

المغنى

لَمُؤَفَّقِ الدِّينِ أُمَيِّى مُحَمَّدِ عَبْدِ اللَّهِ بِنِ أَحْمَدَ بِنِ مُحَمَّدِ بِنِ قُدَامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشَقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

الدكتور

عبد بن عبد المحسن الترمذى

الجزء الأول

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

المغنى

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

المغنى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.
أما بعد؛ فإن الله عزَّ وجلَّ أراد بهذه الأمة خيراً، حين قيَّض لها أئمة هداة صالحين، جعلوا نُصَبَ أعينهم قولَ المصطفى ﷺ: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»^(١). وقد لقي الفقه الإسلامي من عناية هؤلاء النفر من العلماء وحرصهم ودأبهم وإخلاصهم، ما يسرُّ الله به لكل ذي حاجة طلبها، ولكل ذي مسألة جوابها، وكان مما برع فيه فقهاء الإسلام تأليف المتون، في كل مذهب من المذاهب، تيسيراً على شادى العلم، وتقييداً له، بحفظه وضمُّ الصدور عليه، وإحكاماً للمسائله. وكان أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخِرَقِيُّ^(٢)، المتوفى سنة ٣٣٤ هـ،

(١) أخرجه البخارى، في: باب العلم قبل القول والعمل، من كتاب العلم، وفي: باب قول الله تعالى: ﴿فَأَنْ لَّهِ خَمْسَةٌ﴾، من كتاب الخمس، وفي: باب قول النبي ﷺ: لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق، من كتاب الاعتصام. صحيح البخارى ٢٧/١، ١٠٣/٤، ١٢٥/٩. ومسلم، في: باب النهي عن المسألة من كتاب الزكاة، وفي: باب قوله ﷺ: لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٧١٨/٢، ٧١٩، ١٥٢٤/٣. والترمذى، في: باب إذا أراد الله بعبد خيراً فقهه في الدين، من أبواب العلم. عارضة الأحوذى ١١٤/١٠. وابن ماجه، في: باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، من المقدمة. سنن ابن ماجه ٨٠/١. والدارمى، في: باب الاقتداء بالعلماء، من المقدمة، وفي: باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، من كتاب الرقاق. سنن الدرامى ٧٤/١، ٢٩٧/٢. والإمام مالك في: باب جامع ما جاء في أهل القدر، من كتاب القدر. الموطأ ٩٠١/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٦/١، ٢٣٤/٢، ٩٢/٤، ٩٥ - ١٠١، ٩٩.

(٢) ترجم ابن قدامة للخرق، في مقدمة هذا الكتاب، في صفحتي ٦، ٧، وتجد ترجمة الخرق أيضاً، في: تاريخ بغداد ٢٣٤/١١، طبقات الفقهاء، للشيرازى ١٧٢، الأنساب ٩٢/٥، ٩٣، المنتظم ٣٤٦/٦، اللباب ٣٥٧/١، وفيات الأعيان ٤٤١/٣، سير أعلام النبلاء ٣٦٣/١٥، تذكرة الحفاظ ٨٤٧/٣، العبر ٢٣٨/٢، دول الإسلام ٢٠٨/١، البداية والنهاية ٢١٤/١١، النجوم الزاهرة ٢٨٩/٣، طبقات الخنابلة ٧٥/٢ - ١١٨، مفتاح السعادة ١٠٦/٢، ١٠٧، كشف الظنون ٤٤٦، ١٤١٥، ١٦٢٦، شذرات الذهب ٣٣٦/٢، ٢٣٧، تاريخ الأدب العربى، لبروكلمان (الترجمة العربية) ٣١٤/٣، تاريخ التراث العربى، للدكتور سزكين (الترجمة العربية) ٢٣٥/٣/١، ٢٣٦.

صاحب سبق في هذا المضمار، فقد استطاع في «مختصره» أن يجمع في إحكام مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، وأن يتقن سؤق مسائله في يسر واختصار، مما جعله المتن المعتمد في المذهب، فالتفت القلوب حوله، واتجهت النفوس إليه؛ حفظاً، ودراسة، وشرحاً^(١).

وكان ممن يسر الله له شرح هذا «المختصر» الشيخ الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي^(٢). وسمى كتابه «المغني»، الذي قال فيه رفيقه، وخليفته في رئاسة المذهب بعده، ناصح الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الواحد الأنصاري، ابن الحنبلي، المتوفى سنة ٦٣٤ هـ، على ما نقله ابن رجب: بلغ الأمل في إتمامه، وهو كتاب بليغ في المذهب، عشر مجلدات، تعب عليه، وأجاد فيه، وجمل به المذهب. ونقل ابن رجب عن الحافظ ابن الديبشي أن

(١) انظر شروحه في: تاريخ التراث العربي ٢٣٦/٣/١.

(٢) ترجمته في: مرآة الزمان، لسبط ابن الجوزي ٦٢٧/٨-٦٣٠، ذيل الروضتين، لأبي شامة ١٣٩-١٤٢، التقييد، لابن نقطة، الورقة ١٣٢، تكملة وفيات النقلة، للمنذرى ١٥٨/٥، ١٥٩، معجم البلدان، لياقوت ١١٣/٢، ١١٤، سير أعلام النبلاء، للذهبي ١٦٥/٢٢-١٧٣، المختصر المحتاج إليه من تاريخ ابن الديبشي، له ١٣٤/٢، ١٣٥، العبر، له ٧٩/٥، ٨٠، دول الإسلام، له ١٢٤/٢، الوافي بالوفيات، للصفدي ٣٧/١٧-٣٩، البداية والنهاية، لابن كثير ٩٩/١٣-١٠١، مرآة الجنان، لليافعي ٤٧/٤، ٤٨، فوات الوفيات، لابن شاكر ١٥٨/٢، ١٥٩، ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب ١٣٣/٢-١٤٩، النجوم الزاهرة، لابن تغري بردي ٢٥٦/٦، عقد الجمان، للعيني ١٧/الورقة ٤٤٠، ذيل التقييد، للقاسي، الورقة ١٧٠. القلائد الجوهريّة، في تاريخ الصالحية، لابن طولون ٣٤٠/٢-٣٤٤، كشف الظنون، لحاجي خليفة ٣٤٣، ٨٢٨، ٩٢٤، ١١٦٤، ١٣٧٨، ١٤٠٦، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤٢٠، ١٦٢٦، ١٧٥٠، ١٧٥١، ١٨٠٩، إيضاح المكنون، لإسماعيل باشا البغدادي ٧٠/١، ٥٤٤، ٢٤١/٢، ٥٨٩، هدية العارفين، له ٤٥٩/١، ٤٦٠، التاج المكلل، للقنوجي ٢٢٩-٢٣١، تاريخ الأدب العربي لبروكلمان، G1:398. S1:688، 689، تاريخ التراث العربي، للدكتور فؤاد سزكين (الترجمة العربية) ٢٣٦/٣/١.

وقد أفرد الضياء المقدسي الحافظ سيرة شيخه الموفق في جزأين، وكذلك أفردا الحافظ الذهبي، وكان اعتماد المؤرخين في ترجمته على ما كتبه الضياء، ومسجله الحافظ ابن الديبشي، وأبى المظفر سبط ابن الجوزي. ومن الدراسات الحديثة ما كتبه الشيخ عبد القادر بدران، في مقدمة المغني والشرح الكبير، وكتاب ابن قدامة وآثاره الأصولية، للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد.

الشيخ عز الدين بن عبد السلام كان يستعير المُحَلِّي والمُجَلِّي لابن حزم، ويقول: ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل المحلى والمجلى، وكتاب المغنى للشيخ موفق الدين ابن قدامة، في جودتها، وتحقيق مافيهما. كما نقل عنه قوله: لم تطب نفسى بالفيتا حتى صار عندى نسخة المغنى.

ولد موفق الدين بجماعيل، من عمل نابلس، سنة إحدى وأربعين وخمسمائة في شعبان، وقدم دمشق مع أهله، حيث هاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، فقرأ القرآن، وحفظ «مختصر الخرق» وقرأ على مشايخها، ثم رحل إلى بغداد هو وابن خالته الحافظ عبد الغنى بن عبد الواحد بن على المقدسى، سنة إحدى وستين، وأقاما أربع سنوات، أتقنا خلالها الفقه والحديث والخلاف، أقاما أولا عند الشيخ عبد القادر بن عبد الله الجيلى الحنبلى، ثم أقاما عند ابن الجوزى، ثم انتقلا إلى رباط النعال، واشتغلا على ابن المنى. وعاد موفق مرة أخرى إلى بغداد، سنة سبع وستين، ومعه عماد الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الواحد بن على المقدسى فأقاما سنة، وحج سنة ثلاث وسبعين فسمع بمكة.

ونقل ابن رجب، عن ناصح الدين الحنبلى، أن موفق حج سنة أربع وسبعين، ورجع مع وفد العراق إلى بغداد، وأقام بها سنة، فسمع درس ابن المنى. قال [أى ناصح الدين]: وكنت أنا قد دخلت بغداد، سنة اثنتين وسبعين، واشتغلنا جميعا على الشيخ أبى الفتح ابن المنى، ثم رجع إلى دمشق، واشتغل بتصنيف كتاب المغنى.

وفى دمشق تصدر موفق فى جامع دمشق مدة طويلة. ويذكر أبو شامة أن موفق بعد موت أخيه أبى عمر، هو الذى يؤم بالناس بالجامع المظفرى، ويخطب يوم الجمعة إذا حضر، فإن لم يحضر فابنه عبد الله بن أبى عمر [أى ابن أخى موفق] هو الخطيب، وإمام محراب الحنابلة بجامع دمشق، فيصلى فيه موفق إذا كان فى البلد، وإذا مضى إلى الجبل صلى العماد أخو عبد الغنى، وبعد موت العماد كان يصلى فيه أبو سليمان عبد الرحمن بن الحافظ عبد الغنى ما لم يحضر موفق.

وزاد ابن كثير: وكان يتنفل بين العشاءين بالقرب من محرابه، فإذا صلى العشاء انصرف إلى منزله بدرج الدولعى بالرصيف، وأخذ معه من الفقراء من تيسر،

يأكلون معه من طعامه، وكان منزله الأصلي بقاسيون، فينصرف بعض الليالي بعد العشاء إلى الجبل.

وذكر الذهبي أن الموفق بقي يجلس زمانا بعد الجمعة للمناظرة، ويجتمع إليه الفقهاء، وكان يُشغَل إلى ارتفاع النهار، ومن بعد الظهر إلى المغرب، ولا يضجر، ويسمعون عليه، وكان يقرئ في النحو، وكان لا يكاد يراه أحد إلا أحبه. زاد ابن رجب: وربما قرأ عليه بعد المغرب وهو يتعشى.

قال الصفدى: وكان أوحده زمانه، إماما في علم الخلاف والفرائض والأصول والفقه والنحو والحساب والنجوم السيارة والمنازل، واشتغل عليه الناس مدة بـ «الخرق»، و«الهداية»، ثم بـ «مختصر الهداية» الذى له بعد ذلك، واشتغلوا عليه بتصانيفه.

وكان الشيخ الموفق شديد الاحتمال للأذى، ولا ينظر أحدا إلا وهو يتبسم، وقيل: إنه ناظر ابن فضلان الشافعى الذى كان يضرب به المثل في المناظرة، فقطعه. ونقل الذهبي عن الضياء المقدسى: سمعت المفتى أبا بكر محمد بن معالى بن غنيمة يقول: ما أعرف أحدا في زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق.

أما صفاته الخلقية فقد كان، رحمه الله، تام القامة، أبيض، مشرق الوجه، أذعج، كأن النور يخرج من وجهه لحسنه، واسع الجبين، طويل اللحية، قائم الأنف، مقرون الحاجبين، صغير الرأس، لطيف اليدين والقدمين، خفيف الجسم، ممتعا بحواسه.

وكان ذكيا، حسن التصرف، حكي عنده أنه كان يجعل في عمامته ورقة مصرورة، فيها رمل، يُرمَل به ما يكتبه للناس من الفتاوى والإجازات وغيرها، فاتفق ليلة حُطِفَت عمامته، فقال لحاطفها: يا أخى، خذ من العمامة الورقة المصرورة بما فيها، وردَّ العمامة أغطى بها رأسى، وأنت في أوسع الجَلِّ مما في الورقة. فظن الحاطف أنها فضة، وراها ثقيلة، فأخذها، وردَّ العمامة، وكانت صغيرة عتيقة، فرأى أخذ الورقة خيرا منها بدرجات، فخلَّص الشيخ عمامته بهذا الوجه اللطيف قال ضياء الدين المقدسى: وسمعت البهاء يصفه بالشجاعة، وقال: كان يتقدَّم إلى العدو، وجرح في كفه، وكان يُرَامى العدو.

وقال: وكان يصليّ بخشوع، ولا يكاد يصلي سنة الفجر والعشاءين إلا في بيته، وكان يصلي بين العشاءين أربعاً بـ «السجدة» و«يسّ» و«الدُّخان» و«تبارك»، لا يكاد يُخلُّ بهنّ، ويقوم السَّحَر بسُبع، وربما رفع صوته، وكان حسن الصوت. وجاءه مرة الملك العزيز ابن العادل يزوره، فصادفه يصلي، فجلس بالقرب منه إلى أن فرغ من صلاته، ثم اجتمع به، ولم يتجاوز في صلاته. أما عقيدته، فيقول عنه سبط ابن الجوزي: وكان صحيح الاعتقاد، مُبَغِّضاً للمشبهة، وقال: من شرط التشبيهات أن نرى الشيء ثم نُشَبِّهه، مَنْ رَأَى الله تعالى حتى يُشَبِّهه لنا!! قلت: قوله: من رأى الله حتى يشبهه لنا. كلام حسن، في غاية الجودة؛ لأن الذي رآه بعيني رأسه قال: رأيت ربِّي. وسكت عن التشبيه، فيسعدنا ما وسعه^(١).

ويقول ابن رجب: ولم يكن يرى الخوض مع المتكلمين في دقائق الكلام، وكان كثير المتابعة للمنقول في باب الأصول وغيره، لا يرى إطلاق ما لم يؤثر من العبارات، ويأمر بالإقرار والإمرار لما جاء في الكتاب والسنة من الصفات، من غير تفسير^(٢) ولا تكييف، ولا تمثيل ولا تحريف، ولا تأويل ولا تعطيل. وله نظم كثير حسن، وقيل: إن له قصيدة في عَوِيص اللغة طويلة، وله مقطعات من الشعر؛ فمن شعره قوله^(٣):

أَتَغْفُلُ يَا ابْنَ أَحْمَدَ وَالْمَنَايَا	شَوَارِعُ يَحْتَرِمُنَكَ عَنْ قَرِيبِ
أَغْرَكَ أَنْ تَخْطُتْكَ الرِّزَايَا	فَكَمْ لِلْمَوْتِ مِنْ سَهْمٍ مُصِيبِ
كُتُوسُ الْمَوْتِ دَائِرَةٌ عَلَيْنَا	وَمَا لِلْمَرْءِ بُدٌّ مِنْ نَصِيبِ
إِلَى كَمْ تَجْعَلُ التَّسْوِيفَ دَابًّا	أَمَا يَكْفِيكَ إِذْذَارُ الْمَشِيبِ
أَمَا يَكْفِيكَ أَنَّكَ كُلَّ حِينِ	تَمُرُّ بِقَبْرِ خِلٍّ أَوْ حَبِيبِ
كَأَنَّكَ قَدْ لَحَقْتَ بِهِمْ قَرِيبًا	وَلَا يُغْنِيكَ إِفْرَاطُ النَّحِيبِ

(١) انظر كلام أبن شامة في عقيدته، في ذيل الروضتين ١٣٩، ورد الذهبي عليه في سير أعلام النبلاء ١٧٢، ١٧١/٢٢.

(٢) كذا وردت. ولعلها: «تشبيه».

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٤١/٢.

ومنه^(١):

لا تَجْلِسَنَّ بِيَابَ مَنْ يَا بَنِي عَلِيكَ دَخُولَ دَارِهِ
ويقول: حاجاتي إليـه هـ يَعُوقُهَا إِنْ لَمْ أُدَارِهِ
وَأَثَرُكَ وَأَقْصِدْ رَبَّهَا تُقْضَى وَرَبُّ الدَّارِ كَارِهِ

ومنه^(٢):

أَبْعَدَ بِيَاضِ الشَّيْبِ أَغْمَرُ مَسْكِنًا سَوَى الْقَبْرِ إِنِّي إِنْ فَعَلْتُ لِأَحْمَقُ
يُخَيِّرُنِي شَيْئِي بِأَنِّي مَيِّتٌ وَشَيْكَا وَيَنْعَانِي إِلَى فَيَصْدُقُ
تَحْرَقُ عُمْرِي كُلَّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فَهَلْ أَسْتَطِيعُ رَفَعَ مَا يَتَحَرَّقُ
كَأَنِّي بِجِسْمِي فَوْقَ نَعْشِي مُمَدَّدًا فَمِنْ سَاكِتٍ أَوْ مُعْوِلٍ يَتَحَرَّقُ
إِذَا سُئِلُوا عَنِّي أَجَابُوا وَأَعْوَلُوا وَأَذْمُعُهُمْ تَنْهَلُ: هَذَا الْمُؤَفَّقُ
وَعُيِّيْتُ فِي صَدْعٍ مِنَ الْأَرْضِ ضَيِّقٍ وَأَوْدَعْتُ فِي لَحْدٍ بِهِ التُّرْبُ مُطْبِقُ
وَيَخْتَوِ عَلَى التُّرْبِ أَوْثَقُ صَاحِبٍ وَيُسَلِّمُنِي لِلتُّرْبِ مَنْ هُوَ مُشْفِقُ
فِيَارِبُ كُنْ لِي مُؤْنَسًا يَوْمَ وَخْشَتِي فَإِنِّي بِمَا أَنْزَلْتَهُ لَمْصَدَّقُ
وَمَا ضَرَّنِي أَنِّي إِلَى اللَّهِ صَائِرٌ وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِي أَبْرُ وَأَرْفَقُ

تزوج الموفق ابنة عمه مريم بنت أبي بكر بن عبد الله بن سعد المقدسي، ورزق منها بأبي المجد عيسى، وأبي الفضل محمد، وأبي العز يحيى، وصفية، وفاطمة، ومات أولاده الثلاثة في حياته، ولم يعقب من ولد الموفق سوى عيسى، خلف ولدين صالحين، وماتا وانقطع عقبه. ثم تسرى الموفق بجارية، ثم بأخرى، ثم تزوج عزية، فماتت قبله.

وكانت وفاته يوم السبت، يوم الفطر، سنة عشرين وستمائة، ودُفن من الغد بجبل قاسيون، خلف الجامع المظفرى، في مقبرتهم المشهورة، ورثاه صلاح الدين

(١) ذيل الروضتين ١٤١، ١٤٢، وذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/٢، وشذرات الذهب ٩٢/٥.

(٢) مرآة الزمان ٦٣٠/٨، ذيل الروضتين ١٤١، البداية والنهاية ١٣/١٠٠، ١٠١، ذيل طبقات الحنابلة ١٤١/٢، ١٤٢. شذرات الذهب ٩١/٥.

أبو عيسى موسى بن محمد بن خلف بن راجع المقدسي بقصيدة له، يقول فيها^(١):

لم يَتَّقْ لى بَعْدَ المَوْفِقِ رَغْبَةً فى العِيشِ إِنْ العِيشَ سَمٌّ مُنْقَعٌ
صَدْرُ الزَمَانِ وَعَيْنُهُ وَطَرَاؤُهُ رَكْنُ الأَنَامِ الرَّاهِدُ المَتَوَرِّعُ

* * *

تَلَقَّى المَوْفِقُ العلمَ على علماء عصره؛ بدمشق، وبغداد، ومكة، والموصل.
وصنع لنفسه مشيخة حافلة، وهذا ذكر مَنْ عرفناه على حروف المعجم:
١ - أبو الفضل أحمد بن صالح بن شافع الجيلي ثم البغدادي الحافظ، وكان أحد
العلماء المُعَدِّلِينَ، والفضلاء المُحَدِّثِينَ، توفى سنة خمس وستين وخمسمائة^(٢).
وسمع منه ببغداد^(٣). قال الموفق: كان إماما فى السنة، ثقة، حافظا، يقرأ قراءة
مليحة بصوت رفيع^(٤).

٢ - أبو المعالى أحمد بن عبد الغنى بن محمد بن عمر بن حنيفة الباجسري^(٥)،
كان ثقة، توفى سنة ثلاث وستين وخمسمائة^(٦). سمع منه ببغداد^(٧).

٣ - أحمد بن محمد الرَّحْبِيِّ. سمع منه ببغداد^(٨).

٤ - أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، والدّه. سمع منه بدمشق، سنة ثيِّف
وستين^(٩).

٥ - أبو بكر أحمد بن المُقَرَّب بن الحسين البغدادي الكرخي المُسْنَد، كان ثقة،

(١) انظر الأبيات فى: ذيل طبقات الحنابلة ١٤٣/٢، ١٤٤.

(٢) العبر ١٩٠/٤، سير أعلام النبلاء ٥٧٢/٢٠، ٥٧٣.

(٣) ذيل الروضتين ١٤٠، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٤) باجسرا: بليدة فى شرق بغداد، بينها وبين حلوان، على عشرة فراسخ من بغداد. معجم البلدان ٤٥٤/١.

(٥) العبر ١٨٠/٤.

(٦) معجم البلدان ١١٤/٢.

(٧) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٨) ذيل الروضتين ١٤١، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، النجوم الزاهرة ٢٥٦/٦.

- متوددا، توفي سنة ثلاث وستين وخمسمائة^(١). سمع منه ببغداد^(٢).
- ٦ - حَيْدَرَةُ بن عمر العلويّ. سمع منه ببغداد^(٣).
- ٧ - خديجة بنت أحمد بن الحسن التَّهْرَوَانِيَّةُ، كانت سالحة، وتوفيت في رمضان، سنة سبعين وخمسمائة^(٤). سمع منها ببغداد^(٥).
- ٨ - أبو الحسن سعد الله بن نصر بن الدَّجَاجِيّ. سمع منه ببغداد^(٦).
- ٩ - شهدة بنت أحمد بن الفرّج الدِّينَوْرِيَّةُ، الكاتبة، المُسْنِدَةُ، فخر النساء، وصارت مُسْنِدَةَ العراق، توفيت سنة أربع وسبعين وخمسمائة^(٧). سمع منها ببغداد^(٨).
- ١٠ - أبو زرعة طاهر بن محمد بن طاهر المقدسيّ، المتوفى سنة ست وستين وخمسمائة^(٩) سمع منه ببغداد^(١٠).
- ١١ - جمال الدين أبو الفرّج عبد الرحمن بن علي بن محمد، ابن الجَوَزِيّ، البغداديّ، الحنبليّ، الواعظ، صاحب التصانيف، توفي سنة سبع وتسعين وخمسمائة^(١١). أقام عنده ببغداد بعد إقامته عند عبد القادر الجيليّ، وسمع منه^(١٢). قال الموفق: كان ابنُ الجوزيّ إمامَ عصره في الوعظ، وصنّف في

(١) العبر ١٨٠/٤، ١٨١، سير أعلام النبلاء ٤٧٣/٢٠.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) العبر ٢١٠/٤.

(٥) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٦) ذيل الروضتين ١٤٠، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٧) العبر ٢٢٠/٤.

(٨) ذيل الروضتين ١٤٠، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٢/٢.

(٩) العبر ١٩٢/٤، ١٩٣.

(١٠) ذيل الروضتين ١٤١، مرآة الزمان ٦٣٠/٨، معجم البلدان ١١٤/٢، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(١١) سير أعلام النبلاء ٣٦٥/٢١-٣٨٤، ذيل طبقات الحنابلة ٣٩٩/١-٤٣٣.

(١٢) ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢.

فنون العلم تصانيف حسنة، وكان صاحب قبول، وكان يدرّس الفقه ويصنّف، وكان حافظاً للحديث، وصنّف فيه، إلا أننا لم نرّضَ تصانيفه في السُّنّة، ولا طريقته فيها^(١).

١٢ - محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن عبد الله بن جنكى الجبليّ الحنبليّ، شيخ بغداد، توفي سنة إحدى وستين وخمسمائة^(٢). نزل الموقّع عنده بمدرسته أول قدومه بغداد، قبل وفاته بأربعين يوماً، وقرأ عليه من «الخرقي»^(٣).

١٣ - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن أحمد، ابن الحشّاب، البغداديّ، العلامة، المحدث، إمام النحو، توفي سنة سبع وستين وخمسمائة^(٤). قرأ عليه ببغداد^(٥)، وقال عنه: كان إمام عصره في علم العربية والنحو واللغة، وكان علماء عصره يستفتونه فيها، ويسألونه عن مشكلاتها، وحضرت كثيراً من مجالسه للقراءة عليه، ولكن لم أتمكّن من الإكثار عليه؛ لكثرة الزّحام عليه، وكان حسن الكلام في السُّنّة وشرّحها^(٦).

١٤ - أبو الفضل عبد الله بن أحمد بن محمد الطوسيّ، ثم البغداديّ، الشافعيّ، خطيب الموصّل، توفي سنة ثمان وسبعين وخمسمائة^(٧). سمع منه

(١) ذيل طبقات الحنابلة ١/٤١٤، ٤١٥.

(٢) سير أعلام النبلاء ٢٠/٤٣٩-٤٥١، ذيل طبقات الحنابلة ١/٢٩٠-٣٠١.

(٣) مرآة الزمان ٨/٦٢٩، ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٦، العبر ٥/٧٩، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٣، ١٣٤، شذرات الذهب ٥/٨٨، وذكر الذهبي في موضع آخر من ترجمته في سير أعلام النبلاء، صفحة ١٦٨، أنه أقام عند الشيخ عبد القادر محسين ليلة.

(٤) إنباه الرواة ٢/٩٩-١٠٣، سير أعلام النبلاء ٢٠/٥٢٣-٥٢٨، ذيل طبقات الحنابلة ١/٣١٦-٣٢٣.

(٥) ذيل الروضتين ١٤١.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ١/٣١٦، ٣١٧.

(٧) سير أعلام النبلاء ٢١/٨٧-٨٩، طبقات الشافعية الكبرى ٧/١٩٩.

- بالمَوْصِل^(١). وقال عنه: كان شيخا حسنا، لم تَرَ منه إِلَّا الخير^(٢).
- ١٥ - أبو المعالي عبد الله بن عبد الرحمن بن أحمد بن علي بن صابر السُّلَمِيّ الدَّمَشْقِيّ، توفي سنة ست وسبعين وخمسمائة^(٣). سمع منه بدمشق^(٤).
- ١٦ - أبو بكر عبد الله بن محمد بن أحمد، ابن الثَّقُور، البغداديّ، المُحدِّث، الثقة، الحَئِير، توفي سنة خمس وستين وخمسمائة^(٥). سمع منه ببغداد^(٦).
- ١٧ - أبو محمد عبد الواحد بن الحسين بن عبد الواحد البارزِيّ البغداديّ، كان صالحا، متديّنا، على طريقة السُّلَف، توفي سنة اثنتين وستين وخمسمائة^(٧). سمع منه ببغداد^(٨).
- ١٨ - أبو المكارم عبد الواحد بن محمد بن المسلم بن هلال الأزديّ الدَّمَشْقِيّ، الأمين، المُسْنِد، توفي سنة خمس وستين وخمسمائة^(٩). سمع منه بدمشق^(١٠).
- ١٩ - أبو الحسن علي بن عبد الرحمن بن محمد الطُّوسِيّ البغداديّ، ابن تاج القُرَاء، الزاهد، المُعَمَّر، توفي سنة ثلاث وستين وخمسمائة^(١١). سمع منه

(١) ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢ (وجاء في هذا الموضع الطيبي مكان الطوسي، وهو خطأ لوروده على الصواب في ترجمته من السير)، طبقات الشافعية الكبرى ١١٩/٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٢) سير أعلام النبلاء ٨٨/٢١.

(٣) سير أعلام النبلاء ٩٣/٢١، ٩٤.

(٤) ذيل الروضتين ١٤١، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٥) سير أعلام النبلاء ٤٩٨/٢٠، ٤٩٩.

(٦) ذيل الروضتين ١٤١، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٧) سير أعلام النبلاء ٤٦٨/٢٠، ٤٦٩.

(٨) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٩) سير أعلام النبلاء ٤٩٩/٢٠، ٥٠٠.

(١٠) ذيل الروضتين ١٤١، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(١١) سير أعلام النبلاء ٤٧٨/٢٠ - ٤٨٠.

بيغداد^(١)، وقال: سمعنا منه جزأين يرويهما عن البانياسي^(٢).

٢٠ - أبو الحسن علي بن عساكر بن المرحب البطائحي، الضرير، المقرئ، تصدر للإقراء، وأتقن الفن، توفي سنة اثنتين وسبعين وخمسمائة^(٣). تلا عليه الموفق في بغداد، بحرف نافع^(٤).

فاطمة بنت محمد بن علي البزازة = نفيسة

٢١ - أبو محمد المبارك بن علي البغدادي الحنبلي، المحدث، الحافظ، المجاور بمكة، وإمام الحنابلة بالحرم، توفي سنة خمس وسبعين وخمسمائة^(٥). سمع منه بمكة^(٦).

٢٢ - أبو طالب المبارك بن علي بن محمد، ابن خضير، البغدادي، المحدث، الصادق، المفيد، توفي سنة اثنتين وستين وخمسمائة^(٧). سمع منه ببغداد^(٨).

٢٣ - أبو المكارم المبارك بن محمد بن المعمر الباذرائي البغدادي، الصالح الصدوق، توفي سنة سبع وستين وخمسمائة^(٩). سمع منه ببغداد^(١٠). وقال عنه: هو شيخ صالح ضعيف، أكثر أوقاته مُسْتَلْقٍ على قفاه، وكان يسألنا عن الصلاة قاعداً لِعَجْزِهِ^(٩).

(١) ذيل الروضتين ١٤٠. تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٢) سير أعلام النبلاء ٤٧٩/٢٠.

(٣) العبر ٢١٥/٤.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٥) العبر ٢٢٦/٤، ذيل طبقات الحنابلة ٣٤٦/١.

(٦) ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٧) سير أعلام النبلاء ٤٨٧/٢٠-٤٨٩.

(٨) تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٩) سير أعلام النبلاء ٤٩٤/٢٠.

(١٠) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

- ٢٤ - أبو شجاع محمد بن الحسين المادرائي^(١). سمع منه ببغداد^(٢).
- ٢٥ - أبو الفتح محمد بن عبد الباقي بن أحمد بن سلمان، ابن البطي، البغدادي، الحاجب، عُمر، وتفرّد، ورُجل إليه، ورَوَى شيئاً كثيراً، توفي سنة أربع وستين وخمسمائة^(٣). سمع منه ببغداد^(٤)، وقال عنه: هو شيخنا، وشيخ أهل بغداد في وقته.... وكان ثقة، سهلاً في السماع^(٥).
- ٢٦ - أبو حنيفة محمد بن عبيد الله بن علي الأصبهاني الحطّيب الحنفي، الفقيه، أُملي عدة مجالس، توفي سنة إحدى وسبعين وخمسمائة^(٦). سمع منه ببغداد^(٧).
- ٢٧ - محمد بن محمد بن السّكن. سمع منه ببغداد^(٨).
- ٢٨ - أبو أحمد مَعمر بن عبد الواحد بن رجاء، ابن الفاجر، القرشي الأصبهاني، المُعدّل، له سبع رحلات إلى بغداد، توفي سنة أربع وستين وخمسمائة^(٩). سمع منه ببغداد^(١٠).
- ٢٩ - ناصح الإسلام أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر، ابن المني، النهرواني، الحنبلي، المفتي، شيخ الحنابلة، توفي سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة^(١١). تلا عليه بحرف أبي عمرو في بغداد^(١٢)، ولازمه، وقرأ عليه المذهب والخلاف

(١) نسبة إلى مادرايا. قال ابن الأثير: وطني أنها من أعمال البصرة. اللباب ٧٨/٣.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٣) سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢٠-٤٨٤.

(٤) مرآة الزمان ٦٢٩/٨ (وفيه: وأبا الفتح محمد بن عبد الباقي وأحمد بن سلمان. خطأ)، ذيل الروضتين ١٤١، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، معجم البلدان ١١٤/٢، العبر ٧٩/٥، سير أعلام النبلاء ٤٨٢/٢٠، ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.

(٥) سير أعلام النبلاء ٤٨٣/٢٠.

(٦) سير أعلام النبلاء ٤٧/٢١، ٤٨، الجواهر المضية ٢٤٦/٣، ٢٤٧. وفي السير خطأ: «محمد بن عبد الله».

(٧) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٨) سير أعلام النبلاء ٤٨٥/٢٠-٤٨٧.

(٩) تكلمة وفيات النقلة ١٠١/١-١٠٤، سير أعلام النبلاء ١٣٧/٢١، ١٣٨، ذيل طبقات الحنابلة ٣٥٨/١-٣٦٥.

(١٠) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

والأصول، حتى برع^(١)، وقال عنه: شيخنا أبو الفتح كان رجلاً صالحاً، حسن النية والتعليم، وكانت له بركة في التعليم، قلَّ مَنْ قرأ عليه إلا انتفع، وخرج من أصحابه فقهاء كثيرون، منهم مَنْ ساد، وكان يقنع بالقليل، وربما يكتفى ببعض قُرصة، ولم يتزوَّج، وقرأت عليه القرآن، وكان يحبُّنا ويَجْبِر قلوبنا، ويظهر منه البشَرُ إذا سمع كلامنا في المسائل، ولما انقطع الحافظ عبد الغني عن الدُّرس؛ لاشتغاله بالحديث، جاء إلينا، وظنَّ أن الحافظ انقطع لضيق صدره^(٢).

٣٠ - نقيسة، وتُسمَّى فاطمة، بنت محمد بن علي البزازة البغدادية، توفيت سنة ثلاث وستين وخمسمائة^(٣). سمع منها ببغداد^(٤).

٣١ - أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن هلال الدقاق العجلي السامري، ثم البغدادي، الكاتب، شيخ مُعَمَّر، صحيح الرواية، توفي سنة اثنتين وستين وخمسمائة^(٥). سمع منه ببغداد^(٦)، وقال عنه: هو فيما أظنُّ أقدم مشايخنا سماعاً^(٧).

٣٢ - أبو القاسم يحيى بن ثابت بن بُنْدَار الدَّيْنَوْرِي البغدادِي البَقَال الوكيل، المُسْنِد، توفي سنة ست وستين وخمسمائة^(٨). سمع منه ببغداد^(٩).

* * *

(١) معجم البلدان ١١٤/٢، العبر ٧٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٤/٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٣٦١/١، ٣٦٢.

(٣) سير أعلام النبلاء ٤٨٩/٢٠.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٥) سير أعلام النبلاء ٤٧١/٢٠، ٤٧٢.

(٦) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، العبر ٧٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.

(٧) سير أعلام النبلاء ٥٠٥/٢٠، ٥٠٦.

(٨) تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

وتلقى العلم على الشيخ موفق الدين جمهرة كبيرة من الدارسين ، سمعوا منه الحديث ، وتفقهوا عليه ، وقرأوا عليه مؤلفاته ، ونبغ منهم كثير فأفتوا وتصدروا ، ونذكر منهم :

١ - زكى الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد المَعَرِّي البَغْلِي الحنبلي ، الفقيه الزاهد ، توفي سنة إحدى وتسعين وستمائة ، عن إحدى وثمانين سنة ، حضر عليه ، وتفقه ، وحفظ «المقنع»^(١) .

٢ - عز الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن محمد المقدسي الحنبلي ، الزاهد ، خطيب الجبل ، وكان فقيها بصيرا بالمذهب ، توفي سنة ست وستين وستمائة^(٢) . سمع منه ، وحُدث عنه^(٣) .

٣ - تقى الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد بن فضل الواسطي الصالح الحنبلي الحافظ ، الفقيه الزاهد ، توفي سنة اثنتين وتسعين وستمائة^(٤) . سمع منه بدمشق ، وحُدث عنه^(٥) .

٤ - تقى الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الأزهر الصريفي الحنبلي الحافظ ، توفي سنة إحدى وأربعين وستمائة^(٦) . ذكر ياقوت الحموي ، أن أبا إسحاق هذا أخبره أنه آخر من قرأ على الشيخ موفق^(٧) .

٥ - عز الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي الصالح ، الذي يعرف بابن العماد ، توفي سنة ثمان وثمانين وستمائة^(٨) . حُدث عنه^(٩) .

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٩/٢ .

(٢) العبر ٢٨٤/٥ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢٧٧/٢ ، ٢٧٨ .

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢ . والمرجعين السابقين .

(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٩/٢ - ٣٣١ .

(٥) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢ . والذيل ، الموضع السابق .

(٦) سير أعلام النبلاء ٨٩/٢٣ ، ٩٠ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢٢٧/٢ - ٢٣٠ .

(٧) معجم البلدان ١١٤/٢ . وورد فيه خطأ : «إبراهيم بن محمد الأزهرى الصيرفي» .

(٨) العبر ٣٥٧/٥ ، وفيه أنه العماد ابن العماد .

(٩) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢ .

- ٦ - شرف الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن عبيد الله المقدسيّ الصّالحيّ الحنبليّ الفرّضيّ، توفي سنة سبع وثمانين وستمائة، سمع منه، وهو جدّه لأمه، وعم أبيه^(١).
- ٧ - أبو العباس أحمد بن سلامة بن أحمد النّجار الحرّانيّ الحنبليّ، المحدث الزاهد، توفي سنة ست وأربعين وستمائة، صحب الشيخ موفّق الدين، وسمع منه^(٢).
- ٨ - زين الدين أبو العباس أحمد بن عبد الدايم بن نعمة المقدسيّ الصّالحيّ الحنبليّ، الكاتب، المحدث، الخطيب، المّعمر، توفي سنة ثمان وستين وستمائة، تفقه عليه^(٣)، وحّدث عنه^(٤).
- ٩ - سيف الدين أبو العباس أحمد بن عيسى بن عبد الله، ابن قدامة المقدسيّ الصّالحيّ الحنبليّ، المحدث، الحافظ، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة، وسمع من جده الموفق الكثير^(٥).
- ١٠ - تقى الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الغنى المقدسيّ الصّالحيّ الحنبليّ، شيخ الحنابلة، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة، لزم جدّه لأمه الشيخ موفّق الدين حتى برع، وحفظ «الكافي» له^(٦).
- ١١ - تقى الدين أحمد بن مؤمن. قال الذهبي: حدّث عنه.... وخلق آخرهم موتا التقى أحمد بن مؤمن، يروى عنه بالحضور أحاديث^(٧).
- ١٢ - صفى الدين أبو محمد إسحاق بن إبراهيم بن يحيى الشّقراوىّ الحنبليّ

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٣١٨/٢، ٣١٩.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٣/٢.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢٧٨/٢ - ٢٨٠.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢٤١/٢.

(٦) سير أعلام النبلاء ٢١٢/٢٣، ذيل طبقات الحنابلة ٢٣٢/٢، ٢٣٣.

(٧) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢. وفي حاشيته: هي قطعة من موطأ مالك، كما ذكر في تاريخ الإسلام.

- القاضي ، توفي سنة ثمان وسبعين وستائة ، سمع منه^(١) .
- ١٣ - عزّ الدين أبو الفداء إسماعيل بن عبد الرحمن بن عمرو المرّداوي الصّالحيّ الحنبليّ ، ابن الفراء ، توفي سنة سبعمائة^(٢) . حدّث عنه^(٣) .
- ١٤ - الجمال ابن الصّيرفيّ ، حدّث عنه^(٤) .
- ١٥ - شرف الدين أبو محمد حسن بن عبد الله بن عبد الغنيّ المقدسيّ الصّالحيّ الحنبليّ ، الفقيه ، توفي سنة تسع وخمسين وستائة ، تفقّه على الشيخ الموفق ، وبرع ، وأفتى^(٥) .
- ١٦ - صفّي الدين أبو الصفاء خليل بن أبي بكر بن صدّيق المرّاغيّ الحنبليّ ، الفقيه ، الأصوليّ ، المقرئ ، القاضي ، نزيل مصر . توفي سنة خمس وثمانين وستائة . سمع من الشيخ موفقّ الدين ، وتفقّه عليه ، وبرع وأفتى^(٦) .
- ١٧ - زينب بنت الواسطيّ . حدّث عنه^(٧) .
- ١٨ - ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد السّعديّ المقدسيّ الجمّاعيليّ ثمّ الدمشقيّ الصّالحيّ ، الحنبليّ ، الحافظ المحقّق ، توفي سنة ثلاث وأربعين وستائة^(٨) . حدّث عنه^(٩) .
- ١٩ - عماد الدين أبو محمد عبد الحافظ بن بدران بن شبّيل بن طرخان المقدسيّ التّابلسيّ الحنبليّ ، توفي سنة ثمان وتسعين وستائة ، عن نحو تسعين سنة ،

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٧، ٢٩٨ .

(٢) العبر ٥/٤١٠ .

(٣) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٣ .

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣١٦، ٣١٧ .

(٧) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧ .

(٨) سير أعلام النبلاء ٢٣/١٢٦-١٣٠ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣٦-٢٤٠ .

(٩) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢ ، شذرات الذهب ٥/٩٢ .

سمع منه^(١)، وحَدَّث عنه^(٢).

٢٠ - عبد الخالق، التاج، حَدَّث عنه^(٣).

٢١ - بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسيّ الحنبليّ، توفي سنة أربع وعشرين وستمائة. تفقّه عليه بدمشق، ولازمه، وعلّق عنه الفقه واللغة^(٤)، وحَدَّث عنه^(٥).

٢٢ - شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الملك المقدسيّ ثم الصّالحيّ، الحنبليّ، المحدث الزاهد، توفي سنة تسع وثمانين وستمائة. سمع منه بدمشق^(٦).

٢٣ - شهاب الدين، أبو شامة عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسيّ الدمشقيّ الشافعيّ، الإمام المُفَنِّن، توفي سنة خمس وستين وستمائة^(٧). قال أبو شامة: سمعت عليه «مُسْنَد» الإمام الشافعيّ، رحمه الله، وفاتني منه نحو ورقتين عند باب استقبال القبلة، بسماعه من أبي زُرْعَة، وسمعتُ عليه كتاب «النصيحة» لابن شاهين، وغير ذلك^(٨).

٢٤ - سيف الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رَزِين بن عبد العزيز، ابن أبي الجيش العسّانيّ الحوَرَانيّ، ثم الدمشقيّ، الحنبليّ، قتل شهيدا بسيف التّار سنة ست وخمسين وستمائة. قال ابن رجب: صَنَّف تصانيف، منها كتاب «التّهذيب» في اختصار «المغني» في مجلدين، وسمّي فيه الشيخ موفق الدين شيخنا، ولعله اشتغل عليه^(٩).

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٣٤١/٢.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٧٠/٢، ١٧١.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٣/٢.

(٦) طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٨ - ١٦٨.

(٧) ذيل الروضتين ١٣٩. وانظر: سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.

(٨) ذيل طبقات الحنابلة ٢٦٤/٢، ٢٦٥.

٢٥ - جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن سالم بن يحيى بن حَمَيْس الأنصاريّ الأثباريّ، ثمّ الدمشقيّ، الحنبليّ، توفي سنة إحدى وستين وستمائة. تفقّه عليه، وبرع، وأفتى^(١).

٢٦ - جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن سليمان بن سعيد البغداديّ الحرّانيّ، الفقيه الحنبليّ، توفي سنة سبعين وستمائة. تفقّه عليه، وبرع، وأفتى^(٢).

٢٧ - يحيى الدين أبو سليمان عبد الرحمن بن عبد الغنيّ بن عبد الواحد المقدسيّ الحنبليّ، الفقيه، الزاهد، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة. تفقّه عليه حتى برع في الفقه، وكان يؤمّ معه في جامع بني أميّة. بحراب الحنابلة^(٣).

٢٨ - شمس الدين أبو محمد وأبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، ابن قدامة المقدسيّ الجَمَاعيليّ الحنبليّ، توفي سنة اثنتين وثمانين وستمائة. سمع من عمه الموفق، وتفقّه عليه، وعَرَضَ عليه كتاب «المقنع»، وشرحه عليه، وأذن له في إقرائه، وإصلاح ما يرى أنه يحتاج إلى إصلاح فيه، ثم شرحه بعد ذلك في مجلدات، واستمَدَّ فيه من «المغني» لعمه^(٤).

٢٩ - عزّ الدين أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الغنيّ المقدسيّ الحنبليّ، توفي سنة إحدى وستين وستمائة. تفقّه عليه^(٥).

٣٠ - عزّ الدين أبو محمد عبد الرزّاق بن رزق الله بن أبي بكر الرُسَعيّ الحنبليّ، الفقيه، المفسّر، المحدث، توفي سنة ستين أو إحدى وستين وستمائة. سمع منه بدمشق، وتفقّه عليه، وحفظ كتابه «المقنع» في الفقه^(٦).

٣١ - تقيّ الدين أبو محمد عبد السّاتر بن عبد الحميد بن محمد المقدسيّ الحنبليّ

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٦، ٢٧٧.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٨١.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣١، ٢٣٢.

(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٠٤-٣١٠، وانظره في: ١٤٢/٢، وشذرات الذهب ٥/٩٢.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٦، ٢٧٧.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٤-٢٧٦.

- الفقيه، توفي سنة تسع وسبعين وستمائة. سَمِعَ مِنْهُ^(١).
- ٣٢ - أبو منصور عبد العزيز بن طاهر بن ثابت الخياط المُقَرِّي. سَمِعَ مِنْهُ ببغداد^(٢).
- ٣٣ - زَكَّى الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله المُنْذِرِي المِصْرِي الشافعي، الحافظ الكبير، توفي سنة ست وخمسين وستمائة^(٣). قال المنذري: لقيته بدمشق، وسمعتُ مِنْهُ^(٤).
- ٣٤ - عبد الله بن أبي بكر بن أبي البدر محمد الحَرَبِيُّ البَغْدَادِيُّ الحَنْبَلِيُّ الزاهد، يُعْرَفُ بِكُتَيْلَة، توفي سنة إحدى وثمانين وستمائة. أجاز له^(٥).
- ٣٥ - جمال الدين أبو موسى عبد الله بن عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي الدمشقي الحنبلي الحافظ، توفي سنة تسع وعشرين وستمائة^(٦). حَدَّثَ عَنْهُ^(٧)، وَتَفَقَّهَ بِهِ^(٨).
- ٣٦ - شرف الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الصالح الحنبلي الخطيب، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة. تَفَقَّهَ عَلَى وَالِدِهِ وَعَمِّهِ الْمَوْفِقِ^(٩).
- ٣٧ - أبو محمد عبد المحسن بن عبد الكريم بن ظافر الحِصْنِيُّ الحُصَيْرِيُّ الحَنْبَلِيُّ المِصْرِي الفقيه، توفي سنة خمس وعشرين وستمائة. وكان قد رحل إلى

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٥٩-٢٦١.

(٤) تكملة وفيات النقلة ٥/١٥٩، وذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٠١، ٣٠٢.

(٦) سير أعلام النبلاء ٢٢/٣١٧-٣١٩، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٨٥-١٨٧.

(٧) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٨) سير أعلام النبلاء ٢٢/٣١٨، ذيل طبقات الحنابلة، الموضع السابق.

(٩) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣٤، ٢٣٥.

- دمشق، ففقه بها عليه، وانقطع إليه مُدَّة، وتخرَّج به^(١).
- ٣٨ - فخر الدين أبو الحسن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن أحمد السَّعْدِيّ المقدسيّ الصَّالِحِيّ الحنبليّ، الفقيه، المحدث، المُعَمَّر، سند الوقت، توفي سنة تسعين وستمائة. سمع منه بدمشق، وتفقه عليه، وقرأ عليه «المقنع»، وأذن له في إقرائه^(٢).
- ٣٩ - أبو الفهم ابن التَّيمس. ذكر الذهبيُّ أنَّه حدَّث عنه^(٣).
- ٤٠ - ضياء الدين أبو إبراهيم محاسن بن عبد الملك بن علي بن نَجا الحَمَوِيّ ثم الصَّالِحِيّ، الحنبليّ الفقيه، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة. تفقه عليه حتى برع وأفتى^(٤).
- ٤١ - شمس الدين أبو بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسيّ الحنبليّ، قاضي القضاة، ابن العماد، نزيل مصر، توفي سنة ست وسبعين وستمائة. سمع منه، وتفقه عليه^(٥).
- ٤٢ - تقيّ الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله اليُونِنِيّ البَغْلَبَكِّيّ الحنبليّ، المحدث، الحافظ، توفي سنة ثمان وخمسين وستمائة. تفقه عليه^(٦).
- ٤٣ - محمد بن داود بن إلياس البَغْلِيّ الحنبليّ، توفي في حدود سنة تسع وسبعين وستمائة. سمع منه^(٧).
- ٤٤ - أبو عبد الله محمد بن سعيد بن يحيى، ابن الدَّبَيْثِيّ، الواسِطِيّ الشافعيّ، الحافظ، توفي سنة سبع وثلاثين وستمائة^(٨). روى الحديث عنه^(٩).

(١) ذيل طبقات الحنابلة ١٧٢/٢.
 (٢) ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٥-٣٢٩. وذكر الذهبيُّ أنَّه حدَّث عنه. سمر أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
 (٣) سمر أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
 (٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢٣٤/٢.
 (٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢٩٤/٢، ٢٩٥.
 (٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢٦٩/٢-٢٧٣.
 (٧) ذيل طبقات الحنابلة ٢٩٩/٢، ٣٠٠.
 (٨) طبقات الشافعية الكبرى ٦١/٨، ٦٢.
 (٩) ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/٢، شذرات الذهب ٩٢/٥.

- ٤٥ - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم بن عبد الواحد السَّعْدِيُّ المقدسيّ الصَّالِحِيّ الحنبليّ، المحدث، الزاهد، القدوة، توفي سنة ثمان وثمانين وستمائة. سمع منه^(١)، وحَدَّث عنه^(٢).
- ٤٦ - مُعِين الدين أبو بكر محمد بن عبد الغنيّ بن أبي بكر البغداديّ الحنبليّ، ابن نُقْطَة الحافظ، توفي سنة تسع وعشرين وستمائة^(٣). حَدَّث عنه^(٤).
- ٤٧ - مُجَبِّ الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن الحسن، ابن التَّجَّار البغداديّ الشافعيّ، الحافظ الكبير، الثَّقة، توفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة^(٥). حَدَّث عنه^(٦).
- ٤٨ - تَقَى الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن عبد المنعم المَرَاتِبِيّ البغداديّ الحنبليّ، الفقيه الإمام، نزيل دمشق، توفي سنة أربع وأربعين وستمائة، صاحب الشَّيْخ مَوْقُ الدِّين، وتفقه عليه، وبرع وأفتى^(٧).
- ٤٩ - جمال الدين أبو زكريّا يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح الحرَّانيّ الحنبليّ، ابن الصَّيِّرِيّ، ويُعرَف بابن الجَيْشِيّ، توفي سنة ثمان وسبعين وستمائة. سمع بدمشق منه، وأخذ عنه الفقه^(٨).
- ٥٠ - شمس الدين أبو إسحاق يوسف بن خليل بن قراجا الأَدَمِيّ الدمشقيّ، المحدث الصادق، توفي سنة ثمان وأربعين وستمائة^(٩). حَدَّث عنه^(١٠).

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٠/٢-٣٢٢.
 (٢) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
 (٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٨٢/٢-١٨٤.
 (٤) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
 (٥) طبقات الشافعية الكبرى ٩٨/٨، ٩٩.
 (٦) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
 (٧) ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٢/٢.
 (٨) ذيل طبقات الحنابلة ٢٩٥/٢-٢٩٧.
 (٩) سير أعلام النبلاء ١٥١/٢٢-١٥٥.
 (١٠) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/٢، شذرات الذهب ٩٢/٥.

٥١ - أبو علي يوسف بن أحمد بن أبي بكر العسولي الصالح الحجار ، توفي سنة سبعمائة^(١) . حدث عنه^(٢) .

٥٢ - شمس الدين أبو المظفر يوسف بن قزغلي التركي ، سبط ابن الجوزي ، الحنفى الحافظ ، المؤرخ ، توفي سنة أربع وخمسين وستائة^(٣) . ذكره في مرآة الزمان ، فقال : وفيها شيخنا الإمام موفق الدين المقدسى^(٤) . ثم قال : وكان يحضر مجالسى دائما في جامع دمشق وقاسيون ، ويفرح ويقول : أحبب الله بك السنة وقمع البدعة ، وهذه البلاد فتوحك ، كما فتح القدس يوسف سميك^(٥) .

* * *

وقد شغل موفق الدين بالتأليف في أصول الدين وأصول الفقه والتفسير والحديث والفقه والأنساب والفضائل ، ويشهد ثبت كتبه الآتى بالتبريز في هذه الفنون :

١ - الاستبصار في نسب الأنصار

ذكره ياقوت ، والذهبي ، وسماه « نسب الأنصار » والصفدى ، وابن شاکر ، وابن رجب ، والبغدادى ، وسماه « الاستبصار في أنساب الأنصار »^(٦) . وهو في مجلد .

٢ - الاعتقاد

ذكره الذهبي ، والصفدى ، وابن شاکر ، وابن رجب ، وابن العماد ،

(١) العبر ٤١٢/٥ .

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢ ، والعبر ، الموضع السابق .

(٣) الجواهر المضية ٦٣٣/٣ - ٦٣٥ .

(٤) مرآة الزمان ٦٢٧/٨ .

(٥) يعنى صلاح الدين الأيوبي . وانظر : مرآة الزمان ٦٢٨/٨ ، والجواهر المضية ٦٣٤/٣ .

(٦) معجم البلدان ١١٤/٢ ، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢ ، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧ ، فوات الوفيات

١٥٩/٢ ، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢ ، إيضاح المكنون ٧٠/١ ، هدية العارفين ٤٥٩/١ .

والبغدادى^(١)، وهو في جزء.

أهل البدعة = رسالة إلى الشيخ فخر الدين ابن تيمية في تخليد أهل البدع في النار.

٣ - البرهان

ذكره الذهبي، وقال: جزء، والصفدي وابن شاكر وابن رجب باسم «البرهان في القرآن»، وقال: جزءان، وابن العماد، والقنوجي، وسمياه «البرهان في مسألة القرآن»، والبغدادى^(٢).

٤ - التبيين في نسب القرشيين

ذكره ياقوت، والصفدي، وقال: مجلد صغير، وابن رجب، وقال: مجلد، وحاجي خليفة، وسماه «التبيين في أنساب القرشيين»، والبغدادى^(٣). وذكره الذهبي باسم «نسب قریش»، وقال: مجليد^(٤).

تحريم النظر في كتب أهل الكلام = مسألة في تحريم النظر...

٥ - تحفة الأحباب في بيان حكم الأذنان

ذكره بروكلمان^(٥).

٦ - التوايين

ذكره ياقوت، والذهبي، وقال: مجلد، والصفدي، وابن شاكر، وقالوا: مجلد صغير، وابن رجب، وقال: جزءان، وابن العماد، وحاجي خليفة، والبغدادى، وبروكلمان^(٦).

(١) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، التاج المكلل ٢٣٠، هدية العارفين ٤٥٩/١.

(٣) معجم البلدان ١١٤/٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، وفيه خطأ «التدين»، كشف الظنون ٣٤٣، هدية العارفين ٤٥٩/١.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢.

(٥) تاريخ الأدب العربي، الملحق 689: S 1.

(٦) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات =

وطبع بدار البيان العربى بدمشق سنة ١٩٦٩م، بتحقيق عبد القادر الأرنؤوط.

٧ - جواب مسألة وردت من صرّخد في القرآن
ذكره ابن رجب، وابن العماد، وقالوا: جزء^(١).

٨ - ذم التأويل

ذكره سبط ابن الجوزى، والذهبي، والصفدى، وابن شاکر، وابن رجب، وابن العماد، والبغدادى، والقنوجى، وبروكلمان^(٢).
وطبع ضمن مجموع بمطبعة كردستان العلمية بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.

٩ - ذم ما عليه معاني التصوف من الغناء والرقص
ذكره بروكلمان، وفيه «معاني» بفتح الميم، وذكر بروكلمان أن محمد حامد الفقى نشره ضمن دفائن الكنوز، الرسالة الثانية، سنة ١٣٤٩هـ.^(٣)
١٠ - ذم الوسواس

ذكره ياقوت، وسماه «كتاب الوسواس»، وسبط ابن الجوزى، والصفدى، وابن شاکر، وابن رجب، وابن العماد، وحاجى خليفة، والبغدادى، والقنوجى، وبروكلمان، وسماه «جزء في ذم الوسواس وأهله»، وذكر أنه طبع سنة ١٣٤٢هـ، وسنة ١٣٥٠هـ باسم «ذم الموسوسين وتحذير من الوسواس»^(٤). وهو في جزء.

١١ - الرد على ابن عَقِيل

= ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٤٠٦، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق 1: 398, S 1: 689
(١) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥.

(٢) مرآة الزمان ٦٢٨/٨، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الملحق 1: 689

(٣) تاريخ الأدب العربى، الملحق 1: 689

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢، مرآة الزمان ٦٢٨/٨، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، إيضاح المكنون ٥٤٤/١، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق 1: 398, S 1: 689

ذكره بروكلمان^(١).

١٢ - رسالة إلى الشيخ فخر الدين ابن تيمية في تخليد أهل البدع في النار
ذكره ابن رجب، وابن العماد، وعنده «في عدم التخليد»، والقنوجي،
وبروكلمان، باسم «أهل البدعة»^(٢).

١٣ - رسالة في اعتقاد أهل السنة والجماعة
ذكرها بروكلمان، وأشار إلى كتاب لمعة الاعتقاد الآتي^(٣).

١٤ - رسالة في التصوف

ذكرها بروكلمان^(٤).

١٥ - رسالة في المذاهب الأربعة

ذكرها بروكلمان^(٥).

١٦ - الرقة

ذكره ياقوت، والذهبي، وقال: مجلد، والصفدي، وقال: مجلد صغير، وابن
شاکر، وابن رجب، وابن العماد، وسماه الثلاثة «الرقة والبكاء» قال ابن
شاکر: مجلد صغير، وقال ابن رجب: جزءان، وذكره حاجي خليفة،
والبغدادی، وبروكلمان، وسماه «الرقة والبكاء»^(٦).

١٧ - الروضة، في أصول الفقه (روضة الناظر وجنة المناظر)

ذكره ياقوت، وسماه «كتاب في أصول الفقه»، والذهبي، والصفدي،

(١) تاريخ الأدب العربي، الملحق S1: 689.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، التاج المكلل ٢٣٠، تاريخ الأدب العربي، الملحق S1: 689.

(٣) تاريخ الأدب العربي، الأصل G1: 398.

(٤) تاريخ الأدب العربي، الموضع السابق.

(٥) تاريخ الأدب العربي، الملحق S1: 689.

(٦) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٤٢٠، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربي، الأصل، والملحق S1: 689، G1: 398.

وابن كثير، وابن شاکر، وابن رجب، وابن العماد، وحاجی خليفة،
والبغدادی، والقنوجی، وبروکلمان^(١). وطبع في السلفیة بمصر سنة
١٣٤٢ هـ، كما طبع عدة طبعات آخرها: في جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية، بتحقيق الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد.

١٨ - الزهد، في علوم القرآن وغيره

ذكره سبط ابن الجوزی^(٢).

١٩ - الشافي

ذكره ابن كثير، وقال: في مجلدين^(٣).

٢٠ - صفة الفلق

ذكره ياقوت، وقال إنه في الحديث^(٤).

٢١ - عقيدة

طبع ضمن مجموعة بمطبعة كردستان العلمية بمصر، سنة ١٣٢٩ هـ.

٢٢ - العمدة

ذكره ياقوت، والذهبي، وقال: مجليد، والصفدي، وقال: مجلدة
لطيفة، وابن شاکر، وقال: مجلد لطيف، وابن رجب وابن العماد،
وقالا: مجلد صغير، وحاجی خليفة، والبغدادی، وبروکلمان، وسماء
حاجی خليفة وبروکلمان «عمدة الأحكام»^(٥).

(١) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، البداية والنهاية ١٠٠/١٣، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ٩٢٤، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣١، تاريخ الأدب العربي، الأصل، والملحق

GI: 298, SI: 689

(٢) مرآة الزمان ٦٢٧/٨.

(٣) البداية والنهاية ١٠٠/١٣.

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢.

(٥) معجم البلدان ١١٤/٢، وفيه «المهدة» تحريف، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون =

٢٣ - غاية الكمال في سائر الأمثال ، وأنساب العرب الجاهلية ، والتبيين في فضل الخلفاء الراشدين .

كذا ذكره بروكلمان^(١) ، وقد خلطه بكتاب التبيين السابق .

غريب الحديث = قنعة الأريب

ذكر البغدادى له « غريب الحديث » ، ثم ذكر بعده « قنعة الأريب »^(٢) .

٢٤ - فتاوى ومسائل منشورة

ذكرها ابن رجب فقال : فتاوى ومسائل منشورة ورسائل شتى كثيرة . وكذلك ذكر ابن العماد ، وقال : ورسائل شيء كثير^(٣) .

٢٥ - فضائل الصحابة

ذكره ياقوت ، وسبط ابن الجوزى ، والذهبي ، وقال : مجيليد ، والصفدى ، وابن رجب وقالوا : جزءان ، والبغدادى ، قال ابن رجب : وأظنه منهاج القاصدين في فضل الخلفاء الراشدين^(٤) .

٢٦ - فضائل عاشوراء

ذكره سبط ابن الجوزى ، والذهبي ، وسماه « عاشوراء » فحسب ، بعد ذكره فضل العشر ، وقال : أجزاء ، والصفدى ، وابن شاکر ، وسماه « فضل عاشوراء » ، وقالوا : جزء ، وابن رجب ، وقال : جزء^(٥) .

٢٧ - فضائل العشر

= ١١٦٤ ، هدية العارفين ٤٦٠/١ ، تاريخ الأدب العربى ، الأصل G1:398 .

(١) تاريخ الأدب العربى ، الأصل ، والملحق G1:398, S1:689 .

(٢) هدية العارفين ٤٦٠/١ .

(٣) ذيل طبقات الخنابلة ١٣٩/٢ ، شذرات الذهب ٩١/٥ .

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢ ، مرآة الزمان ٦٢٧/٨ ، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢ ، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧ ، ذيل طبقات الخنابلة ١٣٩/٢ ، هدية العارفين ٤٦٠/١ .

(٥) مرآة الزمان ٦٢٨/٨ ، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢ ، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧ ، فوات الوفيات ١٥٩/٢ ، ذيل طبقات الخنابلة ١٤٠/٢ .

ذكره الذهبي باسم «فضل العشر»، وقال: جزء، والصفدي، وابن شاکر، وابن رجب، وقال: جزء^(١).

٢٨ - فقه الإمام

ذكره بروكلمان^(٢).

٢٩ - القدر

ذكره ياقوت، وسبط ابن الجوزي، والذهبي، وقال: جزء، والصفدي، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: جزءان، والبغدادی^(٣).

٣٠ - القنعة

ذكره ياقوت، وسماء «مختصر في غريب الحديث»، والذهبي، وقال: مجليد، والصفدي، وابن رجب، وسماء «قنعة الأريب في الغريب»، وقالوا: مجلد صغير، وابن شاکر، والبغدادی، وسماء كالصفدي وابن رجب، وبروكلمان، وسماء «قنعة الأريب في تفسير الغريب»^(٤).

٣١ - الكافي

ذكره الذهبي، والصفدي، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: في أربع مجلدات، وحاجي خليفة، وقال: في فروع الحنبلية، والبغدادی، وبروكلمان^(٥).

وطبع بدمشق، سنة ١٣٨٢ هـ، في أربعة أجزاء، بتحقيق زهير الشاويش.

(١) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢.

(٢) تاريخ الأدب العربي، الملحق S1:689.

(٣) معجم البلدان ١١٤/٢، مرآة الزمان ٦٢٧/٨، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، فوات الوفيات ١٥٩/٢، إيضاح المكنون ٢٤١/٢، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربي، الملحق S1:689.

(٥) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٣٧٨، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربي، الأصل، والملحق G1:398 =

كتاب في أصول الفقه = الروضة

٣٢ - لُمة الاعتقاد

ذكره بروكلمان، وقال: طبع ضمن مجموعة، سنة ١٣٤٠ هـ^(١).

٣٣ - المتحايين

ذكره ياقوت، والذهبي، وقال: جزء، والصفدي، وابن شاکر، وابن رجب، وسمياه: «المتحايين في الله»، وقال الثلاثة: جزءان، وابن العماد، والقنوجي، وبروكلمان، وسموه: «المتحايين في الله»، والبغدادی^(٢).

٣٤ - مختصر العِلل، للخلال

ذكره الذهبي، وقال: مجلد، والصفدي، وابن شاکر، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: مجلد ضخيم، والبغدادی، والقنوجي^(٣).
مختصر في غريب الحديث = القنعة

٣٥ - مختصر الهداية

والهداية في فروع الحنابلة لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلؤاذاني، المتوفى سنة عشر وخمسمائة.

ذكره الذهبي، وقال: مجليد، والصفدي، وابن شاکر، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: مجلد^(٤).

٣٦ - مسألة العلو

ذكره الذهبي، وقال: جزء، والصفدي، وابن شاکر، وابن رجب،

= SI: 689.

(١) تاريخ الأدب العربي، الأصل، والملحق، الموضع السابق.

(٢) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، التاج المكلل ٢٣١، تاريخ الأدب العربي، الأصل والملحق G 1: 298, S 1: 689، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة، ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣١.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافي بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة =

وابن العماد، وقالوا: جزآن، والبغدادى، والقنوجى^(١).

٣٧ - مسألة في تحريم النظر في علم الكلام

كذا ذكره ابن رجب، وذكره ابن العماد، والقنوجى باسم: «مسألة في تحريم النظر في كتب أهل الكلام»، وذكره البغدادى باسم: «تحريم النظر في كتب أهل الكلام»^(٢).

٣٨ - مشيخته

ذكرها الذهبي، وقال: وله مشيخة سمعناها. ثم قال: جزآن، والصفدى وابن شاكر، وقالوا: جزء ضخيم، وابن رجب، وقال: جزء، ثم قال: وأجزاء كثيرة خرّجها، وابن العماد، وقال: ومشيخة شيوخه أجزاء كثيرة^(٣).

٣٩ - المغنى، شرح مختصر الخرقى.

ذكره ياقوت، فقال: المغنى في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل والخلاف بين العلماء، قيل إنه في عشرين مجلدا، وذكره الذهبي، وقال: عشر مجلدات، والصفدى وزاد على الذهبي وصفها بأنها كبار، وابن كثير، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وحاجى خليفة، والبغدادى، وبروكلمان، وسزكين^(٤).

طبع المغنى مع الشرح الكبير، في مطبعة المنار بمصر، في اثني عشر جزءا في

= ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥.

(١) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣٠.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، ٩١، التاج المكلل ٢٣١، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ١٦٨، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥.

(٤) معجم البلدان ١١٣/٢، ١١٤، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، البداية والنهاية ٩٩/١٣، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، ١٤٠، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٤١٥، ١٤١٦، ١٧٥٠، ١٧٥١ (وذكر له المغنى في الأصول، والمغنى في الفروع)، هدية =

سنوات ١٣٤١ - ١٣٤٨ هـ، وأشرف على تصحيحه وعلق عليه الحواشي السيد محمد رشيد رضا والشيخ أبو الطاهر، وكتب التعريف بمؤلفه الشيخ عبد القادر بدران، ثم طبع المغنى مستقلاً بمطبعة المنار، في تسعة أجزاء، وصدر مصوراً بعد ذلك. ثم صدر في القاهرة عن مكتبة القاهرة، في مطبعة سجل العرب، في سنوات ١٣٨٨ - ١٣٩٠ هـ، واشترك في تحقيقه الدكتور طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر أحمد عطا. وهو هذا الكتاب الذى نقدّم له.

٤٠ - مقدمة في الفرائض

ذكرها البغدادي^(١).

٤١ - المَقْنِع

ذكره ياقوت، والذهبي، وقال: مجلد، والصفدى، وقال: مجلدة، وابن كثير، وقال: للحفظ، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: مجلد، وحاجي خليفة، وقال: في فروع الحنبلية، والبغدادي، وبروكلمان^(٢).

طبع الكتاب بمطبعة المنار، في مصر، سنة ١٣٢٢ هـ، في جزأين، ثم طبع بالمطبعة السلفية بمصر، ثم بمطابع الدجوى في القاهرة، سنة ١٤٠٠ هـ، في أربعة أجزاء، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

٤٢ - مناسك الحجّ

ذكره ابن رجب، وابن العماد، وقالوا: جزء^(٣).

= العارفين ١/٤٦٠، تاريخ الأدب العربى (الترجمة العربية) ٣/٣١٤، تاريخ التراث العربى (الترجمة العربية) ٣/٢٣٦.

(١) هدية العارفين ١/٤٦٠.

(٢) معجم البلدان ٢/١١٤، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٨، البداية والنهاية ١٣/١٠٠، فوات الوفيات ٢/١٥٩، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٩، شذرات الذهب ٥/٩١، كشف الظنون ٩/١٨٠، هدية العارفين ١/٤٦٠، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G 1: 398, S 1: 689.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٩، شذرات الذهب ٥/٩١.

٤٣ - مناظرة بين الحنابلة والشافعية
ذكره بروكلمان^(١).

٤٤ - المنتخب من الأحاديث
منه الجزءان العاشر والحادي عشر، ضمن مجموع رقم ١١٣٩، بالمكتبة
الظاهرية^(٢).

٤٥ - منهاج القاصدين في فضائل الخلفاء الراشدين
ذكره ابن العماد، والبغدادى، و بروكلمان^(٣).

٤٦ - الميزان، في أصول الفقه
ذكره بروكلمان^(٤).

نسب الأنصار = الاستبصار
نسب قريش = التبيين

٤٧ - وصيته

ذكرها الذهبي، وقال: جزء، و بروكلمان^(٥).

وهذه المكتبة الحافلة استحققت ثناء الدارسين والباحثين والمستفيدين، وقد
ساق ابن رجب للشيخ يحيى الصرصرى هذه الأبيات في مدح كُتبه^(٦):

كفى الخلق بـ«الكافي» وأقنع طالباً بـ«مُفنع» فقهٍ عن كتابٍ مطوّل
وأغنى بـ«مُغنى» الفقه من كان باحثاً و«عُمدته» من يعتمدُها يُحصّل
و«رؤضته» ذات الأصول كروضة أماست بها الأزهار أنفاسَ شمائل

(١) تاريخ الأدب العربى، الملحق 689: S 1.

(٢) فهرس المكتبة الظاهرية، الجامع، القسم الأول ٢٨٣.

(٣) شذرات الذهب ٩٠/٥، إيضاح المكنون ٥٨٩/٢، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى،
الأصل، والملحق 689: S 1، 398: G 1.

(٤) تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق 689: S 1، 398: G 1.

(٥) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، تاريخ الأدب العربى، الملحق 689: S 1.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ١٤١/٢.

تدلُّ على المنطوقِ أَوْفَى دَلَالَةٍ وتحمِّلُ في المفهومِ أَحْسَنَ مَحْمَلٍ

* * *

ومنذ هداانا الله عز وجل، بمنَّه وفضله، إلى تحقيق هذا الكتاب، ونحن ننقب
عن مخطوطاته، وقد رزقنا من مصوراتها:
في دار الكتب المصرية:

١ - نسخة محفوظة برقم ٢٠ فقه حنبلي، من وقف الملك الأشرف برسبای،
وفيها:

الجزء الأول، من أول الكتاب إلى آخر «فصل ولا بأس بعد الآي في
الصلاة..» قبل باب سجدة السهو. وتحت عنوان الكتاب وردت هذه
الوقفية: «الحمد لله وقف مولانا السلطان الملك الأشرف برسبای خلد الله
تعالى ملكه جميع هذا الكتاب من أوله إلى آخره وجملة أجزائه أحد عشر
جزءا هذا الجزء وعشرة بعده على طلبه العلم الشريف المنزليين بجامعه الذى
أنشأه بالقاهرة المحروسة بخط الحريرى والعزیز ينتفعون من ذلك مطالعة
ونسخا وشرط أن لا ينتقل من الجامع المذكور الدهر ولا يعيره ومن أراد من
طلبة العلم الشريف من غير المنزليين بالجامع المذكور الانتفاع بذلك مطالعة
ونسخا فليمكن من ذلك على الشرط المدوّن أعلاه وقفا صحيحا شرعيا
وجعل مقر ذلك خزانة الكتب بالجامع المذكور فمن بدله بعد ما سمعه فإنما
إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم وكتب في سابع عشر ربيع الآخر عام
سبعة وعشرين وثمانمائة حسبنا الله ونعم الوكيل» وبعده: «شهد على
الواقف محمد بن على الأيوبي». وفي أسفل صفحة العنوان إلى اليمين: «انتقل
بالإتياع الشرعى إلى ملك الحاج عمير بن معروف بن محمود السلمى
مستهل شهر ذى الحجة سنة ست عشرة وثمانمائة». وإلى جانبه إلى اليسار:
«ثم انتقل إلى ملك محمد الشافعى».

كتب الجزء بقلم نسخى، وبه آثار أرضة ورطوبة ولصق، ويقع في

٢٤٥ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الثاني، من نسخة أخرى، من وقف برسبای، يأتي وصفه، حيث حفظ بدار الكتب برقم ٢١ فقه حنبلي.

الجزء الرابع، وأوله كتاب السلم، وآخره آخر كتاب العارية، وعلى صفحة العنوان وقفية برسبای، وابتیاع ابن معروف السابقين، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٠٩ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء الخامس، وأوله كتاب الغصب، وآخره آخر كتاب اللقيط، وعلى صفحة العنوان وقفية برسبای وتملك ابن معروف السابقين، وتملك محمد ابن أحمد الحنبلي، وهو أيضا في آخر النسخة.

كتب الجزء بقلم نسخي عبد الله بن أحمد بن يوسف البدر، في شهور سنة أربع وثلاثين وسبعمائة، وعليه مقابلة، ويقع في ٢١٧ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء السادس، حسب ترتيب الأبواب في الأجزاء السابقة واللاحقة، وكتب على جلده الثاني، وجاء في آخره أنه السابع، وهو ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «عقها في صحته». وقال الشافعي: تعتق ولا ترث لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لو ارث». من كتاب الوصايا، وآخره آخر كتاب قسم الفیء والغنیمة والصدقة. وجاء في آخره: «قال الشيخ رحمه الله: آخر الربع الثاني والحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ... اتفق فراغه يوم الثلاثاء لأربع عشرة خلت من شهر ربيع الأول سنة سبع وستمائة ... آخر الجزء الخمسين من أجزاء الشيخ رحمه الله عليه وهو آخر المجلد السابع من هذه النسخة ويتلوه إن شاء الله تعالى في الثامن كتاب النكاح والله الحمد والمنة». وفي ظهر الورقة الأخيرة جاء هذا السماع: «سمع عليّ هذا المجلد والذي قبله بقراءة صاحبه الفقيه الإمام العالم أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم ابن عبد الواحد المقدسي قراءة جيدة متقنة تشعر بفهمه في مجالس آخرها يوم السبت سادس المحرم سنة ثلاث وأربعين وستمائة، وأذنت له في روايته عنی

وإقراءه، وهو روايتي عن مصنفه الإمام الخبر المتقن موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي رضي الله عنه. كتبه في التاريخ المذكور محاسن بن عبد الملك بن علي بن نجا^(١) حامدا الله ومصليا على رسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

كتب الجزء بقلم نسخي، وبه آثار رطوبة قليلة في آخره، ويقع في ٢٣٥ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

الجزء السابع، وأوله كتاب النكاح، وآخره آخر «فصل إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد» من كتاب الطلاق، وبأول الجزء وقفية برسباي، وتملك ابن معروف، ومحمد الشافعي، وشهادة «المرحومي» على الواقف، كتب الجزء بقلم نسخي، ووافق الفراغ منه عصر الخميس الحادي عشر لشهر ذي القعدة الحرام من سنة أربع وثلاثين وسبعمائة. ويقع في ٢١٥ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء الثامن، وأوله: «فصل إذا قال أنت طالق أمس. ولا نية له» من كتاب الطلاق، وآخره آخر «كتاب النفقات»، وبأول الجزء وقفية برسباي، والشاهد عليها «المرحومي»، كتب بقلم نسخي، فرغ منه محمد ابن هبة الله بن عبد الرحمن بن محمد بن هبة الله البكري نسبا المالكي مذهبا المغربي منشئا ومولدا، في ضحى نهار الخميس حادي عشر ذي القعدة الحرام من شهور سنة أربع وثلاثين وسبعمائة بمدينة دمشق. ويقع الجزء في ٢١٧ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء التاسع، أوله كتاب الجراح، وآخره باب الأشربة، وفي أول المجلد وقفية برسباي، والشاهد عليها محمد بن علي الأيوبي، وتملك ابن معروف السابق بتاريخ مستهل ذي الحجة الحرام سنة ست وثمانمائة، وعلى

(١) أحد تلامذة المؤلف، وتقدمت ترجمته في هذه المقدمة، صفحة ٢٤.

الجزء تصحيح، وبالورقة الأولى لصق، ويقع في ٢٦٦ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء العاشر، أوله كتاب الجهاد، وآخره آخر كتاب الكفارات، وفي أول المجلد وقفية برسبای بشهادة أحمد بن النعاس، ومحمد بن علي الأيوبي، وتملك ابن معروف، ومحمد المرحومي، كتب الجزء بقلم نسخي حسن، فرغ منه كاتبه يوم السبت سادس عشر ربيع الآخر المبارك سنة اثنتين وستين وستائة، وقوبل بالأصل على حسب الطاقة، ويقع في ٢٤٣ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

الجزء الحادى عشر، أوله كتاب القضاء، وآخره آخر الكتاب، وبأول الجزء وقفية برسبای، وشهادة أحمد بن النعاس ومحمد بن علي الأيوبي على الوقفية، كتب الجزء بقلم نسخي حسن، فرغ منه محمد بن أحمد بن محمد ابن جامع الموصلی بداخل سور دمشق المحروسة يوم الثلاثاء ثامن عشر شعبان المبارك سنة خمس وعشرين وسبعمائة، ويقع في ٢٩٥ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

وقد اعتمدنا ما وجد من هذه النسخة أصلا، وأكملنا الناقص منها من النسخة التالية، وتجد أرقام الأوراق على جانبي صفحات تحقيقنا.

٢ - نسخة محفوظة برقم ٢٣ فقه حنبلي، وفيها:

الجزء الأول، من أول الكتاب إلى آخر: «فصل آل النبي ﷺ أتباعه على دينه...» من كتاب الصلاة. وعلى صفحة العنوان: «وقف وحبس وسبّل هذا الجزء وما بعده من تجزئة اثني عشر جزءا على طلبة العلم الشريف ينتفعون به على الوجه الشرعى العبد الفقير إلى الله تعالى الراجي عفو ربه الجليل عبد الباسط [في الحاشية بخط أدق: أعزه الله تعالى] بن خليل الشافعى أدام الله عزه ولطف به وتقبل منه وجعل مقره بالخزانة السعيدة بالخانقاه التى أنشأها المشار إليه بخط الكافورى بالقرب من حمام تنكز

وشرط الواقف أن لا يخرج ذلك ولا شيء منه من الخانقاه المذكورة برهن ولا بغيره فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم بتاريخ رابع عشرين شعبان المكرم عام ست وعشرين وثمانمائة. ثم «شهد بذلك عبد العزيز بن... المهاجى. شهد بذلك محمد بن أبى بكر المالكى». وتحتة: «تملكه ومابعده من المجلدات الإحدى عشر المكملة للكتاب العبد الفقير إلى الله الغنى... محمود بن عبد الله الكلشاني الحنفى فى غرة شعبان المكرم سنة سبع وتسعين وسبعمائة حامدا ومصليا». وفى صدر الصفحة خاتم مدور باسم «عبد الباقي بن على العربى». وهذا الخاتم فى الأجزاء التالية جميعا. كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٣٦ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الثانى، وأوله: «فصل وأما تفسير التحيات» من كتاب الصلاة، وآخره آخر كتاب الصلاة، وفى أول المجلد الوقفية السابقة، وتملك إبراهيم ابن محمد بن أحمد بن محمد بن عثمان بن المنجاء، وفى آخره: «بلغ مقابلة على حسب الإمكان فصنح بعون الله تعالى ومنه سنة أربعين وسبعمائة وقابله مالكة الضعيف سليمان بن عبد العزيز البغدادى القرشى الخزومى...». كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٣٩ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الثالث، أوله كتاب الجنائز، وآخره آخر «مسألة ومن طيف به محمولا...» قبل باب ذكر المواقيت، وفى أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وفى آخره مقابلة سليمان الخزومى السابق فى التاريخ المذكور.

كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٤٢ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الرابع، أوله باب ذكر المواقيت، من كتاب الحج، وآخره آخر «مسألة ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع» من باب المصراة وغير ذلك، من كتاب البيوع، وفى أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وفى الورقتين الأوليين لصق وتقطيع، كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٣٦ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الخامس، أوله: «مسألة ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به» من باب المصرة وغير ذلك، من كتاب البيوع، وآخره آخر «مسألة وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه» من كتاب الوكالة. وبأول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وعليه تصحيح، وبه آثار أرضة في آخره، وكتب بقلم نسخي، ويقع في ٢٣١ ورقة، ومسطرته ٢٠ سطرا.

الجزء السادس، وأوله: «مسألة وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن...»، من كتاب الوكالة، وآخره آخر «مسألة ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه. مسألة ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع» من كتاب الهبة والعطية، وفي أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٢٤ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء السابع، وأوله: «مسألة ويقبض للطفل أبوه أو وصيه» من كتاب الهبة والعطية، وآخره آخر «مسألة والخمس الخامس لابن السبيل» من باب قسمة الفئ والغنيمة والصدقة، وفي أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وفي الأوراق الأولى آثار أرضة، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٤٠ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء التاسع، أوله «مسألة وإذا قال لها إذا طلقك فأنت طالق» من كتاب الطلاق، وآخره آخر كتاب الجراح، وفي أول المجلد الوقفية والتملك، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٥٣ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا. الجزء العاشر، أوله باب القود، وآخره آخر كتاب الأشربة، وفي أول المجلد الوقفية والتملك، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٤٩ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الحادى عشر، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «ويقيم هو وسائر أصحابه، فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله

تعالى : وما كان المؤمنون لينفروا كافة ..» من أول كتاب الجهاد، وآخره آخر كتاب الكفارات، في أول المجلد الوقفية والتملك، وفي الأوراق الأولى آثار أرضة، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٤٢ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الثاني عشر، أوله كتاب القضاء، وآخره آخر الكتاب، وفي أول المجلد الوقفية والتملك، وفي آخره: «فرغ من كتابته ومقابلته من سائر الكتاب... أحمد بن محمد بن سلمان السرحي... وهذه ثالث نسخة بالمغنى، ووافق ذلك يوم الأحد ثامن شهر رمضان المبارك سنة ست وثلاثين وسبعمائة الهلالية». وكتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ٢٢٨ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

٣ - نسخة محفوظة برقم ١٨ فقه حنبلي، مجتلبة من مسجد المؤيد شيخ، تقع في تسعة أجزاء:

الجزء الأول، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «وإن توضأ من الماء القليل وصلى ثم وجد فيه نجاسة»، من كتاب الطهارة، وهو ناقص أيضا من آخره، وآخر الموجود منه: «وظاهر أنه متى سبقه بركنين يطلب تلك الركعة وإن سبقه بأقل من ذلك فعله وأدركه» من «فصل فإن سبق الإمام المأموم بركن كامل...». كتب الجزء بقلم نسخي، وعليه مقابلة وتصحيح، وبه تقييدات قليلة، وآثار رطوبة ولصق، ويقع في ٢١٠ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الثاني، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «أيضا أحدهما ماييطل عمده الصلاة كالسلام وكلام الآدميين، فإذا أتى به سهوا فسلم في غير موضعه سجد» من باب سجدة السهو، وآخره: «وكيف فرقها بعد ما يضعها في الأصناف التي سماها الله تعالى جاز. والله أعلم» آخر «فصل إذا تولى الرجل إخراج زكاته». كتب الجزء بقلم نسخي، فرغ منه أحمد بن علي الحنفى يوم الاثنين العشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وعشرين

وسبعمائة، وفي أوائله آثار رطوبة ولصق، ويقع في ٢٦٠ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الثالث، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «فصل وإذا لم يفضل إلا صاع أخرجه عن نفسه» من كتاب الزكاة، وهو ناقص أيضا من آخره، وآخر الموجود منه: «ويقاس عليه أيضا كل دم وجب لترك واجب» من: «فصل والهدى والواجب لغير النذر ينقسم قسمين»، من باب الفدية وجزاء الصيد. كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع في ١٩٨ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الخامس، أوله كتاب السلم، وهو ناقص من آخره، وآخر الموجود منه: «وإن اختلفا في ذلك بعد مضي مدة لمثلها أجر...» من «فصل وإذا اختلف رب الدابة وراكبها فقال الراكب هي عارية...» من كتاب العارية، وبآخر الجزء وقفية الملك المؤيد على الجامع المؤيدي، كتب الجزء بقلم نسخي، وعليه مقابلة، ويقع في ٢٣٧ ورقة، ومسطرته ٢٧ سطرا.

الجزء السادس، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم» من أوائل كتاب الجهاد، وآخره آخر «فصل واللقط واللقيط...» وآخر ماجاء فيه: «بقرابة ولا عتق ولا ذى نكاح فلا ترث كالأجنبي والحديث فيه كلام. آخر الجزء السادس»، وموضع هذا الجزء حسب أبوابه الحادى عشر من ترتيب هذه النسخة، علق الجزء بقلم نسخي أحمد بن على ابن ايدغمش، في العاشر من شعبان المبارك، سنة أربع وعشرين وسبعمائة. وجاء بعد هذا: «يتلوه في الجزء الذى يليه كتاب الوديعة». وهذا يدل على اضطراب كبير في الجزء، فكتاب الوديعة التالى قبل كتاب الجهاد الذى بدأ به الجزء بعشرين كتابا، يقع الجزء في ٢١٥ ورقة، ومسطرته ٢٧ سطرا.

الجزء السابع، أوله كتاب الوصايا، وآخره آخر كتاب قسمة الفىء والغنيمة والصدقة، وعلى صفحة العنوان: «الحمد لله وقف هذا الجزء

وماقبله ومابعده الملك المؤيد أبو النصر شيخ على طلبة العلم بالجامع المؤيدى
وشرط أن لا يخرج منه». كتب الجزء بقلم نسخى على بن عبد الرحمن بن
شبيب الحرانى الحنبلى، وفرغ منه يوم الأحد قبيل العصر لخمس مضين من
شهر رجب الفرد من سنة خمس عشرة وسبعمئة، وعليه مقابلة، وبه آثار
لصق، ويقع فى ١٩٨ ورقة، ومسطرته ٢٧ سطرا.

الجزء الثامن، أوله كتاب النكاح، وآخره باب صريح الطلاق وغيره عند
آخر «فصل إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غدا»، وفى أول الجزء الوقفية
السابقة، كتبه بقلم نسخى كاتب الجزء السابق، وفرغ منه يوم الخميس
لليلة إن بقيت من المحرم من سنة... وسبعمئة [لعلها ثلاث عشرة أو ست
عشرة]، وعليه مقابلة وتصحيح، ويقع فى ٢٠٨ ورقة، ومسطرته مختلفة
بين ٢٥، ٢٨ سطرا.

الجزء التاسع، أوله تمة باب صريح الطلاق وغيره، عند «فصل إذا قال
أنت طالق أمس ولا نية له...»، وآخره باب نفقة المماليك، وآخر ماجاء
فيه: «ولبن أمة مخلوق له فأشبهه ولد الأمة. والله أعلم»، كتب الجزء بقلم
نسخى ناسخ الجزئين السابقين، وفرغ منه يوم الاثنين لتسع إن بقيت من
ربيع الآخر سنة ست عشر وسبعمئة، وفى أول الجزء الوقفية السابقة،
وعليه مقابلة، ويقع فى ١٨٨ ورقة، ومسطرته ٣٠ سطرا.

الجزء الثانى عشر، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «فأعرض عنى ثم
انتبه فقلت يارسول الله إنها كاذبة قال كيف وقد زعمت ذلك. متفق
عليه». من «مسألة ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع
والولادة»، من كتاب الشهادات، وآخره آخر الكتاب، كتب الجزء ناسخ
الأجزاء الثلاثة السابقة، وفرغ منه فى ليلة يسفر صباحها عن يوم الخميس
منتصف شهر صفر من سنة سبع عشرة وسبعمئة، وبالأوراق الأخيرة
لصق، وعلى الجزء مقابلة، ويقع فى ١٧٢ ورقة، ومسطرته ٢٨ سطرا.
ونرمز لهذه النسخة بالرمز «١».

٤ - نسخة محفوظة برقم ١٧ فقه حنبلي، مجتلبة من مسجد المؤيد شيخ، وفيها:
الجزء الثالث، أوله كتاب الزكاة، وآخره آخر باب مايتوق المحرم
وماأبيح له، من كتاب الحج، وعلى الجزء عبارة الوقف السابقة، كتبت بقلم
نسخي، فرغ منه على بن عبد الرحمن بن شبيب الحراني، كاتب الأجزاء
الأربعة الأخيرة من النسخة السابقة، في ليلة يسفر صباحها عن نهار الأحد
لثلاث ليال إن بقين من شهر ذى الحجة من سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، كما
أنها وما قبله مقابلة بنسخة قوبلت بالأصل، ويقع في ٢٠٦ ورقة، ومسطرته
٢٨ سطرا.

الجزء الخامس، أوله كتاب الصلح، وآخره آخر الضمان ومسائل
الصبرة، قبل كتاب إحياء الموات، وعلى صدره الوقفية السابقة، وذهب
للصق في أوله بأجزاء من بعض أوراقه، كما أثرت فيها الرطوبة، كتب الجزء
بقلم نسخي جميل، ويقع في ٢٩٥ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء السابع، أوله كتاب الوديعة، وآخره في أثناء كتاب الطلاق قبل
«فصول في تعليق الطلاق»، على صدرالجزء الوقفية السابقة، كتب بقلم
نسخي جميل، في ثامن عشر شوال سنة أربع وعشرين وسبعمائة، وعليه
تصحيح، ويقع في ٢٥٩ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء التاسع، أوله باب القود، وآخره آخر الجنائيات، وعلى صدره
الوقفية السابقة، كتب بقلم نسخي جميل، فرغ منه كاتبه يوم الأحد في
جمادى الآخرة سنة خمس وعشرين وسبعمائة، ويقع في ٢٦١ ورقة،
ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء العاشر، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «الناس كلهم رجالة
حتى ولى عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك» أثناء «مسألة ويعطى الراجل
سهما»، من كتاب الجهاد، وآخره آخر أبواب النذور، كتب الجزء بقلم
نسخي، وكان الفراغ منه في شهر رمضان سنة خمس وعشرين وسبعمائة،
ويقع في ٢١٠ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الحادى عشر، أوله كتاب القضاء، وآخره آخر الكتاب، وفي صدره الوقفية السابقة، كتب بقلم نسخى جميل، فرغ منه ناسخه يوم الجمعة العشر الأول من ربيع الأول سنة ست وعشرين وسبعمائة، وبالأوراق الأخيرة رطوبة ولصق، ويقع فى ٢١٤ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

ونرمز لهذه النسخة بالرمز «ب».

٥ - نسخة محفوظة برقم ١٩ فقه حنبلى، فيها:

جزء أوله: «بعد ما يطلع الفجر قال نعم» من «فصل فأما التطوع لسبب غير ما ذكره الخرقى» من كتاب الصلاة، وآخره آخر كتاب الجنائز، وهو من وقف المؤيد شيخ يكمل لإحدى النسختين السابقتين المجتلبتين من خزانة جامعته، كتب الجزء بقلم نسخى على بن عبد الرحمن بن شبيب الحرانى الحنبلى، الذى سبق ذكره فى النسختين السابقتين، وقابله بأصل قوبل بأصل المؤلف سنة ثلاث عشرة وسبعمائة.

جزء آخر، من وقف المؤيد شيخ، به سبع ورقات من أول كتاب القضاء ثم يلى ذلك بقيته فى أصول الفقه، وخطه قريب من خط الجزء السابق، ومكمل بقلم نسخى فى القرن التاسع تقديرا.

٦ - نسخة محفوظة برقم ٢١ فقه حنبلى، من وقف برسياب سنة سبع وعشرين وثمانمائة، فيها: الجزء الثانى، من أول باب الإمامة إلى آخر كتاب الصيام، كتب بقلم نسخى، ويقع فى ٣١٤ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

٧ - نسخة محفوظة برقم ٢٥ فقه حنبلى، ناقصة من أولها، وأول الموجود منها سطور قبل باب ماتكون به الطهارة من الماء، وآخره آخر كتاب الاعتكاف. كتبت النسخة بقلم نسخى، من القرن العاشر تقديرا، وبها آثار رطوبة ولصق وتسوس، وتقع فى ٢٩٨ ورقة، ومسطرتها ٣٣ سطرا.

٨ - نسخة محفوظة برقم ٣٩ فقه حنبلى، سبع مجلدات فيها الأول والثالث والرابع ومن الثامن إلى الحادى عشر، كتبها بقلم نسخى أحمد بن على بن عادل

الحنبل، كما جاء في الجزء الثالث .

والأول ناقص من أوله، وآخره ناقص أيضا (في باب سجدتي السهو)، ويقع في ١٨٨ ورقة، والثالث ناقص من أوله أيضا، ويبدأ بباب صدقة الغنم، ويقع في ١٩١ ورقة، والرابع ناقص الأول والآخر، ويبدأ باب صفة الحج، وينتهي بفصل وماوجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه، ويقع في ١٥٩ ورقة، والثامن ناقص الأول والآخر، ويبدأ بفصل وإن نطقت بالإذن فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها، وآخره مسألة قال: «وإذا قال للمدخل بها أنت طالق أنت طالق، ويقع في ١٧٩ ورقة، والتاسع ناقص الأول والآخر، ويبدأ بمسألة قال: وإذا كان المطلق عبدا وكان طلاقه اثنين لم يحل له زوجته، ويقع في ١٥٩ ورقة، والعاشر ناقص الأول والآخر ويبدأ بفصل وإذا ألقى شخص من شاهق، وآخره مسألة قال: وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع، ويقع في ١٨٧ ورقة، والأخير ناقص الأول والآخر، ويبدأ بفصل وإذا استعدى رجل، وآخره مسألة قال: وإذا عقلت منه، ويقع في ١٨٩ ورقة.

٩ - نسخة محفوظة برقم ٤٠ فقه حنبلي، من أول كتاب البيوع إلى عنوان كتاب الحوالة والضمان، بقلم نسخي مختلف من القرن العاشر تقديرا، وعليها بلاغات، وبأولها تمزيق ولصق، تقع في ٢٠١ ورقة، ومسطرتها بين ٢١، ٢٥ سطرا.

١٠ - نسخة محفوظة برقم ب ٢٠٥٣٥، جزء غير كامل، من كتاب النكاح إلى كتاب الرجعة، بقلم نسخي شامي، في القرن العاشر تقديرا، والأوراق الأخيرة مكملّة، والعناوين بالحمرة، وبه آثار رطوبة، ويقع في ١٧٣ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

١١ - نسخة محفوظة برقم ب ٢٠٥٥٨، الجزء الأول، بقلم نسخي من القرن

العاشر تقديرا، وهو مكمل بخط مختلف مُحدث، وفي آخرها أنه أنها مطالعة محمد بن محمد بن أحمد بن المزنات [كذا] الحنبلي، وبه آثار رطوبة، ويقع في ٣١٠ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

١٢ - نسخة محفوظة برقم ٣٦٥ أصول فقه، وكتب عليه الرابع من الكفاية، لأبي يعلى ابن الفراء الحنبلي، وهو جزء من المغنى، لابن قدامة، يبدأ من «فصل القرض نوع من السلف» من كتاب البيوع، وآخره آخر المزارعة. كتب الجزء بقلم معتاد عبد الله بن علي بن عمر القرشي [أو القوصي] بن عبد ربه، وفرغ منه يوم الأحد ثامن وعشرين شهر جمادى الآخرة من سنة أربع وثلاثين وسبعمائة، يقع الجزء في ٢٤٨ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

في مكتبة الأزهر:

نسخة محفوظة برقم [٢١] ٥٦٩٦، تضم مجلدين، يبدأ المجلد الأول، وكتب في آخره أنه الجزء الثاني، في: «فصل إذا رأت المرأة الدم...» من فصول الحيض، من كتاب الطهارة، وينتهي إلى «مسألة وما عدا هذا من السهو...» من كتاب الصلاة، ويبدأ الثاني قبيل «فصل وإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان»، وينتهي بآخر «فصل وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام..» من باب النذور، كتب النسخة بقلم معتاد محمد بن علي بن أبيك المعشى الحنبلي، سنة ثمان وعشرين وتسعمائة، وعلى ظاهرها أنها كتبت برسم خزانة المقر الأشرف السيفي يلبغا، وتقع في ٢٠٨، ٢٠٥ ورقة، ومسطرتها بين ١٩، ٢٥ سطرا.

في المكتبة الظاهرية:

١ - الجزء الأول من نسخة كتب عليها «المجلد الأول من كتاب المغنى في الفقه تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى تغمده الله برحمته»، وبعده: «وقفه

الفقير إلى الله تعالى الشيخ محمد بن علي بن عبد العزيز الحراني على جميع المسلمين وجعل مقره بخزانة المدرسة الضيائية بسفح قاسيون والنظر فيه مدة حياته ومن بعده لناظر الخزانة المذكورة من كان تقبل الله منه وأثابه». وفي آخره: «تم المجلد الأول بحمد الله ومنه يوم الأحد في العشر الأخير من ربيع الآخر سنة تسعين وستمائة على يد الفقير إلى عفو الله ورحمته إسماعيل بن محمد ابن إسماعيل الحراني غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين». والنسخة بقلم نسخي، وتقع في ٢٧٨ ورقة، ومسطرتها ٢٤ سطرا، وبتفحصها اتضح أنها لا تضم من المغني إلا خمسة عشر ورقة، مضطربة الترتيب، ثم يأتي بعد ذلك كتاب آخر في الفقه يختلف عن المغني، أول الموجود منه قبل باب نواقض الوضوء، وأول باب نواقض الطهارة: «نواقض الطهارة عشرة أشياء أحدهما خروج أى شيء خرج من السبيلين...». وآخره في باب أحكام أمهات الأولاد: «... لزمها أن تعتد بعد موت الآخر منهما بالأكثر من أربعة أشهر وعشرا أو الاستبراء بحيضة ولا ميراث لها من الزوج والله أعلم».

٢ - الجزء الثاني من نسخة أخرى كتب عليها: «المجلد الثاني من المغني في الفقه على مذهب الإمام المبجل أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل رضي الله عنه وأرضاه آمين. تأليف الإمام العالم العلامة.... موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي قدس الله روحه ونور ضريحه.... اللجنة برحمته آمين». ثم: «وقف هذا الكتاب وهو الثاني من كتاب المغني وماقبله ومابعده وهو ثمانية أجزاء كاملة كاتب هذه الأحرف محمد بن عثمان بن محمد الحنبلي عفا الله عنه على جميع المسلمين من أهل السنة والجماعة ينتفعون به أنواع الانتفاع... ومقابلة ومطالعة وقفا صحيحا لازما شرعا لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يخرج إلى..... ومن شرطه أن لا يعار لمن يخاف

عليه منه ولا تعار أجزاء الكتاب بل مجلدا بعد مجلد ولا يعار إلا ببلدته ... ولا يترك عند المستعير أكثر من ثلاث [كذا] شهور وشرط فيه النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده ... ألقى القضاة رضى الدين أبا جعفر ... بن سعد الدين بن سعد الله الحرافى الحنبلى والشيخ الصالح القدوة عز الدين سيف بن منصور الزرعى أيام حياتهم] ولكل واحد منهما أن يسند النظر فى ذلك إلى من شاء..... وكان النظر فى ذلك للناظر فى الخزانة التى مقر هذه الكتب فيها وهى خزانة المدرسة الحنبلية بدمشق المحروسة رحم الله تعالى لا يضيع أجر المحسنين فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم وكتب فى سابع شهر شوال سنة إحدى وأربعين « ثم بعد ذلك بيان مافيه من أبواب ، وهى تبدأ بباب صلاة المسافر ، وتنتهى بباب ذكر المواقيت من كتاب الحج ، وفى آخر النسخة : « على يد الفقير إلى رحمة الله تعالى محمد ابن عثمان بن محمد الحنبلى غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين بالمدرسة الحنبلية وذلك فى حادى عشر شهر ربيع الأول... خمس وثلاثين وسبعمائة » ، وبعده : « بلغ مقابلة على نسخة صحيحة قوبلت على أصل المصنف رحمه الله تعالى » ثم : « وقف خزانة المدرسة الحنبلية بدمشق المحروسة » ، والنسخة بقلم معتاد ، وتقع فى ٢٦٤ ورقة ، ومسطرتها ٢٥ سطرا .

٣ - الجزء الثالث من نسخة أخرى ، على الصفحة الأولى منه بعد عنوانه سجل الأبواب ، كتاب الزكاة ، إلى باب ما يتوقاه المحرم وما أبيح له ، من كتاب الحج ، وعلى يمين الصفحة : « الحمد لله وقف هذا الكتاب محمد بن قوام الحنفى على نفسه ثم من بعده على طلبة العلم الشريف بدمشق المحروسة وجعل مقره بمدرسة الشيخ أبى عمر بالصالحية بتاريخ ثالث جمادى الآخر عام اثنتين وخمسين وثمانمائة ورحمة الله تنال من قرأ فيه ومن دعا لواقفه ولوالديه بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين » . وعلى يسار الصفحة : « انتقل هذا المجلد

وماقبله ومابعده بالبيع الشرعى ليد محمد بن إبراهيم بن محمد الحنبلى الحلبى
عفا الله عنه وعن جميع المسلمين» وآخره: «فرغ من كتابته محمد بن أبى
الحسن الحارثى نصف رمضان المبارك سنة سبعمائة...» كتبت النسخة بقلم
نسخى، وهى فى ٢٦٠ ورقة، ومسطرتها ٢٥ سطرا.

٤ - الجزء الحادى عشر، من النسخة نفسها، ويتضمن من أول كتاب الجهاد إلى
آخر الكفارات، وعلى صدره الوقفية السابقة، وبآخره أن ناسخه محمد بن
أبى الحسن الحارثى فرغ منه فى نصف شوال، سنة أربع وسبعمائة، ويقع الجزء
فى ٢٨١ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

٥ - جزء من المغنى ناقص من أوله، يبدأ بقوله: «إن خروجها من الثلث معتبر
حال الموت لا قبله ولا بعده وتفارق الوصية فى ستة أشياء». من كتاب
الوصايا، وتنتهى بآخر قسمة الفىء والغنيمة والصدقة. كتب النسخة بقلم
معتاد أحمد بن... بن على. ولم نستطع قراءة تاريخ النسخ لسوء التصوير،
وتقع النسخة فى ١٧٩ ورقة، ومسطرتها ٢١ سطرا.

٦ - الجزء السادس من نسخة أخرى، كتب على الصفحة الأولى منها عنوان
الكتاب ومؤلفه، وبيان الأبواب من كتاب الطلاق إلى باب نفقة المالك.
وفى أعلى الصفحة جهة اليسار: «وقف الشيخ سليمان النجدى على فقراء
المدرسة» أى العمرية، وفى أسفل الصفحة تضييب على وقف آخر. وخلف
جلدة الكتاب: «انتقل هذا الكتاب بحكم البيع أو الشراء إلى يد العبد الفقير
إلى الله تعالى الشيخ محمد الحنبلى ابن الصيفى غفر الله له ولوالديه ولجميع
المسلمين». وفى آخره: «نجز بحمد الله تعالى فى شهر رجب الفرد سنة ست
وعشرين وسبعمائة على يد محمد بن يوسف بن عبد الله اليونينى عفا الله
عنه» وفى أسفل الصفحة: «وقف الشيخ سليمان النجدى على فقراء الحنابلة
بالمدرسة العمرية»، وعلى يسار الصفحة: «بلغ مقابلة حسب الإمكان». وفى
على الصفحة ختم الواقف، وكذلك على صفحة العنوان، كتبت النسخة

بقلم نسخى حسن مشكول، وتقع في ٢٥٦ ورقة، ومسطرتها ٢١ سطرا.

٧ - الجزء الرابع من نسخة أخرى، فيه من أول كتاب البيوع إلى آخر باب المصراة وغير ذلك، في أوله: «هذا ما أوقفه وأبده وحبسه وسبله وتصدق به أضعف عباد الله وأحوجهم إلى عفو الله أحمد بن عبد الله عفا الله عنه أوقف وأبد وحبس على من ينتفع به من طلبة العلم الشريف المسلمين وقفا صحيحا شرعيا بشرط أن لا يباع ولا يوهب ولا يملك ولا يستملك ولا يرهن وأن يكون هذا الكتاب المبارك تحت حجر واقفه وتحت نظره إلى حين وفاته ثم من بعد وفاته إلى رحمة الله تعالى يكون مستقره عند من حسنت سيرته وظهرت أمانته من طلبة العلم المسلمين وأن لا يمنع من العارية لطالب علم فإذا قضى المستعير غرضه منه يرده إلى من هو في تسليمه واحدا بعد واحد إلى أن يتوفى الله العباد وهو يتولى الصالحين فمن بدله بعد ماسمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم». وفي أعلى الصفحة خاتم الواقف، وكلمة «عمرية» أى أنه وقف على المدرسة العمرية، وفي آخر النسخة خاتم الواقف أيضا، وهوناسخها، كتبها بقلم نسخى، وتقع في ١٩٩ ورقة، ومسطرتها ٢١ سطرا.

٨ - الجزء الخامس من نسخة أخرى، من أول كتاب السلم إلى آخر كتاب الشركة، وفي أول النسخة الوقفية السابقة، وهى بقلم نسخى حسن، وتقع في ١٨١ ورقة، ومسطرتها ١٩ سطرا.

٩ - الجزء التاسع من نسخة أخرى، من أثناء كتاب الطلاق «قال ... فصل وإذا وقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة تعلق بها ...» إلى آخر كتاب النفقات وعلى صدر الجزء وفي آخره الوقفية السابقة وخاتم الواقف، وفي صدره كلمة «عمرية»، وعلى صدره أيضا: «طالع فيه وانتقى من فوائده ... عبد الوهاب بن أبى ... المقدسى الصالحى غفر المسلمين». ثم: «نظر فيه داعيا لواقفه بالرحمة والرضوان عبد الله بن محمد المقدسى الحنبلى عفا الله

عنه». كتبت النسخة بقلم نسخى مشكول، وتقع في ٢٩٢ ورقة،
ومسطرتها ٢٠ سطرا.

١٠ - الجزء الحادى عشر، وهو الأخير، من نسخة أخرى، من أول باب جامع
الآيمان، إلى آخر الكتاب، وفي صدره جزء من الوقفية السابقة، ويبدو أن
أولها في صفحة لم تنلها يد المصوّر، وعليها خاتم الواقف، أما في آخره فقد
جاءت الوقفية بتمامها، وفي آخره أيضا أن كاتبه أحمد بن عبد الله، وهو
واقفه، كتب الجزء بقلم نسخى، وتقع في ٢٦٦ ورقة، ومسطرتها ٣٢
سطرا.

١١ - جزء منه من نسخة أخرى، يبدأ من أول كتاب قتال أهل البغى، وينتهى
بآخر كتاب الكفارات، كتب بقلم نسخى، فرغ منه كاتبه في سابع
جمادى الآخرة، سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة، بدمشق من نسخة عنه
للشيخ تقى الدين المراتبى [تقدم في صفحة ٢٥] قرأها على المصنف،
رحمه الله تعالى. ويقع الجزء في ٢٤٧ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

١٢ - الجزء الأخير، من نسخة أخرى، يبدأ من كتاب القضاء، إلى نهاية
الكتاب، كتب بقلم نسخى، فرغ منه كاتبه يوم الأربعاء حادى عشر ذى
الحجة، سنة إحدى وسبعين وستائة، وبه آثار أرضه، ويقع في ١٩٦
ورقة، ومسطرته ٢٢ سطرا.

وذكر الدكتور سزكين أن بمكتبة طرخان والدة السلطان نسخة برقم ١٥٩،
وتقع في ٢٨٠ ورقة، كتبت سنة اثنتين وثلاثين وسبعمائة^(١). ولم نحصل على
مصورتها.

* * *

(١) تاريخ التراث العربى (الترجمة العربية) ٢٣٦/٣/١.

وقد رزق مذهب الإمام الرباني أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني حظوة عظيمة، وعناية وافرة، وانتشارا واسعا في الجزيرة العربية، وجرى العمل به في المملكة العربية السعودية، وأصبحت كتب الحنابلة هي المعتمدة للتدريس في المساجد والمعاهد والجامعات، وأدى تطبيق الشريعة في المملكة العربية السعودية منذ أن قامت وإلى يومنا هذا إلى مزيد الحرص على كتب المذهب، والعناية بها.

وكتاب «المغنى» الذي شرح به موفق الدين ابن قدامة «مختصر الخرقي»، في مقدمة هذه الكتب، هو موسوعة في الفقه المقارن. لم يكتب فيه صاحبه بشرح المختصر، وتفرع أبوابه، وذكر فصوله، وتحرير مسائله، والاستدلال عليها، وإنما ذكر، فيما يقارب الإحاطة، مذاهب الفقهاء واستدلأهم، وقارن بينها، واحتج لمذهب إمامه، ووفى كل اجتهاد حقه، من بسط قوله، وإيضاح دليله، ولم يحمله انتاؤه إلى مذهب الإمام الجليل أحمد بن محمد بن حنبل، على الانتصار له في كل مذهب إليه علماء مذهبه، وإنما تناول ذلك كله بيسر الفقيه، وفطنة المجتهد.

ولحاجة الدارسين والباحثين والعلماء والقضاة إليه، ولأن طبعاته السابقة - رغم اجتهاد أصحابها فيها، أجزل الله مثوبتهم - تفتقر إلى استكمال وسائل التحقيق^(١)، فقد فرغنا إلى الكتاب، فدرسنا مخطوطاته، على النحو الذي يكشف عنه وصفنا

(١) الطبعة الأولى التي أصدرها محمد رشيد رضا، وراجعها أبو الطاهر خالية من الضبط، وعليها بعض تقييدات يسيرة، وقد أفدنا من بعضها، وعزونا ما استفدناه إلى صاحبه، وهي مأخوذة عن نسخة بدار الكتب المصرية، إلا أن ناقلها غير بعض العبارات، ومن عجب أنا وجدنا هذا التغيير بالخير بقلمه على النسخة المخطوطة المحفوظة بالدار.

والطبعة التي صدرت عن مكتبة القاهرة كتب مقدمتها محمود عبد الوهاب فايد، وحقق الأجزاء من الأول إلى السادس، والأجزاء الثامن، الدكتور طه محمد الزيني، ولم يرجع إلى مخطوطات الكتاب، واكتفى ببعض الضبط ويسير التقييد، وحقق الجزءين السابع والتاسع محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا، وفيها تخرج بعض الأحاديث تخريجا مجملا، والرجوع في بعض المواطن إلى مخطوطتي دار الكتب ١٨، ٣٩، في مواضع قليلة جدا. وحقق الجزء العاشر محمود عبد الوهاب فايد، وجاء في أوله اعتذار الناشر عن أنه فاتته أن يقول إن بحقق الجزء العاشر اشترك في تحقيق الجزء السادس، وأن يرمز لتحقيقاته بحرف (ف) في السابع والثامن والتاسع، كما جاء في آخره قول المحقق إنه اشترك في تحقيق الأجزاء الخمسة الأخيرة، وإنه كان يود أن ينقذ زميله من وقته أكثر مما أنفق، ويحافظ على تعليقاته، ويعتنى بالتصحيح الطبعة.

السابق لها، واخترنا منها أصلاً اعتمدناه من نسختين تكمل إحداهما الأخرى، ثم أضفنا إليهما في المراجعة نسختين آخرين، رمزنا لإحداهما بالحرف «ا»، والأخرى بالحرف «ب»، كما نرجع إلى النسخ الأخرى، حين يشكل علينا ما في النسخ السابقة، وحينئذ نشير إليها دون رمز، ثم عمدنا إلى تحرير النص وضبطه ضبطاً يفيد الشَّادِي والمتعلِّم، إن شاء الله، كما رَقَّمنا مسائل مختصر الخرق، وربطنا بين أبواب الشرح، وخرَّجنا أحاديثه، معتمدين الكتب الستة، وموطأ الإمام مالك، ومسند الإمام أحمد، وسنن الدارمي، ثم سنن الدارقطني، والسنن الكبرى للبيهقي، في بعض المواطن، ووثَّقنا نصوصه، بالرجوع إلى المصادر التي نقل عنها موفق الدين، ما أتيح لنا منها، ويسر الله الرجوع إليه، وبمراجعة ما لم يشر إليه، مما هُدينا إليه، وعرَّفنا بما يحتاج إلى تعريف، ونسأله - سبحانه - أن يربط على قلوبنا، وأن يُمدِّدنا بعونه، لنواصل المسيرة، ونختمه بفهارس فنية شاملة، تتيح لكل طالب علم أن يجد ضالَّته، ويحصل على بُغيته، والله يقول الحقُّ وهو يهدي السبيل .

غرة ربيع الأول ١٤٠٦ هـ

١٤ من نوفمبر ١٩٨٥ م

عبد الفتاح محمد الحلو

عبد الله عبد المحسن التركي

المُعْتَبَرُ

لِمُؤَفِّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدِّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

سُرْعُ مَخْتَصَرِ الْخُرْقَةِ

أَبِي الْقَاسِمِ عَمْرِو بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٣٣٤ هـ

تَحْقِيقُ

الدكتور

عبدالقناخ محمد باهلول

الدكتور

عبد الرحمن عبد الحسني التركي

الجزء الأول

المغنى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١) قال الشيخ الإمام العالم العامل شيخ الإسلام، قدوة الأنام، مَجْمُوعُ الفضائل، مُوفِّقُ الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدَامَةَ المَقْدِسِيُّ، قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ، وَنُورَ ضَرِيحِهِ: ^(١)

الحمد لله باري البريات، وغافر الخطيات، وعالم الحفيات، المطلع على الضمائر والنيات، أحاط بكل شيء علماً، وَوَسَّعَ كُلَّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَحِلْماً، وَفَهَّرَ كُلَّ مَخْلُوقٍ عِزَّةً وَحُكْماً ﴿يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِهِ عِلْماً﴾ ^(٢)، لا تدركه الأبصار، ولا تُغَيِّرُهُ الْأَغْصَارُ، وَلَا تُتَوَهَّمُهُ الْأَفْكَارُ، ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾ ^(٣)، أَتَقَنَ مَا صَنَعَ وَأَحْكَمَهُ، وَأَخْصَى كُلَّ شَيْءٍ وَعِلْمَهُ، وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ وَعَلَّمَهُ، وَرَفَعَ قَدْرَ الْعِلْمِ وَعَظَّمَهُ، وَحَظَّرَهُ عَلَى مَنْ اسْتَرْذَلَهُ وَحَرَّمَهُ، وَخَصَّ بِهِ مِنْ خَلْقِهِ مَنْ كَرَّمَهُ، وَخَصَّ عِبَادَهُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى النَّفِيرِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ، فَقَالَ تَعَالَى وَهُوَ أَصْدَقُ الْقَائِلِينَ: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ ^(٤)، نَدَبَهُمْ إِلَى إِثْدَارِ بَرِيَّتِهِ، كَمَا نَدَبَ إِلَى ذَلِكَ أَهْلَ رِسَالَتِهِ، وَمَنَحَهُمْ مِيرَاثَ أَهْلِ نُبُوَّتِهِ، وَرَضِيَهُمْ لِلْقِيَامِ بِحُجَّتِهِ، وَالنَّبَايَةِ عَنْهُ فِي الْإِخْبَارِ بِشَرِيعَتِهِ، وَاخْتَصَّصَهُمْ مِنْ بَيْنِ عِبَادِهِ بِحُشِّيَّتِهِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَحْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ ^(٥)، ثُمَّ أَمَرَ سَائِرَ النَّاسِ

(١-١) في م: «قال الإمام العالم الأوحى، الصدر الكامل، السيد الفاضل، شيخ الإسلام، سيد العلماء، إمام أهل السنة، بقية السلف، مفتى الأمة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، رضى الله عنه وأرضاه، كما اختاره لنصر دينه وارتضاه».

(٢) سورة طه ١١٠.

(٣) سورة الرعد ٨.

(٤) سورة التوبة ١٢٢.

(٥) سورة فاطر ٢٨.

بَسُوْاهُمْ، وَالرُّجُوعَ إِلَى أَقْوَالِهِمْ، وَجَعَلَ عِلَامَةً رَّيْفِهِمْ وَضِلَالَهُمْ ذَهَابَ عُلَمَائِهِمْ، وَاتَّخَذَ الرُّعُوسَ مِنْ جُهَاِلِهِمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعاً مِنَ النَّاسِ وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُوسًا جُهَاِلًا، فَسَيَلُّوْا، فَافْتَوَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَضَلُّوْا وَأَضَلُّوْا»^(٦).

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى خَائِمِ الْأَنْبِيَاءِ، وَسَيِّدِ الْأَصْفِيَاءِ، وَإِمَامِ الْعُلَمَاءِ، وَأَكْرَمِ مَنْ مَشَى تَحْتَ أَيْدِي السَّمَاءِ، مُحَمَّدٌ نَبِيُّ الرَّحْمَةِ، الدَّاعِي إِلَى سَبِيلِ رَبِّهِ بِالْحِكْمَةِ، وَالْكَاشِفِ بِرِسَالَتِهِ جَلَالِيبَ الْعُمَةِ، وَخَيْرِ نَبِيِّ بُعِثَ إِلَى خَيْرِ أُمَّةٍ، أَرْسَلَهُ اللَّهُ بِشِيرَاءٍ وَتَذِيرًا، ﴿وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ﴾^(٧) وَسِرَاجًا مُنِيرًا^(٨)، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِرَحْمَتِهِ وَطَوْلِهِ، وَقُوَّتِهِ وَخَوَلِهِ، ضَمِنَ بَقَاءَ طَائِفَةٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَذَلَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَجَعَلَ السَّبَبَ فِي بَقَائِهِمْ بَقَاءَ عُلَمَائِهِمْ، وَاقْتِدَاءَهُمْ بِأَثْمَتِهِمْ وَفُقَهَائِهِمْ، وَجَعَلَ هَذِهِ الْأُمَّةَ مَعَ عِلْمَائِهَا^(٩)، كَالْأُمَمِ الْخَالِيَةِ مَعَ أَنْبِيَائِهَا، وَأَظْهَرَ فِي كُلِّ طَبَقَةٍ مِنْ فُقَهَائِهَا أَيْمَةً يُقْتَدَى بِهَا، وَيُنْتَهَى إِلَى رَأْيِهَا، وَجَعَلَ فِي سَلَفِ هَذِهِ الْأُمَّةِ أَيْمَةً مِنْ / الْأَعْلَامِ، مَهْدٍ بِهِمْ قَوَاعِدَ الْإِسْلَامِ، وَأَوْضَحَ بِهِمْ مُشْكَلَاتِ الْأَحْكَامِ، اتَّفَقَهُمْ حُجَّةً قَاطِعَةً، وَاخْتَلَفَهُمْ رَحْمَةً وَاسِعَةً، تَخَيَّى الْقُلُوبُ بِأَخْبَارِهِمْ، وَتَحَصَّلَ السَّعَادَةُ بِاِقْتِفَاءِ آثَارِهِمْ، ثُمَّ اخْتَصَّ مِنْهُمْ ثَفَرًا أَعْلَى أَقْدَارِهِمْ^(١٠) وَمَنَاصِبِهِمْ، وَأَبْقَى ذِكْرَهُمْ

و ٢

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ كَيْفِ يَقْبِضُ الْعِلْمَ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ، وَفِي: بَابِ مَا يَذْكُرُ مِنْ ذَمِّ الرَّأْيِ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتَصَامِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣٦/١، ١٢٣/٩. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ رَفْعِ الْعِلْمِ وَقَبْضِهِ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٥٨/٤، ٢٠٥٩. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي ذَهَابِ الْعِلْمِ، مِنْ أَبْوَابِ الْعِلْمِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٢٠/١٠. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ اجْتِنَابِ الرَّأْيِ وَالْقِيَاسِ، مِنْ الْمَقْدَمَةِ. سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢٠/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ ذَهَابِ الْعِلْمِ، مِنْ الْمَقْدَمَةِ. سُنَنِ الدَّارِمِيِّ ٧٧/١. وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٦٢/٢، ١٩٠، ٢٠٣.

(٧-٧) لَمْ تَرِدْ فِي: الْأَصْلِ.

(٨) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٤٦.

(٩) فِي الْأَصْلِ: «عِلْمَائِهِمْ».

(١٠) فِي م: «قَدَرَهُمْ».

وَمَذَاهِبِهِمْ، فَعَلَى أَقْوَالِهِمْ مَدَارُ الْأَحْكَامِ، وبمذاهبهم يُفْتَى فقهاء الإسلام.
 وكان إمامنا أبو عبد الله أحمد ^(١١) بن محمد ^(١١) بن حنبل، رضى الله عنه، من
 أوفاهم فضيلة، وأقربهم إلى الله وسيلة، وأتبعهم لرسول الله ﷺ وأعلمهم به ^(١٢)،
 وأزهدهم في الدنيا وأطوعهم لربهم، فلذلك وَقَعَ اختيارنا على مذهبه.
 وقد أَحْبَبْتُ أَنْ أَشْرَحَ مَذْهَبَهُ واختياره، لِيَعْلَمَ ذَلِكَ مَنْ اقْتَفَى آثاره، وَأُبَيِّنَ فِي
 كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ مِمَّا أُجْمِعَ عَلَيْهِ، وَأَذْكَرَ لِكُلِّ إِمَامٍ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ،
 تَبَرُّكًا بِهِمْ ^(١٣)، وتعريفًا لمذاهبهم، وَأَشِيرَ إِلَى دَلِيلٍ بَعْضُ أَقْوَالِهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْإِقْتِصَارِ،
 وَالْإِقْتِصَارِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَأَعَزُّوْا مَا أَمَكَّنِي عَزْوُهُ ^(١٤) مِنَ الْأَخْبَارِ، إِلَى كُتُبِ
 الْأَثْمَةِ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْبَارِ، لِتَحْصُلِ الثَّقَةِ بِمَذْلُولِهَا، وَالتَّمْيِيزِ بَيْنَ صَحِيحِهَا وَمَغْلُولِهَا،
 فَيُعْتَمَدَ عَلَى مَعْرُوفِهَا، وَيُعْرَضَ عَنْ مَجْهُولِهَا.

ثُمَّ رَتَبْتُ ^(١٥) ذَلِكَ عَلَى شَرْحِ مُخْتَصَرِ أَبِي الْقَاسِمِ عُمَرَ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
 الْخَرَقِيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، لِيَكُونَ كِتَابًا مُبَارَكًا نَافِعًا، وَمُخْتَصَرًا مُوجَزًا جَامِعًا، وَمُؤَلَّفَهُ
 إِمَامًا كَبِيرًا، صَالِحَ دُودِينَ، أَخَوِ وَرَجَّ، جَمَعَ الْعِلْمَ وَالْعَمَلَ، فَتَبَرَّكَ بِكِتَابِهِ ^(١٦)، وَنَجَعُلُ
 الشَّرْحَ مُرْتَبًا عَلَى مَسَائِلِهِ وَأَبْوَابِهِ، وَنَبْدَأُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ بِشَرْحِهَا وَتَبَيِّنِهَا، وَمَا دَلَّتْ
 عَلَيْهِ بِمَنْطُوقِهَا وَمَقْهُومِهَا وَمَضْمُونِهَا، ثُمَّ نَتَّبِعُ ذَلِكَ مَا يُشَابِهُهَا مِمَّا لَيْسَ بِمَذْكَورٍ فِي

(١١-١١) سقط من: الأصل.

(١٢) سقط من: م.

(١٣) تجاوز - رحمه الله - في هذا التعبير؛ لأنه لا يجوز التبرك بالصالحين، لأن الصحابة لم يكونوا يفعلونه مع
 غير النبي ﷺ في حياته، لا مع أبي بكر ولا غيره، ولا فعله التابعون مع قاداتهم في العلم والدين. والنبي ﷺ
 له خصائص في حال حياته لا يصلح أن يشاركه فيها غيره، فلا يجوز أن يقاس عليه أحد من الأئمة، هذا لو كانوا
 على قيد الحياة، فكيف وهم أموات! إن الأمر إذا أشد، ولا يجوز إطلاقا.

(١٤) في الأصل: «وأعزى» و«عزبه»، وهى لغة.

(١٥) في م: «بنت».

(١٦) هذه مبالغة منه - رحمه الله - لأنه ليس هناك كتاب يعتقد فيه البركة غير كتاب الله عز وجل؛ قال تعالى
 ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ﴾ سورة الأنعام ٩٢، ولأنه معصوم من الخطأ، وماعده من الكتب فهو عرضة
 للخطأ. والله أعلم.

الكتاب، فَتَحْصُلُ المسائل كَتَرَاجِمِ الأبواب.
 وبالله ^(١٧) أَعْتَصِمُ و ^(١٧) أَسْتَعِينُ فيما أَقْصِده، وَأَتَوَكَّلُ عليه فيما أَعْتَمِده، وَإِيَّاهُ
 أَسْأَلُ أَنْ ^(١٨) يُوَفِّقَنَا ^(١٨) وَيَجْعَلَ سَعْيَنَا مُقَرَّبًا إِلَيْهِ، وَمُزْلِفًا لَدَيْهِ، بِرَحْمَتِهِ.
 فنقول، ^(١٨) وبالله التوفيق ^(١٨):
 (قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ عُمَرُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ الْخِرَقِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ
 عَلَيْهِ):

قال القاضي الإمام أبو يعلى ^(١٩) رحمه الله ^(٢٠): كان الْخِرَقِيُّ علامة، بارعاً في
 مذهب أبي عبد الله، وكان ذا دين، وأخاً وَرَعاً.
 /وقال القاضي أبو الحسين ^(٢١): كانت له المصنَّفَاتُ الكثيرة في المذهب، ولم
 يُنْشَرْ ^(٢٢) منها إِلَّا «المختصر» في الفقه، لأنه خرج من ^(٢٣) مدينة السَّلامَ لَمَّا ظَهَرَ
 سَبُّ الصَّحَابَةِ بها ^(٢٤)، وَأَوْدَعَ كُتُبَهُ فِي دَرْبِ ^(٢٥) سليمان، ^(٢٦) فَاحْتَرَقَتِ الدَّارُ
 وَالْكُتُبُ فِيهَا ^(٢٦).
 قرأ الْعِلْمَ عَلَى مَنْ قَرَأَهُ عَلَى أَبِي بَكْرِ الْمُرُودِيِّ ^(٢٧)، وَحَزَبِ الْكِرْمَانِيِّ ^(٢٨)،

ظ ٢

-
- (١٧-١٧) سقط من: م.
 (١٨-١٨) سقط من: الأصل.
 (١٩) يعنى أبا يعلى محمد بن الحسين بن محمد، ابن الفراء، الحنبلي، عالم زمانه في الأصول والفروع، المتوفى
 سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.
 ترجمه ولده ترجمة حافلة في طبقات الحنابلة ١٩٣/٢-٢٣٠.
 (٢٠) لم ينقله ابن أبي يعلى، في ترجمته في الطبقات ٧٥/٢-١١٨.
 (٢١) محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء، ابن أبي يعلى، أى في طبقات الحنابلة ٧٥/٢.
 (٢٢) في الطبقات: «ينتشر».
 (٢٣) في الطبقات: «عن».
 (٢٤) لم ترد في الطبقات.
 (٢٥) في م: «دار»، والمثبت في: الأصل، والطبقات.
 (٢٦-٢٦) في الطبقات: «فاحتقرت الدار التي كانت فيها الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد».
 (٢٧) أبو بكر أحمد بن محمد بن الحاج المروذي، كان أجل أصحاب الإمام أحمد، وهو الذي تولى إغماضه لما
 مات وغسله، وروى عنه مسائل كثيرة، توفي سنة خمس وسبعين ومائتين. طبقات الحنابلة ٥٦/١-٦٣، العبر
 ٥٤/٢.
 (٢٨) أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني، رجل جليل، كان يكتب بخطه مسائل سمعها من=

وصالح وعبد الله ابني أحمد^(٢٩).

وروى عن أبيه أبي عليّ الحسين بن^(٣٠) عبد الله، وكان أبو عليّ فقيهاً صاحب أصحاب أحمد، وأكثر صحبته لأبي بكر المروزيّ.

وقرأ على أبي القاسم الخرقى جماعة من شيوخ المذهب؛ منهم أبو عبد الله ابن بطّة^(٣١)، وأبو الحسن التميمي^(٣٢)، وأبو الحسين ابن سمعون^(٣٣).

وقال أبو عبد الله ابن بطّة: توفّي أبو القاسم الخرقى سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، ودُفن بدمشق، وزرث قبره^(٣٤).

وسمعتُ من يذكر أن سبب موته، أنه أنكر مُنكراً بدمشق، فضُرب، فكان موته بذلك.

قال، رحمه الله: (اِحْتَصَرْتُ هَذَا الْكِتَابَ). يعنى قرّبته، وقَلَّلْتُ ألفاظه، وأَوْجَزْتُهُ، والاختصار: هو^(٣٥) تقليل الشيء، وقد يكون^(٣٦) اختصارُ الكتاب بتقليل مسائله، وقد يكون^(٣٦) بتقليل ألفاظه مع تأدية المعنى، ومن ذلك قولُ النبيّ

= الإمام أحمد، وهو من رجال القرن الثالث. طبقات الحنابلة ١٤٥/١، ١٤٦.

(٢٩) أبو الفضل صالح بن الإمام أحمد هو أكبر أولاده، وكان سخيّا، سمع من أبيه مسائل كثيرة، وولى القضاء، مولده سنة ثلاث ومائتين، ووفاته سنة ست وستين ومائتين. طبقات الحنابلة ١٧٣/١ - ١٧٦. أما أبو عبد الرحمن عبد الله، فقد ولد سنة ثلاث عشرة ومائتين، وكان صالحاً صادقاً للهجة كثير الحياء، وقع له عن أبيه مسائل جياّد كثيرة، وتوفى سنة تسعين ومائتين. طبقات الحنابلة ١٨٠/١ - ١٨٨، العبر ٨٦/٢.

(٣٠) سقط من: م.

(٣١) أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد العكبرى، ابن بطّة، صنف كتباً كثيرة في السنة، وكان مستجاب الدعوة، توفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ١٤٤/٢ - ١٥٣، العبر ٥٣/٣.

(٣٢ - ٣٣) سقط من: الأصل، وهو في: الطبقات، وفيه خطأ: «أبو الحسين»، وهو: أبو الحسن عبد العزيز بن الحارث بن أسد التميمي، مولده سنة سبع عشرة وثلاثمائة، صنف في الأصول والفروع والفرائض، وتوفى سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ١٣٩/٢.

(٣٣) أبو الحسين محمد بن أحمد بن إسماعيل، ابن سمعون، الشيخ الزاهد، دون الناس حكمه، وجمعوا كلامه، وأملى عدة مجالس. توفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ١٥٥/٢ - ١٦٢، العبر ٣٦/٣.

(٣٤) هذا آخر كلام ابن بطّة، كما جاء في الطبقات ١١٨/٢.

(٣٥) سقط من: م.

(٣٦ - ٣٦) سقط من: الأصل.

عليه السلام: «أُوتِيَتْ جَوَامِعُ الْكَلِمِ وَأَخْتَصِرَ لِيَ الْكَلَامُ اخْتِصَارًا»^(٣٧)، ومن ذلك مُخْتَصَرَاتُ الطَّرِيقِ^(٣٨)، وفي الحديث: «الْجِهَادُ مُخْتَصِرٌ طَرِيقُ الْجَنَّةِ»^(٣٩)، وقد نَهَى عَنْ اخْتِصَارِ السُّجُودِ، ومعناه جَمْعُ آيِ السُّجُودَاتِ فَيَقْرُؤُهَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ.^(٤٠) وقيل: هو أن يَحْدَفَ الْآيَةَ الَّتِي فِيهَا السُّجْدَةُ وَلَا يَقْرُؤُهَا. وفائدة الاختصار التَّقْرِيبُ والتَّسْهِيلُ عَلَى مَنْ أَرَادَ تَعَلُّمَهُ وَحِفْظَهُ، فَإِنَّ الْكَلَامَ يُخْتَصَرُ لِيُحْفَظَ، وَيُطَوَّلَ لِيُفْهَمَ.

وقد ذكر، رحمه الله، مَقْصُودَهُ بِالْاِخْتِصَارِ، فقال: (لِيَقْرُبَ عَلَى مُتَعَلِّمِهِ)، أَيْ يَسْتَهْلُ عَلَيْهِ، وَيَقِلُّ تَعَبُهُ فِي تَعَلُّمِهِ.

وقوله: (عَلَى مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَنْبَلٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤١) وَأَرْضَاهُ^(٤٢)) فهو الإمام^(٤٣) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ حَنْبَلٍ بْنِ هَلَالِ بْنِ أَسَدَ بْنِ إِدْرِيسَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ذُهْلَ بْنِ شَيْبَانَ بْنِ ثَعْلَبَةَ بْنِ عُكَّابَةَ بْنِ صَعْبَ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ بَكْرٍ بْنِ وَاثِلَ بْنِ قَاسِمَ بْنِ هَنْبَ بْنِ أَفْصَى بْنِ دُعَيْمٍ ابْنِ جَدِيدَةَ بْنِ أَسَدَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ نِزَارَ بْنِ مَعَدٍّ بْنِ عَدْنَانَ، يَلْتَقِي نَسَبُهُ وَنَسَبُ رَسُولِ

(٣٧) أخرجه الدارقطني، في النوادر، بلفظ: «أُعْطِيَتْ جَوَامِعُ الْكَلِمِ وَأَخْتَصِرَ لِيَ الْحَدِيثُ اخْتِصَارًا». سنن الدارقطني ١٤٤/٤، ١٤٥. والبيهقي، في: شعب الإيمان. انظر: الجامع الكبير، للسيوطي ١٢٠/١، والجامع الصغير (الفتح الكبير) ١٩٩/١.

وأخرج صدره البخاري، في: باب قول النبي ﷺ: نصرت بالرعب مسيرة شهر، من كتاب فضل الجهاد والسير، وفي: باب المفاتيح في اليد، من كتاب تعبير الرؤيا، وفي: باب قول النبي ﷺ: بحث بجوامع الكلم، من كتاب الاعتصام. صحيح البخاري ٦٥/٤، ٤٧/٩، ١١٣.

ورود بالفاظ: «أُوتِيَتْ» و«بُحِثَ» و«أُعْطِيَتْ».

(٣٨) في م: «الطرق».

(٣٩) لم نجده.

(٤٠) يأتي في سجود التلاوة.

(٤١-٤٢) سقط من: الأصل.

(٤٣) انظر: مناقب الإمام أحمد، لابن الجوزي، طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى ٤/١-٢٠، المنهج الأحمد، للعليني ٥/١-٥٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧/٢-٦٣، وما جاء من المراجع في حاشيته، وترجمة الإمام أحمد من تاريخ الإسلام، للذهبي، وسير أعلام النبلاء، له ١٧٧/١١-٣٥٨.

الله ﷺ في نزار؛ لأن رسول الله ﷺ من ولد مُضَر بن نزار، وأحمد من ولد ربيعة ابن نزار.

قال عبد الله بن أحمد: قال/ أُنِي: وُلِدْتُ سنة أربع وستين ومائة. ^{و٣}
وقال عبد الله: ومات في ربيع الآخر، سنة إحدى وأربعين ومائتين، وله سبع وسبعون سنة.

حملت به أمه بِمَرَوَ، وولدتَه ببغداد، ونشأ بها، وسافر في طلب العلم أسفاراً كثيرة، ثم رجع إلى بغداد، وتوفي بها، بعد أن ساد أهل عصره، ونصر الله به دينه.
قال أبو عبيد القاسم بن سلام: ^(٤٣) ليس في شرق ولا غرب مثل أحمد بن حنبل، ما رأيت رجلاً أعلم بالسنة منه.

وقال الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، رحمه الله ورضوانه عليه:
أحمد بن حنبل إمام في ثمان خصال؛ إمام في الحديث، إمام في الفقه، إمام في القرآن، إمام في اللغة، إمام في الفقر، إمام في الزهد، إمام في الورع، إمام في السنة.
وقال عبد الرحمن بن مهدي ^(٤٤) فيه، وهو صغير: لقد كاد هذا ^(٤٥) الغلام أن ^(٤٥) يكون إماماً في بطن أمه.

وقال أبو عمير ^(٤٦) ابن النحاس الرَّمْلِي، وذكر أحمد بن حنبل: رحمه الله ^(٤٧)،
ما كان أصبره، وبالماضين ما كان أشبهه، وبالصالحين ما كان ألحقه ^(٤٨)، عرّضت له الدنيا فأبأها، والبدع فنفاها ^(٤٩)، واختصه الله سبحانه بنصر دينه، والقيام بحفظ

(٤٣) أبو عبيد القاسم بن سلام الخزاعي اللغوي صاحب المصنفات في فنون شتى، المتوفى سنة أربع وعشرين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ١٩٧-٢٠٠. وانظر حواشيه.

(٤٤) أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي البصري اللؤلؤي الحافظ، أحد أركان الحديث بالعراق، توفي سنة ثمان وتسعين ومائة. سير أعلام النبلاء ٩/ ١٩٢- ٢٠٩.

(٤٥-٤٥) سقط من: الأصل، وهو في: م، ومناقب الإمام أحمد، لابن الجوزي ١٠٢.

(٤٦) في م: «عمر»؛ والصواب في: الأصل، ومناقب الإمام أحمد ١٧٣، وهو عيسى بن محمد.

(٤٧) جاءت في م مؤخرة بعد قوله: «وبالصالحين» الآتي.

(٤٨) وكذلك في سير أعلام النبلاء ١١/ ١٩٨، وفي مناقب الإمام أحمد: «أبصره».

(٤٩) إلى هنا انتهى ما جاء في سير أعلام النبلاء، ومناقب الإمام أحمد، من كلام أبي عمير.

سُنَّتِهِ، وَرَضِيَهُ لِإِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَنَصَرَ كَلَامِهِ حِينَ عَجَزَ عَنْهُ النَّاسُ.
 قيل لبشر بن الحارث^(٥٠)، حين ضُربَ أحمد: يا أبا نصر، لو أنك خرجت فقلت:
 إني على قول أحمد بن حنبل؟
 فقال بشر: أتريدون أن أقومَ مقامَ الأنبياء؟ إنَّ أحمدَ بن حنبل قد^(٥١) قام مقامَ
 الأنبياء.

وقال علي بن شعيب الطوسي: كان أحمد بن حنبل عندنا المثل، الذي قال النبي
 ﷺ: «إِنَّهُ كَاتِبٌ فِي أُمَّتِي مَا كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ، حَتَّى إِنْ الْغِنَشَارَ لَيُوضَعُ عَلَى
 مَفْرِقِ رَأْسِ أَحَدِهِمْ مَا يَصْرِفُهُ^(٥٢) ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ^(٥٣)»، ولولا أن أبا عبد الله
 أحمد^(٥٤) بن محمد^(٥٥) بن حنبل قام بهذا الشأن لكان عاراً وشتاراً علينا إلى يوم
 القيامة، أن قوماً سئلوا فلم يخرج منهم أحدٌ.
 وفضائله، وما قاله الأئمة في مدحه كثير، وليس هذا^(٥٦) موضع استقصائه،
 وقد صنّف فيه غير واحد من الأئمة كتباً مفردة، وإنما غرضنا هاهنا الإشارة إلى
 نُكْتَةٍ مِنْ فَضْلِهِ، وَذِكْرِ نَسَبِهِ، وَمَوْلِدِهِ، وَمَبْلَغِ عُمُرِهِ، إِذْ لَا يَحْسُنُ مِنْ مُتَمَسِّكِ
 بِمَذْهَبِهِ، وَمُتَفَقِّهِ عَلَى طَرِيقَتِهِ، أَنْ يَجْهَلَ هَذَا الْقَدْرَ مِنْ إِمَامِهِ.

(٥٠) أبو نصر بشر بن الحارث المروزي الزاهد، المعروف ببشر الحافي، توفي سنة سبع وعشرين
 ومائتين. العبر ٣٩٩/١.

(٥١) سقط من: م.

(٥٢) في م: «يصدّه»، والمثبت في: الأصل، ومواطن التخريج عدا ما رواه البخاري في كتاب الإكراه، ففيه:
 «يصدّه».

(٥٣) لم يرد تخصيص ذلك ببني إسرائيل، وإنما ورد فيمن كان قبلكم، على إطلاقه، أو في قصة أصحاب الأخدود.
 وأخرجه البخاري، في: باب ما لقي النبي ﷺ وأصحابه من المشركين بمكة، من كتاب المناقب، وفي باب من
 اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر، من كتاب الإكراه. صحيح البخاري ٥٧/٥، ٢٦/٩. ومسلم، في:
 باب قصة أصحاب الأخدود، من كتاب الزهد. صحيح مسلم ٤/٢٣٠. وأبو داود، في: باب في الأسير يكره
 على الكفر، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ٤/٢٤٤. والترمذي، في: تفسير سورة البروج، من كتاب التفسير.
 عارضة الأحمدي ١٢/٢٤١. والإمام أحمد، في المسند ١٠٩/٥-١١١، ١٧/٦، ٣٩٥.

(٥٤-٥٥) سقط من: الأصل.

(٥٥) في م: «هاهنا»، والمثبت في: الأصل.

ونسأل الله الكريم أن يجمع بيننا وبينه في دارٍ / كرامته، والدرجات العلى من
جنته، وأن يجعل عملنا صالحاً، ويجعله لوجهه خالصاً، ويجعل سعيًا مقرباً إليه،
مُبلغاً إلى رضوانه، إنه جوادٌ كريم.

قال أبو القاسم، رحمه الله:

(باب ما تكون به الطَّهارة^(١) من الماء^(٢))

التَّقْدِيرُ: هذا باب ما تكون به الطَّهارة^(١) من الماء^(٢)، فحَذَفَ الْمُبْتَدَأَ لِلْعِلْمِ بِهِ، وقوله «^(٢) ما تكونُ به^(٢)»، أى تحَصَّلَ وتَحَدَّثَ، وهى هاهنا تَأَمَّةٌ غَيْرُ محتاجةٍ إلى خَبَرٍ، ومتى كانت تَأَمَّةٌ كانت بمعنى الحَدِيثِ والحِصُولِ، تقول: كان الأمرُ، أى حَدَّثَ وَوَقَعَ؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ^(٣)﴾ أى: إِنْ وَجَدَ ذُو عُسْرَةٍ. وقال الشاعر^(٤):

إِذَا كَانَ الشِّتَاءُ فَأَذْفُونِي فَإِنَّ الشَّيْخَ يَهْدِمُهُ الشِّتَاءُ^(٥)
أى إذا جاء الشتاءُ وَحَدَّثَ^(٦).

وفى نُسخةٍ مَقْرُوءَةٍ عَلَى ابْنِ عَقِيلٍ: (باب ما تجوز به الطَّهارةُ من الماء)
ومعناها مُتَقَارِبٌ.

والطَّهارةُ فى اللغة: النَّزَاهَةُ عَنِ الْأَقْدَارِ، وفى الشَّرْعِ: رَفْعُ مَا يَمْنَعُ الصَّلَاةَ مِنْ حَدِيثٍ أَوْ نَجَاسَةٍ بِالمَاءِ، أَوْ رَفْعُ حُكْمِهِ بِالتُّرَابِ. فعند إِبْرَاهِيمَ لَفِظُ الطَّهَارَةِ فى لَفِظِ

(١-١) سقط من: الأصل.

(٢-٢) فى م: «تكون الطَّهارة».

(٣) سورة البقرة ٢٨٠. وفى م زيادة: «فَنَظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ».

(٤) هو الربيع بن ضبع الغزاري، وكان من المعمرين.

والبيت فى: المعمرين، لأبى حاتم السجستاني ١٠، الجمل، للزجاجي ٦٢، شذور الذهب، لابن هشام

٣٥٤، الدرر اللوامع، للشنقيطي ٨٤/١، وصدره فى: مع الهوامع، للسيوطي ١١٥/١، ١١٦.

(٥) فى م: «يَهْرِمُهُ». وهى رواية.

(٦) سقط من: م.

(٧) أبو الوفاء على بن عقيل بن محمد البغدادي، أحد الأئمة الأعلام، وكان واسع العلم قوى الحجة، وله

مسائل تفرد بها توفى سنة ثلاث عشرة ومجسمائة. ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/١ - ١٦٣، العبر ٢٩/٤،
وانظر: طبقات الحنابلة ٢٥٩/٢، وورد اسمه فيه: «على بن محمد بن عقيل».

الشارع أو كلام الفقهاء ينصرف إلى الموضوع الشرعي^(٨) دون اللغوي وكذلك كل ماله موضوع شرعي ولغوي، إنما ينصرف المطلق منه إلى الموضوع الشرعي^(٩) كالوضوء، والصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، ونحوه، لأن الظاهر من صاحب الشرع التكلم بموضوعاته.

والطهور - بضم الطاء - المصدر، قاله الزبيدي^(١٠)
والطهور - بالفتح - من الأسماء المتعدية، وهو الذي يطهر غيره، مثل
الغسل الذي يغسل به.

وقال بعض الحنفية: هو من الأسماء اللازمة، بمعنى الطاهر سواء؛ لأن العرب لا تفرق بين الفاعل والفعل في التعدى واللزوم، فما كان فاعله لازماً كان فعوله لازماً، بدليل قاعد وقعود، ونائم وتووم، وضارب وضروب.

وهذا غير صحيح؛ فإن الله تعالى قال: ﴿لِيُطَهَّرَكُمْ بِهِ﴾^(١١)، وروى جابر، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «أُعْطِيتُ خَمْساً لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي؛ نُصِرْتُ بِالرَّغَبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً». متفق عليه^(١٢)، ولو أراد به الطاهر لم يكن فيه مزية؛ لأنه طاهر في حق كل أحد، وسئل النبي ﷺ عن التوضؤ بماء البحر؟ فقال: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»^(١٣). ولو لم يكن

(٨-٨) سقط من: الأصل.

(٩) أبو محمد يحيى بن المبارك البيهقي النحوي اللغوي المقرئ، مؤدب الخليفة المأمون، توفي سنة اثنتين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ١١٣-١٢٠.

(١٠) سورة الأنفال ١١.

(١١) أخرجه البخاري، في: أول باب من كتاب التيمم، وفي: باب قول النبي ﷺ: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، من كتاب الصلاة. صحيح البخاري ٩١/١، ٩٢، ١١٩. ومسلم، في: مواضع الصلاة، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/٣٧٠، ٣٧١. والنسائي، في: باب التيمم بالصعيد، من كتاب الغسل والتيمم، المجتبى من السنن ١/١٧٢. والدارمي، في: باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام، من كتاب الصلاة، وباب الغنمة لا تحل لأحد قبلنا، من كتاب السير، سنن الدارمي ١/٣٢٢، ٣٢٣، ٢٢٤/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في الغنمة، من أبواب السير، عارضة الأحوذى ٧/٤٢. والإمام أحمد، في: المسند ١/٩٨، ٣٠١، ٣٥١، ٢٢٢/٢، ٤١٢، ٥٠١، ٣٠٤/٣، ٤١٦/٤، ١٤٥/٥، ١٤٨، ١٦١، ١٦٢، ٢٤٨، ٢٥٦. (١٢) أخرجه أبو داود، في: باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٩١. والترمذي، في: =

٤٠ الطَّهُورُ مُتَعَدِّياً لم يكن ذلك جواباً للقوم، حيث سألوه عن التَّعَدَّى، إذ ليس كلُّ طاهرٍ مُطَهَّرًا، وما ذكروه لا يَسْتَقِيم؛ لأنَّ العربَ فَرَّقَتْ بين الفاعِلِ والفَعُولِ، فقالت: قاعد لمن وُجِدَ منه القُعود، وقُعود لمن يَتَكَرَّرُ منه ذلك، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بينهما هاهنا، وليس إلَّا من حيثِ التَّعَدَّى واللُّزومُ.

١ - مسألة؛ قال أبو القاسم، رحمه الله: (وَالطَّهَارَةُ بِالنَّاءِ الطَّاهِرِ الْمُطْلَقِ الَّذِي لَا يُضَافُ إِلَى اسْمِ شَيْءٍ غَيْرِهِ: مِثْلُ مَاءِ الْبَاقِلَا، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الْحِمَّصِ، وَمَاءِ الزَّعْفَرَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، مِمَّا لَا يُزَايِلُ اسْمُهُ اسْمَ الْمَاءِ فِي وَقْتِ) قوله: «والطهارة» مبتدأ خبره محذوف، تقديره: والطهارة مباحة، أو جائزة، (أو حاصلة^(١))، ونحو ذلك، والألف واللام للاستعراق، فكأنه قال: وكلُّ طهارة جائزة بكلِّ ماءٍ طاهرٍ مُطْلَقٍ، والطاهرُ: ما ليس بنَجِسٍ. والمُطْلَقُ: ما ليس بمُضَافٍ إلى شيءٍ غيره. وهو معنى قوله «لا يُضَافُ إلى اسمٍ شيءٍ غيره». وإنما ذكره صفةً له وتبييناً، ثم مثَّلَ الإضافة، فقال: «مِثْلُ مَاءِ الْبَاقِلَا، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الْحِمَّصِ، وَمَاءِ الزَّعْفَرَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ».

وقوله: «مِمَّا لَا يُزَايِلُ اسْمُهُ اسْمَ الْمَاءِ فِي وَقْتٍ»، صفةٌ للشيء الذي يُضَافُ إليه الماءُ، ومعناه: لا يفارقُ اسمُهُ اسمَ الماءِ. والمُزَايِلَةُ: المُفَارَقَةُ؛ قال الله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ﴾^(٢)، وقال أبو طالب^(٣):

= باب ماجاء في البحر أنه طهور، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨٨/١. والنسائي: في: باب ماء البحر، من كتاب الطهارة، وفي: باب الوضوء بماء البحر، من كتاب المياه، وفي باب: ميتة البحر، من كتاب الصيد. المجتبى ٤٤١/١، ٤٤٣، ١٨٣/٧، وابن ماجه، في: باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، وفي: باب الطاف من صيد البحر، من كتاب الصيد. سنن ابن ماجه ١٣٦/١، ١٣٧، ١٠٨١/٢. والدارمي، في: باب الوضوء من باب البحر، من كتاب الصلاة والطهارة، وفي: باب في صيد البحر، من كتاب الصيد. سنن الدارمي ١٨٦/١، ٩١/٢. والإمام مالك، في: باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، وفي: باب ما جاء في صيد البحر، من كتاب الصيد. الموطأ ٢٢/١، ٤٩٥/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٣٧/٢، ٣٦١، ٣٧٨، ٣٩٣، ٣٧٣/٣، ٣٦٥/٥.

(١-١) سقط من: م.

(٢) سورة الفتح ٢٥. وقام الآية في: م.

(٣) عم الرسول ﷺ من قصيدته التي تعوذ فيها بحرم مكة، وبمكانه منها، وتودد فيها أشراف قومه، وصدر البيت: =

وقد طَاوَعُوا أَمْرَ الْعَدُوِّ الْمَزَايِلِ

أى المُفَارِق.

أى: لا يُذَكَّرُ الماءُ إِلَّا مُضَافاً إِلَى الْمُخَالِطِ لَهُ فِي الْغَالِبِ. وَيُفِيدُ هَذَا الْوَصْفُ الْاِخْتِرَازَ مِنَ الْمُضَافِ إِلَى مَكَانِهِ وَمَقَرِّهِ، كَمَا النِّهْرُ وَالْبُئْرُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا زَالَ عَنْ مَكَانِهِ زَالَتِ النَّسْبَةُ فِي الْغَالِبِ، وَكَذَلِكَ مَا تَغَيَّرَتْ رَائِحَتُهُ تَغْيِيراً يَسِيرًا، فَإِنَّهُ لَا يُضَافُ فِي الْغَالِبِ.

وَقَالَ الْقَاضِي^(٤): هَذَا اخْتِرَازٌ مِنَ الْمُتَغَيَّرِ بِالتَّرَابِ؛ لِأَنَّهُ يَصْفُو عَنْهُ، وَيُزِيلُ اسْمُهُ اسْمَهُ^(٥).

وَقَدْ دَلَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَحْكَامٍ:

مِنْهَا؛ إِبَاحَةُ الطَّهَّارَةِ بِكُلِّ مَاءٍ مَوْصُوفٍ بِهَذِهِ الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، عَلَى أَىِّ صِفَةٍ كَانَ مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ، مِنَ الْحَرَارَةِ وَالْبُرُودَةِ، وَالْعَذُوبَةِ وَالْمُلُوحَةِ، نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، أَوْ نَبَعَ مِنَ الْأَرْضِ، فِي بَحْرٍ أَوْ نَهْرٍ أَوْ بئرٍ أَوْ غَدِيرٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيُنَزَّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَ بِهِ﴾^(٦)، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٧)، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»^(٨)، وَقَوْلُهُ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ».

/ وَهَذَا قَوْلٌ عَامَّةٌ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ

ظ ٤

* وَقَدْ صَارَحُونَا بِالْعِدَاوَةِ وَالْأَذَى *

=

السُّورَةُ النَّبَوِيَّةُ، لِابْنِ هِشَامٍ ٢٧٢/١.

(٤) يَعْنِي أَبُو يَعْلَى ابْنَ الْفَرَاءِ. وَتَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٦.

(٥) سَقَطَ مِنْ: م.

(٦) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ١١.

(٧) سُورَةُ الْفُرْقَانِ ٤٨.

(٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي بَرٍّ بِضَاعَةٍ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ. مِثْنُ أَبِي دَاوُدَ ١٦/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ الْمَاءَ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَّارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨٣/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَبَابِ ذِكْرِ بَرٍّ بِضَاعَةٍ، مِنْ كِتَابِ الْمَاءِ. الْمُجْتَبَى ١٤١/١، ١٤٢. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ الْحَيَاضِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ، مِثْنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١٧٣/١، ١٧٤. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٣٤/١، ٣٠٨، ٣١٠، ٣١٦، ٣١٧، ٣٣٠، ١٧٢/٦.

عمرو، رضى الله عنهما، أنهما قالَا في البحر: التَّيْمُّ أَعْجَبُ إِلَيْنَا مِنْهُ. وقال عبد الله ابن عمرو: «هو نار»^(٩). وحكاؤه المأوردى^(١٠) عن سعيد بن المسيب^(١١).
والأوَّلُ أَوْلَى، لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(١٢)، وماء البحر ماءً، لا يجوزُ العُدُولُ إلى التَّيْمِّ مع وجوده، وروى عن أبي هريرة، قال: سأل رجلُ النَّبِيَّ ﷺ، فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَرَكُبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَتَتَوَضَّأُ بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ الطَّهَوْرُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مِيتَتُهُ» رواه^(١٣) أبو داود، والنسائيُّ والتِّرْمِذِيُّ، وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيح. وروى عن عمر، رضى الله عنه، أنه قال: «مَنْ لَمْ يُطَهِّرْهُ مَاءُ الْبَحْرِ فَلَا طَهْرَهُ اللَّهُ»، ولأنَّه ماءٌ باقٍ عَلَى أَصْلِ خَلْقَتِهِ، فجاز الوضوءُ به كَالْعَذْبِ.

وقولهم: «هو نار» إن أُريدَ به أنه نارٌ في الحال فهو خلافُ الْحِسِّ، وإن أُريدَ أنه يَصِيرُ ناراً، لم يَمْنَعْ ذَلِكَ الْوَضُوءَ بِهِ فِي^(١٤) حال كَوْنِهِ مَاءً.
ومنها، أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ طَهَارَةُ الْحَدِيثِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الطَّهَارَةِ، وبهذا قال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن^(١٥)، وزُفَرٌ^(١٦).

(٩-٩) في م: «وهو نادر». خطأ، وسيأتي.
(١٠) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، إمام جليل الشأن، وهو صاحب «الخواص» و«أدب الدنيا والدين» و«الأحكام السلطانية»، توفي سنة خمس وأربع مائة. طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥-٢٨٥.

(١١) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن الخزومي المدني الفقيه، أحد الأعلام، توفي سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء، للشوزلي ٥٧، ٥٨، العبر ١/١١٠.

(١٢) سورة المائدة ٦.

(١٣) في م: «أخرجه». وسبق.

(١٤) سقط من: م.

(١٥) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، وناشر علمه، صاحب المؤلفات الفاتحة، توفي سنة سبع وثمانين ومائة. الجواهر المضية ١٢٢/٣-١٢٧.

(١٦) أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العبدي البصري، صاحب الإمام أبي حنيفة، وكان حافظاً، ثقة، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة. الجواهر المضية ٢٠٧/٢-٢٠٩.

وقال أبو حنيفة: يجوز إزالة النجاسة بكل مائع طاهر مُزيل للعَيْن والأثر، كالْحَلِّ، وماء الورد، ونحوهما. ورُوي عن أحمد ما يدلُّ على مثل ذلك، لأن النبی ﷺ قال: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِثْنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا^(١٧)». أَطْلَقَ الْعَسَلُ، فَتَقْيِيدُهُ بِالْمَاءِ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ، وَلأنَّهُ مَائِعٌ طَاهِرٌ مُزِيلٌ، فَجَازَتْ إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ بِهِ، كَالْمَاءِ، فَأَمَّا مَا لَا يُزِيلُ كَالْمَرْقِ وَاللَّبَنِ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ النِّجَاسَةَ لَا تُزَالُ بِهِ. وَلَنَا مَا رُوي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِأَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ^(١٨): «إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ إِحْدَاكُنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ فَلْتَقْرِضْهُ، ثُمَّ لَتَنْضَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لَتُصَلِّ فِيهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(١٩)، وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَمَرَ بِذَنْوَبٍ مِنْ مَاءٍ

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْمَاءِ الَّذِي يَغْسِلُ بِهِ شَعْرَ الْإِنْسَانِ إلخ، مِنْ كِتَابِ الْوُضوء. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٤/١. وَمُسْلِمٌ فِي: بَابِ حَكْمِ وَلُغِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٣٤/١، ٢٣٥. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْوُضوءِ بِسُورِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٧/١، ١٨. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي سُورِ الْكَلْبِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٣٣/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ سُورِ الْكَلْبِ، وَفِي: بَابِ الْأَمْرِ بِإِرَاقَةِ مَا فِي الْإِنَاءِ إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِيهِ، وَفِي: بَابِ تَغْيِيرِ الْإِنَاءِ الَّذِي وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ بِالتَّرَابِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ، وَفِي: بَابِ سُورِ الْكَلْبِ، وَفِي: بَابِ تَغْيِيرِ الْإِنَاءِ بِالتَّرَابِ مِنْ وَلُغِ الْكَلْبِ فِيهِ، مِنْ كِتَابِ الْمِيَاهِ. الْمُجْتَبَى ٤٦/١، ٤٧، ١٤٤، ١٤٥. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ غَسْلِ الْإِنَاءِ مِنْ وَلُغِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١٣٠/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي وَلُغِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ وَالتَّهَارَةِ. سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٨٨/١. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ جَامِعِ الْوُضوءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُوطَأُ ٣٤/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٤٥/٢، ٢٥٣، ٢٦٥، ٢٧١، ٣١٤، ٣٦٠، ٣٩٨، ٤٢٤، ٤٢٧، ٤٦٠، ٤٨٠، ٤٨٢، ٥٠٨، ٨٦/٤، ٥٦/٥.

(١٨) إِنَّمَا قَالَ الرَّسُولُ ﷺ هَذَا الْقَوْلَ لِامْرَأَةٍ جَاءَتْ تَسْأَلُهُ، وَرَوَتْ هَذَا أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. (١٩) فِي: بَابِ غَسْلِ الدَّمِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضوءِ، وَفِي: بَابِ غَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٦/١، ٨٤. وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ نَجَاسَةِ الدَّمِ وَكَيْفِيَةِ غَسْلِهِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٠/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْمَرْأَةِ تَغْسِلُ ثَوْبَهَا الَّذِي تَلْبَسُهُ فِي حَيْضِهَا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٨٧/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ مِنَ الثَّوْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢١٩/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ دَمِ الْحَيْضِ يَصِيبُ الثَّوْبَ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. وَفِي: بَابِ دَمِ الْحَيْضِ يَصِيبُ الثَّوْبَ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. الْمُجْتَبَى ١٢٦/١، ١٢٧، ١٦٠، ١٦١. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي دَمِ الْحَيْضِ يَصِيبُ الثَّوْبَ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. ٢٠٦/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي دَمِ الْحَيْضِ يَصِيبُ الثَّوْبَ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ وَالتَّهَارَةِ. سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٩٧/١. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ جَامِعِ الْحَيْضَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُوطَأُ ٦٠/١، ٦١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٦/٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٣. وَهَكَذَا جَاءَ «فَلْتَقْرِضْهُ» عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ، وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَوَرَدَ: «فَلْتَقْرِضْهُ» وَ«ثُمَّ اقْرِضْهُ». وَ«ثُمَّ تَقْرِضْهُ» فِي بَقِيَةِ الْمَوَاضِعِ.

فَأَهْرِيقَ عَلَى بَوْلِ الْأَغْرَابِيِّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٠)، وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ؛ وَلَا تُهَاءِ طَهَارَةً تُرَادُّ لِلصَّلَاةِ، فَلَا تَحْصُلُ بِغَيْرِ الْمَاءِ، كَطَهَارَةِ الْحَدِيثِ، وَمُطْلَقُ حَدِيثِهِمْ مُقَيَّدٌ بِحَدِيثِنَا، وَالْمَاءُ يَخْتَصُّ بِتَحْصِيلِ إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَكَذَلِكَ الْأُخْرَى.

وَمِنْهَا، اخْتِصَاصُ حَصُولِ الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ، لِتَحْصِيصِهِ إِيَّاهُ بِالذِّكْرِ، فَلَا يَحْصُلُ بِمَائِحٍ سِوَاهُ، وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو يُونُسَ^(٢١).

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَلَيْسَ بِثَابِتٍ عَنْهُ - أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالْوُضُوءِ بِالنَّبِيذِ، وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ^(٢٢)، وَالْأَوْزَاعِيُّ^(٢٣).

وَقَالَ عِكْرِمَةُ^(٢٤): النَّبِيذُ وَضُوءٌ مَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ: النَّبِيذُ حُلُوءٌ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ التَّيْمَمِ، وَجَمَعُهُمَا أَحَبُّ إِلَيَّ.

وَعَنْ أَى حَنِيفَةٍ كَقَوْلِ عِكْرِمَةَ. وَقِيلَ عَنْهُ: يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِنَبِيذِ التَّمْرِ، إِذَا طُبِخَ

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ يَهْرِيقُ الْمَاءَ عَلَى الْبَوْلِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ، وَفِي: بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: يَسْرُوا وَلَا تَعْسُرُوا، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٥/١، ٣٧/٨. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ وَجُوبِ غَسْلِ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النِّجَاسَاتِ إِذَا حَصَلَتْ فِي الْمَسْجِدِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٣٦/١، ٢٣٧. كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْأَرْضِ يَصِيبُهَا الْبَوْلُ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٩٠/١، ٩١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الْبَوْلِ يَصِيبُ الْأَرْضَ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٣/١، ٢٤٤. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الْبَوْلِ قَائِمًا وَغَيْرِهِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمَوْطَأُ ٦٤/١، ٦٥. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْتَدْرَكُ ٢٣٩/٢، ٢٨٢، ١١٠/٣، ١١١، ١٦٧.

(٢١) أَبُو يُونُسَ يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَبِيبِ الْأَنْصَارِيِّ صَاحِبُ الْإِمَامِ أَى حَنِيفَةٍ، كَانَ إِلَيْهِ تَوَلِيَةُ الْقَضَاةِ فِي الْأَفَاقِ مِنَ الشَّرْقِ إِلَى الْغَرْبِ فِي زَمَانِهِ، وَتَوَفَّى بِبَغْدَادَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَمَانِينَ وَمِائَةً. الْجَوَاهِرُ الْمَضِيَّةُ ٦١١/٣-٦١٣.

(٢٢) أَبُو سَعِيدٍ الْحَسَنُ بْنُ يَسَارٍ الْبَصْرِيُّ، الْعَالِمُ الْعَابِدُ النَّاسِكُ، تَوَفَّى سَنَةَ عَشَرَ وَمِائَةً. سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٥٦٣/٤-٥٨٨.

(٢٣) أَبُو عَمْرٍو عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ عَمْرِو بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَوْزَاعِيُّ، إِمَامُ الشَّامِيِّينَ وَقَبِيهِمُ، وَأَحَدُ الزُّهَادِ وَالْكَتَابِ الْمُرْسَلِينَ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَةً. وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ ١٢٧/٣، ١٢٨، الْعَبَرُ ٢٢٧/١.

(٢٤) هُوَ عِكْرِمَةُ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَصْلُهُ مِنْ بَرَبَرٍ، رَوَى أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لَهُ: انْطَلِقْ فَأَقْتِ النَّاسَ. تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ وَمِائَةً. طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ، لِلشَّيْخِ رَازِي ٧٠.

(٢٥) أَبُو يَعْقُوبَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَيْمِيِّ الْمَرْوَزِيُّ، ابْنُ رَاهُوِيهِ، اجْتَمَعَ لَهُ الْحَدِيثُ وَالْفَقْهُ وَالْحِفْظُ وَالصَّدْقُ وَالْوَرَعُ وَالزُّهْدُ، وَتَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ. طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١٠٩/١، سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٣٨٣-٣٥٨/١١.

واشتدَّ، عند عَدَمِ الماءِ في السَّفَرِ؛ لما رَوَى ابنُ مسعود، أنَّه كان مع رسولِ الله ﷺ ليلةَ الجَنِّ، فأراد أنْ يُصَلِّيَ صلاةَ الفجر، فقال: «أَمَعَكَ وُضوءٌ؟» فقال: لا، مَعِيَ إِداوةٌ فيها نَبِيذٌ. فقال: «ثَمَرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ»^(٢٦).

ولنا قولُ اللهِ تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(٢٧). وهذا نَصٌّ في الاتِّقالِ إلى التُّرابِ عند عَدَمِ الماءِ، وقال النُّبِيُّ ﷺ: «الصَّعِيدُ»^(٢٨) الطَّيِّبُ وَضوءُ المُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ». رواه أبو داود.^(٢٩) ولأنَّه لا يجوزُ الوُضوءُ به في الحَضَرِ، أو عند^(٣٠) وَجُودِ الماءِ، فَأَشْبَهَ الحُلَّ والمَرَقَ، وَحَدِيثُهُمْ لا يَثْبُتُ، وَرَأَوِيهِ أَبُو زَيْدٍ مَجْهُولٌ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ، لا يُعْرَفُ لَهُ غَيْرُ هَذَا الْحَدِيثِ، وَلا يُعْرَفُ بِصُحْبَةِ عَبْدِ اللهِ. قاله التِّرْمِذِيُّ^(٣١) وابنُ المُنْذِرِ^(٣٢)، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ سُئِلَ: هَلْ كُنْتَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَيْلَةَ الْجَنِّ؟ فقال: ما كان مَعَهُ مِنَّا أَحَدٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٣). وَرَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَيْلَةَ الْجَنِّ، وَوَدِدْتُ أَنِّي كُنْتُ مَعَهُ^(٣٤).

(٢٦) أخرجه أبو داود، في: باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الوضوء. سنن أبي داود ٢٠/١. والترمذي، في: باب الوضوء من النبيذ، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٢٧/١. وابن ماجه، في: باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الوضوء. سنن ابن ماجه ١٣٥/١، ١٣٦. والإمام أحمد، في: المسند ٣٩٨/١، ٤٠٢، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٧، ٤٥٨.

(٢٧) سورة المائدة ٦.

(٢٨) في الأصل: «التراب الصعيد».

(٢٩) في: باب الجنب يتيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨٠/١. وكذلك أخرجه النسائي، في: باب الصلوات بتيمم واحد، من كتاب الطهارة ١٣٩/١.

(٣٠) في م: «مع».

(٣١) في: باب الوضوء من النبيذ، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٢٨/١.

(٣٢) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، نزيل مكة، وأحد أعلام هذه الأمة، توفي سنة تسع أو عشرة وثلاثمائة، كذا قال أبو إسحاق الشيرازي، وذكر الذهبي أن محمد بن يحيى بن عمار لقيه سنة ست عشرة وثلاثمائة.

طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣ - ١٠٨.

(٣٣) في: باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الوضوء. سنن أبي داود ٢٠/١. وكذلك أخرجه الترمذي، في: تفسير سورة الأحقاف، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ١٤١/١٢.

(٣٤) أخرجه مسلم، في: باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجنب، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم

٣٣٣، ٣٣٢/١.

فصل: فأما غير التَّيْبِذِ من المائعات، (٣٥) غير الماء (٣٥)، كالحل، والمرق، واللبن، فلا خلاف بين أهل العلم، فيما نعلم، أنه لا يجوز بها وضوء ولا غسل، لأن الله تعالى أثبت الطهورية للماء بقوله تعالى: ﴿وَيُنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾ (٣٦)، وهذا لا يقع عليه اسم الماء.

ومنها، أن المضاف لا تحصل به الطهارة، وهو على ثلاثة أضرب: أحدها؛ ما لا تحصل به الطهارة رواية واحدة، وهو ثلاثة (٣٧) أنواع: أحدها، ما اعتصر من الطهارات، كماء الورد، وماء القرنفل، وما ينزل (٣٨) من عروق الشجر إذا قطعت رطبة.

الثاني، ما خالطه طاهر فغير اسمه، وغلب على أجزائه، حتى صار صينغاً، أو حبراً، أو خللاً، أو مرقاً، ونحو ذلك.

الثالث، ما طبخ فيه طاهر فتغير به، كماء الباقلا المغلي. فجميع هذه الأنواع لا يجوز الوضوء بها، ولا الغسل، لا نعلم فيه خلافاً، إلا ما حكى عن ابن أبي ليلى (٣٩) والأصم (٤٠)، في المياه المعتصرة، أنها طهور يرتفع بها الحدث، ويزال بها النجس.

ولأصحاب الشافعي وجه في ماء الباقلا المغلي، وسائر من بلغنا قوله من أهل العلم على خلافهم.

قال (٤١) أبو بكر (٤١) بن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم أن

(٣٥-٣٥) سقط من: الأصل.

(٣٦) سورة الأنفال ١١.

(٣٧) في م: «على ثلاث».

(٣٨) في م: «ينزل» تحريف.

(٣٩) أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، مفتي الكوفة وقاضيا، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. سير أعلام النبلاء ٦/٣١٠-٣١٦.

(٤٠) أبو العباس محمد بن يعقوب بن يوسف الأصم النيسابوري، المحدث، مسند العصر، المتوفى سنة ست وأربعين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ١٥/٤٥٢-٤٦٠.

(٤١-٤١) سقط من: الأصل.

الْوُضوءَ غَيْرُ جَائِزٍ بِمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الشَّجَرِ، وَمَاءِ الْعُصْفَرِ، وَلَا تَجُوزُ الطَّهَارَةُ إِلَّا بِمَاءٍ مُطْلَقٍ، يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَاءِ، وَلَأَنَّ الطَّهَارَةَ إِنَّمَا تَجُوزُ بِالْمَاءِ، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَاءِ بِإِطْلَاقِهِ.

الضرب الثاني؛ ما خَالَطَهُ طَاهِرٌ يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ، فَعَبَّرَ إِحْدَى صِفَاتِهِ، طَعْمِهِ، أَوْ لَوْنِهِ، أَوْ رِيحِهِ، كَمَاءِ الْبَاقِلَا، وَمَاءِ الْجَمِّصِ، وَمَاءِ الزَّرْعَفَرَانِ. واختلف أهل العلم في الوضوء به، واختلفت الرواية عن إمامنا، رحمه الله، في ذلك؛ فروى عنه: لَا تَحْصُلُ الطَّهَارَةُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: وَهِيَ أَصَحُّ، وَهِيَ الْمَنْصُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا فِي الْخِلَافِ.

ونقل عن أحمد جماعة من أصحابه، منهم أبو الحارث^(٤٢)، والميموني^(٤٣)، وإسحاق بن منصور^(٤٤)، جَوَّازَ الْوُضُوءِ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(٤٥)، وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ مَاءٍ، لِأَنَّهُ تَكْرَرٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ، وَالتَّكْرَرُ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ تَعْمٌ، فَلَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ مَعَ وُجُودِهِ، وَأَيْضاً قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثٍ أَيْ ذَرُّ: «التُّرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ»^(٤٦)، وَهَذَا وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُسَافِرُونَ، وَغَالِبُ أَسْفَيْتِهِمْ

(٤٢) أبو الحارث أحمد بن محمد الصائغ، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، بضعة عشر جزءاً، وجوّد الرواية عنه. طبقات الحنابلة ٧٤/١، ٧٥.

(٤٣) أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي، كان إماماً جليل القدر، صحب الإمام أحمد من سنة خمس ومائتين إلى سنة سبع وعشرين، وعنده عنه مسائل في ستة عشر جزءاً، وتوفى سنة ثلاث وسبعين ومائتين. طبقات الحنابلة ٢١٦-٢١٧، العبر ٥٣/٢.

(٤٤) أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروزي، العالم الفقيه، وهو الذي دوّن عن الإمام أحمد المسائل في الفقه، وتوفى سنة إحدى وخمسين ومائتين، بنيسابور. طبقات الحنابلة ١٥٣/١-١٥٤، العبر ١/٢.

(٤٥) سورة المائدة ٦.

(٤٦) حديث أبي ذر أخرجه السيوطي في الجامع الكبير ٦٤١/٢ بلفظ قريب مما هنا في قصة طويلة، عن عبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وفيه: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ كَافٍ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ».

الأدم^(٤٧)، والغالب أنها تُغيّر الماء، فلم يَتَقَلَّ عنهم تَيَمُّمٌ مع وجود شيء من تلك المياه، ولأنّه طَهُورٌ خالطه طاهرٌ لم يَسْلُبْهُ اسْمُ الماء، ولا رِقَّتُهُ، ولا جَرَيَانُهُ، فأشْبَهَهُ الْمُتَغَيِّرُ بِالذَّهْنِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلَى: أنه ماءٌ تَغَيَّرَ بِمُخَالَطَةِ مَالِيَسٍ بِطَهْوَرٍ يُمَكِّنُ الْاِخْتِرَازَ مِنْهُ، فلم يَجْزِ الْوُضُوءُ بِهِ، كَمَا الْبَاقِلَا الْمَغْلَى، ولأنّه زال عن إطلاقه، فأشْبَهَهُ الْمَغْلَى. إذا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الْمَذْرُورِ فِي الْمَاءِ مِمَّا يُخْلَطُ بِالْمَاءِ كَالزُّعْفَرَانِ وَالْعُصْفُرِ وَالْأَشْتَانِ وَنَحْوِهِ، وَبَيْنَ الْحُبُوبِ مِنَ الْبَاقِلَا وَالْحِمَصِ، وَالثَّمَرِ كَالثَّمَرِ وَالزَّرْبِيبِ وَالْوَرَقِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: مَا كَانَ مَذْرُورًا مُنِعَ إِذَا غَيَّرَ الْمَاءُ، وَمَا عَدَاهُ لَا يُنْعَمُ إِلَّا ٥٦ أَن يَتَحَلَّ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ غَيَّرَهُ مِنْ غَيْرٍ / انْحِلَالٍ لَمْ يُسَلَبْ طَهْوَرِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ مُجَاوِرَةً، أَشْبَهَهُ تَغْيِيرَ الْكَافُورِ.

وَوَافَقَهُمْ أَصْحَابُنَا فِي الْحَشَبِ وَالْعِيدَانِ، وَخَالَفُوهُمْ فِي سَائِرِ مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرُ الْمَاءِ بِهِ إِنَّمَا كَانَ لِإِنْفِصَالِ أَجْزَاءِ مِنْهُ فِي^(٤٨) الْمَاءِ وَانْحِلَالِهَا فِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُنْعَمَ كَمَا لَوْ طُبِخَ فِيهِ، وَلأنّه ماءٌ تَغَيَّرَ بِمُخَالَطَةِ طَاهِرٍ يُمَكِّنُ صَوْنَهُ عَنْهُ، أَشْبَهَهُ مَا لَوْ أُغْلِيَ فِيهِ.

الضرب الثالث من المضاف؛ ما يجوز الوضوء به رواية واحدة، وهو أربعة أنواع:

أحدها ما أُضِيفَ إِلَى مَحَلِّهِ وَمَقَرِّهِ، كَمَا النهر والبئر وأشباههما؛ فهذا لا يَنْفَكُ مِنْهُ مَاءٌ وَهِيَ إِضَافَةٌ إِلَى غَيْرِ مُخَالِطٍ. وهذا لا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. الثاني ما لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، كَالطُّحْلُبِ وَالْحَزِّ وَسَائِرِ مَا يَنْبُتُ فِي الْمَاءِ، وَكَذَلِكَ وَرَقُ الشَّجَرِ الَّذِي يَسْقُطُ فِي الْمَاءِ، أَوْ تَحْمِلُهُ الرِّيحُ فَتُلْقِيهِ فِيهِ، وَمَا تَجَذُّبُهُ السُّيُولُ مِنَ الْعِيدَانِ وَالتَّنِّ وَنَحْوِهِ، فَتُلْقِيهِ فِي الْمَاءِ، وَمَا هُوَ فِي قَرَارِ الْمَاءِ كَالْكَبِيرِيتِ

(٤٧) بفتحيتين ويضمّتين.

(٤٨) في م: «إلى».

وَالْقَارِ وَغَيْرِهِمَا، إِذَا جَرَى عَلَيْهِ الْمَاءُ فَتَغَيَّرَ بِهِ، أَوْ كَانَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَقِفُ فِيهَا الْمَاءُ، فَهَذَا كُلُّهُ يُعْفَى عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَالْقِيَّ فِي الْمَاءِ وَغَيْرِهِ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا مَكَّنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، مِنَ الزَّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِرَازَ مِنْهُ مُمَكِّنٌ.

الثالث ما يُؤَافِقُ الْمَاءَ فِي صِفَتَيْهِ؛ الطَّهَارَةُ، وَالطُّهُورِيَّةُ، كَالْتُّرَابِ إِذَا غَيَّرَ الْمَاءُ، لَا يَمْنَعُ الطُّهُورِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ كَالْمَاءِ، فَإِنْ نَحَنَ بِحَيْثُ لَا يَجْرِي عَلَى الْأَعْضَاءِ لَمْ تَجْزِ الطَّهَارَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ طِينٌ وَلَيْسَ بِمَاءٍ، وَلَا فَرْقٌ فِي التُّرَابِ بَيْنَ وَقُوعِهِ فِي الْمَاءِ عَنْ قَصْدٍ أَوْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَكَذَلِكَ الْمِلْحُ الَّذِي أَصْلُهُ الْمَاءُ كَالْبَحْرِيِّ، وَالْمِلْحُ الَّذِي يَنْعَقِدُ مِنَ الْمَاءِ الَّذِي يُرْسَلُ عَلَى السَّيِّخَةِ فَيَصِيرُ مِلْحًا، فَلَا يَسْلُبُ الطُّهُورِيَّةُ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ الْمَاءُ، فَهُوَ كَالْجَلِيدِ وَالْتَّلَجِ، وَإِنْ كَانَ مَعْدِنًا لَيْسَ أَصْلُهُ الْمَاءُ فَهُوَ كَالزَّعْفَرَانِ وَغَيْرِهِ. الرابع ما يَتَغَيَّرُ بِهِ الْمَاءُ بِمُجَاوَرَتِهِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَطَةٍ، كَالذَّهْنِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، وَالطَّاهِرَاتِ الصُّلْبَةِ كَالْعُودِ وَالْكَافُورِ وَالْعَنْبَرِ، إِذَا لَمْ يَهْلِكْ فِي الْمَاءِ، وَلَمْ يَمِغْ فِيهِ، لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ مُجَاوِرَةٌ، أَشْبَهُ مَا لَوْ تَرَوَّحَ الْمَاءُ بِرِيحِ شَيْءٍ إِلَى^(٤٩) جَانِبِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ خِلَافًا.

وَفِي مَعْنَى الْمُتَغَيَّرِ بِالذَّهْنِ مَا تَغَيَّرَ بِالْقَطْرَانِ وَالزَّوْفِ وَالشَّمْعِ/ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ذُهْنِيَّةً يَتَغَيَّرُ بِهَا الْمَاءُ تَغْيِيرٌ مُجَاوِرَةٌ، فَلَا يُمْنَعُ كَالذَّهْنِ.

فصل: وَالْمَاءُ الْآجِنُ، وَهُوَ الَّذِي يَتَغَيَّرُ بِطُولِ مُكْنَتِهِ فِي الْمَكَانِ، مِنْ غَيْرِ مُخَالَطَةٍ شَيْءٍ يُغَيِّرُهُ، بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى [أَنَّ] الْوُضُوءَ بِالْمَاءِ الْآجِنِ مِنْ غَيْرِ نَجَاسَةٍ حَلَّتْ فِيهِ جَائِزٌ، غَيْرَ ابْنِ سِيرِينَ^(٥٠)،^(٥١) فَإِنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ^(٥٢). وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْلَى،

(٤٩) فِي م: «عَلَى» .

(٥٠) أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ سَيِّدِ الْأَنْصَارِيِّ الْبَصْرِيِّ، كَانَ فُطْنًا، حَسَنَ الْعِلْمِ بِالْفَرَائِضِ وَالْقَضَاءِ وَالْحِسَابِ، وَرِعًا، أَدْبِيًّا، تَوَفَّى سَنَةَ عَشْرٍ وَمِائَةٍ. سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٤/ ٦٠٦ - ٦٢٢ .

(٥١ - ٥٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ .

فإنه يَرَوِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ مِنْ بَرٍّ كَانَ مَاءَهُ نِقَاعَةً الْحَنَاءِ^(٥٢)، ولأنه تَغَيَّرَ مِنْ غَيْرِ مُخَالَطَةٍ،^(٥٣) فَأَشْبَهَ الْمُتَغَيَّرَ بِالْمُجَاوِرَةِ^(٥٤).

فصل: وإذا كان على العضو طاهرٌ، كالزُّغْفَرَانِ وَالْعَجِينِ، فَتَغَيَّرَ بِهِ الْمَاءُ وَقَتَ غَسَلِهِ، لَمْ يَمْنَعْ حُصُولَ الطَّهَارَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ فِي مَحَلِّ التَّطْهِيرِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ الَّذِي تُزَالُ بِهِ النَّجَاسَةُ فِي مَحَلِّهَا.

٢ - مسألة؛ قال: (وَمَا سَقَطَ فِيهِ مِمَّا ذَكَّرْنَا أَوْ مِنْ^(١) غَيْرِهِ وَكَانَ يَسِيرًا فَلَمْ يُوَجَدْ لَهُ طَعْمٌ وَلَا لَوْنٌ وَلَا رَائِحَةٌ كَثِيرَةٌ حَتَّى يَنْسَبَ الْمَاءُ إِلَيْهِ تَوَضُّئًا بِهِ).
قوله: «مما ذكرنا»، يعنى الباقيًا والجَمَصَ والوردَ والزُّغْفَرَانِ وَغَيْرِهِ، يعنى من الطَّاهِرَاتِ سِوَاهُ، وقوله: «حتى يَنْسَبَ الْمَاءُ إِلَيْهِ»، أى: يُضَافُ إِلَيْهِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا، وَاعْتَبَرَ الْكَثْرَةَ فِي الرَّائِحَةِ، دُونَ غَيْرِهَا مِنَ الصِّفَاتِ؛ لِأَنَّهَا سِرَاطِيَّةٌ وَتَفْوِذًا، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ عَنْ مُجَاوِرَةِ تَارَةٍ، وَعَنْ مُخَالَطَةِ أُخْرَى، فَاعْتَبَرَ الْكَثْرَةَ فِيهَا لِيُعْلَمَ أَنَّهَا عَنْ مُخَالَطَةٍ.

قال ابنُ عَقِيلٍ: غَيْرُ الْخِرْقِيِّ، مِنْ أَصْحَابِنَا، ذَهَبَ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الرَّائِحَةِ وَاللَّوْنِ وَالطَّعْمِ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ الْمَاءِ، فَأَشْبَهَتْ اللَّوْنَ وَالطَّعْمَ. وقال القاضى: يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الرَّائِحَةِ وَاللَّوْنِ وَالطَّعْمِ، فَإِنْ عَفِيَ عَنِ الْيَسِيرِ فِي بَعْضِهَا

(٥٢) لم أجده بهذا اللفظ، والذي وصف بقوله: «كَانَ مَاءَهُ نِقَاعَةً الْحَنَاءِ» هو برّ ذى أروان، أو برّ ذروان، فى حديث السحر.

وأخرجه البخارى، فى: باب السحر وقول الله تعالى: (وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ الْكُسْرَ)، وفى: باب هل يستخرج السحر، وفى باب السحر، من كتاب الطب، وفى باب قول الله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)، من كتاب الأدب، وفى: باب تكرير الدعاء، من كتاب الدعوات. صحيح البخارى ١٧٧/٧، ١٧٨، ٢٣/٨، ١٠٣.

ومسلم، فى: باب السحر، من كتاب السلام. صحيح مسلم ١٧٢٠/٤.

وابن ماجه، فى: باب السحر، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ١١٧٣/٢.

والامام أحمد، فى: المسند ٥٧/٦، ٩٦، ٦٣.

(٥٣ - ٥٤) سقط من: م.

(١) سقط من: الأصل.

عَفَى عَنْهُ فِي بَقِيَّتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْفَ (٢) عَنِ الْيَسِيرِ (٣) فِي بَعْضِهَا لَمْ يُعْفَ عَنْهُ فِي بَقِيَّتِهَا. وقد ذكرنا مَعْنَى يَقْتَضِي الْفَرْقَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي جَوَازِ الْوُضُوءِ بِمَاءٍ خَالِطُهُ طَاهِرٌ، لَمْ يُعَيَّرْهُ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ أُمِّ هَانِيٍّ، فِي مَاءٍ بُلٍّ فِيهِ خُبْرٌ: لَا يُتَوَضَّأُ بِهِ (٤). وَلَعَلَّهَا أَرَادَتْ مَا تَعَيَّرَ بِهِ.

وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنِ الزُّهْرِيِّ (٥) فِي (٦) كِسْرِ بُلٍّ فِي الْمَاءِ (٦)، غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ لَمْ يُغَيِّرْ لَوْنَهُ، لَمْ يُتَوَضَّأُ بِهِ.

وَالَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوَّلَى، لِأَنَّهُ طَاهِرٌ لَمْ يُغَيَّرْ صِفَةَ الْمَاءِ، فَلَمْ يُمْنَعْ كِبَقِيَّةِ الطَّاهِرَاتِ إِذَا لَمْ تُغَيَّرْهُ، وَقَدْ اغْتَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَزَوْجَتُهُ مِنْ جَفْنَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٧)، وَابْنُ مَاجَهَ (٨)، وَالْأَثَرُمُ (٩).

فصل: وَإِذَا وَقَعَ فِي الْمَاءِ مَائِعٌ، (١٠) لَا يُغَيَّرُ الْمَاءُ (١١) لِمُوَافَقَةِ صِفَتِهِ، وَهَذَا يَتَعَدَّى، إِذَا الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَنْفَرِدَ عَنْهُ بِصِفَةٍ، فَيُعْتَبَرُ التَّغْيِيرُ بِظُهُورِ تِلْكَ الصِّفَةِ. فَإِنْ اتَّفَقَ

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « عَنْهُ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَاءِ يَلِ فِيهِ الْخَبْرُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١ / ٣٩ .

(٤) أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، ابْنُ شِهَابِ الزُّهْرِيِّ ، الْإِمَامُ الْعَالِمُ ، حَافِظُ زَمَانِهِ ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ٥ / ٣٢٦ - ٣٥٠ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « بِالْمَاءِ » .

(٧) فِي : بَابِ الْاِغْتِسَالِ فِي الْقِصْعَةِ الَّتِي يَعْجَنُ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي : بَابِ الْاِغْتِسَالِ فِي قِصْعَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَسْلِ وَالتَّيْمِيمِ . الْمُجْتَبَى ١ / ١٠٨ ، ١٦٦ .

(٨) فِي : بَابِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ يَغْتَسِلَانِ مِنْ إِثْنَاءٍ وَاحِدٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ وَسُنَنِهَا . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ١٣٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٤٢ .

(٩) أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ هَانِيٍّ الطَّائِيُّ الْأَثَرُمُ الْحَافِظُ الْإِمَامُ ، نَقَلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ مَسَائِلَ كَثِيرَةً ، وَصَنَفَهَا وَرَتَّبَهَا أَبْوَابًا ، وَكَانَتْ وَفَاتُهُ بَعْدَ السِّتِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١ / ٦٦ - ٧٤ ، الْعَبَرُ ٢ / ٢٢ .

(١٠ - ١٠) فِي م : « لَا يَغْيَوُ » .

ذلك اعتبرناه بغيره ممّا له صِفَةٌ تَظْهَرُ عَلَى الْمَاءِ ، كَالْحُرِّ إِذَا جُنِيَ عَلَيْهِ دُونَ
الْمُوضِحَةِ^(١١) قَوْمَنَا كَأَنَّهُ عَبْدٌ ، وَإِنْ شَكَّ فِي كَوْنِهِ يَمْنَعُ بَنَى عَلَى يَقِينِ الطُّهُورَةِ ؛
لَأَنَّهَا الْأَصْلُ ، فَلَا يُزُولُ عَنْهُ^(١٢) . بِالشُّكِّ .

و٧ فصل: وإن كان الواقع في/ الماء ماء مُسْتَعْمَلًا عَفَى عَنْ يَسِيرِهِ .
قال إسحاق بن منصور: قلتُ لأحمد: الرجلُ يتوضأُ، فيَتَضَيَّحُ مِنْ وَضُوئِهِ فِي
إِنَائِهِ؟ قال: لَا بِأَسَرِّ بِهِ .

قال إبراهيم النَّخَعِيُّ: لَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ . وَنَحْوَهُ عَنِ الْحَسَنِ .
وهذا ظاهر حال النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ . لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَوَضَّؤُونَ مِنَ الْأَقْدَاجِ
وَالْأَثْوَارِ^(١٣) ، وَيَغْتَسِلُونَ مِنَ الْجِفَانِ ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ هُوَ
وَمِمْوئَةٌ مِنْ جَفَنَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ^(١٤) ، وَاغْتَسَلَ هُوَ وَعَائِشَةُ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ^(١٥) .
تَخْتَلِفُ أَيْدِيهِمَا فِيهِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: «أَبْقِ لِي»^(١٦) . وَمِثْلُ هَذَا لَا
يَسْلَمُ مِنْ رَشَاشٍ يَقَعُ فِي الْمَاءِ ، وَإِنْ كَثُرَ الْوَاقِعُ وَتَفَاحَشَ مَنَعَ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ .

(١١) أوضحت الشجة بالرأس : كشفت العظم ، فهي موضحة .

(١٢) في م : « عنها » .

(١٣) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي ، فقيه العراق ، توفي سنة ست وتسعين . طبقات
الفقهاء ، للشيرازي ٨٢ . وقال الذهبي : توفي سنة خمس وتسعين . العبر ١١٣/١ .

(١٤) الثور : إناء يشرب فيه .

(١٥) هو الحديث الذي سبق تخريجه قريبا .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) أخرجه الإمام أحمد ، في المسند ٩١/٦ .

وبنحوه أخرجه البخاري ، في : باب هل يدخل الجنب يده في الإناء ، من كتاب الغسل . صحيح
البخاري ٧٤/١ . ومسلم ، في : باب القدر المستحب من الماء في الجنابة وغسل الرجل والمرأة في إناء
واحد ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ٢٥٦/١ ، ٢٥٧ . وأبو داود ، في : باب الوضوء بفضل
المرأة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١٨/١ ، والنسائي ، في : باب الرخصة في الاغتسال بفضل
الجنب ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب اغتسال الرجل والمرأة من نسائه من إناء واحد ، وباب الرخصة في
ذلك ، من كتاب الغسل والتميم . المجتبى ١٠٨/١ ، ١٦٦ . وابن ماجه ، في : باب الرجل والمرأة
يغتسلان من إناء واحد ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١٣٣/١ .

وقال أصحابُ الشافعي: إن كان الأكثرُ المُستعملُ منع، وإن كان الأقلُ لم يمنع.

وقال ابنُ عقيل: إن كان الواقعُ بحيث لو كان خلًّا غيرَ الماءِ منع وإلا فلا. وما ذكرنا من الخبر، وظاهرُ حالِ النبي ﷺ وأصحابه، يمنعُ من اعتباره بالخل، لأنه من أسرعِ المائعاتِ نفوذاً، وأبلغها سیراً، فيؤثرُ قليله في الماء، والحديثُ دلٌّ على العفو عن يسيره، فإذا يرجع في ذلك إلى العرف، فما كان كثيراً متفاجشاً منع وإلا فلا، وإن شكَّ فالماءُ باقٍ على الطهورية؛ لأنها الأصل، فلا يزولُ عنه بالشك.

فصل: فإن كان معه ماء، لا يكفيهِ لطهارته، فكملهُ بمائع لم يُغيِّره، جاز الوضوءُ به، في إحدى الروايتين، لأنه طاهرٌ لم يُغيِّر الماء، فلم يمنع كما لو كان الماءُ قدراً يُجزىء في الطهارة. والثانية: لا يجوز، لأننا نتيقنُ حصولَ غسلِ بعضِ أعضائه بالمائع. والأولى أولى، لأنه لما لم تظهرْ صفةُ المائع على الماء صار حكمُ الجميعِ حكمَ الماء، وما ذكرناه للرواية الثانية ينطُلُ بما إذا كان الماءُ قدراً يُجزىء في الطهارة فخلطه بمائع، ثم توضأ به، وبقيَ قدرُ المائع أو دونه، فإنه يجوزُ، مع^(١٨) العلم بأن المُستعملَ بعضُ الماءِ وبعضُ المائع، وكذلك الباقي، لاستِحالةِ انفرادِ الماءِ عن المائع. والله أعلم.

فصل: ولا يكرهُ الوضوءُ بالماءِ المُسخَّنِ بطاهرٍ، إلا أن يكونَ حارًّا يمنعُ إسباغَ الوضوءِ لحرارته. ومن روى عنه أنه رأى الوضوءَ بالماءِ المُسخَّنِ عمرُ، وابنه، وابنُ عباس، وأنس، رضى الله عنهم، وهو قولُ أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ جميعهم غيرِ مُجاهدٍ، ولا معنى لقوله، فإنَّ زيد بن أسلمَ رضى الله عنه روى^(١٩): أنَّ عمر

(١٨) في م: «من» خطأ.

(١٩) أبو الحجاج مجاهد بن جبر، مولى بنى مخزوم، من فقهاء التابعين بمكة، وكان أعلمهم بالتفسير، ذكر الذهبي أنه توفي سنة ثلاث ومائة. طبقات الفقهاء ٦٩، العبر ١٢٥/١.

(٢٠) أى: عن أبيه أسلم مولى عمر.

٧ ط كان له قُنْمَةٌ^(٢١) يُسَخَّنُ فِيهَا الْمَاءُ/، ^(٢٢) وعن ابن عباس رضى الله عنهما، أنه دخل حَمَامًا بِالْجُحْفَةِ، ^(٢٣) وذكر ابن عَقِيل حَدِيثًا عَنْ [الْأَسْلَعِ بْنِ] ^(٢٤) شَرِيكَ رَحَّالِ النَّبِيِّ ﷺ، قال: أُجْنِبْتُ وَأَنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَجَمَعْتُ حَطْبًا، فَأَحْمَيْتُ الْمَاءَ، فَاجْتَسَلْتُ. فَأَخْبَرْتُ ^(٢٥) النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيَّ. ^(٢٦) وَلَأنَّهَا صِفَةٌ، خُلِقَ عَلَيْهَا الْمَاءُ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَرَدَهُ

فصل: ولا تُكْرَهُ الطهارة بالماء المُشَمَّس.

وقال الشافعي: تُكْرَهُ الطهارة بِمَاءٍ قُصِدَ إِلَى تَشْمِيسِهِ فِي الْأَوَانِي، وَلَا أَكْرَهُهُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ سَخَّنَتْ لَهُ الْمَاءَ فِي الشَّمْسِ، فَقَالَ: « لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورَثُ الْبَرَصَ » ^(٢٧) واختاره أبو الحسن التَّمِيمِيُّ.

ولنا أنه سُخِّنَ بِطَاهِرٍ، أَشْبَهَ مَا فِي الْبَرَكِ وَالْأَنْهَارِ، وَمَا سُخِّنَ بِالنَّارِ وَمَا لَمْ يُقْصَدِ تَشْمِيسُهُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ، وَالْحَدِيثُ غَيْرُ ثَابِتٍ، يَرْوِيهِ خَالِدُ ابْنِ إِسْمَاعِيلَ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَعَمْرُو ^(٢٨) بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَعْسَمُ، وَهُوَ مُنْكَرُ

(٢١) القمقة : آنية .

(٢٢) أخرجه الدارقطني ، في باب : الماء المسخن ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ١ / ٣٧ . والبيهقي ، في : باب كراهة التطهير بالماء المسخن ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ / ٦ .

(٢٣) الجحفة : قرية كبيرة على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل ، وهي ميقات أهل مصر والشام . معجم البلدان ٢ / ٣٥ .

(٢٤) سقط من النسخ . وانظر : الشرح الكبير ١ / ٤ ، وأسد الغابة ١ / ٩١ .

(٢٥) في الأصل : «فأخبر» .

(٢٦) أخرجه البيهقي ، في : باب التطهير بالماء المسخن ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ / ٥ ،

٦ . (٢٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب الماء المسخن ، من كتاب الطهارة ، سنن الدارقطني ١ / ٣٨ ، وقال : غريب جدا . والبيهقي ، في : باب كراهة التطهير بالماء المشمس ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ / ٦ ، وقال : وهذا لا يصح . وانظر : نصب الراية ١ / ١٠٢ ، وإرواء الغليل ١ / ٥٠ .

(٢٨) في م : «عمر» ، وفي الدارقطني : «الأعشم» . وانظر : ميزان الاعتدال ٣ / ٢٨٦ .

الحديث. قاله الدارقطني، قال: ولا يصح عن الزهري. وحكى عن أهل الطب أنهم لا يعرفون لذلك تأثيراً في الضرر.

فصل: فأما الماء المسخن بالنجاسة، فهو على ثلاثة أقسام: أحدها، أن يتحقق وصول شيء من أجزاء النجاسة إلى الماء، فينجسه إذا كان يسيراً.

والثاني، أن لا يتحقق وصول شيء من أجزاء النجاسة إلى الماء والحائل غير حصين، فالأمر على أصل الطهارة، ويكره استعماله. وقال الشافعي: لا يكره؛ لأن النبي ﷺ دخل حماماً بالجحفة.

ولنا، أنه ماء تردّد بين الطهارة والنجاسة مع وجود سببها، فأقل أحواله الكراهة، والحديث لا يثبت عن النبي ﷺ، وإنما يروى عن ابن عباس، ولم يثبت أن الوقود كان نجساً، ولا أن الحائل كان غير حصين، والحديث قضية في عين لا يثبت به نفى الكراهة إلا في مثلها، ولا يثبت به نفى الكراهة على الإطلاق. القسم الثالث، إذا كان الحائل حصيناً، فقال القاضي: يكره، واختار الشريف أبو جعفر^(٢٩)، وابن عقيل، أنه لا يكره؛ لأنه غير متردّد في نجاسته، بخلاف التي قبلها.

وذكر أبو الخطاب^(٣٠) في كراهة المسخن بالنجاسة روايتين، على الإطلاق. **فصل:** ولا يكره الوضوء والغسل بماء زمزم؛ لأنه ماء طهور، فأشبهه سائر المياه.

(٢٩) أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى بن أحمد الشريف، انتهى نسبه إلى العباس بن عبد المطلب، رضى الله عنه، ولد سنة إحدى عشرة وأربع مائة، وبرع في المذهب، ودرس وأفتى وصنف، وتوفى سنة سبعين وأربع مائة. طبقات الحنابلة ٢/ ٢٣٧ - ٢٤١، العبر ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٣٠) أبو الخطاب عفيف بن أحمد بن الحسن الكلواني البغدادي، أحد أئمة المذهب الحنبل وأعيانه، ولد سنة اثنتين وثلاثين وأربع مائة، وصنف كتباً حسناً في المذهب والأصول والخلاف، وتوفى سنة عشر وخمسمائة. طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٨، ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١١٦ - ١٢٧، العبر ٤/ ٢١.

وعنه: يُكْرَهُ لقول العباس: لَا أُحِلُّهَا لِمُعْتَسِلٍ، لَكِنْ لِمُحْرِمٍ^(٣١) جَلَّ وَبَلَّ^(٣٢).
ولأنه يُزِيلُ به ما نَعَا مِنَ الصلاة، أَشْبَهَ إِزَالَةَ النُّجَاسَةِ بِهِ.
وَالأَوَّلُ أَوْلَى، وَقَوْلُ الْعَبَّاسِ لَا يُؤْخَذُ بِصَرِيحِهِ فِي التَّحْرِيمِ، فَفِي غَيْرِهِ أَوْلَى،
وَشَرَفُهُ لَا يُوجِبُ الْكَرَاهَةَ لِاسْتِعْمَالِهِ^(٣٣)، كَالْمَاءِ الَّذِي وَضَعَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ كَفَّهُ، أَوْ
اغْتَسَلَ مِنْهُ.

٥٨ **فصل: الذَّائِبُ مِنَ الثَّلْجِ وَالْبَرْدِ طَهُورٌ؛** لَأَنَّهُ مَاءٌ^(٣٤) نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، وَفِي دُعَاءِ
النَّبِيِّ ﷺ: «اللَّهُمَّ طَهِّرْنِي بِالْمَاءِ وَالثَّلْجِ وَالْبَرْدِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٥).
فَإِنْ أَخَذَ الثَّلْجَ فَأَمَرَهُ عَلَى أَعْضَائِهِ لَمْ تَحْصُلِ الطَّهَارَةُ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْعَسْلُ،
وَأَقْلَ ذَلِكَ أَنْ يَجْرِيَ الْمَاءُ عَلَى الْعَضْوِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا فَيَذُوبَ وَيَجْرِيَ مَائِهِ
عَلَى الْأَعْضَاءِ، فَيَحْصُلُ بِهِ الْعَسْلُ، فَيُجْزِئُهُ.

(٣١) في م: «للمحرم».

(٣٢) الب: المباح. وانظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ١٥٤.

(٣٣) في الأصل: «من استعماله».

(٣٤) سقط من: الأصل.

(٣٥) أخرجه البخاري، في: باب ما يقول بعد التكبير، من كتاب الأذان، وباب التعوذ من المأثم
والمغم، وباب الاستعاذة من أرذل العمر، وباب التعوذ من فتنة الفقر، من كتاب الدعوات. صحيح
البخاري ١/ ١٨٩، ٨/ ٩٨، ١٠٠. ومسلم، في: باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع، من
كتاب الصلاة، وباب ما يقال بين تكبيرة الاحرام والقراءة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، وباب
التعوذ من شر الفتن وغيرها، من كتاب الذكر. صحيح مسلم ١/ ٣٤٦، ٣٤٧، ٤١٩،
٤/ ٢٠٧٨، ٢٠٧٩. وأبو داود، في: باب السكينة عند الافتتاح، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود
١/ ١٨٠. والترمذي، في: باب من أبواب الدعاء. عارضة الأحوذى ١٣/ ٢٩، والنسائي، في: باب
الوضوء بماء الثلج والبرد، من كتاب الطهارة، ومن كتاب المياه، وباب الاغتسال بالثلج والبرد، وباب
الاغتسال بالماء البارد، من كتاب الغسل والتميم، وباب الدعاء بين التكبيرة والقراءة، من كتاب
الافتتاح، وباب الاستعاذة من شر فتنة القبر، وباب الاستعاذة من شر فتنة الغنى، من كتاب الاستعاذة.
المجتبى ١/ ٤٥، ٤٦، ١٤٣، ١٤٤، ١٦٣، ٢/ ١٠٠، ٨/ ٢٣٠، ٢٣٤. وابن ماجه، في:
باب افتتاح الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة، وباب ما تعوذ منه رسول الله ﷺ، من كتاب الدعاء.
سنن ابن ماجه ١/ ٢٦٥، ٢/ ١٢٦٢. والدارمي، في: باب في السكتين، من كتاب الصلاة. سنن
الدارمي ١/ ٢٨٣. والإمام أحمد، في المسند ٢/ ٢٣١، ٤٩٤، ٤/ ٣٥٤، ٣٨١، ٦/ ٥٧،
٢٠٧.

٣ - مسألة: قال: (وَلَا يَتَوَضَّأُ بِمَاءٍ قَدْ تَوَضَّأَ^(١) بِهِ).

يعنى: الماء المُنْفَصِلُ عن أعضاء التَّوَضُّعِ، والمُعْتَسِلُ في مَعْنَاهُ، وظاهرُ المذهبِ أنَّ المُسْتَعْمَلَ في رَفْعِ الحَدِثِ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ، لَا يَرْفَعُ حَدَثًا، وَلَا يَزِيلُ نَجَسًا، وبه قال اللَّيْثُ^(٢) والأَوْزَاعِيُّ، وهو المشهورُ عن أبي حنيفة، وإِخْدَى الرُّوَابِيتَيْنِ عن مالك، وظاهرُ مذهب الشافعي.

وعن أحمد روايةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ. وبه قال الحسن، وعطاء، والنَّحَيْيُّ، والزَّهْرِيُّ، ومَكْحُولٌ^(٣)، وأهل الظَّاهِرِ، والرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ لِمَالِكٍ، والقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَأَبِي أُمَامَةَ فِيمَنْ نَسِيَ مَسْحَ رَأْسِهِ، إِذَا وَجَدَ بَلَلًا فِي لِحْيَتِهِ، أَجْزَأُهُ أَنْ يَمْسَحَ رَأْسَهُ بِذَلِكَ الْبَلَلِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ»^(٤)، وَقَالَ: «الْمَاءُ لَيْسَ عَلَيْهِ جَنَابَةٌ»، وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَرَأَى لَمْعَةً لَمْ يُصْبِحْهَا الْمَاءُ، فَعَصَرَ شَعْرَهُ عَلَيْهَا. رَوَاهُمَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ»^(٥)، وَابْنُ مَاجَةٍ^(٦)، وَغَيْرُهُمَا، وَلَأنَّهُ غُسِلَ بِهِ مَحَلُّ طَاهِرٍ، فَلَمْ تَزَلْ بِهِ طَهُورِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ غُسِلَ بِهِ الثَّوْبُ، وَلَأنَّهُ لَاقَى مَحَلًّا طَاهِرًا، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ

(١) في م: «وضى».

(٢) أبو الحارث الليث بن سعد الفهمي، شيخ الديار المصرية وعالمها، الإمام الثقة الحجة، المتوفى سنة خمس وسبعين ومائة. وفيات الأعيان ٤/ ١٢٧، ١٢٨، العبر ١/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٣) أبو محمد عطاء بن أبي رباح، من فقهاء التابعين بمكة، من أجلاتهم، توفى سنة أربع عشرة أو خمس عشرة ومائة. طبقات الفقهاء ٦٩، العبر ١/ ١٤١، ١٤٢.

(٤) أبو عبدالله مكحول بن عبدالله الهذلي مولا لهم الشامي الحافظ، فقيه الشام في عصره، اختلف في وفاته بين سنوات اثنتي عشرة وثلاث عشرة وأربع عشرة وست عشرة وثمان عشرة ومائة.

طبقات الفقهاء، للشيرازي ٧٥، وفيات الأعيان ٥/ ٢٨٠ - ٢٨٣، تذكرة الحفاظ ١/ ١٠٧، ١٠٨.

(٥) أخرجه أبو داود، في باب الماء لا يجنب، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/ ١٧. والترمذي، في: باب الرخصة في فضل طهور المرأة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٨٢. وابن ماجه، في: باب الرخصة بفضل طهور المرأة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٣٢.

(٦) الأول في ٦/ ٣٣٠، وانظر للثاني: الفتح الرباني ٢/ ١٣٨.

(٧) روى الثاني، في: باب من اغتسل من الجنابة فبقى في جسده لمعة لم يصبها الماء كيف يصنع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ٢١٧.

حُكْمِهِ بِتَأْدِيَةِ الْفَرْضِ بِهِ، كَالثَّوْبِ يُصَلَّى فِيهِ مَرَّارًا.

وقال أبو يوسف: هو نجس. وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن النبي ﷺ قال: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلُ فِيهِ مِنْ جَنَابَةٍ». رواه أبو داود^(٨)، فاقْتَضَى أَنَّ الْغُسْلَ فِيهِ كَالْبَوْلِ فِيهِ، وَلَأنَّهُ يُسَمَّى طَهَارَةً وَالطَّهَارَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا عَنْ/ ظ ٨
نَجَاسَةٍ، إِذَا تَطْهَرُ الطَّاهِرُ لَا يُعْقَلُ.

ولنا على طهارته، أَنَّ النبي ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ كَادُوا يَقْتُلُونَ عَلَى وَضُوئِهِ. رواه البخاري^(٩)، وَلَأنَّهُ ﷺ صَبَّ عَلَى جَابِرٍ مِنْ وَضُوئِهِ إِذَا كَانَ مَرِيضًا^(١٠)، وَلَوْ كَانَ نَجِسًا لَمْ يَجْزِ فِعْلُ ذَلِكَ، وَلَأنَّ النبي ﷺ^(١١) وَأَصْحَابَهُ^(١٢) وَنِسَاءَهُ كَانُوا يَتَوَضَّعُونَ فِي الْأَقْدَاجِ وَالْأَتْوَارِ وَيَغْتَسِلُونَ فِي الْجِفَانِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَسْلُمُ مِنْ رَشَاشٍ يَقَعُ فِي الْمَاءِ مِنَ الْمُسْتَعْمَلِ، وَلِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: وَلَا بَدْءَ^(١٣) مِنْ ذَلِكَ.

(٨) في: باب البول في الماء الراكد، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٧/١، وأخرجه أيضا البخاري، في: باب الماء الدائم، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٦٩/١. والنسائي، في: باب النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم، وباب النهي عن البول في الراكد والاعتسال منه، من كتاب الطهارة، وباب ذكر نهى الجنب عن الاغتسال في الماء الدائم، من كتاب الغسل والتيمم. المجتبى ١٠٣/١، ١٠٤، ١٦٢. والإمام أحمد، في المسند ٤٣٣/٢.

وبنحوه أخرجه مسلم، في: باب النهي عن البول في الماء الراكد، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٥/١، والترمذي، في: باب كراهية البول في الماء الراكد، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨٦/١. والنسائي، في: باب الماء الدائم، من كتاب الطهارة. المجتبى ٤٤/١. وابن ماجه، في: باب النهي عن البول في الماء الراكد، من كتاب الطهارة ١٢٤/١. والدارمي، في: باب الوضوء من الماء الراكد، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٨٦/١. والإمام أحمد، في المسند ٢٥٩/٢، ٢٦٥، ٢٨٨، ٣١٦، ٣٤٦، ٣٦٢، ٣٩٤، ٤٦٤، ٥٢٩، ٣٤١/٣، ٣٥٠.

(٩) في: باب استعمال فضل وضوء الناس، من كتاب الوضوء، وباب الشروط في الجهاد، من كتاب الشروط. صحيح البخاري ١/٥٩، ٣/٢٥٤. ورواه أيضا الإمام أحمد، في المسند ٤/٣٢٩، ٣٣٠.

(١٠) أخرجه البخاري، في: باب وضوء العائد للمريض، من كتاب المرضى. صحيح البخاري ١٥٧/٧.

(١١ - ١٢) سقط من: الأصل.

(١٢) في الأصل: «ويد».

فلو كان الْمُسْتَعْمَلُ نَجَسًا لَنَجَسَ الْمَاءُ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَدَّمَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ قِصْعَةً لِيَتَوَضَّأَ مِنْهَا ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ : إِنِّي غَمَسْتُ يَدِي فِيهَا وَأَنَا جُنُبٌ . فَقَالَ : « الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ »^(١٣) ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي « الْمُسْنَدِ »^(١٤) : « الْمَاءُ لَا يَنْجُسُ » ، وَعِنْدَهُمُ الْحَدَّثُ يَرْتَفِعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَلأنَّهُ مَاءٌ طَاهِرٌ لَاقَى مَحَلًّا طَاهِرًا ، فَكَانَ طَاهِرًا ، كَالَّذِي غُسِلَ بِهِ الثُّوبُ الطَّاهِرُ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْمُحَدَّثَ طَاهِرٌ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : « لَقِيتُنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا جُنُبٌ ، فَأَتَخَنَسْتُ مِنْهُ فَاعْتَسَلْتُ ثُمَّ جِئْتُ ، فَقَالَ : « أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ ؟ » قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ كُنْتُ جُنُبًا ، فَكَرِهْتُ أَنْ أَجَالِسَكَ ، فَذَهَبْتُ فَاعْتَسَلْتُ ثُمَّ جِئْتُ . فَقَالَ : « سُبْحَانَ اللَّهِ ، الْمُسْلِمُ لَا يَنْجُسُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) ، وَلأنَّهُ لَوْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لَمْ يَنْجَسْهُ ، وَلَوْ مَسَّ شَيْئًا رَطْبًا ، وَلَوْ حَمَلَهُ مُصَلٍّ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ .

وقولهم : إنه نَهَى عَنِ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ ، كَنَهَيْهِ عَنِ الْبَوْلِ فِيهِ . قُلْنَا : النَّهْيُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي الْمَاءِ ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ التَّوَضُّعِ بِهِ ، وَالْإِقْتِرَانُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ فِي أَصْلِ الْحُكْمِ ، لَا فِي تَفْصِيلِهِ ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ الْوَضوءُ وَالْغُسْلُ طَهَارَةً لِكَوْنِهِ يُنْقَى الذُّنُوبَ وَالْآثَامَ ، كَمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ ، بِدَلِيلٍ مَا ذَكَرْنَاهُ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالدَّلِيلُ عَلَى خُرُوجِهِ عَنِ الطُّهُورِيَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَغْتَسِلُ

(١٣) تقدم .

(١٤) في ١ / ٣٣٧ ، ورواية : « إن الماء لا ينجسه شيء » في ١ / ٢٣٥ ، ٢٨٤ ، ٣٠٨ .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب عرق الجنب وأن المسلم لا ينجس ، وباب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره ، من كتاب الغسل . صحيح البخاري ١ / ٧٩ ، ٨٠ . ومسلم ، في : باب الدليل على أن المسلم لا ينجس ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٨٢ . وأبو داود ، في : باب في الجنب يضاف ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٥٢ . والترمذي ، في : باب ماجاء في مصافحة الجنب ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ١٨٤ ، ١٨٥ ، والنسائي ، في : باب مماسة الجنب ومجالسته ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ١١٩ ، وابن ماجه ، في : باب مصافحة الجنب ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٧٨ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ٢٣٥ ، ٣٨٢ ، ٤٧١ ، ٣٨٤ / ٥ ،

أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٦)، مَنَعَ مِنَ الْغُسْلِ فِيهِ كَمَنْعِهِ مِنَ الْبَوْلِ فِيهِ، فَلَوْلَا أَنَّهُ يُفِيدُهُ مَنَعًا لَمْ يَتَّعْ عَنْهُ، وَلَأنَّهُ أُزِيلَ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةٍ أُخْرَى، كَالْمُسْتَعْمِلِ فِي إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ.

فصل: وَجَمِيعُ الْأَحْدَاثِ سَوَاءٌ فِيهَا ذِكْرُنَا؛ الْحَدَّثُ الْأَصْغَرُ، وَالْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ، وَالتَّفَاسُ،/ وَكَذَلِكَ الْمُنْفَصِلُ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ إِذَا قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْمُنْفَصِلِ عَنْ غَسْلِ الذِّمَّةِ مِنَ الْحَيْضِ؛ فَرُوِيَ أَنَّهُ مُطَهَّرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَانِعًا مِنَ الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ^(١٧) مَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ^(١٧). وَرُوِيَ أَنَّهُ غَيْرُ مُطَهَّرٍ، لِأَنَّهُ أزالَتْ بِهِ الْمَانِعَ مِنْ وَطْءِ الزَّوْجِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اغْتَسَلَتْ بِهِ مُسْلِمَةٌ، فَإِنْ اغْتَسَلَتْ بِهِ مِنَ الْجَنَابَةِ كَانَ مُطَهَّرًا وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَانِعًا مِنَ الصَّلَاةِ، وَلَا اسْتَعْمِلَ فِي عِبَادَةٍ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ تَبَرَّدَ^(١٨) بِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ اسْتِعْمَالُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمِلَ فِي الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اغْتَسَلَتْ بِهِ مُسْلِمَةٌ.

فصل: وَإِنْ اسْتَعْمِلَ فِي طَهَارَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، كَالْتَّجْدِيدِ، وَالْعَسَلَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ فِي الْوُضُوءِ، وَالْغُسْلِ لِلْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ كَالْمُسْتَعْمِلِ فِي رَفْعِ الْحَدَّثِ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ مَشْرُوعَةٌ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اغْتَسَلَ بِهِ مِنْ جَنَابَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ؛ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَانِعًا مِنَ الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الطَّهَارَةُ مَشْرُوعَةً لَمْ يُؤَثِّرْ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ فِيهَا شَيْئًا، وَكَانَ كَمَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ^(١٩)، أَوْ غَسَلَ بِهِ تَوْبَةً، وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ أَنَّ مَا اسْتَعْمِلَ فِي التَّبَرُّدِ وَالتَّنْظِيفِ، أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

(١٦) في : باب النہی عن الاغتسال فی الماء الراكد ، من کتاب الطہارۃ . صحیح مسلم ١ / ٢٣٦ .

(١٧ - ١٧) في م : « ماء تبرد به » .

(١٨) في الأصل : « برد » .

(١٩) سقط من : م .

فصل: فأما المُستعملُ في تَعْبُدٍ مِنْ غَيْرِ حَدِّثٍ، كَعَسَلِ الْيَدَيْنِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ لَمْ يُؤْثَرِ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ قُلْنَا بِوَجُوبِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ.

وذكر أبو الخطَّاب فيه روايتين:

إحداهما؛ أنه يخرج عن إطلاقه؛ لأنه مُستعملٌ في طهارة تَعْبُدٍ، أَشَبَّهَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي رَفْعِ الْحَدِّثِ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَغْمَسَ الْقَائِمُ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا^(٢٠). فَذَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يُفِيدُ مَنَعًا.

والرواية الثانية، أنه باقٍ عَلَى إطلاقه؛ لأنه لم يَرْفَعْ حَدَّثًا، أَشَبَّهَ الْمُتَبَرِّدَ بِهِ، وَعَلَى قِيَاسِهِ الْمُسْتَعْمَلُ فِي غَسْلِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ مِنَ الْمَذْيِ، إِذَا قُلْنَا بِوَجُوبِهِ، لَأنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

فصل: إِذَا انْغَمَسَ الْجُنُبُ أَوْ الْمُحَدِّثُ فِيمَا دُونَ الْقُلْتَيْنِ يَنْوِي رَفْعَ الْحَدِّثِ صَارَ مُسْتَعْمَلًا، وَلَمْ يَرْتَفِعْ حَدُّهُ.

وقال الشافعي: يَصِيرُ مُسْتَعْمَلًا وَيَرْتَفِعُ حَدُّهُ؛ لَأنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ مُسْتَعْمَلًا بِارْتِفَاعِ حَدِّهِ فِيهِ.

ولنا قولُ رسولِ الله ﷺ: «لَا يَغْتَسِلُ أَحَدُكُمْ/ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ»^٩ رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ^(٢١) عَنْهُ، وَلَأنَّهُ بَائِفَصَالٍ أَوَّلُ جُزْءٍ مِنَ الْمَاءِ عَنْ بَدَنِهِ صَارَ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا، فَلَمْ يَرْفَعْ^(٢٢) الْحَدِّثَ عَنْ سَائِرِ الْبَدَنِ، كَمَا لَوْ اِغْتَسَلَ فِيهِ^(٢٣) شَخْصٌ آخَرُ.

فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ فَصَاعِدًا ارْتَفَعَ حَدُّهُ، وَلَمْ يَتَأَثَّرْ بِهِ الْمَاءُ؛ لَأنَّهُ لَا يَحْمِلُ الْحَبْثَ.

(٢٠) يَأْتِي فِي صَفْحَةِ ٤٠

(٢١) فِي م: «الْمَنْهِيُّ» تَحْرِيفٌ.

(٢٢) فِي م: «يَرْتَفِعُ».

(٢٣) فِي الْأَصْلِ: «بِهِ».

فصل: إذا اجتمع ماء مُسْتَعْمَلٌ إلى قُلْتَيْنِ غيرِ مُسْتَعْمِلٍ صار الكلُّ طَهُوراً؛ لأنه لو كان المستعمل نجساً لصار^(٢٤) الكلُّ طَهُوراً، فالمستعمل أولى.

وإن انضَمَّ إلى ما دون القُلْتَيْنِ وكَثُرَ المستعمل ولم يبلغ قُلْتَيْنِ منع، وإن بلغ قُلْتَيْنِ باجتماعه فكذلك، ويَحْتَمَلُ أن يزول المنع؛ لقول النبي ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ»^(٢٥).

وإن انضَمَّ مُسْتَعْمَلٌ إلى مستعمل ولم يبلغ القُلْتَيْنِ فهو باقٍ على المنع، وإن بلغ قُلْتَيْنِ ففيه وجهان؛ لما ذكرناه.

٤ - مسألة: قال: (وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ، وَهُوَ خَمْسُ قَرَبٍ، فَرَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ فَلَمْ يُوجَدْ لَهَا طَعْمٌ وَلَا لَوْنٌ وَلَا رَائِحَةٌ، فَهُوَ طَاهِرٌ).

والقُلتُ: هي النَجرة، سُمِّيَتْ قلة لأنها تُقَلُّ بالأيدى، أى^(١) تُحْمَلُ، ومنه قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا﴾^(٢)، ويقع هذا الاسم على الكبيرة والصغيرة، والمراد بها هنا قُلْتَانِ من قِلَالٍ هَجَرَ^(٣)، وهما خمسُ قَرَبٍ، كُلُّ قَرْيَةٍ مائة رِطْلٍ بالعِراقِ، فتكون القُلْتَانِ خَمْسَمِائَةَ رِطْلٍ بالعِراقِ.

هذا ظاهرُ المذهب عند أصحابنا، وهو مذهبُ الشافعي؛ لأنه رُوِيَ عن ابن

(٢٤) في م: «لكان».

(٢٥) أخرجه أبو داود، في: باب ما ينجس من الماء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/ ١٥٠.
والترمذي، في: باب من أن الماء لا ينجسه شيء من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٨٥.
والنسائي، في: باب التوقيت في الماء، من كتاب الطهارة، ومن كتاب المياه. المجتبى ١/ ٤٢، ١٤٢.
وابن ماجه، في: باب مقدار الماء الذي لا ينجس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٧٢.
والإمام أحمد، في المسند ٢/ ١٢، ٣٨. وهو عند ابن ماجه والإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٣، ٢٧، ١٠٧.
«إذا كان الماء قُلْتَيْنِ لم ينجسه شيء».

(١) في م: «أو» تحريف.

(٢) سورة الأعراف ٥٧.

(٣) هجر: مدينة، وهي قاعدة البحرين، وقال أبو الحسن الماوردي: الذي جاء في الحديث ذكر القلال الهجرية، قيل: إنها كانت تجلب من هجر إلى المدينة، ثم انقطع ذلك فعدمت. وقيل: هجر قرية قرب المدينة، وقيل: بل عملت بالمدينة على مثل قلال هجر. معجم البلدان ٤/ ٩٥٣. وذكر ياقوت مواضع أخرى سميت بهجر.

جُرَيْج^(٤) أنه قال: رَأَيْتُ قِلَالَ هَجَرَ، وَالْقُلَّةُ تَسْعُ قَرَبَتَيْنِ أَوْ قَرَبَتَيْنِ وَشَيْئاً. فالاختياط أَنْ يُجْعَلَ قَرَبَتَيْنِ وَنِصْفاً.

وَرَوَى الْأَثَرُ^(٥)، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ^(٦)، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقُلَّتَيْنِ أَرْبَعُ قَرَبٍ، وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ فِي «كِتَابِهِ»؛ وَذَلِكَ لَمَّا رَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ^(٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ عَقِيلٍ^(٨)، قَالَ: رَأَيْتُ قِلَالَ هَجَرَ، وَأُظِنُّ كُلَّ قِلَةٍ تَأْخُذُ قَرَبَتَيْنِ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ.

وَاتَّفَقَ الْقَائِلُونَ بِتَحْدِيدِ الْمَاءِ بِالْقَرَبِ عَلَى تَقْدِيرِ كُلِّ قَرِيَةِ بِمِائَةِ رِطْلٍ بِالْعَرَاقِيِّ، لَا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ خِلَافاً، وَلَعَلَّهُمْ أَخَذُوا ذَلِكَ مِمَّنْ اخْتَارَ قَرَبَ الْحِجَازِ، وَعَرَفَ أَنَّ ذَلِكَ مِقْدَارُهَا.

وَإِنَّمَا خَصَّصْنَا هَذَا بِقِلَالِ هَجَرَ لَوْجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ مُبِيناً، رَوَاهُ الْخَطَّابِيُّ^(٩)، فِي «مَعَالِمِ السُّنَنِ»^(١٠) بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلاً: «إِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلَالِ هَجَرَ» وَذَكَرَ الْحَدِيثَ.

(٤) أَبُو الْوَلِيدِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ جَرِيرِ الرُّومِيِّ، فَتَاهُ الْحَرَمَ الْمَكِّيَّ، وَإِمَامُ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَصْرِهِ، مَوْلَدُهُ سَنَةَ ثَمَانِينَ وَوَفَاتَهُ سَنَةَ خَمْسِينَ وَمِائَةً. تَارِيخُ بَغْدَادَ ١٠/ ٤٠٠، الْعَبَرُ ١/ ٢١٣، ٢١٤.

(٥) سَبَقَتْ تَرْجُمَتُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٥.

(٦) أَبُو إِسْحَاقَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدِ الشَّالَنْجِيِّ، رَوَى الْكَثِيرَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَكَانَ عَلَماً بِالرَّأْيِ كَبِيرَ الْقَدْرِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ، وَقِيلَ: سَنَةَ سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ. الْجَوَاهِرُ الْمُضَيَّةُ ١/ ٤٠٦، ٤٠٧، طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١/ ١٠٤، ١٠٥.

(٧) أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ يَعْقُوبَ الْجَوْزَجَانِيُّ، عِنْدَهُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ جُزْءَانِ مَسَائِلَ، وَكَانَ الْإِمَامَ أَحْمَدَ يَكْتُبُهُ وَيَكْرُمُهُ إِكْرَاماً شَدِيداً، وَهُوَ مِنْ رِجَالِ الْقَرْنِ الثَّالِثِ. طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١/ ٩٨، ٩٩.

(٨) يَحْيَى بْنُ عَقِيلٍ (بِالتَّصْغِيرِ) الْخَزَاعِيُّ الْبَصْرِيُّ نَزَلَ مَرَّةً، يَرَوِي عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ. انْظُرْ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١١/ ٢٥٩.

(٩) أَبُو سَلِيمَانَ حَمْدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْخَطَّابِيُّ الْبَسْتِيُّ، الْفَقِيهُ الْمُحَدِّثُ الْأَدِيبُ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَثَمَانِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ. بَيْتِجَةُ الدَّهْرِ ٤/ ٣٣٤ - ٣٣٦، وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ ٢/ ٢١٤ - ٢١٦، الْعَبَرُ ٣/ ٣٩.

(١٠) مَعَالِمُ السُّنَنِ ٩، وَانْظُرْ نَصَبَ الرَّايَةِ ١/ ١١٠ - ١١٢.

والثاني، أَنَّ قِلَالَ هَجَرَ أَكْبَرُ مَا يَكُونُ مِنَ الْقِلَالِ، وَأَشْهَرُهَا فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ، ذَكَرَهُ الْخَطَّابِيُّ، قَالَ: وَهِيَ مَشْهُورَةٌ الصَّنْعَةِ، مَعْلُومَةُ الْمِقْدَارِ. لَا تَخْتَلِفُ كَمَا لَا تَخْتَلِفُ الصَّبِيحَانُ وَالْمَكَايِلُ، لِأَنَّ^(١١) الْحَدَّ لَا يَقَعُ بِالْمَجْهُولِ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هِيَ الْحَبَابُ^(١٢)، وَهِيَ مُسْتَفِيضَةٌ مَعْرُوفَةٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ لَفْظُ الْقُلْتَيْنِ عَلَيْهَا؛ لِشَهْرَتِهَا وَكِبَرِهَا، فَإِنَّ كُلَّ مَعْدُودٍ جُعِلَ مِقْدَاراً وَاحِداً لَمْ يَتَنَاوَلْ إِلَّا أَكْبَرَهَا، لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى الْعِلْمِ، وَأَقْلُ فِي الْعَدَدِ، وَلِذَلِكَ قُلِدَ^(١٣) نِصَابُ الزَّكَاةِ بِالْأَوْسَقِ^(١٤)، دُونَ الْأَصْعِ^(١٥) وَالْأَمْدَادِ^(١٦).

وَقَدْ ذَلَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِصَرِيحِهَا عَلَى أَنَّ مَا بَلَغَ الْقُلْتَيْنِ فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِمَا وَقَعَ فِيهِ لَا يَنْجَسُ، وَبِمَفْهُومِهَا عَلَى أَنَّ مَا تَغَيَّرَ بِالنَّجَاسَةِ نَجَسَ وَإِنْ كَثُرَ، وَأَنَّ مَا دُونَ الْقُلْتَيْنِ يَنْجَسُ بِمُجَرَّدِ مُلَاقَاةِ النَّجَاسَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ.

فَأَمَّا نَجَاسَةُ مَا تَغَيَّرَ بِالنَّجَاسَةِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ، إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ فَغَيَّرَتْ لِلْمَاءِ طَعْمًا أَوْ لَوْنًا أَوْ رَائِحَةً، أَنَّهُ نَجَسَ مَا دَامَ كَذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو أُمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١٧). وَقَالَ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمَاءِ إِذَا تَغَيَّرَ طَعْمُهُ أَوْ رِيحُهُ^(١٨)، قَالَ: لَا يَتَوَضَّأُ بِهِ وَلَا يَشْرَبُ، وَلَيْسَ فِيهِ حَدِيثٌ، وَلَكِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْمَيْتَةَ، فَإِذَا صَارَتِ الْمَيْتَةُ فِي الْمَاءِ فَتَغَيَّرَ طَعْمُهُ أَوْ رِيحُهُ، فَذَلِكَ طَعْمُ الْمَيْتَةِ وَرِيحُهَا،

(١١) فِي م : « وَلَآن » .

(١٢) الْحَب ، بِالضَّم : الْخَايَةِ . فَارِسِي مَعْرَب ، وَجَمْعُهُ حَبَاب ، بِالْكَسْرِ ، وَحَبِيَّة ، وَزَانُ غَبِيَّة .

(١٣) فِي م : « جَعَلَ » . وَقُلِدَ بِمَعْنَى جُمِعَ . انْظُرِ الْقَامُوسَ .

(١٤) جَمْعُ الْوَسْقِ ، وَهُوَ حَمَلٌ بَعِيرٌ ، أَوْ سِتُونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ .

(١٥) الصَّاعُ : مِكْيَالٌ ، صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي بِالْمَدِينَةِ أَرْبَعَةُ أَمْدَادَ .

(١٦) الْمَدُّ : كَيْلٌ ، وَهُوَ رَطْلٌ وَثَلَّثَ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ .

(١٧) فِي : بَابِ الْحَيَاضِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ وَسَنَنُهَا . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ١٧٤ .

(١٨) فِي م : « وَرِيحُهُ » .

فلا يَحِلُّ له، وذلك أمرٌ ظاهرٌ.

وقال الحَلَّالُ^(١٩): إنما قال أحمد: ليس فيه حديثٌ. لأنَّ هذا الحديثَ يَرْوِيهِ سليمان بن عمر، ورشيد بن سعد، وكلاهما ضعيفٌ، وابنُ ماجه رواه من طريق رشدين.

وأما ما دون القُلَّتَيْنِ إذا لاقته النَّجاسةُ فلم يَتَغَيَّرْ بها، فالمشهورُ في المذهب أنه يَنْجُسُ،^(٢٠) وروى عن ابن عمر، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو عُبَيْدٍ^(٢١).

وروى عن أحمد روايةً أخرى، أنَّ الماءَ لا يَنْجُسُ إِلَّا بالتَغْيِيرِ قَلِيلَهُ وكَثِيرَهُ، وروى مِثْلُ^(٢٢) ذلك عن حُذَيْفَةَ، وأبي هُرَيْرَةَ، وابنِ عباس، قالو: الماءُ لا يَنْجُسُ. وروى ذلك عن سعيد بن المُسَيَّبِ، والحسن، وعُكْرِمَةَ، وعطاء، وجابر بن زيد، وابن أبي لَيْلَى، ومالك، والأَوْزَاعِيُّ، والثَّوْرِيُّ^(٢٣)، ويحيى القَطَّانُ^(٢٤)، وعبد الرحمن ابن مَهْدِيٍّ، وابن المُنْذِرِ، وهو قولٌ للشافعي؛ لحديث أبي أُمَامَةَ الذي أَوْرَدَنَاهُ.

وروى أبو سعيد، قال: قِيلَ يارسولَ الله، أُنْتَوَضُّ مِنْ بَثْرٍ بُضَاعَةٌ؟ - وهى بَثْرٌ

(١٩) أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الحلال، صاحب التصانيف الدائرة والكتب السائرة، وكانت له حلقة بجامع المهدي، أنفق عمره في جمع مذهب الإمام أحمد وتصنيفه، توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ١٢/ ١٠ - ١٥، العبر ٢/ ١٤٨.

(٢٠ - ٢١) سقط من: م.

(٢١) أبو عبد الله سعيد بن جبير الوالبي، مولاهم، التابعي الفقيه المفسر، قتله الحجاج سنة خمس وتسعين. العبر ١/ ١١٢.

(٢٢) سقط من: م.

(٢٣) أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي الفقيه بالبصرة، توفي سنة ثلاث ومائة، وقيل: سنة ثلاث وتسعين. طبقات الفقهاء، للشيرازي ٨٨، العبر ١/ ١٠٨.

(٢٤) أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، إمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين في زمانه، توفي سنة إحدى وستين ومائة. سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩ - ٢٧٩.

(٢٥) أبو سعيد يحيى بن سعيد القطان البصري الحافظ، كان ثقة مأمونا رفيعا حجة، توفي سنة ثمان وتسعين ومائة. الجواهر المضية ٣/ ٥٨٧ - ٥٨٨، وانظر حاشيته.

يُلْقَى فِيهَا الْحَيْضُ، وَلِحَوْمُ الْكَلَابِ، وَالتَّنُّ - فقال: «إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ». رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي^(٢٦)، وقال: حديث حسن^(٢٧).

قال الخلال: قال أحمد: حديث بئر بضاعة صحيح.

وروى أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحمر، وعن الطهارة بها، فقال: «لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَنَا^(٢٨) مَا غَبَرَ^(٢٩) طَهُورٌ^(٣٠)»، ولم يفرق بين القليل والكثير؛ ولأنه لم يظهر عليه إحدى صفات النجاسة، فلم ينجس بها كالزائد عن القلتين.

ووجه الرواية الأولى، ما روى ابن عمر، رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ سئل عن الماء وما يتوبه من الدواب والسباع، فقال: «إِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْحَبَثَ». رواه أبو داود، والنسائي^(٣١)، والترمذي^(٣٢) وابن ماجه^(٣٣)، وفي لفظ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يُنَجِّسْهُ شَيْءٌ»، وتحديد به القلتين يدل على أن ما دونهما ينجس، إذ لو استوى حكم القلتين وما دونهما لم يكن التحديد مفيداً، وصح أن النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَذَرِي أُنْثَى بَاتَتْ يَدُهُ^(٣٤)». فلو لا أنه يفيد منعاً لم ينه عنه.

(٢٦) أبو داود، في: باب ماجاء في بئر بضاعة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/ ١٦. والنسائي، في: باب ذكر بئر بضاعة، من كتاب المياه. المجتبى ١/ ١٤١، ١٤٢. والترمذي، في: باب ماجاء أن الماء لا ينجس شئاً، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٨٣. ورواه الإمام أحمد، في المسند ١٥/ ٣، ١٦، ٣١، ٨٦.

(٢٧) في الأصل بعد هذا نهادة: «صحيح»، وليس في الترمذي.

(٢٨ - ٢٩) سقط من م: «ما»، وفيها: «غير مكان: غير». وغير: بقي.

(٢٩) أخرجه ابن ماجه، في: باب الحياض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٧٣.

(٣٠) سقط من م.

(٣١ - ٣٢) في الأصل: «وقال: هو حديث حسن»، ولم يرد في الترمذي، والحديث بهذا اللفظ عند أبي داود والنسائي والترمذي والإمام أحمد في بعض مواضع من المسند، واللفظ الآتي عند ابن ماجه، والإمام أحمد في بعض المواضع، على ما سبق بيانه في صفحة ٣٦.

(٣٢) أخرجه البخاري، في: باب الاستجمار وترا، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ١/ ٥٢. ومسلم، في: باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً ثلاثاً، =

أمر النبي ﷺ بغسل الإناء من ولوغ الكلب، وإراقة سُورِه، ولم يُفرّق بين ما تغيّر وما لم يتغيّر، مع أنّ الظاهر عدم التغيّر، وخبرٌ أئى أمانة ضعيف، وخبرٌ بئر بُضاعة والخبر الآخرُ مَحْمُولان على الماء الكثير، بدليل أنّ ما تغيّر نجس، أو نُحْصُهُمَا بخبرِ القلّتين، فإنه أخصّ منهما، والخاصُّ يُقدّم على العام.

وأما الزائد عن القلّتين، إذا لم يتغيّر، ولم تكن النجاسة بؤلاً أو عذرة، فلا يَخْتَلِفُ المذهب في طهارته، ورُويَ ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن جبّير، ومُجاهد، وهو قولُ الشافعي، وإسحاق، وأئى عُبيدة وأئى ثور^(٣٣)، وهو قولٌ من حكّينا عنهم أنّ اليسير لا ينجسُ إلا بالتغيّر.

وحكى عن ابن عباس، أنه قال: إذا كان الماء ذُتُوبَيْنِ لم يَحْمِلِ الحَبْثَ. وقال عِكْرِمَةُ: ذُتُوباً أو ذُتُوبَيْنِ.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه/ إلى أنّ الكثير ينجسُ بالنّجاسة، إلّا أن يُلْغَ حَدّاً ١١
يُغْلِبُ على الظّنّ أنّ النّجاسة لا تصلُ إليه. واختلفوا في حدّه؛ فقال بعضهم: ما إذا حُرِّكَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ لم يتحرّك الآخر. وقال بعضهم: ما بلغ عشرة أذرع في عشرة أذرع^(٣٤)، وما دون ذلك ينجسُ، وإن بلغ ألف قُلّة؛ لأنّ النبي ﷺ قال: «لَا

= من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٣/١. وأبو داود، في: باب الرجل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٣/١، ٢٤. والترمذي، في: باب إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٤١/١، ٤٢. والنسائي، في: باب تأويل قوله تعالى: (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا)، وباب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، وباب الأمر بالوضوء من النوم، من كتاب الغسل. المجتبى ١٢/١، ٨٣، ١٧٦. وابن ماجه، في: باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٨/١، ١٣٩. والدارمي، في: باب إذا استيقظ أحدكم من منامه، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٩٦/١. والإمام مالك، في: باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، من كتاب الطهارة. الموطأ ٢١/١. والإمام أحمد، في المسند ٢٤١/٢، ٢٥٣، ٢٥٩، ٢٦٥، ٢٨٤، ٣١٦، ٣٤٨، ٣٨٢، ٤٠٣، ٤٥٥، ٤٦٥، ٤٧١، ٥٠٠، ٥٠٧.

(٣٣) أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أئى إيمان الكلبي البغدادي الفقيه، ذكر الذهبي أنه برع في العلم ولم يقلد أحداً، وكانت وفاته سنة أربعين ومائتين. طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٢ - ٨٠، العبر ٤٣١/١. (٣٤) سقط من: الأصل.

يُؤَلَّنَ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٥)، فَنَهَى عَنِ الْوَضُوءِ مِنَ الْمَاءِ الرَّائِدِ بَعْدَ الْبَوْلِ فِيهِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، وَلَأنَّهُ مَاءٌ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يُؤْمَنُ انْتِشَارُهَا إِلَيْهِ، فَيَنْجَسُ بِهَا^(٣٦) كَالْيَسِيرِ.

وَلَنَا خَبَرُ الْقُلَّتَيْنِ، وَبِئْرِ بُضَاعَةَ، اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»، مَعَ قَوْلِهِمْ لَهُ: أُنْتَوَضَّأُ مِنْ بَيْرِ بُضَاعَةَ وَهِيَ بَيْرٌ يُلْقَى فِيهَا الْحَيْضُ وَلَحْمُ الْكَلَابِ وَالنَّتْنُ؟ وَبِئْرِ بُضَاعَةَ لَا يَبْلُغُ الْحَدَّ الَّذِي ذَكَرُوهُ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قَدَّرْتُ بَيْرَ بُضَاعَةَ بِرَدَائِي، مَدَّذْثُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ ذَرَعْتُه، فَإِذَا عَرَضْتُهَا سِتَّةَ أَذْرُعَ، وَسَأَلْتُ الَّذِي فَتَحَ لِي بَابَ الْبِسْتَانِ: هَلْ غَيْرُ بِنَاؤُهَا عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ؟ قَالَ: لَا. وَسَأَلْتُ قِيَمَهَا عَنْ عُمَقِهَا،^(٣٧) فَقُلْتُ: أَكْثَرُ مَا يَكُونُ فِيهَا الْمَاءُ؟ قَالَ: إِلَى الْعَانَةِ^(٣٨). قُلْتُ: فَإِذَا نَقَصَ. قَالَ: دُونَ الْعَوْرَةِ^(٣٩). وَلَأنَّهُ مَاءٌ يَبْلُغُ الْقُلَّتَيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا زَادَ عَلَى عَشْرَةِ أَذْرُعَ، وَحَدِيثُهُمْ عَامٌّ وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

الثَّانِي، أَنَّ حَدِيثَهُمْ لَا بُدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ، فَإِنَّ مَا زَادَ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي ذَكَرُوهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْوَضُوءِ بِهِ اتِّفَاقًا، وَإِذَا وَجَبَ تَخْصِيصُهُ كَانَ تَخْصِيصُهُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالرَّأْيِ وَالتَّشْهِيءِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَلَا دَلِيلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلَأنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَدِّ تَقْدِيرٌ طَرِيقُهُ التَّوْقِيفُ، لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بَنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَأنَّ حَدِيثَهُمْ خَاصٌّ فِي الْبَوْلِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَنَقْصُرُ الْحُكْمَ عَلَى مَا تَنَاوَلَهُ النَّصُّ، وَهُوَ الْبَوْلُ؛ لَأنَّ لَهُ مِنَ التَّأَكُّيدِ وَالْإِنْتِشَارِ فِي الْمَاءِ مَا لَيْسَ لْغَيْرِهِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣٥) تقدم حديث النهي عن البول في الماء الدائم، في صفحة ٣٢، وبهذا اللفظ أخرجه الترمذی، في: باب كراهية البول في الماء الراكد، من أبواب الطهارة. عارضة الأخوذی ١/ ٨٦. -واليساني في: باب ذكر نهى الجنب عن الاغتسال في الماء الدائم، من كتاب الغسل. المجتبى ١/ ١٦٢. والإمام أحمد، في المسند ٢/ ٢٥٩، ٢٦٥، ٥٢٩، ٥٣٢.

(٣٦) في الأصل: «به»

(٣٧ - ٣٨) في السنن: «قال: أكثر ما يكون فيها الماء إلى العانة». انظر سنن أبي داود ١/ ١٦.

(٣٨) آخر كلام أبي داود.

فإن قيل: المراد بقوله: «نَمْ يَحْمِلُ الْحَبَثَ». أى لم يَدْفَعِ الْحَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، أى أنه يَنْجُسُ بالواقع فيه.

قلنا هذا فاسدٌ لوجوه ثلاثة^(٣٩): أحدها، أن في بعض ألفاظه «لَمْ يَنْجُسْ» رواه أبو داود، وابن ماجه، واحتج به أحمد.

الثاني، أنه لو أراد أن ما بلغ القلتين في القلة/ يَنْجُسُ لكان ما فوقهما لا يَنْجُسُ، لِتَحْقِيقِ الْفَرْقِ بينهما، فإنه جعل القلتين فصلاً بين ما يَنْجُسُ^(٤٠) وما لا يَنْجُسُ^(٤١)؛ فلو سَوَّيْنَا بينهما لم يَبْقَ فَصْلاً^(٤٢).

الثالث، أن مقتضاه في اللغة أنه يَدْفَعُ الْحَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: فلان لا يَحْمِلُ الضَّيِّمَ. أى يَدْفَعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، والله أعلم.

فصل: اختلف أصحابنا: هل القلتان خمسمائة رطل تحديداً أو تقريباً؟

قال: أبو الحسن الآمدي^(٤٣): الصحيح أنها تحديد، وهو ظاهر قول القاضي، وأخذ الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن اعتبار ذلك كان احتياطاً، وما اعتبر احتياطاً كان واجباً، كغسل جزء من الرأس مع الوجه، وإمساك جزء من الليل مع النهار في الصوم، ولأنه قدر يَدْفَعُ النجاسة عن نفسه، فاعتبر تحقيقه كالعدد في الغسالات.

والصحيح أن ذلك تقريب؛ لأن الذين نقلوا تقدير القلال لم يضبطوها بحد، إنما قال ابن جريج: القلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً. وقال يحيى بن عقیل: أظنها تسع قربتين. وهذا لا تحديد فيه؛ فإن قولهما يدل على أنهما قربا الأمر، والشيء

(٣٩) من: الأصل .

(٤٠ - ٤١) في م: «وبين ما لم ينجس» .

(٤١) في م: «فصل»، وانتصابه على الحال .

(٤٢) أبو الحسن على بن محمد بن عبد الرحمن البغدادي الآمدي، أحد أكابر أصحاب القاضي أبي يعلى، بلغ من النظر الغاية، وكانت له مروءة، توفي سنة سبع أو ثمان وستين وأربعمائة. ذيل طبقات الحنابلة

. ٩، ٨/١

الزائد عن القُرْبَيْنِ مشكوك فيه، مع أنه يقع على المجهول، والظاهر قُلْتُهُ؛ لأن لفظه يدل على تقارب ما بين الأمرين المذكورين، وكلما قل الشيء كان أقرب إلى القُرْبَيْنِ، وكلام أحمد يدل على هذا؛ فإنه روى عنه أن القُلَّةَ قُرْبَتَانِ، وروى قُرْبَتَانِ ونصف، وروى: وثلاث، وهذا يدل على أنه لم يحُد في ذلك حَدًّا. ثم ليس للقربة حَدٌّ معلوم؛ فإن القُرْبَ تختلف اختلافًا كثيرًا، فلا يكاد قُرْبَتَانِ يتفقا في حَدٍّ واحد، ولهذا لو اشترى منه شيئاً مُقَدَّرًا بالقُرْبِ، أو أسلم في شيء محدود بالقُرْبِ؛ لم يَجْز ذلك؛ ولأن النبي ﷺ قد عَلِمَ أَنَّ النَّاسَ لَا يَكِيلُونَ الْمَاءَ وَلَا يَزِنُونَهُ، فلم يكن ليعرفهم الحد بما لا يعرف به، وإنما أراد أن من وجد ماء فيه نجاسة فظنه مقارباً للقُلَّتَيْنِ توضأً منه، وإن ظنه ناقصاً عنهما من غير مقارنة لهما تَرَكَهُ.

وفائدة هذا، أن من اعتبر التحديد، فنقص عن الحد شيئاً يسيراً، لم يُغْف عنه، ونجسَ بؤرود النجاسة عليه، ومن قال بالتقريب غفَى عن النقص اليسير عنده، وتعلق الحكم بما يقارب القُلَّتَيْنِ، إن شك في بلوغ الماء قدراً يدفع النجاسة أو لا يدفعها ففيه وجهان:

أحدهما، يُحْكَم بطهارته؛ لأنه كان طاهراً/ قبل وقوع النجاسة فيه، وشك هل ينجس به أو لا؟ فلا يزول اليقين بالشك.

والثاني، يُحْكَم بنجاسته؛ لأن الأصل قُلَّة الماء، فنيى عليه، ويلزم من ذلك النجاسة.

فصل: فأما^(٤٣) ما عدا^(٤٣) الماء من المائعات، ففيه ثلاث روايات: إحداهن، أنه ينجس بالنجاسة وإن كثر؛ لأن النبي ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن، قال: «إِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ» رواه الإمام أحمد، في «مُسْنَدِهِ»^(٤٤)،

(٤٣ - ٤٣) في م: «غير».

(٤٤) في الجزء الثاني، صفحات ٢٣٣، ٢٦٥، ٤٩٠، وفي الموضع الأخير: «فلا تأكلوه».

وأخرجه أبو داود، في: باب في الفأرة تقع في السمن، من كتاب الأطعمة. سنن أبي داود ٢/٣٢٨ =

إسناده صحيح على شرط «الصحيحين»، ولم يُفرّق بين كثيره وقليله^(٤٥)، ولأنها لا قوّة لها على دَفْع النجاسة، فإنها لا تُطهّر غيرها، فلا تُدفعها عن نفسها كاليسير. والثانية، أنها كالماء، لا ينجس منها ما بلغ القلّتين إلّا بالتغيّر. قال حَرْب: سألت أحمد، قلت: كلب^(٤٦) وَلَع في سَمْنٍ أو زيتٍ؟ قال: إذا كان في آنية كبيرة، مثل حُبٍّ أو نحوه، رَجَوْتُ أن لا يكونَ به بَأْسٌ ويُوَكَّلُ^(٤٧)، وإن كان في آنية صغيرة فلا يُعجِبُنِي. وذلك لأنه كثير، فلم ينجس بالنجاسة من غير تغيّر كالماء. والثالثة، ما أصله الماء، كالخَلِّ التَّمْرِ، يَدْفَع النجاسة؛ لأنّ الغالب فيه الماء، وما لا فلا. والأوّلَى أَوْلَى^(٤٨).

فصل: فأما الماء المُستعمل، وما كان طاهراً غير مُطهّر من الماء، فإنه يَدْفَع النجاسة عن نفسه إذا كَثُر؛ لقَوْل النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبْنًا». ويَحْتَمِلُ أن ينجس، لأنه طاهر غير مُطهّر، فأشبه الخَلَّ.

فصل: إذا كان الماء كثيراً، فوقَعَ في جانبٍ منه نجاسة، فتغيّر بها، نظرت فيما لم يتغيّر، فإن نَقَصَ عن القُلْتَيْنِ فالجميع نجس؛ لأنّ المتغيّر نجس^(٤٩) بالتغيّر، والباقي تنجس بملاقاته، وإن زاد عن القُلْتَيْنِ فهو طاهر.

= والترمذى، في: باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٣٠٣/٧. والنسائي، في: باب الفأرة تقع في السمن، من كتاب الفرع والعترة. المجتبى ١٥٧/٧. (٤٥) في حاشية م: «هذه رواية معمر، وقد جزم البخارى وغيره بأنها غلط، وأنه اضطرب في متنها وسندها، وإنما قال النبى ﷺ: «ألقوها وما حوّلها وكلوه». وانظر كلام الترمذى على الحديث، في سننه. عارضة الأحوذى ٣٠٣/٧، ٣٠٤. (٤٦) في الأصل: «كل كلب». (٤٧) لم ترد واو العطف في الأصل. (٤٨) في حاشية م أنه اختار الأشد الأعسر، وأن التحقيق قول الشيخ تقي الدين ابن تيمية، أن قول معمر متروك، وأن السمن ونحوه لا ينجس إلّا بالتغير كالماء. انظر تفصيل ذلك في الفتاوى ٤٨٨/٢١ - ٤٩٨. (٤٩) في م: «تنجس».

وقال ابن عَقِيل، وبعضُ الشافعية: يكون نجساً أيضاً، وإن كثر^(٥٠) وتباعدت أقطاره؛ لأنه ماء رَاكِدٌ بعضُهُ نجسٌ، فكانَ جميعُهُ نجساً، كما لو تقاربت أقطاره، ولأنَّ المتغيِّر مائعٌ نجسٌ، فينجسُ ما يُلاقِيه، ثم تنجسُ بذلك ما يُلاقِيه إلى آخره. فإن اضطربَ فزال التغيُّر زال التنجيسُ؛ لزوالِ علته.

ولنا قولُ النبي ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يُنَجِّسْهُ شَيْءٌ». وقوله ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ». وغير المتغيِّر قد بلغ القُلْتَيْنِ ولم يتغيَّر، فيدخل في عموم الأحاديث، ولأنه ماء كثيرٌ لم يتغيَّر بالنجاسة، فكان طاهراً، كما لو لم يتغيَّر منه شيء، ولأنَّ العلةَ في نجاسةِ الماءِ الكثيرِ التغيُّرُ/ فقط، فيختصُّ التنجيسُ بمحلِّ العلة، كما لو تغيَّر بعضُهُ بطاهرٍ، فلا يصحُّ القياسُ على ما إذا كان غير المتغيِّر ناقصاً عن القُلْتَيْنِ؛ لأنه قليلٌ ينجسُ بمجرّدِ المُلاقاةِ للنجاسة، بخلاف الكثير.

١٢ ظ

وأما تباعد الأقطارِ وتقاربها فلا عبرةَ بها، إنما العبرةُ بكونٍ غير المتغيِّر قليلاً أو كثيراً،^(٥١) فلا يمتنعُ^(٥٢) الحكمُ بطهارةِ الماءِ المُلاصِقِ للنجاسة، بدليل ما لو كان فيه كلبٌ أو ميتة، فإنَّ المُلاصِقَ له طاهرٌ، وإن منعت طهارته فالْمُلاصِقُ لِلْمُلاصِقِ طاهرٌ، وعلى قياسِ قولهم ينبغي أن يتنجسَ البحرُ إذا تغيَّر جانبُه، والماءُ الجارى، وكلُّ ما تغيَّر بعضُهُ، ولا قائلَ به، وقد قال أحمدُ في المصانِعِ^(٥٣) التي بطريقِ مكة: لا يُنجسُ تلكَ شيءٌ.

فصل: ولا فرقُ بين يَسِيرِ النجاسةِ وكثيرها، وسواء كان اليسيرُ ممَّا يُدركُه الطَّرْفُ أو لا يدركُه من جميعِ النجاسات، إلّا أنَّ ما يُغْفَى عن يسيره في الثوبِ، كاللِّم ونحوه، حكمُ الماءِ المُتَنَجِّسِ به حكمُه في الغَفْوِ عن يسيره، وكلُّ نجاسةٍ يَنجُسُ بها الماءُ يصيرُ حُكْمُهُ حُكْمَهَا؛ لأنَّ نجاسةَ الماءِ ناشئةٌ عن نجاسةِ الواقع، وفرغَ عليها، والفرغُ يثبتُ له حكمُ أصله.

(٥٠) في م: «كثير».

(٥١ - ٥٢) في الأصل: «ولا يمتنع».

(٥٣) المصنع: ما يصنع لجمع الماء، كالبركة والصهرج، ويأتى توضيحه في شرح المسألة الخامسة.

وقيل عن الشافعي: إن ما لا يدركه الطرف من النجاسة مغفوق عنه؛ للمشفقة
 اللاحقة به. ونص في موضع على أن الذباب إذا وقع على خلاء رقيق، أو بول، ثم
 وقع على الثوب، غسل موضعه، ونجاسة^(٥٣) الذباب مما لا يدركها^(٥٤) الطرف،
 ولأن دليل التنجيس لا يفرق بين يسير النجاسة وكثيرها، ولا بين ما يدركه
 الطرف وما لا يدركه، فالتفريق تحكّم بغير دليل، وما ذكره من المشقة غير
 صحيح، لأننا إنما نحكم بنجاسة ما علمنا وصول النجاسة إليه، ومع العلم
 لا يفترقان في المشقة، ثم إن المشقة حكمة لا يجوز تعليق الحكم بمجردها، وجعل
 ما لا يدركه الطرف ضابطاً لها غير صحيح، فإن ذلك إنما يعرف بتوقيف، أو
 اعتبار الشرع له في موضع، ولم يوجد واحد منهما.

فصل: والعديران إذا اتصل أحدهما بالآخر بساقية بينهما، فيها ماء قليل أو
 كثير، فهما ماء واحد، حكمهما^(٥٥) حكم العدير الواحد، إن بلغا جميعاً قلّتين لم
 يتنجس واحد منهما إلا بالتغير، وإن لم يبلغا^(٥٥) تنجس كل واحد منهما بوقوع
 النجاسة/ في أحدهما؛ لأنه ماء راكد متصل بعضه ببعض، أشبه العدير الواحد. ١٣ و

فصل في الماء الجاري: نقل عن أحمد، رحمه الله، ما يدل على الفرق بين الماء
 الجاري والراكد؛ فإنه قال في حوض الحمام: قد قيل إنه بمنزلة الماء الجاري. وقال
 في البئر يكون لها مادة: هو واقف لا يجري، ليس هو بمنزلة ما يجري. فعلى هذا
 لا يتنجس الجاري إلا بتغيره، لأن الأصل طهارته، ولم^(٥٦) نعلم في تنجيسه نصاً
 ولا إجماعاً، فبقي على أصل الطهارة، ولأنه يدخل في عموم قوله عليه السلام:
 «الماء طهور لا ينجسه شيء»، وقوله: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب
 على ريجه وطعمه ولونه».

(٥٣) في م: «لنجاسة».

(٥٤) في م: «يدركه».

(٥٥) في م: «حكمها». «يلغاها».

(٥٦) في م: «ولا».

فإن قيل: قد ورد الشرع بتنجيس قليله؛ بقوله^(٥٧) عليه السلام: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْحَبْثَ».

قلنا: هذا حُجَّةٌ عَلَى طَهَارَتِهِ؛ لَأَنَّ مَاءَ السَّاقِيَةِ بِمَجْمُوعِهِ قَدْ بَلَغَ الْقُلَّتَيْنِ، فَلَا يَحْمِلُ الْحَبْثَ، وَتَخْصِيصُ الْجِرْيَةِ مِنْهُ بِهَذَا التَّقْدِيرِ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، ثُمَّ الْخَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمَاءِ الرَّكَدِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجَارِي عَلَيْهِ، لِقُوَّتِهِ بِجَرْيَانِهِ وَاتِّصَالِهِ بِمَادَتِهِ، ثُمَّ الْخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى نَفْيِ النِّجَاسَةِ عَمَّا بَلَغَ الْقُلَّتَيْنِ، وَإِنَّمَا يُسْتَدَلُّ هَا هُنَا بِمَفْهُومِهِ، وَقَضَاءُ حَقِّ الْمَفْهُومِ يَحْصُلُ بِمُخَالَفَةِ مَا دُونَ الْقُلَّتَيْنِ لِمَا بَلَغَهُمَا، وَقَدْ حَصَلَتِ الْمُخَالَفَةُ بِكَوْنِ مَا دُونَ الْقُلَّتَيْنِ يَفْتَرِّقُ فِيهِ الْمَاءُ الْجَارِي وَالرَّكَدُ فِي التَّنْجِيسِ، وَمَا بَلَغَهُمَا لَا يَخْتَلِفُ، وَهَذَا كَافٍ.

وقال القاضي، وأصحابه: كُلُّ جِرْيَةٍ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِيِ مُعْتَبَرَةٌ بِنَفْسِهَا، فَإِذَا كَانَتِ النِّجَاسَةُ جَارِيَةً مَعَ الْمَاءِ، فَمَا أَمَامَهَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ، وَمَا خَلْفَهَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، وَالْجِرْيَةُ الَّتِي فِيهَا النِّجَاسَةُ إِنْ بَلَغَتْ قُلَّتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ بِالنِّجَاسَةِ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ فَهِيَ نَجِسَةٌ، وَإِنْ كَانَتِ النِّجَاسَةُ وَاقِفَةً فِي جَانِبِ النَّهْرِ، أَوْ قَرَارِهِ، أَوْ فِي وَهْدَةٍ^(٥٨) مِنْهُ، فَكُلُّ جِرْيَةٍ تَمُرُّ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ فَهِيَ نَجِسَةٌ، وَإِنْ^(٥٩) كَانَتِ الْجِرْيَةُ^(٦٠) قُلَّتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ.

وَالْجِرْيَةُ: هِيَ الْمَاءُ الَّذِي فِيهِ النِّجَاسَةُ، وَمَا قَرَّبَ مِنْهَا مِنْ خَلْفِهَا وَأَمَامِهَا، مِمَّا الْعَادَةُ انْتِشَارُهَا إِلَيْهِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَنْتَشِرُ، مَعَ مَا يُحَازِي ذَلِكَ كُلَّهُ مِمَّا بَيْنَ طَرَفَيْ النَّهْرِ، فَإِنْ كَانَتْ/ النِّجَاسَةُ مُنْتَدَّةً فَلِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا مِثْلُ تِلْكَ الْجِرْيَةِ الْمُعْتَبَرَةِ لِلنِّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ، وَلَا يُجْعَلُ جَمِيعُ مَا يُحَازِيهَا جِرْيَةً وَاحِدَةً، لِأَنَّهَا يُفْضَى إِلَى تَنْجِيسِ الْمَاءِ الْكَثِيرِ بِالنِّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ، وَنَفْيِ التَّنْجِيسِ عَنِ الْكَثِيرِ مَعَ وُجُودِ النِّجَاسَةِ

١٣ ط

(٥٧) فِي م: «لِقَوْلِهِ».

(٥٨) الْوَهْدَةُ: الْمَكَانُ الْمَطْمَنُ.

(٥٩ - ٥٨) فِي م: «بَلَغَتْ».

الكثيرة، فإنَّ المُحَاذِيَّ للكثيرة كثيرٌ فلا يَتَنَجَّسُ، والمُحَاذِيَّ للقليلة قليلٌ فيتَنَجَّسُ، فإننا لو فرضنا كلباً في جانبِ نهرٍ، وشُعرةٌ منه في الجانبِ الآخر، لكانَ المُحَاذِيَّ للشُعرة لا يبلغُ قُلَّتَيْنِ؛ لِقَلَّةِ ما يحاذيها، والمُحَاذِيَّ للكلبِ يبلغُ قَلَالاً، وقد ذكر القاضي وابنُ عَقيِلٍ، أنَّ الجِرْيَةَ المُحَاذِيَّةَ لِلنَّجَاسَةِ فيما بين طَرَفَيِ النهرِ ويتعيَّنُ حَمْلُهُ على ما ذَكَرناه، لما بيَّنناه.

فإن قيل: فهذا يُفَضِّى إلى التَّسْوِيَةِ بين النجاسة الكثيرة والقليلة.
قلنا: الشرعُ سَوَّى بينهما في الماءِ الرَّائِدِ، وهو أصلٌ، فتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بينهما في الجارى، الذى هو قَرَعٌ.

فصل: فإن كان في جانبِ النهرِ ماءٌ واقِفٌ، مائِلٌ عن سَنَنِ الماءِ، مُتَّصِلٌ بالجارى، أو كان في أرضِ النهرِ وَهْدَةً، فيها ماءٌ واقِفٌ، وكان ذلك مع الجِرْيَةِ الْمُقَابِلَةِ له دون القُلَّتَيْنِ، نَجَسَا جميعاً بوجُودِ النجاسةِ في أحدهما؛ لأنَّ ماءً مُتَّصِلٌ دون القُلَّتَيْنِ، فيَنَجَّسُ بها جميعه كالرَّائِدِ. وإن كان أحدهما قُلَّتَيْنِ لم يَنَجَّسْ واحدٌ منهما ما دامَا مُتَلَاقِيَيْنِ إِلَّا بالتَغْيِيرِ؛ لأنَّ القُلَّتَيْنِ تَذْفَعُ النجاسةَ عن نفسيهما، وعمَّا لاقَتْهُ. ثم لا يَخْلُو مِنْ كَوْنِ النجاسةِ في النهرِ، أو في الواقِفِ، فإن كانت في النهرِ وهو قُلَّتَانِ فهو طَاهِرٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وكذلك الواقِفُ، وإن كان دون القُلَّتَيْنِ فهو نَجِسٌ قَبْلَ مُلَاقَاتِهِ للواقِفِ، فإذا حاذاه طَهَّرَ بِاتِّصَالِهِ بِهِ، فإذا فَارَقَهُ عادَ إلى التَّنَجُّسِ؛ لِقُلَّتِهِ مع وُجُودِ النجاسةِ فيه. وإن كانت النجاسةُ في الواقِفِ لم يَنَجَّسْ بِحَالٍ، لأنه لا يَزَالُ هو وما لَاقَاهُ قُلَّتَيْنِ. فإن كان الواقِفُ دون القُلَّتَيْنِ، والجِرْيَةُ كذلك، إِلَّا أَنَّهُمَا بِمَجْمُوعِهِمَا يَزِيدَانِ عن القُلَّتَيْنِ، وكانت النجاسةُ في الواقِفِ، لم يَنَجَّسْ واحدٌ منهما؛ لأنها مع ما تَلَاقِيَهُ أَكْثَرُ مِنْ قُلَّتَيْنِ. وإن كانت في النهرِ، فقياسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أن يَنَجَّسَ الواقِفُ، والجِرْيَةُ التى فيها النجاسةُ، وكلُّ ما يَمُرُّ بِعَدهَا بالواقِفِ؛ لأنَّ الجِرْيَةَ التى فيها النجاسةُ كانت نَجِسةً قَبْلَ مُلَاقَاةِ الواقِفِ، ثم نَجَسَ^(٦٠) بها/ الواقِفُ؛ لَكَوْنِهِ ماءً دون القُلَّتَيْنِ وَرَدَّ عَلَيْهِ ماءٌ نَجِسٌ، ولم تَطْهُرْ

(٦٠) في م: « تنجس » .

الْجِرْيَةُ؛ لَأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ مَاءٍ نَجِسٍ صُبَّ عَلَى مَا دُونَ الْقُلْتَيْنِ، فَلَمَّا صَارَ الْوَاقِفُ نَجِسًا نَجَسَ مَا يَمُرُّ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِطَهَارَةِ الْجِرْيَةِ حَالَ مُلَاقَاتِهَا لِلوَاقِفِ، وَلَا يَتَنَجَّسُ الْوَاقِفُ بِهَا، لِأَنَّهُ مَاءٌ كَثِيرٌ لَمْ يَتَغَيَّرْ فَلَا يَنْجُسُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْهُ شَيْءٌ». وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَإِنْ تَغَيَّرَ فَهُوَ نَجِسٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ أَغْيَانِ النِّجَاسَةِ، فَإِذَا كَانَ الْوَاقِفُ مُتَغَيِّرًا وَحَدَّهُ فَالْجِرْيَةُ الَّتِي تَمُرُّ بِهِ إِنْ كَانَتْ قُلْتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الْقُلْتَيْنِ فَهِيَ نَجِيسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْجِرْيَةُ مُتَغَيِّرَةً، وَالْوَاقِفُ قُلْتَانِ، فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِلَّا فَهُوَ نَجِسٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْوَاقِفِ مُتَغَيِّرًا وَبَعْضُهُ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ، وَكَانَ غَيْرُ الْمُتَغَيَّرِ مَعَ الْجِرْيَةِ الْمُتَلَاقِيَةِ لَهُ ^(٦١) قُلْتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ زَائِدٌ عَنِ الْقُلْتَيْنِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِرْيَةُ قُلْتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَغَيَّرُ مِنْ ^(٦٢) الْوَاقِفِ يَلِي الْجِرْيَتَيْنِ ^(٦٣) وَغَيْرُ الْمُتَغَيَّرِ لَا يَلِيهِ وَلَا يَتَّصِلُ بِهِ مِنْ أَعْلَى الْمَاءِ وَلَا مِنْ ^(٦٤) أَسْفَلِهِ، وَلَا مِنْ نَاحِيَةٍ مِنْ تَوَاحِيهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْقُلْتَيْنِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْكُلُّ نَجِسًا؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يُلَاقِي الْمَاءَ النَّجِسَ لَا يَبْلُغُ الْقُلْتَيْنِ، وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ مِنْ نَاحِيَةٍ فَكُلُّ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ طَاهِرٌ إِذَا بَلَغَ الْقُلْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَالْعَدِيدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَيْنَهُمَا سَاقِيَةٌ، وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ فَالْمَاءُ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: إِذَا اجْتَمَعَتِ الْجِرْيَاتُ فِي مَوْضِعٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَغَيِّرًا بِالنِّجَاسَةِ فَهُوَ نَجِسٌ، وَإِنْ كَثُرَ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الْجِرْيَاتِ مَاءٌ طَاهِرٌ مُتَوَاتِرٌ ^(٦٥) يَبْلُغُ قُلْتَيْنِ، إِمَّا سَابِقًا وَإِمَّا لَاحِقًا، فَالْجَمِيعُ طَاهِرٌ. مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ؛ لِأَنَّ الْقُلْتَيْنِ تَذْفَعُ النِّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِيهَا، وَعَمَّا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُجْتَمِعُ دُونَ الْقُلْتَيْنِ، وَفِي بَعْضِ الْجِرْيَاتِ شَيْءٌ نَجِسٌ، فَالْكُلُّ نَجِسٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَإِنْ كَانَ قُلْتَيْنِ إِلَّا أَنَّ الْجِرْيَاتِ كُلَّهَا

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢) في م : « منه » .

(٦٣) في م : « الجارى » .

(٦٤) سقط من : الأصل .

(٦٥) في م : « متوال » .

نَجِسَةً ، أو بعضَ الجِرْيَاتِ طَاهِرٌ وبعضُهَا نَجِسٌ ، ولا يتوَالَى مِنَ الطَّاهِرِ قُلَّتَانِ ، فظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ الجَمِيعَ نَجِسٌ ، وإن كَثُرَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا ، وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لقوله عليه السلام : « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْحَبَثَ » .
ولأنَّه ماءٌ كَثِيرٌ لم يَتَغَيَّرْ بالنَّجَاسَةِ ، فكان طَاهِرًا ، كما لو كان مُتَغَيِّرًا/فزال تَغْيِيرُهُ ١٤ ظ بِمُكْنِهِ .

ولنا أَنَّهُ انْتَضَمَ النَّجِسُ إِلَى النَّجِسِ ، فصَارَ الجَمِيعُ نَجِسًا كغَيْرِ الماءِ ، وَإِذَا^(٦٦) كان بعضُ الجِرْيَاتِ طَاهِرًا ، لَكِنَّهُ قَلِيلٌ ، فهو مِمَّا لَا يَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ ، فَعَنْ غَيْرِهِ أَوْلَى .

فإن كان الماءُ كَثِيرًا مُتَغَيِّرًا بالنَّجَاسَةِ ، فزال تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ ، طَهَّرَ الجَمِيعَ ، وإن زال بماءٍ طَاهِرٍ دُونَ القُلَّتَيْنِ ، أو بِاجْتِمَاعِ مَاءٍ نَجِسٍ إِلَيْهِ ، فظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ نَجِسٌ ؛ لأنَّه لَا يَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ ، فلا يَدْفَعُهَا عَنْ غَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَطْهَرُ ؛ لأنَّه أزال عِلَّةَ التَّنَجِّيسِ ، فأزال التَّنَجِّيسَ ، كما لو زال بَنَزَجٍ أو بِمُكْنِهِ .

فصل : في تطهير الماء النجس ، وهو ثلاثة أقسام :

أحدها ، ما دون القُلَّتَيْنِ ، فتطهيرُهُ بالمُكَاثِرَةِ بِقُلَّتَيْنِ طَاهِرَتَيْنِ ، إمَّا أَنْ يُصَبَّ فِيهِ ، أو يَنْبَعُ فِيهِ ، فيزولُ بهما تَغْيِيرُهُ إن كان مُتَغَيِّرًا ، وإن لم يكن مُتَغَيِّرًا طَهَّرَ بِمَجَرَّدِ المُكَاثِرَةِ ؛ لأنَّ القُلَّتَيْنِ لَا تَحْمِلُ الْحَبَثَ ، وَلَا تَنْجُسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ ، ولذلك لو وَرَدَ عَلَيْهَا ماءٌ نَجِسٌ لم يُنَجِّسْهَا ، ما لم تَتَغَيَّرْ به ، فكذلك إذا كانت واردةً ، ومن ضَرُورَةِ الْحُكْمِ بطهارتهما طَهَارَةً ما اختلطتا^(٦٧) به .

القسم الثاني ، أَنْ يَكُونَ وَفْقَ القُلَّتَيْنِ ، فلا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ بالنَّجَاسَةِ ، فَيَطْهَرُ بِالْمُكَاثِرَةِ المذكورة لا غَيْرُ ، الثاني أَنْ يَكُونَ مُتَغَيِّرًا فَيَطْهَرُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ بِالْمُكَاثِرَةِ المذكورة^(٦٨) إِذَا أزالَتْ التَّغْيِيرَ^(٦٨) ، أو بِتَرْكِه حتى يزولَ تَغْيِيرُهُ بطُولِ مُكْنِهِ .

(٦٦) في م : « وإن » .

(٦٧) في الأصل : « اختلطت » .

(٦٨ - ٦٨) سقط من : الأصل .

القسم الثالث، الرَّائِدُ عن القُلَّتَيْنِ، فله حالان، أحدهما، أن يكون نَجِساً بغير التَّغْيِيرِ، فلا طريقَ إلى تطهيره بغير المُكَاثِرَةِ، الثاني أن يكون مُتَغَيِّراً بالنَّجَاسَةِ، فتطهيره بأحد أمورٍ ثلاثة؛ المُكَاثِرَةُ، أو زَوَالُ تَغْيِيرِهِ بِمُكْنِهِ، أو أن يُنَزَّحَ منه ما يزولُ به التَّغْيِيرُ، ويبقى بعد ذلك قُلَّتَانِ فصاعداً، فإنه إن بَقِيَ ما دون القُلَّتَيْنِ، قبل زَوَالِ تَغْيِيرِهِ، لم يَبْقَ التَّغْيِيرُ عِلَّةً تَنْجِيسِهِ؛ لأنه تَنْجَسَ بدونه، فلا يزولُ التَّنْجِيسُ بِزَوَالِهِ، ولذلك طَهَرَ الكثيرُ بالزَّحِ وطُولُ المُكْنِ، ولم يطهرِ القليلُ، فإنَّ الكثيرَ لما كانت عِلَّةُ تَنْجِيسِهِ^(٦٩) التَّغْيِيرُ زَالَ تَنْجِيسُهُ بِزَوَالِ عِلَّتِهِ، كَالْحَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ حَلَالاً، والقليلُ عِلَّةُ تَنْجِيسِهِ المُلَاقَاةُ لَا التَّغْيِيرُ، فلم يُؤَثِّرْ زَوَالُهُ فِي زَوَالِ التَّنْجِيسِ.

فصل: ولا يُعْتَبَرُ فِي المُكَاثِرَةِ صَبُّ المَاءِ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛/ لَأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، لَكِنْ يُوصِلُ المَاءَ عَلَى مَا يُمَكِّنُهُ مِنَ المِبَالِغَةِ^(٧٠)، إِمَّا مِنْ سَاقِيَةٍ، وَإِمَّا دَلَوْاً فَدَلَوْاً، أَوْ يَسِيلُ إِلَيْهِ مَاءُ المَطَرِ، أَوْ يَنْبُعُ قَلِيلاً قَلِيلاً، حَتَّى يَلْعُقَ قُلَّتَيْنِ فَيَحْصُلَ بِهِ التَّطْهِيرُ.

فصل: فإن كُوْثِرَ بِمَا دُونَ القُلَّتَيْنِ، فزَالَ تَغْيِيرُهُ، أَوْ طُرِحَ فِيهِ تَرَابٌ أَوْ مَائِعٌ غَيْرُ المَاءِ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، فزَالَ تَغْيِيرُهُ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَطْهَرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، فَعَنْ غَيْرِهِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَهُورٍ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ الطَّهَارَةُ كالمَاءِ النَّجِسِ. والثاني، يَطْهَرُ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ نَجَاسَتِهِ التَّغْيِيرُ، وَقَدْ زَالَ، فَيَزُولُ التَّنْجِيسُ، كَمَا لَوْ زَالَ بِمُكْنِهِ، وَكَالْحَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ حَلَالاً.

فصل: ولا يَطْهَرُ غَيْرُ المَاءِ مِنَ المَائِعَاتِ بِالتَّطْهِيرِ، فِي قَوْلِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِلَّا الزُّبْقُ؛ فَإِنَّهُ لِقُوَّتِهِ وَتَمَاسُكِهِ يَجْرِي مَجْرَى الجَايِدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ السَّمَنِ إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الفَأْرَةُ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَلَوْ كَانَ إِلَى تَطْهِيرِهِ طَرِيقٌ لَمْ يَأْمُرْ بِإِرَاقَتِهِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الحَطَّابِ أَنْ مَا يَتَأَتَّى تَطْهِيرُهُ كَالزَّيْتِ، يَطْهَرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أُمَكَّنَ غَسْلُهُ

(٦٩) فِي الْأَصْلِ: «نَجَاسَتُهُ».

(٧٠) فِي م: «الْمَتَابَعَةُ».

بالماء، فيطهر به، كالجامد، وطريق تطهيره جعله في ماء كثير، ويخاض فيه حتى يُصِيبَ الماء جميع أجزائه، ثم يُتْرَكُ حتى يَعلُوَ على الماء، فيؤخذ، وإن تركه في جرة وصَبَّ عليه ماء، فخاصه به، وجعل لها بُزْلاً^(٧١) يخرج منه الماء، جاز، والخبر ورد في السمن، ويَحْتَمِلُ أن لا يُمكن تطهيره؛ لأنه يجمد في الماء، ويَحْتَمِلُ أن النبي ﷺ ترك الأمر بتطهيره لمَشَقَّةِ ذلك، وقلة وقوعه.

فصل: وإذا وقعت النجاسة في غير الماء وكان مائعاً نجس، وإن كان جامداً كالسمن الجامد أُخِذَتِ النجاسة بما حولها فَالْقَيْثُ، والباقي طاهر؛ لما رَوَتْ مِمْوَنَةُ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سَأَلَ عَنْ فَأْرَةٍ سَقَطَتْ فِي سَمْنٍ، فَقَالَ: «الْقُوَهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَكُلُّوا سَمْنَكُمْ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧٢). وعن أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ الْفَأْرَةِ تَمَوَّتْ فِي السَّمْنِ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ جَامِداً فَالْقُوَهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ» أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ»، وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ «الصَّحِيحِينَ».

وَحَدَّثَ الْجَامِدُ الَّذِي لَا تَسْرِي النِّجَاسَةُ إِلَى جَمِيعِهِ، هُوَ الْبُتَّاسِكُ الَّذِي فِيهِ قُوَّةٌ ١٥ ظ
تَمْنَعُ انْتِقَالَ النِّجَاسَةِ عَنْ^(٧٤) الْمَوْضِعِ الَّذِي وَقَعَتْ عَلَيْهِ النِّجَاسَةُ إِلَى مَاسِوَاهُ.
قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قِيلَ لِأَيِّ عَبْدِ اللهِ فِي الدُّشَابِ^(٧٥). يَعْنِي: يَقَعُ فِيهِ نَجَاسَةٌ؟ قَالَ:

(٧١) البزال: الموضع المثقوب في الإناء.

(٧٢) في: باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، من كتاب الوضوء، وفي: باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، من كتاب الذبائح والصيد. صحيح البخاري ٦٨/١، ١٢٦/٧. وأخرجه أبو داود، في: باب في الفأرة تقع في السمن، من كتاب الأطعمة، سنن أبي داود ٣٢٧/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٣٠٠/٧. والنسائي، في: باب الفأرة تقع في السمن، من كتاب الفرع والعترة. المجتبى ١٥٧/٧. والدرامي، في: باب الفأرة تقع في السمن، من كتاب الوضوء، وفي: باب الفأرة تقع في السمن فماتت، من كتاب الأطعمة. سنن الدرامي ١٨٨/١، ١٠٩/٢. والإمام أحمد، في المسند ٣٢٩/٦، ٣٣٠، ٣٣٥.

(٧٣) في الأصل: «رواه»، وتقدم الحديث، في صفحة ٤٤.

(٧٤) في الأصل: «من».

(٧٥) هو نبيذ التمر، معرب. انظر: شفاء الغليل ٩٩.

إذا كان كثيراً أخذ^(٧٦) ما حوله، مثل السمن.

وقال ابن عقيل: حدّ الجامد ما إذا فُتح وعَاوُهُ لم تَسِلْ أجزاؤه.
وظاهر ما رَوَيْنَاهُ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا؛ فَإِنَّ الدُّشَابَ لَا يَكَادُ يَبْلُغُ هَذَا،
وَسَمَنُ الْحِجَازِ لَا يَكَادُ يَبْلُغُهُ، وَالْمَقْصُودُ بِالْجُمُودِ أَنْ لَا تَسْرِيَ النَّجَاسَةُ^(٧٧)، وَهَذَا
حَاصِلٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ.

فصل: وإن تنجس العجين ونحوه فلا سبيل إلى تطهيره؛ لأنه لا يمكن غسله،
وكذلك إن نُقع السَّمْسِمُ أو شئٌ مِنَ الحبوب في الماء النجس، حتى انْتَفَخَ وَابْتَلَّ، لم
يَظْهَرْ. قيل لأحمد، في سَمْسِمٍ نُقِعَ فِي تَبْعَارٍ^(٧٨)، فَوَقَعَتْ فِيهِ فَأَرَّةٌ، فَمَاتَتْ؟ قَالَ: لَا
يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ. قيل له: ^(٧٩) أَفَيُغْسَلُ مِرَاراً حَتَّى يَذْهَبَ ذَلِكَ الْمَاءُ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ
ابْتَلَّ مِنَ ذَلِكَ الْمَاءِ، لَا يَنْقَى مِنْهُ وَإِنْ غُسِلَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْعَجِينِ وَالسَّمْسِمِ: يُطْعَمُ النَّوَاضِحُ^(٨٠)، وَلَا يُطْعَمُ لَمَّا
يُؤْكَلُ لَحْمُهُ. يَعْنِي لَمَّا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ قَرِيباً.

وقال مجاهد، وعطاء، والثوري، وأبو عبيد: يُطْعَمُ الدِّجَاجُ.

وقال مالك، والشافعي: يُطْعَمُ الْبَهَائِمُ.

وقال ابن المنذر: لَا يُطْعَمُ شَيْئاً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ شُحُومِ الْمَيْتَةِ تُطْلَى
بِهَا السُّفْنُ، وَيُذْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لَا، هُوَ حَرَامٌ» مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ،^(٨١) وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

(٧٦) في م: «أخذوا».

(٧٧) في م: «أجزاء النجاسة».

(٧٨) في النسخ: «تغارة». والتبعار، كقيفال: الإجنة، وهي إناء، تغسل فيه الثياب.

(٧٩) سقط من: م.

(٨٠) الناضح: البعير، سمي بذلك لأنه ينضح الماء، أي يحمله من نهر أو بئر لسقي الزرع، ثم استعمل

في كل بعير وإن لم يحمل الماء.

(٨١) أخرجه البخاري، في: باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع. صحيح البخاري ٣/١١٠ =

ولنا ما رَوَى أحمدُ، بإسنادِهِ، عن ابن عمر، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ قَوْمًا اخْتَبَرُوا مِنْ آبَارِ الَّذِينَ^(٨٢) ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ^(٨٢)، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَعْلِفُوهُ النَّوَاضِحَ»^(٨٣) اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ فِي كَسْبِ الْحَجَّامِ: «أَطْعِمُهُ نَاضِحَكَ أَوْ رَقِيقَكَ»^(٨٤). وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ هَذَا بِمَيْتَةٍ. يَعْنِي أَنَّ نَهْيَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا تَنَاوَلَ الْمَيْتَةَ، وَلَيْسَ هَذَا بِدَاخِلٍ فِي النَّهْيِ، وَلَا فِي مَعْنَاهَا، وَلَأنَّ اسْتِعْمَالَ شُحُومِ الْمَيْتَةِ فِيمَا سُئِلَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ يُفْضِي إِلَى تَعَدِّي نَجَاسَتِهَا، وَاسْتِعْمَالِ مَا دِهَنْتَ بِهِ مِنَ الْجُلُودِ، فَيَكُونُ مُسْتَعْمَلًا لِلنَّجَاسَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هُنَا؛ فَإِنَّ نَجَاسَةَ هَذَا لَا تَتَعَدَّى أَكْلَهُ.

قال أحمد: وَلَا يُطْعَمُ لَبَنٌ يُؤْكَلُ فِي الْحَالِ /، وَلَا يُحْلَبُ لَبَنُهُ، لَعَلَّا يَتَنَجَّسَ بِهِ، ١٦ و
وَيَصِيرُ كَالْجَلَّالِ^(٨٥).

٥ - مسألة؛ قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّجَاسَةُ بَوْلًا أَوْ عَذِرَةً مَائِعَةً فَإِنَّهُ يَنْجَسُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَ الْمَصَانِعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ، وَمَا أَشْبَهَهَا مِنَ الْمِيَاهِ الْكَثِيرَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ نَزْحَهَا، فَذَاكَ الَّذِي لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ).

= ومسلم، في: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ١٢٠٧/٣. وأبو داود، في: باب في ثمن الخمر، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢٠١/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، من كتاب البيوع. عارضة الأحوذى ٣٠٠/٥. والنسائي، في: باب بيع الخنزير، من كتاب البيوع، وباب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة، من كتاب الفرع والعترة. المجتبى ٢٧٣/٧، ١٥٦/٧. وابن ماجه، في: باب ما لا يحل بيعه، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢. والإمام أحمد، في المسند ٢١٣/٢، ٣٢٤/٣، وبنحوه في ٣٢٦/٢، ٥١٢، ٣٦٢/٢.

(٨٢ - ٨٢) في الأصل: «مسخوا».

(٨٣) انظر: المسند ١١٧/٢، ومعجم الطبراني ٩١/٢، والجامع الكبير للسيوطي ١٢٣/١.

(٨٤) أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في كسب الحجام، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٢٧٧/٥، ٢٧٨. وابن ماجه، في: باب كسب الحجام، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢. والإمام مالك، في: باب ما جاء في الحجامة وأجرة الحجام، من كتاب الاستئذان. الموطأ ٩٧٤/٢. والإمام أحمد، في المسند ٣٠٧/٣، ٣٨١، ١٤١/٤، ٤٣٥/٥، ٤٣٦. (٨٥) أى الذى يأكل العذرة.

يعنى بالمصانع: البركة التى صُنِعَتْ مَوْرِدًا للحاج، يشربون منها، يجتمع فيها ماء كثير يكفيهم^(١) ويفضل عنهم، فتلك لا تتنجس بشيء من النجاسات ما لم تتغير، لا نعلم أحداً خالف فى هذا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الماء الكثير، مثل الرجل^(٢) من البحر ونحوه، إذا وقعت فيه نجاسة، فلم يُعَيَّر له لونا ولا طعماً ولا ريحاً، أنه بحاله يُطَهَّر منه، فأما ما يُمكن نزعُه إذا بلغ قُلَّتَيْنِ فلا يتنجس بشيء من النجاسات، إلا ببول الآدميين، أو عذرتهم المائعة؛ فإن فيه روايتين عن أحمد، أشهرهما: أنه يتنجس بذلك.

روى نحو هذا عن علي، والحسن البصرى. قال الحلال: وحديثنا عن علي رضى الله عنه بإسناد صحيح، أنه سئل عن صبى بال فى بئر، فأمرهم أن ينزفوها^(٣)، ومثل ذلك عن الحسن البصرى.

ووجه ذلك: ما روى أبو هريرة، عن النبى ﷺ، أنه قال: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِى لَا يَجْرِي، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤). وفى لَفْظٍ: «ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». صحيح. وللبخارى: «ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ». وهذا مُتَنَاقِلٌ للقليل والكثير، وهو خاص فى البول^(٥)، وأصح من خبر^(٦) القلتين فيتعين تقديمه.

والرواية الثانية، أنه لا يتنجس ما لم يتغير، كسائر النجاسات، اختارها أبو الخطاب، وابن عَقل، وهذا مذهب الشافعى، وأكثر أهل العلم لا يفرقون بين البول وغيره من النجاسات؛ لقول النبى ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ». ولأن نجاسة^(٧) بول الآدمى لا تزيد على نجاسة بول الكلب^(٨)، وهو^(٩) لا

(١) سقط من: م .

(٢) الرجل من البحر : خليجه .

(٣) فى م : « ينزفوها » .

(٤) تقدم فى مسألة ٣ ، صفحة ٣٢ ، وانظر أيضا ٣٤ ، ٤٢ .

(٥) فى م : « بالبول » .

(٦) فى م : « حديث » .

(٧) سقط من: م .

(٨ - ٩) فى الأصل : « ثم » .

يُنَجَّسُ الْقُلَّتَيْنِ، فَبَوْلُ الْآدَمِيِّ أَوْلَى، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ لَا بُدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ، بِدَلِيلٍ مَا لَا يُمَكِّنُ نَزْحَهُ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ مَا بَلَغَ الْقُلَّتَيْنِ، أَوْ يُخَصَّ بِخَبَرِ الْقُلَّتَيْنِ، فَإِنْ تَخْصِيصُهُ بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكِيمِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَأنَّهُ لَوْ تَسَاوَى/ الْحَدِيثَانِ لَوَجِبَ الْعُدُولُ إِلَى الْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ النَّجَاسَاتِ. ١٦ ظ

فصل: ولم أجِدْ عن إمامنا، رحمه الله، ولا عن (٩) أحدٍ من (٩) أصحابنا، تَحْدِيدَ مَا يُمَكِّنُ نَزْحَهُ، بِأَكْثَرِ مِنْ تَشْبِيهِهِ بِمَصَانِعِ مَكَّةَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الرَّائِدِ مِنْ آبَارِ الْمَدِينَةِ عَلَى قِلَّةِ مَا فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمَصَانِعَ لَمْ تُكُنْ، إِنَّمَا أُحْدِثَتْ. وَقَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمَصَانِعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ؟ فَقَالَ: لَيْسَ يُنَجَّسُ تِلْكَ عِنْدِي بَوْلٌ وَلَا شَيْءٌ إِذَا كَثُرَ الْمَاءُ، حَتَّى يَكُونَ مِثْلَ (١٠) الْمَصَانِعِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: سَأَلَ أَحْمَدُ عَنْ بَثْرٍ بَالٍ فِيهَا إِنْسَانٌ؟ قَالَ: تُنَزَّحُ حَتَّى تَغْلِبَهُمْ. قُلْتُ: مَا حَدُّهُ؟ قَالَ: لَا يَقْدِرُونَ عَلَى نَزْحِهَا. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْغَدِيرُ يُبَالُ فِيهِ؟ قَالَ: الْغَدِيرُ أَسْهَلُ. وَلَمْ يَرَّ بِهِ بِأَسْأَ، وَقَالَ فِي الْبَثْرِ، يَكُونُ لَهَا مَادَّةٌ: هُوَ وَاقِفٌ لَا يَجْرِي لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ مَا يَجْرِي. يَعْنِي أَنَّهُ يَتَنَجَّسُ بِالْبَوْلِ فِيهِ إِذَا أُمَكَّنَ نَزْحَهُ.

فصل: ولا فَرْقَ بَيْنَ الْبَوْلِ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ. قَالَ مُهَنَّأٌ (١١): سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ بَثْرٍ غَزِيرَةٍ وَقَعَتْ فِيهَا خِرْقَةٌ أَصَابَهَا بَوْلٌ؟ قَالَ: تُنَزَّحُ. وَقَالَ فِي قَطْرَةٍ بَوْلٍ وَقَعَتْ فِي مَاءٍ: لَا يَتَوَضَّأُ مِنْهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ سَائِرَ النَّجَاسَاتِ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا.

فصل: إِذَا كَانَتْ بَثْرُ الْمَاءِ مَلَاصِقَةً لِبَثْرٍ فِيهَا بَوْلٌ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ النَّجَاسَاتِ، وَشَكٌّ فِي وُصُولِهَا إِلَى الْمَاءِ، فَهُوَ عَلَى أَصْلِهِ فِي الطَّهَارَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: يَكُونُ بَيْنَ الْبَثْرِ وَالْبَالُوَةِ مَا لَمْ يُغَيَّرْ طَعْمًا وَلَا رِيحًا - وَقَالَ الْحَسَنُ: مَا لَمْ يَتَغَيَّرَ لَوْنُهُ أَوْ رِيحُهُ - فَلَا

(٩ - ٩) سقط من : م .

(١٠) في م زيادة : « تلك » .

(١١) أبو عبد الله مهنا بن يحيى الشامي السلمي ، من كبار أصحاب الإمام أحمد ، روى عنه من المسائل ما فخر به ، وكتب عنه عبد الله بن أحمد مسائل كثيرة ، بضعة عشر جزءا ، من رجال القرن الثالث . طبقات الحنابلة ١ / ٣٤٥ - ٣٨١ .

بَأْسَ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ، وَإِنْ أَحَبَّ
عِلْمَ حَقِيقَةِ ذَلِكَ فَلْيَطْرَحْ فِي الْبَيْرِ النَّجِسَةِ نَفْطًا، فَإِنْ وَجَدَ رَائِحَتَهُ فِي الْمَاءِ عَلِمَ
وُضُوءَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ تَغَيُّرًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّجَاسَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ سَبَبُ آخَرٍ، فَهُوَ
نَجِسٌ؛ لِأَنَّ الْمُلَاصَقَةَ سَبَبٌ، فَيُحَالُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ، وَمَا عَدَاهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ.

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً مُتَغَيِّرًا فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ تَغْيِيرِهِ فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِنْ
غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ نَجَاسَتُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ.

وَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا تَغَيُّرًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ^(١٢) مِنْهَا فَهُوَ نَجِسٌ؛

^(١٣) لِأَنَّ سَبَبَ التَّغْيِيرِ بِالنِّجَاسَةِ قَدْ وَجَدَ، فَلَا يُحَالُ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ ^(١٤) التَّغْيِيرُ لَا

يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّجَاسَةِ/ الْوَاقِعَةِ فِيهِ، لِكَثْرَتِهِ وَقِلَّتِهَا، أَوْ لِمُخَالَفَتِهِ لَوُثِّهَا أَوْ ^{١٧}
طَعْمِهَا، فَهُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّا لَمْ ^(١٥) نَعْلَمْ لِلنِّجَاسَةِ سَبَبًا، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يَقَعْ فِيهِ شَيْءٌ.

فصل: وَإِنْ تَوَضَّأَ مِنَ الْمَاءِ الْقَلِيلِ، وَصَلَّى، ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ نَجَاسَةً، أَوْ تَوَضَّأَ مِنْ

مَاءٍ كَثِيرٍ، ثُمَّ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا بِنَجَاسَةٍ، وَشَكَّ؛ هَلْ كَانَ قَبْلَ وُضُوءِهِ، أَوْ بَعْدَهُ؟

فَالْأَصْلُ صِحَّةُ طَهَارَتِهِ ^(١٥) وَصَلَاتِهِ ^(١٥)، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ وُضُوءِهِ بِأَمَارَةٍ

أَعَادَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ النِّجَاسَةَ قَبْلَ وُضُوءِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَكَانَ دُونَ الْقُلْتَيْنِ، أَوْ كَانَ قُلْتَيْنِ

فَنَقَصَ بِالِاسْتِعْمَالِ، أَعَادَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ نَقْصُ الْمَاءِ.

فصل: إِذَا نَزَحَ مَاءُ الْبَيْرِ النَّجِسِ، فَنَبَعَ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ مَاءٌ، أَوْ صُبَّ فِيهِ، فَهُوَ

طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْبَيْرِ مِنْ جُمْلَةِ الْأَرْضِ الَّتِي تَطْهَرُ بِالْمُكَاثَرَةِ بِمُرُورِ الْمَاءِ عَلَيْهَا،

وَإِنْ نَجَسَتْ جَوَانِبُ الْبَيْرِ، فَهَلْ يَجِبُ غَسْلُهَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا، يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ ^(١٦) أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ ^(١٦)، فَأُشْبِهَ رَأْسَ الْبَيْرِ.

(١٢) فِي زِيَادَةِ: «التَّغْيِيرُ».

(١٣ - ١٤) مَكَانُهُ فِي م: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ».

(١٤) فِي م: «لَا».

(١٥ - ١٥) سَقَطَ مِنْ م: «وَهُوَ فِي: الْأَصْلُ، أ».

(١٦ - ١٦) فِي م: «نَجَسَ»، وَالْمَثْبُوتُ فِي: الْأَصْلُ، أ.

والثانية، لا يجب؛ ^(١٧) لأن المشقة تُلحق ^(١٧) بذلك، فعُفِيَ عنه، كَمَحَلَّ الاستنجاء، وأسفل الخذاء.

فصل: ^(١٨) قال محمد بن يحيى ^(١٩): سألت أبا عبد الله عن قُبُورِ الحجارة التي للروم ^(٢٠) يَجِيءُ المطرُ فيصيرُ فيها، ويشربون من ذلك، ويتوضَّؤون؟ قال: لو غُسِلْتُ كيف تُغسَلُ! إنَّما ^(٢١) يَجِيءُ المطرُ إلا أن يكونَ قد غسَلَهَا مرَّةً أو مرَّتَيْنِ. والأوَّلَى الحكمُ بطهارتها؛ لأنَّ هذه قد أصابَهَا الماءُ مرَّاتٍ لا يُحصَى عدُّها، وَجَرَى عَلَى حِيطَانِهَا من ماءِ المطرِ ما يُطَهِّرُهَا بعضُه، ولأنَّ هذه يَشْتَقُّ غَسْلُهَا، فَأُشْبِهَتْ الأرضُ التي تَطْهَرُ بِمَجِيئِ المطرِ عليها.

٦ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا مَاتَ فِي الْمَاءِ الْيَسِيرِ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، مِثْلُ الدُّبَابِ وَالْعَقْرَبِ وَالْخُنْفَسَاءِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَلَا يُنَجَّسُهُ).
النَّفْسُ هَا هُنَا: الدَّمُ، يعنى: ما ليس له دَمٌ سَائِلٌ، والعَرَبُ تَسْمِي الدَّمِ نَفْسًا، قال الشاعر ^(١):

أُنِيتُ أَنْ بَنِي سَحِيمٍ أَذْخَلُوا أُنِيَاتُهُمْ تَأْمُورَ نَفْسِ الْمُنْذِرِ

يعنى: دَمَهُ ^(٢). ومنه قيل للمرأة: نَفْسَاءُ؛ لِسَيْلانِ دَمِهَا عند الولادة، وتقول

(١٧ - ١٧) في م: «للمشقة اللاحقة»، والمثبت في: الأصل، ١.

(١٨) سقط من: م.

(١٩) أبو جعفر محمد بن يحيى الكحال المتطبب البغدادي، كان من كبار أصحاب الإمام أحمد، وكان يقدمه ويكرمه، وكانت عنده عن أبي عبد الله مسائل كثيرة حسان مشبعة. من رجال القرن الثالث. طبقات الحنابلة ١٠/ ٣٢٨.

(٢٠) في ١: «في الروم».

(٢١) في م: «الماء؟»، المثبت في: الأصل، ١.

(١) هو أوس بن حجر، والبيت في ديوانه ٤٧.

(٢) التامور: دم القلب، وعم بعضهم به كل دم. وقال الأصمعي: أى مهجة نفسه، وكانوا قتلوه. اللسان (ت م ر).

العرب: نَفِسَتْ^(٣) المرأة. إذا حاضَتْ، ونَفِسَتْ مِنَ النَّفَاسِ.
وكلُّ ما ليس له دَمٌ سائلٌ؛ كالذي ذَكَرَهُ الْجَرَقِيُّ، من «حيوان البرِّ»، أو
حيوان البحر،^(٥) العَلَقِ، والدَّيْدَانِ، والسَّرَطَانِ، ونحوها، لا يَتَنَجَّسُ بِالْمَوْتِ، ولا
يَتَنَجَّسُ الْمَاءُ إِذَا مَاتَ فِيهِ، في قول عامَّةِ الفقهاء؛ قال ابنُ المُنْذِرِ: لا أَعْلَمُ في ذلك
خِلَافاً، إِلَّا ما كان من أَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، قال فيها قولان؛ أحدهما، يَتَنَجَّسُ قَلِيلُ
الماء. قال بعضُ أَصْحَابِهِ: وهو القياسُ. والثاني، لا يَتَنَجَّسُ. وهو الْأَصْلَحُ للناسِ.
فأَمَّا الْحَيَوَانُ في نَفْسِهِ فهو عِنْدَهُ نَجِسٌ،^(٦) قَوْلًا وَاحِدًا^(٦). لَأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا يُؤْكَلُ
لَحْمُهُ^(٧) لا^(٨) لِحُرْمَتِهِ، فيَنَجَّسُ بِالْمَوْتِ، كَالْبَقْلِ وَالْحِمَارِ.

ولنا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِثْنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَمْقُلْهُ، فَإِنَّ فِي أَحَدِ
جَنَاحَيْهِ دَاءٌ، وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٩)، وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا
وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ؛ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ

(٣) من باب تعب . ونقل عن الأصمعي « نَفِسَتْ » بالبناء للمفعول أيضا ، وليس بمشهور في الكتب .
المصباح المنير .

(٤ - ٤) في م : « الحيوان البري » .

(٥) في م : « منه » .

(٦ - ٦) سقط من : ١ .

(٧) من : الأصل .

(٨) سقط من : ١ .

(٩) بلفظ « فليمقله » أو « فامقلوه » أخرجه أبو داود ، في : باب الذباب يقع في الطعام ، من كتاب
الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٨ . وابن ماجه ، في : باب يقع الذباب في الإناء ، من كتاب الطب .
سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥٩ . والنسائي ، في : باب الذباب يقع في الإناء ، من كتاب الفرع والعترة .
المجتبى من السنن ٧ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في المسند ٣ / ٢٤ ، ٦٧ .

ولفظ : « فليغمسه » أخرجه البخاري ، في : باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم .. إلخ ، من كتاب
بدء الخلق ، وفي : باب إذا وقع الذباب في الإناء ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٤ / ١٥٨ ،
١٨١ / ٧ . وابن ماجه ، في : باب يقع الذباب في الإناء ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه
٢ / ١١٥٩ . والدارمي ، في : باب الذباب يقع في الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي
٢ / ٩٩ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٤٦ ، ٢٦٣ ، ٣٤٠ ، ٣٥٥ ، ٣٨٨ ،
٤٤٣ ، ٣٩٨ .

سَمَاءً، وَفِي الْآخِرِ شَفَاءً». قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ذَلِكَ.
 قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَقْلُهُ لَيْسَ بِقَتْلِهِ.

قلنا: اللفظ عامٌّ في كُلِّ شرابٍ باردٍ، أو حارٍّ، أو دُهْنٍ، ممَّا يَمُوتُ بِعَمْسِهِ فِيهِ،
 فَلَوْ كَانَ يُنَجِّسُ الْمَاءَ كَانَ أَمْرًا بِإِفْسَادِهِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَلْمَانَ:
 «يَا سَلْمَانُ، أَيُّمَا طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ مَاتَتْ فِيهِ دَابَّةٌ لَيْسَتْ لَهَا نَفْسٌ سَائِلَةٌ، فَهُوَ
 الْحَلَالُ: أَكْلُهُ، وَشُرْبُهُ، وَوُضُوؤُهُ». وَهَذَا صَرِيحٌ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ،^(١٠)
 وَالدَّارَقُطْنِيُّ،^(١١) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: يَرْوِيهِ بَقِيَّةُ،^(١٢) وَهُوَ يُدَلِّسُ^(١٣)، فَإِذَا رَوَى عَنِ
 الثَّقَاتِ جَوْدَ.^(١٤) وَلأنَّهُ لَا نَفْسَ لَهُ^(١٥) سَائِلَةٌ، لَمْ يَتَوَلَّدْ مِنَ النِّجَاسَةِ، فَأَشْبَهَ دَوْدَ الْخَلِّ
 إِذَا مَاتَ فِيهِ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوا ذَلِكَ وَنَحْوَهُ، أَنَّهُ لَا يَنْجُسُ الْمَائِعَ الَّذِي تَوَلَّدَ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ
 يُؤَخَّذَ ثُمَّ يُطْرَحَ فِيهِ، أَوْ يَشُقَّ الْاِخْتِرَازُ مِنْهُ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا
 يَنْجُسُ، لَزِمَ أَنْ لَا يَكُونَ نَجِيسًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجِيسًا لَنَجَسَ كَسَائِرَ النَّجَاسَاتِ.

فصل: فَإِنْ غَيَّرَ الْمَاءُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الطَّاهِرَاتِ؛ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ
 مِنْهُ، كَالْجَرَادِ يَتَسَاقَطُ فِي الْمَاءِ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ كَوَرَقِ الشَّجَرِ الْمُتَنَائِرِ فِي الْمَاءِ، يُغْفَى
 عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ، كَالَّذِي يُلْقَى فِي الْمَاءِ قَصْدًا، فَهُوَ كَالْوَرَقِ
 الَّذِي يُلْقَى فِي الْمَاءِ.

وَلَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ بِحَيَوَانٍ مُذَكِّيٍّ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُصِيبَ نَجَاسَةً، فَقَدْ نَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ
 مَنْصُورٍ، قَالَ: سَأَلَ أَحْمَدُ عَنْ شَاةٍ مَذْبُوحَةٍ، وَقَعَتْ فِي مَاءٍ/ فَتَغَيَّرَ رِيحُ الْمَاءِ؟ قَالَ:
 لَا بَأْسَ، إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا كَانَ مِنَ نَجَاسَةٍ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: قَالَ أَبِي: وَأَمَّا

(١٠) لم نجده في سنن الترمذی، وإنما هو عند البيهقي، في: باب ما لا نفس له سائلة إذا مات في الماء
 القليل، من كتاب الطهارة. السنن الكبرى ٢٥٣/١. وانظر: حاشيته الدر النقي، وانظر أيضا:
 نصب الرأية ١١٥/١.

(١١) في: باب كل طعام وقعت فيه دابة ليس لها دم، من كتاب الطهارة. سنن الدار قطنی ١/٣٧.

(١٢) أى: ابن الوليد بن صائد. انظر ترجمته في الميزان ١/٣٣١.

(١٣) في م: «مدلس».

(١٤ - ١٥) في م: «و لأن ما لانفس».

السَّمَكُ إِذَا غَيَّرَ الْمَاءَ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

فصل: ذكر ابن عَقِيل، فِيمَنْ ضَرَبَ حَيَوَاناً مَأْكُولاً، فَوَقَعَ فِي مَاءٍ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتاً، وَلَمْ يَعْلَمْ؛ هَلْ مَاتَ بِالْجَرَّاحَةِ، أَوْ بِالْمَاءِ، فَالْمَاءُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الطَّهَارَةِ، وَالْحَيَوَانُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْحَظَرِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَرَّاحَةُ مُوجِبَةً، فَيَكُونُ الْحَيَوَانُ أَيْضاً مُبَاحاً؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتُهُ بِالْجَرَّاحِ وَالْمَاءُ طَاهِرٌ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِيهِ دَمٌ.

فصل: الحيوان ضربان: ما ليست له نفس سائلة، وهو نَوْعَان: ما يتولد من الطاهرات، فهو طاهر حياً وميتاً، وهو الذى ذكرناه. الثانى، ما يتولد من النجاسات، كدود الحش^(١٥) وصراصيره، فهو نجس حياً وميتاً؛ لأنه متولد من النجاسة فكان نجساً، كولد الكلب والخنزير.

قال أحمد، فى رواية المروذى: صراصر الكنيف والبالوعة، إذا وقع فى الإناء أو الحُبِّ، صُبَّ، وصراصر البئر ليست بقذرة، ولا تأكل العذرة. الضرب الثانى، ماله نفس سائلة، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها، ما تُباح ميتته، وهو السمك وسائر حيوان البحر الذى لا يعيش إلا فى الماء، فهو طاهر حياً وميتاً، لولا ذلك لم يُبَحَّ أكله، وإن غيّر الماء لم يمنع؛ لأنه لا يمكن التحرز منه.

النوع الثانى، مالا تُباح ميتته غير الآدمى؛ كحيوان البرِّ المأكول، وغيره، وحيوان البحر الذى يعيش فى البرِّ، كالضفدع، والتمساح، وشبههما، فكل ذلك ينجس بالموت، وينجس الماء القليل إذا مات فيه، والكثير إذا غيّرهُ. وبهذا قال ابن المبارك^(١٧)، والشافعى، وأبو يوسف.

(١٥) أصل الحش: البستان، الفتح أكثر من الضم، وبيت الحش مجاز؛ لأن العرب كانوا يقضون حوائجهم فى البساتين، فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفاً عنها أطلقوا عليها ذلك الاسم. المصباح المنير.

(١٦) فى م: « كحيوان ».

(١٧) أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك المروذى الحنظلى، الإمام الزاهد، جمع العلم والفقه والأدب، توفى سنة إحدى وثمانين ومائة. الجواهر المضية ٢/٣٢٤-٣٢٦.

وقال مالك، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، في الضَّفْدَع: إذا ماتت في الماء لا تُفْسِدُهُ؛ لأنها تعيش في الماء. أَشْبَهَتِ السَّمَكُ.
ولنا أنها تُنَجِّسُ غيرَ الماء، فَتُنَجِّسُ الماءَ، كحيوان البرِّ، ولأنه حيوانٌ له نَفْسٌ سائلةٌ، لا تُباحُ مَيِّتُهُ. فَأَشْبَهَ طَيْرَ الماء، ويُفَارِقُ السَّمَكُ؛ فإنه مُباحٌ، ولا يُنَجِّسُ غيرَ الماء.

النوع الثالث، الآدَمِيُّ، الصحيح في المذهب أنه طاهرٌ حياً ومَيِّتاً؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ /
ﷺ: «الْمُؤْمِنُ لَا يُنَجِّسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وعن أحمد: أنه سُئِلَ عن بئرٍ وَقَعَ فيها إنسانٌ، فمات؟ قال: يُنَزَّحُ حَتَّى يَغْلِبَهُمْ. وهو مذهبُ أبى حنيفة، قال: يُنَجِّسُ وَيَطْهَرُ بِالْعَسَلِ؛ لأنه حيوانٌ له نَفْسٌ سائلةٌ، فَتُنَجِّسُ بالموت، كسائر الحيوانات.
وللشافعي قَوْلَان، كالرَّوَايَتَيْنِ.

والصحيح ما ذكرنا أولاً؛ لِلْخَيْرِ، ولأنه آدَمِيٌّ، فلم يُنَجِّسْ بالموت، كالشَّهيد؛ ولأنه لو نُجِّسَ بالموت لم يطهر بالعسل، كسائر الحيوانات التي تُنَجِّسُ بالموت^(١٨)، ولم يُفَرِّقْ أصحابنا بين المسلم والكافر؛ لاسْتَوَاهُمَا فِي الآدَمِيَّةِ، وفي جالِ الحياة، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنَجِّسَ الْكَافِرُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمُسْلِمِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَافِرِ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ حُرْمَةٌ كَحُرْمَةِ الْمُسْلِمِ.

فصل: وَحُكْمُ أَجْزَاءِ الآدَمِيِّ وَأَبْعَاضِهِ حُكْمُ جُمْلَتِهِ، سواءً انفصلت في حياته أو بعد موته؛ لأنها أجزاء من جُمْلَةٍ. فكان حكمها كسائر الحيوانات الطاهرة والنَّجِسة، ولأنها يُصَلَّى عليها، فكانت طاهرة كجُمْلَتِهِ.
وذكر القاضي أنها نَجِسةٌ، روايةً واحدةً؛ لأنها لا حُرْمَةَ لها، بدليل أنه لا يُصَلَّى عليها.

ولا يَصِحُّ هذا؛ فَإِنَّهَا حُرْمَةٌ، بدليل أن كَسْرَ عَظْمِ المَيِّتِ ككسر عَظْمِ الْحَيِّ، وَيُصَلَّى عليها إِذَا وُجِدَتْ مِنَ المَيِّتِ، ثُمَّ تَبَطَّلَ بِشَهِيدِ المَعْرَكَةِ، فإنه لا يُصَلَّى عليه، وهو طاهرٌ.

فصل: وفي الوزغ^(١٩) وَجْهَان:

أحدهما، لا ينجس بالموت؛ لأنه لا نفس له سائلة، أشبه العقرب، ولأنه إن شك في نجاسته فالماء يتقى على أصله في الطهارة.

والثاني، أنه ينجس؛ لما روى عن علي رضي الله عنه، أنه كان يقول: إن ماتت الوزغة أو الفأرة في الحب يصب ما فيه، وإذا ماتت في بئر فأنزحها حتى تغلبك.

فصل: وإذا مات في الماء حيوان لا يعلم، هل ينجس بالموت أم لا؟ فالماء طاهر. لأن الأصل طهارته، والنجاسة مشكوك فيها، فلا تزول عن اليقين بالشك. وكذلك الحكم إن شرب منه حيوان يشك في نجاسة سوره وطهارته؛ لما ذكرنا.

٧ - مسألة؛ قال: (وَلَا يَتَوَضَّأُ بِسُورِ كُلِّ بَيْمَةٍ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا، إِلَّا السُّورُ^(١)) وَمَادُونَهَا فِي الْخَلْقَةِ).

السُّور. فضلة الشرب. والحيوان قسمان: نجس، وطاهر. فالنجس نوعان: أحدهما، ماهو نجس، راوية واحدة، وهو الكلب، والخنزير، وماتولد منهما، أو من أحدهما، فهذا نجس؛ عينه، وسوره، وجميع ما خرج منه، روى ذلك عن عروة^(٢) وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد، وهو قول أبي حنيفة في السور خاصة. وقال مالك، والأوزاعي، وداود^(٣) سورها طاهر، يتوضأ به ويشرب، وإن ولغا في طعام لم يحرم أكله. وقال الزهري: يتوضأ به إذا لم يجد غيره.

(١٩) الوزغ: هو ما يعرف بسام أبرص.

(١) السور: الهر.

(٢) أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، من فقهاء التابعين بالمدينة، توفي سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٨، ٥٩.

(٣) أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري الفقيه الزاهد، انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، وتوفي بها سنة سبعين ومائتين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٢.

وقال عَبْدَةُ بن أبي لُبَابَةَ^(٤)، والثَّوْرِيُّ، وابن المَاجِشُون^(٥)، وابن مَسْلَمَةَ^(٦):
يَتَوَضَّأُ وَيَتَيَمَّمُ.

قال مالك: وَيُغْسَلُ الْإِنَاءُ الَّذِي وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ تَعْبُدًا.
وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ عَلَى طَهَارَتِهِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٧) وَلَمْ يَأْمُرْ بِغَسْلِ مَا أَصَابَهُ فَمُهُ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلَ عَنْ الْحَيَاضِ الَّتِي بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، تَرُدُّهَا السَّبَاعُ وَالْكِلَابُ وَالْحُمُرُ، وَعَنِ الطَّهَارَةِ بِهَا؟ فَقَالَ: «لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بَطُونِهَا، وَلَنَا مَا غَبَرَ طَهُورٌ» وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ فَكَانَ طَاهِرًا كَالْمَأْكُولِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨)، وَلِمُسْلِمٍ: «فَلْيَرْفُقْهُ، ثُمَّ لْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَارٍ»^(٩). وَلَوْ كَانَ سُورُهُ طَاهِرًا لَمْ تَجْزِ إِرَاقَتُهُ، وَلَا وَجَبَ غَسْلُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: لِأَنَّمَا وَجَبَ غَسْلُهُ تَعْبُدًا، كَمَا تُغْسَلُ أَعْضَاءُ الْوُضُوءِ وَتُغْسَلُ الْيَدُ مِنَ نَوْمِ اللَّيْلِ.

قُلْنَا: الْأَصْلُ وَجُوبُ الْعَسَلِ مِنَ النِّجَاسَةِ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ الْعَسَلِ، ثُمَّ لَوْ كَانَ تَعْبُدًا لَمَّا أَمَرَ بِإِرَاقَةِ الْمَاءِ، وَلَمَّا اخْتَصَّ الْعَسَلُ بِمَوْضِعِ الْوُلُوغِ؛ لِغُمُومِ اللَّفِظِ فِي الْإِنَاءِ كُلِّهِ. وَأَمَّا غَسْلُ الْيَدِ مِنَ النَّوْمِ^(١٠) فَإِنَّمَا أَمُرُ بِهِ لِلِإِحْتِيَاظِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ يَدُهُ قَدْ

(٤) أَبُو الْقَاسِمِ عَبْدَةُ بن أبي لُبَابَةَ الْأَسَدِيُّ الْغَضَائِرِيُّ، مَوْلَاهُمْ، كُوفِي ثِقَّةٌ، نَزَلَ دِمَشْقَ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِمَا. تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٦/٤٦١، ٤٦٢.

(٥) أَبُو مَرْوَانَ عَبْدَ الْمَلِكِ بن عَبْدِ الْعَزِيزِ بن عَبْدِ اللَّهِ التَّيْمِيُّ، مَوْلَاهُمْ، الْفَقِيهَ الْمَالِكِيَّ، كَانَ عَلَيْهِ مِدَارُ الْفَتَوَى فِي زَمَانِهِ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَمِائَتَيْنِ. الدِّيَاغِ الْمَذْهَبِ ٢/٦، ٧.

(٦) أَبُو هِشَامٍ مُحَمَّدُ بن مُحَمَّدٍ، أَحَدُ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، ثِقَّةٌ مَأْمُونٌ حُجَّةٌ فِي الْعِلْمِ، تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَمِائَتَيْنِ. الدِّيَاغِ الْمَذْهَبِ ٢/١٥٦.

(٧) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤.

(٨) تَقْدِمْ فِي صَفْحَةِ ١٧.

(٩) فِي م: «مَرَاتٍ»، وَالْمَثْبُوتُ فِي: الْأَصْلُ، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ.

(١٠) فِي أ: «نَوْمِ اللَّيْلِ».

أصابَتْها نجاسةٌ، فَيَتَنَجَّسُ الماءُ، ثم تَنْجُسُ أَعْضَاؤُهُ به، وَغَسَلَ أَعْضَاءَ الْوُضوءِ شَرْعًا لِلوُضْءَةِ وَالنَّظَافَةِ لِيَكُونَ الْعَبْدُ فِي حَالِ قِيَامِهِ بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى أَحْسَنِ حَالٍ وَأَكْمَلِهَا، ثم إِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، فَإِنَّمَا عَهْدُنَا التَّعَبُّدُ فِي غَسْلِ الْيَدَيْنِ، أَمَّا الْآيَةُ وَالْثَبَاتُ فَإِنَّمَا يَجِبُ غَسْلُهَا مِنَ النِّجَاسَاتِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي لَفِظٍ: «طَهُورُ إِنَاءٍ إِذَا أَحَدَكُمْ إِذَا وَلَعَ الْكَلْبُ فِيهِ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعًا» / أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(١١)، وَلَا يَكُونُ الطَّهُورُ^(١٢) إِلَّا فِي مَحَلِّ الطَّهَارَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِأَكْلِ مَا أَمْسَكَهُ الْكَلْبُ قَبْلَ غَسْلِهِ. قُلْنَا: اللَّهُ تَعَالَى أَمَرَ بِأَكْلِهِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِهِ، فَيَعْمَلُ بِأَمْرِهِمَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ فَلَا نَهَ يَشُقُّ، فَعَفَى عَنْهُ، وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمَاءَ الْمَسْئُولَ عَنْهُ كَانَ كَثِيرًا، وَلِذَلِكَ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، حِينَ سُئِلَ عَنِ الْمَاءِ، وَمَا يَنْوِيهِ مِنَ السَّبَاعِ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْحَبَثَ»،^(١٣) وَلَأَنَّ الْمَاءَ لَا يَنْجُسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ عَلَى رِوَايَةٍ لَنَا، وَشَرْبُهَا مِنَ الْمَاءِ لَا يُغَيِّرُهُ، فَلَمْ يُنَجِّسْهُ ذَلِكَ^(١٤).

النَّوعُ الثَّانِي، مَا اخْتَلَفَ فِيهِ، وَهُوَ سَائِرُ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ، إِلَّا السَّنَوْرَ وَمَا دُونَهَا فِي الْخَلْقَةِ، وَكَذَلِكَ جَوَارِحُ الطَّيْرِ، وَالْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ وَالْبَغْلُ؛ فَمَنْ أَحْمَدُ: أَنَّ سُورَهَا نَجِسٌ، إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ تَيَمَّمَ، وَتَرَكَهُ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ: أَنَّهُ كَرِهَ سُورَ الْحِمَارِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ^(١٥)، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَمَادٍ^(١٦)، وَإِسْحَاقَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ قَالَ فِي الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ: إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ سُورِهِمَا تَيَمَّمَ

(١١) فِي: بَابِ الْوُضْوءِ بِسُورِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١/ ١٧، ١٨، وَتَقْدَمُ تَخْرِيجُهُ.

(١٢) فِي م.: «الطَّهَرُ».

(١٣) - (١٤) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(١٤) أَبُو عَمْرٍو عَامِرُ بْنُ شَرَّاحِيلَ الشَّعْبِيُّ الْحَبِرِيُّ الْعَلَامَةُ، وَكَانَ صَاحِبَ آثَارٍ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَمِائَةٍ. سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ٤/ ٢٩٤-٣١٩.

(١٥) أَبُو إِسْمَاعِيلَ حَمَادُ بْنُ مُسْلِمٍ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ الْكُوفِيُّ، أَحَدُ أَئِمَّةِ الْفُقَهَاءِ، وَشَيْخُ أَبِي حَنِيفَةَ، تَوَفَّى سَنَةَ عَشْرِينَ وَمِائَةٍ. الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ ٢/ ١٥٠ - ١٥٢.

معه . وهو قول أنى حنيفة ، والثَّورِي .
وهذه الرواية تدل على ^(١٦) القول بطهارة ^(١٧) سُورِهما ؛ لأنه لو كان نجساً لم تجز
الطهارة به . وروى عن إسماعيل بن سعيد : لا بأس بسُورِ السَّبَاع ؛ لأنَّ عمر قال في
السَّبَاع : تَرِدُ علينا ، وَتَرِدُ عليها ^(١٨) .
ورخص في سُورِ جميع ذلك الحسن ، وعطاء ، والزُّهْرِي ، ويحيى الأنصاري ^(١٩) ،
وَبُكَيْرُ بن الأشَّج ^(٢٠) ، وربيعة ^(٢١) ، وأبو الزُّنَاد ^(٢٢) ، ومالك ، والشافعي ،
وابن المُنْذِر ؛ لحديث أنى سعيد في الحياض ^(٢٣) ، وقد روى عن جابر أيضاً ^(٢٤) ،
وفي حديث آخر عن جابر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل : أَتَتَوَضَّأُ بِمَا أَفْضَلَتِ الْحُمُرُ ؟ قال :
« نَعَمْ ، وَبِمَا أَفْضَلَتِ السَّبَاعُ كُلُّهَا » رواه الشَّافِعِيُّ ، في « مُسْنَدِهِ » ^(٢٥) ، وهذا نص ،
ولأنَّه حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة ، فكان طاهراً كالشَّاة .
ووجهُ الرواية الأولى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل عن الماء ، وما يثوبه من السَّبَاع ؟
فقال : « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ » . ولو كانت طاهرة لم يحده بالقتين ، وقال

-
- (١٦ - ١٧) في م : « طهارة » ، والمثبت في : الأصل ، ١ .
(١٧) انظر : باب الماء المتغير ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ١ / ٣٢٧ .
(١٨) أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني الفقيه ، روى عن أنس بن مالك وخلق ، وولى
قضاء المنصور ، توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٦ . العبر ١ / ١٩٥ ، ١٩٦ .
(١٩) أبو عبد الله بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي مولاهم المدني ، نزل مصر ، ثقة صالح ، توفي سنة
سبع عشرة ومائة ، وقيل غير ذلك . طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٨ ، تهذيب التهذيب ١ / ٤٩١ - ٤٩٣ .
(٢٠) أبو عثمان ربيعة بن فروخ (أنى عبدالرحمن) المدني ، ربيعة الرأي ، أدرك الصحابة ، وعنه أخذ مالك
ابن أنس ، وتوفي سنة ست وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ ، العبر ١ / ١٨٣ .
(٢١) أبو الزناد عبد الله بن ذكوان المدني الفقيه ، توفي سنة ثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي
٦٥ ، ٦٦ .
(٢٢) تقدم في صفحة ٤٠ .
(٢٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحياض ، من كتاب الطهارة ومسناها . سنن ابن ماجه ١ / ١٧٣ .
(٢٤) مسند الإمام الشافعي بحاشية الأم ٦ / ٤ ، ٥ ، وترتيب مسند الشافعي ، للسندی ٢٢ ، وفيه : « وبما
أفضلته » .

النبي ﷺ في الحُمُرِ يومَ حَبِيرَ: «إِنَّهَا رَجَسٌ»^(٢٥) ولأنه حيوانٌ حُرْمٌ أَكَلُهُ، لا لَحْرَمَتِهِ، يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ غَالِباً، أَشْبَهَ الْكَلْبَ، وَلِأَنَّ السَّبَّاحَ وَالْجَوَارِحَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا أَكُلُ الْمَيْتَاتِ وَالنَّجَاسَاتِ، فَتَنْجُسُ أَفْوَاهُهَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُ مُطَهَّرٍ لَهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْضَى بِنَجَاسَتِهَا، كَالْكَلَابِ، / وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمَاءِ الْكَثِيرِ، عِنْدَ مَنْ يَرَى نَجَاسَةَ سُورِ الْكَلْبِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يَرْوِيهِ ابْنُ أَبِي حَبِيبَةَ، وَهُوَ مُتَكَرِّرُ الْحَدِيثِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ^(٢٦). وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ يَحْيَى^(٢٧)، وَهُوَ كَذَّابٌ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدِي: طَهَارَةُ الْبَغْلِ وَالْحَمَارِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْكُبُهَا، وَتُرْكَبُ فِي زَمَنِهِ، وَفِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ كَانَ نَجَساً لَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا مِمَّا^(٢٨) لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُمَا لِمُقْتَنِيهِمَا. فَأَشْبَهَا السُّنُورَ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ^(٢٩) فِي الْحُمُرِ^(٣٠): «إِنَّهَا رَجَسٌ» أَرَادَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى فِي^(٣١) الْحُمُرِ^(٣٢) وَالْمَيْسِرِ وَالْأَنْصَابِ وَالْأَزْلَامِ إِنَّهَا ﴿رَجَسٌ﴾^(٣٣)، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَحْمَهَا الَّذِي

(٢٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: النَّهْيِ عَنْ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَةِ فَقَطْ، وَفِي: بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَةِ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ، وَفِي: بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٢٣/٧، ١٢٤، ١٦٧/٥. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَةِ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٤٠/٣. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ سُورِ الْحَمَارِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمَجْتَبَى ٤٩/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْوَحْشِيَّةِ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٠٦٦/٢. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاغِي. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٨٧/٢.

(٢٦) فِي التَّارِيخِ الْكَبِيرِ ٢٧١/١، وَهُوَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ الْمَدَنِيِّ الْأَنْصَارِيُّ، وَكَانَ مَوْجُوداً سَنَةَ سِتِينَ وَمِائَةً.

(٢٧) إِبْرَاهِيمُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِبَادِ الشَّجَرِيِّ، رَوَى عَنْ أَبِيهِ، وَعَنْهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَيْرِ الصَّحِيحِ، وَغَيْرِهِ. انْظُرْ: مِيزَانَ الْإِعْتِدَالِ ٧٤/١، تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ١٧٦/١.

(٢٨) سَقَطَ مِنْ: م.

(٢٩ - ٢٩) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣٠ - ٣٠) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ، ١.

(٣١) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٩٠.

كان في قُدورهم، فإنه نجس^(٣٢)، لأن^(٣٣) ذَبَحَ ما لا يَحِلُّ أَكْلُهُ لا يُطَهَّرُهُ.

القسم الثاني؛ طاهرٌ في نفسه، وسُوْرُهُ وعَرَقُهُ، وهو ثلاثة أَضْرُبٍ:
الأول، الآدَمِيُّ، فهو طاهرٌ، وسُوْرُهُ طاهرٌ، سواء كان مسلماً أو كافراً، عند
عامةِ أهل العلم، إلا أنه حُكِيَ عن النَّحَّيِّ أَنَّهُ كَرِهَ سُوْرَ الحائضِ، وعن جابر
ابن زيد، لا يَتَوَضَّأُ مِنْهُ، وقد ثَبَتَ أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «الْمُؤْمِنُ^(٣٤) لا
يَنْجُسُ»^(٣٥). وعن عائشة، أَنها كانت تَشْرَبُ مِنَ الْإِناءِ، وهى حائضٌ، فيأخذُه
رسولُ الله ﷺ فيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيْهَا، فيشْرَبُ، وتَتَعَرَّقُ الْعَرَقُ^(٣٥) فيأخذُه
فيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيْهَا. رواه مسلم^(٣٦)، وكانت تغسِلُ رَأْسَ رسولِ الله ﷺ
وهى حائضٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧)، وقال لعائشة: «تَاوَلِينِي الْخُمْرَةَ»^(٣٨) مِنَ الْمَسْجِدِ

(٣٢) في م : رجس .

(٣٣) في م : فإن .

(٣٤ - ٣٥) في م : ليس بنجس ، والصواب في : الأصل ، ا ، وتقدم في صفحة ٣٣ .

(٣٥) عرقت العظم عرقاً ، من باب قتل : أكلت ماعليه من اللحم . المصباح المنير .

(٣٦) في ا : البخارى ومسلم . خطأ .

وأخرجه مسلم ، في : باب جواز غسل الحائض رأس زوجها .. إلخ ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم
١ / ٢٤٥ ، ٢٤٦ . والنسائي ، في : باب سُوْر الحائض ، وفي : باب مَوَاكِلَةِ الحائض والشرب من سُوْرها ،
من كتاب الطهارة ، وفي باب سُوْر الحائض ، وفي : باب مَوَاكِلَةِ الحائض والشرب من سُوْرها ، من كتاب
الحيض . المجتبى ١ / ٤٩ ، ١٢٢ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٥٦ . وأبو داود ، في : باب في مَوَاكِلَةِ الحائض
وبجامعتها ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٥٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في مَوَاكِلَةِ الحائض
وسُوْرها ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ٢١١ ، والدارمي ، في : باب الحائض تمشط زوجها ،
من كتاب الوضوء . سنن الدارمي ١ / ٢٤٦ . والإمام أحمد ، في المسند ٦ / ٦٢ ، ٦٤ ، ١٩٢ ، ٢١٠ ، ٢١٤ .
(٣٧) أخرجه البخارى ، في : باب لا يدخل البيت إلا الحاجة ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى
٣ / ٦٣ . ومسلم ، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم
١ / ٢٤٤ . والنسائي ، في : باب غسل الحائض رأس زوجها ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب غسل
الحائض رأس زوجها ، من كتاب الحيض . المجتبى ١ / ١٢١ ، ١٥٩ . والدارمي ، في : باب الحائض
تمشط زوجها ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمي ١ / ٢٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٥ ،
١٧٠ ، ٢٣٠ .

(٣٨) الخمرة : هى السجادة ، وهى ما يوضع عليه الرجل جزء وجهه في سجوده ؛ من حصير أو نسيجة من
خوص ، وسميت خمرة ؛ لأنها تحمر الوجه ، أى تغطيه .

قالت: إِنِّي حَائِضٌ. قال: «إِنَّ حَيْضَتَكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ»^(٣٩).
 الضرب الثاني، ما أُكِلَ لَحْمُهُ؛ فقال أبو بكر ابن المُنْذِر: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى
 أَنَّ سُورَ ما أُكِلَ لَحْمُهُ يَجُوزُ شَرْبُهُ، وَالْوُضُوءُ بِهِ.
 فَإِنْ كَانَ جَلَالاً يَأْكُلُ النِّجَاسَاتِ. فذكر القاضي فيه^(٤٠) رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ
 نَجِسٌ. وَالثَّانِيَةُ: طَاهِرٌ. فَيَكُونُ هَذَا مِنَ النُّوعِ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ الْمُخْتَلَفِ
 فِيهِ..

الضرب الثالث، السَّنَوْرُ وما دونها في الْخِلْقَةِ؛ كَالْفَأْرَةِ، وَابْنِ عَرَسٍ^(٤١)، فَهَذَا
 وَنَحْوُهُ مِنْ حَشَرَاتِ الْأَرْضِ سُورُهُ طَاهِرٌ، يَجُوزُ شَرْبُهُ وَالْوُضُوءُ بِهِ. وَلَا يُكْرَهُ.
 وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ، مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّامِ، /
 وَأَهْلِ الْكُوفَةِ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ كَرِهَ الْوُضُوءَ بِسُورِ الْهَرِّ، فَإِنْ
 فَعَلَ أَجْزَأَهُ. رَوَى^(٤٢) عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ، وَكَذَلِكَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَابْنُ أَبِي
 لَيْلَى.

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُغَسَّلُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ^(٤٣).

(٣٩) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ لِرَأْسِ زَوْجِهَا... إلخ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحٌ
 مُسْلِمٌ ٢٤٥/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْحَائِضِ تَنَاوُلِ مِنَ الْمَسْجِدِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ
 ٦٠/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الْحَائِضِ تَنَاوُلِ الشَّيْءِ مِنَ الْمَسْجِدِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةٌ
 الْأَحْوَذِيُّ ٢١٦/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ اسْتِخْدَامِ الْحَائِضِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ، وَفِي: بَابِ اسْتِخْدَامِ
 الْحَائِضِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. الْمُجْتَبَى ١٢٠/١، ١٥٨. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ الْحَائِضِ، مِنْ كِتَابِ
 الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢٠٧/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ الْحَائِضِ تَبَسُّطِ الْحِمْرَةِ، وَفِي: بَابِ الْحَائِضِ
 تَمَشُّطِ زَوْجِهَا، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٩٧/١، ٢٤٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ
 ٧٠/٢، ٤٥/٦، ١٠١، ١٠٦، ١١٠، ١١٢، ١١٤، ١٧٣، ١٧٩، ٢١٤، ٢٢٩،
 ٢٤٥.

(٤٠) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤١) ابْنُ عَرَسٍ، بِالْكَسْرِ: دَوِيَّةٌ تُشَبِّهُ الْفَأْرَةَ.

(٤٢) فِي: م: «وَقَدْ رَوَى».

(٤٣) فِي: م: «الْمُنْذِرُ»، وَالمُتَّبِعُ فِي: الْأَصْلِ، أ.

وقال الحسن، وابن سيرين: يُغَسَّلُ مَرَّةً.

وقال طاووس^(٤٤): يُغَسَّلُ سَبْعًا، كالكلب.

وقد رَوَى أبو داود، بإسناده، عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، وَقَالَ: «إِذَا وَلَعَتْ فِيهِ الْهَرَّةُ^(٤٥) غُسِلَ مَرَّةً».

ولنا مَارُوِيٌّ عَنْ كَبْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءًا، قَالَتْ: فَجَاءَتْ هَرَّةٌ فَأَصْعَى^(٤٦) لَهَا الْإِنَاءَ حَتَّى شَرِبَتْ، قَالَتْ كَبْشَةُ: فَرَأَنِي أَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أُنْعَجِبِينَ يَا بِنْتَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «إِنَّهَا لَيَسْتَبْجِسُ، إِنَّهَا مِنْ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَوَّاتِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٧) وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤٨)، وَقَالَ^(٤٩): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا أَحْسَنُ شَيْءٍ فِي الْبَابِ. ^(٥٠) وَهَذَا قَدْ^(٥١) دَلَّ بَلْفُظِهِ عَلَى نَفْيِ الْكَرَاهَةِ عَنْ سُورِ الْهَرَّةِ، وَبِتَعْلِيلِهِ عَلَى نَفْيِ الْكَرَاهَةِ عَمَّا دُونَهَا مِمَّا يَطُوفُ عَلَيْنَا. وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ أَتَوَضَّأُ أَنَا

(٤٤) أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان البجلي الجندی، من فقهاء التابعين، وكان جليلاً، توفي بمكة حاجاً سنة ست ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازي ٧٣، العبر ١٣٠/١، ١٣١.

(٤٥) في م: «الهرة»، والمثبت في: الأصل، ١، وسنن أبي داود.

وأخرجه أبو داود، في: باب الوضوء بسور الكلب، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٧/١. وكذلك أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في سور الكلب من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ١٣٣/١، وهو فيه بلفظ: «الهرة».

(٤٦) أصغى لها الإناء: أماله.

(٤٧-٤٨) أخرجه أبو داود، في: باب سور الهرة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٨/١. والنسائي، في: باب سور الهرة، من كتاب الطهارة، وفي: باب سور الهرة، من كتاب المياه. المجتبى ٤٨/١، ١٤٥، والترمذي، في: باب ما جاء في سور الهرة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٣٧/١.

وكذلك أخرجه ابن ماجه، في: باب الوضوء بسور الهرة والرخصة في ذلك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣١/١. والدارمي، في: باب الهرة إذا ولغت في الإناء، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٨٨، ١٨٧/١. والإمام مالك، في: باب الظهور للوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ٢٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٩٦/٥، ٣٠٣، ٣٠٩.

(٤٨) انظر: عارضة الأحوذى ١٣٨/١.

(٤٩-٤٩) في م: «وقد».

ورسول الله ﷺ من إناء، قد أصابت منه الهرة قبل ذلك^(٥٠). وعن عائشة، أنها قالت: إن رسول الله ﷺ، قال: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ،^(٥١) إِنَّمَا هِيَ^(٥٢) مِنَ الطَّوَائِفِ عَلَيْكُمْ». وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضْلِها. رواه أبو داود^(٥٣).

فصل: إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء يسير بعد أن غابت، فالماء طاهر؛ لأن النبي ﷺ نفى عنها النجاسة، وتوضأ^(٥٤) من فضْلِها^(٥٥)، مع علمه بأكلها النجاسات. وإن شربت قبل أن تغيب، فقال القاضي، وابن عقيل: ينجس؛ لأنه وردت عليه نجاسة متيقنة، أشبه ما لو أصابه بول.

وقال أبو الحسن الأميدي: ظاهر مذهب أصحابنا أنه طاهر، وإن لم تغب؛ لأن النبي ﷺ عفى عنها مطلقاً، وعلل بعدم إمكان الاختراز عنها، ولأننا حكمنا بطهارة سورها بعد^(٥٦) الغيبة في مكان لا يحتمل ورودها على ماء كثير / يطهر فأما، ولو احتمل ذلك فهو شك لا يزيل يقين النجاسة، فوجب إحالة الطهارة على العفو عنها، وهو شامل لما قبل الغيبة.

فصل: وإن وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما، في مائع، أو ماء يسير، ثم خرجت حية، فهو طاهر. نص عليه أحمد، فإنه سئل عن الفأرة تقع في السمن الذائب، فلم تُمث؟ قال: لا بأس بأكله. وفي رواية أخرى^(٥٧) قال: إذا كان حياً فلا شيء، إنما الكلام في الميت.

وقيل: يحتمل أن ينجس إذا أصاب الماء مخرجها؛ لأن مخرج النجاسة نجس، فينجس به الماء.

(٥٠) في الموضع السابق من سنن ابن ماجه .

(٥١ - ٥٢) في م : « إنها » . والثبت في : الأصل ، ا ، وسنن أبي داود .

(٥٣) في الموضع السابق من سنن أبي داود .

(٥٤ - ٥٥) في م : « بفضْلِها » .

(٥٦) في م : « مع » .

(٥٧) سقط من : م .

ولنا أَنَّ الْأَصْلَ «طَهَارَةُ الْمَاءِ^(٥٦)»، وَإِصَابَةُ الْمَاءِ لِمَوْضِعِ النِّجَاسَةِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَخْرَجَ يَنْضَمُّ إِذَا وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِي الْمَاءِ، فَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشُّكِّ.

فصل: كُلُّ حَيَوَانٍ فَحْكُمُ جِلْدِهِ وَشَعْرِهِ وَعَرَقِهِ وَدَمْعِهِ وَلُعَابِهِ حَكْمُ سُورِهِ فِي الطَّهَارَةِ وَالنِّجَاسَةِ؛ لِأَنَّ السُّورَ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِيهِ حَكْمُ النِّجَاسَةِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي^(٥٧) تَجَسَّرَ بِمَلَقَاتِهِ^(٥٧) لُعَابُ الْحَيَوَانِ وَجَسَمِهِ، فَلَوْ كَانَ طَاهِرًا كَانَ سُورُهُ طَاهِرًا، وَإِذَا كَانَ نَجِسًا كَانَ سُورُهُ نَجِسًا.

٨ - مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَكُلُّ إِنَاءٍ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ؛ مِنْ وَلُوغِ كَلْبٍ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يُغَسَّلُ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ).
النِّجَاسَةُ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا؛ نَجَاسَةُ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ وَالْمُتَوَلَّدَ مِنْهُمَا، فَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعًا، إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا ثَمَانِيًا، إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُعْفَلِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَغَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١).
وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ^(٢)، وَيُحْمَلُ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ عَدُّ التُّرَابِ ثَامِنَةً؛ لِأَنَّهُ

(٥٦ - ٥٦) فِي م: «الطهارة».

(٥٧ - ٥٧) فِي م: «ينجس لملاقاته».

(١) فِي: بَابِ حَكْمِ وَلُوغِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٣٥/١.

وَكَذَلِكَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْوُضُوءِ بِسُورِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٨/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ تَغْفِيرِ الْإِنَاءِ الَّذِي وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ بِالتُّرَابِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٤٧/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ غَسْلِ الْإِنَاءِ مِنْ وَلُوغِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٣٠/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي وَلُوغِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٨٨/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٤/٨٦، ٥/٥٦.

وَبَلْفِظَ «أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي سُورِ الْكَلْبِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٣٣/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ تَغْفِيرِ الْإِنَاءِ بِالتُّرَابِ مِنْ وَلُوغِ الْكَلْبِ فِيهِ. الْمُجْتَبَى مِنَ السَّنَنِ ١٤٤/١، ١٤٥.

(٢) تَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ١٧.

وإن وُجِدَ مع إحدَى العَسَلَاتِ فهو جِنْسٌ آخَرُ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْحَبْرَيْنِ.
وقال أبو حنيفة: لا يَجِبُ العَدْدُ في شَيْءٍ من النجاسات، وإنما يُغْسَلُ حتى يَغْلِبَ
على الظَّنِّ نَقَاؤُهُ من النجاسة؛ لَأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْكَلْبِ يَلُغُ فِي
الْإِنَاءِ: «يُغْسَلُ ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ سَبْعًا»^(٣) فلم يُعَيَّنْ عَدَدًا. ولأنها نجاسة، فلم
يَجِبُ فيها العَدْدُ، كما لو كانت على الأرض.

ولنا ما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ
أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَلِمُسْلِمٍ، وَأَبُو دَاوُدَ: «أَوَّلَاهُنَّ بِالتُّرَابِ».
وحديثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغَفَّلِ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وحديثُهُم^(٤) يَرْوِيهِ عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ
الضَّحَّاكِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ^(٥). وَقَدْ رَوَى غَيْرُهُ مِنَ الثَّقَاتِ: «فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». وَعَلَى
أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الشُّكَّ مِنَ الرَّاوِي، فَيَنْبَغِي أَنْ يُتَوَقَّفَ فِيهِ، وَيُعْمَلَ بِغَيْرِهِ. وَأَمَّا الْأَرْضُ
فَإِنَّهُ سُوْمِخٌ فِي غَسْلِهَا لِلْمَشَقَّةِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

ظ ٢١

فصل: فَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ التُّرَابِ غَيْرَهُ؛ مِنَ الْأَشْنَانِ،^(٦) وَالصَّابُونِ،
وَالنَّخَالَةِ^(٧)، وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ غَسَلَهُ غَسْلَةً ثَامِنَةً، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا، لَا يُجْزِئُهُ؛ لَأَنَّهُ طَهَارَةٌ أَمْرٌ فِيهَا بِالتُّرَابِ، فَلَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ،
كَالتَّيْمِيمِ، وَلِأَنَّ الْأَمْرَ بِهِ تَعَبُّدٌ غَيْرُ مَعْقُولٍ، فَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِيهِ.
وَالثَّانِي يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أَبْلَغُ مِنَ التُّرَابِ فِي الْإِزَالَةِ، فَنَصَّهُ عَلَى التُّرَابِ

(٣) أخرجه الدارقطني، في: باب ولوغ الكلب في الإناء، من كتاب الطهارة ١/ ٦٥.

(٤) سقط من: م.

(٥) في حاشية م: «هذا غلط فقد رواه مسلم وغيره من طرق ليس عبد الوهاب هذا منها، بل هي مجمع على صحتها».

وعبد الوهاب هذا هو أبو الحارث عبد الوهاب بن الضحاك بن أبان السلمي العرضي الحمصي. انظر

ترجمته في: ميزان الاعتدال ٢/ ٦٧٩، ٦٨٠، وتهذيب التهذيب ٦/ ٤٤٦ - ٤٤٨.

وانظر نصب الراية ١/ ١٣١. في تصحيح الحديث الآخر الذي رواه أبو هريرة.

(٦) الأشنان، بضم الهمزة والكسر لغة: معرب، يقال له بالعربية: الخُرْص. المصباح المنير.

(٧) النخالة: قشر الحب.

تَنْبِيْةٌ عَلَيْهَا، وَلَآئِنَّهٗ جَامِدٌ أَمَرَ بهٗ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ، فَالْحَقُّ بهٗ مَا يُمَانِّلهٗ كَالْحَجَرِ فِي الْإِسْتِجْمَارِ.

فَأَمَّا الْعَسَلَةُ الثَّامِنَةُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَقُومُ مَقَامَ التَّرَابِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَصْدُ بهٗ تَقْوِيَةُ الْمَاءِ فِي الْإِزَالَةِ فَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالثَّامِنَةِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا أُبْلَغُ فِي الْإِزَالَةِ، وَإِنْ وَجِبَ تَعَبُّدًا اِمْتَنَعَ إِبْدَالُهُ، وَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِ التَّرَابِ عِنْدَ عَدَمِهِ، أَوْ إِفْسَادِ الْمَحَلِّ الْمَغْسُولِ بهٗ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِهِ وَعَدَمِ الضَّرَرِ بهٗ^(٨) فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ^(٩).

القسم الثاني؛ نَجَاسَةُ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخَنزِيرِ، فِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، يَجِبُ الْعَدَدُ فِيهَا قِيَاسًا عَلَى نَجَاسَةِ الْوُلُوغِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، أَنَّهُ قَالَ: أُمِرْنَا بِغَسْلِ الْأَنْجَاسِ سَبْعًا. فَيَنْصَرِفُ إِلَى أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَالثَّانِيَةِ، لَا يَجِبُ الْعَدَدُ، بَلْ يُجْزَى فِيهَا الْمُكَاثَرَةُ بِالْمَاءِ مِنْ غَيْرِ عَدَدٍ، بَحِثْ تَزُولُ غَيْرُ النِّجَاسَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، قَالَ: كَانَتْ الصَّلَاةُ خَمْسِينَ، وَالْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَالْعَسْلُ مِنَ الْبَوْلِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، فَلَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يَسْأَلُ حَتَّى جُعِلَتِ الصَّلَاةُ خَمْسًا، وَالْعَسْلُ مِنَ الْبَوْلِ مَرَّةً، وَالْعَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ مَرَّةً. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ»^(١٠) وَأَبُو دَاوُدَ. فِي «سُنَنِهِ»^(١١). وَهَذَا نَصٌّ، إِلَّا أَنَّ فِي رِوَايَةِ أَيُّوبَ بْنِ جَابِرٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:

«إِذَا أَصَابَ إِحْدَاكُمُ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ/ فَلْتَقْرِصْهُ، ثُمَّ لَتَنْضَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لَتُصَلِّ فِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١٢)، وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِعَدَدٍ، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ، أَنَّ امْرَأَةً

(٨) سقط من : م .

(٩) أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي البغدادي ، إمام الحنبلية في زمانه ومدرسه ومفتيهم ، صاحب المصنفات ، المتوفى سنة ثلاث وأربع مائة . تاريخ بغداد ٣٠٣/٧ ، طبقات الحنابلة ١٧١/٢ - ١٧٧ .

(١٠) انظر : الفتح الرباني ١٩٨/٢ .

(١١) في : باب في الغسل من الجنابة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٥٧/١ .

(١٢) تقدم في صفحة ١٧ .

ركبت رذف النبي ﷺ، على ناقته، فلما نزلت إذا على حقيته شيء من دمه، فأمرها النبي ﷺ أن تجعل في الماء ملحاً، ثم تغسل به الدم. رواه أبو داود^(١٣)، ولم يأمرها بعدد، وأمر النبي ﷺ، أن يصب على بول الأعرابي سَجْل من ماء. مُتَّفَقٌ عليه^(١٤)، ولم يأمر بالعدد^(١٥)، ولأنها نجاسة غير الكلب، فلم يجب فيها العدَدُ،^(١٦) كنجاسة الأرضي^(١٦).

وروى أن العدَدَ لا يُعْتَبَرُ في غير محل الاستنجاء من البدن، ويُعْتَبَرُ في محل الاستنجاء وبقيّة المحال. قال الحلال: هذه الرواية وهم. ولم يثبتها.

فإذا قلنا بوجوب العدَدِ، ففي قدره روايتان: إحداهما، سبع؛ لما قدّمنا. والثانية، ثلاث؛ لأن النبي ﷺ قال: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ». مُتَّفَقٌ عليه^(١٧)،^(١٨) إلا قوله «ثلاثا» انفرد به مسلم^(١٨). أمر بغسلها ثلاثاً؛ ليرتفع وهم النجاسة، ولا يرتفع وهم النجاسة إلا ما يرتفع حقيقتها. وقد روى أن النجاسة في محل الاستنجاء تطهر بثلاث، وفي غيره تطهر بسبع؛ لأن محل الاستنجاء تتكرر فيه النجاسة، فاقضى ذلك التخفيف، وقد اجتزئ فيها بثلاثة أحجار، مع أن الماء أبلغ في الإزالة، فأولى أن يجتزئ فيها بثلاث غسلات.

قال القاضي: الظاهر من قول أحمد ما اختار الخرقى، وهو وجوب العدَدِ في جميع النجاسات.

فإن قلنا: لا يجب العدَدُ لم يجب التراب، وكذلك إن قلنا: لا يجب الغسل سبعاً؛

(١٣) في: باب الاختسال من الحيض، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/ ٧٤، ٧٥

كما رواه الإمام أحمد، في: المسند ٦/ ٣٨٠.

(١٤) تقدم في صفحة ١٧، ١٨.

(١٥) في ١: «بعد».

(١٦ - ١٧) سقط من: م.

(١٧) تقدم في صفحة ٤٠.

(١٨ - ١٨) سقط من: الأصل.

لأن الأصل عَدَمُ وجوبه، ولم يرد الشرع به إلا في نجاسة الولوغ.
 وإن قلنا بوجوب السَّجِّ، ففي وجوب التراب وجهان: أحدهما، يجب؛ قياساً
 على الولوغ. والثاني، لا يجب؛ لأن النبي ﷺ، أمر بالغسل للدم وغيره، ولم يأمر
 بالتراب إلا في نجاسة الولوغ، فوجب أن يقتصر عليه، ولأن التراب إن أمر به تعبدًا
 وجب قصره على محله، وإن أمر به لمعنى في الولوغ للزوجة فيه لا تنقل إلا
 بالتراب، فلا يوجد ذلك في غيره.

والمستحب أن يجعل التراب في الغسلة الأولى؛ لموافقته لفظ الخبر، وليأتى
 الماء عليه بعده فينظفه، ومتى غسل به أجزأه؛ لأنه روى في حديث: «إحداهنَّ
 بالتراب». وفي حديث: «أولاهنَّ». وفي حديث: «في الثامنة». / فيدل على أن
 محل التراب من الغسلات غير مقصود.

فصل: إذا أصاب المحل نجاسات متساوية في الحكم فهي كنجاسة واحدة،
 وإن كان بعضها أغلظ، كالولوغ مع غيره، فالحكم لأغلظها، ويدخل فيه ما دونه.
 ولو غسل الإناء دون السَّجِّ، ثم ولع فيه مرة أخرى، فغسله سبعا، أجزأ؛ لأنه
 إذا أجزأ عما يماثل فعما دونه أولى.

فصل: وإذا غسل محل الولوغ^(١٩) فأصاب ماء بعض الغسلات محلاً آخر،
 قبل تمام السَّجِّ، ففيه وجهان:

أحدهما، يجب غسله سبعا، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار ابن حامد،
 لأنها نجاسة، فلا يراعى فيها حكم المحل الذي انفصلت عنه، كنجاسة الأرض
 ومحل الاستنجاء. وظاهر قول الخرقي أنه يجب غسلها بالتراب، وإن كان المحل
 الذي انفصلت عنه قد غسل بالتراب؛ لأنها نجاسة أصابت غير الأرض، فأشبهت
 الأولى.

والثاني، يجب غسله من الأولى سبعا، ومن الثانية خمسا، ومن الثالثة أربعا،

(١٩) في م : « النجاسة » .

كذلك إلى آخره؛ لأنها نجاسة تطهر في محلها بدون السبع، فطهرت به^(٢٠) في مثله، كالنجاسة على الأرض، ولأن المنفصل بعض المتصل، والمتصل يطهر بذلك، فكذلك المنفصل، وتُفارق المنفصل عن الأرض ومحل الاستنجاء؛ لأن العلة في خفتها المحل، وقد زالت عنه، فزال التَّخْفِيفُ، والعلة في تخفيفها ههنا قُصورُ حكمها بما مرَّ عليها من الغسل. وهذا لازم لها^(٢١) حيث كانت^(٢٢)، ثم إن كانت قد انفصلت عن محل غسيل بالتراب غُسل محلها بغير تراب، وإن كانت الأولى بغير تراب غُسلت هذه بالتراب^(٢٣). وهذا اختيار القاضي، وهو أصح إن شاء الله تعالى^(٢٤).

فصل: ولا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب، أو يده، أو رجله، أو شعره، أو غير ذلك من أجزائه؛ لأنَّ حكم كلِّ جزءٍ من أجزاء الحيوان حكم بقية أجزائه، على ما قررناه، وحكم الخنزير حكم الكلب؛ لأنَّ النصَّ ورد^(٢٥) في الكلب، والخنزير شر منه وأغلظ منه^(٢٦)؛ لأن الله تعالى نصَّ على تحريمه، وأجمع^(٢٧) المسلمون على ذلك، وحرم اقتناؤه.

فصل: وغسل النجاسة يختلف باختلاف محلها؛ إن كانت جسماً لا يشترَّب النجاسة كالآنية، فعُسله بإمرار^(٢٨) الماء عليه كلَّ مرة غسلة، سواء كان يفعل آدمي أو غير فعله، مثل أن ينزل عليه ماء المطر، أو يكون في نهر جارٍ، فتمرُّ عليه جريات النهر، فكلَّ جرية تمرُّ عليه غسلة؛ لأنَّ القصد غير مُعتبرٍ، فأشبهه/مالو صبه آدمي بغير قصد، وإن وقع في ماء قليل راكِد نجسه ولم يطهر، وإن كان كثيراً

و٢٣

(٢٠) سقط من : م .

(٢١ - ٢٢) في م : « حسب ما كان » .

(٢٢ - ٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٣) في م : « وقع » .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في ا : « وافق » .

(٢٦) في م : « بمروء » .

اِحْتِسِبَ بَوْضَعُهُ فِيهِ وَمُرُورِ الْمَاءِ عَلَى أَجْزَائِهِ غَسْلَةً، فَإِنْ خَضَخَضَهُ فِي الْمَاءِ وَحَرَّكَهَ بَحِثٌ يَمُرُّ عَلَيْهِ أَجْزَاءٌ غَيْرُ الَّتِي كَانَتْ مُلَاقِيَةً لَهُ، اِحْتِسِبَ بِذَلِكَ غَسْلَةً ثَانِيَةً، كَمَا لَوْ مَرَّتْ عَلَيْهِ جَرِيَاتٌ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي. وَإِنْ كَانَ الْمَغْسُولُ إِنَاءً فَطُرِحَ فِيهِ الْمَاءُ، لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ غَسْلَةً حَتَّى يُفْرِغَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِي غَسْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسْعُ قَلَتَيْنِ فَصَاعِدًا، فَمَلَأَهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ إِدَارَةَ الْمَاءِ فِيهِ تُجْرَى مُجْرَى الْغَسَلَاتِ، لِأَنَّ أَجْزَاءَهُ تَمُرُّ عَلَيْهَا جَرِيَاتٌ مِنَ الْمَاءِ غَيْرُ الَّتِي كَانَتْ مُلَاقِيَةً لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَرَّتْ عَلَيْهَا جَرِيَاتٌ مِنْ مَاءٍ جَارٍ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَكُونُ غَسْلُهُ إِلَّا بِتَفْرِيعِهِ مِنْهُ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَ الْمَغْسُولُ جِسْمًا تَدْخُلُ فِيهِ أَجْزَاءُ النِّجَاسَةِ، لَمْ يُحْتَسَبْ بِرَفْعِهِ مِنَ الْمَاءِ غَسْلَةً، إِلَّا بَعْدَ عَصْرِهِ، وَعَصْرُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، فَإِنْ كَانَ بِسَاطًا ثَقِيلًا أَوْ زَلِيًّا^(٢٧)، فَعَصْرُهُ بِتَقْلِيْبِهِ وَدَقِّهِ.

فصل: مَا أُزِيلَتْ بِهِ النِّجَاسَةُ، إِنْ ائْتَفَصَلَ مُتَغَيِّرًا بِالنِّجَاسَةِ، أَوْ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ، فَهُوَ نَجِسٌ؛ لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ بِالنِّجَاسَةِ^(٢٨) فَيَنْجُسُ بِهَا^(٢٨)، أَوْ مَاءٌ قَلِيلٌ لَا قَى مَحَلًّا نَجِسًا لَمْ يُطَهَّرْهُ، فَكَانَ نَجِسًا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ. وَإِنْ ائْتَفَصَلَ غَيْرُ مُتَغَيِّرٍ مِنَ الْعَسَلَةِ الَّتِي طَهَّرَ بِهَا الْمَحَلِّ، فَإِنْ كَانَ الْمَحَلُّ أَرْضًا فَهُوَ طَاهِرٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَمَرَ أَنْ يُصَبَّ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ ذَنْوَبٌ مِنْ مَاءٍ. لِيُطَهَّرَ الْأَرْضُ الَّتِي بَالَ عَلَيْهَا، فَلَوْ كَانَ الْمُتَفَصِّلُ نَجِسًا لَنَجَسَ بِهِ مَا ائْتَشَرَ إِلَيْهِ مِنَ الْأَرْضِ، فَتَكَثَّرَ النِّجَاسَةُ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْأَرْضِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ائْتَفَصَلَ عَنْ مَحَلِّ مَحْكُومٍ بِطَهَارَتِهِ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَالْعَسَلَةِ الثَّامِنَةِ، وَأَنَّ الْمُتَفَصِّلَ بَعْضُ الْمُتَّصِلِ، وَالْمُتَّصِلُ طَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ الْمُتَفَصِّلُ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَجِسٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ، م: «زوليا»، وَالثَّبِتُ فِي: أ. وَالزَّلْيَةُ، بِكَسْرِ الزَّيِّ وَتَشْدِيدِ اللَّامِ: نَوْعٌ مِنَ الْبَسِطِ، وَالْجَمْعُ الزَّلَالَى.

(٢٨) (٢٨ - ٢٨) سَقَطَ مِنْ: م.

حامد؛ لأنه ماء قليل، لَأَقَى مَحَلًّا نَجِسًا، أَشْبَهَ مَا لَمْ يُطَهَّرْهَا.
قال أبو بكر: (٢٩) إِنَّمَا يُحْكَمُ بِطَهَارَةِ الْمُتَفَصِّلِ مِنَ الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ قَدْ نَشِفَتْ
أَعْيَانُ الْبَوْلَةِ، (٣٠) فَإِنْ كَانَتْ أَعْيَانُهَا قَائِمَةً، فَجَرَى الْمَاءُ عَلَيْهَا، طَهَّرَهَا. وفي
الْمُتَفَصِّلِ رَوَاتَانِ، كَالْمُتَفَصِّلِ عَنْ غَيْرِ الْأَرْضِ. قال: وَكَوْنُهُ نَجِسًا أَصَحُّ فِي
كَلَامِهِ.

(٣١) قال المصنف: (٣١) وَالْأَوَّلَى الْحُكْمُ بِطَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِ بَوْلِ
الْأَعْرَابِيِّ عَقِيبَ بَوْلِهِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ نَشَافَهُ.

٢٣ ظ **فصل:** إِذَا غَسَلَ بَعْضُ الثُّوبِ النَّجِسِ، جَازَ، وَيُطَهَّرُ الْمَغْسُولُ دُونَ غَيْرِهِ؛
فَإِنْ كَانَ بَعْمَسٍ بَعْضُهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ رَاكِدٍ يَغْرُكُهُ فِيهِ، نَجَسَ الْمَاءُ، وَلَمْ يُطَهَّرْ مِنْهُ
شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ بَعْمَسِهِ فِي الْمَاءِ صَارَ نَجِسًا، فَلَمْ يُطَهَّرْ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ يَصُبُّ عَلَى
بَعْضِهِ فِي جَفْنَةٍ طَهَّرَ مَا طَهَّرَهُ، وَكَانَ الْمُتَفَصِّلُ نَجِسًا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُلَاقِيَ الْمَاءَ
الْمُتَفَصِّلَ جِزْءٌ غَيْرُ مَغْسُولٍ (٣٢)، فَيَنْجَسُ بِهِ.

فصل: إِذَا أَصَابَ ثُوبَ الْمَرْأَةِ مِنْ (٣٣) دَمِ حَيْضِهَا، اسْتَحَبَّ أَنْ تَحْتَهُ بِظُفْرِهَا،
لِتَذْهَبَ حُشُونَتُهُ، ثُمَّ تَقْرُصَهُ لِيلَيْنِ لِلْغَسْلِ، ثُمَّ تَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ
لَأَسْمَاءَ فِي دَمِ الْحَيْضِ: «حُتِيهِ، ثُمَّ اقْرُصِيهِ، ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٤).
فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى إِزَالَتِهِ بِالْمَاءِ جَازَ، فَإِنْ لَمْ يَزُلْ لَوْنُهُ، وَكَانَتْ إِزَالَتُهُ تَشَقُّ أَوْ يَتَلَفُّ
الثُّوبَ وَيُضُرُّهُ، غُفِيَ عَنْهُ (٣٥) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ» (٣٥). وَإِنْ

(٢٩) في م: «أبو الخطاب»، والمثبت في: الأصل، ١. وأبو بكر هو أحمد بن محمد بن هارون الحلال.

(٣٠) في م: «البول»، والمثبت في: الأصل، ١.

(٣١ - ٣٢) من: ١: وحدها.

(٣٢) في م: «المغسول».

(٣٣) سقط من: م.

(٣٤) انظر ما تقدم في صفحة ١٧، ولم يروه بهذا اللفظ البخاري.

(٣٥ - ٣٥) سقط من: الأصل، والحديث أخرجه أبو داود، في: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في

حيضها، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/ ٨٨.

اسْتَعْمَلْتُ فِي إِزَالَتِهِ شَيْئاً يُزِيلُهُ كَالْمِلْحِ وَغَيْرِهِ، فَحَسَنَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ غِفَّارٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَدَهَا عَلَى حَقِيقَتِهِ، فَحَاضَتْ، قَالَتْ: فَنَزَلْتُ، فَإِذَا بِهَا دَمٌ مِنِّي، فَقَالَ: «مَا لَكَ؟ لَعَلَّكَ تَيْفَسَتْ؟». قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: «فَأَصْلِحِي مِنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ خُذِي إِنَاءً مِنْ مَاءٍ فَأَطْرَحِي فِيهِ مِلْحاً، ثُمَّ اغْسِلِي مَا أَصَابَ الْحَقِيقَةَ مِنَ الدَّمِ»^(٣٦).

قَالَ الْحَطَّائِيُّ: فِيهِ مِنَ الْفَقْهِ؛ جَوَازُ اسْتِعْمَالِ الْمِلْحِ، وَهُوَ مَطْهُومٌ، فِي غَسْلِ الثَّوْبِ وَتَثْقِيقِهِ مِنَ الدَّمِ، فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ غَسْلُ الثَّيَابِ بِالْعَسَلِ، إِذَا كَانَ يُفْسِدُهُ^(٣٧) الصَّابُونَ، وَبِالْخُلِّ إِذَا أَصَابَهُ^(٣٨) الْحَبْرُ، وَالتَّدْلُكُ بِالنَّخَالَةِ، وَغَسْلُ الْأَيْدِي بِهَا، وَالْبَطِيخُ وَدَقِيقُ الْبَاقِلَاءِ، وَغَيْرُهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَهَا قُوَّةُ الْجَلَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: فَإِذَا كَانَ فِي الْإِنَاءِ خَمَرٌ أَوْ شَيْءٌ مِنَ النَّجَاسَاتِ الَّتِي يَتَشَرَّبُهَا الْإِنَاءُ، ثُمَّ مَتَى جُعِلَ فِيهِ مَائِعٌ سِوَاهُ ظَهَرٍ فِيهِ طَعْمُ النَّجَاسَةِ،^(٣٩) أَوْ لَوْثُهَا لَمْ يَطْهَرْ بِالْعَسَلِ؛ لِأَنَّ الْعَسَلَ لَا يَسْتَأْصِلُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ^(٤٠) مِنْ جِسْمِ الْإِنَاءِ، فَلَمْ يَطْهَرْ، كَالسَّمْسِمِ إِذَا ابْتُلَّ بِالنَّجَاسَةِ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ الْمَقْدِسِيُّ^(٤١) فِي «الْمُبْهَجِ»^(٤٢): آيَةُ الْخَمْرِ مِنْهَا الْمَرْفُتُ، فَتَطْهَرُ بِالْعَسَلِ؛ لِأَنَّ الزَّرْفَ يَمْنَعُ وَصُولَ النَّجَاسَةِ إِلَى جِسْمِ الْإِنَاءِ، وَمِنْهَا

(٣٦) أخرجه أبو داود، في: باب الاغتسال من الحيض، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٤/١، ٧٥.

وكذلك أخرجه الإمام أحمد، في المسند ٦/٣٨٠.

(٣٧) في م: «يفسدها»، والمثبت في: الأصل، ١، ومعالم السنن ٩٦/١.

(٣٨) في م: «أصابها»، والمثبت في: الأصل، ومعالم السنن.

(٣٩ - ٣٨) سقط من: ١.

(٤٠) أبو الفرج عبد الواحد بن محمد بن علي الشيرازي المقدسي الحنبلي، شيخ الشام في وقته، له تصانيف عدة في الفقه والأصول، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة. طبقات الحنابلة ٢/٢٤٨، ٢٤٩، ذيل طبقات الحنابلة ١/٦٨ - ٧٣، العبر ٣/٣١٢.

(٤١) ذكر البغدادى أنه في فروع الحنابلة. لإيضاح المكنون ٢/٤٢٥.

ما ليس بمُرْفَتٍ، فَيَتَشَرَّبُ أَجْزَاءَ النِّجَاسَةِ، فَلَا يَطْهَرُ بِالتَّطْهِيرِ، فَإِنَّهُ مَتَى تَرَكَ فِيهِ مَائِعٌ أَظْهَرَ^(٤٢) فِيهِ طَعْمَ الْخَمْرِ وَلَوْنَهُ.

٩ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا كَانَ مَعَهُ فِي السَّفَرِ إِنَاءَانِ؛ نَجِسٌ وَطَاهِرٌ، وَاشْتَبَهَا عَلَيْهِ، أَرَأَيْتُمَا، وَيَتَيَمَّمُ).

٢٤ و إنما خَصَّ حَالَةَ السَّفَرِ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهَا الْحَالَةُ الَّتِي يَجُوزُ التَّيَمُّمُ فِيهَا، / وَيُعَدُّ فِيهَا الْمَاءُ غَالِبًا، وَأَرَادَ: إِذَا لَمْ يَجِدْ مَاءً غَيْرَ الْإِنَاءَيْنِ الْمُشْتَبِهَيْنِ، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَ مَاءً طَهُورًا غَيْرَهُمَا تَوْضُّأً بِهِ، وَلَمْ يَجْزِ التَّحَرُّى وَلَا التَّيَمُّمُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ. وَلَا تَخْلُو الْآيَةُ الْمُشْتَبِهَةَ مِنْ حَالَيْنِ:

أحدهما، أَنْ لَا يَزِيدَ عَدَدُ الطَّاهِرِ عَلَى النَّجِسِ، فَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحَرُّى فِيهِمَا.

والثاني، أَنْ يَكْثُرَ عَدَدُ الطَّاهِرِ^(١)؛ فَذَهَبَ أَبُو عَلِيٍّ النَّجَّادُ^(٢)، مِنْ أَصْحَابِنَا، إِلَى جَوَازِ التَّحَرُّى فِيهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ إِصَابَةُ الطَّاهِرِ، لِأَنَّ جِهَةَ^(٣) الْإِبَاحَةِ قَدْ تَرَجَّحَتْ، فَجَازَ التَّحَرُّى، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ فِي نِسَاءٍ مِصْرٍ.

وظَاهَرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحَرُّى فِيهَا بِحَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ^(٤). وَقَوْلُ الْمُزْنِيِّ^(٥)، وَأَبَى ثَوْرٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَحَرَّى، وَيَتَوَضَّأُ بِالْأَغْلَبِ عِنْدَهُ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ

(٤٢) فِي أ، م: «ظَهَرَ».

(١) فِي م: «الطَّاهِرَاتِ».

(٢) أَبُو عَلِيٍّ الْحُسَيْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ النَّجَّادُ الصَّغِيرُ الْبَغْدَادِيُّ، كَانَ فَقِيهًا مَعْظَمًا، إِمَامًا فِي أَصُولِ الدِّينِ وَفُرُوعِهِ، تَوَفَّى سَنَةَ سِتِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ. طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ٢/ ١٤٠ - ١٤٢، الْعَبَرِ ٢/ ٣٢١.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «حِجَّة».

(٤) فِي الْأَصْلِ: «الصَّحَابَةُ».

(٥) أَبُو إِبْرَاهِيمَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ يَحْيَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمَزْنِيُّ، صَاحِبُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، وَنَاصِرُ مَذْهَبِهِ، وَصَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَسِتِينَ وَمِائَتَيْنِ. طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَةِ الْكُبْرَى ٢/ ٩٣ - ١٠٩.

للصلاة، فجاز التَّحَرُّى مِنْ أَجْلِهِ، كما لو اشْتَبَهَتِ الْقِبْلَةُ، ولأن الطهارة تُؤَدَّى بِالْيَقِينِ تَارَةً، وبالظَّنِّ أُخْرَى، ولهذا جاز التَّوَضُّؤُ بِالْمَاءِ الْقَلِيلِ الْمُتَعَيَّرِ، الذى لا يُعْلَمُ سَبَبُ تَعْيُرِهِ.

وقال ابنُ الْمَاجِشُون: يَتَوَضَّأُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وُضُوءًا، وَيُصَلِّى بِهِ. ^(٦) وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَغْسِلُ مَا أَصَابَهُ مِنَ الْأَوَّلِ؛ لَأَنَّهُ أَمَكَنَهُ أَدَاءُ فَرْضِهِ بَيِّقِينَ، فَلِزَمَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ بِطَهْوٍ، وَكَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، أَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الثِّيَابُ.

ولنا أَنَّهُ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمَحْظُورِ، فِيمَا لَا تُبَيِّحُهُ الضَّرُورَةُ، فَلَمْ يَجْزِ التَّحَرُّى، كَمَا لَوْ اسْتَوَى الْعَدَدُ عِنْدَ أَى حَنِيفَةٍ، وَكَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَوْلًا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ، وَاعْتَذَرَ أَصْحَابُهُ بِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فِي الطَّهَارَةِ.

قلنا: وَهَذَا الْمَاءُ قَدْ زَالَ عَنْهُ أَصْلُ الطَّهَارَةِ، وَصَارَ نَجَسًا، فَلَمْ يَنْقُ لِلأَصْلِ الزَّائِلِ أَثَرٌ، عَلَى أَنَّ الْبَوْلَ قَدْ كَانَ مَاءً، فَلَهُ أَصْلٌ فِي الطَّهَارَةِ، كَهَذَا الْمَاءِ النَّجِسِ. وَقَوْلُهُمْ: إِذَا كَثُرَ الطَّاهِرُ تَرَجَّحَتْ الْإِبَاحَةُ. يَطْلُ بِمَا إِذَا اشْتَبَهَتْ أَخْتَهُ فِي مَائَةٍ أَوْ مِئَتَةٍ بِمَذَكِّيَّاتٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحَرُّى، وَإِنْ كَثُرَ الْمُبَاحُ، وَأَمَّا إِذَا اشْتَبَهَتْ فِي نِسَاءٍ مِصْرٍ، فَإِنَّهُ يَشُقُّ اجْتِنَابُهُنَّ جَمِيعًا، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ النِّكَاحُ مِنْ غَيْرِ تَحَرٍّ. وَأَمَّا الْقِبْلَةُ فَيُبَاحُ تَرْكُهَا لِلضَّرُورَةِ، كَحَالَةِ الْخَوْفِ، وَيَجُوزُ أَيْضًا فِي السَّفَرِ فِي صَلَاةِ النَّافِلَةِ، وَلِأَنَّ قِبْلَتَهُ مَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ بَطْنُهُ، وَلَوْ بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطَأِ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِعَادَةُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَأَمَّا الْمُتَعَيَّرُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يَعْلَمُهُ، فَيَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ / اسْتِنْدَادًا إِلَى ٢٤ ط
أَصْلِ الطَّهَارَةِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ نَجَاسَتُهُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحَرٍّ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا عَارِضُ يَقِينِ الطَّهَارَةِ يَقِينُ النِّجَاسَةِ، فَلَمْ يَنْقُ لَهُ حُكْمٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ غَيْرِ تَحَرٍّ. ثُمَّ يَطْلُ قِيَاسُهُمْ بِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا بَوْلًا وَالْآخَرُ مَاءً.

وَيُدُلُّ عَلَى صِحِّهِ مَا قُلْنَا: أَنَّهُ لَوْ تَوَضَّأَ مِنْ أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ وَصَلَّى، ثُمَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ أَنَّ الْآخَرَ هُوَ الطَّاهِرُ، فَتَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى مِنْ غَيْرِ غَسَلِ أَثَرِ

الأول، فقد عَلِمْنَا أَنَّهُ صَلَّى بِالنَّجَاسَةِ يَقِيناً، وَإِنْ غَسَلَ أَثَرُ الْأَوَّلِ فِيهِ حَرَجٌ وَتَقْضُ لَا جُتَاهِدَ بِاجْتِهَادِهِ، وَتَعْلَمُ أَنَّ إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ بَاطِلَةٌ، لَا بَعِيْنَهَا، فَيَلْزَمُهُ إِعَادَتُهُمَا، فَإِنْ تَوَضَّأَ مِنَ الْأَوَّلِ فَقَدْ تَوَضَّأَ بِمَا يَعْتَقِدُهُ نَجِساً.

وَمَا قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فَبَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَنْجِيسِ نَفْسِهِ يَقِيناً، وَبُطْلَانِ صَلَاتِهِ إِجْمَاعاً.

وَمَا قَالَهُ ابْنُ مُسْلَمَةَ ^(٧) «فِيهِ حَرَجٌ»^(٧)، وَيَنْطَلُ بِالْقِبْلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى أَرْبَعِ جِهَاتٍ.

فصل: وهل يجوز له التَّيْمُمُ قَبْلَ إِرَاقَتِهِمَا؟

عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مَاءً طَاهِراً يَبْقِيْنِ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّيْمُمُ مَعَ وَجُودِهِ. فَإِنْ خَلَطَهُمَا، أَوْ أَرَاقَهُمَا، جَازَ لَهُ التَّيْمُمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَعَهُ مَاءً طَاهِراً.

وَالثَّانِيَةِ، يَجُوزُ التَّيْمُمُ قَبْلَ ذَلِكَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ الصَّحِيْحُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الطَّاهِرِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي بَثْرٍ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِقَاؤُهُ، وَإِنْ احتَاجَ إِلَيْهِمَا لِلشُّرْبِ لَمْ تَحِبَّ إِرَاقَتُهُمَا، بَغَيْرِ خِلَافٍ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ لَوْ كَانَا طَاهِرَيْنِ، فَمَعَ الْاِشْتِبَاهِ أَوَّلَى. وَإِذَا أَرَادَ الشُّرْبَ تَحَرَّى وَشَرِبَ مِنَ الطَّاهِرِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهَا ضَرُورَةٌ تُبِيْحُ الشُّرْبَ مِنَ النَّجَسِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، فَمَنْ الذِي يَظُنُّ طَهَارَتَهُ أَوَّلَى.

وَلِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَةُ أَحَدِهِمَا شَرِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ مَيِّتَةٌ بِمَذْكَاةٍ ^(٨) فِي حَالِ الاَضْطِرَارِ، وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ اسْتِعْمَالُ النَّجَسِ، فَاسْتِعْمَالُ مَا يَظُنُّ طَهَارَتَهُ أَوَّلَى.

وَإِذَا شَرِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَكَلَ مِنَ الْمُشْتَبِهَاتِ، ثُمَّ وَجَدَ مَاءً طَهُوراً، فَهَلْ يَلْزَمُهُ غَسْلُ فِيهِ؟

(٧ - ٧) فِي الْأَصْلِ : « فَرَج » .

(٨) فِي ١ : « بِمَذْكِيَاتٍ » .

يَحْتَمِلُ وجهين: أحدهما، لا يَلْزُمُهُ؛ لَأَن الْأَصْلَ طَهَارَةٌ^(٩) فِيهِ، فَلَا يَزُولُ عَنْ ذَلِكَ بِالشُّكِّ. والثاني يَلْزُمُهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مُنْعٍ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ أَجْلِ النِّجَاسَةِ، فَلَزِمَهُ غَسْلُ أَثَرِهِ، كَالْمُتَيَقِّنِ.

فصل: وإذا عَلِمَ عَيْنَ النَّجْسِ اسْتِحْبَابَ إِرَاقَتِهِ لِيُزِيلَ الشُّكَّ عَنْ نَفْسِهِ. وإن احتَاجَ إِلَى الشُّرْبِ شَرِبَ مِنَ الطَّاهِرِ، وَيَتَيَمَّمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ النَّجْسِ. / وإن خَافَ الْعَطَشَ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَضَّأُ بِالطَّاهِرِ^(١٠) وَيُحْسِنُ النَّجْسَ؛ لِأَنَّهُ^(١١) لَيْسَ بِمُحْتَاجٍ إِلَى شُرْبِهِ فِي الْحَالِ، فَلَمْ يَجُزِ التَّيَمُّمُ مَعَ وُجُودِهِ. والصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ^(١٢) يُرِيقُ النَّجْسَ^(١٢) وَيَتَيَمَّمُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ النَّجْسِ كَعَدَمِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الشُّرْبِ فِي الْحَالِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَالِ، وَخَوْفُ الْعَطَشِ فِي إِبَاحَةِ التَّيَمُّمِ كَحَقِيقَتِهِ.

فصل: وإن اشْتَبَهَ مَاءَ طَهُورٍ بِمَاءٍ قَدْ بَطَلَتْ طُهُورِيَّتُهُ، تَوَضَّأَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَضُوءًا كَامِلًا، وَصَلَّى بِالْوُضُوءَيْنِ صَلَاةً وَاحِدَةً. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ أَدَاءُ فَرَضِهِ بَيَقِينٍ، مِنْ غَيْرِ حَرَجٍ فِيهِ، فَيَلْزُمُهُ، كَمَا لَوْ كَانَا طَهُورَيْنِ^(١٣) وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ نَجِسًا؛ لِأَنَّهُ يُنَجِّسُ أَعْضَاءَهُ يَقِينًا، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ النَّجْسُ هُوَ الثَّانِي، فَيَقِينُ نَجِسًا، وَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ لِلشُّرْبِ تَحَرَّى، فَتَوَضَّأَ بِالطَّاهِرِ عِنْدَهُ، وَتَيَمَّمَ مَعَهُ لِيَحْصُلَ لَهُ الْيَقِينُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وإن اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ طَاهِرَةٌ بِنَجِيسَةٍ، لَمْ يَجُزِ التَّحَرُّي، وَصَلَّى فِي كُلِّ ثَوْبٍ بَعْدَ النَّجْسِ، وَزَادَ صَلَاةً. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ.

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « بالماء الطاهر » .

(١١ - ١٢) في م : « غير محتاج » .

(١٢ - ١٣) في م ، ا : « يحبس الطاهر » .

(١٣) في م : « طاهرين » .

وقال أبو ثور، والمُزْنِيُّ: لا يُصَلِّي في شيء منها، كالأواني.
وقال أبو حنيفة، والشافعي: يَتَحَرَّى فيها، كَقَوْلِهِمْ في الأواني والقِبْلَةِ.
ولنا أنه أَمَكَّنَهُ أداءُ فَرْضِهِ بَيِّقِينَ من غيرِ حَرَجٍ فيلزمه، كما لو اشْتَبَهَ الطَّهْوَرُ
بِالطَّاهِرِ، وكما لو نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَهَا..

والفرق بين هذا وبين الأواني النَّجِسَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهَا أَنْ اسْتِعْمَالَ
النَّجَسِ يَتَنَجَّسُ بِهِ، وَيَمْنَعُ صِحَّةَ صَلَاتِهِ فِي الْحَالِ وَالْمَالِ، وهذا بخلافه. الثاني، أَنْ
الثَّوْبَ النَّجَسَ تُبَاحُ لَهُ ^(١٤) الصَّلَاةُ فِيهِ إِذَا لم يَجِدْ غَيْرَهُ، والماءُ النَّجَسُ بخلافه.
والفرق بينه وبين القِبْلَةِ مِنْ وَجْهِ: أَحَدُهَا، أَنَّ القِبْلَةَ يَكْثُرُ الاِشْتِبَاهُ فِيهَا، فَيَسْقُ
اعْتِبَارُ الْيَقِينِ، فَسَقَطَ دَفْعاً لِلْمَشَقَّةِ، وهذا بخلافه. الثاني، أَنَّ الاِشْتِبَاهَ هُنَا حَصَلَ
بِتَفَرِيضِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ تَغْلِيمُ النَّجَسِ أَوْ غَسْلُهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ فِي القِبْلَةِ.
الثالث، أَنَّ القِبْلَةَ عَلَيْهَا أدِلَّةٌ مِنَ النُّجُومِ وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَغَيْرِهَا، فَيَصِحُّ الاجْتِهَادُ
فِي طَلِبِهَا، وَيَقْوَى دَلِيلُ الإِصَابَةِ لَهَا، بَحِثْ لَا يَبْقَى احْتِمَالُ الْخَطَأِ إِلَّا وَهْمًا ضَعِيفًا،
بخلاف الثِّيَابِ.

فصل: فَإِنْ لم يَعْلَمْ عَدَدَ النَّجَسِ، صَلَّى فِيمَا يَتَيَقَّنُ بِهِ أَنَّهُ صَلَّى فِي/ثَوْبٍ طَاهِرٍ،
فَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ وَشَقَّ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَتَحَرَّى فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ دَفْعاً لِلْمَشَقَّةِ.
وَالثَّانِي لَا يَتَحَرَّى؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْدُرُ جِدًّا، فَلَا يُفْرَدُ بِحُكْمٍ، وَيُسْحَبُ عَلَيْهِ ذَيْلٌ ^(١٥)
الغالب.

فصل: وَإِنْ وَرَدَ مَاءٌ فَأَخْبَرَهُ بِنَجَاسَتِهِ صَبًى أَوْ كَافِرٌ أَوْ فَاسِقٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ
خَبَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَلَا الرُّوَايَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ خَبَرِهِ، كَالطِّفْلِ
وَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ بِالْغَا عَاقِلًا مُسْلِمًا غَيْرَ مَعْلُومٍ فَسَقُهُ، وَعَيَّنَ سَبَبَ
النَّجَاسَةِ، لَزِمَ قَبُولُ خَبَرِهِ، سَوَاءً كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، مَعْلُومَ الْعَدَالَةِ
أَوْ مُسْتَوَرَّ الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ دِينِيٌّ، فَأَشْبَهَ الْخَبَرَ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ. وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ

(١٤) سقط من: الأصل .

(١٥) في م ، أ : « دليل »

سببها، فقال القاضي: لا يلزم^(١٦) قبول خبره؛ لاحتمال اعتقاده نجاسة^(١٧) الماء بسبب لا يعتقده المخبر، كالحنفى يرى نجاسة الماء الكثير، والشافعى يرى نجاسة^(١٧) الماء اليسير بما لا نفس له سائلة، والموسوس الذى يعتقده نجاسته بما لا يُنجسه. ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَ قبول خبره، إذا اثبتت هذه الاحتمالات في حقه.

فصل: فإن أخبره أن كلباً ولغ في هذا الإناء، لزم قبول خبره، سواء كان بصيراً أو ضريباً؛ لأن للضريب طريقاً إلى العلم بذلك بالخبر والحس.

وإن أخبره أن كلباً ولغ في هذا الإناء ولم يلغ في هذا. وقال آخر: لم يلغ في الأول، وإنما ولغ في الثاني. وجب اجتنابهما، فيقبل قول كل واحد منهما في الإثبات دون النفي؛ لأنه يجوز أن يعلم كل واحد منهما ما حفى على الآخر، إلا أن يُعَيَّنَا وَقْتًا مُعَيَّنًا، وكلباً واحداً، يضيّق الوقت عن شربه منهما، فيتعارض قولاهما، ويسقطان، ويباح استعمال كل واحد منهما. فإن قال أحدهما: شرب من هذا الإناء. وقال الآخر: نزل ولم يشرب. قُدِّمَ قَوْلُ الْمُثْبِتِ، إلا أن يكون لم يتحقق شربه، مثل الضريب الذى يُخْبِرُ عن حسه، فيقدم قول البصير؛ لأنه أعلم.

فصل: إذا سقط على إنسان من طريق ماء، لم يلزمه السؤال عنه؛ لأن الأصل طهارته، قال صالح: سألت أبا عن الرجل يمر بالموضع، فيقطر عليه قطرة أو قطرتان؟ فقال: إن كان مخرجاً -يعنى خلاء- فاغسله، وإن لم يكن مخرجاً فلا يُسأل عنه؛ فإن عمر، رضى الله عنه، مرّ هو وعمر بن العاص على حوض، فقال عمرو: يا صاحب الحوض، أترد على حوضك السباع؟ فقال عمر: يا صاحب الحوض، لا تُخبرنا، فإننا نرد عليها، وترد علينا. رواه مالك، في «الموطأ»^(١٨).

(١٦) في م: «يلزمه».

(١٧ - ١٧) سقط من: الأصل.

(١٨) في باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ٢٣/١، ٢٤، ورواه الدارقطنى، في: باب الماء المتغير، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ٣٢/١. وتقدم بعضه في صفحة ٦٧.

٢٦ و فَإِنْ سَأَلَ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَلْزَمُ الْمَسْئُولَ رَدُّ الْجَوَابِ؛ لَخَيْرِ عُمَرَ، /
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَرْطِ الصَّلَاةِ، فَلْزِمَهُ الْجَوَابُ، إِذَا عَلِمَ، كَمَا لَوْ
سَأَلَهُ^(١٩) عَنِ الْقِبْلَةِ. وَخَيْرُ عُمَرَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ سُورَ السَّبَّاحِ غَيْرُ نَجِسٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٩) فِي م : « سئل » .

باب الآنية

١٠ - مسألة، قال أبو القاسم، رحمه الله: (وَكُلُّ جِلْدٍ مَيْتَةٍ دُبِغٌ أَوْ لَمْ يُدْبِغْ فَهُوَ نَجِسٌ) لا يختلف المذهب في نجاسة جلد^(١) الميتة قبل الدبغ، ولا نعلم أحداً خالف فيه، وأما بعد الدبغ فالمشهور في المذهب أنه نجس أيضاً، وهو إحدى الروايتين عن مالك، ويروى ذلك عن عمر وابنه عبد الله بن عمر، رضى الله عنهما، وعمران بن حصين، وعائشة، رضى الله عنهم.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يطهر منها جلد ما كان طاهراً في حال الحياة. وروى نحو هذا عن عطاء، والحسن، والشَّعْبِيّ، والنَّخَعِيّ، وقتادة^(٢)، ويحيى الأنصاري، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، والليث، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق، وروى ذلك عن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعائشة، رضى الله عنهم، مع اختلافهم فيما هو طاهر في الحياة، وهو مذهب الشافعي، وهو يرى طهارة الحيوانات كلها، إلا الكلب والخنزير، فيطهر عنده كل جلد إلا جلدتهما. وله في جلد آدمي وجهان.

وقال أبو حنيفة: يطهر كل جلد بالدبغ، إلا جلد الخنزير. وحكى عن أبي يوسف: أنه يطهر كل جلد. وهو رواية عن مالك، ومذهب من حكم بطهارة الحيوانات كلها؛ لأن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَرَ». متفق عليه^(٣)، ولأن رسول الله ﷺ وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة

(١) سقط من: م.

(٢) أبو الخطاب قتادة بن دعامه بن قتادة السدوسي، حافظ العصر، وقدوة المفسرين والمحدثين، توفي سنة سبع عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥ - ٢٨٣.

(٣) بهذا اللفظ رواه مسلم، في: باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧٧/١. وأبو داود، في: باب في أهب الميتة، من كتاب اللباس. سنن أبي داود ٣٨٦/٢ =

لَمَيْمُونَةَ مِنَ الصَّدَقَةِ. فقال رسول الله ﷺ: «هَلَا أَتَفَعُّتُمْ بِجِلْدِهَا؟» قالوا: إِنَّهَا مَيِّتَةٌ. قال: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا». وفي لَفِظٍ: «أَلَا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَدَبَّعُوهُ فَأَتَتْفَعُوا بِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤)، ولأنه إِنَّمَا نَجَسَ بِاتِّصَالِ الدَّمَاءِ والرُّطُوبَاتِ بِهِ بِالْمَوْتِ، والدَّبْعُ يُزِيلُ ذَلِكَ، فَيَرْتَدُّ الْجِلْدُ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

ولنا ما رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُكَيْمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى جُهَيْنَةَ: «إِنِّي كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ فِي جُلُودِ الْمَيِّتَةِ، فَإِذَا أَتَاكُمْ^(٥) كِتَابِي هَذَا فَلَا تَتَفَعُّوا مِنَ الْمَيِّتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ»^(٦)، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي

٢٦ ظ

= وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي جُلُودِ الْمَيِّتَةِ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُوطَأُ ٤٩٨/٢ .

وبلفظ : «أَيُّمَا إِهَابٍ دَبِغَ فَقَدْ طَهَرَ» . رواه الترمذی ، في : بَابِ مَا جَاءَ فِي جُلُودِ الْمَيِّتَةِ إِذَا دَبِغَتْ ، مِنْ أَبْوَابِ اللِّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٢/٧ ، ٢٣٣ . والنسائي ، في : بَابِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفِرْعِ وَالْعَتِيرَةِ . الْمُجْتَبَى ١٥٣/٧ . والدارمي ، في بَابِ الِاسْتِمْتَاعِ بِجُلُودِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٨٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٩/١ ، ٢٧٠ ، ٣٤٣ .

وَفِي طَهَارَةِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ بِالْإِهَابِ أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ كِتَابِ السَّنَةِ ، وَفِي غَيْرِ هَذِهِ الْكُتُبِ . وَانْظُرْ : مُسْنَدُ الْإِمَامِ أَحْمَدُ ٢٢٧/١ ، ٢٣٧ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٣١٤ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٧٢ ، ٤٧٦/٣ ، ٦/٥ ، ٧٣/٦ ، ١٠٤ ، ١٤٨ ، ١٥٣ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَةِ عَلَى مَوَالِي أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ قَبْلَ أَنْ تَدْبِغَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ ، وَفِي : بَابِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٨/٢ ، ١٠٧/٣ ، ١٢٤/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ طَهَارَةِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ بِالْإِهَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْخِيصِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٧٦/١ ، ٢٧٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي أَهَبِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٨٦/٢ ، ٣٨٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي جُلُودِ الْمَيِّتَةِ إِذَا دَبِغَتْ ، مِنْ أَبْوَابِ اللِّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٤/٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفِرْعِ وَالْعَتِيرَةِ . الْمُجْتَبَى ١٥١/٧ ، ١٥٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ لِبْسِ جُلُودِ الْمَيِّتَةِ إِذَا دَبِغَتْ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١١٩٣/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الِاسْتِمْتَاعِ بِجُلُودِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٨٦/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي جُلُودِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُوطَأُ ٤٩٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ ٢٦٢/١ ، ٣٢٧ ، ٣٣٠ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٢٩/٦ . وَانْظُرْهُ أَيْضًا فِي : ٢٢٧/١ ، ٢٧٧ ، ٣٢٧ ، ٣٧٢ ، ٣٣٤/٦ .

(٥) فِي ١ ، م : «جَاءَكُمْ» .

(٦) فِي : بَابِ مَنْ رَوَى أَنَّ لَا يَنْتَفِعُ بِإِهَابِ الْمَيِّتَةِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٨٧/٢ . وَكَذَلِكَ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي جُلُودِ الْمَيِّتَةِ إِذَا دَبِغَتْ ، مِنْ أَبْوَابِ اللِّبَاسِ - عَارِضَةٌ =

«مُسْنَدِهِ»^(٧) وقال الإمام أحمد^(٨): إسناده جيّد، يرويه يحيى بن سعيد عن شعبة،^(٩) عن الحَكَم، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن عبد الله بن عكّيم. وفي لفظ: أنا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين^(١٠)؛ وهو ناسخ لما قبله؛ لأنه في آخر عمر النبي ﷺ، ولفظه ذال على سبق الترخيص، وأنه متأخر عنه، لقوله: «كُنْتُ رَخَصْتُ لَكُمْ». وإنما يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله ﷺ

فإن قيل: هذا مرسل؛ لأنه من كتاب لا يعرف حامله. قلنا: كتاب النبي ﷺ كلفه. ولولا ذلك لم يكتب النبي ﷺ إلى أحد، وقد كتب إلى ملوك الأطراف، وإلى غيرهم فلزمتهم الحجة به، وحصل له البلاغ، ولو لم يكن حجة لم تلزمهم الإجابة، ولا حصل به بلاغ، ولكان لهم عذر في ترك الإجابة؛ لجهلهم بحامل الكتاب وعدالته، وروى أبو بكر الشافعي، بإسناده، عن أبي الزبير، عن جابر، أن النبي ﷺ، قال: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيِّتَةِ بِشَيْءٍ»^(١١). وإسناده حسن، ولأنه جزء من الميئة، فكان محرماً، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيِّتَةُ﴾^(١٢). فلم يظهر بالدفع كاللحم، ولأنه حرّم بالموت، فكان نجساً كما قبل الدفع.

=الأحوذى ٢٣٤/٧، ٢٣٥. والنسائي، في: باب مايدفع به جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة. المجتبى ١٥٥/٧. وابن ماجه، في: باب من قال لاينتفع من الميتة بإهاب ولاعصب، من كتاب اللباس. سنن ابن ماجه ١١٩٤/٢.

(٧) المسند ٣١٠/٤، ٣١١.

(٨ - ٨) من: م

(٩) سقط من: ١.

(١٠) انظر ما مر في تخریج الحديث السابق.

قال الترمذی: وسمعت أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث؛ لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين، وكان يقول: هذا آخر أمر النبي ﷺ. ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده؛ حيث روى بعضهم فقال عن عبد الله بن عكيم عن أشياخ لهم من جهينة. عارضة الأحوذى ٢٣٥/٧، ٢٣٦.

(١١) جمع الجوامع، للسيوطي ٩٠٧/١.

(١٢) سورة المائدة ٣.

وقولهم: إنه إنما نَجَسَ لا تَصَال^(١٣) الدَّمَاءِ والرُّطوباتِ به، غيرُ صحيح؛ لأنه لو كان نَجَساً لذلك لم يَنْجُسْ ظاهرُ الجِلْدِ، ولا مادَّ كَاهِ المَجُوسِيِّ والْوَنِيِّ، ولا ما قَدْ نَصَفَيْنِ، ولا مَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ؛ لِعَدَمِ عِلَّةِ التَّنَجِيسِ، وَلَوْجَبَ الحُكْمُ بِنَجَاسَةِ الصَّيْدِ الَّذِي لم تَنْسِفِجْ دِمَاؤُهُ ورُّطوبَاتُهُ. ثم كيف يَصِحُّ هذا عندَ الشافعيِّ، وهو يَحْكُمُ بِنَجَاسَةِ الشَّعْرِ والصُّوفِ والعَظْمِ؟ وأبو حنيفة يُطَهِّرُ جِلْدَ الكَلْبِ، وهو نَجَسٌ في الحَيَاةِ.

فصل: هل يجوز الانتفاع به في اليابسات؟

فيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لقوله: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ»، وقوله: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِأَهَابٍ وَلَا عَصَبٍ».

والثانية: يجوزُ الانتفاعُ به؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «^(١٤) أَلَا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَانْتَفَعُوا بِهِ»^(١٥). وفي لفظ: «أَلَا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَدَبَّغُوهُ فَانْتَفَعُوا بِهِ»، ولأنَّ الصحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، لَمَّا فَتَحُوا فَارِسَ، انْتَفَعُوا بِسُرُوجِهِمْ وَأَسْلِحَتِهِمْ، وَذَبَائِحِهِمْ مَيْتَةً، وَلأنَّه انْتَفَاعٌ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، أَشَبَّهَ الاِصْطِيَادَ بِالْكَلْبِ، وَرُكِبَ الْبِغْلُ وَالْحِمَارُ.

فصل: فأما جلودُ السِّبَاعِ، فقال / القاضي: لا يجوزُ الانتفاعُ بها قَبْلَ الدَّبْغِ، ولا بَعْدَهُ. وبذلك قال الأَوْزَاعِيُّ، ويزيد بن هارون^(١٥)، وابن المُبارك، وإسحاق، وأبو ثور.

ورُوي عن عمرَ وعليٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، كَرَاهِيَةَ الصَّلَاةِ فِي جُلُودِ الثَّعَالِبِ، وَكَرِهَهُ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالْحَكَمُ^(١٦)، وَمَكْحُولٌ، وإسحاق.

(١٣) في م: «باتصال».

(١٤ - ١٥) سقط من: الأصل، ١. وتقدم تخریج الحديث في صفحة ٩٠.

(١٥) أبو خالد يزيد بن هارون الواسطي الحافظ، توفي سنة ست ومائتين. العبر ١/٣٥٠.

(١٦) أبو مطيع الحكم بن عبد الله البلخي الفقيه، صاحب أُنَى حنيفة، المتوفى سنة تسع وتسعين ومائة. الجواهر المضية، برقم ١٩٨٠.

وَكَرِهَ الْإِنْتِفَاعَ بِجُلُودِ السَّنَانِيرِ عَطَاءً، وَطَاوَسَ، وَمُجَاهَدًا، وَعَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ^(١٧).
 وَرَخَّصَ فِي جُلُودِ السَّبَاعِ جَابِرٌ، وَرُويَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَعُرْوَةَ، أَنَّهُمْ رَخَّصُوا
 فِي الرُّكُوبِ عَلَى جُلُودِ الثُّمُورِ، وَرَخَّصَ فِيهَا الزُّهْرِيُّ.
 وَأَبَاحَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، الصَّلَاةَ فِي جُلُودِ الثُّعَالِبِ؛ لِأَنَّ
 الثُّعَالِبَ تُفَدَى فِي الْإِحْرَامِ، فَكَانَتْ مُبَاحَةً، وَلِمَا ثَبَتَ مِنَ الدَّلِيلِ عَلَى طَهَارَةِ جُلُودِ
 الْمَيْتَةِ بِالذَّبَاغِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو رَيْحَانَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ رُكُوبِ الثُّمُورِ.
 أَخْرَجَهُ أَبُو دَوَادَ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١٨)، وَعَنْ مُعَاوِيَةَ، وَالْمِقْدَامِ بْنِ مَعْدِيكَرِبَ، أَنَّ
 رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثُبْسِ جُلُودِ السَّبَاعِ، وَالرُّكُوبِ عَلَيْهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٩)،
 وَرُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ افْتِرَاشِ جُلُودِ السَّبَاعِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢٠) وَرَوَاهُ
 أَبُو دَاوُدَ^(٢١)، وَلَفْظُهُ^(٢٢) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ جُلُودِ السَّبَاعِ. مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ
 نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَيْتَةِ.

(١٧) أَبُو مُسْلِمٍ عُبَيْدَةُ بْنُ عَمْرِو السَّلْمَانِيُّ، أَسْلَمَ قَبْلَ وَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ بِسِتَيْنِ وَلَمْ يَرَهُ، وَتَوَفَّى سَنَةَ
 اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ، وَكَانَ مِنْ أَعْلَمِ النَّاسِ بِالْفَرَائِضِ. طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ ٨٠، الْعَبَرُ ٧٩/١.

(١٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي جُلُودِ الثُّمُورِ وَالسَّبَاعِ، مِنْ كِتَابِ اللَّيَاسِ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي
 الذَّهَبِ لِلنِّسَاءِ، مِنْ كِتَابِ الْخَاتَمِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٨٨/٢، ٤١٠. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ رُكُوبِ
 الثُّمُورِ، مِنْ كِتَابِ اللَّيَاسِ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١٢٠٥/٢. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّتْفِ، مِنْ كِتَابِ
 الزَّيْنَةِ. الْمُجْتَبَى ١٢٣/٨. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي الْمُسْنَدِ ٩٢/٤، ٩٣، ٩٩، ١٣٤.

(١٩) فِي: بَابِ فِي جُلُودِ الثُّمُورِ وَالسَّبَاعِ، مِنْ كِتَابِ اللَّيَاسِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٨٨/٢. كَمَا رَوَاهُ
 النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِجُلُودِ السَّبَاعِ، مِنْ كِتَابِ الْفُرْعِ وَالْعِتْرَةِ. الْمُجْتَبَى مِنَ السَّنَنِ
 ١٥٦/٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٠١/٤.

(٢٠) فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ جُلُودِ السَّبَاعِ، مِنْ أَبْوَابِ اللَّيَاسِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٧١/٧.
 وَكَذَلِكَ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِجُلُودِ السَّبَاعِ، مِنْ كِتَابِ الْفُرْعِ وَالْعِتْرَةِ. الْمُجْتَبَى
 ١٥٦/٧. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ لَيْسِ جُلُودِ السَّبَاعِ. سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٨٥/٢.
 وَفِي النَّهْيِ عَنِ جُلُودِ السَّبَاعِ انْظُرْ مَا رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٠١/٤، ٧٥، ٧٤/٥.

(٢١) انْظُرْ مَا تَقَدَّمَ فِي تَحْرِيجِ الْحَدِيثِ الْأَسْبَقِ.

(٢٢) فِي الْأَصْلِ: « وَلَفْظٌ ».

وأما الثعالبُ فيُنَيِّ حُكْمُهَا عَلَى جِلِّهَا، وفيها روايتان، كذلك يُخْرَجُ في جُلُودِهَا؛ فَإِنْ قُلْنَا بِتَحْرِيمِهَا فَحُكْمُ جُلُودِهَا حُكْمُ جُلُودِ بَقِيَّةِ السَّبَاعِ، وكذلك السَّنَائِيرُ الْبَرِّيَّةُ، فَأَمَّا الْأَهْلِيَّةُ فَمُحَرَّمَةٌ، وهل تَطْهَرُ جُلُودُهَا بِالذَّبَاغِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

فصل: إذا قُلْنَا بِطَهَارَةِ الْجُلُودِ بِالذَّبَاغِ لم يَطْهَرُ مِنْهَا جِلْدُ مَا لم يكن طاهراً في الحياة^(٢٣)، ويَطْهَرُ ما كان طاهراً حَالِ الْحَيَاةِ^(٢٣)، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يَطْهَرُ. وقال بعضُ أَصْحَابِنَا: لا يَطْهَرُ إِلَّا ما كان مَأْكُولَ اللَّحْمِ. وهو مذهبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وأبُو ثَوْرٍ، وإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «دَبَاغُ الْأَدِيمِ ذَكَائِهِ»^(٢٤). فَشَبَّهَ الدَّبْعَ بِالذَّكَاءِ؛ وَالذَّكَاءُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْمُطَهَّرِينَ لِلْجِلْدِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي غَيْرِ مَأْكُولٍ كَالذَّبْحِ^(٢٥).

وظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ/ أن كُلَّ طَاهِرٍ فِي الْحَيَاةِ يَطْهَرُ بِالذَّبْعِ؛ لِعُمُومِ لَفْظِهِ فِي ذَلِكَ، وَلِأَن قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ طَهَرَ» يَتَنَاوَلُ الْمَأْكُولَ وَغَيْرَهُ، وَخَرَجَ مِنْهُ مَا كَانَ نَجِساً فِي الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّ^(٢٦) الدَّبْعَ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي دَفْعِ نَجَاسَةٍ حَادِثَةٍ بِالْمَوْتِ، فَيَقْتَضِي فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الْعُمُومِ.

وَحَدِيثُهُمْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالذَّكَاءِ التَّطْيِيبَ، مِنْ قَوْلِهِمْ: رَائِحَةُ ذَكِيَّةٍ، أَيْ: طَيِّبَةٍ، وَهَذَا يُطَيَّبُ الْجَمِيعَ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا: أَنَّهُ أَضَافَ الذَّكَاءَ إِلَى الْجِلْدِ خَاصَّةً، وَالَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ الْجِلْدُ هُوَ تَطْيِيبُهُ وَطَهَارَتُهُ، أَمَّا الذَّكَاءُ الَّتِي هِيَ الذَّبْحُ، فَلَا تُضَافُ إِلَّا إِلَى الْحَيَوَانِ كُلِّهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالذَّكَاءِ الطَّهَارَةَ، فَسَمَّى الطَّهَارَةَ ذَكَاءً، فَيَكُونُ اللَّفْظُ عَاماً فِي كُلِّ جِلْدٍ، فَيَتَنَاوَلُ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ.

(٢٣ - ٢٣) سقط من: م.

(٢٤) أخرجه النسائي، في: باب جلود الميتة، من كتاب الفرع والعنبرة. المجتبى ١٥٣/٧، ١٥٤. والإمام أحمد، في: المسند ٤٧٦/٣، ٦/٥، ٧. وبنحوه في المسند ٢٧٧/١، ٣٧٢، ٤٧٦/٣، ٦/٥.

(٢٥) في م: «الذبح».

(٢٦) في ١، م: «لكون».

فصل: ولا يَحِلُّ أَكْلُهُ بَعْدَ الدَّبْنِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ: أَنَّهُ يَحِلُّ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «دَبَاغُ الْأَدِيمِ ذَكَائُهُ»، وَلأنَّهُ مَعْنَى يُفِيدُ الطَّهَارَةَ فِي الْجِلْدِ، فَأَبَاحَ الْأَكْلَ كَالذَّبْنِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾، وَالْجِلْدُ مِنْهَا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٧)، وَلأنَّهُ جِزْءٌ مِنَ الْمَيْتَةِ، فَحُرِّمَ أَكْلُهُ كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الطَّهَارَةِ إِبَاحَةُ الْأَكْلِ، بِدَلِيلِ الْحَبَائِثِ مِمَّا لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، ثُمَّ لَا يُسْمَعُ قِيَاسُهُمْ فِي تَرْكِ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ.

فصل: وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، وَإِجَارَتُهُ، وَالانْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِهِ فِيهِ (٢٨)، سِوَى الْأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمَذْكُومِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ دَبْنِهِ؛ لِأَنَّهُ نَجِسٌ، مُتَّفَقٌ عَلَى نَجَاسَةِ عَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ الْخَنْزِيرَ.

فصل: وَيَفْتَقِرُ مَا يُدْبَغُ بِهِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مُنْشَقًّا لِلرُّطُوبَةِ، مُنْقِيًّا لِلْحَبَثِ، كَالشَّبِّ (٢٩) وَالْقَرْظِ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ طَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ نَجِسًا لَمْ يُطَهَّرِ الْجِلْدُ؛ لِأَنَّهُ طَاهَرَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ، فَلَمْ تَحْصُلْ بِنَجْسٍ، كَالِاسْتِجْمَارِ وَالْعُسْلِ. وَهَلْ يُطَهَّرُ الْجِلْدُ بِمَجَرَّدِ الدَّبْنِ قَبْلَ غَسْلِهِ بِالْمَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا تَحْصُلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي جِلْدِ الشَّاةِ الْمَيْتَةِ: «يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْظُ» (٣٠). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١)، وَلأنَّ مَا يُدْبَغُ بِهِ نَجَسٌ بِمُلَاقَاةِ الْجِلْدِ، فَإِذَا انْدَبَغَ الْجِلْدُ بَقِيَتْ / الْآلَةُ نَجَسَةً، فَتَبْقَى نَجَاسَةُ الْجِلْدِ لِمُلَاقَاتِهَا لَهُ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِالْعُسْلِ.

و٢٨

(٢٧) انظر ما تقدم في صفحة ٩٠ .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) الشب : من الجواهر التي أُنبتت الله تعالى في الأرض ، يدبغ به ، يشبه الزاج .

(٣٠) القرظ : حب يخرج في غلف كالعُصْبِ من شجر العضاء ، يدبغ به .

(٣١) في : باب في أحب الميتة ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٨٧/٢ . كما رواه النسائي ، في :

باب ما يدبغ به من جلود الميتة ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ١٥٤/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند

٣٣٤/٦ .

والثاني، يطهر؛ لقوله عليه السلام: «أَيُّمَا إِهَابٍ ذُبِعَ فَقَدْ طَهَّرَ». ولأنه طَهَّرَ
بِاثْقَالِهِ، فلم يفتقر إلى استعمال الماء، كالخُمْرة إذا انقلبت خلاً.

والأَوَّلُ أَوَّلَى، والخبر والمعنى يَدْلَانِ عَلَى طَهَارَةِ عَيْنِهِ، ولا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ
وُجُوبِ غَسْلِهِ مِنْ نَجَاسَةِ ثَلَاثِيهِ، كما لو أصابته نجاسة سِوَى آلَةِ الدَّبْعِ، أو أصابته آلهُ
الدَّبْعِ بعد فَصْلِهِ عنها.

فصل: ولا يفتقر الدَّبْعُ إلى فِعْلٍ؛ لأنها إزالة نجاسة، فأشبهت غَسْلَ الأرض،
فلو وَقَعَ جِلْدٌ مَيْتَةٍ فِي مَدْبَغَةٍ، بغير فِعْلٍ، فاندَبَع، طَهَّرَ، كما لو نَزَلَ ماءُ السماءِ عَلَى
أَرْضٍ نَجِسةٍ، طَهَّرَهَا.

فصل: وإذا ذُبِحَ مالا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ كان جِلْدُهُ نَجِساً. وهذا قولُ الشافعي.
وقال أبو حنيفة، ومالك: يطهر؛ لقول النبي ﷺ: «دَبَاغُ الْأَدِيمِ ذَكَاتُهُ». **أى:**
كَذَكَاتِهِ، فَشَبَّهَ الدَّبْعَ بِالذَّكَاءِ، والمُشَبَّهُ بهُ أَقْوَى مِنَ المُشَبِّهِ، فإذا طَهَّرَ الدَّبْعَ
مع ضَعْفِهِ فالذَّكَاءُ أَوَّلَى، ولأنَّ الدَّبْعَ يرفعُ الْعِلَّةَ بعدُ وَجُودَهَا، والذَّكَاءُ تَمْنَعُهَا،
والمَنْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ.

ولنا أَنَّ النبي ﷺ نَهَى عن اقْتِرَاشِ جُلُودِ السَّبَاعِ، وَرُكُوبِ الثُّمُورِ، وهو
عَامٌّ فِي الْمَذَكَّى وَغَيْرِهِ، ولأنه ذُبِحَ لَا يُطَهَّرُ اللَّحْمُ، فلم يُطَهَّرِ الْجِلْدُ، كَذُبْحِ
الْمَجُوسِيِّ. أو ذُبِحَ غَيْرَ مَشْرُوعٍ، فَأَشَبَّهَ الْأَصْلَ، والخبرُ قد أَجَبْنَا عَنْهُ فِيما مَضَى،
ثم نقول: إنَّ الدَّبْعَ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فكذلك ما شَبَّهَ بهُ، ولو سَلَّمْنَا أَنَّهُ
يُؤَثِّرُ فِي تَطْهِيرِ غَيْرِهِ، فلا يَلْزِمُ حُصُولُ التَّطْهِيرِ بِالذَّكَاءِ، لَكَوْنِ الدَّبْعِ مُزِيلاً لِلْحَبَثِ
وَالرُّطُوبَاتِ كُلِّهَا، مُطْبِئاً لِلجِلْدِ عَلَى وَجْهِ يَتَهَيَّأُ بِهِ لِلْبَقَاءِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَغَيَّرُ،
والذَّكَاءُ لَا يَحْصُلُ بِهَا ذَلِكَ، فلا يُسْتَعْنَى بِهَا عَنِ الدَّبْعِ.

وقولهم: المُشَبَّهُ أضعفُ مِنَ المُشَبِّهِ بهُ. غيرُ لازم؛ فإنَّ الله تعالى قال في صِفَةِ
الْحُورِ: ﴿كَأَنَّهُنَّ بَيضٌ مَكْنُونٌ﴾^(٣٢). وهُنَّ أَحْسَنُ مِنَ الْبَيْضِ، والمرأةُ الْحَسَنَاءُ
تُشَبَّهُ بِالطَّيْبَةِ وَبِقَرَةِ الْوَحْشِ، وهى أَحْسَنُ مِنْهَا. وقولهم: إنَّ الدَّبْعَ يرفعُ الْعِلَّةَ

مُتَنَوِّعٌ، فَإِنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْجِلْدَ لَمْ يَنْجُسْ؛ لَمَّا ذَكَرُوهُ^(٣٣)، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ الذَّبْحَ لَا يَمْنَعُ مِنْهَا. ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ/ بِذَبْحِ الْمُجُوسِيِّ وَالْوَيْثِيِّ وَالْمُخْرَمِ، وَبِتَرْكِ^(٣٤) التَّسْمِيَةِ، وَمَا شَقُّ يَنْصَفَيْنِ.

٢٨ ظ

فصل: ظاهر المذهب، أنه لا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة، إلا الخمرة، إذا انقلبت بنفسها خلا^(٣٥)، وما عداها^(٣٦) لا يطهر؛ كالنجاسات إذا اجترقت وصارت رماداً، والخنزير إذا وقع في الملاحة وصار ملحاً، والدخان المتروقي من وقود النجاسة، والبخار المتصاعد من الماء النجس إذا اجتمعت منه نداوة على جسم صقيل ثم قطر، فهو نجس.

ويخرج أن تطهر النجاسات كلها بالاستحالة قياساً على الخمرة إذا انقلبت، وجلود الميتة إذا دُبغت، والجلالة إذا حُبست. والأول ظاهر المذهب. وقد نهي إمامنا رحمه الله عن الخبز في تنوير شوى فيه خنزير.

١١- مسألة، قال: (وكذلك آنية عظام الميتة). يعني: أنها نجسة. وجملة ذلك، أن عظام الميتة نجسة، سواء كانت ميتة ما يؤكل لحمه^(١)، أو ما لا يؤكل لحمه، كالفيلة، ولا يطهر بحال. وهذا مذهب مالك، والشافعي، وإسحاق. وكره عطاء، وطاوس، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، رضي الله عنهم، عظام الفيلة.

ورخص في الانتفاع بها محمد بن سيرين، وغيره، وابن جريج؛ لما روى

(٣٣) في م : « ذكرناه » .

(٣٤) في ا : « والتروك » .

(٣٥) من : م .

(٣٦) في م : « عداها » . وما في الأصل، ا، يعود الضمير إلى الحل .

(١) سقط من : م .

أبو داود^(٢)، بإسناده عن ثوبان، أن رسول الله ﷺ قال: ^(٣) «اشترى^(٤) لفاطمة^(٥) قلادة من عصب^(٦) وسوارين من عاج».

ولنا قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. والعظم من جملتها، فيكون محرماً، والفيل لا يؤكل لحمه فهو نجس على كل حال، وأما الحديث، فقال الخطابي: قال الأصمعي: العاج الذبل^(٧). ويقال: هو عظم ظهر السلحفاة البحرية^(٨).

وذهب مالك إلى أن الفيل إن ذكّي فعظمه طاهر، وإلا فهو نجس؛ لأن الفيل مأكول عنده، وهو غير صحيح؛ لأن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع. ^(٩) متفق عليه^(٩)، والفيل أعظمها ناباً.

(٢) في: باب ماجاء في الانتفاع بالعاج، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٤٠٤/٣، ٤٠٥. ورواه أيضاً الإمام أحمد، في: المسند ٢٧٥/٥.

(٣) سقط من: م.

(٤) في م: «اشترى».

(٥) في م زيادة: «رضى الله عنها».

(٦) ذكرها ابن الأثير بسكون الصاد، ثم نقل عن الخطابي في المعالم قوله: إن لم تكن الثياب البمانية فلا أدرى ما هي، وما أرى أن القلادة تكون منها. ونقل عن أبي موسى: يحتمل عندي أن الرواية إنما هي العصب، بفتح الصاد، وهي أطناب مفاصل الحيوانات، وهو شيء مدور، فيحتمل أنهم كانوا يأخذون عصب بعض الحيوانات الطاهرة فيقطعونه ويجعلونه شبه الخرز، فإذا ييس يتخذون منه القلائد. ونقل عنه أيضاً، عن بعض أهل اليمن، أن العصب سن دابة بحرية تسمى فرس فرعون، يتخذ منها الخرز وغير الخرز من نصاب سكين وغيره، ويكون أبيض. النهاية ٢٤٥/٣.

(٧) في القاموس: والذبل: جلد السلحفاة البحرية أو البرية، أو عظام ظهر دابة بحرية تتخذ منها الأسورة والأمشاط.

(٨) معالم السنن ٢١٢/٤. وفيه بعد هذا: «وأما العاج الذي تعرفه العامة فهو عظم أتياب الفيلة، وهو ميتة لا يجوز استعماله».

(٩ - ٩) في م: «رواه مسلم».

والحديث أخرجه البخاري، في: باب ألبان الأتّن، من كتاب الطب. صحيح البخاري ١٨١/٧. ومسلم، في: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد.

فَأَمَّا عِظَامُ بَقِيَّةِ الْمَيِّتَاتِ، فَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَى طَهَارَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُحِلُّهَا فَلَا تُنَجَّسُ بِهِ، كَالشَّعْرِ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ التَّنَجِّيسِ فِي اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ اتِّصَالُ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ بِهِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الْعِظَامِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَمَ وَهِيَ رَمِيمٌ * قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾^(١٠) وَمَا يَحْيَا فَهُوَ يَمُوتُ؛ وَلِأَنَّ دَلِيلَ الْحَيَاةِ الْإِحْسَاسُ وَالْأَلَمُ، وَالْأَلَمُ فِي الْعِظَمِ أَشَدُّ مِنَ الْأَلَمِ فِي اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، وَالضَّرْسُ يَأْلَمُ، وَيَلْحَقُهُ الضَّرْسُ، وَيُحَسُّ بَيْرِدُ الْمَاءِ وَخَرَارَتِهِ، وَمَا تَحْلُهُ الْحَيَاةُ يَحْلُهُ الْمَوْتُ؛ إِذْ كَانَ الْمَوْتُ مُفَارَقَةً لِلْحَيَاةِ، وَمَا يَحْلُهُ الْمَوْتُ يَنْجَسُ بِهِ كَاللَّحْمِ. قَالَ الْحَسَنُ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ، لَمَّا سَقَطَ ضِرْسُهُ: أَشْعِرْتُ أَنْ بَعْضِي مَاتَ الْيَوْمَ! وَقَوْلُهُمْ: إِنْ سَبَبَ التَّنَجِّيسُ اتِّصَالَ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ. قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى.

فصل: والقرن والظفر والحافر كالعظم، إِنْ أُخِذَ مِنْ مُذَكِّي فَهُوَ طَاهِرٌ؛ وَإِنْ أُخِذَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ نَجَسٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا يَقْطَعُ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَكَذَلِكَ مَا يَتَسَاقَطُ مِنْ

= صحيح مسلم ١٥٣٣/٣ . وأبو داود ، في : باب النبی عن أكل السباع ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٩/٢ ، ٣٢٠ . والترمذي ، في : باب ماجاء في كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفي : باب ماجاء في الانتفاع بآنية المشركين ، من أبواب السير ، وفي : باب ماجاء في الأكل في آنية الكفار ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذی ٢٦٦/٦ ، ٥٠/٧ ، ٢٩٨ . والنسائي ، في : باب تحريم أكل السباع ، من كتاب الصيد ، وفي : باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية ، من كتاب الصيد ، وفي : باب إباحة أكل لحوم الدجاج ، من كتاب الصيد ، المجتبى ١٧٧/٧ ، ١٨١ ، ١٨٢ . وابن ماجه ، في : باب أكل كل ذي ناب من السباع . سنن ابن ماجه ١٠٧٧/٢ . والدارمی ، في : باب ما لا يؤكل من السباع ، من كتاب الأطعمة ٨٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٧/١ ، ١٩٣/٤ ، ١٩٤ .

(١٠) سورة يس ٧٨ ، ٧٩ . ولم يرد في الأصل ، ا : وهو بكل خلق عليم .
(١١) في : باب ما قطع من الحي فهو ميت ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذی ٢٧٣/٦ .
وكذلك رواه أبو داود ، في : باب في صيد قطع منه قطعة ، من كتاب الصيد . سنن أبي داود ١٠٠/٢ . وابن ماجه ، في : باب ما قطع من البهيمه وهي حية ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٧٢/٢ ، والدارمی ، في : باب في الصيد يبين منه العضو ، من كتاب الصيد . سنن الدارمی ٩٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٨/٥ .

قُرُونِ الْوُغُولِ فِي حَيَاتِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُتَّصِلٌ، مَعَ عَدَمِ الْحَيَاةِ فِيهِ، فَلَمْ يَنْجُسْ بِفَصْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَمُوتُ الْحَيَوَانُ كَالشَّعْرِ. وَالْخَبِيرُ أُرِيدَ بِهِ مَا يُقَطَّعُ مِنَ الْبَهِيمَةِ مِمَّا فِيهِ حَيَاةٌ؛ لِأَنَّهُ بِفَصْلِهِ يَمُوتُ، وَتَفَارِقُهُ الْحَيَاةُ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَمُوتُ بِفَصْلِهِ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِالشَّعْرِ. وَمَا لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ لَا بَأْسَ بِعِظَامِهِ كَالسَّمَكِ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَتَذَكِّيَةِ الْحَيَوَانَاتِ الْمَأْكُولَةِ.

فصل: وَلَبِنُ الْمَيْتَةِ وَإِنْفِخَتْهَا^(١٢) نَجِسٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَرَوَى أَنَّهُ طَاهِرَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَكَلُوا الْجُبْنَ لَمَّا دَخَلُوا الْمَدَائِنَ^(١٣)، وَهُوَ يُعْمَلُ بِالْإِنْفِخَةِ، وَهِيَ تُؤْخَذُ مِنْ صِغَارِ الْمَعِزِّ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ اللَّبَنِ، وَذَبَائِحُهُمْ مَيْتَةٌ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَائِعٌ فِي وَغَاءٍ نَجِسٍ، فَكَانَ نَجِسًا، كَمَا لَوْ حُلِبَ فِي وَغَاءٍ نَجِسٍ، وَلَأنَّهُ لَوْ أَصَابَ الْمَيْتَةَ بَعْدَ فَصْلِهِ عَنْهَا لَكَانَ نَجِسًا، فَكَذَلِكَ قَبْلَ فَصْلِهِ، وَأَمَّا الْمَجُوسُ فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُمْ مَا كَانُوا يَتَوَلَّوْنَ الذَّبِيحَ بِأَنْفُسِهِمْ، وَكَانَ جَزَارُهُمُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، وَلَوْ لَمْ يَنْقَلْ ذَلِكَ عَنْهُمْ لَكَانَ الْإِحْتِمَالُ مَوْجُودًا، فَقَدْ كَانَ فِيهِمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَالْأَصْلُ الْجِلُّ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ، / وَقَدْ رَوَى أَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ الَّذِينَ قَدِمُوا الْعِرَاقَ مَعَ خَالِدٍ، كَسَرُوا جَيْشًا مِنْ أَهْلِ فَارَسَ، بَعْدَ أَنْ نَصَبُوا الْمَوَائِدَ وَوَضَعُوا طَعَامَهُمْ لِيَأْكُلُوا، فَلَمَّا فَرَّغَ الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ جَلَسُوا فَأَكَلُوا ذَلِكَ الطَّعَامَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَانَ لَحْمًا، فَلَوْ حُكِمَ بِنَجَاسَةِ مَا ذُبِحَ^(١٤) فِي بِلَدِهِمْ^(١٥) لَمَا أَكَلُوا مِنْ لَحْمِهِمْ شَيْئًا، وَإِذَا حَكَمُوا بِجِلِّ اللَّحْمِ فَالْجُبْنُ أَوْلَى، وَعَلَى هَذَا لَوْ دَخَلَ أَرْضًا

(١٢) الْإِنْفِخَةُ، بِكَسْرِ الهمزة وَفَتْحِ الْفَاءِ وَتَثْقِيلِ الْحَاءِ أَكْثَرَ مِنْ تَخْفِيفِهَا. وَهِيَ لِكُلِّ ذِي كَرَشٍ شَيْءٌ يَسْتَخْرَجُ مِنْ بَطْنِهِ أَصْفَرُ يَعْصُرُ فِي صَوْفَةٍ مَبْتَلَةٍ فِي اللَّبَنِ فَيَغْلُظُ كَالْجُبْنِ. الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ.

(١٣) الْمَدَائِنُ: مَدَنٌ مَجْتَمِعَةٌ بِنَاهَا الْفَرَسُ بَيْنَ الْفَرَاتِ وَدَجْلَةٍ، تَوَسَّطُوا بِهَا مَصْبَ الْفَرَاتِ فِي دَجْلَةٍ، ثُمَّ تَحَوَّلَ عَنْهَا النَّاسُ إِلَى الْكُوفَةِ وَالْبَصْرَةِ وَوِاسَطِ وَبَغْدَادَ، وَذَكَرَ يَاقُوتُ أَنَّ الْمَسْمُومَ بِهَذَا الْاسْمِ فِي زَمَانِهِ بَلِيدَةٌ شَبِيهَةٌ بِالْقَرِيَةِ، بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَغْدَادَ سِتَّةُ فَرَاسِخَ. مَعْجَمُ الْبِلَادِ ٤/٤٤٥ - ٤٤٧.

(١٤ - ١٥) فِي م: «يَبْلُدُهُمْ».

فِيهَا مَجُوسٌ وَأَهْلُ كِتَابٍ، كَانَ لَهُ أَكْلُ جُنْبِهِمْ وَلَحْمِهِمْ، اخْتِجَاجاً بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَحَابَتِهِ.

فصل: وَإِنْ مَاتَتِ الدَّجَاجَةُ، وَفِي بَطْنِهَا بَيْضَةٌ قَدْ صَلَبَ قَشْرُهَا، فَهِيَ طَاهِرَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَكَرِهَهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنُ عَمْرٍ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا جُزْءٌ مِنَ الدَّجَاجَةِ.

وَلَنَا أَنَّهَا بَيْضَةٌ صَلَبَةُ الْقَشْرِ، طَرَأَتِ النِّجَاسَةُ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَتْ فِي مَاءٍ نَجَسٍ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا جُزْءٌ مِنْهَا. غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِنَّمَا هِيَ مُودَعَةٌ فِيهَا، غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْوَلَدَ إِذَا خَرَجَ حَيًّا مِنَ الْمَيِّتَةِ، وَلِأَنَّهَا خَارِجَةٌ مِنْ حَيَوَانٍ يُخْلَقُ مِنْهَا مِثْلُ أَصْلِهَا، أَشْبَهَتْ الْوَلَدَ الْحَيَّ، وَكَرَاهَةُ الصَّحَابَةِ لَهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ، اسْتِقْذَارًا، وَلَوْ وُضِعَتِ الْبَيْضَةُ تَحْتَ طَائِرٍ، فَصَارَتْ فَرْخًا، كَانَ طَاهِرًا بِكُلِّ حَالٍ. فَإِنْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيْضَةُ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: مَا كَانَ قَشْرُهُ أَبْيَضَ، فَهُوَ طَاهِرٌ. وَمَا لَمْ يَبْيَضْ قَشْرُهُ فَهُوَ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ حَائِلٌ حَصِينٌ. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ لَا يَنْجُسُ؛ لِأَنَّ الْبَيْضَةَ عَلَيْهَا غَاشِيَةٌ رَقِيقَةٌ كَالْجِلْدِ، وَهُوَ الْقَشْرُ قَبْلَ أَنْ يَقْوَى، فَلَا يَنْجُسُ مِنْهَا إِلَّا مَا كَانَ لَاقِيَ النِّجَاسَةَ، كَالسَّمَنِ الْجَامِدِ إِذَا مَاتَتْ فِيهِ فَأَرَةً، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ تَطْهَرُ إِذَا غُسِلَتْ؛ ^(١٥) لِأَنَّ لَهَا مِنَ الْقُوَّةِ مَا يَمْنَعُ تَدَاخُلَ أَجْزَاءِ النِّجَاسَةِ فِيهَا، بِخِلَافِ السَّمَنِ.

١٢ - مَسْأَلَةٌ، قَالَ: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ). ^(١)

أَرَادَ بِالْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمَ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي أَنَّ اسْتِعْمَالَ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ

(١٥) فِي م: «غسلها».

(١) فِي م زِيَادَةٌ: «فَإِنْ فَعَلَ كَرِهَ».

٣٠. خلافاً^(٢)، /لأن النبي ﷺ قال: «لَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ». وَنَهَى عَنِ الشَّرْبِ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ، وَقَالَ: «مَنْ شَرِبَ فِيهَا فِي الدُّنْيَا لَمْ يَشْرَبْ فِيهَا فِي الْآخِرَةِ». وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آيَةِ^(٣) الْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ،^(٤) وَالنَّهْيُ^(٥) يَفْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَذَكَرَ فِي ذَلِكَ وَعِيداً شَدِيداً،^(٦) «يَفْتَضِي التَّحْرِيمَ»^(٧) وَيُرْوَى «نَارُ جَهَنَّمَ» بِرَفْعِ الرَّاءِ وَنَصْبِهَا؛ فَمَنْ رَفَعَهَا نَسَبَ الْفَعْلَ إِلَى النَّارِ، وَمَنْ نَصَبَهَا أَضْمَرَ الْفَاعِلَ فِي الْفَعْلِ، وَجَعَلَ النَّارَ مَفْعُولاً، تَقْدِيرُهُ: يُجْرَجُ الشَّارِبُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ. وَالْعِلَّةُ فِي تَحْرِيمِ الشَّرْبِ فِيهَا مَا يَتَضَمَّنُهُ ذَلِكَ مِنَ الْفَخْرِ وَالْحِيَلَاءِ، وَكَسْرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الطَّهَارَةِ مِنْهَا، وَاسْتِعْمَالِهَا كَيْفَمَا كَانَ، بَلْ إِذَا حُرِّمَ فِي غَيْرِ الْعِبَادَةِ فَفِيهَا أَوْلَى. فَإِنْ تَوَضَّأَ مِنْهَا، أَوْ اغْتَسَلَ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ:

(٢) فِي حَاشِيَةِ م: «الْخِلَافُ ثَابِتٌ عَنْ دَاوُدَ، حَتَّى فِي الْأَكْلِ، وَعَنْ مَعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةٍ نَحْوُ حَتَّى فِي الشَّرْبِ. وَالْحَدِيثُ خَاصٌّ بِالْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، فَقِيَاسُ كُلِّ اسْتِعْمَالٍ عَلَيْهِ قِيَاسُ مَعَ الْفَارَقِ. كَمَا حَقَّقَهُ الشُّوْكَانِيُّ فِي نَيْلِ الْأَوْطَارِ، وَقَالَ: إِنَّ الْأَصْلَ الْحُلَّ الْمَعْتَضِدَ بِالْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَقَدْ أُيِّدَ حَدِيثُ: وَلَكِنْ عَلَيْكُمْ بِالْفِضَّةِ فَالْعُبُودُ بِهَا لَعِبًا. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ.»

(٣) فِي م زِيَادَةٌ: «الذَّهَبُ وَ...» وَلَيْسَ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ.

(٤) أَخْرَجَهُنَّ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْأَكْلِ فِي إِنْاءٍ مَفْضُضٍ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ، وَفِي: بَابِ الشَّرْبِ فِي آيَةِ الذَّهَبِ، وَبَابِ آيَةِ الْفِضَّةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ، وَفِي: بَابِ لِبَسِ الْحَرِيرِ وَافْتِرَاشِهِ لِلرِّجَالِ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٩/٧، ١٤٦، ١٩٣. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ تَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ...إِلَخَ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٣٤/٣، ١٦٣٥، وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ لِبَسِ الدِّيَاجِ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ. الْمُجْتَبَى ١٧٥/٨. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ الشَّرْبِ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١١٣٠/٢. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ الشَّرْبِ فِي الْمَفْضُضِ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٢١/٢. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الشَّرْبِ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ وَالنَّفْخِ فِي الشَّرَابِ، مِنْ كِتَابِ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ. الْمَوْطَأُ ٩٢٤/٢، ٩٢٥. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي:

٣٢١/١، ٩٨/٦، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٦.

(٥) فِي م: «فَنَهَى وَالنَّهْيُ».

(٦ - ٦) مِنْ: الْأَصْلُ، أ.

أحدهما، تَصِحُّ طهارتهُ. وهو قولُ الشافعيِّ، وإسحاق، وابنُ المُنْذِرِ، وأصحابِ الرَّأيِ؛ لأنَّ فِعْلَ الطَّهَارَةِ وماءُها لا يَتَعَلَّقُ بشيءٍ من ذلك، أَشَبَّهَ الطَّهَارَةَ في الدَّارِ المَغْصُوبَةِ.

والثاني، لا يَصِحُّ. اختاره أبو بكر؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ المُحَرَّمَ في العبادة، فلم يَصِحَّ، كالصلاةِ في الدَّارِ المَغْصُوبَةِ.

والأوَّلُ أَصَحُّ، ويُفَارِقُ هذا الصلاةُ في الدَّارِ المَغْصُوبَةِ؛ لأنَّ أفعالَ الصلاةِ من القيام والقعود والركوع والسجود، في الدَّارِ المَغْصُوبَةِ، مُحَرَّمٌ؛ لَكُونِهِ تَصَرُّفاً في مِلْكٍ غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ، وشُعْلاً له، وأفعالُ الوضوءِ؛ من العَسَلِ، والمَسْحِ، ليس بِمُحَرَّمٍ، إذ ليس هو اسْتِعْمالاً للإِناءِ، ولا تَصَرُّفاً فيه، وإنَّما يَقَعُ ذلك بعدَ رَفْعِ المَاءِ من الإِناءِ، وفَصْلُهُ عنه، فأشَبَّهَ ما لو غَرَفَ بآنيةِ الفضةِ في إِناءٍ غَيْرِهِ، ثم تَوَضَّأَ به، ولأنَّ المَكَانَ شَرْطاً للصلاةِ، إذ لا يُمَكِّنُ وُجُودُها في غيرِ مَكَانٍ، والإِناءُ ليس بِشَرْطٍ، فأشَبَّهَ ما لو صَلَّى وفي يَدِهِ خَاتَمٌ ذَهَبٍ.

فصل: فإن جَعَلَ آنيةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَصْبِئاً لِمَاءِ الوُضُوءِ، يَنْفَصِلُ المَاءُ عن أَعْضَائِهِ إِلَيْهِ، صَحَّ الوُضُوءُ؛ لأنَّ الْمُتَفَصِّلَ الَّذِي يَقَعُ في الآنيةِ قد رَفَعَ الحَدَثَ، فلم يُزَلْ ذلك بوقوعِهِ في الإِناءِ. وَيَحْتَمِلُ أن تكونَ / كالتى قَبْلَهَا؛ لأنَّ الفَخْرَ والخِيَلَاءَ وَكَسَرَ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ يَحْصُلُ باستعمالِهِ ههنا؛ كحصولِهِ في التى قَبْلَهَا، وفِعْلُ الطَّهَارَةِ يَحْصُلُ ههنا قَبْلَ وُصُولِ المَاءِ إلى الإِناءِ، وفي التى قَبْلَهَا بعدَ فَصْلِهِ عنه، فهي مِثْلُهَا في المعنى، وإن اُفْتَرَقَا في الصُّورَةِ.

فصل: وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ آنيةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. وَحَكِيَ عن الشافعيِّ أن ذلك لا يَحْرُمُ؛ لأنَّ الخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الاستعمالِ، فلا يَحْرُمُ الاتِّخَاذُ، كما لو اتَّخَذَ الرَّجُلُ ثِيَابَ الْحَرِيرِ.

ولنا، أنَّ ما حَرَّمَ استعمالُهُ مُطْلَقاً حَرَّمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ الاستعمالِ، كالطَّنْبُورِ^(٧)، وأَمَّا ثِيَابُ الْحَرِيرِ فَإِنَّهَا لا تَحْرُمُ مُطْلَقاً، فَإِنَّهَا ثِيَابُ النِّسَاءِ، وَثِيَابُ

(٧) الطَّنْبُورُ : فارسي معرب ، وهى من آلات اللهو ذات عنق طويل لها أوتار .

التَّجَارَةُ فِيهَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ الْآتِنَةِ مُطْلَقًا فِي الشُّرْبِ وَالْأَكْلِ وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ النَّصَّ
وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الشُّرْبِ وَالْأَكْلِ، وَغَيْرُهُمَا فِي مَعْنَاهَا.

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا، وَوُجُودِ مَعْنَى التَّحْرِيمِ
فِي حَقِّهِمَا، وَإِنَّمَا أُبِيحَ التَّحَلِّيُّ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ؛ لِحَاجَتِهَا إِلَى التَّزْيِينِ لِلزَّوْجِ، وَالتَّجَمُّلِ
عِنْدَهُ، وَهَذَا يَخْتَصُّ الْحَلْيَ، فَتَخْتَصُّ الْإِبَاحَةُ بِهِ.

فصل: فَأَمَّا الْمُضَبَّبُ ^(٨) بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُحَرَّمٌ بِكُلِّ
حَالٍ؛ ذَهَبًا كَانَ أَوْ فِضَّةً، لِحَاجَةِ أَوْ لَغَيْرِهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.
وَأَبَاحَ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُضَبَّبَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَابِعًا لِلْمُبَاحِ، فَأَشْبَهَ
الْمُضَبَّبَ بِالْيَسِيرِ.

وَلَبَّاهُ أَنَّ هَذَا فِيهِ سَرَفٌ وَخِيَلَاءٌ، فَأَشْبَهَ الْخَالِصَ، وَيَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِمَا إِذَا اتَّخَذَ
أَبْوَابًا مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، أَوْ رُفُوفًا، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ، وَإِنْ كَانَ تَابِعًا، وَفَارَقَ ^(٩) الْيَسِيرَ،
فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُحَرَّمُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُبَاحُ الْيَسِيرُ مِنَ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ؛ لَمَا ذَكَرْنَا. وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ الْيَسِيرُ مِنَ الذَّهَبِ، وَلَا يُبَاحُ
مِنَهُ إِلَّا مَا دَعَتِ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، كَأَثْفِ الذَّهَبِ، وَمَا رَبَطَ بِهِ ^(١٠) أَسْنَانُهُ.
وَأَمَّا الْفِضَّةُ فَيُبَاحُ مِنْهَا الْيَسِيرُ؛ لَمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ انْكَسَرَ،
فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١١)؛ وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو
إِلَيْهِ، وَلَيْسَ فِيهِ سَرَفٌ وَلَا خِيَلَاءٌ، فَأَشْبَهَ الضَّبَّةَ مِنَ الصُّفْرِ ^(١٢). قَالَ الْقَاضِي:

(٨) المضبب : ما صنعت له ضبة من حديد أو صُفْرٍ أو غيرهما يُشَقَّبُ بِهِ .

(٩) في م : «أو فارق» .

(١٠) سقط من م .

(١١) في : باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وعصاه .. إلخ ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري
١٠١/٤ . وانظر : باب الشرب من قدح النبي ﷺ وأنيته ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري
١٤٧/٧ .

(١٢) الصفر : النحاس .

وَيُبَاحُ ذَلِكَ مَعَ / الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنْ مَا يُسْتَعْمَلُ مِنْ ذَلِكَ لَا يُبَاحُ
كَالْحَلَقَةِ؛ وَمَا لَا يُسْتَعْمَلُ كَالضَّبَّةِ يُبَاحُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُبَاحُ الْيَسِيرُ إِلَّا لِحَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي تَشْعِيبِ
الْقَدَاحِ فِي مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَهُوَ لِحَاجَةٍ، وَمَعْنَى الْحَاجَةِ أَنْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى مَا فَعَلَهُ
بِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَتُكْرَهُ مُبَاشَرَةُ مَوْضِعِ الْفَضَّةِ بِالِاسْتِعْمَالِ؛ كَيْلَا
يَكُونَ مُسْتَعْمِلًا لَهَا. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ بِأَبْسَطَ مِنْ هَذَا، إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى.

فصل: فَأَمَّا سَائِرُ الْآيَةِ فَمُبَاحُ اتِّخَاذِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا، سِوَاءَ كَانَتْ ثَمِينَةً،
كَالْيَاقُوتِ وَالْبَلُّورِ^(١٣) وَالْعَقِيقِ وَالصُّفْرِ وَالْمَخْرُوطِ مِنَ الزُّجَاجِ، أَوْ غَيْرِ ثَمِينَةٍ،
كَالْخَشَبِ وَالْخَزَفِ وَالْجُلُودِ.

وَلَا يُكْرَهُ^(١٤) اسْتِعْمَالُ شَيْءٍ مِنْهَا^(١٥) فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ
ابْنِ عَمْرٍو، أَنَّهُ كَرِهَ الْوُضُوءَ فِي الصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ وَالرُّصَاصِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. وَاخْتَارَ
ذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ الْمَقْدِسِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَغَيَّرُ فِيهَا، وَرُوِيَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ تَكْرَهُ رِيحَ
النُّحَاسِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: مَا كَانَ ثَمِينًا لِنَفَاسَةِ جَوْهَرِهِ فَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِأَنَّ
تَحْرِيمَ الْأَثْمَانِ تَنْبِيْهُ عَلَى تَحْرِيمِ مَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ، وَلِأَنَّ فِيهِ سَرَفًا وَخِيَلَاءً وَكَسْرَ
قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، فَكَانَ مُحَرَّمًا كَالْأَثْمَانِ.

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَنَا لَهُ مَاءً

(١٣) فِي الْبَلُّورِ لِفَتَانٍ: كَسْرُ الْبَاءِ مَعَ فَتْحِ اللَّامِ مِثْلُ سَنُورٍ، وَفَتْحُ الْبَاءِ مَعَ ضَمِّ اللَّامِ وَهِيَ مُشَدَّدَةٌ
فِيهِمَا مِثْلُ تَنُورٍ.

(١٤ - ١٥) فِي الْأَصْلِ: «اسْتِعْمَالُهَا».

في تَوْرِ مِنْ صُفْرِ، فَتَوَضَّأَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ،^(١٥) وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ»،^(١٦) عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ أَعْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي تَوْرِ مِنْ شَبِّهِ^(١٧). وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُلَّ، فَيَبْقَى عَلَيْهِ.

وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْأَثْمَانِ؛ لَوَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا، أَنَّ هَذَا لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ، فَلَا تَنْكَسِرُ قُلُوبُ الْفُقَرَاءِ بِاسْتِعْمَالِهِ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ.

وَالثَّانِي، أَنَّ هَذِهِ الْجَوَاهِرَ لِقِلَّتِهَا لَا يَحْصُلُ اتِّخَاذُ الْآيَةِ مِنْهَا إِلَّا نَادِرًا، فَلَا تُفْضَى إِبَاحَتُهَا إِلَى اتِّخَاذِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا، وَتَعْلُقُ التَّحْرِيمُ بِالْأَثْمَانِ الَّتِي هِيَ وَاقِعَةٌ فِي مِطْلَئِهَا الْكَثْرَةِ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ، كَمَا تَعْلُقُ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِي اللَّبَاسِ بِالْحَرِيرِ، وَجَازَ اسْتِعْمَالُ الْقَصَبِ مِنَ الثِّيَابِ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى قِيَمَةِ الْحَرِيرِ، وَلَوْ^(١٨) جَعَلَ فَصَّ خَاتِمِهِ جَوْهَرَةً ثَمِينَةً جَازَ، وَخَاتِمُ الذَّهَبِ حَرَامٌ، وَلَوْ جَعَلَ فَصَّهُ ذَهَبًا كَانَ حَرَامًا، وَإِنْ قُلْتُ قِيَمَتُهُ.

١٣ - / مسألة، قال: (وَصُوفُ الْمَيْتَةِ وَشَعْرُهَا طَاهِرٌ). يَعْنِي: شَعَرٌ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي حَيَاتِهِ وَصُوفُهُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَصْحَابِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالُوا: إِذَا غُسِلَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

(١٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْغُسْلِ وَالْوُضُوءِ فِي الْمَخْضَبِ وَالْقِدْحِ وَالْخَشَبِ وَالْحِجَارَةِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦١/١. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ الْوُضُوءِ بِالصُّفْرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١٥٩/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْوُضُوءِ فِي آيَةِ الصُّفْرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٣/١.

وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَوْرًا مِنْ صُفْرِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢١٠/١، ٢١١.

(١٦) فِي: بَابِ الْوُضُوءِ فِي آيَةِ الصُّفْرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٢/١.

(١٧) الشَّبَّ مِنَ الْمَعَادِنِ: مَا يَشَبُّهُ الذَّهَبُ فِي لَوْنِهِ، وَهُوَ أَرْفَعُ الصُّفْرِ.

(١٨) فِي م: «وَلِأَنَّهُ لَوْ».

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ نَجِسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْمُو مِنَ الْحَيَوَانِ، فَيَنْجُسُ بِمَوْتِهِ، كَأَعْضَائِهِ.

وَلَنَا مَارُوِيٌّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِمَسْلِكِ^(١) الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَ، وَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا إِذَا غُسِلَ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٢)، وَقَالَ: لَمْ يَأْتِ بِهِ إِلَّا يَوْسُفُ بْنُ السَّفَرِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَلِأَنَّهُ لَا تَقْتَفِرُ طَهَارَةٌ مُنْفَصِلَةً إِلَى ذِكَاةِ أَصْلِهِ، فَلَمْ يَنْجُسْ بِمَوْتِهِ، كَأَجْزَاءِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُحِلُّهُ الْمَوْتُ فَلَمْ يَنْجُسْ بِمَوْتِ الْحَيَوَانِ، كَبَيْضِهِ، وَالِدَلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا حَيَاةَ فِيهِ، أَنَّهُ لَا يُحْسُ وَلَا يَأْكُمُ، وَهِيَ دَلِيلُ^(٣) الْحَيَاةِ، وَلَوْ انْفَصَلَ فِي الْحَيَاةِ كَانَ طَاهِرًا، وَلَوْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ لَنَجَسَ بِفَصْلِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا بَيْنَ مَنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِمَعْنَاهُ^(٤)، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْبَيْضِ، وَيُفَارِقُ الْأَعْضَاءَ، فَإِنْ فِيهَا حَيَاةٌ، وَتَنْجُسُ بِفَصْلِهَا فِي حَيَاةِ الْحَيَوَانِ، وَالتَّمُومُ بِمُجَرَّدِهِ لَيْسَ بِدَلِيلِ الْحَيَاةِ، فَإِنْ الْحَشِيشَ وَالشَّجَرَ^(٥) يَنْمُو، وَلَا يَنْجُسُ.

فصل: وَالرِّيشُ كَالشَّعْرِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، فَأَمَّا أَصُولُ الرِّيشِ، وَالشَّعْرِ، إِذَا كَانَ رَطْبًا إِذَا نَتَفَ مِنَ الْمَيْتَةِ، فَهُوَ نَجِسٌ؛ لِأَنَّهُ رَطْبٌ فِي مَحَلِّ نَجَسٍ، وَهَلْ يَكُونُ طَاهِرًا بَعْدَ غَسْلِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ طَاهِرٌ، كَرُءُوسِ الشَّعْرِ إِذَا تَنَجَّسَ.

وَالثَّانِي، أَنَّهُ نَجِسٌ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ اللَّحْمِ لَمْ يُسْتَكْمَلْ شَعْرًا وَلَا رِيشًا.

فصل: وَشَعْرُ الْآدَمِيِّ طَاهِرٌ؛ مُتَّصِلُهُ وَمُنْفَصِلُهُ، فِي حَيَاةِ الْآدَمِيِّ وَبَعْدَ مَوْتِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: إِذَا انْفَصَلَ فَهُوَ نَجِسٌ. ^(٦) وَلَهُمْ فِي شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ نَجِسٌ؛ ^(٦) لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْآدَمِيِّ انْفَصَلَ فِي حَيَاتِهِ، فَكَانَ نَجِسًا كَعُضْوِهِ.

(١) المسك : الجلد .

(٢) في : باب الدباغ ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ٤٧/١ .

(٣) في م : «دليلا» .

(٤) انظر ما تقدم في صفحة ٩٩ .

(٥) سقط من : الأصل ، ا .

(٦-٦) سقط من : م .

ولنا أن النبي ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ بين أصحابه، قال أنس: لَمَّا رَمَى النبي ﷺ، وَنَحَرَ نُسْكَهُ، نَاولَ الحَالِقَ شِقَّهُ الأَيْمَنَ، فَحَلَقَهُ، ثُمَّ دَعَا أَبَا طَلْحَةَ الأَنْصَارِيَّ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ نَاولَهُ الشَّقَّ الأَيْسَرَ، فقال: «اخْلُقْ»^(٧)، فَحَلَقَهُ، وَأَعْطَاهُ أَبَا طَلْحَةَ،/ فقال: «اقْسِمُهُ بَيْنَ النَّاسِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٨). وَرُويَ أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَوْصَى أَنْ يُجْعَلَ نَصِيْبُهُ^(٩) مِنْهُ فِي يَوْمِهِ إِذَا مَاتَ، وَكَانَتْ فِي قَلَنْسُورَةِ خَالِدِ شَعْرَاتٍ مِنْ شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَوْ كَانَ نَجِسًا لَمَّا سَاغَ هَذَا، وَلَمَّا فَرَّقَهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَهُ بِتَبَرُّكُونَهُ بِهِ، وَيَحْمِلُونَهُ مَعَهُمْ تَبَرُّكًا بِهِ^(١٠)، وَمَا كَانَ طَاهِرًا مِنْ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ طَاهِرًا مِنْ سِوَاهُ، كَسَائِرِهِ، وَلَأنَّهُ شَعْرٌ مُتَّصِلُهُ طَاهِرٌ، فَمُنْفَصِلُهُ طَاهِرٌ، كَشَعْرِ الْحَيَوَانَاتِ كُلِّهَا، وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي أَعْضَاءِ الْآدَمِيِّ، وَلَئِنْ سَلَّمْنَا نَجَاسَتَهَا، فَإِنَّهَا تَنْجُسُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ بِفَصْلِهَا فِي حَيَاتِهِ، بِخِلَافِ الشَّعْرِ.

فصل: وَكُلُّ حَيَوَانٍ فَشَعْرُهُ مِثْلُ بَقِيَّةِ أَجْزَائِهِ؛ مَا كَانَ طَاهِرًا فَشَعْرُهُ طَاهِرٌ «حَيًّا وَمَيِّتًا»^(١١)، وَمَا كَانَ نَجِسًا فَشَعْرُهُ كَذَلِكَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَالَةِ الْحَيَاةِ وَحَالَةِ الْمَوْتِ، إِلَّا أَنَّ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهَا لِمَشَقَّةِ الْاِحْتِرَازِ مِنْهَا؛ كَالسَّنَّوَرِ، وَمَا دَوَّنَهَا فِي الْخَلْقَةِ، فِيهَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا نَجِسَةٌ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً مَعَ وَجُودِ عِلَّةِ التَّنَجِّيسِ لِمُعَارِضِ،

(٧) فِي م: «احْلُقْ» .

(٨) رَوَاهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ بَيَانِ أَنَّ السَّنَةَ يَوْمَ النَحْرِ... إِخْ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٩٤٨/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٧/١ . وَكَذَلِكَ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ بِأَيِّ جَانِبِ الرَّأْسِ يَبْدَأُ الْحَلْقَ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةٌ الْأَحْوَذِيُّ ١٤٦/٤ .

(٩) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ .

(١٠) هَذَا خَاصٌّ بِآثَارِ الرُّسُولِ ﷺ الْمُنْفَصِلَةِ مِنْ جِسْمِهِ؛ كَشَعْرِهِ، وَمَاءِ وَضُوئِهِ، وَعِرْقِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ مَعَ غَيْرِ الرُّسُولِ ﷺ، فَلَا يَجُوزُ التَّبَرُّكُ بِآثَارِ الصَّالِحِينَ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يَكُونُوا يَفْعَلُونَهُ مَعَ غَيْرِ الرُّسُولِ ﷺ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١١-١١) سَقَطَ مِنْ: م .

وهو الحاجة إلى الغُفْوِ عنها ^(١٢) المشقة التَّحْرُزِ منها ^(١١). وقد ائْتَفَتِ الحاجة ^(١٣) إلى تطهيرها ^(١٤). فَتَنَفَى الطَّهَارَةُ.

والثاني، هي طاهرة. وهذا أصح؛ لأنها كانت طاهرة في الحياة، والموت لا يقتضي تنجيسها. فتَبَقَى على ^(١٥) الطَّهَارَةِ. وما ذكرناه للوجه الأول لا يصح، لأننا لا نَسَلِّمُ وجودَ علَّةِ التَّنْجِيسِ، ولئن سَلَّمْنَاهُ غيرَ أن الشرع ألغاه، ولم يثبت اعتباره في موضع، فليس لنا إثباتُ حُكْمِهِ بالتَّحَكُّمِ.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في الحَرْزِ بشعر الخنزير، فروى عنه كراهته، وحكى ذلك عن ابن سيرين، والحكم، وحماد، وإسحاق، والشافعي؛ لأنه استعمالٌ لِلْعَيْنِ النَّجِيسَةِ، ولا يَسَلِّمُ من التَّنْجِيسِ بها، فحَرَّمَ الانتفاعُ بها، كجلده.

والثانية، يجوز الحَرْزُ به. قال: وباللَّيْفِ أَحَبُّ إلينا. ورخص فيه الحسن، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة؛ لأن الحاجة تدعو إليه. وإذا حَرَزَ به شيئاً رطباً، أو كانت الشعرة رطبة نجس، ولم يطهر إلا بالغسل. قال ابن عَقيِل: وقد روى عن أحمد، أنه لا بأس به. ولعله قال ذلك لأنه لا يَسَلِّمُ الناسُ منه، وفي تكليف غسله / إتلاف أموال الناس، فالظاهر أن أحمد إنما عَنَى لا بأس بالحَرْزِ، فأما الطَّهَارَةُ فلا بُدَّ منها. والله أعلم.

فصل: والمشركون على ضربين: أهل كتاب، وغيرهم. فأهل الكتاب يُباحُ أكلُ طعامهم وشرايبهم، والأكل في آيَتِهِمْ، ما لم يتحقق نجاستها. قال ابن عَقيِل: لا تختلف الرواية في أنه لا يَحْرُمُ استعمالُ أوانيهم؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ ^(١٥). وروى عن عبد الله بن المُعَفَّل، قال: ذُلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمِ يَوْمٍ خَيْرَ،

(١٢) - (١٢) في م: المشقة .

(١٣) - (١٣) سقط من: م.

(١٤) سقط من: م.

(١٥) سورة المائدة ٥. ولم يرد في الأصل، ١: وطعامكم حل لهم .

فالتَزَمْتُهُ، وقلتُ: والله لا أُعْطَى أحداً منه شيئاً. فالتَفَتْتُ، فإذا رسولُ الله ﷺ يَتَسِمُ. ^(١٦) رواه مُسلم، وأخرجه البخاريُّ بمَعْنَاهُ ^(١٦). وروى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَضَافَهُ يَهُودِيَّ بِخَبِيزٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ ^(١٧). رواه الإمام أحمد، في «المسند» ^(١٨) وكتاب «الزهد» ^(١٩)، وتوضأَ عمر من جَرَّةٍ نَصْرَانِيَّةٍ. ^(٢٠)

وهل يُكْرَهُ له استعمالُ أوانيهم؟

على رَوَاتَيْنِ:

إحداهما، لا يُكْرَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

والثانية، يُكْرَهُ؛ لما رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْنِيُّ، قال: قلتُ يا رسولَ الله، إِنَّا بَارِضِي قَوْمٍ ^(٢١) أَهْلُ كِتَابٍ، أَفَنَأْكُلُ فِي آبِنَتِهِمْ؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «إِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، ^(٢٢) وَأَقْلُ

(١٦ - ١٦) سقط من: الأصل، ١.

ورواه مسلم، في: باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، من كتاب الجهاد ١٣٩٣/٣. وأخرجه البخاري بمعناه، في: باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب من كتاب الخمس، وفي: باب غزوة خيبر، من كتاب المغازي، وفي باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم، من كتاب الذبائح. صحيح البخاري ١١٦/٤، ٧٢/٥، ١٢٠/٧.

وأخرجه أبو داود، في: لإباحة الطعام في أرض العدو، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ٦٠/٢. والنسائي، في: باب ذبائح اليهود، من كتاب الضحايا. المجتبى ٢٠٩/٧. والدارمي، في: باب أكل الطعام قبل أن تقسم الغنيمة، من كتاب السير. سنن الدارمي ٢٣٤/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٥٦/٥، ٨٦/٤.

(١٧) الإهالة: الودك المذاب، والسنخة: المتغيرة الرخ.

(١٨) في الجزء الثالث، صفحة ٢١١.

(١٩) الذي ورد في الزهد صفحة ٣٠ حديث أنس: مشيت إلى رسول الله ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة.

(٢٠) انظر: الأم ٧/١.

(٢١) سقط من: الأصل، ١.

(٢٢) أخرجه البخاري، في: باب صيد القوس، وباب ماجاء في الصيد، وباب آنية المجوس والميتة، من كتاب الذبائح. صحيح البخاري ١١١/٧، ١١٤، ١١٧. ومسلم، في: باب الصيد بالكلاب، المعلمة، من كتاب الصيد. صحيح مسلم ١٥٣٢/٣. وأبو داود في: باب الأكل في آنية أهل =

أحوال التَّهْيِ الكَرَاهَةُ^(٢٣)، ولأنهم لا يَتَوَرَّغُونَ عن النجاسة، ولا تَسْلَمُ آئِنَتُهُمْ من أَطْعِمَتِهِمْ، وأَذْنَى ما يُوَثِّرُ ذلك الكَرَاهَةُ^(٢٣)، وَأَمَّا ثِيَابُهُمْ فما لم يَسْتَعْمَلُوهُ، أو عَلاَ منها؛ كالْعِمَامَةِ والطَّيْلَسَانِ^(٢٤)، والثَّوبِ الْفَوْقَانِيَّ، فهو طَاهِرٌ، لا بِأَسَرِّ بُلْبُسِهِ، وما لَاقَى عَوْرَاتِهِمْ؛ كالسَّرَاوِيلِ والثَّوبِ السُّفْلَانِيَّ وَالْإِزَارَ، فقال أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعِيدَ. يَعْنِي: مَنْ صَلَّى فِيهِ. فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، وَجوبُ الإِعَادَةِ. وهو قولُ الْقَاضِي. وَكَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، الْإِزَارَ^(٢٥)، وَالسَّرَاوِيلَاتِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَعَبَّدُونَ^(٢٦) بِتَرْكِ النَجَاسَةِ، وَلَا يَتَحَرَّزُونَ مِنْهَا، فَالظَّاهِرُ نَجَاسَةُ مَا وَلِيَ مَخْرَجَهَا. وَالثَّانِي، لَا يَجِبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْحَطَّابِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

الضرب الثاني، غَيْرُ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَهُمْ الْمَجُوسُ، وَعَبْدَةُ الْأَوْثَانِ، وَنَحْوُهُمْ، فَحُكْمُ ثِيَابِهِمْ حُكْمُ ثِيَابِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَأَمَّا أَوَانِيهِمْ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُسْتَعْمَلُ مَا اسْتَعْمَلُوهُ مِنْ آئِنَتِهِمْ، لِأَنَّ أَوَانِيَهُمْ لَا تَخْلُو مِنْ أَطْعِمَتِهِمْ، وَذَبَائِحُهُمْ مَيْتَةٌ، فَلَا تَخْلُو أَوَانِيَهُمْ مِنْ وَضْعِهَا فِيهَا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: حُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَثِيَابُهُمْ وَأَوَانِيَهُمْ طَاهِرَةٌ، مُبَاحَةٌ الْاسْتِعْمَالِ، / مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

و ٣٣

= الْكِتَابُ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ. سَنَنْ أَفَى دَاوُدَ ٣٢٧/٢. وَالتَّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ مَا يُؤْكَلُ مِنْ صَيْدِ الْكَلْبِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّيْدِ، وَفِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِأَنِيَةِ الْمُشْرِكِينَ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ، وَفِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي أَنِيَةِ الْكُفَّارِ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعِمَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٥٢/٦، ٥١/٧، ٢٩٩. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ صَيْدِ الْكَلْبِ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ. سَنَنْ ابْنُ مَاجَةٍ ١٠٦٩/٢، ١٠٧٠. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ الشَّرْبِ فِي أَنِيَةِ الْمُشْرِكِينَ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ، سَنَنْ الدَّارِمِيُّ ٢٣٣/٢، ٢٣٤. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٨٤/٢، ١٩٣/٤، ١٩٥.

(٢٣ - ٢٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٢٤) الطَّيْلَسَانُ؛ مِثْلَةُ اللَّامِ: كَسَاءٌ، مَعْرَبٌ.

(٢٥) فِي م: «الْأَزَرُ».

(٢٦) كَذَا وَرَدَ بِالنَّسْخِ.

وأَصْحَابَهُ تَوَضَّؤُوا مِنْ مَزَادَةٍ (٢٧) مُشْرِكَةٍ. (٢٨) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٨). وَلَأَنْ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

وظاهر كلام أحمد، رحمه الله، مثل قول القاضي، فإنه قال في المَجُوسِ: لَا يُؤْكَلُ مِنْ طَعَامِهِمْ إِلَّا الْفَاكِهِةُ. لَأَنَّ الظَّاهَرَ نَجَاسَةُ أُنْتِهِمِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِي أَطْعَمَتِهِمْ، فَأَشْبَهَتْ السَّرَاوِيلَ مِنْ ثِيَابِهِمْ.

وَمَنْ يَأْكُلُ الْخَزِيرَ مِنَ النَّصَارَى، فِي مَوْضِعٍ يُمَكِّنُهُمْ أَكْلَهُ، أَوْ يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَذْبَحُ بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ فِي نَجَاسَةِ أَطْعَمَتِهِمْ. وَمَتَى شَكَّ فِي الْإِنَاءِ؛ هَلِ اسْتَعْمَلُوهُ فِي أَطْعَمَتِهِمْ، أَوْ لَمْ يَسْتَعْمَلُوهُ، فَهُوَ طَاهِرٌ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ.

وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ الَّذِي يَنْسِجُهُ الْكُفَّارُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، إِنَّمَا كَانَ لِبَاسُهُمْ مِنْ نَسِجِ الْكُفَّارِ.

فَأَمَّا ثِيَابُهُمْ، الَّتِي يَلْبَسُونَهَا، فَأَبَاحَ الصَّلَاةَ فِيهَا الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي ثَوْبِ الْكُفَّارِ: يَلْبَسُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ صَلَّى فِيهِ يُعِيدُ، مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ.

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، وَلَمْ تَرَجَّحْ جِهَةُ التَّنَجِّيسِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا نَسَجَهُ الْكُفَّارُ.

فصل: وَثَبَاحُ الصَّلَاةِ فِي ثِيَابِ الصَّبْيَانِ، مَا لَمْ تُتَقَنَّ نَجَاسَتُهَا. وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ أَبَا قَتَادَةَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى

(٢٧) فِي الْأَصْلِ: «إِدَاوَةٌ».

(٢٨ - ٢٨) مِنْ: م.

وَلَمْ نَجِدْهُ فِي الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمَ. وَانْظُرْ تَعْلِيقَ الشَّيْخِ نَاصِرِ الدِّينِ الْأَبَّانِيِّ عَلَيْهِ، فِي: إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ ٧٢/١ - ٧٤. وَقَوْلُهُ: «وَالْمُؤَلَّفُ - أَيْ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ بْنِ ضَوْيَانَ - تَبِعَ فِيهِ مَجْدُ الدِّينِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ» فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْمَغْنَى أَسْبَقَ مِنْ مَجْدِ الدِّينِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ، حَيْثُ تَوَفَّى سَنَةَ عَشْرِينَ وَمِائَةً، وَتَوَفَّى مَجْدُ الدِّينِ عَبْدِ السَّلَامِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَضَرِ، ابْنُ تَيْمِيَّةٍ، سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَمِائَةً.

وهو حاملُ أُمَامَةٍ بَنَتْ أُمِّي الْعَاصِي بْنِ الرَّيِّعِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، ^(٢٩) وكان النبي ﷺ يُصَلِّي فَإِذَا سَجَدَ وَثَبَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ عَلَى ظَهْرِهِ. ^(٣٠)

وَتَكَرَّرَ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ اخْتِمَالِ غَلْبَةِ النِّجَاسَةِ لَهُ.

وَتَصِيحُ الصَّلَاةُ فِي ثَوْبِ الْمَرْأَةِ الَّذِي تَحِيضُ فِيهِ؛ إِذَا لَمْ تَتَحَقَّقْ إِصَابَةُ النِّجَاسَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، وَالتَّوَقُّيُ لِدَلَالَةِ ذَلِكَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ إِصَابَةَ النِّجَاسَةِ إِيَّاهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣١)، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي فِي شَعْرِنَا وَلُحْفِنَا.

وَلُعَابُ الصَّبْيَانِ طَاهِرٌ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَامِلَ الْحُسَيْنِ ^(٣٢) بِنِ عُلَى ^(٣٢) عَلَى عَاتِقِهِ، وَلُعَابُهُ يَسِيلُ عَلَيْهِ. ^(٣٣) ^(٣٤) وَحَمَلُ أَبُو بَكْرٍ الْحَسَنَ بْنِ عَلِيٍّ عَلَى عَاتِقِهِ، وَلُعَابُهُ يَسِيلُ، وَعُلَى إِلَى جَانِبِهِ، وَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يَقُولُ: وَآبَايَ شِبْهَ النَّبِيِّ لَا شِبْهًا بِعَلِيٍّ وَعُلَى يَضْحَكُ. ^(٣٤)

(٢٩) أخرجه البخاري، في: باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، من كتاب الصلاة، وفي: باب رحمة الولد وتقبيله، من كتاب الأدب. صحيح البخاري ١٣٧/١، ٨/٨. ومسلم، في: باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، من كتاب المساجد: صحيح مسلم ٣٨٥/١. وأبو داود، في: باب العمل في الصلاة، من كتاب الصلاة، سنن أبي داود ٢١٠/١، ٢١١. والنسائي، في: باب حمل الصبايا في الصلاة ووضعهن في الصلاة، من كتاب السهو. المجتبى ١٠/٣. والإمام مالك، في: باب جامع الصلاة، من كتاب قصر الصلاة في السفر. الموطأ ١٧٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٤/٥.

(٣٠) انظر: باب هل يجوز أن تكون سجدة أطول من سجدة، من كتاب الصلاة، في سنن النسائي. المجتبى ١٨٢/٢، والمسند، للإمام أحمد ٤٩٤/٣، ٤٦٧/٦.

(٣١) في: باب الصلاة في شعر النساء، من كتاب الطهارة، وفي: باب الصلاة في شعر النساء، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ٨٨/١، ١٥٠. وأخرج نحوه الترمذي، في: باب كراهية الصلاة في لحف النساء، من أبواب الجمعة وبقية أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٨٠/٣.

(٣٢ - ٣٢) سقط من: م.

(٣٣) أخرجه ابن ماجه، في: باب اللعاب يصيب الثوب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٧٩/٢، ٤٠٦، ٤٦٧.

(٣٤ - ٣٤) من: م. وأخرجه البخاري، في: باب صفة النبي ﷺ، من كتاب المناقب. صحيح البخاري ٢٢٧/٤. والإمام أحمد، في: المسند ٨/١.

فصل: وإذا صَبَغَ في حُبِّ صَبَّاحٍ لم يجب غَسْلُ الثوبِ المصْبُوغِ، سواء كان الصَّبَاغُ مُسْلِمًا أو كِتَابِيًّا^(٣٥). نصَّ عليه أحمد؛ لأن الأصل الطهارة، فإن تحقَّقت نجاسته طَهَّرَ بِالْعَسَلِ، وإن بَقِيَ اللَّوْنُ، بدليل قوله عليه السلام في الدِّمِ: «لَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ»^(٣٦).

٣٣ ظ / **فصول في الفِطْرَةِ:** رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الْفِطْرَةُ خَمْسٌ: الْخِتَانُ، وَالْإِسْتِحْدَادُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ، وَتَنْفُ الْإِبِطِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧). وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَإِعْقَاءُ اللَّحْيَةِ، وَالسَّوَاكِ، وَاسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ، وَقَصُّ الْأَطْفَارِ، وَغَسْلُ الْبَرَاجِمِ، وَتَنْفُ الْإِبِطِ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ، وَائْتِقَاصُ الْمَاءِ». قال بعضُ الرُّوَاةِ: وَنَسِيَتْ الْعَاشِرَةَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَضْمُضَةُ^(٣٨).

(٣٥) في م: «كافرا».

(٣٦) تقدم في صفحة ٨٠.

(٣٧) أخرجه البخارى، في: باب قص الشارب، وباب تقليم الأظفار، من كتاب اللباس، وفي: باب الختان بعد الكبر وتنف الإبط، من كتاب الاستئذان: صحيح البخارى ٢٠٦/٧، ٨١/٨. ومسلم، في: باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢١/١، ٢٢٢. وأبو داود، في: باب في أخذ الشارب، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٤٠٢/٢. والترمذى، في: باب ماجاء في تقليم الأظفار، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢١٥/١٠. والنسائى، في: باب ذكر الفطرة، الاختتان، تقليم الأظفار، تنف الإبط، من كتاب الطهارة، وفي: باب من السنن الفطرة، وباب ذكر الفطرة، من كتاب الزينة. المجتبى ١٧/١، ١٨، ١١١/٨، ١٥٨. وابن ماجه، في: باب الفطرة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٧/١. والإمام مالك، في: باب ماجاء في السنة من الفطرة، من كتاب صفة النبي ﷺ. الموطأ ٩٢١/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٢٩/٢، ٢٣٩، ٢٨٣، ٤١٠، ٤٨٩. وانظره أيضا في ١١٨/٢، ٢٦٤/٤.

(٣٨) أخرجه مسلم، في: باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٣/١. وأبو داود، في: باب السواك من الفطرة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٣/١. والنسائى، في: باب من السنن الفطرة، من كتاب الزينة. المجتبى ١٠٩/٨، ١١٠. والترمذى، في: باب ما جاء في تقليم الأظفار، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢١٦/١٠. والإمام أحمد، في: المسند ١٣٧/٦. ويأتى تفسير البراجم في صفحة ١١٩.

الاستِحْدَاد: حَلَّتِ الْعَانَةُ، (٣٩) اسْتَفْعَالَ مِنَ الْحَدِيدِ. (٣٩)
 وَانْتِقَاصُ الْمَاءِ: الْاسْتِنْجَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَقْطَعُ الْبَوْلَ وَيُرُدُّهُ.
 قَالَ أَبُو دَوَادٍ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَ حَدِيثِ عَائِشَةَ، قَالَ: خَمْسٌ كُلُّهَا
 فِي الرَّأْسِ. ذَكَرَ مِنْهَا الْفَرْقُ. وَلَمْ يَذْكُرْ إِعْفَاءَ اللَّحْيَةِ. (٤٠)
 قَالَ أَحْمَدُ: الْفَرْقُ سُنَّةٌ. قِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُشْهَرُ نَفْسُهُ! قَالَ: النَّبِيُّ ﷺ قَدْ (٤١)
 فَرَّقَ، وَأَمَرَ بِالْفَرْقِ.

فصل: فَأَمَّا الْخِتَانُ فَوَاجِبٌ عَلَى الرَّجَالِ، وَمَكْرُمَةٌ فِي حَقِّ النِّسَاءِ، وَلَيْسَ
 بِوَاجِبٍ عَلَيْهِنَّ. هَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: الرَّجُلُ أَشَدُّ، وَذَلِكَ أَنَّ
 الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَخْتَتِنْ، فَتَلِكِ الْجِلْدَةُ مَذَلَّةٌ عَلَى الْكَمَرَةِ، وَلَا يَنْقَى مَا تَمَّ، وَالْمَرْأَةُ
 أَهْوَنُ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُشَدِّدُ فِي أَمْرِهِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا حَاجَّ لَهُ وَلَا
 صَلَاةَ. يَعْنِي: إِذَا لَمْ يَخْتَتِنْ، وَالْحَسَنُ يُرَخِّصُ فِيهِ، يَقُولُ: إِذَا أَسْلَمَ لَا يُبَالِي أَنْ لَا
 يَخْتَتِنْ. يَقُولُ: أَسْلَمَ النَّاسُ؛ الْأَسْوَدُ، وَالْأَبْيَضُ، لَمْ يُفْتَشْ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَخْتَتِنُوا.
 وَالدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِهِ: أَنَّ سَتَرَ الْعَوْرَةِ وَاجِبٌ، فَلَوْلَا أَنَّ الْخِتَانَ وَاجِبٌ (٤٢) لَمْ
 يَجْزُ هَتَكُ حُرْمَةِ الْمُخْتُونِ بِالنَّظَرِ إِلَى عَوْرَتِهِ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَأنَّهُ مِنْ شِعَارِ الْمُسْلِمِينَ،
 فَكَانَ وَاجِبًا، كَسَائِرِ شِعَارِهِمْ، وَإِنْ أَسْلَمَ رَجُلٌ كَبِيرٌ فَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ
 الْخِتَانَ، (٤٣) سَقَطَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ وَالْوُضُوءَ وَغَيْرَهُمَا يَسْقُطُ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ

(٣٩ - ٣٩) سقط من : ١

(٤٠) باب السواك من الفطرة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١٣/١ . ورواه البيهقي ، في :
 باب السنة في الأخذ من الأظفار والشارب ... إلخ ، من كتاب الطهارة سنن البيهقي ١٤٩/١ .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) في الأصل ، ١ : « فرض » .

(٤٣) في م : « من الختان » .

منه ، فهذا أولى . وإن آمن على نفسه لزمه فعله ، قال حنبل : ^(٤٤) سألت أبا عبد الله عن الدمي إذا أسلم ، ترى له أن يطهر بالختانة ؟ قال : لا بد له من ذلك . قلت : وإن كان كبيراً أو كبيرة ؟ قال : أحب إلي أن يطهر ؛ لأن الحديث : « اختن إبراهيم وهو ابن ثمانين سنة » ^(٤٥) قال تعالى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ ^(٤٦) .

وَيُشْرَعُ الْخِتَانُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ أَيْضاً . قال أبو عبد الله : حديث / النبي ﷺ : « إِذَا تَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْغُسْلُ » ^(٤٧) فيه بيان أن النساء كن يختن ، وحديث عمر : « إِنَّ خِتَانَةَ خَتَنْتُ ، فَقَالَ : « أَبْقَى مِنْهُ شَيْئاً إِذَا خَفَضْتُ » . وروى الحلال ، بإسناده ، عن شداد بن أوس ، قال : قال النبي ﷺ : « الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ » ^(٤٨) . وعن جابر بن زيد مثل ذلك موقوفاً عليه ، وروى عن النبي

(٤٤) أبو علي حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيباني ، ابن عم الإمام أحمد ، كان ثقة ثباتاً صدوقاً ، توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين . طبقات الختابة ١/١٤٣ - ١٤٥ ، العبر ٢/٥١ .
(٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الختان بعد الكبر وتنف الإبط ، من كتاب الاستبذان . صحيح البخاري ٤/١٧٠ ، ٨/٨١ . ومسلم ، في : باب فضائل إبراهيم الخليل ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٣٢٢ ، ٤١٨ ، ٤٣٥ .

(٤٦) سورة الحج ٧٨ . وجاء في الأصل ، ١ : « اتبعوا ملة أبيكم إبراهيم » . وهو خطأ ، إنما ذلك قوله تعالى ، في سورة آل عمران ٩٥ : ﴿ قُلْ صَدَقَ اللَّهُ فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾
(٤٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا التقى الختانان ، من كتاب الغسل . صحيح البخاري ١/٨٠ . ومسلم ، في : باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١/٢٧١ ، ٢٧٢ . وأبو داود ، في : باب في الإكسال ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١/٤٩ . والترمذي ، في : باب ماجاء إذا التقى الختانان وجب الغسل ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١/١٦٤ ، ١٦٥ . والنسائي ، في : باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١/٩٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان . سنن ابن ماجه ١/١٩٩ . والإمام مالك ، في : باب واجب الغسل إذا التقى الختانان ، من كتاب الطهارة . الموطأ ١/٤٥ - ٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/١٧٨ ، ٥/١١٥ ، ٦/٤٧ ، ٩٧ ، ١١٢ ، ١٢٣ ، ١٣٥ ، ١٦١ ، ٢٢٧ ، ٢٣٩ ، ٢٦٥ .

(٤٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥/٧٥ . وانظر الجامع الكبير ، للسيوطي ١/٤٠٩ .

عليه السلام، أنه قال لِلْخَافِضَةِ: «أُشِمِّي وَلَا تَنْهَكِي»^(٤٩) فَإِنَّهُ أَخْطَى لِلزَّوْجِ، وَأَسْرَى لِلْوَجْهِ»^(٥٠).

وَالْحَفْضُ: خِتَانَةُ الْمَرْأَةِ.

فصل: وَالِاسْتِحْدَادُ: حَلَقُ الْعَانَةِ. وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَيَنْفَحُشُ بِتَرْكِهِ، فَاسْتَحَبَّتْ إِزَالَتُهُ، وَبَأَى شَيْءٌ أَزَالَهُ صَاحِبُهُ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِزَالَتَهُ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَرَى أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ سِفْلَتَهُ بِالْمِقْرَاضِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقْصِ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ يُجْزَىءَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. قِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، مَا تَقُولُ فِي الرَّجُلِ إِذَا نَتَفَ عَانَتُهُ؟ قَالَ: وَهَلْ يَقْوَى عَلَى هَذَا أَحَدٌ؟ وَإِنْ أَطْلَى بُورَةَ^(٥١) فَلَا بَأْسَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْعُ أَحَدًا يَلِي عَوْرَتَهُ، إِلَّا مَنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِطْلَافُ عَلَيْهَا؛ مِنْ زَوْجَةٍ، أَوْ أُمَةٍ. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ النَّسَائِيُّ^(٥٢): ضَرَبْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ نُورَةً، وَنَوَّرْتُهَا، فَلَمَّا بَلَغَ إِلَى عَانَتِهِ نَوَّرَهَا هُوَ. وَرَوَى الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كُنْتُ أَطْلِي ابْنَ عَمْرٍ، فَإِذَا بَلَغَ عَانَتَهُ نَوَّرَهَا هُوَ بِيَدِهِ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ الْمَرْوُذِيُّ^(٥٣): كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَا يَدْخُلُ الْحَمَّامَ، وَإِذَا احتَاجَ إِلَى النُّورَةِ تَنَوَّرَ فِي الْبَيْتِ، وَأَصْلَحْتُ لَهُ غَيْرَ مَرَّةٍ نُورَةً تَنَوَّرَ بِهَا، وَاشْتَرَيْتُ لَهُ جِلْدًا لِيَدَيْهِ^(٥٤)، فَكَانَ يُدْخِلُ يَدَيْهِ^(٥٥) فِيهِ، وَيُنَوِّرُ

(٤٩) قال ابن الأثير: شبه القطع اليسير بإشمام الرائحة، والنهك بالمبالغة فيه، أي أقطعي بعض النواة ولا تستأصليها. النهاية ٥٠٣/٢.

(٥٠) ذكره الهيثمي، في: باب الختان، من كتاب اللباس. مجمع الزوائد ١٧٢/٥. وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وإسناده حسن. ورواه باختلاف في بعض ألفاظه أبو داود، في: باب ماجاء في الختان، من كتاب الأدب. سنن أبي داود ٦٥٧/٢.

(٥١) النورة: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر.

(٥٢) الخير في: مناقب الإمام أحمد، لابن الجوزي ٢٧٥.

(٥٣) في مناقب الإمام أحمد: «يده» في الموضعين.

نَفْسَهُ . وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ لِمُوَافَقَتِهِ الْخَبَرَ ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَمْرٍ : هُوَ مِمَّا أَحَدَّثُوا مِنْ النَّعِيمِ .
يعنى : التَّوَرَةَ .

فصل : وَتَنَفُّ الْإِبْطِ سُنَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ ، وَيَفْحَشُ بِتَرْكِهِ . وَإِنْ أَرَالَ الشَّعْرَ
بِالْحَلْقِ أَوْ التَّوَرَةِ جَازٌ ، وَتَنَفُّهُ أَفْضَلُ لِمُوَافَقَتِهِ الْخَبَرَ ، قَالَ حَرْبٌ : قُلْتُ لِإِسْحَاقَ :
تَنَفُّ الْإِبْطِ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَوْ بِنُورَةٍ ؟ قَالَ : تَنَفُّهُ إِنْ قَدَرَ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ تَقْلِيمُ الْأُظْفَارِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ ، وَيَتَفَاحَشُ إِذَا تَرَكَهَا ،
وَرُبَّمَا حَكَّ بِهِ الْوَسَخُ ، فَيَجْتَمِعُ تَحْتَهَا مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمُتَنَتِنَةِ ، فَتَصِيرُ رَائِحَةٌ ذَلِكَ فِي
رُغُوسِ الْأَصَابِعِ . وَرُبَّمَا مَنَعَ وَصُولَ مَاءِ^(٥٤) الطَّهَارَةِ إِلَى مَاتِحَتِهِ ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي
خَبَرٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا لِي لَا أَسْهُو ؟ وَأَنْتُمْ تَدْخُلُونَ عَلَيَّ قُلُوحًا^(٥٥) » وَرُفِعَ^(٥٦)
أَحَدُكُمْ / بَيْنَ ظُفْرِهِ وَأُثْمَلَتِهِ^(٥٧) . وَمَعْنَاهُ : أَنَّ أَحَدَكُمْ يُطِيلُ أَظْفَارَهُ ثُمَّ يَحْكُ بِهَا
رُفْعُهُ وَمَوَاضِعَ النَّتَنِ ، فَتَصِيرُ رَائِحَةٌ ذَلِكَ تَحْتَ أَظْفَارِهِ . وَرَوَى فِي حَدِيثٍ
مُسْلَسِلٍ قَدْ سَمِعْنَاهُ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْلُمُ أَظْفَارَهُ
يَوْمَ الْخَمِيسِ ، ثُمَّ قَالَ : « يَا عَلِيُّ ، قَصِّ الظُّفْرَ وَتَنَفِّ الْإِبْطَ وَحَلِّقِ الْعَانَةَ يَوْمَ
الْخَمِيسِ ، وَالْعُسْلُ وَالطَّيْبُ وَاللِّبَاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ » . وَرَوَى فِي حَدِيثٍ « مَنْ قَصَّ
أَظْفَارَهُ مُخَالِفًا لَمْ يَرِ فِي عَيْنَيْهِ رَمْدًا »^(٥٨) . وَفَسَّرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ بِأَنْ يَبْدَأَ

(٥٤) سقط من : م .

(٥٥) القلح ، بالتحريك : صفرة تملو السنان ، ووسخ يركبها . والرجل أقلح ، والجمع قلح . النهاية ٩٩/٤ .
(٥٦) أراد بالرفع هنا : وسخ الظفر . وأصل الرفع بالضم والفتح : واحد الأرفاغ ، وهى أصول
المغابن كالآباط والحوالب ، وغيرها من مطاوى الأعضاء وما يجتمع فيه من الوسخ والعرق . النهاية
٢٤٤/٢ .

(٥٧) قال الهيثمى : رواه الطبرانى والبخارى باختصار ، ورجال البزار ثقات ، وكذلك رجال الطبرانى
إن شاء الله . مجمع الزوائد ١٦٨/٥ .

(٥٨) فى حاشية م : « هذا الحديث غير ثابت . قال السخاوى فى المقاصد الحسنة : لم يثبت فى كيفية
قص الأظافر ولا فى تعيين يوم له شئ عن النبى ﷺ ، وما يعزى لعل فباطل » . وانظر تذكرة
الموضوعات ١٦٠ .

بِخِنْصَرِ الْيُمْنَى ثُمَّ الْوُسْطَى ثُمَّ الْإِنْهَامِ ثُمَّ الْبِنْصَرِ ثُمَّ السَّبَّابَةِ ثُمَّ الْبَابِهَا ثُمَّ الْيُسْرَى ثُمَّ الْوُسْطَى ثُمَّ الْخِنْصَرِ ثُمَّ السَّبَّابَةِ ثُمَّ الْبِنْصَرِ.

فصل: وَيُسْتَحَبُّ غَسْلُ رُءُوسِ الْأَصَابِعِ بَعْدَ قَصِّ الْأَظْفَارِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْحَكَّ بِالْأَظْفَارِ قَبْلَ غَسْلِهَا يَضُرُّ بِالْجَسَدِ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ «غَسَلَ الْبَرَّاجِمَ» فِي تَفْسِيرِ الْفِطْرَةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْبَرَّاجِمُ: الْعُقْدُ الَّتِي فِي ظُهُورِ الْأَصَابِعِ، وَالرَّوَاكِبُ: مَا بَيْنَ الْبَرَّاجِمِ. قَالَ: (٥٩) تَنْظِيفُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَتَشَجُّجُ (٦٠) وَيَجْتَمِعُ فِيهَا الْوَسَخُ. (٦١)

وَيُسْتَحَبُّ دَفْنُ مَا قَلَّمَ مِنْ أَظْفَارِهِ أَوْ أَرَأَلَ مِنْ شَعْرِهِ، لَمَا رَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مِيلَ بِنْتِ مِشْرَحٍ (٦٢) الْأَشْعَرِيَّةِ قَالَتْ: رَأَيْتُ أُمِّي يَقْلِمُ أَظْفَارَهُ وَيَدْفِنُهَا، وَيَقُولُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ ذَلِكَ. (٦٣) وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: كَانَ يُعْجِبُهُ دَفْنُ الدَّمِ. وَقَالَ مُهَنَّأٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ أَيْدِفْنُهُ أَمْ يُلْقِيهِ؟ قَالَ: يَدْفِنُهُ، قُلْتُ: بَلَعَكَ فِيهِ شَيْءٌ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَدْفِنُهُ. وَرَوَيْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ أَمَرَ بِدَفْنِ الشَّعْرِ وَالْأَظْفَارِ، وَقَالَ: «لَا يَتَلَعَّبُ» (٦٤) بِهِ سِحْرَةُ بَنَى آدَمَ». (٦٥) أَوْ كَمَا قَالَ: وَلَأنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهِ، فَاسْتَحَبَّ دَفْنَهُ كَأَعْضَائِهِ. (٦٥)

فصل: وَاتَّخَاذُ الشَّعْرِ أَفْضَلَ مِنْ إِزَالَتِهِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَتَّخِذُ الشَّعْرَ؟ فَقَالَ: سُنَّةٌ حَسَنَةٌ، لَوْ أَمَكْنَا أَنْ نَحْذَنَاهُ. وَقَالَ: كَانَ لِلنَّبِيِّ

(٥٩) سقط من: م.

(٦٠) في م: «تتسخ»، والصواب في: الأصل، أ، ومعالم السنن. ومعنى تتشجج: تقبض.

(٦١) معالم السنن ٣١/١.

(٦٢) انظر: الإكمال، لابن ماكولا ٧٩/٧، ٢٥٢.

(٦٣) قال الميمني: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط، من طريق عبيد الله بن سلمة بن وهرام، عن أبيه، وكلاهما ضعيف، وأبوه وثق. مجمع الزوائد ١٦٨/٥.

(٦٤) في م: «يتلاعب». والمثبت في: الأصل، أ.

(٦٥ - ٦٥) سقط من: م. وهو في: الأصل، أ.

عليه جُمَّة^(٦٦) وقال: تِسْعَةٌ من أصحابِ النبي ﷺ لهم شَعْرٌ. وقال: عَشْرَةٌ لهم جُمَّمٌ. وقال في بعض الحديث: إن شَعْرَ النبي ﷺ كان إلى شَحْمَةِ أُذُنَيْهِ^(٦٧) وفي بعض الحديث: إلى مَنْكِبَيْهِ. وَرَوَى البراءُ بن عازِبٍ، قال: ما رأيتُ^(٦٨) مِنْ ذِي^(٦٩) لِمَةٍ في حَلَّةٍ حَمْرَاءَ أَحْسَنَ من رسولِ الله ﷺ، له شَعْرٌ يَضْرِبُ مَنْكِبَيْهِ. مُتَّفَقٌ عليه^(٧٠). وَرَوَى ابنُ عُمَرَ، عن النبي ﷺ، / قال: «رَأَيْتُ ابْنَ مَرْيَمَ لَهُ لِمَةٌ»^(٧٠).

(٦٦) انظر: باب في صفة النبي ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٨/٤. و: باب اتخاذ الشعر، وباب اتخاذ الجمعة، من كتاب الزينة. المجتبى من السنن، للنسائي ١١٥/٨، ١٥٩. والمسند، للإمام أحمد ٢٨١/٤، ٢٩٥.

(٦٧) وورد أيضا: «إلى أنصاف أذنيه» و «لا يجاوز شعره شحمة أذنيه». انظر: باب صفة النبي ﷺ، من كتاب المناقب، وباب الجعد، من كتاب اللباس. صحيح البخاري ٢٢٨/٤، ٢٠٧/٧. وباب في صفة النبي ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٨/٤. وباب الرخصة في الحلة الحمراء، من كتاب اللباس، وباب ماجاء في الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٣٧٤/٢، ٣٩٩. وباب اتخاذ الشعر، وباب اتخاذ الجمعة، من كتاب الزينة. المجتبى من السنن، للنسائي ١٥٨/٨ - ١٦٠. والمسند ١١٣/٣، ١٣٥، ١٥٧، ٢٠٣، ٢٤٩.

(٦٨ - ٦٩) في م: «ذا»، والمثبت في الأصل: ا، ومصادر التخرج.

(٦٩) أخرجه البخاري، في: باب الجعد، من كتاب اللباس. صحيح البخاري ٢٠٧/٧، ٢٠٨. ومسلم، في: باب في صفة النبي ﷺ، وباب صفة شعر النبي ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٨/٤، ١٨١٩. وأبو داود، في: باب ماجاء في الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٣٩٩/٢. والنسائي، في باب اتخاذ الشعر، وباب اتخاذ الجمعة، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٥/٨، ١١٦، ١٦٠. والترمذي، في باب ماجاء في الرخصة في الثوب الأحمر للرجال، من أبواب اللباس، وفي: باب ماجاء في صفة النبي ﷺ، من أبواب المناقب. عارضة الأحوذى ٢٢٨/٧، ١١٦/١٣. والإمام أحمد، في المسند ٢٩٠/٤، ٣٠٠.

وفي الباب عن أنس رضي الله عنه، أخرجه البخاري، في: باب الجعد، من كتاب اللباس. صحيح البخاري ٢٠٧/٧، ٢٠٨. والإمام أحمد، في المسند ١١٨/٣، ١٢٥، ٢٤٥، ٢٦٩.

(٧٠) أخرجه البخاري، في: باب الجعد، من كتاب اللباس، وفي: باب رؤيا الليل، من كتاب التعبير. صحيح البخاري ٢٠٧/٧، ٢٠٨، ٤٣/٩. ومسلم، في: باب ذكر المسيح ابن مريم والمسيح الدجال، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١٥٤/١ - ١٥٦. والإمام مالك، في: باب ماجاء في صفة عيسى ابن مريم عليه السلام، والدجال. الموطأ ٩٢٠/٢. والإمام أحمد، في المسند ١٢٧/٢.

قال الخَلَّالُ: سألتُ أحمدَ بنَ يحيى - يعني^(٧١) ثَعْلَبًا - عن اللَّمَّةِ؟ فقال: ما أَلَمْتُ بالأُذُنِ. والجُمَّةُ: ما طالت. وقد ذَكَرَ البراءُ بنَ عازِبٍ في حَدِيثِهِ: أن شَعَرَ النَّبِيِّ ﷺ يَضْرِبُ مَنْكِبَيْهِ، وقد سَمَّاهُ لِمَّةً.

وَيُسْتَحَبُّ أن يكونَ شَعْرُ الْإِنْسَانِ عَلَى صِفَةِ شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ، إذا طَالَ فَأَلَى مَنْكِبَيْهِ، وإن قَصُرَ^(٧٢) فَأَلَى شَحْمَةِ أُذُنَيْهِ. وإن طَوَّلَهُ فَلَا بَأْسَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وقال أبو عُبَيْدَةَ: كان له عَقِصَتَانِ^(٧٣)، وعُثْمَانُ^(٧٤) له عَقِصَتَانِ.

وقال وائِلُ بنُ حُجْرٍ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَلِي شَعْرٌ طَوِيلٌ، فَلَمَّا رَأَى قَالَ: «ذُبَابٌ ذُبَابٌ».^(٧٥) فَجَعَلْتُ فَجَزَزْتُهُ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: «لَمْ أَغْنِكَ، وَهَذَا أَحْسَنُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةٍ.^(٧٦)

وَيُسْتَحَبُّ تَرْجِيلُ الشَّعْرِ وإِكْرَامُهُ، لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ^(٧٧) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.^(٧٨)

وَيُسْتَحَبُّ فَرْقُ الشَّعْرِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ، وَذَكَرَهُ مِنَ الْفِطْرَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ،^(٧٩) وَفِي شُرُوطِ عُمَرَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ: أَنْ لَا يَفْرِقُوا شُعُورَهُمْ، لئَلَّا يَتَشَبَّهُوا بِالْمُسْلِمِينَ.

(٧١) سقط من: الأصل. وهو أبو العباس الشيباني، صاحب المصنفات في النحو واللغة، المتوفى سنة إحدى وتسعين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ١٨١، ١٨٢.

(٧٢) في الأصل: «قصره».

(٧٣) العقيصه: الشعر المعقوص، وهو نحو من المصفور، وأصل العقص: اللي، وإدخال أطراف الشعر في أصوله. النهاية ٢٧٥/٣.

(٧٤) في م زيادة: «كانت» وفي أ: «كان».

(٧٥) الذباب: الشؤم. وقيل: الشر الدائم. النهاية ١٥٢/٢.

(٧٦) في: باب كراهية كثرة الشعر، من كتاب اللباس. سنن ابن ماجه ١٢٠٠/٢. كما أخرجه أبو داود، في: باب في تطويل الجملة، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٤٠٠/٣. والنسائي، في: باب، الأخذ من الشارب، وباب تطويل الجملة، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٣/٨، ١١٧.

(٧٧ - ٧٧) في م: «يرفعه».

(٧٨) في: باب إصلاح الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٣٩٥/٢.

(٧٩) انظر ما تقدم في صفحة ١١٥.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في خلق الرأس. ^(٨٠) فروى عنه ^(٨٠) أنه مكروه، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال في الخوارج: «سبماهم التخليق». ^(٨١) فجعله علامة لهم. وقال عمر لصبيغ: لو وجدتك مخلوقاً لضربت الذي فيه عيناك بالسيف. وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا توضع النواصي إلا في حج أو عمرة». أخرجه ^(٨٢) الدارقطني، في «الأفراد»، ^(٨٣) وروى أبو موسى عن النبي ﷺ ^(٨٤) أنه قال: «ليس منا من خلق» رواه الإمام أحمد. ^(٨٥) وقال ابن عباس: الذي يخلق رأسه في المصر شيطان. قال أحمد: كانوا يكرهون ذلك. وروى عنه: لا يكره ذلك لكن تركه أفضل. قال حنبل: كنت أنا وأبي نخلق رؤوسنا في حياة أبي عبد الله، فبرأنا ونحن نخلق فلا ينهانا، ^(٨٦) عن ذلك، ^(٨٦) وكان هو يأخذ رأسه بالجلمين ^(٨٧) ولا يخفيه ويأخذه وسطاً. وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ رأى غلاماً قد خلق بعض رأسه وترك بعضه، فنهاهم عن ذلك. أخرجه ^(٨٨) مسلم، وفي لفظ قال: «أحلقه كله أو دعه كله». وروى عن عبد الله

(٨٠ - ٨٠) في م: «فعنه».

(٨١) أخرجه البخاري، في: باب قراءة الفاجر والمنافق وأصواتهم وتلاوتهم لامتياز حناجرهم، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ١٩٨/٩. وأبو داود، في: باب في قتال الخوارج، من كتاب السنة. سنن أبي داود ٥٤٤/٢. والنسائي، في: باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس، من كتاب تحريم الدم. المجتبى ١١٠/٧. وابن ماجه، في: باب في ذكر الخوارج، من المقدمة. سنن ابن ماجه ٦٢/١. والإمام أحمد، في المسند ٥/٣، ٦٤، ١٩٧، ٢٢٤، ٤٢٢/٤، ٤٢٥، ١٧٦/٥.

(٨٢) في م: «رواه».

(٨٣) أي: «الفوائد الأفراد». انظر: تاريخ التراث العربي ٤٢٢/١/١.

(٨٤ - ٨٤) سقط من: م.

(٨٥) في المسند ٣٩٦/٤. ولفظ: برىء رسول الله ﷺ من خلق أو خرق أو سلق. تعني في المصيبة، في المسند أيضاً ٣٩٦/٤، ٤٠٤، ٤١١، ٤١٦.

(٨٦ - ٨٦) سقط من: م.

(٨٧) الجلم بالتحريك، والجلمان بلفظ التنبيه: المقرض.

(٨٨) في م: «رواه». والحديث بهذا اللفظ ومعه ما يأتي أخرجه أبو داود، في: باب في=

ابن جَعْفَر، أن النبي ﷺ لما جاء نَعِي جَعْفَرُ أَمْهَلَ آلَ جَعْفَرٍ ثَلَاثًا أَنْ يَأْتِيَهُمْ، ثُمَّ أَتَاهُمْ، فَقَالَ: «لَا تَبْكُوا عَلَى أَخِي بَعْدَ الْيَوْمِ»، ثُمَّ قَالَ: «ادْعُوا بَنِي أَخِي»، فَجِئَ بَنَاءُ، قَالَ: «ادْعُوا لِي الْحَلَاقَ»^(٨٩) فَأَمَرَ بَنَاءُ فَحَلَقَ رُءُوسَنَا. رَوَاهُ^(٩٠) أَبُو دَاوُدَ، وَالطَّيَالِسِيُّ^(٩١)، وَلَأنَّهُ لَا يُكْرَهُ اسْتِثْصَالُ الشَّعْرِ بِالمِقْرَاضِ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَقَ» يَعْنِي فِي الْمُصِيبَةِ، لِأَنَّ فِيهِ «أَوْ صَلَقَ»^(٩١) أَوْ خَرَقَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ^(٩٢) فِي جَمِيعِ الْأُمُصَارِ^(٩٢) عَلَى إِبَاحَةِ الْحَلَقِ، وَكَفَى بِهَذَا حُجَّةً.

وَأَمَّا اسْتِثْصَالُ الشَّعْرِ بِالمِقْرَاضِ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ رَوَاهُ وَاحِدَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا كَرِهُوا الْحَلَقَ بِالمُوسَى وَأَمَّا بِالمِقْرَاضِ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ، لِأَنَّ أَدْلَةَ الْكَرَاهَةِ تَخْتَصُّ بِالْحَلَقِ.

فصل: فَأَمَّا حَلَقُ بَعْضِ الرُّأْسِ فَمَكْرُوهٌ. وَيُسَمَّى الْقَرْعُ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمرَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ،^(٩٣) وَلَفْظُهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْقَرْعِ وَقَالَ:

=الذَّوَابَةُ مِنْ كِتَابِ التَّرْجَلِ. سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٤٠١/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٨٨/٢.

أَمَّا مَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فَهُوَ مَاجَاءٌ فِي: بَابِ كَرَاهَةِ الْقَرْعِ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ وَالزَّيْنَةِ. وَسَيَأْتِي

(٨٩) فِي م: «الْحَالِقُ». وَالْمُثْبِتُ فِي: الْأَصْلِ، أ.

(٩٠ - ٩١) فِي الْأَصْلِ، م: «أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ»، وَالْمُثْبِتُ فِي: أ.

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي حَلَقِ الرُّأْسِ، مِنْ كِتَابِ التَّرْجَلِ. سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٤٠١/٢.

(٩١) الصَّلَقُ: الصَّوْتُ الشَّدِيدُ. يُرِيدُ رَفْعَهُ فِي الْمَصَائِبِ وَعِنْدَ الْفَجِيعَةِ بِالمَوْتِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ النُّوحُ.

الْنَّهْيَةُ ٤٨/٣.

(٩٢ - ٩٣) سَقَطَ مِنْ م.

(٩٣) فِي: بَابِ فِي الذَّوَابَةِ، مِنْ كِتَابِ التَّرْجَلِ. سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٤٠١/٢. وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي:

بَابِ الرُّخْصَةِ فِي حَلَقِ الرُّأْسِ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ. الْمُجْتَبَى ١١٢/٨.

وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثُ أَخْرَجَهَا الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْقَرْعِ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٢١٠/٧. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ كَرَاهَةِ الْقَرْعِ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٧٥/٣.

وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْقَرْعِ، وَبَابِ النَّهْيِ عَنْ أَنْ يَحْلُقَ بَعْضُ شَعْرِ الصَّبِيِّ وَيَتْرَكَ بَعْضَهُ، مِنْ

كِتَابِ الزَّيْنَةِ. الْمُجْتَبَى ١١٣/٨، ١٥٩. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: النَّهْيِ عَنِ الْقَرْعِ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ سَنَنْ ابْنَ

مَاجَةَ ١٢٠١/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي الْمُسْنَدِ ٤/٢، ٣٩، ٥٥، ٦٧، ٨٢، ٨٣، ١٠١، ١١٨،

١٣٧، ١٤٣، ١٥٤.

«أَخْلَقَهُ كُلَّهُ أَوْ دَعَاهُ كُلَّهُ»^(٩٤) وفي شُرُوطِ عُمَرَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ: أَنْ يَخْلُقُوا مَقَادِمَ رُءُوسِهِمْ لِيَتَمَيَّزُوا بِذَلِكَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ. فَمَنْ فَعَلَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانَ مُتَشَبِّهًا بِهِمْ.

فصل: وَلَا تَحْتَلِفُ الرِّوَايَةُ فِي كَرَاهِيَةِ حَلْقِ الْمَرْأَةِ رَأْسَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ. قَالَ أَبُو مُوسَى: بَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الصَّالِقَةِ وَالْحَالِقَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ،^(٩٥) وَرَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَحْلِقَ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا.^(٩٦) قَالَ الْحَسَنُ: هِيَ مُثَلَّةٌ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَعْجِزُ عَنْ شَعْرِهَا وَعَنْ مُعَالَجَتِهِ، أَتَأْخُذُهُ عَلَى حَدِيثٍ مَيْمُونَةٍ؟ قَالَ: لَا أَيْ شَيْءٍ تَأْخُذُهُ؟ قِيلَ لَهُ: لَا تَقْدِرُ عَلَى الدُّهْنِ وَمَا يُصْلِحُهُ وَتَقَعُ فِيهِ الدَّوَابُّ. قَالَ: إِذَا كَانَ لَضَرُورَةٍ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

فصل: وَيُكْرَهُ تَتْفُ الشَّيْبِ، لَمَّا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ^(٩٧)، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: ^(٩٧) نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ تَتْفِ الشَّيْبِ، وَقَالَ: «إِنَّهُ نُورُ الْإِسْلَامِ». ^(٩٨) وَعَنْ طَارِقِ بْنِ حَبِيبٍ، أَنَّ حَجَّامًا أَخَذَ مِنْ شَارِبِ النَّبِيِّ ﷺ فَرَأَى شَيْبَةً فِي لِحْيَتِهِ فَأَهْوَى إِلَيْهَا لِأَخْذِهَا، فَأَمْسَكَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ، وَقَالَ: «مَنْ

(٩٤) اللفظ في سنن أبي داود: «أخلقوه كله أو أتركوه كله».

(٩٥) أخرجه البخاري، في: باب ما ينهى عنه من الحلق عند المصيبة، من كتاب الجنائز. صحيح البخاري ١٠٣/٢. ومسلم، في: باب تحريم ضرب الخدود... إلخ، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١٠٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٩٧/٤. وانظر ما تقدم من حديث أبي موسى، صفحة ١٢٢.

(٩٦) أخرجه الترمذي، في: باب ماجاء في كراهية الحلق للنساء، من أبواب الحج. عارضة الأحوذى ١٤٧/٤. والنسائي، في: باب النهي عن حلق المرأة رأسها، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٢/٨، ١١٣.

(٩٧ - ٩٨) سقط من: م.

(٩٨) أخرجه أبو داود، في: باب في تنف الشيب، من كتاب الترجل. سنن أبي داود ٤٠٢/٢. والترمذي، في: باب ماجاء في النهي عن تنف الشيب، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢٦٠/١٠، ٢٦١. والنسائي، في: باب النهي عن تنف الشيب، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٨/٨. وابن ماجه، في: باب تنف الشيب، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ١٢٢٦/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٩/٢، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١٠، ٢١٢.

شَابَ شَيْبَةً فِي الْإِسْلَامِ كَانَتْ لَهُ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». (٩٩) رَوَاهُ (١٠٠) الْخَلَّالُ فِي «جَامِعِهِ».

فصل: وَيُكْرَهُ خَلْقُ الْقَفَا لِمَنْ لَمْ يَخْلُقْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَيْهِ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ خَلْقِ الْقَفَا. فَقَالَ: هُوَ مِنْ فِعْلِ الْمَجُوسِ، وَمَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ. وَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَخْلُقَ قَفَاهُ وَقْتَ الْحِجَامَةِ. (١٠١) وَرَوَى الْخَلَّالُ / بِإِسْنَادِهِ، عَنِ الْهَيْثَمِ بْنِ حُمَيْدٍ، (١٠٢) قَالَ: حَفَّ الْقَفَا مِنْ فِعْلِ الْمَجُوسِ. (١٠٣) وَأَمَّا حَفُّ الْوَجْهِ، فَقَالَ مُهَنَّاتٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الْحَفِّ؟ فَقَالَ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ لِلنِّسَاءِ. وَأَكْرَهُهُ لِلرِّجَالِ.

فصل: وَيُسْتَحَبُّ خِضَابُ الشَّيْبِ بَغَيْرِ السَّوَادِ، قَالَ أَحْمَدُ: إِنِّي لَأَرَى الشَّيْخَ الْمَخْضُوبَ فَافْرَحُ بِهِ. وَذَاكَ رَجُلًا، فَقَالَ: لَمْ لَا تَخْضِبُ؟ فَقَالَ: أَسْتَحْيِي. قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ! قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ: يُحْكِي عَنْ بَشْرِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ لِي ابْنُ دَاوُدَ: (١٠٤) خَضِبْتُ؟ قُلْتُ: أَنَا لَا أَتَفَرَّغُ لِعَسَلِهَا فَكَيْفَ أَتَفَرَّغُ لَخِضَابِهَا! فَقَالَ: أَنَا أَتُكْرِمُ أَنْ يَكُونَ بَشَرٌ كَشَفَ عَمَلَهُ لَابْنِ دَاوُدَ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «غَيِّرُوا الشَّيْبَ»، (١٠٥) وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ خَضَبَا،

(٩٩) فِي الْبَابِ عَنْ غَيْرِ طَارِقِ بْنِ حَبِيبٍ . انظر : باب ماجاء في فضل من شاب شيبة في سبيل الله ، من أبواب الفضائل . عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ١٣٠/٧ ، ١٣١ . و : باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد ، المجتبى من سنن النسائي ٢٣/٦ ، ٢٤ . والمسند ، للإمام أحمد ١٧٩/٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ ، ١١٣/٤ ، ٢٣٦ ، ٣٨٦ ، ٢٠/٦ . (١٠٠) فِي م : رَوَاهُ . (١٠١ - ١٠٢) سَقَطَ مِنْ : م . (١٠٢) الْغَسَانِيُّ مَوْلَاهُم ، الدَّمَشْقِيُّ ، أَبُو أَحْمَدَ ، رَوَى عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ وَغَيْرِهِ ، صَدُوقٌ ، لَا بَأْسَ بِهِ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٩٢/١١ ، ٩٣ .

(١٠٣) أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ الظَّاهِرِيُّ ، الْفَقِيهَ ، أَحَدُ أَذْكِيَاءِ الْعَالَمِ ، التَّوَفَى سَنَةَ سَبْعٍ وَتَسْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ ، لِلشَّيْخِ رَازِي ١٧٥ ، ١٧٦ ، الْعَبَرِ ١٠٨/٢ . (١٠٤) أَخْرَجَهُ التَّرْمِذِيُّ ، فِي : باب ماجاء في الخضاب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٥٤/٧ . والنسائي ، فِي : باب الإذن بالخضاب ، من كتاب الزينة . المجتبى ١١٩١٨ . والإمام أحمد ، فِي : الْمُسْنَدُ ١٦٥/١ ، ٢٦١/٢ ، ٣٥٦ ، ٤٩٩ ، ٢٤٧/٣ ، ٣٣٨ .

والمُهَاجِرُونَ، فهو لاء لم يَنْفَرُوا لَعَسَلِهَا! والنبي ﷺ قد أَمَرَ بِالْخِضَابِ، فَمَنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَيْسَ هُوَ^(١٠٥) مِنَ الدِّينِ فِي شَيْءٍ، وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَدِيثُ أَبِي رَمْثَةَ^(١٠٦)، وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ^(١٠٧).
وَيُسْتَحَبُّ الْخِضَابُ بِالْحِنَاءِ وَالْكَتَمِ^(١٠٨)، لَمَا رَوَى الْحَلَّالُ، وَابْنُ مَاجَهَ،

(١٠٥) سقط من : م .

(١٠٦) أبو رمثة هو رفاعة بن يثرى البلوى، ويقال عكسه . انظر تقريب التهذيب ٤٢٣/٢ .
(١٠٧) حديث أبي ذر رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « إِنَّ أَحْسَنَ مَا غَيَّرْتُمْ بِهِ الشَّيْبَ الْحِنَاءُ وَالْكَتَمُ » . أخرجه أبو داود ، في : باب في الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٤٠٣/٢ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في الخضاب ، من أبواب اللباس . غارضة الأحوذى ٢٥٥/٧ . والنسائي ، في : باب الخضاب بالحناء والكتم ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب الخضاب بالحناء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٧/٥ ، ١٥٠ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٦٩ .

وحديث أبي هريرة تقدم ، وروى أبو هريرة أيضا عن النبي ﷺ : « إِنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى لَا يَصْبِغُونَ فَخَالِقَهُمْ » . أخرجه البخاري ، في : باب ما ذكر عن بني إسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفي باب الخضاب ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢٠٧/٤ ، ٢٠٧/٧ . ومسلم ، في : باب في مخالفة اليهود في الصبغ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٦٣/٣ . والنسائي ، في : باب الإذن في الخضاب ، من كتاب الزينة . المجتبى ١١٨/٨ ، ١١٩ ، وأبو داود ، في : باب في الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٤٠٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب الخضاب بالحناء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٠/٢ ، ٢٦٠ ، ٣٠٩ ، ٤٠١ .

وحديث أبي رمثة ، قال : انطلقت مع أبي نحو النبي ﷺ ، فإذا هو ذو وفرة بها رَدْعُ حِنَاءٍ . وعليه بردان أخضران . [الردع : اللطخ] . أخرجه أبو داود ، في : باب في الخضاب من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٤٠٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٦/٢ ، ٢٢٧ ، ١٦٣/٤ . والنسائي ، في : باب الخضاب بالحناء والكتم ، من كتاب الزينة . ثم روى قوله : ورأيتُه وقد لطخ لحيته بالصفرة . المجتبى ١٢١/٨ .

وحديثه أيضا ، قال : « أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَنَا وَأَبِي . فَقَالَ لِرَجُلٍ أَوْ لِأَبِيهِ : « مَنْ هَذَا ؟ » . قَالَ : ابْنِي . قَالَ : « لَا تَحْنِي عَلَيْهِ » . وَكَانَ قَدْ لَطَخَ لَحْيَتَهُ بِالْحِنَاءِ . أخرجه أبو داود ، في : باب في الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٤٠٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٦/٢ ، ٢٢٧ ، ١٦٣/٤ . وروى الإمام أحمد ، في : المسند ١٦٣/٤ ، عنه قال : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْضِبُ بِالْحِنَاءِ وَالْكَتَمِ . وحديث أم سلمة رضي عنها يأتي .

(١٠٨) الكتم : نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ، ويختضب به للسواد .

بإسناديهما عن عثمان^(١٠٩) بن عبد الله بن موهب، قال: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، فَأَخْرَجَتْ إِلَيْنَا^(١١٠) شَعْرًا مِنْ شَعْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مَخْضُوبًا بِالْحِنَاءِ وَالكَتَمِ^(١١١). وَخَضَبَ أَبُو بَكْرٍ بِالْحِنَاءِ وَالكَتَمِ.

ولا بَأْسَ بِالْوَرَسِ وَالزَّرْعَفَرَانِ، لَأَن أَبَا مَالِكٍ الْأَشْجَعِيَّ قَالَ: كَانَ خِضَابُنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَرَسَ^(١١٢) وَالزَّرْعَفَرَانَ^(١١٣). وَعَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُمَرَ وَالْغَفَارِيِّ، قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَأَخِي رَافِعٌ عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ، وَأَنَا مَخْضُوبٌ بِالْحِنَاءِ، وَأَخِي مَخْضُوبٌ بِالصُّفْرَةِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هَذَا خِضَابُ الْإِسْلَامِ، وَقَالَ لِأَخِي رَافِعٍ: هَذَا خِضَابُ الْإِيمَانِ.

وَيُكْرَهُ الْخِضَابُ بِالسَّوَادِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَكْرَهُ الْخِضَابَ بِالسَّوَادِ؟ قَالَ: إِي وَاللَّهِ. قَالَ: وَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ بِأَيِّهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ كَالثَّغَامَةِ^(١١٤) بَيَاضًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «غَيَّرُوهُمَا وَجَنَّبُوهُ السَّوَادَ»^(١١٥). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ^(١١٦) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَكُونُ قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ يَخْضِبُونَ بِالسَّوَادِ كَحَوَاصِلِ»^(١١٧)

(١٠٩) في النسخ: «تميم». وهو خطأ. انظر ما يأتي في تخریج الحديث.

(١١٠) في م: «لنا».

(١١١) أخرجه البخاری، في: باب ما يذكر من الشيب من كتاب اللباس. صحيح البخاری ٢٠٧/٧، ووقف به عند قولها: «مخضوبا». وابن ماجه، في: باب الخضاب بالحناء، من كتاب اللباس. سنن ابن ماجه ١٠٩٦/٢، ١١٩٧. والإمام أحمد، في: المسند ٢٩٦/٦، ٣١٩، ٣٢٢.

(١١٢) الورس: نبت أصفر، يزرع باليمن، ويصبغ به.

(١١٣) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٤٧٢/٣.

(١١٤) الثغامة: شجرة بيضاء الثمر والزهر، ينبت بالجبال غالبا.

(١١٥) أخرجه مسلم، في: باب استحباب خضاب الشيء بصفرة أو حمرة وتحريمه السواد، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ١٦٦٣/٣. وأبو داود، في: باب في الخضاب، من كتاب الرجل. سنن أبي داود ٤٠٣/٢. والنسائي، في: باب النبی عن الخضاب بالسواد، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٩/٨. والإمام أحمد، في: المسند ١٦٠/٣، ٣١٦، ٣٢٢، ٣٣٨.

(١١٦ - ١١٧) في م: «مرفوعا».

(١١٧) حواصل الحمام: صدورهما. ويغلب عليها السواد، وفي مسند أحمد أن قوله =

الْحَمَامَ، لَا يَرِيحُونَ رَائِحَةَ الْعَجْنَةِ» (١١٨) وَرَخَّصَ فِيهِ إِسْحَاقُ (١١٩) بِنِ رَاهُوِيَه (١١٩) لِلْمَرْأَةِ تَتَزَيَّنُ بِهِ لِرُؤُوسِهَا.

ط ٣٦

/ فصل: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتَحِلَ وَثَرًا، وَيَذْهَبَ غَبًّا، وَيَنْظُرَ فِي الْمَرْأَةِ وَيَتَطَيَّبَ. قَالَ حَنْبَلٌ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ وَكَانَتْ لَهُ صَبِيغَةٌ فِيهَا مِرْآةٌ وَمُكْحَلَةٌ وَمِشْطٌ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ (١٢٠) قِرَاءَةِ جُزْئِهِ (١٢٠) نَظَرَ فِي الْمِرْآةِ وَاسْتَحَالَ وَامْتَشَطَ، وَقَدْ رَوَى جَابِرُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالْإِثْمِدِ» (١٢١) فَإِنَّهُ يَجْلُو الْبَصَرَ وَيُنْبِثُ الشَّعْرَ» (١٢٢) قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: كَيْفَ يَكْتَحِلُ الرَّجُلُ؟ قَالَ: وَثَرًا. وَلَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اسْتَحَالَ فَلْيُوتِرْ،

= «كحواصل الحمام» من لفظ أحد رجال السند.

(١١٨) أخرجه أبو داود ، في : باب ماجاء في خضاب السواد ، من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٤٠٤/٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن الخضاب بالسواد ، من كتاب الزينة . المجتبى ١١٩/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٣/١ .

(١١٩ - ١٢٠) من : الأصل ، ١ .

(١٢٠ - ١٢٠) في م : «حزبه» وفي الأصل : «قراءة حزبه» ، والمثبت في : ١ .

(١٢١) الإثمد : الكحل الأسود .

(١٢٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الكحل بالإثمد ، من كتاب الطب ١١٥٦/٢ . وذكره الترمذی ، في : باب ماجاء في الاكتحال ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٧ . ومثله عن ابن عمر ، أخرجه ابن ماجه ، في : باب الكحل بالإثمد ، من كتاب الطب ١١٥٦/٢ .

وفي الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : « إِنْ خَيْرَ أَكْحَالِكُمْ الْإِثْمِدُ ، يَجْلُو الْبَصَرَ ، وَيُنْبِثُ الشَّعْرَ » . أخرجه أبو داود ، في : باب في الأمر بالكحل ، من كتاب الطب ، وفي : باب في البياض ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٣٦/٢ ، ٣٧٣ . والترمذی ، في : باب ماجاء في الاكتحال ، من أبواب اللباس ، وفي : باب ماجاء في السعوط ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٧ ، ٢٥٥/٨ . والنسائي ، في : باب الكحل ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٩/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣١/١ ، ٢٤٧ ، ٢٧٤ ، ٣٢٨ ، ٣٦٣ .

وفيه أيضا عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هذلة الأنصاري ، عن أبيه ، عن جده ، نحوه ، أخرجه أبو داود ، في : باب الكحل عند النوم للصائم ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ٥٥٤/١ . والدارمی ، في : باب الكحل للصائم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمی ١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٧٦/٣ ، ٥٠٠ .

مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». (١٢٣) وَالْوَثْرُ ثَلَاثٌ فِي كُلِّ عَيْنٍ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ فِي الْيُمْنَى وَاثْنَتَانِ فِي الْيُسْرَى، لِيَكُونَ الْوَثْرُ حَاصِلًا فِي الْعَيْنَيْنِ مَعًا. وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُعْقَلِ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ التَّرَجُّلِ إِلَّا غِيًّا. (١٢٤) قَالَ أَحْمَدُ: مَعْنَاهُ يَذْهَبُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا. وَكَانَ أَحْمَدُ يُعْجِبُهُ الطَّبِيبُ، لِأَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُحِبُّ الطَّبِيبَ وَيَتَطَيَّبُ كَثِيرًا.

فصل: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ لَعَنَ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ، وَالنَّامِصَةَ وَالْمُتَنَمِّصَةَ، وَالْوَاشِرَةَ وَالْمُسْتَوْشِرَةَ. (١٢٥) فَهَذِهِ الْخِصَالُ مُحَرَّمَةٌ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ فَاعِلَهَا وَلَا يَجُوزُ لَعْنُ فَاعِلِ الْمُبَاجِ.

(١٢٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْإِسْتِارِ فِي الْخَلَاءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٨/١. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْإِرْتِيَادِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ، وَفِي بَابِ: مَنْ أَكْحَلَ وَتَرَ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِيبِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٢١/١، ١١٥٧/٢. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ التَّسْتَرِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٦٩/١، ١٧٠. وَأَخْرَجَ صَدْرُهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣٥١/١، وَنَحْوَهُ فِي: ١٥٦/٤.

(١٢٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: أَوَّلِ كِتَابِ التَّرَجُّلِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٩٤/٢. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَاجَاءِ فِي النَّهْيِ عَنِ التَّرَجُّلِ إِلَّا غِيًّا، مِنْ أَبْوَابِ اللِّبَاسِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٨/٧. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ التَّرَجُّلِ غِيًّا، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ. الْمَجْتَبَى ١١٤/٨. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٨٦/٤.

(١٢٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحَسَنِ وَبَابِ الْمُتَمَمِّصَاتِ، وَبَابِ الْوَصْلِ فِي الشَّعْرِ، وَبَابِ الْمُوَصُولَةِ، وَبَابِ الْمُسْتَوْصِمَةِ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٢/٧ - ٢١٤. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ تَحْرِيمِ فِعْلِ الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٧٦/٣ - ١٦٧٨. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي صَلَةِ الشَّعْرِ، مِنْ كِتَابِ التَّرَجُّلِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٩٦/٢. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَاجَاءِ فِي مُوَاصَلَةِ الشَّعْرِ، مِنْ أَبْوَابِ اللِّبَاسِ، وَفِي: بَابِ مَاجَاءِ فِي الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ وَالْوَاشِرَةِ وَالْمُسْتَوْشِرَةِ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَدَبِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٦٢/٧، ٢٣٣/١٠. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الْوَاصِلَةِ، وَبَابِ الْمُسْتَوْصِلَةِ، وَبَابِ الْمُتَمَمِّصَاتِ، وَبَابِ الْوَالِغَاتِ، وَبَابِ الْمُتَفَلِّجَاتِ، وَبَابِ لَعْنِ الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ، وَبَابِ لَعْنِ الْوَاشِرَةِ وَالْمُسْتَوْشِرَةِ، وَبَابِ لَعْنِ الْمُتَمَمِّصَاتِ وَالْمُتَفَلِّجَاتِ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ. الْمَجْتَبَى ١٢٥/٨ - ١٢٨، ١٦٣، ١٦٤. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْوَاصِلَةِ وَالْوَاشِرَةِ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٣٩/١، ٦٤٠. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَسْتِثْذَانِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٧٩/٢، ٢٨٠. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٤١٥/١، ٤١٧، ٤٣٤، ٤٤٣، ٤٥٤، ٤٦٥، ٣٣٩/٢، ١١١/٦، ٢٢٨، ٢٥٠، ٣٥٣، ٣٤٦، ٣٤٥، ٢٥٧.

والواصلة: هي التي تَصِلُ شَعْرَهَا بِغَيْرِهِ، أو شَعَرَ غَيْرِهَا. والمُسْتَوْصِلَةُ: المَوْصُولُ شَعْرُهَا بِأَمْرِهَا، فهذا لا يَجُوزُ لِلْحَبْرِ، لما رَوَتْ عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ امرأةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي عَرَسَ وَقَدْ تَمَرَّقَ ^(١٢٦) شَعْرُهَا، أَفَاصِلُهُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لُعِنَتِ الْوَاصِلَةُ وَالْمُسْتَوْصِلَةُ». ^(١٢٧) فلا يَجُوزُ وَصْلُ شَعْرِ الْمَرْأَةِ بِشَعْرِ آخَرٍ؛ لهذه الأحاديث، ولما رَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ، أَنَّ أُخْرَجَ كُبَّةٌ ^(١٢٨) مِنْ شَعْرِ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا، وَقَالَ: «إِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ حِينَ اتَّجَدَ هَذَا نِسَاؤُهُمْ». ^(١٢٩)

وأما وَصْلُهُ بِغَيْرِ الشَّعْرِ، فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ مَا تَشُدُّ بِهِ رَأْسَهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، لِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ فِي تَخْصِيصِ التِّي تَصِلُهُ بِالشَّعْرِ، فَيُمْكِنُ جَعْلُ ذَلِكَ تَفْسِيرًا لِلْفِظِ الْعَامِّ، / وَبَقِيَتِ الْكَرَاهَةُ لِعُمُومِ اللَّفْظِ فِي سَائِرِ

(١٢٦) في م . «تمرق» . وتمرق الشعر : انتثر وتساقط من مرض أو غيره . النهاية ٣٢٠/٤ ، ٣٢١ .

(١٢٧) أخرجه البخاري ، في : باب الوصل في الشعر ، وباب الموصولة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢١٢/٧ ، ٢١٣ . ومسلم ، في : باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٦٧٦/٧ ، ١٦٧٧ . والنسائي ، في : باب لعن الواصلة والمستوصلة ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٣/٨ ، ١٦٤ . وابن ماجه ، في : باب الواصلة والواشمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٤٠/١ .

(١٢٨) الكبة : الجماعة .

(١٢٩) أخرجه البخاري ، في : باب الوصل في الشعر ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢١٢/٧ ، ٢١٣ . ومسلم ، في : باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة . صحيح مسلم ١٦٧٩/٣ . وأبو داود ، في : باب في صلة الشعر ، من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٣٩٥/٢ ، ٣٩٦ . والترمذي ، في : باب ماجاء في كراهية اتخاذ القصة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٣٢/١٠ . والنسائي ، في : باب الوصل في الشعر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٢/٨ . والإمام مالك ، في : باب السنة في الشعر ، من كتاب الشعر . الموطأ ٩٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٨/٤ .

الأحاديث، وروى عنه (١٣٠) أنه قال: لا تُصِل المرأة برأسها الشعر ولا القرامِل (١٣١) ولا الصُوف، نهى النبي ﷺ عن الوصال، فكلُّ شيءٍ يصلُّ فهو وصالٌ، وروى (١٣٢) في مُسنِّده، عن جابر، قال: نهى النبي ﷺ أن تُصِل المرأة برأسها شيئاً. وقال المروذي: جاءت امرأة من هؤلاء الذين يُمشطون إلى أُنَى عبد الله فقالت: إني أُصِلُ رأس المرأة بقرامِل وأمشطها، فترى لي أن أُحجَّ ممَّا اكتسبت؟ قال: لا. وكرة كسبها، وقال لها: يكون من مالٍ أطيب من هذا.

والظاهر: أن المحرَّم إنما هو وصل الشعر بالشعر، لما فيه من التدليس واستعمال الشعر المختلف في نجاسته، وغير ذلك لا يحرم، لعدم هذه المعاني فيها، وحصول المصلحة من تحسين المرأة لزوجها من غير مضرة. والله تعالى أعلم.

فصل: فأما النامصة: فهي التي تنثف الشعر من الوجه، والمتنمصة: المتشوف شعرها بأمرها، فلا يجوز للخبر. وإن حلق الشعر فلا بأس؛ لأن الخبر إنما ورد في التنثف. نص على هذا أحمد. وأما الواشيرة: فهي التي تبرد الأسنان بمبرد ونحوه؛ لتحددها وتفلجها وتحسنها، والمستوشيرة: المفعول بها ذلك بإذنها، وفي خبر آخر: «لعن الله الواشيمة والمستوشيمة». (١٣٣) والواشيمة: التي تغرز جلدها بإبرة،

(١٣٠) أى عن الإمام أحمد.

(١٣١) القرامل: ضفائر من شعر أو صوف أو إبريسم، تصل به المرأة شعرها. النهاية ٥١/٤.

(١٣٢ - ١٣٣) سقط من: م. وحديث جابر أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٩٦/٣.

وأخرجه مسلم، في: باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة... إلخ، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ١٦٧٩/٣.

(١٣٣) أخرجه البخاري، في: باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، وفي: تفسير سورة الحشر، من كتاب التفسير، وفي: باب مهر البغي والنكاح الفاسد، من كتاب الطلاق، وفي: باب المتفجلات للحسن، وباب الوصل في الشعر، وباب التنمصات، وباب الموصلة، وباب الواشمة، وباب المستوشمة، وباب من لعن المصور، من كتاب اللباس. صحيح البخاري ١١١/٣، ١٨٤/٦، ٧٩/٧، ٢١٢ - ٢١٤، ٢١٧. ومسلم، في: باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة... إلخ، من =

ثم (١٣٤) تَحْشُوهُ كُحْلًا. وَالْمُسْتَوْشِمَةُ: التى يُفْعَلُ بها ذلك.

= كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٧٧/٣ . وأبو داود، فى : باب صلة الشعر، من كتاب الترجل .
سنن أبى داود ٣٩٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى مواصلة الشعر ، من أبواب اللباس ، وفى :
باب ماجاء فى الواصلة والمستوصلة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٦٢/٧ ، ٢٣٣/١٠ .
والنسائى ، فى : باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الواصلة ،
وباب المستوصلة ، وباب الموثشمات ، وباب لعن الواشمة والموشمة ، من كتاب الزينة . المجتبى
١٢١/٦ ، ١٢٥/٨ - ١٢٧ ، ١٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب الواصلة والواشمة ، من كتاب النكاح .
سنن ابن ماجه ٦٣٩/١ . والدارمى ، فى : باب فى الواصلة والمستوصلة ، من كتاب الاستئذان . سنن
الدارمى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٣/١ ، ٨٧ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ،
١٥٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٥ ، ٤٣٤ ، ٤٤٣ ، ٤٤٨ ، ٤٥٤ ، ٤٦٢ ، ٤٦٥ ، ٣٣٩/٢ ، ٣٠٩/٤ ،
٢٥٠/٦ .

(١٣٤) سقط من : م .

بَابُ السَّوَاكِ وَسُنَّةِ الْوُضُوءِ

١٤ - مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَالسَّوَاكِ سُنَّةٌ، يُسْتَحَبُّ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ السَّوَاكَ سُنَّةً غَيْرَ وَاجِبٍ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِوُجُوبِهِ إِلَّا إِسْحَاقُ وَدَاوُدُ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْوُضُوءِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ طَاهِرًا وَغَيْرَ طَاهِرٍ، فَلَمَّا شَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَمَرَ بِالسَّوَاكِ لِكُلِّ صَلَاةٍ^(١).

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢)، يَغْنِي لِأَمْرَتِهِمْ أَمْرَ إِجْبَابٍ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ إِنَّمَا تَلْحَقُ بِالْإِجْبَابِ لَا بِالنَّدْبِ، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ فِي حَدِيثِهِمْ أَمْرٌ نَدْبٍ/ وَاسْتِحْبَابٍ، وَيَحْتَمِلُ^{٣٧} أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْخُصُوصِ، جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ،

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ السَّوَاكِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٢/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ قَوْلِهِ ﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الْآيَةَ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٦٨/١، ١٦٩. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٢٥/٥.

وَفِي م: «أَمَرَ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ السَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ، وَفِي: بَابِ سَوَاكِ الرُّطْبِ وَالْيَابِسِ لِلصَّائِمِ، مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ. وَفِي: بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوْ، مِنْ كِتَابِ الْمُحْتَمَى. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٠/٢، ٤٠، ١٠٦/٩. وَلَيْسَ فِي الْمَوْضِعِ الْأَخِيرِ: «عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ السَّوَاكِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٠/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ السَّوَاكِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١١/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٨/١، ٣٩. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الرِّخَصَةِ فِي السَّوَاكِ بِالْعَشِيِّ لِلصَّائِمِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُحْتَمَى ١٦/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ السَّوَاكِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٠٥/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ السَّوَاكِ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٧٤/١. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُوطَأُ ٦٦/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٨٠/١، ١٢٠، ٢٤٥/٢، ٢٥٠، ٢٨٧، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٦٠، ٥٠٩، ٥١٧، ٥٣١، ١١٤/٤، ١١٦، ١٩٣/٥، ٤١٠، ٣٢٥/٦، ٤٢٩.

وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لِحَثِّ النَّبِيِّ ﷺ وَمُواظَبَتِهِ عَلَيْهِ، وَتَرْغِيهِ فِيهِ وَنَذْبِهِ إِلَيْهِ، وَتَسْمِيَتِهِ إِيَّاهُ مِنَ الْفِطْرَةِ فِيمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «السُّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ»^(٣)، وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ بَدَأَ بِالسُّوَاكِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤). وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي لَأَسْتَاكُ، حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أُخْفِيَ مَقَادِمَ فَمِي» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ.^(٥)

وَيَتَأَكَّدُ اسْتِحْبَابُهُ فِي مَوَاضِعَ ثَلَاثَةٍ: عِنْدَ الصَّلَاةِ؛ لِلْحَبْرِ الْأَوَّلِ. وَعِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ؛ لِمَا رَوَى حُدَيْفَةُ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ^(٦) يَشْوُصُ فَاهُ بِالسُّوَاكِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧)، يَعْنِي: يَغْسِلُهُ، يُقَالُ: شَاَصَهُ، يَشْوُصُهُ^(٨)، وَمَا صَهُ: إِذَا

(٣) المسند ١/٣، ١٠.

وأخرجه، عن عائشة، رضى الله عنها، البخارى، فى: باب سواك الرطب واليابس للصائم، من كتاب الصوم. صحيح البخارى ٤٠/٣. والنسائى، فى: باب التريغيب فى السواك، من كتاب الطهارة. المجتبى ١٥/١. والدارمى، فى: باب السواك مطهرة للفم، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١٧٤/١. والإمام أحمد، فى المسند ٤٧/٦، ٦٢، ١٢٤، ١٤٦، ٢٣٨.

وأخرجه، عن ابن عمر، رضى الله عنهما، الإمام أحمد، فى: المسند ١٠٨/٢. (٤) فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٠/١. وأخرجه النسائى، فى: باب السواك فى كل حين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١٧/١. وابن ماجه، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤١/٦، ٤٢، ١١٠، ١٨٢، ١٨٨، ١٩٢، ٢٣٧.

(٥) فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٦/١. وروى الإمام أحمد نحوه، فى: المسند ٢٦٣/٥. (٦) فى ١: «النوم».

(٧) أخرجه البخارى، فى: باب السواك، من كتاب الوضوء، وفى: باب السواك يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، وفى: باب طول القيام فى صلاة الليل، من كتاب التهجد. صحيح البخارى ٧٠/١، ٥/٢، ٦٤. ومسلم، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٠/١، ٢٢١. وأبو داود، فى: باب السواك لمن قام من الليل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١٤/١. والنسائى، فى: باب السواك إذا قام من الليل، من كتاب الطهارة، وفى: باب ما يفعل إذا قام من الليل من السواك، من كتاب قيام الليل. المجتبى ١٣/١، ١٧٣/٣. وابن ماجه، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٥/١. والدارمى، فى: باب =

عَسَلَهُ، وعن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ لا يَرُقُدُ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَيَسْتَقِظُ إِلَّا تَسْوَكَ قَبْلَ أَنْ يَتَوَضَّأَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٩)، ولأنه إذا نام يَنْطَبِقُ فَوْهُ فَتَغْيِرُ رَائِحَتُهُ. وعند تَغْيِيرِ رَائِحَةٍ فِيهِ بِمَا كُورِلَ أَوْ غَيْرِهِ؛ لَأَنَّ السَّوَاكَ مَشْرُوعٌ لِإِزَالَةِ رَائِحَتِهِ وَتَطْيِيبِهِ.

فصل: وَيَسْتَاكُ عَلَى أَسْنَانِهِ وَلِسَانِهِ، قال أبو موسى: أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَأَيْنَهُ يَسْتَاكُ عَلَى لِسَانِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠)، وقال عليه السلام: «إِنِّي لَأَسْتَاكُ حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أُحْفِيَ مَقَادِمَ فَمِي»^(١١). ويستاك غرضاً، لقوله عليه السلام: «اسْتَاكُوا عَرْضاً، وَادَّهِنُوا غُبّاً، وَاسْتَحْلُوا وَثْراً»^(١٢). ولأنَّ السَّوَاكَ طُولاً مِنْ أَطْرَافِ الْأَسْنَانِ إِلَى عَمُودِهَا رِمَا أَدْمَى اللَّثَّةَ وَأَفْسَدَ الْعُمُودَ. وَيُسْتَحَبُّ التَّيَامُنُ فِي سِوَاكِهِ،

= السواك عند التهجّد، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٧٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٨٢/٥، ٣٩٠، ٣٩٧، ٤٠٢، ٤٠٧.

(٨) زيادة من: م.

(٩) في: باب السواك لمن قام بالليل، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٦٠، ١٢١/٦.

(١٠) بهذا اللفظ أخرجه أبو داود، في: باب كيف يستاك، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٢/١. وينحوه أخرجه مسلم، في: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٠/١. والنسائي، في: باب كيف يستاك من كتاب الطهارة. المجتبى ١٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤١٧/٤.

أما المتفق عليه، فهو حديث أبي موسى: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فوجدته يَسْتَنُّ بِسَوَاكِ يَبْدُو بِيدِهِ يَقُولُ أَعْ أَعْ، وَالسَّوَاكُ فِي فِيهِ. كَأَنَّهُ يَنْهَوُّ. حيث أخرجه البخاري، في: باب السواك، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٧٠/١. ومسلم، في: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٠/١.

(١١) تقدم في الصفحة السابقة.

(١٢) قال الزرقاني: لا أصل له بهذا اللفظ. نعم ورد معناه في أحاديث. مختصر المقاصد الحسنة ٥٦.

وقال ابن الديبع: قال ابن الصلاح: بحث عنه فلم أجد له أصلاً، ولا ذكر له في شيء من كتب الحديث، والجملة الأولى منه رواها أبو نعيم في كتاب السؤال، من حديث عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يَسْتَاكُ عَرْضاً، ولا يستاك طويلاً. وفي مسنده، عبد الله بن حكيم، وهو متروك، والجملة الثانية صححها الترمذي وابن حبان، من حديث عبد الله بن مغفل، قال: نهى النبي ﷺ عن الترجل إلا غُبّاً، والجملة الثانية عن أبي داود، عن أبي هريرة، رفعه: «مَنْ اسْتَحْلَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». تمييز الطيب من الخبيث

=

لأن عائشة، رضى الله عنها، قالت: كان النبي ﷺ يُعْجِبُهُ التَّيْمُنُ فِي تَنْعُلِهِ، وَتَرَجُلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣). وَيَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ؛ لِئِزِيلَ مَا عَلَيْهِ، قَالَتْ عائشة، رضى الله عنها: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِنِي السَّوَّاءَ لِأَغْسِلَهُ^(١٤)، فَأَبْدَأُ بِهِ فَأَسْتَاكُ، ثُمَّ أَغْسِلُهُ، ثُمَّ أَذْفَعُهُ إِلَيْهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٥). وَرَوَى عَنْهَا، قَالَتْ: كُنَّا نَعُدُّ ٣٨ و لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ آيَاتٍ مُحَمَّرَةٍ / مِنَ اللَّيْلِ: إِنَاءٌ لِطُهُورِهِ، وَإِنَاءٌ لِسَوَاكِهِ، وَإِنَاءٌ لِشَرَابِهِ. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١٦).

فصل: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ السَّوَّاءُ عَوْدًا لِيَنَّا يُنْقَى الْقَمَمُ، وَلَا يَجْرَحُهُ، وَلَا يَضُرُّهُ، وَلَا يَتَفَتَّتُ فِيهِ، كَالْأَرَاكِ وَالْعُرْجُونِ، وَلَا يُسْتَاكُ بِعُودِ الرُّمَّانِ وَلَا الْآسِ وَلَا

= وقد مرت أحاديث السواك: وانظر للترجل غيباً ما أخرجه أبو داود، في: أول كتاب الترجل. سنن أبي داود ٣٩٤/٢. والترمذى، في: باب ماجاء عن النبي عن الترجل إلا غيباً، من أبواب اللباس. عارضة الأحوذى ٢٥٨/٧. والنسائى، في: باب الترجل غيباً، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٤/٨. والإمام أحمد، في: المسند ٨٦/٤. وعن الاحتحال وترا، ما أخرجه أبو داود، في: باب الاستار في الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨/١. وابن ماجه، في: باب الارتياح للبول والغائط، من كتاب الطهارة، وفي: باب من اكتمل وترا، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ١٢٢/١، ١١٥٧/٢. والدارمى، في: باب التستر عند الحاجة، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١٦٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٥٦/٢، ٣٧١، ١٥٦/٤.

(١٣) أخرجه البخارى، في: باب التيمن في الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، وفي: باب التيمن في دخول المسجد وغيره، من كتاب الصلاة، وفي: باب التيمن في الأكل وغيره، من كتاب الأطعمة، وفي: باب يبدأ النعل باليمنى، وباب الترجيل، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٥٣/١، ١١٦، ٨٩/٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢١١. ومسلم، في: باب التيمن في الطهور وغيره، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٦/١. وأبو داود، في: باب في الانتعال، من كتاب اللباس. سنن أبي داود ٣٩٠/٢. والترمذى، في: باب ما يستحب من التيمن في الطهور، من أبواب الجمعة وما يليه من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٨٦/٣. والنسائى، في: باب بائى الرجلين يبدأ بالغسل، وباب التيمن في الطهور، من كتاب الطهارة، وفي: باب التيامن في الترجل، من كتاب الزينة. المجتبى ٦٧/١، ١٦٨، ١٦١/٨. وابن ماجه، في: باب التيمن في الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٩٤/٦، ١٣٠، ١٤٧، ١٨٧، ١٨٨، ٢٠٢، ٢١٠.

وفي النسخ: «التيامن» مكان: «التيمن».

(١٤) في م: «أغسله». والمثبت في: الأصل، ا. وسنن أبي داود.

(١٥) في: باب غسل السواك، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٣/١.

(١٦) في: باب تغطية الإناء، من كتاب الطهارة، وفي: باب تخمير الإناء، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ١١٢٩/٢، ١٢٩/١.

الأغواذ الذكيّة؛ لأنه روى عن قبيصة بن ذؤيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحلّلوا بعود الرّيحان، ولا الرّمان، فإنّهما يحركان عرق الجذام». رواه محمد ابن الحسين الأزديّ الحافظ بإسناده^(١٧)، وقيل: السّواك بعود الرّيحان يضّر بلحم الفم. وإن استاك بأصبعه أو خرقة، فقد قيل: لا يصيب السنّة؛ لأن الشّرع لم يردّ به، ولا يحصل الإنقاء به حصوله بالعود، والصّحيح أنه يصيب بقدر ما يحصل من الإنقاء، ولا يترك القليل من السنّة للعجز عن كثيرها. والله أعلم.

وقد أخبرنا محمد بن عبد الباقي^(١٨)، أخبرنا رزق الله بن عبد الوهاب التّميمي^(١٩)، أخبرنا أبو الحسين ابن بشران^(٢٠)، أخبرنا ابن البختريّ^(٢١)، حدّثنا أحمد بن إسحاق بن صالح^(٢٢)، حدّثنا خالد بن خدّاش^(٢٣)، حدّثنا محمد بن المثنى^(٢٤)، حدّثني بعض أهلي، عن أنسي بن مالك، أن رجلاً من بني عمرو بن

(١٧) أبو الفتح محمد بن الحسين بن أحمد الأزدي الموصلي، نزل بغداد، وحدث بها، وكان حافظاً، صنف كتباً في علوم الحديث، في حديثه غرائب ومناكير. توفي سنة سبع وستين وثلاثمائة، وقيل: سنة أربع وسبعين وثلاثمائة بالموصل. تاريخ بغداد ٢/٢٤٣، ٢٤٤، تذكرة الحفاظ ٣/٩٦٧، العبر ٢/٣٦٧، ٣٦٨.

(١٨) أبو بكر محمد بن عبد الباقي بن محمد الأنصاري البغدادي، الخنيلي، قاضي المارستان، عارف بالعلوم، متفنن، نظر في كل علم، وكان سماعه صحيحاً، توفي سنة خمس ومائة وخمسة. العبر ٤/٩٦، ٩٧، ذيل طبقات الخنابلة ١/١٩٢-١٩٨.

(١٩) أبو محمد رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز التّميمي البغدادي، الفقيه الواعظ، شيخ الخنابلة، المتوفى سنة ثمان وثمانين وأربعمائة. العبر ٣/٣٢٠، ذيل طبقات الخنابلة ١/٧٧-٨٥.

(٢٠) أبو الحسين علي بن محمد بن عبد الله بن بشران الأموي، كان صدوقاً، تام المروعة، ظاهر الديانة، توفي سنة خمس عشرة وأربعمائة. تاريخ بغداد ١٢/٩٨، ٩٩، العبر ٣/١٢٠.

(٢١) لعله أبو عمرو محمد بن أحمد بن جعفر النيسابوري المزكي الحافظ، صاحب الأربعين المروية، كان من حفاظ الحديث المبرزين في المذاكرة، توفي سنة ست وتسعين وثلاثمائة. العبر ٣/٦١، ٦٢.

(٢٢) أبو بكر أحمد بن إسحاق بن صالح الوزان، صدوق، لأبأس به، توفي بسر من رأى، سنة إحدى وثمانين ومائتين. تاريخ بغداد ٤/٢٨، ٢٩.

(٢٣) خالد بن خدّاش بن عجلان المهلبى مولاهم البصري، نزيل بغداد، روى عن مالك بن أنس، وحماد بن زيد، وعدة، وثق، وهو صدوق، توفي سنة ثلاث وعشرين أو أربع وعشرين ومائتين. تاريخ بغداد ٨/٣٠٤-٣٠٧، ميزان الاعتدال ١/٦٢٩.

(٢٤) أبو موسى محمد بن المثنى بن قيس العنزي البصري الثّمين الحافظ، ثقة، ثبت، صدوق، صالح الحديث، توفي سنة سبع وستين ومائة. تاريخ بغداد ٣/٢٨٣-٢٨٥، ميزان الاعتدال ٤/٢٤٤.

عَوَف، قال: يَارَسُوْلَ اللهِ، إِنَّكَ رَغَبْتَنَا فِي السَّوَاكِ، ^(٢٥) فَهَلْ دُونَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ؟ قال: «أَصْبَعِيكَ» ^(٢٦)، سِوَاكَ عِنْدَ وَضُوئِكَ، أَمْرُهُمَا عَلَى أَسْنَانِكَ، إِنَّهُ لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ، وَلَا أَجَرَ لِمَنْ لَا حَسَنَةَ لَهُ.

١٥ - مسألة؛ قال: (إِلَّا ^(٢٧)) أَنْ يَكُونَ صَائِمًا، فَيَمْسِكَ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ).

قال ابن عَقِيل: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِلصَّائِمِ السَّوَاكُ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا يُكْرَهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ؛ لَمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يَسْتَأْذِنُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الظُّهْرِ، وَلَا يَسْتَأْذِنُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَلِأَنَّ السَّوَاكَ إِنَّمَا اسْتَحَبَّ لِإِزَالَةِ رَائِحَةِ الْفَمِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ» ^(٢٨). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ

(٢٥-٢٥) سقط من: الأصل.

(٢٦) كذا في النسخ ولعله على تقدير: «هما سواك».

(٢٧) في م: «لا».

(٢٨) أخرجه البخاري، في: باب فضل الصوم، وباب هل يقول إني صائم إذا شتم، من كتاب الصوم، وفي: باب ما يذكر في المسك، من كتاب اللباس، وفي: باب قوله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُبَدِّلُوا كَلَامَ اللَّهِ﴾، وباب حدثني محمد بن عبد الرحيم، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ٣/٣١، ٣٤، ٧/٢١١، ٨/١٧٥، ١٩٢. ومسلم، في: باب فضل الصيام، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ٢/٨٠٦، ٨٠٧. وأبو داود، في: باب في فضل الصيام، من كتاب الصوم. سنن أبي داود ٢/٢٤. والترمذي، في: باب ما جاء في فضل الصوم، من أبواب الصوم. عارضة الأحوذى ٣/٢٩٤. والنسائي، في: باب فضل الصيام، وباب الاختلاف على أبي صالح، وباب الاختلاف على محمد بن أبي يعقوب. المحتبى ٤/١٣٢، ١٣٤-١٣٦، ١٣٩. وابن ماجه، في: باب ما جاء في فضل الصيام، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١/٥٢٥. والدارمي، في: باب في فضل الصيام، من كتاب الصوم. سنن الدارمي ٢/٢٤. والإمام مالك، في: باب جامع الصيام، من كتاب الصيام. الموطأ ١/٣١٠. والإمام أحمد، في: المسند ١/٤٤٦، ٢/٢٣٢، ٢٣٤، ٢٥٧، ٢٦٦، ٢٧٣، ٢٨١، ٢٩٢، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١٣، ٣٤٧، ٣٩٣، ٣٩٥، ٤٠٧، ٤١١، ٤١٤، ٤٤٣، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٥، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٨٠، ٤٨٥، ٥٠١، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١٦، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ١٣٠/٢٠٢، ٢٤٠/٦.

حَسَنٌ^(٢٩). وإزالة المُسْتَطَابِ مَكْرُوهٌ، كَدَمُ الشُّهْدَاءِ وَشَعَثُ الإِحْرَامِ. والثانية لا يُكْرَهُ، وَرَخَّصَ فِيهِ غُدُوَّةً وَعَشِيًّا النَّحْيِيُّ، وابن سيرين، وعُزْرَةُ، ومالك، ٣٨ ظ وأصحابُ الرَّأْيِ. ورُوِيَ ذلك عن عُمر، وابن عَبَّاس، وعائشة، رضى الله عنهم، لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَّةِ فِي السَّوَاكِ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَيْرَ خِصَالٍ الصَّائِمِ السَّوَاكُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٠). وقال عامرُ بن ربيعة: رأيتُ النَّبِيَّ ﷺ مَالَا أُحْصِي يَتَسَوَّكُ وَهُوَ صَائِمٌ^(٣١). قال التِّرْمِذِيُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

١٦ - مسألة؛ قال: (وَعَسَلُ الْيَدَيْنِ إِذَا قَامَ مِنْ نَوْمٍ اللَّيْلِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهُمَا الْإِنَاءُ ثَلَاثًا). غَسَلَ الْيَدَيْنِ فِي أَوَّلِ الْوُضُوءِ مَسْنُونٌ فِي الْجُمْلَةِ، سَوَاءٌ قَامَ مِنَ النَّوْمِ أَوْ لَمْ يَقُمْ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تُعْمَسُ فِي الْإِنَاءِ وَتُنْقَلُ الْوُضُوءُ إِلَى الْأَعْضَاءِ، فَقَبْلَ غَسْلِهِمَا اخْتِرَازُ^(٣٢) لَجَمِيعِ الْوُضُوءِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْعَلُهُ، فَإِنْ عَثَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَصَفَ وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: دَعَا بِإِنَاءٍ^(٣٣) فَأَفْرَغَ عَلَى كَفِّهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَعَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٤). وكذلك وَصَفَ عَلِيٌّ وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنُ زَيْدٍ، وَغَيْرُهُمَا^(٣٥)، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عِنْدَ غَيْرِ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ، بَغَيْرِ خِلَافٍ

(٢٩) تمام كلام الترمذی: «صحيح غريب». عارضة الأحوذی ٢٩٦/٣.

(٣٠) في: باب ماجاء في السواك والكحل للصائم، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ٥٣٦/١.

(٣١) أخرجه أبو داود، في: باب السواك للصائم، من كتاب الصيام. سنن أبي داود ٥٥٢/١. والترمذی، في: باب ماجاء في السواك للصائم، من أبواب الصيام. عارضة الأحوذی ٢٥٥/٣. والإمام أحمد، في: المسند ٤٤٥/٣.

(٣٢) في م: «إحراز».

(٣٣) في م: «بالماء».

(٣٤) أخرجه البخاری، في: باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، وباب المضمضة في الوضوء، من كتاب الوضوء. صحيح البخاری ٥١/١، ٥٢. ومسلم، في: باب صفة الوضوء وكأله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٠٥/١. وأبو داود، في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٤/١، ٢٥.

(٣٥) انظر: باب غسل اليدين، وباب صفة الوضوء، وباب ذكر غسل الجنب يديه قبل أن يدخلها الإناء، وباب ذكر غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، وباب إزالة الجنب الأذى عن جسده بعد غسل يديه، من كتاب الطهارة. المجتبى من سنن النسائي ٥٩/١، ٦٠، ١٠٩، ١١٠. وانظر: باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها، وباب ما جاء في الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٨/١، ١٣٩، ١٩٠.

تَعْلَمُهُ، فَأَمَّا عِنْدَ الْقِيَامِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي وُجُوبِهِ؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ وَجُوبُهُ، وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْهُ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهُمَا الْإِنَاءَ ثَلَاثًا؛ فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٦)، وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي وَضُوءٍ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا». وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَنَهْيُهُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ. وَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٣٧). الْآيَةُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ^(٣٨) فِي تَفْسِيرِهَا: إِذَا قُمْتُمْ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ^(٣٩). وَلِأَنَّ الْقِيَامَ مِنَ النَّوْمِ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَقَدْ أَمَرَهُ بِالْوُضُوءِ مِنْ غَيْرِ غَسْلِ الْكَفَّيْنِ فِي أَوَّلِهِ، وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ يَقْتَضِي حُصُولَ الْإِجْزَاءِ بِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَائِمٌ مِنْ نَوْمٍ، فَأَشْبَهَ الْقَائِمَ مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لِتَعْلِيلِهِ بِمَا يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»/ وَطَرَيَانُ الشَّكِّ عَلَى يَقِينِ الطَّهَارَةِ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا، كَمَا لَوْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدِيثِ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ التَّنْذِيرَ.

فصل: وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُمَا مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ، وَسَوَى الْحَسَنِ بَيْنَ نَوْمِ اللَّيْلِ وَنَوْمِ النَّهَارِ فِي الْوُجُوبِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ».

وَلَنَا أَنَّ فِي الْحَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ نَوْمِ اللَّيْلِ؛ لِقَوْلِهِ: «فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ

(٣٦) تقدم في صفحة ٤٠.

(٣٧) سورة المائدة ٦.

(٣٨) أبو عبد الله زيد بن أسلم العدوي العمري مولاهم، كان له حلقة للعلم في مسجد رسول الله ﷺ، وله

«تفسير». توفي سنة ست وثلاثين ومائة. سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥.

(٣٩) سقط من: م. وانظر ما يأتي في أول الفصل التالي، وانظر لقول زيد بن أسلم: تفسير الطبري ١٠/١٠،

وتفسير القرطبي ٨٢/٦.

يَدُهُ»، وَالْمَبِيتُ يَكُونُ فِي اللَّيْلِ^(٤٠) خَاصَّةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ تَعَبْدًا، فَلَا يَصِحُّ تَعْدِيَتُهُ. الثَّانِي، أَنَّ اللَّيْلَ مَظْنَةُ النَّوْمِ وَالاسْتِعْرَاقِ فِيهِ وَطُولُ مُدَّتِهِ، فَاحْتِمَالُ إِصَابَةِ يَدِهِ لِنَجَاسَةٍ لَا يَشْعُرُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ احْتِمَالِ ذَلِكَ فِي نَوْمِ النَّهَارِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ: الْحَدِيثُ فِي الْمَبِيتِ بِاللَّيْلِ، فَأَمَّا النَّهَارُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فصل: فَإِنْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ غَسْلَهَا، لَا يُؤَثِّرُ غَمْسُهَا شَيْئًا، وَمَنْ أَوْجَبَهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا يَذْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُؤَثِّرْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَذْفَعُ الْحَبْثَ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَعْجَبُ إِلَيَّ أَنْ يُهَرِّقَ الْمَاءُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ إِرَاقَتُهُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْ غَمْسِ الْيَدِ فِيهِ يَدُلُّ عَلَى تَأْثِيرِهِ فِيهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُسْلِمِ الْعُكْبَرِيُّ^(٤١) فِي الْحَبْرِ زِيَادَةً عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ أَدْخَلَهَا قَبْلَ الْغَسْلِ أَرَاكَ الْمَاءَ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَزُولَ طَهُورِيَّتُهُ وَلَا تَجِبَ إِرَاقَتُهُ؛ لِأَنَّ طَهُورِيَّةَ الْمَاءِ كَانَتْ ثَابِتَةً بَيِّقِينَ، وَالْغَمْسُ الْمُحَرَّمُ لَا يَقْتَضِي إِبْطَالَ طَهُورِيَّتِهِ^(٤٢)؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَوْهَمُ النَّجَاسَةِ، فَالَوْهَمُ لَا يَزُولُ بِهِ يَقِينُ الطَّهُورِيَّةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ يَقِينُ الطَّهَارَةِ، فَكَذَلِكَ لَا يُزِيلُ الطَّهُورِيَّةَ، فَإِنَّمَا لَمْ نَحْكَمْ بِنَجَاسَةِ الْيَدِ وَلَا الْمَاءِ، وَلِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ فَبِالْوَهْمِ أَوَّلَى، وَإِنْ كَانَ تَعَبْدًا فَتَقْتَصِرُ عَلَى مُقْتَضَى الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَهُوَ وَجُوبُ الْغَسْلِ وَتَحْرِيمُ الْغَمْسِ، وَلَا يُعْدَى إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى رَفْعِ الْحَدِيثِ، لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِحَدِيثٍ، وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ تَأْثِيرِ غَمْسِ الْمُخْدِثِ أَنْ يَنْوِيَ رَفْعَ الْحَدِيثِ، وَلَا فَرْقَ هَهُنَا بَيْنَ أَنْ يَنْوِيَ أَوْ لَا يَنْوِيَ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، فَهَلْ تَبْطُلُ طَهُورِيَّتُهُ؟ / ٣٩ ظ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

(٤٠) فِي م: «بِاللَّيْلِ».

(٤١) هُوَ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعُكْبَرِيُّ الْحَنْبَلِيُّ، يَعْرِفُ بِابْنِ الْمُسْلِمِ، مَعْرِفَتُهُ بِالْمَذْهَبِ الْمَعْرُوفَةِ الْعَالِيَةِ، وَلَهُ الصَّنَائِفُ السَّائِرَةُ، تُوُفِيَ سَنَةَ سَبْعٍ وَثَمَانِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ. طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١٦٣/٢ - ١٦٦.

(٤٢) فِي أ: «طَهُورِيَّةَ الْمَاءِ».

فصل: وَحَدُّ الْيَدِ الْمَأْمُورِ بِغَسْلِهَا مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ الْمُطْلَقَةَ فِي الشَّرْعِ تَتَنَاوَلُ ذَلِكَ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٤٣)، وَإِنَّمَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ^(٤٤) يَكُونُ فِي الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعِ، وَالذِّئْبَةُ الْوَاجِبَةُ فِي الْيَدِ تَجِبُ عَلَى مَنْ قَطَعَهَا مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ^(٤٥). وَغَمَسُ بَعْضِهَا، وَلَوْ أَصْبَحَ أَوْ ظَهَرَ مِنْهَا، كَغَمَسِ جَمِيعِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ الْمَنْعُ بِجَمِيعِهِ تَعَلَّقَ بِبَعْضِهِ، كَالْحَدِيثِ وَالنَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي لَا يَمْنَعُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ تَنَاوَلُ غَمَسَ جَمِيعِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ مَانِعاً كَوْنُ بَعْضِهِ مَانِعاً، كَمَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ سَبَباً كَوْنُ بَعْضِهِ سَبَباً^(٤٦)، وَغَمَسُهَا بَعْدَ غَسْلِهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَغَمَسِهَا قَبْلَ غَسْلِهَا^(٤٧)؛ لِأَنَّ النَّهْيَ بَاقٍ^(٤٨) لَا يَزُولُ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا.

فصل: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ يَدِ النَّائِمِ مُطْلَقَةً أَوْ مَشْدُودَةً بِشَيْءٍ، أَوْ فِي جَرَابٍ، أَوْ كَوْنِ النَّائِمِ عَلَيْهِ سَرَاوِيلُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سُئِلَ أَحْمَدُ إِذَا نَامَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ سَرَاوِيلُهُ؟ قَالَ: السَّرَاوِيلُ وَغَيْرُهُ وَاحِدٌ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا انْتَبَهَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يُدْخِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا». يَعْنِي أَنَّ الْحَدِيثَ عَامٌّ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِعُمُومِهِ. وَلِأَنَّ الْحُكْمَ إِذَا عَلِقَ^(٤٩) عَلَى الْمَظْنَةِ لَمْ يُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ الْحِكْمَةِ، كَالْعِدَّةِ الْوَاجِبَةِ لاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ، تَجِبُ فِي حَقِّ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ، وَكَذَاكَ الْاسْتِبْرَاءُ، مَعَ أَنَّ اخْتِمَالَ النَّجَاسَةِ لَا يَنْتَحَصِرُ فِي مَسِّ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي الْبَدَنِ بَثْرَةٌ أَوْ دُمْلٌ، وَقَدْ يَحْكُ جَسَدَهُ فَيَخْرُجُ مِنْهُ دَمٌ^(٥٠) بَيْنَ أَظْفَارِهِ^(٥١)، أَوْ يَخْرُجُ

(٤٣) سورة المائدة ٣٨.

(٤٤) في م: «في التيمم».

(٤٥) سقط من: الأصل.

(٤٦) سقط من: الأصل.

(٤٧) سقط من: م.

(٤٨) في م: «تعلق».

(٤٩) سقط من: الأصل.

من أنفيه دم، وقد تكون نجسة قبل نومه فينسى نجاستها لطول نومه، على أن الظاهر عند من أوجب الغسل أنه تعبد؛ لا لعللة التنجيس، ولهذا لم يحكم بنجاسة اليد ولا الماء، فيعم الوجوب كل من تناوله الحبر.

فصل: فإن كان القائم من ^(٥٠) «نوم الليل» صبيًا أو مجنونًا أو كافرًا، ففيه وجهان: أحدهما، أنه كالمُسْلِم البالغ العاقل ^(٥١)؛ لا يدرى أين باتت يده. والثاني، أنه لا يؤثر غمسه شيئًا؛ لأن المنع من الغمس إنما يثبت ^(٥٢) من الخطاب ^(٥٢)، ولا خطاب في حق هؤلاء، ولأن وجوب الغسل هاهنا تعبد، ولا تعبد في حق هؤلاء، ولأن غمسهم لو أثر في الماء لأثر في جميع زمانهم؛ لأن الغسل المزيل للحكم ^(٥٣) المنع من شرطه النية، وما/ هم من أهلها. ولا نعلم قائلًا بذلك.

٤٠ و

فصل: والنوم الذي يتعلّق به الأمر بغسل اليد مانقّض الوضوء. ذكره القاضي؛ لعموم الخبر في النوم. وقال ابن عقيل: هو مازاد على نصف الليل؛ لأنه لا يكون بائناً إلا بذلك، بدليل أن من دفع من مزدلفة قبل نصف الليل لا يكون بائناً بها، ولهذا يلزمه دم، بخلاف من دفع بعد نصف الليل. والأول أصح، وما ذكره يطلّ بما إذا جاء مزدلفة بعد نصف الليل، فإنه يكون بائناً بها، ولا دم عليه، وإنما بات بها دون النصف.

فصل: وغسل اليدين يفتقر إلى النية عند من أوجبته في أحد الوجهين؛ لأنه طهارة تعبد ^(٥٤)، فأشبه الوضوء والغسل. والثاني: لا يفتقر ^(٥٥) إلى النية ^(٥٥)؛ لأنه معلّل بوهيم النجاسة، ولا تعتبر في غسلها النية، ولأن المأمور به الغسل، وقد أتى

(٥٠-٥٠) في م: «النوم».

(٥١) في م زيادة: «لأنه».

(٥٢-٥٢) في م: «بالخطاب».

(٥٣) في م: «من حكم».

(٥٤) في م: «تعبدية».

(٥٥-٥٥) سقط من: الأصل.

به، والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به. ولا يفتقر الغسل إلى تسمية. وقال أبو الخطاب: يفتقر إليها قياساً على الوضوء. وهذا بعيد؛ فإن التسمية في الوضوء غير واجبة في الصحيح، ومن أوجبها^(٥٦) فإنما أوجبها^(٥٦) تعبداً، فيجب قصرها على محلها؛ فإن التعبّد به فرع التعليل، ومن شرطه كون المعنى مقفولاً، ولا يمكن إلحاقه به لعدم الفرق، فإن الوضوء أكد، وهو في أربعة أعضاء، وسببه غير سبب غسل اليد.

فصل: ولو انعمس الجنب في ماء كثير، أو توضأ في ماء كثير، يعمس فيه أعضائه، ولم يثو غسل اليدين من نوم الليل، صحّ غسله ووضوؤه، ولم يجزه عن غسل اليد من نوم الليل عند من أوجب النية في غسلها؛ لأن بقاء النجاسة على العضو لا يمنع رفع الحديث، فلو غسل أظفاه أو يده في الوضوء، وهو نجس، لا رفع حديثه، وبقاء الحديث على الوضوء لا يمنع رفع حديث آخر؛ بدليل ما لو توضأ الجنب يثو رفع الحديث الأصغر، أو اغتسل ولم يثو الطهارة الصغرى، صحّت المنويّة دون غيرها، وهذا لا يخرج عن شبهه بأحد الأمرين.

فصل: إذا وجد ماء قليلاً ليس معه ما يعترف به ويده نجستان، فقال أحمد: لا بأس أن يأخذ يفيه ويصب على يده. وهكذا لو أمكنه غمس خرقة أو غيرها وصبه على يديه^(٥٧) فعل ذلك. فإن لم يمكنه شيء من ذلك تيمّم وتركه؛ لأنّ ٤٠ ظ ينجس الماء ويتنجس به. وإن^(٥٨) كان لم يغسل يديه من نوم الليل توضأ منه، عند من يجعل الماء باقياً على إطلاقه. ومن جعله مستعملاً، قال: يتوضأ به ويتيمّم معه. ولو استيقظ المحبوس من نومه فلم يدر؛ أهو من نوم النهار أو الليل؟ لم يلزمه غسل يديه؛ لأن الأصل عدم الوجوب، فلا توجه بالشك.

(٥٦-٥٦) سقط من: الأصل.

(٥٧) في م: «يده».

(٥٨) في م: «فإن».

١٧ - مسألة؛ قال: (والتَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوُضُوءِ)

ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ مَسْنُونَةٌ فِي «طَهَارَاتِ الْحَدِيثِ»^(١) كُلِّهَا. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ الْحَلَّالُ: الَّذِي اسْتَقَرَّتِ الرُّوَايَاتُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. يَعْنِي إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فِيهَا كُلُّهَا؛ الْوُضُوءُ، وَالْعُسْلُ، وَالتَّيْمُمُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الْحَسَنِ وَإِسْحَاقَ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «لَا وُضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢)، رَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ^(٣) أَحْسَنُ حَدِيثٍ فِي هَذَا الْبَابِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ أَحْسَنُ. وَهَذَا نَفَى فِي نَكْرَةٍ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِحَّ وُضُوءُهُ بغير^(٤) التَّسْمِيَةِ. وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَقْتَضِرُ إِلَى التَّسْمِيَةِ، كَالطَّهَارَةِ مِنَ النَّجَاسَةِ، أَوْ عِبَادَةٍ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا التَّسْمِيَةُ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ بِالشَّرْعِ. وَالْأَحَادِيثُ، قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ يَثْبُتُ فِي هَذَا حَدِيثٌ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهَا^(٥) حَدِيثًا لَهُ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ^(٦): ضَعَّفَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَدِيثَ فِي التَّسْمِيَةِ، وَقَالَ: أَقْوَى شَيْءٍ فِيهِ حَدِيثُ كَثِيرٍ^(٧) «بَنَ زَيْدٍ»^(٨)، عَنْ

(١-١) في م: «طهارة الأحداث».

(٢) أخرجه أبو داود، في: باب في التسمية على الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٣/١، والترمذي، في: باب في التسمية عند الوضوء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٤٣/١.

كما أخرجه ابن ماجه، في: باب ماجاء في التسمية في الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٠/١. والدارمي، في: باب التسمية في الوضوء، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٧٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤١٨/٢، ٤١/٣، ٧٠/٤، ٣٨٢/٥، ٣٨٢/٦.

(٣) أي: الخدرى. وانظر: نصب الراية ٤/١.

(٤) في م: «بدون».

(٥) في م: «فيه».

(٦) الأماطى البغدادي، نقل عن الإمام أحمد مسائل صالحة. طبقات الخنابلة ١٣٨/١.

(٧-٧) سقط من الأصل. وهو الأسلمى. انظر: تهذيب التهذيب ٣٣٨/٣.

رُبَيْح - يعنى حَدِيثَ أبى سَعِيدٍ - ثم ذكر رُبَيْحاً، أى مَنْ هُوَ؟ وَمَنْ أبُوهُ؟ فقال: يعنى الذى يَرَوِى حَدِيثَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ. يعنى أنهم مَجْهُولُونَ، وَضَعَفَ إِسْنَادُهُ. وإن صَحَّ ذلك فَيَحْتَمِلُ على تَأْكِيدِ الاستِحْبَابِ وَتَفْيِ الكَمَالِ بِدُونِهَا، كَقَوْلِهِ: «لا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فى الْمَسْجِدِ»^(٨)

فصل: وإن قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فَتَرَكْهَا عَمْدًا، لم تَصِحَّ طَهَارَتُهُ، لأنه تَرَكَ وَاجِبًا فى الطَّهَارَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ النِّيَّةَ. وإن تَرَكَهَا سَهْوًا صَحَّتْ طَهَارَتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فى رواية أبى داود؛ فإنه قال: سألتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ: إِذَا نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فى الوُضُوءِ؟ قال: أَرُجُو أن لا يَكُونَ/ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وهذا قولُ إِسْحَاقَ، فعَلَى هذا إِذَا ذَكَرَهَا^(٩) فى أَثْنَاءِ طَهَارَتِهِ أَتَى بها حَيْثُ ذَكَرَهَا؛ لَأَنَّهُ لَمَّا عَفَى عنها مع السَّهْوِ فى جُمْلَةِ الوُضُوءِ فَفَى بَعْضِهِ أَوَّلَى. وإن تَرَكَهَا عَمْدًا حَتَّى غَسَلَ غُضُوًّا لم يَغْتَدِّ بِغَسَلِهِ؛ لأنه لم يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ مع العَمْدِ. وقال الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ: إِذَا سَمَى فى أَثْنَاءِ الوُضُوءِ أَجْزَأُهُ. يَعْنِى عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لأنه قد ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ على وُضُوئِهِ. وقال بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ لِعُمُومِ الْحَبْرِ، وَقِيَاسًا لها^(١٠) على سَائِرِ الْوَاجِبَاتِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَفَى لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ^(١١)»، وَلأنَّ الوُضُوءَ عِبَادَةٌ تَتَغَايَرُ أَفْعَالُهَا، فَكَانَ فى وَاجِبَاتِهَا مَا يَسْقُطُ بِالسَّهْوِ كَالصَّلَاةِ، وَلا يَصِحُّ قِيَاسُهَا على سَائِرِ وَاجِبَاتِ الطَّهَارَةِ؛ لأنَّ تلك تَأَكَّدُ وَجُوبُهَا، بِخِلَافِ التَّسْمِيَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هذا فَإِنَّ التَّسْمِيَةَ هِىَ قَوْلُ «بِسْمِ اللَّهِ» لا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، كَالتَّسْمِيَةِ الْمَشْرُوعَةِ على الذَّبِيحَةِ، وَعندَ أَكْلِ الطَّعَامِ وَشَرْبِ الشَّرَابِ، وَمَوْضِعُهَا^(١٢) بَعْدَ النِّيَّةِ قَبْلَ أَفْعَالِ الطَّهَارَةِ كُلِّهَا؛ لأنَّ التَّسْمِيَةَ قَوْلٌ وَاجِبٌ فى الطَّهَارَةِ، فَيَكُونُ^(١٣)

(٨) بَاقٍ فى الفصل الثالث من باب الإمامة.

(٩) فى م: «ذكر».

(١٠) من هنا إلى آخر قوله «ولا يصح قياسها» الآتى، سقط من: الأصل.

(١١) أخرجه ابن ماجه، فى: باب طلاق المكره والناسى، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٥٩/١.

وقد بين الزيلعى طرقه، ومن أخرجه، بتفصيل واف، فى: نصب الراية ٦٤/٢ - ٦٦.

(١٢) سقط من: الأصل.

بعد النية، لتشتمل النية جميع واجباتها، وقبل أفعال الطهارة، ليكون مسمى على جميعها، كما يسمى على الذبيحة قبل^(١٣) ذبحها.

١٨ - مسألة؛ قال: (والمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائماً)

معنى المبالغة في الاستنشاق: اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف، ولا يجعله سعوطاً، وذلك سنة مستحبة في الوضوء، إلا أن يكون صائماً فلا يستحب، لا نعلم في ذلك خلافاً. والأصل في ذلك ما روى عاصم بن لقيط بن صبرة، عن أبيه، قال: قلت: يارسول الله، أخبرني عن الوضوء. قال: «أسبغ الوضوء، وحلل بين الأصابع، وبألف في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» رواه أبو داود، والترمذي^(١)، وقال: حديث حسن صحيح. ولأنه من أعضاء الطهارة، فاستحبت المبالغة فيه كسائر أعضائها.

فصل: المبالغة مستحبة في سائر أعضاء الوضوء؛ لقوله ﷺ: «أسبغ الوضوء». والمبالغة في المضمضة إدارة الماء في أعماق الفم وأقاصيه وأشدّاقه، ولا يجعله وجوراً^(٢) لم يمجه، وإن ابتلعه جاز؛ لأن الغسل قد حصل. والمبالغة في سائر الأعضاء بالتخليل، ويتبع المواضع التي ينبو عنها الماء بالدلك والعرك ومجاوزة موضع الوجوب بالغسل. وقد روى نعيم بن عبد الله^(٣)، أنه رأى أبا هريرة يتوضأ، فغسل وجهه ويديه حتى كاد أن يبلغ المنكبين، ثم غسل رجليه

(١٣) في م: «وقت».

(١) أخرجه أبو داود، في: باب الاستنثار، من كتاب الطهارة، وفي باب الصائم يصب عليه الماء من العطش ويألف في الاستنشاق، من كتاب الصوم. سنن أبي داود ٣١/١، ٥٥٢. والترمذي، في: باب في تخليل الأصابع، من أبواب الطهارة، وفي: باب ماجاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، من أبواب الصوم. عارضة الأحوذى ٥٦/١، ٣١٢/٣.

كما أخرجه النسائي، في: باب المبالغة في الاستنشاق، وباب الأمر بتخليل الأصابع، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٧/١، ٦٧. وابن ماجه، في: باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، وباب تخليل الأصابع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٢/١، ١٥٣. والإمام أحمد، في: المسند ٣٣/٤، ٢١١.

(٢) الوجور: الدواء يوجر في الفم.

(٣) المجير، مولى آل عمر بن الخطاب، كان يجمر المسجد، وهو ثقة. تهذيب التهذيب ١٠/٤٦٥.

٤١ ظ حتى رَفَعَ إِلَى السَّاقَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: / سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ أُمَّتِي يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ أَثَرِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى أَبُو الْحَازِمِ ^(٤) عَنْهُ قَرِيبًا مِنْ هَذَا، وَقَالَ: سَمِعْتُ خَلِيلِي عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «تَبْلُغُ الْحَلِيَّةُ مِنَ الْمُؤْمِنِ حَيْثُ يَبْلُغُ الْوُضُوءُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥).

١٩ - مسألة؛ قال: (وَتَحْلِيلُ اللَّحْيَةِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ اللَّحْيَةَ إِنْ كَانَتْ خَفِيفَةً تُصِفُ الْبَشَرَةَ وَجَبَ غَسْلُ بَاطِنِهَا. وَإِنْ كَانَتْ كَثِيفَةً لَمْ يَجِبْ غَسْلُ مَائِحَتِهَا، وَيُسْتَحَبُّ تَحْلِيلُهَا. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُحْلِلُ لِحْيَتَهُ: ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَأَنَسُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ ^(١). قَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا تَرَكَ تَحْلِيلَ لِحْيَتِهِ عَامِدًا أَعَادَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحْلِلُ لِحْيَتَهُ ^(٢). رَوَاهُ عَنْهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ ^(٤) وَحَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ. وَقَالَ: «هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ عَرَّكَ عَارِضِيهِ بَعْضَ الْعَرَّكَ، ثُمَّ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٥).

(٤) يعنى سلمان الأشجعى الكوفى، مات فى خلافة عمر بن عبد العزيز. انظر: تهذيب التهذيب ١٤٠/٤.
(٥) كذا جاء فى النسخ، ولم نجده عند البخارى، وأخرجه مسلم، فى: باب تبلغ الحلية حيث يبلغ الوضوء، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٩/١. والنسائى، فى: باب حلية الوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٧١/٢.

(١) أبو السائب عطاء بن السائب بن مالك الثقفى الكوفى، صالح ثقة، توفى سنة ست وثلاثين ومائة. العبر ١٨٤/١، تهذيب التهذيب ٢٠٣/٧-٢٠٧.

(٢) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى تحليل اللحية، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٤٩/١.
وأخرجه ابن ماجه أيضا، فى: باب ماجاء فى تحليل اللحية، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٨/١.

(٣) فى: باب تحليل اللحية، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣٢/١.

(٤-٤) سقط من: م.

(٥) فى: باب ماجاء فى تحليل اللحية، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٩/١.

وقال عطاء وأبو ثور: يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِ شُعُورِ الْوَجْهِ ^(٦) وَإِنْ كَانَ كَثِيفًا كَمَا يَجِبُ فِي الْجَنَابَةِ، وَلَأنَّهُ مَأْمُورٌ بِغَسْلِ الْوَجْهِ ^(٦) فِي الْوُضُوءِ كَمَا أُمِرَ بِغَسْلِهِ فِي الْجَنَابَةِ، فَمَا وَجَبَ فِي أَحَدِهِمَا وَجَبَ فِي الْآخَرِ مِثْلُهُ.

وَمَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ، وَلَا يَجِبُ التَّخْلِيلُ؛ وَمِمَّنْ رَخَّصَ فِي تَرْكِ التَّخْلِيلِ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَطَاوُسُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ ^(٧)، وَمُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ ^(٨)، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ^(٩)، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ^(١٠)، ^(١١) «وَابْنُ الْمُنْذِرِ»؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغَسْلِ، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّخْلِيلَ، وَأَكْثَرُ مَنْ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَحْكِهِ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا أَحَلَّ بِهِ فِي وَضُوءٍ، وَلَوْ فَعَلَهُ فِي كُلِّ وَضُوءٍ لَتَقَلَّهَ كُلُّ مَنْ حَكَى وَضُوءَهُ أَوْ أَكْثَرَهُمْ، وَتَرَكَهُ لِذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَسْلَ مَائِحَتِ الشَّعْرِ الْكَثِيفِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ كَثِيفَ اللَّحْيَةِ فَلَا يَتَلَعُّ الْمَاءَ مَائِحَتَ شَعْرِهَا بِدُونِ التَّخْلِيلِ وَالْمُبَالِغَةِ، وَفَعَلَهُ لِلتَّخْلِيلِ ^(١٢) فِي بَعْضِ أَحْيَانِهِ يَدُلُّ عَلَى اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٤٢ و

فصل: قال يعقوب ^(١٣): سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ التَّخْلِيلِ؟ فَأَرَانِي مِنْ تَحْتِ لِحْيَتِهِ،

(٦-٦) سقط من: الأصل.

(٧) أبو العالية رافع بن مهران الرياحي مولاهم، البصري، المقرئ المفسر، توفي سنة ثلاث وتسعين. العبر ١٠٨/١، تهذيب التهذيب ٢٨٤/٣-٢٨٦.

(٨) في م: «وأبو القاسم». ونخشى أن يكون: «وأبو القاسم محمد بن علي». فإن محمد بن علي الآتي كنيته أبو القاسم.

وهو أبو محمد القاسم بن محمد بن (أبي بكر الصديق) عبد الله القرشي التيمي، وهو أحد الفقهاء السبعة، وكان ثقة، عالماً، ورعاً، كثير الحديث، توفي سنة ست ومائة. سير أعلام النبلاء ٥٣/٥-٦٠.

(٩) أي: ابن الحنفية. وهو أبو القاسم محمد بن علي بن (أبي طالب) عبد مناف القرشي الهاشمي، كان ورعاً، كثير العلم، توفي سنة ثمانين. سير أعلام النبلاء ١١٠/٤-١٢٩.

(١٠) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخي، فقيه الشام بعد الأوزاعي، وكان صالحاً قانتاً، توفي سنة سبع وستين ومائة. العبر ٢٥٠/١.

(١١-١١) في م: «والمُنْذِر».

(١٢) في م: «التخليل».

(١٣) لعله: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن كثير العبدى الدورق، جالس الإمام أحمد، وسأله عن أشياء رواها عنه، وصنف «المسند»، توفي سنة اثنتين وخمسين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/٤١٤، ٤١٥.

فَحَلَّلَ بِالأَصَابِعِ. وَقَالَ حَنْبَلٌ: مِنْ تَحْتِ ذَقْنِهِ مِنْ أَسْفَلِ الذَّقَنِ، يُحَلَّلُ جَانِبَيْ لِحْيَتِهِ جَمِيعًا بِالمَاءِ، وَيَمْسَحُ جَانِبَيْهَا وَباطِنَهَا. وَقَالَ أَبُو الْحَارِثِ ^(١٤): قَالَ ^(١٥) أَحْمَدُ: إِنْ شَاءَ حَلَّلَهَا مَعَ وَجْهِهِ، ^(١٦) وَإِنْ شَاءَ إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَهَّدَ بَقِيَّةَ شُعُورِ وَجْهِهِ ^(١٦) وَيَمْسَحَ مَا بَيْنَهُمَا؛ لِيُزُولَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ كُحْلٍ أَوْ غَمَصٍ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٧) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ أَنَّهُ ذَكَرَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: كَانَ يَمْسَحُ المَاقِئِينَ.

٢٠ - مسألة؛ قال: (وَأُخِذَ مَاءٌ جَدِيدٌ لِلْأُذُنَيْنِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا) الْمُسْتَحَبُّ: أَنْ يَأْخُذَ لِالأُذُنَيْنِ مَاءً جَدِيدًا. ^(١) قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَسْتَحِبُّ أَنْ يَأْخُذَ لِالأُذُنَيْنِ مَاءً جَدِيدًا، كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَأْخُذُ لِالأُذُنَيْنِ مَاءً جَدِيدًا ^(٢). وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا الَّذِي قَالُوهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْأَخْبَارِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو أُمَامَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». رَوَاهُنَّ ابْنُ مَاجَهَ ^(٣)، وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالرَّبِيعُ بْنُ مَعُوذٍ، وَالْمِقْدَامُ بْنُ مَعْدِيكَرِبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. رَوَاهُنَّ أَبُو دَاوُدَ ^(٤). وَلَنَا أَنَّ إِفْرَادَهُمَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ قَدْ ^(٥) رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَقَدْ ذَهَبَ الزُّهْرِيُّ إِلَى أَنَّهَا مِنَ الْوَجْهِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: مَا قَبِلَ مِنْهُمَا مِنَ الْوَجْهِ وَظَاهِرَهُمَا مِنَ الرَّأْسِ. وَقَالَ

(١٤) هُوَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّائِغُ. وَتَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ٢١.

(١٥) فِي الْأَصْلِ: «سَأَلْتُ».

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(١٧) فِي: بَابِ صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٩/١.

(١-١) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٢) فِي: بَابِ الْأُذُنَيْنِ مِنَ الرَّأْسِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٥٢/١. كَمَا أَخْرَجَ حَدِيثَ أَبِي أُمَامَةَ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٩/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ الْأُذُنَيْنِ مِنَ الرَّأْسِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٤/١.

(٣) فِي: بَابِ صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٧/١-٢٩.

(٤) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

الشَّافِعِيُّ وأبو ثَوْرٍ: لَيْسَا مِنَ الْوَجْهِ وَلَا مِنَ الرَّأْسِ. فَقِي إِفْرَادُهُمَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ خُرُوجٍ مِنْ بَعْضِ^(٥) الْخِلَافِ، فَكَانَ أَوَّلَى. وَإِنْ مَسَحَهُمَا بِمَاءِ الرَّأْسِ أَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ.

فصل: قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ مَسَحَ رَأْسَهُ، وَلَمْ أَرَهُ يَمْسَحُ عَلَى عُنُقِهِ، فَقُلْتُ لَهُ: «أَلَا تَمْسَحُ^(٦) عَلَى عُنُقِكَ؟» قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَرَوْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. فَقُلْتُ: أَلَيْسَ قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: هُوَ مَوْضِعُ الْغُلِّ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ هَكَذَا يَمْسَحُ النَّبِيُّ ﷺ، لَمْ يَفْعَلْهُ. وَقَالَ أَيْضًا: هُوَ زِيَادَةٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ. وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ أَنَّ فِي خَبَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «امْسَحُوا أَعْنَاقَكُمْ مَخَافَةَ الْغُلِّ». وَالَّذِي وَقَفْتُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قَالَ: رَأَيْتُ أُنَى إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ وَأُذُنَيْهِ فِي الْوُضُوءِ مَسَحَ قَفَاهُ. وَوَهَنَ الْحَلَالُ هَذِهِ الرَّوَايَةَ، وَقَالَ: هِيَ وَهْمٌ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ رَأْسَهُ حَتَّى بَلَغَ الْقَذَالَ^(٨). / وَهُوَ أَوَّلُ الْقَفَا. وَذَكَرَ أَنَّ سُفْيَانَ^(٩) كَانَ يُنْكِرُهُ، وَأَنْكَرَهُ يَحْيَى^(١٠) أَيْضًا. وَخَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا نَعْرِفُهُ، «وَلَا رَوَاهُ^(١١) أَصْحَابُ السُّنَنِ».

فصل: وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا مِنْ سُنَنِ الْوُضُوءِ غَسْلَ دَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ عَمِيَ مِنْ كَثَرَةِ إِدْخَالِ الْمَاءِ فِي عَيْنَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ

(٥) سقط من: م. ح.

(٦-٦) في م: «أتمسح».

(٧) في م: «ولم».

(٨) أخرجه أبو داود، في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٨١/٣.

(٩) أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي، الإمام الكبير، حافظ العصر، المتوفى سنة ثمان وتسعين ومائة. سير أعلام النبلاء ٤٠٠/٨-٤١٨.

(١٠) أبو زكريا يحيى بن معين بن عون البغدادي، الإمام الحافظ، شيخ المحدثين، توفى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين. سير أعلام النبلاء ٧١/١١-٩٦.

(١١-١١) في م: «ولم يروه».

ذلك في الغُسل، نصَّ عليه أحمدُ في مواضع؛ وذلك لأنَّ غُسلَ الجَنَابَةِ أبلغُ، فإنَّه يُعمُّ جميعَ البدَنِ، وتُغسَلُ فيه بواطنُ الشُّعُورِ الكَثِيفَةِ، وماتحتَ الجَفَنَيْنِ ونحوهما، ودخلَ العَيْنَيْنِ من جُمْلَةِ البدَنِ المُمكنِ غُسلُهُ، فإذا لم يَجِبْ فلا أَقلُّ من أن يكونَ مُستَحَبًّا. والصَّحِيحُ أنَّ هذا ليسَ بمَسْنُونٍ في وُضُوءٍ ولا غُسلٍ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَفْعَلْهُ، ولا أَمَرَ بِهِ، وفيه ضَرَرٌ، وما ذَكَرَ عن ابنِ عُمَرَ دَلِيلٌ عَلَى كَرَاهَتِهِ؛ لأنَّه ذَهَبَ بِبَصَرِهِ، وفِعْلٌ ما يُخَافُ منه ذَهَابُ البَصَرِ أو تَقْصُصُهُ مِنْ غَيْرِ وُزُودِ الشَّرْعِ بِهِ إِذَا لم يَكُنْ مُحَرَّمًا، فلا أَقلُّ من أن يكونَ مَكْرُوهًا.

٢١ - مسألة؛ قال: (وتخليل ما بين الأصابع)

تَحْلِيلُ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ فِي الوُضُوءِ مَسْنُونٌ، وهو فِي الرِّجْلَيْنِ آكَدُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ: «أَسْبِغِ الوُضُوءَ وَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ». وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(١)، وقال المُسْتَوْرِدُ بنُ شَدَّادٍ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ ذَلِكَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِخَنْصَرِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وابنُ مَاجَهَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢)، وقال: لا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ لَهْيَعَةَ^(٣). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَلَّلَ أَصَابِعُ رِجْلَيْهِ بِخَنْصَرِهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ، وَيَبْدَأُ فِي تَحْلِيلِ الْيُمْنَى مِنْ خَنْصَرِهَا إِلَى إِنْهَامِهَا، وَفِي الْيُسْرَى مِنْ إِنْهَامِهَا إِلَى خَنْصَرِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحِبُّ التَّيْمُنَ^(٤) فِي وُضُوءِهِ. وَفِي هَذَا تَيْمُنٌ^(٥).

فصل: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْرُكَ رِجْلَهُ بِيَدِهِ، وَيَتَعَهَّدَ عَقَبَتَيْهِ، وَالْمَوَاضِعَ الَّتِي يَزَلُّ

(١) وتقدم في المسألة رقم ١٨، صفحة ١٤٧

(٢) رواه أبو داود، في: باب غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٢/١. وابن ماجه، في: باب تحليل الأصابع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٢/١. والترمذی، في: باب في تحليل الأصابع، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٥٧/١.

(٣) أبو عبد الرحمن عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي المصري الحافظ الفقيه القاضي، توفي سنة أربع وسبعين ومائة. العبر ٢٦٤/١، ٢٦٥، تهذيب التهذيب ٣٧٣/٥ - ٣٧٩.

(٤) في م: «التيامن».

(٥) في م: «تيامن».

عنها الماء، قال أبو داود: قلت لأحمد: إذا تَوَضَّأَ فَأَدْخَلَ رِجْلَهُ فِي الْمَاءِ، فَأَخْرَجَهَا؟ قال: يَتَّبِعِي أَنْ يُمِرَّ يَدَهُ عَلَى رِجْلِهِ، وَيُخَلِّلَ أَصَابِعَهُ. قلت: فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، يُجْزِئُهُ؟ قال: أَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ مِنَ التَّخْلِيلِ^(٦) أَنْ يُحَرِّكَ رِجْلَهُ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا زَلَقَ الْمَاءَ عَنِ الْجَسَدِ فِي الشُّتَاءِ.

قِيلَ لَهُ: مَنْ تَوَضَّأَ/يُحَرِّكَ خَاتِمَهُ؟ قال: إِنْ كَانَ ضَيْقًا لَا بُدَّ أَنْ يُحَرِّكَه، وَإِنْ كَانَ وَاسِعًا يُدْخِلُ^(٧) الْمَاءَ أَجْزَأَهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو رَافِعٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ حَرَّكَ خَاتِمَهُ^(٨). وَإِذَا شَكَ فِي وُصُولِ الْمَاءِ إِلَى مَائِحَتِهِ وَجَبَ تَحْرِيكُهُ؛ لِيَتَيَقَّنَ وُصُولَ الْمَاءِ^(٩) إِلَى مَائِحَتِهِ^(١٠)، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وُصُولِهِ. وَإِنْ التَّفَّ بَعْضُ أَصَابِعِهِ عَلَى بَعْضٍ وَكَانَ مُتَّصِلًا، لَمْ يَجِبْ فَضْلُ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى، لِأَنَّهُمَا صَارَتَا كَأَصْبُعٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَّصِلًا^(١١) وَجَبَ إِصْصَالُ الْمَاءِ إِلَى مَا بَيْنَهُمَا.

٢٢ - مسألة؛ قال: (وَعَسَلُ الْمَيَّامِ قَبْلَ الْمَيَّاسِرِ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ - فِيمَا عَلِمْنَا - فِي اسْتِحْبَابِ الْبَدَاءَةِ بِالْيَمْنَى، وَمِمَّنْ رَوَى ذَلِكَ عَنْهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ بَدَأَ بَيْسَارِهِ قَبْلَ يَمِينِهِ. وَأَصْلُ الاسْتِحْبَابِ فِي ذَلِكَ^(١) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْجِبُهُ ذَلِكَ، وَيَفْعَلُهُ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحِبُّ التَّيْمَنَ فِي تَنَعُّلِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَطُهُورِهِ وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). وَعَنْ

(٦) فِي الْأَصْلِ: «التَّخْلِيلُ».

(٧) فِي مِ زِيَادَةَ: «فِيهِ».

(٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه، فِي: بَابِ تَخْلِيلِ الْأَصَابِعِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ١/١٥٣.

(٩-١٠) فِي مِ: «إِلَيْهِ».

(١٠) فِي مِ: «مُلْتَصِقًا».

(١) فِي مِ زِيَادَةَ: «مَارَوْى».

(٢) تَقْدِمُ فِي الْمَسْأَلَةِ ١٤، صَفْحَةُ ١٣٦

أبى هريرة، رضى الله عنه، قال: قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُؤُوا بِمَيمَانِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣). وَحَكَى عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ: قَبْدًا بِالْيَمَنِ قَبْلَ الْيُسْرَى. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٤). وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعُضْوِ الْوَاحِدِ، وَكَذَا الرَّجْلَانِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَيِّدِيكُمُ﴾، ﴿وَأَرْجُلَكُمُ﴾ (٥). وَلَمْ يُفْصَلْ، وَالْفُقَهَاءُ يُسَمُّونَ أَعْضَاءَ الْوُضُوءِ أَرْبَعَةً، يَجْعَلُونَ الْيَدَيْنِ عُضْوًا، وَالرَّجْلَيْنِ عُضْوًا، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْعُضْوِ الْوَاحِدِ.

(٣) في: باب التيمن في الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤١.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في الانتعال، من كتاب اللباس. سنن أبي داود ٢/٣٩٠.

(٤) في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٢٤-٢٦.

(٥) سورة المائدة ٦.

باب فَرَضِ الطَّهَّارَةِ

٢٣ - مسألة؛ قال: (وَفَرَضُ الطَّهَّارَةِ مَاءٌ طَاهِرٌ، وَإِزَالَةُ الْحَدَثِ)

أَرَادَ بِالطَّاهِرِ: الطَّهْوَرُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا مَضَى أَنَّ الطَّهَّارَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْمَاءِ الطَّهْوَرِ. وَعَنَى بِإِزَالَةِ الْحَدَثِ الْاسْتِنْجَاءَ بِالْمَاءِ أَوْ بِالْأَحْجَارِ، وَيَتَّبَعِي أَنْ يَتَّقَيَّدَ ذَلِكَ بِحَالَةِ وُجُودِ الْحَدَثِ، كَمَا تَقَيَّدَ اشْتِرَاطُ الطَّهَّارَةِ بِحَالَةِ وُجُودِهِ. وَسَمَّى هَذَيْنِ فَرَضَيْنِ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَرَائِطِ الْوُضُوءِ، وَشَرَائِطُ الشَّيْءِ وَاجِبَةٌ لَهُ، وَالْوَاجِبُ هُوَ الْفَرَضُ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ.

٤٣ ظ

وظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ: اشْتِرَاطُ الْاسْتِنْجَاءِ لِصِحَّةِ الْوُضُوءِ، فَلَوْ تَوَضَّأَ قَبْلَ الْاسْتِنْجَاءِ لَمْ يَصِحَّ كَالْتِيَمِ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَصِحُّ الْوُضُوءُ قَبْلَ الْاسْتِنْجَاءِ، وَيَسْتَجْمِرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَحْجَارِ، أَوْ يَغْسِلُ فَرْجَهُ بِحَائِلٍ بَيْنَهُ وَيَبْنِي يَدَيْهِ وَلَا يَمَسُّ الْفَرْجَ. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ، وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا إِزَالَةُ نَجَاسَةٍ، فَلَمْ تُشْتَرَطْ لِصِحَّةِ الطَّهَّارَةِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَى غَيْرِ الْفَرْجِ.

فَأَمَّا التَّيَمُّمُ قَبْلَ الْاسْتِجْمَارِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، وَإِنَّمَا «يُبِيحُ الصَّلَاةَ»^(١)، وَمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ يُمَكِّنُهُ إِزَالَتُهَا لَا تُبَاحُ لَهُ الصَّلَاةُ، فَلَمْ تَصِحَّ نِيَّةُ الْاسْتِجْمَارِ كَالْتِيَمِ قَبْلَ الْوَقْتِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ فَأَشْبَهَتْ طَهَارَةَ^(٢) الْوُضُوءِ، وَالْمَنْعُ مِنَ الْإِبَاحَةِ لِمَانِعٍ آخَرَ لَا يَقْدَحُ فِي صِحَّةِ التَّيَمُّمِ، كَمَا لَوْ تَيَمَّمَ فِي مَوْضِعٍ نُهِيَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ، أَوْ تَيَمَّمَ مَنْ عَلَى ثَوْبِهِ نَجَاسَةٌ أَوْ عَلَى بَدَنِهِ فِي غَيْرِ الْفَرْجِ.^(٣) وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ عَلَى غَيْرِ الْفَرْجِ مِنْ بَدَنِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَى الْفَرْجِ^(٤)؛ لِمَا

(١-١) في م: «أبيح للصلاة».

(٢) سقط من: م.

(٣-٣) سقط من: الأصل.

ذَكَرْنَا مِنَ الْعِلَّةِ. وَالْأَشْبَهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ افْتَرَقَا فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ، وَلَئِنْ نَجَّاسَةَ الْفَرْجِ سَبَبٌ وَجُوبِ التَّيْمُمِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ بَقَاؤُهَا مَانِعاً مِنْهُ، بِخِلَافِ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ.

٢٤ - مسألة؛ قال: (وَالنِّيَّةُ لِلطَّهَارَةِ)

يعنى نِيَّةَ الطَّهَارَةِ. وَالنِّيَّةُ: الْقَصْدُ، يُقَالُ: نَوَاكَ اللَّهُ بِخَيْرٍ. إِذَا (١) قَصَدَكَ بِهِ. وَتَوَيْتُ السَّفَرَ. أَيْ: قَصَدْتَهُ، وَعَزَمْتَ عَلَيْهِ.

وَالنِّيَّةُ مِنْ شَرَائِطِ الطَّهَارَةِ لِلْأَحْدَاثِ كُلِّهَا، لَا يَصِحُّ وُضُوؤُهُ وَلَا غُسْلُهُ وَلَا تَيْمُمُهُ، إِلَّا بِهَا. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَبِهِ قَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاللِّبْتُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تُشْتَرِطُ النِّيَّةُ فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ، وَإِنَّمَا تُشْتَرِطُ لِلتَّيْمُمِ (٢)؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ (٣) الْآيَةُ، ذَكَرَ الشَّرَائِطَ، وَلَمْ يَذْكُرِ النِّيَّةَ، وَلَوْ كَانَتْ شَرْطاً لَذَكَرَهَا، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الْأَمْرِ حُصُولَ الْإِجْزَاءِ بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ، فَتَقْضِي الْآيَةُ حُصُولَ الْإِجْزَاءِ بِمَا تَضَمَّنَتْهُ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ بِالْمَاءِ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى النِّيَّةِ كَغَسَلِ النَّجَاسَةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عُمَرُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ (٤) قَالَ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» (٥)، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَانُوِيٌّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦)، فَتَقَى أَنْ يَكُونَ لَهُ عَمَلٌ / شَرَعِيٌّ بِدُونِ النِّيَّةِ،

(١) فِي م: «أَي».

(٢) فِي م: «فِي التَّيْمُمِ».

(٣) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٦.

(٤) سَقَطَ مِنْ: م.

(٥) فِي الْأَصْلِ: «بِالنِّيَّةِ».

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ كَيْفِ كَانَ بَدْءُ الْوَحْيِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفِي: بَابِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ، وَفِي: بَابِ هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ، وَفِي: بَابِ مَنْ هَاجَرَ أَوْ عَمِلَ خَيْرًا لَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَهُ مَانُوِيٌّ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ، وَفِي: بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْإِغْلَاقِ إلخ (الترجمة)، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ، وَفِي: بَابِ النِّيَّةِ فِي الْأَيْمَانِ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ، وَفِي: كِتَابِ الْإِكْرَاهِ (الترجمة)، وَفِي: بَابِ =

ولأنَّها طَهَارَةٌ عَنْ حَدَثٍ، فلم تَصِحَّ بغير نِيَّةٍ ^(٧) كالتَّيَمُّمِ، أو عِبَادَةٍ، فافتَقَرَتْ إلى النِّيَّةِ كالصَّلَاةِ ^(٨)، والآية حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. أَى: للصَّلَاةِ، كما يُقَالُ: إِذَا لَقِيتَ الْأَمِيرَ فَتَرَجَّلْ. أَى: له. وإذا رَأَيْتَ الْأَسَدَ فَاحْذَرْ. أَى: منه. وَقَوْلُهُمْ: ذَكَرَ كُلَّ الشَّرَائِطِ. قُلْنَا: إِنَّمَا ذَكَرَ أَرْكَانَ الْوُضُوءِ، وَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ شَرْطَهُ كَأَيَّةِ التَّيَمُّمِ. وَقَوْلُهُمْ: مُقْتَضَى الْأَمْرِ حُصُولُ الْإِجْزَاءِ. قُلْنَا: بَلْ مُقْتَضَاهُ وَجُوبُ الْفِعْلِ، وهو وَاجِبٌ، فاشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ شَرْطَ آخَرَ، بِدَلِيلِ التَّيَمُّمِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا طَهَارَةٌ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَالْعِبَادَةُ لَا تُكُونُ إِلَّا مَنْوِيَّةً، لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَطَاعَةٌ لَهُ، ^(٩) وَامْتِثَالٌ لِأَمْرِهِ، وَلَا يَخْصُلُ ^(٨) ذَلِكَ بغير نِيَّةٍ.

فصل: وَمَحَلُّ النِّيَّةِ الْقَلْبُ؛ إِذْ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْقَصْدِ، وَمَحَلُّ الْقَصْدِ الْقَلْبُ، فَمَتَى اعْتَقَدَ بَقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِلِسَانِهِ ^(٩) وَإِنْ لَفَظَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ ^(٩) تَحْطُرِ النِّيَّةُ بَقَلْبِهِ لَمْ يُجْزِهِ. وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى غَيْرِ مَا اعْتَقَدَهُ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّةَ مَا اعْتَقَدَهُ ^(١٠) بِقَلْبِهِ.

فصل: وَصِفَتُهَا أَنْ يَقْصِدَ بِطَهَارَتِهِ اسْتِبَاحَةَ شَيْءٍ لَا يُسْتَبَاحُ إِلَّا بِهَا، كَالصَّلَاةِ

= في ترك الحيل. صحيح البخارى ٢/١، ١٩١/٣، ٧٢/٥، ٤/٧، ٥٨، ١٧٥/٨، ٢٥/٩، ٢٩. ومسلم، في: باب قوله ﷺ: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، من كتاب الإمامة. صحيح مسلم ١٥١٥/٣، ١٥١٦. وأبو داود، في: باب فيما عني به الطلاق والنيات، من كتاب الطلاق، سنن أبي داود ٥١٠/١. والنسائي، في: باب النية في الوضوء، من كتاب الطهارة، وفي: باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه، من كتاب الطلاق، وفي: باب النية في اليمين، من كتاب الأيمان. المجتبى ٥١/١، ١٢٩/٦، ١٢/٧، ١٣. وابن ماجه، في: باب النية، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ١٤١٣/٢. والترمذى، في: باب ماجاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، من كتاب فضائل الجهاد. عارضة الأحوذى ١٥١/٧، ١٥٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥/١، ٤٣.

(٧-٧) سقط من: م.

(٨-٨) في الأصل: «وامتثال أمره لا يحصل».

(٩-٩) في م: «وإن لم».

(١٠) في الأصل: «قصده».

وَالطَّوَافِ وَمَسَّ الْمُصْحَفِ، أَوْ يَنْوِي^(١١) رَفَعَ الْحَدِيثَ، وَمَعْنَاهُ إِزَالَةُ الْمَانِعِ مِنْ^(١٢) كُلِّ فِعْلٍ يَفْتَقِرُ إِلَى الطَّهَارَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَنْ وَافَقْنَا فِي^(١٣) اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ خِلَافًا^(١٤). فَإِنْ نَوَى بِالطَّهَارَةِ مَا لَا تُشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ؛ كَالْتَّبَرُّدِ وَالْأَكْلِ وَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَنَحْوِهِ، وَلَمْ يَنْوِ الطَّهَارَةَ الشَّرْعِيَّةَ، لَمْ يَرْتَفِعْ حَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّهَارَةَ، وَلَا مَا يَتَضَمَّنُ نِيَّتَهَا، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ^(١٥)، كَالَّذِي لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا. وَإِنْ نَوَى تَجْدِيدَ الطَّهَارَةِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُحْدِثًا، فَهَلْ تَصِحُّ طَهَارَتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْصُلَ لَهُ مَا نَوَاهُ، وَلِلْخَبَرِ^(١٦)، وَقِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ نَوَى رَفَعَ الْحَدِيثَ. وَالثَّانِيَةُ لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ رَفَعَ الْحَدِيثَ وَلَا مَا يَتَضَمَّنُهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ^(١٧) نَوَى التَّبَرُّدَ. وَإِنْ نَوَى مَا تُشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَلَا تُشْتَرَطُ، كَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالْأَذَانِ وَالتَّوَمُّ، فَهَلْ يَرْتَفِعُ حَدُّهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَصْلُهُمَا، إِذَا نَوَى تَجْدِيدَ الْوُضُوءِ وَهُوَ مُحْدِثٌ، وَالْأَوَّلَى صِحَّةُ طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى شَيْئًا مِنْ/ ضَرُورَتِهِ^(١٨) صِحَّةُ الطَّهَارَةِ، وَهُوَ الْفَضِيلَةُ الْحَاصِلَةُ ٤٤ ظ لِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ، فَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى بِهَا مَا لَا يُبَاحُ إِلَّا بِهَا، وَلَئِنَّ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، فَصَحَّتْ لِلْخَبَرِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَبْطُلُ هَذَا بِمَا لَوْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ مَا لَا تُشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ. قُلْنَا: إِنْ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، مِثْلَ إِنْ قَصَدَ أَنْ يَأْكُلَ وَهُوَ مُتَطَهِّرٌ^(١٩) طَهَارَةً شَرْعِيَّةً^(٢٠)، أَوْ قَصَدَ أَنْ لَا يَزَالَ عَلَى وَضُوءٍ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا، وَتَصِحُّ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ نَظَافَةً

(١١) فِي م: «وَيَنْوِي».

(١٢) فِي م: «بَيْنَ».

(١٣) فِي م: «عَلَى».

(١٤) فِي م: «اِخْتِلَافًا».

(١٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(١٦) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ: م.

(١٧) فِي م: «لَمْ».

(١٨) فِي م: «ضَرُورَةٌ».

(١٩-٢٠) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

أَعْضَائِهِ مِنْ وَسَخٍ أَوْ طِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِحَّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا، ^(٢٠) وَإِنْ نَوَى ^(٢١) وَضُوءًا مُطْلَقًا أَوْ طَهَارَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ وَالطَّهَارَةَ ^(٢٢) بِإِطْلَاقِهِمَا إِنَّمَا يَنْصَرِفُ ^(٢٣) إِلَى الْمَشْرُوعِ، فَيَكُونُ نَاوِيًا لَوُضُوءٍ شَرْعِيٍّ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مَا يُبَاحُ بِدُونِ الطَّهَارَةِ، أَشْبَهَ قَاصِدَ الْأَكْلِ، وَالطَّهَارَةُ تُنْقَسِمُ إِلَى مَا هُوَ مَشْرُوعٌ وَإِلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ مَعَ التَّرَدُّدِ. وَإِنْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ رَفَعَ الْحَدِيثَ وَتَبَرَّيدَ أَعْضَائِهِ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّيدَ يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ، فَلَمْ يُؤْثِرْ هَذَا الْاِشْتِرَاكُ، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِالصَّلَاةِ الطَّاعَةَ وَالْخَلَاصَ مِنْ خَصَمِهِ. وَإِنْ قَصَدَ الْجُنُبَ بِالْعُسْلِ اللَّبَثِ فِي الْمَسْجِدِ ارْتَفَعَ حَدَثُهُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لَذَلِكَ.

فصل: وَيَجِبُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا شَرَطُهَا، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا فِي جَمِيعِهَا، فَإِنْ وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ وَاجِبَاتِ الطَّهَارَةِ قَبْلَ النِّيَّةِ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْوِيَ قَبْلَ غَسْلِ كَفِّهِ، لِتَشْمَلِ النِّيَّةُ مَسْنُونَ الطَّهَارَةِ وَمَقْرُوضَهَا. فَإِنْ غَسَلَ كَفِّهِ قَبْلَ النِّيَّةِ كَانَ كَمَنْ لَمْ يَغْسِلْهُمَا. وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ بِالزَّمَنِ الْيَسِيرِ، كَقَوْلِنَا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ لَمْ يُجْزِهِ ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ اسْتِصْحَابُ ذِكْرِ النِّيَّةِ إِلَى آخِرِ طَهَارَتِهِ؛ لِتَكُونَ أَفْعَالُهُ مُقْتَرَنَةً بِالنِّيَّةِ، فَإِنْ اسْتَصْحَبَ حُكْمَهَا أَجْزَأَهُ. وَمَعْنَاهُ: أَنْ لَا يَنْوِيَ قَطْعَهَا. وَإِنْ عَزَبَتْ عَنْ خَاطِرِهِ، وَذَهَلَ عَنْهَا، لَمْ يُؤْثِرْ ذَلِكَ فِي قَطْعِهَا؛ لِأَنَّ مَا اشْتَرَطْتَ لَهُ النِّيَّةُ لَا يَنْطَلُ بِعُزُوبِهَا، وَالذُّهُولُ عَنْهَا، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ. وَإِنْ قَطَعَ نِيَّتَهُ فِي أَثْنَائِهَا مِثْلَ أَنْ يَنْوِيَ أَنْ لَا يُتِمَّ طَهَارَتَهُ، أَوْ ^(٢٤) نَوَى جَعَلَ الْعُسْلَ لَغَيْرِ الطَّهَارَةِ، لَمْ يَنْطَلُ مَا مَضَى مِنْ طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا، فَلَمْ يَنْطَلُ بِقَطْعِ النِّيَّةِ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ نَوَى/ قَطَعَ النِّيَّةَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْوُضُوءِ، وَمَا أَتَى ٤٥ و

(٢٠ - ٢١) فِي الْأَصْلِ: «وَلَوْ قَصَدَ».

(٢١ - ٢٢) فِي م: «إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِطْلَاقُهُمَا».

(٢٢) فِي م: «وَإِنْ».

به^(٢٣) من الغسل بعد قطع النية لا^(٢٤) يعتد به؛ لأنه وجدَ بغير شرطه. فإن أعاد غسله نيةً قبل طول الفصل، صحَّت طهارته؛ لوجود أفعال الطهارة كلها منوية متوالية. وإن طال الفصل، اتبنت ذلك على وجوب الموالاة في الوضوء، فإن قلنا: هي واجبة. بطلت طهارته؛ لفواتها، وإن قلنا: هي غير واجبة. أتمها.

فصل: وإن شك في النية في أثناء الطهارة لزمه استئنافها؛ لأنها عبادة شك في شرطها وهو فيها، فلم تصح كالصلاة، إلا أن النية إنما هي القصد، ولا يعتبر مقارنتها، فمهما علم أنه جاء ليتوضأ أو أراد^(٢٥) فعل الوضوء مقارناً له أو سابقاً عليه قريباً منه فقد وجدت النية، وإن شك في وجود ذلك في أثناء الطهارة لم يصح ما فعله منها، وهكذا إن شك في غسل عضو أو مسح رأسه، كان حكمه حكم من لم يأت به، لأن الأصل عدمه، إلا أن يكون ذلك وهماً كالوسواس، فلا يلتفت إليه. وإن شك في شيء من ذلك بعد فراغه من الطهارة لم يلتفت إلى شكه؛ لأنه شك في العبادة بعد فراغه منها، أشبه الشك في شرط الصلاة، ويحتمل أن تبطل الطهارة؛ لأن حكمها باق، بدليل بطلانها بمبطلاتها، بخلاف الصلاة. والأول أصح؛ لأنها كانت محكوماً بصحتها قبل شكه، فلا يزول ذلك بالشك، كما لو شك في وجود الحديث المبطل.

فصل: وإذا وضأه غيره اعتبرت النية من المتوضئ دون الموضئ؛ لأن المتوضئ هو المخاطب بالوضوء، والوضوء يحصل له بخلاف الموضئ، فإنه آلة لا يخاطب به^(٢٦)، ولا يحصل له شيء^(٢٧) فأشبهه الإناء أو حامل الماء إليه.

فصل: وإذا توضأ وصلى الظهر، ثم أحدث وتوضأ وصلى العصر، ثم علم أنه ترك مسح رأسه، أو واجباً في الطهارة في أحد الوضوئين، لزمه إعادة الوضوء

(٢٣) سقط من: م.

(٢٤) في م: «لم».

(٢٥) في م: «وآراد».

(٢٦) سقط من: م.

وَالصَّلَاتَيْنِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ يُطْلَانِ أَحَدَ الصَّلَاتَيْنِ لَا بَعِيْنَهَا. وَكَذَا لَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فِي
وُضُوءٍ إِحْدَى الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَلَمْ يَعْلَمْ عَيْنَهُ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الْوُضُوءِ وَالصَّلَوَاتِ
الْخَمْسِ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً مِنْ خَمْسٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا فَلَزِمَتْهُ^(٢٧)، كَمَا لَوْ نَسِيَ
صَلَاةً فِي يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، وَإِنْ كَانَ الْوُضُوءُ الثَّانِي^(٢٨) تَجْدِيدًا لَا عَنْ حَدَثٍ،
وَقُلْنَا إِنْ التَّجْدِيدُ لَا يَرْفَعُ/ الْحَدَثَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْفَعُ
الْحَدَثَ لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا الْأُولَى؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْأُولَى إِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً فَصَلَوَاتُهُ^(٢٩)
كُلُّهَا صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ لَمْ تُبْطَلْ بِالتَّجْدِيدِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ صَحِيحَةٍ فَقَدْ ارْتَفَعَ
الْحَدَثُ بِالتَّجْدِيدِ.

٢٥ - مسألة: قال: (وَعَسَلُ الْوَجْهِ، وَهُوَ مِنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ إِلَى مَا
الْحَدَرَ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَالذَّقْنِ وَإِلَى أَصُولِ الْأُذُنَيْنِ، وَيَتَعَاهَدُ الْمَفْصِلَ، وَهُوَ مَا بَيْنَ
اللَّحْيَةِ وَالْأُذُنِ)

عَسَلُ الْوَجْهِ وَاجِبٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَقَوْلُهُ^(١): «مِنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ»،
أَيُّ فِي غَالِبِ النَّاسِ، وَلَا يُعْتَبَرُ كُلُّ أَحَدٍ^(٢) بِنَفْسِهِ، بَلْ لَوْ كَانَ أَجْلَحَ يَنْحَسِرُ شَعْرُهُ
عَنْ مُقَدِّمِ رَأْسِهِ، عَسَلَ إِلَى حَدِّ مَنَابِتِ الشَّعْرِ فِي الْغَالِبِ، وَالْأَفْرَعُ الَّذِي يَنْزِلُ شَعْرُهُ
إِلَى الْوَجْهِ، يَجِبُ عَلَيْهِ عَسَلُ الشَّعْرِ الَّذِي يَنْزِلُ عَنْ حَدِّ الْغَالِبِ. وَذَهَبَ الزُّهْرِيُّ
إِلَى أَنَّ الْأُذُنَيْنِ مِنَ الْوَجْهِ يُعْسَلَانِ مَعَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي^(٣) خَلَقَهُ
وَصَوَّرَهُ^(٤)» وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ. أَضَافَ السَّمْعَ إِلَيْهِ كَمَا أَضَافَ الْبَصَرَ. (رَوَاهُ
مُسْلِمٌ^(٥))

(٢٧) فِي الْأَصْلِ: «فَلَزِمَتْهُ».

(٢٨) سَقَطَ مِنْ: م.

(٢٩) فِي م: «فَصَلَاتُهُ».

(١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ: «حَدَهُ».

(٢) فِي م: «وَاحِدٌ».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «لِلَّهِ الَّذِي».

(٤) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ: م.

وقال مالك: ما بين اللحية والأذن ليس من الوجه ولا يجب غسله؛ لأن الوجه مأخض به المواجهة، وهذا لا يواجهه به. قال ابن عبد البر^(٦): لا أعلم أحداً من فقهاء الأمصار قال بقول مالك هذا.

ولنا على الزهري قول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس». وفي حديث ابن عباس، والربيع، والمقدام، أن النبي ﷺ مسح أذنيه مع رأسه. وقد ذكرناهما^(٧). ولم يحك أحد أنه غسلهما مع الوجه، وإنما أضافهما إلى الوجه لمجاورتيهما له، والشيء يسمى باسم ما جاوره.

ولنا على مالك أن هذا من الوجه في حق من لا لحية له، فكان منه في حق من له لحية كسائر الوجه. وقوله: إن الوجه ما يحصل به المواجهة. قلنا: وهذا يحصل به المواجهة من^(٨) الغلام.

ويستحب تعاهد هذا الموضع بال غسل؛ لأنه مما يغفل الناس عنه، قال المروزي: أراني أبو عبد الله ما بين أذنه وصدغه، وقال: هذا موضع ينبغي أن يتعاهد. وهذا الموضع مفضل للحي من الوجه، فلذلك سمأه الخرقى مفصلاً. ٤٦ و

فصل: ويدخل في الوجه العذار، وهو الشعر الذي على العظم النابت الذي هو سنخ الأذن، وما انحط عنه إلى وتد الأذن. والعارض: وهو ما نزل عن حد العذار، وهو الشعر الذي على اللحيين. قال الأصمعي^(٩) والمفضل بن

= وأخرجه مسلم، في: باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها. صحيح مسلم ٥٣٥/١. والترمذي، في: باب ما يقول في سجود القرآن، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٦٠/٣. والنسائي، في: باب نوع آخر من الدعاء في السجود، من التطبيق. المجتبى ١٧٥/٢، ١٧٦. وابن ماجه، في: باب سجود القرآن، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ٣٣٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢١٧، ٣١، ٣٠.

(٦) أبو عمر يوسف بن عبد البر بن عبد الله التمرى القرطبي، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في وقته، توفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة. الديباج المذهب ٣٦٧/٢ - ٣٧٠.

(٧) في المسألة رقم ٢٠، صفحة ١٥٠.

(٨) في م: «في».

(٩) أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك الأصمعي، الراوية، اللغوى، كان الرشيد يسميه شيطان الشعر، توفي سنة ست عشرة ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ٢١٨ - ٢٢٤.

سَلَمَة^(١٠): مَا جَاوَزَ وَتَدَ الْأُذُنَ عَارِضٌ. وَالذَّقْنُ: مَجْمَعُ اللَّحْيَيْنِ. فَهَذِهِ الشُّعُورُ
الثَّلَاثَةُ مِنَ الْوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُهَا مَعَهُ. وَكَذَلِكَ الشُّعُورُ الْأَرْبَعَةُ، وَهِيَ الْحَاجِبَانِ،
وَأَهْدَابُ الْعَيْنَيْنِ، وَالْعَنْفَقَةُ، وَالشَّارِبُ. فَأَمَّا الصُّدْغُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي بَعْدَ انْتِهَاءِ
الْعِدَارِ، وَهُوَ مَا يَحَازِي رَأْسَ الْأُذُنِ وَيَنْزِلُ عَنْ رَأْسِهَا قَلِيلًا، وَالتَّرْعَتَانِ، وَهُمَا مَا
انْحَسَرَ عَنْهُ الشَّعْرُ مِنَ الرَّأْسِ^(١١) مُتَصَاعِدًا فِي جَانِبَيِ الرَّأْسِ، فَهُمَا مِنَ الرَّأْسِ.
وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي الصُّدْغِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ مِنَ الْوَجْهِ، لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْعِدَارِ،
أَشْبَهَ الْعَارِضَ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الرُّبَيْعَ بِنْتُ مُعَوِذٍ قَالَتْ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَتَوَضَّأُ^(١٢) فَمَسَحَ رَأْسَهُ، وَمَسَحَ مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ، وَصُدْغِيهِ وَأُذُنِيهِ، مَرَّةً
وَاحِدَةً^(١٣). فَمَسَحَهُ مَعَ الرَّأْسِ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ^(١٤) غَسَلَهُ مَعَ الْوَجْهِ^(١٥)، وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ
يَتَّصِلُ^(١٦) بِشَعْرِ الرَّأْسِ^(١٧) لَا يَخْتَصُّ الْكَبِيرَ، فَكَانَ مِنَ الرَّأْسِ، كَسَائِرِ نَوَاحِيهِ،
وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَاسِ طَرْدِيٌّ لَا مَعْنَى تَحْتَهُ، وَلَيْسَ هُوَ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِنَا^(١٧).

فَأَمَّا التَّخْذِيفُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الدَّخِلُ فِي الْوَجْهِ مَا بَيْنَ انْتِهَاءِ الْعِدَارِ وَالتَّرْعَةِ، فَهُوَ
مِنَ الْوَجْهِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛^(١٨) لِأَنَّهُ شَعْرٌ بَيْنَ بَيَاضِ الْوَجْهِ، فَأَشْبَهَ الْعِدَارَ^(١٨).
وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنَ الرَّأْسِ؛ لِأَنَّهُ شَعْرٌ مُتَّصِلٌ بِهِ،^(١٩) لَمْ يَخْرُجْ عَنْ حَدِّهِ، أَشْبَهَ
الصُّدْغَ^(١٩). وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَعْرٌ لَكَانَ مِنَ الْوَجْهِ،
فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ شَعْرٌ، كَسَائِرِ الْوَجْهِ.

(١٠) أبو طالب المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي اللغوي، كان فهما فاضلا، توفي سنة ثلاثمائة. إنباه الرواة
٣٠٥/٣ - ٣١١.

(١١) في الأصل زيادة: «مناعا».

(١٢) في م: «توضأ». والمثبت في: الأصل، وسنن أبي داود.

(١٣) أخرجه أبو داود، في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٨/١.

(١٤) سقط من الأصل.

(١٥) في الأصل زيادة: «رواه أبو داود».

(١٦) في م: «متصل».

(١٧-١٧) في م مكانه: «فكان منه».

(١٨-١٨) سقط من: م.

(١٩-١٩) سقط من: م.

فصل: وهذه الشُّعُورُ كُلُّهَا إِنْ كَانَتْ كَثِيفَةً لَا تُصِفُ الْبَشَرَةَ، أَجْزَأُهُ غَسْلُ ظَاهِرِهَا. وَإِنْ كَانَتْ تُصِفُ الْبَشَرَةَ، وَجَبَ غَسْلُهَا مَعَهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا كَثِيفاً وَبَعْضُهَا خَفِيفاً، وَجَبَ غَسْلُ بَشَرَةِ الْخَفِيفِ مَعَهُ وَظَاهِرِ الْكَثِيفِ. أَوْماً إِلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ ذَكَرَ فِي/ الشَّارِبِ، وَالْعَنْفَقَةِ، وَالْحَاجِبِينَ، وَأَهْدَابِ الْعَيْنَيْنِ، وَلِخِيَةِ الْمَرَأَةِ، وَجَهَا آخَرَ فِي وُجُوبِ غَسْلِ بَاطِنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَثِيفَةً، لِأَنَّهَا لَا تَسْتُرُ مَا تَحْتَهَا عَادَةً، وَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ كَانَ نَادِراً، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَنَا أَنَّهُ شَعَرٌ سَاتَرَ لِمَا تَحْتَهُ، أَشْبَهَ لِخِيَةِ الرَّجُلِ، وَدَعَوَى التُّدْرَةَ فِي الْحَاجِبِينَ وَالشَّارِبِ وَالْعَنْفَقَةِ، غَيْرُ مُسَلِّمٍ، بَلِ الْعَادَةُ ذَلِكَ. ٤٦ ظ

فصل: وَمَتَى غَسَلَ هَذِهِ الشُّعُورَ، ثُمَّ زَالَتْ عَنْهُ، أَوْ انْقَلَعَتْ جِلْدَةً مِنْ بَدَنِهِ^(٢٠)، أَوْ قَصَّ ظُفْرَهُ أَوْ انْقَلَعَ، لَمْ يُؤْثَرْ فِي طَهَارَتِهِ. قَالَ يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ^(٢١): مَا زَادَهُ ذَلِكَ إِلَّا طَهَارَةً. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكَى عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ^(٢٢) أَنَّ ظُهُورَ بَشَرَةِ الْوَجْهِ بَعْدَ غَسْلِ شَعْرِهِ يُوجِبُ غَسْلَهَا، قِيَاساً عَلَى ظُهُورِ قَدَمِ الْمَاسِيحِ عَلَى الْخُفِّ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ انْتَقَلَ إِلَى الشَّعْرِ أَصْلاً، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ الْبَشَرَةَ دُونَ الشَّعْرِ، لَمْ يُجْزِهِ، بِخِلَافِ الْخُفَّيْنِ فَإِنَّهُمَا بَدَلٌ يُجْزَى عَنْ غَسْلِ الرَّجُلَيْنِ دُونَهُمَا،^(٢٣) فَإِذَا كَانَ أَصْلاً أَشْبَهَ مَا لَوْ انْكَشَطَتْ مِنَ الْوَجْهِ بَعْدَ غَسْلِهِ^(٢٤).

فصل: وَيَجِبُ غَسْلُ مَا اسْتَرَسَلَ مِنَ اللَّحْيَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَجِبُ غَسْلُ مَا نَزَلَ مِنْهَا عَنْ حَدِّ الْوَجْهِ طَوَّلاً وَعَرْضاً؛ لِأَنَّهُ شَعَرٌ

(٢٠) فِي م: «يَدَيْهِ».

(٢١) يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ بَنِ دِينَارِ الْعَبْدِيِّ مَوْلَاهُمُ الْبَصْرِيُّ، كَانَ مِنْ سَادَاتِ أَهْلِ زَمَانِهِ عُلَمَاءَ وَفَضَلَاءَ، وَحَفَظَا وَإِتْقَانَا، مَعَ الْفَقْهِ فِي الدِّينِ. تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِينَ وَمِائَةً. الْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ ٢/٤/٢٤٢، تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤٤٢/١١-٤٤٥.

(٢٢) أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ بْنِ زَيْدِ الطَّبْرِيِّ، الْمُفَسِّرُ الْمَوْرُخُ، كَانَ مِنْ أَفْرَادِ الدَّهْرِ؛ عُلَمَاءَ، وَذَكَاءَ، وَكَثْرَةَ تَصَانِيفِ، وَكَانَ مِنْ كِبَارِ أُمَّةِ الْاجْتِهَادِ، تَوَفَّى سَنَةَ عَشَرَ وَثَلَاثِمِائَةً. سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ١٤/٢٦٧-٢٨٢. (٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ: م.

خارج عن محلّ الفرض، فأشبهه ما نزل من شعر الرأس عنه. وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجب غسل اللحية الكثيفة؛ لأن الله تعالى إنما أمر بغسل الوجه، وهو اسم^(٢٤) لبشرة الوجه^(٢٤) التي تحصل بها المواجهة، والشعر ليس ببشرة، وما تحته لا تحصل به المواجهة. وقد قال الخلّال: الذي ثبت عن أبي عبد الله، رحمه الله، في اللحية أنه لا يغسلها وليست من الوجه البتّة. قال: وروى بكر بن محمد^(٢٥)، عن أبيه، قال: سألت أبا عبد الله: أيما أعجب إليك غسل اللحية أو التخليل؟ فقال: غسلها ليس من السنة، وإن لم يخلل أجزأه. وهذا^(٢٦) ظاهر مذهب أبي حنيفة^(٢٦) في الرواية التي ذكرت عنه. ويحتمل أنه أراد ما خرج عن حدّ الوجه منها، وهو^(٢٧) قول لأبي حنيفة^(٢٧)، وأحد قولي الشافعي، والمشهور عن أبي حنيفة أن عليه غسل الرّبع من اللحية، بناءً على أصله في مسح الرأس. وظاهر مذهب أحمد، الذي عليه أصحابه، وجوب غسل اللحية/ كلّها ممّا هو نابت في محلّ الفرض، سواءً حاذى محلّ الفرض أو تجاوزّه، وهو ظاهر كلام الشافعي. وقول أحمد في نفى الغسل، أراد به غسل باطنها، أي غسل باطنها ليس من السنة، وقد روى أن النبي ﷺ رأى رجلاً قد غطى لحيته في الصلاة، فقال: «اكشف وجهك؛ فإن اللحية من الوجه^(٢٨)». ولأنه نابت في محلّ الفرض يدخل في اسمه ظاهراً، فأشبهه اليد الرائدة، ولأنه يواجهه به، فيدخل في اسم الوجه، ويفارق شعر الرأس، فإن النازل عنه لا يدخل في اسمه،^(٢٩) والخف لا يجب مسح جميعه، بخلاف ما نحن فيه^(٢٩).

(٢٤-٢٤) في م: «للبشرة».

(٢٥) أبو أحمد بكر بن محمد النسائي البغدادي، كان الإمام أحمد يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها منه، وبعضها عن أبيه. انظر: طبقات الخنابلة ١/١١٩، ١٢٠.

(٢٦-٢٦) في م: «ظاهرة مثل مذهب أبي حنيفة».

(٢٧-٢٧) في م: «قول أبي حنيفة».

(٢٨) لم نجده.

(٢٩-٢٩) سقط من: الأصل.

فصل: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ فِي مَاءِ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غُضُونًا وَشُعُورًا وَدَوَاحِلَ وَخَوَارِجَ، لِيَصِلَ الْمَاءُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِزْوَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فِي صِفَةِ وُضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَيْهِ فِي الْإِنَاءِ جَمِيعًا، فَأَخَذَ بِهِمَا حَفْنَةً مِنْ مَاءٍ فَضَرَبَ بِهِمَا عَلَى وَجْهِهِ، ثُمَّ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ الثَّلَاثَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفِّهِ الْيُمْنَى قَبْضَةً مِنْ مَاءٍ فَتَرَكَهَا تَسْتَنْ عَلَى وَجْهِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠). وَقَوْلُهُ: «تَسْتَنْ» يَعْنِي (٣١): تَسِيلُ وَتَنْصَبُ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يُؤْخَذُ لِلْوَجْهِ أَكْثَرُ مِمَّا يُؤْخَذُ لِعُضْوٍ مِنَ الْأَغْضَاءِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ (٣٢): كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَاءَ، ثُمَّ يَصُبَّهُ، ثُمَّ يَغْسِلَ وَجْهَهُ، وَقَالَ: هَذَا مَسْحٌ، وَلَكِنَّهُ يَغْسِلُ غَسْلًا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ، وَقَالَ: «هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ» (٣٣).

٢٦ - مسألة: قال: (وَالْقَمُّ وَالْأَثْفُ مِنَ الْوَجْهِ).

يَعْنِي أَنَّ الْمَضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ وَاجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ جَمِيعًا: الْغُسْلُ، وَالْوُضُوءُ؛ فَإِنَّ غَسْلَ الْوَجْهِ وَاجِبٌ فِيهِمَا. هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقُ، وَحُكَيْي عَنْ عَطَاءٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى (١) أَنَّ الْاسْتِنْشَاقَ وَحْدَهُ وَاجِبٌ (٢). قَالَ الْقَاضِي: الْاسْتِنْشَاقُ وَاجِبٌ فِي الطَّهَارَتَيْنِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَبِهِ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْدَرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْشِرْ» (٣). وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ (٤): «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ

(٣٠) في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٦/١.

(٣١) في م: «أى».

(٣٢) أبو بكر محمد بن الحكم الأحول، كان قد سمع من الإمام أحمد، ومات قبل موته بنحو عشرة سنة، وكان أبو عبد الله يوبح بالشئ إليه من الفتيا، لا يوبح به لكل أحد. توفي سنة ثلاث وعشرين ومائتين. طبقات الحنابلة ٢٩٥/١، ٢٩٦.

(٣٣) تقدم في المسألة رقم ١٩، صفحة ١٤٨.

(١-٢) في م: «في الاستنشاق وحده أنه واجب».

(٢) أخرجه البخاري، في: باب الاستنثار في الوضوء، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٥٢/١. ومسلم، =

فَلْيَجْعَلْ فِي أَنْفِهِ مَاءً لَيْسَتْ تُسْتَنْشَرُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤). وَلِمُسْلِمٍ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلَيْسَتْ تُسْتَنْشَقُ»^(٥). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اسْتَنْشَرُوا مَرَّتَيْنِ بَالْعَيْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا»^(٦). وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْجُوبَ، وَلَأَنَّ الْأَنْفَ لَا يَزَالُ مَفْتُوحًا، / ٤٧ ظ
وَلَيْسَ عَلَيْهِ^(٨) غِطَاءٌ يَسْتُرُهُ، بِخِلَافِ الْفَمِ. وَقَالَ غَيْرُ الْقَاضِي، عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى: إِنَّ الْمَضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ وَاجِبَانِ فِي الْكُبْرَى، مَسْنُونَانِ فِي الصَّغْرَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْكُبْرَى يَجِبُ فِيهَا غَسْلُ كُلِّ مَا أُمْكَنَ مِنَ الْبَدَنِ كِبَوَاطِنِ الشُّعُورِ الْكَثِيفَةِ، وَلَا يَمْسَحُ فِيهَا عَنِ الْحَوَائِلِ، فَوَجَبَا فِيهَا، بِخِلَافِ الصَّغْرَى. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ، وَإِنَّمَا هُمَا مَسْنُونَانِ فِيهِمَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالْحَكِيمِ^(٩)، وَحَمَّادٍ^(١٠)، وَقَتَادَةَ، وَرَبِيعَةَ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ، وَاللَّيْثَ، وَالْأَوْزَاعِيَّ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «عَشْرٌ

= في: باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٢/١. والنسائي، في: باب الأمر بالاستنثار، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٧/١. وابن ماجه، في: باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٣/١. والإمام مالك، في: باب العمل في الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٥١٨/٢.

(٣) سقط من: م.

(٤) أخرجه البخاري، في: باب الاستجمار وترا، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٥٢/١. ومسلم، في: باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٢/١. وأبو داود، في: باب في الاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣١/١. والنسائي، في: باب اتخاذ الاستنشاق، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٧/١. والإمام مالك، في: باب العمل في الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٤٢/٢، ٢٧٨.

والذي ورد: «ثُمَّ لَيْتَرُ» و«ثُمَّ لَيْتَرُ» و: «ثُمَّ لَيْسَتْ تُسْتَنْشَرُ».

(٥) أخرجه مسلم، في: باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار. صحيح مسلم ٢١٢/١.

(٦-٦) مكان هذا في م: «مرفوعاً».

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب في الاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣١/١. وابن ماجه، في: باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٥٢، ٣١٥، ٢٢٨/١.

(٨) في م: «له».

(٩) هو أبو مطيع البلخي، وتقدم في صفحة ٩٢.

(١٠) سقط من: الأصل.

من الفِطْرَةِ^(١١)»، وذكر منها المَضْمَضَةُ والاستِنْشَاقُ، والفِطْرَةُ: السُّتَةُ، وذكره
لهما من الفِطْرَةِ يَدُلُّ على مُحَالَفَتِهما لسائر الوُضُوءِ، ولأنَّ القَمَّ والأَثْفَ عُضْوَانِ
باطِنَانِ، فلا يَجِبُ غَسْلُهُمَا كباطِنِ اللَّحْيَةِ وداخلِ الْعَيْنَيْنِ، ولأنَّ الْوَجْهَ ما تَحْصُلُ
به المُواجَهَةُ، ولا تَحْصُلُ المُواجَهَةُ بهما. ولنا مَارَوْتُ عائِشَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّ
رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «المَضْمَضَةُ والاستِنْشَاقُ مِنَ الْوُضُوءِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ». رواه
أبو بكر^(١٢) في «الشَّافِي» بإسْنَادِهِ عن ابنِ الْمُبَارَكِ، عن ابنِ جُرَيْجٍ، عن عُرْوَةَ، عن
عائِشَةَ، وأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ في «سُنَنِهِ»^(١٣). ولأنَّ كُلَّ مَنْ وَصَفَ وُضُوءَ رَسُولِ
الله ﷺ مُسْتَفْصِيًا، ذَكَرَ أَنَّهُ تَمَضْمَضَ واستَنْشَقَ، ومَدَاوَمَتُهُ عليهما تَدُلُّ على
وُجُوبِهِمَا، لأنَّ فِعْلَهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ بَيَانًا وَتَفْصِيلًا لِلْوُضُوءِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي كِتَابِ
الله^(١٤) تعالى؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ مِنَ الْوَجْهِ، ولا يَشُقُّ غَسْلُهُمَا؛ لِقَوْلِهِ تعالى:
﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، وكَالْحَذِّ. مِنَ الدَّلِيلِ عَلَى أَنََّّهُمَا فِي حُكْمِ الطَّاهِرِ أَنَّ
الصَّائِمَ لَا يُفِطِرُ بَوْضِعِ الطَّعَامِ فِيهِمَا وَيَفْطِرُ بِوُضُوءِ الْقَيِّءِ إِلَيْهِمَا، وَلَا تُتَشَرُّ^(١٥)
حُرْمَةُ الرِّضَاعِ بِوُضُوءِ اللَّبَنِ إِلَيْهِمَا، وَلَا يَجِبُ الْحَذُّ بِتَرْكِ الْحَمْرِ فِيهِمَا، وَيَجِبُ
غَسْلُهُمَا مِنَ النَّجَاسَةِ^(١٦)، وَكَوْنُهُمَا مِنَ الْفِطْرَةِ لَا يَنْفِي وُجُوبَهُمَا، لِاشْتِمَالِ
الْفِطْرَةِ عَلَى الْوَاجِبِ وَالْمَنْدُوبِ، وَلِذَلِكَ ذَكَرَ فِيهَا الْخِتَانُ، وَهُوَ وَاجِبٌ،
^(١٧) وَعَظْفُهُمَا عَلَى مَالِسٍ بِوَاجِبٍ، أَوْ اقْتِرَائُهُمَا بِهِ، لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ، بِدَلِيلِ
الْخِتَانِ، وَقَوْلِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآثَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ
الَّذِي آتَاكُمْ﴾. وَالْكِتَابَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَالْإِيتَاءُ وَاجِبٌ^(١٨).

(١١) تقدم في المسألة ١٣، صفحة ١١٤.

(١٢) أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد الحنبلي، المعروف بغلام الحلال، كان أحد أهل الفهم، موثوقا به في العلم، متسع الرواية، توفي سنة ثلاث وستين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ١١٩/٢-١٢٧.

وكتابه «الشافى» في الحديث. انظر: كشف الظنون ١٠٢٢.

(١٣) في: باب ماروى في الحث على المضمضة والاستنشاق والبداة بهما أول الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ٨٤/١.

(١٤-١٥) سقط من: م.

(١٥) أنشأه: رفعه، وركب بعضه على بعض، أى لا تثبت الحرمة.

(١٦-١٧) سقط من: م. والآية هى الثالثة والثلاثون من سورة النور.

فصل: والمضمضة: إدارة الماء في الفم. والاستنشاق: اجتذاب الماء بالنفسي ٤٨ و إلى باطن الأنف. والاستنشاق: إخراج الماء من أنفه. ولكن يُعبر بالاستنشاق عن الاستنشاق؛ لكونه من لوازمه. ولا يجب إدارة الماء في جميع الفم، ولا إيصال الماء إلى جميع باطن الأنف، وإنما ذلك مبالغة مستحبة في حق غير الصائمين، وقد ذكرناه في سنن الطهارة. وإذا أدار الماء في فيه فهو مخير بين مجبه وبلعه؛ لأن المقصود قد حصل به، فإنه جعله في فيه ينوي رفع الحدث الأصغر، ثم ذكر أنه جنب، فنوى رفع الحدثين، ارتفعاً جميعاً؛ لأن الماء لا يثبت له حكم الاستعمال إلا بعد الانفصال، ولو كان الماء قد لبث في فيه حتى تحلل من ريقه ماءً يغيره لم يمنع؛ لأن التغير في محل الإزالة لا يمنع، أشبه مالمو تغير الماء على عضوه بعجين عليه.

فصل: ويستحب أن يمتضمض ويستنشق بيمنه، ثم يستنثر بيسراه؛ لما روى عن عثمان، رضي الله عنه، أنه توضأ، فدعا بماء فغسل يديه ثلاثاً، ثم غرّف بيمنه، ثم رفعها إلى فيه، فمضمض واستنشق بكف واحدة، واستنثر بيسراه، وفعل ذلك ثلاثاً - ثم ذكر سائر الوضوء - ثم قال: إن النبي ﷺ توضأ لنا كما توضأت لكم، فمن كان سائلاً عن وضوء رسول الله ﷺ فهذا وضوؤه^(١٧). رواه سعيد بن منصور^(١٨) بإسناده. وعن علي، رضي الله عنه، أنه أدخل يده اليمنى في الإناء، فملاً كفّه فمضمض، واستنشق، ونثر بيده اليسرى، ففعل ذلك ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوء نبي الله ﷺ. رواه أبو بكر في «الشافعي»، والنسائي^(١٩).

(١٧) أخرجه أبو داود، في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٤/١، ٢٥. وانظر: ما أخرجه البخاري، في: باب الوضوء ثلاثاً، وباب المضمضة في الوضوء، من كتاب الوضوء. وفي: باب سواك الرطب واليابس للصائم، من كتاب الصوم. صحيح البخاري ٥١/١، ٥٣-٤٠/٣. ومسلم، في: باب صفة الوضوء وكأله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٠٤/١، ٢٠٥. والنسائي، في: باب المضمضة والاستنشاق، وباب حد الغسل، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٦/١، ٥٧، ٦٨. وابن ماجه، في: باب ثواب الطهور، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٥/١. والدارمي، في: باب الوضوء ثلاثاً، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٧٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٥٨/١-٦١، ٦٧، ٦٨، ٧٤. (١٨) أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الحافظ، صاحب «السنن»، المتوفى سنة سبع وعشرين ومائتين. سير أعلام النبلاء ٥٨٦/١٠-٥٩٠.

(١٩) أخرجه النسائي، في: باب بأى اليدين يستنثر، وباب غسل الوجه، وباب عدد غسل الوجه، وباب =

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَمَضَّمَضَ وَيَسْتَنْشِقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ: أَيُّمَا أَعْجَبُ إِلَيْكَ؛ الْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ بِغُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ؟ قَالَ: بِغُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ^(٢٠)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَدْخَلَ يَدَيْهِ^(٢١) التَّوْرَ فَمَضَّمَضَ^(٢٢) وَاسْتَنْشَرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، يُمَضِّمُ وَيَسْتَنْشِرُ مِنْ غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَفِي لَفْظٍ: تَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا مِنْ غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَفِي لَفْظٍ: فَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظٍ، أَنَّهُ مَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْشَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثَ غَرَفَاتٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظٍ: فَمَضَّمَضَ ثَلَاثًا^(٢٣) وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا^(٢٤) مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَابْنُ مَاجَهَ. فَإِنْ شَاءَ الْمُتَوَضُّعُ تَمَضَّمَضَ

ظ ٤٨

= غسل اليدين وباب عدد غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٥٨-٦٠، ٦٨. وأخرجه أبو داود، في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٢٥، ٢٦. والترمذي، في: باب ماجاء في وضوء النبي ﷺ كيف كان، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٦٤. والإمام أحمد، في: المسند ١/٧٨، ٨٢، ٨٣، ١١٠، ١١٣، ١٢٣-١٢٥، ١٢٧، ١٣٥، ١٤١، ١٥٤، ١٥٧.

(٢٠) حديث عبد الله بن زيد بروايته، أخرجه البخاري، في: باب مسح الرأس كله، وباب غسل الرجلين إلى الكعبين، وباب من مضض واستنشق من غرفة واحدة، وباب مسح الرأس مرة واحدة، وباب الغسل والوضوء في المخضب إلخ، وباب الوضوء من التور، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ١/٥٨-٦١. ومسلم، في: باب في وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢١٠، ٢١١. وأبو داود، في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٢٧. والترمذي، في: باب المضضة والاستنشاق من كف واحدة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٤٦، ٤٧. والنسائي، في: باب حد الغسل، وباب صفة مسح الرأس، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٦١. وابن ماجه، في: باب المضضة والاستنشاق من كف واحد، وباب ماجاء في مسح الرأس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤٩، ١٥٠. والدارمي، في: باب الوضوء مرتين، وباب ماكان رسول الله ﷺ يأخذ لرأسه ماءً جديداً، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١/١٨٠. والإمام مالك، في: باب العمل في الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/١٨. والإمام أحمد، في: المسند ٤/٣٨، ٣٩، ٤١، ٤٢. وانظر ما تقدم في المسألة ١٢، صفحة ١٠٥.

(٢١-٢٢) في م: «في التور فتمضض».

والتور: القدح. وقيل: الطست.

(٢٢) سقط من: الأصل.

وَاسْتَنْشَقَ مِنْ ثَلَاثِ غَرَافٍ، وَإِنْ شَاءَ فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا بَعْرَفَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ. وَإِنْ أَفْرَدَ الْمَضْمُضَةَ بِثَلَاثِ غَرَافٍ، وَالِاسْتِنْشَاقَ بِثَلَاثٍ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ فَصَّلَ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣). وَلِأَنَّ الْكَيْفِيَّةَ فِي الْعَسَلِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ.

فصل: وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ غَسْلِ بَقِيَّةِ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَجْزَائِهِ، وَلَكِنْ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُبَدَأَ بِهِمَا قَبْلَ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ وَصَفَ وُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ أَنَّهُ بَدَأَ بِهِمَا إِلَّا شَيْئًا نَادِرًا. وَهَلْ يَجِبُ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ غَيْرِ الْوَجْهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا تَجِبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْوَجْهِ، فَوَجِبَ غَسْلُهُمَا قَبْلَ غَسْلِ الْيَدَيْنِ لِلآيَةِ، وَقِيَاسًا عَلَى سَائِرِ أَجْزَائِهِ. وَالثَّانِيَةُ لَا تَجِبُ، بَلْ لَوْ تَرَكَهُمَا فِي وُضُوئِهِ وَصَلَّى (٢٤) تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَأَعَادَ الصَّلَاةَ وَلَمْ يُعِدِ الْوُضُوءَ؛ لِمَا رَوَى الْمُقَدِّمُ بْنُ مَعْدِيكَرَبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِوُضُوءٍ، فَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ (٢٥) وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ (٢٥) ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ مَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦). وَلِأَنَّ وَجُوبَهُمَا بَعْدَ الْقُرْآنِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ (٢٧) فِي الْقُرْآنِ (٢٧)، لِأَنَّ فِي الْآيَةِ مَا يُدِلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّرْتِيبِ. وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِيهِمَا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَتَنَسَى الْمَضْمُضَةَ وَحَدَّهَا؟ قَالَ: الْاسْتِنْشَاقُ عِنْدِي آكِدٌ (٢٨)، وَذَلِكَ لِصِحَّةِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ بِخُصُوصِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَهَلْ يُسَمَّيَانِ فَرَضًا مَعَ وَجُوبِهِمَا؟ عَلَى

(٢٣) في: باب في الفرق بين المضمضة والاستنشاق، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٠/١.

(٢٤) في الأصل زيادة: «ثم».

(٢٥-٢٥) سقط من: م.

(٢٦) في: باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٧/١. ووضع قوله «ثم تغمض واستنشق ثلاثا» بين معقوفين، وجاء بعد قوله: «فغسل كفيه ثلاثا». ولعله تصرف من الناشر.

(٢٧-٢٧) سقط من: م.

(٢٨) في الأصل: «أوكد».

رَوَاتَيْنِ. وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَى اخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْوَاجِبِ، هَلْ يُسَمَّى فَرَضاً أَوْ لَا؟
وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُسَمَّى فَرَضاً، فَيُسَمَّيَانِ هُنَا فَرَضاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٧ - مسألة؛ قال: (وَعَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ وَيُدْخِلُ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْغَسَلِ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ فِي وَجُوبِ غَسَلِ الْيَدَيْنِ فِي الطَّهَارَةِ، وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾^(١). وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ إِدْخَالُ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْغَسَلِ، مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَابْنُ دَاوُدَ: لَا يَجِبُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغَسَلِ إِلَيْهِمَا، وَجَعَلَهُمَا غَايَتَهُ بِحَرْفِ ﴿إِلَى﴾، وَهُوَ لَا يَنْتَهَاءُ الْغَايَةَ، فَلَا يَدْخُلُ الْمَذْكُورُ بَعْدَهُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الْأَصْيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾^(٢). / وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ أَدَارَ الْمَاءَ إِلَى مِرْفَقَيْهِ^(٣). وَهَذَا بَيَانٌ لِلْغَسَلِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي الْآيَةِ، فَإِنَّ «إِلَى» تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ﴾^(٤). أَيْ مَعَ قُوَّتِكُمْ، ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾^(٥)، وَ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾^(٦). فَكَانَ فِعْلُهُ مُبَيَّنّاً. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ «إِلَى» لِلْغَايَةِ. قُلْنَا: وَقَدْ تَكُونُ بِمَعْنَى «مَعَ»، قَالَ الْمُبَرِّدُ^(٧): إِذَا كَانَ الْحَدُّ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، كَقَوْلِهِمْ: بَعَثَ هَذَا الثَّوْبَ مِنْ هَذَا الطَّرَفِ

(١) سورة المائدة ٦.

(٢) سورة البقرة ١٨٧.

(٣) ذكر أبو الفرج ابن قدامة، في الشرح الكبير ٥٩/١، أَنَّ الدارقطني أخرجه. وهو في: باب وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ٨٣/١. وفيه: القاسم بن محمد بن عبد الله بن عقيل. قال الدارقطني: ليس بقوى.

(٤) سورة هود ٥٢.

(٥) سورة النساء ٢.

(٦) سورة آل عمران ٥٢. وانظر: الجنى الداني، للمرادي ٣٨٥، ٣٨٦، والأزهي، للهروى ٢٨٢.

(٧) أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر العالم الشهير بالنحو واللغة والأدب، صاحب «المقتضب»، و«الكامل»، المتوفى سنة ست وثمانين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ٥٣-٦٥.

إلى هذا الطرف.

فصل: وإن خُلِقَ له إصْبَعُ زائِدَةٌ، أو يَدٌ زائِدَةٌ في مَحَلِّ الْفَرْضِ، وَجَبَ غَسْلُهَا مع الْأَصْلِيَّةِ؛ لأنها نَابِتَةٌ فيه، أَشْبَهَتْ التُّوْلُولَ^(٨)، وإن كانت نَابِتَةً في غير مَحَلِّ الْفَرْضِ كَالْعَضُدِ أو الْمَنْكِبِ، لم يَجِبْ غَسْلُهَا، سواء كانت قَصِيرَةً أو طَوِيلَةً؛ لأنها في غير مَحَلِّ الْفَرْضِ، فَأَشْبَهَتْ شَعَرَ الرَّأْسِ إذا نَزَلَ عن الْوَجْهِ، وهذا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَابْنِ عَقِيلٍ. وقال الْقَاضِي: إن كان بَعْضُهَا يُحَاذِي مَحَلَّ الْفَرْضِ غَسَلَ مَا يُحَاذِيهِ منها. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ^(٩) في ذلك، كَنَحْوِ مِمَّا ذَكَرْنَا. وإن لم يَعْلَمْ الْأَصْلِيَّةُ مِنْهَا وَجَبَ غَسْلُهَا جَمِيعاً؛ لأنَّ غَسْلَ إِحْدَاهُمَا وَاجِبٌ، ولا يَخْرُجُ عن عُهْدَةِ الْوَاجِبِ يَقِيناً إِلَّا بِغَسْلِهِمَا، فَوَجَبَ غَسْلُهُمَا، كما لو تَنَجَّسَتْ إِحْدَى يَدَيْهِ ولم يَعْلَمْ عَيْنُهَا.

فصل: وإن انْقَلَعَتْ^(١٠) جِلْدَةٌ مِنْ غير مَحَلِّ الْفَرْضِ، حَتَّى تَذَلَّتْ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ، وَجَبَ غَسْلُهَا؛ لأنَّ أَصْلَهَا في مَحَلِّ الْفَرْضِ، فَأَشْبَهَتْ الْإِصْبَعَ الزَّائِدَةَ، وإن تَقَلَّعَتْ^(١١) مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ حَتَّى صَارَتْ مُتَدَلِّيةً مِنْ غير مَحَلِّ الْفَرْضِ، لم يَجِبْ غَسْلُهَا؛ قَصِيرَةً كانت أو طَوِيلَةً بِلَا خِلَافٍ، لأنها في غير مَحَلِّ الْفَرْضِ. وإن تَقَلَّعَتْ^(١٢) مِنْ أَحَدِ الْمَحَلِّينِ، فَالْتَحَمَ رَأْسُهَا في الْآخَرِ، وَبَقِيَ وَسْطُهَا مُتَجَاوِياً، صَارَتْ كَالنَّابِتَةِ في الْمَحَلِّينِ، يَجِبُ غَسْلُ مَا حَاذَى مَحَلَّ الْفَرْضِ مِنْهَا^(١٣) مِنْ ظَاهِرِهَا وَبَاطِنِهَا، وَغَسَلَ مَا تَحْتَهَا مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ.

فصل: وإن قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ دُونِ الْمِرْفَقِ، غَسَلَ مَا بَقِيَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ. وإن قُطِعَتْ مِنَ الْمِرْفَقِ غَسَلَ الْعَظْمَ الَّذِي هُوَ طَرَفُ الْعَضُدِ؛ لأنَّ غَسْلَ الْعَظْمَيْنِ

(٨) التُّوْلُولُ: حِلْمَةُ الثَّدْيِ، وَبَرٌّ صَغِيرٌ صَلْبٌ مُسْتَدِيرٌ.

(٩) في م: «الرأى». والصواب في: الأصل. وانظر اختلافهم في: المجموع شرح المذهب ٣٨٧/١، ٣٨٨.

(١٠) في م: «تعلقت».

(١١) في م: «تعلقت».

(١٢) سقط من: م.

الْمُتَلَاقيَيْنِ مِنَ الذَّرَاعِ وَالْعَصْدِ وَاجِبٌ، فَإِذَا زَالَ أَحَدُهُمَا غَسَلَ الْآخَرَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ فَوْقِ الْمِرْفَقَيْنِ سَقَطَ الْغَسْلُ لِعَدَمِ مَحَلِّهِ. فَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الْيَدَيْنِ فَوَجَدَ مَنْ يُوضِّئُهُ مُتَبَرِّعاً لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ/ قَادِرٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوضِّئُهُ إِلَّا بِأَجْرٍ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لَزِمَهُ أَيْضاً، كَمَا يَلْزَمُهُ شِرَاءُ الْمَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَلْزَمَهُ اسْتِئْجَارُ مَنْ يُقِيمُهُ وَيَعْتَمِدُ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْأَجْرِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، كَعَادِمِ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ. وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يُعِيْمُهُ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُوضِّئُهُ، لَزِمَهُ التَّيْمُمُ، كَعَادِمِ الْمَاءِ إِذَا وَجَدَ التُّرَابَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً.

فصل: إِذَا كَانَ تَحْتَ أَظْفَارِهِ وَسَخٌّ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ حَتَّى يُزِيلَهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مِنَ الْيَدِ اسْتَرَّ بِمَا لَيْسَ مِنْ خِلْقَةِ الْأَصْلِ سِتْراً مَنَعَ إِيصَالَ الْمَاءِ إِلَيْهِ، مَعَ إِمْكَانِ إِيصَالِهِ وَعَدَمِ الضَّرَرِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَالُو كَانَ عَلَيْهِ شَمْعٌ أَوْ غَيْرُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هَذَا يَسْتَرُّ عَادَةً، فَلَوْ كَانَ غَسَلُهُ وَاجِباً لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَقَدْ عَابَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِمْ كَوْنَهُمْ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِ قُلُوحاً، وَرُفِعَ أَحَدُهُمْ بَيْنَ أُثْمَلَيْهِ وَظُفْرِهِ^(١٣). يَعْنِي أَنَّ وَسَخَّ أَرْفَاعِهِمْ تَحْتَ أَظْفَارِهِمْ يَصِلُ إِلَيْهِ رَائِحَةٌ تَنْتِنُهَا، فَعَابَ عَلَيْهِمْ تَنْتِنَ رِيحِهَا، لَا بُطْلَانَ طَهَارَتِهِمْ، وَلَوْ كَانَ مُبْطِلاً لِلطَّهَارَةِ كَانَ ذَلِكَ أَهَمَّ مِنْ تَنْتِنِ الرَّيْحِ، فَكَانَ أَحَقَّ بِالْبَيَانِ؛ وَلَئِنْ هَذَا يَسْتَرُّ عَادَةً، أَشْبَهَ مَا يَسْتَرُّهُ الشَّعْرُ مِنَ الْوَجْهِ.

فصل: وَمَنْ كَانَ يَتَوَضَّأُ مِنْ مَاءٍ يَسِيرٍ يَعْتَرِفُ مِنْهُ بِيَدِهِ، فَعَرَفَ مِنْهُ عِنْدَ غَسْلِ يَدَيْهِ، لَمْ يُؤْثَرِ ذَلِكَ فِي الْمَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَصِيرُ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلاً بِعَرَفِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ غَسْلِ الْيَدِ، وَهُوَ نَائِلٌ لِلْوُضُوءِ وَلِغَسْلِهَا^(١٤)، فَأَشْبَهَ مَالُو

(١٣) تقدم في صفحة ١١٨.

(١٤) في م: «بغسلها».

غَمَسَهَا فِي الْمَاءِ يَتَوَى غَسَلَهَا فِيهِ. وَلَنَا أَنَّ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ^(١٥) فِي صِفَةِ
وُضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ دَعَا بِمَاءٍ، فَذَكَرَ وَضُوءَهُ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَغَسَلَ
وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَحْرَجَهَا، وَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، مَرَّتَيْنِ. وَفِي
حَدِيثِ عُثْمَانَ^(١٦): ثُمَّ عَرَفَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى فَصَبَّ^(١٧) عَلَى ذِرَاعِهِ الْيُمْنَى، فَغَسَلَهَا
إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثًا، ثُمَّ عَرَفَ بِيَمِينِهِ فَغَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى: رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَحَدِيثُ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَغَيْرُهُ، وَكُلُّ مَنْ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ
يَحْكُ أَنَّهُ تَحَرَّرَ مِنْ اغْتِرَافِ الْمَاءِ بِيَدِهِ فِي مَوْضِعِ غَسَلِهَا، وَلَوْ كَانَ هَذَا يُفْسِدُ الْمَاءَ/
كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَحَقَّ بِمَعْرِفَتِهِ، وَلَوْ جَبَّ عَلَيْهِ بَيَانُهُ لِمَسْبِيسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، إِذْ كَانَ هَذَا
لَا يُعْرَفُ بَدْوِنَ الْبَيَانِ، وَلَا يَتَوَقَّاهُ إِلَّا مُتَحَذِّقٌ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَرِفَ
لَمْ يَقْصِدْ بَعْمَسِ يَدِهِ إِلَّا الْاِغْتِرَافَ دُونَ غَسَلِهَا، فَأَشْبَهَ مَنْ يَخُوضُ فِي الْبِئْرِ لِتَرْقِيَةِ
الدَّلْوِ وَعَلَيْهِ جَنَابَةٌ لَا يَقْصِدُ غَيْرَ تَرْقِيَتِهِ، وَنِيَّةُ الْاِغْتِرَافِ عَارِضَتْ نِيَّةَ الطَّهَارَةِ
فَصَرَفَتْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢٨ - مَسْأَلَةٌ، قَالَ: (وَمَسْحُ الرَّأْسِ)

لَاخِلَافٌ فِي وَجُوبِ مَسْحِ الرَّأْسِ، وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَأَمْسَحُوا
بِرُءُوسِكُمْ﴾^(١). وَاخْتَلَفَ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ وَجُوبُ مَسْحِ جَمِيعِهِ
فِي حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ^(٢) الْخَرَقِيِّ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ:
يُجْزِئُ مَسْحَ بَعْضِهِ. قَالَ أَبُو الْحَارِثِ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَتَرَكَ
بَعْضَهُ؟ قَالَ: يُجْزِئُهُ. ثُمَّ قَالَ: وَمَنْ يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْتِيَ عَلَى الرَّأْسِ كُلِّهِ! وَقَدْ نُقِلَ عَنْ سَلَمَةَ
ابْنِ الْأَكْوَعِ، أَنَّهُ كَانَ يَمْسَحُ مُقَدِّمَ رَأْسِهِ، وَابْنَ عُمَرَ مَسَحَ الْيَافُوخَ. وَمِمَّنْ قَالَ
بِمَسْحِ الْبَعْضِ الْحَسَنُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا

(١٥) تقدم في صفحة ١٧٠.

(١٦) تقدم في صفحة ١٦٩.

(١٧) سقط من: الأصل.

(١) سورة المائدة ٦.

(٢) في م: «كلام».

أَنَّ الظَّاهِرَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَجُوبُ الاسْتِيعَابِ، وَأَنَّ الْمَرْأَةَ يُجْزئُهَا مَسْحُ مُقَدِّمِ رَأْسِهَا. قَالَ الْحَلَّالُ: الْعَمَلُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَيْ عَبْدَ اللَّهِ أَنَّهَا إِنْ مَسَحَتْ مُقَدِّمَ رَأْسِهَا أَجْزَأُهَا. وَقَالَ مُهَنَّادٌ: قَالَ أَحْمَدُ: أَرَجُو أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ أَسْهَلَ. قُلْتُ لَهُ: وَلِمَ؟ قَالَ: كَانَتْ عَائِشَةُ تَمْسَحُ مُقَدِّمَ رَأْسِهَا^(٣). وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَ مَسْحَ الْبَعْضِ بِأَنَّ الْمُغْيِرَةَ بِنَ شُعْبَةَ، رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعِمَامَتِهِ^(٤). وَأَنَّ عُثْمَانَ مَسَحَ مُقَدِّمَ رَأْسِهِ بِيَدِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَلَمْ يَسْتَأْنِفْ لَهُ مَاءً جَدِيداً، حِينَ حَكَى وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ^(٥). رَوَاهُ سَعِيدٌ؛ وَلَأَنَّ مَنْ مَسَحَ بَعْضَ رَأْسِهِ يُقَالُ: مَسَحَ بِرَأْسِهِ، كَمَا يُقَالُ: مَسَحَ بِرَأْسِ الْيَتِيمِ وَقَبْلَ رَأْسِهِ.

وَرَعِمَ بَعْضُ مَنْ يَنْصُرُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَاءَ لِلتَّبْعِيضِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَامْسَحُوا بَعْضَ رُءُوسِكُمْ، وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾، وَالْبَاءُ لِلإِلْصَاقِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَامْسَحُوا رُءُوسَكُمْ. فَيَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ. كَمَا قَالَ فِي التَّيْمُمِ: ﴿فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾. وَقَوْلُهُمْ: الْبَاءُ لِلتَّبْعِيضِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلَا يَعْرِفُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ ذَلِكَ، قَالَ ابْنُ بَرَّهَانَ^(٦): مَنْ زَعَمَ أَنَّ الْبَاءَ تُفِيدُ التَّبْعِيضَ فَقَدْ جَاءَ أَهْلُ اللَّغَةِ/ بِمَا لَا يَعْرِفُونَهُ^(٧). وَخَدِثُ الْمُغْيِرَةَ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ مَسَحَ رَأْسَهُ كُلَّهُ، وَهَذَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُبَيِّنًا لِلْمَسْحِ الْمَأْمُورِ بِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ اللَّفْظِ مَجَازٌ لَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَّا بِدَلِيلٍ.

٥٠ ظ

(٣) انظر: باب مسح المرأة رأسها، من كتاب الطهارة. المجتبى من سنن النسائي ١/٦٢.

(٤) أخرجه مسلم، في: باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٠، ٢٣١. والترمذي، في: باب ماجاء في المسح على الجوربين والعمامة، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥٠، والنسائي، في: باب صفة الوضوء—غسل الكفين، وباب المسح على العمامة مع الناصية، وباب كيف المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٦٥، ٦٦. والإمام أحمد، في: المسند ٤/٢٤٤، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٥.

(٥) تقدم في صفحة ١٦٩.

(٦) أبو القاسم عبد الواحد بن علي بن برهان العكبري النحوي اللغوي، المتوفى سنة ست وخمسين وأربعمائة.

إنباه الرواة ٢/٢١٣-٢١٥.

(٧) انظر: البحر المحيط ٣/٤٣٦، وإملاء مأمّن به الرحمن ١/٢٠٨.

فصل: وإذا قلنا بجواز مسح البعض، فمن أى موضع مسح أجزاءه؛ لأن الجميع رأس، إلا أنه لا يُجزىء مسح الأذنين عن الرأس، لأنهما تبع، فلا يجزىء بهما عن الأصل، والظاهر عن أى عبد الله أنه لا يجب مسحهما، وإن وجب الاستيعاب؛ لأن الرأس عند إطلاق لفظه إنما يتناول ما عليه الشعر.

واختلف أصحابنا في قدر البعض المجرىء، فقال القاضي: قدر الناصية؛ لحديث المغيرة. أن النبي ﷺ مسح ناصيته. وحكى أبو الخطاب، وبعض أصحاب الشافعى، عن أحمد: أنه لا يُجزىء إلا مسح أكثره؛ لأن الأكثر ينطلق عليه اسم الشيء الكامل. وقال أبو حنيفة: يُجزىء مسح رُبْعِه. وقال الشافعى: يُجزىء مسح^(٨) ما يقع عليه الاسم، وأقله ثلاث شعرات. وحكى عنه: لو مسح ثلاث شعرات، وحكى عنه: لو مسح شجرة، أجزاءه، لوفور الاسم عليها. ووجه ما قاله القاضي: أن فعل النبي ﷺ يصلح بياناً لما أمر به، فيحمل عليه.

فصل: والمستحب في مسح الرأس أن يُلَّ يديه، ثم يضع طرف إحدى سبائتيه على طرف الأخرى ويضعهما على مقدم رأسه، ويضع الإبهامين على الصدغين، ثم يمر يديه إلى قفاه، ثم يردهما إلى الموضع الذى بدأ منه. كما روى عبد الله بن زيد في وصف وضوء رسول الله ﷺ، قال: فمسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذى بدأ منه. متفق عليه^(٩). وكذلك وصف المقدام بن معديكرب، رواه أبو داود^(١٠). فإن كان ذا شعر يخاف أن ينتفش برد يديه لم يردهما. نص عليه أحمد؛ فإنه قيل له: من له شعر إلى منكبيه، كيف يمسح في الوضوء؟ فأقبل أحمد بيديه على رأسه مرة، وقال: هكذا، كراهية أن ينتشر شعره. يعنى أنه يمسح إلى قفاه ولا يرُد يديه. قال أحمد: حديث عليّ هكذا. وإن شاء مسح، كما روى عن الربيع، أن رسول الله

(٨) سقط من: الأصل.

(٩) تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٧٠.

(١٠) تقدم أيضا في صفحة ١٧١.

٥١ و صَلَّى / تَوَضَّأَ عِنْدَهَا، فَمَسَحَ الرَّأْسَ^(١١) كُلَّهُ مِنْ فَرْقِ الشَّعْرِ كُلِّ نَاحِيَةٍ لِمَصَبِّ الشَّعْرِ لَا يُحَرِّكُ الشَّعْرَ عَنْ هَيْئَتِهِ. رواه أبو داود. وسُئِلَ أَحْمَدُ: كَيْفَ تَمْسَحُ الْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: هَكَذَا. وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ، ثُمَّ جَرَّهَا إِلَى مُقَدِّمِهِ، ثُمَّ رَفَعَهَا فَوَضَعَهَا حَيْثُ مِنْهُ بَدَأُ، ثُمَّ جَرَّهَا إِلَى مُؤَخَّرِهِ. وَكَيْفَ مَسَحَ بَعْدَ اسْتِيعَابِ قَدْرِ الْوَاجِبِ أَجْزَاءَهُ.

فصل: وَلَا يُسْنُّ تَكَرُّارُ^(١٢) مَسْحِ الرَّأْسِ^(١٣) فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ سَالِمٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمُجَاهِدٍ، وَطَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، وَالْحَكَمَ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى، وَمَنْ بَعْدَهُمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يُسْنُّ تَكَرُّارَهُ. وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «الثَّلَاثُ أَفْضَلُ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: كُلُّهُمْ يَقُولُ: مَسَحَ الرَّأْسَ مَسْحَةً وَاحِدَةً، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَمْسَحُ بِرَأْسِهِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ أَبَا دَاوُدَ^(١٤) رَوَى عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ^(١٥)، قَالَ: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ ثَلَاثًا. ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى فَعَلَ مِثْلَ هَذَا. وَرَوَى مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى. وَرَوَى عُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَأَبُو مَالِكٍ، وَالرَّبِيعُ، وَأَبِيُّ بَنْ كَعْبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا^(١٦). وَفِي حَدِيثِ أَبِي، قَالَ: «هَذَا وَضُوءِي

(١١) فِي م: «رَأْسِهِ». وَتَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٥٠.

(١٢-١٣) فِي الْأَصْلِ: «الْمَسْحُ».

(١٣) فِي: بِابِ صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ صَلَّى، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٥/١. وَانْظُرْ: بِابِ الْوَضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٤٤/١.

(١٤) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةُ «أَنَّهُ». وَلَيْسَ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ.

(١٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجَ أَحَادِيثِ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَالرَّبِيعِ صَفْحَاتِ ١٥٠، ١٦٩، وَأَحَادِيثِ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى وَأَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيَّ وَالرَّبِيعَ بِنْتَ مَعُوذٍ، أَخْرَجَهَا ابْنُ مَاجَهَ، فِي: بِابِ الْوَضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٤٤/١، ١٤٥.

وَوُضُوءُ الْمُرْسَلِينَ قَبْلِي». رواه ابن ماجه^(١٦)، ولأنَّ الرَّأْسَ أَصْلٌ فِي الطَّهَارَةِ، فَسَنَ تَكَرَّرَهَا فِيهِ كَالْوَجْهِ. وَلَنَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٧). وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَقَالَ: هَذَا وَضُوءُ النَّبِيِّ ﷺ، مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى طُهُورِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلْيَنْظُرْ إِلَى هَذَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(١٨). وَكَذَلِكَ وَصَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أُوفَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ^(١٩)، وَسَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ، وَالرَّبِيعُ، كُلُّهُمْ، قَالُوا: وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَحِكَايَتُهُمْ لَوْضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ إِنْجَارٌ عَنِ الدَّوَامِ، وَلَا يُدَاوَمُ إِلَّا عَلَى الْأَفْضَلِ الْأَكْمَلِ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حِكَايَةٌ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / فِي اللَّيْلِ حَالَ خَلْوَتِهِ، وَلَا يَفْعَلُ فِي تِلْكَ الْحَالِ إِلَّا الْأَفْضَلَ. وَلَئِنَّهُ مَسَحَ فِي طَهَارَةٍ، فَلَمْ يُسَنَّ تَكَرُّرَهُ، كَالْمَسْحِ فِي التَّيْمُمِ، وَالْمَسْحِ عَلَى الْجَبِيَّةِ، وَسَائِرِ الْمَسْجِ، وَلَمْ يَصِحَّ مِنْ أَحَادِيثِهِمْ شَيْءٌ صَرِيحٌ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ^(٢٠): أَحَادِيثُ عُثْمَانَ الصَّحَّاحِ كُلُّهَا تُدُلُّ عَلَى أَنَّ مَسْحَ الرَّأْسِ مَرَّةً؛ فَإِنَّهُمْ ذَكَرُوا الْوُضُوءَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقَالُوا فِيهَا: وَمَسَحَ رَأْسَهُ^(٢١). وَلَمْ يَذْكُرُوا عَدَدًا، كَمَا ذَكَرُوا فِي غَيْرِهِ، وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذُكِرَ فِيهِ: مَسَحَ

٥١ ظ

(١٦) في: باب ماجاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤٥، ١٤٦. وأخرجه الترمذى، في باب ماجاء في الوضوء ثلاثا ثلاثا، من أبواب الطهارة؛ حيث قال: «وفي الباب عن عثمان والربيع وابن عمر وأبي أمامة وعائشة وأبي رافع وعبد الله بن عمرو ومعاوية وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن زيد وأبي». عارضة الأحوذى ١/٦١.

(١٧) تقدم صفحة ١٧٠.

(١٨) عارضة الأحوذى ١/٦٥.

(١٩) حديث ابن عباس أخرجه البخارى، في: باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥١. والترمذى، في: باب ماجاء في الوضوء مرة مرة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٥٩. وأبو داود، في: باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٣٠. والنسائى، في: باب الوضوء مرة مرة، وباب مسح الأذنين، وباب مسح الأذنين مع الرأس، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٥٤، ٦٣. وابن ماجه، في: باب ماجاء في الوضوء مرة مرة. سنن ابن ماجه ١/٥٩. والدارمى، في: باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٧. والإمام أحمد في المسند ٢/٢٨، ٣٩.

(٢٠) في: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٢٤، ٢٥.

(٢١) في م: «برأسه». والمثبت في: الأصل، وسنن أبي داود.

رَأْسَهُ ثَلَاثًا. رَوَاهُ يَحْيَى بْنُ آدَمَ، وَخَالَفَهُ وَكَيْعُ، فَقَالَ: تَوَضَّأُ ثَلَاثًا. فَقَطْ^(٢٢).
وَالصَّحِيحُ عَنْ عُثْمَانَ، أَنَّهُ تَوَضَّأُ ثَلَاثًا، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ^(٢٣). وَلَمْ يَذْكُرْ عِدْدًا. هَكَذَا
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَمَنْ رَوَى عَنْ ذَلِكَ سِوَى
عُثْمَانَ، فَلَمْ يَصِحَّ، فَإِنَّهُمْ الَّذِينَ رَوَوْا^(٢٤) أَحَادِيثُنَا وَهِيَ صَحَاحٌ، فَلِزَمَ مِنْ ذَلِكَ
ضَعْفُ مَا خَالَفَهَا، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي ذَكَرُوا فِيهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا.
أَرَادُوا بِهَا مِاسِيءَ الْمَسْحِ؛ فَإِنْ رَوَّاهَا حِينَ فَصَلُّوا^(٢٥) قَالُوا: وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً
وَاحِدَةً. وَالتَّفْصِيلُ يُحْكَمُ بِهِ عَلَى الْإِجْمَالِ، وَيَكُونُ تَفْسِيرًا لَهُ، وَلَا يُعَارِضُ بِهِ،
كَالْخَاصِّ مَعَ الْعَامِّ، وَقِيَاسُهُمْ مَنقُوضٌ بِالتَّيَمُّمِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ مَسَحَ مَرَّةً لِيُبَيِّنَ الْجَوَازَ، وَمَسَحَ
ثَلَاثًا ثَلَاثًا^(٢٦) لِيُبَيِّنَ الْأَفْضَلَ^(٢٧)، كَمَا فَعَلَ فِي الْعَسَلِ، فَتَقِلُّ الْأُمُورُ تَقْلًا صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ
تَعَارُضٍ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ. قُلْنَا: قَوْلُ الرَّاَوِي: هَذَا طُهُورٌ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. يَدُلُّ عَلَى
أَنَّهُ طُهُورُهُ عَلَى الدَّوَامِ؛ وَلَأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، إِنَّمَا ذَكَرُوا صِفَةَ وَضُوءِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِتَعْرِيفِ سَائِلِهِمْ وَمَنْ حَضَرَهُمْ كَيْفِيَّةٌ وَضُوءُهُ فِي دَوَامِهِ، فَلَوْ
شَاهَدُوا وَضُوءَهُ عَلَى صِفَةٍ أُخْرَى لَمْ يُطْلَقُوا هَذَا الْإِطْلَاقَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُمْ لَمْ
يُشَاهِدُوا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ تَدْلِيلًا وَإِيهَامًا بِغَيْرِ الصَّوَابِ، فَلَا يُظَنُّ ذَلِكَ بِهِمْ،
وَتَعَيَّنَ حَالُ الرَّاَوِي لِغَيْرِ الصَّحِيحِ عَلَى الْغَلْطِ لَا غَيْرُ، وَلَأَنَّ الرِّوَاةَ إِذَا رَوَوْا
حَدِيثًا وَاحِدًا عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَاتَّفَقَ الْحِفَاطُ مِنْهُمْ عَلَى صِفَةٍ، وَخَالَفَهُمْ فِيهَا
وَاحِدٌ، حَكَمُوا عَلَيْهِ بِالْغَلْطِ، وَإِنْ كَانَ ثِقَةً حَافِظًا، فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا
بِذَلِكَ!

فصل: إِذَا وَصَلَ الْمَاءُ إِلَى بَشَرَةِ الرَّأْسِ، وَلَمْ يَمْسَحْ عَلَى الشَّعْرِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، لِأَنَّ

(٢٢) آخر كلام أبي داود. وهو بمعناه في الأخير وليس بلفظه.

(٢٣) في م: «رأسه».

(٢٤) في م: «رأوا».

(٢٥) في م: «فصلوها».

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧) في الأصل: «الفضل».

الْفَرْضَ انتَقَلَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزَ مَسْحُ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أُوصِلَ الْمَاءُ إِلَى بَاطِنِ اللَّحْيَةِ/ ولم ٥٢ و
يَغْسِلُ ظَاهِرَهَا. وَإِنْ نَزَلَ شَعْرُهُ عَنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ، فَمَسَحَ عَلَى النَّازِلِ مِنْ
مَنَابِتِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ مَا تَرَأَسَ وَعَلَا، وَلَوْ رَدَّ هَذَا النَّازِلَ وَعَقَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ
لَمْ يُجْزِئْهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الرَّأْسِ، وَإِنَّمَا هُوَ نَازِلٌ رَدَّهُ إِلَى أَغْلَاهُ. وَلَوْ نَزَلَ
عَنْ مَنَابِتِهِ وَلَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ فَمَسَحَ عَلَيْهِ أَجْزَأُ؛ لِأَنَّهُ شَعْرٌ عَلَى مَحَلِّ
الْفَرْضِ، فَأَشْبَهَ الْقَائِمَ عَلَى مَحَلِّهِ، وَلَئِنْ هَذَا لَا بُدَّ مِنْهُ لِكُلِّ ذِي شَعْرٍ. وَلَوْ خَضَبَ
رَأْسَهُ بِمَا يَسْتُرُهُ أَوْ طَيَّنَهُ، لَمْ يُجْزِئْهُ الْمَسْحُ عَلَى الْخِضَابِ وَالطَّيْنِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي
الْخِضَابِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمَسَحْ عَلَى مَحَلِّ الْفَرْضِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً
فَمَسَحَ عَلَيْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وَيَمَسَحُ رَأْسَهُ بِمَاءٍ جَدِيدٍ غَيْرِ مَا فَضَّلَ عَنْ ذِرَاعِيهِ. وَهَذَا ^(٢٨) قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٢٩). وَجَوَزَهُ
الْحَسَنُ، وَغُرُورُهُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُثْمَانَ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ
إِذَا قُلْنَا: إِنَّ ^(٣٠) الْمُسْتَعْبَلَ لَا يَخْرُجُ عَنْ طُهُورِيَّتِهِ، سَيِّمَا الْعَسَلَةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ.
وَلَنَا: مَارُوى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: مَسَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأْسَهُ بِمَاءٍ غَيْرِ فَضْلٍ
يَدِيهِ. وَكَذَلِكَ حَكَى عَلِيُّ وَمُعَاوِيَةُ، رَوَاهُنَّ أَبُو دَاوُدَ ^(٣١)، قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٣٢): وَقَدْ

(٢٨) فِي م: «وَهُوَ».

(٢٩) عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٤/١.

(٣٠) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣١) حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ فِي وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحٌ
مُسْلِمٌ ٢١١/١، ٢١١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ صِفَةِ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ
٢٧/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ أَنَّهُ يَأْخُذُ لِرَأْسِهِ مَاءً جَدِيدًا، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٥٣/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْخُذُ لِرَأْسِهِ مَاءً جَدِيدًا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ
١٨٠/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣٩/٤، ٤٠-٤٢.

وَحَدِيثُ عَلِيٍّ وَمُعَاوِيَةَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ صِفَةِ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ
أَبِي دَاوُدَ ٢٥١/١، ٢٨.

(٣٢) عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٣/١، ٥٤.

رُويَ من غير^(٣٣) وجه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ لِرَأْسِهِ مَاءً جَدِيداً. وَلَأَنَّ الْبَلَلَ الْبَاقِيَ فِي يَدِهِ مُسْتَعْمَلٌ، فَلَا يُجْزَىءُ الْمَسْحُ بِهِ، كَمَا لو فَصَلَهُ فِي إِنَاءٍ ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ.

فصل: فَإِنْ غَسَلَ رَأْسَهُ بَدَلَ مَسْحِهِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، لَا يُجْزَىءُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مَسَحَ وَأَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الطَّهَارَةِ، فَلَمْ يُجْزَىءْ عَنِ النَّوعِ الْآخَرِ، كَالْمَسْحِ عَنِ الْغَسْلِ. وَالثَّانِي، يُجْزَىءُ؛ لِأَنَّهُ لو كَانَ جُنُبًا فَانْتَعَسَ فِي مَاءٍ يَتَوَيَّ الطَّهَارَتَيْنِ، أَجْزَأَهُ مَعَ عَدَمِ الْمَسْحِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْحَدَّثُ الْأَصْغَرُ مُتَفَرِّدًا، وَلَأَنَّ فِي صِفَةِ غَسْلِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ غَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَسْحًا. وَلَأَنَّ الْغَسْلَ أُبْلَغُ مِنَ الْمَسْحِ، فَإِذَا أَتَى بِهِ يَتَّبِعِي أَنْ يُجْزَىءَ، كَمَا لو اغْتَسَلَ يَتَوَيَّ بِهِ الْوُضُوءَ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُجْرَىءَ عَلَى رَأْسِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَمَرَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ مَعَ الْغَسْلِ أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِالْمَسْحِ. وَقَدْ رُويَ عَنْ مُعَاوِيَةَ، أَنَّهُ تَوَضَّأَ لِلنَّاسِ كَمَا رَأَى النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأً، فَلَمَّا بَلَغَ رَأْسَهُ غَرَفَ غَرْفَةً/ مِنْ مَاءٍ فَتَلَقَّاهَا بِشِمَالِهِ، حَتَّى وَضَعَهَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ حَتَّى قَطَرَ الْمَاءُ أَوْ كَادَ يَقْطُرُ. ثُمَّ مَسَحَ مِنْ مُقَدِّمِهِ إِلَى مُؤَخَّرِهِ، وَمِنْ مُؤَخَّرِهِ إِلَى مُقَدِّمِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٤). وَلَوْ حَصَلَ عَلَى رَأْسِهِ مَاءُ الْمَطَرِ، أَوْ صَبَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ، ثُمَّ مَسَحَ عَلَيْهِ يَقْصِدُ بِذَلِكَ الطَّهَارَةَ، أَوْ كَانَ قَدْ ضَمَدَ لِلْمَطَرِ، أَجْزَأُهُ. وَإِنْ حَصَلَ الْمَاءُ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَجْزَأُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ حُصُولَ الْمَاءِ عَلَى رَأْسِهِ بغير قَصْدٍ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي الْمَاءِ، فَمَتَى وَضَعَ يَدَهُ عَلَى ذَلِكَ الْبَلَلِ وَمَسَحَ بِهِ فَقَدْ مَسَحَ بِمَاءٍ غَيْرِ مُسْتَعْمَلٍ، فَصَحَّحَتْ طَهَارَتُهُ، كَمَا لو حَصَلَ بِقَصْدِهِ. فَإِنْ لَمْ يَمْسَحْ بِيَدِهِ، وَقَلْنَا إِنْ الْغَسْلُ يَقُومُ مَقَامَ الْمَسْحِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَصَدَ حُصُولَ الْمَاءِ عَلَى رَأْسِهِ أَجْزَأُهُ إِذَا جَرَى الْمَاءُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزَىءَ. وَإِنْ قَلْنَا لَا يُجْزَىءُ الْغَسْلُ عَنِ الْمَسْحِ، لَمْ يُجْزَىءَ بِحَالٍ.

فصل: وَإِنْ مَسَحَ رَأْسَهُ بِخَرْقَةٍ مَبْلُولَةٍ، أَوْ خَشَبِيَّةٍ، أَجْزَأُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَقَدْ فَعَلَهُ، فَأَجْزَأُهُ، كَمَا لو مَسَحَ بِيَدِهِ أَوْ بِيَدٍ غَيْرِهِ، وَلَأَنَّ

(٣٣) سقط من: م.

(٣٤) في: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٨/١.

مَسَحَهُ بِيَدِهِ غَيْرُ مُشْتَرِطٍ، بِدَلِيلِ مَالُو مَسَحَهُ بِيَدٍ غَيْرِهِ. والثاني، لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِيَدِهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً مَبْلُوءَةً فَابْتَلَّ بِهَا^(٣٥) رَأْسُهُ، أَوْ وَضَعَ خِرْقَةً ثُمَّ بَلَّهَا حَتَّى ابْتَلَّ شَعْرَهُ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَسْحٍ وَلَا غَسْلٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّهُ بَلَّ شَعْرَهُ قَاصِداً لِلوُضْوءِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ غَسَلَهُ. وَإِنْ مَسَحَ بِإِصْبَعٍ أَوْ إِصْبَعَيْنِ أَجْزَأَهُ إِذَا مَسَحَ بِهِمَا مَا يَجِبُ مَسْحُهُ كُلَّهُ. وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى وَجُوبِ الِاسْتِيعَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ اسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِإِصْبَعِهِ، فَأَمَّا إِنْ اسْتَوْعَبَهُ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بِنَعْصِ يَدِهِ، أَشْبَهَ مَسْحَهُ بِكَفِّهِ.

فصل: والأذنان من الرأس، فقياس المذهب وجوب مسحهما مع مسح.
وقال الخليل: كُلُّهُمُ حَكَوْا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِيمَنْ تَرَكَ مَسْحَهُمَا عَامِداً أَوْ نَاسِياً، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا تَبَعَ لِلرَّأْسِ، لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الرَّأْسِ دُخُولُهُمَا فِيهِ، وَلَا يُشْبِهَانِ بَقِيَّةَ أَجْزَاءِ الرَّأْسِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُجْزِئْهُمَا عَنْ مَسْحِهِ عِنْدَ مَنْ اجْتَزَأَ بِمَسْحِ بَعْضِهِ، وَالْأَوَّلَى مَسْحُهُمَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَهُمَا مَعَ رَأْسِهِ، فَرَوَتْ الرُّبُوعُ، أَنَهَا رَأَتْ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ، مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَذْبَرَ وَصُدَّغِيهِ وَأُذُنِيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً^(٣٦)/ وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ^(٣٧) وَأُذُنِيهِ وَظَاهِرُهُمَا وَباطِنُهُمَا^(٣٨). وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَحَدِيثُ الرُّبُوعِ صَحِيحَانِ^(٣٩). وَرَوَى الْمُقْدَامُ بْنُ مَعْدٍ يَكْرِبُ. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنِيهِ، وَأَدْخَلَ إِصْبَعِيهِ فِي صِمَاحِي^(٤٠) أَذُنِيهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١). فَيُسْتَحَبُّ أَنْ

(٣٥) سقط من: الأصل.

(٣٦) تقدم بخروج حديث الربيع صفحة ١٥٠.

(٣٧) في: «رأسه».

(٣٨) أخرجه الترمذی، في: باب ماجاء في مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٥٤/١.

(٣٩) عبارة الترمذی: «حديث ابن عباس حديث حسن صحيح». وسبق ذلك قوله بعد روايته حديث ابن عباس: «وفي الباب عن الربيع».

(٤٠) في سنن أبي داود: «صماخ». والصماخ: خرق الأذن.

(٤١) في: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٨/١.

يُدْخَلُ سَبَّابَتَيْهِ فِي صِمَاحِي أُذُنَيْهِ، وَيَمْسَحَ ظَاهِرَ أُذُنَيْهِ بِإِبْهَامَيْهِ^(٤٢). وَلَا يَجِبُ مَسْحُ مَا اسْتَرَّ بِالْعَضَارِيفِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ لَا يَجِبُ مَسْحُ مَا اسْتَرَّ مِنْهُ بِالشَّعْرِ، وَالْأُذُنُ أَوْلَى.

٢٩ - مسألة؛ قال: (وَعَسَلُ الرَّجُلَيْنِ إِلَى الْكَفَّيْنِ، وَهُمَا الْعِظْمَانِ الْبَاتِنَانِ) غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ وَاجِبٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى^(١): اجْتَمَعَ^(٢) أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى غَسْلِ الْقَدَمَيْنِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى نَعْلَيْهِ وَقَدَمَيْهِ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ، ثُمَّ صَلَّى. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجَدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا غَسَلْتَيْنِ وَمَسَحَتَيْنِ. وَرَوَى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ قَوْلُ الْحَجَّاجِ: اغْسِلُوا الْقَدَمَيْنِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا، وَخَلِّلُوا مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ابْنِ آدَمَ أَقْرَبَ إِلَى الْحَبَثِ مِنْ قَدَمَيْهِ. فَقَالَ أَنَسٌ: صَدَقَ اللَّهُ، وَكَذَبَ الْحَجَّاجُ. وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَفَّيْنِ﴾^(٣). وَحُكِيَ عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الْوُضُوءُ مَغْسُولَانِ وَمَسْهُوَحَانِ، فَالْمَسْهُوَحَانِ يَسْقُطَانِ فِي التَّيْمُمِ.

وَلَمْ نَعْلَمْ مِنْ فُقَهَاءِ الْمُسْلِمِينَ مَنْ يَقُولُ بِالْمَسْحِ عَلَى الرَّجُلَيْنِ غَيْرَ مَا^(٤) ذَكَرْنَا، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ. أَنَّهُ قَالَ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْمَسْحِ وَالْعَسَلِ^(٥)، وَاحْتَجَّ

(٤٢) فِي الْأَصْلِ: «بِرَاحَتَيْهِ».

(١) أَبُو عِيْسَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى الْأَنْصَارِيُّ الْكُوفِيُّ الْإِمَامُ الْحَافِظُ، كَانَ أَصْحَابُهُ يَعْظُمُونَهُ كَأَنَّهُ أَمِيرٌ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَتَمَانِينَ وَقِيلَ سَنَةَ ثَلَاثٍ. سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ٤/٢٦٢-٢٦٧.

(٢) فِي م: «أَجْمَعَ».

(٣) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٦.

(٤) فِي م: «مِنْ».

(٥) نَصُّ عِبَارَةِ الطَّبْرِيِّ: «فَإِذَا كَانَ الْمَسْحُ الْمَعْنِيَانِ اللَّذَانِ وَصَفْنَا: مِنْ عُمُومِ الرَّجُلَيْنِ بِالْمَاءِ، وَخُصُوصِ بَعْضِهِمَا بِهِ، وَكَانَ صَحِيحًا بِالْأَدْلَةِ الدَّالَّةِ الَّتِي سَنَذَكُرُهَا بَعْدَ، أَنَّ مَرَادَ اللَّهِ مِنْ مَسْحِهِمَا الْعُمُومَ، وَكَانَ لِعُمُومِهِمَا بِذَلِكَ مَعْنَى الْغَسْلِ وَالْمَسْحِ، فَبَيَّنَّ صَوَابَ قِرَاءَةِ الْقَرَاءَتَيْنِ جَمِيعًا، أَعْنَى النَّصْبِ فِي الْأَرَجْلِ وَالْخَفْضِ؛ لِأَنَّ فِي عُمُومِ الرَّجُلَيْنِ بِمَسْحِهِمَا بِالْمَاءِ غَسْلُهُمَا، وَفِي إِمْرَارِ الْيَدِ وَمَقَامِ الْيَدِ عَلَيْهِمَا مَسْحُهُمَا، فَوَجَّهَ صَوَابَ قِرَاءَةِ مَنْ قَرَأَ =

بظَاهِرِ الْآيَةِ، وَبِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: تَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ، فَصَبَّ عَلَى وَجْهِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَصَبَّ عَلَى يَدَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً^(٦)، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِلءَ كَفٍّ مِنْ مَاءٍ فَرَشَّ عَلَى قَدَمَيْهِ وَهُوَ مُتَّعِلٌ^(٧). رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ أَيْضًا: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَخْبَرَنَا يَعْلَى بْنُ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أُوسُ بْنُ أَبِي أُوسٍ الثَّقَفِيُّ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ أَتَى كِطَامَةَ قَوْمٍ^(٨) بِالطَّائِفِ، فَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ^(٩). قَالَ هُشَيْمٌ: كَانَ هَذَا فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ، وَعُثْمَانَ، حَكِيًّا/ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَعَسَلَ ٥٣ ظ قَدَمَيْهِ. وَفِي حَدِيثِ عُثْمَانَ: ثُمَّ غَسَلَ كِلْتَا رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٠). وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا^(١١)، ثُمَّ غَسَلَ الْيُسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ. وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَكَذَلِكَ قَالَتِ الرَّبِيعُ بِنْتُ مُعَوِّذٍ، وَالْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ

=ذلك نصبا لما في ذلك من معنى عمومها بإمرار الماء عليهما. ووجه صواب قراءة من قرأه خفضا، لما في ذلك من إمرار اليد عليهما، أو ما قام مقام اليد، مسحهما.

تفسير الطبري (شاکر) ٦٣/١٠.

ولعل نقل المؤلف عن ابن جرير في القسم المفقود من كتابه اختلاف الفقهاء.

(٦) في الأصل: «مرة».

(٧) ذكر السيوطي في أول مسند ابن عباس حديثا مقاربا لهذا يختلف معه في بعض ألفاظه. الجامع الكبير ٤٤٤/٢، وذكر أن ابن أبي شيبة أخرجه، وهو عنده في: باب في الوضوء كم هو مرة، من كتاب الطهارات ٩/١. وانظر: باب مسح الأذنين مع الرأس إلخ، من كتاب الطهارة. المجتبى من سنن النسائي ٦٣/١. وأخرج الحديث بنحو مما ورد هنا أبو داود، في: باب الوضوء مرتين، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٠/١.

(٨) الكطامة: الميضأة، وفم الوادي، وبئر بجنب بئر بينهما مجرى بيطن الأرض.

(٩) أخرجه أبو داود، في: باب حدثنا مسدد وعباد بن موسى، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٨/٤.

(١٠) في م: «عليه».

(١١) في الأصل: «ثلاث مرات».

ابن عمر. رَوَاهُنَّ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ ^(١٢). وعن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا تَوَضَّأَ، فَتَرَكَ مَوْضِعَ ظُفْرِ مِِنْ قَدَمِهِ، فَأَبْصَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: «ارْجِعْ فَأَحْسِنْ وَضُوءَكَ». فَارْجَعَ فَتَوَضَّأَ ^(١٣) ثُمَّ صَلَّى. رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٤)، وَفِي لَفْظٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي، وَفِي ظَهْرِ قَدَمِهِ لُْمْعَةٌ قَدَرِ الدَّرْهِمِ لَمْ يُصَيِّبْهَا الْمَاءُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٥)، وَالْأَثَرُ، قَالَ الْأَثَرُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِسْنَادَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ لَهُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى قَوْمًا يَتَوَضَّأُونَ وَأَعْقَابُهُمْ تَلُوحُ ^(١٦)، فَقَالَ: «وَيْلٌ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ». وعن عائشة، وَأَبَى هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَيْلٌ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ». رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ ^(١٧). وَقَدْ ذَكَرْنَا أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ بِتَحْلِيلِ

(١٢) انظر تخریج هذه الأحادیث فيما تقدم صفحات ١٥٠، ١٦٩، ١٧٠.

(١٣) سقط من: الأصل. وهو في بعض الروایات.

(١٤) في: باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٥/١. وأخرجه أبو داود، في: باب تفريق الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٩/١. وابن ماجه، في: باب من توضأ فترك موضعاً لم يصبه الماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٨/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٣، ٢١/١. كما أخرجه أبو داود وابن ماجه، عن أنس، في الموضعين السابقين. والإمام أحمد، في: المسند ١٤٦/٣.

(١٥) في: باب تفريق الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٩/١. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب من توضأ فترك موضعاً لم يصبه الماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٨/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٢٤/٣.

(١٦) تلوح: أي تلمع.

(١٧) روى مسلم حديث عبد الله بن عمرو، في: باب وجوب غسل الرجلين بكاملهما، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٤/١. كما أخرجه البخاري، في: باب من رفع صوته بالعلم، وباب من أعاد الحديث ثلاثاً ليفهم، من كتاب العلم، وفي: باب غسل الرجلين ولا يمسح على القدمين، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٣٥/١، ٥٢. وأبو داود، في: باب في إسباغ الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٢/١. والنسائي، في: باب إيجاب غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. المجتبى ٦٦/١. وابن ماجه، في: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٤/١. والدارمي، في: باب ويل للأعقاب من النار، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧٩/١. والإمام أحمد، في المسند ١٩٣/٢، ٢٠١، ٢٠٥، ٢١١، ٢٢٦. كما روى مسلم حديث عائشة، في: باب وجوب غسل الرجلين بكاملهما، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٣/١، ٢١٤. وابن ماجه، في: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٤/١ =

الأصابع، وأنه كان يَغْرُكُ أَصَابِعَهُ بِخِصْرِهِ بَعْضَ الْعَرَكِ، وهذا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى
وُجُوبِ الْعَسَلِ، فَإِنَّ الْمَمْسُوحَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْاسْتِيعَابِ وَالْعَرَكِ. وأما الآية، فقد
رَوَى عِكْرِمَةُ، عن ابنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾. قال: عادَ إلى
الْعَسَلِ^(١٨). وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَالشَّعْبِيِّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْرَءُونَهَا كَذَلِكَ.
وَرَوَى ذَلِكَ كُلُّهُ سَعِيدٌ، وَهِيَ قِرَاءَةُ جَمَاعَةٍ مِنَ الْقُرَّاءِ، مِنْهُمْ ابْنُ عَامِرٍ^(١٩)، فَتَكُونُ
مَعْطُوفَةً عَلَى الْيَدَيْنِ فِي الْعَسَلِ. وَمَنْ قَرَأَهَا بِالْجَرِّ فَلِلْمُجَاوَرَةِ،^(٢٠) كَمَا أَنْشَدُوا^(٢١):

=الإمام مالك، في: باب العمل في الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ٢٠/١. والإمام أحمد، في: المسند
٨١/٦، ٨٤، ٩٩، ١١٢، ١٩٢، ٢٥٨.

وروى مسلم حديث أبي هريرة، في: باب وجوب غسل الرجلين بكاملهما، من كتاب الطهارة. صحيح
مسلم ٢١٤/١، ٢١٥. كما أخرجه البخاري، في: باب غسل الأعقاب، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري
٥٣/١. والترمذي، في: باب ماجاء ويل للأعقاب من النار، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٥٨/١.
والنسائي، في: باب إيجاب غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ٦٦/١. وابن ماجه، في: باب
غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٤/١. والدارمي، في: باب ويل للأعقاب من النار،
من كتاب الوضوء. سنن الدارمي ١٧٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨٢/٢، ٢٨٤، ٣٨٩، ٤٠٦،
٤٠٧، ٤٠٩، ٤٣٠، ٤٦٧، ٤٨٢، ٤٩٨.

وأخرجه، عن جابر، ابن ماجه، في: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٥/١.
والإمام أحمد، في: المسند ٣١٦/٣، ٣٩٠. وأخرجه، عن معيقب، الإمام أحمد، في: المسند ٤٢٦/٣،
٤٢٥/٥. كما أخرجه، عن عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي، الإمام أحمد، في: المسند ١٩١/٤.
قال الترمذي: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وعائشة، وجابر، وعبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي،
ومعيقب، وخالد بن الوليد، وشرحيل بن حسنة، وعمرو بن العاصي، ويزيد بن أبي سفيان.
وذكر ابن ماجه أنه فيه عن: خالد بن الوليد، ويزيد بن أبي سفيان، وشرحيل بن حسنة، وعمرو بن
العاصي.

(١٨) أى عاد الأمر إلى الغسل. انظر: تفسير الطبري ٥٥/١٠.

(١٩) أبو عمران عبد الله بن عامر بن يزيد اليحصبي، الإمام الكبير، مقرر الشام، المتوفى سنة ثمان عشرة
ومائة. سير أعلام النبلاء ٢٩٢/٥، ٢٩٣، معرفة القراء الكبار ٩٩/١.
(٢٠) في م: «كما قال وأنشدوا».

والبيتان اللذان استشهد بهما لامرئ القيس، من معلقته المشهورة، وهما في ديوانه، الأول في صفحة ٢٥،
والثاني في صفحة ٢٢. وهما من الشواهد النحوية. انظر: معجم شواهد العربية، للأستاذ عبد السلام هارون
٣٠٥/١.

كَأَنَّ ثَبِيرًا فِي عَرَانِينَ وَنِيلِهِ كَبِيرُ أَنْاسٍ فِي بَجَادٍ مُزْمَلٍ^(٢١)
وَأَنشُد:

وَوَضَّلَ طُهَاءُ اللَّحْمِ مِنْ بَيْنِ مُنْضِجٍ صَفِيفٍ شِوَاءٍ أَوْ قَدِيرٍ مُعْجَلٍ
جَرَّ قَدِيرًا، مَعَ الْعَطْفِ لِلْمُجَاوَرَةِ، وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ
عَذَابَ يَوْمِ الْيَمِّ﴾^(٢٢). جَرَّ أَلِيمًا، وَهُوَ صِفَةُ الْعَذَابِ الْمَنْصُوبِ، لِمُجَاوَرَتِهِ
و ٥٤ الْمَجْرُورِ، وَتَقُولُ الْعَرَبُ: جُحِرُ ضَبٌّ خَرِبٍ. / وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ فِيهَا مُحْتَمِلًا وَجَبَ
الرُّجُوعُ إِلَى بَيَانِ النَّبِيِّ ﷺ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ
عَمْرِو بْنِ عَبْسَةَ^(٢٣): «ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ»^(٢٤). فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ
﴿اللَّهُ تَعَالَى^(٢٥)﴾ إِنَّمَا أَمَرَ بِالْغَسْلِ لَا بِالْمَسْحِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمَسْحِ الْغَسْلَ
الْخَفِيفَ. قَالَ أَبُو عَلِيٍّ الْفَارِسِيُّ: الْعَرَبُ تُسَمِّي خَفِيفَ الْغَسْلِ مَسْحًا، فَيَقُولُونَ:
تَمَسَّحْتُ لِلصَّلَاةِ. أَيْ تَوَضَّأْتُ. وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ الْأَنْصَارِيُّ نَحْوَ ذَلِكَ، وَتَحْدِيدُهُ
بِالْكَعْبَيْنِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْغَسْلَ، فَإِنَّ الْمَسْحَ لَيْسَ بِمَحْدُودٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَعَطَفَهُ عَلَى الرَّأْسِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ حَقِيقَةَ الْمَسْحِ. قُلْنَا: قَدْ افْتَرَقَا
مِنْ وَجْهِهِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ الْمَمْسُوحَ فِي الرَّأْسِ شَعْرٌ يَشْتَقُّ غَسْلُهُ، وَالرَّجُلَانِ بِخِلَافِ
ذَلِكَ، فَهُمَا أَشْبَهَ بِالْمَعْسُولَاتِ. وَالثَّانِي، أَنَّهُمَا مَحْدُودَانِ بِحَدِّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَا
الْيَدَيْنِ. وَالثَّلَاثُ، أَنَّهُمَا مُعَرَّضَتَانِ لِلْحَبَثِ لِكَوْنِهِمَا يَوطَأُ بِهِمَا عَلَى الْأَرْضِ،

(٢١) رواية الديوان لصدر البيت:

* كَأَنَّ أَبَانًا فِي أَفَانِينَ وَذَقَهُ *

والبجاء: كساء مخطط. وخفض «مزمل» وهو صفة لـ «كبير»، لمجاورته «بجاء» المخفوض.

(٢٢) سورة هود ٢٦.

(٢٣) في النسخ: «عبسة». وهو أبو نجيع عمرو بن عبسة بن عامر السلمى، أسلم قديماً بمكة، وكان أخ أبى ذرٍ
لأمه، توفي في أواخر خلافة عثمان. تهذيب التهذيب ٦٩/٨.

(٢٤) ذكر الحديث بطوله السيوطى، في الجامع الكبير ٥٨٢/٢. وقال: أخرجه سعيد بن منصور.

(٢٥-٢٥) في م: «النبي ﷺ».

بِخِلَافِ الرَّأْسِ. وَأَمَّا حَدِيثُ أُوسٍ فِي (٢٦) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ (٢٧).
فَإِنَّمَا أَرَادَ الْعَسْلَ الْخَفِيفَ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِذَلِكَ قَالَ: أَخَذَ مِلءَ
كَفٍّ مِنْ مَاءٍ فَرَشَّ عَلَى قَدَمَيْهِ. وَالْمَسْحُ يَكُونُ بِالْبَلَلِ لَا بِرَشِّ الْمَاءِ.

فَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «وَهُمَا الْعِظَمَانِ النَّاتِيَانِ». فَأَرَادَ أَنَّ الْكَعْبَيْنِ هُمَا اللَّذَانِ فِي أَسْفَلِ
السَّاقِ مِنْ جَانِبَيْ الْقَدَمِ. وَحُكِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: هُمَا فِي مُشْطِ
الْقَدَمِ، وَهُوَ مَعْقِدُ الشَّرَاكِ مِنَ الرَّجْلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾. فَيَدُلُّ
عَلَى أَنَّ فِي الرَّجْلَيْنِ كَعْبَيْنِ لَا غَيْرَ، وَلَوْ أَرَادَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ كَانَتْ كِعَابُ الرَّجْلَيْنِ
أَرْبَعَةً، فَإِنَّ لِكُلِّ قَدَمٍ كَعْبَيْنِ. وَلَنَا: أَنَّ الْكَعَابَ الْمَشْهُورَةَ فِي الْعُرْفِ هِيَ الَّتِي
ذَكَرْنَاهَا، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْكَعْبُ الَّذِي فِي أَصْلِ الْقَدَمِ مُنْتَهَى السَّاقِ إِلَيْهِ، بِمَنْزِلَةِ
كِعَابِ الْقَنَا، كُلُّ عَقْدٍ مِنْهَا يُسَمَّى كَعْبًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو الْقَاسِمِ الْجَدَلِيُّ (٢٨)، عَنْ
التُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: كَانَ أَحَدُنَا يَلْزُقُ كَعْبَهُ بِكَعْبِ صَاحِبِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَمَنْكِبِهِ
بِمَنْكِبِ صَاحِبِهِ. رَوَاهُ الْخَلَّالُ (٢٩)، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ (٣٠). وَرَوَى أَنَّ قُرَيْشًا كَانَتْ
تُرْمِي كَعْبَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ وَرَائِهِ حَتَّى تُذَمِّمَهَا. / وَمُشْطُ الْقَدَمِ أَمَامُهُ. وَقَوْلُهُ ٥٤ ظ
تَعَالَى: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّهُ أَرَادَ أَنَّ كُلَّ رَجُلٍ تُغْسَلُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، إِذْ لَوْ
أَرَادَ كِعَابَ جَمِيعِ الْأَرْجُلِ لَقَالَ: الْكِعَابَ، كَمَا قَالَ: ﴿وَأُنْيِدِكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.

فصل: وَيَلْزُمُهُ إِدْخَالُ الْكَعْبَيْنِ فِي الْعَسْلِ، كَقَوْلِنَا فِي الْمَرَافِقِ فِيمَا مَضَى.

٣٠ - مسألة؛ قال: (وَيَأْتِي بِالطَّهَارَةِ غُضُوًّا بَعْدَ غُضُوٍّ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى)
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ التَّرْتِيبَ فِي الْوُضُوءِ عَلَى مَا فِي الْآيَةِ وَاجِبٌ عِنْدَ أَحْمَدَ. لَمْ أَرُ

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧) تقدم في صفحة ١٨٥.

(٢٨) هو الحسين بن الحارث الكوفي، ثقة. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٣٣٣/٢.

(٢٩) وأخرجه أبو داود، في: باب تسوية الصفوف، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١٥٣/١.

(٣٠) في ترجمة باب إزراق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف، من كتاب الصلاة. صحيح البخاري

١٨٥/١.

عَنْهُ فِيهِ اخْتِلَافًا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَحَكَى أَبُو
الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَرُوِيَ أَيْضًا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ. وَرُوِيَ
عَنْ عَلِيٍّ وَمَكْحُولٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، فِيمَنْ نَسِيَ مَسْحَ رَأْسِهِ،
فَرَأَى فِي لِحْيَتِهِ بَلَلًا: يَمْسَحُ رَأْسَهُ بِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعَادَةِ غَسْلِ رِجْلَيْهِ. وَاخْتَارَهُ
ابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِغَسْلِ الْأَعْضَاءِ، وَعَطَفَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِوَإِ
الْجَمْعِ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَكَيْفَمَا غَسَلَ كَانَ مُمْتَثِلًا، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ
مَسْعُودٍ: مَا بَالِي بِأَيِّ أَعْضَائِي بَدَأْتُ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَا بَأْسَ أَنْ تَبْدَأَ بِرِجْلَيْكَ
قَبْلَ يَدَيْكَ فِي الْوُضُوءِ. وَلَنَا أَنْ فِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أُرِيدَ بِهَا التَّرْتِيبُ؛ فَإِنَّهُ
أَدْخَلَ مَمْسُوحًا بَيْنَ مَغْسُولَيْنِ، وَالْعَرَبُ لَا تَقْطَعُ النَّظِيرَ عَنْ نَظِيرِهِ إِلَّا لِفَائِدَةٍ،
وَالْفَائِدَةُ هَهُنَا التَّرْتِيبُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهُ اسْتِخْبَابُ التَّرْتِيبِ. قُلْنَا: الْآيَةُ مَا سَبَقَتْ
إِلَّا لِبَيَانِ الْوَاجِبِ؛ وَهَذَا لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا شَيْئًا مِنَ السُّنَنِ، وَلَأَنَّهُ مَتَى اقْتَضَى اللَّفْظُ
التَّرْتِيبَ كَانَ مَأْمُورًا بِهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلَأَنَّ كُلَّ مَنْ حَكَى وَضُوءَ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَكَاهُ مُرْتَبًا، وَهُوَ مُفَسَّرٌ لِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَوْضُؤًا مُرْتَبًا،
وَقَالَ: «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»^(١). أَيْ بِمِثْلِهِ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ
وَابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا عَنَّا بِهِ الْيُسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى، لِأَنَّ مَخْرَجَهُمَا مِنَ
الْكِتَابِ وَاحِدٌ. ثُمَّ قَالَ أَحْمَدُ: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ قَابُوسَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَلِيًّا سُئِلَ،
فَقِيلَ لَهُ: أَحَدُنَا يَسْتَعْجِلُ، فَيَغْسِلُ شَيْئًا قَبْلَ شَيْءٍ؟ قَالَ: لَا. حَتَّى يَكُونَ/ كَمَا أَمَرَ
اللَّهُ تَعَالَى، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَلَا يُعْرِفُ لَهَا أَصْلٌ.

فصل: وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْيُمْنَى وَالْيُسْرَى، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّ
مَخْرَجَهُمَا فِي الْكِتَابِ وَاحِدٌ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيْدِيكُمْ﴾ و﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾.

(١) أخرجه ابن ماجه، في: باب ماجاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثا، من كتاب الطهارة، عن ابن عمر،
قال: توضع رسول الله ﷺ واحدة، فقال: «هذا وضوء من لا يقبل الله منه صلاة إلا به»... إلخ. سنن ابن
ماجه ١/٤٥٠. والإمام أحمد، في: المسند ٢/٩٨.

وَالْفُقَهَاءُ يُعَدُّونَ الْيَدَيْنِ عُضْوًا، وَالرَّجْلَيْنِ عُضْوًا، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْعُضْوِ الْوَاحِدِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ.

فصل: وإذا نكس وضوءه، فبدأ بشيءٍ من أعضائه قبل وجهه، لم يُحتسب بما غسله قبل وجهه، فإذا غسل وجهه مع بقاء يديه أو بعدها يزمن يسير احتسب له به، ثم يرتب الأجزاء الثلاثة. وإن غسل وجهه ثم مسح رأسه ثم غسل يديه ورجليه، أعاد مسح رأسه وغسل رجليه. وإن غسل وجهه ويديه ثم غسل رجليه ثم مسح رأسه، صح وضوؤه إلا غسل رجليه. وإن نكس وضوءه جميعه، لم يصح له ^(٢) إلا غسل وجهه. وإن توضأ منكسًا أربع مرات، صح وضوؤه، يحصل له من كل مرة غسل عضوٍ إذا كان متقاربًا. ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا. ولو غسل أعضائه دفعة واحدة لم يصح له إلا غسل وجهه، لأنه لم يرتب. وإن انعمس في ماء جارٍ فلم يمر على أعضائه إلا جرية واحدة فذلك. وإن مر عليه أربع جريات، قلنا: الغسل يُجزى عن المسح. أجزأه، كما لو توضأ أربع مرات. وإن كان الماء راكدًا، فقال بعض أصحابنا: إذا أخرج وجهه ثم يديه ثم مسح رأسه ثم أخرج من الماء، أجزأه؛ لأنَّ الحديث إنما يرتفع بانفصال الماء عن العضو، ونص أحمد في رجل أراد الوضوء فانعمس في الماء، ثم أخرج من الماء، فعليه مسح رأسه وغسل رجليه. وهذا يدل على أن الماء إذا كان جارياً فمرت عليه جرية واحدة، أنه يُجزئه مسح رأسه ^(٣) ثم يغسل ^(٣) رجليه. وإن اجتمع الحدان، سقط الترتيب والمؤالة. على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

فصل: ولم يذكر الخرقى المؤالة، وهي واجبة عند أحمد، نص عليها في مواضع. وهذا قول الأوزاعي، وأحد قولي الشافعي. قال القاضي: ونقل حنبل، عن أحمد، أنها غير واجبة. وهذا قول أبي حنيفة؛ لظاهر الآية، ولأنَّ المأمور به ٥٥ ظ

(٢) سقط من: م.

(٣-٣) في م: «وغسل».

غَسَلَ الْأَعْضَاءِ، فَكَيْفَمَا غَسَلَ جَازَ، وَلَأنْهَا إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُوَالَاةُ فِيهَا كَالْغُسْلِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ تَعَمَّدَ التَّفْرِيقُ بَطُلَ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَنَا مَا ذَكَرْنَا مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي وَفِي ظَهْرِ قَدَمِهِ لُمْعَةٌ قَدَرِ الدَّرْهِمِ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ^(٤). وَلَوْ لَمْ تَجِبِ الْمُوَالَاةُ لِأَجْزَائِهِ غَسْلُ اللَّمْعَةِ، وَلَأنْهَا عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْحَدَثُ، فَاشْتَرَطَتْ لَهَا^(٥) الْمُوَالَاةُ كَالصَّلَاةِ، وَالآيَةُ ذَلَّتْ عَلَى وَجُوبِ الْغُسْلِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بَيَّنَّ كَيْفِيَّتَهُ، وَفَسَّرَ مُجْمَلَهُ بِفَعْلِهِ وَأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ إِلَّا مُتَوَالِيًا، وَأَمَرَ تَارِكَ الْمُوَالَاةِ بِإِعَادَةِ الْوُضُوءِ، وَغُسْلِ الْجَنَابَةِ بِمَنْزِلَةِ غَسْلِ عُضْوٍ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ.

فصل: وَالْمُوَالَاةُ الْوَاجِبَةُ أَنْ لَا يَتْرَكَ غَسْلَ عُضْوٍ حَتَّى يَمْضِيَ زَمَنٌ يَجِفُّ فِيهِ الْعُضْوُ الَّذِي قَبْلَهُ فِي الزَّمَانِ الْمُعْتَدِلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْرِعُ جَفَافُ الْعُضْوِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ، وَلَا^(٦) يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَ طَرَفِي الطَّهَارَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ^(٧) رِوَايَةٌ أُخْرَى، إِنَّ حَدَّ التَّفْرِيقِ الْمُبْطِلَ مَا يَفْحَشُ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحَدِّدْ فِي الشَّرْعِ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، كَالْإِحْرَازِ وَالتَّفْرِيقِ فِي الْبَيْعِ.

فصل: وَإِنْ نَشِئْتَ أَعْضَاؤُهُ لِاشْتِعَالِهِ بِوَاجِبٍ فِي الطَّهَارَةِ أَوْ مَسْنُونٍ، لَمْ يُعَدَّ تَفْرِيقًا، كَمَا لَوْ طَوَّلَ أَرْكَانَ الصَّلَاةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ فِي عِلَاجِ الْوُضُوءِ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ لَوْ سَوَسَةً تَلَحُّقَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي عِلَاجِ الْوُضُوءِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِعَبَثٍ أَوْ شَيْءٍ زَائِدٍ عَلَى الْمَسْنُونِ وَأَشْبَاهِهِ، غَدَّ تَفْرِيقًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْوَسْوسَةُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَغِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَفْرُوضٍ وَلَا مَسْنُونٍ.

٣١- مسألة: قَالَ: (وَالْوُضُوءُ مَرَّةً مَرَّةً يُجْزَىءُ، وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ)

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا لَمْ يُوقِفْ مَرَّةً وَلَا ثَلَاثًا، قَالَ: إِنَّمَا قَالَ

(٤) تقدم في صفحة ١٨٦ .

(٥) سقط من: م .

(٦) في م: «ولأنه» .

(٧) في م: «في» .

الله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. وقال الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز^(١):
 الوضوء ثلاثاً ثلاثاً إلا غسل الرجلين، فإنه يتقيهما. وقد روى عن ابن عباس قال:
 تَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ مَرَّةً مَرَّةً. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢)، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣). وقال: هذا حديث حسن غريب. وعن
 علي، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا^(٤). قال التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ عَلَى أَحْسَنُ شَيْءٍ
 فِي هَذَا الْبَابِ وَأَصَحُّ. وقال سعيد: حَدَّثَنَا سَلَامُ الطَّوِيلُ، عَنْ زَيْدِ الْعَمِيِّ، عَنْ
 مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَعَا بِمَاءٍ، فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، ثُمَّ
 قَالَ: «هَذَا وَظِيفَةُ الْوُضُوءِ، وَضُوءٌ مَنْ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ لَهُ صَلَاةً إِلَّا بِهِ»، ثُمَّ تَحَدَّثَ
 سَاعَةً، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَتَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، فَقَالَ: «هَذَا وَضُوءٌ مَنْ تَوَضَّأَهُ ضَاعَفَ
 اللَّهُ لَهُ الْأَجْرَ مَرَّتَيْنِ»، ثُمَّ تَحَدَّثَ سَاعَةً، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ، فَتَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، فَقَالَ:
 «هَذَا وَضُوءِي وَوُضُوءُ النَّبِيِّينَ مِنْ قَبْلِي»^(٥). وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بِنِ
 كَعْبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا، وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ^(٦)، أَنَّ عُثْمَانَ دَعَا

(١) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخي، فقيه أهل الشام مع الأوزاعي وبعده، توفي سنة ست وستين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٦.

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٩.

(٣) في: باب ماجاء في الوضوء مرتين مرتين، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٦٠/١. وأخرجه أيضاً أبو داود، في: باب الوضوء مرتين، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٦٤/٢.

وأخرجه، عن عبد الله بن زيد، البخاري، في: باب الوضوء مرتين، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٥١/١. والدارمي، في: باب الوضوء مرتين، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧٧/١.

(٤) أخرجه الترمذي، في: باب ماجاء في الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٦١/١. وابن ماجه، في: باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٤/١. وانظر ما تقدم في مسألة ٢٦، صفحة ١٦٩، وفي مسألة ٢٨، صفحة ١٧٨، والمسند ٨/٢.

(٥) تقدم بعضه في المسألة رقم ٣٠، وتقدم تخريجه هناك، صفحة ١٩٠.
 وحديث ابن عمر في الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، أخرجه أيضاً النسائي، في: باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨/٢، ٣٩، ١٣٢.

(٦) في: باب صفة الوضوء وكأله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٠٤/١، ٢٠٥. وانظر تخريجه فيما تقدم، مسألة ٢٦، صفحة ١٦٩.

بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ وَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ مَضَمَضَ^(٧) وَاسْتَنْثَرَ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْمَرْفِقِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ الْيُسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ نَحْوُ وَضُوءِي هَذَا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوُ وَضُوءِي هَذَا، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». قَالَ ابْنُ شَيْهَابٍ: وَكَانَ^(٨) عُلَمَاؤُنَا يَقُولُونَ: هَذَا الْوُضُوءُ أَسْبَغُ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ أَحَدٌ لِلصَّلَاةِ.

فصل: وَإِنْ غَسَلَ بَعْضُ أَعْضَائِهِ مَرَّةً وَبَعْضُهَا أَكْثَرَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ فِي الْكُلِّ جَازَ فِي الْبَعْضِ، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ فَعَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩).

فصل: قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَّا رَجُلٌ مُبْتَلَى. وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: لَا آمَنُ مَنْ أَزْدَادَ عَلَى الثَّلَاثِ أَنْ يَأْتُمْ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: تَشْدِيدُ الْوُضُوءِ مِنَ الشَّيْطَانِ، لَوْ كَانَ هَذَا فَضْلًا لَأُوتِرَ بِهِ أَصْحَابُ مُحَمَّدٍ ﷺ. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: جَاءَ أَغْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ الْوُضُوءِ، فَأَرَاهُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: «هَذَا^(١٠) الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا^(١١) فَقَدْ أَسَاءَ^(١٢) وَظَلَمَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ^(١٣).

(٧) في م: «تضمض».

(٨) في الأصل: «فكان»، والمثبت في: م، وصحيح مسلم، والنقل عنه.

(٩) تقدم تحريجه، مسألة ٢٦، صفحة ١٧٠.

(١٠) عند النسائي: «هكذا».

(١١) عند أبي داود زيادة: «أو نقص».

(١٢) عند النسائي زيادة: «وتعدى». وعند ابن ماجه: «فقد أساء أو تعدى أو ظلم».

(١٣) أخرجه أبو داود، في: باب الوضوء ثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٠/١. والنسائي، في:

باب الاعتداء في الوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧٥/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في القصد في

الوضوء وكراهة التعدى فيه، من باب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٨٠/٢.

فصل: وإذا فرغ من وضوئه استحب أن يرفع نظره إلى السماء، ثم يقول: ما رواه مسلم في صحيحه^(١٤)، عن عمر بن الخطاب، عن النبي ﷺ، أنه قال: «ما منكم من أحد يتوضأ فيلغ - أو فيسبغ - الوضوء، ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية، يدخل من أيها شاء». ورواه أبو بكر الحلال بإسناده، وفيه: «من توضأ فأحسن الوضوء، ثم رفع نظره إلى السماء» وفيه: «اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين»^(١٥).

فصل: ولا بأس بالمعاونة على الوضوء؛ لما روى المغيرة بن شعبه، أنه أفرغ على النبي ﷺ في وضوئه. رواه مسلم^(١٦)، وروى عن صفوان بن عسال، قال: صببت على النبي ﷺ في السفر والحضر. وعن أم عياش، وكانت أمة لرقية بنت رسول الله ﷺ، قالت: كنت أوضي رسول الله ﷺ وأنا قائمة^(١٧) وهو قاعد. رواهما ابن ماجه^(١٨). وروى عن أحمد أنه قال: ما أحب أن يعينني على وضوئي أحد؛ لأن عمر قال ذلك.

فصل: ولا بأس بتنشيف أعضائه بالمنديل من بلل الوضوء والغسل، قال الحلال: المنقول عن أحمد، أنه لا بأس بالتنشيف بعد الوضوء. وممن روى عنه

(١٤) في: باب الذكر المستحب عقب الوضوء، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٠/١.
وأخرجه أيضا: أبو داود، في: باب ما يقول الرجل إذا توضأ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٨/١.
والنسائي، في: باب القول بعد الفراغ من الوضوء. المجتبى ٧٨/١. وابن ماجه، في: باب ما يقال بعد الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٤٦/٤، ١٥٣.
(١٥) انظر: باب ما يقال بعد الوضوء، من أبواب الطهارة، عند الترمذی. عارضة الأحوذی ٧١/١.
(١٦) في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٩/١.
وأخرجه أيضا النسائي، في: باب صفة الوضوء - غسل الكفين، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٥/١.
والإمام أحمد، في: المسند ٢٤٤/٤، ٢٥٠، ٢٥٥.
(١٧-١٨) في سنن ابن ماجه: «أنا قائمة».
(١٨) أخرجهما ابن ماجه، في: باب الرجل يستعين على وضوئه فيصب عليه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٨/١.

أَخَذَ الْمُنْدِيلَ بَعْدَ الْوُضُوءِ عُثْمَانُ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَأَنَسٌ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَنَهَى عَنْهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ. وَكَرِهَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ مِثْمُونَ رَوَتْ^(١٩) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ فَأَتَيْتُهُ بِالْمُنْدِيلِ، فَلَمْ يُرِدْهَا، وَجَعَلَ يَنْفُضُ الْمَاءَ بِيَدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٠). وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَتَرَكْنَا النَّبِيَّ ﷺ لَا يَدُلُّ عَلَى الْكَرَاهَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ يَتْرَكُ الْمُبَاحَ كَمَا يَفْعَلُهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ فِي «الشَّافِي» بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خِرْقَةٌ يَتَنَشَّفُ بِهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: مُنْكَرٌ مُنْكَرٌ. وَرَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ، ثُمَّ أَتَيْنَاهُ بِمِلْحَفَةٍ وَرَسِيَّةٍ^(٢١)، فَالتَحَفَ بِهَا^(٢٢). إِلَّا أَنَّ التِّرْمِذِيَّ قَالَ: لَا يَصِحُّ فِي هَذَا الْبَابِ شَيْءٌ^(٢٣). وَلَا يُكْرَهُ نَفْضُ الْمَاءِ عَنْ بَدَنِهِ بِيَدَيْهِ؛ لِحَدِيثِ مِثْمُونَ.

٥٧ و ٣٢ - /مسألة؛ قال: (وَإِذَا تَوَضَّأَ لِنَافِلَةٍ صَلَّى فَرِيضَةً)

لَا أَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّافِلَةَ تَقْتَضِرُ إِلَى رَفْعِ الْحَدِّثِ كَالْفَرِيضَةِ، وَإِذَا ارْتَفَعَ الْحَدِّثُ تَحَقَّقَ شَرْطُ الصَّلَاةِ وَارْتَفَعَ الْمَانِعُ، فَأُبَيِّحُ لَهُ الْفَرَضَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الطَّهَارَةِ، كَمَسِّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَافِ، إِذَا تَوَضَّأَ لَهُ ارْتَفَعَ حَدِّثُهُ، وَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، وَأُبَيِّحُ لَهُ سَائِرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى الطَّهَارَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

(١٩) فِي م: «قَالَتْ».

(٢٠) إِنَّمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ نَفْضِ الْيَدَيْنِ مِنَ الْغُسْلِ عَنِ الْجَنَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الْغُسْلِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٧٧/١. وَالتَّسَاتُي، فِي: بَابِ غَسْلِ الرَّجُلَيْنِ فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي يَغْتَسِلُ فِيهِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى

١١٣/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩١/١.

(٢١) أَيْ مَصْبُوغَةٌ بِالْوَرَسِ، وَهِيَ نَبْتٌ كَالسَّمْسَمِ.

(٢٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ الْمُنْدِيلِ بَعْدَ الْوُضُوءِ وَبَعْدَ الْغُسْلِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٥٨/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ،

فِي الْمُسْنَدِ ٧/٦.

وَفِيهِمَا: «فَاشْتَمَلَ بِهَا».

(٢٣) نَصُّ كَلَامِ التِّرْمِذِيِّ: حَدِيثُ عَائِشَةَ لَيْسَ بِالْقَائِمِ، وَلَا يَصِحُّ فِي هَذَا الْبَابِ شَيْءٌ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

٦٩/١.

فصل: يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِالْوُضُوءِ مَا لَمْ يُحْدِثْ، وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قال أحمد بن القاسم^(١): سألتُ أحمدَ بنَ الرَّجُلِ^(٢) صَلَّى أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِ صَلَوَاتٍ بُضُوءٍ وَاحِدٍ؟ قال: مَا بَأْسَ بِهَذَا إِذَا لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوءُهُ! مَا ظَنَنْتُ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا. وقال: صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ يَوْمَ الْفَتْحِ بُضُوءٍ وَاحِدٍ. وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ. قُلْتُ: وَكَيْفَ كُنْتُمْ تَصْنَعُونَ! قَالَ: يُجْزِي أَحَدَنَا الْوُضُوءُ مَا لَمْ يُحْدِثْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ^(٣). وَفِي مُسْلِمٍ^(٤)، عَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ: صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بُضُوءٍ وَاحِدٍ، وَمَنْعَ عَلَى حُقْفِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إِنِّي رَأَيْتَكَ صَنَعْتَ شَيْئًا لَمْ تُكُنْ تَصْنَعُهُ، قَالَ: «عَمْدًا صَنَعْتُهُ».

فصل: وَتَجْدِيدُ الْوُضُوءِ مُسْتَحَبٌّ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُوسَى بْنِ

(١) أحمد بن القاسم، صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام، حدث عن أبي عبيد، وعن أبي عبد الله أحمد بن حنبل أشياء كثيرة من مسأله، وكان من أهل العلم والفضل. تاريخ بغداد ٤/٣٤٩، طبقات الحنابلة ١/٥٥، ٥٦. (٢) في م: «رجل».

(٣) أخرجه البخاري، في: باب الوضوء من غير حدث، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٦٤/١. وأبو داود، بلفظ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَكَانَا نَصِلِي الصَّلَوَاتِ بَوْضُوءٍ وَاحِدٍ. في: باب الرجل يصلي الصلوات بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٨/١.

كما أخرجه الترمذي، في: باب الوضوء لكل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٧٧. والنسائي، في: باب الوضوء لكل صلاة، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ١/٧٣. وابن ماجه، في: باب الوضوء لكل صلاة، والصلوات كلها بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٧٠. والإمام أحمد، في: المسند ٣/١٣٢، ١٩٤، ٢٦٠.

(٤) في: باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٢. وأخرجه أيضا أبو داود، في: باب الرجل يصلي الصلوات بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٣٩. والترمذي، في: باب ما جاء أنه يصلي الصلوات بوضوء واحد. من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٧٩. والنسائي، في: باب الوضوء لكل صلاة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٧٣. وابن ماجه، في: باب الوضوء لكل صلاة، والصلوات كلها بوضوء واحد. سنن ابن ماجه ١/١٧٠. والدارمي، في: باب قوله: ﴿إِذَا قَعَمَ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١/١٦٩. والإمام أحمد، في: المسند ٣٥٨، ٣٥١/٥.

عِيسَى^(٥)، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ؛ وَذَلِكَ لَمَّا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَعَنْ غُطَيْفٍ^(٦) الْهَذَلِيِّ، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَوْمًا تَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَقُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ، أَفَرِيضَةً أَمْ سُنَّةً، الْوُضُوءُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ؟ فَقَالَ: لَا، لَوْ تَوَضَّأْتُ لَصَلَاةِ الصُّبْحِ لَصَلَّيْتُ بِهِ الصَّلَوَاتِ كُلَّهَا مَا لَمْ أُحَدِّثْ، وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طَهْرٍ فَلَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ». وَإِنَّمَا رَغِبْتُ فِي الْحَسَنَاتِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ^(٧). وَقَدْ نَقَلَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ^(٨)، عَنْ أَحْمَدَ: لَا فَضْلَ فِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل: وَلَا بَأْسَ بِالْوُضُوءِ فِي الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ يُؤْذِ أَحَدًا بِوُضُوءِهِ، وَلَمْ يُبَلِّ مَوْضِعَ الصَّلَاةِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَبَاحَ ذَلِكَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ، مِنْهُمْ: ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ^(٩) بِنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ^(١٠)، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَعَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ: وَبِهِ نَقُولُ، إِلَّا أَنْ يُبَلِّ مَكَانًا/ يَجْتَازُ النَّاسُ فِيهِ، فَإِنِّي أَكْرَهُهُ، إِلَّا أَنْ يَفْحَصَ الْحَصَى عَنِ الْبَطْحَاءِ، كَمَا فَعَلَ لَعَطَاءُ وَطَاوُسٌ، فَإِذَا تَوَضَّأَ رَدَّ الْحَصَى عَلَيْهِ، فَإِنِّي لَا أَكْرَهُهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَكْرَهُهُ؛ صَيَانَةً لِلْمَسْجِدِ عَنِ الْبُصَاقِ وَالْمُخَاطِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْ فَضَلَاتِ الْوُضُوءِ.

٥٧ ظ

(٥) موسى بن عيسى الجصاص البغدادي، كان لا يحدث إلا بمسائل أبي عبد الله أحمد بن حنبل، وشئ سمعه من أبي سليمان الداراني في الزهد والورع، وكانت عنده مسائل كثيرة عن الإمام أحمد. تاريخ بغداد ٤٢/١٣، طبقات الحنابلة ٣٣٣/١، ٣٣٤.

(٦) في سنن أبي داود، وسنن ابن ماجه: «أبي غطيف». وترجمه ابن حجر، في الكنى، فقال: أبو غطيف، ويقال غطيف، ويقال غضيف. تهذيب التهذيب ١٩٩/١٢.

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب الرجل يجدد الوضوء من غير حدث، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٥/١. وابن ماجه، في: باب الوضوء على الطهارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٧١/١.

(٨) أبو الحسن علي بن سعيد بن جرير النسوي، كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر الإمام أحمد مناظرة شافية، روى عنه جزأين مسائل. طبقات الحنابلة ٢٢٤/١، ٢٢٥.

(٩-٩) في الأصل: «بن عمرو وابن حزم»، وفي م: «وابن عمرو وابن حزم». والصواب ما أثبتناه. وهو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري القاضي، ثقة، كثير الحديث توفي سنة مائة، وقيل بعد ذلك. انظر: تهذيب التهذيب ٣٨/٢ - ٤٠.

٣٣ - مسألة؛ قال: (ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء)

رُوِيَ الكَرَاهِيَةُ لذلك عن عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَالْحَسَنِ، وَالتَّحِيٍّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وقال الأَوْزَاعِيُّ: لا يقرأ إِلَّا آيَةَ الرُّكُوبِ وَالتَّنْزُولِ: ﴿سُبْحَنَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا﴾^(١)، ﴿وَقُلْ رَبِّ انْزِلْنِي مُنزَلًا مُبَارَكًا﴾^(٢). وقال ابنُ عَبَّاسٍ: يقرأ وَرَدَهُ. وقال سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يقرأ القرآن، أَلَيْسَ هُوَ فِي جَوْفِهِ! وَحَكِيٌّ عَنْ مَالِكٍ: لِلْحَائِضِ الْقِرَاءَةُ دُونَ الْجُنُبِ؛ لِأَنَّ أَيَّامَهَا تَطُولُ، فَلَوْ^(٣) مَنَعْنَاهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ نَسِيَتْ. ولنا: مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُهُ، أَوْ قَالَ: يَحْجِزُهُ، عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ، لَيْسَ الْجَنَابَةُ. رواه أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وعن ابنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن». رواه أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥). وقال: يرويه إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشَ، [عن موسى بن عُقْبَةَ]^(٦)، عن نَافِعٍ، وَقَدْ ضَعَّفَ الْبُخَارِيُّ رِوَايَتَهُ عَنْ أَهْلِ الْحِجَازِ^(٧)،

(١) سورة الزخرف ١٣.

(٢) سورة المؤمنون ٢٩.

(٣) في م: «فإن».

(٤) أخرجه أبو داود، في: باب الجنب يقرأ القرآن، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٢/١. والنسائي، في: باب حجب الجنب من قراءة القرآن. المجتبى ١١٨/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٨٤/١، ١٠٧، ١٢٤. ولم يذكر لفظه الترمذى، وإنما روى حديث ابن عمر الآق، ثم قال: وفي الباب عن علي. ولم يرد فيه النقل الذى ذكره المؤلف عنه. انظر: عارضة الأحوذى ٢١٢/١.

(٥) أخرجه الترمذى، في: باب ماجاء في الحائض والجنب أنهما لا يقرآن القرآن، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٢/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٥/١. ولم نجده عند أبي داود.

(٦) تكملة من الترمذى. عارضة الأحوذى ٢١٣/١.

(٧) عبارة الترمذى: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: إن إسماعيل بن عياش يروى عن أهل الحجاز وأهل العراق أحاديث منكير. كأنه ضَعَفَ روايته عنهم فيما ينفرد به، وقال: إنما حديث إسماعيل بن عياش عن أهل الشام.

وقال: إِنَّمَا رِوَايَتُهُ عَنْ أَهْلِ الشَّامِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فِي الْجُنُبِ فَقَبِي الْحَائِضِ أَوْلَى؛
لأن حَدَّثَهَا آكَدُ، ولذلك حَرَّمَ الْوُطْءَ، وَمَنَعَ الصِّيَامَ، وَأَسْقَطَ الصَّلَاةَ، وَسَاوَاهَا
فِي سَائِرِ أَحْكَامِهَا.

فصل: وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ قِرَاءَةُ آيَةٍ. فَأَمَّا بَعْضُ آيَةٍ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ
عَنْ غَيْرِهِ كَالْتَّسْمِيَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَسَائِرِ الذِّكْرِ، فَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْقُرْآنُ، فَلَا
بَأْسَ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ لَهُمْ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى التَّسْمِيَةِ عِنْدَ
اغْتِسَالِهِمْ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ التَّحَرُّزُ مِنْ هَذَا. وَإِنْ قَصَدُوا بِهِ الْقِرَاءَةَ أَوْ كَانَ مَقَرَّوهُ
شَيْئاً يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْكَلَامِ، فَقَبِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يَجُوزُ،
وَرِوَايَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجُنُبِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَا
حَرْفًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِي النَّهْيِ، وَلِأَنَّهُ قُرْآنٌ، فَمُنْعٌ مِنْ
قِرَاءَتِهِ، كَالآيَةِ. وَالثَّانِيَةِ/ لَا يُنْتَعَمُ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ
الإِعْجَازُ، وَلَا يُجْزَىءُ فِي الْخُطْبَةِ، وَيَجُوزُ إِذَا لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْقُرْآنُ، وَكَذَلِكَ إِذَا
قُصِدَ.

فصل: وَلَيْسَ لَهُمُ اللَّبْتُ فِي الْمَسْجِدِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾^(٨). وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ، وَبُيُوتُ أَصْحَابِهِ
شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: «وَجَّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أُحِلُّ
الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٩). وَيُبَاحُ الْعُبُورُ لِلْحَاجَةِ؛ مِنْ أَخِذِ
شَيْءٍ، أَوْ تَرْكِهِ، أَوْ كَوْنِ الطَّرِيقِ فِيهِ، فَأَمَّا لغير ذلك فلا يَجُوزُ بِحَالٍ.
وَمِمَّنْ ثَقُلَتْ عَنْهُ الرُّخْصَةُ فِي الْعُبُورِ: ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ
الْمُسَيَّبِ، وَابْنُ جُبَيْرٍ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَا
يَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ بُدًّا، فَيَتَيَمَّمُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ

(٨) سورة النساء ٤٣.

(٩) في: باب في الجنب يدخل المسجد، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٣/١.

ﷺ: «لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ». وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ﴾، وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الْمَنْهَى عَنْهُ إِبَاحَةٌ، وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا: «تَأْوِيلُنِي الْخُمْرَةُ مِنَ الْمَسْجِدِ». قَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ، قَالَ: «إِنَّ حَيْضَتَكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٠). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: كُنَّا نَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ وَنَحْنُ جُنُبٌ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَمْشُونَ فِي الْمَسْجِدِ وَهُمْ جُنُبٌ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّرِ أَيْضًا. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَمِيعِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل: فَأَمَّا الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، فَلَهُمُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْعُبُورُ إِذَا أُمِنُوا تَلَوِيثَ الْمَسْجِدِ؛ لَمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَتْ مَعَهُ وَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، فَكَانَتْ تَرَى الْخُمْرَةَ وَالصُّفْرَةَ، وَرَبَّمَا وَضَعَتِ الطُّسْتُ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١١). وَلَأنَّهُ حَدَّثَ لَا يَمْنَعُ الصَّلَاةُ فَلَمْ يَمْنَعِ اللَّبْثُ، كَخُرُوجِ الدَّمِ الْيَسِيرِ مِنْ أَنْفِهِ. فَإِنْ خَافَ تَلَوِيثَ الْمَسْجِدِ فَلَيْسَ لَهُ الْعُبُورُ؛ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ يُصَانُ عَنْ هَذَا، كَمَا يُصَانُ عَنِ الْبَوْلِ فِيهِ. وَلَوْ خَشِيتِ الْحَائِضُ تَلَوِيثَ الْمَسْجِدِ بِالْعُبُورِ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ.

فصل: وَإِنْ خَافَ الْجُنُبُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، أَوْ لَمْ يَجِدْ مَكَانًا غَيْرَهُ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْغُسْلُ وَلَا الْوُضُوءُ، تَيَمَّمَ، ثُمَّ أَقَامَ فِي/ ٥٨ ظ الْمَسْجِدِ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ بْنِ يَنَاقٍ^(١٢)، فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ﴾. يَغْنَى

(١٠) تقدم تخريجه، في صفحة ٦٩، ٧٠ وتقدم شرح «الخمرة» هناك.

(١١) في: باب الاعتكاف للمستحاضة، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ٨٥/١.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في المستحاضة تعتكف، من كتاب الصوم. سنن أبي داود ٥٧٦/١. وابن ماجه، في: باب المستحاضة تعتكف، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ٥٦٦/١. والدارمي، في: باب الكدرة إذا كانت بعد الحيض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ٢١٧/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٣١/٦.

(١٢) الحسن بن مسلم بن يناق المكي، روى عن صفية بنت شيبة، وطاوس، ومجاهد، وسعيد بن جبير، =

مُسَافِرِينَ لَا يَجِدُونَ مَاءً، فَيَتَيَمَّمُونَ. وقال بعضُ أصحابنا: يَلْبَثُ بِغَيْرِ تَيَمُّمٍ، لأنَّ التَّيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ. وهذا غيرُ صَحِيحٍ؛ لأنَّه يَخَالِفُ قَوْلَ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، ولأنَّ هذا أَمْرٌ يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ فَوَجِبَ التَّيَمُّمُ لَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ مَا يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ. وقولهم: لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ. قلنا: إِلَّا أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ مَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ، فِي إِبَاحَةِ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ.

فصل: إِذَا تَوَضَّأَ الْجُنُبُ فَلَهُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَإِسْحَاقَ. وقال أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا يَجُوزُ؛ لِلآيَةِ وَالْخَبَرِ. واحتجَّ أصحابنا بما رَوَى عَنْ زَيْدِ ابْنِ أَسْلَمٍ^(١٣)، قال: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَحَدَّثُونَ فِي الْمَسْجِدِ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، وَكَانَ الرَّجُلُ يَكُونُ جُنُبًا فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَدْخُلُ، فَيَتَحَدَّثُ. وهذا إِشَارَةٌ إِلَى جَمِيعِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا يُخَصُّ بِهِ الْعُمُومُ، وَلأنَّه إِذَا تَوَضَّأَ خَفَّ حُكْمُ الْحَدَّثِ، فَأَشْبَهَ التَّيَمُّمَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، وَدَلِيلُ خَفَّتِهِ أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ الْجُنُبَ بِهِ إِذَا أَرَادَ النَّوْمَ، وَاسْتِحْبَابُهُ لِمَنْ أَرَادَ الْأَكْلَ وَمُعَاوَذَةَ الْوُطْءِ. فَأَمَّا الْحَائِضُ إِذَا تَوَضَّأَتْ فَلَا يُبَاحُ لَهَا اللَّبْثُ؛ لِأَنَّ وُضُوءَهَا لَا يَصِحُّ.

٣٤ - مسألة؛ قال: (وَلَا يَمَسُّ الْمُصَنِّفُ إِلَّا طَاهِرًا)

يعنى طاهراً من الحدثين جميعاً. روى هذا عن ابن عمر، والحسن، وعطاء، وطاوس، والشَّعْبِيِّ، والقاسم بن محمد، وهو قول مالِك، والشافعي، وأصحاب الرُّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُمْ إِلَّا دَاوُدَ؛ فَإِنَّهُ أَبَاحَ مَسَّهُ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ فِي كِتَابِهِ آيَةً إِلَى قَبْصَرٍ. وَأَبَاحَ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ مَسَّهُ بِظَاهِرِ الْكَفِّ؛ لِأَنَّ آلَةَ الْمَسِّ بَاطِنُ الْيَدِ، فَيَنْصَرِفُ النَّهْيُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ. وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا

=وغيرهم، ثقة، صالح الحديث، توفي قبل طاوس، وكانت وفاة طاوس سنة إحدى ومائة. تهذيب التهذيب ٣٢٢/٢.

(١٣) أى الذى رواه ابن المنذر. انظر ماتقدم فى الصفحة السابقة.

الْمُطَهَّرُونَ»^(١). وفي كتاب النبي ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «أَنْ لَا يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ»^(٢). وهو كتاب مشهور، رَوَاهُ أَبُو عَمِيرٍ فِي «فَضَائِلِ الْقُرْآنِ» وَغَيْرِهِ، وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ، فَأَمَّا آيَةُ الَّتِي كَتَبَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ/فَإِنَّمَا قَصَدَ بِهَا الْمُرَاسَلَةَ، وَالْآيَةُ فِي ٥٩
الرَّسَالَةِ أَوْ كِتَابِ فِقْهِهِ أَوْ نَحْوِهِ لَا تَمْنَعُ مَسَّهُ، وَلَا يَصِيرُ الْكِتَابُ بِهَا مُصْحَفًا، وَلَا تُثَبِّتُ لَهُ حُرْمَتُهُ، إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ مَسُّهُ بِشَيْءٍ مِنْ جَسَدِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ جَسَدِهِ، فَأَشْبَهَ يَدَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمَسَّ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِبَاطِنِ الْيَدِ؛ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ لَاقَى شَيْئًا فَقَدْ مَسَّهُ.

فصل: وَيَجُوزُ حَمْلُهُ بِعِلَاقَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْقَاسِمِ، وَأَبِي وَائِلٍ^(٤)، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَمَنْعَ مِنْهُ الْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيُّ، قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ أَنَّهُ لَا يَحْمِلُ الْمُصْحَفَ بِعِلَاقَتِهِ وَلَا فِي غِلَافِهِ إِلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ؛ وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يُدْنَسُهُ، وَلَكِنْ تَعْظِيمًا لِلْقُرْآنِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحَدِّثٌ قَاصِدٌ لِحَمْلِ الْمُصْحَفِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ مَعَ مَسِّهِ. وَلَنَا: أَنَّهُ غَيْرُ مَاسٍ لَهُ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ فِي رَحْلِهِ، وَلَأنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ الْمَسَّ، وَالْحَمْلُ لَيْسَ بِمَسٍّ، فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ النَّهْيُ، وَقِيَاسُهُمْ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّ الْعِلَّةَ فِي الْأَصْلِ مَسَّهُ، وَهُوَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْفَرْعِ، وَالْحَمْلُ لَا أَثَرَ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ التَّغْلِيلُ بِهِ. وَعَلَى هَذَا لَوْ حَمَلَهُ بِعِلَاقَةٍ أَوْ بِحَائِلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مِمَّا لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْبَيْعِ، جَازٌ؛ لَمَا ذَكَرْنَا. وَعِنْدَهُمْ لَا يَجُوزُ. وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ.

(١) سورة الواقعة ٧٩.

وانظر: مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٢) جد أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، الذي تقدم التعريف به منذ قليل وانظر لكتاب النبي ﷺ له السيرة ٥٩٥/٤.

(٣) أخرجه الدارمي، في: باب لا طلاق قبل نكاح، من كتاب الطلاق. سنن الدارمي ١٦١/٢. والإمام مالك، في: باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن، من كتاب القرآن. الموطأ ١٩٩/١.

(٤) أبو وائل شقيق بن سلمة الأسدي الكوفي، أدرك النبي ﷺ ولم يره، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وخلق من الصحابة والتابعين، ثقة، قال خليفة بن خياط: مات بعد الجماجم سنة اثنتين وثمانين. وقال الواقدى: مات في خلافة عمر بن عبد العزيز. تهذيب التهذيب ٣٦١/٤-٣٦٣.

وَيَجُوزُ تَقْلِيلُهُ بَعْدَ وَمَسَّهُ بِهِ، وَكُتِبَ الْمُصْحَفُ بِيَدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمَسَّهُ، وَفِي تَصْنِغِهِ بِكُمِّهِ رَوَاتَانِ. وَخَرَجَ الْقَاضِي فِي مَسِّ غِلَافِهِ وَحَمْلِهِ بِعِلَاقَتِهِ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ بِنَاءً عَلَى مَسِّهِ بِكُمِّهِ. وَالصَّحِيحُ: جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَسَّهُ، وَالْحَمْلَ لَيْسَ بِمَسٍّ.

فصل: وَيَجُوزُ مَسُّ كُتُبِ التفسير والفقه وغيرها، والرسائل، وإن كان فيها آيات من القرآن، بدليل أن النبي ﷺ كَتَبَ إِلَى قَيْصَرَ كِتَاباً فِيهِ آيَةٌ، وَلَأَنَّهَا لَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ مُصْحَفٍ، وَلَا تُثَبِّتُ لَهَا حُرْمَتُهُ. وَفِي مَسِّ صَيِّبَانِ الْكِتَابِيَّاتِ أَلْوَا حُهُمُ الَّتِي فِيهَا الْقُرْآنُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا الطَّهَارَةَ أَدَّى إِلَى تَنْفِيرِهِمْ عَنْ حِفْظِهِ. وَالثَّانِي، الْمَنْعُ؛ لِدُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ. وَفِي الدَّرَاهِمِ الْمَكْتُوبِ عَلَيْهَا الْقُرْآنُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، الْمَنْعُ، وَهُوَ مَذْهَبُ^(٥) أَبِي حَنِيفَةَ. وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ، وَالْقَاسِمُ، وَالشَّعْبِيُّ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ مَكْتُوبٌ عَلَيْهَا، فَأُشْبِهَتْ الْوَرَقَ. وَالثَّانِي، الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الْمُصْحَفِ، فَأُشْبِهَتْ كُتُبَ الْفِقْهِ، /

٥٩ ظ

وَلَأَنَّ فِي الْاِخْتِرَازِ مِنْهَا مَشَقَّةً، أُشْبِهَتْ أَلْوَا حِ الصَّيِّبَانِ.

فصل: وَإِنْ اِخْتِاجَ الْمُحَدِّثُ إِلَى مَسِّ الْمُصْحَفِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، تَيَمَّمَ، وَجَازَ مَسَّهُ. وَلَوْ غَسَلَ الْمُحَدِّثُ بَعْضَ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ مَسُّهُ بِهِ قَبْلَ إِثْمَامِ وَضُوءِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَطَهِّراً إِلَّا بِغَسْلِ الْجَمِيعِ.

فصل: وَلَا يَجُوزُ الْمُسَافَرَةُ بِالْمُصْحَفِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ؛ مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ»^(٦).

(٥) فِي م: «قَوْل».

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ السَّفَرِ بِالمَصْحَفِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٨/٤. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَسَافِرَ بِالمَصْحَفِ إِلَى أَرْضِ الْكُفَّارِ إِذَا خِيفَ وَقُوعُهُ بِأَيْدِيهِمْ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٩٠/٣، ١٤٩١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْمَصْحَفِ يَسَافِرُ بِهِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٥/٢. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَسَافِرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٩٦١/٢. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنْ أَنْ يَسَافِرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ. الْمَوْطَأُ ٤٤٦/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٦/٢، ٧، ١٠، ٥٥، ٦٣، ٧٦، ١٢٨.

بَابُ الاسْتِطَابَةِ وَالْحَدَثِ

الاسْتِطَابَةُ: هِيَ الاسْتِنْجَاءُ بِالماءِ أَوْ بالأَحْجَارِ، يُقَالُ: اسْتِطَابَ، وَأَطَابَ: إِذَا اسْتَنْجَى؛ سُمِّيَ اسْتِطَابَةً لِأَنَّهُ يُطَيَّبُ جَسَدُهُ بِإِزَالَةِ الْحَبَثِ عَنْهُ، قَالَ الشَّاعِرُ، يَهْجُو رَجُلًا^(٧):

يَارْخَمًا قَاظَ عَلَى عُرْقُوبٍ^(٨)
يُعْجِلُ كَفَّ الْحَارِيءِ الْمُطِيبِ

والاسْتِنْجَاءُ: اسْتِفْعَالٌ مِنْ^(٩) نَجَوْتُ الشَّجَرَةَ، أَيْ: قَطَعْتُهَا، فَكَأَنَّهُ قَطَعَ الْأَذَى عَنْهُ، وَقَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ: هُوَ مَا خُوذَ مِنَ النَّجْوَةِ، وَهِيَ مَا رُفِعَ مِنَ الْأَرْضِ، لِأَنَّ مَنْ أَرَادَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ اسْتَتَرَ بِهَا. وَالاسْتِنْجَامُ: اسْتِفْعَالٌ مِنَ الْجِمَارِ، وَهِيَ الْحِجَارَةُ الصَّغَارُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُهَا فِي اسْتِنْجَامِهِ.

٣٥ - مسألة؛ قال: (وليس على من نام أو خرج منه ريح استنجاء)

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَيْسَ فِي الرِّيحِ اسْتِنْجَاءٌ؛ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِهِ، إِنَّمَا عَلَيْهِ الْوُضُوءُ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ^(١): «مَنْ اسْتَنْجَى مِنْ رِيحٍ فَلَيْسَ مِنَّا». رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «مُعْجَمِهِ الصَّغِيرِ»^(٢)، وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. إِذَا قُمْتُمْ

(٧) الرجز للأعشى أَى بصير ميمون بن قيس يهجو وائل بن شرحبيل بن عمرو بن مرثد وقومه، وهو في ديوانه ٢٦٥، واللسان (خ ر أ، ط ي ب، ق ي ظ، ر خ م) ٦٤/١، ٥٦٧، ٤٥٧/٧، ٢٣٥/١٢.

(٨) الرُّخْمَةُ: طَائِرٌ أَبْقَعَ عَلَى شَكْلِ النِّسْرِ خَلْقَةً إِلَّا أَنَّهُ مَبْقَعٌ بِسَوَادٍ وَبَيَاضٍ، وَهُوَ مِمَّا يَأْكُلُ الْعُدْرَةَ، وَجَمْعُهُ رَخَمٌ وَرُخْمٌ. وَقَاظَ بِالْمَكَانِ: إِذَا أَقَامَ بِهِ فِي الصَّيْفِ. وَرَوَايَةُ الدِّيَوَانِ: «عَلَى يَنْحُوبٍ». وَالْيَنْحُوبُ: الْجَبَانُ. وَرَوَايَةُ اللَّسَانِ: «عَلَى مَطْلُوبٍ».

(٩) فِي الْأَصْلِ: «مَنْ الْجِمَارُ وَهِيَ نَجْوَةٌ».

(١-١) سَقَطَ مِنْ: م.

(٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ. وَلَمْ نَجِدْهُ فِي الصَّغِيرِ بَعْدَ الْبَحْثِ حَسَبِ الطَّاقَةِ. وَهُوَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، لِلْسِّيَاطِيِّ ٢٩٨.

مِنَ النَّوْمِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِغَيْرِهِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِالِاسْتِنْجَاءِ هُنَا نَصٌّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِنْجَاءَ إِنَّمَا شُرِعَ لِإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ، وَلَا نَجَاسَةَ هُنَا.

٣٦ - مسألة؛ قال: (والاستنجاء لما خرج من السبيلين)

هذا فيه إضمار، وتقديره: والاستنجاء واجب. فَحَذَفَ خَيْرَ الْمُبْتَدَأِ^(١) اخْتِصَاراً، وَأَرَادَ مَا خَرَجَ غَيْرَ الرِّيحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ حُكْمَهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَارِجُ مُعْتَاداً، كَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ، أَوْ نَادِراً، كَالْحَصَى وَالْدُّودَ وَالشَّعْرَ، رَطْباً أَوْ يَابِساً. /ولو اخْتَفَنَ فَرَجَعْتَ أَجْزَاءَ خَرَجَتْ مِنَ الْفَرْجِ، أَوْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ دُونَ الْفَرْجِ فَدَبَّ مَاءُهَا إِلَى فَرْجِهَا ثُمَّ خَرَجَ مِنْهُ، فَعَلِيهِمَا الْاسْتِنْجَاءُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ. وَلَوْ أَدْخَلَ الْمَيْلَ فِي ذَكَرِهِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ، لَزِمَهُ الْاسْتِنْجَاءُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَاشْتَبَهَ الْغَائِطُ الْمُسْتَحْجِرَ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَجِبُ مِنْ نَاشِئٍ لَا يُنْجِسُ الْمَحَلَّ، لِلْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرْنَا فِي الرِّيحِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الطَّاهِرِ، وَهُوَ الْمَنِئِيُّ إِذَا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ. وَالْقَوْلُ بِوُجُوبِ الْاسْتِنْجَاءِ فِي الْجُمْلَةِ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، فِيمَنْ صَلَّى بِقَوْمٍ وَلَمْ يَسْتَنْجِ: لَا أَعْلَمُ بِهِ بَأْساً. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِيمَنْ لَمْ يَلْزِمَهُ الْاسْتِنْجَاءُ، كَمَنْ لَزِمَهُ الْوُضُوءُ لِنَوْمٍ أَوْ خُرُوجٍ رِيحٍ، أَوْ مَنْ تَرَكَ الْاسْتِنْجَاءَ نَاسِياً، فَيَكُونُ مُوَافِقاً لِقَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَرَوْجُوبَ الْاسْتِنْجَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اسْتَجَمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢)؛ وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ يُكْتَفَى فِيهَا بِالْمَسْحِ، فَلَمْ تَجِبْ إِزَالَتُهَا

(١) في م: «الابتداء».

(٢) في: باب الاستنار في الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨/١.

كما أخرج نحوه في الاستجمار وترا البخاري، في: باب الاستنار في الوضوء، وباب الاستجمار وترا، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٥٢/١. والترمذي، في: باب ماجاء في المضمضة والاستنشاق، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٤٤/١. والنسائي، في: باب الرخصة في الاستطابة بمجر واحد، وباب الأمر =

كَيْسِيرِ الدَّمِ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، فَإِنَّهَا تُجْزِي عَنْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣)، وَقَالَ: «لَا يَسْتَنْجِي أَحَدُكُمْ بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤)، وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ^(٥): «لَقَدْ نَهَاَنَا أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ. فَأَمَرَ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَقَالَ: «فَإِنَّهَا تُجْزِي عَنْهُ». وَالْإِجْرَاءُ إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْوَاجِبِ، وَنَهَى عَنِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالتَّهْنِي يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَإِذَا حُرِّمَ تَرَكُ بَعْضِ النَّجَاسَةِ فَتَرَكُ جَمِيعَهَا أَوَّلَى. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «لَا يَكْفِي أَحَدُكُمْ دُونَ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». وَأَمَرَ بِالْعَدَدِ فِي أَحْجَارٍ كَثِيرَةٍ، وَقَوْلُهُ: «لَا حَرَجَ». يَعْنِي فِي تَرَكِ الْوِثْرِ، لَا فِي تَرَكِ^(٦) الْاِسْتِحْمَارِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ فِي الْخَيْرِ الْوِثْرِ، فَيَعُودُ نَفْيُ الْحَرَجِ إِلَيْهِ، وَأَمَّا الْاجْتِرَاءُ بِالْمَسْحِ فِيهِ فَلَمْ شَقَّةِ الْعَسَلِ، لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِهِ فِي مَحَلِّ الْاِسْتِنْجَاءِ.

فصل: وهو مُخَيَّرٌ بَيْنِ الْاِسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ أَوْ الْأَحْجَارِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُمَا أَتَاكَرَا الْاِسْتِنْجَاءَ بِالْمَاءِ. وَقَالَ

= بِالْاِسْتِنْشَارِ. الْمُجْتَبَى ٣٨/١، ٥٧. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْاِسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ، وَبَابِ الْارْتِيَادِ لِلْبَوْلِ وَالْغَائِطِ، وَبَابِ الْمِبَالِغَةِ فِي الْاِسْتِنْشَاقِ وَالْاِسْتِنْشَارِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١١٤/١، ١١٥، ١٢١، ١٤٢، ١٤٣. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ التَّسْتَرِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَبَابِ فِي الْاِسْتِنْشَاقِ وَالْاِسْتِحْمَارِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ الدَّارِمِيُّ ١٦٩/١، ١٧٨. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ الْعَمَلِ فِي الْوُضُوءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُوطَأُ ١٩/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٣٦/٢، ٢٥٤، ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٠٨، ٣٥١، ٣٥٦، ٣٧١، ٣٨٧، ٤٠١، ٤٦٣، ٣٣٩، ٣٤٠.

(٣) فِي: بَابِ الْاِسْتِنْجَاءِ بِالْأَحْجَارِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٠/١.

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الْاجْتِرَاءِ فِي الْاِسْتِطَابَةِ بِالْحِجَارَةِ دُونَ غَيْرِهَا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٣٨/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ الْاِسْتِطَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ الدَّارِمِيُّ ١٧٢/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٣٣/٦.

(٤) فِي: بَابِ الْاِسْتِطَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٣/١، ٢٢٤.

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْاِسْتِنْجَاءِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٤٠/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ كَرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢/١. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْاِسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١١٥/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٤٣٩/٥.

(٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ. وَهُوَ فِي مُسْلِمٍ. انْظُرِ التَّخْرِيجَ السَّابِقَ.

(٦) فِي م: «تَرَجَ». تَحْرِيفٌ.

٦٠. سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: وَهَلْ يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا النِّسَاءُ! وَقَالَ عَطَاءٌ: غَسَلَ الدُّبُرَ مُحَدَّثٌ. وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ. وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ الْقَوْلَانِ جَمِيعاً. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ لِنَافِعٍ: جَرَّبْنَاهُ/ فَوَجَدْنَاهُ صَالِحاً. وَهُوَ مَذْهَبُ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لَمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدْخُلُ الْخِلَاءَ فَأَحْمِلُ أَنَا وَغُلَامٌ نَحْوِي إِدَاوَةً^(٧) مِنْ مَاءٍ وَعَنْزَةً^(٨)، فَيَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩)، وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: مَرَّ نَزْوًا جَعَلَنِي أَنْ يَسْتَطِيبُوا بِالْمَاءِ؛ فَإِنِّي أَسْتَحْيِيهِمْ، وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ^(١٠). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي أَهْلِ قَبَاءَ ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾»^(١١) قَالَ: «كَانُوا يَسْتَنْجُونَ بِالْمَاءِ، فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِيهِمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ^(١٢). وَلِأَنَّهُ يُطَهَّرُ الْمَحَلُّ، وَيُزِيلُ النِّجَاسَةَ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ كَانَتِ النِّجَاسَةُ عَلَى مَحَلٍّ آخَرَ. وَإِنْ أَرَادَ الْاِقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلِأَنَّ أَفْضَلَ؛ لَمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ يُطَهَّرُ الْمَحَلُّ، وَيُزِيلُ الْعَيْنَ وَالْأَثَرَ، وَهُوَ أَبْلَغُ فِي التَّنْظِيفِ. وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْحَجَرِ أَجْزَأُهُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجِمَرَ بِالْحَجَرِ، ثُمَّ يَتْبَعَهُ الْمَاءَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ جَمَعَهُمَا فَهُوَ أَحَبُّ

(٧) الإِدَاوَةُ: الْمَطْهَرَةُ.

(٨) الْعَنْزَةُ؛ بِالتَّحْرِيكِ: عَصَا طَوِيلَةٌ فِي أَسْفَلِهَا زَجٌّ، وَيُقَالُ رَجَحٌ صَغِيرٌ.

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ حَمْلِ الْعَنْزَةِ مَعَ الْمَاءِ فِي الْاسْتِنْجَاءِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٥٠/١. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ مِنَ التَّبَرُّزِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٧/١. وَالنَّسَائِيُّ،

فِي: بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٣٩/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ، مِنْ كِتَابِ

الطَّهَارَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٧٣/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٧١/٣، ٢٠٣.

(١٠) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٧/١. وَالنَّسَائِيُّ،

فِي: بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٣٩/١.

(١١) سُورَةُ التَّوْبَةِ ١٠٨.

(١٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١١/١. وَابْنُ مَاجَةَ،

فِي: بَابِ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٢٨/١.

إِلَى؛ لَأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: مَرْنِ أَزْوَاجَكُنَّ أَنْ يَتَّبِعُوا الْحِجَارَةَ الْمَاءَ مِنْ أَثَرِ الْغَائِطِ
وَالْبَوْلِ؛ فَأَيُّ أُسْتَحْيِيهِمْ، كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُهُ. اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ سَعِيدُ،
وَلَأَنَّ الْحَجَرَ يُزِيلُ عَيْنَ النَّجَاسَةِ فَلَا تُصِيبُهَا يَدُهُ، ثُمَّ يَأْتِي بِالْمَاءِ فَيُطَهِّرُ الْمَحَلَّ،
فَيَكُونُ أْبْلَغَ فِي التَّنْظِيفِ وَأَحْسَنَ.

٣٧ - مسألة؛ قال: (فَإِنْ لَمْ يَعْدُوا^(١) مَخْرَجَهُمَا أَجْزَأُهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ إِذَا أَتَى
بِهِنَّ، فَإِنْ أَتَى بِدُونِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يُجْزِهِ، حَتَّى يَأْتِيَ بِالْعَدَدِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّقِ بِالثَّلَاثَةِ
زَادَ حَتَّى يَنْقَى).

قوله: «يَعْدُوا مَخْرَجَهُمَا» يعنى الخارجَينِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزَا
مَخْرَجَهُمَا. يُقَالُ: عَدَاكَ الشَّرُّ. أَيْ: تَجَاوَزَكَ. وَالْمُرَادُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزِ
الْمَخْرَجَ بِمَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ، فَإِنَّ الْيَسِيرَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ،
وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ مُنْقِيَّةٍ. وَمَعْنَى الْإِنْقَاءِ إِزَالَةُ عَيْنِ النَّجَاسَةِ
وَبِلَّتْهَا، بَحِثُ مَخْرَجِ الْحَجَرِ نَقِيًّا وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا. وَيُشْتَرَطُ الْأَمْرَانِ
جَمِيعًا؛ الْإِنْقَاءُ، وَإِكْمَالُ الثَّلَاثَةِ، أَتِيَهُمَا وَجَدَ دُونَ صَاحِبِهِ لَمْ يَكْفِ، وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ وَجَمَاعَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ وَدَاوُدُ: الْوَاجِبُ الْإِنْقَاءُ دُونَ الْعَدَدِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:
«مَنْ اسْتَجَمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». وَلَنَا قَوْلُ سَلْمَانَ:
«لَقَدْ نَهَانَا - يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ - أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ^(٢)». ٦١ و
وماذكرنا من الأحاديث، وحديثهم قد أجبتنا عنه فيما مضى.

فصل: وإذا زاد على الثَّلَاثَةِ اسْتَحِبَّ أَنْ لَا يَقْطَعَ إِلَّا عَلَى وَثَرٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:
«مَنْ اسْتَجَمَرَ فَلْيُوتِرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَيَسْتَجِمِرُ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا أَوْ تِسْعًا أَوْ مَا زَادَ عَلَى
ذَلِكَ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى شَفْعٍ مُنْقِيَّةٍ، فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ جَازَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَمَنْ
لَا فَلَا حَرَجَ».

(١) في الأصل هنا وفيما يأتي: «بعد». على الأفراد.

(٢) انظر ما تقدم صفحة ٢١٤ في تخریج الحديث عند مسلم.

فصل: وَكَيْفَمَا حَصَلَ الْإِتْقَاءُ فِي الْأَسْتِجْمَارِ أَجْزَأُهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُمَرَّ الْحَجَرُ الْأَوَّلُ مِنْ مُقَدِّمِ صَفْحَتِهِ ^(٣) الْيُمْنَى إِلَى مُؤَخَّرِهَا، ثُمَّ يُدِيرُهُ عَلَى الْيُسْرَى، حَتَّى ^(٤) يَرْجِعَ بِهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ؛ ثُمَّ يُمَرُّ الثَّانِي مِنَ مُقَدِّمِ صَفْحَتِهِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ؛ ثُمَّ يُمَرُّ الثَّالِثُ عَلَى الْمَسْرُوبَةِ ^(٥) وَالصَّفْحَتَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَوْ لَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرًا لِلْمَسْرُوبَةِ!». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٦). وَقَالَ: لِإِسْنَادِهِ ^(٧) حَسَنٌ. وَيَتَّبِعِي أَنْ يَعُمَّ الْمَحَلُّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَحْجَارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعُمَّ بِهِ كَانَ ذَلِكَ تَلْفِيقًا، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَسْحَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يَكُونُ تَكَرُّرًا. ذَكَرَ هَذَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ^(٨)، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَقَالَا: مَعْنَى الْحَدِيثِ الْبِدَايَةُ بِهَذِهِ الْمَوَاضِعِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ لِكُلِّ جِهَةٍ مَسْحَةٌ، لظَاهِرِ الْحَبَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وَيُجْزِئُهُ الْأَسْتِجْمَارُ فِي النَّادِرِ ^(٩)، كَمَا يُجْزِئُهُ فِي الْمُعْتَادِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهٌ، أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ فِي النَّادِرِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِ الذِّكْرِ مِنَ الْمَذْيِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْجُوبَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْآثَارَ كُلَّهَا عَلَى اخْتِلَافِ أَلْفَاظِهَا وَأَسَانِيدِهَا لَيْسَ فِيهَا ذِكْرُ اسْتِجْمَاعٍ، إِنَّمَا هُوَ الْغَسْلُ؛ وَلِأَنَّ النَّادِرَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَلَا يَشُقُّ ^(١٠) اِعْتِبَارُ الْمَاءِ فِيهِ، فَوَجَبَ، كَغَسْلِ غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ. وَلَنَا أَنَّ الْحَبَرَ عَامٌّ فِي الْجَمِيعِ؛ وَأَنَّ الْأَسْتِجْمَارَ فِي النَّادِرِ إِنَّمَا وَجَبَ مَا صَحَّحَهُ مِنْ بَلَّةِ الْمُعْتَادِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَشُقَّ فَهُوَ فِي

(٣) الصفحة: جانب المخرج.

(٤) في م: «ثم».

(٥) المسربة؛ بفتح الراء وضمها: مجرى الحدث من الدبر.

(٦) في: باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ٥٦/١.

(٧) في سنن الدارقطني: «إسناد».

(٨) هو عبد الخالق بن عيسى، تقدم التعريف به، صفحة ٢٩.

(٩) النادر: القليل الوقوع

(١٠) في م: «يقي».

مَحَلَّ الْمَشَقَّةِ، فَتُعْتَبَرُ مَظْنَةُ الْمَشَقَّةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا، كَمَا جازَ الْاسْتِجْمَارُ عَلَى نَهْرِ جَارٍ، وَأَمَّا الْمَذْيُ فَمُعْتَادٌ كَثِيرٌ، وَرَبَّمَا كَانَ فِي بَعْضِ النَّاسِ أَكْثَرُ مِنَ الْبَوْلِ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ^(١١)، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ذَاكَ مَاءُ الْفَحْلِ، وَلِكُلِّ فَحْلٍ مَاءٌ». وَقَالَ سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ^(١٢): كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً فَكُنْتُ أَكْثَرَ مِنَ الْإِغْتِسَالِ. وَلِهَذَا أُوجِبُ/ مَالِكٌ مِنْهُ الْوَضُوءَ، وَهُوَ لَا يُوجِبُهُ مِنْ النَّادِرِ، فَلَيْسَ هُوَ مِنْ مَسْأَلَتِنَا، وَيَجِبُ غَسْلُ الذِّكْرِ مِنْهُ وَالْأُنْثَيَيْنِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ تَعْبُدًا. وَالْأُخْرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ، وَأَمْرُهُ ﷺ بِغَسْلِهِ لِلْإِسْتِحْبَابِ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا يَخْرُجُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وَلَا يَسْتَجْمِرُ بِيَمِينِهِ؛ لِقَوْلِ سَلْمَانَ فِي حَدِيثِهِ: إِنَّهُ لَيَنْهَانَا أَنْ يَسْتَنْجِيَ أَحَدُنَا بِيَمِينِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٣)، وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُمَسِّكُنْ أَحَدُكُمْ ذِكْرَهُ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَتَمَسَّحُ مِنَ الْخَلَاءِ بِيَمِينِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤). فَإِنْ كَانَ يَسْتَنْجِي مِنْ غَائِطٍ أَخَذَ الْحَجَرَ بِشِمَالِهِ فَمَسَحَ بِهِ. وَإِنْ كَانَ يَسْتَنْجِي مِنَ الْبَوْلِ، وَكَانَ الْحَجَرُ كَبِيرًا، أَخَذَ ذِكْرَهُ بِشِمَالِهِ فَمَسَحَ بِهِ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَأَمَكَّنَهُ أَنْ

(١١) يَأْتِي حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَحَدِيثُ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي بَابِ مَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ، مَسْأَلَةٌ ٤٢.

(١٢) فِي: بَابِ الْإِسْطَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢٢٤/١.

وَعَنْ غَيْرِ سَلْمَانَ، أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى مِنَ السَّنَنِ ٤٠/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٧٢/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣٠٠/٥، ٣١٠، ٤٣٧.

(١٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الْوَضُوءِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٠/١. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٥/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ كِرَاهِيَةِ مَسِّ الذِّكْرِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٨/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٢/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ مَسِّ الذِّكْرِ بِالْيَمِينِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَبَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٢٦/١، ٣٩، ٤٠. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ كِرَاهِيَةِ مَسِّ الذِّكْرِ بِالْيَمِينِ وَالْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١١٣/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِسْتِجْمَاعِ بِالْيَمِينِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٧٢/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٩٥/٥، ٢٩٦، ٣٠٠، ٣١٠، ٣١١.

يَضَعُهُ بَيْنَ عَقْبَيْهِ، أَوْ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيَمْسَحُ ذَكَرَهُ عَلَيْهِ، فَعَلَّ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، أَمْسَكَه بِيَمِينِهِ، وَمَسَحَ بِيَسَارِهِ؛ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. وَقِيلَ: يُمَسِّكُ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَيَمْسَحُ بِشِمَالِهِ؛ لِيَكُونَ الْمَسْحُ بِغَيْرِ الْيَمِينِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُمَسِّكَنَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ». وَإِذَا أَمْسَكَ الْحَجَرَ بِالْيَمِينِ، وَمَسَحَ الذَّكَرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ مَاسِحًا بِالْيَمِينِ، وَلَا مُمَسِّكًا لِلذَّكَرِ بِهَا، وَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الْيُسْرَى، أَوْ بِهَا مَرَضٌ، اسْتَجَمَرَ بِيَمِينِهِ؛ لِلْحَاجَةِ. وَلَا يُكْرَهُ الْاسْتِعَانَةُ بِهَا فِي الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ اسْتَجَمَرَ بِيَمِينِهِ مَعَ الْغَنَى عَنْهُ، أَجْزَأُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ مَنِّهِي عَنْهُ، فَلَمْ يُفِدْ مَقْصُودَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِالرُّوْثِ وَالرَّمَّةِ، فَإِنَّ النَّهْيَ يَتَنَاوَلُ الْأَمْرَيْنِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرُّوْثَ آلَةُ الْاسْتِجْمَارِ الْمُبَاشِرَةِ لِلْمَحَلِّ وَشَرْطُهُ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِعْمَالُ الْمَنِّهِ عَنْهُ فِيهَا، وَالْيَدُ لَيْسَتْ الْمُبَاشِرَةَ لِلْمَحَلِّ وَلَا شَرْطًا فِيهِ، إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ بِهَا الْحَجَرَ الْمُتَلَاقِي لِلْمَحَلِّ، فَصَارَ النَّهْيُ عَنْهَا نَهْيَ تَأْدِيبٍ، لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ.

فصل: وَيَبْدَأُ الرَّجُلُ فِي الْاسْتِنْجَاءِ بِالْقُبْلِ؛ لِثَلَاثِ تَلَوُّثٍ يَدُهُ إِذَا شَرَعَ فِي الدُّبْرِ، لِأَنَّ قُبْلَهُ بَارِزٌ تُصِيبُهُ الْيَدُ إِذَا مَدَّهَا إِلَى الدُّبْرِ. وَالْمَرْأَةُ مُحْخِرَةٌ فِي الْبَدَايَةِ بِأَيِّهَامَا شَاءَتْ، لَعَدَمِ ذَلِكَ فِيهَا.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْكُثَ بَعْدَ الْبَوْلِ قَلِيلًا، وَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى أَصْلِ الذَّكَرِ مِنْ تَحْتِ الْأُتُسَيْنِ، ثُمَّ يَسْلُتَهُ إِلَى رَأْسِهِ فَيَنْتَرُ^(١٤) ذَكَرَهُ ثَلَاثًا بِرَفْقٍ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَوَضَّأْتَ فَضَعْ يَدَكَ فِي سِفْلَتِكَ، ثُمَّ اسْلُتْ مَائِثَمَ حَتَّى يَنْزِلَ، وَلَا تَجْعَلْ ذَلِكَ مِنْ هَمِّكَ، وَلَا تَلْتَفِتْ/ إِلَى ظَنِّكَ. وَقَدْ رَوَى يَزْدَادُ الْيَمَانِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلْيَنْتَرِ ذَكَرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». ^(١٥) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(١٦).

(١٤) التتر، بالتاء: الجذب بجفاء. واستتر من بوله: اجذب به، واستخرج بقبته من الذكر عند الاستنجاء. (١٥-١٥) سقط من الأصل. وأخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٣٤٧/٤. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب الاستبراء بعد البول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٨/١.

وإذا استنجى بالماء ثم فرغ، استحب له ذلك يده بالأرض؛ لما روى عن ميمونة، أن النبي ﷺ فعل ذلك. رواه البخاري^(١٦). وروى أن النبي ﷺ قضى حاجته، ثم استنجى من تور، ثم^(١٧) ذلك يده بالأرض. أخرجه ابن ماجه^(١٨). وإن استنجى عقيب انقطاع البول، جاز؛ لأن الظاهر انقطاعه، وقد قيل: إن الماء يقطع البول. ولذلك سمي الاستنجاء انتقاص الماء.

ويستحب أن ينضح على فرجه وسراويله؛ ليزيل الوسواس عنه. قال حنبل: سألت أحمد، قلت: أتوضأ وأستبرئ، وأجد في نفسي أنني قد أحدثت بعد^(١٩)! قال: إذا توضأت فاستبرئ، وأخذ كفا من ماء فرشه على فرجك، ولا تلتفت إليه، فإنه يذهب إن شاء الله. وقد روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «جاءني جبريل، فقال: يا محمد، إذا توضأت فانتضح». وهو حديث غريب^(٢٠).

٣٨ - مسألة؛ قال: (والحشب والخرق وكل ما أتقى به فهو كالأحجار) هذا الصحيح من المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم. وفيه رواية أخرى، لا يجزئ إلا الأحجار. اختارها أبو بكر، وهو مذهب داود؛ لأن النبي ﷺ أمر بالأحجار، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه موضع رخصة ورد الشرع فيها بآلة مخصوصة، فوجب الاقتصار عليها، كالتراب في التيمم. ولنا ما روى أبو داود^(٢١)،

(١٦) في: باب الغسل مرة واحدة، وباب المضمضة والاستنشاق في الجنابة، وباب مسح اليد بالتراب ليكون أنقى، من كتاب الغسل. صحيح البخاري ٧٣/١، ٧٤.

(١٧) في م: «ودلك».

(١٨) في: باب من ذلك يده بالأرض بعد الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٨/١.

(١٩) في م: «بعده».

(٢٠) أخرجه الترمذي، في: باب في النضح بعد الوضوء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٦٥/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في النضح بعد الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٧/١.

(٢١) في: باب الاستنجاء بالأحجار، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٠/١. وأخرجه أيضا ابن ماجه، في: باب الاستنجاء بالحجارة، والنهي عن الروث والرمة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٤/١. والدارمي، في: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧٢/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢١٣/٥، ٢١٤، ٢١٥.

عن خُزَيْمَةَ^(٢)، قال: سِئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عن الاستِطابة، فقال: «ثَلَاثَةٌ أَحْجَارٍ لَيْسَ فِيهَا رَجِيعٌ»^(٣). فلولاً أَنَّهُ أَرَادَ الْحَجَرَ وَمَا فِي مَعْنَاهُ لَمْ يَسْتَتِنْ مِنْهَا الرَّجِيعُ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِتَخْصِصِ الرَّجِيعِ بِالذِّكْرِ مَعْنَى. وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِنَّهُ لَيَنْهَانَا أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَأَنْ نَسْتَجِمِرَ بِرَجِيعٍ أَوْ عَظِيمٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤)، وَتَخْصِصُ هَذَيْنِ بِالنَّهْيِ عَنْهُمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْحِجَارَةَ، وَمَا قَامَ مَقَامَهَا. وَرَوَى طَاوُسٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْبَرَّازَ فَلْيَنْزِزْهُ قِبَلَ اللَّهِ، وَلَا يَسْتَقْبِلْهَا وَلَا يَسْتَنْزِلْهَا، وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَغْوَادٍ، أَوْ ثَلَاثِ حَيَاتٍ مِنْ تُرَابٍ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٥)، وَقَالَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُرْسَلٌ/ وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» ٦٢ ظ مَوْقُوفًا عَلَى طَاوُسٍ. وَلِأَنَّهُ مَتَى وَرَدَ النَّصُّ بِشَيْءٍ لِمَعْنَى مَعْقُولٍ، وَجَبَ تَعْدِيتهُ إِلَى مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى، وَالْمَعْنَى هَهُنَا إِزَالَةُ عَيْنِ النِّجَاسَةِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِغَيْرِ الْأَحْجَارِ، كَحُصُولِهِ بِهَا، وَبِهَذَا يَخْرُجُ التَّيْمُّ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَعْقُولٍ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا يُسْتَجَمَرُ بِهِ مُنْقِيًا؛ لِأَنَّ الْإِنْقَاءَ مُشْتَرِطٌ فِي الْاسْتِجْمَارِ، فَأَمَّا الزَّلْجُ كَالزُّجَاجِ وَالْفَحْمِ الرَّخْوِ وَشِبْهِهِمَا مِمَّا لَا يُنْقَى، فَلَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْمَقْصُودُ. وَيُشْتَرِطُ كَوْنُهُ طَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ نَجِسًا لَمْ يُجْزَ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ يُجَفَّفُ كَالطَّاهِرِ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْتَهُ يَسْتَجِمِرُ بِهَا، فَأَخَذَ الْحَجَرَيْنِ وَأَلْقَى الرُّوْتَةَ، وَقَالَ: «هَذِهِ رِكَسٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦)، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧)، قَالَ: «إِنَّهَا رِكَسٌ». يَعْنِي

(٢) أَي ابْنِ ثَابِتٍ.

(٣) الرَّجِيعُ: هُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْإِنْسَانِ وَالْحَيَوَانِ، يَشْمَلُ الرُّوثَ وَالْعَذْرَةَ.

(٤) فِي: بَابِ الْاسْتِطَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٣/١.

(٥) فِي: بَابِ الْاسْتِجْمَارِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٥٧/١.

(٦) فِي: بَابِ لَا يَسْتَنْجِي بِرُوثٍ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥١/١، وَفِيهِ: «هَذَا رِكَسٌ».

وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا، بِهَذَا اللَّفْظِ، النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الرِّخْصَةِ فِي الْاسْتِطَابَةِ بِحَجَرَيْنِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى

٣٧/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٤١٨/١، ٤٦٥.

(٧) فِي: بَابِ الْاسْتِجْمَارِ بِالْحَجَرَيْنِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٤/١. وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْإِمَامُ =

نَجَسًا، وهذا تَغْلِيلٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَلأنَّهُ إِزَالَةُ نَجَاسَةٍ، فَلَا يَخْصُلُ بِالنَّجَاسَةِ كَالْعَسَلِ، فَإِنْ اسْتَنْجَى بِنَجَسٍ احْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزِيَهُ الِاسْتِنْجَامُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ تَنَجَّسَ بِنَجَاسَةٍ مِنْ غَيْرِ الْمَخْرَجِ، فَلَمْ يُجْزِءَ فِيهَا غَيْرُ الْمَاءِ، كَمَا لَوْ تَنَجَّسَ ابْتِدَاءً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِيَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ النِّجَاسَةَ تَابِعَةٌ لِنَجَاسَةِ الْمَحَلِّ، فَزَالَتْ بَرَوَالِهَا.

٣٩ - مسألة؛ قال: (إِلَّا الرُّوثَ وَالْعِظَامَ وَالطَّعَامَ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاسْتِنْجَامُ بِالرُّوثِ وَلَا الْعِظَامِ، وَلَا يُجْزِئُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَأَبَاحَ أَبُو حَنِيفَةَ الِاسْتِنْجَاءَ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا يُجْفَفَانِ النَّجَاسَةَ، وَيُنْقِيَانِ الْمَحَلَّ، فَهُمَا كَالْحَجَرِ. وَأَبَاحَ مَالِكٌ الِاسْتِنْجَاءَ بِالطَّاهِرِ مِنْهُمَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَهْيَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُمَا، وَرَوَى مُسْلِمٌ^(١)، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسْتَنْجُوا بِالرُّوثِ وَلَا بِالْعِظَامِ؛ فَإِنَّهُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنَ الْجَنِّ». وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٢)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِرُوثٍ أَوْ عَظْمٍ؛ وَقَالَ: «إِنَّهُمَا لَا يَطْهَرَانِ». وَقَالَ: إِسْنَادٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣)، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ لِرُؤَيْفِعَ بْنِ ثَابِتٍ، أَيْ بَكْرَةَ^(٤): «أَخْبِرِ النَّاسَ أَنَّهُ مَنْ اسْتَنْجَى بِرَجِيعٍ أَوْ عَظْمٍ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ^(٥) مُحَمَّدٍ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الطَّاهِرِ مِنْهَا، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ وَعَدَمَ الْإِجْزَاءِ. فَأَمَّا الطَّعَامُ فَتَحْرِيمُهُ مِنْ طَرِيقِ التَّنْبِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ النَّهْيَ عَنِ الرُّوثِ وَالرَّمَّةِ/، فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ،

= أحمد، بهذا اللفظ، في: المسند ١/٣٣٨، ٤٢٧، ٤٥٠.

(١) لم نجده عند مسلم. وإنما هو عند الترمذی، في: باب كراهية ما يستنجى به، من أبواب الطهارة، وفي:

تفسير سورة الأحقاف، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذی ١/٣٦، ١٢/١٤٣.

(٢) في: باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ١/٥٦.

(٣) في: باب ما ينهى عنه أن يستنجى به، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٩/١. وأخرجه الإمام أحمد، في

المسند ٤/١٠٨، ١٠٩.

(٤) سقطت الكنية من: الأصل.

(٥) في م زيادة: «دين». وفي الترمذی: «فإنَّ مُحَمَّدًا - ﷺ - مِنْهُ بَرِيءٌ».

بَكُونَهُمَا زَادَ إِخْوَانَنَا مِنَ الْجَنِّ، فَرَادُنَا مَعَ عِظَمِ حُرْمَتِهِ أَوْلَى. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى
عَنِ الاسْتِنْجَاءِ بِالْيَمِينِ، كَنَهْيِهِ هَهُنَا، وَلَمْ^(٦) يَمْنَعْ ذَلِكَ الْإِجْزَاءَ ثُمَّ، كَذَا هَهُنَا.
قُلْنَا: قَدْ بَيَّنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُمَا لَا يُطَهَّرَانِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّهْيَ هَهُنَا لِمَعْنَى فِي
شَرْطِ الْفِعْلِ، فَمَنْعَ صِحَّتِهِ، كَالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ بِالْمَاءِ النَّجِسِ، وَثُمَّ لِمَعْنَى فِي آلَةِ
الشَّرْطِ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَالْوُضُوءِ مِنْ إِنَاءٍ مُحَرَّمٍ.

فصل: وَلَا يَجُوزُ الاسْتِنْجَاءُ بِمَا لَهُ حُرْمَةٌ؛ كَشَيْءٍ كُتِبَ فِيهِ فِقْهٌ، أَوْ حَدِيثٌ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ هَتْكِ الشَّرِيعَةِ، وَالاسْتِخْفَافِ بِحُرْمَتِهَا، فَهُوَ فِي
الْحُرْمَةِ أَعْظَمُ مِنَ الرُّوثِ وَالرِّمَّةِ. وَلَا يَجُوزُ بِمُتَّصِلٍ بِحَيَوَانٍ، كِيدِهِ وَعَقِبِهِ، وَذَنْبِ
بِهِيمَةٍ وَصُوفِهَا الْمُتَّصِلِ بِهَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَجْمَعُ الْمُسْتَجْمَرُ بِهِ سِتُّ
خِصَالٍ؛ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، جَامِدًا، مُنْقِيًا، غَيْرَ مَطْعُومٍ، وَلَا حُرْمَةً لَهُ، وَلَا
مُتَّصِلٍ^(٧) بِحَيَوَانٍ.

٤٠ - مسألة؛ قال: (وَالْحَجَرُ الْكَبِيرُ الَّذِي لَهُ ثَلَاثُ شُعَبٍ يَقُومُ مَقَامَ ثَلَاثَةِ
أَحْجَارٍ)

وبهذا قال الشَّافِعِيُّ، وإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يُجْزَىءُ
أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا
يَسْتَنْجِي أَحَدُكُمْ بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ»، «وَلَا يَكْفِي أَحَدُكُمْ دُونَ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ».
وَلَأَنَّهُ إِذَا اسْتَجْمَرَ بِحَجَرٍ تَنَجَّسَ؛ فَلَا يَجُوزُ الاسْتِجْمَارُ بِهِ ثَانِيًا، كَالصَّغِيرِ. وَلَنَا،
أَنَّهُ إِنْ اسْتَجْمَرَ ثَلَاثًا مُنْقِيَةً بِمَا وَجَدَتْ فِيهِ شُرُوطُ الاسْتِجْمَارِ، أَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ فَصَّلَهُ
ثَلَاثَةً صِغَارًا وَاسْتَجْمَرَ بِهَا، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ إِلَّا فَصْلُهُ، وَلَا أَثَرَ لَذَلِكَ
فِي التَّطْهِيرِ، وَالْحَدِيثُ يَقْتَضِي ثَلَاثَ مَسَاحَاتٍ بِحَجَرٍ دُونَ عَيْنِ الْأَحْجَارِ، كَمَا
يَقَالُ: ضَرَبْتُهُ ثَلَاثَةَ أَسْوَاطٍ. أَيْ ثَلَاثَ ضَرْبَاتٍ بِسَوْطٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ مَعْقُولٌ،
وَمُرَادُهُ مَعْلُومٌ، وَلِذَلِكَ لَمْ نَقْتَصِرْ عَلَى لَفْظِهِ فِي غَيْرِ الْأَحْجَارِ، بَلْ أَجْزَأْنَا الْحَشَبَ

(٦) فِي م: «فَلَمْ».

(٧) كَذَا، فَلَمْ يَعْطَفْ بَعْدَ لَا.

والخِرْق والمَدَر، والمعنى من ثلاثة حاصل من ثلاث شُعَبٍ أو من ^(١) مَسْجِدِهِ ذَكَرَهُ في صَخْرَةٍ عَظِيمَةٍ، بثلاثة مواضع منها، أو في حائط، أو أرض، فلا معنى للجُمُودِ عَلَى اللَّفْظِ مع وجود ما يُساويه من كُلِّ وَجْهِ. وقولهم: تَنَجَّسَ. قلنا: إنما تَنَجَّسَ ما أَصَابَ النَّجَاسَةَ، والاستنجمارُ حاصلٌ بغيره، فأشبهه/ مالو تَنَجَّسَ جَانِبُهُ بغير الاستنجمار، ولأنه لو استنجم به ثلاثة لحصل لكل واحد منهم مَسْحَةٌ، وقام مقام ثلاثة أحجار، فكَذَلِكَ إذا استنجم به الواحد، ولو استنجم ثلاثة بثلاثة أحجار لكل حَجَرٍ منها ثلاث شُعَبٍ، فاستنجم كُلُّ واحدٍ منهم من كُلِّ حَجَرٍ بِشُعْبَةٍ، أَجْزَأَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ أَى بَكَرٍ أَنْ لَا يُجْزِئَهُمْ.

فصل: ولو استنجم بحَجَرٍ، ثم غَسَلَ أو كَسَرَ ما تَنَجَّسَ منه، واستنجم به ثانياً، ثم فَعَلَ ذلك واستنجم به ثالثاً، أَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ حَجَرٌ يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ الاستنجمارُ به، فَأَجْزَأُهُ كغَيْرِهِ. وَيَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ أَى بَكَرٍ أَنْ لَا يُجْزِئُهُ؛ مُحَافَظَةُ عَلَى صُورَةِ اللَّفْظِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

٤١ - مسألة؛ قال: (وما عدا المَخْرَجَ فَلَا يُجْزِئُهُ فِيهِ إِلَّا الْمَاءُ).

وبها قال الشَّافِعِيُّ، وإِسْحَاقُ، وإِبْنُ الْمُنْذِرِ. يَعْنِي إِذَا تَجَاوَزَ الْمَحَلَّ بِمَا لَمْ تَجْرُ بِهِ الْعَادَةُ، مِثْلَ أَنْ يَنْتَشِرَ إِلَى الصَّفْحَتَيْنِ وَامْتَدَّ فِي الْحَشْفَةِ، لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الْمَاءُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِنْجَامَ فِي الْمَحَلِّ الْمُعْتَادِ رُخْصَةً لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ فِي غَسْلِهِ لِتَكَرُّرِ النَّجَاسَةِ فِيهِ، فَمَا لَا تَتَكَرَّرُ النَّجَاسَةُ فِيهِ لَا يُجْزِئُهُ فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ، كَسَاقِهِ وَفَخِيذِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَلِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّكُمْ كُنْتُمْ تَبْعُرُونَ بَعْرًا، وَأَنْتُمْ الْيَوْمَ تَثْلُطُونَ ثَلْطًا ^(١)، فَأَتْبِعُوا الْمَاءَ الْأَحْجَارَ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَكْفِي أَحَدَكُمْ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ» ^(٢). أَرَادَ مَا لَمْ يَتَجَاوَزْ ^(٣)

(١) سقط من: م.

(١) أثر على رضى الله عنه في النهاية ١/٢٢٠، ولفظه فيها: «كانوا يبعرون بعرا، وأنتم تثلطون ثلطا». أى كانوا يتفوطون بإبسا كالبحر؛ لأنهم كانوا قليلي الأكل والمأكَل، وأنتم تثلطون رقيقا، وهو إشارة إلى كثرة المأكَل وتنوعها.

(٢) انظر ماتقدم في صفحة ٢١٤.

(٣) في م: «يتجاوز»

مَحَلُّ الْعَادَةِ؛ لَمَا ذَكَرْنَا.

فصل: والمرأة البكر كالرجل؛ لأنَّ عُذْرَتَهَا تَمْنَعُ انْتِشَارَ الْبَوْلِ. فَأَمَّا الثَّيْبُ فَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ بِحِدَّةٍ فَلَمْ يَنْتَشِرْ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ تَعَدَّى إِلَى مَخْرَجِ الْحَيْضِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجِبُ غَسْلُهُ؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ الْحَيْضِ وَالْوَلَدِ غَيْرُ مَخْرَجِ الْبَوْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةٌ فِي حَقِّهَا، فَكَفَى فِيهِ الِاسْتِجْمَارُ، كَالْمُعْتَادِ فِي غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ الْعَسْلَ لَوْ لَزِمَهَا، مَعَ اعْتِيَادِهِ، لَيَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ، لَكَوْنِهِ مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ. وَإِنْ شَكَّ فِي انْتِشَارِ الْخَارِجِ إِلَى مَا يُوجِبُ الْعَسْلَ، لَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ الْعَسْلَ اخْتِيَاطًا.

فصل: والأقْلَفُ إِنْ كَانَ مُرْتَبَقًا لَا تَخْرُجُ بَشَرَتُهُ مِنْ قُلْفَتِهِ فَهُوَ كَالْمُحْتَسَنِ، وَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ كَشْفُهَا كَشَفَهَا، فَإِذَا بَالَ وَاسْتَجَمَرَ أَعَادَهَا، فَإِنْ تَنَجَّسَتْ بِالْبَوْلِ لَزِمَهُ غَسْلُهَا، كَمَا لَوْ انْتَشَرَ إِلَى الْحَشْفَةِ.

فصل: وَإِنْ انْسَدَّ الْمَخْرُجُ الْمُعْتَادُ وَانْفَتَحَ آخَرُ، لَمْ يُجْزِهِ الِاسْتِجْمَارُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ السَّبِيلِ الْمُعْتَادِ. وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُعْتَادًا. وَلَنَا، أَنَّ هَذَا نَادِرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ النَّاسِ، فَلَمْ تُثَبِّتْ فِيهِ أَحْكَامُ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسَّهُ، وَلَا يَجِبُ بِالْإِيلَاجِ فِيهِ حَدٌّ وَلَا مَهَرٌّ وَلَا غُسْلٌ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْبَدَنِ.

فصل: ظاهر كلام أحمد أنَّ مَحَلَّ الِاسْتِجْمَارِ بَعْدَ الْإِنْتِقَاءِ طَاهِرٌ، فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ الْحُسَيْنِ^(٤)، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَبُولُ وَيَسْتَبْرِئُ وَيَسْتَجْمِرُ يَعْرِقُ فِي سَرَائِلِهِ؟ قَالَ: إِذَا اسْتَجَمَرَ ثَلَاثًا فَلَا بَأْسَ. وَسَأَلَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِذَا اسْتَنْجَيْتُ مِنَ الْغَائِطِ يُصِيبُ^(٥) ذَلِكَ الْمَاءُ مَوْضِعًا مَنِيَّ آخَرَ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: قَدْ جَاءَ فِي الِاسْتِجْمَاعِ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ، فَاسْتَنْجِ أَنْتَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، ثُمَّ لَا تُبَالٍ مَا أَصَابَكَ مِنَ

(٤) أحمد بن الحسين بن حسان، من أهل سرمن رأى، صاحب الإمام أحمد، وروى عنه أشياء. طبقات الحنابلة ٣٩/١.

(٥) في الأصل زيادة: «من».

ذلك الماء. قال: وسألتُ أحمدَ عن رَشِّ الماءِ على الخُفِّ إذا لم يَسْتَجِبرِ الرَّجُلُ؟ قال: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَغْسِلَهُ ثَلَاثًا. وهذا قول ابنِ حَامِدٍ. وظاهرُ قولِ المتأخِّرينَ من أصحابنا أَنَّهُ نَجِسٌ، وهو قول الشَّافِعِيِّ، وأبى حَنِيفَةَ. فلو قَعَدَ المُسْتَجِيرُ في ماءٍ قليلٍ نَجَسَهُ، ولو عَرِقَ كان عَرَقُهُ نَجِسًا؛ لأنَّهُ مَسْنُوعٌ لِلنَّجَاسَةِ، فلم يَطْهَرْ بِهِ مَحَلُّهَا كسائرِ المَسْنُوعِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ قولُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَسْتَنْجُوا بِرَوْثٍ وَلَا عَظِيمٍ، فَإِنَّهُمَا لَا يَطْهَرَانِ». فَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَهُمَا يَطْهَرُ، ولأنَّ الصحابةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كان الغالبُ عليهم الاستنجاءُ، حتى إن جماعةً منهم أنكروا الاستنجاءَ بالماءِ، وسمَّاهُ بَعْضُهُمْ بِدْعَةً، وبلاذُهُم حَارَّةً، والظاهرُ أَنَّهُمْ لَا يَسْلَمُونَ مِنَ الْعَرِقِ، فلم يُنْقَلْ عَنْهُمْ تَوْقِيٌّ ذَلِكَ، ولا الاختِرَازُ مِنْهُ، ولا ذِكْرُ لِدَلِكِ^(٦) أصلاً، وقد نُقِلَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ بَالَ بِالْمُزْدَلِفَةِ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فَنَضَحَ فَرَجَهُ مِنْ تَحْتِ ثِيَابِهِ، وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّحِيَّيِّ نَحْوَ ذَلِكَ، وَلَوْ لَا أَنَّهُمَا اعْتَقَدَا طَهَارَتَهُ مَا فَعَلَا ذَلِكَ.

فصل: إذا اسْتَنْجَى بِالماءِ لم يَحْتَجْ إلى تُرابٍ. قال أحمد: يُجْزِئُهُ الماءُ وَحْدَهُ. ولم يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ التُّرَابَ مَعَ الماءِ فِي الاسْتِنْجَاءِ، وَلَا أَمْرَ بِهِ. فأما عَدَدُ الْعَسَلَاتِ فَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَقَالَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِهِ صَالِحٍ: أَقَلُّ مَا يُجْزِئُهُ مِنَ الْمَاءِ سَبْعُ مَرَّاتٍ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: وَلَكِنِ الْمَقْعَدَةُ يُجْزِئُ أَنْ تُمَسَّحَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ أَوْ تُغْسِلَ بِهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَلَا يُجْزِئُ عِنْدِي/ إذا ٦٤ ظ كان فِي الْجَسَدِ أَنْ يَغْسِلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ مَقْعَدَتَهُ ثَلَاثًا. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٧). وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ حَدِّ الاسْتِنْجَاءِ بِالماءِ؟ فَقَالَ: يُنْقَى. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا عَدَدَ فِيهِ، إِنَّمَا الْوَاجِبُ الْإِنْقَاءُ، وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ عَدَدٌ، وَلَا أَمْرٌ بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِنْقَاءِ عَلَى الرِّوَايَاتِ كُلِّهَا، وَهُوَ أَنْ تَذْهَبَ رُجُوعُهُ^(٨) النَّجَاسَةِ وَآثَارُهَا.

(٦) فِي م: «ذَلِكَ».

(٧) فِي: بِابِ الاسْتِنْجَاءِ بِالماءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ١/٢٢٧.

وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٦/٢١٠.

(٨) فِي م: «لِلرُّجُوعَةِ». وَالرُّجُوعُ، مُحَرَّكَةٌ: الزَّلْقُ.

فُصُولٌ فِي أَدَبِ التَّحَلِّي

لَا يَجُوزُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي الْفَضَاءِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْعَائِطَ فَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ وَلَا يُؤَلِّهَا ظَهْرَهُ، وَلَكِنْ^(٩) شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا». قَالَ أَبُو أَيُّوبَ: فَقَدِمْنَا الشَّامَ فَوَجَدْنَا مَرَا حِضْرَ قَدْ بُنِيَتْ نَحْوَ الْكَعْبَةِ، فَتَنَحَّرَفْنَا عَنْهَا، وَنَسْتَغْفِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠). وَلِمُسْلِمٍ^(١١)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى حَاجَتِهِ فَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا». وَقَالَ غُرُوه^(١٢) وَرَبِيعَةُ^(١٣)، وَدَاوُدُ: يَجُوزُ اسْتِقْبَالُهَا وَاسْتِدْبَارُهَا؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ بِيُولٍ، فَرَأَيْتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ بَعَامٌ يَسْتَقْبِلُهَا^(١٤). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى النَّسْخِ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) أخرجه البخاري، في: باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول إلا عند البناء، من كتاب الوضوء، وفي: باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والمشرق ليس في المشرق ولا المغرب قبلة، من كتاب الصلاة. صحيح البخاري ٤٨/١، ١٠٩. ومسلم، في: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٤/١. وأبو داود، في: باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣/١. والترمذي، في: باب النهي عن استقبال القبلة بغائط أو بول، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٣/١. والنسائي، في: باب النهي عن استقبال القبلة عند الحاجة، وباب النهي عن استدبار القبلة عند الحاجة، من كتاب الطهارة. المجتبى ٢٣/١، ٢٤. وابن ماجه، في: باب النهي عن استقبال القبلة بالغائط والبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٢١/٥.

(١١) في: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٤/١.

(١٢) أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، من فقهاء التابعين بالمدينة، توفي سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٨، ٥٩.

(١٣) في م: «بن ربيعة» خطأ.

(١٤) أخرجه أبو داود، في: باب الرخصة في استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣/١. والترمذي، في: باب الرخصة في استقبال القبلة بغائط أو بول، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٦/١. وابن ماجه، في: باب الرخصة في استقبال القبلة في الكنيف، وإباحته دون الصحارى، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٧/١.

ولنا، أحاديثُ النَّهْيِ، وهى صَحِيحَةٌ؛ وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَأَاهُ فِي الْبُيَّانِ، أَوْ مُسْتَتِرًا بِشَيْءٍ، وَلَا يَثْبُتُ النَّسْخُ بِالْإِحْتِمَالِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِلْأَحَادِيثِ الَّتِي نَذَكُرُهَا. فَأَمَّا فِي الْبُيَّانِ، أَوْ إِذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ شَيْءٌ يَسْتَرْهُ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا؛ لَا يَجُوزُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ، لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ. وَالثَّانِيَةِ، يَجُوزُ اسْتِقْبَالُهَا وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْبُيَّانِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْعَبَّاسِيِّ، وَابْنِ عُمرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ، وَقَدْ حَمَلْنَاهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي الْبُيَّانِ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ لَهُ أَنَّ قَوْمًا يَكْرَهُونَ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ بِفُرُوجِهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «^(١٥) أَوْ قَدْ فَعَلُوهَا^(١٥) اسْتَقْبِلُوا/ بِمَقْعَدَتِي الْقِبْلَةَ^(١٦)». رَوَاهُ ٦٥ و

أَصْحَابُ السُّنَنِ^(١٧). «^(١٨) وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ^(١٨) الْمَسَانِيدِ؛ مِنْهُمْ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، رَوَاهُ عَنْ خَالِدِ بْنِ الصَّلْتِ، عَنْ عِرَاقِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ عَائِشَةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: أَحْسَنَ مَا رَوَى فِي الرُّخْصَةِ حَدِيثُ عَائِشَةَ، وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا؛ فَإِنَّ مَخْرَجَهُ حَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: عِرَاقٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَائِشَةَ. فَلِذَلِكَ سَمَّاهُ مُرْسَلًا. وَهَذَا كُلُّهُ^(١٩) فِي الْبُيَّانِ، وَهُوَ خَاصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ. وَعَنْ مَرْوَانَ الْأَصْفَرِ، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمرَ أَنَاخَ رَاحِلَتَهُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، ثُمَّ جَلَسَ يَبُولُ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَلَيْسَ قَدْ نَهَى عَنْ هَذَا؟ قَالَ. بَلَى إِنْمَا نَهَى عَنْ هَذَا فِي الْفَضَاءِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ شَيْءٌ يَسْتَرْكَ فَلَا بَأْسَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٠). وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعَامِّ،

(١٥-١٥) فِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَهَ: «أَرَاهُمْ فَعَلُوهَا». وَفِي الْأَصْلِ: «أَقْدَ فَعَلُوهَا».

(١٦) أَى حَوْلُوا مَوْضِعَ قِضَاءِ الْحَاجَةِ إِلَى جِهَةِ الْقِبْلَةِ، حَتَّى يَزُولَ عَنْ قُلُوبِهِمُ انْكَارُ الِاسْتِقْبَالِ فِي الْبُيُوتِ، فَيَرْسُخُ فِي قُلُوبِهِمْ جَوَازُهُ فِيهَا، وَيَفْهَمُوا أَنَّ النَّهْيَ مَخْصُوصٌ بِالصَّحْرَاءِ.

(١٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الرُّخْصَةِ فِي اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فِي الْكِنِيفِ، وَإِبَاحَتِهِ دُونَ الصَّحَارَى، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سُنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١/١١٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٦/١٣٧.

(١٨-١٨) فِي الْأَصْلِ: «وَأَصْحَابُ».

(١٩) فِي الْأَصْلِ: «كَانَ».

(٢٠) فِي بَابِ كِرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ قِضَاءِ الْحَاجَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سُنَنِ ابْنِ دَاوُدَ ٣/١.

وفيه جَمْعُ بَيْنِ الْأَحَادِيثِ، فَيَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ. وعن أحمد: أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِدْبَارُ الْكَعْبَةِ فِي الْبُيَّانِ وَالْفَضَاءِ جَمِيعاً؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عُمرَ، قَالَ: رَقِيتُ يَوْمًا^(٢١) عَلَى بَيْتِ حَفْصَةَ، فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى حَاجَتِهِ، مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ مُسْتَدِيرَ الْكَعْبَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٢).

فصل: وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ بِفَرْجِهِ؛ لِمَا فِيهِمَا مِنْ نُورِ اللَّهِ تَعَالَى. فَإِنْ اسْتَتَرَ عَنْهُمَا شَيْءٌ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَتَرَ عَنِ الْقِبْلَةِ جَارَ، فَهُنَا أَوْلَى. وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الرِّيحَ؛ لِقَلَّةِ تَرُدِّ عَلَيْهِ رَشَاشِ الْبَوْلِ، فَيَنْجَسُهُ.

فصل: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَتِرَ عَنِ النَّاسِ، فَإِنْ وَجَدَ حَائِطًا أَوْ كَثِيبًا أَوْ شَجَرَةً أَوْ بَعِيرًا اسْتَتَرَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا أَبْعَدَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ؛ لَمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيبًا مِنَ الرَّمْلِ فَلْيَسْتَدِيرْهُ^(٢٣)». وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ خَرَجَ وَمَعَهُ دَرَقَةٌ^(٢٤)، ثُمَّ اسْتَتَرَ بِهَا، ثُمَّ بَالَ^(٢٥). وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ الْبَرَّازَ انْطَلَقَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ^(٢٦). وَالْبَرَّازُ: الْمَوْضِعُ الْبَارِزُ، سُمِّيَ قَضَاءُ الْحَاجَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهُا تُقْضَى فِيهِ. وَعَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا ذَهَبَ أَبْعَدَ^(٢٧). رَوَى أَحَادِيثُ هَذَا

(٢١) سقط من: الأصل.

(٢٢) أخرجه البخارى، في: باب التبرز في البيوت، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٤٩/١. ومسلم، في: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٥/١. والترمذى، في: باب الرخصة في استقبال القبلة بغائط أو بول. عارضة الأحوذى ٢٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٣/٢.

(٢٣) أخرجه أبو داود، في: باب الاستتار في الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٨/١. وابن ماجه، في: باب الارتداد للغائط والبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٢/١. والدارمى، في: باب التستر عند الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٧١/٢.

(٢٤) الدرقة: الترس من جلد.

(٢٥) أخرجه أبو داود، في: باب الاستبراء من البول، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٥/١.

(٢٦) أخرجه أبو داود، في: باب التخلي عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١. وابن ماجه، في: باب التباعد للبراز في الفضاء. سنن ابن ماجه ١٢١/١.

(٢٧) أخرجه أبو داود، في: باب التخلي عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١ =

الفصل كلها أبو داود وابن ماجه . وقال عبد الله بن جعفر : كان أحب ما استتر به النبي ﷺ لحاجته هَدْفٌ أو حائشٌ نخْلٌ ^(٢٨) . رواه ابن ماجه ^(٢٩) .

فصل: ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْتَادَ لِبَوْلِهِ مَوْضِعًا رَخْوًا؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عَلَيْهِ، قال/أبو موسى: ٦٥ ظ كنتُ مع النبي ﷺ ذاتَ يومٍ، فأراد أن يتبولَ، فأتى دِمَثًا ^(٣٠) في أصلِ حائِطٍ، فَبَالَ، ثم قال: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَبُولَ ^(٣١) فَلْيَرْتُدْ لِبَوْلِهِ ^(٣٢)» .
ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَبُولَ قَاعِدًا؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عَلَيْهِ، قال ابن مسعود: مِنَ الْجَفَاءِ أَنْ يَبُولَ وَأَنْتَ قَائِمٌ. وكان سعد بن إبراهيم ^(٣٣) لا يُجِيزُ شَهَادَةَ مَنْ بَالَ قَائِمًا، قالت عائشة: مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبُولُ قَائِمًا فَلَا تُصَدِّقُوهُ، ما كان يَبُولُ إِلَّا قَاعِدًا ^(٣٤) . قال الترمذي: هذا أصحُّ شيءٍ في الباب. وقد رُوِيَ الرَّخْصَةُ فِيهِ

= والترمذي، في: باب ماجاء أن النبي ﷺ كان إذا أراد الحاجة أبعد في المذهب، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣٧/١، وابن ماجه، في: باب التباعد للبراز في الفضاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٠/١. والنسائي، في: باب الإبعاد عند إرادة الحاجة، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ٢١/١. والدارمي، في: باب في الذهاب إلى الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٦٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٢٤/٤، ٢٣٧. وفي الباب عن عبد الرحمن بن أبي قراد، أخرجه النسائي، في الموضع السابق والإمام أحمد، في: المسند ٤٤٣/٣.

(٢٨) حائش النخل: الملفت المجتمع منه.

(٢٩) في: باب الارتياح للغائط والبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٣/١.
وأخرجه أيضا مسلم، في: باب ما يستتر به لقضاء الحاجة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٦٩/١. والدارمي، في: باب التستر عند الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٦٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٠٤/١، ٢٠٥.

(٣٠) الدمث: السهل اللين.

(٣١) في م: «يتبول».

(٣٢) أخرجه أبو داود، في: باب الرجل يتبول لبوله، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٩٦/٤، ٣٩٩.

(٣٣) سعد بن إبراهيم بن سعد الزهري العوفي، قاضي واسط، المتوفى سنة إحدى ومائتين. العبر ٣٣٦/١.
(٣٤) أخرجه الترمذي، في: باب النهي عن البول قائما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٧/١. والنسائي، في: باب البول في البيت جالسا، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ٢٧/١. وابن ماجه، في: باب في البول قاعدا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٢/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٣٦/٦، ١٩٢، ٢١٣.

عن عُمر، وعَلِيٍّ، وابنِ عُمر، وزيد بن ثابت، وسَهْل بن سعد^(٣٥)، وأنس، وأبي هريرة، وعُرْوَة. وَرَوَى حُذَيْفَة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سُبَّاطَةَ^(٣٦) قَوْمٌ، فَبَالَ قَائِمًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَغَيْرُهُ^(٣٧). وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ لِتَبْيِينِ الْجَوَازِ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً^(٣٨)، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْجُلُوسِ فِيهِ. وَقِيلَ: فَعَلَ ذَلِكَ لِإِعْلَانِهِ كَانَتْ بِمَا بِيضِهِ. وَالْمَآبِضُ: مَا تَحْتَ الرُّكْبَةِ مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ.

فصل: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَرْفَعَ ثَوْبَهُ حَتَّى يَذْثُوَ مِنَ الْأَرْضِ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣٩)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ الْحَاجَةَ لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَذْثُوَ مِنَ الْأَرْضِ. وَلَأنَّ ذَلِكَ أَسْتَرُّ لَهُ، فَيَكُونُ أَوْلَى.

فصل: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبُولَ فِي طَرِيقِ النَّاسِ، وَلَا مَوْرِدِ مَاءٍ، وَلَا ظِلٍّ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ؛ لَمَا رَوَى مُعَاذٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَ؛ الْبَرَّازَ فِي الْمَوَارِدِ، وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ، وَالظِّلَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٠)، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

(٣٥) أبو العباس سهل بن سعد بن مالك الأنصاري الساعدي الصحابي، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة، اختلف في وفاته سنة ثمان وثمانين أو إحدى وتسعين، ومولده قبل الهجرة بخمس سنين. تهذيب التهذيب ٢٥٢/١، ٢٥٣.

(٣٦) السبَّاطة: الكناسة.

(٣٧) أخرجه البخاري، في: باب البول قائما وقاعدا، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٦٦/١. ومسلم، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٨/١. وأبو داود، في: باب البول قائما، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦/١. والترمذي، في: باب الرخصة في البول قائما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣٠/١. والنسائي، في: باب الرخصة في الاقتراب عند الحاجة، وباب الرخصة في البول في الصحراء قائما، من كتاب الطهارة. المجتبى ٢١/١، ٢٦. وابن ماجه، في: باب ماجاء في البول قائما، من كتاب الطهارة سنن ابن ماجه ١١١/١. والدارمي، في: باب في البول قائما، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٨٢/٥، ٤٠٢.

(٣٨) سقط من: الأصل.

(٣٩) في: باب كيف التكشف عند الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤/١. وأخرجه أيضا الترمذي، في: باب في الاستتار عند الحاجة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣١/١.

(٤٠) في: باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦/١. وأخرجه أيضا ابن ماجه، في: باب النهي عن الخلاء على قارعة الطريق، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٩/١. وروى الإمام أحمد، عن ابن عباس نحوه. انظر: المسند ٢٢٩/١.

«اتَّقُوا اللَّعَاتِينَ»^(٤١)، قالوا: وما اللَّعَاتَانِ^(٤٢) يَارَسُولَ اللَّهِ؟ قال: «الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ، أَوْ فِي ظِلِّهِمْ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٤٣). وَالْمَوْرِدُ: طَرِيقٌ.

وَلَا يُبُولُ تَحْتَ شَجَرَةٍ مُثْمَرَةٍ، فِي حَالِ كَوْنِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ تَسْقُطَ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ فَتَنْجَسَ بِهِ. فَأَمَّا فِي غَيْرِ حَالِ الثَّمَرَةِ فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ، كَانَ أَحَبَّ^(٤٤) مَا اسْتَرَّ بِهِ لِحَاجَتِهِ^(٤٥) هَذَفَ أَوْ حَائِشَ نَحْلٍ. وَلَا يُبُولُ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبَوْلِ فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤٦)، وَلَأَنَّ الْمَاءَ إِنْ كَانَ قَلِيلًا نَجَسَهُ^(٤٧)، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، فَرُبَّمَا تَغَيَّرَ بِتَكَرُّرِ الْبَوْلِ فِيهِ، فَأَمَّا الْجَارِي فَلَا يَجُوزُ التَّعَوُّطُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي مَنْ يَمُرُّ بِهِ. / وَإِنْ بَالَ فِيهِ، وَهُوَ كَثِيرٌ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْبَوْلُ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ النَّبِيِّ ﷺ الرَّائِدِ بِالنَّهْيِ عَنِ الْبَوْلِ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْجَارِيَّ بِخِلَافِهِ. وَلَا يُبُولُ عَلَى مَا نُهِيَ عَنِ الْاسْتِجْمَارِ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَبْلَغُ مِنَ الْاسْتِجْمَارِ بِهِ، فَالْتَّهَى ثُمَّ تَنَبَّهَ عَلَى تَحْرِيمِ الْبَوْلِ عَلَيْهِ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُبُولَ فِي شَقٍّ أَوْ ثَقْبٍ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَرْجِسَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْجُحْرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٨)؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ حَيَوَانٌ يَلْسَعُهُ، أَوْ يَكُونَ مَسْكَنًا لِلْجِنِّ فَيَتَأَذَّى بِهِمْ، فَقَدْ حُكِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ^(٤٩) بَالَ فِي جُحْرٍ بِالشَّامِ، ثُمَّ اسْتَلْقَى مَيْتًا، فَسَمِعَتِ الْجِنُّ

(٤١) فِي النِّسَخِ: «اللاعنين»، «اللاعنان» وَالثَّبِتُ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ.

(٤٢) فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ التَّخَلِّيِ فِي الطَّرِيقِ وَالظَّلَالِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٦/١. كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْبَوْلِ فِيهَا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٦/١. وَإِلَامَامُ أَحْمَدَ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣٧٢/٢.

(٤٣-٤٤) فِي الْأَصْلِ: «مَا اسْتَرَّ بِحَاجَتِهِ». وَفِي م: «مَا اسْتَرَّ بِهِ إِلَيْهِ لِحَاجَتِهِ». وَاتَّبَعَهُ عَلَى الصَّوَابِ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْهُ قَلِيلٌ.

(٤٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٢، وَانْظُرْ: صَفْحَةُ ٣٤، وَصَفْحَةُ ٤٢.

(٤٦) فِي م: «تَنَجَّسَ بِهِ».

(٤٧) فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْبَوْلِ فِي الْجُحْرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٧/١. وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ كِرَاهِيَةِ الْبَوْلِ فِي الْجُحْرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٣٢/١. وَإِلَامَامُ أَحْمَدَ، فِي: الْمُسْنَدِ ٨٢/٥. وَبَعْدَهُ فِي م: زِيَادَةٌ: «لَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمَغْفَلِ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي مُسْتَحْمَةٍ، وَلَيْسَ هَذَا مَوْضِعَهُ، وَسِيَأَى».

(٤٨) ذَكَرَ الْقِصَّةَ الْهَيْئَتِي، فِي: بَابِ الْبَوْلِ قَائِمًا مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٢٠٦/١، وَعَزَاهَا إِلَى =

تَقُولُ:

نَحْنُ قَتَلْنَا سَيِّدَ الْخَزْ رَجَّ سَعْدَ بْنَ عَبَادَةَ
وَرَمَيْنَاهُ بِسَهْمَيْهِ — نِي فَلَمْ نُحْطِ بِقَوَادِهِ

وَلَا يُبُولُ فِي مُسْتَحَمِّهِ، فَإِنْ عَامَّةُ الْوَسْوَاسِ مِنْهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٤٨)، وَقَالَ^(٤٩): سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ مُحَمَّدٍ الطَّنَافِيسِيَّ، يَقُولُ: إِنَّمَا هَذَا فِي الْحَفِيرَةِ؛ فَأَمَّا الْيَوْمَ فَمُعْتَسَلَاتُهُمْ الْجِصُّ وَالصَّارُوجُ وَالْقِيرُ^(٥٠)، فَإِذَا بَالَ وَأُرْسَلَ عَلَيْهِ الْمَاءُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْبُصَاقَ عَلَى الْبَوْلِ يُورِثُ الْوَسْوَاسَ، وَإِنْ الْبَوْلُ عَلَى النَّارِ يُورِثُ السَّقَمَ، وَتَوَقَّى ذَلِكَ كُلَّهُ أَوَّلَى. وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ عَلَى مَوْضِعِ بَوْلِهِ، أَوْ يَسْتَنْجِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَجَّسَ بِهِ.

فصل: وَيَعْتَمِدُ فِي حَالِ جُلُوسِهِ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى، لَمَا رَوَى سُرَاقَةُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَتَوَكَّأَ عَلَى الْيُسْرَى، وَأَنْ نَنْصِبَ الْيُمْنَى. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ^(٥١)، فِي «الْمُعْجَم»؛ وَلَأَنَّهُ أَسْهَلُ لَخُرُوجِ الْخَارِجِ، وَلَا يُطِيلُ الْمَقَامَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَ ذَلِكَ يَضُرُّهُ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُورِثُ الْبَاسُورَ. وَقِيلَ: إِنَّهُ يُذَمِّي الْكِبَدَ، وَرُبَّمَا آذَى مَنْ يَنْتَظِرُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطَى رَأْسُهُ؛ لِأَنَ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَأَنَّهُ حَالُ كَشْفِ الْعَوْرَةِ فَيَسْتَحْيِي فِيهَا. وَيَلْبَسَ حِذَاءَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَجَّسُ

= الطبراني في الكبير، وهي فيه ١٩/٦. كما ذكرها ابن حجر، في: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. المطالب العالية ١٨/١.

(٤٨) رواه أبو داود، في: باب البول في المستحم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧/١. وابن ماجه، في: باب كراهية البول في المغتسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١١/١. كما رواه الترمذی، في: باب ماجاء في كراهية البول في المغتسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ٣٨/١. والنسائي، في: باب كراهية البول في المستحم، من كتاب الطهارة. المجتبى ٣٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ٥٦/٥.

(٤٩) أي ابن ماجه.

(٥٠) الجص: ماتطلى به البيوت من الكلس. والصاروج: النورة وأخلطها التي تصرح بها الحياض والحمامات. والقير: الزفت، وهو مادة سوداء تطل بها السفن والإبل وغيرها.

(٥١) المعجم الكبير ١٦١/٧.

رَجَلَاهُ. وَلَا يَذْكُرُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى حَاجَتِهِ إِلَّا بِقَلْبِهِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ^(٥٢) اللَّهَ تَعَالَى مَحْمُودٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرُدِّ السَّلَامَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَذَكَرَ اللَّهُ أَوَّلَى. فَإِذَا عَطَسَ حَمِدَ اللَّهَ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِيهِ رِوَايَةٌ/ أُخْرَى، إِنَّهُ يَحْمَدُ اللَّهَ بِلِسَانِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَرُدِّ السَّلَامَ الْوَاجِبَ، فَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ أَوَّلَى. وَلَا يُسَلِّمُ وَلَا يَرُدُّ عَلَى مُسَلِّمٍ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عُمرَ، أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ يَتَوَلَّى، فَسَلَّمَ، فَلَمْ يَرُدِّ عَلَيْهِ^(٥٣). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ يَتَوَلَّى، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا رَأَيْتَنِي عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ فَلَا تُسَلِّمْ عَلَيَّ؛ فَإِنَّكَ إِنْ فَعَلْتَ ذَلِكَ لَمْ^(٥٤) أَرُدَّ عَلَيْكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥٥). وَلَا يَتَكَلَّمْ؛ لَمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ، سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْعَائِطَ كَاشِفَيْنِ عَنْ غُورَتَيْهِمَا يَتَحَدَّثَانِ، فَإِنَّ اللَّهَ يَمَقُّتُ عَلَى ذَلِكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥٦).

فصل: إِذَا أَرَادَ دُخُولَ الْخَلَاءِ وَمَعَهُ شَيْءٌ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، اسْتَحَبَّ وَضْعُهُ. قَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ. رَوَاهُ ابْنُ

(٥٢) سقط من: م، وورد فيها: «لأن الله تعالى ذكره».

(٥٣) في م زيادة: «السلام».

وحديث ابن عمر أخرجه أبو داود، في: باب أبرد السلام وهو يبول، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤/١. والترمذي، في: باب في كراهية رد السلام غير متوضئ، من أبواب الطهارة. وفي: باب كراهية التسليم على من يبول، من أبواب الاستئذان. عارضة الأحوذى ١٣٢/١، ١٨٧/١٠، ١٨٨. والنسائي، في: باب السلام على من يبول، من أبواب الطهارة. المجتبى ٣٤/١.

وفي الباب عن غير ابن عمر، انظر: سنن الترمذي، المواضع السابقة. و: باب رد السلام بعد الوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ٣٤/١، ٣٥. و: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٦/١. و: باب إذا سلم على الرجل وهو يبول، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمي ٢٧٨/٢.

(٥٤) في الأصل: «فلا».

(٥٥) في: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٦/١.

(٥٦) في: باب كراهية الكلام عند الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٣٦/٣.

ماجه، وأبو داود^(٥٧)، وقال: هذا حديثٌ مُنْكَرٌ. وقيل: إنما كان النبي ﷺ يَضَعُهُ؛ لَأَنَّ فِيهِ «محمد رسول الله» ثلاثة أسطر، فَإِنْ اخْتَفَظَ بِمَا مَعَهُ مِمَّا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَاحْتَرَزَ عَلَيْهِ مِنَ السَّقُوطِ، أَوْ أَدَارَ فَصَّ الْخَاتَمِ إِلَى بَاطِنِ كَفِّهِ، فَلَا بَأْسَ. قال أحمد: الخاتم إذا كان فيه اسمُ الله يجعله في باطن كَفِّهِ، ويدخلُ الخلاء. وقال عكرمة: ^(٥٨) «أَقْلَبُهُ هَكَذَا فِي بَاطِنِ كَفِّكَ» ^(٥٨) فاقْبِضْ عَلَيْهِ. وبه قال إسحاق، ورخص فيه ابنُ المُسَيَّبِ، والحسن، وابنُ سيرين. وقال أحمد في الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْخَلَاءَ وَمَعَهُ الدَّرَاهِمُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

فصل: وَيَقْدُمُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى فِي الدُّخُولِ، وَالْيُمْنَى فِي الْخُرُوجِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: بِسْمِ اللَّهِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ ^(٥٩)، وَمِنَ الرَّجْسِ النَّجِسِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ. قال أحمد: يقول إذا دَخَلَ الْخَلَاءَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ، وَمَا دَخَلْتُ قَطُّ الْمُتَوَضَّأَ وَلَمْ أَقْلُهَا، إِلَّا أَصَابَنِي مَا أَكْرَهُ. وعن أنس، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦٠). وعن عَلِيٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سِتْرُ مَا بَيْنَ

(٥٧) أخرجه ابن ماجه، في: باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم في الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٠/١. وأبو داود، في: باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥/١. كما أخرجه النسائي، في: باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء، من كتاب الزينة. المجتبى ١٥٥/٨.

(٥٨-٥٨) في الأصل: «قل به هكذا في بطن كفك». وهو وجه، أى اجعله هكذا...

(٥٩) في القاموس: أى من ذكور الشياطين وإنثائها.

ونقل السيوطى عن الخطائى، أن الخبث، بضم الباء جمع خبيث. قال: وعامة أهل الحديث يقولون: الخبث. ساكنة الباء، وهو غلط، والصواب: الخبث مضمومة الباء. قال: وأما الخبث بالسكون فهو الشر. ثم أورد السيوطى الرد عليه. زهر الرنى ٢٣/١. وانظر ما يأتي من قول المصنف بعد قليل.

(٦٠) أخرجه البخارى، في: باب مايقول عند الخلاء، من كتاب الوضوء، وفي: باب الدعاء عند الخلاء، من كتاب الدعوات. صحيح البخارى ٤٨/١، ٨٨/٨. ومسلم في: باب مايقول إذا أراد دخول الخلاء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٨٣/١. وأبو داود، في: باب مايقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢/١. والترمذى، في: باب مايقول إذا دخل الخلاء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١/١. والنسائي، في: باب القول عند دخول الخلاء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٢٢/١. وابن =

الْجَنِّ وَعَوْرَاتِ بَنِي آدَمَ إِذَا دَخَلَ الْكَنِيفَ أَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ ^(٦١)». وعن أبي أمّامة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْجِرُ أَحَدُكُمْ إِذَا دَخَلَ مِرْفَقَهُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الرَّجْسِ / النَّجَسِ الْحَبِيثِ الْمُخْبِثِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». رواهما ابنُ ماجه ^(٦٢). قال أبو عبيد: الْخُبْتُ بِسُكُونِ الْبَاءِ: الشَّرُّ. وَالْحَبَائِثُ: الشَّيَاطِينُ. وقيل: الْخُبْتُ، بَضَمِ الْبَاءِ، وَالْحَبَائِثُ: ذُكْرَانُ الشَّيَاطِينِ وَإِنَاثُهُمْ. فإذا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ: غُفْرَانُكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي. وَرَوَى أَنَسُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ: «غُفْرَانُكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ^(٦٣). وقالت عائشة: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ: «غُفْرَانُكَ» ^(٦٤). قال التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبُولَ فِي الْإِنَاءِ. قَالَتْ أُمَيْمَةُ بِنْتُ رُقَيْقَةَ: كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَدَحٌ مِنْ عَيْدَانٍ ^(٦٥) يَبُولُ فِيهِ، وَيَضَعُهُ تَحْتَ السَّرِيرِ. رواه أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَه ^(٦٦).

= ماجه، في: باب مايقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٩/١. والدارمي، في: باب مايقول إذا دخل المخرج، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٩٩/٣، ٢٨٢، ١٠١.

(٦١) أخرجه الترمذي، في: باب ماذكر من التسمية عند دخول الخلاء، من كتاب الجمعة. عارضة الأحوذى ٨٥/٣. وابن ماجه، في: باب مايقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٩/١. (٦٢) تقدم تخرج الأول، وأخرج الثاني، في الموضع نفسه.

(٦٣) في: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٠/١. (٦٤) أخرجه أبو داود، في: باب مايقول الرجل إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧/١. والترمذي، في: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١/١. وابن ماجه، في: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٠/١. والدارمي، في: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٥٥/٦.

(٦٥) عيدان، بفتح العين: جمع عيدانة، بفتح العين، وهى النخلة الطويلة المتجردة. وبكسر العين: جمع عود. ونقل السيوطي عن كتاب تثقيف اللسان: من كسر العين فقد أخطأ. يعنى لأنه أراد جمع عود، وإذا اجتمعت العيدان لا يتأتى منها قدح يحفظ الماء، بخلاف من فتح العين فإنه يريد قدحا من خشب هذه صفته ينقر ليحفظ ما يجعل فيه. زهر الرى ٣١/١. ولم نجد هذا في تثقيف اللسان المطبوع.

(٦٦) أخرجه أبو داود، في: باب الرجل يبول بالليل في الإناء، ثم يضعه عنده، من كتاب الطهارة. سنن أبي =

باب ما يَنْقُضُ الطَّهَّارَةَ

٤٢ - مسألة؛ قال أبو القاسم: (والذى يَنْقُضُ الطَّهَّارَةَ ما خَرَجَ مِنْ قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُعْتَادٍ كَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْمَنِيَّ وَالْمَذْيَ وَالْوَدْيَ وَالرَّيْحَ، فَهَذَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ إِجْمَاعًا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ خُرُوجَ الْغَائِطِ مِنَ الدُّبُرِ وَخُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِ الرَّجُلِ وَقُبُلِ الْمَرْأَةِ، وَخُرُوجَ الْمَذْيِ، وَخُرُوجَ الرِّيحِ مِنَ الدُّبُرِ، أَحْدَاثٌ يَنْقُضُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا الطَّهَّارَةَ، وَيُوجِبُ الْوُضُوءَ، وَدَمُ الْاسْتِحَاضَةِ يَنْقُضُ الطَّهَّارَةَ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا فِي ^(١) قَوْلِ رَيْبَعَةَ. الضَّرْبُ الثَّانِي: نَادِرٌ كَالدَّمِ وَالْدُّودِ وَالْحَصَا وَالشَّعْرِ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ أَيْضًا، وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ ^(٢)، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَأَبُو مِجْلَزٍ ^(٣)، وَالْحَكَمُ، وَحَمَادُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، يَرَوْنَ الْوُضُوءَ مِنَ الدُّودِ يَخْرُجُ مِنَ الدُّبُرِ، وَلَمْ يُوجِبْ مَالِكُ الْوُضُوءَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، أَشَبَّهُ الْخَارِجَ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ. وَلَنَا أَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، أَشَبَّهُ الْمَذْيَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ بَلَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ، فَيَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِهَا، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْتَحَاضَةَ بِالْوُضُوءِ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَدَمُهَا نَادِرٌ ^(٤) غَيْرُ مُعْتَادٍ.

/فصل: وقد ثَقُلَ صَالِحٌ، عَنْ أَبِيهِ، فِي الْمَرْأَةِ يَخْرُجُ مِنْ فَرْجِهَا الرِّيحُ، مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ فِيهِ الْوُضُوءُ. وَقَالَ الْقَاضِي: خُرُوجُ الرِّيحِ مِنَ الذَّكَرِ وَقُبُلِ الْمَرْأَةِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَشْبَهُ بِمَذْهَبِنَا فِي الرِّيحِ يَخْرُجُ مِنْ

٦٧ ظ

= داود ٦/١. والنسائي، في: باب البول في الإناء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٣١/١. ولم نجده في سنن ابن ماجه.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) سقط «وإسحاق» من: الأصل.

(٣) أبو مجلز لاحق بن حميد بن سعيد البصري، تابعي، ثقة، له أحاديث، توفي سنة مائة، أو بعد المائة. تهذيب التهذيب ١١/١٧١، ١٧٢.

(٤) في م: «خارج».

الذَّكَرِ أَنْ لَا يَنْقُضَ؛ لِأَنَّ الْمَثَانَةَ لَيْسَ لَهَا مَنْفَذٌ إِلَى الْجَوْفِ، وَلَا جَعَلَهَا أَصْحَابُنَا جَوْفًا، وَلَمْ يُطِيلُوا الصَّوْمَ بِالْحَقْنَةِ فِيهِ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا وَجُودًا، وَلَا نَعْلَمُ وَجُودَهُ فِي حَقِّ أَحَدٍ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُعْلَمُ وَجُودُهُ بِأَنْ يُحَسَّ الْإِنْسَانُ فِي ذِكْرِهِ دَبِيبًا. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ هَذَا لَا يَحْصُلُ بِهِ الْيَقِينُ، وَالطَّهَارَةُ لَا تَنْتَقِضُ بِالشَّكِّ. فَإِنَّ قُدْرَ وَجُودِ ذَلِكَ يَقِينًا نَقُضَ الطَّهَارَةَ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، فَتَقْضَى، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْخَوَارِجِ.

فصل: وَإِنْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ دُهْنًا، ثُمَّ عَادَ فَخَرَجَ، نَقُضَ الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، وَلَا يَحُلُو مِنْ بِلَّةٍ نَجَسَةٍ تَصْحَبُهُ، فَيَنْتَقِضُ بِهَا الْوُضُوءُ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مُنْفَرِدَةً. وَلَوْ اخْتَشَى قُطُنًا فِي ذِكْرِهِ^(٥)، ثُمَّ خَرَجَ وَعَلَيْهِ بَلَلٌ، نَقُضَ الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَرَجَ مُنْفَرِدًا لِنَقْضِ^(٦)، فَكَذَلِكَ إِذَا خَرَجَ مَعَ غَيْرِهِ. فَإِنْ خَرَجَ نَاشِئًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْخَوَارِجِ. وَالثَّانِي، لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ الْمَثَانَةِ وَالْجَوْفِ مَنْفَذٌ، فَلَا يَكُونُ خَارِجًا مِنَ الْجَوْفِ. وَلَوْ اخْتَقَنَ فِي دُبُرِهِ، فَرَجَعَتْ أَجْزَاءُ خَرَجَتْ مِنَ الْفَرْجِ، نَقُضَتِ الْوُضُوءَ. وَهَكَذَا لَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ دُونَ الْفَرْجِ، فَدَبَّ مَائُوهُ، فَدَخَلَ الْفَرْجَ، ثُمَّ خَرَجَ، نَقُضَ الْوُضُوءُ، وَعَلَيْهِمَا الِاسْتِنْجَاءُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ لَا يَحُلُو مِنْ بِلَّةٍ تَصْحَبُهُ مِنَ الْفَرْجِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ خُرُوجَ شَيْءٍ مِنْهُ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، النَقْضُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْخُرُوجِ، فَتَقْضَى كَالثَّوْمِ. وَالثَّانِي، لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مُتَيَقِّنَةٌ، فَلَا تَزُولُ عَنْهَا بِالشَّكِّ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُحْتَقِنُ قَدْ أَدْخَلَ رَأْسَ الزَّرَّاقَةِ^(٧) ثُمَّ أَخْرَجَهُ، نَقُضَ الْوُضُوءُ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَدْخَلَ فِيهِ مِيلًا أَوْ غَيْرَهُ، ثُمَّ أَخْرَجَ، نَقُضَ الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَتَقْضَى، كَسَائِرِ الْخَوَارِجِ.

(٥) فِي الْأَصْلِ: «ذَلِكَ».

(٦) فِي الْأَصْلِ: «نَقْضُ».

(٧) الزَّرَّاقَةُ: الرِّيحُ أَقْصَرُ مِنَ الْمَزْرَاقِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا آلَةُ لِلْحَقْنِ.

فصل: قال أبو الحارث: سألتُ أحمدَ عن رجلٍ به عِلَّةٌ ربَّما ظَهَرَتْ مَقْعَدَتُهُ؟ قال: إن عِلِمَ أَنَّهُ يَظْهَرُ مَعَهَا نَدَى تَوَضُّاً، وإن لم يَعْلَمْ فلا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ نَدَى يَنْفَصِلُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْفَرْجِ مُنْفَصِلٌ^(٨)، فَتَقَضَّ كَالْخَارِجِ/ عَلَى الْحَصَى، فَأَمَّا الرُّطُوبَةُ اللَّازِمَةُ لَهَا فَلَا تَقْضَى؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَكُ عَنْ رُطُوبَةٍ، فَلَوْ تَقَضَّتْ لَتَقَضَّ خُرُوجُهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَلِأَنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْفَصِلْ عَنْهَا، فَلَمْ يَنْقُضْ كَسَائِرَ أَجْزَائِهَا، وَقَدْ قَالُوا فِيمَنْ أَخْرَجَ لِسَانَهُ وَعَلَيْهِ بَلَلٌ، ثُمَّ أَدْخَلَهُ وَابْتَلَعَ ذَلِكَ الْبَلَلُ: «لَمْ يَفْطُرْ»^(٩)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ الْإِنْفِصَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: قد ذكرنا أَنَّ الْمَذْيَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَهُوَ مَا يَخْرُجُ زَلْجاً مُتَسَبِّباً عِنْدَ الشَّهْوَةِ، فَيَكُونُ عَلَى رَأْسِ الذِّكْرِ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي حُكْمِهِ، فَرُوي أَنَّهُ يُوجِبُ الْوُضُوءَ وَغَسْلَ الذِّكْرِ وَالْأُتَيْيْنِ؛ لَمَّا رُوي أَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، لِمَكَانِ ابْنَتِهِ، فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ ابْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَأُتَيْيْنِهِ، وَيَتَوَضَّأُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠). وَفِي لَفْظٍ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١). وَفِي لَفْظٍ: «تَوَضَّأً وَانْضَحَ فَرْجَكَ»^(١٢). وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ؛ وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ بِسَبَبِ الشَّهْوَةِ، فَأَوْجِبَ غَسْلًا زَائِداً عَلَى مُوجِبِ الْبَوْلِ كَالْمَنِيِّ، فَعَلَى هَذَا يُجْزِئُهُ غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ غَسْلٌ مُطْلَقٌ، فَيُوجِبُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْغَسْلِ، وَقَدْ ثَبَتَ فِي قَوْلِهِ فِي اللَّفْظِ الْآخَرِ: «وَانْضَحَ فَرْجَكَ»، وَسَوَاءٌ غَسَلَهُ قَبْلَ الْوُضُوءِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ

(٨) في م: «متصل».

(٩-٩) في م: «إنه لا يفطر».

(١٠) في: باب في المذي، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٧/١، ٤٨. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١٢٤/١، ١٢٦، ١٤٥.

(١١) أخرجه البخاري، في: باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين، من كتاب الوضوء، صحيح البخاري ٥٥/١، ٥٦. ومسلم، في: باب في المذي، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٧/١. والنسائي، في: باب الوضوء من المذي، من كتاب الغسل. المجتبى ١٧٤/١-١٧٦. والإمام أحمد، في: المسند ٨٠/١.

(١٢) أخرجه مسلم، في: باب في المذي، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٧/١. والنسائي، في: باب الوضوء من المذي، من كتاب الغسل. المجتبى ١٧٤/١-١٧٦. والإمام أحمد، في: المسند ١٠٤/١.

غَيْرُ مُرْتَبِطٍ بِالْوُضُوءِ، فَلَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ، كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ^(١٣). وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنَ الْاسْتِنْجَاءِ وَالْوُضُوءِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لَمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ، قَالَ: كُنْتُ أَلْقَى مِنَ الْمَذْيِ شِدَّةً وَعَنَاءً، فَكُنْتُ أَكْثَرُ مِنْهُ الْاِغْتِسَالُ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «إِنَّمَا يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الْوُضُوءُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَأَنَّهُ خَارِجٌ لَا يُوجِبُ الْاِغْتِسَالُ. فَأَشْبَهَ الْوَدْيَ، وَالْأَمْرُ بِالنَّضِجِ وَغَسْلِ الذَّكَرِ وَالْاِثْنَيْنِ مَحْمُولٌ عَلَى الْاِسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ. وَقَوْلُهُ: «إِنَّمَا يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الْوُضُوءُ». صَرِيحٌ فِي حُصُولِ الْاِجْزَاءِ بِالْوُضُوءِ، فَجِبُّ تَقْدِيمُهُ.

فَأَمَّا الْوَدْيُ، فَهُوَ مَاءٌ أَيْضٌ ثَخِينٌ، يَخْرُجُ بَعْدَ الْبَوْلِ كِدِرًا. فَلَيْسَ فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْخَوَارِجِ إِلَّا الْوُضُوءُ. رَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: الْمَنِيُّ وَالْوَدْيُ وَالْمَذْيُ، أَمَّا الْمَنِيُّ فَفِيهِ الْغُسْلُ، وَأَمَّا الْمَذْيُ وَالْوَدْيُ فَفِيهِمَا إِسْبَاغُ الطُّهُورِ.

٦٨ ظ

٤٣ - /مسألة؛ قال: (وَخُرُوجُ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ مِنْ غَيْرِ مَخْرَجِهِمَا)

لَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ أَنَّ الْغَائِطَ وَالْبَوْلَ يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِخُرُوجِهِمَا مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَمِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَسْتَوِي قَلِيلُهُمَا وَكَثِيرُهُمَا، سَوَاءً كَانَ السَّبِيلَانِ مُتَسَدِّينِ أَوْ مَفْتُوحَيْنِ مِنْ فَوْقِ الْمَعِدَةِ أَوْ مِنْ تَحْتِهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ اِنْسَدَّدَ الْمَخْرَجُ، وَانْفَتَحَ آخَرُ دُونَ الْمَعِدَةِ، لَزِمَ الْوُضُوءُ بِالْخَارِجِ مِنْهُ قَوْلًا وَاحِدًا. وَإِنْ انْفَتَحَ فَوْقَ الْمَعِدَةِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، يَنْقُضُ^(١) الْوُضُوءَ. وَالثَّانِي، لَا يَنْقُضُهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَعَادُ بَاقِيًا، فَلَمَشْهُورٌ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِالْخَارِجِ مِنْ غَيْرِهِ، وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْخَارِجَ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ^(٢) لَا يَنْقُضُ. وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ

(١٣) فِي م: «النَّجَاسَةُ».

(١٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْمَذْيِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٨/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْمَذْيِ يَصِيبُ الثُّوبَ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٥/١، ١٧٦.

(١) فِي الْأَصْلِ: «يَنْتَقِضُ».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «السَّبِيلِ».

مَنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ»^(٣)، وقول صفوان بن عسال: أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين، أو سفراء، أن لا نترع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم.^(٤) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وحقيقة الغائط: المكان المظلم، سُمي الخارج به لمجاورته إيّاه، فإن المتبرّز يتحرّاه لحاجته، كما سُمي عذرة، وهي في الحقيقة فناء الدار؛ لأنه كان يطرح بالأفنية، فسُمي بها للمجاورة. وهذا من الأسماء العرفية التي صار المجاز فيها أشهر من الحقيقة، وعند الإطلاق يفهم منه المجاز، ويحمل عليه الكلام لشهرته، ولأن الخارج غائط وبول، فنقّض، كما لو خرج من السبيل.

٤٤ - مسألة؛ قال: (وَرَوَى الْعَقْلُ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ «بِنَوْمٍ يَسِيرٍ» جَالِساً أَوْ قَائِماً)

رَوَى الْعَقْلُ عَلَى ضَرَبَيْنِ: نَوْمٍ، وَغَيْرِهِ؛ فَأَمَّا غَيْرُ النَّوْمِ، وَهُوَ الْجُنُونُ وَالْإِعْمَاءُ وَالسُّكْرُ وَمَا أَشَبَّهُهُ مِنَ الْأَذْوِيَةِ الْمَزِيلَةِ لِلْعَقْلِ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ يَسِيرُهُ وَكَثِيرُهُ إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على وجوب الوضوء على المغمى عليه؛ ولأن هؤلاء حسّهم أبعد من حسّ النائم، بذليل أنهم لا ينتبهون بالانتباه، ففي إيجاب الوضوء على النائم تنبيه على وجوبه بما هو أكد منه. الضرب الثاني النوم، وهو ناقض للوضوء في الجملة، في قول عامة أهل العلم، إلا ما حكى عن أبي موسى الأشعري، وأبي مجلز^(١) وحميد الأعرج^(٢)، أنه لا ينقض. وعن سعيد بن

(٣) سورة المائدة ٦.

(٤) أخرجه الترمذي، في: باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٤٢/١. والنسائي، في: باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧١/١. وابن ماجه، في: باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٣٩/٤، ٢٤٠.

(١-١) في الأصل: «النوم اليسير».

(٢) في م: «وأبى مجاز» تحريف. وتقدم قريباً.

(٣) أبو صفوان حميد بن قيس الأعرج المكي القاري، ثقة صدوق، توفي سنة ثلاثين ومائة. تهذيب التهذيب

٤٧، ٤٦/٣.

المُسَيَّب، أَنَّهُ كَانَ يَنَامُ مِرَاراً مُضْطَجِعاً يَنْتَظِرُ الصَّلَاةَ، ثُمَّ يُصَلِّي وَلَا يُعِيدُ/الْوُضُوءَ. ٦٩ و
وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ النَّوْمَ لَيْسَ بِحَدِيثٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْحَدِيثُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا
يُزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ. وَلَنَا قَوْلُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ: لَكُنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوَّلْ وَنَوْمٌ.
وَقَدْ ذَكَّرْنَا أَنَّهُ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ رِزْوَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعَيْنُ
وَكَأُ السَّهِّ»^(٤)، فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٥). وَلَأَنَّ النَّوْمَ مَظْنَةُ
الْحَدِيثِ، فَأُقِيمَ مَقَامَهُ، كَالِقَاءِ الْخِتَائَيْنِ فِي وُجُوبِ الْعُسْلِ أُقِيمَ مَقَامُ الْإِنزَالِ.

فصل: والنَّوْمُ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا: نَوْمُ الْمُضْطَجِعِ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ يَسِيرُهُ
وَكَثِيرُهُ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ يَقُولُ بِنَقْضِهِ بِالنَّوْمِ. الثَّانِي نَوْمُ الْقَاعِدِ، إِنْ كَانَ كَثِيراً
نَقَضَ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ يَسِيراً لَمْ يَنْقُضْ. وَهَذَا قَوْلُ حَمَّادٍ، وَالْحَكَمِ،
وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْقُضُ وَإِنْ كَثُرَ، إِذَا كَانَ
الْقَاعِدُ مُتَمَكِّناً^(٦) مُفْضِياً بِمَحَلِّ الْحَدِيثِ إِلَى الْأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ، قَالَ: كَانَ
أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَنَامُونَ، ثُمَّ يَقُومُونَ فَيُصَلُّونَ، وَلَا يَتَوَضَّوْنَ^(٧). قَالَ
التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ
يَنْتَظِرُونَ الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حَتَّى تَخْفَقَ رُؤُوسُهُمْ، ثُمَّ يُصَلُّونَ، وَلَا يَتَوَضَّوْنَ^(٨).
وَهَذَا إِنْشَاءٌ إِلَى جَمِيعِهِمْ، وَبِهِ يَتَخَصَّصُ عُمُومُ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلِأَنَّهُ مُتَحَفِّظٌ
عَنْ خُرُوجِ الْحَدِيثِ، فَلَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ نَوْمُهُ يَسِيراً. وَلَنَا عُمُومُ
الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَإِنَّمَا خَصَّصْنَاهُمَا فِي الْيَسِيرِ لِحَدِيثِ أَنَسٍ، وَلَيْسَ فِيهِ بَيَانُ كَثْرَةِ

(٤) الوكاء: ماتشد به رأس القربة ونحوها. والسه: من أسماء الدبر.

(٥) أخرجه أبو داود، في: باب في الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٦/١. وابن ماجه،
في: باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦١/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند
١١١/١.

(٦) في الأصل: «متكناً».

(٧) أخرجه مسلم، في: باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم
٢٨٤/١. والتِّرْمِذِيُّ، في: باب الوضوء من النوم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٠٤/١.

(٨) أخرجه أبو داود، في: باب في الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٥/١.

ولا قِلَّةٌ، فإنَّ النَّائِمَ يَخْفِقُ رَأْسُهُ مِنْ يَسِيرِ النَّوْمِ، فهو يَقِينٌ فِي الْيَسِيرِ، فَيُعْمَلُ بِهِ مِنْهُ^(٩)، وما زاد عليه فهو مُحْتَمَلٌ لَا يَتْرُكُ لَهُ الْعُمُومُ الْمُتَيَقِّنُ؛ ولأنَّ نَقْضَ الْوُضُوءِ بِالنَّوْمِ مُعَلَّلٌ^(١٠) بِإِفْضَائِهِ إِلَى الْحَدِيثِ، ومع الكثرة والغلبة يُفْضَى إِلَيْهِ، وَلَا يُحْسُ بِخُرُوجِهِ مِنْهُ، بخلافِ الْيَسِيرِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى الْيَسِيرِ، لاختلافيهما في الإِفْضَاءِ إِلَى الْحَدِيثِ. الثالثُ ماعدا هاتين الحالتين، وهو نَوْمُ^(١١) الْقَائِمِ وَالرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَنْقُضُ. وهو قولُ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّه لَمْ يَرِدْ فِي تَخْصِيصِهِ مِنْ عُمُومِ أَحَادِيثِ النَّقْضِ نَصٌّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، لَكَوْنِ الْقَاعِدِ مُتَحَفِّظًا، لِاعْتِمَادِهِ بِمَحَلِّ الْحَدِيثِ إِلَى الْأَرْضِ، وَالرَّاكِعُ وَالسَّاجِدُ/ يَنْفَرِجُ مَحَلُّ الْحَدِيثِ مِنْهُمَا. والثانية، لَا يَنْقُضُ إِلَّا إِذَا كَثُرَ. ٦٩ ظ

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ النَّوْمَ فِي حَالٍ مِنْ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ لَا يَنْقُضُ وَإِنْ كَثُرَ؛ لما رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَسْجُدُ وَيَنَامُ وَيَنْفُخُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي، فَقُلْتُ لَهُ: صَلَّيْتُ وَلَمْ تَتَوَضَّأْ وَقَدْ نِمْتُ، فَقَالَ: «إِنَّمَا الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا؛ فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرْخَتْ مَفَاصِلُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢)، وَلأنَّه حَالٌ مِنْ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ. فَأُشْبِهَتْ حَالُ الْجُلُوسِ. وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْجُلُوسِ، لِأَنَّهُمَا يَشْتَبِهَانِ فِي الانْخِفَاضِ وَاجْتِمَاعِ الْمَخْرَجِ، وَرَبَّمَا كَانَ الْقَائِمُ أَبْعَدَ مِنَ الْحَدِيثِ لَعَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الاسْتِثْقَالِ فِي النَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَوْ اسْتَقْبَلَ لَسَقَطَ. وَالظَّاهِرُ عَنْهُ فِي السَّاجِدِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُضْطَجِعِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرِجُ مَحَلُّ الْحَدِيثِ، وَيَعْتَمِدُ بِأَعْضَائِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَنْتَهِي لَخُرُوجِ الْخَارِجِ، فَأُشْبِهَ الْمُضْطَجِعَ. وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرُوهُ^(١٣) مُنْكَرٌ. قَالَهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَثْبُتُ، وَهُوَ

(٩) سقط من: م.

(١٠) في م: «يعلل».

(١١) سقط من: م.

(١٢) في: باب في الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٦/١. وأخرجه أيضا الترمذی، في:

باب الوضوء من النوم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ١٠٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٦/١.

(١٣) في الأصل: «ذكرناه».

مُرْسَلٌ يَرْوِيهِ قَتَادَةُ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ. قَالَ شُعْبَةُ: لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا أَرْبَعَةَ أَحَادِيثَ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في القاعد المستنيد والمُحتبّي. فعنه: لا يَنْقُضُ سَيَرُهُ. قال أبو داود: سَمِعْتُ أَحْمَدَ قِيلَ لَهُ: الْوُضُوءُ مِنَ النَّوْمِ؟ قَالَ: إِذَا طَالَ. قِيلَ: فَالْمُحْتَبِّي؟ قَالَ يَتَوَضَّأُ^(١٤). قِيلَ: فَالْمُتَكِّي؟ قَالَ: الْإِثْكَاءُ شَدِيدٌ، وَالْمُتَسَانِدُ كَأَنَّهُ أَشَدُّ. يَعْنِي مِنَ الْاجْتِبَاءِ. وَرَأَى مِنْهَا كُلَّهَا الْوُضُوءَ، إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ. يَعْنِي قَلِيلًا. وَعَنْهُ: يَنْقُضُ. يَعْنِي بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَمِدٌ عَلَى شَيْءٍ، فَهُوَ كَالْمُضْطَجِعِ. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ مُعْتَمِدًا بِمَحَلِّ الْحَدِيثِ عَلَى الْأَرْضِ أَنْ لَا يَنْقُضَ مِنْهُ إِلَّا الْكَثِيرُ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ انْتِفَاءِ النَّقْضِ فِي الْقَاعِدِ لَا تَفْرِيقَ فِيهِ، فَيُسَوَّى بَيْنَ أَحْوَالِهِ.

فصل: واختلف أصحابنا في تحديد الكثير من النوم الذي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ؛ فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لِلْقَلِيلِ حَدٌّ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَهُوَ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ. وَقِيلَ: حَدُّ الْكَثِيرِ مَا يَتَغَيَّرُ بِهِ النَّائِمُ عَنْ هَيْئَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَسْقُطَ عَلَى الْأَرْضِ، وَمِنْهَا أَنْ يَرَى حُلْمًا. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا حَدٌّ لَهُ؛ لِأَنَّ التَّحْدِيدَ إِنَّمَا يُعْلَمُ^(١٥) بِتَوْقِيفٍ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذَا، فَمَتَى وَجَدْنَا مَا يُدَلُّ عَلَى الْكَثَرَةِ، مِثْلُ سَقُوطِ الْمُتَمَكِّنِ وَغَيْرِهِ، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ. وَإِنْ شَكَّ فِي كَثَرَتِهِ لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّ الطَّهَّارَةَ مُتَيَقِّنَةٌ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

فصل: وَمَنْ لَمْ يُغْلَبْ عَلَى عَقْلِهِ فَلَا وَضُوءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّوْمَ الْغَلْبَةَ/ عَلَى الْعَقْلِ، قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾^(١٦). السُّنَّةُ: ابْتِدَاءُ التَّعَاسِي فِي الرَّأْسِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَلْبِ صَارَ نَوْمًا، قَالَ الشَّاعِرُ^(١٧):

(١٤) فِي الْأَصْلِ: «لَا يَتَوَضَّأُ». وَهُوَ يَعَارِضُ قَوْلَهُ الْآخِي: «وَرَأَى مِنْهَا كُلَّهَا الْوُضُوءَ».

(١٥) فِي م: «يَعْرِفُ».

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٥٥.

(١٧) الْبَيْتُ لِعَدِيِّ بْنِ الرَّقَاعِ، وَهُوَ فِي تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ (شَاكِر) ٢٥٥/٥. وَانْظُرْ لِتَخْرِيجِهِ وَشَرْحِهِ حَاشِيَتِهِ.

وَسَنَانُ أَقْصَدَةِ النَّعَاسِ فَرَّتْ فِي عَيْنِهِ سِنَةٌ وَلَيْسَ بِنَائِمٍ
وَلَأَنَّ النَّاقِضَ زَوَالَ الْعَقْلِ، وَمَتَى كَانَ الْعَقْلُ ثَابِتًا وَجِسَّهُ غَيْرُ زَائِلٍ، مَثَلُ مَنْ
يَسْمَعُ مَا يُقَالُ عِنْدَهُ وَيَفْهَمُهُ، فَلَمْ يُوجَدْ سَبَبُ النَّقْضِ فِي حَقِّهِ. وَإِنْ شَكَّ هَلْ نَامَ
أَمْ لَا، أَوْ خَطَرَ بِيَالِهِ شَيْءٌ لَا يَدْرِي أَرَوْيَا أَوْ حَدِيثُ نَفْسٍ، فَلَا وُضُوءَ عَلَيْهِ.

٤٥ - مسألة؛ قال: (وَالِإِزْتِدَادُ عَنِ الْإِسْلَامِ)

وجملة ذلك أَنَّ الرَّدَّةَ تَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَتَبْطُلُ التَّيْمُمُ. وهذا قولُ الْأَوْزَاعِيِّ،
وَأَبِي ثَوْرٍ. وهى الإِثْنَانُ بما يَخْرُجُ به عن الإسلام؛ إمَّا نَطْقًا، أَوْ اعْتِقَادًا، أَوْ شَكًّا
يَنْقُلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَمَتَى عَاوَدَ إِسْلَامَهُ، وَرَجَعَ إِلَى دِينِ الْحَقِّ، فَلَيْسَ لَهُ الصَّلَاةُ
حَتَّى يَتَوَضَّأَ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَضِّعًا قَبْلَ رَدِّهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا
يَبْطُلُ الْوُضُوءُ بِذَلِكَ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي بُطْلَانِ التَّيْمُمِ بِهِ قَوْلَانِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:
﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾^(١).
فَشَرَطَ الْمَوْتَ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ، كَالْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكَتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾^(٢). وَالطَّهَارَةُ عَمَلٌ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ حُكْمًا
تَبْطُلُ بِمُبْطِلَاتِهَا، فَيَجِبُ أَنْ تَحْبَطَ بِالشِّرْكِ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْحَدَثُ،
فَأَفْسَدَهَا الشِّرْكُ، كَالصَّلَاةِ وَالتَّيْمُمِ، وَلِأَنَّ الرَّدَّةَ حَدَثٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ:
الْحَدَثُ حَدَثَانِ؛ حَدَثُ اللِّسَانِ، وَحَدَثُ الْفَرْجِ، وَأَشَدُّهُمَا حَدَثُ اللِّسَانِ. وَإِذَا
أُحْدِثَ لَمْ تُقْبَلْ صَلَاتُهُ بِغَيْرِ وُضُوءٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ
إِذَا أُحْدِثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣). وَمَا ذَكَرُوهُ تَمَسُّكًا بِدَلِيلِ الْخِطَابِ،

(١) سورة البقرة ٢١٧.

(٢) سورة الزمر ٦٥.

(٣) أخرجه البخارى، في: باب لا تقبل صلاة بغير طهور، من كتاب الوضوء، وفي: باب في الصلاة، من
كتاب الحيل. صحيح البخارى ٤٦/١، ٢٩/٩. ومسلم، في: باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب
الطهارة. صحيح مسلم ٢٠٤/١. وأبو داود، في: باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود
١٤/١. والترمذى، في: باب في الوضوء من الریح، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٠٢/١. والإمام
أحمد، في: المسند ٣٠٨/٢، ٣١٨.

وَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ، وَلَئِنَّهُ شَرَطَ الْمَوْتَ لِجَمِيعِ الْمَذْكُورِ فِي الْآيَةِ، وَهُوَ حُبُوطُ الْعَمَلِ وَالْخُلُودُ فِي النَّارِ، وَأَمَّا غُسْلُ الْجَنَابَةِ فَلَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِبْطَالُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِسَبَبِ جَدِيدِ يَوْجِبُهُ، وَهَذَا يَجِبُ الْغُسْلُ أَيْضًا عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ الْغُسْلَ.

فصل: وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَاعِدَا الرَّدَّةِ مِنَ الْكَلَامِ؛ مِنَ الْكَذِبِ، وَالْغِيْبَةِ، وَالزَّفْرِ/ وَالْقَذْفِ، وَغَيْرِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ مَنْ نَحْفَظُ قَوْلَهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الْقَذْفَ، وَقَوْلَ الزُّورِ، وَالْكَذِبَ، وَالْغِيْبَةَ، لَا تُوجِبُ طَهَارَةً، وَلَا تَنْقُضُ وَضُوءًا، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوَائِلِ أَنَّهُمْ أَمَرُوا بِالْوُضُوءِ مِنَ الْكَلَامِ الْخَبِيثِ، وَذَلِكَ اسْتِحْبَابٌ عِنْدَنَا مِنْ أَمْرٍ بِهِ، وَلَا نَعْلَمُ حُجَّةً تُوجِبُ وَضُوءًا فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَلَامِ، وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى^(٤) فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ^(٥)». وَلَمْ يَأْمُرْ فِي ذَلِكَ بِوُضُوءٍ.

فصل: وَلَيْسَ فِي الْفَهْقَهَةِ وَضُوءٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُرْوَةَ، وَعَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجِبُ الْوُضُوءُ مِنَ الْفَهْقَهَةِ دَاخِلَ الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالنَّحْعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ^(٦)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي، فَجَاءَ ضَرِيرٌ فَتَرَدَّى فِي بَيْرٍ، فَضَحِكَ طَوَائِفُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الَّذِينَ ضَحِكُوا أَنْ يُعِيدُوا

(٤) سقط من: الأصل.

(٥) أخرجه البخاري، في: باب ﴿أَفَرَأَيْتُمُ اللَّاتَ وَالْعُزَّى﴾. في تفسير سورة والنجم، من كتاب التفسير، وفي: باب من لم ير إكفار من كفر أخاه متأولا أو جاهلا، من كتاب الأدب، وفي: باب كل هو باطل إذا شغله عن طاعة الله، من كتاب الاستئذان، وفي: باب لا يُخْلَفُ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى وَلَا بِالطَّوَاغِيتِ، من كتاب الأيمان. صحيح البخاري ١٧٦/٦، ٣٢٢/٨، ٨٢، ١٦٥. ومسلم، في: باب من حلف باللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، من كتاب الأيمان. صحيح مسلم ١٢٦٧/٣، ١٢٦٨. وأبو داود، في: باب الحلف بالأنداد، من كتاب الأيمان. سنن أبي داود ١٩٨/٢، ١٩٩. والترمذي، في: باب حدثنا إسحاق بن منصور، من أبواب النذور. عارضة الأحوذى ٢٩/٧، ٣٠. والنسائي، في: باب الحلف باللَّاتِ، من كتاب الأيمان. المجتبى ٧/٧، ٨. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٩/٢. وانظر: جمع الجوامع ٧٧٣/١.

(٦) تقدم التعريف به في صفحة ١٤٩.

الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ^(٧). وَرُويَ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ أَبِي الْعَالِيَةِ بِأَسَانِيدٍ ضِعَافٍ^(٨)، وَحَاصِلُهُ يَرْجَعُ إِلَى أَبِي الْعَالِيَةِ، كَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالذَّارِقُطْنِيُّ. وَلَنَا: أَنَّهُ مَعْنَى لَا يَبْطُلُ الْوُضُوءُ خَارِجَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَبْطُلْ دَاخِلُهَا كَالْكَلَامِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِحَدِيثٍ وَلَا يُفْضَى إِلَيْهِ. فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَا لَا يَبْطُلُ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّارِعِ، وَلَمْ يَصِحَّ^(٩) عَنِ الشَّارِعِ فِي هَذَا إِجْبَابُ الْوُضُوءِ^(١٠)؛ وَلَا فِي شَيْءٍ يُقَاسُ هَذَا عَلَيْهِ، وَمَا رَوَاهُ مُرْسَلٌ لَا يَثْبُتُ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا تَأْخُذُوا بِمَرَاسِيلِ الْحَسَنِ وَأَبِي الْعَالِيَةِ، فَإِنَّهُمَا لَا يُبَالِيَانِ عَمَّنْ أَخَذَا. وَالْمُخَالَفُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَرُدُّ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ لِمُخَالَفَتِهَا الْأَصُولَ^(١١)، فَكَيْفَ^(١٢) يُخَالَفُهَا هَهُنَا بِهَذَا الْخَبَرِ الضَّعِيفِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ!

٤٦ - مسألة؛ قال: (وَمَسُّ الْفَرْجِ)

الْفَرْجُ: اسْمٌ لِمَخْرَجِ الْحَدِيثِ، وَيَتَنَاوَلُ الذَّكَرَ وَالذَّبْرَ وَقَبْلَ الْمَرَأَةِ، وَفِي نَقْضِ الْوُضُوءِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ خِلَافٌ فِي الْمَذْهَبِ وَغَيْرِهِ؛ فَتَذَكُّرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُفَصَّلًا: وَنَبْدًا بِالْكَلَامِ فِي مَسِّ الذَّكَرِ، فَإِنَّهُ آكَدُهَا. فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُثْمَانَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَأَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ^(١)، وَغُرُورَةَ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ^(٢)، وَالزُّهْرِيَّ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، وَقَدْ رُويَ أَيْضًا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ

(٧) أخرجه الدارقطني، في: باب أحاديث الفقهية في الصلاة وعللها، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ١٦٢/١-١٦٤.

(٨) انظر: نصب الراية ٤٧/١-٥٤.

(٩) في م: «ينص».

(١٠) في م: «للوضوء».

(١١) في م: «أصوله».

(١٢) في الأصل زيادة: «يرد».

(١) أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان الأموي التابعي، ثقة، من فقهاء المدينة، توفي في خلافة يزيد بن عبد الملك. وكانت وفاة يزيد سنة خمس ومائة. تهذيب التهذيب ٩٧/١.

(٢) أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة رضى الله عنها، ثقة، مأمون، فاضل، عابد، توفي سنة سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٢٣٠٢٢٨/٤.

سيرين/، وأبي العالِيَّة. والرواية الثانية، لا وُضُوءَ فِيهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَمَّارٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَحُذَيْفَةَ^(٣)، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ^(٤)، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ^(٥)، وَبِهِ قَالَ رِبِيعَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لَمَّا رَوَى قَيْسُ بْنُ طَلْقٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَدِمْنَا عَلَى نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ رَجُلٌ كَأَنَّهُ بَدَوِيٌّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَرَى فِي مَسِّ الرَّجُلِ ذَكَرَهُ بَعْدَ مَا يَتَوَضَّأُ؟ فَقَالَ: «وَهَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ، أَوْ مُضْغَةٌ مِنْكَ!». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٦)، وَلأنَّهُ عَضُوٌّ مِنْهُ، فَكَانَ كَسَائِرِهِ، وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى مَا رَوَتْ بُسْرَةُ بِنْتُ صَفْوَانَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأُ»^(٧). وَعَنْ جَابِرٍ مِثْلَ ذَلِكَ، وَعَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ، وَأَبِي أَيُّوبَ قَالَا: سَمِعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأُ». وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَرَأْسِ بْنِ مَاجَهَ^(٨). وَقَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثُ بُسْرَةَ وَحَدِيثُ أُمِّ

(٣) أبو عبد الله حذيفة بن اليمان (حسل) بن جابر العيسى الصحابي، من أعيان المهاجرين، وكان النبي ﷺ قد أسر إليه أسماء المنافقين، فسمى صاحب السر، توفي بعد عثمان بن عفان رضي الله عنه. سير أعلام النبلاء ٣٦٩-٣٦١/٢.

(٤) أبو نعيم عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي الصحابي، وكان ممن اعتزل الفتنة، ولم يحارب مع علي رضي الله عنه، توفي سنة اثنتين وخمسين. سير أعلام النبلاء ٥٠٨/٢-٥١٢.

(٥) أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي، حكيم الأمة، وسيد القراء بدمشق، توفي سنة اثنتين وثلاثين. سير أعلام النبلاء ٣٣٥/٢-٣٥٣.

(٦) أخرجه أبو داود، في: باب الرخصة في مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤١/١. والنسائي، في: باب ترك الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. المجتبى ٨٤/١. والترمذي، في: باب ترك الوضوء من مس الذكر، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١١٦/١. وابن ماجه، في: باب الرخصة في مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٣/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٢/٤، ٢٣.

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤١/١. والترمذي، في: باب الوضوء من مس الذكر، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١١٤/١. والنسائي، في: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، وفي الباب نفسه من كتاب الغسل، المجتبى ٨٤/١، ١٧٧. وابن ماجه، في: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦١/١. والدارمي، في: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٨٤/١. والإمام مالك، في: باب الوضوء من مس الفرج، من كتاب الطهارة. الموطأ ٤٢/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٠٦/٦، ٤٠٧.

(٨) في: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٢/١. قال الترمذي: وفي الباب عن أم حبيبة وأبي أيوب وأبي هريرة وأروى بنت أنيس وعائشة وجابر وزيد بن خالد وعبد الله بن عمرو. عارضة الأحوذى ١١٤/١.

حبيبة صحيحان. وقال الترمذي: حديث بُسْرَة حسنٌ صحيحٌ. وقال البخاري: أصحُّ شيءٍ في هذا الباب حديث بُسْرَة. وقال أبو زُرْعَة: حديثُ أم حبيبة أيضًا صحيحٌ، وقد روى عن^(٩) بضعة عشر من الصحابة. فأما خبر قيس، فقال أبو زُرْعَة، وأبو حاتم: قيس ممن^(١٠) لا تقوم بروايته حجة. ثم إن حديثنا متأخر؛ لأنَّ أبا هريرة قد رواه، وهو متأخر الإسلام، صحب النبي ﷺ أربع سنين، وكان قدوم طلق على رسول الله ﷺ وهم^(١١) يؤسسون المسجد أول زمن الهجرة، فيكون حديثنا ناسيحا له. وقياس الذكر على سائر البدن لا يستقيم؛ لأنه تتعلق به أحكام تنفرد بها؛ من وجوب الغسل بإيلاجه والحد والمهر، وغير ذلك.

فصل: فعلى رواية النقضي لا فرق بين العابد وغيره. وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو أيوب، وأبو خيثمة^(١٢)؛ لعموم الخبر. وعن أحمد: لا يتنقض الوضوء إلا بمسه قاصداً مسه. قال أحمد بن الحسين: قيل لأحمد: الوضوء من مس الذكر؟ فقال: هكذا - وقبض على يده - يعني إذا قبض عليه. وهذا قول مكحول، وطائوس، وسعيد بن جبير، وحُميد الطويل^(١٣)، قالوا: إن مسه يريد وضوءاً، ولأ فلا شيء عليه؛ / لأنه لمس، فلا يتنقض الوضوء من غير قصد كلمسي النساء.

٧١ ظ

فصل: ولا فرق بين بطن الكف وظهره. وهذا قول عطاء، والأوزاعي، وقال مالك، والليث، والشافعي، وإسحاق: لا يتنقض مسه إلا بباطن كفّه؛ لأن ظاهر الكف ليس بآلة للمس، فأشبهه مالو مسه بفحذه. واحتج أحمد بحديث النبي

(٩) في م: «عنه».

(١٠) في م: «مما».

(١١) في الأصل: «وهو».

(١٢) أبو خيثمة زهير بن معاوية بن حُذَج الجعفي الكوفي، كان حافظاً متقناً، توفي سنة اثنتين وقيل ثلاث وسبعين ومائة. تهذيب التهذيب ٣/٣٥١-٣٥٣.

(١٣) أبو عبيدة حميد بن أبي حميد الطويل الخزاعي، مولا هم، بصرى ثقة، توفي سنة اثنتين وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٣/٣٨-٤٠.

عليه السلام: «إذا أَفْضَى أَحَدُكُمْ بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرَةٌ فَلْيَتَوَضَّأْ». وفي لَفْظٍ «إذا أَفْضَى أَحَدُكُمْ إِلَى ذَكَرِهِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ». رواه الشافعي في مُسْنَدِهِ^(١٤) وظاهرُ كَفِّهِ مِنْ يَدِهِ، والإِفْضَاءُ: اللَّمَسُ^(١٥) مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، ولأنَّهُ جزءٌ مِنْ يَدِهِ تَعَلَّقَ بِهِ الْأَحْكَامُ الْمُعَلَّقَةُ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدِ، فَأَشْبَهَ بِاطْنِ الْكَفِّ.

فصل: ولا يَنْقُضُ مَسَّهُ بِذِرَاعِهِ. وعن أَحْمَدَ أَنَّهُ يَنْقُضُ؛ لَأَنَّهُ مِنْ يَدِهِ، وهو قَوْلُ عَطَاءٍ، والأَوْزَاعِيُّ. والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لَأَنَّ الْحُكْمَ الْمُعَلَّقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدِ فِي الشَّرْعِ لَا يَتَجَاوَزُ الْكُوعَ، بِدَلِيلِ قَطْعِ السَّارِقِ، وَغَسْلِ الْيَدِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، وَالْمَسْحُ فِي التَّيَمُّمِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ غَسْلُهُ فِي الْوُضُوءِ لَأَنَّهُ قَيْدُهُ بِالْمَرَافِقِ، ولأنَّهُ لَيْسَ بِآلَةٍ لِلْمَسِّ، أَشْبَهَ الْعَضْدَ، وَكَوْنُهُ مِنْ يَدِهِ يَنْطَلِقُ بِالْعَضْدِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيهِ.

فصل: ولا فَرْقَ بَيْنَ ذَكَرِهِ وَذَكَرِ غَيْرِهِ. وقال داود: لَا يَنْقُضُ مَسُّ ذَكَرِ غَيْرِهِ؛ لَأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَالْأَخْبَارُ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي ذَكَرِ نَفْسِهِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ. ولنا، أَنَّ مَسَّ ذَكَرِ غَيْرِهِ مَعْصِيَةٌ، وَأَدْعَى إِلَى الشَّهْوَةِ، وَخُرُوجُ الْخَارِجِ، وَحَاجَةُ الْإِنْسَانِ تَدْعُو إِلَى مَسِّ ذَكَرِ نَفْسِهِ، فَإِذَا انْتَقَضَ بِمَسِّ ذَكَرِ نَفْسِهِ فَبِمَسِّ ذَكَرِ غَيْرِهِ أَوْلَى، وَهَذَا تَنْبِيهُ يُقَدِّمُ عَلَى الدَّلِيلِ، وَفِي بَعْضِ أَفْظَاظِ خَبَرِ بُسْرَةَ: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ فَلْيَتَوَضَّأْ».

فصل: ولا فَرْقَ بَيْنَ ذَكَرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وبه قال عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وعن الزُّهْرِيِّ، والأَوْزَاعِيُّ: لَا وَضُوءَ عَلَى مَنْ مَسَّ ذَكَرَ الصَّغِيرِ؛ لَأَنَّهُ يَجُوزُ مَسُّهُ، وَالنَّظَرُ إِلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَبْلَ زُبَيْبَةَ^(١٦) الْحَسَنِ، وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَّ زُبَيْبَةَ الْحَسَنِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. ولنا عُمُومُ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ

(١٤) انظر: مسند الإمام الشافعي، بحاشية الأم ١٢/٦، وترتيب مسند الإمام الشافعي للسندی ٣٥/١. وليس فيهما: «فقد وجب عليه الوضوء، وفيهما: «فليتوضأ». والأول في مجمع الزوائد ٢٤٥/١. (١٥) في الأصل: «المس». (١٦) تصغير الزب، وهو الذكر بلغة أهل اليمن، وتدخله الهاء بعد التصغير. ولم نجد هذا الحديث فيما بين أيدينا.

فَلْيَتَوَضَّأْ»، ولأنه ذَكَرَ آدَمِيَّ مُتَّصِلًا بِهِ، أَشْبَهَ الْكَبِيرَ، والخبر ليس بثابت. ^(١٧) ثم إن نَقُضَ اللَّمَسِ لَا يَلْزُمُ مِنْهُ كَوْنُ الْقُبْلَةِ نَاقِضَةً ^(١٧)، ثم ليس فيه أَنَّهُ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ فِي مَجْلِسِهِ، وَجَوَّازُ اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ يَبْطُلُ بِذِكْرِ نَفْسِهِ.

فصل: وَفَرَجُ الْمَيِّتِ كَفَرَجِ الْحَيِّ لِبَقَاءِ الْأَسْمِ وَالْحُرْمَةِ، لِاتِّصَالِهِ بِجُمْلَةِ الْآدَمِيِّ، وَهُوَ/ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا وُضُوءَ عَلَيْهِ. وَفِي الذَّكْرِ الْمَقْطُوعِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَنْقُضُ؛ لِبَقَاءِ اسْمِ الذَّكْرِ. وَالْآخَرُ لَا يَنْقُضُ؛ لِذَهَابِ الْحُرْمَةِ، وَعَدَمِ الشَّهْوَةِ بِمَسِّهِ، فَأَشْبَهَ ثِيْلَ الْجَمَلِ ^(١٨). وَلَوْ مَسَّ الْقُلْفَةَ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الْخِتَانِ قَبْلَ قَطْعِهَا، انْتَقَضَ وُضُوءُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِلْدَةِ الذَّكْرِ. وَإِنْ مَسَّهَا بَعْدَ الْقَطْعِ، فَلَا وُضُوءَ عَلَيْهِ؛ لَزَوَالِ الْأَسْمِ وَالْحُرْمَةِ.

فصل: فَأَمَّا مَنْ حَلَقَ الذُّبْرَ، فَعَنهُ رَوَاتَانِ أَيْضًا: إِحْدَاهُمَا لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. قَالَ الْخَلَّالُ: الْعَمَلُ وَالْأَشْيَعُ فِي قَوْلِهِ وَحُجَّتُهُ، أَنَّهُ لَا يَتَوَضَّأُ مِنْ مَسِّ الذُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُورَ مِنَ الْحَدِيثِ «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»، وَهَذَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُ مَسَّهُ، وَلَا يُفْضَى إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ. وَالثَّانِيَةُ، يَنْقُضُ. نَقَلَهَا أَبُو دَاوُدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ فَرَجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْفَرَجَيْنِ، أَشْبَهَ الذَّكْرَ.

فصل: وَفِي مَسِّ الْمَرْأَةِ فَرَجَهَا أَيْضًا رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَنْقُضُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ فَرَجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَسَّتْ فَرَجَهَا فَلْتَتَوَضَّأْ» ^(١٩). وَلِأَنَّهَا آدَمِيٌّ مَسَّ فَرَجَهُ، فَانْتَقَضَ وُضُوءُهُ كَالرُّجُلِ. وَالْأُخْرَى، لَا يَنْتَقِضُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَالْجَارِيَةُ إِذَا مَسَّتْ فَرَجَهَا أَعْلَيْهَا وُضُوءٌ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِي هَذَا بَشْيَءَ.

(١٧-١٧) سقط من: الأصل.

(١٨) ثيل الجمل، بالفتح والكسر: وعاء قضيبه، أو القضيب نفسه.

(١٩) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٢/٢.

قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَسَّتْ فَرْجَهَا فَلَتَتَوَضَّأَ». فَتَبَسَّمَ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثُ الزُّبَيْدِيِّ^(٢٠)، وَلَيْسَ حَدِيثُهُ^(٢١) بِذَلِكَ. وَلَأَنَّ الْحَدِيثَ الْمَشْهُورَ فِي مَسِّ الذَّكَرِ، وَلَيْسَ مَسُّ الْمَرْأَةِ فَرْجَهَا فِي مَعْنَاهُ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَدْعُو إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ، فَلَمْ يَنْقُضْ.

فصل: فَأَمَّا لَمَسُّ فَرْجِ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ اللَّمَسُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ كَانَ اللَّمَسُ مِنْهُ فَلَمَسَ أَحَدَ فَرْجَيْهِ، لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَلْمُوسُ خِلْقَةً زَائِدَةً. وَإِنْ لَمَسَهُمَا جَمِيعًا، وَقُلْنَا: لَا يَنْقُضُ وَضُوءُ الْمَرْأَةِ مَسُّ فَرْجِهَا. لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهُ^(٢٢)؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً مَسَّتْ فَرْجَهَا، أَوْ خِلْقَةً زَائِدَةً. وَإِنْ قُلْنَا: يَنْقُضُ. انْتَقَضَ وَضُوؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا فَرْجًا. وَإِنْ كَانَ اللَّامِسُ رَجُلًا، فَمَسَّ الذَّكَرَ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهُ. وَإِنْ مَسَّهُ لَشَهْوَةٍ، انْتَقَضَ وَضُوؤُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَقَدْ مَسَّهُ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَقَدْ مَسَّهَا/ لِشَهْوَةٍ. وَإِنْ مَسَّ قَبْلَ الْمَرْأَةِ لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهُ؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ خِلْقَةً زَائِدَةً مِنْ رَجُلٍ. وَإِنْ مَسَّهَا جَمِيعًا لِشَهْوَةٍ، انْتَقَضَ وَضُوؤُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الذَّكَرِ. وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ، انْتَقَضَ وَضُوؤُهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مَسَّ ذَكَرٍ رَجُلٍ أَوْ فَرْجِ امْرَأَةٍ. وَإِنْ كَانَ اللَّامِسُ امْرَأَةً، فَلَمَسَتْ أَحَدَهُمَا لَغَيْرِ شَهْوَةٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهَا. وَإِنْ لَمَسَتْ الذَّكَرَ لِشَهْوَةٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهَا؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ خِلْقَةً زَائِدَةً مِنْ امْرَأَةٍ. فَإِنْ مَسَّتْ فَرْجَ الْمَرْأَةِ لِشَهْوَةٍ، انْتَبَى عَلَى مَسِّ الْمَرْأَةِ الرَّجُلَ لِشَهْوَةٍ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَنْقُضُ. انْتَقَضَ وَضُوؤُهَا هُنَا لِدَلَالَةِ ذَلِكَ. وَإِلَّا لَمْ يَنْتَقِضْ. وَإِنْ مَسَّهَا جَمِيعًا لَغَيْرِ شَهْوَةٍ، وَقُلْنَا: إِنَّ مَسَّ فَرْجِ الْمَرْأَةِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. انْتَقَضَ وَضُوؤُهَا هُنَا، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ كَانَ اللَّامِسُ خُنْثَى مُشْكِلاً لَمْ يَنْتَقِضْ

(٢٠) يعنى أبا الهذيل محمد بن الوليد بن عامر الزبيدي الحمصي القاضي، ثقة، توفي سنة ست أو سبع وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٩/٥٠٢، ٥٠٣.

(٢١) في م: «إسناده». وتقدم توثيقه، ولعل الإمام أحمد أراد حديثه هذا نفسه.

(٢٢) في م: «وضوؤها».

وَضُوءُهُ، إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْفَرْجَيْنِ فِي اللَّمَسِ. وَلَوْ مَسَّ أَحَدُ الْخُنْثَيْنِ ذَكَرَ الْآخَرِ، وَمَسَّ الْآخَرُ فَرْجَهُ، وَكَانَ (٢٣) اللَّمَسُ مِنْهُمَا لَشَهْوَةً (٢٤)، فَلَا وَضُوءَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى انْفِرَادِهِ يَقِينُ الطَّهَارَةَ بَاقٍ فِي حَقِّهِ، وَالْحَدِيثُ مَشْكُوكٌ فِيهِ. فَلَا تَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا جَمِيعاً أَمْرَأَتَيْنِ، فَلَا يَنْتَقِضُ وَضُوءُ لَامِسِ الذَّكَرِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ، فَلَا يَنْتَقِضُ وَضُوءُ لَامِسِ الْفَرْجِ. وَإِنْ مَسَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَكَرَ الْآخَرِ، احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَا أَمْرَأَتَيْنِ، وَقَدْ مَسَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِلْقَةً زَائِدَةً مِنَ الْآخَرِ. وَإِنْ مَسَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ.

فصل: وَلَا يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِمَسِّ مَا عَدَا الْفَرْجَيْنِ مِنْ سَائِرِ الْبَدَنِ، كَالرُّفْعِ (٢٥) وَالْأُنْثَيْنِ (٢٦) وَالْإِبْطِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُرْوَةَ أَنَّهُ (٢٧) قَالَ: مَنْ مَسَّ أُتَيْتِيهِ فَلْيَتَوَضَّأْ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَوَضَّأَ. وَقَالَ عِكْرِمَةُ: مَنْ مَسَّ مَا بَيْنَ الْفَرْجَيْنِ فَلْيَتَوَضَّأْ. وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي هَذَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِيهِ، وَلَا يَنْتَقِضُ وَضُوءُ الْمَلْمُوسِ أَيْضاً؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَرَدَتِ السُّنَّةُ فِي اللَّامِسِ. وَلَا يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِمَسِّ فَرْجِ بَهِيمَةٍ. وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: عَلَيْهِ الْوُضُوءُ. وَقَالَ عَطَاءٌ: مَنْ مَسَّ قُنْبَ (٢٨) حِمَارٍ، عَلَيْهِ الْوُضُوءُ، وَمَنْ مَسَّ ثِيْلَ جَمَلٍ لَا وَضُوءَ عَلَيْهِ. وَمَا قُلْنَا قَوْلَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَى النَّقْضِ بِهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِهِ. / ٧٣ و

(٢٣) فِي م سَقَطَتْ وَאו الْعطف من الأصل.

(٢٤) فِي م زِيَادَةٌ: «أَوْ لغيرها».

(٢٥) الرِّفْعُ، بِالْفَتْحِ وَيَضُمُّ: وَسَخِ الظِّفْرِ وَوَسَخِ الْمَغَابِنِ وَأَصْلُ الْفَخْدِ.

(٢٦) الْأُنْثَيَانِ: الْخَصِيَّتَانِ.

(٢٧) سَقَطَ مِنْ: م.

(٢٨) الْقُنْبُ، بِالضَّمِّ: جَرَابُ قَضِيبِ الدَّابَّةِ أَوْ ذِي الْحَافِرِ.

٤٧ - مسألة؛ قال: (والْقَيْءُ الْفَاحِشُ، وَالْدَّمُ الْفَاحِشُ، وَالذُّودُ الْفَاحِشُ

يَخْرُجُ مِنَ الْجُرُوحِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ الْبَدَنِ غَيْرَ السَّبِيلِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ: طَاهِراً، وَنَجِساً؛ فَالطَّاهِرُ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ عَلَى حَالٍ مَّا، وَالنَّجِسُ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ فِي الْجُمْلَةِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَلْقَمَةَ، وَعَطَاءَ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَانَ مَالِكٌ، وَرَبِيعَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ، لَا يُوجِبُونَ مِنْهُ وَضُوءاً، وَقَالَ مَكْحُولٌ: لَا وَضُوءَ إِلَّا فِيمَا خَرَجَ مِنْ قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ غَيْرِ الْمَخْرَجِ، مَعَ بَقَاءِ الْمَخْرَجِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ نَقْضُ الطَّهَارَةِ، كَالْبُصَاقِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى مَحَلِّ النَّصِّ، وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ، لَكَوْنِ الْحُكْمِ فِيهِ غَيْرَ مُعَلَّلٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، وَطَاهِرِهِ وَنَجِسِهِ؛ وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ، فَاِمْتَنَعَ الْقِيَاسُ. وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَاءَ (١) فَنَوَضَّأَ، فَلَقِيَتْ ثُوبَانُ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقٍ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ. فَقَالَ (٢) ثُوبَانُ: صَدَقَ، أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ (٤). قِيلَ لِأَحْمَدَ: حَدِيثُ ثُوبَانِ ثَبَتَ عِنْدَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَلَسَ (٥) أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ». قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ (٦). وَأَيْضاً فَإِنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفاً فِي عَصَرِهِمْ،

(١-١) سقط من: الأصل. ومكانه فيه: «وأفطر».

(٢) أخرجه الترمذی، فی: باب الوضوء من القيء والرعاف، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ١٢٦/١.

(٣) عارضة الأحوذی ١٢٧/١.

(٤) قلنس: خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم.

(٥) أخرجه ابن ماجه، فی: باب ماجاء فی البناء علی الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة والسنة فیها. سنن ابن ماجه ٣٨٥/١، ٣٨٦. ولفظه: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رُعَافٌ أَوْ قَلَسَ أَوْ مَدَى، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لْيَنْتِزِعْ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ».

فَيَكُونُ إِجْمَاعاً، وَلأنه خَارِجٌ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ، فَتَقْضَى الوُضُوءُ كَالْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلِ، وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا انْفَتَحَ مَخْرَجٌ دُونَ الْمَعْدَةِ.

فصل: وَإِنَّمَا يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بِالكَثِيرِ مِنْ ذَلِكَ دُونَ الْيَسِيرِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْيَسِيرَ يَنْقُضُ. وَلَا نَعْرِفُ هَذِهِ الرِّوَايَةَ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْخَلَّالُ فِي «جَامِعِهِ» إِلَّا فِي الْقَلَسِ، وَاطَّرَحَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْقُضُ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الدِّمِّ: إِذَا كَانَ فَاجِحِشاً فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ. وَابْنُ أَبِي أَوْفَى ^(٦) بَرَّقَ دَمًا ثَمَّ قَامَ فَصَلَّى. وَابْنُ عُمَرَ عَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ دَمٌ، وَصَلَّى، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: عِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ تَكَلَّمُوا فِيهِ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ كَانَ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أَنْفِهِ، وَابْنُ عُمَرَ بَثْرَةً، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى عَصَرَ دُمْلًا، وَابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: إِذَا كَانَ فَاجِحِشاً، وَجَابِرٌ أَدْخَلَ أَصَابِعَهُ فِي أَنْفِهِ، وَابْنُ الْمُسَيَّبِ أَدْخَلَ أَصَابِعَهُ الْعَشْرَةَ فِي أَنْفِهِ، وَأَخْرَجَهَا مُتْلَطِّخَةً بِالدِّمِّ. يَعْنِي ^(٧): وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ.

ظ ٧٣

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا سَالَ الدِّمُّ، فَفِيهِ الوُضُوءُ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى رَأْسِ الْجُرْحِ، لَمْ يَجِبْ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ» ^(٨). وَلَنَا، مَا رَوَيْنَا عَنِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا. وَقَدْ رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٩)، بِإِسْنَادِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ الوُضُوءُ مِنَ الْقَطْرَةِ وَالْقَطْرَتَيْنِ» ^(١٠). وَحَدِيثُهُمْ لَا تُعْرَفُ صِحَّتُهُ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، وَقَدْ تَرَكُوا الْعَمَلَ بِهِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا كَانَ دُونَ مِلءِ الْفَمِ، لَمْ يَجِبِ الوُضُوءُ مِنْهُ.

(٦) أَبُو معاوية عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد الأسلمي الصحابي، شهد بيعة الرضوان، وهو آخر من بقى بالكوفة من الصحابة، توفي سنة ست وثمانين. أسد الغابة ١٨٣/٣.

(٧) سقط من: الأصل.

(٨) أخرج نحوه ابن ماجه، في: باب ماجاء في البناء على الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة وسنها ٣٨٦/١. والدارقطني، في: باب الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ١٥٣/١-١٥٦. وانظر: نصب الراية ٣٨/١.

(٩) في: باب في الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ١٥٧/١.

(١٠) لفظه عند الدارقطني: «ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون دما سائلا»..

فصل: وظاهرُ مذهبِ أحمد أنَّ الكثيرَ الذي يَنْقُضُ الوُضُوءَ لا حَدَّ له أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ يَكُونُ فَاحِشًا. وقيل: يَأْبَا عِبْدُ اللَّهِ، مَا قَدَّرُ الْفَاحِشُ؟ قال: مَا فُحِّشَ فِي قَلْبِكَ. ^(١١) وقيل له: مِثْلُ أَيْ شَيْءٍ يَكُونُ الْفَاحِشُ؟ [قال] ^(١٢) قال ابن عَبَّاسٍ: مَا فُحِّشَ فِي قَلْبِكَ ^(١٣). وقد نُقِلَ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ: كَمْ الْكَثِيرُ؟ فقال: شِبْرٌ فِي شِبْرٍ. وفي موضعٍ قال: قَدَّرَ الْكَفَّ فَاحِشًا. وفي موضعٍ قال: الَّذِي يُوجِبُ الْوُضُوءَ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بِمِقْدَارِ مَا يَرْفَعُهُ الْإِنْسَانُ بِأَصَابِعِهِ الْخُمْسِ مِنَ الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ وَالْقَيْءِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. فَقِيلَ لَهُ: إِنْ كَانَ بِمِقْدَارِ عَشْرَةِ أَصَابِعٍ؟ فَرَأَاهُ كَثِيرًا. قال الْحَلَّالُ: وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ^(١٤) قَوْلُهُ فِي الْفَاحِشِ، أَنَّهُ عَلَى قَدَرٍ مَا يَسْتَفْحِشُهُ كُلُّ إِنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ. قال ابنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفُحِّشُ فِي نَفْسٍ أَوْ سَاطِ النَّاسِ، لَا الْمُتَبَدِّلِينَ، وَلَا الْمُؤَسَّسِينَ، كَمَا رَجَعْنَا فِي يَسِيرِ اللَّقْطَةِ الَّذِي لَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ إِلَى مَا لَا تَتَّبِعُهُ نَفُوسُ أَوْ سَاطِ النَّاسِ. وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي هَذَا كَمَا حَكَيْنَاهُ، وَذَهَبَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل: وَالْقَيْحُ وَالصَّدِيدُ كَالدَّمِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَسْهَلُ وَأَخَفُ مِنْهُ حُكْمًا عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ؛ لَوْ قُوعِ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمرَ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُمْ لَمْ يَرَوْا الْقَيْحَ وَالصَّدِيدَ كَالدَّمِ. وقال أَبُو مِجَلَزٍ فِي الصَّدِيدِ: لَا شَيْءَ، إِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ الدَّمَ الْمَسْفُوحَ. وقال الْأَوْزَاعِيُّ فِي قُرْحَةٍ سَالَ مِنْهَا كَفْسَالَةُ اللَّحْمِ: لَا وَضُوءَ فِيهِ. وقال إِسْحَاقُ: كُلُّ مَا سَوَى الدَّمِ لَا يُوجِبُ وَضُوءًا. وقال مجاهد، وَعَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ، وَاللَّيْثُ: الْقَيْحُ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ. فَلِذَلِكَ خَفَّ حُكْمُهُ عِنْدَهُ ^(١٥)، وَاخْتِيَارُهُ مَعَ ذَلِكَ إِنْ حَاقَهُ بِالدَّمِ، وَإِثْبَاتُ مِثْلٍ / حُكْمِهِ فِيهِ، وَلَكِنْ الَّذِي يَفُحِّشُ مِنْهُ يَكُونُ ^(١٦) أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي يَفُحِّشُ مِنَ الدَّمِ.

(١١-١١) سقط من الأصل، وتقدم بعضه، وبعضه ما يأتي في آخر الفصل.

(١٢) تكلمة يعم بها السياق.

(١٣) سقط من: الأصل.

(١٤) أي عند أبي عبد الله.

(١٥) سقط من: الأصل.

فصل: والقَلَسُ كالْدَمِ، يَنْقُضُ الوُضُوءَ مِنْهُ مَا فَحُشَ. قال الحَّلَالُ: الذى أَجْمَعَ عليه أصحابُ أبي عبد الله عنه، أنه إذا كان فاحِشًا أَعَادَ الوُضُوءَ مِنْهُ. وقد حُكِيَ عنه فيه الوُضُوءُ إذا مَلَأَ الفَمَ. وقيل عنه: إذا كان أَقَلَّ من نِصْفِ الفَمِ لا يَتَوَضَّأُ. والأَوَّلُ المَذْهَبُ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فى الدُّودِ الخارجِ مِنَ الجَسَدِ، إذا كَانَ كَثِيرًا نَقَضَ الوُضُوءَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، لم يَنْقُضْ، والكَثِيرُ ما فَحُشَ فى النَّفْسِ.

فصل: فأما الجُشَاءُ فلا وُضُوءَ فِيهِ. لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، قَالَ مُهَنَّأٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَخْرُجُ مِنْ فِيهِ الرِّيحُ مِثْلَ الجُشَاءِ الكَثِيرِ؟ قَالَ: لا وُضُوءَ عَلَيْهِ. وكذلك النُّخَاعَةُ لا وُضُوءَ فِيهَا، سواءَ كَانَتْ مِنَ الرَّأْسِ أَوِ الصَّدْرِ؛ لِأَنَّهَا طَاهِرَةٌ، أَشْبَهَتْ البُصَاقَ.

٤٨ - مسألة؛ قال: (وَأَكُلَ لَحْمَ الْجَزُورِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَكْلَ لَحْمِ الإِبِلِ يَنْقُضُ الوُضُوءَ عَلَى كُلِّ حَالٍ، نِيثًا وَمَطْبُوحًا، عَالِمًا كَانَ أَوْ جَاهِلًا. وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ^(١)، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ^(٢)، وَأَبُو حَيْثَمَةَ، وَيَحْيَى بْنُ يَحْيَى^(٣)، وَابْنُ الْمُنْدِرِ،^(٤) وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. قَالَ الخطَّابِيُّ: ذَهَبَ إِلَى هَذَا عَامَّةُ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «الْوُضُوءُ مِمَّا يَخْرُجُ لَا مِمَّا يَدْخُلُ»^(٥). وَرَوَى عَنْ

(١) أبو خالد جابر بن سمرة بن جنادة السوائي، له صحبة مشهورة، ورواية أحاديث، توفي سنة ست وسبعين. سير أعلام النبلاء ١٨٦/٣ - ١٨٨.

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن يسار المطلبى مولا هم المدني، صاحب السيرة النبوية، توفي سنة خمسين ومائة. سير أعلام النبلاء ٣٣/٧ - ٥٥.

(٣) أبو زكريا يحيى بن يحيى بن بكر التميمى النيسابورى الحافظ، شيخ الإسلام، توفي سنة ست وعشرين ومائتين. سير أعلام النبلاء ٥١٢/١٠ - ٥١٩.

وهو غير أبى محمد يحيى بن يحيى بن كثير البربرى الأندلسى، صاحب الإمام مالك، كان كبير الشأن، وافر الجلالة، توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء ٥١٩/١٠ - ٥٢٥.

(٤-٤) سقط من: الأصل.

(٥) أخرجه الدارقطنى، فى: باب الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى =

جابر، قال: كَانَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرْكُ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦). وَلَئِنَّهُ مَا كُوِّلَ أَشْبَهَ سَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ فِي الَّذِي يَأْكُلُ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ: إِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ لَيْسَ عَلَيْهِ وَضُوءٌ، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ قَدْ عَلِمَ وَسَمِعَ، فَهَذَا عَلَيْهِ وَاجِبٌ؛ لَأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ، فَلَيْسَ هُوَ كَمَنْ لَا يَعْلَمُ وَلَا يَدْرِي. قَالَ الْخَلَّالُ: وَعَلَى هَذَا اسْتَقَرَّ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي هَذَا الْبَابِ. وَلَنَا مَا رَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُحُومِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْهَا». وَسُئِلَ عَنْ لُحُومِ الْعَنَمِ، فَقَالَ: «لَا يَتَوَضَّأُ مِنْهَا». ^(٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨). وَرَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٩)، وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(١٠) بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أُسَيْدِ بْنِ حُضَيْرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ، وَلَا تَتَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْعَنَمِ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ ^(١١)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ، قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ: فِيهِ حَدِيثَانِ

٧٤ ظ

= ١٥١/١. والبيهقي، في: باب التوضي من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن البيهقي ١٥٩/١. والهيثمى، في: باب ترك الوضوء مما مسّت النار، من كتاب الطهارة. مجمع الزوائد ٢٥٢/١. وذكر أن الطبراني أخرجه في الكبير. (٦) في: باب ترك الوضوء مما مسّت النار، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٣/١. والترمذي، في: باب في ترك الوضوء مما غيرت النار، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١١٢/١. والنسائي، في: باب ترك الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٠/١.

(٧-٧) في م: «رواه مسلم وأبو داود». وانظر ما يأتي.

وحديث البراء بن عازب أخرجه أبو داود، في: باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤١/١. والترمذي، في: باب الوضوء من لحوم الإبل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١١٢/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨٨/٤، ٣٠٣.

(٨) أخرجه مسلم، عن جابر بن سمرة، في: باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧٥/١. وأخرجه أيضاً، عن جابر، ابن ماجه، في: باب ماجاء في الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٨٨، ٨٦/٥، ٩٢، ٩٣، ٩٧، ٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨. كما أخرجه عن ذى القعدة، في: المسند ٦٧/٤، ١١٢/٥.

(٩) في: المسند ٣٥٢/٤. وأخرجه ابن ماجه، في: باب ماجاء في الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٦/١.

(١٠) في الموضع السابق.

صَحِيحَانِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ حَدِيثُ الْبَرَاءِ، وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ. وَحَدِيثُهُمْ
عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا أَصْلَ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ صَحَّ
لَوَجِبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا عَلَيْهِ؛ لِكَوْنُهُ أَصَحَّ مِنْهُ وَأَخْصَّ، وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ،
وَحَدِيثُ جَابِرٍ لَا يُعَارِضُ حَدِيثِنَا أَيْضًا؛ لِصِحَّتِهِ وَخُصُوصِيَّةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَحَدِيثُ
جَابِرٍ مُتَأَخِّرٌ، فَيَكُونُ نَاسِخًا. قُلْنَا: لَا يَصِحُّ النَّسْخُ بِهِ لَوْجُوهُ أَرْبَعَةٍ؛ أَحَدُهَا، أَنَّ
الْأَمْرَ بِالْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ مُتَأَخِّرٌ عَنِ نَسْخِ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ، أَوْ مُقَارِنٌ
لَهُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَرَنَ الْأَمْرَ بِالْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ بِالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ
الْعَنَمِ، وَهِيَ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ، فَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ النَّسْخُ حَاصِلًا بِهَذَا النَّهْيِ، وَإِنَّمَا أَنْ
يَكُونَ بِشَيْءٍ قَبْلَهُ؛ فَإِنْ كَانَ بِهِ، فَالْأَمْرُ بِالْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ مُقَارِنٌ لِنَسْخِ
الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ، فَكَيْفَ ^(١١) «يَجُوزُ أَنْ» يَكُونَ مَنْسُوخًا بِهِ؟ وَمِنْ شُرُوطِ
النَّسْخِ تَأَخُّرُ النَّاسِخِ، وَإِنْ كَانَ النَّسْخُ ^(١٢) قَبْلَهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْسَخَ بِمَا قَبْلَهُ. الثَّانِي، أَنَّ
أَكْلَ لُحُومِ الْإِبِلِ إِنَّمَا نَقُضُ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ، لَا لِكَوْنِهِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ،
وَلِهَذَا يَنْقُضُ وَإِنْ كَانَ نَيْمًا، فَنَسْخُ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِهِ نَسْخُ الْجِهَةِ
الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ حُرِّمَتِ الْمَرْأَةُ لِلرِّضَاعِ، وَلِكَوْنِهَا رَيْبِيَّةً، فَنَسْخُ التَّحْرِيمِ بِالرِّضَاعِ
لَمْ يَكُنْ نَسْخًا لِتَحْرِيمِ الرَّيْبِيَّةِ. الثَّالِثُ، أَنَّ خَبَرَهُمْ عَامٌّ وَخَبَرُنَا خَاصٌّ، وَالْعَامُّ لَا
يُنْسَخُ بِهِ الْخَاصُّ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ ^(١٣) النَّسْخِ تَعَدُّرُ الْجَمْعِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْخَاصِّ
وَالْعَامِّ مُمَكِّنٌ بِتَنْزِيلِ الْعَامِّ عَلَى مَا عَدَا مَحَلَّ التَّخْصِيسِ. الرَّابِعُ: أَنَّ خَبَرَنَا صَحِيحٌ
مُسْتَفِيزٌ، ثَبَّتَ لَهُ قُوَّةُ الصَّحَّةِ وَالِاسْتِفَاضَةِ وَالْخُصُوصِ، وَخَبَرُهُمْ ضَعِيفٌ؛ لِعَدَمِ
هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَاسِخًا لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: الْأَمْرُ بِالْوُضُوءِ فِي
خَبَرِكُمْ يَحْتَمِلُ الِاسْتِحْبَابَ، فَتَحْمِلُهُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْوُضُوءِ ^(١٤) قَبْلَ
الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ ^(١٥) غَسَلَ الْيَدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الطَّعَامِ، اقْتَضَى

(١١-١٢) سقط من: م.

(١٢) في م: «الناسخ».

(١٣) في م: «شروط».

(١٤-١٥) سقط من: الأصل.

(١٥) في الأصل: «اليده».

غَسَلَ الْيَدَ، كَمَا كَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَأْمُرُ بِالْوُضُوءِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَخُصَّ ذَلِكَ
بَلْحِمِ الْإِيلِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ/ مِنَ الْحَرَارَةِ وَالزُّهُومَةِ^(١٦) مَا لَيْسَ فِي غَيْرِهِ. قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ
فَمُخَالَفٌ لِلظَّاهِرِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا، أَنَّ مُقْتَضَى الْأَمْرِ الْوُجُوبُ. الثَّانِي، أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ حُكْمِ هَذَا اللَّحْمِ، فَأَجَابَ بِالْأَمْرِ بِالْوُضُوءِ مِنْهُ، فَلَا يَجُوزُ
حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ثَلَاثًا عَلَى السَّائِلِ، لَا جَوَابًا. الثَّالِثُ، أَنَّهُ
عَلَيْهِ السَّلَامُ قَرَنَهُ بِالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْعَنَمِ، وَالْمُرَادُ بِالنَّهْيِ هَهُنَا نَهْيُ
الْإِيجَابِ لَا التَّحْرِيمِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَيْهِ^(١٧) عَلَى الْإِيجَابِ، لِيَحْصَلَ الْفَرْقُ.
وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يَصِحُّ لَوْجُوهُ أَرْبَعَةٍ: أَحَدُهَا، أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى
الاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّ غَسَلَ الْيَدَ بِمُفْرَدِهِ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَهُ. الثَّانِي، أَنَّ
الْوُضُوءَ إِذَا جَاءَ عَلَى لِسَانِ الشَّارِعِ، وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ دُونَ
اللُّغَوِيِّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهُ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِمَوْضُوعَاتِهِ. الثَّالِثُ، أَنَّهُ خَرَجَ جَوَابًا
لِسُؤَالِ السَّائِلِ عَنْ حُكْمِ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِهَا، وَالصَّلَاةِ فِي مَبَارِكِهَا، فَلَا يُفْهَمُ مِنْ
ذَلِكَ سِوَى الْوُضُوءِ الْمُرَادِ لِلصَّلَاةِ. الرَّابِعُ، أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ غَسَلَ الْيَدَ لَمَّا فَرَّقَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ لَحْمِ الْعَنَمِ؛ فَإِنَّ غَسَلَ الْيَدِ مِنْهُمَا مُسْتَحَبٌّ، وَلِهَذَا قَالَ: «مَنْ بَاتَ وَفِي يَدِهِ
رِيحُ غَمَرٍ^(١٨) فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ^(١٩)». وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ زِيَادَةِ
الزُّهُومَةِ فَأَمْرٌ يَسِيرٌ، لَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ دَلِيلٍ نَصَرَفَ بِهِ
اللَّفْظُ عَنْ ظَاهِرِهِ وَجِبَّ أَنْ يَكُونَ الدَّلِيلُ لَهُ مِنَ الْقُوَّةِ بِقُدْرَةِ قُوَّةِ الظُّوْهِرِ الْمَثْرُوكَةِ،
وَأَقْوَى مِنْهَا، وَلَيْسَ لَهُمْ دَلِيلٌ، وَقِيَاسُهُمْ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ طَرَدِيٌّ لَا مَعْنَى فِيهِ، وَانْتِفَاءٌ

(١٦) الزهومة: ريح لحم سمين متفنن.

(١٧) سقط من: م.

(١٨) الغمر: الدسم والزهومة من اللحم.

(١٩) أخرجه أبو داود، في: باب في غسل اليد من الطعام، من كتاب الأطعمة. سنن أبي داود ٢٣٠/٢. والترمذي، في: باب ماجاء في كراهية البيوتة وفي يده ريح غمر، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٤٧/٨. وابن ماجه، في: باب من بات وفي يده ريح غمر، من كتاب الأطعمة. سنن ابن ماجه ١٠٩٦/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢/٢٦٣، ٣٤٤، ٥٣٧.

الحُكْمُ فِي سَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ لِانْتِفَاءِ الْمُقْتَضَى، لَا لِكَوْنِهِ مَأْكُولًا، فَلَا أَثَرَ لِكَوْنِهِ مَأْكُولًا، وَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ. وَمِنْ الْعَجَبِ أَنَّ مُخَالَفَتَنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْجَبُوا الْوُضُوءَ بِأَحَادِيثٍ ضَعِيفَةٍ تُخَالِفُ الْأُصُولَ؛ فَأَبُو حَنِيفَةَ أَوْجَبَهُ بِالْقَهْقَهَةِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا، بِحَدِيثٍ مِنْ مَرَّاسِيلِ أَبِي الْعَالِيَةِ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ أَوْجَبَاهُ بِمَسِّ الذَّكَرِ، بِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، مُعَارِضٍ بِمَثَلِهِ دُونَ مَسِّ^(٢٠) بَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ، وَتَرَكَوْا هَذَا الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ الَّذِي لَا مُعَارِضَ لَهُ، مَعَ بُعْدِهِ عَنِ التَّأْوِيلِ، وَقُوَّةِ الدَّلَالَةِ فِيهِ، لِمُخَالَفَتِهِ لِقِيَاسِ طَرْدِيٍّ.

٧٥ **فصل:** فِي شَرْبِ / لَبَنِ الْإِبِلِ رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، يَنْقُضُ الْوُضُوءَ؛ لِمَا رَوَى أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ وَالْبَاقِيَا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْتَدْرَكِ»^(٢١). وَفِي لَفْظٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنِ الْبَاقِيَا، فَقَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنَ الْبَاقِيَا»، وَسُئِلَ عَنِ الْبَاقِيَا الْعَنَمِ، فَقَالَ: «لَا تَتَوَضَّؤُوا مِنَ الْبَاقِيَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢٢)، وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو^(٢٣). وَالثَّانِيَةُ، لَا وَضُوءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي اللَّحْمِ. وَقَوْلُهُمْ: فِيهِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا صَحِيحَ فِيهِ سِوَاهُمَا، وَالْحُكْمُ هَهُنَا غَيْرُ مَعْقُولٍ، فَيَجِبُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى مُوَرِّدِ النَّصِّ فِيهِ.

وَفِيمَا سِوَى اللَّحْمِ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَعِيرِ؛ مِنْ كَبِدِهِ، وَطَحَالِهِ، وَسَنَامِهِ، وَذُهْنِهِ، وَمَرْقِهِ، وَكَرْشِهِ، وَمُصْرَانِهِ، وَجَهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ. وَالثَّانِي، يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْجَزُورِ، وَإِطْلَاقُ اللَّحْمِ فِي الْحَيَوَانِ يُرَادُ بِهِ جُمْلَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى لَحْمَ الْخِنْزِيرِ، كَانَ تَحْرِيمًا لَجُمْلَتِهِ، كَذَا هَهُنَا.

فصل: وَمَاعِدَا لَحْمِ الْجَزُورِ مِنَ الْأَطْعِمَةِ لَا وَضُوءَ فِيهِ، سِوَاءِ مَسَّتْهُ النَّارُ أَوْ لَمْ تَمْسَهُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، وَأَبِي بَنِ

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) وتقدم قريبا.

كَعْبٍ، وابنِ مَسْعُودٍ، وابنِ عَبَّاسٍ، وعامرِ بنِ ربيعة^(٢٢)، وأبي الدَّرْدَاءِ، وأبي أُمَامَةَ^(٢٣)، وعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ، وَلَا تَعْلَمُ الْيَوْمَ فِيهِ خِلَافًا. وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ إِلَى إِيْجَابِ الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ، مِنْهُمْ: ابْنُ عُمَرَ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَأَبُو طَلْحَةَ^(٢٤)، وَأَبُو مُوسَى، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو مِجَلَزٍ، وَأَبُو قَلَابَةَ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَيْدٌ، وَعَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ». وَفِي لَفْظٍ: «إِنَّمَا الْوُضُوءُ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ». رَوَاهُ نُسَيْمٌ^(٢٥). وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا تَتَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْعَتَمِ^(٢٦)»، وَقَوْلُ جَابِرٍ: كَانَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الْوُضُوءَ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِيُّ^(٢٦).

(٢٢) أبو عبد الله عامر بن ربيعة بن كعب العنزي الصحابي، كان ممن هاجر إلى الحبشة، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وتوفي بعد قتل عثمان رضي الله عنه. أسد الغابة ١٢١/٣، ١٢٢.

(٢٣) أبو أمامة صدق بن عجلان بن الحارث الباهلي الصحابي، روى عن النبي ﷺ فأكثر، وتوفي سنة إحدى وثمانين. أسد الغابة ٩٦/٣، ٩٦/٦، ١٧.

(٢٤) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري الصحابي، كان من الرماة من الصحابة. توفي سنة أربع وثلاثين. أسد الغابة ٢٨٩/٢، ٢٩٠، ١٨١/٦، ١٨٢.

(٢٥) في: باب الوضوء مما مسّت النار، من كتاب الخيض. صحيح مسلم ٢٧٢/١، ٢٧٣.

وحديث أنى هريرة أخرجه أبو داود، في: باب التشديد في الوضوء مما مسّت النار، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٤/١. والترمذي، في: باب الوضوء مما غيرت النار، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٠٨/١. والنسائي، في: باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. المجتبى ٨٧/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٦٥/٢، ٢٧١، ٤٢٧، ٤٥٨، ٤٧٠، ٤٧٩، ٥٠٣، ٥٢٩.

وحديث زيد أخرجه الترمذي، في: باب الوضوء مما غيرت النار، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٠٨/١. والنسائي، في: باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. المجتبى ٨٩/١. والدارمي، في: باب الوضوء مما مسّت النار، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٨٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٨٤/٥، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٢.

وحديث عائشة أخرجه ابن ماجه، في: باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٨٩/٦.

(٢٦) تقدم هذا قريبا.

٤٩ - مسألة؛ قال: (وَعَسَلَ الْمَيِّتِ)

اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت؛ فقال أكثرهم بوجوبه، سواء كان المغسول صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً. وهو قول ٧٦ وإسحاق، والنخعي، / وروى ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، فروى عن ابن عمر، وابن عباس أنهما كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء. وعن أبي هريرة، قال: أقل ما فيه الوضوء. ولا تعلم لهم مخالفاً في الصحابة. ولأن الغالب فيه (١) أنه لا يسلم الغاسل (٢) أن تقع يده على فرج الميت، فكان مظنة ذلك قائماً مقام حقيقته، كما أقيم النوم مقام الحدث. وقال أبو الحسن التميمي: لا وضوء فيه. وهذا قول أكثر الفقهاء، وهو الصحيح إن شاء الله؛ لأن الوجوب من الشرع. ولم يرد في هذا نص، ولا هو في معنى المنصوص عليه، فبقى على الأصل، ولأنه غسل آدمي. فأشبه غسل الحي. وماروى عن أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب؛ فإن كلامه يقتضي نفى الوجوب، فإنه ترك العمل بالحديث المروي عن النبي ﷺ: «مَنْ عَسَلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِلْ» (٣). وعلل ذلك بأن الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة. فإذا لم يوجب الغسل بقول أبي هريرة، مع احتمال أن يكون من قول رسول الله ﷺ فلا ن لا يوجب الوضوء بقوله، مع عدم ذلك الاحتمال، أولى وأحرى.

٥٠ - مسألة؛ قال: (وَمَلَقَاةُ جِسْمِ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ لَشَهْوَةٍ)

المشهور من مذهب أحمد، رحمه الله، أن لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء، ولا ينقضه لغير شهوة. وهذا قول علقمة، وأبي عبيدة، والنخعي، والحكم،

(١) سقط من: الأصل.

(٢) سقط من: م.

(٣) أخرجه أبو داود، في: باب الغسل من غسل الميت، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٧٩/٢. والترمذي، في: باب ماجاء في الغسل من غسل الميت، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٤/٤. وابن ماجه، في: باب ماجاء في غسل الميت، من كتاب الجنائز. سنن ابن ماجه ٤٧٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٠٣/١، ١٣٠، ٢٨٠/٢، ٤٣٣، ٤٥٤، ٤٧٢، ٢٤٦/٤.

وَحَمَادٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّعْبِيُّ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ قَبْلَ لِسْهَوَةٍ، وَلَا يَجِبُ عَلَى مَنْ قَبْلَ لِرَحْمَةٍ. وَمَنْ أَوْجَبَ الْوُضُوءَ فِي الْقُبْلَةِ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَمَكْحُولٌ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيُّ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمَدَنِيُّونَ وَالْكُوفِيُّونَ مَازَالُوا يَرَوْنَ أَنَّ الْقُبْلَةَ مِنَ اللَّمَسِ تَنْقُضُ الْوُضُوءَ، حَتَّى كَانَ بِأَخْرَجَةٍ وَصَارَ فِيهِمْ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالُوا: لَا تَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَيَأْخُذُونَ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ، وَنَرَى أَنَّهُ غَلَطَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ بِحَالٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَمَسْرُوقٌ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا دُونَ الْفَرْجِ فَيَنْتَشِرَ فِيهَا، لَمَّا رَوَى حَبِيبٌ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبْلَ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ، وَخَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةٍ، وَغَيْرُهُمَا^(١). وَهُوَ حَدِيثٌ / مَشْهُورٌ، رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ التَّيْمِيُّ^(٢) ٧٦ ظ

عَنْ عَائِشَةَ أَيْضاً^(٣)، وَلَأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِهَذَا شَرْعٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَقَوْلُهُ: ﴿أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ﴾^(٤). أَرَادَ بِهِ الْجَمَاعَ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَسَّ أُرِيدَ بِهِ الْجَمَاعُ^(٥) فَكَذَلِكَ اللَّمَسُ، وَلَأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْمُفَاعَلَةِ، وَالْمُفَاعَلَةُ لَا تَكُونُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ اللَّمَسَ يَنْقُضُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ﴾،

(١) أخرجه أبو داود، في: باب الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٠/١. والترمذي، في: باب ترك الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٢٣/١. وابن ماجه، في: باب الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٨/١.

(٢) أبو أسماء إبراهيم بن يزيد بن شريك التيمي الكوفي، كان من العباد، مات ولم يبلغ أربعين سنة، توفي سنة اثنتين وتسعين. تهذيب التهذيب ١٧٦/١، ١٧٧.

(٣) قال الترمذي: وقد روى إبراهيم التيمي، عن عائشة، أن النبي ﷺ قبلها ولم يتوضأ. وهذا لا يصح أيضاً، ولا نعرف لإبراهيم التيمي سماعاً من عائشة. عارضة الأحوذى ١٢٤/١، ١٢٥. وانظر ما يأتي من كلام الإمام أحمد.

(٤) سورة المائدة ٦.

(٥) في م بين معقوفين: «في آيات الطلاق». والمعنى به ماورد في الآيتين ٢٣٦، ٢٣٧ من سورة البقرة.

وَحَقِيقَةُ اللَّمَسِ مُلَاقَاةَ الْبَشَرَتَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنِ الْجِنَّ أَنَّهُمْ قَالُوا: ﴿وَأَنَا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾^(٦)، وَقَالَ الشَّاعِرُ: ^(٧)

* لَمَسْتُ بِكَفِّي كَفَّهُ أَطْلُبُ الْغِنَى *

وَقَرَأَهَا ابْنُ مَسْعُودٍ: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النَّسَاءَ﴾. وَأَمَّا حَدِيثُ الْقُبْلَةِ فَكُلُّ طُرُقِهِ مَعْلُومَةٌ، قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: اخْلُكْ عَنِّي أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ شِبْهُ لَا شَيْءَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: نَرَى أَنَّهُ غَلَطَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا - يَعْنِي حَدِيثَ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ، وَحَدِيثَ عُرْوَةَ - فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيَّ لَا^(٨) يَصِحُّ سَمَاعُهُ مِنْ عَائِشَةَ، وَعُرْوَةُ الْمَذْكُورُ هُنَا عُرْوَةُ الْمُزَنِّيُّ^(٩)، وَلَمْ يُدْرِكْ عَائِشَةَ، كَذَلِكَ قَالَهُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، قَالَ: مَا حَدَّثَنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُزَنِّيِّ، لَيْسَ هُوَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا تَظُنُّوا أَنَّ حَبِيبًا لَقِيَ عُرْوَةَ. وَقَالَ: قَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَقْبَلَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ بَرًّا بِهَا، وَإِكْرَامًا لَهَا، وَرَحْمَةً، أَلَا تَرَى إِلَى مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ فَقَبَّلَ فَاطِمَةَ. فَالْقُبْلَةُ تَكُونُ لِشَهْوَةٍ وَلِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَبَّلَهَا مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ، وَاللَّمَسُ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَمَسُّ زَوْجَتَهُ فِي الصَّلَاةِ وَتَمَسُّهُ. وَلَوْ كَانَ نَاقِضًا لِلْوُضُوءِ لَمْ يَفْعَلْهُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيُصَلِّيَ، وَلِئَنِّي لَمُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ اعْتِرَاضَ الْجِنَّازَةِ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَمَزَنِي فَقَبَضْتُ رِجْلِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠). وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَنِي

(٦) سورة الجن ٨.

(٧) هو بشار بن برد، وهو صدر بيت، عجزه:

* وَلَمْ أَذِرْ أَنَّ الْجُودَ مِنْ كَفِّهِ يُعْدَى *

وينسب هذا البيت مع بيت بعده إلى عبد الله بن سالم الحياط. انظر: حلية الفقهاء ٥٦ وحاشيتها.

(٨) في م: «لم».

(٩) كذا ورد أيضا عند ابن حجر، في تهذيب التهذيب، وترجمته تدور حول هذا الحديث، قال ابن حجر: فعروة المزني هذا شيخ لا يدري من هو، ولم أره في كتب من صنف في الرجال إلا هكذا، يعللون به هذه الأحاديث، ولا يعرفون من حاله بشئ. [كذا]. تهذيب التهذيب ١٨٩/٧، ١٩٠.

(١٠) أخرجه البخاري، في: باب الصلاة على الفراش، وباب هل يغمر الرجل امرأته عند السجود لكي يسجد، وباب التطوع خلف المرأة، من كتاب الصلاة، وفي: باب ما يجوز من العمل في الصلاة، من أبواب =

برجله^(١١). وَرَوَى الْحَسَنُ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَالِسًا فِي مَسْجِدِهِ فِي الصَّلَاةِ فَقَبِضَ عَلَى قَدَمِ عَائِشَةَ غَيْرَ مُتَلَدِّذٍ. رَوَاهُ إِسْحَاقُ بِإِسْنَادِهِ، وَالنَّسَائِيُّ^(١٢). وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: فَقَدْتُ النَّبِيَّ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَجَعَلْتُ أَطْلُبُهُ، فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى قَدَمَيْهِ، وَهُمَا مَنْصُوبَتَانِ، وَهُوَ سَاجِدٌ، وَهُوَ يَقُولُ: «أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ». رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٣). وَصَلَّى / النَّبِيُّ ﷺ حَامِلًا أُمَامَةَ بِنْتَ أَبِي الْعَاصِي بْنِ الرَّيِّعِ، إِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤). وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَسْلُمُ مِنْ مَسَّهَا، وَلَئِنَّهُ لَمَسَ لِعَبْرِ شَهْوَةٍ فَلَمْ يَنْقُضْ،

٧٧ و

= العمل في الصلاة. صحيح البخارى ١٠٧/١، ١٣٦، ١٣٨، ٨١/٢. ومسلم، في: باب الاعتراض بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة. ٣٦٦/١. وأبو داود، في: باب من قال: المرأة لا تقطع الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١٦٣/١. والنسائي، في: باب ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة، من كتاب الطهارة. المجتبى ٨٥/١. وابن ماجه، في: باب من صلى وبينه وبين القبلة شيء، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ٣٠٧/١. والدارمي، في: باب المرأة تكون بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي ٣٢٨/١. والإمام مالك، في: باب ماجاء في صلاة الليل، من كتاب صلاة الليل. الموطأ ١١٧/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٧/٦، ٥٥، ١٢٦، ١٣٤، ٢٠٠، ٢٢٥، ٢٥٥، ٢٦٠، ٢٧٥. (١١) انظر ما سبق من التخریج، والمسند ١٨٢/٦.

(١٢) لم يرد في المجتبى، في: باب ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة. (١٣) في: باب ما يقال في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٣٥٢/١. وأخرجه أبو داود، في: باب في الدعاء في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ٢٠٣/١. والترمذي، في: باب في دعاء الوتر، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى ٧٢/١. والنسائي، في: باب ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة، من كتاب الطهارة، وفي: باب نصب القدمين في السجود، وباب نوع آخر من باب الدعاء في السجود، من التطبيق، وفي: باب الاستعاذة برضاء الله من سخط الله تعالى، من كتاب الاستعاذة. المجتبى ٨٥/١، ١٦٦/٢، ١٧٦، ٢٥٠/٨. وابن ماجه، في: باب ماجاء في القنوت في الوتر، من كتاب إقامة الصلاة، وفي: باب ما استعاذ منه رسول الله ﷺ، من كتاب الدعاء. سنن ابن ماجه ٣٧٣/١، ١٢٦٣/٢. والإمام مالك، في: باب ماجاء في الدعاء، من كتاب مس القرآن. الموطأ ٢١٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٥٨/٦، ٢٠١.

وفي الباب عن علي، رضى الله عنه، في ذكر دعاء رسول الله ﷺ، أخرجه أبو داود، في: باب القنوت في الوتر، من كتاب الوتر. سنن أبي داود ٣٢٩/١. والنسائي، في: باب الدعاء في الوتر، من كتاب قيام الليل. المجتبى ٢٠٦/٣. والإمام أحمد، في: المسند ٩٦/١، ١١٨، ١٥٠.

(١٤) أخرجه البخارى، في: باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، من كتاب الصلاة. صحيح البخارى ١٣٧/١. ومسلم، في: باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، من كتاب المساجد ومواقع الصلاة. =

كَلَمْسِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ اللَّمَسَ لَيْسَ بِحَدَثٍ فِي نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا تَقْضَى لَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى خُرُوجِ الْمَذْيِ^(١٥) أَوْ الْمَنِيِّ^(١٥)، فَاعْتَبِرْتَ الْحَالَةَ الَّتِي تُفْضَى إِلَى الْحَدَثِ فِيهَا، وَهِيَ حَالَةُ الشَّهْوَةِ.

فصل: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَذَوَاتِ الْمَحْرَمِ، وَالْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْقُضُ لَمَسُ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، وَلَا الصَّغِيرَةِ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ لَمَسَهُمَا لَا يُفْضَى إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ، أَشْبَهَ لَمَسَ الرَّجُلِ الرَّجُلَ^(١٦). وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ، وَاللَّمَسُ النَّاقِضُ تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهْوَةُ، وَمَتَى وَجَدْتَ الشَّهْوَةَ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجَمِيعِ.

فَأَمَّا لَمَسُ الْمَيْتَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَنْقُضُ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ. وَالثَّانِي، لَا يَنْقُضُ. اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلشَّهْوَةِ، فَهِيَ كَالرَّجُلِ.

فصل: وَلَا يَخْتَصُّ اللَّمَسُ النَّاقِضُ بِالْيَدِ، بَلْ أَيْ شَيْءٍ مِنْهُ^(١٦) لَأَقَى شَيْئًا مِنْ بَشَرَتِهَا مَعَ الشَّهْوَةِ، انْتَقَضَ وَضُوؤُهُ بِهِ، سَوَاءً كَانَ عُضْوًا أَصْلِيًّا، أَوْ زَائِدًا. وَحَكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ: لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ إِلَّا بِأَحَدِ أَعْضَاءِ الْوَضُوءِ. وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ، وَالتَّخْصِيسُ بغيرِ دَلِيلٍ تَحْكُمُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ. وَلَا يَنْقُضُ مَسُّ شَعْرِ الْمَرْأَةِ، وَلَا ظُفْرِهَا، وَلَا سِنَّهَا، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يَنْقُضُ لَمَسُهَا بِشَعْرِهِ وَلَا سِنَّهُ وَلَا ظُفْرَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِتَطْلِيلِهِ وَلَا الظُّهَارَ. وَلَا يَنْجُسُ الشَّعْرُ بِمَوْتِ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَقْطَعُهُ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ.

فصل: وَإِنْ لَمَسَهَا مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوؤُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

= صحيح مسلم ٣٨٥/١، ٣٨٦. وأبو داود، في: باب العمل في الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ٢١١/١. والسنائي، في: باب حمل الصبايا في الصلاة ووضعهن في الصلاة، من كتاب السهو. المجتبى ١٠/٣.

والإمام مالك، في: باب جامع الصلاة، من كتاب السفر. الموطأ ١٧٠/١.

(١٥-١٥) لم يرد في: الأصل.

(١٦) لم يرد في: الأصل.

العِلْمُ. وقال مالِك، والليث: يَنْتَقِضُ إِنْ كَانَ ثَوْبًا رَقِيقًا. وكذلك قال ربيعة: إذا غَمَزَهَا مِنْ وَرَاءِ ثَوْبٍ رَقِيقٍ لَشَهْوَةٍ؛ لَأَنَّ الشَّهْوَةَ مَوْجُودَةٌ. وقال المروذي: لا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ ذَلِكَ غَيْرَ مالِكٍ والليث. ولنا، أَنَّهُ لَمْ يَلْمَسْ جِسْمَ الْمَرْأَةِ؛ فَأَشْبَهَ مَالُو لَمَسَ ثِيَابَهَا، وَالشَّهْوَةُ بِمُجَرِّدِهَا لَأَنَّكَفَى، كَمَا لَوْ مَسَّ رَجُلًا بِشَهْوَةٍ^(١٧)، أَوْ وَجِدَتِ الشَّهْوَةُ مِنْ غَيْرِ لَمَسٍ.

فصل: وَإِنْ لَمَسَتْ امْرَأَةً رَجُلًا، وَوَجِدَتِ الشَّهْوَةَ مِنْهَا، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ نَقْضُ وَضُوءِهِمَا، بِمُلَاقَاةِ بَشَرَتِهِمَا. وقد سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمَرْأَةِ/ إِذَا مَسَّتْ رُؤُوسَهَا؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا، وَلَكِنْ هِيَ شَقِيقَةُ الرَّجُلِ. يُعْجِبُنِي أَنْ تَتَوَضَّأَ. لَأَنَّ الْمَرْأَةَ أَحَدُ الْمُشْتَرَكَيْنِ فِي اللَّمَسِ، فَهِيَ كَالرَّجُلِ. وَيَنْتَقِضُ وَضُوءُ الْمَلْمُوسِ إِذَا وَجِدَتْ مِنْهُ الشَّهْوَةَ؛ لَأَنَّ مَا يَنْتَقِضُ بِالتِّقَاءِ الْبَشَرَتَيْنِ، لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ اللَّامِسِ وَالْمَلْمُوسِ، كَالْتِّقَاءِ الْخَتَانَيْنِ. وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَنْتَقِضُ وَضُوءُ الْمَرْأَةِ، وَلَا وَضُوءُ الْمَلْمُوسِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ. وَوَجْهُ عَدَمِ النِّقْضِ أَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ بِالنِّقْضِ بِمُلَامَسَةِ النِّسَاءِ، فَيَتَنَاوَلُ اللَّامِسُ مِنَ الرِّجَالِ، فَيُخْتَصُّ بِهِ النَّقْضُ، كَلَمَسِ الْفَرْجَ، وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْمَلْمُوسَ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ؛ لَأَنَّ اللَّمَسَ مِنَ الرَّجُلِ مَعَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ لَخُورِجِ الْمَذْيِ النَّاقِضِ، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، وَالشَّهْوَةُ مِنَ اللَّامِسِ أَشَدُّ مِنْهَا فِي الْمَلْمُوسِ، وَأُدْعَى إِلَى الْخُرُوجِ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِمَا، وَإِذَا امْتَنَعَ النَّصُّ وَالْقِيَاسُ لَمْ يَثْبُتِ الدَّلِيلُ.

فصل: وَلَا يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِلَمَسِ عُضْوٍ مَقْطُوعٍ مِنَ الْمَرْأَةِ؛ لَزَوَالِ الْأَسْمِ، وَخُرُوجِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِلشَّهْوَةِ. وَلَا بِمَسِّ رَجُلٍ وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا بِمَسِّ^(١٨) الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ فِي الْآيَةِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا فِي الْآيَةِ، لَأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِشَهْوَةِ الرَّجُلِ شَرْعًا وَطَبْعًا، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَلَا بِمَسِّ الْبَيْهَمَةِ؛ لِذَلِكَ. وَلَا بِمَسِّ خُنْثَى مُشْكِلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ رَجُلًا وَلَا امْرَأَةً. وَلَا بِمَسِّ الْخُنْثَى لِرَجُلٍ

(١٧) فِي الْأَصْلِ: «الشَّهْوَةُ».

(١٨) فِي الْأَصْلِ: «لَمَسَ».

أو امرأة؛ لذلك، والأصل الطهارة، فلا تزول بالشك. ولا أعلم في هذا كله خلافاً.

٥١ - مسألة؛ قال: (مَنْ يَتَّقَنَّ الطَّهَارَةَ وَشَكَ فِي الْحَدِيثِ، أَوْ يَتَّقَنَّ الْحَدِيثَ وَشَكَ فِي الطَّهَارَةِ، فَهُوَ عَلَى مَا يَتَّقَنَّ مِنْهُمَا)

يَعْنَى: إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ تَوَضَّأَ، وَشَكَ هَلْ أَحَدَثَ، أَوْ لَا، بَنَى عَلَى أَنَّهُ مُتَطَهِّرٌ. وَإِنْ كَانَ مُحَدِّثًا فَشَكَ؛ هَلْ تَوَضَّأَ، أَوْ لَا، فَهُوَ مُحَدِّثٌ. يَبْنَى فِي الْحَالَتَيْنِ عَلَى مَا عَلِمَهُ قَبْلَ الشَّكِّ، وَيُلْغَى الشَّكُّ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِيمَا عَلِمْنَا، إِلَّا الْحَسَنَ وَمَالِكًا، فَإِنَّ الْحَسَنَ قَالَ: إِنْ شَكَ فِي الْحَدِيثِ فِي الصَّلَاةِ، مَضَى فِيهَا، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا، تَوَضَّأَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَكَ فِي الْحَدِيثِ إِنْ كَانَ يَسْتَنْكِحُهُ^(١) كَثِيرًا، فَهُوَ عَلَى وَضُوئِهِ. وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَنْكِحُهُ^(٢) كَثِيرًا، تَوَضَّأَ؛ لِأَنَّهُ/ (٢) قَدْ دَخَلَ (٣) فِي الصَّلَاةِ مَعَ الشَّكِّ.

وَلَنَا، مَارُوى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ قَالَ: شَكَّيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلَ يُحِيلُ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ، قَالَ: «لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣). وَلِمُسْلِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ

(١) في م: «يلحقه» في الموضعين.

ويستنكحه: يغلبه ويتسلط عليه. ومنه قولهم: استنكح النوم عيونهم. الأساس ٩٨٩.

(٢-٢) في م: «لا يدخل».

(٣) أخرجه البخارى، في: باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، وباب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، وفي: باب من لم ير الوسوس ونحوها من المشتبهات، من كتاب البيوع. صحيح البخارى ٤٦/١، ٥٥، ٧١/٣. ومسلم، في: باب الدليل على أن من يتقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلى بطهارته تلك، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧٦/١. وأبو داود، في: باب إذا شك في الحدث، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣٩/١. والترمذى، في: باب في الوضوء من الريح، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٩٨/١. والنسائى، في: باب الوضوء من الريح، من كتاب الطهارة. المجتبى ٨٣/١. وابن ماجه، في: باب لا وضوء إلا من حدث، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٧١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٦٣.

وفي الباب عن أبى سعيد الخدرى، أخرجه ابن ماجه، في الموضع السابق. والإمام أحمد، في: المسند ١٢/٣، ٣٧، ٥٠، ٥١، ٥٣، ٥٤. وانظر ما يأتى عن أبى هريرة.

فِي بَطْنِهِ شَيْئاً فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ، أَخْرَجَ مِنْهُ [شَيْءٌ] ^(٤) أَمْ لَا ^(٥)، فَلَا يَخْرُجُ ^(٦) مِنْ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا ^(٧). وَلَئِنَّهُ إِذَا شَكَّ تَعَارَضَ عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ، فَيَجِبُ سُقُوطُهُمَا، كَالْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا، وَيَرْجِعُ إِلَى الْيَقِينِ ^(٨)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَحَدُهُمَا، أَوْ يَتَسَاوَى الْأَمْرَانِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ غَلْبَةَ الظَّنِّ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَضْبُوتَةً بِضَابِطٍ شَرْعِيٍّ، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا، كَمَا لَا يُلْتَفَتُ الْحَاكِمُ إِلَى قَوْلِ أَحَدٍ الْمُتَدَاعِيَيْنِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

فصل: إِذَا تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَالْحَدَّثَ مَعًا، وَلَمْ يَعْلَمْ الْآخِرَ مِنْهُمَا، مِثْلَ مَنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ كَانَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ مُتَطَهِّرًا مَرَّةً وَمُحْدِثًا أُخْرَى، وَلَا يَعْلَمُ أَيُّهُمَا كَانَ بَعْدَ صَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى حَالِهِ قَبْلَ الزَّوَالِ؛ فَإِنْ كَانَ مُحْدِثًا فَهُوَ الْآنَ مُتَطَهِّرٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ أَنَّهُ قَدْ انْتَقَلَ عَنْ هَذَا الْحَدَثِ إِلَى الطَّهَارَةِ، وَلَمْ يَتَيَقَّنْ زَوَالَهَا، وَالْحَدَّثُ الْمُتَيَقَّنُ بَعْدَ الزَّوَالِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الطَّهَارَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَهَا، فَوُجُودُهُ بَعْدَهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ عَنْ طَهَارَةِ مُتَيَقِّنَةٍ بِشَكٍّ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِرَجُلٍ أَنَّهُ وَفَى زَيْدًا حَقَّهُ وَهُوَ مَائَةٌ، فَأَقَامَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِإِقْرَارِ حَصْمِهِ لَهُ بِمَائَةٍ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُهُ قَبْلَ الْاسْتِيفَاءِ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُتَطَهِّرًا فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الطَّرَفِ الْآخِرِ.

فصل: وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ نَقَضَ طَهَارَتَهُ وَتَوَضَّأَ عَنْ حَدَثٍ، وَشَكَّ فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا، نَظَرَ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُتَطَهِّرًا، فَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ أَنَّهُ نَقَضَ تِلْكَ الطَّهَارَةَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَوَضَّأَ عَنْ حَدَثٍ مَعَ بَقَاءِ تِلْكَ الطَّهَارَةِ، وَنَقَضَ هَذِهِ الطَّهَارَةَ الثَّانِيَةَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ،

(٤) تكملة من صحيح مسلم.

(٥) في م: «لم يخرج». والمثبت في: الأصل، وصحيح مسلم.

(٦) في صحيح مسلم: «يخرج».

(٧) أخرجه مسلم في الباب الذي سبقت الإشارة إليه في الحاشية السابقة. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٣/٢،

٤١٠، ٤١٤، ٤٣٥، ٤٧١.

(٨) في م: «التيقن».

وإن كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُحْدِثًا، فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ أَنَّهُ انْتَقَلَ عَنْهُ إِلَى الطَّهَارَةِ ثُمَّ نَقَضَهَا، وَالطَّهَارَةُ بَعْدَ نَقْضِهَا مَشْكُوكٌ فِيهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَهَذَا جَمِيعُ نَوَاقِضِ الطَّهَارَةِ. وَلَا تَنْتَقِضُ بَعِيرُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ حُكِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ: فِي قِصِّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمِ الْأُظْفَارِ، وَتَنَفِّهِ الْأَبْطِ، الْوُضُوءِ. وَقَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ بِخِلَافِهِمْ، وَلَا نَعْلَمُ فِيمَا يَقُولُونَ حُجَّةً. وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ. ٧٨ ظ

بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلُ

قال أبو محمد بن برّي النحوي^(٩): غَسَلَ الْجَنَابَةَ، بَفَتَحِ الْعَيْنِ. وقال ابن السكيت^(١٠): الْغُسْلُ: الْمَاءُ الَّذِي يُغْتَسَلُ بِهِ. وَالْغُسْلُ: مَا غُسِلَ بِهِ الرَّأْسُ^(١١).

٥٢ - مسألة؛ قال أبو القاسم، رحمه الله: (وَالْمُوجِبُ لِلْغُسْلِ خُرُوجُ الْمَنِيِّ) الألف واللام هنا للاستعراق، ومعناه أن جميع موجبات الغسل هذه الستة المسماة: أولها؛ خُرُوجُ الْمَنِيِّ، وهو الماء الغليظ الدافق الذي^(١) يَخْرُجُ عِنْدَ اشْتِدَادِ الشَّهْوَةِ، وَمَنِيُّ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرُ. وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ»، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ أُمَّ سُلَيْمٍ حَدَّثَتْ، أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ: الْمَرْأَةُ تَرَى فِي مَنَامِهَا مَا يَرَى الرَّجُلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ فَلْتَغْتَسِلْ». فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: وَاسْتَحْيَيْتُ مِنْ ذَلِكَ. [قَالَتْ]^(٢): وَهَلْ يَكُونُ هَذَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ، فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّيْبَةُ! مَاءُ الرَّجُلِ غَلِيظٌ أَبْيَضُ، وَمَاءُ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرُ، فَمِنْ أَيِّهِمَا عَلَا، أَوْ سَبَقَ، يَكُونُ مِنْهُ الشَّيْبَةُ»^(٣). وَفِي لَفْظِ أَنَّهَا قَالَتْ: هَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ^(٤) غُسْلٍ إِذَا

(٩) أبو محمد عبد الله بن برّي بن عبد الجبار المصري النحوي اللغوي، المتوفى سنة اثنتين وثمانين ومخمسمائة. إنباه الرواة ١١٠/٢، وفيات الأعيان ١٠٨/٣، ١٠٩.

(١٠) أبو يوسف يعقوب بن إسحاق، ابن السكيت، اللغوي النحوي، كتبه جيدة نافعة، قتل سنة أربع وأربعين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ٢٠١-٢٠٣.

(١١) إصلاح المنطق ٣٣.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) تكلمة من صحيح مسلم وغيره.

(٣) أخرجه مسلم، في: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٠/١. والنسائي، في: باب غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٤/١. وابن ماجه، في: باب المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٧/١. والإمام مالك، في: باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثلما يرى الرجل. الموطأ ٥١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨٢، ١٩٩، ١٢١/٣.

(٤) سقط من: م.

هِيَ احْتَلَمَتْ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥)، فَخُرُوجُ الْمَنِيِّ الدَّافِقِ بِشَهْوَةٍ^(٦)، يُوجِبُ الْغُسْلَ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي يَقْظَةٍ أَوْ فِي نَوْمٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧). وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل: فَإِنْ خَرَجَ شَبِيهُ الْمَنِيِّ؛ لِمَرَضٍ أَوْ إِبْرَدَةٍ^(٨) لَا عَنْ شَهْوَةٍ، فَلَا غُسْلَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ بِهِ الْغُسْلُ. وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ». وَقَوْلُهُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»^(٩). وَلَأَنَّهُ مَنِيٌّ خَارِجٌ فَأَوْجَبَ الْغُسْلَ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَالُ الْإِغْمَاءِ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الْمَنِيَّ الْمُوجِبَ لِلْغُسْلِ بِكَوْنِهِ أَبْيَضَ غَلِيظًا، وَقَالَ لِعَلِيٍّ: «إِذَا فَضَخْتُ»^(١٠) الْمَاءَ فَاغْتَسِلْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١١)، وَالتِّرْمِذِيُّ: «إِذَا رَأَيْتَ»^(١٢) فَضَخَ الْمَاءِ

(٥) أخرجه البخارى، في: باب الحياء في العلم، من كتاب العلم، وفي: باب إذا احتلمت المرأة، من كتاب الغسل، وفي: باب ما لا يستحيى من الحق للفقهاء في الدين، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ٤٤/١، ٧٩، ٣٦/٨. ومسلم، في: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥١/١. والنسائي، في: باب غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٤/١. وابن ماجه، في: باب المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٧/١. والدارمي، في: باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٥/١. والإمام مالك، في: باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثلما يرى الرجل. الموطأ ٥١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٩٠/٢، ٢٩٢/٦، ٣٠٢، ٣٠٦.

(٦) في الأصل زيادة: «ينقض الوضوء».

(٧) أى: «وهو قول عامة الفقهاء». انظر: عارضة الأخوذى ١٨٨/١.

(٨) في م: «برد». والإبردة، بالكسر: برد في الجوف.

(٩) أخرجه مسلم، في: باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٦٩/١. وأبو داود، في: باب في الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٩/١. والتِّرْمِذِيُّ، في: باب ما جاء أن الماء من الماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأخوذى ١٦٨/١. والنسائي، في: باب الذى يحتلم ولا يرى الماء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٦/١. وابن ماجه، في: باب الماء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٩/١. والدارمي، في: باب الماء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٩/٣، ٤١٦/٥، ٤٢١.

(١٠) أى: دفقت.

(١١) في: باب في المذى، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٧/١. والنسائي، في: باب الغسل من المني، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٠٩/١.

(١٢) سقط من: الأصل.

فَاغْتَسِلَ^(١٣)». وَالْفَضْحُ: خُرُوجُهُ عَلَى وَجْهِ الشَّدَّةِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرْبِيُّ^(١٤): ٧٩ وَ خُرُوجُهُ بِالْعَجَلَةِ. وَقَوْلُهُ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ». يَعْنِي الْاِحْتِلَامَ، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ فِي الْاِحْتِلَامِ بِالشَّهْوَةِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مَنْسُوحٌ، عَلَى أَنَّ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَ كَوْنُهُ مَنِئًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الْمَنِيَّ بِصِفَةٍ غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي هَذَا.

فصل: فَإِنْ أَحَسَّ بِانْتِقَالِ الْمَنِيِّ عِنْدَ الشَّهْوَةِ فَأَمْسَكَ ذَكَرَهُ، فَلَمْ يَخْرُجْ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرْبِيِّ، وَإِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ وَجُوبُ الْغُسْلِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ يَرْجِعُ، وَأَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ خِلَافًا، قَالَ: لِأَنَّ الْجَنَابَةَ تَبَاعِدُ الْمَاءَ عَنْ مَحَلِّهِ، وَقَدْ وَجَدَ، فَتَكُونُ الْجَنَابَةُ مَوْجُودَةً، فَيَجِبُ الْغُسْلُ بِهَا، وَلِأَنَّ الْغُسْلَ تُرَاعَى فِيهِ الشَّهْوَةُ، وَقَدْ حَصَلَتْ بِانْتِقَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَالُو ظَهَرَ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْاِغْتِسَالَ عَلَى الرُّؤْيَةِ وَفَضْحِهِ، بِقَوْلِهِ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ»، وَ«إِذَا فَضَحْتَ الْمَاءَ فَاغْتَسِلَ». فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِدُونِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْاِشْتِقَاقِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُسَمَّى جُنْبًا لِمُجَانِبَتِهِ الْمَاءَ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِخُرُوجِهِ مِنْهُ، أَوْ لِمُجَانِبَتِهِ الصَّلَاةَ أَوْ الْمَسْجِدَ أَوْ غَيْرَهُمَا؛ مِمَّا مَنَعَ مِنْهُ، وَلَوْ سُمِّيَ بِذَلِكَ مَعَ الْخُرُوجِ، لَمْ يَلِزَمْهُ وَجُودُ التَّسْمِيَةِ مِنْ غَيْرِ خُرُوجٍ، فَإِنَّ الْاِشْتِقَاقَ لَا يَلِزَمُ مِنْهُ الْاِطْرَادُ، وَمُرَاعَاةُ الشَّهْوَةِ لِلْحُكْمِ لَا يَلِزَمُ^(١٥) مِنْهُ اسْتِقْلَالُهَا بِهِ، فَإِنَّ أَحَدَ وَصْفِي الْعِلَّةِ وَشَرَطَ الْحُكْمِ مُرَاعَاةَ لَهُ، وَلَا يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِلَمْسِ النِّسَاءِ، وَبِمَا إِذَا وَجِدَتْ الشَّهْوَةُ هَهُنَا مِنْ غَيْرِ انْتِقَالٍ؛ فَإِنَّ الشَّهْوَةَ لَا تَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ مَعَ مُرَاعَاةِهَا فِيهِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ هَهُنَا إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ إِذَا انْتَقَلَ، لَزِمَ مِنْهُ الْخُرُوجُ، وَإِنَّمَا يَتَأَخَّرُ، وَلِلذَلِكَ يَتَأَخَّرُ الْغُسْلُ إِلَى حِينَ خُرُوجِهِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا خَرَجَ الْمَنِيُّ بَعْدَ

(١٣) أخرجه النسائي، في: باب الغسل من المنى، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٢٥/١.

(١٤) أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم الحارثي الجنبلي الحافظ، تفقه على الإمام أحمد، وبرع، وصنف التصانيف الكثيرة. توفي سنة خمس وثمانين ومائتين. العبر ٧٤/٢، طبقات الحنابلة ٨٦/١-٩٣.

(١٥) في م: «يلزمه».

ذلك لَزِمَهُ الغُسْلُ، سواءً اغْتَسَلَ قَبْلَ خُرُوجِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ؛ لِأَنَّهُ مَنِىَّ خَرَجَ بِسَبَبِ الشَّهْوَةِ، فَأَوْجَبَ الغُسْلَ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَالِ انْتِقَالِهِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الرَّجُلِ يُجَامِعُ وَلَمْ يُنْزِلْ، فَيَغْتَسِلْ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْهُ الْمَنِيُّ: عَلَيْهِ الغُسْلُ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ رَأَى فِي الْمَنَامِ أَنَّهُ يُجَامِعُ فَاسْتَيْقَظَ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئاً، فَلَمَّا مَشَى خَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ، قَالَ: يَغْتَسِلُ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي الذِّي أَحْسَنَ بَانْتِقَالِ الْمَنِيِّ، فَأَمْسَكَ ذَكَرَهُ، فَاغْتَسَلَ، ثُمَّ خَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ مِنْ غَيْرِ مُقَارَنَةِ شَهْوَةٍ بَعْدَ الْبَوْلِ: لَا^(١٦) غُسْلَ عَلَيْهِ. رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْبَوْلِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْبَوْلِ غَيْرَ الْمَنِيِّ الْمُتَقِلِّ/ خَرَجَ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَأَشْبَهَ الْخَارِجَ لِمَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَهُوَ ذَلِكَ الْمَنِيُّ الَّذِي انْتَقَلَ. وَوَجْهٌ مَا قُلْنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْغُسْلِ عِنْدَ رُؤْيَا الْمَاءِ وَفَضْخِهِ، وَقَدْ وَجَدَ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى وَجُوبِ الغُسْلِ عَلَى الْمُجَامِعِ الَّذِي يَرَى الْمَاءَ بَعْدَ غُسْلِهِ، وَهَذَا مِثْلُهُ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى^(١٧) أَنَّ مَنْ أَحْسَنَ بَانْتِقَالِ الْمَنِيِّ وَلَمْ يَخْرُجْ، لَا غُسْلَ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ وَجُوبُ الغُسْلِ عَلَيْهِ بظُهُورِهِ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى نَفْيِ الْوُجُوبِ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ، مَعَ انْتِقَالِ الْمَنِيِّ لِشَهْوَةٍ وَخُرُوجِهِ.

٧٩ ظ

فصل: فَأَمَّا إِنْ احْتَلَمَ، أَوْ جَامَعَ، فَأَمْنَى، ثُمَّ اغْتَسَلَ، ثُمَّ خَرَجَ مِنْهُ مَنِيُّ، فَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا غُسْلَ عَلَيْهِ. قَالَ الْخَلَّالُ: تَوَاتَرَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْوُضُوءُ، بَالٍ أَوْ لَمْ يُبَلِّ، فَعَلَى هَذَا اسْتَقَرَّ قَوْلُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: لَا غُسْلَ عَلَيْهِ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: إِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْبَوْلِ، فَلَا غُسْلَ فِيهِ، وَإِنْ خَرَجَ قَبْلَهُ اغْتَسَلَ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَثِقَلُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَّةُ مَاءٍ خَرَجَ بِالْذَّفْقِ وَالشَّهْوَةِ، فَأَوْجَبَ الغُسْلَ كَالْأَوَّلِ، وَبَعْدَ الْبَوْلِ خَرَجَ بِغَيْرِ ذَفْقٍ وَشَهْوَةٍ، وَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ بَقِيَّةُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَقِيَّتَهُ لَمَا تَحَلَّفَ بَعْدَ الْبَوْلِ، وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، عَلَيْهِ

(١٦) فِي الْأَصْلِ: «فَلَا».

(١٧) سَقَطَ مِنْ: م.

الغُسْلُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِخُرُوجِهِ كَسَائِرِ الْأَحْدَاثِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا غُسْلَ عَلَيْهِ. رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ جَنَابَةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ غُسْلَانِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ دَفْعَةً وَاحِدَةً. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ^(١٨) لِأَنَّ الْخُرُوجَ يَصْلُحُ مُوجِبًا لِلغُسْلِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا جَامَعَ فَلَمْ يُنْزَلْ، فَاغْتَسَلَ، ثُمَّ أُتْزَلَ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى وَجُوبِ الغُسْلِ عَلَيْهِ بِالْإِثْرَالِ مَعَ وَجُوبِهِ بِالْتِقَاءِ الْحَتَائِينَ.

فصل: إِذَا رَأَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ، وَلَمْ يَجِدْ مَنِيًّا، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَكِنْ إِنْ مَشَى فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ، أَوْ خَرَجَ بَعْدَ اسْتِيقَاضِهِ، فَعَلِيهِ الغُسْلُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ كَانَ انْتَقَلَ، وَتَحَلَّفَ خُرُوجُهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْاِسْتِيقَاضِ. وَإِنْ انْتَبَهَ فَرَأَى مَنِيًّا، وَلَمْ يَذْكُرْ احْتِلَامًا، فَعَلِيهِ الغُسْلُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا أَيْضًا. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ/ عَنْ عُمَرَ، وَغُثْمَانَ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ خُرُوجَهُ كَانَ لاحتِلَامٍ نَسِيئِهِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ صَلَّى الْفَجَرَ بِالْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْجُرْفِ^(١٩) فَرَأَى فِي ثَوْبِهِ احْتِلَامًا، فَقَالَ: مَا أَرَانِي إِلَّا قَدْ احْتَلَمْتُ، فَاغْتَسَلَ، وَغَسَلَ ثَوْبَهُ، وَصَلَّى^(٢٠). وَرَوَى نَحْوُهُ عَنْ عُثْمَانَ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ يَجِدُ الْبَلَلَ وَلَا يَذْكُرُ احْتِلَامًا؟ قَالَ: «يَغْتَسِلُ». وَعَنِ الرَّجُلِ يَرَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ، وَلَا يَجِدُ بَلَلًا، فَقَالَ: «لَا غُسْلَ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢١). وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ أُمَّ

(١٨) فِي م: «أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْغُسْلُ».

(١٩) الْجُرْفُ: مَوْضِعٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْمَدِينَةِ نَحْوَ الشَّامِ، بِهِ كَانَتْ أَمْوَالُ لَعْمَرِ بْنِ الْخَطَّابِ وَلِأَهْلِ الْمَدِينَةِ. مَعْجَمُ الْبِلْدَانِ ٦٢/٢.

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، فِي: بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ فِي ثَوْبِهِ مَنِيًّا وَلَا يَذْكُرُ احْتِلَامًا، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ ١٧٠/١.

(٢١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ الْبَلَّةَ فِي مَنَامِهِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٤/١. وَابْنُ =

سَلِيمٌ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا هِيَ اخْتَلَمَتْ؟ قَالَ: «نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٢)، وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا غُسْلَ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَرَى الْمَاءَ.

فصل: إِذَا اتَّبَعَ مِنَ النَّوْمِ فَوَجَدَ بَلَلًا لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ مَنِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَجَدَ بَلَّةً اغْتَسَلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ إِبْرَدَةٌ، أَوْ لَاعَبَ أَهْلُهُ؛ فَإِنَّهُ رَبَّمَا خَرَجَ مِنْهُ الْمَذْيُ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ انْتَشَرَ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ بِتَذَكُّرٍ^(٢٣) أَوْ رُؤْيَا، لَا غُسْلَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَذْيٌ، وَقَدْ وَجَدَ سَبَبَهُ، فَلَا يُوجِبُ الْغُسْلَ مَعَ الشَّكِّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجَدَ ذَلِكَ، فَعَلِيهِ الْغُسْلُ؛ لِحَبْرِ عَائِشَةَ، وَلَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اخْتِلَامٌ. وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَوَاضِعَ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ: لَا غُسْلَ عَلَيْهِ حَتَّى يُوقِنَ بِالْمَاءِ الدَّافِقِ. قَالَ قَتَادَةُ: يَشْكُمُهُ. وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَلَأَنَّ الْيَقِينَ بَقَاءَ الطَّهَارَةِ، فَلَا يُزُولُ بِالشَّكِّ. وَالْأَوَّلَى الْاِغْتِسَالُ؛ لِمُوَافَقَةِ الْحَبْرِ، وَإِزَالَةِ الشَّكِّ.

فصل: فَإِنْ رَأَى فِي ثَوْبِهِ مَنِيًّا، وَكَانَ مِمَّا لَا يَنَامُ فِيهِ غَيْرُهُ، فَعَلِيهِ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ اغْتَسَلَا حِينَ رَأَيَاهُ فِي ثَوْبِهِمَا، وَلَأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا مِنْهُ، وَيُعِيدُ الصَّلَاةَ مَنْ أَحْدَثَ نَوْمًا نَامَهَا فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَرَى أَمَارَةً تُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ قَبْلَهَا، فَيُعِيدُ مَنْ أَدْنَى نَوْمَةٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ الرَّائِي لَهُ غَلَامًا يُمَكِّنُ وَجُودَ الْمَنِيِّ مِنْهُ، كَابْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، فَهُوَ كَالرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ دَلِيلَهُ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلْوُجُودِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ الرَّجُلُ مَنِيًّا فِي ثَوْبٍ يَنَامُ فِيهِ هُوَ وَغَيْرُهُ مِمَّنْ يَحْتَلِمُ، فَلَا غُسْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ مُفْرَدًا يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ

= ماجه، في: باب من احتلم ولم ير بللا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٠/١. كما أخرجه الترمذى في: باب فيمن يستيقظ فيرى بللا ولا يذكر احتلاما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٧٢/١. والدارمى، في: من يرى بللا ولا يذكر احتلاما، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٩٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٦/٦

(٢٢) تقدم قريبا.

(٢٣) في الأصل: «بتذكرة».

منه، / فَوْجُوبُ الغُسْلِ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْتِمَّ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ ٨٠ ظ
أَحَدَهُمَا جُنُبٌ يَقِينًا، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمَا، كَمَا لَوْ سَمِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَوْتَ
رِيحٍ، يَظُنُّ أَنَّهَا مِنْ صَاحِبِهِ، أَوْ لَا يَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هِيَ.

فصل: إِذَا وَطِئَ امْرَأَتَهُ دُونَ الْفَرْجِ، فَدَبَّ مَاءُهَا إِلَى فَرْجِهَا، ثُمَّ خَرَجَ، أَوْ
وَطِئَهَا فِي الْفَرْجِ، فَاعْتَسَلَتْ، ثُمَّ خَرَجَ مَاءُ الرَّجُلِ مِنْ فَرْجِهَا، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهَا.
وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَغْتَسِلُ؛ لِأَنَّهُ ^(٤) «مَنِىٌّ خَارِجٌ
مِنْهُ» ^(٥)، فَاشْتَبَهَ مَاءُهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَنِىُّهَا، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ الْمَنِىِّ.

٥٣ - مسألة؛ قال: (والتقاء الختّانين)

يَعْنِي: تَغْيِيبَ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ، فَإِنَّ هَذَا هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْغُسْلِ، سَوَاءً كَانَا
مُخْتَتِنَيْنِ أَوْ لَا، وَسَوَاءً أَصَابَ مَوْضِعُ الْخِتَانِ مِنْهُ مَوْضِعُ خِتَانِهَا أَوْ لَمْ يُصِبْهُ. وَلَوْ
مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ فَلَا غُسْلَ بِالتَّفَاقُقِ. وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وَجُوبِ
الْغُسْلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»، وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يَقُولُونَ: لَا
غُسْلَ عَلَى مَنْ جَامَعَ فَأَكْمَسَلَ. ^(١) «يَعْنِي: لَمْ يَنْزَلْ». وَرَوَوْا فِي ذَلِكَ أَحَادِيثَ عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ. وَكَانَتْ رُحْصَةً رَخَّصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَمَرَ بِالْغُسْلِ، قَالَ سَهْلُ
ابْنِ سَعْدٍ: حَدَّثَنِي أَبِي بْنُ كَعْبٍ أَنَّ «الْمَاءَ مِنَ الْمَاءِ» كَانَ رُحْصَةً أَرَخَّصَ فِيهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ ثُمَّ نَهَى عَنْهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢). وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ،

(٢٤-٢٤) في م: «متى خرج».

(١-١) سقط من: م.

(٢) كذا ورد. وليس مما اتفق عليه البخاري ومسلم. والذي اتفقا عليه من حديث أبي بن كعب، أنه قال:
يا رسول الله، إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل؟ قال: «يَغُسِّلُ مَا مَسَّ الْمَرْأَةُ مِنْهُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي». أخرجه
البخاري، في: باب غسل ما يصب من فرج المرأة، من كتاب الغسل. صحيح البخاري ٨١/١. ومسلم، في:
باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧٠/١.

أما نسخ «الماء من الماء» فقد اتفقا في حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعْبَيْهَا الْأَرْبَعِ
ثُمَّ جَهَّذَهَا فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ». أخرجه البخاري، في: باب إذا التقى الختانان، من كتاب الغسل. صحيح
البخاري ٨٠/١. ومسلم، في: باب نسخ «الماء من الماء» من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧١/١.

والتِّرْمِذِيُّ، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٣). وَرَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ قال: اِخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ رَهْطٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّونَ: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ إِلَّا مِنَ الْمَاءِ الدَّافِقِ أَوْ مِنَ الْمَاءِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرُونَ: بَلْ إِذَا خَالَطَ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ،^(٤) قال، قال^(٥) أبو موسى: فَأَنَا أَشْفِيكُمْ مِنْ ذَلِكَ، فَقُمْتُ فَاسْتَأْذَنْتُ عَلَى عَائِشَةَ، فَقُلْتُ: يَا أُمَّاهُ، أَوْ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ شَيْءٍ، وَأَنَا أَسْتَحْيِيكَ، فَقَالَتْ: لَا تَسْتَحْيِي أَنْ تَسْأَلَنِي عَنْ شَيْءٍ كُنْتُ سَائِلًا عَنْهُ أَمَّا التِّي وَلَدْتُكَ، فَإِنَّمَا أَنَا أُمُّكَ. قُلْتُ: فَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعْبَيْهِ الْأَرْبَعِ، وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦). وَفِي حَدِيثٍ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ جَعَلَتْهُ نَكَالًا^(٧). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شُعْبَيْهِ الْأَرْبَعِ، وَجَهَدَهَا، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨). زَادَ مُسْلِمٌ: «وَأِنْ لَمْ يَنْزِلْ».

(٣) من أول قوله «رواه الإمام أحمد» سقط من: الأصل، وأخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١١٥/٥، ١١٦. وأبو داود، في: باب في الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٩/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٠/١. والترمذى، في: باب ماجاء في أن الماء من الماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦٧/١.

(٤-٥) في م: «فقال».

(٥) حديث «إذا قعد بين شعبها الأربع» متفق عليه، من حديث أبي هريرة، كما مر في الصفحة السابقة، وكما يأتي بعد قليل، أما حديث أبي موسى الأشعري، عن عائشة، رضى الله عنها، فقد أخرجه مسلم، في: باب نسخ «الماء من الماء» ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧١/١. والإمام مالك، في: باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. الموطأ ٤٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٩٧/٦. أما حديث عائشة رضى الله عنها في التقاء الختانين، فقد أخرجه أيضا الترمذى، في: باب ماجاء في إذا التقى الختانان وجب الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦٤/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في وجوب الغسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٧/٦، ١١٢، ١٢٣، ٢٣٩، ٢٢٧، ١٦١، ١٣٥.

(٦) انظر: مسند الإمام أحمد ١١٥/٥.

(٧) تقدم تخريج رواية الشيخين له. وأخرجه أيضا أبو داود، في: باب في الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٤٩/١. والنسائي، في: باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٢/١. والدرامى، في: باب في مس الختان الختان، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٩٤/١. والإمام أحمد، في: =

قال الأزهرى^(٨): أَرَادَ بَيْنَ شُعْبَتَيْ رَجُلَيْهَا/ وَشُعْبَتَيْ شَفَرَيْهَا^(٩). وَحَدِيثُهُمْ مَنْسُوحٌ ٨١ و
بَدَلِيلٌ حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

فصل: وَيَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى كُلِّ وَاطِئٍ وَمَوْطُوءٍ، إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغُسْلِ،
سواءً كَانَ الْفَرْجُ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا، مِنْ كُلِّ آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ^(١٠)، حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، طَائِعًا أَوْ
مُكْرَهًا، نَائِمًا أَوْ يَقْظَانًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِوِطْءِ الْمَيِّتَةِ وَالْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ. وَلَنَا أَنَّهُ إِبْلَاجٌ
فِي فَرْجٍ، فَوَجِبَ بِهِ الْغُسْلُ، كَوِطْءِ الْآدَمِيَّةِ فِي حَيَاتِهَا، وَوِطْءِ الْآدَمِيَّةِ الْمَيِّتَةِ^(١١)
دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَّةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِوِطْءِ الْعَجُوزِ وَالشَّوْهَاءِ.

فصل: وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْضَ الْحَشْفَةِ، أَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي السَّرَّةِ، وَلَمْ
يُنْزَلْ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الْبَقَاءُ الْخِتَائِيَّ وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ انْقَطَعَتْ
الْحَشْفَةُ، فَأَوْلَجَ الْبَاقِي مِنْ ذَكَرِهِ، وَكَانَ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ، وَجِبَ الْغُسْلُ، وَتَعَلَّقَتْ
بِهِ أَحْكَامُ الْوِطْءِ؛ مِنَ الْمَهْرِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ.

فصل: فَإِنْ أَوْلَجَ فِي قُبُلِ خُنْثَى مُشْكِلٍ، أَوْ أَوْلَجَ الْخُنْثَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجٍ، أَوْ
وَطِئَ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ فِي قُبُلِهِ، فَلَا غُسْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ
خِلْقَةً رَائِدَةً. فَإِنْ أَنْزَلَ الْوَاطِئُ أَوْ أَنْزَلَ الْمَوْطُوءُ مِنْ قُبُلِهِ، فَعَلِيَ مَنْ أَنْزَلَ الْغُسْلُ.
وَيُثْبِتُ لِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ ذَكَرِهِ حُكْمَ الرِّجَالِ، وَلِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ قُبُلِهِ حُكْمَ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ
اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِذَلِكَ فِي حَقِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ،
أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِالذُّكُورِيَّةِ بِالْإِنْزَالِ مِنْ ذَكَرِهِ، وَلَا بِالْأُنْثَوِيَّةِ بِالْحَيْضِ مِنْ فَرْجِهِ،
وَلَا بِالْبُلُوغِ بِهَذَا. وَلَنَا، أَنَّهُ أَمْرٌ خَصَّ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ أَحَدَ الصَّنَفَيْنِ، فَكَانَ دَلِيلًا عَلَيْهِ،

= المسند ٢/٢٣٤، ٣٩٣، ٣٤٧، ٤٧١، ٥٢٠.

(٨) أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروى اللغوى الإمام المشهور، صاحب «تهذيب اللغة»،
المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة. وفيات الأعيان ٤/٣٣٤-٣٣٦.

(٩) انظر: تهذيب اللغة ١/٤٤٤.

(١٠) في الأصل: «بهم».

(١١) سقط من: الأصل.

كَالْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِهِ أَوْ مِنْ قَبْلِهِ، وَلَأَنَّهُ أُنْزِلَ الْمَاءُ الدَّافِقُ لِسَهْوَةٍ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ». وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ تَثَبُّتَ لَهُ الذُّكُورِيَّةُ أَوْ الْأُنْثَوِيَّةُ.

فصل: فَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ أَوْ الْمَوْطُوءُ صَغِيرًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْغُسْلُ. وَقَالَ: إِذَا أَتَى عَلَى الصَّبِيَّةِ تِسْعُ سِنِينَ، وَمِثْلُهَا يُوطَأُ، وَجِبَ عَلَيْهِمَا الْغُسْلُ. وَسُئِلَ عَنِ الْغُلَامِ يُجَامِعُ مِثْلَهُ وَلَمْ يَبْلُغْ، فَجَامَعَ الْمَرْأَةَ، يَكُونُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الْغُسْلُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: أُنْزِلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ: تَرَى^(١٢) عَائِشَةَ حِينَ كَانَ يَطُؤُهَا النَّبِيُّ ﷺ لَمْ تَكُنْ تَغْتَسِلُ! وَيُرَوَّى عَنْهَا: «إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ/ وَجِبَ الْغُسْلُ». وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا الْمَأْتَمُ، وَلَا هِيَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ الَّتِي تَجِبُ الطَّهَّارَةُ لَهَا، فَأَشْبَهَتْ الْحَائِضَ. وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِتَصَرُّيهِ بِالْوُجُوبِ، وَذَمُّهُ قَوْلَ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَوْلُهُ: هُوَ قَوْلُ سَوَاءٍ. وَاحْتِجَ بِفِعْلِ عَائِشَةَ، وَرَوَايَتِهَا لِلْحَدِيثِ الْعَامِّ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَلَأَنَّهُمَا أَجَابَتْ بِفِعْلِهَا وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ، بِقَوْلِهَا: فَقُلْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاغْتَسَلْنَا. فَكَيْفَ تَكُونُ خَارِجَةً مِنْهُ! وَلَيْسَ مَعْنَى وَجُوبِ الْغُسْلِ فِي الصَّغِيرِ التَّائِيْمُ بِتَرْكِهِ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ شَرَطُ لِيَصِحَّ الصَّلَاةُ، وَالطَّوَافُ، وَإِبَاحَةُ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ، وَإِنَّمَا يَأْتُمُ الْبَالِغُ بِتَأْخِيرِهِ فِي مَوْضِعٍ يَتَأَخَّرُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أُخِّرَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، لَمْ يَأْتُمْ، وَالصَّبِيُّ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَأْتُمْ بِالتَّأْخِيرِ، وَبَقِيَ فِي حَقِّهِ شَرَطًا، كَمَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَإِذَا بَلَغَ كَانَ حُكْمُ الْحَدِيثِ فِي حَقِّهِ بَاقِيًا، كَالْحَدِيثِ الْأَصْغَرِ، يَنْقُضُ الطَّهَّارَةَ فِي حَقِّ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٥٤ - مسألة: قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ، سَوَاءً كَانَ أَصْلِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، اغْتَسَلَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ، وَجَدَّ مِنْهُ فِي زَمَنِ كُفْرِهِ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ أَوْ لَمْ

(١٢) فِي م: «تَرَوِي».

يُوجَدُ. وهذا مذهب مالك، وأبي ثور، وابن المنذر، وقال أبو بكر: يُسْتَحَبُّ الغُسلُ، وليس بواجب، إلا أن يكون قد وَجَدَتْ منه جَنَابَةٌ رَمَنَ كُفْرِهِ، فعليه الغُسلُ إذا أَسْلَمَ، سواءً كان قد اغْتَسَلَ في رَمَنَ كُفْرِهِ أو لم يَغْتَسِلْ. وهذا مذهب الشافعي. ولم يُوجِبْ عليه أبو حنيفة الغُسلُ بحال؛ لأنَّ العَدَدَ الكَثِيرَ والعَجْمَ الغَفِيرَ أَسْلَمُوا، فلو أَمَرَ كُلُّ مَنْ أَسْلَمَ بالغُسلِ، لَنَقِلَ ثَقْلًا مُتَوَاتِرًا أو ظَاهِرًا، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لِذَلِكَ فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ^(١) عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتَرُدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ^(٢)». ولو كان الغُسلُ واجِبًا لَأَمَرَهُمْ بِهِ؛ لَأَنَّهُ أَوَّلُ واجِبَاتِ الْإِسْلَامِ. ولنا مَارُوى قَيْسُ بْنُ عَاصِمٍ، قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَغْتَسِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ^(٣). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ^(٤) / وأمره يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ قِلَّةِ النَّقْلِ، فَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ أَوْجَبَ الْغُسْلَ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْجَنَابَةِ فِي شِرْكِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَالِغَ لَا يَسْلَمُ مِنْهَا، ثُمَّ إِنَّ النَّخْبَرَ إِذَا صَحَّ كَانَ حُجَّةً مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ شَرْطِ آخَرٍ، عَلَى أَنَّهُ قَدْ رُويَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ،

٨٢ و

(١) كذا ورد في النسخ، وتام الحديث: «اللَّهُ قَدْ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ».

(٢) أخرجه البخاري، في: وجوب الزكاة، وباب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، من كتاب الزكاة، وفي: باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، وفي: باب ماجاء في دعاء النبي ﷺ أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ١٣٠/٢، ١٥٨، ٢٠٤/٥، ١٤٠/٩. ومسلم، في: باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ٥٠/١، ٥١. وأبو داود، في: باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة. سنن أبي داود ٣٦٦/١. والنسائي، في: باب وجوب الزكاة، وباب إخراج الزكاة من بلد إلى بلد، من كتاب الزكاة. المجتبى ٣/٥، ٤١. وابن ماجه، في: باب فرض الزكاة، من كتاب الزكاة. سنن ابن ماجه ٥٦٨/١. والدارمي، في: باب في فضل الزكاة، من كتاب الزكاة. سنن الدارمي ٣٧٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٣٣/١.

(٣) السدرة: شجرة النبق... وإذا أطلق السدر في الغسل فالمراد الورق المطحون. المصباح المنير.

(٤) أخرجه أبو داود، في: باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨٦/١. والنسائي، في: باب ذكر ما يوجب الغسل وما لا يوجبه غسل الكافر إذا أسلم، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩١/١. كما أخرجه الترمذي، في: باب ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٨٤/٣. والإمام أحمد، في: المسند ٦١/٥.

وَأَسِيدَ بْنِ حُضَيْرٍ، حِينَ أَرَادَا الْإِسْلَامَ، سَأَلَا مُصَنَّبَ بْنَ عُمَيْرٍ، وَأَسْعَدَ بْنَ زُرَّارَةَ: كَيْفَ تَصْنَعُونَ إِذَا دَخَلْتُمْ فِي هَذَا الْأَمْرِ؟ قَالَا: نَغْتَسِلُ، وَنَشْهَدُ شَهَادَةَ الْحَقِّ^(٥). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُسْتَفِيزًا، وَلَأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَسْلَمُ غَالِبًا مِنْ جَنَابَةِ تَلَحُّقِهِ، وَنَجَاسَةِ تُصَيِّبِهِ، وَهُوَ لَا يَغْتَسِلُ، وَلَا يَرْتَفِعُ حَدُّهُ إِذَا اغْتَسَلَ، فَأُقِيمَتْ مَظْنَةُ ذَلِكَ مُقَامَ حَقِيقَتِهِ، كَمَا أُقِيمَ النَّوْمُ مُقَامَ الْحَدِيثِ، وَالْتِقَاءُ الْخَتَائِنِ مُقَامَ الْإِنْزَالِ.

فصل: فَإِنْ أَجَنَّبَ الْكَافِرُ ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَلْزَمُهُ غُسْلُ الْجَنَابَةِ، سَوَاءً اغْتَسَلَ فِي كُفْرِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ. وَهَذَا قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ غُسْلَ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْغُسْلُ فِي الْحَالَيْنِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَ التَّكْلِيفِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْغُسْلِ، كَالصَّبَا وَالْجُنُونِ، وَاعْتِسَالُهُ فِي كُفْرِهِ لَا يَرْفَعُ حَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْحَدَّثَيْنِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ فِي حَالِ كُفْرِهِ كَالْحَدِيثِ الْأَصْعَرِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْفَعُ حَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ نِيَّةٍ مِنَ الصَّبِيِّ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ، فَلَمْ تَصِحَّ مِنْ كَافِرٍ، كَالصَّلَاةِ. وَلَنَا - عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ - أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ أَحَدًا بِغُسْلِ الْجَنَابَةِ مَعَ كَثْرَةِ مَنْ أَسْلَمَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الْبَالِغِينَ الْمُتَزَوِّجِينَ، وَلَأَنَّ الْمَظْنَةَ أُقِيمَتْ مُقَامَ حَقِيقَةِ الْحَدِيثِ، فَسَقَطَ حُكْمُ الْحَدِيثِ كَالسَّفَرِ مَعَ الْمَشَقَّةِ.

فصل: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ الْمُسْلِمُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، كَمَا فِي حَدِيثِ قَيْسٍ. وَيُسْتَحَبُّ إِزَالَةُ شَعْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا أَسْلَمَ، فَقَالَ: «اخْلُقْ». وَقَالَ لآخرَ مَعَهُ: «أَلْقِ عَنْكَ شَعَرَ الْكُفْرِ وَاخْتِنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦). وَأَقْلُّ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ.

٥٥ - مسألة؛ قال: (وَالطَّهْرُ مِنَ الْحَيْضِ وَالتَّفَاسِ)

قال ابن عَقِيلٍ: هَذَا تَجَوُّزٌ؛ فَإِنَّ الْمَوْجِبَ لِلْغُسْلِ فِي التَّحْقِيقِ هُوَ الْحَيْضُ

(٥) انظر: السيرة النبوية، لابن هشام ٤٣٦/٢.

(٦) في: باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨٦/١. والإمام أحمد، في:

المسند ٤١٥/٣.

وَالنَّفَاسُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْحَدَثُ، وَانْقِطَاعُهُ شَرْطُ وَجُوبِ لِلْعُسْلِ وَصِحَّتِهِ، فَسَمَاءُ مُوجِبًا لذلِكَ، وَهَذَا كَقَوْلِهِمْ: انْقِطَاعُ دَمِ الْاسْتِحَاضَةِ مُبْطِلٌ لِلصَّلَاةِ. وَالْمُبْطِلُ إِنَّمَا هُوَ الْحَدَثُ الْخَارِجُ، لَكِنْ عُفِيَ عَنْهُ لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ زَالَتْ الضَّرُورَةُ، / فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدِيثِ حِينَئِذٍ، وَأُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْانْقِطَاعِ؛ لِظُهُورِهِ عِنْدَهُ. وَلَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْعُسْلِ بِالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ، فَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ: «دَعِيَ الصَّلَاةَ قَدَّرَ الْيَّامُ الَّتِي كُنْتَ تَحِيضِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسَلِي وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١). وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثٍ أُمِّ سَلَمَةَ، وَحَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ^(٢)، وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثٍ أُمِّ حَبِيبَةَ، وَسَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ، وَحَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ، وَغَيْرِهِنَّ^(٣)، وَقَدْ قِيلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾^(٤) يَعْنِي: إِذَا اغْتَسَلْنَ. مَنَعَ الزَّوْجَ وَطَأَهَا قَبْلَ الْعُسْلِ، فَذَلَّ عَلَى وَجُوبِهِ عَلَيْهَا. وَالنَّفَاسُ كَالْحَيْضِ سِوَاءٍ؛ فَإِنَّ دَمَ النَّفَاسِ هُوَ دَمُ الْحَيْضِ، وَإِنَّمَا كَانَ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ يَنْصَرِفُ إِلَى غِذَاءِ الْوَلَدِ، فَحِينَ خَرَجَ الْوَلَدُ خَرَجَ الدَّمُ^(٥) لِعَدَمِ مَصْرِفِهِ،

(١) يَأْتِي الْحَدِيثُ بِتَامِهِ فِي بَابِ الْحَيْضِ. وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ غَسْلِ الدَّمِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ، وَفِي: بَابِ الْاسْتِحَاضَةِ، وَبَابِ إِقْبَالِ الْمَحِيضِ وَإِدْبَارِهِ، وَبَابِ إِذَا حَاضَتْ فِي شَهْرِ ثَلَاثِ حَيْضٍ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١/٦٦، ٨٤، ٨٧، ٨٩، ٩٠. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ الْمُسْتَحَاضَةِ وَغَسْلِهَا وَصَلَاتِهَا، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١/٢٦٢. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْمَرْأَةِ تَسْتَحَاضُ وَمَنْ قَالَ لَا تَدْعُ الصَّلَاةَ...، وَبَابِ مَنْ رَوَى أَنَّ الْحَيْضَةَ إِذَا أُدْبِرَتْ لَا تَدْعُ الصَّلَاةَ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/٦٣-٦٥. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١/١٩٧. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ ذِكْرِ الْاِغْتِسَالِ مِنَ الْحَيْضِ، وَبَابِ ذِكْرِ الْأَقْرَاءِ، وَبَابِ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالْمُسْتَحَاضَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ، وَفِي: بَابِ ذِكْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ وَإِقْبَالِ الدَّمِ وَإِدْبَارِهِ، وَبَابِ ذِكْرِ الْأَقْرَاءِ، وَبَابِ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالْمُسْتَحَاضَةِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. الْمُجْتَبَى ١/٩٦، ٩٧، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٢. وَابْنُ مَاجَةٍ، فِي: بَابِ مَاجَةٍ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ الَّتِي قَدْ عَدَّتْ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَمِرَّ بِهَا الدَّمُ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١/٢٠٣، ٢٠٤. وَالْإِمَامُ الْمَالِكُ، فِي: بَابِ الْمُسْتَحَاضَةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُوطَأُ ١/٦١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٦/٤٦٤. وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ فِي غَسْلِ الْمُسْتَحَاضَةِ مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١/١٩٨.

(٢) تَأْتِي هَذِهِ الْأَحَادِيثُ فِي بَابِ الْحَيْضِ، الْمَسَائِلُ ٩٢، ٩٣، ٩٤.

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٢.

(٤) مِنْ: م.

وَسُمِّيَ نِفَاسًا.

فصل: فَأَمَّا الْوِلَادَةُ إِذَا عَرِيتَ عَنْ دَمٍ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا الْغُسْلُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ. وَقَالَ غَيْرُهُ: فِيهَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِطْنَةٌ لِلنَّفَاسِ الْمَوْجِبِ، فَقَامَتْ مَقَامُهُ فِي الْإِيجَابِ، كَالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ، وَلِأَنَّهَا يُسْتَبْرَأُ بِهَا الرَّحِمُ، أَشْبَهَتْ الْحَيْضَ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ. وَالْأَوَّلُ ^(٥) الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ الْوُجُوبَ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَرُدْ بِالْغُسْلِ هُنَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِدَمٍ وَلَا مَنِيٍّ؛ وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْإِيجَابِ بِهِذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِطْنَةٌ. قُلْنَا: الْمِطْنَةُ إِنَّمَا يُعْلَمُ جَعْلُهَا مِطْنَةً بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذَا وَلَا إِجْمَاعٌ، وَالْقِيَاسُ الْآخَرُ مُجَرَّدُ طَرْدٍ لَا مَعْنَى تَحْتَهُ، ثُمَّ قَدْ اخْتَلَفَا فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، فَلَيْسَ تَشْبِيهُهُ ^(٦) بِهِ فِي هَذَا الْحُكْمِ أَوْلَى مِنْ مُخَالَفَتِهِ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل: إِذَا كَانَ عَلَى الْحَائِضِ جَنَابَةٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تَغْتَسِلَ حَتَّى يَنْقَطَعَ حَيْضُهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْغُسْلَ لَا يُفِيدُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ، فَإِنْ اغْتَسَلَتْ لِلجَنَابَةِ فِي زَمَنِ حَيْضِهَا، صَحَّ غُسْلُهَا، وَزَالَ حُكْمُ الْجَنَابَةِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: تَزُولُ الْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ لَا يَزُولُ حَتَّى يَنْقَطَعَ الدَّمُ. قَالَ: وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: لَا تَغْتَسِلُ. إِلَّا عَطَاءٌ، فَإِنَّهُ قَالَ: الْحَيْضُ أَكْبَرُ. قَالَ: ثُمَّ نَزَلَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: تَغْتَسِلُ. وَهَذَا لِأَنَّ أَحَدَ الْحَدِيثَيْنِ لَا يَمْنَعُ ارْتِفَاعَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اغْتَسَلَتْ الْمُحْدِثُ الْحَدَّثُ الْأَصْغَرَ.

فصل: وَلَا يَجِبُ الْغُسْلُ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ/ وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمرَ، وَعَائِشَةُ، وَالْحَسَنُ، وَالتَّحِيصِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ. وَاخْتَارَهُ أَبُو إِسْحَاقَ

(٥) مكان هذا في م: «الثاني لا يجب وهو»، والثبت في الأصل، وما في م تكرار لما تقدم في أول الفصل.

(٦) في م: «تشبهه».

الجُوزَ جَانِيٍّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ مِيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ» (٧) فَلْيَتَوَضَّأْ» (٨). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رِوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَى مَنْ غَسَلَ الْمَيِّتَ الْكَافِرَ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَغْتَسِلَ لِمَا غَسَلَ أَبَاهُ» (٩). وَلَنَا، قَوْلُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ الْمُرَادِيِّ (١٠)، قَالَ: أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ (١١) إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ (١٢). وَلَأنَّهُ غَسَلَ آدَمِيٍّ فَلَمْ يُوجِبِ الْغُسْلَ كَغُسْلِ الْحَيِّ، وَحَدِيثُهُمْ مَوْقُوفٌ عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَه الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَيْسَ فِي هَذَا حَدِيثٍ يَثْبُتُ، وَلِذَلِكَ لَا يُعْمَلُ بِهِ فِي وَجُوبِ الْوُضُوءِ عَلَى مَنْ حَمَلَهُ. وَقَدْ ذُكِرَ لِعَائِشَةَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ: «وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». قَالَتْ: وَهَلْ هِيَ إِلَّا أَعْوَادٌ حَمَلَهَا! ذَكَرَهُ الْأَنْزَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِهِ فِي الْوُضُوءِ مَنْ حَمَلَهُ. وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزَجَانِيُّ: لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ غَسَلَ أَبَا طَالِبٍ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اذْهَبْ فَوَارِهِ، وَلَا تُحَدِّثْ شَيْئًا حَتَّى تَأْتِيَنِي». قَالَ: فَأَتَيْتُهُ فَأَخْبَرْتُهُ، فَأَمَرَنِي فَاغْتَسَلْتُ. وَقَدْ قِيلَ: يَجِبُ الْغُسْلُ مَنْ غَسَلَ الْكَافِرَ الْحَيِّ. وَلَا نَعْلَمُ لِقَائِلَ هَذَا الْقَوْلِ حُجَّةً تُوجِبُهُ، وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ.

فصل: وَلَا يَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى الْمَجْنُونِ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا مِنْ غَيْرِ احْتِلَامٍ،

(٧) فِي م: «حَمَل مِيْتًا».

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ ٤٩، صَفْحَةُ ٢٥٦، وَهُوَ يَرَوِي أَيْضًا عَنْ عَلِيٍّ وَعَائِشَةَ وَالْمَغِيرَةَ.

(٩) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٠٣/١، ١٣٠.

(١٠) فِي النُّسخ: «الرَّازِي» تَحْرِيفٌ. وَهُوَ صَحَابِيٌّ غَزَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثِنْتِي عَشْرَةَ غَزْوَةً، وَسَكَنَ الْكُوفَةَ. انْظُرْ: أَسَدُ الْغَابَةِ ٢٧/٣.

(١١) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(١٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ الْمَسْحِ عَلَى الْخَفِيِّ لِلْمَسَافِرِ وَالْمَقِمِّ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

١٤٢/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ التَّوَقُّيتِ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخَفِيِّ لِلْمَسَافِرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٧١/١.

وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ الْوُضُوءِ مِنَ النَّوْمِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٦١/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي:

الْمُسْنَدِ ٢٣٩/٤، ٢٤٠.

ولا أعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ اغتسل من (١٣) الإغماء (١٤). وأجمعوا على أنه لا يجب، ولأن زوال العقل في نفسه ليس بموجب للغسل، ووجود الإنزال مشكوك فيه، فلا نزول عن اليقين بالشك، فإن ثبوت منهما الإنزال فعليهما الغسل؛ لأنه يكون من احتلام، فيدخل في جملة الموجبات المذكورة، ويستحب الغسل من جميع ما نفينا وجوب الغسل منه؛ لوجود ما يدل عليه من فعل النبي ﷺ له، والخروج من الخلاف.

٥٦ - مسألة؛ قال: (والحائض والجنب والمشرِك إذا غَمَسُوا أَيْدِيَهُمْ فِي الْمَاءِ، فَهُوَ طَاهِرٌ)

٨٣ ظ / أمّا طهارة الماء فلا إشكال فيه، إلا أن يكون على أيديهم نجاسة، فإن أجسامهم طاهرة، وهذه الأحداث لا تقتضي تنجيسها. قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن عرق الجنب طاهر، ثبت ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، رضي الله عنهم، وغيرهم من الفقهاء. وقالت عائشة: عرق الحائض طاهر. وكل ذلك قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا يحفظ عن غيرهم خلافاً. وقد روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ لقيه في بعض طرق المدينة وهو جنب، قال: فأنحسنت منه فاغتسلت، ثم جئت؛ فقال: «أين كنت يا أبا هريرة؟» قال: يا رسول الله كنت جنباً، فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة. فقال: «سبحان الله! إن المؤمن لا ينجس» متفق عليه (١). وروى أن النبي ﷺ قدم إليه بعض نسائه قصعة ليتوضأ منها. فقالت امرأة: إني غمست يدي فيها وأنا جنب. فقال: «الماء لا ينجب» (٢). وقال لعائشة: «ناوليني الحُمرة

(١٣) في م: «عن».

(١٤) انظر: ما أخرجه البخاري، في: باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، من كتاب الأذان. صحيح البخاري ١٧٦/١. ومسلم، في: باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٣١١/١. والسنائي، في: باب الائتم بالإمام يصلي قاعداً، من كتاب الإمامة. المجتبى ٧٨/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٢/٢، ٢٥١/٦.

(١) تقدم في صفحة ٣٣.

(٢) تقدم في صفحة ٣١، ٣٣.

مِنَ الْمَسْجِدِ». فقالت: إني حائضٌ، قال: «إِنَّ حَيْضَتَكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ». وكان رَسُولُ اللَّهِ يَشْرَبُ مِنْ سُورٍ عَائِشَةُ وَهِيَ حَائِضٌ، وَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا، وَتَتَعَرَّقُ الْعَرَقُ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا. وكانت تُغْسِلُ رَأْسَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهِيَ حَائِضٌ^(٣)، وَتَوَضَّأُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ مَزَادَةِ مُشْرَكَةٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَتَوَضَّأُ عُمَرُ مِنْ جَرَّةٍ نَصْرَانِيَّةٍ. وَأَجَابَ النَّبِيُّ ﷺ يَهُودِيًّا دَعَاهُ إِلَى خُبْزٍ وَإِهَالَةِ سِنْحَةٍ^(٤). وَلَأَنَّ الْكُفْرَ مَعْنَى فِي قَلْبِهِ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي نَجَاسَةِ ظَاهِرِهِ كَسَائِرِ مَا فِي الْقَلْبِ، وَالْأَصْلُ الطَّهَارَةُ. وَيَتَخَرَّجُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ الَّذِي لَا يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ وَالْخَنْزِيرَ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ وَالْخَنْزِيرَ، وَمَنْ لَا تَحُلُّ ذَبِيحَتَهُمْ، كَمَا فَرَّقْنَا بَيْنَهُمْ فِي آيَتِهِمْ وَرِثَائِهِمْ.

فصل: وَأَمَّا طَهُورِيَّةُ الْمَاءِ، فَإِنَّ الْحَائِضَ وَالْكَافِرَ لَا يُؤَثِّرُ غَمْسُهُمَا يَدَيْهِمَا فِي الْمَاءِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ حَدَثَهُمَا لَا يَرْتَفِعُ. وَأَمَّا الْجُنُبُ فَإِنْ لَمْ يَتَوَّعَمْسِ يَدَهُ فِي الْمَاءِ رَفَعَ الْحَدَّثَ عَنْهَا^(٥)، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى طَهُورِيَّتِهِ؛ بِذَلِيلِ حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَالَتْ: غَمَسْتُ يَدَيَّ فِي الْمَاءِ، وَأَنَا جُنُبٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ». وَلَأَنَّ الْحَدَّثَ لَا يَرْتَفِعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَاشْتَبَهَ غَمَسَ الْحَائِضِ. وَإِنْ تَوَّى رَفَعَ حَدِيثَهَا، فَحُكْمُ الْمَاءِ حُكْمُ مَا لَوْ اغْتَسَلَ الْجُنُبُ فِيهِ لِلْجَنَابَةِ. / وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا تَوَّى رَفَعَ الْحَدَّثَ، ثُمَّ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لِيَعْتَرَفَ بِهَا، صَارَ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا. وَالصَّحِيحُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَنَّهُ إِذَا تَوَّى الْاِغْتِرَافَ لَمْ يَصِرْ مُسْتَعْمَلًا؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْاِغْتِرَافِ مَنَعَ قَصْدَ غَسْلِهَا، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي الْمُتَوَضَّئِ إِذَا اغْتَرَفَ مِنَ الْإِنَاءِ بَعْدَ غَسْلِ وَجْهِهِ. وَإِنْ انْقَطَعَ حَيْضُ الْمَرْأَةِ وَلَمْ تُغْتَسِلْ، فَهِيَ كَالْجُنُبِ، فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْضِيلِ. وَقَدْ اخْتَلَفَ^(٦) عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا؛ فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ، فِي الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ يَغْمَسُ يَدَهُ

(٣) انظر لكل ذلك صفحة ٦٩، و صفحة ٧٠.

(٤) انظر لكل ماتقدم صفحات ١١٠-١١٢.

(٥) في م: «منها».

(٦) أى: الثقل.

في الإِنَاءِ: إِذَا كَانَا نَظِيفَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ^(٧): كُنْتُ لَا أَرَى بِهِ بَأْسًا، ثُمَّ حَدَّثْتُ عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَكَأَنِّي تَهَيَّئْتُهُ. وَسُئِلَ عَنْ جُنْبٍ وَضِعَ لَهُ مَاءٌ فَأَدْخَلَ يَدَهُ يَنْظُرُ حَرَّهُ مِنْ بَرْدِهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ إَصْبَعًا فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْيَدُ أَجْمَعَ فَكَأَنَّهُ كَرِهَهُ. وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ، وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ، وَلَا مَا يَصُبُّ بِهِ عَلَى يَدِهِ، أَتَرَى أَنْ يَأْخُذَ بِقِمِيهِ؟ قَالَ: لَا، يَدُهُ وَقَمِيهِ وَاحِدٌ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ الْمُجَرَّدَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: إِنْ أَدْخَلَ الْجُنْبُ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لَمْ يَفْسُدْ، وَإِنْ أَدْخَلَ رِجْلَهُ فَسَدَ؛ لِأَنَّ الْجُنْبَ نَجِسٌ، وَعُفِيَ عَنْ يَدِهِ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. وَكَرِهَ النَّحْيِيُّ الْوُضُوءَ بِسُورِ الْحَائِضِ. وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: لَا يَتَوَضَّأُ بِهِ لِلصَّلَاةِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ بِسُورِهَا بَأْسًا؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى طَهَارَةِ الْجُنْبِ وَالْحَائِضِ، وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِيهَا إِذَا أَصَابَتْهُمَا نَجَاسَةٌ، فَاسْتَوَيَا فِي الْجَنَابَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقُولَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ يَرَادُ بِهَا الْإِغْتِرَافُ، وَقَصْدُهُ هُوَ الْمَانِعُ مِنْ جَعْلِ الْمَاءِ مُسْتَعْمَلًا، وَهَذَا لَا يُوْجَدُ فِي الرَّجْلِ؛ لِأَنَّهَا لَا يُعْتَرَفُ بِهَا، فَكَانَ غَمْسُهَا بَعْدَ إِرَادَةِ الْعَسَلِ اسْتِعْمَالًا لِلْمَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٥٧ - مسألة؛ قَالَ: (وَلَا يَتَوَضَّأُ الرَّجُلُ بِفَضْلِ وَضُوءِ^(١) الْمَرْأَةِ إِذَا حَلَّتْ بِالْمَاءِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي وَضُوءِ الرَّجُلِ بِفَضْلِ طَهْوَرِ^(٢) الْمَرْأَةِ إِذَا حَلَّتْ بِهِ، وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجَسَ^(٣)

(٧) من: م.

(١) في م: «طهور».

(٢) في م: «وضوء».

(٣) عبد الله بن سرجس الزني، صحابي سكن البصرة، روى عن النبي ﷺ وعن الصحابة. تهذيب التهذيب

٢٣٣/٥، ٢٣٢/٥.

والحسن، وعُثَيْمِ بْنِ قَيْسٍ^(٤)، وهو قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ فِي الْحَائِضِ وَالْجُنُبِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ كَرِهَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، / وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَمِيعًا فَلَا بَأْسَ. ٨٤ ظ

وَالثَّانِيَةِ، يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْتَسِلُ بِفَضْلِ مَيْمُونَةَ^(٦). وَقَالَتْ مَيْمُونَةُ: اغْتَسَلْتُ مِنْ جَفْنَةٍ، فَفَضَلْتُ فِيهَا فَضْلَةً، فَجَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْتَسِلُ، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ اغْتَسَلْتُ مِنْهُ، فَقَالَ: «الْمَاءُ لَيْسَ عَلَيْهِ جَنَابَةٌ^(٧)». وَلِأَنَّهُ مَاءٌ طَهُورٌ، جَازَ لِلْمَرْأَةِ الْوُضُوءُ بِهِ، فَجَازَ لِلرَّجُلِ كَفَضْلِ الرَّجُلِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى مَا رَوَى الْحَكَمُ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَتَوَضَّأَ الرَّجُلُ بِفَضْلِ طَهُورِ الْمَرْأَةِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٨). وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةٍ^(٩). قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(١٠): قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ: خَبَرُ الْأَقْرَعِ^(١١) لَا يَصِحُّ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا خَبَرُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجِسَ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ، وَمَنْ رَفَعَهُ فَقَدْ أَخْطَأَ. قُلْنَا: قَدْ رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَاحْتَجَّ بِهِ، وَهَذَا يُقَدَّمُ عَلَى التَّضْعِيفِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ رَوَى مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ خَفِيَ عَلَى مَنْ ضَعَّفَهُ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنْ

(٤) غنيم بن قيس المازني، أدرك النبي ﷺ ورآه. وقال أبو سعيد بن يونس: لا تصح له رواية ولا صحة. أسد الغابة ٣٤٣/٤.

(٥) في م زيادة: «وضوء».

(٦) أخرجه مسلم، في: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٧/١. وابن ماجه، في: باب الرخصة بفضل وضوء المرأة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٢/١.

(٧) تقدم في صفحة ٣١. وهو بهذا اللفظ عند الدارقطني، أخرجه في: باب استعمال الرجل فضل وضوء المرأة، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ٥٢/١.

(٨) أخرجه الترمذي، في: باب في كراهية فضل طهور المرأة. من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨٢/١.

(٩) أخرجه أبو داود، في: باب النهي عن الوضوء بفضل المرأة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١٩/١.

وابن ماجه، في: باب النهي عن الوضوء بفضل وضوء المرأة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٢/١. كما أخرجه النسائي، في: باب النهي عن فضل وضوء المرأة، من كتاب المياه. المجتبى ١٤٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢١٣/٤، ٦٦/٥.

(١٠) في معالم السنن ٤٢/١.

(١١) هو الحكم بن عمرو. كما جاء في معالم السنن.

الصَّحَابَةِ، قَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: إِذَا خَلَتْ بِالْمَاءِ فَلَا يَتَوَضَّأُ مِنْهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ مَيْمُونَةَ فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: أَنْفِيهِ؛ لِحَالِ سِمَاكِ^(١٢)، لَيْسَ أَحَدٌ يَرْوِيهِ غَيْرُهُ. وَقَالَ: هَذَا فِيهِ اخْتِلَافٌ شَدِيدٌ، بَعْضُهُمْ يَرْفَعُهُ، وَبَعْضُهُمْ لَا يَرْفَعُهُ. وَلَأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا لَمْ تَخُلْ بِهِ، فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ، جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ.

فصل: واخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَفْسِيرِ الْخُلُوةِ بِهِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ قَوْلًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخُلُوةَ هِيَ أَنْ لَا يَحْضُرَهَا مَنْ لَا تَحْصُلُ الْخُلُوةُ فِي النِّكَاحِ بِحُضُورِهِ، سَوَاءً كَانَ رَجُلًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا عَاقِلًا؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الْخُلُوتَيْنِ، فَنَافَاها حُضُورُ أَحَدِ هَؤُلَاءِ كَالْأُخْرَى. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَنْ لَا يُشَاهِدَهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ، فَإِنْ شَاهَدَهَا صَبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ أَوْ رَجُلٌ كَافِرٌ، لَمْ تَخْرُجْ بِحُضُورِهِمْ عَنِ الْخُلُوةِ. وَذَهَبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِلَى أَنَّ الْخُلُوةَ اسْتِعْمَالُهَا لِلْمَاءِ مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةِ الرَّجُلِ فِي اسْتِعْمَالِهِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا خَلَتْ بِهِ فَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَغْتَسِلَ هُوَ بِهِ. وَإِذَا شَرَعًا فِيهِ جَمِيعًا فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ وَذَلِكَ^(١٣) لِقَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجِسَ: اغْتَسِلَا جَمِيعًا؛ هُوَ هَكَذَا، وَأَنْتِ هَكَذَا — قَالَ عَبْدُ الْوَاحِدِ^(١٤) فِي إِشَارَتِهِ: كَانَ الْإِنَاءُ بَيْنَهُمَا — وَإِذَا خَلَتْ بِهِ فَلَا تَقْرَبْتُهُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَقَدْ كَانَتْ عَائِشَةُ تُغْتَسِلُ هِيَ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، يَغْتَرِفَانِ مِنْهُ جَمِيعًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥)، فَيُحْصَى بِهَذَا عُمُومُ ٨٥ وَ النَّهْيِ،/ وَبَقَيْنَا فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْعُمُومِ.

(١٢) هُوَ أَبُو الْمَغِيرَةِ سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ بَنِ أَوْسِ الذَّهْلِيِّ الْكُوفِيُّ، الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً. انْظُرْ أَقْوَالَ الْأُئِمَّةِ فِيهِ، فِي تَرْجُمَتِهِ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٢٣٢/٤ - ٢٣٤.

(١٣) سَقَطَ مِنْ: م.

(١٤) لَعَلَّهُ يَعْنِي عَبْدَ الْوَاحِدِ بْنَ زِيَادِ الْعَيْدِيِّ مَوْلَاهُمُ الْبَصْرِيُّ، وَهُوَ يَرَوِي عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجِسَ، وَكَانَتْ وَفَاتُهُ سَنَةَ سِتٍّ وَثَمَانِينَ وَمِائَةً، أَوْ سَنَةَ سَبْعٍ. انْظُرْ: تَذَكُّرُ الْحِفَاظِ ٢٥٨/١.

(١٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ غَسْلِ الرَّجُلِ مَعَ امْرَأَتِهِ، وَبَابِ هَلْ يَدْخُلُ الْجَنْبُ يَدِهِ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى يَدِهِ قَدْرٌ غَيْرُ الْجَنَابَةِ، مِنْ كِتَابِ الْغُسْلِ، وَفِي: بَابِ مِشَارَةِ الْحَائِضِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ، وَفِي بَابِ مَا وَطِئَ مِنَ التَّصَاوِيرِ، مِنْ كِتَابِ اللَّيَاسِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٢/١، ٧٤، ٨٢، ٢١٦/٧. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ الْقَدْرِ الْمُسْتَحَبِّ مِنَ الْمَاءِ فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ، وَغَسْلِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٥٥/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْوَضُوءِ بِفَضْلِ الْمَرْأَةِ، وَبَابِ قَدْرِ الْمَاءِ الَّذِي يَجْزِي فِي الْغُسْلِ، مِنْ كِتَابِ =

فصل: فَإِنْ خَلَتْ بِهِ فِي بَعْضِ أَعْضَائِهَا، أَوْ فِي تَجْدِيدِ طَهَارَةٍ، أَوْ اسْتِنْجَاءٍ، أَوْ غَسَلِ نَجَاسَةٍ، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ شَرْعِيَّةٌ. وَالثَّانِي لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى طَهَارَةِ الْحَدَثِ الْكَامِلَةِ. وَإِنْ خَلَتْ بِهِ ذِمَّةٌ فِي اغْتِسَالِهَا، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا. هُوَ كَحُلُوءِ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَذْنَى حَالًا مِنَ الْمُسْلِمَةِ وَأَبْعَدُ مِنَ الطَّهَارَةِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِغُسْلِهَا حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وَهُوَ حُلُّ وَطْئِهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْحَيْضِ وَأَمْرُهَا بِهِ إِذَا كَانَ مِنْ جَنَابَةٍ. وَالثَّانِي لَا يُؤْثِّرُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهَا لَا تَصِحُّ، فَهِيَ كَتَبَرِّدِهَا. وَإِنْ خَلَتْ الْمَرْأَةُ بِالْمَاءِ فِي تَبَرِّدِهَا، أَوْ تَنْظِيفِهَا، أَوْ غَسَلِ ثَوْبِهَا مِنَ الْوَسَخِ، لَمْ يُؤْثِّرْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَهَارَةٍ.

فصل: وَإِنَّمَا تُؤْثِرُ خَلْوُثُهَا فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ، وَمَا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ لَا يُؤْثِرُ خَلْوُثُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ النَّجَاسَةِ وَالْحَدَثِ لَا تُؤْثِرُ فِيهِ، فَوَهُمُ ذَلِكَ أَوْلَى.

فصل: وَمَنْعُ الرَّجُلِ مِنْ اسْتِعْمَالِ فَضْلَةِ طَهُورِ الْمَرْأَةِ تَعْبُدِيٌّ غَيْرُ مَعْقُولٍ الْمَعْنَى، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ. وَلِذَلِكَ يُبَاحُ لَامْرَأَةٍ سِوَاهَا التَّطَهُّرُ بِهِ فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَغَسَلِ النَّجَاسَةِ، وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَرَ الرَّجُلَ وَلَمْ يُعْقَلْ مَعْنَاهُ، فَيَجِبُ قَصْرُهُ عَلَى مَحَلِّ النَّهْيِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ غَسْلُ النَّجَاسَةِ بِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ لَا يَرْفَعُ حَدْثَهُ، فَلَمْ يُزَلِ النَّجَسَ، كَسَائِرِ الْمَانِعَاتِ. وَالثَّانِي يَجُوزُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يُطَهِّرُ الْمَرْأَةَ مِنَ الْحَدَثِ

= الطهارة. سنن أبي داود. والترمذي، ق: باب في وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد، من أبواب الطهارة، وفي: باب ما جاء في الجمعة واتخاذ الشعر، من كتاب اللباس. عارضة الاحوذى ٨١/١، ٢٥٧/٧. والنسائي، ق: باب فضل الجنب، وباب ذكر اغتسال الرجل والمرأة من نساؤه من إناء واحد، من كتاب الطهارة. وفي: باب الرخصة في فضل الجنب، من كتاب المياه، وفي: باب الدليل على أن لا توقيت في الماء الذي يغتسل فيه، وباب اغتسال الرجل والمرأة من نساؤه من إناء واحد، وباب الرخصة في اغتسال الرجل والمرأة من نساؤه من إناء واحد، من كتاب الاغتسال. المجتبى ١/٥٠، ١٠٦، ١٤٦، ١٦٥، ١٦٦. وابن ماجه، ق: باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، وباب ما جاء في غسل النساء من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٣٣، ١٩٨. والإمام أحمد، ق: المسند ٦/٣٠، ٣٧، ٤٣، ٦٤، ٩١، ١٠٣، ١١٨، ١٢٣، ١٢٩، ١٥٧، ١٦١، ١٦٨، ١٧٠، ١٧٢، ١٨٩، ١٩١، ١٩٣، ١٩٩، ٢١٠، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٦٥، ٢٨١. وانظر: ماتقدم في صفحة ٢٦.

وَالنَّجَاسَةَ، وَيُزِيلُهَا مِنَ الْمَحَالِّ كُلِّهَا إِذَا فَعَلَتْهُ الْمَرْأَةُ^(١٦)، فَيُزِيلُهَا إِذَا فَعَلَهُ الرَّجُلُ،
كَسَائِرِ الْمِيَاهِ، وَلِأَنَّهُ مَاءٌ يُزِيلُ النَّجَاسَةَ بِمُبَاشَرَةِ الْمَرْأَةِ،^(١٧) فَيُزِيلُهَا إِذَا فَعَلَهُ^(١٧)
الرَّجُلُ، كَسَائِرِ الْمِيَاهِ، وَالْحَدِيثُ لَا نَعْقِلُ عِلَّتَهُ، فَيُقْتَصَرُ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ لَفْظُهُ،
وَنَحْنُو هَذَا يُحْكِي عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى^(١٨). وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٦) سقط من: م.

(١٧-١٧) في الأصل: «يُزِيلُهَا بِمُبَاشَرَةِ».

(١٨) أبو بردة عامر بن عبد الله بن قيس الأشعري، ابن أبي موسى، قاضي الكوفة، كان من أوعية العلم، حجة باتفاق، توفي سنة أربع ومائة. سير أعلام النبلاء ٥/٥-٧.

بَابُ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ

٥٨ - مسألة؛ قال أبو القاسم: (وَإِذَا أُجْنِبَ غَسَلَ مَابِهِ مِنْ أَدَى، وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، يَرَوِي أَصُولُ الشَّعْرِ، ثُمَّ يُفَيِّضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ)

قال الفراء: يقال جُنِبَ^(١) الرَّجُلُ وَأُجْنِبَ وَتَجَنَّبَ^(٢) وَاجْتَنَبَ، مِنَ الْجَنَابَةِ. وَلِغُسْلِ الْجَنَابَةِ صِفَتَانِ: / صِفَةُ إِجْزَاءٍ، وَصِفَةُ كَمَالٍ، فَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ هُنَا صِفَةُ الْكَمَالِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْكَامِلُ يَأْتِي فِيهِ بَعْشَرَةُ أَشْيَاءٍ؛ النِّيَّةُ، وَالتَّسْمِيَةُ، وَغَسْلُ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَغَسْلُ مَابِهِ مِنْ أَدَى، وَالْوُضُوءُ، وَيَحْتَنِي عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا يَرَوِي بِهَا أَصُولَ الشَّعْرِ، وَيُفَيِّضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، وَيَبْدَأُ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ، وَيَذَلُّكَ بَدَنُهُ بِيَدِهِ، وَيَنْتَقِلُ مِنْ مَوْضِعٍ غُسْلُهُ فَيَغْسِلُ قَدَمَيْهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْلَلَ أَصُولَ شَعْرِ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ بِمَاءٍ قَبْلَ إِفَاضَتِهِ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ عَلَى حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَهُوَ مَارُوِي عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ غَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يُحْلَلُ شَعْرُهُ بِيَدِهِ، حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بَشَرَتَهُ أَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣). وَقَالَتْ مَيْمُونَةُ: وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَضُوءَ الْجَنَابَةِ، فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ،

(١) بضم النون وكسرها.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) أخرجه البخاري، في: باب الوضوء قبل الغسل، وباب من بدأ بالخلاب أو الطيب عند الغسل، وباب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها إذا لم يكن على يده قدر غير الجنابة، من كتاب الغسل ٧٢/١، ٧٣، ٧٤، ٧٦. ومسلم، في: باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٣/١ - ٢٥٥. وأبو داود، في: باب في الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٥/١. والنسائي، في: باب ذكر غسل الجنب يديه قبل أن يدخلهما الإناء، وباب ذكر وضوء الجنب قبل الغسل، من كتاب الطهارة، وفي: باب الابتداء بالوضوء في غسل الجنابة، وباب ترك مسح الرأس في الوضوء من الجنابة، وباب استبراء البشرة في =

فَعَسَلَهُمَا مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ، فَعَسَلَ مَذَاكِيرَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدِهِ^(٤) الْأَرْضَ أَوْ الْحَائِطَ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَمَضَّمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ، وَغَسَلَ وَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ، ثُمَّ أَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ جَسَدَهُ^(٥) ثُمَّ تَنَحَّى عَنْ مَقَامِهِ ذَلِكَ فَعَسَلَ رِجْلَيْهِ^(٦)، فَأَتَيْتُهُ بِالْمَنْدِيلِ، فَلَمْ يُرِدْهَا، وَجَعَلَ يَنْفُضُ الْمَاءَ بِيَدَيْهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧). وفي هذين الحديثين كثير من الخصال المسماة، وأما البداية بشيقه الأيمن فلأن النبي ﷺ كان يحب التيمن في طهوره، وفي حديث عن عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة دعا بشيء نحو الحلاب^(٨)، فأخذ بكفيه، ثم بدأ بشيق رأسه الأيمن، ثم الأيسر، ثم أخذ بكفيه فقال بهما على رأسه. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩).

وَأَمَّا غَسْلُ الرَّجْلَيْنِ بَعْدَ الْغُسْلِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ^(٩) عَنْ أَحْمَدَ فِي مَوْضِعِهِ؛ فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَغْسِلَهُمَا بَعْدَ الْوُضُوءِ؛ لِحَدِيثٍ مِيمُونَةٍ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ:

= الغسل من الجنابة. المجتبى ١/١٠٩، ١١١، ١٦٨، ١٦٩. والإمام مالك، في: باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب الطهارة. الموطأ ٤٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٦/١١٥، ٢٣٧.

(٤) في الأصل: «يده بالأرض». وبكل روى، مرة «بيده الأرض»، وأخرى: «يده بالأرض». (٥-٥) لم يرد في: الأصل.

(٦) أخرجه البخاري، في: باب من توضأ في الجنابة، ثم غسل سائر جسده ولم يعد غسل مواضع الوضوء مرة أخرى، وباب نقض اليدين من الغسل عن الجنابة، من كتاب الغسل. صحيح البخاري ٧٧/١. ومسلم، في: باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٤/١. والنسائي، في: باب غسل الرجلين في غير المكان الذي يغتسل فيه، من كتاب الطهارة، وفي: باب مسح اليد بالأرض بعد غسل الفرج، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١١٣، ١٦٨. وابن ماجه، في: باب ماجاء في الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٠. والترمذي، في: باب ماجاء في الغسل من الجنابة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥٣. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٣٣٥.

(٧) الحلاب: إناء يحلب فيه، يسع قدر حلبه الناقة.

(٨) أخرجه البخاري، في: باب من بدأ بالحلاب أو الطيب عند الغسل، من كتاب الغسل. صحيح البخاري ٧٣/١، ٧٤. ومسلم، في: باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٥/١. كما أخرجه أبو داود، في: باب في الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٥/١. والنسائي، في: باب استبراء البشرة في الغسل من الجنابة، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٦٩. والإمام مالك، في: باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب الطهارة. الموطأ ٤٤/١.

(٩) أى النقل.

الْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَائِشَةَ. وَفِيهِ أَنَّهُ تَوَضَّأَ لِلصَّلَاةِ قَبْلَ اغْتِسَالِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ:
غَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ وَبَعْدَهُ وَقَبْلَهُ سَوَاءً. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحَادِيثِ
فِيهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَوْضِعَ الْغَسْلِ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ أَصْلُ الْغَسْلِ، وَاللَّهُ
تَعَالَى أَعْلَمُ.

٥٩ / - مسألة؛ قال: (وإن غسل مرة، وعم بالماء رأسه وجسده، ولم يتوضأ،
أجزأه، بعد أن يتمضمض ويستنشق وينوي به الغسل والوضوء، وكان تاركاً
للاختيار)

هذا المذكور صفة الإجزاء، والأول هو المختار؛ ولذلك قال: «وكان تاركاً
للاختيار». يعنى إذا اقتصر على هذا أجزأه مع تركه للأفضل والأولى. وقوله:
«وينوي به الغسل والوضوء». يعنى أنه يجزئه الغسل عنهما إذا تَوَاهُما. نص عليه
أحمد، وعنه رواية أخرى: لا يجزئه الغسل عن الوضوء، حتى يأتي به قبل الغسل
أو بعده. وهو أحد قولَي الشافعي؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك، ولأن الجنابة
والحدوث وجدًا منه، فوجبَ لهما الطهارة، كما لو كانا مُفْرَدَيْنِ^(١). ولنا؛ قولُ
الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا
عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾^(٢). جعل الغسل غايةً للمنع من الصلاة، فإذا اغتسل
يجب أن لا يُمنع منها، ولأنهما عبادتان من جنس واحد^(٣)، فتدخل الصغرى في
الكبرى، كالعمرة في الحج. قال ابن عبد البر: ^(٤) الْمُغْتَسِلُ مِنَ الْجَنَابَةِ إِذَا لَمْ يَتَوَضَّأْ
وَعَمَّ جَمِيعَ جَسَدِهِ، فَقَدْ أَدَّى مَا عَلَيْهِ؛ لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا افْتَرَضَ عَلَى الْجَنْبِ الْغَسْلَ
مِنَ الْجَنَابَةِ، دُونَ الْوُضُوءِ، بقوله: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾^(٥). وهو إجماع
لا خلاف فيه بين العلماء، إلا أنهم أجمعوا على استحباب الوضوء قبل الغسل،

(١) في م: «منفردين».

(٢) سورة النساء ٤٣.

(٣) سقط من: الأصل.

(٤) انظر: الاستذكار ١/٣٢٧، ٣٢٨.

(٥) سورة المائدة ٦.

تَأْسِيًّا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَآئِهِ أَغْوَنُ عَلَى الْغُسْلِ، وَأَهْذَبُ فِيهِ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَتَوَضَّأُ بَعْدَ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ^(٦). فَإِنْ لَمْ يَتَوَضَّأْ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنِ الْغُسْلِ. فَإِنْ تَوَاهَمَا ثُمَّ أَحْدَثَ فِي أَثْنَاءِ غُسْلِهِ، أَتَمَّ غُسْلَهُ، وَتَوَضَّأَ^(٧). وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ^(٨)، وَالثَّوْرِيُّ. وَيُشَبِّهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يَسْتَأْنِفُ الْغُسْلَ. وَلَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّثَ لَا يُنَافِي الْغُسْلَ، فَلَا يُؤْثَرُ وَجُودُهُ فِيهِ، كَغَيْرِ الْحَدَّثِ.

فصل: ولا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء، إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جميع جسده. وهذا قول الحسن، والثَّعْبِيِّ، والشَّعْبِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ،/ ^{٨٦ ظ} وَقَالَ مَالِكٌ: إِمْرَارُ يَدِهِ إِلَى حَيْثُ تَنَالَ يَدُهُ وَاجِبٌ. وَنَحْوَهُ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، فِي الْجَنْبِ يُفِيضُ عَلَيْهِ الْمَاءَ، قَالَ: لَا، بَلْ يَغْتَسِلُ غُسْلًا^(٩)؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾، وَلَا يُقَالُ: اغْتَسَلَ. إِلَّا لِمَنْ ذَلِكَ نَفْسَهُ، وَلَآئِنْ الْغُسْلَ طَهَارَةً عَنْ حَدَثٍ، فَوَجَبَ إِمْرَارُ الْيَدِ فِيهَا، كَالْتَّيْمِيمِ. وَلَنَا، مَارُوثُ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ^(١٠) ضَفَرًا رَأْسِي^(١١)، أَفَأَنْقِضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْشِيَ عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتَطْهَرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٢). وَلَآئِهِ غُسْلٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ

(٦) أخرجه الترمذی، فی: باب فی الوضوء بعد الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ١٦٢/١. والنسائی، فی: باب ترك الوضوء من بعد الغسل، من كتاب الطهارة، وفي الباب نفسه، من كتاب الغسل. المحتجى ١١٣/١، ١٧١. وابن ماجه، فی: باب فی الوضوء بعد الغسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩١/١. والإمام أحمد، فی: المسند ٦٨/٦، ١٩٢، ٢٥٣، ٢٥٨.

(٧) فی م: «ويتوضأ».

(٨) أبو محمد عمرو بن دينار، من فقهاء التابعين بمكة، توفي سنة ست وعشرين ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازي ٧٠.

(٩) فی م: «غسلان».

(١٠-١١) فی الأصل: «ضفري». والمثبت فی: م، وصحيح مسلم.

(١٢) فی: باب حكم ضفائر الغتسلة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٩/١. كما أخرجه أبو داود، فی: =

فيه إمرار اليد، كغسل النجاسة^(١٢)، وما ذكروه في الغسل غير مسلم؛ فإنه يقال: غَسَلَ الإِنَاءَ. وإن لم يُمرَّ فيه^(١٣) يَدُهُ، ويُسمَّى السَّيْلُ الكبيرُ غَاسُولًا^(١٤)، والتَّيْمُّ أمرنا فيه بالمسح؛ لأنه طَهَارَةٌ بِالتُّرَابِ، وَيَتَعَذَّرُ فِي الْغَالِبِ إِمْرَارُ التُّرَابِ إِلَّا بِالْيَدِ. فَإِنْ قِيلَ: فهذا الحديث لم تُذكر فيه النِّيَّةُ، وهى وَاجِبَةٌ، وَلَا الْمَضْمَنَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ، وهما وَاجِبَانِ عِنْدَكُمْ. قلنا: أَمَّا النِّيَّةُ فَإِنَّهَا سَأَلَتْهُ عَنْ غُسْلِ^(١٥) الْجَنَابَةِ، وَلَا يَكُونُ الْغُسْلُ لِلْجَنَابَةِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَأَمَّا الْمَضْمَنَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ فَقَدْ دَخَلَا فِي عُمُومِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ». وَالْفَمُّ وَالْأَنْفُ مِنْ جُمْلَتَيْهَا.

فصل: لَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ وَلَا الْمُوَالَاةُ فِي أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ إِذَا قُلْنَا: الْغُسْلُ يُجْزِئُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ دَخَلَتْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، فَسَقَطَ حُكْمُ الصُّغَرَى، كَالْعُمْرَةِ مَعَ الْحَجِّ. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ، قَالَ حَنْبَلٌ: سَأَلْتُهُ عَنْ جُنُبٍ اغْتَسَلَ وَعَلَيْهِ خَائِمٌ ضَيِّقٌ؟ قَالَ: يَغْسِلُ مَوْضِعَ الْخَائِمِ. قُلْتُ: فَإِنْ جَفَّ غُسْلُهُ؟ قَالَ: يَغْسِلُهُ، لَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوُضُوءِ، الْوُضُوءُ مَحْدُودٌ، وَهَذَا عَلَى الْجُمْلَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(١٦) قُلْتُ: فَإِنْ صَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ؟ قَالَ: يَغْسِلُ مَوْضِعَهُ، ثُمَّ يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ تَفْرِيقَ الْغُسْلِ مُبْطِلًا لَهُ، إِلَّا أَنَّ رِبْعَةَ قَالَ: مَنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ فَارَى عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ الْغُسْلَ. وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ. وَاخْتَلَفَ^(١٧) فِيهِ عَنْ مَالِكٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَمَاعِلِيهِ الْجُمْهُورُ

=باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٨/١. والترمذي، في: باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٥٨/١. والنسائي، في: باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من جنابة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١٠٨/١.

(١٢) في الأصل: «الجنابة».

(١٣) سقط من: الأصل.

(١٤) ذكر المرتضى في استدراكه على صاحب القاموس. أن الغاسول جبال بالشام، وأن الغاسول أيضا الأشنان. تاج العروس ٤٦/٨.

(١٥) سقط من: م.

(١٦) سورة المائدة ٦.

(١٧) أى النقل.

أُولَى؛ لَأَنَّهُ غُسِّلَ لَا يَجِبُ فِيهِ التَّرْتِيبُ، فَلَا تَجِبُ الْمُوَالَاةُ، كَغَسَلِ النَّجَاسَةِ. فَلَوْ اغْتَسَلَ إِلَّا أَعْضَاءَ وَضُوئِهِ، لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ فِيهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْجَنَابَةِ بَاقٍ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ، وَالْآمِدِيُّ، فِيمَنْ غَسَلَ جَمِيعَ بَدَنِهِ إِلَّا رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَحْدَثَ: يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ لِإِنْفِرَادِهَا بِالْحَدَثِ الْأَصْغَرِ، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الرَّجْلَيْنِ؛ لِاجْتِمَاعِ الْحَدَثَيْنِ فِيهِمَا. ٨٧ و

فصل: فعلى هذا تكون واجبات الغسل شيئين لا غير؛ النية، وغسل جميع البدن، فأما التسمية فحكمها حكم التسمية في الوضوء على ماضى، بل حكمها في الجنابة أخف؛ لأن حديث التسمية إنما تناول بصريحه الوضوء لا غير.

فصل: إذا اجتمع شيان يوجبان الغسل، كالحيض والجنابة، أو النقاء الختائين والإنزال، فنواهما بطهارته، أجزأه عنهما. قاله أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، وأبو الرزاد، وربيعة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ويروى عن الحسن، والنخعي، في الحائض الجنب، تغتسل غسليين. ولنا، أن النبي ﷺ لم يكن يغتسل من الجماع إلا غسلاً واحداً، وهو يتضمن شيئين، إذ هو لازم للإنزال في غالب الأحوال، ولأنهما سببان يوجبان الغسل، فأجزأ الغسل الواحد عنهما، كالحدث والنجاسة. وهكذا الحكم إن اجتمعت أحداث توجب الطهارة الصغرى؛ كالنوم، وخروج النجاسة، واللمس، فنواها بطهارته أو نوى رفع الحدث، أو استباحة الصلاة، أجزأه عن الجميع. وإن نوى أحدها، أو نوى المرأة الحيض دون الجنابة، فهل تجزئه عن الآخر؟ على وجهين: أحدهما تجزئه عن الآخر؛ لأنه غسل صحيح نوى به الفرض، فأجزأه، كما لو نوى استباحة الصلاة. والثاني تجزئه عما نواه دون ما لم ينوهِ؛ لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَّا نَوَى». وكذلك لو اغتسل للجمعة، هل تجزئه عن الجنابة؟ على وجهين، مضى توجيههما فيما مضى.

فصل: إذا بقيت لمعة من جسده لم يصبها الماء، فروى عن أحمد أنه سئل عن

حَدِيثِ الْعَلَاءِ بْنِ زِيَادٍ^(١٨)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ، فَرَأَى لُمْعَةً لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، فَذَلَّكَهَا بِشَعْرِهِ. قَالَ: نَعَمْ، آخُذْ بِهِ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١٩)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي اغْتَسَلْتُ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَصَلَّيْتُ، ثُمَّ أَضْحَيْتُ^(٢٠) فَرَأَيْتُ قَدَرَ مَوْضِعِ الظَّفَرِ لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ كُنْتَ مَسَحْتَ عَلَيْهِ بِيَدِكَ أَجْزَأَكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ أَيْضًا^(٢١). قَالَ مُهَنَّادٌ: وَذَكَرَ لِي أَحْمَدُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ رَأَى عَلَى رَجُلٍ مَوْضِعًا لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَعْصِرَ شَعْرَهُ عَلَيْهِ^(٢٢). وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَأْخُذُ مَاءً جَدِيدًا، فِيهِ حَدِيثٌ لَا يَثْبُتُ بِعَصْرِ شَعْرِهِ. وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَصَرَ لِمَتَهُ عَلَى لُمْعَةٍ كَانَتْ فِي جَسَدِهِ. قَالَ: ذَاكَ. وَلَمْ يُصَحِّحْهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزئُهُ إِذَا كَانَ مِنْ بَلَلِ الْعَسَلَةِ الثَّانِيَةِ أَوِ الثَّالِثَةِ، وَجَرَى مَأْوُهُ عَلَى تِلْكَ اللَّمْعَةِ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَهَا بِذَلِكَ الْبَلَلِ كَغَسَلِهَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْأَحَادِيثِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٦٠ - مسألة؛ قال: (وَيَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ، وَهُوَ رَطْلٌ وَثُلُثٌ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ)

ليس في حُصُولِ الْإِجْزَاءِ بِالْمُدِّ فِي الْوُضُوءِ وَالصَّاعِ فِي الْغُسْلِ خِلَافٌ تَعَلَّمَهُ، وَقَدْ رَوَى سَفِينَةُ^(١)، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُغَسِّلُهُ الصَّاعُ^(٢) مِنَ الْمَاءِ^(٣) مِنْ

(١٨) أبو نصر العلاء بن زياد بن مطر العدوي البصري، أرسل عن النبي ﷺ، كان من عبادة أهل البصرة وقرائهم، توفي سنة أربع وتسعين. تهذيب التهذيب ١٨١/٨، ١٨٢.

(١٩) في: باب من اغتسل من الجنابة فبقى من جسده لمعة لم يصبها الماء كيف يصنع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٧/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٤٣/١.

(٢٠) في سنن ابن ماجه: «أصبحت».

(٢١) في الموضع السابق، صفحة ٢١٨.

(٢٢) انظر: باب من اغتسل من الجنابة فبقى من جسده لمعة لم يصبها الماء كيف يصنع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٧/١. وانظر ماتقدم في صفحة ١٨٦.

(١) مولى رسول الله ﷺ، أو هو مولى أم سلمة زوج النبي ﷺ، وهي أعتقه. أسد الغابة ٤١١/٢.

(٢-٢) سقط من: الأصل.

الْجَنَابَةِ؛ وَيُوضِّئُهُ الْمُدُّ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣). وَرُويَ أَنَّ قَوْمًا سَأَلُوا جَابِرًا عَنِ الْغُسْلِ، فَقَالَ: يَكْفِيكَ صَاعٌ. فَقَالَ رَجُلٌ: مَا يَكْفِينِي. فَقَالَ جَابِرٌ: كَانَ يَكْفِي مَنْ هُوَ أَكْثَرُ^(٤) شَعْرًا مِنْكَ، وَخَيْرٌ مِنْكَ. يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥). وَفِيهِ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ صِحَاحٌ، وَالصَّاعُ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ، وَالْمُدُّ: رُبْعُ ذَلِكَ، وَهُوَ رَطْلٌ وَثُلُثٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي يُونُسَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الصَّاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ؛ لِأَنَّ أُنْسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ - وَهُوَ رَطْلَان - وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ^(٦). وَلَنَا، مَا رُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ: «أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧).

(٣) في: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل المرأة والرجل في إناء واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٨/١. كما أخرجه الترمذی، في: باب الوضوء بالماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ٧٥/١. والدارمی، في: باب كم يكفى في الوضوء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمی ١٧٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٢٢/٥. كما أخرجه، عن صفية بنت شيبة، أبو داود، في: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢١/١. والنسائي، في: باب القدر الذي يكفى به الإنسان من الماء للوضوء والغسل، من كتاب المياه. المجتبى ١٤٧/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٩٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٢١/٦، ٢١٩، ٢٣٤، ٢٣٩، ٢٤٩، ٢٨٠.

(٤) في م: «أوفى».

(٥) أخرجه البخاری، في: باب الغسل بالصاع ونحوه، من كتاب الغسل. صحيح البخاری ٧٢/١. ومسلم، في: باب استحباب إفاضة الماء على الرأس وغيره ثلاثاً، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٩/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٨٩/١.

(٦) أخرجه البخاری، في: باب الوضوء بالماء، من كتاب الوضوء. صحيح البخاری ٦٢/١. ومسلم، في: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٨/١. وأبو داود، في: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء. من كتاب الطهارة. سنن أبي داود. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٩/٣. وبلغت: كان رسول الله ﷺ يتوضأ بمكوك، ويغتسل بخمسة مكايي، أو مكايك. أخرجه مسلم، في الموضع السابق ٢٥٧/١. والنسائي، في: باب القدر الذي يكفى به الإنسان من الماء للوضوء والغسل، من كتاب المياه. المجتبى ١٤٧/١. والدارمی، في: باب كم يكفى في الوضوء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمی ١٧٥/١.

(٧) أخرجه البخاری، في: باب غزوة الحديبية، من كتاب المغازي. صحيح البخاری ١٦٤/١. ومسلم، في: باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى إلخ، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٨٦١/٢. والترمذی، في: باب ماجاء في المحرم يخلق رأسه في إحرامه ما عليه، من كتاب الحج ١٧٧/٤. والإمام أحمد، في: المسند =

قال أبو عبيد: ولا اختلاف بين الناس أعلمه في أن الفرق ثلاثة أصح، والفرق ستة عشر رطلاً، فثبت أن الصاع خمسة أرطال وثلاث. وروى أن أبا يوسف دخل المدينة، فسأله عن الصاع؟ فقالوا: خمسة أرطال وثلاث. ^(٨) فسألهم الحجة فقالوا: غداً. فجاء من العدة سبعون شيئاً، كل واحد منهم أخذ صاعاً تحت رداءه، فقال: صاعى ورثته عن أبي، وورثته أبي عن جدى، حتى انتهوا به إلى النبي ﷺ. فرجع أبو يوسف عن قوله. وهذا إسناد متواتر يفيد القطع، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «المكيال مكيال أهل المدينة» ^(٩). ولم يثبت لنا تغييره، وحديث أنس هذا انفرد به موسى بن نصير ^(١٠)، وهو ضعيف الحديث. قاله الدارقطني ^(١١).

٨٨ و

فصل: والرطل العراقي مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وهو تسعون مثقالاً. والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم. هكذا كان قديماً، ثم إنهم زادوا فيه مثقالاً، فجعلوه إحدى وتسعين مثقالاً وكمل به مائة وثلاثون درهماً، وقصدوا بهذه الزيادة إزالة كسر الدرهم. والعمل على الأول؛ لأنه الذى كان موجوداً وقت تقدير العلماء المد به، فيكون المد حينئذ مائة درهم وإحدى وسبعين درهماً وثلاثة أسباع درهم، وذلك بالرطل الدمشقي، الذى وزنه ستمائة درهم، ثلاثة أواقى وثلاثة أسباع أوقية. والصاع أربعة أمداد، فيكون رطلاً وأوقية وخمسة أسباع أوقية، وإن شئت قلت: هو رطل وسبع رطل.

= ٢٤٢/٤، ٢٤٣، ٢٤٤.

(٨-٨) في م: «فطالبهم بالحجة».

(٩) أخرجه أبو داود، في: باب في قول النبي ﷺ: المكيال مكيال المدينة، من كتاب البيوع. سنن أبى داود

٢/٢٢٠. والنسائي، في: باب كم الصاع، من كتاب الزكاة، وفي: باب الرجحان فى الوزن، من كتاب البيوع.

المجتبى ٤٠/٥، ٢٥٠/٧.

(١٠) الحنفى، أبو عاصم.

(١١) في: باب ما يستحب للمتوضئ والمغتسل أن يستعمله من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني

٩٤/١.

٦١ - مسألة؛ قال: (فَإِنْ أُسْبِغَ يَدُونَهُمَا أَجْزَأُهُ)

مَعْنَى الإِسْبَاقِ أَنْ يُعَمَّ جَمِيعُ الْأَعْضَاءِ بِالْمَاءِ بَحِثْ يَجْزِي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْغُسْلُ، وَقَدْ أُمِرْنَا بِالْغُسْلِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هُوَ الْغُسْلُ لَيْسَ الْمَسْحُ، فَإِذَا أُمِكنَهُ أَنْ يَغْسِلَ غَسْلًا وَإِنْ كَانَ مَدًّا أَوْ أَقَلَّ مِنْ مَدٍّ، أَجْزَأُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْزِيءُ دُونَ الصَّاعِ فِي الْغُسْلِ وَالْمَدُّ فِي الْوُضُوءِ. وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُجْزِيءُ مِنَ الْوُضُوءِ مَدٌّ، وَمِنَ الْجَنَابَةِ صَاعٌ»^(١). وَالتَّقْدِيرُ بِهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِدُونِهِ. وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ وَقَدْ أَتَى بِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُجْزِئَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ تَغْتَسِلُ هِيَ وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، يَسَعُ ثَلَاثَةَ أَمْدَادٍ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ بَثْلَتَيْنِ مَدًّا^(٣). وَحَدِيثُهُمْ إِنَّمَا دَلَّ بِمَفْهُومِهِ. وَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ لِلتَّخْصِصِ فَائِدَةٌ سِوَى تَخْصِصِ الْحُكْمِ بِهِ، وَهُنَا إِنَّمَا خَصَّهُ لِأَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، لِأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي الْغَالِبِ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَنْطُوقٌ،/ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَفْهُومِ اتِّفَاقًا، وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، عَنْ الْقَعْنَبِيِّ^(٤)، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بِلَالٍ^(٥)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَطَاءٍ^(٦)، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ

٨٨ ظ

(١) أخرجه أبو داود، في: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢١/١. وابن ماجه، في: باب ما جاء في مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة. سنن ابن ماجه ٩٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣/٣.

(٢) في: باب القدر المستحب من الماء إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٦/١.

(٣) أخرجه البيهقي، في: باب جواز نقصان عن المد في الوضوء والصاع في الغسل، من كتاب الطهارة. سنن البيهقي ١٩٦/١. وأخرجه، عن أم عمارة أبو داود، في: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٢/١. والنسائي، في: باب القدر الذي يكفى به الرجل من الماء للوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٠/١.

(٤) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب القعنبي، من أهل المدينة، سكن البصرة، وكان من المتقشفة الحشن، ولا يحدث إلا بالليل. توفي سنة إحدى وعشرين ومائتين بالبصرة. الأنساب ٢٠٩/١٠. (٥) أبو محمد سليمان بن بلال المدني، كان بربريا جميلا عاقلا، وكان يفتي بالمدينة، وولي خراجها، توفي سنة اثنتين وسبعين ومائة. العبر ٢٦١/١.

(٦) أبو محمد عبد الرحمن بن عطاء القرشي مولا هم، ثقة، قليل الحديث، توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة. تهذيب =

ابن المُسيَّب، وَرَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ يَسْأَلُهُ عَمَّا يَكْفِي الْإِنْسَانَ مِنْ غُسْلِ الْجَنَابَةِ؟
 فقال سعيد: إِنَّ لِي ثَوْرًا يَسْعُ مَدَّيْنِ مِنْ مَاءٍ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَأَغْتَسِلُ بِهِ، وَيَكْفِينِي،
 وَيَفْضُلُ مِنْهُ فَضْلٌ. فقال الرَّجُلُ: فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأَسْتَنْثِرُ وَأَتَمُضُّ بِمَدَّيْنِ مِنْ مَاءٍ
 (٧) وَنَحْوَ ذَلِكَ (٧). فقال سعيدُ بْنُ المُسيَّبِ: فَبِمَ تَأْمُرُنِي إِنْ كَانَ الشَّيْطَانُ يَلْعَبُ بِكَ؟
 فقال لَهُ الرَّجُلُ: فَإِنْ لَمْ يَكْفِنِي، فَإِنِّي رَجُلٌ كَمَا تَرَى عَظِيمٌ. فقال لَهُ سعيدُ بْنُ
 المُسيَّبِ: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ. فقال: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ قَلِيلٌ. فقال لَهُ سعيد: فَصَاعٌ. وقال
 سعيد: إِنَّ لِي رَكْوَةً (٨) أَوْ قَدَحًا مَا يَسْعُ إِلَّا نِصْفَ المُدِّ مَاءً أَوْ نَحْوَهُ، ثُمَّ أَبُولُ ثُمَّ
 أَتَوَضَّأُ وَأَفْضِلُ مِنْهُ فَضْلًا. قال عبدُ الرحمن: فَذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ الَّذِي سَمِعْتُ
 مِنْ سَعِيدِ بْنِ المُسيَّبِ لِسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ (٩)، فقال سُلَيْمَانُ: وَأَنَا يَكْفِينِي مِثْلُ ذَلِكَ.
 قال عبدُ الرحمن: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَبِي عُيَيْدَةَ ابْنِ عَمَّارٍ بْنِ يَاسِرٍ (١٠)، فقال أَبُو
 عُيَيْدَةَ: وَهَكَذَا سَمِعْنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وقال إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: إِنِّي
 لَأَتَوَضَّأُ مِنْ كُوزِ الْحَبِّ مَرَّتَيْنِ.

فصل: وَإِنْ زَادَ عَلَى المُدِّ فِي الوُضُوءِ، وَالصَّاعِ فِي الغُسْلِ، جَازَ؛ فَإِنْ عَائِشَةُ
 قَالَتْ: كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدَحٍ يُقَالُ لَهُ: الْفَرْقُ. رَوَاهُ
 الْبُخَارِيُّ (١١). وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةُ أَصْعَاقٍ، وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ

= التهذيب ٢٣٠/٦، ٢٣١.

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) الركوة: دلو صغير.

(٩) أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة، ويقال كان مكاتباً لأم سلمة، كان من علماء
 الناس بعد ابن المسيب ومن فقهاء المدينة، مات سنة سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٢٢٨/٤ - ٢٣٠.

(١٠) أبو عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر العنسي، أخو سلمة بن محمد، وقيل: هما واحد. وثقه ابن معين.
 تهذيب التهذيب ١٦٠/١٢، ١٦١.

(١١) في: باب غسل الرجل مع امرأته، من كتاب الغسل. صحيح البخاري ٧٢/١. كما أخرجه مسلم، في:
 باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة إلخ، من كتاب الحيض، صحيح مسلم ٢٥٥/١. وأبو داود، في:
 باب مقدار الماء الذي يجزئ في الغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٥/١. والنسائي، في: باب ذكر
 القدر الذي يكفي به الرجل من الماء للغسل، وباب ذكر الدلالة على أنه لا وقت في ذلك، من كتاب الطهارة،
 وفي: باب الدليل على أنه لا توقيت في الماء الذي يغتسل فيه، من كتاب الغسل. المجتبى ١٠٥/١، ١٠٦، =

بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا^(١٢)
 وَيُكْرَهُ الْإِسْرَافُ فِي الْمَاءِ، وَالزِّيَادَةُ الْكَثِيرَةُ فِيهِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْآثَارِ. وَرَوَى
 عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِسَعْدٍ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ، فَقَالَ: «مَا هَذَا
 الْمَرْفُ؟». فَقَالَ: أَفِي الْوُضْوءِ إِسْرَافٌ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، وَإِنْ كُنْتَ عَلَى نَهْرٍ جَارٍ»
 رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(١٣). وَعَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ لِلْوُضْوءِ
 شَيْطَانًا، يُقَالُ لَهُ: تَوَلَّاهُ، فَاتَّقُوا وَسْوَاسَ الْمَاءِ»^(١٤). وَكَانَ يُقَالُ: مِنْ قِلَّةِ فَهْمِ الرَّجُلِ
 وَلَوْعُهُ بِالْمَاءِ.

٦٢ - مسألة؛ قال: (وَتَنْقُضُ الْمَرْأَةُ شَعْرَهَا لِغَسْلِهَا مِنَ الْحَيْضِ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا
 نَقْضُهُ لِلْجَنَابَةِ^(١) إِذَا أَرَوَتْ أَصُولَهُ)

٨٩ و نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. قَالَ مُهَنَّأٌ: /سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَنْقُضُ شَعْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ
 مِنَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: لَا. فَقُلْتُ لَهُ: فِي هَذَا شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، حَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ^(٢).
 قُلْتُ: فَتَنْقُضُ شَعْرَهَا مِنَ الْحَيْضِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ لَهُ: وَكَيْفَ تَنْقُضُهُ مِنَ
 الْحَيْضَةِ، وَلَا تَنْقُضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: حَدِيثُ أَسْمَاءَ^(٣) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ:
 لَا تَنْقُضُهُ. وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ نَقْضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ
 خِلَافًا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، رَوَى أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْتَدِّ»^(٤)،

= ١٦٥. والدارمي، باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١/١٩٢.
 والإمام مالك، في: باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٤٥. والإمام أحمد، في: المسند
 ٣٧/٦، ١٩٩.

(١٢) تقدم في صفحة ٢٩٤.

(١٣) في: باب ماجاء في البصود في الوضوء وكراهة التعدي فيه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه
 ١٤٧/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢/٢٢١.

(١٤) أخرجه الترمذي، في: باب كراهية الإسراف في الماء، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٧٦.
 وابن ماجه، في الباب السابق، صفحة ١٤٦. والإمام أحمد، في: المسند ٥/١٣٦.
 (١) في م: «من الجنابة».

(٢) تقدم في صفحة ٢٩٠.

(٣) يأتي حديث أسماء في صفحة ٣٠.

(٤) المسند ٦/٤٣.

حدثنا إسماعيل، حدثنا أيوب، عن أبي الزبير، عن عبيد بن عمير، قال: بلغ عائشة أن عبد الله بن عمر، يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن، فقالت: يا عجباً^(٥)، لا ينبغي عمر، يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن، أفلا يأمرهن أن يحلقن^(٦)، لقد كنت أنا ورسول الله ﷺ نغتسل فلا أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات^(٧). واتفق الأئمة الأربعة على أن نقضه غير واجب؛ وذلك لحديث أم سلمة، أنها قالت للنبي ﷺ: إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه للجناية؟ قال: «لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين». رواه مسلم^(٨)، إلا أن يكون في رأسها حشو أو سدر يمنع وصول الماء إلى ما تحته، فيجب إزالته، وإن كان خفيفاً لا يمنع، لم يجب، والرجل والمرأة في هذا سواء، وإنما خصت^(٩) المرأة بالذكر؛ لأن العادة اختصاصها بكثرة الشعر وتوفره وتطويله. وأما نقضه للغسل من الحيض فاختلف أصحابنا في وجوبه، فمنهم من أوجبته، وهو قول الحسن، وطاوس؛ لما روى عن عائشة، رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال لها إذ كانت حائضاً: «خذى ماءك وسدرك، وامتشطي^(١٠)». ولا يكون المشط إلا في شعر غير مضفور، وللبخاري^(١١): «أنقضي

(٥) في الأصل: «أيا عجباً».

(٦) في م زيادة: «رؤوسهن». وليس في المسند.

(٧) كما أخرجه مسلم، في: باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٦٠/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في غسل النساء من الجناية، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٨/١.

(٨) وتقدم في صفحة ٢٩٠.

(٩) في م: «اختصت».

(١٠) أخرجه الدرامي، في: باب في غسل المستحاضة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٧/١، بلفظ: «خذى ماءك وسدرك ثم اغتسلي وانقى، ثم صبى على رأسك حتى تبلغى شئون الرأس».

(١١) أخرجه البخاري، في: باب امتشاط المرأة عند غسلها من الحيض، وباب نقض المرأة شعرها عند غسل الحيض، وباب كيف تهل الحائض بالحج والعمره، من كتاب الحيض، وفي: باب كيف تهل الحائض والنفساء إلخ، من كتاب الحج، وفي: باب العمره ليلة الحصة وغيرها، وباب الاعتار بعد الحج بدون هدى، من كتاب العمره، وفي: باب حجة الوداع، من كتاب المغازي. صحيح البخاري ٨٦/١، ٨٧، ١٧٢/٢، ٤/٣، ٥، ٢٢١/٥. كما أخرجه مسلم، في: باب بيان وجوه الإحرام إلخ، من كتاب الحج. صحيح مسلم =

رَأْسِكَ وَامْتَشِطِي . وَلَابِنِ مَاجَه^(١٢) : « انْقُضِي شَعْرَكَ وَاغْتَسِلِي » . وَلَأَنَّ
الأصلَ وجوبَ نَقْضِ الشَّعْرِ لِيَتَحَقَّقَ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى مَا يَجِبُ غَسْلُهُ، فُعْفِي عَنْهُ فِي
غُسْلِ الْجَنَابَةِ؛ لَأَنَّهُ يَكْثُرُ فَيَشُقُّ ذَلِكَ فِيهِ، وَالْحَيْضُ بِخِلَافِهِ، فَبَقِيَ عَلَى مُقْتَضَى
الأصلِ فِي الْوُجُوبِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ . وَهُوَ قَوْلُ
أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، / وَهُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لَأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ،
أَنَّهَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفَرَ رَأْسِي أَفَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟
فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْنِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ
الْمَاءَ، فَتَطْهَرِينَ» . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٣) . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي نَفْيِ
الْوُجُوبِ، وَرَوَتْ أَسْمَاءُ، أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غُسْلِ الْمَحِيضِ، فَقَالَ:
«تَأْخُذُ إِحْدَاكُنْ مَاءَهَا وَسِدْرَتَهَا»^(١٤) . فَتَطْهَرُ فَتُحْسِنُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى
رَأْسِهَا، فَتَذْلِكُهُ ذَلِكَ شَدِيداً، حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ .
رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٥) . وَلَوْ كَانَ التَّقْضُ وَاجِباً لَذَكَرَهُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ
الْحَاجَةِ، وَلَأَنَّهُ مُوضِعٌ مِنَ الْبَدَنِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَيْضُ وَالْجَنَابَةُ، كَسَائِرِ الْبَدَنِ،

= ٨٧٠/٢ - ٨٧٢ . وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي إِفْرَادِ الْحَجِّ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١٢/١ . وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ ذِكْرِ الْأَمْرِ
بِنَقْضِ ضَفَرِ الرَّأْسِ عِنْدَ الْاِغْتِسَالِ لِلْإِحْرَامِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . وَفِي: بَابِ فِي الْمَهْلَةِ بِالْعَمْرَةِ نَحِيضٌ وَتَخَافُ
فَوْتَ الْحَجِّ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُجْتَبَى ١٠٩/١ ، ١٢٩/٥ . وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْعَمْرَةِ مِنَ التَّنْعِيمِ، مِنْ كِتَابِ
الْمَنَاسِكِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٩٩٨/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ دُخُولِ الْحَائِضِ مَكَّةَ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَوْطَأُ
٤١٠/١ ، ٤١١ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٦٤/٦ ، ١٧٧ ، ١٩١ ، ٢٤٦ . وَهُوَ طَرَفٌ مِنَ الْحَدِيثِ الْآتِي:
«دَعَى عَمْرَتَكَ...» .

(١٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ فِي الْحَائِضِ كَيْفَ تَغْتَسِلُ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٢١٠/١ .
(١٣) فِي: بَابِ حُكْمِ ضَفَائِرِ الْمُغْتَسِلَةِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٦٠/١ . وَتَقْدِمُ تَحْرِيْجَهُ بِالْفَلْظِ
الْأَوَّلِ، فِي صَفْحَةِ ٢٩٠ .

(١٤) فِي م: «سِدْرَهَا» .

(١٥) فِي: بَابِ اسْتِحْبَابِ اسْتِعْمَالِ الْمُغْتَسِلَةِ مِنَ الْحَيْضِ فُرْصَةً مِنْ مَسَكٍ فِي مَوْضِعِ الدَّمِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ .
صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٦١/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْاِغْتِسَالِ مِنَ الْحَيْضِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنْ أَيْ
دَاوُدَ ٧٥/١ . وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ فِي الْحَائِضِ كَيْفَ تَغْتَسِلُ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٢١٠/١ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٤٧/٦ ، ١٤٨ . وَشُؤُونَ الرَّأْسِ: مَوْضِعُ قِبَالَتِهَا .

وحديث عائشة، الذي رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، ليس فيه أَمْرٌ بِالْغُسْلِ، ولو أُمِرَتْ بِالْغُسْلِ لم يكن فيه حُجَّةٌ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ ليس هو غُسْلُ الْحَيْضِ، إِنَّمَا أُمِرَتْ بِالْغُسْلِ فِي حَالِ الْحَيْضِ لِلإِحْرَامِ بِالْحَجِّ؛ فَإِنَّهَا قَالَتْ: أَذْرَكْنِي يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَنَا حَائِضٌ، فَشَكَوْتُ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «دَعِي عُمَرَتَكَ، وَأَنْقِضِي رَأْسَكَ، وَامْشِطِي»^(١٦). وَإِنْ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِالْغُسْلِ حِمْلَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَفِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهَا بِالْمَشْطِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ أَوَّلَى.

فصل: وَغُسْلُ بَشَرَةِ الرَّأْسِ وَاجِبٌ، سَوَاءً كَانَ الشَّعْرُ كَثِيفًا أَوْ خَفِيفًا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ، كَجِلْدِ اللَّحْيَةِ، وَغَيْرِهَا؛ لِمَا رَوَتْ أَسْمَاءُ، أَنَّهَا سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، فَقَالَ: «تَأْخُذُ إِحْدَاكُنْ مَاءً، فَتَطَهَّرُ، فَتُحَسِّنُ الطُّهُورَ، أَوْ تَبْلُغُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا، فَتَذْلُكُهُ حَتَّى تَبْلُغَ شُتُونَ رَأْسِهَا، ثُمَّ تُفِيضُ عَلَيْهَا الْمَاءَ». وَعَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ فَعَلَ بِهِ مِنَ النَّارِ كَذَا وَكَذَا». قَالَ عَلِيٌّ: فَمِنْ ثَمَّ عَادِيَتْ شَعْرِي. قَالَ: وَكَانَ يَجْزُ شَعْرَةٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٧). وَلِأَنَّ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ بَشَرَةٌ، أَمَكَنَ إِيصَالُ الْمَاءِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ ضَرْرٍ، فَلَزِمَهُ كَسَائِرُ بَشَرَتِهِ.

فصل: فَأَمَّا غَسْلُ مَا اسْتَرْسَلَ مِنَ الشَّعْرِ، وَبَلَّ مَا عَلَى الْجَسَدِ مِنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: / أَحَدُهُمَا؛ يَجِبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْأَصْحَابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى ٩٠
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، فَبَلُّوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ^(١٨)، وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ نَابِتٌ فِي مَحَلِّ الْغُسْلِ، فَوَجِبَ غَسْلُهُ،

(١٦) تقدم في صفحة ٢٩٩.

(١٧) في: باب في الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٧/١. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب تحت كل شعرة جنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٦/١.

(١٨) أخرجه أبو داود، في: باب في الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٧/١. والترمذي، في: باب ماجاء أن تحت كل شعرة جنابة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦١/١. وابن ماجه، في: باب تحت كل شعرة جنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٦/١.

كشعر الحاجبين وأهداب العينين. والثاني، لا يجب، ويَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِيَ عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ»، مع إخبارها إِيَّاهُ بِشِدِّ ضَنْفِرِ رَأْسِهَا، ومثل هذا لَا يُبَلِّ الشَّعْرَ الْمَشْدُودَ ضَنْفَرُهُ فِي الْعَادَةِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ وَجَبَ بَلُّهُ لَوَجَبَ نَقْضُهُ، لِيَعْلَمَ أَنَّ الْغُسْلَ قَدْ أَتَى عَلَيْهِ، وَلَأنَّ الشَّعْرَ لَيْسَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَوَانِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَنْجُسُ بِمَوْتِهِ، وَلَا حَيَاةِ فِيهِ، وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسُّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَلَا تَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ، فَلَمْ يَجِبْ غَسْلُهُ لِلْجَنَابَةِ كِتَابِيًّا. وَأَمَّا حَدِيثُ: «بُلُّوا الشَّعْرَ». فَيُرْوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ وَجِيهِ^(١٩) وَحْدَهُ، وَهُوَ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ دِينَارٍ. وَأَمَّا الْحَاجِبَانِ فَيَجِبُ غَسْلُهُمَا؛ لِأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرَتَيْهِمَا غَسْلُهُمَا، وَكَذَا كُلُّ شَعْرٍ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرَتِهِ غَسْلُهُ، فَيَجِبُ غَسْلُهُ؛ ضَرُورَةً أَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ. وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ غَسْلِهِ، فَتَرَكَ غَسْلَ بَعْضِهِ، لَمْ يَتِمَّ غَسْلُهُ. فَإِنْ قَطَعَ الْمَتْرُوكَ، ثُمَّ^(٢٠) غَسَلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ فِي بَدَنِهِ شَيْءٌ غَيْرُ مَغْسُولٍ. وَلَوْ غَسَلَهُ، ثُمَّ انْقَطَعَ، لَمْ يَجِبْ غَسْلُ مَوْضِعِ الْمَقْطُوعِ^(٢١). وَلَمْ يَقْدَحْ ذَلِكَ فِي غَسْلِهِ.

فصل: وَغُسْلُ الْحَيْضِ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ، إِلَّا فِي نَقْضِ الشَّعْرِ، وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ تَغْتَسَلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَتَأْخُذَ فَرْصَةً مُمَسَّكَةً فَتَتَّبِعُ بِهَا مَجْرَى الدَّمِ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ الْمَاءُ مِنْ فَرْجِهَا؛ لِيَقْطَعَ عَنْهَا زُفُورَةَ الدَّمِ وَرَائِحَتَهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مِسْكَاً فَعَيْرَهُ مِنَ الطَّيِّبِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَالْمَاءُ شَافٍ كَافٍ. قَالَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إِنَّ أَسْمَاءَ سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غُسْلِ الْمَحِيضِ، فَقَالَ: «تَأْخُذُ إِحْدَاكُنَّ سِدْرَتَهَا وَمَاءَهَا، فَتَتَطَهَّرُ فَتَحْسِنُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فَرْصَةً مُمَسَّكَةً، فَتَتَطَهَّرُ بِهَا». فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: وَكَيْفَ أَتَطَهَّرُ بِهَا؟ فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللَّهِ! تَطَهَّرِي بِهَا». فَقَالَتْ عَائِشَةُ، كَأَنَّهَا

(١٩) أبو محمد الحارث بن وجيه الراسي البصري. انظر تضعيفه في تهذيب التهذيب ١٦٢/٢. وانظر قول الترمذی فيه، في موضعه من التخریج السابق.

(٢٠) في م: «ثم».

(٢١) في م: «القطع».

تُخْفَى ذَلِكَ: تَتَّبَعِي^(٢٢) أَثَرُ الدِّمِ. رواه مسلم^(٢٣). / الْفِرْصَةُ: هِيَ الْقِطْعَةُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. ٩٠ ظ

فصل: وَيُسْتَحَبُّ لِلْجُنْبِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ، أَوْ يَطَأَ ثَانِيًا، أَوْ يَأْكُلَ، أَنْ يَغْسِلَ فَرْجَهُ وَيَتَوَضَّأَ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَتَوَضَّأُ إِلَّا غَسَلَ قَدَمَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ يَغْسِلُ كَفَّيْهِ وَيَتَمَضَّمُضُ. وَحُكِيَ نَحْوُهُ عَنْ إِمَامِنَا، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: يَغْسِلُ كَفَّيْهِ؛ لِمَا رُويَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، وَهُوَ جُنْبٌ، غَسَلَ يَدَيْهِ. رواه أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٢٤). وَقَالَ مَالِكٌ: يَغْسِلُ يَدَيْهِ إِنْ كَانَ أَصَابَهُمَا أَدَى. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَنَامُ وَلَا يَمَسُّ مَاءً؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنَامُ، وَهُوَ جُنْبٌ، وَلَا يَمَسُّ مَاءً. رواه أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَغَيْرُهُمَا^(٢٥). وَرَوَى أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ»^(٢٦): حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ عَيَّاشَ، حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجْنِبُ، ثُمَّ يَنَامُ، وَلَا يَمَسُّ مَاءً حَتَّى يَقُومَ بَعْدَ ذَلِكَ فَيَغْتَسِلُ. وَرُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ بَغْسِلٍ وَاحِدٍ^(٢٧) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٨)، وَلَأَنَّهُ حَدَّثَ يُوجِبُ الْغُسْلَ، فَلَا يُسْتَحَبُّ الْوَضُوءُ

(٢٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ: «بِهَا»، وَلَيْسَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ. وَفِي الصَّحِيحِ: «تَتَّبَعِينَ».

(٢٣) وَتَقْدِمُ صَفْحَةٌ ٣٠٠.

(٢٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الْجُنْبِ يَأْكُلُ، وَبَابِ مَنْ قَالَ: الْجُنْبُ يَتَوَضَّأُ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٠/١، ٥١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ اقْتِصَارِ الْجُنْبِ عَلَى غَسْلِ يَدَيْهِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، وَبَابِ اقْتِصَارِ الْجُنْبِ عَلَى غَسْلِ يَدَيْهِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ١١٤/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ مَنْ قَالَ يَجْزِيهِ غَسْلُ يَدَيْهِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٩٥/١. كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١٠٢/٦، ١١٩، ١٩٢، ٢٧٩.

(٢٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ [فِي] الْجُنْبِ يُوْخِرُ الْغُسْلَ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٢/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ فِي الْجُنْبِ يَنَامُ كَهَيْئَتِهِ لَا يَمَسُّ مَاءً، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٩٢/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْجُنْبِ يَنَامُ قَبْلَ أَنْ يَغْتَسِلَ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨١/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١١١/٦، ١٤٦، ١٧١.

(٢٦) الْمُسْنَدُ ٤٣/٦.

(٢٧-٢٨) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ. وَالحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْجُنْبِ يَخْرُجُ وَيَمْشِي فِي السُّوقِ وَغَيْرِهِ، مِنْ كِتَابِ الْغُسْلِ، وَفِي: بَابِ كَثْرَةِ النِّسَاءِ، وَبَابِ مَنْ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ فِي غَسْلٍ وَاحِدٍ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ =

مع بقائه، كالحيض. ولنا، ما رَوَى أَنَّ عُمَرَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: أَيْرَقْدُ أَحَدُنَا، وَهُوَ جُنُبٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ، إِذَا تَوَضَّأَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٨). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، فَلْيَتَوَضَّأَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٩). وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَنَامَ، تَوَضَّأَ. يَعْنِي وَهُوَ جُنُبٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٠). فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ: يَنَامُ، وَهُوَ جُنُبٌ، وَلَا يَمَسُّ مَاءً. فَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، وَرَوَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ قَبْلَ أَنْ يَنَامَ. رَوَاهُ شُعْبَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَيَزُونَ أَنَّهُ غَلَطَ مِنْ أَبِي إِسْحَاقَ^(٣١). قَالَ أَحْمَدُ: أَبُو إِسْحَاقَ رَوَى عَنِ الْأَسْوَدِ حَدِيثًا خَالَفَ فِيهِ النَّاسَ، فَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ عَنِ الْأَسْوَدِ مِثْلَ مَا قَدْ قَالَ، فَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى غَيْرِ الْأَسْوَدِ! وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ لَيْسَ فِيهِ/ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ حِينَ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ مَحْمُولَةٌ ٩١ و

= ٧٩/١، ٤/٧، ٤٤. ومسلم، في: باب جواز نوم الجنب إِنْخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٩/١. والترمذي، في: باب ماجاء في الرجل يطوف على نسائه بغسل واحد، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٣/١. والنسائي، في: باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل، وفي: باب ذكر أمر رسول الله ﷺ في النكاح وأزواجه، من كتاب النكاح. المجتبى ١١٨/١، ٤٤/٦. وابن ماجه، في: باب ماجاء فيمن يغتسل من نسائه غسلا واحدا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٤/١. والدارمي، في: باب الذي يطوف على نسائه في غسل واحد، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٢/١.

(٢٨) أخرجه البخاري، في: باب نوم الجنب، من كتاب الغسل. صحيح البخاري ٨٠/١. ومسلم، في: باب جواز نوم الجنب إِنْخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٨/١، ٢٤٩. وأبو داود، في: باب في الجنب ينام، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥٠/١. والترمذي، في: باب في الوضوء للجنب إذا أراد أن ينام، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٨٣/١. والنسائي، في: باب وضوء الجنب إذا أراد أن ينام، من كتاب الطهارة. المجتبى ١١٥/١. وابن ماجه، في: باب من قال لا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه للصلاة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٧/٢، ٤٦، ٧٩، ١٠٢، ١١٢، ٣٩٢.

(٢٩) أخرجه مسلم، في: باب جواز نوم الجنب إِنْخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٩/١. كما أخرجه الترمذي، في: باب ماجاء إذا أراد أن يعود تَوَضَّأَ، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٣٣/١. وابن ماجه، في: باب في الجنب إذا أراد العود تَوَضَّأَ، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٣/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨/٣.

(٣٠) في: باب من قال: الجنب يتوضأ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٥١/١.

(٣١) انظر: باب ماجاء في الجنب ينام قبل أن يغتسل، من أبواب الطهارة، من سنن الترمذي. عارضة الأحوذى ١٨٢/١.

على الجواز، وأحاديثنا تُدُلُّ على الاستِحْبَابِ، فالْحَائِضُ حَدَّثُهَا قَائِمٌ، فلا وضوء مع ما يُتَافَاهِ، ^(٣٢) فلا مَعْنَى لِلْوُضُوءِ ^(٣٣).

فُصُولٌ فِي الْحَمَّامِ: بِنَاءُ الْحَمَّامِ، وَبَيْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَكِرَاؤُهُ، مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ فِي الَّذِي يَبْنِي حَمَّامًا لِلنِّسَاءِ: لَيْسَ بِعَدِيلٍ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ كِرَا الْحَمَّامِ؟ قَالَ: أَخْشَى. كَأَنَّهُ كَرِهَهُ. وَقِيلَ لَهُ، فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَى الْمُكَتْرَى أَنْ لَا يَدْخُلَهُ أَحَدٌ بَعِيرٍ إِلَّا رَأَى. فَقَالَ: وَيُضْبَطُ هَذَا؟ وَكَأَنَّهُ لَمْ يُعْجِبْهُ. وَإِنَّمَا كَرِهَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ فِعْلِ الْمُتَكْرَرِ، مِنْ كَشْفِ الْعَوْرَاتِ، وَمُشَاهَدَتِهَا، وَدُخُولِ النِّسَاءِ إِيَّاهُ.

فصل: فَأَمَّا دُخُولُهُ؛ فَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ رَجُلًا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ، وَنَظَرَ النَّاسَ إِلَى عَوْرَتِهِ، فَلَا بَأْسَ بِدُخُولِهِ؛ فَإِنَّهُ يُرَوَى، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ حَمَّامًا بِالْجُحْفَةِ. وَيُرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيُرَوَى عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، أَنَّهُ دَخَلَ الْحَمَّامَ. وَكَانَ الْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ يَدْخُلَانِ الْحَمَّامَ، رَوَاهُ الْحَلَّالُ. وَإِنْ خَشِيَ أَنْ لَا يَسْلَمَ مِنْ ذَلِكَ، كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ وَقُوعَهُ فِي الْمَحْظُورِ، فَإِنَّ كَشْفَ الْعَوْرَةِ وَمُشَاهَدَتَهَا حَرَامٌ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى بِهِزُ بْنُ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ قَالَ: يَارَسُولَ اللَّهِ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ: «أَحْفَظْ عَوْرَتَكَ، إِلَّا مِنْ زَوْجِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ». قَالَ يَارَسُولَ اللَّهِ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُنَا خَالِيًا؟ قَالَ: فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَى مِنْهُ مِنَ النَّاسِ ^(٣٤). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَمْشُوا عُورَةً». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٣٥). قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ عَلِمْتَ أَنَّ كُلَّ مَنْ فِي الْحَمَّامِ عَلَيْهِ إِزَارٌ

(٣٢-٣٣) سقط من: الأصل.

(٣٣) سقط من: الأصل.

(٣٤) أخرجه أبو داود، في: باب [ما جاء في التعري، من كتاب الحمام. سنن أبي داود ٣٦٤/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في حفظ العورة، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢٢٣/١٠، وابن ماجه، في: باب التستر عند النكاح. من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ٦١٨/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣/٥، ٤. وروى البخاري طرفه «الله أحق أن يستحى منه من الناس». في: باب من اغتسل عريانا وحده في الخلوة ومن تستر فالتستر أفضل، من كتاب الغسل (الترجمة). صحيح البخاري ٧٨/١.

(٣٥) الأول أخرجه مسلم، في: باب تحريم النظر إلى العورات، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٢٦/١ =

(المغنى ٢٠/١)

فادْخُلْهُ، وَإِلَّا فَلَا تَدْخُلْ. وقال سعيد بن جبير: دخول الحمام بغير إزارٍ حَرَامٌ.

فصل: فَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَيْسَ لَهُنَّ دُخُولُهُ، مع ما ذكرنا من السَّتْرِ، إِلَّا لِغُذْرِ؛ مِنْ حَيْضٍ، أَوْ نَفَاسٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ حَاجَةٍ إِلَى الْغُسْلِ، وَلَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَغْتَسِلَ فِي بَيْتِهَا؛ لِتَعْذِرَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، أَوْ خَوْفِهَا مِنْ مَرَضٍ أَوْ ضَرَرٍ، فَيُباحُ لها ذلك، إِذَا غَضَّتْ بَصَرَهَا، وَسَتَرَتْ عَوْرَتَهَا. وَأَمَّا مع عَدَمِ الْعُذْرِ، فَلَا؛ لِمَا رُوِيَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «سُتْفَتِحُ عَلَيْكُمْ أَرْضُ الْعَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ فِيهَا حَمَامَاتٍ، فَامْنَعُوا نِسَاءَكُمْ، إِلَّا حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً». ^(٣٦) وَرُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ/ دَخَلَ عَلَيْهَا نِسَاءٌ مِنْ أَهْلِ حِمَصَ، فَقَالَتْ: لَعَلَّكُمْ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِي يَدْخُلْنَ الْحَمَامَاتِ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا خَلَعَتْ ثِيَابَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ زَوْجِهَا هَتَكَتْ سِتْرَهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ^(٣٧)».

٩١ ظ

فصل: وَمَنْ اغْتَسَلَ غُرْيَانًا بَيْنَ النَّاسِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَشَفَهَا لِلنَّاسِ مُحَرَّمٌ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَ خَالِيًا جَازٌ؛ لِأَنَّ مُوسَى، عَلَيْهِ السَّلَامُ، اغْتَسَلَ غُرْيَانًا ^(٣٨).

= كما أخرجه أبو داود، في: باب [ما جاء] في التعري، من كتاب الحمام. سنن أبي داود ٣٦٤/٢. والترمذي، في: باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال والمرأة المرأة، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢٣٨/١٠. وابن ماجه، في: باب النهي أن يرى عورة أخيه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٧/١. والإمام أحمد، في: المسند ٦٣/٣.

والثاني أخرجه مسلم، في: باب الاعتناء بحفظ العورة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٦٨/١. وأبو داود، في الموضوع السابق.

(٣٦) أخرجه أبو داود، في: باب النهي عن التعري، من كتاب الحمام. سنن أبي داود ٣٦٣/٢. وابن ماجه، في: باب دخول الحمام، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ١٢٣٣/٢.

(٣٧) أخرجه أبو داود، في الموضوع السابق، والترمذي، في: باب ما جاء في دخول الحمام، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢٤٦/١٠. وابن ماجه، في الباب السابق. سنن ابن ماجه ١٢٣٤/٢. والدارمي، في: باب في النهي عن دخول المرأة الحمام، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمي ٢٨١/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٤١/٦، ١٧٣، ١٩٩، ٢٦٧.

(٣٨) أخرجه البخاري في: باب من اغتسل عريانا وحده، في الخلوة، من كتاب الغسل، وفي: باب حدثني إسحاق بن نصر، من كتاب الأنبياء. صحيح البخاري ٧٨/١، ١٩٠/٤. كما أخرجه الترمذي، في: تفسير سورة الأحزاب، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ٩٦/١٢، ٩٧. والإمام أحمد، في: المسند ٥١٤/٢، ٥١٥.

رواه البخاري، وأيوب، عليه السلام، اغتسل عريانا^(٣٩). وإن ستره إنسان بثوب فلا بأس، فقد كان النبي ﷺ يستتر بثوب، ويعتسل^(٤٠)، ويستحب التستر، وإن كان خالياً؛ لقول النبي ﷺ: «فالله أحق أن يستحى منه»^(٤١) من الناس.

فصل: ويجزئه الغسل بماء الحمام. قال الخلال: ثبت عن أصحاب أبي عبد الله، أن ماء الحمام يجزىء أن يعتسل به، ولا يعتسل منه؛ وذلك أن الأصل الطهارة، فلا تزول بالشك. وقال أحمد: لا بأس بالوضوء من ماء الحمام. وروى عنه أنه قال: لا بأس أن يأخذ من الأثوية. وهذا على سبيل الاحتياط، ولو لم يفعل جاز؛ لأن الأصل الطهارة، وقد قال أحمد: ماء الحمام عندى طاهر، وهو بمنزلة الماء الجاري^(٤٢). وروى عنه^(٤٣) الأثرم، أنه قال: من الناس من يشدد فيه، ومنهم من يقول: هو بمنزلة الماء الجاري؛ لأنه ينزف، يخرج الأول فالأول. قلت: يكون كالجاري، وهو يستقر في مكان قبل أن يخرج! فقال: قد قلت لك فيه اختلاف.

(٣٩) أخرجه البخاري، في: باب من اغتسل عريانا وحده في الخلوة، من كتاب الغسل، وفي: باب قول الله تعالى: ﴿وأيوب إذ نادى ربه أني مسني الضر وأنت أرحم الراحمين﴾، من كتاب الأنبياء، وفي: باب قول الله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ١/٧٨، ٤/١٨٤، ٩/١٧٥. والنسائي، في: باب الاستئثار عند الاغتسال، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٦٥. والإمام أحمد، في: المسند ٣١٤/٢.

(٤٠) أخرجه البخاري، في: باب من أفرغ يمينه على شماله في الغسل، وباب نفض اليدين من الغسل عن الجنابة، وباب التستر في الغسل عند الناس، من كتاب الغسل، وفي: باب الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب الصلاة، وفي: باب أمان النساء وجوارهن، من كتاب الجزية، وفي: باب ماجاء في زعموا، من كتاب الأدب. صحيح البخاري ١/٧٥، ٧٧، ٧٨، ١٠٠، ٤/١٢٢، ٨/٤٦. ومسلم، في: باب تستر المغتسل بثوب ونحوه، من كتاب الحيض، وفي: باب استحباب صلاة الضحى إلخ، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١/٢٦٥، ٢٦٦، ٤٩٨. والنسائي، في: باب ذكر الاستئثار عند الاغتسال، من كتاب الطهارة، وفي: باب الاغتسال في قصعة بها أثر العجين، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٠٥، ١٦٦. والترمذي، في: باب ما جاء في مرحبا، من أبواب الاستئذان. عارضة الأحوذى ١٠/١٩٤. وابن ماجه، في: باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل، وباب ما جاء في الاستئثار عند الغسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٥٨، ٢٠١. والدارمي، في: باب صلاة الضحى، من كتاب الصلاة. سنن الدرامي ١/٣٣٩. والإمام أحمد، في: المسند ١٥٥/٥، ١٧١، ٤٢١، ٦/٣٣٦.

(٤١) سقط من: الأصل. وتقدم الحديث قريبا.

(٤٢ - ٤٣) في م: «وقد روى عن».

وَأَرَاهُ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْتَاطَ بِمَاءٍ آخَرَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ. وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الْجَارِيَّ لَا يُنَجِّسُهُ إِلَّا التَّغْيِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَنَجَّسُ لَمْ يَكُنْ لِكَوْنِهِ جَارِيًّا أَثَرًا. وَيَدُلُّ أَيْضًا عَلَى اسْتِحْبَابِهِ^(٤٣) الْاِحْتِيَاظُ مَعَ الْحُكْمِ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ مَاءَ الْحَمَّامِ طَاهِرٌ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَإِنَّمَا جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِي إِذَا كَانَ الْمَاءُ يَفِيضُ مِنَ الْحَوْضِ وَيَخْرُجُ، فَإِنَّ الَّذِي يَأْتِي أَخِيرًا يَذْفَعُ مَا فِي الْحَوْضِ، وَيَثْبُتُ فِي مَكَانِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَا فِي الْحَوْضِ كِدْرًا، وَتَتَابَعَتْ عَلَيْهِ دَفْعٌ مِنَ الْمَاءِ صَافِيًّا، لَزَالَتْ كُدُورَتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ اللَّهِ فِي الْحَمَّامِ؛ فَإِنَّ ذِكْرَ اللَّهِ حَسَنٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ، مَا لَمْ يَرِدِ الْمَنْعُ مِنْهُ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ دَخَلَ الْحَمَّامَ فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ كَانَ يَذْكُرُ اللَّهَ عَلَى كُلِّ أَحْيَانِهِ^(٤٤). فَأَمَّا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يُبَيِّنْ لِهَذَا. وَكَرِهَ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ فِيهِ أَبُو وَائِلٍ، وَالشَّعْبِيُّ/ وَالْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَقَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ^(٤٥). وَلَمْ يَكْرَهُهُ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذِكْرِ اللَّهِ فِيهِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لِلتَّكْشِيفِ، وَيُفْعَلُ فِيهِ مَا لَا يُسْتَحْسَنُ عَمَلُهُ فِي غَيْرِهِ، فَاسْتَحَبَّ صِيَانَتَهُ الْقُرْآنَ عَنْهُ^(٤٦) وَإِنْ قَرَأَهُ فِي الْحَمَّامِ، فَلَا بَأْسَ^(٤٧)؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ فِيهِ حُجَّةً تَمْنَعُ مِنْ قِرَائَتِهِ. فَأَمَّا التَّسْلِيمُ فِيهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ أَتَنَى سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. وَالْأَوَّلَى جَوَازُهُ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ»^(٤٧).

(٤٣) فِي م: «استحباب».

(٤٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ تَقْضِي الْخَائِضِ الْمَنَاسِكَ كُلِّهَا إِلَّا الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ، وَفِي: بَابِ هَلْ يَتَّبِعُ الْمُؤَذِّنُ فَاهَ هَهُنَا وَهَهُنَا وَهَلْ يَلْتَفِتُ فِي الْأَذَانِ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٣/١، ١٦٣. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي حَالِ الْجَنَابَةِ وَغَيْرِهَا، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٨٢/١. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الرَّجُلِ يَذْكُرُ اللَّهَ [تَعَالَى] عَلَى غَيْرِ طَهْوَرٍ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ ذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى الْخَلَاءِ وَالْخَاتِمِ فِي الْخَلَاءِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١١٠/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمَسَدُ ٧٠/٦، ١٥٣.

(٤٥) أَبُو سَعِيدٍ قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ بْنُ عَمْرِو الْخَزَاعِيُّ، مِنْ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ بِالْمَدِينَةِ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ وَثَمَانِينَ. طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ، لِلشَّيْزَاوِيِّ ٦٢.

(٤٦-٤٧) فِي م: «وَالْأَوَّلَى جَوَازُ الْقِرَاءَةِ فِيهِ».

(٤٧) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ بَيَانِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ إِلَّا الْمُؤْمِنُونَ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٤/١ =

فصل: قال أحمد: لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْخَلَ الْمَاءُ إِلَّا مُسْتَبْرَأً؛ إِنَّ لِلْمَاءِ سُكَّانًا.
وذلك لِمَا رَوَى عَنْ الْحُسَيْنِ وَالْحُسَيْنِ، أَنَّهُمَا دَخَلَا الْمَاءَ، وَعَلَيْهِمَا بُرْدَانِ، فَقِيلَ لهما
فِي ذَلِكَ، فَقَالَا: إِنَّ لِلْمَاءِ سُكَّانًا. وَلِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَسْتَرُ، فَتَبَدُّو عَوْرَةَ مَنْ دَخَلَهُ غُرْيَانًا.

= والترمذى، فى: باب ماجاء فى فضل إطعام الطعام، من أبواب الأطعمة، وفى: باب حدثنا أبو موسى محمد بن
المثنى، من أبواب صفة القيامة، عارضة الأحوذى ٤٤/٨، ٤٥، ٣١٥/٩. وابن ماجه، فى: باب فى الإيمان،
من المقدمة، وباب ماجاء فى قيام الليل، من كتاب الإقامة، وباب إطعام الطعام، من كتاب الأطعمة، وباب
إفشاء السلام، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ٢٦/١، ٤٢٣، ١٠٨٣/٢، ١٢١٧. والدارمى، فى: باب
فضل صلاة الليل، من كتاب الصلاة، وفى: باب فى إطعام الطعام، من كتاب الأطعمة، وفى: باب فى إفشاء
السلام، وباب فى النهى عن الجلوس فى الطرقات، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمى ٣٤١/١، ١٠٩/٢،
٢٨٢، ٢٧٥. والإمام أحمد، فى: المسند ١٦٥/١، ١٦٧، ١٥٦/٢، ١٧٠، ١٩٦، ٣٩١، ٤٤٢، ٤٩٥،
٥١٢.

بَابُ التَّيْمُمِ

التَّيْمُمُ فِي اللَّغَةِ: الْقَصْدُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٤٨). وَقَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ^(٤٩):

تَيَمَّمْتُ لِلْعَيْنِ الَّتِي عِنْدَ ضَارِجٍ يَفِيءُ عَلَيْهَا الظِّلُّ عَرْمُضَهَا طَامِي^(٥٠)
 وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^(٥١). أَيْ: اقْصِدُوهُ. ثُمَّ ثَقُلَ فِي عُرْفِ
 الْفُقَهَاءِ إِلَى مَسْجِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّعِيدِ. وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ
 وَالْإِجْمَاعِ، أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
 فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَحَدِيثُ عَمَارٍ وَغَيْرِهِ^(٥٢)، وَأَمَّا
 الْإِجْمَاعُ، فَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ التَّيْمُمِ فِي الْجُمْلَةِ.

٦٣ - مسألة؛ قال ('أبو القاسم'): (وَيَتَيَمَّمُ فِي قَصِيرِ السَّفَرِ وَطَوِيلِهِ).

طَوِيلُ السَّفَرِ: مَا يُبِيحُ الْقَصَرَ وَالْفِطْرَ، وَقَصِيرُهُ: مَا دُونَ ذَلِكَ، مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ
 اسْمُ سَفَرٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ مُتَقَارِبَتَيْنِ أَوْ مُتَبَاعِدَتَيْنِ. قَالَ الْقَاضِي: لَوْ
 خَرَجَ إِلَى ضَيْعَةٍ لَهُ، فَفَارَقَ الْبُيُوتَ وَالْمَنَازِلَ، وَلَوْ بِخَمْسِينَ خُطْوَةً جَازَ لَهُ التَّيْمُمُ،

(٤٨) سورة البقرة ٢٦٧.

(٤٩) ديوانه ٤٧٦، في الشعر المنسوب إليه مما لم يرد في المخطوطات، وهو أيضا في: اللسان (ض ر ج)، ع ر م
 (ض) ٣١٥/٢، ١٨٧/٧، ومعجم البلدان ٤٦٠/٣.

(٥٠) كذا ورد في النسخ: «تيممت للعين». والذي في الديوان والمصادر الأخرى: «تَيَمَّمَتِ الْعَيْنُ»، في
 حديثه عن ناقته، وقبل البيت:

وَلَمَّا رَأَتْ أَنَّ الشَّرِيعَةَ هُمُّهَا وَأَنَّ الْبَيَاضَ مِنْ فَرَائِصِهَا دَامَ

وضارح: مكان في الطريق من اليمن إلى المدينة. والعرض: الطحلب الذي يعلو الماء. وطام: عال.

(٥١) سورة المائدة ٦.

(٥٢) تأتي هذه الأحاديث في المسألة ٦٧ ومابعداها، وانظر لها أيضا: نصب الراية ١٤٨/١ ومابعداها.

(١-١) سقط من: م.

وَالصَّلَاةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَأَكُلَ الْمَيْتَةَ لِلضَّرُورَةِ. فَيَبَاحُ لَهُ التَّيْمُّ فِيهِمَا جَمِيعًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. وَقَدْ قِيلَ: لَا يَبَاحُ إِلَّا فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وَقَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾^(٢) يَدُلُّ بِمُطْلَقِهِ عَلَى إِبَاحَةِ التَّيْمِّ فِي كُلِّ سَفَرٍ؛ وَلَأنَّ السَّفَرَ الْقَصِيرَ يَكْثُرُ، فَيَكْثُرُ عَدَمُ الْمَاءِ فِيهِ، فَيُحْتَاجُ إِلَى التَّيْمِّ فِيهِ/ فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ بِهِ الْفَرَضُ، كَالطَّوِيلِ.

ظ ٩٢

فصل: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ سَفَرِ الطَّاعَةِ وَالْمَعْصِيَةِ؛ لِأَنَّ التَّيْمَّ عَزِيمَةٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهَا، بِخِلَافِ بَقِيَةِ الرُّخَصِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَا يَخْتَصُّ بِالسَّفَرِ، فَأَبِيحَ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ، كَمَنْحِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

فصل: فَإِنْ عَدِمَ الْمَاءُ فِي الْحَضَرِ، بَانَ انْقِطَاعُ الْمَاءِ عَنْهُمْ، أَوْ حُبْسَ فِي مِصْرٍ، فَعَلِيهِ التَّيْمُّ وَالصَّلَاةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ: لَا يُصَلِّي؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ السَّفَرَ لِحَوَازِ التَّيْمِّ، فَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حُبْسَ فِي دَارٍ، وَأُغْلِقَ عَلَيْهِ الْبَابُ^(٣) «بِمَنْزِلِ الْمُضَيَّفِ»، أَيَتَيَّمُ؟ قَالَ: لَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ. فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشْرَتُهُ. فَإِنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ»^(٤). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَيَدْخُلُ تَحْتَ عُمُومِهِ مَحَلُّ النَّزَاعِ، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلْمَاءِ، فَأَشْبَهَ الْمُسَافِرَ. وَالْآيَةُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذِكْرُ السَّفَرِ فِيهَا خَرَجَ مَخْرَجَ^(٥) الْعَالِبِ، لِأَنَّ الْعَالِبَ أَنْ الْمَاءَ إِنَّمَا يُعَدُّ^(٦)، كَمَا ذَكَرَ، فِي السَّفَرِ، وَعَدَمُ وُجُودِ الْكَاتِبِ فِي الرَّهْنِ، وَلَيْسَا شَرْطَيْنِ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ حُجَّةً فَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ، عَلَى أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَرَى دَلِيلَ

(٢) سورة المائدة ٦.

(٣) في الأصل: «بمنزلة الضيف».

(٤) تقدم في صفحة ١٩، وأخرجه أيضا الترمذی، في: باب التيمم للجنب إذا لم يجد ماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٩٢/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٤٦/٥، ١٤٧، ١٥٥، ١٨٠.

(٥) في الأصل: «محل».

(٦) في الأصل: «انعدم».

الْخُطَابِ حُجَّةً، وَالْآيَةُ إِنَّمَا يُحْتَجُّ بِدَلِيلٍ خُطَابِهَا. فعلى هذا إذا تَيَمَّمَ فِي الْحَضَرِ، وَصَلَّى، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْمَاءِ، فَهَلْ يُعِيدُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا يُعِيدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا عُذْرٌ نَادِرٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْقَضَاءُ، كَالْحَيْضِ فِي الصَّوْمِ. وَالثَّانِيَةُ لَا يُعِيدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَخَرَجَ مِنْ عُهْدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ الْمَشْرُوعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، فَأَشْبَهَ الْمَرِيضَ وَالْمُسَافِرَ، مَعَ أَنَّ عُمُومَ الْخَبَرِ يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو الْخُطَّابِ: إِنَّ حُبْسَ فِي الْمِصْرِ صَلَّى. وَلَمْ يَذْكُرْ إِعَادَةَ. وَذَكَرَ الرَّوَاتَيْنِ فِي غَيْرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَدَمَ الْمَاءِ لِعُذْرِ نَادِرٍ، أَوْ يَزُولُ قَرِيباً، كَرَجُلٍ أُغْلِقَ عَلَيْهِ الْبَابُ، مِثْلَ الضَّيْفِ وَنَحْوِهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا مِنَ الْأَعْذَارِ الَّتِي لَا تَنْتَاطِلُ؛ فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمُتَشَاغِلِ بِطَلَبِ الْمَاءِ وَتَحْصِيلِهِ. وَإِنْ كَانَ عُذْرًا مُمْتَدًّا، وَيُوجَدُ كَثِيرًا، كَالْمَخْبُوسِ، أَوْ مَنْ انْقَطَعَ الْمَاءُ فِي قَرْيَتِهِ، وَاجْتَنَابَ إِلَى اسْتِقَاءِ الْمَاءِ مِنْ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، فَلَهُ التَّيَمُّمُ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ^(٧) هَذَا/ عَادِمٌ لِلْمَاءِ بِعُذْرِ مُتَظَاوِلٍ مُعْتَادٍ، فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ، وَلِأَنَّ عَدَمَ هَذَا الْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ عَدَمِ الْمُسَافِرِ لَهُ، فَالْتَّصُّ عَلَى التَّيَمُّمِ لِلْمُسَافِرِ تَنْبِيْهُ عَلَى التَّيَمُّمِ هُنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْمِصْرِ إِلَى أَرْضٍ مِنْ أَعْمَالِهِ؛ لِحَاجَةٍ^(٨)، كَالْحَرَاثِ، وَالْحَصَادِ، وَالْحَطَّابِ، وَالصَّيَادِ، وَأَشْبَاهِهِمْ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُهُ حَمْلُ الْمَاءِ مَعَهُ لَوْضُوئِهِ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَلَا مَاءَ مَعَهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ لِيَتَوَضَّأَ إِلَّا بِتَقْوِيَةٍ حَاجَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِالتَّيَمُّمِ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ، فَأَشْبَهَ الْخَارِجَ إِلَى قَرْيَةٍ أُخْرَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزُمَهُ الْإِعَادَةُ؛ لِكَوْنِهِ فِي أَرْضٍ مِنْ أَعْمَالِ^(٩) الْمِصْرِ، فَأَشْبَهَ الْمُقِيمَ فِيهِ. فَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ الَّتِي يَخْرُجُ إِلَيْهَا مِنْ عَمَلِ قَرْيَةٍ أُخْرَى، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ.

(٧) فِي م: «وَلِأَنَّ».

(٨) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٩) فِي الْأَصْلِ: «عَمَلٍ».

٦٤ - مسألة؛ قال: (إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَطَلَبَ الْمَاءَ فَأَغْوَرَهُ)

هذه ثلاثة شُرُوطٍ لِصِحَّةِ التَّيَمُّمِ:

أَحَدُهَا؛ دُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ. فَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَكْتُوبَةً مُؤَدَّاةً لَمْ يَجْزِ التَّيَمُّمُ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ نَافِلَةً لَمْ يَجْزِ التَّيَمُّمُ لَهَا فِي وَقْتِ نَهْيٍ عَنْ فِعْلِهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لَهَا. وَإِنْ كَانَتْ فَائِتَةً جَازَ التَّيَمُّمُ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ؛ لِأَنَّهُ فِعْلُهَا جَائِزٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ التَّيَمُّمُ قَبْلَ وَقْتِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ تُبَيِّحُ الصَّلَاةَ، فَأَبِيحَ تَقْدِيمُهَا عَلَى وَقْتِ الصَّلَاةِ، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الْقِيَاسُ أَنَّ التَّيَمُّمَ بِمَنْزِلَةِ الطَّهَارَةِ حَتَّى يَجِدَ الْمَاءَ، أَوْ يُحْدِثَ. فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَمْ يَجْزِ قَبْلَ الْوَقْتِ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، أَوْ نَقُولُ: يَتَيَمَّمُ لِلْفَرَضِ فِي وَقْتٍ هُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَالُو تَيَمُّمَ عِنْدَ وُجُودِ الْمَاءِ. وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَيُفَارِقُ التَّيَمُّمُ سَائِرَ الطَّهَارَاتِ؛ لِكَوْنِهَا لَيْسَتْ بِضَرُورَةٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي؛ طَلَبُ الْمَاءِ. وَهَذَا الشَّرْطُ وَإِعْوَاظُ الْمَاءِ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ لِمَنْ يَتَيَمَّمُ لِعُذْرٍ عَدِمَ الْمَاءَ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ اشْتِرَاطُ طَلَبِ الْمَاءِ لِصِحَّةِ التَّيَمُّمِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: لَا يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَأَفِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ»^(١). وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِوُجُودِ الْمَاءِ قَرِيباً مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَالُو طَلَبَ فَلَمْ يَجِدْ. / وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وَلَا يَثْبُتُ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِدٍ إِلَّا بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِهِ مَاءٌ لَا يَعْلَمُهُ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَمَرَ فِي الظُّهَارِ بِتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ، قَالَ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾^(٢)، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ الصِّيَامَ حَتَّى يَطْلُبَ الرَّقَبَةَ، وَلَمْ يُعَدَّ قَبْلَ ذَلِكَ غَيْرَ

(١) تقدم الحديث في صفحة ٢١.

(٢) سورة المجادلة ٤.

وَاجِدٍ، وَلأنَّهُ سَبَبٌ لِلصَّلَاةِ مُخْتَصٌّ بِهَا، فَلَزِمَهُ الاجْتِهَادُ فِي طَلْبِهِ عِنْدَ الْإِعْوَازِ، كَالْقِبْلَةِ.

فصل: وَصِفَةُ الطَّلَبِ أَنْ يَطْلُبَ فِي رَحْلِهِ، ثُمَّ إِنْ رَأَى خُضْرَةً أَوْ شَيْئًا يُدُلُّ عَلَى الْمَاءِ قَصْدُهُ فَاسْتَبْرَأَهُ، وَإِنْ كَانَ يَقْرِبُهُ رَبْوَةٌ أَوْ شَيْءٌ قَائِمٌ أَتَاهُ وَطَلَبَ عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَظَرَ أَمَامَهُ وَوَرَاءَهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ وَيسَارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رُقُقَةٌ يُدُلُّ عَلَيْهِمْ طَلَبَ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ لَهُ خَبَرَةٌ بِالْمَكَانِ سَأَلَهُ عَنْ مِيَاهِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَهُوَ عَادِمٌ. وَإِنْ دُلَّ عَلَى مَاءٍ لَزِمَهُ قَصْدُهُ إِنْ كَانَ قَرِيبًا، مَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ يَخْشَى فَوَاتَ رُقُقَتِهِ، وَلَمْ يَفُتِ الْوَقْتُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل: فَإِنْ طَلَبَ الْمَاءَ^(٣) قَبْلَ الْوَقْتِ، فَعَلِيهِ إِعَادَةُ الطَّلَبِ بَعْدَهُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأنَّهُ طَلَبَ قَبْلَ الْمُخَاطَبَةِ بِالتَّيْمُمِ، فَلَمْ يَسْقُطْ فَرْضُهُ، كَالشَّفِيعِ إِذَا طَلَبَ الشَّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ. وَإِنْ طَلَبَ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَلَمْ يَتَيَمَّمْ عَقِيْبَهُ، جَازَ التَّيْمُمُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ طَلَبٍ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ؛ إِعْوَازُ الْمَاءِ بَعْدَ الطَّلَبِ. وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِثْرَاطِهِ؛ لِأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». فَاسْتَشْرَطَ أَنْ لَا يَجِدَ الْمَاءَ، وَلِأنَّ التَّيْمُمَ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، لَا^(٤) يَرْفَعُ الْحَدَثَ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَمَعَ وُجُودِ الْمَاءِ، لَا ضَرُورَةَ.

فصل: وَإِذَا وَجَدَ الْجُنُبُ مَا يَكْفِي بَعْضَ أَعْضَائِهِ، لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ، وَيَتَيَمَّمُ لِلْبَاقِي. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِيمَنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ لَوَضُوئِهِ، وَهُوَ جُنُبٌ، قَالَ: يَتَوَضَّأُ وَيَتَيَمَّمُ. وَبِهِ قَالَ عَبْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ، وَمَعْمَرٌ، وَنَحْوُهُ قَالَ عَطَاءٌ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي: يَتَيَمَّمُ، وَيَتَرَكُّهُ؛ لِأنَّ هَذَا الْمَاءَ لَا يُطَهِّرُهُ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ، كَالْمُسْتَعْمِلِ. وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾،

(٣) سقط من: الأصل.

(٤) في م: «ولا».

وَحَبَّرَ أَيْ ذَرَّ، شَرَطَ فِي التَّيْمِيمِ عَدَمَ^(٥) الْمَاءِ، وَهَذَا وَاجِدٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦)، / وَلِأَنَّهُ وَجَدَ مِنَ الْمَاءِ مَا ٩٤
يُمْكِنُهُ اسْتِعْمَالُهُ فِي بَعْضِ جَسَدِهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرُ بَدَنِهِ صَحِيحًا وَبَاقِيهِ جَرِيحًا، وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ الشَّرْطِ، فَلَزِمَهُ؛ كَالسُّتْرَةِ، وَإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرُ بَدَنِهِ صَحِيحًا، وَلَا يُسَلَّمُ الْحُكْمُ فِي الْمُسْتَعْمِلِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلِأَنَّهُ لَا يُطَهَّرُ شَيْئًا مِنْهُ بِخِلَافِ هَذَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَسْتَعْمِلُ الْمَاءَ قَبْلَ التَّيْمِيمِ؛ لِيَتَحَقَّقَ الْإِعْوَاظُ الْمُسْتَرَرُّ.

فصل: وَإِنْ وَجَدَ الْمُحْدِثُ الْحَدَثَ الْأَصْغَرَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ اسْتِعْمَالُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا؛ يَلْزِمُهُ اسْتِعْمَالُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْجَنْبِ، وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ، فَلَزِمَهُ كَالْجَنْبِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ بَعْضُ بَدَنِهِ صَحِيحًا، وَبَعْضُهُ جَرِيحًا. وَالثَّانِي؛ لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْمَوَالَاةَ شَرَطٌ فِيهَا، فَإِذَا غَسَلَ بَعْضَ الْأَعْضَاءِ دُونَ بَعْضٍ، لَمْ يُفَدَّ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ، وَلِذَلِكَ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ أَجْزَأَهُ^(٧) غَسَلَ مَا لَمْ يَغْسِلْهُ فَقَطْ، وَفِي الْحَدِيثِ يَلْزِمُهُ اسْتِنَافُ الطَّهَارَةِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُ أَعْضَائِهِ صَحِيحًا وَبَعْضُهُ جَرِيحًا؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ بِبَعْضِ الْبَدَنِ يُخَالِفُ الْعَجْزَ بِبَعْضِ الْوَاجِبِ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ إِذَا مَلَكَ رَقَبَةً لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا فِي كَفَّارَتِهِ، وَلَوْ مَلَكَ الْحُرُّ بَعْضَ رَقَبَةٍ لَمْ يَلْزِمَهُ إِعْتَاقُهَا. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ.

فصل: وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَاءِ سَبْعٌ، أَوْ عَدُوٌّ، أَوْ حَرِيقٌ، أَوْ لِصٌّ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. وَلَوْ كَانَ الْمَاءُ بِمَجْمَعِ الْفُسَاقِ، تَخَافُ الْمَرْأَةُ عَلَى نَفْسِهَا مِنْهُمْ، فَهِيَ

(٥) فِي الْأَصْلِ: «عِنْدَ عَدَمِ».

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْاِقْتِدَاءِ بِسُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الْاِعْتَصَامِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٧/٩. كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ فَرْضِ الْحَجِّ مَرَّةً فِي الْعُمْرِ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٧٥/٢. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ وَجُوبِ الْحَجِّ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ. الْمُجْتَبَى ٨٣/٥. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ اتِّبَاعِ سُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنَ الْمَقْدِمَةِ. سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٤٧/٢، ٢٥٨، ٣١٣، ٣١٤، ٣٥٥، ٤٤٨، ٤٥٧، ٤٦٧، ٤٨٢، ٤٩٥، ٥٠٨.

(٧) فِي م: «لَزِمَهُ».

عَادِمَتُهُ. وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: تَتَيَّمُ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَتَيَّمُ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهَا، وَجْهًا وَاحِدًا، بَل لَا يَحِلُّ لَهَا الْمُضِيُّ إِلَى الْمَاءِ؛ لَمَا فِيهِ مِنَ التَّعَرُّضِ لِلزَّنَا، وَهَتْكَ نَفْسِهَا وَعَرَضِهَا، وَتَنَكُّيسِ رُءُوسِ أَهْلِهَا، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى قَتْلِهَا، وَقَدْ أُبِيحَ لَهَا التَّيَّمُّ حِفْظًا لِلْقَلِيلِ مِنْ مَالِهَا، الْمَبَاجِ لَهَا بِذَلِكَ، وَحِفْظًا لِنَفْسِهَا مِنْ مَرَضٍ أَوْ تَبَاطُؤٍ بَرٍّ، فَهِيَ أَوْلَى. وَمَنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ عِنْدَ رَحْلِهِ، فَخَافَ أَنْ ذَهَبَ إِلَى الْمَاءِ ذَهَبَ شَيْءٌ مِنْ رَحْلِهِ، أَوْ شَرَدَتْ دَابَّتُهُ، أَوْ سُرِقَتْ، أَوْ خَافَ عَلَى أَهْلِهِ لَصًّا، أَوْ سُبْعًا، خَوْفًا شَدِيدًا، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. وَمَنْ كَانَ خَوْفُهُ جُبْنًا، لَا عَنْ سَبَبٍ يُخَافُ مِنْ مِثْلِهِ، لَمْ تُجْزِهِ الصَّلَاةُ بِالتَّيَّمِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ يَخَافُ بِاللَّيْلِ، / وَلَيْسَ شَيْءٌ يُخَافُ مِنْهُ، قَالَ: لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَتَوَضَّأَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُبَاحَ لَهُ بِالتَّيَّمِّ، وَيُعِيدَ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَشْتَدُّ خَوْفُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخَائِفِ لِسَبَبٍ. وَمَنْ كَانَ خَوْفُهُ لِسَبَبٍ ظَنَّهُ، فَتَبَيَّنَ عَدَمُ السَّبَبِ، مِثْلَ مَنْ رَأَى سَوَادًا بِاللَّيْلِ ظَنَّهُ عَدُوًّا، فَتَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَدُوٍّ، أَوْ رَأَى كَلْبًا فَظَنَّهُ أَسَدًا أَوْ نَمْرًا، فَتَيَّمَّ وَصَلَّى، ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ، فَهَلْ يَلْزُمُهُ الْإِعَادَةُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا؛ لَا يَلْزُمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ اتَّيَّ بِمَا أَمَرَهُ، فَخَرَجَ عَنْ عَهْدَتِهِ. وَالثَّانِي؛ يَلْزُمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ تَيَّمَّ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يُبِيحُ التَّيَّمَّ، فَأُشْبِهَ مَنْ نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، وَتَيَّمَّ.

فصل: وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْحَرَكَةِ، وَلَا يَجِدُ مَنْ يُتَاوَلُهُ الْمَاءَ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى الْمَاءِ فَأُشْبِهَ مَنْ وَجَدَ بَرًّا لَيْسَ لَهُ مَا يَسْتَقِي بِهِ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُتَاوَلُهُ الْمَاءَ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَهُوَ كَالْوَاجِدِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَجِدُ مَا يَسْتَقِي بِهِ فِي الْوَقْتِ. وَإِنْ خَافَ خُرُوجَ الْوَقْتِ قَبْلَ مَجِيئِهِ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَهُ التَّيَّمُّ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ عَادِمٌ فِي الْوَقْتِ، فَأُشْبِهَ الْعَادِمَ مُطْلَقًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْتَظِرَ مَجِيءَ مَنْ يُتَاوَلُهُ؛ لِأَنَّهُ حَاضِرٌ يَنْتَظِرُ حُصُولَ الْمَاءِ قَرِيبًا، فَأُشْبِهَ الْمُشْتَغَلَ بِاسْتِقَاءِ الْمَاءِ وَتَحْصِيلِهِ.

فصل: إِذَا وَجَدَ بَرًّا، وَقَدَّرَ عَلَى التَّوَصُّلِ إِلَى مَائِهَا بِالتَّزْوِيلِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، أَوْ

الاغتراف بدلو أو ثوب يئله ثم يعصره. لزمه ذلك، وإن خاف فوت الوقت؛ لأن الاشتغال به كالاتغال بالوضوء. وحكم من في السفينة في الماء كحكم واجد البحر، وإن لم يمكنه الوصول إلى مائها إلا بمشقة، أو تغير بالنفس، فهو كالعادم. وهذا قول الثوري، والشافعي، ومن تبعهم. ومن كان الماء قريباً منه، يمكنه تحصيله، إلا أنه يخاف فوت الوقت، لزمه السعى إليه والاشتغال بتحصيله، وإن فات الوقت؛ لأنه واجد للماء، فلا يباح له التيمم؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

فصل: وإن بذل له ماء لطهارته، لزمه قبوله؛ لأنه قدر على استعماله، ولا منة في ذلك في العادة. وإن لم يجده إلا يئمن لا يقدر عليه، فبذل له التيمم، لم يلزمه قبوله؛ لأن المنة تلحق به. وإن وجدته^(٨) يباح يئمن مثله في موضعه، أو زيادة يسيرة، يقدر على ذلك، مع استغنائه عنه، لقوته وموئته سفره، لزمه شراؤه. وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله، لم يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضرراً. وإن كانت كثيرة^(٩)، لا تجحف بماله، فقد توقف أحد فيمن بذل له ماء يدينار، ومعه مائة. فيحتمل إذن وجهين: أحدهما؛ يلزمه شراؤه؛ لأنه واجد للماء، قادر عليه، فيلزمه استعماله بدلالة قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. والثاني؛ لا يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضرراً في الزيادة الكثيرة، فلم يلزمه بذلها، كما لو خاف لصاً يأخذ من ماله ذلك المقدار. وقال الشافعي: لا يلزمه شراؤه بزيادة يسيرة ولا كثيرة؛ لذلك. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وهذا واجد، فإن القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين، في المنع من الاتيقال إلى البذل، بدليل مالو بيعت يئمن مثله، وكالرقبة في كفارة الظهار، ولأن ضرر المال دون ضرر النفس، وقد قالوا في المريض: يلزمه الغسل، مالم يحف التلف. فتحمل الضرر اليسير في المال أخرى. فإن لم يكن معه ثمنه، فبذل له يئمن في الذمة يقدر على

(٨) في م: «وجدوه».

(٩) في م: «يسيرة».

أَدَاتِهِ فِي بَلَدِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اخْتِيَاذِهِ بِمَا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْآمِدِيُّ: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ، وَرُبَّمَا يَتَلَفُ مَالُهُ قَبْلَ أَدَاتِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَلَدِهِ مَا يُؤَدِّي ثَمَنَهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ. وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْهُ لَهُ، وَكَانَ فَاضِلاً عَنْ حَاجَتِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ مُكَائِرَتُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ، لِأَنَّ هَذَا لَهُ بَدَلٌ، وَهُوَ التَّيْمُّ، بِخِلَافِ الطَّعَامِ فِي الْمَجَاعَةِ.

فصل: إِذَا كَانَ مَعَهُ مَاءٌ، فَأَرَاقُهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَوْ مَرَّ بِمَاءٍ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَتَجَاوَزَهُ، وَعَدِمَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، صَلَّى بِالتَّيْمِّ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ. وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، إِنَّ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، كَقَوْلِنَا، وَإِلَّا صَلَّى بِالتَّيْمِّ، وَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالُهُ. فَأَشْبَهَ مَالُو ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ. وَإِنْ أَرَاقَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، أَوْ مَرَّ بِهِ فِي الْوَقْتِ فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ، ثُمَّ عَدِمَ الْمَاءَ، يَتَيَّمُّ وَيُصَلِّي. وَفِي الْإِعَادَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا؛ لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى بِتَيْمِّ صَحِيحٍ، تَحَقَّقَتْ شَرَائِطُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرَاقَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ. وَالثَّانِي؛ يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ بِوُضُوءٍ، وَهُوَ قَدْ فَوَّتَ الْقُدْرَةَ عَلَى نَفْسِهِ، فَبَقِيَ فِي عَهْدَةِ الْوَاجِبِ، وَإِنْ وَهَبَهُ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ تَصِحَّ الْهَبَةُ، وَالْمَاءُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ، فَلَوْ تَيَّمَّ مَعَ بَقَاءِ الْمَاءِ، لَمْ يَصِحَّ تَيْمُّهُ. وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْمَوْهُوبُ لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرَاقَهُ.

فصل: إِذَا نَسِيَ فِي رَحْلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ يُمَكِّنُهُ اسْتِعْمَالُهُ، وَصَلَّى بِالتَّيْمِّ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُجْزِئُهُ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ النَّسْيَانِ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. وَلَنَا، أَنَّهَا طَهَارَةٌ تَجِبُ مَعَ الذِّكْرِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالنَّسْيَانِ، كَمَا لَوْ صَلَّى نَاسِياً لِحَدِيثِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ، أَوْ صَلَّى الْمَاسِيحَ، ثُمَّ بَانَ لَهُ انْقِضَاءُ مُدَّةِ الْمَسْحِ قَبْلَ صَلَاتِهِ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُفَرِّطٍ، وَهَهُنَا هُوَ مُفَرِّطٌ بِتَرْكِ الطَّلَبِ.

فصل: وَإِنْ ضَلَّ عَنْ رَحْلِهِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ، أَوْ كَانَ يَعْرِفُ بِثَرٍّ أَفْضَاعَتْ عَنْهُ، ثُمَّ

وجدّها، فقال ابنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالنَّاسِي. والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وهو قولُ الشَّافِعِيِّ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِدٍ لِلْمَاءِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. ولأنَّه غَيْرُ مُفَرِّطٍ، بِخِلَافِ النَّاسِي، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ مَعَ عَيْدِهِ، فَنَسِيَهُ الْعَبْدَ حَتَّى صَلَّى سَيِّدُهُ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالنَّاسِي، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُعِيدَ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل: إِذَا صَلَّى، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرِبُهُ بِثَرٍّ أَوْ مَاءٍ، نُظِرَتْ، فَإِنْ كَانَتْ خَفِيَّةً بِغَيْرِ عِلَالَةٍ، وَطَلَبَ فَلَمْ يَجِدْهَا فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُفَرِّطٍ. وَإِنْ كَانَتْ أَغْلَامُهُ ظَاهِرَةً، فَقَدْ قَرَّطَ، فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ.

٦٥ - مسألة؛ قال: (وَالِاخْتِيَارُ تَأْخِيرُ التَّيَمُّمِ)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ تَأْخِيرَ التَّيَمُّمِ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ إِنْ رَجَا وَجُودَ الْمَاءِ، وَإِنْ يَسَسَ مِنْ وَجُودِهِ اسْتَحَبَّ تَقْدِيمُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ^(١) مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: التَّقْدِيمُ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَائِقًا بِوُجُودِ الْمَاءِ فِي الْوَقْتِ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ تَرْكُ فَضِيلَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ، لِأَمْرِ مَطْنُونٍ. وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فِي الْجَنْبِ: يَتَلَوُّمُ^(٢) مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ، وَإِلَّا تَيَمَّمَ. وَلَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ لِلصَّلَاةِ إِلَى بَعْدِ الْعِشَاءِ وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ كَيْلًا يَذْهَبَ خُشُوعُهَا وَحُضُورُ الْقَلْبِ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا لِإِذْرَاكِ الْجَمَاعَةِ، فَتَأْخِيرُهَا لِإِذْرَاكِ الطَّهَّارَةِ الْمُشْتَرِطَةِ أَوْلَى.

٦٦ - / مسألة؛ قال: (فَإِنْ تَيَمَّمَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَصَلَّى، أَجْزَأُهُ، وَإِنْ أَصَابَ

الْمَاءُ فِي الْوَقْتِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَادِمَ لِلْمَاءِ فِي السَّفَرِ إِذَا صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، إِنْ

(١) فِي م: «قَوْل».

(٢) تَلَوُّمٌ فِي الْأَمْرِ: تَمَكُّتٌ وَانْتِظَارٌ.

وَجَدَهُ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ لِجَمَاعاً. قَالَ أَبُو بَكْرُ بْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَمَّمَ وَصَلَّى، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، أَنْ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْوَقْتِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَيْضاً إِعَادَةُ، سِوَاءَ يَكُنْ مِنْ وُجُودِ الْمَاءِ فِي الْوَقْتِ، أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَجُودُهُ فِيهِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو سَلَمَةَ^(١)، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّحَّيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ: يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَلَنَا، مَارَوَى أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ رَجُلَيْنِ خَرَجَا فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ، فَتَيَمَّمَا صَعِيداً، فَصَلَّيَا، ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَا لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: «أَصَبْتَ السَّنَةَ، وَأَجَزَأَتْكَ صَلَاتُكَ». وَقَالَ لِلَّذِي أَعَادَ: «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ^(٢)». وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ تَيَمَّمَ، وَهُوَ يَرَى يُبَوِّتُ الْمَدِينَةَ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَدِينَةَ وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ فَلَمْ يُعِدْ، وَلَئِنَّهُ أَدَّى فَرْضَهُ كَمَا أَمَرَ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْإِعَادَةُ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَلَئِنْ عَدَمَ الْمَاءَ عِذْرٌ مُعْتَادٌ، فَإِذَا تَيَمَّمَ مَعَهُ يَجِبُ أَنْ يُسْقِطَ فَرَضَ الصَّلَاةِ كَالْمَرَضِيِّ، وَلَئِنَّهُ أَسْقَطَ فَرَضَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يُعِدْ إِلَى ذِمَّتِهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ.

٦٧ - مسألة؛ قال: (وَالْتَيَمُّ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ)

الْمَسْنُونُ عِنْدَ أَحْمَدَ التَّيَمُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ. فَإِنْ تَيَمَّمَ بِضَرْبَتَيْنِ جَازَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْإِجْرَاءُ يَحْصُلُ بِضَرْبَةٍ، وَالْكَمَالُ ضَرْبَتَانِ. وَالْمَنْصُوصُ مَا ذَكَرْنَاهُ، قَالَ

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، من فقهاء التابعين في المدينة، قال يحيى بن معين: مات أبو سلمة سنة أربع وتسعين. وقال الواقدي: سنة أربع ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازي ٦١.
(٢) أخرجه أبو داود، في: باب في التيمم بعد الماء بعدما يصلي في الوقت، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨٢/١. والنسائي، في: باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة، من كتاب الغسل. المجتبى ١٧٤/١. والدارمي، في: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٠/١.

الأثرُ: قلتُ لأبي عبد الله: التَّيْمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ؟ فقال: نَعَمْ، ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ
وَالْكَفَّيْنِ، وَمَنْ قَالَ ضَرْبَتَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ زَادَهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١): وَهُوَ قَوْلٌ غَيْرُ
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِهِمْ؛ مِنْهُمْ: عَلِيٌّ، وَعَمَّارٌ،
وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزَىءُ التَّيْمُ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ لِلْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ.
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِهِ سَالِمٍ^(٢)/، وَالْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيَّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛
لَمَّا رَوَى ابْنُ الصَّمَةِ^(٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَيَمَّمَ، فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ^(٤). وَرَوَى ابْنُ
عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّيْمُ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ
لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ»^(٥). وَلَئِنَّهُ يَدَّلُ يُؤَيِّ بِه فِي مَحَلٍّ مُبْدَلِهِ، وَكَانَ حَدُّهُ عَنْهُمَا
وَاحِدًا كَالْوَجْهِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَمَّارٌ، قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْنَبْتُ،
فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّبِيِّ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ

(١) عارضة الأحوذى ٢٤٠/١.

(٢) أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب. من فقهاء التابعين في المدينة، كان إليه الأمر بعد سعيد بن المسيب، توفي سنة ست ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازي ٦٢.

(٣) هو أبو الجهم بن الحارث بن الصمة الأنصاري الصحابي، وكان أبوه من كبار الصحابة. أسد الغابة ٥٩/٦، ٦٠.

(٤) أخرجه البخاري، في: باب التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة، من كتاب التيمم. صحيح البخاري ٩٢/١. ومسلم، في: باب التيمم، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٨١/١. وأبو داود، في: باب في التيمم في الحضر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٩/١. والدارقطني، في: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ١٧٦/١، ١٧٧. والبيهقي، في: باب كيف التيمم، من كتاب الطهارة. السنن الكبرى ٢٠٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٦٩/٤.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه الحاكم في: كتاب الطهارة. المستدرک ١٧٩/١، ١٨٠. والدارقطني، في: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني ١٨٠/١-١٨٢. والبيهقي، في: باب كيف التيمم، من كتاب الطهارة. سنن البيهقي ٢٠٧/١. وكذلك أخرج الثلاثة السابقون حديث جابر، في المواضع السابقة: المستدرک ١٨٠/١، وسنن الدارقطني ١٨١/١، ١٨٢، وسنن البيهقي ٢٠٧/١. كما أخرج الدارقطني عن علي أيضاً: «ضربة للوجه وضربة للذراعين». سنن الدارقطني ١٨٢/١. أما حديث أبي أمامة، فلم يذكره أحد من راجعنا كتبهم، وذكر الزيلعي في نصب الراية ١٥١/١ مكانه حديث عائشة، وقال: رواه البزار في مسنده. وانظر: باب ماجاء في التيمم، من أبواب الطهارة من سنن الترمذی. عارضة الأحوذى ٢٤٠/١. وباب في التيمم في الحضر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٩/١.

ذلك له، فقال: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ يَدَيْكَ هَكَذَا»، ثم ضربَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثم مَسَحَ الشِّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ، وَظَاهَرَ كَفَّيْهِ وَوَجْهَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦). وَلِأَنَّهُ حُكِّمَ عُلِّقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدَيْنِ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الذَّرَاعُ، كَقَطْعِ السَّارِقِ، وَمَسَّ الْفَرْجَ، وَقَدْ اخْتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِهَذَا فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي التَّيْمِمِ: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾^(٧) وَقَالَ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٨). وَكَانَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَطْعِ مِنَ الْكَفَّيْنِ، إِنَّمَا هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. يَعْنِي التَّيْمِمَ. وَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ فَضَعِيفَةٌ. قَالَ الْحَلَّالُ: الْأَحَادِيثُ فِي ذَلِكَ ضَعِيفَةٌ جِدًّا، وَلَمْ يَرَوْهَا أَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا حَدِيثَ ابْنِ عُمرَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عُمرَ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ حَدِيثٌ مُنْكَرٌ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٩): يَرَوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ^(١٠). وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ مُحَمَّدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَبِهِ يُعْرَفُ، وَمِنْ أَجْلِهِ يَضْعُفُ^(١١) عِنْدَهُمْ، وَهُوَ حَدِيثٌ مُنْكَرٌ^(١٢). وَحَدِيثُ ابْنِ الصَّمَّةِ صَحِيحٌ، لَكِنْ إِنَّمَا جَاءَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ. فَيَكُونُ حُجَّةً لَنَا؛ لِأَنَّ مَا عُلِّقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدَيْنِ لَا يَتَنَاوَلُ الذَّرَاعَيْنِ.

(٦) أخرجه البخاري، في: باب التيمم للوجه والكفين، من كتاب التيمم. صحيح البخاري ٩٣/١. ومسلم، في: باب التيمم، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٨٠/١. وأبو داود، في: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٧/١. والنسائي، في: باب التيمم في الحضر، وباب نوع آخر من التيمم، وباب تيمم الجنب، من كتاب الطهارة. المجتبى ٣٥/١، ١٣٨، ١٣٩. وابن ماجه، في: باب ماجاء في التيمم بضربة واحدة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٨/١. وانظر: باب ماجاء في التيمم، من أبواب الطهارة، من سنن الترمذي. عارضة الأحوذى ٢٣٩/١.

(٧) سورة المائدة ٦.

(٨) سورة المائدة ٣٨. وفي الأصل: «في السارق»، على أن الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

(٩) معالم السنن ١٠١/١.

(١٠) العبارة في معالم السنن: قالوا: وحديث ابن عمر لا يصح؛ لأن محمد بن ثابت العبدى ضعيف جدا، لا يحتج بحديثه.

(١١) في م: «ضعف».

(١٢) نقول: إن ابن عبد البر، رغم هذا، انتصر للتيمم بضربتين، فقال في الاستذكار ١٣/٢: ولما اختلفت الآثار في كيفية التيمم وتعارضت، كان الواجب في ذلك الرجوع إلى ظاهر القرآن، وهو يدل على ضربتين: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين، قياسا على الوضوء، واتباعا لفعل عمر، رحمه الله.

ثم أحاديثهم لا تُعارض حديثنا؛ فإنها تُدُلُّ على جواز التيمم بضربتين، ولا ينفى ذلك جواز التيمم بضربة، كما أن وضوء النبي ﷺ ثلاثاً ثلاثاً لا ينفى الإجزاء بمرة^(١٣) واجدة. فإن قيل: فقد روى في حديث عمار: إلى المرفقين. ويحتمل أنه أراد بالكفين اليدين إلى المرفقين. قلنا: أما حديثه إلى المرفقين، فلا يعول عليه، إنما رواه سلمة^(١٤)، وشك فيه، فقال له منصور^(١٥): ما تقول فيه، فإنه لا يذكر الذراعين أحد غيرك؟ فشك، وقال: لا أدري، أذكر الذراعين، أم لا؟ قال ذلك النسائي^(١٦). فلا يثبت مع الشك، وقد أنكّر عليه، وخالف به سائر الرواة الثقات، فكيف يلتفت إلى مثل هذا؟ وهو لو انفرد لم يعول عليه، ولم يحتج به. ٩٧ و
وأما التأويل فباطل؛ لوجوه^(١٧): أحدها، أن عمارة الراوي له الحاكى لفعل النبي ﷺ أفنى بعد النبي ﷺ في التيمم للوجه والكفين عملاً بالحديث. وقد شاهد فعل النبي ﷺ، والفعل لا احتمال فيه. والثاني، أنه قال ضربة واحدة، وهم يقولون ضربتان. والثالث، أننا لا نعرف في اللغة التعبير بالكفين عن الذراعين. والرابع، أن الجمع بين الخبرين بما ذكرناه من أن كل واحد من الفعلين جائز أقرب من تأويلهم وأسهل، وقياسهم ينتقض بالتيمم عن الغسل الواجب، فإنه ينقص عن المبدل، وكذلك في الوضوء، فإنه في أربعة أعضاء، والتيمم في عضوين، وكذا نقول في الوجه، فإنه لا يجب مسح ماتحت الشعور الخفيفة، ولا المضمضة والاستنشاق.

فصل: ولا يختلِف المذهب أنه يُجزىء التيمم بضربة واحدة وبضربتين،

(١٣) في م: «مرة».

(١٤) أى: سلمة بن كهيل بن حصين الحضرمي الكوفي، أبو يحيى، متقن للحديث، توفي سنة اثنتين وعشرين ومائة. تهذيب التهذيب ١٥٥/٤-١٥٧.

(١٥) أبو عتاب منصور بن المعتمر بن عبد الله السلمى الكوفي، كان لا يروى إلا عن ثقة، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومائة. تهذيب التهذيب ٣١٢/١٠-٣١٥.

(١٦) في: نوع آخر من التيمم، من كتاب الطهارة. المجتبى ١٣٨/١.

(١٧) في الأصل: «بوجوه».

وإن تيمم بأكثر من ضربتين جاز أيضا؛ لأن المقصود إِبْصَالُ التُّرابِ إلى محلِّ الفَرْضِ، فكيفما حصل جاز، كالوضوء.

فصل: فإن وصل التُّرابُ إلى وجهه ويديه بغير ضرب، نحو أن ينسف الرِّيحُ عليه غباراً يعمه، فإن كان قصد ذلك، وأخضر التُّبَّةُ، احتمل أن يُجزئه، كما لو صمد للمطر حتى جرى على أعضائه. والصحيح أنه لا يُجزئه؛ لأنه لم يمسح به، وقد أمر الله تعالى بالمسح به. فإن مسح وجهه بما على وجهه، احتمل أن يُجزئه؛ لأنه مسح بالتُّرابِ، واحتمل أن لا يُجزئه؛ لأن الله تعالى أمر بقصد الصعيد والمسح به، ولم يأخذ الصعيد. وإن لم يكن قصد الرِّيح، ولا صمد لها، فأخذ غير ما على وجهه، فمسح به وجهه، جاز. وإن أمر ما على وجهه منه على وجهه، لم يُجزئه؛ لأنه لم يأخذ التُّرابَ لوجهه.

فصل: إذا علا على يديه تراب كثير، لم يُكره نفخه؛ فإن في حديث عمار، أن النبي ﷺ ضرب بكفيه الأرض، ونفخ فيهما. قال أحمد: لا يضربه فعل أو لم يفعل. وإن كان خفيفاً، فقال أصحابنا: يُكره نفخه، رواية واحدة. فإن ذهب ما عليها بالنفخ، لم يُجزئه حتى يُعيد الضرب؛ لأنه مأمور بالمسح بشيء من الصعيد.

٦٨ - مسألة؛ قال: (ويضرب بيديه على الصعيد الطيب، وهو التُّراب)

97 ظ / وجملة ذلك أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر ذي غبار يعلق باليد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. قال ابن عباس: الصعيدُ ترابُ الحرث. وقيل في قوله تعالى: ﴿فَتَصْبِحُ صَعِيداً زَلَقاً﴾^(١) تراباً أُمْلَسَ. والطيب: الطاهر. وهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، وداود. وقال مالك، وأبو حنيفة: يجوز بكل^(٢) ما كان من جنس الأرض؛ كالثورة والزربخ^(٣) والحجارة. وقال الأوزاعي: الرمل من الصعيد. وقال حماد

(١) سورة الكهف ٤٠.

(٢) في م زيادة: «حال».

(٣) الزربخ: حجر، منه ألوان عدة، يستعمله النفاشون والصيدالة. انظر: الجامع لمفردات الأدوية ١٦٠/٢.

ابن أبي سليمان: لا بأس أن يتيمم بالرُّخام؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً^(٤)». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَكُونُ بِالرَّمْلِ فَتُصَيِّبُنَا الْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ، وَلَا نَجِدُ الْمَاءَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالْأَرْضِ»^(٥). وَلَأَنَّهُ^(٦) مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ، فَجَازَ التَّيْمُّمُ بِهِ كَالْتُّرَابِ. وَلَنَا، الْآيَةُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ أَمَرَ بِالتَّيْمُّمِ بِالصَّعِيدِ، وَهُوَ التُّرَابُ، فَقَالَ: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾، وَلَا يَحْصُلُ الْمَسْحُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَا غَبَارٍ يَغْلُقُ بِالْيَدِ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُعْطِيَ مَالٌ يُعْطَى نَبِيٌّ مِنْ أَنْبِيَاءِ اللَّهِ، جُعِلَ لِي التُّرَابُ طَهُوراً». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ»^(٧)، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ التُّرَابِ طَهُوراً لَذَكَرَهُ فِيمَا مَنَّ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى حُذَيْفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتُرَابُهَا طَهُوراً»^(٨). فَحَصَّ تُرَابُهَا بِكَوْنِهِ طَهُوراً، وَلَأَنَّ الطَّهَارَةَ اخْتَصَّتْ بِأَعْمِ الْمَائِعَاتِ وَجُوداً، وَهُوَ الْمَاءُ، فَتَحْتَصُّ بِأَعْمِ الْجَامِدَاتِ وَجُوداً، وَهُوَ التُّرَابُ، وَخَبَرُ أَبِي ذَرٍّ نَحْصُهُ بِحَدِيثِنَا، وَخَبَرُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْوِيهِ الْمُثَنَّى بْنُ الصَّبَّاحِ^(٩)، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فصل: وعن أحمد، رحمه الله، رواية أخرى، في السَّحْبَةِ وَالرَّمْلِ، أَنَّهُ يَجُوزُ

(٤) تقدم في صفحة ١٣.

(٥) أخرجه البيهقي، في: باب ما روى في الحائض والنفساء أيكفيهما التيمم إلخ، من كتاب الطهارة. السنن الكبرى ٢١٦/١، ٢١٧. والإمام أحمد، في مسنده، انظر: الفتح الرباني ١٨٩/٢، ١٩٠. وروى: «عليك بالتراب».

(٦) في م: «وأنه».

(٧) لم نجده في مسند الإمام الشافعي، المطبوع بحاشية الجزء السادس من الأم، ولا بترتيب مسند الشافعي للسندی. وهو في مسند الإمام أحمد ٩٨/١، ١٥٨. وانظر ماسبق في صفحة ١٣.

(٨) حديث حذيفة أخرجه مسلم، في: باب مواضع الصلاة، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ٣٧١/١.

(٩) أبو عبد الله المثني بن الصباح البجلي الأتناوي المكي، مضطرب الحديث، ضعيف، توفي سنة تسع وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٣٧-٣٥/١٠.

التَّيْمُّمُ بِهِ. قال أبو الحارث: قال أحمد: أَرْضُ الْحَرْثِ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَإِنْ تَيَمَّمَ مِنْ أَرْضِ السَّبْحَةِ أَجْزَأُهُ. قال القاضي: الْمَوْضِعُ الَّذِي أَجَازَ التَّيْمُّمُ بِهَا إِذَا كَانَ لَهَا غُبَارٌ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غُبَارٌ. قال: وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِي الرَّمْلِ مِثْلُ ذَلِكَ. و ٩٨ وعنه أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ الْاضْطِرَارِّ/ خَاصَّةً. قال: وَفِي رِوَايَةِ سِنْدِي^(١٠): أَرْضُ الْحَرْثِ أَجْوَدُ مِنَ السَّبْحِ، وَمِنْ مَوَاضِعِ الثُّورَةِ وَالْحَصَا، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ اضْطُرَّ أَجْزَأُهُ. قال الْحَلَّالُ: إِنَّمَا سَهَّلَ أَحْمَدُ فِيهَا إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهَا، إِذَا كَانَتْ غَبَرَةً كَالْتُّرَابِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قَلِحَةً^(١١) كَالْمِلْحِ، فَلَا يَتَيَمَّمُ بِهَا أَصْلًا. وقال ابنُ أَبِي مُوسَى: يَتَيَمَّمُ عِنْدَ عَدَمِ التُّرَابِ بِكُلِّ طَاهِرٍ تَصَاعَدَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، مِثْلُ الرَّمْلِ وَالسَّبْحَةِ وَالثُّورَةِ وَالْكُحْلِ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، وَيَصُلِّي، وَهَلْ يُعِيدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل: فَإِنْ دُقَّ الْحَرْفُ أَوْ الطِّينُ الْمُحْرَقُ، لَمْ يَجْزِ التَّيْمُّمُ بِهِ، لِأَنَّ الطَّبِيخَ أَخْرَجَهُ
عَنْ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ التُّرَابِ. وكذا إِنْ نُحِثَ الْمَرْمَرُ^(١٢) وَالْكَذَّانُ^(١٣) حَتَّى صَارَ غُبَارًا، لَمْ يَجْزِ التَّيْمُّمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ تُرَابٍ. وَإِنْ دُقَّ الطِّينُ الصُّلْبُ كَالْأَرْمَنِ، جَازَ التَّيْمُّمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تُرَابٌ.

فصل: فَإِنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى لَبْدٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ جُوَالِقٍ أَوْ بَرْدَعَةٍ أَوْ فِي شَعِيرٍ، فَعَلِقَ
بِيَدَيْهِ غُبَارًا، فَتَيَمَّمَ بِهِ، جَازٌ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ التُّرَابِ حَيْثُ كَانَ، فَعَلَى هَذَا لَوْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى صَخْرَةٍ، أَوْ حَائِطٍ، أَوْ حَيَوَانٍ، أَوْ أَيْ شَيْءٍ كَانَ، فَصَارَ عَلَى يَدَيْهِ غُبَارًا، جَازَ لَهُ التَّيْمُّمُ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غُبَارٌ، فَلَا يَجُوزُ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى الْحَائِطِ، وَمَسَحَ بِهِمَا

(١٠) سندی هو أبو بكر الخوافي البغدادي، سمع من الإمام أحمد مسائل سالحة . وهو من جوار أبي الحارث، الذي تقدم ذكره منذ قليل، مع أبي عبد الله أحمد بن حنبل . طبقات الحنابلة ١/ ١٧٠، ١٧١ .

(١١) القلح، بالتحريك : صفرة الأسنان . يعني مصفرة من جديها .

(١٢) المرمر : نوع من الرخام .

(١٣) الكذآن، ككتان : حجارة رخوة كالدر .

وَجْهَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ ضَرْبَةً أُخْرَى، فَمَسَحَ ذِرَاعَيْهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٤). وَرَوَى الْأَثَرُمُ، عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يَتَيَّمُّ بِالثَّلَجِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَضَفَّةُ سَرَجِهِ، أَوْ مَعْرِفَةُ ^(١٥) دَابَّتِهِ. وَأَجَازَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، التَّيَّمُّ بِصَخْرَةٍ لَا غُبَارَ عَلَيْهَا، وَتُرَابٍ نَدَى لَا يَغْلُقُ بِالْيَدِ مِنْهُ غُبَارٌ. وَأَجَازَ مَالِكٌ التَّيَّمُّ بِالثَّلَجِ، وَالْجَبَسِ، وَكُلُّ مَا تَصَاعَدَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ. وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ التَّيَّمُّ بِغُبَارِ اللَّيْلِ وَالنَّوْبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا ضَرَبَ بِيَدِهِ نَفَحَهُمَا. وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. وَ«مِنْ» لِلتَّبَعِضِ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَمْسَحَ بِجُزْءٍ مِنْهُ، وَالتَّفْخُ لَا يَزِيلُ الْغُبَارَ الْمُلَاصِقَ، وَذَلِكَ يَكْفِي.

فصل: إِذَا خَالَطَ التُّرَابُ مَا لَا يَجُوزُ التَّيَّمُّ بِهِ، كَالثُّورَةِ وَالزَّرْنِخِ وَالْجَصِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَاءِ إِذَا خَالَطَتْهُ الطَّاهِرَاتُ، إِنْ كَانَتِ الْعَلْبَةُ لِلتُّرَابِ جَازَ، وَإِنْ كَانَتِ الْعَلْبَةُ لِلْمَخَالِطِ، لَمْ يَجُزْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: /يَمْنَعُ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا. ٩٨ ظ وهو مذهب الشَّافِعِيِّ. لِأَنَّهُ رُبَّمَا حَصَلَ فِي الْعُضْوِ، فَمَنَعَ وَصُولَ التُّرَابِ إِلَيْهِ. وَهَذَا فِيمَا يَغْلُقُ بِالْيَدِ، فَأَمَّا مَا لَا يَغْلُقُ بِالْيَدِ، فَلَا يَمْنَعُ؛ فَإِنْ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّيَّمُّ مِنَ الشَّعِيرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ عَلَى الْيَدِ مِنْهُ مَا يَحُولُ بَيْنَ الْغُبَارِ وَبَيْنَهَا.

فصل: إِذَا كَانَ فِي طِينٍ لَا يَجِدُ تُرَابًا، فَحَكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: يَأْخُذُ الطِّينَ، فَيَطْلِي بِهِ جَسَدَهُ. فَإِذَا جَفَّ تَيَّمَّ بِهِ. وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْوَقْتُ قَبْلَ جَفَافِهِ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَجِفُّ قَرِيبًا أَنْتَظَرَ جَفَافَهُ، وَإِنْ فَاتَ الْوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ كَطَالِبِ الْمَاءِ الْقَرِيبِ، وَالْمُسْتَتِغِلِّ بِتَحْصِيلِهِ مِنْ بَغْرِ وَنَحْوِهِ. وَإِنْ لَطَخَ وَجْهَهُ بِطِينٍ، لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّعِيدِ، وَلِأَنَّهُ لَا غُبَارَ فِيهِ، أَشْبَهَ التُّرَابَ النَّدَى.

فصل: وَإِنْ عَدِمَ بِكُلِّ حَالٍ صَلًى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ

(١٤) فِي: بَابِ التَّيْمِ فِي الْحَضَرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٧٩/١.

(١٥) مَعْرِفَةُ دَابَّتِهِ: مَنِبَتُ غُرْفَتِهَا مِنْ رَقَبَتِهَا. النِّهَايَةُ ٣/٢١٨.

أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي: لا يُصَلَّى حتى يَقْدِرَ، ثُمَّ يَقْضِي؛ لَأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا تُسْقَطُ الْقَضَاءُ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، كَصِيَامِ^(١٦) الْحَائِضِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلَّى وَلَا يَقْضِي؛ لَأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الطَّهَّارَةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، كَالْحَائِضِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذِهِ رِوَايَةٌ مُنْكَرَةٌ عَنْ مَالِكٍ. وَذَكَرَ عَنْ أَصْحَابِهِ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّانِي يُصَلَّى عَلَى^(١٧) حَسَبِ حَالِهِ، وَيُعِيدُ. وَلَنَا، مَا رَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ»^(١٨)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَنَسًا لِيَطْلُبَ قِلَادَةً أَضَلَّهَا عَائِشَةُ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلُّوا بِغَيْرِ وُضُوءٍ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ التَّيْمِمِ. وَلَمْ يُنْكِرِ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ، وَلَا أَمَرَهُمْ، بِإِعَادَةِ^(١٩). فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَلِأَنَّ الطَّهَّارَةَ شَرْطٌ، فَلَمْ تُؤَخَّرِ الصَّلَاةُ عِنْدَ عَدَمِهَا، كَالسُّتْرَةِ وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ أَوْ التُّرَابَ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، وَالْأُخْرَى عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لَأَنَّهُ فَقَدَ شَرْطَ الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ مَالُو صَلَّيَ بِالنَّجَاسَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَبْرِ، وَلَأَنَّهُ أَتَى بِمَا أُمِرَ، فَخَرَجَ عَنْ عُهْدَتِهِ، وَلَأَنَّهُ شَرْطٌ مِنْ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ فَيَسْقَطُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ، كَسَائِرِ شُرُوطِهَا وَأَرْكَانِهَا، وَلَأَنَّهُ أَدَّى فَرَضَهُ عَلَى حَسَبِهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ، كَالْعَاجِزِ/ عَنِ السُّتْرَةِ إِذَا صَلَّى غُرْيَانًا، ٩٩

(١٦) فِي الْأَصْلِ: «كَطَهَّارَةٍ».

(١٧) سَقَطَ مِنْ: م.

(١٨) فِي: بَابِ التَّيْمِمِ، مِنْ كِتَابِ الْخِيَصِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٧٩/١. وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا، مِنْ كِتَابِ التَّيْمِمِ، وَفِي: بَابِ فَضْلِ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، وَفِي: بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ النِّسَاءِ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ، وَفِي: بَابِ اسْتِعَارَةِ الثِّيَابِ لِلْعُرُوسِ وَغَيْرِهَا، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ، وَفِي: بَابِ اسْتِعَارَةِ الْقِلَائِدِ، مِنْ كِتَابِ الْبَيَاسِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٢/١، ٣٧/٥، ٥٧/٦، ٢٩/٧، ٢٠٤. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ التَّيْمِمِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٧٦/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ فِيمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَلَا الصَّعِيدَ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ. الْمُجْتَبَى ١٤٠/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّبَبِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٨٨/١. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ التَّيْمِمِ مَرَّةً، مِنْ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ. سَنَنِ الدَّارِمِيِّ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدُ ٥٧/٦.

(١٩) فِي م: «بِالْإِعَادَةِ».

والعاجز عن الاستقبال إذا صَلَّى إلى غيرِها^(٢٠)، والعاجز عن القيام إذا صَلَّى جالساً، وقياسُ أى حنيفة على الحائِض في تأخير الصَّيَام لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الصَّوْمَ يدخله التأخيرُ، بخلاف الصلاة، بدليل أنَّ المُسَافِرَ يُؤَخَّرُ الصَّوْمَ دون الصلاة، ولأنَّ عَدَمَ الماءِ لو قام مقام الحيض لَأَسْقَطَ الصلاة بالكلِّية؛ ولأنَّ قياسَ الصلاة على الصلاة أَوْلَى مِنْ قياسِها على الصَّيَام، وأما قياسُ مالِك فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(٢١). وقياسُ الطَّهارة على سائر شرائط الصلاة أَوْلَى مِنْ قياسِها على الحائِض، فإنَّ الحيضُ أَمْرٌ مُعْتَادٌ يَتَكَرَّرُ عَادَةً، والعجزُ هُنَا عَذْرٌ نَادِرٌ غيرُ مُعْتَادٍ، فلا يَصِحُّ قياسُه على الحيض، ولأنَّ هذا عَذْرٌ نَادِرٌ فلم يُسْقَطِ الفَرَضَ، كَسَيِّانِ الصلاة وفَقْدِ سائرِ الشُّرُوطِ. والله تعالى أعلم.

٦٩ - مسألة؛ قال: (وَيُنَوَى بِهِ الْمَكْتُوبَةُ)

لا نعلمُ خلافاً في أنَّ التَّيَمُّمَ لا يَصِحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ، غيرَ ما حُكِيَ عن الأوزاعيِّ، والحسن بن صالح^(١) أنه يَصِحُّ بغيرِ نِيَّةٍ. وسائرُ أَهْلِ الْعِلْمِ على إيجابِ النِّيَّةِ فيه. ومِمَّنْ قال ذلك: ربيعةٌ، ومالكٌ، والليثُ، والشَّافِعِيُّ، وأبو عُبَيْدٍ، وأبو ثورٍ، وابنُ المُنْذِرِ، وأصحابُ الرَّأْيِ؛ وذلك لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْوُضُوءِ، وَيُنَوَى اسْتِبَاحَةُ الصَّلَاةِ. فَإِنْ نَوَى رَفَعَ الْحَدِيثَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْحَدِيثَ. قال ابنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٢): أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ طَهَارَةَ التَّيَمُّمِ لَا تَرْفَعُ الْحَدِيثَ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ. بل مَتَى وَجَدَهُ أَعَادَ الطَّهَارَةَ، جُنُبًا كَانَ أَوْ مُحْدِثًا. وهذا مذهبُ مالِكٍ، والشَّافِعِيِّ، وغيرِهما، وحُكِيَ عن أبي حنيفة أَنَّهُ يَرْفَعُ الْحَدِيثَ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ عَنْ حَدِيثٍ يُبِيحُ الصَّلَاةَ، فَيَرْفَعُ الْحَدِيثَ، كطهارة الماءِ. ولنا، أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ لِرَفْعِ الْحَدِيثِ الَّذِي

(٢٠) أى : إلى غير القبلة .

(٢١) تقدم في صفحة ٣١٥ .

(١) أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني، قال عنه الإمام أحمد : صحيح الرواية، يتفق، صائن نفسه في الحديث والورع . توفي سنة سبع وستين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٥ .

(٢) الاستذكار ١٤/٢ .

كَانَ قَبْلَ التَّيْمُمِ، إِنْ كَانَ جُنُبًا، أَوْ مُحْدِثًا، أَوْ امْرَأَةً حَائِضًا، وَلَوْ رَفَعَ الْحَدَّثَ لَأَسْتَوَى الْجَمِيعُ؛ لَأَسْتَوَيْهِمْ فِي الْوُجْدَانِ، وَلَأَنَّهُمَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَمْ تَرْفَعِ الْحَدَّثَ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهَذَا فَارَقَ الْمَاءَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ تَوَى بِتَيْمُمِهِ فَرِيضَةً، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَضِ وَالتَّنْفِيلِ، سِوَاءَ تَوَى فَرِيضَةً مُعَيَّنَةً أَوْ مُطْلَقَةً. فَإِنْ تَوَى تَفْلًا أَوْ صَلَاةً مُطْلَقَةً، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ إِلَّا نَافِلَةً. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا شَاءَ؛ ٩٩ ظ لَأَنَّهُمَا طَهَارَةٌ يَصِحُّ بِهَا التَّنْفِيلُ، فَصَحَّ بِهَا الْفَرَضُ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا (لِكُلِّ أَمْرٍ) ^(٣) مَا تَوَى. وَهَذَا (مَا تَوَى) ^(٤) الْفَرَضَ، فَلَا يَكُونُ لَهُ، وَفَارَقَ طَهَارَةَ الْمَاءِ؛ لَأَنَّهُمَا تَرْفَعُ الْحَدَّثَ الْمَانِعَ مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ، فَيُنَاحُ لَهُ جَمِيعُ مَا يَمْنَعُهُ الْحَدَّثُ. وَلَا يَلْزَمُ اسْتِبَاحَةُ التَّنْفِيلِ بَنِيَّةَ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَعْلَى مَا فِي الْبَابِ، فَنِيَّتُهُ تَضَمَّنَتْ نِيَّةَ مَا دُونَهُ، وَإِذَا اسْتَبَاحَهُ اسْتَبَاحَ مَا دُونَهُ تَبَعًا.

فصل: إِذَا تَوَى الْفَرَضَ اسْتَبَاحَ كُلَّ مَا يُنَاحُ بِالتَّيْمُمِ مِنَ التَّنْفِيلِ، قَبْلَ الْفَرَضِ وَبَعْدَهُ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَمَسِّ الْمُصْحَفِ، وَاللُّبْثِ فِي الْمَسْجِدِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَتَطَوَّعُ قَبْلَ الْفَرِيضَةِ بِصَلَاةٍ غَيْرِ رَاتِبَةٍ. وَحَكِي نَحْوُهُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ التَّنْفِيلَ تَبَعَ لِلْفَرَضِ، فَلَا يَتَقَدَّمُ الْمَتَّبِعُ. وَلَنَا، أَنَّهُ تَطَوُّعٌ، فَأَبِيحُ لَهُ فِعْلُهُ إِذَا تَوَى الْفَرَضَ، كَالسُّنَنِ الرَّاتِبَةِ وَكَأَيْدٍ بَعْدَ الْفَرَضِ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ تَبَعَ. قُلْنَا: إِنَّمَا هُوَ تَبَعَ فِي الِاسْتِبَاحَةِ، لَا فِي الْفِعْلِ، كَالسُّنَنِ الرَّاتِبَةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَغَيْرِهِمَا. وَإِنْ تَوَى نَافِلَةً أُبِيحَتْ لَهُ، وَأَبِيحُ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ، وَالطَّوَّافُ؛ لِأَنَّ النَّافِلَةَ آكَدُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَتَيْنِ مُشْتَرِطَتَانِ لَهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي اشْتِرَاطِهِمَا لِمَا سِوَاهَا خِلَافٌ، فَيَدْخُلُ الْأَذْنَى فِي الْأَعْلَى، كَدْخُولِ النَّافِلَةِ فِي الْفَرِيضَةِ، وَلِأَنَّ التَّنْفِيلَ يَشْتَمِلُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، فَنِيَّةُ التَّنْفِيلِ

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ: «لِأَمْرٍ». وَتَقْدِمُ.

(٤-٤) فِي م: «لَمْ يَنْوِ».

تَشْمَلُهُ. وَإِنْ تَوَى شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ التَّنْفُلُ بِالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى، فَلَا يَسْتَبِيحُ الْأَعْلَى بَيْنَهُ، كَالْفَرَضِ مَعَ النَّفْلِ. وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلطَّوَافِ أُبِيحَ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَاللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَى مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ صَلَاةٌ، وَيُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَتَانِ، وَلَهُ نَفْلٌ وَفَرَضٌ، وَيَدْخُلُ فِي ضَمَنِهِ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَإِنْ تَوَى أَحَدَهُمَا لَمْ يَسْتَبِحِ الطَّوَافُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَى مِنْهُمَا. وَإِنْ تَوَى فَرَضَ الطَّوَافِ، اسْتَبَاحَ نَفْلَهُ. وَإِنْ تَوَى نَفْلَهُ، لَمْ يَسْتَبِحْ فَرَضَهُ كَالصَّلَاةِ. وَإِنْ تَوَى بَتِيمُمِهِ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ لِكَوْنِهِ جُنُباً، أَوِ اللَّبْثُ^(٥) فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ مَسَّ الْمُصْحَفِ، لَمْ يَسْتَبِحْ غَيْرَ مَا نَوَاهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَأَمَّا لِكُلِّ أَمْرٍ مَانَوَى». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَنْوَ ذَلِكَ، وَلَا مَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ، فَلَمْ يَسْتَبِحْهُ، كَمَا لَا يَسْتَبِيحُ الْفَرَضُ إِذَا لَمْ يَنْوَهِ.

١٠٠ / فصل: وَإِنْ تَيَمَّمَ الصَّبِيُّ لِإِحْدَى الصَّلَوَاتِ الْحَمْسِ، ثُمَّ بَلَغَ، لَمْ يَسْتَبِحْ بَتِيمُمِهِ فَرَضاً؛ لِأَنَّ مَا نَوَاهُ كَانَ نَفْلاً، وَيُبَاحُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بِهِ، كَالْوَى بِهِ الْبَالِغُ النَّفْلَ. فَأَمَّا إِنْ تَوَضَّأَ قَبْلَ الْبُلُوغِ، ثُمَّ بَلَغَ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ^(٦) فَرَضاً وَنَفْلاً؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ لِلنَّفْلِ يُبِيحُ فِعْلَ الْفَرَضِ.

٧٠ - مسألة؛ قال: (فَيَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ)

لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ مَسْحِ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. وَيَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِهَا^(١)، وَاسْتِعَابُ مَا يَأْتِي عَلَيْهِ الْمَاءُ مِنْهَا^(٢)، لَا يَسْقُطُ مِنْهَا إِلَّا الْمَضْمُضَةُ وَالْاسْتِنْشَاقُ، وَمَاتَحَتِ الشُّعُورِ الْخَفِيفَةُ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ سَلِيمَانُ بْنُ دَاوُدَ^(٣): يُجْزِئُهُ إِنْ لَمْ يَصِيبْ إِلَّا بَعْضَ وَجْهِهِ

(٥) فِي الْأَصْلِ: «أَوْ نَوَى اللَّبْثَ».

(٦) سَقَطَ مِنْ: م.

(١) فِي م: «جَمِيعُهُمَا»، «مِنْهُمَا».

(٢) يَعْنِي الْإِمَامُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ الْحَافِظُ، كَانَ يَسْرِدُ مِنْ حِفْظِهِ ثَلَاثِينَ أَلْفَ حَدِيثٍ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَمِائَتَيْنِ. سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ٣٧٨/٩ - ٣٨٤.

وبعض كَفِّهِ. ولنا، قَوْلُهُ تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾، ^(٣) والباء زائدة، فصَارَ كَأَنَّهُ قال: فَامْسَحُوا وُجُوْهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ مِنْهُ ^(٤). فَيَجِبُ تَعْمِيمُهُمَا، كما يَجِبُ تَعْمِيمُهُمَا بِالْعَسَلِ؛ لِقَوْلِهِ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوْهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾. فَيَضْرِبُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، فَيَمْسَحُ وَجْهَهُ بِبَاطِنِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ، وَظَاهِرَ كَفِّهِ إِلَى الْكُوعَيْنِ بِبَاطِنِ رَاحَتَيْهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْسَحَ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلَ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَلَيْسَ بِفَرَضٍ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الرَّاحَتَيْنِ قَدْ سَقَطَ بِإِمْرَارِ كُلِّ وَاحِدَةٍ عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ. قال ابن عَقِيلٍ: رَأَيْتُ التَّيْمَمَ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ قَدْ اسْقَطَ تَرْتِيبًا مُسْتَحَقًّا فِي الْوُضُوءِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَعْتَدُّ بِمَسْحِ بَاطِنِ يَدَيْهِ قَبْلَ مَسْحِ وَجْهِهِ، وَكَيْفَمَا مَسَحَ بَعْدَ اسْتِيعَابِ مَحَلِّ الْفَرَضِ أَجْزَأُهُ، سَوَاءٌ كَانَ بِضَرْبَةٍ، أَوْ ضَرْبَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَكْثَرَ.

فصل: وَإِنْ تَيَمَّمَ بِضَرْبَتَيْنِ لِلْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، فَإِنَّهُ يَمْسَحُ بِالْأُولَى وَجْهَهُ، وَيَمْسَحُ بِالثَّانِيَةِ يَدَيْهِ، فَيَضَعُ بَطُونَ أَصَابِعِ يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى ظُهُورِ أَصَابِعِ يَدِهِ الْيُمْنَى، وَيُمِرُّهَا عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ قَبَضَ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ عَلَى حَرْفِ الذَّرَاعِ، وَيُمِرُّهَا إِلَى مِرْفَقِهِ، ثُمَّ يُدِيرُ بَطْنَ كَفِّهِ إِلَى بَطْنِ الذَّرَاعِ، وَيُمِرُّهَا عَلَيْهِ، وَيَرْفَعُ إِبْهَامَهُ، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ أَمَرَ الْإِبْهَامَ عَلَى ظَهْرِ إِبْهَامِ يَدِهِ الْيُمْنَى، وَيَمْسَحُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى يَدَهُ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، وَيَمْسَحُ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلُ بَيْنَ أَصَابِعِهِمَا، وَلَوْ مَسَحَ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَكْثَرَ، جَازٌ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ مَحَلَّ التَّيْمَمِ بِالْغُبَارِ، فَجَازٌ، كَمَا لَوْ مَسَحَهُ بِضَرْبَتَيْنِ.

فصل: فَإِنْ بَقِيَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ شَيْءٌ/ لَمْ يَصِلْهُ التُّرَابُ، أَمَرَ يَدَهُ عَلَيْهِ ^(٥)، مالم ١٠٠ ظ يَفْصِلْ رَاحَتَهُ، ^(٥) فَإِنْ فَصَلَ رَاحَتَهُ، وَكَانَ قَدْ بَقِيَ عَلَيْهَا غُبَارٌ، جَازٌ أَنْ يَمْسَحَ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهَا غُبَارٌ، اخْتِاجَ إِلَى ضَرْبَةٍ أُخْرَى. وَإِنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ مِنَ الْوَجْهِ مَسَحَهُ، وَأَعَادَ مَسْحَ يَدَيْهِ، لِيَحْصُلَ التَّرْتِيبُ. وَإِنْ تَطَاوَلَ الْفَصْلُ بَيْنَهُمَا، وَقُلْنَا

(٣-٣) سقط من: الأصل.

(٤) في م: «عليهما».

(٥-٥) سقط من: الأصل.

يُوجِبُ الْمَوَالَاةَ، اسْتَأْنَفَ التَّيْمَ، لِيُحْصَلَ الْمَوَالَاةُ. وَيُرْجَعُ فِي طَوْلِ الْفَضْلِ وَقَصْرِهِ إِلَى الْقَدْرِ الذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ التَّيْمَ قَرَعَ عَلَيْهَا. وَالْحُكْمُ فِي التَّسْمِيَةِ كَالْحُكْمِ فِي التَّسْمِيَةِ فِي الْوُضُوءِ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مِنْهُ.

فصل: وَيَجِبُ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمَوْضِعِ الذِي يُقَطَّعُ مِنْهُ السَّارِقُ، أَوْ مَا أَحْمَدُ إِلَى هَذَا لَمَّا سُئِلَ عَنِ التَّيْمِ، فَأَوْماً إِلَى كَفِّهِ وَلَمْ يُجَاوِزْهُ، وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا^(٦)﴾. مِنْ أَيْنَ تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ؟ أَلَيْسَ مِنْ هُنَا؟ وَأَشَارَ إِلَى الرُّسْغِ. وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَ هَذَا، فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ أَقْطَعَ مِنْ فَوْقِ الرُّسْغِ سَقَطَ مَسْحُ الْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونِهِ مَسَحَ مَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَفْصِلِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَمْسَحُ مَوْضِعَ الْقَطْعِ. قَالَ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الرُّسْغَيْنِ فِي التَّيْمِ كَالْمِرْفَقَيْنِ فِي الْوُضُوءِ، فَكَمَا أَنَّهُ إِذَا قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْوُضُوءِ، غَسَلَ مَا بَقِيَ، كَذَا هُنَا يَمْسَحُ الْعَظْمَ الْبَاقِيَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَسْقُطُ الْفَرَضُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ الْكَفَّ الذِي يُؤْخَذُ فِي السَّرِقَةِ، وَقَدْ ذَهَبَ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ التُّرَابِ عَلَيْهِ. وَمَسْحُ الْعَظْمِ الْبَاقِي مَعَ بَقَاءِ الْكَفِّ إِنْمَا كَانَ ضَرُورَةً اسْتِيعَابِ الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ، فَإِذَا زَالَ الْأَصْلُ الْمَأْمُورُ بِهِ، سَقَطَ مَا وَجَبَ لِضَرُورَتِهِ، كَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ غَسْلُ الْوَجْهِ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ غَسْلُ جُزْءٍ مِنَ الرَّأْسِ، وَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الصِّيَامُ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْسَاكُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ. وَإِنْ أَوْصَلَ التُّرَابُ إِلَى مَحَلِّ الْفَرَضِ بِخِرْقَةٍ أَوْ خَشَبَةٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَلَمْ يُعَيِّنْ آتَهُ، فَلَا يَتَعَيَّنُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَسْحِ الرَّأْسِ بِخِرْقَةٍ رَطْبَةٍ. وَإِنْ مَسَحَ مَحَلَّ الْفَرَضِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِيَعْضِي يَدِهِ، أَجْزَأُهُ، إِذْ كَانَتْ يَدُهُ أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ يَمَّمَهُ غَيْرُهُ جَازَ، كَمَا لَوْ وَضَّاهُ غَيْرُهُ، وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فِي الْمُتَيَمِّمِ دُونَ الْمُتَيَمِّمِ؛ لِأَنَّهُ الذِي يَتَعَلَّقُ بِالْأَجْزَاءِ وَالْمَنْعُ بِهِ.

٧١ - / مسألة؛ قال: (وإن كان ما ضرب يديه غير طاهر لم يجزه)

لا نعلم في هذا خلافاً. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، إلا أن الأوزاعي، قال: إن تيمم بتراب المقبرة وصلى، مضت صلاته. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾. والنجس ليس بطيب، ولأن التيمم طهارة، فلم يجز بغير طاهر، كالوضوء، فأما المقبرة فإن كانت لم تبتش، فترابها طاهر، وإن كان تبشها والدفن فيها تكرر، لا يجوز التيمم بترابها؛ لاختلاطه بصديد الموتى ولحومهم. وإن شك في تكرر الدفن فيها، أو في نجاسة التراب الذي تيمم به، جاز التيمم به؛ لأن الأصل الطهارة، فلا يزول بالشك، كما لو شك في طهارة الماء. فصل: ويجوز أن يتيمم جماعة من موضع واحد بغير خلاف، كما يجوز أن يتوضأ جماعة من حوض واحد. فأما ما تنأثر من الوجه واليدين بعد مسحهما به، ففيه وجهان: أحدهما، يجوز التيمم به؛ لأنه لم يرفع الحدث. وهذا قول أبي حنيفة. والثاني، لا يجوز؛ لأنه مستعمل في طهارة أباحت^(١) الصلاة، أشبه الماء المستعمل في الطهارة. وللشافعي وجهان، كهذين.

٧٢ - مسألة؛ قال: (وإذا كان به قرخ أو مرض مخوف، وأجنب، فحشى على نفسه إن أصابه الماء، غسل الصحيح من جسده، وتيمم لما لم يصبه الماء) هذه المسألة دالة على أحكام: منها، إباحة التيمم للأجنب، وهو قول جمهور العلماء، منهم: علي، وابن عباس، وعمر بن العاص، وأبو موسى، وعمار، وبه قال الثوري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وكان ابن مسعود لا يرى التيمم للأجنب، ونحوه عن عمر، رضي الله عنهما. وروى البخاري^(٢) عن شقيق بن سلمة، أن أبا موسى ناظر ابن مسعود في ذلك، واحتج عليه بحديث عمار، وبآية التي في المائدة، قال: فما درى عبد الله

(١) في الأصل: «أباح».

(٢) في: باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم، من كتاب التيمم. صحيح

البخاري ٩٥/١، ٩٦.

ما يقول، فقال: إنا لو رَخَصْنَا لهم في هذا لأَوْشَكَ إذا بَرَدَ على أَحَدِهِم الماءُ أَنْ يدَعُهُ وَيَتَيَمَّمُ^(٣). وقال التِّرْمِذِيُّ^(٤): وَيُرَوَّى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ. وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ التَّيَمُّمِ لِلْجُنُبِ: مَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا مُعْتَزِلًا لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ، فَقَالَ: «يَافُلَانُ، مَا مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟». فَقَالَ: أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ، وَلَا مَاءَ. قَالَ: «عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ، فَإِنَّهُ/يَكْفِيكَ»^(٥). ١٠١ ظ

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦). وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ^(٧)، وَعَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ^(٨) فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ، وَلَأنَّهُ حَدَّثَ فَيَجُوزُ لَهُ التَّيَمُّمُ، كَالْحَدَّثِ الْأَصْغَرِ.

وَمِنْهَا، أَنَّ الْجَرِيحَ وَالْمَرِيضَ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ،^(٩) جَازَ لَهُ^(١٠) التَّيَمُّمُ، هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَطَاوُسٌ، وَالتَّحِيصِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَمْ يُرَخَّصْ لَهُ عَطَاءٌ فِي التَّيَمُّمِ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَنَحْوِهِ عَنِ الْحَسَنِ فِي الْمَجْدُورِ الْجُنُبِ، قَالَ: لَا بُدَّ مِنَ الْغُسْلِ. وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(١١). وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ حِينَ تَيَمَّمُ مِنْ خَوْفِ الْبَرْدِ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ^(١٢)، وَجَابِرٍ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ،

(٣) سقط من: الأصل. وهي في الصحيح.

(٤) في: باب ماجاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٩٣/١.
(٥) أخرجه البخاري، في: باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء، وباب حدثنا عبدان، من كتاب التيمم. صحيح البخاري ٩٣/١، ٩٦. ومسلم، في: باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ٤٧٤/١. والنسائي، في: باب التيمم بالصعيد، من كتاب الطهارة. المجتبى ١٣٩/١. والدارمي، في: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٣٤/٤.

(٦) تقدم في صفحة ٣١١.

(٧) يأتي حديث عمرو بن العاص، في صفحة ٢٤٠، وحديث جابر، في صفحة ٣٣٦، ٣٣٧.

(٨-٩) في م: «فله».

(٩) سورة النساء ٢٩.

(١٠) يعني حديث أبي الجهم بن الحارث بن الصمة، الذي رواه عنه ابن عباس، وتقدم في صفحة ٣٢١، وذكر البخاري في باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، من كتاب التيمم، أن ابن عباس أمّ وهو متيمم. صحيح البخاري ٩٣/١. وانظر أيضا تخریج حديث ابن عباس الآتي صفحة ٣٣٧.

ولأنه يُباح له التَّيْمُ إِذَا خَافَ الْعَطَشَ، أَوْ خَافَ مِنْ سَبْعٍ، فَكَذَلِكَ هُنَا، فَإِنَّ الْخَوْفَ لَا يَخْتَلِفُ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَتْ جِهَاتُهُ.

فصل: واخْتَلَفَ فِي الْخَوْفِ الْمُبِيجِ لِلتَّيْمِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: لَا يُبَيِّنُهُ إِلَّا خَوْفُ التَّلَفِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُ إِذَا خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ، أَوْ تَبَاطُؤَ الْبَرِّ، أَوْ خَافَ شَيْئاً فَاجِشاً، أَوْ أَلْماً غَيْرَ مُحْتَمَلٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾. وَلأنه يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُ إِذَا خَافَ ذَهَابَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ ضَرَّراً فِي نَفْسِهِ؛ مِنْ لَصٍّ، أَوْ سَبْعٍ، أَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ كَثِيرَةٍ، فَلأنَّ يَجُوزَ هُنَا أَوْلَى، وَلأنَّ تَرَكَ الْقِيَامَ فِي الصَّلَاةِ، وَتَأْخِيرَ الصَّيَامِ، لَا يَنْحَصِرُ فِي خَوْفِ التَّلَفِ، وَكَذَلِكَ تَرَكَ الْاسْتِقْبَالَ، فَكَذَا هُنَا. فَأَمَّا الْمَرِيضُ أَوْ الْجَرِيحُ الَّذِي لَا يَخَافُ الضَّرَرَ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، مِثْلُ مَنْ بِهِ الصَّدَاعُ وَالْحُمَّى الْحَارَّةُ، أَوْ أَمَكْنَهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ الْحَارِّ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّيْمِ لِنَفْيِ الضَّرَرِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ هُنَا. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَدَاوُدَ إِبَاحَةَ التَّيْمِ لِلْمَرِيضِ مُطْلَقاً؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، لَا يَسْتَضَرُّ بِاسْتِعْمَالِهِ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّيْمُ، كَالصَّحِيحِ، وَالْآيَةُ اشْتَرَطَ فِيهَا عَدَمَ الْمَاءِ، فَلَمْ يَتَنَاوَلَ مَحَلَّ النِّزَاعِ، عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ إِضْمَارِ الضَّرُورَةِ، وَالضَّرُورَةُ إِنَّمَا تَكُونُ عِنْدَ الضَّرَرِ.

وَمِنْهَا أَنَّ الْجَرِيحَ وَالْمَرِيضَ إِذَا أَمَكْنَهُ غَسْلُ بَعْضِ جَسَدِهِ دُونَ بَعْضٍ، لَزِمَهُ غَسْلُ مَا أَمَكْنَهُ، وَتَيْمٌ لِلْبَاقِي. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. / وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: إِنْ كَانَ أَكْثَرُ بَدَنِهِ صَحِيحاً غَسَلَهُ، وَلَا يَتَيَّمُ^(١١)، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهُ جَرِيحاً، تَيَّمَ وَلَا غَسَلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ لَا يَجِبُ، كَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ. وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ، فَأَصَابَ رَجُلًا مِنَّا شَجَّةٌ فِي وَجْهِهِ، ثُمَّ اخْتَلَمَ، فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيْمِ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً،

١٠٢ و

(١١) فِي م: «تيمم عليه».

وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ، فَاغْتَسَلَ، فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَ بِذَلِكَ، فَقَالَ: «قَتَلُوهُ، قَتَلَهُمُ اللَّهُ، أَلَا سَأَلُوا، إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا، فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَّمَّ، وَيَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً»^(١٢)، ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا^(١٣)، ثُمَّ يَغْسِلُ سَائِرَ جَسَدِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤)، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ^(١٥). وَلَأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْجَسَدِ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ بِشَيْءٍ إِذَا اسْتَوَى الْجِسْمُ كُلُّهُ فِي الْمَرَضِ أَوِ الصَّحَّةِ. فَيَجِبُ ذَلِكَ فِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَكْثَرِ، فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَسْقُطُ بِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَّفِقٌ^(١٦) بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ مَعَ غَسْلِ بَقِيَّةِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّ التَّيَّمَّ بَدَلٌ عَمَّا لَا يُصِيبُهُ الْمَاءُ، دُونَ مَا أَصَابَهُ.

فصل: مَا لَا يُمَكِّنُ غَسْلُهُ مِنَ الصَّحِيحِ إِلَّا بِانْتِشَارِ الْمَاءِ إِلَى الْجَرِيحِ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْجَرِيحِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ضَبْطُهُ، وَقَدَّرَ أَنْ يَسْتَنِيْبَ مَنْ يَضْبُطُهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ تَيَّمَّمَ وَصَلَّى وَأَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ غَسْلِهِ، فَأَجْزَأُهُ التَّيَّمُّ عَنْهُ كَالْجَرِيحِ.

فصل: إِذَا كَانَ الْجَرِيحُ جُنْبًا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ قَدَّمَ التَّيَّمَّ عَلَى الْغُسْلِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَّرَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّيَّمُّ لِعَدَمِ مَا يَكْفِيهِ لَجَمِيعِ أَعْضَائِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ التَّيَّمَّ لِلْعَدَمِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ^(١٧) إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ الْمَاءِ^(١٨). وَهَهُنَا التَّيَّمُّ لِلْعَجْزِ عَنْ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْجَرِيحِ^(١٩)، وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَلَأَنَّ

(١٢) سقط من: م.

(١٣) في م: «عليه».

(١٤) في: باب [في] المجروح يتيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨٢/١.

(١٥) أخرجه أبو داود في الموضوع السابق، كما أخرجه ابن ماجه، في: باب في المجروح تصبیه الجنابة فيخاف على نفسه إن اغتسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٩/١. والدارمي، في: باب المجروح تصبیه الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٩٢/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٣٠/١.

(١٦) في م: «ينتقض».

(١٧-١٨) في م: «مع وجود».

(١٨) في م: «الجرح».

الْجَرِيحُ يَعْلَمُ أَنَّ التَّيْمَمَ بَدَلٌ عَنْ (١٩) غَسْلِ (٢٠) الْجُرْحِ، وَالْعَادِمُ لِمَا يَكْفِي جَمِيعَ أَعْضَائِهِ لَا يَعْلَمُ الْقَدَرُ الَّذِي يَتَيَمَّمُ لَهُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ وَفَرَاغِهِ، فَلَزِمَهُ تَقْدِيمُ اسْتِعْمَالِهِ. وَإِنْ كَانَ الْجَرِيحُ يَتَطَهَّرُ لِلْحَدَثِ الْأَصْغَرِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّرْتِيبُ، فَيَجْعَلُ التَّيْمَمَ فِي مَكَانِ الْغُسْلِ الَّذِي يَتَيَمَّمُ بَدَلًا عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي وَجْهِهِ بَحِثٌ لَا يُمَكِّنُهُ غَسْلُ شَيْءٍ مِنْهُ، لَزِمَهُ التَّيْمَمُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَتَيَمَّمُ لِلْوُضُوءِ. وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ وَجْهِهِ خَيْرٌ بَيْنَ غَسْلِ صَحِيحٍ وَجْهِهِ ثُمَّ تَيْمَمَ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَيَمَّمَ ثُمَّ يَغْسِلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ وَيَتَيَمَّمُ وَضُوءَهُ. وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي غُضُوٍّ آخَرَ، لَزِمَهُ غَسْلُ مَا قَبْلَهُ، ثُمَّ كَانَ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْوَجْهِ. وَإِنْ كَانَ فِي وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، اخْتِجَاجٌ فِي كُلِّ غُضُوٍّ إِلَى تَيْمَمٍ فِي مَحَلِّ غَسْلِهِ، لِيَحْصَلَ التَّرْتِيبُ. وَلَوْ غَسَلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ، ثُمَّ تَيَمَّمَ لَهُ وَلِيَدَيْهِ تَيْمَمًا وَاحِدًا، لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى سُقُوطِ الْفَرْضِ عَنْ جُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ فِي حَالِ (٢١) وَاحِدَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: يَنْطُلُّ هَذَا بِالتَّيْمَمِ عَنْ جُمْلَةِ الطَّهَارَةِ، حَيْثُ يَسْقُطُ الْفَرْضُ عَنْ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ جُمْلَةً وَاحِدَةً. قُلْنَا: إِذَا كَانَ عَنْ جُمْلَةِ الطَّهَارَةِ، فَالْحُكْمُ لَهَا (٢٢) دُونَهَا، وَإِنْ كَانَ عَنْ بَعْضِهَا، نَابَ عَنْ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيمَا يَنْوِبُ عَنْهُ مِنَ التَّرْتِيبِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ هَذَا التَّرْتِيبُ؛ لِأَنَّ التَّيْمَمَ طَهَارَةٌ مُفْرَدَةٌ، فَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الطَّهَارَةِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَرِيحُ جُنُبًا، وَلَئِنَّهُ تَيَمَّمَ عَنِ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ، فَلَمْ يَجِبْ أَنْ يَتَيَمَّمْ عَنْ كُلِّ غُضُوٍّ فِي مَوْضِعِ غَسْلِهِ، كَمَا لَوْ تَيَمَّمَ عَنْ جُمْلَةِ الْوُضُوءِ، وَلَئِنْ فِي هَذَا حَرَجٌ وَضَرَرٌ، فَيَنْدَفِعُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٢٣). وَحَكَى الْمَاوَرَدِيُّ، عَنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ مِثْلَ هَذَا. وَحَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ (٢٤) عَنْهُ مِثْلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

١٠٢ ظ

(١٩) فِي م: «عَلَى».

(٢٠) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْل.

(٢١) فِي م: «حَالَةٌ».

(٢٢) فِي الْأَصْل: «لَهُ».

(٢٣) سُورَةُ الْحَجِّ ٧٨.

(٢٤) أَبُو نَصْرِ عَبْدِ السَّيِّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْوَاحِدِ، ابْنُ الصَّبَّاحِ، الشَّافِعِيُّ، صَاحِبُ «الشَّامِلِ» فِي فِقْهِه =

فصل: وإن تيمم الجريح لجرح في بعض أعضائه، ثم خرج الوقت، بطل تيممه، ولم تبطل طهارته بالماء إن كانت غسلاً لجناية أو نحوها؛ لأن الترتيب والمؤالة غير واجبين فيها. وإن كانت وضوءاً، وكان الجرح في وجهه، خرج بطلان الوضوء على الوجهين اللذين في الفصل الذي قبل هذا؛ فمن أوجب الترتيب أبطل الوضوء ههنا؛ لأن طهارة العضو الذي تاب التيمم عنه بطلت، فلو لم يبطل فيما بعده لتقدمت طهارة ما بعده عليه، فيفوت الترتيب. و[من] (٢٥) لم يوجب الترتيب لم يبطل الوضوء، وجوز له أن يتيمم لا غير. وإن كان الجرح في إحدى رجليه، أو فيهما، فعلى قول من لا يوجب الترتيب بين الوضوء والتيمم، لا تجب المؤالة بينهما أيضاً، وعليه التيمم وحده. ومن أوجب الترتيب، فقياس قوله: أن يكون في المؤالة وجهان، بناء على المؤالة في الوضوء، وفيها روايتان؛ أحدهما، تجب، فوجب ههنا، ويبطل الوضوء لفواتها. والثانية، لا تجب، فيكفيه التيمم/ وحده. ويحتمل أن لا تجب المؤالة بين الوضوء والتيمم، وجهاً ١٠٣ و

واحداً؛ لأنهما طهارتان، فلم تجب المؤالة بينهما، كسائر الطهارات، ولأن في إيجابها حرجاً، فينتفى بقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٢٦).

فصل: وإن خاف من شدة البرد، وأمكنه أن يسخن الماء، أو يستعمله على وجهه يأمن الضرر، مثل أن يغسل عضواً عضواً، وكلما غسل شيئاً ستره، لزمه ذلك. وإن لم يقدر، تيمم وصلى في قول أكثر أهل العلم. وقال عطاء، والحسن: يغتسل، وإن مات، لم يجعل الله له عذراً. ومقتضى قول ابن مسعود: أنه لا يتيمم؛ فإنه قال: لو رخصنا لهم في هذا لأوشك أحدكم إذا برد عليه الماء أن يتيمم ويدعه.

= الشافعية، و«الكامل» في الخلاف بين الشافعية والحنفية، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. طبقات الشافعية الكبرى ١٢٢/٥ - ١٣٤.

(٢٥) تكملة يصح بها السياق.

(٢٦) سورة الحج، الآية الأخيرة.

ولنا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(٢٧)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا﴾^(٢٨) بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ^(٢٩). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣٠)، وَأَبُو بَكْرِ الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، قَالَ: اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ إِنْ اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ، فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصُّبْحَ، فَذَكَّرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «يَا عَمْرُو، أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ، وَأَنْتَ جُنُبٌ؟» فَأَخْبَرْتُهُ بِالذِّى مَنَعَنِ مِنَ الْإِغْتِسَالِ، وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾. فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا. وَسَكَوْتُ النَّبِيُّ ﷺ يَذُلُّ عَلَى الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى الْخَطَا، وَلِأَنَّهُ خَائِفٌ عَلَى نَفْسِهِ، فَأَيِّحَ لَهُ التَّيَمُّمُ كَالْجَرِيحِ وَالْمَرِيضِ، وَكَأَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ عَطَشًا أَوْ لِصًا أَوْ سَبْعًا فِي طَلَبِ الْمَاءِ. وَإِذَا تَيَمَّمَ وَصَلَّى، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يَلْزَمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِعَادَةِ، وَلَوْ وَجَبَتْ لِأَمْرِهِ بِهَا، وَلِأَنَّهُ خَائِفٌ عَلَى نَفْسِهِ، أَشَبَّهَ الْمَرِيضَ، وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ^(٣١)، فَأَشَبَّهَ^(٣٢) سَائِرَ مَنْ يُصَلِّيُ بِالتَّيَمُّمِ. وَالثَّانِيَةُ، يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ عَذَّرَ نَادِرٌ غَيْرُ مُتَّصِلٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْإِعَادَةَ، كِنَسِيَانِ الطَّهَارَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَيُفَارِقُ نَسِيَانِ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا أَمَرَ بِهِ^(٣٣)، وَإِنَّمَا ظَنَّ أَنَّهُ أَتَى بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسَافِرًا، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا/ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَضَرَ مَظْنَّةُ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْخِينِ الْمَاءِ، وَدُخُولِ الْحَمَامَاتِ، بِخِلَافِ السَّفَرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُعِيدُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا فَعَلَى قَوْلَيْنِ.

ظ ١٠٣

(٢٧) سورة النساء ٢٩.

(٢٨) سورة البقرة ١٩٥.

(٢٩) في: باب إذا خاف الجنب البرد، أيتيمم؟، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٨١/١. كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٠٣/٤. وأخرجه البخاري في ترجمة باب إذا خاف على نفسه المرض إلخ، من كتاب التيمم. صحيح البخاري ٩٥/١.

(٣٠) سقط من: الأصل.

(٣١) في الأصل: «أشبه».

٧٣ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا تَيَمَّمْ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي حَضَرَ وَقْتَهَا، وَصَلَّى بِهِ قَوَائِتَ إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ، وَالتَّطَوُّعَ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ صَلَاةٍ أُخْرَى)

المذهبُ أَنَّ التَّيَمُّمَ يَطْلُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ وَدُخُولِهِ، وَلَعَلَّ الْخِرْقَى إِنَّمَا عَلَّقَ بِطَلَاتِهِ، بِدُخُولِ وَقْتِ صَلَاةٍ أُخْرَى تَجَوَّزاً مِنْهُ، إِذَا كَانَ خُرُوجُ وَقْتِ الصَّلَاةِ مُلَازِماً لِدُخُولِ وَقْتِ الْأُخْرَى، إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ وَقْتُ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ يَخْرُجُ مُنْفَكّاً عَنْ دُخُولِ وَقْتِ الظُّهْرِ، وَيَطْلُ التَّيَمُّمُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلَّى بِهِ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّحَوُّيُّ، وَقَتَادَةَ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيَّ، وَاللَّيْثَ، وَإِسْحَاقَ. وَرَوَى الْمُيْمُونِيُّ^(١)، عَنْ أَحْمَدَ فِي الْمُتَيَمِّمِ، قَالَ: إِنَّهُ لَيُعْجِزُنِي أَنْ يَتَيَمَّمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَكِنَّ الْقِيَاسَ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الطَّهَارَةِ حَتَّى يَجِدَ الْمَاءَ، أَوْ يُحْدِثَ؛ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجَنْبِ. يَعْنِي قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، الصَّبِيُّ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَتِ الْمَاءَ فَامِسَهُ بِشَرَّتِكَ»^(٢). وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي جَعْفَرٍ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ تُبَيِّحُ الصَّلَاةَ، فَلَمْ تَنْقَدِرْ بِالْوَقْتِ كَطَهَارَةِ الْمَاءِ. وَلَنَا، مَا رَوَى الْحَارِثُ^(٣)، عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: التَّيَمُّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَابْنُ عَمْرٍ قَالَ: تَيَمَّمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَتَقَيَّدَتْ بِالْوَقْتِ؛ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَطَهَارَةِ الْمَاءِ لَيْسَتْ لِلضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَالْحَدِيثُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُشَبِّهُ الْوُضُوءَ فِي إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، وَيَلْزُمُهُ^(٤) التَّسَاوِي فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا نَوَى

(١) هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران، وتقدم في صفحة ٢١.

(٢) تقدم، في صفحة ٣١١.

(٣) أبو زهير الحارث بن عبد الله الأعور الهمداني، كان متهماً غالباً في التشيع، واهباً في الحديث، وقال ابن أبي داود: كان الحارث أفهق الناس، وأحسب الناس، وأفرض الناس، تعلم الفرائض من علي. توفي سنة خمس وستين. تهذيب التهذيب ١٤٥/٢ - ١٤٧.

(٤) في م: «ولا يلزم».

بِتَيِّمِهِ مَكْتُوبَةٌ، فله أن يُصَلِّيَ به ماشاء من الصَّلَوَاتِ^(٥)، فَيُصَلِّيَ الْحَاضِرَةَ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَيَقْضِي فَوَائِتَ، وَيَتَطَوَّعُ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَبَعْدَهَا. هذا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وقال مالك، والشافعي: لا يُصَلِّيَ به فَرَضَيْنِ. وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: لا يُصَلِّيَ بِالتَّيِّمِ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتَيَّمُ لِلْأُخْرَى. وهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ قَوْلِهِمَا؛ لما رَوَى عَنْ^(٦) ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مِنْ/السَّنَةِ أَنْ لا يُصَلِّيَ بِالتَّيِّمِ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتَيَّمُ لِلْأُخْرَى. وهذا مُقْتَضَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ فلا يَجْمَعُ بَهَا بَيْنَ فَرِيضَتَيْنِ، كما لو كانا فِي وَفْتَيْنِ. ولنا، أَنَّهَا طَهَارَةٌ صَحِيحَةٌ، أَبَاحَتْ فَرَضًا، فَأَبَاحَتْ فَرَضَيْنِ، كطَهَارَةِ الْمَاءِ، ولأنَّهُ بَعْدَ الْفَرَضِ الْأَوَّلِ تَيَّمَّ صَحِيحٌ مُبِيحٌ لِلتَّطَوُّعِ، نَوَى بِهِ الْمَكْتُوبَةَ، فكان له أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ فَرَضًا، كحَالَةِ ابْتِدَائِهِ، وَلِأَنَّ الطَّهَّارَةَ فِي الْأَصُولِ، إِنَّمَا تَنْقَبِذُ بِالْوَقْتِ دُونَ الْفِعْلِ، كطَهَارَةِ الْمَاسِجِ عَلَى الْخُفِّ، وهذه فِي التَّوَافِلِ، وَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَلِأَنَّ^(٧) كُلَّ تَيِّمٍ أَبَاحَ صَلَاةً أَبَاحَ مَا هُوَ مِنْ نَوْعِهَا، بِدَلِيلِ صَلَوَاتِ^(٨) التَّوَافِلِ. وَأما حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَيَرْوِيهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ^(٩)، وَهُوَ ضَعِيفٌ، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ^(١٠) أَنْ لا يُصَلِّيَ^(١١) بِهِ صَلَاتَيْنِ فِي وَفْتَيْنِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ صَلَوَاتٍ مِنَ التَّطَوُّعِ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ؛ فَرَضٍ، وَنَفْلِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الْجَمْعُ بَيْنَ فَرَضَيْنِ وَفْتَيْنِ، لِإِبْطَالِ التَّيِّمِ، بِخُرُوجِ وَقْتِ الْأُولَى مِنْهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْخَرْقَى إِنَّمَا ذَكَرَ قَضَاءَ الْفَوَائِتِ وَالتَّطَوُّعِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَمْعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ^(١١)، وَكَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَجُوزَ الْجَمْعُ بَيْنَ

(٥) فِي م: «الصلوة».

(٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٧) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنَ الْأَصْلِ.

(٨) سَقَطَ مِنْ: م.

(٩) الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ الْكُوفِيُّ الْفَقِيه، مَوْلَى بَجِيلَةَ، قَالَ ابْنُ عَيْنَةَ: كَانَ لَهُ فَضْلٌ، وَغَيْرُهُ أَحْفَظَ مِنْهُ. جَرَّحَهُ سَفِيَّانٌ وَشُعْبَةُ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَةً. مِيزَانُ الْاِعْتِدَالِ ٥١٣/١ - ٥١٥.

(١٠) (١٠ - ١٠) سَقَطَ مِنْ: م.

(١١) فِي م: «الصلاتين».

الصَّلَاتَيْنِ. وهو مذهبُ أبي ثَوْرٍ. والصَّحِيحُ جَوَازُ الْجَمْعِ؛ ^(١٢) لما ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدِلَّةِ، وَلأنَّ مَا أَبَاحَ فَرَضَيْنِ فَأَتَيْنِ مَا أَبَاحَ ^(١٣) فَرَضَيْنِ فِي الْجَمْعِ ^(١٤)، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. وقال المَآوَرِدِيُّ: لَيْسَ لِلْمُتِمِّمِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ بِحَالٍ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ الثَّانِيَةَ تَفْتَقِرُ إِلَى تِمِّمٍ، وَالتِّمُّمُ يَفْتَقِرُ إِلَى طَلَبٍ، وَالتَّلَبُّ يَفْطَعُ الْجَمْعَ، وَمِنْ شَرْطِهِ الْمُوَالَاةُ - يَعْنِي عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ - وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَّقَيَدَ بِالْجَمْعِ فِي وَقْتِ الْأُولَى، فَأَمَّا الْجَمْعُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَلَا تُشْتَرَطُ لَهُ الْمُوَالَاةُ فِي الصَّحِيحِ.

فإن قيل: فكيف يُمكنُ قضاءُ الفَوَائِتِ، وَالتَّرْتِيبُ شَرْطٌ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ الْفَائِئَةِ عَلَى الْحَاضِرَةِ، فكيف تَتَأَخَّرُ الْفَائِئَةُ عَنْهَا؟ قلنا: يُمكنُ ذَلِكَ لِوُجُوهِ: أَحَدُهَا، أَنْ يُقَدَّمَ الْفَائِئَةُ عَلَى الْحَاضِرَةِ. الثَّانِي، أَنْ يَنْسَى الْفَائِئَةَ، ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ الْحَاضِرَةِ. الثَّالِثُ، أَنْ يَخْشَى فَوَاتَ وَقْتِ الْحَاضِرَةِ، فَيُصَلِّيَهَا، ثُمَّ يُصَلِّيَ فِي بَقِيَّةِ الْوَقْتِ فَوَائِتَ. الرَّابِعُ، أَنَّهُ إِذَا كَثُرَتِ الْفَوَائِتُ بَحِثْ لَا يُمكنُ قَضَاؤُهَا قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الْحَاضِرَةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْحَاضِرَةَ فِي الْجَمَاعَةِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَيُقَدِّمَهَا عَلَى الْفَوَائِتِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ؛ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَى بَعْضِ الْفَوَائِتِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَأْخِيرِهَا، وَلَأنَّهُ لَوْ لَزِمَ تَأْخِيرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا، لَلَزِمَ تَرْكُ الْجَمَاعَةِ ١٠٤ ظ الْحَاضِرَةِ ^(١٤) بِالْكُلِّيَّةِ.

٧٤ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا خَافَ الْعَطَشَ حَبَسَ الْمَاءَ وَتِمَّمَ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا كَانَ مَعَ مَاءٍ، وَخَشِيَ الْعَطَشَ، أَنَّهُ يُبْقِي مَاءَهُ لِلشُّرْبِ، وَيَتِمِّمُ؛ مِنْهُمْ عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَالضَّحَّاكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَأنَّهُ خَائِفٌ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ

(١٢-١٣) سقط من: الأصل.

(١٣) أى: هو ما أباح فرضين.

(١٤) في م: «للحاضرة».

اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، فَأَبِيحَ لَهُ التَّيْمُّ، كَالْمَرِيضِ.

فصل: وإن خاف على رفيقه، أو رفيقه، أو بهائميه، فهو كما لو خاف على نفسه؛ لأن حرمة رفيقه كحرمة نفسه، والخائف على بهائميه خائف من ضياع ماله، فأشبهه ماله وجد ماء بينه وبينه لص أو سبع يخافه على بهيمته أو شيء من ماله.

وإن وجد عطشان يخاف تلفه، لزمه سقيه، ويتيمم. قيل لأحمد: الرجل معه إداوة من ماء للوضوء، فيرى قوما عطاشا، أحب إليك أن يسقيهم أو يتوضأ؟ قال: يسقيهم. ثم ذكر عدة من أصحاب رسول الله ﷺ يتيممون، ويحسبون الماء لشفاهم. وقال أبو بكر، والقاضي: لا يلزمه بذله؛ لأنه محتاج إليه. ولنا، أن حرمة الآدمي تقدم على الصلاة، بدليل ماله رأى حريقاً، أو غريقاً، في الصلاة عند ضيق وقتها، لزمه ترك الصلاة، والخروج لإنقاذها، فلأن تقدمها على الطهارة بالماء أولى، وقد روى في الخبر، أن بغياً أصابها العطش، فنزلت بئراً فشربت منه، فلما صعدت رأت كلباً يلحس الثرى من العطش، فقالت: لقد أصاب هذا من العطش مثل ما أصابني. فنزلت فسقته بموقها^(١٥)، فغفر الله لها^(١٦). فإذا كان هذا الأجر من سقي الكلب، فغيره أولى.

فصل: وإذا وجد الخائف من العطش ماء طاهراً، وماء نجساً، يكتفيه أحدهما لشربه، فإنه يحبس الماء الطاهر لشربه، ويريق النجس إن استغنى عن شربه. وقال القاضي: يتوضأ بالطاهر، ويحبس النجس لشربه؛ لأنه وجد ماء طاهراً مستغنى عن شربه. فأشبهه ماله كان ماء كثيراً طاهراً. ولنا، أنه لا يقدر على ما يجوز الوضوء به، ولا على ما يجوز له شربه سوى هذا الطاهر، فجاز له حبسه إذا خاف

(١٥) الموق: خف غليظ يلبس فوق الخف.

(١٦) أخرجه البخاري، في: باب حدثنا أبو الهيثم، من كتاب الأنبياء. صحيح البخاري ٢١١/٤. ومسلم، في: باب فضل ساقى البهائم المحترمة وإطعامها، من كتاب السلام. صحيح مسلم ١٧٦١/٤. والإمام أحمد، في: المسند ٥٠٧/٢.

الْعَطَشَ، كما لو لم يكن معه سِوَاهُ. وَإِنْ وَجَدَهَا وَهُوَ عَطْشَانٌ، شَرِبَ الطَّاهِرَ، وَأَرَأَى النَّجِسَ إِذَا اسْتَعْنَى عَنْهُ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْوَقْتِ، أَوْ قَبْلَهُ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ فِي الْوَقْتِ شَرِبَ النَّجِسَ؛ لِأَنَّ الطَّاهِرَ مُسْتَحَقُّ الطَّهَارَةِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ. / وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ شَرِبَ النَّجِسِ حَرَامٌ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الطَّاهِرُ ١٠٥ مُسْتَحَقًّا لِلطَّهَارَةِ إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ، وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَعْنٍ عَنْ شُرْبِهِ، وَوُجُودُ النَّجِسِ كَعَدَمِهِ؛ لِتَحْرِيمِ شُرْبِهِ.

فصل: وإذا كان الماء موجوداً إلا أنه إن^(١٧) اشْتَغَلَ بِتَخْصِيلِهِ وَاسْتِعْمَالِهِ فَاتَّ الْوَقْتُ، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ التَّيْمُمُ، سِوَاءَ كَانَ حَاضِرًا أَوْ مُسَافِرًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ: الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ: لَهُ التَّيْمُمُ. رَوَاهُ عَنْهُمَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ^(١٨). قَالَ الْوَلِيدُ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِمَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي ذَثْبٍ^(١٩)، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَالُوا: يَغْتَسِلُ، وَإِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(٢٠)، وَحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَهَذَا وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْمَاءِ، فَلَمْ يَجْزْ لَهُ التَّيْمُمُ، كَالْوَقْتِ لَمْ يَخَفْ قَوْتُ الْوَقْتِ، وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، فَلَمْ يُبَحِّحْ تَرْكُهَا خِيفَةَ قَوْتِ وَقْتِهَا، كَسَائِرِ شَرَائِطِهَا. وَإِنْ خَافَ قَوْتُ الْعِيدِ، لَمْ يَجْزْ لَهُ التَّيْمُمُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ التَّيْمُمُ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ قَوْتُهَا بِالْكُلِّيَّةِ، فَأَشْبَهَ الْعَادِمَ. وَلَنَا، الْآيَةُ وَالْحَبَرُ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى. وَإِنْ خَافَ قَوْتُ الْجَنَازَةِ، فَكَذَلِكَ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالْأُخْرَى، يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُمُ، وَيُصَلِّيُ عَلَيْهَا. وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ،

(١٧) فِي م: «إِذَا».

(١٨) أَبُو الْعَبَّاسِ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ، مَحْدُثُ الشَّامِ، صَنَّفَ التَّصَانِيفَ، وَتَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَتِسْعِينَ وَمِائَةً. الْعَبَر ٣١٩/١.

(١٩) أَبُو الْحَارِثِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمَغِيرَةِ الْقُرَشِيُّ، ابْنُ أَبِي ذَثْبٍ، مِنْ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ بِالْمَدِينَةِ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَةً. طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ، لِلشَّيْزَانِيِّ ٦٧.

(٢٠) مِنَ الْآيَةِ ٤٣ مِنْ سُورَةِ النَّسَاءِ، وَالْآيَةِ ٦ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ.

وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يمكن استدراكها بالوضوء، فأشبهه العادم. وقال الشعبي: يصلي عليها من غير وضوء ولا تيمم؛ لأنها لا ركوع فيها ولا سجود، وإنما هي دعاء، فأشبهت الدعاء في غير الصلاة. ولنا، قول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاةً بغير طهور»^(٢١). وقوله: «لا يقبل الله صلاةً من أحدث حتى يتوضأ»^(٢٢). وقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، ثم أباح ترك الغسل مشروطاً بعدم الماء، بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، فما لم يوجد الشرط يبقى على قصية العموم.

٧٥ - مسألة؛ قال: (وإذا نسي الجنابة وتيمم للحديث لم يجزه)

وبهذا قال مالك، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجزئه؛ لأن طهارتهما واحدة، فسقطت إحداهما بفعل الأخرى كالبول والغائط. ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١)، وهذا لم ينو الجنابة، فلم يجزه عنها، ولأنهما سببان مختلفان، فلم تجز نية أحدهما عن الآخر، كالحج والعمرة، ولأنهما طهارتان، فلم تتأد إحداهما بنية الأخرى، كطهارة الماء عند الشافعي، وفارق ما قاسوا عليه؛ فإن حكمهما واحد، وهو الحديث الأصغر، ولهذا تجزى نية أحدهما عن نية الآخر في طهارة الماء.

فصل: وإن تيمم للجنابة، لم يجزه عن الحديث الأصغر؛ لما ذكرنا. والخلاف فيها كالتي قبلها، فعلى هذا يحتاج إلى تعيين ما تيمم له من الحديث الأصغر والجنابة

١٠٥ ظ

(٢١) أخرجه مسلم، في: باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٠٤/١. وأبو داود، في: باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة ١٤/١. والترمذي، في: باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨/١. والنسائي، في: باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة، وفي: باب الصدقة من غلول، من كتاب الزكاة. المجتبى ٧٥/١، ٤٢/٥. وابن ماجه، في: باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٠/١. والدارمي، في: باب لا تقبل الصلاة بغير طهور، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٧٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٠/٢، ٣٩، ٥١، ٥٧، ٧٣، ٧٤/٥.

(٢٢) تقدم في صفحة ٢٣٨.

(١-١) في الأصل: «لأمرئ».

وَالْحَيْضِ وَالنَّجَاسَةِ؛ فَإِنْ نَوَى الْجَمِيعَ تَيَمَّمَ وَاحِدَ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ فِعْلُهُ وَاحِدٌ، فَأَشْبَهَ طَهَارَةَ الْمَاءِ، وَإِنْ نَوَى بَعْضَهَا أَجْزَأَهُ عَنِ الْمَنْوِيِّ دُونَ مَاسِيَوَاهُ، وَإِنْ كَانَ التَّيَمُّمُ عَنْ جُرْجٍ فِي عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، نَوَى التَّيَمُّمَ عَنْ غَسَلِ ذَلِكَ الْعُضْوِ.

فصل: وَإِذَا تَيَمَّمَ لِلْجَنَابَةِ دُونَ الْحَدَثِ، أُبِيحَ لَهُ مَا يُبَاحُ لِلْمُحَدِّثِ، مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاللُّبْثِ فِي الْمَسْجِدِ، وَلَمْ تُبَحِّ لَهُ الصَّلَاةُ، وَالطَّوَافُ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ. وَإِنْ أَحْدَثَ لَمْ يُؤْثَرِ ذَلِكَ فِي تَيَمُّمِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْغُسْلِ، فَلَمْ يُؤْثَرِ الْحَدَثُ فِيهِ، كَالْغُسْلِ. وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ، ثُمَّ أَحْدَثَ، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ لِلْحَدَثِ، وَبَقِيَ تَيَمُّمُ الْجَنَابَةِ بِحَالِهِ، وَلَوْ تَيَمَّمَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ طَهْرِهَا مِنْ حَيْضِهَا لَحَدَّثَ الْحَيْضُ، ثُمَّ أَجْنَبَتْ، لَمْ يَحْرُمِ وَطُوءُهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ تَيَمُّمِ الْحَيْضِ بَاقٍ، وَلَا يَبْطُلُ بِالْوُطْءِ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ إِنَّمَا يُوجِبُ حَدَثَ الْجَنَابَةِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنْ قَلْنَا كُلَّ صَلَاةٍ تَحْتَاجُ إِلَى تَيَمُّمٍ، احتَاجَ كُلُّ وَطْءٍ إِلَى تَيَمُّمٍ يَخْصُهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

٧٦ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا وَجَدَ الْمُتَيَمِّمُ الْمَاءَ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، خَرَجَ قَوْضًا، أَوْ اغْتَسَلَ إِنْ كَانَ جُنُبًا، وَاسْتَقْبَلَ الصَّلَاةَ)

المشهورُ في المذهبِ أَنَّ الْمُتَيَمِّمَ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، سَوَاءً كَانَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجًا مِنْهَا؛ فَإِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، لِبُطْلَانِ طَهَارَتِهِ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ، فَيَتَوَضَّأُ إِنْ كَانَ مُحَدِّثًا، وَيَغْتَسِلُ إِنْ كَانَ جُنُبًا. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ، مَضَى فِيهَا. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْهُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ: كُنْتُ أَقُولُ يَمْضِي. ثُمَّ تَدَبَّرْتُ، فَإِذَا أَكْثَرُ الْأَحَادِيثِ ١٠٦ وَ عَلَى أَنَّهُ يَخْرُجُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ. وَاحتَجَّجُوا بِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلُ بَعْدَ التَّلْبِيسِ بِمَقْصُودِ الْبَدَلِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الرَّقَبَةَ بَعْدَ التَّلْبِيسِ بِالصِّيَامِ، وَلَئِنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ قُدْرَتَهُ تَتَوَقَّفُ عَلَى إِبْطَالِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ مِنْهُيٌّ عَنْ إِبْطَالِهَا، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^(١). وَلَنَا،

(١) سورة محمد ٣٣.

قوله ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَأَمْسَهُ جِلْدَكَ»^(١). أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ. دَلَّ بِمَفْهُومِهِ: عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ طَهُورًا عِنْدَ وُجُودِ الْمَاءِ، وَبِمَنْطُوقِهِ عَلَى وُجُوبِ إِمْسَاسِهِ جِلْدَهُ عِنْدَ وُجُودِهِ. وَلَأنَّهُ قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، فَبَطَلَ تَيَمُّمُهُ، كَالخَارِجِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَلَأنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَبَطَلَتْ بِزَوَالِ الضَّرُورَةِ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ إِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا. يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لِلْمُتَيَمِّمِ أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ كَوْنِهِ مُحَدِّثًا؛ لِضَرُورَةِ الْعَجْزِ عَنِ الْمَاءِ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدَّثِ كَالْأَصْلِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْبَدَلُ نَفْسُهُ، فَتَطْيِيرُهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ تَيَمُّمِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مُدَّةَ الصِّيَامِ تَطُولُ، فَيَشُقُّ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ فَرْضَيْنِ شَاقِّينِ، بِخِلَافِ مَسَائِلَتِنَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْمَاءَ قَرِيبٌ، وَآلَتُهُ صَحِيحَةٌ، وَالْمَوَانِعُ مُتَنَفِّةٌ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَنِّهَى عَنِ إِبْطَالِ الصَّلَاةِ. قُلْنَا: لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِبْطَالِ الصَّلَاةِ، بَلْ هِيَ تَبْطُلُ بِزَوَالِ الطَّهَارَةِ، كَمَا فِي تَطَايُرِهَا.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَامْتَنَى خَرَجَ فَتَوَضَّأَ لِرَمَاهُ اسْتِثْنَاءُ الصَّلَاةِ. وَقِيلَ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَاضِيٍّ مِنْهَا، كَالَّذِي سَبَقَهُ الْحَدَّثُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْنِي؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، وَقَدْ فَاتَتْ بِبَطْلَانِ التَّيَمُّمِ، فَلَا يَجُوزُ بَقَاءُ الصَّلَاةِ مَعَ فَوَاتِ شَرْطِهَا، وَلَا يَجُوزُ بَقَاءُ مَا مَضَى صَحِيحًا مَعَ خُرُوجِهِ مِنْهَا قَبْلَ إِتْمَامِهَا^(٢). وَكَذَا نَقُولُ فِيمَنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ. وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ اثْبَتِي عَلَى طَهَارَةٍ ضَعِيفَةٍ هُنَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، بِخِلَافِ مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ.

فصل: وَالْمُصَلِّي عَلَى حَسَبِ/ حَالِهِ بَغِيرُ وَضُوءٍ، وَلَا تَيَمُّمٍ، إِذَا وَجَدَ مَاءً فِي الصَّلَاةِ، أَوْ ثَرَابًا خَرَجَ مِنْهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ بَغِيرِ طَهَارَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ

١٠٦ ظ

(٢) تقدم في صفحات ١٩، ٢١، ٣١١.

(٣) في الأصل: «تمامها».

يُخَرَّجَ فِيهَا مِثْلُ مَا فِي التَّيْمُمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ؛ إِذَا قُلْنَا إِنَّهُ ^(٤) لَا يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ، وَلَأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطُ سَقَطِ اعْتِبَارِهِ، فَأَشْبَهَتِ السُّتْرَةَ إِذَا عَجَزَ عَنْهَا، فَصَلَّى غُرْيَانًا، ثُمَّ وَجَدَ السُّتْرَةَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ قَرِيبًا مِنْهُ. وَكُلُّ صَلَاةٍ يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ مِنْهَا إِذَا زَالَ الْعُذْرُ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِقْبَالُهَا. وَإِنْ قُلْنَا لَا يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا، فَإِنَّهَا تُشَبِّهُ صَلَاةَ الْمُتَيَّمِّ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهَا.

فصل: وَلَوْ يَمَمَ الْمَيِّتَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْمَاءِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، لَرَمَهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ غُسْلَ الْمَيِّتِ مُمَكِّنٌ، غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى إِبْطَالِ الْمُصَلِّي صَلَاتِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَمَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَجَدَ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل: وَإِذَا قُلْنَا لَا يَلْزَمُ الْمُصَلِّي الْخُرُوجَ لِرُؤْيَا الْمَاءِ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ الْخُرُوجُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي مَقْصُودِ الْبَدَلِ، فَخَيْرٌ بَيْنَ الرُّجُوعِ إِلَى الْمُبْدَلِ، وَبَيْنَ إِتْمَامِ مَا شَرَعَ فِيهِ، كَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ الْكَفَّارَةِ، ثُمَّ أُمِكَتْهُ ^(٥) الرَّقَبَةُ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ لَهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ مَالَا ^(٦) يُوجِبُ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ لَا يُبِيحُ الْخُرُوجَ مِنْهَا ^(٧)، كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ. وَلَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فصل: إِذَا رَأَى مَاءً فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ انْقَلَبَ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ، فَإِنْ قُلْنَا يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ. فَقَدْ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَتَيَمَّمُهُ بِرُؤْيَا الْمَاءِ، وَالْقَدْرَةَ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِعْنَاؤُ التَّيْمُمِ وَالصَّلَاةِ. وَإِنْ قُلْنَا لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ. وَانْدَفَقَ وَهُوَ فِيهَا، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِذَلِكَ التَّيْمُمِ صَلَاةً أُخْرَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ رُؤْيَا الْمَاءِ حَرَّمَ عَلَيْهِ افْتِتَاحَ صَلَاةٍ أُخْرَى.

وَلَوْ تَلَبَّسَ بِنَافِلَةٍ، ثُمَّ رَأَى مَاءً؛ فَإِنْ كَانَ تَوَى عَدَدًا، أَتَى بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَوَى عَدَدًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى رَكَعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّلَاةِ، عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. قَالَ ^(٧)

(٤) سقط من: الأصل.

(٥) في م: «أُمِكَتْهُ».

(٦) سقط من: م.

(٧) سقط من م: «قال الشيخ رحمه الله».

الشَّيْخُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّنَا إِذَا قُلْنَا لَا تُبْطِلُ الصَّلَاةَ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ. فَلَهُ افْتِتَاحُ صَلَاةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّ رُؤْيَةَ الْمَاءِ لَمْ تُبْطِلِ التَّيَمُّمَ، وَلَوْ بَطَلَ لَبَطَلَتِ الصَّلَاةُ، وَمَا وَجَدَ بَعْدَهَا مَا^(٨) يُبْطِلُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَأَاهُ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَهُ سَبْعٌ ثُمَّ انْدَفَقَ قَبْلَ زَوَالِ الْمَانِعِ، لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا يَشَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرَ الْمَاءَ.

و ١٠٧

فصل: إِذَا تَيَمَّمَ، ثُمَّ رَأَى رَكْبًا يَظُنُّ أَنَّ مَعَهُ مَاءً، وَقُلْنَا بِوُجُوبِ الطَّلَبِ، أَوْ رَأَى خُضْرَةً، أَوْ شَيْئًا يَدُلُّ عَلَى الْمَاءِ فِي مَوْضِعٍ يَلْزُمُهُ الطَّلَبُ فِيهِ، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَأَى سَرَابًا ظَنَّهُ مَاءً، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجَبَ الطَّلَبُ بَطَلَ التَّيَمُّمُ. وَسَوَاءٌ تَبَيَّنَ لَهُ خِلَافُ ظَنِّهِ أَوْ لَمْ يَتَبَيَّنْ. فَأَمَّا إِنْ رَأَى الرَّكْبَ أَوْ الْخُضْرَةَ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ تُبْطِلْ صَلَاتَهُ وَلَا تَيَمُّمَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا بِطَهَارَةٍ مُتَيَقِّنَةً، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ تَيَمُّمُهُ أَيْضًا، إِذَا كَانَ خَارِجًا مِنْ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْمُتَيَقِّنَةَ لَا تُبْطِلُ بِالشَّكِّ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ، وَوُجُوبُ الطَّلَبِ لَيْسَ بِمُبْطِلٍ لِلتَّيَمُّمِ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ مُبْطِلًا إِنَّمَا يَثْبُتُ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ، وَلَيْسَ فِي هَذَا نَصٌّ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، فَيَنْتَفِي الدَّلِيلُ.

فصل: وَإِنْ خَرَجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَهُوَ فِيهَا، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، وَبَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُ انْتَهَتْ بِانْتِهَاءِ وَقْتِهَا، فَبَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَسْحِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ.

فصل: وَيَبْطُلُ التَّيَمُّمُ عَنِ الْحَدِيثِ بِكُلِّ مَا يُبْطِلُ الْوُضُوءَ، وَيَزِيدُ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ الْمَقْدُورِ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ، وَخُرُوجِ الْوَقْتِ، وَزَادَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ظَنُّ وَجُودِ الْمَاءِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَزَادَ بَعْضُهُمْ مَا لَوْ نَزَعَ عِمَامَةٌ أَوْ خُفًّا يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ تَيَمُّمُهُ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحَدَ نَصٍّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ، فَأَبْطَلَ التَّيَمُّمَ، كَسَائِرِ مُبْطِلَاتِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُبْطِلٍ لِلتَّيَمُّمِ، وَهَذَا قَوْلُ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ لَمْ يَمْسَحْ فِيهَا عَلَيْهِ، فَلَا يَبْطُلُ بِنَزْعِهِ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ

(٨) فِي م: «لَا».

الْمَلْبُوسُ مِمَّا لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ؛ لِأَنَّ مُبْطِلَ الْوُضُوءِ ^(٩) «نَزَعُ مَا هُوَ» مَمْسُوحٌ عَلَيْهِ فِيهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ هَهُنَا، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الْمَسْحِ لَا يَصِيرُ بِهَا مَاسِيحًا، وَلَا بِمَنْزِلَةِ الْمَاسِيحِ، كَمَا لَوْ لَيْسَ عِمَامَةٌ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، وَمَسَحَ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ تَحْتِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَبْطُلُ طَهَارَتُهُ بِتَزَعِهَا.

فَأَمَّا التَّيْمُمُ لِلْجَنَابَةِ، فَلَا يُبْطِلُهُ إِلَّا رُؤْيَا الْمَاءِ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ، وَمُوجِبَاتُ الْغُسْلِ. وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ لِحَدَثِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، لَا يَزُولُ حُكْمُهُ إِلَّا بِحَدَثِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

فصل: يَجُوزُ التَّيْمُمُ لِكُلِّ مَا يُتَطَهَّرُ لَهُ مِنْ نَافِلَةٍ، أَوْ مَسِّ مُصْحَفٍ، أَوْ قِرَاءَةِ قُرْآنٍ، أَوْ سُجُودٍ تِلَاوَةٍ، أَوْ شُكْرِ، أَوْ لُبِّ فِي مَسْجِدٍ. قَالَ أَحْمَدُ، يَتَيَّمُّ وَيَقْرَأُ جُزْأَهُ. يَعْنِي/ الْجُنْبَ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو مَخْرَمَةَ ^(١٠): لَا يَتَيَّمُّ إِلَّا لِمَكْتُوبَةٍ. وَكَرِهَ الْأَوْزَاعِيُّ أَنْ يَمَسَّ الْمُتَيَّمُّ الْمَصْحَفَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورٌ» ^(١١) الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشَرَ سِنِينَ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا» ^(١٢). وَلِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ، فَيُسْتَبَاحُ بِالتَّيْمُمِ، كَالْمَكْتُوبَةِ.

فصل: وَإِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ، وَعَجَزَ عَنْ غَسْلِهَا؛ لِعَدَمِ الْمَاءِ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ، تَيَّمَّمْ لَهَا وَصَلَّى. قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجُنْبِ، يَتَيَّمُّ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ. وَرَوَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ: يَمْسَحُهَا بِالتُّرَابِ، وَيُصَلِّي؛ لِأَنَّ طَهَارَةَ النِّجَاسَةِ إِنَّمَا تَكُونُ فِي مَحَلِّ النِّجَاسَةِ دُونَ غَيْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجُنْبِ الَّذِي يَتَيَّمُّ، أَيْ أَنَّهُ

(٩-٩) في الأصل: «مرع ماهو» دون نقط.

(١٠) كذا ورد، وهو يعنى بكير بن عبد الله بن الأشج وكنيته أبو عبد الله. وإنما كناه هنا باسم ولده مخرمة، وتقدم في صفحة ٦٧.

(١١) في الأصل: «وضوء».

(١٢) تقدم في صفحة ١٣.

يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ كَمَا يُصَلِّي الْجُنُبُ الَّذِي يَتَيَّمُ، وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّيَّمِّ لِلْحَدَثِ، وَغَسْلُ النِّجَاسَةِ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُؤْتَى بِهِ فِي مَحَلِّ النِّجَاسَةِ، لَا فِي غَيْرِهِ، وَلَأنَّ مَقْصُودَ الْغَسْلِ إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالتَّيَّمِّ. وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الصَّبِيُّ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ»، وَقَوْلُهُ: «جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ فِي الْبَدَنِ تُرَادُّ لِلصَّلَاةِ، فَجَازَ لَهَا التَّيَّمُّ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ، كَالْحَدَثِ. وَيُفَارِقُ الْغَسْلُ التَّيَّمُّ؛ فَإِنَّهُ فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ يُؤْتَى بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، فِيمَا إِذَا تَيَّمَّ لَجُرْحٍ فِي رِجْلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنْ بَدَنِهِ غَيْرِ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ، بِخِلَافِ الْغَسْلِ، وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ. قُلْنَا: هُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَفِي مَعْنَى طَهَارَةِ الْحَدَثِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا تَيَّمَّ لِلنِّجَاسَةِ وَصَلَّى، فَهَلْ يَلْزُمُهُ الْإِعَادَةُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو الْبَخَّاطَبِ: إِنْ كَانَ عَلَى جُرْحِهِ نَجَاسَةٌ يَسْتَضِيرُّ بِإِزَالَتِهَا، تَيَّمَّ وَصَلَّى، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَيَّمَّ لِلنِّجَاسَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ وَصَلَّى، لَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ ١٠٨ وَ عِنْدِي. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَلْزُمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَأَيْفِكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ نَابَ عَنْهَا التَّيَّمُّ، فَلَمْ تَجِبِ الْإِعَادَةُ فِيهَا، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَكَأَنَّ لَوْ تَيَّمَّ لِنَجَاسَةٍ عَلَى جُرْحِهِ يَضُرُّهُ إِزَالَتُهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ تَيَّمٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِعَادَةُ، فَمَعَ التَّيَّمُّ أَوَّلَى. فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ النِّجَاسَةُ عَلَى ثَوْبِهِ، أَوْ غَيْرِ بَدَنِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَيَّمُّ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّيَّمَّ طَهَارَةٌ فِي الْبَدَنِ، فَلَا يَنْوُبُ عَنْ^(١٣) غَيْرِ الْبَدَنِ كَالْغَسْلِ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْبَدَنِ لَا يَنْوُبُ فِيهِ الْجَامِدُ عِنْدَ الْعَجْزِ، بِخِلَافِ الْبَدَنِ.

فصل: فَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ وَحَدَثٌ، وَمَعَهُ مَا لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدَهُمَا، غَسَلَ النِّجَاسَةَ وَتَيَّمَّ لِلْحَدَثِ. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: اتَّفَقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَسَفِيَّانٌ عَلَى هَذَا. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّيَّمَّ لِلْحَدَثِ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ لِلنِّجَاسَةِ. وَإِنْ كَانَتِ النِّجَاسَةُ عَلَى ثَوْبِهِ، قَدَّمَ غَسْلَهَا،

(١٣) فِي م: «مَنْ».

وَتَيَمَّمُ لِلْحَدَثِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ ^(١٤) يَتَوَضَّأُ، وَيَدْعُ الثَّوْبَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ
لِلْمَاءِ، وَالْوُضُوءُ أَشَدُّ مِنْ غَسَلِ ^(١٤) الثَّوْبِ. وَحَكَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ فِي الدِّمِ.
وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ غَسَلَ ^(١٥) نَجَاسَةَ الْبَدَنِ مَعَ أَنَّ لِّلَتَّيْمِ فِيهَا
مَذَخَلًا، فَتَقْدِيمُ طَهَارَةِ الثَّوْبِ أَوْلَى. وَإِنْ اجْتَمَعَ نَجَاسَةٌ عَلَى الثَّوْبِ، وَنَجَاسَةٌ عَلَى
الْبَدَنِ، وَلَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مَا يَكْفِي أَحَدَهُمَا، غَسَلَ الثَّوْبَ، وَتَيَمَّمُ لِنَجَاسَةِ الْبَدَنِ؛ لِأَنَّ
لِّلَتَّيْمِ فِيهَا مَذَخَلًا.

فصل: وَإِذَا اجْتَمَعَ جُنُبٌ وَمَيِّتٌ وَمَنْ عَلَيْهَا غُسْلٌ حَيْضٌ، وَمَعَهُمْ مَاءٌ لَا يَكْفِي
إِلَّا أَحَدَهُمْ؛ فَإِنْ كَانَ مِلْكًا لِأَحَدِهِمْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنَّهُ ^(١٦) يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفْسِهِ، وَلَا
يَجُوزُ لَهُ بَذْلُهُ لغيرِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مَالِكُهُ الْمَيِّتِ أَوْ أَحَدِ الْحَيِّينَ. وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ
لغيرِهِمْ، وَأَرَادَ أَنْ يَجُودَ بِهِ عَلَى أَحَدِهِمْ، فَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا،
الْمَيِّتُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّ غُسْلَهُ خَاتِمَةُ طَهَارَتِهِ، فَيَسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ طَهَارَةٌ كَامِلَةً،
وَالْحَيُّ يَرْجِعُ إِلَى الْمَاءِ فَيَغْتَسِلُ، وَلأَنَّ الْقَصْدَ بِغُسْلِ الْمَيِّتِ تَنْظِيفُهُ، وَلَا يَحْصُلُ
بِالَتَّيْمِ، وَالْحَيُّ يَقْصِدُ بِغُسْلِهِ إِبَاحَةَ الصَّلَاةِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِالتُّرَابِ. وَالثَّانِيَةُ،
الْحَيُّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُتَعَبَّدٌ بِالْغُسْلِ مَعَ وُجُودِ الْمَاءِ، وَالْمَيِّتُ قَدْ سَقَطَ الْفَرَضُ عَنْهُ
بِالْمَوْتِ. اخْتَارَ هَذَا الْخَلَّالُ. وَهَلْ يُقَدَّمُ الْجُنُبُ أَوْ الْحَائِضُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا، الْحَائِضُ؛ لِأَنَّهَا تَقْضِي حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقَّ رُوحِهَا فِي إِبَاحَةِ وَطْئِهَا.
وَالثَّانِي، الْجُنُبُ إِذَا كَانَ رَجُلًا؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ أَحَقُّ بِالْكَامِلِ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَلأَنَّهُ يَصْلُحُ
إِمَامًا لَهَا، وَهِيَ لَا تَصْلُحُ لِإِمَامَتِهِ. /وَإِنْ كَانَ عَلَى أَحَدِهِمْ نَجَاسَةٌ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ. وَإِنْ
وَجَدُوا الْمَاءَ فِي مَكَانٍ، فَهُوَ لِلْأَحْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَجِدُ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ،
فَفُضِّلَتْ مِنْهُ فَضْلَةً، فَهُوَ لِوَرِثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ حَاضِرٌ، فَلِلْحَيِّ أَخْذُهُ
بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِثْلَافَهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ

(١٤) سقط من: الأصل.

(١٥) في الأصل: «على».

(١٦) في م: «لأنه».

يَأْذَنُ لَهُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، فَيَأْخُذَهُ بِشَرِّطِ الضَّمَانِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ جُنُبٌ وَمُحَدِّثٌ، فَالْجُنُبُ أَحَقُّ إِنْ كَانَ الْمَاءُ يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ مَا لَا يَسْتَفِيدُهُ الْمُحَدِّثُ. وَإِنْ كَانَ وَفَّقَ حَاجَةَ الْمُحَدِّثِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ^(١٧)؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ طَهَارَةً كَامِلَةً. وَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَالْجُنُبُ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ تَطْهِيرَ بَعْضِ أَعْضَائِهِ. وَإِنْ كَانَ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَفْضُلُ مِنْهُ فَضْلَةٌ^(١٨) لَا تَكْفِي الْآخَرَ، فَالْمُحَدِّثُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فَضْلَتَهُ يُمَكِّنُ لِلْجُنُبِ اسْتِعْمَالَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْجُنُبَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِغُسْلِهِ مَا لَا يَسْتَفِيدُ الْمُحَدِّثُ. وَإِذَا تَغَلَّبَ مَنْ غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ عَلَى الْمَاءِ، فَاسْتَعْمَلَهُ، كَانَ مُسِيئًا، وَأَجْرَاهُ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِنَّمَا رَجَعَ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ.

فصل: وهل يُكْرَهُ لِلْعَادِمِ جِمَاعُ زَوْجَتِهِ إِذَا لَمْ يَخَفِ الْعَنَتَ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَوْتُ عَلَى نَفْسِهِ طَهَارَةً مُمَكِّنًا بَقَاؤَهَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا يُكْرَهُ، وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ أَرْبَعُ لَيَالٍ، فَلْيَصِبْ أَهْلَهُ، وَإِنْ كَانَ^(١٩) ثَلَاثٌ فَمَا دُونَهَا، فَلَا يُصِيبُهَا. وَالْأَوْلَى جَوَازُ إِصَابَتِهَا مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ؛ لِأَنَّ أَبَا ذَرٍّ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُغْرِبُ عَنِ الْمَاءِ وَمَعِيَ أَهْلِي، فَتُصِيبُنِي الْجَنَابَةُ فَأُصَلِّي بِغَيْرِ طَهُورٍ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورٌ»^(٢٠). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ. وَأَصَابَ ابْنُ عَبَّاسٍ مِنْ جَارِيَةٍ لَهُ رُومِيَّةً، وَهُوَ عَادِمٌ لِلْمَاءِ، وَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ وَفِيهِمْ عَمَارٌ، فَلَمْ يُنْكِرُوهُ. قَالَ إِسْحَاقُ ابْنُ رَاهُوِيَةَ: هُوَ سُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي أَبِي ذَرٍّ وَعَمَارٍ وَغَيْرِهِمَا. فَإِذَا فَعَلَا وَوَجَدَا مِنَ الْمَاءِ مَا يَغْسِلَانِ بِهِ فَرَجَّيْهُمَا غَسْلَهُمَا، ثُمَّ تَيَمَّمَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدَا، تَيَمَّمَا لِلْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالتَّجَاسَةِ، وَصَلَّيَا.

(١٧) سقط من: م.

(١٨) في الأصل: «فضل».

(١٩) في م زيادة: «بينه».

(٢٠) تقدم في صفحات ١٩، ٢١، ٣١١.

٧٧ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا شَدَّ الْكَسِيرُ الْجَبَائِرَ، وَكَانَ طَاهِرًا وَلَمْ يَعُدْ بِهَا مَوْضِعَ الْكَسْرِ، مَسَحَ عَلَيْهَا/ كُلَّمَا أَخَذْتُ، إِلَى أَنْ يَحُلَّهَا)

١٠٩ و

الجبائر: ما يُعَدُّ لَوْضِعِهِ عَلَى الْكَسْرِ؛ لِيَنْجَبِرَ. وقوله: «وَلَمْ يَعُدْ بِهَا مَوْضِعَ الْكَسْرِ». أَرَادَ لَمْ يُجَاوِزْ^(١) الْكَسْرَ إِلَّا بِمَا لَا بُدَّ مِنْ وَضْعِ الْجَبِيرَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْجَبِيرَةَ إِنَّمَا تُوضَعُ عَلَى طَرَفِي الصَّحِيحِ؛ لِيَرْجِعَ الْكَسْرُ. قَالَ الْحَلَّالُ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ اسْتَحَبَّ أَنْ يَتَوَقَّى أَنْ يَنْسُطَ الشَّدُّ عَلَى الْجُرْحِ بِمَا يُجَاوِزُهُ^(٢)، ثُمَّ سَهَّلَ فِي مَسْأَلَةِ الْمَيْمُونِيِّ وَالْمَرْوِذِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبِطُ، وَهُوَ شَدِيدٌ جِدًّا. وَلَا بَأْسَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْعَصَائِبِ، كَيْفَ شَدَّهَا. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَدَّهَا عَلَى مَكَانٍ يَسْتَعْنِي عَنْ شَدَّهَا عَلَيْهِ، كَانَ تَارِكًا لِعَسَلٍ مَا يُمَكِّنُهُ غَسْلُهُ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ شَدَّهَا عَلَى مَا لَا كَسْرَ فِيهِ، فَإِذَا شَدَّهَا عَلَى طَهَارَةٍ، وَخَافَ الضَّرَرَ بِزَرْعِهَا، فَلَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهَا، إِلَى أَنْ يَحُلَّهَا. وَمِمَّنْ رَأَى الْمَسْحَ عَلَى الْعَصَائِبِ ابْنُ عُمَرَ، وَعُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ^(٣)، وَعَطَاءٌ. وَأَجَازَ الْمَسْحَ عَلَى الْجَبَائِرِ الْحَسَنُ، وَالتَّحْفِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَالْمُزَنِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُعِيدُ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَاةً؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْعَسَلِ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: انْكَسَرَتْ إِحْدَى زَنْدَيٍّ^(٤)، فَأَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥). وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ^(٦)، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ^(٧)، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا^(٨)، وَلِأَنَّهُ مَسَحَ عَلَى حَائِلٍ أُبِيحَ لَهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَهُ الْإِعَادَةُ،

(١) فِي م: «يُجَاوِزُ».

(٢) فِي م: «بِجَاوِزِهِ».

(٣) أَبُو عَاصِمٍ عُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ بْنِ قَتَادَةَ اللَّيْثِي، قَاصٌّ أَهْلُ مَكَّةَ، مَكِّي، تَابِعِي، ثِقَّةٌ، مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَسِتِينَ. تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٧١/٦.

(٤) الزَّنْدُ: مَوْصِلُ أَطْرَافِ الذَّرَاعِ فِي الْكَفِّ.

(٥) فِي: بَابِ الْمَسْحِ عَلَى الْجَبَائِرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢١٥/١.

(٦) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٣٦.

(٧-٧) فِي م: «وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفَ».

كالمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ.

فصل: وَيُقَارِقُ مَسْحُ الْجَبْرِ مَسْحُ الْخُفِّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْجِهٍ: أَحَدُهَا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا إِلَّا عِنْدَ الضَّرَرِ بِنَزْعِهَا، وَالْخُفُّ خِلَافُ^(٨) ذَلِكَ. وَالثَّانِي، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُهَا بِالْمَسْحِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَعْمِيمِهَا بِهِ، بِخِلَافِ الْخُفِّ؛ فَإِنَّهُ يَشُقُّ تَعْمِيمُ جَمِيعِهِ، وَيُثْلِفُهُ الْمَسْحُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ، وَبَعْضُهَا فِي غَيْرِهِ، مَسَحَ مَا حَادَى مَحَلَّ الْفَرْضِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. الثَّالِثُ، أَنَّهُ يَمْسَحُ عَلَى الْجَبْرِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَا ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ مَسْحَهَا لِلضَّرُورَةِ، فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا، وَالضَّرُورَةُ تَدْعُو فِي مَسْحِهَا إِلَى حُلِّهَا، فَيُقَدَّرُ بِذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ. الرَّابِعُ، أَنَّهُ/ يَمْسَحُ عَلَيْهَا فِي الطَّهَارَةِ الْكُبْرَى، بِخِلَافِ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِنَزْعِهَا فِيهَا، بِخِلَافِ الْخُفِّ. الْخَامِسُ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ عَلَى شَدِّهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. اخْتَارَهُ الْحَلَالُ وَقَالَ: قَدْ رَوَى حَرْبٌ، وَإِسْحَاقُ، وَالْمَرْوُذِيُّ، فِي ذَلِكَ سَهْلَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَاخْتَجَّ بَابُنِ عُمَرَ، وَكَأَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ، وَهُوَ أَشْبَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبِطُ، وَيَغْلُظُ عَلَى النَّاسِ جَدًّا، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَيَقْوَى هَذَا حَدِيثُ جَابِرٍ، فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ، فَإِنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ يُجْزِئُهُ أَنْ يَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، وَيَمْسَحَ عَلَيْهَا». وَلَمْ يَذْكُرِ الطَّهَارَةَ، وَكَذَلِكَ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ طَهَارَةَ، وَلِأَنَّ الْمَسْحَ عَلَيْهَا جَازٌ دَفْعًا^(٩) لِمَشَقَّةِ نَزْعِهَا، وَنَزْعُهَا يَشُقُّ إِذَا لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، كَمَشَقَّتِهِ إِذَا لَبَسَهَا عَلَى طَهَارَةٍ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَشُدَّهَا عَلَى طَهَارَةٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَائِلٌ يَمْسَحُ عَلَيْهِ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِ الْمَسْحِ عَلَيْهِ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَمْسُوحَاتِ. فَعَلِيَ هَذَا إِذَا لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، ثُمَّ خَافَ مِنْ نَزْعِهَا، تَيَمَّمَ لَهَا. وَكَذَا إِذَا تَجَاوَزَ بِالشَّدِّ عَلَيْهَا مَوْضِعَ الْحَاجَةِ، وَخَافَ مِنْ نَزْعِهَا، تَيَمَّمَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَخَافُ الضَّرَرَ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ فِيهِ، فَيَتَيَمَّمُ لَهُ كَالْجُرْحِ نَفْسِهِ.

١٠٩ ظ

(٨) فِي م: «بِخِلَافِ».

(٩) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

فصل: ولا يَحْتَاجُ مع مَسْحِهَا إلى تَيْمُمٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَيَمَّمَ مع مَسْحِهَا فيما إذا تَجَاوَزَ بها مَوْضِعَ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى مَوْضِعِ الْحَاجَةِ يَقْتَضِي الْمَسْحَ، وَالرَّائِدُ يَقْتَضِي التَّيْمُمَ، وَكَذَلِكَ فيما إذا شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُخْتَلَفٌ فِي إِبَاحَةِ الْمَسْحِ عَلَيْهَا. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا. كَانَ فَرَضُهَا التَّيْمُمَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ يَكُونُ فَرَضُهَا الْمَسْحَ. فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا خَرَجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا قَوْلَانِ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَحَلٌّ وَاحِدٌ، فَلَا يَجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ بَدَلَيْنِ، كَالْخُفِّ، وَلِأَنَّهُ مَمْسُوحٌ فِي طَهَارَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ التَّيْمُمُ، كَالْخُفِّ، وَصَاحِبُ الشَّجَّةِ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ.

فصل: ولا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّدِّ عَلَى كَسْرِ أَوْ جُرْحٍ، ^(١٠) قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَوَضَّأَ، وَخَافَ عَلَى جُرْحِهِ الْمَاءَ، مَسَحَ عَلَى الْخِرْقَةِ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي صَاحِبِ الشَّجَّةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَسْحِ عَلَى / عِصَابَةِ جُرْحٍ؛ لِأَنَّ الشَّجَّةَ اسْمٌ لِجُرْحِ الرَّأْسِ خَاصَّةً، وَلِأَنَّهُ حَائِلٌ مَوْضِعٌ يَخَافُ الضَّرَرَ بِغَسْلِهِ، فَأُشْبِهَ الشَّدُّ عَلَى الْكَسْرِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ عَلَى جُرْحِهِ دَوَاءً، وَخَافَ مِنْ نَزْعِهِ، مَسَحَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجُرْحِ يَكُونُ بِالرَّجُلِ، يَضَعُ عَلَيْهِ الدَّوَاءَ، فَيَخَافُ إِنْ نَزَعَ الدَّوَاءَ إِذَا أَرَادَ الْوُضُوءَ أَنْ يُؤْذِيَهُ؟ قَالَ: مَا أَدْرَى مَا يُؤْذِيهِ! وَلَكِنْ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ خُوفٍ مِنْ ذَلِكَ، مَسَحَ عَلَيْهِ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ خَرَجَتْ بَابْهَامِيهِ قُرْحَةٌ، فَالْقَمَهَا مَرَارَةً، فَكَانَ يَتَوَضَّأُ عَلَيْهَا.

وَلَوْ ائْتَلَعَ ^(١١) ظَفُرُ إِنْسَانٍ، أَوْ كَانَ بِأَصْبَعِهِ جُرْحٌ خَافَ إِنْ أَصَابَهُ الْمَاءُ أَنْ يَزْرُقَ الْجُرْحُ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي اللَّصُوقِ عَلَى الْجُرُوحِ ^(١٢):

(١٠-١٠) سقط من: الأصل.

(١١) في م: «انقطع».

(١٢) في م: «الجرح».

(١٣) إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نَزْعِهِ ضَرَرٌ، نَزَعَهُ، وَغَسَلَ الصَّحِيحَ، وَيَتَيَّمُّ لِلْجُرْحِ، وَيَمْسَحُ عَلَى مَوْضِعِ الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ فِي نَزْعِهِ ضَرَرٌ، فَحُكْمُهُ (١٣) حُكْمُ الْجَبِيرَةِ، يَمْسَحُ عَلَيْهِ.

فصل: فَإِنْ كَانَ فِي رِجْلِهِ شَقٌّ، فَجَعَلَ فِيهِ قِيرًا^(١٤)، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَنْزَعُهُ وَلَا يَمْسَحُ عَلَيْهِ. وَقَالَ: هَذَا أَهْوَنُ، هَذَا لَا يُخَافُ مِنْهُ. فَقِيلَ لَهُ: مَتَى يَسَعُ صَاحِبَ الْجُرْحِ أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْجُرْحِ؟ فَقَالَ: إِذَا خَشِيَ أَنْ يَزْدَادَ وَجَعًا أَوْ شِدَّةً. وَتَغْلِيلُ أَحْمَدَ فِي الْقِيرِ بِسُهُولَتِهِ يَقْتَضِي أَنَّهُ مَتَى كَانَ عَلَى شَيْءٍ يَخَافُ مِنْهُ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا قُلْنَا فِي الْإِصْبَعِ الْمَجْرُوحَةِ إِذَا جَعَلَ عَلَيْهَا مَرَارَةً، أَوْ عَصَبًا، مَسَحَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ فِي الظُّفْرِ يَسْقُطُ: يَكْسُوهُ مَصْطَكًا^(١٥)، وَيَمْسَحُ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل: وَإِذَا^(١٦) لَمْ يَكُنْ عَلَى الْجُرْحِ عَصَابٌ، فَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ، أَنَّهُ يَغْسِلُ الصَّحِيحَ، وَيَتَيَّمُّ لِلْجَرِيحِ^(١٧). وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْمَجْرُوحِ وَالْمَجْدُورِ يُخَافُ عَلَيْهِ، يَمْسَحُ مَوْضِعَ الْجُرْحِ، وَيَغْسِلُ مَا حَوْلَهُ. يَعْنِي يَمْسَحُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عَصَابٌ.

(١٣-١٣) فِي الْأَصْلِ: «وَإِنْ كَانَ فِي نَزْعِهِ ضَرَرٌ فَحُكْمُهُ».

(١٤) الْقِيرُ: الزَّفْتُ.

(١٥) الْمَصْطَكَا: عِلْكٌ رُومِيٌّ.

(١٦) فِي م: «وَإِنْ».

(١٧) فِي م: «لِلْجُرْحِ».

باب المَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

المَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. حَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ ابْنِ الْمُبَارِكِ قَالَ: لَيْسَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُ جَائِزٌ. وَعَنْ الْحَسَنِ قَالَ: حَدَّثَنِي سَبْعُونَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، وَالْمُغِيرَةِ، وَعَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ^(١٨) /. ١١٠ ظ
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ،^(١٩) عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ

(١٨) حديث سعد بن مالك، أي ابن أبي وقاص، أخرجه البخاري، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٦٢/١. كما أخرجه النسائي، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧٠/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨١/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٦٩/١، ١٧٠، ١٨٦، ٣٦٦. وحديث المغيرة بن شعبة، أخرجه البخاري، في: باب الرجل يوضئ صاحبه، وباب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء، وفي: باب الصلاة في الجبة الشامية، وباب الصلاة في الخفاف، من كتاب الصلاة. وفي: باب في الجبة في السفر والحرب، من كتاب الجهاد، وفي: باب من لبس جبة ضيقة الكمين في السفر، وباب من لبس جبة الصوف في الغزو، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٥٦/١، ٦٢، ١٠١، ١٠٨، ٥٠/٤، ١٨٦/٧. ومسلم، في: باب في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، وفي: باب في تقديم الجماعة من يصلى بهم إلخ، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٢٢٨/١ - ٢٣٠، ٣١٧، ٣١٨. وأبو داود، في: باب في المسح على الخفين، وباب كيف المسح، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٣/١ - ٣٦. والترمذي، في: باب في ماجاء في المسح على الجوربين والعمامة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٥٠/١. والنسائي، في: باب الإبعاد عند إرادة الحاجة، وباب صب الخادم الماء على الرجل للوضوء، وباب صفة الوضوء - غسل الكفين، وباب المسح على العمامة مع الناصية، وباب كيف المسح على العمامة، وباب المسح على الخفين، وباب المسح في السفر، من كتاب الطهارة، وفي: باب الصلاة في الخفين، من كتاب القبلة. المجتبى ٢١/١، ٥٤، ٥٥، ٦٥، ٦٦، ٧٠، ٧١، ٥٧/٢. وابن ماجه، في: باب الرجل يستعين على وضوئه فيصب عليه، وباب ماجاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٧/١، ١٨١. والإمام مالك، في: باب ماجاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. الموطأ ٣٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٤٤/٤، ٢٤٦ - ٢٥١، ٢٥٣، ٢٥٥. وحديث عمرو بن أمية أخرجه البخاري، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٦٢/١. والنسائي، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. المجتبى ٦٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٩، ١٣٩/٤.

(١٩) في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٢٤/١. وأخرجه أيضا البخاري، في:

تَوَضُّأً، وَمَسَحَ عَلَى الْخَفَيْنِ، فَقِيلَ لَهُ: أَتَفْعَلُ هَذَا؟ قَالَ: مَا يَمْنَعُنِي أَنْ أَمْسَحَ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ! فَقِيلَ لَهُ: قَبْلَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ أَوْ بَعْدَهُ؟ فَقَالَ: مَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. وَفِي رِوَايَةٍ، أَنَّهُ ^(٢١) قَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى خَفَيْهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ ^(٢٢): فَكَانَ يُعْجِبُهُمْ هَذَا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ جَرِيرٍ كَانَ بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَاهُ حُدَيْفَةُ ^(٢٣)، وَالْمُغِيرَةُ ^(٢٤)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، فِيهِ ^(٢٥) أَرْبَعُونَ حَدِيثًا عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مَا رَفَعُوا إِلَى النَّبِيِّ، وَمَا وَقَفُوا.

فصل: وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الْمَسْحُ أَفْضَلُ. يَعْنِي مِنَ الْغَسْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا طَلَبُوا الْفَضْلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَكَمِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يُؤْخَذَ بِرُخَصِهِ». ^(٢٥) وَمَا

باب الصلاة في الخفاف، من كتاب الصلاة. صحيح البخاري ١٠٨/١. ومسلم، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٨/١. والترمذي، في: باب المسح على الخفين، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٣٩/١. والنسائي، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، وفي: باب الصلاة في الخفين، من كتاب القبلة. المجتبى ٧٩/١، ٥٧/٢. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٠/١، ١٨١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٥٨/٤، ٣٦١، ٣٦٣، ٣٦٤. (٢٠) سقط من: الأصل. (٢١) أى: النخعي.

(٢٢) حديث حذيفة أخرجه البخاري، في: باب البول عند صاحبه والتستر، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٦٦/١. ومسلم، في: باب ماجاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١٨١/١. وليس في لفظه عند البخاري ومسلم أنه مسح على خفيه. كما أخرجه أبو داود، في: باب البول قائما، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦/١. والنسائي، في: باب ترك الإبعاد عند قضاء الحاجة، وباب الرخصة في البول في الصحراء قائما، من كتاب الطهارة. المجتبى ٢١/١، ٢٢، ٢٧. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٠٢/٥. (٢٣) تقدم في أول الباب. (٢٤) في م: «وفيه».

(٢٥) أخرجه مسلم، في: باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر إلخ، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ٧٨٦/٢. والنسائي، في: باب العلة التي من أجلها قيل ما يكره في الصيام في السفر، وذكر الاختلاف، وباب ذكر الاختلاف على علي بن المبارك في ما يكره في الصيام في السفر. المجتبى ١٤٧/٤. والإمام أحمد، في: المسند ٧١/٢، ١٠٨، ١٥٨/٤.

خَيْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا^(٢٦)، وَلأنَّ فِيهِ مُخَالَفَةً أَهْلِ
الْبِدْعِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِشُعَيْبِ بْنِ حَرْبٍ^(٢٧): لَا يَنْفَعُكَ مَا
كَتَبْتُ، حَتَّى تَرَى الْمَسْحَ عَلَى الْخَفَيْنِ أَفْضَلَ مِنَ الْعَسَلِ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّهُ جَائِزٌ، الْمَسْحُ وَالْعَسَلُ، مَا فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، وَلَا مِنَ
الْعَسَلِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ أَمَرَهُمْ أَنْ يَمْسَحُوا عَلَى
خِفَافِهِمْ، وَخَلَعَ خُفَيْهِ، وَتَوَضَّأَ، وَقَالَ: حُبِّبَ إِلَيَّ الْوُضُوءُ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنِّي
لَمَوْلَعٌ بِعَسَلِ قَدَمَيَّ، فَلَا تَقْتَدُوا بِي. وَقِيلَ: الْعَسَلُ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ الْمَفْرُوضُ فِي
كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمَسْحُ رُخْصَةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ
اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُقْبَلَ رُخْصَتُهُ».

٧٨ - مسألة؛ قال أبو القاسم، رحمه الله: (وَمَنْ لَيْسَ خُفَيْهِ، وَهُوَ كَامِلٌ
الطَّهَارَةَ، ثُمَّ أَحْدَثَ، مَسَحَ عَلَيْهِمَا)

لَا نَعْلَمُ فِي اشْتِرَاطِ تَقْدِيمِ الطَّهَارَةِ لِجَوَازِ الْمَسْحِ خِلَافًا. وَوَجْهُهُ: مَا رَوَى
الْمُعِيرَةُ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَأُهْوِيتُ لِأَنْزِعَ خُفَيْهِ، فَقَالَ:
«دَعُهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» فَمَسَحَ عَلَيْهِمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١). / فَأَمَّا إِنْ عَسَلَ ١١١ و

(٢٦) أخرجه البخارى، في: باب صفة النبي ﷺ، من كتاب المناقب، وفي: باب قول النبي ﷺ: يسروا ولا
تعسروا، من كتاب الأدب، وفي: باب إقامة الحدود، من كتاب الحدود. صحيح البخارى ٢٣٠/٤، ٣٧/٨،
١٩٨، ١٩٩. ومسلم، في: باب مباحثته ﷺ للأثام، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٣/٤. وأبو
داود، في: باب التجاوز في الأمر، من كتاب الأدب. سنن أبى داود ٥٥٠/٢. والإمام مالك في: باب ماجاء في
حسن الخلق، من كتاب حسن الخلق. الموطأ ٩٠٣/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٨٥/٦، ١١٣، ١١٤،
١١٦، ١٣٠، ١٦٢، ١٨٢، ١٨٩، ١٩١، ٢٠٩، ٢٢٣، ٢٣٢، ٢٦٢.

(٢٧) شعيب بن حرب المدائني الزاهد، أحد علماء الحديث، المتوفى سنة سبع وتسعين ومائة. العبر ٣٢٣/١.

(١) أخرجه البخارى، في: باب إذا أدخل رجله وهما طاهرتان، من كتاب الوضوء، وفي: باب جبة الصوف
في الغزو، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٦٢/١، ١٨٦/٧. ومسلم، في: باب المسح على الخفين، من
كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٠/١. وأبو داود، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن أبى
داود ٣٣/١. والدارمي، في: باب في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٨١/١. والإمام
أحمد، في: المسند ٢٤٥/٤، ٢٥١، ٢٥٥.

إِحْدَى رِجْلَيْهِ، فَأَدْخَلَهَا الْخُفَّ، ثُمَّ غَسَلَ الْأُخْرَى وَأَدْخَلَهَا الْخُفَّ، لَمْ يَجُزِ الْمَسْحُ أَيْضاً. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقُ، وَنَحْوُهُ عَنْ مَالِكٍ. (١) وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا رِوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ (٢)، أَنَّهُ يَجُوزُ الْمَسْحُ. رَوَاهَا أَبُو طَالِبٍ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ أَخَذَتْ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ وَاللُّبْسِ، فَجَازَ الْمَسْحُ، كَمَا لَوْ نَزَعَ الْخُفَّ الْأَوَّلَ ثُمَّ عَادَ فَلَبِسَهُ. وَقِيلَ أَيْضاً، فِيمَنْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ، وَلَبَسَ خُفَّيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ بَقِيَّةَ أَعْضَائِهِ: يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ. وَذَلِكَ مَبْنًى عَلَى أَنَّ التَّرْتِيبَ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْوُضُوءِ، وَقَدْ سَبَقَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «دَعُوهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ». وَفِي لَفْظٍ لِأَبِي دَاوُدَ: «دَعِ الْخُفَيْنِ، فَإِنِّي أَدْخَلْتُ الْقَدَمَيْنِ الْخُفَيْنِ وَهُمَا طَاهِرَتَانِ». فَجَعَلَ الْعِلَّةَ وَجُودَ الطَّهَارَةِ فِيهِمَا جَمِيعاً وَقَدْ إِدْخَالُهُمَا، وَلَمْ تُوجَدْ طَهَارَتُهُمَا وَقَدْ لُبِسَ الْأَوَّلُ، وَلِأَنَّ مَا اعْتَبِرَتْ لَهُ الطَّهَارَةُ اعْتَبِرَ لَهُ كَمَالُهَا؛ كَالصَّلَاةِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ، وَلِأَنَّ الْأَوَّلَ خُفٌّ مَلْبُوسٌ قَبْلَ رَفْعِ الْحَدِيثِ، فَلَمْ يَجُزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَبِسَهُ قَبْلَ غَسْلِ قَدَمِهِ (٣)، وَذَلِيلُ بَقَاءِ الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ مَسُّ الْمُصْحَفِ بِالْعُضْوِ الْمَغْسُولِ، فَأَمَّا إِذَا نَزَعَ الْخُفَّ الْأَوَّلَ، ثُمَّ لَبِسَهُ، فَقَدْ لَبِسَهُ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ.

وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «ثُمَّ أَحَدَتْ». يَعْنِي الْحَدَّثَ الْأَصْغَرَ؛ فَإِنْ جَوَّازَ الْمَسْحُ مُحْتَضَرٌ بِهِ، وَلَا يُجْزَى الْمَسْحُ فِي جَنَابَةٍ، وَلَا غُسْلٌ وَاجِبٌ، وَلَا مُسْتَحَبٌّ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً. وَقَدْ رَوَى صَفْوَانُ بْنُ عَسَّالٍ الْمُرَادِيُّ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ، أَوْ سَفَرًا، أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ، إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، لَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَنَوْمٍ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤). وَقَالَ:

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ: «وَحَكَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا رِوَايَةً أُخْرَى».

(٣) فِي م: «قَدَمِيَّة».

(٤) فِي: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ لِلْمَسَافِرِ وَالْمَقِيمِ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٤٢/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ التَّوَقُّيتِ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ لِلْمَسَافِرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُجْتَبَى ٧١/١. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ الْوُضُوءِ مِنَ النَّوْمِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٦١/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٣٩/٤، ٢٤٠.

حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَأنَّ وُجُوبَ الغُسْلِ يَنْدُرُ، فَلَا يَشُقُّ إِيجَابُ غَسْلِ الْقَدَمِ، بِخِلَافِ الطَّهَارَةِ الصُّغْرَى، وَلِذَلِكَ وَجِبَ غَسْلُ مَا تَحْتَ الشُّعُورِ الْكَثِيفَةِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْعِمَامَةِ، وَسَائِرِ الْحَوَائِلِ، إِلَّا الْجَبِيرَةَ وَمَا فِي مَعْنَاهَا.

فصل: فَإِنْ تَطَهَّرَ، ثُمَّ لَبَسَ الْخُفَّ، فَأَحْدَثَ قَبْلَ بُلُوغِ الرَّجُلِ قَدَمَ الْخُفِّ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ حَصَلَتْ فِي مَقَرِّهَا وَهُوَ مُحْدَثٌ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَدَأَ اللَّبْسَ وَهُوَ مُحْدَثٌ.

فصل: فَإِنْ تَيَمَّمَ، ثُمَّ لَبَسَ/ الْخُفَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى طَهَارَةٍ غَيْرِ ١١١ ظ كَامِلَةٍ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، بَطَلَتْ مِنْ أَصْلِهَا، فَصَارَ كَاللَّابِسِ لَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، وَلِأَنَّ التَّيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، فَقَدْ لَبَسَهُ وَهُوَ مُحْدَثٌ. وَإِنْ تَطَهَّرَتْ الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَشِبْهُهُمَا، وَلَبَسُوا خِفَافًا، فَلَهُمُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُمْ كَامِلَةٌ فِي حَقِّهِمْ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لِأَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ إِلَى التَّرَخُّصِ، وَأَحَقُّ مَنْ يَتَرَخَّصُ^(٥) الْمُضْطَرُّ. فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ، وَزَالَتْ الضَّرُورَةُ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا الْمَسْحُ، كَالْمُتَيَمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ.

فصل: إِذَا لَبَسَ خُفَّيْنِ، ثُمَّ أَحْدَثَ، ثُمَّ لَبَسَ فَوْقَهُمَا خُفَّيْنِ أَوْ جُرْمُوقَيْنِ^(٦)، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَهُمَا عَلَى حَدَثٍ. وَإِنْ مَسَحَ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ لَبَسَ الْجُرْمُوقَيْنِ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا أَيْضًا. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهٌ فِي تَجْوِيزِهِ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ قَائِمٌ مَقَامَ غَسْلِ الْقَدَمِ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفِّ لَمْ يُزَلْ الْحَدَثُ عَنِ الرَّجُلِ، فَكَأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى حَدَثٍ، وَلِأَنَّ الْخُفَّ الْمَمْسُوحَ عَلَيْهِ بَدَلٌ، وَالبَدَلُ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَلٌ، وَلِأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى طَهَارَةٍ غَيْرِ كَامِلَةٍ، فَأَشْبَهَ الْمُتَيَمِّمَ. وَإِنْ لَبَسَ الْفُوقَانِيَّ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءً كَانَ الَّذِي تَحْتَهُ صَحِيحًا أَوْ مُخَرَّقًا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ،

(٥) فِي م: «تَرَخَّصَ».

(٦) الْجُرْمُوقُ، كَعَصْفُورٍ: مَا يَلْبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ.

وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنَعَ مِنْهُ مَا لَكَ فِي إِحْدَى رَوَايَتَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛
 (٧) لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى لُبْسِهِ فِي الْغَالِبِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ، كَالْجَبْرِ (٨).
 وَلَنَا، أَنَّهُ خُفٌّ سَاتِرٌ يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ فِيهِ، أَشْبَهَ الْمُتَفَرِّدَ (٨)، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَ الَّذِي
 تَحْتَهُ مُحَرَّقًا، وَقَوْلُهُ: «الْحَاجَةُ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ». مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّ الْبِلَادَ الْبَارِدَةَ لَا يَكْفِي
 فِيهَا خُفٌّ وَاحِدٌ غَالِبًا، وَلَوْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، وَلَكِنَّ الْحَاجَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِدَلِيلِهَا، وَهُوَ الْإِقْدَامُ
 عَلَى اللَّبْسِ، لَا بِنَفْسِهَا، فَهُوَ كَالْخُفِّ الْوَاحِدِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَمَتَى نَزَعَ الْفُوقَانِي قَبْلَ
 مَسْحِهِ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ، وَكَانَ لُبْسُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ نَزَعَهُ بَعْدَ مَسْحِهِ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ،
 وَوَجَبَ نَزْعُ الْخُفَّيْنِ وَغَسْلُ الرَّجْلَيْنِ؛ لِزَوَالِ مَحَلِّ الْمَسْحِ. وَنَزْعُ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ
 كَنَزْعِهِمَا؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ تَعَلَّقَتْ بِهِمَا، فَصَارَ كَالْكَشَافِ الْقَدَمِ، وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ مِنْ
 تَحْتِ الْفُوقَانِي، وَمَسَحَ الَّذِي تَحْتَهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحَلٌّ لِلْمَسْحِ،
 فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا يَجُوزُ غَسْلُ / قَدَمِهِ فِي الْخُفِّ، مَعَ أَنَّ لَهُ الْمَسْحَ
 عَلَيْهِ. وَلَوْ لَبَسَ أَحَدَ الْجُزْمُوقَيْنِ فِي إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى، جَازَ الْمَسْحُ
 عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخُفِّ الَّذِي فِي الرَّجْلِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِهِ وَبِالْخُفِّ فِي
 الرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ شَيْءٌ.

و ١١٢

فصل: فَإِنْ لَبَسَ خُفًّا مُحَرَّقًا فَوْقَ صَحِيحٍ، فَعَنْ أَحْمَدَ، جَوَّازُ الْمَسْحِ. قَالَ، فِي
 رِوَايَةِ حَرْبٍ: الْخُفُّ (٩) الْمُحَرَّقُ إِذَا كَانَ فِي رِجْلَيْهِ جَوْرَبٌ، مَسَحَ، وَإِنْ كَانَ
 الْخُفُّ مُنْحَرَقًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ تَحْتَهُ لَفَائِفٌ أَوْ خِرْقٌ، فَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ. نَصَّ عَلَيْهِ
 أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَوَجَّهَهُ أَنَّ الْقَدَمَ مَسْتُورٌ (٩) بِمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، فَجَازَ الْمَسْحُ
 كَمَا لَوْ كَانَ السُّفْلَانِي مَكْشُوفًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ لُفَافَةٌ. وَقَالَ الْقَاضِي
 وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ إِلَّا عَلَى التَّحْتَانِي؛ لِأَنَّ الْفُوقَانِي لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ
 مُتَفَرِّدًا (١٠)، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ مَعَ غَيْرِهِ، كَالَّذِي تَحْتَهُ لُفَافَةٌ، وَإِنْ لَبَسَ مُحَرَّقًا

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) في م: «المفرد».

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) في م: «مفردا».

على مُحَرَّقٍ، فَاسْتَتَرَ الْقَدَمُ بِهِمَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالْتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ مَسْتُورٌ بِالْخُفَّيْنِ، فَأَشْبَهَ الْمَسْتُورَ بِالصَّحِيحَيْنِ، أَوْ صَحِيحٍ وَمُحَرَّقٍ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ لَمْ يَسْتَتَرَ بِخُفٍّ صَحِيحٍ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا.

فصل: وَإِنْ لَبَسَ الْخُفَّ بَعْدَ طَهَارَةِ مَسَحٍ فِيهَا عَلَى الْعِمَامَةِ، أَوْ الْعِمَامَةَ بَعْدَ طَهَارَةِ مَسَحٍ فِيهَا عَلَى الْخُفِّ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ، لِأَنَّهُ لَبَسَ عَلَى طَهَارَةِ مَمْسُوجٍ فِيهَا عَلَى بَدَلٍ، فَلَمْ يَسْتَبِجِ الْمَسْحُ بِاللُّبْسِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَبَسَ خُفًّا عَلَى طَهَارَةِ مَسَحٍ^(١١) فِيهَا عَلَى خُفٍّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمَلُ جَوَازُ الْمَسْحِ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ كَامِلَةٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ بِبَدَلٍ عَنِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ الْخُفِّ الْمَلْبُوسِ عَلَى خُفٍّ مَمْسُوجٍ عَلَيْهِ.

فصل: وَإِنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحٍ فِيهَا عَلَى خُفٍّ أَوْ عِمَامَةٍ، وَقُلْنَا لَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا الطَّهَارَةُ، جَازَ الْمَسْحُ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ اشْتَرَطْنَا لَهَا الطَّهَارَةَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالْعِمَامَةِ الْمَلْبُوسَةِ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحٍ فِيهَا عَلَى الْخُفِّ، وَاخْتَمَلَ جَوَازُ الْمَسْحِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ مَسْحَهَا عَزِيمَةٌ، وَإِنْ لَبَسَ الْخُفَّ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحٍ فِيهَا عَلَى الْجَبِيرَةِ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا عَزِيمَةٌ، وَلِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً فَهِيَ لِتَقْصِي لَمْ يَزَلْ، فَلَمْ يَمْنَعْ جَوَازُ الْمَسْحِ، كَتَقْصِي طَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ قَبْلَ زَوَالِ عُذْرِهَا. وَإِنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحٍ فِيهَا عَلَى الْجَبِيرَةِ، جَازَ الْمَسْحُ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ.

٧٩ - /مسألة؛ قال: (يَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ، وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ) ١١٢ ط

قال أحمد: التَّوَقُّيْتُ مَا أَثْبَتُهُ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ. قيل له: تَذْهَبُ إِلَيْهِ؟ قال: نعم، وهو مِنْ وَجْوهٍ. وبهذا قال عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو زَيْدٍ، وَشُرَيْحٌ، وَعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وقال اللَّيْثُ: يَمْسَحُ مَا بَدَأَ لَهُ. وكذلك قال مَالِكٌ فِي الْمُسَافِرِ. وله فِي الْمُقِيمِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا يَمْسَحُ، مِنْ غَيْرِ تَوَقُّيْتٍ. وَالثَّانِيَةُ لَا يَمْسَحُ؛ لِمَا

(١١) فِي م: أَوْ مَسَحَ.

رَوَى أَبِي بَنْ عُمَارَةَ، قَالَ: قُلْتُ: يَارَسُولَ اللَّهِ، أَمْسَحُ^(١) عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَالَ: «نَعَمْ». قُلْتُ: يَوْمًا؟^(٢) قَالَ: «يَوْمًا». قُلْتُ: «وَيَوْمَيْنِ»^(٣)، قَالَ: «وَيَوْمَيْنِ». قُلْتُ: وَثَلَاثَةً؟ قَالَ: «وَمَا شِئْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤)، وَلِأَنَّهُ مَسَحَ فِي طَهَارَةٍ، فَلَمْ يَتَوَقَّتْ، كَمَسَحِ الرَّأْسِ وَالْجَبِينِ^(٥). وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦)، وَحَدِيثُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(٧)، وَعَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ الْأَشْجَعِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٨)، وَقَالَ: هُوَ أَجْوَدُ حَدِيثٍ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، وَهِيَ آخِرُ غَزْوَةٍ^(٩) غَزَاهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَهُوَ آخِرُ فِعْلِهِ، وَحَدِيثُهُمْ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. قَالَهُ أَبُو دَاوُدَ. وَفِي إِسْنَادِهِ مَجَاهِيلٌ، مِنْهُمْ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ رَزِينٍ، وَأَيُّوبُ بْنُ قَطَنٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَمْسَحُ مَا شَاءَ، إِذَا نَزَعَهُمَا عِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّتِهِ ثُمَّ لَبَسَهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ: «وَمَا شِئْتَ» مِنَ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَسَّوْخٌ بِأَحَادِيثِنَا؛ لِأَنَّهَا مُتَأَخَّرَةٌ، لِكَوْنِ حَدِيثِ عَوْفٍ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، وَلَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا شَيْءٌ يَسِيرٌ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالتَّيَمُّمِ.

فصل: إذا انقضت المدة بطل الوضوء، وليس له المسح إلا أن ينزعهما ثم

(١) في الأصل: «أتمسح». والمثبت في: م، وسنن أبي داود.

(٢-٣) سقط من: الأصل.

(٣) في: باب التوقيت في المسح، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٥/١.

(٤) في الأصل: «في الجبيرة».

(٥) في: باب التوقيت في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٢/١. وأخرجه النسائي،

في: باب التوقيت في المسح على الخفين للمقيم، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧٢/١. والدارمي، في: باب

التوقيت في المسح، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٨١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٩٦/١، ١٠٠،

١٢٠، ١٣٣، ١٣٤، ١٤٩.

(٦) تقدم في صفحة ٣٦٢.

(٧) في المسند ٢٧/٦.

(٨) في م: «غزاة».

يَلْبِسُهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ. وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، كَمَا لَوْ خَلَعَهُمَا. وسنذكر ذلك والخِلَافَ فيه، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وقال الحسن: لَا يَبْطُلُ الوُضُوءُ، وَيُصَلِّي حَتَّى يُحْدِثَ، ثُمَّ لَا يَمْسَحُ بَعْدَ حَتَّى يَنْزِعَهُمَا. وقال داود: يَنْزِعُ خُفَيْهِ وَلَا يُصَلِّي فِيهِمَا، فَإِذَا نَزَعَهُمَا صَلَّى حَتَّى يُحْدِثَ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ لَا تَبْطُلُ إِلَّا بِحَدِيثٍ، وَنَزْعُ الْخُفِّ لَيْسَ بِحَدِيثٍ، وَكَذَلِكَ انْقِضَاءُ الْمُدَّةِ. ولنا، أَنْ غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ شَرْطًا لِلصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا قَامَ الْمَسْحُ مَقَامَهُ فِي الْمُدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهَا، فَيُمنَعُ مِنْ اسْتِدَامَتِهَا، كَالْتَيْمِمْ^(٩) عِنْدَ رُؤْيَةِ الْمَاءِ.

١١٣ و

٨٠ - مسألة؛ قال: (فَإِنْ خَلَعَ قَبْلَ ذَلِكَ أَعَادَ الْوُضُوءَ)

يَعْنِي قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، إِذَا خَلَعَ خُفَيْهِ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِمَا، بَطَلَ وُضُوءُهُ. وبه قال النَّحَّيْعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وعن أحمد، رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَسْحَ الْخُفَّيْنِ نَابَ عَنْ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ خَاصَّةً، فَطَهُورُهُمَا يُبْطِلُ مَا نَابَ عَنْهُ^(١)، كَالْتَيْمِمْ إِذَا بَطَلَ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ وَجَبَ مَا نَابَ عَنْهُ. وهذا الاختِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى وُجُوبِ الْمُوَالَاةِ فِي الْوُضُوءِ، فَمَنْ أَجَازَ التَّفْرِيقَ جَوَزَ غَسْلَ الْقَدَمَيْنِ؛ لِأَنَّ سَائِرَ أَعْضَائِهِ مَعْسُولَةٌ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا غَسْلُ قَدَمَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَهُمَا كَمَلَ وُضُوءُهُ. وَمَنْ مَنَعَ التَّفْرِيقَ أَبْطَلَ وُضُوءَهُ؛ لِقَوَاتِ الْمُوَالَاةِ، فَعَلَى هَذَا، لَوْ خَلَعَ الْخُفَّيْنِ قَبْلَ جَفَافِ الْمَاءِ عَنْ يَدَيْهِ، أَجْزَأُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ خَلَعَهُمَا قَبْلَ مَسْحِهِ عَلَيْهِمَا. وقال الحسن، وَقْتَادَةُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ^(٢): لَا يَتَوَضَّأُ، وَلَا يَغْسِلُ قَدَمَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَرَاكَ الْمَمْسُوحَ عَلَيْهِ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ، فَأَشْبَهَ

(٩) فِي م: «كَالْتَيْمِمْ».

(١) سَقَطَ مِنْ: م.

(٢) أَبُو أَيُّوبَ سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ بْنُ بَجِيلٍ الْأَزْدِيُّ الْبَصْرِيُّ، سَكَنَ مَكَّةَ وَكَانَ قَاضِيهَا، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَعَشْرِينَ

وَمِائَتَيْنِ. تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤/١٧٨-١٨٠.

مالو حَلَقَ رَأْسَهُ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ بَعْدَ غَسْلِهَا، وَلَأَنَّ النَّزْعَ لَيْسَ بِحَدَثٍ، وَالطَّهَارَةُ لَا تَبْطُلُ إِلَّا بِالْحَدَثِ. وَلَنَا، أَنَّ الْوُضُوءَ بَطُلَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، فَبَطُلَ فِي جَمِيعِهَا، كَمَا لَوْ أَحْدَثَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِنَزْعِ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ الطَّهَارَةُ فِي الْقَدَمَيْنِ جَمِيعاً، وَإِنَّمَا نَابَ مَسْحُهُ عَنْ إِحْدَاهُمَا. وَأَمَّا التَّيْمُمُ عَنْ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ إِذَا بَطُلَ، فَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ فِي مَوْضِعِهِ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا خَلَعَ خُفَّيْهِ، غَسَلَ قَدَمَيْهِ مَكَانَهُ، وَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ آخَرَهُ، اسْتَأْنَفَ الطَّهَارَةَ؛ لَأَنَّ الطَّهَارَةَ كَانَتْ صَحِيحَةً فِي جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ إِلَى حِينَ نَزْعِ الْخُفَّيْنِ، أَوْ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا بَطَلَتْ فِي الْقَدَمَيْنِ خَاصَّةً، فَإِذَا غَسَلَهُمَا عَقِيبَ^(٣) النَّزْعِ، لَمْ تُفْتِ الْمُوَالَاةُ؛ لِقُرْبِ غَسْلِهِمَا مِنَ الطَّهَارَةِ الصَّحِيحَةِ فِي بَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَرَخَى غَسْلُهُمَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لَأَنَّ الْمَسْحَ قَدْ بَطُلَ حُكْمُهُ،^(٤) وَصَارَ إِلَى أَنْ تُضَيَّفَ^(٥) الْغَسْلُ إِلَى الْغَسْلِ، فَلَمْ يَنْقُ لِلْمَسْحِ حُكْمٌ، وَلَأَنَّ الْاِغْتِبَارَ فِي الْمُوَالَاةِ إِنَّمَا هُوَ يَقْرُبُ^(٥) الْغَسْلُ مِنَ الْغَسْلِ، لَا مِنْ حُكْمِهِ، فَإِنَّهُ مَتَى زَالَ حُكْمُ الْغَسْلِ بَطَلَتِ الطَّهَارَةُ، وَلَمْ يَنْفَعِ قُرْبُ الْغَسْلِ شَيْئاً؛ لِكَوْنِ الْحُكْمِ لَا يَعُودُ بَعْدَ زَوَالِهِ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ.

١١٣ ظ

فصل: وَإِنْ نَزَعَ الْعِمَامَةَ بَعْدَ مَسْحِهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ أَيْضاً. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَلْزَمُهُ مَسْحُ رَأْسِهِ، وَغَسْلُ قَدَمَيْهِ؛ لِيَحْصُلَ التَّرْتِيبُ. وَلَوْ نَزَعَ الْحَبِيرَةَ بَعْدَ مَسْحِهَا، فَهُوَ كَنَزْعِ الْعِمَامَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَسَحَ عَلَيْهَا فِي غُسْلِ يَوْمِ الْبَدَنِ، لَمْ يَحْتَاجَ إِلَى إِعَادَةِ غُسْلِ وَلَا وُضُوءٍ؛ لَأَنَّ التَّرْتِيبَ وَالْمُوَالَاةَ سَاقِطَانِ فِيهِ.

فصل: وَنَزْعُ أَحَدِ الْخُفَّيْنِ كَنَزْعِهِمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيَلْزَمُهُ نَزْعُ الْآخَرِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يَغْسِلُ الْقَدَمَ الَّذِي نَزَعَ الْخُفَّ مِنْهُ، وَيَمْسَحُ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُمَا

(٣) فِي م: «عَقِبَ». وَهِيَ بِمَعْنَى.

(٤-٥) فِي م: «وَصَارَ الْآنَ نَضِيفٌ».

(٥) فِي م: «لِقُرْبِ».

عُضْوَانٍ، فَأَشْبَهَا الرَّأْسَ وَالْقَدَمَ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا فِي الْحُكْمِ كَعْضَوِ وَاحِدٍ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ تَرْتِيبُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَيُطْلَقُ^(٦) مَسْحُ أَحَدِهِمَا بِظُهُورِ الْآخَرِ، كَالرَّجُلِ الْوَاحِدَةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الرَّأْسَ وَالْقَدَمَ.

فصل: وَاِنْكِشَافُ بَعْضِ الْقَدَمِ مِنْ حَرْقٍ كَنَزَعِ الْحُفِّ. فَإِنْ انْكَشَفَتْ ظَهَارَتُهُ، وَبَقِيََتْ بَطَانَتُهُ، لَمْ تَضُرَّ؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ مَسْتُورَةً بِمَا يَتَّبِعُ الْحُفَّ فِي الْبَيْعِ، فَأَشْبَهَهُ مَالُو لَمْ يَنْكَشِطُ.

فصل: وَإِنْ أَخْرَجَ رِجْلَهُ إِلَى سَاقِ الْحُفِّ، فَهُوَ كَخَلْعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَبِينُ لِي أَنَّ عَلَيْهِ الْوُضُوءَ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَمْ تَظْهَرْ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ»، عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى كَذَلِكَ. وَلَنَا، أَنَّ اسْتِقْرَارَ الرَّجُلِ فِي الْحُفِّ شَرْطُ جَوَازِ الْمَسْحِ، بِدَلِيلِ مَالُو أَدْخَلَ الْحُفَّ، فَأَخَذَتْ قَبْلَ اسْتِقْرَارِهَا فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَسْحُ، فَإِذَا تَغَيَّرَ الْاسْتِقْرَارُ زَالَ شَرْطُ جَوَازِ الْمَسْحِ، فَيُطْلَقُ الْمَسْحُ لِزَوَالِ شَرْطِهِ، كَزَوَالِ اسْتِتَارِهِ، وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الْقَدَمِ إِلَى مَا دُونَ ذَلِكَ، لَمْ يَطْلُقِ الْمَسْحُ، لِأَنَّهُ لَمْ تَزَلْ عَنْ مُسْتَقَرِّهَا.

فصل: كَرِهَ أَحْمَدُ لِبَسِ الْحُفَّيْنِ وَهُوَ يُدَافِعُ الْأَخْبَثَيْنِ، أَوْ أَحَدَهُمَا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مَكْرُوهَةً بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ، وَاللَّبْسُ يُرَادُ لِيَمْسَحَ عَلَيْهِ لِلصَّلَاةِ. وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ النَّحْعِيُّ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبُولَ لَيْسَ خُفِّهِ، وَيَرَى^(٧) الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ وَاسِعًا؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ كَامِلَةً، فَأَشْبَهَهُ مَالُو لِبَسَهُ/ إِذَا خَافَ غَلْبَةَ النَّعَاسِ، وَإِنَّمَا كُرِهَتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَ قَلْبِهِ بِمُدَافَعَةِ الْأَخْبَثَيْنِ يَذْهَبُ بِخُشُوعِ الصَّلَاةِ، وَيَمْنَعُ الْإِثْيَانَ بِهَا عَلَى الْكَمَالِ، وَرُبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الْعَجَلَةِ فِيهَا، وَلَا يَضُرُّ ذَلِكَ فِي اللَّبْسِ.

٨١ - مسألة: قَالَ: (وَلَوْ أَخَذْتَ وَهُوَ مُقِيمٌ، فَلَمْ يَمْسَحْ حَتَّى سَافَرَ، أُنِّمَ مَسْحُ^(١) مُسَافِرٍ مُنْذُ كَانَ الْحَدَثُ)

(٦) فِي: «فَيُطْلَقُ».

(٧) فِي النِّسْخِ: «وَلَا يَرَى». وَفِي حَاشِيَةِ: وَفِي نَسْخَةٍ وَلَا يَرَى الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ إِلَّا وَاحِدًا.

(١) فِي م: «عَلَى مَسْحٍ».

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، فِي أَنَّ مَنْ لَمْ يَمْسَحْ حَتَّى سَافَرَ، أَنَّهُ يُتِمُّ مَسْحَ الْمُسَافِرِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَهُوَ حَالُ ابْتِدَائِهِ بِالْمَسْحِ كَانَ مُسَافِرًا. وَقَوْلُهُ: «مُنْذُ كَانَ الْحَدَثُ». يَعْنِي أَنَّ^(٢) ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ أُحْدِثَ بَعْدَ بُسِّ الْحُفِّ. هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ حِينَ مَسَحَ بَعْدَ أَنْ أُحْدِثَ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَرَوَى الْخَلَّالُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: اِمْسَحْ إِلَى مِثْلِ سَاعَتِكَ الَّتِي مَسَحْتَ. وَفِي لَفْظٍ، قَالَ: يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ إِلَى السَّاعَةِ الَّتِي تَوَضَّأَ فِيهَا. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، قَوْلُهُ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ عَلَى خُفَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَلَأنَّ مَا قَبْلَ الْمَسْحِ مُدَّةٌ لَمْ تُبَجَّ الصَّلَاةُ بِمَسْحِ الْحُفِّ فِيهَا. فَلَمْ تُحَسَّبْ مِنَ الْمُدَّةِ، كَمَا قَبْلَ الْحَدَثِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ: يَمْسَحُ الْمُقِيمُ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهَا. وَلَنَا، مَا نَقَلَهُ الْقَاسِمُ بْنُ زَكَرِيَّا الْمُطَرِّزُ^(٣)، فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ: «مِنَ الْحَدَثِ إِلَى الْحَدَثِ». وَلَأنَّ مَا بَعْدَ الْحَدَثِ زَمَنٌ^(٤) يُسْتَبَاحُ فِيهِ الْمَسْحُ، فَكَانَ مِنْ وَقْتِهِ، كَبَعْدِ الْمَسْحِ، وَالْخَبَرُ أَرَادَ أَنَّهُ يَسْتَبِيحُ الْمَسْحَ دُونَ فِعْلِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَأَمَّا تَقْدِيرُهُ بِعَدَدِ الصَّلَوَاتِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَدَّرَهُ بِالْوَقْتِ دُونَ الْفِعْلِ، فَعَلَى هَذَا يُمَكِّنُ الْمُقِيمُ أَنْ يُصَلِّيَ بِالْمَسْحِ سِتَّ صَلَوَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يُؤَخَّرَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ يَمْسَحَ، وَيُصَلِّيَهَا، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي يُعَجِّلُهَا، فَيُصَلِّيَهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْمَسْحِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يُبِيحُ الْجَمْعَ مِنْ سَفَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَمَكَّنَهُ أَنْ يُصَلِّيَ سَبْعَ صَلَوَاتٍ.

٨٢ - مسألة؛ قال: (وَلَوْ أُحْدِثَ مُقِيمًا، ثُمَّ مَسَحَ مُقِيمًا، ثُمَّ سَافَرَ، أَتَمَّ عَلَى مَسْحِ مُقِيمٍ، ثُمَّ خَلَعَ)

(٢) سقط من: م.

(٣) أبو بكر القاسم بن زكريا بن يحيى البغدادى المطرز المقرئ المحدث الثقة، صنف المسند والأبواب، وتصدر للإقراء، وتوفى سنة خمس وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ١٤٩/١٤، ١٥٠.

(٤) في م: «زمان».

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة؛ فروى عنه مثل ما ذكر الخرقى، وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وروى عنه: أنه يمسح مسح المسافر، سواء مسح في الحضر/ لصلاة أو أكثر منها بعد أن لا تنقضي مدة المسح، وهو حاضر. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وهذا مسافر، ولأنه سافر قبل كمال مدة المسح، فأشبهه من سافر قبل المسح بعد الحديث. وهذا اختيار الحلال، وصاحبه أبي بكر. وقال الحلال: رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا. ووجه قول الخرقى أنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، وجد أحد طرفيها في الحضر، فعلب فيها حكم الحضر، كالصلاة، والخبر يقتضي أن يمسح المسافر ثلاثاً في سفره، وهذا يتناول من ابتداء المسح في سفره، وفي مسألتنا يحتسب بالمدة التي مضت في الحضر.

فصل: فإن شك، هل ابتداء المسح في الحضر أو في (١) السفر، بنى على مسح حاضر؛ لأنه لا يجوز المسح مع الشك في إباحته. فإن ذكر بعد أنه كان (٢) قد ابتداء المسح في السفر، جاز البناء على مسح مسافر. وإن كان قد صلى بعد اليوم والليلة مع الشك، ثم تيقن، فعليه إعادة ما صلى مع الشك؛ لأنه صلى بطهارة لم يكن له أن يصلي بها، فهو كما لو صلى يعتقد أنه محدث، ثم ذكر أنه كان على وضوء، كانت طهارته صحيحة، وعليه إعادة الصلاة. وإن كان مسح مع الشك، صح؛ لأن الطهارة تصح مع الشك في سببها، ألا ترى أنه لو شك في الحديث، فتوضأ ينوي رفع الحديث، ثم تيقن أنه كان محدثاً، أجزأه. وعكسه: ما لو شك في دخول الوقت، فصلى، ثم تيقن أنه كان قد دخل، لم يجزه. وكذلك إن شك الماسح في وقت الحديث، بنى على الأحوط عنده. وهذا التفريع على الرواية الأولى، فأما على الثانية، فإنه يمسح مسح المسافر على كل حال.

٨٣ - مسألة؛ قال: (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة، ثم أقام أو قدم، أتم

(١) سقط من: م.
(٢) سقط من: الأصل.

عَلَى مَسْحٍ مُقِيمٍ وَخَلَعَ، وَإِذَا مَسَحَ مُسَافِرٌ يَوْمًا وَلَيْلَةً فَصَاعِدًا، ثُمَّ أَقَامَ أَوْ قَدِمَ، خَلَعَ

وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأنه صار مُقِيمًا، لم يجوز له أن يمسح مسح المسافر، كمحل الوفاق، ولأن المسح عبادة يختلف حكمها بالحضر والسفر، فإذا ابتدأها في السفر ثم حضر في أثنائها، غلب حكم الحضر، كالصلاة. فعلى هذا لو مسح أكثر من يوم وليلة، ثم دخل في الصلاة، فتوى الإقامة في أثنائها، بطلت صلاته؛/ لأنه قد بطل المسح، فبطلت طهارته، و ١١٥ فبطلت صلاته لبطلانها، ولو تلبس بالصلاة في سيفيته، فدخلت البلد في أثنائها، بطلت صلاته لذلك.

٨٤ - مسألة؛ قال: (وَلَا يَمْسَحُ إِلَّا عَلَى خُفَّيْنِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا؛ مِنْ مَقْطُوعٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ، مِمَّا يُجَاوِزُ الْكَعْبَيْنِ)

معناه، والله أعلم، يقوم مقام الخفين في ستر محل الفرض، وإمكان المشي فيه، وثبوته بنفسه. والمقطوع هو الخف القصير الساق؛ وإنما يجوز المسح عليه إذا كان ساتراً لمحل الفرض، لا يرى منه الكعبان؛ لكونه ضيقاً أو مشدوداً، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. ولو كان مقطوعاً من دون الكعبين، لم يجوز المسح عليه. وهذا الصحيح عن مالك. وحكى عنه، وعن الأوزاعي، جواز المسح؛ لأنه خف يمكن متابعة المشي فيه، فأشبهه الساتر. ولنا، أنه لا يستتر محل الفرض، فأشبهه اللالكه^(١) والنعلين.

فصل: ولو كان للخف قدم وله شرج^(٢) مُحَاذٍ لِمَحَلِّ الْفَرْضِ، جَازَ الْمَسْحُ عليه، إذا كان الشرج مشدوداً يستتر القدم، ولم يكن فيه خلل يبين منه محل الفرض. وقال أبو الحسن الأيمدي: لا يجوز. ولنا، أنه خف ساتر يمكن متابعة

(١) كذا أورده المؤلف كما يرد في النسبة، فيقال «اللاكاك» نسبة إلى بيع اللواك التي تلبس في الأرجل على غير قياس. ولعله المفرد. انظر: الباب في تهذيب الأنساب ٣/٣٠٠، وتاج العروس ٧/١٧٤.

(٢) الشرج: غرى العينة، أى محل الربط منه.

المَشْيِ فِيهِ، فَأُشْبِهَ غَيْرَ ذِي الشَّرْحِ.

فصل: فَإِنْ كَانَ الْحُفُّ مُحَرَّمًا؛ كَالْقَصَبِ وَالْحَرِيرِ، لَمْ يُسْتَبَحِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَإِنْ مَسَحَ عَلَيْهِ، وَصَلَّى، أَعَادَ الطَّهَّارَةَ وَالصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهُ عَاصَى بِلُبْسِهِ، فَلَمْ تُسْتَبَحْ بِهِ الرُّخْصَةُ، كَمَا لَا يَسْتَبِيحُ الْمُسَافِرُ رُخْصَ السَّفَرِ بِسَفَرٍ^(٣) الْمَعْصِيَةِ. وَلَوْ سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ لَمْ يَسْتَبَحِ الْمَسْحُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لِأَنَّ يَوْمًا وَلَيْلَةً غَيْرُ مُخْتَصٍّ^(٤) بِالسَّفَرِ، وَلَا هِيَ مِنْ رُخْصِهِ، فَأُشْبِهَ غَيْرَ الرُّخْصِ، بِخِلَافِ مَا زَادَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ فَإِنَّهُ مِنْ رُخْصِ السَّفَرِ، فَلَمْ يَسْتَبَحْهُ بِسَفَرِ الْمَعْصِيَةِ، كَالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ.

فصل: وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى كُلِّ حُفٍّ سَاتِرٍ، يُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جُلُودٍ أَوْ لُبُودٍ وَمَا أَشْبَهُهُمَا^(٥). فَإِنْ كَانَ خَشَبًا أَوْ حديدًا أَوْ نَحْوَهُمَا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ وَرَدَتْ فِي الْخِفَافِ الْمُتَعَارِفَةِ لِلْحَاجَةِ، وَلَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى الْمَسْحِ عَلَى هَذِهِ فِي الْعَالِبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ الْمَسْحِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ حُفٌّ سَاتِرٌ يُمَكِّنُ الْمَشْيَ فِيهِ، أَشْبَهَ الْجُلُودَ.

٨٥ - مسألة: قال: (وَكَذَلِكَ الْجَوْرُبُ الصَّفِيقُ الَّذِي لَا يَسْقُطُ إِذَا مَشَى فِيهِ)

١١٥ ظ / إِنَّمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرِبِ بِالشَّرْطَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي الْحُفِّ، أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ صَفِيقًا، لَا يَبْدُو مِنْهُ شَيْءٌ مِنَ الْقَدَمِ. الثَّانِي أَنْ يُمَكِّنَ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْجَوْرِبَيْنِ بِغَيْرِ تَعَلٍّ: إِذَا كَانَ يَمْشِي عَلَيْهِمَا، وَيُثْبِتَانِ فِي رِجْلَيْهِ، فَلَا بَأْسَ. وَفِي مَوْضِعٍ قَالَ: يَمْسَحُ عَلَيْهِمَا إِذَا ثَبَّتَا فِي الْعَقَبِ. وَفِي مَوْضِعٍ قَالَ: إِنْ كَانَ يَمْشِي فِيهِ فَلَا يَنْتَنِي، فَلَا

(٣) فِي م: «السفر».

(٤) فِي م: «مختصة».

(٥) فِي م: «أشبهها».

بَأْسَ بِالْمَسْحِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ إِذَا انْتَنَى ظَهَرَ مَوْضِعُ الْوَضُوءِ. وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ مُجَلَّدَيْنِ، قَالَ أَحْمَدُ: يُذَكَّرُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ عَنْ سَبْعَةٍ، أَوْ ثَمَانِيَةٍ، مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَيُرْوَى إِبَاحَةُ الْمَسْحِ عَلَى الْجَوْرَيْنِ عَنْ تِسْعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ عَلِيٌّ، وَعَمَّارٌ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَنَسٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَالْبَرَاءُ، وَبِلَالٌ، وَابْنُ أَبِي أُوْفَى، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالتَّحِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالْأَعْمَشُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ ابْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقُ، وَيَعْقُوبُ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالْحَسَنُ بْنُ مُسْلِمٍ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا، إِلَّا أَنْ يُنْعَلَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُمَكِّنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ فِيهِمَا، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا، كَالرَّقِيقَيْنِ. وَلَنَا، مَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْجَوْرَيْنِ وَالتَّلْعَيْنِ^(١). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّلْعَيْنِ لَمْ يَكُنَا عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا كَذَلِكَ لَمْ يَذْكُرِ التَّلْعَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُقَالُ: مَسَحْتُ عَلَى الْخُفِّ وَنَعْلِهِ، وَلَئِنْ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مَسَحُوا عَلَى الْجَوَارِبِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَئِنَّ سَاتِرَ لِمَحَلِّ الْفَرْضِ، يَثْبُتُ فِي الْقَدَمِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالْتَّعَلُّ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمَكِّنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ فِيهِ. قُلْنَا: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ، وَيُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ. فَأَمَّا الرَّقِيقُ فَلَيْسَ بِسَاتِرٍ.

فصل: وقد سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ جَوْرِبِ الْخِرْقِ، يُمَسَحُ عَلَيْهِ؟ فَكَرِهَ الْخِرْقَ. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ كَرِهَهَا؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ عَلَيْهَا الْخِفَّةُ، وَأَنَّهَا لَا تُثْبِتُ بِأَنْفُسِهَا. فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ جَوْرِبِ الصُّوفِ فِي الصَّفَاقَةِ وَالثَّبُوتِ، فَلَا فَرْقَ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَوْضِعٍ: لَا يُجْزِئُهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرِبِ، حَتَّى يَكُونَ جَوْرِبًا صَفِيقًا، يَقُومُ قَائِمًا/ فِي رِجْلِهِ لَا

و ١١٦

(١) أخرجه أبو داود، في: باب المسح على الجوربين، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٥/١. والترمذي، في: باب في المسح على الجوربين والتلعين، من كتاب الطهارة. عارضة الأجوذى ١٤٨/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المسح على الجوربين والتلعين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٢/٤.

يَنْكَسِرُ مِثْلَ الْخُفَّيْنِ، إِنَّمَا مَسَحَ الْقَوْمُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْخُفِّ، يَقُومُ مَقَامَ الْخُفِّ فِي رِجْلِ الرَّجُلِ، يَذْهَبُ فِيهِ الرَّجُلُ وَيَجِيءُ.

٨٦ - مسألة؛ قال: (وإن كان يثبت بالتعل مَسَحَ، فإذا حُلِعَ التعل انتقضت الطهارة).

يعني أن الجورب إذا لم يثبت بنفسه، وثبت لبس التعل، أبيع المسح عليه، وتنتقض الطهارة بحلج التعل؛ لأن ثبوت الجورب أحد شرطَي جواز المسح، وإثما حصل لبس التعل، فإذا حُلِعَها زال الشرط، فبطلت الطهارة. كما لو ظهر القدم. والأصل في هذا حديث المغيرة.

وقوله: «مَسَحَ عَلَى الْجَوْرَيْنِ وَالتَّعْلَيْنِ». قال القاضي: ويمسح على الجورب والتعل، كما جاء الحديث. والظاهر أن النبي ﷺ إِنَّمَا مَسَحَ عَلَى سُورِ التَّعْلِ الَّتِي عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ، فَأَمَّا أَسْفَلُهُ وَعَقِبُهُ فَلَا يُسَنُّ مَسْحُهُ مِنَ الْخُفِّ، فَكَذَلِكَ مِنَ التَّعْلِ.

٨٧ - مسألة؛ قال: (وإذا كان في الخف خرق يندو منه بغض القدم، لم يجز المسح عليه)

وجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفِّ وَنَحْوِهِ، إِذَا كَانَ سَاتِرًا لِمَحَلِّ الْفَرْضِ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ شَيْءٌ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا مِنْ مَوْضِعِ الْخُرْزِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِذَا كَانَ يُرَى مِنْهُ الْقَدَمُ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَقٌّ يَنْضَمُّ وَلَا يَنْدُو مِنْهُ الْقَدَمُ، لَمْ يَمْنَعْ جَوَازَ الْمَسْحِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(١). وَهُوَ مَذْهَبُ مَعْمَرٍ^(٢)، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى كُلِّ خُفٍّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّ الْمُخَرَّقِ، وَعَلَى مَا ظَهَرَ مِنْ رِجْلِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَخَرَّقَ قَدْرَ ثَلَاثِ أَصَابِعَ، لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ كَانَ

(١) سقط من: الأصل.

(٢) أبو عروة معمر بن راشد الأزدي البصري، سكن اليمن، وهو من أقران سفيان بن عيينة وعبد الله بن المبارك، توفي سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة. تهذيب التهذيب ١٠/٢٤٣-٢٤٦.

أَقْلَ، جَارَ. وَنَحْوَهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَثُرَ وَتَفَاحَشَ، لَمْ يَجْزَ، وَإِلَّا، جَارَ. وَتَعَلَّقُوا بِعُمُومِ الْحَدِيثِ، وَبِأَنَّهُ خُفٌّ يُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ. وَلَأَنَّ الْعَالِبَ عَلَى خِفَافِ الْعَرَبِ كَوْنُهَا مُحَرَّقَةً. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَسْحِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْخِفَافِ الْمَلْبُوسَةِ عَنْدهُمْ غَالِبًا. وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ سَاتِرٍ لِلْقَدَمِ، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَثُرَ وَتَفَاحَشَ، أَوْ قِيَاسًا عَلَى غَيْرِ الْخُفِّ، وَلَأَنَّ حُكْمَ مَا ظَهَرَ الْعَسَلُ، وَمَا اسْتَتَرَ الْمَسْحُ، فَإِذَا اجْتَمَعَا، غَلَبَ حُكْمُ الْعَسَلِ، كَمَا لَوْ انْكَشَفَتْ إِحْدَى قَدَمَيْهِ.

١١٦ ظ

فصل: وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى اللَّفَافِيفِ وَالْخَرِقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقِيلَ لَهُ: إِنَّ أَهْلَ الْجَبَلِ يَلْقَوْنَ عَلَى أَرْجُلِهِمْ لَفَافِيفَ إِلَى نِصْفِ السَّاقِ؟ قَالَ: لَا يُجْزِئُهُ الْمَسْحُ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَوْرَبًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفَافَةَ لَا تَثْبُتُ بِنَفْسِهَا، إِنَّمَا تَثْبُتُ بِشِدَّهَا، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا^(٣).

٨٨ - مسألة؛ قال: (وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ)

السُّنَّةُ مَسْحُ أَعْلَى الْخُفِّ دُونَ أَسْفَلِهِ وَعَقِبِهِ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى مَوْضِعِ الْأَصَابِعِ، ثُمَّ يَجْرُهَا إِلَى سَاقِهِ خَطًّا بِأَصَابِعِهِ. وَإِنْ مَسَحَ مِنْ سَاقِهِ إِلَى أَصَابِعِهِ، جَارَ، وَالْأَوَّلُ الْمَسْتُونُ. وَلَا يُسَنُّ مَسْحُ أَسْفَلِهِ، وَلَا عَقِبِهِ. بِذَلِكَ قَالَ عُرْوَةُ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالتَّحَفِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرُويَ عَنْ سَعْدٍ أَنَّهُ كَانَ يَرَى مَسْحَ ظَاهِرِهِ وَبَاطِنِهِ. وَرُويَ أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، قَالَ: وَضَّأْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفِّ وَأَسْفَلَهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١)، وَلَأَنَّهُ يُحَادِثُ مَحَلَّ الْفَرَضِ، فَأَشْبَهَ ظَاهِرَهُ. وَلَنَا، قَوْلُ

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصواب أنه يمسح على اللفاف، وهي بالمشح أولى من الخف والجورب». انظر احتجاجه لهذا في الفتاوى ١٨٥/٢١.

(١) في: باب في المسح أعلى الخف وأسفله، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٣/١. وأخرجه الترمذى أيضا، في: باب في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٤٦/١.

عَلَيْ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كان الدِّينُ بالرَّأْيِ لَكَانَ أَسْفَلَ الْخُفِّ أَوْلَى بِالْمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ^(٢)، وقد رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ ظَاهِرَ خُفِّهِ. رواه أبو داود^(٣). وعن الْمُغِيرَةَ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا. رواه أبو داود، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤). وَعَنْ عُمَرَ، قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَأْمُرُ بِالْمَسْحِ عَلَى ظَاهِرِ الْخُفَّيْنِ إِذَا لَبَسَهُمَا وَهِيَ طَاهِرَتَانِ. رواه الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ. وَلَأنَّ بَاطِنَهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ الْمَسْحِ، فَلَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَسْتُوْنِهِ، كَسَاقِهِ، وَلَأنَّ مَسْحَهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَلَا يَكَادُ يَسْلُمُ مِنْ مُبَاشَرَةٍ أَدَّى فِيهِ، تَتَنَجَّسُ يَدُهُ بِهِ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى، وَحَدِيثُهُمْ مَعْلُوفٌ، قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ. قَالَ: وَسَأَلْتُ أَبَا زُرْعَةَ، وَمُحَمَّدًا - (يَعْنِي الْبُخَارِيَّ)^(٥) - عَنْهُ فَقَالَا: لَيْسَ بِصَحِيحٍ^(٦). وَقَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ، رَوَاهُ رَجَاءُ بْنُ حَيَوَةَ، عَنْ وَرَادٍ^(٧) كَاتِبِ الْمُغِيرَةِ، وَلَمْ يَلْقَهُ. وَأَسْفَلَ الْخُفِّ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ الْمَسْحِ، بِخِلَافِ أَعْلَاهُ.

فصل: والمُجْزِيُّ فِي الْمَسْحِ أَنْ يَمْسَحَ أَكْثَرَ مُقَدِّمِ ظَاهِرِهِ خِطَطًا^(٨) بِالأَصَابِعِ، وَقَالَ/ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَسْحِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ لَفْظَ الْمَسْحِ، وَلَمْ يُنْقَلْ فِيهِ تَقْدِيرٌ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْاسْمُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ؛ لِقَوْلِ الْحَسَنِ: سُنَّةُ الْمَسْحِ خَطَطُ بِالأَصَابِعِ. فَيَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَقْلُ لَفْظِ الْجَمْعِ ثَلَاثٌ. وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَ الْمَسْحِ وَرَدَ مُطْلَقًا، وَفَسَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِفِعْلِهِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَقَدْ رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ

(٢) فِي م: «ظَاهِرُهُ».

(٣) فِي: بَابِ كَيْفِ الْمَسْحِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٦/١، ٣٧. وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ أَيْضًا، فِي: بَابِ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ ظَاهِرَهُمَا، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٤٧/١.

(٤) انْظُرْ: التَّخْرِيجَ السَّابِقَ.

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٦) انْظُرْ: عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٤٦/١، ١٤٧.

(٧) أَبُو سَعِيدٍ وَرَادُ الثَّقَفِيِّ، كَاتِبُ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ وَمَوْلَاهُ. انْظُرْ تَرْجَمَتَهُ فِي: تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ١١/١١٢.

(٨) فِي م: «خَطُوطًا». وَانْتَبَهْتُ فِي: الْأَصْلِ، وَيَأْتِي بَعْدَ سَطُورِ قَوْلِ الْحَسَنِ. وَخَطُوطًا: أَيُّ عِلَامَاتٍ، مِنْ قَوْلِهِمْ خَطَّ الدَّارَ خَطَّةً، أَيْ احْتَجَزَ أَرْضَهَا وَعَلَّمَ عَلَيْهَا.

المُغِيرَةَ بن شُعْبَةَ، فَذَكَرَ وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى خُفِّهِ الْأَيْمَنِ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى خُفِّهِ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ مَسَحَ أَغْلَاهُمَا مَسْحَةً وَاحِدَةً، حَتَّى كَانَتْ أَنْظَرُ إِلَى أَثَرِ أَصَابِعِهِ عَلَى الْخُفَّيْنِ^(٩). قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: سُنَّةُ الْمَسْحِ هَكَذَا، أَنْ يَمْسَحَ خُفَّهُ بِيَدَيْهِ الْيُمْنَى لِلْيُمْنَى وَالْيُسْرَى لِلْيُسْرَى. وَقَالَ أَحْمَدُ: كَيْفَمَا فَعَلْتُ^(١٠) فَهُوَ جَائِزٌ، بِالْيَدِ الْوَاحِدَةِ أَوْ بِالْيَدَيْنِ^(١١)، وَقَوْلُ الْحَسَنِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا، لَا يَتَنَافَيْنِ.

فصل: فَإِنْ مَسَحَ بِخُرْقَةٍ أَوْ حَشِيَّةٍ، اخْتَمَلَ الْإِجْزَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ عَلَى خُفِّهِ، وَاخْتَمَلَ الْمَنْعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِيَدِهِ. وَإِنْ مَسَحَ بِإِصْبَعٍ أَوْ إِصْبَعَيْنِ، أَجْزَأُهُ إِذَا كَرَّرَ الْمَسْحَ بِهَا، حَتَّى يَصِيرَ مِثْلَ الْمَسْحِ بِأَصَابِعِهِ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: يَمْسَحُ بِالرَّاحَتَيْنِ أَوْ بِالْأَصَابِعِ؟ قَالَ: بِالْأَصَابِعِ. قِيلَ لَهُ: أَيُجْزئُهُ بِإِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ.

فصل: وَإِنْ غَسَلَ الْخُفَّ، فَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ، وَأَجَازَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَعُ مِنَ الْمَسْحِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ أُمِرَ بِالْمَسْحِ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ، فَلَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ طَرَحَ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ فِي التَّيْمُمِ، لَكِنْ إِنْ أَمَرَ يَدَيْهِ عَلَى الْخُفَّيْنِ فِي حَالِ الْغَسْلِ، أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَحَ.

٨٩ - مسألة: قَالَ: (وَإِنْ مَسَحَ أَسْفَلَهُ دُونَ أَغْلَاهُ، لَمْ يُجْزِهِ)

لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: يُجْزئُهُ مَسْحُ أَسْفَلِ الْخُفِّ، إِلَّا أَشْهَبُ^(١) مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بَعْضُ مَا يُحَاذِي مَحَلَّ الْفَرَضِ، فَأَجْزَأُهُ، كَمَا لَوْ مَسَحَ ظَاهِرَهُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِفَرَضِ الْمَسْحِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ مَسْحُهُ، كَالسَّاقِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(٩) انظر: تخريج حديث المغيرة بن شعبة، المتقدم في أول الباب صفحة ٣٥٩.

(١٠) في م: «فعله».

(١١) في م: «أو باليدين».

(١) أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، من أهل مصر، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، وأشهب لقب له واسمه مسكين، توفي بمصر سنة أربع ومائتين. الديباج المذهب ٣٠٧/١، ٣٠٨.

إِنَّمَا مَسَحَ ظَاهِرَ الْخُفِّ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجْزَىءُ مَسَحُ ظَاهِرِهِ،/ قال ابنُ المُنْذِرِ: لَا أَغْلَمُ أَحَدًا يَقُولُ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ يَقُولُ: لَا يُجْزَىءُ الْمَسْحُ عَلَى أَعْلَى الْخُفِّ.

فصل: وَالْحُكْمُ فِي الْمَسْحِ عَلَى عَقِبِ الْخُفِّ كَالْحُكْمِ فِي مَسْحِ أَسْفَلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ الْمَسْحِ، فَهُوَ كَأَسْفَلِهِ.

٩٠ - مسألة؛ قال: (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)

يَعْنِي فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخِفَافِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ وَشُرُوطِهِ؛ لِعُمُومِ الْحَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مَسْحٌ أُقِيمَ مَقَامَ الْغَسْلِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ، كَالْتِّيمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْتَحَاضَةِ وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَغَيْرِهِمَا. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ لهما أَنْ يَمْسَحَا عَلَى الْخُفِّ أَكْثَرَ مِنْ وَقْتِ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الَّتِي لَيْسَا الْخُفُّ عَلَيْهَا لَا يُسْتَبَاحُ بِهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَلِأَنَّ الْمَسْحَ لَا يَنْطَلُ بِمُبْطَلَاتِ الْوُضُوءِ^(١)، فَلَا يَنْطَلُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ. لَكِنْ إِنْ زَالَ عُذْرُهُمَا كَمَلًا فِي بَابِهِمَا، فَلَمْ يَكُنْ لهما الْمَسْحُ بِتِلْكَ الطَّهَارَةِ، كَالْتِّيمِ إِذَا كَمَلَ^(٢) بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ، لَا يَمْسَحُ بِالْخُفِّ الْمَلْبُوسِ عَلَى التِّيمِّ.

فصل: وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَمِمَّنْ مَسَحَ عَلَى الْعِمَامَةِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ، وَأَنَسُ، وَأَبُو أَمَامَةَ، وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَالِكٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ عُرْوَةُ، وَالنَّحْعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾. وَلِأَنَّهُ لَا تَلَحُّقَهُ الْمَشَقَّةُ فِي نَزْعِهَا، فَلَمْ

(١) فِي م: «الطَّهَارَةُ»:

(٢) فِي م: «أَكْمَلَ».

يَجْزِي الْمَسْحَ عَلَيْهَا، كَالْكُمَيْنِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ، وَالْعِمَامَةِ^(٣). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي «مُسْلِمٍ»: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ^(٤). قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ مِنْ خَمْسَةِ وُجُوهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَى الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ لَمْ يُطَهِّرْهُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ فَلَا طَهْرَهُ اللَّهُ. وَلَأَنَّهُ حَائِلٌ فِي مَحَلٍّ وَرَدَ الشَّرْعُ بِمَسْحِهِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالْخُفَيْنِ، وَلَأَنَّ الرَّأْسَ عُضْوٌ يَسْقُطُ فَرْضُهُ فِي التَّيْمِيمِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَى حَائِلِهِ، كَالْقَدَمَيْنِ، وَالْآيَةُ لَا تَنْفِي مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ مُبَيِّنٌ لِكَلَامِ اللَّهِ، مُفَسِّرٌ لَهُ، وَقَدْ مَسَحَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَأَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، وَهَذَا/ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ^(٥) مِنَ الْآيَةِ^(٥) الْمَسْحُ عَلَى الرَّأْسِ، أَوْ حَائِلِهِ. وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَسْحَ فِي الْعَالِبِ لَا يُصِيبُ الرَّأْسَ. وَإِنَّمَا يَمْسَحُ عَلَى الشَّعْرِ، وَهُوَ حَائِلٌ بَيْنَ الْيَدِ وَبَيْنَهُ، فَكَذَلِكَ الْعِمَامَةُ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ لَمَسَ عِمَامَتَهُ أَوْ قَبْلَهَا: قَبَّلَ رَأْسَهُ وَلَمَسَهُ. وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِمَسْحِ الرَّجْلَيْنِ، وَاتَّفَقْنَا عَلَى جَوَازِ مَسْحِ حَائِلَيْهَا.

و ١١٨

(٣) أخرجه مسلم، في: باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٠/١، ٢٣١. وأبو داود، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٣٣/١. والترمذي، في: باب ماجاء في المسح على الجوربين والعمامة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٥٠/١. والنسائي، في: باب المسح على العمامة مع الناصية، وباب كيف المسح، من كتاب الطهارة. المجتبى ٦٥/١، ٦٦. وعن غير المغيرة بن شعبة أخرجه البخاري، في: باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري ٦٢/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٦/١. والدارمي، في: باب المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ١٨٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٩/٤، ٢٨١/٥، ٢٨٨، ٤٣٩، ٤٤٠.

(٤) أخرجه مسلم، في: باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣١/١. والترمذي، في: باب ماجاء في المسح على الجوربين والعمامة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٥٠/١. والنسائي، في: باب مسح العمامة، من كتاب الطهارة. المجتبى ٦٤/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٦/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨٨، ٢٨١/٥، ٤٣٩، ٤٤٠، ١٥-١٢/٦. (٥-٥) في م: «بآية».

فصل: وَمِنْ شُرُوطِ^(٦) جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، أَنْ تَكُونَ سَائِرَةً لِجَمِيعِ الرَّأْسِ، إِلَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، كَمُقَدِّمِ الرَّأْسِ وَالْأُذُنَيْنِ، وَشِبْهِهِمَا مِنْ جَوَانِبِ الرَّأْسِ، فَإِنَّهُ يُعْفَى عَنْهُ، بِخِلَافِ الْحَرْقِ الْيَسِيرِ فِي الْحُفِّ، فَإِنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَشْفُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِمَشَقَّةِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَ الْعِمَامَةِ فَلَنَسُوَّةٍ يَظْهَرُ بَعْضُهَا، فَالظَّاهِرُ جَوَازُ الْمَسْحِ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا كَالْعِمَامَةِ الْوَاحِدَةِ. وَمِنْ شُرُوطِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَيْهَا، أَنْ تَكُونَ عَلَى صِفَةِ عَمَائِمِ الْمُسْلِمِينَ، بَأَنْ يَكُونَ تَحْتَ الْحَنْكِ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ عَمَائِمُ الْعَرَبِ، وَهِيَ أَكْثَرُ سِتْرًا مِنْ غَيْرِهَا، وَيَشْتَقُّ نَزْعُهَا، فَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، سَوَاءً كَانَتْ لَهَا ذُوَابَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ الْقَاضِي. وَسَوَاءً كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَ الْحَنْكِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَلَا لَهَا ذُوَابَةٌ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى صِفَةِ عَمَائِمِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَلَا يَشْتَقُّ نَزْعُهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ أَمَرَ بِالتَّلْحِي، وَنَهَى عَنِ الْاِقْتِعَاطِ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٧)، قَالَ: وَالْاِقْتِعَاطُ أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَ الْحَنْكِ مِنْهَا شَيْءٌ. وَرَوَى أَنَّ عَمْرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رَأَى رَجُلًا لَيْسَ تَحْتَ حَنْكِهِ مِنْ عِمَامَتِهِ شَيْءٌ، فَحَنَكُهُ بِكَوْرِ^(٨) مِنْهَا، وَقَالَ: مَا هَذِهِ الْفَاسِقِيَّةُ؟ فَاِمْتَنَعَ الْمَسْحُ عَلَيْهَا لِلْنَّهْيِ عَنْهَا، وَسُهُولَةِ نَزْعِهَا. وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ ذُوَابَةٍ، وَلَمْ تُكُنْ مُحَنَكَةً، فَفِي الْمَسْحِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُشَبِّهُ عَمَائِمَ أَهْلِ الذِّمَّةِ، إِذْ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِمُ الذُّوَابَةُ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُمَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ النَّهْيِ، وَلَا يَشْتَقُّ نَزْعُهَا.

فصل: وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الرَّأْسِ مَكْشُوفًا، مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ مَعَ الْعِمَامَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَنَاصِيَّتِهِ، فِي حَدِيثِ الْمُغِيرَةِ^(٩) بْنِ شُعْبَةَ^(٩)، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «شُرُطٌ».

(٧) فِي: غَرِيبِ الْحَدِيثِ ١٢٠/٣.

(٨) يُسَمَّى كُلُّ دُورٍ مِنَ الْعِمَامَةِ كُورًا.

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

وهل الجمع بينهما واجب؟ وقد تَوَقَّفَ أحمدُ عنه، فَيُخْرَجُ فيها وَجْهَانِ: أحدهما، وجوبه؛ لِلْخَبَرِ، ولأنَّ العِمَامَةَ/نَابَتْ عَمَّا اسْتَتَرَ، فَبَقِيَ الباقي على مُقْتَضَى الْأَصْلِ، كَالْجَبِيرَةِ. والثاني، لا يَجِبُ؛ لأنَّ العِمَامَةَ نَابَتْ عَنِ الرَّأْسِ، فَتَعْلَقُ الْحُكْمُ بِهَا، وَاتَّقَلَ الْفَرَضُ إِلَيْهَا، فلم يَبْقَ لما ظَهَرَ حُكْمٌ، ولأنَّ وجوبهما معاً يُفْضِي إلى الجمع بَيْنَ بَدَلٍ وَمُبْدَلٍ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ، فلم يَجْزِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كَالْخُفِّ. وعلى هذا تُخْرَجُ الْجَبِيرَةُ.

ولا خِلَافَ في أَنَّ الْأُذُنَيْنِ لا يَجِبُ مَسْحُهُمَا؛ لَأَنَّهُ لم يَتَّقَلَ ذلك، وَلَيْسَا مِنَ الرَّأْسِ، إِلَّا على وَجْهِ التَّبَعِ.

فصل: وإن نَزَعَ العِمَامَةَ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وكذلك إن اُنْكَشَفَ رَأْسُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا، مِثْلُ إِنْ حَلَكَ رَأْسَهُ، أَوْ رَفَعَهَا لِأَجْلِ الْوُضُوءِ، فَلَا بَأْسَ. قال أحمد: إِذَا زَالَتِ الْعِمَامَةُ عَنْ هَامَتِهِ، لَا بَأْسَ، مَا لَمْ يَنْقُضْهَا، أَوْ يَفْحُشْ ذَلِكَ. وذلك لأنَّ هَذَا مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، فَيَشُقُّ التَّحَرُّرُ عَنْهُ. وَإِنْ انْتَقَضَتِ الْعِمَامَةُ بَعْدَ مَسْحِهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ نَزْعِهَا. وَإِنْ انْتَقَضَ بَعْضُهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ: إِحْدَاهُمَا، لَا تَبْطُلُ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بَعْضُ الْمَمْسُوحِ عَلَيْهِ، مَعَ بَقَاءِ الْعُضْوِ مَسْتُورًا، فَلَمْ تَبْطُلِ الطَّهَارَةُ، كَكَشِطِ الْخُفِّ، مَعَ بَقَاءِ الْبِطَانَةِ. وَالثَّانِيَةُ: تَبْطُلُ. قال القاضي: لو انْتَقَضَ مِنْهَا كَوْرٌ وَاحِدٌ، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْمَمْسُوحُ عَلَيْهِ، فَأُشِبَّهَ نَزْعُ الْخُفِّ.

فصل: واخْتَلَفَ فِي وَجُوبِ اسْتِيعَابِ الْعِمَامَةِ بِالْمَسْحِ؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَمْسَحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، كَمَا يَمْسَحُ عَلَى رَأْسِهِ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّشْبِيهَ فِي صِفَةِ الْمَسْحِ دُونَ الْاسْتِيعَابِ، وَأَنَّهُ يُجْزَى مَسْحُ بَعْضِهَا، لِأَنَّهَا^(١٠) مَمْسُوحٌ عَلَى وَجْهِ الرُّخْصَةِ، فَأَجْزَأُ مَسْحُ بَعْضِهِ، كَالْخُفِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّشْبِيهَ فِي الْاسْتِيعَابِ، فَيُخْرَجُ فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ مَا فِي وَجُوبِ اسْتِيعَابِ الرَّأْسِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا وَجُوبُ اسْتِيعَابِهِ بِالْمَسْحِ. فَكَذَلِكَ فِي الْعِمَامَةِ؛ لِأَنَّ مَسْحَ الْعِمَامَةِ بَدَلٌ مِنْ

(١٠) في م: «لأنه».

الجنس، فَيَقْدَرُ بِقَدْرِ الْمُبْدَلِ، كَقِرَاءَةِ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ مِنَ الْقُرْآنِ، بَدَلًا مِنْ الْفَاتِحَةِ،
يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِهَا، وَلَوْ كَانَ الْبَدَلُ تَسْبِيحًا، لَمْ يَتَقَدَّرْ بِقَدْرِهَا، وَمَسَحَ الْخُفَّ
بَدَلًا مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْعَسَلِ، فَلَمْ يَتَقَدَّرْ بِهِ، كَالْتَسْبِيحِ بَدَلًا عَنِ
الْقُرْآنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزِئُ مَسْحُ بَعْضِهَا، كَأَجْزَاءِ الْمَسْحِ فِي الْخُفِّ عَلَى
بَعْضِهِ، وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِأَكْوَارِهَا، وَهِيَ دَوَائِرُهَا/ دُونَ وَسْطِهَا. ^(١١) فَإِنْ مَسَحَ
وَسْطَهَا وَحْدَهُ ^(١٢)، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يُجْزِئُهُ، كَمَا يُجْزِئُ مَسْحُ بَعْضِ
دَائِرِهَا ^(١٣). وَالثَّانِي، لَا يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ مَسَحَ أَسْفَلَ الْخُفِّ.

١١٩ و

فصل: وَالتَّوْقِيتُ فِي مَسْحِ الْعِمَامَةِ كَالْتَّوْقِيتِ فِي مَسْحِ الْخُفِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
أَمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْعِمَامَةِ ثَلَاثًا فِي السَّفَرِ، وَيَوْمًا
وَلَيْلَةً لِلْمَقِيمِ». رَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ ^(١٤).
وَلَأَنَّهُ مَمْسُوحٌ عَلَى وَجْهِ الرُّخَصَةِ، فَيُوقَّتُ بِذَلِكَ، كَالْخُفِّ.

فصل: وَالْعِمَامَةُ الْمُحَرَّمَةُ، كَعِمَامَةِ الْحَرِيرِ وَالْمَعْصُومِيَّةِ، لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ
عَلَيْهَا، لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْخُفِّ الْمَعْصُوبِ. وَإِنْ لَبَسَتِ الْمَرْأَةُ عِمَامَةً، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ
عَلَيْهَا؛ ^(١٥) لِأَنَّهَا مِنْهِيَّةٌ عَنِ ^(١٥) التَّشَبُّهِ بِالرِّجَالِ، فَكَانَتْ مُحَرَّمَةً فِي حَقِّهَا، وَإِنْ كَانَ
لَهَا عُذْرٌ، فَهَذَا يَنْدُرُ، فَلَمْ يُرْبَطِ ^(١٦) الْحُكْمُ بِهِ.

فصل: وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْقَلَنْسُوءِ، الطَّائِفَةِ، نَصًّا عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ هَارُونُ ^(١٧)

(١١) فِي مِ زِيَادَةَ: «وَحْدَهُ».

(١٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(١٣) فِي م: «دَوَائِرُهَا».

(١٤) أَبُو سَعِيدٍ شَهْرُ بْنُ حَوْشَبٍ الْأَشْعَرِيُّ الشَّامِيُّ، مَوْلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ يَزِيدَ بْنِ السَّكَنِ، جَرَّحُوهُ وَطَعَنُوا فِيهِ،
وَكَانَتْ وَفَاتِهِ سَنَةَ مِائَةِ. انْظُرْ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٣٦٩/٤ - ٣٧٢.

(١٥-١٥) فِي م: «لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ».

(١٦) فِي م: «يُرْبَطُ».

(١٧) أَبُو مُوسَى هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْوَانَ الْبَزَازَ، يَعْرِفُ بِالْحُمَالِ، رَجُلٌ كَبِيرُ السِّنِّ، قَدِيمُ السَّمَاعِ، كَانَ
عِنْدَهُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ جُزْءٌ كَبِيرٌ، مَسَائِلُ حَسَانٍ جَدًّا، تُوُفِيَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ. طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ
٣٩٦/١ - ٣٩٨.

الْحَمَّالُ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْكَلْتَةِ^(١٨)؟ فَلَمْ يَرَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَا تَسْتُرُ جَمِيعَ الرَّأْسِ فِي الْعَادَةِ، وَلَا تَدُومُ^(١٩) عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْقَلَانِسُ الْمُبْطَنَاتُ، كَدَنِيَّاتِ^(٢٠) الْقُضَاةِ، وَالتَّوْمِيَّاتِ^(٢١)، فَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَمْسَحُ عَلَى الْقَلَنْسُوءَةِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْقَلَنْسُوءَةِ، إِلَّا أَنَّ أَنْسَا مَسَحَ عَلَى قَلَنْسُوتِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَا مَشَقَّةَ فِي نَزْعِهَا، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهَا كَالْكَلْتَةِ، وَلِأَنَّهَا أَذْنَى مِنَ الْعِمَامَةِ غَيْرِ الْمُحَنَكَةِ الَّتِي لَيْسَتْ لَهَا ذُوَابَةٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ: إِنْ مَسَحَ إِنْسَانٌ عَلَى الْقَلَنْسُوءَةِ لَمْ أَرْ بِهِ بَأْسًا؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ: أَنَا أَتَوَقَّاهُ. وَإِنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ ذَاهِبٌ لَمْ يُعْنَفُ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَكَيْفَ يُعْنَفُ؟ وَقَدْ رَوَى عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بِأَسَانِيدٍ صِحَاحٍ، وَرِجَالٍ ثِقَاتٍ. فَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ شَاءَ حَسَرٌ عَنْ رَأْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ مَسَحَ عَلَى قَلَنْسُوتِهِ وَعِمَامَتِهِ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ، فَمَسَحَ عَلَى الْقَلَنْسُوءَةِ. وَلِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ مُعْتَادٌ يَسْتُرُ الرَّأْسَ، فَأَشْبَهَ الْعِمَامَةَ الْمُحَنَكَةَ، وَفَارَقَ الْعِمَامَةَ الَّتِي لَيْسَتْ مُحَنَكَةً وَلَا ذُوَابَةً لَهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْهِيٌّ عَنْهَا.

فصل: وَفِي مَسْحِ الرَّأْسِ عَلَى مِقْنَعَتِهَا^(٢٢) رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَجُوزُ؛ لِأَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ. وَلِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ لِلرَّأْسِ مُعْتَادٌ، يَشُقُّ نَزْعُهُ، فَأَشْبَهَ الْعِمَامَةَ. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ: كَيْفَ تَمْسَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى رَأْسِهَا؟ قَالَ: مِنْ تَحْتِ الْخِمَارِ، وَلَا تَمْسَحُ عَلَى الْخِمَارِ، قَالَ: وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا. وَمِمَّنْ قَالَ لَا تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا، نَافِعٌ،

١١٩ ظ

(١٨) الكلتة أو الكلوتة: غطاء للرأس، ولها كلاليب بغير عمامة فوقها، يلبسها السلطان والأمراء وسائر العساكر. معجم دوزي ٣٨٧.

(١٩) في م: «يدور».

(٢٠) دنية القاضي: قلنسوته، شبهت بالذن.

(٢١) في م: «والتويميّات». ولم تعرف التويميّات هذه.

(٢٢) في الأصل: «مقنعها». والمقنع والمقنعة، بكسر ميمها: ما تنقع به المرأة رأسها.

وَالنَّحْيِيُّ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ^(٢٣)؛ لِأَنَّهُ
مَلْبُوسٌ لِرَأْسِ الْمَرْأَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالْوَقَايَةِ، وَلَا يُجْزَى الْمَسْحُ عَلَى
الْوَقَايَةِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهَا لَا يَشُقُّ نَزْعُهَا، فَهِيَ^(٢٤) كَطَاقِيَّةِ
الرَّجُلِ^(٢٤). وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٣) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخي، من فقهاء التابعين بالشام، مع الأوزاعي وبعده، توفي سنة ست
وستين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٦.

(٢٤-٢٤) في م: «كالطاقة للرجل».

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: دَمٌ يُرَخِيهِ الرَّجْمُ إِذَا بَلَغَتِ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ يَعْتَادُهَا فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِحِكْمَةِ تَرْبِيَةِ الْوَلَدِ، فَإِذَا حَمَلَتْ انْصَرَفَ ذَلِكَ الدَّمُ بِإِذْنِ اللَّهِ إِلَى تَغْذِيَّتِهِ، وَلِذَلِكَ لَا تَحِيضُ الْحَامِلُ، فَإِذَا وَضَعَتِ الْوَلَدَ قَلَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِكْمَتِهِ لَبَنًا يَتَعَدَّى بِهِ الطِّفْلُ، وَلِذَلِكَ قَلَّمَا تَحِيضُ الْمَرْضِعُ، فَإِذَا خَلَبَ^(٢٤) الْمَرْأَةُ مِنْ حَمْلٍ وَرَضَاعٍ. بَقِيَ ذَلِكَ الدَّمُ لَا مَصْرَفَ لَهُ، فَيَسْتَقِرُّ فِي مَكَانٍ، ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْغَالِبِ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ، وَقَدْ يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَقِلُّ، وَيَطُولُ شَهْرُ الْمَرْأَةِ وَيَقْصُرُ، عَلَى حَسَبِ مَا رَكَّبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الطَّبَاجِ؛ وَسُمِّيَ حَيْضًا مِنْ قَوْلِهِمْ: حَاضَ السَّيْلُ. قَالَ عُمَارَةُ ابْنُ عَقِيلٍ^(٢٥):

أَجَالَتْ حَصَاهُنَّ الذَّوَارِي وَحِيضَتْ عَلَيْهِنَّ حَيْضَاتُ السَّيْرِ الطَّوَاغِمِ^(٢٦)

وَقَدْ عَلَّقَ الشَّرْعُ عَلَى الْحَيْضِ أَحْكَامًا؛ مِنْهَا، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْءُ الْحَائِضِ فِي الْفَرْجِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَاغْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾^(٢٧). وَمِنْهَا، أَنَّهُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَسْتُ إِحْدَاكُنَّ إِذَا حَاضَتْ لَا تَصُومُ وَلَا تُصَلِّي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٨). وَقَالَتْ حَمْنَةُ

(٢٤) في م: «دخلت».

(٢٥) عماره بن عقيل بن بلال بن جرير الخطفي، من شعراء الدولة العباسية، وأبو جده هو جرير الشاعر المعروف، توفي سنة تسع وثلاثين ومائتين. انظر مقدمة ديوانه المجموع. والبيت فيه ٧٩، عن اللسان والتاج (ح ي ض، ط ح م).

(٢٦) في النسخ: «الذواري وحضت». تحريف.

والذواري والذاريات: الرياح. وطحمة السيل وطحمت: دُفَاع معظمه. وقيل: دفعته الأولى ومعظمه.

(٢٧) سورة البقرة ٢٢٢.

(٢٨) في: باب ترك الحائض الصوم، من كتاب الحيض، وفي: باب الحائض تترك الصوم والصلاة، من كتاب=

لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً شَدِيدَةً مُنْكَرَةً، قَدْ^(٢٩) مَنَعَتْنِي الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ.^(٣٠) وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ»^(٣١). وَمِنْهَا، أَنَّهُ يُسْقِطُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ/ دُونَ الصَّيَامِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ مُعَاذَةَ قَالَتْ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقُلْتُ: مَا بَالُ الْحَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فَقَالَتْ: أُخْرُوْرِيَّةٌ^(٣٢) أَنْتِ؟ فَقُلْتُ: لَسْتُ بِخُرُوْرِيَّةٍ، وَلَكِنِّي أَسْأَلُ. فَقَالَتْ: كُنَّا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٣). إِنَّمَا قَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْخَوَارِجَ يَرَوْنَ عَلَى الْحَائِضِ قَضَاءَ الصَّلَاةِ. وَمِنْهَا، أَنَّهُ يَمْنَعُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَقْرَأُ الْحَائِضُ وَلَا الْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ»^(٣٤). وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَمْنَعُ اللَّبَثَ فِي الْمَسْجِدِ، وَالطَّوَافَ بِالْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْجَنَابَةِ. وَمِنْهَا، أَنَّهُ يُحَرِّمُ الطَّلَاقَ؛

= الصوم. صحيح البخارى ٨٣/١، ٤٥/٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٧٤/٢. ولفظه: «أليس إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل».

(٢٩) فى م: «وقد».

(٣٠) يأتى حديث حمنة بنت جحش بتمامه، فى المسألة ٩٤ الآتية.

(٣١) تقدم فى صفحة ٢٧٧.

(٣٢) نسبة إلى حروراء، وهو موضع على ميلين من الكوفة، كان أول اجتماع الخوارج به، فنسبوا إليه. اللباب ٢٩٤/١.

(٣٣) أخرجه البخارى، فى: باب لا تقضى الحائض الصلاة، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ٨٨/١. ومسلم، فى: باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٦٢/١. وأبو داود، فى: باب فى الحائض لا تقضى الصلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦٠/١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى قضاء الحائض الصيام دون الصلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣١١/٢. والنسائى، فى: باب سقوط الصلاة عن الحائض، من كتاب الحيض، وفى: باب وضع الصيام عن الحائض، من كتاب الصيام. المجتبى ١٥٧/١، ١٦٢/٤. وابن ماجه، فى: باب الحائض لا تقضى الصلاة، من كتاب الطهارة، وفى: باب ماجاء فى قضاء رمضان، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ٢٠٧/١، ٥٣٣. والدارمى، فى: باب فى الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ٢٣٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٤٣/٦، ٢٣٢.

(٣٤) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى الحائض والجنب أنهما لا يقرآن القرآن، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٢/١. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى قراءة القرآن على غير طهارة. من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٦/١.

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٣٥)، وَلَمَّا طَلَّقَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْعَتِهَا وَإِمْسَاكِهَا حَتَّى تَطْهُرَ^(٣٦). وَمِنْهَا، أَنَّهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ حَدَّثَهَا مُقِيمٌ. وَمِنْهَا، أَنَّهُ يُوجِبُ الْغُسْلَ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «امْكُثِي قَدَرٌ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكِ حَيْضَتُكَ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧). وَهُوَ عَلَّمَ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»^(٣٨). وَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ فِي حَقِّ الْمُطَلَّاقَةِ وَأَشْبَاهِهَا إِلَّا بِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٣٩). وَأَكْثَرُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحَيْضِ، لِيَعْلَمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَيْضُ يَدُورُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحَادِيثَ: حَدِيثِ فَاطِمَةَ، وَأُمِّ حَبِيبَةَ، وَحَمْنَةَ. وَفِي رِوَايَةٍ: حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ. مَكَانَ حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ. وَسَنَذْكُرُ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ وَغَيْرَهَا فِي مَوَاضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

٩١ - مسألة؛ قال: (وأقل الحَيْضِ: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وأكثرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا)

هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَقَالَ الْخَلَّالُ: مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّ أَقْلَ الْحَيْضِ يَوْمٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا. وَقِيلَ عَنْهُ: أَكْثَرُهُ

(٣٥) سورة الطلاق ١.

(٣٦) يأتي حديث ابن عمر، في المسألة ١٠٦.

(٣٧) أخرجه مسلم، في: باب المستحاضة وغسلها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٦٤/١. ولم نجده عند البخاري، وسعيد المؤلف ذكره في المسألة ٩٣، ويذكر فيها أن مسلماً رواه. كما أخرجه أبو داود، في: باب في المرأة تستحاض... إلخ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٣/١. والنسائي، في: باب ذكر الاعتسال من الحيض، من كتاب الطهارة، وفي: باب المرأة يكون لها أيام معلومة، وباب ذكر الأقراء، من كتاب الحيض. المجتبى ٩٩/١، ١٤٨، ١٥٠. والإمام أحمد، في: المسند ٢٢٢/٦.

(٣٨) أخرجه أبو داود، في: باب المرأة تصلّي بغير خمار، من كتاب الصلاة. والترمذي، في: باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، من أبواب الصلاة. وابن ماجه، في: باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ١٥٠/٦، ٢١٨، ٢٥٩.

(٣٩) سورة البقرة ٢٢٨.

سبعة عشر يوماً^(١). وللشافعي قولان، كالروايتين في أقله وأكثره. وقال إسحاق ابن راهويه: قال عطاء: الحيض/ يوم واحد. وقال سعيد بن جببر: أكثره ثلاثة عشر يوماً. وقال الثوري، وأبو حنيفة، وصاحباها: أقله ثلاثة أيام، وأكثره عشرة؛ لما روى وإبلة بن الأسقع، أن النبي ﷺ قال: «أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة^(٢)». وقال أنس: قرء المرأة: ثلاث، أربع، خمس، ست، سبع، ثمان، تسع، عشر^(٣). ولا يقول أنس ذلك إلا توقيفاً، وقال مالك بن أنس: ليس لأقله حد، يجوز أن يكون ساعة؛ لأنه لو كان لأقله حد، لكأنت المرأة لا تدع الصلاة حتى يمضي ذلك الحد. ولنا، أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة، كما في القبض، والإحراز، والتفرق، وأشباهاها، وقد وجد حيض معتاد يوماً، قال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر. وقال أحمد: حدثني يحيى ابن آدم، قال: سمعت شريكاً يقول: عندنا امرأة تحيض كل شهر خمسة عشر يوماً حيضاً مستقيماً. وقال ابن المنذر: قال الأوزاعي: عندنا امرأة تحيض غداة وتطهر عشياً. يرون أنه حيض تدع له الصلاة. وقال الشافعي: رأيت امرأة أثبت لي عنها أنها لم تزل تحيض يوماً لا تزيد عليه، وأثبت لي عن نساء أنهم لم يزلن يحضن أقل من ثلاثة أيام. وذكر إسحاق بن راهويه، عن بكر بن عبد الله المزني، أنه قال: تحيض امرأة يومين. قال إسحاق: وقالت امرأة من أهلنا معروفة: لم أفطر منذ عشرين سنة في شهر رمضان إلا يومين. وقولهن يجب الرجوع إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(٤) فلو لا أن قولهن مقبول كما^(٥) حرم عليهن الكتمان، وجرى ذلك مجرى قوله: ﴿وَلَا

(١) سقط من: الأصل.

(٢) أخرجه الدارقطني، في: كتاب الحيض. سنن الدارقطني ٢١٩/١.

(٣) في م: «عشرة». وانظر: سنن الدارقطني ٢٠٩/١.

(٤) سورة البقرة ٢٢٨.

(٥) في م: «ما».

تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ»^(٦). ولم يُوجدَ حَيْضٌ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ عَادَةً مُسْتَمِرَّةً فِي عَصْرِ مِنَ الْأَعْصَارِ، فَلَا يَكُونُ حَيْضًا بِحَالٍ. وَحَدِيثُ وَائِلَةَ يَرْوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الشَّامِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْمِنْهَالِ، وَهُوَ^(٧) مَجْهُولٌ. وَحَدِيثُ أَنَسٍ يَرْوِيهِ^(٨) الْجَلْدُ بْنُ أَيُّوبَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: وَهُوَ مُحَدَّثٌ لَا أَصْلَ لَهُ^(٩). وَقَالَ أَحْمَدُ فِي حَدِيثِ أَنَسٍ: لَيْسَ هُوَ شَيْئًا، هَذَا مِنْ قِبَلِ الْجَلْدِ بْنِ أَيُّوبَ، قِيلَ: إِنَّ مُحَمَّدَ ابْنَ إِسْحَاقَ رَوَاهُ، قَالَ^(١٠): مَا أَرَاهُ سَمِعَهُ إِلَّا مِنَ الْحَسَنِ بْنِ دِينَارٍ. وَضَعَفَهُ جِدًّا. قَالَ: وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ: ذَاكَ أَبُو حَنِيفَةَ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَّا بِالْجَلْدِ بْنِ أَيُّوبَ،^(١١) وَحَدِيثُ الْجَلْدِ^(١٢) قَدْ رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَعَارِضُهُ. فَإِنَّهُ قَالَ: مَا/زَادَ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ اسْتِحَاضَةً، وَأَقَلُّ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ.

و ١٢١

فصل: وأقل الطُّهْرِ بين الحيضَتَيْنِ ثلاثةَ عَشَرَ يومًا؛ لأنَّ كلامَ أحمدَ لا يَحْتَلِفُ أَنَّ الْعِدَّةَ تُصِحُّ أَنْ تَنْقَضِيَ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ إِذَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: تَوَقَّيْتُ هَؤُلَاءِ بِالْخَمْسَةِ عَشَرَ بَاطِلًا. وَقَالَ^(١٣) أَبُو بَكْرٍ: أَقَلُّ الطُّهْرِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ^(١٤) أَكْثَرَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ قُلْنَا أَكْثَرُهُ سَبْعَةَ عَشَرَ، فَأَقَلُّ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ. وَهَذَا كَأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَنَّ شَهْرَ الْمَرْأَةِ لَا يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا، يَجْتَمِعُ لَهَا فِيهِ حَيْضٌ وَطُّهْرٌ، وَأَمَّا إِذَا زَادَ شَهْرُهَا عَلَى ذَلِكَ تُصَوِّرُ أَنَّ يَكُونُ حَيْضُهَا سَبْعَةَ عَشَرَ، وَطُّهْرُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ وَأَكْثَرَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: أَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ. وَذَكَرَ أَبُو ثَوْرٍ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَلِفُونَ فِيهِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهُ، وَقَدْ

(٦) سورة البقرة ٢٨٣.

(٧) سقط من: الأصل.

(٨) في الأصل: «رواه».

(٩) نقل الذهبي عن ابن عيينة قوله: جلد ومن جلد ومن كان جلد. ميزان الاعتدال ٤٢٠/١.

(١٠) في م: «وقال».

(١١-١٢) في الأصل: «حديث الحيض» خطأ.

(١٢) في م: «قال».

(١٣) سقط من: م.

طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، فَرَعَمَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ فِي شَهْرٍ ثَلَاثَ حَيْضٍ، طَهَّرَتْ عِنْدَ كُلِّ قُرْءٍ وَصَلَّتْ، فَقَالَ عَلِيُّ لِشُرَيْحَ^(١٤): قُلْ فِيهَا. فَقَالَ شُرَيْحٌ: إِنْ جَاءَتْ بَيِّنَةٌ مِنْ بَطَانَةِ أَهْلِهَا مِمَّنْ يُرْضَى دِينُهُ وَأَمَانَتُهُ، فَشَهِدْتُ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَهِيَ كَاذِبَةٌ. فَقَالَ عَلِيُّ: قَالُونَ. وَهَذَا بِالرُّومِيَّةِ. وَمَعْنَاهُ: جَيِّدٌ. وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا، وَلَأَنَّهُ قَوْلُ صَحَابِيٍّ ائْتَشَرَ، وَلَمْ نَعْلَمْ خِلَافَهُ، رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ، وَلَا يَجِيءُ إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا أَقْلُهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَأَقْلُ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. وَهَذَا فِي الطُّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ، وَأَمَّا الطُّهْرُ فِي أَثْنَاءِ الْحَيْضَةِ فَلَا تَوْقِيفَ فِيهِ؛ فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: أَمَّا مَا رَأَيْتَ الدَّمَ الْبَحْرَانِيَّ^(١٥) فَإِنَّهَا لَا تُصَلَّى، وَإِذَا رَأَيْتَ الطُّهْرَ سَاعَةً فَلْتَعْتَسِلْ. وَرُوي أَنَّ الطُّهْرَ إِذَا كَانَ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ. لِقَوْلِ عَائِشَةَ: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ^(١٦). وَلَأَنَّ الدَّمَ يَجْرِي مَرَّةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى. فَلَا يَثْبُتُ الطُّهْرُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِهِ، كَمَا لَوْ انْقَطَعَ أَقْلٌ مِنْ سَاعَةٍ.

٩٢ - مسألة؛ قال: (فَمَنْ طَبَّقَ^(١) بِهَا الدَّمَ فَكَانَتْ مِمَّنْ تُمَيِّزُ، فَتَعْلَمُ إِقْبَالَهُ بِأَنَّهُ أَسْوَدُ فَيُخَيَّنُ مُنْتَبِئًا، وَإِذَا بَارَهُ رَفِيقٌ أَخْمَرُ، تَرَكَتِ الصَّلَاةَ فِي إِقْبَالِهِ، فَإِذَا أَذْبَرَ، اغْتَسَلَتْ، وَتَوَضَّأَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَصَلَّتْ)

قوله: «طَبَّقَ بِهَا الدَّمَ». يَعْنِي ائْتَدَى وَتَجَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَهَذِهِ مُسْتَحَاضَةٌ، قَدْ اخْتَلَطَ حَيْضُهَا بِاسْتِحَاضَتِهَا، فَتَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحَيْضِ مِنَ الْاسْتِحَاضَةِ / لِتُرْتَّبَ

ظ ١٢١

(١٤) أَبُو أُمِيَّةٍ شُرَيْحُ بْنُ الْحَارِثِ الْقَاضِي، اسْتَقْضَاهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْكُوفَةِ، وَبَقِيَ فِي الْقَضَاءِ خَمْسًا وَسَبْعِينَ سَنَةً، ثُمَّ اسْتَعْفَى الْحِجَابَ فَأَعْفَاهُ، وَتُوفِيَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَمَانِينَ، عَنْ مِائَةِ عَشْرِينَ سَنَةً. طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ لِلشَّيْخِ رَازِي ٨٠.

(١٥) دَمٌ بِحَرَانِيٍّ: شَدِيدُ الْحُمْرَةِ، كَأَنَّهُ نَسَبٌ إِلَى الْبَحْرِ وَهُوَ اسْمُ قَعْرِ الرَّحِمِ، وَزَادُوهُ فِي النَّسَبِ أَلْفًا وَنَوْنًا لِلْمُبَالَغَةِ. النِّهَايَةُ ٩٩/١.

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ إِقْبَالِ الْحَيْضِ وَإِدْبَارِهِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٧/١. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ طَهْرِ الْحَائِضِ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ. الْمُوطَأُ ٥٩/١.

وَالْقِصَّةُ الْبَيْضَاءُ: هُوَ أَنْ تَخْرُجَ الْقِطْعَةُ أَوْ الْحَرَقَةُ الَّتِي تَحْتَشِي بِهَا الْحَائِضُ كَأَنَّهُ قِصَّةُ بَيْضَاءٍ لَا يَخَالُطُهَا صَفَرَةٌ. وَقِيلَ: الْقِصَّةُ الْبَيْضَاءُ شَيْءٌ كَالْخِطِّ الْأَبْيَضِ يَخْرُجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الدَّمِ كُلِّهِ. النِّهَايَةُ ٧١/٤.

(١) فِي مِثْلِ هَذَا وَفِيمَا يَأْتِي: «أَطْبَقَ».

عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمَهُ، وَلَا تَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: مُمَيِّزَةٌ لَا عَادَةَ لَهَا، وَمُعْتَادَةٌ لَا تُمَيِّزُ لَهَا، وَمَنْ لَهَا عَادَةٌ وَتُمَيِّزُ، وَمَنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تُمَيِّزُ.

أَمَّا الْمُمَيِّزَةُ: فَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخَرَقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ الَّتِي لِدِمِهَا إِقْبَالٌ وَإِذْبَارٌ، بَعْضُهُ أَسْوَدُ ثَخِينٍ مُنْتِنٍ، وَبَعْضُهُ أَحْمَرُ مُشْرِقٌ، أَوْ أَصْفَرُ، أَوْ لَا رَائِحَةَ لَهُ، وَيَكُونُ الدَّمُ الْأَسْوَدُ أَوْ الثَّخِينُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ أَقَلِّهِ، فَحُكْمُ هَذِهِ أَنَّ حَيْضَهَا زَمَانُ الدَّمِ الْأَسْوَدِ أَوْ الثَّخِينِ أَوْ الْمُنْتِنِ، فَإِذَا ^(٢) انْقَطَعَ فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، تَغْتَسِلُ لِلْحَيْضِ، وَتَتَوَضَّأُ بَعْدَ ذَلِكَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي، وَذَكَرَ أَحْمَدُ الْمُسْتَحَاضَةَ ^(٣) فَقَالَ: لَهَا سُنَنٌ، فَذَكَرَ ^(٤) الْمُعْتَادَةَ، ثُمَّ قَالَ: وَسُنَّةٌ أُخْرَى، إِذَا جَاءَتْ فَرَعَمَتْ أَنَّهَا تُسْتَحَاضُ فَلَا تَطْهُرُ، قِيلَ لَهَا: أَلَيْسَ لَكَ أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَتَجْلِسِينَهَا، وَلَكِنْ أَنْظِرِي إِلَى إِقْبَالِ الدَّمِ وَإِذْبَارِهِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ — وَإِقْبَالُهَا أَنْ تَرَى دَمًا أَسْوَدًا يُعْرَفُ — فَإِذَا تَغَيَّرَ دَمُهَا وَكَانَ إِلَى الصُّفْرِ وَالرَّقَّةِ، فَذَلِكَ دَمٌ اسْتَحَاضَةٍ، فَاغْتَسِلِي، وَصَلِّي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا اِغْتِبَارَ بِالتَّمْيِيزِ، إِنَّمَا الْاِغْتِبَارُ بِالْعَادَةِ خَاصَّةً؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تُهَرِّاقُ ^(٥) الدَّمَاءَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَتَنْظُرَ عِدَّةَ الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا، فَلَتَتْرِكَ الصَّلَاةَ قَدَرِ ذَلِكَ مِنْ الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَفَتْ ^(٦) ذَلِكَ فَلَتَغْتَسِلِ، ثُمَّ لَتَسْتَنْفِرَ ^(٧) بَتَوْبٍ، ثُمَّ لَتُصَلَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٨). وَهُوَ أَحَدُ الْأَحَادِيثِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ:

(٢) في م: «فإن».

(٣) في الأصل: «في المستحاضة».

(٤) في م: «وذكر».

(٥) يقال: أراق الدم. وتبدل الهمة هاء فيقال: هراقه.

(٦) خلعت: تركت أيام الحيض التي كانت تعهدها وراءها.

(٧) أي تشد فرجها بحرقه عريضة بعد أن تحشى قطنًا.

(٨) أخرجه أبو داود، في: باب في المرأة تستحاض... إلخ، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٢/١.

والنسائي، في: باب ذكر الاغتسال من الحيض، من كتاب الطهارة، وفي: باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها كل شهر، من كتاب الحيض. المجتبى ٩٩/١، ١٤٩. ولم نجده عن ابن ماجه. وأخرجه أيضا: =

إِنَّ الْحَيْضَ يَدُورُ عَلَيْهَا. وَلَنَا، مَارُوثُ عَائِشَةَ، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُسْتَحَاضُ، فَلَا أَطْهَرُ، أَفَادَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَذْبَرَتْ فَاعْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩).
وَلِلنَّسَائِيِّ وَأَبِي دَاوُدَ: «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضِ فَإِنَّهُ دَمٌ»^(١٠) أَسَوْدُ يَعْرِفُ، فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّئِي فَإِنَّمَا هُوَ عِرْقٌ»^(١١). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَمَّا مَا رَأَيْتِ الدَّمَ الْبَحْرَانِيَّ فَإِنَّهَا تَدْعُ الصَّلَاةَ. وَقَالَ: إِنَّهَا وَاللَّهِ لَن تَرَى الدَّمَ الَّذِي هُوَ الدَّمُ بَعْدَ أَيَّامٍ مَحِيضِهَا إِلَّا كَعُسَالَةِ مَاءِ اللَّحْمِ. وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ إِذَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ الْعَادَةِ، وَلَا يَزَاغُ فِيهِ. وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ هُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّتِي يَدُورُ عَلَيْهَا الْحَيْضُ.

فصل: ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ الْمُمِيزَةَ إِذَا عَرَفَتْ التَّمْيِيزَ جَلَسَتْهُ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ تَكَرُّارٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِيمَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَى التَّمْيِيزِ أَنْ يَتَمَيَّزَ أَحَدُ الدَّمَيْنِ عَنِ الْآخَرِ فِي الصِّفَةِ، وَهَذَا يُوجَدُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: إِنَّمَا تَجْلِسُ الْمُمِيزَةُ مِنَ التَّمْيِيزِ مَا تَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، بِنَاءً عَلَى الرَّاوِيَّتَيْنِ، فِيمَا تَثَبُّتَ بِهِ الْعَادَةُ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَذْبَرَتْ فَاعْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَصَلِّي». أَمَرَهَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ أَمْرِ آخَرَ، ثُمَّ مَدَّهُ إِلَى جِهِنِ إِذْبَارِهِ، وَلِأَنَّ التَّمْيِيزَ أَمَارَةٌ بِمُجَرَّدِهِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى ضَمِّ غَيْرِهِ إِلَيْهِ، كَالْعَادَةِ، وَعِنْدَ الْقَاضِي: إِنَّمَا تَجْلِسُ مِنَ التَّمْيِيزِ مَا وَافَقَ الْعَادَةَ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَبَرُ التَّكَرُّارَ، وَمَتَى تَكَرَّرَ صَارَ عَادَةً.

= الدارمي، في: باب في غسل المستحاضة. سنن الدارمي ١/١٩٩، ٢٠٠. والإمام مالك، في: باب المستحاضة ١/٦٢. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٢٩٣، ٣٠٤، ٣٢٠، ٣٢٣.

(٩) تقدم في صفحة ٢٧٧.

(١٠) سقط من: الأصل.

(١١) أخرجه أبو داود، في: باب من قال توضعاً لكل صلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٧٣.

والنسائي، في: باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتابي الطهارة والحيض. المجتبى ١/١٠٢، ١٥١.

فصل: فإن لم يكن الأسود مختلفاً، مثل أن ترى في كل شهر ثلاثة أسود، ثم يصير أحمر، ويعبر أكثر الحيض، فالأسود وحده حيض. ولو لم يعبر أكثر الحيض كان جميع الدم حيضاً؛ لأنه دم أمكن أن يكون حيضاً، فكان حيضاً، كما لو كان كله أحمر. وإن كان مختلفاً، مثل أن ترى في الشهر الأول خمسة أسود، وفي الثاني أربعة، وفي الثالث ثلاثة، أو في الأول خمسة، وفي الثاني ستة، وفي الثالث سبعة، أو في الأول خمسة، وفي الثاني أربعة، وفي الثالث ستة، أو غير ذلك من الاختلاف؛ فعلى قولنا الأسود حيض في كل حال، وعلى قول القاضي الأسود حيض فيما وافق العادة فقط، وهو ثلاث في الأولى، وخمس في الثانية، وأربع في الثالثة، وما زاد عليه إن تكرر فهو حيض، وإن لم يتكرر فليس بحيض. وعلى قوله: لا تجلس منه في الشهر الأول والثاني إلا اليقين الذي تجلسه من لا تميز لها، فإن كانت مبتدأة لم تجلس إلا يوماً وليلة. وهل تجلس الذي يتكرر في الشهر الثالث أو الرابع؟ ينبغي على الروايتين فيما ثبتت به العادة، ويكون حكمها حكم المبتدأة التي ترى دماً لا يعبر أكثر الحيض، الأحمر ههنا كالطهر هناك، والأسود كالدم هناك. فإن كانت ناسية، وكان الأسود في أثناء الشهر، وقلنا إنها تجلس من أول الشهر،^(١٢) جلست ههنا من أول الشهر^(١٣) مائجلسه الناسية وإن كان أحمر، ولا تنقل إلى الأسود حتى يتكرر، فإذا تكرر انتقلت إليه، وعلمنا أنه حيض، فتقضى ماصامته من الفرض فيه.

١٢٢ ظ

فصل: فإن^(١٣) رأت أسود بين أحمرين أو أحمر بين أسودين، وانقطع لدون أكثر الحيض، فالجميع حيض إذا تكرر؛ لأن الأحمر أشبه بالحيض من الطهر. وإن عبر أكثر الحيض، وكاد الأسود بمفرده يصلح أن يكون حيضاً، فهو حيض، والأحمر كله استحاضة؛ لأن الأحمر الأول أشبه بالأحمر الثاني الذي حكمنا بأنه استحاضة، وتلفق الأسود إلى الأسود، فيكون حيضاً. ولا فرق بين كون الأسود

(١٢-١٣) سقط من: الأصل.

(١٣) في م: «فإذا».

قليلًا أو كثيرًا إذا كان بانضمامه إلى بَقِيَّةِ الْأَسْوَدِ يَبْلُغُ أَقْلَ الْحَيْضِ، ولا يَزِيدُ على أَكْثَرِهِ، ولا يَكُونُ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا زَمَنٌ يَزِيدُ على أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وكذلك لا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْأَحْمَرِ قَلِيلًا أو كَثِيرًا إذا كان زَمَنُهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ طَهْرًا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنُهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ طَهْرًا، مِثْلُ الشَّيْءِ الْيَسِيرِ أو مَادُونِ الْيَوْمِ، على إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِالذَّمَنِ الَّذِي هُوَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الدَّمُ مُنْقَطِعًا، لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِهِ طَهْرًا، فَإِذَا كَانَ الدَّمُ جَارِيًا كَانَ أَوَّلَى، فَلَوْ رَأَتْ يَوْمًا دَمًا أَسْوَدَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّانِي دَمًا أَحْمَرَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّلَاثَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ، لَفَقَّتِ الْأَسْوَدَ إِلَى الْأَسْوَدِ، فَصَارَ حَيْضُهَا يَوْمَيْنِ وَبَاقِي الدَّمِ اسْتِحَاضَةً، وَإِنْ رَأَتْ نِصْفَ يَوْمٍ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّانِي. كَذَلِكَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّلَاثَ كُلَّهُ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الطَّهْرَ يَكُونُ أَقْلَ مِنْ يَوْمٍ، لَفَقَّتِ الْأَسْوَدَ إِلَى الْأَسْوَدِ فَكَانَ حَيْضُهَا يَوْمَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا لَا يَكُونُ أَقْلَ مِنْ يَوْمٍ، فَحَيْضُهَا الْيَوْمُ الثَّلَاثَةُ الْأَوَّلُ، وَالباقى اسْتِحَاضَةً. وَإِنْ رَأَتْ نِصْفَ يَوْمٍ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ^(١٤) إِلَى الْعَاشِرِ، ثُمَّ رَأَتْهُ كُلَّهُ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، وَعَبَّرَ، فَلَا أَسْوَدَ حَيْضَ كُلِّهِ، وَنِصْفُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ رَأَتْ بَيْنَ الْأَسْوَدِ وَبَيْنَ الْأَحْمَرِ نِقَاءً يَوْمًا أو أَكْثَرَ، لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْأَحْمَرَ مُحْكُومٌ بِأَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، مَعَ اتِّصَالِهِ بِالْأَسْوَدِ، فَمَعَ انْفِصَالِهِ عَنْهُ أَوَّلَى.

و ١٢٣

فصل: إذا رَأَتْ فِي شَهْرٍ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، وَاتَّصَلَ، وَفِي الثَّانِي كَذَلِكَ، ثُمَّ صَارَ الثَّلَاثَ كُلَّهُ أَحْمَرَ، ثُمَّ رَأَتْ فِي الرَّابِعِ مِثْلَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَأَتْ فِي الْخَامِسِ خَمْسَةَ أَحْمَرَ، ثُمَّ صَارَ أَسْوَدَ وَاتَّصَلَ، فَحَيْضُهَا الْأَسْوَدُ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالرَّابِعِ. وَأَمَّا الثَّلَاثُ وَالْخَامِسُ فَلَا تُمَيِّزُ لَهَا فِيهِمَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَسْوَدِ فِي الْخَامِسِ سَقَطَ لِعُبُورِهِ. فَإِنْ قُلْنَا الْعَادَةُ تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ، جَلَسْتَ ذَلِكَ مِنَ الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ، وَهِيَ الثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ. وَإِنْ قُلْنَا لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ، جَلَسْتَ ذَلِكَ مِنَ الْخَامِسِ، لِأَنَّهُ قَدْ رَأَتْ ذَلِكَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ. وَقِيلَ: لَا تَثْبُتُ لَهَا عَادَةٌ، وَتَجْلِسُ مَا

(١٤) سقط من: الأصل.

تَجْلِسُهُ مِنْ^(١٥) الْخَامِسِ مِنَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهُ بِدَمِ الْحَيْضِ.

فصل: إِذَا رَأَتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا دَمًا أَسْوَدَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ أَحْمَرَ، فَالْأَسْوَدُ كُلُّهُ حَيْضٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، وَقَدْ رَأَتْ فِيهِ أَمَارَةَ الْحَيْضِ، فَيَثْبُتُ كَوْنُهُ حَيْضًا.

٩٣ - مسألة؛ قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَمُهَا مُنْفَصِلًا، وَكَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ مِنَ الشَّهْرِ تَعْرِفُهَا، أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا، وَاغْتَسَلَتْ إِذَا جَاوَزَتْهَا)

هذا الْقِسْمُ الثَّانِي: وَهِيَ مَنْ لَهَا عَادَةٌ وَلَا تُمَيِّزُهَا؛ لِكَوْنِ دَمِهَا غَيْرَ مُنْفَصِلٍ، أَى عَلَى صِفَةٍ لَا تَحْتَلِفُ وَلَا يَتَمَيَّزُ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُمَيِّزَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مُنْفَصِلًا إِلَّا أَنَّ الدَّمَ الَّذِي يَصْلُحُ لِلْحَيْضِ دُونَ أَقْلِ الْحَيْضِ أَوْ فَوْقَ أَكْثَرِهِ، فَهَذِهِ لَا تُمَيِّزُهَا. فَإِذَا كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ قَبْلَ أَنْ تُسْتَحَاضَ، جَلَسَتْ أَيَّامَ عَادَتِهَا، وَاغْتَسَلَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، ثُمَّ تَتَوَضَّأُ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ قَتِ كُلُّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا اِغْتِبَارَ بِالْعَادَةِ، إِنَّمَا الْاِغْتِبَارُ بِالتَّمْيِيزِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُمَيِّزَةً اسْتَطَهَرَتْ بَعْدَ زَمَانٍ عَادَتِهَا بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِنْ لَمْ تُجَاوِزْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ^(١٦) ثُمَّ هِيَ ^(١٧) بَعْدَ ذَلِكَ مُسْتَحَاضَةٌ. وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهُ. وَلَنَا، حَدِيثٌ أُمُّ سَلَمَةَ، وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «دَعِيَ الصَّلَاةَ قَدَرِ الْأَيَّامِ الَّتِي كُنْتِ تَحِيضِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسِلِي، وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٨)، وَفِي لَفْظٍ، قَالَ: «فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدَرُهَا فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَصَلِّي». / مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩). وَرَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ^(٢٠)، أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الدَّمِ؟ فَقَالَ لَهَا ^(٢١) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمْكُثِي قَدَرِ مَا كَانَتْ

ظ ١٢٣

(١٥) فِي الْأَصْلِ: «وَمِنْ».

(١٦-١) فِي م: «وَهِيَ».

(٢) انْظُرْ مَاضِي فِي تَرْجِيحِ الْحَدِيثِ صَفْحَةُ ٢٧٧.

(٣) أَى: بِنْتُ جَحْشٍ.

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ: م.

تَحِسُّكَ حَيْضَتِكَ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، وَصَلِّي. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥). وَرَوَى عِدِيُّ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(٦) فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وَتُصُومُ، وَتُصَلِّي، وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ^(٧). وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى تَرْكِ الْعَادَةِ فِي^(٨) حَقِّ مَنْ لَا تُمَيِّزُ لَهَا.

فصل: وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي^(٨) أَنَّ الْعَادَةَ لَا تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ^(٩) الَّتِي اسْتَفْتَتْهَا أُمُّ سَلَمَةَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَدَّهَا إِلَى الشَّهْرِ الَّذِي يَلِي شَهْرَ الْاسْتِحَاضَةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَيْهَا، فَوَجَبَ رَدُّهَا إِلَيْهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْعَادَةَ مَاخُودَةٌ مِنَ الْمُعَاوَذَةِ، وَلَا تَحْصُلُ الْمُعَاوَذَةُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَالْحَدِيثُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «لَتَنْظُرَ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي^(١٠) كَانَتْ^(١١) تَحْيِضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا». وَ«كَانَ» يُخْبِرُ بِهَا عَنْ دَوَامِ الْفِعْلِ وَتَكَرُّرِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَرَّةٍ، وَلَا يُقَالُ لِمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مَرَّةً: كَانَ يَفْعَلُ. وَفِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا». وَالْأَقْرَاءُ جَمْعٌ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ الدَّالَّةُ عَلَى الْعَادَةِ تَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَلَا نَفْهَمُ مِنْ اسْمِ الْعَادَةِ فِعْلَ مَرَّةٍ بِحَالٍ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ: هَلْ تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ؟ فَعَنَاهُ أَنَّهَا تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَاخُودَةٌ مِنَ الْمُعَاوَذَةِ، وَقَدْ عَاوَذَتْهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ. وَعَنَهُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثٍ؛ لِظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّ

(٥) تقدم في صفحة ٣٨٨.

(٦) في م زيادة: «قال».

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب في المرأة تستحاض ومن قال... إلخ، وفي: باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٤/١، ٧٠. والتِّرْمِذِيُّ، في: باب ما جاء في أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٩٩/١. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقراؤها قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٤/١.

(٨) سقط من: م.

(٩) في م زيادة: «الأولى» خطأ.

(١٠) في الأصل: «اللاقي».

(١١) سقط من: م.

العادة لا تُطْلَقُ إِلَّا عَلَى مَا كَثُرَ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ؛ وَلَأنَّ أَكْثَرَ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ التَّكَرُّارُ اعْتِبَرِ
ثَلَاثًا، كَأَيَّامِ الْخِيَارِ فِي الْمَصْرَةِ.

فصل: وَتَثْبُتُ الْعَادَةُ بِالتَّمْيِيزِ، فَإِذَا رَأَتْ دَمًا أَسْوَدَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ أَوْ
شَهْرَيْنِ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، وَاتَّصَلَ، ثُمَّ صَارَ فِي سَائِرِ الْأَشْهُرِ دَمًا
مُبْهِمًا، كَانَتْ عَادَتُهَا زَمَنَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ.

فصل: وَالْعَادَةُ عَلَى ضَرَبَيْنِ: مُتَّفِقَةٍ، وَمُخْتَلِفَةٍ، فَالْمُتَّفِقَةُ أَنْ تَكُونَ أَيَّامًا
مُتَسَاوِيَةً، كَأَرْبَعَةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ، فَإِذَا اسْتَحِيضَتْ جَلَسَتْ الْأَرْبَعَةَ فَقَطْ، وَأَمَّا
الْمُخْتَلِفَةُ فَإِنْ كَانَتْ عَلَى تَرْتِيبٍ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ تَرَى فِي شَهْرٍ ثَلَاثَةً، وَفِي / الثَّانِي
أَرْبَعَةً، وَفِي الثَّلَاثِ خَمْسَةً، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ إِلَى أَرْبَعَةٍ عَلَى مَا كَانَتْ، فَهَذِهِ إِذَا
اسْتَحِيضَتْ فِي شَهْرٍ، فَعَرَفَتْ نَوْبَتَهُ عَمِلَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَلَى الَّذِي بَعْدَهُ، ثُمَّ عَلَى الَّذِي
بَعْدَهُ، ثُمَّ ^(١٢) عَلَى الْعَادَةِ. وَإِنْ نَسِيَتْ نَوْبَتَهُ حَيْضُهَا الْيَقِينِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، ثُمَّ
تَغْتَسِلُ، وَتُصَلِّيُ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ. وَإِنْ أَيقَنْتَ أَنَّهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَشَكَّتْ؛ هَلْ هُوَ الثَّانِي أَوْ
الثَّلَاثُ؟ جَلَسَتْ أَرْبَعَةً؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، ثُمَّ تَجْلِسُ مِنَ الشَّهْرَيْنِ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً،
ثُمَّ تَجْلِسُ فِي الرَّابِعِ أَرْبَعَةً، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى الثَّلَاثَةِ كَذَلِكَ أَبَدًا، وَيُجْزئُهَا غُسْلٌ وَاحِدٌ
عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَسَتْهَا، كَالنَّاسِيَةِ إِذَا جَلَسَتْ أَقْلَ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى
الْيَقِينِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا تُوجِبُ عَلَيْهَا الْغُسْلَ بِالشَّكِّ، وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُ الْغُسْلِ
عَلَيْهَا أَيْضًا عِنْدَ مُضِيِّ أَكْثَرِ عَادَتِهَا؛ لِأَنَّ يَقِينَ الْحَيْضِ ثَابِتٌ، وَحُصُولُ الطَّهَارَةِ
بِالْغُسْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا تُزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ، وَلَأنَّ هَذِهِ مُتَّفِقَةٌ وَجُوبُ
الْغُسْلِ عَلَيْهَا فِي أَحَدِ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ فِي الْيَوْمِ الْخَامِسِ، وَقَدْ اشْتَبَهَ عَلَيْهَا، وَصِحَّةُ
صَلَاتِهَا تَقِفُ عَلَى الْغُسْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا لِتَخْرُجَ عَلَى الْعَهْدَةِ بَيِّقِينَ، كَمَنْ نَسَى
صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا. وَهَذَا الْوَجْهُ أَصَحُّ لِمَا ذَكَرْنَا، وَتَفَارُقُ النَّاسِيَةِ، فَإِنَّهَا
لَا تَعْلَمُ لَهَا حَيْضًا زَائِدًا عَلَى مَا جَلَسَتْهُ، وَهَذِهِ تَتَيَقَّنُ لَهَا حَيْضًا زَائِدًا عَلَى مَا جَلَسَتْهُ
تَقِفُ صِحَّةُ صَلَاتِهَا عَلَى غُسْلِهَا مِنْهُ، فَوَجَبَ ذَلِكَ، فَعَلَى هَذَا يَلْزَمُهَا غُسْلٌ ثَانٍ،

(١٢) سقط من: م.

عَقِيبَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَإِنْ جَلَسَتْ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، قَضَتْ خَمْسَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ كَانَ فِي ذِمَّتِهَا، وَلَا نَعْلَمُ أَنَّ الْيَوْمَيْنِ اللَّذَيْنِ صَامَتْهُمَا اسْتَقْطَا^(١٣) الْفَرَضَ مِنْ ذِمَّتِهَا، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةُ أَغْسَالٍ: غُسْلُ عَقِيبِ^(١٤) الْيَوْمِ الثَّالِثِ، وَغُسْلُ عَقِيبِ الرَّابِعِ، وَغُسْلُ عَقِيبِ الْخَامِسِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا عَقِيبَ الرَّابِعِ غُسْلًا فِي أَحَدِ الْأَشْهُرِ، وَكُلُّ شَهْرٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الشَّهْرُ الَّذِي يَجِبُ الْغُسْلُ فِيهِ بَعْدَ الرَّابِعِ، فَيَلْزَمُهَا ذَلِكَ كَمَا قُلْنَا فِي الْخَامِسِ. وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ عَلَى غَيْرِ تَرْتِيبٍ، مِثْلُ أَنْ تَحِيضَ مِنْ شَهْرٍ ثَلَاثَةً، وَمِنْ الثَّانِي خَمْسَةً، وَمِنْ الثَّلَاثِ أَرْبَعَةً، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ هَذَا يُمَكِّنُ صَبْطَهُ وَيَعْتَادُهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَخْتَلِفُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ/ كَالَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَضْبُوطٍ، جَلَسَتْ الْأَقْلَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَهِيَ الثَّلَاثَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْلٌ مِنْهَا، وَاعْتَسَلَتْ عَقِيبَهُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي هَذَا الْفَصْلِ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً ثَانِيَةً، وَهِيَ إِجْلَاسُهَا أَكْثَرَ عَادَتِهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ، كَالنَّاسِيَةِ لِلْعَدَدِ، تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ، إِذْ فِيهِ أَمْرُهَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ، وَإِسْقَاطُهَا عَنْهَا مَعَ يَقِينٍ وَجُوبِهَا عَلَيْهَا، فَإِنَّا مَتَى أَمَرْنَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَنَحْنُ نَعْلَمُ وَجُوبَهَا عَلَيْهَا فِي يَوْمَيْنِ مِنْهَا فِي شَهْرٍ، وَفِي يَوْمٍ فِي شَهْرٍ آخَرَ، فَقَدْ أَمَرْنَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ يَقِينًا، فَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ، وَلَا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ الْوَاجِبَةُ بِالاشْتِبَاهِ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، وَفَارَقَ^(١٥) النَّاسِيَةَ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ عَلَيْهَا صَلَاةً وَاجِبَةً يَقِينًا، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْحَيْضِ، وَسُقُوطُ الصَّلَاةِ، فَتَبْقَى عَلَيْهِ.

فصل: وَلَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ مُعْتَادَةً حَتَّى تَعْرِفَ شَهْرَهَا، وَوَقْتَ حَيْضِهَا وَطُهْرِهَا. وَشَهْرُ الْمَرْأَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْمُدَّةِ الَّتِي لَهَا فِيهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ، وَأَقْلُ ذَلِكَ أَرْبَعَةُ عَشَرَ يَوْمًا، تَحِيضُ يَوْمًا، وَتَطْهُرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ. وَإِنْ قُلْنَا: أَقْلُ الطُّهْرِ خَمْسَةَ

(١٣) فِي الْأَصْلِ: «اسْقَاط».

(١٤) فِي مِ هُنَا وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ التَّالِيَيْنِ: «عَقِب».

(١٥) فِي مِ: «وَفَارَقَتْ».

عَشْرَ يَوْمًا، فَأَقْصَرُ مَا يَكُونُ الشَّهْرُ سِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَأَكْثَرُهُ لَا حَدَّ لَهُ^(١٦)؛ لِكُنْوَ
أَكْثَرِ الطُّهْرِ لَا حَدَّ لَهُ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ الشَّهْرُ الْمَعْرُوفُ بَيْنَ النَّاسِ، فَإِذَا عَرَفْتَ أَنَّ
شَهْرَهَا ثَلَاثُونَ يَوْمًا، وَأَنَّ حَيْضَهَا مِنْهُ خَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَطُهْرُهَا خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ،
وَعَرَفْتَ أَوَّلَهُ، فَهِيَ مُعْتَادَةٌ، وَإِنْ عَرَفْتَ أَيَّامَ حَيْضِهَا، وَأَيَّامَ طُهْرِهَا، فَقَدْ عَرَفْتَ
شَهْرَهَا، وَإِنْ عَرَفْتَ أَيَّامَ حَيْضِهَا وَلَمْ تُعْرِفْ أَيَّامَ طُهْرِهَا، أَوْ أَيَّامَ طُهْرِهَا وَلَمْ تُعْرِفْ
أَيَّامَ حَيْضِهَا، فَلَيْسَتْ مُعْتَادَةٌ، لَكِنَّهَا مَتَى جَهِلْتَ شَهْرَهَا، رَدَدْتَاهَا إِلَى الْغَالِبِ،
فَحَيْضُهَا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةٌ، كَمَا رَدَدْتَاهَا فِي عَدَدِ أَيَّامِ الْحَيْضِ إِلَى سِتٍّ أَوْ إِلَى
سَبْعٍ، لِكُنْوَ الْغَالِبِ.

فصل: القسم الثالث من أقسام المستحاضة: من لها عادة وتُمَيِّز، وهي من
كانت لها عادة فاستحيضت، ودُمها مُتَمَيِّزٌ، بَعْضُهُ أَسْوَدُ وَبَعْضُهُ أَحْمَرُ، فَإِنْ كَانَ
الْأَسْوَدُ فِي زَمَنِ الْعَادَةِ فَقَدْ اتَّفَقَتِ الْعَادَةُ وَالتَّمْيِيزُ فِي الدَّلَالَةِ، فَيَعْمَلُ بِهِمَا. وَإِنْ كَانَ
أَكْثَرُ مِنَ الْعَادَةِ أَوْ أَقَلُّ وَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يُقَدِّمُ
التَّمْيِيزُ، فَيَعْمَلُ بِهِ، وَتَدْعُ الْعَادَةَ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «فَكَانَتْ مِنْ
تُمَيِّزٍ تَرَكَّتِ الصَّلَاةُ فِي إِقْبَالِهِ». وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مُعْتَادَةٍ وَغَيْرِهَا. / وَاشْتَرَطَ فِي رَدِّهَا
إِلَى الْعَادَةِ أَنْ لَا يَكُونَ دُمُهَا مُنْفَصِلًا^(١٧)، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ صِفَةَ
الدَّمِ أَمَارَةٌ قَائِمَةٌ بِهِ، وَالْعَادَةُ زَمَانٌ مُنْقَضٌ، وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ يُوجِبُ الْغُسْلَ، فَرَجَعَ إِلَى
صِفَتِهِ عِنْدَ الِاشْتِبَاهِ كَالْمَنِيِّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اعْتِبَارُ الْعَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ أُمَّ حَبِيبَةَ، وَالْمَرْأَةَ الَّتِي اسْتَفْتَتْهَا أُمُّ سَلَمَةَ، إِلَى
الْعَادَةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ بَيْنَ كُنُونِهَا مُمَيَّزَةً أَوْ غَيْرَهَا، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ قَدْ
رُوِيَ فِيهِ رَدُّهَا إِلَى الْعَادَةِ، وَفِي لَفْظٍ آخَرَ رَدُّهَا إِلَى التَّمْيِيزِ، فَتَعَارَضَتِ رِوَايَتَاهُ^(١٨)،
وَيَقِيَّتُ الْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ خَالِيَةً عَنْ مُعَارِضٍ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا. عَلَى أَنَّ حَدِيثَ

١٢٥ و

(١٦) فِي الْأَصْلِ: «لَهَا».

(١٧) فِي م: «مُتَصِلًا».

(١٨) فِي م: «رِوَايَتَانِ».

فاطمة قضيّة في^(١٩) عَيْنٍ، وَحِكَايَةُ حَالٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا، أَوْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ قَرِينَةٍ حَالِهَا، وَحَدِيثُ عِدَى بْنِ ثَابِتٍ عَامٌّ فِي كُلِّ مُسْتَحَاضَةٍ، فَيَكُونُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ أَقْوَى؛ لِكُونِهَا لَا تَبْطُلُ دَلَالَتُهَا، وَاللَّوْنُ إِذَا زَادَ عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، بَطَلَتْ دَلَالَتُهُ، فَمَا لَا تَبْطُلُ دَلَالَتُهُ أَقْوَى وَأَوْلَى.

فصل: وَمَنْ كَانَ حَيْضُهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَاسْتَحْيَضَتْ، وَصَارَتْ تَرَى ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ دَمًا أَسْوَدَ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَمَنْ قَدَّمَ الْعَادَةَ قَالَ: تَجْلِسُ خَمْسَةَ فِي كُلِّ شَهْرٍ، كَمَا كَانَتْ تَجْلِسُ قَبْلَ اسْتِحْضَاةٍ. وَمَنْ قَدَّمَ التَّمْيِيزَ جَعَلَ^(٢٠) حَيْضُهَا الثَّلَاثَةَ الَّتِي تَرَى الدَّمَ^(٢١) الْأَسْوَدَ فِيهَا، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَتْرُكُ الصَّلَاةَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا مُسْتَحَاضَةٌ إِلَّا بِتَجَاوُزِ الدَّمَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، وَلَا نَعْلَمُ ذَلِكَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا عَبَّرَ الدَّمَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ عَلِمْنَا أَنَّهُ اسْتِحْضَاةٌ. فَلَا تَجْلِسُ فِي الثَّانِي مَا زَادَ عَلَى الدَّمَ الْأَسْوَدَ. فَإِنْ رَأَتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ عَشْرَةَ دَمًا أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَى مَا زَادَ عَلَى الْعَادَةِ حَتَّى تَتَكَرَّرَ. لَمْ يُحْيِضْهَا فِي الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةِ إِلَّا خَمْسَةَ، قَدَّرَ عَادَتِهَا. وَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى الْعَادَةِ جَلَسَتْهُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. أَجْلَسَهَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي، وَفِي الثَّانِي تَجْلِسُ أَيَّامَ الْعَادَةِ، وَهِيَ الْخَمْسَةُ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ الْعَادَةَ عَلَى التَّمْيِيزِ، وَمَنْ قَدَّمَ التَّمْيِيزَ وَلَمْ^(٢٢) يَعْتَبِرْ فِيهِ التَّكَرَّرَ، أَجْلَسَهَا الْعَشْرَةَ/ كُلَّهَا. فَإِذَا تَكَرَّرَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عَلَى هَذَا الْوَصْفِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَجْلِسُ الْعَشْرَةَ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الْعَادَةِ تَثْبُتُ بِتَكَرُّرِ الْأَسْوَدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجْلِسُ زِيَادَةَ عَلَى عَادَتِهَا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يُقَدِّمُ الْعَادَةَ عَلَى التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا الزَّائِدَ عَلَى الْعَادَةِ مِنَ التَّمْيِيزِ حَيْضًا بِتَكَرُّرِهِ، لَجَعَلْنَا النَّاقِصَ عَنْهَا اسْتِحْضَاةً بِتَكَرُّرِهِ، فَكَانَتْ لَا تَجْلِسُ

١٢٥ ظ

(١٩) سقط من: م.

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) سقطت الواو من: م.

فيما إذا رَأَتْ ثَلَاثَةَ أَسْوَدَ ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل: فَإِنْ كَانَ حَيْضُهَا خَمْسًا مِنْ أَوَّلِ شَهْرِهَا^(٢٢) فَاسْتَحْيِضَتْ، فَصَارَتْ تَرَى خَمْسًا^(٢٣) أَسْوَدَ ثُمَّ يَصِيرُ أَحْمَرَ، وَيَتَّصِلُ، فَلِلْأَسْوَدِ حَيْضٌ بِلاَ خِلَافٍ؛ لِمُوَافَقَتِهِ زَمَنَ الْعَادَةِ وَالتَّمْيِيزِ، وَإِنْ رَأَتْ مَكَانَ الْأَسْوَدِ أَحْمَرَ، ثُمَّ صَارَ أَسْوَدَ، وَعَبَّرَ، سَقَطَ حُكْمُ الْأَسْوَدِ؛ لِعُبُورِهِ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، وَكَانَ حَيْضُهَا الْأَحْمَرُ؛ لِمُوَافَقَتِهِ زَمَنَ الْعَادَةِ. وَإِنْ رَأَتْ مَكَانَ الْعَادَةِ أَحْمَرَ، ثُمَّ خَمْسَةً أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَمَنْ قَدَّمَ الْعَادَةَ حَيْضَهَا أَيَّامَ الْعَادَةِ. وَإِذَا تَكَرَّرَ الْأَسْوَدُ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَصِيرُ حَيْضًا. وَأَمَّا مَنْ يُقَدِّمُ التَّمْيِيزَ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْأَسْوَدَ وَحْدَهُ حَيْضًا.

٩٤ - مسألة؛ قال: (فَإِنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامُ أُنْسِيَّتِهَا، فَإِنَّهَا تَقْعُدُ سِتًّا أَوْ سَبْعًا فِي كُلِّ شَهْرٍ)

هذه مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ مِنْ أَقْسَامِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ مَنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، وَهَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا النَّاسِيَةُ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً لَوَقْتِهَا وَعَدَدِهَا، وَهذه يُسَمِّيُهَا الْفُقَهَاءُ الْمُتَحَيِّرَةَ. وَالثَّانِيَةُ، أَنْ تُنْسِيَ عَدَدَهَا، وَتَذْكُرَ وَقْتَهَا. وَالثَّالِثَةُ، أَنْ تَذْكُرَ عَدَدَهَا، وَتُنْسِيَ وَقْتَهَا.

فَالنَّاسِيَةُ لَهَا، هِيَ الَّتِي ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ حُكْمَهَا، وَإِنَّهَا تَجْلِسُ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ، يَكُونُ ذَلِكَ حَيْضُهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وَهِيَ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مُسْتَحَاضَةٌ، تَصُومُ وَتُصَلِّي وَتَطُوفُ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَعْرِفُ شَهْرَهَا، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلشَّهْرِ الْمَعْرُوفِ، جَلَسَتْ ذَلِكَ مِنْ شَهْرِهَا، وَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ شَهْرَهَا، جَلَسَتْ مِنَ الشَّهْرِ الْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ الْعَالِبُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي النَّاسِيَةِ لَهَا: لَا حَيْضَ لَهَا بَيَقِينَ، وَجَمِيعُ زَمَنِهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ، تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي/ وَتَصُومُ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا. وَلِهَذَا قَوْلُ آخَرٍ، أَنَّهَا تَجْلِسُ الْيَقِينَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: الْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَهَا أَيَّامٌ مَعْرُوفَةٌ، وَلَا يُمَكِّنُ رَدُّهَا إِلَى

و ١٢٦

(٢٢) فِي م: «شَهْر».

(٢٣) فِي م: «خَمْسَةَ».

غيرها، فجميع زَمَانِهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ اسْتَحِضَتْ سَبْعَ سِنِينَ، فَسَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، «فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ»^(١) لِكُلِّ صَلَاةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). وَلَنَا، مَا رَوَتْ حَمْنَةُ بِنْتُ جَحْشٍ، قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَبِيرَةً شَدِيدَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ، فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَبِيرَةً شَدِيدَةً. فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؟ قَدْ مَنَعْتَنِي الصَّيَّامَ وَالصَّلَاةَ، قَالَ: «أَنْعَتُ لَكَ الْكُرْسُفَ»^(٣)، فَإِنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ». قُلْتُ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، إِنَّمَا أَتُجُّ نَجًّا^(٤). فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «سَأْمُرُكَ أَمْرَيْنِ، أُيْهِمَا صَنَعْتَ أَجْزَأَ عِنْدَكَ، فَإِنْ قَوَيْتَ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ» فَقَالَ لَهَا^(٥): «إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَتَحِيْضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ»^(٦)، أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسَلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهُرْتَ وَاسْتَنْقَأْتَ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا، وَصُومِي، فَإِنْ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ، وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي، كَمَا تَحِيْضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهُرْنَ لِمِقَاتِ حَيْضَتِهِنَّ وَطَهْرَهُنَّ، فَإِنْ قَوَيْتِ أَنْ تُؤَخِّرِي الظُّهْرَ وَتُعَجِّلِي الْعَصْرَ،^(٧) ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حَتَّى تَطْهُرِينَ»^(٨).

(١-١) سقط من: م.

(٢) أخرجه البخارى، في: باب عرق الاستحاضة، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ٨٩/١، ٩٠. ومسلم، في: باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض ٢٦٣/١. كما أخرجه أبو داود، في: باب [من قال] إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، وباب من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٦/١، ٦٨. والترمذى، في: باب ماجاء في المستحاضة أنها تغتسل عند كل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٠٧/١. والنسائى، في: باب ذكر الاغتسال من الحيض، وباب ذكر الأقراء، من كتاب الطهارة، وفي: باب ذكر الأقراء، من كتاب الحيض. المجتبى ٩٨/١، ١٠٠، ١٤٩. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المستحاضة إذا اختلط عليها الدم، فلم تقف على أيام حيضها، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٥/١. والدارمى، في: باب غسل المستحاضة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ٢٠٠/١. والإمام أحمد، في: المسند ٨٢/٦، ٨٣، ١٤١، ١٨٧، ٤٣٤.

(٣) الكرسف: القطن.

(٤) النج: سيلان دم الهدى.

(٥) سقط من: الأصل.

(٦) سقط من: م.

(٧-٧) في الأصل: «ثم تغتسلين حتى تطهرى».

وَتُصَلِّينَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخِّرِينَ الْمَغْرِبَ وَتُعَجِّلِينَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ وَتَجْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَتَغْتَسِلِينَ لِلصُّبْحِ، فَافْعَلِي، وَصُومِي إِنْ قَوَيْتِ عَلَى ذَلِكَ». وقال^(٨) رسول الله ﷺ: «وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. قَالَ: وَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا^(١٠) عَنْهُ، فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ^(١١). وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا. وَهُوَ بَظَاهِرِهِ يُثَبِّتُ الْحُكْمَ فِي حَقِّ النَّاسِيَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْهَا، هَلْ هِيَ مُبْتَدَأَةٌ أَوْ نَاسِيَةٌ؟ وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لاسْتَفْصَلَ وَسَأَلَ. وَاحْتِمَالُ أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً أَكْثَرُ، فَإِنَّ حَمْنَةَ امْرَأَةً كَبِيرَةً، كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ. وَلَمْ يَسْأَلْهَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ تَمْيِيزِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَرَى مِنْ كَلَامِهَا، مِنْ تَكْثِيرِ الدَّمِ وَصِفَتِهِ مَا أَغْنَى عَنِ السُّؤَالِ عَنْهُ، وَلَمْ يَسْأَلْهَا هَلْ لَهَا عَادَةٌ فَيَرُدُّهَا/ إِلَيْهَا؟ لاسْتِعْنَائِهِ عَنْ ذَلِكَ، لِعِلْمِهِ إِيَّاهُ، إِذْ كَانَ مُشْتَهَرًا، وَقَدْ أَمَرَ بِهِ أُخْتَهَا أُمُّ حَبِيبَةَ، فَلَمْ يَتَّقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً، وَلِأَنَّ^(١٢) لَهَا حَيْضًا لَا تَعْلَمُ قَدْرَهُ، فَيَرُدُّ إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، كَالْمُبْتَدَأَةِ، وَلِأَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، فَاشْتَبَهَتْ الْمُبْتَدَأَةَ. وَقَوْلُهُمْ: لَهَا أَيَّامٌ مَعْرُوفَةٌ. قُلْنَا: قَدْ زَالَتْ الْمَعْرِفَةُ، فَصَارَ وَجُودُهَا كَعَدَمِهَا^(١٣). وَأَمَّا امْرَأَةٌ^(١٤) أُمُّ حَبِيبَةَ بِالْغُسْلِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَإِنَّمَا هُوَ نَذْبٌ، كَأَمْرِهِ لِحَمْنَةَ فِي هَذَا الْخَبَرِ، فَإِنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ كَانَتْ مُعْتَادَةً رَدُّهَا إِلَى عَادَتِهَا، وَهِيَ الَّتِي اسْتَفْتَتْهَا أُمُّ سَلَمَةَ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ أُمِّ حَبِيبَةَ إِنَّمَا رَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَأَنْكَرَهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، فَقَالَ: لَمْ يَذْكُرْ ابْنُ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ أُمَّ حَبِيبَةَ أَنْ تَغْتَسِلَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَكِنَّهُ شَيْءٌ فَعَلْتَهُ هِيَ.

١٢٦ ظ

(٨) في الأصل: «فقال».

(٩) أخرجه أبو داود، في: باب [من قال] إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٧/١. والترمذي، في: باب في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، من أبواب الطهارة. عارضة الأخوذى ٢٠١/١، كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٤٣٩/٦.

(١٠) أى: ابن إسماعيل البخارى.

(١١) في متن الترمذى زيادة: «صحيح».

(١٢) في الأصل: «لأن».

(١٣) في م: «كالعدم».

(١٤) في الأصل: «أمر».

فصل: قوله: «سِتًّا أَوْ سَبْعًا» الظاهر أنه رَدَّهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا^(١٥) وَرَأْيِهَا، فِيمَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهَا أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى عَادَتِهَا أَوْ عَادَةِ نِسَائِهَا، أَوْ مَا يَكُونُ أَشْبَهَ بِكَوْنِهِ حَيْضًا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ خَيْرُهَا بَيْنَ سِتٍّ وَسَبْعٍ، لَا عَلَى طَرِيقِ الْاجْتِهَادِ، كَمَا خَيْرَ وَاطِئِ الْحَائِضِ بَيْنَ التَّكْفِيرِ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ، بِدَلِيلِ أَنْ حَرْفَ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ. وَالْأَوَّلُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهَا مُخَيَّرَةً أَفْضَى إِلَى تَخْيِيرِهَا فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا وَاجِبَةً وَبَيْنَ كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً، وَلَيْسَ إِلَيْهَا^(١٦) فِي ذَلِكَ خِيَرَةٌ بِحَالٍ. أَمَّا التَّكْفِيرُ فَيَفْعَلُ اخْتِيَارِيًّا، يُمَكِّنُ التَّخْيِيرَ فِيهِ بَيْنَ إِخْرَاجِ دِينَارٍ أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ، وَالْوَاجِبُ نِصْفُ دِينَارٍ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ. قُلْنَا: وَقَدْ يَكُونُ لِلْاجْتِهَادِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾^(١٧). وَ«إِمَّا» كَ «أَوْ» فِي وَضْعِهَا، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَسْرَى إِلَّا فِعْلُ مَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ أَنَّهُ الْأَصْلَحُ.

فصل: وَلَا تَحْلُو النَّاسِيَةُ مِنْ أَنْ تَكُونَ جَاهِلَةً بِشَهْرِهَا، أَوْ عَالِمَةً بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً بِشَهْرِهَا، رَدَدْنَاهَا إِلَى الشَّهْرِ الْهَلَالِيِّ، فَحَيْضَتُهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةٌ؛ لِحَدِيثِ حَمْنَةَ، وَلَأنَّهُ الْغَالِبُ، فَتَرُدُّ إِلَيْهِ، كَرَدِّهَا إِلَى السِّتِّ وَالسَّبْعِ. وَإِنْ كَانَتْ عَالِمَةً بِشَهْرِهَا، حَيْضَتُهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ مِنْ شُهُورِهَا حَيْضَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَادَتُهَا، فَتَرُدُّ إِلَيْهَا، كَمَا تَرُدُّ الْمُعْتَادَةَ إِلَى عَادَتِهَا فِي عَدَدِ الْأَيَّامِ، إِلَّا أَنَّهَا مَتَى كَانَ شَهْرُهَا أَقَلَّ مِنْ عَشْرِينَ/يَوْمًا، لَمْ نُحَيْضْهَا مِنْهُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ يَوْمًا، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهَا لَوْ حَاضَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَتَقَصَّ طَهْرُهَا عَنْ أَقَلِّ الطُّهْرِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ. وَهَلْ تَجْلِسُ أَيَّامَ حَيْضِهَا مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، أَوْ بِالتَّحَرُّي وَالْاجْتِهَادِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، تَجْلِسُهُ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ إِذَا كَانَ يَحْتَمِلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١٥) فِي م: «وَرَأْيِهِ».

(١٦) فِي م: «لَهَا».

(١٧) سُورَةُ مُحَمَّدٍ ٤.

قال لِحَمْنَةَ: «تَحِيْضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ، أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا». فَقَدَّمَ حَيْضَهَا عَلَى الطُّهْرِ، ثُمَّ أَمَرَهَا بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فِي بَقِيَّتِهِ، وَلَأَنَّ^(١٨) الْمُبْتَدَأَةَ تَجْلِسُ مِنَ أَوَّلِ الشَّهْرِ، مَعَ أَنَّهُ لَا عَادَةَ لَهَا، فَكَذَلِكَ النَّاسِيَةُ، وَلَأَنَّ دَمَ الْحَيْضِ دَمٌ جَبِلَةٌ، وَالاسْتِحَاضَةُ عَارِضَةٌ، فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ، وَجَبَ تَغْلِيْبُ دَمِ الْحَيْضِ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، أَنَّهَا تَجْلِسُ أَيَّامَهَا مِنَ الشَّهْرِ بِالتَّحَرِّيِّ وَالاجْتِهَادِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا فِي الْقَدْرِ بِقَوْلِهِ: «سِتًّا أَوْ سَبْعًا». فَكَذَلِكَ فِي الزَّمَانِ، وَلَأَنَّ لِلتَّحَرِّيِّ^(١٩) مَذْحَلًا فِي الْحَيْضِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُمَيَّزَةَ تَرْجِعُ إِلَى صِفَةِ الدَّمِ. فَكَذَلِكَ فِي زَمَنِهِ، فَإِنْ تَسَاوَى عِنْدَهَا الزَّمَانُ كُلُّهُ، وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهَا شَيْءٌ، تَعَيَّنَ إِجْلَاسُهَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ فِيهَا سِوَاهُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي، النَّاسِيَةُ لِعَدَدِهَا دُونَ وَقْتِهَا، كَالَّتِي تَعْلَمُ أَنَّ حَيْضَهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الشَّهْرِ، وَلَا تَعْلَمُ عَدَدَهُ، فَهِيَ فِي قَدْرِ مَا تَجْلِسُهُ كَالْمُتَحَرِّيةِ، تَجْلِسُ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ، إِلَّا أَنَّهَا تَجْلِسُهَا مِنَ الْعَشْرِ دُونَ غَيْرِهَا، وَهَلْ تَجْلِسُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، أَوْ بِالتَّحَرِّيِّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ قَالَتْ: أَعْلَمُ أَنَّنِي كُنْتُ أَوَّلَ الشَّهْرِ حَائِضًا، وَلَا أَعْلَمُ آخِرَهُ. أَوْ أَنَّنِي كُنْتُ آخِرَ الشَّهْرِ حَائِضًا وَلَا أَعْلَمُ أَوَّلَهُ. أَوْ لَا أَعْلَمُ هَلْ كَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ حَيْضِي أَوْ آخِرَهُ؟ حَيْضَتَاهَا الْيَوْمَ الَّذِي عِلِمَتُهُ، وَأَتَمَّتْ بَقِيَّةَ حَيْضِهَا مِمَّا بَعْدَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَمِمَّا قَبْلَهُ فِي الثَّانِيَةِ، وَبِالتَّحَرِّيِّ فِي الثَّالِثَةِ، أَوْ مِمَّا يَلِي أَوَّلَ الشَّهْرِ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ، النَّاسِيَةُ لَوَقْتِهَا دُونَ عَدَدِهَا، وَهَذِهِ تَنْتَوُّعُ نَوْعَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ لَا تَعْلَمَ لَهَا وَقْتًا أَصْلًا، مِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَهَا خَمْسَةُ أَيَّامٍ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ^(٢٠) مِنْ كُلِّ شَهْرٍ؛ إِمَّا مِنْ أَوَّلِهِ، أَوْ بِالتَّحَرِّيِّ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ. وَالثَّانِي،

(١٨) فِي الْأَصْلِ: «لَأَنَّ».

(١٩) فِي م: «التَّحَرِّي».

(٢٠) سَقَطَ مِنْ م.

١٢٧ ظ أَنْ تَعْلَمَ/ لَهَا وَقْتًا، مِثْلَ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّهَا كَانَتْ تَحِيضُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ عَدَدَ أَيَّامِهَا مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ غَيْرِهِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو عَدَدُ أَيَّامِهَا؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ زَائِدًا عَلَى نِصْفِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ لَا يَزِيدُ، فَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى نِصْفِهِ، مِثْلَ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَهَا سِتَّةُ أَيَّامٍ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، أَضَعَفْنَا الزَّائِدَ، فَجَعَلْنَاهُ حَيْضًا بَيِّقِينَ، وَتَجْلِسُ بَقِيَّةَ أَيَّامِهَا بِالتَّحَرِّيِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الزَّائِدُ يَوْمٌ وَهُوَ السَّادِسُ، فَضَعَفْنَاهُ، وَيَكُونُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ حَيْضًا بَيِّقِينَ، لِأَنَّنَا مَتَى عَدَدْنَا لَهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ مِنْ أَىِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْعَشْرِ، دَخَلَ فِيهِ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، وَيَبْقَى لَهَا أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَجْلَسْنَاهَا مِنَ الْأَوَّلِ، كَانَ حَيْضُهَا مِنَ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى آخِرِ السَّادِسِ، مِنْهَا يَوْمَانِ حَيْضٌ بَيِّقِينَ، وَالْأَرْبَعَةُ حَيْضٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَالْأَرْبَعَةُ الْبَاقِيَةُ طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَإِنْ أَجْلَسْنَاهَا بِالتَّحَرِّيِ، فَأَذَاهَا اجْتِهَادُهَا إِلَى أَنَّهَا مِنَ أَوَّلِ الشَّهْرِ، فَهِيَ كَالَّتِي ذَكَرْنَا. وَإِنْ جَلَسَتْ الْأَرْبَعَةَ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ، كَانَتْ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَالْأَرْبَعَةُ الْأُولَى طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ. وَإِنْ قَالَتْ: حَيْضِي سَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ. فَقَدْ زَادَتْ يَوْمَيْنِ عَلَى نِصْفِ الْوَقْتِ، فَضَعَفُوهَا، فَيَصِيرُ لَهَا أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ حَيْضًا بَيِّقِينَ، وَهِيَ مِنَ أَوَّلِ الرَّابِعِ إِلَى آخِرِ السَّابِعِ، وَيَبْقَى لَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ تَجْلِسُهَا مِنَ أَوَّلِ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ^(٢١)، أَوْ بِالتَّحَرِّيِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَيَبْقَى لَهَا ثَلَاثَةٌ، طَهْرًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَسَائِرُ الشَّهْرِ طَهْرٌ. وَحُكْمُ الْحَيْضِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ حُكْمُ الْحَيْضِ الْمُتَيَقِّنِ، فِي تَرْكِ الْعِبَادَاتِ. وَإِنْ كَانَ حَيْضُهَا نِصْفَ الْوَقْتِ فَمَا دُونَ، فَلَيْسَ لَهَا حَيْضٌ بَيِّقِينَ؛ لِأَنَّهَا مَتَى كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الْخَمْسَةَ الْأُولَى، وَأَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةَ، وَأَنْ تَكُونَ بَعْضَهَا مِنَ الْأُولَى وَبَاقِيهَا مِنَ الثَّانِيَةِ، فَتَجْلِسُ خَمْسَةً بِالتَّحَرِّيِ، أَوْ مِنَ أَوَّلِ الْعَشْرِ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ.

فصل: وَلَا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ فِي النَّاسِيَةِ؛ لِأَنَّهَا عَرَفَتْ اسْتِحَاضَتَهَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَلَا مَعْنَى لِلتَّكْرَارِ.

فصل: وإذا ذَكَرَتِ النَّاسِيَةُ عَادَتَهَا بَعْدَ جُلُوسِهَا فِي غَيْرِهِ، رَجَعَتْ إِلَى عَادَتِهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لِعَارِضِ النَّسْيَانِ، فَإِذَا زَالَ الْعَارِضُ عَادَتْ إِلَى الْأَصْلِ. وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ تَرَكَتِ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ عَادَتِهَا، لَزِمَهَا/إِعَادَتُهَا، وَيَلْزِمُهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرَضِ فِي عَادَتِهَا، فَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهَا ثَلَاثَةً مِنْ آخِرِ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ، فَجَلَسَتْ السَّبْعَةَ الَّتِي قَبْلَهَا مُدَّةً، ثُمَّ ذَكَرَتْ، لَزِمَهَا قَضَاءُ مَا تَرَكَتْ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ الْمَفْرُوضِ فِي السَّبْعَةِ، وَقَضَاءُ مَا صَامَتْ مِنَ الْفَرَضِ فِي الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ حَيْضِهَا.

٩٥ - مسألة؛ قال: (وَالْمُبْتَدَأُ بِهَا الدَّمُ نَحْطَاطٌ، فَتَجْلِسُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَتَغْتَسِلُ وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَتُصَلِّي. فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا فِي خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، اغْتَسَلَتْ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ثَانِيَةً وَثَالِثَةً. فَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، عَمِلَتْ عَلَيْهِ وَأَعَادَتِ الصَّوْمَ، إِنْ كَانَتْ صَامَتْ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ مِرَارٍ لِفَرَضٍ)

هذا النَّوْعُ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ؛ وَهِيَ مَنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، وَهِيَ الَّتِي بَدَأَ بِهَا الْحَيْضُ وَلَمْ تَكُنْ حَاضَتْ قَبْلَهُ؛ وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا أَنَّهَا تَجْلِسُ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ، وَهِيَ مِمَّنْ يُمَكِّنُ أَنْ تَحِيضَ، وَهِيَ الَّتِي لَهَا تِسْعٌ^(١) سِنِينَ فَصَاعِدًا، فَتَتَرَكُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ؛ فَإِنْ زَادَ الدَّمُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، اغْتَسَلَتْ عَقِيبَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، وَتَتَوَضَّأُ لَوْ قَتِ كُلَّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي، وَتَصُومُ. فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ فَمَا دُونَ، اغْتَسَلَتْ غُسْلًا ثَانِيًا عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَصَنَعَتْ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَإِنْ كَانَتْ أَيَّامُ الدَّمِ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُتَسَاوِيَةً، صَارَ ذَلِكَ عَادَةً؛ وَعَلِمْنَا أَنَّهَا كَانَتْ حَيْضًا، فَيَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْ مِنَ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي فِي هَذَا رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. قَالَ: وَأَصْحَابُنَا يَجْعَلُونَ فِي قَدْرِ مَا تَجْلِسُهُ الْمُبْتَدَأَةُ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ أَرْبَعَ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهُنَّ، أَنَّهَا تَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ، وَالثَّانِيَةُ غَالِيَهُ، وَالثَّالِثَةُ أَكْثَرَهُ، وَالرَّابِعَةُ عَادَةُ نِسَائِهَا. قَالَ: وَلَيْسَ هَهُنَا مَوْضِعُ الرُّوَايَاتِ، وَإِنَّمَا مَوْضِعُ ذَلِكَ إِذَا اتَّصَلَ الدَّمُ، وَحَصَلَتْ

(١) فِي الْأَصْلِ: «سَبْع».

مُسْتَحَاضَةً فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ. وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ الْأَصْحَابِ؛ فَرَوَى صَالِحٌ، قَالَ: قَالَ أَبِي: أَوَّلُ مَا يَبْدَأُ الدَّمُ بِالْمَرْأَةِ تَقَعْدُ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ عَلَى حَدِيثِ حَمْنَةَ. فَظَاهِرُ^(٢) هَذَا أَنَّهَا تَجْلِسُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ حَيْضِهَا. وَقَوْلُهُ: أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ. يَعْنِي أَنَّ الْعَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحْضَنُ. وَرَوَى حَرْبٌ عَنْهُ/ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قُلْتُ: أَمْرَأَةُ أَوَّلَ مَا حَاضَتْ اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ، كَمْ يَوْمًا تَجْلِسُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا مِنَ النِّسَاءِ مَن يَحِضُ^(٣)، فَإِنْ شَاءَتْ جَلَسَتْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهَا حَيْضٌ وَوَقْتُ، وَإِنْ أَرَادَتْ الْإِحْتِيَاظَ، جَلَسَتْ يَوْمًا وَاحِدًا، أَوَّلَ مَرَّةٍ حَتَّى تَتَبَيَّنَ وَقْتُهَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قَالُوا هَذَا، وَقَالُوا هَذَا، فَأَيُّهَا أَخَذْتَ فَهُوَ جَائِزٌ. وَرَوَى الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَطَاءٍ، فِي الْبِكْرِ تُسْتَحَاضُ، وَلَا تَعْلَمُ لَهَا قُرْءًا، قَالَ: لَتَنْظُرُ قُرْءَ أُمِّهَا أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا، فَلَتَتْرِكَ الصَّلَاةَ عِدَّةَ تِلْكَ الْأَيَّامِ، وَتَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي. قَالَ حَنْبَلٌ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا حَسَنٌ. وَاسْتَحْسَنَهُ جِدًّا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَخَذَ بِهِ، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. إِلَّا أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الرَّوَايَةِ عَنْهُ مِثْلُ مَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ؛ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ جَمِيعَ الْأَيَّامِ الَّتِي تَرَى الدَّمَ فِيهَا إِلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ فَمَا دُونَ، فَالْجَمِيعُ حَيْضٌ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِأَنَّ ابْتِدَاءَ الدَّمِ حَيْضٌ مَعَ جَوَازِ أَنْ يَكُونَ اسْتِحَاضَةً، فَكَذَلِكَ أَثْنَاؤُهُ، وَلِأَنَّا حَكَمْنَا بِكَوْنِهِ حَيْضًا، فَلَا نَنْقُضُ مَا حَكَمْنَا بِهِ بِالتَّجْوِيزِ، كَمَا فِي الْمُعْتَادَةِ، وَلِأَنَّ دَمَ الْحَيْضِ دَمُ جِبِلَّةٍ، وَالِاسْتِحَاضَةُ دَمُ عَارِضٍ لِمَرَضٍ عَرَضَ؛ وَعِرْقٌ انْقَطَعَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا الصَّحَّةُ وَالسَّلَامَةُ، وَأَنَّ دَمَهَا دَمُ الْجِبِلَّةِ دُونَ الْعِلَّةِ. وَلَنَا، أَنَّ فِي إِجْلَاسِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَقْلِ الْحَيْضِ حُكْمًا بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهَا مِنْ عِبَادَةٍ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا؛ فَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، كَالْمُعْتَدَةِ لَا يُحْكَمُ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهَا مِنَ الْعِدَّةِ بِأَوَّلِ حَيْضَةٍ، وَلَا يَلْزَمُ الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ،

١٢٨ ظ

(٢) فِي الْأَصْلِ: «وُظَاهِر».

(٣) فِي م: «يَحْضَن».

لأنَّها اليَقِينُ، فلو لم نُجْلِسْهَا ذلك أَدَّى إِلَى أَنْ لَا نُجْلِسْهَا أَصْلًا؛ وَلأنَّهَا مِمَّنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، فَلَمْ تَجْلِسْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، كَالنَّاسِيَةِ.

فصل: وَالْمَنْصُوصُ فِي الْمُبْتَدَأَةِ اعْتِبَارُ التَّكْرَارِ ثَلَاثًا، فَعَلَى هَذَا لَا تَنْتَقِلُ عَنِ الْيَقِينِ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُعْتَادَةِ تَرَى الدَّمَ زِيَادَةً عَلَى عَادَتِهَا عَلَى جُلُوسِهَا الزَّائِدَ بِمَرَّتَيْنِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ عَنْهُ، فَكَذَا ههنا، وَقَدْ مَضَى تَوْجِيهُهُمَا. وَعَلَى الرَّوَائِاتِ كُلِّهَا، إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ فَمَا دُونَ، وَكَانَ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ عَلَى قَدَرٍ وَاحِدٍ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، وَعَمِلَتْ عَلَيْهِ، وَصَارَ ذَلِكَ عَادَةً لَهَا، وَأَعَادَتْ مَاصِمَتَهُ مِنَ الْفَرْضِ فِيهِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا صَامَتُهُ فِي حَيْضِهَا.

فصل: وَإِنْ انْقَطَعَ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُخْتَلِفًا، فَفِي شَهْرِ انْقَطَعَ عَلَى سَبْعٍ، وَفِي شَهْرِ عَلَى سِتٍّ، وَفِي شَهْرِ عَلَى خَمْسٍ، نَظَرْتُ إِلَى أَقَلِّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْخَمْسُ، فَجَعَلْتُهُ حَيْضًا، ^(١) وَمَازَادَ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ حَيْضًا، حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ التَّكْرَارُ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَاءَ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ سِتًّا أَوْ أَكْثَرَ، صَارَتْ السِّتَةُ حَيْضًا؛ لِتَكَرُّارِهَا ^(٥) ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّابِعِ إِذَا تَكَرَّرَ ثَلَاثًا. وَمَنْ قَالَ بِاجْتِلَاسِهَا سِتًّا أَوْ سَبْعًا، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ، وَلَا تَجْلِسُ مَا زَادَ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ، وَلِذَلِكَ مَنْ أَجْلَسَهَا عَادَةَ نِسَائِهَا، فَإِنَّهُ يُجْلِسُهَا مَا وَافَقَ عَادَتُهَا، مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ.

فصل: وَمَتَى أَجْلَسْتَاهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، أَوْ عَادَةَ نِسَائِهَا، فَرَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَحِلَّ لِرُؤُوسِهَا وَطُؤُهَا فِيهِ حَتَّى يَنْقَطِعَ، أَوْ يَتَجَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا اخْتِمَالًا ظَاهِرًا، وَإِنَّمَا أَمْرُهَا بِالصَّوْمِ فِيهِ وَالصَّلَاةِ اخْتِيَاطًا لِبَرَاءَةِ دِمَتِهَا، فَيَجِبُ تَرْكُ وَطْئِهَا اخْتِيَاطًا أَيْضًا. وَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ، وَاعْتَسَلَتْ، حَلَّ وَطُؤُهَا. وَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْ النِّقَاءَ الْخَالِصَ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمُبْتَدَأَةِ. وَالثَّانِيَةُ، يُكْرَهُ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ مُعَاوَدَةَ الدَّمِ، فَكُرِّهَ وَطُؤُهَا، كَالْتَّفَسَاءِ إِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ يَوْمًا. فَإِنْ عَاوَدَهَا

(٤-٤) سقط من: الأصل.

(٥) في م: «لتكررها».

الدَّمُ فِي زَمَنِ الْعَادَةِ، لَمْ يَطَأْهَا، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَمَنْ صَادَفَ زَمَنْ الْحَيْضِ، فَلَمْ يَجُزِ الْوِطْءُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ. وَعَنْهُ: لَا بَأْسَ بِوِطْئِهَا. قَالَ الْخَلَّالُ: الْأَحْوَطُ فِي قَوْلِهِ، عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ دُونَ الْأَنْفُسِ الثَّلَاثَةِ، أَنَّهُ لَا يَطْئُهَا.

٩٦ - مسألة؛ قال: (فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ، فَقَعْدَتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتًّا أَوْ سَبْعًا؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضُّنَ)

قَوْلُهُ: «اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ». يَعْنِي زَادَ عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ. وَقَوْلُهُ: «لَمْ يَتَمَيَّزْ». يَعْنِي لَمْ يَكُنْ دُمُهَا مُنْفَصِلًا، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. فَهَذِهِ حُكْمُهَا، أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً. وَقَدْ ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ عِلَّتَهُ، وَهِيَ أَنَّ الْعَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضُّنَ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ حَيْضَ هَذِهِ كَحَيْضِ غَالِبِ النِّسَاءِ، فَيَجِبُ رَدُّهَا إِلَيْهِ، كَرَدِّهَا فِي الْوَقْتِ إِلَى حَيْضَتِهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَجْلِسُ يَوْمًا وَلَيْلَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ. فَلَا تَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ. وَعَنْ رِوَايَةِ ثَالِثَةٍ: أَنَّهَا تَجْلِسُ/ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ زَمَانُ الْحَيْضِ، فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِيهِ جَلَسَتْهُ، كَالْمُعْتَادَةِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تَجْلِسُ عَادَةً نِسَائِهَا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ أَنَّهَا تُشَبِّهُهُمْ فِي عَادَتِهِمْ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِحَدِيثِ حَمْنَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا إِلَى سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ، وَلَمْ يَرُدَّهَا إِلَى الْيَقِينِ، وَلَا إِلَى عَادَةِ نِسَائِهَا، وَلَا إِلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ تُرَدُّ إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ فِي وَقْتِهَا؛ لِكُونِهَا تَجْلِسُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً؛ فَكَذَلِكَ فِي عَدَدِ أَيَّامِهَا، وَبِهَذَا يَنْطَلُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلْيَقِينِ، وَلِعَادَةِ نِسَائِهَا.

فصل: وَهَلْ تُرَدُّ إِلَى ذَلِكَ إِذَا اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ أَوِ الثَّانِي؟ الْمَنْصُوصُ أَنَّهَا لَا تُرَدُّ إِلَى سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ إِلَّا فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّا لَمْ نُحِضُّهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُسْتَحَاضَةً. فَأَوْلَى أَنْ نَفْعَلَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْتَقَلَ إِلَيْهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي بغير تَكَرُّارٍ؛ لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا اسْتِحَاضَتَهَا، فَلَا مَعْنَى لِلتَّكَرُّارِ فِي حَقِّهَا.

فصل: وإن كانت التي استمرَّ بها الدَّمُ مُمَيَّزَةً، على ما ذَكَرْنَاهُ فيما مَضَى، جَلَسَتْهُ ^(١) بِالْتَّمِيْزِ فيما بعدَ الأشْهُرِ الثلاثةِ، وتَجْلِسُ في الثلاثةِ اليَقِيْنَ يوماً وليلةً، إلَّا أنْ نقولَ: العادةُ تُثَبِّتُ بمرَّتَيْنِ، فإنَّها تُعوْدُ إلى التَّمْيِيزِ في الشَّهْرِ الثَّالِثِ، ويُعْمَلُ به. وقال ابنُ عَقِيلٍ: وعن أحمدَ أنَّها تُردُّ إلى التَّمْيِيزِ في الشَّهْرِ الثَّانِي، ولا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ، فإنَّه قال: إذا بَدَأَ بها الحَيْضُ، ولم يَنْقَطِعْ عنها الدَّمُ، ولم تُعْرِفْ أَيَّامَها، قَعَدَتْ إِقْبَالَ الدَّمِ إذا أَقْبَلَ سَوَادُهُ وَغَلَطُهُ وَرِيحُهُ ^(٢)، فإذا أَذْبَرَ وَصَفًا وَذَهَبَ رِيحُهُ، صَلَّتْ وَصَامَتْ، وذلكَ لأنَّها مُسْتَحَاضَةٌ مُمَيَّزَةٌ، فتردُّ إلى تَمْيِيزِها، كما في الشَّهْرِ الرَّابِعِ، ولا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ في التَّمْيِيزِ بعدَ أنْ تُعْلَمَ كَوْنُها مُسْتَحَاضَةً، على ما نَصَرْنَاهُ. وقال القاضي: لا تَجْلِسُ منه إلَّا ما تَكَرَّرَ. فعلى هذا إذا رَأَتْ في كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةً أَحْمَرَ ثمَّ خَمْسَةً أَسْوَدَ، ثمَّ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، جَلَسَتْ زَمَانَ الْأَسْوَدِ، فكان حَيْضُها، والباقي اسْتِحَاضَةٌ. وهل تَجْلِسُ زَمَانَ الْأَسْوَدِ في الشَّهْرِ الثَّانِي أو الثَّالِثِ أو الرَّابِعِ؟ يُخْرَجُ ذلكَ على الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. ولو رَأَتْ عَشْرَةَ أَحْمَرَ، ثمَّ/ خَمْسَةً أَسْوَدَ، ثمَّ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَالْحُكْمُ فيها كالتِّي قَبْلَها، فإنَّ اتَّصَلَ الْأَسْوَدُ، وَعَبَّرَ أَكْثَرَ الحَيْضِ، فليس لها تَمْيِيزٌ، ونَحْيُضُها مِنَ الْأَسْوَدِ؛ لأنَّه أَشْبَهُ بِدَمِ الحَيْضِ. ولو رَأَتْ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ دَمًا أَسْوَدَ، فلا تَمْيِيزَ لها؛ لأنَّ الْأَسْوَدَ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، لِقِلَّتِهِ عَنْ أَقَلِّ الحَيْضِ. وإنْ رَأَتْ في الشَّهْرِ الْأَوَّلِ أَحْمَرَ كُلَّهُ، وفي الثَّانِي والثَّالِثِ والرَّابِعِ خَمْسَةً أَسْوَدَ، ثمَّ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، وفي الخَامِسِ كُلَّهُ أَحْمَرَ، فإنَّها تَجْلِسُ في الأشْهُرِ الثَّلَاثَةِ اليَقِيْنَ، وفي الرَّابِعِ أَيَّامَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ، وفي الخَامِسِ تَجْلِسُ خَمْسَةً أَبْضًا؛ لأنَّها قد صَارَتْ مُعْتَادَةً. وقال القاضي: لا تَجْلِسُ مِنَ الرَّابِعِ إلَّا اليَقِيْنَ، إلَّا أنْ نقولَ بِثُبُوتِ العادةِ بمرَّتَيْنِ. وهذا فيه نَظَرٌ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ مَا يُقَدَّرُ فيها أَنَّها لا عَادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، ولو كانتَ كذلكَ، لَجَلَسَتْ سِتًّا أو سَبْعًا، في أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ، فكذا ههنا. وَمَنْ لم يُعْتَبَرِ التَّكْرَارُ في التَّمْيِيزِ فهذه مُمَيَّزَةٌ، وَمَنْ قالَ إِنَّ المُمَيَّزَةَ تَجْلِسُ بِالتَّمْيِيزِ

و ١٣٠

(١) في م: «جلست».

(٢) سقطت واو العطف من: الأصل.

في الشهر الثاني، قال إنها تجلس الدم الأسود في الشهر الثالث؛ لأنها لا تعلم أنها مميزة قبله، ولو رأت في شهر خمسة أسود، ثم صار أحمر واتصل، وفي الثاني كذلك، وفي الثالث كله أحمر، والرابع رأت خمسة أحمر، ثم صار أسود واتصل، جلست اليقين من الأشهر الثلاثة، والرابع لا تتميز لها فيه، فتصير فيه إلى ستة أيام أو سبعة، في أشهر الروايات، إلا أن نقول: العادة تثبت بمرتين، فتجلس من الثالث والرابع خمسة خمسة. وقال القاضي: لا تجلس في الأشهر الأربعة إلا اليقين. وهذا بعيد؛ لما ذكرناه. ولو كانت رأت في الرابع خمسة أسود، والباقي كله أحمر، صار عادة بذلك.

٩٧ - مسألة؛ قال: (والصفرة والكدرة في أيام الحيض من الحيض)

يعني إذا رأت في أيام عادتها صفرة أو كدرة، فهو حيض، وإن رآته بعد أيام حيضها، لم يعتد به. نص عليه أحمد. وبه قال يحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو يوسف، وأبو ثور: لا يكون حيضاً، إلا أن يتقدمه دم أسود؛ لأن أم عطية، وكانت بابيعت النبي ﷺ، قالت: كنا لا نعتد بالصفرة والكدرة بعد الغسل شيئاً. ١٣٠ ظ
رواه أبو داود،^(١) وقال: بعد الطهر. ولنا، قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى﴾^(٢)، وهذا يتناول الصفرة والكدرة، وروى الأثرم، بإسناده، عن عائشة، رضي الله عنها، أنها كانت تبعث إليها النساء بالدرجة^(٣) فيها الكرسف،

(١) في: باب في المرأة ترى الكدرة والصفرة بعد الطهر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٣/١. كما أخرجه البخاري، في: باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض، من كتاب الحيض. صحيح البخاري ٨٩/١. والنسائي، في: باب الصفرة والكدرة، من كتاب الحيض. المجتبى ١٥٣/١. وابن ماجه، في: باب ما جاء في الحائض ترى بعد الطهر الصفرة والكدرة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٢/١. والدارمي، في: باب الطهر كيف هو، وباب الكدرة إذا كانت بعد الحيض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ٢١٤/١، ٢١٥. (٢) سورة البقرة ٢٢٢.

(٣) بكسر الدال وفتح الراء: جمع دُرَج، وهو كالسُّفَط الصغير، تضع فيه المرأة خِفَ متاعها وطيبها. النهاية ١١١/٢.

ففيها الصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ، فتقول: لَا تَعْجَلَنَّ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ^(٤) تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَجَدِثُ أُمَّ عَطِيَّةٍ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَا بَعْدَ الطُّهْرِ وَالْاِغْتِسَالِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: مَا كُنَّا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ حَيْضًا^(٥). مَعَ قَوْلِهَا الْمُتَقَدِّمِ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فصل: وَحُكْمُ الصُّفْرَةِ وَالْكُدْرَةِ حُكْمُ الدِّمِ الْعَبِيطِ^(٦) فِي أَنَّهَا فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ حَيْضٌ، وَتَجْلِسُ مِنْهَا الْمُتَبَدِّأَةُ كَمَا تَجْلِسُ مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ رَأَتْهَا فِيمَا بَعْدَ الْعَادَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَتْ غَيْرَهَا عَلَى مَاسِيَاتِي ذِكْرِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَإِنْ طَهَّرَتْ ثُمَّ رَأَتْ كُدْرَةً أَوْ صُفْرَةً، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهَا؛ لِحَبْرِ أُمِّ عَطِيَّةٍ وَعَائِشَةَ، وَقَدْ رَوَى النَّجَّادُ^(٧)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ فَاطِمَةَ، عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: كُنَّا فِي حِجْرِهَا مَعَ بَنَاتِ بَنَتِهَا^(٨)، فَكَانَتْ إِحْدَانَا تَطْهَرُ ثُمَّ تُصَلِّي، ثُمَّ تُنْكَسُ بِالصُّفْرَةِ الْيَسِيرَةِ، فَتَسْأَلُهَا، فَتَقُولُ: اعْتَزِلْنِ الصَّلَاةَ حَتَّى لَا تَرَيْنَ إِلَّا الْبَيَاضَ خَالِصًا^(٩). وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَوْلُ عَائِشَةَ وَأُمِّ عَطِيَّةٍ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ أَسْمَاءَ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا أَنَّهَا لَا تُلْتَفَتُ إِلَيْهِ قَبْلَ التَّكْرَارِ، وَقَوْلُ أَسْمَاءَ فِيمَا إِذَا تَكَرَّرَ، فَجَمَعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٩٨ - مسألة؛ قال: (وَيُسْتَمْتَعُ مِنَ الْحَائِضِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْاسْتِمْتَاعَ مِنَ الْحَائِضِ فِيمَا فَوْقَ السَّرَّةِ وَدُونَ الرُّكْبَةِ جَائِزٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَالْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ مُحَرَّمٌ بِهِمَا. وَاخْتَلَفَ فِي الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا بَيْنَهُمَا؛

(٤) انظر ماتقدم في صفحة ٣٩١.

(٥) أخرجه البيهقي، في: باب الصفرة والكدره تراهما بعد الطهر، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ٣٣٧/١.

(٦) دم عيط: طرى خالص لا خلط فيه.

(٧) أبو بكر أحمد بن سلمان بن الحسن النجاد الفقيه الحنبلي، كان مكثرا من الحديث، توفي سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة. الباب ٢١٣/٣، ٢١٤، طبقات الحنابلة ٧/٢ - ١٢.

(٨) عند البيهقي: «أخيها».

(٩) أخرجه البيهقي، في: باب الصفرة والكدره في أيام الحيض حيض، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ٣٣٦/١.

فذهب أحمد، رحمه الله إلى إباحته. وروى ذلك عن عكرمة، وعطاء، والشَّعْبِيِّ،
والتَّوْرِيِّ، وإسحاق، ونحوه قال الحَكَمُ، فإنه قال: لا بأس أن تُضَعَ على فَرْجِهَا
ثَوْباً مالم يُدْخِلْهُ. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشَّافِعِيُّ: لا يُباح؛ لما روى عن
عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يَأْمُرُنِي فَأَتَزِرُّ، فَيُبَاشِرُنِي وأنا حَائِضٌ. رواه
البُخَارِيُّ^(١). وعن عمر، قال: سألت رسول الله ﷺ عما يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ
وهي/ حَائِضٌ، فقال: «فَوْقَ الْإِزَارِ»^(٢). ولنا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ
فِي الْمَحِيضِ»^(٣)، وَالْمَحِيضُ: اسْمٌ لِمَكَانِ الْحَيْضِ^(٤)، كَالْمَقِيلِ وَالْمَيْتِ،
فَتَخْصِيصُهُ مَوْضِعَ الدِّمِّ بِالْاِعْتِزَالِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ فِيمَا عَدَاهُ. فَإِنْ قِيلَ: بَلِ
الْمَحِيضُ الْحَيْضُ، مَصْدَرُ حَاضَتِ الْمَرْأَةُ حَيْضاً وَمَحِيضاً، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي أَوَّلِ
الآيَةِ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾. وَالْأَذَى: هُوَ الْحَيْضُ الْمَسْئُولُ عَنْهُ،
وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَرْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ»^(٥). قُلْنَا: اللَّفْظُ يَحْتَمِلُ الْمَعْنَيْنِ،
وَلِإِزَادَةِ مَكَانِ الدِّمِّ أَرْجَحُ، بِدَلِيلِ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْحَيْضُ لَكَانَ أَمراً
بِاعْتِزَالِ النِّسَاءِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَالْإِجْمَاعُ بِخِلَافِهِ. وَالثَّانِي، أَنَّ سَبَبَ
نُزُولِ الْآيَةِ، أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ اعْتَزَلُوهَا، فَلَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ
يُشَارِبُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهَا فِي الْبَيْتِ، فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ النَّبِيَّ ﷺ فَتَزَلَّتْ
هَذِهِ الْآيَةُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرَ النَّكَاحِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي

(١) في: باب مباشرة الحائض، من كتاب الحيض، وفي: باب في غسل المعتكف، من كتاب الاعتكاف.
صحيح البخاري ٨٢/١، ٦٣/٣. كما أخرجه مسلم، في: باب مباشرة الحائض فوق الإزار، من كتاب
الحيض. صحيح مسلم ٢٤٢/١. وأبو داود، في: باب في الرجل يصيب منها مادون الجماع من كتاب
الطهارة. سنن أبي داود ٦١/١. والترمذي، في: باب ماجاء في مباشرة الحائض، من أبواب الطهارة. عارضة
الأحوذى ٢١٤/١. وابن ماجه، في: باب ما للرجل من امرأته إذا كانت حائضاً، من كتاب الطهارة. سنن ابن
ماجه ٢٠٨/١. والدارمي، في: باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة: سنن الدارمي ٢٤٤/١. والإمام
أحمد، في: المسند ٥٥/٦، ١٣٤، ١٤٣، ١٧٠، ١٧٤، ١٨٢، ٢٠٩، ٢٣٥.

(٢) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١٤/١. كما أخرجه عن عائشة رضي الله عنها، في: المسند ٧٢/٦.

(٣) سورة البقرة ٢٢٢.

(٤) في الأصل: «الدم».

(٥) سورة الطلاق ٤.

«صَحِيحِهِ»^(٦)، وهذا تَفْسِيرٌ لِمُرَادِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَتَحَقَّقُ مَخَالَفَةُ الْيَهُودِ بِحَمْلِهَا عَلَى إِرَادَةِ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُوَافِقًا لَهُمْ، وَمِنَ السُّنَّةِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرِ النِّكَاحِ»، وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: «اجْتَنِبْ مِنْهَا شَعَارَ الدِّمِ»^(٧). وَلِأَنَّهُ مَنَعَ الْوَطْءَ لِأَجْلِ الْأَذَى، فَاخْتَصَّ مَحَلَّهُ^(٨) كَالدُّبْرِ، وَمَارَوْوَهُ عَنْ عَائِشَةَ دَلِيلٌ عَلَى جُلِّ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ، لَا عَلَى تَحْرِيمِ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَتْرُكُ النَّبِيُّ ﷺ بَعْضَ الْمُبَاحِ تَقْدِيرًا، كَتَرَكِهِ أَكْلَ الضَّبِّ وَالْأَرْبَبِ، وَقَدْ رَوَى عِكْرِمَةُ عَنْ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ مِنَ الْحَائِضِ شَيْئًا أَلْقَى عَلَى فَرْجِهَا ثَوْبًا^(٩)، ثُمَّ مَازَكَرَنَاهُ مَنْطُوقًا، وَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْمَفْهُومِ.

فصل: فَإِنْ وَطِئَ الْحَائِضَ فِي الْفَرْجِ أَنْتُمْ، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي الْكَفَّارَةِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ، فِي الَّذِي يَأْتِي أَمْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ بِنِصْفِ دِينَارٍ»^(١٠). وَالثَّانِيَةُ، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ،

(٦) في: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها.. إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٦/١. كما أخرجه أبو داود، في: باب [في] مؤاكلة الحائض ومجامعتها، من كتاب الطهارة، وفي: باب في إتيان الحائض ومباشرتها، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٥٩/١، ٤٩٩. وابن ماجه، في: باب ماجاء في مؤاكلة الحائض وسورها، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١١/١.

(٧) أخرجه الدارمي، في: باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ٢٤٣/١.

(٨) في م: «مكانه».

(٩) أخرجه أبو داود، في: باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦١/١.

(١٠) أخرجه أبو داود، في: باب في إتيان الحائض، من كتاب الطهارة، وفي: باب كفارة من أتى حائضا، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٦٠/١، ٥٠٠. والنسائي في: باب مايجب على من أتى حليلته في حال حيضتها مع علمه بنهي الله عز وجل عن وطئها، من كتابي الطهارة والحيض. المجتبى ١٢٥/١، ١٥٤. كما أخرجه الترمذی، في: باب ماجاء في كفارة إتيان الحائض من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٨/١. وابن ماجه، في: باب في كفارة من أتى حائضا، وباب من وقع على امرأته وهي حائض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٠/١، ٢١٣. والدارمي، في: باب من قال عليه كفارة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ٢٥٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٤٥/١.

وأكثر أهل العلم؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى / كَاهِنًا فَصَدَقَهُ بِمَا قَالَ، أَوْ أَتَى
 امْرَأَةً»^(١١) في دُبُرِهَا، أَوْ أَتَى حَائِضًا، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ رَوَاهُ ابْنُ
 مَاجَه^(١٢)، ولم يذكر كفارةً، ولأنه وطءٌ نُهي عنه لأجل الأذى، فأشبهه الوطء في
 الدُّبُر. وللشافعي قولان كالروائيين. وحديث الكفارة مداره على عبد الحميد بن
 عبد الرحمن بن زَيْد بن الخطَّاب، وقد قيل لأحمد: في نفسك منه شيء؟ قال: نعم،
 ولأنه^(١٣) من حديث فلان. أظنه قال: عبد الحميد. وقال: لو صحَّ ذلك الحديث
 عن النبي ﷺ كُنَّا نَرَى عليه الكفارة. وقال في موضع: ليس به بأس، وقد رَوَى
 النَّاسُ عنه. فاختلاف الرواية في الكفارة مبني على اختلاف قول أحمد في الحديث.
 وقد رَوَى عن أحمد أنه قال: إن كانت له مقدرة تصدَّق بما جاء عن النبي ﷺ.
 وقال أبو عبد الله ابن حَامِد: كفارة وطء الحائض تسقط بالعجز عنها، أو عن
 بعضها، ككفارة الوطء في رمضان.

فصل: وفي قدر الكفارة روايتان: إحداهما، أنها دينار، أو نصف دينار، على
 سبيل التَّخْيِيرِ، أيهما أخرج أجزأه، رَوَى ذلك عن ابن عباس. والثانية، أن الدَّم إن
 كان أحمر فهي دينار، وإن كان أصفر، فنصف دينار. وهو قول إسحاق، وقال
 النَّحْعِيُّ: إن كان في فور الدَّم دينار، وإن كان في آخره فنصف دينار؛ لِمَا رَوَى
 ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنْ كَانَ دَمًا أَحْمَرَ فِدِينَارٌ، وَإِنْ كَانَ دَمًا»^(١٤)
 أَصْفَرَ فَنِصْفُ دِينَارٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٥). والأوَّلُ أصحُّ. قال أبو داود: الرواية

(١١) في م: «امراته».

(١٢) في: باب النهي عن إتيان الحائض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٩/١. كما أخرجه الترمذی،
 في: باب ماجاء في كراهية إتيان الحائض، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ٢١٧/١. والدارمی، في:
 باب من أتى امرأته في دبرها، من كتاب الطهارة. سنن الدارمی ٢٥٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٠٨/٢،
 ٤٧٦، ٤٢٩.

(١٣) في م: «لأنه».

(١٤) سقط من: الأصل.

(١٥) في: باب ماجاء في الكفارة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ٢١٨/١. كما أخرجه الدارمی، في:
 باب من قال عليه كفارة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمی ٢٥٥/١.

(المغنى ٢٧/١)

الصَّحِيحَةُ قَالَ (١٦): «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفِ (١٧) دِينَارٍ» (١٨). وَلَأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْحَيْضِ، فَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَ شَيْءٍ وَنِصْفِهِ؟ قُلْنَا: كَمَا يُخَيَّرُ الْمُسَافِرُ بَيْنَ قَصْرِ الصَّلَاةِ وَإِثْمَانِهَا، فَأَيُّهُمَا فَعَلَ كَانَ وَاجِبًا، كَذَا ههنا.

فصل: وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ طَهْرِهَا، وَقَبْلَ غُسْلِهَا فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ. وَلَوْ وَطِئَ فِي حَالِ جَرَيَانِ الدَّمِ، لَزِمَهُ دِينَارٌ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوُطْءِ فِي الْحَيْضِ، فَتَبَتِ قَبْلَ الْغُسْلِ، كَالْتَحْرِيمِ. وَلَنَا، أَنَّ وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ بِالشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَرَدَ بِهَا الْخَبَرُ فِي الْحَائِضِ، وَغَيْرُهَا لَا يُسَاوِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَذَى الْمَانِعَ مِنْ وَطْئِهَا قَدْ زَالَ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطَأُ حَائِضًا، فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ بِالْوُطْءِ فِي الْحَيْضِ، وَلَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِ.

و ١٣٢

فصل: وَهَلْ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، تَجِبُ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِالْوُطْءِ، أَشْبَهَتْ كَفَّارَةَ الْوُطْءِ فِي الصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ. وَالثَّانِي، لَا تَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عُفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَ النَّسْيَانِ» (١٩). وَلِأَنَّهَا تَجِبُ لِمَحْوِ الْمَآثِمِ، فَلَا تَجِبُ مَعَ النَّسْيَانِ، كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ وَطِئَ طَاهِرًا، فَحَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ وَطْئِهِ، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، قَالَ: وَلَوْ وَطِئَ الصَّبِيَّ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ، وَقِيَاسًا عَلَى كَفَّارَةِ الْإِحْرَامِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ التَّكْلِيفِ لَا تَثْبُتُ فِي حَقِّهِ، وَهَذَا مِنْ فُرُوعِهَا، فَلَا تَثْبُتُ.

فصل: وَهَلْ تَلْزَمُ الْمَرْأَةُ كَفَّارَةٌ؟ الْمَنْصُوصُ أَنَّ عَلَيْهَا الْكَفَّارَةَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ زَوْجَهَا: إِنَّ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ وَعَلَيْهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ،

(١٦) سقط من: م.

(١٧) في م: «نصف».

(١٨) انظر: باب في إتيان الحائض، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٠/١.

(١٩) أخرجه ابن ماجه، في: باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، بلفظ مقارب. سنن ابن ماجه

٦٥٩/١. وانظر: إرواء الغليل ١٢٣/١.

فَأَوْجَبَهَا عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُطَاوِعَةِ، كَكَفَّارَةِ الْوُطْءِ فِي الْإِحْرَامِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي
وُجُوبِهَا عَلَى الْمَرْأَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِإِجْبَائِهَا عَلَيْهَا،
وَأَمَّا يَتَلَقَّى الْوُجُوبُ مِنَ الشَّرْعِ. وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ غَيْرَ عَالِمَةٍ، فَلَا كَفَّارَةَ
عَلَيْهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفَى لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا
عَلَيْهِ».

فصل: وَالنِّسَاءُ كَالْحَائِضِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهَا، وَيُجْزَى
نِصْفُ دِينَارٍ مِنْ أَى ذَهَبٍ كَانَ إِذَا كَانَ صَافِيًا مِنَ الْعِشِّ، وَيَسْتَوِي بَثْرُهُ وَمَضْرُوبُهُ،
لَوْ قُوعِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ. وَهَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ قِيمَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَجُوزُ؛ لِأَنَّ
الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ هَذَا الْقَدْرِ مِنَ الْمَالِ، عَلَى أَى صِفَةٍ كَانَ مِنَ الْمَالِ، فَجَازَ
بَأَى مَالٍ كَانَ، كَالْحَرَّاجِ وَالْجَزِيَّةِ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَفَّارَةٌ، فَاخْتَصَّ بَعْضُ
أَنْوَاعِ الْمَالِ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ هَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ مَكَانَ
الدِّينَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى إِخْرَاجِهَا عَنْهُ فِي الزَّكَاةِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ؛ لَمَا
ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يُجْزَى فِيهِ أَحَدُ الثَّمَنَيْنِ، فَأَجْزَأُ فِيهِ الْآخَرُ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.
وَمَصْرُفُ هَذِهِ/ الْكَفَّارَةِ إِلَى مَصْرُفِ سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ؛ لِكُونِهَا كَفَّارَةً، وَلِأَنَّ
الْمَسَاكِينَ مَصْرُفُ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا مِنْهَا.

٩٩ - مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (فَإِنْ انْقَطَعَ دُمُهَا، فَلَا تُوْطَأُ حَتَّى تُغْتَسَلَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَطْءَ الْحَائِضِ قَبْلَ الْغُسْلِ حَرَامٌ، وَإِنْ انْقَطَعَ دُمُهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا كَالْإِجْمَاعِ مِنْهُمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَرْوُذِيُّ: لَا
أَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا^(١). وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ، حَلَّ
وُطْؤُهَا، وَإِنْ انْقَطَعَ لِدُونِ ذَلِكَ، لَمْ يُبَحَّ حَتَّى تُغْتَسَلَ، أَوْ تَتَيَمَّمَ، أَوْ يَمْضَى عَلَيْهَا
وَقْتُ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْغُسْلِ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ الْوُطْءِ كَالْجَنَابَةِ^(٢). وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ

(١) فِي م: «خِلَافًا».

(٢) فِي م: «بِالْجَنَابَةِ».

الله^(٣). يَعْنِي إِذَا اغْتَسَلْنَ. هَكَذَا فَسَرَّهُ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْآيَةِ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾^(٤). فَأَثْنَى عَلَيْهِمْ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ فِعْلٌ مِنْهُمْ أَثْنَى عَلَيْهِمْ بِهِ، وَفَعَلُهُمْ هُوَ الْاِغْتِسَالُ دُونَ انْقِطَاعِ الدَّمِّ، فَشَرَطَ لِإِبَاحَةِ الْوُطْءِ شَرْطَيْنِ: انْقِطَاعِ الدَّمِّ، وَالْاِغْتِسَالِ، فَلَا يُبَاحُ إِلَّا بِهِمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَلَوْا الِيتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥). لَمَّا اشْتَرَطَ لِدَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بَلُوغَ النِّكَاحِ وَالرُّشْدَ لَمْ يُبَيِّنْ إِلَّا بِهِمَا. كَذَا ههنا، وَلِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الصَّلَاةِ لِحَدَثِ الْحَيْضِ، فَلَمْ يُبَيِّنْ وَطْؤَهَا كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لِأَقْلٍ الْحَيْضِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى مَقْنُوضٌ بِمَا إِذَا انْقَطَعَ لِأَقْلٍ الْحَيْضِ، وَلِأَنَّ حَدَثَ الْحَيْضِ آكَدُ مِنْ حَدَثِ الْجَنَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ.

١٠٠ - مسألة؛ قال: (وَلَا تُوطَأُ مُسْتَحَاضَةٌ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ)

اِخْتَلَفَ^(١) عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي وَطْءِ الْمُسْتَحَاضَةِ، فَرَوَى لَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَحْظُورٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالتَّحِيصِيِّ، وَالْحَاكِمِ^(٢)؛ لِمَا رَوَى الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: الْمُسْتَحَاضَةُ لَا يَغْتَسِلُهَا زَوْجُهَا^(٣). وَلِأَنَّهَا أَدَى، فَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا كَالْحَائِضِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَنَعَ وَطْءَ الْحَائِضِ مُعَلَّلًا بِالْأَدَى يَقُولُهُ: ﴿قُلْ هُوَ أَدَى فَأَعْتَرِلُوا الْكُتُبَ فِي الْمَحِيضِ﴾. أَمَرَ بِاعْتِزَالِ الْهَنْ عَقِيبَ الْأَدَى مَذْكُوراً بِفَاءِ التَّعْقِيبِ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ إِذَا ذُكِرَ مَعَ وَصْفٍ يَقْتَضِيهِ وَيَصْلُحُ لَهُ، غُلِّلَ بِهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ

١٣٢ و

(٣) سورة البقرة ٢٢٢.

(٤) لم يرد في م: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ﴾.

(٥) سورة النساء ٦.

(١) أى: النقل.

(٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، ابن البيع، الشافعي الحاكم الحافظ، صاحب التصانيف في علوم الحديث، توفي سنة خمس وأربعمائة. طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٥٥-١٧١.

(٣) أخرجه البيهقي، في: باب صلاة المستحاضة واعتكافها... إلخ، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ٣٢٩/١.

فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا^(٤) وَالْأَذَى يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً. فَيُعْلَلُ بِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ، فَيُثْبِتُ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّهَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ إِبَاحَةَ وَطِئِهَا مُطْلَقًا، مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ^(٥). وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٦) عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ حَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ، أَنَّهَا كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً، وَكَانَ زَوْجُهَا يُجَامِعُهَا. وَقَالَ^(٧): كَانَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ تُسْتَحَاضُ، وَكَانَ زَوْجُهَا يَغْشَاهَا. وَلَأنَّ حَمْنَةَ كَانَتْ تَحْتَ طَلْحَةَ، وَأُمُّ حَبِيبَةَ تَحْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَقَدْ سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَحْكَامِ الْمُسْتَحَاضَةِ، فَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَبَيَّنَهُ لَهَا. وَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَحْظُورٍ إِنْ تَرَكَ الْوُطْءَ، أُبَيِّحَ عَلَى الرَّوَائِثِ، لِأَنَّ حُكْمَهُمَا أَحْفَ مِنْ حُكْمِ الْحَائِضِ، وَلَوْ وَطِئَهَا مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِإِجَابِهَا فِي حَقِّهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْحَائِضِ لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ. وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا، أُبَيِّحَ وَطُؤُهَا مِنْ غَيْرِ غُسْلٍ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا، أَشْبَهَ سَلَسَ الْبَوْلِ. ١٠١ - مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَالْمُبْتَلَى بِسَلَسِ الْبَوْلِ، وَكَثْرَةِ الْمَذْيِ، فَلَا يَنْقَطِعُ، كَالْمُسْتَحَاضَةِ، يَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، بَعْدَ أَنْ يَغْسِلَ فَرْجَهُ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْمُسْتَحَاضَةَ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ أَوْ الْمَذْيُ، أَوْ الْجَرِيحَ الَّذِي لَا يَرَقًا دَمُهُ، وَأَشْبَاهَهُمْ مِمَّنْ يَسْتَمِرُّ مِنْهُ الْحَدَثُ وَلَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُ طَهَارَتِهِ، عَلَيْهِ الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ بَعْدَ غُسْلِ مَحَلِّ الْحَدَثِ، وَشَدِّهِ وَالتَّحَرُّزِ مِنْ خُرُوجِ الْحَدَثِ بِمَا يُمَكِّنُهُ. فَالْمُسْتَحَاضَةُ تَغْسِلُ الْمَحَلَّ، ثُمَّ تَحْشُوهُ بِقُطْنٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ، لِيَرُدَّ الدَّمَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِحَمْنَةَ، حِينَ شَكَتْ إِلَيْهِ كَثْرَةَ الدَّمِ: «أَنْعَتْ لَكَ الْكُرْسُفَ، فَإِنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ»^(١). فَإِنْ لَمْ يَرْتَدِّ الدَّمُ بِالْقُطْنِ، اسْتَنْفَرَتْ بِخَرْقَةٍ مُشْفُوقَةِ الطَّرْفَيْنِ، تَشُدُّهَا عَلَى جَنْبَيْهَا وَوَسْطُهَا عَلَى الْفَرْجِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ:

(٤) سورة المائدة ٣٨.

(٥) في م: «شرط».

(٦) في: باب المستحاضة يغشاها زوجها، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٤/١.

(٧) انظر: الموضع السابق من سنن أبي داود.

(١) تقدم في صفحة ٤٠٣.

«لَتَسْتَفِيرَ بِثَوْبٍ»^(٢). وقال لِحَمْنَةَ: «تَلَجِمِي». لَمَّا قَالَتْ: إِنَّهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. فإذا^(٣) فعلت ذلك، ثم خرج الدَّم، فإن كَانَ لِرِخَاوَةِ الشَّدِّ، فعليها إِعَادَةُ الشَّدِّ والطَّهَارَةُ، وإن كَانَ لِغَلِيَّةِ الْخَارِجِ وَقُوَّتِهِ وَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ شُدَّهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لم تَبْطُلِ / الطَّهَارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَتَصَلَّى وَلَوْ قَطَرَ الدَّمُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: اعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِهِ، فَكَانَتْ تَرَى الدَّمَ وَالصُّفْرَةَ وَالطَّلْسُتُ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي. رواه الْبُخَارِيُّ^(٤)، وَفِي حَدِيثٍ: «صَلَّى وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ»^(٥). وَكَذَلِكَ مَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، أَوْ كَثْرَةُ الْمَذْيِ، يَعْصِبُ رَأْسَ ذَكَرِهِ بِخَرْقَةٍ، وَيَحْتَرِسُ حَسَبَ مَا يُمَكِّنُهُ، وَيَفْعَلُ مَا ذَكَّرْنَا^(٦). وَكَذَلِكَ مَنْ بِهِ جُرْحٌ يَقُورُ مِنْهُ الدَّمُ، أَوْ بِهِ رِيحٌ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْدَاثِ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ عَصْبُهُ، مِثْلَ مَنْ بِهِ جُرْحٌ لَا يُمَكِّنُ شُدَّهُ، أَوْ بِهِ بَاسُورٌ أَوْ نَاصُورٌ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ عَصْبِهِ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، كَمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ حِينَ طُعِنَ صَلَّى وَجُرْحُهُ يَتَعَبُ^(٧) دَمًا.

فصل: وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْوُضُوءُ لَوْ قَتِ كُلُّ صَلَاةٍ، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرِمَةَ وَرَبِيعَةَ. وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ لِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ أَنْ يَتَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، إِلَّا أَنْ يُؤْذِيَهُ الْبَرْدُ، فَإِنْ آذَاهُ قَالَ: فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ ضَيْقٌ فِي تَرْكِ الْوُضُوءِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ: «فَاعْتَسِلِي

(٢) تقدم في صفحة ٣٩٢.

(٣) في م: «فإن».

(٤) تقدم في صفحة ٢٠١.

(٥) أخرجه النسائي، في: باب ترك الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. المجتبى ٨٧/١. وابن ماجه، في: باب ماجاء في المستحاضة.. إلخ، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٢/٦، ١٣٧، ٢٠٤، ٢٦٢.

(٦) في م: «ذكر».

(٧) ثعب الماء والدم؛ كمنع: فجره، فانتعب.

وَصَلَّى^(٨). ولم يَأْمُرْهَا بالوضوء، ولأنه ليس بِمَنْصُوصٍ على الوضوء منه، ولا في مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، لَأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ الْخَارِجُ الْمُعْتَادُ، وليس هذا بِمُعْتَادٍ. ولنا، مَارَوَى عِدَّةُ بَنِي ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي، وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». رواه أبو داود، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٩)، وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَتْ خَبَرَهَا، ثُمَّ قَالَ: «اغْتَسِلِي، ثُمَّ تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ وَصَلَّى». رواه أبو داود، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ولأنه خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَفَقَضَ الْوُضُوءَ، كَالْمَذْيِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ طَهَارَةَ هَؤُلَاءِ مُقَيَّدَةٌ بِالْوَقْتِ؛ لِقَوْلِهِ: «تَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». وَقَوْلِهِ: «ثُمَّ تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ». وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ عُذْرٍ وَضُرُورَةٍ، فَتَقَيَّدَتْ بِالْوَقْتِ، كَالْتَّيْمِ.

فصل: فَإِنْ تَوَضَّأَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ يَخْرُجُ بِهِ الْوَقْتُ الَّذِي تَوَضَّأَ فِيهِ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ مُبْطِلٌ لِهَذِهِ الطَّهَارَةِ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ. وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ مُبْطِلٌ لِلطَّهَارَةِ، وَإِنَّمَا عُفِيَ عَنْهُ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى الطَّهَارَةِ. وَإِنْ تَوَضَّأَ بَعْدَ الْوَقْتِ، صَحَّ، وَارْتَفَعَ حَدُّهُ، وَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ مَا يَتَجَدَّدُ مِنَ الْحَدِيثِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ. فَإِنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ عَقِيبَ طَهَارَتِهِ، أَوْ أَخْرَهَا لِأَمْرِ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ، كَلْبَسِ الثِّيَابِ، وَانْتَظَرَ الْجَمَاعَةَ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، جَازَ. وَإِنْ أَخْرَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ أُريدَتْ لِلصَّلَاةِ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، فَأُشْبِهَتْ التَّيْمُمَ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَتَقَيَّدَتْ بِالْوَقْتِ، كَالْتَّيْمِ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ الصَّلَاةُ بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ مَعَ قِيَامِ الْحَدِيثِ لِلْحَاجَةِ وَالضَّرُورَةِ،

(٨) تقدم في صفحة ٢٧٧.

(٩) تقدم في صفحة ٣٩٧.

(١٠) تقدم في صفحة ٢٧٧.

ولا ضرورة ههنا. وإن خرج الوقت بعد أن خرج منها شيء، أو أحدث حدثاً سوى هذا الخارج، بطلت الطهارة. قال أحمد، في رواية أحمد بن القاسم: إنما أمرها أن تتوضأ لكل صلاة، فتصلي بذلك الوضوء النافلة والصلاة الفائتة، حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى، فتتوضأ أيضاً. وهذا يقتضي إلحاقها بالتيمم، في أنها باقية بقاء الوقت، يجوز لها أن تتطوع بها، وتقتضي بها الفوائت، وتجمع بين الصلاتين، ما لم تحدث حدثاً آخر، أو يخرج الوقت.

فصل: ويجوز للمستحاضة الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد؛ لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين بغسل واحد^(١)، وأمر به سهلة بنت سهيل^(٢)، وغير المستحاضة من أهل الأعدار مقيس عليها، وملحق بها.

فصل: إذا توضأت المستحاضة، ثم انقطع دُمها، فإن تبين أنه انقطع لبرئها بإتصال الانقطاع، تبين أن وضوءها بطل بانقطاعه؛ لأن الحدث الخارج مبطل للطهارة عفى عنه للعذر، فإذا زال العذر زالت الضرورة، فظهر حكم الحدث. وإن عاد الدم، فظاهر كلام أحمد أنه لا عبرة بهذا الانقطاع. قال أحمد بن القاسم: سألت أبا عبد الله، فقلت: إن هؤلاء يتكلمون بكلام كثير، ويوقنون بوقت، يقولون: إذا توضأت/ للصلاة، وقد انقطع الدم ثم سأل بعد ذلك قبل أن تدخل في الصلاة، تُعيد الوضوء. ويقولون: إذا كان الدم سائلاً، فتوضأت، ثم انقطع الدم، قولاً آخر. قال: لست أنظر في انقطاعه حين توضأت سأل أم لم يسيل، إنما أمرها أن تتوضأ لكل صلاة، فتصلي بذلك الوضوء النافلة والفائتة، حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى؛ وذلك لأن النبي ﷺ أمرها بالوضوء لكل صلاة، من غير تفصيل، فالتفصيل يخالف مقتضى الخبر. ولأن اعتبار هذا يشق، والعادة في المستحاضة وأصحاب هذه الأعذار أن الخارج يجري وينقطع، واعتبار مقدار

١٣٤ ظ

(١١) تقدم في صفحة ٤٠٣، ٤٠٤.

(١٢) أخرجه أبو داود، في: باب من قال تجمع بين الصلاتين وتغتسل لهما غسلاً، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٠/١.

الانقطاع فيما يمكنُ فِعْلٌ ^(١٣) العِبَادَةُ فِيهِ يَشُقُّ، وَإِجَابُ الْوُضُوءِ بِهِ خَرَجٌ لَمْ يَرِدْ
الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا سَأَلَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْتَحَاضَةُ الَّتِي اسْتَفْتَتْهُ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ ظَاهِرًا
عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ^(١٤)، وَلَمْ
يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ هَذَا التَّفْصِيلُ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَابْنُ
عَقِيلٍ: إِنْ تَطَهَّرَتِ الْمُسْتَحَاضَةُ حَالَ جَرَيَانِ دَمِهَا ثُمَّ انْقَطَعَ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي
الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الدُّخُولُ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى تَتَوَضَّأَ؛
لَأَنَّهَا طَهَارَةٌ عُفِيَ عَنِ الْحَدَثِ فِيهَا لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ زَالَتْ
الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدَثِ كَالْمُتِمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ، وَإِنْ دَخَلَتْ فِي الصَّلَاةِ
فَاتَّصَلَ الْانْقِطَاعُ زَمَنًا يُمَكِّنُ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فِيهِ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ
طَهَارَتِهَا بِانْقِطَاعِهِ. وَإِنْ عَادَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَطَهَارَتُهَا صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا عَدَمَ الطُّهْرِ
الْمُبْطِلِ لِلطَّهَارَةِ، فَأَشْبَهَ مَالُو ظَنُّ أَنَّهُ أَحْدَثَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ. وَفِي صِحَّةِ
الصَّلَاةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَصِحُّ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا صِحَّةَ طَهَارَتِهَا؛ لِبَقَاءِ اسْتِحَاضَتِهَا.
وَالثَّانِي، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا صَلَّتْ بِطَهَارَةٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ بِهَا فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ
تَبَيَّنَ الْحَدَثُ وَشَكَّ فِي الطَّهَارَةِ، فَصَلَّى، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُتَطَهِّرًا. وَإِنْ عَاوَدَهَا
الدَّمُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي الصَّلَاةِ لِمُدَّةٍ تَتَسَبَّحُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، بَطَلَتِ الطَّهَارَةُ، وَإِنْ
كَانَتْ لَا تَتَسَبَّحُ، لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا عَدَمَ الطُّهْرِ الْمُبْطِلِ لِلطَّهَارَةِ، فَأَشْبَهَ مَالُو ظَنُّ
أَنَّهُ أَحْدَثَ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ، وَإِنْ كَانَ انْقِطَاعُهُ فِي الصَّلَاةِ، فَفِي بُطْلَانِ الصَّلَاةِ
بِهِ وَجْهَانِ/ مَبْنِيَّانِ عَلَى الْمُتِمِّمِ يَرَى الْمَاءَ فِي الصَّلَاةِ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ حَامِدٍ. وَإِنْ
عَاوَدَهَا ^(١٥) الدَّمُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَاضِي فِي انْقِطَاعِهِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ. وَإِنْ
تَوَضَّأَتْ فِي زَمَنِ انْقِطَاعِهِ، ثُمَّ عَاوَدَهَا الدَّمُ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ فِيهَا، وَكَانَتْ ^(١٦) مُدَّةُ

(١٣) فِي الْأَصْلِ: «فَصَلَ».

(١٤) سُورَةُ الْحَجِّ، آيَةُ الْآخِرَةُ.

(١٥) فِي م: «عَاوَدَ».

(١٦) فِي م: «أَوْ كَانَتْ».

انْقِطَاعِهِ يَتَسِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا بِعَوْدِ الدَّمِ؛ لِأَنَّهَا بِهَذَا الْانْقِطَاعِ صَارَتْ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ، فَصَارَ عَوْدُ الدَّمِ كَسَبْقِ الْحَدَثِ. وَإِنْ كَانَ انْقِطَاعًا لَا يَتَسِعُ لَذَلِكَ، لَمْ يُؤْثَرْ عَوْدُهُ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَاضَةٌ، وَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْانْقِطَاعِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهَذَا الْانْقِطَاعِ، بَلْ مَتَى كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً أَوْ بِهَا عُذْرٌ مِنْ هَذِهِ الْأَعْذَارِ، فَتَحَرَّرَتْ وَتَطَهَّرَتْ، فَطَهَارَتُهَا صَحِيحَةٌ، وَصَلَاتُهَا بِهَا مَاضِيَّةٌ، مَا لَمْ يَزُلْ عُذْرُهَا، وَتَبَرُّأٌ مِنْ مَرَضِيَّتِهَا، أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، أَوْ تُحْدِثَ حَدَثًا سِوَى حَدِيثِهَا.

فصل: فَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ زَمَنًا لَا يَتَسِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأَتْ، ثُمَّ انْقَطَعَ دَمُهَا، لَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِ طَهَارَتِهَا، وَلَا صَلَاتِهَا، إِنْ كَانَتْ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الْانْقِطَاعَ لَا يُفِيدُ الْمَقْصُودَ. وَإِنْ اتَّصَلَ الْانْقِطَاعُ وَبَرَأَتْ، وَكَانَ قَدْ جَرَى مِنْهَا دَمٌ بَعْدَ الْوُضُوءِ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ^(١٧) وَالصَّلَاةُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ بِذَلِكَ الْانْقِطَاعِ. وَإِنْ انْقَطَعَ^(١٨) زَمَنًا يَتَسِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الَّتِي لَمْ يَجْرِ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ زَمَنًا يَتَسِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، لَمْ تُصَلِّ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ، وَتَنْتَظِرُ إِمْسَاكَهُ، إِلَّا أَنْ تَخْشَى خُرُوجَ الْوَقْتِ، فَتَتَوَضَّأُ وَتُصَلِّي. فَإِنْ شَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ فِي آخِرِ الْوَقْتِ بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ، فَأَمْسَكَ الدَّمُ عَنْهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَكَّتْهَا الصَّلَاةُ بِطَهَارَةٍ غَيْرِ ضَرُورِيَّةٍ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهَا بِغَيْرِهَا، كَغَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ. وَإِنْ كَانَ زَمَنُ إِمْسَاكِهِ يَحْتَلِفُ، فَتَارَةً يَتَسِعُ وَتَارَةً لَا يَتَسِعُ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ انْقِطَاعَهُ فِي هَذَا الْوَقْتِ لَا يَتَسِعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا إِذَا شَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ انْقَطَعَ الدَّمُ، لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّهَا شَرَعَتْ فِيهَا بِطَهَارَةٍ يَقِينِيَّةٍ، وَانْقِطَاعُ الدَّمِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُتَسِعًا، فَتَبْطُلُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ضَيِّقًا، فَلَا^(١٩) تَبْطُلُ، وَلَا^(٢٠)

ظ ١٣٥

(١٧) فِي م: «طهارتها».

(١٨) فِي م: «اتصل».

(١٩-١٩) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْل.

يُزُولُ الْيَقِينُ بِالشَّكِّ. فَإِنْ اتَّصَلَ الْإِنْقِطَاعُ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ مُبْطَلًا، فَبَطَلَتِ الطَّهَارَةُ وَالصَّلَاةُ بِهِ.

١٠٢ - مسألة؛ قال: (وَأَكْثَرُ النَّفَاسِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا)

هذا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قال (أبو عيسى^(١) التِّرْمِذِيُّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى أَنَّ النَّفْسَاءَ تَدْعُ الصَّلَاةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلَّا أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي. وقال أبو عُبَيْدٍ: وعلى هذا جَمَاعَةُ النَّاسِ، وَرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ^(٢)، وَعَائِذَ بْنَ عَمْرِو^(٣)، وَأَنَسٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٤)). وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وقال مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: أَكْثَرُهُ سِتُّونَ يَوْمًا. وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ، عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً مِثْلَ قَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: عِنْدَنَا امْرَأَةٌ تَرَى النَّفَاسَ شَهْرَيْنِ. وَرَوَى مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ وَجَدَهُ. وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْوُجُودِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَغَالِبُهُ^(٥) أَرْبَعُونَ يَوْمًا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو سَهْلٍ كَثِيرُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ مُسَّةَ الْأَزْدِيَّةِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَتِ النَّفْسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَأَرْبَعِينَ لَيْلَةً. رواه أبو داود وَالتِّرْمِذِيُّ^(٦)، وقال: (هذا الْحَدِيثُ^(٧) لَا

(١-١) سقط من: الأصل. والنقل عن الترمذی، فی: باب ماجاء فی کم تمکث النفساء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ٢٩٩/١.

(٢) أبو عبد الله عثمان بن أبي العاص بن بشر الثقفي، وفد على النبي ﷺ في وفد ثقيف فأسلم، واستعمله الرسول ﷺ على الطائف، وعاش إلى خلافة عثمان رضي الله عنه. أسد الغابة ٥٧٩/٣، ٥٨٠.

(٣) أبو هبيرة عائذ بن عمرو بن هلال المزني، كان ممن بايع بيعة الرضوان، وتوفي في إمارة عبد الله بن زياد، أيام يزيد بن معاوية أسد الغابة ١٤٧/٣، ١٤٨.

(٤-٤) سقط من: الأصل.

(٥) فی م: «غالبه».

(٦) أخرجه أبو داود، فی: باب ماجاء فی وقت النفساء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٧٤/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فی: باب ماجاء فی کم تمکث النفساء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذی ٢٢٨/١. كما أخرجه ابن ماجه، فی: باب النفساء كم تجلس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٣/١. وَالدَّارِمِيُّ، فی: باب فی المرأة الحائض تصلي فی ثوبها إذا طهرت، من كتاب الطهارة. سنن الدارمي ٢٢٩/١. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فی: المسند ٣٠٩، ٣٠٤، ٣٠٠/٦.

(٧-٧) سقط من: الأصل. وفي سنن الترمذی: «هذا حديث غريب».

نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَيْ سَهْلٍ، وَهُوَ ثِقَّةٌ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: أَتَنَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ^(٨). وَرَوَى الْحَكَمُ بْنُ عُثَيْبَةَ، عَنْ مُسَّةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهَا سَأَلَتْهُ: كَمْ تَجْلِسُ الْمَرْأَةُ إِذَا وَلَدَتْ؟ قَالَ: «أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٩). وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَقَدْ حَكَاهُ التِّرْمِذِيُّ إِجْمَاعًا، وَنَحْوَهُ حَكَّى أَبُو عُبَيْدٍ، وَمَا حَكَّوْهُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، يَحْتَمِلُ أَنَّ الزِّيَادَةَ كَانَتْ خِيضًا أَوْ اسْتِحَاضَةً، كَمَا لَوْ زَادَ دُمُهَا عَنِ السِّتِّينَ، أَوْ كَمَا لَوْ زَادَ دَمُ الْحَائِضِ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا.

فصل: فَإِنْ زَادَ دَمُ النِّفَسَاءِ عَلَى أَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَصَادَفَ عَادَةَ الْحَيْضِ، فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ لَمْ يُصَادَفْ عَادَةً، فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَيَّامِ حَيْضِهَا الَّذِي تَقَعْدُهُ أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَأْتِهَا زَوْجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَيَّامٌ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَوِّمُ وَتُصَلِّي إِنْ أَذْرَكَهَا رَمَضَانٌ، وَلَا تَقْضِي. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مِثْلِ مَا قُلْنَا^(١٠).

١٠٣ - / مسألة؛ قال: (وَلَيْسَ لِأَقْلِهِ حَدٌّ، أَيْ وَقْتُ رَأَتْ الطَّهْرَ اغْتَسَلَتْ، وَهِيَ طَاهِرَةٌ، وَلَا يَقْرُبُهَا زَوْجُهَا فِي الْفَرْجِ حَتَّى تُتِمَّ الْأَرْبَعِينَ اسْتِحْبَابًا)

وبهذا قال الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا لَمْ تَرَ دَمًا تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو ثَوْرٍ: أَقْلُهُ سَاعَةٌ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: أَقْلُهُ خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ يَوْمًا. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْعِ تَحْدِيدُهُ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَقَدْ وَجَدَ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، وَقَدْ رَوَى أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ تَرَ دَمًا، فَسُمِّيَتْ ذَاتَ الْجُفُوفِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: ذَاكَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ حَدِيثَ جَرِيرٍ: كَانَتْ امْرَأَةٌ تُسَمَّى الطَّاهِرَةَ، تَضَعُ أَوَّلَ النَّهَارِ وَتَطْهَرُ آخِرَهُ. فَجَعَلَ

(٨) لم يرد هذا في معالم السنن المطبوع. وانظر: سنن الترمذي، الموضع السابق.

(٩) في كتاب الحيض. سنن الدارقطني ١/٢٢٣. وانظر حاشية ١/٢٢٢، ٢٢٣.

(١٠) في م: «قلنا».

يَغْجَبُ مِنْهُ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَحِلُّ لِلنِّسَاءِ إِذَا رَأَتْ الطُّهْرَ إِلَّا أَنْ تُصَلِّيَ^(١). وَلَأنَّ الْيَسِيرَ دَمٌ وَجَدَ عَقِيبَ سَبَبِهِ وَهُوَ الْوِلَادَةُ، فَيَكُونُ نَفَاسًا كَالْكَثِيرِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا إِذَا رَأَتْ النِّقَاءَ لِذَوْنِ الْيَوْمِ لَا تُثَبِّتُ لَهَا أَحْكَامَ الطَّاهِرَاتِ. قَالَ يَعْقُوبُ^(٢): سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ إِذَا ضَرَبَهَا الْمَخَاضُ، فَتَكُونُ أَيَّامَهَا عَشْرًا، فَتَرَى النِّقَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَغْتَسِلُ، ثُمَّ تَرَى الدَّمَ مِنْ يَوْمِهَا؟ قَالَ: هَذَا أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ. فَعَلَى هَذَا لَا تُثَبِّتُ لَهَا أَحْكَامَ الطَّاهِرَاتِ حَتَّى تَرَى الطُّهْرَ يَوْمًا كَامِلًا، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الدَّمَ يَجْرِي تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، فَلَا تَخْرُجُ عَنْ حُكْمِ النَّفَاسِ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى أَنْ لَا تَسْقُطَ الصَّلَاةُ عَنْهَا فِي نَفَاسِهَا، إِذْ مِمَّنْ وَقْتُ صَلَاةٍ إِلَّا يُوجَدُ فِيهِ طُهْرٌ يَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ بِهِ، وَهَذَا يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ، وَإِذَا لَمْ يُعْتَبَرْ مُجَرَّدُ انْقِطَاعِ الدَّمِ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَابِطٍ لِلانْقِطَاعِ الْمَعْدُودِ طُهْرًا، وَالْيَوْمُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ضَابِطًا لَذَلِكَ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ.

فصل: وَإِنْ وَلَدَتْ وَلَمْ تَرَ دَمًا، فَهِيَ طَاهِرَةٌ لَا نِفَاسَ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ هُوَ الدَّمُ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَفِي وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِإِجَابِهِ عَلَى النِّسَاءِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ نَفْسَاءً، وَلَا فِي مَعْنَاهَا، لِأَنَّ النِّسَاءَ قَدْ خَرَجَ مِنْهَا دَمٌ يَقْتَضِي خُرُوجَهُ وَجُوبَ الْغُسْلِ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَيَمْنُ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا. وَالثَّانِي، يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ مَظْنَّةٌ لِلنَّفَاسِ، فَيَتَعَلَّقُ^(٣) الْإِجَابُ بِهَا، كَتَعَلُّقِهِ بِالنِّقَاءِ/الْعِتَائِينِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الْإِنْزَالُ.

فصل: وَإِذَا طَهَّرْتَ لِذَوْنِ الْأَرْبَعِينَ اغْتَسَلْتَ، وَصَلَّتَ، وَصَامْتَ، وَتُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَقْرِبَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا، عَلَى

(١) أخرجه البيهقي، في: باب النفاس، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ٣٤٢/١.
(٢) لعله أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن كثير العبدى الدورقي، جالس الإمام أحمد، وسأله عن أشياء رواها عنه، وتوفي سنة اثنتين وخمسين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/٤١٤، ٤١٥.
(٣) في م: «فتعلق».

حَدِيثُ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ، أَنَّهَا^(٤) أَتَتْهُ قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ، فَقَالَ: لَا تَقْرَبِينِي^(٥). وَلَأنَّهُ لَا يَأْمَنُ عَوْدَ الدَّمِّ فِي زَمَنِ الْوُطْءِ، فَيَكُونُ وَاطِئًا فِي نَفَاسٍ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّا حَكَمْنَا لَهَا بِأَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ، وَلِهَذَا يَلْزُمُهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، وَتُصَلِّيَ^(٦)، وَتَصُومَ. وَإِنْ عَاوَدَهَا^(٧) فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعِينَ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ. إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ مِنْ نَفَاسِهَا، تَدْعُ لَهُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ. نَقَلَ عَنْهُ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ عَاوَدَهَا الدَّمُّ قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ، أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، فَإِنْ طَهُرَتْ أَيْضًا اغْتَسَلَتْ وَصَلَّتْ وَصَامَتْ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ؛ لِأنَّهُ دَمٌ فِي زَمَنِ النَّفَاسِ، فَكَانَ نِفَاسًا كَالْأَوَّلِ، وَكَأَلُو اتَّصَلَ. وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، تَصُومُ وَتُصَلِّي، ثُمَّ تَقْضِي الصَّوْمَ احْتِيَاظًا. وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْهُ، نَقَلَهَا الْأَثَرُ، وَغَيْرُهُ. وَلَا يَأْتِيهَا رَوْجُهَا، وَإِنَّمَا أَلْزَمَهَا فِعْلُ الْعِبَادَاتِ فِي هَذَا الدَّمِّ، لِأَنَّ سَبَبَهَا مُتَيَقِّنٌ، وَسُقُوطُهَا بِهَذَا الدَّمِّ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشَّكِّ، وَأَمَرَهَا بِالْقَضَاءِ احْتِيَاظًا؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ مُتَيَقِّنٌ، وَسُقُوطُ الصَّوْمِ يَفْعَلُهُ فِي هَذَا الدَّمِّ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الدَّمِّ وَبَيْنَ الزَّائِدِ عَلَى السَّتِّ وَالسَّبْعِ فِي حَقِّ النَّاسِيَةِ، حَيْثُ لَا يَجِبُ قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ فِيهِ مَعَ الشَّكِّ، أَنَّ الْغَالِبَ مَعَ عَادَاتِ النِّسَاءِ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ، وَمَازَادَ عَلَيْهِ نَادِرٌ بِخِلَافِ النَّفَاسِ، وَلِأَنَّ الْحَيْضَ يَتَكَرَّرُ، فَيَشَقُّ إِجْبَابُ الْقَضَاءِ فِيهِ، وَالتَّفَاسُّ بِخِلَافِهِ، وَكَذَلِكَ الدَّمُّ الزَّائِدُ عَنِ الْعَادَةِ فِي الْحَيْضِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، فَهُوَ نِفَاسٌ، وَإِنْ تَبَاعَدَ مَا بَيْنَهُمَا، فَهُوَ حَيْضٌ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِيمَا إِذَا رَأَتْ الدَّمَ يَوْمًا وَلَيْلَةً بَعْدَ طَهْرِ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا: أَحَدُهُمَا، يَكُونُ حَيْضًا. وَالثَّانِي، يَكُونُ نِفَاسًا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ رَأَتْ الدَّمَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بَعْدَ طَهْرِ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، فَهُوَ دَمٌ

(٤) فِي الْأَصْلِ: «وَأَنَّهُ».

(٥) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، فِي: كِتَابِ الْحَيْضِ. سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ ٢٢٠/١. وَابِيهَقِيُّ، فِي: بَابِ النَّفَاسِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ. السَّنَنُ الْكُبْرَى ٣٤٢/١.

(٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٧) فِي م: «عَادَ دَمُهَا».

فَسَادٍ، تُصَلِّيَ وَتَصُومُ وَلَا تُقْضِي. وهذا قولُ أبي ثَوْرٍ. وإنْ كَانَ الدَّمُ الثَّانِي يَوْمًا وَلَيْلَةً، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا قُلْنَا، مِنْ أَنَّهَا تَصُومُ/ وَتُصَلِّي وَتُقْضِي الصَّوْمَ. وَلَنَا، أَنَّهُ دَمٌ صَادَفَ زَمَنَ النَّفَاسِ، فَكَانَ نَفَاسًا، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَمِنْ^(٨) جَعَلَهُ حَيْضًا، فَإِنَّمَا خَالَفَ فِي الْعِبَارَةِ، فَإِنَّ حُكْمَ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ وَاحِدٌ، وَأَمَّا مَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الطَّهْرِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهَا فِيهِ.

فصل: إِذَا رَأَتْ الْمَرْأَةُ الدَّمَ بَعْدَ وَضْعِ شَيْءٍ يَتَبَيَّنُ فِيهِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ، فَهُوَ نَفَاسٌ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ إِلْقَاءِ نُطْفَةٍ أَوْ عُلْقَةٍ^(٩)، فَلَيْسَ بِنَفَاسٍ. وَإِنْ كَانَ الْمُلْقَى مُضَعَّةً^(١٠) لَمْ يَتَبَيَّنْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ، فَبَيْنَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، هُوَ نَفَاسٌ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ، فَكَانَ نَفَاسًا، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ فِيهَا خَلْقُ آدَمِيٍّ. وَالثَّانِي، لَيْسَ بِنَفَاسٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَبَيَّنْ فِيهَا خَلْقُ آدَمِيٍّ، فَاشْتَبَهَتْ النُّطْفَةَ.

فصل: إِذَا وَلَدَتِ الْمَرْأَةُ تَوَّامِينَ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَيْنِ فِيهَا: إِحْدَاهُمَا، أَنَّ النَّفَاسَ مِنَ الْأَوَّلِ كُلَّهُ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ، قَالُوا: وَهِيَ الصَّحِيحَةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبَى حَنِيفَةَ. فَعَلَى هَذَا مَتَى انْقَضَتْ مُدَّةُ النَّفَاسِ مِنْ حِينِ وَضَعَتِ الْأَوَّلَ، لَمْ يَكُنْ مَابَعْدَهُ نَفَاسًا؛ لِأَنَّ مَابَعْدَ وَلَادَةِ الْأَوَّلِ دَمٌ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، فَكَانَ نَفَاسًا، كَالْمُنْفَرِدِ، وَآخِرُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ مِنْهُ، فَكَانَ آخِرُهُ مِنْهُ، كَالْمُنْفَرِدِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ»: هِيَ أَنَّ أَوَّلَهُ مِنَ الْأَوَّلِ وَآخِرَهُ مِنَ الثَّانِي. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، فِي كِتَابِ «الرَّوَايَتَيْنِ»؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ وُلِدَ فَلَا تَنْتَهِي مُدَّةُ النَّفَاسِ قَبْلَ انْتِهَائِهَا مِنْهُ، كَالْمُنْفَرِدِ، فَعَلَى هَذَا تَزِيدُ مُدَّةُ النَّفَاسِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ مَنْ وَلَدَتْ تَوَّامِينَ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ، فِي «مَسَائِلِهِ»، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «الْهِدَايَةِ»: الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي فَقَطْ. وَهَذَا قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ النَّفَاسِ مُدَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ،

(٨) فِي م: «مِنْ».

(٩) النُّطْفَةُ: مَاءُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ. وَالْعُلْقَةُ: الْمَنِي يَنْتَقِلُ بَعْدَ طَوْرِهِ فَيَصِيرُ دَمًا غَلِيظًا مُتَجَمِّدًا.

(١٠) فِي م: «بِضْعَةٍ». وَالْمُضْعَةُ: الْمَنِي يَنْتَقِلُ مِنْ طَوْرِ الْعُلْقَةِ فَيَصِيرُ لَحْمًا.

فكان ابتداءؤها وانتهاءها من الثاني، كمدة العدة. فعلى هذا ما تراه من الدم قبل ولادة الثاني لا يكون نفاساً. ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه، كالأقوال الثلاثة. وذكر القاضي، أنه منهما، رواية واحدة، وإنما الخلاف في الدم الذي بين الولادتين، هل هو نفاس، أم لا؟ وهذا ظاهره إنكاراً لرواية من روى أن آخر النفاس من الأول.

فصل: وحكم النفاس حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها، ويسقط عنها، لا تعلم في هذا خلافاً، وكذلك تحريم وطئها وحل مباشرتها، والاستمتاع/ بما دون الفرج منها، والخلاف في الكفارة بوطئها؛ وذلك لأن دم النفاس هو دم الحيض، إنما امتنع خروجه مدة الحمل لكونه ينصرف إلى غذاء الحمل، فإذا وضع الحمل، وانقطع العرق الذي كان مجرى الدم، خرج من الفرج، فثبت حكمه، كما لو خرج من الحائض. ويفارق النفاس الحيض في أن العدة لا تحصل به؛ لأنها تنقضي بوضع الحمل قبله، ولا يدل على البلوغ؛ لحصوله بالحمل قبله.

١٣٧ ظ

١٠٤ - مسألة؛ قال: (ومن كانت لها أيام فزادت على ما كانت تعرف، لم تلتفت إلى الزيادة، إلا أن تراه ثلاث مرات، فتعلم حينئذ أن حيضها قد انتقل، فتصير إليه وتترك^(١) الأول. وإن كانت صامتة في هذه الثلاث مرات^(٢)، أعادته، إذا كان صوماً واجباً، وإذا رأت الدم قبل أيامها التي كانت تعرف، فلا تلتفت إليه، حتى يعاودها ثلاث مرات)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لها عادة مستقرة في الحيض، فزادت الدم في غير عاداتها، لم تعتد بما خرج من العادة حيضاً، حتى يتكرر ثلاثاً، في إحدى الروايتين، أو مرتين، في الأخرى. نقل حنبل عن أحمد في امرأة لها أيام معلومة، فتقدمت الحيضة قبل أيامها، لم تلتفت إليها، تصوم وتصلّي، فإن عاودها في الثانية، مثل

(١) في م: «فتترك».

(٢) في م: «مرار».

ذلك، فإنه دَمٌ حَيْضٍ مُتَقَلِّ. ونقل الفضل بن زياد^(٣): لا تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ، فَلْتُمْسِكْ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ. وفي لفظٍ له قال: سألت أبا عبد الله عن المرأة أَيَّامَ أَقْرَائِهَا مَعْلُومَةٌ، فُرُبَمَا زَادَ فِي الْأَشْهُرِ الْكَثِيرَةَ عَلَى أَيَّامِ أَقْرَائِهَا، أَتُمْسِكُ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ تُصَلِّي؟ قال: بل تُصَلِّي، وَلَا تَلْتَفِتْ إِلَى مَازَادَ عَلَى أَقْرَائِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَمٌ حَيْضٍ مُتَقَلًّا^(٤) أَوْ نَحْوَ هَذَا. قلت: أَفُتَصَلِّي إِلَى أَنْ يُصِيبَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ^(٥)، ثُمَّ تَدَعُ الصَّلَاةَ بَعْدَ ثَلَاثٍ^(٦)؟ قال: نعم، بَعْدَ ثَلَاثٍ. ففي هذه الرِّوَايَةِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ الزِّيَادَةُ مِنْ حَيْضِهَا إِلَّا فِي الْمَرَّةِ الرَّابِعَةِ، وَأَنَّهَا تُصَلِّي وَتَصُومُ فِي الْمَرَّاتِ الثَّلَاثِ. وفي رِوَايَتِهِ الْأُولَى يَحْتَمِلُ أَنَّهَا تَحْتَسِبُهُ^(٧) مِنْ حَيْضِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ؛ لقوله: لَا تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بَعْدَ الثَّالِثَةِ، وفي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ احْتِمَالَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، وَتَحْتَسِبُهُ مِنْ حَيْضِهَا. وَالثَّانِي، أَنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ. وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ اعْتِبَارُ التَّكْرَارِ ثَلَاثًا فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ سَوَاءَ رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ عَادَتِهَا، أَوْ بَعْدَهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَادَةِ، أَوْ انْقِطَاعِ الدَّمِ فِيهَا، أَوْ فِي بَعْضِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي غَيْرِ أَيَّامِهَا حَتَّى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَإِذَا تَكَرَّرَ عَلِمْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ مُتَقَلِّ، فَتَصِيرُ إِلَيْهِ، أَى تَتْرُكُ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ فِيهِ، وَتَصِيرُ عَادَةً لَهَا، وَتَتْرُكُ الْأَوَّلَ، أَى الْعَادَةَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَدْ انْتَقَلَتْ عَنْهَا، وَصَارَتِ الْعَادَةُ أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ غَيْرَهَا. ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْ^(٨) مِنَ الْفَرَضِ فِي هَذِهِ الْمَرَّاتِ الثَّلَاثِ الَّتِي أَمَرْنَاهَا بِالصِّيَامِ فِيهَا؛ لِأَنَّنا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي حَيْضٍ، وَالصَّوْمُ فِي الْحَيْضِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَيْسَ عَلَيْهَا قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْحَائِضَ لَا تَقْضِي الصَّلَاةَ. قال أبو

و ١٣٨

(٣) أبو العباس الفضل بن زياد القطان البغدادي، كان من المتقدمين عند الإمام أحمد، وكان الإمام يعرف قدره ويكرمه، فوقع له عنه مسائل كثيرة جياذ. طبقات الحنابلة ٢٥١/١ - ٢٥٣.

(٤) في م: «تنتقل إليه».

(٥) في م: «مرار».

(٦) في م: «الثلاث».

(٧) في الأصل: «وتحسبه». وسيأتي بعد قليل ما يوافق رواية م.

(٨) في م: «صامته».

عبد الله: ولا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا فِي الْأَيَّامِ الَّتِي تُصَلِّي فِيهَا؛ لَأَنَّا لَا نَأْمَنُ كَوْنَهَا حَيْضًا، وَإِنَّمَا تُصَلِّي وَتُصُومُ احْتِيَاظًا لِلْعِبَادَةِ، وَتَرُكُ الْوُطْءِ احْتِيَاظًا أَيْضًا، فَيَجِبُ كَمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ. وَإِنْ تَجَاوَزَتِ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَهِيَ اسْتِحَاضَةٌ، وَلَا تَجْلِسُ غَيْرَ أَيَّامِ الْعَادَةِ بِكُلِّ حَالٍ. وَمِثَالُ ذَلِكَ امْرَأَةٌ عَادَتْهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتْ خَمْسَةً فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، أَوْ رَأَتْ يَوْمَيْنِ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَالثَّلَاثَةَ الْمُعْتَادَةَ، أَوْ طَهَّرَتِ الثَّلَاثَةَ، وَرَأَتْ ثَلَاثَةً^(٩) أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ أَقَلَّ، قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، أَوْ طَهَّرَتِ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ وَرَأَتْ ثَلَاثَةً بَعْدَهُ أَوْ أَكْثَرَ^(١٠)، أَوْ طَهَّرَتْ يَوْمَيْنِ وَرَأَتْ يَوْمَيْنِ بَعْدَهُمَا أَوْ أَكْثَرَ^(١١) أَوْ رَأَتْ الدَّمَ يَوْمَيْنِ فِي آخِرِ الشَّهْرِ وَيَوْمًا فِي أَوَّلِهِ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، مَاعِدَا الْأَوَّلِ مِنَ الشَّهْرِ حَتَّى تَتَكَرَّرَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْلِسِي قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْسِلُكِ حَيْضُتُكَ»^(١٢). وَلَأَنَّ لَهَا عَادَةً، فَرُدَّتْ إِلَيْهَا، كَالْمُسْتَحَاضَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَارَأَتْهُ قَبْلَ الْعَادَةِ لَيْسَ بِحَيْضٍ، حَتَّى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ، وَمَاتَرَاهُ بَعْدَهَا فَهُوَ حَيْضٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: جَمِيعُهُ حَيْضٌ، مَا لَمْ تَتَجَاوَزْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. وَهَذَا أَقْوَى عِنْدِي؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، كَانَتْ تَبْعَثُ إِلَيْهَا النِّسَاءَ بِالدرَجَةِ فِيهَا الصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ، فَتَقُولُ: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبِيضَاءَ^(١٣). وَمَعْنَاهُ لَا تَعْجَلْنَ بِالْغُسْلِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الدَّمُ، وَتَذْهَبَ الصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ، وَلَا يَبْقَى شَيْءٌ يَخْرُجُ مِنَ الْمَحَلِّ، بَحَيْثُ إِذَا دَخَلَتْ فِيهِ قُطْنَةٌ خَرَجَتْ بِيضَاءً. وَلَوْ لَمْ تُعَدِّ الزِّيَادَةُ حَيْضًا لِلزَّمَانِ الْغُسْلُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْعَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الدَّمُ جَارِيًا؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَى الْحَيْضِ أَحْكَامًا، وَلَمْ يَحْدِثْ، فَعَلِمَ أَنَّهُ رَدَّ النَّاسَ فِيهِ إِلَى عُرْفِهِمْ، وَالْعُرْفُ بَيْنَ النِّسَاءِ أَنَّ الْمَرْأَةَ مَتَى رَأَتْ دَمًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، اعْتَقَدَتْهُ حَيْضًا، وَلَوْ كَانَ عُرْفُهُنَّ اعْتِبَارَ الْعَادَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ

ظ ١٣٨

(٩) فِي مِ زِيَادَةٍ: «بَعْدَهُ» وَلَا مَحَلَّ لَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ الْآتِي «قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا».

(١٠) فِي مِ زِيَادَةٍ: «مِنْهَا».

(١١) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٨٨.

(١٢) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٩١.

لَقِيلَ، وَلَمْ يَجْزِ التَّوَاتُؤُ عَلَى كِتْمَانِهِ، مَعَ دُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا كَانَ بَعْضُ
 أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَهُ فِي الْحِمِيلَةِ، فَجَاءَهَا الدَّمُ، فَأَنْسَلَتْ مِنَ الْحِمِيلَةِ، فَقَالَ لَهَا
 النَّبِيُّ ﷺ: «مَالِكُ؟ أَنْفَسَتْ؟»^(١٣) قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَمَرَهَا أَنْ تَأْتِرَ^(١٤). وَلَمْ يَسْأَلْهَا
 النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ وَافَقَ الْعَادَةُ أَوْ جَاءَ قَبْلَهَا؟ وَلَا هِيَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ، وَلَا سَأَلَتْ عَنْهُ،
 وَإِنَّمَا اسْتَدَلَّتْ عَلَى الْحَيْضَةِ بِخُرُوجِ الدَّمِ، فَأَقْرَها عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، وَكَذَلِكَ حِينَ
 حَاضَتْ عَائِشَةُ فِي عُمرَتِهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ^(١٥)، إِنَّمَا عَلِمَتْ الْحَيْضَةَ بِرُؤْيَا الدَّمِ لَا
 غَيْرَ، وَلَمْ تَذْكُرْ عَادَةً، وَلَا ذَكَرَهَا لَهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَأْتِ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ
 عَائِشَةَ اسْتَكْرَهَتْهُ، وَاسْتَدَّتْ عَلَيْهَا، وَبَكَتْ حِينَ رَأَتْهُ، وَقَالَتْ: وَدَدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ
 حَاجِبْتُ الْعَامَ. وَلَوْ كَانَتْ^(١٦) لَهَا عَادَةٌ تَعْلَمُ مَجِيئَهُ فِيهَا وَقَدْ جَاءَ فِيهَا، مَا أَتَكَرَّهَتْ،
 وَلَا صَعَبَ عَلَيْهَا، وَلَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ مُعْتَبَرَةً، عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَذْهَبِ، لَبَيَّنَتْهُ
 النَّبِيُّ ﷺ لِأُمِّتِهِ، وَلَمَّا وَسِعَهُ تَأْخِيرُ بَيَانِهِ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِهِ،
 وَأَزْوَاجُهُ وَغَيْرُهُنَّ مِنَ النِّسَاءِ يَحْتَجْنَ إِلَى بَيَانِ ذَلِكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِيُغْفَلَ
 بَيَانُهُ، وَمَاجَاءُ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ذِكْرُ الْعَادَةِ، وَلَا بَيَانُهَا، إِلَّا فِي حَقِّ الْمُسْتَحَاضَةِ لَا
 غَيْرَ، وَأَمَّا امْرَأَةٌ طَاهِرَةٌ تَرَى الدَّمَ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا ثُمَّ يَنْقَطِعَ عَنْهَا،
 فَلَمْ يَذْكُرْ فِي حَقِّهَا عَادَةً أَصْلًا، وَلَأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ أَدَّى

(١٣) بفتح النون وضمها، أى: أحيضت.

(١٤) حديث أم سلمة أخرجه البخارى، فى: باب من سمي النفاس حيضا، وباب النوم مع الحائض فى ثيابها،
 وباب من أخذ ثياب الحيض سوى ثياب الطهر، من كتاب الحيض، وفى: باب القبلة للصائم، من كتاب
 الصوم. وفى: باب من ذبح ضحية غيره، من كتاب الأضاحى. صحيح البخارى ٨٣/١، ٨٨، ٣٩/٣،
 ١٣٢. ومسلم، فى: باب الاضطجاع مع الحائض فى لحاف واحد، من كتاب الحيض ٢٤٣/١. والنسائى،
 فى: باب مضاجعة الحائض، من كتاب الطهارة، وفى: باب مضاجعة الحائض فى ثياب حيضها، من كتاب
 الحيض. المجتبى ١٢٣/١، ١٥٤. وابن ماجه، فى: باب مال الرجل من امرأته إذا كانت حائضا، من كتاب
 الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٩/١. والدارمى، فى: باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى
 ٢٤٣/١. والإمام مالك، فى: باب ما يجل للرجل من امرأته وهى حائض، من كتاب الطهارة. الموطأ ٥٨/١.
 والإمام أحمد، فى: المسند ٣٩٤/٦، ٣٠٠، ٣١٨.

(١٥) تقدم فى صفحة ٢٩٩، ٣٠٠.

(١٦) فى م زيادة: «تعلم».

إلى خُلُو نِسَاءٍ عَنِ الْحَيْضِ بِالْكُلِّيَّةِ، مع رُؤْيَتِهِنَّ الدَّمَ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ، وَصَلَاحِيَّةٍ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا؛ بَيَّانُهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِي غَيْرِ أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَطَهَرَتْ أَيَّامَ عَادَتِهَا، لَمْ تُمَسِّكْ عَنِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا انْتَقَلَتْ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ إِلَى أَيَّامٍ أُخَرَ لَمْ تَحِضْهَا أَيْضًا^(١٧) ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ أَبَدًا، فَيُفْضَى إِلَى إِخْلَائِهَا مِنَ الْحَيْضِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى هَذَا، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَجْلِسُ مَاتَرَاهُ مِنَ الدَّمَ قَبْلَ عَادَتِهَا وَبَعْدَهَا، مَا لَمْ يَرِدْ عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، فَإِنْ رَادَ عَلَى أَكْثَرِهِ عَلِمْنَا أَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، فَرَدَدْنَاهَا إِلَى عَادَتِهَا، وَيَلْزَمُهَا قَضَاءُ مَا تَرَكَتَهُ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ فِيمَا زَادَ عَلَى عَادَتِهَا، لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، إِنَّمَا هُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

فصل: فَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ، فَرَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ/ مِنْهَا، وَجَاوَزَ^(١٨) أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَحَيْضُهَا مِنْهُ قَدْرُ الْعَادَةِ لَا غَيْرُ، وَلَا تَجْلِسُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الشُّهُورِ الْمُسْتَقْبَلَةِ إِلَّا قَدْرَ الْعَادَةِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ الْعَادَةَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَادَتُهَا ثَلَاثَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتْ فِي شَهْرٍ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ اسْتَحِضَتْ فِي الشَّهْرِ الْآخَرِ، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ^(١٩) فِي مَا^(٢٠) بَعْدَهُ مِنَ الشُّهُورِ إِلَّا ثَلَاثَةَ ثَلَاثَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ خَمْسَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَادَةَ لَا تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ، وَإِنْ رَأَتْ خَمْسَةً فِي شَهْرَيْنِ، فَهَلْ تَنْتَقِلُ عَادَتُهَا إِلَى خَمْسَةٍ؟ يُخَرِّجُ^(٢١) عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ الْعَادَةُ، وَإِنْ رَأَتْ الْخَمْسَةَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ اسْتَحِضَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا، وَجَلَسَتْ^(٢٢) مِنْ كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةً، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ.

١٠٥ - مسألة؛ قال: (وَمَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ فَرَأَتْ الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهِيَ طَاهِرٌ، تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي، فَإِنْ عَاوَدَهَا الدَّمُ، لَمْ تَلْتَفِتْ إِلَيْهِ حَتَّى تَجِيَءَ أَيَّامُهَا)

(١٧) سقط من: الأصل.

(١٨) في الأصل: «ويجاوز».

(١٩-١٨) في م: «مما».

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) في الأصل: «جلست».

الكَلَامُ في هذه المسأَلَةِ في فصلَين: أَحَدُهُما، في الطَّهَرِ بَيْنَ الدَّمِينِ. والثاني، في حُكْمِ الدَّمِ العائِدِ بَعْدَهُ.

أَمَّا الأوَّلُ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ مَتَى رَأَتْ الطَّهْرَ فَهِيَ طَاهِرَةٌ تَغْتَسِلُ، وَتَلْزُمُهَا الصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ، سَوَاءٌ رَأَتْهُ فِي الْعَادَةِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ قَلِيلِ الطَّهَرِ وَكَثِيرِهِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَمَّا مَا رَأَتْ الطَّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِلْ. وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ انْقِطَاعَ الدَّمِ مَتَى نَقَصَ عَنِ الْيَوْمِ، فَلَيْسَ بِطَهَرٍ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي حَكَيْنَاهَا فِي النَّفَاسِ، أَنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَى طَهَرٍ^(١) مَا دُونَ الْيَوْمِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الدَّمَّ يَجْرِي مَرَّةً، وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، وَفِي إِبْجَابِ الْغُسْلِ عَلَى مَنْ تَطْهَرُ سَاعَةً بَعْدَ سَاعَةٍ حَرَجٌ يَنْتَفِي بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ^(٢): ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣).

وَلَأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا انْقِطَاعَ الدَّمِ سَاعَةً طَهْرًا، وَلَا تَلْتَفِتُ إِلَى مَا بَعْدَهُ مِنَ الدَّمِ، أَفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَسْتَقَرَّ لَهَا حَيْضٌ، فَعَلِيَ هَذَا لَا يَكُونُ انْقِطَاعُ الدَّمِ أَقْلَ مِنْ يَوْمٍ طَهْرًا، إِلَّا أَنْ تَرَى مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ انْقِطَاعُهُ فِي آخِرِ عَادَتِهَا، أَوْ تَرَى الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، وَهُوَ شَيْءٌ يَتَّبِعُ الْحَيْضَ أَبْيَضُ، يُسَمَّى التَّرِيَّةَ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ إِمَامِنَا، وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ هِيَ الْقُطْنَةُ الَّتِي تَحْشُوهَا الْمَرْأَةُ، إِذَا خَرَجَتْ بَيْضَاءَ كَمَا دَخَلَتْ لَا تَغْيِرُ عَلَيْهَا فَهِيَ الْقِصَّةُ الْبَيْضَاءُ^(٤). حُكِيَ ذَلِكَ/ عَنْ الزُّهْرِيِّ. وَرُوِيَ

ظ ١٣٩

عَنْ إِمَامِنَا أَيْضًا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ النَّقَاءُ بَيْنَ الدَّمِينِ طَهْرًا، بَلْ لَوْ صَامَتْ فِيهِ قَرْصًا لَمْ يَصِحَّ، وَلَزِمَهَا قِضَاؤُهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا فِيهِ صَلَاةٌ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، فَيَكُونُ الدَّمَانُ وَمَا بَيْنَهُمَا حَيْضًا. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدَّمَّ يَسِيلُ تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَيْضِ لَمْ يُحْتَسَبْ مِنْ مُدَّتِهِ. وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى^(٥)﴾. وَصَفَ الْحَيْضَ بِكَوْنِهِ أَذَى،

(١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) سورة الحج، الآية الأخيرة.

(٤) في م زيادة: «بضم القاف» بين علامتي تنصيص، مما يدل على أنها مقحمة.

(٥) سورة البقرة ٢٢٢.

فَإِذَا ذَهَبَ الْأَذَى وَجَبَ أَنْ يَزُولَ الْحَيْضُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَمَّا مَا رَأَتْ الدَّمَّ الْبَحْرَانِيَّ فَإِنَّهَا لَا تُصَلِّي، وَإِذَا رَأَتْ الطُّهْرَ سَاعَةً فَلْتَعْتَسِل. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَا تُعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ^(٦). وَلِأَنَّهَا صَامَتْ وَهِيَ طَاهِرٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعِدِ الدَّمُ. فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ الدَّمَ يَجْرِي تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى. قُلْنَا؛ لَا عِبْرَةَ بِالْإِنْقِطَاعِ الْيَسِيرِ، وَإِنَّمَا إِذَا وَجِدَ انْقِطَاعَ كَبِيرٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الصَّلَاةَ وَالصَّيَامَ، وَتَتَأَدَّى الْعِبَادَةُ فِيهِ، وَجَبَتْ عَلَيْهَا؛ لِعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ وُجُوبِهَا.

الفصل الثاني، إذا عاودها الدَّمُ، فلا يخلو إما أَنْ يُعَاوِدَهَا فِي الْعَادَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنْ عَاوَدَهَا فِي الْعَادَةِ، ففیه رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ مِنْ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ زَمَنَ الْعَادَةِ، فَأَشْبَهَ مَالُو لَمْ يَنْقَطِعْ، وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَالثَّانِيَّةُ، لَيْسَ بِحَيْضٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ؛ لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ طُهْرٍ صَحِيحٍ، فَأَشْبَهَ مَالُو عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ. وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ مَالُو عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ عَلَى مَا سَنَدُكُرُهُ^(٧) «فِيمَا بَعْدَ»، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَانَتْ أَيَّامُهَا عَشْرًا، فَقَعَدَتْ خَمْسًا، ثُمَّ رَأَتْ الطُّهْرَ، فَإِنَّهَا تُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ التَّاسِعُ أَوْ الثَّامِنُ، فَرَأَتْ الدَّمَ، صَلَّتْ وَصَامَتْ، وَتَقْضَى الصَّوْمُ. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ؛ لِوُجُودِ التَّرَدُّدِ فِي هَذَا الدَّمِ، فَأَشْبَهَ دَمَ النِّسَاءِ الْعَائِدِ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ. فَإِنْ رَأَتْهُ فِي الْعَادَةِ، وَتَجَاوَزَ الْعَادَةَ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَغْبُرَ أَكْثَرُ الْحَيْضِ أَوْ لَا يَغْبُرُ، فَإِنْ غَبَرَ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، فَيَكُونُ كُلُّهُ اسْتِحَاضَةً؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهِ، فَكَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ، فَإِلْحَاقُهُ بِالْإِسْتِحَاضَةِ/ أَقْرَبُ مِنْ إِلْحَاقِهِ بِالْحَيْضِ؛ لِإِنْفِصَالِهِ عَنْهُ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ فَمَا دُونَ، فَمَنْ قَالَ: إِنَّ مَا لَمْ يَغْبُرَ الْعَادَةَ لَيْسَ بِحَيْضٍ. فَهَذَا أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ حَيْضًا، وَمَنْ قَالَ: هُوَ حَيْضٌ. فَفِي هَذَا عَلَى قَوْلِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا، أَنَّ جَمِيعَهُ حَيْضٌ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَا فِي أَنَّ الزِّيَادَةَ^(٨) عَلَى الْعَادَةِ حَيْضٌ، مَا لَمْ

١٤٠

(٦) تقدم في صفحة ٣٩١.

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) في م: «الزائد».

يَعْتَبَرُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. وَالثَّانِي، أَنَّ مَا وَافَقَ الْعَادَةَ حَيْضٌ؛ لِمُوَافَقَتِهِ الْعَادَةَ، وَمَازَادَ عَلَيْهَا لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِخُرُوجِهِ عَنْهَا. وَالثَّلَاثُ، أَنَّ الْجَمِيعَ لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِاخْتِلَافِهِ بِمَا لَيْسَ بِحَيْضٍ. فَإِنْ تَكَرَّرَ فَهُوَ حَيْضٌ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعاً. فَأَمَّا إِنْ عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ لَا يُمَكِّنَ كَوْنُهُ حَيْضاً. ^(٩) وَالثَّانِي، أَنْ يُمَكِّنَ ذَلِكَ؛ فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ كَوْنُهُ حَيْضاً^(٩)؛ لِعُبُورِهِ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّمِ أَقْلُ الطَّهْرِ، فَهَذَا اسْتِحَاضَةٌ كُلُّهُ، سَوَاءً تَكَرَّرَ أَوْ لَمْ يَتَكَرَّرْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ جَعْلَ جَمِيعِهِ حَيْضاً، فَكَانَ جَمِيعُهُ اسْتِحَاضَةً؛ لِأَنَّ الْحَاقَّ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ أَوْلَى مِنْ الْحَاقِّ بِغَيْرِهِ. وَالثَّانِي، أَنْ يُمَكِّنَ جَعْلَهُ حَيْضاً، وَذَلِكَ يُتَصَوَّرُ فِي حَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ بِضَمِّهِ إِلَى الدَّمِ الْأَوَّلِ لَا يَكُونُ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً، فَإِذَا تَكَرَّرَ جَعَلْنَاهُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً، وَيُلْفَقُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخِرِ، وَيَكُونُ الطَّهْرُ الَّذِي بَيْنَهُمَا طَهْراً فِي خِلَالِ الْحَيْضِ. وَالصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا أَقْلُ الطَّهْرِ، إِمَّا ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْماً، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّمَيْنِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضاً بِمُفْرَدِهِ بَأَنْ يَكُونَ يَوْماً وَلَيْلَةً فَصَاعِداً، فَهَذَا إِذَا تَكَرَّرَ كَانَ الدَّمَانِ حَيْضَتَيْنِ، وَإِنْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا عَنْ أَقْلِ الْحَيْضِ، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ، إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ ضَمُّهُ إِلَى مَا بَعْدَهُ. وَمِثَالُ ذَلِكَ مَا لَوْ كَانَتْ عَادَتُهَا عَشْرَةً مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، فَرَأَتْ خَمْسَةً مِنْهَا دَمًا، وَطَهَّرَتْ خَمْسَةً، ثُمَّ رَأَتْ خَمْسَةً دَمًا، وَتَكَرَّرَ ذَلِكَ. فَالْخَمْسَةُ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةُ ^(١٠) حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ تُلْفَقُ الدَّمُ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ. وَإِنْ رَأَتْ الثَّانِي سِتَّةً أَوْ سَبْعَةً، لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَكُونَ حَيْضاً؛ لِأَنَّ بَيْنَ طَرَفَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا أَقْلُ الطَّهْرِ. وَإِنْ رَأَتْ يَوْماً دَمًا وَثَلَاثَةَ عَشَرَ طَهْراً، ثُمَّ رَأَتْ يَوْماً دَمًا وَتَكَرَّرَ هَذَا، كَانَا حَيْضَتَيْنِ، وَصَارَ شَهْرُهَا أَرْبَعَةَ عَشَرَ يَوْماً. وَكَذَلِكَ إِنْ رَأَتْ يَوْمَيْنِ دَمًا وَثَلَاثَةَ عَشَرَ طَهْراً، ^(١١) ثُمَّ رَأَتْ يَوْمَيْنِ دَمًا وَثَلَاثَةَ عَشَرَ طَهْراً^(١١)، ثُمَّ

(٩-٩) سقط من: الأصل.

(١٠) في م: «والثانية».

(١١-١١) سقط من: الأصل.

رَأَتْ يَوْمَيْنِ دَمًا، وَتَكَرَّرَ شَهْرُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا. وَإِنْ كَانَ الطُّهُرُ بَيْنَهُمَا أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا فَمَا دُونَ وَتَكَرَّرَ، فَهِيَ/ حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ^(١٢) يَوْمًا، وَلَا بَيْنَهُمَا أَقَلُّ الطُّهُرِ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا اثْنَا عَشَرَ يَوْمًا طُهِرًا، لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُمَا جَمِيعًا حَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنْ كَوْنُهُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً؛ لِزِيَادَتِهِمَا بَيْنَهُمَا وَالتُّهُرِ^(١٣) عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَلَا يُمْكِنْ جَعْلُهُمَا حَيْضَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا أَقَلُّ الطُّهُرِ، فَيَكُونُ حَيْضُهُمَا مِنْهُمَا مَا وَافَقَ الْعَادَةَ، وَالْآخَرُ اسْتِحَاضَةً. وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَا يَتَفَرَّغُ مِنَ الْمَسَائِلِ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَى مَا رَأَتْهُ بَعْدَ الطُّهُرِ فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَكَرَّرَ، وَأَمْكَنَ جَعْلُهُ حَيْضًا، فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَكُلُّ مُوضِعٍ رَأَتْ الدَّمَ وَلَمْ تَتْرُكِ الْعِبَادَةَ فِيهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيْضًا، فَعَلَيْهَا قَضَاءُ الصَّوْمِ الْمَقْرُوضِ فِيهِ. وَكُلُّ مُوضِعٍ عَدَّتُهُ حَيْضًا وَتَرَكَتْ فِيهِ الْعِبَادَةَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ طُهِرَ، فَعَلَيْهَا قَضَاءُ مَا تَرَكْتَهُ مِنَ الْوَاجِبَاتِ فِيهِ.

فصل: وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مُرَادِ الْخَرْقِيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، بِقَوْلِهِ: «إِنْ عَاوَدَهَا الدَّمُ^(١٤) فَلَا تَلْتَفِتْ إِلَيْهِ^(١٥)». فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَالْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ: أَرَادَ إِذَا عَاوَدَهَا بَعْدَ الْعَادَةِ، وَعَبَّرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَعَهَا أَنْ تَلْتَفِتَ إِلَيْهِ مُطْلَقًا، وَلَوْ أَرَادَ غَيْرَ ذَلِكَ لَقَالَ: حَتَّى يَتَكَرَّرَ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا عَاوَدَهَا بَعْدَ الْعَادَةِ وَلَمْ يَعْبُرْ. فَإِنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ قَبْلَ التَّكَرَّرِ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ: أَرَادَ مُعَاوَدَةَ الدَّمِ فِي كُلِّ حَالٍ، سَوَاءً كَانَ فِي الْعَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ مُطْلَقٌ، فَيَتَنَاوَلُ بِإِطْلَاقِهِ الزَّمَانَ كُلَّهُ. وَهَذَا أَظْهَرُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّرْجِيحِ مُعَارِضٌ بِمِثْلِهِ، وَهُوَ أَنَّ قَوْلَهُمْ يَحْتَاجُ إِلَى إِضْمَارِ غُبُورِ أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَلَيْسَ هَذَا أَوَّلَى مِنَ إِضْمَارِ التَّكَرَّرِ، فَيَتَسَاوِيَانِ، وَيَسْلَمُ التَّرْجِيحُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فصل في التَّلْفِيْقِ: وَمَعْنَاهُ ضَمُّ الدَّمِ إِلَى الدَّمِ اللَّذَيْنِ بَيْنَهُمَا طُهُرٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ

(١٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةُ: «وَإِنْ كَانَ الطُّهُرُ» خَطَأً.

(١٣) فِي م: «مِنَ الطُّهُرِ».

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

الطَّهْرُ فِي أَثْنَاءِ الْحَيْضَةِ طَهْرٌ صَحِيحٌ، فَإِذَا رَأَتْ يَوْمًا طَهْرًا وَيَوْمًا دَمًا، وَلَمْ يُجَاوِزْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَإِنَّهَا تَضُمُّ الدَّمَ إِلَى الدَّمِ، فَيَكُونُ حَيْضًا، وَمَا بَيْنَهُمَا مِنَ النَّقَاءِ طَهْرٌ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ^(١٥) زَمَنِ الدَّمِ أَكْثَرَ مِنْ زَمَنِ الطَّهْرِ،^(١٦) أَوْ مِثْلُهُ^(١٦)، أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ، مِثْلَ أَنْ تَرَى يَوْمَيْنِ دَمًا وَيَوْمًا طَهْرًا، أَوْ يَوْمَيْنِ طَهْرًا وَيَوْمًا دَمًا، أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنَّ جَمِيعَ الدَّمِ حَيْضٌ/ إِذَا تَكَرَّرَ^(١٧) وَلَمْ تُجَاوِزِ الْمُدَّةَ^(١٧) أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَإِنْ كَانَ الدَّمُ أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ؛ مِثْلَ أَنْ تَرَى نِصْفَ يَوْمٍ دَمًا وَنِصْفًا^(١٨) طَهْرًا، أَوْ سَاعَةً وَسَاعَةً، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ كَالْأَيَّامِ، يُضْمُّ الدَّمُ إِلَى الدَّمِ، فَيَكُونُ حَيْضًا، وَمَا بَيْنَهُمَا طَهْرٌ، إِذَا بَلَغَ الْمُجْتَمِعُ مِنْهُ أَقَلُّ الْحَيْضِ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا يَكُونُ الدَّمُ حَيْضًا، إِلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَ حَيْضٌ صَحِيحٌ مُتَّصِلٌ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ فِي النَّقَاءِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ أَنَّهُ حَيْضٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَذَكَرْنَا أَيْضًا وَجْهًا لَنَا فِي أَنَّ النَّقَاءَ مَتَى كَانَ أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ لَمْ يَكُنْ طَهْرًا. فَعَلَى هَذَا مَتَى نَقَصَ النَّقَاءَ عَنْ يَوْمٍ كَانَ الدَّمُ وَمَا بَيْنَهُ حَيْضًا كُلُّهُ، فَإِنْ جَاوَزَ الدَّمُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، بَأَن يَكُونَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، مِثْلَ أَنْ تَرَى يَوْمًا دَمًا وَيَوْمًا طَهْرًا، إِنْ^(١٩) ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، لَا تَحُلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُعْتَادَةً، أَوْ مُمَيَّزَةً، أَوْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، أَوْ يُوجَدُ فِي حَقِّهَا الْأَمْرَانِ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ حَيْضُهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَهَذِهِ تَجْلِسُ أَوَّلَ يَوْمٍ تَرَى الدَّمَ فِيهِ فِي الْعَادَةِ، وَتَغْتَسِلُ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَمَابَعْدَ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الطَّهْرِ فِي أَثْنَاءِ الْحَيْضَةِ؛ هَلْ يَمْنَعُ مَابَعْدَهُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، أَوْ لَا؟ فَإِنْ قُلْنَا يَمْنَعُ، فَحَيْضُهَا الْيَوْمُ الْأَوَّلُ خَاصَّةً، وَمَابَعْدَهُ اسْتِحَاضَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا لَا يَمْنَعُ، فَحَيْضُهَا الْيَوْمُ الْأَوَّلُ، وَالثَّالِثُ، وَالْخَامِسُ، فَيَحْصُلُ لَهَا مِنْ عَادَتِهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَالْبَاقِي

(١٥) فِي م: «أَنْ يَكُون».

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْل.

(١٧-١٧) فِي م: «وَلَمْ يَجَاوِزْ لِمُدَّة».

(١٨) فِي م: «وَنِصْفَهُ».

(١٩) أَى: إِنْ تَرَى ذَلِكَ، أَوْ: إِنْ يَكُنْ ذَلِكَ.

اسْتِحَاضَةٌ. وَفِي وَجْهِ آخِرِ أَنَّهُ يُلْفَقُ لَهَا الْخَمْسَةُ مِنْ أَيَّامِ الدِّمِ جَمِيعُهَا، فَتَجْلِسُ السَّابِعَ وَالتَّاسِعَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ لَيْسَا مِنْ عَادَتِهَا. فَلَا تَجْلِسُهُمَا كَغَيْرِ الْمُتْلَفَقَةِ. وَإِنْ كَانَتْ مُمَيَّزَةً جَلَسَتْ زَمَانَ الدِّمِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْأَيَّامِ، فَكَانَ حَيْضُهَا، وَبَاقِيهِ اسْتِحَاضَةٌ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَدِّدَةً جَلَسَتْ الْيَقِينَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، مِنْ أَوَّلِ دِمِّ نَرَاهُ، أَوْ فِي شَهْرَيْنِ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى سِتَّةِ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ. وَهَلْ يُلْفَقُ لَهَا السَّبْعَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، أَوْ تَجْلِسُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ مِنْ سَبْعَةِ أَيَّامٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ عَادَتْهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ، فَإِذَا قُلْنَا تَجْلِسُ زَمَانَ الدِّمِ مِنْ سَبْعَةٍ، جَلَسَتْ الْأَوَّلَ وَالثَّلَاثَ وَالْخَامِسَ وَالسَّابِعَ، وَإِنْ أَجْلَسْنَاهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ سَقَطَ السَّابِعُ، وَإِنْ قُلْنَا تُلْفَقُ لَهَا، زَادَتْ التَّاسِعَ،/ وَالْحَادِيَ عَشَرَ إِنْ قُلْنَا تَجْلِسُ سِتَّةً، وَإِنْ جَلَسَتْ سَبْعَةً زَادَتْ الثَّلَاثَ عَشَرَ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي النَّاسِيَةِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُلْفَقُ لَهَا عَدَدُ أَيَّامِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُعْتَادَةِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَفِي غَيْرِهَا: مَا عَبَّرَ الْخَمْسَةَ عَشَرَ اسْتِحَاضَةً، وَأَيَّامُ الدِّمِ مِنَ الْخَمْسَةِ عَشَرَ حَيْضُ كُلِّهَا إِذَا تَكَرَّرَ، فَإِنْ كَانَ يَوْمًا وَيَوْمًا، فَلَهَا ثَمَانِيَةُ أَيَّامٍ حَيْضُ، وَسَبْعَةُ طَهْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ أَنْصَافًا فَلَهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَنِصْفُ حَيْضُ، وَمِثْلُهَا طَهْرٌ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ بَنِي الشَّافِعِيِّ^(٢٠)؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ فِي الْيَوْمِ السَّادِسِ عَشَرَ يَفْصِلُ بَيْنَ الْحَيْضِ وَمَابَعْدَهُ، فَإِنَّهَا فِيمَا بَعْدَهُ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ، نَأْمُرُهَا بِالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ. وَلَنَا، أَنَّ الطَّهْرَ لَوْ مُيزَ بَعْدَ الْخَامِسِ عَشَرَ لَمِيزَ قَبْلَهُ، كَتَمِيزِ^(٢١) اللَّوْنِ، وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَ أَنْصَافًا أَوْ مُحْتَلِفًا، يَوْمًا دَمًا وَأَيَّامًا طَهْرًا، أَوْ يَوْمًا طَهْرًا وَأَيَّامًا دَمًا، كَالْحُكْمِ فِي الْأَيَّامِ الصَّحَاحِ الْمُتَسَاوِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْجُزْءُ الَّذِي تَرَى الدَّمَ فِيهِ أَوَّلًا أَقَلَّ مِنْ أَقَلِّ الْحَيْضِ، فَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَيْضًا حَتَّى يَسْبِقَهُ دَمٌ مُتَّصِلٌ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا. وَإِنْ قُلْنَا الطَّهْرُ يَمْنَعُ مَابَعْدَهُ مِنْ كَوْنِهِ حَيْضًا قَبْلَ التَّكَرُّارِ، وَجَاءَ فِي الْعَادَةِ،

١٤١ ط

(٢٠) أَبُو مُحَمَّدٍ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أُمُّهُ زَيْنَبُ بِنْتُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، كَانَ إِمَامًا مَبْرُورًا، مِنْ رِجَالِ الْمَائَةِ الثَّلَاثَةِ. طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَةِ الْكُبْرَى ١٨٦/٢.

(٢١) فِي الْأَصْلِ: «وَكَمِيز».

فإنَّهَا تَضُمُّ إِلَى الْأَوَّلِ مَا تَكْمُلُ بِهِ أَقْلَ الْحَيْضِ؛ فَإِذَا كَانَتْ تَرَى الدَّمَ يَوْمًا وَيَوْمًا، ضَمَّتِ الثَّالِثَ إِلَى الْأَوَّلِ. فكَانَا^(٢٢) حَيْضًا فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى مَا تَكَرَّرَ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِذَا رَأَتْ أَقْلَ مِنْ أَقْلِ الْحَيْضِ، ثُمَّ طَهَّرَتْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ رَأَتْ دَمًا مِثْلَ ذَلِكَ، وَقُلْنَا أَقْلَ الطَّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضَةً وَاحِدَةً؛ لِفَصْلِ أَقْلِ الطَّهْرِ بَيْنَهُمَا، وَلَا حَيْضَتَيْنِ؛ لِتَقْصَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ أَقْلِ الْحَيْضِ، وَإِنْ قُلْنَا أَقْلَ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ، ضَمَمْنَا الْأَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، فكَانَا^(٢٣) حَيْضَةً وَاحِدَةً، إِذَا بَلَغَا^(٢٤) بِمَجْمُوعِهِمَا أَقْلَ الْحَيْضِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّمَيْنِ يَبْلُغُ أَقْلَ الْحَيْضِ، فَهُمَا حَيْضَتَانِ، إِنْ قُلْنَا أَقْلَ الطَّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَإِنْ قُلْنَا أَقْلَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ، ضَمَمْنَا الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ، فكَانَا حَيْضًا وَاحِدًا، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، لَمْ يُمَكِّنْ^(٢٥) جَعْلُهُمَا جَمِيعًا حَيْضًا، فَيُجْعَلُ أَحَدُهُمَا حَيْضًا^(٢٥)، وَالْآخَرُ اسْتِحَاضَةً، وَعَلَى هَذَا فَقَسْ.

١٠٦ - /مسألة؛ قال: (وَالْحَامِلُ^(١) لَا تَحِيضُ، إِلَّا أَنْ تَرَاهُ قَبْلَ وَلَادَتِهَا وَ ١٤٢ و
يَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةِ، فَيَكُونُ دَمٌ نَفَاسٍ)

مذهبُ أبي عبد الله، رَحِمَهُ اللهُ، أَنَّ الْحَامِلَ لَا تَحِيضُ، وَمَاتَرَاهُ مِنَ الدَّمِ فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ. وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ التَّابِعِينَ؛ مِنْهُمْ: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَبُو عَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرُويَ عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، وَالصَّحِيحُ عَنْهَا أَنَّهَا إِذَا رَأَتْ الدَّمَ لَا تُصَلِّي. وَقَالَ

(٢٢) فِي م: «فَكَانَ».

(٢٣) فِي م: «بَلَغَ».

(٢٤) فِي م: «يَكُنْ».

(٢٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ بِقَلَمٍ مَغَايِرُ: «إِذَا رَأَتْ الدَّمَ فَلَا تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ».

مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاللَّيْثُ: مَاتَرَاهُ مِنَ الدِّمِ حَيْضٌ إِذَا أُمْكَنَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ صَادَفَ عَادَةً، فَكَانَ حَيْضًا كَغَيْرِ الْحَامِلِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ^(٢) حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ^(٣)». فَجَعَلَ وَجُودَ الْحَيْضِ عَلَمًا عَلَى بَرَاءَةِ الرَّجْمِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مَعَهُ. وَاحْتَجَّ إِمَامُنَا بِحَدِيثِ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «مُرَّه فَلْيَرَا جَعَلَهَا، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا^(٤) طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا^(٥)». فَجَعَلَ الْحَمْلَ عَلَمًا عَلَى عَدَمِ الْحَيْضِ، كَمَا جَعَلَ الطُّهْرَ عَلَمًا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يَعْتَادُهَا الْحَيْضُ فِيهِ غَالِبًا، فَلَمْ يَكُنْ مَاتَرَاهُ فِيهِ حَيْضًا، كَالْآيِسَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا يَعْرِفُ النِّسَاءُ الْحَمْلَ بِانْقِطَاعِ الدِّمِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ يُحْمَلُ عَلَى الْحُبْلَى الَّتِي قَارَبَتْ الْوَضْعَ، جَمْعًا بَيْنَ قَوْلَيْهَا، فَإِنَّ الْحَامِلَ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ قَرِيبًا مِنْ وَلادَتِهَا فَهُوَ نِفَاسٌ، تَدْعُ لَهُ الصَّلَاةَ. كَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: إِذَا رَأَتْ الدَّمَ عَلَى الْوَلَدِ

(٢) الحائِل: التي لم تحمل.

(٣) أخرجه أبو داود، في: باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٤٩٧/١. والدارمي، في: باب في استبراء الأمة، من: كتاب الطلاق. سنن الدارمي ١٧١/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٨/٣، ٦٢، ٨٧. وانظر: عارضة الأحوذى ٥٩/٧.

(٤) في م: «ليطلقها».

(٥) أخرجه البخاري، في: أول تفسير سورة الطلاق، من كتاب التفسير، وفي: باب قول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتِ الْمَرْأَةَ فَطَلِّقُونَهَا مِنْ عَدَّتِهَا وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾، وباب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق، وباب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، وباب وبعولتين أحق بردهن في العدة، وباب مراجعة الحائض، وفي: باب هل يقضى الحاكم أو يقضى وهو غضبان، من كتاب الأحكام. صحيح البخاري ١٩٣/٦، ٥٢/٧، ٥٤، ٧٥، ٧٦، ٨٢/٩. ومسلم، في: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها إلخ، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ١٠٩٣/٢، ١٠٩٥. وأبو داود، في: باب في طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ٥٠٠/١. والترمذي، في: باب ماجاء في طلاق السنة، من أبواب الطلاق. عارضة الأحوذى ١٢٣/٥، ١٢٤. والنسائي، في: باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء، وباب ما يفعل إذا طلق تطليقة وهي حائض، وباب الطلاق لغير العدة وما يحتسب منه على المطلق. المجتبى ١١٢/٦، ١١٤، ١١٥. وابن ماجه، في: باب طلاق السنة، وباب الحامل كيف تطلق، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٥٢، ٦٥١/١. والدارمي، في: باب السنة في الطلاق، من كتاب الطلاق. سنن الدارمي ١٦٠/٢. والإمام مالك، في: باب ماجاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق. الموطأ ٥٧٦/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٦/٢، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨، ٥٩، ٦١، ٨١، ١٢٤، ١٣٠.

أَمْسَكَتْ عَنْ الصَّلَاةِ. وقال يعقوبُ ابنُ بختان^(٦): سألتُ أحمدَ عن المرأةِ إذا ضَرَبَهَا المَحَاضُ قَبْلَ الْوِلَادَةِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ تُعِيدُ الصَّلَاةَ؟ قال: لا. وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ: إذا ضَرَبَهَا المَحَاضُ فرَأَتْ الدَّمَ، قال: هو حَيْضٌ. وهذا قولُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيِّ. وقال عَطَاءٌ: تُصَلِّي، وَلَا تُعِدُّهُ حَيْضًا وَلَا نِفَاسًا. وَلَنَا، أَنَّهُ دَمٌ خَرَجَ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، فَكَانَ نِفَاسًا، كَالخَّارِجِ بَعْدَهُ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ خُرُوجُهُ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْهَا، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِرُؤْيَا أَمَارَاتِهَا؛ مِنَ الْمَحَاضِ، وَنَحْوِهِ فِي وَقْتِهِ. وَأَمَّا إِنْ رَأَتْ الدَّمَ مِنْ غَيْرِ عَلَامَةٍ عَلَى قُرْبِ الْوَضْعِ، لَمْ تَتْرُكْ لَهُ الْعِبَادَةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ دَمٌ فَسَادٍ. فَإِنْ تَبَيَّنَ كَوْنُهُ قَرِيبًا مِنَ الْوَضْعِ، كَوَضْعِهَا^(٧) بَعْدَهُ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، أَعَادَتِ الصَّوْمَ الْمَفْرُوضَ إِنْ صَامَتْهُ فِيهِ. وَإِنْ رَأَتْهُ عِنْدَ عَلَامَةٍ عَلَى الْوَضْعِ، تَرَكَتِ الْعِبَادَةَ. فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَهُ عَنْهَا أَعَادَتْ مَا تَرَكَتُهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْوَاجِبَةِ؛ لِأَنَّهَا تَرَكَتُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْضٍ وَلَا نِفَاسٍ.

١٤٢ ظ

١٠٧ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ وَلَهَا خَمْسُونَ سَنَةً، فَلَا تَدْعُ الصَّوْمَ، وَلَا الصَّلَاةَ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ اخْتِيَاطًا، فَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ السِّتِّينِ، فَقَدْ زَالَ الْإِشْكَالُ؛ وَتَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، فَتَصُومُ وَتُصَلِّي، وَلَا تَقْضِي)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَالَّذِي نَقَلَ الْخِرَقِيُّ هَهُنَا، أَنَّهَا لَا تَيَاسُّ مِنَ الْحَيْضِ يَقِينًا إِلَى سِتِّينَ سَنَةً، وَمَاتَرَاهُ فِيمَا بَيْنَ الْخَمْسِينَ وَالسِّتِّينَ مَشْكُوكًا فِيهِ، لَا تَتْرُكُ لَهُ الصَّلَاةَ وَلَا الصَّوْمَ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهُمَا مُتَيَقَّنٌ فَلَا يَسْقُطُ بِالشَّكِّ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ الْمَفْرُوضَ اخْتِيَاطًا، لِأَنَّ وَجُوبَهُ كَانَ مُتَيَقَّنًا، وَمَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الدِّمِّ مَشْكُوكًا فِي صِحَّتِهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ مَا يَتَيَقَّنُ وَجُوبُهُ. وَرُويَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا بَعْدَ الْخَمْسِينَ لَا تَحِيضُ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْه: لَا يَكُونُ حَيْضًا بَعْدَ الْخَمْسِينَ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا فِيمَا تَرَاهُ مِنَ الدِّمِّ حُكْمَ

(٦) أَبُو يَوْسُفَ يَعْقُوبُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ بَخْتَانَ، كَانَ جَارَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَصَدِيقَهُ، وَرَوَى عَنْهُ مَسَائِلَ صَالِحَةٍ كَثِيرَةٍ. طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ١/٤١٥، ٤١٦.

(٧) فِي م: «كَوْضِعِهِ».

المُسْتَحَاضَةُ؛ لما رُوِيَ عن عائشة، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: إِذَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ سَنَةً خَرَجَتْ مِنْ حَدِّ الْحَيْضِ. وَرُوِيَ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لَنْ تَرَى الْمَرْأَةَ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ الْخَمْسِينَ. وَرُوِيَ عَنْهُ ^(١)، أَنَّ نِسَاءَ الْأَعَاجِمِ يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ فِي خَمْسِينَ، وَنِسَاءَ بَنِي هَاشِمٍ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْعَرَبِ إِلَى سِتِّينَ سَنَةً. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ لَمَا رَوَى الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ ^(٢)، فِي «كِتَابِ النَّسَبِ» عَنْ بَعْضِهِمْ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تَلِدُ لِحَمْسِينَ سَنَةً إِلَّا الْعَرَبِيَّةُ، وَلَا تَلِدُ لِسِتِّينَ إِلَّا قُرَشِيَّةٌ. وَقَالَ: إِنَّ هَذَا بِنْتُ أَبِي عُيَيْدَةَ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَمْعَةَ وَلَدَتْ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ حَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُّونَ سَنَةً. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ مِنَ الْعَرَبِ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ: إِنَّ عَاوِذَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً فَهُوَ حَيْضٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي هَذَا إِلَى الْوُجُودِ، وَقَدْ وَجَدَ حَيْضٌ مِنْ نِسَاءِ ثِقَاتٍ أَخْبَرْنَ بِهِ عَنْ أَنْفُسِهِنَّ بَعْدَ الْخَمْسِينَ، فَوَجَبَ اعْتِقَادُ كَوْنِهِ حَيْضًا، كَمَا قَبْلَ الْخَمْسِينَ. وَلِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا وَجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ دَمٌ فِي زَمَنِ عَادَتِهَا/ عَلَى وَجْهِ كَانَتْ تَرَاهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْوُجُودُ ههنا دَلِيلُ الْحَيْضِ، كَمَا كَانَ قَبْلَ الْخَمْسِينَ دَلِيلًا، فَوَجَبَ جَعْلُهُ حَيْضًا، وَأَمَّا إِيْجَابُ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فِيهِ فَلِلْاِحْتِيَاطِ، لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ نِسَاءِ الْعَرَبِ وَغَيْرِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَخْتَلِفْنَ فِي سَائِرِ أَحْكَامِ الْحَيْضِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا، وَمَا ذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْحَيْضِ أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ، الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَالْوُجُودُ لَا عِلْمَ لَهَا بِهِ. ثُمَّ قَدْ وَجَدَ بِخِلَافِ مَا قَالَتْهُ؛ فَإِنَّ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُسَيْنٍ قَدْ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ بَعْدَ الْخَمْسِينَ، وَوُجَدَ الْحَيْضُ فِيمَا بَعْدَ الْخَمْسِينَ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَا يُمَكِّنُ إِنْكَارُهُ. فَإِنْ قِيلَ: هَذَا الدَّمُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، مَعَ كَوْنِهِ عَلَى صِفَتِهِ، وَفِي وَقْتِهِ وَعَادَتِهِ، بِغَيْرِ نَصٍّ. فَهَذَا تَحَكُّمٌ لَا يُقْبَلُ. فَأَمَّا بَعْدَ السِّتِّينَ فَقَدْ زَالَ الْإِشْكَالُ، وَثُبُتَ أَنَّ لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ، وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ حَالًا تَنْتَهِي فِيهِ إِلَى الْإِيَّاسِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ ^(٣). قَالَ

١٤٣ و

(١) أَى: عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ.

(٢) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ الزُّبَيْرِيِّ، الْحَافِظِ النَّسَابَةِ، قَاضِي مَكَّةَ وَعَالِمُهَا، تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَخَمْسِينَ وَمِائَتَيْنِ. سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ٣١١/١٢ - ٣١٥.

(٣) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٤.

أحمد، في المرأة الكبيرة تَرَى الدَّمَ: لا يكون حيضاً، هو بمنزلة الجرح، وإن اغتسلت فحسن. وقال عطاء: هي بمنزلة المستحاضة. ومعنى القولين واحد؛ وذلك لأن هذا الدم إذا لم يكن حيضاً فهو دم فساد، وحكمها حكم المستحاضة ومن به سلس البول، على ما مرَّ حكمهما.

فصل: وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين؛ لأن الصغيرة لا تحيض، بدليل قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾^(٤). ولأن المرجع فيه إلى الوجود، ولم يوجد من النساء من يحضن عادة فيما دون هذا السن، ولأن دم الحيض إنما خلقه الله لحكمة تربية الحمل به، فمن لا تصلح للحمل لا توجد فيها حكمته، فينتفى لا يتفأ حكمته كالمنى، فإنهما متقاربان في المعنى، فإن أحدهما يخلق منه الولد، والآخر يربيه ويغذيه، وكل واحد منهما لا يوجد من صغير، ووجوده علم على البلوغ، وأقل سن تبلغ له الجارية تسع سنين، فكان ذلك أقل سن تحيض له الجارية^(٥)، وقد روى عن عائشة أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة^(٦). وروى ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ، والمراد به حكمها حكم المرأة. وهذا قول الشافعي. وقد حكى عنه أنه قال: رأيت جدة بنت إحدى وعشرين سنة. وهذا يدل على أنها حملت لدون عشر سنين، وحملت ابنتها لمثل ذلك. فعلى هذا إذا رأت بنت/ تسع سنين دماً، تركت الصلاة؛ لأنها رأت في زمن يصلح للحيض، فإن اتصل يوماً وليلة فهو حيض، يثبت^(٧) به بلوغها، وثبت فيه أحكام الحيض كلها. وإن انقطع لدون ذلك، فهو دم فساد، لا يثبت به شيء مما ذكرنا. وإن رأت الدم لدون تسع سنين، فهو دم فساد على كل حال؛ لأنه لا يجوز أن يكون حيضاً. وقد روى الميموني، عن أحمد، في بنت عشر رأت الدم، قال:

(٤) سورة الطلاق ٤.

(٥) سقط من: م.

(٦) أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في إكراه اليتيمة على الزواج، من أبواب النكاح. عارضة الأحوذى

٢٩/٥.

(٧) في م: «ويثبت».

ليس بِحَيْضٍ. فعلى هذا ليس التَّسْعُ ولا العَشْرُ زَمَنًا لِلْحَيْضِ. قال القاضي: فيجِبُ على هذا أن يُقال: أَوَّلُ زَمَنٍ يَصِحُّ فِيهِ وُجُودُ الْحَيْضِ ثِنْتَا عَشْرَةَ سَنَةً؛ لِأَنَّهُ الزَّمَانُ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ بُلُوغُ الْغُلَامِ. والأَوَّلُ أَصَحُّ.

١٠٨ - مسألة؛ قال: (وَالْمُسْتَحَاضَةُ إِنْ اغْتَسَلَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَهُوَ أَشَدُّ مَاقِيلَ فِيهَا، وَإِنْ تَوَضَّأَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَجْزَأَهَا)

اختلف أهل العلم في المُسْتَحَاضَةِ، فقال بعضهم: يجبُ عليها الغُسلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. رَوَى ذلك عن عليٍّ، وابنِ عمرَ، وابنِ عباسٍ، وابنِ الزُّبَيْرِ، وهو أحدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ فِي الْمُتَحَيِّرَةِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ، أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ اسْتَحْيَضَتْ، فَسَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، ^(١) فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تُهْرَاقُ الدَّمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهَا ^(٣) أَنْ تَغْتَسِلَ ^(٤). وَعِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ ^(٥). وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَغْتَسِلُ كُلَّ يَوْمٍ غُسْلًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ، وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَأَنَسٍ، ^(٦) وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ^(٧)؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: تَغْتَسِلُ مِنْ طُهْرٍ إِلَى طُهْرٍ. قَالَ مَالِكٌ: إِنِّي أَحْسِبُ حَدِيثَ ابْنِ الْمُسَيَّبِ إِنَّمَا هُوَ: مِنْ طُهْرٍ إِلَى طُهْرٍ. وَلَكِنَّ الْوَهْمَ ^(٨) دَخَلَ فِيهِ. يَعْنِي أَنَّ الطَّاءَ غَيْرَ الْمُعْجَمَةِ أُبْدِلَتْ بِالطَّاءِ الْمُعْجَمَةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجْمَعُ بَيْنَ كُلِّ صَلَاتَيْنِ جَمْعٌ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ ^(٩)، وَتَغْتَسِلُ لِلصُّبْحِ عَلَى مَا فِي حَدِيثِ حَمْنَةَ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ^(١٠)، وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ سَهْلَةُ بِنْتُ سَهْلٍ ^(١١). وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَغْتَسِلُ مَرَّةً؛

(١-١) سقط من: م.

(٢) تقدم في صفحة ٤٠٣.

(٣-٣) في م: «بالفعل».

(٤) تقدم في صفحة ٣٩٢.

(٥-٥) في م: «وسعيد وابن المسيب» خطأ.

(٦) الوهم؛ بالتحريك: الغلط. وبسكون الهاء: سبق القلب إلى الشيء مع إرادة غيره.

(٧) سقط من: الأصل.

(٨) في صفحة ٤٠٣.

(٩) تقدم في صفحة ٤٢٤.

لِإِنْقِضَاءِ حَيْضَتِهَا، وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ^(١٠)، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالتَّحَعُّيُّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْغُسْلَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْحَيْضِ، ثُمَّ عَلَيْهَا الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَيُجْزئُهَا ذَلِكَ. وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ عُرْوَةَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عِكْرِمَةُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ: إِنَّمَا عَلَيْهَا الْغُسْلُ عِنْدَ انْقِضَاءِ حَيْضِهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهَا لِلْإِسْتِحَاظَةِ وَضُوءٌ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، / عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ^(١١) الْغُسْلُ فَقَطْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي». وَلَمْ يَذْكُرِ الْوُضُوءَ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَلَنَا،^(١٢) قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِفَاطِمَةَ^(١٣): «إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلْتَ فَدَعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَذْبَرْتَ فَاغْتَسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي، وَتَوَضَّعِي لِكُلِّ صَلَاةٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا. وَفِي حَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي، وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ^(١٤)». وَلِأَنَّهُ دَمٌ خَارِجٌ مِنَ الْفَرْجِ، فَأَوْجَبَ الْوُضُوءَ كَدَمِ الْحَيْضِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغُسْلَ الْمَأْمُورَ بِهِ فِي سَائِرِ الْأَحَادِيثِ مُسْتَحَبٌّ، غَيْرٌ وَاجِبٍ، وَالْغُسْلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَفْضَلُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْأَخْذِ بِالثَّقَةِ وَالِاحْتِيَاظِ، وَهُوَ أَشَدُّ مَاقِيلَ، ثُمَّ يَلِيهِ فِي الْفَضْلِ وَالْمَشَقَّةِ الْجَمْعُ بَيْنَ كُلِّ صَلَاتَيْنِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ، وَالِاغْتِسَالُ لِلصُّبْحِ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ^(١٥): «وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ». ثُمَّ يَلِيهِ الْغُسْلُ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةً،^(١٥) ثُمَّ بَعْدَهُ^(١٥) الْغُسْلُ عِنْدَ انْقِطَاعِ^(١٦) الْحَيْضِ، ثُمَّ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَهُوَ أَقْلُ الْأُمُورِ، وَيُجْزئُهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٠) من أول قوله: «وقال بعضهم» الماضي سقط من: الأصل.

(١١) تقدم في صفحة ٢٧٧.

(١٢-١٣) في م: «أن النبي ﷺ قال لفاطمة».

(١٣) تقدم في صفحة ٣٩٧.

(١٤) سقط من: الأصل.

(١٥-١٥) في م: «بعد».

(١٦) في م: «انقضاء».

فصل: وحكم طهارة المستحاضة حكم التيمم، في أنها إذا تَوَضَّأت في وقت الصلاة، صَلَّت بها الفريضة، ثم قَضَت الفَوَائِثَ وتَطَوَّعَتْ حتى يَخْرُجَ الوقت. نصَّ على هذا أحمد. وعلى قياس ذلك لها الجمع بين الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ واحد. وقال الشافعي: لا تَجْمَعُ بين فَرَضَيْنِ بِطَهَارَةٍ وَاحِدَةٍ. ولا تَقْضِي به فَوَائِثَ، ولا تَجْمَعُ بين صَلَاتَيْنِ. كَقَوْلِهِ في التَّيَمُّمِ. وَيَحْتَمِلُهُ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «لِكُلِّ صَلَاةٍ». وَحُجَّتُهُمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ». ولنا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ في بعض ألفاظ حديث فاطمة: «تَوَضَّئِي لَوْقَتِ كُلِّ صَلَاةٍ». ولأنَّهُ وُضُوءٌ يُبِيحُ النَّفْلَ، فَيُبِيحُ الْفَرَضَ، كَوْضُوءٍ غيرِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وحديثهم مَحْمُولٌ على الْوَقْتِ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيْنَمَا أَذَرَ كُنْتُكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ^(١٧)». أَيْ وَقْتُهَا، وحديث حَمْنَةَ طَاهِرٌ في الجمع بين الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ واحد، ولأنَّهُ^(١٨) لم يَأْمُرْهَا بِالْوُضُوءِ بينهما، وهو مِمَّا يَخْفَى وَيُحْتَاجُ إِلَى بَيَانِهِ، ولا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل: رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: لا بَأْسَ أَنْ تَشْرَبَ الْمَرْأَةُ دَوَاءً يَقْطَعُ عَنْهَا الْحَيْضَ، إِذَا كَانَ دَوَاءً مَعْرُوفًا.

(١٧) أخرجه البخاري، في: باب قول الله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾، من كتاب التيمم، وفي: باب قول النبي ﷺ جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، من كتاب الصلاة، وفي: باب حدثنا موسى بن إسماعيل، وباب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ﴾، من كتاب الأنبياء. صحيح البخاري ٩١/١، ١١٩، ١٧٧/٤، ١٩٧. ومسلم، في: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، أوائله. صحيح مسلم ٣٧١/١. وابن ماجه، في: باب أي مسجد وضع أول، من كتاب المساجد. سنن ابن ماجه ٢٤٨/١. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٤/٣، ١٥٠/٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠، ١٦٧. وانظر: باب هل تنيش قبور مشركي الجاهلية، من كتاب الصلاة. وباب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، من كتاب مناقب الأنصار. صحيح البخاري ١١٧/١، ٨٦/٥. وباب التيمم بالصعيد، من كتاب الغسل. المجتبى من السنن ١٧٢/١. وباب أين يجوز بناء المساجد، من كتاب المساجد. سنن ابن ماجه ٢٤٥/١.

(١٨) في م: «لأنه».

فهرس الجزء الأول

الصفحة	
...	مقدمة التحقيق
١١ - ٣	مقدمة المؤلف
١١ - ٨	ترجمة الإمام أحمد
باب ما تكون به الطهارة من الماء	
٢٤ - ١٤	١- مسألة : (والطهارة بالماء الطاهر المطلق)
٢٣ - ٢٠	فصل : فأما غير النبيذ من المائعات
٢٤ ، ٢٣	فصل : والماء الآجن ، وهو الذى يتغير بطول مكثه فى المكان ، ...
٢٤	فصل : وإذا كان على العضو طاهر ،
٣٠ - ٢٤	٢- مسألة : (وما سقط فيه مما ذكرنا أو من غيره ...)
٢٦ ، ٢٥	فصل : وإذا وقع فى الماء مائع ، لا يغير الماء ...
٢٧ ، ٢٦	فصل : وإن كان الواقع فى الماء ماء مستعملا
	عفى عن يسيره .
٢٧	فصل : فإن كان معه ماء لا يكفيه لطهارته ، ...
٢٨ ، ٢٧	فصل : ولا يكره الوضوء بالماء المسخن بطاهر
٢٩ ، ٢٨	فصل : ولا تكره الطهارة بالماء المشمس .
٢٩	فصل : فأما الماء المسخن بالنجاسة ، فهو على ثلاثة أقسام :
٣٠ ، ٢٩	فصل : ولا يكره الوضوء والغسل بماء زمزم ، ...
٣٠	فصل : الذائب من الثلج والبرد طهور ، ...
٣٦ - ٣١	٣- مسألة : (ولا يتوضأ بماء قد توضع به) .
٣٤	فصل : وجميع الأحداث سواء فيما ذكرنا ، ...
٣٤	فصل : وإن استعمل فى طهارة مستحبة ...

- فصل : فأما المستعمل في تعبد من غير حدث ، ... ٣٥
- فصل : إذا انغمس الجنب أو المحدث ... ٣٥
- فصل : إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين ٣٦
- ٤ - مسألة : (وإذا كان الماء قلتين ، ...) ٣٦ - ٥٥
- فصل : اختلف أصحابنا : هل القلتان ... ٤٣ ، ٤٤
- فصل : فأما ما عدا الماء من المائعات ... ٤٤ ، ٤٥
- فصل : فأما الماء المستعمل ، وما كان طاهرا ... ٤٥
- فصل : إذا كان الماء كثيرا ، فوقع في جانب منه ٤٥ ، ٤٦
- نجاسة ، ...
- فصل : ولا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها ، ... ٤٦ ، ٤٧
- فصل : والغديران إذا اتصل أحدهما ... ٤٧
- فصل : في الماء الجاري : ٤٧ - ٤٩
- فصل : فإن كان في جانب النهر ماء واقف ، ... ٤٩ ، ٥٠
- فصل : إذا اجتمعت الجريات في موضع ، ... ٥٠ ، ٥١
- فصل : في تطهير الماء النجس ٥١ ، ٥٢
- فصل : ولا يعتبر في المكاثرة صب الماء ... ٥٢
- فصل : فإن كوثر بما دون القلتين ... ٥٢
- فصل : ولا يطهر غير الماء من المائعات ... ٥٢ ، ٥٣
- فصل : وإذا وقعت النجاسة في غير الماء ... ٥٣
- فصل : وإن تنجس العجين ونحوه ... ٥٤ ، ٥٥
- ٥ - مسألة : (إلا أن تكون النجاسة بولا ...) ٥٥ - ٥٩
- فصل : ولم أجد عن إمامنا ... ٥٧
- فصل : ولا فرق بين البول القليل والكثير . ٥٧
- فصل : إذا كانت بثر الماء ملاصقة ... ٥٧ ، ٥٨
- فصل : وإن توضأ من الماء القليل ، ... ٥٨
- فصل : إذا نزع ماء البئر النجس ... ٥٨ ، ٥٩

- فصل : قال محمد بن يحيى : سألت أبا عبد الله عن
قبور الحجارة التي للروم يحيى المطر ... ٥٩
- ٦- مسألة : (وإذا مات في الماء اليسير ...) ٥٩ - ٦٤
- فصل : فإن غير الماء فحكمه حكم الطاهرات ٦١ ، ٦٢
- فصل : ذكر ابن عقيل ، فيمن ضرب حيوانا
مأكولا ، فوقع في ماء ثم وجدته ميتا ... ٦٢
- فصل : الحيوان ضربان ٦٢ ، ٦٣
- فصل : وحكم أجزاء آدمى وأبعاضه ... ٦٣
- فصل : وفي الوزغ وجهان ٦٤
- فصل : وإذا مات في الماء حيوان لا يعلم ... ٦٤
- ٧- مسألة : (ولا يتوضأ بسؤر كل بهيمة ...) ٦٤ - ٧٣
- فصل : إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت ... ٧٢
- فصل : وإن وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما ، ... ٧٢ ، ٧٣
- فصل : كل حيوان فحكم جلده وشعره ... ٧٣
- ٨- مسألة : (وكل إناء حلت فيه نجاسة ؛ من ولوغ
كلب ، ...) ٧٣ - ٨٢
- فصل : فإن جعل مكان التراب ؛ غيره من
الأشنان ، ... ٧٤ - ٧٧
- فصل : إذا أصاب المحل نجاسات متساوية ... ٧٧
- فصل : وإذا غسل محل الولوغ فأصاب ... ٧٧ ، ٧٨
- فصل : ولا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب ... ٧٨
- فصل : وغسل النجاسة يختلف باختلاف
محلها ؛ ... ٧٨ ، ٧٩
- فصل : ما أزيلت به النجاسة ، ... ٧٩ ، ٨٠
- فصل : إذا غسل بعض الثوب النجس ، جاز ، ... ٨٠
- فصل : إذا أصاب ثوب المرأة من دم حيضها ... ٨٠ ، ٨١

الصفحة

- فصل : فإذا كان في الإناء خمر أو شبهه ... ٨١ ، ٨٢
- ٩- مسألة : (وإذا كان معه في السفر إنا آن ؛ ...) ٨٢ - ٨٨
- فصل : وهل يجوز له التيمم قبل إراقتها ؟ ٨٤ ، ٨٥
- فصل : وإذا علم عين النجس استحباب إراقتها .. ٨٥
- فصل : وإن اشتبه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته ، ... ٨٥
- فصل : وإن اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة ، ... ٨٥ ، ٨٦
- فصل : فإن لم يعلم عدد النجس ، ... ٨٦
- فصل : وإن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر ... ٨٦ ، ٨٧
- فصل : فإن أخبره أن كلبا ولغ في هذا الإناء ، ... ٨٧
- فصل : إذا سقط على إنسان من طريق ماء ، ... ٨٧ ، ٨٨

باب الآنية

- ١٠- مسألة : (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس) ٨٩ - ٩٧
- فصل : هل يجوز الانتفاع به في الياباسات ؟ ٩٢
- فصل : فأما جلود السباع ، فقال القاضي : لا يجوز الانتفاع بها ... ٩٢ - ٩٤
- فصل : إذا قلنا بطهارة الجلود بالدباغ ... ٩٤
- فصل : ولا يحل أكله بعد الدبغ ، ... ٩٥
- فصل : ويجوز بيعه ، وإجارته ، ... ٩٥
- فصل : ويفتقر ما يدبغ به ... ٩٥
- فصل : ولا يفتقر الدبغ إلى فعل ؛ ... ٩٦

- فصل : وإذا ذبح مالا يؤكل لحمه كان جلده ٩٦ ، ٩٧
نجسا .
- فصل : ظاهر المذهب ، أنه لا يطهر شيء من ٩٧
النجاسات ...
- ١١- مسألة : (وكذلك آنية عظام الميتة) . ٩٧ - ١٠١
- فصل : والقرن والظفر والحافر كالعظم ، ... ٩٩ ، ١٠٠
- فصل : ولبن الميتة وإنفتحها نجس ... ١٠٠ ، ١٠١
- فصل : وإن ماتت الدجاجة ، وفي بطنها ١٠١
بيضة ...
- ١٢- مسألة : (ويكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة) . ١٠١ - ١٠٦
- فصل : فإن جعل آنية الذهب والفضة مصبا
لماء الوضوء ، ... ١٠٣
- فصل : ويحرم اتخاذ آنية الذهب والفضة . ١٠٣ ، ١٠٤
- فصل : فأما المضيب بالذهب أو الفضة ، ... ١٠٤ ، ١٠٥
- فصل : فأما سائر الآنية فمباح اتخاذها ١٠٥ ، ١٠٦
واستعمالها ، ...
- ١٣- مسألة : (وصوف الميتة وشعرها طاهر) . ١٠٦ - ١٣٢
- فصل : والريش كالشعر فيما ذكرنا ؛ ... ١٠٧
- فصل : وشعر الآدمي طاهر ... ١٠٧ ، ١٠٨
- فصل : وكل حيوان فشعره مثل بقية ١٠٨ ، ١٠٩
أجزائه ؛ ...
- فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في الخرز ١٠٩
بشعر الخنزير ، ...
- فصل : والمشركون على ضربين : أهل ١٠٩ - ١١٢
كتاب ، وغيرهم .
- فصل : وتباح الصلاة في ثياب الصبيان ... ١١٢ ، ١١٣

- فصل : وإذا صبغ في حب صباغ لم يجب غسل ١١٤
الثوب المصبوغ ، ...
- فصول في الفطرة : ١١٤ ، ١١٥
- فصل : فأما الختان فواجب على الرجال ، .. ١١٧ - ١١٥
- فصل : والاستحداد : حلق العانة . وهو ١١٧ ، ١١٨
مستحب ؛ ...
- فصل : وونتف الإبط سنة ؛ لأنه من ١١٨
الفطرة ، ...
- فصل : ويستحب تقليم الاظفار ؛ ... ١١٨ ، ١١٩
- فصل : ويستحب غسل رءوس الأصابع ... ١١٩
- فصل : واتخاذ الشعر أفضل من إزالته . ١١٩ - ١٢١
- فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في حلق ١٢٢ ، ١٢٣
الرأس .
- فصل : فأما حلق بعض الرأس فمكروه . ١٢٣ ، ١٢٤
- فصل : ولا تختلف الرواية في كراهة حلق المرأة ١٢٤
رأسها من غير ضرورة .
- فصل : ويكره نتف الشيب ، ... ١٢٤ ، ١٢٥
- فصل : ويكره حلق القفا ... ١٢٥
- فصل : ويستحب خضاب الشيب بغير ١٢٥ - ١٢٨
السواد ، ...
- فصل : ويستحب أن يكتحل وترا ، ... ١٢٨ ، ١٢٩
- فصل : وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ،
أنه لعن الواصلة والمستوصلة ، ... ١٢٩ - ١٣١
- فصل : فأما النامصة : فهي التي تنتف الشعر ١٣١ ، ١٣٢
من الوجه ، ...

باب السواك وسنة الوضوء

الصفحة

١٤ - مسألة ؛ (والسواك سنة ، يستحب عند كل صلاة) ١٣٣ - ١٣٨

فصل : ويستاك على أسنانه ولسانه ، ... ١٣٥ ، ١٣٦

فصل : ويستحب أن يكون السواك عوداً ١٣٦ - ١٣٨

لينا ...

١٥ - مسألة ؛ (إلا أن يكون صائماً ، فيمسك من وقت ١٣٨ ، ١٣٩

صلاة الظهر ...)

١٦ - مسألة ؛ (وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل ...) ١٣٩ - ١٤٤

فصل : ولا تختلف الرواية في أنه لا يجب ١٤٠ ، ١٤١

غسلهما ...

فصل : فإن غمس يده في الإناء قبل ١٤١

غسلها ، ...

فصل : وخذ اليد المأمور بغسلها من ١٤٢

الكوع ؛ ...

فصل : ولا فرق بين كون يد النائم مطلقة أو ١٤٢ ، ١٤٣

مشدودة بشيء ، ...

فصل : فإن كان القائم من نوم الليل صبياً ... ١٤٣

فصل : والنوم الذي يتعلق به الأمر بغسل ١٤٣

اليدين ...

فصل : وغسل اليدين يفتقر إلى النية ... ١٤٣ ، ١٤٤

فصل : ولو انغمس الجنب في ماء كثير ، ... ١٤٤

فصل : إذا وجد ماء قليلاً ليس معه ما يغترف ١٤٤

به ...

١٧ - مسألة ؛ (والتسمية عند الوضوء) ١٤٥ - ١٤٧

فصل : وإن قلنا بوجوبها فتركها عمداً ، ... ١٤٦ ، ١٤٧

١٨ - مسألة ؛ (والمبالغة في الاستشاق ...) ١٤٧ ، ١٤٨

فصل : المبالغة مستحبة في سائر أعضاء
الوضوء ؛ ...
١٤٧ ، ١٤٨

١٩- مسألة : (وتخليل اللحية) ١٤٨ - ١٥٠

فصل : قال يعقوب : سألت أحمد عن
التخليل ؟ فأراني من تحت لحيته ... ١٤٩ ، ١٥٠

٢٠- مسألة : (وأخذ ماء جديد للأذنين ...) ١٥٠ - ١٥٢

فصل : قال المروذي : رأيت أبا عبد الله مسح
رأسه ، ...

فصل : وذكر بعض أصحابنا من سنن الوضوء

غسل داخل العينين ، ... ١٥١ ، ١٥٢

٢١- مسألة : (وتخليل ما بين الأصابع) ١٥٢ ، ١٥٣

فصل : ويستحب أن يعرك رجله بيده ، ... ١٥٢ ، ١٥٣

٢٢- مسألة ؛ (وغسل الميامن قبل المياسر) ١٥٣ ، ١٥٤

باب فرض الطهارة

٢٣- مسألة ؛ (وفرض الطهارة ماء طاهر ...) ١٥٥ ، ١٥٦

٢٤- مسألة ؛ (والنية للطهارة) ١٥٦ - ١٦١

فصل : ومحل النية القلب ؛ .. ١٥٧

فصل : وصفها أن يقصد بطهارته ... ١٥٧ - ١٥٩

فصل : ويجب تقديم النية على الطهارة
كلها ؛ ... ١٥٩ ، ١٦٠

فصل : وإن شك في النية في أثناء الطهارة ... ١٦٠

فصل : وإذا وضأه غيره ... ١٦٠

فصل : وإذا توضأ وصلى الظهر ، ثم
أحدث ... ١٦٠ ، ١٦١

٢٥- مسألة ؛ (وغسل الوجه ، وهو من منابت شعر الرأس ...)
١٦٦ - ١٦٦

فصل : ويدخل في الوجه العذار ، ... ١٦٢ ، ١٦٣

فصل : وهذه الشعور كلها إن كانت كثيفة ... ١٦٤

فصل : ومتى غسل هذه الشعور ، ... ١٦٤

فصل : ويجب غسل ما استرسل من اللحية . ١٦٤ ، ١٦٥

فصل : يستحب أن يزيد في ماء الوجه ؛ ... ١٦٦

٢٦- مسألة ؛ (والقم والأنف من الوجه) .
١٦٦ - ١٧٢

فصل : والمضمضة : إدارة الماء في الفم . ١٦٩

فصل : ويستحب أن يتمضمض ويستنشق ... ١٦٩ - ١٧١
بيمناه ، ...

فصل : ولا يجب الترتيب بينها وبين غسل بقية الوجه ...
١٧١ ، ١٧٢

٢٧- مسألة ؛ (وغسل اليدين إلى المرفقين ...)
١٧٢ - ١٧٥

فصل : وإن خلق له إصبع زائدة أو يد ... ١٧٣

فصل : وإن انقلعت جلدة من غير محل الفرض ، ...
١٧٣

فصل : وإن قطعت يده من دون المرفق ، ... ١٧٣ ، ١٧٤

فصل : إذا كان تحت أظفاره وسخ ... ١٧٤

فصل : ومن كان يتوضأ من ماء يسير يغترف منه ...
١٧٤ ، ١٧٥

٢٨- مسألة ؛ (ومسح الرأس)
١٧٥ - ١٨٤

فصل : وإذا قلنا بجواز مسح البعض ، ١٧٧

فصل : والمستحب في مسح الرأس ... ١٧٧ ، ١٧٨

فصل : ولا يسن تكرار مسح الرأس ... ١٧٨ - ١٨٠

الصفحة

- فصل : إذا وصل الماء إلى بشرة الرأس ، ... ، ١٨٠ ، ١٨١
- فصل : ويمسح رأسه بماء جديد غير ما فضل عن ١٨١ ، ١٨٢
ذراعيه .
- فصل : فإن غسل رأسه بدل مسحه ، ... ١٨٢
- فصل : وإن مسح رأسه بخرقه مبلولة ، أو ١٨٢ ، ١٨٣
خشبة ...
- فصل : والأذنان من الرأس ، ١٨٣ ، ١٨٤
- ٢٩- مسألة ؛ (وغسل الرجلين إلى الكعبين ، ...) ١٨٤ - ١٨٩
- فصل : ويلزمه إدخال الكعبين في الغسل ، ... ١٨٩
- ٣٠- مسألة : (ويأتى بالطهارة عضو بعد عضو ، كما أمر الله
- ١٨٩ - ١٩٢
تعالى)
- فصل : ولا يجب الترتيب بين اليمنى ١٩٠ ، ١٩١
واليسرى ، ...
- فصل : وإذا نكس ضوؤه ، ... ١٩١
- فصل : ولم يذكر الخرق الموالاة ، ... ١٩١ ، ١٩٢
- فصل : والموالاة الواجبة أن لا يترك غسل ١٩٢
عضو ...
- فصل : وإن نشفت أعضاؤه لاشتغاله ١٩٢
بواجب ...
- ٣١- مسألة ؛ (والوضوء مرة مرة يجزىء ، والثلاث
- ١٩٢ - ١٩٦
أفضل)
- فصل : وإن غسل بعض أعضائه مرة وبعضها ١٩٤
أكثر ، ...
- فصل : قال أحمد ، رحمه الله : لا يزيد على
- ١٩٤
الثلاث إلا رجل مبتلى .

- فصل : وإذا فرغ من وضوئه ... ١٩٥
- فصل : ولا بأس بالمعاونة على الوضوء ؛ ... ١٩٥
- فصل : ولا بأس بتنشيف أعضائه بالمنديل ... ١٩٥ ، ١٩٦
- ٣٢- مسألة ؛ (وإذا توضأ لنافلة صلى فريضة) ١٩٦ - ١٩٨
- فصل : يجوز أن يصلي بالوضوء مالم يحدث ، ... ١٩٧
- فصل : وتجديد الوضوء مستحب ، ١٩٧
- فصل : ولا بأس بالوضوء في المسجد ... ١٩٨
- ٣٣- مسألة ؛ (ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء) ١٩٩ - ٢٠٢
- فصل : ويحرم عليهم قراءة آية . ٢٠٠
- فصل : وليس لهم اللبث في المسجد ، ... ٢٠٠ ، ٢٠١
- فصل : فأما المستحاضة ، ... ٢٠١
- فصل : وإن خاف الجنب على نفسه أو ماله ، ... ٢٠١ ، ٢٠٢
- فصل : إذا توضأ الجنب فله اللبث في المسجد ... ٢٠٢
- ٣٤- مسألة ؛ (ولا يمس المصحف إلا طاهر) ٢٠٢ - ٢٠٤
- فصل : ويجوز حمله بعلاقته . ٢٠٣
- فصل : ويجوز مس كتب التفسير والفقه ... ٢٠٤
- فصل : وإن احتاج المحدث إلى مس المصحف ... ٢٠٤
- فصل : ولا يجوز المسافرة بالمصحف إلى دار الحرب ؛ ... ٢٠٤
- بابا الاستطابة والحديث
- ٣٥- مسألة ؛ (وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء) ٢٠٥ ، ٢٠٦

- ٣٦- مسألة ؛ (والاستنجاء لما خرج من السيلين) ٢٠٦ - ٢٠٩
 فصل : وهو مخير بين الاستنجاء بالماء أو
 الأحجار ، ...
- ٣٧- مسألة ؛ (فإن لم يعدوا مخرجهما أجزأه ثلاثة
 أحجار ...) ٢٠٩ - ٢١٣
 فصل : وإذا زاد على الثلاثة استحب أن لا يقطع ٢٠٩
 إلا على وتر ؛ ...
 فصل : وكيفما حصل الإنقاء في الاستجمار ٢١٠
 أجزأه .
- فصل : ويجزئه الاستجمار في النادر ، ... ٢١٠ ، ٢١١
 فصل : ولا يستجمر يمينه ؛ ... ٢١١ ، ٢١٢
 فصل : ويبدأ الرجل في الاستنجاء بالقبل ؛ ... ٢١٢ ، ٢١٣
- ٣٨- مسألة ؛ (والخشب والحرق وكل ما أنقى به فهو
 كالأحجار) ٢١٣ - ٢١٥
- ٣٩- مسألة ؛ (إلا الروث والعظام والطعام) . ٢١٥ ، ٢١٦
 فصل : ولا يجوز الاستنجاء بماله حرمة ؛ ... ٢١٦
- ٤٠- مسألة ؛ (والحجر الكبير الذي له ثلاث شعب ...) ٢١٦ ، ٢١٧
 فصل : ولو استجمر بحجر ، ثم غسل ... ٢١٧
- ٤١- مسألة ؛ (وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء) . ٢١٧ - ٢١٩
 فصل : والمرأة البكر كالرجل ؛ لأن عذرتها تمنع ٢١٨
 انتشار البول .
- فصل : والأقلف إن كان مرتقا ... ٢١٨
 فصل : وإن انسد المخرج المعتاد وانفتح ٢١٨
 آخر ، ...

- فصل : ظاهر كلام أحمد أن محل الاستجمار بعد
الإلتقاء طاهر ، ... ٢١٨ ، ٢١٩
- فصل : إذا استنجى بالماء لم يحتج إلى تراب . ٢١٩
- فصول في أدب التخلي ٢٢٠ - ٢٢٩
- فصل : ويكره أن يستقبل الشمس والقمر
بفرجه ؛ ٢٢٢
- فصل : ويستحب أن يستتر عن الناس ، ... ٢٢٢ ، ٢٢٣
- فصل : ويستحب أن يرتاد لبوله موضعا
رخوا ؛ ... ٢٢٣
- فصل : ويستحب أن لا يرفع ثوبه حتى يدنو من
الأرض ؛ ... ٢٢٤
- فصل : ولا يجوز أن يبول في طريق الناس ، ... ٢٢٤ - ٢٢٦
- فصل : ويعتمد في حال جلوسه على رجله
اليسرى ، ... ٢٢٦ ، ٢٢٧
- فصل : إذا أراد دخول الخلاء ومعه شيء فيه ذكر
الله تعالى ، ... ٢٢٧ ، ٢٢٨
- فصل : ويقدم رجله اليسرى في الدخول ، ... ٢٢٨ ، ٢٢٩
- فصل : ولا بأس أن يبول في الإناء . ٢٢٩

باب ما ينقض الطهارة

- ٤٢ - مسألة ؛ (والذي ينقض الطهارة ما خرج من قبل أو
دبر) ٢٣٠ - ٢٣٣
- فصل : وقد نقل صالح ، عن أبيه ، في المرأة يخرج
من فرجها الريح ، ما خرج من السيلين
ففيه الوضوء . ٢٣٠ ، ٢٣١
- فصل : وإن قطر في إحليله دهنا ، ... ٢٣١

- فصل : قال أبو الحارث : سألت أحمد عن رجل
به علة ربما ظهرت مقعدته ؟ قال : إن
علم أنه يظهر معها ندى توضاً ، ... ٢٣٢
فصل : قد ذكرنا أن المذى ينقض
الوضوء ، ... ٢٣٣ ، ٢٣٢
- ٤٣ - مسألة ؛ (وخروج البول والغائط من غير مخرجهما) ٢٣٣ ، ٢٣٤
- ٤٤ - مسألة ؛ (وزوال العقل . إلا أن يكون بنوم يسير ...) ٢٣٤ - ٢٣٨
- فصل : والنوم ينقسم ثلاثة أقسام : ... ٢٣٥ - ٢٣٧
- فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في القاعد
المستند والمحتبى . ٢٣٧
- فصل : واختلف أصحابنا في تحديد الكثير من
النوم الذى ينقض الوضوء ؛ ... ٢٣٧
- فصل : ومن لم يغلب على عقله فلا وضوء ٢٣٧ ، ٢٣٨
عليه ؛ ...
- ٤٥ - مسألة ؛ (والارتداد عن الإسلام) ٢٣٨ - ٢٤٠
- فصل : ولا ينقض الوضوء ما عدا الردة من
الكلام ؛ ... ٢٣٩
- فصل : وليس فى القهقهة وضوء . ٢٣٩ ، ٢٤٠
- ٤٦ - مسألة ؛ (ومس الفرج) ٢٤٠ - ٢٤٦
- فصل : فعلى رواية النقض لا فرق بين العامد
وغيره . ٢٤٢
- فصل : ولا فرق بين بطن الكف وظهره . ٢٤٢ ، ٢٤٣
- فصل : ولا ينقض مسه بذراعه . ٢٤٣
- فصل : ولا فرق بين ذكره وذكر غيره . ٢٤٣
- فصل : ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير . ٢٤٣ ، ٢٤٤
- فصل : وفرج الميت كفرج الحى ... ٢٤٤

- ٢٤٤ فصل : فأما مس حلقة الدبر ، ...
- ٢٤٥ ، ٢٤٤ فصل : وفي مس المرأة فرجها أيضا روايتان ...
- ٢٤٦ ، ٢٤٥ فصل : فأما لمس فرج الخنثى المشكل ، ...
- ٢٤٦ فصل : ولا ينتقض الوضوء بمس ما عدا
الفرجين ...
- ٤٧ - مسألة ؛ (والقيء الفاحش ، والدم الفاحش ...) ٢٤٧ - ٢٥٠
- ٢٤٨ فصل : وإنما ينتقض الوضوء بالكثير من ذلك
دون اليسير .
- ٢٤٩ فصل : وظاهر مذهب أحمد أن الكثير الذي
ينقض الوضوء ...
- ٢٤٩ فصل : والقيح والصدید كالدم فيما
ذكرناه ، ...
- ٢٥٠ فصل : والقلس كالدم ، ينقض الوضوء منه ما
فحش .
- ٢٥٠ فصل : فأما الجشاء فلا وضوء فيه .
- ٤٨ - مسألة ؛ (وأكل لحم الجزور) ٢٥٠ - ٢٥٥
- ٢٥٤ فصل : وفي شرب لبن الإبل روايتان : ...
- ٢٥٥ ، ٢٥٤ فصل : وما عدا لحم الجزور من الأطعمة ...
- ٤٩ - مسألة ؛ (وغسل الميت) ٢٥٦
- ٥٠ - مسألة ؛ (وملاقة جسم الرجل للمرأة لشهوة) ٢٥٦ - ٢٦٢
- ٢٦٠ فصل : ولا فرق بين الأجنبية وذات المحرم ، ...
- ٢٦٠ فصل : ولا يختص اللمس الناقض باليد ، ...
- ٢٦١ ، ٢٦٠ فصل : وإن لمسها من وراء حائل ...
- ٢٦١ فصل : وإن لمست امرأة رجلا ، ...
- ٢٦٢ ، ٢٦١ فصل : ولا ينتقض الوضوء بلمس عضو
مقطوع ...

٥١- مسألة ؛ (من يتيقن الطهارة وشك في الحدث، ...) ٢٦٢ - ٢٦٤

فصل : إذا تيقن الطهارة والحدث معا ، ... ٢٦٣

فصل : وإن تيقن أنه في وقت الظهر ... ٢٦٣ ، ٢٦٤

باب ما يوجب الغسل

٥٢- مسألة ؛ (والموجب للغسل خروج المنى) ٢٦٥ - ٢٧١

فصل : فإن خرج شبيه المنى ؛ لمرض أو إبرة ... ٢٦٦ ، ٢٦٧

فصل : فإن أحس بانتقال المنى عند الشهوة ... ٢٦٧ ، ٢٦٨

فصل : فأما إن احتلم ، أو جامع ، فأمنى ، ... ٢٦٨ ، ٢٦٩

فصل : إذا رأى أنه قد احتلم ، ولم يجد منيا فلا ٢٦٩ ، ٢٧٠

غسل عليه

فصل : إذا انتبه من النوم فوجد بللا ... ٢٧٠

فصل : فإن رأى في ثوبه منيا ، ... ٢٧٠ ، ٢٧١

فصل : فإذا وطئ امرأة دون الفرج ، ... ٢٧١

٥٣- مسألة ؛ (والتقاء الختانين) ٢٧١ - ٢٧٤

فصل : ويجب الغسل على كل واطئ ٢٧٣

وموطوء ...

فصل : وإن أوج بعض الحشفة ... ٢٧٣

فصل : فإن أوج في قبل خنثى مشكل ... ٢٧٣ ، ٢٧٤

فصل : فإن كان الواطئ أو الموطوء صغيرا ... ٢٧٤

٥٤- مسألة ؛ (وإذا أسلم الكافر) ٢٧٤ - ٢٧٦

فصل : فإن أجنب الكافر ثم أسلم ... ٢٧٦

فصل : ويستحب أن يغتسل المسلم بماء ٢٧٦

وسدر ...

٥٥- مسألة ؛ (والظهر من الحيض والنفاس) ٢٧٦ - ٢٨٠

فصل : فأما الولادة إذا عريت عن دم ... ٢٧٨

- فصل : إذا كان على الحائض جنابة ... ٢٧٨
فصل : ولا يجب الغسل من غسل الميت ٢٧٩ ، ٢٧٨
فصل : ولا يجب الغسل على المجنون والمغمى عليه ٢٨٠ ، ٢٧٩

٥٦- مسألة : (والحائض والجنب والمشرِك إذا غمَسوا أيديهم

- في الماء فهو طاهر) ٢٨٠ - ٢٨٢
فصل : وأما طهورية الماء ، فإن الحائض والكافر ... ٢٨١ ، ٢٨٢

٥٧- مسألة : (ولا يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة ...) ٢٨٢ - ٢٨٦

- فصل : واختلف أصحابنا في تفسير الخلوة ٢٨٤ به ...
فصل : فإن خلت به في بعض أعضائها ... ٢٨٥
فصل : وإنما تؤثر خلوتها في الماء القليل ... ٢٨٥
فصل : ومنع الرجل من استعمال فضلة طهور المرأة ... ٢٨٥ ، ٢٨٦

باب الغسل من الجنابة

٥٨- مسألة : (وإذا أجنب غسل ما به من أذى ، وتوضأ

- وضوءه للصلاة ...) ٢٨٧ - ٢٨٩

٥٩- مسألة : (وإن غسل مرة ، وعم بالماء رأسه

- وجسده ...) ٢٨٩ - ٢٩٣
فصل : ولا يجب عليه إمرار يده على جسده في ٢٩٠ ، ٢٩١ الغسل ...
فصل : ولا يجب الترتيب ولا الموالاة في أعضاء ٢٩١ الوضوء ...

فصل : فعلى هذا تكون واجبات الغسل شيئين ٢٩٢
لا غير ...

فصل : إذا اجتمع شيان يوجبان الغسل ... ٢٩٢

فصل : إذا بقيت لمعة من جسده لم يصيبها الماء ... ٢٩٢ ، ٢٩٣

٦٠ - مسألة : (ويتوضأ بالمد وهو رطل وثلاث ...) ٢٩٣ - ٢٩٥

فصل : والرطل العراق مائة درهم وثمانية

وعشرون درهما ... ٢٩٥

٦١ - مسألة : (فإن أسبغ بدونهما أجزأه) ٢٩٦ - ٢٩٨

فصل : وإن زاد على المد في الوضوء ... ٢٩٧ ، ٢٩٨

٦٢ - مسألة : (وتنقض المرأة شعرها لغسلها من الحيض ...) ٢٩٨ - ٣٠٩

فصل : وغسل بشرة الرأس واجب ... ٣٠١

فصل : فأما غسل ما استرسل من الشعر ... ٣٠١ ، ٣٠٢

فصل : وغسل الحيض كغسل الجنابة ... ٣٠٢ ، ٣٠٣

فصل : ويستحب للجنب إذا أراد أن ينام ، أو

يطأ ثانيا ... ٣٠٣ - ٣٠٥

فصول في الحمام : بناء الحمام ، وبيعه ،

وشراؤه ، وكراؤه ، مكروهه عند

أبي عبد الله ٣٠٥

فصل : فأما دخوله ؛ فإن كان الداخل رجلاً ... ٣٠٥ ، ٣٠٦

فصل : فأما النساء فليس لهن دخوله ... ٣٠٦

فصل : ومن اغتسل عريانا بين الناس ... ٣٠٦ ، ٣٠٧

فصل : ويجزئه الغسل بماء الحمام ٣٠٧ ، ٣٠٨

فصل : ولا بأس بذكر الله في الحمام ... ٣٠٨ ، ٣٠٩

باب التيمم

٦٣ - مسألة : (ويتيمم في قصر السفر وطويله) ٣١٠ - ٣١٢

- فصل : ولا فرق بين سفر الطاعة والمعصية ... ٣١١
- فصل : فإن عدم الماء في الحضر ... ٣١١ ، ٣١٢
- فصل : ومن خرج من المصر إلى أرض من أعماله ... ٣١٢
- ٦٤- مسألة : (إذا دخل وقت الصلاة وطلب الماء فأعوزه) ٣١٣ - ٣١٩
- فصل : وصفة الطلب أن يطلب في رحله ... ١١٤
- فصل : فإن طلب الماء قبل الوقت ... ٣١٤
- فصل : وإذا وجد الجنب ما يكفي بعض أعضائه ... ٣١٤ ، ٣١٥
- فصل : وإن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفي ... ٣١٥
- فصل : ومن حال بينه وبين الماء سبع ، أو عدو ... ٣١٥ ، ٣١٦
- فصل : ومن كان مريضاً لا يقدر على الحركة ... ٣١٦
- فصل : إذا وجد بئراً ، وقدر على التوصل إلى مائها ... ٣١٦ ، ٣١٧
- فصل : وإن بذل له ماء لطهارته ، لزمه قبوله ... ٣١٧ ، ٣١٨
- فصل : إذا نسي في رحله ، أو موضع يمكنه استعماله ، وصلى بالتيمم ٣١٨
- فصل : وإن ضل عن رحله الذي فيه الماء ... ٣١٨ ، ٣١٩
- فصل : إذا صلى ، ثم بان أنه كان بقربه بئر ... ٣١٩
- ٦٥- مسألة : (والاختيار تأخير التيمم) ٣١٩
- ٦٦- مسألة : (فإن تيمم في أول الوقت وصلى ...) ٣١٩ - ٣٢٠
- ٦٧- مسألة : (والتيمم ضربة واحدة) ٣٢٠ - ٣٢٤

فصل : ولا يختلف المذهب أنه يجزىء
التيمم ... ٣٢٣ ، ٣٢٤

فصل : فإن وصل التراب إلى وجهه ويديه بغير
ضرب ... ٣٢٤

فصل : إذا علا على يديه تراب كثير ، لم يكره
نفخه ... ٣٢٤

٦٨- مسألة : (ويضرب بيديه على الصعيد الطيب وهو

التراب) . ٣٢٤ - ٣٢٩

فصل : وعن أحمد، رحمه الله ، رواية أخرى، في

السبخة والرمل ... ٣٢٥ ، ٣٢٦

فصل : فإن دق الخزف أو الطين المحرق ، لم يجز
التيمم به ... ٣٢٦

فصل : فإن ضرب بيده على لبد أو ثوب ... ٣٢٦ ، ٣٢٧

فصل : إذا خالط التراب ما لا يجوز التيمم
به ... ٣٢٧

فصل : إذا كان في طين لا يجد ترابا ... ٣٢٧

فصل : وإن عدم بكل حال صلى على حسب
حاله ٣٢٧ - ٣٢٩

٦٩- مسألة : (وينوى به المكتوبة) ٣٢٩ - ٣٣١

فصل : إذا نوى الفرض استباح كل ما يباح
بالتيمم ... ٣٣٠ ، ٣٣١

فصل : وإن تيمم الصبي لإحدى الصلوات
الخمس ... ٣٣١

٧٠- مسألة : (فيمسح بهما وجهه وكفيه) ٣٣١ - ٣٣٣

فصل : وإن تيمم بضربتين للوجه واليدين إلى
المرفقين ... ٣٣٢

فصل : فإن بقي من محل الفرض شيء لم يصله ٣٣٢ ، ٣٣٣
التراب ...

فصل : ويجب مسح اليدين إلى الموضع الذي ٣٣٣
يقطع منه السارق ...

٧١- مسألة : (وإن كان ما ضرب يديه غير طاهر لم يجزه) ٣٣٤

فصل : ويجوز أن يتيمم جماعة من موضع ٣٣٤
واحد ...

٧٢- مسألة : (وإذا كان به قرح أو مرض مخوف ...) ٣٣٤ - ٣٤٠

فصل : واختلف في الخوف المبيح للتيمم ... ٣٣٦ ، ٣٣٧
فصل : مالا يمكن غسله من الصحيح إلا بانتشار
الماء إلى الجريح ... ٣٣٧

فصل : إذا كان الجريح جنباً ، فهو مخير ، وإن شاء
قدم التيمم على الغسل ، وإن شاء
أخره ... ٣٣٧ ، ٣٣٨

فصل : وإن خاف من شدة البرد ، وأمكنه أن ٣٣٩ ، ٣٤٠
يسخن الماء ...

٧٣- مسألة : (وإذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها ...) ٣٤١ - ٣٤٣

٧٤- مسألة : (وإذا خاف العطش حبس الماء وتيمم ولا

إعادة عليه) ٣٤٣ - ٣٤٦
فصل : وإن خاف على رفيقه ، أو رفيقه ، أو
بهائمه ... ٣٤٤

فصل : وإذا وجد الخائف من العطش ماء ٣٤٤ ، ٣٤٥
طاهراً ...

فصل : وإذا كان الماء موجوداً إلا أنه إن اشتغل

بتحصيله واستعماله فات الوقت ... ٣٤٥ ، ٣٤٦

٧٥- مسألة : (وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه) ٣٤٦ ، ٣٤٧

فصل : وإن تيمم للجنابة ، لم يجزه عن الحدث ٣٤٦ ، ٣٤٧
الأصغر ...

فصل : وإذا تيمم للجنابة دون الحدث ... ٣٤٧

٧٦- مسألة : (وإذا وجد التيمم الماء ، وهو في الصلاة ...) ٣٤٧ - ٣٥٤

فصل : والمصلي على حسب حاله بغير وضوء ٣٤٨ ، ٣٤٩
ولا تيمم ...

فصل : ولو ييمم الميت ، ثم قدر على الماء في أثناء ٣٤٩
الصلاة عليه ...

فصل : وإذا قلنا لا يلزم المصلي الخروج لرؤية ٣٤٩
الماء ...

فصل : إذا رأى ماء في الصلاة ، ثم انقلب قبل ٣٤٩ ، ٣٥٠
استعماله ...

فصل : إذا تيمم ثم رأى ركبا يظن أن معه ماء ... ٣٥٠

فصل : وإن خرج وقت الصلاة ، وهو فيها ، ٣٥٠
بطل تيممه ...

فصل : ويبطل التيمم عن الحدث بكل ما يبطل ٣٥٠ ، ٣٥١
الوضوء

فصل : يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة ، .. ٣٥١

فصل : وإن كانت على بدنه نجاسة ، ... ٣٥١ ، ٣٥٢

فصل : فإن اجتمع عليه نجاسة وحدث ، ... ٣٥٢ ، ٣٥٣

فصل : وإذا اجتمع جنب وميت ومن عليها ٣٥٣ ، ٣٥٤
غسل حيض ، ...

فصل : وهل يكره للعادم جماع زوجته ... ٣٥٤

٧٧- مسألة : (وإذا شد الكسير الجبائر ، وكان طاهرا ...) ٣٥٥ - ٣٥٨

فصل : ويفارق مسح الجبيرة مسح الخف من ٣٥٦
خمسة أوجه

فصل : ولا يحتاج مع مسحها إلى تيمم ، ... ٣٥٧

فصل : ولا فرق بين كون الشد على كسر أو ٣٥٨ ، ٣٥٧
جرح ...

فصل : فإن كان في رجله شق ، فجعل فيه ٣٥٨
قيرا ، ...

فصل : وإذا لم يكن على الجرح عصاب ، ... ٣٥٨
باب المسح على الخفين

فصل : وروى عن أحمد ، أنه قال : المسح ٣٦٠ ، ٣٦١
أفضل .

٧٨- مسألة : (ومن لبس خفيه ، وهو كامل الطهارة ، ...) ٣٦١ - ٣٦٥

فصل : فإن تطهر ، ثم لبس الخف ، فأحدث ... ٣٦٣

فصل : فإن تيمم ، ثم لبس الخف ، لم يكن له ٣٦٣
المسح ؛ ...

فصل : إذا لبس خفين ، ثم أحدث ، ثم لبس ٣٦٣ ، ٣٦٤
فوقهما خفين ، ...

فصل : فإن لبس خفا مخرقا فوق صحيح ، ... ٣٦٤ ، ٣٦٥

فصل : وإن لبس الخف بعد طهارة مسح فيها على ٣٦٥
العمامة ، ...

فصل : وإن لبس الجبيرة على طهارة مسح فيها على ٣٦٥
خف ...

٧٩- مسألة : (يوما وليلة للمقيم ، وثلاثة أيام وليالين

للمسافر) ٣٦٥ - ٣٦٧

فصل : إذا انقضت المدة بطل الوضوء ، وليس ٣٦٦ ، ٣٦٧
له المسح ...

٨٠- مسألة ؛ (فإن خلع قبل ذلك أعاد الوضوء) ٣٦٧ - ٣٦٩

فصل : وإن نزع العمامة بعد مسحها ، ... ٣٦٨

فصل : ونزع أحد الخفين كنزعهما ... ٣٦٨ ، ٣٦٩

فصل : وانكشف بعض القدم من خرق كنزع الخف . ٣٦٩

فصل : وإن أخرج رجله إلى ساق الخف، فهو كخلعه . ٣٦٩

فصل : كره أحمد لبس الخفين وهو يدافع الأخبثين ، ... ٣٦٩

٨١- مسألة ؛ (ولو أحدث وهو مقيم ، فلم يمسه حتى

سافر ، ...) ٣٦٩ ، ٣٧٠

٨٢- مسألة ؛ (ولو أحدث مقيما ، ثم مسح مقيما ، ثم

سافر ...) ٣٧٠ ، ٣٧١

فصل : فإن شك ، هل ابتداء المسح في الحضر أو في السفر ، ... ٣٧١

٨٣- مسألة ؛ (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة ، ...) ٣٧١ ، ٣٧٢

٨٤- مسألة ؛ (ولا يمسه إلا على خفين ، أو ما يقوم

مقامهما ؛ ...) ٣٧٢ ، ٣٧٣

فصل : ولو كان للخف قدم وله شرح ... ٣٧٢ ، ٣٧٣

فصل : فإن كان الخف محرما ؛ كالقصب والحرير ، ... ٣٧٣

فصل : ويجوز المسح على كل خف ساتر ، ... ٣٧٣

٨٥- مسألة ؛ (وكذلك الجورب الضيق الذي لا يسقط إذا

مشى فيه) ٣٧٣ - ٣٧٥

فصل : وقد سئل أحمد عن جورب الخرق ، ٣٧٤ ، ٣٧٥
يمسح عليه ؟ فكره الخرق .

٨٦- مسألة ؛ (وإن كان يثبت بالنعل مسح ، فإذا خلع النعل
انتقضت الطهارة) ٣٧٥

٨٧- مسألة ؛ (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض
القدم ، ...) ٣٧٥ ، ٣٧٦

فصل : ولا يجوز المسح على اللفائف والخرق . ٣٧٦

٨٨- مسألة ؛ (ويمسح على ظاهر القدم) ٣٧٦ - ٣٧٨

فصل : والمجزىء في المسح أن يمسح أكثر مقدم ٣٧٧ ، ٣٧٨
ظاهره ...

فصل : وإن غسل الخف ، فتوقف أحمد ، ... ٣٧٨

٨٩- مسألة ؛ (وإن مسح أسفله دون أعلاه ، لم يجزه) ٣٧٨ ، ٣٧٩

فصل : والحكم في المسح على عقب الخف ... ٣٧٩

٩٠- مسألة ؛ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) ٣٧٩ - ٣٨٥

فصل : ويجوز المسح على العمامة ، ... ٣٧٩ ، ٣٨٠

فصل : ومن شروط جواز المسح على

العمامة ، ...

فصل : وإذا كان بعض الرأس مكشوفاً ، ... ٣٨١ ، ٣٨٢

فصل : وإن نزع العمامة بعد المسح عليها ، ... ٣٨٢

فصل : واختلف في وجوب استيعاب العمامة ٣٨٢ ، ٣٨٣

بالمسح ؛ ...

فصل : والتوقيت في مسح العمامة كالتوقيت في ٣٨٣

مسح الخف ؛ ...

فصل : والعمامة المحرمة ، كعمامة الحرير ... ٣٨٣

فصل : ولا يجوز المسح على القلنسوة ، ... ٣٨٣ ، ٣٨٤

فصل : وفي مسح الرأس على مقنعتها

روايتان : ...

باب الحيض

٩١- مسألة ؛ (وأقل الحيض : يوم وليلة ، وأكثره خمسة

٣٨٨ - ٣٩١

عشر يوما)

٣٩٠ ، ٣٩١

فصل : وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر

يوما ؛ ...

٣٩١ - ٣٩٦

٩٢- مسألة ؛ (فمن طبق بها الدم فكانت ممن تميز ، ...)

٣٩٣

فصل : ظاهر كلام الخرق أن المميضة إذا

عرفت ...

٣٩٤

فصل : فإن لم يكن الأسود مختلفا ، ...

٣٩٤ ، ٣٩٥

فصل : فإن رأت أسود بين أحمرين أو أحمر بين

أسودين ، ...

٣٩٥ ، ٣٩٦

فصل : إذا رأت في شهر خمسة أسود ، ثم صار

أحمر ، ...

٣٩٦ - ٤٠٢

٩٣- مسألة ؛ (فإن لم يكن دمها منفصلا ، ...)

٣٩٧ ، ٣٩٨

فصل : ولا يختلف المذهب في أن العادة لا تثبت

بمرة ، ...

٣٩٨

فصل : وثبتت العادة بالتمييز ، ...

٣٩٨ ، ٣٩٩

فصل : والعادة على ضربين : متفقة ،

ومختلفة ، ...

٣٩٩ ، ٤٠٠

فصل : ولا تكون المرأة معتادة حتى تعرف

شهرها ، ...

٤٠٠ ، ٤٠١

فصل : القسم الثالث من أقسام المستحاضة ...

٤٠١ ، ٤٠٢

فصل : ومن كان حيضها خمسة أيام ...

- فصل : فإن كان حيضها خمساً من أول شهرها ... ٤٠٢
- ٩٤- مسألة ؛ (فإن كانت لها أيام أنسيتها ، ...) ٤٠٢ - ٤٠٨
- فصل : قوله : « ستأو سبعا » الظاهر أنه ردها ... ٤٠٥
- فصل : ولا تخلو الناسية من أن تكون جاهلة بشهرها ، ... ٤٠٥ - ٤٠٧
- فصل : ولا يعتبر التكرار في الناسية ؛ ... ٤٠٧
- فصل : وإذا ذكرت الناسية عاداتها بعد جلوسها في غيره ، ... ٤٠٨
- ٩٥- مسألة ؛ (والمبتدأ بها الدم تحتاط ، فتجلس يوما وليلة ، ...) ٤٠٨ - ٤١١
- فصل : والمنصوص في المبتدأة اعتبار التكرار ثلاثا ، ... ٤١٠
- فصل : وإن انقطع في الأشهر الثلاثة مختلفا ، ... ٤١٠
- فصل : ومتى أجلسناها يوما وليلة ، ... ٤١١
- ٩٦- مسألة ؛ (فإن استمر بها الدم ولم يتميز ، ...) ٤١١ - ٤١٣
- فصل : وهل ترد إلى ذلك إذا استمر بها الدم ... ٤١١
- فصل : وإن كانت التي استمر بها الدم مميزة ، ... ٤١٢ ، ٤١٣
- ٩٧- مسألة ؛ (والصفرة والكدرية في أيام الحيض من الحيض) ٤١٣ ، ٤١٤
- فصل : وحكم الصفرة والكدرية حكم الدم العييط ... ٤١٤

- ٩٨- مسألة ؛ (ويستمتع من الحائض بما دون الفرج) ٤١٤ - ٤١٩
 فصل : فإن وطئ الحائض في الفرج أثم ، ... ٤١٦ ، ٤١٧
 فصل : وفي قدر الكفارة روايتان : ... ٤١٧ ، ٤١٨
 فصل : وإن وطئ بعد طهرها ، وقبل غلسها ٤١٨
 فلا كفارة عليه .
 فصل : وهل تجب الكفارة على الجاهل ٤١٨
 والناسي ؟ ...
 فصل : وهل تلزم المرأة كفارة ؟ ... ٤١٨ ، ٤١٩
 فصل : والنفساء كالحائض في هذا ؛ ... ٤١٩
 ٩٩- مسألة ؛ (فإن انقطع دمها ، فلا توطأ حتى تغتسل) ٤١٩ ، ٤٢٠
 ١٠٠- مسألة ؛ (ولا توطأ مستحاضة إلا أن يخاف على
 نفسه) ٤٢٠ ، ٤٢١
 ١٠١- مسألة ؛ (والمبتلى بسلس البول ، وكثرة المذي ، ...) ٤٢١ - ٤٢٧
 فصل : ويلزم كل واحد من هؤلاء ٤٢٢ ، ٤٢٣
 الوضوء ...
 فصل : فإن توضأ أحد هؤلاء قبل ٤٢٣ ، ٤٢٤
 الوقت ، ...
 فصل : ويجوز للمستحاضة الجمع بين ٤٢٤
 الصلاتين ...
 فصل : إذا توضأت المستحاضة ، ثم انقطع ٤٢٤ - ٤٢٦
 دمها ...
 فصل : فإن كانت لها عادة بانقطاع الدم ٤٢٦ ، ٤٢٧
 زمننا ...
 ١٠٢- مسألة ؛ (وأكثر النفاس أربعون يوماً) ٤٢٧ ، ٤٢٨
 فصل : فإن زاد دم النفاس على أربعين .. ٤٢٨
 يوماً ، ...

- ١٠٣ - مسألة : (وليس لأقله حد ، أى وقت رأت الطهر
 اغتسلت ، وهى طاهر ، ...) ٤٢٨ - ٤٣٢
 فصل : وإن ولدت ولم تر دما ، فهى
 طاهر ... ٤٢٩
 فصل : وإذا طهرت لدون الأربعين
 اغتسلت ... ٤٢٩ - ٤٣١
 فصل : إذا رأت المرأة الدم بعد وضع
 شئ ... ٤٣١
 فصل : إذا ولدت المرأة توأمين ، ... ٤٣١ ، ٤٣٢
 فصل : وحكم النفساء حكم الحائض ٤٣٢
 ١٠٤ - مسألة : (ومن كانت لها أيام فزادات على ما كانت
 تعرف ، ...) ٤٣٦ - ٤٣٢
 فصل : فإن كانت لها عادة ، فرأت الدم أكثر
 منها ، ... ٤٣٦
 ١٠٥ - مسألة : (ومن كانت لها أيام فرأت الطهر قبل ذلك ،
 فهى طاهر ، ...) ٤٣٦ - ٤٤٣
 فصل : واختلف أصحابنا فى مراد
 الخرقى ، ... بقوله : « فإن عاودها
 الدم ... »
 فصل فى التلفيق : ومعناه ضم الدم إلى الدم
 اللذين بينهما طهر ٤٤٠ - ٤٤٣
 ١٠٦ - مسألة : (والحامل لا تحيض ، إلا أن تراه ...) ٤٤٣ - ٤٤٥
 ١٠٧ - مسألة : (وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة ، ...) ٤٤٥ - ٤٤٨
 فصل : وأقل سن تحيض له المرأة تسع
 سنين ، ... ٤٤٧ ، ٤٤٨

١٠٨ - مسألة : (والمستحاضة إن اغتسلت لكل

صلاة ، ...)

٤٥٠ فصل : وحكم طهارة المستحاضة حكم

التيمن ، ...

فصل : روى عن أحمد ، رحمه الله ، أنه قال :

لا بأس أن تشرب المرأة ، دواء يقطع

٤٥٠ عنها الحيض ، إذا كان دواء معروفا

آخر الجزء الأول

ويليه الجزء الثانى ، وأوله :

كتاب الصلاة

والحمد لله حق حمده

المغنى

لَمُؤَفِّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشَقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

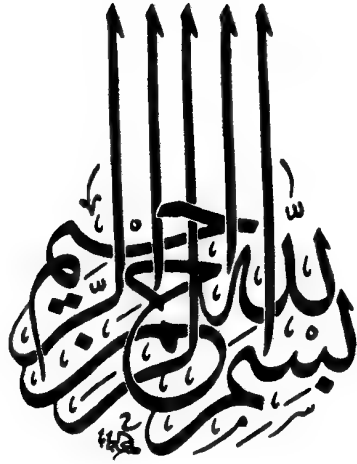
الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الثاني

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المَغْنَمُ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكِتَابِ
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى - مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

/ كتاب الصلاة

١٤٤ ظ

الصَّلَاةُ فِي اللُّغَةِ الدُّعَاءُ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ ^(١) . أَيْ اذْعُ لَهُمْ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ » ^(٢) . وَقَالَ الشَّاعِرُ ^(٣) :

تَقُولُ بِنْتِي وَقَدْ قَرَّبْتُ مُرْتَحَلًا يَارَبِّ جَنَّبَ أَبِي الْأَوْصَابَ وَالْوَجَاعَا
عَلَيْكَ مِثْلُ الذِّى صَلَّيْتُ ، فَاعْتَمَضِي تَوْمًا فَإِنَّ لِحْنِبِ الْمَرْءِ مُضْطَجَعًا ^(٤)

وَهِيَ فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَفْعَالِ الْمَعْلُومَةِ ، فَإِذَا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ أَمْرٌ بِصَلَاةٍ أَوْ حُكْمٌ مُعَلَّقٌ عَلَيْهَا ، انْصَرَفَ بِظَاهِرِهِ إِلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ . وَهِيَ وَاجِبَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ ﴾ ^(٥) . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « يُنَى الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ ؛ شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَصِيَامِ رَمَضَانَ ، وَحَجِّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦) .

(١) سورة التوبة ١٠٣ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤/٢ . وأبو داود ، في : باب في الصائم يدعى إلى وليمة ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ٥٧٣/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوة ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣٠٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٩/٢ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ .

(٣) هو أبو بصير ميمون بن قيس الأعشى الكبير ، والبيتان في ديوانه ١٠١ .

(٤) في الديوان : « فاعتمضي يوما » ، وما هنا موافق لما في اللسان (ص ل ي) ٤٦٥/١٤ .

(٥) سورة البينة ٥ .

(٦) أخرجه البخارى ، في : أول كتاب الإيمان ، وفي : باب دعاؤكم لإيمانكم ، من كتاب الإيمان ، وفي باب سورة =

مع آي وأخبار كثيرة ، نذكر بعضها في غير هذا الموضع ، إن شاء الله تعالى .
 (٧) وأما الإجماع فقد^٧ أجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم
 واللييلة .

**فصل : والصلوات المكتوبات خمس في اليوم واللييلة . ولا خلاف بين
 المسلمين في وجوبها ، ولا يجب غيرها إلا لعارض من نذر أو غيره . هذا قول
 أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : الوتر واجب ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه
 قال : « إن الله قد زادكم صلاة وهي الوتر »^(٨) . وهذا يقتضي وجوبه . وقال
 عليه السلام : « الوتر حق » . رواه ابن ماجه .^(٩) ولنا ؛ ما روى ابن شهاب ،
 عن أنس بن مالك ، قال : قال رسول الله ﷺ : « فرض الله على أمتي خمسين
 صلاة » فذكر الحديث ، إلى أن قال : « فرجعت إلى ربّي ، فقال : هي خمس
 وهي خمسون ، ما يبدل القول لذي » . متفق عليه .^(١٠) وعن عبادة بن الصامت**

١٤٥ و

= البقرة ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٩/٨١ ، ٣٢/٦ . ومسلم ، فى : باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٤٥/١ .
 والترمذى ، فى : باب ما جاء بنى الإسلام على خمس ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ٧٤/١٠ .
 والنسائى ، فى : باب على كم بنى الإسلام ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٩٥/٨ . وابن ماجه ، فى : باب فى الإيمان ،
 من المقدمة . سنن ابن ماجه ٢٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦/٢ ، ١٢٠ ، ١٤٣ .
 (٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه الإمام أحمد عن عبد الله بن عمرو ، وعن معاذ بن جبل ، وعن عمرو بن العاص ، فى : المسند
 ١٨٠/٢ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٤٢/٥ ، ٧/٦ .
 (٩) فى : باب ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٧٦/١ .
 كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كم الوتر ؟ من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٢٨/١ . والنسائى ، فى : باب ذكر
 الاختلاف على الزهرى فى حديث أبى أيوب فى الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١٩٦/٣ . والإمام أحمد ،
 فى : المسند ٣٥٧/٥ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف فرضت الصلوات فى الإسراء ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ذكر
 إدريس عليه السلام ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٩٧/١ ، ١٦٤/٤ . ومسلم ، فى : باب الإسراء
 برسول الله ﷺ إلى السموات وفرض الصلوات ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٤٨/١ . وابن ماجه .
 فى : باب ما جاء فى فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه
 ٤٤٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٤/٥ .

قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ افْتَرَضَهُنَّ اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِحْقَافًا بِحَقِّهِنَّ ^(١١) ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَاعِلٌ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ ، وَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ وَقَدْ نَقَصَ ^(١٢) مِنْهُنَّ شَيْئًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ ، إِنْ شَاءَ عَذَّبُهُ ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ ^(١٣) .

وَرَوَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَى مِنَ الصَّلَاةِ ؟ قَالَ : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ » ، قَالَ : فَهَلْ عَلَى غَيْرِهَا ؟ قَالَ : « لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا » ، فَقَالَ الرَّجُلُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَزِيدُ عَلَيْهَا ، وَلَا أَنْقُصُ مِنْهَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَفْلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤) وَزِيَادَةُ الصَّلَاةِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِي السُّنَنِ ، فَلَا يَتَّبَعُنَّ كَوْنُهَا فَرَضًا ، وَلَأنَّهَا صَلَاةٌ تُصَلَّى عَلَى الرَّاحِلَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، فَكَانَتْ نَافِلَةً كَالسُّنَنِ الرَّوَاطِبِ .

(١١) في م : « بين » .

(١٢) في الأصل : « انتقص » .

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في المحافظة على وقت الصلوات ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب فيمن لم يوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١٠٠/١ ، ٣٢٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٤٨/١ ، ٤٤٩ . والنسائي ، في : باب المحافظة على الصلوات الخمس ، من كتاب الصلاة . المجتبى من السنن ١٨٦/١ . والدارمي ، في : باب في الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٧٠/١ . والإمام مالك ، في : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١٢٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٦/٥ ، ٣١٧ ، ٣٢٢ .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب الزكاة من الإسلام ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب وجوب صوم رمضان ، من كتاب الصوم ، وفي : باب كيف يستحلف ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب في الزكاة ، وأن لا يفرق بين مجتمع ، ولا يجمع بين متفرق ؛ خشية الصدقة ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ١٨/١ ، ٣٠/٣ ، ٢٣٥ ، ٢٩/٩ . ومسلم ، في : باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٤١/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب حدثنا عبد الله بن مسلمة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٣/١ . والنسائي ، في : باب كم فرضت في اليوم واللييلة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب وجوب الصيام ، من كتاب الصيام ، وفي : باب الزكاة ، من كتاب الإيمان . المجتبى ١٨٤/١ ، ٩٧/٤ ، ١٠٤/٨ . والدارمي ، في : باب في الوتر ، من كتاب الصلاة ٣٧٠/١ . والإمام مالك ، في : باب جامع الترغيب في الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٧٥/١

باب المواقيت

أَجْمَعَ المسلمون على أَنَّ الصَّلَاةَ الْخَمْسَ مُؤَقَّتَةٌ بِمَوَاقِيْتٍ مَعْلُومَةٍ مَحْدُودَةٍ ، وقد ورد ذلك^(١٥) في أحاديثٍ صِحَاحٍ جَيَادٍ ، نَذَكُرُ أَكْثَرَهَا فِي مَوَاضِعِهَا ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٠٩ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ وَجَبَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ)

بَدَأَ الْخِرَقِيُّ بِذِكْرِ صَلَاةِ الظُّهْرِ ؛ لِأَنَّ جِبْرِيلَ بَدَأَ بِهَا حِينَ أَمَّ النَّبِيُّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ ، وَبَدَأَ بِهَا ﷺ حِينَ عَلَّمَ الصَّحَابَةَ مَوَاقِيْتِ الصَّلَاةِ ، فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ وَغَيْرِهِ ، وَبَدَأَ بِهَا الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حِينَ سُئِلُوا عَنِ الْأَوْقَاتِ فِي حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ وَجَابِرٍ وَغَيْرِهِمَا ، تُسَمَّى الْأُولَى وَالْهَجِيرَ وَالظُّهَرَ . وَقَالَ أَبُو بَرزَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّيُ الْهَجِيرَ^(١) الَّتِي يَدْعُونَهَا الْأُولَى حِينَ تَذْخُسُ الشَّمْسُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) ، يَعْنِي حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ .

(١٥) سقط من : م .

(١) في م : « الهجيرة » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب وقت العصر ، وباب ما يكره من السر بعد العشاء ، من كتاب المواقيت . صحيح البخاري ١٤٤/١ ، ١٥٥ . أما مسلم فقد أخرجه عن أبي برزة بلفظ : وكان يصلي الظهر حين تزول الشمس . في : باب استحباب التكبير بالصبح في أول وقتها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤٧/١ . وأخرجه عن جابر بن سمرة ، بلفظ : كان النبي ﷺ يصلي الظهر إذا دحضت الشمس . في : باب استحباب تقديم الظهر في أول الوقت ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٢/١ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب كراهية النوم بعد صلاة المغرب ، وباب ما يستحب من تأخير العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٠/١ ، ٢١٣ . وابن ماجه ، في : باب وقت صلاة الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢١/١ . والدارمي ، في : باب قدر القراءة في الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٩٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٠/٤ ، ٤٢٣ .

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ^(٣) أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ : إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ . قَالَهُ ابْنُ الْمُثَنِّرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَدْ تَظَاهَرَتِ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ ، فَمِنْهَا ؛ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « أَمْنَى جَبْرِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ ، فَصَلَّى بِى /الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى مِنْهُمَا ، حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ^(٤) ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتِ الشَّمْسُ ، وَأَفْطَرَ الصَّائِئُ ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحُرِّمَ الطَّعَامُ عَلَى الصَّائِئِ ، وَصَلَّى فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ الظُّهْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ لَوْقَتِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ^(٥) لَوْقَتِهِ الْأَوَّلِ^(٥) ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ^(٦) حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ أَسْفَرَتِ الْأَرْضُ ، ثُمَّ التَّفَتَ إِلَى جَبْرِيلَ فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ ، وَالْوَقْتُ فِيمَا^(٧) بَيْنَ هَذَيْنِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ وَالتِّرْمِذِيُّ^(٨) ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٩) . وَرَوَى جَابِرٌ نَحْوَهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ « لَوْقَتِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ »^(١٠) ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ : أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْمَوَاقِيتِ

(٣) سقط من : م .

(٤) شراك النعل : سيرها الذى على ظهر القدم . وصار مثل الشراك : يعنى استبان الفىء فى أصل الحائظ من الجانب الشرقى عند الزوال فصار فى رؤية العين كقدر الشراك ، وهذا أقل ما يعلم به الزوال ، وليس تحديدا . المصباح المنير .

(٥-٥) فى م : « لوقت الأول » .

(٦) فى م : « الأخيرة » .

(٧) فى الأصل : « ما » .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٣/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مواقيت الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٤٨/١ ، ٢٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٣/١ ، ٣٥٤ . أما ابن ماجه ، فقد أخرج نحوه عن ابن مسعود ، فى : أبواب مواقيت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٠/١ .

(٩) فى سنن الترمذى زيادة : « غريب » .

(١٠) هذا قول الترمذى ، وما يأتى أيضا قوله . عارضة الأحوذى ٢٤٩/١ ، ٢٥٠ .

وأخرج الترمذى حديث جابر ، فى هذا الموضع .

حديث جابر . وَرَوَى بُرَيْدَةُ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : « صَلِّ مَعَنَا هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ » ^(١١) . فَلَمَّا زَالَتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِإِلَاءِ فَأَذَّنَ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الظُّهْرَ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ مُرْتَفَعَةٌ بِيضَاءُ نَفِيَّةٌ لَمْ يُحَالِطْهَا صُفْرَةٌ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْمَغْرِبَ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْفَجْرَ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ ، فَلَمَّا كَانَ الْيَوْمَ الثَّانِي أَمَرَهُ فَأَبْرَدَ فِي الظُّهْرِ ، فَأَنْعَمَ أَنْ يُبْرَدَ بِهَا ، وَصَلَّى الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيضَاءُ مُرْتَفَعَةٌ ، آخِرُهَا فَوْقَ الَّذِي كَانَ ، وَصَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ ، وَصَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ ذَهَبَ ^(١٢) ثُلُثُ اللَّيْلِ ، وَصَلَّى الْفَجْرَ فَأَسْفَرَ بِهَا ، ثُمَّ قَالَ : « أَتَيْنَ السَّائِلَ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ ؟ » . فَقَالَ الرَّجُلُ : أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ : « وَقْتُ صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَا رَأَيْتُمْ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَغَيْرُهُ ^(١٣) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَبِي مُوسَى نَحْوَهُ ^(١٤) ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : بَدَأَ فَأَقَامَ الْفَجْرَ حِينَ انْشَقَّ الْفَجْرُ ، فَصَلَّى حِينَ كَانَ الرَّجُلُ لَا يَعْرِفُ وَجْهَ صَاحِبِهِ ، أَوْ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَعْرِفُ مَنْ إِلَى جَنْبِهِ ، فَلَمَّا كَانَ الْعَدُّ صَلَّى الْفَجْرَ وَانصَرَفَ ، فَقُلْنَا : طَلَعَتِ الشَّمْسُ . وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ .

فصل : ومعنى زوال الشمس ميلها عن كبد السماء ، ويُعرف ذلك بطول ظل الشخص بعد تنهاى قصره ، فمن أراد معرفة ذلك فليقدر ظل الشخص ^(١٥) ، ثم يصنر قليلاً ، ثم يُقدره ثانياً ، فإن كان دون الأول فلم تزل ، وإن زاد ولم

(١١) في صحيح مسلم : « صل معنا هذين » يعنى اليومين .

(١٢) في م : « غاب » . وفي صحيح مسلم : « بعدما ذهب » .

(١٣) أخرجه مسلم ، في : باب أوقات الصلوات الخمس ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٨/١ ،

٤٢٩ . والترمذى في : باب ما جاء في مواقيت الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٥٢/١ .

والنسائي ، في : أول وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٧/١ . وابن ماجه ، في : أبواب مواقيت

الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢١٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٩/٥ .

(١٤) في : باب في المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٥/١ .

وحديث أبي موسى عند مسلم أيضاً ، في الموضع السابق . وعند النسائي ، في الباب السابق . المجتبى

٢٠٩/١ . وعند الإمام أحمد ، في : المسند ٤١٦/٤ .

(١٥) في م : « الشمس » .

يَنْقُصُ فَقَدْ زَالَتْ/ وَأَمَّا مَعْرِفَةُ ذَلِكَ بِالْأَقْدَامِ ، فَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشُّهُورِ
وَالْبُلْدَانِ ، فَكُلَّمَا طَالَ النَّهَارُ قَصُرَ الظِّلُّ ، وَإِذَا قَصُرَ طَالَ الظِّلُّ ، فَكُلَّ يَوْمٍ يَزِيدُ أَوْ
يَنْقُصُ ، فَتَذَكَّرُ ذَلِكَ فِي وَسْطِ كُلِّ شَهْرٍ ، عَلَى مَا حَكَى أَبُو الْعَبَّاسِ السَّنْجِيُّ ^(١٦) ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، تَقْرِيْباً ، قَالَ : إِنَّ الشَّمْسَ تَزُولُ فِي نِصْفِ حَزِيرَانَ عَلَى قَدَمٍ وَثُلْثٍ ،
وَهُوَ أَقْلُ مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ ، وَفِي نِصْفِ تَمُوزَ وَنِصْفِ أَيَّارَ عَلَى قَدَمٍ وَنِصْفٍ
وَثُلْثٍ ، وَفِي نِصْفِ آبَ وَثِيْسَانَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْدَامٍ ، وَفِي نِصْفِ آذَارَ وَأَيْلُولَ عَلَى
أَرْبَعَةِ أَقْدَامٍ وَنِصْفٍ ، وَهُوَ وَقْتُ اسْتَوَاءِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، وَفِي نِصْفِ تَشْرِينَ الْأَوَّلِ
وَشُبَّاطَ عَلَى سِتَّةِ أَقْدَامٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي نِصْفِ تَشْرِينَ الثَّانِي وَكَاثُونِ الثَّانِي عَلَى
تِسْعَةِ أَقْدَامٍ ، وَفِي نِصْفِ كَاثُونِ الْأَوَّلِ عَلَى عَشْرَةِ أَقْدَامٍ وَسُدُسٍ ، وَهَذَا أَنْهَى مَا
تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ . فَهَذَا مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ فِي أَقَالِمِ الْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمَا
سَامَتْهُمَا مِنَ الْبُلْدَانِ ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ فَقِفْ عَلَى مُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ ، وَعَلِّمْ
الْمَوْضِعَ الَّذِي انْتَهَى إِلَيْهِ ظِلُّكَ ، ثُمَّ ضَعْ قَدَمَكَ الْيُمْنَى بَيْنَ يَدَيْ قَدَمِكَ الْيُسْرَى ،
وَالصِّقْ عَقَبَكَ بِإِبْهَامِكَ ، فَإِذَا ^(١٧) بَلَغْتَ مَسَاحَةَ هَذَا الْقَدْرِ بَعْدَ انْتِهَاءِ النَّقْصِ فَهُوَ
الْوَقْتُ الَّذِي زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ ، وَوَجِبَتْ بِهِ صَلَاةُ الظُّهْرِ .

فصل : وَتَجِبُ صَلَاةُ الظُّهْرِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الصَّلَوَاتِ تَجِبُ
بَدْخُولِ وَقْتِهَا فِي حَقِّ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ ، فَأَمَّا أَهْلُ الْأَعْدَارِ ؛ كَالْحَائِضِ
وَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ ، فَتَجِبُ فِي حَقِّهِ بِأَوَّلِ جُزْءِ أَذْرَكَةٍ مِنْ وَقْتِهَا بَعْدَ زَوَالِ
عُذْرِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجِبُ
تَأْخُرُ ^(١٨) وَقْتِهَا إِذَا بَقِيَ مِنْهُ مَا لَا يَتَسَبَّحُ لَأَكْثَرِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهَا
وَتَرْكِهَا ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً كَالنَّافِلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهَا فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى :

(١٦) لعنه أبو العباس أحمد بن محمد بن سراج السنجي الطحان ، راوى كتاب أبى عيسى الترمذى عن أبى
العباس المحبوبي ، مات بعد الأربعمائة . الأنساب ١٦٦/٧ .

(١٧) فى م : «فما» .

(١٨) فى م : «تأخير» .

﴿ اَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ ^(١٩) . والأمر يقتضي الوجوب على الفور ، ولأن دخول الوقت سبب للوجوب ، فيترتب عليه حكمه حين وجوده ، ولأنها يشترط لها نيّة الفريضة ، ولو لم ^(٢٠) تكن واجبة ^(٢١) لصحّت بدون نيّة الواجب كالنافلة ، وتنفارق النافلة ؛ فإنها لا يشترط لها ذلك ، ويجوز تركها غير عازم على فعلها ، وهذه إنما يجوز تأخيرها مع العزم على فعلها ، كما تؤخر صلاة المغرب ليلة مزدلفة عن وقتها ، وكما تؤخر سائر الصلوات عن وقتها إذا كان مشتغلاً بتحصيل شرطها .

فصل : ويستقر وجوبها بما وجبت به . فلو أدرك جزءاً من أول وقتها ثم جن ، أو حاضت المرأة ، ^(٢٢) لزمها القضاء إذا أمكنها ^(٢٣) . وقال الشافعي وإسحاق : لا يستقر إلا بمضي زمن يمكن فعلها فيه ، ولا يجب القضاء بما دون ذلك . واختاره أبو عبد الله ابن بطّة ؛ لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكنه أن يصلي فيه ، فلم يجب القضاء ، كما لو طرأ العذر قبل دخول ^(٢٤) الوقت . ولنا ، أنها صلاة وجبت عليه ، فوجب قضاؤها إذا فاتته ، كالتي أمكن أدائها ، وفارقت التي طرأ العذر قبل دخول وقتها ؛ فإنها لم تجب ، وقياس الواجب على غيره غير صحيح .

١١٠ - مسألة ؛ قال : (فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقتها)

يعني أن الفء إذا زاد على ما زالت عليه الشمس قدر ظل طول الشخص ، فذلك آخر وقت الظهر . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : وأي شيء آخر وقت الظهر ؟ قال : أن يصير الظل مثله . قيل له : فمتى يكون الظل مثله ؟ قال : إذا زالت الشمس ، فكان الظل بعد الزوال مثله ، فهو ذاك . ومعرفة ذلك أن يضبط ما زالت عليه الشمس ، ثم ينظر الزيادة عليه ، فإن

(١٩) سورة الإسراء ٧٨ .

(٢٠-٢١) في م : « تجب » .

(٢١-٢٢) في م : « لزمها القضاء إذا أمكنها » ، على التثنية . والمجنون لا يلزمه شيء .

(٢٢) في م : « ذلك » .

كانت قد بلغت قَدْرَ الشَّخْصِ ، فقد انتهى وقتُ الظُّهْرِ ، ومِثْلُ شَخْصِ الْإِنْسَانِ سِتَّةَ أَقْدَامٍ وَنَصِيفِ بَقْدَمِيهِ ، أو يزيدُ قليلاً ، فإذا أُرِدْتَ اغْتِيَارَ الزَّيَادَةِ بِقَدَمِكَ مسحَها على ما ذكرناه في الزَّوَالِ ، ثم أسَقَطْتَ مِنْهُ الْقَدْرَ الَّذِي زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ ، فإذا بلغَ الباقي سِتَّةَ أَقْدَامٍ وَنَصِيفٍ فقد بلغَ المِثْلَ ، فهو آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ ، وأوَّلُ وقتِ العَصْرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، والأوزَاعِيُّ ، ونحوه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثورٍ ، وداود . وقال عطاءٌ : لا تُفْرِيطَ لِلظُّهْرِ حَتَّى تَدْخَلَ الشَّمْسُ صُفْرَةً . وقال طاوُسُ : وقتُ الظُّهْرِ والعصر إلى اللَّيْلِ . وحكى عن مالكٍ : وقتُ الاختِيَارِ إلى أن يصيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ ، ووقتُ الأداءِ إلى أن يَبْقَى من غروبِ الشَّمْسِ قَدْرُ ما يُؤَدَّى فِيهِ العَصْرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ والعَصْرِ فِي الْحَضَرِ . وقال أبو حنيفة : وقتُ الظُّهْرِ إلى أن يصيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا مِثْلُكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، / فقال : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غُدْوَةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِيَرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ الْيَهُودُ ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ عَلَى قِيَرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ النَّصَارَى ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيَرَاطَيْنِ ؟ فَأَنْتُمْ هُمْ . فَغَضِبَ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى ، وَقَالُوا : مَا لَنَا أَكْثَرَ عَمَلًا وَقَلَّ عَطَاءٌ ؟ قَالَ : هَلْ نَقَصْتُمْ مِنْ حَقِّكُمْ ؟ قَالُوا : لَا ، قَالَ : فَذَلِكَ فَضْلِي أُوتِيَهُ مِنْ أَشَاءَ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ . ^(١) وهذا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ مِنَ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ أَكْثَرَ مِنَ الْعَصْرِ إِلَى الْمَغْرَبِ .

وَلَنَا ، أَنَّ جَبْرِيلَ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، صَلَّى بِالنَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ

(١) في : باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الإجارة إلى نصف النهار ، وباب الإجارة إلى صلاة العصر ، وباب الإجارة من العصر إلى الليل ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب فضل القرآن على سائر الكلام ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ قُلْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَةِ فَاتْلُوهَا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/١٤٦ ، ٣/١١٧ ، ١١٨ ، ٦/٢٣٥ ، ٩/١٩١ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في مثل ابن آدم وأجله وأمله ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٣٢١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢ ، ١١١ ، ١٢١ ، ١٢٩ .

الشُّرَاكِ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ ، ثُمَّ قَالَ : « الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ » . وَحَدِيثَ مَا لِكِ مَحْمُولٌ عَلَى الْعُذْرِ بِمَطَرٍ أَوْ مَرَضٍ ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ . وَفِعْلُهَا يَكُونُ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَتَكَامُلِ الشُّرُوطِ ، عَلَى أَنَّ أَحَادِيثَنَا قُصِدَ بِهَا بَيَانُ الْوَقْتِ ، وَخَبَرُهُمْ قُصِدَ بِهِ ضَرْبُ الْمَثَلِ ، فَلَا نَحْذُ بِأَحَادِيثِنَا أَوْلَى . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : خَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ هَذَا الْآثَارَ وَالنَّاسَ ، وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ .

١١١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَادَ شَيْئًا وَجَبَتْ الْعَصْرُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَقْتَ الْعَصْرِ مِنْ حِينَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْمِثْلِ أَدْنَى زِيَادَةٍ مُتَّصِلٍ بِوَقْتِ الظُّهْرِ ، لَا فَصْلَ بَيْنَهُمَا ، وَغَيْرُ الْخِرْقَى قَالَ : إِذَا صَارَ ظِلُّ الشَّيْءِ مِثْلَهُ فَهُوَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ . وَهُوَ قَرِيبٌ مِمَّا قَالَ الْخِرْقَى . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا زَادَ عَلَى الْمِثْلَيْنِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ ﴾ ^(١) ، وَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرْتُمُوهُ لَكَانَ ^(٢) وَسَطُ النَّهَارِ . وَحُكِيَ عَنْ رَبِيعَةَ : أَنَّ وَقْتَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ يَشْتَرِكَانِ فِي قَدْرِ الصَّلَاةِ ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ يُصَلِّيَانِ مَعًا ، أَحَدُهُمَا يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْآخَرُ الْعَصْرَ ، حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ ، كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُصَلِّيًّا لَهَا فِي وَقْتِهَا . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ : « صَلَّى بِي الظُّهْرَ لَوْ قَتِ الْعَصْرُ بِالْأَمْسِ » . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ ﴾ ^(٣) . لَا يَنْفِي مَا قُلْنَا ؛ فَإِنَّ الطَّرْفَ مَا تَرَاخَى عَنْ الْوَسَطِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ قَتِ الْعَصْرُ بِالْأَمْسِ » . أَرَادَ مُقَارَنَةَ الْوَقْتِ ، يَعْنِي أَنَّ ابْتِدَاءَ صَلَاتِهِ الْيَوْمَ الْعَصْرَ مُتَّصِلٌ بِوَقْتِ انْتِهَاءِ صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي ، أَوْ مُقَارِبٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ قُصِدَ بِهِ بَيَانُ الْمَوَاقِيتِ ،

١٤٧ ظ

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَانَ » .

(٢) سُورَةُ هُودَ ١١٤ .

وإنما تَبَيَّنَ أَوَّلُ الْوَقْتِ بِابْتِدَاءِ فِعْلِ الصَّلَاةِ ، وَتَبَيَّنَ آخِرُهُ بِالْفَرَاغِ مِنْهَا ، وَقَدْ بَيَّنَّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : « وَقْتُ الظُّهْرِ ؛ مَا لَمْ يَخْضُرْ وَقْتُ الْعَصْرِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ (٢) ، وَفِي حَدِيثٍ رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ ، وَآخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٣) .

١١٢ - مسألة ؛ قال (وَإِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ خَرَجَ وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي آخِرِ وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ ؛ فَرَوَى : حِينَ يَصِيرُ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ : « الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ » . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ آخِرَهُ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ . وَهِيَ أَصَحُّ عَنْهُ . حَكَاهَا (١) عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، مِنْهُمْ الْأَثَرُمُ ، قَالَ : سَمِعْتَهُ يُسَأَلُ عَنْ آخِرِ وَقْتِ الْعَصْرِ ؟ فَقَالَ : هُوَ تَعْيِيرُ الشَّمْسِ . قِيلَ : وَلَا تَقُولُ بِالْمِثْلِ أَوْ الْمِثْلَيْنِ (٢) ؟ قَالَ : لَا ، هَذَا عِنْدِي أَكْثَرُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَبِي يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَنَحْوُهُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣) . وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٢٧/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ٩٥/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ آخِرِ وَقْتِ الْمَغْرَبِ . مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . الْمُجْتَبَى ٢٠٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٠/٢ ، ٢١٣ ، ٢٢٣ .
(٣) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَوَاقِيتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٠/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٢/٢ .

(١) فِي م : « حَكَاه » .

(٢) فِي م : « وَالْمِثْلَيْنِ » .

(٣) فِي : بَابِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٢٧/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٩٥/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ آخِرِ وَقْتِ الْمَغْرَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . الْمُجْتَبَى ٢٠٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٠/٢ ، ٢١٣ ، ٢٢٣ .

تَصْفَرُ الشَّمْسُ»^(٤) . وفي حديث بُرَيْدَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى العَصْرَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَالشَّمْسُ بِيضَاءُ نَقِيَّةٌ لَمْ تُخَالِطْهَا صُفْرَةٌ .^(٥) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيضَاءُ نَقِيَّةٌ ، فَقَدْ صَلَّىهَا فِي وَقْتِهَا . وَهَذَا^(٦) دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مُرَاعَاةَ الْمِثْلَيْنِ عِنْدَهُمْ اسْتِحْبَابٌ ، وَلَعَلَّهُمَا مُتَقَارِبَانِ يُوجَدُ أَحَدُهُمَا قَرِيباً مِنَ الْآخَرِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْعَصْرِ عَنْ وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ لِغَيْرِ عُذْرٍ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَرَوَى مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِمَا ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « تِلْكَ صَلَاةُ الْمُتَأَفِّقِينَ ، تِلْكَ صَلَاةُ الْمُتَأَفِّقِينَ ، تِلْكَ صَلَاةُ الْمُتَأَفِّقِينَ ، حَتَّى إِذَا اصْفَرَّتِ الشَّمْسُ ، فَكَانَتْ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ ، أَوْ عَلَى قَرْنَيْ شَيْطَانٍ^(٧) ، قَامَ ، فَتَقَرَّرَ أَرْبَعًا ، لَا يَذْكُرُ اللَّهَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلاً »^(٨) . وَلَوْ أُبَيِّحُ تَأْخِيرَهَا لِمَا ذَمَّهُ عَلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ عِلَامَةَ النِّفَاقِ .

١١٣ - مسألة : قَالَ : (وَمَنْ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا مَعَ الضَّرُورَةِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ ثُمَّ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فَهُوَ مُدْرِكٌ لَهَا ، وَمُؤَدِّهَا فِي وَقْتِهَا ، سَوَاءٌ أَخَّرَهَا لِغَيْرِ عُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يُبَاحُ

(٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٠/١ .

(٥) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

(٦) فِي م : « وَفِي هَذَا » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الشَّيْطَانُ » .

(٨) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ التَّكْبِيرِ بِالْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٣٤/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي وَقْتِ صَلَاةِ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٩٨/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ . فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْجِيلِ الْعَصْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَوَاقِيتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٧١/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّشْدِيدِ فِي تَأْخِيرِ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . الْمُجْتَبَى ٢٠٣/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقُرْآنِ . الْمَوْطَأُ ٢٢٠/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٠٣/٣ ، ١٤٩ ، ١٨٥ ، ٢٤٧ .

تَأْخِيرُهَا لِغُذْرِ ضَرُورَةٍ^(١) ، كَحَائِضٍ تَطْهُرُ ، وَكَافِرٍ^(٢) يُسَلِّمُ ، وَصَبِيٍّ يَبْلُغُ ، وَجُنُونٍ يُفِيقُ ، وَنَائِمٍ يَسْتَيْقِظُ ، وَمَرِيضٍ يَبْرَأُ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « مَعَ الضَّرُورَةِ » . فَأَمَّا إِذْرَاكُهَا بِإِذْرَاكِ رَكْعَةٍ مِنْهَا ، فَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَعْدُورُ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ يَذْرِكُهَا بِإِذْرَاكِ رَكْعَةٍ مِنْهَا فِي وَقْتِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَفِي رِوَايَةٍ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

فصل : وهل يذرك الصلاة بإذراك ما دون ركعة ؟ فيه روايتان : إحداهما لا

(١) في م : « وضرورة » .

(٢) في م : « أو كافر » ، وكذلك في بقية ما عطف .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب من أدرك ركعة من الصلاة ، من كتاب المواقيت . صحيح البخاري ١٥١/١ . ومسلم ، في : باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٢٤٣/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من أدرك من الجمعة ركعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٥٧/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من أدرك من الجمعة ركعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣١٤/٢ . والنسائي ، في : باب من أدرك ركعة من الصلاة ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٢٢٠/١ ، ٩٢/٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من أدرك من الجمعة ركعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٥٦/١ . والدارمي ، في : باب من أدرك ركعة من صلاة فقد أدرك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤١/٢ ، ٢٦٥ ، ٢٧١ ، ٢٨٠ ، ٣٧٦ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب ، وباب من أدرك من الفجر ركعة ، من كتاب المواقيت . صحيح البخاري ١٤٦/١ ، ١٥١ . ومسلم في : باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٤/١ ، ٤٢٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٨/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء فيمن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠١/١ . والنسائي ، في : باب من أدرك ركعتين من العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٦/١ . وابن ماجه ، في : باب وقت الصلاة في العذر والضرورة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٩/١ . والدارمي ، في : باب من أدرك ركعة من صلاة فقد أدرك ، من كتاب الصلاة ٢٧٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٦/٢ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ، ٣٠٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٦٢ ، ٣٨٩ ، ٣٩٥ ، ٣٩٩ ، ٤٢٧ ، ٤٥٩ ، ٤٦٢ ، ٤٨٩ ، ٤٩٥ ، ٥٠٧ ، ٥٢١ ، ٧٨/٦ .

يُذَرِّكُهَا بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِظَاهِرِ الْخَيْرِ
الَّذِي رَوَيْتَاهُ ، فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ الْإِدْرَاكَ بِرُكْعَةٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِدْرَاكَ لَا يَحْصُلُ بِأَقْلٍ
مِنْهَا ، وَلأنَّهُ إِدْرَاكٌ لِلصَّلَاةِ ، فَلَا يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مِنْ رُكْعَةٍ كإِدْرَاكِ الْجُمُعَةِ .
وَالثَّانِيَةُ ، يُذَرِّكُهَا بِإِدْرَاكِ جُزْءٍ مِنْهَا ، أَيْ جُزْءٍ كَانَ . قَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُذَرِّكاً لَهَا بِإِدْرَاكِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ
مِقْدَارَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْوَقْتُ فَقَدْ أَدْرَكَهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلأنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :
« مَنْ أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَلْتَيْمَ صَلَاتُهُ ، وَإِذَا
أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَلْتَيْمَ صَلَاتُهُ » ، مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ ^(٥) . وَلِلنَّسَائِيِّ « فَقَدْ أَدْرَكَهَا ^(٦) » ، / وَلأنَّ الْإِدْرَاكَ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ فِي الصَّلَاةِ
اسْتَوَى فِيهِ الرُّكْعَةُ وَمَا دُونَهَا ، كإِدْرَاكِ الْجَمَاعَةِ ، وَإِدْرَاكِ الْمُسَافِرِ صَلَاةَ الْمُقِيمِ ،
وَلَفْظُ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ ، وَالْمَنْطُوقُ أَوْلَى مِنْهُ ، وَالْقِيَاسُ يَبْطُلُ
بإِدْرَاكِ رُكْعَةٍ دُونَ تَشَهُُّدِهَا .

١٤٨ ظ

فصل : وصلَاةُ الْعَصْرِ هِيَ الصَّلَاةُ الْوُسْطَى ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ
أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ ، مِنْهُمْ : عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَبُو
أَيُّوبَ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، وَعَبِيدَةُ السَّلْمَانِيِّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالضُّحَّاكُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،
وَأَصْحَابُهُ . وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَعَائِشَةَ أَنَّهَا صَلَّاتُ الظُّهْرِ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ
ابْنُ شَدَّادٍ ^(٧) ؛ لِمَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الظُّهَرَ
بِالْهَاجِرَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ يُصَلِّي صَلَاةً أَشَدَّ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا ،

(٥) تقدم التخریج فی الحاشیة السابفة .

(٦) یضاف إلى ما تقدم فی التخریج باب من أدرك ركعة من صلاة الصبح ، من كتاب المواقيت . المجتبى
٢١٩/١ .

(٧) عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي ، كان فقيها ، كثير الحديث ، لقي كبار الصحابة ، وقتل سنة إحدى
وثمانين . العبر ٩٤/١ .

فَنَزَلَتْ : ﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى ﴾ ^(٨) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٩) .
 وَرَوَتْ عَائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَرَأَ : ﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ
 الْوُسْطَى ﴾ ^(١٠) «صَلَاةَ الْعَصْرِ» ^(١١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٢) وَقَالَ : حَدِيثٌ
 صَحِيحٌ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : هِيَ الصُّبْحُ ،
 لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ . وَالْقُنُوتُ طَوَّلُ الْقِيَامِ ،
 وَهُوَ مُخْتَصَصٌ بِالصُّبْحِ ، وَلِأَنَّهَا مِنْ أَثْقَلِ الصَّلَاةِ عَلَى الْمُنَافِقِينَ ، وَلِذَلِكَ ^(١٣)
 اخْتَصَّتْ بِالْوَصِيَّةِ بِالمُحَافَظَةِ ^(١٤) عَلَيْهَا ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ
 قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ ﴾ ^(١٥) ، يَعْنِي صَلَاةَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ ، وَرَوَى
 جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِذْ نَظَرَ إِلَى الْقَمَرِ لَيْلَةَ
 الْبَدْرِ ، فَقَالَ : « أَمَا إِنَّكُمْ سَتَرُونَ رَبَّكُمْ كَمَا تَرُونَ هَذَا الْقَمَرَ ، لَا تُضَامُونَ فِي
 رُؤْيَيْهِ ، فَإِنْ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ لَا تَقْلُبُوا عَلَى صَلَاةٍ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا » .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٥) . وَلِلْبُخَارِيِّ : « فَافْعَلُوا » ثُمَّ قَرَأَ جَرِيرٌ : ﴿ وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ

(٨) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٩) في : باب في وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٨/١ .

(١٠-١١) كذا ورد في الحديث على أنه من الآية ، وورد بعده : ﴿ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٨/١ .

والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب في تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحمدي ١٠٥/١١ .

(١٢) في م : «ولهذا» .

(١٣) في م : «وبالمحافظة» .

(١٤) سورة ق ٣٩ .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب فضل صلاة العصر ، وباب فضل صلاة الفجر ، من كتاب المواقيت ، وفي :

تفسير سورة ق ، من كتاب التفسير ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَجْهَ يَوْمَئِذٍ نَاضِرٌ إِلَى رِبْهَا نَظَرَةً ﴾ ، من

كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٤٥/١ ، ١٥٠ ، ١٧٣/٦ ، ١٥٦/٩ . ومسلم ، في : باب فضل صلاة

الصبح والعصر والمحافظة عليهما ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٩/١ . كما أخرجه التِّرْمِذِيُّ ، في :

باب ما جاء في رؤية الرب تبارك وتعالى ، من أبواب الجنة . عارضة الأحمدي ١٨/١٠ . وابن ماجه ، في : باب

فيما أنكرت الجهمية ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٦٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٠/٤ ، ٣٦٢ ،

٣٦٥ .

الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا» (١٦) وقال النَّبِيُّ ﷺ : « يَتَعَاقَبُونَ فِيكُمْ مَلَائِكَةٌ بِاللَّيْلِ وَمَلَائِكَةٌ بِالنَّهَارِ ، وَيَجْتَمِعُونَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الْعَصْرِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الَّذِينَ بَاقُوا فِيكُمْ . فَيَسْأَلُهُمْ ، / وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِمْ : كَيْفَ تَرَكْتُمْ عِبَادِي ؟ فَيَقُولُونَ : تَرَكْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ ، وَأَتَيْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ » . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ صَلَّى الْبَرْدَيْنِ دَخَلَ الْجَنَّةَ » . يُرِيدُ هَاتَيْنِ الصَّلَاتَيْنِ . وقال : « لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي (١٧) صَلَاةِ الْعَتَمَةِ وَالصُّبْحِ (١٧) لَأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبَوًّا » . مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ (١٨) . وَقِيلَ : هِيَ الْمَغْرِبُ ؛ لِأَنَّ الْأُولَى هِيَ الظُّهْرُ ، فَتَكُونُ الْمَغْرِبُ الثَّالِثَةُ ، وَالثَّالِثَةُ مِنْ كُلِّ

(١٦) سورة طه ١٣٠ .

(١٧-١٧) فِي الْأَصْلِ : « الصُّبْحُ وَالْعِشَاءُ » .

(١٨) أَمَّا الْأَوَّلُ ، فَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاةِ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ ، وَفِي : بَابِ ذِكْرِ الْمَلَائِكَةِ ، مِنْ كِتَابِ بَدْءِ الْخَلْقِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ تَرْجِعُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ ﴾ ، وَبَابِ كَلَامِ الرَّبِّ مَعَ جِبْرِيلَ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤٥/١ ، ١٣٨/٤ ، ١٥٤/٩ ، ١٧٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاتِي الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ وَالْمَحَافِظَةِ عَلَيْهِمَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٣٩/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ١٩٤/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّفَرِ . الْمَوْطَأُ ١٧٠/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥٧/٢ ، ٣١٢ ، ٣٩٦ ، ٤٨٦ . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٠/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاتِي الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ وَالْمَحَافِظَةِ عَلَيْهِمَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٤٠/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاتِي الْغَدَاةِ وَصَلَاةِ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٣٣٢/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٠/٤ .

وَأَمَّا الثَّالِثُ ، فَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْاسْتِهَامِ فِي الْأَذَانِ ، وَبَابِ فَضْلِ التَّهَجِيرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَبَابِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ الْقِرْعَةِ فِي الْمَشْكَلَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٠/١ ، ١٦٧ ، ٢٣٨/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَسْوِيَةِ الصُّفُوفِ وَإِقَامَتِهَا مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ وَبَيَانِ التَّشْدِيدِ فِي التَّخَلُّفِ عَنْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٢٥/١ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٣١/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي أَنْ يُقَالَ لِلْعِشَاءِ الْعَتَمَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ ، وَفِي بَابِ الْاسْتِهَامِ عَلَى التَّأْذِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . الْمُجْتَبَى ٢١٦/١ ، ٩/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَالْفَجْرِ فِي جَمَاعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢٦١/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ أَى الصَّلَاتَيْنِ عَلَى الْمَنَافِقِينَ أَثْقَلَ ، وَبَابِ فِيمَنْ تَخَلَّفَ عَنِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٩١/١ ، ٢٩٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّدَاءِ لِلصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ النَّدَاءِ ، وَفِي مَا جَاءَ فِي الْعَتَمَةِ وَالصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَمَاعَةِ . الْمَوْطَأُ ٦٨/١ ، ١٣١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٦/٢ ، ٢٧٨ ، ٣٠٣ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٤٢٤ ، ٤٦٦ ، ٤٧٢ ، ٤٧٩ ، ٥٣١ ، ٥٣٣ .

خَمْسِي هِيَ الْوُسْطَى ، وَلِأَنَّهَا وَسْطَى فِي عَدَدِ الرَّكَعَاتِ ، وَوُسْطَى فِي الْأَوْقَاتِ ؛
لأن عدد ركعاتها ثلاث ، فهي وسطى بين الأربع والاثنتين ، ووقتها في آخر
النَّهَارِ وَأَوَّلِ اللَّيْلِ ، وَخُصِّصَتْ مِنْ بَيْنِ الصَّلَاةِ بِأَنَّهَا وَثَرٌ ، وَاللَّهُ وَثَرٌ يُحِبُّ الْوَثَرَ ،
وَبِأَنَّهَا تُصَلَّى فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا فِي جَمِيعِ الْأُمُصَارِ وَالْأَعْصَارِ ، وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْهُ ،
وَكَذَلِكَ صَلَاةَ جَبْرِيلَ بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي الْيَوْمَيْنِ لَوْفَتٍ وَاحِدَةٍ ، وَلِذَلِكَ ذَهَبَ
بَعْضُ الْأَئِمَّةِ إِلَى أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا إِلَّا وَقْتُ وَاحِدٌ لِذَلِكَ ، وَقَالَ ^(١٩) النَّبِيُّ ﷺ : « لَا
تَزَالُ أُمْتِي » ، أَوْ قَالَ : « هَذِهِ الْأُمَّةُ بِخَيْرٍ » أَوْ قَالَ : « عَلَى الْفِطْرَةِ ، مَا لَمْ
يُؤَخَّرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٠) . وَقِيلَ : هِيَ
الْعِشَاءُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو ، قَالَ : مَكُنَّا لَيْلَةً نَنْتَظِرُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَصَلَاةِ الْعِشَاءِ
الْآخِرَةِ ، فَخَرَجَ إِلَيْنَا حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَقَالَ : « إِنَّكُمْ لَتَنْتَظِرُونَ
صَلَاةَ مَا يَنْتَظَرُهَا أَهْلُ دِينٍ غَيْرِكُمْ ، وَلَوْ لَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمْتِي لَصَلَّيْتُ بِهِمْ هَذِهِ
السَّاعَةَ » . وَقَالَ : « إِنْ أَثْقَلَ الصَّلَاةُ عَلَى الْمُتَأَفِّقِينَ صَلَاةَ الْغَدَاةِ وَالْعِشَاءِ
الْآخِرَةِ ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِيهِمَا لَأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبَوَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٢١) .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٢٠) فِي : بَابِ [فِي] وَقْتُ الْمَغْرِبِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٩٩/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي :
بَابِ وَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢٢٥/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٤٧/٤ ،
٤١٧/٥ ، ٤٢٢ .

(٢١) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ النَّوْمِ قَبْلَ الْعِشَاءِ لِمَنْ غَلَبَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
١٤٩/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَقْتُ الْعِشَاءِ وَتَأْخِيرِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٤٢/١ . كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ [فِي] وَقْتُ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٩٩/١ . وَالنَّسَائِيُّ ،
فِي : بَابِ آخِرِ وَقْتُ الْعِشَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . الْمُجْتَبَى ٢١٥/١ . وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخْرَجَهُ
الْبُخَارِيُّ ، فِي الْبَابِ الَّذِي سَبَقَ ذِكْرُهُ ، وَفِي : بَابِ فَضْلِ الْعِشَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ ، وَفِي : بَابِ خُرُوجِ النِّسَاءِ
إِلَى الْمَسَاجِدِ بِاللَّيْلِ وَالْفَلَسِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤٨/١ ، ٢١٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ
ذِكْرُهُ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٩٩/٦ ، ٢١٥ ، ٢٧٢ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْعِشَاءِ وَالْعَتَمَةِ وَمَنْ رَأَاهُ وَاسْعَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ١٤٧/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ وَبَيَانِ التَّشْدِيدِ فِي التَّخَلُّفِ عَنْهَا ، مِنْ كِتَابِ
الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٥١/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٢٤/٢ .

ولنا ، مارُوى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الْأَحْزَابِ : « شَعَلُونَا عَنْ صَلَاةِ الْوُسْطَى صَلَاةِ الْعَصْرِ ، مَلَأَ اللهُ بُيُوتَهُمْ وَقُبُورَهُمْ نَارًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٢) . وعن ابنِ مسعودٍ قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « صَلَاةُ الْوُسْطَى صَلَاةُ الْعَصْرِ » ^(٢٣) . وعن سَمُرَةَ مِثْلَهُ ^(٢٤) ، قال التِّرْمِذِيُّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : هذا ^(٢٥) حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وهذا نَصٌّ لَا يَجُوزُ التَّعْرِيجُ مَعَهُ عَلَى شَيْءٍ يُخَالِفُهُ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : الَّذِي تُفَوِّتُهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ فَكَأَنَّمَا وَتَرَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ ^(٢٦) » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٧) وقال : « مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ

(٢٢) أخرجه البخارى . في : باب الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب غزوة الخندق ، من كتاب المغازى ، وفي : باب ﴿ حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ﴾ في تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الدعاء على المشركين ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٥٢/٤ ، ١٤١ ، ٣٧/٦ ، ١٠٥/٨ . ومسلم ، في : باب التغليظ في تفويت صلاة العصر ، وباب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هى صلاة العصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٦/١ ، ٤٣٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة ٩٧/١ . والترمذى ، في : باب حدثنا هناد حدثنا عبدة عن سعيد ، في تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠٦/١١ . والنسائى ، في : باب المحافظة على صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١٩٠/١ . وابن ماجه ، في : باب المحافظة على صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٤/١ . والدارمى ، في : باب في الصلاة الوسطى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٩/١ ، ٨١ ، ١١٣ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٥٤ .

(٢٣) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في صلاة الوسطى أنها العصر ، من أبواب المواقيت ، وفي : باب حدثنا محمود بن غيلان ، في تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٩٤/١ ، ١٠٦/١١ . (٢٤) أخرج الترمذى أيضا حديث سمرة بن جندب ، في : باب ما جاء في صلاة الوسطى أنها العصر ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢٩٤/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٢/٥ ، ١٣ ، ٢٢ . (٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) شبه فقدان الأجر بفقدان الأهل والمال . المصباح المنير . (٢٧) أخرجه البخارى ، في : باب إثم من فاتته العصر ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ١٤٥/١ ، ٢٤١/٤ . ومسلم ، في : باب التغليظ في تفويت صلاة العصر ، من كتاب المساجد ، وفي : باب نزول الفتن كمواقع القطر ، من كتاب الفتن . صحيح مسلم ٤٣٥/١ ، ٤٣٦ ، ٢٢١٢/٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٨/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في السهو عن وقت صلاة العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٨٦/١ . والنسائى ، في : باب صلاة العصر في السفر ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب في =

حَبِطَ عَمَلُهُ^(٢٨)». رواه البخاري، وابن ماجه^(٢٩). وقال: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ عُرِضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَعُوهَا، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّاهِدُ». يعنى النجم. رواه البخاري^(٣٠). وما ذُكِرَ في صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ شَارَكَتُهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ فِي أَكْثَرِهِ، وَرِوَايَةُ عَائِشَةَ «وَصَلَاةُ الْعَصْرِ» فَالْوَاوُ زَائِدَةٌ كَالْوَاوِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَكُونَ مِنَ الْمُؤَقِّتِينَ﴾^(٣١). وفي قوله: ﴿وَحَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾^(٣٢). وقوله: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾^(٣٣). فالقنوت قد^(٣٤) قِيلَ: هُوَ الطَّاعَةُ. أَيْ قُومُوا لِلَّهِ مُطِيعِينَ. وَقِيلَ: الْقُنُوتُ السُّكُوتُ. قَالَ زَيْدُ ابْنِ أَرْقَمَ: ^(٣٥) كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فَأَمَرْنَا

= التشديد في تأخير العصر، من كتاب المواقيت. المجتبى ١/١٩٢، ٢٠٤. وابن ماجه، في: باب المحافظة على صلاة العصر، من كتاب الصلاة. سنن ابن ماجه ١/٢٢٤. والدارمي، في: باب في الذي تفوته صلاة العصر، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي ١/٢٨٠. والإمام مالك، في: باب جامع الوقوت، من كتاب الوقوت. الموطأ ١/١١، ١٢. والإمام أحمد، في: المسند ٨/١٣، ٢٧، ٤٨، ٥٤، ٧٥، ٧٦، ١٠٢، ١٢٤، ١٣٤، ١٤٥، ١٤٨، ١٦٤، ٤٢٩/٥.

(٢٨) حبط عمله: فسد وهدر.

(٢٩) أخرجه البخاري، في: باب من ترك العصر، وفي: باب التذكير بالصلاة في يوم الغيم، من كتاب المواقيت. صحيح البخاري ١/١٤٥، ١٥٤. وابن ماجه، في: باب ميقات الصلاة في الغيم، من كتاب الصلاة. سنن ابن ماجه ١/٢٢٧. كما أخرجه النسائي، في: باب من ترك صلاة العصر، من كتاب الصلاة، المجتبى ١/١٩١. والإمام أحمد، في: المسند ٥/٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٦١.

(٣٠) لم نجد الحديث في صحيح البخاري، وقد أخرجه مسلم، في: باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١/٥٦٨. والنسائي، في: باب تأخير المغرب، من كتاب المواقيت. المجتبى ١/٢٠٨. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٣٩٧.

(٣١) سورة الأنعام ٧٥.

(٣٢) سورة الأحزاب ٤٠.

(٣٣) سورة البقرة ٢٣٨.

(٣٤) سقط من: م.

(٣٥) أخرجه البخاري، في: باب ما ينهى من الكلام في الصلاة، من كتاب العمل في الصلاة، وفي: باب ﴿وقوموا لله قانتين﴾ في تفسير سورة البقرة، من كتاب التفسير. صحيح البخاري ٢/٧٨، ٣٨/٦. ومسلم، في: باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/٣٨٣. والترمذي، في: باب ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة، من أبواب الصلاة، وفي: باب حدثنا أحمد ابن منيع، في تفسير سورة البقرة، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ٢/١٩٥، ١١/١٠٧. وأبو داود، =

بالسُّكُوتِ ، ونُهِينَا عن الكلامِ . ثم ما رَوَيْنَاهُ^(٣٦) نصٌّ صَرِيحٌ . فَكَيْفَ يَتْرَكُ
يُمَثِّلُ هذا الوَهمَ ، أو يُعَارِضُ به ؟

١١٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ وَجَبَتِ الْمَغْرِبُ ، وَلَا يُسْتَحَبُّ
تَأْخِيرُهَا إِلَى أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ)

أَمَّا دُخُولُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ فإِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ . لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ
خِلَافًا فِيهِ ، وَالْأَحَادِيثُ دَالَّةٌ عَلَيْهِ . وَآخِرُهُ : مَغِيبُ الشَّفَقِ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ،
وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ
مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهَا إِلَّا وَقْتُ وَاحِدٌ ، عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ ؛
لَأَنَّ جَبْرِيلَ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، صَلَّى بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي الْيَوْمَيْنِ لَوَقْتٍ وَاحِدٍ ، فِي بَيَانِ
مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا لَمْ يُؤَخَّرُوا الْمَغْرِبَ
إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ »^(١) . وَلِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مُجْمِعُونَ عَلَى فِعْلِهَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ
فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ . وَعَنْ طَاوُوسٍ : لَا تَفُوتُ الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ حَتَّى الْفَجْرِ . وَنَحْوُهُ
عَنْ عَطَاءٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ^(٢) فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ بُرَيْدَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي حِينَ غَابَ الشَّفَقُ^(٣) . وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ
التِّرْمِذِيُّ : فَأَخَّرَ الْمَغْرِبَ إِلَى قُبَيْلِ^(٤) أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ . وَرَوَى أَبُو مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي حَتَّى كَانَ عِنْدَ سُقُوطِ الشَّفَقِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو
دَاوُدَ^(٥) . وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَقْتُ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ

= في : باب النهي عن الكلام في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند
٣٦٨/٤ .

(٣٦) في م : « رويناه » .

(١) في م : « النجم » . وتقدم الحديث صفحة ٢١ .

(٢) في الأصل : « ذكرنا » .

(٣) تقدم في صفحة ١٠ .

(٤) سقط من : م . وهو في سنن الترمذي . انظر : عارضة الأحوذى ٢٥٣/١ .

(٥) تقدم حديث أبي موسى صفحة ١٠ ، وهذا اللفظ : « عند سقوط الشفق » عند مسلم والنسائي والإمام
أحمد ، وعند أبي داود : « قبل أن يغيب الشفق » .

يَغِيبُ الشَّقَقُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦)، وفي حديث أبي هريرة، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْمَغْرِبِ حِينَ تَغْرُبُ^(٧) الشَّمْسُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَغِيبُ الْأَفَقُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٨). وهذه نصوصٌ صحيحةٌ، لا يجوزُ مُحَالَفَتُهَا بِشَيْءٍ مُحْتَمِلٍ، ولأنها إحدى الصلوات، / فكان لها وقتٌ ١٥٠. مُتَّسِعٌ كسائر الصَّلَوَاتِ، ولأنها إحدى صَلَاتَيْ جَمْعٍ، فكان وقتها مُتَّصِلًا بِوَقْتِ التِّي تُجْمَعُ إِلَيْهَا كَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، ولأن ما قَبْلَ مَغِيبِ الشَّقَقِ وقتٌ لاسْتِدَامَتِهَا، فكان وقتاً لاسْتِدَائِهَا كَأَوَّلِ وَقْتِهَا. وأحاديثُهم مَحْمُولَةٌ عَلَى الاسْتِحْبَابِ وَالِاخْتِيَارِ، وكرَاهَةِ التَّأْخِيرِ، ولذلك قَالَ الْخِرَقِيُّ: «وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا». فَإِنَّ الْأَحَادِيثَ فِيهَا تَأْكِيدٌ لِفِعْلِهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، وَأَقْلَ أَحْوَالِهَا تَأْكِيدُ الاسْتِحْبَابِ. وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّ الْأَحَادِيثَ مُتَعَارِضَةٌ وَجِبَ حَمْلُ أَحَادِيثِهِمْ عَلَى أَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ؛ لَأَنَّهَا فِي أَوَّلِ فَرَضِ الصَّلَاةِ بِمَكَّةَ، وَأَحَادِيثُنَا بِالْمَدِينَةِ مُتَأَخِّرَةٌ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لِمَا قَبْلَهَا مِمَّا يُخَالِفُهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١١٥ - مسألة؛ قال: (فَإِذَا غَابَ الشَّقَقُ، وَهُوَ الْحُمْرَةُ فِي السَّفَرِ، وَفِي الْحَضَرِ الْبَيَاضُ؛ لِأَنَّ فِي الْحَضَرِ قَدْ تَنْزَلُ الْحُمْرَةُ فَتَوَارِيهَا الْجُدْرَانُ، فَيُظَنُّ أَنَّهَا قَدْ غَابَتْ، فَإِذَا غَابَ الْبَيَاضُ فَقَدْ لَيَّقَنَ، وَوَجَبَتْ عِشَاءُ الْآخِرَةِ إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ)

لَا خِلَافَ فِي دُخُولِ وَقْتِ الْعِشَاءِ بِغَيْبِ الشَّقَقِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الشَّقَقِ مَا هُوَ؟ فَمَذْهَبُ إِمَامِنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ الشَّقَقَ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ وَقْتُ الْمَغْرِبِ، وَيَدْخُلُ بِهِ وَقْتُ الْعِشَاءِ، هُوَ الْحُمْرَةُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَنَسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ:

(٦) تقدم تخريج حديث عبد الله بن عمرو صفحة ١٥.

(٧) في الأصل: «تغيب». والمثبت في: م، وسنن الترمذي.

(٨) تقدم تخريج الحديث في صفحة ١٥.

الشَّقَقُ الْبَيَاضُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ التُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ قَالَ : أَنَا أَعْلَمُ النَّاسِ بِوَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِهَا لِسُقُوطِ الْقَمَرِ لِقَائِهِ ^(١) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) ، وَرَوَى ^(٣) عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ ^(٤) ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي هَذِهِ الصَّلَاةَ حِينَ يَسُوذُ الْأَفُقُ . وَلَنَا ، مَارُوثُ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : أَعْتَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعِشَاءِ ، حَتَّى نَادَاهُ عُمَرُ بِالصَّلَاةِ : نَامَ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ . فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « مَا يَنْتَظِرُهَا أَحَدٌ غَيْرُكُمْ » ، قَالَ : وَلَا يُصَلِّي يَوْمَئِذٍ إِلَّا بِالْمَدِينَةِ ، وَكَانَ يُصَلُّونَ فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّقَقُ الْأَوَّلُ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ ^(٥) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٦) . وَالشَّقَقُ الْأَوَّلُ هُوَ الْحُمْرَةُ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَقْتُ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ يَسْقُطْ فَوْزُ الشَّقَقِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) ، وَرَوَى « ثَوْرُ الشَّقَقِ » . وَفَوْزُ الشَّقَقِ : فَوْزَانُهُ وَسُطُوعُهُ . وَثَوْرُهُ : ثَوْرَانُ حُمْرَتِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَنَاوَلُ هَذَا الْحُمْرَةَ . وَآخِرُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ أَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ

١٥٠ ظ

(١) في م : « الثالثة » . ولثالثة : أى الليلة الثالثة من الشهر . عون المعبود ١/١٦١ .
(٢) في : باب في وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٩٩ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في وقت صلاة العشاء الآخرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٧٦ . والنسائى ، في : باب الشفق ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢١٢ . والدارمى ، في : باب وقت العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٤ .
(٣) في : باب المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٩٤ .
(٤) في النسخ : « ابن مسعود » تحريف . وهو أبو مسعود الأنصارى البدرى عقبه بن عمرو بن ثعلبة ، المتوفى سنة إحدى أو اثنتين وأربعين . أسد الغابة ٦/٢٨٦ ، ٢٨٧ .
(٥) كذا أورده المؤلف ، وفسره فيما يأتى . وفي صحيح البخارى ١/١٤٩ : « الشفق إلى ثلث الليل الأول » .

(٦) في : باب فضل العشاء ، وباب النوم قبل العشاء لمن غلب ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغسل ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٤٨ ، ١٤٩ ، ٢١٨ . كما أخرجه النسائى ، في : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٩/٦ ، ٢١٥ ، ٢٧٢ .

(٧) وتقدم تخريجها في صفحة ١٥ .

ﷺ أنه قال : « الشَّفَقُ الحُمْرَةُ ، فَإِذَا غَابَ الشَّفَقُ وَجَبَتِ الْعِشَاءُ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٨) . وما رَوَوْهُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ، فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عَنْ أَوَّلِ الْوَقْتِ قَلِيلًا ، وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْأَوَّلَى ، وَلِهَذَا رَوَى عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِبَلَالٍ : « اجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرًا مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنْ أَكْلِهِ ، وَالْمُتَوَضِّئُ مِنْ وَضُوئِهِ ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ »^(٩) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي مَكَانٍ يَظْهَرُ لَهُ الْأَفُقُ ، وَيَبِينُ لَهُ مَغِيبُ الشَّفَقِ ، فَمَتَى ذَهَبَتِ الحُمْرَةُ وَغَابَتْ ، دَخَلَ وَقْتُ الْعِشَاءِ ، وَإِنْ كَانَ فِي مَكَانٍ يَسْتَتِرُ عَنْهُ الْأَفُقُ بِالْجُدْرَانِ وَالْجِبَالِ ، اسْتَظْهَرَ حَتَّى يَغِيبَ الْبَيَاضُ ، لِيَسْتَدِلَّ بِغَيْبِهِ عَلَى مَغِيبِ الحُمْرَةِ ، فَيَعْتَبِرُ غَيْبَةَ الْبَيَاضِ ، لِدَلَالَتِهِ عَلَى مَغِيبِ الحُمْرَةِ ، لَا لِنَفْسِهِ .

١١٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ذَهَبَ وَقْتُ^(١) الْاِخْتِيَارِ ، وَوَقْتُ الضَّرُورَةِ مُبْقَى إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ الثَّانِي ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الَّذِي يَنْدُو^(٢) مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ ، فَيَنْتَشِرُ ، وَلَا ظِلْمَةٌ بَعْدَهُ)

اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي آخِرِ الْاِخْتِيَارِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِ بْنِ الْحَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ جُبَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، وَقَالَ : « الْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ »^(٣) . وَفِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي ثُلُثَ اللَّيْلِ^(٤) . وَعَنْ عَائِشَةَ

(٨) في : باب صفة المغرب والصبح ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢٦٩/١ .

(٩) أخرجه الترمذي ، عن جابر بن عبد الله ، في : باب ما جاء في الترسل في الأذان ، من أبواب الصلاة .

عارضه الأحمدي ٣١٢/١ . والإمام أحمد ، عن أبي بن كعب ، في : المسند ١٤٣/٥ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يرى » .

(٣) تقدم الحديث في صفحة ٩ .

(٤) تقدم الحديث في صفحة ١٠ .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « صَلُّوا فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ »^(٥) .
^(٦) وفي حديثها الآخر : وَكَانُوا يُصَلُّونَ فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ الْأَوَّلَ إِلَى ثُلُثِ
 اللَّيْلِ^(٦) . وَلَأنَّ ثُلُثَ اللَّيْلِ يَجْمَعُ الرِّوَايَاتِ ، وَالرِّيَاضَةُ تَعَارَضَتْ الْأَخْبَارُ فِيهَا ،
 فَكَانَ ثُلُثُ اللَّيْلِ أَوْلَى . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّ آخِرَهُ نِصْفُ اللَّيْلِ . وَهُوَ قَوْلُ
 الثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ،
 لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ^(٧) (بْنِ مَالِكٍ^(٧)) قال : أَخَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعِشَاءِ إِلَى
 نِصْفِ اللَّيْلِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٨) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ : « لَوْلَا ضَعْفُ الضَّعِيفِ ، وَسَقَمُ السَّقِيمِ ، لَأَمَرْتُ بِهَذِهِ الصَّلَاةِ أَنْ/
 تُؤَخَّرَ إِلَى شَطْرِ اللَّيْلِ » ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(٩) . وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
 عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ » . رَوَاهُ أَبُو
 دَاوُدَ^(١٠) . وَالْأَوَّلَى — إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى — أَنَّ لَا يُؤَخَّرُهَا عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ ، وَإِنْ
 أَخَّرَهَا إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ جَازَ ، وَمَا بَعْدَ النِّصْفِ وَقْتُ ضَرُورَةٍ ، الْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ

و ١٥١

(٥) لم نجد حديث عائشة هذا .

(٦-٦) سقط من : الأصل . وتقدم هذا الحديث في صفحة ٢٦ .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) في : باب وقت الظهر عند الزوال ، وباب ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعا ، وباب وقت العشاء إلى
 نصف الليل ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد ، وباب
 يستقبل الإمام الناس إذا سلم ، من كتاب الأذان ، وفي : باب فص الحاتم ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري
 ١٤٣/١ ، ١٤٧ ، ١٥٠ ، ١٦٨ ، ٢١٤ ، ٢٠١/٧ . كما أخرجه مسلم ، في : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من
 كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤٣/١ . والنسائي ، في : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت ، وفي :
 باب صفة خاتم النبي ﷺ ، من كتاب الزينة . المجتبى ٢١٥/٨ ، ١٥٢/٨ . وابن ماجه ، في : باب وقت صلاة
 العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٢/٣ ، ٢٠٠ ، ٢٦٧ .
 (٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٠٠/١ .
 والنسائي ، في : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٥/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب
 وقت صلاة العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٣ .
 (١٠) تقدم تخريج حديث عبد الله بن عمرو ، في صفحة ١٥ .

وقت الضرورة في صلاة العصر ، على ما مضى شرحه وبيّنه ، ثم لا يزال الوقت مُمتدًا حتى يطلع الفجر الثاني .

فصل : وتسمى هذه الصلاة العشاء ، ولا يُستحبُ تسميتها العتمة ، وكان ابنُ عمر إذا سمع رجلاً يقول : العتمة . صاح وغضب ، وقال : إنما هو العشاء . وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « لَا تَغْلِبَنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ ، فَإِنَّهَا الْعِشَاءُ ، وَإِنَّهُمْ يُعْتَمُونَ بِالْإِيلِ »^(١١) . وعن أبي هريرة مثله . رواهما ابن ماجه^(١٢) . وإن سَمَّاها العتمة جاز ؛ فقد روى أبو داود^(١٣) ، بإسناده عن مُعَاذٍ ، أنه قال : أَبَقِينَا^(١٤) - يَعْنِي - أَنْتَظَرْنَا - رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي صَلَاةِ الْعَتَمَةِ . ولأن هذا نسبة لها إلى الوقت الذي تجب فيه ، فَأَشْبَهَتْ^(١٥) صلاة الصبح والظهر وسائر الصلوات .

١١٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي وَجَبَتْ صَلَاةُ الصُّبْحِ وَالْوَقْتُ مُبْقَى إِلَى مَا^(١٦) قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَمَنْ أَذْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ فَقَدْ أَذْرَكَهَا ، وَهَذَا مَوْضِعُ^(١٧) الضَّرُورَةِ)

وجُمِلَتْهُ أَنَّ وقت الصبح يدخل بطلوع الفجر الثاني إجماعاً ، وقد دلّت عليه

(١١) يعتمون بالإيل: يؤخرون حلابها إلى وقت العتمة .

(١٢) في : باب النهي أن يقال صلاة العتمة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٣٠/١ ، ٢٣١ . كما أخرج الأول مسلم ، في : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤٥/١ . وأبو داود ، في : باب في صلاة العتمة ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٢/٢ . والنسائي ، في : باب الكراهية في أن يقال للعشاء العتمة ، من كتاب المواقيت ، المجتبى ٢١٦/١ ، ٢١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠/٢ ، ١٩ ، ٤٩ ، ١٤٤ .

(١٣) في : باب في وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٩/١ .

(١٤) في الأصل : «بقينا» . وفي عون المعبود ١٦١/١ . «بقينا... على وزن رمينا ، أى انتظرناه... وأبقيته انتظرته ، وأبقينا بالهمز ، فهو صحيح أيضاً» .

(١٥) في الأصل : «فأشبهه» .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في م : «مع» .

أخبار المواقيت ، وهو البياض المستطير المتشير في الأفق ، ويسمى الفجر الصادق ، لأنه صدقك عن الصبح وبينه لك ، والصبح ما جمع بياضاً وحمرة ، ومنه سمي الرجل الذي في لونه بياض وحمرة أصبح ، وأما الفجر الأول ، فهو البياض المستدق صعداً من غير اعتراض ، فلا يتعلق به حكم ، ويسمى الفجر الكاذب . ثم لا يزال وقت الاختيار إلى أن يسفر النهار ؛ لما تقدم في حديث جبريل وبريدة . وما بعد ذلك وقت عُذر وضرورة ، حتى تطلع الشمس ؛ لقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عمرو : « وقت الفجر ما لم تطلع الشمس »^(٣) . ومن أدرك منها ركعة قبل أن تطلع الشمس كان مذكراً لها ، وفي إدراكها بما دون ذلك اختلاف قد ذكرناه . وقال أصحاب الرأي ، / فيمن طلعت الشمس وقد صلى ركعة : تفسد صلاته ؛ لأنه صار في وقت نهي عن الصلاة فيه . وهذا لا يصح لقول رسول الله ﷺ : « من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح » . متفق عليه^(٤) . وفي رواية : « من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس ، فليتم صلاته » . متفق عليه^(٥) . ولأنه أدرك ركعة من الصلاة في وقتها ، فكان مذكراً لها^(٦) في وقتها ، كبقية الصلوات^(٧) ، وإنما نهي عن التأفلة ، فأما الفرائض فصلى في كل وقت ، بدليل أن قبل طلوع الشمس وقت نهي أيضاً ، ولا يمنع من فعل الفجر فيه .

١٥١ ظ

فصل : إذا شك في دخول الوقت ، لم يصل حتى يتيقن دخوله ، أو يغلب على ظنه ذلك ، مثل من هو ذو صنعة جرت عادته بعمل شيء مقدّر إلى وقت الصلاة ، أو قارئ جرت عادته بقراءة جزء فقرأه ، وأشباه هذا ، فمتى فعل ذلك ، وغلب على ظنه دخول الوقت ، أبيحت له الصلاة ، ويستحب تأخيرها

(٣) تقدم تخرج حديث عبد الله بن عمرو ، في صفحة ١٥ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) انظر ما تقدم في حاشية ١٧ ، ١٨ .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « الصلاة » .

قليلًا احتياطًا ، لتزداد غلبة ظنّه ، إلا أن يحشى خروج الوقت ، أو تكون صلاة العصر في وقت الغيم ، فإنه يستحب التبكير بها ؛ لما روى بريدة ، قال : كنا مع رسول الله ﷺ في غزاة^(٨) ، فقال : « بكمروا بصلاة العصر في الغيم ، فإنه من فاتته صلاة العصر حبط عمله » . رواه البخاري ، وابن ماجه^(٩) . ومعناه - والله أعلم - التبكير بها إذا^(١٠) دخل وقت^(١١) فعلها ، ليقين ، أو غلبة ظن ، وذلك لأن وقتها المختار في زمن الشتاء يضيق ، فيحشى خروجه .

فصل : ومن أخبره ثقة عن علم عمل به ؛ لأنه خبر ديني ، فيقبل^(١٢) فيه قول الواحد كالرواية ، وإن أخبره عن اجتهاده لم يقلده ، واجتهد لنفسه ، حتى يغلب على ظنه ؛ لأنه يقدر على الصلاة باجتهاد نفسه ، فلم يصل باجتهاد غيره ، كحالة اشتباه القبلة . والبصير والأعمى والمطمور القادر على التوصل إلى الاستدلال سواء ؛ لاستوائهم في إمكان التقدير بمرور الزمان ، كما بينا ، فمتى صلى في هذه المواضع ، فإن أنه وافق الوقت أو بعده أجزاء ؛ لأنه أدى ما فرض عليه ، وخطب بأدائه . وإن بان أنه صلى قبل الوقت لم يجزه ؛ لأن مخاطبة بالصلاة وسبب الوجوب وجد بعد فعله ، فلم يسقط حكمه بما وجد قبله . وإن صلى من غير دليل مع الشك ، لم تجزه صلاته ، سواء أصاب أو أخطأ ؛ لأنه صلى مع الشك في شرط الصلاة من غير دليل ، فلم يصح ، كما لو اشتبهت عليه القبلة فصلّى من غير اجتهاد .

فصل : وإذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت ، فله تقليده ؛ لأن الظاهر أنه لا يؤذن إلا بعد دخول الوقت ، فجرى مجرى خبره ، وقد قال النبي ﷺ : « المؤذن مؤتمن » . رواه أبو داود^(١٣) . ولولا أنه يقلد ويرجع إليه ما كان

(٨) في الأصل : « غزوة » . ومما معنى .

(٩) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٣ .

(١٠-١٠) في الأصل : « حل » .

(١١) في م : « قبل » .

(١٢) في : باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٣/١ . كما أخرجه =

مُؤْتَمَنًا ، وجاء عنه عليه السلام أَنَّهُ قَالَ : « خَصَلَتَانِ مُعَلَّقَتَانِ فِي أَعْنَاقِ الْمُؤَذِّنِينَ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ صَلَاتُهُمْ ، وَصِيَامُهُمْ » . رواه ابن ماجه ^(١٣) . ولأنَّ الأَذَانَ مَشْرُوعٌ لِلإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ ، فلو لم يُجْزِ تَقْلِيدُ الْمُؤَذِّنِ لَمْ تَحْصُلِ الْحِكْمَةُ الَّتِي شَرَعَ الأَذَانُ مِنْ أَجْلِهَا ، ولم يزل الناسُ يَجْتَمِعُونَ فِي مَسَاجِدِهِمْ وَجَوَامِعِهِمْ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ ^(١٤) ، فَإِذَا سَمِعُوا الأَذَانَ قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ ، وَبَنَوْا عَلَى أَذَانِ الْمُؤَذِّنِ ، مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ فِي الْوَقْتِ ، وَلَا مُشَاهَدَةٍ مَا ^(١٥) يَعْرِفُونَ بِهِ ^(١٥) مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

١١٨ - مسألة ؛ قال : (وَالصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ أَفْضَلُ ، إِلَّا عِشَاءَ الْآخِرَةِ ، وَفِي شِدَّةِ الْحَرِّ الظُّهْرُ)

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْأَوْقَاتُ ثَلَاثَةٌ أَضْرِبُ : وَقْتُ فَضِيلَةٍ ، وَجَوَازٍ ، وَضُرُورَةٍ . فأما وَقْتُ الْجَوَازِ وَالضَّرُورَةِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا ، وَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَهُوَ ^(١) الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قَالَ أَحْمَدُ : أَوَّلُ الْوَقْتِ أَعْجَبُ إِلَيَّ ، إِلَّا فِي صَلَاتَيْنِ : صَلَاةِ الْعِشَاءِ ، وَصَلَاةِ الظُّهْرِ يُتَرَدُّ بِهَا فِي الْحَرِّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَهَكَذَا كَانَ يُصَلِّي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم ، قَالَ سَيَّارُ بْنُ سَلَامَةَ : دَخَلْتُ أَنَا وَأَبِي عَلَى أَبِي بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيِّ ، فَسَأَلَهُ أَبِي : كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي الْمَكْتُوبَةَ ؟ قَالَ : كَانَ يُصَلِّي الْهَجِيرَ ، الَّتِي يَدْعُونَهَا الْأَوَّلَى ، حِينَ تَذْخَضُ ^(٢) الشَّمْسُ ، وَيُصَلِّي الْعَصْرَ ، ثُمَّ يَرْجِعُ أَحَدَنَا إِلَى رَحْلِهِ فِي أَقْصَى الْمَدِينَةِ وَالشَّمْسُ حَيَّةٌ . وَنَسِيْتُ مَا قَالَ

= الترمذی ، فی : باب ماجاء أن الإمام ضامن ، والمؤذن مؤتمن ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٨/٢ .

والإمام أحمد ، فی : المسند ٢/٢٣٢ ، ٢٨٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٦١ ، ٤٧٢ ، ٥١٤ .

(١٣) فی : باب السنة فی الأذان ، من كتاب الأذان ، سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ .

(١٤) فی الأصل : « الصلوات » .

(١٥-١٥) فی م : « يعرفونه » .

(١) فی م : « فهذا » .

(٢) تذخض الشمس : تنزل عن كبد السماء .

في الْمَغْرِبِ . [قال : (٣)] وكان يَسْتَحِبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ مِنْ (٤) الْعِشَاءِ الَّتِي تَدْعُوْنَهَا الْعَتَمَةَ ، وكان يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَهَا والحديث بعدها ، وكان يَنْفَتِلُ من صلاة الْعَدَاة حين يَعْرِفُ الرَّجُلُ جَلِيسَهُ ، وَيَقْرَأُ بالسُّتَيْنِ إلى المائة . وقال جَابِرٌ : كان النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ بالهَاجِرَةِ ، والعَصْرَ والشمسُ نَقِيَّةً ، والمَغْرِبَ إذا وَجَبَتْ ، والعِشَاءَ أحياناً ، وأحياناً إذا رَأَوْهم قد (٥) / اجْتَمَعُوا عَجَلً ، وإذا رَأَوْهم قد أَبْطَأُوا آخَرُ ، والصُّبْحُ كان النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّيْهَا بِعَلْسٍ (٦) . مُتَّفَقٌ عليهما (٧) . وقد رَوَى الْأُمَوِيُّ (٨) ، في « الْمَغَازِي » حديثاً أَسْنَدَهُ إلى عبد الرحمن بن غَنَمٍ (٩) ، قال : حدثنا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، قال : لَمَّا بَعَثَنِي رسولُ اللَّهِ ﷺ إلى الْيَمَنِ ، قال : « أَظْهَرُ كَبِيرِ الْإِسْلَامِ وَصَغِيرُهُ ، وَلَيْكُنْ مِنْ كَبِيرِهِ (١٠) الصَّلَاةُ ، فَإِنَّهَا رَأْسُ الْإِسْلَامِ بَعْدَ

(٣) تكملة من صحيح البخارى .

(٤) ليس في صحيح البخارى .

(٥) سقط من : م .

(٦) الغلس : ظلام آخر الليل .

(٧) الأول أخرجه البخارى ، في : باب وقت الظهر عند الزوال ، وباب ما يكره من السمر بعد العشاء ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٣/١ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب استحباب التكيير بالصبح في أول وقتها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤٧/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة النبي ﷺ ، وكيف كان يصلها ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٦/١ . والنسائي ، في : باب كراهية النوم بعد صلاة المغرب ، وباب ما يستحب من تأخير العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٠/١ ، ٢١٢ . وابن ماجه ، في : باب وقت الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢١/١ . والدارمي ، في : باب قدر القراءة في الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٩٨/١ . والإمام أحمد ، في : أسنند ٤٢٠/٤ ، ٤٢٣ .

والثاني أخرجه البخارى ، في باب وقت الظهر عند الزوال (الترجمة) ، وباب وقت المغرب ، وباب وقت العشاء إذا اجتمع الناس أو تأخروا ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٣/١ ، ١٤٧ ، ١٤٨ . ومسلم فى : باب استحباب التكيير بالصبح في أول وقتها ، من كتاب المساجد . صحيح البخارى ٤٤٦/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة النبي ﷺ ، وكيف كان يصلها ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٥/١ . والنسائي ، في : باب تعجيل العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٩/٣ .

(٨) أبو أيوب يحيى بن سعيد بن أبان الأموى الكوفى ، صاحب كتاب المغازى ، المتوفى سنة أربع وتسعين ومائة . وتوجد نقول من كتابه هذا في بعض الكتب . انظر : تاريخ التراث العربى ٩٧/٢/١ ، ٩٨ .

(٩) عبد الرحمن بن غنم الأشعرى ، مختلف في صحبته ، توفى سنة ثمان وسبعين . تهذيب التهذيب ٢٥٠/٦ .

(١٠) في م : كبيرها .

الإقْرَارِ بِالَّذِينَ ، إِذَا كَانَ الشَّتَاءُ فَصَلَّ صَلَاةَ الْفَجْرِ فِي أَوَّلِ الْفَجْرِ ، ثُمَّ أَطْلِ الْقِرَاءَةَ عَلَى قَدَرِ مَا تُطِيقُ ، وَلَا تُمِلْهُمْ ، وَتُكْرَرُ إِلَيْهِمْ أَمْرُ اللَّهِ ، ثُمَّ عَجِّلِ الصَّلَاةَ الْأُولَى بَعْدَ أَنْ تَمِيلَ الشَّمْسُ ، وَصَلِّ الْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ فِي الشَّتَاءِ وَالصَّيْفِ عَلَى مِيقَاتٍ وَاحِدٍ ؛ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بَيَضَاءً مُرْتَفَعَةً ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ تَغِيبُ الشَّمْسُ ، وَتَوَارَى بِالْحِجَابِ ، وَصَلِّ الْعِشَاءَ فَأَعْتِمَ بِهَا ، فَإِنَّ اللَّيْلَ طَوِيلٌ ، فَإِذَا كَانَ الصَّيْفُ فَاسْفِرْ بِالصُّبْحِ ، فَإِنَّ اللَّيْلَ قَصِيرٌ ، وَإِنَّ النَّاسَ يَنَامُونَ ، فَأَمِهِلْهُمْ حَتَّى يُذَرِّكُوهَا ، وَصَلِّ الظُّهْرَ بَعْدَ أَنْ يَنْقُصَ الظِّلُّ وَتَتَحَرَّكَ^(١١) الرِّيحُ ، فَإِنَّ النَّاسَ يَقِيلُونَ ، فَأَمِهِلْهُمْ حَتَّى يُذَرِّكُوهَا ، وَصَلِّ الْعَتَمَةَ فَلَا تُعْتِمَ بِهَا ، وَلَا تُصَلِّهَا حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ . وَرَوَى أَيْضًا فِي « كِتَابِهِ » عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : وَالصَّلَاةُ لَهَا وَقْتُ شَرْطُهُ اللَّهُ ، لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ ؛ وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ حِينَ يُزَايِلُ الرَّجُلُ أَهْلَهُ^(١٢) ، وَيَحْرُمُ عَلَى الصَّائِمِ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ ، فَأَعْطُوهَا نَصِيحَهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا كَانَ الْقَيْظُ وَاشْتَدَّ الْحَرُّ ، حِينَ يَكُونُ^(١٣) ظِلُّكَ مِثْلَكَ ، وَذَلِكَ حِينَ يُهَجِّرُ الْمُهَجِّرُ^(١٤) ، وَذَلِكَ لِئَلَّا يَرْقُدَ عَنِ الصَّلَاةِ ، فَإِذَا كَانَ فِي الشَّتَاءِ فَحِينَ تَزِيغُ عَنِ الْفَلَاحِ حَتَّى تَكُونَ عَلَى حَاجِبِكَ الْأَيْمَنِ ، وَالْعَصْرُ وَالشَّمْسُ بَيَضَاءً نَقِيَّةً قَبْلَ أَنْ تَصْفَرَّ لِلْغُرُوبِ^(١٥) ،^(١٦) وَالْمَغْرِبُ^(١٦) حِينَ يُفْطِرُ الصَّائِمُ ، وَالْعِشَاءُ حِينَ يَنْشَأُ^(١٧) اللَّيْلُ ، وَتَذْهَبُ حُمْرَةُ الْأُفُقِ إِلَى أَنْ يَذْهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَتَحْرُكُ » .

(١٢) فِي م : « أَهْلُهُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « ظِلًا مِثْلَكَ وَذَلِكَ حِينَ يَكُونُ » .

(١٤) هَجَرَ الْمُهَجِّرُ : سَارَ فِي الْهَاجِرَةِ . وَهِيَ نِصْفُ النَّهَارِ عِنْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ مَعَ الظَّهْرِ ، أَوْ مِنْ عِنْدِ زَوَالِهَا إِلَى الْعَصْرِ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٧) فِي م : « يَغْسِقُ » . وَرَسَمَ الْكَلِمَةُ فِي : الْأَصْلِ : « يَنْشُو » . وَنَشَأَ اللَّيْلُ : حَيَّى وَرَبَا . وَنَاشَأَ اللَّيْلُ : أَوَّلُ سَاعَاتِهِ .

الأول ، مَنْ نَامَ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا أَرْقَدَ اللَّهُ عَيْنَهُ . هذه مَوَاقِيتُ الصَّلَاةِ ﴿١٨﴾ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴿١٨﴾ .

فصل : ولا نَعْلَمُ في اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الظُّهْرِ ، في غيرِ الحرِّ والعَيْمِ ، خِلَافًا . قال التِّرْمِذِيُّ : (١٩) وهو الذي اخْتَارَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ من أصحابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وذلك لِمَا ثَبَتَ من حديثِ أَيْ بَرَزَةَ وَجَابِرٍ (٢٠) ، وَغَيْرِهِمَا ، عنِ النَّبِيِّ ﷺ . وقالت عائشةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا (٢١) [كان] أَشَدَّ تَعْجِيلًا لِلظُّهْرِ من رسولِ اللَّهِ ﷺ ، ولا أَبِي بَكْرٍ وَلَا مِنْ عَمْرِ . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديثٌ حَسَنٌ . وعن ابنِ عمرَ قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « الْوَقْتُ الْأَوَّلُ مِنَ الصَّلَاةِ رِضْوَانُ اللَّهِ ، وَالْوَقْتُ الْآخِرُ (٢٣) عَفْوُ اللَّهِ » (٢٤) . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديثٌ غَرِيبٌ . وَأَمَّا في شِدَّةِ الحرِّ فكلَّامُ الخِرْقِيِّ يَقْتَضِي اسْتِحْبَابَ الْإِبْرَادِ بها على كُلِّ حَالٍ ، وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ . قال الأثرُمُ : (٢٥) وهذا على مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ سِوَاءٍ ، يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهَا في الشِّتَاءِ وَالْإِبْرَادُ بِهَا في الحرِّ . وهو قولُ إِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لظاهرِ قولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتَدَّ الحرُّ فَأَبْرِدُوا بالصَّلَاةِ ، فَإِنَّ شِدَّةَ الحرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ » . رَوَاهُ (٢٦) أَبُو ذَرٍّ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَابْنُ عمرَ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ (٢٦) . وهذا عامٌ . وقال

(١٨) سورة النساء ١٠٣ .

(١٩) في : باب ما جاء في التعجيل بالظهر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٦٥/١ .

(٢٠) أي ابنِ سمرة .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) تكلمة من سنن الترمذى . عارضة الأحوذى ٢٦٤/١ . وانظر لحديث عائشة أيضا المسند ، للإمام أحمد

٢١٦ ، ١٣٥/٦

(٢٣) في م : « الأخير » .

(٢٤) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى

٢٨٢/١ . والدارقطنى ، في : باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر ، من كتاب الصلاة .

سنن الدارقطنى ٢٤٩/١ . والبيهقى ، في : باب الترغيب في التعجيل بالصلوات في أوائل الأوقات ، من كتاب

الصلاة . السنن الكبرى ٤٣٥/١ .

(٢٥) (٢٥-٢٥) في م : « وعلى هذا »

(٢٦) (٢٦-٢٦) في م : « الجماعة عن أبي هريرة » .

القاضي : إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ الْإِبْرَادُ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ^(٢٧) : شِدَّةُ الْحَرِّ ، وَأَنْ يَكُونَ فِي الْبُلْدَانِ الْحَارَّةِ ، وَمَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ ، فَأَمَّا مَنْ صَلَّاهَا فِي بَيْتِهِ ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ بِفَنَاءِ بَيْتِهِ ، فَلَا فَضْلَ تَعَجُّلِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنَّمَا

= وحديث أنى ذكر أخرجه البخارى، فى: باب الإبراد بالظهر من شدة الحر، وباب الإبراد بالظهر فى السفر، من كتاب المواقيت، وفى: باب صفة النار وأنها مخلوقة غساقا، من كتاب بدء الخلق. صحيح البخارى ١٤٢/١، ١٤٦/٤. ومسلم، فى: باب استحباب الإبراد بالظهر فى شدة الحر إلخ، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ٤٣١/١. وأبو داود، فى: باب فى وقت صلاة الظهر، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ٩٦/١. والترمذى، فى: باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٢٦٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٥٥/٥، ١٦٢، ١٧٦.

وحديث أنى هريرة أخرجه البخارى، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب المواقيت. صحيح البخارى ١٤٢/١. ومسلم، فى: باب استحباب الإبراد بالظهر فى شدة الحر إلخ، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ٤٣٠/١ - ٤٣٢. وأبو داود فى: باب فى وقت صلاة الظهر، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ٩٦/١. والترمذى، فى: باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٢٦٦/١. والنسائى، فى: باب الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر، من كتاب المواقيت. المجتبى ١٩٩/١، ٢٠٠. وابن ماجه، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب الصلاة. سنن ابن ماجه ٢٢٢/١. والدارمى، فى: باب الإبراد بالظهر، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ٢٧٤/١. والإمام مالك، فى: باب النهى عن الصلاة بالهاجرة، من كتاب وقوت الصلاة. الموطأ ١٦/١. والإمام أحمد، فى المسند ٢٢٩/٢، ٢٣٨، ٢٦٦، ٢٨٥، ٣١٨، ٣٤٨، ٣٧٧، ٣٩٣، ٣٩٤، ٤٠٠، ٤١١، ٤٦٢، ٥٠١، ٥٠٧.

وحديث ابن عمر أخرجه البخارى، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب المواقيت. صحيح البخارى ١٤٢/١. وابن ماجه، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب الصلاة. سنن ابن ماجه ٢٢٣/١.

وأخرج الحديث، عن أنى سعيد الخدرى البخارى، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب المواقيت. صحيح البخارى ١٤٢/١. وابن ماجه، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب الصلاة. سنن ابن ماجه ٢٢٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٩/٣، ٥٢، ٥٣، ٥٩. وأخرجه، عن المغيرة بن شعبة، ابن ماجه، فى: باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، من كتاب الصلاة. سنن ابن ماجه ٢٢٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٥٠. وأخرجه، عن أنى موسى يرفعه، النسائى، فى: باب الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر، من كتاب المواقيت. المجتبى ٢٠٠/١.

وأخرجه، عن صفوان الزهرى، الإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٦٢. وأخرجه، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ، فى: المسند ٥/٣٦٨.

(٢٧) فى م: «شروط».

اسْتَحَبَّ^(٢٨) لِيَنْكَسِرَ الْحَرُّ ، وَيَتَّسِعَ فِي الْحِيطَانِ ، وَيَكْثُرَ السَّعْيُ إِلَى الْجَمَاعَاتِ ، وَمَنْ لَا يُصَلِّيَ فِي جَمَاعَةٍ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى التَّأْخِيرِ . وقال القاضي في «الجامع»^(٢٩) : لا فَرْقَ بَيْنَ الْبُلْدَانِ الْحَارَّةِ وَغَيْرِهَا ،^(٣٠) وَلَا بَيْنَ كَوْنِ^(٣١) الْمَسْجِدِ يَنْتَابُهُ النَّاسُ أَوْ لَا ، فَإِنْ أَحْمَدُ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، كَانَ يُؤَخَّرُهَا فِي مَسْجِدِهِ . ولم يكن بهذه الصِّفَةِ . وَالْأَخْذُ بِظَاهِرِ الْحَبَرِ أَوْلَى . ومعنى الْإِبْرَادِ بِهَا ، تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَنْكَسِرَ الْحَرُّ ، وَيَتَّسِعَ فِي الْحِيطَانِ ، وفي حديث أَبِي ذَرٍّ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُؤَذِّنِ^(٣٢) : «أَبْرِدْ» حَتَّى رَأَيْنَا فَيءَ التَّلُّولِ^(٣٣) وهذا إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ كَثْرَةِ تَأْخِيرِهَا ، وَلَا يُؤَخَّرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا ، بَلْ يُصَلِّيُهَا فِي وَقْتٍ إِذَا فَرَّغَ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الْوَقْتِ فَضْلٌ ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : كَانَ قَدَّرَ صَلَاةَ^(٣٤) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الصَّيْفِ ثَلَاثَةَ أَقْدَامٍ ، وَفِي الشِّتَاءِ خَمْسَةَ أَقْدَامٍ إِلَى سَبْعَةٍ^(٣٥) أَقْدَامٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣٦) .

فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَيُسَنُّ تَعْجِيلُهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ بَعْدَ الزَّوَالِ مِنْ غَيْرِ إِبْرَادٍ ؛ لِأَنَّ سَلَامَةَ ابْنِ الْاَكْوَجِ ، قَالَ : كُنَّا نَجْمَعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ . مُتَّفَقٌ ١٥٣ ظ عَلَيْهِ^(٣٧) . وَلَمْ يَلْعَنَّا أَنَّهُ أَخَّرَهَا ، بَلْ كَانَ يُعَجِّلُهَا ، حَتَّى قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ : مَا كُنَّا

(٢٨) في م : «يستحب» .

(٢٩) ذكر ابن أبي يعلى من مصنفات والده القاضي محمد بن الحسين «قطعة من الجامع الكبير» فيها الطهارة وبعض الصلاة والنكاح والصدقات والخلع والوليمة والطلاق ، و «الجامع الصغير» . طبقات الحنابلة ٢/٥٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣٠) - (٣٠) في الأصل : «ولا يتركون» تحريف .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) هذا من قول أبي ذر ، وتقدم قريباً تخرجه الحديث .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) في النسخ : «تسعة» . والتصويب من أبي داود والنسائي .

(٣٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت صلاة الظهر . سنن أبي داود ٩٦/١ . والنسائي ، في : باب آخر وقت الظهر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠١/١ .

(٣٦) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٥٩/٥ . ومسلم ، في : باب صلاة الجمعة حين نزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٥٨٩/٢ . كما أخرجه النسائي =

تَقِيلُ وَلَا تَتَغَدَّى إِلَّا بَعْدَ الْجُمُعَةِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٧) . وَلَأَن السُّنَّةَ التَّبَكُّيرُ
بِالسَّعْيِ إِلَيْهَا ، وَيَجْتَمِعُ النَّاسُ لَهَا ، فَلَوْ أَخَّرَهَا لَتَأَذَى النَّاسُ بِتَأْخِيرِ الْجُمُعَةِ .

فصل : ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ فِي الْغَيْمِ ، وَتَعْجِيلُ
الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ فِيهِ . قَالَ : وَنَصَّ عَلَيْهِ^(٣٨) أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ^(٣٨) فِي رِوَايَةٍ
الْجَمَاعَةِ ؛ مِنْهُمْ الْمَرْوُذِيُّ ، فَقَالَ : يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ ، وَيُعَجَّلُ الْعَصْرُ ،
وَيُؤَخَّرُ الْمَغْرِبُ ، وَيُعَجَّلُ الْعِشَاءُ . وَعَلَّلَ الْقَاضِي ذَلِكَ بِأَنَّهُ وَقْتُ يُخَافُ مِنْهُ
الْعَوَارِضُ وَالْمَوَانِعُ ؛ مِنَ الْمَطَرِ ، وَالرَّيْحِ ، وَالْبَرْدِ ، فَلْتَحَقَّ الْمَشَقَّةُ فِي الْخُرُوجِ
لِكُلِّ صَلَاةٍ ، وَفِي تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتَيِ الْجَمْعِ ، وَتَعْجِيلِ الثَّانِيَةِ ، دَفْعُ
لِهَذِهِ الْمَشَقَّةِ ؛ لِكُونِهِ يَخْرُجُ إِلَيْهَا خُرُوجًا وَاحِدًا ، فَيَحْصُلُ بِهِ الرَّفْقُ ، كَمَا يَحْصُلُ
بِجَمْعِ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَرَوَى
عَنْ عَمْرِو بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ ، مِثْلَ ذَلِكَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ . وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ : يُعَجَّلُ
الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ ، وَيُؤَخَّرُ الْمَغْرِبُ . وَقَالَ الْحَسَنُ : يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ
الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ فِي غَيْرِ الْحَرِّ ، وَالْمَغْرِبِ فِي كُلِّ حَالٍ . وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ : مَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الْوَقْتِ بِاجْتِهَادِهِ اسْتَحَبَّ لَهُ
التَّعْجِيلُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِنَّمَا أَرَادَ بِتَأْخِيرِ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ لِيَتَيَقَّنَ

= في : باب وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣/ ٨١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في وقت الجمعة ، من
كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٣٥٠ . والدارمي ، في : باب في وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة .
سنن الدارمي ١/ ٣٦٣ ، والإمام أحمد ، في : المسند ٤/ ٦٤ .
ولفظ الحديث : كُنَّا نَصَلِّيُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الْجُمُعَةَ ، ثُمَّ نَنْصَرِفُ وَلَيْسَ لِلْحَيَاطِينَ ظِلٌّ نَسْتَيْطِلُ فِيهِ .
(٣٧) في : باب قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ... ﴾ ، وباب القائلة بعد الجمعة ، من
كتاب الجمعة ، وفي : باب ما جاء في الغرس ، من كتاب الحِثِّ ، وفي : باب السلق والشعير ، ومن كتاب
الأطعمة ، وفي : باب تسليم الرجال على النساء والنساء على الرجال ، وباب القائلة بعد الجمعة ، من كتاب
الاستئذان . صحيح البخاري ١٧/ ٢ ، ١٤٤/ ٣ ، ٩٥/ ٧ ، ٦٨/ ٨ ، ٧٧ . ومسلم ، في : باب صلاة الجمعة
حين تزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٥٨٨/ ٢ . وأبو داود ، في : باب في وقت الجمعة ، من
كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٤٩/ ١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القائلة بعد الجمعة ، من أبواب
الجمعة . عارضة الأحوذى ٢/ ٣١٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في وقت الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة .
سنن ابن ماجه ١/ ٣٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/ ٣٣٦ .
(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل .

دُخُولَ وَفَتْهِمَا ، وَلَا يُصَلِّيَ مَعَ الشَّكِّ ، وَقَدْ ثَقَلَ أَبُو طَالِبٍ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ، قَالَ : يَوْمَ الْغَيْمِ يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ ^(٣٩) حَتَّى لَا يَشْكُ أَنَّهَا قَدْ حَانَتْ ، وَيُعَجَّلُ الْعَصْرُ ، وَالْمَغْرِبُ يُؤَخَّرُهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ سَوَادُ اللَّيْلِ ، وَيُعَجَّلُ الْعِشَاءُ .

فصل : وَأَمَّا الْعَصْرُ فَتُعَجَّلُهَا مُسْتَحَبٌّ بِكُلِّ حَالٍ ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَنْسٍ ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَرُويَ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ^(٤٠) ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ^(٤١) ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِنَّمَا سُمِّيَتِ الْعَصْرُ لِتُعَصَّرَ . يَعْنِيَانِ أَنْ تَأْخِيرَهَا أَفْضَلُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : الْأَفْضَلُ فَعْلُهَا فِي آخِرِ وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ ^(٤٢) بْنُ خَدِيجٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِتَأْخِيرِ الْعَصْرِ ^(٤٣) . وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ ، قَالَ : قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَانَ يُؤَخِّرُ الْعَصْرَ مَا دَامَتْ ^(٤٤) بَيضَاءُ نَقِيَّةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤٥) وَلَا أَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِي جَمْعٍ ، فَاسْتَحَبَّ تَأْخِيرُهَا كَصَلَاةِ الْعِشَاءِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَرَّةَ ، وَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ : كُنَّا نُصَلِّيُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعَصْرِ ، ثُمَّ يَنْحَرُ الْجَزُورَ ، فَيَقْسِمُ عَشْرَةَ أَجْزَاءٍ ، ثُمَّ يُطْبِخُ فَيُوَكِّلُ لَحْمًا نَضِيجًا

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « الصَّلَاةُ » .

(٤٠) أَبُو قِلَابَةَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو الْجَرْمِيُّ الْبَصْرِيُّ ، مِنْ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ ، ثِقَّةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ وَمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ ، لِلشَّيْزَانِيِّ ٨٩ ، تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٢٤/٥ - ٢٢٦ .

وَقَوْلُ أَبِي قِلَابَةَ أَوْرَدَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ بَيَانِ الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٥٥/١ .

(٤١) أَبُو شُبْرَمَةَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شُبْرَمَةَ بْنِ حَسَانَ الضَّبِّي الْكُوفِيُّ الْقَاضِي ، مِنْ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ ، لِلشَّيْزَانِيِّ ٨٤ ، تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٥٠/٥ ، ٢٥١ .

(٤٢) فِي م : « نَافِعٌ » خَطَأً .

وَهُوَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ بْنِ رَافِعِ الْأَنْصَارِيِّ ، كَانَ قَدْ عَرَضَ نَفْسَهُ يَوْمَ بَدْرٍ ، فَفَرَدَهُ الرَّسُولُ ﷺ لِأَنَّهُ اسْتَصْغَرَهُ ، وَتَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَسَبْعِينَ . أَسَدُ الْغَابَةِ ١٩٠/٢ ، ١٩١ .

(٤٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٣/٣ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ بَيَانِ الْمَوَاقِيتِ وَاخْتِلَافِ الرِّوَايَاتِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٥١/١ . وَالطَّبْرَانِيُّ ، فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٣١٧/٤ .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « مَا كَانَتْ » . وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ : « مَا دَامَتِ الشَّمْسُ » .

(٤٥) فِي : بَابِ فِي وَقْتِ صَلَاةِ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٩٧/١ .

قَبْلَ مَغِيبِ الشَّمْسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤٦) ، وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ^(٤٧) بْنِ سَهْلٍ^(٤٧) قَالَ : « صَلَّيْنَا مَعَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الظُّهَرَ ثُمَّ خَرَجْنَا حَتَّى دَخَلْنَا عَلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، فَوَجَدْنَاهُ يُصَلِّي الْعَصْرَ ، فَقُلْنَا . يَا أَبَا حَمْزَةَ^(٤٨) مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ الَّتِي صَلَّيْتَ ؟ قَالَ : الْعَصْرُ ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّتِي كُنَّا نُصَلِّي بِهَا مَعَهُ .^(٤٩) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤٩) .

وَعَنْ أَبِي الْمَلِيحِ ، قَالَ : كُنَّا مَعَ بُرَيْدَةَ^(٥٠) فِي غَزْوَةٍ فِي يَوْمِ ذِي غَنَمٍ ، فَقَالَ : بَكَّرُوا بِصَلَاةِ^(٥١) الْعَصْرِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ حَبِطَ عَمَلُهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥٢) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْوَقْتُ الْأَوَّلُ مِنَ الصَّلَاةِ رِضْوَانُ اللَّهِ ، وَالْوَقْتُ الْآخِرُ عَفْوُ اللَّهِ » . يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْغُمَرِيُّ^(٥٣) ، قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَأَمَّا حَدِيثُ رَافِعِ الَّذِي احْتَجَّجُوا بِهِ فَلَا يَصِحُّ . قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٥٤) . وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : يَرْوِيهِ عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ نَافِعٍ ، وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ رَافِعٍ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُمْ تَعْجِيلُ صَلَاةِ الْعَصْرِ ، وَالتَّبَكُّيرُ بِهَا^(٥٥) .

-
- (٤٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الشركة فى الطعام والنهد ، من كتاب الشركة . صحيح البخارى ١٨٠/٣ .
 ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالعصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٥/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٤١/٤ - ١٤٣ .
- (٤٧-٤٨) سقط من : م .
- (٤٨) فى م : « يا أبا عمارة » . وفى مصادر التخرىج التالية : « يا عم » . وكنية أنس رضى الله عنه أبو حمزة . انظر : أسد الغابة ١٥١/١ .
- (٤٩-٥٠) فى م : « رواه البخارى ومسلم » . وهما بمعنى .
- أخرجه البخارى ، فى : باب وقت العصر ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٤/١ ، ١٤٥ .
 ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالعصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٤/١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب تعجيل العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٣/١ .
- (٥٠) فى النسخ : « لى بريدة » خطأ .
- (٥١) فى م : « لصلاة » .
- (٥٢) تقدم تخرىج الحديث ، فى صفحة ٢٣ .
- (٥٣) أى : عن نافع ، عن ابن عمر . وتقدم الحديث فى صفحة ٣٥ .
- (٥٤) فى : باب ما جاء فى تعجيل العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٠/١ .
- (٥٥) فى : باب ذكر بيان المواقيت واختلاف الروايات فى ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢٥١/١ ، ٢٥٢ .

فصل : وأما المَغْرِبُ فلا خِلَافَ في اسْتِحْبَابِ تَقْدِيمِهَا في غَيْرِ حَالِ العُذْرِ ، وهو قولُ أَهْلِ العِلْمِ من أَصْحَابِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ . قاله التِّرْمِذِيُّ^(٥٦) . وقد ذَكَرْنَا في حَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُصَلِّيُهَا إِذَا وَجَبَتْ^(٥٧) . وقال رَافِعُ بنُ خَدِيجٍ : كُنَّا نُصَلِّيُ المَغْرِبَ مع النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَنْصَرِفُ أَحَدُنَا وَإِنَّهُ لَيَنْصِرُ مَوَاقِعَ نَبِيٍّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٨) . وعن أَنَسٍ مِثْلُهُ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥٩) . وعن سَلَمَةَ بنِ الأَكْوَعِ ، قال : كان النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّيُ المَغْرِبَ سَاعَةَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ ، إِذَا غَابَ حَاجِبُهَا . رواه أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٦٠) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٦١) . وهذا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ^(٦٢) . وَفِعْلُ جَبْرِيلَ لَهَا في اليَوْمَيْنِ في وَقْتٍ واحدٍ دَلِيلٌ على تَأْكُيدِ^(٦٣) اسْتِحْبَابِ تَقْدِيمِهَا^(٦٤) .

فصل : وأما صَلَاةَ العِشَاءِ فَيَسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا إلى آخِرِ وَقْتِهَا إِنْ لم يَشُقَّ ، وهو اِخْتِيَارُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، من أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالتَّابِعِينَ . قاله التِّرْمِذِيُّ^(٦٥) . ١٥٤ ظ
حُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الأَفْضَلَ تَقْدِيمُهَا ، لِقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَقْتُ الأوَّلُ رِضْوَانُ اللَّهِ ، وَالْوَقْتُ الآخِرُ عَفْوُ اللَّهِ »^(٦٦) . وَروَى القَاسِمُ بنُ غَنَامٍ ، عن بَعْضِ

(٥٦) في : باب ما جاء في وقت المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٤/١ .

(٥٧) أى : الشمس . يعنى غربت . وتقدم الحديث في صفحة ٣٣ .

(٥٨) أخرجه البخارى ، في : باب وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٧/١ . ومسلم ، في : باب بيان أن أول وقت المغرب عند غروب الشمس ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤١/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب وقت صلاة المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٤ .

(٥٩) في : باب في وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٩/١ .

(٦٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٩/١ . والترمذى ،

في : باب ما جاء في وقت المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٣/١ . كما أخرجه الدارمى ، في : باب وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٥/١ .

(٦١) عارضة الأحوذى ٢٧٤/١ .

(٦٢) ولفظ الترمذى : كان رسول الله ﷺ يصلى المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب .

(٦٣) في م : « تأكيد » .

(٦٤) تقدم حديث جبريل ، في صفحة ٩ .

(٦٥) في : باب ما جاء في تأخير صلاة العشاء الآخرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٨/١ .

(٦٦) تقدم في صفحة ٣٥ .

أَمَّهَاتِهِ ، عَنْ أُمِّ قُرَّةَ ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّ أَحَبَّ الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا » ^(٦٧) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يكن يُؤَخِّرُهَا ، وَإِنَّمَا أَخَّرَهَا لَيْلَةً وَاحِدَةً ، وَلَا يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ . وَلَنَا ، قَوْلُ أَبِي بَرزَةَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ مِنَ الْعِشَاءِ الَّتِي يَدْعُوْنَهَا الْعَتَمَةُ ^(٦٨) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْلَا أَنْ أُشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرِهِمْ أَنْ يُؤَخَّرُوا الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ أَوْ نِصْفِهِ ^(٦٩) » . وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَأَحَادِيثُهُمْ ضَعِيفَةٌ . أَمَّا خَبَرُ : « الْوَقْتُ الْأَوَّلُ رِضْوَانُ اللَّهِ » فَيَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ ^(٧٠) بْنُ عَمْرِو ^(٧٠) الْعُمَرِيُّ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ^(٧١) ، وَحَدِيثُ أُمِّ قُرَّةَ رَوَاتُهُ مَجَاهِيلٌ ، قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا أَعْرِفُ ^(٧٢) شَيْئًا ثَبَتَ ^(٧٣) فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ : أَوَّلُهَا كَذَا ، وَأَوْسَطُهَا كَذَا ، وَآخِرُهَا كَذَا . يَعْنِي مَغْفِرَةً وَرِضْوَانًا ، وَقَالَ : لَيْسَ ذَا ثَابِتًا . وَلَوْ ثَبَتَ فَلَا تُخَذُ بِأَحَادِيثِنَا الْخَاصَّةِ أَوَّلَى مِنَ الْأَخْذِ بِالْعُمُومِ ، مَعَ صِحَّةِ أَخْبَارِنَا ، وَضَعْفِ أَخْبَارِهِمْ .

فصل : وَإِنَّمَا اسْتَحِبَّ ^(٧٤) تَأْخِيرُهَا لِلْمُنْفَرِدِ وَلِلْجَمَاعَةِ ^(٧٥) رَاضِينَ بِالتَّأْخِيرِ ؛

(٦٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب فضل الصلاة لأول وقتها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢٤٧/١ ، ٢٤٨ . والبيهقي ، في : باب الترغيب في التعجيل بالصلوات في أوائل الأوقات ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٣٤/١ .

(٦٨) تقدم الحديث في صفحة ٣٢ ، ٣٣ .

(٦٩) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في تأخير العشاء الآخرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحمدي ٢٧٨/١ . والنسائي ، في : باب ما يستحب من تأخير العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٤/١ . وابن ماجه ، في : باب وقت صلاة العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٥/٢ . وانظر : باب السواك ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١١/١ . وباب ما جاء في السواك ، من أبواب الطهارة ، من سنن الترمذي . عارضة الأحمدي ٤٠/١ .

(٧٠ - ٧٠) سقط من : الأصل .

(٧١) بين الشيخ ناصر الدين الألباني ، في إرواء الغليل ٢٨٧/١ - ٢٩٠ ، أنه موضوع .

(٧٢) في م : « أعلم » .

(٧٣) سقط من : الأصل .

(٧٤) في م : « يستحب » .

(٧٥) في م : « الجماعة » خطأ .

فَأَمَّا مَعَ الْمَشَقَّةِ عَلَى الْمَأْمُومِينَ أَوْ بَعْضِهِمْ فَلَا يُسْتَحَبُّ ، بَلْ يُكْرَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَالَ الْأَنْزَمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : كَمْ قَدَّرَ تَأْخِيرَ الْعِشَاءِ ؟ فَقَالَ مَا قَدَّرَ^(٧٦) يُؤَخِّرُهَا بَعْدَ أَنْ لَا يَشُقُّ عَلَى الْمَأْمُومِينَ . وَقَدْ تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَأْخِيرَ الْعِشَاءِ ، وَالْأَمْرَ بِتَأْخِيرِهَا ، كَرَاهِيَةَ الْمَشَقَّةِ عَلَى أُمَّتِهِ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ شَقَّ عَلَى أُمَّتِي شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ »^(٧٧) . وَإِنَّمَا نُقِلَ التَّأْخِيرُ عَنْهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، وَلَعَلَّهُ كَانَ لَشُعْلٍ ، أَوْ بَيَانٍ^(٧٨) آخِرِ الْوَقْتِ ، وَأَمَّا فِي سَائِرِ أَوَقَاتِهِ فَإِنَّمَا^(٧٩) كَانَ يُصَلِّيُهَا ، عَلَى مَارَوَاهُ جَابِرٌ ، أحيانًا وَأحيانًا ، إِذَا رَأَاهُمْ قَدْ اجْتَمَعُوا عَجَلًا ، وَإِذَا رَأَاهُمْ قَدْ أَبْطَأُوا أَخَّرَ^(٨٠) . وَعَلَى مَارَوَاهُ النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ، أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّيُ الْعِشَاءَ لِسُقُوطِ الْقَمَرِ لِقَائِهِ^(٨١) . فَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ الْاِقْتِدَاءُ بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي إِحْدَى هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ ، وَلَا يُؤَخَّرُهَا تَأْخِيرًا يَشُقُّ عَلَى الْمَأْمُومِينَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِالتَّخْفِيفِ ، وَرَفَقًا بِالْمَأْمُومِينَ ، وَقَالَ : « إِنِّي لَأَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ ، وَأَنَا أُرِيدُ إِطَالَتَهَا ، فَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِيِّ ، فَأُخَفِّفُهَا كَرَاهِيَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٢) .

١٥٥ و

(٧٦) في م : « قد » .

(٧٧) لم نجد هذا اللفظ ، وعن عائشة رضي الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « اللَّهُمَّ مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئًا ، فَشَقَّ عَلَيْهِمْ ، فَاشْتَقَّ عَلَيْهِ ، وَمَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئًا ، فَرَفَقَ بِهِمْ ، فَارْفَقْ بِهِ » . أخرجه مسلم ، في : باب فضيلة الإمام العادل ، من كتاب الإمامة . صحيح مسلم ١٤٥٨/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٢/٦ ، ٩٣ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٧٨) في م : « إتيان » .

(٧٩) في م : « فإنه » .

(٨٠) تقدم حديث جابر ، في صفحة ٣٣ .

(٨١) تقدم حديث النعمان بن بشير ، في صفحة ٢٦ .

(٨٢) أخرجه البخاري ، في : باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي ، وباب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٨١/١ ، ٢١٩ . ومسلم ، في : باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٣/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب تخفيف الصلاة للأمر يحدث ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٢/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن النبي ﷺ قال : إني لأسمع بكاء الصبي في الصلاة فأخفف ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٩/٢ . والنسائي ، في : باب ما على الإمام من التخفيف ، من كتاب الإمامة . وابن ماجه ، في : باب الإمام يخفف الصلاة إذا حدث أمر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٥/٥ . وانظر : المسند ١٠٩/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٦ ، ٢٤٠ ، ٢٣٣ ، ٢٥٧ .

فصل : وأما صلاة الصُّبْحِ فَالتَّغْلِيْسُ بها أَفْضَلُ ، وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ وإِسْحاقُ . وَرَوَى عن أَبِي بَكْرٍ ، وعمرُ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى موسى ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وعمر بن عبد العزيز ، ما يُدُلُّ على ذلك . قال ابنُ عبد البرِّ : صَحَّ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وعن أبى بكرٍ وعمرُ وعثمانُ ، أنهم كانوا يُغْلَسُونَ^(٨٣) ، ومُحَالٌّ أَنْ يَتْرَكُوا الْأَفْضَلَ ، ويَأْتُوا الدُّونَ ، وهم النَّهْيَةُ في إِيْتَانِ الْفَضَائِلِ . وَرَوَى عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِحَالِ الْمَأْمُومِينَ ، فَإِنْ أَسْفَرُوا فَلْأَفْضَلَ الْإِسْفَارُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ في الْعِشَاءِ ، كما ذَكَرَ جَابِرٌ ، فكذلك في الْفَجْرِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : الْأَفْضَلُ الْإِسْفَارُ ؛ لِما رَوَى رافعُ بن خَدِيجٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « أَسْفَرُوا بِالْفَجْرِ ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْآجِرِ »^(٨٤) . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ولنا ، ما تَقَدَّمَ من حديثِ جابرٍ وأبى بَرَزَةَ ، وقولِ عائِشةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي الصُّبْحَ ، فَتَنْصَرِفُ النِّسَاءُ مُتَلَفِّعَاتٍ بِمَرْوِطِهِنَّ ، ما يُعَرَفْنَ مِنَ الْعَلَسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٥) . وعن أبى مسعودٍ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ غَلَسَ

(٨٣) غَلَسَ في الصلاة : صلاها بغلس ، وهو ظلام آخر الليل . والنقل عن ابن عبد البر في كتابه التمهيد ٣٤٠/٤ .

(٨٤) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الإسفار بالفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٦٢/١ . وأبو داود ، في : باب في وقت الصبح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٠٠/١ . والنسائى ، في : باب الإسفار ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٨/١ . وابن ماجه ، في : باب وقت صلاة الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٥/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٨٥) أخرجه البخارى ، في : باب في كم تصلى المرأة في الثياب ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب وقت الفجر ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، وباب سرعة انصراف النساء من الصبح وقلة مقامهن في المسجد ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٠٤/١ ، ١٥١ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ . ومسلم ، في : باب استحباب التكبير بالصبح ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤٥/١ ، ٤٤٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت الصبح ، من كتاب الصلاة . والترمذى ، في : باب ما جاء في التغليس ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢٦٠/١ . والنسائى ، في : باب التغليس في الحضر ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الوقت الذى ينصرف فيه النساء من الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٢١٧/١ ، ٦٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب وقت صلاة الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢/١ . والدارمى ، في : باب التغليس في الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٧/١ . والإمام مالك ، في : باب وقوت الصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ =

بالصَّحِج ، ثم أَسْفَرَ مَرَّةً ، ثم لم يُعُدْ إلى الإسْفَارِ حتى قَبَضَهُ اللهُ . رواه أبو داود^(٨٦) . قال الخطَّابِيُّ : وهو صحيحُ الإسْنَادِ^(٨٧) . وقالت عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها : مَا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةً لَوْفَتْهَا الْآخِرُ مَرَّتَيْنِ ، حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ^(٨٨) . وهذا حديثٌ غَرِيبٌ ، وليس إسْنَادُهُ بِمُتَّصِلٍ . فَأَمَّا الإسْفَارُ الْمَذْكُورُ فِي حَدِيثِهِمْ ، فَالْمَرَادُ بِهِ تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ طُلُوعُ الْفَجْرِ ، وَيَتَكْشِفَ يَقِينًا ، مِنْ قَوْلِهِمْ : أَسْفَرَتِ الْمَرْأَةُ ، إِذَا كَشَفَتْ وَجْهَهَا .

فصل : وَلَا يَأْتُمُ بِتَعْجِيلِ الصَّلَاةِ الَّتِي يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا ، وَلَا بِتَأْخِيرِ مَا يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ ، إِذَا أَخَّرَهُ عَازِمًا عَلَى فِعْلِهِ ، مَا لَمْ يَخْرُجِ الْوَقْتُ ، أَوْ يَضِيقَ عَنْ فِعْلِ الْعِبَادَةِ جَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّ جِبْرِيلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَآخِرِهِ ، وَصَلَّاهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَآخِرِهِ ، وَقَالَا : « الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ » / ١٥٥ ط
وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مُوسَّعٌ فَهُوَ كَالْتَكْفِيرِ ، يَجِبُ مُوسَعًا بَيْنَ الْأَعْيَانِ ، فَإِنْ أَخَّرَ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْفِعْلِ أَيْمَ بِذَلِكَ التَّأْخِيرِ الْمُقْتَرَنَ بِالْعَزْمِ ، وَإِنْ أَخَّرَهَا بِحَيْثُ لَمْ يَتَّقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَتَسَّعُ لَجَمِيعِ الصَّلَاةِ أَيْمَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الرُّكْعَةَ الْآخِرَةَ^(٨٩) مِنْ جُمْلَةِ الصَّلَاةِ ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْوَقْتِ ، كَالْأَوَّلَى .

فصل : وَإِنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا بِنِيَّةٍ فَعَلَهَا ، فَمَاتَ قَبْلَ فِعْلِهَا ، لَمْ يَكُنْ عَاصِيًا ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، وَالْمَوْتُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ، فَلَا يَأْتُمُ بِهِ .
فصل : وَمَنْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ ، لَمْ تُجْزِئْهُ^(٩٠) صَلَاتُهُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، سِوَاءَ فَعَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، كُلَّ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْضِهَا . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ،

= ٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣/٦ ، ٣٧ ، ١٧٩ ، ٢٤٨ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٨٦) في : باب في المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٤/١ .

(٨٧) معالم السنن ١٣٣/١ .

(٨٨) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی

١/٢٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٢/٦ .

(٨٩) سقط من : الأصل .

(٩٠) في م : « تجزئ » .

والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ورؤي عن ابن عمر ، وأبي موسى ، أنهما أعادا الفجر ، لأنهما صلياها قبل الوقت . ورؤي عن ابن عباس ، في مسافر صلى الظهر قبل الزوال ، يُجزئه . ونحوه قال الحسن ، والشعبي . وعن مالك كقولنا . وعنه فيمن صلى العشاء قبل مغيب الشفق جاهلاً أو ناسياً ، يُعید ما كان في الوقت ، فإن ذهب الوقت قبل علمه ، أو ذكره^(١) ، فلا شيء عليه . ولنا ، أن الخطأ بالصلاة يتوجه إلى المكلف عند دخول وقتها ، وما وجد بعد ذلك ما يزيله ويبرئ الذمة منه ، فيبقى بحاله .

١١٩ - مسألة ؛ قال : (وإذا طهرت^(١) الحائض ، وأسلم الكافر ، وبلغ الصبي قبل أن تغيب^(٢) الشمس ، صلوا الظهر فالعصر ، وإن بلغ الصبي ، وأسلم الكافر ، وطهرت الحائض قبل أن يطلع الفجر ، صلوا المغرب وعشاء الآخرة)

ورؤي هذا القول في الحائض تطهر عن عبد الرحمن بن عوف ، وابن عباس ، وطاوس ، ومجاهد ، والنخعي ، والزهرري ، وربيعه ، ومالك ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور . قال الإمام أحمد : عامة التابعين يقولون بهذا القول ، إلا الحسن وحده قال : لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها . وهو قول الثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأن وقت الأولى خرج في حال عذرها ، فلم تجب كما لو لم يدرك من وقت الثانية شيئاً . وحكى عن مالك أنه إذا أدرك قدر خمس ركعات من وقت الثانية ، وجبت الأولى ؛ لأن قدر الركعة الأولى / من الخمس وقت للصلاة الأولى في حال العذر ، فوجبت بإدراكه ، كما لو أدرك ذلك من وقتها المختار ، بخلاف ما لو أدرك دون ذلك . ولنا ، ماروي الأثرم ، وابن المنذر ، وغيرهما ، بإسنادهم عن عبد الرحمن بن عوف ، وعبد الله

١٥٦ و

(٩١) في م : « ذكر » .

(١) في م : « تطهرت » .

(٢) في م : « تغرب » .

ابن عباس ، أَنَّهُمَا قَالَا عَلَى (٣) الْحَائِضِ تَطَهَّرُ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِرُكْعَةٍ : تُصَلِّي الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، صَلَّتِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا . وَلَأَن وَقْتَ الثَّانِيَةِ وَقْتُ لِلأُولَى (٤) حَالَ الْعُذْرِ ، فَإِذَا أَدْرَكَهُ الْمَعْدُورُ لَزِمَهُ فَرَضُهَا ، كَمَا يَلْزِمُهُ فَرَضُ الثَّانِيَةِ .

فصل : وَالْقَدْرُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ قَدْرُ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : قَدْرُ رُكْعَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلِأَنَّهُ إِذْرَاكَ تَعَلَّقَ بِهِ إِذْرَاكَ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَقْلَ مِنْ رُكْعَةٍ كإِذْرَاكَ الْجُمُعَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : خَمْسُ رُكْعَاتٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا دُونَ الرُّكْعَةِ تَجِبُ بِهِ الثَّانِيَةُ ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْأُولَى ، كَالرُّكْعَةِ وَالْحَمْسِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَلِأَنَّهُ إِذْرَاكَ فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ ، كإِذْرَاكَ الْمُسَافِرِ صَلَاةَ الْمُقِيمِ ، فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَإِنَّمَا اغْتَبِرَتْ الرُّكْعَةُ بِكَمَالِهَا ؛ لَكَوْنِ الْجَمَاعَةِ شَرْطًا فِيهَا فَاعْتَبِرَ إِذْرَاكَ رُكْعَةً كَيْلًا يَفُوتُهُ شَرْطُهَا فِي مُعْظَمِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُكَلَّفُ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتَيِ الْجَمْعِ قَدْرًا تَجِبُ بِهِ ، ثُمَّ جُنَّ أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً فَحَاضَتْ ، أَوْ نُفِسَتْ ، ثُمَّ زَالَ الْعُذْرُ بَعْدَ وَقْتِهَا ، لَمْ تَجِبِ الثَّانِيَةُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ . وَالْأُخْرَى : يَجِبُ وَيَلْزَمُ (٥) قَضَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى صَلَاتَيِ الْجَمْعِ ، فَوَجِبَتْ بِإِذْرَاكَ جُزْءٍ مِنْ وَقْتِ الْأُخْرَى ، كَالأُولَى . وَوَجْهُ الْأُولَى أَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ جُزْءًا مِنْ وَقْتِهَا ، وَلَا وَقْتِ تَبْعِهَا ، فَلَمْ تَجِبْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى شَيْئًا ، وَفَارَقَ مُدْرِكَ وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُ أَدْرَكَ وَقْتِ تَبْعِ الْأُولَى ، فَإِنَّ الْأُولَى تَفْعَلُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ مَتَّبِعَةً مَقْصُودَةً يَجِبُ تَقْدِيمُهَا ، وَالْبِدَايَةُ بِهَا ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ مَعَ الْأُولَى ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يُجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ لَيْسَ وَقْتُ الْأُولَى عِنْدَهُ وَقْتُ

(٣) فِي م : « فِي » .

(٤) فِي م : « الْأُولَى » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَيَلْزَمُهُ » .

لِلثَّانِيَةِ بِحَالٍ ، فلا يكونُ مُدْرِكاً لشيءٍ من وقتِها ، ووقتُ الثَّانِيَةِ وقتُ لهما جميعاً ، لَجَوَازِ فِعْلِ الأوَّلَى في وقتِ الثَّانِيَةِ ، وَمَنْ جَوَّزَ الْجَمْعَ/ في وقتِ الأوَّلَى ، فإنه يُجَوِّزُ تَقْدِيمَ الثَّانِيَةِ رُحْصَةً تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ التَّقْدِيمِ ، وتركِ التَّفْرِيقِ ، ومتى أُخِّرَ الأوَّلَى إلى الثَّانِيَةِ كانت مَفْعُولَةً لَا وَاجِبَةً ، لا يَجُوزُ تَرْكُهَا ، ولا يَجِبُ نِيَّةُ جَمْعِهَا ، ولا يُشْتَرَطُ تَرْكُ التَّفْرِيقِ بينهما ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُ الثَّانِيَةِ عَلَى الأوَّلَى ، والأصلُ أن لا تَجِبَ صَلَاةٌ إِلَّا بِإِدْرَاكِ وَقْتِهَا .

فصل : وهذه المسألة تُدُلُّ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَجِبُ عَلَى صَبِيِّ ، ولا كَافِرٍ ، ولا حَائِضٍ ؛ إِذْ لَوْ كَانَتِ الصَّلَاةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِمْ لَمْ يَكُنْ لَتَخْصِيصِ الْقَضَاءِ بِهَذِهِ الْحَالِ مَعْنًى ، وهذا الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ .

فَأَمَّا الْحَائِضُ ، فقد ذَكَرْنَا حُكْمَهَا فِي بَابِهَا ، وَأَمَّا الْكَافِرُ فَإِنْ كَانَ أَصْلِيًّا لَمْ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي حَالِ كُفْرِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، وقد قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ^(٦) ، وَأَسْلَمَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ خَلَقَ كَثِيرٌ ، وَبَعْدَهُ ، فلم يُؤْمَرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِقَضَاءٍ ، وَلَأنَّ فِي إِيْجَابِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ تَنْفِيرًا عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَعَفِيَ عَنْهُ . ^(٧) (وقد اختلف ^(٨) أَهْلُ الْعِلْمِ فِي خِطَابِهِ بِفُرُوعِ الْإِسْلَامِ فِي حَالِ كُفْرِهِ ، مع إجماعِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، وَحُكِّيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا رَوَاتَانِ .

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ ، فَذَكَرَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَةَ ^(٨) ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي وَجوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ ، رَوَاتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا لَا يَلْزَمُهُ . وهو ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فعلى هذا لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي حَالِ كُفْرِهِ ، ولا فِي حَالِ إِسْلَامِهِ قَبْلَ رِدَّتِهِ . ولو كَانَ قد حَجَّ لَزِمَهُ اسْتِنَافُهُ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ قد حَبَطَ بِكُفْرِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ

(٦) سورة الأنفال ٣٨ .

(٧-٧) فِي الْأَصْلِ : « وَاخْتَلَفَ » .

(٨) أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنَ أَحْمَدَ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَمْدَانَ بْنِ شَاقِلَةَ الْبَغْدَادِي الْبَزَارِ ، شَيْخُ الْحَنَابِلَةِ ، كَانَ جَلِيلَ الْقَدْرِ ، كَثِيرَ الرِّوَايَةِ ، وَلَهُ حَلَقَتَانِ ، إِحْدَاهُمَا بِجَامِعِ الْمَنْصُورِ ، وَالْأُخْرَى بِجَامِعِ الْقَصْرِ ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَسِتِّينَ وَثَلَاثُمِائَةٍ .

العبر ٣٥١/٢ . طبقات الحنابلة ١٢٨/٢ - ١٣٩ .

تعالى : ﴿لَيْنَ أُشْرِكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾^(٩) . فصار كالكاfer الأصلي في جميع أحكامه . والثانية ، يلزمه قضاء ما ترك من العبادات في حال ردته ، وإسلامه قبل ردته ، ولا يجب عليه إعادة الحج ؛ لأن العمل إنما يحبط بالإشراك مع الموت ، لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾^(١٠) . فشرط الأمرين لحبوط العمل ، وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن^(١١) المرتد أقر بوجوب العبادات عليه ، واعتقد ذلك وقدر على التسبب إلى أدائها ، فلزمه ذلك ، كالمحدث . ولو حاضت المرأة المرتدة لم يلزمها قضاء الصلاة في زمن خيضاها ؛ لأن الصلاة غير واجبة عليها في تلك الحال . وذكر القاضي رواية ثالثة ، أنه لا قضاء عليه لما ترك في حال ردته ؛ لأنه تركه في حال لم يكن مخاطباً بها لكفره ، وعليه قضاء ما ترك في إسلامه قبل الردة ؛ لأنه^(١٢) كان واجباً عليه ، ومخاطباً به قبل الردة ، فبقى^(١٣) الوجوب عليه بحاله . قال : وهذا المذهب . وهو قول أبي عبد الله ابن حامد ، وعلى هذا لا يلزمه استئناف الحج إن كان قد حج ؛ لأن ذمته برئت منه بفعله قبل الردة ، فلا^(١٤) يشتغل به بعد ذلك ، كالصلاة التي صلاها في إسلامه ؛ لأن^(١٥) الردة لو أسقطت حجه وأبطلته ، لأبطلت سائر عباداته المفعولة قبل ردته .

فصل : فأما الصبي العاقل فلا^(١٦) تجب عليه في أصح الروايتين . وعنه أنها تجب على من بلغ عشراً ، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى . فعلى قولنا إنها لا

(٩) سورة الزمر ٦٥ .

(١٠) سورة البقرة ٢١٧ .

(١١) في م : «ولأن» .

(١٢) في م : «ولأنه» .

(١٣) في م : «فيبقى» .

(١٤) في الأصل : «فلم» .

(١٥) في م : «ولأن» .

(١٦) في م : «فإنه خطأ» .

تَجِبُ عَلَيْهِ ، متى صَلَّى في الوقت ، ثم بَلَغَ فيه بَعْدَ فَرَاغِهِ منها ، أو ^(١٧) في أَثْنَائِهَا ، فعليه إِعَادَتُهَا . وبهذا قال أَبُو حَنِيفَةَ . وقال الشَّافِعِيُّ : تُجْزِئُهُ ، ولا يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا في المَوْضِعَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ أَدَّى وَطِيفَةَ الوقتِ ، فلم يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا ، كالبَالِغِ . ولَنَا ، أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ وَجُوبِهَا ^(١٨) عليه ، وَقَبْلَ سَبَبِ وَجُوبِهَا ^(١٩) ، فلم تُجْزِهِ عَمَّا وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِهَا عليه ، كما لو صَلَّى قَبْلَ الوقتِ ، ولَأَنَّهُ صَلَّى نَافِلَةً ، فلم تُجْزِهِ عن الواجِبِ ، كما لو تَوَيَّ نَفْلًا ، ولَأَنَّهُ بَلَغَ في وقتِ العِبَادَةِ وَبَعْدَ فَعْلِهَا ، فَلَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا كَالْحَجِّ ، ووظيفةُ الوقتِ في حق البالغِ ظهراً واجبةً ، ولم يَأْتِ بها .

فصل : والمجننون غيرُ مُكَلِّفٍ ، ولا يَلْزَمُهُ قِضَاءُ مَا تَرَكَ في حَالِ جُنُونِهِ ، إِلَّا أَن يُفِيقَ في وقتِ الصلاةِ ، فيصيرُ كالصَّبِيِّ يَتَلَعُّ . ولا نَعْلَمُ في ذلكِ خِلَافًا ، وقد قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٩) ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ولَأَنَّ مُدَّتَهُ تَطُولُ غَالِبًا ، فَوُجُوبُ الْقِضَاءِ عَلَيْهِ يَشْتَقُّ ، فَعَفِيَ عنه .

١٢٠ - مسألة ؛ قال : (والمُعْمَى عَلَيْهِ يَقْضَى جَمِيعُ الصَّلَوَاتِ الَّتِي كَانَتْ فِي حَالِ إِغْمَائِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُعْمَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّائِمِ ، لا يَسْقُطُ عنه قِضَاءُ شَيْءٍ

(١٧) في م : « وفي » .

(١٨-١٩) سقط من : م .

(١٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥١/٢ - ٤٥٣ . وابن ماجه ، في : باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٨/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ١٩٥/٦ . كما أَخْرَجَهُ البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق إلخ ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب لا يرجع المجنون والمجنونة ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٥٩/٧ ، ٢٠٤/٨ . والنسائي ، في : باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٢٧/٦ . والدارمي ، في : باب رفع القلم عن ثلاثة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٦/١ ، ١١٨ ، ١٤٠ ، ١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٠١ ، ١٠٠/٦ .

من الواجبات التي يجب قضاؤها على النَّائم ؛ كالصَّلَاة والصَّيَام . وقال مالك ،
والشَّافِعِيُّ : لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يُفَيِّقَ في جزءٍ من وقتها ؛ لأنَّ عائشة
سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ / عن الرَّجُلِ يُغْمَى عليه ، فَيَتْرُكُ الصَّلَاةَ ، فقال رسولُ اللَّهِ
ﷺ : « لَيْسَ مِنْ ذَلِكَ قَضَاءٌ إِلَّا أَنْ يُغْمَى عَلَيْهِ ، فَيَفِيقَ فِي وَقْتِهَا ،
فَيُصَلِّيَهَا » (٢٠) . وقال أبو حنيفة : إنَّ أُنْغِمَى عليه خَمْسَ صَلَوَاتٍ قَضَاهَا ، وإنَّ
زَادَتْ سَقَطَ فَرَضُ الْقَضَاءِ فِي الْكُلِّ ؛ لأنَّ ذلك يَدْخُلُ فِي التَّكْرَارِ ، فَاسْقَطَ
الْقَضَاءَ ، كَالْجُنُونِ . ولَنَا ، مَارُوِي ، أَنَّ عَمَّارًا غُشِيَ عَلَيْهِ أَيَّامًا لَا يُصَلِّي ، ثُمَّ
اسْتَفَاقَ بَعْدَ ثَلَاثٍ ، فَقِيلَ (٢١) : هل صَلَّيْتَ ؟ فقال : (٢٢) مَا صَلَّيْتُ مِنْذُ ثَلَاثٍ .
فقال : أَعْطُونِي وَضُوءًا ، فَتَوَضَّأَ ، ثُمَّ صَلَّى تِلْكَ اللَّيْلَةَ . وَرَوَى أَبُو مِجْلَزٍ ، أَنَّ
سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ ، قَالَ : الْمُغْمَى عَلَيْهِ يَتْرُكُ الصَّلَاةَ ، أَوْ فَيَتْرُكُ الصَّلَاةَ ، يُصَلِّي
مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ صَلَاةً (٢٣) مِثْلَهَا . قَالَ : قَالَ عِمْرَانُ (٢٤) : زَعَمَ (٢٥) ، وَلَكِنْ
لِيُصَلِّيَهُنَّ جَمِيعًا . رَوَى (٢٥) الْأَثَرُ هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ فِي « سُنَنِ » (٢٦) . وَهَذَا فِعْلُ
الصَّحَابَةِ وَقَوْلُهُمْ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلأنَّ الْإِغْمَاءَ لَا
يُسْقِطُ فَرَضَ الصَّيَامِ ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوَلَايَةِ عَلَى الْمُغْمَى عَلَيْهِ ، فَاشْتَبَهَ

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في : باب الرجل يغمي عليه وقد جاء وقت الصلاة ، هل يقضى أم لا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٨١/٢ . والبيهقي ، في : باب المغمي عليه يفيق بعد ذهاب الوقتين فلا يكون عليه قضاؤها ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣٨٨/١ .

(٢١) لعل الصواب وضع كل كلمة مكان الأخرى ، فإن المغمي عليه هو الذي لا يدري أمره فيسأل . (٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) أبو رجاء عمران بن ملحان العطاردي البصري ، أدرك زمن النبي ﷺ ولم يره ، وهو يروي عن سمرة بن جندب ، توفي سنة تسع ومائة . تهذيب التهذيب ١٤٠/٨ ، ١٤١ .

(٢٤) أي سمرة بن جندب .

(٢٥) في م : « وروى » .

(٢٦) السنن للأثرم ليست بين أيدينا ، لكن الدارقطني والبيهقي رويا أن عمار بن ياسر أغمى عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، فأفاق نصف الليل ، فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء . انظر الموضعين السابق ذكرهما قريبا ، من سنن الدارقطني ، والسنن الكبرى .

النوم . فأما حديثهم فباطل يرويه الحكم^(٢٧) ابن سعيد ، وقد نهى أحمد ، رحمه الله ، عن حديثه ، وضَعَفَهُ ابن المَبارِك ، وقال البخاري : تركوه . وفي إسناده خارجة ابن مُصَنَّب^(٢٨) ، وهو ضَعِيفٌ أيضا . ولا يصحُّ قياسه على المجنون ؛ لأنَّ المجنون تَتَطَاوَلُ مُدَّتُهُ غالباً ، وقد رَفَعَ القلمُ عنه ، ولا يلزمه صيام ، ولا شيء من أحكام التَّكْلِيف ، وثُبَّتِ الولايةُ عليه ، ولا يجوزُ على الأنبياء عليهم السلام ، والإغماء بخلافه ، ومالا يُؤَثِّرُ في إسقاطِ الحَمْسِ لا يُؤَثِّرُ في إسقاطِ الزَّائِدِ عليها ، كالنوم .

فصل : ومن شرب دواءً قرأَ عَقْلَهُ به نَظَرَتْ ؛ فإن كان زَوَالاً لا يدوم كثيراً ، فهو كالإغماء ، وإن كان يتطاول ، فهو كالمجنون . وأما السكر ، ومن شرب مُحَرَّمًا يزيلُ عَقْلَهُ وقتاً دون وقت ، فلا يُؤَثِّرُ في إسقاطِ التَّكْلِيف ، وعليه قضاء ما فاتهُ في حالِ زوالِ عَقْلِهِ . لا نَعْلَمُ فيه خلافاً ؛ لأنه^(٢٩) إذا وجَبَ عليه القضاء بالنوم المُبَاح ، فبالسكر المُحَرَّم أُولَى .

فصل : وما فيه السُّمُومُ من الأدوية ؛ إن كان الغالبُ من شربه واستعماله الهلاكُ به ، أو الجنون ، لم يُبَحِّ شربه ، وإن كان الغالبُ منه السلامةُ وِثَرَتَجَى منه المَنفَعَةُ ، فالأولى إباحةُ شربه ، لدفع ما هو أخطرُ منه ، كغيره من الأدوية ، ويَحْتَمِلُ أن لا يُبَاحَ ؛ لأنه يُعَرِّضُ نفسه للهلاك ، فلم يُبَحِّ ، كما لو لم يُرَدِّ به التَّدَاوِي . والأوَّلُ/ أَصَحُّ ؛ لأنَّ كثيراً من الأدوية يُخَافُ منه ، وقد أُبِحَ لدفع ما هو أضرُّ منه ، فإذا قلنا يَحْرُمُ شربه ، فهو كالمُحَرَّماتِ من الحَمْرِ ونحوه ، وإن قلنا يُبَاحُ ، فهو كسائرِ الأدوية المُبَاحَةِ . والله أعلم .

١٥٨ و

(٢٧) في م : « الحاكم » خطأ . وهو أبو عبد الله الحكم بن عبد الله بن سعد الأثيلي . انظر ترجمته في : الضعفاء الصغير ، للبخاري ٣١ ، الضعفاء والمتروكين ، للنسائي ٣٠ ، المجروحين ، لابن حبان ٢٤٨/١ . الضعفاء الكبير ، للعقيلي ٢٥٦/١ ، ميزان الاعتدال ، للذهبي ٥٧٢/١ - ٥٧٤ .

(٢٨) أبو الحجاج خارجة بن مصعب الضبي السرخسي ، توفي بخراسان سنة ثمان وستين ومائة . التاريخ الكبير ، للبخاري ٢/١٢٠٥ ، الضعفاء الصغير ، له ٤١ ، الضعفاء والمتروكين ، للنسائي ٣٧ ، المجروحين ، لابن حبان ١/٢٨٨ ، الضعفاء الكبير ، للعقيلي ٢/٢٥٠ ، ميزان الاعتدال ١/٦٢٥ ، ٦٢٦ .

(٢٩) في م : « ولأنه » .

باب الأذان

الأذان إغْلَامٌ بوقت الصلاة . والأصل في الأذان الإغْلَامُ ، قال الله عز وجل : ﴿ وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ ^(٣٠) أى : إغْلَامٌ ، و ﴿ آذَنْتُكُمْ عَلَى سَوَاءٍ ﴾ ^(٣١) . أى ^(٣٢) أَعْلَمْتُكُمْ ، فَاسْتَوَيْنَا فِي الْعِلْمِ . وقال الحارث بن جَلْزَةَ : ^(٣٣)

آذَنْتُنَا بَيْنَهَا أَسْمَاءُ رَبِّ نَاوِي مُلِّ مِنْهُ الثَّوَاءُ ^(٣٤)

أى : أَعْلَمْتُنَا .

والأذان الشرعى هو اللَّفْظُ المعلومُ المَشْرُوعُ في أوقات الصلوات للإغْلَامِ بوقتها . وفيه فَضْلٌ كثيرٌ وأجرٌ عظيمٌ ، بدليل ما رَوَى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهْمُوا عَلَيْهِ » . وقال أبو سعيد الخُدْرِيُّ : « إِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ ، أَوْ بَادِيَتِكَ ، فَأَذَنْتَ بِالصَّلَاةِ ، فَرَفَعَ صَوْتُكَ بِالنِّدَاءِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ صَوْتَ الْمُؤَذِّنِ جَنَّ وَلَا إِنْسٍ وَلَا شَيْءٍ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . قال أبو سعيد : سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ ^(٣٥) . وعن مُعَاوِيَةَ قَالَ :

(٣٠) سورة التوبة ٣ .

(٣١) سورة الأنبياء ١٠٩ .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) الإشكري ، أحد شعراء المعلقات ، والبيت صدر معلقته . انظر : شرح القصائد السبع الطوال الجاهليات

٤٣٣ .

(٣٤) الثواء : الإقامة .

(٣٥) الأول ، في : باب الاستهام في الأذان ، وباب فضل التهجير إلى الظهر ، من كتاب الأذان ، وفي : باب القرعة في المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١/١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٧ ، ٢٣٨/٣ . وأخرجه أيضا : مسلم ، في : باب تسوية الصفوف وإقامتها .. إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٢٥ . والترمذى ، في : =

سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « الْمُؤَذِّنُونَ أَطْوَلُ النَّاسِ أَعْنَاقًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » .
أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣٦) . وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ثَلَاثَةٌ عَلَى
كُتُبَانِ الْمِسْكِ » أَرَاهُ قَالَ : « يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، يَعْطِيهِمُ الْأَوَّلُونَ وَالْآخِرُونَ ، رَجُلٌ
نَادَى بِالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ؛ وَرَجُلٌ يَوْمَ قَوْمًا وَهُمْ بِهِ رَاضُونَ ،
وَعَبْدٌ آدَى حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ مَوْلَاهُ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٧) ، وقال : حديث حسن
غريب .

فصل : واختَلَفَتِ الرَّوَايَةُ ، هل الأذان أفضل من الإمامة ، أو لا ؟ فَرَوَى أَنَّ
الإمامة أفضل ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ ، وكذلك خُلَفَاؤُهُ ، ولم يتَوَلَّوْا
الأذان ، ولا يَخْتَارُونَ إِلَّا الْأَفْضَلَ ، وَلِأَنَّ الإمامة يُخْتَارُ لَهَا مَنْ هُوَ أَكْمَلُ حَالًا
وأفضل ، واعتِبَارُ فَضِيلَتِهِ دَلِيلُ فَضِيلَةِ مَنْزِلَتِهِ . والثَّانِيَّةُ ، الأذان أفضل . وهو
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ فِي فَضِيلَتِهِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « الإمام ضامنٌ ، والمؤذن مؤتمنٌ ، اللَّهُمَّ أَرْشِدْ

= باب ماجاء في فضل الصف الأول ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢/٢٤ . والنسائي ، في : باب
الرخصة في أن يقال للعشاء العتمة ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الاستهتام على التأذين ، من كتاب الأذان .
الجبتي ١/٢١٦ ، ٢/١٩ ، ٢٠ . والإمام مالك ، في : باب ماجاء في النداء للصلاة ، من كتاب النداء ، وباب
ما جاء في العتمة والصبح ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١/٦٨ ، ١٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٣٦ ،
٢٧٨ ، ٣٠٣ ، ٣٧٤ ، ٥٣٣ .

والثاني ، في : باب رفع الصوت بالنداء ، من كتاب الأذان ، وفي : باب ذكر الجن وثوابهم وعقابهم ، من
كتاب بدء الخلق ، وفي : باب قول النبي ﷺ : الماهر بالقرآن مع الكرام البررة ، وزينوا القرآن بأصواتكم ، من
كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/١٥٨ ، ٤/١٥٤ ، ٩/١٩٤ . وأخرجه أيضا : النسائي ، في : باب رفع
الصوت بالأذان ، من كتاب الأذان . الجبتي ٢/١١ . وابن ماجه ، في : باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ، من
كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٣٩ ، ٢٤٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في النداء للصلاة ، من كتاب
النداء . الموطأ ١/٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٦٣ ، ٣٥ ، ٤٣ .

(٣٦) في : باب فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٠ . كما
أخرجه ابن ماجه ، في : باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٤٠ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٩٥ ، ٩٨ .

(٣٧) في : باب ما جاء في فضل المملوك الصالح ، من أبواب البر ، وفي : باب حدثنا أبو كريب ، من أبواب
صفة الجنة . عارضة الأحوذى ٨/١٥٤ ، ١٠/٣٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٦٠ .

الْأَيْمَةَ ، وَاعْفِرْ/لِلْمُؤَذِّنِينَ ۖ . أخرجه أبو داود ، والنسائي^(٣٨) والأمانة أعلى من ١٥٨ ظ الضمان ، والمغفرة أعلى من الإرشاد ، ولم يتولّه النبي ﷺ ، ولا خلفاؤه ؛ لضيق وقتهم عنه ، ولهذا قال عمر ، رضي الله عنه : « لَوْلَا الْخِلَافَةُ لَأَذُنْتُ » . وهذا اختيار القاضي ، وابن أبي موسى ، وجماعة من أصحابنا^(٣٩) . والله أعلم .

فصل : والأصل في الأذان ، ما روى محمد بن إسحاق ، قال^(٤٠) : حدثني محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي ، عن محمد بن عبد الله بن زيد بن عبد ربّه ، قال : حدثني أبي عبد الله بن زيد ، قال : أمر رسول الله ﷺ بالناقوس يُعمل ليضرب به لجمع الناس للصلاة ، طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً في يده ، فقلت : يا عبد الله ، أتبيع الناقوس ؟ فقال : وماتصنع به ؟ قلت : ندعو به إلى الصلاة . قال : أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك ؟ فقلت له^(٤١) : بلى ، فقال : تقول : الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، حتى على الصلاة ، حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح ، حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . قال : ثم استأخر عني غير بعيد ، ثم قال : تقول إذا أقمت الصلاة : الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح ، قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . فلما أصبحت أتيت رسول الله ﷺ ، فأخبرته بما رأيت ، فقال : « إنها رؤيا حق ، إن شاء الله ، فقم مع بلال ، فآلق عليه ما رأيت ، فليؤذن به ،

(٣٨) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٣/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحمدي ٨/٢ . والإمام أحمد ، في المسند ٢/٢٣٢ ، ٢٨٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٦١ ، ٤٧٢ ، ٥١٤ ، ورواه الإمام أحمد أيضاً عن عائشة ، رضي الله عنها ، في : المسند ٦/٦٥ . ولم نجده في المجتبى من سنن النسائي . (٣٩) في الأصل : « أصحابه » .

(٤٠) سيرة ابن هشام ٢/٥٠٨ ، ٥٠٩ .

(٤١) سقط من : الأصل .

فَإِنَّهُ أَتَدَى صَوْتًا مِنْكَ » ، فَقُمْتُ مَعَ بِلَالٍ ، فَجَعَلْتُ أَلْقِيَهُ عَلَيْهِ ، وَيُؤَذِّنُ بِهِ ، فَسَمِعَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ ، فَخَرَجَ يَجُرُّ رِدَاءَهُ ، فَقَالَ يَارَسُولَ اللَّهِ ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَقَدْ رَأَيْتُ مِثْلَ الَّذِي رَأَى . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَلِلَّهِ الْحَمْدُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٢) ، وَذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ آخِرَهُ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (٤٣) ، وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الْأَذَانَ مَشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسَةِ .

١٢١ - مسألة : قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ : (وَيَذْهَبُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ (١) ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ ، اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ .) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ اخْتِيَارَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنَ الْأَذَانِ أَذَانَ بِلَالٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ كَمَا وَصَفَ الْخِرَقِيُّ . وَجَاءَ فِي خَبَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، وَهُوَ خَمْسَ عَشْرَةَ كَلِمَةً ، لَا تَرْجِيعَ فِيهِ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ : الْأَذَانُ الْمُسْتَوْنُ أَذَانُ أَبِي مَحْذُورَةَ ، وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا ، إِلَّا أَنَّهُ يُسَنُّ التَّرْجِيعُ ، وَهُوَ أَنْ يَذْكَرَ الشَّهَادَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ ، يَخْفِضُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ ، ثُمَّ يُعِيدُهُمَا رَافِعًا بِنِهَا صَوْتَهُ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : التَّكْبِيرُ فِي أَوَّلِهِ مَرَّتَانِ حَسْبُ . فَيَكُونُ الْأَذَانُ عِنْدَهُ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً . وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى أَبُو مَحْذُورَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَقَنَهُ الْأَذَانَ ، وَأَلْقَاهُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ تَقُولُ : « أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، أَشْهَدُ

(٤٢) أخرجه أبو داود ، في : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١١٦/١ ، ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب بدء الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٢/١ ، ٢٣٣ . والدارمي ، في : باب بدء الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٦٨/١ ، ٢٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣/٤ ، ٤٣٦/٥ .

(٤٣) في : باب ما جاء في بدء الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠٥/١ .

(١-١) سقط من : الأصل .

أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ .
تُخَفِّضُ بِهَا صَوْتَكَ^(٢) ، ثُمَّ تَرْفَعُ صَوْتَكَ بِالشَّهَادَةِ . أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ،
أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ
اللَّهِ^(٣) . ثُمَّ ذَكَرَ سَائِرَ الْأَذَانِ .^(٤) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٥) ، وَاحْتَجَّ مَالِكٌ بِأَنَّ ابْنَ
مُحَيْرِيزٍ^(٥) ، قَالَ : كَانَ الْأَذَانُ الَّذِي يُؤْذَنُ بِهِ أَبُو مَحْذُورَةَ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ،
أَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ .^(٦) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٦) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ،
وَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ بِلَالًا كَانَ يُؤْذَنُ بِهِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَائِمًا ، سَفَرًا
وَحَضْرًا ، وَأَقْرَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَذَانِهِ بَعْدَ أَذَانِ أَبِي مَحْذُورَةَ . قَالَ الْأَثَرُمُ :
سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ : إِلَى أَيِّ الْأَذَانِ يَذْهَبُ ؟ قَالَ : إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ ، رَوَاهُ
مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، ثُمَّ
وَصَفَّهُ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أَلَيْسَ حَدِيثُ أَبِي مَحْذُورَةَ بَعْدَ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
زَيْدٍ ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ أَبِي مَحْذُورَةَ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ ؟ فَقَالَ : أَلَيْسَ قَدْ رَجَعَ النَّبِيُّ ﷺ
إِلَى الْمَدِينَةِ ؛ فَأَقْرَأَ بِلَالًا عَلَى أَذَانِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ؟ وَهَذَا مِنَ الْإِخْتِلَافِ الْمُبَاحِ ،
فَإِنْ رَجَعَ فَلَا بَأْسَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ ؛ فَإِنَّ الْأَمْرَيْنِ كِلَاهُمَا
قَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ أَبَا مَحْذُورَةَ بِذِكْرِ

(٢) فِي الْأَصْلِ : «صَوْتُهُ» .

(٣) بَعْدَ هَذَا فِي مِ زِيَادَةَ : «أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ» . وَيَأْتِي .

(٤-٤) فِي مِ : «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ» .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صِفَةِ الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٨٧/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ،
فِي : بَابِ كَيْفِ الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١١٧/١ - ١١٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ خَفَضِ
الصَّوْتِ فِي التَّرْجِيْعِ فِي الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَبَابِ كَيْفِ الْأَذَانِ ، وَبَابِ الْأَذَانِ فِي السَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَذَانِ ٤/٢ - ٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ التَّرْجِيْعِ فِي الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢٣٤/١ ،
٢٣٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ التَّرْجِيْعِ فِي الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٧١/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٤٠٨/٣ ، ٤٠٩ .

(٥) أَيْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَيْرِيزٍ ، الَّذِي يَرْوِيهِ عَنْ أَبِي مَحْذُورَةَ .

(٦-٦) فِي مِ : «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ» . وَانْظُرِ الْمَوْضِعَ السَّابِقَ ذَكَرَهُ فِي التَّخْرِيجِ ، مِنْ صَحِيحِ مُسْلِمٍ . وَانْظُرِ :
الاسْتِذْكَارَ ، لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ ٨٠/٢ ، ٨١ .

/الشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا ، لِيَحْصَلَ لَهُ الْإِخْلَاصُ بِهِمَا ، فَإِنْ الْإِخْلَاصُ فِي الْإِسْرَارِ بِهِمَا أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِهِ^(٧) إِغْلَافًا لِلْإِعْلَامِ ، وَخَصَّ أَبَا مَحْذُورَةَ بِذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُقَرًّا بِهِمَا حِينَئِذٍ ، فَإِنَّ فِي الْخَبِيرِ أَنَّهُ كَانَ مُسْتَهْزِئًا يَخْكِي أَذَانَ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ صَوْتَهُ ، فَدَعَاهُ ، فَأَمَرَهُ بِالْأَذَانِ ، قَالَ : وَلَا شَيْءَ عِنْدِي أَبْعَضُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا مِمَّا يَأْمُرُنِي بِهِ . فَقَصَدَ النَّبِيُّ ﷺ نُطْقَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا لِيُسَلِّمَ بِذَلِكَ ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي غَيْرِهِ ، وَدَلِيلُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ كَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ بَلَاءًا ، وَلَا غَيْرَهُ مِمَّنْ كَانَ مُسْلِمًا ثَابِتَ الْإِسْلَامِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْإِقَامَةُ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ)

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : الإقامة مثل الأذان ، ويزيد الإقامة مرتين ؛ لحديث عبد الله بن زيد ، أَنَّ الَّذِي عَلَّمَهُ الْأَذَانَ أَمَهَلَ هُنَيْئَةً^(١) ، ثُمَّ قَامَ فَقَالَ مِثْلَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَرَوَى ابْنُ مُحَيْرِيزٍ ، عَنْ أَبِي مَحْذُورَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ الْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً^(٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْإِقَامَةُ عَشْرُ كَلِمَاتٍ ، تَقُولُ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : أَمَرَ بِلَالٌ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ ، وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ ، إِنَّمَا كَانَ الْأَذَانُ عَلَى عَهْدِ

(٧) في م : « قولهما » .

(١) في سنن أبي داود : « هُنَيْئَةٌ » .

(٢) في : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢١/١ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١١٨/١ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في الترجيع في الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠٨/١ . والنسائي ، في : باب كم الأذان من كلمة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب الترجيع في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٥/١ . والدارمي ، في : باب الترجيع في الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٩/٣ ، ٤٠١/٦ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب بدء الأذان ، وباب الأذان مثنى مثنى ، وباب الإقامة واحدة إلا قوله : قد =

رسول الله ﷺ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ ، والإقامة مَرَّةً مَرَّةً ، إلا أنه يقول : قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة . أخرجه (أبو داود^(٥) ، والنسائي^(٦) . وفي حديث عبد الله بن زيد ، أنه وصَفَ الإقامة كما ذَكَّرْنَا ، رواه الإمام أحمد ، عن يعقوب بن إبراهيم بن سعيد ، عن أبيه ، عن محمد بن إسحاق ، بالإسناد الذي ذَكَّرْنَاهُ . وما احتجُّوا به من قوله : فقام فقال مثلها . فقد قال الترمذي : الصحيح مثل ما رَوَيْنَاهُ^(٧) . وقال ابن خزيمة^(٨) : الصحيح ما رواه محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه : « ثم استأخَّرَ غير كثير ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ مَا قَالَ ، وجعلها وثراً ، إلا^(٩) أنه قال^(٩) : قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة » . وهذه زيادةٌ بيِّنٌ يجبُ الأخذُ بها ، وتقديمُ العملِ بهذه الرواية المشروحة . وأما خبرُ أبي مخذورة في ثنية الإقامة ، فإن ثبتَ كان الأخذُ بخبرِ عبد الله بن زيد أولى ؛ لأنه أذانٌ بلالٍ ، وقد بيَّنَّا وجوبَ تقديمِهِ في/الأذان ، فكذا^(١٠) في الإقامة ، وخبرُ أبي مخذورة متروكٌ و ١٦٠

= قامت الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب ما ذكر عن بني إسرائيل ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ١٥٧/١ ، ١٥٨ ، ٢٨٦ ، ٤/٢٠٦ . ومسلم ، في : باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٨٦/١ . وأبو داود ، في : باب في الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢١/١ . والترمذي ، في : باب ماجاء في إفراد الإقامة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠٩/١ . والنسائي ، في : باب ثنية الأذان ، من كتاب الأذان . المجتبى ٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب إفراد الإقامة ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٤١/١ . والدارمي ، في : باب الأذان مثني مثني والإقامة مرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧٠/١ ، ٢٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٣/٣ ، ١٨٩ . (٥-٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٢/١ . والنسائي ، في : باب ثنية الأذان ، وباب كيف الإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٤/٢ ، ١٨ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب الأذان مثني مثني والإقامة مرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٥/٢ ، ٨٧ .

(٧) في م : « رويناه » .

(٨) في : باب ذكر الخبر المفصل للفظة المجملة التي ذكرتها ، والدليل على أن النبي ﷺ إنما أمر بأن يشفع بعض الأذان لا كلها ، من جماع أبواب الأذان والإقامة . صحيح ابن خزيمة ١٩٢/١ .

(٩-٩) لم يرد في صحيح ابن خزيمة .

(١٠) في م : « وكذا » .

بالإجماع في التَّرجيع في الإقامة ، ولذلك عَمِلْنَا نحن وأبو حنيفة بِخَبَرِهِ في الأَذَانِ ،
وأَخَذَ بِأَذَانِهِ مالِكٌ والشَّافِعِيُّ ، وهما يَرَيَانِ إِفْرَادَ الإِقَامَةِ .

١٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَرَسَّلُ فِي الأَذَانِ وَيُخَدِّرُ الإِقَامَةَ)

التَّرَسُّلُ : التَّمَهُّلُ والثَّأْنُ . من قولِهِمْ : جاء فلانٌ على رِسْلِهِ . والمَخَدَّرُ : ضِدُّ
ذلك ، وهو الإسْرَاعُ ، وَقَطْعُ التَّطْوِيلِ . وهذا من آدابِ الأَذَانِ ومُسْتَحَبَّاتِهِ ؛
لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَدُنْتَ فَتَرَسَّلْ ، وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْدَرْ » . رَوَاهُ أَبُو داود ،
والترمذِيُّ^(١) ، وقال : هو حديثٌ غريبٌ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ ، عن
عمرَ ، رضى الله عنه ، أَنه قالَ لِمُؤَذِّنِ بَيْتِ المَقْدِسِ : إِذَا أَدُنْتَ فَتَرَسَّلْ ، وَإِذَا
أَقَمْتَ فَاحْذِمِ . قال الأصمَعِيُّ : وَأَصْلُ الحَذْمِ^(٣) في المَشْيِ إِنما هو الإسْرَاعُ ،
وأن يكونَ مع هذا كَأَنَّهُ يَهْوِي بِيَدَيْهِ إِلَى خَلْفِهِ . ولأنَّ هذا مَعْنَى يَحْصُلُ بِهِ الفَرْقُ
بين الأَذَانِ والإِقَامَةِ ، فَاسْتَحَبَّ ، كالأَفْرَادِ ، ولِأَنَّ الأَذَانَ إِعْلَامُ الغَائِبِينَ ،
والتَّشْيِيتُ فِيهِ أَتْلَعُ في الإِعْلَامِ ، والإِقَامَةُ إِعْلَامُ الحَاضِرِينَ^(٤) ، فلا حاجةَ إلى التَّشْيِيتِ
فِيهَا .

فصل : ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابنَ بَطَّةَ ، أَنه حَالَ تَرَسُّلِهِ وَدَرْجِهِ ، لا يَصِلُ الكلامُ
بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مُعَرَّبًا ، بل جَزْمًا . وحكاةُ عَنِ ابْنِ الأَثَرِيِّ ، عَنِ أَهْلِ اللُّغَةِ . قال :
وَرَوَى عَنْ^(٥) إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قال : شَيْئَانِ مَجْزُومَانِ كانوا لا يُعْرَبُونَهُمَا ؛
الأَذَانُ ، والإِقَامَةُ . قال : وهذه إشارةٌ إلى جَمَاعَتِهِمْ .

(١) لم نجده عند أبي داود ، وأخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الترسل في الأذان ، من أبواب الصلاة .
عارضة الأحوذى ٣١١/١ ، ٣١٢ .

(٢) في غريب الحديث ٢٤٤/٣ ، ٢٤٥ . والنقل عن الأصمعي فيه .

(٣) في م زيادة : « بالحاء المهملة » . وليس في غريب الحديث . والنقل عنه .

(٤) في الأصل : « للحاضرين » .

(٥) سقط من : الأصل .

١٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَيَقُولُ فِي أَذَانِ الصُّبْحِ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ .
مَرَّتَيْنِ)

وَجُمَلَتْهُ أَنَّهُ يُسَنُّ أَنْ يَقُولَ فِي أَذَانِ الصُّبْحِ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ . مَرَّتَيْنِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : حَتَّى عَلَى الْفَلَاحِ . وَيُسَمَّى التَّثْوِيبُ . وَبِذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَمْرٍ ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : التَّثْوِيبُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْفَجْرِ ، أَنْ يَقُولَ : حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ ، مَرَّتَيْنِ . حَتَّى عَلَى الْفَلَاحِ . مَرَّتَيْنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى النَّسَائِيُّ ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي مَخْذُومَةَ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عَلَّمَنِي سُنَّةَ الْأَذَانِ ، فَذَكَرَهُ ، إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ حَتَّى عَلَى الْفَلَاحِ : « فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ ، قُلْتُ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ ، ^(٢) الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ » ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ ، فَقَالَ إِسْحَاقُ ^(٣) : هَذَا شَيْءٌ أَحَدَثُهُ النَّاسُ . وَقَالَ أَبُو عِيسَى ^(٤) : هَذَا التَّثْوِيبُ الَّذِي كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ . وَهُوَ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ابْنُ عَمْرٍ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمَّا سَمِعَهُ .

فصل : وَيُكْرَهُ التَّثْوِيبُ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ ، سِوَاءِ ثَوْبٍ فِي الْأَذَانِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ بِلَالٍ ، أَنَّهُ قَالَ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتُوبَ فِي الْفَجْرِ ، وَنَهَانِي أَنْ أَتُوبَ فِي الْعِشَاءِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ^(٥) . وَدَخَلَ ابْنُ عَمْرٍ مَسْجِدًا يُصَلِّي فِيهِ ، فَسَمِعَ رَجُلًا يُتُوبُ فِي أَذَانِ الظُّهْرِ ، فَخَرَجَ ، فَقِيلَ لَهُ : أَيْنَ ؟ فَقَالَ : أَخْرَجْتَنِي الْبِدْعَةَ ^(٦) . وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْفَجْرِ وَقْتُ يَنَامُ فِيهِ عَامَّةُ النَّاسِ ، وَيَقُومُونَ إِلَى الصَّلَاةِ عَنْ نَوْمٍ ، فَاخْتَصَّتْ بِالتَّثْوِيبِ ، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْحَاجَةِ إِلَيْهِ .

(١) في : باب الأذان في السفر ، من كتاب الأذان . المجتبى ٧/٢ .

(٢ - ٢) في م : « مَرَّتَيْنِ » . والمثبت في : الأصل ، والمجتبى .

(٣) قول إسحاق والترمذي ، في : باب ما جاء في التثويب في الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١٤/١ ، ٣١٥ .

(٤) في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٧/١ .

(٥) انظر الموضع الذي تقدم عند الترمذي ، في الحاشية قبل السابقة .

فصل : ولا يَجُوزُ الخُرُوجُ من المسجد بعد الأذانِ إِلَّا لِغُذْرِ . قال التِّرْمِذِيُّ^(٦) : وعلى هذا العمل من أصحاب النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، أن لا يَخْرُجَ أَحَدٌ من المسجد بعد الأذانِ إِلَّا من غُذْرِ . قال أبو الشَّعَثَاء : كُنَّا قُعُوداً مع أبى هريرة في المسجد ، فَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ ، فَقَامَ رَجُلٌ من الْمَسْجِدِ يَمْشِي ، فَاتَّبَعَهُ أَبُو هريرة بَصَرَهُ حتى خَرَجَ من المسجد ، فقال أبو هريرة : أما هذا فقد عَصَى أبا القاسم ﷺ . رَوَاهُ أَبُو داود ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٧) ، وَقَالَ : حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وعن عثمان بن عفان ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أذْرَكَ الْأَذَانَ فِي الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ خَرَجَ ، لَمْ يَخْرُجْ لِحَاجَةٍ ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الرَّجْعَةَ ، فَهُوَ مُنَافِقٌ » . رواه ابن ماجه^(٨) . فَأَمَّا الْخُرُوجُ لِغُذْرِ فَمُبَاحٌ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ ابن عمرَ خَرَجَ من أَجْلِ التَّوْبِيبِ في غيرِ حِينِهِ . وكذلك مَنْ تَوَى الرَّجْعَةَ ؛ لِحَدِيثِ عثمان ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

١٢٥ - مسألة : قال : (وَإِنْ^(١) أَذَّنَ لِغَيْرِ الْفَجْرِ قَبْلَ دُخُولِ الْوَقْتِ ، أَعَادَ إِذَا دَخَلَ الْوَقْتُ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلَيْن : أَحَدُهُما ، في أن الأذانَ قَبْلَ الْوَقْتِ في غيرِ الْفَجْرِ لا يُجْزِئُ . وهذا لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً ، قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أن من السُّنَّةِ أَنْ يُؤَذَّنَ لِلصَّلَاةِ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا ، إِلَّا الْفَجْرَ . ولأنَّ الْأَذَانَ شُرْعٌ لِلإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ ، فلا يُشْرَعُ قَبْلَ الْوَقْتِ ، لِئَلَّا يَذْهَبَ مَقْصُودُهُ . الفصلُ الثاني ، أَنَّهُ يُشْرَعُ الْأَذَانُ لِلْفَجْرِ قَبْلَ وَقْتِهَا . وهو قولُ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ،

(٦) في : باب ما جاء في كراهية الخروج من المسجد بعد الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦/٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب الخروج من المسجد بعد الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٧/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في كراهية الخروج من المسجد بعد الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦/٢ .

(٨) في : باب إذا أذن وأنت في المسجد فلا تخرج ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٤٢/١ .

(١) في م : « ومن » .

والشافعي، وإسحاق. ومنعه^(٢) الثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن؛ لما روى ابن عمر، أن/ بلالاً أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: «ألا إن العبد نام، ألا إن العبد نام». وعن بلال أن رسول الله ﷺ قال له: «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا» ومد يده عرضاً. رواهما أبو داود^(٣). وقال طائفة من أهل الحديث: إذا كان له مؤذنان^(٤)، يؤذن أحدهما قبل طلوع الفجر، والآخر بعده، فلا بأس؛ لأن الأذان قبل الفجر يؤث المقصود من الإعلام بالوقت، فلم يعجز، كبقية الصلوات، إلا أن يكون له مؤذنان يحصل إعلام الوقت بأحدهما، كما كان للنبي ﷺ^(٥). ولنا، قول النبي ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم». متفق عليه^(٦). وهذا يدل على دوام ذلك منه، والنبي ﷺ أقره عليه، ولم ينهه عنه، فثبت جوازه، وروى زياد بن الحارث الصدائي، قال: لما كان أول أذان الصبح أمرني النبي ﷺ فأذنت، فجعلت أقول: أقيم يا رسول الله؟ فجعل ينظر إلى ناحية^(٧) المشرق، فيقول^(٨): «لا». حتى إذا طلع الفجر نزل، فبرز، ثم

(٢) في م: «ومنه» خطأ.

(٣) في: باب في الأذان قبل دخول الوقت، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١٢٦/١، ١٢٧.

(٤) في النسخ: «مؤذن»، والسياق يقتضي ما أثبتناه.

(٥) في م: «النبي».

(٦) أخرجه البخاري، في: باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره، وباب الأذان قبل الفجر، من كتاب الأذان، وفي: باب قول النبي ﷺ: لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال، من كتاب الصوم، وفي: باب شهادة الأعمى... إلخ، من كتاب الشهادات، وفي: باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة... إلخ، من كتاب الأحاد. صحيح البخاري ١٦٠/١، ١٦١، ٣٧/٣، ٢٢٥، ١٠٧/٩، ١٠٨، ومسلم، في: باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر.. إلخ، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ١/٧٦٨، ٧٦٩. كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في الأذان بالليل، من أبواب الصلاة. عارضة الأوحدي ٤/٢، ٥. والنسائي، في: باب المؤذنان للمسجد الواحد، وباب هل يؤذنان جميعاً أو فرادى. المجتبى ٩/٢، ١٠. والدارمي، في: باب في وقت أذان الفجر، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي ١/٢٦٩، ٢٧٠. والإمام مالك، في: باب قدر السحور من النداء، من كتاب النداء. الموطأ ١/٧٤. والإمام أحمد، في: المسند ٩/٢، ٥٧، ٦٢، ٦٤، ٧٣، ٧٩، ١٠٧، ١٢٣، ٤٤/٦، ٥٤، ١٨٥، ١٨٦، ٤٣٣.

(٧-٧) في م: «الشرق، ويقول».

انصرفت إلى وقد تلاحق أصحابه ، فتوضأ ، فأراد بلال أن يقيم ، فقال النبي ﷺ : « إِنَّ أَحَا صَدَاءَ^(٨) قَدْ أَذَّنَ ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ » قال : فاقمت . رواه أبو داود والترمذي^(٩) . وهذا قد أمره النبي ﷺ بالأذان قبل طلوع الفجر ، وهو حجة على من قال : إنما يجوز إذا كان له مؤذنان ، فإن زياداً أذن وحده . وحديث ابن عمر الذي احتجوا به ، قال أبو داود^(١٠) : لم يروه إلا حماد بن سلمة ، ورواه حماد بن زيد ، والدرأوردي^(١١) ، فحالفاه ، وقالا : مؤذن ليعمر . وهذا أصح^(١٢) . وقال علي بن المديني : أخطأ فيه ، يعني حماداً^(١٣) . وقال الترمذي : هو غير محفوظ^(١٤) . وحديثهم الآخر ، قال ابن عبد البر^(١٥) : لا يقوم به ولا يمثله حجة ؛ لضعفه وانقطاعه . وإنما اختصت^(١٦) الفجر بذلك ؛ لأنه وقت النوم ، ليتنبه الناس ، ويتأهبوا للخروج إلى الصلاة ، وليس ذلك في غيرها ، وقد رويتنا في حديث ، أن النبي ﷺ قال : « إِنَّ بِلَالاً يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ ؛ لِيَتَنَبَّهَ نَائِمُكُمْ ، وَيَرْجِعَ قَائِمُكُمْ » . رواه أبو داود^(١٧) . ولا ينبغي أن يتقدم ذلك على

(٨) صداء: قبيلة من اليمن . الأنساب ٣٩/٨ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٢/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١٥/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٩/٤ .

(١٠) في : باب في الأذان قبل دخول الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٧/١ .

(١١) هو أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبيد ، من أهل المدينة ، توفي سنة ست وثمانين ومائة . الأنساب ٢٩٥/٥ .

(١٢) آخر كلام أبي داود ، بتصريف .

(١٣) أي ابن سلمة .

(١٤) في : باب ما جاء في الأذان بالليل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٤/٢ ، وكلام ابن المديني فيه ٥/٢ .

(١٥) التمهيد ٥٩/١٠ .

(١٦) في م : « اختص » .

(١٧) كذا ذكر المؤلف ، وأبو داود يرويه بلفظ آخر أورده المؤلف ، يأتي في « فصل ويكره الأذان قبل الفجر في شهر رمضان » ، وإنما الذي رواه بهذا اللفظ النسائي ، في : باب الأذان في غير وقت الصلاة ، من كتاب الأذان ، =

الوقت كثيرًا ، إذا كان المعنى فيه ما ذكرناه ، فيقوت المقصود منه . وقد روى أن بلالًا كان / بين أذنيه وأذان ابن أم مكتوم أن ينزل هذا ويصعد هذا^(١٨) . ويُسْتَحَبُّ ١٦١ ط
أيضًا أن لا يؤذن قبل الفجر ، إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح . كفعل بلال وابن أم مكتوم ؛ اقتداءً برسول الله ﷺ ، ولأنه إذا لم يكن كذلك لم يحصل الإعلام بالوقت المقصود بالأذان ، فإذا كانا مؤذنين حصل الإعلام بالوقت بالثاني ، ويقرب به بالمؤذن الأول .

فصل : ويتنبه لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل أذانه في وقت واحد في الليالي كلها ؛ ليعلم الناس ذلك من عادته ، فيعرفوا الوقت بأذنه ، ولا يؤذن في الوقت تارة وقبله أخرى ، فيلتبس على الناس ويعتروا بأذنه ، فربما صلى بعض من سمعه الصبح بناءً على أذنيه قبل وقتها ، وربما امتنع المتسحر من سحوره ، والمتنفل من صلاته ، بناءً على أذنيه^(١٩) قبل وقتها^(٢٠) ، ومن علم حاله لا يستفيد بأذنيه فائدة ؛ لتردده بين الاحتمالين . ولا يقدم الأذان كثيرًا تارة ويؤخره أخرى ، فلا يعلم الوقت بأذنه ، فتقل فائدته .

فصل : قال بعض أصحابنا : ويجوز الأذان للفجر بعد نصف الليل . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنَّ بذلك يخرج وقت العشاء المختار ، ويدخل وقت الدفع من مزدلفة ؛ ووقت رمي الجمرة ، وطواف الزيارة ، وقد روى الأثرم ، عن جابر ، قال : كان مؤذن مسجد دمشق يؤذن لصلاة الصبح في السحر بقدر ما يسير الراكب ستة أميال ، فلا يتكرر ذلك مكحول ، ولا يقول فيه شيئًا .

فصل : ويكره الأذان قبل الفجر في شهر رمضان . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة ، لئلا يعتثر الناس به فيتركوا سحورهم . ويحتمل أن لا يكره في حق من

= وفي : باب كيف الفجر ، من كتاب الصيام . المجتبى ١٠/٢ ، ١٢١/٤ ، ١٢٢ .
(١٨) انظر تخریج حديث : « إن بلالاً يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » المتقدم في صفحة ٦٣ .

(١٩-١٩) سقط من : م .

عَرَفَ عَادَتَهُ بِالْأَذَانِ فِي اللَّيْلِ ؛ لِأَنَّ بَلَالًا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ : « إِنْ بَلَالًا يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ ، فَكُلُّوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ ^(٢١) » . وقال عليه السلام : « لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بَلَالٍ ، فَإِنَّهُ يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ ، لِيُنَبِّئَهُ نَائِمَكُمْ وَيُرْجِعَ قَائِمَكُمْ » ^(٢٢) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذَّنَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ، لِيَعْلَمَ النَّاسُ ، فَيَأْخُذُوا أَهْبَتَهُمْ لِلصَّلَاةِ . وَرَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ : كَانَ بَلَالٌ لَا يُؤَخِّرُ ^(٢٣) الْأَذَانَ عَنِ الْوَقْتِ ، وَرَبَّمَا آخَرَ الْإِقَامَةِ شَيْئًا . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(٢٤) . وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ : كَانَ بَلَالٌ يُؤَذِّنُ إِذَا مَالَتِ الشَّمْسُ ، لَا يَحْذِمُ ^(٢٥) ، ثُمَّ لَا يُقِيمُ حَتَّى يَخْرُجَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَإِذَا خَرَجَ أَقَامَ حِينَ يَرَاهُ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » . ^(٢٦)

١٦٢ و

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ ، بِقَدْرِ الْوُضُوءِ وَصَلَاةِ رَكَعَتَيْنِ ، يَتَهَيَّأُونَ فِيهَا ، وَفِي الْمَغْرِبِ يَفْصَلُ بِجَلْسَةٍ خَفِيفَةٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُسَنُّ فِي الْمَغْرِبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ^(٢٧) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٢٨) ، عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

(٢٠) انظر ما تقدم في صفحة ٦٤ ، حاشية رقم ١٧ .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب الأذان قبل الفجر ، من كتاب الأذان ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بَلَالٍ (في ترجمة الباب) ، من كتاب الصوم ، وفي : باب الإشارة في الطلاق ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق ... إلخ ، من كتاب الأحاد . صحيح البخاري ١/١٦٠ ، ١٦١ ، ٣٧/٢ ، ٦٧/٧ ، ١٠٧/٩ . ومسلم ، في : باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢/٧٦٨ . وأبو داود ، في : باب في وقت السحور ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١/٥٤٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في تأخير السحور ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١/٥٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣٨٦ ، ٣٩٢ ، ٤٣٥ .

(٢٢) في الأصل : « يحزم » . والمثبت في : م ، وسنن ابن ماجه . ويحذف : يسرع .

(٢٣) في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٣٦ .

(٢٤) في م : « يؤخر » ، وفي : الأصل ، والمسند : « يحزم » ، والصواب ما أثبتناه . والخدم : الإسراع .

(٢٥) في الجزء الخامس صفحة ٩١

(٢٦-٢٧) سقط من : م .

(٢٧) في م : « مسنده بإسناده » وهو في المسند ٥/١٤٣ .

« يَا بَلالُ ، اجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ نَفْسًا ، يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنْ طَعَامِهِ فِي مَهْلٍ ، وَيَقْضِي حَاجَتَهُ فِي مَهْلٍ » . وعن جابر بن عبد الله ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبَلالَ : « اجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنْ أَكْلِهِ ، وَالشَّارِبُ مِنْ شَرْبِهِ ، وَالْمُعْتَصِرُ ^(٢٨) إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ » . ^(٢٩) رواه الترمذی . وَرَوَى ثَمَامٌ ^(٣٠) ، فِي « فَوَائِدِهِ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « جُلُوسُ الْمُؤَذِّنِ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْمَغْرِبِ سُنَّةٌ » . قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ : رَأَيْتُ أَحْمَدَ خَرَجَ عِنْدَ الْمَغْرِبِ ، فَحِينَ انْتَهَى إِلَى مَوْضِعِ الصَّفِّ أَخَذَ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ ، فَجَلَسَ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ وَبَلالُ فِي الْإِقَامَةِ ، فَقَعَدَ . وَقَالَ أَحْمَدُ : يَقْعُدُ الرَّجُلُ مِقْدَارَ رَكْعَتَيْنِ إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِبَ . قِيلَ : مِنْ أَيْنَ ؟ قَالَ : مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ وَغَيْرِهِ : كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ ابْتَدَرُوا السَّوَارِيَ وَصَلُّوا رَكْعَتَيْنِ ^(٣١) . وَلَأَنَّ الْأَذَانَ شُرْعٌ ^(٣٢) لِلْإِعْلَامِ ، فَيُسَنُّ الْإِنْتِظَارُ لِيُذْرِكَ النَّاسُ الصَّلَاةَ وَيَتَهَيَّأُوا لَهَا ، دَلِيلُهُ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ .

١٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَسْتَحِبُّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يُؤَذِّنَ إِلَّا طَاهِرًا ، فَإِنْ أَذَّنَ جُنْبًا أَعَادَ)

الْمُسْتَحَبُّ لِلْمُؤَذِّنِ أَنْ يَكُونَ مُتَطَهِّرًا مِنَ الْحَدِيثِ الْأَصْغَرِ وَالْجَنَابَةِ جَمِيعًا ؛

(٢٨) المعتصر : من يقضى حاجته . من اعتصر بمعنى استخرج .

(٢٩-٢٩) في م : « رواه أبو داود والترمذی » . وأخرجه الترمذی ، في : باب ماجاء في الترسل في الأذان ، من

أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١١/١ ، ٣/٢ .

(٣٠) أبو القاسم تمام بن محمد بن عبد الله الرازى ، المحدث الثقة ، المتوفى سنة أربع عشرة وأربعمائة ، وكتابه

الفوائد مخطوط . انظر : تاريخ التراث العربى ٤٦٧/١ .

(٣١) أخرجه البخارى ، في : باب الصلاة إلى الأسطوانة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب كم بين الأذان

والإقامة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٣٤/١ ، ١٦١ . ومسلم ، في : باب استحباب ركعتين قبل

صلاة المغرب ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٧٣/١ . والنسائى ، في : باب الصلاة بين الأذان

والإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٤/٢ . والدارمى ، في : باب الركعتين قبل المغرب ، من كتاب الصلاة .

سنن الدارمى ٣٣٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٠/٣ .

(٣٢) في م : « مشروع » .

لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يُؤْذَنُ إِلَّا مُتَوَضِّئًا » . رواه التِّرْمِذِيُّ ^(١) . وَرَوَى مَوْقُوفًا ، عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ . فَإِنْ أُذِّنَ مُحْدِثًا جَازَ ، لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، وَالطَّهَارَةِ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ ^(٢) لَهُ . وَإِنْ أُذِّنَ جُنْبًا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا يُعْتَدُّ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَالْأُخْرَى ، يُعْتَدُّ بِهِ . قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ : هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْحَدِيثَيْنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّتَهُ كَالْآخَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى مَا رَوَى عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « حَقٌّ وَسُنَّةٌ أَنْ لَا يُؤْذَنَ أَحَدٌ إِلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ » ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مَشْرُوعًا لِلصَّلَاةِ ، فَاشْتَبَهَ الْقُرْآنَ وَالْخُطْبَةَ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْأَذَانُ إِلَّا مِنْ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ ذَكْرٍ ، فَأَمَّا الْكَافِرُ وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَاتِ . وَلَا يُعْتَدُّ بِأَذَانِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِعُ مِمَّنْ يُشْرَعُ لَهُ الْأَذَانُ ، فَاشْتَبَهَتْ الْمَجْنُونُ ، وَلَا الْخُنْثَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ رَجُلًا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ وَالْبُلُوغُ لِلْإِعْدَادِ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ فِي الصَّبِيِّ ، وَوَجْهَيْنِ فِي الْفَاسِقِ : إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ، وَلَا يُعْتَدُّ بِأَذَانِ صَبِيٍّ وَلَا فَاسِقٍ ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِلْإِعْلَامِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِعْلَامُ بِقَوْلِهِمَا ، لِأَنَّهُمَا مِمَّنْ لَا يَقْبَلُ خَبْرَهُ وَلَا رِوَايَتَهُ . وَلِأَنَّهُ قَدْ رَوَى : « لِيُؤْذَنَ لَكُمْ خِيَارُكُمْ » ^(٤) . وَالثَّانِيَةُ ، يُعْتَدُّ بِأَذَانِهِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ^(٥) أَنَّهُ قَالَ ، كَانَ عُمُومَتِي يَأْمُرُونَنِي أَنْ أُؤْذِنَ لَهُمْ وَأَنَا غَلَامٌ ، وَلَمْ أَحْتَلِمَ ، وَأَنْسُ بَنُ مَالِكٍ شَاهِدٌ لَمْ يَنْكَرْ ذَلِكَ . وَهَذَا مِمَّا يَظْهَرُ وَلَا يَخْفَى ، وَلَمْ

(١) في : باب ما جاء في كراهية الأذان بغير وضوء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٢ .

(٢) في م : « مشروطة » .

(٣) لم نجد هذا الحديث فيما بين أيدينا من كتب السنة .

(٤) عن ابن عباس ، رضي الله عنه ، ذكره السيوطي ، في الجامع الكبير ٦٧٤/١ ، وقال أخرجه أبو الشيخ في الأذان ، والطبراني في الكبير ، والبيهقي . وهو في : باب لا يؤذن إلا عدل ثقة .. إلخ ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٢٦/١ .

(٥) في م : « عن » تحريف .

يُنْكِرُ ، فيكون إجماعاً ، ولأنه ذَكَرَ تَصِحُّ صَلَاتِهِ ، فاعْتَدَّ بِأَذَانِهِ ، كَالْعَدْلِ الْبَالِغِ .
ولا خِلَافٌ فِي الْإِعْتِدَادِ بِأَذَانِ مَنْ هُوَ مَسْتُورُ الْحَالِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَنْ هُوَ
ظَاهِرُ الْفِسْقِ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمُؤَذِّنُ عَدْلًا أَمِينًا بِالْعَمَلِ ، لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي
الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَغُرَّهُمْ بِأَذَانِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ يُؤَذِّنُ عَلَى
مَوْضِعٍ عَالٍ ، فَلَا يُؤْمَنُ مِنْهُ النَّظَرُ إِلَى الْعُورَاتِ .

وَفِي الْأَذَانِ الْمُلَحَّنِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ مِنْهُ ،
فَهُوَ كَغَيْرِ الْمُلَحَّنِ . وَالْآخَرُ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ
ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ ، كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مُؤَذِّنٌ يُطَرَّبُ ^(٧) ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ
الْأَذَانَ سَهْلٌ سَمِعَ ، فَإِنْ كَانَ أَذَانُكَ سَهْلًا سَمِعَ ، وَإِلَّا فَلَا تُؤَذِّنُ » .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمُؤَذِّنُ بَصِيرًا ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الْوَقْتَ ،
فَرُبَّمَا غَلِطَ ، فَإِنْ أَذَّنَ الْأَعْمَى صَحَّ أَذَانُهُ ، فَإِنْ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ كَانَ يُؤَذِّنُ لِلنَّبِيِّ
ﷺ ، قَالَ ابْنُ عَمْرٍو ^(٨) : كَانَ رَجُلًا أَعْمَى لَا يُتَادَى حَتَّى يُقَالَ لَهُ « أَصْبَحْتَ
أَصْبَحْتَ » رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٩) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ بَصِيرٌ يَعْرِفُهُ الْوَقْتَ ، أَوْ
يُؤَذِّنُ بَعْدَ مُؤَذِّنٍ بَصِيرٍ ، كَمَا كَانَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ يُؤَذِّنُ بَعْدَ أَذَانِ بِلَالٍ . وَيُسْتَحَبُّ
أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْأَوْقَاتِ ؛ لِيَتَحَرَّاهَا ، فَيُؤَذِّنَ فِي أَوَّلِهَا ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَرُبَّمَا
غَلِطَ وَأَخْطَأَ . فَإِنْ أَذَّنَ الْجَاهِلُ صَحَّ أَذَانُهُ ، فَإِنَّهُ إِذَا صَحَّ أَذَانُ الْأَعْمَى فَالْجَاهِلُ

= وانظر ترجمة أبي بكر بن أنس ، وذكر ابنه عبد الله ، في تهذيب التهذيب ٢٣/١٢ .

(٦) في : باب ذكر الإقامة واختلاف الروايات فيها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢٣٩/١ .

(٧) الطريب : التَّغْنَى .

(٨) أي عبد الله بن عمرو بن العاص .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب أذان الأعْمى إذا كان له من يخبره ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري

١٦٠/١ . والإمام مالك ، في : باب قدر السحور من النداء ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٧٤/١ ، ٧٥ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١٢٣/٢ .

أُولَى . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ صَيِّتًا ، لِيُسْمَعَ ^(١٠) النَّاسَ ، واختارَ النَّبِيُّ ﷺ أبا مَحْذُورَةَ لِلأَذَانِ لَكَوْنِهِ صَيِّتًا ^(١١) ، وفي حديث عبد الله بن زيد ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال له : « أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ ؛ فَإِنَّهُ أَتَدَى صَوْتًا مِنْكَ » ^(١٢) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ حَسَنَ الصَّوْتِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْقُ لِسَامِعِهِ .

فصل : ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ، في ظاهر المذهب ، وكرهه القاسم ابن عبد الرحمن ^(١٣) ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص : « وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذي ^(١٤) ، وقال : حديث حسن . ولأنه قرينة لفاعله ، لا يصح إلا من مسلم ، فلم يستأجر ^(١٥) عليه كالإمامة . وحكى عن أحمد رواية أخرى : أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الأَجْرَةِ عَلَيْهِ . وَرَخَّصَ فِيهِ مَالِكٌ ، وبعضُ الشافعية ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ ، يجوز أخذ الرزق عليه ، فجاز أخذ الأجرة عليه ، كسائر الأعمال ، ولا نعلم خلافاً في جواز أخذ الرزق عليه . وهذا قول الأوزاعي ، والشافعي ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، وقد لا يوجد متطوع به ، وإذا لم يذفع الرزق فيه تبطل ، ويُرْزَقُهُ الإمام من الفَيْءِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُعَدُّ لِلْمَصَالِحِ ، فهو كآرزاق القضاة والعزاة ، وإن وجد متطوع به لم يرزق غيره ؛ لَعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ .

(١٠) في م : « يسمع » .

(١١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٧ .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٦ .

(١٣) هو أبو عبد الله القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي ، كان رجلاً نبيلًا ، قاضياً بالكوفة ، لا يأخذ أجراً ، أحد من قال له أبو حنيفة في نفر : أنتم مسار قلوبى ، وجلاء حزنى ، توفي سنة خمس وسبعين ومائة . الجواهر المضية ٧٠٨/٢ - ٧١٠ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب أخذ الأجر على التآذين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٦/١ . وابن ماجه ، في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ . والترمذى ، في : باب ماجاء في كراهية أن يأخذ على الأذان أجراً ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١/٢ . كما أخرجه النسائى ، في : باب اتخاذ المؤذن الذى لا يأخذ على أذانه أجراً ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٤ .

(١٥) في م : « يستأجره » .

فصل : وَيُبْغَى أَنْ يَتَوَلَّى الْإِقَامَةَ مَنْ تَوَلَّى الْأَذَانَ ، وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا فرق بينه وبين غيره ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦) ، في حديث عبد الله بن زيد ، أَنَّهُ رَأَى الْأَذَانَ فِي الْمَنَامِ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ : « أَلْقِهْ عَلَى بِلَالٍ » . فَأَلْقَاهُ عَلَيْهِ ، فَأَذَّنَ بِلَالٌ ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : أَنَا رَأَيْتُهُ ، وَأَنَا كُنْتُ أُرِيدُهُ . قَالَ : « أَقِمِ أَنْتَ » . وَلَأَنَّهُ يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ . فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَلَّاهُمَا مَعًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ زِيَادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِي : « إِنَّ أَحَا صُدَاءَ أَذَّنَ ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ » (١٧) . وَلِأَنَّهُمَا فِعْلَانِ مِنَ الذِّكْرِ ، يَتَقَدَّمَانِ/ الصَّلَاةَ ، فَيُسَنُّ أَنْ يَتَوَلَّاهُمَا وَاحِدًا ، كَالْخُطْبَتَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ ، وَهَذَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، فَإِنْ سَبَقَ الْمُؤَذِّنُ بِالْأَذَانِ ، فَأَرَادَ الْمُؤَذِّنُ أَنْ يُقِيمَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَوْ أَعَادَ الْأَذَانَ كَمَا صَنَعَ أَبُو مَحْذُورَةَ ، كَمَا رَوَى عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ رُفَيْعٍ (١٨) ، قَالَ : رَأَيْتُ رَجُلًا أَذَّنَ قَبْلَ أَيْ مَحْذُورَةَ قَالَ ؛ فِجَاءَ أَبُو مَحْذُورَةَ ، فَأَذَّنَ ، ثُمَّ أَقَامَ . أَخْرَجَهُ الْأَثَرُ . فَإِنْ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ فَلَا بَأْسَ ، وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا ذَكَرُوا (١٩) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقِيمَ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُقِيمَ فِي مَكَانِهِ ، وَلَمْ يَلْغُ فِيهِ شَيْءٌ إِلَّا حَدِيثُ بِلَالٍ : « لَا تَسْبِقْنِي بِأَمِينٍ » (٢٠) . يَعْنِي لَوْ كَانَ يُقِيمُ فِي مَوْضِعِ صَلَاتِهِ ، لَمَّا خَافَ أَنْ يَسْبِقَهُ بِالتَّأْمِينِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يُكَبِّرُ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الْإِقَامَةِ ، وَلِأَنَّ الْإِقَامَةَ شَرِيعَةٌ لِلْإِعْلَامِ ، فَشَرِيعَةٌ فِي

(١٦) في : باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٢٢ .

(١٧) تقدم في صفحة ٦٤ .

(١٨) بضم أوله وفتح الفاء ، وهو أبو عبد الله الأسدي المكي ، تابعي ، ثقة ، توفي سنة ثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٦/٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(١٩) في م : « ذكره » .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، في : باب التأمين وراء الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٢١٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/١٢ ، ١٥ .

موضيعه ، ليكون أبلغ في الإغلام ، وقد دل على هذا حديث عبد الله بن عمر ، قال^(٢١) : كنا إذا سمعنا الإقامة توضعنا ثم خرجنا إلى الصلاة^(٢٢) . إلا أن يؤذن في المنارة أو مكان بعيد من المسجد ، فيقيم في غير موضيعه ، لئلا يفوته بعض الصلاة .

فصل : ولا يقيم حتى يأذن له الإمام ، فإن بلالاً كان يستأذن النبي ﷺ ،
وفي حديث زياد بن الحارث الصدائى ، أنه قال : فجعلت أقول للنبي ﷺ : أقيم
أقيم؟^(٢٣) . وروى أبو حفص^(٢٤) ، بإسناده عن علي ، قال : المؤذن أملك بالأذان ، والإمام أملك بالإقامة .^(٢٥)

١٢٧ - مسألة ؛ قال : (ومن صلى بلا أذان ولا إقامة ، كرهنا له ذلك ، ولا يعيد)

يكره ترك الأذان للصلوات الخمس ، لأن النبي ﷺ كانت صلواته^(١) بأذان وإقامة ، والأئمة بعده ، وأمر به ، قال مالك بن الحويرث : أتيت النبي ﷺ أنا ورجل نودعه ، فقال : « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما ، وليؤمكما أكبركما » . متفق عليه^(٢) . وظاهر كلام الخرقى : أن الأذان سنة مؤكدة ،

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٢/١ . والنسائي ، في : باب كيف الإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ١٨/٢ . والبيهقى ، في : باب تنية قوله : قد قامت الصلاة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤١٣/١ .

(٢٣) تقدم في صفحة ٦٤ .

(٢٤) عمر بن إبراهيم بن عبد الله بن المسلم ، تقدمت ترجمته في ١٤١/١ .

(٢٥) ذكره السيوطى في الجامع الكبير ٤٣٩/١ ، وقال : أبو الشيخ عن أبي هريرة ، وعبد الرزاق عن علي موقوفا .

(١) في م : « صلواته » .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب من قال ليؤذن في السفر مؤذن واحد ، وباب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ، وباب إذا استوا في القراءة فليؤمهم أكبرهم ، وباب المكث بين المسجدتين ، من كتاب الأذان ، وفي : باب سفر الاثنين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب رحمة الناس والبهائم ، من كتاب الأدب ، وفي : باب ماجاء في إجازة =

وليس بواجب ؛ لأنه جعل تَرْكَهُ مَكْرُوهًا . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأنه دُعَاءٌ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : الصَّلَاةَ جَامِعَةً . وقال أبو بكر^(٣) عبد العزيز : هو من فُرُوضِ الْكَفَايَاتِ . وهذا قول أكثر أصحابنا ، وقول بعض أصحاب مالك . وقال عطاء ، ومجاهد ، والأوزاعي : هو/فَرَضٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ مَالِكًا وصاحبه ، وداوَمَ عَلَيْهِ هو وخلفاؤه وأصحابه ، والأمرُ يَفْتَضِي الْوُجُوبَ ، ومُداوَمَتُهُ عَلَى فِعْلِهِ دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِهِ ، ولأنه من شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ ، فَكَانَ فَرَضًا كَالْجِهَادِ . فعلى قول أصحابنا ؛ إِذَا قَامَ بِهِ مَنْ تَحْصُلُ بِهِ الْكَفَايَةُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ؛ لِأَنَّ بِلَا لَا كَانَ يُؤْذَنُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَيَكْتَفِي بِهِ . وإن صَلَّى مُصَلٍّ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ، فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُلَقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ ، أَنَّهُمَا^(٤) قَالَا : دَخَلْنَا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ ، فَصَلَّى بِنَا^(٥) ، بِلَا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ . رَوَاهُ الْأَثَرُ . وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ إِلَّا عَطَاء ، قَالَ : مَنْ^(٦) نَسِيَ الْإِقَامَةَ يُعِيدُ . والأوزاعي قال مرَّةً : يُعِيدُ مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ ، فَإِنْ مَضَى الْوَقْتُ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ . وهذا شَذُوذٌ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ^(٧) ، وَلِأَنَّ الْإِقَامَةَ أَحَدُ الْأَذَانَيْنِ ، فَلَمْ تَفْسُدِ الصَّلَاةَ بِتَرْكِهَا ، كَالْآخَرِ .

فصل : وَمَنْ أَوْجَبَ الْأَذَانَ مِنْ أَصْحَابِنَا فَإِنَّمَا أَوْجِبُهُ عَلَى أَهْلِ الْمِصْرِ .
كَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي : لَا يَجِبُ عَلَى أَهْلِ غَيْرِ الْمِصْرِ مِنَ الْمَسَافِرِينَ . وقال مالك : إِنَّمَا

= خبر الواحد... من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ١/١٦٢ ، ١٧٥ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٤/٣٣ ، ٨/١١ ، ٩/١٠٧ : ومسلم ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٦٥ ، ٤٦٦ . والنسائي ، في : باب اجتزاء المرء بأذان غيره في الحضر ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/٨ ، ٩ . وابن ماجه ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣١٣ . والدارمي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٢٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٣٦ ، ٥/٥٣ .

(٣) في النسخ زيادة : « بن » وهو خطأ . وهو غلام الحلال ، تقدم في ١/١٦٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

(٦) في م : « ومن » .

(٧) في م : « ذكرناه » .

يَجِبُ النَّدَاءُ فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَةِ الَّتِي يُجْمَعُ فِيهَا لِلصَّلَاةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَذَانَ إِنَّمَا شُرِعَ فِي الْأَصْلِ لِلإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ ، لِيَجْتَمَعَ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ ، وَيُذَرِّكُوا الْجَمَاعَةَ ، وَيَكْفِي فِي الْمِصْرِ أَدَانٌ وَاحِدٌ ، إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يُسْمِعُهُمْ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَكْفِي أَدَانٌ وَاحِدٌ فِي الْمَحَلَّةِ ، وَيَجْتَزِيءُ بِقِيَّتِهِمُ بِالْإِقَامَةِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي الَّذِي يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ : يُجْزِئُهُ أَدَانُ الْمِصْرِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأُسُودِ ، وَأَبِي مَجْلَزٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ^(٨) ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ : تَكْفِيهِ الْإِقَامَةُ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ . وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي عَلَّمَهُ الصَّلَاةَ : « إِذَا أَرَدْتَ الصَّلَاةَ فَأَحْسِنِ الْوُضُوءَ ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ^(٩) » ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْأَذَانِ ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ : « فَأَقِمْ ، ثُمَّ كَبِّرْ^(٩) » . وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ^(١٠) . وَالْأَفْضَلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ أَنْ يُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ يُصَلِّي قِضَاءً أَوْ فِي^(١١) غَيْرِ وَقْتِ الْأَذَانِ ، لَمْ يَجْهَرُ بِهِ . وَإِنْ كَانَ فِي الْوَقْتِ ، فِي بَادِيَةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، اسْتَحَبَّ لَهُ الْجَهْرُ بِالْأَذَانِ ؛ لِقَوْلِ أَبِي سَعِيدٍ : « إِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ فَأَذَنْتَ بِالصَّلَاةِ ، فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جَنًّا وَلَا/ إِنْسًا وَلَا شَيْءًا إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ

ظ ١٦٤

(٨) أَبُو أَيُّوبَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، مَوْلَى الْأَزْدِ ، مِنْ فَهَاءِ التَّابِعِينَ بِالْجَزِيرَةِ . تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعِ عَشْرَةٍ وَمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ ، لِلشَّيرَازِيِّ ٧٧ .

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي لَا يَمُكِّنُهُ رُكُوعُهُ بِالْإِعَادَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ رَدَّ فَقَالَ : عَلَيْكَ السَّلَامُ ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِئْذَانِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا حَنَثَ نَاسِيًا فِي الْإِيمَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠١/١ ، ٦٩/٨ ، ١٦٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٩٨/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي تَرْكِ الذِّكْرِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ ، وَفِي : بَابِ أَقْلٍ مَا يَجْزِي مِنْ عَمَلِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُورِ . الْمُجْتَبَى ١٥١/٢ ، ٥٠/٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ إِتِمَامِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٣٣٦/١ ، ٣٣٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١٦/١ ، ٣٤٠/٤ .

(١٠) الَّذِي رَوَاهُ الْأَثَرَمُ ، وَتَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ٧٣ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الْقِيَامَةِ». قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ^(١٢) مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(١٣). وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُغَيِّرُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَكَانَ إِذَا سَمِعَ أَذَانًا أَمْسَكَ، وَإِلَّا أَعَارَ، فَسَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَلَى الْفِطْرَةِ». فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَرَجْتَ مِنَ النَّارِ»، فَتَنَظَّرُوا فَإِذَا صَاحِبُ مَعْرٍ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٤).

فصل: وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُؤَدِّنَ لِلأُولَى، ثُمَّ يُقِيمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّنْ فَلَا بَأْسَ. قَالَ الْأَثَرُمُ؛ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ يَقْضِي صَلَوَاتٍ^(١٥)، كَيْفَ يَصْنَعُ فِي الْأَذَانِ؟ فَذَكَرَ حَدِيثَ هُثَيْمٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ الْمُشْرِكِينَ شَغَلُوا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، حَتَّى ذَهَبَ مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ، قَالَ: فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَنَ وَأَقَامَ، وَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى الْعِشَاءَ^(١٦). قَالَ أَبُو

(١٢) في م: «سمعت ذلك».

(١٣) أخرجه البخاري، في: باب رفع الصوت بالنداء، من كتاب الأذان، وفي: باب ذكر الجن وثوابهم وعقابهم، من كتاب بدء الخلق. صحيح البخاري ١٥٨/١، ١٥٤/٤. والنسائي، في: باب رفع الصوت بالأذان، من كتاب الأذان. المجتبى ١١/٢. وابن ماجه، في: باب فضل الأذان وثواب المؤذنين، من كتاب الأذان. سنن ابن ماجه ٢٣٩/١، ٢٤٠. والإمام مالك، في: باب ما جاء في النداء للصلاة، من كتاب النداء. الموطأ ٦٩/١. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٣، ٣٥، ٤٣.

(١٤) أخرجه البخاري، في: باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام.. إلخ، من كتاب الجهاد. صحيح البخاري ٥٨/٤. ومسلم، في: باب الإمساك عن الإغارة على قوم في دار الكفر إذا سمع فيهم الأذان، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٢٨٨/١. والترمذي، في: باب ما جاء في وصية النبي ﷺ في القتال، من أبواب السير. عارضة الأحوذى ١٢٠/٧. والدارمي، في: باب الإغارة على العدو، من كتاب السير. سنن الدارمي ٢١٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٣٢/٣، ١٥٩، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٢٩، ٢٣٦، ٢٥٣.

(١٥) في م: «صلاة».

(١٦) أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بآيين يبدأ، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٢٩١/١. والنسائي، في: باب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد، والإقامة لكل واحدة منها، من كتاب الأذان. المجتبى ١٥/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣٧٥/١.

عبد الله : وهشام الدستوائي^(١٧) لم يقل كما قال هشيم ، جعلها إقامة إقامة^(١٨) . قلت فكأنك تختار حديث هشيم ؟ قال : نعم هو زيادة ، أى شيء يضربه ؟ وهذا في الجماعة . فإن كان يقضى وحده كان استحباب ذلك أذنى في حقه ، لأن الأذان والإقامة للإعلام ، ولا حاجة إلى الإعلام ههنا ، وقد روى عن أحمد في رجل فاتته صلوات فقصاها : ليؤذن ، ويقم^(١٩) مرة واحدة ، يصلّيها كلها . فسهل في ذلك ، ورآه حسناً . وقال الشافعي نحو ذلك ، وله قولان آخران : أحدهما ، أنه يقيم ولا يؤذن . وهذا قول مالك ؛ لما روى أبو سعيد قال ؛ حبسنا يوم الخندق عن الصلاة ، حتى كان بعد المغرب بهوي^(٢٠) من الليل ، قال : فدعا رسول الله ﷺ بلالاً ، فأمره فأقام الظهر ، فصلاها ، ثم أمره ، فأقام العصر ، فصلاها^(٢١) . ولأن الأذان للإعلام بالوقت ، وقد فات .

والقول الثالث^(٢٢) : إن رجى اجتماع الناس أذن ، وإلا فلا ؛ لأن الأذان مشرّع للإعلام ، فلا يشرع إلا مع الحاجة . وقال أبو حنيفة : يؤذن لكل صلاة ويقم ؛ لأن ما سن للصلاة في أدائها سن في قضائها ، كسائر المسنونات . ولنا ، حديث ابن مسعود^(٢٣) ، رواه الأثرم ، والنسائي ، وغيرهما ، وهو

(١٧) نسبة إلى بلدة من بلاد الأهواز ؛ يقال لها . دستوا . وهو أبو بكر هشام بن أبي عبد الله سنبر الدستوائي البصري ، كان يبيع الثياب التي تجلب من دستوا ، فُسب إليها ، توفي سنة ثلاث أو أربع وخمسين ومائة . الأنساب ٣١٠/٥ ، ٣١١ .

(١٨) في الأصل : « واحدة » . ولعله الأولى ، لاختلافه عن السابق ، ولكن الحديث ، من طريق هشام ، أخرجه النسائي ، في : باب كيف يقضى الفائت من الصلاة ، من كتاب المواقيت ، وفي الاكتفاء بالإقامة لكل صلاة ، من كتاب الأذان ، المجتبى ٢٣٩/١ ، ٢٤٠ ، ١٦/٢ ، وفيه : « فأقام لصلاة الظهر فصلينا ، وأقام لصلاة العصر فصلينا ، وأقام لصلاة المغرب فصلينا ، وأقام لصلاة العشاء فصلينا » .

(١٩) في النسخ : « ويقم » .

(٢٠) الهوى من الليل : ساعة .

(٢١) أخرجه الدارمي ، في : باب الحيس عن الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٥٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥/٣ ، ٤٩ ، ٦٧ ، ٦٨ .

(٢٢) في م : « الثاني » ، وهذا هو القول الثالث للشافعي ، والأول هو الذي ذكر المؤلف أنه نحو قول الإمام أحمد .

(٢٣) الذي تقدم قريبا .

مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، أَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَنَامُوا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا بِلَالُ ، قُمْ فَأَذِّنِ النَّاسَ »^(٢٤) بِالصَّلَاةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٥) ، وَرَوَاهُ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ أَيْضًا . قَالَ : فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ ، فَصَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّيْنَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٦) . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي سَعِيدٍ^(٢٧) ، وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ مِنَ الْفَوَائِتِ صَلَاةٌ قَدْ^(٢٨) أُذِّنَ لِمَا قَبْلَهَا ، فَاشْتَبَهَتِ الثَّانِيَةَ مِنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ ، وَقِيَاسُهُمْ مُتَّفَقٌ بِهَذَا .

فصل : فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ أَوَّلَاهُمَا ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُؤَذِّنَ لِلأُولَى وَيُقِيمَ ، ثُمَّ يُقِيمَ لِلثَّانِيَةِ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ فَهُمَا كَالْفَائِتَيْنِ ، لَا يَتَأَكَّدُ الْأَذَانَ لهما ؛ لِأَنَّ الْأُولَى مِنْهُمَا تُصَلَّى فِي غَيْرِ وَقْتِهَا ، وَالثَّانِيَةُ مَسْبُوقَةٌ بِصَلَاةٍ قَبْلَهَا . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَجْمُوعَتَيْنِ : لَا يُقِيمُ لِلثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَوَى أَنَّهُ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِمُزْدَلِفَةَ بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ^(٢٩) . صَحِيحٌ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُؤَذِّنُ لِلأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَيُقِيمُ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مِنْهُمَا صَلَاةٌ يُشْرَعُ لَهَا الْأَذَانُ ، وَهِيَ مَفْعُولَةٌ فِي

(٢٤) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ : « بِالنَّاسِ » .

(٢٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَذَانِ بَعْدَ ذَهَابِ الْوَقْتِ ، مِنْ كِتَابِ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٤/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَائِتَةِ وَاسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ قَضَائِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٧٢/١ - ٤٧٤ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَنْ نَامَ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ نَسِيَهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢٢٨/١ . وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ .

(٢٦) كَذَا ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ ، وَلَيْسَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ، وَعِنْدَ مُسْلِمٍ ، فِي : بَابِ قَضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَائِتَةِ .. إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ ، بِغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ . انْظُرْ : صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٧٤/١ - ٤٧٦ . وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٠٥/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣١/٤ ، ٤٤٤ .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « وَرَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ » . وَتَقَدَّمَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي سَعِيدٍ ، فِي صَفَحَاتٍ ٧٤ - ٧٦ .

(٢٨) فِي م : « وَقَدْ » .

(٢٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ بِجَمْعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٤٨/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِقَامَةِ لِمَنْ جَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِالْمُزْدَلِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَمِعُ ١٤/٢ ، ١٥ ، ٢١٠/٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨/٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ١٥٢ ، ٧٨ .

وقتها ، فَيُؤَذِّنُ لها كالأولى . ولنا ، على الجَمْع في وقت الأولى ، ما رَوَى جابر ،
أنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بين الظهر والعصر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء بمزْدَلِفَةَ ،
بأذانٍ وإقامتين . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣٠) . ولأنَّ الأولى منهما في وقتها ، فيُشْرَعُ لها الأذانُ
كما لو لم يَجْمَعُهما .

وأما إذا كان الجَمْعُ في وقتِ الثَّانِيَةِ ، فقد رَوَى ابنُ عمر ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ
بين المغرب والعشاءِ بِجَمْعٍ ^(٣١) ، كُلُّ واحدةٍ منهما بإقامةٍ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣٢) .
وإنَّ جَمَعَ بينهما بإقامةٍ ، فلا بأسَ ؛ لحديثِ آخَرَ ^(٣٣) ، ولأنَّ الأولى مَفْعُولَةٌ في
غيرِ وقتها ، فَأَشْبَهَتْ الْفَائِتَةَ ، والثَّانِيَةِ منهما مَسْبُوقَةٌ بِصلاةٍ ، فلا يُشْرَعُ لها
الأذانُ ، كَالثَّانِيَةِ مِنَ الْفَوَائِتِ ، وما ذَهَبَ إليه مالكٌ يُخَالِفُ الْحَبْرَ الصَّحِيحَ ،
وقد رَوَاهُ في « مُوطِئِهِ » ^(٣٤) ، وَذَهَبَ إلى ما سِوَاهُ .

فصل : وَيُشْرَعُ الأذانُ في السَّفَرِ لِلرَّاعِي وَأَشْبَاهِهِ ، في قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ،
وكان ابن عمر يُقِيمُ لكلِّ صلاةٍ إقامَةً ، إِلَّا الصُّبْحَ ، فَإِنَّهُ يُؤَذِّنُ/ها وَيُقِيمُ ، وكان
يقولُ : إِنَّمَا الأذانُ على الأَمِيرِ والإمامِ ^(٣٥) الَّذِي يَجْمَعُ النَّاسَ ، وعنه ، أَنَّهُ كان

١٦٥ ظ

(٣٠) في : باب حجة النبي ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٩٠/٢ ، ٨٩١ . كما أخرجه أبو داود ،
في : باب صفة حجة النبي ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٤٢/١ . والنسائي ، في : باب الأذان لمن
جمع بين الصلاتين بعد ذهاب وقت الأولى منهما ، من كتاب الأذان . المجتبى ١٤/٤ . وابن ماجه ، في : باب
حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٢٦/٢ . والدارمي ، في : باب في سنة الحج ،
من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٤٨/٢

(٣١) جمع : هي المزدلفة .

(٣٢) في : باب من جمع بينهما ولم يتطوع ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢٠١/٢ .

(٣٣) وهو الذي تقدم من حديث ابن عمر ، من أنه صلى مع رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامة
واحدة

(٣٤) في : باب صلاة المزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ٤٠١/١ . وفيه : « فلما جاء المزدلفة ، نزل فتوضأ فأسبغ
الوضوء ، ثم أقيمت الصلاة فصلی المغرب ، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله ، ثم أقيمت العشاء فصلاها ، ولم
يصل بينهما شيئا » .

(٣٥) في م : « والإقامة على » .

لَا يُقِيمُ الصَّلَاةَ^(٣٦) فِي أَرْضٍ تُقَامُ فِيهَا الصَّلَاةُ . وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ . وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ : تُجَرِّئُهُ الْإِقَامَةَ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ ، فِي الْمُسَافِرِينَ : إِذَا كَانُوا رِفَاقًا أَذَّنُوا وَأَقَامُوا ، وَإِذَا كَانَ وَحْدَهُ أَقَامَ الصَّلَاةَ^(٣٧) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤَذِّنُ لَهُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ، وَعِمْرَانَ ، وَزِيَادِ بْنِ الْحَارِثِ ، وَأَمَرَ بِهِ مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ وَصَاحِبُهُ ، وَمَا يُقَالُ عَنِ السَّلَفِ فِي هَذَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا الْوَاحِدَ وَحْدَهُ ، وَقَدْ بَيَّنَّهُ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ فِي كَلَامِهِ ، وَالْأَذَانُ مَعَ ذَلِكَ أَفْضَلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ ، وَحَدِيثِ أَنَسٍ ، وَرَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « يَعْجَبُ رَبُّكَ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ الشَّطِئَةِ^(٣٨) لِلْجَبَلِ ، يُؤَذِّنُ لِلصَّلَاةِ^(٣٩) ، وَيُصَلِّي ، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : انْظُرُوا إِلَى عَبْدِي هَذَا يُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ الصَّلَاةَ ، يَخَافُ مِنِّي ، قَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي ، وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤٠) . وَقَالَ سَلْمَانَ الْفَارِسِيُّ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ بَأَرْضٍ قِيٍّ^(٤١) ، فَأَقَامَ الصَّلَاةَ ، صَلَّى خَلْفَهُ مَلَكَانَ ، فَإِنْ أَذَّنَ وَأَقَامَ صَلَّى خَلْفَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ مَا لَا يَرَى قُطْرَاهُ^(٤٢) ، يَرْكَعُونَ بِرُكُوعِهِ ، وَيَسْجُدُونَ بِسُجُودِهِ ، وَيُؤْمِنُونَ عَلَى دُعَائِهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : صَلَّى خَلْفَهُ^(٤٣) مِنَ الْمَلَائِكَةِ^(٤٤) أَمْثَالَ الْجِبَالِ .

فصل : وَمَنْ دَخَلَ مَسْجِدًا قَدْ صَلَّى فِيهِ ، فَإِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ . نَصَّ عَلَيْهِ

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) في م : « للصلاة » .

(٣٨) الشطية : قطعة من رأس الجبل ، وقيل : هي الصخرة العظيمة الخارجة من الجبل كأنها أنف الجبل . عون المعبود ٤٦٧/١ .

(٣٩) في الأصل : « بالصلاة » .

(٤٠) في : باب الأذان لمن يصلي وحده . من كتاب الأذان . المجتبى ١٧/٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأذان في السفر ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ٢٧٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٥/٤ ، ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٤١) القى ؛ بالكسر : قفر الأرض ، كالقواء .

(٤٢) القطر ؛ بالضم : الناحية .

(٤٣ - ٤٤) سقط من : الأصل .

أحمد ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُ ، وسعيد بن منصور^(٤٤) ، أَنَّهُ دَخَلَ مَسْجِدًا قَدْ صَلَّوْا فِيهِ ، فَأَمَرَ رَجُلًا فَأَذَّنَ وَأَقَامَ ، وَصَلَّى بِهِمْ فِي جَمَاعَةٍ . وَإِنْ شَاءَ صَلَّى مِنْ غَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ؛ فَإِنَّ غُرُوبَ قَالَ : إِذَا انْتَهَيْتَ إِلَى مَسْجِدٍ قَدْ صَلَّى فِيهِ نَاسٌ أَذَّنُوا وَأَقَامُوا ، فَإِنَّ أَذَانَهُمْ وَإِقَامَتَهُمْ تُجْزَى عَنْ مَنْ جَاءَ بَعْدَهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ ، قَالَ : كَانَ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ أَنْ يُقِيمَ . وَإِذَا أَذَّنَ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْفِيَ ذَلِكَ وَلَا يَجْهَرَ بِهِ ؛ لِيُغَيِّرَ النَّاسَ بِالْأَذَانِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ^(٤٥) .

فصل : وليس على النساءِ أذانٌ ولا إقامةٌ ، وكذلك قال ابن عمر ، وأُسَ ، وسعيد/ بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا أعلم فيه خلافاً . وهل يُسنُّ لَهُنَّ ذَلِكَ ؟ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : إِنْ فَعَلْنَ فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْنَ فَجَائِزٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَلْ يُسْتَحَبُّ لَهَا الْإِقَامَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَعَنْ جَابِرٍ : أَنَّهَا تُقِيمُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَذَّنَ وَأَقَامَ فَلَا بَأْسَ . وَعَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَذِّنُ وَتُقِيمُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذَّنَ لَهَا أَنْ يُؤَذِّنَ لَهَا وَيُقَامَ ، وَتَوَمَّ نِسَاءَ أَهْلِ دَارِهَا^(٤٦) . وَقِيلَ : إِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَرْوِيهِ الْوَلِيدُ ابْنُ جُمَيْعٍ^(٤٧) ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَرَوَى النَّجَّادُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ يَزِيدَ ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ »^(٤٨) . وَلِأَنَّ الْأَذَانَ فِي الْأَصْلِ لِلْإِعْلَامِ ، وَلَا يُشْرَعُ لَهَا ذَلِكَ ، وَالْأَذَانُ يُشْرَعُ لَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ ، وَلَا يُشْرَعُ لَهَا رَفْعُ الصَّوْتِ ، وَمَنْ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ الْأَذَانُ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ الْإِقَامَةُ ، كَغَيْرِ الْمُصَلِّي ، وَكَمَنْ أَذْرَكَ بَعْضَ الْجَمَاعَةِ .

(٤٤) لم نجده في ما نشر من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يبيء المسجد وقد صلوا أيؤذن ويقم ، من كتاب الأذان والإقامة . مصنف ابن أبي شيبة ٢٢١/١ .

(٤٥) أى أن فعله هذا قد يغير الناس بالأذان في غير محله .

(٤٦) أخرجه أبو داود ، في : باب إمامة النساء ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٣٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٥/٦ .

(٤٧) هو الوليد بن عبد الله بن جميع الزهري . انظر : الضعفاء الكبير ، للعقيلي ٣١٧/٤ .

(٤٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ليس على النساء أذان ولا إقامة ، من كتاب الصلاة . سنن البيهقي ٤٠٨/١ .

١٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَجْعَلُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً عَلَى أُذُنَيْهِ)

المَشْهُورُ عن أحمد ، أَنَّهُ يَجْعَلُ إصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يَسْتَحْبُّونَ أَنْ يَجْعَلَ الْمُؤَذِّنُ إصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ ، كَذَلِكَ ^(١) قَالَ التِّرْمِذِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ ^(٢) ، أَنَّ بِلَالَ أَدَّنَ وَوَضَعَ إصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَعَنْ سَعْدٍ ^(٤) ، مُؤَذِّنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالَ أَنْ يَجْعَلَ إصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ ، وَقَالَ : « إِنَّهُ أَرْفَعُ لَصَوْتِكَ » ^(٥) . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ^(٦) ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْعَلَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ ، عَلَى حَدِيثِ أَبِي مَحْذُورَةَ ^(٧) . وَضَمَّ أَصَابِعَهُ الْأَرْبَعَ وَوَضَعَهَا ^(٨) عَلَى أُذُنَيْهِ . وَحَكَى أَبُو حَفْصٍ ^(٩) ، عَنْ ابْنِ بَطَّةَ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا الْقَاسِمِ الْخِرَقِيَّ ، عَنْ صِفَةِ ذَلِكَ ؟ فَأَرَانِيهِ بِيَدَيْهِ جَمِيعاً ، فَضَمَّ أَصَابِعَهُ عَلَى رَاحَتَيْهِ ، وَوَضَعَهَا عَلَى أُذُنَيْهِ . وَاحْتَجَّ لَذَلِكَ الْقَاضِي بِمَا رَوَى أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا بَعَثَ مُؤَذِّنًا يَقُولُ لَهُ : اضْمُمْ أَصَابِعَكَ

(١) سقط من : م .

(٢) في النسخ : « أبو حنيفة » تحريف . قال الترمذي : وأبو جحيفة اسمه وهب بن عبد الله السُّوَّائِي .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب هل يتبع المؤذن فاه ههنا وههنا وهل يلتفت في الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٦٣/١ . ومسلم ، في : باب سترة المصل ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٦٠/١ . والترمذي ، واللفظ له ، في : باب ما جاء في إدخال الإصبع الأذن عند الأذان . من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١٢/١ . وابن ماجه ، في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ . والدارمي ، في : باب في الاستدارة ، في الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧١/١ ، ٢٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٨/٤ ، ٣٠٩ .

(٤) هو سعد بن عائذ المؤذن ، مولى عمار بن ياسر ، المعروف بسعد القرظ ، وإنما قيل له ذلك لأنه كان يتجرجر فيه ، ومسح رسول الله ﷺ رأسه ، وبرك عليه ، وجعله مؤذن مسجد قباء ، وخليفة بلال إذا غاب ، وعاش إلى أيام الحجاج بن يوسف الثقفي . أسد الغابة ٣٥٥/٢ ، ٣٥٦ .

والقرظ : حب يخرج في غلف ، كاللقدس ، من شجر العضاة ، والعضاة من شجر الشوك .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ .

(٦) أبو طالب أحمد بن حميد المشكافي ، المتخصص بصحبة الإمام أحمد ، روى عنه مسائل كثيرة ، توفي سنة أربع وأربعين ومائتين . طبقات الخنابلة ٣٩/١ ، ٤٠ .

(٧) تقدم تخریج حديث أبي محذورة ، في صفحة ٥٧ .

(٨) في الأصل : « ووضع » .

(٩) عمر بن إبراهيم بن عبد الله بن المسلم ، تقدم في ١٤١/١ .

مع كَفَيْكَ ، وَاجْعَلْهَا/ مَضْمُومَةً عَلَى أَذُنِكَ . وبما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، عن أبي مَحْذُورَةَ ، أَنَّهُ كَانَ يَضُمُّ أَصَابِعَهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَصِحَّةِ الْحَدِيثِ وَشُهْرَتِهِ عِنْدَ^(١٠) أَهْلِ الْعِلْمِ^(١١) ، وَابْتِهَامَا فَعَلَ فَحَسَنٌ ، وَإِنْ تَرَكَ الْكُلَّ فَلَا بَأْسَ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالْأَذَانِ ؛ لِيَكُونَ أَبْلَغَ فِي إِعْلَامِهِ ، وَأَعْظَمَ لَتَوَاتِيهِ ، كَمَا ذَكَرَ فِي خَبَرِ أَبِي سَعِيدٍ^(١٢) ، وَلَا يُجْهَدُ نَفْسُهُ فِي رَفْعِ صَوْتِهِ زِيَادَةً عَلَى طَاقَتِهِ ؛ لِئَلَّا يَضُرَّ بِنَفْسِهِ ، وَيَنْقَطِعَ صَوْتُهُ ؛ فَإِنْ أَذَّنَ لِعَامَّةِ النَّاسِ جَهْرَ بَجَمِيعِ الْأَذَانِ ، وَلَا يَجْهَرُ بِنَفْسِهِ ، وَيُخَافُ بِنَفْسِهِ ؛ لِئَلَّا يَفُوتَ مَقْصُودُ الْأَذَانِ ، وَهُوَ الْإِعْلَامُ . وَإِنْ أَذَّنَ لِنَفْسِهِ ، أَوْ لِمَجْمَاعَةٍ خَاصَّةٍ حَاضِرِينَ ، جَازَ أَنْ يُخَافُ^(١٣) وَأَنْ يَجْهَرُ^(١٤) ، وَأَنْ يُخَافُ بِنَفْسِهِ وَيَجْهَرُ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ^(١٥) وَقْتِ الْأَذَانِ . فَلَا يَجْهَرُ بِشَيْءٍ مِنْهُ ؛ لِئَلَّا يَغُرَّ النَّاسَ بِأَذَانِهِ .

فصل : وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَذَّنَ قَائِمًا^(١٦) ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يُؤَذَّنَ قَائِمًا . وَفِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ، الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَلَالٍ : « قُمْ فَأَذِّنْ »^(١٧) . وَكَانَ مُؤَذِّنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُؤَذِّنُونَ قِيَامًا . وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤَذَّنَ قَاعِدًا ، قَالَ الْحَسَنُ الْعَبْدِيُّ : رَأَيْتُ أَبَا زَيْدٍ صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَكَانَتْ رِجْلُهُ أُصِيبَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، يُؤَذِّنُ^(١٨) وَهُوَ قَاعِدٌ^(١٩) . رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ^(٢٠) . فَإِنْ أَذَّنَ قَاعِدًا لِغَيْرِ عُذْرٍ فَقَدْ كَرِهَهُ

(١٠) فِي م : « وَعَمِلَ » .

(١١) فِي م زِيَادَةً : « بِهِ » .

(١٢) الَّذِي تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(١٣-١٤) فِي م : « وَيَجْهَرُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ م .

(١٦) فِي م بَعْدَ هَذَا زِيَادَةً : « وَفِي حَدِيثٍ » .

(١٧) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٦ .

(١٨-١٩) فِي م : « قَاعِدًا » .

(٢٠) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَذَانِ رَاكِبًا وَجَالِسًا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٩٢/١ ، قَالَ : عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَهْرٍ ، قَالَ : دَخَلْتُ عَلَى أَبِي زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ ، فَأَذَّنَ وَأَقَامَ وَهُوَ جَالِسٌ ، وَقَالَ : وَتَقْدِمُ رَجُلٌ فَفَصِلُ =

أَهْلُ الْعِلْمِ ، وَيَصْبَحُ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِآكَدٍ مِنَ الْخُطْبَةِ ، وَتَصْبَحُ مِنَ الْقَاعِدِ . قَالَ الْأَنْزَمُ : وَسَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْأَذَانِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ؟ فَسَهَّلَ فِيهِ ، وَقَالَ : أَمْرُ الْأَذَانِ عِنْدِي سَهْلٌ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ يُؤَذِّنُ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، ثُمَّ يَنْزِلُ فَيَقِيمُ^(١٩) . وَإِذَا أُبِيحَ التَّنْفُلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، فَلَا أَذَانَ أَوْلَى .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذَّنَ عَلَى شَيْءٍ مُرْتَفِعٍ ؛ لِيَكُونَ أبلغَ لِتَأْدِيَةِ صَوْتِهِ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢٠) ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ قَالَتْ : كَانَ بَيْتِي مِنْ أَطْوَلِ بَيْتِ حَوْلِ الْمَسْجِدِ ، وَكَانَ بِلَالٌ يُؤَذِّنُ عَلَيْهِ الْفَجْرَ ، فَيَأْتِي بِسَحَرٍ ، فَيَجْلِسُ عَلَى الْبَيْتِ يَنْظُرُ إِلَى الْفَجْرِ فَإِذَا رَأَاهُ تَمَطَّى ، ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَعِينُكَ وَأَسْتَعِيدُكَ عَلَى قُرَيْشٍ ، أَنْ يُقِيمُوا دِينَكَ . قَالَتْ : ثُمَّ يُؤَذِّنُ . / وَفِي ١٦٧ وَحَدِيثِ بَدْءِ الْأَذَانِ ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ : يَارَسُولَ اللَّهِ ، رَأَيْتُ رَجُلًا ، كَانَ عَلَيْهِ ثَوْبَيْنِ أَخْضَرَيْنِ ، فَقَامَ عَلَى الْمَسْجِدِ فَأَذَّنَ ، ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً ، ثُمَّ قَامَ فَقَالَ مِثْلَهَا ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ .^(٢١)

فصل : وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي أَثْنَاءِ الْأَذَانِ ، وَكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا يُقْتَدَى بِهِ فَعَلَ ذَلِكَ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَعُرْوَةُ^(٢٢) ، وَقَتَادَةُ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ صُرْدٍ^(٢٣) . فَإِنْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَسِيرٍ جَازَ . وَإِنْ طَالَ الْكَلَامُ بَطَلَ الْأَذَانُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ الْمَشْرُوطَةَ فِي الْأَذَانِ ، فَلَا يُعْلَمُ أَنَّهُ أَذَانٌ . وَكَذَلِكَ لَوْ سَكَتَ سُكُوتًا طَوِيلًا ، أَوْ نَامَ نَوْمًا طَوِيلًا ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ أَصَابَهُ جُنُونٌ يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ ، بَطَلَ أَذَانُهُ . وَإِنْ كَانَ الْكَلَامُ يَسِيرًا مُحَرَّمًا كَالسَّبِّ

= بنا . وَكَانَ أَعْرَجَ أَصِيبَ رِجْلُهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى .

(١٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ ذَكَرَهُ .

(٢٠) فِي : بَابِ الْأَذَانِ فَوْقَ الْمَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/١٢٣ .

(٢١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَيْفِ الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/١٢٠ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) أَبُو مَطْرَفٍ سَلِيمَانُ بْنُ صُرْدٍ بَنُ الْجَوْنِ الْخِزَاعِيُّ الْكُوفِيُّ ، لَهُ صَحْبَةٌ ، كَانَ خَيْرًا فَاضِلًا ، قُتِلَ سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّينَ . تَهْدِيبُ التَّهْدِيبِ ٤/٢٠٠ ، ٢٠١ .

ونحوه، فقال بعض أصحابنا: فيه وجهان، أحدهما، لا يقطعُهُ؛ لأنه لا يُخِلُّ بالمقصود، فأشبهه المباح. والثاني، يقطعُهُ؛ لأنه مُحَرَّم فيه. وأما الإقامة فلا ينبغي أن يتكلم فيها؛ لأنه^(٢٤) يُسْتَحَبُّ حَذْرُهَا، وأن لا يُفَرَّقَ بينها. قال أبو داود: قلت لأحمد: الرجل يتكلم في أذانه؟ فقال: نعم. فقلت^(٢٥) له: يتكلم في الإقامة؟ فقال: لا.

فصل: وليس للرجل أن ينيى على أذان غيره؛ لأنه عبادة بدنية، فلا يصح من شخصين، كالصلاة. والردة تبطل الأذان إن وجدت في أثنائه، فإن وجدت بعده، فقال القاضي: قياس قوله في الطهارة أن تبطل أيضاً، والصحيح أنها لا تبطل؛ لأنها وجدت بعد فراغه، وانقضاء حكمه، بحيث لا يبطله شيء من مبطلاته، فأشبهه سائر العبادات إذا وجدت بعد فراغها منها، بخلاف الطهارة، فإنها تبطل بمبطلاتها، فالأذان أشبه بالصلاة في هذا الحكم منه^(٢٦) بالطهارة، والله تعالى أعلم.

فصل: ولا يصح الأذان إلا مرتباً؛ لأن المقصود منه يختل بعدم الترتيب، وهو الإغلام، فإنه إذا لم يكن مرتباً، لم يعلم أنه أذان، ولأنه شرع في الأصل مرتباً، وعلمه النبي ﷺ أبا محذورة مرتباً.

١٢٩ - مسألة؛ قال: (ويدير وجهه على يمينه إذا قال: حي على الصلاة، وعلى يساره إذا قال: حي على الفلاح. ولا يزيل قدميه)

١٦٧ ظ المستحب أن يؤذن مستقبل القبلة،/ لا نعلم فيه خلافاً؛ فإن مؤذني النبي ﷺ كانوا يؤذنون مستقبل القبلة. ويستحب أن يدير وجهه على يمينه، إذا قال «حي على الصلاة» وعلى يساره^(١)، إذا قال «حي على الفلاح». ولا يزيل

(٢٤) في م: «لأنها».

(٢٥) في الأصل: «ف قيل».

(٢٦) في الأصل: «منها».

(١) في الأصل: «يسرته».

قَدَمِهِ عَنِ الْقِبْلَةِ فِي التَّفَاتِيهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ ، قَالَ : رَأَيْتُ بِلَالًا يُؤَذِّنُ ،
وَأَتَّبَعُ^(١) فَاهُ هَهُنَا وَهَهُنَا^(٢) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
وَهُوَ فِي قُبَّةِ حَمْرَاءَ مِنْ أَدَمَ ، فَخَرَجَ بِلَالٌ فَأَذَّنَ ، فَلَمَّا بَلَغَ حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ حَيَّ عَلَى
الْفَلَاحِ ، اَلْتَفَتَ يَمِينًا وَشِمَالًا^(٣) ، وَلَمْ يَسْتَدِرْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَظَاهِرُ كَلَامِ
الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَسْتَدِيرُ ، سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ فَوْقَ الْمَنَارَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا ، عَنْ أَحْمَدَ ، فَيَمِّنُ أَدْنَ فِي الْمَنَارَةِ رَوَاتَيْنِ : لِأَحَدَاهُمَا ،
لَا يَدُورُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ يَسْتَدِيرُ الْقِبْلَةَ ، فَكِرَةً ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ .
وَالثَّانِيَةِ ، يَدُورُ فِي مَجَالِهَا ، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْإِعْلَامُ بِدَوْرِهِ ، وَتَحْصِيلُ الْمَقْصُودِ
بِالْإِخْلَالِ بِأَدَبٍ أَوَّلَى مِنَ الْعَكْسِ ، وَلَوْ أَحْلَلَ بِاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ أَوْ مَشَى فِي أَذَانِهِ ، لَمْ
يَبْطُلْ ، فَإِنَّ الْخُطْبَةَ آكَدُ مِنَ الْأَذَانِ ، وَلَا تُبْطَلُ بِهَذَا . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ
يُؤَذِّنُ وَهُوَ يَمْشِي ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، أَمْرُ الْأَذَانِ عِنْدِي سَهْلٌ . وَسُئِلَ عَنِ الْمُؤَذِّنِ
يَمْشِي وَهُوَ يُقِيمُ . قَالَ : يُعْجِبُنِي أَنْ يَفْرُغَ ثُمَّ يَمْشِي . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ : فِي
الْمُسَافِرِ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُؤَذِّنَ وَوَجْهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَأَرْجُو أَنْ يُجْزَى .

١٣٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَمِعَ الْمُؤَذِّنَ أَنْ يَقُولَ كَمَا يَقُولُ)

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو
سَعِيدٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « فَإِذَا سَمِعْتُمُ النَّدَاءَ ، فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ
الْمُؤَذِّنُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ مِنْهُمْ : أَبُو

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَتَتَّبِعُ » . وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ : « وَجَعَلْتُ أَتَّبِعُ » .

(٣) فِي مِ زِيَادَةَ : « وَأَصْبَعَاهُ فِي أَذْنَيْهِ » ، وَتَقَدَّمَ فِي تَخْرِيجِ الْحَدِيثِ صَفْحَةُ ٨١ أَنَّهُمَا مِنْ لَفْظِ التَّرْمِذِيِّ .

(٤) عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ : « لَوَّى عُنُقَهُ يَمِينًا وَشِمَالًا » .

(٥) فِي : بَابُ فِي الْمُؤَذِّنِ يَسْتَدِيرُ فِي أَذَانِهِ . مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٢٤/١ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُنَادِيَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٩/١ .
وَمُسْلِمٌ فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ الْقَوْلِ مِثْلَ قَوْلِ الْمُؤَذِّنِ لِمَنْ سَمِعَهُ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
٢٨٨/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُؤَذِّنَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ١٢٤/١ . وَالتَّرْمِذِيُّ ،
فِي : بَابِ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ
الْقَوْلِ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ١٢٤/١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا أَذَّنَ =

هُرَيْرَةَ^(٢) ، «وعمر بن العاص وابنه^(٣) ، وأم حبيبة^(٤) . وقال غير الخرقى من أصحابنا : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْحَيْعَلَةِ : لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي رَافِعٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ ، قَالَ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ ، فَإِذَا بَلَغَ حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ ، قَالَ : « لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ^(٥) » . وَرَوَى حَفْصُ بْنُ عَاصِمٍ^(٦) عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ : اللَّهُ أَكْبَرُ / اللَّهُ أَكْبَرُ ، فَقَالَ أَحَدُكُمْ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ قَالَ : أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . قَالَ : أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . ثُمَّ قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ . قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ . ثُمَّ قَالَ : حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ . قَالَ : لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ ، ثُمَّ قَالَ : حَتَّى عَلَى الْفَلَاحِ . قَالَ : لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ . ثُمَّ قَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ . قَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ قَالَ : لَا إِلَهَ

و ١٦٨

= المؤذن ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٨/١ . والدارمي ، في : باب ما يقال في الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧٢/١ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في النداء للصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ٦٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٣ ، ٥٣ ، ٩٠ . وأخرجه أيضا البيهقي ، في : باب القول مثل ما يقول المؤذن ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٠٨/١ .

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب ثواب القول مثل ما يقول المؤذن ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٠/٢ . وابن ماجه ، في الباب السابق ، والموضع السابق .

(٣-٣) كذا ورد ، والمروى عنه في الباب عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمرو بن العاص . وحديث عمر مرفوعا ، أخرجه مسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم ٢٨٩/١ . وأبو داود ، في الباب السابق . سنن أبي داود ١٢٥/١ . والبيهقي في الباب السابق . السنن الكبرى ٤٠٩/١ . وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه مسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم ٢٨٩/١ . وأبو داود ، في الباب السابق . سنن أبي داود ١٢٤/١ ، ١٢٥ . والترمذي ، في : باب فضل النبي ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٠١ ، ١٠٢ ، والبيهقي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من القول مثل ما يقول الإمام من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٠٩/١ ، ٤١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٨/٢ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يقال إذا أذن المؤذن ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٦/٦ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٩/٦ .

(٦) في النسخ : «عن» .

إِلَّا اللَّهُ . قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . خَالِصًا^(٧) مِنْ قَلْبِهِ ، دَخَلَ الْجَنَّةَ » . رواه مُسْلِمٌ
وأبو داود^(٨) . قال أبو بكر الأثرم : هذا مِنَ الْأَحَادِيثِ الْجَيَادِ - يَعْنِي هَذَا
الْحَدِيثَ - وَهَذَا أَخْصُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ ، فَيَقْدُمُ عَلَيْهِ^(٩) ، أَوْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا .
فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي الْإِقَامَةِ مِثْلَ مَا يَقُولُ ، وَيَقُولُ عِنْدَ كَلِمَةِ
الْإِقَامَةِ : أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ
النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ بَلَاءًا أَخَذَ فِي الْإِقَامَةِ ، فَلَمَّا أَنْ قَالَ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ . قَالَ النَّبِيُّ
ﷺ : « أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا » . وَقَالَ فِي سَائِرِ الْإِقَامَةِ كُنْحُو حَدِيثِ عُمَرَ فِي
الْأَذَانِ .

فصل : رَوَى سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَقُولُ : « مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ الْمُؤَذِّنَ^(١١) : وَأَنَا أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا^(١٢) عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ^(١٣) ، رَضِيتُ بِاللَّهِ رَبًّا ،
وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا ، وَبِمُحَمَّدٍ رَسُولًا ، غُفِرَ لَهُ ذَنْبُهُ » . رواه مُسْلِمٌ^(١٤) . وعن جَابِرٍ
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النَّدَاءَ : اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةُ
التَّامَّةُ وَالصَّلَاةُ الْقَائِمَةُ ، آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ ، وَابْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا
الَّذِي وَعَدْتَهُ . حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه الْبُخَارِيُّ^(١٥) . وعن أُمِّ

(٧) سقط من : م .

(٨) تقدم تخريجه ، في الصفحة السابقة .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في : باب ما يقول إذا سمع الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٥/١ .

(١١) في م : « النداء » .

(١٢-١٣) في م : « رسول الله » .

(١٤) في : باب استحباب القول مثل قول المؤذن ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٠/١ . كما
أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقول إذا سمع المؤذن ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٥/١ . والنسائي ،
في : باب الدعاء عند الأذان ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما يقول الرجل إذا أذن
المؤذن من الدعاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١/٢ ، ١٢ . وابن ماجه في : باب ما يقال إذا أذن
المؤذن ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٨/١ ، ٢٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨١/١ .

(١٥) في : باب الدعاء عند النداء ، من كتاب الأذان ، وفي : باب ﴿ عسى أن يعثلك ربك مقاماً محموداً ﴾ ، من =

سَلَمَةَ قَالَتْ: عَلَّمَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقُولَ عِنْدَ أَذَانِ الْمَغْرِبِ: «اللَّهُمَّ هَذَا إِقْبَالُ لَيْلِكَ وَإِدْبَارُ نَهَارِكَ، وَأَصْوَاتُ دُعَائِكَ، فَاعْفُرْ لِي». رواه أبو داود^(١٥).
وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُرَدُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ». رواه أبو داود،^(١٦) والنسائي، والترمذي، وقال: حديث حسن^(١٧).

فصل: إِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ، وَهُوَ فِي قِرَاءَةٍ، قَطَعَهَا، لِيَقُولَ مِثْلَ قَوْلِهِ^(١٧)؛ لِأَنَّهُ يَقُوتُ، وَالْقِرَاءَةُ لَا تَقُوتُ. وَإِنْ سَمِعَهُ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَقُلْ مِثْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَغِلُ عَنِ الصَّلَاةِ بِمَا لَيْسَ مِنْهَا، وَقَدْ رَوَى: «إِنَّ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا»^(١٨). وَإِنْ قَالَهُ مَا عَدَا الْحَيَعَلَةَ لَمْ تَنْطَلِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ، وَإِنْ قَالَ الدُّعَاءَ إِلَى الصَّلَاةِ فِيهَا، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ خَطَابُ آدَمِيٍّ.

ظ ١٦٨

فصل: وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَّنَ، فَقَالَ كَلِمَةً مِنَ الْأَذَانِ، قَالَ مِثْلَهَا سِرًّا. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ رَأَى ذَلِكَ مُسْتَحَبًّا، لِيَكُونَ مَا يُظْهِرُهُ أَذَانًا وَدُعَاءً إِلَى الصَّلَاةِ، وَمَا يُسِرُّهُ ذِكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَمِعَ الْأَذَانَ.

= كتاب التفسير. صحيح البخارى ١٥٩/١، ١٠٨/٦. وأبو داود، فى: باب ماجاء فى الدعاء عند الأذان، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١٢٦/١. والترمذى، فى: باب آخر من ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن من الدعاء، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ١٢/٢. والنسائى، فى: باب الدعاء عند الأذان، من كتاب الأذان. المجتبى ٢٢/٢. وابن ماجه، فى: باب ما يقال إذا أذن المؤذن، من كتاب الأذان. سنن ابن ماجه ٢٣٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٤٥/٣، ٣٥٤، ٣٨٣.

(١٥) فى: باب ما يقول عند أذان المغرب، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١٢٦/١.
(١٦-١٧) فى م: «أيضاً». والحديث أخرجه أبو داود، فى: باب ما جاء فى الدعاء بين الأذان والإقامة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١٢٤/١. والترمذى، فى: باب ما جاء فى الدعاء بين الأذان والإقامة، من أبواب الصلاة، وفى: باب فى العفو والعافية، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى ١٣/٢، ٨٦/١٣. ولم نجده عند النسائى. وأخرجه الإمام أحمد أيضاً، فى: المسند ٣/١١٥، ١١٩، ٢٢٥، ٢٥٤.
(١٧) فى م: «ما يقول».

(١٨) أخرجه البخارى، فى: باب ما ينهى من الكلام فى الصلاة، وباب لا يرد السلام فى الصلاة، من كتاب العمل فى الصلاة، وفى: باب هجرة الحيشة، من كتاب مناقب الانصار. صحيح البخارى ٦٤/٥. ومسلم، فى: باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ٢/٧٨، ٨٣. وأبو داود، فى: باب رد السلام فى الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ٢١١/١. وابن ماجه، فى: باب المصلى يسلم عليه كيف يرد، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ٣٢٥/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٧٦/١، ٤٠٩.

فصل : قال الأثرم : سَمِعْتُ أبا عبد الله يُسْأَلُ ^(١٩) عَنِ الرَّجُلِ ^(٢٠) يَقُومُ حِينَ يَسْمَعُ الْمُؤَذِّنَ مُبَادِرًا يَرْكَعُ ؟ فَقَالَ : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ رُكُوعُهُ بَعْدَ مَا يَفْرُغُ الْمُؤَذِّنُ ، أَوْ يَقْرُبُ مِنَ الْفَرَاغِ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢١) يَقَالُ : إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْفِرُ حِينَ يَسْمَعُ الْأَذَانَ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَادِرَ بِالْقِيَامِ . وَإِنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَسَمِعَ الْمُؤَذِّنَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْتِظَارُهُ لِيَفْرُغَ ، وَيَقُولَ مِثْلَ مَا يَقُولُ جَمْعًا بَيْنَ الْفَضِيلَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ كَقَوْلِهِ وَافْتَتَحَ الصَّلَاةَ ، فَلَا بَأْسَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

فصل : وَلَا يُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى مُؤَذِّنَيْنِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي حَفِظَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ مُؤَذِّنَانِ ، بِلَالٌ ، وَابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ . إِلَّا أَنْ تَدْعُوا الْحَاجَةَ إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا فَيَجُوزُ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ أَرْبَعَةُ مُؤَذِّنِينَ . وَإِنْ دَعَيْتَ الْحَاجَةَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ ، كَانَ مَشْرُوعًا ، وَإِذَا كَانُوا ^(٢٢) أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ، وَكَانَ الْوَاحِدُ يَسْمَعُ النَّاسَ ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذِّنَ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ مُؤَذِّنِي النَّبِيِّ ﷺ كَانَ أَحَدُهُمَا يُؤَذِّنُ بَعْدَ الْآخَرِ . وَإِنْ كَانَ الْإِعْلَامُ لَا يَخْصُلُ بِوَاحِدٍ ، أَذَّنُوا عَلَى حَسَبِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ إِمَّا أَنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَنَارَةٍ أَوْ نَاحِيَةٍ ، أَوْ دَفْعَةً وَاحِدَةً فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنْ أَذَّنَ عِدَّةٌ فِي مَنَارَةٍ فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ خَافُوا مِنْ تَأْذِينَ وَاحِدٍ بَعْدَ الْآخَرِ فَوَاتَ أَوَّلُ الْوَقْتِ ، أَذَّنُوا جَمِيعًا دَفْعَةً وَاحِدَةً .

فصل : وَلَا يُؤَذِّنُ قَبْلَ الْمُؤَذِّنِ الرَّائِبِ ، إِلَّا أَنْ يَتَخَلَّفَ أَوْ يُخَافَ ^(٢٣) فَوَاتَ وَقْتُ التَّأْذِينَ ، فَيُؤَذِّنُ غَيْرُهُ ، كَمَا رَوَى عَنْ زِيَادِ بْنِ الْحَارِثِ الصُّدَائِيِّ ، أَنَّهُ أَذَّنَ لِلنَّبِيِّ ﷺ حِينَ غَابَ بِلَالٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَهُ ^(٢٤) . وَأَذَّنَ رَجُلٌ حِينَ غَابَ أَبُو

(١٩-١٩) سقط من: الأصل.

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) في م: «كان».

(٢٢) في م: «ويخاف».

(٢٣) تقدم في صفحة ٦٤.

مَحْذُورَةٌ قَبْلَهُ . فَأَمَّا مَعَ حُضُورِهِ فَلَا يُسَبِّقُ بِالْأَذَانِ ، فَإِنَّ مُؤَذِّنِي النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ يَسْبِقُهُم بِالْأَذَانِ .

١٦٩ و

فصل : وَإِذَا تَشَاحَّ نَفْسَانِ فِي/الْأَذَانِ قُدِّمَ أَكْمَلُهُمَا^(٢٤) فِي الْخِصَالِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي التَّأْذِينَ ، فَيَقْدَمُ مَنْ كَانَ أَعْلَى صَوْتًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ : « أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ ، فَإِنَّهُ أَتَدَى صَوْتًا مِنْكَ »^(٢٥) . وَقَدَّمَ أَبَا مَحْذُورَةَ لَصَوْتِهِ^(٢٦) . وَكَذَلِكَ يُقَدَّمُ مَنْ كَانَ أَتْلَعَ فِي مَعْرِفَةِ الْوَقْتِ ، وَأَشَدَّ مُحَافَظَةً عَلَيْهِ ، وَمَنْ يَرْتَضِيهِ الْجِيرَانُ ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ يَتْلَعُهُمْ صَوْتُهُ وَمَنْ هُوَ أَغْفُ عَنْ النَّظَرِ . فَإِنْ تَسَاوَا مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي التَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ ، لَاسْتَهْمُوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٧) . وَلَمَّا تَشَاحَّ النَّاسُ فِي الْأَذَانِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ سَعْدٌ^(٢٨) .

فصل : وَيُكْرَهُ اللَّحْنُ فِي الْأَذَانِ . فَإِنَّهُ رُبَّمَا غَيَّرَ الْمَعْنَى . فَإِنَّ مَنْ قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَنَصَّبَ لَامَ رَسُولٍ ، أَخْرَجَهُ عَنْ كَوْنِهِ خَبْرًا . وَلَا يُمَدُّ لَفْظَةً ، « أَكْبَرُ » لِأَنَّهُ يَجْعَلُ فِيهَا الْفَا ، فَيَصِيرُ جَمْعُ كَبَرٍ ، وَهُوَ الطَّبْلُ . وَلَا تَسْقُطُ الْهَاءُ مِنْ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَاسْمِ الصَّلَاةِ ، وَلَا الْهَاءُ مِنَ الْفَلَاحِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يُؤْذَنُ لَكُمْ مَنْ يُدْغِمُ الْهَاءَ » قُلْنَا : وَكَيْفَ يَقُولُ ؟ قَالَ : « يَقُولُ : أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(٢٩) أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ^(٣٠) . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي الْأَفْرَادِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَلْغَعَ لُتْعَةً لَا تَتَفَاحَشُ ، جَارَ أَذَانُهُ ، فَقَدْ رَوَى أَنَّ بِلَالَ كَانَ يَقُولُ « أَشْهَدُ » يَجْعَلُ الشَّيْنَ

(٢٤) فِي م : « أَحَدُهُمَا » .

(٢٥) تَقْدِمُ تَخْرِجُ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ صَفْحَةَ ٥٦ .

(٢٦) تَقْدِمُ تَخْرِجُ حَدِيثَ أَبِي مَحْذُورَةَ ، صَفْحَةَ ٥٧ .

(٢٧) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ فِي حَاشِيَةِ صَفْحَةِ ٢٠ .

(٢٨) انْظُرْ : بَابَ الْاسْتِهَامِ فِي الْأَذَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ ١٥٢/١ . وَبَابُ نَفْسِهِ ، مِنْ

كِتَابِ الصَّلَاةِ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٢٩/١ .

(٢٩) مَعَ حَذْفِ الْهَاءِ فِي النُّطْقِ .

سَيِّئًا . وَإِنْ سَلِمَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَكْمَلَ وَأَحْسَنَ .

فصل : وإذا أذَّن في الوقت ، كُرِهَ له أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا احتِيجَ إِلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فَلَا يُوجَدُ . وَإِنْ أذَّنَ قَبْلَ الْوَقْتِ لِلْفَجْرِ ، فَلَا بَأْسَ بِذَهَابِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى حُضُورِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ فِي اللَّيْلِ ، وَهُوَ عَلَى غَيْرِ وُضُوئٍ ، فَيَدْخُلُ الْمَنْزَلَ ، وَيَدْعُوَ الْمَسْجِدَ : أَرْجُو أَنْ يَكُونَ مُوسِعًا عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ إِذَا أذَّنَ وَهُوَ مُتَوَضِّئٌ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ ، فَلَا أَرَى لَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يُصَلِّيَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ الْحَاجَةُ .

فصل : وَإِنْ أذَّنَ الْمُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ ، وَكَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَلَا ؛ لِأَنَّ الْقَرِيبَ أَذَانُهُ مِنْ عِنْدِ الْمَسْجِدِ ، فَيَأْتِيهِ السَّامِعُونَ لِلْأَذَانِ ، وَالْبَعِيدَ رُبَّمَا سَمِعَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الْمَسْجِدَ ، فَيَغْتَرُّ بِهِ وَيَقْصِدُهُ ، فَيُضَيِّعُ عَنِ الْمَسْجِدِ ، وَقَدْ رَوَى^(٣٠) فِي الَّذِي/يُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ ، وَيَبْتَهِ وَيَبِينُ الْمَسْجِدَ طَرِيقَ يُسْمِعُ النَّاسَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَقَالَ ، فِي رَوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ ، فَيَمْنُ يُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ عَلَى سَطْحٍ : مَعَازِ اللَّهِ ، مَا سَمِعْنَا أَنَّ أَحَدًا يَفْعَلُ هَذَا . فَلَاوُلُ الْمُرَادُ بِهِ الْقَرِيبُ ، وَلِهَذَا كَانَ بَلَّالٌ يُؤَذِّنُ عَلَى سَطْحِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ ، لَمَّا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ عَالِيًا . وَالثَّانِي مَحْمُولٌ عَلَى الْبَعِيدِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إِذَا أذَّنَ الْمُؤَذِّنُ ، وَأَقَامَ ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لِسَائِرِ النَّاسِ أَنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ فِي نَفْسِهِ وَيُقيمَ ، بَعْدَ فَرَاغِ الْمُؤَذِّنِ ، وَلَكِنْ يَقُولُ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِهَذَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣٠) أى : عن الإمام أحمد .

بَابُ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ

اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ إِلَّا فِي الْحَالَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوُكِّلُوا أَوْجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ ^(٣١) . يَعْنِي نَحْوَهُ ، كَمَا أَنْشَدُوا ^(٣٢) :

أَلَا مَنْ مُبْلِعٌ عَنَّا رَسُولًا وَمَا تُعْنِي الرِّسَالَةُ شَطْرَ عَمْرٍو ^(٣٣)

أَيُّ نَحْوِ عَمْرٍو . وَتَقُولُ الْعَرَبُ : هَؤُلَاءِ الْقَوْمُ يُشَاطِرُونَنَا . إِذَا كَانَتْ يُبَوِّئُهُمْ ثِقَابِلُ بَيَّوْنَهُمْ . وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : شَطْرُهُ قِبْلُهُ . وَرَوَى عَنِ الْبَرَاءِ قَالَ : قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهْرًا ، ثُمَّ إِنَّهُ وُجِّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ فَمَرَّ رَجُلٌ ، وَكَانَ ^(٣٤) يُصَلِّيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، عَلَى قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ وُجِّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ . فَانْحَرَفُوا إِلَى الْكَعْبَةِ . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ^(٣٥) .

١٣١ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ وَهُوَ مَطْلُوبٌ ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا رَاجِلًا وَرَاكِبًا ، يَوْمِيَّ إِيْمَاءً عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ ، وَيَجْعَلُ سُجُودَهُ أَحْفَظَ مِنْ رُكُوعِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ ، بِحَيْثُ لَا يَتِمَّ كُنْ مِنْ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِبْلَةِ ،

(٣١) سورة البقرة ١٤٤ .

(٣٢) البيت غير منسوب في تفسير القرطبي ١٥٩/٢ .

(٣٣) في تفسير القرطبي : « عمرا رسولاً » .

(٣٤) في الأصل : « كَانَ يَصَلِّي » . وفي سنن النسائي : « قد كان صلى » .

(٣٥) في : باب في القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفي باب استقبال القبلة ، من كتاب القبلة . المجتبى ١٩٦/١ ، ٤٧/٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب التوجه نحو القبلة حيث كان ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق ... إلخ ، من كتاب الاحاد . صحيح البخاري ١١٠/١ ، ١٠٨/٩ . ومسلم ، في : باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٧٤/١ . والترمذي ، في : باب حدثنا هناد حدثنا وكيع عن إسرائيل ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٨٥/١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٤/٤ .

أو احتاج إلى المشي ، أو عجز عن بعض أركان الصلاة ؛ إما لهرب مباح من عدو ، أو سبيل ، أو سبيح ، أو حريق ، أو نحو ذلك ، مما لا يمكنه التخلص منه إلا بالهرب ، أو المسابقة ، أو التحام^(١) الحزب ، والحاجة إلى الكر والفر والطعن والضرب والمطاردة ، فله أن يصلي على حسب حاله ، راجلاً وراكباً إلى القبلة ، إن أمكن ، أو إلى غيرها إن لم يمكن . وإذا عجز عن الركوع والسجود ، أو ما بهما ، ويتحني إلى السجود أكثر من الركوع على قدر طاقته ، وإن عجز عن الإيماء ، سقط ، وإن عجز عن القيام أو القعود أو غيرهما ، سقط ، وإن احتاج إلى الطعن والضرب والكر والفر ، فعل ذلك . ولا يؤخر الصلاة عن وقتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾^(٢) . وروى مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : فإن كان خوفاً هو أشد من ذلك صلوا رجلاً ، قياماً على أقدامهم ، أو ركباً ، مستقبل القبلة وغير مستقبلها^(٣) . قال نافع : لا أرى ابن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ . وإذا أمكن افتتاح الصلاة إلى القبلة ، فهل يجب ذلك ؟ قال أبو بكر : فيه روايتان : إحداهما ، لا يجب ؛ لأنه جزء من أجزاء الصلاة ، فلم يجب الاستقبال فيه ، كبقية أجزائها . قال : وبه أقول . والثانية ، يجب ؛ لما روى أنس بن مالك ، أن رسول الله ﷺ كان إذا كان في السفر ، فأراد أن يصلي على راحلته ، استقبل القبلة ، ثم كبر ، ثم صلى حيث توجهت^(٤) . به . رواه الدارقطني^(٥) . ولأنه أمكنه ابتداء الصلاة مستقبلًا فلم يجز بدونه ، كما لو أمكنه ذلك في ركعة كاملة . وعما شرح هذه الصلاة نذكره في باب صلاة الخوف ، إن شاء الله .

(١) في الأصل : « والتحام » .

(٢) سورة البقرة ٢٣٩ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣٨/٦ . والإمام مالك ، في : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١٨٤/١ . والبيهقي ، في : باب كيفية صلاة شدة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . السنن الكبرى ٢٥٦/٣ .

(٤) في سنن الدارقطني : « وجهت » .

(٥) في : باب صفة صلاة التطوع في السفر واستقبال القبلة عند الصلاة على الدابة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٩٦/١ .

١٣٢ - مسألة ؛ قال : (وسواء كان مَطْلُوبًا أو طَالِبًا يَخْشَى قَوَاتِ الْعَدُوِّ ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى : أَنَّهُ إِذَا ^(١) كَانَ طَالِبًا ، فَلَا يُجْزِيهِ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَّا صَلَاةَ آمِينَ)

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي طَالِبِ الْعَدُوِّ الَّذِي يَخَافُ قَوَاتِهِ ، فَرُوي أَنَّهُ يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ ، كَالْمَطْلُوبِ سَوَاءً ، رُويَ ذَلِكَ عَنْ شَرْحِبِيلِ بْنِ حَسَنَةَ ^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّي إِلَّا صَلَاةَ آمِينَ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ . فَشَرَطَ الْخَوْفَ ، وَهَذَا غَيْرُ خَائِفٍ . وَلِأَنَّهُ آمِنٌ فَلَزِمَتْهُ صَلَاةُ الْأَمْنِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْشَ قَوَّتَهُمْ . وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَنْ يَأْمَنُ رُجُوعَهُمْ عَلَيْهِ إِنْ تَشَاغَلَ بِالصَّلَاةِ ، وَيَأْمَنُ عَلَى أَصْحَابِهِ ، فَأَمَّا الْخَائِفُ مِنْ ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَطْلُوبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٣) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسَ ، قَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى خَالِدِ بْنِ سَفْيَانَ الْهَذَلِيِّ ، وَكَانَ نَحْوَ عَرَفَةَ أَوْ عَرَفَاتٍ ، قَالَ : « اذْهَبْ فَاقْتُلْهُ » . فَرَأَيْتُهُ ، وَحَضَرَتْ صَلَاةُ الْعَصْرِ ، فَقُلْتُ : إِنِّي لَأَخَافُ أَنْ يَكُونَ/يَبْنِي وَيَبْنِي مَا يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ ، فَانْطَلَقْتُ أَمْشِي ، وَأَنَا أَصَلِّي أَوْ مِيءُ إِيْمَاءٍ نَحْوَهُ ، فَلَمَّا دَنَوْتُ مِنْهُ ، قَالَ لِي : مَنْ أَنْتَ ؟ قُلْتُ : رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ ، بَلَّغَنِي أَنَّكَ تَجْمَعُ لِهَذَا الرَّجُلِ ، فَجِئْتُكَ لَذَلِكَ ، قَالَ : إِنِّي لَعَلِّي ذَلِكَ . فَمَشَيْتُ مَعَهُ سَاعَةً ، حَتَّى إِذَا أُمَكَّنَنِي عَلَوُّهُ بِسَيْفِي حَتَّى بَرَدَ . وَظَاهَرُ حَالِهِ أَنَّهُ أَخْبَرَ بِذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ ، أَوْ كَانَ قَدْ عَلِمَ جَوَازَ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَظُنُّ بِهِ أَنْ ^(٤) يَفْعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ مُحْطِطًا ، وَهُوَ رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ لَا يُخْبِرُهُ بِهِ ،

١٧٠ ظ

(١) فِي م : « إِنْ » .

(٢) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ شَرْحِبِيلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُطَاعِ الْكِنْدِيُّ ، وَحَسَنَةُ أُمُّهُ ، أَوْ تَبْنَتْهُ ، كَانَ مِنْ سَيَرِهِ أَبُو بَكْرٍ فِي فُجُوحِ الشَّامِ ، وَوَلَاهُ عَمْرٌ عَلَى رِبْعٍ مِنْ أَرْبَاعِ الشَّامِ ، وَتَوَفَّى فِي طَاعُونَ عَمَوَاسَ ، وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ وَسِتِّينَ سَنَةً . الْإِصَابَةُ ٣/٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٣) فِي : بَابِ صَلَاةِ الطَّالِبِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/٢٨٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩٦/٣ .

(٤) فِي م : « أَنَّهُ » .

ولا يَسْأَلُهُ عَنْ حُكْمِهِ. وَرَوَى الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ سَابِقِ الْبَرْبَرِيِّ^(٥)، عَنْ كِتَابِ الْحَسَنِ، أَنَّ الطَّالِبَ يَنْزِلُ فَيُصَلِّي بِالْأَرْضِ. فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَجَدْنَا الْأَمْرَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، قَالَ شُرَحْبِيلُ بْنُ حَسَنَةَ: لَا تُصَلُّوا الصُّبْحَ إِلَّا عَلَى ظَهْرٍ. فَتَزَلَّ الْأَشْتُ^(٦)، فَصَلَّى عَلَى الْأَرْضِ، «فَمَرَّ بِهِ شُرَحْبِيلُ^(٧)»، فَقَالَ: مُخَالِفٌ، خَالَفَ اللَّهَ بِهِ. قَالَ: فَخَرَجَ الْأَشْتُ فِي الْفِتْنَةِ. وَكَانَ الْأَوْزَاعِيُّ يَأْخُذُ بِهَذَا فِي طَلَبِ الْعَدُوِّ؛ لِأَنَّهَا^(٨) إِخْدَى حَالَتِي الْحَرْبِ، أَشَبَّ حَالَةَ الْهَرَبِ. وَالْآيَةُ لَا دَلَالَهَ فِيهَا عَلَى مَحَلِّ التَّزَاوُعِ لِأَنَّ مَذْلُولَهَا إِبَاحَةُ الْقَصْرِ. وَقَدْ أُبِيحَ الْقَصْرُ حَالَةَ الْأَمْنِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَهُوَ أَيْضًا غَيْرُ مَحَلِّ التَّزَاوُعِ، ثُمَّ وَإِنْ دَلَّتْ عَلَى مَحَلِّ التَّزَاوُعِ، فَقَدْ أُبِيحَتْ صَلَاةُ الْخَوْفِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ فِتْنَةِ الْكُفَّارِ، لِلْخَوْفِ مِنْ سَبْعٍ أَوْ سِتٍّ أَوْ حَرْيْقٍ، لَوْجُودِ مَعْنَى الْمُنْطَوِقِ فِيهَا، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، لِأَنَّ قَوَاتِ الْكُفَّارِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ، فَأُبِيحَتْ صَلَاةُ الْخَوْفِ عِنْدَ قُوَّتِهِ، كَالْحَالَةِ الْآخَرَى.

١٢٣ - مسألة؛ قال: (وَلَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، عَلَى مَا وَصَفْنَا مِنْ صَلَاةِ الْخَوْفِ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١): هَذَا عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ جَائِزٌ لِكُلِّ مَنْ سَافَرَ سَفَرًا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةَ أَنْ يَتَطَوَّعَ عَلَى ذَاتِهِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ، يَوْمِيًّا بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، يَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ. وَأَمَّا السَّفَرُ الْقَصِيرُ وَهُوَ مَا لَا يُبَاحُ فِيهِ الْقَصْرُ، فَإِنَّهُ تُبَاحُ فِيهِ الصَّلَاةُ عَلَى

(٥) في م: «البريدى» تحريف. وهو أبو سعيد سابق بن عبد الله البربري، قال السمعاني: من أهل حران، سكن الرقة، يروى عن مكحول وعمرو بن أبي عمرو، روى عنه الأوزاعي وأهل الجزيرة. الأنساب ١٢٣/٢.

(٦) الأشتر لقبه، واسمه مالك بن الحارث النخعي، كان من الأبطال الكبار، سيد قومه وخطيبهم وفارسهم، بعثه علي على مصر، فمات في الطريق، سنة ثمان وثلاثين. العبر ٤٥/١.

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) في م: «ولأنها».

(١) في: باب ما جاء في الصلاة على الدابة حيثما توجهت به، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ١٤٧/٢.

الرَّاحِلَةَ عِنْدَ إِمَامِنَا ، وَاللَّيْثَ ، وَالْحَسَنَ بْنِ حَتَّى^(٢) ، وَالْأَوْزَاعِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُبَاحُ إِلَّا فِي سَفَرٍ طَوِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ رُخْصَةٌ سَفَرٍ ، ١٧١ وَفَاطَتْهُ بِالطَّوِيلِ كَالْقَصْرِ . وَلَنَا ، /قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ ﴾^(٣) ، قَالَ ابْنُ عَمَرَ : نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي التَّطَوُّعِ خَاصَّةً ، حَيْثُ تَوَجَّهَ بِكَ بِعَيْرِكَ^(٤) . وَهَذَا مُطْلَقٌ يَتَنَاوَلُ بِإِطْلَاقِهِ مَحَلَّ التَّزَاوُعِ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ عَلَى بَعِيرِهِ . وَفِي رِوَايَةٍ : كَانَ يُسَبِّحُ عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهُهُ ، يُؤْمِيءُ بِرَأْسِهِ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَفْعَلُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٥) . وَلِلْبُخَارِيِّ : إِلَّا الْفَرَائِضَ . وَلِمُسْلِمٍ ، وَأَبَى دَاوُدَ : غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّيُ عَلَيْهَا الْمَكْتُوبَةَ . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَصِيرِ السَّفَرِ وَطَوِيلِهِ ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ تَخْفِيفٌ فِي التَّطَوُّعِ ، كَيْلًا يُؤَدَّى إِلَى قَطْعِهَا وَتَقْلِيلِهَا ، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الطَّوِيلُ وَالْقَصِيرُ ، وَالْقَصْرُ وَالْفَطْرُ يُرَاعَى فِيهِ الْمَشَقَّةُ ، وَإِنَّمَا تُوجَدُ غَالِبًا فِي الطَّوِيلِ . قَالَ الْقَاضِي : الْأَحْكَامُ الَّتِي يَسْتَوِي فِيهَا الطَّوِيلُ مِنَ السَّفَرِ وَالْقَصِيرُ

(٢) هو الحسن بن صالح بن حي ، وتقدم في ٣٢٩/١ .

(٣) سورة البقرة ١١٥ .

(٤) تفسير الطبري ٥٣٠/٢ . وانظر تخريجه في حاشيته .

(٥) الأول ، أخرجه البخاري ، في : باب الوتر على الدابة ، من كتاب الوتر . صحيح البخاري ٣١/٢ ، ٣٢ . ومسلم ، في : باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٨٧/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التطوع على الراحلة والوتر . سنن أبي داود ٢٧٩/١ . والنسائي ، في : باب الوتر على الراحلة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١٩٠/٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر على الراحلة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٧٩/١ . والدارمي ، في : باب الوتر على الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٧٣/١ . والإمام أحمد ، في : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١٢٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٢ ، ٥٧ ، ١٣٨ .

والثاني ، أخرجه البخاري ، في : باب ينزل للمكتوبة ، وباب من تطوع في السفر في غير دبر الصلاة ... ، من كتاب تقصير الصلاة . صحيح البخاري ٥٦/٢ ، ٥٧ . ومسلم ، في : باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت . صحيح مسلم ٤٨٧/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة ، من كتاب الصلاة والقبلة . المجتبى ١٩٦/١ ، ١٩٧ ، ٤٨/٢ ، والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٢/٢ . وبرواية عامر بن ربيعة ، أخرجه الدارمي ، في : باب الصلاة في الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٥٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٦/٣ .

ثَلَاثَةٌ : التَّيْمُمُ ، وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ فِي الْمَحْمَصَةِ ، وَالتَّطَوُّعُ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، وَبَقِيَّةُ الرُّخْصِ تَخْتَصُّ الطَّوِيلُ ؛ الْقَصْرُ^(٦) [و ^(٧) الْفَطْرُ ، وَالْجَمْعُ ، وَالْمَسْحُ ثَلَاثًا .

فصل : وَحُكْمُ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ حُكْمُ الصَّلَاةِ فِي الْخَوْفِ ، فِي أَنَّهُ يُؤْمَى بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَيَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ . قَالَ جَابِرٌ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ ، فَجِئْتُ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ نَحْوَ الْمَشْرِقِ ، وَالسُّجُودُ أَخْفَضُ مِنَ الرُّكُوعِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) . وَيَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْبَعِيرِ وَالْجِمَارِ وَغَيْرِهِمَا . قَالَ ابْنُ عَمَرَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ^(٩) يُصَلِّي عَلَى جِمَارٍ ، وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(١٠) . لَكِنْ إِنْ صَلَّى عَلَى حَيَوَانٍ نَجِسٍ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا سِتْرَةٌ طَاهِرَةٌ .

فصل : فَإِنْ كَانَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ ، كَالْمُنْفَرِدِ فِي الْعِمَارِيَّةِ^(١١) يَدُورُ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ ، وَيَتِمَّكُنُ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، فَعَلِيهِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي صَلَاتِهِ ، وَيَسْجُدُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ إِنْ أَمَكُنَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَرَائِبِ السَّفِينَةِ . وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الْاسْتِقْبَالِ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، وَأَوْمَأَ بِهِمَا . نَصَّ عَلَيْهِ^(١٢) . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْآمِدِيُّ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ مِنْ

(٦) سقط من : م .

(٧) تكملة يتم بها السياق .

(٨) في : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٧٩/١ . كما أخرجه الترمذی ،

في : باب ما جاء في الصلاة على الدابة حيثما توجهت به ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٤٦/٢ ،

١٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٠٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٩ ، ٣٨٩ .

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٧٩/١ .

والنسائي ، في : باب الصلاة على الحمار ، من كتاب المساجد . المجتبى ٤٧/٢ . كما أخرجه الإمام مالك ، في :

باب صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٥٠/١ ، ١٥١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٤٩ ، ٥٧ ، ٧٥ ، ٨٣ ، ١٢٨ .

(١١) العمارية : هودج يُحْمَلُ عَلَى الدابة . انظر : معجم دوزى (Dozy)

(١٢) أى : الإمام أحمد .

ذلك، كغيره ؛ لأن^(١٣) الرخصة العامة نعم ما وجدت فيه المشقة وغيره، كالقصر والجمع . وإن عجز عن ذلك سقط بغير خلاف . / وإن كان يعجز عن استقبال القبلة في ابتداء صلاته ، كراكب راحلة لا تطيعه ، أو كان في قطار^(١٤) ، فليس عليه استقبال القبلة في شيء من الصلاة . وإن أمكنه افتتاحها إلى القبلة ، كراكب راحلة منفردة تطيعه ، فهل يلزمه افتتاحها إلى القبلة ؟ يخرج فيه روايتان ؛ إحداهما ، يلزمه ، لما روى ، أنس ، أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر ، فأراد أن يتطوع ، استقبل بناقته القبلة ، فكبر ، ثم صلى حيث كان وجهه^(١٥) . ركابه . رواه الإمام أحمد ، في « مسنده » ، وأبو داود^(١٦) . ولأنه أمكنه^(١٧) ابتداء الصلاة إلى القبلة^(١٨) فلزمه ذلك ، كالصلاة كلها . والثانية ، لا يلزمه ؛ لأنه جزء من أجزاء الصلاة ، أشبه سائر أجزائها ، ولأن ذلك لا يخلو من مشقة ، فسقط ، وخبر النبي ﷺ يحمل على الفضيلة والتدب .

فصل : وقبلة هذا المصلي حيث كانت وجهته ، فإن عدل عنها نظرت ، فإن كان عدوله إلى جهة الكعبة ، جاز ؛ لأنها الأصل ، وإنما جاز تركها للعذر ، فإذا عدل إليها أتى بالأصل ، كما لو ركع وسجد^(١٩) في مكان الإيماء . وإن عدل إلى غيرها عمداً ، فسدت صلاته ؛ لأنه ترك قبلته عمداً . وإن فعل ذلك مغلوباً ، أو نائماً ، أو ظناً منه أنها جهة سفره ، فهو على صلاته ، ويرجع إلى جهة سفره عند زوال عذره . لأنه مغلوب على ذلك . فأشبهه العاجز عن الاستقبال . فإن تبادى به ذلك بعد زوال عذره ، فسدت صلاته ؛ لأنه ترك الاستقبال عمداً . ولا فرق بين جميع التطوعات في هذا ، فيستوى فيه التوافل المطلقة ، والسنة الرواتب ،

(١٣) في الأصل : « ولأن » .

(١٤) القطار من الإبل : عدد على نسق واحد .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) تقدم في صفحة ٩٣ .

(١٧-١٨) في م : « استقبال القبلة في ابتداء الصلاة » .

(١٨) في م : « فسجد » .

وَالْمُعَيَّنَةُ ، وَالْوِثْرُ ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُوتِرُ عَلَى بَعِيرِهِ ، وَكَانَ يُسَبِّحُ عَلَى بَعِيرِهِ إِلَّا الْفَرَائِضَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١٩) .

فصل : فَأَمَّا الْمَاشِي فِي السَّفَرِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا تُبَاحُ لَهُ الصَّلَاةُ فِي حَالِ مَشْيِهِ ؛ لِقَوْلِهِ : « لَا يُصَلِّي فِي غَيْرِ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَرَضًا ، وَلَا نَافِلَةً ، إِلَّا مُتَوَجِّهًا إِلَى الْكَعْبَةِ » . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : مَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي الْمَاشِي يُصَلِّي ، إِلَّا عَطَاءٌ ، وَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُصَلِّي الْمَاشِي . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَاشِيًا . تَقْلَهُا مُثْنَى بْنُ جَامِعٍ ^(٢٠) ، وَذَكَرَهَا ^(٢١) الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ لِإِفْتِنَاحِ الصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَنْحَرِفُ إِلَى جِهَةِ سَيْرِهِ ، وَيَقْرَأُ وَهُوَ مَاشٍ ، وَيَرْكَعُ ثُمَّ يَسْجُدُ عَلَى الْأَرْضِ . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْأَمِيدِيُّ : يُومَىءُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، كَالرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ أُبِيحَ فِيهَا تَرْكُ الاسْتِقْبَالِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ كَالرَّاكِبِ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي : الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ مُمَكِّنٌ مِنْ غَيْرِ انْقِطَاعِهِ عَنْ جِهَةِ سَيْرِهِ ، فَلَزِمَهُ ، كَالْوَاقِفِ ^(٢٢) . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الصَّلَاةَ أُبِيحَتْ لِلرَّاكِبِ ، ^(٢٣) كُنِيَ لَا ^(٢٤) يَنْقَطِعُ عَنِ الْقَافِلَةِ فِي السَّفَرِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُوجُودٌ فِي الْمَاشِي ، وَلِأَنَّهُ إِحْدَى حَالَتَيْ سَيْرِ الْمُسَافِرِ ، فَأُبِيحَتْ الصَّلَاةُ فِيهَا كَالْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْقُولِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى عَمَلٍ كَثِيرٍ ، وَمَشْيٍ مُتَتَابِعٍ ، يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، وَيَقْتَضِي بُطْلَانَهَا ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجُودٍ فِي الرَّاكِبِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلْحَاقُهُ بِهِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ ^(٢٥) ، عَامٌّ تُرِكَ فِي مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ ، بِشُرُوطِ مُوجُودَةٍ هُنَا ، فَيَبْقَى وَجُوبُ الاسْتِقْبَالِ فِيْمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ .

(١٩) وتقدما في صفحة ٩٦ .

(٢٠) أبو الحسن مثنى بن جامع الأنباري ، كان ورعا جليل القدر ، وكان الإمام أحمد يعرف قدره وحقه ، ونقل عنه مثنى مسائل حسنا . طبقات الخنابلة ١/ ٣٣٦ ، ٣٣٧ .

(٢١) في الأصل : « وذكره » .

(٢٢) في م : « كالواقف » .

(٢٣ - ٢٤) في م : « لتلا » .

(٢٤) سورة البقرة ١٤٤ .

فصل : وإذا دَخَلَ الْمُصَلِّي بِلَدًا نَاوِيًا لِلْإِقَامَةِ فِيهِ ، لم يُصَلِّ بعدَ دُخُولِهِ إِلَيْهِ (٢٥) إِلَّا صَلَاةَ الْمُقِيمِ . وَإِنْ دَخَلَهُ مُجْتَارًا بِهِ ، غَيْرَ نَاوٍ لِلْإِقَامَةِ فِيهِ ، وَلَا نَازِلٍ بِهِ ، أَوْ نَازِلًا بِهِ ، ثُمَّ يَرْتَحِلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ إِقَامَةٍ مُدَّةً يَلْزَمُهُ بِهَا إِثْمَامُ الصَّلَاةِ ، اسْتَدَامَ الصَّلَاةَ مَا دَامَ سَائِرًا ، فَإِذَا نَزَلَ فِيهِ صَلَّى إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي الْخَائِفِ إِذَا أَمِنَ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ . وَلَوْ ابْتَدَأَهَا ، وَهُوَ نَازِلٌ إِلَى الْقِبْلَةِ ، ثُمَّ أَرَادَ الرُّكُوبَ ، أَتَمَّ صَلَاتَهُ ، ثُمَّ رَكِبَ . وَقِيلَ : يَرَكِبُ فِي الصَّلَاةِ ، وَيُتِمُّهَا إِلَى جِهَةِ سَيْرِهِ ، كَالْأَمِينِ إِذَا خَافَ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ حَالَةَ الْخَوْفِ حَالَةٌ ضَرُورَةٌ أُبِيحَ فِيهَا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ ، وَهَذِهِ رُخْصَةٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَيْهَا ، فَلَا يُبَاحُ فِيهَا غَيْرُ مَا ثَقُلَ فِيهَا ، وَلَمْ يَرَدْ بِإِبَاحَةِ الرُّكُوبِ الَّذِي يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى عَمَلٍ وَتَوَجُّهِ إِلَى غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَلَا جِهَةِ سَيْرِهِ ، فَبَقِيَ (٢٦) عَلَى الْأَصْلِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

١٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُصَلِّي فِي غَيْرِ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَرَضًا وَلَا نَافِلَةً إِلَّا مُتَوَجِّهًا إِلَى الْكَعْبَةِ ؛ فَإِنْ كَانَ يُعَايِنُهَا بِالصَّوَابِ ، / وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنْهَا فَبِالْاجْتِهَادِ بِالصَّوَابِ إِلَى جِهَتِهَا)

١٧٢ ظ

قد ذكرنا أَنَّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْفَرَضُ وَالتَّكْلِيفُ ، كَالطَّهَارَةِ وَالسَّتَارَةِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ عَامٌّ فِيهِمَا جَمِيعًا . ثُمَّ إِنْ كَانَ مُعَايِنًا لِلْكَعْبَةِ ، فَفَرَضُهُ الصَّلَاةُ إِلَى عَيْنِهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ؛ إِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ عَنْ مُسَامَتَةِ الْكَعْبَةِ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : النَّاسُ فِي اسْتِقْبَالِهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ : مِنْهُمْ مَنْ يَلْزَمُهُ الْيَقِينُ ، وَهُوَ مَنْ كَانَ مُعَايِنًا لِلْكَعْبَةِ ، أَوْ كَانَ بِمَكَّةَ مِنْ أَهْلِهَا ، أَوْ نَاشِئًا بِهَا مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ مُحَدِّثٍ كَالْحَيْطَانِ ، فَفَرَضُهُ التَّوَجُّهُ إِلَى عَيْنِ الْكَعْبَةِ يَقِينًا . وَهَكَذَا إِنْ كَانَ بِمَسْجِدِ النَّبِيِّ

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في م : « فَبَقِيَ » .

ﷺ ، لَأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ صِحَّةَ قِبْلَتِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَقْرَأُ عَلَى الْخَطَا ، وَقَدْ رَوَى
أُسَامَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَكَعَ^(١) رَكَعَتَيْنِ ، قُبْلَ الْقِبْلَةِ ، وَقَالَ : « هَذِهِ الْقِبْلَةُ »^(٢) .
الثَّانِي ، مَنْ فَرَضَهُ الْخَبَرُ ، وَهُوَ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ غَائِبًا عَنِ الْكَعْبَةِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ،
وَوَجَدَ مُحْضِرًا يُخْبِرُهُ عَنْ يَقِينٍ أَوْ مُشَاهِدَةٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ ، وَعَلَى
الْحَائِلِ مَنْ يُخْبِرُهُ ، أَوْ كَانَ غَرِيبًا نَزَلَ بِمَكَّةَ ، فَأَخْبَرَهُ أَهْلُ الدَّارِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ
فِي مِصْرٍ أَوْ قَرْيَةٍ ، فَفَرَضَهُ التَّوَجُّهُ إِلَى مَحَارِبِهِمْ وَقِبْلَتِهِمُ الْمَنْصُوبَةِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ
الْقِبْلَ يَنْصِبُهَا أَهْلُ الْخَبَرَةِ وَالْمَعْرِفَةِ ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى الْخَبَرِ ، فَأَغْنَى عَنِ
الْاجْتِهَادِ ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُحْضِرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْقِبْلَةِ ؛ إِمَّا مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ ، أَوْ مِنْ
غَيْرِهِ ، صَارَ إِلَى خَبَرِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْاجْتِهَادُ ، كَمَا يَقْبَلُ الْحَاكِمُ النَّصَّ مِنَ الثَّقَةِ ،
وَلَا يَجْتَهِدُ . الثَّالِثُ ، مَنْ فَرَضَهُ الْاجْتِهَادُ ، وَهُوَ مَنْ عَدِمَ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ ، وَهُوَ
عَالِمٌ بِالْأَدِلَّةِ . الرَّابِعُ ، مَنْ فَرَضَهُ التَّقْلِيدُ ، وَهُوَ الْأَعْمَى وَمَنْ لَا اجْتِهَادَ لَهُ ، وَعَدِمَ
الْحَالَتَيْنِ ، فَفَرَضَهُ تَقْلِيدُ الْمُجْتَهِدِينَ . وَالْوَاجِبُ عَلَى هَذَيْنِ وَسَائِرٍ مِنْ بَعْدِ مَنْ
مَكَّةَ طَلَبُ جِهَةِ الْكَعْبَةِ ، دُونَ إِصَابَةِ الْعَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ
وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ ، فَإِنْ انْحَرَفَ عَنِ الْقِبْلَةِ قَلِيلًا لَمْ يُعَدَّ ، وَلَكِنْ يَتَحَرَّى الْوَسْطَ .
وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ كَقَوْلِنَا ، وَالْآخِرُ : الْفَرَضُ
إِصَابَةُ الْعَيْنِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ / لَأَنَّهُ
يَجِبُ عَلَيْهِ التَّوَجُّهُ إِلَى الْكَعْبَةِ ، فَلَزِمَهُ التَّوَجُّهُ إِلَى عَيْنِهَا ، كَالْمُعَايِنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ : « مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣) ، وَقَالَ :
حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَظَاهِرُهُ أَنَّ جَمِيعَ مَا بَيْنَهُمَا قِبْلَةٌ . وَلَأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْفَرَضُ

(١) فِي ٣ : « صلي » .

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ دُخُولِ الْكَعْبَةِ لِلْحَاجِّ وَغَيْرِهِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ
٩٦٨/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ وَضْعِ الصُّدْرِ وَالْوَجْهَ عَلَى مَا اسْتَقْبَلَ مِنْ دَبْرِ الْكَعْبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ .
الْمُجْتَبَى ١٧٤/٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٠١/٥ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٣) فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنْ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَوْحَادِيِّ ١٣٧/٤ - ١٤٣ .
كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْقِبْلَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٣٢٣/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، عَنْ
عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ يَرْفَعُهُ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِبْلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمَوْطَأُ ١٩٦/١ .

إصابة العين ، لما صَحَّحَتْ صَلَاةُ أَهْلِ الصَّفِّ الطَّوِيلِ عَلَى حَظِّ مُسْتَوٍ ، وَلَا صَلَاةُ اثْنَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ يَسْتَقْبِلَانِ قِبْلَةً وَاحِدَةً ، فَإِنَّهُ^(٤) لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَجَّهَ إِلَى الكَعْبَةِ مَعَ طَوَّلِ الصَّفِّ إِلَّا بِقَدْرِهَا . فَإِنْ قِيلَ : مَعَ الْبَعِيدِ^(٥) يَتَسَّعُ الْمُحَاذِي . قُلْنَا : إِنَّمَا يَتَسَّعُ مَعَ تَقْوَسِ الصَّفِّ ، أَمَّا مَعَ اسْتِوَائِهِ فَلَا . وَشَطْرُ الْبَيْتِ : نَحْوُهُ وَقَبْلُهُ .

فصل : فَأَمَّا مَحَارِبُ الْكُفَّارِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَدَلَّ بِهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ لَا يُسْتَدَلُّ بِهِ ، فَمَحَارِبُهُمْ أَوْلَى ، إِلَّا أَنْ نَعْلَمَ قِبْلَتَهُمْ كَالنَّصَارَى ، نَعْلَمُ أَنَّ قِبْلَتَهُمُ الْمَشْرِقُ ، فَإِذَا رَأَى مَحَارِبَهُمْ فِي كَنَائِسِهِمْ عَلِمَ أَنَّهَا مُسْتَقْبِلَةُ الْمَشْرِقِ . وَإِنْ وَجَدَ مِحْرَابًا لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ لغيرِهِمْ ، اجْتَهَدَ وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِدْلَالَ إِنَّمَا يَجُوزُ بِمَحَارِبِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَعْلَمُ وَجُودَ ذَلِكَ . وَلَوْ رَأَى عَلَى الْمِحْرَابِ آثَارَ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُصَلِّ إِلَيْهِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْبَانِي لَهُ مُشْرِكًا مُسْتَهْزِئًا ، يُعَرِّضُ بِهِ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ الْإِحْتِمَالُ ، وَيَحْصُلَ لَهُ الْعِلْمُ أَنَّهُ مِنْ مَحَارِبِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَسْتَقْبِلُهُ .

فصل : وَلَوْ صَلَّى عَلَى جَبَلٍ عَالٍ يَخْرُجُ عَنْ مُسَامَتَةِ الْكَعْبَةِ ، صَحَّحَتْ صَلَاتُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ صَلَّى فِي مَكَانٍ يَنْزِلُ عَنْ مُسَامَتَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَهَا وَمَا يُسَامِتُهَا مِنْ فَوْقِهَا وَتَحْتِهَا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ زَالَتْ الْكَعْبَةُ^(٦) صَحَّحَتْ الصَّلَاةُ إِلَى مَوْضِعِ جِدَارِهَا .

فصل : وَالْمُجْتَهِدُ فِي الْقِبْلَةِ هُوَ الْعَالِمُ بِأَدِلَّتِهَا ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ ، فَإِنْ كَلَّ مَنْ عِلْمَ أدْلَةٍ شَيْءٍ كَانَ مِنْ^(٧) أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِيهِ ، وَإِنْ جَهِلَ غَيْرُهُ ، وَلَآئِهِ يَتِمَكَّنُ مِنْ اسْتِقْبَالِهَا بِدَلِيلِهِ ، فَكَانَ مُجْتَهِدًا فِيهَا كَالْفَقِيهِ ، وَلَوْ جَهِلَ الْفَقِيهُ أدْلَتَهَا أَوْ كَانَ أَعْمَى ، فَهُوَ مُقَلِّدٌ وَإِنْ عِلِمَ غَيْرَهَا . وَأَوْثَقُ أدْلَتِهَا النُّجُومُ ،

(٤) فِي الْأَصْلِ : «وَلِأَنَّهُ» .

(٥) فِي م : «الْعَبْدُ خَطَأً» .

(٦) فِي م زِيَادَةٌ : «وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ» . وَصَحَّتْ : «وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ» .

(٧-٧) فِي م : «الْمُجْتَهِدِينَ» .

قال الله تعالى : ﴿وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾^(٨) وقال تعالى : ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾^(٩) . وَآكَدَهَا الْقُطْبُ الشَّمَالِيُّ ، وَهُوَ نَجْمٌ خَفِيٌّ حَوْلَهُ أَنْجَمٌ دَائِرَةٌ كَفَرَّاشَةِ الرَّحَى ، فِي أَحَدِ طَرَفَيْهَا الْفَرْقَدَانِ ، وَفِي الْآخِرِ الْجَدْيُ ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أَنْجَمٌ صِغَارٌ ، مَنْقُوشَةٌ كَنْقُوشِ / ١٧٣ ط
الْفَرَّاشَةِ ، ثَلَاثَةٌ مِنْ فَوْقٍ وَثَلَاثَةٌ مِنْ أَسْفَلٍ ، تَدُورُ هَذِهِ الْفَرَّاشَةُ حَوْلَ الْقُطْبِ ، دَوْرَانِ فَرَّاشَةِ الرَّحَى حَوْلَ سَفُودِهَا^(١٠) ، فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، دَوْرَةٌ ، فِي اللَّيْلِ نِصْفُهَا وَفِي النَّهَارِ نِصْفُهَا ، فَيَكُونُ الْجَدْيُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فِي مَكَانِ الْفَرْقَدَيْنِ عِنْدَ غُرُوبِهَا ، وَيُمْكِنُ الاسْتِدْلَالُ بِهَا عَلَى سَاعَاتِ اللَّيْلِ وَأَوْقَاتِهِ ، وَالْأَزْمِنَةِ ، لِمَنْ عَرَفَهَا ، وَعِلْمَ كَيْفِيَّةِ دَوْرَانِهَا ، وَحَوْلَهَا بَنَاتُ نَعَشٍ مِمَّا يَلِي الْفَرْقَدَيْنِ تَدُورُ حَوْلَهَا ، وَالْقُطْبُ لَا يَتَرَحُّ مَكَانَهُ فِي جَمِيعِ الْأَزْمَانِ ، وَلَا يَتَغَيَّرُ كَمَا لَا يَتَغَيَّرُ سَفُودُ الرَّحَى بِدَوْرَانِهَا . وَقِيلَ : إِنَّهُ يَتَغَيَّرُ تَغْيِيرًا يَسِيرًا لَا يَتَبَيَّنُ ، وَلَا يُؤَثِّرُ ، وَهُوَ نَجْمٌ خَفِيٌّ يَرَاهُ حَدِيدُ النَّظَرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَمَرُ طَالِعًا ، فَإِذَا قَوِيَ نُورُ الْقَمَرِ خَفِيَ ، فَإِذَا اسْتَدْبَرَتْهُ فِي الْأَرْضِ الشَّامِيَّةُ ، كُنْتَ مُسْتَقْبِلًا الْكَعْبَةَ . وَقِيلَ : إِنَّهُ يَتَحَرِّفُ فِي دِمَشْقَ وَمَا قَارَبَهَا إِلَى^(١١) الْمَشْرِقِ قَلِيلًا ، وَكُلَّمَا قَرَّبَ إِلَى الْمَغْرِبِ كَانَ انْجِرَافُهُ أَكْثَرَ . وَإِنْ كَانَ بِحَرَّانَ^(١٢) وَمَا يُقَارِبُهَا اعْتَدَلَ ، وَجَعَلَ الْقُطْبُ خَلْفَ ظَهْرِهِ مُعْتَدِلًا مِنْ غَيْرِ انْجِرَافٍ . وَقِيلَ : أَعْدَلَ الْقَبْلَ قِبْلَةَ حَرَّانَ . وَإِنْ كَانَ بِالْعِرَاقِ جَعَلَ الْقُطْبُ حِذَاءَ^(١٣) ظَهْرِ أَذُنِهِ الْيُمْنَى عَلَى عُلُوِّهَا ، فَيَكُونُ مُسْتَقْبِلًا بَابَ الْكَعْبَةِ إِلَى الْمَقَامِ ، وَمَتَى اسْتَدْبَرَ الْفَرْقَدَيْنِ أَوِ الْجَدْيَ ، فِي حَالِ عُلُوِّ أَحَدِهِمَا وَتُزُولِ الْآخَرِ ، عَلَى الْاِغْتِدَالِ ، كَانَ ذَلِكَ كَاسْتِدْبَارِ الْقُطْبِ . وَإِنْ اسْتَدْبَرَهُ ، فِي

(٨) سورة النحل ١٦ .

(٩) سورة الأنعام ٩٧ .

(١٠) سفود الرحي : الحديدية وسطها . وفراشة الرحي : حجرها . انظر اللسان (ف ر ش) .

(١١) في النسخ زيادة : «أن» .

(١٢) حران : مدينة مشهورة ، بينها وبين الرها يوم ، وبين الرقة يومان ، على طريق الموصل والشام والروم .

معجم البلدان ٢٣١/٢ .

(١٣) في م : «حذو» .

غير هذه الحال ، كان مُسْتَقْبِلًا لِلجِهَةِ ، فإذا اسْتَدْبَرَ الشَّرْقَىٰ مِنْهُمَا^(١٤) ، كان مُنْحَرِفًا إِلَى الْغَرْبِ قَلِيلًا ، وإذا اسْتَدْبَرَ الْغَرْبَىٰ كان مُنْحَرِفًا إِلَى الشَّرْقِ ، وإن اسْتَدْبَرَ بَنَاتِ نَعَشٍ ، كان مُسْتَقْبِلًا لِلجِهَةِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّ انْجِرَافَهُ أَكْثَرُ .

فصل : وَمَنَازِلُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ وَعَشْرُونَ مَنَزَلًا ، وَهِيَ : السَّرَطَانُ ، وَالْبُطَيْنُ ، وَالْثُرَيَّا ، وَالذَّبْرَانُ ، وَالْهَقْعَةُ ، وَالْهَنْعَةُ ، وَالذَّرَاعُ ، وَالشَّرَّةُ ، وَالطَّرْفُ ، وَالْجَبْهَةُ ، وَالزُّبْرَةُ ، وَالصَّرْفَةُ ، وَالْعَوَاءُ ، وَالسَّمَاءُ ، وَالْعَفْرُ ، وَالزُّبَانِي ، وَالْإَكْلِيلُ ، وَالْقَلْبُ ، وَالشَّوْلَةُ ، وَالنَّعَاطُ ، وَالْبَلْدَةُ ، وَسَعْدُ الذَّابِجِ ، وَسَعْدُ بُلْعٍ ، وَسَعْدُ السُّعُودِ ، وَسَعْدُ الْأُخْبِيَّةِ ، وَالْفَرْعُ الْمُقَدَّمُ ، وَالْفَرْعُ الْمُؤَخَّرُ ، وَبَطْنُ الْحَوِثِ . مِنْهَا أَرْبَعَةٌ عَشْرُ شَامِيَّةٌ تَطْلُعُ مِنْ وَسْطِ الْمَشْرِقِ أَوْ مَائِلَةً عَنْهُ إِلَى الشَّمَالِ قَلِيلًا ، أَوَّلُهَا السَّرَطَانُ ، وَآخِرُهَا السَّمَاءُ . وَمِنْهَا أَرْبَعَةٌ عَشْرُ يَمَانِيَّةٌ ، تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ أَوْ مَا يَلِيهِ إِلَى التَّيَامَنِ ، أَوَّلُهَا الْعَفْرُ ، وَآخِرُهَا بَطْنُ الْحَوِثِ . وَلِكُلِّ نَجْمٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ رَقِيبٌ مِنَ الْيَمَانِيَّةِ ، إِذَا طَلَعَ أَحَدُهُمَا غَابَ رَقِيبُهُ ، وَيَنْزِلُ الْقَمَرُ كُلَّ لَيْلَةٍ بِمَنْزِلَةٍ مِنْهَا قَرِيبًا مِنْهُ ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الْمَنْزِلِ الَّذِي يَلِيهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْقَمَرَ قَدَرْنَا مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ ﴾^(١٥) . وَالشَّمْسُ تَنْزِلُ بِكُلِّ مَنَزِلٍ مِنْهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَيَكُونُ عَوْدُهَا إِلَى الْمَنْزِلِ الَّذِي تَرَلَّتْ بِهِ عِنْدَ ثَمَامِ حَوْلِ كَامِلٍ مِنْ أَحْوَالِ السَّنَةِ الشَّمْسِيَّةِ ، وَهَذِهِ الْمَنَازِلُ يَكُونُ مِنْهَا فِيمَا بَيْنَ غُرُوبِ الشَّمْسِ وَطُلُوعِهَا أَرْبَعَةٌ عَشْرَ مَنَزَلًا ، وَمِنْ طُلُوعِهَا إِلَى غُرُوبِهَا مِثْلُ ذَلِكَ ، وَوَقْتُ الْفَجْرِ مِنْهَا مَنَزِلَانِ ، وَوَقْتُ الْمَغْرِبِ مَنَزَلٌ ، وَهُوَ نِصْفُ سُدُسِ سَوَادِ اللَّيْلِ ، وَسَوَادُ اللَّيْلِ اثْنَا عَشَرَ مَنَزَلًا ، وَكُلُّهَا تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ وَتَغْرُبُ فِي الْمَغْرِبِ ، إِلَّا أَنَّ أَوَائِلَ الشَّامِيَّةِ وَآخِرَ^(١٦) الْيَمَانِيَّةِ تَطْلُعُ مِنْ وَسْطِ الْمَشْرِقِ ، بِحَيْثُ إِذَا^(١٧) جَعَلَ الطَّالِعُ مِنْهَا مُحَاضِدًا لِكَيْفِهِ الْأَيْسَرِ كَانَ

١٧٤ و

(١٤) فِي م : مِنْهَا .

(١٥) سُورَةُ يَس ٣٩ .

(١٦) فِي م : وَأَوَاخِرُ .

(١٧) فِي م زِيَادَةٌ : « طَلَعَ » .

مُسْتَقْبِلًا لِلْكَعْبَةِ ، وكذلك آخِرُ الشَّامِيَّةِ ، وَأَوَّلُ الْيَمَانِيَّةِ يَكُونُ مُقَارِبًا لَذَلِكَ ،
وَالْمُتَوَسِّطُ مِنَ الشَّامِيَّةِ ، وَهُوَ الذَّرَاعُ وَمَا يَلِيهِ مِنْ جَانِبَيْهِ ، يَمِيلُ مَطْلَعُهُ إِلَى نَاحِيَةِ
الشَّمَالِ ، وَالْمُتَوَسِّطُ مِنَ الْيَمَانِيَّةِ نَحْوَ الْعَقَرِ ، وَالتَّعَائِمِ وَالْبَلَدَةِ وَالسُّعُودِ تَمِيلُ
مَطْلَعُهَا إِلَى الْيَمِينِ ، فَالْيَمَانِيُّ مِنْهَا يَجْعَلُهُ مِنْ أَمَامِ كَيْفِهِ الْيُسْرَى ، وَالشَّامِيُّ يَجْعَلُهُ
خَلْفَ كَيْفِهِ الْأَيْمَنِ ^(١٨) قَرِيبًا مِنْهَا ، وَالْعَارِبُ مِنْهَا يَجْعَلُهُ عِنْدَ كَيْفِهِ الْأَيْمَنِ
كَذَلِكَ . وَإِنْ عَرَفَ الْمُتَوَسِّطُ مِنْهَا بِأَنْ يَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَفْقِ السَّمَاءِ سَبْعَةَ مِنْ هُهْنَا
وَسَبْعَةَ مِنْ هُهْنَا ، اسْتَقْبَلَهُ ، وَلِكُلِّ نَجْمٍ مِنْ هَذِهِ الْمَنَازِلِ نُجُومٌ تُقَارِبُهُ ، وَتَسِيرُ
بَسِيرِهِ ، مِنْ عَنِ يَمِينِهِ ، وَشِمَالِهِ ، يَكْثُرُ عَدْدُهَا ، حُكْمُهَا حُكْمُهُ ، وَيُسْتَدَلُّ بِهَا
عَلَيْهِ ، وَعَلَى مَا تُدَلُّ عَلَيْهِ ، كَالنَّسْرَيْنِ وَالشَّعْرَيْنِ ، وَالتَّظْمِيقِ الْمُقَارِنِ لِلْهَقِيقَةِ ،
وَالسَّمَكَ الرَّامِحِ ، وَالْفَكَّةِ ، وَغَيْرِهَا ، وَكُلُّهَا تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ وَتَغْرُبُ فِي
الْمَغْرِبِ ، وَسَهْلٌ نَجْمٌ كَبِيرٌ مُضِيٌّ يَطْلُعُ مِنْ نَحْوِ مَهَبِّ الْجَنُوبِ ، ثُمَّ يَسِيرُ حَتَّى
يَصِيرَ فِي قِبْلَةِ الْمُصَلَّى ، ثُمَّ يَتَجَاوَزُهَا ، ثُمَّ يَغْرُبُ قَرِيبًا مِنْ مَهَبِّ الدَّبُورِ ، وَالتَّاقَةُ
أَنْجُومٌ عَلَى صُورَةِ التَّاقَةِ ، تَطْلُعُ فِي الْمَجَرَّةِ مِنْ مَهَبِّ الصَّبَا ، ثُمَّ تَغِيبُ فِي مَهَبِّ
الشَّمَالِ .

فصل : وَالشَّمْسُ تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ ، وَتَغْرُبُ فِي الْمَغْرِبِ ، / وَتُخْتَلِفُ مَطْلَعُهَا ١٧٤ ط
وَمَقَارِبُهَا ، عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِ مَنَازِلِهَا ، وَتَكُونُ فِي الشِّتَاءِ فِي حَالِ تَوَسُّطِهَا فِي
قِبْلَةِ الْمُصَلَّى ، وَفِي الصَّيْفِ مُحَازِيَةً لِقِبْلَتِهِ .

فصل : وَالْقَمَرُ يَبْدُو أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ هَلَالًا فِي الْمَغْرِبِ ، عَنْ يَمِينِ
الْمُصَلَّى ، ثُمَّ يَتَأَخَّرُ كُلَّ لَيْلَةٍ نَحْوَ الْمَشْرِقِ مَنْزِلًا ، حَتَّى يَكُونَ لَيْلَةَ السَّابِعِ وَقْتُ
الْمَغْرِبِ فِي قِبْلَةِ الْمُصَلَّى ، أَوْ مَاثِلًا عَنْهَا قَلِيلًا ، ثُمَّ يَطْلُعُ لَيْلَةَ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنْ
الْمَشْرِقِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، بَذْرًا تَامًا ، وَلَيْلَةَ إِخْدَى وَعِشْرِينَ يَكُونُ فِي قِبْلَةِ
الْمُصَلَّى ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا ، وَقْتُ الْفَجْرِ ، وَلَيْلَةَ ثَمَانٍ وَعِشْرِينَ يَبْدُو عِنْدَ الْفَجْرِ
كَهَلَالٍ مِنَ الْمَشْرِقِ ، وَتُخْتَلِفُ مَطْلَعُهُ بِاخْتِلَافِ مَنَازِلِهِ .

(١٨) سقط من: الأصل.

فصل : والرياح كثيرة يستدل منها بأربع ، تهب من زوايا السماء ؛ الجنوب تهب من الزاوية التي بين القبلة والمشرق ، مستقبلة بطن كنف المصلّى الأيسر ، ممّا يلي وجهه إلى يمينه ، والشمال مقابلتها ، تهب من الزاوية التي بين المغرب والشمال ؛ مارة إلى مهبّ الجنوب . والدبور تهب من الزاوية التي بين المغرب واليمن ، مستقبلة شطر وجه المصلّى الأيمن ، مارة إلى الزاوية المقابلة لها . والصبا مقابلتها ، تهب من ظهر المصلّى . وربما هبت الرياح بين الحيطان والجبال فتدور ، فلا اغتبار بها . وبين كل ريحين ريح تسمى التكاء ، لتكئها طريق الرياح المعروفة ، وتعرف الرياح بصفاتهما وخصائصهما ، فهذا أصح ما يستدل به على القبلة . وذكر أصحابنا الاستدلال بالمياه ، وقالوا : الأنهار الكبار كلها^(١٩) تجري عن يمين المصلّى إلى يساره ، على انحراف قليل ، وذلك مثل دجلة والفرات والنهران ، ولا اغتبار بالأنهار المحدثّة ؛ لأنها تحدث بحسب الحاجات إلى الجهات المختلفة ، ولا بالسواقي والأنهار الصغار ؛ لأنها لا ضابط لها ، ولا ينهرين يجريان من يسرة المصلّى إلى يمينه ، أحدهما العاصي بالشام ، والثاني سيحون بالمشرق . وهذا الذي ذكروه لا ينضبط بضابط ؛ فإن كثيراً من أنهار الشام تجري على غير السمّ الذي ذكروه ، فالأردن يجري نحو القبلة ، وكثير منها يجري نحو البحر ، حيث كان منها حتى يصب فيه . وإن اختصت الدلالة بما ذكروه فليس شيء منها في الشام سوى العاصي ، والفرات حد الشام من ناحية المشرق .

فمن علم هذه الأدلة فهو مجتهد ، وقد يستدل أهل كل بلدة بأدلة تختص ببلدتهم ؛ من جبالها ، وأنهارها ، وغير ذلك ، مثل من يعلم أن جبلاً بعينه يكون في قبلتهم ، أو على أيمانهم ، أو غير^(٢٠) ذلك من الجهات . وكذلك إن علم مجرى نهر بعينه . فمن كان من أهل الاجتهاد ، إذا خفيت عليه القبلة في السفر ،

و ١٧٥

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في م : « وغير » .

ولم يَجِدْ مُخْبِرًا ، فَفَرَضَهُ الصَّلَاةُ إِلَى جِهَةٍ يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا . فَإِنْ خَفِيَثَ عَلَيْهِ
الْأَدِلَّةُ لِغَيْمٍ أَوْ ظُلْمَةٍ ، تَحَرَّى فَصَلَّى ، وَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ ؛ لَمَّا نَذَرُوهُ مِنْ
الْأَحَادِيثِ ، وَلَآئِنَّ بَدَلَ وَسَعَهُ فِي مَعْرِفَةِ الْحَقِّ ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَدِلَّتِهَا^(٢١) ، فَأَشْبَهَ
الْحَاكِمَ وَالْعَالِمَ إِذَا خَفِيَثَ عَلَيْهِ النُّصُوصُ .

فصل : إِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ ، ثُمَّ أَرَادَ صَلَاةً أُخْرَى ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ
الْاجْتِهَادِ ، كَالْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فِي حَادِثَةٍ ، ثُمَّ حَدَثَ مِثْلُهَا ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ
الْاجْتِهَادِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ ، عَمِلَ بِالثَّانِي ، وَلَمْ يُعَدِّ مَا
صَلَّى بِالْأَوَّلِ ،^(٢٢) كَمَا أَنَّ الْحَاكِمَ لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ^(٢٣) عَمِلَ بِالثَّانِي فِي الْحَادِثَةِ
الثَّانِيَةِ ، وَلَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ الْأَوَّلَ . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ^(٢٤) تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ
فِي الصَّلَاةِ ، اسْتَدَارَ إِلَى الْجِهَةِ الثَّانِيَةِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْإِمْدِيُّ : لَا يَنْتَقِلُ ، وَيَمْضِي
عَلَى اجْتِهَادِهِ الْأَوَّلِ ؛ لِئَلَّا يَنْقُضَ الْاجْتِهَادَ بِالْاجْتِهَادِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُجْتَهَدٌ أَذَاهُ
اجْتِهَادُهُ إِلَى جِهَةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الصَّلَاةُ إِلَى غَيْرِهَا ، كَمَا لَوْ أَرَادَ صَلَاةً أُخْرَى ،
وَلَآئِنَّ أَذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى غَيْرِ هَذِهِ الْجِهَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا ، كَسَائِرِ مَحَالِّ
الْوَفَاقِ ، وَلَيْسَ هَذَا نَقْضًا لِلْاجْتِهَادِ ، وَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، كَمَا فِي الصَّلَاةِ
الْأُخْرَى ، وَإِنَّمَا يَكُونُ نَقْضًا لِلْاجْتِهَادِ أَنْ لَوْ أَلْزَمْنَاهُ إِعَادَةَ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ ،
وَلَمْ نَعْتَدْ لَهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ اجْتِهَادُهُ وَظَنُّهُ إِلَى الْجِهَةِ الْأُولَى ، وَلَمْ يُؤَدِّهِ اجْتِهَادُهُ إِلَى
الْجِهَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ جِهَةٌ أُخْرَى
يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا . وَإِنْ بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطَا فِي الصَّلَاةِ ، بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ خَبَرٍ عَنْ يَقِينٍ ،
اسْتَدَارَ إِلَى جِهَةِ الصَّوَابِ ، وَبَنَى ، كَأَهْلِ قُبَاءَ لَمَّا أُخْبِرُوا بِتَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ
اسْتَدَارُوا إِلَيْهَا وَبَنَوْا^(٢٥) . وَإِنْ شَكَّ فِي اجْتِهَادِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْ جِهَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْاجْتِهَادَ

(٢١) فِي م : «بَادِلَتُهُ» . وَالضَّمِيرُ يَعُودُ عَلَى الْقِبْلَةِ .

(٢٢-٢٣) فِي م : «كَأَلَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُ الْحَاكِمِ» .

(٢٣) فِي م : «فَإِنْ» .

(٢٤) انْظُرْ مَا تَقْدُمُ فِي صَفْحَةِ ٩٢ .

ظَاهِرٌ ، فَلَا يُزُولُ عَنْهُ بِالشُّكِّ . وَإِنْ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ ، وَلَمْ يَعْرِفْ جِهَةَ الْقِبْلَةِ ، كَرَجُلٍ كَانَ يُصَلِّي إِلَى جِهَةٍ ، فَرَأَى بَعْضَ مَنَازِلِ الْقَمَرِ فِي قِبْلَتِهِ ، وَلَمْ يَذَرِ أَهْوَى فِي الْمَشْرِقِ أَوْ الْمَغْرِبِ ، وَاحْتِيَاجَ إِلَى الْاجْتِهَادِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، وَلَيْسَتْ لَهُ جِهَةٌ يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا ، فَبَطَلَتْ ، لِتَعَذُّرِ إِمَامِهَا .

١٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ ، لَمْ يَتَّبِعْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُجْتَهِدَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا ، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الصَّلَاةَ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا أَنَّهَا الْقِبْلَةُ ، لَا يَسَعُهُ تَرْكُهَا ، وَلَا تَقْلِيدُ صَاحِبِهِ ، سَوَاءً كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، كَالْعَالَمَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي الْحَادِثَةِ . وَلَوْ أَنَّ أَحَدَهُمَا اجْتَهَدَ ، فَأَرَادَ الْآخَرَ تَقْلِيدَهُ مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَا يَسَعُهُ الصَّلَاةُ حَتَّى يَجْتَهِدَ ، سَوَاءً اتَّسَعَ الْوَقْتُ ، أَوْ كَانَ ضَيِّقًا يَحْشَى خُرُوجَ وَقْتِ الصَّلَاةِ ، كَالْحَاكِمِ ، لَا يَسُوغُ لَهُ الْحُكْمُ فِي حَادِثَةٍ بِتَقْلِيدِ غَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي الْمُجْتَهِدِ الَّذِي يَضِيقُ الْوَقْتُ عَنْ اجْتِهَادِهِ ، أَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ غَيْرِهِ . وَأَشَارَ إِلَى قَوْلِ أَحْمَدَ ، فِيمَنْ هُوَ فِي مَدِينَةٍ ، فَتَحَرَّى ، فَصَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ فِي بَيْتٍ يُعْبَدُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ ، قَالَ : فَقَدْ جَعَلَ فَرَضَ الْمَحْبُوسِ السُّؤَالَ ، وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ فِي الْمِصْرِ الْاجْتِهَادُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ التَّوَصُّلُ إِلَى الْقِبْلَةِ بِطَرِيقِ الْحَبْرِ ، وَالِاسْتِدْلَالُ بِالْمَحَارِبِ ، بِخِلَافِ الْمُسَافِرِ ، وَلَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ تَقْلِيدُ الْمُجْتَهِدِينَ فِي مَحَلِّ الْاجْتِهَادِ عِنْدَ ضَيْقِ الْوَقْتِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَبَا عُبَيْدٍ اللَّهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ ضَيْقِ الْوَقْتِ وَسَعَتِهِ ، مَعَ اتِّفَاقِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّقْلِيدُ مَعَ سَعَةِ الْوَقْتِ ، وَلِأَنَّ الْاجْتِهَادَ فِي حَقِّهِ شَرْطٌ لَصِحَّةِ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِضَيْقِ الْوَقْتِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ .

فصل : وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ ، فَصَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى جِهَةٍ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِثْمَامُ بِصَاحِبِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَعْتَقِدُ خَطَأً صَاحِبِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْتُمْ بِهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا رِيحٌ ، وَاعْتَقَدَ كُلُّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا مِنْ صَاحِبِهِ ، فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُصَلِّيَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْتِمَّ بِصَاحِبِهِ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْتَقِدُ صِحَّةَ صَلَاةِ الْآخَرِ . فَإِنَّ^(١) فَرَضَهُ التَّوَجُّهُ إِلَى مَا تَوَجَّهَ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْنَعِ اقْتِدَاءَهُ بِهِ اخْتِلَافَ جِهَتِهِ ، كَالْمُصَلِّينَ حَوْلَ الْكَعْبَةِ مُسْتَدِيرِينَ حَوْلَهَا ، وَكَالْمُصَلِّينَ حَالَ شِدَّةِ الْخَوْفِ ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى صِحَّةِ الصَّلَاةِ خَلْفَ^و الْمُصَلِّي فِي جُلُودِ الثَّلَالِبِ ، إِذَا كَانَ يَتَأَوَّلُ قَوْلَهُ ﷺ : « أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ طَهَّرَ »^(٢) . مَعَ كَوْنِ أَحْمَدَ لَا يَرَى طَهَارَتَهَا ، وَفَارَقَ مَا إِذَا اعْتَقَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدَثَ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ بَطْلَانَ طَهَارَتِهِ^(٣) ، بِحَيْثُ لَوْ بَانَ لَهُ يَقِينًا حَدَثُ نَفْسِهِ ، لَرِمَتْهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ ؛ وَهُنَا صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، بِحَيْثُ لَوْ بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطِئِ ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ ، فَافْتَرَقَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَمِيلُ يَمِينًا ، وَيَمِيلُ الْآخَرُ شِمَالًا ، مَعَ اتِّفَاقِهِمَا فِي الْجِهَةِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ أَحَدَهُمَا الْإِتِمَامُ بِصَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَ الْجِهَةِ ، وَقَدْ اتَّفَقَا فِيهَا .

١٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَّبِعُ الْأَعْمَى أَوْثَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ)

يَعْنَى إِذَا اخْتَلَفَ مُجْتَهِدَانِ فِي الْقِبْلَةِ ، وَمَعَهُمَا أَعْمَى ، قَلَّدَ أَوْثَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُهُمَا عِنْدَهُ وَأَصْدَقُهُمَا قَوْلًا ، وَأَشَدُّهُمَا تَحَرُّيًا ؛ لِأَنَّ الصَّوَابَ إِلَيْهِ أَقْرَبُ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَصِيرِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ الْأَدْلَةَ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَعْلُمِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ ، فَرَضَهُ أَيْضًا التَّقْلِيدُ ، وَيُقَلَّدُ أَوْثَقُهُمَا فِي نَفْسِهِ ، فَإِنْ قَلَّدَ الْمَفْضُولَ ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الصَّوَابَ فِيهِ ، فَلَمْ يَسْعَ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْمُجْتَهِدِ إِذَا تَرَكَ جِهَةَ اجْتِهَادِهِ ، وَالْأَوَّلَى صِحَّتْهَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِدَلِيلِ لِه الْأَخْذُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ . فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَوَيَا ، وَلَا عِبْرَةَ بَظَنِّهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

(٢) تَقْدِمُ الْحَدِيثِ فِي ٨٩/١ .

(٣) فِي م : « صَلَاتِهِ » .

الْمَفْضُولُ مُصِيبٌ ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَقْلِيدِ الْأَفْضَلِ . فَأَمَّا إِنْ اسْتَوَيَا عِنْدَهُ ، فَلَهُ تَقْلِيدُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، كَالْعَامِّيِّ مَعَ الْعُلَمَاءِ فِي بَقِيَّةِ الْأَحْكَامِ .

فصل : وَالْمُقَلِّدُ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِ نَفْسِهِ ، إِمَّا لَعَدَمِ بَصَرِهِ ، وَإِمَّا لَعَدَمِ بَصِيرَتِهِ ، وَهُوَ الْعَامِّيُّ الَّذِي لَا يُمَكِّنُهُ التَّعَلُّمُ وَالصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِهِ قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ . فَأَمَّا مَنْ يُمَكِّنُهُ ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ التَّعَلُّمُ ، فَإِنْ صَلَّى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِالتَّقْلِيدِ كَالْمُجْتَهِدِ . وَلَا يَلْزُمُ عَلَى هَذَا الْعَامِّيِّ حَيْثُ لَا يَلْزُمُهُ تَعَلُّمُ الْفِقْهِ لِوَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْفِقْهَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ مُدَّتَهُ تَطُولُ . فَهُوَ كَالَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى تَعَلُّمِ الْأَدِلَّةِ فِي مَسَائِلَتِنَا . وَإِنْ أَخَّرَ هَذَا التَّعَلُّمُ وَالصَّلَاةَ إِلَى حَالٍ يَضِيقُ وَقْتُهَا عَنْ التَّعَلُّمِ وَالْاجْتِهَادِ ، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ بِالتَّقْلِيدِ ، كَالَّذِي يَقْدِرُ عَلَى تَعَلُّمِ الْفَاتِحَةِ ، فَيَضِيقُ الْوَقْتُ عَنْ تَعَلُّمِهَا .

١٧٦ ظ

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمُجْتَهِدُ بِهِ رَمَدٌ ، أَوْ عَارِضٌ يَمْنَعُهُ رُؤْيَا الْأَدِلَّةِ ، فَهُوَ كَالْأَعْمَى ، فِي جَوَازِ التَّقْلِيدِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْاجْتِهَادِ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مَحْبُوسًا فِي مَكَانٍ لَا يَرَى فِيهِ الْأَدِلَّةَ ، وَلَا يَجِدُ مُخْبِرًا إِلَّا مُجْتَهِدًا آخَرَ فِي مَكَانٍ يَرَى الْعَلَامَاتِ فِيهِ ، فَلَهُ تَقْلِيدُهُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَعْمَى .

فصل : وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِتَقْلِيدِ مُجْتَهِدٍ ، فَقَالَ لَهُ قَائِلٌ : قَدْ أَخْطَأْتَ الْقِبْلَةَ ، وَإِنَّمَا الْقِبْلَةُ هَكَذَا . وَكَانَ يُخْبِرُ عَنْ يَقِينٍ ، مِثْلَ مَنْ يَقُولُ : قَدْ رَأَيْتُ الشَّمْسَ ، أَوْ الْكَوَاكِبَ ، وَتَيَقَّنْتُ أَنَّكَ مُخْطِئٌ . فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ ، وَيَسْتَدِيرُ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي أَخْبَرَهُ أَنَّهَا جِهَةُ الْكَعْبَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ الْمُجْتَهِدُ الَّذِي قَلَّدَهُ الْأَعْمَى ، لَزِمَهُ قَبُولُ خَبَرِهِ ، فَلَا أَعْمَى أَوْلَى . وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنِ اجْتِهَادِهِ ، أَوْ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ عَنْ أَيْ شَيْءٍ أَخْبَرَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي نَفْسِهِ أَوْثَقُ مِنَ الْأَوَّلِ ، مَضَى عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِدَلِيلٍ يَقِينٍ ، فَلَا يُزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ . وَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَوْثَقَ فِي نَفْسِهِ مِنَ الْأَوَّلِ ، وَقَلْنَا : لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ تَقْلِيدُ الْأَفْضَلِ . فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قَلْنَا : عَلَيْهِ تَقْلِيدُهُ خَاصَّةً ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ ، كَالْبَصِيرِ إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ .

فصل : ولو شرع مُجْتَهِدٌ في الصلاة باجتهاده ، فعَمِيَ فيها ، بَنَى على ما مَضَى من صلاته ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا يُمَكِّنُهُ الْبِنَاءُ عَلَى اجْتِهَادٍ غَيْرِهِ ، (٤) فَاجْتِهَادُ نَفْسِهِ أَوَّلَى ، فَإِنْ اسْتَدَارَ عَنْ تِلْكَ الْجِهَةِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُحَرِّرٌ بِخَطِئِهِ عَنْ يَقِينٍ ، رَجَعَ إِلَيْهِ . وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادٍ ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا . وَإِنْ شَرَعَ فِيهَا وَهُوَ أَعْمَى ، فَأَبْصَرَ فِي أَثْنَائِهَا ، فَشَاهَدَ مَا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى صَوَابِ نَفْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَرَى الشَّمْسَ فِي قِبَلَتِهِ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، مَضَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الاجْتِهَادَيْنِ قَدْ اتَّفَقَا . وَإِنْ بَانَ لَهُ خَطَاؤُهُ ، اسْتَدَارَ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي أَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ (٥) إِلَيْهَا ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ . وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ صَوَابُهُ وَلَا خَطَاؤُهُ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ، وَاجْتَهَدَ ؛ لِأَنَّ قَرْضَهُ الاجْتِهَادَ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ أَدَاءُ فَرْضِهِ بِالتَّقْلِيدِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَصِيرًا فِي اتِّدَائِهَا . وَإِنْ كَانَ مُقْلِدًا ، مَضَى فِي صَلَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ إِلَّا الدَّلِيلُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ فِيهَا .

١٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ أخطأ القبلة ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ إِذَا صَلَّى بِاجْتِهَادِهِ (١) إِلَى جِهَةٍ ، ثُمَّ بَانَ لَهُ أَنَّهُ صَلَّى إِلَى غَيْرِ جِهَةِ الْكَعْبَةِ يَفِينًا ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ . وَكَذَلِكَ / الْمُقْلِدُ الَّذِي صَلَّى بِتَقْلِيدِهِ . ١٧٧ و بهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفة . والشافعيُّ في أحد قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ فِي شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الصَّلَاةِ ، فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ ، أَوْ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ أَوْ سِتَارَةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ ، فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ ، فَلَمْ نَذَرِ أَيْنَ الْقِبْلَةُ ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ حَيْالَهُ ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَّرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَتَزَلَّ :

(٤-٤) في م : « فاجتهاده » .

(٥) سقط من : م .

(١) في م : « بالاجتهاد » .

﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ ﴾^(٢) . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثَ السَّمَّانِ ، ^(٤) « فِيهِ ضَعْفٌ » . وَعَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ ، فَأَصَابَنَا غَيْمٌ ، فَتَحَيَّرْنَا فَأَخْتَلَفْنَا فِي الْقِبْلَةِ ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مَنَا عَلَى حِدَةٍ ، وَجَعَلَ أَحَدُنَا يَخْطُ بَيْنَ يَدَيْهِ لِنُعَلِّمَ أَمَكِنَتَنَا ، فَذَكَّرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَأْمُرْنَا بِالْإِعَادَةِ ، وَقَالَ : « قَدْ أَجَزَأْتُكُمْ »^(٥) صَلَاتُكُمْ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٦) ، وَقَالَ : رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ سَالِمٍ ، عَنْ عَطَاءٍ ، وَيُرْوَى أَيْضًا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ^(٧) عُبَيْدِ اللَّهِ الْعَرَزَمِيِّ^(٧) ، عَنْ عَطَاءٍ . وَكِلَاهُمَا ضَعِيفٌ . وَقَالَ الْعُقَيْلِيُّ : لَا يُرْوَى مَتْنٌ هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ وَجْهِ يَثْبُتُ^(٨) . وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي « صَحِيحِهِ »^(٩) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ ، فَتَزَلَّتْ : ﴿ قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ ، فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾^(١٠) . فَمَرَّ رَجُلٌ بِبَنِي سَلَمَةَ وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، وَقَدْ صَلَّوْا رُكْعَةً ، فَنَادَى : أَلَا إِنَّ الْقِبْلَةَ قَدْ حَوَّلْتُ . فَمَالُوا كُلُّهُمْ نَحْوَ الْقِبْلَةِ . وَمِثْلُ هَذَا لَا يَخْفَى^(١١) عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يَتْرَكُ إِنْكَارَهُ إِلَّا وَهُوَ جَائِزٌ . وَقَدْ كَانَ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِمْ بَعْدَ تَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ إِلَى الْكَعْبَةِ ، وَهُوَ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أُمِرَ ،

(٢) سورة البقرة ١١٥ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من يصلى لغير القبلة وهو لا يعلم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٦/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الرجل يصلى لغير القبلة ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب حدثنا محمود بن غيلان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٤٣/٢ ، ٧٩/١١ .

وفي م زيادة : « وقال حديث حسن » . وليس في الترمذى .

(٤-٤) في سنن الترمذى : وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان يضعف في الحديث .

(٥) في سنن الدارقطني : « أجزأت » .

(٦) في : باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحرى في ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٧١/١ .

(٧-٧) في م : « عبد الله العمري » خطأ .

(٨) ترجمة أبي سهل محمد بن سالم الكوفي ، ومحمد بن عبيد الله العزمي ، في الضعفاء الكبير ، للعقيلي ٧٥/٤ ،

٧٦ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ولم نجد فيه هذا القول .

(٩) تقدم في صفحة ٩٢ .

(١٠) سورة البقرة ١٤٤ .

(١١) في م : « يخفى » .

فَخَرَجَ عَنِ الْعَهْدِ ، كَالْمُصِيبِ ، وَلَأنَّهُ صَلَّى إِلَى غَيْرِ الْكَعْبَةِ لِلْعُذْرِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ ، كَالْخَائِفِ يُصَلِّي إِلَى غَيْرِهَا ، وَلَأنَّهُ شَرَطَ عَجَزَ عَنْهُ ، فَأُشْبِهَ سَائِرَ الشُّرُوطِ . وَأَمَّا الْمُصَلِّي قَبْلَ الْوَقْتِ فَإِنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالصَّلَاةِ ، وَإِنَّمَا أُمِرَ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ ، وَلَمْ يَأْتِ بِمَا أُمِرَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّلَاةِ بِغَيْرِ شَكٍّ ، وَلَمْ يُؤْمَرْ إِلَّا بِهَذِهِ الصَّلَاةِ ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ ، إِذَا عَجَزَ عَنْهَا ، سَقَطَتْ ، كَذَا ههنا ، وَأَمَّا إِذَا ظَنَّ وُجُودَهَا فَأَخْطَأَ ، فَلَيْسَتْ فِي مَحَلِّ الْاجْتِهَادِ ، فَتُظَاهَرُ : إِذَا/ اجْتَهَدَ ١٧٧ ظ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي الْحَضَرِ ، فَأَخْطَأَ .

فصل : وَإِنْ بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطَأِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ ، اسْتَدَارَ إِلَى جِهَةِ الْكَعْبَةِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ^(١٢) ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْهَا كَانَ صَحِيحاً ، فَجَازَ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ الْخَطَأُ . وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، قَدِ ادَّاهُمْ اجْتِهَادُهُمْ إِلَى جِهَةٍ ، فَقَدَّمُوا أَحَدَهُمْ ، ثُمَّ بَانَ لَهُمُ الْخَطَأُ فِي حَالِ وَاحِدَةٍ ، اسْتَدَارُوا إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي بَانَ لَهُمُ الصَّوَابُ فِيهَا ، كَبَنَى سَلَمَةَ ، لَمَّا بَانَ لَهُمْ تَحَوُّلُ الْكَعْبَةِ . وَإِنْ بَانَ لِلْإِمَامِ وَحْدَهُ ، أَوْ لِلْمَأْمُومِينَ دُونَهُ ، أَوْ لِبَعْضِهِمْ ، اسْتَدَارَ مَنْ بَانَ لَهُ الصَّوَابُ وَحْدَهُ ، وَيَتَوَيَّرُ بَعْضُهُمْ مُفَارَقَةً بَعْضٍ ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي قُلْنَا ، إِنَّ لِبَعْضِهِمْ أَنْ يَقْتَدِيَ بِمَنْ خَالَفَهُ فِي الْاجْتِهَادِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُقَلِّدٌ ، تَبَعَ مَنْ قَلَّدَهُ ، وَانْحَرَفَ بِانْحِرَافِهِ . وَإِنْ قَلَّدَ الْجَمِيعَ ، لَمْ يَنْحَرَفْ إِلَّا بِانْحِرَافِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ بِدَلِيلٍ يَقِينٍ ، فَلَا يَنْحَرِفُ بِالشَّكِّ إِلَّا مَنْ يُلْزَمُهُ تَقْلِيدُ أَوْثَقِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَنْحَرِفُ بِانْحِرَافِهِ .

فصل :^(١٣) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْأَدِلَّةُ ظَاهِرَةً مَكْشُوفَةً فَاسْتَبْهَتْ عَلَيْهِ ، أَوْ مَسْتُورَةً بَعِيْمَةً أَوْ شَيْءٍ يَسْتُرُهَا عَنْهُ ، بِدَلِيلِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا ، فَإِنَّ الْأَدِلَّةَ اسْتَرَتْ عَنْهُمْ بِالْعِيْمِ ، فَلَمْ يُعِيدُوا ، وَلَأنَّهُ أَتَى بِمَا أُمِرَ بِهِ^(١٤) فِي الْحَالِينِ ، وَعَجَزَ عَنِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، فَاسْتَوَيَا فِي عَدَمِ الْإِعَادَةِ .

(١٢) فِي م : « الصَّلَاةِ » .

(١٣) هَذَا الْفَصْلُ مُقَدِّمٌ فِي م عَلَى مَا قَبْلَهُ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

١٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا صَلَّى الْبَصِيرُ فِي حَضَرٍ ، فَأَخْطَأَ ، أَوْ الْأَعْمَى
بِلَا دَلِيلٍ ، أَعَادَا)

أَمَّا الْبَصِيرُ إِذَا صَلَّى إِلَى غَيْرِ الْكَعْبَةِ فِي الْحَضَرِ ، ثُمَّ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ ، فَعَلِيهِ
الْإِعَادَةُ ، سِوَا^(١) صَلَّى بِدَلِيلٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَضَرَ لَيْسَ بِمَحَلِّ الاجْتِهَادِ ، لِأَنَّ
مَنْ فِيهِ يَقْدِرُ عَلَى الْحَارِيبِ وَالْقَبْلِ الْمَنْصُوبَةِ ، وَيَجِدُ مَنْ يُخْبِرُهُ عَنْ يَقِينٍ غَالِبًا ، فَلَا
يَكُونُ لَهُ الاجْتِهَادُ ، كَالْقَادِرِ عَلَى النَّصِّ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ ، فَإِنْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ
فَأَخْطَأَ ، لَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ . وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ ، فَأَخْطَأَ^(٢) ، فَقَدْ عَرَّهُ ،
وَتَبَيَّنَ أَنَّ خَبْرَهُ لَيْسَ بِدَلِيلٍ . فَإِنْ كَانَ مُحْبُوسًا ، لَا يَجِدُ مَنْ يُخْبِرُهُ ، فَقَالَ أَبُو
الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ : هُوَ كَالْمُسَافِرِ ، يَتَخَرَّى فِي مَحْبَسِهِ ، وَيُصَلِّي ، مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ ؛
لَأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الِاسْتِذْلَالِ بِالْخَبَرِ وَالْحَارِيبِ ، فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ . وَأَمَّا الْأَعْمَى ، فَإِنْ
كَانَ فِي حَضَرٍ ، فَهُوَ كَالْبَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الِاسْتِذْلَالِ بِالْخَبَرِ وَالْحَارِيبِ ، فَإِنَّ
الْأَعْمَى إِذَا لَمَسَ الْمُخْرَابَ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ مُخْرَابٌ ، وَأَنَّهُ مُتَوَجِّعٌ إِلَيْهِ ، فَهُوَ
كَالْبَصِيرِ . وَكَذَلِكَ إِذَا عَلِمَ أَنَّ بَابَ الْمَسْجِدِ إِلَى الشَّمَالِ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ الْجِهَاتِ ،/
جَازَ لَهُ الِاسْتِذْلَالُ بِهِ ، وَمَتَى أَخْطَأَ فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ . وَحُكْمُ الْمُقَلِّدِ حُكْمُ الْأَعْمَى
فِي هَذَا . وَإِنْ كَانَ الْأَعْمَى ، أَوْ الْمُقَلِّدُ مُسَافِرًا ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُخْبِرُهُ ، وَلَا
مُجْتَهِدًا يُقْلِدُهُ ، فَظَاهَرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ يُعِيدُ ، سِوَا أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ ؛ لِأَنَّهُ
صَلَّى مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ وَإِنْ أَصَابَ ، كَالْمُجْتَهِدِ^(٣) إِذَا صَلَّى مِنْ غَيْرِ
اجْتِهَادٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ ، وَفِي الْإِعَادَةِ رَوَايَتَانِ ، سِوَا
أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ : إِحْدَاهُمَا ، يُعِيدُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
أَتَى بِمَا أَمَرَ ، فَاشْتَبَهَ الْمُجْتَهِدَ وَلِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ غَيْرِ مَا أَتَى بِهِ ، فَسَقَطَ عَنْهُ ،
كَسَائِرِ الْعَاجِزِينَ عَنِ الِاسْتِغْبَالِ ، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلدَّلِيلِ ، فَاشْتَبَهَ الْمُجْتَهِدَ ، فِي الْعَيْمِ

١٧٨ و

(١) فِي مِ زِيَادَةٍ : « إِذَا » .

(٢) فِي مِ : « فَأَخْطَأَهُ » .

(٣) فِي مِ : « كَانَ الْمُجْتَهِدَ » .

وَالْحَبْسِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ أَخْطَأَ أَعَادَ ، وَإِنْ أَصَابَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَحُكْمُ الْمُقْلَدِ لِعَدَمِ بَصِيرَتِهِ كَعَادِمٍ بِصَرِهِ . فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْلَدُهُ ، أَوْ مَنْ يُخْبِرُهُ ، فَلَمْ يَسْتَخْبِرْهُ وَلَمْ يُقْلَدْ ، أَوْ خَالَفَ الْمُخْبِرَ وَالْمُجْتَهِدَ ، وَصَلَّى ، فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَكَذَلِكَ الْمُجْتَهِدُ إِذَا صَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ ، فَأَصَابَ ، أَوْ أَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى جِهَةٍ ، فَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ بَاطِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ؛ سِوَاءِ أَخْطَأَ أَوْ أَصَابَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا أُمِرَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَرَكَ التَّوَجُّعَ إِلَى الْكَعْبَةِ ، مَعَ عِلْمِهِ بِهَا .

١٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَّبِعُ دَلَالَةَ مُشْرِكٍ بِحَالٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَقْبَلُ خَبْرَهُ ، وَلَا رَوَايَتَهُ ، وَلَا شَهَادَتَهُ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعِ أَمَانَةٍ)

ولذلك قال عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا تَأْتِمُنُوهُمْ بَعْدَ إِذْ خَوَّنُوهُمْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ . وَلَا يَقْبَلُ خَبَرَ الْفَاسِقِ ؛ لِقَلَّةِ دِينِهِ ، وَتَطَرُّقِ التُّهْمَةِ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ أَيْضًا لَا يَقْبَلُ رَوَايَتَهُ وَلَا شَهَادَتَهُ . وَلَا يَقْبَلُ خَبَرَ الصَّبِيِّ ؛ لِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ مَأْتَمٌ^(١) بِكَذِبِهِ ، فَتَحَرُّزُهُ مِنَ الْكَذِبِ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ . وَقَالَ التَّمِيمِيُّ ؛ يَقْبَلُ خَبَرَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ . وَإِذَا^(٢) لَمْ يَعْرِفْ حَالَ الْمُخْبِرِ ، فَإِنْ شَكَّ فِي إِسْلَامِهِ وَكُفْرِهِ ، لَمْ يَقْبَلْ خَبْرَهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَحَارِبَ لَا يَعْلَمُ هَلْ هِيَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ أَهْلِ الذِّمَّةِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَالَتَهُ وَفِسْقَهُ ، قَبْلَ خَبْرِهِ ؛ لِأَنَّ حَالَ الْمُسْلِمِ يُبَيِّنُ عَلَى الْعَدَالَةِ ، مَا لَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهَا ، وَيَقْبَلُ خَبَرَ سَائِرِ النَّاسِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ الْعُقَلَاءِ ، سِوَاءِ كَانُوا رِجَالًا أَوْ نِسَاءً ، لِأَنَّهُ^(٣) خَبَرٌ مِنْ أَخْبَارِ الدِّينِ ، فَأَشْبَهَ الرَّوَايَةَ . وَيَقْبَلُ مِنَ الْوَاحِدِ كَذَلِكَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « إذا » .

(٣) في م : « ولأنه » .

/«باب أدب» المَشْي إلى الصلاة

يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ ، إِذَا أَقْبَلَ إِلَى الصَّلَاةِ ، أَنْ يُقْبَلَ بِخَوْفٍ وَوَجَلٍ وَخُشُوعٍ وَخُضُوعٍ ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ ، وَإِنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ لَمْ يَسْعَ إِلَيْهَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا سَمِعْتُمُ الْإِقَامَةَ فَاْمْشُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ ، فَمَا أَذْرَكْتُمْ فَصَلُّوا ، وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتِمُوا » . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، قَالَ : بَيْنَمَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ سَمِعَ جَلْبَةَ رِجَالٍ ، فَلَمَّا صَلَّى ، قَالَ : « مَا شَأْنُكُمْ » قَالُوا : اسْتَعْجَلْنَا إِلَى الصَّلَاةِ . قَالَ : « فَلَا تَفْعَلُوا ، إِذَا أُتِيتُمْ^(٥) الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ ، فَمَا أَذْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتِمُوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٦) . وَفِي رِوَايَةٍ « فَاقْضُوا »^(٧) . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : ^(٨) « بَأْسٌ إِذَا طَمِعَ أَنْ يُدْرِكَ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى أَنْ يُسْرِعَ شَيْئاً ، مَالَمْ يَكُنْ عَاجِلَةً تَفْبُحُ ، جَاءَ الْحَدِيثُ

(٤-٤) في م : « آداب » .

(٥) في م زيادة : « إلى » .

(٦) الأول أخرجه البخاري ، في : باب لا يسعى إلى الصلاة وليأت بالسكينة ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفي : باب المشي إلى الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ١٦٤/١ ، ٩/٢ . ومسلم ، في : باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٠/٢ ، ٤٢١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب السعي إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٣٥/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المشي إلى المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٢٣/٢ . والنسائي ، في : باب السعي إلى الصلاة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٨٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب المشي إلى الصلاة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٥/١ . والدارمي ، في : باب كيف يمضي إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٩٤/١ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في النداء للصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٦٨/١ ، ٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٢ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٧٠ ، ٣١٨ ، ٣٨٢ ، ٤٥٢ ، ٤٦٠ ، ٤٧٢ ، ٤٨٩ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ . والثاني أخرجه البخاري ، في : باب قول الرجل فاتتنا الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٦٣/١ . ومسلم ، في : الباب السابق . صحيح مسلم ٤٢٢/٢ . والدارمي ، في : الباب السابق . (٧) وهي عند أبي داود ، في : الباب السابق ، الموضع السابق . (٨) في م : « ولا » .

عن أصحاب رسول الله ﷺ ، أنهم كانوا يُعجلون شيئاً إذا تحوُّفوا^(٩) فوات التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقَارِبَ بَيْنَ خُطَاةِ^(١٠) ، لِتَكْثُرَ حَسَنَاتُهُ ، فَإِنَّ كُلَّ خُطْوَةٍ يُكْتَبُ لَهُ بِهَا حَسَنَةٌ . وَقَدْ رَوَى عَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، قَالَ : أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْشِي وَأَنَا مَعَهُ ، فَقَارَبَ فِي الْخُطَا ، ثُمَّ قَالَ : « تُذَرِي^(١١) لِمَ فَعَلْتُ هَذَا ؟ لِتَكْثُرَ خُطَاؤُنَا فِي طَلَبِ الصَّلَاةِ » .

وَيُكْرَهُ أَنْ يُشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَخْسَنَ وُضْوءَهُ ، ثُمَّ خَرَجَ عَامِداً إِلَى الْمَسْجِدِ ، فَلَا يُشَبِّكَنَّ يَدَيْهِ ، فَإِنَّهُ فِي صَلَاةٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ يَقُولُ : « اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِي قَلْبِي نُوراً ، وَفِي لِسَانِي نُوراً ، وَاجْعَلْ فِي سَمْعِي نُوراً ، وَاجْعَلْ فِي بَصَرِي نُوراً ، وَاجْعَلْ مِنْ خَلْفِي نُوراً ، وَمِنْ أَمَامِي نُوراً ، وَاجْعَلْ مِنْ فَوْقِي نُوراً ، وَمِنْ تَحْتِي نُوراً ، وَأَعْظِئْ نُوراً » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٣) . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ »^(١٤) ، وَابْنُ مَاجَهَ فِي

(٩) فِي م : « خَافُوا » .

(١٠) فِي م : « خُطْوَاهُ » .

(١١) فِي م : « أَتَذَرِي » .

(١٢) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الْهُدَى فِي الْمَشْيِ إِلَى الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٣٣/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ التَّشْبِيكِ بَيْنَ الْأَصَابِعِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ ١٧٧/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِشْتِكَالِ إِذَا خَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٣٢٦/١ ، ٣٢٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤١/٤ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(١٣) فِي : بَابِ الدَّعَاءِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ وَقِيَامِهِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٢٥/١ ، ٥٢٦ ، ٥٣٠ - ٥٣١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣١٠/١ ، ٣١١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ عَصْمَةِ الذِّكْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدَّعَوَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٠٣/١٢ ، ٣٠٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الدَّعَاءِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ١٧٢/٢ ، ١٧٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٧٣ ، ٣٥٢ ، ٣٤٣ ، ٢٨٤/١ .

(١٤) فِي الْجُزْءِ الثَّلَاثِ صَفْحَةُ ٢١ .

« السُّنَنِ »^(١٥) ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيْكَ ، وَأَسْأَلُكَ بِحَقِّ مَمْشَايَ هَذَا ، / فَإِنِّي لَمْ أَخْرُجْ أَشْرًا^(١٦) وَلَا بَطْرًا^(١٧) ، وَلَا رِيَاءَ وَلَا سُمْعَةً ، وَخَرَجْتُ اتِّقَاءَ سَخَطِكَ وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِكَ ، فَاسْأَلُكَ أَنْ تُثَقِّلَنِي مِنَ النَّارِ ، وَأَنْ تُغْفِرَ لِي ذُنُوبِي ، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ . أَقْبَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ بِوَجْهِهِ ، وَاسْتَغْفَرَ لَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ » . وَيَقُولُ : بِسْمِ اللَّهِ ﷻ الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ ﴿ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴾^(١٨) .

١٧٩ و

فصل : فَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى وَقَالَ مَارَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٩) ، عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ ، أَوْ^(٢٠) أَبِي أُسَيْدٍ^(٢١) قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ . وَإِذَا خَرَجَ فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ » ، وَعَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ وَسَلَّم ، وَقَالَ : « رَبِّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي ، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ » ، وَإِذَا خَرَجَ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ : « رَبِّ اغْفِرْ لِي ، وَافْتَحْ

(١٥) في : باب المضي إلى الصلاة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٦/١ .

(١٦) الأثر : كفر النعمة والافتخار .

(١٧) البطر : الطغيان عند النعمة .

(١٨) سورة الشعراء ٧٨ - ٨٩ .

(١٩) في : باب ما يقول إذا دخل المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٤/١ ، ٤٩٥ .

وأخرجه أيضا : أبو داود ، في : باب فيما يقوله الرجل عند دخوله المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود

١٠٩/١ . والترمذي ، في : باب ما يقول عند دخول المسجد ، من أبواب الصلاة . غارضة الأحوذى

١١١/٢ . والنسائي ، في : باب القول عند دخول المسجد وعند الخروج منه ، من كتاب المساجد . المجتبى

٤١/٢ . وابن ماجه (عن أبي حميد فحسب) ، في : باب الدعاء عند دخول المسجد ، من كتاب المساجد . سنن

ابن ماجه ٢٥٤/١ . والدارمي ، في : باب القول عند دخول المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما يقول

إذا دخل المسجد وإذا خرج ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٣٢٤/١ ، ٢٩٣/٢ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٤٩٧/٣ ، ٤٢٥/٥ .

(٢٠-٢٠) في الأصل : « وأبي أسيد » . وفي صحيح مسلم ، قال بعد أن أورد : « أو أبي سيد » : سمعت يحيى بن

يحيى يقول : كتبت هذا الحديث من كتاب سليمان بن بلال ، قال : بلغني أن يحيى الحماني ، يقول : وأبي

أسيد .

لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ » . رواه الترمذی^(٢١) .

ولا يجلس حتى يركع ركعتين ؛ لما روى أبو قتادة ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين » . متفق عليه^(٢٢) . ثم يجلس مستقبلاً القبلة ، ويستغل يذكر الله تعالى ، أو قراءة القرآن ، أو يسكت ، ولا يخوض في حديث الدنيا ، ولا يشبك أصابعه ؛ لما روى أبو سعيد ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إذا كان أحدكم في المسجد فلا يشبك ؛ فإن التشبيك من الشيطان ، وإن أحدكم لا يزال في صلاة ما كان في المسجد ، حتى يخرج منه » . رواه أحمد ، في « المسند »^(٢٣) .

فصل : وإذا أقيمت الصلاة ، لم يشتغل عنها بنافلة ، سواء خشي قوات الركعة الأولى أم لم يخش . وبهذا قال أبو هريرة ، وابن عمر ، وعروة ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبيرة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وروى عن ابن مسعود ، أنه دخل والإمام في صلاة الصبح ، فركع ركعتي الفجر . وهذا مذهب الحسن ، ومكحول ، ومجاهد ، وحماذ بن أبي سليمان . وقال مالك : إن لم يخف قوات الركعة ركعها خارج المسجد . وقال الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وأبو حنيفة : يركعها إلا أن يخاف قوات الركعة الأخيرة . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة » . رواه

(٢١) في : باب مايقول عند دخول المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحمدي ١١١/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الدعاء عند دخول المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٣/١ ، ٢٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٢/٦ ، ٢٨٣ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ١٢٠/١ ، ١٢١ ، ٧٠/٢ . ومسلم ، في : باب استحباب تحية المسجد بركعتين ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٥/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحمدي ١١٢/٢ . والنسائي ، في : باب الأمر بالصلاة قبل الجلوس فيه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٤٢/٢ . والدارمي ، في : باب الركعتين إذا دخل المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٣/١ ، ٣٢٤ . والإمام مالك ، في : باب انتظار الصلاة ، والمشي إليها ، من كتاب السفر . الموطأ ١٦٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٥/٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣١١ .

(٢٣) المسند ٤٣/٣ ، ٥٤ .

مُسْلِمٌ^(٢٤) . وَلِأَنَّ مَا يَقُوتُهُ مَعَ الْإِمَامِ أَفْضَلُ مِمَّا يَأْتِي بِهِ ، فَلَمْ يَشْتَغِلْ بِهِ ، / كَمَا لَوْ خَافَ فَوَاتَ الرُّكْعَةَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : الْحُجَّةُ عِنْدَ التَّنَازُعِ السُّنَّةُ ، فَمَنْ أَذْلَى بِهَا فَقَدَ فَلَجَ^(٢٥) ، وَمَنْ اسْتَعْمَلَهَا فَقَدَ نَجَا . قَالَ : وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ حِينَ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَرَأَى نَاسًا يُصَلُّونَ ، فَقَالَ : « أَصَلَّائِينَ مَعًا ؟ » . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ أَنَسٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَرِجٍ ، وَابْنُ بُحَيْنَةَ^(٢٦) ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَوَاهُنَّ كُلُّهُنَّ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي كِتَابِ « التَّمْهِيدِ »^(٢٧) . قَالَ : وَكُلُّ هَذَا إِتْكَارٌ مِنْهُ لِهَذَا الْفِعْلِ . فَأَمَّا إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَهُوَ فِي النَّافِلَةِ ، وَلَمْ يَحْشَ فَوَاتَ الْجَمَاعَةِ ، أَتَمَّهَا ، وَلَمْ يَقْطَعْهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَلَكُمْ ﴾^(٢٨) . وَإِنْ حَشَى فَوَاتَ الْجَمَاعَةِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُتَمُّهَا ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَقْطَعْهَا ؛ لِأَنَّ مَا يُذِرُكَ مِنَ الْجَمَاعَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا وَأَكْثَرُ ثَوَابًا مِمَّا يَقُوتُهُ بِقِطْعِ النَّافِلَةِ ، لِأَنَّ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَزِيدُ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَخَدَهُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ دَرَجَةً .

(٢٤) في : باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٣/١ . كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة (في الترجمة) ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٦٨/١ . وأبو داود ، في : باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر ، من كتاب الطلوع . سنن أبي داود ٢٩١/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢١٣/٢ . والنسائي ، في : باب ما يكره من الصلاة عند الإقامة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٩٠/٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في : إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٦٤/١ . والدارمي ، في : باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٣٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣١/٢ ، ٣٥٢ ، ٤٥٥ ، ٥١٧ ، ٥٣١ .

(٢٥) فلج : ظفر بما طلب . وפלج بحجته : أثبتها .

(٢٦) هو أبو محمد عبد الله بن مالك بن القشيب ، كان ناسكاً فاضلاً ، يصوم الدهر ، توفي في عمل مروان بن الحكم ، ببطن ريم ، على ثلاثين ميلاً من المدينة ، وكانت ولاية مروان على المدينة من سنة أربع وخمسين إلى سنة ثمان وخمسين . تهذيب التهذيب ٣٨١/٥ ، ٣٨٢ .

(٢٧) وأخرج الإمام مالك نحوه ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، في : باب ماجاء في ركعتي الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ٢١٥/٢ .

(٢٨) سورة محمد ٣٣ .

فصل : قِيلَ لِأَحْمَدَ : قَبْلَ التَّكْبِيرِ يَقُولُ شَيْئاً ؟ قَالَ : لَا . يَعْنِي لَيْسَ قَبْلَهُ دُعَاءٌ مَسْنُونٌ ، إِذْ لَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ ، وَلِأَنَّ الدُّعَاءَ يَكُونُ بَعْدَ الْعِبَادَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ * وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَب ﴾ ^(٢٩) .

باب صِفَةِ الصَّلَاةِ

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ عَطَاءٍ ، قَالَ ، سَمِعْتُ أَبَا حُمَيْدٍ السَّاعِدِيَّ فِي عَشْرَةِ
 مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مِنْهُمْ أَبُو قَتَادَةَ ، فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ ؛ أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قَالُوا : فَأَعْرِضْ^(٣٠) . قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى
 الصَّلَاةِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ ، حَتَّى يُحَاذِيَ بَهِمَا مَنْكِبَيْهِ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ، حَتَّى يَقْرَأَ^(٣١) كُلَّ عَظِيمٍ
 فِي مَوْضِعِهِ مُعْتَدِلًا . ثُمَّ يَقْرَأُ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ، فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ بَهِمَا مَنْكِبَيْهِ ، ثُمَّ
 يَرْكَعُ ، وَيَضَعُ رَاحَتَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، ثُمَّ يَعْتَدِلُ ، فَلَا يُصَوِّبُ رَأْسَهُ وَلَا يُثْنِعُهُ^(٣٢) ،
 ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ مَنْكِبَيْهِ
 مُعْتَدِلًا ، ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ يَهْوِي إِلَى الْأَرْضِ ، فَيَجَافِي يَدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ،
 ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، وَيُثْنِي رِجْلَهُ الْيُسْرَى فَيَقْعُدُ عَلَيْهَا ، وَيَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ إِذَا
 سَجَدَ ، وَيَسْجُدُ ، ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، وَيَرْفَعُ وَيُثْنِي رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، فَيَقْعُدُ
 عَلَيْهَا ، حَتَّى يَرْجِعَ كُلَّ عَظِيمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ ، ثُمَّ يَصْنَعُ فِي الْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، / ثُمَّ إِذَا
 قَامَ مِنَ الرَّكْعَةِ كَبَّرَ ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ بَهِمَا مَنْكِبَيْهِ ، كَمَا كَبَّرَ عِنْدَ افْتِتَاحِ
 الصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَقْعُدُ ذَلِكَ فِي بَقِيَّةِ صَلَاتِهِ ، حَتَّى إِذَا كَانَتِ السَّجْدَةُ الَّتِي فِيهَا التَّسْلِيمُ
 أَحْزَرَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَقَعَدَ مُتَوَرِّكًا عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ . قَالُوا : صَدَقْتَ ، هَكَذَا
 كَانَ يُصَلِّي ﷺ . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ^(٣٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣٤) .

(٣٠) من العرض ، بمعنى الإظهار .

(٣١) يقر : من القرار .

(٣٢) ولا يقنعه : ولا يرفعه . وهو من الأضداد ، يطلق على الرفع والخفض .

(٣٣) لم نجده في نسخة الموطأ التي بين أيدينا .

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب افتتاح الصلاة ، وباب من ذكر التورك في الرابعة ، من كتاب الصلاة . سنن
 أبي داود ١/١٦٨ ، ٢٢٠ . والترمذي ، في : باب ماجاء أنه يجافي يديه عن جنبه في الركوع ، وباب ماجاء في =

وقال : حديث حسن صحيح . وفي لفظ رواه البخاري^(٣٥) ، قال : فإذا ركعَ أمكنَ يديه من ركبتيه ، ثم هصر^(٣٦) ظهره ، فإذا رفع رأسه استوى قائماً حتى يعودَ كل فقارٍ مكانه ، وإذا سجدَ سجدَ غير مُفترشٍ ، ولا قابضيهما ، واستقبلَ بأطراف أصابع رجليه القبلة ، فإذا جلسَ في الركعتين جلس على اليسرى ، ونصب الأخرى ،^(٣٧) فإذا كانت السجدة التي فيها التسليم أخر رجله اليسرى ، وجلس متوركاً على شقه الأيسر^(٣٧) ، وقعد على مقعدته .

فصل : ويستحب أن يقوم إلى الصلاة عند قول المؤذن : قد قامت الصلاة . وبهذا قال مالك . قال ابن المنذر : على هذا أهل الحرمين . وقال الشافعي : يقوم إذا فرغ المؤذن من الإقامة . وكان عمر بن عبد العزيز ، ومحمد بن كعب^(٣٨) ، وسالم^(٣٩) ، وأبو قلابه ، والزهرى ، وعطاء ، يقومون في أول بدوة من الإقامة . وقال أبو حنيفة : يقوم إذا قال : حي على الصلاة ، فإذا قال : قد قامت الصلاة . كبر . وكان أصحاب عبد الله يكبرون إذا قال المؤذن : قد قامت الصلاة . وبه قال سويد بن غفلة^(٤٠) ، والتخفي ، واحتجوا بقول بلال : لا تسبقني يامين^(٤١) . فدل على أنه يكبر قبل فراغه . ولا يستحب عندنا أن يكبر

= وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦١/٢ ، ١٠٠ ، ١٠١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب إتمام الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٧/١ ، ٣٣٨ .

(٣٥) في : باب سنة الجلوس في التشهد ... إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٠/١ .

(٣٦) المصير : الجذب . يعنى شد ظهره .

(٣٧-٣٧) في صحيح البخارى : « وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى » .

(٣٨) أبو حمزة محمد بن كعب القرظى ، كان ثقة عالماً كثير الحديث ورعاً ، من أفاضل أهل المدينة علماً وفقهاً ،

مات سنة ثمانى عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٤٢٠/٩ - ٤٢٢ .

(٣٩) أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، من فقهاء التابعين بالمدينة ، توفى سنة ست ومائة . طبقات

الفقهاء ، للشيرازى ٦٢ .

(٤٠) أبو أمية سويد بن غفلة بن عوسجة الجعفى الكوفى ، قدم المدينة حين نفضت الأيدى من دفن رسول الله

ﷺ ، وشهد فتح اليرموك ، ثقة ، توفى سنة ثمانين . تهذيب التهذيب ٢٧٨/٤ ، ٢٧٩ .

(٤١) تقدم في صفحة ٧١ .

إلا بعدَ قَرَاغِهِ مِنَ الْإِقَامَةِ ، وهو قولُ الحسن ، وَيَحْيَى بنِ وَثَابٍ^(٤٢) ، وإِسْحَاقَ ، وأبَى يوسُفَ ، والشَّافِعِي ، وعليه جُلُّ^(٤٣) الأئمَّةِ في الأمصارِ . وإنَّما قلنا : إنَّه يَقُومُ عندَ قَوْلِهِ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ؛ لأنَّ هذا خبرٌ بِمَعْنَى الأمرِ ، ومَقْصُودُهُ الإغْلَامُ لَيَقُومُوا ، فَيَسْتَحَبُّ الْمُبَادَرَةَ إِلَى الْقِيَامِ امْتِثَالًا لِلأَمْرِ ، وتُخْصِيلاً لِلْمَقْصُودِ ، وَلَا يُكَبَّرُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَذِّنُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، إِنَّمَا كَانَ يُكَبِّرُ بعدَ قَرَاغِهِ ، ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يُعَدِّلُ الصُّفُوفَ بعدَ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ ، ويقولُ في الإِقَامَةِ مِثْلَ قَوْلِ الْمُؤَذِّنِ ، فَرَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَأَقْبَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَوَّجِهِ ،/فَقَالَ : « اقِيمُوا صُفُوفَكُمْ ، وَتَرَاصُّوا ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءَ ظَهْرِي » . رواه البُخَارِيُّ^(٤٤) . وعنه قال ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ قَالَ هَكَذَا وَهَكَذَا ، عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ : « اسْتَوُوا وَتَعَادَلُوا »^(٤٥) . وفيما رواه أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ بِلَالًا أَخَذَ فِي الْإِقَامَةِ ، فَلَمَّا أَنْ قَالَ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ . قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا »^(٤٦) . وقال في سَائِرِ الْإِقَامَةِ كَنَحْوِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الْأَذَانِ ، فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَإِنَّ بِلَالًا كَانَ يُقِيمُ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ بَيْنَ لَفْظِ الْإِقَامَةِ وَالْفَرَاغِ مِنْهَا مَا يَقُوتُ بِلَالًا « آمِينَ » ، مع رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّمَا

١٨٠ ظ

(٤٢) يحيى بن وثاب الأسدي، مولاهم، كان مقرئ أهل الكوفة، ثقة، توفي سنة ثلاث ومائة. تهذيب التهذيب ٢٩٤/١١، ٢٩٥.

(٤٣) في الأصل: «جمل».

(٤٤) في: باب تسوية الصفوف، وجاب إقبال الإمام على الناس عند تسوية الصفوف، وباب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم بالصف، من كتاب الأذان. صحيح البخاري ١٨٤/١، ١٨٥. وروى نحوه عن أبي هريرة، في: باب عظة الإمام الناس، في إتمام الصلاة وذكر القبلة، من كتاب الصلاة، وفي: باب الخشوع في الصلاة، من كتاب الأذان. صحيح البخاري ١٨٩/١. كما أخرجه النسائي، في: باب حث الإمام على رص الصفوف والمقاربة بينها، وباب الجماعة للقات من الصلاة، من كتاب الإمامة. المجتبى ٧١/٢، ٨٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٠٣/٣، ١٢٥، ١٥٤، ١٨٢، ٢٢٩، ٢٦٣، ٢٨٣، ٢٨٦.

(٤٥) أخرجه أبو داود، في: باب تسوية الصفوف، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١٥٥/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٤/٣.

(٤٦) تقدم في صفحة ٨٧.

يَقُومُونَ^(٤٧) إذا كان الإمام في المسجد أو قَرِيباً منه . وإن لم يكن في مَقَامِهِ . قال أحمد ، في رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ أَقَمْنَا الصُّفُوفَ^(٤٨) . إِسْنَادٌ جَيِّدٌ ؛ الزُّهْرِيُّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وقال ، في رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ : يَنْبَغِي أَنْ تُقَامَ الصُّفُوفُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ ، فَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقِفَ . وعن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : كَانَتْ الصَّلَاةُ تُقَامُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَيَأْخُذُ النَّاسُ مَصَافَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ النَّبِيُّ ﷺ مَقَامَهُ . رواه مُسْلِمٌ^(٤٩) . فَإِنْ أُقِيمَتْ ، وَالْإِمَامُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ ، وَلَمْ يَعْلَمُوا قُرْبَهُ ، لَمْ يَقُومُوا ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أُقِيمَتْ الصَّلَاةُ فَلَا تَقُومُوا حَتَّى تَرَوْنِي » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٠) . وَلِلْبُخَارِيِّ^(٥١) : « قَدْ خَرَجْتُ » . وَخَرَجَ عَلَيَّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالنَّاسُ يَنْتَظِرُونَهُ قِيَامًا لِلصَّلَاةِ ، فَقَالَ : « مَالِي أَرَاكُمْ سَامِدِينَ ؟ »^(٥٢) .

(٤٧) في م : « يقوم المأمومون » .

(٤٨) أخرجه البخارى ، في : باب هل يخرج من المسجد لعله ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٤/١ . ومسلم ، في : باب متى يقوم الناس للصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٣/١ .

(٤٩) في : باب متى يقوم الناس للصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٣/١ . وبمعناه أخرجه البخارى في : باب هل يخرج من المسجد لعله ، وباب إذا قال الإمام مكانكم حتى رجع انتظروه ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٤/١ .

(٥٠) أخرجه البخارى ، في : باب متى يقوم الناس إذا رأوا الإمام عند الإقامة ، وباب لا يسعى إلى الصلاة مستعجلاً وليقم بالسكينة والوقار ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٤/١ . ومسلم ، في : باب متى يقوم الناس للصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٢/١ . وأبو داود ، في : باب في الصلاة تقام ولم يأت الإمام ينتظرونه قعوداً ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٢٨/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الكلام بعد نزول الإمام من المنبر ، وباب كراهية أن ينتظر الناس الإمام وهم قيام عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأخوذى ٣٠٧/٢ ، ٧٤/٣ . والنسائى ، في : باب إقامة المؤذن عند خروج الإمام ، من كتاب الأذان ، وباب قيام الناس إذا رأوا الإمام ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢٥/٢ ، ٦٣ . والدارمى ، في : باب متى يقوم الناس إذا أقيمت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٤/٥ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ .

(٥١) هذا اللفظ الآتى عند مسلم ، وليس عند البخارى .

(٥٢) أخرجه أبو عبيد ، في عريب الحديث ٤٨٠/٣ ، وقال : سامدين . يعنى القيام ، وكل رافع رأسه فهو سامد .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ تَسْوِيَةُ الصُّفُوفِ ، يَلْتَفِتُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَيَقُولُ : اسْتَوُوا . رَجَحَكُمْ اللَّهُ . وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ ، قَالَ : صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَوْمًا ، فَقَالَ : هَلْ تَذَرِي لَمْ صُنِعَ هَذَا الْعُودُ ؟ قُلْتُ : لَا وَاللَّهِ . فَقَالَ : لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ أَخَذَهُ يَمِينِهِ ، فَقَالَ : « اَعْتَدِلُوا ، وَسَوُّوا صُفُوفَكُمْ » . ثُمَّ أَخَذَهُ بِيَسَارِهِ ، وَقَالَ : « اَعْتَدِلُوا ، وَسَوُّوا صُفُوفَكُمْ » . (٣٠٣ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ) . وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : / « سَوُّوا صُفُوفَكُمْ ، فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصَّفِّ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٤) .

و ١٨١

١٤٠ - مسألة ؛ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ : (وَإِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ فَقَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ) وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِقَوْلِ : « اللَّهُ أَكْبَرُ » . عِنْدَ إِمَامِنَا ، وَمَالِكٍ . وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَطَاوُسٌ ، وَأَيُّوبُ^(١) ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، يَقُولُونَ : افْتَتَاحُ الصَّلَاةِ التَّكْبِيرُ . وَعَلَى هَذَا عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ : تَتَعَقَّدُ بِقَوْلِهِ : اللَّهُ الْأَكْبَرُ . لِأَنَّ الْأَلْفَ وَالْأَلَامَ لَمْ تُغَيَّرْ عَنْ بَنِيَّتِهِ وَمَعْنَاهُ ، وَإِنَّمَا أَفَادَتِ التَّعْرِيفَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَتَعَقَّدُ بِكُلِّ اسْمٍ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ ، كَقَوْلِهِ : اللَّهُ عَظِيمٌ . أَوْ كَبِيرٌ ، أَوْ جَلِيلٌ . وَسَبَّحَانَ اللَّهِ . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ . وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . وَنَحْوَهُ . قَالَ الْحَاكِمُ : لِأَنَّهُ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى

(٥٣-٥٣) سقط من : م . وأخرجه أبو داود ، في : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٤/٣ .

(٥٤) أخرجه البخاري ، في : باب إقامة الصف من تمام الصلاة ، من كتاب الأذان ١٨٥/١ ، ١٨٥ . ومسلم ، في : باب تسوية الصفوف وإقامتها ... إلخ من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٢٤/١ . وأبو داود ، في : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥٥/١ . وابن ماجه ، في : باب إقامة الصفوف ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ٣١٧/١ . والدارمي ، في : باب إقامة الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٨٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٧/٣ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٩١ .

(١) أبو بكر أيوب بن أبي قتيبة السخيتاني ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفي سنة إحدى وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٨٩ .

وَجِهِ التَّعْظِيمِ ، أَشْبَهَ قَوْلَهُ : اللَّهُ أَكْبَرُ . وَاعْتَبَرَ ذَلِكَ بِالْخُطْبَةِ ، حَيْثُ لَمْ يَتَّعَيَّنْ لَفْظُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢) . وَقَالَ لِلْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ : « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) . وَفِي حَدِيثِ رِفَاعَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الْوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ ، فَيَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ » (٤) . وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْتَتِحُ الصَّلَاةَ بِقَوْلِهِ : « اللَّهُ أَكْبَرُ » . لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُ عُذُولٌ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا ، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ ، وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يُخَالِفُ دَلَالََةَ الْأَخْبَارِ ، فَلَا يُصَابِرُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَنْطَلُ بِقَوْلِهِ (٥) : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْخُطْبَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا لَفْظٌ بَعَيْنِهِ فِي جَمِيعِ خُطْبِهِ ، وَلَا أَمْرٌ بِهِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْكَلَامِ فِيهَا وَالتَّلَفُّظُ بِمَا شَاءَ مِنَ الْكَلَامِ الْمُبَاجِ ، وَالصَّلَاةُ بِخِلَافِهِ ، وَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ عُذُولٌ عَنِ الْمَنْصُوصِ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ : اللَّهُ الْعَظِيمُ .

(٢) فِي : بَابِ فَرْضِ الْوُضُوءِ ، وَبَابِ الْإِمَامِ يَحْدُثُ بَعْدَمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنْ آخِرِ رُكْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٥٠/١ ، ١٤٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ مِفْتَاحَ الصَّلَاةِ الطَّهْوَرُ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ الصَّلَاةِ وَتَحْلِيلِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٥٠/١ ، ٣٧/٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مِفْتَاحِ الصَّلَاةِ الطَّهْوَرُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١٠١/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مِفْتَاحِ الصَّلَاةِ الطَّهْوَرُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٧٥/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٢٣/١ ، ١٢٩ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَجوبِ الْقِرَاءَةِ لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ ... إلخ ، وَبَابِ حَدَثِنَا مَسْدَدُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٢/١ ، ١٩٣ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٩٨/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صَلَاةٍ مِنْ لَا يَقِيمُ صَلَاتِهِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩٧/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٩٧/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَرْضِ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ٩٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣٧/٢ .

(٤) حَدِيثُ رِفَاعَةَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صَلَاةٍ مِنْ لَا يَقِيمُ صَلَاتِهِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩٨/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ وَصْفِ الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٩٥/٢ ، ٩٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الَّذِي لَا يَمُومُ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٣٠٥/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٤٠/٤ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢٤١/١ ، ٢٤٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ مَنْ سَهَا فَرَكَ رُكْعَةً ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٣٤٥/٢ .

(٥) أَيْ يَقُولُ الْمَصْلِي . وَفِي الْأَصْلِ : « يَقُولُ » .

وقولهم : لم تُعَيِّرْ^(٦) بِنَيْتِهِ وَلَا مَعْنَاهُ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَقَلَهُ عَنِ التَّكْبِيرِ إِلَى التَّعْرِيفِ ، وَكَانَ مُتَضَمِّنًا لِإِضْمَارٍ أَوْ تَقْدِيرٍ . فَرَأَى ، فَإِنَّ قَوْلَهُ « اللَّهُ أَكْبَرُ » التَّقْدِيرُ : مِنْ كُلِّ شَيْءٍ . وَلَمْ يَرِذْ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا فِي كَلَامِ رَسُولِهِ ﷺ ، وَلَا فِي الْمُتَعَارِفِ فِي كَلَامِ الْفُصَحَاءِ / إِلَّا هَكَذَا ، فإِطْلَاقُ لَفْظِ التَّكْبِيرِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا دُونَ غَيْرِهَا ، كَمَا أَنَّ إِطْلَاقَ لَفْظِ التَّسْمِيَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى قَوْلِ « بِسْمِ اللَّهِ » دُونَ غَيْرِهِ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَهَا لَيْسَ مِثْلًا لَهَا .

فصل : وَالتَّكْبِيرُ رُكْنٌ فِي الصَّلَاةِ ، لَا تُنْفَقُ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ ، سِوَاءَ تَرَكَهُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا ، وَهَذَا قَوْلُ رَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَفَتَادَةُ ، وَالْحَكَمُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : مَنْ نَسِيَ تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ ، أَجْزَأُ أَنْ تَكْبِيرَةَ الرُّكُوعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ » . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِذَوْنِهِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ التَّكْبِيرُ إِلَّا مُرْتَبًا ، فَإِنْ نَكَّسَهُ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ^(٧) لَا يَكُونُ تَكْبِيرًا . وَيَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُسْمِعَهُ نَفْسَهُ إِمَامًا كَانَ^(٨) أَوْ غَيْرَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ عَارِضٌ مِنْ طَرَشٍ ، أَوْ مَا يَمْنَعُهُ^(٩) السَّمَاعَ ، فَيَأْتِي بِهِ بِحَيْثُ لَوْ كَانَ سَمِيعًا^(١٠) أَوْ لَا عَارِضٌ^(١١) بِهِ سَمِعُهُ ، وَلِأَنَّهُ^(١٢) ذَكَرَ مَحَلَّهُ اللِّسَانِ ، وَلَا يَكُونُ كَلَامًا بِذَوْنِ الصَّوْتِ ، وَالصَّوْتُ مَا يَتَأْتِي سَمَاعَهُ ، وَأَقْرَبُ السَّامِعِينَ إِلَيْهِ نَفْسُهُ ، فَمَتَى لَمْ يُسْمِعْهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ أَكْبَرُ بِالْقَوْلِ ، وَلَا فَرَقَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْهَرَ بِالتَّكْبِيرِ ، بِحَيْثُ يَسْمَعُ الْمَأْمُومُونَ

(٦) الضمير راجع على الألف واللام .

(٧) في م زيادة : « لم » خطأ .

(٨) سقط من : م .

(٩) في الأصل : « يمنعه » .

(١٠-١١) في الأصل : « ولا عارض » .

(١٢) في م : « لأنه » .

لِيُكَبِّرُوا ، فَإِنَّهُمْ لَا يَجُوزُ لَهُمُ التَّكْبِيرُ إِلَّا بَعْدَ تَكْبِيرِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِسْمَاعُهُمْ ، جَهَرَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ لِيُسْمِعَهُمْ ، أَوْ لِيُسْمِعَ مَنْ لَا يَسْمَعُ الْإِمَامَ ، لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ خَلْفُهُ ، فَإِذَا كَبَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِيُسْمِعَنَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢) .

فصل : وَيُبَيِّنُ التَّكْبِيرَ ، وَلَا يَمُدُّ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْمَدِّ ، فَإِنْ فَعَلَ بِحَيْثُ تَغَيَّرَ الْمَعْنَى ، مِثْلُ أَنْ يَمُدَّ الْهَمْزَةَ الْأُولَى ، فَيَقُولُ : اللَّهُ . فَيَجْعَلُهَا اسْتِفْهَامًا ، أَوْ يَمُدُّ أَكْبَارَ . فَيَزِيدُ أَلْفًا ، فَيَصِيرُ جَمْعَ كَبَرٍ ، وَهُوَ الطَّبْلُ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى يَتَغَيَّرُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ وَأَعْظَمُ وَأَجَلُ . وَنَحْوَهُ ، لَمْ يُسْتَحَبَّ . نَصَّ عَلَيْهِ (١٣) ، وَانْعَقَدَتِ الصَّلَاةُ بِالتَّكْبِيرَةِ الْأُولَى .

فصل : وَلَا يُجْزِئُهُ التَّكْبِيرُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُجْزِئُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ (١٤) . وَهَذَا قَدْ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ مِنَ النُّصُوصِ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَعْدِلْ عَنْهَا ، وَهَذَا يَخُصُّ مَا ذَكَرُوهُ (١٥) . فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الْعَرَبِيَّةَ ، لَزِمَهُ تَعَلُّمُ التَّكْبِيرِ بِهَا ، فَإِنْ خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ كَبَّرَ بِلُغَتِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » (١٦) . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي

(١٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ ائْتِمَامِ الْمَأْمُومِ بِالْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٠٩/١ . وَلَمْ نَجِدْهُ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْاِئْتِمَامِ بِمَنْ يَأْتُمُ بِالْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٦٦/٢ . وَنَحْوُهُ عَنْ عَائِشَةَ ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الْمَرِيضِ أَنْ يَشْهَدَ الْجَمَاعَةَ ، وَبَابِ الرَّجْلِ يَأْتُمُ بِالْإِمَامِ وَيَأْتُمُ النَّاسَ بِالْمَأْمُومِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٩/١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ إِذَا عَرَضَ لَهُ عَذْرٌ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣١١/١ - ٣١٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ بَابَ مَا جَاءَ إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قَعُودًا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٥٧/٢ ، ١٥٨ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٣٨٩/١ - ٣٩١ .

(١٣) أَى : الْإِمَامُ أَحَدٌ .

(١٤) سُورَةُ الْأَعْلَى ١٥ .

(١٥) فِي م : « ذَكَرُوا » .

(١٦) ذَكَرَ حَاجِي خَلِيفَةُ أَنَّ الْمَجْرَدَ فِي الْأَصُولِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي يَعْلَى أَنَّ الْمَجْرَدَ فِي الْمَذْهَبِ . انْظُرْ : كَشَفُ الظُّنُونِ =

« الجامع »^(١٧) : لا يُكَبَّرُ بغيرِ العربيَّةِ ، ويكونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الأخرسِ ، كمن عَجَزَ عن القراءةِ بالعربيَّةِ لا يُعَبَّرُ عنها بغيرِها . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ اللهُ^(١٨) ، وذكرَ اللهُ تعالى يَحْصُلُ بِكُلِّ لِسَانٍ ، وأَمَّا الْقُرْآنُ فَإِنَّهُ عَرَبِيٌّ ، فإذا عَبَّرَ عنه بغيرِ العربيَّةِ لم يَكُنْ قُرْآنًا ، والذِّكْرُ لا يَخْرُجُ بِذلك^(١٩) عن كَوْنِهِ ذِكْرًا .

فصل : فإن كان أخرساً أو عاجزاً عن التَّكْبِيرِ بِكُلِّ لِسَانٍ ، سَقَطَ عنه ، وقال القاضي : عليه تَحْرِيكُ لِسَانِهِ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ يَلْزَمُهُ التُّطْقُ بِتَحْرِيكِ لِسَانِهِ ، فإذا عَجَزَ عن أَحَدِهِمَا لَزِمَهُ الْآخَرُ . ولا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ عَجَزَ عَنْهُ ، فلم يَلْزَمْهُ تَحْرِيكُ لِسَانِهِ فِي مَوْضِعِهِ كَالْقِرَاءَةِ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ^(٢٠) تَحْرِيكُ لِسَانِهِ بِالتَّكْبِيرِ مع الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ضَرُورَةً يَوْفَى التَّكْبِيرَ عَلَيْهَا ، فإذا سَقَطَ التَّكْبِيرُ سَقَطَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ ، كَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الْقِيَامُ ، سَقَطَ عَنْهُ التَّهَوُّضُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ^(٢١) تَحْرِيكَ اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ تَطْقٍ عَبَثٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، فلا يَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ ، كَالْعَبَثِ بِسَائِرِ جَوَارِحِهِ .

فصل : وعليه أَنْ يَأْتِيَ بِالتَّكْبِيرِ قَائِمًا . فَإِنْ انْحَنَى إِلَى الرُّكُوعِ بَحِثُ يَصِيرُ رَاكِعًا قَبْلَ إِنْهَاءِ التَّكْبِيرِ ، لم تَنْقُضْ صَلَاتَهُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَافِلَةً ؛ لِسُقُوطِ الْقِيَامِ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَنْقُضَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الرُّكُوعِ غَيْرُ صِفَةِ الْقُعُودِ ، ولم يَأْتِ التَّكْبِيرُ قَائِمًا وَلَا قَاعِدًا . ولو كان مِمَّنْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ قَاعِدًا ، كان عليه الْإِثْنَانُ بِالتَّكْبِيرِ قَبْلَ وُجُودِ الرُّكُوعِ مِنْهُ . وقال القاضي : إِنْ كَبَّرَ فِي الْفَرِيضَةِ ، فِي حَالِ انْحِنَائِهِ إِلَى الرُّكُوعِ ، انْعَقَدَتْ نَفْلًا ؛ لِأَنَّهَا امْتَنَعَ وَقُوعُهَا قَرْضًا ، وَأَمَكَّنَ جَعْلُهَا نَفْلًا ، فَأَشْبَهَ مَنْ أَحْرَمَ بِفَرِيضَةٍ ، فَبَانَ أَنَّهُ لم يَدْخُلْ وَقْتُهَا .

= ١٥٩٣ ، وطبقات الخنابلة ٢/٢٠٥ .

(١٧) أى الصغير . انظر : طبقات الخنابلة ٢/٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(١٨) لم يرد المضاف إليه فى الأصل .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى م : «لزمه» .

(٢١) فى الأصل : «لأن» .

فصل : ولا يُكَبِّرُ المَأْمُومُ حَتَّى يَفْرُغَ إِمَامُهُ مِنَ التَّكْبِيرِ . وقال أبو حنيفة : يُكَبِّرُ معه ، كما يَرْكَعُ معه . ولنا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٢) . وَالرُّكُوعُ مِثْلُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَرْكَعُ بَعْدَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ بِالرُّكُوعِ مَعَهُ ، لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ ، وَهُنَا / ١٨٢ ظ
بِخِلَافِهِ . فَإِنْ كَبَّرَ قَبْلَ إِمَامِهِ ، لَمْ يَتَعَفَّدْ تَكْبِيرُهُ ، وَعَلَيْهِ اسْتِثْنَاءُ التَّكْبِيرِ بَعْدَ تَكْبِيرِ الْإِمَامِ .

فصل : وَالتَّكْبِيرُ مِنَ الصَّلَاةِ . وقال أصحاب أبي حنيفة . ليس هو منها ؛ بَدَلِيلٍ إِضَافَتِهِ إِلَيْهَا ، بِقَوْلِهِ : « تَحْرِيْمُهَا التَّكْبِيرُ » ، وَلَا يُضَافُ الشَّيْءُ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ : « إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢٣) وَأَبُو دَاوُدَ ^(٢٤) . وَمَا ذَكَرُوهُ غَلَطٌ ؛ فَإِنَّ أَجْزَاءَ الشَّيْءِ

(٢٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي السُّطُوحِ وَالْمَنِيرِ وَالْخَشَبِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، وَبَابِ إِقَامَةِ الصَّفِّ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ ، وَبَابِ إِبْجَاعِ التَّكْبِيرِ وَافْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، وَبَابِ يَهْوِي بِالتَّكْبِيرِ حِينَ يَسْجُدُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ صَلَاةِ الْقَاعِدِ ، مِنْ كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ الْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّهْوِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا عَادَ مَرِيضًا فَحَضَرَتْ الصَّلَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَرْضَى .
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٦/١ ، ١٧٦ ، ١٨٤ ، ١٨٧ ، ٢٠٣ ، ٥٩/٢ ، ٨٩ ، ١٥٢/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اتِّبَاعِ الْمَأْمُومِ بِالْإِمَامِ ، وَبَابِ النِّهْيِ عَنْ مِبَادَرَةِ الْإِمَامِ بِالتَّكْبِيرِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٠٨/١ - ٣١١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْإِمَامِ يَصِلُ مِنْ قَعْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٤١/١ ، ١٤٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قَعْدًا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ .
عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٥٥/٢ ، ١٥٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِتِّبَاعِ بِالْإِمَامِ ، وَبَابِ الْإِتِّبَاعِ بِالْإِمَامِ يَصِلُ قَاعِدًا ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ ، وَفِي : بَابِ ﴿ وَإِذَا قَرَأَ الْقُرْآنَ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ مِنْ كِتَابِ الْإِفْتِتَاحِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَقُولُ الْإِمَامُ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ٦٥/٢ ، ٧٧ ، ١٠٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَانْصَتُوا ، وَبَابِ مَا جَاءَ فِي إِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢٧٦/١ ، ٣٩٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَوْلِ بَعْدَ رَفْعِ الرَّأْسِ مِنَ الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٣٠٠/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَهُوَ جَالِسٌ ، مِنْ كِتَابِ الْجَمَاعَةِ . الْمَوْطَأُ ١٣٥/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٠/٢ ، ٣١٤ ، ٣٤١ ، ٣٧٦ ، ٣٨٧ ، ٤١١ ، ٤٢٠ ، ٤٣٨ ، ٤٤٠ ، ٤٥٢ ، ٤٥٩ ، ٤٧٥ ، ١١٠/٣ ، ١٥٤ ، ١٦٢ ، ٢٠٠ ، ٢١٧ ، ٤٠١/٤ ، ٤٠٥ ، ٥١/٦ ، ٥٨ ، ٦٨ ، ١٤٨ ، ١٩٤ .
(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ . وَالحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ ، وَنَسَخَ مَا كَانَ مِنْ إِبَاحَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٨١/١ ، ٣٨٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَشْمِيتِ الْعَاطِسِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢١٣/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٤٧/٥ ، ٤٤٨ .

تُضَافُ إِلَيْهِ ، كَيْدَ الْإِنْسَانِ وَرَأْسِهِ وَأَطْرَافِهِ .

١٤١ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَوَيَّ بِهَا الْمَكْتُوبَةُ ، يَعْنِي بِالتَّكْيِيرَةِ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ الْأُثْمَةِ فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ لِلصَّلَاةِ ، وَأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِهَا)

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا أَمُرُوا إِلَّا لِیَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ ^(١) . وَالْإِخْلَاصُ عَمَلُ الْقَلْبِ ، وَهُوَ النِّيَّةُ ، وَإِرَادَةُ اللَّهِ وَخَدُّهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا ^(٢) لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى » . وَمَعْنَى النِّيَّةِ الْقَصْدُ ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ . وَإِنْ لَفَظَ بِمَا نَوَاهُ ، كَانَ تَأْكِيدًا ^(٣) . فَإِنْ كَانَتِ الصَّلَاةُ مَكْتُوبَةً ، لَزِمَتْهُ نِيَّةُ الصَّلَاةِ بِعَيْنِهَا ؛ ظَهَرًا ، أَوْ عَصْرًا ، أَوْ غَيْرَهُمَا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ شَتَيْنِ ؛ الْفِعْلِ ، وَالتَّعْيِينِ .

وَإِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ يُعْنَى عَنْهَا ؛ لَكَوْنِ الظُّهْرِ مِثْلًا لَا يَكُونُ إِلَّا فَرَضًا مِنَ الْمُكَلَّفِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُعِينَةَ قَدْ تَكُونُ ثَقَلًا ، كَظَهْرِ الصَّبِيِّ وَالْمُعَادَةِ ، فَيَقْتَرِفُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ الْفِعْلَ ، وَالتَّعْيِينَ ، وَالْفَرَضِيَّةَ . وَيَحْتَمِلُ هَذَا كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : « يَتَوَيَّ بِهَا الْمَكْتُوبَةُ » أَى الْوَاجِبَةُ الْمُعِينَةُ . وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ هُنَا لِلْمَعْنُودِ ، أَى أَنَّهَا الْمَكْتُوبَةُ الْحَاضِرَةُ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَقْتَرِفُ إِلَى التَّعْيِينِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا نَوَى الْمَفْرُوضَةَ انْصَرَفَتِ النِّيَّةُ إِلَى الْحَاضِرَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ ، وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ هُنَا لِلْمَعْنُودِ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَالْحَاضِرُ لَا يَكْفِي عَنْ النِّيَّةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يُغْنِ عَنْ نِيَّةِ الْمَكْتُوبَةِ ، وَقَدْ يَكُونُ عَلَيْهِ صَلَوَاتٌ ، فَلَا تَتَّعَيْنُ إِحْدَاهُنَّ بِدُونِ التَّعْيِينِ .

(١) سورة البينة ٥ .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « لِأَمْرٍ » .

(٣) ذَكَرَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي هَدْيِهِ ﷺ فِي الصَّلَاةِ ، أَنَّهُ ﷺ لَمْ يَتَلَفَظْ بِالنِّيَّةِ أَلْبَتَّةَ ، وَأَنْ مَا يَفْعَلُهُ الْمُحَدِّثُونَ مِنْ ذَلِكَ بَدْعٌ ، لَمْ تَنْقَلْ عَنْهُ لَفْظَةٌ مِمَّا يَتَلَفَظُونَ بِهِ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ وَلَا ضَعِيفٍ ، وَلَا مُسْنَدٌ وَلَا مُرْسَلٌ ، بَلْ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ . زَادَ الْمَعَادُ ٢٠١/١ .

فَأَمَّا الْفَائِتَةُ ، فَإِنْ عَيَّنَهَا بِقَلْبِهِ أَنَّهَا ظُهُرُ الْيَوْمِ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى نِيَّةِ الْقَضَاءِ ، وَلَا الْأَدَاءِ ، بَلْ لَوْ تَوَاهَا أَدَاءً ، فَبَانَ أَنَّ وَقْتُهَا قَدْ خَرَجَ وَقَعَتْ قَضَاءً مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ^(٤) . وَلَوْ ظَنَّ أَنَّ الْوَقْتَ قَدْ خَرَجَ ، فَتَوَاهَا قَضَاءً ، فَبَانَ أَنَّهَا فِي وَقْتُهَا ، وَقَعَتْ أَدَاءً مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، كَالْأَسِيرِ / إِذَا تَحَرَّى وَصَامَ شَهْرًا ، يُرِيدُ بِهِ شَهْرَ رَمَضَانَ ، فَوَاقَقَهُ ، أَوْ مَا بَعْدَهُ ، أَجْرَاهُ . وَإِنْ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ ظُهُرًا فَائِتَةً ، فَقَضَاهَا فِي وَقْتِ ظُهُرِ الْيَوْمِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، فَهَلْ يُجْزِئُهُ عَنْ ظُهُرِ الْيَوْمِ ؟ يَخْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مُعَيَّنَةً ، وَإِنَّمَا أَخْطَأَ فِي نِيَّةِ الْوَقْتِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، كَمَا إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ الْوَقْتَ قَدْ خَرَجَ ، فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ ، أَوْ كَمَا لَوْ تَوَى ظُهُرَ أَمْسٍ ، وَعَلَيْهِ ظُهُرُ يَوْمٍ قَبْلَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَّعِنِ الصَّلَاةَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَى قَضَاءَ عَصْرِ ، لَمْ يُجْزِئُهُ عَنِ الظُّهْرِ . وَلَوْ تَوَى ظُهُرَ الْيَوْمِ فِي وَقْتُهَا ، وَعَلَيْهِ فَائِتَةٌ ، لَمْ يُجْزِئُهُ عَنْهَا ، وَيَتَخَرَّجُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا .

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ فَوَائِثٌ ، فَتَوَى صَلَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ يُجْزِئُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وَلَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، لَزِمَهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ ؛ لِتَعْلَمَ أَنَّهُ أَدَّى الْفَائِتَةَ . وَلَوْ نَسِيَ صَلَاةً لَا يَدْرِي أَظْهَرَ هِيَ أَمْ عَصْرٌ ، لَزِمَتْهُ ^(٥) صَلَاتَانِ ، فَإِنْ صَلَّى وَاحِدَةً يَنْوِي أَنَّهَا الْفَائِتَةُ ، لَمْ يُجْزِئُهُ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ .

فصل : فَأَمَّا النَّافِلَةُ ، فَتَنْقَسِمُ إِلَى مُعَيَّنَةٍ ، كَصَلَاةِ الْكُسُوفِ ، وَالْإِسْتِسْقَاءِ ، وَالتَّرَاوِيجِ ، وَالْوُثْرِ ، وَالسَّنَنِ الرَّوَاطِبِ ، فَيَفْتَقِرُ إِلَى التَّعْيِينِ أَيْضًا ، وَإِلَى مُطْلَقَةٍ ، كَصَلَاةِ اللَّيْلِ ، فَيُجْزِئُهُ نِيَّةُ الصَّلَاةِ لَا غَيْرُ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ فِيهَا .

فصل : وَإِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةٍ مُتَرَدِّدَةٍ بَيْنَ إِثْمَامِهَا وَقَطْعِهَا ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ عَزَمَ جَازِمًا ، وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَحْصُلُ الْحَزْمُ . وَإِنْ تَلَبَّسَ بِهَا بِنِيَّةٍ صَحِيحَةٍ ، ثُمَّ تَوَى قَطْعَهَا ، أَوْ الْخُرُوجَ ^(٦) مِنْهَا ، بَطَلَتْ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو

(٤) فِي م : « نِيَّة » .

(٥) فِي م : « لَزِمَهُ » .

(٦) فِي م : « وَالْخُرُوجَ » .

حَنِيفَةً : لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ صَحَّ دُخُولُهُ فِيهَا ، فَلَمْ تُفْسِدْ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهَا ، كَالْحَجِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ حُكْمَ النِّيَّةِ قَبْلَ إِتِمَامِ صَلَاتِهِ ، فَفَسَدَتْ ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ يَتَوَى الْخُرُوجَ مِنْهَا ، وَلَأنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ ، وَقَدْ قَطَعَهَا بِمَا حَدَّثَ ، فَفَسَدَتْ لَذَهَابِ شَرْطِهَا ، وَفَارَقَتِ الْحَجَّ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِمَحْظُورَاتِهِ ، وَلَا بِمُفْسِدَاتِهِ ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ . فَأَمَّا إِنْ تَرَدَّدَ فِي قَطْعِهَا ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا بِنِيَّةٍ مُتَيَقِّنَةٍ ، فَلَا تُرْوَلُ بِالشَّكِّ وَالتَّرَدُّدِ ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ النِّيَّةِ شَرْطٌ ، وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَكُونُ مُسْتَدِيمًا لَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَى قَطَعَهَا .

١٨٣ ظ

فصل : وَالْوَاجِبُ اسْتِصْحَابُ حُكْمِ النِّيَّةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَتَوَى قَطْعَهَا . وَلَوْ ذَهَلَ عَنْهَا وَعَزَبَتْ عَنْهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهَا ؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْ هَذَا غَيْرُ مُمْكِنٍ ، وَلَأنَّ النِّيَّةَ لَا تُعْتَبَرُ حَقِيقَتُهَا فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ ، بِدَلِيلِ الصُّومِ وَغَيْرِهِ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ أَذْبَرَ الشَّيْطَانُ ، وَلَهُ حُصَاصٌ »^(٧) ، فَإِذَا قُضِيَ التَّوْبُ أَقْبَلَ حَتَّى يَخْطُرَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَنَفْسِهِ ، يَقُولُ : اذْكُرْ كَذَا ، اذْكُرْ كَذَا ، حَتَّى يَظَلَّ أَحَدُكُمْ أَنْ لَا يَذَرِي كَمَ صَلَّي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمُوطَأِ »^(٩) . وَرُوِيَ عَنْ عَمْرِ ،

(٧) الحصاص : الضراط .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب فضل التأذين ، من كتاب الأذان ، وفي : باب يفكر الرجل الشيء في الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة ، وفي : باب إذا لم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً سجد سجدين وهو جالس ، وباب السهو في الفرض والتطوع ، من كتاب السهو ، وفي : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخاري ١/١٥٨ ، ٢/٨٤ ، ٨٥ ، ٨٧ ، ٤/١٥١ . ومسلم ، في باب فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب رفع الصوت في الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٢٣ . والنسائي ، في : باب فضل التأذين ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/١٩ . والدارمي ، في : باب الشيطان إذا سمع النداء قرأ ، وباب الرجل لا يدرى أثلاثاً صلى أم أربعاً ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٢٧٣ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٣١٣ ، ٤٦٠ ، ٤٨٣ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٢٢ .

(٩) في : باب ما جاء في نداء الصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٦٩ ، ٧٠ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةً فَلَمْ يَقْرَأْ فِيهَا ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّكَ لَمْ تَقْرَأَ . فَقَالَ : إِنِّي جَهَّزْتُ جَيْشًا لِلْمُسْلِمِينَ ، حَتَّى بَلَغْتُ بِهِ وَادِيَ الْقُرَى ^(١٠) .

فصل : فَإِنْ شَكَّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، هَلْ نَوَى أَوْ لَا ؟ أَوْ شَكَّ فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، اسْتَأْنَفَهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا شَكَّ فِيهِ ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ نَوَى أَوْ كَبَّرَ قَبْلَ قَطْعِهَا ، أَوْ أَخَذَ فِي عَمَلٍ ، فَلَهُ الْبِنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مُبْطِلٌ لَهَا . وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا عَمَلًا مَعَ الشَّكِّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَبْطُلُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَمَلُ عَرَى عَنِ النِّيَّةِ وَحُكْمِهَا ، فَإِنَّ اسْتِصْحَابَ حُكْمِهَا مَعَ الشَّكِّ لَا يُوجَدُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تَبْطُلُ ، وَيُنْيَى أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الشَّكَّ لَا يُزِيلُ حُكْمَ النِّيَّةِ ، بِدَلِيلٍ مَالُو لَمْ يُحْدِثْ عَمَلًا ، فَإِنَّهُ يَنْبَى ، وَلَوْ زَالَ حُكْمُ النِّيَّةِ لَبَطَلَتِ الصَّلَاةُ ، كَمَا لَوْ نَوَى قَطْعَهَا . وَإِنْ شَكَّ هَلْ نَوَى فَرَضًا أَوْ نَفْلًا ؟ أَتَمَّهَا نَفْلًا ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ أَنَّهُ نَوَى الْفَرَضَ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ عَمَلًا . وَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ بَعْدَ إِحْدَاثِ عَمَلٍ ، خُرَجَ فِيهِ الْوُجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . فَإِنْ شَكَّ ، هَلْ أَحْرَمَ بِظَهْرِ أَوْ عَصْرِ ؟ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَكَّ فِي النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ ، وَقَدْ زَالَ بِالشَّكِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتَمَّهَا نَفْلًا ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِفَرَضٍ ، فَبَانَ أَنَّهُ قَبْلَ وَقْتِهِ .

فصل : وَإِذَا أَحْرَمَ بِفَرِيضَةٍ ، ثُمَّ نَوَى نَقْلَهَا إِلَى فَرِيضَةٍ أُخْرَى ، بَطَلَتْ الْأُولَى ، لِأَنَّهُ قَطَعَ نِيَّتَهَا ، وَلَمْ تَصِحَّ الثَّانِيَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِهَا مِنْ أَوَّلِهَا . فَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى نَفْلٍ لغيرِ غَرَضٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَالَ فِي « الْجَامِعِ » : يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُكْرَهُ ، وَيَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّفْلَ يَدْخُلُ فِي نِيَّةِ الْفَرَضِ ، بِدَلِيلٍ مَالُو أَحْرَمَ بِفَرَضٍ فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُهُ ، وَصِحَّةِ نَقْلِهَا إِذَا كَانَ لِغَرَضٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوُجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ، مِثْلَ مَنْ أَحْرَمَ بِهَا مُتَفَرِّدًا ، فَحَضَرَتْ جَمَاعَةٌ ، فَجَعَلَهَا نَفْلًا لِيُصَلِّيَ فَرَضَهُ فِي/ جَمَاعَةٍ . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ . وَقَالَ ١٨٤ و الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ النَّفْلَ مِنْ أَوَّلِهَا .

(١٠) وادى القرى : واد بين المدينة والشام ، من أعمال المدينة ، كثير القرى . معجم البلدان ٨٧٨/٤ .

وَالثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لِفَائِدَةٍ ، وَهِيَ تَأْدِيَةُ فَرْضِهِ فِي الْجَمَاعَةِ مُضَاعَفَةَ الثَّوَابِ ^(١١) ،
بِخِلَافٍ مَنْ تَقَلَّهَا لِغَيْرِ غَرَضٍ ، فَإِنَّهُ أَبْطَلَ عَمَلَهُ لِغَيْرِ سَبَبٍ وَلَا فَائِدَةٍ .

١٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَقَدَّمتِ النَّيَّةُ قَبْلَ التَّكْبِيرِ وَبَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ
مَا لَمْ يَفْسَحْهَا ، أَجْزَأُهَا)

قال أصحابنا : يجوزُ تَقْدِيمُ النَّيَّةِ عَلَى التَّكْبِيرِ بِالزَّمَنِ الْيَسِيرِ ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ
أَوْ فَسَحَ نِيَّتُهُ بِذَلِكَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى هَذَا ، وَفَسَّرَهُ
بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُشْتَرَطُ مُقَارَنَةُ النَّيَّةِ
لِلتَّكْبِيرِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ ^(١) .
فَقَوْلُهُ ﴿ مُخْلِصِينَ ﴾ حَالٌ لَهُمْ فِي وَقْتِ الْعِبَادَةِ ، فَإِنَّ الْحَالِ صِفَةٌ ^(٢) هِيَ عَلَى الْفَاعِلِ
وَقَتَّ الْفِعْلِ ، وَالْإِخْلَاصُ هُوَ النَّيَّةُ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ
بِالنِّيَّاتِ » . وَلِأَنَّ النَّيَّةَ شَرْطٌ ، فَلَمْ يُجْزَأَنَّ تَحُلُّو الْعِبَادَةَ عَنْهَا ، كَسَائِرِ شُرُوطِهَا .
وَلَنَا ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ فَجَازَ تَقْدِيمُ نِيَّتِهَا عَلَيْهَا ، كَالصَّوْمِ ، وَتَقْدِيمُ ^(٣) النَّيَّةِ عَلَى الْفِعْلِ لَا
يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ مَنُوبًا ، وَلَا يُخْرِجُ الْفَاعِلَ عَنْ كَوْنِهِ مُخْلِصًا ، بِدَلِيلِ الصَّوْمِ ،
وَالزَّكَاةِ إِذَا دَفَعَهَا إِلَى وَكِيلِهِ ، كَسَائِرِ الْأَفْعَالِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ .

١٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَى فُرُوعِ أُذُنَيْهِ ، أَوْ إِلَى حَدَوِ مَنْكَبَيْهِ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :
لَمْ ^(١) يَخْتَلِفْ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ . وَقَدْ
ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي حُمَيْدٍ ^(٢) ، وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا

(١١) فِي م : «لِلثَّوَابِ» .

(١) سُورَةُ الْبَيِّنَةِ ٥ .

(٢) فِي م : «وَصَف» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «وَتَقَدَّمَ» .

(١) فِي م : «وَلَا» .

(٢) تَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ١٢٢ .

اَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ بَهِمَا مَنْكِبَيْهِ ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ ، وَبَعْدَمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَلَا يَرْفَعُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي رَفْعِهِمَا إِلَى فُرُوعِ أَذُنَيْهِ أَوْ ^(٤) حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَلْتَمِسَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ ، وَإِنَّمَا خُيِّرَ لِأَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَالرَّفْعُ إِلَى حَذْوِ الْمَنْكِبَيْنِ ؛ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ وَابْنِ عُمَرَ ، رَوَاهُ عَلِيُّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ ، وَالرَّفْعُ إِلَى حَذْوِ الْأَذُنَيْنِ . رَوَاهُ وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، وَمَالِكُ ابْنِ الْحَوَارِثِ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥) ، وَقَالَ بِهِ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمِثْلُ أَحْمَدَ إِلَى

١٨٤ ظ

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع اليدين فى التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء ، وباب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع ، وباب إلى أين يرفع يديه ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٨٧ ، ١٨٨ . ومسلم ، فى : باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، وباب من ذكر أنه يرفع يديه إذا قام من الثنتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٦ ، ١٧١ ، ١٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رفع اليدين عند الركوع ، وباب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٦ ، ٩٨ - ١٠٠ . والنسائى ، فى : باب العمل فى افتتاح الصلاة ، وباب رفع اليدين قبل التكبير ، وباب رفع اليدين حذو المنكبين ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب رفع اليدين حذو المنكبين عند الرفع من الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب رفع اليدين للقيام إلى الركعتين الآخرين حذو المنكبين ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/٩٣ ، ٩٤ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ٤/٣ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع ، وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٩ . والدارمى ، فى : باب رفع اليدين من الركوع والسجود وباب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٥ ، ٣٠٠ . والإمام مالك ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٧٥ - ٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨ ، ١٨ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٤٧ .

(٤) فى م : « أم » .

(٥) حديث وائل بن حجر ، رواه مسلم ، فى : باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام ... إلخ ، من كتاب الصلاة ، وحديث مالك بن الحويرث ، رواه فى : باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٠١ ، ٢٩٣ .

وحديث وائل فى وصفه صلاة رسول الله ﷺ أخرجه أيضا أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٦ ، ١٦٧ . والنسائى ، فى : باب موضع الإبهامين عند الرفع ، وباب رفع اليدين مدا ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٦ .

وحديث مالك بن الحويرث ، أخرجه أيضا النسائى ، فى : باب رفع اليدين حيال الأذنين ، من كتاب الإمامة ، وفى : أول كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/٩٤ ، ٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع ، من كتاب الإمامة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٥٣/٥ .

الأول أكثر ، قال الأثرم : قُلْتُ لأبي عبد الله : إلى أين يُلْع بالرفع ؟ قال : أما أنا فاذْهَبُ إلى المَنَكِينِ ؛ لحديث ابن عمر ، وَمَنْ ذَهَبَ إلى أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ إلى حَدِّ أَذُنَيْهِ فَحَسَنٌ . وذلك لِأَنَّ رِوَاةَ الأولِ أَكْثَرُ وَأَقْرَبُ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، وَجَوَزَ الآخَرُ لِأَنَّ صِحَّةَ رِوَايَتِهِ تَدُلُّ على أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ هَذَا مَرَّةً وَهَذَا مَرَّةً .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمُدَّ أَصَابِعَهُ وَقْتَ الرَّفْعِ ، وَيَضُمُّ بَعْضَهَا إلى بَعْضٍ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ مَدًّا^(٦) . وقال الشَّافِعِيُّ : السُّنَّةُ أَنْ يُفَرِّقَ أَصَابِعَهُ ؛^(٧) لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ^(٨) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ لِلتَّكْبِيرِ^(٩) . ولنا ، ما ذَكَرْنَاهُ ، وَحَدِيثُهُمْ قال التِّرْمِذِيُّ : هَذَا خَطَأً ، والصَّحِيحُ ما رَوَيْنَاهُ^(١٠) . ثم لو صَحَّ كَانَ مَعْنَاهُ مَدَّ أَصَابِعَهُ . قال أَحْمَدُ : أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ قَالُوا : هَذَا الضَّمُّ . وَضَمُّ أَصَابِعِهِ . وَهَذَا النَّشْرُ . وَمَدَّ أَصَابِعَهُ . وَهَذَا التَّفْرِيقُ . وَفَرَّقَ أَصَابِعَهُ . وَلِأَنَّ النَّشْرَ لَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ كَنَشْرِ الثُّوبِ ، وَهَذَا يُسْتَعْمَلُ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ ، وَلَا تَفْرِيقَ فِيهِ .

فصل : وَيَتَدَبَّئُ رَفْعَ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ ، وَيَكُونُ انْتِهَائُهُ مَعَ انْقِضَاءِ تَكْبِيرِهِ ، وَلَا يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا انْقَضَى التَّكْبِيرُ خَطَّ يَدَيْهِ ، فَإِنْ نَسِيَ رَفْعَ الْيَدَيْنِ حَتَّى قَرَعَ مِنَ التَّكْبِيرِ ، لَمْ يَرْفَعْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ سَنَّهُ فَاتَّ مَحَلُّهَا . وَإِنْ ذَكَرَهُ

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٣/١ .
والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في نشر الأصابع عند التكبير ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٩/٢ .
والنسائي ، في : باب رفع اليدين مداً ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٩٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٩/١ ، ٢٨٠ .
والدارمي ، في : باب رفع اليدين عند افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٨١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٥/٢ ، ٤٣٤ ، ٥٠٠ .

(٧-٧) في م : « لما روى عن أبي هريرة » .

(٨) أخرجه التِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في نشر الأصابع عند التكبير ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٩/٢ .

(٩) عبارة التِّرْمِذِيُّ عقب إيراد حديث « رفع يديه مداً » : وهذا أصح من حديث يحيى بن يمان [يعني : ينشر أصابعه] ، وحديث يحيى بن يمان خطأ .

في أثناء التَّكْبِيرِ رَفَعَ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ بَاقٍ . فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَفَعُ يَدَيْهِ إِلَى الْمَنْكَبَيْنِ رَفَعَهُمَا قَدْرَ مَا يُمَكِّنُهُ . وَإِنْ أَمَكَّنْهُ رَفَعَ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى رَفَعَهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ^(١٠) . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَفَعَهُمَا إِلَّا بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْمَسْنُونِ رَفَعَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِالسَّنَةِ وَزِيَادَةِ مَغْلُوبٍ عَلَيْهَا . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعِهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ فِي ثَوْبِهِ ، رَفَعَهُمَا بِحَيْثُ يُمَكِّنُ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي الشَّتَاءِ ، فَرَأَيْتُ أَصْحَابَهُ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ فِي ثِيَابِهِمْ فِي الصَّلَاةِ . وَفِي رِوَايَةٍ ، قَالَ : ثُمَّ جِئْتُ فِي زَمَانٍ فِيهِ بَرْدٌ شَدِيدٌ فَرَأَيْتُ النَّاسَ عَلَيْهِمْ جُلُ الثِّيَابِ ، تَتَحَرَّكُ أَيْدِيَهُمْ تَحْتَ الثِّيَابِ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(١١) . وَفِي رِوَايَةٍ ؛/ فَرَأَيْتُهُمْ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِلَى صُدُورِهِمْ ^(١٢) .

و ١٨٥

فصل : وَالْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ وَالْمُنْفَرِدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْفَرِيضَةُ وَالنَّافِلَةُ ، لِأَنَّ الْأَخْبَارَ لَا تَفْرِيقَ فِيهَا . فَأَمَّا الْمَرْأَةُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رِوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَرْفَعُ ؛ لِمَا رَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ الدَّرْدَاءِ ^(١٣) ، وَحَفْصَةَ بِنْتِ سِيرِينَ ^(١٤) ، أَنَّهُمَا كَانَتَا تَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسَ ، وَلَأَنَّ مَنْ شَرَعَ فِي حَقِّهِ التَّكْبِيرُ شَرَعَ فِي حَقِّهِ الرُّفْعُ كَالرَّجُلِ ، فَعَلَى هَذَا تَرْفَعُ قَلِيلًا . قَالَ أَحْمَدُ : رَفَعَ دُونَ الرُّفْعِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُشْرَعُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى التَّجَافِي ، وَلَا يُشْرَعُ ذَلِكَ لَهَا ، بَلْ يَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَسَائِرِ صَلَاتِهَا .

(١٠) تقدم في ٣١٥/١ .

(١١) في : باب رفع اليدين في الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٧/١ ، ١٦٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣١٨/٤ .

(١٢) في باب رفع اليدين السابق ، صفحة ١٦٧ .

(١٣) أم الدرداء الكبرى خيرة بنت أبي حدرد الأسلمي ، صحابية من فضليات النساء وعقلائهن ، ومن ذوات العبادة ، توفيت في خلافة عثمان رضي الله عنه . أسد الغابة ٣٢٧/٨ ، ٣٢٨ .

(١٤) أم الهذيل حفصة بنت سيرين الأنصارية البصرية التابعة ، توفيت سنة إحدى ومائة . تهذيب التهذيب ٤٠٩/١٢ ، ٤١٠ .

١٤٤ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَضَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى كُرْعِهِ الْيُسْرَى ^(١))

أَمَّا وَضْعُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى فِي الصَّلَاةِ ، فَمِنْ سُنَّتِهَا فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَالتَّحَوِّثِيِّ ، وَأَبِي مِجْلَزٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَحَكَّاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ مَالِكٍ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ إِزْسَالُ الْيَدَيْنِ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَالْحَسَنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ هُلَبٍ ^(٢) ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمُنَا فَيَأْخُذُ شِمَالَهُ بِيَمِينِهِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالتَّابِعِينَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وَعَنْ أَبِي حَازِمٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، قَالَ : كَانَ النَّاسُ يُؤْمَرُونَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ذِرَاعِهِ الْيُسْرَى فِي الصَّلَاةِ . قَالَ أَبُو حَازِمٍ : لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا بِنَحْوِ ^(٤) ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٥) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِهِ وَهُوَ وَاضِعٌ شِمَالَهُ عَلَى يَمِينِهِ فَأَخَذَ يَمِينَهُ فَوَضَعَهَا عَلَى شِمَالِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَرَوَاهُمَا الْأَثَرُمُ . وَفِي « الْمُسْنَدِ » ^(٧) ، عَنْ غُطَيْفٍ ^(٨) ، قَالَ : مَا نَسِيتُ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَلَمْ أَتَسَّ أَنْفِي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاضِعًا يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ فِي الصَّلَاةِ .

(١) سقط من: الأصل.

(٢) اسمه يزيد بن عدى الطائي الكوفي . انظر: تهذيب التهذيب ٣٥٠/٨ .

(٣) في: باب ما جاء في وضع اليمين على الشمال في الصلاة . من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٥٣/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في: باب وضع اليمين على الشمال في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٦/١ . والإمام أحمد ، في: المسند ٢٢٦/٥ ، ٢٢٧ .

(٤) يَنْحِي : يَنْسِبُ .

(٥) في: باب وضع اليمنى على اليسرى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٨٨/١ . كما أخرجه الإمام مالك ، في: باب وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة . من كتاب السفر . الموطأ ١٥٩/١ . والإمام أحمد ، في: المسند ٣٣٦/٥ .

(٦) في: باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٤/١ .

(٧) المسند ١٠٥/٤ ، ٢٩٠/٥ .

(٨) غطيف بن أعين الشيباني الجزري ، وقيل: غُضَيْف . روى عن مصعب بن سعد ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وضعفه الدارقطني . تهذيب التهذيب ٢٥١/٨ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَهَا عَلَى كُوعِهِ ، وَمَا يُقَارِبُهُ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، أَنَّهُ وَصَفَ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَالَ فِي وَصْفِهِ : ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى ^(١) وَالرُّسْغَ وَالسَّاعِدَ ^(٢) .

١٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَجْعَلُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ)

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهُمَا ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَضَعُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَبِي مِجَلَزٍ ، وَالتَّحَّيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ^(١) ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مِنَ السُّنَّةِ وَضَعُ الْيَمِينِ ^(٢) عَلَى الشِّمَالِ تَحْتَ السُّرَّةِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مَن ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ؛ أَنَّهُ يَضَعُهُمَا فَوْقَ السُّرَّةِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ قَالَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى صَدْرِهِ ، إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ^(٤) . وَعَنْهُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَرْوِيُّ ، وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ وَاسِعٌ .

١٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ ، وَتَعَالَى جَدُّكَ ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الاسْتِفْتَاحَ مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَكَانَ مَالِكٌ

(٩-٩) أخرجه النسائي، بهذا اللفظ، في: باب موضع اليمين من الشمال في الصلاة، من كتاب الافتتاح. المجتبى ٩٨/١. وفي السنن الكبرى: «والرسغ من الساعد». حيث أخرجه البيهقي، في: باب وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة، من كتاب الصلاة. السنن الكبرى ٢٨/٢. وعند الدارمي: «قريباً من الرسغ». حيث أخرجه في: باب قبض اليمين على الشمال في الصلاة، من كتاب الصلاة. ٢٨٣/١.

وانظر ما تقدم في تخریج حديث وائل بن حجر، في صفحة ١٣٩.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) في الأصل: «اليمنى». وعند أبي داود: «وضع الكف على الكف»، وعند الإمام أحمد: «وضع الألف على الألف».

(٣) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١١٠/١. وأبو داود، في: باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١٧٤/١.

(٤) تقدم تخریج حديث وائل، في صفحة ١٣٩.

لَا يَرَاهُ ، بَلْ يُكَبِّرُ وَيَقْرَأُ ؛ لَمَّا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَفْتَتِحُونَ الصَّلَاةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَفْتِحُ بِمَا سَنَدُكُرُّهُ ، وَعَمِلَ بِهِ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَكَانَ عُمَرُ يَسْتَفْتِحُ بِهِ^(٢) صَلَاتَهُ ، يَجْهَرُ بِهِ لِيَسْمَعَهُ النَّاسُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ أَرَادَ بِهِ الْقِرَاءَةَ ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : « قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نِصْفَيْنِ »^(٣) . وَفَسَّرَ ذَلِكَ بِالْفَاتِحَةِ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ عَائِشَةَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْتَتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ ، وَالْقِرَاءَةَ بِ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾^(٤) . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَنِ الَّذِينَ رَوَى عَنْهُمْ^(٥) أَنَسٌ الْاسْتِفْتَاحُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى الْاسْتِفْتَاحِ بِهَذَا الَّذِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ بَعْدَ التَّكْبِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٩/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حُجَّةٍ مِنْ قَالَ لَا يَجْهَرُ بِالسَّمْلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٩٩/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَرِ الْجَهْرَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٨٠/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي افْتِتَاحِ الْقِرَاءَةِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٤٥/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَرَكَ الْجَهْرَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الْاِفْتِتَاحِ . الْمُجْتَبَى ١٠٤/٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ افْتِتَاحِ الْقِرَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢٦٧/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْجَهْرِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٨٣/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي الْقِرَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمَوْطَأُ ٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٠١/٣ ، ١١١ ، ١١٤ ، ١٦٨ ، ١٧٧ ، ١٨٣ ، ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢٣٣ ، ٢٥٥ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٩ .

(٢) فِي مِ زِيَادَةٍ : ٤ .

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجوب قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاتِهِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٨٨/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٦٩/١ ، ٧٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَرَكَ قِرَاءَةَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فِي فَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْاِفْتِتَاحِ . الْمُجْتَبَى ١٠٥/٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ ثَوَابِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١٢٤٣/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ فِيمَا لَا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْقِرَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّدَاءِ . الْمَوْطَأُ ٨٤/١ ، ٨٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤١/٢ ، ٢٨٥ ، ٤٦٠ .

(٤) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْاِعْتِدَالِ فِي السُّجُودِ وَوَضْعِ الْكَفَيْنِ عَلَى الْأَرْضِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٥٧/١ ، ٣٥٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَرِ الْجَهْرَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٨٠/١ ، ١٨١ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ افْتِتَاحِ الْقِرَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢٦٧/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١/٦ ، ١٧١ ، ١٩٤ ، ٢٨١ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَقَالَ : لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَفْتَحَ بَعْضُ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ
الاسْتِفْتَاكِجِ ، كَانَ حَسَنًا . أَوْ قَالَ : جَائِزًا . وَهَذَا ^(٦) قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ
عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ
التِّرْمِذِيُّ ^(٧) : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ ^(٨) أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ التَّابِعِينَ ، وَغَيْرِهِمْ . وَذَهَبَ
الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، إِلَى الْاسْتِفْتَاكِجِ بِمَا ^(٩) «رَوَى عَنْ عَلِيٍّ» ، قَالَ : كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ كَبَّرَ ، ثُمَّ قَالَ : « وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ
السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ/ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ ۱۸۶
وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ ، وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ،
اللَّهُمَّ ^(١٠) أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ ، أَنَا عَبْدُكَ ، ظَلَمْتُ نَفْسِي ، وَاعْتَرَفْتُ
بِذَنْبِي ، فَاعْفُ عَنِّي ذُنُوبِي جَمِيعًا ، لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ ، وَاهْدِنِي لِأَحْسَنِ
الْأَخْلَاقِ ، لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ ، وَاصْرِفْ عَنِّي سَيِّئَهَا ، لَا يَصْرِفُ عَنِّي
سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ ، لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ ، وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ ، أَنَا
بِكَ وَإِلَيْكَ ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ ، اسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١١) .
وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ^(١٢) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا
كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ أَسَكَتَ ^(١٣) . إِسْكَاتُهُ . حَسِبْتُهُ قَالَ : هُنَيْهَةٌ . بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ ،

(٦) فِي م : « وَكَذَا » .

(٧) فِي : بَابُ مَا يَقُولُ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤١/٢ .

(٨-٨) عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ : « أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ » .

(٩-٩) فِي م : « قَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الْبَخَارِيُّ » خَطَأً .

(١٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الدُّعَاءِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ وَقِيَامِهِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
٥٣٤/١ - ٥٣٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَفْتَحُ بِهِ الصَّلَاةَ مِنَ الدُّعَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ أَيْ دَاوُدَ
١٧٥/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَوْعٍ آخَرَ مِنَ الذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ . الْمَجْتَبَى ١٠٠/٢ ، ١٠١ . كَمَا
أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ عَصْمَةِ الذِّكْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدُّعَوَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٠٥/١٢ ، ٣٠٦ .
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقَالُ بَعْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ الدَّارِمِيُّ ٢٨٢/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٩٤/١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ .

(١٣) أَسَكَتَ : انْقَطَعَ كَلَامُهُ ، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ .

فقلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، ^(١٤) بأنى أنْتَ وأُمى ^(١٥) ، أرأيتَ إسْكَائَكَ ^(١٦) بينَ التَّكْبِيرِ والقراءةِ ، ما تقولُ ؟ قال : « أقولُ : اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ ، كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يُنْقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ ، اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنَ خَطَايَايَ بِالثَّلْجِ وَالْمَاءِ الْبَرْدِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٧) . ولنا ، ماروث عائشةُ ، قالت : كان رسولُ اللَّهِ ﷺ إذا اسْتَفْتَحَ الصلاةَ ، قال : « سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ ، وَبِحَمْدِكَ ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ ، وَتَعَالَى جَدُّكَ ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذى ^(١٨) . وعن أبى سعيد ، عن النَّبِيِّ ﷺ مِثْلُهُ . رواه النَّسَائِيُّ ، والترمذى ^(١٩) . ورواه أنسٌ ، وإسنادُ حَدِيثِهِ كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ . أَخْرَجَهُ ^(٢٠) الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٢١) . وَعَمِلَ بِهِ السَّلَفُ ، وكان عمرُ

(١٤-١٥) سقط من : م .

(١٥) فى الأصل : « سكوتك » .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقول بعد التكبير ، من كتاب الأذان . ومسلم ، فى : باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٩/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب السكنة عند الافتتاح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٠/١ . والنسائى ، فى : باب الوضوء بالثلج ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب الوضوء بماء الثلج ، من كتاب المياه ، وفى باب سكوت الإمام بعد افتتاحه الصلاة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٤٥١/١ ، ١٤٣ ، ٩٩/٢ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٤/١ ، ٢٦٥ . والدارمى ، فى : باب فى السكتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣١/٢ ، ٤٩٤ ، ٣٥٧/٣ ، ٣٨١/٤ ، ١١/٥ ، ٢٣/٦ ، ٢٨ ، ٢٠٧ ، ٥٧ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ، من كتاب الصلاة سنن أبى داود ١٧٩/١ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما يقول عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٤١/٢ ، ٤٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/٦ ، ٢٥٤ .

(١٨) أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين القراءة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ١٠٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما يقول عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٤١/٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٩/١ .

(١٩) فى م : « رواه » .

(٢٠) فى : باب دعاء الاستفتاح بعد التكبير ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٠٠/١ .

رضى الله عنه يَسْتَفْتِحُ بِهِ بَيْنَ يَدَيِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَرَوَى الْأَسْوَدُ^(٢١) ،
أَنَّهُ صَلَّى خَلْفَ عَمْرٍ ، فَسَمِعَهُ كَبَّرَ ، فَقَالَ : سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، وَتَبَارَكَ
اسْمُكَ ، وَتَعَالَى جَدُّكَ ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ . فَلِذَلِكَ اخْتَارَهُ أَحْمَدُ ، وَجَوَّزَ الْاسْتِفْتَاخَ
بِغَيْرِهِ ، لِكَوْنِهِ قَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي حَدِيثٍ عَلَى^(٢٢) : بَعْضُهُمْ
يَقُولُ : فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ . وَلَأَنَّ الْعَمَلَ بِهِ مَتْرُوكٌ ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَسْتَفْتِحُ بِهِ كُلَّهُ ،
وَإِنَّمَا يَسْتَفْتِحُونَ بِأَوَّلِهِ .

فصل : قال أحمد : وَلَا يَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْاِفْتِتَاحِ . وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْهَرْ بِهِ ، وَإِنَّمَا جَهَرَ بِهِ عَمْرٌ ، لِيُعَلِّمَ النَّاسَ . وَإِذَا نَسِيَ
الْاِسْتِفْتَاخَ ، أَوْ تَرَكَهُ عَمْدًا حَتَّى / شَرَعَ فِي الْاِسْتِعَاذَةِ ، لَمْ يُعَذِّ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ فَاتَتْ
مَحَلَّهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ نَسِيَ التَّعَوُّذَ حَتَّى شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ ، لَمْ يُعَذِّ إِلَيْهِ لِذَلِكَ .

١٤٧ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَسْتَعِيدُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْاِسْتِعَاذَةَ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ سُنَّةٌ . وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ،
وَأَبْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَسْتَعِيدُ ؛ لِحَدِيثِ أَنَسٍ^(١) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾^(٢) . وَعَنْ أَبِي
سَعِيدٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ اسْتَفْتَحَ ، ثُمَّ يَقُولُ :
« أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ، مِنْ هَمَزِهِ ، وَنَفْخِهِ ،
وَنَفْثِهِ^(٣) » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا أَشْهَرُ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : جَاءَ
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ : « أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ » .

(٢١) انظر الباب السابق في سنن الدارقطني ٢٩٩/١ ، ٣٠٠ .

(٢٢) الذي تقدم في صفحة ١٤٣ .

(١) الذي تقدم في صفحة ١٤٤ . وهو عند الدارقطني

(٢) سورة النحل ٩٨ .

(٣) أخرجه الترمذي ، في : باب ما يقال عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الصلاة ٤٠/٢ ، ٤١ . وأبو داود ، في :

باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٩/١ . والدارمي ،

في : باب ما يقال بعد افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة ٢٨٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٠/٣ .

(الغني ١٠/٢)

١٤٨) وَحَدِيثُ أَنَسٍ قَدْ مَضَى جَوَابُهُ . وَصِفَةُ الاستِعَاذَةِ : أَنْ يَقُولَ : أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ١٤٩) . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَقُولُ ؛ أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ؛ لِحَبْرِ أَبِي سَعِيدٍ ، وَلِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ ١٥٠) . وَهَذَا مُتَضَمِّنٌ لَزِيَادَةِ ١٥١) . وَنَقَلَ حَنِبَلٌ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ : إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ . وَهَذَا كُلُّهُ وَاسِعٌ . وَكَيْفَمَا اسْتَعَاذَ فَهُوَ حَسَنٌ . وَيُسِرُّ الاستِعَاذَةَ ، وَلَا يَجْهَرُ بِهَا . لِأَعْلَمَ فِيهِ خِلَافًا .

١٤٨ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَقْرَأُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

وجملة ذلك أن قراءة الفاتحة واجبة في الصلاة ، ورُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِهَا ، لَا تَصِحُّ إِلَّا بِهَا فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ . نَقَلَهُ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ ، وَخَوَاتِ بْنِ جُبَيْرٍ ١٥٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ ، وَتُجْزَى قِرَاءَةُ آيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، مِنْ أَى مَوْضِعٍ كَانَ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاتِهِ : « ثُمَّ اقْرَأْ مَا تيسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » ١٥٣) . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْ

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) سورة فصلت ٣٦ .

(٦) في م : « للزيادة » .

(٧) أبو عبد الله خوات بن جبير بن النعمان الأنصارى الأوسى الصحابى ، توفى بالمدينة سنة أربعين ، وعمره أربع وتسعون سنة . أسد الغابة ١٤٨/٢ ، ١٤٩ .

(٨) أخرجه البخارى ، في : باب من رد فقال عليك السلام ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب إذا حنث ناسيا في الإيمان ، من كتاب الإيمان . صحيح البخارى ٦٩/٨ ، ١٦٩ . ومسلم ، في : باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة .. إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٨/١ . وأبو داود ، في : باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٧/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٩٧/٢ . والنسائى ، في : باب فرض التكبيرة الأولى ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٩٦/٢ . وابن ماجه ، في : باب إتمام الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٧/٢ .

الْقُرْآنِ ﴿٩﴾ ، وقوله : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ﴾ ^(٩) . ولأنَّ الفاتحة وسائر القرآن سواء في سائر الأحكام ، فكذا في الصلاة . ولنا ، ما روى عبادة بن الصَّامِت ، عن النَّبِيِّ ﷺ / ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يقرأ بفاتحة الكتاب » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . ١٨٧ و
ولأنَّ القراءة رُكْنٌ في الصلاة ، فكانت مُعَيَّنَةً كالرُّكُوع والسُّجُود . وأمَّا خبرهم ، فقد رَوَى الشافعي ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عن رِفَاعَةَ بن رَافِع ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلأَعْرَابِيِّ : « تُمُّ أَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ، وَمَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَقْرَأَ » . ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْفَاتِحَةِ ، وَمَا تَيَسَّرَ مَعَهَا ، مِمَّا زَادَ عَلَيْهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ . وَأمَّا الْآيَةُ ، فَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ^(١٢) الْفَاتِحَةَ وَمَا تَيَسَّرَ مَعَهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ نَزَلَتْ قَبْلَ نُزُولِ الْفَاتِحَةِ ، لِأَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مَأْمُورٌ بِقِيَامِ اللَّيْلِ ، فَنَسَخَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ أَجْمَعًا عَلَى خِلَافِهِ ، فَإِنَّ مَنْ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ كَانَ مُسِيئًا ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ السُّورِ .

١٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَدَبَّرُهَا ^(١) بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ قِرَاءَةَ « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » . مَشْرُوعَةٌ فِي الصَّلَاةِ ، فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ ، وَأَوَّلِ كُلِّ سُورَةٍ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ ،

(٩) سورة المزمل ٢٠ .
(١٠) أخرجه البخارى ، في : باب وجوب القراءة للإمام والمأموم ... إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٢/١ . ومسلم ، في : باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٥/١ . وأبو داود ، في : باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٩/١ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ، وباب في القراءة خلف الإمام ، وباب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٤٦/٢ ، ١٠٧ ، ١١٠ . والنسائى ، في : باب إيجاب قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ١٠٦/٢ . وابن ماجه ، في : باب القراءة خلف الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٣/١ . والدارمى ، في : باب لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٤/٥ ، ٣١٦ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(١١) ترتيب مسند الشافعى ٧١/١ .

(١٢) في م : «أريد» .

(١) في الأصل : «ويتدبَّرُها» .

والأوزاعي: لا يقرؤها في أول الفاتحة؛ لحديث أنس^(٢). وعن ابن عبد الله بن المَعْقِل، قال: سَمِعَنِي أُمِّي وَأَنَا أَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. فقال: أُمِّي بُنَى، مُحَدَّثٌ؟ إِيَّاكَ وَالْحَدَّثَ. قال: ولم أرَ أَحَدًا^(٣) مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ أَبْغَضَ إِلَيْهِ الْحَدَّثُ فِي الْإِسْلَامِ - يَعْنِي مِنْهُ. فَأُنِّي^(٤) صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَمَعَ أُمِّي بَكْرٍ^(٥) وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ^(٦)، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَقُولُهَا، فَلَا تَقُلُهَا، إِذَا صَلَّيْتَ فَقُلْ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلَنَا، مَا رَوَى نُعَيْمٌ^(٨) الْمُجَمَّرُ، أَنَّهُ قَالَ: صَلَّيْتُ وَرَاءَ أُمِّي هُرَيْرَةَ، فَقَرَأَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. ثُمَّ قَرَأَ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَقَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنِّي لَأَشْبَهُكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(٩). وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَعَدَّهَا آيَةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، اثْنَيْنِ^(١٠). فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَقَدْ سَبَقَ جَوَابُهُ^(١١). ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى

(٢) تقدم في: صفحة ١٤٢.

(٣) في م: «واحد».

(٤) في الترمذي: «وقال: وقد صليت».

(٥-٥) في الأصل: «ومع أُمِّي بَكْرٍ وَمَعَ عُثْمَانَ».

(٦) في: باب ما جاء من ترك الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٤٣/٢.

(٧) في م: «عن نعيم».

(٨) في: باب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم، وباب التكبير للركوع، من كتاب الافتتاح. المجتبى ١٠٣/٢، ١٠٤، ١٤١.

(٩) كذا أورد موفق الدين الحديث هنا، وسيذكره مرة أخرى خلال المسألة التالية، بلفظ: كان يقطع قراءته آية آية، ويذكر أن الإمام أحمد أخرجه. وهو في: المسند ٣٠٢/٦. كما أخرجه أبو داود، في: أول كتاب الحروف والقراءات. سنن أبي داود ٣٦١/٢. والترمذي، في: باب فاتحة الكتاب، من أبواب القراءات. عارضة الأحوذى ٤٨/١١، ٤٩. وقال السيوطي: أخرج أبو عبيد، وابن سعد في الطبقات، وابن أبي شيبة، وأحمد، وأبو داود، وابن خزيمة، وابن الأنباري في المصاحف، والدارقطني، والحاكم وصححه، والبيهقي، والخطيب وابن عبد البر، كلاهما في كتاب المسألة، عن أم سلمة، أن النبي ﷺ كان يقرأ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ قطعاً آية آية، وعدّها عدّ الإعراب، وعدّ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ آية، ولم يعدّ ﴿عليهم﴾. الدر المنثور ٧/١.

(١٠) في صفحة ١٤٢.

أَنَّ الَّذِي كَانَ يُسْمَعُ مِنْهُمْ : الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . وَقَدْ جَاءَ مُصَرَّحًا بِهِ . وَرَوَى شُعْبَةُ ، وَشَيْبَانُ ، عَنْ قَتَادَةَ/ قَالَ : سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : صَلَّيْتُ خَلْفَ ١٨٧ ظ النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَبَى بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَجْهَرُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . وَفِي لَفْظٍ : فَكُلُّهُمْ يُخْفِي بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . وَفِي لَفْظٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسِرُّ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ . رَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ^(١) . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا أَيْضًا ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ . وَلِأَنَّ « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » يُسْتَفْتَحُ بِهَا سَائِرُ السُّورِ ، فَاسْتَفْتَحَ الْفَاتِحَةَ بِهَا أَوَّلَى ، لِأَنَّهَا أَوَّلُ الْقُرْآنِ وَفَاتَحَتَهُ ، وَقَدْ سَلَّمَ مَالِكٌ هَذَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ : لَا يَقْرَأُ « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ ، وَيُسْتَفْتَحُ بِهَا بَقِيَّةَ السُّورِ .

١٥٠ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَا يَجْهَرُ بِهَا)

يَعْنِي « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » . وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْجَهْرَ بِهَا غَيْرُ مَسْنُونٍ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١) : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ . وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَمَّارٍ . وَبِهِ يَقُولُ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَيُرَوَّى عَنْ عَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، الْجَهْرُ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ قَرَأَهَا^(٢) فِي الصَّلَاةِ . وَقَدْ صَحَّ عَنْهُ^(٣) . قَالَ : مَا أَسْمَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْمَعَنَاكُمْ ، وَمَا أَخْفَى عَلَيْنَا أَخْفَيْنَاهُ عَلَيْكُمْ .

(١١) أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَثَانَ ، ابْنُ شَاهِينَ الْبَغْدَادِيُّ الْحَافِظُ ، مُحَدِّثُ الْعِرَاقِ ، صَاحِبُ التَّصَانِيفِ ، الْمُتَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَثَمَانِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ . تَذَكُّرَةُ الْحَفَازِ ٩٨٧/٣ - ٩٨٩ .

(١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَرْكِ الْجَهْرِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤٤/٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قَرَأَهَا » .

(٣) فِي م : « أَنَّهُ » .

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤). وعن أنسٍ، أَنَّهُ صَلَّى وَجَهَرَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وقال :
أَقْتَدَى بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٥). وَلَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ وَغَيْرِهِ ، وَلَأنَّهَا
آيَةٌ مِنَ الْفَاتِحَةِ ، فَيَجْهَرُ بِهَا الْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ ، كَسَائِرِ آيَاتِهَا. وَلَنَا ، حَدِيثُ
أَنْسٍ^(٦) ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنِ الْمُغَفَّلِ^(٧). وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
كَانَ يَفْتَتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) .
وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَعَبْدِي نِصْفَيْنِ ، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ :
﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ . قَالَ اللَّهُ : حَمَدَنِي عَبْدِي » . وَذَكَرَ الْخَبَرِ . أَخْرَجَهُ
مُسْلِمٌ^(٩) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » ، وَلَمْ يَجْهَرْ
بِهَا . وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ جَهَرَ بِهَا ، وَلَا / يَمْتَنِعُ أَنْ
يَسْمَعَ مِنْهُ جَالَ الْإِسْرَارِ ، كَمَا سَمِعَ الْاسْتِفْتَاةَ وَالِاسْتِعَاذَةَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ ، مع
إِسْرَارِهِ بِهَا ، وَقَدْ رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسْمِعُهُمُ الْآيَةَ أحيانًا فِي
صَلَاةِ الظُّهْرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠) . وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ جَهَرَ بِهَا ، وَسَائِرُ

و ١٨٨

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب القراءة فى الفجر ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٥/١ . ومسلم ،
فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٧/١ . كما أخرجه
أبو داود ، فى : باب ماجاء فى القراءة فى الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٤/١ . والنسائى ، فى :
باب قراءة النهار ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٢٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٨/٢ ، ٢٧٣ ،
٢٨٥ ، ٣٠١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٨ ، ٤١١ ، ٤١٦ ، ٤٣٥ ، ٤٤٦ ، ٤٨٧ .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب وجوب قراءة ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ فى الصلاة والجهر بها ، من كتاب
الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٠٨/١ .

(٦) الذى تقدم فى صفحة ١٤٢ .

(٧) الذى رواه ابنه عنه ، وتقدم فى صفحة ١٤٨ .

(٨) كذا ذكر المؤلف . والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب ما يجمع صفة الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة .
صحيح مسلم ٣٥٧/١ . وأبو داود ، فى : باب من لم ير الجهر بـ ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ، من كتاب
الصلاة . سنن أبى داود ١٨٠/١ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح القراءة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن
ماجه ٢٦٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١/٦ ، ١٧١ ، ١٩٤ ، ٢٨١ . وانظر : تحفة الأشراف
٣٨٦/١١ .

(٩) تقدم فى صفحة ١٤٢ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب القراءة فى الظهر ، وباب القراءة فى العصر ، وباب يقرأ فى الآخرين بفاتحة =

أَخْبَارِ الْجَهْرِ ضَعِيفَةٌ ؛ فَإِنَّ رُؤَاةَ الْإِخْفَاءِ ، وَإِسْنَادُ الْإِخْفَاءِ صَحِيحٌ
ثَابِتٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِيهِ ، فَدَلَّ عَلَى ضَعْفِ رِوَايَةِ الْجَهْرِ ، وَقَدْ بَلَّغْنَا أَنَّ الدَّارَقُطَنِيَّ
قَالَ : لَمْ يَصِحَّ فِي الْجَهْرِ حَدِيثٌ .

فصل : وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ؛ هَلْ هِيَ آيَةٌ مِنَ الْفَاتِحَةِ يَجِبُ قِرَاءَتُهَا فِي
الصَّلَاةِ ، أَوْ لَا ؟ فَعَنَّا أَنَّهَا مِنَ الْفَاتِحَةِ . وَذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ ، وَأَبُو
حَفْصٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . قَالَ ابْنُ
الْمُبَارَكِ : مَنْ تَرَكَ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ فَقَدْ تَرَكَ مِائَةً وَثَلَاثَ عَشْرَةَ
آيَةً . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ : هِيَ آيَةٌ مِنْ كُلِّ سُورَةٍ ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ ^(١١) .
وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا قَرَأْتُمْ : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ
الْعَالَمِينَ ﴾ ، فَاقْرَءُوا : ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ . فَإِنَّهَا أُمُّ الْكِتَابِ ،
وَأَنَّهَا السَّبْعُ الْمَثَانِي ، وَ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ آيَةٌ مِنْهَا ^(١٢) » . وَلِأَنَّ
الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَثْبَتُوهَا فِي الْمَصَاحِفِ بِخَطِّهَا ^(١٣) ، وَلَمْ يُثْبِتُوا بَيْنَ
الدَّفْتَيْنِ سِوَى الْقُرْآنِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْفَاتِحَةِ ، وَلَا آيَةٌ مِنْ
غَيْرِهَا ، وَلَا يَجِبُ قِرَاءَتُهَا فِي الصَّلَاةِ . وَهِيَ الْمَنْصُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، وَقَوْلُ أَبِي

= الْكِتَابِ ، وَبَابُ إِذَا سَمِعَ الْإِمَامُ الْآيَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٣/١ ، ١٩٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي :
بَابِ الْقِرَاءَةِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٣٣/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ
تَطْوِيلِ الْقِيَامِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ ، وَبَابِ إِسْمَاعِ الْإِمَامِ الْآيَةَ فِي الظُّهْرِ ، وَبَابِ تَقْصِيرِ الْقِيَامِ فِي
الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الظُّهْرِ ، وَبَابِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ ، وَبَابِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ
الْأُولَيَيْنِ مِنْ صَلَاةِ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ١٢٧/٢ ، ١٢٨ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْجَهْرِ
بِالْآيَةِ أحيانًا فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سنن ابن ماجه ٢٧١/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :
المسند ٢٩٥/٥ ، ٢٩٧ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ .

(١١) الَّذِي تَقْدُمُ فِي صَفْحَةِ ١٤٨ .

(١٢) أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ ، فِي : بَابِ وَجوب قِرَاءَةِ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ .

سنن الدارقطني ٣١٢/١ .

(١٣) كَذَا فِي النُّسخِ . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ : « بَخَطُّهُمْ » .

حنيفة، ومالك، والأوزاعي، وعبد الله بن معبد الزماني^(١٤). واختلف^(١٥) عن أحمد فيها، ف قيل عنه: هي آية مفردة كانت تنزل بين سورتين، فصلاً بين السور. وعنه: إنما هي بعض آية من سورة النمل. كذلك قال عبد الله بن معبد، والأوزاعي: ما أنزل الله «بسم الله الرحمن الرحيم» إلا في سورة النمل^(١٦): ﴿إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾^(١٧). والدليل على أنها ليست من الفاتحة، ما روى أبو هريرة، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «قال الله تعالى: قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نَصْفَيْنِ، وَلِعَبْدِي مَسْأَلٌ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: حَمَدَنِي عَبْدِي. فَإِذَا قَالَ: الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. قَالَ اللَّهُ: أَتُنِي عَلَى عَبْدِي. فَإِذَا قَالَ: مَالِكِ يَوْمَ الدِّينِ. قَالَ اللَّهُ: مَجَدَّنِي عَبْدِي. فَإِذَا قَالَ: إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ. قَالَ اللَّهُ: هَذَا بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي، / وَلِعَبْدِي مَسْأَلٌ. فَإِذَا قَالَ: آهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ. صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ. قال: هَذَا لِعَبْدِي، وَلِعَبْدِي مَسْأَلٌ». أخرجه مسلم^(١٨). فلو كانت ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ آية لعدّها^(١٩)، وبدأ بها، ولم يتحقق التنصيف، لأن آيات الشاء تكون أربعا ونصفا، وآيات الدعاء^(٢٠) اثنتين ونصفا^(٢١). وعلى ما ذكرناه يتحقق التنصيف. فإن قيل: فقد روى عبد الله بن زياد بن سمعان^(٢٢): «يقول

١٨٨ ظ

(١٤) عبد الله بن معبد الزماني، بصرى تابعى ثقة. والزماني نسبة لى زمان بن صعب بن علي بن بكر بن وائل، من ربيعة. الأنساب ٢٩٦/٦. تهذيب التهذيب ٤٠/٦.

(١٥) أى النقل.

(١٦) سقط من: م.

(١٧) سورة النمل ٣٠.

(١٨) تقدم في صفحة ١٤٢.

(١٩) فى الأصل: «عدها».

(٢٠-٢٠) فى الأصل: «ثلاث ونصف».

(٢١) أى عن أبى هريرة، وهو الحديث السابق. وأخرجه الدارقطنى بهذا اللفظ فى: باب وجوب قراءة

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾... إلخ، من كتاب الصلاة. سنن الدارقطنى ٣١٢/١.

عبدى إذا افتتح الصلاة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . فَيَذْكُرْنِي عَبْدِي » . قلنا : ابنُ سَمْعَانَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ ، لَا يُحْتَجُّ بِهِ . قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٢٢) . وَاتَّفَاقُ الرُّوَاةِ عَلَى خِلَافِ رَوَاتِهِ أَوَّلَى بِالصَّوَابِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « سُورَةٌ هِيَ ثَلَاثُونَ آيَةً ، شَفَعَتْ لِقَارِئِهَا ، أَلَا وَهِيَ ﴿ تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ ﴾^(٢٣) » . وَهِيَ ثَلَاثُونَ آيَةً سِوَى « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » ، وَأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ سُورَةَ الْكَوْثَرِ ثَلَاثُ آيَاتٍ ، بِدُونِ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ ، وَلَوْ كَانَتْ مِنْهَا لَكَانَتْ أَرْبَعًا ، وَلَآنَ مَوَاضِعَ الْآيِ تَجْرِي مَجْرَى الْآيِ أَنْفُسِهَا ، فِي أَنَّهَا لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِالتَّوَاتُرِ ، وَلَمْ يُثَقَّلْ فِي ذَلِكَ تَوَاتُرٌ^(٢٤) . فَأَمَّا قَوْلُ أُمِّ سَلَمَةَ فَمِنْ رَأْيِهَا ، وَلَا يَنْكَرُ الْاِخْتِلَافُ فِي ذَلِكَ . عَلَى أَنَّنَا نَقُولُ : هِيَ آيَةٌ مُفْرَدَةٌ لِلْفَصْلِ بَيْنَ السُّورِ . وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ الْحَنْفِيُّ ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ ابْنِ جَعْفَرٍ ، عَنْ ثُوجِ بْنِ أَبِي بِلَالٍ ،^(٢٥) قَالَ أَبُو بَكْرٍ : ^(٢٦) رَاجَعْتُ فِيهِ نُوحًا ، فَوَقَفَهُ^(٢٦) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رَفْعَهُ كَانَ وَهَمًا مِنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ . وَأَمَّا إِثْبَاتُهَا بَيْنَ السُّورِ فِي الْمُصْحَفِ ، فَلِلْفَصْلِ بَيْنَهَا ، وَلِذَلِكَ أَفْرَدْتُ سَطْرًا عَلَى حَدِيثِهَا^(٢٧) .

(٢٢) فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ فِي التَّعْلِيقِ السَّابِقِ .

(٢٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي عِدَدِ الْآيِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٢٤/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ سُورَةِ الْمَلِكِ ، مِنْ أَبْوَابِ ثَوَابِ الْقُرْآنِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٠/١١ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ ثَوَابِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٢٤٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٩/٢ ، ٣٢١ . وَقَالَ السَّيُوطِيُّ : أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَابْنُ الضَّرِيرِ ، وَالحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ ، وَابْنُ مَرْدُوَيْهِ ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . الدَّرُ الْمُنْتَوَرِ ٢٤٦/٦ . وَمُرَادُهُ بِالنَّسَائِيِّ ، أَيْ فِي سَنَنِ الْكَبِيرِ وَفِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ ، كَمَا جَاءَ فِي تَحْفَةِ الْأَحْوَذِيِّ ١٢٩/١٠ .

(٢٤) فِي حَاشِيَةِ م : هَذَا غَلَطٌ وَقَعَ فِيهِ كَثِيرُونَ . فَقَدْ اتَّفَقَ عَلَيْهَا الْقُرَاءُ السَّبْعَةُ ، وَقَرَأْتَهُمْ مُتَوَاتِرَةً . وَرَسَمَ الْمُصْحَفُ دَلِيلَ عِلْمِي عَلَى التَّوَاتُرِ . كَمَا قَالَ الْعَضُدُ ، بَلْ هُوَ أَقْوَى مِنَ الرِّوَايَةِ الْقَوْلِيَةِ .

(٢٥) فِي مِ زِيَادَةٍ : « قَالَ » .

(٢٦-٢٦) فِي سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣١٢/١ : « ثُمَّ لَقِيتُ نُوحًا ، فَحَدَّثَنِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبَرِيِّ بِمِثْلِهِ ، وَلَمْ يَرْفَعْهُ » .

(٢٧) فِي حَاشِيَةِ م : مَسْأَلَةُ الْفَصْلِ لَا تَرُدُّ عَلَى سُورَةِ الْفَاتِحَةِ . كَمَا تَقْدِمُ لَنَا . وَرَدَّ هَذَا الرَّأْيُ أَيْضًا بِسُورَةِ بَرَاءَةِ « التَّوْبَةِ » فَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأَنْفَالِ بِالْبِسْمَةِ . وَذَكَرُوا أَنَّ سَبَبَ نَزُولِهَا مَعَهَا : أَنَّهَا نَزَلَتْ بِالسَّيْفِ وَالْعُقُوبَةِ ، لَا بِالرَّحْمَةِ . وَإِفْرَادُهَا بِسَطْرِ لَا يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ . وَكَتَبَهُ مُحَمَّدٌ رَشِيدٌ رِضَا .

فصل : يَلْزَمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِقِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ مُرْتَبَةً مُشَدَّدَةً ، غَيْرَ مُلْحُونٍ فِيهَا لَحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى ، فَإِنْ تَرَكَ تَرْتِيبَهَا ، أَوْ شَدَّ مِنْهَا ، أَوْ لَحَنَ لَحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى ، مِثْلُ أَنْ يَكْسِرَ كَافَ ﴿ إِيَّاكَ ﴾ ، أَوْ يَضُمَّ تَاءَ ﴿ أَنْعَمْتَ ﴾ ، أَوْ يَفْتَحَ أَلِفَ الْوَصْلِ فِي ﴿ أَهْدِنَا ﴾ ، لَمْ يُعْتَدَ بِقِرَاءَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَاجِزًا عَنْ غَيْرِ هَذَا . ذَكَرَ الْقَاضِي نَحْوَ هَذَا فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَهُوَ مَذْهَبُ ^(٢٨) الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : لَا تَبْطُلُ بِتَرْكِ شَدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي خَطِّ الْمُصَحِّفِ ، وَإِنَّمَا ^(٢٩) هِيَ صِفَةٌ لِلْحَرْفِ ، وَيُسَمَّى تَارِكُهَا قَارِئًا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْحَرْفَ الْمُشَدَّدَ أُقِيمَ مَقَامَ حَرْفَيْنِ ، بِدَلِيلِ أَنْ شَدَّةَ رَاءَ ﴿ الرَّحْمَنِ ﴾ أُقِيمَتْ مَقَامَ اللَّامِ ، وَشَدَّةُ ذَالِ ﴿ الَّذِينَ ﴾ أُقِيمَتْ مَقَامَ اللَّامِ أَيْضًا ، فَإِذَا أُحِلَّ بِهَا أُحِلَّ بِالْحَرْفِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَغَيْرِ الْمَعْنَى ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ أَظْهَرَ الْمُدْغَمَ ، مِثْلُ مَنْ يَقُولُ « الرَّحْمَنُ » مُظْهِرًا لِلَّامِ ، فَهَذَا تَصِحُّ صِلَاثُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْإِدْغَامَ ، وَهُوَ مَعْدُودٌ لَحْنًا لَا يُغَيِّرُ الْمَعْنَى . قَالَ : وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ ، أَنَّهُ إِذَا لَيْسَ بِهَا ، وَلَمْ يُحَقِّقْهَا عَلَى الْكَمَالِ ، أَنَّهُ لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ . وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ فِي « الْجَامِعِ » هَذَا الْمَعْنَى ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ مُتَّفِقًا . وَلَا يُسْتَحَبُّ الْمُبَالَغَةُ فِي التَّشْدِيدِ ، بَحِثُ يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ حَرْفٍ سَاكِنٍ ؛ لِأَنَّهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أُقِيمَتْ مَقَامَ حَرْفٍ سَاكِنٍ ؛ فَإِذَا زَادَهَا عَلَى ذَلِكَ زَادَهَا عَمَّا أُقِيمَتْ مَقَامَهُ ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا . وَفِي ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ ثَلَاثُ شَدَّاتٍ ، وَفِيمَا عَدَاهَا إِحْدَى عَشْرَةَ شَدَّةً ^(٣٠) ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ .

فصل : وَأَقْلَ مَا يُجْزَى فِيهَا قِرَاءَةُ مَسْمُوعَةٍ ، يُسْمِعُهَا نَفْسَهُ ، أَوْ يَكُونُ بِحِثْ يَسْمَعُهَا لَوْ كَانَ سَمِيعًا ، كَمَا قُلْنَا فِي التَّكْبِيرِ ، فَإِنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَيْسَ بِقِرَاءَةٍ . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا مُرْتَلَّةً مُعْرَبَةً ، يَقِفُ فِيهَا عِنْدَ كُلِّ آيَةٍ ، وَيُمْكِنُ حُرُوفَ

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « قَوْل » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٠) فِي م : « تَشْدِيدَةٌ » .

الْمَدِّ وَاللَّيْنِ ، مَا م يُخْرِجُهُ ذَلِكَ إِلَى التَّمْطِيطِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا ﴾ ^(٣١) . وَرَوَى عَنْ ^(٣٢) أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ قِرَاءَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَالَتْ : كَانَ يَقْطَعُ قِرَاءَتَهُ آيَةً آيَةً : ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴾ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٣٣) . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَدًّا ثُمَّ قَرَأَ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ . يَمُدُّ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ ﴾ ، وَيَمُدُّ بِالرَّحْمَنِ ، وَيَمُدُّ بِالرَّحِيمِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣٤) . فَإِنْ انْتَهَى ذَلِكَ إِلَى التَّمْطِيطِ وَالتَّلْحِينِ كَانَ مَكْرُوهًا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا جَعَلَ الْحَرَكَاتِ حُرُوفًا . قَالَ أَحْمَدُ : يُعْجِبُنِي مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ السَّهْلَةُ . وَقَالَ : قَوْلُهُ : « زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ » ^(٣٥) . قَالَ : يُحَسِّنُهُ بِصَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ تَكْلُيفٍ . وَقَدْ رَوَى فِي خَيْرٍ آخَرَ ^(٣٦) : « أَحْسَنُ النَّاسِ قِرَاءَةً ، مَنْ إِذَا سَمِعَتْ قِرَاءَتَهُ رَأَيْتَ أَنَّهُ يَحْشَى اللَّهَ » ^(٣٧) . وَرَوَى : « إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ نَزَلَ بِحُزْنٍ ، فَأَقْرَأُوهُ بِحُزْنٍ » ^(٣٨) .

(٣١) سورة المزمل ٤ .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٤٨ .

(٣٤) في : باب مد القراءة ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٢٤٠/٦ ، ٢٤١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٢٧/٣ ، ١٩٨ .

(٣٥) أخرجه البخارى ، في : باب قول النبي ﷺ : الماهر بالقرآن مع الكرام البررة ، وزينوا القرآن بأصواتكم (الترجمة) ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٩٣/٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٣٨/١ . والنسائى ، في : باب ترتيب القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣٩/٢ ، وابن ماجه ، في : باب في حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٢٦/١ . والدارمى ، في : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٤٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٣/٤ ، ٢٨٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٤ .

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧) أخرجه ابن ماجه ، في : باب في حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٢٥/١ . والدارمى ، في : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٤٧١/٢ ، ٤٧٢ . وفي سنن الدارمى : « أُرِيتُ أَنَّهُ يَحْشَى اللَّهَ » .

(٣٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٢٤/١ . وفيه : « فَإِذَا قَرَأْتُمُوهُ فَابْكُوا ، فَإِنْ لَمْ تَبْكُوا فَتَبَاكُوا ... » مكان : « فَأَقْرَأُوهُ بِحُزْنٍ » .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ بِذِكْرِ ؛ مِنْ دُعَاءٍ ، أَوْ قِرَاءَةٍ ، أَوْ سُكُوتٍ يَسِيرٍ ، أَوْ فَرَعَ الْإِمَامُ مِنَ الْفَاتِحَةِ فِي أَثْنَاءِ قِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ ، قَالَ : آمِينَ . وَلَا تَنْقَطِعُ قِرَاءَتُهُ ؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ : إِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ سَأَلَ ، وَإِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ عَذَابٍ اسْتَعَاذَ . وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ اسْتَأْنَفَ قِرَاءَتَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السُّكُوتُ مَأْمُورًا بِهِ ، كَالْمَأْمُومِ يَشْرَعُ/ فِي قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ ، ثُمَّ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ ، فَيَنْصِتُ لَهُ ، فَإِذَا سَكَتَ الْإِمَامُ أَنْتُمْ قِرَاءَتَهَا ، وَأَجْزَأُ^(٣٩) . أَوْمًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ السُّكُوتُ نِسْيَانًا ، أَوْ نَوْمًا ، أَوْ لَانْتِفَالِهِ إِلَى غَيْرِهَا غَلَطًا ، لَمْ يَبْطُلْ ، فَمَتَى ذَكَرَ أَوْ بِمَا بَقِيَ مِنْهَا . فَإِنْ تَمَادَى فِيهَا هُوَ فِيهِ بَعْدَ ذِكْرِهِ ، أَبْطَلَهَا ، وَلَزِمَهُ اسْتِثْنَائُهَا ، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ بِذَلِكَ . فَإِنْ تَوَرَّى قَطَعَ قِرَاءَتَهَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْطَعَهَا ، لَمْ تَنْقَطِعْ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مُخَالَفَ لِنِيَّتِهِ ، وَالِاعْتِبَارُ بِالْفِعْلِ لَا بِالنِّيَّةِ . وَكَذَا إِنْ سَكَتَ مَعَ النِّيَّةِ سُكُوتًا يَسِيرًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِالنِّيَّةِ ، فَوْجُودُهَا كَعَدَمِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ مَتَى سَكَتَ مَعَ النِّيَّةِ أَبْطَلَهَا ، وَمَتَى عَدَلَ إِلَى قِرَاءَةٍ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ عَمْدًا ، أَوْ دُعَاءٍ غَيْرِ مَأْمُورٍ بِهِ ، بَطَلَتْ قِرَاءَتُهُ . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ^(٤٠) . وَإِنْ قَدَّمَ آيَةَ مِنْهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهَا عَمْدًا ، أَبْطَلَهَا . وَإِنْ كَانَ غَلَطًا ، رَجَعَ إِلَى مَوْضِعِ الْغَلَطِ فَاتَمَّهَا . وَالْأَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْقِرَاءَةِ وَجُودُهَا ، لَا نِيَّتُهَا ، فَمَتَى قَرَأَهَا مُتَوَاصِلَةً تَوَاصُلًا قَرِيبًا صَحَّتْ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ عَنْ غَلَطٍ .

فصل : وَيَجِبُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا فِي رَكْعَتَيْنِ مِنَ الصَّلَاةِ . وَنَحْوُهُ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَى ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : اقْرَأْ فِي الْأُولَيْنِ ، وَسَجِّعْ فِي الْأُخْرَيْنِ . وَلَأَنَّ الْقِرَاءَةَ لَوْ وَجِبَتْ فِي بَقِيَّةِ الرُّكْعَاتِ ، لَسُنَّ الْجَهْرُ بِهَا فِي بَعْضِ الصَّلَوَاتِ ،

(٣٩) فِي م : « وَأَجْزَأُ » .

(٤٠) فِي م : « أَوْ كَثِيرٌ » .

كالأوليين . وعن الحسن : أَنَّهُ إِنْ قُرَأَ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، أُجْزَأَهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾ ^(٤١) . وعن مالك ، إِنْ ^(٤٢) قُرَأَ فِي ثَلَاثٍ ، أُجْزَأَهُ ؛ لِأَنَّهَا فِي ^(٤٣) مُعْظَمِ الصَّلَاةِ . وَلَنَا ، مَارَوْى أَبُو قَتَادَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأُولَيَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ ، وَيُطَوِّلُ الْأُولَى ، وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيُسْمِعُ آيَةَ أَحْيَانًا ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٤) . وَقَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٥) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ^(٤٦) » . وَعَنْهُ ، وَعَنْ عُبَادَةَ ، قَالَا : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ^(٤٧) . رَوَاهُمَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ الشَّالَنْجِيُّ . / وَلَأَنَّ ١٩٠
النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَ الْمُسِيءَ فِي صَلَاتِهِ كَيْفَ يُصَلِّي الرَّكْعَةَ الْأُولَى ، ثُمَّ قَالَ :

(٤١) سورة المزمل ٢٠ .

(٤٢) في م : « أَنَّهُ إِنْ » .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) أخرجه البخاري ، في : باب القراءة في الظهر ، وباب يقرأ في الآخرين بفاتحة الكتاب ، وباب إذا سمع الإمام الآية ، وباب يطول في الركعة الأولى ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١/١٩٣ ، ١٩٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، في : باب القراءة في الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٣٣ . وأبو داود ، في : باب ماجاء في القراءة في الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٨٤ . والنسائي ، في : باب تقصير القيام في الركعة الثانية من الظهر ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٢٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢٩٥ ، ٣٠١ ، ٣١١ .

(٤٥) كذا أطلق المؤلف ، وهو من حديث مالك بن الحويرث ، الذي تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٣٧ . ولفظ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ورد عند البخاري ، في : باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفي : باب رحمة الناس والبهائم ، من كتاب الأدب ، وفي : باب ماجاء في إجازة خبر الواحد الصدوق ... إلخ ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ١/١٦٢ ، ١٦٣ ، ١١/٨ ، ١٠٧/٩ . وعند الدارمي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٢٨٦ . وعند الإمام أحمد ، في : المسند ٥/٥٣ .

(٤٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب القراءة خلف الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة ، بلفظ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِـ ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ ﴾ ، وَسُورَةٍ ، فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا » . سنن ابن ماجه ١/٢٧٤ .

(٤٧) انظر : حديث عبادة بن الصامت ، الذي تقدم في صفحة ١٤٧ .

« وَافْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا »^(٤٨) . فيتناول الأمر بالقراءة . وعن جابر ، قال : « مَنْ صَلَّى رَكْعَةً ، فَلَمْ يَقْرَأْ فِيهَا [بِأَمِّ الْقُرْآنِ]^(٤٩) ، فَلَمْ يُصَلِّ . إِلَّا خَلَفَ الْإِمَامُ » . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطَأِ »^(٥٠) . وحديثٌ عَلَى يَرْوِيهِ الْحَارِثُ الْأَعْوَرُ ، قَالَ الشَّعْبِيُّ : كَانَ كَذَّابًا . ثُمَّ هُوَ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ . وَقَدْ خَالَفَهُ عُمَرُ ، وَجَابِرٌ ، وَالْإِسْرَارُ لَا يَنْفِي الْوُجُوبَ ؛ بِدَلِيلِ الْأَوَّلَيْنِ مِنَ الظَّهِيرِ وَالْعَصْرِ .

فصل : وَلَا تُجْزِئُهُ الْقِرَاءَةُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ ، وَلَا إِبْدَالُ لَفْظِهَا بِلَفْظٍ عَرَبِيٍّ ، سِوَاءَ أَحْسَنَ قِرَاءَتِهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ لَمْ يُحْسِنْ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : إِنَّمَا يَجُوزُ لِمَنْ لَمْ يُحْسِنْ الْعَرَبِيَّةَ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَوْحَى إِلَيْنَا هَذَا الْقُرْآنَ لِإِذْنِكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ﴾^(٥١) . وَلَا يُنْذَرُ كُلُّ قَوْمٍ إِلَّا بِلِسَانِهِمْ .^(٥٢) وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قُرْآنًا عَرَبِيًّا ﴾^(٥٣) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴾^(٥٤) . وَلِأَنَّ الْقُرْآنَ مُعْجِزَةٌ ؛ لَفْظُهُ ، وَمَعْنَاهُ ، فَإِذَا غُيِّرَ خَرَجَ عَنْ نَظْمِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ قُرْآنًا وَلَا مِثْلَهُ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ تَفْسِيرًا لَهُ ، وَلَوْ كَانَ تَفْسِيرُهُ مِثْلَهُ لَمَا عَجَزُوا عَنْهُ لَمَّا تَحَدَّاهُمْ بِالْإِثْبَاتِ بِسُورَةٍ مِنْ^(٥٦) مِثْلِهِ ، أَمَّا الْإِثْبَارُ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَّرَهُ لَهُمْ كَانَ الْإِثْبَارُ بِالْمُفَسِّرِ دُونَ التَّفْسِيرِ .

(٤٨) تقدم حديث المسيء في صلاته ، في صفحة ١٢٧ ، ١٤٦ .

(٤٩) تكملة من الموطأ .

(٥٠) في : باب ماجاء في أم القرآن ، من كتاب النداء . الموطأ ٨٤/١ .

(٥١) سورة الأنعام ١٩ .

(٥٢) في حاشية م تقييد لمحمد رشيد رضا ، ذكر فيه أن الحنفية نقلوا عن أبي حنيفة رجوعه عن هذا القول . ثم قال : واستمر الإجماع العملي على قراءة جميع المسلمين القرآن في الصلاة وغيرها بالعربية ، ونعى على دعاة الترجمة للقرآن وغيره من الأذكار والتعبد ، ووصفهم بالمرتدين . وعقب أبو الطاهر ، بأنه كان للمحافظة على لغة القرآن أعظم الأثر في الوحدة الإسلامية وقوتها ، وأفاد بأن حامل راية الدعوة إلى ترجمة القرآن هو الشيخ محمد مصطفى المراغي ، وكان محمد رشيد رضا هو حامل راية الرد عليها .

(٥٣) سورة الزمر ٢٨ .

(٥٤) سورة الشعراء ١٩٥ .

(٥٥) في الأصل : « ولم » .

(٥٦) سقط من : م .

فصل : فإن لم يُحسِّن القراءة بالعربية ، لَزِمَهُ التَّعَلُّمُ ، فإن لم يَفْعَلْ مع القُدْرَةِ عليه ، لم تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، فإن لم يَقْدِرْ أو خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ ، وَعَرَفَ مِنَ الْفَاتِحَةِ آيَةً ، كَرَّرَهَا سَبْعًا . قال القاضي : لا يُجْزئُهُ غَيْرُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ مِنْهَا أَقْرَبُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِهَا . وكذلك إن أحسن منها أكثر من ذلك ، كَرَّرَهُ بِقُدْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْتِيَ بِبَقِيَّةِ الْآيَةِ مِنْ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ يَسْقُطُ فَرْضُهَا بِقِرَاءَتِهَا ، فَيَعْدِلُ عَنْ تَكَرُّرِهَا إِلَى غَيْرِهَا ، كَمَنْ وَجَدَ بَعْضَ الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ يَغْسِلُ بِهِ ، وَيَعْدِلُ إِلَى التَّيْمُمِ . وذكر القاضي هذا الاحْتِمَالُ فِي « الْجَامِعِ » . ولِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كما ذَكَرْنَا . فأما إن عَرَفَ بَعْضَ آيَةٍ ، لم يَلْزِمُهُ تَكَرُّرُهَا ، وَعَدَلَ إِلَى غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الَّذِي لَا يُحْسِنُ الْقُرْآنَ أَنْ يَقُولَ : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ ﴾ وَغَيْرِهَا^(٥٧) . وهى بَعْضُ آيَةٍ ، ولم يَأْمُرْهُ بِتَكَرُّرِهَا . وإن لم يُحْسِنْ شَيْئًا مِنْهَا^(٥٨) ، وكان يَحْفَظُ غَيْرَهَا مِنَ الْقُرْآنِ ، قَرَأَ مِنْهُ بِقُدْرِهَا إِنْ قَدَرَ ، لا يُجْزئُهُ غَيْرُهُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ / ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ ، وَإِلَّا فَاحْمِدِ اللَّهَ ، وَهَلِّلْهُ ، وَكَبِّرْهُ »^(٥٩) . وَلِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهَا ، فَكَانَ أَوْلَى . وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ بِعَدَدِ آيَاتِهَا . وهل يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ بَعْدُ حُرُوفِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّ الْآيَاتِ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي عَدَدُ الْحُرُوفِ دُورُهَا ، فَأَشْبَهَ مَنْ فَاتَهُ صَوْمُ يَوْمٍ طَوِيلٍ ، فَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْقَضَاءُ فِي يَوْمٍ عَلَى قَدَرِ سَاعَاتِ الْأَدَاءِ . وَالثَّانِي ، يَلْزِمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَرْفَ مَقْصُودٌ ؛ بِدَلِيلِ تَقْدِيرِ الْحَسَنَاتِ بِهِ ، وَيُخَالِفُ الصَّوْمَ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ الْمَقْدَارِ فِي

(٥٧) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يجزىء الأُمى والأَعْجَمى مِنَ الْقِرَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سنن أبي داود

١٩٢/١ . والنسائي ، في : باب ما يجزىء مِنَ الْقِرَاءَةِ لِمَنْ لَا يَحْسِنُ الْقِرَاءَةَ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . المجتبى

١١٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٠/١ ، ١٨٥ ، ٣٥٣/٤ ، ٣٥٦ ، ٣٨٢ .

(٥٨) سقط من : الأصل .

(٥٩) أخرجه أبو داود ، في : باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سنن أبي

داود ١٩٩/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في وصف الصلاة ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عارضة الأُحُوذِي

٩٦/٢ .

الساعاتِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ . فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ إِلَّا آيَةً ، كَرَّرَهَا سَبْعًا . فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ ، وَلَا أَمَكَّنَهُ التَّعَلُّمُ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ ، لَزِمَهُ أَنْ يَقُولَ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ آخُذَ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ ، فَعَلَّمْنِي مَا يُجْزِئُنِي مِنْهُ . فَقَالَ : « قُلْ (٦٠) : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ » . قَالَ : هَذَا لِلَّهِ . فَمَا لِي ؟ قَالَ : « تَقُولُ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، وَارْحَمْنِي ، وَارْزُقْنِي ، وَاهْدِنِي ، وَعَافِنِي » (٦١) . وَلَا يَلْزِمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا زَادَهُ عَلَيْهَا حِينَ طَلَبَ الزِّيَادَةَ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى هَذِهِ الْخَمْسِ كَلِمَتَيْنِ ، حَتَّى تَكُونَ مَقَامَ سَبْعِ آيَاتٍ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ ذَلِكَ جَوَابًا لِقَوْلِهِ : عَلَّمْنِي مَا يُجْزِئُنِي . وَالسُّؤَالُ كَالْمُعَادِ (٦٢) فِي الْجَوَابِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : يُجْزِئُكَ هَذَا . وَتَفَارُقُ الْقِرَاءَةُ مِنْ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَّلَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، فَأَشْبَهَ التَّيَمُّمَ . فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ كُلَّهَا ، قَالَ مَا يُحْسِنُ مِنْهَا . وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْزِمَهُ تَكَرُّرُ مَا يُحْسِنُ مِنْهَا بِقَدْرِهَا ، كَمَنْ يُحْسِنُ بَعْضَ الْفَاتِحَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ التَّحْمِيدُ وَالتَّهْلِيلُ وَالتَّكْبِيرُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَأَقْرَأْ بِهِ ، وَإِلَّا فَاحْمِدِ اللَّهَ ، وَهَلِّلْهُ ، وَكَبِّرْهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣) .

١٥١ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا قَالَ : وَلَا الضَّالِّينَ ، قَالَ : آمِينَ)

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ التَّأْمِينَ عِنْدَ قِرَآغِ الْفَاتِحَةِ سُنَّةٌ لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَيَحْيَى بْنُ

(٦٠) سقط من الأصل .

(٦١) هو الذى تقدم تخريجه فى حاشية ٥٧ .

(٦٢) فى م : « كالمعاد » .

(٦٣) هو الذى تقدم تخريجه فى حاشية ٥٩ .

يحيى، وإسحاق، وأبو خيثمة، وابن أبي شيبة^(١)، وسليمان بن داود^(٢)، وأصحاب^(٣) ١٩١ و
الرأي. وقال أصحاب مالك: لا يسن^(٤) التأمين للإمام؛ لما روى مالك^(٥)،
عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال: «إِذَا
قَالَ الْإِمَامُ ﴿غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ
قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ^(٦)». وهذا دليل على أنه لا يقولها. ولنا، ما روى أبو
هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمُّتُوا، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ
تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ^(٧)». متفق عليه^(٨). وروى وإثل بن حنجر، أن النبي
ﷺ كان إذا قال: «وَلَا الضَّالِّينَ». قال: «آمِينَ»، ورفع بها صوته، رواه
أبو داود^(٩)، ورواه الترمذي^(١٠)، وقال: ومدَّ بها صوته. وقال: هو^(١١) حديث

(١) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم العيسى مولا هم الكوفي، صاحب «المسند» و«المصنف»
و«التفسير»، ثقة، حافظ للحديث، توفي سنة خمس وثلاثين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١٢٢/١١ - ١٢٧.
(٢) أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي الحافظ، كان يسرد من حفظه ثلاثين ألف حديث، توفي
سنة ثلاث ومائتين. سير أعلام النبلاء ٣٧٨/٩ - ٣٨٤.
(٣) في م: «يحسن».

(٤) في: باب ما جاء في التأمين خلف الإمام، من كتاب النداء. الموطأ ٨٧/١. كما أخرجه البخاري، في: باب
جهر المأموم بالتأمين، وباب جهر الإمام بالتأمين، من كتاب الأذان، وفي: باب ﴿غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا
الضَّالِّينَ﴾، من كتاب التفسير. صحيح البخاري ١٩٨/١، ٢١/٦. ومسلم، في: باب التسميع والتحميد
والتأمين، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٣٠٧/١. وأبو داود، في: باب التأمين وراء الإمام، من كتاب
الصلاة. سنن أبي داود ٢١٤/١، ٢١٥. والنسائي، في: باب جهر الإمام بآمين، وباب الأمر بالتأمين خلف
الإمام، من كتاب افتتاح الصلاة. المجتبى ١١١/٢. وابن ماجه، في: باب الجهر بآمين، من كتاب إقامة
الصلاة. سنن ابن ماجه ٢٧٨/١. والدارمي، في: باب في فضل التأمين، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي
٢٨٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٣٣/٢، ٢٣٨، ٢٧٠، ٤٤٩، ٤٥٠.
(٥) في الموطأ وغيره زيادة: «ما تقدم من ذنبه».

(٦) انظر التخریج الذي تقدم في الحاشية ٤، عدا سنن الدارمي، والمسند في ٤٤٩/٢، ٤٥٠. ويضاف إلى ما
سبق: أخرجه الترمذي، في: باب ماجاء في فضل التأمين، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٥٠/٢.
والنسائي، في: باب جهر الإمام بآمين، من كتاب افتتاح الصلاة. المجتبى ١١٠/٢.
(٧) في: باب التأمين وراء الإمام، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ٢١٤/١. وأخرجه أيضا النسائي، في:
باب رفع اليدين حيال الأذنين، من كتاب افتتاح الصلاة. المجتبى ٩٤/٢. والدارمي، في: باب الجهر
بالتأمين، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي ٢٨٤/١.

(٨) في: باب ماجاء في التأمين، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٤٨/٢.

(٩) سقط من: الأصل؛

حسنٌ ، وقد^(١٠) قال بلالٌ للنبي ﷺ : « لَا تَسْفِيْنِي بِأَمِينٍ »^(١١) . وحديثهم لا حُجَّةَ لهم فيه ، وإنَّما قَصِدَ به تَعْرِيفُهُمْ مَوْضِعَ تَأْمِينِهِمْ ، وهو عَقِيبَ قول الإمام : ﴿ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ . لِأَنَّهُ مَوْضِعُ تَأْمِينِ الْإِمَامِ ، لِيَكُونَ تَأْمِينُ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِينَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ مُوَافِقاً لِتَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ ، وقد جاءَ هذا مُصَرَّحاً به ، كما قلنا ، وهو مَا رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(١٢) . عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا قَالَ الْإِمَامُ : ﴿ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ . فَقُولُوا : آمِينَ . فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَقُولُ : آمِينَ . وَالْإِمَامُ يَقُولُ : آمِينَ . فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » ، وقول النبي ﷺ فِي اللَّفْظِ الْآخِرِ : « إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ » . يَعْنِي إِذَا شَرَعَ فِي التَّأْمِينِ .

فصل : وَيُسْنُ أَنْ يَجْهَرَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ فِيمَا يُجْهَرُ فِيهِ بِالْقِرَاءَةِ ، وَإِخْفَاؤُهَا فِيمَا يُخْفَى فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ : يُسْنُ إِخْفَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ . فَاسْتَحَبَّ إِخْفَاؤُهُ كَالْتَّشَهُدِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « آمِينَ » . وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّأْمِينِ عِنْدَ تَأْمِينِ الْإِمَامِ ، فَلَوْ لَمْ يَجْهَرَ بِهِ لَمْ يُعْلَقْ عَلَيْهِ ، كَحَالَةِ الْإِخْفَاءِ^(١٣) . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطُلُ بِآخِرِ الْفَاتِحَةِ ، فَإِنَّهُ دُعَاءٌ وَيُجْهَرُ بِهِ ، وَدُعَاءُ التَّشَهُدِ تَابِعٌ لَهُ . فَيَتَّبَعُهُ فِي الْإِخْفَاءِ ، وَهَذَا تَابِعٌ لِلْقِرَاءَةِ فَيَتَّبَعُهَا فِي الْجَهْرِ .

فصل : فَإِنْ نَسِيَ الْإِمَامُ التَّأْمِينَ أَمَّنَ الْمَأْمُومُ ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ ؛ لِيَذْكُرَ الْإِمَامُ ، فَيَأْتِيَ بِهِ ، لِأَنَّهُ سُنَّةٌ قَوْلِيَّةٌ إِذَا تَرَكَهَا الْإِمَامُ أَتَى بِهَا الْمَأْمُومُ ، كَالاسْتِعَاذَةِ ، وَإِنْ أَخْفَاهَا الْإِمَامُ جَهَرَ بِهَا الْمَأْمُومُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ تَرَكَ التَّأْمِينَ نَسِيَانًا ، أَوْ عَمْدًا ، حَتَّى شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ السُّورَةِ ، لَمْ يَأْتِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ فَاتٌ مَحَلُّهَا .

١٩١ ظ

(١٠) سقط من : الأصل

(١١) تقدم في صفحة ٧١ .

(١٢) انظر التخریج الذي تقدم في حاشية ٤ .

(١٣) في الأصل : « الإخفات » .

فصل : في « آمين » لَعْنَانِ ؛ قَصْرُ الْأَلِفِ ، وَمُدُّهَا ، مع التَّخْفِيفِ فِيهِمَا ، قال الشاعر :

تَبَاعَدَ مِنِّي فَطَحُلٌ إِذْ دَعَوْتُهُ آمِينَ فَرَادَ اللَّهُ مَا بَيْنَنَا بَعْدًا^(١٤)
وَأَتَشَدُّوا فِي الْمَمْدُودِ :

يَا رَبِّ لَا تَسْلُبْنِي حُبَّهَا أَبَدًا وَيَرْحَمْ اللَّهُ عَبْدًا قَالَ آمِينَ^(١٥)

ومعنى « آمين » اللَّهُمَّ اسْتَجِبْ لِي . قاله الحسن . وقيل : هو اسمٌ من أسماء الله عزَّ وجلَّ . ولا يجوز التشديد فيها ؛ لأنه ^(١٦) يُحِيلُ معناها ^(١٦) ، فيجعلُه بمعنى قاصدين ، كما قال الله تعالى : ﴿ وَلَا آمِينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ ﴾^(١٧) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْكُتَ الْإِمَامُ عَقِيبَ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ سَكَنَةً يَسْتَرِيحُ فيها ، ويقرأ فيها مَنْ خَلَفَهُ الْفَاتِحَةَ ، كَيْلًا يُنَازِعُوهُ فيها . وهذا مذهب الأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق . وكراهه مالك ، وأصحاب الرأي . ولنا ، ما روى أبو داود ، وابن ماجه^(١٨) ، أَنَّ سَمُرَةَ ، حَدَّثَ ، أَنَّهُ حَفِظَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

(١٤) البيت من الشواهد النحوية ، وهو في : شرح المفصل ، لابن يعيش ٣٤/٤ ، واللسان (أم ن) ٢٧/١٣ ، وشنور الذهب ١١٧ ، ١١٨ ، وشرح الأشموني على الألفية ١٩٧/٣ .

(١٥) البيت أيضا من الشواهد النحوية ، وعجزه في أمالي ابن الشجري ٢٥٩/١ ، ٣٧٥ ، وشرح الأشموني ١٩٧/٣ ، وهو في : شرح المفصل ، لابن يعيش ٣٤/٤ ، واللسان (أم ن) ٢٧/١٣ ، وشنور الذهب ١١٦ . ونسبه صاحب اللسان إلى عمر بن أبي ربيعة ، وليس في ديوانه ، ونبه على ذلك الشيخ محي الدين عبد الحميد في حاشية شرح شنور الذهب ، وذكر أن قوما نسبوه إلى قيس بن الملوح المعروف بمجنون ليلى . وهو في ديوانه ٢٨٣ ، وانظر تحريجه في حاشية صفحة ٢٨٢ ، وفي بعض مصادر التخریج هذه أنه ليزيد بن سلمة بن سمرة المعروف بابن الطرية .

(١٦ - ١٦) في الأصل : « يحل بمعناها » ، ولعله : « يخل » .

(١٧) سورة المائدة ٢ .

(١٨) أخرجه أبو داود ، في : باب السكنة عند الافتتاح ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٩/١ . وابن ماجه في : باب في سكنتي الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٥/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ماجاء في السكتين في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٥١/٢ ، ٥٢ . والدارمي ، في : باب في السكتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٨٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٥ ، ١١ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٣ .

سَكَنَتَيْنِ ؛ سَكَنَةً إِذَا كَبَّرَ ، وَسَكَنَةً إِذَا فَرَّغَ مِنْ قِرَاءَةِ ﴿ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ فَأُنْكَرَ عَلَيْهِ عِمْرَانُ ، فَكَتَبْنَا فِي ذَلِكَ إِلَى أَبِي بَنِي كَعْبٍ ، فَكَانَ فِي كِتَابِهِ إِلَيْهِمَا ، أَنَّ سُمْرَةَ قَدْ حَفِظَتْ . قَالَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : لِلإِمَامِ سَكَنَتَانِ ، فَأَغْتَنِمُوا فِيهِمَا الْقِرَاءَةَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ ، وَإِذَا قَالَ وَلَا الضَّالِّينَ . وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ : أَمَّا أَنَا فَأَغْتَنِمُ مِنَ الإِمَامِ اثْنَتَيْنِ ، إِذَا قَالَ ﴿ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ . فَأَقْرَأُ عِنْدَهَا ، وَحِينَ يَخْتِمُ السُّورَةَ ، فَأَقْرَأُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى اشْتِهَارِ ذَلِكَ فِيهِمَا بَيْنَهُمْ . رَوَاهُ الأَثَرُمُ .

١٥٢ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَقْرَأُ سُورَةَ فِي ابْتِدَائِهَا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّهُ يُسَنُّ قِرَاءَةَ سُورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ ، وَيَجْهَرُ بِهَا فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْفَاتِحَةِ ، ^(١) وَيُسِرُّهَا فِيمَا يُسِرُّهَا ^(٢) فِيهِ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ ؛ فَإِنَّ أَبَا قَتَادَةَ رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى ، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيُسْمِعُ آيَةَ أَحْيَانًا ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ / بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى ، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَكَانَ يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ ، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ . وَفِي رِوَايَةٍ : فِي الظُّهْرِ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَرَوَى أَبُو بَرَزَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ بِالسِّتِينَ ^(٤) إِلَى الْمِائَةِ ^(٥) . وَقَدْ اشْتَهَرَتْ قِرَاءَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْسُّورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ ، وَثِقَلَتْ ثَقَلًا مُتَوَاتِرًا ، وَأَمَرَ بِهِ مُعَاذًا ، فَقَالَ : « أَقْرَأُ بِالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ، وَبِسَبْحِ اسْمِ رَبِّكَ

(١ - ١) في م : « يسر فيما يسر بها » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٧ .

(٣) في م : « من الستين » .

(٤) سبق تخريجه في حاشية صفحة ٣٣ من هذا الجزء .

الأعلى ، وَاللَّيْلُ إِذَا يُعْبَثَى . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) .

وَيُسَنُّ أَنْ يَفْتَتَحَ السُّورَةَ بِقِرَاءَةِ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ ، وَافَقَ مَالِكٌ عَلَى هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ : لَا يَقْرَأُ ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ ، وَيَسْتَفْتِحُ بِهَا فِي بَقِيَّةِ السُّورِ^(٦) . وَيُسَرُّ بِهَا فِي السُّورَةِ كَمَا يُسَرُّ بِهَا فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ ، وَالْخِلَافُ هُنَا كَالْخِلَافِ ثُمَّ ، وَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ^(٧) .

فصل : وَيَقْرَأُ بِمَا فِي مُصْنَحِ عُثْمَانَ . وَثُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ يَخْتَارُ قِرَاءَةَ نَافِعٍ مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَعْفَرٍ . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَقِرَاءَةُ عَاصِمٍ ، مِنْ طَرِيقِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبَّاسٍ . وَأَتْنَى عَلَى قِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ . وَلَمْ يَكُرْهُ قِرَاءَةُ أَحَدٍ مِنَ الْعَشْرِ ، إِلَّا قِرَاءَةَ حَمْزَةَ وَالْكَسَائِيِّ ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْكُسْرِ ، وَالْإِذْغَامِ ، وَالتَّكْلِيفِ ، وَزِيَادَةِ الْمَدِّ . وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « تَزَلَّ الْقُرْآنُ بِالتَّفْخِيمِ »^(٨) . وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : أُنْزِلَ الْقُرْآنُ بِالتَّفْخِيمِ وَالتَّثْقِيلِ ، نَحْوَ الْجُمُعَةِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . وَثُقِلَ عَنْهُ التَّسْهِيلُ فِي ذَلِكَ ، وَأَنْ قِرَاءَتَهُمَا^(٩) فِي الصَّلَاةِ جَائِزَةٌ^(١٠) . قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِمَامٌ يُصَلِّي بِقِرَاءَةِ حَمْزَةٍ ، أُصَلِّيَ خَلْفَهُ ؟ قَالَ : لَا يَتْلُغُ بِهِ هَذَا كُلُّهُ ، وَلَكِنهَا لَا تُعْجِبُنِي قِرَاءَةُ حَمْزَةٍ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب من لم ير إكفار أخيه بغير تأويل ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣٢/٨ ، ٣٣ . ومسلم ، في : باب القراءة في العشاء ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تخفيف الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٢/١ ، ١٨٣ . والنسائي ، في : باب اختلاف نية الإمام والمأموم ، من كتاب الإمامة ، وفي : باب القراءة في المغرب بسبح اسم ربك الأعلى ، وباب القراءة في العشاء الآخرة بسبح اسم ربك الأعلى . المجتبى ٧٩/٢ ، ١٣٠ ، ١٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٤/٣ ، ٢٩٩ ، ٣٠٨ ، ٣٦٩ .

(٦) تقدم هذا في صفحة ١٤٩ .

(٧) ذكره السيوطي ، في الجامع الكبير ١٥٥/١ ، عن ابن الأنباري في الوقف ، والحاكم ، في : المستدرک ، قال : وَثُقِبَ ، وَالبَيْهَقِيُّ ، في : شعب الإيمان . وهو في المستدرک ، باب قراءات النبي ﷺ ، من كتاب التفسير . قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وعقب الذهبي بقوله : لا والله ، والعوف [يعني محمد بن عبد العزيز ابن عمر بن عبد الرحمن بن عوف] يجمع على ضعفه ، وبنكار [بن عبد الله] ليس بعمدة ، والحديث واهٍ منكرو . المستدرک ٢٣١/٢ .

(٨ - ٨) سقط من : م .

فصل : فَأَمَّا مَا يَخْرُجُ عَنْ مُصَنِّفِ عَثْمَانَ ، كَقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهَا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْرَأَ بِهَا فِي الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ ثَبَتَ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ ، وَهَذِهِ لَمْ يَثْبُتِ التَّوَاتُرُ بِهَا ، فَلَا يَثْبُتُ كَوْنُهَا قُرْآنًا ، فَإِنْ قُرِئَ بِشَيْءٍ مِنْهَا مِمَّا صَحَّحَتْ بِهِ الرَّوَايَةُ ، وَاتَّصَلَ إِسْنَادُهَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، تَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَانُوا يُصَلُّونَ بِقِرَاءَتِهِمْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ ، وَكَانَتْ صَلَاتُهُمْ صَحِيحَةً بغير شكٍّ ، وَقَدْ صَحَّحَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًا كَمَا أُنْزِلَ فَلْيَقْرَأْهُ عَلَى قِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدِ اللَّهِ ^(٩) » . وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ وَهَشَامَ بْنَ حَكِيمٍ حِينَ اخْتَلَفَا فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، فَقَالَ : « اقْرَءُوا كَمَا عَلَّمْتُمْ ^(١٠) » . وَكَانَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَبْلَ جَمْعِ عَثْمَانَ الْمُصَحِّفَ يَقْرَأُونَ بِقِرَاءَاتٍ لَمْ يَثْبُتْهَا فِي الْمُصَحِّفِ ، وَيُصَلُّونَ بِهَا ، لَا يَرَى أَحَدٌ مِنْهُمْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، وَلَا بَطْلَانَ صَلَاتِهِمْ بِهِ .

فصل : وَلَا تُكْرَهُ قِرَاءَةُ أَوَاخِرِ السُّورِ وَأَوْسَاطِهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . نَقَلَهَا عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً ؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ ، قَالَ : أُمِرْنَا أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، وَمَا تَبَسَّرَ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اخْرُجْ ، فَنَادِ فِي الْمَدِينَةِ ، أَنَّهُ لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقُرْآنٍ ، وَلَوْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ^(١١) » أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الزِّيَادَةُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ كَانَ

(٩) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فِي فَضَائِلِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مِنْ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٤٩/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧/١ ، ٢٦ ، ٣٨ ، ٤٤٥ ، ٤٥٤ .

(١٠) جَمَعَ مُوَفَّقُ الدِّينِ هُنَا بَيْنَ حَدِيثَيْنِ ، حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ : تَمَارَيْنَا فِي سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ... إِخْلُجْ . وَالَّذِي جَاءَ فِيهِ : ثُمَّ أَسْرَأَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى عَلِيٍّ شَيْئًا ، فَقَالَ لَنَا عَلِيٌّ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَقْرَأُوا كَمَا عَلَّمْتُمْ . وَحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : سَمِعْتُ هَشَامَ بْنَ حَكِيمٍ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفُرْقَانِ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ... إِخْلُجْ ، وَفِيهِ : ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ أُنْزِلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرَفٍ ، فَاقْرَأُوا مَا تَبَسَّرْتُمْ مِنْهَا » . انْظُرْ : تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ٢٣/١ - ٢٥ ، وَتَخْرِيجُ الْحَدِيثَيْنِ فِي حَاشِيَتِهِ .

(١١) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ زِيَادَةٌ : « فَمَا زَادَ » .

(١٢) فِي : بَابِ مَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاتِهِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٨٨/١ . وَالْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/٣ ، ٤٥ ، ٩٧ ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِقْتِصَارِ عَلَى قِرَاءَةِ بَعْضِ السُّورَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦٠/٢ .

يقرأ في الآخرة من صلاة الصبح ، آخِرَ آلِ عِمْرَانَ وَآخِرَ الْفُرْقَانِ ، رَوَاهُ الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ . وعن إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ ، قال : كان أصحابنا يقرأون في الفريضة من السُّورَةِ بعضَهَا ، ثُمَّ يَرْكَعُ ، ثُمَّ يَقُومُ ، فَيَقْرَأُ فِي سُورَةٍ أُخْرَى : وَقَوْلُ أَبِي بَرزَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ بِالسُّتَيْنِ^(١٣) إِلَى الْمِائَةِ . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَقْتَصِرُ عَلَى قِرَاءَةِ سُورَةٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يُكْرَهُ ذَلِكَ . نَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْفَرَضِ بِآخِرِ السُّورَةِ^(١٤) . وَقَالَ ؛ سُورَةُ أَعْجَبَ إِلَيَّ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : وَكَانَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قِرَاءَةُ يُصَلِّي بِهِ ، فَكَانَ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْفَجْرِ بِآخِرِ السُّورَةِ ، فَلَمَّا أَكْثَرَ ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : تَقَدَّمَ أَنْتَ فَصَلِّ . فَقُلْتُ لَهُ : هَذَا يُصَلِّي بِكَ مِنْذُ كَمْ ! قَالَ : دَعْنَا مِنْهُ ، يَجِيءُ بِآخِرِ السُّورِ . وَكَرِهَهُ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَحَبَّ اتِّبَاعَ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا نُقِلَ عَنْهُ . وَكَرِهَ الْمُدَاوِمَةَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، وَالْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قِرَاءَةَ السُّورَةِ أَوْ بَعْضِ سُورَةٍ مِنْ أَوَّلِهَا ، فَأَعْجَبَهُ مُوَافَقَةُ النَّبِيِّ ﷺ . وَلَمْ يُعْجِبْهُ مُخَالَفَتُهُ . وَنُقِلَ عَنْهُ ، فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ مِنْ أَوْسَطِ السُّورِ وَآخِرِهَا ، فَقَالَ : أَمَّا آخِرُ السُّورِ فَأَرْجُو ، وَأَمَّا أَوْسَطُهَا فَلَا . وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ فِي آخِرِ السُّورَةِ ، إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَأَصْحَابِهِ . وَلَمْ يَنْقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ فِي أَوْسَطِهَا . وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَقْرَأُ آخِرَ السُّورَةِ فِي الرَّكْعَةِ ؟ قَالَ : أَلَيْسَ قَدْ رَوَى فِي هَذَا رُخْصَةً عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ^(١٥) ، وَغَيْرِهِ ؟ وَأَمَّا قِرَاءَةُ بَعْضِ السُّورَةِ مِنْ أَوَّلِهَا . فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَرَأَ مِنْ سُورَةِ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى ذِكْرِ ١٩٣ و
مُوسَى وَهَارُونَ ، ثُمَّ أَخَذَتْهُ سَعْلَةٌ ، فَارْكَعَ^(١٦) ، وَقَرَأَ سُورَةَ الْأَعْرَافِ فِي صَلَاةِ

(١٣) فِي م : « مِنَ السُّتَيْنِ » . وَتَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ١٦٤ .

(١٤) فِي م : « سُورَةٍ » .

(١٥) فِي م : « زَيْد » . وَالْمُتَّبِعُ فِي الْأَصْلِ . وَلَعَلَّهُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ بْنِ عَامِرِ الْأَنْصَارِيِّ ، وَلَدَ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَكَانَ ثِقَةً قَلِيلَ الْحَدِيثِ . مَاتَ بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَتِسْعِينَ . الْإِصَابَةُ ، ٤٨/٥ ، ٤٩ ، تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٩٨/٦ ، ٢٩٩ .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَمْعِ بَيْنَ السُّورَتَيْنِ فِي الرَّكْعَةِ (فِي التَّرْجُمَةِ) ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٦/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ فِي الصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٣٦/١ . كَأَنَّ

المغرب . فَرَقَهَا مَرَّتَيْنِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(١٧) .

فصل : ولا بأس بالجمع بين السُّورِ في صلاة النافلة ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قرأ في رَكْعَةِ سورة البقرة وآل عمران والنساء ^(١٨) . وقال ابن مسعود : لقد عَرَفْتُ النَّظَائِرَ التي كان رسول الله ﷺ يَقْرَأُ بَيْنَهُنَّ . فذكرَ عِشْرِينَ سورةً مِنَ الْمُفْصِلِ ، سورَتَيْنِ في ركعة . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٩) . وكان عثمان ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، يَحْتِمُ الْقُرْآنَ في رَكْعَةٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عن جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ . وَأَمَّا الْفَرِيضَةُ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتَصِّرَ على سورةٍ مع الفاتحة ، مِنْ غيرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هكَذَا كَانَ يُصَلِّي أَكْثَرَ صَلَاتِهِ ، وَأَمَرَ مُعَاذًا أَنْ يَقْرَأَ في صَلَاتِهِ كَذَلِكَ ^(٢٠) . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ سورَتَيْنِ في ركعة ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُكْرَهُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مُطْلَقٌ في الصلاة ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ

= أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة في النعل ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥١/١ . والنسائي ، في : باب قراءة بعض السورة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب القراءة في صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤١١/٣ .

(١٧) في : باب القراءة في المغرب بـ المصنوع ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣٢/٢ .

(١٨) ورد هذا في حديث حذيفة بن اليمان ، قال : صَلَّيْتُ مع النبي ﷺ ذات ليلة ، فافتتح البقرة ، فقلت : يركع عند المائة . ثم مضى ، فقلت : يصلي بها في ركعة . فمضى ، فقلت : يركع بها . ثم افتتح النساء فقرأها ، ثم افتتح آل عمران ، فقرأها ... أخرجه مسلم ، في : باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٣٦/١ ، ٥٣٧ .

وعن عائشة ، رضى الله عنها : كنت أقوم مع رسول الله ﷺ في الليل التام ، فيقرأ بالبقرة وآل عمران والنساء . أخرجه البيهقي ، في : باب الوقوف عند آية الرحمة وآية العذاب ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣١٠/٢ . كما أخرج البيهقي ، في الباب نفسه نحوه عن عوف بن مالك الأشجعي ، قال : قمت مع رسول الله ﷺ ، فقام ، فقرأ سورة البقرة ثم قام فقرأ بآل عمران ، ثم قرأ سورة سورة :

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب الجمع بين السورتين ، من كتاب الأذان . وفي : باب تأليف القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخاري ١٩٧/١ ، ٢٢٩/٦ . ومسلم ، في : باب ترتيل القرآن ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين ٥٦٣/١ - ٥٦٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تحزيب القرآن ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٣٢٢/١ ، ٣٢٣ . والنسائي ، في : باب قراءة سورتين في ركعة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣٦/٢ . والبيهقي ، في باب الجمع بين سورتين في ركعة واحدة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٦٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠ ، ٤١٧ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ، ٤٥٥ .

(٢٠) تقدم تخريج حديث معاذ ، في صفحة ١٦٥ .

الْفَرْضَ . وقد رَوَى الْحَلَّالُ ، بإسناده عن ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَكْتُوبَةِ
بِالسُّورَتَيْنِ فِي رَكْعَةٍ . وَإِنْ قَرَأَ فِي رَكْعَةٍ سُورَةً ، ثُمَّ أَعَادَهَا فِي الثَّانِيَةِ ، فَلَا بَأْسَ ؛
لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١) ، بإسناده عن رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي
صَلَاةِ الصُّبْحِ ﴿ إِذَا زُلْزِلَتْ ﴾ فِي الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتُمَاهُمَا .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِسُورَةٍ بَعْدَ السُّورَةِ الَّتِي قَرَأَهَا فِي
الرَّكْعَةِ الْأُولَى فِي النَّظْمِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وقد رَوَى عَنْ
ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ مَنْكُوسًا ؟ قَالَ : ذَلِكَ مَنْكُوسُ الْقَلْبِ .
وَفَسَّرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ (٢٢) بِأَنْ يَقْرَأَ سُورَةً ، ثُمَّ يَقْرَأَ بَعْدَهَا أُخْرَى ، هِيَ قَبْلُهَا فِي النَّظْمِ .
فَإِنْ قَرَأَ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، لَمَّا سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : لَا
بَأْسَ بِهِ ، أَلَيْسَ يُعَلِّمُ الصَّبِيُّ عَلَى هَذَا ؟ وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا : أُعْجِبُ إِلَى أَنْ يَقْرَأَ
مِنَ الْبَقَرَةِ إِلَى أَسْفَلِ . وقد رَوَى أَنَّ الْأَخْنَفَ قَرَأَ بِالْكُهْفِ فِي الْأُولَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ
يُوسُفَ . وذكر أَنَّهُ صَلَّى مَعَ عَمْرِ الصَّبَحَ بِهِمَا . اسْتَشْهَدَ بِهِ الْبُخَارِيُّ .

فصل : إِذَا فَرَّغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ ، قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَثْبُتُ قَائِمًا ، وَيَسْكُتُ
حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِ نَفْسُهُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ ، وَلَا يَصِلُ قِرَاءَتُهُ بِتَكْبِيرَةِ الرُّكُوعِ ، جَاءَ عَنْ ١٩٣ ظ
النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ سَكَّتَانِ ؛ سَكَنَةٌ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، وَسَكَنَةٌ إِذَا فَرَّغَ مِنَ
الْقِرَاءَةِ . وَهَذَا هُوَ حَدِيثُ سَمُرَةَ . كَذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ (٢٣) .

١٥٣ - مسألة ؛ (فَإِذَا فَرَّغَ كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ)

أَمَّا الرُّكُوعُ فَوَاجِبٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ (١) . وَأُجْمِعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِهِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَادِرِ

(٢١) في : باب الرجل يعيد سورة واحدة في الركعتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٨٧ .

(٢٢) في غريب الحديث ١٠٣/٤ .

(٢٣) وتقدم في صفحة ١٦٣ .

(١) سورة الحج ٧٧ .

عليه . وأكثر أهل العلم يرون أن يَتَدَيُّ الرُّكُوعَ بِالتَّكْبِيرِ ، وَأَنْ يُكَبِّرَ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ ، منهم : ابن مسعود ، وابن عمر ، وجابر ، وأبو هريرة ، وقيس بن عباد^(٢) ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن جابر^(٣) ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وعوامُ العلماء من الأمصار . وروى عن عمر بن عبد العزيز ، وسالم ، والقاسم ، وسعيد بن جبير ، أنهم كانوا لا يَتِمُّونَ التَّكْبِيرَ . ولعلهم يَحْتَجُّونَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَعْلَمْهُ الْمُسَيَّءُ فِي صَلَاتِهِ ، ولو كان منها لَعَلَّمَهُ إِيَّاهُ . ولم تَبْلُغْهُمْ السُّنَّةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . ولنا ، ما رَوَى أبو هريرة ، قال : كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرُكِعُ ، ثُمَّ يَقُولُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ؛ حِينَ يَرْفَعُ صَلَاتَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، ثُمَّ يَقُولُ ، وهو قائمٌ : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَهْوِي ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَسْجُدُ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ كُلِّهَا حَتَّى يَقْضِيَهَا . وَيُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ مِنَ الثَّنَيْنِ بَعْدَ الْجُلُوسِ . وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٤) . وكان أبو هريرة يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ ، ويقول ، أنا أَشْبَهُكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥) . وعن ابن مسعود قال : كان رسول الله ﷺ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ

(٢) أبو عبد الله قيس بن عباد القيسي الضبعي البصري ، قدم المدينة في خلافة عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، وكان ثقة ، قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٤٠٠/٨ .

(٣) أبو عتبة عبد الرحمن بن يزيد بن جابر الأزدي ، من فقهاء التابعين بالشام بعد الصحابة ، توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة . طبقات الفقهاء للشيروازي ٧٦ ، تهذيب التهذيب ٢٩٧/٦ ، ٢٩٨ .

(٤) الأول أخرجه البخاري ، في : باب التكبير إذا قام من السجود ، وباب يهوي التكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٩٩/١ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٣/١ ، ٢٩٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب تمام التكبير ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٢/١ ، ١٩٣ . والنسائي ، في : باب التكبير للسجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٥/٢ . والدارمي ، في : باب التكبير عند كل خفض ورفع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٨٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٤/٢ .
والثاني تقدم في هذا الجزء ، صفحة ١٣١ .

(٥) في : باب إتمام التكبير في الركوع ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٩٩/١ . ومسلم ، في : باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٣/١ ، ٢٩٤ . والإمام =

وَرَفَعَ ، وَقِيَامٌ وَقُعُودٌ ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٦) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي »^(٧) . وَلَأَنَّهُ شُرُوعٌ فِي رُكْنٍ ، فَشُرِعَ فِيهِ التَّكْبِيرُ ، كَحَالَةِ ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ ، وَلَأَنَّهُ انْتِقَالٌ مِنْ رُكْنٍ إِلَى رُكْنٍ ، فَشُرِعَ فِيهِ ذِكْرُ يَعْلَمُ بِهِ الْمَأْمُومُ انْتِقَالَهُ لِيَقْتَدِيَ بِهِ ، كَحَالَةِ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ .

فصل : وَيُسَنُّ الْجَهْرُ بِهِ لِلْإِمَامِ لِيَسْمَعَ الْمَأْمُومُ ، فَيَقْتَدِيَ بِهِ فِي حَالِ الْجَهْرِ / ١٩٤ و
وَالْإِسْرَارِ جَمِيعًا ، كَقَوْلِنَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، فَإِنْ لَمْ يَجْهَرْ الْإِمَامُ بَحَيْثُ يُسْمِعُ الْجَمِيعَ ، اسْتَحَبَّ لِبَعْضِ الْمَأْمُومِينَ رَفْعُ صَوْتِهِ ؛ لِيُسْمِعَهُمْ ، كَفِعْلِ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ بِهِمْ فِي مَرَضِهِ قَاعِدًا ، وَأَبُو بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ يَقْتَدِي بِهِ ، وَالنَّاسُ يَقْتَدُونَ بِأَبِي بَكْرٍ^(٨) .

١٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَرَفْعِهِ الْأَوَّلِ)

يَعْنِي يَرْفَعُهُمَا إِلَى حَدِّ مَنْكِبَيْهِ ، أَوْ إِلَى فُرُوعِ أُذُنَيْهِ ، كَفِعْلِهِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ

= مالك ، في : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٣٦ ، ٢٧٠ ، ٤٥٢ ، ٤٩٧ ، ٥٠٢ ، ٥٢٧ . وسبق تخريجه عند النسائي ، في حاشية صفحة ١٤٨ من هذا الجزء .

(٦) في : باب في التكبير عند الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٤ ، ٥٥ . وأخرجه النسائي ، في : باب التكبير للسجود ، وباب التكبير عند الرفع من السجود ، وباب التكبير للسجود (آخر) ، من كتاب التطبيق ، وفي : باب التكبير إذا قام من الركعتين ، وباب كيف السلام على اليمين ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/١٦١ ، ١٨٢ ، ١٨٥ ، ٣/٣ ، ٥٢ . والدارمي ، في : باب التكبير عند كل خفض ورفع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٢٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣٨٦ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٧) تقدم في صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ من هذا الجزء .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب حد المريض أن يشهد الجماعة ، وباب الرجل يأتهم بالإمام ويأتم الناس بالمأمووم . من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١/١٦٩ ، ١٨٢ ، ١٨٣ . ومسلم ، في : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣١١ ، ٣١٢ . والنسائي ، في : باب الائتام بالإمام يصل قاعدا ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢/٧٧ ، ٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢٢٤ ، ٢١٠ ، ١٥٩/٦ .

الإحرام ، ويكون ابتداء رفعه عند ابتداء تكبيره ، وانتهائه عند انتهائه . وبهذا قال ابن عمر ، وابن عباس ، وجابر ، وأبو هريرة ، وابن الزبير ، وأنس ، والحسن ، وعطاء ، وطاؤس ، ومجاهد ، وسالم ، وسعيد بن جبير ، وغيرهم من التابعين ، وهو مذهب ابن المبارك ، والشافعي ، وإسحاق ، ومالك في إحدى الروايتين عنه . وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا يرفع يديه إلا في الافتتاح ، وهو قول إبراهيم النخعي ؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود ، أنه قال : **أَلَا أُصَلِّيْ بِكُمْ** ^(١) صلاة رسول الله ﷺ . فصلي ، فلم يرفع يديه إلا في أول مرة ^(٢) . قال الترمذي : حديث ابن مسعود حسن . روى يزيد بن زياد ، عن ابن أبي ليلى ، عن البراء بن عازب ، أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ، ثم لا يعود ^(٣) . قالوا والعمل بهذين الحديثين أولى . لأن ابن مسعود كان فقيها ، ملازما لرسول الله ﷺ ، عالما بأحواله ، وباطن أمره وظاهره ، فتقدم روايته على رواية من لم يكن حاله كحاله . قال إبراهيم النخعي لرجل روى حديث وإيل بن حنجر ^(٤) : لعل وإيلا لم يصل مع النبي ﷺ إلا تلك الصلاة . فترى أن ترك رواية عبد الله ، الذي لعله لم يفته مع النبي ﷺ صلاة ، وتأخذ برواية هذا . أو كما قال . ولنا ، ما روى الزهري ، عن سالم ، عن أبيه ، قال : رأيت رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي ^(٥) منكبيه ، وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ، ولا يفعل ذلك في السجود ^(٦) . قال البخاري : قال علي بن المديني - وكان أعلم أهل

(١) في م : « لكم » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٣/١ . والترمذي ، في : باب ماجاء في رفع اليدين عند الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٥٨/٢ . والنسائي ، في : باب التجافي في الركوع ، وباب الرخصة في ترك رفع اليدين ... إلخ ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٦/٢ ، ١٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٨/١ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٢/٤ ، ٣٠١ .

(٤) تقدم في صفحة ١٣٧ .

(٥) في م زيادة : « بهما » .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء ، وباب رفع اليدين إذا كبر =

زمانه - : حَقَّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَرْفَعُوا أَيْدِيَهُمْ لِهَذَا الْحَدِيثِ . وَحَدِيثُ أَبِي حُمَيْدٍ ، الَّذِي ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ^(٧) هَكَذَا^(٨) . وَقَدْ رَوَاهُ ، فِي عَشْرَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، مِنْهُمْ أَبُو قَتَادَةَ ، فَصَدَّقُوهُ ، وَقَالُوا : هَكَذَا كَانَ/ يُصَلِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَرَوَاهُ سَيِّدُ هَذَيْنِ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَوَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، وَمَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ ، وَأَنَسٌ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَبُو أُسَيْدٍ ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَجَابِرُ بْنُ عُمَيْرٍ اللَّثِّيُّ ، فَصَارَ كَالْمُتَوَاتِرِ^(٩) الَّذِي لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ شَكٌّ مَعَ كَثْرَةِ رُوَاتِهِ ، وَصَحَّةِ سَنَدِهِ ، وَعَمَلٍ بِهِ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ ، وَأَتَّكُرُوا عَلَى مَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِهِ . قَالَ الْحَسَنُ : رَأَيْتُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِذَا كَبَّرُوا ، وَإِذَا رَكَعُوا ، وَإِذَا رَفَعُوا رُءُوسَهُمْ كَأَنَّهَا الْمَرَاوِحُ . قَالَ أَحْمَدُ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّفْعِ فَقَالَ^(١٠) : إِي لَعَمْرِي . وَمَنْ يَشْكُ فِي هَذَا ! كَانَ ابْنُ عَمَرَ إِذَا رَأَى مَنْ لَا يَرْفَعُ ، حَصَبَهُ^(١١) وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْفَعَ . فَأَمَّا حَدِيثَاهُمَا فَضَبْعَيْفَان .

= وإذا ركع وإذا رفع ، وباب إلى أين يرفع يديه ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٨٧/١ ، ١٨٨ . ومسلم ، في : باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١٩٢/١ . وأبو داود ، في : باب رفع اليدين في الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٦/١ ، ١٧١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في رفع اليدين عند الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٥٦/٢ . والنسائى ، في : باب العمل في افتتاح الصلاة ، وباب رفع اليدين قبل التكبير ، وباب رفع اليدين حذو المنكبين ، وباب رفع اليدين للركوع حذاء المنكبين ، من كتاب افتتاح الصلاة . وفي : باب رفع اليدين حذو المنكبين عند الرفع من الركوع ، وباب ما يقول الإمام إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفي : باب رفع اليدين للقيام إلى الركعتين الآخرين حذو المنكب ، من كتاب السهو . المجتبى ٩٣/٢ ، ٩٤ ، ١٤٢ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ٣٠٤ . وابن ماجه ، في : باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٩/١ . والدارمى ، في : باب رفع اليدين في الركوع والسجود ، وباب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٥/١ ، ٣٠٠ . والإمام مالك ، في : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ٧٥/١ ، ٧٦ ، ٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨/٢ ، ١٨ ، ٦٢ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٤٧ .

(٧) في صفحة ١٢٢ .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « كالتواتر » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في م : « حصنه » تصحيف .

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : لَمْ يَثْبُتْ . وَحَدِيثُ الْبَرَاءِ ، قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَلَمْ يَقُلْ : ثُمَّ لَا يَعُودُ . فَلَمَّا قَدِمْتُ الْكُوفَةَ سَمِعْتُهُ يُحَدِّثُ بِهِ ، فَيَقُولُ : لَا يَعُودُ . فَظَنَنْتُ أَنَّهُمْ لَقَنُوهُ . وَقَالَ الْحُمَيْدِيُّ^(١٢) ، وَغَيْرُهُ : يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ سَاءَ حِفْظُهُ فِي آخِرِ عُمُرِهِ ، وَخَلَطَ . ثُمَّ لَوْ صَحَّحَا كَانَ التَّرْجِيحُ لِأَحَادِيثِنَا أَوَّلَى لِحُمْسَةِ أَوْجِهٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّهَا أَصَحُّ إِسْنَادًا ، وَأَعْدَلُ رُوَاةً ، فَالْحَقُّ إِلَى قَوْلِهِمْ أَقْرَبُ . الثَّانِي ، أَنَّهَا أَكْثَرُ رُوَاةً ، فَظَنُّ الصَّدِّقِ فِي قَوْلِهِمْ أَقْوَى ، وَالْعَلَطُ مِنْهُمْ أَبْعَدُ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُمْ مُثْبِتُونَ ، وَالْمُثْبِتُ يُخْبِرُ عَنْ شَيْءٍ^(١٣) شَاهِدَهُ وَرَأَاهُ^(١٤) . فَقَوْلُهُ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِرِيَادَةِ عِلْمِهِ . وَالثَّانِي لَمْ يَرَ شَيْئًا ، فَلَا يُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ ، وَلِذَلِكَ قَدَّمْنَا قَوْلَ الْجَارِجِ عَلَى الْمُعْدِّلِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُمْ مُثْبِتُونَ^(١٥) ، فَصَلُّوا فِي رَوَايَتِهِمْ ، وَنَصُّوا عَلَى الرَّفْعِ فِي الْحَالَتَيْنِ الْمُخْتَلِفِ فِيهِمَا ، وَالْمُخَالَفُ لَهُمْ عَمَمٌ^(١٥) بِرَوَايَتِهِ ، الْمُخْتَلَفُ فِيهِ وَغَيْرُهُ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ أَحَادِيثِنَا لِنَصِّهَا وَخُصُوصِهَا ، عَلَى أَحَادِيثِهِمْ الْعَامَّةِ ، الَّتِي لَا نَصَّ فِيهَا كَمَا يُقَدَّمُ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ ، وَالنَّصُّ عَلَى الظَّاهِرِ الْمُحْتَمِلِ . الْخَامِسُ ، أَنَّ أَحَادِيثَنَا عَمِلَ بِهَا السَّلَفُ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، فَيَذُلُّ ذَلِكَ عَلَى قُوَّتِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ إِمَامٌ . قُلْنَا : لَا تُنْكِرُ فَضْلَهُ ، لَكِنْ بَحِثْ يُقَدَّمُ عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَسَائِرِ مَنْ مَعَهُمْ ! كَلَّا ، وَلَا يُسَاوِي وَاحِدًا مِنْهُمْ ، فَكَيْفَ يُرْجَعُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؟ مَعَ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَدْ تَرَكَ قَوْلُهُ^(١٦) (فِي الصَّلَاةِ^(١٦)) فِي أَشْيَاءَ ، مِنْهَا أَنَّهُ كَانَ يُطَبِّقُ فِي الرُّكُوعِ ، يَضَعُ يَدَيْهِ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِفِعْلِهِ ، وَأُخِذَ بِرَوَايَةِ غَيْرِهِ فِي وَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ ، وَتُرِكَتْ قِرَاءَتُهُ وَأُخِذَ بِقِرَاءَةِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَكَانَ لَا يَرَى

١٩٥ و

(١٢) أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ بْنِ عِيْسَى الْحَمِيدِيُّ الْحَافِظُ ، عَالِمُ أَهْلِ مَكَّةَ ، كَانَ إِمَامًا حُجَّةً ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ عَشْرَةَ وَمِائَتَيْنِ . التَّارِخُ الْكَبِيرُ ، لِلْبُخَارِيِّ ٩٦/١/٣ ، ٩٧ ، الْعَبَرُ ٣٧٧/١ .

(١٣-١٤) فِي م : « شَاهِدَ وَرَوَاهُ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ م : .

(١٥) فِي م : « عَمَهُمْ » .

(١٦-١٧) سَقَطَ مِنْ م : .

التَّيَمُّمُ لِلْجُنُبِ ، فَتَرِكَ ذَلِكَ بِرَوَايَةٍ مَن هُوَ أَقْلٌ مِّن رُّوَاةٍ أَحَادِيثُنَا وَأَدْنَىٰ مِنْهُمْ فَضْلًا ، فَهَهُنَا أَوَّلَىٰ .

١٥٥ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَيَفَرِّجُ أَصَابِعَهُ ، وَيَمُدُّ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، وَلَا يَخْفِضُهُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ ^(١) لِلرَّاكِعِ أَنْ يَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ . ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ^(٢) ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَسَعْدٌ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ . وَبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَهَبَ قَوْمٌ مِنَ السَّلَفِ إِلَى التَّطْيِيقِ ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْمُصَلِّي إِحْدَى كَفَيْهِ عَلَى الْأُخْرَى ، ثُمَّ يَجْعَلُهُمَا بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ إِذَا رَكَعَ . وَهَذَا كَانَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ نُسِخَ . قَالَ مُصَنَّبُ بْنُ سَعْدٍ : رَكَعْتُ ، فَجَعَلْتُ يَدَيَّ بَيْنَ رُكْبَتَيَّ . فَهَانِي أَبِي ، وَقَالَ : إِنَّا كُنَّا نَفْعَلُ هَذَا فَتَهَيَّنَا عَنْهُ ، وَأَمَرْنَا أَنْ نَضَعَ أَيْدِينَا عَلَى الرُّكْبِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَذَكَرَ أَبُو حُمَيْدٍ ^(٤) ، فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : رَأَيْتُهُ إِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَجِبُ » .

(٢) انْظُرْ مَا يَأْتِي قَرِيبًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَمِيدٍ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَضْعِ الْأَكْفِ عَلَى الرُّكْبِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠٠/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّدْبِ إِلَى وَضْعِ الْأَيْدِي عَلَى الرُّكْبِ فِي الرُّكُوعِ وَنَسْخِ التَّطْيِيقِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٨٠/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَفْرِيعِ أَبْوَابِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَوَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ . مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٠/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي وَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٩/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَسْخِ التَّطْيِيقِ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . الْمَجْتَبَى ١٤٤/٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ وَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٢٨٣/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٩٨/١ ، ٢٩٩ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ اسْتِوَاءِ الظَّهْرِ فِي الرُّكُوعِ (التَّرْجَمَةُ) ، وَبَابِ سَنَةِ الْجُلُوسِ فِي التَّشْهَدِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠٠/١ ، ٢١٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٦٨/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّهُ يَجَازِي يَدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ فِي الرُّكُوعِ ، وَبَابِ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦١/٢ ، ٩٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْاِعْتِدَالِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْيِيقِ . الْمَجْتَبَى ١٤٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ التَّجَاقُ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٩٩/١ ، ٣٠٠ .

رُكْبَتَيْهِ ، ثم هَصَرَ ظَهْرَهُ . يَعْنِي عَصَرَهُ حَتَّى يَتَعَدَّلَ ، وَلَا يَبْقَى مُخَدَّوْدِبًا^(٥) ،
 وَفِي لَفِظٍ : ثُمَّ اعْتَدَلَ فَلَمْ يُصَوِّب^(٦) وَلَمْ يُقْنِعْ^(٧) ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ .
 وَقَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَرْفَعْ رَأْسَهُ ، وَلَمْ
 يُصَوِّبْهُ وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ .^(٨) رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) . قَالَ أَحْمَدُ : يَنْبَغِي لَهُ إِذَا رَكَعَ أَنْ يُلْقِمَ
 رَا حَتِيَهُ رُكْبَتَيْهِ ، وَيُفَرِّقَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ ، وَيَعْتَمِدَ عَلَى ضَبْعَيْهِ وَسَاعِدَيْهِ ، وَيُسَوِّيَ
 ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يُنْكِسُهُ ، وَقَدْ جَاءَ فِي^(١٠) الْحَدِيثِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
 كَانَ إِذَا رَكَعَ لَوْ كَانَ قَدْ حُ مَاءٌ عَلَى ظَهْرِهِ مَا تَحَرَّكَ^(١١) . وَذَلِكَ لِاسْتِوَاءِ ظَهْرِهِ .
 وَالوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ الْإِثْنَاءُ ، بَحْثُ يُمَكِّنُهُ مَسَّ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ
 حَدِّ الْقِيَامِ إِلَى الرُّكُوعِ إِلَّا بِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ وَضْعُهُمَا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ ، فَإِنْ
 كَانَتَا عَلِيلَتَيْنِ ، لَا يُمَكِّنُهُ وَضْعُهُمَا ، انْحَنَى وَلَمْ يَضَعْهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا
 عَلِيلَةً وَضَعَ الْأُخْرَى .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجَافِيَ عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، فَإِنَّ أَبَا حُمَيْدٍ ذَكَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا ، وَوَرَّرَ يَدَيْهِ فَنَحَّاهُمَا عَنْ جَنْبَيْهِ .
حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(١٢) .

(٥) فِي م : « مَحْدُوبًا » .

(٦) لَمْ يَصُوبْ : لَمْ يَخْفُضْ خَفَضًا بَلِيغًا .

(٧) لَمْ يَقْنِعْ : لَمْ يَرْفَعْ حَتَّى يَكُونَ أَعْلَى مِنْ ظَهْرِهِ .

(٨-٩) فِي م : « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا يَجْمَعُ صِفَةَ الصَّلَاةِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ

٣٥٧/١ ، ٣٥٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَجْهَرُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَيْ

دَاوُدَ ١٨٠/١ ، ١٨١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الرُّكُوعِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنُ

مَاجَةَ ٢٨٢/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ ٣١/٦ ، ١٩٤ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . الْمُسْنَدُ ١٢٣/١ .

(١١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَيْ دَاوُدَ ١٦٩/١ .

وَالْتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَنَّهُ يُجَافَى يَدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

٦١/٢ . وَالْدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ التَّجَافَى فِي الرُّكُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٩٩/١ ، ٣٠٠ .

فصل : وَيَجِبُ أَنْ يَطْمِئِنَّ فِي رُكُوعِهِ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَمْكُثَ إِذَا بَلَغَ حَدَّ الرُّكُوعِ قَلِيلًا . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : الطَّمَأْنِينَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . لقوله ١٩٥ ظ تعالى : ﴿ أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ (١٢) . ولم يَذْكُرِ الطَّمَأْنِينَةَ ، والأمر بالشئِ يَقْتَضِي حُصُولَ الْإِجْزَاءِ بِهِ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُسِيِّءِ فِي صَلَاتِهِ : « ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ رَاكِعًا » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٣) . وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « أَسْأَلُ النَّاسَ سِرْقَةَ الَّذِي يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ » . قِيلَ : وَكَيْفَ يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ ؟ قَالَ : « لَا يَتِمُّ رُكُوعُهَا وَلَا سُجُودُهَا » (١٤) . وقال : « لَا تُجْزِئُ صَلَاةٌ لَا يُقِيمُ الرَّجُلُ صَلَاتَهُ فِيهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥) . وَالآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الرُّكُوعَ بِفَعْلِهِ وَقَوْلِهِ ، فَالْمُرَادُ بِالرُّكُوعِ مَا بَيَّنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ .

فصل : فَإِذَا رَفَعَ (١٦) رَأْسَهُ ، وَشَكَّ هَلْ رَكَعَ أَوَّلًا ، أَوْ هَلْ أَتَى بِقَدْرِ الْإِجْزَاءِ (١٧) أَوْ لَا ؟ لَمْ يَتَعَدَّ بِهِ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ فَيَرْكَعَ حَتَّى يَطْمِئِنَّ رَاكِعًا ؛ لِأَنَّ

(١٢) سورة الحج ٧٧ .

(١٣) تقدم تخريج حديث المسئء صلاته في حاشية صفحة ١٤٦ ، ويضاف إليه لما لفظه هنا : وأخرجه البخاري ، في : باب وجوب القراءة للإمام والمأموم ... إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٩٢/١ ، ١٩٣ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ترك الذكر في الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفي : باب أقل ما يجزئ من عمل الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٥١/٢ ، ٥٠/٣ ، ٥١ .

(١٤) أخرجه الدارمي ، في : باب في الذي لا يتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٠/٥ .

(١٥) كذا ذكر المؤلف ، ولم نجده في صحيح البخاري ، ولم يذكر السيوطي في الجامع الكبير ٨٨١/١ أن البخاري أخرجه .

وأخرجه أبو داود ، في : باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة ، كما أخرجه الترمذي في الباب نفسه . سنن أبي داود ١٩٧/١ ، وعارضة الأحوذى ٦٦/٢ . وأخرجه النسائي ، في : باب إقامة الصلب في الركوع ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفي : باب إقامة الصلب في السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٣/٢ ، ١٦٩ ، وابن ماجه ، في : باب الركوع في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٢/١ . والدارمي ، في : باب في الذي لا يتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٩/٤ ، ١٢٢ .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في النسخ : « الإجراء » . ولعل الصواب ما أثبتنا .

الأصل عَدَمُ ما شَكَّ فيه ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَسْوَاسًا ، فلا يَلْتَفِتُ إليه ، وهكذا الحُكْمُ في سائر الأَرْكَانِ .

١٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثًا . وَهُوَ أَذْنَى الْكَمَالِ ، وَإِنْ قَالَ مَرَّةً أَجْزَأُهُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُشَرِّعُ أَنْ يَقُولَ فِي رُكُوعِهِ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : ليس عندنا في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ شيءٌ مَحْدُودٌ ، وقد سَمِعْتُ أَنَّ التَّسْبِيحَ في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ . ولنا ، ما رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، قال : لَمَّا نَزَلَتْ ﴿ فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ ﴾ . قال النَّبِيُّ ﷺ : « اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ » . وعن ابنِ مسعودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ . وَذَلِكَ أَذْنَاهُ » . أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ ، وابنُ ماجَه (١) . وَرَوَى حُذَيْفَةُ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ إِذَا رَكَعَ : « سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ » ثَلَاثَ مَرَّاتٍ . رواه الأَثَرُمُ . ورواه أبو داود (٢) ، ولم يَقُلْ : ثَلَاثَ مَرَّاتٍ . وَيُجْزِي تَسْبِيحَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّسْبِيحِ في حَدِيثِ عُقْبَةَ ، ولم يَذْكُرْ عَدَدًا ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُجْزِي أَذْنَاهُ ، وَأَذْنَى الْكَمَالِ ثَلَاثٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ في حَدِيثِ ابنِ مسعودٍ : « وَذَلِكَ أَذْنَاهُ » . قال أحمدٌ في رِسَالَتِهِ (٣) : جاءَ الْحَدِيثُ عن الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، أَنَّهُ قال :

(١) الأول أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، في : باب ما يَقُولُ الرَّجُلُ في رُكُوعِهِ وسُجُودِهِ ، من كِتابِ الصَّلَاةِ . سنن أبي داود ٢٠٠/١ ، ٢٠١ . وابنِ ماجَه ، في : باب التَّسْبِيحِ في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، من كِتابِ إِقامَةِ الصَّلَاةِ . سنن ابنِ ماجَه ٢٨٧/١ . كما أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، في : باب ما يَقَالُ في الرُّكُوعِ ، من كِتابِ الصَّلَاةِ . سنن الدَّارِمِيِّ ٢٩٩/١ . والإمامُ أَحْمَدُ ، في : الْمُسْنَدُ ١٥٥/٤ .

والثَّانِي أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، في : باب مِقْدَارِ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، من كِتابِ الصَّلَاةِ . سنن أبي داود ٢٠٤/١ . وابنِ ماجَه ، في البابِ السَّابِقِ . سنن ابنِ ماجَه ٢٨٧/١ ، ٢٨٨ . كما أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاءَ في التَّسْبِيحِ في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، من أبوابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٢/٢ ، والإمامُ أَحْمَدُ ، في : الْمُسْنَدُ ٢٣٢/١ ، ٣٧١ .

(٢) في : باب ما يَقُولُ الرَّجُلُ في رُكُوعِهِ وسُجُودِهِ ، من كِتابِ الصَّلَاةِ . سنن أبي داود ٢٠١/١ . كما أَخْرَجَهُ ابنِ ماجَه ، في : باب التَّسْبِيحِ في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، من كِتابِ إِقامَةِ الصَّلَاةِ . سنن ابنِ ماجَه ٢٨٧/١ ، ٢٨٨ .

(٣) هِيَ الرِّسَالَةُ السَّنِيَّةُ . انْظُرْ : بِمَجْمُوعَةِ الْحَدِيثِ النُّجْدِيَّةِ ٤٥٥ .

التَّسْبِيحُ التَّامُّ/سَبْعَ ، وَالْوَسْطُ خَمْسَ ، وَأَذْنَاهُ ثَلَاثَ . وقال القاضي : الكامل في ١٩٦ و
التَّسْبِيحَ ، إِنْ كَانَ مُتَّفَعًا ، مَا لَا يُخْرِجُهُ إِلَى السَّهْوِ ، وَفِي حَقِّ الْإِمَامِ مَا لَا يَشُقُّ
عَلَى الْمَأْمُومِينَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْكَمَالُ عَشْرَ تَسْبِيحَاتٍ ؛ لِأَنَّ أُنْسًا رَوَى ،
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي كَصَلَاةِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . فَحَزَرُوا^(٤) ذَلِكَ بِعَشْرِ
تَسْبِيحَاتٍ^(٥) . وقال بعض أصحابنا : الْكَمَالُ أَنْ يُسَبِّحَ مِثْلَ قِيَامِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَدْ رَوَى عَنْهُ الْبَرَاءُ قَالَ : قَدْ رَمَقْتُ مُحَمَّدًا ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَوَجَدْتُ قِيَامَهُ ،
فَرَكْعَتَهُ ، فَأَعْتَدَلَهُ بَعْدَ رُكُوعِهِ ، فَسَجَدْتُهُ ، فَجَلَسْتُهُ مَا بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ،
فَسَجَدْتُهُ ، فَجَلَسْتُهُ مَا بَيْنَ التَّسْلِيمِ وَالْإِنْصِرَافِ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) ،
إِلَّا أَنَّ الْبَخَارِيَّ قَالَ : مَا خَلَا الْقِيَامَ وَالْقُعُودَ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمُ وَبِحَمْدِهِ . فَلَا بَأْسَ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ
نَصْرِ^(٧) رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، سُبْحَانَ رَبِّيَ
الْعَظِيمُ ، أَعْجَبَ إِلَيْكَ ، أَوْ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمُ وَبِحَمْدِهِ ؟ فَقَالَ : قَدْ جَاءَ هَذَا
وَجَاءَ هَذَا ، وَمَا أَذْفَعُ مِنْهُ شَيْئًا . وقال أيضا : إِنْ قَالَ : « وَبِحَمْدِهِ » . فِي
الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حُدَيْفَةَ^(٨) رَوَى فِي

(٤) حَزَرُوا : قَدَّرُوا وَخَفَّتُوا .

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَقْدَارِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٠٥ / ١ .
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَدَدِ التَّسْبِيحِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ١٨٧ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :
الْمُسْنَدِ ١٦٣ / ٣ .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِّ إِتْمَامِ الرُّكُوعِ وَالْإِعْتِدَالِ فِيهِ وَالطَّمَأْنِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ
الْبَخَارِيِّ ٢٠٠ / ١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اعْتِدَالِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَتَخْفِيفِهَا فِي تَمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ
مُسْلِمٍ ٣٤٣ / ١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ طَوْلِ الْقِيَامِ مِنَ الرُّكُوعِ وَبَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ
الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٩٦ / ١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ جُلُوسِ الْإِمَامِ بَيْنَ التَّسْلِيمِ وَالْإِنْصِرَافِ ، مِنْ كِتَابِ
السَّهْوِ . الْمُجْتَبَى ٥٦ / ٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ قَدْرِ كَمْ كَانَ يَمُكِّثُ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، مِنْ كِتَابِ
الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٣٠٧ / ١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٤ / ٤ .

(٧) أَبُو حَامِدٍ أَحْمَدُ بْنُ نَصْرِ الْخَفَافِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَالُ ، فَقَالَ : كَانَ عَنْدهُ جُزْءٌ فِيهِ مَسَائِلُ حَسَنَاتٍ ،
أَغْرَبَ فِيهَا . انْظُرْ : طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ٨٢ / ١ .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجُ حَدِيثِ حُدَيْفَةَ فِي صَفْحَةِ ١٦٨ ، وَبِزِيَادَةِ « وَبِحَمْدِهِ » أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، =

بعض طُرُقِ حديثه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي رُكُوعِهِ : « سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَبِحَمْدِهِ » ، وَفِي سُجُودِهِ : « سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ » ، وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَمَّا أَنَا فَلَا أَقُولُ : وَبِحَمْدِهِ . وَحَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّ الرِّوَايَةَ بِدُونِ هَذِهِ ^(٩) الزِّيَادَةِ أَشْهَرُ وَأَكْثَرُ ، وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ قَالَ أَبُو دَاوُدَ : نَحَافُ أَنْ لَا تَكُونَ مَحْفُوظَةً . وَقِيلَ : هَذِهِ الزِّيَادَةُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى . فَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ تَرَكَهَا لِضَعْفِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى عِنْدَهُ .

فصل : وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ تَكْبِيرَ الْحَفْظِ وَالرُّفْعَ ، وَتَسْبِيحَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَقَوْلَ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ وَرَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ . وَقَوْلَ : رَبِّي اغْفِرْ لِي . بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، وَالتَّشَهُّدَ الْأَوَّلَ ، وَاجِبٌ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَدَاوُدَ . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعَلِّمُهُ الْمُسَيِّءَ فِي صَلَاتِهِ ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمْ يَسْقُطْ بِالسَّهْوِ ، كَالْأَرَاكِزِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ ، / وَأَمَرُهُ لِلْوُجُوبِ وَفَعَلَهُ . وَقَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) ، عَنْ عَلِيِّ ابْنِ يَحْيَى بْنِ خَلَادٍ عَنْ عَمِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَيْتُمُ صَلَاةً لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ » إِلَى قَوْلِهِ : « ثُمَّ يُكَبِّرُ ، ثُمَّ يَرْكَعُ حَتَّى تَطْمِئِنَّ مَفَاصِلُهُ ، ثُمَّ يَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، حَتَّى يَسْتَوِيَ قَائِمًا ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، ثُمَّ

١٩٦ ظ

= في : باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠١/١ . والدارقطني ، في : باب صفة ما يقول المصلّي عند ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٤١/١ . (٩) في الأصل : « لَأَنَّ » .

(١٠) في : باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٧/١ ، ١٩٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة في ترك الذكر في السجود ، من كتاب التطبيق ، وفي : باب أقل ما يجزئ من عمل الصلاة ، في كتاب السهو . المجتبى ١٧٩/٢ ، ٥٠/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٩٤/٢ ، ٩٥ . والدارمي ، في : باب في الذي لا يتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٥/١ ، ٣٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٠/٤ .

يَسْجُدُ حَتَّى يَطْمِئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ . وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا ، ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْمِئِنَّ مَفَاصِلُهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ فَيَكْبِّرُ . فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ . وَهَذَا نَصُّ فِي وُجُوبِ التَّكْبِيرِ ، وَلِأَنَّ مَوَاضِعَ هَذِهِ الْأَذْكَارِ أَرْكَانُ الصَّلَاةِ^(١١) . فَكَانَ فِيهَا ذِكْرٌ وَاجِبٌ كَالْقِيَامِ . وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ فَقَدْ ذُكِرَ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ تَعْلِيمُهُ ذَلِكَ ، وَهِيَ زِيَادَةُ يَجِبُ قَبُولُهَا ، عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعَلِّمْهُ كُلَّ الْوَاجِبَاتِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يُعَلِّمْهُ الشَّهَادَةَ وَلَا السَّلَامَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى تَعْلِيمِهِ مَا رَأَاهُ أَسَاءَ فِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّسَاوِي فِي الْوُجُوبِ التَّسَاوِي فِي الْأَحْكَامِ ، بِدَلِيلِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ .

فصل : وَإِذَا كَانَ إِمَامًا ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ التَّطَوُّيلُ ، وَلَا الزِّيَادَةُ فِي التَّسْبِيحِ . قَالَ الْقَاضِي : لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ^(١٢) التَّطَوُّيلُ وَلَا^(١٣) الزِّيَادَةُ عَلَى ثَلَاثٍ ؛ كَيْلًا يَشُقُّ عَلَى الْمُتَمَوِّمِينَ . وَهَذَا إِذَا لَمْ يَرْضَوْا بِالتَّطَوُّيلِ ، فَإِنْ كَانَتِ الْجَمَاعَةُ يَسِيرَةً ، وَرَضُوا بِذَلِكَ ، اسْتَحَبَّ لَهُ التَّسْبِيحُ الْكَامِلُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ وَحْدَهُ .

فصل : وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ^(١٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَالَ ﷺ : « إِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ رَاكِعًا وَسَاجِدًا ، فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظَّمُوا الرَّبَّ فِيهِ ، وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهَدُوا فِي الدُّعَاءِ ، فَقَمِنَ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٥) ، وَقَوْلُهُ « قَمِنَ » مَعْنَاهُ : جَدِيرٌ وَحَرِيٌّ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « فِي الصَّلَاةِ » .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ لِبْسِ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ الْمَعْصِفَ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٤٩/١ ، ١٦٤٨/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ خَاتَمِ الذَّهَبِ . مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٤/٢ ، ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي الْقِرَاءَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّدَاءِ . الْمُوطَأُ ٨٠/١ .

(١٤) فِي : بَابِ فِي الدُّعَاءِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٢/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ =

فصل : وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ فَقَدْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ^(١٥) ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٦) . وَلَأَنَّهُ لَمْ يَفْتَهُ مِنَ الْأَرْكَانِ إِلَّا الْقِيَامُ ، وَهُوَ يَأْتِي بِهِ مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، ثُمَّ يُدْرِكُ مَعَ الْإِمَامِ بَقِيَّةَ الرَّكْعَةِ ، وَهَذَا إِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي طُمَأْنِينَةِ الرُّكُوعِ ، أَوْ انْتَهَى إِلَى قَدْرِ الْأَجْزَاءِ مِنَ الرُّكُوعِ قَبْلَ أَنْ يَزُولَ الْإِمَامُ عَنْ قَدْرِ الْأَجْزَاءِ . / فَهَذَا يُعْتَدُّ لَهُ بِالرَّكْعَةِ ، وَيَكُونُ مُدْرِكًا لَهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ يَرْكَعُ وَالْإِمَامُ يَرْفَعُ لَمْ يُجْزِهِ ؛ وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِالتَّكْبِيرَةِ مُنْتَصِبًا ، فَإِنْ أَتَى بِهَا بَعْدَ أَنْ انْتَهَى فِي الْإِنْجَاءِ إِلَى قَدْرِ الرُّكُوعِ أَوْ بَعْضِهَا ، لَمْ يُجْزِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ، إِلَّا فِي النَّافِلَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُهُ الْقِيَامُ ، وَهُوَ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَأْتِي بِتَكْبِيرَةٍ أُخْرَى لِلرُّكُوعِ فِي حَالِ انْحِطَاطِهِ إِلَيْهِ ، فَالْأَوَّلَى رُكْنٌ لَا تَسْقُطُ بِحَالٍ ، وَالثَّانِيَةُ تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَسْقُطُ هُنَا ، وَيُجْزِئُهُ تَكْبِيرَةٌ وَاحِدَةٌ . نَقَلَهَا أَبُو دَاوُدَ ، وَصَالِحٌ . وَرَوَى ذَلِكَ^(١٧) عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ^(١٨) ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَكَمِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ : عَلَيْهِ تَكْبِيرَتَانِ . وَهُوَ قَوْلُ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا أَرَادَا أَنَّ الْأَوَّلَى لَهُ أَنْ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَتَيْنِ ، فَلَا يَكُونُ قَوْلُهُمَا مُخَالَفًا لِقَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، فَإِنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ

١٩٧ و

= مسلم ، في : باب النہی عن قراءة القرآن في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٨/١ ، ٣٤٩ . والنسائي ، في : باب تعظيم الرب في الركوع والسجود ، وباب الأمر بالاجتهاد في الدعاء في السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٨/٢ ، ١٧٢ . والدارمي ، في : باب النہی عن القراءة في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٩/١ ، وأخرجه عن علي رضي الله عنه ، في المسند ١١٥/١ .

(١٥) في م : « الركوع » .

(١٦) في : باب في الرجل يدرك الإمام ساجدا كيف يصنع ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٦/١ . ويأتي بتمامه في الفصل الذي يعقب التالي .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أبو أيوب ميمون بن مهران الرقي الفقيه ، في الطبقة الأولى من التابعين بالشام والجزيرة . توفي سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٧ ، تهذيب التهذيب ٣٩٠/١٠ - ٣٩٢ .

قد نُقِلَ عنه أنه كان مِمَّنْ لَا يُتِمُّ التَّكْبِيرَ ، ولأنَّه قد نُقِلَتْ تَكْبِيرَةٌ وَاحِدَةٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَابْنِ عَمْرٍ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ . فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ اجْتَمَعَ وَاجِبَانِ مِنْ جِنْسٍ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، وَأَحَدُهُمَا رُكْنٌ ، فَسَقَطَ بِهِ الْآخَرُ ، كَمَا لَوْ طَافَ الْحَاجُّ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مَكَّةَ ، أَجْزَأُهُ عَنِ طَوَافِ الْوُدَاعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّ نَوَى بِالتَّكْبِيرِ الْإِحْرَامَ وَحْدَهُ أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الْإِحْرَامَ وَالرُّكُوعَ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَكٌ بَيْنَ الْوَاجِبِ وَغَيْرِهِ فِي النِّيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَطَسَ عِنْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنَ الرُّكُوعِ ، فَقَالَ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ يَنْوِيهَا . قَالَ : وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ يُخَالَفُ نُصُوصَ أَحْمَدَ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ فِي رِوَايَةٍ آيَنُهُ صَالِحٌ ، فِيمَنْ جَاءَ بِهِ وَالْإِمَامُ رَاكِعٌ : كَبَّرَ تَكْبِيرَةً وَاحِدَةً . قِيلَ لَهُ : يَنْوِي بِهَا الْإِفْتِيحَ ؟ قَالَ : نَوَى أَوَّلَ يَنِيٍّ ، أَلَيْسَ قَدْ جَاءَ وَهُوَ يُرِيدُ الصَّلَاةَ ؟ وَلِأَنَّ نِيَّةَ الرُّكُوعِ لَا تُتَأَفَى نِيَّةُ الْإِفْتِيحِ ، وَلِهَذَا حَكَمْنَا بِدُخُولِهِ فِي الصَّلَاةِ بِهَذِهِ النِّيَّةِ ، فَلَمْ تُؤْثِرْ نِيَّةُ الرُّكُوعِ فِي فَسَادِهَا ؛ وَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ يُجْزِئُهُ عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ إِذَا نَوَاهُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ نِيَّةِ الْوَاجِبَيْنِ ، كَمَا لَوْ نَوَى بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ لَهُ وَلِلْوُدَاعِ ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ نَصِّ الْإِمَامِ وَمُخَالَفَتُهُ بِقِيَاسِ مَا نَصَّهُ/ فِي مَوَاضِعٍ آخَرَ ، كَمَا لَا يُتْرَكُ نَصُّ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ^{ظ ١٩٧} بِقِيَاسٍ ، وَالْمُسْتَحَبُّ تَكْبِيرَتَانِ ^(١٩) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ ، يُكَبِّرُ مَرَّتَيْنِ أَحَبُّ إِلَيْكَ ؟ قَالَ : إِنَّ كَبَّرَ تَكْبِيرَتَيْنِ ، لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ .

فصل : وَإِنْ أَذْرَكَ الْإِمَامُ فِي رُكْنٍ غَيْرِ الرُّكُوعِ ، لَمْ يُكَبِّرْ إِلَّا تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِيحِ ، وَيَنْحَطُّ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ ، وَقَدْ فَاتَهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرِ . وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي السُّجُودِ أَوْ التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ كَبَّرَ فِي حَالِ قِيَامِهِ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُومٌ لَهُ ، فَيَتَابِعُهُ فِي التَّكْبِيرِ ، كَمَنْ أَذْرَكَ مَعَهُ مِنْ أَوَّلِهَا ، وَإِنْ سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ إِلَى الْقَضَاءِ بِتَكْبِيرٍ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقُومُ بِغَيْرِ

(١٩) فِي م : (تَكْبِيرَةٌ) .

تَكْبِيرٍ ، لِأَنَّهُ قَدْ كَبَّرَ فِي ابْتِدَاءِ الرَّكْعَةِ ، وَلَا إِمَامَ لَهُ يُتَابِعُهُ ^(٢٠) فِي التَّكْبِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَامَ فِي الصَّلَاةِ إِلَى رُكْنٍ مُعْتَدٍّ لَهُ بِهِ ، فَيُكَبِّرُ ، كَالْقَائِمِ مِنَ التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ ، وَكَأَنَّهُ لَوْ قَامَ مَعَ الْإِمَامِ ، وَلَا يُسَلِّمُ أَنَّهُ كَبَّرَ فِي ابْتِدَاءِ الرَّكْعَةِ ، فَإِنَّ مَا كَبَّرَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ مِنَ الرَّكْعَةِ ، إِذْ لَيْسَ فِي أَوَّلِ الرَّكْعَةِ سُجُودٌ وَلَا تَشَهُّدٌ ، وَإِنَّمَا ابْتِدَاءُ الرَّكْعَةِ فِي ^(٢١) قِيَامِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُكَبَّرَ فِيهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَذْرَكَ الْإِمَامَ فِي حَالٍ مُتَابِعَتِهِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَدِّ لَهُ بِهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا جِئْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ وَنَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا ، وَلَا تَعْدُوا مَا شِئْنَا ، وَمَنْ أَذْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَذْرَكَ الرَّكْعَةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٢) . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ ^(٢٣) ، عَنْ مُعَاذٍ ، قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ وَالْإِمَامُ عَلَى حَالٍ ، فَلْيَصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ الْإِمَامُ » . وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالُوا : إِذَا جَاءَ الرَّجُلُ وَالْإِمَامُ سَاجِدًا فَلْيَسْجُدْ ، وَلَا تُجْزِئُهُ تِلْكَ الرَّكْعَةُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَعَلَّهُ أَنْ لَا يَرْفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ حَتَّى يُغْفَرَ لَهُ .

١٥٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ يَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ، كَرَفِعِهِ الْأَوَّلِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ وَاعْتَدَلَ قَائِمًا حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ غَضُوٍّ إِلَى مَوْضِعِهِ ، وَيَطْمَئِنُّ وَيَبْتَدِئُ الرِّفْعَ قَائِلًا : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . وَيَكُونُ انْتِهَاؤُهُ عِنْدَ انْتِهَاءِ رَفْعِهِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ . وَفِي مَوْضِعِ الرِّفْعِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا بَعْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يَسْتَتِمَّ قَائِمًا . وَوَجْهُهُ أَنَّ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثَ ابْنِ عَمَرَ ^(١) ، رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ

١٩٨ و

(٢٠) في ١ : ٥ : ينام ، خطأ .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٨٢ .

(٢٣) في : باب ما ذكر في الرجل يدرك الإمام وهو ساجد كيف يصنع ، من أبواب الجمعة . عارضة

الأحوذى ٧٣/٣

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٢ .

يَدْنِهِ ، وَإِذَا رَكَعَ ، وَبَعْدَ مَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ . وَلِأَنَّهُ رَفَعَ ، فَلَا يُشْرَعُ فِي
غَيْرِ حَالَةِ الْقِيَامِ ، كَرَفْعِ الرُّكُوعِ وَالْإِحْرَامِ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَبْتَدِئُهُ حِينَ يَبْتَدِئُ رَفَعَ
رَأْسِهِ ؛ لِأَنَّ أَبَا حُمَيْدٍ^(٢) قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : ثُمَّ قَالَ : سَمِعَ اللَّهُ
لِمَنْ حَمِدَهُ . وَرَفَعَ يَدَيْهِ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا
افْتَتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَذَوَ مَنْكِبَيْهِ ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ
الرُّكُوعِ رَفَعَهُمَا كَذَلِكَ ، وَيَقُولُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » . وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ رَفَعَ
يَدَيْهِ حِينَ أَخَذَ فِي رَفْعِ رَأْسِهِ . كَقَوْلِهِ : « إِذَا كَبَّرَ » ، أَيْ أَخَذَ فِي التَّكْبِيرِ ،
وَلِأَنَّهُ حِينَ الْإِنْتِقَالِ ، فَشَرَعَ الرَّفْعُ مِنْهُ كَحَالِ الرُّكُوعِ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلُّ رَفْعِ
الْمَأْمُومِ ، فَكَانَ مَحَلًّا لِرَفْعِ الْإِمَامِ كَالرُّكُوعِ ، وَلَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ فِي أَنَّ الْمَأْمُومَ
يَبْتَدِئُ الرِّفْعَ عِنْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حَقِّهِ ذِكْرٌ بَعْدَ الْاِعْتِدَالِ ، وَالرَّفْعُ إِنَّمَا
جُعِلَ^(٣) هَيْئَةً لِلذِّكْرِ^(٤) ، بِخِلَافِ الْإِمَامِ ، ثُمَّ يَنْتَصِبُ قَائِمًا وَيَعْتَدِلُ ، قَالَ أَبُو
حُمَيْدٍ ، فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى قَائِمًا ، حَتَّى
يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ إِلَى مَكَانِهِ .^(٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ : كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَائِمًا . رَوَاهُ
مُسْلِمٌ^(٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ : « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا » .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) .

فصل : وهذا الرُّفْعُ والاعتِدَالُ عنه واجبٌ ، وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو
حنيفةٌ ، وبعضُ أصحابِ مالِكٍ : لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِهِ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ

(٢) تقدم تخريج حديث أبي حميد ، في صفحة ١٢٢ .

(٣-٤) في م : « هيئة الذكر » .

(٤-٤) في م : « متفق عليه » ، وتقدم في صفحة ١٢٢ .

(٥) في : باب ما يجمع صفة الصلاة إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٧/١ ، ٣٥٨ . كما
أخرجه أبو داود ، في : باب من لم ير الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود
١٨٠/١ ، ١٨١ . وابن ماجه ، في : باب الجلوس بين السجدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه
٢٨٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١/٦ ، ١٩٤ .

(٦) تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٤٦ .

بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْقِيَامِ ، فَلَا يَجِبُ غَيْرُهُ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَتَضَمَّنَ ذِكْرًا وَاجِبًا ، كَالْقِيَامِ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ الْمُسَيِّءَ فِي صَلَاتِهِ ، وَدَاوَمَ عَلَى فِعْلِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَأْمُرِ اللَّهُ بِهِ . قُلْنَا . قَدْ أَمَرَ بِالْقِيَامِ ، وَهَذَا قِيَامٌ ، ثُمَّ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِجِبِّ امْتِثَالِهِ ، وَقَدْ أَمَرَ بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَتَضَمَّنُ ذِكْرًا/وَاجِبًا . مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، فَإِنَّهُمَا رُكْنَانِ ، وَلَا ذِكْرَ فِيهِمَا وَاجِبٌ ، عَلَى قَوْلِهِمْ .

١٩٨ ظ

فصل : وَيُسَنُّ الْجَهْرُ بِالتَّسْمِيْعِ لِلْإِمَامِ ، كَمَا يُسَنُّ الْجَهْرُ بِالتَّكْبِيرِ ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرُ شَرْعٍ^(٧) عِنْدَ الْإِتِّقَالِ مِنْ رُكْنٍ ، فَيُشْتَرَعُ الْجَهْرُ بِهِ لِلْإِمَامِ ، كَالْتَّكْبِيرِ .

١٥٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ يَقُولُ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ، مِلءَ السَّمَوَاتِ وَمِلءَ الْأَرْضِ ، وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنْ يُشْتَرَعَ قَوْلُ « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » فِي حَقِّ كُلِّ مُصَلٍّ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَأَبُو بَرْدَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَقُولُهُ الْمُنْفَرِدُ . فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ ، فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي وَحْدَهُ ، فَإِذَا قَالَ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » . قَالَ : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » ؟ فَقَالَ : إِنَّمَا هَذَا لِلْإِمَامِ جَمْعُهُمَا ، وَلَيْسَ هَذَا لِأَحَدٍ سِوَى الْإِمَامِ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْخَبَرَ لَمْ يَرِدْ بِهِ فِي حَقِّهِ . فَلَمْ يُشْتَرَعْ لَهُ كَقَوْلِ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » فِي حَقِّ الْمَأْمُومِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُشْتَرَعُ قَوْلُ هَذَا فِي حَقِّ الْإِمَامِ وَلَا الْمُنْفَرِدِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا قَالَ الْإِمَامُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . فَقُولُوا : اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، حِينَ يَرْفَعُ صَلْبَهُ مِنْ

(٧) فِي م : « مَشْرُوعٌ » .

(١) تَقْدِيمٌ فِي صَفْحَةِ ١٦١ .

الرُّكُوع ، ثم يقول وهو قائم : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ »^(١) . وعن أبي سعيد ، وابن أبي أوفى ،^(٢) رواه مسلم^(٣) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَالَ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَاءِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . ولأنه حال من أحوال الصلاة ، فيُشْرَعُ فيه ذِكْرُ كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وما ذكروه لَا حُجَّةَ لَهُمْ فيه ؛ فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ ذِكْرَهُ فِي حَدِيثِهِمْ ، فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي أَحَادِيثِنَا ، وراويه أبو هُرَيْرَةَ قَدْ صَرَّحَ بِذِكْرِهِ فِي رَوَايَتِهِ الْأُخْرَى ، فَحَدِيثُهُمْ لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ ، فَكَيْفَ تَتَرَكُ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الصَّرِيحَةُ ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُتَّفَرِّدَ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ الْإِمَامُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِبُرَيْدَةَ : « يَا بُرَيْدَةُ : إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ فِي الرُّكُوعِ ، فَقُلْ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَاءِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٥) . وهذا عامٌ في جميع أحواله ، وقد صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ ، رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو سَعِيدٍ ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ^(٦) ، وَغَيْرُهُمْ ، وَكُلُّهَا أَحَادِيثُ صَحَّاحٌ^(٧) ، وَلَمْ

١٩٩ و

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التكبير إذا قام من السجود ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢٠٠/١ . ومسلم ، فى : باب إثبات التكبير فى كل خفض ورفع ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٣/١ ، ٢٩٤ . والنسائى ، فى : باب التكبير للسجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٥/٢ . (٣-٣) سقط من : م .

وأخرجه مسلم ، فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٦/١ ، ٣٤٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٥/١ ، والترمذى ، فى : باب ما يقول الرجل إذا رفع رأسه من الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦٧/٢ . والنسائى ، فى : باب مايقول فى قيامه ذلك ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٥٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٧/٣ .

(٤) كذا ورد فى : م ، وفى الأصل : « عليهن » . ولم نجدنه عند البخارى . (٥) فى : باب ذكر نسخ التطبيق والأمر بالأخذ بالركب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٣٩/١ . (٦) انظر : باب صفة ما يقول المصلى عند ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٤٢/١ . (٧) سقط من : الأصل .

تُفَرَّقُ الرُّوَاةُ^(٨) بَيْنَ كَوْنِهِ إِمَامًا وَمُنْفَرِدًا ، وَلِأَنَّ^(٩) مَا شَرَعَ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ فِي حَقِّ
الإمام شُرِعَ فِي^(١٠) حَقِّ الْمُنْفَرِدِ ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ .

فصل : وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » . بَوَاوِ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي
رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُثَبِّتُ أَمْرَ الْوَاوِ ، وَقَالَ : رَوَى فِيهِ الزُّهْرِيُّ
ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ ، عَنْ أَنَسٍ ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَعَنْ^(١١)
سَالِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَفِي حَدِيثٍ عَلَى الطَّوِيلِ ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَنَقَلَ ابْنُ
مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ قَالَ : اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ^(١٢) الْحَمْدُ .
فَإِنَّهُ لَا يَجْعَلُ فِيهَا الْوَاوَ ، وَمَنْ قَالَ : « رَبَّنَا » قَالَ : « وَلَكَ الْحَمْدُ » ، وَذَلِكَ
لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » ، كَمَا نَقَلَ الْإِمَامُ ، وَفِي
حَدِيثِ ابْنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ
الْحَمْدُ » ، وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ ؛ فَاسْتَحَبَّ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : السُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ : رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ ، وَلَيْسَ هُنَا
شَيْءٌ يُعْطَفُ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ السُّنَّةَ الْاِقْتِدَاءُ بِالنَّبِيِّ ﷺ ، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الْوَاوِ أَكْثَرُ
حُرُوفًا ، وَيَتَضَمَّنُ الْحَمْدَ مُقَدَّرًا وَمُظْهِرًا ، فَإِنَّ التَّقْدِيرَ : رَبَّنَا حَمْدُكَ وَلَكَ
الْحَمْدُ . فَإِنَّ الْوَاوَ لَمَّا كَانَتْ لِلْعَطْفِ وَلَا شَيْءَ هُنَا تَعْطَفُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا ، ذَلِكَ
عَلَى أَنَّ فِي الْكَلَامِ مُقَدَّرًا ، كَقَوْلِهِ : « سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ » ، أَيْ وَبِحَمْدِكَ
سُبْحَانَكَ ، وَكَيْفَمَا قَالَ جَاوِزٌ ، وَكَانَ حَسَنًا ؛ لِأَنَّ^(١٣) « كُلًّا قَدْ »^(١٤) وَرَدَّتِ السُّنَّةُ
بِهِ .

(٨) فِي م : « الرَوَايَةُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ م : .

(١١) فِي م : « عَنْ » .

(١٢) فِي النِّسْخِ : « وَلَكَ » ، وَمَا يَأْتِي بِتَقْضِهِ .

(١٣-١٤) فِي م : « الْكَلَامُ » .

١٥٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا ، لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِ ^(١)) : رَبَّنَا وَلَكَ
(الْحَمْدُ)

لَا أَعْلَمُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافًا أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ قَوْلُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ،
وهذا قول ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، والشَّعْبِيِّ ، ومالك ،
وأصحاب الرُّأْيِ ، وقال ابن سيرين ، وأبو بريدة ، وأبو يوسف ، ومحمد ،
والشافعي ، وإسحاق : يقول ذلك كالإمام ؛ لحديث بُرَيْدَةَ ، ولأنه ذَكَرَ شُرْعَ
لِلْإِمَامِ فَيُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ ، كسائر الأذكار . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِذَا قَالَ
الْإِمَامُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ^(٢) » . وهذا يَقْتَضِي أَنْ
يَكُونَ قَوْلُهُمْ : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » عَقِيبَ قَوْلِهِ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، بِغَيْرِ
فَصْلِ ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّعْقِيبِ ، وهذا ظاهرٌ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْقِيَاسِ ، وعلى حديث
بُرَيْدَةَ ، لِأَنَّ هَذَا صَحِيحٌ مُخْتَصٌّ بِالْمَأْمُومِ ، وحديث بُرَيْدَةَ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرُ
الْجُعْفِيُّ ^(٣) ، وهو عامٌ ، وَتَقْدِيمُ الصَّحِيحِ الْخَاصِّ أَوْلَى ، فَأَمَّا قَوْلُ : « مِلَأَ
السَّمَاءَ » وما بعده ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُسَنُّ لِلْمَأْمُومِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ
أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ ، وهو قول أكثر الأصحاب ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عَلَى أَمْرِهِمْ
بِقَوْلِ : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » . فدلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِمْ سِوَاهُ . وَنَقَلَ
الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ ، قال : وَلَيْسَ يَسْقُطُ خَلْفَ الْإِمَامِ عَنْهُ
غَيْرُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » . وهذا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ، ومذهبُ الشافعي ؛
لأنه ذَكَرَ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، أَشْبَهَ سَائِرَ الْأَذْكَارِ .

فصل : وموضع قول : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » فِي حَقِّ الْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ ، بَعْدَ
الاعْتِدَالِ مِنَ الرُّكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ رَفْعِهِ يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ قَوْلُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم في صفحة ١٣١ في تخریج حديث : « إِنَّمَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ » .

(٣) أبو عبد الله جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي الكوفي ، اختلف أهل الحديث فيه ، فقالوا : صدوق في الحديث . وقالوا : كذاب ، توفي سنة ثمان وعشرين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب ٤٦/٢ - ٥١ .

حَمْدُهُ ، فَأَمَّا الْمُأْمُومُ فَفِي حَالِ زَفْعِهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا قَالَ الْإِمَامُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمْدُهُ . فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » . يَفْتَضِي تَعْقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ قَوْلَ الْمُأْمُومِ ، وَالْمُأْمُومُ يَأْخُذُ فِي الرَّفْعِ عَقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمْدُهُ . فَيَكُونُ قَوْلُهُ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ حِينَئِذٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٢٠٠

فصل : إذا زاد على قول : « ملء السماء وملء الأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد » ، فقد نقل أبو الحارث ، عن أحمد أنه^(٤) إن شاء قال : أهل الثناء والمجد . قال أبو عبد الله : وأنا أقول ذلك . فظاهر هذا أنه يستحب ذلك ، وهذا^(٥) اختيار أبي حفص ، وهو الصحيح ؛ لأن أبا سعيد روى ، أن النبي ﷺ كان يقول : « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ، مِلءَ السَّمَاءِ وَمِلءَ الْأَرْضِ ، وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ ، أَهْلَ الثَّنَاءِ وَالْمَجْدِ ، أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ : لَا مَانِعَ لِمَا أُعْطِيَ ، وَلَا مُعْطَى لِمَا مَنَعْتَ ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ » . رواه أبو داود^(٦) ، والأثر^(٧) . وعن ابن أبي أوفى ، أن النبي ﷺ زاد : « اللَّهُمَّ طَهِّرْنِي بِالثلج والبرد والماء البارد ، اللَّهُمَّ طَهِّرْنِي مِنَ الذُّنُوبِ وَالْخَطَايَا كَمَا يَنْقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ »^(٨) . رواه مسلم^(٩) ، وقد كان النبي ﷺ يطيل القيام بين الركوع والسجود ، وقال أنس ، كان رسول الله ﷺ إذا قال : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمْدُهُ » . قَامَ حَتَّى نَقُولَ : قَدْ أَوْهَمَ^(٩) ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : « وهو » .

(٦) في : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٥/١ .

(٧) في صحيح مسلم : « الوسخ » .

(٨) في : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٦/١ ، ٣٤٧ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب في دعاء النبي ﷺ ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٦٣/١٣ . والنسائي ، في : باب الاغتسال بالثلج والبرد ، وباب الاغتسال بالماء البارد ، من كتاب الغسل والتميم . المجتبى ١٦٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨١/٤ ، ٣٥٤ .

(٩) أوهم : أسقط ما بعده .

تَقُولُ : قَدْ أَوْهَمَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٠) . وَلَيْسَتْ حَالَةٌ سُكُوتٍ ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ كَانَ يَزِيدُ عَلَى هَذِهِ الْكَلِمَاتِ ، لَكَوْنِهَا لَا تَسْتَعْرِقُ هَذَا^(١١) الْقِيَامَ كُلَّهُ ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : أَفَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا فَيَقُولُ : أَهْلُ الثَّنَاءِ وَالْمَجْدِ ؟ فَقَالَ : قَدْ رَوَى ذَلِكَ ، وَأَمَّا أَنَا فَأَقُولُ هَذَا ، إِلَى « مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ » . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي الْفَرِيضَةِ اتِّبَاعًا لِأَكْثَرِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ .

فصل : إِذَا قَالَ مَكَانَ « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » : « مَنْ حَمِدَ اللَّهَ سَمِعَ لَهُ » . لَمْ يُجْزِئْهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِاللَّفْظِ وَالْمَعْنَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَكَسَ اللَّفْظَ الْمَشْرُوعَ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّكْبِيرِ : الْأَكْبَرُ اللَّهُ . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . صِيغَةُ خَبَرٍ ، تَصْلُحُ دُعَاءً ، وَاللَّفْظُ الْآخَرُ صِيغَةُ شَرْطٍ وَجَزَاءٍ ، لَا تَصْلُحُ لَذَلِكَ ، فَهُمَا مُتَعَايِرَانِ .

فصل : إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، فَعَطَسَ ، فَقَالَ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ . يَنْوِي بِذَلِكَ لِمَا عَطَسَ وَلِلرَّفْعِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلِصْهُ لِلرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا ذِكْرٌ لَا تُعْتَبَرُ لَهُ النَّيَّةُ ، وَقَدْ أَتَى بِهِ فَأَجْزَاهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَاهِلًا وَقَلْبُهُ غَيْرُ حَاضِرٍ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ ، لَا عَلَى نَفْيِ الْإِجْزَاءِ حَقِيقَةً .

فصل : إِذَا أَتَى بِقَدْرِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الرُّكُوعِ ، فَاعْتَرَضَتْهُ عِلَّةٌ مَنَعَتْهُ مِنَ الْقِيَامِ ، سَقَطَ عَنْهُ الرَّفْعُ ؛ لِتَعَذُّرِهِ ، وَيَسْجُدُ عَنِ الرُّكُوعِ . فَإِنْ زَالَتِ الْعِلَّةُ قَبْلَ سُجُودِهِ/فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ ؛ لِإِمْكَانِهِ . فَإِنْ زَالَتْ بَعْدَ سُجُودِهِ إِلَى الْأَرْضِ ، سَقَطَ ٢٠٠ ظ الْقِيَامُ ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ قَدْ صَحَّ وَأَجْزَأُ^(١٢) ، فَسَقَطَ مَا قَبْلَهُ . فَإِنْ قَامَ مِنْ سُجُودِهِ

(١٠) فِي : بَابِ اعْتِدَالِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَتَخْفِيفِهَا فِي تَمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٤٤/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ طُولِ الْقِيَامِ مِنَ الرُّكُوعِ وَبَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩٦/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٠٣/٣ ، ٢٤٧ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) فِي م : « وَأَجْزَاهُ » .

عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ جَهْلًا أَوْ نِسْيَانًا ، لَمْ تَبْطُلْ ، وَيَعُودُ إِلَى جَلْسَةِ الْفَصْلِ ، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِ .

فصل : فَإِنْ أَرَادَ الرُّكُوعَ ، فَوَقَعَ إِلَى الْأَرْضِ ، فَإِنَّهُ يَقُومُ فَيَرْكَعُ . وَكَذَلِكَ إِنْ رَكَعَ وَسَقَطَ قَبْلَ طُمَأْنِينَتِهِ ، لَزِمَتْهُ إِعَادَةُ الرُّكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتْ بِمَا يُسْقِطُ فَرَضَهُ . وَإِنْ رَكَعَ وَاطْمَأَنَّ ، ثُمَّ سَقَطَ ، فَإِنَّهُ يَقُومُ مُتَنَصِّبًا ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الرُّكُوعِ ، لِأَنَّ فَرَضَهُ قَدْ سَقَطَ ، وَالْاِعْتِدَالُ عَنْهُ قَدْ سَقَطَ بِقِيَامِهِ .

فصل : إِذَا رَكَعَ ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُسَبِّحْ فِي رُكُوعِهِ ، لَمْ يَعُدْ إِلَى الرُّكُوعِ ، سِوَاءَ ذَكَرَهُ قَبْلَ اِعْتِدَالِهِ قَائِمًا أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ التَّنْسِيحَ قَدْ سَقَطَ بِرَفْعِهِ ، وَالرُّكُوعَ قَدْ وَقَعَ صَحِيحًا مُجْزِئًا ، فَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ ، زَادَ رُكُوعًا فِي الصَّلَاةِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ ، فَإِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا أَبْطَلَ الصَّلَاةَ ، كَمَا لَوْ زَادَهُ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، وَإِنْ فَعَلَهُ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا ، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يَرْكَعْ . وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِ . فَإِنْ أَدْرَكَ الْمُأْمُومُ الْإِمَامَ فِي هَذَا الرُّكُوعِ ، لَمْ يُذْرِكِ الرَّكْعَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يُذْرِكِ رُكُوعَ الرَّكْعَةِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُذْرِكْهُ رَاكِعًا .

١٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلسُّجُودِ ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ)

أَمَّا السُّجُودُ فَوَاجِبٌ بِالنِّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الرُّكُوعِ ، وَالطُّمَأْنِينَةِ فِيهِ رُكْنٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ الْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ : « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِدًا »^(١) . وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي طُمَأْنِينَةِ الرُّكُوعِ ، وَيَنْحَطُّ إِلَى السُّجُودِ مُكَبِّرًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَنْحِبَارِ ، وَلِأَنَّ الْهُوْءَ إِلَى السُّجُودِ رُكْنٌ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ذِكْرِ ، كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ انْحِطَاطِهِ ، وَابْتِهَآؤُهُ مَعَ انْتِهَائِهِ ؛ وَالْكَلَامُ فِي التَّكْبِيرِ وَوُجُوبِهِ قَدْ مَضَى .

وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ يَدَيْهِ ، فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَنَقَلَ عَنْ الْمِمْوْنِيِّ أَنَّهُ رَفَعَ يَدَيْهِ . وَسُئِلَ عَنْ رَفْعِ الْيَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ ؟ فَقَالَ : فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ .

(١) تقدم حديث المسوء في صلاته ، في صفحة ١٢٧ ، ١٤٦ .

وقال : فيه عن ابن عمر وأبي حميد أحاديث صحاح . والصحيح الأول ؛ لأن ابن عمر قال : ولا يفعل ذلك في السجود . في حديثه الصحيح^(٢) ؛ ولما وصف أبو حميد^(٣) صلاة رسول الله ﷺ لم يذكر رفع اليدين في السجود ، والأحاديث العامة مفسرة بالأحاديث المفصلة ، التي رويناها ، فلا يبقى فيها اختلاف .

١٦١ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ أَوَّلُ مَا يَقَعُ مِنْهُ عَلَى الْأَرْضِ رُكْبَتَاهُ ، ثُمَّ يَدَاهُ ، ثُمَّ جَنْهَتُهُ وَأَنْفُهُ)

هذا المستحب في مشهور المذهب ، وقد روى ذلك عن عمر ، رضي الله عنه ، وبه قال مسلم بن يسار^(١) ، والنخعي^(٢) ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والشافعي . وعن أحمد رواية أخرى أنه يضع يديه قبل ركبته . وإليه ذهب مالك ؛ لما روى عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ وَلَا يَبْرُكْ بُرُوكَ^(٣) الْبَعِيرِ » . رواه النسائي^(٤) . ولنا ، ما روى وائل بن حجر ، قال : رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبته قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبته^(٥) . أخرجه أبو داود ، والنسائي ،

(٢) الذي تقدم تخريجه ، في صفحة ١٧٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٢٢ .

(١) أبو عبد الله مسلم بن يسار البصري الأموي مولا هم . من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفي سنة ثمان ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨ ، تهذيب التهذيب ١٠/١٤٠ ، ١٤١ . الخلاصة للخزرجي ٣٧٦ .

(٢) سقطت واو العطف من النسخ .

(٣) في النسخ : « برك » .

(٤) في : باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٣/٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب كيف يضع ركبته قبل يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٣/١ . والدارمي ، في : باب أول ما يقع من الإنسان على الأرض إذا أراد أن يسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨١/٢ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب كيف يضع ركبته قبل يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٣/١ . والنسائي ، في : باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده ، وباب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٣/٢ ، ١٨٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦٨/٢ ، ٦٩ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب أول ما يقع من الإنسان على الأرض إذا أراد أن يسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٣/١ .

والتَّرمِذِيُّ . قال الخطَّابِيُّ : هذا أصحُّ من حديث أبي هريرة^(٦) . وروى عن سعد^(٧) ، قال : كُنَّا نَضَعُ اليَدَيْنِ قَبْلَ الرُّكْبَتَيْنِ ، فَأَمَرْنَا بِوَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ اليَدَيْنِ . وهذا يدلُّ على نسخ ما تقدَّمه ، وقد روى الأثرُ حديثَ أبي هريرة : « إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِرُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَلَا يَبْرُكْ بَرُوكَ الْفَخْلِ »^(٨) .

فصل : والسُّجُودُ على جميع هذه الأعضاء واجبٌ ، إلَّا الأُفَّ ، فإنَّ فيه خلافاً سنَدُكُره إن شاء الله ، وبهذا قال طاوُس ، والشَّافِعِيُّ في أحدِ قَوْلَيْهِ ، وإسحاق . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، والشَّافِعِيُّ في القَوْلِ الآخرِ : « لا يَجِبُ ، السُّجُودُ على غيرِ الجَبْهَةِ » ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سَجَدَ وَجْهِي »^(٩) . وهذا يدلُّ على أنَّ السُّجُودَ على الوَجْهِ ، ولأنَّ السَّاجِدَ على الوَجْهِ يُسَمَّى سَاجِداً ، وَوَضْعُ غَيْرِهِ على الأرضِ لا يُسَمَّى بِهِ سَاجِداً ، فالأَمْرُ بِالسُّجُودِ يَنْصَرِفُ إلى ما يُسَمَّى بِهِ سَاجِداً دونَ غَيْرِهِ ، ولأنَّه لو وَجَبَ السُّجُودُ على هذه الأعضاء لَوَجِبَ كَشْفُهَا كَالجَبْهَةِ . وذكر الآمِدِيُّ هذا روايةً عن أحمد . وقال القاضي في « الجامع » : وهو ظاهرُ كلامِ أحمد ؛ فإنَّه قد نصَّ في المريضِ يَرْفَعُ شَيْئاً يَسْجُدُ عليه ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ، ومَعْلُومٌ أَنَّهُ قد أُحْلِلَ بِالسُّجُودِ على يَدَيْهِ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ قال :

(٦) لفظ الخطَّابِيُّ في معالم السنن ٢٠٨/١ بعد إيراد حديث أبي هريرة السابق : حديث وائل بن حجر أثبت من هذا .

(٧) في النسخ : « أبي سعيد » . والحديث أخرجه البيهقي ، عن مصعب بن سعد عن سعد بن أبي وقاص ، في : باب من قال يضع يديه قبل ركبتيه ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١٠٠/٢ .

(٨) ذكر الشيخ ناصر الدين الألباني أنَّ هذا حديث باطل . انظر : إرواء الغليل ٧٩/٢ .

(٩-٩) في م : « لا يجب والسجود على الجبهة » .

(١٠) أخرجه مسلم ، في : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٣٤/١ . وأبو داود ، في : باب ما يقول إذا سجد ، من كتاب السجود . سنن أبي داود ٣٢٧/١ . والترمذی ، في : باب ما يقول في سجود القرآن ، من أبواب الجمعة ، وفي : باب من الدعاء ، وباب ما يقول في سجود القرآن . عارضة الأحوذى ٦٠/٣ ، ٣٠٦/١٢ ، ٣٠٧ ، ٣١٠ . والنسائي ، في : نوع آخر من الدعاء ، ونوع آخر منه ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . وابن ماجه ، في : باب سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٥/١ ، ٢١٧/٦ ، ١٠٢ .

قال رسول الله ﷺ: « أُمِرْتُ بِالسُّجُودِ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ ؛ الْيَدَيْنِ ، ٢٠١ ظ
وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَالْقَدَمَيْنِ ، وَالْجَبْهَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ
رَفَعَهُ : « إِنَّ الْيَدَيْنِ يَسْجُدَانِ كَمَا يَسْجُدُ الْوَجْهُ ، فَإِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ وَجْهَهُ
فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ ، وَإِذَا رَفَعَهُ فَلْيَرْفَعْهُمَا » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ،
وَالنَّسَائِيُّ^(١٢) . وَسُجُودُ الْوَجْهِ لَا يَنْفِي سُجُودَ مَا عَدَاهُ ، وَسُقُوطُ الْكَشْفِ لَا
يَمْنَعُ وَجُوبَ السُّجُودِ ، فَإِنَّا نَقُولُ كَذَلِكَ فِي الْجَبْهَةِ عَلَى رِوَايَةٍ ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ
الْأُخْرَى فَإِنَّ الْجَبْهَةَ هِيَ الْأَصْلُ ، وَهِيَ مَكْشُوفَةٌ عَادَةً ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا ، فَإِنْ أَخْلَلَ
بِالسُّجُودِ بَعْضُ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ
عَنِ السُّجُودِ عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، سَجَدَ عَلَى بَقِيَّتِهَا ، وَقَرَّبَ الْعُضْوَ الْمَرِيضَ
مِنَ الْأَرْضِ غَايَةً مَا يُمْكِنُ ؛ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ هُوَ
الْهُبُوطُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِرَفْعِ الْمَسْجُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ سَقَطَ السُّجُودُ عَنْ^(١٣)
الْجَبْهَةِ ، لِعَارِضٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، سَقَطَ عَنْهُ السُّجُودُ عَلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب السجود على سبعة أعظم ، وباب السجود على الأنف ، وباب لا يكف
شعرا ، وباب لا يكف ثوبا ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ٢٠٦/١ ، ٢٠٧ . ومسلم ، في : باب
أعضاء السجود ، والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة . من كتاب الصلاة . صحيح
مسلم ٣٥٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب أعضاء السجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود
٢٠٥/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في السجود على سبعة أعضاء ، من أبواب الصلاة . عارضة
الأحوذى ٧٣/٢ . والنسائي ، في : باب السجود على الأنف ، وباب على كم السجود ، وباب السجود على
اليدين ، وباب السجود على الركبتين ، وباب النهي عن كف الشعر في السجود ، وباب النهي عن كف الثياب
في السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٤/٢ ، ١٦٥ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، في : باب السجود ، من
كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٦/١ . والدارمي ، في : باب السجود على سبعة أعظم وكيف العمل
في السجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٢/١ ، ٢٢١ ،
٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٣٠٥ ، ٣٢٤ .

(١٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢ . وأبو داود ، في : باب أعضاء السجود ، من كتاب الصلاة .
سنن أبي داود ٢٠٦/١ . والنسائي ، في : باب وضع اليدين مع الوجه في السجود ، من كتاب التطبيق .
المجتبى ١٦٣/٢ . كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود ، من
كتاب قصر الصلاة في السفر . الموطأ ١٦٣/١ .

(١٣) في م : « على » .

وغيره تبع له ، فإذا سقط الأصل سقط التبع ، ولهذا قال أحمد في المريض يرفع إلى جبهته شيئا يسجد عليه : إنه يجزئه .

فصل : في الأنف روايتان : إحداهما ، يجب السجود عليه . وهذا قول سعيد بن جبير ، وإسحاق ، وأبي خيثمة ، وابن أبي شبة ؛ لما روى عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ ؛ الْجَبْهَةِ - وَأَشَارَ يَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ - وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤) ، وإشارته إلى أنفه تدل على أنه أراده ، وفي لفظ رواه النسائي ، أن النبي ﷺ قال : « أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ ، الْجَبْهَةِ وَالْأَنْفِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ ^(١٥) » . وَرَوَى عِكْرَمَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُصِيبُ أَنْفَهُ مِنَ الْأَرْضِ مَا تُصِيبُ الْجَبْهَةَ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(١٥) ، وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ ^(١٦) عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وَالْدارقطني في الأفراد مُتَّصِلًا ^(١٧) ، عَنْ عِكْرَمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُرْسَلٌ . ^(١٨) قَالَ أَحْمَدُ : أَحْسَنُ أَنْ لَا يَكُونَ ثَبَتٌ هُوَ مُرْسَلٌ ^(١٨) .

والرواية الثانية ، لا يجب السجود عليه . وهو قول عطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، والحسين ، وابن سيرين ، /والشافعي ، وأبي ثور ، وصاحبي أبي حنيفة ؛ لأن النبي ﷺ قال : « أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ » . ولم يذكر الأنف فيها ، وروى أن جابراً قال : رأيت النبي ﷺ سجد بأعلى جبهته على قصاصي الشعر ^(١٩) . رَوَاهُ ثَمَامٌ ^(٢٠) ، فِي « فَوَائِدِهِ » ، وَغَيْرُهُ ، وَإِذَا سَجَدَ بِأَعْلَى

(١٤) تقدم تخرج الحديث برواياته ، في صفحة ١٩٥ .

(١٥) لم نجده في المسند .

(١٦) في م زيادة : « بن » خطأ . وهو غلام الخلال .

(١٧) في : باب وجوب وضع الجبهة والأنف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٤٨/١ . ثم قال : ورواه غيره - أي غير أبي قتيبة - عن شعبة عن عاصم ، عن عكرمة ، مرسلًا .

(١٨-١٨) سقط من : م .

(١٩) قصاص الشعر : حيث تنتهي زينتته من مقدمه أو مؤخره .

(٢٠) أبو القاسم تمام بن محمد بن عبد الله الرازي ، محدث ثقة ، عالم بالحديث ومعرفة الرجال ، توفي سنة أربع =

الْجَبْهَةِ لَمْ يَسْجُدْ عَلَى الْأَنْفِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ إِنْ سَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ دُونَ جَبْهَتِهِ ، أَجْزَأُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَهُ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْجَبْهَةَ وَالْأَنْفَ عُضْوٌ وَاحِدٌ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا ذَكَرَ الْجَبْهَةَ أَشَارَ إِلَى أَنْفِهِ ، وَالْعُضْوُ الْوَاحِدُ يُجْزِئُهُ السُّجُودُ عَلَى بَعْضِهِ . وَهَذَا قَوْلٌ يُخَالِفُ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ وَالْإِجْمَاعَ الَّذِي قَبْلَهُ ، فَلَا يَصِحُّ .

فصل : وَلَا تَجِبُ مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا سَجَدَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ أَوْ كُمِهِ أَوْ ذَيْلِهِ ، فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَمَنْ رَخَّصَ فِي السُّجُودِ عَلَى الثَّوْبِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ . عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَخَّصَ فِي السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ الْحَسَنُ ، وَمَكْحُورٌ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ . وَسَجَدَ شُرَيْحٌ عَلَى بُرْئُسِهِ^(٢١) ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجِبُ مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِشَيْءٍ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ إِلَّا الْجَبْهَةُ ، فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ ؟ فَقَالَ : لَا يَسْجُدُ عَلَى كُورِهَا ، وَلَكِنْ يَخْسَرُ الْعِمَامَةَ . وَهَذَا يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ حَبَّابٍ ، قَالَ : شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فِي جِبَاهِنَا وَأَكْفُنَا . فَلَمْ يُشْكِنَا^(٢٢) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٣) . / وَلَئِنَّهُ سَجَدَ عَلَى مَا هُوَ حَامِلٌ لَهُ ، أَشْبَهَ مَا إِذَا سَجَدَ عَلَى يَدَيْهِ . وَلَنَا ، ٢٠٢ ظ مَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : كُنَّا نُصَلِّيُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَضَعُ أَحَدُنَا طَرَفَ الثَّوْبِ مِنْ

= عشرة وأربع مائة ، وهـ فوائده مخطوط . انظر : تاريخ التراث العربي ١/١/٤٦٧ . والحديث أورده الهيثمي في : المجمع ١٢٥/٢ ، ونسبه لأبي يعلى والطبراني في الأوسط .

(٢١) البرنس : قلنسوة طويلة .

(٢٢) لم يشكنا : لم يزل شكوانا .

(٢٣) في : باب استحباب تقديم الظهر في أول الوقت في غير شدة الحر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٣/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب أول وقت الظهر ، من كتاب المواقيت . المحيي ١٩٨/١ . وابن ماجه ، في : باب وقت صلاة الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٨/٥ ، ١١٠ .

شِدَّةِ الْحَرِّ فِي مَكَانِ السُّجُودِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ^(٢٤) . وَعَنْ ثَابِتِ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فِي بَيْتِ عَبْدِ الْأَشْهَلِ ، وَعَلَيْهِ كِسَاءٌ مُلْتَفٌّ بِهِ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِ ، يَقِيهِ بَرْدَ الْحَصَى . وَفِي رِوَايَةٍ : فَرَأَيْتُهُ وَاضِعًا يَدَيْهِ عَلَى قَرْنِهِ إِذَا سَجَدَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢٥) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سَجَدَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ^(٢٦) وَقَالَ الْحَسَنُ : كَانَ الْقَوْمُ يَسْجُدُونَ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوَةِ ، وَيَدُهُ فِي كُمِهِ . وَلَئِنَّهُ غَضُوَ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ ، فَجَازَ السُّجُودَ عَلَى حَائِلِهِ ، كَالْقَدَمَيْنِ . فَأَمَّا حَدِيثُ خُبَّابٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ طَلَبُوا مِنْهُ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ ، أَوْ تَسْقِيفَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، مِمَّا يُزِيلُ عَنْهُمْ ضَرَرَ الرَّمْضَاءِ فِي جِبَاهِهِمْ وَأُكْفُهُمْ ، أَمَّا الرُّخْصَةُ فِي السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَمْ يَطْلُبُوهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا طَلَبَهُ الْفُقَرَاءُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَمَائِمُ ، وَلَا أَكْمَامٌ طَوَالُ يَتَّقُونَ بِهَا الرَّمْضَاءَ ، فَكَيْفَ يَطْلُبُونَ مِنْهُ الرُّخْصَةَ فِيهَا ؟ وَلَوْ احْتَمَلَ ذَلِكَ ، لَكُنْهُ لَا يَتَّعِنُ ، فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ؟ . وَلِذَلِكَ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي الْأَكْفِ . قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ كَشْفُهُمَا . قَالَ : وَقَدْ قِيلَ فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ ، إِنَّهُ يَجِبُ . وَإِنْ سَجَدَ عَلَى يَدَيْهِ لَمْ يَصِحَّ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ سَجَدَ عَلَى غُضُوٍ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ ، فَالسُّجُودُ يُؤَدَّى إِلَى تَدَاخُلِ السُّجُودِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : لَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ نَصًّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مَبْنِيَّةً عَلَى السُّجُودِ عَلَى غَيْرِ الْجَبْهَةِ . هَلْ هُوَ وَاجِبٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِنْ قُلْنَا : لَا

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب السجود على الثوب في شدة الحر ، وباب الصلاة على الفراش ، وصلى أنس على فراشه ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب وقت الظهر بعد الزوال ، من كتاب المواقيت . صحيح البخاري ١٠٧/١ ، ١٠٨ ، ١٤٣ . ومسلم ، في : باب استحباب تقديم الظهر في أول الوقت في غير شدة الحر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٣/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما ذكر من الرخصة في السجود على الثوب في الحر والبرد ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٦٧/٣ . والنسائي ، في : باب السجود على الثياب ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٧١/١ . وابن ماجه ، في : باب السجود على الثياب في الحر والبرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٩/١ . والدارمي ، في : باب الرخصة في السجود على الثوب في الحر والبرد . سنن الدارمي ٣٠٨/١ .

(٢٥) في : باب السجود على الثياب في الحر والبرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٩/١ .

(٢٦) أورده المهيبي في : المجمع ١٢٥/٢ ، من حديث عبد الله بن أبي أوفى .

يَجِبُ . جازَ ، كما لو سجد على العِمَامَةِ . وإن قلنا : يَجِبُ ، لم يَجُزْ ؛ لئلا يَتَدَاخَلَ مَحَلُّ السُّجُودِ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ . وَالْمُسْتَحَبُّ مَبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِالْجِهَةِ وَالْيَدَيْنِ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ ، وَيَأْخُذَ بِالْعَزِيمَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِي إِلَّا فِي الْحَرِّ/ ٢٠٣ و
وَالْبَرْدِ . وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَكْرَهُ السُّجُودَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ ، وَكَانَ عِبَادَةُ^(٢٧) بْنُ الصَّامِتِ يَحْسِرُ عِمَامَتَهُ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ ، وَقَالَ النَّحَعِيُّ : أَسْجُدْ عَلَى جَيْبِي أَحَبُّ إِلَيَّ .

١٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ^(١) فِي سُجُودِهِ مُعْتَدِلًا)

قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : أَهْلُ الْعِلْمِ يَخْتَارُونَ الْإِعْتِدَالَ فِي السُّجُودِ ، وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَعْتَدِلْ ، وَلَا يَفْتَرِشْ ذِرَاعَيْهِ افْتِرَاشَ الْكَلْبِ » . وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اعْتَدِلُوا فِي السُّجُودِ وَلَا يَسْجُدْ أَحَدُكُمْ وَهُوَ بَاسِطٌ ذِرَاعَيْهِ كَالْكَلْبِ »^(٣) . وَهَذَا هُوَ الْإِفْتِرَاشُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ ، وَهُوَ أَنْ يَضَعَ ذِرَاعَيْهِ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « عَبْدُ اللَّهِ » . وَفَعَلَ ابْنُ عَمْرٍو وَعِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْكُشْفِ عَنِ الْجِهَةِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠٥/٢ .

(١) فِي م : « وَيَكْرَهُ » تَحْرِيفٌ .

(٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِعْتِدَالِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٥/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْإِعْتِدَالِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢٨٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٠٥/٣ ، ٣١٥ ، ٣٨٩ .

(٣) بَعْدَ هَذَا فِي م زِيَادَةٌ : « نَحْوُهُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ » . وَهُوَ تَكَرَّرَ . وَانْظُرِ التَّخْرِيجَ التَّالِيَّ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَصْلِيِّ يَنْاجِي رَبَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ ، وَفِي : بَابِ لَا يَفْتَرِشْ ذِرَاعَيْهِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤١/١ ، ٢٠٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْإِعْتِدَالِ فِي السُّجُودِ ، وَوَضْعُ الْكَفَيْنِ عَلَى الْأَرْضِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٥٥/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صِفَةِ السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٦/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِعْتِدَالِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٥/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِعْتِدَالِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ النِّهْيِ عَنْ بَسْطِ الذَّرَاعَيْنِ فِي السُّجُودِ ، وَبَابِ الْإِعْتِدَالِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ١٤٣/٢ ، ١٦٧ ، ١٦٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْإِعْتِدَالِ فِي =

على الأرضي ، كما تَفْعَلُ السَّبَاعُ ، وقد كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ ، وفي حديثِ أَبِي حُمَيْدٍ :
وَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضِهِمَا^(٥) .

١٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَيُجَافِي عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وَبَطْنُهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ،
وَفَخْذَيْهِ عَنْ سَاقَيْهِ ، وَيَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يُجَافِيَ عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وَبَطْنُهُ عَنْ فَخْذَيْهِ إِذَا
سَجَدَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي سُجُودِهِ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، فِي
« رِسَالَتِهِ »^(١) : جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ مَرَّتْ بِهِيْمَةٌ [تَحْتَ
ذِرَاعَيْهِ]^(٢) لَتَفَدَّتْ ، وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مُبَالَغَتِهِ فِي رَفْعِ مَرْفِقَيْهِ وَعَضُدَيْهِ . وَرَوَاهُ أَيْضًا
أَبُو دَاوُدَ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ^(٣) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ جَافَى عَضُدَيْهِ عَنْ
جَنْبَيْهِ ، وَلَأَبَى دَاوُدَ^(٤) : ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَنَ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ ، وَنَحَّى يَدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ،
وَوَضَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ السَّيِّعِيُّ^(٥) : وَصَفَ لَنَا الْبَرَاءُ
السُّجُودَ ، فَوَضَعَ يَدَيْهِ بِالْأَرْضِ ، وَرَفَعَ عَجِيزَتَهُ ، وَقَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ
يَفْعَلُ . وَقَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ جَعَّ^(٦) . وَالْجَعُّ : الْحَاوِي . رَوَاهُمَا أَبُو
دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ^(٧) .

= السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٨/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن الافتراس
ونقرة الغراب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٩/٣ ، ١١٥ ،
١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٩١ ، ٢١٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٩١ .
(٥) تقدم تخریج حديث أبي حميد ، صفحة ١٢٢ .

(١) هي رسالته في الصلاة . انظر : مجموعة الحديث النجدية ٤٦٠ .

(٢) تكملة من الرسالة السنية ، للإمام أحمد .

(٣) في : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٨/١ .

ﷺ

(٤) في الباب نفسه . سنن أبي داود ١٦٩/١ .

(٥) في م : « الشعبي » خطأ .

وهو أبو إسحاق عمرو بن عبد الله السبيعي الهمداني الحافظ ، شيخ الكوفة ، من التابعين ، توفي سنة سبع
وعشرين ومائة . الأنساب ٣٦/٧ ، سير أعلام النبلاء ٣٩٢/٥ - ٤٠١ .

(٦) جَعَّ : رفع بطنه وفتح عضديه في السجود .

(٧) أخرجهما أبو داود ، في : باب صفة السجود ، من كتاب الصلاة ، الأول عن البراء ، والثاني عن ابن =

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، أَوْ يَنْتَبِهُمَا^(٨) إِلَى الْقِبْلَةِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : وَيَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ ، لِيَكُونَ أَصَابِعُهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ . وَيَسْجُدُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ »^(٩) . ذَكَرَ مِنْهَا أَطْرَافَ الْقَدَمَيْنِ ، وَفِي لَفْظٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضِهِمَا ، وَاسْتَقْبَلَ/بِأَطْرَافِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ . مِنْ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ^(١٠) . وَمِنْ رِوَايَةِ ٢٠٣ ظ التِّرْمِذِيِّ^(١١) : وَفَتَحَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ . وَهَذَا مَعْنَاهُ . وَمِنْ رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ^(١٢) : سَجَدَ ، فَانْتَصَبَ عَلَى كَفِّهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَصُدُورِ قَدَمَيْهِ ، وَهُوَ سَاجِدٌ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ رَاحَتَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ ، مَبْسُوطَتَيْنِ ، مَضْمُومَتَيْنِ الْأَصَابِعَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ ، مُسْتَقْبِلًا بِهِمَا الْقِبْلَةَ ، وَيَضَعُهُمَا^(١٣) حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ أَبِي حُمَيْدٍ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ كَفَّيْهِ حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ^(١٤) . وَرَوَى الْأَثَرُ قَالَ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَجَدَ وَيَدَاهُ بِحِذَاءِ أُذُنَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فَجَعَلَ كَفَّيْهِ بِحِذَاءِ أُذُنَيْهِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(١٥) ، وَلَفْظُهُ : ثُمَّ سَجَدَ وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ . وَالْجَمِيعُ حَسَنٌ .

فصل : وَالْكَمَالُ فِي السُّجُودِ عَلَى الْأَرْضِ أَنْ يَضَعَ جَمِيعَ بَطْنِ كَفَّيْهِ وَأَصَابِعَهُ عَلَى الْأَرْضِ ، وَيَرْفَعُ مِرْفَقَيْهِ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضٍ بَاطِنِهِمَا ، أَجْزَأُهُ . قَالَ

= عباس . سنن أبي داود ٢٠٦/١ ، ٢٠٧ ، وأخرجهما النسائي ، في : باب صفة السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٧/٢ .

(٨) في م : « وينتبهما » .

(٩) تقدم في صفحة ١٩٥ .

(١٠) تقدم في صفحة ١٢٣ .

(١١) تقدم تخريج روايتي الترمذي وأبي داود ، في صفحتي ١٢٢ ، ١٢٣ .

(١٢) في م : « ويضمهما » .

(١٣) تقدم في صفحة ١٢٢ .

(١٤) في : باب رفع اليدين في الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٦/١ ، ١٧٠ .

أحمد : إن وضع من اليدين بقدر الجبهة ، أجزأه . وإن جعل ظهور كفيه إلى الأرض ، وسجد عليهما ، أو سجد على أطراف أصابع يديه ، فظاهر الخبر أنه يُجزئهُ ؛ لأنه أمر بالسُّجود على اليدين ، وقد سجد عليهما . وهكذا^(١٥) لو سجد على ظهور قدميه ، فإنه قد سجد على القدمين ، ولا يخلو من إصابته بعض أطراف قدميه الأرض ، فيكون ساجداً على أطراف القدمين^(١٦) ، ولكنه يكون تاركاً للأفضل الأحسن ؛ لما ذكرنا من الأحاديث في ذلك .

فصل : ويستحب أن يفرق بين رُكُوبته ورجليه ؛ لما روى أبو حميد قال : وإذا سجد فرج بين فخذيه غير حامل بطنه على شيء من فخذيه^(١٧) .

فصل : وإذا أراد السُّجود فسقط على وجهه ، فمأست جبهته الأرض ،^(١٨) أجزأه ذلك وإن لم يتو . إلا أن يقطع نية السُّجود ، فلا يُجزئهُ . وإن انقلب على جنبه ، ثم انقلب ، فمأست جبهته الأرض^(١٩) ، لم يُجزِره ذلك ، إلا أن يتوى السُّجود . والفرق بين المسألتين : أنه^(٢٠) ههنا خرج عن سنن الصلاة وهياتها ، ثم كان انقلابه الثاني عائداً إلى الصلاة ، فافتقر إلى تجديد النية ، وفي التي قبلها هو على هيئة الصلاة وسننها ، فاكتمى^(٢١) باستدامة النية .

١٦٤ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ مَرَّةً ، أَجْزَأُهُ)

الحُكْمُ فِي هَذَا التَّسْبِيحِ كَالْحُكْمِ فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ ، عَلَى مَا شَرَحْنَاهُ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، قَالَ : لَمَّا نَزَلَ ﴿ سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾

(١٥) في م : « وكذلك » .

(١٦) في م : « قدميه » .

(١٧) هذا من رواية أبي داود ، في : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٠/١ .

(١٨-١٩) سقط من : الأصل .

(١٩) في م : « أن » .

(٢٠) سقط من : م .

قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ » ، وَحَدِيثُ ^(١) ابْنِ مَسْعُودٍ ، ٢٠٤ و
 عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى . ثَلَاثًا ،
 وَذَلِكَ أَذْنَاهُ » . وَعَنْ حُذَيْفَةَ : أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَجَدَ قَالَ :
 « سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٢) ، وَلَمْ يَقُلْ
 « ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » . وَالْحُكْمُ فِي عَدِيدِهِ وَتَطْوِيلِ السُّجُودِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي
 الرُّكُوع .

فصل : وَإِنْ زَادَ دُعَاءَ مَأْثُورًا ، أَوْ ذَكَرًا - مِثْلَ مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ
 اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكْثِرُ أَنْ يَقُولَ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ :
 « سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي » يَتَأَوَّلُ الْقُرْآنَ ^(٣) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) .
 وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ^(٥) . أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « يَأْمَعَاذُ ، إِذَا وَضَعْتَ وَجْهَكَ سَاجِدًا
 فَقُلْ : اللَّهُمَّ اعْنِي عَلَى شُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ » ^(٦) . وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :

(١) في م : « وفي حديث » .

(٢) تقدم تخریج الأحاديث في صفحة ١٧٨ .

(٣) أى يعمل ما أمر به في قول الله عز وجل : ﴿ فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَاسْتَغْفِرْهُ إِنَّهُ كَانَ تَوَّابًا ﴾ . سورة النصر
 ٣ . انظر : شرح النووى لصحيح مسلم ٢٠١/٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب الدعاء في الركوع ، وباب التسبيح والدعاء في السجود ، من كتاب
 الأذان ، وفي : باب حدثني محمد بن بشار ، من كتاب المغازى ، وفي : باب حدثني عثمان بن أبى شيبة ، من
 تفسير سورة النصر ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢٠١/١ ، ٢٠٧ ، ١٨٩/٥ ، ٢٢٠/٦ .
 ومسلم ، في : باب ما يقال في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٠/١ . كما أخرجه
 أبو داود ، في : باب في الدعاء في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٢/١ .
 والنسائى ، في : باب نوع آخر من الذكر في الركوع ، وباب نوع آخر من الدعاء في السجود ، وباب نوع
 آخر منه ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٩/٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ . وابن ماجه ، في : باب التسبيح في الركوع
 والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥/٦ ، ٤٣ .
 (٥) في الأصل : « أبى سويد » . وفي الرواة عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أبو سعيد الحميرى المقرئ .
 انظر : تحفة الأشراف ٤١٩/٨ . وليس فيهم أبو سويد ، ولكن أبى سعيد هذا ليس هو الراوى لهذا الحديث ،
 فرواويه عن معاذ هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن عسيلة الصنائجى .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستغفار ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٤٩/١ . والنسائى ، في :
 باب نوع آخر من الدعاء ، من كتاب السهو . والمجتبى ٤٥/٣ ، ٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٢٤٧ ، ٢٤٥/٥ .

أَحَبُّ الْكَلَامِ إِلَى اللَّهِ أَنْ يَقُولَ الْعَبْدُ وَهُوَ سَاجِدٌ : رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي سُجُودِهِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذَنْبِي كُلَّهُ ، دِقَّةَ وَجِلِّهِ ، وَأَوَّلَهُ وَآخِرَهُ ، وَسِرَّهُ وَعَلَانِيَتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧) - فَحَسَنٌ ^(٨) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَه . وَقَدْ قَالَ : « وَأَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثَرُ مَا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ ، فَقِمْنِ ^(٩) أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ^(١٠) . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى : « سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى » فِي الْفَرَضِ ، وَفِي التَّطَوُّعِ رَوَايَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ ، لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ سِوَى الْأَمْرِ بِالتَّسْبِيحِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ ، وَالْأَمْرُ بِالتَّسْبِيحِ لَا يَنْفِي الْأَمْرَ بِغَيْرِهِ ، كَمَا أَنَّ أَمْرَهُ بِالتَّشَهُدِ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَنْفِ كَوْنَ الدُّعَاءِ مَشْرُوعًا ، وَلَوْ سَاعَ كَوْنُ الْأَمْرِ بِالشَّيْءِ نَافِيًا لغيرِهِ لَكَانَ الْأَمْرُ بِالدُّعَاءِ نَافِيًا لِلتَّسْبِيحِ ؛ لِصِحَّةِ الْأَمْرِ بِهِ ، وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ فِيهِ .

١٦٥ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا)

يَعْنِي إِذَا قَضَى سُجُودَهُ رَفَعَ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا ، وَجَلَسَ ، وَاعْتَدَلَ ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِهِ ، وَانْتِهَاؤُهُ مَعَ انْتِهَائِهِ . وَهَذَا الرُّفْعُ وَالِاعْتِدَالُ عَنْهُ وَاجِبٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، بَلْ يَكْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يَرْفَعَ رَأْسَهُ مِثْلَ حَدِّ السَّيْفِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَلْسَةٌ فَصِلَ بَيْنَ مُتَشَاكِلَيْنِ / فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً ، كَجَلْسَةِ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُسِيِّ فِي صَلَاتِهِ : « ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَخْلَى بِهِ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : وَكَانَ - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - إِذَا رَفَعَ

٢٠٤ ظ

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب ما يقال في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٠/١ .

وأبو داود ، في : باب في الدعاء في الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٣/١ .

(٨) في جواب « إن » المتقدمة في أول الفصل .

(٩) أي حقيق وجدير .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨١ .

(١) تقدم تخريج حديث المسيء صلاته ، في صفحة ١٢٧ ، ١٤٦ .

من السَّجْدَةِ لم يَسْجُدْ حتى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا . (رَوَاهُ مُسْلِمٌ) . ولأنَّه رَفَعَ وَاجِبٌ ، فكان الاعتدالُ عنه واجِبًا ، كالرَّفْعِ مِنَ السَّجْدَةِ الْآخِرَةِ ، ولا يُسَلِّمُ لَهُمْ أَنْ جَلَسَةَ التَّشَهُّدَ غَيْرُ واجِبَةٍ .

١٦٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا جَلَسَ وَاعْتَدَلَ يَكُونُ جُلُوسُهُ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى ، وَيَنْصِبُ رِجْلَهُ^(١) الْيُمْنَى)

السُّنَّةُ أَنْ يَجْلِسَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ مُفْتَرِشًا ، وهو أَنْ يَثْنِيَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، فَيَسْطُطَهَا ، وَيَجْلِسَ عَلَيْهَا ، وَيَنْصِبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى وَيُخْرِجَهَا مِنْ تَحْتِهِ ، وَيَجْعَلَ بَطْنُونَ أَصَابِعِهِ عَلَى الْأَرْضِ مُعْتَمِدًا عَلَيْهَا ؛ لِتَكُونَ أَطْرَافُ أَصَابِعِهَا إِلَى الْقِبْلَةِ . قال أَبُو حُمَيْدٍ ،^(٢) فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : ثُمَّ ثَنَى رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَقَعَدَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ اعْتَدَلَ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ فِي^(٣) مَوْضِعِهِ ، ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا . وَفِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي رَوَتْهُ عَائِشَةُ : وَكَانَ يَفْرُشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى . (رَوَاهُ مُسْلِمٌ) .^(٤)

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتَحَ أَصَابِعَ رِجْلِهِ الْيُمْنَى ، فَيَسْتَقْبِلَ بِهَا الْقِبْلَةَ ،^(٥) وَمَعْنَاهُ أَنْ يَثْنِيهَا نَحْوَ الْقِبْلَةِ^(٥) . قال الْأَثَرُمُ : تَفَقَّدْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، فَرَأَيْتُهُ يَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلِهِ الْيُمْنَى ، فَيَسْتَقْبِلُ بِهَا الْقِبْلَةَ . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ ، قَالَ : كُنَّا نَعْلَمُ إِذَا جَلَسْنَا فِي الصَّلَاةِ ، أَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ مِنْ قَدَمِهِ الْيُسْرَى ، وَيَنْصِبَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى عَلَى صَدْرِ قَدَمِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِبْهَامُ أَحَدِنَا لَتَثْنِي فَيَدْخُلُ يَدُهُ حَتَّى يَعْدِلَهَا . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : مِنْ سُنَّةِ الصَّلَاةِ أَنْ يَنْصِبَ الْقَدَمَ الْيُمْنَى ،

(٢-٢) في م : « متفق عليه » . وهو حديث : كان النبي ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير . الذي تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ من هذا الجزء .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريج حديث أبي حميد ، صفحة ١٢٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) في م : « متفق عليه » ، وتقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

وَأَسْتَقْبَلَهُ بِأَصَابِعِهَا الْقِبْلَةَ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٦) . وَقَالَ نَافِعٌ : كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا صَلَّى اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ بِكُلِّ شَيْءٍ ، حَتَّى يَنْعَلِيَهُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ .

فصل : وَيُكْرَهُ الْإِقْعَاءُ ، وَهُوَ أَنْ يَفْرِشَ قَدَمَيْهِ ، وَيَجْلِسَ عَلَى عَقَبَيْهِ . بهذا وصفه أحمد ، قال أبو عبيد ^(٧) : هَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ ، وَالْإِقْعَاءُ عِنْدَ الْعَرَبِ : جُلُوسُ الرَّجُلِ عَلَى أَلْيَتَيْهِ نَاصِبًا فَخَذَّيْهِ ، مِثْلَ إِقْعَاءِ الْكَلْبِ وَالسَّبُعِ . وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِاسْتِحْبَابِ الْإِقْعَاءِ عَلَى هَذِهِ الصُّفَةِ ، فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَكَرَهُهُ عَلِيُّ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَتَادَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ ، وَقَالَ : لَا تَقْنَدُوا بِي ، فَإِنِّي قَدْ كَبِرْتُ . / وَقَدْ ثَقُلَ مُهَنَّا عَنْ أَحَدٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا أَفْعَلُهُ ، وَلَا أَعِيبُ مَنْ فَعَلَهُ . وَقَالَ : الْعِبَادَةُ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ .

و ٢٠٥

وَقَالَ طَاوُسٌ : رَأَيْتُ الْعِبَادَةَ يَفْعَلُونَهُ ؛ ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مِنَ السَّنَةِ أَنْ تُمَسَّ أَلْيَتُكَ قَدَمَيْكَ . وَقَالَ طَاوُسٌ : قُلْنَا لِابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْإِقْعَاءِ عَلَى الْقَدَمَيْنِ فِي السُّجُودِ ؟ فَقَالَ : هِيَ السُّنَّةُ . قَالَ : قُلْنَا إِنَّا لَنَرَاهُ جَفَاءً بِالرَّجُلِ ! فَقَالَ : هِيَ سُنَّةُ نَبِيِّكَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ ^(٨) . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْحَارِثُ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُفْعَلُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ » . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَلَا تُفْعَلْ كَمَا يُفْعَلُ الْكَلْبُ » . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ ^(٩) . وَفِي صِفَةِ جُلُوسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ ^(١٠) : ثُمَّ ثَنَى رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَقَعَدَ عَلَيْهَا . وَفِي حَدِيثِ

(٦) في : باب الاستقبال بأطراف أصابع القدم القبلة عند القعود للتشهد ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٧/٢ .

(٧) غريب الحديث ٢١٠/١ .

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب جواز الإقعاء على العقبين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٠/١ ، ٣٨١ . وأبو داود ، في : باب الإقعاء بين السجدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٤/١ .

(٩) في : باب الجلوس بين السجدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٩/١ . كما أخرج الأول الترمذی ، في : باب ماجاه في كراهية الإقعاء في السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٩/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٦/١ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٢٢ .

عائشة^(١١) : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْتَرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى ، وَيَنْهَى
عَنْ عُقْبَةِ الشَّيْطَانِ^(١٢) . وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَكْثَرُ وَأَصَحُّ ، فَتَكُونُ أُولَى . وَأَمَّا ابْنُ
عَمْرٍ ، فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ لِكِبَرِهِ ، وَيَقُولُ : لَا تَقْتَدُوا بِي .

١٦٧ - مسألة ؛ قَالَ : (رَبِّ اغْفِرْ لِي رَبِّ اغْفِرْ لِي)

الْمُسْتَحَبُّ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَقُولَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ : رَبِّ اغْفِرْ لِي ، رَبِّ اغْفِرْ
لِي . يُكْرَرُ ذَلِكَ مَرَارًا ، وَالْوَاجِبُ مِنْهُ مَرَّةً ، وَأَدْنَى الْكَمَالِ ثَلَاثٌ ، وَالْكَمَالُ مِنْهُ
مِثْلُ الْكَمَالِ فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ اخْتِلَافِ الرَّوَايَتَيْنِ ،
وَاخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا
مَا رَوَى حَذِيفَةَ ، أَنَّهُ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَكَانَ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ : « رَبِّ
اغْفِرْ لِي ، رَبِّ اغْفِرْ لِي » . اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَه^(١) .
وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ :
« اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، وَارْحَمْنِي ، وَاهْدِنِي ، وَعَافِنِي ؛ وَارْزُقْنِي » . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَه^(٢) ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ . وَإِنْ قَالَ : رَبِّ اغْفِرْ لَنَا .
أَوْ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا ، مَكَانَ : رَبِّ اغْفِرْ لِي . جَازَ .

١٦٨ - مسألة ؛ قَالَ : (ثُمَّ يُكَبِّرُ ، وَيَخِرُّ سَاجِدًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْجُلُوسَةِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، سَجَدَ سَجْدَةً أُخْرَى عَلَى

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(١٢) عقبة الشيطان : هو الإقعاء المنهى عنه .

(١) أخرجه النسائي ، في : باب ما يقول في قيامه ذلك ، وباب الدعاء بين السجدين ، من كتاب التطبيق .
المجتبى ١٥٧/٢ ، ١٨٣ . وابن ماجه ، في : باب ما يقول بين السجدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن
ابن ماجه ٢٨٩/١ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب ما يقول بين السجدين ، من كتاب الصلاة . سنن
الدارمي ٣٠٣/١ ، ٣٠٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الدعاء بين السجدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٩٦/١ . وابن
ماجه ، في : باب ما يقول بين السجدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٠/١ .

صِفَةِ الْأُولَى ، سواءً . وهى واجِبَةٌ إجماعًا . وكان النَّبِيُّ ﷺ يسجدُ سجدةً لم يَخْتَلِفْ^(١) عنه فى ذلك .

٢٠٥ ظ

فصل :/ والمستحبُّ أن يكونَ شُرُوعُ المأمومِ فى أفعالِ الصلاة ؛ من الرِّفْعِ والوَضْعِ ، بعدَ فَرَاغِ الإمامِ مِنْهُ ، ويُكرَهُ فَعْلُهُ معه فى قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . واستحبَّ مالِكٌ أن تكونَ أفعاله مع أفعالِ الإمامِ . ولنا ، ما رَوَى البراءُ قال : كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ إذا قالَ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، لَمْ تَزَلْ قِيامًا حتى تَراهُ قد وَضَعَ جَبْهَتَهُ فى الأَرْضِ ، ثُمَّ تَتَبِعُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وللبخارى : لم يَحْنِ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حتى يَقَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ ساجِدًا ، ثُمَّ نَقَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ . وعن أبى موسى ، قال : إِنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَنَا ، فَبَيَّنَ لَنَا سُنَّتَنَا ، وَعَلَّمَنَا صَلَاتَنَا فَقَالَ : « إِذَا صَلَّيْتُمْ فَأَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ ، وَلْيُؤْمِّكُمْ أَحَدُكُمْ ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا » - إلى قولِهِ - « فَإِذَا رَكَعَ فَأَرْكَعُوا ، فَإِنَّ الإمامَ يَرْكَعُ قَبْلَكُمْ وَيَرْفَعُ قَبْلَكُمْ » ، فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « فِتْلَكَ يِتْلَكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) ، وفى لَفْظٍ : « فَهَمَّا أُسْبِقُكُمْ بِهِ إِذَا رَكَعْتَ تُذَرِّكُونِي بِهِ إِذَا رَفَعْتَ »^(٤) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

(١) أى أَحَدٌ ، أو بالبناء للمجهول .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب متى يسجد من خلف الإمام ، وباب السجود على سبعة أعظم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٧٧/١ ، ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب متابعة الإمام والعمل بعده ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٥/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به المأموم من اتباع الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٥/١ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى كراهية أن يبادر الإمام بالركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٧/٢ ، ٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٠/٤ ، ٣٠٤ .

(٣) فى : باب التشهد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٣/١ ، ٣٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٣/١ . والنسائى ، فى : باب مبادرة الإمام ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب قوله : ربنا ولك الحمد ، وباب نوع آخر من التشهد ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب نوع آخر من التشهد ، من كتاب السهو . المجتبى ٧٥/٢ ، ٧٦ ، ١٥٤ ، ١٩٢ ، ٣٦/٣ . والدارمى ، فى : باب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، وباب صفة صلاة رسول اللَّهِ ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٠/١ ، ٣٠١ ، ٣١٥ ، ٣١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٩/٤ ، ٤١٥ .

(٤) هو عن معاوية بن أبى سفيان ، رضى الله عنه ، وأخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به من اتباع الإمام ، =

قَالَ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَلَا تَحْتَلِفُوا عَلَيْهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا ، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا . وَإِذَا قَالَ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ . وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَقَوْلُهُ : « فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا » ، يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رُكُوعُهُمْ بَعْدَ رُكُوعِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقِبُهُ بِهِ^(٦) بِفَاءِ التَّعْقِيبِ ، فَيَكُونُ بَعْدَهُ ، كَقَوْلِكَ : جَاءَ زَيْدٌ فَعَمَرُو . أَيْ جَاءَ بَعْدَهُ . وَإِنْ وَافَقَ إِمَامَهُ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ ، فَرَكَعَ وَسَجَدَ مَعَهُ ، أَسَاءَ ، وَصَحَّحَتْ صَلَاتُهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْبِقَ إِمَامَهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ ؛ وَلَا بِالْقِيَامِ ، وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٧) . وَعَنْ^(٨) أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَمَّا يَخْشَى أَحَدُكُمْ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ صُورَتَهُ صُورَةَ حِمَارٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . وَلَمَّا رَوَيْنَا مِنْ

= من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٥/١ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٢/٤ ، ٩٨ . (٥) تقدم في صفحة ١٣١ من هذا الجزء .

(٦) سقط من الأصل .

(٧) في : باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود ونحوهما ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٢٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يؤمر به المأموم من اتباع الإمام ، وباب في من ينصرف قبل الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٥/١ ، ١٤٦ . والنسائي ، في : باب النهي عن مبادرة الإمام بالانصراف من الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٩/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن مبادرة الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٢/٣ ، ١١٥ ، ١٢٦ ، ٢٩٠ ، ٢٨٤ ، ٢٧٩ ، ٢٦٩ ، ٢٤٥ ، ٢٤٠ ، ٢٣٤ ، ٢٢٨ ، ١٧٠ ، ١٥٤ ، ١٣٠ ، ١٢٦ . (٨) سقطت واو العطف من : م .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٧٧/١ . ومسلم ، في : باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود أو نحوهما ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٢٠/١ ، ٣٢١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التشديد في من يرفع رأسه قبل الإمام أو يضع قبله ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٥/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء من التشديد في الذي يرفع رأسه قبل الإمام ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٦٢/٣ . والنسائي ، في : باب مبادرة الإمام ، من كتاب =

الأخبار في الفصل الذي قبله ، ولأنه تابع له ، فلا ينبغي أن يسبقه ، كما في تكبير الإحرام . فإن سبق إمامه فعليه أن يرفع ليأتي بذلك مؤتمماً بإمامه ، وقد روى عن عمر ، أنه قال : إذا رفع أحدكم رأسه ، والإمام ساجد ، فليسنجد ، وإذا رفع الإمام رأسه ^(١) فليمنكث ما رفع . فإن لم يفعل حتى لحقه الإمام سهواً أو جهلاً ، فلا شيء عليه ؛ لأن هذا سبق يسير . وإن سبق إمامه عمداً عالماً بتحريمه ، فقال أحد في رسالته ^(٢) : ليس لمن سبق الإمام صلاة ، لقول النبي ﷺ : « أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار » ^(٣) . ولو كانت له صلاة لرجا له الثواب ، ولم يخش عليه العقاب . وعن ابن مسعود ، أنه نظر إلى من سبق الإمام ، فقال : لا وحدك صليت ، ولا بإمامك اقتديت ، وعن ابن عمر نحو من ذلك ، قال : وأمره بالإعادة . ولأنه لم يأت بالركن مؤتمماً بإمامه . فأشبهه ماله سبقه بتكبير الإحرام أو السلام . وقال ابن حامد : في ذلك وجهان . قال القاضي : عندي أنه تصح صلاته ؛ لأنه اجتمع معه في الركن ، فصحت صلاته ، كما لو ركع ^(٤) معه ابتداءً .

فصل : فإن ركع ورفع قبل ركوع إمامه . فقال أبو الخطاب : إن فعله عمداً فهل تبطل صلاته ؟ على وجهين ؛ لأنه سبقه بركن واحد ، فأشبهه ماله ركع قبله حسب . وإن فعله سهواً فصلاته صحيحة . وهل يعتد بتلك الركعة ؟ فيه روايتان .

= الإمامة . المجتبى ٧٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٨/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن مبادرة الأئمة بالركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٦٠ ، ٢٧١ ، ٤٢٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٩ ، ٤٧٢ ، ٥٠٤ .

(١٠) في م : « برأسه » .

(١١) الرسالة السنية . انظر : مجموعة الحديث النجدية ٤٤٦ .

(١٢) هو الذي تقدم منذ قليل .

(١٣) في م : « رفع » .

فَأَمَّا إِنْ سَبَقَهُ بَرَكْعَتَيْنِ فَرَكَعَ قَبْلَهُ ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ رَفَعَ ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ سَجَدَ عَمْدًا ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْتَدِ بِإِمَامِهِ فِي أَكْثَرِ الرُّكْعَةِ . وَإِنْ فَعَلَهُ سَهْوًا ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ . وَلَمْ يُعْتَدِ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ ؛ لِعَدَمِ اقْتِدَائِهِ بِإِمَامِهِ فِيهَا .

فصل : فَإِنْ سَبَقَ الْإِمَامُ الْمَأْمُومَ بِرُكْنِي كَامِلٍ ؛ مِثْلُ أَنْ رَكَعَ وَرَفَعَ قَبْلَ رُكُوعِ الْمَأْمُومِ ، لَعُذْرٍ مِنْ نِعَاسٍ أَوْ زَحَامٍ أَوْ عَجَلَةِ الْإِمَامِ ، فَإِنَّهُ يَفْعَلُ مَا سَبَقَ بِهِ ، وَيُذْرِكُ إِمَامَهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الْإِمَامُ إِذَا سَجَدَ ، فَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ أَسْجُدَ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَتْ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً فَاتَّبَعَهُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ . وَهَذَا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ سَبَقَهُ بِرُكْعَةٍ كَامِلَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ إِمَامَهُ ، وَيَقْضِي مَا سَبَقَهُ الْإِمَامُ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ نَعَسَ خَلْفَ الْإِمَامِ حَتَّى صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ؟ قَالَ : كَأَنَّهُ أَذْرَكَ رَكْعَتَيْنِ ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ رُكْنٍ ، وَأَقَلَّ مِنْ رُكْعَةٍ ، ثُمَّ زَالَ عُذْرُهُ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَّبِعُ إِمَامَهُ ، وَلَا يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ رَكَعَ إِمَامُهُ وَسَجَدَ وَهُوَ قَائِمٌ لَا يَشْعُرُ ، وَلَمْ يَرْكَعْ حَتَّى سَجَدَ الْإِمَامُ ، فَقَالَ : يَسْجُدُ مَعَهُ ، وَيَأْتِي بِرُكْعَةٍ مَكَانَهَا . وَقَالَ الْمَرْوُذِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، الْإِمَامُ إِذَا سَجَدَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ أَسْجُدَ ؟ ٢٠٦ ظ قَالَ : إِنْ كَانَتْ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً فَاتَّبَعَهُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ ، وَإِنْ كَانَ سَجْدَتَانِ فَلَا يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى سَبَقَهُ بَرَكْعَتَيْنِ بَطَلَتْ تِلْكَ الرُّكْعَةُ . وَإِنْ سَبَقَهُ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَهُ وَأَذْرَكَ إِمَامَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا ، فَيَمُنُ رُجْمَ عَنِ السُّجُودِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ : يَنْتَظِرُ زَوَالَ الزَّحَامِ ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَتَّبِعُ الْإِمَامَ ، مَا لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ الرُّكُوعَ فِي الثَّانِيَةِ مَعَ الْإِمَامِ . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ يَفْعَلُ مَا فَاتَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ رُكْنٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ بِأَصْحَابِهِ فِي صَلَاةِ عُسْفَانَ^(١٤) ، حِينَ

(١٤) عُسْفَانَ: منهل من مناهل الطريق بين المحففة ومكة . معجم البلدان ٦٧٣/٣ .

أَقَامَهُمْ خَلْفَهُ صَفَّيْنِ ، فَسَجَدَ بِالصَّفِّ الْأَوَّلِ ، وَالصَّفِّ الثَّانِي قَائِمًا ، حَتَّى قَامَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الثَّانِيَةِ ، فَسَجَدَ الصَّفِّ الثَّانِي ، ثُمَّ تَبِعَهُ ^(١٥) . وَكَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لِلْعُذْرِ . فَهَذَا مِثْلُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَدْرَكَهُمْ الْمَسْبُوقُ فِي أَوَّلِ سُجُودِهِمْ سَجَدَ مَعَهُمْ ، وَاعْتَدَّ بِهَا . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوعِ ، وَأَدْرَكَهُمْ فِي السُّجُودِ حَتَّى يَسْتَوُوا قِيَامًا ، فَلْيَتَّبِعْهُمْ فِيمَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ ، ثُمَّ يَقْضِ رَكْعَةً ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ . وَخَوَّهَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَلَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهِ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ . وَالْأَوَّلَى فِي هَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، مَا كَانَ عَلَى قِيَاسِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ؛ فَإِنَّ مَا لَا نَصَّ فِيهِ يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ بِهِ مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عَذْرِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِتِمَامَ بِإِمَامِهِ عَمْدًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٦٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا ، وَيَقُومُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ ، مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ)

وَجُمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا قَضَى سَجْدَتَهُ الثَّانِيَةَ نَهَضَ لِلْقِيَامِ مُكَبِّرًا ، وَالْقِيَامُ رُكْنٌ ، وَالتَّكْبِيرُ وَاجِبٌ ، فِي ^(١) إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ : هَلْ يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ ؟ فَرَوَى عَنْهُ : لَا يَجْلِسُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : أَكْثَرُ الْأَحَادِيثِ عَلَى هَذَا . وَذَكَرَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ . وَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ أَبِي عِيَّاشٍ ^(٢) : أَدْرَكَتُ وَاحِدًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يَفْعَلُ ذَلِكَ . أَيْ لَا يَجْلِسُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ : تِلْكَ

(١٥) يَأْتِي الْحَدِيثُ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ، مَسْأَلَةٌ رَقْم ٣١٤ .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) أَبُو سَلَمَةَ النُّعْمَانُ بْنُ أَبِي عِيَّاشٍ الزُّرْقِيُّ الْأَنْصَارِيُّ الْمَدَنِيُّ ، ثِقَةٌ ، كَانَ شَيْخًا كَبِيرًا مِنْ أَفْضَلِ أَبْنَاءِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٤٥٥/١٠ .

السُّنَّةُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : / أَنَّهُ يَجْلِسُ . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . ٢٠٧ و
 قَالَ الْخَلَّالُ : رَجَعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِلَى هَذَا . يَعْنِي تَرَكَ قَوْلَهُ بِتَرْكِ الْجُلُوسِ ؛ لِمَا رَوَى
 مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ قَبْلَ أَنْ
 يَنْهَضَ . (٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَذَكَرَهُ أَيْضًا أَبُو حُمَيْدٍ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ (٤) ، وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، فَيَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِهِ ، وَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ .
 وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْمُصَلِّي ضَعِيفًا جَلَسَ لِلِاسْتِرَاحَةِ ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْجُلُوسِ ، وَإِنْ
 كَانَ قَوِيًّا لَمْ يَجْلِسْ ؛ لِغِنَاؤِهِ عَنْهُ ، وَحُمِلَ جُلُوسُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي آخِرِ
 عُمُرِهِ ، عِنْدَ كِبَرِهِ وَضَعْفِهِ ، وَهَذَا فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، وَتَوَسُّطٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ .
 فَإِذَا قُلْنَا: يَجْلِسُ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجْلِسُ مُفْتَرِشًا عَلَى صِفَةِ الْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ،
 وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ أَبِي حُمَيْدٍ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : ثُمَّ نَتْنَى
 رِجْلَهُ ، وَقَعَدَ ، وَاعْتَدَلَ حَتَّى رَجَعَ (٥) كُلُّ غُضُوْفٍ فِي مَوْضِعِهِ ، ثُمَّ نَهَضَ . وَهَذَا
 صَرِيحٌ فِي كَيْفِيَّةِ جِلْسَةِ الْاسْتِرَاحَةِ ، فَيَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ . وَقَالَ الْخَلَّالُ : رَوَى عَنْ
 أَحْمَدَ مَنْ لَا أُخْصِيهِ كَثْرَةً ، أَنَّهُ يَجْلِسُ عَلَى أَلْيَتَيْهِ . قَالَ الْقَاضِي : يَجْلِسُ عَلَى قَدَمَيْهِ
 وَأَلْيَتَيْهِ ، مُفْضِيًّا بِهِمَا إِلَى الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَلَسَ مُفْتَرِشًا لَمْ يَأْمَنِ السَّهْوُ ، فَيَشْكُ
 هَلْ جَلَسَ عَنِ السَّجْدَةِ الْأُولَى أَوِ الثَّانِيَةِ ؟ وَبِهَذَا يَأْمَنُ ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ
 الْأَمِيدِيُّ : لَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَا يَلْصِقُ أَلْيَتَيْهِ بِالْأَرْضِ فِي جِلْسَةِ الْاسْتِرَاحَةِ ،
 بَلْ يَجْلِسُ مُعَلِّقًا عَنِ الْأَرْضِ . وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ يَنْهَضُ إِلَى الْقِيَامِ عَلَى صُدُورِ
 قَدَمَيْهِ مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَلَا يَعْتَمِدُ عَلَى يَدَيْهِ . قَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُهُ ، أَنَّهُ
 لَا يَعْتَمِدُ عَلَى الْأَرْضِ ، سَوَاءً قُلْنَا : يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ أَوْ لَا يَجْلِسُ . وَقَالَ مَالِكٌ ،

(٣-٣) فِي م : « متفق عليه » . وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ صَلَّى بِالنَّاسِ وَهُوَ لَا يَرِيدُ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَهُمْ
 صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ وَسُنَّتَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٧٢/١ .
 (٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِ حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ ، فِي صَفْحَةِ ١٢٢ .
 (٥) فِي م : « يرجع » .

والشافعي : السُّنَّةُ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى يَدَيْهِ فِي النَّهْضِ ؛ لِأَنَّ مَالِكَ بْنَ الْحُوَيْرِثِ قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ لَمَّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ اسْتَوَى قَاعِدًا ، ثُمَّ اعْتَمَدَ عَلَى الْأَرْضِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٦) . وَلَأَنَّ ذَلِكَ أَعْوَنُ ^(٧) لِلْمُصَلِّي . وَلَنَا ، مَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، قَالَ : « رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ » رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٨) ، وَالْأَثَرُ ، وَفِي لَفْظٍ : وَإِذَا نَهَضَ نَهَضَ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَاعْتَمَدَ عَلَى فَخْذَيْهِ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَعْتَمِدَ الرَّجُلُ عَلَى يَدَيْهِ إِذَا نَهَضَ فِي الصَّلَاةِ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(٩) ، وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رِضَى اللَّهِ عَنْهُ : إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ فِي الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ ، إِذَا نَهَضَ الرَّجُلُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، أَنْ لَا يَعْتَمِدَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ . رَوَاهُ الْأَثَرُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : بِذَلِكَ جَاءَ الْأَثَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي الصَّلَاةِ يَنْهَضُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٠) . وَقَالَ : يَرْوِيهِ خَالِدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ^(١١) . قَالَ أَحْمَدُ : تَرَكَ النَّاسُ حَدِيثَهُ . وَلَأَنَّهُ أَشَقُّ فَكَانَ أَفْضَلَ ، كَالْتَجَافِي وَالِافْتِرَاشِ . وَحَدِيثُ مَالِكٍ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِمَشَقَّةِ الْقِيَامِ عَلَيْهِ لِضَعْفِهِ وَكِبَرِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ

(٦) في : باب الاعتماد على الأرض عند النهوض ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٦/٢ .

(٧) في الأصل : « عون » .

(٨) في : باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده ، وباب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٣/٢ ، ١٨٦ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦٩/٢ .

(٩) الأول ، في : باب افتتاح الصلاة ، والثاني ، في : باب كراهية الاعتماد على اليد في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٠/١ ، ٢٢٧ .

(١٠) في : باب ما جاء كيف النهوض من السجود (باب منه) ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٢/٢ .

(١١) لفظ الترمذی : وخالد بن إلياس ضعيف عند أهل الحديث . ويقال : خالد بن إلياس .

عليه السَّلامُ : « إِنِّي قَدْ بَدَّدْتُ^(١٢) ، فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ »^(١٣) .

١٧٠ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ يَشُقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَيَعْتَمِدَ بِالْأَرْضِ)

يَعْنِي إِذَا شُقَّ عَلَيْهِ التُّهُؤُصُ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، فَلَا بَأْسَ بِاعْتِمَادِهِ عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ ، لَا تَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ ، وَقَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْخًا كَبِيرًا . وَمَشَقَّةُ ذَلِكَ تَكُونُ لِكَبَرٍ ، أَوْ ضَعْفٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ سِمَنِ ، وَنَحْوِهِ .

فصل : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنَ السُّجُودِ ، وَانْتِهَائِهِ عِنْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا ، لِيَكُونَ مُسْتَوْعِبًا بِالتَّكْبِيرِ جَمِيعَ الرُّكْنِ الْمَشْرُوعِ فِيهِ ، وَعَلَى هَذَا بَقِيَّةُ التَّكْبِيرَاتِ ، إِلَّا مَنْ جَلَسَ جَلْسَةَ الاسْتِرَاحَةِ ، فَإِنَّهُ يَنْتَهِي تَكْبِيرُهُ عِنْدَ انْتِهَاءِ جُلُوسِهِ ، ثُمَّ يَنْهَضُ لِلْقِيَامِ بغيرِ تَكْبِيرٍ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يَنْهَضُ مُكَبِّرًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يُؤَالِيَ بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ فِي رُكْنٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِجَمْعِهِمَا فِيهِ .

١٧١ - مسألة ؛ قال : (وَيَفْعَلُ فِي الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى)

يَعْنِي يَصْنَعُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الصَّلَاةِ مِثْلَ مَا صَنَعَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى عَلَى مَا وُصِفَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى لِلْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ ، ثُمَّ قَالَ : « افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا^(١) » . وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ تَعْلَمُهُ ، إِلَّا أَنَّ الثَّانِيَةَ تَنْقُصُ النَّيَّةَ وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ وَالِاسْتِفْتَاخَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِافْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، وَقَدْ

(١٢) قِيلَ بِالتَّشْدِيدِ ، أَيْ كَبُرَتْ . وَأَمَّا بِالتَّخْفِيفِ مَعَ ضَمِّ الدَّالِ فَلَا يَنَاسِبُ لِكَوْنِهِ مِنَ الْبِدَانَةِ ، بِمَعْنَى كَثَرَةِ اللَّحْمِ .

(١٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يُؤْمَرُ بِهِ الْمَأْمُومُ مِنْ اتِّبَاعِ الْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٤٥/١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَسْبِقَ الْإِمَامَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٣٠٩/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ مِبَادَرَةِ الْأُتَمَةِ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٣٠١/١ ، ٣٠٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٩٢/٤ ، ٩٨ .

(١) تَقْدِمُ حَدِيثَ الْمُسَيِّءِ صَلَاتِهِ ، فِي صَفْحَةِ ١٤٦ .

٢٠٨ و رَوَى مُسْلِمٌ^(٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَهَضَ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ اسْتَفْتَحَ الْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَلَمْ يَسْكُتْ . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيدُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي تَرْكِ هَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ خِلَافًا ، فِيمَا عدا الرَّكْعَةَ الْأُولَى^(٣) .

فَأَمَّا الاسْتِعَاذَةُ فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ، فَعَنَى أَنَّهَا تَخْتَصُّ الرَّكْعَةَ^(٤) الْأُولَى . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّحْعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ هَذَا ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ جُمْلَةً وَاحِدَةً . فَالْقِرَاءَةُ فِيهَا كُلُّهَا كَالْقِرَاءَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِذَلِكَ اعْتَبَرْنَا التَّرْتِيبَ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَجَدَ لِلتَّلَاوَةِ فِي اثْنَاءِ قِرَاءَتِهِ . فَإِذَا أُنِيَ بِالِاسْتِعَاذَةِ فِي أَوَّلِهَا كَفَى ذَلِكَ كَالِاسْتِفْتَاكِحِ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِذَا تَرَكَ الاسْتِعَاذَةَ فِي الْأُولَى لِنِسْيَانٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أُنِيَ بِهَا فِي الثَّانِيَةِ ، وَالِاسْتِفْتَاكِحُ بِخِلَافِ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ^(٥) ؛ لِأَنَّ الاسْتِفْتَاكِحَ لَا فِتْنَةَ فِي الصَّلَاةِ ، فَإِذَا فَاتَ فِي أَوَّلِهَا فَاتَ مَحَلُّهُ . وَالِاسْتِعَاذَةُ لِلْقِرَاءَةِ ، وَهُوَ يَسْتَفْتِحُهَا فِي الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الاسْتِعَاذَةِ ، لَمْ يَأْتِ بِهَا فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ ؛ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ فَاتَ مَحَلُّهَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَسْتَعِيدُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾^(٦) . فَيَقْتَضِي ذَلِكَ تَكْرِيرَ الاسْتِعَاذَةِ عِنْدَ تَكْرِيرِ الْقِرَاءَةِ ، وَلِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِلْقِرَاءَةِ ، فَتَكْرُرُ بِتَكْرِيرِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صَلَاتَيْنِ .

فصل : والمَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ بَعْدَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى لَمْ يَسْتَفْتِحْ ، وَأَمَّا

(٢) في : باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٩/١ .

(٣) في م : « الثالثة » .

(٤) في م : « بالركعة » .

(٥) أي أحمد .

(٦) سورة النحل ٩٨ .

الاستِعاذَةُ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَخْتَصُّ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى . لَمْ يَسْتَعِذْ ؛ لِأَنَّهُ مَا يُدْرِكُهُ الْمَأْمُومُ مَعَ الْإِمَامِ آخِرُ صَلَاتِهِ ، فَإِذَا قَامَ لِلْقَضَاءِ اسْتَفْتَحَ وَاسْتَعَاذَ . نَصَّ عَلَيْهِ ^(٧) أَحْمَدُ . وَإِنْ قُلْنَا : يَسْتَعِذُّ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ . اسْتَعَاذَ ؛ لِأَنَّ الاسْتِعاذَةَ فِي أَوَّلِ قِرَاءَةِ كُلِّ رُكْعَةٍ ، فَإِذَا أَرَادَ الْمَأْمُومُ الْقِرَاءَةَ اسْتَعَاذَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ .

١٧٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا جَلَسَ فِيهَا ^(١) لِلتَّشَهُدِ يَكُونُ كَجُلُوسِهِ بَيْنَ

السُّجُودَيْنِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى رُكْعَتَيْنِ جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ ، وَهَذَا الْجُلُوسُ وَالتَّشَهُدُ فِيهِ مَشْرُوعَانِ بِلَا خِلَافٍ ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْخَلْفُ عَنِ السَّلَفِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا ، وَالْأُمَّةُ تَفْعَلُهُ فِي صَلَاتِهَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الصَّلَاةُ مَعْرِبًا أَوْ رُبَاعِيَّةً ، فَهِيَ وَاجِبَانِ فِيهَا ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . / وَهُوَ مَذْهَبُ اللَّيْثِ ، وَإِسْحَاقَ . وَالْأُخْرَى : ٢٠٨ ظ لَيْسَا بِوَاجِبَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْقُطَانِ بِالسَّهْوِ ، فَأَشْبَهَا السُّنَنَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، وَدَاوَمَ عَلَى فِعْلِهِ ، وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : « قُولُوا : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ^(٢) » . وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ حِينَ نَسِيَهُ ^(٣) . وَقَدْ قَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي ^(٤) » . وَإِنَّمَا سَقَطَ بِالسَّهْوِ إِلَى بَدَلٍ ، فَأَشْبَهَ جُبُرَاتٍ ^(٥) الْحَجَّ تُجْبَرُ بِالدَّمِّ ، بِخِلَافِ السُّنَنِ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ التَّشَهُدَيْنِ ، فَكَانَ وَاجِبًا كَالْآخَرِ .

(٧) فِي م : « عَلَى هَذَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) يَأْتِي فِي الْمَسْأَلَةِ التَّالِيَةِ .

(٣) يَأْتِي فِي سُجُودِ السَّهْوِ .

(٤) سَبَقَ فِي صَفْحَةِ ١٣٧ ، ١٥٧ .

(٥) الْجُبُرَانِ ، فِي مَصَادِرِ جَبَرٍ ، غَيْرِ مَذْكُورٍ . الْمَغْرِبُ لِلْمَطْرُزِيِّ ١٢٩/١ . وَفِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ : وَجَبَتْ نَصَابُ الرُّكْعَةِ بِكَذَا : عَادِلَتُهُ بِهِ ، وَاسْمُ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْجُبُرَانِ .

وصِفَةُ الْجُلُوسِ لِهَذَا التَّشَهُّدِ كَصِفَةِ الْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ؛ يَكُونُ مُفْتَرِشًا كَمَا وَصَفْنَا . وَسَوَاءٌ كَانَ آخِرَ صَلَاتِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : يَكُونُ مُتَوَرِّكًا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ (٦) «فِي آخِرِهَا» مُتَوَرِّكًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا كَقَوْلِنَا ، وَإِنْ كَانَ آخِرَ صَلَاتِهِ كَقَوْلِ مَالِكٍ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي حُمَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَسَ - يَعْنِي لِلتَّشَهُّدِ - فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَأَقْبَلَ بِصَدْرِ الْيُمْنَى عَلَى قِبْلَتِهِ . وَقَالَ وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ : قُلْتُ ، لَأَنْظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَلَمَّا جَلَسَ - يَعْنِي لِلتَّشَهُّدِ - افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُسْرَى ، وَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى (٧) . وَهَذَانِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ حَسَنَانِ ، يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهِمَا ، وَتَقْدِيمُهُمَا عَلَى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ لِصِحَّتَيْهِمَا وَكَثْرَةِ رَوَاتِهِمَا ، فَإِنَّ أَبَا حُمَيْدٍ ذَكَرَ حَدِيثَهُ فِي عَشْرَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَصَدَّقُوهُ ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَانِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرِ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدْ بَيَّنَّ أَبُو حُمَيْدٍ فِي حَدِيثِهِ الْفَرْقَ بَيْنَ التَّشَهُّدَيْنِ ، فَتَكُونُ زِيَادَةٌ ، وَالْأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ وَاجِبٌ .

(٦ - ٦) في م : « وَآخِرُهَا » . والحديث رواه أحمد في : المسند ٤٥٩/١ ، والهيتمي في الجمع ١٤٢/٢ . وقال : هو في الصحيح باختصار عن هذا .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب رفع اليدين للصلاة ، وباب كيف الجلوس في التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٧/١ ، ٢١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء كيف الجلوس في التشهد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٦/٢ . والنسائي ، في : باب موضع اليمين من الشمال في الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفي : باب موضع الذراعين ، وباب موضع المرفقين ، وباب قبض الثنتين من أصابع اليد اليمنى ... إلخ ، من كتاب السهو . المجتبى ٩٧/٢ ، ٩٨ ، ٣٠/٣ ، ٣١ ، ٣٢ . وابن ماجه ، في : باب الإشارة في التشهد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٥/١ . والدارمي ، في : باب صفة صلاة رسول الله ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٤/١ ، ٣١٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٦/٤ ، ٣١٧ ، ٣١٨ .

١٧٣ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَسْطُ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُسْرَى ، وَيَدُهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُمْنَى ، وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى ؛ وَيُشِيرُ بِالسَّبَّاحَةِ ^(١)) وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي إِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ وَضَعَ الْيَدَ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِ الْيُسْرَى ، مَبْسُوطَةً مَضْمُومَةً الْأَصَابِعِ ، مُسْتَقْبِلًا بِجَمِيعِ أَطْرَافِ ^(٢) أَصَابِعِهَا الْقِبْلَةَ ، وَيَضَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُمْنَى ، يَقْبِضُ مِنْهَا الْخِنْصَرَ وَالْبِنْصَرَ ، وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى ، وَيُشِيرُ بِالسَّبَّاحَةِ ^(٣)) ، /وهي الإصبع التي تلي الإبهام ؛ لما رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ مَرْفَقَهُ الْيَمِينَ عَلَى فَخِذِهِ الْيُمْنَى ، ثُمَّ عَقَدَ مِنْ أَصَابِعِهِ الْخِنْصَرَ وَالتّي تَلِيهَا ، وَحَلَّقَ حَلَقَةً بِإِصْبَعِهِ الْوُسْطَى وَالْإِبْهَامَ ^(٤) ، وَرَفَعَ السَّبَّابَةَ مُشِيرًا ^(٥) . بها ^(٥) . قال أبو الحسن الأَمِيدِيُّ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يَجْمَعُ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ ، وَيَعْقِدُ الْإِبْهَامَ كَعَقْدِ الْخَمْسِينَ ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى ، وَعَقَدَ ثَلَاثًا وَخَمْسِينَ ، وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) . وقال الأَمِيدِيُّ : وَرَوَى أَنَّهُ يَسْطُ الْخِنْصَرَ وَالْبِنْصَرَ ؛ لِيَكُونَ مُسْتَقْبِلًا بِهِمَا الْقِبْلَةَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ . وَيُشِيرُ بِالسَّبَّابَةِ ، يَرْفَعُهَا عِنْدَ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي تَشَهُّدِهِ ؛ لَمَّا رَوَيْنَا ، وَلَا يُحَرِّكُهَا ؛ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُشِيرُ بِإِصْبَعِهِ وَلَا يُحَرِّكُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) . وَفِي لَفِظٍ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ يَدْعُو وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُمْنَى ،

(١) في م : « بالسبابة » . والمثبت في : الأصل . وسيد تفسيرها بعد قليل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « على الإبهام » .

(٤) في الأصل : « يشير » .

(٥) هذا حديث وائل بن حجر الذي تقدم في المسألة السابقة .

(٦) في : باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ، من كتاب المساجد . صحيح

مسلم ٤٠٨/١ .

(٧) في : باب الإشارة في التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٢٧/١ .

وَيَدَّ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُسْرَى ، وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ ^(٨) .

١٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَشَهُدُ ، فَيَقُولُ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . وَهُوَ التَّشَهُدُ الَّذِي عَلَّمَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .)

هذا التَّشَهُدُ هو الْمُخْتَارُ عِنْدَ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وعليه أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ . قَالَه التِّرْمِذِيُّ ، وَبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَشْرِقِ . / وَقَالَ مَالِكٌ : أَفْضَلُ التَّشَهُدِ تَشَهُدُ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، الزَّكَايَاتُ لِلَّهِ ، الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ » ، وَسَائِرُهُ كَتَشَهُدِ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَالَهُ عَلَى الْمِنْبَرِ بِمَحْضٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، فَلَمْ يُنْكِرُوهُ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : أَفْضَلُ التَّشَهُدِ : مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ ، فَيَقُولُ : « قُولُوا : التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ ، الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، إِلَّا أَنَّ فِي

(٨) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صِفَةِ الْجُلُوسِ فِي الصَّلَاةِ وَكَيْفِيَةِ وَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الْفَخْذَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٠٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/٤ .

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ التَّشَهُدِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٠٢/١ ، ٣٠٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشَهُدِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨٥/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ التَّشَهُدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٤/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَوْعِ آخِرِ مِنَ التَّشَهُدِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَمَعُ ١٩٣/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشَهُدِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢٩١/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٢/١ .

رَوَايَةِ مُسْلِمٍ « وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ : عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُدَ - كَفَى بَيْنَ كَفَيْهِ - كَمَا يُعَلِّمُنِي السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ : « التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » . وَفِي لَفْظٍ : « إِذَا قَعَدَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . وَفِيهِ : « فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَقَدْ سَلَّمْتُمْ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ لِلَّهِ صَالِحٍ فِي السَّمَاءِ وَفِي الْأَرْضِ » . وَفِيهِ : « فَلْيَتَخَيَّرْ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ قَدْ رُوِيَ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ ، وَهُوَ أَصَحُّ حَدِيثٍ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُدِ ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَهُ ابْنُ عَمْرٍ ، وَجَابِرٌ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَعَائِشَةُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَتَعَيَّنَ الْأَخْذُ بِهِ وَتَقْدِيمُهُ . فَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ قُرَيْشٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، إِنَّهُ هُوَ مِنْ قَوْلِهِ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ ، فَكَيْفَ يَكُونُ إِجْمَاعًا ؟ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ الْخِلَافُ فِي إِجْزَائِهِ فِي الصَّلَاةِ ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْأَوَّلَى وَالْأَخْسَرِ ، وَالْأَخْسَرُ تَشَهُدُ النَّبِيِّ

٢١٠ و

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ التَّشَهُدِ فِي الْآخِرَةِ ، وَبَابِ مَا يَتَخَيَّرُ مِنَ الدَّعَاءِ بَعْدَ التَّشَهُدِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ سَمِيَ قَوْمًا أَوْ سَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى غَيْرِ مُوَاجَهَةٍ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، مِنْ كِتَابِ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ ، وَفِي بَابِ السَّلَامِ اسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مِنْهَا أَوْ رَدُّوْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِزْدَانِ ، وَفِي : بَابِ الْأَخْذِ بِالْيَدَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَوَاتِ ، وَفِي بَابِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ السَّلَامُ الْمُؤْمِنَ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١١/١ ، ٢١٢ ، ٧٩/٢ ، ٦٣/٧ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ١٤٢/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ التَّشَهُدِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٠١/١ ، ٣٠٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ التَّشَهُدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٢١/١ ، ٢٢٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشَهُدِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨٣/٢ ، ٨٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفِ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ ، وَبَابِ نَوْعِ آخَرٍ مِنَ التَّشَهُدِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ ، وَفِي : بَابِ إِيْجَابِ التَّشَهُدِ ، وَبَابِ كَيْفِ التَّشَهُدِ ، وَبَابِ تَخْيِيرِ الدَّعَاءِ بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُورِ . الْمُجْتَبَى ١٨٩/٢ ، ١٩٣ ، ٣٤/٣ ، ٣٥ ، ٤٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشَهُدِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ خُطْبَةِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٢٩٠/١ ، ٦٠٩ ، وَإِسْنَادُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٧٦/١ ، ٣٨٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٨ ، ٤٣١ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٥٩ ، ٤٦٤ .

صَلَّى الذي عَلَّمَهُ أَصْحَابَهُ وَأَخَذُوا بِهِ . وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فَأَنْفَرَدَ بِهِ ،
وَاحْتَلَفَ^(٣) عَنْهُ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ ، فَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ أَنَّهُ قَالَ : « وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » . كَرِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ . ثُمَّ رِوَايَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا ، وَأَكْثَرُ
رُوَاةً ، وَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى رِوَايَتِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَيَكُونُ أَوَّلَى ، ثُمَّ هُوَ مُتَضَمِّنٌ
لِلزِّيَادَةِ ، وَفِيهِ الْعَطْفُ بِوَائِ الْعَطْفِ ، وَهُوَ أَشْهَرُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، وَفِيهِ السَّلَامُ
بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ ، وَهُمَا لِلإِسْتِعْرَاقِ . وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ فِي الصَّلَاةِ ، قَالَ : وَكُنَّا
نَتَحَفَّظُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ كَمَا نَتَحَفَّظُ حُرُوفَ الْقُرْآنِ الْوَائِ وَالْأَلِفِ^(٤) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى
ضَبْطِهِ ، فَكَانَ أَوَّلَى .

فصل : وبأيّ تَشَهُّدٍ تَشَهُّدَ مِمَّا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ،
فَقَالَ : تَشَهُّدَ عَبْدُ اللَّهِ أَعْجَبُ إِلَيَّ ، وَإِنْ تَشَهُّدَ بغيرِهِ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لَمَّا عَلَّمَهُ الصَّحَابَةَ مُخْتَلِفًا دَلَّ عَلَى جَوَازِ الْجَمِيعِ ، كَالْقِرَآتِ الْمُخْتَلِفَةِ الَّتِي
اشْتَمَلَ عَلَيْهَا الْمُصَحِّفُ . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَسْقَطَ لَفْظَةً هِيَ
سَاقِطَةٌ فِي بَعْضِ التَّشَهُّدَاتِ الْمَرْوِيَةِ صَحَّ تَشَهُّدُهُ ، فَعَلِيَ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : أَقُلُّ
مَا يُجْزِئُ التَّحِيَّاتِ لِلَّهِ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى
عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ^(٥) وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا^(٦) عَبْدُهُ
وَرَسُولُهُ ، أَوْ أَنَّ مُحَمَّدًا^(٦) رَسُولُ اللَّهِ^(٧) . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : إِذَا
قَالَ : « وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » . وَلَمْ يَذْكُرْ « وَأَشْهَدُ » أَرَجُو أَنْ يُجْزِئَهُ . قَالَ

(٣) أَى : النُّقْلُ .

(٤) انظر : المسند ٣٩٤/١ ، مع ما تقدم في تخریج حدیث ابن مسعود .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « وَأَنَّ مُحَمَّدًا » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٧-٧) فِي الْأَصْلِ : « وَرَسُولُ اللَّهِ » .

ابن حَامِد : رَأَيْتُ بَعْضَ أَصْحَابِنَا يَقُولُ : لَوْ تَرَكَ وَآوًا أَوْ حَرْفًا أَعَادَ الصَّلَاةَ ؛ لِقَوْلِ الْأَسْوَدِ : فَكُنَّا نَتَحَفَّظُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ كَمَا نَتَحَفَّظُ حُرُوفَ الْقُرْآنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَقَوْلِ الْأَسْوَدِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَى وَالْأَخْسَنَ الْإِثْنَانُ بِلَفْظِهِ وَحُرُوفِهِ ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّهُ الْمُخْتَارُ ، وَعَلَى ^(٨) أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ كَانَ يُرَخِّصُ فِي إِبْدَالِ لَفْظَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، فَالتَّشَهُدُ أَوَّلَى ، فَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ إِنْسَانًا كَانَ يَقْرَأُ عَلَيْهِ : ﴿ إِنَّ شَجَرَةَ الزَّقُّومِ * طَعَامُ الْآلِيمِ ﴾ ^(٩) . فَيَقُولُ : طَعَامُ الْيَتِيمِ ^(١٠) . فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ : قُلْ طَعَامُ الْفَاجِرِ . فَأَمَّا مَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ التَّشَهُدَاتُ كُلُّهَا فَيَتَعَيَّنُ الْإِثْنَانُ بِهِ ، وَهَذَا/مَذْهَبُ ٢١٠ ظ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى هَذَا التَّشَهُدِ ، وَلَا تَطْوِيلُهُ ، وَهَذَا قَالَ النَّحَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِأَسَاسًا أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ وَعَنْ عَمْرِ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا تَشَهَّدَ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ خَيْرِ الْأَسْمَاءِ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ يُسَمِّي فِي أَوَّلِهِ ، وَقَالَ ، زِدْتُ فِيهِ : وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ . وَأَبَاحَ الدُّعَاءَ فِيهِ بِمَا بَدَأَ لَهُ . وَقَالَ أَيُّوبُ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَهشامُ يَقُولُ عَمَرَ فِي التَّسْمِيَةِ ، وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ قَالَ ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ : « بِسْمِ اللَّهِ ، التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . وَذَكَرَ التَّشَهُدَ كَتَشَهُدِ ابْنِ مَسْعُودٍ « أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ » ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَهَ ^(١١) . وَقَالَ مَالِكٌ : ذَلِكَ وَاسِعٌ . وَسَمِعَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلًا يَقُولُ : « بِسْمِ اللَّهِ » . فَانْتَهَرَهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ

(٨) سقطت الواو من : م .

(٩) سورة الدخان ٤٣ ، ٤٤ .

(١٠) في م : « اليتيم » . ومثله في الدر المنثور ٣٢/٦ . وما هنا أقرب إلى حكاية نطق الرجل ، لأنه لا يستطيع تحقيق الهمزة .

(١١) أخرجه النسائي ، في : باب نوع آخر من التشهد ، من كتابي التطبيق والسهو . المجتبى ١٩٤/٢ ،

٣٧/٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في التشهد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٢/١ .

الأوليين ، كأنه على الرُّضْفِ حتى يَقُومَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢) . والرُّضْفُ : هِيَ الْحِجَارَةُ الْمُحَمَّاةُ . يَعْنِي لَمَّا يُخَفِّفُهُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُطَوَّلْهُ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى التَّشْهِيدِ شَيْئًا . وَرَوَى عَنْ مَسْرُوقٍ ، قَالَ ، كُنَّا إِذَا جَلَسْنَا مَعَ أَبِي بَكْرٍ كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ حَتَّى يَقُومَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَقَالَ حَنْبَلٌ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُصَلِّي ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الْجَلْسَةِ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ أَخَفَّ الْجُلُوسَ ، ثُمَّ يَقُومُ كَأَنَّهُ كَانَ (١٣) عَلَى الرُّضْفِ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ الْاِفْتِدَاءَ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِهِ . وَلِأَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ التَّشْهُدَاتِ لَيْسَ فِيهِ تَسْمِيَةٌ وَلَا شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الزِّيَادَاتِ ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، وَلَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ ، وَلَا غَيْرَهَا مِمَّا وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهِ ، وَإِنْ فَعَلَهُ جَازَ ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ .

فصل : وَإِذَا أَدْرَكَ بَعْضَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ ، فَجَلَسَ الْإِمَامُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ ، لَمْ يَزِدِ الْمَأْمُومُ عَلَى التَّشْهِيدِ الْأَوَّلِ ، بَلْ يُكْرَرُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِيمَنْ أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ رُكْعَةً ، قَالَ : يُكْرَرُ التَّشْهِيدُ ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يَدْعُو بِشَيْءٍ مِمَّا يُدْعَى بِهِ فِي التَّشْهِيدِ الْأَخِيرِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي التَّشْهِيدِ الَّذِي يُسَلِّمُ عَقِبَهُ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ .

١٧٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ يَنْهَضُ مُكَبِّرًا كَنُهْضِهِ مِنَ السُّجُودِ)

يَعْنِي إِذَا فَرَّغَ مِنَ التَّشْهِيدِ الْأَوَّلِ نَهَضَ قَائِمًا عَلَى صَدْرِ قَدَمَيْهِ ، مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ/ فِي نُهْضِهِ مِنَ السُّجُودِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى ، وَلَا يُقَدِّمُ إِحْدَى رِجْلَيْهِ عِنْدَ النُّهْضِ . كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ . وَكَرِهَهُ إِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ

(١٢) فِي : بَابِ تَخْفِيفِ الْقُعُودِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٢٢٨/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَاجَاءِ فِي مَقْدَارِ الْقُعُودِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٦٠/٢ ، ١٦١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّخْفِيفِ فِي التَّشْهِيدِ الْأَوَّلِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمَجْتَبَى ١٩٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٦/١ ، ٤١٠ ، ٤٢٨ ، ٤٣٦ ، ٤٦٠ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

ابن عباس أن ذلك يَقْطَعُ الصَّلَاةَ . وَرَخَّصَ فِيهِ مُجَاهِدٌ ، وَإِسْحَاقُ ، لِلشَّيْخِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ كَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَيُمْكِنُ لِلشَّيْخِ ^(١) أَنْ
يَعْتَمِدَ عَلَى يَدَيْهِ ، فَيَسْتَعْنِي عَنْهُ ، وَلَا تُبْطِلُ الصَّلَاةُ بِهِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمَلٍ كَثِيرٍ ، وَلَا
وُجِدَ فِيهِ مَا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ .

فَصْلٌ : ثُمَّ يُصَلِّي الثَّلَاثَةَ والرَّابِعَةَ كَالثَّانِيَةِ ^(٢) ، إِلَّا أَنَّهُ : لَا يَقْرَأُ فِيهِمَا شَيْئًا بَعْدَ
الْفَاتِحَةِ ، وَلَا يَجْهَرُ فِيهِمَا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ . وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى .

١٧٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ الْأَخِيرِ تَوَرَّكَ ، فَتَنَصَّبَ رِجْلَهُ
الْيُمْنَى ، وَجَعَلَ بَاطِنَ رِجْلِهِ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخِذِهِ الْيُمْنَى ، وَيَجْعَلُ أَلْيَتَهُ عَلَى
الْأَرْضِ)

السُّنَّةُ عِنْدَ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، التَّوَرُّكُ فِي التَّشَهُدِ الثَّانِي . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَجْلِسُ مُفْتَرِشًا كَجُلُوسِهِ فِي الْأَوَّلِ ؛
لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ وَاثِلِ بْنِ حُجْرٍ ، وَأَبِي حُمَيْدٍ ، فِي صِفَةِ جُلُوسِ النَّبِيِّ ﷺ .
وَلَنَا ، قَوْلُ أَبِي حُمَيْدٍ : حَتَّى إِذَا كَانَتْ الرُّكْعَةُ الَّتِي يَقْضِي فِيهَا صَلَاتَهُ آخِرَ رِجْلَهُ
الْيُسْرَى ، وَجَلَسَ مُتَوَرِّكًا عَلَى شِقِّهِ الْيُسْرَى . وَهَذَا بَيَانُ الْفَرْقِ بَيْنَ التَّشَهُدَيْنِ ،
وَزِيَادَةُ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا ، وَالَّذِي احْتَجُّوا بِهِ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ ، لَا
يَزَاغُ بَيْنَنَا فِيهِ ، وَأَبُو حُمَيْدٍ رَاوَى حَدِيثَهُمْ بَيِّنَ فِي حَدِيثِهِ أَنَّ افْتِرَاشَهُ كَانَ ^(١) فِي
التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ ، وَأَنَّهُ تَوَرَّكَ فِي الثَّانِي ، فَيَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَى قَوْلِهِ وَبَيَانِهِ .

فَأَمَّا صِفَةُ التَّوَرُّكِ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى ، وَيَجْعَلُ بَاطِنَ رِجْلِهِ
الْيُسْرَى تَحْتَ فَخِذِهِ الْيُمْنَى ، وَيَجْعَلُ أَلْيَتَهُ عَلَى الْأَرْضِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي مِثْلَ ذَلِكَ ؛
لَمَّا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الشَّيْخ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مِثْلُ الثَّانِيَةِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

قدمه اليسرى تحت فخذيه وساقه ، وفرش قدمه اليمنى . رواه مسلم ، وأبو داود^(٢) .
وفي بعض ألفاظ حديث أبي حميد^(٣) ، قال : جلس النبي ﷺ على يمينه ، وجعل
بطن قدمه عند ما يضي^(٤) اليمنى ، ونصب قدمه^(٥) اليمنى . وروى الأثرم في صفته ،
قال : رأيت أبا عبد الله يتورك في الرابعة في التشهد ، فيدخل رجله اليسرى ،
٢١١ ط يخرجها من تحت ساقه الأيمن ، ولا يقعد على شيء منها ، وينصب/اليمنى ، ويفتح
أصابعه ، ويثني عجزه كله ، ويستقبل بأصابعه اليمنى القبلة ، وركبته اليمنى على
الأرض ملزقة . وهكذا ذكر أبو الخطاب ، وأصحاب الشافعي ، وأن أبا حميد ، قال
في صفة صلاة النبي ﷺ : فإذا كان في الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى
الأرض ، وأخرج قدميه^(٦) من ناحية واحدة . رواه أبو داود^(٧) ، وأيهما فعل
فحسن .

فصل : وهذا التشهد والجلوس له من أركان الصلاة ، وممن قال بوجوبه
عمر ، وابنه ، وأبو مسعود البدر^(٨) ، والحسن ، والشافعي . ولم يوجبهُ مالك ،
ولا أبو حنيفة ، إلا أن أبا حنيفة أوجب الجلوس قدر التشهد . وتعلقا بأن النبي ﷺ
لم يعلمهُ الأعرابي ، فدل على أنه غير واجب . ولنا ، أن النبي ﷺ أمر به فقال :
« قولوا : التحيات لله » . وأمره يقتضي الوجوب ، وفعله ، ودأوم عليه ، وقد روى
عن ابن مسعود أنه قال : كنا نقول ، قبل أن يفرض علينا التشهد ، السلام على الله

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ، من كتاب
المساجد . صحيح مسلم ٤٠٨/١ . وأبو داود ، في : باب الإشارة في التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي
داود ٢٢٧/١ .

(٣) تقدم تخريج حديث أبي حميد ، في صفحة ١٢٢ .

(٤) المأبض : باطن الركبة .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في م : « قدمه » .

(٧) في : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٨/١ ، ١٦٩ .

(٨) تقدم في صفحة ٢٦ من هذا الجزء .

قَبْلَ عِبَادِهِ ، السَّلَامُ عَلَى جِبْرِيلَ ، السَّلَامُ عَلَى ميكائيلَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَقُولُوا : السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ . وَلَكِنْ قُولُوا : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . إِلَى آخِرِهِ ^(٩) ، وَهَذَا يُدُلُّ أَنَّهُ فُرِضَ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكُنْ مَفْرُوضًا ، وَحَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَفْرَضَ التَّشَهُدُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَ تَعْلِيمَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ أَسَاءَ فِي تَرْكِهِ .

١٧٧ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَا يُتَوَرَّكُ إِلَّا فِي صَلَاةٍ فِيهَا تَشَهُدَانِ فِي الْأَخِيرِ مِنْهُمَا)

وُجُمِلَتْهُ أَنْ جَمِيعَ جُلُوسَاتِ الصَّلَاةِ لَا يُتَوَرَّكُ فِيهَا إِلَّا فِي تَشَهُدٍ ثَانٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسَنُّ التَّوَرُّكُ فِي كُلِّ تَشَهُدٍ يُسَلِّمُ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَانِيًا ، كَتَشَهُدِ الصُّبْحِ وَالْجُمُعَةِ وَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ ؛ لِأَنَّهُ تَشَهُدٌ يُسَنُّ تَطَوُّلُهُ ، فَسَنُّ فِيهِ التَّوَرُّكُ كَالثَّانِي . وَلَنَا ، حَدِيثُ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ ^(١٠) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ، وَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَا يُسَلِّمُ فِيهِ وَمَا لَا يُسَلِّمُ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ التَّحِيَّةَ ، وَكَانَ يَفْرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١١) . وَهَذَانِ يَقْضِيَانِ عَلَى كُلِّ تَشَهُدٍ بِالْإِفْتِرَاشِ ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِحَدِيثِ ^(١٢) أَبِي حُمَيْدٍ فِي التَّشَهُدِ الثَّانِي ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ ، وَلَئِنْ هَذَا لَيْسَ بِتَشَهُدٍ ثَانٍ ، فَلَا يُتَوَرَّكُ فِيهِ كَالأَوَّلِ ، ٢١٢ و هَذَا لِأَنَّ التَّشَهُدَ الثَّانِي إِنْمَا تَوَرَّكُ فِيهِ لِلْفَرْقِ بَيْنَ التَّشَهُدَيْنِ ، وَمَا لَيْسَ فِيهِ إِلَّا تَشَهُدٌ وَاحِدٌ لَا اشْتِبَاهَ فِيهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْفَرْقِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى إِنْ صَحَّ فَيَضُمُّ إِلَيْهِ هَذَا الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، وَنُعْلِلُ الْحُكْمَ بِهِمَا ، وَالْحُكْمُ إِذَا عُلِّلَ

(٩) تقدم تخريج حديث ابن مسعود بألفاظه في صفحة ٢٢١ .

(١٠) الذي تقدم في صفحة ١٣٧ .

(١١) في : باب ما يجمع صفة الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٥٧ ، ٣٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من لم ير الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٨٠ ، ١٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/١٩٤ .

(١٢) في م : « لحديث » .

بِمَعْنَيْنِ^(٤) لم يَجُزْ تَعَدِّيهِ لَتَعَدَّى أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخِرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَمَا تَقُولُ فِي تَشْهَدِ^(٥) سُجُودِ السُّهُو ؟ فَقَالَ : يُتَوَرَّكُ فِيهِ أَيْضًا ، هُوَ مِنْ بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ . يَعْنِي إِذَا كَانَ مِنَ السُّجُودِ فِي صَلَاةِ رُبَاعِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ تَشْهَدَهَا يُتَوَرَّكُ فِيهِ ، وَهَذَا تَابِعٌ لَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُتَوَرَّكُ فِي كُلِّ تَشْهَدٍ لِسُجُودِ السُّهُو بَعْدَ السَّلَامِ ، سَوَاءً كَانَتْ الصَّلَاةُ رُبَاعِيَّةً أَوْ رَكْعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَشْهَدٌ ثَانٍ فِي الصَّلَاةِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَشْهَدٍ صُلْبِ الصَّلَاةِ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَدْرِكُ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً ، فَيَجْلِسُ الْإِمَامُ فِي الرَّابِعَةِ ، أَيَتَوَرَّكُ مَعَهُ الرَّجُلُ الَّذِي جَاءَ فِي هَذِهِ الْجُلُوسَةِ ؟ فَقَالَ : إِنْ شَاءَ تَوَرَّكَ . قُلْتُ : فَإِذَا قَامَ يَقْضِي ، يَجْلِسُ فِي الرَّابِعَةِ هُوَ ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَوَرَّكَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، يَتَوَرَّكُ ، هَذَا لِأَنَّهَا هِيَ الرَّابِعَةُ لَهُ ، نَعَمْ يَتَوَرَّكُ ، وَطِيلُ الْجُلُوسِ فِي التَّشْهَدِ الْأَخِيرِ . قَالَ الْقَاضِي : قَوْلُهُ : إِنْ شَاءَ تَوَرَّكَ . عَلَى سَبِيلِ الْجَوَازِ ؛ لِأَنَّهُ مَسْنُونٌ . وَقَدْ صَرَّحَ فِي رَوَايَةٍ مُهَنَّاتٍ فِيمَنْ أَدْرَكَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ رَكْعَتَيْنِ ، لَا يَتَوَرَّكُ إِلَّا فِي الْأَخِيرَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَانِ رَوَايَتَيْنِ .

١٧٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَيَتَشْهَدُ بِالتَّشْهَدِ الْأَوَّلِ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)
فَيَقُولُ : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ ،
إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ
إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ)

٢١٢ ظ وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ ، فَإِنَّهُ/يَتَشْهَدُ بِالتَّشْهَدِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، ثُمَّ
يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ كَمَا ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ فِي صَحِيحِ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : قِيلَ لِأَبِي

(٤) فِي م : « بَعْلَتَيْنِ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

عبد الله . إن ابن راهويه يقول : لو أن رجلاً ترك الصلاة على النبي ﷺ في التشهد ، بطلت صلاته . قال : ما أجتريء أن أقول هذا . وقال في موضع : هذا شذوذ . وهذا يدل على أنه لم يوجبها . وهذا قول مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وأكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : هو قول جُمْل (١) أهل العلم إلا الشافعي . وكان إسحاق يقول : لا يُجزئه إذا ترك ذلك عامداً . قال ابن المنذر : وبالقول الأول أقول ؛ لأنني لا أجِدُ الدلالةَ موجودةً في إيجابِ الإعادةِ عليه . واحتجوا بحديث ابن مسعود (٢) : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشَهُدَ ، ثُمَّ قَالَ : « إِذَا قُلْتَ هَذَا - أَوْ قَضَيْتَ هَذَا - فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ » . وفي لفظ : « وَقَدْ قَضَيْتَ صَلَاتَكَ ، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقُومَ فَقُمْ ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ فَاقْعُدْ » . رواه أبو داود (٣) . وقال النبي ﷺ : « إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ أَرْبَعٍ » . رواه مسلم (٤) . أمر (٥) بالاستعاذة عقيب التشهد من غير فصل . ولأن الصحابة كانوا يقولون في التشهد قولاً ، فنقلهم عنه النبي ﷺ إلى التشهد وحده ، فدل على أنه لا يجب غيره ، ولأن الوجوب من الشرع ، ولم يرد بإيجابه . وظاهر مذهب أحمد رحمه الله وجوبه ؛ فإن أبا زرعة الدمشقي (٦) نقل عن أحمد ، أنه قال : كُنْتُ أَتَهَيَّبُ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَبَيَّنْتُ ، فَإِذَا الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ . فظاهر هذا أنه رجَعَ عن قوله الأول إلى هذا ؛ لما رَوَى كَعْبُ بْنُ عُجْرَةَ ، قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ عَلَيْنَا فَقُلْنَا :

(١) في م : « جل » . وجل ، كصُحُف : الجماعة مِنَّا .

(٢) تقدم حديث ابن مسعود ، في صفحة ٢٢١ .

(٣) في : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٢٢/١ .

(٤) في : باب ما يستعاذ منه في الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٤١٢/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب نوع آخر من التعوذ في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٤٩/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٧٧/٢ .

(٥) في م : « أمرنا » .

(٦) أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو بن صفوان البصري الدمشقي ، حافظ ، عالم بالحديث والرجال ، سمع من الإمام أحمد مسائل مشبعة محكمة ، وتوفي سنة ثمانين ومائتين . طبقات الحنابلة ٢٠٥/١ ، ٢٠٦ .

يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ عَلَّمْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ ، فَكَيْفَ نُصَلِّيُ عَلَيْكَ ؟ قَالَ : « قُولُوا :
 اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ
 حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ ،
 إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ ، سَمِعَ
 النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو فِي صَلَاتِهِ لَمْ يُمَجِّدْ رَبَّهُ ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ
 النَّبِيُّ ﷺ : « عَجَلَ هَذَا » . ثُمَّ دَعَا النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ : « إِذَا صَلَّيْ أَعَدُّكُمْ
 فَلْيَبْدَأُ بِتَمْجِيدِ رَبِّهِ وَالتَّنَاءِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ لْيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ لْيَدْعُ بَعْدَ بَمَا
 شَاءَ » . ^(٨) وَلَأنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةٌ شَرْطُهَا ^(٩) ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى بِالشَّهَادَةِ ، فَشَرْطُ ذِكْرِ
 النَّبِيِّ ﷺ ، كَالْأَذَانِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ : الزِّيَادَةُ فِيهِ
 مِنْ كَلَامِ ابْنِ مَسْعُودٍ ^(١١) .

فصل : وصفة الصلاة على النبي ﷺ كما ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، لِمَا ذَكَرْنَا ^(١٢) مِنْ

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿ إِن
 اللَّهُ وَمَلَائِكَتُهُ يَصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ ﴾ ، من كتاب التفسير (سورة الأحزاب) ، وفي : باب الصلاة على النبي
 ﷺ ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ١٧٨/٤ ، ١٥١/٦ ، ٩٥/٨ . ومسلم ، في : باب الصلاة
 على النبي ﷺ بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٥/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب
 الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٢٤/١ . والترمذي ، في : باب ما
 جاء في صفة الصلاة على النبي ﷺ ، من أبواب الوتر ، وفي : باب من سورة الأحزاب ، من أبواب التفسير .
 عارضة الأحوذى ٢٦٨/٢ ، ٩٥/١٢ . والنسائي ، في : باب نوع آخر من كيفية الصلاة على النبي ﷺ ، من
 كتاب السهو . المجتبى ٤٠/٣ . وابن ماجه ، في : باب الصلاة على النبي ﷺ ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن
 ابن ماجه ٢٩٣/١ . والدارمي ، في : باب الصلاة على النبي ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي
 ٣٠٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤١/٤ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٨) في الأصل : « يحمّد » و« بتحميم » وهما في نسخة من سنن أبي داود . انظر : عون المعبود ٥٥٢/١ .
 (٩) أخرجه أبو داود في : باب الدعاء ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٤١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ١٨/٦ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) انظر : باب صفة التشهد ووجوبه واختلاف الروايات فيه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٥٣/١ .

(١٢) في م : « رويّا » .

حديث كعب بن عُجرة ، وقد رواه النسائي كذلك ، إلا أنه قال : « كما صَلَّيْتُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ » ، و « كما بَارَكْتُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ » . وفي رواية : « كما صَلَّيْتُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » ، و « كما بَارَكْتُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . قال الترمذی : وهو حديث حسن صحيح . وفي رواية ^(١٣) (أبي مسعود) : « كما صَلَّيْتُ ^(١٤) عَلَى إِبْرَاهِيمَ ، ^(١٥) وَبَارَكْتُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتُ ^(١٤) عَلَى إِبْرَاهِيمَ ^(١٥) ؛ فِي الْعَالَمِينَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . رواه مسلم ^(١٥) . وعن أبي حميد ، أن رسول الله ﷺ قال : « قُولُوا : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى أَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ ؛ وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى أَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . رواه البخاري ^(١٦) . والأولى أن يأتى بالصلاة على النبي ﷺ على الصفة التي ذَكَرَ الخَرَقِيُّ . لأن ذلك في ^(١٧) حديث كعب بن عُجرة ، وهو أصح حديث رَوَى فيها . وعلى أي صفة أتى بالصلاة عليه مِمَّا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ ، جَازَ ، كَقَوْلِنَا فِي التَّشَهُّدِ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا أُخِلَّ بِلَفْظِ سَاقِطٍ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا أَغْفَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ . قال القاضي أبو يعلى : ظاهر كلام أحمد أن الصلاة واجبة على النبي ﷺ حَسْبُ ؛ لقوله في خَبَرِ أَبِي زُرْعَةَ : الصلاة على النبي ﷺ أَمْرٌ ، مَنْ تَرَكَهَا أَغَادَ الصلاةَ ، ولم يذكر الصلاة على آله . وهذا مذهب الشافعي . وَلَهُمْ فِي وُجُوبِ الصَّلَاةِ عَلَى آلِهِ وَجْهَانِ ./وقال بعض أصحابنا : ٢١٣ ظ نَجِبُ الصلاة على الوجه الذي في خَبَرِ كَعْبٍ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِهِ ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي

(١٣-١٣) في النسخ خطأ ابن مسعود . وهو أبو مسعود البدرى الأنصارى ، وتقدمت ترجمته في صفحة ٢٦ .

(١٤-١٤) كذا ورد في النسخ ، والذي في صحيح مسلم : « على آل إبراهيم » .

(١٥) في : باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٥/١ .

(١٦) في : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ١٧٨/٤ .

(١٧) سقط من : م .

الوجوب . والأوّل أولى ، والنبي ﷺ إنّما أمرهم بهذا حين سألوه تعليمهم ، ولم يبتدئهم به .

فصل : آل النبي ﷺ : أتباعه على دينه ، كما قال الله تعالى : ﴿ أَذْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ ﴾^(١٨) . يعنى أتباعه من أهل دينه . وقد جاء عن النبي ﷺ ، أنّه سئل : مَنْ آلُ مُحَمَّدٍ ؟ فقال : « كُلُّ تَقِيٍّ » . أخرجه تَمَامٌ في « فوائده »^(١٩) . وقيل : آلُه : أهلُه ، الهاءُ مُنْقَلِبَةٌ عن الهمزة ، كما يُقال : أَرَقْتُ المَاءَ وَهَرَقْتُهُ . فلو قال : وعلى أهلِ مُحَمَّدٍ ، مكانَ آلِ مُحَمَّدٍ ، أجزأه عند القاضي ، وقال : معناهما واحدٌ ، ولذلك لو صُغِرَ ، قيل : أهَيْلٌ : قال . ومعناهما جميعاً أهل دينه . وقال ابنُ حامِدٍ ، وأبو حَفْصٍ : لا يُجْزَى ؛ لِما فيه من مُخَالَفَةِ لَفْظِ الأثرِ ، وتُعْيِيرِ المعنى ، فَإِنَّ الأهلَ إنّما يُعَبَّرُ به عن القرابة ، والآلُ يُعَبَّرُ به عن الأتباع في الدين .

فصل : وأما تَفْسِيرُ التَّحِيَّاتِ ، فُروى عن ابنِ عباسٍ ، قال^(٢٠) : التَّحِيَّةُ العِظْمَةُ ، والصلواتُ الصلواتُ الخمسُ ، والطَّيِّبَاتُ الأعمالُ الصالحةُ . وقال أبو عمرو^(٢١) : التَّحِيَّاتُ المُلْكُ . وأنشدوا^(٢٢) :

وَلِكُلِّ مَا نَالَ الْفَتَى قَدْ نِلْتُهُ إِلَّا التَّحِيَّةُ

وقال بعضُ أهلِ اللُّغَةِ : التَّحِيَّةُ البقاءُ . واستشهد بهذا البيتُ . وقال ابنُ الأَثَبَارِيِّ^(٢٣) : التَّحِيَّاتُ السَّلَامُ ، والصلواتُ الرَّحْمَةُ ، والطَّيِّبَاتُ من الكلامِ .

(١٨) سورة غافر ٤٦ .

(١٩) كما أخرجه السيوطي ، في : الجامع الصغير ٤ ، عن الطبراني ، في المعجم الوسيط ، وذكر أنه ضعيف .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) أبو عمرو بن العلاء بن عمار التميمي المازني البصري ، العالم اللغوي الأشهر ، توفي سنة أربع وخمسين

ومائة . تاريخ العلماء النحويين ١٤٠-١٥١ .

(٢٢) في م : « وأنشد » .

والبيت لزهر بن جناب الكلبي . قال ابن منظور : قيل : أراد الملك ، وقال ابن الأعرابي : أراد البقاء ؛ لأذه

كان ملكاً في قومه . اللسان (ح ي) ٢١٦/١٤ .

(٢٣) أبو بكر محمد بن محمد بن القاسم بن محمد الأثباري ، النحوي اللغوي ، صاحب المصنفات ، المتوفى سنة سبع =

فصل : والسنة إخفاء التشهد ؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يجهر به ، إذ لو جهر به لقل كما قللت القراءة . وقال عبد الله بن مسعود : من السنة إخفاء التشهد . رواه أبو داود^(٢٤) . ولأنه ذكر غير القراءة لا ينتقل به من ركن إلى ركن ، فاستحب إخفاؤه ، كالتسبيح ، ولا نعلم في هذا خلافاً .

فصل : ولا يجوز لمن قدر على العربية التشهد والصلاة على النبي ﷺ بغيرها ؛ لما ذكرنا في التكبير . فإن عجز عن العربية تشهد بلسانه ، كقولنا في التكبير ، ويحيى على قول القاضى أن لا يتشهد ، وحكمه حكم الأخرس . ومن قدر على تعلم التشهد والصلاة على النبي ﷺ لزمه ذلك ؛ لأنه من فروض الأعيان ، فلزمه كالقراءة . فإن صلى قبل تعلمه مع إمكانه ، لم تصح صلاته . وإن خاف فوات الوقت ، أو عجز عن تعلمه ، أتى بما يمكنه منه ، وأجزأه ؛ ٢١٤ و للضرورة . وإن لم يحسن شيئاً بالكلمة ، سقط كله .

فصل : والسنة ترتيب التشهد ، وتقدمه على الصلاة على النبي ﷺ ، فإن لم يفعل ، وأتى به منكساً من غير تغيير شيء من معانيه ، ولا إخلال بشيء من الواجب فيه ، ففيه وجهان : أحدهما يجرئه . ذكره القاضى . وهو مذهب الشافعى ؛ لأن المقصود المعنى ، وقد حصل ، فصح كما لو رتبته . والثاني لا يصح ؛ لأنه أحل بالترتيب في ذكر ورد الشرع به مرتباً ، فلم يصح كالأذان .

١٧٩ - مسألة ؛ قال : (ويستحب أن يتعوذ من أربع . فيقول : أعوذ بالله من عذاب جهنم ، أعوذ بالله من عذاب القبر ، أعوذ بالله من فتنة المسيح الدجال ، أعوذ بالله من فتنة المحيا والممات .)

وذلك لما روى أبو هريرة ، قال : كان رسول الله ﷺ يدعو^(١) : « اللهم إني

= وعشرين وثلاثمائة . تاريخ العلماء النحويين ١٧٨ - ١٨٠ .

(٢٤) في : باب إخفاء التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٢٦/١ .

(١) سقط من : الأصل .

أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ ، وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدَّجَالِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلِمُسْلِمٍ : « إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَعِذْ مِنْ أَرْبَعٍ » . وَذَكَرَهُ ^(٣) .

١٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ دَعَا فِي تَشَهُدِهِ بِمَا ذَكَرَ فِي الْأَخْبَارِ فَلَا بَأْسَ) وَجُمِلَتْهُ أَنْ الدُّعَاءَ فِي الصَّلَاةِ بِمَا وَرَدَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ جَائِزٌ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ : لَا يَدْعُو فِي الْمَكْتُوبَةِ إِلَّا بِمَا فِي الْقُرْآنِ . فَتَقْضَى يَدُهُ كَالْمُغْضَبِ ، وَقَالَ : مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا ، وَقَدْ تَوَاتَرَتِ الْأَحَادِيثُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخِلَافِ مَا قَالُوا ! قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ يَدْعُو بَعْدَ التَّشَهُدِ بِمَا شَاءَ ؟ قَالَ : بِمَا شَاءَ لَا أَدْرِي ، وَلَكِنْ يَدْعُو بِمَا يَعْرِفُ وَبِمَا جَاءَ . فَقُلْتُ : عَلَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ سَعْدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ ، يَقُولُ : إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ ، وَذَكَرَ التَّشَهُدَ ، ثُمَّ لَيْقُلَ : « اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنَ الْخَيْرِ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أُعْلَمْ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّرِّ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أُعْلَمْ . اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِ مَا سَأَلْتُكَ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا عَاذَ مِنْهُ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ، رَبَّنَا

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التعوذ من عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١٢٤/٢ . ومسلم ، فى : باب ما يستعاذ منه فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة ٤١٢/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٦/١ . والترمذى ، فى : باب الاستعاذة ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٩٢/١٣ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من التعوذ فى الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : باب التعوذ ، من عذاب القبر ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الاستعاذة من عذاب جهنم وشر المسيح الدجال ، وباب الاستعاذة من فتنة الحيا ، وباب الاستعاذة من شر فتنة الممات ، وباب الاستعاذة من عذاب القبر وباب الاستعاذة من عذاب الله ، وباب الاستعاذة من عذاب النار ، من كتاب الاستعاذة . المجتبى ٤٩/٣ ، ٨٤/٤ ، ٢٤٢/٨ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقال فى التشهد والصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٤/١ . والدارمى ، فى : باب الدعاء بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٧/٢ ، ٢٨٨ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤٢٣ ، ٤٦٧ ، ٤٦٩ ، ٤٧٧ ، ٤٨٢ ، ٥٢٢ ، ٥٥٤ .

اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا، وَكَفِّرْ عَنَّا سَيِّئَاتِنَا وَتَوَفَّنَا مَعَ الْأَبْرَارِ، رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رُسُلِكَ، وَلَا تُخْزِنَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْمِيعَادَ». رَوَاهُ الْأَثَرُ. وعن عبد الله قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، قَالَ: وَعَلَّمَنَا أَنْ نَقُولَ: ٢١٤ ظ
«اللَّهُمَّ أَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِنَا، وَاهْدِنَا سَبِيلَ السَّلَامِ، وَأَخْرِجْنَا مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ، وَاصْرِفْ عَنَّا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ، وَبَارِكْ لَنَا فِي أَبْصَارِنَا وَاسْمَاعِنَا وَقُلُوبِنَا وَأُزُوجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا، وَتُبْ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ، وَاجْعَلْنَا شَاكِرِينَ لِنِعْمَتِكَ^(١)، مُتَّبِعِينَ بِهَا عَلَيْكَ، قَابِلِيهَا، وَاتِّمَّهَا^(٢) عَلَيْنَا»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣). وعن أبي بكر الصّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: عَلَّمْنِي دُعَاءَ أَدْعُو بِهِ فِي صَلَاتِي. قَالَ: «قُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْمًا كَثِيرًا، وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ، وَارْحَمْنِي، إِنَّكَ أَنْتَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤). وعن أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرَجُلٍ: «مَا تَقُولُ فِي الصَّلَاةِ؟» قَالَ: أَتَشْهَدُ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ، أَمَا وَاللَّهِ مَا أَحْسِنُ دَنْدَنْتَكَ^(٥)، وَلَا دَنْدَنَةَ مُعَاذٍ. فَقَالَ: «حَوْلَهَا تُدْنِدُنْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦). وفي حديث جَابِرٍ، أَنَّ

(١) في الأصل: «لنعلمك».

(٢) في الأصل: «وتتمها».

(٣) في: باب التشهد، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ٢٢٢/١.

(٤) أخرجه البخاري، في: باب الدعاء قبل السلام، من كتاب الأذان، وفي: باب الدعاء في الصلاة، من كتاب الدعوات، وفي: باب قوله تعالى: ﴿وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ٢١١/١، ٨٩/٨، ١٤٤/٩. ومسلم، في: باب استحباب خفض الصوت بالذكر، من كتاب الذكر. صحيح مسلم ٢٠٧٨/٤. كما أخرجه الترمذي، في: باب حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن يزيد، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى ٥٣/١٣. والنسائي، في: باب نوع آخر من الدعاء، من كتاب السهو. المجتبى ٤٥/٣. وابن ماجه، في: باب دعاء رسول الله ﷺ، من كتاب الدعاء. سنن ابن ماجه ١٢٦١/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٤/١، ٧.

(٥) الدندنه: أن يتكلم الرجل بالكلام تسمع نغمته ولا يفهم.

(٦) في: باب في تخفيف الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١٨٣/١. عن بعض أصحاب النبي ﷺ. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب ما يقال في التشهد والصلاة على النبي ﷺ، من كتاب إقامة الصلاة، وفي: باب الجوامع من الدعاء، من كتاب الدعاء. سنن ابن ماجه ٢٩٥/١، ١٢٦٤/٢، عن أبي هريرة. والإمام =

النَّبِيِّ ﷺ عَلَّمَهُمُ التَّشَهُّدَ ، فَقَالَ فِي آخِرِهِ : « أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ ، وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ » (٧) .
 وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ : بِمَا ذُكِرَ فِي الْأَخْبَارِ . يَعْنِي أَخْبَارَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ
 وَالسَّلَفِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي الدُّعَاءِ ،
 وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : يَدْعُو بِمَا جَاءَ وَمَا يَعْرِفُ . وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ
 ﷺ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ : سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ فِي سُجُودِهِ : اللَّهُمَّ كَمَا صُنْتَ
 وَجْهِي عَنِ السُّجُودِ لِعَبْدِكَ فَصُنْ وَجْهِي عَنِ الْمَسْأَلَةِ لِعَبْدِكَ . وَقَالَ : كَانَ عَبْدُ
 الرَّحْمَنِ يَقُولُهُ فِي سُجُودِهِ . وَقَالَ : سَمِعْتُ الثَّوْرِيَّ يَقُولُهُ فِي سُجُودِهِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْعُوَ فِي صَلَاتِهِ بِمَا يَقْصِدُ بِهِ مِنْ مَلَاذِ الدُّنْيَا وَشَهَوَاتِهَا ،
 بِمَا يُشْبِهُه كَلَامَ الْآدَمِيِّينَ وَأَمَانِيهِمْ ، مِثْلُ : اللَّهُمَّ ارْزُقْنِي جَارِيَةً حَسَنَاءَ ، وَدَارًا
 قَوْرَاءَ (٨) ، وَطَعَامًا طَيِّبًا ، وَبُسْتَانًا أَمِينًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَدْعُو بِمَا أَحَبَّ ؛ لِقَوْلِهِ
 ﷺ ، فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فِي التَّشَهُّدِ : « ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبُهُ
 إِلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩) . وَلِمُسْلِمٍ : « ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ بَعْدَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ أَوْ مَا
 أَحَبَّ » (٩) . وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : « إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَعَوَّذْ مِنْ أَرْبَعٍ ، ثُمَّ
 يَدْعُو لِنَفْسِهِ مَا بَدَأَ لَهُ » (١٠) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا
 شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ » (١١) ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ / وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ » . أَخْرَجَهُ
 مُسْلِمٌ (١٢) . وَهَذَا مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ ، وَلَئِنَّهُ كَلَامُ آدَمِيٍّ يَتَخَاطَبُ (١٣) بِمِثْلِهِ ، أَشْبَهَ

و ٢١٥

= أحمد ، في : المسند ٤٧٤/٣ ، عن بعض أصحاب النبي ﷺ ، والمسند ٧٤/٥ ، عن سليم من بنى سلمة .

(٧) تقدم في صفحة ٢٢٣ .

(٨) قوراء : واسعة .

(٩) تقدم في صفحة ٢٢١ .

(١٠) انظر تخریج حديث أبي هريرة ، في صفحة ٢٣٤ .

(١١) في م : « الآدميين » .

(١٢) في : باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم

٣٨١/١ ، ٣٨٢ ، كما أخرجه أبو داود ، في : باب تشميت العاطس في الصلاة ، من كتاب الصلاة .

سنن أبي داود ٢١٣/١ . والنسائي ، في : باب الكلام في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٤/٣ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤٤٧/٥ ، ٤٤٨ .

(١٣) في م : « يخاطب » .

تَشْمِيتِ العَاطِسِ ، وَرَدِّ السَّلامِ ، وَالخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ مِنْ ^(١٤) الدُّعَاءِ الْمَأْثُورِ وَمَا أَشْبَهَهُ .

فصل : فَأَمَّا الدُّعَاءُ بِمَا يَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِمَّا لَيْسَ بِمَأْثُورٍ ، وَلَا يَقْصِدُ بِهِ مَلَاذُ الدُّنْيَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ ؛ لِقَوْلِهِ ^(١٥) : وَلَكِنْ يَدْعُو بِمَا جَاءَ وَمَا يَعْرِفُ . وَحَكَى عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَدْعُو الرَّجُلُ بِجَمِيعِ حَوَائِجِهِ ؛ مِنْ حَوَائِجِ دُنْيَاهُ وَآخِرَتِهِ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِظَوَاهِرِ الْأَحَادِيثِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الدُّعَاءِ » ، وَقَوْلُهُ : « ثُمَّ يَدْعُو ^(١٦) لِنَفْسِهِ بِمَا بَدَأَ لَهُ » . وَقَوْلُهُ : « ثُمَّ يَدْعُو ^(١٧) بَعْدَ بِمَا شَاءَ » . وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : جَاءَتْ أُمُّ سَلِيمٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : عَلَّمَنِي دُعَاءً أَدْعُو بِهِ فِي صَلَاتِي . فَقَالَ : « أَحْمَدِي اللَّهَ عَشْرًا ، وَسَبِّحِي اللَّهَ عَشْرًا ، ثُمَّ سَلِّي مَا شِئْتَ » . يَقُولُ : « نَعَمْ نَعَمْ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَلَأنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَدْعُونَ فِي صَلَاتِهِمْ بِمَا لَمْ يَتَعَلَّمُوهُ ، فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلرَّجُلِ : « مَا تَقُولُ فِي صَلَاتِكَ ؟ » قَالَ : أَتَشْهَدُ ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ ، وَأَعُوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ . فَصَوَّبَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي دُعَائِهِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَلَّمَهُ إِيَّاهُ ، وَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثِرُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ » ^(١٧) . لَمْ يُعَيِّنْ لَهُمْ مَا يَدْعُونَ بِهِ ، فَيَدُلُّ ^(١٨) عَلَى أَنَّهُ أَبَاحَ لَهُمْ كُلَّ الدُّعَاءِ ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا كَانَتْ إِذَا قَرَأَتْ : ﴿ فَمَنْ اللَّهُ عَلَيْنَا وَوَقَّانَا

(١٤) فِي م : « فِي » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَقَوْلُهُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « لِيَدْعُو » .

(١٧) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٨١ .

(١٨) فِي م : « فَقَالَ » .

عَذَابَ السَّمُومِ ﴿١٩﴾. قَالَتْ : مَنْ عَلَيْنَا ، وَقَنَا عَذَابَ السَّمُومِ ﴿٢٠﴾ . وعن جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ ^(٢١) ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا الدَّرْدَاءِ ، وَهُوَ يَقُولُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ ، وَقَدْ فَرَّغَ مِنَ التَّشَهُّدِ : أَعُوذُ بِاللّهِ مِنَ النَّفَاقِ . وَلَأَنَّهُ دُعَاءٌ يَتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَشْبَهَ الدُّعَاءَ الْمَأْثُورَ .

فصل : وهل يجوزُ أَنْ يَدْعُوَ لِإِنْسَانٍ بَعِيْنِهِ فِي صَلَاتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا

ظ ٢١٥ . قَالَ الْمَيْمُونِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ لِأَبِي الشَّافِعِيِّ ^(٢٢) : /أَنَا أَذْعُو لِقَوْمٍ

مُنْذُ سِنِينَ فِي صَلَاتِي ؛ أَبُوكَ أَحَدُهُمْ . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي قُنُوتِهِ : « اللَّهُمَّ أُنِجْ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ ، وَعَيَّاشَ بْنَ أَبِي رِيحَةَ ، وَسَلَمَةَ بْنَ هِشَامٍ ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ » ^(٢٣) . وَلَأَنَّهُ دُعَاءٌ لِبَعْضِ الْمُؤْمِنِينَ . فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : « رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَلَدِي » . وَالْأُخْرَى

(١٩) سورة الطور ٢٧ .

(٢٠) ذكره السيوطي في الدر المنثور ١٢٠/٦ ، وأخرجه عن عبد الرزاق وابن أبي شيبة وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في شعب الإيمان .

(٢١) أبو عبد الرحمن جبير بن نفير بن مالك الحضرمي الحمصي ، أدرك زمان النبي ﷺ ، وكان جاهلياً أسلم في خلافة أبي بكر ، وهو ثقة ، من كبار تابعي أهل الشام ، عاش إلى سنة بضع وثمانين . تهذيب التهذيب ٦٤/٢ ، ٦٥ .

(٢٢) أبو عثمان محمد بن محمد بن إدريس ، الشافعي القاضي ، المتوفى بالجزيرة بعد سنة أربعين ومائتين . طبقات الشافعية الكبرى ٧١/٢ - ٧٤ . والخبر في ترجمته فيها .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب يهوى بالتكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان ، وفي : باب دعاء النبي ﷺ ، من كتاب الاستسقاء ، وفي : باب الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِ آيَاتٌ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب ليس لك من الأمر شيء ، من كتاب التفسير ، وفي : باب تسمية الوليد ، من كتاب الأدب ، وفي : باب الدعاء على المشركين ، من كتاب الدعوات . وفي كتاب الإكراه (في الترجمة) . صحيح البخاري ٢٠٣/١ ، ٣٣/٢ ، ٥٣/٤ ، ١٨٢ ، ٤٨/٦ ، ٥٤/٨ ، ٥٥ ، ١٠٤ ، ٢٥/٩ . ومسلم ، في : باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٦٦/١ - ٤٦٨ . والنسائي ، في : باب القنوت في صلاة الصبح ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٥٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القنوت في صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٩٤/١ . والدارمي ، في : باب القنوت بعد الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٧٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٩/٢ ، ٢٥٥ ، ٢٧١ ، ٣٩٦ ، ٤١٨ ، ٤٧٠ ، ٥٠٢ ، ٥٢١ .

لا يَجُوزُ . وَكَرِهَهُ عَطَاءُ وَالتَّحْمِيُّ ؛ لِشَبَّهَهُ بِكَلَامِ الْآدَمِيِّينَ ، وَلِأَنَّهُ دُعَاءٌ لِمُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَتَشَمِيمِ الْعَاطِسِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ تَشَمِيمِ الْعَاطِسِ حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ ابْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ ^(٢٤) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي نَافِلَةً إِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ أَنْ يَسْأَلَهَا ، أَوْ آيَةَ عَذَابٍ أَنْ يَسْتَعِيدَ مِنْهَا ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ ، أَنَّهُ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَكَانَ يَقُولُ فِي رُكُوعِهِ : « سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ، وَفِي سُجُودِهِ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى » ، وَمَا مَرَّ بِآيَةِ رَحْمَةٍ إِلَّا وَقَفَ عِنْدَهَا وَسَأَلَ ، وَلَا بِآيَةِ عَذَابٍ إِلَّا وَقَفَ عِنْدَهَا فَتَعَوَّذَ ^(٢٥) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٦) . وَعَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ ، قَالَ : قُمْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْلَةً ، فَقَامَ فَقَرَأَ سُورَةَ الْبَقَرَةِ ، لَا يَمُرُّ بِآيَةِ رَحْمَةٍ إِلَّا وَقَفَ فَسَأَلَ ، وَلَا يَمُرُّ بِآيَةِ عَذَابٍ إِلَّا وَقَفَ فَتَعَوَّذَ . قَالَ : ثُمَّ رَكَعَ بِقَدْرِ قِيَامِهِ ، يَقُولُ فِي رُكُوعِهِ : « سُبْحَانَ ذِي الْجَبَرُوتِ وَالْمَلَكُوتِ . وَالْكِبَرِيَاءِ وَالْعَظَمَةِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٧) . وَلَا يُسْتَحَبُّ

(٢٤) قال : بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ ، إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ ، فَقُلْتُ : يَرْحُمُكَ اللَّهُ . فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ ، فَقُلْتُ : وَاتَّكَلُ أُمِّيَاءُ ، مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ ! فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَفْخَادِهِمْ ، فَلَمَّا رَأَيْتَهُمْ يَصْمُتُونَنِي لَكُنْتُ سَكَنًا ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُبَانِي هُوَ أُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ ، فَوَاللَّهِ مَا كَهَرْنِي [مَا انْتَهَرَنِي] وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي ، قَالَ : « إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ ... » إِنْجِلِ الْحَدِيثِ ، وَتَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ٢٣٦ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَتَعَوَّذَ » .

(٢٦) فِي : بَابِ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٠١/١ ، كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٣/٢ ، ٦٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعَوُّذِ الْقَارِئِ إِذَا مَرَّ بِآيَةِ عَذَابٍ ، وَبَابِ مَسْأَلَةِ الْقَارِئِ إِذَا مَرَّ بِآيَةِ رَحْمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، وَفِي بَابِ الذِّكْرِ فِي الرُّكُوعِ ، وَبَابِ نَوْعِ آخَرٍ (مِنْ الدُّعَاءِ فِي السُّجُودِ) ، وَبَابِ الدُّعَاءِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ١٣٧/٢ ، ١٤٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٤٢٩/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يُقَالُ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٩٩/١ . وَالإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٢/٥ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، ٣٩٧ .

(٢٧) فِي الْبَابِ السَّابِقِ ، وَالْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

ذلك في الفريضة ؛ لأنه لم يُثقل عن النبي ﷺ في فريضة ، مع كثرة مَنْ وصف قراءته فيها .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُرْتَلَّ الْقِرَاءَةُ وَالتَّسْبِيحُ وَالتَّشَهُدُ بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنْ مَنْ خَلْفَهُ مِمَّنْ يَثْقُلُ لِسَانُهُ قَدْ أَتَى عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَتِمَّكَنَ مِنْ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ ، قَدَرِ مَا يَرَى أَنَّ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ وَالثَّقِيلَ قَدْ أَتَى عَلَيْهِ . فَإِنْ خَالَفَ وَأَتَى بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ ، كُرِهَ وَأُجْزَاهُ . وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّطْوِيلُ كَثِيرًا ، فَيَشُقُّ عَلَى^(٢٨) مَنْ خَلْفَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَمَّ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ »^(٢٩) . وَأَمَّا الْمُتَفَرِّدُ فَلَهُ الْإِطَالَةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، مَا لَمْ يُخْرِجْهُ إِلَى حَالٍ يَخَافُ السَّهْوَ ، فَتَكَرُّهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَمَّارٍ ، أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةً أُوجِزَ فِيهَا ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ : أَنَا أَبَادِرُ الْوَسْوَاسَ .

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا عَرَضَ فِي الصَّلَاةِ عَارِضٌ لِبَعْضِ الْمَأْمُومِينَ ، يَقْتَضِي خُرُوجَهُ ، أَنْ يُخَفِّفَ ؛ فَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنِّي لَأَقُومُ فِي الصَّلَاةِ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أُطَوِّلَ فِيهَا ، فَاسْمَعْ بُكَاءَ الصَّبِيِّ فَاتَّجَوَّزْ ؛ كَرَاهِيَةً أَنْ أُشَقَّ عَلَى أُمَّهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٠) .

١٨١ - مسألة ؛ قَالَ : (ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ . وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ .)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ ، وَأَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْهَا ، سَلَّمَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ ، وَهَذَا التَّسْلِيمُ وَاجِبٌ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) يأتي في الجزء الثالث ، أثناء المسألة ٢٦٢ .

(٣٠) في : باب تخفيف الصلاة للأمر يحدث ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٢/١ . كما أخرجه

البخاري ، في : باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٨١/١ . وابن

ماجه ، في : باب الإمام يخفف الصلاة إذا حدث أمر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٦/١ ،

٣١٧ . وانظر : المسند ، للإمام أحمد ٢٠٥/٣ .

وقال أبو حنيفة : لا يَتَعَيَّنُ السَّلَامُ لِلخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ ، بَلْ إِذَا خَرَجَ بِمَا يُتَنَافَى الصَّلَاةُ مِنْ عَمَلٍ أَوْ حَدِيثٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، جَازَ ، إِلَّا أَنَّ السَّلَامَ مَسْنُونٌ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعَلِّمْهُ الْمُسَيِّءَ فِي صَلَاتِهِ ، وَلَوْ وَجَبَ لِأَمْرِهِ بِهِ ، لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، وَلَئِنْ إِحْدَى التَّسْلِيمَتَيْنِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَكَذَلِكَ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » ^(١) وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ مِنْ صَلَاتِهِ ^(٢) ، وَيُدِيمُ ذَلِكَ وَلَا يُخِلُّ بِهِ ، وَقَدْ قَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ^(٣) . وَلَئِنَّ الْحَدَّثَ يُتَنَافَى الصَّلَاةَ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا ، وَحَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى .

فصل : وَيُشْرَعُ أَنْ يُسَلِّمَ تَسْلِيمَتَيْنِ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، وَعَلِيٍّ ، وَعُمَارٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ ^(٤) ، وَعَلَقَمَةُ ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيُّ ^(٥) ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ ، وَأَنَسٌ ، وَسَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ ^(٦) ، وَعَائِشَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً . وَقَالَ عُمَارُ بْنُ أَبِي

(١) تقدم في صفحة ١٢٧ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٦/١ . والدارمي ، في : باب التسليم في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٠/١ . وانظر ما يأتي في أنه كان يسلم تسليماً أو تسليمة .

(٣) تقدم في صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ .

(٤) نافع بن عبد الحارث بن خبالة الخزاعي ، أسلم يوم الفتح ، وأمره عمر على مكة . الإصابة ٤٠٨/٦ .
(٥) أبو عبد الرحمن عبد الله بن حبيب بن ربيعة السلمى الكوفي القاري ، تابعي ثقة ، توفي بين السبعين والثمانين . تهذيب التهذيب ١٨٣/٥ ، ١٨٤ .

(٦) أبو مسلم سلمة بن عمرو بن الأكوع الأسلمي ، صحابي جليل ، شهد بيعة الرضوان ، توفي سنة أربع وسبعين ، وهو ابن ثمانين سنة . طبقات ابن سعد ٣٨/٢/٤ - ٤١ ، تهذيب التهذيب ١٥٠/٤ - ١٥٢ .

عَمَّارٌ^(٧) : كَانَ مَسْجِدُ الْأَنْصَارِ يُسَلَّمُونَ فِيهِ تَسْلِيمَتَيْنِ ، وَكَانَ مَسْجِدُ الْمُهَاجِرِينَ يُسَلَّمُونَ فِيهِ تَسْلِيمَةً .^(٨) وَلَمَّا رَوَتْ^(٩) عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً تَلْقَاءَ وَجْهِهِ . وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ قَالَ : «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى^(١٠) فَسَلَّمَ مَرَّةً^(١١) وَاحِدَةً» ، رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ^(١٢) . وَلَأَنَّ التَّسْلِيمَةَ الْأُولَى قَدْ خَرَجَ بِهَا مِنَ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ مَا بَعْدَهَا كَالثَّلَاثَةِ^(١٣) . وَلَنَا ،

ط ٢١٦ مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُسَلِّمُ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ ، / عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ . وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخِذِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى أَخِيهِ مِنْ عَلَى يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ » . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(١٤) . وَفِي لَفْظٍ لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ » ، وَعَنْ يَسَارِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ يَرْوِيهِ

(٧) أَبُو عَمْرٍو عَمَّارُ بْنُ أَبِي عَمَّارٍ ، مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ ، تَابَعِيَ ثِقَةً ، تَوَفَّى فِي وِلَايَةِ خَالِدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَسْرِيِّ عَلَى الْعِرَاقِ (١٠٥ - ١٢٠ هـ) . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤٠٤/٧ .

(٨-٨) فِي الْأَصْلِ : « وَرَوَتْ » .

(٩) فِي مِ زِيَادَةٍ : « فِيهِ » .

(١٠) فِي مِ : « تَسْلِيمَةً » .

(١١) فِي : بَابِ مَنْ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢٩٧/١ . كَمَا أَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ حَدِيثَ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فِي : بَابِ مَنْ (مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ فِي الصَّلَاةِ) ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨٩/٢ .

(١٢) فِي مِ : « كَالثَّلَاثَةِ » .

(١٣) لَمْ يُجِدِ الْأَوَّلُ عِنْدَ مُسْلِمٍ ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي السَّلَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٨٨/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨٨/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفِ السَّلَامِ عَلَى الْإِمَامِ ، وَبَابِ كَيْفِ السَّلَامِ عَلَى الشَّمَالِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُو . الْمُجْتَبَى ١٨٢/٢ ، ٥٢/٣ ، ٥٣ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ التَّسْلِيمِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢٩٦/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٦/١ ، ٣٩٠ ، ٣٩٤ ، ٤٠٦ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٤ ، ٤٢٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٤ ، ٤٤٨ ، ٤٦٥ . =

زُهَيْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ^(١٤) . وقال البخاري : يَرَوِي مَنَاكِيرُ^(١٥) ، وقال أبو حاتم الرازي : هذا حديثٌ مُنْكَرٌ . وسأل الأثرمُ أحمدَ عن هذا الحديث ؟ فقال :^(١٦) يقول هشام^(١٧) : « كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً يُسَمِعُنَا . قيل له : إنهم مُخْتَلِفُونَ فيه عن هشام ، وبعضُهُم يقول : تَسْلِيمًا . وبعضُهُم يقول : تَسْلِيمَةً . قال : هذا أجود . فقد بَيَّنَّ أحمدُ أنَّ معنَى الحديثِ يَرْجِعُ إلى أَنَّهُ يُسَمِعُهُم التَّسْلِيمَةَ الواحِدَةَ ، وَمَنْ رَوَى : تَسْلِيمًا . فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فَإِنَّهُ يَقَعُ على الواحِدَةِ والتَّثْنَيْنِ . على أَنَّ أَحَادِيثَنَا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةً على أَحَادِيثِهِمْ ، والزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ . وَجُوزُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِيُبَيِّنَ الْجَائِزَ وَالْمُسْتَوْنَ ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةٌ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَإِحْلَالٍ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ لَهَا تَحْلُلَانِ كَالْحَجِّ .

فصل : والواجبُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ، والثَّانِيَةُ سُنَّةٌ . قال ابنُ المنذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ صَلَاةَ مَنْ اقْتَصَرَ على تَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ ، جَائِزَةٌ . وقال القاضي فيه روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَاجِبَةٌ . وقال : هِيَ أَصَحُّ ؛ لحديث جابرِ ابنِ سَمُرَةَ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهَا وَيُدَاوِمُ عَلَيْهَا ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَهَا تَحْلُلَانِ ، فَكَانَا وَاجِبَيْنِ ، كَتَحَلَّلِي الْحَجِّ ، وَلِأَنَّهَا إِحْدَى التَّسْلِيمَتَيْنِ ، فَكَانَتْ وَاجِبَةً كَالأُولَى . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ . وليس نَصُّ^(١٨) أحمدَ بِصَرِيحٍ بِوَجوبِ التَّسْلِيمَتَيْنِ ، إِنَّمَا قَالَ : التَّسْلِيمَتَانِ أَصَحُّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وحديثُ ابنِ مسعودٍ وغيرِهِ أَذْهَبُ إِلَيْهِ . وَجُوزُ أَنْ يَذْهَبَ إِلَيْهِ فِي الْمَشْرُوعِيَّةِ وَالِاسْتِحْبَابِ ، دُونَ

= والثاني أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بالسكون في الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم

٣٢٢/١ . والنسائي ، في : باب موضع اليدين عند السلام ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٢/٣ .

(١٤) أبو المنذر زهير بن محمد التميمي العنبري الخراساني .

(١٥) لفظ البخاري : روى عنه أهل الشام أحاديث مناكير . التاريخ الكبير ٤٢٧/١/٢ .

(١٦) في م زيادة : « كَانَ » .

(١٧) أي هشام بن عروة ، كما ورد في سند الحديث .

(١٨) في الأصل : « عَنْ » .

الإيجاب كما ذهب إلى ذلك غيره ، وقد دلَّ عليه قوله في رواية مُهَنَّأ : أَعْجَبَ إِلَيَّ التَّسْلِيمَتَانِ . ولأنَّ عائشة ، وسَلَمَةَ بِنَ الْأَكْوَعِ ، وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ^(١٩) ، قد رَوَوْا : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ، وَكَانَ الْمُهَاجِرُونَ يُسَلِّمُونَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً فَيَمْنَعُ^(٢٠) ذَكَرْنَاهُ جَمْعَ بَيْنِ الْأَخْبَارِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فِي أَنَّ يَكُونُ الْمَشْرُوعُ وَالْمَسْنُونُ تَسْلِيمَتَيْنِ ، وَالوَاجِبُ وَاحِدَةً ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْإِجْمَاعِ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، فَلَا مَعْدَلَ عَنْهُ ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يُحْمَلُ عَلَى الْمَشْرُوعِ وَالسُّنَّةِ ؛ فَإِنْ أَكْثَرَ أَفْعَالِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ مَسْنُونَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَلَا يَمْنَعُ حَمْلُ فِعْلِهِ لِهَذِهِ التَّسْلِيمَةِ عَلَى السُّنَّةِ عِنْدَ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَئِنْ التَّسْلِيمَةَ الْوَاحِدَةَ يَخْرُجُ بِهَا مِنَ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ فِيهَا ، وَلَئِنْ هَذِهِ صَلَاةٌ ، فَتَجَزَّئَتْ فِيهَا تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ،^(٢١) وَلَئِنْ هَذِهِ وَاحِدَةٌ^(٢٢) كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَالنَّافِلَةِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ : « إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدُكُمْ » فَإِنَّهُ يُعْنَى فِي إِصَابَةِ السُّنَّةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ : « أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخِذِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمَ عَلَى أَخِيهِ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ » . وَكُلُّ هَذَا غَيْرُ وَاجِبٍ . وَهَذَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ ، أَمَّا صَلَاةُ الْجَنَازَةِ ، وَالنَّافِلَةِ ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ ، فَلَا خَوْفَ فِي أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْهَا بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ ؛ وَلَئِنْ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يُسَلِّمُوا فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ إِلَّا تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : والسُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ . لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ كَذَلِكَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدْ رَوَى وَائِلُ

(١٩) تقدم حديث عائشة وسلمة صفحة ٢٤٢ ، وانظر معهما حديث سهل بن سعد . وأخرجه أيضا الإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٨/٥ .

(٢٠) في الأصل : « ففيمَا » .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .

ابن حُجْرٍ ، قال : « صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ » . وَعَنْ شِمَالِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٢) ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ فَحَسَنٌ ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ رَوَاةَ أَكْثَرُ ، وَطَرَقَهُ أَصَحُّ . فَإِنْ قَالَ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ . وَلَمْ يَزِدْ . فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ . ^(٢٣) قَالَ الْقَاضِي : وَ ^(٢٤) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » ^(٢٥) . وَالتَّسْلِيمُ ^(٢٦) يَحْصُلُ بِهَذَا الْقَوْلِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ سَعْدٍ ، قَالَ : كُنْتُ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ ، حَتَّى أَرَى بَيَاضَ خَدِّهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٧) ، وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ نَحْوَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ ^(٢٨) . وَلِأَنَّ ذِكْرَ الرَّحْمَةِ تَكَرَّرَ لِلنَّسَاءِ ، فَلَمْ يَجِبْ . كَقَوْلِهِ :/ « وَبَرَكَاتُهُ » ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ » ^(٢٩) وَلِأَنَّهُ سَلَامٌ فِي الصَّلَاةِ وَرَدَّ مَقْرُونًا بِالرَّحْمَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ بِدُونِهَا ،

(٢٢) في : باب في السلام ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٢٩/١ .

(٢٣-٢٤) سقط من : م .

(٢٤) تقدم في صفحة ١٢٧ .

(٢٥) في م : « والتحليل » .

(٢٦) لم نجده من رواية سعد في سنن أبي داود ، وقد روى الدارمي ، عن سعد بن أبي وقاص : كان رسول الله ﷺ يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده ، ثم يسلم عن يساره حتى يرى بياض خده . انظر : باب التسليم في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٠/١ . ومثله عند ابن ماجه عن سعد . انظر : باب التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٦/١ . وروى ابن ماجه ، في الباب نفسه ، عن عمار بن ياسر ، نحو ما أورده الموفق من حديث سعد ، الذي ذكر أن أبا داود أخرجه .

(٢٧) أي سعيد بن منصور ، في سننه . ولم ينشر بعد ما يتعلق بالصلاة منه .

(٢٨) في م زيادة : « وبركاته » . انظر أول المسألة .

كالسَّلام^(٢٩) على النَّبِيِّ ﷺ في التَّشْهيد .

فصل : فَإِنْ نَكَّسَ السَّلام فقال : عَلَيْكُمُ السَّلام . لم يُجْزِهِ . قَالَ الْقَاضِي : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُجْزَىء . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ يَحْصُلُ ، وَلَيْسَ هُوَ^(٣٠) بِقُرْآنٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ^(٣١) النَّظْمُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَه مُرْتَبًا ، وَأَمَرَ بِهِ كَذَلِكَ . وَقَالَ لِأَبِي تَمِيمَةَ^(٣٢) : « لَا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلامُ . فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلامَ تَحِيَّةَ الْمَوْتَى » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ »^(٣٣) ، وَلأنَّهُ ذَكَرَ يُؤْتَى بِهِ فِي أَحَدِ طَرَفِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَجْزَ مُنْكَسًا ، كالتَّكْبِيرِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : سَلامٌ عَلَيْكُم :^(٣٤) مُنْكَرًا مُنَوَّنًا ، ففِيهِ^(٣٥) وَجْهَانِ : أَحَدُهُما ، يُجْزِئُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛^(٣٥) لِأَنَّ التَّنْوِينَ قَامَ مَقَامَ الْأَلِفِ وَاللَّامِ ، وَ^(٣٥) لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ مِنَ السَّلامِ بِغَيْرِ أَلِفٍ وَلَامٍ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ سَلامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ ﴾^(٣٦) . وَقَوْلُهُ : ﴿ يَقُولُونَ سَلامٌ عَلَيْكُم ﴾^(٣٧) . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا سَلامٌ عَلَيْكُم ﴾^(٣٨) . وَلِأَنَّا أَجْزَأُ التَّشْهيدَ بِتَشْهيدِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي مُوسَى ، وَفِيهِمَا : « سَلامٌ عَلَيْكَ » . بِغَيْرِ أَلِفٍ وَلَامٍ ، وَالتَّسْلِيمَتَانِ وَاحِدٌ .

(٢٩) فِي م : « كالتَّسْلِيمِ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « لَهُ » .

(٣٢) أَبُو تَمِيمَةَ غَيْرُ مَنْسُوبٍ ، ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ فِي الصَّحَابَةِ . وَأَبُو تَمِيمَةَ الْمَجْجَمِيُّ ، طَرِيفُ بْنُ مَجَالِدٍ ، تَابِعِيُّ مَعْرُوفٍ . وَانْظُرِ الْإِصَابَةَ ٥٢/٧ - ٥٤ .

(٣٣) صَفْحَةُ ٤٨٢ مِنْ الْجُزْءِ الثَّالِثِ . وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ أَنْ يَقُولَ عَلَيْكَ السَّلامُ مُبْتَدَأًا ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٨/١٠ .

(٣٤-٣٥) فِي م : « بِالتَّنْوِينَ . فَهَلْ يَجْزِئُهُ ؟ فِيهِ » .

(٣٥-٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٦) سُورَةُ الرِّعْدِ ٢٤ .

(٣٧) سُورَةُ النَّحْلِ ٣٢ .

(٣٨) سُورَةُ الزُّمَرِ ٧٣ .

وَالْآخَرُ ، لَا يُجْزِيهِ (٣٩) ؛ لِأَنَّهُ يُغَيَّرُ (٤٠) صِغَةً السَّلَامِ الْوَارِدِ (٤١) . وَيُخْلُ (٤٢) بِحَرْفٍ يَفْتَضِي الِاسْتِعْرَاقَ ، فَيَتَغَيَّرُ الْمَعْنَى ، فَلَمْ يُجْزَى ، كَمَا لَوْ أُثْبِتَ اللَّامُ فِي التَّكْبِيرِ (٤٣) . وَقَالَ (٤٢) أَبُو الْحَسَنِ (٤٤) الْآمِدِيُّ : لَا فَرْقَ بَيْنَ (٤٣) أَنْ يُتَوَّنَ التَّسْلِيمُ أَوْ لَا يُتَوَّنَهُ (٤٣) ؛ لِأَنَّ حَذْفَ التَّنْوِينِ لَا يُخْلُ بِالْمَعْنَى ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَيْهِ .

فصل : وَيُسَنُّ أَنْ يَلْتَفَتَ عَنْ يَمِينِهِ فِي التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى ، وَعَنْ يَسَارِهِ فِي الثَّانِيَةِ ، كَمَا جَاءَتْ السُّنَّةُ ، (٤٤) فِي حَدِيثِ (٤٤) ابْنِ مَسْعُودٍ ، (٤٥) وَسَعْدٍ ، وَوَائِلٍ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : ثَبَّتَ عِنْدَنَا ، مِنْ غَيْرِ وَجْهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدَّيْهِ (٤٥) . وَيَكُونُ الْتِفَاتُهُ فِي الثَّانِيَةِ (٤٦) أَوْفَى ؛ لِمَا رَوَى (٤٧) يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ صَاعِدٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ (٤٧) عَمَارٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ ، حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ ، وَإِذَا سَلَّمَ عَنْ يَسَارِهِ يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ وَالْأَيْسَرِ . وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ (٤٨) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، (٤٩) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ :

(٣٩) فِي م : « يَجْزِي » .

(٤٠-٤١) فِي م : « صِغَتُهُ » .

(٤١-٤٢) فِي م : « بِالْأَلْفِ وَالْلامِ الْمُتَقَضِيَةِ لِلِاسْتِعْرَاقِ فَلَا يَقُومُ التَّنْوِينُ مَقَامَهَا كَمَا فِي التَّكْبِيرِ » .

(٤٢-٤٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤٣-٤٤) فِي م : « التَّنْوِينُ وَعَدَمُهُ » .

(٤٤-٤٥) فِي م : « قَالَ » .

(٤٥-٤٦) فِي م : « رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ » . وَمَا أُثْبِتْنَاهُ فِي الْأَصْلِ . وَقَدْ وَرَدَ فِي م بَعْدَ قَوْلِهِ : « وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ » . مَعْرُوضًا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً عَنْ وَالِدِهِ .

(٤٦) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِي » .

(٤٧-٤٨) جَاءَ فِي الْأَصْلِ بَعْدَ رَوَايَةِ الْحَدِيثِ .

(٤٨) أَيْ ابْنُ عِيَّاشٍ .

(٤٩-٤٨) سَقَطَ مِنْ : م .

يَتَبَدَّى بِقَوْلِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ » إِلَى الْقِبْلَةِ ، ثُمَّ يَلْتَفِتُ ^(٥٠) عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ ، ^(٥١) فِي قَوْلِهِ : « وَرَحْمَةُ اللَّهِ » ^(٥١) ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسَلِّمُ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ ^(٥٢) . معناه ^(٥٣) أَنْ ابْتِدَاءَهُ بِالتَّسْلِيمِ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ وَالتَّفَاتِهِ فِي أَثْنَاءِ سَلَامِهِ ^(٥٣)

فصل : رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ^(٥٤) أَنَّهُ يَجْهَرُ بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى ، وَتَكُونُ ^(٥٤) الثَّانِيَةُ ^(٥٥) أَخْفَى مِنَ الْأُولَى ، يَعْنِي بِذَلِكَ فِي حَقِّ الْإِمَامِ . قَالَ صَالِحُ بْنُ عَلِيٍّ ^(٥٥) : سُئِلَ أَحْمَدُ : أَيُّ التَّسْلِيمَتَيْنِ أَرْفَعُ ؟ قَالَ ؛ الْأُولَى . ^(٥٥) وَفِي لَفِظٍ قَالَ ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : التَّسْلِيمَةُ الْأُولَى أَرْفَعُ مِنَ الْأُخْرَى . قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ ^(٥٥) : وَاخْتَارَ ^(٥٦) هَذِهِ الرِّوَايَةَ ^(٥٦) أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، وَأَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ . وَحَمَلَ أَحْمَدُ حَدِيثَ عَائِشَةَ . أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ، عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَجْهَرُ بِوَاحِدَةٍ ، فَتُسْمَعُ مِنْهُ . وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ ، أَنَّ الْجَهْرَ فِي غَيْرِ الْقِرَاءَةِ إِنَّمَا شُرِعَ ^(٥٧) لِلْإِعْلَامِ بِالِاتِّقَالِ مِنْ رُكْنٍ إِلَى غَيْرِهِ ^(٥٨) ، وَقَدْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِالْجَهْرِ بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى ، فَلَا ^(٥٩) حَاجَةَ إِلَى ^(٥٩) الْجَهْرِ بِغَيْرِهَا . وَكَانَ ابْنُ حَامِدٍ ^(٦٠) يَرَى الْجَهْرَ بِالثَّانِيَةِ وَإِخْفَاءَ الْأُولَى ؛ لِئَلَّا يُسَابِقَهُ الْمَأْمُومُ فِي السَّلَامِ ^(٦٠) .

(٥٠) بعد هذا في م زيادة : « قائلا : وَرَحْمَةُ اللَّهِ » .

(٥١-٥١) من : الأصل .

(٥٢) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في التسليم في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی . ٨٩/٢ .

(٥٣-٥٣) في م : « ابتداء السلام ورحمة الله يكون في حال التفاته » .

(٥٤-٥٤) في الأصل : « أن التسليم الأول أرفع من » .

(٥٥-٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٦-٥٦) في م : « هذا » .

(٥٧) في الأصل : « كان » .

(٥٨) في م : « ركن » .

(٥٩-٥٩) في م : « يشرع » .

(٦٠-٦٠) في م : « يخفي الأول ويجهر بالثانية ، لئلا يسبقه المأمومون بالسلام » .

فصل: ^(٦١) وَيُسْتَحَبُّ حَذْفُ السَّلَامِ ، وهو أَلَّا يُمَدَّ بِطَوِيلِهِ ^(٦١) ، وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، بِإِسْنَادِهِمَا ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : « حَذْفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ » ^(٦٢) . قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : مَعْنَاهُ أَنْ لَا يُمَدَّهُ مَدًّا . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَهَذَا الَّذِي يَسْتَجِبُّهُ أَهْلُ الْعِلْمِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : التَّكْبِيرُ جَزْمٌ ، وَالسَّلَامُ جَزْمٌ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ إِخْفَاءُ التَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْحَذْفَ إِسْقَاطُ بَعْضِ الشَّيْءِ ، وَالْجَزْمُ قَطْعٌ لَهُ ، فَيَتَّفِقُ مَعْنَاهُمَا ، وَالْإِخْفَاءُ بِخِلَافِهِ ، وَيَخْتَصُّ بِبَعْضِ السَّلَامِ دُونَ جُمْلَتِهِ ، قَالَ أَحْمَدُ ^(٦٣) ابْنُ الْأَثَرَمِ ^(٦٤) : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ^(٦٤) أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ ، يَقُولُ : حَذْفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ ، وَهُوَ أَنْ لَا يُطَوَّلَ بِهِ صَوْتُهُ . وَطَوَّلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ صَوْتُهُ .

فصل: وَيَتَوَيَّ بِسَلَامِهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ . فَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّ ؛ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : ^(٦٥) تَبْطُلُ صَلَاتُهُ ^(٦٥) . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ ^(٦٦) الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الصَّلَاةِ ؛ ^(٦٧) فَانْقَرَعَ إِلَى ^(٦٧) النِّيَّةِ ، كَالْتَّكْبِيرِ ^(٦٨) . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الصَّلَاةِ قَدْ شَمِلَتْ جَمِيعَ

(٦١-٦١) سقط من : م .

(٦٢) أخرجه أبو داود ، في : باب حذف السلام ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٠/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن حذف السلام سنة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذى ٩١/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥٣٢/٢ .

(٦٣-٦٣) في النسخ : « بن ثرم » ، وهو أحمد بن محمد بن هانيء الأثرم ، وتقدم التعريف به .

(٦٤-٦٤) في الأصل : « قال أبو عبد الله » .

(٦٥-٦٥) في الأصل : « لا يصح » .

(٦٦) في م : « نص » .

(٦٧-٦٧) في م : « فاعتبرت له » .

(٦٨) من هنا إلى آخر قوله : « الخروج من الصلاة » الآتي ، جاء مكانه في الأصل : « ولنا أنه جزء من أجزاء الصلاة غير أولها ، فلا تفتقر إلى نية الخروج منها ، كالصوم ، وهذا لأن النية إذا وجدت من أول العبادة انسحبت على سائر أجزائها ، واستغنى عن ذكرها ، وقياس الجزء الأخير على الأول فاسد لذلك » .

الصَّلَاةِ ، وَالسَّلَامُ مِنْ جُمْلَتِهَا ، وَلَأنَّهُ لَوْ وَجَبَتِ النَّيَّةُ فِي السَّلَامِ لَوَجِبَ تَعْيِينُهَا ، كَتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ ، فَلَمْ تَجِبِ النَّيَّةُ لِلخُرُوجِ مِنْهَا ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، وَفِيَّاسُ الطَّرْفِ الْأَخِيرِ عَلَى الطَّرْفِ الْأَوَّلِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ النَّيَّةَ اعْتَبِرَتْ فِي الطَّرْفِ الْأَوَّلِ ، لِيَتَسَحَّبَ حُكْمُهَا عَلَى بَقِيَّةِ الْأَجْزَاءِ ، بِخِلَافِ الْأَخِيرِ ، وَلِذَلِكَ أُفْرِقَ الطَّرَفَانِ فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَتَوَى بِالتَّسْلِيمَتَيْنِ مَعَ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ . فَإِنَّ تَوَى مَعَ ذَلِكَ الرَّدِّ عَلَى الْمَلَكَائِنِ ، وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ إِنْ كَانَ إِمَامًا ، أَوْ عَلَى ^(٦٩) الْإِمَامِ وَ ^(٦٩) مَنْ مَعَهُ إِنْ كَانَ مَأْمُومًا ، فَلَا بَأْسَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : يُسَلِّمُ فِي الصَّلَاةِ ، وَيَتَوَى بِسَلَامِهِ الرَّدِّ عَلَى الْإِمَامِ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : كُنَّا إِذَا صَلَّيْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ قُلْنَا ^(٧٠) : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ، فَنَظَرَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « مَا شَأْنُكُمْ تُشِيرُونَ بِأَيْدِيكُمْ كَأَنَّهَا أَذْنَابُ خَيْلٍ شَمْسٍ ^(٧١) ! إِذَا سَلَّمَ أَحَدُكُمْ فَلْيَلْتَفِتْ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا يَوْمِيءُ بِيَدِهِ » ، وَفِي لَفْظٍ : « إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدُكُمْ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخْذِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى أَخِيهِ مِنْ عَلَى يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ » ^(٧٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَفِي لَفْظٍ ^(٧٢) ، قَالَ : أَمَرْنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَرُدَّ عَلَى الْإِمَامِ ، وَأَنْ يُسَلِّمَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ . ^(٧٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧٣) . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ يُسَنُّ التَّسْلِيمُ ^(٧٤) عَلَى مَنْ مَعَهُ ^(٧٥) مِنَ الْمُصَلِّينَ ^(٧٥) ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ بْنُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ

٢١٨ ظ

(٦٩-٦٩) سقط من : الأصل .

(٧٠) في م : « فكنا إذا سلمنا » . والصواب في : الأصل ، وصحيح مسلم .

(٧١) خيل شمس : لا تستقر ، بل تضطرب وتحرك بأذنانها وأرجلها .

(٧٢-٧٢) في م : « وروى أبو داود » . وتقدم تخریج الحديث ، في صفحة ٢٤٢ .

(٧٣-٧٣) سقط من : م .

وأخرجه أبو داود ، في : باب الرد على الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٣٢٩/١ .

(٧٤) في م : « أن ينوي التسليم » .

(٧٥-٧٥) سقط من : الأصل .

أَصْحَابَنَا : يَتَوَى بِالْأُولَى الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ . وَيَتَوَى بِالثَّانِيَةِ السَّلَامَ عَلَى الْحَفَظَةِ وَالْمَأْمُومِينَ ، إِنْ كَانَ إِمَامًا ، وَالرَّدَّ عَلَى الْإِمَامِ وَالْحَفَظَةِ ، إِنْ كَانَ مَأْمُومًا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ تَوَى ^(٧٦) فِي السَّلَامِ ^(٧٧) الرَّدَّ عَلَى الْمَلَائِكَةِ أَوْ غَيْرِهِمْ مِنَ النَّاسِ ^(٧٧) مَعَ نِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ ، فَهَلْ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ^(٧٧) أَحَدُهُمَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَى السَّلَامَ عَلَى آدَمِيٍّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَلَّمَ عَلَى مَنْ لَا يُصَلِّيُ مَعَهُ ^(٧٧) وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ يَعْقُوبُ : يُسَلِّمُ لِلصَّلَاةِ ، وَيَتَوَى فِي سَلَامِهِ الرَّدَّ عَلَى الْإِمَامِ . رَوَاهَا أَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ فِي « كِتَابِهِ » . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ ابْنِ هَانِيٍّ ^(٧٨) : إِذَا تَوَى بِتَسْلِيمِهِ الرَّدَّ عَلَى الْحَفَظَةِ أَجْزَأُ ^(٧٩) . وَقَالَ أَيْضًا : يَتَوَى بِسَلَامِهِ ^(٨٠) الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ . ^(٨١) قِيلَ لَهُ ^(٨١) : فَإِنْ تَوَى الْمَلَائِكَةُ ، وَمَنْ خَلْفَهُ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ نَحْتَارُ . ^(٨١) وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ^(٨١)

فصل : وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالِدُعَاءُ عَقِيبَ صَلَاتِهِ ^(٨٢) ، وَيُسْتَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ مَا وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ ، مِثْلُ مَا رَوَى الْمُعِيزَةُ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ : « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ ، وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، اللَّهُمَّ لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ ، وَلَا مُعْطَى لِمَا مَنَعْتَ ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ ^(٨٣) مِنْكَ الْجَدُّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨٤) . وَقَالَ ثَوْبَانُ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ

(٧٦) فِي مِ زِيَادَةٍ : « ذَلِكَ » .

(٧٧-٧٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧٨) أَبُو يَعْقُوبَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِيٍّ النَّيْسَابُورِيُّ ، خَدِمَ الْإِمَامَ أَحْمَدَ وَهُوَ ابْنُ تِسْعِ سِنِينَ ، وَكَانَ أَحَادِيثَ وَوَرَعَ ، وَنَقَلَ عَنْ أَحَدِ مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ ، سِتَّةَ أَجْزَاءَ ، وَتَوَفَّى بِبَغْدَادَ سَنَةَ خَمْسٍ وَسَبْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١/ ١٠٨ ، ١٠٩ .

(٧٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨٠) فِي م : « بِالسَّلَامِ » .

(٨١-٨١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٨٢) فِي م : « سَلَامُهُ » .

(٨٣) الْجَدُّ : الْغَنَى وَالْحِظُّ .

(٨٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الذِّكْرِ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ الدُّعَاءِ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، =

ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا ، وَقَالَ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، وَمِنْكَ السَّلَامُ ، تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ » قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَقُولُ : اسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، اسْتَغْفِرُ اللَّهَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٨٥) . وقال أبو هُرَيْرَةَ : جَاءَ الْفُقَرَاءُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا : ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثُورِ مِنَ الْأَمْوَالِ بِالْذَرَاجَاتِ الْعُلَى وَالنَّعِيمِ الْمُقِيمِ ، يُصَلُّونَ كَمَا نُصَلِّي ، وَيَصُومُونَ كَمَا نَصُومُ ، وَلَهُمْ فَضْلُ أَمْوَالِ ^(٨٦) ، يَحُجُّونَ بِهَا وَيَعْتَمِرُونَ ، وَيَتَصَدَّقُونَ ؟ فَقَالَ : « أَلَا أُحَدِّثُكُمْ بِحَدِيثٍ إِنْ أَخَذْتُمْ بِهِ أَذْرَكْتُمْ مَنْ سَبَقَكُمْ وَلَمْ يَذْرِكْكُمْ أَحَدٌ بَعْدَكُمْ ، وَكُنْتُمْ خَيْرَ مَنْ أَنْتُمْ بَيْنَ ظَهْرَانِيهِمْ إِلَّا مَنْ عَمِلَ مِثْلَهُ ؟ تُسَبِّحُونَ وَتُحَمِّدُونَ وَتُكَبِّرُونَ خَلْفَ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ » . فَأَخْتَلَفْنَا بَيْنَنَا . فَقَالَ بَعْضُنَا : تُسَبِّحُ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ ، وَتُحَمِّدُ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ ، وَتُكَبِّرُ أَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ . فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « يَقُولُ : سُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، حَتَّى يَكُونَ مِنْهُمْ كُلُّهُمْ ثَلَاثَ وَثَلَاثُونَ » / قال أحمد ^(٨٧) ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : يَقُولُ هَكَذَا وَلَا يَقْطَعُهُ : سُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ . فَإِنْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِهِ جَازَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ

و ٢١٩

= من كتاب الدعوات ، وفي : باب لا مانع لما أعطى الله ، من كتاب القدر ، وفي : باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٢١٤/١ ، ٩٠/٨ ، ١٥٧ ، ١١٧/٩ ، ١١٨ . ومسلم ، في : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٥/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا سلم ، من كتاب الوتر . وفي : باب التكبير على كل شرف في المسير ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٣٤٦/١ ، ٧٩/٢ ، ٨٠ . والنسائي ، في : باب نوع آخر من القول عند انقضاء الصلاة ، وباب كم مرة يقول ذلك ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٩/٣ ، ٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٥/٤ ، ٢٤٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٨٥) في : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا سلم ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٤٧/١ . والنسائي ، في : باب الاستغفار بعد التسليم ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٨/٣ . وابن ماجه ، في : باب ما يقال بعد التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٩/١ . والدارمي ، في : باب القول بعد السلام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٥/٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٨٦) في م : « أمواهم » .

(٨٧) سقط من م .

النَّبِيُّ ﷺ غَيْرُهُ . (٨٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٩) . وَرَوَى مُسْلِمٌ وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ (٩٠) بْنِ الزَّيْبِرِ ، أَنَّهُ حَدَّثَ عَلَى الْمِنْبَرِ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ ، وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَلَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ ، لَهُ النِّعْمَةُ وَالْفَضْلُ وَالتَّنَائُفُ الْحَسَنُ » (٩١) ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ » . وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَهْلُلُ بِهِنَّ فِي دُبُرِ الصَّلَاةِ (٩٢) . وَعَنْ سَعِيدٍ ، أَنَّهُ كَانَ يُعَلِّمُ بَيْنَهُ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ ، وَيَقُولُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتَعَوَّذُ بِهِنَّ (٩٣) دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ : « اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْجُبْنِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الْبُخْلِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُرَدَّ إِلَى (٩٤) أُرْدِلَ الْعُمُرِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الدُّنْيَا وَعَذَابِ الْقَبْرِ » . مِنَ الصَّحَّاحِ ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّ رَفَعَ الصَّوْتِ بِالذِّكْرِ حِينَ يَنْصَرِفُ النَّاسُ مِنَ الْمَكْتُوبَةِ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كُنْتُ أَعْلَمُ إِذَا

(٨٨-٨٨) سقط من الأصل .

(٨٩) في : باب الذكر بعد الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ٢١٣/١ . كما أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٦/١ ، ٤١٧ ، وأبو داود ، في : باب التسييح بالخصي ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٤٥/١ . والدارمي ، في : باب التسييح في دبر الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٢/١ .

(٩٠) في الأصل : « وعن عبد الله » .

(٩١) في م زيادة : « الجميل » .

(٩٢) في م زيادة : « رواه مسلم » . وتقدم في صدر رواية الحديث .

وأخرجه مسلم ، في : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٥/١ ، ٤١٦ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب التهليل بعد التسليم ، وباب عدد التهليل والذكر بعد التسليم ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٩/٣ . وأبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا سلم ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٤٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٤ ، ٥ .

(٩٣) في م : « بها » .

(٩٤-٩٤) سقط من : الأصل .

(٩٥) انْصَرَفَ النَّاسُ^(٩٥) بِذَلِكَ إِذَا سَمِعْتَهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٩٦) .

فصل : إِذَا كَانَ مَعَ الْإِمَامِ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَثْبُتَ هُوَ وَالرِّجَالُ بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنَّهُمْ قَدْ انْصَرَفَ ، وَيَقُومَنَّ هُنَّ عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ . قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ : إِنَّ النَّسَاءَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنَّ إِذَا سَلَّمْنَ^(٩٧) مِنَ الْمَكْتُوبَةِ قُومَنَ ، وَثَبَّتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ صَلَّى مِنَ الرِّجَالِ مَا شَاءَ اللَّهُ ، فَإِذَا قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَامَ الرِّجَالُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٩٨) فَنَرَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، ^(٩٩) أَنَّ ذَلِكَ^(٩٩) لِكَيْ يَبْعُدَ^(١٠٠) مَنْ يَنْصَرِفُ مِنَ النَّسَاءِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١٠١) . وَلِأَنَّ الْإِحْلَالَ بِذَلِكَ مِنْ^(١٠٢) أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ^(١٠٢) يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نِسَاءٌ^(١٠٣) لَمْ يُطْلَ^(١٠٣)

ظ ٢١٩

(٩٥-٩٥) فِي م : « انصرفوا » . وانظر ما أخرجه البخاري ، في : باب الذكر بعد الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ٢١٣/١ . وما أخرجه النسائي ، في : باب التكبير بعد تسليم الإمام ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٧/٣ .

(٩٦) فِي م بَعْدَ هَذَا زِيَادَةٌ : « وَمُسْلِمٌ » .

وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَتَعَوَّذُ مِنَ الْجِنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ التَّعَوُّذِ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ ، وَبَابِ التَّعَوُّذِ مِنَ الْبُخْلِ ، وَبَابِ الْإِسْتِعَاذَةِ مِنْ أَرْذَلِ الْعَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَوَاتِ . صحيح البخاري ٢٧/٤ ، ٢٨ ، ٩٧/٨ ، ٩٨ ، ٩٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فِي دَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ وَتَعَوُّذِهِ بِدُرِّ كُلِّ صَلَاةٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الدَّعَوَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٧٣/١٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِسْتِعَاذَةِ مِنَ الْجِنِّ ، وَبَابِ الْإِسْتِعَاذَةِ مِنَ الْبُخْلِ ، وَبَابِ الْإِسْتِعَاذَةِ مِنْ فِتْنَةِ الدُّنْيَا ، وَبَابِ الْإِسْتِعَاذَةِ مِنْ أَرْذَلِ الْعَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِعَاذَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٢٤/٨ ، ٢٢٥ ، ٢٣٤ ، ٢٣٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٣/١ ، ١٨٦ .

(٩٧) فِي م : « سَلَّمَ » .

(٩٨) فِي م : « الزَّهْرِيُّ » .

(٩٩-٩٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠٠) فِي الْأَصْلِ : « يَنْفَذُ » .

(١٠١) فِي : بَابِ انْتِظَارِ النَّاسِ قِيَامَ الْإِمَامِ الْعَالِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صحيح البخاري ٢١٩/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ جُلُوسَةِ الْإِمَامِ بَيْنَ التَّسْلِيمِ وَالْإِنْصِرَافِ ، مِنْ كِتَابِ السَّهْوِ . الْمُجْتَبَى ٥٧/٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١٦/٦ .

(١٠٢-١٠٢) فِي م : « أَحَدُهُمَا » .

(١٠٣-١٠٣) فِي م : « فَلَا يَسْتَحِبُّ لَهُ إِطَالَةٌ » .

الجلوس ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، قالتُ : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا سَلَّمَ لم يَقْعُدْ إِلَّا مَقْدَارَ ما يَقُولُ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، وَمِنْكَ السَّلَامُ ، تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ » ، رَوَاهُ ابْنُ ماجه^(١٠٤) . وعن البراءِ ، قال : رَمَقْتُ رسولَ ﷺ ، فوجَدْتُ قِيَامَهُ فَرَكَعْتَهُ فَأَعْتَدَالَهُ بعد رُكُوعِهِ فَسَجَدْتُهُ فَجَلَسْتُهُ بين السَّجْدَتَيْنِ ؛ فَجَلَسْتُهُ ما^(١٠٥) بين التَّسْلِيمِ وَالْإِنْصِرَافِ^(١٠٦) قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ^(١٠٧) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠٨) ، إِلَّا أَنَّ الْبُخَارِيَّ قالَ : ما خَلَا الْقِيَامَ وَالْقُعُودَ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ^(١٠٩) . فَإِنْ لم يَقُمْ^(١١٠) فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْحَرِفَ^(١١١) عَنْ قِبَلَتِهِ ، «^(١١٢) ولا يَلْبَثُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى بِهِ إِلَى الشُّكِّ ، هل فَرَعَ مِنْ صَلَاتِهِ ، أو لا ؟ ، وقد رَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ^(١١٣) عَنْ سَمُرَةَ ، قالَ : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ إذا صَلَّى صَلَاةً أَقْبَلَ عَلَيْنَا بَوَجهِهِ^(١١٤) . وعن يَزِيدَ بنِ الْأَسْوَدِ ، قالَ : صَلَّيْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ

(١٠٤) في : باب ما يقال بعد التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٨/١ . وأخرجه أيضا مسلم ، في : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٤/١ . والترمذي ، في : باب ما يقول إذا سلم من الصلاة ، من أبواب الصلاة . سنن الترمذي ٩١/٢ ، ٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٢/٦ ، ١٨٤ ، ٢٣٥ .

(١٠٥) سقط من : م .

(١٠٦) في م : « للانصراف » .

(١٠٧-١٠٨) سقط من : م .

(١٠٨) أخرجه البخاري ، في : باب حد إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ٢٠٠/١ . ومسلم ، في : باب اعتدال أركان الصلاة وتخفيفها في تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٣/١ ، ٣٤٤ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في إقامة الصلب إذا رفع رأسه من الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٧/٢ . والنسائي ، في : باب جلسة الإمام بين التسليم والانصراف ، من كتاب السهو . المجتبى ٦٥/٣ . والدارمي ، في : باب قدر كم كان يمكث النبي ﷺ بعد ما يرفع رأسه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٧/١ .

(١٠٩-١١٠) في الأصل : « استحَبُّ أَنْ يَنْحَرِفَ » .

(١١٠-١١١) في الأصل : « لما روى » .

(١١١) في الأصل زيادة : « أخرجه البخاري » .

وهو : في : باب يستقبل الإمام الناس إذا سلم ، من كتاب الأذان ، وفي : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢١٤/١ ، ١٢٥/٢ .

الفجر ، فلما سَلَّمَ انْحَرَفَ . وعن عليٍّ ، أَنَّهُ صَلَّى بِقَوْمِ الْعَصْرِ ، ثُمَّ أَسْنَدَ ظَهْرَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، فَاسْتَقْبَلَ الْقَوْمَ . ^(١١٢) رَوَاهُ الْأَثَرُ ^(١١٣) وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : لِأَن يَجْلِسَ الرَّجُلُ عَلَى رَضْفَةٍ ^(١١٤) خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ حِينَ يُسَلِّمُ وَلَا يَنْحَرِفَ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَأَخْصَبُوهُ . ^(١١٥) قَالَ الْأَثَرُ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِذَا سَلَّمَ يَلْتَفِتُ وَيَتَرَيَّعُ ^(١١٦) وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : رَأَيْتُهُ إِذَا كَانَ إِمَامًا فَسَلَّمَ انْحَرَفَ عَنْ يَمِينِهِ . وَرَوَى ^(١١٧) مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ فِي « السُّنَنِ » ، عَنْ ^(١١٨) جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَتَرَيَّعُ ^(١١٩) فِي مَجْلِسِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَسَنًا ^(١٢٠) . وَفِي لَفْظٍ : كَانَ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ جَلَسَ فِي مُصَلَّاهُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ . وَعَنْ سَعِيدٍ ، قَالَ : كُنْتُ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَا يَقُومُ مِنْ مُصَلَّاهُ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الصُّبْحَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، فَإِذَا طَلَعَتْ قَامَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٢١) ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفْسِيرِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ : « كَانَ لَا يَجْلِسُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ إِلَّا قَدَرٌ مَا يَقُولُ : اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ » ^(١٢٢) . يَعْنِي فِي مَقْعَدِهِ حَتَّى يَنْحَرِفَ ، قَالَ : لَا أَذْرِي . وَرَوَى الْأَثَرُ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . ^(١٢٣)

(١١٢-١١٣) سقط من : م .

(١١٣-١١٤) سقط من : الأصل .

(١١٤) الرضفة : واحدة الرضف ، وهي الحجارة المحمأة .

(١١٥) في م : « ويتركع » .

(١١٦-١١٧) سقط من : الأصل .

(١١٧) في م : « يركع » .

(١١٨) حسنا : أى طلوعا حسنا ، أى مرتفعة .

(١١٩-١٢٠) في م : « ولفظ مسلم مصلا » .

والأول أخرجه مسلم ، في : باب فضل الجلوس في مصلاه بعد الصبح وفضل المساجد ، من كتاب المساجد .

صحيح مسلم ٤٦٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يجلس مترعا ، من كتاب الأدب . سنن أبي

داود ٥٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩١/٥ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١٠٧ . والثاني أخرجه

مسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم ٤٦٣/١ .

(١٢٠-١٢١) سقط من : الأصل .

(١٢١) تقدم في صفحة ٢٥٢ ، ٢٥٥ .

فصل (١٢٢) : وَاسْتَحَبُّ لِلْمَأْمُومِينَ أَنْ لَا يَقُومُوا (١٢٣) قَبْلَ الْإِمَامِ ، لِئَلَّا يَذْكُرَ سَهْوًا فَيَسْجُدَ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنِّي إِمَامُكُمْ ، فَلَا تُبَادِرُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ وَلَا بِالْقِيَامِ وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ » ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، (١٢٤) وَالنَّسَائِيُّ ، وَلَفْظُ ٢٢٠ و مُسْلِمٍ : « فَلَا تَسْبِقُونِي » (١٢٤) . فَإِنْ خَالَفَ الْإِمَامُ السُّنَّةَ فِي إِطَالَةِ الْجُلُوسِ (١٢٤) مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ (١٢٤) أَوْ انْحَرَفَ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُومَ الْمَأْمُومُ وَيَتْرُكُهُ (١٢٥) .

فصل : وَيَنْصَرِفُ حَيْثُ شَاءَ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَا يَجْعَلُ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ حِطًّا مِنْ صَلَاتِهِ ، يَرَى أَنَّ (١٢٦) حَقًّا عَلَيْهِ أَلَّا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ ، لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَكْثَرَ (١٢٧) مَا يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨) . وَعَنْ (١٢٩) قَبِيصَةَ بِنِ هُلَبٍ عَنْ أَبِيهِ (١٢٩) ، أَنَّهُ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَكَانَ يَنْصَرِفُ عَنْ شَقِيئِهِ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ (١٣٠) .

فصل : (١٣١) وَيُكْرَهُ أَنْ (١٣١) يَتَطَوَّعَ الْإِمَامُ فِي (١٣٢) مَوْضِعِ صَلَاتِهِ (١٣٢) الْمَكْتُوبَةِ

(١٢٢) سقط من : م .

(١٢٣) في م : « يشوا » .

(١٢٤-١٢٤) سقط من : الأصل .

وتقدم في صفحة ٢٠٩ .

(١٢٥) في م : « ويدعه » .

(١٢٦) سقط من : م .

(١٢٧) في م : « كثيرا » .

(١٢٨) في : باب جواز الانصراف من الصلاة عن اليمين والشمال ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٢/١ . كما أخرجه البخاري ، في : باب الانفتال والانصراف عن اليمين والشمال ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ٢١٦/١ . وأبو داود ، في : باب كيف الانصراف من الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٩/١ . وابن ماجه ، في : باب الانصراف من الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٠/١ . والدارمي ، في : باب على أي شقيه ينصرف من الصلاة . سنن الدارمي ٣١١/١ .

(١٢٩-١٢٩) في الأصل : « هلب » .

(١٣٠) الأول سبق تخريجه ، والثاني أخرجه أبو داود وابن ماجه ، في الموضوع السابق . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٧/٥ ، ٢٢٧/٥ .

(١٣١-١٣١) في م : « قال أحمد : لا » .

(١٣٢-١٣٢) في م : « مكانه الذي صلى فيه » .

(١٣٣) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : (١٣٣) كَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قَالَ أَحْمَدُ (١٣٤) : وَمَنْ صَلَّى وَرَاءَ الْإِمَامِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَطَوَّعَ مَكَانَهُ ، فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ . وَهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ (١٣٥) . وَرَوَى (١٣٦) عَنْ الْمُغِيرَةِ (١٣٧) بْنِ شُعْبَةَ (١٣٧) : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَتَطَوَّعُ الْإِمَامُ فِي مَكَانِهِ (١٣٨) الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ بِالنَّاسِ » (١٣٩) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ (١٤٠) ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لَا أَعْرِفُ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِ عَلِيٍّ . (١٣٩)

١٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، إِلَّا أَنْ الْمَرْأَةَ تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَتَجْلِسُ مُتَرَبِّعَةً ، أَوْ تَسْدِلُ رِجْلَيْهَا فَتَجْعَلُهُمَا فِي جَانِبٍ يَمِينِهَا)

الأصل أن يثبت في حق المرأة من أحكام الصلاة ما يثبت^(١) للرجال ؛ لأن الخطأ يشملهما^(٢) ، غير أنها خالفته في ترك التجافي ، لأنها عورة ، فاستحب لها جمع نفسها ، ليكون أستر لها ، فإنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء حال التجافي . وكذلك^(٣) في الافتراش ، قال أحمد : والسدل أعجب إلي . واختاره الحلال . قال

(١٣٣-١٣٣) سقط من : م .

(١٣٤) سقط من : الأصل .

(١٣٥) في م زيادة : « وروى أبو بكر حديث علي بإسناده » .

(١٣٦) في م : « وبإسناده » .

(١٣٧-١٣٧) سقط من : الأصل .

(١٣٨) في م : « مقامه » .

(١٣٩-١٣٩) سقط من : م .

(١٤٠) في : باب الإمام يتطوع في مكانه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٤٤٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة النافلة حيث تصلى المكتوبة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٤٥٩ .

(١) في م : « ثبت » .

(٢) في م : « يشملها » .

(٣) في م : « وذلك » .

عَلَيْ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ فَلْتَحْتَفِزْ^(٤) وَلْتَضُمَّ فَخِذَيْهَا . وَعَنْ ابْنِ
عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ كَانَ يَأْمُرُ النِّسَاءَ أَنْ يَتَرَبَّعْنَ فِي الصَّلَاةِ .

١٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَأْمُومُ إِذَا سَمِعَ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ فَلَا يَقْرَأُ بِالْحَمْدِ ،
وَلَا بِغَيْرِهَا ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ
تُذَكَّرُونَ ﴾^(١) . وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :
« مَا لِي أُنَازِعُ الْقُرْآنَ ؟ » ، قَالَ : فَأَتَتْهُ النَّاسُ أَنْ يَقْرَأُوا فِيمَا جَهَرَ فِيهِ النَّبِيُّ
ﷺ^(٢))

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَأْمُومَ إِذَا كَانَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ ، وَلَا
تُسْتَحَبُّ^(٣) عِنْدَ إِمَامِنَا ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ^(٤) ، وَابْنُ
الْمُبَارَكِ ، وَإِسْحَاقُ^(٥) وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ^(٦) . (وَهَذَا أَحَدٌ^(٧) قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وَنَحْوُهُ
عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَسَعِيدِ
ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ^(٨) . / وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لِلشَّافِعِيِّ ، قَالَ :^(٩) يَقْرَأُ ٢٢٠ ظ

(٤) فِي م : « فَلْتَحْفِزْ » . وَاحْتَفَزَ : تَضَامٌ فِي سُجُودِهِ وَجُلُوسِهِ وَاسْتَوَى جَالِسًا عَلَى وَرْكِهِ .

(١) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٢٠٤ .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ الْقِرَاءَةَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ إِذَا جَهَرَ بِهَا الْإِمَامُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ
أَبُو دَاوُدَ ١٩٠/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَرْكِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ إِذَا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ
الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠٧/٢ ، ١٠٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَرْكِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ فِيمَا جَهَرَ بِهِ ،
مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ١٠٨/٢ ، ١٠٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصَتُوا ، مِنْ كِتَابِ
إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنَ مَاجَةَ ٢٧٦/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ تَرْكِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ فِيمَا جَهَرَ بِهِ ، مِنْ
كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُوطَأُ ٨٦/١ ، ٨٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤٠/٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٣٠٢ ،
٤٨٧ .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « لَهُ » ، وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعُرْوَةُ وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ
وَالزُّهْرِيُّ وَكَثِيرٌ مِنَ السَّلَفِ وَبِهِ قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ وَمَالِكٌ . وَانْظُرْ مَا يَأْتِي .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥-٥) فِي م : « وَأَحَدٌ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

٨) فيما جهر فيه الإمام^(٨) . ونحوه عن الليث ، والأوزاعي^(٩) ، وابن عوف^(١٠) ، ومكحول ، وأبي ثور ، لعنوم قول النبي ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » . متفق عليه^(١١) . وعن عبادة بن الصامت ، قال : كُنَّا خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَقَرَأَ ، فَثَقُلْتُ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةَ ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ : « لَعَلَّكُمْ تَقْرَءُونَ خَلْفَ إِمَامِكُمْ ؟ » قُلْنَا : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ : « فَلَا^(١٢) تَفْعَلُوا إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا » . رواه الأثرم ، وأبو داود^(١٣) . وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ صَلَّى صَلَاةً لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ فَهِيَ خِدَاجٌ^(١٤) ، فَهِيَ خِدَاجٌ ، غَيْرُ تَمَامٍ » . قال الراوي^(١٥) : يَا أَبَا هُرَيْرَةَ ، إِنِّي أَكُونُ أحياناً وراءَ الإمام ؟ قال : فَعَمَزَ ذِرَاعِي ، وَقَالَ : اقْرَأْ بِهَا فِي نَفْسِكَ يَا فَارِسِي . رواه مسلم^(١٦) ، وأبو داود^(١٧) . ولأنها ركن

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أبو عون عبد الله بن عون بن أرطبان ، مولى مزينة ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفي سنة إحدى وخمسين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٩٠ .

(١١) تقدم في صفحة ١٤٧ .

(١٢) في م : لا ، لا .

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٩/١ . والترمذي ، في : باب في القراءة خلف الإمام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٠٦/٢ ، ١٠٧ .

(١٤) الخداج : النقصان . يقال : خدجت الناقة . إذا ألفت ولدها قبل أن وان التاج .

(١٥) في م : « فقلت » .

(١٦-١٧) سقط من : الأصل .

وأخرجه مسلم ، في : باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ . وأبو داود ، في : باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٨/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب حدثنا قتيبة حدثنا عبد العزيز ، من كتاب التفسير (سورة الفاتحة) . عارضة الأحوذى ١٠٨/٢ ، ١٠٩ ، ٦٩/١١ . والنسائي ، في : باب ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة =

(١٧) من أركان (١٧) الصلاة فلم تَسْقُطْ عن المأموم (١٨) ، كسائر أركانها (١٩) ، ولأنَّ مَنْ لزمه القيام لزمته القراءة (٢٠) إذا قَدَّر عليها ، كالإمام والمنفرد . ولنا ، قَوْلُ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ . قال أحمد : فالنَّاسُ على أنَّ هذا في الصلاة . قال (٢١) سعيد بن المسيَّب ، والحسن ، وإبراهيم ، ومحمد بن كعب ، والزُّهري : إنَّها نَزَلَتْ في شأن الصلاة . وقال زيد بن أسلم ، وأبو العالِيَّة : كانوا يَقْرَأُونَ خَلْفَ الإمام ، فَتَزَلَّتْ : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ . وقال أحمد ، في رواية أبي داود : أجمع النَّاسُ على أنَّ هذه الآية في الصلاة . (٢٢) ولأنَّه عامٌ فَيَتَنَاوَلُ بِعُمُومِهِ الصلاة (٢٣) ، وَرَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال ، قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا ، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا » . (٢٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ . والحديث الذي رَوَاهُ الْحَرَقِيُّ رَوَاهُ مَالِكٌ ، عن (٢٥) ابنِ شِهَابٍ (٢٦) عن (٢٧) ابنِ أَكِيْمَةَ (٢٨)

= الكتاب ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٠٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب القراءة خلف الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٣/١ ، ٢٧٤ . والإمام مالك ، في : باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٨٤/١ ، ٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤١/٢ ، ٢٥٠ ، ٢٨٥ ، ٢٩٠ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠ ، ٤٧٨ ، ٤٨٧ .

(١٧-١٧) في م : هـ في هـ .

(١٨-١٨) في م : هـ كالركوع هـ .

(١٩-١٩) في م : هـ مع القدرة هـ .

(٢٠) في م : هـ وعن هـ .

(٢١-٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢-٢٢) مكان هذا في الأصل : هـ رَوَاهُ سعيد بن منصور ، في سننه ، عن أبي موسى ، قال : إن رسول الله ﷺ خطبنا ، فبين لنا سنتنا ، وعلمنا صلاتنا ، فقال : إذا صليتم فأقيموا صفوفكم ، وليؤمكم أحدكم ، فإذا كبر فكبروا ، وإذا قرأ فأنصتوا . رَوَاهُ مسلم هـ .

والحديث الأول تقدم تخريجه في صفحة ١٣١ ، والثاني تقدم تخريجه أيضا في صفحة ٢٠٨ .

(٢٣) في الأصل : هـ وروى ابن شهاب هـ خطأ .

(٢٤-٢٤) في م : « زاكية » خطأ ، والصواب في الأصل ، والموطأ ٨٦/١ ، وتقدم تخريج الحديث في صفحة ٢٥٩ .

و ٢٢١
 اللَّيْثِيُّ ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ انْصَرَفَ مِنْ صَلَاةٍ (٢٥) فَقَالَ : « هَلْ قَرَأَ مَعِيَ أَحَدٌ مِنْكُمْ ؟ » فَقَالَ رَجُلٌ : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : « مَا لِي أُتَارَعُ الْقُرْآنَ » . قَالَ (٢٦) : فَانْتَهَى النَّاسُ عَنِ الْقِرَاءَةِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِيمَا جَهَرَ فِيهِ (٢٧) مِنَ الصَّلَاةِ (٢٧) ، حِينَ سَمِعُوا ذَلِكَ (٢٨) مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي « الْمُوطَأِ » ، (٢٩) وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٣٠) بِلَفْظٍ آخَرَ ، قَالَ : صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةً ، فَلَمَّا قَضَاهَا قَالَ : « هَلْ قَرَأَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مَعِيَ (٣١) شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ ؟ » فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ : أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَقَالَ : « إِنِّي (٣٢) أَقُولُ : مَا لِي أُتَارَعُ الْقُرْآنَ ؟ إِذَا أُسْرَرْتُ بِقِرَاءَتِي فَاقْرَأُوا ، وَإِذَا جَهَرْتُ بِقِرَاءَتِي فَلَا يَقْرَأَنَّ مَعِيَ أَحَدٌ » . وَلأنَّهُ (٣٣) إجماعٌ ، قَالَ أَحْمَدُ : مَا سَمِعْنَا أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْإِسْلَامِ يَقُولُ : إِنَّ الْإِمَامَ إِذَا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ لَا تُجْزِئُهُ صَلَاةٌ مَنْ خَلْفَهُ إِذَا لَمْ يَقْرَأْ . وَقَالَ : هَذَا النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ وَالتَّابِعُونَ ، وَهَذَا مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَهَذَا الثَّوْرِيُّ فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَهَذَا الْأَوْزَاعِيُّ فِي أَهْلِ الشَّامِ ، وَهَذَا اللَّيْثُ فِي أَهْلِ مِصْرَ ، مَا قَالُوا لِرَجُلٍ صَلَّى (٣٤) خَلْفَ الْإِمَامِ (٣٤) ، وَقَرَأَ إِمَامُهُ ، وَلَمْ يَقْرَأْ هُوَ : صَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ . وَلأنَّهَا قِرَاءَةٌ لَا تَجِبُ عَلَى الْمَسْبُوقِ ، فَلَا (٣٥)

-
- (٢٥) فِي الْأَصْلِ : « صَلَاتِهِ » ، وَفِي الْمَوْطَأِ بَعْدَ الَّذِي فِي النُّسخة م زيادة : « جهر فيها بالقراءة » .
 (٢٦) سقط من : م .
 (٢٧-٢٧) سقط من : الأصل .
 (٢٨) سقط من : م .
 (٢٩-٢٩) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ ابْنِ شَهَابٍ » ، وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ . وَسَبَقَ تَحْوِيلُهُ .
 (٣٠) فِي : بَابِ ذِكْرِ قَوْلِهِ ﷺ : مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣٣٣/١ .
 (٣١) سقط من : م .
 (٣٢) فِي : م : « فَإِنِّي » .
 (٣٣) فِي : م : « وَأَيْضًا فَإِنَّهُ » .
 (٣٤-٣٤) سقط من : م .
 (٣٥) فِي : م : « فَلَمْ » .

تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ ، ^(٣٦) كَقِرَاءَةِ السُّورَةِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ عَلَى غَيْرِ الْمُسَبُّوقِ لَوَجِبَتْ عَلَى الْمُسَبُّوقِ ، كَسَائِرِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ . ^(٣٦) فَأَمَّا حَدِيثُ عِبَادَةِ الصَّحِيحِ ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْمُأْمُومِ ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَقَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ رَوَاهُ الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « كُلُّ صَلَاةٍ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ فَهِيَ خِدَاجٌ ، إِلَّا ^(٣٧) أَنْ تَكُونَ ^(٣٧) وَرَاءَ الْإِمَامِ » ^(٣٧) وَقَدْ رَوَى أَيْضًا مَوْقُوفًا عَنْ جَابِرٍ ^(٣٧) . وَقَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ : أَقْرَأُ بِهَا فِي نَفْسِكَ . مِنْ كَلَامِهِ ، ^(٣٨) وَقَدْ خَالَفَهُ جَابِرٌ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَغَيْرُهُمَا ، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ : أَقْرَأُ بِهَا فِي سَكَنَاتِ الْإِمَامِ ، أَوْ فِي حَالِ إِسْرَارِهِ ^(٣٨) . ^(٣٩) وَرِوَايَتُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا » ^(٤٠) ^(٤١) أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهِ وَأَصَحُّ ، وَقَدْ خَالَفَهُ تِسْعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ عَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، وَحُذَيْفَةُ ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ^(٤٢) ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَجَابِرٌ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : وَدَدْتُ أَنَّ الَّذِي قَدْ قَرَأَ خَلْفَ الْإِمَامِ مُلِيَءُ فَوْهِ ثُرَابًا . ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِقْرَاءَهَا فِي سَكَنَاتِ الْإِمَامِ ، أَوْ فِي حَالِ إِسْرَارِهِ ^(٤١) . وَحَدِيثُ عِبَادَةِ الْآخَرِ ، لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ ابْنِ

(٣٦-٣٦) سقط من : م .

(٣٧-٣٧) سقط من : الأصل .

وانظر : باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١٠/٢ ، ١١١ .

(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩-٣٩) في م : « فإنه يروى أن النبي ﷺ قال » .

(٤٠) أخرجه مسلم ، في : باب التشهد في الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٤/١ . وأبو داود ، في : باب الإمام يصلي من قعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٢/١ . والنسائي ، في : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ . المجتبى ١٠٩/٢ . وابن ماجه ، في : باب إذا قرئ القرآن فأنصتوا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٦/٢ ، ٤٢٠ .

(٤١-٤١) في م : « والحديث الآخر » .

(٤٢) أبو حماد عقبة بن عامر بن عيسى الجهني الصحابي ، ولى مصر وسكنها ، وتوفى بها سنة ثمان وخمسين . أسد الغابة ٥٣/٤ ، ٥٤ .

إسحاق^(٤٣) . «كذلك قاله الإمام أحمد . وقد رواه أبو داود عن مكحول عن^(٤٤) نافع^(٤٥) بن محمود بن الربيع الأنصاري^(٤٦) . وهو أدنى حالا من ابن إسحاق . فإنه غير معروف^(٤٧) من أهل الحديث^(٤٨) ، وقياسهم يَظُلُّ بالمسبوق .

فصل : قال أبو داود : قيل لأحمد ، رحمه الله : فإنه - يغني المأموم - قرأ^{٢٢١} ظ بفتح الكِتاب / ، ثم سمع قراءة الإمام ؟ قال : يقطع إذا سمع قراءة الإمام ، وينصت للقراءة . وإنما قال ذلك^(٤٩) أتباعا لقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ ، ولقول النبي ﷺ : « وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا »^(٥٠) .

فصل :^(٥١) ومن لا يسن له القراءة ، وهو المأموم في حال جهر إمامه ، لا يستفتح ولا يستعيد ؛ لأن الاستعاذة إنما شرعت من أجل القراءة ، فإذا سقط الأصل سقط التبعية ، وإذا سقطت القراءة المذكورة كيلا يشتغل عن استماع قراءة الإمام ، فالاستفتاح أولى ، ولأن قول الله تعالى : ﴿ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ يتناول كل شيء يشتغل عن السماع والإنصات ، من الاستفتاح وغيره ، وإن سكنت قدرًا يتسع للاستفتاح ، ففيه روايتان : إحداهما ، يستفتح ولا يستعيد ؛ لأنه أمكن الاستفتاح من غير اشتغال عن الإنصات ، ولم يستعيد لعدم القراءة في حقه .

(٤٣) أي محمد بن إسحاق .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل . وتقدم تخرج الحديث عن أبي داود والترمذي في صفحة ٢٦٠ .

(٤٥) في الأصل : « ونافع » .

(٤٦-٤٧) في الأصل : « عملا بالآية والخبر » .

(٤٧) جاء هذا الفصل في م هكذا : « وهل يستفتح المأموم ويستعيد ؟ ينظر إن كان في حقه قراءة مسنونة ، وهو في الصلوات التي يسر فيها الإمام ، أو التي فيها سككات يمكن فيها القراءة ، استفتح المأموم واستعاد ، وإن لم يسكت أصلا ، فلا يستفتح ولا يستعيد ، وإن سكنت قدرًا يتسع للافتتاح فحسب ، استفتح ولم يستعد . قال ابن منصور : قلت لأحمد : سئل سفيان ، أيستعيد الإنسان خلف الإمام ؟ قال : إنما يستعيد من يقرأ . قال أحمد : صدق . وقال أحمد أيضا : إن كان ممن يقرأ خلف الإمام قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ . وذكر بعض أصحابنا أنه فيه روايات أخرى ، أنه يستفتح ويستعيد في حال جهر الإمام ؛ لأن سماعه لقراءة الإمام قام مقام قراءته ، بخلاف الاستفتاح والاستعاذة . والصحيح ما ذكرناه .

وَالثَّانِيَةُ لَا يَسْتَفْتِحُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغُلُهُ عَنْ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ ، وَهِيَ أَهَمُّ مِنْهُ . قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : سُئِلَ - يَعْنِي سُفْيَانَ - أَيْسْتَعِيدُ الْإِنْسَانُ خَلْفَ الْإِمَامِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا يَسْتَعِيدُ مَنْ يَقْرَأُ . قَالَ أَحْمَدُ : صَدَقَ . وَأَمَّا مَنْ يُسَنُّ لَهُ الْقِرَاءَةَ وَهُوَ الْمَأْمُومُ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَفْتِحُ وَيَسْتَعِيدُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ تَعَوُّذٌ ، وَإِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْرَأُ فَلَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (٤٨) .

١٨٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (الْاسْتِخْبَابُ ، أَنْ يَقْرَأَ فِي سَكَنَاتِ الْإِمَامِ ، وَفِيمَا لَا يَجْهَرُ فِيهِ)

هَذَا قَوْلُ « كَثِيرٍ مِنْ »^(١) أَهْلِ الْعِلْمِ ، « كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَهَشَامُ بْنُ عَامِرٍ^(٢) يَقْرَأُونَ وَرَاءَ الْإِمَامِ فِيمَا أَسْرَّ بِهِ . وَقَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ : إِذَا جَهَرَ فَلَا تُقْرَأُ ، وَإِذَا خَافَتْ فَاقْرَأُ »^(٣) . وَرَوَى نَحْوُ^(٤) ذَلِكَ عَنْ « عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُتْبَةَ^(٥) ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَ« سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، « وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ^(٦) ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ^(٧) ، وَالْحَكَمُ ، وَالزُّهْرِيُّ^(٨) .

(٤٨) سورة النحل ٩٨ .

(١) في م : « أَكْثَرُ » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) هشام بن عامر بن أمية التجارى الأنصارى الصحابى ، سكن البصرة ، وبها توفى . انظر : أسد الغابة ٤٠٣/٥ .

(٤) في م : « معنى » .

(٥-٥) سقط من : م ، ورد منه فيها : « الحسن » ، كما تقدم ذكر ابن عمر في : م .

(٦) أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة المذلى المدنى ، ثقة ، فقيه ، كثير الحديث والعلم ، شاعر ، توفى سنة أربع أو خمس وتسعين . تهذيب التهذيب ٢٣/٧ ، ٢٤ .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ومكانه فيه : « وأبى سلمة بن عبد الرحمن » . وبأبى قوله .

(٨) أبو محمد نافع بن جبير بن مطعم النوفلى المدنى ، تابعى ثقة ، توفى فى خلافة سليمان بن عبد الملك ، وقال الواقدى : سنة تسع وتسعين . تهذيب التهذيب ٤٠٥/١٠ .

(٩) فى الأصل : « وعروة » . وبأبى قول عروة .

وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن : للإمام سَكَّتَانِ ، فَاغْتَنِمَا^(١٠) ، فِيهِمَا الْقِرَاءَةُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ ، وَإِذَا قَالَ : ﴿ وَلَا أَضَلَّالِينَ ﴾ . وَقَالَ غُرُوةُ بْنُ الزُّبَيْرِ : أَمَا أَنَا فَاغْتَنِمِ مِنَ الْإِمَامِ اثْنَتَيْنِ ، إِذَا قَالَ : ﴿ غَيْرِ الْمَعْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا أَضَلَّالِينَ ﴾ ، فَأَقْرَأْ عِنْدَهَا ، وَحِينَ يَخْتِمُ السُّورَةَ ، فَأَقْرَأْ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ .

^(١١) وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : لَا يَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ فِي الْجَهْرِ وَلَا الْإِسْرَارِ . فَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشَ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ مَنْ حَدَّثَهُ : تَسْعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، كَانُوا لَا يَقْرَأُونَ خَلْفَ الْإِمَامِ فِيمَا جَهْرٌ ، وَلَا فِيمَا لَا يَجْهَرُ ؛ عَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، وَجَابِرٌ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَحُذَيْفَةُ بْنُ يَمَانَ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ/التَّحِيصِيُّ : إِنَّمَا أُحْدِثَ النَّاسُ الْقِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ زَمَانَ الْمُخْتَارِ^(١٢) ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي بِهِمْ صَلَاةَ النَّهَارِ ، وَلَا يُصَلِّي بِهِمْ صَلَاةَ اللَّيْلِ ، فَاتَّهَمُوهُ ، فَقَرَأُوا خَلْفَهُ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لَا أَعْلَمُ مِنَ السُّنَّةِ الْقِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالْأَسْوَدُ : وَدَدْتُ أَنَّ مَنْ قَرَأَ خَلْفَ الْإِمَامِ مُلِيءَ فَوْهُ ثُرَابًا . وَكَرِهَ إِبْرَاهِيمُ الْقِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ . وَقَالَ : يَكْفِيكَ قِرَاءَةُ الْإِمَامِ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ،

و ٢٢٢

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « فَاغْتَنِمِ » .

(١١) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ الْفَصْلِ يَخْتَلِفُ مَا وَرَدَ فِي مِ عَنْ الْأَصْلِ ، فَقَدْ جَاءَ فِي مِ : « وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَقْرَأُ الْإِمَامُ بِحَالٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَسْرَرْتُ بِقِرَاءَةٍ فَاقْرَأُوا » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالدَّارِقُطْنِيُّ . وَلِأَنَّ عَمُومَ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ كُلِّ مُصَلٍّ ، فَخَصَّصْنَاهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَدْلَةِ ، وَهِيَ مَخْتَصصة بِحَالِ الْجَهْرِ ، وَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَتَخْصِصُ حَالَةَ الْجَهْرِ بِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْرَأُونَ فِي غَيْرِهَا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي الْإِمَامِ يَقْرَأُ وَهُوَ لَا يَسْمَعُ : يَقْرَأُ . قِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ ؟ فَقَالَ : هَذَا إِلَى أَى شَيْءٍ يَسْتَمَعُ ؟ . وَيَسْنُ لَهُ قِرَاءَةُ السُّورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي مَوَاضِعِهَا » .

(١٢) الْمُخْتَارُ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ بْنُ مَسْعُودٍ الثَّقَفِيُّ ، تَابِعِيُّ (أَوْ فِي صَحْبِهِ نَظَرٌ) نَازِلٌ شِجَاعٌ ، قُتِلَ سَنَةَ سَبْعٍ وَسِتِينَ .

الإصابة ٣٤٩/٦ - ٣٥٣ ، سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٣/٥٣٨ - ٥٤٤ .

قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقَرَأَهُ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً » (١٣) . ولأنه مأموم ، فلا يقرأ ، كحالة الجهر . ولنا ، قول النبي ﷺ : « فَإِذَا أَسْرَرْتُ بِقِرَائَتِي فَاقْرَأُوا » . رواه الدارقطني (١٤) . وقوله (١٥) في اللفظ الآخر : فانتهي الناس أن يقرأوا فيما جهر فيه النبي ﷺ . وأما خبر جابر ، فالصحيح أنه مرسل عن عبد الله بن شداد ، عن النبي ﷺ ، كذلك رواه الإمام أحمد ، وسعيد بن منصور ، وغيرهما ، وبالقياص على حالة الجهر لا يصح ؛ لأنه أمر بالإنصات إلى قراءة الإمام ، فإذا أسر لم يسمع المأموم شيئاً ينصت إليه ، ولأن الإسماع لم يقم مقام القراءة ، ولم يوجد ها هنا ، فإذا ثبت هذا فإنه يقرأ في سكّات الإمام حالة الجهر بالفاتحة ، و يقرأ في حال الأسرار بالفاتحة وسورة ، كالإمام والمنفرد .

فصل : (١٦) فإن لم يسمع الإمام في حال الجهر ؛ ليغديه (١٧) ، قرأ . نص عليه الإمام (١٨) . قيل له أليس قد قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ ؟ قال : هذا إلى أي شيء يستمع ؟ وقال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : ٢٢٢ ظ فيوم الجمعة ؟ قال : إذا لم يسمع قراءة الإمام ونعمته قرأ ، فأما إذا سمع فلينصت . قيل له : فالأطرش ؟ قال : لا أدري (١٩) ، وهذا ينظر فيه ؛ فإن كان بعيداً قرأ أيضاً ، وإن كان قريباً قرأ في نفسه ، بحيث لا يشغل من إلى جانبته عن

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه

٢٧٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٣٩ .

(١٤) تقدم في صفحة ٢٦٢ .

(١٥) أي : وقول الراوى . وتقدم في صفحة ٢٦٢ .

(١٦) جاء هذا الفصل في م قبل المسألة ١٨٦ ، باختلاف نذكره .

(١٧-١٨) في م : « يسمعه ليعد » .

(١٨) في الأصل زيادة : « يقرأ وهو لا يسمع يقرأ » تكرار .

(١٩) من هنا اختلف ما في م من قول الإمام على النحو التالي : « فيحتمل أن يشرع في حقه القراءة ؛ لأنه لا يسمع ، فلا يجب عليه الإنصات ، كالبعيد ، ويحتمل أن لا يقرأ ، كيلا يخلط على الإمام ، فإن سمع مهمته ولم يفهم ، فقال ، في رواية الجماعة : لا يقرأ . ونقل عنه ، أنه يقرأ إذا سمع الحرف بعد الحرف » .

الاستماع ؛ لأنه في معنى البعيد ، ولا تُسنُّ له القراءة ، مع تَخْلِيطِهِ عَلَى مَنْ يَقْرُبُ إليه ؛ لِئَلَّا تُمْنَعَهُ مِنَ الاستماع والإنصات . وإن سَمِعَ هَمَهْمَةَ الإمام ولم يفهم ، فقال ، في رواية الجماعة : لا يقرأ ؛ لأنه يسمع قراءة الإمام . وقال ، في رواية عبد الله : يقرأ إذا سَمِعَ الحَرْفَ بَعْدَ الحَرْفِ .

فصل : (٢٠) وإذا قرأ بعض الفاتحة في سَكَنَةِ الإمام ، ثم قرأ الإمام ، أُنصِتَ (٢١) له ، (٢٢) وقطع قراءته (٢٣) ، ثم قرأ بقية الفاتحة في السَكَنَةِ الأخرى ، (٢٤) صحَّ ولم تنقطع قراءته ، لأنه مشروع ، فأشبهه السُّكُوتَ اليَسِيرَ ، ولأنَّ ذلك لو قَطَعَ القراءة (٢٥) لم يستفد فائدة ، فإنه لا يقرأ في الثانية زيادةً على ما قرأه في الأولى .

١٨٥ - مسألة : قال : (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَصَلَّاهُ تَامَّةً ؛ لِإِنَّ مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقَرَأَهُ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً)

(١) هذا قول أكثر أهل العلم ، على ما حكينا في التي قبلها ، وبه يقول الزُّهْرِيُّ ، والأسود ، وإبراهيم ، وسعيد بن جبير ، والثوري (٢) ، وابن عيينة ، ومالك ، (٣) وأصحاب الرأي (٤) ، وإسحاق . وقال الشافعي ، ودأود : يَجِبُ ؛ لِعُمُومِ (٥)

(٢٠) ورد هذا الفصل في م بعد الكلام الآتي في مسألة ١٨٥ .

(٢١) في م : « فأنصت » .

(٢٢-٢٣) سقط من : م .

(٢٣-٢٤) في م : « الثانية ، فظاهر كلام أحمد أن ذلك حسن ، ولا تنقطع القراءة بسكوته ؛ لأنه سكوت مأمور به ، فلا يكون مبطلا لقراءته ، وأنه لو أبطلها » .

(١-٢) في م : « وجملة ذلك أن القراءة غير واجبة على المأموم فيما جهر به الإمام ، ولا فيما أسر به . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة . وبذلك قال الزهري والثوري » .

(٢-٣) في م : « وأبو حنيفة » .

(٣) من هنا إلى آخر الفصل مكانه في م : « قوله عليه السلام : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » غير أنه خص في حال الجهر بالإنصات ، فقيما عداه يبقى على العموم . ولنا ، ما روى الإمام أحمد ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن موسى بن أبي عائشة ، عن عبد الله بن شداد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان له إمام فإن قراءة الإمام له قراءة » . ورواه الحلال بإسناده ، عن شعبة ، عن موسى ، مطولا . وأخبرناه أبو الفتح ابن =

الأخبار السابقة ورؤي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه قال : لا تجوز صلاة إلا بفاتحة الكتاب وشيء معها . فقال له رجل : يا أمير المؤمنين ، أرايت إن كنت خلف الإمام ؟ فقال : اقرأ في نفسك . وقال الحسن : اقرأ في كل صلاة بأمر الكتاب في نفسك ، خلف الإمام . ولأنه مصل لا يسمع القراءة ، فوجب عليه ، كالمنفرد . ولنا قول النبي ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَتُهُ لَهُ قِرَاءَةٌ » . رواه الحسن ٢٢٣ و ابن صالح ، عن ليبي بن أبي سليم ، وجابر ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله ، عن النبي ﷺ ، ورؤي من طرق خمسة سوى هذا ، ورؤي أيضا عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعلي ، وعمران بن حصين ، وأبي الدرداء ، عن النبي ﷺ . أخرجهن الدارقطني^(٤) . ورواه عبد الله بن شداد ، عن النبي ﷺ ، أخرجه الإمام أحمد^(٥) ، وسعيد بن منصور ، وغيرهما ، وأخبارهم قد سبق جوابها . وقول عمر مَحْمُولٌ على الكمال ؛ بدليل قوله : وشيء معها . والإجماع لا يجب شيء سوى الفاتحة ، ولو ثبت أنه أراد الاشتراط فقد خالفه كثير من الصحابة . ورؤي عن علي ، عليه السلام ، أنه قال : ليس على الفطرة من قرأ خلف الإمام . وقال ابن مسعود : وَدَدْتُ أَنْ مَنْ قَرَأَ خَلْفَ الْإِمَامِ مُلِيَءُ فَوْهٍ ثَرَابًا . ولأن القراءة لو وجبت على المأموم لوجب على المسبوق ، كسائر الأركان ، ولأنه مأموم فلم يجب عليه القراءة ، كحالة الجهر ، ولا يصح قياس المأموم على المنفرد ؛ لأن المنفرد ليس له

= البَاطِي ، في حديث ابن البُخَيْرِي ، بإسناده عن منصور ، عن موسى ، عن عبد الله بن شداد ، قال : كان رجل يقرأ خلف رسول الله ﷺ ، فجعل رجل يوميء إليه أن لا يقرأ ، فأبى إلا أن يقرأ ، فلما قضى رسول الله ﷺ ، قال له الرجل : مالك تقرأ خلف الإمام ؟ فقال : مالك تنهاني أن أقرأ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إذا كان لك إمام يقرأ ، فإن قراءته لك قراءة » . وقد ذكرنا حديث جابر : « إلا وراء الإمام » . وروى الحلال ، والدارقطني ، عن النبي ﷺ ، قال : « يكفيك قراءة الإمام ، خافت أو جهر » . ولأن القراءة لو كانت واجبة عليه لم تسقط ، كبقية أركانها . وانظر : الحاشية الآتية .

(٤) انظر : ما أخرجه الدارقطني ، في : باب ذكر قوله ﷺ : من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١/٣٢٣-٣٢٥ ، ٣٣١ . وما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤٩ .

(٥) تقدم في صفحة ٢٦٧

مَنْ يَتَحَمَّلُ عَنْهُ الْقِرَاءَةَ ، بخلاف المأموم . والله أعلم .

١٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَيُسْرُ بِالْقِرَاءَةِ^(١) فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، وَيَجْهَرُ بِهَا فِي الْأَوَّلَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، وَفِي الصُّبْحِ كُلِّهَا .)

الَجَهْرُ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ ، وَالْإِسْرَارُ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ ،^(٢) مُجْمَعٌ عَلَى اسْتِحْبَابِهِ ، وَلَمْ يَخْتَلَفِ الْمُسْلِمُونَ فِي مَوَاضِعِهِ .^(٣) وَالْأَصْلُ فِيهِ فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِنَقْلِ الْحَافِ عَنْ السَّلَفِ ، فَإِنْ جَهَرَ فِي مَوْضِعِ الْإِسْرَارِ ، أَوْ أَسَرَ فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ ، تَرَكَ السُّنَّةَ ، وَصَحَّحَتْ صَلَاتُهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ نَسِيَ فَجَهَرَ فِي مَوْضِعِ الْإِسْرَارِ ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي أَثْنَاءِ قِرَاءَتِهِ^(٤) ، بَنَى عَلَى قِرَاءَتِهِ ، وَإِنْ^(٥) نَسِيَ فَأَسَرَ^(٦) فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا يَمْضِي فِي قِرَاءَتِهِ . وَالثَّانِيَةُ^(٧) يَسْتَأْنِفُ الْقِرَاءَةَ جَهْرًا^(٨) عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ ، لَا^(٩) عَلَى طَرِيقِ^(١٠) الْوُجُوبِ ،^(١١) وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْجَهْرَ زِيَادَةٌ ، وَقَدْ حَصَلَ بِهَا الْمَقْصُودُ وَزِيَادَةٌ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَتِهِ ، وَالْإِسْرَارُ بَعْضٌ ، فَاتَتْ بِهِ سُنَّةٌ ، يَتَضَمَّنُ مَقْصُودًا ، وَهُوَ إِسْمَاعُ الْمَأْمُومِينَ الْقِرَاءَةَ ، وَقَدْ أَمَكَّنَهُ الْإِثْبَاتُ بِهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ بِهَا^(١٢) .

فصل : وهذا الجهر مشرّع للإمام ، ولا يُشْرَعُ^(١٣) للمأموم بغير اختلاف .
وذلك لأنَّ^(١٤) المأموم مأثور بالإئصال للإمام والاستماع له ،^(١٥) بَلْ قَدْ مُنِعَ مِنَ الْقِرَاءَةِ لِأَجْلِ ذَلِكَ^(١٦) ، وَأَمَّا الْمُنْفَرِدُ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ^(١٧) ، وَكَذَلِكَ مَنْ فَاتَهُ

ظ ٢٢٣

(١) فِي م : « الْقِرَاءَةُ » .

(٢-٢) فِي م : « لَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهِ » .

(٣) فِي م : « الْقِرَاءَةُ » .

(٤-٤) فِي م : « أَسَرَ » .

(٥-٥) فِي م : « يَعُودُ فِي الْقِرَاءَةِ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧-٧) فِي م : « إِنَّمَا لَمْ يَعُدْ إِذَا جَهَرَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِزِيَادَةٍ . وَإِنْ خَافَتْ فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ ، أَعَادَ ؛ لِأَنَّهُ أَخْلُ بِصِفَةِ مُسْتَحْبَةٍ فِي الْقِرَاءَةِ ، يُمَكِّنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا ، وَفُوتَ عَلَى الْمَأْمُومِينَ سَمَاعَ الْقِرَاءَةِ » .

(٨-٨) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمَأْمُومِينَ بغير خلاف لأن » .

(٩-٩) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا نَقْصَ فِيهِ إِسْمَاعَ أَحَدٍ » .

(١٠-١٠) فِي م : « يَخِيرُ » .

بَعْضُ الصَّلَاةِ ^(١١) مع الإمام ^(١١) فَقَامَ لِيَقْضِيَهُ . قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : رَجُلٌ فَاتَتْهُ رُكْعَةٌ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْمَغْرِبِ أَوْ الْعِشَاءِ ، فَقَامَ لِيَقْضِيَهَا ، أَيْجَهَرُ أَوْ يُخَافُ ؟ قَالَ : إِنْ شَاءَ جَهَرَ ، وَإِنْ شَاءَ خَافَ . ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ ^(١٢) قُلْتُ لَهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ ، إِنْ شَاءَ جَهَرَ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَجَهَرَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ ^(١٣) . وَكَذَلِكَ قَالَ طَاوُسُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، فِيمَنْ فَاتَتْهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَالْأَدَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسْنُّ لِلْمُتَفَرِّدِ الْجَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِالْإِنْصَاتِ ^(١٤) إِلَى أَحَدٍ ^(١٥) ، فَاشْتَبَهَ الْإِمَامَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا ^(١٦) يُرَادُ مِنْهُ إِسْمَاعُ ^(١٧) ، فَاشْتَبَهَ الْمَأْمُومَ فِي سَكَاتِ الْإِمَامِ ، وَيُفَارِقُ الْإِمَامَ ، فَإِنَّهُ يَقْصِدُ إِسْمَاعَ الْمَأْمُومِينَ ، وَيَتَحَمَّلُ الْقِرَاءَةَ عَنْهُمْ . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ أَحْمَدُ فِي قَوْلِهِ : إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ ، ^(١٨) فَقَدْ تَوَسَّطَ الْمَفْرُودُ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ ، وَفَارَقَهُمَا فِي كَوْنِهِ لَا يَقْصِدُ إِسْمَاعَ غَيْرِهِ ، وَلَا الْإِنْصَاتَ لَهُ ، فَكَانَ مُحْخِرًا بَيْنَ الْحَالَيْنِ ^(١٩) .

فصل : ^(٢٠) فَأَمَّا إِنْ قَضَى ^(٢١) الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ صَلَاةَ نَهَارٍ ^(٢٢) أَسْرَ ، سَوَاءً قَضَاهَا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ ^(٢٣) ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ نَهَارٍ ^(٢٤) ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . فَإِنْ كَانَتِ الْفَائِتَةُ ^(٢٥) صَلَاةَ لَيْلٍ ^(٢٦) فَقَضَاهَا لَيْلًا ^(٢٧) ، جَهَرَ فِي ظَاهِرِ

(١١-١١) سقط من : م .

(١٢-١٢) سقط من : الأصل .

(١٣-١٣) في م : « يتحمل القراءة عن » .

(١٤-١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) في الأصل : « فإن قضى » .

(١٦-١٦) في م : « فقضاها بليل أسر » .

(١٧) في م زيادة : « فسن فيها الإسرار ، كما لو قضاها بنهار » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في م : « جهر » .

(٢٠) في م : « في ليل » .

كلام أحمد ^(٢١) لأنها صلاة ليل فعلها ليلاً، فيجهر فيها كالْمُؤَدَّةِ ^(٢٢) وإن قضاها نهاراً ^(٢٣)، فقال أحمد: إن شاء لم يجهر، فيَحْتَمِلُ ^(٢٤) أن يُسرَّ بها ^(٢٥). وهو مذهب الأوزاعي، والشافعي؛ لأن صلاة النهار عجماء ^(٢٦)، وهذه صلاة نهار ^(٢٧) ورَوَى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم من يجهر بالقراءة في صلاة النهار فازجموه بالبعر». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ ^(٢٨). وهذه قد صارت صلاة نهار ^(٢٩)، ولأنها صلاة مفعولة بالنهار، فأشبهه الأداء فيه. ويَحْتَمِلُ أن يجهر فيها، ليكون القضاء على وفق الأداء، وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور، وابن المنذر. ولا فرق عند هؤلاء بين المنفرد والإمام ^(٣٠). وظاهر كلام أحمد أنه مُحَيَّرٌ بين الأمرين، لشبهه الصلاة المقضية بالحالين ^(٣١).

١٨٧ - مسألة؛ قال: (ويقرأ في الصبح بطوال المَفْصَلِ، وفي الظهر في الرُّكْعَةِ/ الأولى: بِنَحْوِ الثَّلَاثِينَ آيَةً، وفي الثانية بِأَيْسَرِ مِنْ ذَلِكَ، وفي العصر على التَّصْنِيفِ مِنْ ذَلِكَ، وفي المغرب، بِسُورٍ آخِرِ الْمَفْصَلِ، وفي العشاء الآخرة ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ وَمَا أَشَبَّهَا)

و ٢٢٤

وجُمِلَتْ ذَلِكَ، أن قِرَاءَةَ السُّورَةِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ مَسْنُونَةٌ: ^(١) في الرُّكْعَتَيْنِ مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ. لا نعلم في هذا خلافاً ^(٢). ويُسْتَحَبُّ أن يكون على الصَّفَةِ التي بَيْنَ الْحِرْقَى؛ اِفْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّتِهِ، ^(٣) فأمَّا في صلاة الصُّبْحِ فَقَدْ رَوَى أَبُو بَرَزَةَ ^(٤)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْعَدَاةِ بِالسُّتَيْنِ إِلَى الْمِائَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥). وعن جابر بن

(٢١-٢٢) سقط من: م.

(٢٢) في م: «في نهار».

(٢٣-٢٤) في م: «الإسراء».

(٢٤-٢٥) سقط من: م.

(٢٥-٢٦) سقط من: الأصل.

(٢٦-٢٧) سقط من: م.

(٢٧-٢٨) سقط من: م.

(٢٨-٢٩) في م: «في حديث أبي هريرة».

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣.

سَمَرَةَ . أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ بِقَافِ الْقُرْآنِ الْمَجِيدِ وَنَحْوَهَا ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى التَّخْفِيفِ . وَقَالَ قُطَيْبَةُ بْنُ مَالِكٍ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ ﴿ وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ ﴾ ^(٤) . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٥) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ^(٦) ، أَنَّهُ قَرَأَ فِيهَا الرُّومَ . ^(٧) وَرَوَى ابْنُ مَاجَه ^(٨) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ : قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ بـ « الْمُؤْمِنُونَ » . فَلَمَّا أَتَى عَلَى ذِكْرِ عِيسَى أَصَابَتْهُ شَرْقَةٌ ^(٩) ، فَكَفَّ . ^(١٠) وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَه ^(١١) عَنْ عَمْرِو بْنِ حُرَيْثٍ قَالَ : كَانَتِي أَسْمَعُ صَوْتَ النَّبِيِّ ﷺ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْعَدَاةِ ﴿ فَلَا أُقْسِمُ بِالْخُنْصِ * الْجَوَارِ الْكُنْصِ ﴾ ^(١٢) .

فَأَمَّا صَلَاةُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ^(١٣) ، فَارَوَى ^(١٤) مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَه ^(١٥) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ - ^(١٦) يَعْنِي الْخُذَرِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١٧) ، قَالَ : اجْتَمَعَ ثَلَاثُونَ ^(١٨)

-
- (٤) سورة ق ١٠ .
 (٥) في : باب القراءة في الصبح ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٦/١ ، ٣٣٧ . وأخرج الأول الإمام أحمد ، في : المسند ٩١/٥ ، ١٠٣ ، ١٠٥ .
 (٦) في : باب القراءة في الصبح بالروم ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٢٠/٢ ، ١٢١ .
 (٧-٨) سقط من الأصل . وبعد ذلك فيه : « وعن عبد الله » .
 وأخرجه ابن ماجه ، في : باب القراءة في صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٩/١ .
 (٨) في سنن ابن ماجه : « أي سعة » .
 (٩-١٠) سقط من : الأصل .
 وأخرجه ابن ماجه ، في الباب نفسه ، صفحة ٢٦٨ ، كما أخرجه أبو داود ، في : باب القراءة في الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٧/١ ، ١٨٨ .
 (١٠) لم يرد في : م . وجاء بعد ذلك في الأصل : « رواهما ابن ماجه » . وتقدم التخريج . وهما الآيتان ١٥ ، ١٦ من سورة التكويد .
 (١١) سقط من : م .
 (١٢-١٣) سقط من الأصل ، ويأتي فيه بطريق أخرى .
 وأخرجه مسلم ، في : باب القراءة في الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٤/١ . وأبو داود ، في : باب تخفيف الآخرين ، من كتاب الصلاة . وابن ماجه ، في : باب القراءة في الظهر والعصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧١/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٣ .
 (١٣-١٤) سقط من : الأصل .
 (١٤) في سنن ابن ماجه زيادة : « بدرها » .

من أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا : نَعَالُوا حتى نَقِيسَ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فيما لم يَجْهَرُ فِيهِ مِنَ الصَّلَاةِ ، فما اِخْتَلَفَ مِنْهُمْ رَجُلَانِ ، فَقَاسُوا قِرَاءَتَهُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الظُّهْرِ بِقَدْرِ ثَلَاثِينَ آيَةً ، وَفِي الرُّكْعَةِ الْآخَرَى قَدَرَ النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، وَقَاسُوا ذَلِكَ فِي^(١٥) الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ النُّصْفِ مِنَ الرُّكْعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ . هَذَا لَفْظُ رَوَايَةٍ^(١٦) ابْنِ مَاجَهَ . وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ : حَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ قَدَرَ ثَلَاثِينَ آيَةً ، قَدَرَ ﴿الْم * تَنْزِيلُ﴾ السَّجْدَةِ ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْآخِرَتَيْنِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى النُّصْفِ^(١٧) مِنْ ذَلِكَ . وَلَفْظُ مُسْلِمٍ كَذَلِكَ^(١٨) ، وَلَمْ يَقُلْ قَدَرَ ﴿الْم * تَنْزِيلُ﴾ ، وَقَالَ : وَفِي الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ . وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى ، وَفِي الْعَصْرِ نَحْوَ ذَلِكَ ، وَفِي الصُّبْحِ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ . وَفِي حَدِيثٍ : كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِسَبْعِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى ، وَفِي الصُّبْحِ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ . أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ^(١٩) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ : ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ﴾ ، ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾ وَشَبَّهَهُمَا . فَأَمَّا الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ ، فَرَوَى^(٢٠) ابْنُ مَاجَهَ^(٢١) ،

(١٥) فِي الْأَصْلِ نَهَادَةٌ : « صَلَاةٌ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٧-١٨) مَكَانُهُ فِي الْأَصْلِ : « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ قَرِيبًا مِنْ رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ » .

(١٨) فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ فِي الصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١/٣٣٧ ، ٣٣٨ . كَمَا أَخْرَجَ الْأَوَّلُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ قَدْرِ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/١٨٥ ، ١٨٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢/١٠٢ ، ١٠٣ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥/٨٦ ، ٨٨ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٦ ، ١٠٨ .

(١٩) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ » سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَجَاءَ مَكَانُهُ : « أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ » .
(٢٠) فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١/٢٧٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ٢/١٣٢ .

عن ابن عمر ، قال : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾
 ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . وَعَنِ الْبَرَاءِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الْعِشَاءِ بِالتَّيْنِ وَالزَّيْتُونِ
 فِي السَّفَرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢١) . وَرَوَى مُسْلِمٌ^(٢٢) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ^(٢٣) : أَفَتَأْتِ
 أَنْتَ يَامُعَاذُ ؟ يَكْفِيكَ أَنْ تَقْرَأَ بِالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ، وَالضُّحَى ، وَاللَّيْلُ إِذَا
 يَعْشَى^(٢٤) . وَسَبَّحَ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى . وَكُتِبَ عَمْرُ إِلَى أَبِي مُوسَى ، أَنْ أَقْرَأَ فِي
 الصُّبْحِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ ، وَأَقْرَأَ فِي الظَّهِيرِ بِأَوَاسِطِ الْمُفْصَلِ ، وَأَقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ
 الْمُفْصَلِ . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ .

١٨٨ - مسألة ، قال : (وَمَهْمَا قَرَأَ بِهِ بَعْدَ أَمِّ الْكِتَابِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَجْزَأُهُ)
 'وذلك لأن'^(١) قِرَاءَةَ السُّورَةِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَالتَّقْدِيرُ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ ، وَالْأَمْرُ فِي
 هَذَا وَاسِعٌ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُمْ قَرَأُوا بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ .

(٢١) أخرجه : البخارى ، فى : باب الجهر فى العشاء ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٤ .
 ومسلم ، فى : باب القراءة فى العشاء . صحيح مسلم ١/٣٣٩ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القراءة فى
 المغرب والعشاء ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/٧٩ ، ٨٠ .
 (٢٢) فى : باب القراءة فى العشاء ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٣٩ ، ٣٤٠ . كما أخرجه
 البخارى ، فى : باب إذا طوّل الإمام وكان للرجل حاجة فخرج فصلى ، وباب من شكا إمامه إذا طوّل ، من
 كتاب الأذان ، وفى : باب من لم يركع من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى
 ١/١٧٩ ، ١٨٠ ، ٣٢٨/٣٣ . وأبو داود ، فى : باب فى التخفيف فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن
 أبى داود ١/١٨٢ ، ١٨٣ . والنسائى ، فى : باب خروج الرجل من صلاة الإمام وفراغه من صلاته فى ناحية
 المسجد ، وباب اختلاف نية الإمام والمأموم ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب القراءة فى المغرب بسبح اسم ربك
 الأعلى ، وباب القراءة فى العشاء الآخرة بسبح اسم ربك الأعلى ، وباب القراءة فى العشاء الآخرة بالشمس
 وضحاها ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ١٣٠ ، ١٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب
 من أمّ قوماً فليخفف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣١٥ . والدارمى ، فى : باب قدر القراءة فى
 العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٨ ،
 ٣٦٩ .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى م : « سجد » . والمثبت فى : الأصل ، وصحيح مسلم .

(١-١) فى م : « قد ذكرنا أن » .

وَبَتَّ^(٢) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالْمُرْسَلَاتِ ، وَقَرَأَ فِيهَا بِالتَّيْنِ وَالزَّيْتُونِ^(٣) .
 وَعَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالطُّورِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَقَرَأَ فِيهَا بِالْأَعْرَافِ ، رَوَاهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ . وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ . أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ ﴿ إِذَا زُلْزِلَتْ ﴾ فِي الرَّكَعَتَيْنِ كِلْتَابَهُمَا ، فَلَا أَدْرِي أُنْسِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَمْ قَرَأَ ذَلِكَ عَمْدًا . رَوَاهُ^(٦) أَبُو دَاوُدَ^(٧) . وَعَنْهُ^(٨) ، أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصُّبْحِ بِالْمُعَوَّذَتَيْنِ . وَكَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُطِيلُ تَارَةً وَيُقْصِرُ أُخْرَى ، بِحَسَبِ الْأَحْوَالِ ، « وَرَوَى عَنْهُ »^(٩) أَنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِنِّي

(٢) في م : « فقلت » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب مرض النبي ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١١/٦ .
 والنسائي ، في : باب القراءة في المغرب بالمرسلات ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣٠/٢ ، ١٣١ .
 والدارمي ، في : باب في قدر القراءة في المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٩٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٠/٦ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الجهر في المغرب ، من كتاب الأذان ، وفي : باب فداء المشركين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب حدثنا الحميدي حدثنا سفيان ، من كتاب التفسير (تفسير سورة الطور) . صحيح البخاري ١٩٤/١ ، ٨٤/٤ ، ١٧٥/٦ . ومسلم ، في : باب القراءة في الصبح ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٨/١ . وأبو داود ، في : باب قدر القراءة في المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٦/١ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في القراءة في المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٠٤/٢ . والنسائي ، في : باب القراءة في المغرب بالطور ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣١/٢ . والدارمي ، في : باب في قدر القراءة في المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٩٦/١ . والإمام مالك ، في : باب في القراءة في المغرب والعشاء ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٧٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٠/٤ ، ٨٤ ، ٨٥ .
 (٥) في : باب قدر القراءة في المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٧/١ . وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١٨/٥ . وانظر : باب ما جاء في القراءة في المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٠٤/٢ .

(٦) في الأصل : « رواها » .

(٧) في الباب السابق .

(٨) في : باب في المعوذتين ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٣٧/١ . كما أخرجه النسائي ، في : كتاب الاستعاذة . المجتبى ٢٢١/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٤/٤ ، ١٥٠ .
 (٩-٩) في م : « وقد روي » .

لَا تُدْخِلُ فِي الصَّلَاةِ وَأَنَا أُبِيدُ أَنْ أُطِيلَهَا ، فَاسْمَعْ بُكَاءَ الصَّبِيِّ ، فَأَخْفَفَ ؛ مَخَافَةً أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمِّهِ . وقد ذكرنا ذلك^(١٠) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُطِيلَ الرَّكْعَةُ الْأُولَى مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ ؛ لِيَلْحَقَهُ الْقَاصِدُ لِلصَّلَاةِ ، وقال الشافعي : يَكُونُ الْأُولَيَانِ مُتَسَاوِيَيْنِ^(١١) ؛ لحديث أبي سعيد : حَزَرْنَا قِيَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ قَدَرِ الثَّلَاثِينَ آيَةً^(١٢) . ٢٢٥ و
وَلَاَنَّ الْأَخْرَيْنِ مُتَسَاوِيَانِ ، فَكَذَلِكَ الْأُولَيَانِ . ووافقنا أبو حنيفة في الصبح ، خاصة^(١٣) ، ووافق الشافعي في سائر^(١٤) الصَّلَوَاتِ . ولنا ، ما رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى ، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيُسْمِعُ الْآيَةَ أَحْيَانًا ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَكَانَ يُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ ، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) .
وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ هَذَا الْحَدِيثَ ، وَفِيهِ قَالَ : « فَظَنَّنَا أَنَّهُ^(١٦) يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يُدْرِكَ النَّاسُ

(١٠) تقدم في صفحة ٢٤٠ .

(١١) في الأصل : « سواء » .

(١٢) تقدم في صفحة ٢٧٤ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في م : « بقية » ، وسائر بمعناه .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب القراءة في الظهر ، وباب إذا سمع الإمام الآية ، وباب يقرأ في الآخرين بفاتحة الكتاب ، وباب يطول في الركعة الأولى ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١/١٩٣ ، ١٩٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، في : باب القراءة في الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في القراءة في الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٨٤ . والنسائي ، في : باب تقصير الإمام في الركعة الثانية من الظهر ، وباب القراءة في الركعتين الأوليين من صلاة العصر . من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٢٨ . وابن ماجه ، في : باب الجهر بالآية أحياناً في صلاة الظهر والعصر ، من كتاب إقامة الصلاة ١/٢٧١ . والدارمي ، في : باب كيف العمل بالقراءة في الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٢٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢٩٥ ، ٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣١١ .
(١٦) في الأصل : « فظننت » . والمثبت في : م ، وسنن أبي داود ١/١٨٤ .

الرَّكْعَةُ الْأُولَى . وعن عبد الله بن أبي أوفى : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُومُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ حَتَّى لَا يَسْمَعَ وَقَعَ قَدَمِ^(١٧) . وحديث أبي سعيد^(١٨) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ : وَفِي الرَّكْعَةِ الْأُخْرَى قَدَّرَ النِّصْفَ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ يُوَافِقُ الْأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ ، ثُمَّ لَوْ قَدَّرْنَا التَّعَارُضَ وَجِبَ^(١٩) تَقْدِيمَ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ^(٢٠) ؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ ، وَيَتَضَمَّنُ زِيَادَةً ، وَهِيَ ضَبْطُ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الرَّكْعَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْإِمَامِ يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ ، يَعْنِي أَكْثَرَ مِنَ الْأُولَى ؛ يُقَالُ لَهُ فِي هَذَا تَعَلَّمَ . وَقَالَ أَيْضًا ، فِي الْإِمَامِ يُقَصِّرُ فِي الْأُولَى وَيُطَوِّلُ فِي الْآخِرَةِ : لَا يَنْبَغِي هَذَا ، يُقَالُ لَهُ ، وَيُؤْمَرُ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ^(٢١) فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، وَإِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : لَا بَأْسَ بِالسُّورَةِ فِي رَكْعَتَيْنِ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتُمَاهُمَا^(٢٢) .^(٢٣) وَرَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ^(٢٤) عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَسِّمُ الْبَقْرَةَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ .^(٢٥) وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ : أَخْبَرَنِي أَنَسٌ^(٢٦) ، قَالَ : صَلَّى بِنَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَاةَ الْفَجْرِ ، فَافْتَتَحَ سُورَةَ الْبَقْرَةِ ، فَقَرَأَ بِهَا فِي رَكْعَتَيْنِ ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَامَ إِلَيْهِ عُمَرُ ، فَقَالَ: مَا

(١٧) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في القراءة في الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٨٥ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣٥٦ .

(١٨) في م زيادة : « قد » . وتقدم في صفحة ٢٧٤ .

(١٩) في م : « كان » .

(٢٠) في م زيادة : « أولى » .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سقط من : م . وتقدم تخریج الحديث في صفحة ٢٧٦ .

(٢٣-٢٣) في الأصل : « رواه سعيد و » .

(٢٤-٢٤) في الأصل : « وعن أنس » .

كَذَتْ تَفْرُغُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ . فَقَالَ : لَوْ طَلَعَتْ لَأَلْفَتْنَا غَيْرَ غَافِلِينَ . ^(٢٥) وقد قرأ النبي ﷺ بسورة المؤمنين ، فلما أتى على ذِكْرِ عِيسَى أَخَذَتْهُ شَرْقَةٌ ، فَرَكَعَ ^(٢٥) .

ولا بأس أيضاً ^(٢٦) بقراءة بعض السورة في الركعة ؛ لما رَوَيْنَا ^(٢٧) من الأحاديث ، وهي تتضمن ذلك ، وقد نص عليه أحمد ، واحتج بما رواه بإسناده ^(٢٧) . عن ابن أبيزى قال : صَلَّيْتُ خَلْفَ عَمْرٍ ، فَقَرَأَ سُورَةَ يُوسُفَ حَتَّى إِذَا بَلَغَ : ﴿ وَابْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ الْحُزَنِ ﴾ ^(٢٨) وَقَعَ عَلَيْهِ الْبُكَاءُ فَرَكَعَ ، ثُمَّ قرأ سورة النجم فسجد فيها ، ثم قام فقرأ : ﴿ إِذَا زُلْزِلَتْ ﴾ . ولأنه إذا جاز أن يقتصر على قراءة آية ^(٢٧) من السورة ^(٢٧) فهي بعض السورة .

فصل : وسئل أحمد عن الرجل يقرأ في الركعة بسورة ثم يقوم فيقرأ بها في الركعة ٢٢٥ الأخرى ؟ فقال : وما بأسٌ بذلك ؟ وقد رَوَى ^(٢٩) التَّجَادُ ، بإسناده ^(٢٩) عن أبي العَوْنِ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْمَغْرِبَ ، فَقَرَأَ بِأَمِّ الْكِتَابِ ، وَقَرَأَ مَعَهَا إِذَا زُلْزِلَتْ ، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ فِي الثَّانِيَةِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ، وَقَرَأَ إِذَا زُلْزِلَتْ أَيْضًا . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٠) ^(٣١) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وقد رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ الْبُخَارِيِّ ^(٣٢) : أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . فُرِفِعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ . ^(٣١)

(٢٥-٢٥) مكانه في الأصل : « رواها الخلال بإسناده » . وما هنا في م ، ويأتي في الأصل بعد قوله : « لما روي »

الآتي . وتقدم الحديث ، في صفحة ٢٧٣ .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧-٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) آية ٨٤ .

(٢٩-٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) تقدم في صفحة ٢٧٦ .

(٣١-٣١) مكان هذا في الأصل : « عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من جهينة . وهذه رواية الخلال

بإسناده » .

(٣٢) انظر : فتح الباري ٩/٥٩ ، ١١/٢٢٥ ، ١٣/٣٤٧ .

فصل : قَالَ حَرْبٌ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : الرَّجُلُ يَقْرَأُ عَلَى التَّأْلِيفِ ^(٣٣) فِي الصَّلَاةِ ^(٣٣) ،
الْيَوْمَ سُورَةٌ . وَغَدَاَ الَّتِي تَلِيهَا ، وَنَحْوَهُ ^(٣٤) ؟ قَالَ : لَيْسَ فِي هَذَا شَيْءٌ . إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ
عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْمَفْصَلِ وَحْدَهُ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : كَانَ
أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ فِي الْفَرَائِضِ . إِلَّا أَنَّ
أَحْمَدَ قَالَ : هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ
حَيْثُ يَنْتَهِي جُزْؤُهُ ؟ فَقَالَ : لَا بِأَسَرِّهِ فِي الْفَرَائِضِ .

فصل ^(٣٥) : قَالَ أَحْمَدُ : لَا بِأَسَرِّ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْقِيَامَ وَهُوَ يَنْظُرُ فِي الْمَصْحَفِ .
قِيلَ لَهُ : فِي ^(٣٥) الْفَرِيضَةِ ؟ قَالَ : لَا ^(٣٥) ، لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يُكْرَهُ
فِي الْفَرَضِ ، وَلَا بِأَسَرِّ بِهِ فِي التَّطَوُّعِ إِذَا لَمْ يَحْفَظْ ، فَإِنْ كَانَ حَافِظًا كَرِهَ أَيْضًا .
^(٣٦) لِأَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ ^(٣٦) عَنِ الْإِمَامَةِ فِي الْمَصْحَفِ فِي رَمَضَانَ ؟ فَقَالَ : إِذَا اضْطُرَّ ^(٣٧) إِلَى
ذَلِكَ . ^(٣٨) نَقَلَهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ ، وَصَالِحٌ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ ^(٣٨) . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّ
التَّغْلُ وَالْفَرَضَ فِي الْجَوَازِ سَوَاءٌ ^(٣٩) . وَسُئِلَ الزُّهْرِيُّ عَنْ رَجُلٍ يَقْرَأُ فِي رَمَضَانَ فِي الْمَصْحَفِ ،

(٣٣-٣٣) سقط من : م .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦-٣٦) في م : « قال : وقد سئل أحمد » .

(٣٧) في م : « اضطروا » .

(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) من هنا إلى آخر الفصل جاء في م هكذا : « وقال أبو حنيفة : تبطل الصلاة به إذا لم يكن حافظًا ؛ لأنه
عمل طويل ، وقد روى أبو بكر بن أبي داود ، في كتاب المصاحف ، بإسناده عن ابن عباس ، قال : نهانا أمير
المؤمنين أن نؤم الناس في المصاحف ، وأن يؤمنا إلا محتمل . وروى عن ابن المسيب ، والحسن ، ومجاهد ،
وإبراهيم ، وسليمان بن حنظلة ، والربيع ، كراهة ذلك . وعن سعيد ، والحسن ، قالوا : تردد ما معك من
القرآن ولا تقرأ في المصحف . والدليل على جوازه ، ما روى أبو بكر الأثرم ، وابن أبي داود ، بإسنادهما عن
عائشة ، أنها كانت يؤمها عبدٌ لها في المصحف . وسئل الزهري عن رجل يقرأ في رمضان في المصحف ، فقال :
كان خيارنا يقرأون في المصاحف . وروى ذلك عن عطاء ، ويحيى الأنصاري ، وعن الحسن ومحمد في التطوع ،
ولأن ما جاز قراءته ظاهرًا جاز نظيره كالحافظ ، ولا نسلم أن ذلك يحتاج إلى عمل طويل ، وإن كان كثيرًا فهو =

فقال : كان خيارنا يقرأون في المصاحف . ورُوي ذلك عن عطاء ، ويحيى الأنصاري ، وعن الحسن ، وابن سيرين ، في التطوع . ورُوي كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومجاهد ، وإبراهيم ، وسليمان بن حنظلة ، والربيع . وقال سعيد ، والحسن : تُردّد ما معك من القرآن ، ولا تقرأ في المصحف . وذلك لأنه يشغل عن الخشوع في الصلاة ، والنظر إلى موضع الثبوت . وكرهه في الفرض على الإطلاق ؛ لأن العادة عدم الحاجة إليها فيه . وقال أبو حنيفة : تبطل الصلاة إذا لم يكن حافظاً ؛ لأنه عمل طويل . ورُوي عن ابن عباس ، قال : نهانا أمير المؤمنين أن نؤم الناس في المصاحف . وأن يؤمنا إلا مُحْتَلِم . رواه ابن أبي داود في كتاب « المصاحف »^(٤٠) . ولنا ، أن عائشة كان يؤمها عبد لها في المصحف . رواه الأثرم ، وابن أبي داود^(٤١) ، وقول الزهري : كان خيارنا يفعلونه ، ولأنه/نظر إلى ٢٢٦ و موضع معين ، فلم تبطل الصلاة به ، كما لو كان حافظاً ، وكالنظر إلى القلم . ولم يُكرهه في قيام رمضان إذا لم يكن حافظاً ؛ للحاجة إلى سماع القرآن ، وتعدّره بدونه ، وكرهه في الفرض في حق الحافظ ، لما فيه من الاشتغال عن الخشوع في الصلاة ، مع الغنى عنه .

١٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَزِيدُ عَلَى قِرَاءَةِ أُمِّ الْكِتَابِ فِي الْأُخْرَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، وَعِشَاءِ الْآخِرَةِ وَالرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ)

« أكثر أهل العلم يرون أن لا تُسنّ الزيادة على فاتحة الكتاب في غير الركعتين الأولتين^(١) ، قال ابن سيرين : لا أعلمهم يَحْتَلِفُونَ في^(٢) أنه يقرأ في الركعتين الأولتين

= متصل ، واختصت الكراهة بمن يحفظ ؛ لأنه يشتغل بذلك عن الخشوع في الصلاة والنظر إلى موضع السجود لغير حاجة . وكرهه في الفرض على الإطلاق ؛ لأن العادة أنه لا يحتاج إلى ذلك فيها ، وأبيحت في غير هذين الموضعين ، لموضع الحاجة إلى سماع القرآن ، والقيام به . والله أعلم .

(٤٠) صفحة ١٨٩ .

(٤١) في كتاب المصاحف ١٩٢ .

(١-١) في م : « وجملة ذلك أنه لا تسن زيادة القراءة على أم الكتاب في الركعتين غير الأولتين » .

(٢) سقط من : م .

بفاتحة الكتاب وسورة ، وفي الأخرتين بفاتحة الكتاب . وروى ذلك عن ابن مسعود ، وأبي الدرداء ، وجابر ، وأبي هريرة ، وعائشة^(٣) وبه قال مالك ، وأصحاب الرأي ، وهو أحد قولَي الشافعي ، وقال في الآخر : يقرأ بسورة مع الفاتحة في الأخرتين^(٤) ؛ لما روى الصنابحي^(٥) ، قال : صَلَّى خلف أبي بكر الصديق المغرب ، فذَنُوتُ منه حتى إنَّ ثِيَابِي تَكَادُ تَمَسُّ ثِيَابَهُ ، فقرأ في الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ بِأَمِّ الْكِتَابِ ، وهذه الآية ﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا ﴾^(٦) . ولنا : حديثُ أبي قتادة^(٧) ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ ، وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ أَحْيَانًا^(٨) . وكتبَ عمرُ إلى شُرَيْحَ : أَنْ اقْرَأْ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَةً ، وَفِي الْآخِرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ^(٩) . وما فعله الصديق رَحِمَهُ اللهُ إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الدُّعَاءَ ، لَا الْقِرَاءَةَ .^(١٠) ولو قَصَدَ بِهِ الْقِرَاءَةَ لَكَانَ الْاِقْتِدَاءُ بِالنَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى ، مع أن قولَ عمرَ وغيره من الصَّحَابَةِ بِخِلَافِهِ^(١١) .

(٣-٣) في م : « رواه إسماعيل بن سعيد الشالنجي عنهم بإسناده ، إلا حديث جابر ، فرواه أحمد ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، واختلف قول الشافعي ، فمرة قال كذلك ، ومرة قال : يقرأ بسورة مع الفاتحة في كل ركعة ، وروى ذلك عن ابن عمر » .

وحديث جابر ، نقول : هو جابر بن سمرة . انظر : الفتح الرباني ٢٠٩/٣ ، ٢١٠ .

(٤) أبو عبد الله عبد الرحمن بن عُسَيْلَةَ بن عُسَيْلَةَ بن عسل الصنابحي ، رحل إلى النبي ﷺ فوجده قد مات قبله بخمس ليالٍ أو ست ، وكان ثقة ، قليل الحديث ، توفي ما بين السبعين والثمانين . تهذيب التهذيب ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ .

(٥) سورة آل عمران ٨ .

(٦) تقدم تحريجه في صفحة ١٥٠ .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « القرآن » .

(٩-٩) في م : « ليكون موافقا لفعل النبي ﷺ وبقيّة أصحابه ، ولو قدر أنه قصد بذلك القراءة فليس بموجب ترك حديث النبي ﷺ وفعله ، ثم قد ذكرنا مذهب عمر وغيره من الصحابة بخلاف هذا » .

فَأَمَّا إِنْ دَعَا إِنْسَانٌ فِي الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ بآيَةٍ ^(١٠) مِنَ الْقُرْآنِ مِثْلَ مَا فَعَلَ الصَّدِيقُ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِنْ شَاءَ قَالَهُ ، وَلَا تَنْدِرِي أَكَانَ ذَلِكَ قِرَاءَةً مِنْ أَى بَكْرٍ أَوْ دُعَاءً ؟ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يُكْرَهْ ، كَالدُّعَاءِ فِي التَّشَهُّدِ ^(١١) .

١٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ مِنَ الرِّجَالِ وَعَلَيْهِ مَا يَسْتُرُ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ ، أَجْزَأُهُ ذَلِكَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ سِتْرَ الْعَوْرَةِ عَنِ النَّظَرِ بِمَا لَا يَصِفُ الْبَشَرَةَ وَاجِبٌ ، وَشَرْطُ لُصْحَةِ الصَّلَاةِ ^(١٢) . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ : سِتْرُهَا وَاجِبٌ ، وَلَيْسَ بِشَرْطٍ لُصْحَةِ الصَّلَاةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هِيَ شَرْطٌ مَعَ الذِّكْرِ دُونَ السَّهْوِ ^(١٣) . (١٤) اَحْتَجُّوا عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا بِأَنَّ وَجُوبَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَكُنْ شَرْطًا ، كَاِجْتِنَابِ الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ ^(١٥) . (١٦) وَلَنَا : مَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٧) ، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَقَالَ سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ : قُلْتُ يَا رَسُولَ

(١٠-١١) في الأصل : « فلا بأس به ؛ لفعل الصديق رضى الله عنه ، ولأنه دعاء في الصلاة ، أشبه ما لو دعا بغير آية ، وكدعاء التشهد » .

(١٢) بعد هذا في الأصل زيادة : « في قول أكثر أهل العلم » ، ثم أتى النقل عن ابن عبد البر ، وسيرد في م فيما بعد .

(١٣) في الأصل زيادة : « وقال بعضهم : الستر واجب ، وليس شرطاً ؛ لأن وجوبه غير مختص بالصلاة ، فلم يشترط لها ، كقضاء الدين عند الطلب به » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦-١٧) في الأصل : « ولنا ، قول النبي ﷺ » .

(١٨) أخرجه أبو داود ، في : باب المرأة تصلّي بغير خمار ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٩/١ .

والترمذی ، في : باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذى ١٦٩/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه

٢١٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٠/٦ ، ٢١٨ ، ٢٥٩ .

اللَّهِ ، إِنِّي أَكُونُ فِي الصَّيِّدِ^(٦) ، فَأُصَلِّي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، وَازْرُرْهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ^(٧) » . حديث حسن^(٨) . وما ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْإِيمَانِ وَالطَّهَارَةِ ، فَإِنِهَا تَجِبُ لِمَسِّ الْمُصْحَفِ ، والمسألة ممنوعة^(٩) ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : اخْتَجَّ مِنْ قَالِ السُّنَنِ ٢٢٦ ط مِنْ فَرَائِضِ الصَّلَاةِ ، بِالْإِجْمَاعِ/ عَلَى إِفْسَادِ مَنْ تَرَكَ ثَوْبَهُ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْاسْتِثَارِ بِهِ ، وَصَلَّى غُرْبَانَا ، قَالَ : وَهَذَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ كُلُّهُمْ .^(١٠) إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَالْكَلَامُ فِي حَدِّ الْعَوْرَةِ ، وَالصَّالِحِ فِي الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا مِنَ الرَّجُلِ^(١١) مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،^(١٢) وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ^(١٣) ، وَأَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ،^(١٤) وَعَنْ أَحْمَدَ^(١٥) رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهَا الْفَرْجَانِ . قَالَ مُهَنَّادٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ : مَا الْعَوْرَةُ ؟ قَالَ : الْفَرْجُ وَالدُّبُرُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ ، وَدَاوُدَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ ، حَسَرَ الْإِزَارَ عَنْ فَخِذِهِ ، حَتَّى إِنَّمَا لَا تُنْظَرُ إِلَى بَيَاضِ فَخِذِ النَّبِيِّ ﷺ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .^(١٦) وَرَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِهِ كَاشِفًا عَنْ فَخِذِهِ ، فَاسْتَأْذَنَ أَبُو بَكْرٍ ، فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عُمَرُ فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ^(١٧) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ ،

(٦) فِي م : « الصَّيْفِ » . تَحْرِيفٌ .

(٧) بَعْدَ هَذَا فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَصَلِّي فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٤٧/١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّهُ يَزُرُّهُ [أَيْ الْقَمِيصَ] إِنْ كَانَ جِيْبَهُ وَاسِعًا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢/٢٤٠ . وَذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ أَنَّ فِي الْبَابِ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ . انْظُرْ : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢/١٣٥ .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩-٩) فِي الْأَصْلِ : « وَحَدَّ الْعَوْرَةِ » .

(١٠-١٠) فِي م : « وَأَيُّ حَنِيفَةٍ » .

(١١-١١) فِي م : « وَفِيهِ » .

(١٢) بَعْدَ هَذَا فِي م : « وَقَالَ : حَدِيثُ أَنَسٍ أَسْنَدٌ ، وَحَدِيثُ جَرَهْدٍ أَحْوَطٌ » . وَيَأْتِي فِي الْأَصْلِ بَعْدَ ذِكْرِ حَدِيثِ جَرَهْدٍ . وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ أَنَسٍ ، فِي : بَابِ مَا يَذْكُرُ فِي الْفَخِذِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٣/١ ، ١٠٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٢/٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْبِنَاءِ فِي السَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٦/١٠٧ .

(١٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مِنْ فَضَائِلِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ . =

ولأنه ليس بمخَّرَجٍ للحديث ، فلم يكن عورةً ، كالساق . ووجه الرواية الأولى ، ما روى ^(١٤) الخلَّال بإسناده ، والإمام أحمد ، في « مُسْنَدِهِ » ، عن ^(١٥) جرَّهيد ، أن رسول الله ﷺ رآه قد كَشَفَ عن فَخِذِهِ ، فقال : « غَطَّ فَخِذَكَ ؛ فَإِنَّ الْفَخِذَ مِنَ الْعَوْرَةِ » ^(١٦) . ^(١٧) قال البخاريُّ : حديثُ أنسٍ أَسَنَدٌ ، وحديثُ جرَّهيدٍ أَحْوْطٌ ^(١٨) . وروى الدارقطنيُّ ^(١٩) ، أن رسول الله ﷺ قال لِعَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « لَا تَكْشِفْ فَخِذَكَ ، وَلَا تَنْظُرْ فَخِذَ حَيٍّ ، وَلَا مَيِّتٍ » . ^(٢٠) وهذا صريحٌ في الدَّلَالَةِ ، فكانَ أَوْلَى ^(٢١) . وروى أبو بكرٍ ، بإسناده ، عن أبي أيوب الأنصاريِّ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « اسْفُلُ السَّرَّةَ وَفَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ » ^(٢٢) مِنَ الْعَوْرَةِ ^(٢٣) . وروى الدارقطنيُّ ^(٢٤) ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ،

= صحيح مسلم ١٨٦٦/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/١ ، ١٥٥/٦ ، ٢٨٨ .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل . ويأتى فيه : « رواه الإمام أحمد في مسنده » . بعد حديث جرهد .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن التعري ، من كتاب الحمام . سنن أبي داود ٣٦٣/٢ . والترمذي ،

في : باب ما جاء أن الفخذ عورة ، من أبواب الاستئذان والآداب . عارضة الأحوذى ٢٣٩/١٠ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ ، كما أخرجه الدارقطني ، في : باب في بيان العورة والفخذ منها ، من كتاب

الصلاة . سنن الدارقطني ٢٢٤/١ .

(١٦-١٧) من : الأصل ، وتقدم في الحاشية ١٢ موقعه في : م .

(١٧) في : باب ما يذكر في الفخذ ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١٠٣/١ .

(١٨) في الأصل أن أبا داود أيضا رواه . وهو فيه ، حيث أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن التعري ، من

كتاب الحمام . سنن أبي داود ٣٤٣/٢ ، ٣٦٤ ، والدارقطني ، في : باب في بيان العورة ، والفخذ منها ، من كتاب

الصلاة . سنن الدارقطني ٢٢٥/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في غسل الميت ، من كتاب

الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٦٩/١ .

(١٩-٢٠) سقط من : الأصل .

(٢٠) في الأصل : « الركبة » .

(٢١) روى نحوه الإمام أحمد ، عن عبد الله بن عمرو ، في المسند ١٨٧/٢ .

(٢٢) في : باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها ، من كتاب الصلاة . سنن

الدارقطني ٢٣٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة ، وفي :

باب في قوله : ﴿ غَيْرِ أُولَى الْإِرَةِ ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ١١٥/١ ، ٣٨٤/٢ .

و ٢٢٧ عن جَدِّه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا زَوْجٌ أَحَدَكُمْ عَبْدُهُ أَمَتُهُ أَوْ أَجِيرُهُ ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ عَوْرَتِهِ ؛ فَإِنَّ مَاتَحَتِ السَّرَّةُ ^(٢٣) إِلَى الرُّكْبَةِ عَوْرَةٌ ^(٢٣) » . وفي لَفْظٍ : « مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ ^(٢٤) مِنْ عَوْرَتِهِ » . ^(٢٥) رواه أبو بكر ، وفي لَفْظٍ : « إِذَا زَوْجٌ أَحَدَكُمْ خَادِمَهُ ، عَبْدَهُ ، أَوْ أَجِيرَهُ ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ » . رواه أبو داود . وهذه نُصُوصٌ يَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهَا ، والأَحَادِيثُ السَّابِقَةُ تُحْمَلُ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْفَرَجَيْنِ عَوْرَةٌ غَيْرُ مُعْلَظَةٍ ، والمُعْلَظَةُ هِيَ الْفَرْجَانِ ^(٢٥) . ^(٢٦) وَالْحَرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِمَا ^(٢٦) .

فصل : وليست سُرَّتُهُ وَرُكْبَتَاهُ مِنْ عَوْرَتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ . وَهَذَا قَالَ بِهِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ » ^(٢٧) . وَلَنَا ، ^(٢٨) مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثٍ ^(٢٨) أَيْ أُيُوبَ ، وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ؛ وَلِأَنَّ الرُّكْبَةَ حَدُّ ^(٢٩) الْعَوْرَةِ فَلَمْ تَكُنْ مِنْهَا ، كَالسَّرَّةِ ^(٢٩) . وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ أَبُو الْجُنُبِ ^(٣٠) ، لَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ الثَّقَلِ . وَقَدْ قَبَّلَ أَبُو هُرَيْرَةَ سُرَّةَ الْحَسَنِ ، وَلَوْ كَانَتْ عَوْرَةً لَمْ يَفْعَلَا ذَلِكَ ^(٣١) .

فصل : والواجبُ السَّتْرُ بِمَا يَسْتُرُ لَوْنَ الْبَشَرَةِ ، فَإِنْ كَانَ خَفِيفًا يُبَيِّنُ لَوْنَ الْجِلْدِ

(٢٣-٢٣) في الأصل : « إلى ركبته من العورة » .

(٢٤) في الأصل : « وركبته » .

(٢٥-٢٥) سقط من : م .

(٢٦-٢٦) في م : « وهذا نص والحر والعبد في هذا سواء ، لتناول النص لهما جميعا » .

(٢٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها ، من

كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢٣١/١ .

(٢٨-٢٨) في الأصل : « ماروينا من خير » .

(٢٩-٢٩) في م : « حد ، فلم تكن من العورة كالسرة » .

(٣٠) هو عقبة بن علقمة الشكرى الكوفي ، روى عن علي رضي الله عنه ، وشهد معه الجمل ، ضعيف

الحديث ، بين الضعيف . تهذيب التهذيب ٢٤٧/٧ .

(٣١) سقط من : الأصل .

مِنْ وَرَائِهِ ، فَيُعْلَمُ بِيَاضِهِ أَوْ حُمْرَتِهِ ، لَمْ تَجُزِ الصَّلَاةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ السِّرَّ لَا يَحْصُلُ
بِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ يَسْتُرُ لَوْنَهَا ، وَيَصِفُ الْخَلْقَةَ ، جازتِ الصلاة ؛ لِأَنَّ^(٣٢) هَذَا لَا
يُمْكِنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ السَّائِرُ صَفِيحًا .

فصل : فَإِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْعَوْرَةِ يَسِيرٌ . لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْعَوْرَةِ ، فَاسْتَوَى قَلِيلُهُ
وَكَثِيرُهُ ، كَالنَّظَرِ^(٣٣) . وَلَنَا : مَا رَوَى^(٣٤) أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ عَمْرِو
ابْنِ سَلَمَةَ^(٣٥) الْجَرْمِيُّ^(٣٥) قَالَ : انْطَلَقَ أَبِي وَافِدًا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي نَفَرٍ مِنْ قَوْمِهِ ،
فَعَلَّمَهُمُ الصَّلَاةَ ، وَقَالَ : « يَوْمُكُمْ أَقْرَأُكُمْ » . فَكَنْتُ أَقْرَأُهُمْ فَقَدَّمُونِي ، فَكَنْتُ
أَوْمُهُمْ وَعَلَى بُرْدَةٍ لِي^(٣٥) صَفَرَاءُ صَغِيرَةٌ ، وَكُنْتُ إِذَا سَجَدْتُ انْكَشَفَتْ عَنِّي ،
فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنَ النِّسَاءِ : وَارُوا عَنَّا عَوْرَةَ قَارِئِكُمْ . فَاشْتَرَوْا لِي قَمِيصًا عُمَانِيًّا ، فَمَا
فَرِحْتُ بِشَيْءٍ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَرَحِي بِهِ .^(٣٦) وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ أَيْضًا ، عَنْ
عَاصِمِ الْأَحْوَلِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ ، قَالَ^(٣٦) : فَكَنْتُ أَوْمُهُمْ فِي بُرْدَةٍ مُوَصَّلَةٍ^(٣٧)
فِيهَا فَتَقٌ ، فَكَنْتُ إِذَا سَجَدْتُ فِيهَا خَرَجَتْ اسْتَبَى^(٣٨) . / وَهَذَا يَنْتَشِرُ وَلَمْ يُنْكَرْ ، وَلَا ٢٢٧ ظ

(٣٢) بعد هذا في الأصل زيادة : « السرة مستورة » .

(٣٣) في م : « كالنظرة »

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل .

وأخرجه أبو داود ، عن أيوب ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١٣٨ .
كما أخرجه النسائي ، عنه ، في : باب اجتزاء المرء بأذان غيره في السفر ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الإمامة
الغلام قبل أن يحتلم ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٩/٢ ، ٦٢ ، ٦٣ .
(٣٥) سقط من : م .

(٣٦-٣٧) في الأصل : « وفي لفظ » .

وأخرجه أبو داود ، عن عاصم ، في الموضع السابق . كما أخرجه ، عنه ، النسائي ، في : باب الصلاة في
الإزار ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٥/٢ .

(٣٧) في م : « موصولة » .

(٣٨) في الأصل زيادة : « رواه [أبو داود والنسائي] » .

بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنْكَرَهُ ^(٣٩) وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ^(٤٠) ؛ وَلَآنَ مَا صَحَّحَ الصَّلَاةَ مَعَ كَثِيرِهِ حَالِ الْعُذْرِ ، فُرِّقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْعُذْرِ ، كَالْمَشْيِ ، وَلَآنَ الْإِحْتِرَازَ مِنَ الْبَسِيرِ يَشْتَقُّ ، فَعَفِيَ عَنْهُ كَيْسِيرُ الدَّمِ .

إِذَا ثَبَّتَ هَذَا فَإِنَّ حَدَّ الْكَثِيرِ مَا فَحُشَ فِي النَّظَرِ ، وَلَا فُرِّقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَرَجَيْنِ وَغَيْرِهِمَا . وَالْبَسِيرُ مَا لَا يَفْحُشُ ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ ، ^(٤١) إِلَّا أَنَّ الْمُعْلَظَةَ يَفْحُشُ مِنْهَا مَا لَا يَفْحُشُ مِنْ غَيْرِهَا ، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْمَانِعِ مِنَ الصَّلَاةِ . ^(٤٢) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْمُعْلَظَةِ قَدْرُ الدَّرْهِمِ أَوْ مِنَ الْمُحَقَّقَةِ ^(٤٣) أَقْلٌ مِنْ رُبْعِهَا ، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ ^(٤٤) . وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، بَطَلَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا ^(٤٥) تَقْدِيرٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ^(٤٦) ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَآنَ مَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ يُرَدُّ ^(٤٧) إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْكَثِيرِ مِنَ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ ، وَالتَّفَرُّقِ وَالْإِحْرَازِ ^(٤٨) ، وَالتَّقْدِيرُ بِالتَّحْكُمِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ لَا يَسُوغُ .

فصل : فَإِنْ انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ ، فَسَرَّهَا فِي الْحَالِ ، مِنْ غَيْرِ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ ، لَمْ تَبْطُلْ ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ ^(٤٩) مِنَ الزَّمَانِ ^(٥٠) ، أَشْبَهُ الْيَسِيرِ فِي الْقَدْرِ . وَقَالَ ^(٥١) أَبُو الْحَسَنِ ^(٥٢) التَّجِيمِيُّ ، ^(٥٣) فِي « كِتَابِهِ » ^(٥٤) : إِنْ بَدَتْ عَوْرَتُهُ وَقَتًا وَاسْتَرَتْ وَقَتًا ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ . وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْيَسِيرَ ، وَلَا بُدَّ

(٣٩-٣٩) سقط من : م .

(٤٠-٤٠) سقط من : م .

(٤١) في الأصل : « غيرها » .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣-٤٣) في م : « شيء لم يرد الشرع بتقديره » .

(٤٤-٤٤) في م : « فرجع فيه » .

(٤٥) في م : « والاحتراز » .

(٤٦-٤٦) سقط من : الأصل .

(٤٧-٤٧) سقط من : م .

(٤٨-٤٨) سقط من : الأصل .

مِنْ اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَ ^(١) فَحُشَّ انْكِشَافُ الْعَوْرَةِ فِيهِ ^(٢) ، وَيُمْكُنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَلَمْ يُعَفَّ عَنْهُ ، كَالْكَثِيرِ مِنَ الْقَدْرِ .

١٩١ - مسألة ؛ قال : (إِذَا كَانَ عَلَى عَاتِقِهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّبَاسِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَضَعَ الْمُصَلِّي عَلَى عَاتِقِهِ شَيْئًا مِنَ اللَّبَاسِ ، إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُجْزِئُ مَنْ لَمْ يَحْمُرْ مَنْكِبَيْهِ . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَا يَجِبُ ذَلِكَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الصَّلَاةِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِعَوْرَةٍ ^(١) ، فَأَشْبَهَا بَقِيَّةَ الْبَدَنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثَّوبِ الْوَاحِدِ ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ » . رَوَاهُ ^(٢) الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَغَيْرُهُمْ ^(٣) . وَهَذَا نَهَى بِقَضَائِهِ التَّحْرِيمَ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الْقِيَاسِ . ^(٤) وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ ^(٥) بُرَيْدَةَ ، قَالَ : نَهَى

(٤٩-٤٩) فِي الْأَصْلِ : « يَفْحَشُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنَ الْعَوْرَةِ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « مُسْلِمٌ » .

وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا صَلَّى فِي الثَّوبِ الْوَاحِدِ فَلْيَجْعَلْ عَلَى عَاتِقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠١/١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَصَفَةُ لِبْسِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٦٨/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ جُمَاعٍ مَا يَصَلِّي فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٤٦/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الرَّجُلِ فِي الثَّوبِ الْوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمُجْتَبَى ٥٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي الثَّوبِ الْوَاحِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٣١٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤٣/٢ ، ٤٦٤ . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « وَعَنْ » .

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا كَانَ الثَّوبُ ضَيِّقًا يَتَزَرُّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٤٨/١ .

رسول الله ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ فِي لِحَافٍ وَلَا يَتَوَشَّحَ بِهِ^(٤) وَأَنْ يُصَلِّيَ فِي سَرَاوِيلٍ ، ليس عليه رِداءٌ^(٥) . / وَيُشْتَرِطُ ذَلِكَ لَصِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ،^(٦) لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ تَرْكِهِ فِي الصَّلَاةِ ، وَالْتِهَانُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِي عَنْهُ ، وَلِأَنَّهَا سِتْرَةٌ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ ، وَالْإِخْلَالُ بِهَا يُفْسِدُهَا ، كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ^(٧) .^(٨) (وذكر القاضي ، أَنَّهُ^(٩) نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرِطٍ ، وَأَخَذَهُ مِنْ رَوَايَةِ مُثْنَى^(١٠) (بْنِ جَامِعٍ^(١١) ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَنْ صَلَّى وَعَلَيْهِ سَرَاوِيلٌ ، وَثَوْبُهُ عَلَى إِحْدَى عَاتِقَيْهِ ، وَالْأُخْرَى مَكْشُوفَةٌ : يُكْرَهُ . قِيلَ لَهُ : يُؤْمَرُ أَنْ يُعِيدَ ؟ فَلَمْ يَر^(١٢) عَلَيْهِ إِعَادَةً .^(١٣) وليس برواية أخرى ، ولا فيه دلالة عليها ، وَإِنَّمَا يَدُلُّ هَذَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ سِتْرُ الْمَنْكِبَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ لَا يَقْتَضِي سِتْرَهُمَا جَمِيعًا .^(١٤)

فصل : لَا يَجِبُ سِتْرُ الْمَنْكِبَيْنِ^(١٥) جَمِيعًا ، بَلْ يُجْزِئُهُ وَضْعُ ثَوْبٍ عَلَى إِحْدَى عَاتِقَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ يَصِفُ الْبَشْرَةَ لِأَنَّ وَجُوبَ ذَلِكَ بِالْخَبَرِ^(١٦) ، وَلَفْظُهُ : « لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ » . وَهَذَا يَقَعُ عَلَى مَا يَعُمُّ الْمَنْكِبَيْنِ ، وَمَا لَا يَعُمُّهُمَا ،^(١٧) وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ فِيمَنْ صَلَّى وَإِحْدَى مِنْكِبَيْهِ مَكْشُوفَةٌ ، فَلَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةَ^(١٨) . فَإِنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفِهِ حَبْلًا أَوْ^(١٩) خَيْطًا^(٢٠) وَ^(٢١)

(٤-٤) سقط من : م . وبعده في الأصل : « رواه أبو داود » . وتقدم . وبعده : « فصل » .

(٥-٥) ورد ذلك في م في نهاية الفصل ، وأوله : « ووجه اشتراط ذلك أنه منهي عنه مع كشف المنكبين ، والنهي يقتضي ... » .

(٦-٦) في م : « قال القاضي : وقد » .

(٧-٧) سقط من : م .

وهو أبو الحسن مثنى بن جامع الأنباري ، كان ورعا ، جليل القدر ، نقل عن الإمام أحمد مسائل حسنا . طبقات الحنابلة ٣٣٦/١ ، ٣٣٧ .

(٨) في م : « يرد » خطأ .

(٩-٩) في م : « وهذا يحتمل أنه لم يرد [كذا ، وصحته : ير] عليه الإعادة ؛ لستره بعض المنكبين ، فاجتزئ بستر إحدى العاتقين عن ستر الآخر ، لامتناله للفظ الخبر » .

(١٠-١٠) في م : « جميعهما ، بل يجزئ ستر بعضهما ، ويجزئ سترهما بثوب خفيف يصف لون البشرة ؛ لأن وجوب سترهما بالحديث » .

(١١-١١) سقط من : الأصل .

(١٢-١٢) سقط من : م .

نَحْوُهُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِقَوْلِهِ: شَيْئًا مِنَ اللَّبَاسِ ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى لِبَاسًا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ هَذَا شَيْءٌ ، ^(١٣) «فَيَكُونُ الْحَدِيثُ مُتَنَاوِلًا لَهُ» ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّهُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُتَوَشِّحًا بِهِ ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ كَأَنَّهُ عَلَى عَاتِقِهِ ذَنْبَ فَأْرَةٍ ^(١٤) . ^(١٥) «وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ» قَالَ : كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدَهُمْ ثَوْبًا أَلْقَى عَلَى عَاتِقِهِ عِقَالًا وَصَلَّى . وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَلْيُخَالِفْ بَيْنَ طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ » ^(١٦) . مِنَ الصَّحَاحِ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٧) . وَلَئِنَّ الْأَمْرَ بَوَضْعِهِ عَلَى الْعَاتِقَيْنِ لِلسَّتْرِ ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ بِوَضْعِ خَيْطٍ ^(١٨) وَلَا حَبْلٍ ^(١٩) ، وَلَا يُسَمَّى سِتْرَةً ^(٢٠) وَلَا لِبَاسًا ^(٢١) . وَمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ لَمْ يَصِحَّ ، وَمَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ ، إِنْ صَحَّ عَنْهُمْ ^(٢٢) . فَلَعَدِمَ مَا سِوَاهُ ؛ ^(٢٣) لِقَوْلِهِ : إِذَا لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا . وَفِي هَذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ هَذَا لَا يُجْزِئُهُ مَعَ وُجُودِ الثَّوْبِ ^(٢٤) .

فصل : ولم يُفَرِّقِ الْخِرَقِيُّ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ ؛ ^(٢٥) لِأَنَّ الْخَبَرَ عَامٌّ فِيهِمَا ^(٢٦) ، وَلَئِنَّ مَا

(١٣-١٣) فِي الْأَصْلِ : « فَيَتَنَاوَلُهُ . قَالَ بَعْضُهُمْ » .

(١٤) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَصِفَةِ لِبَاسِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٦٩/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٤/٣ ، ٣٠٠ ، ٣٥٧ ، ٣٨٦ . وَلَمْ يَرِدْ فِيهِمَا : « كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ ، كَأَنَّهُ عَلَى عَاتِقِهِ ذَنْبَ فَأْرَةٍ » .

(١٥-١٥) فِي م : « وَعَنْهُ » . وَإِبْرَاهِيمُ ، يَعْنِي النَّخَعِيَّ .

(١٦) فِي م : « عَاتِقُهُ » .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ مُلْتَحِفًا بِهِ ، وَبَابِ إِذَا صَلَّى فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ فَلْيُجْعَلْ عَلَى عَاتِقَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٠/١ ، ١٠١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَصِفَةِ لِبَاسِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٦٨/١ ، ٣٦٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ جُمَاعِ أَثْوَابِ مَا يَصَلِّي فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٤٦/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥٥/٢ ، ٢٦٦ ، ٣١٩ ، ٤٢٧ ، ٥٢٠ .

(١٨-١٨) سَقَطَ مِنْ م : .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٠-٢٠) فِي م : « وَاللَّهُ أَعْلَمُ » .

(٢١-٢١) فِي م : « لِأَنَّ الْحَدِيثَ عَامٌّ فِي كُلِّ مِنْهُمَا » .

اشْتَرِطَ لِلْفَرْضِ اشْتَرِطَ لِلنَّفْلِ ، كَالطَّهَارَةِ . وَنَصَّ أَحْمَدُ^(٢٢) ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : أَنَّهُ^(٢٣) يُجْزِئُهُ أَنْ يَأْتِزَرَ بِالثَّوْبِ الْوَاحِدِ ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ ، فِي التَّطَوُّعِ ؛ لَأَنَّ النَّافِلَةَ^(٢٤) مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ . / وَلِذَلِكَ يُسَامَحُ^(٢٥) فِيهِ بِتَرْكِ الْقِيَامِ ، وَالِاسْتِقْبَالَ فِي حَالِ سِتْرِهِ ، فَسُومِحَ مَنْ يَتْرَكَ الْقِيَامَ^(٢٦) . بِهَذَا الْمِقْدَارِ . وَاسْتَدَلَّ أَبُو بَكْرٍ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا كَانَ الثَّوْبُ ضَيْقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ^(٢٧) » . قَالَ : هَذَا فِي التَّطَوُّعِ ، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْفَرْضِ .

١٩٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ بَعْضُهُ عَلَى عَاتِقِهِ أَجْزَأُهُ ذَلِكَ)

« وَجُمْلَةُ ذَلِكَ^(١) أَنَّ الْكَلَامَ فِي اللَّبَاسِ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ ؛ الْفَصْلُ الْأَوَّلُ ، فِي مَا يُجْزِئُهُ^(٢) فِي الصَّلَاةِ . وَالثَّانِي ، فِي الْفَضِيلَةِ . وَالثَّالِثُ ، فِي مَا يُكْرَهُ . وَالرَّابِعُ ، فِي مَا يَحْرُمُ .

أَمَّا الْأَوَّلُ^(٣) فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ مِنْهُ مَا سَتَرَ عَوْرَتَهُ ، إِذَا كَانَ عَلَى عَاتِقِهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّبَاسِ ، سِوَاءَ كَانَ مِنَ الثَّوْبِ الَّذِي سَتَرَ بِهِ عَوْرَتَهُ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَ^(٤) لِمَا رَوَى

(٢٢) فِي مِ زِيَادَةٍ : « أَنَّهُ يَجْزِئُهُ فِي التَّطَوُّعِ فَإِنَّهُ قَالَ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٥-٢٥) فِي م : « فِيهَا » .

(٢٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا كَانَ الثَّوْبُ ضَيْقًا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١/١٠١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ وَقِصَّةِ أَبِي الْيَسْرِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّهْدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤/٢٣٠٧ ، ٢٣٠٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا كَانَ الثَّوْبُ ضَيْقًا يَتَزَرُّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/١٤٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/٣٣٥ .

وَالْحَقُّ : مَوْضِعُ شَدِّ الْإِزَارِ ، وَهُوَ الْخَاصَّةُ .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) فِي م : « فَإِنَّهُ يَجْزِئُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ يَسْتُرُ بِهِ عَوْرَتَهُ ، وَبَعْضُهُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَى عَاتِقِهِ » .

عمرُ بنُ أبي (٤) سَلَمَةَ : أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ، فِي بَيْتِ أُمِّ سَلَمَةَ قَدْ أَلْقَى طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥) ، وَعَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ الثَّوْبُ وَاسِعًا فَالتَّحِفْ بِهِ ، وَإِذَا كَانَ ضَيِّقًا فَانْتَزِرْ بِهِ » (٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَغَيْرُهُ (٧) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْ لِكُلِّكُمْ ثَوْبَانِ ؟ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَمَالِكٌ فِي « مُوطَأِهِ » (٨) ، (٩) وَصَلَّى جَابِرٌ فِي قَمِيصٍ لَيْسَ عَلَيْهِ رِدَاءٌ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ (١٠) : إِنَّمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِي قَمِيصٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١) .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحقا به ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١٠٠/١ . ومسلم ، في : باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٦٨/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٣/١ . والإمام مالك ، في : باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١٤٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦/٤ ، ٢٧ .

(٦) في الأصل : « فاشدده على حقوك » . وفي لفظ : « فانزر به » .

(٧) سقط من : الأصل . وتقدم تخریج الحديث قريبا .

(٨) في الأصل أنه متفق عليه .

وأخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحقا به ، وباب الصلاة في القميص والسرراويل والتيان والقباء ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١٠٠/١ ، ١٠٢ . ومسلم ، في : باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٦٧/١ ، ٣٦٨ . وأبو داود ، في : باب جُمَاعُ أَثْوَابٍ مَا يُصَلِّي بِهِ ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٦/١ . والنسائي ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٣/١ . والإمام مالك ، في : باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١٤٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٦/٢ ، ٢٨٥ ، ٣٤٥ .

(٩-٩) في الأصل : « وعنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يصلي في ثوب واحد متوشحا به . متفق عليه » . وتقدم هذا في صفحة ٢٩١ .

(١٠) في الأصل : « وقال » .

(١١) في : باب في الرجل يصلي في قميص واحد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٧/١ .

الفصل الثاني في الفضيلة، وهو أن يُصَلَّى في ثوبين أو أكثر . ^(١٢) فَإِنَّهُ إِذَا أُبْلِغَ فِي السَّتْرِ ^(١٣) . (لَمَّا رَوَى ^(١٤) عَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَوْسَعَ اللَّهُ فَأَوْسِعُوا ، جَمَعَ رَجُلٌ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ ، صَلَّى رَجُلٌ فِي إِزَارٍ وَرِدَائٍ ^(١٥) » فِي إِزَارٍ وَقَمِيصٍ ، فِي إِزَارٍ وَقَبَاءٍ ، فِي سَرَاوِيلٍ وَرِدَائٍ ، فِي سَرَاوِيلٍ وَقَمِيصٍ ، فِي سَرَاوِيلٍ وَقَبَاءٍ ، فِي ثُبَّانٍ ^(١٦) وَقَمِيصٍ ^(١٧) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٨) عَنْ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ قَالَ قَالَ ^(١٩) عُمَرُ : « إِذَا كَانَ لِأَحَدِكُمْ ثَوْبَانِ فَلْيُصَلِّ فِيهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ فَلْيَتَزَرَّ بِهِ ، وَلَا يَشْتَمِلِ اشْتِمَالَ الْيَهُودِ » . ^(٢٠) قَالَ التَّمِيمِيُّ : الثَّوْبُ الْوَاحِدُ يُجْزِي ، وَالثَّوْبَانِ أَحْسَنُ ، وَالْأَرْبَعُ أَكْمَلُ ؛ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَعِمَامَةٌ وَإِزَارٌ . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٢١) عَنْ ابْنِ عَمَرَ : أَنَّهُ رَأَى نَافِعًا يُصَلِّي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ، قَالَ : أَلَمْ تَكُنْ تَتَوَبَّنِ ؟ قُلْتُ : بَلَى . قَالَ : فَلَوْ أُرْسِلْتَ إِلَى ^(٢٢) الدَّارِ ، أَكُنْتَ تَذْهَبُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ؟ قُلْتُ لَا . قَالَ : فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ ^(٢٣) لَهُ أَوْ النَّاسُ ؟ قُلْتُ : بَلِ اللَّهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَذَلِكَ فِي الْإِمَامِ آكَدُ مِنْهُ فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ يَدَيِ الْمَأْمُومِينَ ، وَتَتَعَلَّقُ صَلَاتُهُمْ بِصَلَاتِهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ فَالْقَمِيصُ و ٢٢٩

(١٢-١٣) سقط من : الأصل .

(١٣-١٤) في م : « روى » .

(١٤) في م : « وبرد » .

(١٥) الثبان : شبه السراويل .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في القميص والسراويل والثبان والقباء ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١٠٢/١ .

(١٧) في : باب إذا كان الثوب ضيقاً يترز به ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٨/١ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩-٢٠) في الأصل مكانه : « وروى » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) في م : « في » .

(٢٢) في م : « يزين » .

أُولَى^(٢٣) ؛ لَأَنَّهُ أَعْمُ فِي السَّتْرِ ، فَإِنَّهُ يَسْتُرُ جَمِيعَ الْجَسَدِ إِلَّا الرَّأْسَ وَالرَّجْلَيْنِ ، ثُمَّ الرِّدَاءُ ؛ لَأَنَّهُ يَلِيهِ فِي السَّتْرِ ، ثُمَّ الْمِئْزَرُ أَوْ^(٢٤) السَّرَاوِيلُ . وَلَا يُعْزَرُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ^(٢٥) إِلَّا مَا سَتَرَ الْعَوْرَةَ عَنْ غَيْرِهِ وَعَنْ نَفْسِهِ ، فَلَوْ صَلَّى فِي قَمِيصٍ وَاسِعِ الْجَنْبِ بِحَيْثُ لَوْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ رَأَى عَوْرَتَهُ ، أَوْ كَانَتْ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، وَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَجِ^(٢٦) أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَصَلَّى فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ^(٢٧) ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، وَأَزْرَرُهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ »^(٢٨) . قَالَ الْأَثْرُمُ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ غَيْرَ مَزْرُورٍ عَلَيْهِ ؟ قَالَ : يَنْبَغِي أَنْ يَزُرَّهُ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ كَانَتْ لَحِيَّتُهُ تُعْطِيهِ ، وَلَمْ يَكُنْ مُتَّسِعَ الْجَنْبِ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ يَسِيرًا فَجَائِزٌ . فَعَلَى هَذَا مَتَى ظَهَرَتْ عَوْرَتُهُ لَهُ أَوْ لغيرِهِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ . فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ لَكَوْنِ جَنْبِ الْقَمِيصِ ضَيِّقًا ، أَوْ شَدًّا وَسَطَهُ بِمِئْزَرٍ أَوْ حَبْلِ فَوْقَ الثَّوْبِ ، أَوْ كَانَ ذَا لِحْيَةٍ تَسُدُّ الْجَنْبَ فَتَمْنَعُ الرُّؤْيَا ، أَوْ شَدًّا لِإِزَارِهِ ، أَوْ أَلْقَى عَلَى جَنْبِهِ رِدَاءً أَوْ خِرْقَةً ، فَاسْتَتَرَتْ عَوْرَتَهُ ، أَجْرَاهُ ذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الفصل الثالث ، فِيمَا يُكْرَهُ ؛ يُكْرَهُ اسْتِمَالُ الصَّمَاءِ ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ^(٢٩) ،

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) في م : « ثم » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦-٢٧) في الأصل : « حيث قال له » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) تقدم في صفحة ٢٨٤ .

ومن بعد هذا إلى آخر الفصل الثاني جاء في الأصل : « فَإِنْ كَانَ ذَا لِحْيَةٍ كَبِيرَةٍ تَغْطِي الْجَنْبَ ، فَتَسْتُرُ عَوْرَتَهُ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ عَوْرَتَهُ مُسْتَوْرَةٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ » . وسيد في : م .

(٢٩) في : باب ما يستر العورة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب صوم يوم الفطر ، من كتاب الصوم ، وفي : باب بيع الملامسة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب اشتغال الصماء ، وباب الاحتباء في ثوب واحد ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٠٢/١ ، ١٠٣ ، ١٥٢ ، ٥٥/٣ ، ٩١ ، ١٩٠/٧ ، ١٩١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب صوم العيدين ، من كتاب الصوم ، وفي : باب في بيع الغرر ، من كتاب البيوع ، وفي : باب في لبسة الصماء ، =

عن أبي هريرة، وأبي سعيد، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن لبستين: اشتمال الصماء، وأن يختبئ الرجل بثوب ليس بين فرجه وبين السماء شيء. واختلف في تفسير اشتمال الصماء، فقال بعض أصحابنا: هو أن يضطبع بالثوب ليس عليه غيره، ومعنى الاضطجاع: أن يَضَعَ وَسَطَ الرِّدَاءِ تحت عَاتِقِهِ الأيمن، وَيَجْعَلَ^(٣٠) طَرَفَهُ على مَنْكِبِهِ الأيسر، فَيَقَى مَنْكِبُهُ الأيمنُ مَكْشُوفًا،^(٣١) فَكَرِهَ لذلك. وقد جاء تفسير اشتمال الصماء في حديث أبي سعيد بذلك، من رواية إسحاق، عن عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، عن الزُّهْرِيِّ، عن — أَظْنَهُ —^(٣٢) عطاء بن يزيد، عن أبي سعيد، أن النبي ﷺ نهى عن لبستين؛ اشتمال الصماء، وهو أن يجعل وسط الرِّدَاءِ تحت مَنْكِبِهِ الأيمن، ويرد طرفه على مَنْكِبِهِ الأيسر^(٣٣). وروى حَنْبَلٌ، عن أحمد^(٣٤) في اشتمال الصماء^(٣٥): أن يضطبع الرجل^(٣٦) بالثوب ولا إزار عليه. فيئدو منه شقه وعورته^(٣٧)، أما إن كان عليه إزار فتلك لبسة المحرم، فلو كان لا يُجْزِئُهُ لم يفعلهُ النبي ﷺ^(٣٨). وروى أبو بكر، بإسناده عن ابن مسعود، قال: نهى رسول الله أن يلبس الرجل ثوبًا واحدًا، يأخذ بجوانبيه عن مَنْكِبِهِ، فيُدْعَى تلك الصماء. وقال بعض أصحاب الشافعي:

= من كتاب اللباس. سنن أبي داود ٥٦٣/١، ٢٢٨/٢، ٣٣٧. والترمذي، في: باب ما جاء في النهي عن اشتمال الصماء والاحتباء في الثوب الواحد، من أبواب اللباس. عارضة الأحوذى ٢٦١/٧. والنسائي، في: باب النهي عن اشتمال الصماء، من كتاب الزينة. المجتبى ١٨٥/٨. وابن ماجه، في: باب ما نهى عنه من اللباس، من كتاب اللباس. سنن ابن ماجه ١١٧٩/٢. والدارمي، في: باب النهي عن اشتمال الصماء، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي ٣١٩/١. والإمام مالك، في: باب ما جاء في لبس الثياب، من كتاب اللباس. الموطأ ٩١٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣١٩/٢، ٣٨٠، ٤١٩، ٤٣٢، ٤٦٤، ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٩١، ٤٩٦، ٥٠٣، ٥١٠، ٥٢٩، ٦/٣، ١٣، ٤٦، ٦٦، ٩٥، ٩٦.

(٣٠) سقطت «يجعل» من: م.

(٣١-٣٢) سقط من: م.

(٣٢) انظر: تحفة الأشراف ٣٩٣/٣.

(٣٣-٣٤) في الأصل: «أنه يكره».

(٣٤) سقط من: م.

(٣٥-٣٦) في الأصل: «فيئدو منه عورته»، وفي م: «فيئدو شقه وعورته».

(٣٦) في الأصل بعد هذا: «فعل هذا يكون محرماً؛ لأن كشف العورة محرماً».

هو أن يلتحف بالثوب ، ثم يُخرج يديه من قِبَل صدره ، ^(٣٧) فتبذو عَوْرَتَهُ ^(٣٧) . وقال أبو عُبَيْد : ^(٣٨) اشْتِمَال الصَّمَاءِ ، عند الْعَرَبِ : أَنْ يَشْتَمِلَ الرَّجُلُ بِثَوْبِهِ ^(٣٩) ، يُجَلِّلُ بِهِ جَسَدَهُ كُلَّهُ ، وَلَا يَرْفَعُ مِنْهُ جَانِبًا يُخْرِجُ ^(٤٠) مِنْهُ يَدَهُ . كَأَنَّهُ ^(٤١) يَذْهَبُ بِهِ / ٢٢٩ ظ إلى أنه لَعَلَّهُ يُصِيبُهُ شَيْءٌ يُرِيدُ الْاِحْتِرَاسَ مِنْهُ . فَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ . وَتَفْسِيرُ الْفُقَهَاءِ ^(٤٢) ، أَنْ يَشْتَمِلَ بِثَوْبٍ وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُهُ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْهِ ، فَيَضَعَهُ عَلَى مَنْكِبَيْهِ ، فَيَبْذُو مِنْهُ فَرْجَهُ ، وَالْفُقَهَاءُ أَعْلَمُ بِالتَّأْوِيلِ . ^(٤٣) فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ يَكُونُ التَّنَهُّي لِلتَّخْرِيمِ ، وَتَفْسُدُ الصَّلَاةُ مَعَهُ ^(٤٣) .

وَيُكْرَهُ السَّدْلُ ، وَهُوَ أَنْ يُلْقَى طَرَفُ الرِّدَاءِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَلَا يَرُدُّ أَحَدُ طَرَفَيْهِ عَلَى الْكَتِفِ الْأُخْرَى ، وَلَا يَضُمُّ الطَّرَفَيْنِ بِيَدَيْهِ . ^(٤٤) وَكِرَةُ السَّدْلِ ^(٤٤) ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالتَّخَعُّيُّ ، وَالتَّوَرُّيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعَطَاءٌ . وَرَوَى ^(٤٥) عَنْ جَابِرٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، الرَّخْصَةُ فِيهِ ^(٤٦) ، وَعَنْ مَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ ^(٤٧) ابْنِ الْحُصَيْنِ ^(٤٧) : أَنَّهُمْ فَعَلُوهُ ، وَعَنْ الْحُسَيْنِ وَابْنِ سِيرِينَ ، ^(٤٨) أَنَّهُمَا كَانَا يَسْدُلَانِ فَوْقَ قَمِيصِهِمَا ^(٤٨) ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ فِيهِ حَدِيثًا يُثْبِتُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي

(٣٧-٣٧) سقط من : م .

(٣٨) غريب الحديث ١١٨/٢ ، ١١٩ نقلا عن الأصمعي .

(٣٩) في الأصل : « بثوب » .

(٤٠) في غريب الحديث : « فيخرج » .

(٤١) كَأَنَّهُ : أى الأصمعي . وهذا تعقيب أى عبيد على كلامه السابق .

(٤٢) هذا أيضا من كلام أى عبيد .

(٤٣-٤٣) في الأصل : « وعلى هذا تفسير أصحاب الشافعي . وقد روى عن أحمد أنه يُكْرَهُ اشْتِمَالُ الصَّمَاءِ ،

وإن كان عليه ثوب آخر ؛ لعموم النهي » .

(٤٤-٤٤) في الأصل : « وهذا قول » .

(٤٥) سقطت « روى » من : م .

(٤٦) بعد هذا في الأصل : « وعن الحسن وابن سيرين » .

(٤٧-٤٧) سقط من : الأصل . وفي م : « بن الحسين » مكان : « بن الحصين » .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري القاضي ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفي سنة ثمان وستين

ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٩١ ، تهذيب التهذيب ٧/٧-٩ .

(٤٨-٤٨) سقط من : الأصل .

هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ السُّدُلِ فِي الصَّلَاةِ ، وَأَنْ يُعْطَى الرَّجُلُ فَاهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٩) ، مِنْ طَرِيقِ عَطَاءٍ . ثُمَّ رَوَى عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، أَنَّهُ قَالَ : أَكْثَرُ مَا رَأَيْتُ عَطَاءً يُصَلِّي سَادِلًا .

وَيُكْرَهُ إِسْبَالُ الْقَمِيصِ وَالْإِزَارِ وَالسَّرَاوِيلِ^(٥٠) ؛ ^(٥١) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَفْعِ الْإِزَارِ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ^(٥٢) عَلَى^(٥٣) وَجْهِ الْخِيَلَاءِ^(٥٤) حَرَّمَ^(٥٥) ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خِيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرِ اللَّهُ إِلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٦) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٥٧) ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ أَسْبَلَ إِزَارَهُ فِي صَلَاتِهِ خِيَلَاءَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ فِي جِلٍّ وَلَا حَرَامٍ » . وَيُكْرَهُ أَنْ يُعْطَى الرَّجُلُ وَجْهَهُ أَوْ فَمَهُ^(٥٨) . لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ :

(٤٩) في : باب ما جاء في السدل في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥٠/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في كراهية السدل في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٧٠/٢ . والدارمی ، في : باب النهي عن السدل في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ٣٢٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٥/٢ ، ٣٤١ ، ٣٤٥ ، ٣٤٨ .

(٥٠) في م : « والسراويلات » .

(٥١-٥٢) سقط من : م .

(٥٢-٥٣) سقط من : الأصل .

(٥٣) سقط من : م .

(٥٤) أخرجه البخاری ، في : باب قول الله تعالى ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾ ، وباب من جرَّ إزاره من غير خيلاء ، وباب من جرَّ ثوبه من خيلاء ، من كتاب اللباس . صحيح البخاری ١٨٢/٧ ، ١٨٣ ، ١٨٤ . ومسلم ، في : باب تحريم جر الثوب خيلاء ... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٥١/٣ ، ١٦٥٢ ، ١٦٥٣ ، كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في إسبال الإزار ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧٨/٢ . والترمذی ، في : باب ما جاء في كراهية جرَّ الإزار ، وباب ما جاء في جر ذيول النساء ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٧ ، ٢٣٩ . وابن ماجه ، في : باب من جر ثوبه من الخيلاء ، وباب طول القميص كم هو ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨١/٢ ، ١١٨٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في إسبال الرجل ثوبه ، من كتاب اللباس . الموطأ ٩١٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢ ، ٣٣ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٠ ، ٦٧ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٢٨ ، ١٣١ ، ١٣٦ ، ١٥٦ ، ١٥٧/٢ ، ٦٥ ، ٦٩ .

(٥٥) في : باب الإسبال في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٤٨/١ .

(٥٦) في الأصل : « الوجه والغم والأنف » .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى ^(٥٧) عَنِ السَّنَدِ فِي الصَّلَاةِ ، وَ ^(٥٧) أَنْ يُعْطَى الرَّجُلُ فَاهُ .
^(٥٨) وهل يُكْرَهُ التَّلَثُّمُ عَلَى الْأَنْفِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ : لِاحِدَاهُمَا ، يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ
عَمَرَ كَرِهَهُ . وَالْأُخْرَى ، لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ الْفَمِ بِالنَّهْيِ عَنْ تَعْطِيَتِهِ تَذَلُّ عَلَى
إِبَاحَةِ تَعْطِيَةِ غَيْرِهِ . ^(٥٨)

وُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي الثَّوْبِ الْمُرْغَفَرِ لِلرَّجُلِ ، وَكَذَلِكَ الْمُعْصَفَرِ ؛ لِأَنَّ الْبُخَارِيَّ
وَمُسْلِمًا ^(٥٩) رَوَيَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى الرَّجُلَ عَنِ التَّزَعُّفِ . وَرَوَى مُسْلِمٌ ^(٦٠) ، عَنْ
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : نَهَانِي النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لِبَاسِ الْمُعْصَفَرِ . وَقَالَ عَبْدُ
اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو : رَأَى النَّبِيَّ ﷺ عَلَى ثَوْبَيْنِ مُعْصَفَرَيْنِ ، فَقَالَ : « إِنَّ هَذَا مِنْ ثِيَابِ

(٥٧-٥٧) سقط من : م .

(٥٨-٥٨) في الأصل : « وكره ابن عمر تغطية الأنف ، ويكره شد الوسط بما يشبه الزنار » .

(٥٩) أخرجه البخاري ، في : باب التزعفر للرجال ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٩٧/٧ . ولم نجد
عند مسلم حديثاً في التزعفر ، وإنما يأتي حديثه في المعصفر . وأخرج حديث التزعفر أيضاً أبو داود ، في : باب
في الخلوق للرجال ، من كتاب الترجل . سنن أبي داود ٣٩٨/٢ . والنسائي ، في : باب التزعفر ، من كتاب
الزينة . المجتبى ١٦٥/٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية التزعفر والخلوق للرجال ، من أبواب الأدب .
عارضة الأحمدي ٢٥٧/١٠ .

(٦٠) في م : « السلم » .

وأخرجه مسلم ، في : باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم
١٦٤٨/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من كره لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧٠/٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن القراءة في الركوع ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في كراهية
المعصفر للرجال ، وباب ما جاء في كراهية خاتم الذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحمدي ٦٥/٢ ،
٢٢٨/٧ ، ٢٢٤ ، ٢٤٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن القراءة في الركوع ، وباب النهي عن القراءة في
السجود ، من كتاب التطبيق ، وفي : باب خاتم الذهب ، وباب النهي عن لبس خاتم الذهب ، وباب ذكر النهي
عن لبس المعصفر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٤٧/٢ ، ١٧١ ، ١٤٧/٨ ، ١٦٧ ، ١٧٩ . وابن ماجه ،
في : باب كراهية المعصفر للرجال ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٩١/٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٨١/١ ، ٩٢ ، ١٠٥ ، ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٢٦ ، ١٣٢ .

الكُفَّارِ فَلَا تَلْبَسُهُمَا»^(٦١). وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ،^(٦٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ، أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُرَكَّبُ الْأَرْجُوحَانِ»^(٦٣)، وَلَا الْبَسُّ الْمُعْصَفَرُ».

فَأَمَّا شُدُّ الْوَسْطِ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنْ كَانَ بِمِنْطَقَةٍ أَوْ مِزْزِيرٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ شَدِّ قَبَائٍ، فَلَا يُكْرَهُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ يَأْتِزُّ بِالْمِنْدِيلِ فَوْقَهُ^(٦٤)؟ قَالَ: نَعَمْ، فَعَلَ^(٦٥) ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍ. وَإِنْ كَانَ بِخَيْطٍ أَوْ حَبْلٍ مَعَ سُرَّتِهِ وَفَوْقَهَا فَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا، يُكْرَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِيهِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّشْبِيهِ بِهِمْ، وَقَالَ: «لَا تَشْتَمِلُوا اشْتِمَالَ الْيَهُودِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦٦). وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى، قَالَ أَحْمَدُ^(٦٧): لَا بَأْسَ، أَلَيْسَ قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ^(٦٨) قَالَ: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ مُخْتَزِمٌ»^(٦٩). وَقَالَ عَلِيُّ^(٦٩) بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ مُخْتَزِمٌ». قَالَ: كَأَنَّهُ مِنْ شُدِّ الْوَسْطِ. وَرَوَى الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ يُقَالُ: شُدُّ حَقْوِكَ فِي الصَّلَاةِ وَلَوْ

(٦١) أخرجه مسلم، في: باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ١٦٤٧/٣. والنسائي، في: باب ذكر النهي عن لبس المعصفر، من كتاب الزينة. المجتبى ١٧٩/٨. والإمام أحمد، في: المسند ٦٢/٢، ١٦٤، ١٩٣، ٢٠٧، ٢١١.

(٦٢) وأخرجه أيضاً أبو داود، في: باب من كره لبس الحرير، من كتاب اللباس. سنن أبي داود ٣٧٠/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٤٤٢/٤.

(٦٣) الأرجوان: الأحمر.

(٦٤) سقط من: م.

(٦٥) في م: «قد نقل».

(٦٦) تقدم في صفحة ٢٩٤.

(٦٧) سقط من: م.

(٦٨) أخرجه كل من أبي داود، في: باب بيع الثمار قبل أن يبلو صلاحها، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢٢٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣٨٧/٢، ٤٥٨، ٤٧٢، بلفظ: نهى أن يصلي الرجل بغير حزام.

(٦٩) سقط من: م.

بِعَقَالٍ » وعن يزيد بن الأصم^(٧٠) مثله .

وأما الصلاة في الثوب الأحمر ، فقال أصحابنا : يُكْرَهُ لِلرِّجَالِ لُبْسُهُ ،
والصلاة فيه . وقد اشترى عمر ثوباً ، فرأى فيه خيطاً أحمر ، فردّه ، وقد روى أبو
جَحِيْفَةَ ، قال : خرج النبي ﷺ في حُلَّةٍ حمراء ، ثم رُكِزَتْ لَهُ عَنَزَةٌ^(٧١) ، فَتَقَدَّمَ
وَصَلَّى الظَّهَرَ . وقال البراء : ما رأيتُ من ذِي لِمَةٍ في حُلَّةٍ حمراء أحسنَ من
رسولِ الله ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٧٢) ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٧٣) ، عن هِلَالِ بْنِ عَامِرٍ ،
قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ عَلَى بَعْلَةٍ وَعَلَيْهِ بُرْدٌ أَحْمَرٌ ، وَعَلَى أَمَامِهِ يُعْبَرُ
عنه^(٧٤) . وَوَجْهُ كَرَاهَةِ ذَلِكَ ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٧٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو ، قَالَ : دَخَلَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ عَلَيْهِ بُرْدَانِ أَحْمَرَانِ ، فَسَلَّمَ ، فَلَمْ يَرُدِّ
النَّبِيُّ ﷺ . وَبِإِسْنَادِهِ^(٧٦) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، قَالَ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ فِي سَفَرٍ ، فَرَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى رَوَاحِلِنَا أُكْسِيَةً فِيهَا خُيُوطٌ عِيْنُ^(٧٧)

(٧٠) يزيد بن الأصم العامري ، ابن خاتمة عبد الله بن عباس ، نزل الرقة ، وتوفي سنة ثلاث ومائة . العبر
١٢٦/١ .

(٧١) العنزة : عصا أقصر من الرمح ، لها زُجٌّ من أسفلها .

(٧٢) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في الثوب الأحمر ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب صفة النبي
ﷺ ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ١/١٠٥ ، ٤/٢٣١ . ومسلم ، في : باب سترة المصلي ، من
كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٦٠ . والنسائي ، في : باب الصلاة في الثياب الحمر ، من كتاب القبلة .
المجتبى ٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣٠٨ ، ٣٠٩ .

والثاني تقدم في الجزء الأول ، صفحة ١٢٠ .

(٧٣) في : باب في الرخصة في الحرمة ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢/٣٧٥ ، ٣٧٦ . كما أخرجه الإمام
أحمد ، في : المسند ٣/٤٧٧ .

(٧٤) أى يبلغ عنه الكلام إلى الناس لاجتماعهم وازدحامهم .

(٧٥) في : باب في الحرمة ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢/٣٧٥ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما
جاء في كراهية لبس المعصفر للرجل والقمي ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٧٦) أخرجه في الباب السابق . وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٦٣ .

(٧٧) العهن : الصوف مطلقاً ، أو مصبوغاً .

حُمْر^(٧٨). فقال رسول الله ﷺ: «أَلَا أَرَى هَذِهِ الْحُمْرَةَ قَدْ عَلَتْكُمْ». فَقُمْنَا سِرَاعًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَقَرَّ بَعْضُ إِبِلِنَا، فَأَخَذْنَا الْأَكْسِيَّةَ، فَتَزَعْنَاهَا عَنْهَا، وَالْأَحَادِيثُ الْأَوَّلُ أَثْبَتٌ وَأَيِّنُ فِي الْحُكْمِ؛ فَإِنَّ تَرْكَ النَّبِيِّ ﷺ لَرَدِّ السَّلَامِ عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِمَعْنَى غَيْرِ الْحُمْرَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ مُعْصِفَةً، وَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَحَدِيثُ رَافِعٍ يَرْوِيهِ عَنْهُ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، وَلَأَنَّ الْحُمْرَةَ لَوْنٌ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَلْوَانِ.

فصل: وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٧٩)، عَنْ أَبِي رِئْمَةَ^(٨٠)، قَالَ: انْطَلَقْتُ مَعَ أَبِي نَحْوَ النَّبِيِّ ﷺ، فَرَأَيْتُ عَلَيْهِ بُرْدَيْنِ أَحْضَرَيْنِ. وَبِإِسْنَادِهِ^(٨١) عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: قُلْنَا لِأَنْسٍ: أَيُّ اللَّبَاسِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ الْحَبِيرَةُ^(٨٢). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٣). وَبِإِسْنَادِهِ^(٨٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ^(٨٥)، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: لِمَ تَصْبِغُ بِالْصُفْرَةِ؟ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ

(٧٨) فِي النسخ: «أحمر». والمثبت في سنن أبي داود.

(٧٩) فِي: بَاب فِي الْحَضْرَةِ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ، وَفِي: بَاب فِي الْخِطَابِ، مِنْ كِتَابِ التَّرَجُّلِ. سنن أبي داود ٣٧٤/٢، ٤٠٣. كما أخرجه الترمذی، فِي: بَاب مَا جَاءَ فِي الثَّوبِ الْأَحْضَرِ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَدَبِ. عارضة الأحوذی ٢٥٤/١٠، ٢٥٥. والنسائی، فِي: بَاب الزينة للخطبة للعیدین، مِنْ كِتَابِ الْعِيدِینِ. المجتبى ١٥١/٣. والإمام أحمد، فِي: المسند ٢٢٧/٢، ٢٢٨، ١٦٣/٤.

(٨٠) فِي النسخ: «أبي دمنة» تحريف.

(٨١) أَيْ أَيْ دَاوُدَ، وَأَخْرَجَهُ فِي: بَاب فِي لِبَسِ الْحَبِيرَةِ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ. سنن أبي داود ٣٧٣/٢. وانظر التخریج الآتی.

(٨٢) الْحَبِيرَةُ، وَزَانِ عَنِة: ثَوْبٌ يَمَانِي مِنْ قَطَنِ أَوْ كِتَانٍ مَخْطُوطٍ. وَكَانَتْ أَحَبَّ إِلَيْهِ لِأَنَّهَا لَيْسَ فِيهَا كَثِيرٌ زِينَةٍ. (٨٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْبُرُودِ وَالْحَبِيرَةِ وَالشَّمْلَةِ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ. صحيح البخاری ١٨٩/٧. ومسلم، فِي: بَابِ فَضْلِ لِبَاسِ الْحَبِيرَةِ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ. صحيح مسلم ١٦٤٨/٣. كما أخرجه الترمذی، فِي: بَاب مَا جَاءَ فِي أَحَبِّ الثَّيَابِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْ أَبْوَابِ اللَّبَاسِ. عارضة الأحوذی ٢٨٠/٧. والنسائی، فِي: بَابِ لِبَسِ الْحَبِيرَةِ، مِنْ كِتَابِ الزينة. المجتبى ١٧٩/٨. والإمام أحمد، فِي: المسند ١٣٤/٣، ٢٩١، ٢٥١، ١٨٤.

(٨٤) فِي: بَاب فِي وَقْتُ الْإِحْرَامِ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ، وَفِي: بَاب فِي الْمَصْبُوغِ بِالْصُفْرَةِ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ. سنن أبي داود ٤١٠/١، ٤١١، ٣٧٤/٢. كما أخرجه البخاری، فِي: بَابِ غَسْلِ الرَّجُلَيْنِ فِي النَّعْلَيْنِ وَلَا يَمْسَحُ عَلَى النَّعْلَيْنِ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ. صحيح البخاری ٥٣/١. ومسلم، فِي: بَابِ الْإِهْلَالِ مِنْ حَيْثُ تَبَعَتْ الرَّاحِلَةُ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ. صحيح مسلم ٨٤٤/٢. والنسائی، فِي: بَابِ الْخِطَابِ بِالْصُفْرَةِ، مِنْ كِتَابِ الزينة. المجتبى ١٢١/٨. والإمام أحمد، فِي: المسند ١١٠/٢.

(٨٥) فِي النسخ: «ابن عميرة» خطأ.

رسول الله ﷺ يَصْبُغُ بها ، ولم يكن - يَعْنِي - أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْهَا ، وقد كَانَ يَصْبُغُ بها ثِيَابَهُ كُلَّهَا حَتَّى عِمَامَتَهُ . وبإِسْنَادِهِ^(٨٦) عن ابن عباس ، قال : قَالَ رسول الله ﷺ : « الْبُسُوءُ مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضُ ؛ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ ، وَكَفُّنَا فِيهَا مَوْتَانَكُمْ » .

/الفصل الرابع : فيما يَحْرُمُ لُبْسُهُ ،^(٨٧) والصَّلَاةُ فِيهِ^(٨٧) ، وهو قِسْمَانِ ؛ قِسْمٌ ٢٣٠ ظ
تَحْرِيمُهُ عَامٌّ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَقِسْمٌ يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِالرِّجَالِ . فالأَوَّلُ ، مَا يَحْرُمُ تَحْرِيمُهُ ، وهو نَوَعَانِ : أَحَدُهُمَا ، النَّجَسُ لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ ، وَلَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ ، وقد فَاتَتْ . والثَّانِي ، الْمَغْضُوبُ ،^(٨٨) لَا يَحِلُّ لُبْسُهُ ، وَلَا الصَّلَاةُ فِيهِ .^(٨٨) وهل تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ . والثَّانِيَةُ تَصِحُّ ، وهو قَوْلُ أُمِّي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَخْتَصُّ الصَّلَاةَ ، وَلَا النَّهْيَ يَعُودُ إِلَيْهَا ، فلم يَمْنَعْ الصَّحَّةَ ، كما لو غَسَلَ ثَوْبَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ بِمَاءٍ مَغْضُوبٍ ، وكما لو صَلَّى وَعَلَيْهِ^(٨٩) عِمَامَةٌ مَغْضُوبَةٌ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ فِي شَرْطِ الْعِبَادَةِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالُهُ ، فلم تَصِحَّ ، كما لو صَلَّى فِي ثَوْبٍ نَجَسٍ ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ قُرْبَةً وَطَاعَةً ، وهو مَنْهِيٌّ عَنْهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَكَيْفَ يَتَقَرَّبُ بِمَا هُوَ عَاصٍ بِهِ ، أَوْ يُؤْمَرُ بِمَا هُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ . وَأما إِذَا صَلَّى فِي عِمَامَةٍ مَغْضُوبَةٍ ، أَوْ فِي يَدِهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَعُودُ إِلَى

(٨٦) في : باب في الأمر بالكحل ، من كتاب الطب ، وفي : باب في البياض ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٣٥/٢ ، ٣٣٦ ، ٣٧٣ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما يستحب من الأكفان ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢١٥/٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يستحب من الكفن ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب البياض من الثياب ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٤٧٣/١ ، ١١٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٧/١ ، ٢٧٤ ، ٣٢٨ ، ٣٥٥ ، ٣٦٣ .

(٨٧-٨٧) سقط من : الأصل .

(٨٨-٨٨) سقط من : م .

(٨٩) في الأصل : « من » .

شَرْطُ الصَّلَاةِ ، إِذِ الْعِمَامَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهَا . ^(٩٠) وَإِنْ صَلَّيَ فِي دَارٍ مَعْصُوبَةٍ ، فَالْخِلَافُ فِيهَا كَالْخِلَافِ فِي الثَّوْبِ الْمَعْصُوبِ ^(٩١) ، إِلَّا أَنْ أَحَدًا ، قَالَ فِي الْجُمُعَةِ : يُصَلِّيَ فِي مَوَاضِعِ ^(٩٢) الْعَصَبِ ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فَالْمَنْعُ ^(٩٣) مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ إِذَا كَانَ غَضَبًا ^(٩٤) يُفْضَى إِلَى تَعْطِيلِهَا . ^(٩٥) فَلِذَلِكَ أَجَازَ فَعَلَهَا فِيهِ ، كَمَا أَجَازَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ خَلْفَ الْخَوَارِجِ وَأَهْلِ الْبِدْعِ وَالْفُجُورِ ، كَيْلَا يُفْضَى إِلَى تَعْطِيلِهَا ^(٩٦) .

الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِالرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ ، وَهُوَ الْحَرِيرُ ، وَالْمَنْسُوجُ ^(٩٧) بِالذَّهَبِ ، وَالْمُمَوَّهَ بِهِ ، فَهُوَ حَرَامٌ/لُبْسُهُ ، وَافْتِرَاشُهُ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « حَرَامٌ لِبَاسُ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي ، وَأَحِلَّ لِأَنَائِهِمْ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٩٨) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ ؛ فَإِنَّ مَنْ لَبَسَهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩٩) . وَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِ لُبْسِ ذَلِكَ عَلَى الرِّجَالِ اخْتِلَافًا ، إِلَّا

-
- (٩٠-٩١) فِي الْأَصْلِ : « فَالْحُكْمُ فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَعْصُوبَةِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ الْمَعْصُوبِ » .
 (٩١) فِي م : « الْمَوَاضِعُ » .
 (٩٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهَا فِي الْمَعْصُوبِ » .
 (٩٣-٩٤) فِي الْأَصْلِ : « فَاتَّبَعَ فَعَلَهَا فِيهِ كَمَا بَاحَتْهَا خَلْفَ أَهْلِ الْبِدْعِ وَالْفُجُورِ لِذَلِكَ » .
 (٩٤) سَقَطَتْ وَאו الْعُطْفُ مِنْ : م .
 (٩٥) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ ، مِنْ أَبْوَابِ اللَّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٠/٧ .
 وَالنِّسَاءُ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الذَّهَبِ عَلَى الرِّجَالِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ . الْمُجْتَبَى ١٣٩/٨ . وَلَمْ نَجِدْهُ عَنْ عَلِيٍّ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ ، وَإِنَّمَا فِيهِ نَحْوُهُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ مَاجَهٍ . انْظُرْ : بَابِ فِي الْحَرِيرِ لِلنِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٧٢/٢ . وَبَابِ لِبْسِ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ لِلنِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١١٨٩/٢ .
 (٩٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لِبْسِ الْحَرِيرِ وَافْتِرَاشِهِ لِلرِّجَالِ وَقَدَرِ مَا يَجُوزُ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٣/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِ إِثْنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفُضَّةِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٤١/٣ ، ١٦٤٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْحَرِيرِ وَالدِّيَابِجِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَدَبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٨/١٠ . وَابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ لِبْسِ الْحَرِيرِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١١٨٧/٢ ، ١١٨٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٠/١ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٩ .

(٩٧) لَعَارِضٍ ، أَوْ عُذْرٍ^(٩٧) ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا إِجْمَاعٌ . فَإِنْ صَلَّى فِيهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ^(٩٨) ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ مِنَ الْخِلَافِ وَالرَّوَايَتَيْنِ . وَالْإِفْتِرَاشُ كَاللَّبْسِ فِي التَّحْرِيمِ ؛ لَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ^(٩٩) عَنْ حُذَيْفَةَ ، قَالَ : نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا ، وَأَنْ نَلْبَسَ الْحَرِيرَ وَالْدِّيَّاجَ ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ .

فصل : وَيُتَّحُ الْعَلَمُ الْحَرِيرُ^(١٠٠) فِي الثَّوْبِ^(١٠٠) إِذَا كَانَ أَرْبَعُ أَصَابِعَ فَمَا دُونَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ . رَوَاهُ^(١٠١) مُسْلِمٌ ، وَ^(١٠١) أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١٠٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَ^(١٠٣) إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ^(١٠٣) ، فِي « التَّنْبِيهِ » : يُتَّحُ وَإِنْ كَانَ مُدْهَبًا ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي الرَّقَاعِ ، وَلِبْنَةِ

(٩٧-٩٧) فِي الْأَصْلِ : « فِي حَالِ الْعُذْرِ » .

(٩٨) فِي م : « الْغُصْب » .

(٩٩) فِي : بَابُ الْأَكْلِ فِي إِتَاءِ مَقْضُضٍ ، وَبَابُ الشَّرْبِ فِي آيَةِ الذَّهَبِ ، وَبَابُ آيَةِ الْفِضَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ ، وَفِي : بَابُ إِفْتِرَاشِ الْحَرِيرِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٩/٧ ، ١٤٦ ، ١٤٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِ إِتَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٣٦/٣ ، ١٦٣٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشَّرَابِ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٠٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الشَّرْبِ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرِيَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٠/٨ ، ٧١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ النَّهْيِ عَنِ لِبْسِ الدِّيَّاجِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ ١٧٥/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ لِبْسِ الْحَرِيرِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١١٨٧/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الشَّرْبِ فِي الْمَقْضُضِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٢١/٢ . وَإِمامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٥/٥ ، ٣٩٠ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ ، ٤٠٨ .

(١٠٠-١٠٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠١-١٠١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الذَّهَبِ وَالْحَرِيرِ عَلَى الرِّجَالِ وَإِبَاحَتِهِ لِلنِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ وَالزَّيْنَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٤٣/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي لِبْسِ الْحَرِيرِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٦٩/٢ ، ٣٧٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ ، مِنْ أَبْوَابِ اللَّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٥/٧ . (١٠٣-١٠٣) سَقَطَ مِنْ : م . وَأَبُو بَكْرٍ هُوَ غُلَامُ الْخَلَالِ ، وَمِنْ كِتَابِهِ التَّنْبِيهِ . انْظُرْ : مَفَاتِيحُ الْفَقْهِ الْحَنْبَلِيِّ ٥٨/٢ .

الْجَنِبِ^(١٠٤) ، وَسَجِفَ الْفِرَاءَ وَغَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِيهَا تَنَاوَلَهُ الْحَدِيثُ .

فصل: ^(١٠٥) فَإِنْ لَبِسَ الْحَرِيرَ لِلْقَمَلِ أَوْ الْحِكَّةِ أَوْ الْمَرْضَى يَنْفَعُهُ لُبْسُ الْحَرِيرِ ، جَارٌ ، ^(١٠٦) فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(١٠٦) ؛ لِأَنَّ أُنْسًا رَوَى ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ ، وَالزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ ، شَكَّوْا الْقَمَلَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَرُخِّصَ لهُمَا فِي قَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ^(١٠٧) لهُمَا ، وَفِي رَوَايَةٍ : شَكَّيَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْقَمَلَ^(١٠٨) فَرُخِّصَ لهُمَا فِي قُمُصِ الْحَرِيرِ ، وَرَأَيْتُهُمَا عَلَيْهِمَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠٩) . وَمَا ثَبَّتَ فِي حَقِّ صَحَابِيٍّ ثَبَّتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ^(١١٠) ، وَغَيْرُ الْقَمَلِ الَّذِي^(١١١) يَنْفَعُ فِيهِ لُبْسُ^(١١١) الْحَرِيرِ فِي مَعْنَاهُ . فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يُبَاحُ لُبْسُهُ لِلْمَرْضَى ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الرُّخْصَةُ خَاصَّةً لهُمَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ ^(١١٢) لِأَنَّ تَخْصِيصَ الرُّخْصَةِ بِهِمَا^(١١٢) عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ . فَأَمَّا لُبْسُهُ لِلْحَرْبِ ، فَإِنْ كَانَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، كَانَ كَانَ بَطَانَةً لَبِيضَةً أَوْ ذَرَعَ وَنَحْوَهُ ، أُبِيحَ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَجُوزُ مِثْلُ ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ ؛ كِدِرْعٍ مُمَوِّهِ بِالذَّهَبِ ، وَهُوَ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ لُبْسِهِ ، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

(١٠٤) لبنة الجيب : بنية القميص . وقيل : رقعة تعمل موضع جيب القميص .

(١٠٥) سقط من : م .

(١٠٦-١٠٦) سقط من : م .

(١٠٧) في م : « غداة » تحريف .

(١٠٨) سقط من : م .

(١٠٩) أخرجه البخاري ، في : باب الحرير في الحرب ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٥٠/٤ ، ١٩٥/٧ . ومسلم ، في : باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٤٦/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في لبس الحرير لعذر ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في لبس الحرير في الحرب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب من رُخِّص له في لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٢/٣ ، ١٢٧ ، ١٨٠ ، ١٩٢ ، ٢١٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥ ، ٢٧٣ .

(١١٠) في م : « التخصيص » .

(١١١-١١١) في م : « ينفع فيه لبس » .

(١١٢-١١٢) في م : « والتخصيص » .

به حاجة إليه ، فعلى وجهين : أحدهما يُباح/لأن المنع من لبسهِ للخِلاءِ ، وكسِرِ ٢٣١ ظ
قلوب الفقراءِ ، والخِلاءِ في وقتِ الحربِ غيرَ مذمومٍ^(١١٣) قال النبي ﷺ حين رأى
بعض أصحابه يمشى بين الصّفينِ يَخْتَالُ في مشيته : « إِنَّهَا لَمِشْيَةٌ يَبْغِضُهَا اللَّهُ إِلَّا
فِي هَذَا الْمَوْطِنِ »^(١١٣) . والثاني ، يَحْرُمُ ؛ لعموم الخبر .^(١١٤) وظاهرُ كلام أحمد ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِبَاحَتُهُ مُطْلَقًا ، وهو قولُ عطائٍ^(١١٤) ، قال الأثرمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ
يُسْأَلُ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ فِي الْحَرْبِ ؟ فَقَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَرَوَى
الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُرْوَةَ ،^(١١٥) وَعَطَاءٍ ، أَنَّهُ كَانَ لِعُرْوَةَ^(١١٥) يَلْمُقُ^(١١٦) مِنْ دِيْبَاجٍ ،
بِطَائِنَتِهِ سُنْدُسٌ ، مَحْشُونًا قَرًا ، كَانَ يَلْبِسُهُ فِي الْحَرْبِ . فَأَمَّا الْمَنْسُوجُ مِنَ الْحَرِيرِ
وغيرِهِ ، كَثُوبٍ مَنْسُوجٍ مِنْ قُطْنٍ وَإِبْرِيسَمٍ ، أَوْ قُطْنٍ وَكَتَانٍ فَالْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ
مِنْهُمَا . وَالْيَسِيرُ^(١١٧) مُسْتَهْلَكٌ فِيهِ ، فَهُوَ كَالضَّبَّةِ^(١١٨) مِنَ الْفِضَّةِ ، وَالْعَلِمُ مِنَ
الْحَرِيرِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الثَّوبِ الْمُصْنَمِ
مِنَ الْحَرِيرِ ، وَأَمَّا الْعَلِمُ ، وَسَدَى الثَّوبِ ، فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ ،
وَأَبُو دَاوُدَ^(١١٩) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ
الْمُحَرَّمَ الْحَرِيرُ الصَّافِي ، الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ غَيْرُهُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْحَرِيرُ فَهُوَ
مُبَاحٌ ، وَإِنْ كَانَ الْقُطْنُ فَهُوَ مُحَرَّمٌ . فَإِنْ اسْتَوَيَا فَفِي تَحْرِيمِهِ وَإِبَاحَتِهِ وَجْهَانِ .

(١١٣-١١٣) سقط من : م .

وأخرجه الهيثمي ، عن الطبراني ، في : باب في وقعة أحد ، من كتاب المغازي والسير . مجمع الزوائد

١٠٩/٦ .

(١١٤-١١٤) سقط من : الأصل .

(١١٥-١١٥) في م : « أنه كان له » .

(١١٦) اليلق : القباء .

(١١٧) في م : « لأن الأول » .

(١١٨) في م : « كالبيضة » تحريف .

والضبة من حديد أو صفر أو فضة يشعب بها الإناء .

(١١٩) في : باب الرخصة في العلم وخيط الحرير ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧٢/٢ .

وهذا مذهب الشافعي . قَالَ ابْنُ عَقِيل : الْأَشْبَهُ التَّحْرِيمُ ، لِأَنَّ النَّصْفَ كَثِيرٌ .
(١٢٠) فَأَمَّا الْجَبَابُ الْمَحْشُوءَةُ مِنْ إِبْرَيْسَمَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْرُمُ . وَهُوَ مَذْهَبُ
الشافعي ، لَعَدَمِ الْخِيَلَاءِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ التَّحْرِيمُ ؛ لِعُمُومِ الْحَبْرِ . وَهَكَذَا الْقُرْشُ
الْمَحْشُوءَةُ بِالْحَرِيرِ (١٢٠) .

فصل : فَأَمَّا الثِّيَابُ الَّتِي عَلَيْهَا تَصَاوِيرُ (١٢١) الْحَيَوَانَاتِ ؛ فَقَالَ ابْنُ عَقِيل :
يُكْرَهُ ثُبْسُهَا ، وَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ مُحْرَمٌ ؛ لِأَنَّ أَبَا طَلْحَةَ قَالَ :
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ » .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢٢) . (١٢٣) وَحُجَّةٌ مَنْ لَمْ يَرَهُ مُحْرَمًا أَنَّ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ رَوَاهُ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَالَ فِي آخِرِهِ (١٢٣) : « إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . (١٢٤) لِأَنَّهُ
يُبَاحُ إِذَا كَانَ مَفْرُوشًا ، أَوْ يُتَكَى عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَلْبُوسًا (١٢٤) .

(١٢٠-١٢٠) ورد في الأصل : « فصل : وإن حشا الجباب والفرش بالإبريسم . فقال القاضي : لا يحرم .
وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه لا اختلاف فيه . ويحتمل أن يحرم ؛ لعموم الخبر ، لأن فيه سرفاً وتضييعاً للمال ،
فأشبهه الظاهر ، وكأ لو جعل بطانة الجبة حريراً » .
(١٢١) في الأصل : « صور » .

(١٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا قال أحدكم آمين .. إلخ ، وباب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم ...
إلخ ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب حدثني خليفة حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري ، من كتاب المغازي ،
وفي : باب التصاوير ، وباب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٣٨/٤ ،
١٥٨ ، ١٠٣/٥ ، ٢١٤/٧ ، ٢١٥ ، ٢١٦ . ومسلم ، في : باب تحريم صورة الحيوان ... إلخ ، من كتاب
اللباس . صحيح مسلم ١٦٦٥/٣ ، ١٦٦٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس .
سنن أبي داود ٣٩٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب ، من أبواب
الأدب . عارضة الأحوذى ٢٤٧/١٠ ، ٢٤٨ . والنسائي ، في : باب امتناع الملائكة من دخول بيت فيه
كلب ، من كتاب الصيد ، وفي : باب التصاوير ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٤/٧ ، ١٨٧/٨ . وابن
ماجه ، في : باب الصور في البيت ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١٢٠٣/٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٢٨/٤ ، ٢٩ ، ٣٠ .

(١٢٣-١٢٣) مكانه في الأصل : « وقال ابن عقيل : لا يحرم ؛ لقول النبي ﷺ ، في آخر الخبر » .
(١٢٤-١٢٤) سقط من : م .

فصل : /وَيُكْرَهُ^(١٢٥) التَّصْلِيْبُ فِي التَّوْبِ^(١٢٥) ؛ ^(١٢٦)لأنَّ عِمْرَانَ بْنَ حِطَّانَ رَوَى ٢٣٢ و
عن^(١٢٦) عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ لَا يَتْرُكُ فِي بَيْتِهِ شَيْئًا فِيهِ
تَصْلِيْبٌ إِلَّا قَضَبَهُ^(١٢٧) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢٨) ^(١٢٩) يَعْنِي قَطَعَهُ^(١٢٩) .

فصل : ^(١٣٠)قَالَ الْأَثْرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يُسْأَلُ عَنْ لُبْسِ الْحَزِّ ؟ فَلَمْ يَرَّ بِهِ
بِأَسَا^(١٣٠) . وَرَوَى الْأَثْرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ ،
وَالْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَفَيْسٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَنْفِيَّةِ ، وَغَيْلَانَ بْنِ
جَرِيرٍ^(١٣١) ، وَشَيْبِلٍ^(١٣٢) بْنِ عَوْفٍ ، أَنَّهُمْ لَبَسُوا مَطَارِفَ^(١٣٣) الْحَزِّ . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ
قَتَادَةَ ، أَنَّ أُنْسَ بْنَ مَالِكٍ ، وَعَائِذَ بْنَ عَمْرِو ، وَعِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ ،
وَأَبْنَ عَبَّاسٍ ، وَأَبَا قَتَادَةَ ، كَانُوا يَلْبَسُونَ الْحَزَّ . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ،
وَالْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، أَنَّهُمْ
لَبَسُوا جِيَابَ الْحَزِّ . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أُنْسِ بْنِ مَالِكٍ ، وَشُرَيْحٍ ، أَنَّهُمْ لَبَسُوا بَرَانِسَ^(١٣٤)
الْحَزِّ ، وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَّارِ بْنِ أَبِي عَمَّارٍ ، قَالَ : أَتَتْ مَرْوَانَ مَطَارِفُ مِنْ حَزِّ ،

(١٢٥ - ١٢٥) في م : : الصليب في ثوب .

(١٢٦ - ١٢٦) في م : : لقول .

(١٢٧) في م : : قصبه .

(١٢٨) في : باب في الصليب في الثوب ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٩١/٢ . كما أخرجه البخاري ،

في : باب نقض الصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢١٥/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٢/٦ ،

٢٣٧ ، ٢٥٢ .

(١٢٩ - ١٢٩) سقط من : م .

(١٣٠ - ١٣٠) في الأصل : « ولا بأس بلبس الحز . نص عليه أحمد » .

(١٣١) غيلان بن جرير الجعفي الأزدي ، تابعي بصرى ثقة ، توفي سنة تسع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب

٢٥٤ ، ٢٥٣/٨ .

(١٣٢) في م : : وسليل .

وهو أبو الطفيل شبيل بن عوف بن أبي حية الأحمسي الكوفي ، أدرك النبي ﷺ ، وشهد القادسية ، ويقال :

أدرك الجاهلية ، كان ثقة ، قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٣١١/٤ .

(١٣٣) سقط من : الأصل .

(١٣٤) البرنس : قلنسوة طويلة ، أو كل ثوب رأسه منه .

فكساها أصحاب رسول الله ﷺ ، فكسا أبا هريرة مطرفاً من خَزْ أُغْبَر ، فكان (١٣٥) يُثْنِيهِ أَثْنَاءَ سَعْيِهِ (١٣٥) . وهذا اشتهر فلم يظهر بخلافه ، فكان إجماعاً . وروى أبو بكر ، بإسناده عن أحمد بن عبد الرحمن الرازي ، حدثنا أبي ، قال : أخبرني أبي عبد الله بن سعيد ، عن أبيه سعيد ، قال : رأيت رجلاً بيحاري (١٣٦) على بغلة يبيضاء ، عليه عمامة خَزْ سَوْدَاءُ ؛ فقال : كساها رسول الله ﷺ . (١٣٧) رواه أبو داود (١٣٧) . وروى مالك ، في موطئه (١٣٨) ، أن عائشة كست عبد الله بن الزبير مطرف خَزْ كانت تلبسه .

فصل : وهل يجوز لولي الصبي أن يلبسه الحرير ؟ فيه وجهان (١٣٩) . أشبههما بالصواب (١٤٠) تحريمه ؛ لعموم قول النبي ﷺ : « (١٤١) حَرَّمَ لِبَاسُ الْحَرِيرِ » (١٤١) عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي ، وَأُحِلَّ لِأُنثَاهُمْ » (١٤٢) . وروى أبو داود (١٤٣) ، بإسناده عن جابر ، قال : كُنَّا نَنْزِعُهُ عَنِ الْعِلْمَانِ ، وَنَتْرُكُهُ عَلَى الْجَوَارِي . وَقَدِمَ حَدِيقَةً مِنْ سَفَرٍ ، وَعَلَى صَبْيَانِهِ قُمُصٌ مِنْ حَرِيرٍ ، فَمَزَقَهَا عَلَى الصَّبْيَانِ ، وَتَرَكَهَا عَلَى

(١٣٥-١٣٥) في م : « يلبسه اثنان بسعته » تحريف .

(١٣٦) في النسخ : « يتجاري » تصحيف .

(١٣٧-١٣٧) سقط من : م .

وأخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الخز ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٦٩/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ومن سورة الحاقة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٢٠/١٢ .

(١٣٨) في : باب ما جاء في لبس الخز ، من كتاب اللباس . الموطأ ٩١٢/٢ .

(١٣٩) في الأصل : « روايتان » .

(١٤٠) سقط من : الأصل .

(١٤١-١٤١) في الأصل : « حرام » .

(١٤٢) تقدم تحريجه ، في صفحة ٣٠٤ . عن أبي موسى . وينحوه عن علي رضي الله عنه أخرجه أبو داود ، في : باب في الحرير للنساء ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧٢/٢ . وعنه وعن عبد الله بن عمرو ، أخرجه ابن ماجه ، في : باب لبس الحرير والذهب للنساء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٩/٢ ، ١١٩٠ . (١٤٣) في الموضع السابق ، صفحة ٣٧٣ .

الجَوَارِي، أَخْرَجَهُ^(١٤٤) الْأَنْزَمُ. ^(١٤٥) وَرَوَى أَيْضًا^(١٤٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ : كُنْتُ رَابِعَ أَرْبَعَةٍ ، أَوْ خَامِسَ خَمْسَةٍ ، مَعَ عَبْدِ اللَّهِ ، فَجَاءَ ابْنٌ لَهُ صَغِيرٌ عَلَيْهِ قُمْصٌ مِنْ حَرِيرٍ ، فَدَعَاهُ ، فَقَالَ لَهُ : مَنْ كَسَاكَ هَذَا ؟ قَالَ : أُمِّي . فَأَخَذَهُ عَبْدُ اللَّهِ فَشَقَّهُ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ، أَنَّهُ يُنَاحُ ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مُكَلَّفِينَ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِلُبْسِهِمْ ، ^(١٤٦) كَمَا لَوْ أَلْبَسَهُ دَابَّةٌ^(١٤٦) ، ^(١٤٧) وَلَآئِهِمْ مَحَلٌّ لِلزَّيْنَةِ ، فَأَشْبَهُوا النِّسَاءَ^(١٤٧) . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَفِعْلِ الصَّحَابَةِ . وَيَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِتَمْكِينِهِمْ مِنَ ^(١٤٨) الْمُحَرَّمَاتِ كَتَمْكِينِهِمْ مِنْ شُرْبِ^(١٤٨) الْخَمْرِ ، وَأَكْلِ الرِّبَا ، وَغَيْرِهِمَا ، وَكَوْنِهِمْ مَحَلٌّ لِلزَّيْنَةِ مَعَ تَحْرِيمِ الِاسْتِمْتَاعِ بِهِمْ . ^(١٤٩) أَبْلَغُ فِي^(١٤٩) ^(١٥٠) التَّحْرِيمِ ، وَلِذَلِكَ حُرِّمَ عَلَى النِّسَاءِ التَّبَرُّجُ بِالزَّيْنَةِ لِلْأَجَانِبِ ، وَضُرِبَ عَلَيْهِنَ الْحِجَابُ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُنَّ التَّزْيِينُ لِلْأَزْوَاجِ ، لِحُلِّهِنَّ لَهُمْ ، تَرْغِيًّا فِي الِاسْتِمْتَاعِ الْمُبَاحِ^(١٥٠) .

١٩٣ - / مسألة ؛ قَالَ : (وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى سِتْرِ الْعَوْرَةِ صَلَّى جَالِسًا ٢٣٢ ظ
'يَوْمِيءُ إِيْمَاءُ')^(١)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْعَادَمَ لِلسُّتْرَةِ^(٢) لَا تَسْقُطُ عَنْهُ الصَّلَاةُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ ، فَلَا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ بِالْعَجْزِ عَنْهُ ، كَالِاسْتِقْبَالِ وَالْوُضُوءِ ، وَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ أَرْكَانَ الصَّلَاةِ ، فَإِذَا عَدِمَ السُّتْرَةَ فَإِنَّهُ يُصَلِّي قَاعِدًا^(٣) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَقَالَ بِهِ عَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَيَوْمِيءُ بِالرُّكُوعِ

(١٤٤) فِي الْأَصْلِ : « رَوَاهُ » .

(١٤٥-١٤٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٤٦-١٤٦) فِي الْأَصْلِ : « كَالْبَهَائِمِ » .

(١٤٧-١٤٧) فِي م : « وَلِأَنَّهُ مَحَلُّ الزَّيْنَةِ فَهَمَّ كَالنِّسَاءِ » .

(١٤٨-١٤٨) فِي الْأَصْلِ : « الْحَرَامُ كِإِعَاتِهِمْ عَلَى شُرْبِ » .

(١٤٩-١٤٩) فِي م : « يَقْتَضِي » .

(١٥٠-١٥٠) فِي م : « لَا الْإِبَاحَةَ ، بَخِلَافِ النِّسَاءِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ » .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢-٢) فِي م : « الْأَوَّلَى لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا » .

والسُّجُود . وهذا مذهب أبى حنيفة . وقال مُجَاهِدٌ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ
المُنْذِرِ : يُصَلِّي قَائِمًا ، بُرْكَوْعٍ وسُجُودٍ ؛ لقَوْلِهِ ﷺ : « صَلِّ قَائِمًا ، فَإِنْ لَمْ
تَسْتَطِيعْ فَجَالِسًا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣) . ولأنَّهُ مُسْتَطِيعٌ للقيام من غيرِ ضَرَرٍ ، فلم
يَجْزُ تَرْكُهُ له كَالْقَادِرِ عَلَى السُّتْرِ . ولَنَا ، مَا رَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ،
فِي قَوْمٍ انْكَسَرَتْ بِهِمْ (٤) مَرَائِبُهُمْ ، فَخَرَجُوا عُرَاءً ، قَالَ : يُصَلُّونَ جُلُوسًا ، يُؤْمِنُونَ
إِيمَاءَ بُرْعُوْسِهِمْ . ولم يُنْقَلْ خِلافُهُ ، وَلَأنَّ السُّتْرَ آكَدٌ مِنَ الْقِيَامِ بِدَلِيلِ أَمْرَيْنِ :
أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَسْقُطُ مع الْقُدْرَةِ بِحَالٍ ، وَالْقِيَامُ يَسْقُطُ فِي النَافِلَةِ . والثَّانِي ، أَنَّ
الْقِيَامَ يَخْتَصُّ الصَّلَاةَ ، وَالسُّتْرَ يَجِبُ فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا ، فَإِذَا لم يَكُنْ بُدٌّ مِنْ تَرْكِ
أَحَدِهِمَا ، فَتَرَكَ أَحْفَهُمَا أَوْلَى مِنْ تَرْكِ آكِدِهِمَا . (٥) وَلأنَّهُ إِذَا صَلَّى قَاعِدًا أَوْمًا
بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، فَقَدْ أَتَى بِبَدَلٍ عَنِ الْمَثْرُوكِ ، وَإِذَا صَلَّى قَائِمًا وَرَكَعَ وَسَجَدَ ،
لم يَأْتِ بِبَدَلٍ عَنِ السُّتْرِ (٥) . والحديثُ مَحْمُولٌ عَلَى حَالٍ (٦) لَا تَتَضَمَّنُ تَرْكَ السُّتْرِ .
فَإِنْ قِيلَ : فَالسُّتْرُ لَا يَحْصُلُ (٧) كُلُّهُ ، وَ (٧) إِنَّمَا يَحْصُلُ بَعْضُهُ ، فَلَا يَفِي بِتَرْكِ الْقِيَامِ .
قُلْنَا : إِنْ قُلْنَا الْعَوْرَةَ الْفَرْجَانِ . فَقَدْ حَصَلَ سِتْرُهَا (٨) . وَإِنْ قُلْنَا : « إِنَّهُمَا بَعْضُ
الْعَوْرَةِ ، فَهُمَا (٩) آكَدُهَا وَجُوبًا فِي السُّتْرِ ، وَأَفْحَشُهَا فِي النَّظَرِ ، فَكَانَ سِتْرُهَا أَوْلَى .

(٣) في : باب إِذَا لم يَطِقْ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبٍ ، مِنْ كِتَابِ التَّقْصِيرِ . صحيح البخاري ٥٩/٢ ، ٦٠ . كما
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ الْقَاعِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سنن أبي داود ٢١٨/١ . والترمذي ، فِي :
بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ صَلَاةَ الْقَاعِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عارضة الأحوذى ١٦٦/٢ .
وابن ماجه ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سنن ابن ماجه ٣٨٦/١ . والإمام
أحمد ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٢٦/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥ - ٥) فِي م : « وَلأنَّهُ إِذَا اسْتَرَّ أَقَى بِبَدَلٍ عَنِ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَالسُّتْرَ لَا بَدَلَ لَهُ » .

(٦) فِي م : « حَالَةٌ » .

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي م : « السُّتْرُ » .

(٩ - ٩) فِي م : « الْعَوْرَةُ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَقَدْ حَصَلَ سِتْرُ » .

« وَإِذَا نَبَتْ هَذَا ، فَلَيْسَ عَلَى مَنْ صَلَّى فِي هَذِهِ الْحَالِ إِعَادَةٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مِنْ شَرَايِطِ الصَّلَاةِ عَجَزَ عَنْهُ ، فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا »^(١٠) . وَإِنْ صَلَّى الْعُرْيَانُ قَائِمًا ، « وَرَكَعَ وَسَجَدَ »^(١١) صَحَّتْ صَلَاتُهُ أَيْضًا^(١٢) فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : يَتَخَيَّرُونَ بَيْنَ « الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ » ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَرْكِ أَحَدِ الْوَاجِبَيْنِ ، وَأَيُّهُمَا تَرَكَهُ فَقَدْ أَتَى بِالْآخِرِ^(١٣) . « وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ قِيَامًا وَقُعُودًا ؛ فَإِنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْعَرَاةِ : يَقُومُ إِمَامُهُمْ فِي وَسْطِهِمْ . وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُ ، إِنْ تَوَارَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَصَلُّوا قِيَامًا ، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ لَهُ : فَيَوْمِعُونَ أَوْ يَسْجُدُونَ ؟ قَالَ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، السُّجُودُ لَا بُدَّ مِنْهُ . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَوْمِئُةً بِالسُّجُودِ فِي حَالٍ ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ فِي الْخَلْوَةِ الْقِيَامُ ، إِلَّا أَنَّ الْحَلَالَ قَالَ : هَذَا تَوَهُّمٌ مِنَ الْأَثَرِ . قَالَ : وَمَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ : « يَقُومُ وَسَطُهُمْ » . أَيْ يَكُونُ وَسَطُهُمْ ، لَمْ يُرَدَّ بِهِ حَقِيقَةُ الْقِيَامِ^(١٤) « وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَيَنْبَغِي لِمَنْ صَلَّى عُرْيَانًا أَنْ يَضُمَّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ ، وَيَسْتُرَّ مَا أَمَكَنَ سِتْرُهُ »^(١٥) . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : يَتَرَبَّعُونَ أَوْ يَتَضَامُونَ ؟ قَالَ : لَا بَلْ يَتَضَامُونَ . « وَإِذَا قَلْنَا : يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ . فَإِنَّهُمْ يَتَضَامُونَ أَيْضًا . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ يَتَرَبَّعُ مَوْضِعَ الْقِيَامِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى »^(١٦) .

و ٢٣٣

-
- (١٠-١١) في الأصل : « وليس على المصلّي لذلك إعادة ، لأنه صلى كما أمر ، فكان كما لو صلى إلى غير القبلة عند العجز عن الاستقبال » .
 (١١-١٢) سقط من : م .
 (١٢) سقط من : م .
 (١٣-١٤) في م : « الصلاة قِيَامًا وَقُعُودًا » .
 (١٤-١٥) سقط من : الأصل .
 (١٥-١٦) في الأصل : « وعلى أى حال صلى فإنه ينضم ويتستر مهما أمكنه ، ولا يتربع ، ولا يتجافى في حال من الأحوال » .
 (١٦-١٧) في الأصل : « وقد قيل : إنهم يتربعون في حال القيام . والأول أولى » .

فصل : وإذا وجدَ العُرْيَانُ جِلْدًا طاهرًا ، أو وَرَقًا يُمكنُهُ حَصْفُهُ عليه ، أو حشيشًا يُمكنُهُ أن يَرِبَطَهُ عليه فَيَسْتُرَ بِهِ ، لَزِمَهُ ذلك ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى سِتْرِ عَوْرَتِهِ بِطَاهِرٍ ^(١٧) لَا يَضُرُّهُ ^(١٨) فَلَزِمَهُ ^(١٩) كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى سِتْرِهَا بِثَوْبٍ ^(٢٠) ، وقد سَتَرَ النَّبِيُّ ﷺ رِجْلَيْ مُصَنَّبِ بْنِ عُمَيْرٍ بِالْإِذْخِرِ ^(٢١) لَمَّا لَمْ يَجِدْ سِتْرَةً ^(٢٢) . فَإِنْ وَجَدَ طِينًا يَطْلِي بِهِ جَسَدَهُ ^(٢٣) فَطَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ ^(٢٤) لَا يَلْزَمُهُ ^(٢٥) ذلك ، وذلك ^(٢٦) لِأَنَّهُ يَجِفُّ وَيَتَنَاثَرُ ^(٢٧) عِنْدَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وَلأن فِيهِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ وَلَمْ تَجْرِ بِهِ الْعَادَةُ ^(٢٨) ، وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ^(٢٩) لِأَنَّهُ يَسْتُرُ جَسَدَهُ ، وَمَا ^(٣٠) تَنَاثَرَ سَقَطَ حُكْمُهُ ، وَيَسْتَتِرُ بِمَا بَقِيَ مِنْهُ ^(٣١) ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ . ^(٣٢) وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ذلك ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ فِيهِ مَشَقَّةٌ ، وَيُلْحَقُهُ بِهِ ضَرَرٌ ، وَلَا يَحْصُلُ لَهُ كَمَالُ السِّتْرِ ^(٣٣) ، فَإِنْ وَجَدَ مَاءً

(١٧-١٧) سقط من : م .

(١٨-١٨) في الأصل : « كالثوب » .

(١٩) الإذخر : نبات ذكى الريح ، وإذا جفَّ ابيضَّ .

(٢٠) أخرجه البخاري ، في : باب إذا لم يوجد إلا ثوب واحد ، وباب إذا لم يجد كفنا إلا ما يوارى رأسه وقدميه ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب هجرة النبي ﷺ ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفي : باب غزوة أحد ، وباب من قتل من المسلمين يوم أحد ، من كتاب المغازي ، وفي : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ٩٨/٢ ، ٧١/٤ ، ٨١ ، ١٢١/٥ ، ١٣١ ، ١١٩/٨ . ومسلم ، في : باب في كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٦٤٩/٢ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في الدليل على أن الكفن من جميع المال ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب كراهية المغالاة في الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٠٤/٢ ، ١٧٧ . والترمذي ، في : باب في مناقب مصعب بن عمير ، من أبواب المناقب . عارضة الأحمدي ٢٣٧/١٣ ، ٢٣٨ . والنسائي ، في : باب القميص في الكفن ، من أبواب الجنائز . المجتبى ٣٢/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٩/٥ ، ١١٢ .

(٢١-٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢-٢٢) في الأصل : « ومنه مضرة ومشقة ، ولا يغيب الخلقة » .

(٢٣-٢٣) في م : « ذلك فما » .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل .

لم يَلْزَمُهُ التُّزُولُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ كَدْرًا ، ^(٢٦)لَأَنَّ لِلْمَاءِ سُكَانًا ، وَلَا يَتِمَكَّنُ فِيهِ مِنَ السُّجُودِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ ^(٢٦)حُفْرَةً لَمْ يَلْزَمُهُ التُّزُولُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَلْصَقُ بِجِلْدِهِ ، فَهِيَ كَالْجِدَارِ . وَإِنْ وَجَدَ سِتْرَةً تَضُرُّ بِجَسَمِهِ ^(٢٧)كِبَارِيَةً ^(٢٨)الْقَصَبِ وَنَحْوَهَا ، مِمَّا يَدْخُلُ فِي جَسَمِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ الِاسْتِئْثَارُ بِهَا ، لَمَّا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمَنْعِ مِنْ إِكْمَالِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ .

فصل : وَإِذَا بُذِلَ لَهُ سِتْرَةٌ لِرِمِّهِ قَبُولُهَا إِذَا كَانَتْ عَارِيَةً ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى سِتْرِ الْعَوْرَةِ بِمَا لَاضْطَرَّرَ ^(٢٩)فِيهِ . وَإِنْ وَهَبَ لَهُ لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مَنَّةٌ . ^(٣٠)وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ فِي بَقَاءِ عَوْرَتِهِ مَكْشُوفَةً أَكْبَرُ مِنَ الضَّرَرِ فِي الْبَيْنَةِ الَّتِي تَلَحُّقُهُ ^(٣٠) . وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَبِيعُهُ ثَوْبًا بِشَمَنِ مِثْلِهِ ، أَوْ يُوجِّرُهُ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهِ ، أَوْ زِيَادَةً يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا ، وَقَدَرَ عَلَى ذَلِكَ الْعَوْضِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ ، كَمَا قُلْنَا فِي شِرَاءِ الْمَاءِ لِلْوُضُوءِ .

فصل : ^(٣١)فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا نَجِسًا ، قَالَ أَحْمَدُ : يُصَلِّي فِيهِ ، وَلَا يُصَلِّي عُزَيَاتًا ^(٣١) . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْمُزَنِّيِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يُصَلِّي عُزَيَاتًا ، وَلَا يُعِيدُ ؛ لِأَنَّهَا سِتْرَةٌ نَجِسَةٌ ، فَلَمْ تَجْزُ لَهُ الصَّلَاةُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ جَمِيعُهُ نَجِسًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْفِعْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُّ مِنْ تَرْكِ وَاجِبٍ فِي كِلَا الْفِعْلَيْنِ ، ^(٣٢)وَفِعْلٍ وَاجِبٍ ، فَاسْتَوَيَا ^(٣٢) . وَلَنَا ، أَنَّ السِتْرَ

(٢٦-٢٦) فِي الْأَصْلِ : « لَأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مَشَقَّةٌ ، وَنَالَهُ ضَرَرٌ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ السِتْرُ » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « بِهِ » .

(٢٨) الْبَارِيَّةُ : الْحَصِيرُ الْمَنْسُوجُ .

(٢٩) فِي م : « مَنَّةٌ » .

(٣٠-٣٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣١-٣١) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا سِتْرَةً نَجِسَةً ، صَلَّى فِيهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ » .

(٣٢-٣٢) سَقَطَ مِنْ : م .

آكَدُ مِنْ إِزَالَةِ النَجَاسَةِ ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِي (٣٣) الصَّلَاةِ جَالِسًا ، فَكَانَ أَوَّلَى ، (٣٣)
وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : (٣٤) « غَطَّ فَحِذْكَ » (٣٤) . وَهَذَا عَامٌّ ، وَلَأَنَّ السُّتْرَةَ مُتَّفَقٌ
(٣٥) عَلَى اشْتِرَاطِهَا ، وَالطَّهَارَةُ مِنَ النَجَاسَةِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، فَكَانَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ
أَوَّلَى . (٣٦) وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ مُعَارَضٌ بِأَنَّهُ قَدَرُ عَلَى سِتْرِ عَوْرَتِهِ/فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ
ظ ٢٣٣ ثَوْبًا طَاهِرًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ إِذَا صَلَّى فِيهِ لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أُمِرَ ،
فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا ، فَصَلَّى عُرْيَانًا ، أَوْ مَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ نَجِسٍ ، لَا يُمَكِّنُهُ
الْخُرُوجُ مِنْهُ . فَإِنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَا تَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ . وَيُقَلَّ عَنْهُ ، فِي مَنْ صَلَّى فِي
ثَوْبٍ نَجِسٍ أَنَّهُ يُعِيدُ ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ نَجِسٍ أَمْكَنَهُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ فِيهِ . وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَهُ نَزْعَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالْأَوَزَاعِيُّ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيرَ مِنَ
النَّجَاسَةِ شَرْطٌ عَجَزَ عَنْهُ ، فَسَقَطَ ، كَالسُّتْرَةِ ، بَلْ هَذَا أَوَّلَى ، فَإِنَّ السُّتْرَةَ آكَدُ
مِنْهُ ، بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهِ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبَ حَرِيرٍ صَلَّى فِيهِ ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّ تَحْرِيمَ لُبْسِهِ يَزُولُ بِالْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا مَغْصُوبًا ، صَلَّى عُرْيَانًا ؛ لِأَنَّ
تَحْرِيمَهُ بِحَقِّ آدَمِيِّ ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً يَتَوَضَّأُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَغْصِبَهُ ، فَإِنَّهُ يَتِيمٌ ،
وَيَتْرُكُهُ .

(٣٣-٣٣) فِي الْأَصْلِ : « تَأَكَّدَ عَلَى أَرْكَانِ الصَّلَاةِ » .

(٣٤-٣٤) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » .

وَتَقْدِمُ تَخْرِيجَ حَدِيثِ « غَطَّ فَحِذْكَ » فِي صَفْحَةِ ٢٨٥ .

(٣٥-٣٥) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٣٦) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ قَوْلِهِ : « يَتِيمٌ وَيَتْرُكُهُ » ، جَاءَ فِي م : « وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ مُعَارَضٌ بِمَثَلِهِ ، وَهُوَ أَنَّهُ قَدَرُ عَلَى
سِتْرِ عَوْرَتِهِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَوْبًا طَاهِرًا إِذَا انْفَرَدَ أَنَّهُ يَصَلِّي فِيهِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُعِيدُ ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ
مِنَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ قَدْ فَاتَتْ . وَقَدْ نَصَّ فِي مَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ نَجِسٍ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُعِيدُ . فَكَذَا هُنَا .
وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالْأَوَزَاعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ عَجَزَ عَنْهُ ، فَسَقَطَ كَالسُّتْرَةِ وَالْإِسْتِقْبَالِ ، بَلْ
أَوَّلَى ، فَإِنَّ السُّتْرَةَ آكَدُ ، بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهَا عَلَى هَذَا الشَّرْطِ ، ثُمَّ قَدْ صَحَّتِ الصَّلَاةُ وَأَجْزَأَتْ عِنْدَ عَدَمِهَا ، فَهُنَا
أَوَّلَى . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبَ حَرِيرٍ صَلَّى فِيهِ ، وَلَا يُعِيدُ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا مَغْصُوبًا صَلَّى عُرْيَانًا ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ حَقِّ
الْآدَمِيِّ ، فَأَشْبَهَ مَالُوهُ لَمْ يَجِدْ مَاءً يَتَوَضَّأُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَغْصِبَهُ ، فَإِنَّهُ يَتِيمٌ . كَذَا هُنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ » .

فصل : (٣٧) فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ أَوْ مَنَكِبَيْهِ ، سَتَرَ عَوْرَتَهُ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا كَانَ الثَّوبُ وَاسِعًا فَالْتَجِفْ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ ضَيِّقًا فَاتَّزِرْ بِهِ » (٣٨) .
وهذا الثوب ضيق . وفي « المُسنَد » (٣٩) عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، أو عن عمر ، قال : « لَا يَسْتَمِلْ أَحَدُكُمْ اشْتِمَالَ الْيَهُودِ ، لِيَتَوَشَّحَ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيُتَزِرْ وَلْيُرَيْدْ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتَزِرْ ثُمَّ لْيُصَلِّ » . ولأنَّ السَّترَ للعورة واجبٌ مُتَّفَقٌ على وجوبه مُتَأَكِّدٌ ، وسُتْرُ الْمَنَكِبَيْنِ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالتَّخْفِيفِ مَا فِيهِ ، فلا يجوزُ تَقْدِيمُهُ . وقد رَوَى عن أحمد ، في الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الثَّوبُ اللَّطِيفُ ، لا يَلُغُ أَنْ يَعْقِدَهُ ، يَرَى أَنْ يَتَزَرَ بِهِ وَيُصَلِّيَ ؟ قال : لا أَرَى ذَلِكَ مُجْزِئًا عَنْهُ . وإنَّ كَانَ الثَّوبُ لَطِيفًا صَلَّى قَاعِدًا ، وَعَقَدَ مِنْ وَرَائِهِ (٤٠) . وَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ قَدْ سَتَرَ الْمَنَكِبَيْنِ عَلَى الْقِيَامِ ، وَسَتَرَ مَا عَدَا الْفَرْجَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْحَدِيثَ فِي سَتْرِ الْمَنَكِبَيْنِ أَصَحُّ مِنْهُ فِي سَتْرِ الْفَرْجَيْنِ ، وَأَنَّ الْقِيَامَ لَهُ بَدَلٌ ، وَسَتْرُ الْمَنَكِبَيْنِ لَا بَدَلَ لَهُ . (٤١) وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا ؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ تَأَكُّدِ سَتْرِ الْعَوْرَةِ وَالْقِيَامِ ، وَمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَفِيهِ قِصَّةٌ رَوَاهَا أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ (٤٢) جَابِرٍ ، قَالَ : سِرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَعَلَى بُرْدَةٍ ذَهَبْتُ أُخَالِفُ بَيْنَ طَرَفَيْهَا ، فَلَمْ تَبْلُغْ لِي ، وَكَأَنَّهَا ذَبَابٌ (٤٣) ، فَتَكَسَّتُهَا ، ثُمَّ خَالَفْتُ بَيْنَ

(٣٧) من هنا إلى قوله : « فلا يجوزُ تَقْدِيمُهُ » جاء في م : « فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ سَتَرَهَا ، وَتَرَكَ مَنَكِبَيْهِ مَكْشُوفَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ عَقْدُهُ شَدَهُ بِشَىءٍ ، وَصَلَّى فِيهِ » .

(٣٨) تقدم في صفحة ٢٩٣ .

(٣٩) الجزء الثاني ، صفحة ١٤٨ . وانظر : ما تقدم في صفحة ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٤٠) من هنا إلى آخر : « لا بدَّلَ لَهُ » جاء في الأصل : « واحتج لذلك بأن ستر المنكبين أصح من ستر الفخذين والقيام له بدل » .

(٤١-٤٢) في الأصل : « والصحيح الأول لما روى » .

والقصة التي رواها أبو داود عن جابر ، تقدم طرف منها ، في صفحة ٢٩٣ . وتقدم تخريج الحديث هناك .

(٤٣) في م : « دناب » . وذباب : أهداب وأطراف .

طَرَفَيْهَا، ثُمَّ تَوَاقَصَتْ عَلَيْهَا^(٤٣) حَتَّى لَا تَسْقُطَ، ثُمَّ جِثَّتْ حَتَّى قُمْتُ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخَذَ^(٤٤) بِيَدِي فَأَدَارَنِي حَتَّى أَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَجَاءَ جَبَّارُ^(٤٥) ابْنُ صَخْرٍ، حَتَّى قَامَ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَنَا بِيَدَيْهِ جَمِيعًا، حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ. قَالَ: وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْمُقُنِي وَأَنَا لَا أَشْعُرُ، ثُمَّ فَطِنْتُ بِهِ، فَأَشَارَ إِلَيَّ أَنْ أَتَزَرَّ بِهَا، فَلَمَّا فَرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَا جَابِرُ». قُلْتُ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «إِذَا كَانَ وَاسِعًا فَخَالَفْ بَيْنَ طَرَفَيْهِ، وَإِذَا كَانَ ضَيِّقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ».

^(٤٦) فصل: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ^(٤٦) بَعْضَ الْعَوْرَةِ سَتَرَ الْفَرْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَفْحَشُ، وَسَتَرُهُمَا آكَدُ،^(٤٧) وَهُمَا مِنَ الْعَوْرَةِ بغير خلاف^(٤٧). فَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدُهُمَا سَتَرَ أَيْهَمَا شَاءَ. وَاخْتَلَفَ فِي أَوَّلَاهُمَا بِالسُّتْرِ، فَقِيلَ: الدُّبُرُ؛ لِأَنَّهُ أَفْحَشُ، وَيُنْفَرُجُ^(٤٨) فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَقِيلَ: الْقُبُلُ^(٤٩) أَوَّلَى؛ لِأَنَّ بِهِ يَسْتَقْبَلُ^(٤٩) الْقِبْلَةَ،^(٥٠) وَلَيْسَ لَهُ مَا يَسْتُرُهُ^(٥٠)، وَالدُّبُرُ مَسْتُورٌ بِالْأَلْيَتَيْنِ.

١٩٤ - مسألة؛ قَالَ: (فَإِنْ صَلَّى جَمَاعَةٌ غُرَاةً، كَانَ الْإِمَامُ مَعَهُمْ فِي الصَّفِّ وَسَطًا^(١))، يُؤْمِنُونَ إِيْمَاءً. وَيَكُونُ سُجُودُهُمْ أَحْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِمْ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمَاعَةَ مَشْرُوعَةٌ لِلْغُرَاةِ. وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُصَلُّونَ قُرَادَى. ^(٢) قَالَ مَالِكٌ: وَتَتَبَاعَدُ

(٤٣) تَوَاقَصَتْ عَلَيْهَا: أَمْسَكَتْ عَلَيْهَا بَعْنَقِي وَحَنِيْتَهُ عَلَيْهَا لِفَلَا تَسْقُطَ.

(٤٤) فِي م زِيَادَةُ لَفْظِ الْجَلَالَةِ.

(٤٥) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤٦-٤٦) جَاءَ فِي الْأَصْلِ مَكَانَ هَذَا: «رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ» ثُمَّ حَدِيثُ الْأَشْتِمَالِ إِلَى قَوْلِهِ: «فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَكْفِي»، وَتَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣١٧، كَمَا تَقْدِمُ حَدِيثُ جَابِرٍ، فِي صَفْحَةِ ٢٩٢. وَخِلَالِ هَذِهِ الزِّيَادَةِ جَاءَ بِدَايَةِ الصَّفْحَةِ ٢٣٤ وَ.

(٤٧-٤٧) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤٨) فِي م: «لَا سِيْمَا».

(٤٩-٤٩) فِي م: «لَأَنَّهُ مُسْتَقْبَلُ بِهِ».

(٥٠-٥٠) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(١) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ: م.

بعضهم من بعض . وإن كانوا في ظلمة صلّوا جماعة ، ويتقدّمهم إمامهم . وقال الشافعي في القديم كقولهم . وقال في موضع آخر^(٣) : الجماعة والانفراد سواء ؛ لأنّ في الجماعة الإخلال بسنة الموقف ، وفي الانفراد الإخلال بفضيلة الجماعة ، فيستويان^(٤) ، ووافقنا^(٥) في أنّ إمامهم يقوم وسطحهم^(٦) على مشروعية الجماعة للنساء^(٧) العراة ؛ لأنّ موقف إمامتهنّ في وسطهنّ ، فما حصل في حقهنّ إخلال بفضيلة الموقف ، ووافقنا^(٨) في الرجال إذا كان معهم مكتسب يصلح أن يؤمّهم ، ولأنّه قدر على الجماعة من غير ضرر ، فأشبهه المستترين ، ولا تسقط الجماعة لتعذر سببها في الموقف ، كما لو كانوا في ضيق لا يمكن أن يتقدّمهم إمامهم^(٩) . ولنا ،^(١٠) قول النبي ﷺ : « صلاة الرجل في الجميع تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة » .^(١١) متفق عليه^(١٢) . وإذا شرعت الجماعة في حال الخوف مع تعذر الاقتداء بالإمام في بعض الصلاة والحاجة إلى مفارقتها ، وفعل ما يئطل الصلاة في غير تلك الحال ، فأولى أن تُشرع ههنا^(١٣) . وإذا شرعت الجماعة^(١٤)

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : « في النساء » .

(٦-٦) سقط من : م . ومكانه واو العطف قبل « في » الآية .

(٧-٧) في م : « ولنا أن يمكنهم الجماعة من غير ضرر ، فلزمهم كالمستترين » .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) في م : « عام في كل مصل ، ولا تسقط الجماعة لتعذر سببها في الموقف ، كما لو كانوا في مكان ضيق لا

يمكن أن يتقدمهم إمامهم » .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٦٥/١ ،

١٦٦ . ومسلم ، في : باب فضل صلاة الجماعة ، وبيان التشديد في التخلف عنها ، من كتاب المساجد .

صحيح مسلم ٤٥٠/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في فضل الجماعة ، من أبواب الصلاة .

عارضة الأحوذى ١٥/٢ . والنسائي ، في : باب فضل الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٨٠/٢ . وابن

ماجه ، في : باب فضل الصلاة في جماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٩/١ . والإمام مالك ،

في : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١٢٩/١ .

(١١) سقط من : الأصل .

لَعُرَّةِ النِّسَاءِ ، مع أَنَّ السَّتْرَ فِي حَقِّهِنَّ آكَدُ ، وَالْجَمَاعَةُ فِي حَقِّهِنَّ ^(١٢) أَخْفُ ، فَلِلرِّجَالِ أَوْلَى وَأُخْرَى ، وَغَضُّ الْبَصَرِ يَحْصُلُ بِكُونِهِمْ صَفًّا وَاحِدًا ، يَسْتَرُّ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُمْ يُصَلُّونَ صَفًّا وَاحِدًا/ ، وَيَكُونُ إِمَامُهُمْ فِي وَسْطِهِمْ ، لِيَكُونَ أَسْتَرًا لَهُ ^(١٣) ، ^(١٤) وَأَغْضُ لَأَبْصَارِهِمْ عَنْهُ ^(١٥) . وَكَذَلِكَ ^(١٦) سُنَّ لِإِمَامَةِ النِّسَاءِ الْقِيَامُ ^(١٧) وَسَطَهُنَّ ^(١٨) فِي كُلِّ حَالٍ . لِأَنَّهُنَّ عَوْرَاتٌ ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الرِّجَالِ نِسَاءٌ عُرَّةٌ تَنْحِيْنَ عَنْهُمْ ؛ لَقَلَّا يَرَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَيُصَلِّينَ جَمَاعَةً أَيْضًا كَالرِّجَالِ ، إِلَّا أَنَّ الْجَمَاعَةَ فِي حَقِّهِنَّ أَذْنَى مِنْهَا فِي حَقِّ الرِّجَالِ ، كَمَا لَوْ كَانُوا غَيْرَ عُرَّةٍ . فَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ فِي مَجْلِسٍ ، أَوْ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، صَلَّى الرِّجَالُ ، وَاسْتَدْبَرَهُمُ النِّسَاءُ ، ثُمَّ صَلَّى النِّسَاءُ وَاسْتَدْبَرَهُنَّ الرِّجَالُ ؛ لَقَلَّا يَرَى بَعْضُهُمْ عَوْرَاتِ بَعْضٍ . فَإِنْ كَانَ الرِّجَالُ لَا يَسْمَعُهُمْ صَفًّا وَاحِدًا ، وَالنِّسَاءُ ، وَقَفُوا صُفُوفًا ، وَغَضُّوا أَبْصَارَهُمْ عَنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ .

١٩٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ)

اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْعُرَّةِ إِذَا صَلُّوا قُعُودًا ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ ^(١) أَنَّهُمْ يُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ سَقَطَ عَنْهُمْ لِحِفْظِ عَوْرَاتِهِمْ ،

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « لَمِنْ » .

(١٣) فِي م : « لَمْ » .

(١٤-١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥-١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِإِمَامَةِ النِّسَاءِ » .

(١٦) مِنْ هُنَا إِلَى نَهَايَةِ الْفَصْلِ جَاءَ فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ صَلَّى كُلُّ صَفٍّ جَمَاعَةً مُنْفَرَدَةً فَهُوَ أَحْسَنُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ صَلَّى الرِّجَالُ فِي نَاحِيَةٍ ، وَهِيَ فِي نَاحِيَةٍ أُخْرَى ، وَإِنْ كَانُوا فِي مَجْلِسٍ لَا يُمْكِنُ تَنْحِيٌّ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، صَلَّى الرِّجَالُ وَاسْتَدْبَرَهُمُ النِّسَاءُ ، ثُمَّ صَلَّى النِّسَاءُ وَاسْتَدْبَرَهُنَّ الرِّجَالُ ؛ لَقَلَّا يَرَى بَعْضُهُمْ عَوْرَاتِ بَعْضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُمْ صَفًّا وَاحِدًا وَقَفُوا صُفُوفًا ، وَغَضُّوا أَبْصَارَهُمْ عَنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ ، لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

^(١) فيسقط السُّجُودُ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَهَا^(٢) بِالسُّجُودِ أَكْثَرُ وَأَفْحَشُ ، ^(٣) فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ^(٤) . وَرَوَى أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ آكَدٌ مِنَ الْقِيَامِ ؛ لِكَوْنِهِ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ ، وَلَا يَسْقُطُ فِيمَا يَسْقُطُ فِيهِ الْقِيَامُ ، وَهُوَ صَلَاةُ النَّافِلَةِ ، فَلِهَذَا لَمْ يَسْقُطَ^(٥) . وَقَدْ اخْتَلَفَ^(٦) عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْقِيَامِ أَيْضًا ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ الْعُرَاةَ يُصَلُّونَ قِيَامًا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعُرَاةِ : يَقُومُ إِمَامُهُمْ فِي وَسْطِهِمْ . وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ تَوَارَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ ؛ فَصَلُّوا قِيَامًا ، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ : فَيَوْمُئِذٍ أَمْ يَسْجُدُونَ ؟ قَالَ : سَبَّحَانَ اللَّهِ ، السُّجُودُ لَا بُدَّ مِنْهُ . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ السُّجُودَ لَا يَسْقُطُ ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ الْقِيَامُ فِي الْخَلْوَةِ ، إِلَّا أَنَّ الْخَلَالَ قَالَ : هَذَا تَوَهُّمٌ مِنَ الْأَثَرِ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ : يَقُومُ فِي وَسْطِهِمْ . كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾^(٧) . لَمْ يُرَدَّ بِهِ الْقِيَامُ عَلَى رَجُلٍ^(٨) .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعُرَاةِ وَاحِدٌ لَهُ ثَوْبٌ ، لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى السُّتْرَةِ . فَإِنْ أَعَارَهُ وَصَلَّى غُرْبَانًا ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ؛ ^(٩) لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى السُّتْرِ^(١٠) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعِيرَهُ بَعْدَ صَلَاتِهِ فِيهِ لغيرِهِ ، لِيُصَلِّيَ فِيهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾^(١١) . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مَعَهُ طَعَامٌ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ ، وَوَجَدَ مَنْ بِهِ ضَرُورَةٌ ، لَزِمَ إِعْطَاؤُهُ إِيَّاهُ ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَإِذَا بَدَّلَهُ لَهُمْ صَلَّى فِيهِ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، وَلَمْ تَجْزُ لَهُمُ الصَّلَاةُ عُرَاةً ؛

(٢ - ٢) فِي م : « وَظَهَرَهَا » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) أَيْ النُّقْلُ .

(٦) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٧٥ .

(٧ - ٧) فِي م : « لَتَرْكِهِ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ » .

(٨) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٢ .

لأنَّهم قادرُونَ على السَّترِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافُوا ضَيِّقَ الْوَقْتِ ، ^(٩) فَيُصَلُّونَ عُرَاةً إِلَّا الْوَاحِدَ
الَّذِي يُعِيرُ الثَّوبَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْتَظِرَ جَمِيعُهُمُ الثَّوبَ ، فَيُصَلِّيَ فِيهِ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ
وإن فَاتَ الْوَقْتُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى شَرْطِ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بِذَوْنِهِ ، كَوَاجِدِ
المَاءِ لَا يَتِمُّمُ وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْوَقْتِ/ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ٢٣٥ و
أَنَّهُمْ ^(٩) لَوْ كَانُوا فِي سَفِينَةٍ فِي مَوْضِعِ ضَيِّقٍ ، لَا يُمَكِّنُ جَمِيعُهُمُ الصَّلَاةَ فِيهِ ^(١٠) قِيَامًا
صَلَّى وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنْ يَخَافُوا فَوَاتَ الْوَقْتِ ^(١١) فَيُصَلِّيَ وَاحِدٌ قَائِمًا وَالْبَاقُونَ
قُعُودًا . وَقَدْ ^(١١) نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا . وَالْقِيَامُ آكَدُ مِنَ السُّتْرَةِ عِنْدَهُ . وَعَلَى رِوَايَةٍ
لَنَا ، ^(١٢) وَالْوَجْهُ الْآخَرُ أَقْبَسُ عِنْدِي ، فَإِنَّ الْمُحَافَظَةَ عَلَى الشَّرْطِ مَعَ إِمْكَانِهِ أَوْلَى
مَعَ إِذْرَاكِ الْوَقْتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ وَجَدَ مَا لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا بَعْدَ فَوَاتِ الْوَقْتِ ، أَوْ
سُتْرَةٍ يَخَافُ فَوَاتَ الْوَقْتِ إِنْ تَشَاغَلَ بِالْمَشْيِ إِلَيْهَا ، وَالِاسْتِنَارِ بِهَا ^(١٢) . فَأَوْلَى أَنْ
يَكُونَ الْوَقْتُ مُقَدِّمًا عَلَى السَّتْرِ ^(١٣) . فَإِنْ اِمْتَنَعَ صَاحِبُ الثَّوبِ مِنْ إِعَارَتِهِمْ ^(١٤) ، أَوْ
ضَاقَ الْوَقْتُ عَنْ أَكْثَرِ مِنْ صَلَاةٍ ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَوْمِّهُمْ صَاحِبُ الثَّوبِ ، وَيَقِفَ
بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، فَإِنْ كَانَ أُمِّيًّا وَهُمْ قُرَاءً ، صَلَّى الْبَاقُونَ ^(١٥) جَمَاعَةً عَلَى مَا أَسْلَفْنَا .
^(١٦) قَالَ الْقَاضِي : يُصَلِّيَ هُوَ مُنْفَرِدًا ^(١٦) ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَوْمِّهُمْ ؛ لَكُونِهِ أُمِّيًّا ، وَلَا

(٩ - ٩) فِي م : « فَيُصَلِّي فِيهِ وَاحِدٌ وَالْبَاقُونَ عُرَاةً . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصَلِّي أَحَدٌ عُرَاةً ، وَيَنْتَظِرُ الثَّوبَ وَإِنْ
خَرَجَ الْوَقْتُ . وَلَا يَصِحُّ ، فَإِنْ الْوَقْتُ آكَدُ مِنَ الْقِيَامِ ، بِدَلِيلِ مَا » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١١ - ١١) فِي م : « فَيُصَلُّونَ قُعُودًا » .

(١٢ - ١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٣ - ١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) فِي الْأَصْلُ : « إِعَارَتِهِ » .

(١٥) فِي الْأَصْلُ : « الْعُرَاةُ » .

(١٦ - ١٦) فِي الْأَصْلُ : « وَيُصَلِّي صَاحِبُ الثَّوبِ مُنْفَرِدًا » .

(١٧) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « أَخَذَهُ الرِّجَالُ » جَاءَ مَكَانَ هَذَا فِي م : « وَإِذَا أَرَادَ صَاحِبُ الثَّوبِ إِعَارَةَ ثَوْبِهِ ، وَمَعَهُمْ
نِسَاءٌ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِنَ ؛ لِأَنَّهُنَّ آكَدُ فِي السَّتْرِ . وَإِذَا صَلَّيْنَ فِيهِ أَخَذَهُ . فَإِذَا تَضَاقَ الْوَقْتُ ، وَفِيهِمْ قَارِئٌ ،
فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ ؛ لِيَكُونَ إِمَامَهُمْ . وَإِنْ أَعَادَهُ لَغَيْرِ الْقَارِئِ صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ صَاحِبِ الثَّوبِ . فَإِنْ
اسْتَوَوْا ، وَلَمْ يَكُنِ الثَّوبُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقِرْعَةُ فَهُوَ أَحَقُّ . وَإِنْ لَمْ يَسْتَوُوا فَالْأَوَّلَى بِهِ =

يَأْتُمُّ بِهِمْ ؛ لِكَوْنِهِمْ غُرَاءَ وَهُوَ مُسْتَتِرٌ . وَإِنْ صَلَّى وَبَقِيَ وَقْتُ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَرَادَ إِعَارَةَ أَحَدِهِمْ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُعِيرَهُ لِمَنْ يَصْلُحُ أَنْ يُؤْتِمَّهُمْ ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِغَيْرِهِ جَاز ، وَصَارَ حُكْمُهُ كَحُكْمِ صَاحِبِ الثَّوْبِ ، فَإِنْ اسْتَوَوْا ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الثَّوْبُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ فَهُوَ أَحَقُّ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَوُوا ، فَلَاوَلَى بِهِ مَنْ تُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ بِإِعَارَتِهِ . فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ رَجُلٌ وَنِسَاءٌ ، فَالْنِّسَاءُ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ عَوْرَاتِهِنَّ أَفَحَشُ وَآكَدُ فِي السَّتْرِ . وَإِذَا صَلَّيْنَ فِيهِ أَخَذَهُ الرَّجُلُ .

١٩٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ كَانَ فِي مَاءٍ وَطِينٍ أَوْ مَاءً إِيْمَاءً)

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي "مَطَرٍ وَطِينٍ ، فَأَمْكَنَهُ" السُّجُودُ^(١) مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فَأَبْصَرْتُ عَيْنَايَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْصَرَفَ وَعَلَى جَبْهَتِهِ وَأَنْفِهِ أَثَرُ الْمَاءِ وَالطِّينِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَلَأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى السُّجُودِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ . وَإِنْ تَضَرَّرَ بِالسُّجُودِ ، وَخَافَ مِنْ تَلَوُّثِ يَدَيْهِ وَثِيَابِهِ بِالطِّينِ وَالْبَلَلِ ، فَلَهُ الصَّلَاةُ عَلَى دَابَّتِهِ ، وَيَوْمِيءُ بِالسُّجُودِ . وَإِنْ كَانَ رَاجِلًا أَوْ مَاءً بِالسُّجُودِ ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ السُّجُودُ عَلَى الْأَرْضِ . وَقَدْ^(٣) رَوَى عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى دَابَّتِهِ فِي مَاءٍ وَطِينٍ . وَفَعَلَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَأَمَرَ بِهِ طَاوُسٌ ، وَعُمَارَةُ بْنُ

= مِنْ تَسْتَحَبُّ الْبِدَايَةَ بِإِعَارَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

(١ - ١) فِي م : « مَطَرٍ وَطِينٍ فَأَمْكَنَهُ » .

(٢ - ٢) جَاءَ مَكَانَ هَذَا فِي م : « عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّلَوُّثِ بِالطِّينِ وَالْبَلَلِ بِالْمَاءِ ، فَلَهُ الصَّلَاةُ عَلَى دَابَّتِهِ ، يَوْمِيءُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَإِنْ كَانَ رَاجِلًا أَوْ مَاءً بِالسُّجُودِ أَيْضًا ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ السُّجُودُ عَلَى الْأَرْضِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ » .
(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ السُّجُودِ عَلَى الْأَنْفِ وَالسُّجُودِ عَلَى الطِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ الْخَمْسِ لَيْلَةَ الْقَدْرِ ، وَبَابِ تَحْرِى لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوَتْرِ مِنَ الْعَشْرِ الْآخِرِ ، مِنْ كِتَابِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ ، وَفِي : بَابِ الْإِعْتِكَافِ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ ، وَبَابِ مَنْ خَرَجَ مِنْ إِعْتِكَافِهِ عِنْدَ الصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتِكَافِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠٦/١ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨/٣ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٨٢٤/٢ - ٨٢٦ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ السُّجُودِ عَلَى الْجَبِينِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ١٦٤/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتِكَافِ . الْمُوطَأُ ٣١٩/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٧/٣ ، ٢٤ .

غَزِيَّة^(٤) . قال التِّرْمِذِيُّ : والعملُ على هذا عند أهل العلم ، وبه يقول إسحاق .
 (٥) وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لا يجوزُ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرْدُ على الرَّاحِلَةِ لأجلِ المطرِ ؛
 ٢٣٥ ظ لحديث أبي سعيد ، ولأنَّ السُّجُودَ والقيامَ/من أركانِ الصلاةِ فلم يَسْقُطْ بالمطرِ ،
 كِبَقِيَّةِ أركانِها . ولنا ، ما روى^(٥) يَعْلَى بنُ أُمَيَّةَ^(٦) ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ انْتَهَى إلى
 مَضِيْقٍ ، ومعه أصحابُه ، والسَّمَاءُ من فَوْقِهِمْ ، والبَلَّةُ من أَسْفَلِ مِنْهُمْ ، فصلَّى
 رسولُ الله ﷺ على راحِلَتِهِ ، وأصحابُه على ظُهورِ دَوَابِّهِمْ ، يُؤْمِنُونَ إِيْمَاءً ، يجعلون
 السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ . رواه الأَثَرُمُ ، والتِّرْمِذِيُّ^(٧) . وقال : (٨) تفرَّدَ به^(٨) عمر
 ابنُ الرَّمَّاحِ الْبَلْخِيُّ ، وقد رَوَى عنه غيرُ واحدٍ من أهلِ العلمِ^(٩) ، وفَعَلَهُ^(١٠) أَنَسُ^(١١)
 وهو مُتَوَجِّهٌ إلى سَرَابِيطَ^(١٢) . رواه الأَثَرُمُ بإسنادِهِ ، وذكره الإمامُ أحمدُ^(١٣) ، ولم يُنْقَلْ

(٤) عمار بن غزوة بن الحارث النجاري الأنصاري ، تابعي ، ثقة ، كثير الحديث ، توفي سنة أربعين ومائة .
 تهذيب التهذيب ٤٢٢/٧ .
 (٥ - ٥) في م : « قال ابن عقيل : وقد روى عن أحمد ، أنه يسجد على متن الماء ، والأول أولى ، لما روى » .
 (٦) كذا في النسخ ، والذي في سنن الترمذي والمسنَد : « يعلى بن مرة عن أبيه عن جده » .
 ويعلى بن أمية بن أبي عبيدة المكي ، حليف قريش ، هو الذي يقال له : يعلى بن منية ، روى عن النبي ﷺ ،
 وقتل بصفين ، أو تأخرت وفاته بعدها . أما يعلى بن مرة بن وهب بن جابر الثقفي ، فهو الذي يقال له : يعلى بن
 سيابة . انظر ترجمتهما في : تهذيب التهذيب ٣٩٩/١١ ، ٤٠٤ .
 (٧) في : باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر ، من كتاب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٣٠٢ ،
 ٢٠٤ .

(٨ - ٨) في الأصل : « يرويه » .
 (٩) بعد هذا في م : « قال القاضي أبو يعلى : سألت أبا عبد الله الدامغاني ، فقال : مذهب أبي حنيفة أن يصلى
 على الراحلة في المطر والمطر . وقال أصحاب الشافعي : لا يجوز أن يصلى الفرض على الراحلة لأجل المطر
 والمطر . وعن مالك كالمذهبين . واحتج من منع ذلك بحديث أبي سعيد الخدري : فأبصرت عيناى رسول الله
 ﷺ انصرف وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين . وهذا حديث صحيح . ولنا ، ما روينا من الحديث » .
 (١٠) في م : « وفعل » .
 (١١) في م زيادة : « قال أحمد ، رحمه الله : قد صلى أنس » .
 (١٢) في معجم البلدان ٦٣/٣ أنها مدينة نقل منها الحجاج أبوابا إلى داره والمسجد الجامع .
 وبعد هذا في م زيادة : « في يوم مطر المكتوبة على الدابة » .
 (١٣) أى : وذكر الإمام أحمد حديث يعلى . وهو في : المسند ١٧٤/٤ .

عن غيره خلافة ، فيكون إجماعاً ، ولأنَّ المطرَ عُدْرُ يُبيحُ الجمعَ ، فآثر في أفعال الصلاة كالسَّقَرِ^(١٤) والمرضى ، وحديث أنى سعيد كان بالمدينة والنبي ﷺ يُصَلِّي في مسجده ، والظاهرُ أنَّ الطَّيْنَ كان يسيراً لم يؤثر في غير الأئف والعجبة ، وإنما أبيع منه ما كان كثيراً يؤثر في تلويث الثياب والبدين ، وتلحق المَضْرَّةُ بالسُّجود فيه^(١٥) .

فصل^(١٥) : ولا يباح للمصلِّي بالإيماء من أجل الطَّيْن ترك الاستقبال ؛ لأنه قادرٌ عليه من غير ضررٍ ، فلم يسقط في الفرض ، كغير حالة المطر ، ولأنَّ الاستقبال شرط لا يسقط إلا بالعجز عنه ، وهو غير عاجز ، وكذلك لو أمكنه النزول والصلاة قائماً من غير مَضْرَّة ، لم يجز له الصلاة على دأبته ؛ لأنه قادر على القيام من غير ضررٍ ، فلزمه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾^(١٦) . ولا يسقط الركوع ؛ لأنه قادرٌ عليه ، ويؤمى بالسُّجود ؛ لعجزه عنه إلا بمَضْرَّة وتلوث . وإن تضرَّرَ بالنزول عن دأبته وتلوث ، صلى عليها ؛ للخبَر .

فصل^(١٧) : فأما الصلاة على الرَّاحِلَةِ لأجل المرض ، فلا يحلُّ من ثلاثة أحوال :

(١٤ - ١٤) في م : « يؤثر في القصر . وأما حديث أنى سعيد فيحتمل أن الطين كان يسيراً لا يؤثر في تلويث الثياب » .

(١٥) ورد هذا الفصل في م بعد الفصل التالى ، وجاء هكذا : « فصل : ومتى صلى على الراحلة لمرض أو مطر ، فليس له ترك الاستقبال . وهو ظاهر كلام الحرق ، حيث قال : ولا يصلى في غير هاتين الحالتين فرضاً ولا نافذة ، إلا متوجهاً إلى الكعبة ، ولأن قوله تعالى : ﴿ وَحِينَئِذٍ كُنْتُمْ فَوَلُوجًا يُصَرَّاهُمْ ﴾ [سورة البقرة ١٤٤] عام ، خرج منه في حال الخوف في صلاة الفرض ، محافظة على بقاء النفس ، ففيما عداه يبقى الاستقبال لعموم الآية » .

(١٦) سورة البقرة ٢٣٨ .

(١٧) ورد هذا الفصل في م باختلاف أيضاً ، وفيها : « فأما الصلاة على الراحلة لأجل المرض ، ففيه روايتان : إحداها ، يجوز . اختارها أبو بكر ؛ لأن المشقة بالنزول في المرض أشد منها بالنزول في المطر ، فإذا أثر المطر في إباحة الصلاة على الراحلة فالمرض أولى . والثانية لا يجوز ذلك . واحتج لها أحمد بأن ابن عمر كان ينزل مرضاه ، ولأنه قادر على الصلاة أو على السجود ، فلم يجز تركه كغير المرض ، والفرق بينه وبين المطر ، أن النزول في المطر يبلل ثيابه ويلوثها ، ولا يتمكن من الصلاة بالمشقة ، ونزول المريض يؤثر في حصوله على الأرض ، وهو أسكن له وأمكن من كونه على الظهر ، وقد اختلفت جهة المشقة ، فالمشقة على المريض في نفس جهة النزول ، لا في =

أحدها ، أن يخاف الانقطاع عن الرفقة ، والعجز عن الركوب ، وزيادة المرض ، أو نحو هذا ، فيصلي على الرَّاحِلَة ، كما ذكرنا في صلاة الخوف . الثاني ، أن لا يتضرر بالنزول ، ولا يشق عليه ، فلزمه النزول لصلاة الفرض ، كالصحيح . الثالث ، أن يشق عليه النزول مشقة يمكن تحملها من غير خوف تلف ، ولزيادة مرض ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تجوز له الصلاة على الرَّاحِلَة ؛ لأن ابن عمر كان ينزل مرضاه ، احتج به أحمد ، ولأنه قادر على القيام والركوع والسجود من غير ضرر كبير ، فلزمه/كغير الرَّاكِب . والثانية ، يجوز له الصلاة على راحلته . ٢٣٦ و اختارها أبو بكر ؛ لأن المشقة عليه في نزوله أكبر من المشقة في النزول في المطر ، فأباحه الصلاة على الرَّاحِلَة في المطر مبنية على إباحتها في المرض ، ومن قال بالأولى قال : نزول المريض يؤثر في حصوله على الأرض ، وهو أسكن له وأمكن ، والممطر يتلوث بنزوله ، ويتضرر بحصوله على الأرض ، ومضرة المريض في نفس النزول ، لا في الحصول على الأرض ، ومضرة المطور في حصوله على الأرض دون نفس النزول ، فقد اختلفت جهة المشقة والضرر ، فلا يصح الإلحاق .

١٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا الْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ شَيْءٌ سِوَى وَجْهِهَا ، أَعَادَتِ الصَّلَاةَ)

لا يختلف المذهب في أنه يجوز للمرأة كشف وجهها في الصلاة ، ^(١) ولا تعلم فيه خلافاً بين أهل العلم ^(٢) . وأنه ليس لها كشف ما عدا وجهها وكفيها ^(٣) ، وفي الكففين

= الصلاة على الأرض ، والمشقة على المطور في الصلاة على الأرض ، لا في النزول . ومع هذا الاختلاف لا يصح الإلحاق ، فإن خاف المريض من النزول ضرراً غير محتمل ، كالانقطاع عن الرفقة ، أو العجز عن الركوب ، أو زيادة المرض ، ونحو هذا ، صلى على الراحلة كما ذكرنا في صلاة الخوف .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

والنص بعد هذا مختلف في م ، وجاء فيها : « وفي الكفين روايتان . واختلف أهل العلم ، فأجمع أكثرهم أن لها أن تصلى مكشوفة الوجه ، وأجمع أهل العلم على أن للمرأة الحرة أن تخمر رأسها إذا صلت ، وعلى أنها إذا =

روايتان؛^(٣) إحداهما ، يجوز كشفهما . وهو قول مالك والشافعي ؛ لأن ابن عباس قال ، في قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾^(٤) قال : الوجه

= صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة . وقال أبو حنيفة : القدمان ليس من العورة ؛ لأنهما يظهران غالبا ، فهما كالوجه ، وإن انكشف من المرأة أقل من ربع شعرها أو ربع فخذهما أو ربع بطنها لم تبطل صلاتها . وقال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي : جميع المرأة عورة إلا وجهها وكفيها ، و ما سوى ذلك يجب ستره في الصلاة ؛ لأن ابن عباس قال في قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ، قال : الوجه والكفين . ولأن النبي ﷺ نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب . ولو كان الوجه والكفان عورة لما حرم سترهما ، ولأن الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء ، والكفين للأخذ والإعطاء . وقال بعض أصحابنا : المرأة كلها عورة ؛ لأنه قد روى في حديث عن النبي ﷺ : « المرأة عورة » . رواه الترمذی ، وقال : حديث حسن صحيح . ولكن رخص لها في كشف وجهها وكفيها ؛ لما في تغطيته من المشقة ، وأبيح النظر إليه لأجل الخطية ؛ لأنه يجمع المحاسن . وهذا قول أبي بكر الحارث بن هشام ، قال : المرأة كلها عورة حتى ظفرها . والدليل على وجوب تغطية القدمين ما روت أم سلمة ، قالت : قلت ، يا رسول الله ، أتصلي المرأة في درع ومخمار وليس عليها إزار ؟ قال : « نعم ، إذا كان سابغا يغطي ظهور قدميها » . رواه أبو داود ، وقال : وقفه جماعة على أم سلمة ، ووقفه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار . وروى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا ينظر الله إلى من جر ذيله خيلاء » . فقالت أم سلمة : كيف يصنع النساء بذيولهن ؟ قال : « يرخين شبرا » . فقالت : إذن تنكشف أقدامهن . قال : « فيرخينه ذراعا ، لا يزدن عليه » . رواه الترمذی ، وقال : حديث حسن صحيح . وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين ، ولأنه محل لا يجب كشفه في الإحرام ؛ فلم يجب كشفه في الصلاة ، كالساقين . وما ذكروه من تقدير البطال بزيادة على ربع العضو فتحكم لا دليل عليه ، والتقدير لا يصار إليه بمجرد الرأي ، وقد ثبت وجوب تغطية الرأس بقول النبي ﷺ : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » أخرجه الترمذی ، وقال : حديث حسن . وبالإجماع على ما قدمناه . فأما الكفان فقد ذكرنا فيهما روايتين : إحداهما ، لا يجب سترهما ؛ لما ذكرنا . والثانية ، يجب ، لقول النبي ﷺ : « المرأة عورة » . وهذا عام إلا ما خصه الدليل . وقول ابن عباس : الوجه والكفان . قد روى أبو حفص عن عبد الله بن مسعود خلافة ، قال : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال : الثياب . ولا يجب كشف الكفين في الإحرام ، إنما يحرم أن تلبس فيها شيئا مصنوعا على قدرهما ، كما يحرم على الرجل لبس السراويل ، والذي يستتر به عورته .

وحديث أن النبي ﷺ نهى المحرمة من لبس القفازين والنقاب ، أخرجه أبو داود ، في : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٢٤/١ . والترمذی ، في : باب ما جاء فيما يجوز للمحرم لبسه ، من أبواب الحج . عارضة الأحمدي ٥٥/٤ . والنسائي ، في : باب النهي عن أن تنقب المرأة الحرام ، وباب النهي عن أن تلبس المحرمة القفازين ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٠١/٥ ، ١٠٢ ، ١٠٤ . والإمام مالك ، في : باب تخمير المحرم وجهه ، من كتاب الحج . الموطأ ٣٢٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢/٢ ، ٣٢ ، ١١٩ .

(٣) من هنا رواية الأصل إلى نهاية الفصل .

(٤) سورة النور ٣١ .

والكفَّين . ولأنه يحرم على المُخْرِمة سِتْرُهما بِالْقَفَّازَيْنِ ، كما يحرم عليها سِتْرُ وجهها
بالتَّقَاب ، فلم يكونا من العَوْرَةِ ، كالوَجْه ، ولأنَّ العادةَ ظُهُورُهما وكَشْفُهما ،
والحاجةُ تدعو إلى كَشْفِهما للأَخْذِ والعطاء ، كما تدعو إلى كَشْفِ الوجه ، للبيع
والشِّراء ، فلم يحرم كَشْفُهما في الصلاة ، كالوَجْه . والثانية ، هما من العَوْرَةِ ،
ويجبُ سِتْرُهما في الصلاة . وهذا قولُ الخِرَقِيِّ ، ونحوه قال أبو بكر بن عبد الرحمن
ابن الحارث بن هشام^(٥) ، فإنه قال : المرأةُ كُلُّها عَوْرَةٌ حتى ظُفْرُها ؛ لأنَّه رُوِيَ عن
النَّبِيِّ ﷺ قال : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ » . رواه التِّرْمِذِيُّ^(٦) ، وقال : حديثٌ حسنٌ
صحيحٌ . وهذا عامٌ يفتضى وجوبَ سِتْرِ جميعِ بَدَنِها [و] تَرُكُ الوَجْهِ للحاجةِ ،
ففيما عداها يَتَّقَى على الدَّلِيلِ . وقولُ ابنِ عَبَّاسٍ قد خالفَه ابنُ مسعود ، فإنه قال في
قوله سبحانه : ﴿ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال : الثِّيَاب . وظُهُورُ
مالم تَجِرِ العادةُ به كظهورِ الوَجْهِ ، ولأنَّ الحاجةَ إلى كَشْفِهما كالحاجةِ إلى كَشْفِهِ ،
فلا يصحُّ قياسُهما عليه ، ثم ينطُل ما ذَكَرُوهُ بالْقَدَمَيْنِ ، فإنَّهما يظهران عادةً ،
كظهورِ الكَفَّينِ ، وسِتْرُهما واجبٌ ، وهما أَشَبَّهُ بهما من الوَجْهِ ، فإلحاقُهما بهما
أوَّلَى ، وأمَّا سائرُ بَدَنِ المرأةِ الحُرَّةِ فيجبُ سِتْرُها في الصلاة ، وإن انكشَفَ
ظ ٢٣٦ عنه/شيءٌ ، لم تصحَّ صلاتُها ، إلَّا أن يكونَ يسيرًا . وهذا قال مالك ، والأوزاعيُّ ،
والشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : القَدَمَانِ ليس من العَوْرَةِ ؛ لأنَّهما يظهران غالبًا ،
فهما كالكَفَّينِ ، ولأنَّهما يُغسلان في الوضوء ، فلم يكونا من العَوْرَةِ ، كالوَجْهِ
والكَفَّينِ . وإن انكشَفَ مِنَ المرأةِ أَقْلٌ مِنْ رُبْعِ شَعْرِها أو رُبْعِ فَعِذْها

(٥) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام الخزومي ، من فقهاء التابعين بالمدينة ، وأحد الفقهاء السبعة ،
وكان يقال له : راهب قریش ، توفي سنة أربع وتسعين . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٥٩ ، تهذيب التهذيب
٣٠/١٢ - ٣٢ .

(٦) في : باب حدثنا محمد بن بشار ، من أبواب الرضاع . عارضة الأخوذى ١٢٢/٥ .

أو رُبْعَ بَطْنِهَا لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا^(٧) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : قُلْتُ ، يَارَسُولَ اللَّهِ ، أَتُصَلِّي الْمَرْأَةُ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ ، لَيْسَ عَلَيْهَا إِزَارٌ ؟ فَقَالَ : « نَعَمْ ، إِذَا كَانَ سَابِعًا يُعْطَى ظُهُورَ قَدَمَيْهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) ، وَقَالَ : وَقَفَهُ^(٩) جَمَاعَةٌ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ .^(١٠) وَرَفَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ^(١١) . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خِيَلَاءَ » . فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ : فَكَيْفَ تَصْنَعُ النِّسَاءُ بِذِيوَهُنَّ ؟ قَالَ : « يُرْخِصْنَ شَيْئًا » ، فَقَالَتْ : إِذَنْ تَنْكَشِفُ أَقْدَامُهُنَّ . قَالَ : « فَيُرْخِصُهُنَّ ذِرَاعًا ، لَا يَزِدْنَ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجوبِ تَغْطِيَةِ الْقَدَمَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَجِبُ كَشْفُهُ فِي الْإِحْرَامِ ، فَلَمْ يُجَزَّ كَشْفُهُ فِي الصَّلَاةِ ، كَالسَّاقَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْحَبَرَ الْمَرْبُورِيَّ فِي أَنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةٌ بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ لِلْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ أَنْ تَغْطِيَ رَأْسَهَا فِي الصَّلَاةِ ، وَعَلَى أَنَّهَا إِذَا صَلَّتْ وَجَمِيعَ رَأْسِهَا مَكْشُوفٌ أَنَّ عَلَيْهَا الْإِعَادَةَ ، وَالتَّقْدِيرُ بِالرُّبْعِ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَجُوزُ بِمَجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ ، وَقَدْ ثَبَتَ وَجُوبُ سِتْرِ الرَّأْسِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ

(٧) فِي الْأَصْلِ بَعْدَ هَذَا زِيَادَةٌ : « لِأَن يَسْتَر » . وَلَا مَوْضِعَ لَهَا .

(٨) فِي : بَابِ كَمْ تُصَلِّي الْمَرْأَةُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٤٩/١ .

(٩) عِبَارَةٌ أَبِي دَاوُدَ : « قَصَرُوا بِهِ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ » ، أَيْ جَعَلُوهُ قَوْلَهَا لَا قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ .

(١٠ - ١١) لَيْسَ هَذَا فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ هَذَا هُوَ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ ، فِي حَدِيثِهِ ضَعْفٌ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٠٦/٦ .

(١٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي جَرِّ ذِيُولِ النِّسَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ اللِّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٨/٧ ، ٢٣٩ . كَمَا

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قَدْرِ الذَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٨٥/٢ . وَالنِّسَاءُ ، فِي : بَابِ

ذِيُولِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ . الْمُجْتَبَى ١٨٤/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ ذِيُولِ الْمَرْأَةِ كَيْفَ يَكُونُ ، مِنْ كِتَابِ

اللِّبَاسِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١١٨٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي ذِيُولِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِزْنَانِ . سَنَنُ

الدَّارِمِيِّ ٢٧٩/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِسْبَالِ الْمَرْأَةِ ثَوْبِهَا ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . الْمَوْطَأُ

٩١٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٦/٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٥ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٨ .

حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»^(١٢) . رواه التِّرْمِذِيُّ ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وفي هذا تنبيهٌ على وجوبِ سِتْرِ البطنِ وغيره من سائرِ البدَنِ .

فصل : وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ فِي ذِرْعٍ ، وهو^(١٣) القميصُ ، ^(١٤) لكنَّهُ سَابِعٌ يُعْطَى قَدَمَيْهَا^(١٥) ، وخِمَارٍ ، ^(١٦) وهو الْمِلْحَفَةُ^(١٧) ، ثَلَاثُ حُفٍّ بِهِ مِنْ فَوْقِ الدَّرْعِ . رَوَى نَحْوُ^(١٨) ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَابْنِهِ ، وَعَائِشَةَ ، وَعَبِيدَةَ السُّلَمَانِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، ^(١٩) وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . قال أحمدُ^(٢٠) : قد اتَّفَقَ عَامَّتُهُمْ عَلَى الدَّرْعِ وَالْخِمَارِ ، وما زادَ فهو خيرٌ وأَسْتَرٌ ، ولأنَّهُ^(٢١) إذا كانَ عليها جِلْبَابٌ ، فإنها تُجَافِيهِ رَاكِعَةً وساجدةً ؛ لئلاَ تَصِفُهَا ثِيَابُهَا ، فَتَبَيَّنَ عَجِيزَتُهَا ، ومواضعَ عَوْرَتِهَا الْمُعْلَظَةِ^(٢٢) .

فصل^(٢٣) : وَيُجَزُّئُهَا مِنَ اللِّبَاسِ/السِّتْرِ الْوَاجِبُ ^(٢٤) عَلَى مَا بَيَّنَّا بِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : أَتُصَلِّي الْمَرْأَةُ فِي ذِرْعٍ وَخِمَارٍ ، لَيْسَ عَلَيْهَا إِزَارٌ ؟ قَالَ : « نَعَمْ »^(٢٥) ، إِذَا كَانَ الدَّرْعُ سَابِعًا يُعْطَى ظُهُورَ قَدَمَيْهَا »^(٢٦) . وقد رَوَى عَنْ مَيْمُونَةَ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّهُمَا كَانَتَا تُصَلِّيَانِ فِي ذِرْعٍ وَخِمَارٍ ، لَيْسَ عَلَيْهِمَا إِزَارٌ . رواه مالِكٌ ، في « الْمُوطَأِ »^(٢٧) . وقال أحمدُ : قد اتَّفَقَ عَامَّتُهُمْ عَلَى

(١٢) تقدم في صفحة ٢٨٣ .

(١٣) في م : « قال الدرع يشبهه » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

(١٥-١٦) في م : « يغطي رأسها وعنقها » .

(١٦-١٧) سقط من : م .

(١٧) سقط من : م .

(١٨-١٩) في الأصل : « والشافعي . ولا نعلم فيه مخالفا ، ولأن ذلك أستر وأحسن ، فإنها » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠-٢١) في الأصل : « وقد دل على هذا قول أم سلمة » .

(٢١) تقدم في صفحة ٣٢٩ .

(٢٢) في : باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار ، من كتاب صلاة الجماعة . الموطأ ١٤٢/١ .

الدَّرْع والخِمَار . ولأنَّها سَتَرَتْ ما يَجِبُ عليها سَتْرُهُ ، فَأَجْزَأَتْها صِلَاتُها ، كالرَّجُلِ .

فصل : فَإِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ يَسِيرٌ ^(٢٣) عَفِيَ عَنْهُ ^(٢٤) . وقولُ ^(٢٤) الخَرَقِيُّ : إذا انْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ ^(٢٥) شَيْءٌ سِوَى وَجْهِها وَكَفْيِها أَعَادَتْ الصَّلَاةَ ^(٢٥) . ^(٢٦) مَحْمُولٌ عَلَى ما يَكْثُرُ وَيَفْحَشُ ، وَلَا حَدٌّ لِلْكَثِيرِ وَالْيَسِيرِ ، إِنَّمَا الْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ طَرِيقَهُ التَّوْقِيفُ ، وَلَا تَوْقِيفٌ فِي هَذَا ^(٢٦) . وَلأنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنَ الْيَسِيرِ ، فَعَفِيَ عَنْهُ قِيَاسًا عَلَى يَسِيرِ عَوْرَةِ الرَّجُلِ .

فصل : وَيُكْرَهُ أَنْ تَتَنَقَّبَ الْمَرْأَةُ وَهِيَ تُصَلِّي ^(٢٧) أَوْ تَتَبَرَّعَ ^(٢٧) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَكْشِفَ وَجْهَها فِي الصَّلَاةِ وَالْإِحْرَامِ ، وَلأنَّ ذَلِكَ يُخِلُّ بِمُبَاشَرَةِ الْمُصَلِّي بِجَبْهَتِها وَأَنْفِها ، وَيُعْطَى فَاهَا ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ ^(٢٨) .

١٩٨ - مسألة ^(١) : قَالَ : (وَصَّلَاةُ الْأُمَةِ مَكْشُوفَةُ الرَّأْسِ جَائِزَةٌ)

^(٢) هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(٢) . لِأَنَّهُمْ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ ^(٣) مِنْ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(٣) أَوْجَبَ عَلَيْهَا الْخِمَارَ إِذَا تَزَوَّجَتْ ، أَوْ اتَّخَذَهَا الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ ،

(٢٣ - ٢٣) في م : « من غير الوجه والكفين فلا أعلم فيه قولاً صحيحاً صريحاً » .

(٢٤) في م : « وظاهر قول » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦ - ٢٦) في م : « يقتضى بطلان الصلاة بانكشاف اليسير ؛ لأنه شيء يمكن حمل ذلك على الكثير ، لما قررنا في عورة الرجل أنه يعفى فيها عن اليسير . فكذا ههنا » .

(٢٧ - ٢٧) في م جاء مكان هذا قوله : « ولأن ذلك يخل ... » إلخ الآتي .

(٢٨) تقدم في صفحة ٢٩٩ .

(١) في م : « فصل » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وَاسْتَحَبَّ لَهَا عَطَاءً أَنْ تَقْنَعَ إِذَا صَلَّتْ ، ^(٤) وَلَمْ يُوجِبْهُ . ^(٥) وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٦) كَانَ يَنْهَى الْإِمَاءَ عَنِ التَّقْنَعِ . قَالَ أَبُو قَلَابَةَ : إِنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ لَا يَدْعُ أُمَّةً تَقْنَعُ فِي خِلَافَتِهِ ، وَقَالَ : إِنَّمَا الْقِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ ، وَ ^(٧) ضَرَبَ أُمَّةً لِآلِ أَنْسٍ رَأَاهَا مُتَقْنَعَةً ، وَقَالَ : اكْشِفِي رَأْسَكَ ، وَلَا تَشَبِهِِي بِالْحَرَائِرِ . ^(٨) وَهَذَا اشْتَهَرَ فِي الصُّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنَّهَا أُمَّةٌ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا سِتْرُ رَأْسِهَا ، كَالْتِي لَمْ تَتَزَوَّجْ ، وَلَمْ يَتَسَرَّ بِهَا سَيِّدُهَا .

فصل : ^(٩) لَمْ يَذْكُرِ الْخِرْقِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَنْهُ سِوَى كَشْفِ الرَّأْسِ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ : وَإِنْ صَلَّتِ الْأُمَّةُ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ فَلَا بَأْسَ ، ^(١٠) وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : عَوْرَتُهَا كَعَوْرَةِ الرَّجُلِ ، ^(١١) وَقَدْ لَوَّحَ إِلَيْهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ^(١٢) وَقَالَ ^(١٣) الْقَاضِي فِي « الْمُجَرِّدِ » : ^(١٤) « إِنْ انْكَشَفَ مِنْهَا فِي الصَّلَاةِ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَالصَّلَاةُ بَاطِلَةٌ ، وَإِنْ انْكَشَفَ مَا عَدَا ذَلِكَ فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ » ، وَقَالَ فِي « الْجَامِعِ » :

ظ ٢٣٧ عَوْرَةُ الْأُمَّةِ مَا عَدَا الرَّأْسَ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمَرْفَقَيْنِ ، وَالرُّجُلَيْنِ إِلَى الرُّكْبَتَيْنِ . وَاجْتَنَبَ / عَلَيْهِ ^(١٥) بِقَوْلِ أَحْمَدَ : لَا بَأْسَ أَنْ يُقْلَبَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةُ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ مِنْ فَوْقِ الثُّوبِ ، وَيَكْشِفُ الذَّرَاعَيْنِ وَالسَّاقَيْنِ ^(١٦) . وَلَئِنْ هَذَا يَظْهَرُ عَادَةً عِنْدَ الْخِدْمَةِ ، وَالتَّقْلِيدِ لِلشَّرَاءِ ، فَلَمْ يَكُنْ عَوْرَةً كَالرَّأْسِ ^(١٧) وَمَا سِوَاهُ لَا يَظْهَرُ عَادَةً وَلَا تَدْعُو الْحَاجَةَ

(٤ - ٤) سقط من : م . وجاء بعضه فيها في آخر هذه الفقرة قبل الفصل .

(٥ - ٥) في م : « وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً بين الصحابة لا ينكر ، حتى أنكروا عمر مخالفته » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « وذكر » .

(٨ - ٨) في الأصل : « نحو من ذلك » . وبعبده : « وهذا ظاهر مذهب الشافعي » . وسيأتي .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) بعد هذا في الأصل : « وهذا قول بعض أصحاب الشافعي » . وسيأتي .

(١١) سقط من : م .

إلى كَشْفِهِ ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، ^(١٢) والأظهرُ عنهم مثل قول ابن حامد ؛ لما ^(١٣) روى عن أبي موسى ، أنه قال على المنبر : « لا أعرفن ^(١٤) أحدًا أراد أن يشتري جارية ، فيُنظر إلى ما فوق الركبة أو دون السرة ، لا يفعل ذلك أحدٌ إلا عاقبته . » ^(١٥) وقد ذكرنا حديث الدارقطني ^(١٦) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، أن النبي ﷺ قال : « إذا زوج أحدكم عبده أمتَه أو أجيَرَه فلا يُنظر إلى شيءٍ من عورتِه ؛ فإن ما تحت السرة إلى ركبته ^(١٧) من العورة » . يريد الأمة . فإن الأجير والعبد ^(١٨) لا يختلف بالتزويج أو غيره ، ^(١٩) ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة ، كالرجل .

فصل : والمكاتب والمُدبَّرة والمُعلِّق عتقها بصفة كالأمة القن فيما ذكرناه ؛ لأنهن إماء يجوز بيعهن وعتقهن . فأما المعتق بعضها ، ^(٢٠) ففيها روايتان ^(٢١) ؛ إحداهما ، أنها كالحرّة ؛ ^(٢٢) لأن فيها حرّة تفتضي الستر ، فوجب الستر كما يجب على الخنثى ^(٢٣) . ^(٢٤) والثانية ، أنها كالأمة القن ^(٢٥) ، لعدم الحرّة الكاملة ، ولذلك ضُمَّت بالقيمة ؛ لأن المُفتضى للستر بالإجماع الحرّة الكاملة ، ولم تُوجد ، والأصل عدم الوجوب فيبقى عليه ^(٢٦) .

فصل ^(٢٧) : وأما الخنثى المشكل فإن عورته كعورة الرجل ، كذلك . وإنما

(١٢-١٣) في الأصل : « فأشبه ما بين السرة والركبة ، ووجه الأول ما » .

(١٣-١٤) في م : « ألا لا أعرف » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل . وتقدم الحديث في صفحة ٢٨٥ ، ٢٨٦ .

(١٥) في الأصل : « الركبة » .

(١٦-١٧) في م : « لا ينظر إلى ذلك منه مزوجاً أو غير مزوج » .

(١٧-١٨) في م : « فيحتمل وجهين » .

(١٨-١٩) في م : « احتياطاً للعبادة » .

(١٩-٢٠) في م : « والثاني كالأمة » .

(٢٠-٢١) سقط من : م .

(٢١) ورد هذا الفصل في م : « والخنثى المشكل كالرجل ؛ لأن ستر ما زاد على عورة الرجل محتمل ، فلا =

وجب عليه سترُ فَرْجِهِ لَأَنَّ أَحَدَهُمَا فَرَجٌ حَقِيقِيٌّ يَجِبُ سِتْرُهُ ، ولا يَتَحَقَّقُ سِتْرُهُ إِلَّا بِسِتْرِهِمَا ، فوجب عليه ذلك ، كما يجب سِتْرُ ما قَرُبَ من العورة ضُرُورَةً سِتْرِهَا .

فصل : إذا تَلَبَّسَتِ الأُمَّةُ بالصَّلَاةِ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، فَعُتِقَتْ في أَثْنَائِهَا ، فهي كَالْعُرْيَانِ يَجِدُ السُّتْرَةَ في أَثْنَاءِ^(٢٢) صَلَاتِهِ ، إِنْ أَمَكْنَهَا أو أَمَكْنَهُ السُّتْرَةَ ، مِنْ غَيْرِ زَمَنِ طَوِيلٍ وَلَا عَمَلٍ كَثِيرٍ ، سَتَرَ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ ، كَأَهْلِ قُبَاءٍ لَمَّا عَلِمُوا بِتَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ اسْتَدَارُوا إِلَيْهَا^(٢٣) وَأَتَمُّوا صَلَاتَهُمْ^(٢٤) . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ السُّتْرُ إِلَّا بِعَمَلٍ كَثِيرٍ ، أَوْ زَمَنِ طَوِيلٍ ، بَطَلَتِ الصَّلَاةُ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْمَضِيُّ فِيهَا^(٢٥) إِلَّا بِمَا يُنَافِيهَا مِنَ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ ، أَوْ فِعْلِهَا بِدُونِ شَرْطِهَا^(٢٦) وَالْمَرْجِعُ فِي^(٢٧) الزَّمَنِ الطَوِيلِ ، /
و ٢٣٨ والعَمَلِ^(٢٨) الْكَثِيرِ إِلَى الْعُرْفِ^(٢٩) لَأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يُصَارُ فِيهِ إِلَى التَّوْقِيفِ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِيهِ^(٣٠) . وَذَكَرَ الْقَاضِي فَيَمَنْ وَجَدَتْ^(٣١) السُّتْرَةَ اِحْتِمَالًا ، فَإِنَّ صَلَاتَهَا لَا تَبْطُلُ بِانْتِظَارِهِ ، وَإِنْ طَالَ ؛ لِأَنَّهُ انْتِظَارٌ وَاحِدٌ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهَا ظَلَّتْ فِي زَمَنِ طَوِيلٍ عَارِيَةً ، مَعَ إِمْكَانِ السُّتْرِ ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهَا ، كَالصَّلَاةِ كُلِّهَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا أُتِمَّتْ صَلَاتُهَا حَالَ انْتِظَارِهَا ، أَوْ انْتِظَرَتْ مَنْ يَأْتِي فَيُنَاقِلُهَا ، وَقِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى الْقَلِيلِ ، وَالطَّوِيلِ عَلَى الْيَسِيرِ فَاسِدٌ ، لِمَا ثَبَتَ فِي الشَّرْعِ مِنَ الْعَفْوِ عَنِ الْيَسِيرِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ دُونَ الْكَثِيرِ ، وَلِأَنَّ التَّسْتُرَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ^(٣٢) . فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعِتْقِ حَتَّى أُتِمَّتْ صَلَاتُهَا ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا صَلَّتْ

= توجب عليه حكما أمرٌ محتمل متردد ، وعلى قولنا : العورة الفرجان اللذان في قبله ؛ لأن أحدهما فرج حقيقي ، وليس يمكنه تغطيته يقينا إلا بتغطيتهما ، فوجب عليه ذلك ، كما يجب ستر ما قرب من الفرجين ، ضرورة سترهما .
(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ - ٢٤) في م : « وينوا » .
(٢٤ - ٢٥) في م : « لكون السترة شرطا مع القدرة ، ووجدت القدرة ، ولا يمكن العمل في الصلاة كثيرا ، لأنه يُنَافِيهَا فَيَبْطُلُهَا » .

(٢٥ - ٢٦) في م : « اليسير و » .
(٢٦ - ٢٧) في م : « من غير تقدير بالخطوة والخطوتين » .
(٢٧ - ٢٨) في م : « من ينالها السترة فانتظرت ، احتمالين : أحدهما ، تبطل صلاتها . والثاني ، لا تبطل ؛ =

(٢٨) عَارِيَةً جَهْلًا^(٢٨) بوجوب الستر ، فلم تصح ، كما لو علّمت العتق وجهلت الحكم . وإن عتقت ولم تجد ما تستتر به ، صحت صلاتها ؛ لأنها لا تزيد على الحرية الأصلية العاجزة عن الاستتار .

١٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَيُسْتَحَبُّ لِأُمِّ الْوَلَدِ أَنْ تُعْطَى رَأْسَهَا فِي الصَّلَاةِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ كَالْأُمِّ فِي صَلَاتِهَا وَسُتْرَتِهَا ، ^(١) صَرَّحَ بِهَا الْخِرَقِيُّ فِي عِتْقِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، فَقَالَ : وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ كُرِهَ لَهَا ذَلِكَ وَأَجْزَأُهَا .^(٢) وَمَنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهَا تَعْطِيَةَ رَأْسِهَا النَّحْيِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَقَدْ نَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ ، كَيْفَ تُصَلِّي أُمُّ الْوَلَدِ ؟ قَالَ : تُعْطَى شَعْرُهَا وَقَدَمُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُبَاغُ ، وَهِيَ تُصَلِّي كَمَا تُصَلِّي الْحُرَّةُ . فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، فَيَكُونُ^(٣) كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَى ظَاهِرِهِ فِي الْوُجُوبِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُبَاغُ ، وَلَا يُثْقَلُ الْمَلِكُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّةُ ، ^(٤) وَلِأَنَّهُ قَدْ ائْتَعَدَ سَبَبُ حُرِّيَّتِهَا ^(٥) ائْتَعَادًا مُتَأَكِّدًا^(٦) لَا يُمَكِّنُ إِبْطَالَهُ ، فَعَلَبَ فِيهَا حُكْمُ الْحُرِّيَّةِ فِي الْعِبَادَةِ ، ^(٧) وَاحْتِيَاطًا لَهَا . وَلَنَا أَنَّهَا أُمَّةٌ^(٨) ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ ، إِلَّا فِي أَنَّهَا لَا لَا يُثْقَلُ الْمَلِكُ فِيهَا ، ^(٩) فَأَشْبَهَتْ الْمَوْقُوفَةَ ، وَائْتَعَادَ سَبَبِ الْحُكْمِ لَا يَثْبُتُهُ بَدُونِ شَرْطِهِ ، كَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ تُثَبِّتِ الْحُرِّيَّةُ ، وَلَمْ يَحْرَمْ وَطُوعُهَا عَلَى سَيِّدِهَا ،

= لِأَنَّ الْجَمِيعَ انْتِظَارَ وَاحِدٍ . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ طَالَ عَلَيْهَا وَهِيَ بَادِيَةُ الْعُورَةِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى السُّتْرِ ، فَلَمْ تَصَحْ صَلَاتُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُنْتَظَرَةً .

(٢٨-٢٨) فِي الْأَصْلِ : « جَاهِلَةٌ » .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣-٣) فِي م : « وَقَدْ » .

(٤-٤) فِي م : « بَحِثْ » .

(٥-٥) فِي م : « وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى لِأَنَّهَا » .

(٦) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ قَوْلِهِ : « وَتَأْخُذُ بِالْإِحْتِيَاطِ » وَرَدَ فِي م : « فَهِيَ كَالْمَوْقُوفَةِ » ، وَانْتِعَادَ السَّبَبِ لِلْحُرِّيَّةِ لَا يُوْجِبُ السُّتْرَ ، كَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ ، وَلَكِنْ يَسْتَحَبُّ لَهَا السُّتْرَ ، وَيَكْرَهُ لَهَا كَشْفَ الرَّأْسِ ، لِمَا فِيهَا مِنَ الشَّبهِ بِالْخُرَائِرِ .

ولا يثبت في حقها شيء من أحكام الحرائر ، إلا في نقل الملك خاصة ، لكن يستحب لها ستر رأسها ، لتخرج من الخلاف ، وتأخذ بالاحتياط .

٢٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ذَكَرَ أَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ وَهُوَ فِي أُخْرَى ، أُمَمَهَا ، وَقَضَى الْمَذْكُورَةَ ، وَأَعَادَ الَّتِي كَانَتْ فِيهَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ مُبْقَى)

وجملة ذلك ، أن الترتيب واجب في قضاء الفوائت . نص عليه أحمد^(١) في مواضع ،^(٢) قال ، في رواية أبي داود ، فيمن ترك صلاة سنة : يُصَلِّيَهَا ، وَيُعِيدُ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَّاهَا وَهُوَ ذَاكِرٌ لَمَّا تَرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ^(٣) . (وقد روى عن^(٤) ابن عمر ، رضى الله عنه ، ما يدل على وجوب الترتيب ، ونحوه عن النخعي ، والزهرى ، وربيعه ، ويحيى الأنصارى ، ومالك ، والليث ، وأبي حنيفة ، وإسحاق . وقال الشافعى : لا يجب ؛^(٥) لأن قضاء الفريضة فائتة ، فلا يجب الترتيب فيه ، كالصيام^(٦) . ولنا ،^(٧) ما روى^(٨) : أن النبي ﷺ فاته^(٩) (يوم الحندق^(١٠) أربع صلوات ، فقضاهن مرتبات . وقال^(١١) : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي^(١٢) » . وروى الإمام أحمد^(١٣) ، بإسناده ، عن أبي جمعة حبيب بن سباع ، وكان قد أدرك النبي ﷺ قال : إن النبي ﷺ عام

(١) سقط من : م .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣-٣) في الأصل : « وعن » .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « وقد قال » .

(٧) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأعين يده ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٩١/١ . والنسائى ، في : باب كيف يقضى الفائت من الصلاة ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الأذان للفائت من الصلوات ، وباب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٤٠/١ ، ١٥/٢ . والبيهقى ، في : باب الأذان والإقامة للجمع بين صلوات فائتات ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٠٣ ، ٤٠٢/١ . وانظر ما تقدم في صفحة ١٥٧ في تخريج قوله ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » . (٨) في : المسند ١٠٦/٤ .

الأحزاب صَلَّى الْمَغْرِبَ ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ : « هَلْ عَلِمَ أَحَدٌ مِنْكُمْ أَنِّي صَلَّيْتُ الْعَصْرَ ؟ » فَقَالُوا : يَارَسُولَ اللَّهِ مَا صَلَّيْتَهَا . فَأَمَرَ الْمُؤَذِّنَ فَأَقَامَ الصَّلَاةَ ، فَصَلَّى الْعَصْرَ ، ثُمَّ أَعَادَ الْمَغْرِبَ . ^(٩) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ التَّرْتِيبِ ^(١٠) . وَرَوَى ^(١١) نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ فَلْيَصِلْ مَعَ الْإِمَامِ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ ^(١٢) فَلْيُعِدِّ الصَّلَاةَ الَّتِي نَسِيَ ، ثُمَّ لْيُعِدِّ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّاهَا مَعَ الْإِمَامِ » . ^(١٣) رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى الْمَوْصِلِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ، بِإِسْنَادٍ حَسَنِ ^(١٤) . وَرَوَى مُوقِفًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وَلَأَنَّهُمَا صَلَاتَانِ مُوقِفَتَانِ ، فَوَجِبَ تَرْتِيبُهُمَا ^(١٥) كَالْمَجْمُوعَتَيْنِ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا وَإِنْ كَثُرَتْ ^(١٦) ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، ^(١٧) قَالَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ سَنَةٍ : يُصَلِّيْهَا ، وَيُعِدُّ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَّاهَا وَهُوَ ذَاكِرٌ لِمَا تَرَكَ ^(١٨) . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي أَكْثَرِ مَنْ صَلَاةٍ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ؛ لِأَنَّ اغْتِبَارَهُ فِيمَا زَادَ ^(١٩) عَلَى ذَلِكَ ^(٢٠) يَشْتَقُّ ، وَيُفْضَى إِلَى الدُّخُولِ فِي التَّكْرَارِ ، فَسَقَطَ ، كَالْتَّرْتِيبِ فِي قَضَاءِ صِيَامٍ ^(٢١) رَمَضَانَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا صَلَوَاتٌ وَاجِبَاتٌ ، تُفْعَلُ فِي وَقْتٍ يَتَّسِعُ لَهَا ، فَوَجِبَ فِيهَا التَّرْتِيبُ كَالْحَمْسِ ، وَافْتِضَاؤُهُ إِلَى التَّكْرَارِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ التَّرْتِيبِ ، كَتَّرْتِيبِ الرُّكُوعِ عَلَى السُّجُودِ ،

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) بعد هذا في م : « أبو حفص بإسناده عن » . وانظر ما يأتي بعد لإيراد الحديث .

(١١) سقط من : م .

والحديث أخرجه الإمام مالك ، في : باب العمل في جامع الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة في السفر . الموطأ ١/١٦٨ . والدارقطني ، في : باب الرجل يذكر صلاة وهو في أخرى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١/٤٢١ . والبيهقي ، في الباب نفسه . السنن الكبرى ٢/٢٢١ .

(١٢) في م : « الترتيب فيها » .

(١٣) في م زيادة : « وقد » .

(١٤-١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

وهذا الترتيب شرط في الصلاة ، فلو أخل به لم تصح صلاته ، بدليل ما ذكرناه من حديث أبي جُمعة ، وحديث ابن عمر ، ولأنه ترتيب واجب في الصلاة ، فكان شرطاً لصحتها^(١٥) ، كالترتيب في^(١٦) المجموعتين ، والركوع والسجود . إذا ثبت هذا عُذْنَا إلى مسألة الكتاب ، وهي إذا أُحْرِمَ بالحاضرة ، ثم ذَكَرَ في أثنائها أن عليه فائتة ، والوقت مُتَّسِعٌ ، فإنه يُتِمُّهَا/ ، ويقضى الفائتة ، ثم يُعيد الصلاة التي كان فيها ، سواء كان إماماً أو مأموماً أو منفرداً . هذا ظاهر كلام الخرقى وأبى بكر ، وهو قول ابن عمر ، ومالك ، والليث ، وإسحاق ، في المأموم . وهو الذي نقله الجماعة عن أحمد في المأموم ، ونقل عنه جماعة في المنفرد ، أنه يقطع الصلاة ويقضى الفائتة . وهو قول النخعي ، والزهري ، وربيعة ، ويحيى الأنصاري في المنفرد^(١٧) دون غيره^(١٨) ، ويُقِلُّ عن أحمد في المنفرد ، أنه يُتِمُّ الصلاة ، وفي المأموم أنه يقطع الصلاة . ونقل حرب في الإمام ، أنه ينصرف ، ويستأنف المأمومون . فكان في الجميع روايتان ؛ إحداهما ، يقطعها ويقضى الفائتة . والأخرى ، يُتِمُّها ويُعيد الفائتة ، ثم يُعيد التي كان فيها . وقال طاووس ، والحسن ، والشافعي ، وأبو ثور : يُتِمُّ صلاته ، ويقضى الفائتة لا

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦-١٦) في م : « كترتيب » .

(١٧-١٧) في م : « وغيره » .

(١٨) من هنا إلى آخر قوله : « ويعيدهما جميعاً » جاء في م : « وروى حرب عن أحمد ، في الإمام : ينصرف ، ويستأنف المأمومون . قال أبو بكر : لا ينقلها غير حرب ، وقد نقل عنه في المأموم ، أنه يقطع ، وفي المنفرد ، أنه يتم الصلاة . وكذلك حكم الإمام يجب أن يكون مثله ، فيكون في الجميع أداء روايتان ؛ إحداهما يتمها . وقال طاووس والحسن والشافعي وأبو ثور : يتم صلاته ، ويقضى الفائتة لا غير . ولنا ، على وجوب الإعادة ، حديث ابن عمر ، وحديث أبي جُمعة ، ولأنه ترتيب واجب ، فوجب اشتراطه لصحة الصلاة ، كترتيب المجموعتين . ولنا ، على أنه يتم الصلاة قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ . وحديث ابن عمر ، وحديث أبي جُمعة أيضاً ، قال : يتعين حمله على أنه ذكرها وهو في الصلاة ، فإنه لو نسها حتى يفرغ من الصلاة لم يجب قضائها ، ولأنها صلاة ذكر فيها فائتة ، فلم تفسد ، كما لو كان مأموماً ، فإن ظاهر المذهب أنه يمضي فيها . قال أبو بكر : لا يختلف كلام أحمد ، إذا كان وراء الإمام ، أنه يمضي مع الإمام ، ويعيدهما جميعاً » .

غير . وهذا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي وُجُوبِ التَّرْتِيبِ ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُهُ . وَيُذَلُّ لَنَا عَلَى وُجُوبِ الْإِعَادَةِ ، حَدِيثُ أَبِي جُمُعَةَ ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍ ، وَالْعَبَّاسُ ^(١٩) الَّذِي تَقَدَّمَ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ ^(٢٠) . وَلِلْمُخْبِرِينَ . قَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ : يَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَدِيثِ أَبِي جُمُعَةَ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ الْفَائِتَةَ فِي الصَّلَاةِ ، فَإِنَّهُ لَوْ نَسِيَهَا حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلَفُ كَلَامُ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ الْإِمَامِ ، أَنَّهُ يَمْضِي ، وَيُعِيدُهَا جَمِيعًا . وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِيهَا ^(٢١) إِذَا كَانَ وَحْدَهُ ، قَالَ ^(٢٢) : وَالَّذِي أَقُولُ ، إِنَّهُ يَمْضِي ، لِأَنَّهُ يَشْنَعُ أَنْ يَقْطَعَ مَا دَخَلَ فِيهِ قَبْلَ ^(٢٣) أَنْ يُتِمَّهُ ^(٢٤) ، فَإِنْ مَضَى الْإِمَامُ فِي صَلَاتِهِ بَعْدَ ذِكْرِهِ ، ^(٢٥) فَهَلْ تَصِيحُ صَلَاةُ الْمَأْمُومِينَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، اثْنَيْنِ ^(٢٦) عَلَى اتِّهَامِ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَصِيحُ ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . ^(٢٧) وَإِنْ انْصَرَفَ ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّ الْمَأْمُومِينَ يَسْتَأْنِفُونَ صَلَاتَهُمْ ، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُمْ يُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ ، وَيَتَوَنَّنُونَ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ يَسْبِقُهُ الْحَدَّثُ ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَهُ قُلْنَا : يَمْضِي فِي صَلَاتِهِ . فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِحْبَابِ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَا يُعْتَدُّ بِهَا ، فَلَمْ يَجِبِ الْمَضِيُّ فِيهَا ^(٢٨) . قَالَ مُهَنَّأٌ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ ، إِنِّي كُنْتُ فِي صَلَاةِ الْعَتَمَةِ ، فَذَكَرْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ الْمَغْرِبَ ، فَصَلَّيْتُ الْعَتَمَةَ ، ثُمَّ صَلَّيْتُ ^(٢٩) الْمَغْرِبَ وَالْعَتَمَةَ ؟ قَالَ : أَصَبْتَ . فَقُلْتُ : أَلَيْسَ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ أُخْرِجَ حِينَ

(١٩) لم يسبق ذكر لحديث العباس . ولعل الكلمة مصحفة .

(٢٠) سورة محمد ٣٣ .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٣-٢٤) في م : « اثبتت صلاة المأمومين » .

(٢٤-٢٥) في م : « وإذا قلنا يمضي في صلاته ، فليس ذلك بواجب ، فإن الصلاة تصير نفلا ، فلا يلزم

اتهامه » .

(٢٥) في م : « أعدت » .

ذَكَرْتُهَا ؟ قَالَ : بَلَى . قُلْتُ : فَكَيْفَ أَصَبْتُ ؟ قَالَ : كُلُّ ذَلِكَ ^(٢٦) جَائِزٌ .

فصل : وقول الخرقى : « ومن ذكر صلاة وهو في أخرى » يدل على أنه متى صلى ناسياً للفائتة ^(٢٧) ولم يذكرها حتى فرغ ، فصلاته صحيحة ، ليس عليه إعادتها ^(٢٧) . وقد نص أحمد على هذا في رواية الجماعة ، قال : متى ذكر الفائتة وقد سلم ، أجزأته ، ويقضى الفائتة . وقال مالك : يجب الترتيب مع النسيان . ^(٢٨) وحديث أبي جُمعة يدل عليه ، وكذلك القياس على المجموعتين ، ولأنه ترتيب يُشترط مع الذكر ، فلم يسقط بالنسيان ، كترتيب الطهارة ، كالركوع والسجود ^(٢٨) . ولنا ، عموم قوله ﷺ : « عَفِيَ لِأَمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ ^(٢٩) » . ولأن المنسية ليس عليها إمارة ، فجاء أن يؤثر فيها النسيان ، كالصيام . وأما حديث أبي جمعة ، فإنه من رواية ابن لهيعة ، وفيه ضعف . ويحتمل أن النبي ﷺ ذكرها وهو في الصلاة . وأما المجموعتان ^(٣٠) فلا يُعذر بالنسيان فيهما ؛ فإن النسيان لا يتحقق ، لأنه لا بد من نية الجمع بينهما ، فلا يمكن ذلك مع نسيان أحدهما ، ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان ، إذ لا يكاد الجماعة كلهم ينسون الأولى ^(٣٠) ، ولا فرق بين أن يكون قد سبق منه ذكر الفائتة أو لم يسبق منه لها ذكر ، نص عليه أحمد ؛ لعموم ما ذكرناه من الدليل ، والله أعلم .

٢٠١ - مسألة ؛ قال : (« فَإِنْ خَشِيَ فَوَاتٍ ^(١) الْوَقْتِ اعْتَقَدَ وَهُوَ فِيهَا أَنْ لَا يُعِيدَهَا ، وَقَدْ أَجْزَأَتْهُ ، ^(٢) وَيَقْضَى الَّتِي عَلَيْهِ ^(٢) »)

يعنى إذا خشي فوات الوقت ، قبل قضاء الفائتة ، وإعادة التي هو فيها ، سقط

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٧) في م : « أن صلاته صحيحة » .

(٢٨-٢٨) في م : « بحديث أبي جمعة وبالقاس على المجموعتين » .

(٢٩) تقدم في صفحة ١٤٦ من الجزء الأول .

(٣٠-٣٠) في م : « قالما لم يعذر بالنسيان ؛ لأن عليهما إمارة ، وهو اجتماع الجماعة ، بخلاف مسألتنا » .

(١-١) في م : « ومن خشي خروج » .

(٢-٢) سقط من : م .

عنه الترتيب حينئذ ، ويتم صلاته ، ويقضى الفائتة حسب . وقوله : « اعتقد أن لا يعيدها » . يعنى لا يُغيّر نيّته عن الفرضيّة ، ولا يعتقد أنه يعيدها ، هذا هو الصحيح في المذهب ، وكذلك لو لم يكن دخل فيها ، لكن لم يبق من وقتها قدر ما^(٣) يصلّيها جميعا فيه ، فإنه يسقط الترتيب ، ويقدم الحاضرة ،^(٤) ولا يحتاج إلى إعادتها^(٥) وهو قول سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد رواية أخرى ، أن الترتيب واجب مع سعة الوقت وضيقه . اختارها الحلال . وهو مذهب عطاء ، والزهرى ، والليث ، ومالك . ولا فرق بين أن تكون الحاضرة جمعة أو غيرها . قال أبو حفص : هذه الرواية تخالف ما نقله الجماعة ، فإما أن يكون غلطا في النقل ، وإما أن يكون قولاً قديماً لأبي عبد الله . وقال القاضى : وعندي أن المسألة رواية واحدة ، أن الترتيب يسقط ، لأنه قال ، في رواية مهنّا ، في رجل/ نسي صلاة وهو في المسجد يوم ٢٤٠ و الجمعة عند حضور الجمعة : يبدأ بالجمعة ، هذه يخاف فواتها . فقيل له : كنت أحفظ عنك^(٦) أنك تقول^(٧) إذا صلى وهو ذاكر لصلاة فائتة أنه يعيده هذه وهذه . فقال : كنت أقول هذا . فظاهر هذا أنه رجّع^(٨) عن قوله الأول^(٩) . وفيه^(١٠) رواية ثالثة ، إن كان وقت الحاضرة يتسع لقضاء الفوائت كلها^(١١) وجب الترتيب ، وإن كان لا يتسع لذلك^(١٢) سقط الترتيب في أول وقتها . نقل ابن منصور في من يقضى صلوات فوائت ، فتحضر صلاة ، أيؤخرها إلى آخر^(١٣) الوقت ، فإذا

(٣) سقط من : م .

(٤-٥) سقط من : م .

(٥-٥) في م : « أنه » .

(٦-٦) في الأصل : « فيه » .

(٧) في م : « وفي » .

(٨) سقط من : م .

صَلَاةً يُعِيدُهَا ؟ فقال : لا ، بَلْ يُصَلِّيْهَا فِي الْجَمَاعَةِ إِذَا حَضَرَتْ ، إِذَا كَانَ لَا يَطْمَعُ أَنْ يَقْضِيَ الْفَوَائِتَ كُلَّهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ الَّتِي حَضَرَتْ ، فَإِنْ طَمِعَ فِي ذَلِكَ قَضَى الْفَوَائِتَ ، مَا مِمَّ يَخْشَى فَوْتَ وَقْتِ^(٨) هَذِهِ الصَّلَاةِ ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ إِذَا صَلَّى مَرَّةً .^(٩) وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ^(١٠) اخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ^(١١) الْعُكْبَرِيِّ . وَعَلَّلَ الْقَاضِي هَذِهِ الرَّوَايَةَ بِأَنَّ^(١٢) الْوَقْتَ لَا يَتَّسِعُ لِقَضَاءِ^(١٣) مَا فِي^(١٤) الذَّمَّةِ ، وَفَعَلَ الْحَاضِرَةَ ، فَسَقَطَ التَّرْتِيبُ ،^(١٥) كَمَا لَوْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ وَقْتِ الْآخَرَى قَدْرُ خَمْسِ رَكَعَاتٍ ، وَلَئِنَّ لَا بُدَّ مِنْ فِعْلِ الْحَاضِرَةِ قَبْلَ قَضَاءِ بَعْضِ الْفَوَائِتِ ، فَجَازَ فِعْلُهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا ، وَلَئِنْ تَأَخَّرَ إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا يُخْلُ بِفَضِيلَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ وَالْجَمَاعَةِ ، وَفِيهِ مَشَقَّةٌ ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ مَعْرِفَةَ آخِرِ الْوَقْتِ فِي حَقِّ أَكْثَرِ النَّاسِ^(١٦) .^(١٧) وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ^(١٨) : فِي تَقْدِيمِ الْجَمَاعَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ رَوَايَتَانِ^(١٩) ، وَلَعَلَّهُ أَشَارَ إِلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ .^(٢٠) وَاجْتَنَحَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى وُجُوبِ التَّرْتِيبِ مَعَ ضَيْقِ الْوَقْتِ بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :^(٢١) « مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا^(٢٢) ذَكَرَهَا »^(٢٣) .

-
- (٨) سقط من : م .
 (٩-٩) في الأصل : « وهذا » .
 (١٠-١٠) في الأصل : « لأن » .
 (١١-١١) سقط من : م .
 (١٢-١٢) في م : « وإن كان يمكنه القضاء والشروع في أداء الحاضرة ، كذا ههنا . ويمكن أن تحمل هذه الرواية على أنه قدم الجماعة على الترتيب مشروطا لضيق الوقت عن قضاء الفوائت جميعها » .
 (١٣-١٣) في م : « وقد ذكر بعض أصحابنا أن » .
 (١٤) في م : « رويتين » .
 (١٥-١٥) في م : « فأما من ذهب إلى تقديم الترتيب بكل حال ، فحجته قول النبي ﷺ » .
 (١٦) في م : « متى » .
 (١٧) أخرجه البخاري ، في : باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ، من كتاب المواقيت . صحيح البخاري ١٥٤/١ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٧١/١ ، ٤٧٧ . وأبو داود ، في : باب من نام عن صلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٠٣/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النوم عن الصلاة ، وباب ما جاء في الرجل ينسى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٨٨/١ - ٢٩٠ . والنسائي ، في : باب في من نسي صلاة ، وباب في =

و^(١٨) هذا عامٌّ في حال ضيق الوقت وسعته^(١٨) ، ولأنه ترتب مستحق^(١٩) فلم يسقط بضيق الوقت^(١٩) ، كترتيب الركوع والسجود والطهارة^(٢٠) . ولنا ، ^(٢١) أن الحاضرة^(٢١) صلاة ضاق وقتها عن أكثر منها ، فلم يجز له^(٢٢) تأخيرها ، كما لو لم يكن عليه فائتة^(٢٣) . ولأن الصلاة ركن من أركان الإسلام ، فلم يجز تقديم فائتة على حاضرة عند خوف فوته ، كالصيام ، يحققه أنه لو أخر الحاضر صار فائتاً ، وربما كثرت الفوائت فيفضي إلى أن لا يصلّى صلاة في وقتها ، ولا تلزمه عقوبة تركها ، ولا يصلّى جماعة أصلاً ، وهذا لا يرد الشرع به ، وتعلقهم بالأمر بالقضاء معارض بالأمر بفعل الحاضرة ، فلا بد من تقديم إحداها ، والحاضرة أكد ، بدليل أنه يقتل بتركها ، ويحرم عليه/ تأخيرها ، والفائتة بخلافه ؛ فإن النبي ﷺ لما نام عن صلاة ٢٤٠ ظ الفجر أخرها شيئاً ، وأمرهم فافتادوا رواحلهم حتى خرجوا من الوادي^(٢٢) ، ^(٢٤) وقوله عليه السلام : « مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا مَتَى ذَكَرَهَا »^(٢٤) . مخصوص

= من نام عن صلاة ، وباب إعادة من نام عن الصلاة لوقتها من الغد ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٣٦/١ - ٢٣٩ . وابن ماجه ، في : باب من نام عن الصلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٧/١ ، ٢٢٨ . والدارمي ، في : باب من نام عن صلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٨٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٧/٣ ، ٢٦٩ ، ٢٨٢ .

(١٨-١٨) سقط من : م .

(١٩-١٩) في م : « مع سعة الوقت فيستحق مع ضيقه » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١-٢١) في م : « أنها » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣-٢٣) بين أجزاء هذه الفقرة تقديم وتأخير في : م ، جاء هكذا : « ولأن الحاضرة أكد من الفائتة ، بدليل أنه يقتل بتركها ، ويكفر على رواية ، ولا يحل له تأخيرها عن وقتها ، والفائتة بخلاف ذلك ، وقد ثبت أن النبي ﷺ لما نام عن صلاة الفجر أخرها شيئاً ، وأمرهم فافتادوا رواحلهم ، ولأنه ركن من أركان الإسلام مؤقت ، فلم يجز تقديم فائتة على حاضرة يخاف فوائتها كالصيام » .

أما حديث أنه ﷺ أخرها شيئاً .. إلخ فانظر له ما تقدم في تخرجه الحديث السابق .

(٢٤-٢٤) في الأصل : « ثم الحديث » .

بما إذا ^(٢٥) ذكر فَوَائِتَ ، فَإِنَّ مَا سِوَى الْأَوَّلَى لَا يَفْعَلُهَا حَتَّى يَفْعَلَ الْأَوَّلَى ، فَتَقْيِسَ عَلَيْهِ ^(٢٥) . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ » . قُلْنَا : هَذَا الْحَدِيثُ لَا أَصْلَ لَهُ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرْبِيُّ : قِيلَ لِأَحْمَدَ : حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ » . فَقَالَ : لَا أَعْرِفُ هَذَا اللَّفْظَ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ : وَلَا سَمِعْتُ بِهَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَبْدَأُ فَيَقْضِي الْفَوَائِتَ عَلَى التَّرْتِيبِ ، حَتَّى إِذَا خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ صَلَّاهَا ، ثُمَّ عَادَ إِلَى قَضَائِ الْفَوَائِتِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . فَإِنْ حَضَرَتْ جَمَاعَةٌ فِي صَلَاةِ الْحَاضِرَةِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي مَنْ عَلَيْهِ صَلَوَاتُ فَائِتَةٍ فَأَذْرَكَهُ الظُّهْرَ ، وَلَمْ يَفْرُغْ مِنَ الصَّلَوَاتِ : يُصَلِّيْ مَعَ الْإِمَامِ الظُّهْرَ وَيَحْسُبُهَا مِنَ الْفَوَائِتِ ، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ ، ^(٢٦) وَلَا يُصَلِّي مَكْتُوبَةً إِلَّا فِي آخِرِ وَقْتِهَا حَتَّى يَقْضِيَ الَّذِي عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ ، فَإِنْ حَضَرَتِ الْجَمَاعَةُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ وَعَلَيْهِ عَصْرٌ ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ الْعَصْرَ الْفَائِتَةَ مَعَ الْجَمَاعَةِ الَّذِينَ يَصَلُّونَ الظُّهْرَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ^(٢٦) فِي مَنْ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ ، وَخَشِيَ فَوْتَ الْجَمَاعَةِ ، رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ وَاجِبَانِ ، ^(٢٧) التَّرْتِيبُ وَالْجَمَاعَةُ ^(٢٧) ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَفْوِيتِ أَحَدِهِمَا ، فَكَانَ مُخَيَّرًا فِيهِمَا . ^(٢٨) فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، فِي جَوَازِ تَقْدِيمِ الْحَاضِرَةِ عَلَى الْفَوَائِتِ ، إِذَا كَثُرَتْ ، فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا ، فَإِنَّهُ يُصَلِّي الْحَاضِرَةَ مَعَ الْجَمَاعَةِ مَتَى حَضَرَتْ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَتِهَا . وَهَذَا أَحْسَنُ وَأَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ^(٢٨) . ^(٢٩) وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مِنَ الْجَمَاعَةِ بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِهِ

(٢٥-٢٥) فِي م : « ذَكَرْتُ فَوَائِتَ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ فِي الْحَالِ إِلَّا الْأَوَّلَى ، فَتَقْيِسْ عَلَيْهِ مَا إِذَا اجْتَمَعَتْ حَاضِرَةٌ بِحَذَفِ فَوْتِهَا وَفَائِتَةٍ ، لِتَأْكُدَ الْحَاضِرَةَ بِمَا بَيْنَاهُ » .

(٢٦-٢٦) فِي م : « فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عَصْرٌ وَأَقِيمَتِ صَلَاةُ الظُّهْرِ ، فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا » .
(٢٧-٢٧) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

(٢٨-٢٨) سَقَطَ مِنْ م : .

(٢٩) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « يَقْضَى الَّتِي عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ » . سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لصِحَّةِ الصَّلَاةِ ، بخلاف الجماعة ، وهذا ظاهرُ المذهب . فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ
العصرَ الفائتَةَ خَلَفَ مَنْ يُؤَدِّي الظُّهْرَ ، ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ ائْتِمَامِ مَنْ يُصَلِّيُ
العصرَ خَلَفَ مَنْ يُصَلِّيُ الظُّهْرَ . وفيه رَوَايَتَانِ ، سَنَدُكُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .
قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ سِنِينَ : يُعِيدُهَا ، إِذَا جَاءَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ
صَلَّاهَا ، وَيَجْعَلُهَا مِنَ الْفَوَائِتِ الَّتِي يُعِيدُهَا ، وَيُصَلِّيُ الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ .
وَقَالَ : وَلَا يُصَلِّيُ مَكْتُوبَةً إِلَّا فِي آخِرِ وَقْتِهَا حَتَّى يَقْضِيَ الَّتِي عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ .

فصل : إِذَا تَرَكَ ظَهْرًا وَعَصْرًا مِنْ يَوْمَيْنِ ، لَا يَذَرِي أَيُّهُمَا الْأُولَى ^(٣٠) . ففى
ذَلِكَ رَوَايَتَانِ : ^(٣١) إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ يُجْزَى أَنْ يَتَحَرَّى أَيُّهُمَا نَسَى أَوَّلًا ، فَيَقْضِيهَا ، ثُمَّ
يَقْضِي الْآخَرَى ^(٣٢) . نَقَلَ الْأَثَرُ ^(٣٣) عَنْ أَحْمَدَ ^(٣٤) أَنَّهُ يَعْمَلُ عَلَى أَكْثَرِ ذَلِكَ فِي نَفْسِهِ ثُمَّ
يَقْضِي . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ مِمَّا تُبَيِّحُ الضَّرُورَةُ تَرْكَهُ ،
بَدَلِيلُ مَا إِذَا تَضَاقَقَ ^(٣٥) وَقْتُ الْحَاضِرَةِ ^(٣٦) ، / أَوْ نَسِيَ الْفَائِتَةَ ، فَيَدْخُلُهُ التَّحَرَّى ٢٤١ و
كَالْقِبْلَةِ . وَالثَّانِيَةُ ^(٣٧) ، أَنَّهُ يُصَلِّيُ الظُّهْرَ ثُمَّ الْعَصْرَ بغيرِ تَحَرٍّ . نَقَلَهَا مُهْنًا ؛ لِأَنَّ
التَّحَرَّى فِيمَا فِيهِ أَمَارَةٌ ، وَهَذَا لَا أَمَارَةَ فِيهِ ^(٣٨) يُرْجَعُ إِلَيْهَا ^(٣٩) ، فَرَجَعَ فِيهِ إِلَى تَرْتِيبِ
الشَّرْعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ ^(٤٠) ثَلَاثُ صَلَوَاتٍ ^(٤١) : الظُّهْرُ ، ثُمَّ الْعَصْرُ ، ثُمَّ الظُّهْرُ .
أَوْ الْعَصْرُ ، ثُمَّ الظُّهْرُ ، ثُمَّ الْعَصْرُ ^(٤٢) وَهَذَا أَقْبَسُ ^(٤٣) ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَهُ أَدَاءُ فَرْضِهِ بَيَقِينٍ ،

(٣٠) فِي م : « أَوَّلًا » .

(٣١-٣٢) مِنْ : الْأَصْلُ ، وَوَرَدَ بَعْضُهُ فِي م بَعْدَ قَوْلِهِ : « ثُمَّ يَقْضِي » هَكَذَا : « يَعْنِي أَنَّهُ يَتَحَرَّى أَيُّهُمَا نَسَى أَوَّلًا

فَيَقْضِيهَا ، ثُمَّ يَقْضِي الْآخَرَى » .

(٣٢-٣٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٣-٣٤) فِي م : « الْوَقْتُ » .

(٣٤) فِي م : « وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ » .

(٣٥-٣٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٦-٣٧) فِي م : « صَلَاةٌ » .

(٣٧-٣٨) سَقَطَ مِنْ : م .

فلزِمَهُ ، كما لو نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، وَقَدْ نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ قَرَطَ فِي صَلَاةِ يَوْمِ الْعَصْرِ ، وَيَوْمِ الظُّهْرِ ، صَلَوَاتٍ ^(٣٨) لَا يَعْرِفُ عَنْهَا ^(٣٨) . قَالَ : يُعِيدُ حَتَّى لَا يَكُونَ فِي قَلْبِهِ شَيْءٌ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَقْضِي حَتَّى يَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .

فصل : وَلَا يُعَذَّرُ فِي تَرْكِ التَّرتِيبِ بِالْجَهْلِ بِوُجُوبِهِ ، وَقَالَ زُفَرٌ : يُعَذَّرُ ؛ ^(٣٩) لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِالنَّسْيَانِ ، فَيَسْقُطُ بِالْجَهْلِ ، كَاللُّبْسِ وَالطَّيِّبِ وَالْإِحْرَامِ ^(٣٩) . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَرْتِيبٌ وَاجِبٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْجَهْلِ ^(٤٠) كَالْتَّرتِيبِ فِي ^(٤٠) الْمَجْمُوعَتَيْنِ ^(٤١) وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ^(٤١) ، وَلِأَنَّ الْجَهْلَ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْعِلْمِ لَا يَسْقُطُ أَحْكَامُهَا ، كَالْجَهْلِ بِتَحْرِيمِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ .

فصل : وَإِذَا كَثُرَتِ الْفَوَائِتُ فَإِنَّهُ ^(٤٢) يَتَشَاغَلُ بِالْقَضَاءِ ، مَا لَمْ تَلَحَقْهُ مَشَقَّةٌ فِي بَدَنِهِ أَوْ مَالِهِ ، أَمَّا فِي ^(٤٣) بَدَنِهِ ^(٤٤) فَيَضْعِفُ أَوْ خَوْفٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ نَصَبٍ أَوْ إغْيَاءٍ ^(٤٤) ، وَأَمَّا فِي الْمَالِ ^(٤٥) فَيَقْطَعُهُ عَنْ مَعِيشَتِهِ . أَوْ فَوَاتٍ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ ضَرَرِهِ ^(٤٥) ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَعْنَى هَذَا . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ^(٤٦) مَا عَلَيْهِ قَضَى ^(٤٧) حَتَّى يَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةٍ صَالِحَةٍ ، فِي الرَّجُلِ يُضَيِّعُ الصَّلَاةَ : يُعِيدُ

(٣٨-٣٨) فِي م : « لَا يَعْرِفُهَا » .

(٣٩-٣٩) فِي م : « بِذَلِكَ » .

(٤٠-٤٠) فِي الْأَصْلِ : « كَرْتِيب » .

(٤١-٤١) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤٢) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤٤-٤٤) فِي م : « فَإِنْ يَضْعَفُ أَوْ يَخَافُ الْمَرَضَ » .

(٤٥-٤٥) فِي م : « فَإِنَّهُ يَنْقَطِعُ عَنِ النَّصْرِ فِي مَالِهِ ، بَحْثٌ يَنْقَطِعُ عَنْ مَعَاشِهِ ، أَوْ يَسْتَنْصِرُ بِذَلِكَ » .

(٤٦) فِي م زِيَادَةٌ : « قَدَر » .

(٤٧) فِي م : « فَإِنَّهُ يَعِيدُ » .

حتى لا يشكَّ أنه قد جاء بما^(٤٨) ضيَّع .^(٤٩) ويقتصرُ على قضاءِ الفرائضِ ، ولا يُصلَّى بينها نوافِلَ ، ولا سُنَّتها ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فاتته أربعُ صلواتٍ يومَ الحَنْدَقِ ، فأمرَ بلالاً فأقام فصلَّى الظهرَ ، ثم أمرَه فأقام فصلَّى العصرَ ، ثم أمرَه فأقام فصلَّى المغربَ ، ثم أمرَه فأقام فصلَّى العشاءِ^(٥٠) . ولم يُذكرْ أنه صلى بينها سُنَّةٌ ، ولأنَّ المفروضةَ أهمُّ ، فالاشتغالُ بها أولى ، إلا أن تكونَ الصَّلواتُ يسيرةً ، فلا بأسَ بقضاءِ سُنَّتها الرواتبِ ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فاتته صلاةُ الفجرِ ، فَقَضَى سُنَّتها قبلها^(٥١) .

فصل^(٥٢) : وإن نسيَ صلاةً من يومٍ ، لا يعلمُ عَيْنُهَا ، أعاد صلاةَ^(٥٣) اليومِ جميعه^(٥٤) . نصَّ عليه أحمد^(٥٥) . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ وذلك لأنَّ التَّعْيِينَ شرطٌ في صحَّةِ الصلاةِ المكتوبةِ ، ولا يتوصَّلُ إليه^(٥٦) إلا بإعادةِ الصَّلواتِ كلها^(٥٧) .

فصل : وإذا نامَ في مَنْزِلٍ في السَّفَرِ ، فاستيقظَ بعد خُرُوجِ وقتِ الصلاةِ ، استُحِبَّ^(٥٨) له أن يَنْتَقِلَ عن ذلك المَنْزِلِ ، فيصَلِّيَ في غيره . نصَّ عليه أحمد ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : عَرَسْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فلم نَسْتَيْقِظْ حتى طَلَعَتِ

(٤٨) في م زيادة : « قد » .

(٤٩) من هنا إلى قوله : « قضى سنتها قبلها » . سقط من : م .

(٥٠) تقدم تخريج الحديث في صفحة ٣٣٦ .

(٥١) أخرجه مسلم ، في : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد .

صحيح مسلم ٤٧١/١ ، ٤٧٢ . والنسائي ، في : باب كيف يقضى الفائت من الصلاة ، من كتاب

المواقيت . المجتبى ٢٣٩/١ ، ٢٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٨/٢ ، ٤٢٩ .

(٥٢) سقط من : م .

(٥٣-٥٤) في م : « يوم وليلة » .

(٥٤) سقط من : م .

(٥٥) في م : « إلى ذلك ههنا » .

(٥٦) في م : « الخمس فلزمه » .

(٥٧) في م : « فالمستحب » .

الشَّمْسُ ، فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لِيَأْخُذَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْكُمْ بِرَأْسِ رَاحِلَتِهِ ، فَإِنْ هَذَا مَنْزِلٌ حَضَرَ فِيهِ الشَّيْطَانُ » . قَالَ : فَفَعَلْنَا . ثُمَّ دَعَا بِالْمَاءِ فَتَوَضَّأَ ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَصَلَّى الْعِدَاةَ . وَرَوَى نَحْوُهُ أَبُو قَتَادَةَ ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ^(٥٨) .

^(٥٩) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضَى رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ قَبْلَ الْفَرِيضَةِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ . فَإِنْ أَرَادَ التَّطَوُّعُ بِصَلَاةٍ أُخْرَى ، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الصَّوْمِ ، لَا يَتَطَوَّعُ بِهِ وَعَلَيْهِ فَرِيضَةٌ ، فَإِنْ فَعَلَ صَحَّ تَطَوُّعُهُ ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ فِي الَّذِي يَنْسَى فَرِيضَةً فَلَا يَذْكُرُهَا إِلَّا وَرَاءَ الْإِمَامِ ، فَإِنَّهُ يُتِمُّهَا ، فَحُكْمٌ لَهُ بِصِحَّتِهَا . فَأَمَّا السُّنَنُ الرَّوَائِبُ ، فَلَا يُكْرَهُ قَضَاؤُهَا قَبْلَ الْفَرَائِضِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ^(٥٩) .

فصل : فَإِنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ لِنَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ ، حَتَّى خَشِيَ^(٦٠) خُرُوجَ الْوَقْتِ إِنْ تَشَاغَلَ بِرَكَعَتَيِ الْفَجْرِ ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِالْفَرِضِ ،^(٥٩) وَيُؤَخِّرُ الرُّكْعَتَيْنِ^(٥٩) . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(٥٩) فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، مِنْهُمْ : أَبُو الْحَارِثِ ، نَقَلَ عَنْهُ ، إِذَا اتَّيَبَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَخَافَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، بَدَأَ بِالْفَرِيضَةِ^(٥٩) ؛ فَإِنَّهُ إِذَا قُدِّمَتِ الْحَاضِرَةُ عَلَى الْفَائِتَةِ ، مَعَ الْإِخْلَالِ بِالترْتِيبِ الْوَاجِبِ مُرَاعَاةَ لَوْقَتِ الْحَاضِرَةِ ، فَتَقْدِيمُهَا عَلَى السُّنَّةِ أَوَّلَى . وَهَكَذَا إِنْ اسْتَيْقَظَ لَا يَذَرِي أَطْلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ لَا ، بَدَأَ بِالْفَرِيضَةِ أَيْضًا^(٦١) ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(٦١) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَقْتِ ، وَإِمْكَانُ

(٥٨) فِي م : « عَلَيْهَا » . وَكَذَا أَطْلَقَ الْمُؤَلِّفُ ، وَسَيَتَضَحُّ أَنَّ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ هُوَ حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ . وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ هُوَ الَّذِي تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ . أَمَّا حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ ، فَقَدْ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا فِي الْبَابِ السَّابِقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٧٢/١ - ٤٧٤ . وَحَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ عِلَامَاتِ النَّبُوَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاقِبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٣٢/٤ ، ٢٣٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٧٤/١ - ٤٧٦ . وَبَعْدَ هَذَا فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « وَفِي جَمِيعِهِمْ أَنَّهُ صَلَّى رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ ، وَأَنَّهُ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ جَمَاعَةً ، فَيُسْتَحَبُّ الْقَضَاءُ فِي جَمَاعَةٍ ... » إلخ مَا سَيَدُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي يَلِي فَصْلَ فَإِنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ لِنَوْمٍ . مِنَ النُّسخَةِ م .

(٥٩-٥٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦٠) فِي م : « خَافَ » .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦٢) الْإِثْنَانِ بِالْفَرِيضَةِ (٦٢) فِيهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ قَضَاءُ الْفَوَائِتِ فِي جَمَاعَةٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ الْخَنْدَقِ فَاتَهُ أَرْبَعُ صَلَوَاتٍ فَقَضَاهُنَّ فِي جَمَاعَةٍ (٦٣) ، وَحَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ (٦٤) وَغَيْرِهِ ، حِينَ تَامَ (٦٥) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ هُوَ وَأَصْحَابُهُ ، فَصَلَّى بِهِمْ جَمَاعَةً ، وَلَا يَلْزُمُهُ الْقَضَاءُ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ عِنْدَ اسْتِيقَاطِهِ ، أَوْ ذَكَرَهُ هَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى غَيْرَ مَرَّةٍ ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ تَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا (٦٦) » . لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، قَالَ : سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَعَرَّسَ بِنَا مِنَ السَّحَرِ ، فَمَا اسْتَيْقَظْنَا إِلَّا بِحَرِّ الشَّمْسِ ؛ قَالَ : فَقَامَ الْقَوْمُ دَهْشِينَ مُسْرِعِينَ ؛ لَمَّا فَاتَهُمْ مِنْ صَلَاتِهِمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « ارْكَبُوا » . فَرَكَبْنَا ، فَسِرْنَا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، ثُمَّ نَزَلَ وَنَزَلْنَا ، وَقَضَى الْقَوْمُ مِنْ حَوَائِجِهِمْ ، وَتَوَضَّأُوا ، فَأَمَرَ بِأَلَا ، فَأَذَّنَ ، وَصَلَّى رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، وَصَلَّيْنَا ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ ، فَصَلَّى بِنَا ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا نُصَلِّي هَذِهِ الصَّلَاةَ لَوْ قَتَلْنَا ؟ قَالَ : « لَا ، لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ (٦٧) ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ .

فصل : وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَتَرَكَ صَلَوَاتٍ ، أَوْ صِيَامًا لَا يَعْلَمُ وَجوبَهُ ، لَزِمَهُ قضاؤه . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ . (٦٨) وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (٦٨) لَا يَلْزُمُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا

(٦٢-٦٣) فِي الْأَصْلِ : « الْفَرِيضَةُ » .

(٦٣) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٣٦ .

(٦٤) تَقْدِمُ قَرِيبًا .

(٦٥) فِي م : « قَامَ » . تَحْرِيفٌ .

(٦٦) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٤٢ .

(٦٧) كَمَا رَوَى نَحْوُهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ ، وَتَقْدِمُ تَحْرِيمُهُ قَرِيبًا .

(٦٨-٦٨) فِي الْأَصْلِ : « وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ » .

٢٤٢ و عبادة تَلَزَمُهُ^(٦٩) مع العِلْمِ بها^(٧٠) ، فَلَزِمَتْهُ مع الجَهْلِ ، كما^(٧١) لو كان^(٧٢) في دار/ الإسلام .

٢٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَيُؤَدَّبُ الْغُلَامُ عَلَى الطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ إِذَا ثَمَّتَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ .)

^(١) يَعْنِي بِالتَّأْدِيبِ ^(١) ، الضَّرْبَ وَالْوَعِيدَ وَالتَّعْنِيفَ ، قال القاضي : يَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الصَّبِيِّ أَنْ يُعَلِّمَهُ الطَّهَارَةَ وَالصَّلَاةَ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ وَيَأْمُرَهُ بِهَا ، وَيُؤَدِّبُهُ^(٢) عَلَيْهَا إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ^(٣) » وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ^(٤) ، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٥) . وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ ، وَلَفْظُ حَدِيثٍ غَيْرِهِ : « مُرُوا الصَّبِيَّ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ ، وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا لِعَشْرِ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ » . وَهَذَا^(٦) الْأَمْرُ وَالتَّأْدِيبُ^(٧) فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِتَمْرِينِهِ عَلَى الصَّلَاةِ ، كَمَا يَأْلَفُهَا وَيَعْتَادُهَا ، وَلَا يَتْرُكُهَا عِنْدَ الْبُلُوغِ ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَمَنْ

(٦٩) فِي م : « نَجَب » .

(٧٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧١-٧٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١-١) فِي م : « مَعْنَى التَّأْدِيبِ » .

(٢) فِي م : « وَيَلْزِمُهُ أَنْ يُؤَدِّبَهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ يُؤْمَرُ الْغُلَامُ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١١٥/١ .

وَالْتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ مَنْ يُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٨/٢ . كَمَا

أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ يُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ٣٣٢/١ .

(٥) زَادَ التِّرْمِذِيُّ : « صَحِيحٌ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) بَعْدَ هَذَا فِي م زِيَادَةٌ : « الْمَشْرُوعُ » .

أصحابنا مَنْ قَالَ : تَجِبُ ^(٨) عَلَى مَنْ بَلَغَ عَشْرًا ؛ لِأَنَّهُ يُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهَا ،
وَلَا تُشْرَعُ الْعُقُوبَةُ ^(٩) إِلَّا لِتَرْكِ وَاجِبٍ ، ^(١٠) وَلِأَنَّ حَدَّ الْوَاجِبِ مَا عُوقِبَ عَلَى تَرْكِهِ ^(١١) ،
وَلِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ ثَقُلَ عَنْهُ فِي ابْنِ أَرْبَعٍ عَشْرَةَ : إِذَا تَرَكَ الصَّلَاةَ يُعِيدُ . ^(١٢) وَلَعَلَّ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَمَرَ بِذَلِكَ عَلَى طَرِيقِ الْإِحْتِيَاظِ ^(١٣) ؛ ^(١٤) فَإِنَّ الْحَدِيثَ قَدْ ثَبَتَ عَنْ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ^(١٥) : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ^(١٦) » . وَلِأَنَّهُ
صَبِيٌّ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ كَالصَّغِيرِ ، ^(١٧) يُحَقِّقُهُ أَنَّ الصَّبِيَّ ضَعِيفُ الْعَقْلِ وَالْبَنِيَّةِ ، وَلَا بُدَّ
مِنْ ضَابِطٍ يَضْبُطُ الْحَدَّ الَّذِي تَتَكَامَلُ فِيهِ بَنِيَّتُهُ وَعَقْلُهُ ، فَإِنَّهُ يَتَزَايَدُ تَزَايُدًا خَفِيًّا
التَّدْرِيجَ ، فَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، وَالْبَلُوغُ ضَابِطٌ لِدَلِّكَ ، وَلِهَذَا تَجِبُ بِهِ الْحُدُودُ ،
وَتُؤَخَذُ بِهِ الْجِزْيَةُ مِنَ الذَّمِّ إِذَا بَلَغَهُ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ أَكْثَرُ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ ، فَكَذَلِكَ
الصَّلَاةُ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ يُحْمَلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ
بَلَغَ ، وَلِهَذَا قَيَّدَهُ بِابْنِ أَرْبَعٍ عَشْرَةَ ، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوا لَمَا اخْتُصَّ بِابْنِ أَرْبَعٍ عَشْرَةَ دُونَ
غَيْرِهِ ^(١٨) . وَهَذَا التَّأْدِيبُ هُنَا ^(١٩) لِلتَّمْرِينِ وَالتَّعْوِيدِ ، كَالْتَّأْدِيبِ ^(٢٠) عَلَى تَعْلُمِ الْخَطِّ
وَالْقُرْآنِ وَالصَّنَاعَةِ وَأَشْبَاهِهَا ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا تَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

(٨-٨) في م : « عليه لهذا الحديث ، فإن العقوبة لا تشرع » .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١-١١) في الأصل : « ولنا أن النبي ﷺ قال » .

(١٢) تقدم في صفحة ٥٠ من هذا الجزء .

(١٣-١٣) سقط من : م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : « كالضرب » .

فصل (١٦) : وَيُعْتَبَرُ^(١٦) لَصَلَاةِ الصَّبِيِّ مِنَ الشَّرْطِ مَا يُعْتَبَرُ فِي صَلَاةِ الْبَالِغِ^(١٧) ،
^(١٨) إِلَّا فِي السُّتْرَةِ ، فَإِنَّ^(١٨) قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ^(١٩) » . يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ صَلَاةِ^(٢٠) غَيْرِهَا بَدُونِ الْخِمَارِ^(٢١) .

٢٤٢ ظ ٢٠٣ / - مسألة ؛ قال : (وَسُجُودُ الْقُرْآنِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَجْدَةً)

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ عَزَائِمَ سُجُودِ الْقُرْآنِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَجْدَةً ، وَهُوَ قَوْلُ
 أَبِي حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ .^(١) وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ،
 وَعُمَرَ^(٢) ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَمَّارَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنَ عَمَرَ ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
 وَجَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ ، وَإِسْحَاقَ ،^(٣) مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِمْ : إِنَّ فِي الْمَفْصَلِ ثَلَاثَ
 سَجَدَاتٍ ، وَرَوَى عَنْ^(٤) أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا خَمْسَ عَشْرَةَ
 سَجْدَةً ، مِنْهَا سَجْدَةُ ص . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ، لَمَّا
 رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً ، مِنْهَا
 ثَلَاثٌ فِي الْمَفْصَلِ ، وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ سَجْدَتَانِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٥) .
 وَقَالَ مَالِكٌ ، فِي رِوَايَةٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : عَزَائِمُ السُّجُودِ إِحْدَى عَشْرَةَ^(٦) سَجْدَةً ،
 لَيْسَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَفْصَلِ^(٧) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
 وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَعَطَاءٍ ،

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧-١٨) في الأصل : « لصحة صلاته ما يعتبر لصلاة الكبير » .

(١٨-١٩) في م : « إلا أن » .

(١٩) تقدم في صفحة ٢٨٣ .

(٢٠-٢١) في م : « غير الحائض بغير الخمار » .

(١-١١) في م : « ومن روى عنه أن في المفصل ثلاث سجديات أبو بكر وعلى » .

(٢-٢٢) في م : « وبه قال الثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق ، وعن » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب تفرع أبواب السجود ، وكم سجدة في القرآن ، من كتاب السجود . سنن أبي

داود ٣٢٤/١ . وابن ماجه ، في : باب عدد السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٥/١ .

(٤-٤) سقط من : م .

وطاؤس ، ومالك ، وطائفة من أهل المدينة ؛ لأن أبا الدرداء قال : سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشرة ليس فيها من المفصل شيء . رواه ابن ماجه^(٥) . وروى ابن عباس : أن النبي ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة . رواه أبو داود^(٦) . ولنا ، ما روى أبو رافع ، قال : صليت خلف أبي هريرة العتمة^(٧) ، فقرأ ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ﴾ . فسجد ، فقلت : ما هذه السجدة ؟ قال : سجدت بها خلف أبي القاسم ﷺ فلا أزال أسجد فيها حتى ألقاه . رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والاثرم^(٨) . وروى مسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه^(٩) . عن أبي هريرة ، قال : سجدنا مع رسول الله ﷺ في ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ﴾^(١٠) ، و﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ﴾^(١١) ، وروى عبد الله بن

(٥) في : باب عدد سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في سجود القرآن ، من أبواب الجمعة . عارضة الأخوذى ٤٨/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٤/٥ ، ٤٤٢/٦ .

(٦) في : باب من لم ير السجود في المفصل ، من كتاب السجود . سنن أبي داود ٣٢٤/١ .
(٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب الجهر في العشاء ، وباب القراءة في العشاء بالسجدة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب من قرأ السجدة في الصلاة فسجد بها ، من كتاب السجود . صحيح البخاري ١٩٤/١ ، ٥٢/٢ . ومسلم ، في : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٧/١ . وأبو داود في : باب من رأى فيها (في سورة النجم) سجودا ، من كتاب السجود . سنن أبي داود ٣٢٥/١ . وابن ماجه ، في : باب عدد سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٦/١ .

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٦/١ . وأبو داود ، في : باب من رأى فيها (في سورة النجم) سجودا ، من كتاب السجود . سنن أبي داود ٣٢٥/١ . وابن ماجه ، في : باب عدد سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٦/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في السجدة في اقرأ باسم ربك الذي خلق ، وإذا السماء انشقت ، من أبواب الجمعة . عارضة الأخوذى ٥٦/٣ . والدارمي ، في : باب السجود في اقرأ باسم ربك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٤٣/١ .

(١٠) سورة الانشقاق .

(١١) سورة العلق .

مسعود ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ سُورَةَ النَّجْمِ ، فَسَجَدَ فِيهَا^(١٢) ، وَمَا يَقِي أَحَدٌ مِنَ الْقَوْمِ إِلَّا سَجَدَ .^(١٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(١٤) . وَأَبُو هُرَيْرَةَ إِنَّمَا أَسْلَمَ بِالْمَدِينَةِ^(١٥) سَنَةَ سَبْعٍ^(١٦) ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ،^(١٧) لِصِحَّتِهِ ، وَكَوْنِهِ إِنْثَاءً^(١٨) ، وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ تَفَى لَشَيْءٍ لَمْ يَحْضُرْهُ ، فَإِنَّهُ كَانَ صَبِيًّا فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، لَا يَدْرِي بِمَا يَفْعَلُ النَّبِيُّ ﷺ^(١٩) ، وَحَدِيثُ أَبِي الدَّرْدَاءِ^(٢٠) إِسْنَادُهُ وَاهٍ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ^(٢١) : ثُمَّ لَا دَلَالَةَ فِيهِ ، إِذْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَجُودُ^(٢٢) غَيْرِ الْمُفْصَّلِ إِحْدَى / عَشْرَةَ^(٢٣) ، وَلَا نِزَاعَ بَيْنَنَا فِي هَذَا ، ثُمَّ إِنَّ تَرْكَ السُّجُودِ فِي الْحَدِيثَيْنِ مَعَ يَدْلٍ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَسُجُودُهُ يَدْلٌ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ ، فَلَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا . وَأَمَّا رَوَايَةُ كَوْنِ السُّجُودِ خَمْسَ عَشْرَةَ ، فَمَبْنَاهُ عَلَى أَنَّ سَجْدَةَ^(٢٤) ص مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ ،^(٢٥) وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِهِ ، وَعَثْمَانَ ، أَنَّهُمْ سَجَدُوا فِيهَا ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِيهَا .

(١٢) فِي م : « بَهَا » .

(١٣-١٤) فِي الْأَصْل : « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ سَجْدَةِ النَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ ، وَفِي : بَابِ مَا لَقِيَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ بِمَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٠/٢ ، ٥١ ، ٥٧/٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ سَجُودِ التَّلَاوةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٠٥/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَأَى فِيهَا (سُورَةُ النَّجْمِ) سَجُودًا ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٢٥/١ .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥-١٦) فِي م : « لِأَنَّهُ إِنْثَاءٌ » .

(١٦-١٧) فِي م : « ثُمَّ إِنَّ تَرْكَ السُّجُودِ يَدْلٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَالسُّجُودُ يَدْلٌ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ ، وَلَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا » . وَيَأْتِي فِي الْأَصْلِ .

(١٧-١٨) فِي م : « قَالَ أَبُو دَاوُدَ : « إِسْنَادُهُ وَاهٍ » .

(١٨) فِي م : « سَجُودُهُ » .

(١٩) فِي م زِيَادَةٌ : « فَيَكُونُ مَعَ سَجَدَاتِ الْمَفْصَّلِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ » .

(٢٠-٢١) فِي م : « فَفَعِلَ الرَّوَايَةُ الْأَوَّلَى لَيْسَتْ » .

(٢١) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « لَمَّا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ » . جَاءَ فِي م : « وَهُوَ قَوْلُ عُلُقَمَةَ وَالشَّافِعِيِّ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، هِيَ مِنَ الْعَزَائِمِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، لِحَدِيثِ عُمَرَوِ بْنِ الْعَاصِ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ وَعَثْمَانَ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْجُدُونَ فِيهَا . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ =

رواه أبو داود^(٢٢) . والصَّحِيحُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ . وَهُوَ قَوْلُ عَلْقَمَةَ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ،
قَالَ : قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ^(٢٣) ص ، فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ^(٢٤) نَزَلَ
فَسَجَدَ ، وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ آخِرِ قَرَأَتِهَا ، فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ
تَشَرَّنَ^(٢٥) النَّاسُ لِلْسُّجُودِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ ، وَلَكِنِّي
رَأَيْتُكُمْ تَشَرَنْتُمْ لِلْسُّجُودِ » فَتَزَلَّ ، فَسَجَدَ ، وَسَجَدُوا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٥) . وَعَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِي ص ، وَقَالَ : « سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً ، وَنَحْنُ
نُسَجِّدُهَا شُكْرًا » . أَخْرَجَهُ التَّسَائِيُّ^(٢٦) .^(٢٧) وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ^(٢٧) ابْنِ عَبَّاسٍ ،
قَالَ : لَيْسَ ص مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ . وَالْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ^(٢٨) لِلرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَدُلُّ
عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِيهَا ، فَيَكُونُ^(٢٩) سُجُودُهُ عَنْهَا شُكْرًا^(٢٩) ، كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي
حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ .

٢٠٤ - مسألة ؛ قال : (فِي الْحَجِّ اثْنَانِ^(١))

وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَمِمَّنْ كَانَ يَسْجُدُ

= عباس ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِيهَا . وَحَدِيثُ أَبِي الدَّرْدَاءِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ سَجَدَ فِيهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ
أَبِي سَعِيدٍ . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٥٢ .

(٢٢) فِي : بَابِ السُّجُودِ فِي ص ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١/٣٢٥ .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٤) تَشَرَّنَ النَّاسُ : اسْتَوْفَزُوا وَتَاهَبُوا لَهُ وَتَهَيَّأُوا .

(٢٥) فِي : بَابِ السُّجُودِ فِي ص ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١/٣٢٦ .

(٢٦) فِي : بَابِ سَجُودِ الْقُرْآنِ ، السُّجُودِ فِي ص ، مِنْ كِتَابِ الْإِفْتِتَاحِ . الْمُجْتَبَى ٢/١٢٣ .

(٢٧-٢٨) فِي الْأَصْلِ : « وَعَنْ » .

وقول ابن عباس هذا أخرجه أبو داود ضمن الحديث الذي علقنا عليه حاشية ٢٢ .

(٢٨) فِي م : « الَّذِي ذَكَرْنَاهُ » .

(٢٩-٢٩) فِي م : « سَجُودٌ لِلشُّكْرِ » .

(١) فِي م : « مِنْهَا سَجْدَتَانِ » .

في الحجِّ سَجْدَتَيْنِ عَمْرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ ، وَأَبُو مُوسَى ،
وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيُّ ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ ، وَزُرٌّ^(٢) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : فَضُلْتُ
سُورَةَ^(٣) الْحَجِّ بِسَجْدَتَيْنِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ،
وَالثَّعْلَبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَتْ^(٤) الْآخِرَةُ بِسَجْدَةٍ ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ فِيهَا بَيْنَ
الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾^(٥) .
فَلَمْ تَكُنْ سَجْدَةً ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَمْزِغُ مَثَلَهُ لِيُتَّبَعَ لِرَبِّكَ وَاسْجُدْ وَارْكَعْ مَعَ
الرَّكَعِينَ ﴾^(٦) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، وَقَدْ^(٧) ذَكَرْنَاهُ . وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ
عَامِرٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : فِي سُورَةِ^(٨) الْحَجِّ سَجْدَتَانِ ؟ قَالَ :
« نَعَمْ ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا فَلَا يَفْرَأُهُمَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْأَثَرُمُ^(٩) . وَلَأَنَّهُ^(١٠)
قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ،^(١١) وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ^(١٢)^(١١) فِي عَصْرِهِمْ^(١٢) ،
فَكَانَ^(١٣) . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : أَدْرَكْتُ النَّاسَ مُنْذُ سَبْعِينَ سَنَةً يَسْجُدُونَ

(٢) أَبُو مَرْيَمَ زُرَّ بْنِ حَبِيشَ بْنِ حَبَاشَةَ الْأَسَدِيِّ الْكُوفِيِّ ، مَقْرَأُ الْكُوفَةِ ، أَدْرَكَ أَيَّامَ الْجَاهِلِيَّةِ ، كَانَ ثَقَّةً ، كَثِيرُ
الْحَدِيثِ ، تَوَفَّى سَنَةَ إِحْدَى وَثَمَانِينَ . سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ١٦٦/٤ - ١٧٠ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤-٤) فِي م : « الْآخِرَةُ سَجْدَةٌ » .

(٥) سُورَةُ الْحَجِّ ٧٧ .

(٦) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٤٣ .

(٧) فِي م : « الَّذِي » . وَتَقْدِمُ الْحَدِيثَ صَفْحَةَ ٣٥٢ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَفْرِيعِ أَبْوَابِ السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٢٤/١ . كَمَا

أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّجْدَةِ فِي الْحَجِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَى ٥٩/٣ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٥١/٤ ، ١٥٥ .

(١٠) فِي م : « وَأَيْضًا فَإِنَّهُ » .

(١١-١١) فِي م : « لَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا » .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) فِي م : « فَيَكُونُ » .

فِي الْحَجِّ سَجْدَتَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : لَوْ كُنْتُ تَارِكًا إِحْدَاهُمَا لَتَرَكْتُ الْأُولَى .
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأُولَى إِنْخَبَارٌ ، وَالثَّانِيَّةُ أَمْرٌ ، وَاتَّبَاعُ الْأَمْرِ أُولَى . وَذِكْرُ الرُّكُوعِ لَا
يَقْتَضِي تَرْكَ السُّجُودِ ، كَمَا ذُكِرَ الْبُكَاءُ فِي قَوْلِهِ : ﴿ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾ ^(١٤)
وقوله : ﴿ وَيَخْرُونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ﴾ ^(١٥) .

فصل : ومواضع السجّادات ^(١٦) : آخِرُ الْأَعْرَافِ : ﴿ وَلَهُ يَسْجُدُونَ ﴾ ، وَفِي
الرَّعْدِ : ﴿ وَظَلَّلَهُمْ بِالْعُدُوِّ وَالْأَصَالِ ﴾ ^(١٧) ، وَفِي النَّحْلِ : ﴿ وَيَفْعَلُونَ مَا
يُؤْمَرُونَ ﴾ ^(١٨) ، وَفِي بَنِي إِسْرَائِيلَ : ﴿ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ﴾ ^(١٩) . وَفِي مَرْيَمَ :
﴿ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾ ^(٢٠) . وَفِي الْحَجِّ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ ﴾ ^(٢١)
وقوله : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ^(٢٢) . وَفِي الْفُرْقَانِ : ﴿ وَزَادَهُمْ
تُفُورًا ﴾ ^(٢٣) . وَفِي النَّحْلِ : ﴿ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ ﴾ ^(٢٤) . وَفِي آلَمِ السَّجْدَةِ :
﴿ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴾ ^(٢٥) . وَفِي حَمِّ تَنْزِيلِ : ﴿ وَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ ﴾ ^(٢٦) . وَآخِرُ
النَّجْمِ : ﴿ فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا ﴾ . وَفِي الْإِنْشِقَاقِ : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ
الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾ ^(٢٧) . وَآخِرُ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ : ﴿ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ ﴾ ^(٢٨) .

(١٤) سورة مريم ٥٨ .

(١٥) سورة الإسراء ١٠٩ .

(١٦) في م : السجود ٤ .

(١٧) الآية ١٥ .

(١٨) الآية ٥٠ .

(١٩) الآية ١٠٩ .

(٢٠) الآية ٥٨ .

(٢١) الْآيَاتَانِ ١٨ ، ٧٧ .

(٢٢) الآية ٦٠ . وَفِي م خطأ : ﴿ لَمْ يَخْرُوا عَلَيْهَا صَمَا وَعَمِيَانَا ﴾ .

(٢٣) الآية ٢٦ .

(٢٤) سورة السجدة ١٥ .

(٢٥) سورة فصلت ٣٨ .

(٢٦) الآية ٢١ .

(٢٧) لم ترد الآية في : م . وهي الآية ١٩ من سورة العلق .

وقال مالك : السُّجُودُ فِي حَمٍّ عِنْدَ : (٢٨) ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ (٢٩) . لَأَنَّ
الْأَمْرَ بِالسُّجُودِ هُنَاكَ (٢٨) فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّ تَمَامَ الْكَلَامِ فِي الثَّانِيَةِ ، فَكَانَ السُّجُودُ
بَعْدَهَا ، كَمَا كَانَ فِي سَجْدَةِ (٣٠) التَّحْلِيلِ عِنْدَ قَوْلِهِ : ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ .
وَذَكَرَ السَّجْدَةَ (٣١) فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، كَذَا هُنَا .

٢٠٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يَسْجُدُ إِلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ (١) لِلْسُّجُودِ (٢) مِنَ الشُّرُوطِ (٣) مَا يَشْتَرِطُ لصلَاةِ النَّافِلَةِ ؛ مِنْ
الطَّهَارَتَيْنِ مِنَ الْحَدِيثِ وَالنَّجَسِ ، وَسِتْرِ الْعَوْرَةِ ، وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ ، وَالتَّيَّةِ ، وَلَا نَعْلَمُ
فِيهِ خِلَافًا (٤) . إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الْحَائِضِ تَسْمَعُ
السَّجْدَةَ ، تُؤْمِيءُ بِرَأْسِهَا . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ لَكَ
سَجَدْتُ . وَعَنْ الشَّعْبِيِّ فِي مَنْ سَمِعَ السَّجْدَةَ عَلَى غَيْرِ وُضْوءٍ سَجَدَ (٥) حَيْثُ كَانَ
وَجْهَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بغيرِ طَهْوٍ » (٥) . فَيَدْخُلُ فِي
عُمُومِهِ السُّجُودُ . / وَلَئِنَّ صَلَاةً فَيَشْتَرِطُ لَهُ ذَلِكَ ، كَذَاتِ الرُّكُوعِ ، (٦) وَلَئِنَّهُ
سُجُودٌ ، فَيَشْتَرِطُ لَهُ ذَلِكَ كَسُجُودِ السَّهْوِ (٦) .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سورة فصلت ٣٧ .

(٣٠-٣١) في م : « في سورة » .

(٣١) في م : « السجود » .

(١) في م : « يشترط » .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) انظر ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في تنازع العلماء في سجود التلاوة ، هل هو من الصلاة التي تشترط لها
الطهارة . في الفتاوى ١٩٤/٢٦ ، ١٩٥ .

(٤) في م : « يسجد » .

(٥) تقدم في صفحة ٣٤٦ . من الجزء الأول .

(٦-٦) سقط من : م .

فصل : وإذا سَمِعَ السَّجْدَةَ^(٧) وهو على غير طهارة^(٨) ، لم يَلْزَمَهُ الوُضوءُ ولا التَّيَمُّمُ . وقال النَّخَعِيُّ : يَتَيَمَّمُ ، ويسجُد . وعنه : يَتَوَضَّأُ ، ويسجُد . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإسحاق ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولنا ، أَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ ، فإذا فات لم يَسْجُدْ ، كما لو قرأ سجدة في الصلاة ، فلم يَسْجُدْ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْجُدُ بَعْدَهَا .^(٩) إذا ثبت هذا فَإِنَّهُ لَا يَسْجُدُ وَإِنْ تَوَضَّأَ ؛ لما ذكرناه مِنْ أَنَّهُ فات سَبَبُهَا ، فلا يسجد لها ، ولا يَتَيَمَّمُ لها مع وجود الماء ؛ لأنَّ الله تعالى شرط في التَّيَمُّمِ عَدَمَ الماءِ أو المرض ، ولم يُوجِبْ واحدَ منهما . وإن كان عادِمًا للماءِ فَيَتَيَمَّمُ ، فله أن يسجد^(١٠) إذا لم يُصَلُّوا ، لأنَّه لم ينعُد سببها ، ولم تَفُتْ ، بخلاف ما إذا تَوَضَّأَ^(١١) .

٢٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَيُكَبِّرُ إِذَا سَجَدَ)

وجُمِلَتْ ذلك ، أَنَّهُ إِذَا سَجَدَ لِلتَّلَاوَةِ فَعَلَيْهِ التَّكْبِيرُ لِلسُّجُودِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ ، سواءَ كانَ في صلاةٍ أو في غيرها . وبه قال ابنُ سِيرِينَ والحسنُ ، وأبو قَلَابَةَ ، والنَّخَعِيُّ ، ومُسْلِمٌ بنُ يَسَارٍ^(١) ، وأبو عبد الرحمن السُّلَمِيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاق^(٢) وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : إذا كان في صلاةٍ . واختلف^(٣) عنه إذا كان في غير صلاةٍ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يقرأ علينا القرآنَ ، فإذا مرَّ بالسَّجْدَةِ كَبَّرَ وسجدَ وسجدنا معه . قال عبدُ الرَّزَّاقِ : كان الثَّوْرِيُّ يُعْجِبُهُ هذا الحديث . قال أبو داودَ : يُعْجِبُهُ لأنَّهُ كَبَّرَ .^(٤) رواه أبو داودَ .

(٧) في الأصل : « السجود » .

(٨-٨) في م : « غير متطهر » .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) الكلمة مطموسة ، ولعل ما أثبتاه الصواب .

(١) أبو عبد الله مسلم بن يسار البصري ، من فقهاء التابعين ، ثقة ، صالح ، توفي سنة مائة أو إحدى مائة .

طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٨٨ ، تهذيب التهذيب ١٠/١٤٠ ، ١٤١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى النقل .

(٤-٤) سقط من : م .

ولأنه سجودٌ مُنفردٌ ، فَشُرِعَ التَّكْبِيرُ^(٥) في ابتدائه ، والرَّفْعُ منه كسُجودِ السَّهْوِ بعدَ السَّلامِ . وقد ثبت أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ^(٦) فيه للسُّجودِ والرَّفْعِ . ولم يذكر الخِرْقِيُّ التَّكْبِيرَ للرَّفْعِ . وقد ذكره غيره من أصحابنا ، وهو القِيَّاسُ ، ^(٧) كما ذكرنا^(٧) . ولا يُشْرَعُ في ابتداءِ السُّجودِ أَكْثَرُ مِنْ تَكْبِيرَةٍ .^(٨) وقال الشَّافِعِيُّ : إذا سجد خارج الصلاة كَبَّرَ واحدةً للافتتاح ، وأخرى للسُّجودِ ؛ لأنَّه صلاةٌ ، فيُكَبَّرُ للافتتاح غير تَكْبِيرَةِ السُّجودِ ، كما لو صَلَّى ركعتين . ولنا ، حديثُ ابنِ عمر^(٩) ، وظاهره أنَّه كَبَّرَ واحدةً ، ولأنَّ معرفةَ ذلك تثبتُ بالشرع/ولم يردِ الشرعُ به ، ولأنَّه سجودٌ مُنفردٌ ، فلم يُشْرَعُ في ابتدائه تكبيران ، كسُجودِ السَّهْوِ ، ولأنَّه سجودٌ تلاوةً ، فأشبهه ماله سجدته في الصلاة ، وقياسُهم ينطُلُ بسُجودِ السَّهْوِ ، وقياسُ هذا على سُجودِ السَّهْوِ أوَّلَى مِنْ قِيَّاسِهِ على ركعتين ، ولأنَّه أَقْرَبُ إليه ، وأشبههُ به ، ولأنَّ الإحرامَ بالركعتين يتخلَّلُ بينه وبين السُّجودِ أفعالٌ كثيرةٌ وأركانٌ ، فلم يُكْتَفَ بتكبيره عن تَكْبِيرَةِ السُّجودِ ، وههنا لا يتخلَّلُ بينهما سيوى السَّلامِ ، فأجزأه تَكْبِيرَةٌ واحدةً ، كالمُسْبوقِ إذا كَبَّرَ وسجد ، أو ركع .

فصل : ويرْفَعُ يديه عند^(١٠) تَكْبِيرَةِ^(١١) الابتداء إن كان^(١١) في غير صلاةٍ .

= وأخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب ، من كتاب السجود . سنن أبي داود ٢٣٦/١ .

(٥) في م : « له للتكبير » .

(٦-٦) في م : « صح عن النبي ﷺ أنه كبر » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) من هنا إلى آخر الفصل في م : « قال : يكبر للافتتاح واحدة ، وللسجود أخرى . ولنا حديث ابن عمر ، وظاهره أن يكبر واحدة ، وقياسه على سُجودِ السَّهْوِ بعد السَّلام » .

(٩) الذي تقدم قريبا .

(١٠) في م : « مع » .

(١١-١١) في م : « السجود إن سجد » .

(١٢) وهو قول الشافعي^(١٢)؛ لأنها تكبيرة إحرار^(١٣)، وإن كان سجدة^(١٤) في الصلاة، فنص أحمد على^(١٥) أنه يرفع يديه^(١٦) لأنه يسن له الرفع لو كان منفردا، فكذلك مع غيره . قال القاضي : وقياس المذهب لا يرفع ؛ لأن محل الرفع في ثلاثة مواضع ، ليس هذا منها ، ولأن في حديث ابن عمر : أن النبي ﷺ كان لا يفعل في السجود . يعنى رفع يديه ، وهو حديث متفق عليه^(١٧) . واحتج أحمد بما^(١٨) روى وإبل بن حنجر ، قال : قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ . فكان يكبر إذا خفض ورفع^(١٩) ، ويرفع يديه في التكبير^(٢٠) . قال أحمد : هذا يدخل في هذا كله ، وهو قول سليمان^(٢١) بن يسار ، ومحمد بن سيرين .

(١٢-١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : « افتتاح » .

(١٤) في م : « السجود » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦-١٦) سقط من : الأصل ، وجاء مكانه فيه : « أيضا » ، ثم جاء في آخر الفصل : « وقياس المذهب أنه لا يرفع يديه في الصلاة ، لقول ابن عمر : كان لا يفعل ذلك في السجود . متفق عليه . ويتعين تقديمه على حديث وإبل بن حنجر ، لأنه أخص منه ، وقد قدم عليه في سجود الصلاة ، وخص به ، فيجب أن يخص ههنا ، لأنه مثله . وذكر هذا القاضي ، وقال : الرفع في ثلاثة مواضع ليس هذا منها » .

(١٧) تقدم في صفحة ١٣٧ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب رفع اليدين في الصلاة ، وباب كيف الجلوس في التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٦٧/١ ، ٢١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء كيف الجلوس في التشهد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٦/٢ . والنسائي ، في : باب موضع اليدين من الشمال في الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفي : باب مكان اليدين من السجود ، من كتاب التطبيق ، وفي : باب موضع المرفقين ، وباب قبض الثنتين من أصابع اليد اليمنى ، من كتاب السهو . المجتبى ٩٧/٢ ، ٩٨ ، ١٦٧ ، ٣٠/٣ ، ٣٢ . وابن ماجه ، في : باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨١/١ . وإمام أحمد ، في : المسند ٣١٦/٤ ، ٣١٨ .

(٢٠) في م : « مسلم » . وتقدم كل منهما .

فصل : وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الصَّلَاةِ^(٢١) . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .
 وَإِنْ قَالَ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَتْ عَائِشَةُ^(٢٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ بِاللَّيْلِ : « سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ »^(٢٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ،^(٢٤) وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي رَأَيْتُنِي اللَّيْلَةَ أُصَلِّي خَلْفَ شَجَرَةٍ ، فَقَرَأْتُ السَّجْدَةَ ، فَسَجَدْتُ ، فَسَجَدْتُ الشَّجَرَةَ لِسُجُودِي ، فَسَمِعْتُهَا وَهِيَ تَقُولُ : اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْرًا ، وَضَعْ عَنِّي بِهَا وَزْرًا ، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْرًا ، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي كَمَا تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ . فَقَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ سَجْدَةً ثُمَّ سَجَدَ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ مِثْلَ مَا أَخْبَرَهُ الرَّجُلُ عَنْ قَوْلِ الشَّجَرَةِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَمَهُمَا قَالَ مِنْ ذَلِكَ وَنَحْوِهِ^(٢٥) فَحَسَنٌ .

٢٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَيُسَلِّمُ إِذَا رَفَعَ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي التَّسْلِيمِ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ ، فَرَأَى أَنَّهُ وَاجِبٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو قَلَابَةَ ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(١) ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ ، وَتَحْلِيلُهَا

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « صَلَبُ الصَّلَاةِ » .

(٢٢-٢٣) فِي م : « قَالَ أَحْمَدُ : أَمَا أَنَا فَأَقُولُ : سَبَحَانَ رُبِّي الْأَعْلَى . وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ » .

(٢٣) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٩٤ .

(٢٤-٢٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ . وَجَاءَ بَعْدَ الْحَدِيثِ فِيهَا هَكَذَا : « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ وَالتِّرْمِذِيُّ » . وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدَّعَوَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٠/٣ ، ٣١٠/١٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ سُجُودِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٣٣٤/١ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) مِنْ هُنَا اِخْتَلَفَ هَذَا الْفَصْلُ فِي م فِي إِيرَادِهِ هَكَذَا : « وَرَوَى أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَالَ أَحْمَدُ ، أَمَا التَّسْلِيمُ فَلَا أَدْرِي مَا هُوَ . قَالَ النُّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ ، وَيَحْيَى بْنُ وَثَّابٍ : لَيْسَ فِيهِ تَسْلِيمٌ . =

التَّسْلِيمُ^(٢) ». ولأنها صلاة ذات إحرار ، فافتقرت إلى سلام ، كسائر الصَّلوات . والرَّواية الثانية ، لا تسليم فيه . وبه قال النَّحَّيُّ ، والحسن ، وسعيد بن جبَّير ، ويحيى بن وثَّاب . ورُوي ذلك عن أبي حنيفة . واختلف قول الشَّافِعِيِّ فيه . قال أحمد : أمَّا التَّسليم فلا أَدْرِي ما هو . ولأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ فيه سلام ، لأنَّه لا تَشْهَدُ له ، فلم يُشْرَعْ فيه سلامٌ كغير الصلاة . ويُجْزئُه تسليمة واحدة . وبه قال إسحاق ، قال : ويقول ، السَّلامُ عليكم . قال القاضي : يُجْزئُه تسليمة واحدة ، رواية واحدة . وذكر في « المُجَرَّد » عن أبي بكر ، أنَّ فيه رواية ثانية ، لا تُجْزئُه إلا اثنتان . والصَّحيح الأوَّل ، لأنَّها صلاة لا تَشْهَدُ فيها ، فكان المشروَعُ فيها تسليمة واحدة ، كصلاة الجنائزة ، ولا تفتقر إلى تَشْهَدٍ . نصَّ عليه أحمد ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ ، ولا عن أحدٍ من أصحابه .

٢٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَسْجُدُ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهَا طَوَّعًا .)

قال الأثرم : سَمِعْتُ أبا عبد الله يُسأل عَمَّنْ قرأ سجود القرآن بعد الفجر وبعد العصر ، أيسجد ؟ قال : لا . وبهذا قال أبو ثور . ورُوي ذلك عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيَّب ، وإسحاق . وكَرِهَ مالكُ قراءة السجدة في^(١) وقتِ النَّهي . وعن أحمد رواية أُخرى ، أنَّه يَسْجُدُ .^(٢) وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . ورُوي ذلك عن

= ورُوي ذلك عن أبي حنيفة . واختلف قول الشَّافِعِيِّ فيه . ووجه الرواية التي اختارها الحرق قول النبي ﷺ : « تحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم » . ولأنها صلاة ذات إحرار ، فافتقرت إلى سلام ، كسائر الصَّلوات ، ولا تفتقر إلى تَشْهَدٍ . نصَّ عليه أحمد ، في رواية الأثرم ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ ، ولأنَّه لا ركوع فيه ، فلم يكن له تَشْهَدٍ كصلاة الجنائزة . ويجْزئُه تسليمة واحدة . نصَّ عليه أحمد ، في رواية حرب وعبد الله . قال : يسلم تسليمة واحدة . قال القاضي : يجْزئُه رواية واحدة . قال إسحاق : يسلم عن يمينه فقط : السلام عليكم . وقال في المجرَّد ، عن أبي بكر : إن فيه رواية أُخرى ، لا يجْزئُه إلا اثنتان .

(٢) تقدم في صفحة ١٢٧ .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « وبه قال » .

الحسين ، والشَّعْبِيُّ ، وسالم ، والقاسم ، وعطاء ، وعكرمة ؛ ^(٣) لأنَّه صلاة لها سَبَبٌ ، فجازتْ في وقتِ النَّهْيِ ، كَقَضَاءِ السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ ، وقد ثبت الأصل ، بَكُونِ النَّبِيِّ ﷺ قَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ ^(٢) . وَرَخَّصَ فِيهِ أَصْحَابُ الرَّأْيِ قَبْلَ تَغْيِيرِ الشَّمْسِ . ^(٤) وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلَا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ » . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٥) عَنْ أَبِي تَمِيمَةَ الْهَجِيمِيِّ ، قَالَ : كُنْتُ أَقْصُ بَعْدَ صَلَاةِ الصَّبْحِ ، فَأَسْجُدُ ، فَتَهَانِي ابْنُ عَمَرَ ، فَلَمْ أَتِهِ ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ عَادَ/ فَقَالَ : إِنِّي صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، فَلَمْ يَسْجُدُوا حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ . وَرَوَى الْأَثْرُمُ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ ^(٦) بْنِ مِقْسَمٍ : أَنَّ قَاصًّا كَانَ يَقْرَأُ السَّجْدَةَ بَعْدَ الْعَصْرِ وَيَسْجُدُ ، فَتَهَاهُ ابْنُ عَمَرَ ، وَقَالَ : إِنَّهُمْ لَا يَغْفِلُونَ .

٢٤٥ ظ ٢٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ سَجَدَ فَحَسَنٌ ، وَمَنْ تَرَكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ سَجُودَ التَّلَاوَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وليس بواجبٍ ، ^(١) عِنْدَ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ ^(٢) ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، ^(٣) وَهُوَ مَذْهَبُ عَمَرَ ^(٤) ، وَإِنِّهِ

(٣-٣) سقط من : م .
وحديث قضاء النبي ﷺ الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر ، أخرجه البخاري ، في : باب ما يصل بعد العصر من الفوائت ونحوها ، من كتاب مواقيت الصلاة ، وفي : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥٣/١ ، ٢١٤/٥ . ومسلم ، في : باب معرفة الركعتين اللتين كان يصلهما النبي ﷺ بعد العصر ، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها . صحيح مسلم ٥٧١/١ ، ٥٧٢ . وأبو داود ، في : باب الصلاة بعد العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٩٣/١ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .
والحديث أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٧/٢ ، ٦٤/٣ .
(٥) في : باب في من يقرأ السجدة بعد الصبح ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٣٢٧/١ .
(٦) في م : « عبد الله » . وهو عبيد الله بن مقسم القرشي مولاهم ، تابعي ثقة . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٥٠/٦ .

(١-١) في الأصل : « وبهذا قال مالك » .
(٢-٢) في الأصل : « روى ذلك عن عمر » .

عبد الله ، ^(٣) وَأَوْجِبَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ^(٣) . لقول الله عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ * وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ^(٤) ﴿ . ^(٥) وهذا ذَمٌّ ولا يَدُمُ إِلَّا عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ . ولأنه سُجُودٌ يُفْعَلُ فِي الصَّلَاةِ ، فَكَانَ وَاجِبًا كَسُجُودِ الصَّلَاةِ . ولنا ، مَا رَوَى ^(٦) زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، قَالَ : قَرَأْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ النَّجْمَ فَلَمْ يَسْجُدْ مِنَّا أَحَدٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وَلَأنَّه إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ^(٨) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٩) ، وَالْأَثَرُ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ بِسُورَةِ النَّحْلِ ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السَّجْدَةُ نَزَلَ ، فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ ، حَتَّى إِذَا كَانَتِ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قَرَأَ بِهَا ، حَتَّى إِذَا جَاءَتِ السَّجْدَةُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّمَا نُمِرُ بِالسُّجُودِ ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ . وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ . وَفِي لَفِظٍ : إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضْ عَلَيْنَا السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَاءَ . وَفِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فَقَالَ : عَلَى رِسَالِكُمْ ، إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْنَا إِلَّا أَنْ نَشَاءَ . فَقَرَأَهَا ، وَلَمْ يَسْجُدْ ، وَمَنْعَهُمْ أَنْ يَسْجُدُوا ^(١٠) وهذا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، بِمَخْضَرٍ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ^(١١) وَلَأنَّ السُّجُودَ صَلَاةٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلْأَعْرَابِيِّ ، حِينَ سَأَلَهُ

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : هُوَ وَاجِبٌ » .

(٤) سُورَةُ الْأَنْشِقَاقِ ٢٠ ، ٢١ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ، وَجَاءَ عَقِيبَ حَدِيثِ عُمَرَ الْآتِي .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَرَأَ السَّجْدَةَ وَلَمْ يَسْجُدْ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥١/٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ سُجُودِ التَّلَاوَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٠٦/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ مِنْ لَمْ يَرِ السُّجُودَ فِي الْمَفْصَلِ ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ ، سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٢٤/١ ، ٣٢٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ مِنْ لَمْ يَسْجُدْ فِيهِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٧/٣ ، ٥٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَرَكَ السُّجُودَ فِي النِّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَبَى ١٢٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٣/٥ ، ١٨٦ .

(٨) فِي : بَابٍ مِنْ رَأَى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَجِبِ السُّجُودَ ، مِنْ كِتَابِ السُّجُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٢/٢ .

(٩-٩) فِي : م . « وَهَذَا بِمُحْضَرَةِ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ ، فَلَمْ يَنْكَرْ أَحَدٌ ، وَلَا نَقَلَ خِلَافَهُ » . وَيَعِدُهُ فِي الْأَصْلِ حَدِيثُ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ الَّذِي تَقْدِمُ .

(١٠) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ » سَقَطَ مِنْ : م .

ماذا فرض الله على من الصلاة ؟ قال : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ » . قال : هل على غيرها ؟ قال : « لَا ، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ » فَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهُمْ لَمَّا لَمَّكَ السُّجُودَ غَيْرَ مُعْتَقِدِينَ فَضْلَهُ ، وَلَا مَشْرُوعِيَّتَهُ ، وَقَيَّاسَهُمْ يَنْتَقِضُ بِسُجُودِ السَّهْوِ ، فَإِنَّهُ عِنْدَهُمْ غَيْرُ وَاجِبٍ .

فصل : وَيُسَنُّ السُّجُودُ لِلتَّالِيِ وَالْمُسْتَمِيعِ ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ^(١١) ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا السُّورَةَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ، فَيَسْجُدُ ، وَنَسْجُدُ مَعَهُ ، حَتَّى لَا يَجِدَ أَحَدُنَا مَكَانًا لِمَوْضِعِ جَبْهَتِهِ . فَأَمَّا السَّامِعُ غَيْرُ الْقَاصِدِ لِلسَّمَاعِ/فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعِمْرَانَ^(١٢) ابْنِ الْحُصَيْنِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(١٢) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : عَلَيْهِ السُّجُودُ . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعٍ ،

= والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الزكاة من الإسلام ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب وجوب صوم رمضان ، من كتاب الصوم ، وفي : باب كيف يستخلف ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ... إلخ ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ١٨/١ ، ٣١/٣ ، ٢٣٥ ، ٢٩/٩ . ومسلم ، في : باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٤٠/١ ، ٤١ . وأبو داود ، في : أول كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٩٣/١ . والنسائي ، في : باب كم فرضت في اليوم والليلة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب وجوب الصيام ، من كتاب الصيام ، وفي : باب الزكاة ، من كتاب الإيمان . المجتبى ١٨٤/١ ، ٩٧/٤ ، ١٠٤/٨ . والإمام مالك ، في : باب جامع الترغيب في الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة في السفر . الموطأ ١٧٥/١ .

(١١) سقط من : الأصل

وأخرج البخاري الحديث ، في : باب من سجد لسجود القارئ ، وباب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة ، وباب من لم يجد موضعا للسجود من الزحام ، من كتاب السجود . صحيح البخاري ٥١/٢ - ٥٣ . ومسلم ، في : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٥/١ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو في غير صلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٣٢٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧/٢ .

(١٢-١٢) سقط من : م .

وإِسْحَاقُ؛ لَأَنَّهُ سَامِعٌ لِلسَّجْدَةِ، ^(١٣) فَكَانَ عَلَيْهِ السُّجُودُ كَالْمُسْتَمِيعِ ^(١٣). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أُؤَكِّدُ عَلَيْهِ السُّجُودَ، وَإِنْ سَجَدَ فَحَسَنٌ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَثْمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ مَرَّ بِقَاصٍ، فَقَرَأَ الْقَاصُّ سَجْدَةً لِيَسْجُدَ عَثْمَانُ مَعَهُ، فَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَعِمْرَانُ: مَا جَلَسْنَا لَهَا. وَقَالَ سَلْمَانُ: مَا عَدَوْنَا لَهَا. وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ نَعْلَمُهُ إِلَّا قَوْلَ ابْنِ عَمَرَ: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَنْ سَمِعَ عَنْ قَصْدٍ، فَيَحْمِلُ عَلَيْهِ كَلَامُهُ جَمْعًا بَيْنَ أَقْوَالِهِمْ؛ ^(١٤) وَلَأنَّ غَيْرَ الْقَاصِدِ لَمْ يَشَارِكِ التَّالِي فِي الْأَجْرِ، فَلَمْ يَشَارِكُهُ فِي السُّجُودِ كَغَيْرِهِ، أَمَّا الْمُسْتَمِيعُ فَإِنَّهُ شَرِيكَ التَّالِي فِي الْأَجْرِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التَّالِي وَالْمُسْتَمِيعُ شَرِيكَانِ» ^(١٤).

فصل: وَيُشْتَرَطُ لِسُجُودِ الْمُسْتَمِيعِ أَنْ يَكُونَ التَّالِي مِمَّنْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لَهُ إِمَامًا. ^(١٥) فَإِنْ كَانَ التَّالِي امْرَأَةً، أَوْ خُنْثَى مُشْكِلاً، لَمْ يَسْجُدِ الرَّجُلُ بِاسْتِئْذَانِهِ مِنْهَا، رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَهَذَا قَالَ ^(١٥)، مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. ^(١٦) وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَتَادَةَ ^(١٦). وَقَالَ النَّخَعِيُّ: هِيَ إِمَامُكَ. ^(١٧) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى ^(١٧) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى إِلَى نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، فَقَرَأَ رَجُلٌ مِنْهُمْ سَجْدَةً، ثُمَّ نَظَرَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكَ كُنْتَ إِمَامَنَا، وَلَوْ سَجَدْتَ سَجْدَتَنَا». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» ^(١٨)، وَالْجَوْزْجَانِيُّ ^(١٩)، فِي «الْمُتَرَجِمِ»،

(١٣-١٣) فِي الْأَصْلِ: «فَأَشْبَهَ الْمُسْتَمِيعَ».

(١٤-١٤) فِي م: «وَيَصِحُّ قِيَاسُ السَّامِعِ عَلَى الْمُسْتَمِيعِ، لِإِفْرَاقِهِمَا فِي الْأَجْرِ».

وَلَمْ نَجِدْ الْحَدِيثَ بِهَذَا اللَّفْظِ. وَانْظُرْ: نَصَبُ الرَّايَةِ ١٧٨/٢.

(١٥-١٥) فِي م: «فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً، فَلَا يَسْجُدُ السَّامِعُ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ. وَمَنْ قَالَ لَا يَسْجُدُ إِذَا سَمِعَ الْمَرْأَةَ قَتَادَةَ، وَ».

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ م.

(١٧-١٧) فِي م: «وَقَدْ رَوَى».

(١٨) فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ، صَفْحَةُ ١٢٢، فِي: بَابِ سُجُودِ التَّلَاوةِ. وَانْظُرْ: الْأَمُّ ١٢٠/١.

(١٩) لَعَلَّهُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ يَعْقُوبَ، الَّذِي تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ، فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ. وَذَكَرَ لَهُ الذَّهَبِيُّ فِي تَذْكِرَةِ =

عن عطاء ، عن النبي ﷺ . (٢٠) وإن كان التالي أمياً سجد المستمع بسجوده .
 وإن كان صبيّاً ففى سجود الرجل بسجوده وجهان ؛ بناءً على صحة إتمامه به في
 النفل (٢٠) . وإذا لم يسجد التالي لم يسجد المستمع . وقال الشافعي : يسجد ؛ لأن
 الاستماع موجود ، وهو سبب السجود . ولنا ، الحديث (٢١) الذي رويناه (٢٢) ولأنه
 تابع له ، فإن الاستماع إنما يحصل بالقراءة ، ولا يسجد بدون سجوده ، كما لو
 كانا في الصلاة (٢٣) . فإن كان التالي في صلاة ، والمستمع في غير صلاة ، سجد
 معه . وإن كان المستمع في صلاة أخرى لم يسجد (٢٤) معه إن كانت فرضاً ، رواية
 واحدة ، وإن كانت نفلاً فعلى روايتين ، الصحيح أنه لا يسجد (٢٥) ، ولا ينبغي له أن
 يستمع ، (٢٤) بل يشتغل بصلاته (٢٥) . كما قال النبي ﷺ : « إن في الصلاة
 لشغلاً » . متفق عليه (٢٥) . ولا يسجد إذا فرغ من الصلاة ، وقال أبو حنيفة : يسجد
 (٢٦) لأن سبب السجود وجد ، وامتنع من السجود لمعارض ، فإذا زال المعارض
 سجد . ولنا ، أنه (٢٦) لو ترك السجود لتلاوته في الصلاة لم يسجد (٢٧) بعدها ، فليلاً
 يسجد لحكم تلاوته أولى . وعن أحمد ، رواية أخرى ، في المستمع إذا كان في
 صلاة تطوع ، أنه يسجد ؛ سواء كان التالي في صلاة أخرى ، أو لم يكن . والأول
 أصح ؛ لأنه ليس بإمام له ، فلا يسجد بتلاوته ، كما لو كان في فرض . (٢٧)

= الحفاظ ٥٤٩/٢ كتابا في الضعفاء ، كما تجد بعض آثاره ، في تاريخ التراث العربي ١/١/٢٦٢ ، ٢٦٣ .
 (٢٠-٢٠) سقط من : م . ويأتي ما يخص الأمي فيما بعد .
 (٢١) في الأصل : « الخير » .
 (٢٢-٢٢) سقط من : م .
 (٢٣) بعد هذا في م : « وإن قرأ الأمي سجدة فعلى القارئ المستمع السجود معه ؛ لأن القراءة ليست بركن في
 السجود » . وتقدم إلا قوله : « لأن القراءة ليست بركن في السجود » .
 (٢٤-٢٤) سقط من : الأصل .
 (٢٥) تقدم في صفحة ٨٨ .
 (٢٦-٢٦) في م : « عند فراغه ، وليس بصحيح فإنه » .
 (٢٧-٢٧) في م : « إذا فرغ ، فلائذ لا يسجد بحكم سماعه أولى ، وهذا الحكم إن كان التالي في غير صلاة
 والمستمع في الصلاة » .

فصل : لَا يَقُومُ الرُّكُوعُ مَقَامَ السُّجُودِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقُومُ مَقَامَهُ اسْتِحْبَابًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾ ^(٢٨) . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَجُودٌ مَشْرُوعٌ ، فَلَا ^(٢٩) يَقُومُ مَقَامَهُ الرُّكُوعُ ، كَسُجُودِ الصَّلَاةِ ، وَالآيَةُ الْمُرَادُ بِهَا السُّجُودُ ، لِأَنَّهُ قَالَ : ﴿ وَخَرَّ ﴾ ، وَلَا يُقَالُ لِلرَّاكِعِ : خَرَّ ، وَإِنَّمَا رَوَى عَنْ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ السُّجُودُ لَا الرُّكُوعُ ، إِلَّا أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْهُ بِالرُّكُوعِ ، ^(٣٠) عَلَى أَنَّ سَجْدَةَ صَ لَيْسَتْ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ ^(٣١) ، ^(٣٢) وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّ دَاوُدَ رَكَعَ حَقِيقَةً لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ ؛ لِأَنَّ دَاوُدَ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ تَوْبَةً ، لَا لِسُجُودِ التَّلَاوَةِ ^(٣٣) .

فصل : ^(٣٤) وَإِنْ قَرَأَ السَّجْدَةَ فِي الصَّلَاةِ فِي آخِرِ السُّورَةِ ، فَإِنْ شَاءَ رَكَعَ ؛ وَإِنْ شَاءَ سَجَدَ ، ثُمَّ قَامَ ^(٣٥) فَقَرَأَ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ ثُمَّ رَكَعَ ، وَإِنْ شَاءَ سَجَدَ ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ مِنْ غَيْرِ قِرَاءَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ^(٣٦) ، وَالرَّبِيعِ بْنِ خُثَيْمٍ ^(٣٧) ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَنَحْوَهُ عَنْ عَلْقَمَةَ ، وَعَمْرٍو بْنِ شَرْحِبِيلٍ ^(٣٨) ، وَمَسْرُوقٍ . قَالَ مَسْرُوقٌ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ ، إِذَا قَرَأَ أَحَدُكُمْ سُورَةً وَآخِرَهَا سَجْدَةً ، فَلْيَرْكَعْ إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ فَلْيَسْجُدْ ؛ فَإِنَّ الرُّكْعَةَ مَعَ السَّجْدَةِ ، وَإِنْ سَجَدَ فَلْيَقْرَأْ إِذَا قَامَ سُورَةً ، ثُمَّ لْيَرْكَعْ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَرَأَ بِالنَّجْمِ ، فَسَجَدَ فِيهَا ، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ سُورَةً أُخْرَى .

(٢٨) سورة ص ٢٤ .

(٢٩-٢٩) في م : « يقوم مقامه » .

(٣٠-٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١-٣١) سقط من : م .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣-٣٣) في م : « فركع نص عليه ، قال ابن مسعود : إن شئت ركعت وإن شئت سجدت ، وبه قال » .

(٣٤) أبو يزيد الربيع بن خثيم بن عائذ الثوري الكوفي ، روى عن النبي ﷺ مرسلًا ، توفى بعد مقتل الحسين بن علي سنة ثلاث وستين . تهذيب التهذيب ٢٤٢/٣ .

(٣٥) أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني الكوفي ، تابعي ثقة ، توفى سنة ثلاث وستين . تهذيب التهذيب

٤٧/٨ .

فصل : وإذا ^(٣٦) قرأ السَّجْدَةَ ^(٣٧) على الرَّاحِلَةِ في السَّفَرِ ، أوْماً ^(٣٧) بالسُّجُودِ حيثُ كانَ وَجْهَهُ ، ^(٣٨) كصلاةِ النَّافِلَةِ . فَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ ، وسَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ ، وإِبْنُ عَمَرَ ، وإِبْنُ الزُّبَيْرِ ، والنَّخَعِيُّ ، وعطاءٌ ، وبه قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، ^(٣٩) ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عن ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قرأَ عامَ الفَتْحِ سَجْدَةً ، فسَجَدَ النَّاسُ كُلُّهُمْ ، مِنْهُمْ الرَّايِبُ والسَّاجِدُ في الأَرْضِ ، حتَّى إِنَّ الرَّاكِبَ لَيَسْجُدُ على يَدِهِ . ^(٤٠) ولأنَّهُ تَطَوُّعٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ التَّطَوُّعِ ^(٤١) . وإنْ كَانَ ماشِياً سَجَدَ على الأَرْضِ ، وبه قالُ أَبُو العَالِيَةِ ، وأبو زُرْعَةَ ، وإِبْنُ عَمَرَ ، وإِبْنُ جَرِيرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، لما ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ/وَالْقِيَاسِ . وقال الأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ ، وعطاءٌ ، ومُجَاهِدٌ : يُومِئُ . وَقَعَلَهُ عُلُقَمَةُ ، وأبو عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، ^(٤١) وعلى ما حَكَاهُ ^(٤٢) أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ في صلاةِ الماشِي في التَّطَوُّعِ ، أَنَّهُ يُومِئُ فِيهَا بالسُّجُودِ ^(٤٢) ، ^(٤٣) ولا يَلْزِمُهُ السُّجُودُ بالأَرْضِ ، وَيَكُونُ ^(٤٣) هَهُنَا مثْلَهُ .

فصل : يُكْرَهُ اختصارُ السُّجُودِ ، وهو أَنْ يَنْتَزِعَ الآيَاتِ الَّتِي فِيهَا السُّجُودُ فَيَقْرَأُهَا وَيَسْجُدَ فِيهَا . ^(٤٤) وَكَرِهَهُ الشَّعْبِيُّ ^(٤٤) ، والنَّخَعِيُّ ، والحَسَنُ ^(٤٥) ، وإِسْحَاقُ ، وَرَخَّصَ فِيهِ الثُّعْمَانُ وصاحِبُهُ مُحَمَّدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ^(٤٦) وقيل : اختصارُ السُّجُودِ أَنْ يَقْرَأَ

(٣٦-٣٧) في م : « كان » .

(٣٧) في م : « جاز أن يومئ » .

(٣٨-٣٩) سقط من : الأصل .

(٣٩-٣٩) سقط من : م .

(٤٠-٤٠) في م : « ولأنها لا تزيد على صلاة التطوع ، وهي تفعل على الرحلة » .

(٤١-٤١) في الأصل : « وقال » .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣-٤٣) سقط من : م .

(٤٤-٤٤) في الأصل : « وبه قال » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) ما بعد هذا إلى قوله : « وكلاهما مكروه » سقط من : م .

القرآنَ إِلَّا آيَاتِ السُّجُودِ ، فَإِنَّهُ يَحْذِفُهَا . وكلاهما مكروهة . ^(٤٧) ولنا ، أنه لم يُروَ عن السلف ، بل المنقول عنهم كراهته ، ^(٤٧) ولا يُظَيَّرُ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ ^(٤٨) .

فصل : قال بعض أصحابنا : يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ قِرَاءَةُ السَّجْدَةِ فِي صَلَاةٍ لَا يُجْهَرُ فِيهَا ، وَإِنْ قَرَأَ لَمْ يَسْجُدْ . وهو قول أبي حنيفة ؛ ^(٤٩) لَأَنَّ فِيهِ إِيهَامًا عَلَى الْمَأْمُومِ ^(٥٠) . ولم يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ سَجَدَ فِي الظُّهْرِ ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ ، فَرَأَى أَصْحَابَهُ أَنَّهُ قَرَأَ سُورَةَ السَّجْدَةِ . رواه أبو داود ^(٥١) . وَاتَّبَعَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْلَى . وإذا سَجَدَ الْإِمَامُ سَجَدَ الْمَأْمُومُ معه ^(٥١) ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : الْمَأْمُومُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ ^(٥٢) اتِّبَاعِ إِمَامِهِ فِي السُّجُودِ أَوْ تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْنُونٍ لِلْإِمَامِ ، وَلَا يُوجَدُ الْإِسْتِمَاعُ الْمُقْتَضَى لِلْسُّجُودِ . وهذا يَنْطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ بَعِيدًا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ ، لَا يَسْمَعُ ، أَوْ أُطْرُوشًا ، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ بِسُجُودِ إِمَامِهِ ، مَعَ مَا ذَكَرُوهُ ^(٥٢) . ^(٥٣) وَالْأَوْلَى اتِّبَاعُهُ ^(٥٣) ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا » ^(٥٤) . ولأنه لو كان بَعِيدًا لَا يَسْمَعُ ، أَوْ أُطْرُوشًا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ ، لَسَجَدَ بِسُجُودِ إِمَامِهِ ، كَذَا هَهُنَا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ سُجُودُ الشُّكْرِ عِنْدَ تَجَدُّدِ النَّعِيمِ ، وَائْتِدَاعِ التَّقِيمِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّحْيِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو

(٤٧-٤٨) في م : « ولنا ، أنه ليس بمروي عن السلف فعله ، بل كراهته » .

(٤٨-٤٩) سقط من الأصل .

(٤٩-٥٠) سقط من : م . ويأتي مثله بعد : « رواه أبو داود » .

(٥٠) في : باب قدر القراءة في صلاة الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٨٦/١ .

وبعد هذا في م : « واحتج أصحابنا بأن فيه إيهامًا على المأموم » . وتقدم .

(٥١) سقط من : م .

(٥٢-٥٣) في م : « اتبعه أو تركه » .

(٥٣-٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٤) تقدم في صفحة ١٣١ .

حَنِيفَةً : يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي أَيَّامِهِ الْفُتُوْحُ ، وَاسْتَسْقَى فِسْقَى ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ سَجَدَ ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا لَمْ يُخَلَّ بِهِ . وَلَنَا : مَا رَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَتَاهُ أَمْرٌ يُسْرُّ بِهِ خَرَّ سَاجِدًا . ^(٥٥) وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥٦) ، وَلَفْظُهُ قَالَ : كَانَ ^(٥٧) إِذَا أَتَاهُ أَمْرٌ يُسْرُّ بِهِ ^(٥٧) ، أَوْ بُشِّرَ بِهِ خَرَّ سَاجِدًا ؛ شُكْرًا لِلَّهِ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ^(٥٥) . وَسَجَدَ الصَّدِيقُ حِينَ ^(٥٨) بُشِّرَ بِفَتْحِ ^(٥٨) الْيَمَامَةِ ، وَعَلِيُّ بْنُ حِجَلٍ وَجَدَ ذَا التُّدَيْيَةِ ^(٥٩) . ^(٦٠) أَيُّ حِينَ وَجَدَهُ فِي الْحَوَارِجِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ بِهِ وَوَصَفَهُ ^(٦١) ، وَرَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَبَيَّنَتْ ظُهُورَهُ وَانْتِشَارَهُ . ^(٦٢) قَبَطْلُ مَا قَالُوهُ ^(٦٢) ، وَتَرْكُهُ تَارَةً لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَحَبٍّ ، فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ يُفْعَلُ تَارَةً ، وَيُتْرَكُ أُخْرَى . ^(٦٣) إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ صِفَةَ سُجُودِ الشُّكْرِ فِي أَعْمَالِهِ وَأَحْكَامِهِ وَشُرُوطِهِ كَصِفَةِ سُجُودِ التَّلَاوَةِ ، عَلَى/مَا ذَكَرْنَاهُ ^(٦٤) .

فصل : وَلَا يَسْجُدُ لِلشُّكْرِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ . لِأَنَّ سَبَبَ السَّجْدَةِ لَيْسَ مِنْهَا . فَإِنْ فَعَلَ بَطُلَتْ صَلَاتُهُ ، ^(٦٤) كَمَا لَوْ صَلَّى فِيهَا صَلَاةً أُخْرَى ^(٦٥) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا

(٥٥-٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٦) في : باب في سجود الشكر ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٨١/٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في سجدة الشكر ، من كتاب السير . عارضة الأحوذی ٧٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة ، والمسجدة عند الشكر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٤٦/١ .

(٥٧-٥٧) في سنن أبي داود : « إذا جاءه أمر سرور » .

(٥٨-٥٨) في م : « فتح » . وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب سجود الرجل شكرا ، من كتاب فضائل القرآن . المصنف ٣٥٨/٣ . والبيهقي ، في : باب سجود الشكر ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣٧١/٢ .

(٥٩) كان من صفة ذي التدية أن له عضدا وليس له ذراع ، وعلى رأس عضده مثل حلمة الثدي ، وكان من الحوارج على علي رضي الله عنه ، وتجد خبره في : الإصابة ٤٠٩/٢ ، ٤٠١ ، كما أن حديثه أخرجه مسلم ، في : باب التحريض على قتل الحوارج ، من كتاب الزكاة ، صحيح مسلم ٧٤٨/٢ ، ٧٤٩ . وأبو داود ، في : باب في قتال الحوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٣/٢ .

(٦٠-٦٠) سقط من : الأصل .

(٦١-٦١) في م : « ويشترط لسجود الشكر ما يشترط لسجود التلاوة . والله أعلم » .

(٦٢-٦٢) سقط من : م .

أو جاهلاً بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ^(٦٢) فلا يُبْطِلُهَا ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ كَثِيرٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو زَادَ سَجُودًا فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا^(٦٣) . فَأَمَّا^(٦٣) إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا سَجْدَةٌ شُكْرٍ^(٦٣) ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ^(٦٤) لَا تَبْطُلَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا فِي الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَتْ عَزَائِمَ السُّجُودِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ ؛ لِأَنَّهَا سَجْدَةٌ شُكْرٍ^(٦٤) .

٢١٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَالْعِشَاءُ بَدَأَ بِالْعِشَاءِ)
وجملته أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ^(١) الْعِشَاءَ وَالصَّلَاةُ ، وَنَفْسُهُ تَتَوَقَّعُ إِلَى الطَّعَامِ ، اسْتَحَبَّ^(٢) أَنْ يَبْدَأَ بِالْعِشَاءِ .^(٣) وَهَذَا قَالَ عُمَرُ ، وَابْنُهُ . وَتَعَشَّى ابْنُ عُمَرَ وَهُوَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ .^(٤) وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا نَقُومُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي أَنْفُسِنَا شَيْءٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنَّى . وَقَالَ مَالِكٌ : يَبْدَأُ بِالصَّلَاةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَعَامًا خَفِيفًا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَدْ رَوَى عَنْهُ نَحْوُ مِنْ هَذَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَسٌ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ^(٥) : « إِذَا قُرِبَ الْعِشَاءُ وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَأَبْدَأُوا بِهِ قَبْلَ أَنْ تُصَلُّوا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ ، وَلَا تَعْجَلُوا عَنْ عِشَائِكُمْ » . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ ، وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ » . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا قُرِبَ عِشَاءُ أَحَدِكُمْ وَأَقِمَتِ الصَّلَاةُ ، فَأَبْدَأُوا بِالْعِشَاءِ ، وَلَا تَعْجَلَنَّ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْهُ » . رَوَاهُ

(٦٢-٦٣) سقط من : م .

(٦٣-٦٤) في م : « سجدة ﷺ إذا سجدها في الصلاة وقلنا ليست من العزائم » . اضطراب .

(٦٤-٦٥) في م : « تبطل بها الصلاة ؛ لأنها سجدة شكر . ويحتمل أن لا تبطل ؛ لأن سببها من الصلاة ، وتعلق بالتلاوة ، فهي كسجود التلاوة . والله أعلم » .

(١-١) في م : « العشاء في وقت الصلاة فالمستحب » .

(٢-٢) في م : « قبل الصلاة ؛ ليكون أفرغ لقلبه ، وأحضر لبابه ، ولا يستحب أن يعجل عن عشاءه أو غدائه ، فإن أنسا روى عن النبي ﷺ أنه قال » .

(٣) انظر : باب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشاءه ، من كتاب الأطعمة ، في صحيح البخاري ١٠٧/٧ . وفي م بعد هذا : « رواها مسلم وغيره . ولا فرق بين أن يحضر صلاة الجماعة ويخاف فوتها في الجماعة أو لا يخاف ذلك ، فإن في بعض ألفاظ حديث أنس : « إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ، فأبدأوا بالعشاء » .

مسلم ، وغيره^(٤) . «ولأنه إذا قَدَّمَ الصلاةَ على الطَّعام اشتغَلَ قلبُه عن حُشوعِها ، وربما عَجَلَ في سُجودِها ورُكوعِها ، فلا يُحصِلُ أرْكانَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين أنْ يَخْشَى فَوَاتَ الجماعةِ أو لم يَخْشَ ؛ لقوله : « إذا قُرِبَ عَشَاءُ أَحَدِكُمْ وأُقيِمَتِ الصَّلَاةُ » إذا كانتَ نفسُه تتوق إلى الطَّعام ، أو يَخْشَى فَوَاتَه إنْ تشاغَلَ بالصَّلَاةِ ، أو فَوَاتَ بعضُه ، أو تكون حاجتُه إلى البداية به ، لَوَجِهٍ من الوُجوه . فإنْ لم يَفْعَلْ ، وبدأ بالصَّلَاةِ ، صَحَّتْ صلاتُه ، في قولهم جميعاً ؛ لأنَّ البداية بالطَّعام رُخصةٌ ، فإذا لم يفعلْها صَحَّتْ صلاتُه ، كسائر الرُّخصِ^(٥) . قال ابنُ عبد البرِّ : أجمَعُوا على أنَّه لو صَلَّى بحضرة الطَّعام ، فأكْمَلَ صلاتَه/أنَّ صلاتَه تُجْزئُه . ٢٤٨ و كذلك إذا صَلَّى حَاقِناً^(٦) . وقال الطُّحاوِيُّ : لا يَخْتَلِفون أنَّه لو شَغَلَ قلبه بشيءٍ من

(٥) أخرجهن مسلم ، في : باب كراهية الصلاة بحضرة الطَّعام الذى يريد أكله في الحال ، وكراهة الصلاة مع مدافعة الأخبثين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٢/١ ، ٣٩٣ . وحديث أنس أخرجه أيضاً البخارى ، في : باب إذا حضر الطَّعام وأقيمت الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشاءه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١٧١/١ ، ١٠٧/٧ . والترمذى ، في : باب ما جاء إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ، فابدأوا بالعشاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذى ١٤٨/٢ . والنسائى ، في : باب العذر في ترك الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٨٦/٢ . وابن ماجه ، في : باب إذا حضرت الصلاة ووضعت العشاء ، من كتاب إقامة الصلاة ٣٠١/١ . والدارمى ، في : باب إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٩٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٠/٣ ، ١١٠ ، ١٦١ ، ٢٣١ ، ٢٣٨ ، ٢٤٩ . وحديث عائشة ، أخرجه أيضاً أبو داود ، في : باب يصلى الرجل وهو حاقن ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٢١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣/٦ ، ٥٤ ، ٧٣ . وحديث ابن عمر أخرجه البخارى ، في : باب إذا حضر الطَّعام وأقيمت الصلاة ، من كتاب الأذان ، وباب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشاءه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١٧١/١ ، ١٠٧/٧ . وأبو داود ، في : باب إذا حضرت الصلاة والعشاء ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٨ ، ١٠٣ ، ٢٠/٢ .

(٥-٥) في م : « وقوله : وأقيمت الصلاة . يعنى الجماعة . وتعشى ابن عمر وهو يسمع قراءة الإمام . قال أصحابنا : إنما يقدم العشاء على الجماعة إذا كانت نفسه تتوق إلى الطَّعام كثيراً . ونحوه قال الشافعى . وقال مالك : يبدأون بالصَّلَاةِ ، إلا أن يكون طعاماً خفيفاً . وقال بظاهر الحديث عمر ، وابنه ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال ابن عباس : لا نقوم إلى الصلاة وفى أنفسنا شيء . »

(٦) في م زيادة : « وقال الشافعى ، وأبو حنيفة ، والعَنْبَرِيُّ : يكره أن يصلى وهو حاقن ، وصلاته جائزة مع =

الدُّنْيَا ، أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِعَادَةُ ، كَذَلِكَ إِذَا شَغَلَهُ الْبُؤْلُ .

٢١١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، وَهُوَ يَخْتَاجُ إِلَى الْخَلَاءِ ،

يَبْدَأُ بِالْخَلَاءِ)

(١) وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ (١) إِذَا كَانَ حَاقِنًا كُرِهَتْ لَهُ الصَّلَاةُ حَتَّى يَقْضِيَ حَاجَتَهُ ، سَوَاءً خَافَ فَوَاتَ الْجَمَاعَةِ أَوْ لَمْ يَخَفْ . (٢) لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ (٣) . لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ ، وَرَوَى ثَوْبَانُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَنْظُرَ فِي جَوْفِ بَيْتِ أَمْرِي حَتَّى يَسْتَأْذِنَ ، وَلَا يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ حَاقِنٌ » (٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . (٥) وَلَأنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنْ خُشُوعِ الصَّلَاةِ (٦) وَحُضُورِ قَلْبِهِ فِيهَا ، فَإِنْ خَالَفَ وَفَعَلَ ، صَحَّتْ (٧) الصَّلَاةُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ وَالْعَنْبَرِيُّ (٨) ، وَقَالَ (٩) ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ كَانَ بِهِ مِنْ مُدَافَعَةِ الْأَخْبَثِينَ مَا يُزْعِجُهُ وَيَشْغَلُهُ عَنِ الصَّلَاةِ ، أَعَادَ ، فِي الظَّاهِرِ مِنْ قَوْلِهِ . (١٠) وَقَالَ مَالِكٌ : أَحَبُّ أَنْ يُعِيدَ أَذَا شَغَلَهُ ذَلِكَ (١١) ؛ لظَاهِرِ

= ذلك ، وَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا مِنْ فُرُوشِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : أَحَبُّ أَنْ يُعِيدَ إِذَا شَغَلَهُ ذَلِكَ » .

(١-١) فِي م : « يَعْنِي » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « حَاقِنٌ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ أَبِيصِلِ الرَّجُلَ وَهُوَ حَاقِنٌ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢١١/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ أَنْ يَخْصُ الْإِمَامُ نَفْسَهُ بِالْإِعَادَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةٌ الْأَحْوَذِيُّ ١٥٢/٢ .

(٤-٤) فِي م : « وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ وَبِهِ مَا يَشْغَلُهُ عَنْ خُشُوعِهَا » .

(٥-٥) فِي م : « صَلَاتُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَفِي الَّتِي قَبْلُهَا وَقَالَ » .

(٦) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ سُورَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سُورِ الْعَنْبَرِيِّ ، مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، نَزَلَ بِبَغْدَادَ ، وَوَلَّى قَضَاءَ الرِّصَافَةِ ، وَكَانَ فَقِيهًا ، صَالِحًا ، أَدَبِيًا ، شَاعِرًا ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ . تَارِيخُ بَغْدَادَ ٩/٢١٠-٢١٢ ، الْأَنْسَابُ ٧٠ ، ٦٩/٩ .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

الحديثين^(٨) . ^(٩) ولنا ، أنه لو صَلَّى بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ ، أو قَلْبُهُ مشغولُ بشيءٍ من الدنيا ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ . كَذَا هُهُنَا ، ولأنه أتى بِشَرَايِطِ الصَّلَاةِ وواجباتها ، فصَحَّتْ ، كما لو كَانَ بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ . وخبرُ عائِشَةَ المرَادُ به الكراهية ؛ بِدليلِ مَالِهِ صَلَّى بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ^(٩) . وحديثُ ثَوْبَانَ قَالَ ابنُ عبدِ البرِّ : لَا تَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ^(١٠) . ^(١١) ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الكراهية أَيْضًا ، بِدليلِ مَا ذَكَرْنَاهُ^(١١) ، وَهَذَانِ مِنَ الْأَعْذَارِ الَّتِي يُعْذَرُ بِهَا فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ وَالْجُمُعَةِ ، ^(١٢) «لَعُمُومِ اللَّفْظِ^(١٢) ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ : «وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ» . عَامٌّ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ، وَقَوْلُهُ : «لَا صَلَاةَ» عَامٌّ أَيْضًا^(١٢) .

فصل : وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِهِمَا^(١٣) بِالْمَرَضِ وَالْخَوْفِ ؛ أَمَّا الْمَرَضُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ عُذْرٌ فِي التَّخَلُّفِ عَنْهُمَا ، إِذَا شَقَّ حُضُورُهُمَا عَلَيْهِ^(١٢) . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنِ الْجَمَاعَاتِ مِنْ أَجْلِ الْمَرَضِ ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ » . ٢٤٨ ظ قَالُوا : وَمَا الْعُذْرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ . لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ الصَّلَاةُ الَّتِي صَلَّى » ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) . وَقَدْ كَانَ بَلَالٌ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ يَأْتِي النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ مَرِيضٌ فَيَقُولُ : « مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ »^(١٥) .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الْخَبِيرِينَ » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : م . وَمَكَانُهُ : « الَّذِينَ رَوَيْنَاهُمَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى » .

(١٠) فِي م زِيَادَةٍ : « بِالْحَدِيثِ » .

(١١-١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٣-١٣) فِي م : « الْمَرِيضُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ » .

(١٤) فِي : بَابُ فِي التَّشْدِيدِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٣٠/١ .

(١٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الْمَرِيضِ أَنْ يَشْهَدَ الْجَمَاعَةَ ، وَبَابِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْفَضْلِ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ ، وَبَابِ الرَّجُلِ يَأْتُمُّ بِالْإِمَامِ ، وَيَأْتُمُّ النَّاسُ بِالْمَأْمُومِ ، وَبَابُ إِذَا بَكَى الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ التَّعَمُّقِ وَالتَّنَازُعِ فِي الْعِلْمِ وَالْعُلُوِّ فِي الدِّينِ وَالْبِدْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتَصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ =

(١٦) وَأَمَّا الْخَوْفُ فَيَتَنَوَّعُ (١٦) ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ ؛ (١٧) أَحَدُهَا ، الْخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ ، مِثْلُ (١٧) أَنْ يَخَافَ (١٨) سُلْطَانًا ، (١٩) أَوْ عَدُوًّا (١٩) ، أَوْ لِيَصًا ، أَوْ سَبْعًا ، (٢٠) أَوْ دَابَّةً (٢٠) ، أَوْ سَيِّلًا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، مِمَّا يُؤْذِيهِ فِي نَفْسِهِ ، أَوْ (٢١) يَخَافُ غَرِيمًا يُلَازِمُهُ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ يُعْطِيهِ (٢١) ، فَإِنْ حَبَسَهُ (٢٢) بِالَّذِينَ الذِي (٢٢) هُوَ مُعَسِّرٌ بِهِ ظُلْمٌ ، (٢٣) وَفِيهِ مَضَرَّةٌ عَلَيْهِ (٢٣) ، فَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى (٢٤) أَدَائِهِ ، فَلَا عُذْرَ لَهُ فِي التَّخْلُفِ (٢٤) ؛ (٢٥) لِأَنَّ مَطْلَ الْغَنَى ظُلْمٌ ، وَفِيهِ مَضَرَّةٌ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، وَخَافَ أَنْ يُطْلَبَ بِهِ فِي الْحَالِ فَهُوَ عُذْرٌ ، أَوْ أَنْ يُوجَدَ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ حَدٌّ قَذْفٍ ، فَخَافَ أَنْ يُؤَخَّذَ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عُذْرًا ، لِأَنَّهُ يَجِبُ (٢٦) وَفَاؤُهُ ، وَكَذَلِكَ أَنْ يُوْجَدَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ (٢٥) .

= ١٦٩/١ ، ١٧٢ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٢٠/٩ ، ١٢١ . ومسلم ، في : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١٣/١ ، ٣١٤ ، ٣١٦ . وأبو داود في : باب التصفيق في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٦/١ . والترمذي ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣٥/١٣ . والنسائي ، في : باب استخلاف الإمام إذا غاب ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٦٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة رسول الله ﷺ في مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٩/١ ، ٣٩٠ . والإمام مالك ، في : باب جامع الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٧٠/١ ، ١٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٢/٣ ، ٤١٢/٤ ، ٤١٣ ، ٣٣٢/٥ ، ٣٤/٦ ، ٩٦ ، ١٥٩ ، ٢١٠ ، ٢٢٤ ، ٢٢٩ ، ٢٧٠ . (١٦-١٧) في م : « فصل : ويعذر في تركها الخائف ؛ لقول النبي ﷺ : « الْعُذْرُ خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ » . والخوف » .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٣٠/١ .

(١٧-١٨) في م : « خوف على النفس ، وخوف على المال ، وخوف على الأهل . فالأول » .

(١٨) في م زيادة : « على نفسه » .

(١٩-٢٠) سقط من : الأصل .

(٢٠) في م : « وفي معنى ذلك أن » .

(٢١) في م : « يوفيه » .

(٢٢-٢٣) في م : « بدین » .

(٢٣-٢٤) في م : « له » .

(٢٤-٢٥) في م : « أداء الدين لم يكن عذرا له ؛ لأنه يجب إيفاؤه » .

(٢٥-٢٦) في م : « وهكذا إن تأخر عليه قصاص ، لم يكن له عذر في التخلف من أجله » .

(٢٦) طمست في الأصل .

وقال القاضي : إن كان يُرجو الصَّلَحُ ^(٢٧) عليه بِمَالٍ ، فهو عُذْرٌ ^(٢٨) ، حتى يُصَالِحَ ، بخلاف الحدود ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا الْمُصَالِحَةُ وَلَا الْعَفْوُ . وَحُدُّ الْعَفْوِ إِنْ رَجَا ^(٢٩) الْعَفْوَ عَنْهُ ، فَلَيْسَ يُعْذَرُ فِي التَّخْلُفِ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجُو إِسْقَاطَهُ بِغَيْرِ بَدَلٍ ^(٣٠) . وَمِنْ ذَلِكَ الْمَطَرُ ^(٣١) الَّذِي يُبَلُّ الثِّيَابَ ، وَالْوَحْلُ الَّذِي يَتَأَذَّى بِهِ فِي ^(٣٢) بَدَنِهِ أَوْ ثِيَابِهِ ؛ ^(٣٣) لَمَّا رَوَى ^(٣٤) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ ، قَالَ : قَالَ ^(٣٥) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ لِمُؤَذِّنِهِ فِي يَوْمٍ مَطِيرٍ : إِذَا قَلْتُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ . فَلَا تَقُلْ : حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ . وَقُلْ : صَلُّوا فِي بُيُوتِكُمْ . قَالَ : فَكَأَنَّ النَّاسَ اسْتَنْكَرُوا ذَلِكَ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَتَعْجِبُونَ مِنْ ذَلِكَ ، لَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي ، إِنْ الْجُمُعَةُ عَزَمَتْ ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ فْتَمْشُوا فِي الطَّيْنِ وَالْدَّخَضِ ^(٣٦) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٧) . وَرَوَى ^(٣٨) أَبُو الْمَلِيحِ ، أَنَّهُ شَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ زَمَنَ الْحُدَيْبِيَّةِ يَوْمَ جُمُعَةٍ ، وَأَصَابَهُمْ مَطَرٌ لَمْ يَتَيَسَّلْ أَسْفَلَ نِعَالِهِمْ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا فِي رِحَالِهِمْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٩) . وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْجُمَاعَةِ

(٢٧-٢٨) في م : « على مال فله التخلف » .

(٢٨) في م : « يرجى » .

(٢٩) بعد هذا في م زيادة : « فصل » .

(٣٠-٣١) في م : « ويعذر في تركهما بالمطر » .

(٣١-٣٢) في م : « نفسه وثيابه » .

(٣٢-٣٣) في م : « قال » .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) الدخض : الزلق .

(٣٥) أخرجه البخاري ، في : باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة في المطر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري

٧/٢ . ومسلم ، في : باب الصلاة في الرحال في المطر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٨٥/١ .

(٣٦) من هنا إلى نهاية الفصل اختلف ترتيب الفقرات بين م ، والأصل . واعتمدنا ترتيب الأصل .

(٣٧) في : باب الجمعة في اليوم المطير ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٤٤/١ . كما أخرجه ابن ماجه ،

في : باب الجماعة في الليلة المطيرة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٢/١ . وإمام أحمد ، في :

المسند ٧٥ ، ٧٤ ، ٢٤/٥ .

بالريّج الشديدة ، في الليلة المظلمة الباردة ؛ ^(٣٨) لما روى ^(٣٨) عن ابن عمر ، قال :
كان رسول الله ﷺ ، يُناديه في ^(٣٩) الليلة الباردة أو المطيرة في السفر ^(٣٩) :
« صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ » . ^(٤٠) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . ورواه ابن ماجه . ^(٤٠) / ^(٤١) ولم يُقَلَّ » في ^(٤١) ٢٤٩ و
السفر « بإسناد صحيح فيهما جميعاً ^(٤٢) . ويُعَذَّرُ ^(٤٢) مَنْ يريد سفرًا ، ويخافُ
فَوَاتَ رُقُوتَهُ ؛ ^(٤٣) لَأَنَّ عَلَيْهِ ضَرًّا . ويُعَذَّرُ فيهما أيضًا مَنْ يخافُ غَلَبَةَ الثَّعَاسِ
حتى يَقُوتَاه ، فَيُصَلِّي وحده وينصرف ؛ لَأَنَّ الرَّجُلَ الذي صَلَّى مع مُعَاذٍ انْفَرَدَ
عنه ، وفَارَقَ الجماعةَ ، وصَلَّى وحده عند تطويل مُعَاذٍ ، وَخَوْفُ الثَّعَاسِ
والمَشَقَّةِ ، فلم يُنْكِرْهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ حين أَخْبَرَهُ بذلك ^(٤٤) . ويُعَذَّرُ في تَرْكِ
الجماعة مَنْ يخافُ تَطْوِيلَ الإمام كثيرًا ؛ لهذا الْخَبَرِ ، فَإِنَّهُ إِذَا جاز تَرَكَ الجماعةَ
بعد دُخُولِهِ فيها ، فَتَرَكَ الْخُرُوجَ إِلَيْهَا أَوَّلَى ^(٤٥) . التَّوَعُّ الثَّانِي ، الْخَوْفُ على مَالِهِ ؛
لَمَّا ^(٤٥) ذَكَرْنَاهُ مِنَ السُّلْطَانِ وَاللُّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمَا ، أَوْ يَخَافُ أَنْ يُسْرِقَ مَنْزِلُهُ

(٣٨-٣٨) في م : « لما روى ابن ماجه ، عن ٤ » .

(٣٩-٣٩) في م : « الليلة المطيرة أو الليلة الباردة » .

(٤٠-٤٠) في م : « وإسناده صحيح ، ورواه أبو داود ونحوه ، واتفق عليه البخاري ومسلم ، إلا أن فيه : « في
الليلة الباردة أو المطيرة في السفر » .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الأذان للمسافر ، وباب الرخصة في المطر والعلّة أن يصلّي في رحله ،
من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١/١٦٣ ، ١٧٠ . ومسلم ، في : باب الصلاة في الرحال في المطر ، من
كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٤٨٤ . وأبو داود ، في : باب التخلف عن الجماعة في الليلة الباردة ،
من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٢٤٤ . والنسائي ، في : باب الأذان في التخلف عن شهود الجماعة ، في
الليلة المطيرة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب العذر في ترك الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢/١٣ ،
٨٦ . وابن ماجه ، في : باب الجماعة في الليلة المطيرة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٠٢ .
والدارمي ، في : باب الرخصة في ترك الجماعة إذا كان مطر في السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي
١/٢٩٢ . والإمام مالك ، في : باب النداء في السفر وعلى غير وضوء ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٧٣ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤ ، ١٠ ، ٥٣ ، ٦٣ ، ١٠٣ . ويأتي أثناء المسألة ٢٧٣ ، في الجزء الثالث .

(٤١-٤١) سقط من : م .

(٤٢) في م زيادة : « أيضا » .

(٤٣-٤٣) سقط من : م .

(٤٤) تقدم في صفحة ٥٧٢ .

(٤٥) في م : « بخروجه مما » .

أو ^(٤٦) متاعه، أو يخاف على بهيمته من لص أو سبع أو شرود إن تركها وذهب، أو يخاف من حريق على منزله أو متاعه أو زرعه باشتغاله عنه، أو يخاف إباق عبده، أو ضياع شيء من ماله ^(٤٦)، أو يكون له خبز في الثنور، أو طبيع على النار، ^(٤٧) يخاف تلفها بذهابه، أو يكون له مال ضائع، أو عبد آبق يرجو وجدانه في تلك الحال، ويخاف ضياعه ^(٤٧) باشتغاله عنه، أو يكون له غريم إن ترك مُلازمته ذهب بماله، أو يكون له بضاعة أو ودعة عند رجل إن لم يدركه ذهب، ^(٤٨) أو يكون ناطور ^(٤٩) بُستان أو نحوه، يخاف إن ذهب سرق، أو مُستأجرًا لا يمكنه ترك ما استؤجر على حفظه ^(٤٨)، فهذا وأشباهه عُذر في التخلّف ^(٥٠) عن الجمعة والجماعة ^(٥١)؛ ^(٥٢) لأن في أمر النبي ﷺ بالصلوة في الرحال، دفعًا لمشقّة الطين والمطر. ^(٥٣) فله ضررها بينها ^(٥٣) على جواز ذلك لما هو أكثر ضررًا منهما ^(٥٢). النوع الثالث، الخوف على ولده وأهله أن يضيعوا، أو يكون ولده ضائعًا فيرجو وجوده في تلك الحال، أو ^(٥٤) يخاف موت قريبه ولا يشهده ^(٥٤). فهذا كله عُذر في ترك الجمعة والجماعة. ^(٥٥) وبهذا قال ^(٥٥) عطاء، والحسن والأوزاعي، والشافعي، ^(٥٦) ولانعلم فيه مخالفًا. قال ابن المنذر: ثبت أن ابن عمر استصرخ على سعيد بن زيد، بعد ارتفاع الضحى، وهو يتجهز للجمعة، فأتاه وترك الجمعة، ولأن النبي ﷺ لما رخص في ترك الجماعة عند حضور العشاء والحاجة إلى الخلاء، كان تنبيهًا على جواز تركها، بما ذكرناه كله؛ لأنه أعظم ضررًا ^(٥٦).

(٤٦-٤٦) في م: «يحرق أو شيء منه».

(٤٧-٤٧) في م: «ويخاف حريقه».

(٤٨-٤٨) سقط من: م.

(٤٩) الناطور: حافظ الكرم.

(٥٠) في م: «اللطيف».

(٥١) في م: «والجماعات».

(٥٢-٥٢) سقط من: م.

(٥٣-٥٣) كذا، ولعلها: فكان ضررها تنبيهًا.

(٥٤-٥٤) في م: «يكون له قريب يخاف إن تشاغل بهما مات، فلم يشهده».

(٥٥-٥٥) في م: «وهذا مذهب».

(٥٦-٥٦) سقط من: م.

باب ما يُطِلُّ الصَّلَاةَ

إذا تركه عامداً أو ساهياً

٢١٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ ، أَوْ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ ، وَهُوَ إِمَامٌ أَوْ مُتَفَرِّدٌ ، أَوْ الرُّكُوعَ ، أَوْ الْاِعْتِدَالَ بَعْدَ الرُّكُوعِ ، أَوْ السُّجُودَ ، أَوْ الْاِعْتِدَالَ بَعْدَ السُّجُودِ ، أَوْ التَّشَهُّدَ الْأَخِيرَ ، أَوْ السَّلَامَ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ، عَامِداً أَوْ سَاهِياً)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَشْرُوعَ فِي الصَّلَاةِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ : وَاجِبٌ ، وَمُسْتَوْنٌ ، فَالْوَاجِبُ نَوَعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ لَا يَسْقُطُ ^(١) «عَمداً ولا سهواً» ، وهو الذى ذكره الْخِرَقِيُّ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ : تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ ، وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ لِلْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ ، وَالْقِيَامُ ، وَالرُّكُوعُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ ^(٢) ، وَالْاِعْتِدَالُ عَنْهُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ ، وَالسُّجُودُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ ، وَالْاِعْتِدَالُ عَنْهُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى يَطْمَئِنَّ ^(٣) ؛ وَالتَّشَهُّدُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ ، وَالْجُلُوسُ لَهُ ، وَالسَّلَامُ ، وَتَرْتِيبُ الصَّلَاةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . فَهَذِهِ تُسَمَّى أَرْكَانًا لِلصَّلَاةِ لَا تَسْقُطُ فِي عَمْدٍ وَلَا سَهْوٍ . وَفِي وُجُوبِ بَعْضِ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَقَدْ دَلَّ عَلَى «وُجُوبِ أَكْثَرِهَا» مَا ^(٤)

(١-١) فِي م : « فِي الْعَمْدِ وَلَا فِي السَّهْوِ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣-٣) فِي م : « وَجُوبُهَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م . وَمَكَانُهُ فِيهَا : « أَيْ هَرِيرَةً عَنِ الْمَسْئِءِ فِي صَلَاتِهِ . فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « لَمْ تَصِلْ » وَأَمْرُهُ بِإِعَادَةِ الصَّلَاةِ ، فَلَمَّا سَأَلَهُ أَنْ يَعْلِمَهُ عِلْمُهُ هَذِهِ الْأَفْعَالُ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُصَلِّياً بِغَيْرِهَا .

رَوَى^(٥) أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ ، فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى ، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَرْجِعْ فَصَلِّ » ؛ (فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ) . فَرَجَعَ فَصَلَّى ، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَرْجِعْ فَصَلِّ » ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ . ثَلَاثًا . فَقَالَ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ غَيْرَهُ ، فَعَلَّمَنِي . قَالَ : « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَكَبِّرْ ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تيسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ رَاكِعًا ، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا ، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ جَالِسًا ، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . زَادَ مُسْلِمٌ : « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الْوُضُوءَ ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ » . (وهذا يدلُّ على أَنَّ هذه المُسَمَّاةَ فِي هَذَا لَا تَسْقُطُ بِحَالٍ) ؛ فَإِنَّهَا لَوْ سَقَطَتْ^(٧) ، لَسَقَطَتْ عَنِ الْأَعْرَابِيِّ لِجَهْلِهِ^(٨) . بِهَا . وَالْجَاهِلُ كَالنَّاسِي . (فَأَمَّا أَحْكَامُهَا فِي التَّرْكِ) . (فَإِنْ مِنْ) (تَرَكَهَا عَمْدًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْهَا سَهْوًا ، ثُمَّ ذَكَرَهُ فِي الصَّلَاةِ ، أَتَى بِهِ ، عَلَى مَا سَنَبَيْتُهُ فِيمَا بَعْدَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى سَلَّمَ^(٩) وَطَالَ^(١٠) الْفَصْلُ/ ٢٥٠

(٥) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ الْحَدِيثِ مَوْقِعُهُ فِي مِ قِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي حَاشِيَةِ صَفْحَةِ ١٤٦ ، وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَجوبِ الْقِرَاءَةِ لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ فِي الصَّلَوَاتِ كُلِّهَا فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ وَمَا يَجْهَرُ فِيهَا وَمَا يَخْفَى ، وَبَابِ أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي لَا يَتِمُّ رُكُوعُهُ بِالْإِعَادَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٢/١ ، ١٩٣ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ كَيْفَ رَدِّ السَّلَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِزْدَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٦٧/١٠ .

(٨-٨) فِي مِ : « وَدَلَ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ » .

(٩) فِي مِ زِيَادَةٌ : « بِالسَّهْوِ » .

(١٠) فِي مِ : « لِكُونِهِ جَاهِلًا » .

(١١) فِي مِ : « فَأَمَّا بَطْلَانُ الصَّلَاةِ بِتَرْكِهَا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَتْرَكَهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : مِ .

(١٣) فِي مِ : « فَرِغَ مِنَ الصَّلَاةِ » .

(١٤) فِي مِ : « فَإِنْ طَالَ » .

١٥. بَطَلَتِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ بِنَاءُ مَا بَقِيَ مِنْهَا عَلَى مَا مَضَى مَعَ طُولِ الْفَصْلِ^(١٥) ، وَإِنْ لَمْ يَطُلْ^(١٦) الْفَصْلُ بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ^(١٦) ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ^(١٧) ، وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ ، وَيُرْجَعُ فِي طُولِ الْفَصْلِ وَقَصَرِهِ إِلَى الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ^(١٧) . وَقَالَ بَعْضُ^(١٨) أَصْحَابِنَا : مَتَى تَرَكَ رُكْنًا فَلَمْ يُذَكِّرْهُ حَتَّى سَلَّمَ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ .^(١٩) قَالَ النَّخَعِيُّ وَالْحَسَنُ : مَنْ نَسِيَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةٍ ، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي الصَّلَاةِ ، سَجَدَهَا مَتَى ذَكَرَهَا ، فَإِذَا قَضَى صَلَاتَهُ ، سَجَدَ سَجْدَتَي السَّهْوِ^(١٩) . وَعَنْ مَكْحُولٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمٍ الطُّوسِيِّ^(٢٠) ، فِي الْمُصَلِّي يَنْسَى سَجْدَةً أَوْ رَكْعَةً ، يُصَلِّيَهَا مَتَى مَا ذَكَرَهَا ، وَيَسْجُدُ سَجْدَتَي السَّهْوِ . وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ ، فِي رَجُلٍ نَسِيَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ ، فَذَكَرَهَا فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ ، يَمْضِي فِي صَلَاتِهِ ، فَإِذَا فَرَغَ سَجَدَهَا . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ مَعَ قُرْبِ الْفَصْلِ ، أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ ، فَذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَطُولَ الْفَصْلُ ، أَتَى بِمَا تَرَكَ ، وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ إجماعاً . وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ ذِي الْيَدَيْنِ^(٢١) ، فَإِذَا تَرَكَ رُكْنًا وَاحِدًا ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا تَبْطُلَ الصَّلَاةُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى تَرَكَ رَكْعَةٍ . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ تَبْطُلُ بِتَطَاوُلِ الْفَصْلِ ، أَنَّهُ أَخْلَ بِالْمُؤَالَاةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ كَمَا لَوْ ذَكَرَ فِي يَوْمٍ ثَانٍ .^(٢٢) وَلَا حَدَّ لَطُولِ الْفَصْلِ ،

(١٥-١٥) في م : « ابتدأ الصلاة » .

(١٦-١٦) في م : « بنى عليها » .

(١٧-١٧) سقط من : الأصل . وبعد هذا في م فقرة سترد معدلة بعد قوله : « فيحد قرب الفصل وبعده به » .

(١٨) في م : « جماعة من » .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) أبو الحسن محمد بن أسلم الطوسي الزاهد ، صاحب « المسند » و « الأربعين » ، توفي سنة اثنتين وأربعين

وماثنتين . العبر ٤٣٧/١ ، ٤٣٨ .

(٢١) يأتي في أثناء المسألة ٢١٤ في باب سجدتي السهو .

(٢٢) من هنا إلى قوله : « قرب الفصل وبعده به » . سقط من : م .

والمَرْجِعُ في ذلك إلى العُرْف . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال الخِرَقِيُّ في سُجُودِ السَّهْوِ : يسجد ما كان في المسجد ؛ لأنه محلُّ الصلاة ، فيحْدُ قُرْبُ الفصل ويُعْده به . ^{٢٣} وقال بعض أصحاب الشافعي ^{٢٣} : الفصل الطويل قدرُ ركعة . وهو المنصوص عن الشافعي . وقال بعضهم : قدرُ الصلاة التي نسي الركن فيها ^(٢٤) . (٢٥) ولنا ، أنه ^(٢٥) لا حد له في الشرع ، فيرجع فيه إلى العُرْف ، ^(٢٦) كسائر ما لا حد له ^(٢٦) .

فصل : ^(٢٧) ومتى كان المترك سلاماً أتى به فحسب ، وإن كان تشهداً أتى به وسلم ، وإن كان غيرهما أتى بركعة كاملة ، ويتشهد ويسلم ، ويسجد ^(٢٧) للسَّهْوِ . وقال الشافعي : يأتي بالركن وما بعده لا غير . ويأتي الكلام على هذا في باب سُجُودِ السَّهْوِ . قال أحمد ، رحمه الله . ^(٢٨) في رواية الأثرم ^(٢٨) ، فيمن نسي سجدة من الركعة الرابعة ، ثم سلم وتكلم : إذا كان الكلام الذي تكلم به من شأن الصلاة ، قضى ركعة ، لا يعتد بالركعة الأخيرة ؛ لأنها لا تتم إلا بسجديتها ، فلما لم يسجد مع الركعة سجديتها ، وأخذ في عمل بعد السجدة الواحدة ، قضى ركعة ، ثم تشهد وسلم وسجد سجدي السَّهْوِ . وإن تكلم بشيء من غير شأن الصلاة ، ابتدأ الصلاة . قال أبو عبد الله : وبهذا كان يقول مالك زعموا . ولعل ٢٥٠ . أحمد ، رحمه الله / ، ذهب إلى حديث ذي اليدين ، وأن النبي ﷺ تكلم وسأل أبا بكر وعمر : « أحمق ما يقول ذو اليدين ؟ » ثم بنى على ما مضى من صلاته . وفي

(٢٣-٢٣) في م : « واختلف أصحاب الشافعي ، فقال بعضهم كفولنا . وقال بعضهم » .

(٢٤) في م بعد هذا : « والذي قلنا أصح » .

(٢٥-٢٥) في م : « لأنه » .

(٢٦-٢٦) في م : « ولا يجوز التقدير بالتحكم » .

(٢٧-٢٧) في م : « ويلزمه أن يأتي بركعة ، إلا أن يكون المنسى التشهد والسلام ، فإنه يأتي به ويسلم ، ثم يسجد » .

(٢٨-٢٨) سقط من : الأصل .

الْجُمْلَةَ فَالْحُكْمُ فِي تَرْكِ رُكْنٍ ^(٢٨) مِنْ رَكْعَةٍ ^(٢٨) كَالْحُكْمِ فِي تَرْكِ الرُّكْعَةِ بِكَمَالِهَا .
^(٢٩) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعٍ ^(٢٩) .

فصل : وَتَحْتَصُّ تَكْثِيرُ الْإِحْرَامِ مِنْ بَيْنِ الْأَرْكَانِ بِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَقَّدُ بِتَرْكِهَا ؛
^(٣٠) لِأَنَّهَا تَحْرِيْمُهَا ، قَالَ ^(٣٠) النَّبِيُّ ﷺ : « تَحْرِيْمُهَا التَّكْثِيرُ » ^(٣١) . وَلَا يَدْخُلُ فِي
 الصَّلَاةِ بِدُونِهَا . وَيَحْتَصُّ الْقِيَامُ بِسُقُوطِهِ فِي التَّوَافِلِ ؛ ^(٣٢) لِأَنَّهُ يَطُولُ فَيَشْقُ ، فَسَقَطَ
 فِي النَّافِلَةِ ، مُبَالَعَةً فِي تَكْثِيرِهَا ، كَمَا سَقَطَ التَّوَجُّهُ فِيهَا فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، مُبَالَعَةً فِي
 تَكْثِيرِهَا ^(٣٢) . وَتَحْتَصُّ ^(٣٣) قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ ^(٣٣) بِسُقُوطِهَا عَنِ الْمَأْمُومِ ؛ ^(٣٣) لِأَنَّ قِرَاءَةَ إِمَامِهِ
 لَهُ قِرَاءَةٌ ^(٣٢) . وَيَحْتَصُّ السَّلَامُ بِأَنَّهُ إِذَا نَسِيَهُ ^(٣٤) أَتَى بِهِ خَاصَّةً .

٢١٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ التَّكْثِيرِ غَيْرَ تَكْثِيرِ الْإِحْرَامِ أَوْ
 التَّسْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ أَوْ التَّسْبِيحِ ^(١) فِي السُّجُودِ ، أَوْ قَوْلَ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ
 حَمِدَهُ ، أَوْ قَوْلَ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ، أَوْ رَبِّ اغْفِرْ لِي ، ' رَبِّ اغْفِرْ لِي ' ، أَوْ
 التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ ، أَوْ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ عَامِدًا ، بَطَلَتْ
 صِلَاتُهُ . وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْهُ سَاهِيًا أَتَى بِسَجْدَتَيْنِ السَّهْوِ)

هذا النوع الثاني من الواجبات ، وهي ثمانية ، وفي وجوبها روايتان ؛
 إحداهما ، أنها واجبة ، وهو قول إسحاق . والأخرى ، ليست واجبة ، وهو قول

(٢٨-٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩-٢٩) في م : « والله أعلم » .

(٣٠-٣٠) في م : « لقول » .

(٣١) تقدم في صفحة ١٢٧ .

(٣٢-٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣-٣٣) في م : « القراءة » .

(٣٤) في م : « تركه » .

(١ - ١) سقط من : م .

أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ^(١) ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ أَوْجَبَ مِنْهَا الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَضَمَّهُ إِلَى الْأَرْكَانِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى كَقَوْلِهِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا الدَّلِيلَ عَلَى وَجُوبِهَا فِيمَا مَضَى ، « وَقَدْ رَوَى^(٢) يَحْيَى بْنُ خَلَّادٍ ، عَنْ عَمِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ^(٣) : « لَا تَتِمُّ الصَّلَاةُ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ ، وَيَضَعَ الْوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ^(٤) » ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَحْمَدُ اللَّهَ وَيُسَبِّحُ عَلَيْهِ ، وَيَقْرَأُ بِمَا شَاءَ مِنَ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، ثُمَّ يَرْكَعُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفَاصِلُهُ ، ثُمَّ يَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَائِمًا ، ثُمَّ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفَاصِلُهُ ، ثُمَّ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا ، ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفَاصِلُهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ فَيُكَبِّرُ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ » . وَفِي رَوَايَةٍ : « لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ . وَحُكْمُ هَذِهِ الْوَاجِبَاتِ ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهَا ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا وَجَبَ عَلَيْهِ السُّجُودُ لِلْسَهْوِ ؛ « لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَامَ^(٥) إِلَى ثَالِثَةِ وَتَرَكَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ^(٦) ، سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ » ، « قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ ، ثُمَّ سَلَّمَ . فِي حَدِيثِ ابْنِ بُحَيَّةَ^(٧) . وَلَوْلَا

(٢) فِي م : « أَهْلُ الْعِلْمِ » .

(٣ - ٣) فِي م : « وَذَكَّرْنَا حَدِيثَ » ، وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُ الْحَدِيثِ فِي صَفْحَةِ ١٢٧ ، وَيُضَافُ إِلَيْهِ : أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي تَرْكِ الذِّكْرِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ١٧٩ ، ١٨٠ .

(٤) فِي م زِيَادَةٌ : « إِنَّهُ » .

(٥) فِي م : « يَعْنِي مَوَاضِعَهُ » .

(٦ - ٦) فِي م : « وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ قَامَ » .

(٧) فِي م زِيَادَةٌ : « فَسَبَّحُوا بِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ ، حَتَّى إِذَا جَلَسَ لِلتَّسْلِيمِ » .

(٨ - ٨) سَقَطَ مِنْ : م .

وَحَدِيثُ ابْنِ بُحَيَّةَ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَرَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ وَاجِبًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي السُّهُوِّ إِذَا قَامَ مِنْ رَكَعَتِي الْفَرِيضَةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُوِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٢١٠ ، ٨٥ / ٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ السُّهُوِّ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٣٩٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَامَ مِنْ ثَنَتَيْنِ وَلَمْ يَتَشَهَّدْ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، ١ / ٢٣٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي سَجْدَتِي السُّهُوِّ قَبْلَ السَّلَامِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْمَدِيِّ ٢ / ١٨٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : =

أَنَّ التَّشَهُّدَ سَقَطَ بِالسَّهْوِ لَرَجَعٍ إِلَيْهِ ، وَلَوْلَا أَنَّهُ/وَاجِبٌ لَمَا سَجَدَ لِجَبْرِهِ^(٩) ^(١٠)وغير ٢٥١ و
التَّشَهُّدِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ مَقِيسٌ عَلَيْهِ ، وَمُشَبَّهٌ بِهِ^(١٠) ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ لِلْعِبَادَةِ
وَاجِبَاتٌ^(١١) يَتَخَيَّرُ إِذَا تَرَكَهَا^(١٢) ، وَأَركَانٌ^(١٣) لَا تَصِحُّ الْعِبَادَةُ بِدُونِهَا ، كَالْحَجِّ فِي
وَاجِبَاتِهِ وَأَرْكَانِهِ^(١٣) .

فصل^(١٤) : وَضَمَّ بَعْضُ^(١٤) أَصْحَابِنَا إِلَى^(١٥) هَذِهِ الْوَاجِبَاتِ^(١٥) نِيَّةَ الْخُرُوجِ مِنَ
الصَّلَاةِ^(١٦) فِي سَلَامِهِ^(١٦) ، وَالتَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُمَا غَيْرُ وَاجِبَيْنِ^(١٧) .
وهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرِيقِ ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي عَدَدِ الْوَاجِبَاتِ .^(١٨) وَيَخْتَصُّ « رَبَّنَا
وَلَكَ الْحَمْدُ » بِالْمَأْمُومِ وَالْمُنْفَرِدِ ، وَفِي الْمُنْفَرِدِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ
عَلَيْهِ^(١٨) ، وَيَخْتَصُّ قَوْلُ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ،^(٢٠) بِسُقُوطِهِ عَنْ
الْمَأْمُومِ^(٢٠) .

= باب ما يفعل من قام عن التثنية ناسيا ولم يتشهد ، من كتاب السهو . المجتبى ١٧/٣ . وابن ماجه ، في : باب
في من قام من ثنتين ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨١/١ .
(٩) في م : « جبرا لنسيانه » .

(١٠-١٠) في الأصل : « لأنه لا يزيد في الصلاة زيادة محرمة ، فجبرها ليس بواجب ، وقسنا عليه سائر هذه
الواجبات » .

(١١) في الأصل : « واجب » .

(١٢) في الأصل : « تركه » .

(١٣-١٣) في الأصل : « لا يصح إلا بها كالحج » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥-١٥) في م : « ذلك » .

(١٦-١٦) سقط من : م .

(١٧-١٧) في م : « دللنا على أنهما ليستا بواجبين » .

(١٨-١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠-٢٠) في م : « بالإمام والمنفرد » .

فصل (٢١) : النوع (٢٢) الثاني من المشروع في الصلاة ، (٢٣) وذلك قسمان ؛
أحدهما ، سنن الأقوال ، وهى الاستفتاح ، والاستعاذة ، وقراءة ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ . وقول « آمين » ، وقراءة السورة بعد الفاتحة (٢٤) ، وما زاد على التسيبحة الواحدة (٢٥) فى الركوع والسجود (٢٥) ، وقول « ملء السماء » بعد التحميد ، و (٢٦) ما زاد (٢٦) على المرة فى سؤال المغفرة (٢٧) بين السجدين ، والتعوذ ، والدعاء بعد الصلاة على النبي ﷺ فى التشهد الأخير ، والتسليمة الثانية ، والجهر والإسرار فى مواضعهما . فهذه إن تركها عمدا لم تبطل صلاته ، وإن تركها سهوا لم يجب السجود لها ؛ لأن فعلها غير واجب ، فجبرها أولى أن لا يكون واجبا . وهل يشرع لها السجود ؟ فيه روايتان ؛ أحدهما ، يشرع ؛ لقوله عليه السلام : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ » (٢٨) . والثانية ، لا يشرع ؛ لأنها لا تبطل الصلاة لتركها عمدا ،

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى م : « القسم » .

(٢٣) ما بعد ذلك إلى قوله : « والاستعاذة » ورد فى م : « المسنون وهو ما عدا ما ذكرناه ، وهو اثنان وثلاثون ؛ رفع اليدين عند الإحرام ، والركوع ، والرفع منه ، ووضع اليمنى على اليسرى ، وحطها تحت السرة ، والنظر إلى موضع سجوده ، والاستفتاح ، والتعوذ » .

(٢٤) فى م زيادة : « والجهر والإسار فى موضعهما ، ووضع اليدين على الركبتين فى الركوع ، ومد الظهر والانحناء فى الركوع والسجود » .

(٢٥ - ٢٥) فى م : « فيها » .

(٢٦ - ٢٦) سقط من : م ، والجملة فيها مقدمة على سابقتها .

(٢٧) من هنا إلى نهاية الفصل جاء فى م : « والبداية بوضع الركبتين قبل اليدين فى السجود ورفعهما فى القيام ، والتفريق بين ركبتيه فى السجود ، ووضع يديه حذو منكبيه أو حذو أذنيه ، وفتح أصابع رجليه فيه ، وفى الجلوس ، والافتراش فى التشهد الأول ، والجلوس بين السجدين والتورك فى الثانى ، ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة معلقة ، والإشارة بالسبابة ، ووضع اليد الأخرى على الفخذ الأخرى مبسوطة ، والالتفات على اليمن والشمال فى التسليمتين ، والسجود على أنفه ، وجلسة الاستراحة ، والتسليمة الثانية ، ونية الخروج من الصلاة فى سلامه على إحدى الروايتين فهين . وحكم هذه السنن جميعها أن الصلاة لا تبطل بتركها عمدا ولا سهوا ، وفى السجود لها عند السهو عنها تفصيل ، نذكره فى موضعه إن شاء الله » .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب من نسي أن يتشهد وهو جالس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٣٩/١ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى من سجد بعد السلام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٥/١ .

فلم يُشترع السُّجُودُ لها، كسُنَنِ الْأَفْعَالِ . القسم الثاني، سُنَنُ الْأَفْعَالِ، وهي : رَفْعُ اليَدَيْنِ عِنْدَ الْإِفْتِتَاحِ، وَالرُّكُوعُ، وَالرَّفْعُ مِنْهُ، وَوَضْعُ الْيَمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَجَعْلُهُمَا تَحْتَ السُّرَّةِ، وَالنَّظَرُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَوَضْعُ اليَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ فِي الرُّكُوعِ، وَالتَّجَافِي فِيهِ، وَفِي السُّجُودِ، وَمَدُّ ظَهْرِهِ مُعْتَدِلًا، وَجَعْلُ رَأْسِهِ حَيَالَهُ، وَالْبَدَايَةُ بِوَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ اليَدَيْنِ فِي السُّجُودِ، وَرَفْعُ اليَدَيْنِ فِي الْقِيَامِ، وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ فِي السُّجُودِ، وَوَضْعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ أَوْ أُذُنَيْهِ فِيهِ، وَنَضْبُ قَدَمَيْهِ وَفَتْحُ أَصَابِعِهِمَا فِيهِ، وَفِي الْجُلُوسِ، وَالْإِفْتِرَاشُ فِي التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ، وَفِي الْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، وَالتَّوَرُّكُ فِي الثَّانِي، وَوَضْعُ الْيَدِ الْيُمْنَى عَلَى الْفَخِذِ الْيُمْنَى مَقْبُوضَةً مُحَلَّقَةً، وَالْإِشَارَةُ بِالسَّبَّابَةِ، وَوَضْعُ الْيَدِ الْيُسْرَى عَلَى الْفَخِذِ الْيُسْرَى مَبْسُوطَةً/ وَالْإِلْتِفَاتُ عَلَى الْيَمِينِ، ٢٥١ ظ وَالشُّمَالُ فِي التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَالسُّجُودُ عَلَى أَنْفِهِ، وَجِلْسَةُ الْإِسْتِرَاحَةِ، وَنِيَّةُ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي سَلَامِهِ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِنَّ . فَهَذِهِ لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ لِتَرْكِهَا عَمْدًا وَلَا سَهْوًا، وَلَا يُشْتَرَعُ السُّجُودُ لَهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكَّنُ التَّحَرُّزُ مِنْ تَرْكِهَا، فَلَوْ شُرِعَ السُّجُودُ لَهَا لَمْ تَحُلْ صَلَاةٌ مِنْ سَجُودٍ فِي الْغَالِبِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لِلصَّلَاةِ سِتَّةُ أَشْيَاءَ ؛ الطَّهَارَةُ مِنَ الْحَدَثِ ، وَ^(٢٩) الطَّهَارَةُ مِنَ النَّجَاسَةِ^(٢٩) ، وَالسُّتْرَةُ^(٣٠) ، وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ، وَدُخُولُ الْوَقْتِ ، وَالنِّيَّةُ . فَمَتَى أَحَلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ^(٣١) لَغَيْرِ غُذْرِ^(٣١) لَمْ تَنْعَقِدْ صَلَاتُهُ . وَتَخْتَصُّ النِّيَّةُ بِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ^(٣٢) إِلَّا بِهَا^(٣٢) فِي حَقِّ^(٣٣) الْمَعْدُورِ وَغَيْرِهِ^(٣٣) .^(٣٤) وَتَخْتَصُّ الْوَقْتُ

= وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٨٠/٥ .

(٢٩-٢٩) فِي م : « وَالطَّهَارَةُ » .

(٣٠) فِي م نَهَادَةُ : « وَالْمَوْضِعُ » .

(٣١-٣١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٢-٣٢) فِي م : « مَعَ عَدَمِهَا بِحَالٍ لَا » .

(٣٣-٣٣) فِي م : « الْمَعْدُورُ وَلَا غَيْرُهُ » .

(٣٤) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ الْفَصْلِ سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

بعض الصَّلَوَاتِ . وَكُلُّ مَا اغْتَبِرَ لَهُ وَقْتُ فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِهِ ، إِلَّا الثَّانِيَّةُ مِنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ ، تُفْعَلُ فِي وَقْتِ الْأُولَى حَالِ الْعُذْرِ ، إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا . وَبَقِيَّةُ الشُّرُوطِ تَسْقُطُ بِالْعُذْرِ ، عَلَى تَفْصِيلِ ذِكْرِ فِي مَوَاضِعِهِ ، فِيمَا مَضَى .

فصل : يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَجْعَلَ نَظْرَهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : الْخُشُوعُ فِي الصَّلَاةِ : أَنْ ^(٣٥) يَجْعَلَ نَظْرَهُ ^(٣٥) إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُسْلِمٍ ^(٣٦) بَنِ يَسَارٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَحُكَيْمَ عَنْ شَرِيكِ ، أَنَّهُ قَالَ : يَنْظُرُ فِي حَالِ قِيَامِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ، وَفِي رُكُوعِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ ، وَفِي حَالِ سُجُودِهِ إِلَى أُنْفِهِ ، وَفِي حَالِ التَّسَهُّدِ إِلَى حِجْرِهِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ الْعُشَارِيُّ ^(٣٧) ، فِي « الْأَفْرَادِ » ، ^(٣٨) عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ ^(٣٨) ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَيْنَ أَجْعَلُ بَصَرِي فِي الصَّلَاةِ ؟ قَالَ : « مَوْضِعَ سُجُودِكَ » . قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ ذَلِكَ لَشَدِيدٌ ، ^(٣٩) إِنْ ذَلِكَ لَا أُسْتَطِيعُ ^(٣٩) . قَالَ : « فَفِي الْمَكْتُوبَةِ ^(٤٠) إِذَا » . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُفَرِّجَ بَيْنَ قَدَمَيْهِ ، وَيُرَاوَحَ بَيْنَهُمَا ^(٤١) إِذَا طَالَ جُلُوسُهُ ^(٤١) ، ^(٤٢) يَعْتَمِدُ عَلَى هَذِهِ مَرَّةً ، وَعَلَى هَذِهِ مَرَّةً ، وَلَا يُكْثِرُ ذَلِكَ ، لَمَّا ^(٤٣) رَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ ^(٤٣) عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ : رَأَى عَبْدُ اللَّهِ رَجُلًا يُصَلِّي صَافًا بَيْنَ قَدَمَيْهِ ، فَقَالَ : لَوْ رَاوَحَ

(٣٥-٣٥) فِي الْأَصْلِ : « يَنْظُرُ » .

(٣٦) فِي م : « مُسْلِمٌ » . وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ .

(٣٧) أَبُو طَالِبٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْفَتْحِ الْحَرَوِيُّ الْعُشَارِيُّ ، مِنْ أَهْلِ بَغْدَادَ ، كَانَ صَالِحًا ، سَدِيدَ السِّيَرَةِ ، مَكْتَبًا مِنَ الْحَدِيثِ ، تَوَفَّى سَنَةَ إِحْدَى وَخَمْسِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . تَارِيخُ بَغْدَادَ ١٠٧/٣ ، الْأَنْسَابُ ٤٥٩/٨ .

(٣٨-٣٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٩-٣٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « الْفَرَاغُ » .

(٤١-٤١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٢-٤٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَمَا بَعْدَهُ إِلَى قَوْلِهِ : « كَانَ أَعْجَبَ إِلَى » وَرَدَ فِي الْأَصْلِ بَعْدَ قَوْلِهِ : « وَابْنُ

مَيْمُونٍ وَالْحَسَنُ » الْآتِي .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ : م .

هذا بين قَدَمَيْهِ كان أَفْضَلَ . وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤٤) ، وَلَفْظُهُ : فَقَالَ أَخْطَأَ السُّنَّةَ ، وَلَوْ رَاوَحَ بَيْنَهُمَا كَانَ أَعْجَبَ إِلَيَّ . قَالَ الْأَثَرُمُ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُفَرِّجُ بَيْنَ قَدَمَيْهِ ، وَرَأَيْتُهُ يُرَاوِحُ بَيْنَهُمَا . وَرَوَى^(٤٥) هذا عن عمرو^(٤٦) بن مَيْمُونٍ وَالحَسَنِ .^(٤٧) وَلَا يُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ^(٤٧) عَطَاءٍ ، قَالَ : إِنْ لَأَجِبْتُ أَنْ يَقْلُ فِيهِ التَّحْرِيكُ ، وَأَنْ يَعْتَدَلَ قَائِمًا عَلَى قَدَمَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ ذَلِكَ ، وَأَمَّا التَّطَوُّعُ فَإِنَّهُ يَطُولُ عَلَى الْإِنْسَانِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّوَكُّؤِ عَلَى هَذِهِ مَرَّةً وَعَلَى هَذِهِ مَرَّةً^(٤٨) .

فصل : ^(٤٩) يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ شَيْئًا مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ^(٥٠) ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْتَفِتَ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ / عَنْ الْتِفَاتِ الرَّجُلِ فِي الصَّلَاةِ ؟ فَقَالَ : « هُوَ اخْتِلَاسٌ يَحْتَطِّسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ » . مِنَ الصَّحَاحِ^(٥١) ،^(٥٠) رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَفِي « الْمُسْنَدِ »^(٥١) ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَزَالُ اللَّهُ مُقْبِلًا عَلَى الْعَبْدِ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ ، مَا لَمْ يَلْتَفِتْ ، فَإِذَا التَّفَتَ انْصَرَفَ عَنْهُ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٥٢) .

-
- (٤٤) في : باب الصف بين القدمين في الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٩٩/٢ .
 (٤٥) في م زيادة : « نحو » .
 (٤٦) سقط من : م . وهو أبو عبد الله عمرو بن ميمون بن مهران الجزري الرقي ، شيخ صدوق ثقة ، توفي سنة خمس وأربعين ومائة . تهذيب التهذيب ١٠٨/٨ ، ١٠٩ .
 (٤٧-٤٨) في م : « ويحتمل أن يكون هذا عند طول القيام كما قال » .
 (٤٨) في الأصل بعد هذا زيادة : « وروى النجاد ... » إلخ وسيد في : م ، في نهاية الفصل التالي .
 (٤٩-٥٠) سقط من : الأصل .
 (٥٠) أخرجه البخاري ، في : باب الالتفات في الصلاة ، من كتاب الأذان ، وباب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخاري ١٩١/١ ، ١٥٢/٤ . وأبو داود ، في : باب الالتفات في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٩/١ . والترمذي ، في : باب ما ذكر من الالتفات في الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٧٢/٣ . والنسائي ، في : باب التشديد في الالتفات في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٨/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٠/٦ ، ١٠٦ .
 (٥١-٥٢) في م : « وعن » .
 (٥٢) الأول تقدم . والثاني رواه أبو داود في الباب نفسه . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٢/٥ . كما أخرجه النسائي ، في : الباب نفسه . والدارمي ، في : باب التشديد في الالتفات في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٣١/١ .

ولأنه يشغل عن الصلاة ، ^(٥٣) فكره ، كالتنظر إلى الثوب أو الخميصة ^(٥٤) . فإن كان لحاجة لم يكره ؛ لما روى أبو داود ، عن سهل بن الحنظلية ، قال : ثوب بالصلاة ، فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب . قال أبو داود : وكان ^(٥٥) أرسل فارساً إلى الشعب يحرُس . رواه أبو داود ^(٥٥) . وعن ابن عباس ، رضى الله عنهما قال : كان رسول الله ﷺ يلتفت يميناً وشمالاً ، ولا يلوى عنقه خلف ظهره . رواه النسائي ^(٥٦) . ولا تبطل الصلاة بالالتفات إلا أن يستدير بجملة عن القبلة ، أو يستدير القبلة . ^(٥٧) لأن النبي ﷺ فعله ، وهذا قال أبو ثور ^(٥٧) . قال ابن عبد البر : وجمهور الفقهاء على أن الالتفات لا يفسد الصلاة إذا كان يسيراً . ويكره ^(٥٨) أن ينظر إلى ما يليه ، أو ينظر في كتاب ؛ لما روت عائشة ، رضى الله عنها ، قالت : صلى رسول الله ﷺ في خميصة لها أعلام . فقال : « شعلتني أعلام هذه ، اذهبوا بها إلى أبي جهنم بن حذيفة ، واثنوني بأبيجانيه » ^(٥٩) . رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ^(٦٠) . وقال النبي ﷺ

(٥٣-٥٤) في م : « فكان تركه أولى » .

والخميصة : كساء أسود معلم الطرفين ، ويكون من خز أو صوف .

(٥٤) سقط من : م .

(٥٥) في : باب الرخصة في النظر في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٠/١ .

(٥٦) في : باب الرخصة في الالتفات في الصلاة يميناً وشمالاً ، من كتاب السهو . المجتبى ٩/٣ . كما أخرجه

الترمذي ، في : باب ما ذكر من الالتفات في الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٧٠/٣ ، ٧١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٥/١ ، ٣٠٦ .

(٥٧-٥٨) سقط من : م .

(٥٨) ورد في كراهة رفع البصر قبل هذه الفقرة في : م .

(٥٩) هو كساء غليظ لا علم له .

(٦٠) أخرجه البخاري ، في : باب إذا صلى في ثوب له أعلام ونظر إلى علمها ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب

الالتفات في الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الأكسية والخمائن ، من كتاب اللباس . صحيح

البخاري ١٠٤/١ ، ١٠٥ ، ١٩١ ، ١٩٠/٧ . ومسلم ، في : باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام ، من

كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩١/١ . وأبو داود ، في : باب النظر في الصلاة ، من كتاب الصلاة ، =

لِعَائِشَةَ : « أُمِيطِي عَنَّا قِرَامَكَ ^(٦١) هَذَا ؛ فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تُعْرِضُ لِي فِي صَلَاتِي » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٦٢) . وَيُكْرَهُ رَفْعُ الْبَصَرِ ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٦٣) أَنَّ أَنَسًا ، قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ ! » فَاشْتَدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ ، حَتَّى قَالَ : « لَيْسَتْ لَهُنَّ ، أَوْ لَتُحْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ » . وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَذُوهُ عَلَى خَاصِرَتِهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ مُتَحَصِّرًا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ ^(٦٤) . وَعَنْ زِيَادِ بْنِ صَبِيحٍ الْحَنْفِيُّ ، قَالَ : صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ ابْنِ عُمَرَ ، فَوَضَعْتُ يَدِي عَلَى خَاصِرَتِي ، فَلَمَّا

= وفي : باب من كرهه (أى ليس الحرير) ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢١٠/١ ، ٣٧١/٢ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة في الصلاة في محيصة لها أعلام ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٦/٢ . وابن ماجه ، في : باب لباس رسول الله ﷺ ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧/٦ .

(٦١) القرام : المستر الرقيق ، وفيه رقم ونقوش .

(٦٢) في : باب إن صلى في ثوب مصلب أو تصاوير هل تفسد صلاته وما ينهى عن ذلك ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب كراهية الصلاة في التصاوير ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٠٥/١ ، ٢١٦/٧ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٥١/٣ ، ٢٨٣ .

(٦٣) في : باب رفع البصر إلى السماء في الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٩٠/١ ، ١٩١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب النظر في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٩/١ ، ٢١٠ . والنسائي ، في : باب النهي عن رفع البصر إلى السماء في الصلاة ، من كتاب السهو . وابن ماجه ، في : باب الخشوع في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٢/١ . والدارمي ، في : باب كراهية رفع البصر إلى السماء في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٩٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٩/٣ ، ١١٢ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٤٠ ، ٢٥٨ .

(٦٤) أخرجه البخاري ، في : باب الخصر في الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة . صحيح البخاري ٨٤/٢ . ومسلم ، في : باب كراهة الاختصار في الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٧/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يصلي مختصرا ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٧/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن الاختصار في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . والنسائي ، في : باب النهي عن التخصير في الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٩٨/٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن الاختصار في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٣٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٢/٢ ، ٢٩٠ ، ٢٩٥ ، ٣٣١ ، ٣٩٩ .

صَلَّى قَالَ : هَذَا الصَّلْبُ فِي الصَّلَاةِ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهُ . (٦٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٥) . وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلَّى وَهُوَ مَعْقُوصٌ أَوْ مَكْتُوفٌ ؛ لَمَا رَوَى مُسْلِمٌ (٦٦) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَارِثِ يُصَلِّي وَرَأْسُهُ مَعْقُوصٌ مِنْ وَرَائِهِ ، فَقَامَ فَجَعَلَ يَحُلُّهُ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : مَا لَكَ وَرَأْسِي ؟ فَقَالَ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّمَا مَثَلُ هَذَا مَثَلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ » . (٦٧) وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُفَّ شَعْرَهُ وَرِثَابَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ ، وَلَا أَكُفَّ شَعْرًا وَلَا ثَوْبًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٧) . وَيُكْرَهُ التَّشْبِيكُ (٦٨) فِي الصَّلَاةِ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهَ (٦٩) ، عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى

ظ ٢٥٢

- (٦٥-٦٥) فِي م : « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ » .
والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب التخصر والإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٧/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن التخصر في الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٩٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٤/١ ، ٣١٦ .
(٦٦) فِي : باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقوص الرأس في الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٥/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يصل عاقصا شعره ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥٠/١ ، ١٥١ . والنسائي ، في : باب مثل الذي يصل ورأسه معقوص ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٧٠/٢ . والدارمي ، في : باب في عقص الشعر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٤/١ ، ٣١٦ .
(٦٧) أخرجه البخاري ، في : باب السجود على سبعة أعظم ، وباب السجود على الأنف ، وباب لا يكف شعرا ، وباب لا يكف ثوبه في الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ٢٠٦/١ ، ٢٠٧ . ومسلم ، في : باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقوص الرأس في الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب أعضاء السجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٥/١ . والنسائي ، في : باب على كم السجود ، وفي : أبواب السجود على الأنف ، واليدين ، والركبتين ، والقدمين ، وفي : باب النهي عن كف الشعر في السجود ، وباب النهي عن كف الثوب في السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٤/٢ ، ١٦٦ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، في : باب في السجود ، وباب كف الشعر والثوب في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٦/١ ، ٣٣١ . والدارمي ، في : باب السجود على سبعة أعظم وكيف العمل في السجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢١/١ ، ٢٢٢ ، ٢٥٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٣٠٥ ، ٣٢٤ .
(٦٨) فِي م : « التشبيك » .
(٦٩) فِي : باب ما يكره في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٠/١ .

رَجُلًا قَدْ شَبَكَ أَصَابِعُهُ فِي الصَّلَاةِ ، فَفَرَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَصَابِعِهِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ ، فِي الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مُشْبِكٌ يَدَيْهِ : تِلْكَ صَلَاةُ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ . وَيُكْرَهُ فَرْقَعَةُ الْأَصَابِعِ ، لَمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(٦٩) ، عَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تُفَقِّعْ ^(٧٠) أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ » . وَيُكْرَهُ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى يَدِهِ فِي الْجُلُوسِ فِي الصَّلَاةِ ؛ لَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَجْلِسَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ مُعْتَمِدٌ عَلَى يَدِهِ . ^(٧١) وَيُكْرَهُ مَسْحُ الْحَصَا ؛ لَمَا رَوَى أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٧٢) ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَإِنَّ الرَّحْمَةَ تُوَجِّهُهُ ، فَلَا يَمْسَحُ الْحَصَا » . وَعَنْ مُعَيْقِبٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فِي مَسْحِ الْحَصَا فِي الصَّلَاةِ : « إِنْ كُنْتَ فَاعِلًا فَمَرَّةً وَاحِدَةً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧٣) ، وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٧٤) . وَيُكْرَهُ الْعَبَثُ كُلُّهُ ، وَمَا

(٦٩) في : باب ما يكره في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٠/١ .

(٧٠) في م : « تفرقع » . والمثبت في : الأصل ، وسنن ابن ماجه .

(٧١) أخرجه أبو داود ، في : باب كراهية الاعتدال على اليد في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٢٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٧/٢ .

(٧٢) في صفحات ١٥٠ ، ١٦٣ ، ١٧٩ من الجزء الخامس . وأخرجه أيضا أبو داود ، في : باب في مسح الحصى في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٧/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية مسح الحصى في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذي ١٧١/٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن مسح الحصى في الصلاة . المجتبى ٧/٣ . وابن ماجه ، في : باب مسح الحصى في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٨/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن مسح الحصى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٢/١ .

(٧٣) في : باب كراهية مسح الحصى وتسوية التراب في الصلاة ، من كتاب المساجد ٣٨٧/١ ، ٣٨٨ . (٧٤) تقدم تخريج الأول . والثاني أخرجه ابن ماجه ، في الباب نفسه صفحة ٣٢٧ . وأبو داود ، في الباب نفسه . كما أخرجه البخاري ، في : باب مسح الحصى في الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة . صحيح البخاري ٨٠/٢ . والنسائي ، في : باب الرخصة في مسح الحصى مرة ، من كتاب السهو . المجتبى ٧/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية مسح الحصى في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذي ١٧٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب مسح الحصى في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٧/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن مسح الحصى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٢/١ . والإمام =

يَسْتَعْلُ عَنْ الصَّلَاةِ وَيَذْهَبُ بِخُشُوعِهَا ، وَقَدْ رَوَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَغْبُثُ فِي الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : « لَوْ خَشَعَ قَلْبُ هَذَا لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ » (٧٥) . وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كَرَاهَةِ هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافًا ، وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَنُقِلَ كَرَاهَةُ بَعْضِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالتَّحِيَّيَّ ، وَأَبِي مِجَلٍّ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . (٧٦) وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْصَقَ إِحْدَى قَدَمَيْهِ بِالْأُخْرَى فِي حَالِ قِيَامِهِ ؛ لَمَا رَوَى الْأَثَرُ ، عَنْ عُيَيْنَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، قَالَ : كُنْتُ مَعَ أَبِي فِي الْمَسْجِدِ ، فَرَأَى رَجُلًا يُصَلِّي ، قَدْ صَفَّ بَيْنَ قَدَمَيْهِ ، وَانْزَقَ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، فَقَالَ أَبِي : لَقَدْ أَذْرَكْتُ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْهُمْ فَعَلَ هَذَا قَطُّ . وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يُفَرِّجُ بَيْنَ قَدَمَيْهِ ، وَلَا يَمَسُّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ ، لَا يُقَارِبُ وَلَا يُبَاعِدُ (٧٦) . وَيُكْرَهُ (٧٧) أَنْ يُغِمِضَ عَيْنَيْهِ فِي الصَّلَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ وَقَالَ : هُوَ فِعْلُ الْيَهُودِ . وَكَذَلِكَ قَالَ سُفْيَانُ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . / وَرَوَى (٧٨) عَنْ الْحَسَنِ جَوَازَهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغِمِضُ عَيْنَيْهِ » . رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي « مُعْجَمِهِ » ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي حَاتِمٍ (٧٩) . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَيُكْرَهُ أَنْ يُكْثِرَ الرَّجُلُ مَسْحَ جَبْهَتِهِ فِي

و ٢٥٣

أحمد ، في : المسند ٤٢٥/٥ .

(٧٥) ذكره السيوطي ، في الجامع الكبير ٦٦٦/١ ، وعزاه للحكيم الترمذي ، عن أبي هريرة . وانظر : فيض القدير ٣١٩/٥ .

(٧٦-٧٦) سقط من : الأصل .

(٧٧) اختلف ترتيب فقرات الكراهة في الأصل ، فجاءت كراهة مسح الجبهة والتروح قبل تغميض العينين .

(٧٨) سقط من : م .

(٧٩) ذكره السيوطي ، في جمع الجوامع ٧٥/١ ، وفي الجامع الصغير (انظر فيض القدير ٤١٤/١) عن الطبراني وابن عدي . ولم نجده عند ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٣٠٩/١/٤ ، في ترجمة أبي خيثمة مصعب بن سعيد ، وهو عند ابن عدي ، في الكامل ٢٣٦٢/٦ .

الصَّلَاةُ ؛ لما رَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن ابنِ مَسْعُودٍ ، قال : مِنَ الْجَفَاءِ أَنْ يُكْثِرَ الرَّجُلُ مَسْحَ جَبْهَتِهِ ، قَبْلَ أَنْ يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ ، ^(٨٠) وَرَوَى أَيْضًا مَرْفُوعًا ^(٨١) . وَكَرِهَهُ الْأَوْزَاعِيُّ . وقال سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ : هو من الجفاءِ . ^(٨٢) وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ ^(٨٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قال : لَا تَمْسَحْ جَبْهَتَكَ . وَلَا تَنْفُخْ ، وَلَا تُحَرِّكِ الْحَصَا . وَرَخَّصَ فِيهِ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَرِهَهُ أَحْمَدُ التَّرْوُوحَ ^(٨٤) فِي الصَّلَاةِ ^(٨٥) ، إِلَّا مِنَ الْعَمِّ الشَّدِيدِ . وبذلك قال إِسْحَاقُ . وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمُسْلِمٌ بْنُ يَسَارٍ ، وَمَالِكٌ . وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، ^(٨٦) وَعَنْبَسَةُ بْنُ سَعِيدٍ ^(٨٧) . وَكَرِهَهُ التَّمِيلُ فِي الصَّلَاةِ . لما ^(٨٨) رَوَى النَّجَّادُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْكُنْ أَطْرَافَهُ . وَلَا يَتَمِيلْ مِثْلَ الْيَهُودِ » . وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ ^(٨٩) بِجَمِيعِ ذَلِكَ ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْهَا فِعْلًا ، كَالْعَبَثِ ، وَفَرَقَةَ الْأَصَابِجَ ، إِذَا كَثُرَ مُتَوَالِيًا ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ ^(٩٠) .

فصل : وَلَا بَأْسَ بَعْدَ الْآيِ فِي الصَّلَاةِ . وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ عَدِّ التَّسْبِيحِ ، قال أَبُو بَكْرٍ : لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى عَدِّ الْآيِ . وهو قولُ ابنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ^(٩١) ، وَطَاوُسٍ ، ^(٩٢) وَيَحْيَى بْنُ وَثَّابٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، ^(٩٣) وَابْنُ سِيرِينَ ،

(٨٠-٨١) سقط من : الأصل .

(٨١-٨٢) في م : « وعائشة بنت سعد » ، وقد ترجم ابن حجر لكثيرين باسم « عنيسة بن سعيد » . انظر : تهذيب التهذيب ٨ / ١٥٥ وما بعدها .

أما عائشة بنت سعد فهي بنت سعد بن أبي وقاص ، مدنية ثقة ، توفيت سنة سبع عشرة ومائة تهذيب التهذيب ٤٣٦/١٢ .

(٨٢-٨٣) سقط من الأصل .

(٨٣-٨٤) في الأصل : « بشيء من ذلك ، إلا ما كان عملاً كبيراً متوالياً ، فتبطل الصلاة به » .

(٨٤) أبو بكر عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة التيمي المكي ، كان قاضياً لابن الزبير ومؤذناً له ، توفي سنة سبع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥ ، ٣٠٧ .

(٨٥-٨٦) سقط من : م .

وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْمُغِيرَةُ بْنُ حَكِيمٍ^(٨٦) ، وَإِسْحَاقَ . وَكَرِهَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛
لأنه يَشْغُلُ عَنْ خُشُوعِ الصَّلَاةِ الْمَأْمُورِ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِجْمَاعُ^(٨٧) التَّابِعِينَ ؛ لِأَنَّهُ
رَوَى عَنْ مَنْ سَمِعْنَا ، بغيرِ خِلَافٍ فِي عَصَرِهِمْ ، فَكَانَ^(٨٧) إِجْمَاعًا . وَإِنَّمَا كَرِهَ^(٨٨)
أَحْمَدُ^(٨٩) عَدَّ التَّسْبِيحَ^(٩٠) دُونَ الْآيِ^(٩٠) ؛ لِأَنَّ الْمَنْقُولَ عَمَّنْ ذَكَرْنَاهُمْ عَدُّ الْآيِ .
^(٩١) قَالَ أَحْمَدُ : أَمَّا عَدُّ الْآيِ فَقَدْ سَمِعْنَا ، وَأَمَّا عَدُّ التَّسْبِيحِ فَمَا سَمِعْنَا . وَكَانَ
الْحَسَنُ لَا يَرَى بَعْدَ الْآيِ فِي الصَّلَاةِ بَأْسًا^(٩١) . وَكَرِهَ أَنْ يُحْسِبَ^(٩٢) فِي الصَّلَاةِ^(٩٢)
شَيْئًا سِوَاهُ .^(٩٢) وَلِأَنَّ التَّسْبِيحَ يَتَوَالَى لِقِصْرِهِ^(٩٣) فَيَتَوَالَى حِسَابُهُ ، فَيُصِيرُ فِعْلًا كَثِيرًا
مُتَوَالِيًا ، بِخِلَافِ عَدِّ الْآيِ^(٩٢) . وَلَا بَأْسَ بِالْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ بِالْيَدِ وَالْعَيْنِ ؛^(٩٤) لَمَّا
رَوَى ابْنُ عَمْرٍو وَأَنَسُ^(٩٤) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُشِيرُ فِي الصَّلَاةِ^(٩٥) .^(٩٦) رَوَى
الدَّارَقُطْنِيُّ حَدِيثَ أَنَسٍ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
بَعَثَنِي لِحَاجَةٍ ، فَأَذْرَكْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ ، فَأَشَارَ إِلَيَّ ، فَلَمَّا فَرَغَ دَعَانِي
فَقَالَ : « إِنَّكَ سَلَّمْتَ عَلَيَّ أَنْفًا وَأَنَا أُصَلِّي »^(٩٦) . وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ

(٨٦) المغيرة بن حكيم الصنعاني الأثناوي ، من أبناء فارس ، تابعي ثقة . تهذيب التهذيب ٢٥٨/١٠ .
(٨٧-٨٧) في م : « رواه الأثرم بإسناده عن يحيى بن وثاب وطاوس والحسن ومحمد بن سيرين وإبراهيم النخعي
والمغيرة بن حكيم ومجاهد وسعيد بن جبير ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف ، مع أن الظاهر أن ذلك ينتشر ولا
يخفى ، فيكون » .

(٨٨) في م : « توقف » .

(٨٩) في م زيادة : « عن » .

(٩٠-٩٠) سقط من : م .

(٩١-٩١) سقط من : الأصل .

(٩٢-٩٢) سقط من : م .

(٩٣) الكلمة مطموسة وغير واضحة في الأصل . وأثبتناها من الشرح الكبير .

(٩٤-٩٤) في م : « لأن معمرًا روى عن الزهري عن أنس وعن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر » .

(٩٥) أخرجه أبو داود في : باب الإشارة في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٦/١ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١٣٨/٣ . وهو فيهما عن أنس .

(٩٦-٩٦) في م : « رواه الديلمي عن عبد الرزاق عن معمر » . ثم ورد هذا في م قبل نهاية الفصل .

والحديث أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الكلام في الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب =

(٩٧) في الصلاة^(٩٧) . وبه قال الحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .
 وَكَرِهَهُ النَّحِيُّ ؛ ^(٩٨)لأنه يشغل عن الصلاة . والأول أولى^(٩٨) ؛ فإن النبي ﷺ أمر
 بقتل الأسودين في الصلاة ؛ الحية ، والعقرب . رواه أبو داود ، والنسائي^(٩٩) .
 ورأى ابن عمر ، ^(١٠٠)وهو في الصلاة^(١٠٠) ، ريشة ، حسيبها عقرباً ، فضربها بنعله .
^(١٠١)ويجوز قتل القمل ؛ لأن عمر وأنسا والحسن البصري كانوا يفعلون ذلك . وقال
 القاضي : التغافل عنه أولى ، فإن فعله فلا بأس . وقال الأوزاعي : تركه أحب
 إلَيَّ ؛ لأن ذلك يشغل عن الصلاة لأمر غير مهم ، ويمكن استدراكه بعد الصلاة .
 وربما كثر فأبطل الصلاة^(١٠١) . ^(١٠٢)ولإذا ثأب في الصلاة استحب أن يكظم ما
 استطاع ، فإن لم يقدر استحب له^(١٠٣) أن يضع يده على فيه ؛ لقول رسول الله

= المساجد . صحيح مسلم ٣٨٣/١ . والنسائي ، في : باب رد السلام بالإشارة في الصلاة ، من كتاب
 السهو . المجتبى ٦/٣ . وابن ماجه ، في : باب المصل يسلم عليه كيف يرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن
 ابن ماجه ٣٢٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٤/٣ .
 (٩٧-٩٧) سقط من : م .

(٩٨-٩٨) في م : « ولا معنى لقوله » .
 (٩٩) سقط من : م . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب العمل في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي
 داود ٢١١/١ . والنسائي ، في : باب قتل الحية والعقرب في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٩/٣ ، ١٠ .
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى
 ١٨١/٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن
 ماجه ٣٩٤/١ . والدارمي ، في : باب قتل الحية والعقرب في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي
 ٣٥٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٣/٢ ، ٢٤٨ ، ٢٥٥ ، ٢٨٤ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٩٠ .
 (١٠٠-١٠٠) سقط من : م .

(١٠١-١٠١) في م : « فأما القمل ، فقال القاضي : الأولى التغافل عنه ، فإن قتلها فلا بأس ؛ لأن أنسا كان
 يقتل القمل والبراغيث في الصلاة ، وكان الحسن يقتل القمل . وقال الأوزاعي : تركه أحب إلى . وكان عمر يقتل
 القمل في الصلاة . رواه سعيد » .

(١٠٢) من هنا إلى نهاية الفصل اختلف ترتيب الفقرات في الأصل ، والمثبت هنا من : م ، مع إضافة نهادات
 الأصل .

(١٠٣) سقط من : الأصل .

عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا تَنَاءَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ » . من الصَّحاح^(١٠٤) . وفي رواية ، قال : « إِذَا تَنَاءَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى فِيهِ ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَإِذَا بَدَرَهُ الْبُصَاقُ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ بَصَقَ^(١٠٥) فِي ثَوْبِهِ ، وَحَكَ^(١٠٦) بَعْضَهُ بِبَعْضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ^(١٠٧) فَإِنْ أَحَبَّ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبَّ بَصَقَ^(١٠٨) عَنْ يَسَارِهِ ، أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ . لَمَّا^(١٠٨) رَوَى^(١٠٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ ، فَأَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ : « مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَقُومُ مُسْتَقْبِلَ رَبِّهِ فَيَتَنَحَّعُ أَمَامَهُ ، أُيْحِبُّ أَنْ يُسْتَقْبَلَ فَيَتَنَحَّعَ فِي وَجْهِهِ ؟ فَإِذَا تَنَحَّعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَنَحَّعْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقُلْ هَكَذَا » . وَوَصَفَ الْقَاسِمُ : فَتَلَّ فِي ثَوْبِهِ ، ثُمَّ مَسَحَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ . وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْبِرَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ ، وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُهَا » .^(١٠٩) رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(١٠٩) وَلَا بَأْسَ

(١٠٤) أخرجه البخاري ، في : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ما يستحب من العطاس وما يكره من التثاؤب ، وباب إذا تناءب فليضع يده على فيه ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١٥٢/٤ ، ٦١/٨ ، ٦٢ . ومسلم ، في : باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ٤ / ٢٢٩٤ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في التثاؤب ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٠١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية التثاؤب في الصلاة ، من أبواب الصلاة ١٦٤/٢ ، ١٦٥ . وابن ماجه ، في : باب ما يكره في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٠/١ . والدارمي ، في : باب التثاؤب في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٧/٢ ، ٤٢٨ ، ٥١٧ ، ٣١/٣ ، ٣٧ ، ٩٣ ، ٩٧ .

(١٠٥) في م : « ييصق » .

(١٠٦) في م : « ويحك » .

(١٠٧-١٠٨) في م : « ييصق » .

(١٠٨-١٠٩) في م : « ولنا ، ما روى مسلم » .

(١٠٩-١١٠) في م : « رواه مسلم أيضا » .

وأخرجهما مسلم ، في : باب النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٩/١ ، ٣٩٠ . والبخاري ، في : باب لا ييصق عن يمينه في الصلاة ، وباب كفارة البراق في المسجد ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١١٢/١ ، ١١٣ . وأبو داود (الأول عن أبي سعيد الخدري) =

بِالْعَمَلِ الْيَسِيرِ فِي الصَّلَاةِ/لِلْحَاجَةِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١١٠) ، عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَالْبَابُ عَلَيْهِ مُغْلَقٌ ، فَجِئْتُ فَاسْتَفْتَحْتُ ، فَمَشَى ، فَفَتَحَ لِي ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مُصَلَّاهُ^(١١١) . وَرَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ، عَنْ بَشْرِ بْنِ الْمُفَضَّلِ ، عَنْ بُرَيْدٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، وَفِيهِ : وَوَصَفْتُ أَنَّ الْبَابَ فِي الْقِبْلَةِ . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، قَالَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ النَّاسِ ، وَأَمَامَهُ بِنْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى عَاتِقِهِ ، فَإِذَا رَكَعَ وَضَعَهَا ، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ السُّجُودِ رَدَّهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١١٢) . وَصَلَّى أَبُو بَرَزَةَ^(١١٣) وَلِجَامُ دَائِيَّتِهِ فِي يَدِهِ ، فَجَعَلَتِ الدَّائِبَةُ تُنَازِعُهُ وَجَعَلَ^(١١٤) رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ يَقُولُ : اللَّهُمَّ أَفْعَلْ بِهَذَا الشَّيْخِ . فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ^(١١٥) أَبُو بَرَزَةَ إِنِّي سَمِعْتُ^(١١٦) قَوْلَكُمْ ، وَإِنِّي غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِتَّ غَزَوَاتٍ أَوْ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَوْ ثَمَانٍ^(١١٧) ، وَشَهِدْتُ

== في : باب في كراهية البزاق في المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١١١ ، ١١٢ . والأول أخرجه ابن ماجه ، في : باب المصل يتنخم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٥٠ ، ٤١٥ . والثاني أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في كراهية البزاق في الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذی ٣/٥٥ . والنسائي ، في : باب البزاق في المسجد ، من كتاب المساجد ٢/٣٩ . والدارمی ، في : باب كراهية البزاق في المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ١/٣٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/١٠٩ ، ١٧٣ ، ١٨٣ ، ٢٠٩ ، ٢٣٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٨٩ .

(١١٠) في : باب العمل في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٢١١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما يجوز من المشي والعمل في صلاة التطوع ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذی ٣/٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٣١ .

(١١١) ما بعد هذا إلى آخر قوله : « أخرجه البخاري » جاء مكانه في م حديث جابر السابق منذ قليل . (١١٢) تقدم في صفحة ١١٣ ، من الجزء الأول .

(١١٣) هو الأسلمي فضلة بن عبيد بن الحارث الصحابي الجليل ، توفي بغراسان أيام يزيد بن معاوية . أسد الغابة ٥/٣٢٢ ، ٣٢١/٥ .

(١١٤) في هذا المكان طمس بالمخطوطة ، والكلام متصل في صحيح البخاري .

(١١٥-١١٥) طمس في المخطوطة ، واستكملناه من صحيح البخاري .

(١١٦) انظر حاشية صحيح البخاري ٢/٨١ .

مِنْ تَيْسِيرِهِ أَنِّي إِنْ كُنْتُ أُرَاجِعُ^(١١٧) مَعَ دَائِي^(١١٧) أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تُرْجَعَ إِلَى
مَالِئِهَا ، فَيَشُقُّ عَلَيَّ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(١١٨) .^(١١٩) وَمَتَى كَثُرَ الْعَمَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ
هَذَا مُتَوَالِيًا ، أَبْطَلَ الصَّلَاةَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَضَرُورَةٍ^(١٢٠) .

(١١٧-١١٧) طمس في المخطوطة ، استكملناه من صحيح البخاري .
(١١٨) في : باب إذا انفلفت الدابة في الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة . صحيح البخاري ٨١/٢ ،
٨٢ .
(١١٩-١١٩) في م : « ولا تبطل الصلاة بجميع ذلك ، إلا أن يتوالى ويكثر ، كالذى قبله . والله أعلم » .
وإلى هنا انتهى الجزء الأول من نسخة الأصل ، وفيها بعد هذا خرم استكملناه من النسخة رقم ٢٣ فقه حنبلي ،
المحفوظة بدار الكتب المصرية .

بَابُ سَجْدَتِي السَّهْوِ

قال الإمام أحمد : يُحْفَظُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ خَمْسَةُ أَشْيَاءٍ ؛ سَلَّمَ مِنْ ائْتَمَنِ
فَسَجَدَ ، وَسَلَّمَ مِنْ ثَلَاثٍ فَسَجَدَ ، وَفِي الزِّيَادَةِ وَالتَّقْصَانِ ، وَقَامَ مِنْ ائْتَمَنِ وَلَمْ
يَتَشَهَّدْ . وقال الخطَّابِيُّ : الْمُعْتَمِدُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(١٢٠) هَذِهِ الْأَحَادِيثُ
الْخَمْسَةُ ^(١٢١) ، يَعْنِي حَدِيثِي ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي سَعِيدٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنَ بُحَيْنَةَ

٢١٤ - مسألة : قال أبو القاسم : (وَمَنْ سَلَّمَ ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ
صَلَاتِهِ ، أَتَى بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَلَاتِهِ ، وَسَلَّمَ ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتِي السَّهْوِ ، ثُمَّ
تَشَهَّدَ وَسَلَّمَ . كَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
فَعَلَ ذَلِكَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ سَلَّمَ قَبْلَ إِتْمَامِ صَلَاتِهِ ^(١) سَاهِيًا ، ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ
وَنَقْضِ وُضُوئِهِ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا بَقِيَ ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ/وَيُسَلِّمُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ ^(٢) سَجْدَتِي ٤٥/٢ ظ
السَّهْوِ ^(٣) وَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى قَامَ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَجْلِسَ لِيُنْهَضَ إِلَى
الْإِثْيَانِ بِمَا بَقِيَ عَنْ جُلُوسٍ ؛ فَإِنْ هَذَا الْقِيَامُ وَاجِبٌ لِلصَّلَاةِ ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِ قَاصِدًا
لَهَا ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْإِثْيَانُ بِهِ مَعَ النَّيَّةِ ^(٤) . وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ إِتْمَامِ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ مَنْ
نَسِيَ رَكْعَةً ^(٥) فَمَا زَادَ اخْتِلَافًا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى ابْنُ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِحْدَى صَلَاتِي الْعِشِيِّ - قَالَ ابْنُ سِيرِينَ :

(١٢٠) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « عَلَى » .

(١٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١) فِي م : « الصَّلَاةُ » .

(٢-٣) فِي م : « سَجْدَتَيْنِ » .

(٣) فِي م : « الْقَصْدُ » .

(٤) فِي م : « الرُّكْعَةُ » .

سَمَاهَا لَنَا^(٥) أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَلَكِنْ أَنَا نَسِيتُ - فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، فَقَامَ إِلَى خَشَبَةٍ مَعْرُوضَةٍ فِي الْمَسْجِدِ ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضَبَانُ ، ^(٦) «وَشَبَكُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى ، وَخَرَجَتِ السَّرْعَانُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَقَالُوا : أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ ، وَفِي الْقَوْمِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، فَهَابَاهُ أَنْ يُكَلِّمَاهُ ، وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ فِي يَدَيْهِ طَوْلٌ ، يُقَالُ لَهُ : ذُو الْيَدَيْنِ . فَقَالَ : يَارَسُولَ اللَّهِ ، أُنْسِيَتْ أَمْ قُصِرَتِ الصَّلَاةُ ؟ قَالَ : « لَمْ أُنْسَ ، وَلَمْ تُقْصَر » ، فَقَالَ : « أَكْمَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ . قَالَ : فَتَقَدَّمَ ، فَصَلَّى مَا تَرَكَ مِنْ صَلَاتِهِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ . قَالَ : فَرُبَّمَا سَأَلُوهُ : ثُمَّ سَلَّمَ ؟ قَالَ : فَبَيَّتُ أَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ : ثُمَّ سَلَّمَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ . وَزَادَ قَالَ : قُلْتُ ، فَالْتَشَهُدُ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ فِي التَّشَهُدِ ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ^(٨) أَنْ يَتَشَهَّدَ .

(٥) سقط من : م .

(٦-٦) في م : « فشبك » .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس ، من كتاب الأذان ، وفي : باب إذا سلم في ركعتين أو ثلاث ... إلخ ، وباب من لم يتشهد في سجدة السهو ، وباب من يكبر في سجدة السهو ، من كتاب السهو ، وفي : باب ما يجوز من ذكر الناس ، نحو قولهم الطويل والقصير ، من كتاب الأدب ، وفي : باب ما جاء في إجازة خير الآحاد ، من كتاب خير الآحاد . صحيح البخاري ١/١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٨٣ ، ١٨٥/٢ ، ٨٧-٨٨ ، ١٩/٨ ، ٢٠ ، ١٠٨/٩ . ومسلم ، في : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٠٣ ، ٤٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب السهو في السجدة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/٢٣١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم في الركعتين من الظهر والعصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨٨/٢ ، ١٨٩ . والنسائي ، في : باب ما يفعل من سلم من ركعتين ناسيا وتكلم ، من كتاب السهو . المجتبى ١٧/٣ ، ١٨ . وابن ماجه ، في : باب في من سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٨٣ . والدارمي ، في : باب سجدة السهو من الزيادة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٣٥١ ، ٣٥٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهيا ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٩٣ ، ٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٤٢٣ ، ٤٦٠ .

(٨) سقط من : الأصل .

وَرَوَى مُسْلِمٌ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْمُهَلَّبِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، قَالَ : سَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ مِنَ الْعَصْرِ ، ثُمَّ قَامَ فَدَخَلَ الْحُجْرَةَ ، فَقَامَ رَجُلٌ بَسِيطُ الْيَدَيْنِ ، فَقَالَ : أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ فَخَرَجَ مُغْضَبًا ، فَصَلَّى الرُّكْعَةَ الَّتِي كَانَ تَرَكَ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ ، ثُمَّ سَلَّمَ . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَذُو الْيَدَيْنِ مِثْلَ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

فصل : فإن طال الفصل ، أو انتقص وضوؤه ، استأنف الصلاة . وكذلك قال الشافعي : إن ذكر قريبا ، مثل فعل النبي ﷺ يوم ذي اليدين ، ونحوه قال مالك . وقال يحيى الأنصاري ، والليث ، والأوزاعي : يني ، ما لم ينقض وضوؤه . ولنا ، أنها صلاة واحدة ، فلم يحز بناء بعضها على بعض مع طول ٤٦/٢ و الفصل ، كما لو انتقص وضوؤه . ويرجع في طول الفصل وقصره^(١٠) إلى العادة ، من غير تقدير بمدة ،^(١١) ولأصحاب الشافعي في ذلك خلاف فيما إذا ترك ركنا . على ما مضى بيانه^(١٢) . والصحيح أنه^(١٣) لا حد له ؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديدده ، فيرجع فيه إلى العادة والمقارنة لمثل حال النبي ﷺ في حديث ذي اليدين .

فصل : فإن لم يذكر حتى شرع في صلاة أخرى ،^(١٤) وطال الفصل ، بطلت الأولى ، وإن^(١٥) لم يطل الفصل ، عاد إلى الأولى فأكملها .^(١٦) وهذا قال الشافعي^(١٧) .

(٩) في : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٥/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب السهو بين السجدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٤/١ . وابن ماجه ، في : باب في من سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٤/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣١/٤ ، ٤٤١ .

(١٠) سقط من : م .

(١١-١٢) في م : وهو مذهب الشافعي في أحد الوجوه . وعنه يعتبر قدر ركعة . وقال بعضهم : يعتبر بقدر مضى الصلاة التي نسي فيها .

(١٣) سقط من : م .

(١٤-١٥) في م : نظرت فإن كان ما عمل في الثانية قليلا ، و .

(١٦-١٧) في م : وإن طال بطلت الأولى . وهذا مذهب الشافعي .

وقال الشيخ أبو الفرج ^(١٥) ، في « المبهج » : يَجْعَلُ ما شَرَعَ فيه مِنَ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ تَمَامًا لِلأُولَى ، فَيَبْنِي إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى ، وَيَكُونُ وجودُ السَّلَامِ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَهْوٌ مَعْدُورٌ فِيهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ ما شَرَعَ فِيهِ تَفْلًا أَوْ فَرَضًا . وقال الحَسَنُ ، وَحَمَادُ ابْنُ أَبِي سَلِيمَانَ : ^(١٦) « إِنْ يَشْرَعَ فِي تَطَوُّعٍ بَطَلَتِ المَكْتُوبَةُ . وقال مالِك : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَدَنَّهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِثْلُ قَوْلِ الحَسَنِ : فَإِنَّهُ قَالَ ^(١٧) ، فِي رِوَايَةٍ أَبِي الحَارِثِ ، إِذَا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ مِنَ المَغْرِبِ وَسَلَّمْ ثُمَّ دَخَلَ فِي التَّطَوُّعِ : إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الكَلَامِ ، يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَمِلَ عَمَلًا مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ سَهْوًا ، فَلَمْ تَبْطُلْ ، كَمَا لو زَادَ خَامِسَةً . وَأما ^(١٨) « إِيْتَامُ الأُولَى بِالثَّانِيَةِ » ^(١٩) فلا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ ^(٢٠) مِنَ الأُولَى بِالسَّلَامِ ، وَنِيَّةُ الخُرُوجِ مِنْهَا وَلَمْ يَنْوَهَا ^(٢١) ، وَنِيَّةُ غَيْرِهَا لَا تُجْزِئُ عَنْ نِيَّتِهَا ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ .

٢١٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ إِمَامًا فَشَكَ ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ؟ تَحَرَّى ، فَبَنَى عَلَى أَكْثَرِ وَهْمِهِ ، ثُمَّ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ ، كَمَا رَوَى ^(١) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ)

قوله « على أكثر وهمه » أى ما يغلب على ظنه أنه صلاؤه . وهذا فى الإمام خاصة ، وروى عن أحمد ، رحمه الله رواية أخرى : أنه يبنى على ^(٢) غالب ظنه ؛ إماما كان ، أو منفردا . قال ، فى رواية الأثرم ^(٣) : بين التحرى واليقين فرق . أما

(١٥) هو عبد الواحد بن محمد الشيرازى المقدسى ، من تلاميذ أبى يعلى ، توفى سنة ست وثمانين وأربعمائة . انظر : مفاتيح الفقه الحنبلى ٧١/٢ ، ٧٢ .

(١٦-١٧) فى م : « فىمن سلم قبل إتمام المكتوبة وشرع فى تطوع : يبطل المكتوبة . قال مالِك : أحب إلى أن يتدناها . ونص عليه أحمد ، فقال : » .

(١٧-١٧) فى م : « بناء الثانية على الأولى » .

(١٨-١٨) فى م : « من الأولى ولم ينوها بعد ذلك » .

(١٩) فى م زيادة : « عن » .

(٢-٢) سقط من : م . وجاء فيها : « اليقين ويسجد قبل السلام ... » إلى قوله : « عدم الإتيان بما شك فيه » . وسيأتى موضعه من الأصل .

حَدِيثُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، يَقُولُ : إِذَا لَمْ يَذَرِ ثَلَاثًا صَلَّى^(٣) أَوْ اثْنَتَيْنِ ، جَعَلَهَا اثْنَتَيْنِ . قَالَ / : فَهَذَا عَمَلٌ عَلَى الْيَقِينِ ، فَبَنَى عَلَيْهِ ، وَالَّذِي يَتَحَرَّى يَكُونُ قَدْ صَلَّى ثَلَاثًا ، فَيَدْخُلُ قَلْبُهُ شَكٌّ أَنَّهُ إِنَّمَا صَلَّى اثْنَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ^(٤) أَكْثَرَ مَا فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ قَدْ صَلَّى ثَلَاثًا ، وَقَدْ دَخَلَ قَلْبُهُ شَيْءٌ ، فَهَذَا يَتَحَرَّى أَصَوْبَ ذَلِكَ ، وَيَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ . قَالَ : فَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ . فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ^(٥) إِذَا اسْتَوَى عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ غَالِبُ ظَنٍّ ، وَسَوَاءٌ كَانَ إِمَامًا أَوْ مُتَفَرِّدًا^(٦) . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَبَنَحْوِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِنْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ أَوَّلَ مَا أَصَابَهُ ، أَعَادَ الصَّلَاةَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا غَرَارَ فِي^(٧) الصَّلَاةِ وَلَا تَسْلِيمٍ^(٨) » . وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى^(٩) الْيَقِينِ ، وَيَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ ، كَالْمُتَفَرِّدِ سَوَاءً ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَهُوَ قَوْلُ رِبْعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَعَبِيدِ الْعَزِيزِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ ، فَلَمْ يَذَرِ كَمَ صَلَّى ، أَوْ ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى ثَمَامَ الْأَرْبَعِ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ،^(١٠) وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ^(١١) . وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥-٥) في م : « إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ ، وَمَتَى كَانَ لَهُ غَالِبُ ظَنٍّ عَمِلَ عَلَيْهِ ، لَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ » .

(٦-٦) في م : « الصَّلَاةُ » ، وَمَا بَعْدَ هَذَا : « عَلَى الْيَقِينِ ... » إلخ هُوَ الَّذِي سَبَقَ الْكَلَامَ عَلَى رَوْدِهِ فِي م فِي

أَوَائِلِ الْمَسْأَلَةِ .

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَدِّ السَّلَامِ فِي الصَّلَاةِ . مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢١٢/١ ، ٢١٣ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦١/٢ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

عُزِفَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ ، فَلَمْ يَذَرِ أَرَادَ أَوْ نَقَصَ ، فَإِنْ كَانَ شَكُّ فِي الْوَاحِدَةِ وَالْإِثْنَيْنِ ، فَلْيَجْعَلْهُمَا وَاحِدَةً ، حَتَّى يَكُونَ الْوَهْمُ فِي الزِّيَادَةِ ، ثُمَّ لِيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ ، ثُمَّ يُسَلِّمْ » .
 رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٩) وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ .^(٩) وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا^(١٠) شَكَّ فِيهِ ، « فَيَنْبَغِي عَلَى عَدَمِهِ ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي رُكُوعٍ أَوْ سَجُودٍ .
 وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ اخْتِيَارُ الْحَرْقِيِّ ، وَهِيَ الْمَشْهُورَةُ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لَمَّا^(١١) رَوَى عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ مَسْعُودٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ » / فَلْيَتَمَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ لِيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٢) . وَلِلْبُخَارِيِّ :
 « بَعْدَ التَّسْلِيمِ » . وَفِي لَفْظٍ : « فَلْيَنْظُرْ أُخْرَى ذَلِكَ لِلصَّوَابِ » . وَفِي لَفْظٍ :

= والحديث أخرجه مسلم ، في : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد ٤٠٠/١ . وأبو داود ، في : باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يُلقَى الشك . سنن أبي داود ٢٣٥/١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من شك في صلاته فرجع إلى اليقين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٢/١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك ، من كتاب السهو . المجتبى ٢٢/٣ ، ٢٣ . والدارمي ، في : باب الرجل لا يدرى أثلاثا صلى أم أربعاً ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٥١/١ . والإمام مالك ، في : باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته ، من كتاب النداء . الموطأ ٩٥/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٣ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٧ .
 (٩-٩) سقط من : م .

وأخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في من شك في صلاته ، فرجع إلى اليقين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨١/١ ، ٣٨٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨٧/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٩٠/١ ، ١٩٣ .
 (١٠) في م : « الإتيان بما » .

(١١-١١) في م : « فليزمه الإتيان به » ، كما لو شك هل صلى أو لا . وذكر ابن أبي موسى ، في الإرشاد ، عن أحمد رواية أخرى في المنفرد ، أنه يبنى على غالب ظنه كالإمام ، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، في رواية من قال » .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب التوجه نحو القبلة حيث كان ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب إذا حث ناسيا في الأيمان ، من كتاب الأيمان . صحيح البخاري ١١١/١ ، ١٧٠/٨ . ومسلم ، في : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا صلى خمسا ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٤/١ . والنسائي ، في : باب التحري ، من كتاب السهو . المجتبى ٢٣/٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من شك في صلاته فحري الصواب . من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٩/١ ، ٤٣٨ .

(١٣) « فَلْيَتَحَرَّ أَقْرَبَ ذَلِكَ لِلصَّوَابِ » (١٣). وفي لَفْظٍ : « فَلْيَتَحَرَّ الَّذِي يَرَى أَنَّهُ الصَّوَابُ ». رَوَاهَا كُلُّهَا مُسْلِمٌ. (١٤) وفي لَفْظٍ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، (١٥) قال : « إِذَا كُنْتُ فِي صَلَاةٍ ، فَشَكَكْتُ فِي ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ ، وَأَكْثَرُ ظَنِّكَ عَلَى أَرْبَعٍ ، تَشْهَدْتُ ، ثُمَّ سَجَدْتَ سَجْدَتَيْنِ وَأَنْتَ جَالِسٌ ». (١٦) وَإِنَّمَا حَمَلْنَا هَذَا عَلَى الْإِمَامِ دُونَ (١٧) الْمُتَفَرِّدِ ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَهُ مَنْ يُبَيِّهُهُ وَيَذْكُرُهُ إِذَا أَخْطَأَ الصَّوَابَ ، فَيَعْمَلُ (١٨) بِالْأَظْهَرِ عِنْدَهُ ، فَإِنْ أَصَابَ أَقْرَبَهُ الْمَأْمُومُونَ ، فَيَتَأَكَّدُ عِنْدَهُ صَوَابُ نَفْسِهِ ، وَإِنْ أَخْطَأَ سَبَّحُوا بِهِ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِمْ ، فَيَحْصُلُ (١٩) لَهُ الصَّوَابُ عَلَى كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُتَفَرِّدُ ، إِذْ لَيْسَ لَهُ مَنْ يَذْكُرُهُ ، فَيَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ ، لِيَحْصُلَ لَهُ إِثْمَامُ صَلَاتِهِ ، وَلَا يَكُونَ مَعْرُورًا بِهَا ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ : « لَا غِرَارَ فِي صَلَاةٍ » (٢٠) . وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَلَى الْمُتَفَرِّدِ ؛ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى الْإِمَامِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهَا . فَإِنْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ أَيْضًا . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ يُحْمَلُ حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ عَلَى مَنْ لَا ظَنَّ لَهُ ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى مَنْ لَهُ ظَنٌّ . فَأَمَّا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ فَيُخَالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ

(١٣-١٣) في الأصل : « فليتم أقرب ذلك إلى الصواب » .

(١٤) انظر الباب السابق في صحيح مسلم ٤٠٠/١ ، ٤٠١ .

(١٥) في : باب من قال يم على أكبر ظنه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٦/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٩/١ .

(١٦-١٦) مكان هذا في م : « فعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد على من استوى عنده الأمران ، فلم يكن له ظن . وحديث ابن مسعود على من له رأى وظن يعمل بظنه ، جمعاً بين الحديثين وعملاً بهما ، فيكون أولى ، ولأن الظن دليل في الشرع ، فوجب اتباعه ، كما لو اشتبهت عليه القبلة . واختار الحرق التفريق بين الإمام والمنفرد ، فجعل الإمام يبنى على الظن ، والمنفرد يبنى على اليقين ، وهو الظاهر في المذهب ، نقله عن أحمد الأثرم وغيره . والمشهور عن أحمد البناء على اليقين في حق » .

(١٧) في م : « فليعمل » .

(١٨) في م : « فيجعل » .

(١٩) في م : « الصلاة » .

رسول الله ﷺ قال : « إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ فَصَلَّى ، جَاءَهُ الشَّيْطَانُ فَلَبَسَ عَلَيْهِ ^(٢٠) ، حَتَّى لَا يَدْرِي كَمْ صَلَّي ؟ فَإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحَدَكُمْ ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١) . وَلَئِنَّ شَكَّ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يُبْطِلْهَا ، كَمَا لَوْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ . وَقَوْلُهُ ﷺ : « لَا غِرَارَ » . يَعْنِي لَا يَنْقُصُ مِنْ صَلَاتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَهُوَ ^(٢٢) شَاكٌّ فِي ^(٢٢) تَمَامِهَا ، وَمَنْ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ لَمْ يَنْقُصْ فِي شَكِّهِ مِنْ تَمَامِهَا ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ فَوَافَقَهُ الْمَأْمُومُونَ ، أَوْ رَدُّوا عَلَيْهِ غَلَطَهُ ، فَلَا شَكَّ عِنْدَهُ .

فصل : ومتى استوى عنده الأمران بنى على اليقين ، إماماً/ كان أو منفرداً ، وأتى بما بقي من صلاته ، وسجد للسهو قبل السلام ؛ لأن الأصل البناء على اليقين ، وإنما جاز تركه في حق الإمام ، لمعارضته الظن الغالب ، فإذا لم يوجد ، وجب الرجوع إلى الأصل .

فصل : وإذا سها الإمام فأتم بفعل في غير موضعه ، لزم المأمومين تنبيهه ، فإن كانوا رجالاً سبّحوا به ، وإن كانوا نساءً صَفَّقْنَ بِبُطُونٍ أَكْفِهْنَ عَلَى ظُهُورِ الْأُخْرَى ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ ، فَلْيَقُلْ : سُبْحَانَ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٣) . وَحُكِيَ

(٢٠) لبس عليه : خلط عليه أمر صلاته .

(٢١) أخرجه البخارى ، في : باب السهو في الفرض والتطوع ، من كتاب السهو . صحيح البخارى ٨٧/٢ . ومسلم ، في : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٨/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قال بعم على أكبر ظنه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٧/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨٧/٢ ، ١٨٨ . والنسائى ، في : باب التحرى ، من كتاب السهو . المجتبى ٢٦/٣ . والإمام مالك ، في : باب العمل في السهو ، من كتاب السهو . الموطأ ١٠٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤١/٢ ، ٢٧٣ ، ٢٨٤ . (٢٢-٢٢) في م : « في شك من » .

(٢٣) أخرجه البخارى ، في : باب من دخل ليوم الناس ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفي : باب رفع الأيدي في الصلاة لأمر ينزل به ، من كتاب العمل في الصلاة ، وفي : باب الإشارة في الصلاة ، من كتاب السهو ، =

عن أبي حنيفة أن ثنية آدمي بالتسبيح أو القرآن أو الإشارة يُبطل الصلاة ؛ لأن ذلك خطاب آدمي ، وقد روى أبو غطفان ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : « من أشار بيده في الصلاة إشارة تُفقه أو تُفهم فقد قطع الصلاة »^(٢٤) . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله : « التسبيح للرجال ، والتصفيق للنساء » . وعن سهل بن سعد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا تابكم في صلاتكم شيء فليُسبح الرجال ، وليُصَفِّق النساء » . مُتَّفَقٌ عليهما^(٢٥) . وروى عبد الله بن عمر ، قال : قلت لبلال : كيف كان النبي ﷺ يُردُّ عليهم حين كانوا

= وفي : باب ما جاء في الإصلاح بين الناس ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ١٧٤/١ ، ١٧٥ ، ٨٣/٢ ، ٨٤ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٢٣٩/٣ . ومسلم ، في : باب تقديم الجماعة من يصل بهم ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١٦/١ ، ٣١٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التصفيق في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٦/١ . والنسائي ، في : باب إذا تقدم الرجل من الرعية ثم جاء الوالى هل يتأخر ، وباب استخلاف الإمام إذا غاب ، من كتاب الإمامة ، وفي : باب رفع اليدين وحمد الله والثناء عليه في الصلاة ، من كتاب السهو ، وفي : باب مصير الحاكم إلى رعيته للصلح بينهم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٦٠/٢ ، ٦١ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٤/٣ ، ٥ ، ٢١٣/٨ . والدارمي ، في : باب التسبيح للرجل والتصفيق للنساء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٧/١ . والإمام مالك ، في : باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٦٣/١ ، ١٦٤ ، والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٠/٥ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الإشارة في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٦/١ ، ٢١٧ . ولفظه : « من أشار بيده في صلاته إشارة تُفهم عنه ، فليَعُدْ لها » .

(٢٥) الأول أخرجه البخارى ، في : باب التصفيق للنساء ، من كتاب العمل في الصلاة . صحيح البخارى ٧٩/٢ ، ٨٠ . ومسلم ، في : باب تسبيح الرجل وتصفيق المرأة إذا ناهما شيء في الصلاة . صحيح مسلم ٣١٩/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التصفيق في الصلاة ، وباب الإشارة في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٥/١ - ٢١٧ . والترمذى ، في : باب ما جاء أن التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذى ١٦٤/٢ . والنسائي ، في : باب التصفيق في الصلاة ، وباب التسبيح في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١١/٣ . وابن ماجه ، في : باب التسبيح للرجال في الصلاة والتصفيق للنساء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٩/١ . والدارمي ، في : باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤١/٢ ، ٢٦١ ، ٣١٧ ، ٣٧٦ ، ٤٣٢ ، ٤٤٠ ، ٤٧٣ ، ٤٧٩ ، ٤٩٢ ، ٥٠٧ ، ٥٢٩ .

= والثاني أخرجه البخارى ، في : باب الإمام يأتي قوما فيصلح بينهم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى =

يُسَلِّمُونَ عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ ؟ قال : كان يُشِيرُ بِيَدِهِ^(٢٦) . وعن صُهَيْبٍ ، قال :
 مَرَرْتُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وهو يُصَلِّي ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ ، فَرَدَّ عَلَيَّ إِشَارَةً . وقال : لا
 أَعْلَمُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ ، إِشَارَةً بِأَصْبَعِهِ^(٢٧) . قال التِّرْمِذِيُّ : كَلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ .
 وقد ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُشِيرُ فِي الصَّلَاةِ^(٢٨) . فَأَمَّا حَدِيثُ
 مَالِكٍ فِي حَقِّ الرِّجَالِ ، فَإِنَّ حَدِيثَنَا يُفَسِّرُهُ ، لِأَنَّ فِيهِ تَفْصِيلًا وَزِيَادَةً بَيَّانٍ ، يَتَعَيَّنُ
 الْأَخْذُ بِهَا . وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ فَضَعِيفٌ ، يَرْوِيهِ أَبُو غَطَفَانَ وَهُوَ مَجْهُولٌ^(٢٩)
 فلا يُعَارَضُ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ .

فصل : إِذَا سَبَّحَ بِهِ اثْنَانِ يَتَّقُ بِقَوْلِهِمَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ، وَالرُّجُوعُ إِلَيْهِ ، سَوَاءٌ
 ٤٨/٢ وَ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صَوَابُهُمَا/أَوْ خِلَافُهُ . وقال الشَّافِعِيُّ : إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ خَطَاؤُهُمَا لَمْ
 يَعْمَلْ بِقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ مَنْ شَكَّ فِي فِعْلٍ نَفْسِهِ لَمْ يَعْمَلْ بِقَوْلٍ غَيْرِهِ ، كَالْحَاكِمِ إِذَا نَسِيَ
 حُكْمًا حَكَمَ بِهِ ، فَشَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ لَا يَذْكُرُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَعَ إِلَى

= ٩٢/٩ . ومسلم في : باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح
 مسلم ٣١٦/١ ، ٣١٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التصفيق في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي
 داود ٢١٥/١ ، ٢١٦ . والنسائي ، في : باب استخلاف الإمام إذا غاب ، من كتاب الإمامة ، وفي : باب رفع
 اليدين وحمد الله والثناء عليه في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦٤/٢ ، ٦٥ ، ٤/٣ ، ٥ . وابن ماجه ،
 في الباب السابق . سنن ابن ماجه ٣٣٠/١ . والدارمي ، في : الباب السابق . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٣٣٢/٥ ، ٣٣٣ .

(٢٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الإشارة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٢/٢ .
 والنسائي ، في : باب رد السلام بالإشارة في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦/٣ .
 (٢٧) أخرجه أبو داود ، في : باب رد السلام في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢١٢/١ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في الإشارة في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٢/٢ ، ١٦٣ .
 والنسائي ، في : باب رد السلام بالإشارة في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦/٣ . والدارمي ، في : باب
 كيف يرد السلام في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣١٦/١ .
 (٢٨) تقدم في صفحة ٣٩٨ .

(٢٩) نقل العظيم آبادي ، عن العراق ، أنه ليس بمجهول ، فقد روى عنه جماعة ، ووثقه النسائي وابن حبان ،
 وهو أبو غطفان المري ، قيل : اسمه سعيد .

قَوْلِ أُنَى بَكْرِ ، وَعَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ^(٣٠) ، لَمَّا سَأَلَهُمَا : « أَحَقُّ مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ . مَعَ أَنَّهُ كَانَ شَاكًا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَتَكَرَّمَا قَالَهُ ذُو الْيَدَيْنِ ، وَسَأَلَهُمَا عَنْ صِحَّةِ قَوْلِهِ ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى شَكِّهِ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُم بِالتَّسْبِيحِ ، لِيُذَكِّرُوا الْإِمَامَ ، وَيَعْمَلَ بِقَوْلِهِمْ ، وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فَرَادَ أَوْ تَقْصَرَ ، إِلَى قَوْلِهِ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أُنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ ، فَإِذَا نَسِيتُ فَذَكِّرُونِي » ^(٣١) . يَعْْنَى بِالتَّسْبِيحِ ، كَمَا بَيَّنَّه ^(٣٢) فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ . وَكَذَا نَقُولُ فِي الْحَاكِمِ : إِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ . وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ صَوَابِهِ ، وَخَطِئِ الْمَأْمُومِينَ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ مُتَابَعَتُهُمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَلْزُمُهُ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهِمْ ، كَالْحَاكِمِ يَحْكُمُ بِالشَّاهِدَيْنِ وَيَتْرُكُ يَقِينَ نَفْسِهِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ خَطَأَهُمْ فَلَا يَتَّبِعُهُمْ فِي الْخَطَا . وَكَذَا نَقُولُ فِي الشَّاهِدَيْنِ : مَتَى عَلِمَ الْحَاكِمُ كَذِبَهُمَا لَمْ يَجْزُ لَهُ الْحُكْمُ بِقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُمَا شَاهِدَا زُورٍ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْحُكْمُ بِقَوْلِ الزُّورِ ، وَإِنَّمَا اغْتَبَرَتِ الْعَدَالَةُ فِي الشَّهَادَةِ ^(٣٣) لِأَنَّهَا تُغْلَبُ ^(٣٤) عَلَى الظَّنِّ صِدْقِ الشُّهُودِ ، وَرُدَّتْ شَهَادَةُ غَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِدْقَهُمْ ، فَمَعَ يَقِينِ الْعِلْمِ بِالْكَذِبِ أَوْلَى أَنْ لَا يَقْبَلَ . وَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ بِهِ الْمَأْمُومُونَ ^(٣٥) فَلَمْ يَرْجِعْ ، فِي مَوْضِعٍ يَلْزُمُهُ الرُّجُوعُ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . نَصَّرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَيْسَ لِلْمَأْمُومِينَ اتِّبَاعُهُ ، فَإِنْ اتَّبَعُوهُ لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونُوا عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، أَوْ جَاهِلِينَ بِهِ ، فَإِنْ كَانُوا عَالِمِينَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ تَرَكُوا الْوَاجِبَ عَمْدًا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي هَذَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ : إِحْدَاهَا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ ، وَلَا

(٣٠) تقدم في صفحة ٣٨٤ ، ٤٠٣ .

(٣١) هو الذي تقدم في صفحة ٤٠٨ .

(٣٢) في م : « روى عنه » .

(٣٣-٣٢) في م : « ليغلب » .

(٣٤) في م : « المأموم » .

يَلْزَمُهُمْ انْتِظَارُهُ ، إِنْ كَانَ نِسْيَانُهُ فِي زِيَادَةِ يَأْتِي بِهَا ، وَإِنْ فَارَقُوهُ وَسَلَّمُوا صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْحَلَالِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُتَابِعُونَهُ فِي الْقِيَامِ/ ، اسْتِحْسَانًا . وَالثَّلَاثَةُ ، لَا يُتَابِعُونَهُ ، وَلَا يُسَلِّمُونَ قَبْلَهُ ، لَكِنْ يَنْتَظِرُونَهُ لِيُسَلِّمَ بِهِمْ . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ مُخْطِئًا فِي تَرْكِ مُتَابَعَتِهِمْ ، فَلَا يَجُوزُ اتِّبَاعُهُ عَلَى الْخَطَا . الْحَالُ الثَّانِي : إِنْ تَابَعُوهُ جَهْلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ صَلَاتَهُمْ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ تَابَعُوهُ فِي التَّسْلِيمِ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ، وَفِي الْخَامِسَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُمْ . وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةَ الْعَصْرِ ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ لَهُ (٣٥) رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ : يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِنَّكَ صَلَّيْتَ رَكَعَاتٍ ثَلَاثًا . قَالَ : أَكْذَاكَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . فَرَجَعَ فَصَلَّى رَكْعَةً ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ . وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا عُلْقَمَةَ الظُّهْرَ خَمْسًا ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ الْقَوْمُ : يَا أَبَا شَيْلٍ ، قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا . قَالَ : كَلَّا ، مَا فَعَلْتُ . قَالُوا : بَلَى . قَالَ : وَكُنْتُ فِي نَاحِيَةِ الْقَوْمِ وَأَنَا غُلَامٌ ، فَقُلْتُ : بَلَى قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا . قَالَ لِي : يَا أَعْوَرُ ، وَأَنْتَ تَقُولُ ذَلِكَ أَيْضًا ؟ قُلْتُ : نَعَمْ . فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ . فَلَمْ يَأْمُرُوا مِنْ وَرَاءِهِمْ بِالْإِعَادَةِ . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ صَلَاتَهُمْ لَمْ تَبْطُلْ بِمُتَابَعَتِهِمْ . وَمَتَى عَمِلَ الْإِمَامُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ ، فَسَبَّحَ بِهِ الْمُآمِنُونَ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِمْ ، فَإِنْ سَجَدَهُ قَبْلَ السَّلَامِ لِمَا فَعَلَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ ، عَنْ رَجُلٍ جَلَسَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الْفَجْرِ ، فَسَبَّحُوا بِهِ ، فَقَامَ ، مَتَى يَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ ؟ فَقَالَ : قَبْلَ السَّلَامِ .

فصل : فَإِنْ سَبَّحَ بِالْإِمَامِ وَاحِدٌ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِهِ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ ، فَيَعْمَلُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ ، لَا بِتَسْبِيحِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ ذِي الْيَدَيْنِ وَحْدَهُ ، فَإِنْ سَبَّحَ بِهِ (٣٦) فَسَاقٍ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِهِمْ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) سقط من : م .

أحكام الشرع . وإن اُفترق المأمومون طائفتين ، وافقه قوم وخالفه آخرون ، سقط قولهم ؛ لتعارضهم ، كالبيئتين إذا تعارضتا . ومتى لم يرجع ، وكان المأموم على يقين من خطأ الإمام ، لم يتابعه ^(٣٧) لأنه إنما يتابعه ^(٣٧) في أفعال الصلاة ، وليس هذا منها . ويتبعى أن ينتظره ههنا ، لأن صلاة الإمام صحيحة ، لم تفسد بزيادتها ^(٣٨) ، / ٤٩/٢ و فينتظره كما ينتظر الإمام المأمومين في صلاة الخوف .

٢١٦ - مسألة ؛ قال (: وما عدا هذا من السهو فسجوده قبل السلام ، مثل المنفرد إذا شك في صلاته ، فلم يدر كم صلى ، فبني على اليقين ، أو قام في موضع جلوس ، أو جلس في موضع قيام ، أو جهر في موضع تخافت ، أو خافت في موضع جهر ، أو صلى خمسا ، أو ما عداه ^(١) من السهو ، فكل ذلك يسجد له قبل السلام)

وجملة ذلك ، أن السجود كله عند أحمد قبل السلام ، إلا في الموضعين اللذين ورد النص بسجوديهما بعد السلام ، وهما إذا سلم من نقص في صلاته ، أو تحرى الإمام ، فبني على غالب ظنه ، وما عداهما يسجد له قبل السلام . نص على هذا في رواية الأثرم . قال : أنا أقول ، كل سهو جاء عن النبي ﷺ أنه سجد ^(٢) فيه بعد السلام ، وسائر السهو ^(٣) يسجد فيه قبل السلام ، هو أصح في المعنى ؛ وذلك أنه من شأن الصلاة ، فيقضيه قبل أن يسلم . ثم قال : سجد النبي ﷺ في ثلاثة مواضع بعد السلام ، وفي غيرها قبل السلام . قلت : الثلاثة المواضع ^(٤)

(٣٧-٣٧) سقط من : م .

(٣٨) في م : « بزيادة » .

(١) في م : « عدا ذلك » .

(٢) في م : « يسجد » .

(٣) في م : « السجود » .

(٤) في النسخ : « مواضع » .

التي بعد السَّلام . قال : سَلَّمَ من رَكَعَتَيْنِ ، فَسَجَدَ بعد السَّلام ، هذا حَدِيثُ ذِي
الْيَدَيْنِ . وسَلَّمَ من ثَلَاثٍ فَسَجَدَ بعد السَّلام ، هذا حَدِيثُ عِمْرَانَ بنِ حُصَيْنٍ .
وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ في مَوْضِعِ التَّحَرُّي سَجَدَ بعد السَّلام . قال القَاضِي : لا
يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحَدٍ في هَذَيْنِ المَوْضِعَيْنِ ، أَنَّهُ يَسْجُدُ لهما بعد السَّلام . واخْتَلَفَ في
مَنْ سَهَا فَصَلَّى خَمْسًا ، هل يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلامِ أو بَعْدَهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وما عدا
هذه المَوَاضِعِ الثَّلَاثَةُ^(٥) يَسْجُدُ لها قَبْلَ السَّلامِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وبهذا قال سُلَيْمَانُ
ابْنُ دَاوُدَ ، وَأَبُو حَيْثَمَةَ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وَحَكِي أَبُو الحَطَّابِ عن أَحْمَدَ رِوَايَتَيْنِ
أُخْرَتَيْنِ . إحداهما ، أَنَّ السُّجُودَ كُلَّهُ قَبْلَ السَّلامِ . رَوَى ذلك عن أَبِي هُرَيْرَةَ ،
وَمَكْحُولٍ ، والزُّهْرِيِّ ، وَيَحْيَى الأَنْصَارِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، واللَّيْثِ ، والأَوْزَاعِيِّ . وهو
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ ، وَأَبِي سَعِيدٍ^(٦) . وقال الزُّهْرِيُّ : كان آخِرُ
الْأَمْرَيْنِ السُّجُودَ قَبْلَ السَّلامِ . ولأنَّهُ تَمَامٌ لِلصَّلَاةِ^(٧) وَجَبَّ لِنَقْصِهَا ، فكان قَبْلَ
سَلَامِهَا كسائرِ أفعالِها . والثَّانِيَّةُ ، أَنَّ ما كان من نَقْصِ سَجْدَةٍ لهُ قَبْلَ السَّلامِ ؛
لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ . وما كان من زِيَادَةِ سَجْدَةٍ لهُ بَعْدَ السَّلامِ ؛ لِحَدِيثِ ذِي اليَدَيْنِ ،
وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ حينَ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ خَمْسًا . وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ .
^(٨) وقد رَوَى^(٨) عن ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قال : كُلُّ شَيْءٍ شَكَّكَتَ فِيهِ مِنْ صَلَاتِكَ مِنْ
نُقْصَانٍ ، مِنْ رُكُوعٍ أو سُجُودٍ ، أو غَيْرِ ذلك ، فَاسْتَقْبِلْ أَكْثَرَ ظَنِّهِ ، واجْعَلْ
سَجْدَتَيْ السَّهْوِ مِنْ هَذَا التَّحْوِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، فَأَمَّا غَيْرُ ذلك مِنَ السَّهْوِ فَاجْعَلْهُ بعد
التَّسْلِيمِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : سُجُودُ السَّهْوِ كُلُّهُ بعد السَّلامِ ، وله
فِعْلُهُما قَبْلَ السَّلامِ . رَوَى^(٩) نَحْوُ ذلك عن عَلِيٍّ ، وسَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وابنِ

(٥) سقط من : م .

(٦) حديث ابن بحنة يأتي بعد فصلين في صفحة ٤٢٠ . وحديث أبي سعيد تقدم في صفحة ٤٠٧ .

(٧) في م : « الصلاة » .

(٨-٨) في م : « وروى » .

(٩) في م : « يروى » .

مَسْعُودٍ ، وَعَمَّارٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَأَنَسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالتَّخْفِيُّ ، وَابْنُ أَبِي
لَيْلَى ؛ لِحَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ، وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي التَّحَرُّى . وَرَوَى ثَوْبَانُ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ .
وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْجُدْ
سَجْدَتَيْنِ بَعْدَ مَا يُسَلِّمُ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ
السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ ، وَبَعْدَهُ فِي أَحَادِيثٍ صِحَاحٍ^(١١) ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا ، فَمَا ذَكَرْنَاهُ
عَمَلٌ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا ، وَجَمَعَ بَيْنَهَا ، مِنْ غَيْرِ تَرْكِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَذَلِكَ وَاجِبٌ مَهْمَا
أَمُكِّنَ ، فَإِنَّ خَبَرَ النَّبِيِّ ﷺ حُجَّةٌ يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، وَالْعَمَلُ بِهِ ، وَلَا يَتْرَكَ إِلَّا
لِمُعَارِضٍ مِثْلِهِ ، أَوْ أَقْوَى مِنْهُ ، وَلَيْسَ فِي سُجُودِهِ ، بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ قَبْلَهُ ، فِي
صُورَةٍ ، مَا يَنْفِي سُجُودَهُ فِي صُورَةٍ أُخْرَى فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، وَذَكَرُ نَسْخِ
حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ لَا وَجْهَ لَهُ ، فَإِنَّ رَاوِيَهُ أَبَا هُرَيْرَةَ وَعِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ هَجَرْتُهُمَا
مُتَأَخِّرَةً . وَقَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، مُرْسَلٌ . / لَا يَقْتَضِي نَسْخًا ، فَإِنَّهُ^(١٢) يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ ٥٠/٢ و
الْأَمْرَيْنِ سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلَامِ ؛ لِوُقُوعِ السَّهْوِ فِي آخِرِ الْأَمْرِ فِيمَا سُجُودَهُ قَبْلَ
السَّلَامِ . وَحَدِيثُ ثَوْبَانَ يَرْوِيهِ^(١٣) إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ، وَفِي رِوَايَتِهِ عَنْ أَهْلِ
الْحِجَازِ ضَعْفٌ . وَحَدِيثُ ابْنِ جَعْفَرٍ فِيهِ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَقَالَ
الْأَثَرُمُ : لَا يَثْبُتُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا .

فصل : فِي تَفْصِيلِ الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخَرَقِيُّ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ :

(١٠) تقدم الأول في صفحة ٣٨٨ ، والثاني ، في : باب من قال بعد التسليم (أى سجود السهو) ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٧/١ .

(١١) في م : « صحيحة » .

(١٢) في م زيادة : « لا » .

(١٣) في م : « رآه » .

قَوْلُهُ : « مِثْلَ الْمُتَفَرِّدِ إِذَا شَكَّ فِي صَلَاتِهِ ، فَلَمْ يَذَرِ كَمْ صَلَّى ، فَبَنَى عَلَى الْيَقِينِ » . قد ذكرنا أنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ ، أنَّ الْمُتَفَرِّدَ يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ . وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْظُرُ مَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ صَلَّاهُ مِنَ الرُّكْعَاتِ ، فَيَتِمُّ عَلَيْهِ ، وَيُلْغِي مَا شَكَّ فِيهِ . كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ : « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي الثَّانِيَيْنِ وَالْوَاحِدَةِ ، فَلْيَجْعَلْهَا وَاحِدَةً ، وَإِذَا شَكَّ فِي الثَّانِيَيْنِ وَالثَّلَاثِ ، فَلْيَجْعَلْهُمَا ثِنْتَيْنِ ، وَإِذَا شَكَّ فِي الثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ فَلْيَجْعَلْهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ لِيَتِمَّ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِ ، حَتَّى يَكُونَ الْوَهْمُ فِي الزِّيَادَةِ ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٤) . هَكَذَا . وَسَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ خِلَافُ ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا الْوَهْمُ مِثْلَ الْوَسْوَاسِ ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا كَثُرَ السَّهْوُ حَتَّى يَصِيرَ مِثْلَ الْوَسْوَاسِ ، لَهَا عَنْهُ . وَذَكَرْنَا أَنَّ فِي الْمُتَفَرِّدِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ مَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالْحُكْمُ فِي الْإِمَامِ إِذَا بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ، أَنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ كَالْمُتَفَرِّدِ . وَإِذَا تَحَرَّى الْمُتَفَرِّدُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ .

فصل : قَوْلُهُ : « أَوْ قَامَ فِي مَوْضِعٍ جُلُوسٍ ، أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعٍ قِيَامٍ » . أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ هَذَا يُسْجَدُ لَهُ . وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَانَ عُلُقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ يَقْعُدَانِ فِي الشَّيْءِ يُقَامُ فِيهِ ، وَيَقُومَانِ فِي الشَّيْءِ يُقْعَدُ فِيهِ ، فَلَا يَسْجُدَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » وَقَالَ : « إِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ » ^{٥٠/٢} ظ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ ، رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(١٥) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ .

(١٤) تقدم في صفحة ٤٠٨ .

(١٥) في : باب السهو في الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٢/١ . والأول أخرجه أيضا ابن ماجه ، في : باب السهو في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٠/١ .

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ السَّلَامِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٦) . وَلِأَنَّهُ سَهْوٌ فَيَسْجُدُ ^(١٧) لَهُ كَغَيْرِهِ ، مَعَ مَا نَذَرَهُ فِي تَفْصِيلِ الْمَسَائِلِ .

فَأَمَّا الْقِيَامُ فِي مَوْضِعِ الْجُلُوسِ ، فَفِي ثَلَاثِ صُورٍ : إِحْدَاهَا ، أَنْ يَتْرَكَ التَّشَهُّدَ الْأَوَّلَ وَيَقُومَ ، وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ ؛ الْأُولَى ، ذِكْرُهُ قَبْلَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا ، فَيَلْزِمُهُ الرُّجُوعُ إِلَى التَّشَهُّدِ . وَبِمَنْ قَالَ يَجْلِسُ عَلَقَمَةً ، وَالضَّحَّاكُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ فَارَقَتْ أَلْيَتَاهُ الْأَرْضَ مَضَى . وَقَالَ حَسَّانُ بْنُ عَطِيَّةٍ ^(١٨) : إِذَا تَجَافَتْ رُكْبَتَاهُ عَنِ الْأَرْضِ مَضَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ، فَلَمْ يَسْتَتِمَّ قَائِمًا ، فَلْيَجْلِسْ ، فَإِذَا اسْتَتَمَّ قَائِمًا ، فَلَا يَجْلِسْ ، وَيَسْجُدُ سَجْدَتَيْ السَّهْوِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١٩) . وَلِأَنَّهُ أُحْلِلَ بِوَاجِبِ ذِكْرِهِ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي رُكْنٍ مَقْصُودٍ . فَلَزِمَهُ الْإِثْنَانُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تُفَارِقْ أَلْيَتَاهُ الْأَرْضَ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ : ذِكْرُهُ بَعْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا ، وَقَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْقِرَاءَةِ ، فَالْأُولَى لَهُ أَنْ لَا يَجْلِسَ ، وَإِنْ جَلَسَ جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ ^(٢٠) . قَالَ النَّحَّعِيُّ : يَرْجِعُ مَالِمَ يَسْتَفْتِحِ الْقِرَاءَةَ . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ : إِنْ ذَكَرَ سَاعَةً يَقُومُ جَلَسَ . وَلَنَا ، حَدِيثُ الْمُغِيرَةِ ، وَمَا نَذَرَهُ فِيمَا بَعْدَ ؛ وَلِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي رُكْنٍ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ . وَيَحْتَمِلُ ^(٢١) أَنْ لَا يَجُوزَ ^(٢٢)

(١٦) تقدم في صفحة ٣٨٨ .

(١٧) في م : « فسجد » .

(١٨) أبو بكر حسان بن عطية الحارثي مولاهم الدمشقي ، كان ثقة ، متعبدا ، ذكره البخاري في من مات من العشرين إلى الثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٢٥١/١ .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب من نسي أن يتشهد وهو جالس ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٣٨/١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من قام من اثنتين ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨١/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٣/٤ ، ٢٥٤ .

(٢٠) أي : أحمد .

(٢١-٢٢) في م : « أنه لا يجوز له » .

الرُّجُوعُ ؛ لِحَدِيثِ الْمُغْيِرَةِ ، وَلأنَّهُ شَرَعَ فِي رُكْنٍ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ ، ذِكْرُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ ، وَيَمْضِي فِي صَلَاتِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا (٢٢) يَرْجِعُ عَمْرُ ، وَسَعْدُ بْنُ أَيْ وَقَاصُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالْمُغْيِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ ، وَالتَّعْمَانُ ابْنُ بَشِيرٍ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَالضَّحَّاكُ بْنُ قَيْسٍ ، وَعُقْبَةُ بْنُ غَامِرٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ الْحَسَنُ . يَرْجِعُ مَا لَمْ يَرْكَعْ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِحَدِيثِ الْمُغْيِرَةِ . وَرَوَى أَبُو بَكْرِ الْآجِرِيُّ (٢٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ : أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ فَقَامَ/ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ، وَعَلَيْهِ الْجُلُوسُ ، فَسَبَّحَ بِهِ ، فَأَبَى أَنْ يَجْلِسَ ، حَتَّى إِذَا جَلَسَ يُسَلِّمُ سَجْدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ ، ثُمَّ قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَ هَذَا . وَلأنَّهُ شَرَعَ فِي رُكْنٍ مَقْصُودٍ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الرُّكُوعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ ؛ لِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ ، وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَالِكٍ بْنُ بُحَيَّةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ ، فَقَامَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، وَلَمْ يَجْلِسْ ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ وَانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ ، كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ، ثُمَّ سَلَّمَ (٢٤) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٥) .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(٢٣) أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْآجِرِيُّ ، مُحَدِّثٌ ، فَقِيهٌ ، بَغْدَادِي ، سَكَنَ مَكَّةَ ، وَتَوَفَّى بِهَا سَنَةَ سِتِينَ وَثَلَاثَةَ . تَارِيخُ بَغْدَادٍ ٢/٢٤٣ . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَةِ الْكُبْرَى ٣/١٤٩ .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ لَمْ يَرِ الشَّهَادَةُ الْأُولَى وَاجِبًا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ مِنْ رُكْعَتَيْنِ وَلَمْ يَرْجِعْ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي السُّهُوِّ إِذَا قَامَ مِنْ رُكْعَتِي الْفَرِيضَةِ ، وَبَابٍ مِنْ يَكْبُرُ فِي سَجْدَتِي السُّهُوِّ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُوِّ ، وَفِي : بَابٍ إِذَا حَنَثَ نَاسِيًا فِي الْإِيمَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١/٢١٠ ، ٢١١ ، ٨٥/٢ ، ٨٦ ، ١٧٠/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ السُّهُوِّ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ ١/٣٩٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَامَ ثَنَتَيْنِ وَلَمْ يَتَشَهَّدْ . مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ١/٢٣٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي الْإِيمَانِ يَنْهَضُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ نَاسِيًا ، وَبَابٍ مَا جَاءَ فِي سَجْدَتِي السُّهُوِّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢/١٦٠ ، ١٨٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَرَكَ الشَّهَادَةَ الْأُولَى ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ ، وَفِي : بَابٍ مَا يَفْعَلُ مَنْ قَامَ مِنْ اثْنَتَيْنِ نَاسِيًا وَلَمْ يَتَشَهَّدْ ، وَبَابِ التَّكْبِيرِ فِي سَجْدَتِي السُّهُوِّ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُوِّ . =

فصل : إذا عَلِمَ المَأْمُومُونَ بِتَرْكِه التَّشَهُّدَ الأوَّلَ ، قَبْلَ قِيَامِهِمْ ، وَبَعْدَ قِيَامِ إِمَامِهِمْ ، تَابَعُوهُ فِي الْقِيَامِ ، وَلَمْ يَجْلِسُوا لِلتَّشَهُّدِ . ^(٢٦) حكاؤه الآجُرِّيُّ عَنْ ^(٢٧) أَحْمَدَ ، وَقَالَ : هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ^(٢٨) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَهَا عَنْ التَّشَهُّدِ الأوَّلِ وَقَامَ ، قَامَ النَّاسُ مَعَهُ ، وَفَعَلَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِمَّنْ صَلَّى بِالنَّاسِ ، نَهَضُوا فِي الثَّانِيَةِ عَنِ الْجُلُوسِ ، فَسَبَّحُوا بِهِمْ ، فَلَمْ يَلْتَفِتُوا إِلَى مَنْ سَبَّحَ بِهِمْ ، وَبَعْضُهُمْ أَوْمَأَ إِلَيْهِمْ بِالْقِيَامِ ، فَقَامُوا . قَالَ ^(٢٩) : وَمَا اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ ، أَنَّهُمْ كَانُوا ^(٣٠) يَقُومُونَ مَعَهُ . قَالَ : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، قَالَ ^(٣١) : أَخْبَرَنَا الْمَسْعُودِيُّ ^(٣٢) ، عَنْ ^(٣٣) زِيَادِ بْنِ عِلَاقَةَ ^(٣٤) ، قَالَ : صَلَّى بِنَا الْمُغِيرَةَ بْنُ شُعْبَةَ ، فَلَمَّا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ قَامَ وَلَمْ يَجْلِسْ ، فَسَبَّحَ بِهِ مِنْ خَلْفِهِ ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنَّ ^(٣٥) قُومُوا ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ سَلَّمَ ، وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ^(٣٦) ، ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ^(٣٧) . قَالَ : وَحَدَّثَنَا وَكِيعٌ ،

= المجتبى ١٩٤/٢ ، ١٩٥ ، ١٧/٣ ، ٢٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من قام من اثنتين ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨١/١ . والدارمي ، في : باب إذا كان في الصلاة نقصان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٥٢/١ ، ٣٥٣ . والإمام مالك ، في : باب من قام بعد الإتمام أو في الركعتين ، من كتاب النداء . الموطأ ٩٦/١ ، ٩٧ .

(٢٦-٢٧) سقط من : م .

(٢٧) لعله السابق أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله ، أو لعله أبو عبيد محمد بن علي بن عثمان الآجري . انظر : تاريخ التراث العربي ٣٢٢/١/١ .

(٢٨) في م : « قالوا » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) هو أبو العيميس عتبة بن عبد الله بن عتبة المسعودي الكوفي ، ثقة ، انظر الأنساب لوحة ٥٢٩ ط ، وتهذيب التهذيب ٩٧/٧ .

(٣٢-٣٣) في م : « هلال بن علاثة » . وهو أبو مالك زياد بن علاقة بن مالك الثعلبي الكوفي ، ثقة ، صدوق الحديث ، توفي سنة خمس وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٨٠/٣ ، ٣٨١ .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) في م : « وسلم » .

(٣٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من نسي أن يتشهد وهو جالس ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود =

قال^(٣٦) : أَخْبَرَنَا عِمْرَانُ بْنُ حُدَيْرٍ^(٣٧) ، عَنْ نَصْرِ^(٣٨) بْنِ عَاصِمٍ اللَّيْثِيِّ ، قَالَ :
أَوْهَمَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الْقَعْدَةِ ، فَسَبَّحُوا بِهِ ، فَقَالَ : سُبْحَانَ
اللَّهِ هَكَذَا . أَيْ قَوْمُوا . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ سَعْدٍ . وَرَوَاهُ الْآجَرِيُّ عَنْ
مَعَاوِيَةَ^(٣٩) ، وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، وَقَالَ : إِنِّي سَمِعْتُكُمْ تَقُولُونَ سُبْحَانَ اللَّهِ لِكَيْمَا
٥١/٢ ظ أَجْلِسَ ، فَلَيْسَتْ تِلْكَ السُّنَّةُ ، إِنَّمَا السُّنَّةُ الَّتِي صَنَعْتُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ
بُحَيَّةٍ^(٤٠) . فَأَمَّا إِنْ سَبَّحُوا بِهِ قَبْلَ قِيَامِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ ، تَشَهُدُوا لِأَنْفُسِهِمْ ، وَلَمْ يَتَّبِعُوهُ
فِي تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا تَعَيَّنَ فِعْلُهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ فِي تَرْكِهِ . وَلَوْ
رَجَعَ إِلَى التَّشَهُدِ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْقِرَاءَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ .
فَأَمَّا الْإِمَامُ ، فَمَتَى فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ
مِنْ جَنْسِهَا عَمْدًا ، أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا عَمْدًا ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ أَوْ نَاسِيًا ، لَمْ
تَبْطُلْ ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا . وَمَتَى عَلِمَ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ وَهُوَ فِي التَّشَهُدِ ،
نَهَضَ ، وَلَمْ يُتِمَّ الْجُلُوسَ . وَلَوْ ذَكَرَ الْإِمَامُ التَّشَهُدَ قَبْلَ ائْتِصَابِهِ ، وَبَعْدَ قِيَامِ
الْمَأْمُومِينَ ، وَشُرُوعِهِمْ فِي الْقِرَاءَةِ ، فَرَجَعَ ، لَزِمَهُمُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ رَجَعَ إِلَى
وَاجِبٍ ، فَلَزِمَهُمْ مُتَابَعَتُهُ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِقِيَامِهِمْ قَبْلَهُ .

فصل : وَإِنْ نَسِيَ التَّشَهُدَ دُونَ الْجُلُوسِ لَهُ ، فَحُكْمُهُ فِي الرُّجُوعِ إِلَيْهِ حُكْمُ
مَالُو نَسِيهِ مَعَ الْجُلُوسِ ؛ لِأَنَّ التَّشَهُدَ هُوَ الْمَقْصُودُ . فَأَمَّا إِنْ نَسِيَ شَيْئًا مِنْ

= ٢٣٨/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِمَامِ يَنْهَضُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ نَاسِيًا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةٌ
الْأُحُوذِيُّ ١٦٠/٢ .

(٣٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٧) هُوَ أَبُو عُبَيْدَةَ الْبَصْرِيُّ ، ثِقَةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَةً . وَفِي التَّقْرِيبِ ٨٢/٢ أَنَّهُ السَّدِيُّ ، وَفِي
التَّهْذِيبِ ١٢٥/٨ أَنَّهُ السَّدُوسِيُّ .

(٣٨) فِي م : « مُضِرٌّ » تَحْرِيفٌ .

(٣٩) فِي م : « ابْنُ مَسْعُودٍ » خَطَأً ، وَتَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ٤٢٠ .

(٤٠) فِي صَفْحَةِ ٤٢٠ .

الأَذْكَارِ^(٤١) الواجِبِ ، كَتَسْبِيحِ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، وَقَوْلِ : رَبِّ اغْفِرْ لِي بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، وَقَوْلِ : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ . فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْ مَحَلِّهِ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الذِّكْرِ رُكْنٌ قَدْ وَقَعَ مُجْزِئًا صَحِيحًا . فَلَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ لَكَانَ زِيَادَةً فِي الصَّلَاةِ ، وَتَكَرُّارًا لِرُكْنٍ ، ثُمَّ يَأْتِي بِالذِّكْرِ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ زَائِدٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ ، بِخِلَافِ التَّشَهُّدِ ، وَلَكِنَّهُ يَمْضِي وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِ لِتَرْكِهِ ، قِيَاسًا عَلَى تَرْكِ التَّشَهُّدِ . الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ ، قَامَ مِنَ السَّجْدَةِ الْأُولَى ، وَلَمْ يَجْلِسْ لِلْفَصْلِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، فَهَذَا قَدْ تَرَكَ رُكْنَيْنِ ؛ جِلْسَةَ الْفَصْلِ ، وَالسَّجْدَةَ الثَّانِيَّةَ . فَلَا يَخْلُو مِنْ خَالَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَذْكُرَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ ، فَيَلْزِمُهُ الرُّجُوعُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، فَإِذَا رَجَعَ ، فَإِنَّهُ يَجْلِسُ جِلْسَةَ الْفَصْلِ ، ثُمَّ يَسْجُدُ السَّجْدَةَ الثَّانِيَّةَ ، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الرَّكْعَةِ الْأُخْرَى . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْجُلُوسِ ؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ/قَدْ حَصَلَ بِالْقِيَامِ . وَلَيْسَ ٥٢/٢ وَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْجِلْسَةَ وَاجِبَةً ، وَلَا يَتَوَبُّ عَنْهَا الْقِيَامُ كَمَا لَوْ عَمَدَ ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ جَلَسَ لِلْفَصْلِ ، ثُمَّ قَامَ وَلَمْ يَسْجُدْ ، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ الْجُلُوسُ . وَقِيلَ : يَلْزِمُهُ ؛ لِإِتْيَانِي بِالسَّجْدَةِ عَنْ جُلُوسٍ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْجِلْسَةِ ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوٍ بَعْدَهَا كَالسَّجْدَةِ الْأُولَى ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ سَجَدَ عَقِيبَ الْجُلُوسِ . فَإِنْ كَانَ يَظُنُّ أَنَّهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، وَجَلَسَ جِلْسَةَ الْاسْتِرَاحَةِ ، لَمْ يُجْزِهِ عَنْ جِلْسَةِ الْفَصْلِ ؛ لِأَنَّهَا هَيْئَةٌ ، فَلَا تُتَوَبُّ عَنْ الْوَاجِبِ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ رَكْعَةٍ ، ثُمَّ سَجَدَ لِلتَّلَاوَةِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي تَرْكِ رُكْنٍ غَيْرِ السُّجُودِ ، مِثْلِ الرُّكُوعِ ، أَوْ الْاِعْتِدَالِ^(٤٢) عَنْهُ ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَتَى ذَكَرَهُ ، قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي قِرَاءَةِ الرَّكْعَةِ الْأُخْرَى ، فَيَأْتِي بِهِ ، ثُمَّ بَمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ بَعْدَهُ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ ؛ لِغَوَاةِ

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَحْكَامُ » .

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : « وَالْاِعْتِدَالُ » .

التَّرتِيبُ . الحالِ الثَّانِي ، تَرَكَ رُكْنَآ ؛ إِنَّمَا سَجْدَةٌ ، أَوْ رُكُوعًا ، سَاهِيًا ، ثُمَّ ذَكَرَهُ
 بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي قِرَاءَةِ الرُّكْعَةِ الَّتِي تَلِيهَا ، بَطَلَتِ الرُّكْعَةُ الَّتِي تَرَكَ الرُّكْنَ فِيهَا^(٤٣) ،
 وَصَارَتِ الَّتِي شَرَعَ فِي قِرَاءَتِهَا مَكَانَهَا . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ
 الْجَمَاعَةِ^(٤٤) ، قَالَ الْأَثَرُمُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ صَلَّى رُكْعَةً ، ثُمَّ قَامَ
 لِيُصَلِّيَ أُخْرَى ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إِنَّمَا سَجَدَ لِلرُّكْعَةِ الْأُولَى سَجْدَةً وَاحِدَةً ؟ فَقَالَ : إِنْ
 كَانَ أَوَّلَ مَقَامٍ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ عَمَلًا^(٤٥) لِلأُخْرَى ، فَإِنَّهُ يَنْحَطُّ وَيَسْجُدُ ، وَيَعْتَدُّ
 بِهَا . وَإِنْ كَانَ قَدْ^(٤٦) أَحْدَثَ عَمَلًا^(٤٥) لِلأُخْرَى ، أَلْغَى الْأُولَى ، وَجَعَلَ هَذِهِ
 الْأُولَى . قُلْتُ : يَسْتَفْتِحُ أَوْ يُجْزِيءُ الْاسْتِفْتَا حُ^(٤٧) الْأَوَّلُ ؟ قَالَ : لَا يَسْتَفْتِحُ ،
 وَيُجْزِيءُ الْأَوَّلُ . قُلْتُ : فَنَسِيَ سَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكَعَتَيْنِ ؟ قَالَ : لَا يَعْتَدُّ بِتَيْنِكَ^(٤٨)
 الرُّكْعَتَيْنِ ، وَالْاسْتِفْتَا حُ ثَابِتٌ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ ذَكَرَ
 الرُّكْنَ الْمَتْرُوكَ قَبْلَ السُّجُودِ فِي الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَعُودُ إِلَى السَّجْدَةِ الْأُولَى . وَإِنْ ذَكَرَهُ
 بَعْدَ سُجُودِهِ فِي الثَّانِيَةِ وَقَعَتْ^(٤٩) عَنْ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الرُّكْعَةَ الْأُولَى قَدْ صَحَّ فِعْلُهَا ،
 وَمَا فَعَلَهُ فِي الثَّانِيَةِ سَهْوٌ^(٥٠) لَا يُبْطِلُ الْأُولَى ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ . وَقَدْ ذَكَرَ
 أَحْمَدُ هَذَا الْقَوْلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَقَرَّبَهُ ، وَقَالَ : هُوَ أَشْبَهُ . يَعْنِي مِنْ قَوْلِ أَصْحَابِ أَبِي
 حَنِيفَةَ . إِلَّا أَنَّهُ اخْتَارَ الْقَوْلَ الَّذِي حَكَاهُ عَنْهُ الْأَثَرُمُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ تَرَكَ سَجْدَةً
 فَذَكَرَهَا قَبْلَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنْ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ ،^(٥١) سَجَدَهَا ، وَاعْتَدَّ بِرُكْعَةِ الْأُولَى ،
 وَإِنْ ذَكَرَهَا بَعْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنْ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ^(٥١) ، أَلْغَى الْأُولَى . وَقَالَ الْحَسَنُ ،

(٤٣) فِي م : « مِنْهَا » .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « جَمَاعَةٌ » .

(٤٥) فِي م : « عَمَلُهُ » .

(٤٦) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ : « بِالْاسْتِفْتَا حُ » .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « بِتَيْنِكَ » .

(٤٩) فِي م : « وَقَعْنَا » .

(٥٠) فِي م : « سَهْوًا » .

(٥١ - ٥١) سَقَطَ مِنْ م : .

والتَّخَيُّيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ : مَنْ نَسِيَ سَجْدَةً ، ثُمَّ ذَكَرَهَا ، سَجَدَهَا فِي الصَّلَاةِ مَتَى مَا ذَكَرَهَا . وقال الأَوْزَاعِيُّ : يَرْجِعُ إِلَى حَيْثُ كَانَ مِنَ الصَّلَاةِ وَقْتُ ذِكْرِهَا ، فَيَمْضِي فِيهَا . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي مَنْ نَسِيَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي التَّشْهِيدِ : سَجَدَ فِي الْحَالِ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، وَتَمَّتْ صَلَاتُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَرْحُومَ فِي الْجُمُعَةِ ، إِذَا زَالَ الزَّحَامُ وَالْإِمَامُ رَاكِعٌ فِي الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهُ وَيَسْجُدُ مَعَهُ ، وَيَكُونُ السُّجُودُ مِنَ الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى ، كَذَا هُنَا .

فصل : فَإِنْ مَضَى فِي مَوْضِعٍ يَلْزِمُهُ الرُّجُوعُ ، أَوْ رَجَعَ فِي مَوْضِعٍ يَلْزِمُهُ الْمَضَى ، عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُعْتَقِدًا جَوَازَهُ ، لَمْ تُبْطَلْ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَضَى قَبْلَ ذِكْرِ الْمَتْرُوكِ ، لَكِنْ إِذَا مَضَى فِي مَوْضِعٍ يَلْزِمُهُ الرُّجُوعُ ، فَسَدَتْ الرَّكْعَةُ الَّتِي تَرَكَ رُكْنَهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ إِلَّا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي ^(٥١) الْقِرَاءَةِ . وَإِنْ رَجَعَ فِي مَوْضِعٍ الْمَضَى لَمْ يَغْتَدِّ بِمَا يَفْعَلُهُ فِي الرَّكْعَةِ الَّتِي تَرَكَهَا مِنْهَا ، لِأَنَّهُ فَسَدَتْ بِشُرُوعِهِ فِي ^(٥٢) قِرَاءَةِ غَيْرِهَا ، فَلَمْ يَغْتَدِّ إِلَى الصَّحَةِ بِحَالٍ . الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ ، قَامَ عَنِ التَّشْهِيدِ الْأَخِيرِ إِلَى ^(٥٣) رَكَعَةٍ زَائِدَةٍ ^(٥٤) ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَتَى مَا ذَكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ إِلَى زِيَادَةِ غَيْرِ مُعْتَدٍّ لَهَا . فَلَزِمَهُ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ قَبْلَ السُّجُودِ . وَيَأْتِي تَفْصِيلُ هَذِهِ الصُّورَةِ فِيمَا إِذَا صَلَّى خَمْسًا . وَفِي هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ يَلْزِمُهُ السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ .

فصل : قوله : « أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعٍ قِيَامٍ » . / فِهَذَا يَتَصَوَّرُ بِأَنْ يَجْلِسَ عَقِيبَ ٥٣/٢ وَ الْأُولَى أَوْ الثَّالِثَةِ ، يَظُنُّ أَنَّهُ مَوْضِعُ التَّشْهِيدِ أَوْ جِلْسَةُ الْفَصْلِ ، فَمَتَى مَا ذَكَرَ قَامَ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى قَامَ ، أَتَمَّ صَلَاتَهُ ، وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ مِنْ جَنْبِهَا مَا لَوْ فَعَلَهُ عَمْدًا أَبْطَلَهَا ، فَلَزِمَهُ السُّجُودُ إِذَا كَانَ سَهْوًا ، كَزِيَادَةِ رَكَعَةٍ .

(٥٢-٥١) سقط من : م .

(٥٣-٥٢) في م : « زائد » .

فصل : والزِّياداتُ على صَرَّتَيْنِ ؛ زِيَادَةُ أَفْعَالٍ ، وَزِيَادَةُ أَقْوَالٍ . فزياداتُ الأفعالِ قِسْمَانِ : أَحَدُهُما ، زِيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُومَ فِي مَوْضِعٍ جُلُوسٍ ، أَوْ يَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ قِيَامٍ ، أَوْ يَزِيدَ رَكْعَةً أَوْ رُكْنًا ، فَهَذَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِعَمْدِهِ ، وَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ فَلَيْسَ سَجْدَتَيْنِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٤) . وَالثَّانِي ، مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ كَالنَّشْيِ وَالْحَكِّ وَالتَّرْوُجِ ، فَهَذَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِكَثِيرِهِ ، وَتُعْفَى عَنْ يَسِيرِهِ ، وَلَا يَسْجُدُ لَهُ ، وَلَا فَرْقُ بَيْنَ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، زِيَادَاتُ الْأَقْوَالِ ، وَهِيَ قِسْمَانِ أَيْضًا . أَحَدُهُما ، مَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةُ ، كَالسَّلَامِ وَكَلَامِ الْآدَمِيِّينَ ، فَإِذَا أَتَى بِهِ سَهْوًا فَسَلَّمَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ ، سَجَدَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ^(٥٥) . وَإِنْ تَكَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا ، فَهَلْ تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ أَوْ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةُ ، وَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُما ، أَنْ يَأْتِيَ بِذِكْرِ مَشْرُوعٍ فِي الصَّلَاةِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ ، كَالْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَالتَّشَهُدِ فِي الْقِيَامِ ، وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ ، وَقِرَاءَةِ السُّورَةِ فِي الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ أَوْ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ ، إِذَا فَعَلَهُ سَهْوًا ، فَهَلْ يُشْرَعُ لَهُ سُجُودُ السَّهْوِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . إِحْدَاهُمَا ، لَا يُشْرَعُ لَهُ سُجُودٌ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِعَمْدِهِ ، فَلَمْ يُشْرَعِ السُّجُودُ لِسَهْوِهِ ، كَتَرَكِ سُنَنِ الْأَفْعَالِ . وَالثَّانِيَةِ ، يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٦) . فَإِذَا قُلْنَا : يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ . فَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ ، لِأَنَّهُ جَبَرٌ لَغَيْرِ وَاجِبٍ ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، كَجَبْرِ سَائِرِ السُّنَنِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا السَّهْوُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ السُّجُودُ ، مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

٥٣/٢ ظ

(٥٤) تقدم في صفحة ٤١٨ .

(٥٥) تقدم في صفحة ٤٠٣ .

(٥٦) تقدم في صفحة ٤١٨ .

ولأن الأصل عدم وجوب السجود . النوع الثاني ، أن يأتي فيها بذكر أو دعاء لم يرد الشرع به فيها ، كقوله : « آمين رب العالمين » . وقوله في التكبير : « الله أكبر كبيراً » ، ونحو ذلك . فهذا لا يشرع له السجود ؛ لأنه روى عن النبي ﷺ : أنه سمع رجلاً يقول في الصلاة : الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى ^(٥٧) . فلم يأمره بالسجود .

فصل : وإذا جلس ^(٥٨) في موضع للتشهد ^(٥٨) قدر جلسة الاستراحة ، فقال القاضي : يلزمه السجود ، سواء قلنا : جلسة الاستراحة مستثناة أو لم نقل ذلك ؛ لأنه لم يردّها بجלוسته ، إنما أراد غيرها فكان سهواً . ويحتمل أن لا يلزمه ؛ لأنه فعل لو تعمده ^(٥٩) لم تبطل ^(٦٠) صلاته ، فلا يسجد لسهوه ، كالعمل اليسير من غير جنس الصلاة .

فصل : قوله : « أو جهر في موضع تخافت ، أو خافت في موضع جهر » . وجُملة ذلك أن الجهر والإخفات في موضعيهما من سنتي الصلاة ، لا تبطل الصلاة بتركه عمداً . وإن تركه سهواً ، فهل يشرع له السجود من أجله ؟ فيه عن أحمد روايتان : إحداهما ، لا يشرع . قال الحسن ، وعطاء ، وسالم ، ومجاهد ، والقاسم ، والشعبي ، والحاكم : لا سهو عليه . وجهر أنس في الظهر والعصر ولم يسجد ، وكذلك علقمة والأسود . وهذا مذهب الأوزاعي ، والشافعي ؛ لأنه سنة ، فلا يشرع السجود لتركه ، كرفع اليدين . والثانية ، يشرع . وهو مذهب

(٥٧) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يعطس في الصلاة ، من كتاب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٩٣/٢ ، ١٩٤ . والنسائي ، في : باب قول المأموم إذا عطس خلف الإمام ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١١٢/٢ .

(٥٨-٥٨) في م : « للتشهد في غير موضعه » .

(٥٩) في الأصل : « عمده » .

(٦٠) في م زيادة : « به » .

مالِك ، وأبي حنيفة في الإمام ؛ لقول النبي ﷺ « إذا نسي أحدكم فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ »^(٦١) . ولأنه أُخِلَّ بِسُنَّةِ قَوْلِيَّةٍ ، فَشُرِعَ السُّجُودُ لها ، كَتَرَكَ الْقُنُوتَ . وما ذَكَرُوهُ يَتَطَلَّلُ بِالْقُنُوتِ ، وبِالتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ سُنَّةٌ وَيَسْجُدُ تَارِكُهُ ، فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا^(٦٢) فَإِنَّ السُّجُودَ مُسْتَحَبٌّ^(٦٣) غَيْرُ وَاجِبٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

و ٥٤/٢ قال الأثرم : سَمِعْتُ أبا عبد الله يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ سَهَا ، فَجَهَرَ فِيمَا يُخَافَتْ فِيهِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ سَجْدَتَا السُّهُوِ ؟ قال : أَمَّا عَلَيْهِ فَلَا أَقُولُ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ إِنْ شَاءَ سَجَدَ . وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَدِيثَ عَنْ عَمْرِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَنَّهُ كَانَ يُسْمَعُ مِنْهُ نَعْمَةً فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ^(٦٤) . قال : وَأَنْتَ جَهَرَ فَلَمْ يَسْجُدْ . وقال : إِنَّمَا السُّهُوُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ السُّجُودُ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وقال صَالِحٌ : قال أبي : إِنْ سَجَدَ فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ . وَلَئِنْ جَبَّرَ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَسَائِرِ السُّنَنِ .

فصل : قَوْلُهُ : « أَوْ صَلَّى خَمْسًا » . يَعْنِي فِي صَلَاةِ رُبَاعِيَّةٍ ، فَإِنَّهُ مَتَى قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ فِي الرُّبَاعِيَّةِ ، أَوْ إِلَى الرَّابِعَةِ فِي الْمَغْرِبِ ، أَوْ إِلَى الثَّالِثَةِ فِي الصُّبْحِ ، لَزِمَهُ الرَّجُوعُ مَتَى مَا ذَكَرَ ، فَيَجْلِسُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَهَّدَ عَقِيبَ الرُّكْعَةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا صَلَاتُهُ ، سَجَدَ لِلْسُّهُوِ ، ثُمَّ سَلَّمَ^(٦٥) . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَهَّدَ ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، صَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ سَجَدَ لِلْسُّهُوِ وَسَلَّمَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَشَهَّدَ ، تَشَهَّدَ وَسَجَدَ لِلْسُّهُوِ ، ثُمَّ سَلَّمَ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى قَرَعَ مِنَ الصَّلَاةِ ، سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، عَقِيبَ ذِكْرِهِ ، وَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ^(٦٥) ، وَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ . وَبِهَذَا قَالَ عَلْقَمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءُ

(٦١) تقدم في صفحة ٤١٨ .

(٦٢) ٦٢-٦٢) في م : « كان السجود مستحباً » .

(٦٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في القراءة في الظهر قدر كم ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣٥٦/١ .

وانظر شرح معاني الآثار ٢٠٩/١ ، ٢١٠ .

(٦٤) في م : « يسلم » .

(٦٥) سقط من : م .

وَالزُّهْرِيُّ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ ، جَلَسَ لِلتَّشْهِيدِ ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ السُّجُودِ ، وَكَانَ جَلَسَ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ قَدَرَ التَّشْهِيدِ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ ، وَيُضَيَّفُ إِلَى الزِّيَادَةِ أُخْرَى ، لِتَكُونَ نَافِلَةً . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ بَطُلَ فَرَضُهُ ، وَصَارَتْ صَلَاتُهُ نَافِلَةً ، وَلَزِمَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ . وَنَحْوَهُ قَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، فِي مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَرْبَعًا : يُضَيَّفُ إِلَيْهَا أُخْرَى ، فَتَكُونُ الرُّكْعَتَانِ تَطَوُّعًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ فِي مَنْ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ : « فَإِنْ كَانَتْ صَلَاتُهُ ثَامَةً كَانَتِ الرُّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ^(٦٦) . وَفِي رِوَايَةٍ : « فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦٧) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَمْسًا ، فَلَمَّا انْفَتَلَ تَوَشَّشَ الْقَوْمُ بَيْنَهُمْ ، فَقَالَ : « مَا شَأْنُكُمْ ؟ » قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ : هَلْ زَيْدٌ فِي الصَّلَاةِ ؟ قَالَ : « لَا » . قَالُوا : فَإِنَّكَ قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا . فَأَنْفَقْتَ ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أُنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ ، فَإِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . وَفِي رِوَايَةٍ ، قَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ ، أَذْكُرُ كَمَا تَذْكُرُونَ ، وَأُنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ » . ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ السُّهُوِّ . وَفِي رِوَايَةٍ ، فَقَالَ : « فَإِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . ^(٦٧) رَوَاهُ كُلُّهُ مُسْلِمٌ ^(٦٨) . وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْلِسْ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ ، وَلَئِنْ قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ قَامَ عَنْ ثَالِثَةٍ ، وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ بِهَذَا ، وَلَمْ

(٦٦) تقدم في صفحة ٤٠٧ .

(٦٧-٦٧) في م : « رَوَاهُ كُلُّهَا » . وَالتَّحِيْمِيُّ : فِي : الْأَصْلُ ، ١ .

(٦٨) في : بَابُ السُّهُوِّ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٠١/١ ، ٤٠٢ . وَانْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِبْلَةِ وَمَنْ لَا يَرَى الْإِعَادَةَ عَلَى مَنْ سَهَا فَصَلَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . وَفِي : بَابِ إِذَا صَلَّى خَمْسًا ، مِنْ كِتَابِ السُّهُوِّ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِجَازَةِ خَيْرِ الْوَاحِدِ الصَّلَاقِ فِي الْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ وَالصُّومِ وَالْفَرَائِضِ وَالْأَحْكَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١١/١ ، ٨٥/٢ ، ١٠٧/٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ السُّهُوِّ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ =

يُضِيفُ إِلَى الْخَامِسَةِ أُخْرَى . وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ أَيْضًا ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الزَّائِدَةَ نَافِلَةً ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَفْصِلَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا بِجُلُوسٍ ، وَجَعَلَ السَّجْدَتَيْنِ يَشْفَعَانِهَا ، وَلَمْ يَضْمُمْ إِلَيْهَا رَكْعَةً أُخْرَى ، وَهَذَا كُلُّهُ خِلَافٌ لِمَا قَالُوهُ ، فَقَدْ خَالَفُوا الْخَبَرَيْنِ جَمِيعًا ، وَقَوْلُنَا يُوَافِقُ الْخَبَرَيْنِ جَمِيعًا . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ .

٢١٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا ^(١) نَسِيَ أَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهْوٍ ، وَسَلَّمْ ، كَبَّرْ ، وَسَجَدَ سَجْدَتَيْ السَّهْوِ ، وَتَشَهَّدْ ، وَسَلَّمْ ، مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ وَالْكَلَامِ)

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة : الفصل الأول : أنه إذا نَسِيَ سُجُودَ السَّهْوِ ، ثُمَّ ذَكَرَهُ قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ ، سَوَاءً تَكَلَّمَ أَوْ لَمْ يَتَكَلَّمْ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَكَانَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ يَقُولَانِ : إِذَا صَرَفَ وَجْهَهُ عَنِ الْقِبْلَةِ ، لَمْ يَنْ ، وَلَمْ يَسْجُدْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، سَقَطَ عَنْهُ سُجُودُ السَّهْوِ ؛ وَلَئِنَّهُ أَتَى بِمَا يُنَافِيهَا ، فَأُشْبِهَ مَالُو أَحَدَثَ . وَلَنَا ، مَارُزِيُّ ابْنُ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ وَالْكَلَامِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَأَيْضًا الْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَكَلَّمَ ، وَتَكَلَّمَ الْمَأْمُومُونَ ، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدُوا مَعَهُ ^(٣) . وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ . لِقَوْلِهِ : فَلَمَّا انْقَطَعَ / تَوَشَّشَ الْقَوْمُ بَيْنَهُمْ ، ثُمَّ سَجَدَ بَعْدَ انْصِرَافِهِ عَنِ الْقِبْلَةِ . وَلَئِنَّهُ إِذَا جَازَ إِثْمَامَ رَكْعَتَيْنِ مِنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْكَلَامِ

و ٥٥/٢

= ٢٣٥/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّحْرِى ، وَبَابِ مَا يَفْعَلُ مِنْ صِلَى خَمْسًا ، مِنْ كِتَابِ السَّهْوِ . الْمُجْتَمِعُ ٢٤/٣ ، ٢٦ ، ٢٧ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ السَّهْوِ فِي الصَّلَاةِ ، وَبَابِ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا وَهُوَ سَاهٍ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَه ٣٨٠/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٤٨/١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥ . (١) فِي م : « فَإِنْ » .

(٢) فِي : بَابِ السَّهْوِ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤٠٢/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الرَّمْذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي سَجْدَتَيْ السَّهْوِ بَعْدَ السَّلَامِ وَالْكَلَامِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٥/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْإِخْتِلَافِ عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ فِي السَّجْدَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ السَّهْوِ . الْمُجْتَمِعُ ٢١/٣ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَه ٣٨٥/١ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

والانصراف ، كما في حديث ذى اليدين ، فالسجود أولى .

الفصل الثانى : أنه لا يسجد بعد طول المدة . واختلف فى ضبط المدة التى يسجد فيها ، ففى قول الخرقى ، يسجد ما كان فى المسجد ، فإن خرج لم يسجد . نص عليه أحمد . وهو قول الحَكَم ، وابن شبرمة . وقال القاضى : يرجع فى طول الفصل وقصره إلى العادة ، وهذا قول للشافعى^(٤) ؛ لأن النبى ﷺ رجع إلى المسجد بعد خروجه منه فى حديث عمران بن حصين^(٥) ، فالسجود أولى ، وحكى ابن أبى موسى ، عن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يسجد وإن خرج وتباعد . وهو قول ثان للشافعى ؛ لأنه جبران يأتى به بعد^(٦) طول الزمان كجبران الحج . وهذا قول مالك إن كان لزيادة ، وإن كان لنقص أتى به ما لم يطل الفصل ؛ لأنه لتكميل الصلاة . ولنا ، أنه لتكميل الصلاة ، فلا يأتى به بعد طول الفصل ، كركن من أركانها ، وكما لو كان من نقص ، وإنما ضبطناه بالمسجد ؛ لأنه محل الصلاة وموضعها ، فاعتبرت فيه المدة ، كخيار المجلس .

الفصل الثالث : أنه متى سجد للسهو ، فإنه يكبر للسجود والرفع منه ، سواء كان محله^(٧) قبل السلام أو بعده . فإن كان قبل السلام سلم عقبه . وإن كان بعده تشهد ، وسلم ، سواء كان محله بعد السلام ، أو كان قبل السلام فتسببه إلى ما بعده . وهذا قال ابن مسعود ، والنخعى ، وقادة ، والحكم وحماد ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى فى التشهد والتسليم^(٨) . وقال أنس ، والحسن ، وعطاء : ليس فيهما تشهد ولا تسليم . وقال ابن سيرين ، وابن المنذر : فيهما تسليم بغير تشهد . قال ابن المنذر : التسليم فيهما ثابت من غير وجه ، وفى

(٤) فى ١ ، م : « الشافعى » .

(٥) تقدم فى صفحة ٤٠٥ .

(٦) سقط من : ١ ، م .

(٧) من : ١ .

(٨) فى : « والسلام » .

ثُبُوتِ التَّشَهُّدِ نَظَرٌ . وعن عَطَايَ : إِنْ شَاءَ تَشَهَّدَ وَسَلَّم ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ . وَلَنَا ، عَلَى التَّكْبِيرِ قَوْلُ ابْنِ بُحَيْنَةَ : فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، كَبَّرَ فِي كُلِّ سَجْدَةٍ/وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ وَسَجَدَهُمَا النَّاسُ مَعَهُ . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ^(٩) . وَقَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ ^(١٠) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ رَفْعٍ وَخَفْضٍ . وَأَمَّا التَّسْلِيمُ فَقَدْ ذَكَرَهُ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، فِي حَدِيثِهِ الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، قَالَ فِيهِ : سَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ^(١١) . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ . ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ^(١٢) . وَأَمَّا التَّشَهُّدُ فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ فَسَهَا ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثُمَّ تَشَهَّدَ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَلأنَّهُ سُجُودٌ يُسَلَّمُ لَهُ ، فَكَانَ مَعَهُ تَشَهُّدٌ ، كَسُجُودِ صُلْبِ الصَّلَاةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ التَّشَهُّدُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُ سَلَّمَ مِنْ غَيْرِ تَشَهُّدٍ ، وَهِيَ أَصَحُّ مِنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَلأنَّهُ سُجُودٌ مُفْرَدٌ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ تَشَهُّدٌ ، كَسُجُودِ التَّلَاوَةِ .

فصل : وَإِذَا نَسِيَ سُجُودَ السَّهْوِ حَتَّى طَالَ الْفَصْلُ ، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ أَعَادَ الصَّلَاةَ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ فِي السُّجُودِ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَائِزٌ لِلْعِبَادَةِ بَعْدَهَا ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِتَرْكِهِ كَجُبْرَانَاتِ الْحَجِّ ، وَلأنَّهُ مَشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ ، خَارِجٌ مِنْهَا ، فَلَمْ تُفْسِدْ بِتَرْكِهِ ، كَالْأَذَانِ .

فصل : وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ صُلْبِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّهُ سُجُودٌ

(٩) تقدم في صفحة ٤٢٠ .

(١٠) تقدم في صفحة ٤٠٤ .

(١١) تقدم في صفحة ٤٠٥ .

(١٢) تقدم في صفحة ٤٢٩ .

مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، أَشْبَهَ سُجُودَ صَلْبِ الصَّلَاةِ .

فصل : وإن نَسِيَ السُّجُودَ حَتَّى شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى ، سَجَدَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْجِدِ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، إِنْ طَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ ، وَإِلَّا سَجَدَ .

فصل : وَسُجُودُ السَّهْوِ لِمَا يُطِيلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ وَاجِبٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ ^(١٣) غَيْرُ وَاجِبٍ . وَلَعَلَّ مَبْنَاهَا عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَاتِ الَّتِي شَرَعَ السُّجُودَ لِجَبْرِهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَيَكُونُ جَبْرِهَا غَيْرَ وَاجِبٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ / : « كَانَتِ الرُّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً لَهُ » ^(١٤) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ ٥٦/٢ وَ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي سَعِيدٍ ، وَفَعَلَهُ ، وَقَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ^(١٥) . وَقَوْلُهُ : « نَافِلَةٌ » يَعْنِي أَنَّ لَهُ ثَوَابًا فِيهِ ، كَمَا أَنَّهُ سَمَّى الرُّكْعَةَ أَيْضًا نَافِلَةً ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الشَّاكِّ ^(١٦) بِلَا خِلَافٍ . فَأَمَّا الْمَشْرُوعُ ^(١٧) لِمَا لَا يُطِيلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ فَغَيْرُ وَاجِبٍ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا يَجِبُ السُّجُودُ فِيمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . يَعْنِي وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ ، فَتَقْيِسْ عَلَى زِيَادَةِ حَامِسَةٍ سَائِرَ زِيَادَاتِ الْأَفْعَالِ مِنْ جَنْسِ الصَّلَاةِ ، وَعَلَى تَرْكِ التَّشَهُّدِ ، تَرْكُ غَيْرِهِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ ، وَعَلَى التَّسْلِيمِ مِنْ نُقْصَانٍ ، زِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ الْمُبْطِلَةِ عَمْدًا .

فصل : فَإِنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ عَمْدًا ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَّ بِوَاجِبٍ فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا ، وَإِنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ بَعْدَ السَّلَامِ ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ؛

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تحريجه في صفحة ٤٠٨ ، وهو بهذا اللفظ عند أبي داود وابن ماجه .

(١٥) تقدم في صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ .

(١٦) في م : « الساهي » .

(١٧) في م : « السجود » .

لأنه جَبَرَ لِلْعِبَادَةِ خَارِجَ مِنْهَا ، فلم تَبْطُلْ بِتَرْكِه كَجَبَرَانَاتِ^(١٨) الْحَجِّ ، وسواء كان مَحَلُّه بعدَ السَّلَامِ أو كان^(١٩) قَبْلَه ، فَنَسِيَه ، فصَارَ بعدَ السَّلَامِ . وقد نُقِلَ عن أحمد ما يَدُلُّ على بَطْلَانِ الصَّلَاةِ ، وَنُقِلَ عنه التَّوَقُّفُ ، فنَقَلَ عنه الأَثَرُ في مَنْ نَسِيَ سُجُودَ السَّهْوِ ، فقال : إن كان في سَهْوٍ خَفِيفٍ ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ^(٢٠) بِهِ بَأْسٌ^(٢١) . قلتُ : فإن كان فيما سَهَا فيه النَّبِيُّ ﷺ ؟ فقال : هاه . ولم يُجِبْ ، فَبَلَغَنِي عنه أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُعِيدَ . فإذا كان هذا في السَّهْوِ ، ففي العَمْدِ أَوْلَى .

٢١٨ - مسألة ؛ قال : (وإذا^(١) نَسِيَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، وَذَكَرَ وَهُوَ فِي التَّشَهُّدِ ، سَجَدَ سَجْدَةً ، نُصِحَ لَهُ رَكْعَةً ، وَيَأْتِي بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ ، وَيَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، قال : كَانَ هَذَا يَلْعَبُ ، يَتَدَيُّ الصَّلَاةَ مِنْ أَوَّلِهَا)

هذه الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَنْ تَرَكَ رُكْنَاً مِنْ رَكْعَةٍ ، فلم يَذْكُرْهُ إِلَّا فِي التِّي بَعْدَهَا ، وقد ذَكَّرْنَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ التِّي بَعْدَهَا ، بَطَلَتْ ، فَلَمَّا ٥٦/٢ ظ شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ هُنَا قَبْلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الْأُولَى ، بَطَلَتِ الْأُولَى ، /ولما شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّالِثَةِ قَبْلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الثَّانِيَةِ ، بَطَلَتِ الثَّانِيَةُ ، وكذلك الثَّالِثَةُ ، تَبْطُلُ بِالشَّرُوعِ فِي قِرَاءَةِ الرَّابِعَةِ ، فلم يَبْقَ إِلَّا الرَّابِعَةُ ، ولم يَسْجُدْ فِيهَا إِلَّا سَجْدَةً فَيَسْجُدُ الثَّانِيَةَ حِينَ ذَكَرَ ، وَتَبْقَى لَهُ رَكْعَةٌ ، وَيَأْتِي بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ رَكْعَةٍ بَطَلَتْ بِشُرُوعِهِ فِي الثَّانِيَةِ قَبْلَ إِمْتَامِ الْأُولَى . وفيه رَوَايَةٌ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ ، وَيَتَدَيُّهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ مُتَلَاعِبًا بِصَلَاتِهِ ، ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَى إِلْغَاءِ عَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الصَّلَاةِ ، فَإِنَّ بَيْنَ التَّحْرِيمَةِ

(١٨) في م خطأ : كجبرانات .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠-٢١) في م : عليه .

(١) في م : وإن .

وَالرُّكْعَةُ الْمُعْتَدَّةُ بِهَا ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ لِأَعْيَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَأَبُو بَكْرٍ الْآجُرِّي .
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَصِحُّ لَهُ رَكَعَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ سَهَوَا قَبْلَ إِنْتِمَاءِ الْأُولَى ،
 كَانَ عَمَلُهُ فِيهَا لِأَعْيَا ، فَلَمَّا سَجَدَ فِيهَا ، انْضَمَّتْ سَجْدَتُهَا إِلَى سَجْدَةِ الْأُولَى ،
 فَكُمُلَتْ لَهُ رَكَعَةٌ ، وَهَكَذَا الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ يَخْصُلُ لَهُ مِنْهُمَا^(٢) رَكَعَةٌ . وَحَكَى أَبُو
 عَبْدِ اللَّهِ هَذَا الْقَوْلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، ثُمَّ قَالَ : هُوَ أَشْبَهُ بِمَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ - يَعْنِي
 أَصْحَابَ الرَّأْيِ - قَالَ الْأَثَرُمُ : فَقُلْتُ لَهُ : فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ لَا يَسْتَقِيمُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا
 يَنْوِي^(٣) بِهِ السَّجْدَةَ عَنِ الثَّانِيَةِ ، لَا عَنِ الْأُولَى . قَالَ : فَكَذَلِكَ أَقُولُ ، إِنَّهُ
 يَحْتَاجُ أَنْ يَسْجُدَ لِكُلِّ رَكَعَةٍ سَجْدَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَوْلُ الْمَحْكِيُّ
 عَنِ الشَّافِعِيِّ هُوَ الصَّحِيحُ ، وَأَنْ يَكُونَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَسَنَهُ ، وَإِنَّمَا اعْتَذَرَ
 عَنِ الْمَصِيرِ إِلَيْهِ ، لِكُونِهِ إِنَّمَا نَوَى بِالسَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ عَنِ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ، وَهَذَا لَا
 يَمْنَعُ جَعْلَهَا عَنِ الْأُولَى ، كَمَا لَوْ سَجَدَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى يَحْسَبُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ ، أَوْ
 سَجَدَ فِي الثَّانِيَةِ يَحْسَبُ أَنَّهُ فِي الْأُولَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ
 الرَّأْيِ : يَسْجُدُ فِي الْحَالِ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، فِيمَنْ نَسِيَ مِنْ
 كُلِّ رَكَعَةٍ سَجْدَتَيْهَا : يَسْجُدُ فِي الْحَالِ ثَمَانِي سَجَدَاتٍ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ تَرْتِيبَ
 الصَّلَاةِ شَرْطٌ فِيهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسْيَانِ ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ السُّجُودَ عَلَى الرُّكُوعِ نَاسِيًا ،
 وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى سَلَّمَ ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ غَيْرُ رَكَعَةٍ تَنْقُصُ سَجْدَةً ، / ٥٧/٢ و
 فَإِذَا سَلَّمَ بَطَلَتْ أَيْضًا . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى بُطْلَانِهَا ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرُمِ ، فَجِئْتُ
 يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ .

فصل : وَإِذَا تَرَكَ رُكْنًا ، ثُمَّ ذَكَرَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ ، بَنَى الْأَمْرَ عَلَى أَسْوَأِ
 الْأَحْوَالِ ، مِثْلَ أَنْ يَتْرَكَ سَجْدَةً لَا يَعْلَمُ أَمِنْ^(٤) الرَّابِعَةِ أَمْ مِنْ رَكَعَةٍ^(٥) قَبْلَهَا . جَعَلَهَا

(٢) فِي ١ ، م : « مِنْهَا » .

(٣) فِي ١ ، م : « نَوَى » .

(٤) فِي م زِيَادَةٌ : « الرُّكْعَةُ » .

(٥) فِي م : « الرُّكْعَةُ الَّتِي » .

من التي قبلها ؛ لأنه يلزمه حينئذ ركعة كاملة ، ولو حسبها من ^(٦) الرابعة ، أجزأته سجدة واحدة . فإن ترك سجدة لا يعلم أمن ركعتين ^(٧) أم من ركعة ، جعلهما من ركعتين ؛ ليلزمه ركعتان . وإن علم أنه ترك ركعتا من ركعة هو فيها لا يعلم أركوع هو أم سجود ، جعله ركوعا ؛ ليلزمه الإتيان به وبما بعده . وعلى قياس هذا ، يأتي بما يتيقن به إتمام صلاته ^(٨) لئلا يخرج منها وهو شاك فيها ، فيكون معززا بها . وقد قال النبي ﷺ : « لا غرار في صلاة ولا تسليم » . رواه أبو داود ^(٩) . وقال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن تفسير هذا الحديث ، فقال : أما أنا فأرى أن لا يخرج منها إلا على يقين ، لا يخرج منها على غرر حتى يستيقن ^(١٠) أنها قد تمت ، ولو ترك سجدة من الأولى فذكرها في التشهد ، أتى بركعة ، وأجزأته . وقد روى الأثرم ، بإسناده عن الحسن ، في رجل صلى العصر أو غيرها ، فنسى أن يركع في الثانية ، حتى ذكر ذلك في الرابعة ، قال : يمضي في صلاته ، ويتمها أربع ركعات ، ولا يختسب بالتي لم يركع فيها ، ثم يسجد للسهو ^(١١) .

فصل : وإن شك في ترك ركن من أركان الصلاة ، وهو فيها ، هل أحل به أو لا ؟ فحكمه حكم من لم يأت به ، إماما كان أو منفردا ؛ لأن الأصل عدمه . وإن شك في زيادة ثوجب السجود ، فلا سجود عليه ؛ لأن الأصل عدمها ، فلا يجب السجود بالشك فيها . وإن شك في ترك واجب يؤجب تركه السجود ^(١٢) ، فقال ابن حامد : لا سجود عليه ؛ لأنه شك في سببه ، فلم يلزمه بالشك ، كما لو شك

(٦) في ١ ، م زيادة : « الركعة » .

(٧) في ١ ، م : « الركعتين » .

(٨) في م : « الصلاة » .

(٩) تقدم في صفحة ٤٠٩ .

(١٠) في ١ ، م : « يتيقن » .

(١١) في الأصل ، ١ : « ولهم » .

(١٢) في م : « سجود السهو » .

في الزيادة . وقال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ السُّجُودُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . ولو
شكَّ في عَدَدِ الرُّكْعَاتِ ، أو في رُكْنِ ذِكْرِ^(١٣) في الصَّلَاةِ لم يَسْجُدْ ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ ٥٧/٢ ظ
لزيادة أو نقص أو اختِمال ذلك ، ولم يُوجَدْ .

فصل : إذا سَهَا سَهْوَيْنِ ، أو أَكْثَرَ مِنْ جِنْسٍ ، كَفَاهُ سَجْدَتَانِ لِلْجَمِيعِ . لا
نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ . وإن كَانَ السَّهْوُ مِنْ جِنْسَيْنِ ، فكَذَلِكَ . حكاها ابنُ الْمُنْذِرِ
قَوْلًا لِأَحْمَدَ ، وهو قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ [الْعِلْمِ]^(١٤) ؛ مِنْهُمْ النَّحَّيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهِ وَجْهَيْنِ :
أَحَدُهُمَا ، مَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، يَسْجُدُ سُجُودَيْنِ . وَقَالَ^(١٥) الْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي
حَازِمٍ^(١٦) ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ : إِذَا كَانَ عَلَيْهِ سُجُودَانِ ، أَحَدُهُمَا قَبْلَ
السَّلَامِ ، وَالْآخَرُ بَعْدَهُ ،^(١٧) سَجَدَ لهما^(١٨) فِي مَحَلِّيهِمَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لِكُلِّ
سَهْوٍ سَجْدَتَانِ » ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١٩) . وَهَذَانِ سَهْوَانِ ، فَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا سَجْدَتَانِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ سَهْوٍ يَفْتَضِي سُجُودًا ، وَإِنَّمَا تَدَاخَلَا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ
لَا تَفَاقِهِي ، وَهَذَانِ مُخْتَلِفَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ ،
فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ »^(٢٠) . وَهَذَا يَتَنَاوَلُ السَّهْوُ فِي مَوْضِعَيْنِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَهَا
فَسَلَّمَ ، وَتَكَلَّمَ بَعْدَ سَلَامِهِ^(٢١) ، فَسَجَدَ لهما^(٢٢) سُجُودًا وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ السُّجُودَ
إِنَّمَا^(٢٣) أُخِّرَ إِلَى آخِرِ الصَّلَاةِ ، لِيَجْمَعَ السَّهْوُ كُلَّهُ ، وَإِلَّا فَعَلَهُ عَقِيبَ سَبَبِهِ ، وَلِأَنَّهُ

(١٣) سقط من : أ ، م .

(١٤) تكملة لازمة .

(١٥) في الأصل : « وهو قول » .

(١٦) أبو عبد الله عبد العزيز بن أبي حازم (سلعة) بن دينار الأعرج ، الفقيه المالكي ، المتوفى سنة خمس وثمانين

ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ١٤٦ ، ترتيب المدارك ٢٨٦/١ - ٢٨٨ .

(١٧-١٧) في أ ، م : « سجدهما » .

(١٨) تقدم في صفحة ٣٨٨ .

(١٩) تقدم في صفحة ٤١٨ .

(٢٠) في أ ، م : « صلاته » .

(٢١) في م : « لها » .

(٢٢) سقط من : م .

شُرِعَ لِلْجَنَرِ ، فَيَجْبِرُ^(٢٣) نَقْصَ الصَّلَاةِ ، وَإِنْ كَثُرَ ، بِدَلِيلِ السَّهْوِ مَرَّاتٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَإِذَا انْجَبَرَتْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى جَابِرٍ آخَرَ فَنَقُولُ : سَهْوَانٍ . فَأَجْزَأُ عَنْهُمَا سُجُودٌ وَاحِدٌ ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ . وَقَوْلُهُ : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ » . فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ . ثُمَّ إِنَّ الْمُرَادَ بِهِ لِكُلِّ سَهْوٍ فِي صَلَاةٍ ، وَالسَّهْوُ وَإِنْ كَثُرَ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي لَفْظِ السَّهْوِ ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ ، فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ : لِكُلِّ صَلَاةٍ فِيهَا سَهْوٌ سَجْدَتَانِ . وَلِذَلِكَ قَالَ : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ السَّلَامِ » . هَكَذَا فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ السَّلَامِ سُجُودَانِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ مَعْنَى الْجِنْسَيْنِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ السَّلَامِ ، وَالْآخَرُ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّتَيْهِمَا مُخْتَلِفَانِ ، وَكَذَلِكَ سَبَبَاهُمَا وَأَحْكَامُهُمَا .

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا :/الْجِنْسَانِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَقْصٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ زِيَادَةٍ . وَالْأَوَّلَى مَا قُلْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَعَلَى هَذَا إِذَا اجْتَمَعَا ، سَجَدَ لهما قَبْلَ السَّلَامِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَآكَدُ ؛ وَلِأَنَّ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ قَدْ وَجَبَ لِوُجُوبِ سَبَبِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ قَبْلَهُ مَا يَمْنَعُ وُجُوبَهُ ، وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَزِمَهُ الْإِثْنَانُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَهْوٌ آخَرُ ، وَإِذَا سَجَدَ لَهُ ، سَقَطَ الثَّانِي ؛ لِإِغْنَاءِ الْأَوَّلِ عَنْهُ ، وَقِيَامِهِ مَقَامَهُ .

فصل : وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ، فَصَلَّى رَكْعَةً ، ثُمَّ نَوَى مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ ، وَقُلْنَا بِحَوَازِ ذَلِكَ ، فَسَهَا فِيمَا انْفَرَدَ فِيهِ ، وَسَهَا إِمَامُهُ فِيمَا تَابَعَهُ فِيهِ ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ تَنْتَهِي قَبْلَ صَلَاةِ إِمَامِهِ ، فَعَلَى قَوْلِنَا هُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ إِنْ كَانَ مَحَلَّهُمَا وَاحِدًا ، وَعَلَى قَوْلٍ مِنْ فَسَّرَ الْجِنْسَيْنِ بِالزِّيَادَةِ وَالتَّقْصِي ، يَحْتَمِلُ كَوْنُهُمَا^(٢٤) مِنْ جِنْسَيْنِ^(٢٥) . وَهَكَذَا لَوْ صَلَّى مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ رَكْعَةً ، وَدَخَلَ مَعَ مُسَافِرٍ ، فَتَوَى مُتَابَعَتَهُ ، فَلَمَّا سَلَّمَ إِمَامُهُ قَامَ لِيَتِمَّ مَا عَلَيْهِ ، فَقَدْ حَصَلَ مَأْمُومًا فِي وَسْطِ صَلَاتِهِ ، مُنْفَرِدًا فِي طَرَفِهَا ، فَإِذَا سَهَا فِي الْوَسْطِ وَالطَّرَفَيْنِ جَمِيعًا ، فَعَلَى قَوْلِنَا ، إِنْ كَانَ مَحَلُّ سُجُودِهِمَا وَاحِدًا فَهِيَ

(٢٣) فِي ١ ، م : « فَجَبِرَ » .

(٢٤-٢٥) فِي الْأَصْل : « مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ » .

جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَإِنْ اِخْتَلَفَ مَحَلُّ السُّجُودِ فَهِيَ جِنْسَانِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا :
هِيَ جِنْسَانِ . هَلْ يُجْزئُهُمَا^(٢٥) سَجْدَتَانِ ، أَوْ أَرْبَعُ سَجَدَاتٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
وَلَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهَا وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ ، وَوَجْهَةٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ^(٢٦) يَحْتَاجُ أَنْ^(٢٧)
يَسْجُدَ سِتَّ سَجَدَاتٍ ، لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ .

٢١٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَى الْمَأْمُومِ سُجُودُ سَهْوٍ ، إِلَّا أَنْ يَسْهُوَ
إِمَامُهُ ، فَيَسْجُدَ مَعَهُ^(١))

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمَأْمُومَ إِذَا سَهَا دُونَ إِمَامِهِ ، فَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ
الْعِلْمِ ، وَحُكِيَ عَنْ مَكْحُولٍ أَنَّهُ قَامَ عَنْ قُعُودِ إِمَامِهِ فَسَجَدَ . وَلَنَا ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ
الْحَكَمِ تَكَلَّمَ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِسُجُودٍ^(٢) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي
« سُنَنِهِ »^(٣) عَنْ ابْنِ عَمْرٍ^(٤) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى مَنْ خَلْفَ الْإِمَامِ
سَهْوٌ ، فَإِنْ سَهَا إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ » / . وَلَأَنَّ الْمَأْمُومَ تَابِعٌ لِلْإِمَامِ ، ٥٨/٢ ط
وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ إِذَا سَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَسْهُ . وَإِذَا سَهَا الْإِمَامُ ، فَعَلَى الْمَأْمُومِ
مُتَابَعَتُهُ فِي السُّجُودِ ، سَوَاءٌ سَهَا مَعَهُ ، أَوْ انْفَرَدَ الْإِمَامُ بِالسَّهْوِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :
أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ . وَذَكَرَ إِسْحَاقُ أَنَّهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ
الْعِلْمِ ، سَوَاءٌ كَانَ السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ ، أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا
جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا »^(٥) . وَلِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ ، الَّذِي

(٢٥) في ١ : « لهما » .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في ١ : « إلى أن » .

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) تقدم في صفحة ٢٣٦ .

(٣) في : باب ليس على المقتدى سهو وعليه سهو الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٧٧/١ .

(٤) أي عن أبيه عمر .

(٥) تقدم في صفحة ٢٠٩ .

رَوَيْنَاهُ . وَإِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ مَسْبُوقًا فَسَهَا الْإِمَامُ فِيمَا لَمْ يُدْرِكْهُ فِيهِ ، فَعَلَيْهِ مُتَابَعَتُهُ فِي السُّجُودِ ، سَوَاءً كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ أَوْ بَعْدَهُ . رَوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَالتَّحِيصِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَإِسْحَاقُ : يَقْضِي ثُمَّ يَسْجُدُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، فِي السُّجُودِ قَبْلَ السَّلَامِ ، كَقَوْلِنَا ، وَفِيمَا (٦) بَعْدَهُ ، كَقَوْلِ ابْنِ سِيرِينَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ خَارِجَ مِنَ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَتَّبِعِ الْإِمَامَ فِيهِ ، كَصَلَاةٍ أُخْرَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا » . وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمرَ : « فَإِنْ سَهَا إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ » . وَلِأَنَّ السُّجُودَ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ ، فَيَتَابِعُهُ فِيهِ ، كَالَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ ، وَكَغَيْرِ الْمَسْبُوقِ ، وَفَارَقَ صَلَاةً أُخْرَى ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُؤْتَمٍّ بِهِ فِيهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَمَتَى قَضَى فَمَتَى إِعَادَةَ السُّجُودِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُعِيدُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ حُكْمُ السَّهْوِ ، وَمَا فَعَلَهُ مِنَ السُّجُودِ مَعَ الْإِمَامِ كَانَ مُتَابَعَةً (٧) لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ مَا لَزِمَهُ ، كَالْتَشَهُدِ الْآخِرِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزِمُهُ السُّجُودُ ؛ لِأَنَّ سُجُودَ إِمَامِهِ قَدْ كَمَلَتْ بِهِ الصَّلَاةُ فِي حَقِّهِ ، وَحَصَلَ بِهِ الْجُبْرَانُ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى سُجُودٍ ثَانٍ ، كَالْمَأْمُومِ إِذَا سَهَا وَخَذَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتَيْنِ . فَإِنْ نَسِيَ الْإِمَامُ السُّجُودَ ، سَجَدَ الْمَسْبُوقُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الْإِمَامِ/ مَا يُكْمِلُ بِهِ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ . وَإِذَا سَهَا الْمَأْمُومُ فِيمَا يَنْفَرِدُ (٨) فِيهِ بِالْقَضَاءِ ، سَجَدَ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مُنْفَرِدًا ، فَلَمْ يَتَحَمَّلْ عَنْهُ الْإِمَامُ . وَهَكَذَا لَوْ سَهَا ، فَسَلَّمَ مَعَ إِمَامِهِ ، قَامَ فَأَتَمَّ صَلَاتَهُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ (٩) بَعْدَ السَّلَامِ ، كَالْمُنْفَرِدِ ، سَوَاءً .

(٦) سَقَطَتْ : « فِيمَا » مِنْ : م .

(٧) فِي أ ، م : « مُتَابِعًا » .

(٨) فِي م : « تَفَرَّدَ » .

(٩) فِي م : « سَجَدَ » .

فصل : فَأَمَّا غَيْرُ الْمَسْبُوقِ إِذَا سَهَا إِمَامُهُ فَلَمْ يَسْجُدْ ، فَهَلْ يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ ؟
 فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَسْجُدُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ وَالْحَكَمِ ^(١٠) ، وَقَتَادَةَ
 وَمَالِكَ ، وَاللَّيْثَ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَهِيَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ صَلَاةَ
 الْمَأْمُومِ تَقْصَتْ بِسَهْوِ الْإِمَامِ ، وَلَمْ تَنْجَبِ بِسُجُودِهِ ، فَيَلْزَمُ الْمَأْمُومُ جَبْرُهَا .
 وَالثَّانِيَةُ ؛ لَا يَسْجُدُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْقَاسِمِ ،
 وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ ^(١١) ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ إِنَّمَا يَسْجُدُ
 تَبَعًا ، فَإِذَا لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لَمْ يُوجَدْ الْمُقْتَضَى لِسُجُودِ الْمَأْمُومِ . وَهَذَا إِذَا تَرَكَهُ
 الْإِمَامُ لِعُذْرٍ ، فَإِنْ تَرَكَهُ قَبْلَ السَّلَامِ عَمْدًا ، وَكَانَ الْإِمَامُ مِمَّنْ لَا يَرَى أَنَّ السُّجُودَ
 وَاجِبٌ ، فَهُوَ كَتَارِكِهِ سَهْوًا . وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ وَجُوبَهُ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . وَهَلْ تَبْطُلُ
 صَلَاةُ الْمَأْمُومِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا ،
 فَبَطَلَتْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ ، كَتَرِكِ التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ . وَالثَّانِي ، لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مِنْ
 الصَّلَاةِ إِلَّا السَّلَامَ .

فصل : إِذَا قَامَ الْمَأْمُومُ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ ، فَسَجَدَ إِمَامُهُ بَعْدَ السَّلَامِ ، فَحُكْمُهُ
 حُكْمُ الْقَائِمِ عَنِ التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ ؛ إِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ قَبْلَ انْتِصَابِهِ قَائِمًا لَزِمَهُ الرَّجُوعُ ،
 وَإِنْ انْتَصَبَ قَائِمًا وَلَمْ يَشْرَعْ فِي الْقِرَاءَةِ ، لَمْ يَرْجَعْ ^(١٢) ، وَإِنْ رَجَعَ جَازَ ، وَإِنْ شَرَعَ
 فِي الْقِرَاءَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ ، نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . قَالَ الْأَنْثَرِيُّ : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ
 اللَّهِ : رَجُلٌ أَذْرَكَ بَعْضَ الصَّلَاةِ ، فَلَمَّا قَامَ لَيَقْضِي ، إِذَا عَلَى الْإِمَامِ سُجُودٌ سَهْوًا ؟
 فَقَالَ : إِنْ كَانَ عَمِلَ فِي قِيَامِهِ ، وَابْتَدَأَ ^(١٣) الْقِرَاءَةَ ، مَضَى ، ثُمَّ سَجَدَ . قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ
 يَسْتَتِمَّ قَائِمًا ؟ قَالَ : يَرْجِعُ مَا لَمْ يَعْمَلْ . قِيلَ لَهُ : قَدْ اسْتَتَمَّ قَائِمًا ؟ فَقَالَ : إِذَا

(١٠) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « وَحَمَادٌ » . وَيَأْتِي فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ .

(١١) يَعْنِي حَمَادُ بْنُ مُسْلِمٍ ، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « يَشْرَعْ » .

(١٣) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « فِي » .

٥٩/٢ ظ استتم قائماً ، وأخذ في/عمل القضاء ، سجد بعد ما يقضى . وذلك لأنه قام عن واجب إلى ركن ، أشبه القيام عن التشهد الأول . وذكر ابن عقيل أن فيه روايات ثلاثاً . وهذا أولى ، وهو منصوص عليه بما قد روينا .

فصل : وليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك ، في قول أكثر أهل العلم . ويروى عن ابن عمر ، وابن الزبير ، وأبي سعيد ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وإسحاق ، في من أدرك وثراً من صلاة إمامه ، سجد للسهو ؛ لأنه يجلس للتشهد في غير موضع التشهد . ولنا ، قول النبي ﷺ : « وما فاتكم فاتموا » . وفي رواية « فاقضوا »^(١٤) . ولم يأمر بسجود ، ولا ثقل ذلك ، وقد فات النبي ﷺ بعض الصلاة مع عبد الرحمن بن عوف فقضى^(١٥) ، ولم يكن لذلك سجود ، والحديث متفق عليه . وقد جلس في غير موضع تشهد ، ولأن السجود يشرع للسهو ،^(١٦) ولا سهو^(١٧) ههنا ، ولأن متابعة الإمام واجبة ، فلم يسجد لغلها كسائر الواجبات .

فصل : ولا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامداً . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يسجد لترك التشهد والقنوت عمداً ؛ لأن ما تعلق الجبر سهو تعلق بعينه ، كجبرانات الحج . ولنا ، أن السجود يضاف إلى السهو ، فيدل على اختصاصه به ، والشرع إنما ورد به في السهو ، فقال : « إذا نسي أحدكم فليسجد سجدين » . ولا يلزم من انجبار^(١٧) السهو به انجبار^(١٧) العمد ؛ لأنه معذور في السهو غير معذور في العمد ، وما ذكره يطل بزيادة ركن أو ركعة ، أو قيام في موضع جلوس ، أو جلوس في موضع قيام ، ولا يشرع لحديث النفس ؛

(١٤) تقدم في صفحة ١١٦ .

(١٥) في م : « فقاما » .

(١٦-١٧) سقط من : م ،

(١٧-١٧) سقط من : أ .

لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ به فيه ، ولأنَّ هذا لا يُمكنُ التَّحرُّزُ منه ، ولا تَكَادُ صَلَاةٌ تَخْلُو منه ، ولأنَّه مَغْفُورٌ عنه .

فصل : وحُكْمُ النَّافِلَةِ حُكْمُ الْفَرَضِ فِي سُجُودِ السَّهْوِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ قَالَ : لَا يُشْرَعُ فِي النَّافِلَةِ . وَهَذَا يُخَالِفُ/عُمُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . وقال : ٦٠/٢ و « إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَرَادَ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . ولم يُفَرِّقْ ، وَلأنَّهَا صَلَاةٌ ذَاتُ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهَا كَالْفَرِيضَةِ ، وَلَوْ قَامَ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِيَامِ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي الْفَجْرِ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وقال مالِكٌ : يُتِمُّهَا أَرْبَعًا ، وَيَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا . وقال الشَّافِعِيُّ بِالْعِرَاقِ كَقَوْلِهِ . وقال الْأَوْزَاعِيُّ فِي صَلَاةِ النَّهَارِ كَقَوْلِهِ ، وَفِي صَلَاةِ اللَّيْلِ : إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ رُكُوعِهِ فِي الثَّالِثَةِ جَلَسَ ، وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ رُكُوعِهِ ، أَتَمَّهَا أَرْبَعًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ^(١٨) » . وَلأنَّهَا صَلَاةٌ شَرِعَتْ رَكَعَتَيْنِ ، فَكَانَ حُكْمُهَا

(١٨) سقط من : ١ ، م .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الحلق والجلوس في المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في الوتر ، وباب ساعات الوتر ، من كتاب الوتر ، وفي : باب كيف كان صلاة النبي ﷺ ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ١٢٧/١ ، ٣٠/٢ ، ٣١ ، ٦٤ . ومسلم ، في : باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥١٦/١ - ٥١٩ . وأبو داود ، في : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب التطوع . وفي : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٠٥/١ ، ٣٢٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢٢٦/٢ ، ٢٢٧ ، ٧٨/٣ . والنسائي ، في : باب كيف صلاة الليل ، وباب كيف الوتر بواحدة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١٨٥/٣ ، ١٨٦ ، ١٩١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر بركعة ، وباب ما جاء في صلاة الليل ركعتين ، وباب ما جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٧١/١ ، ٤١٨ ، ٤١٩ . والدارمي ، في : باب صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، وباب في صلاة الليل ، وباب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٤٠/١ ، ٣٧٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صلاة الليل ، وباب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١١٧/١ ، ١٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/١ ، ٧ ، ١٠ ، ٢٦ ، ٣٠ ، ٣٣ ، ٤٠ ، =

١٩ ما ذكرنا كصلاة الفجر^(١) ، فأما صلاة النهار فَيُتِمُّهَا أَرَبَعًا .

فصل : ولا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلسَّهْوِ فِي صَلَاةٍ جِنَازَةٍ ؛ لِأَنَّهَا لَا سُّجُودَ فِي صَلَّيْهَا ، فَفِي جَنْبِهَا أَوَّلَى ، وَلَا فِي سُّجُودِ تِلَاوَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَرِعَ لَكَانَ الْجَبْرِ زَائِدًا عَلَى الْأَصْلِ ، وَلَا فِي سُّجُودِ سَهْوٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : هُوَ إِجْمَاعٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى التَّسْلُسِ ، وَلَوْ سَهَا بَعْدَ سُّجُودِ السَّهْوِ لَمْ يَسْجُدْ لَذَلِكَ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

٢٢٠ - مسألة ؛ قال : (ومن تكلم عامدا أو ساهيا بطلت صلاته)

أما الكلام عَمْدًا ، وهو أَنْ يَتَكَلَّمَ عَالِمًا أَنَّهُ فِي الصَّلَاةِ ، مَعَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ ، وَلَا لِأَمْرِ يُوجِبُ الْكَلَامَ ، فَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِجْمَاعًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ عَامِدًا وَهُوَ « لَا يُرِيدُ إِصْلَاحَ^(١) صَلَاتِهِ ، أَنَّ صَلَاتَهُ فَاسِدَةٌ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢) . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ قَالَ : كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ ، يُكَلِّمُ أَحَدُنَا صَاحِبَهُ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ ، حَتَّى نَزَلَتْ ﴿ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾^(٣) فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ . مُتَّفَقٌ ٦٠/٢ ظ عَلَيْهِ^(٤) . وَلِمُسْلِمٍ : وَنَهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ . / وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَى

= ٤٤ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨١ ، ٨٣ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ،

١٤١ ، ١٤٨ ، ١٥٥ . وانظر : المسند ٣١/١ ، ٤٥ ، ٥٤ .

(١٩-١٩) في ١ ، م : « ما ذكرناه في صلاة الفجر » .

(١-١) في م : « يريد صلاح » .

(٢) تقدم في صفحة ٢٣٦ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب ما ينهى من الكلام في الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة ، وفي : باب وقوموا لله قانتين مطيعين ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٧٨/٢ ، ٧٩ ، ٣٨/٢ . ومسلم ، في : باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٣/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب حديث أبي بكر =

رسول الله ﷺ ، وهو في الصلاة فيرد علينا ، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه ، فلم يرد علينا ، فقلنا : يا رسول الله ، كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَيْكَ^(٥) في الصلاة فترد علينا . قال : « إِنَّ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَاهُمَا^(٧) أَبُو دَاوُدَ ، وَلَفْظُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ ، قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَحْدَثَ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ » . فَأَمَّا الْكَلَامُ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَيُقَسَّمُ خَمْسَةً أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَتَكَلَّمَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : لَا أَعْرِفُ عَنْ أَحَدٍ نَصًّا فِي ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ كَانَ مُبَاحًا فِي الصَّلَاةِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ النَّسْخِ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ أَهْلَ قُبَاءَ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِمْ حُكْمُ نَسْخِ الْقِبْلَةِ قَبْلَ عَلَيْهِمْ ، فَبَنَوْا عَلَى صَلَاتِهِمْ ، بِخِلَافِ النَّاسِي ، فَإِنَّ الْحُكْمَ قَدْ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ ، وَبِخِلَافِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُبَاحًا ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ ابْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ ، قَالَ : بَيْنَا أَنَا أَصَلِّيَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ ، فَقُلْتُ : يَرْحَمُكَ اللَّهُ . فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ ، فَقُلْتُ : وَائْكُلْ أَيْيَاهُ ، مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ ؟ فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَفْخَادِهِمْ ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَمِّتُونِي ، لَكِنِّي سَكَتُ ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَبَايَ هُوَ وَأُمِّي ، مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ ، فَوَاللَّهِ مَا كَهَرَنِي^(٨) وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي ،

= الشيباني ، (تفسير سورة البقرة) من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٩٥/٢ ، ١٩٦ ، ١٠٧/١١ . والنسائي ، في : باب الكلام في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٦/٣ .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) تقدم في صفحة ٨٨ .

(٧) في الأصل : « ورواهن » . والضمير يعود على حديث ابن مسعود بروايته السابقة والآية . وانظر : سنن أبي داود ٢١١/١ ، ٢١٢ . والنسائي ، في الباب السابق . المجتبى ١٦/٣ ، ١٧ . والبخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ كُلْ يَوْمَ هُوَ فِي شَأْنٍ ﴾ ، ﴿ وَمَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرِ مِنْ رَبِّهِمْ مَعْدَتٌ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٨٧/٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٧/١ ، ٤٣٥ ، ٤٦٣ .

(٨) في ١ ، م : « قهرني » . والمثبت في الأصل ، وتقدم الحديث في صفحة ٢٣٦ .

ثم قال ؛ « إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ » . أو كما قال رسول الله ﷺ . (٩) رواه مُسْلِمٌ فلم يأمره بالإعادة ، فدلَّ على صِحَّتِهَا . وهذا مذهب الشَّافِعِيِّ . والأوَّلَى أَنْ يُحَرَّجَ هَذَا عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي كَلَامِ النَّاسِي ؛ لَأَنَّهُ مَعْدُورٌ مِثْلُهُ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَتَكَلَّمَ نَاسِيًا ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَنْسَى أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ ، فِيهِ رَوَاتِبَانِ . إِحْدَاهُمَا ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَكَلَّمَ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ، وَلَمْ يَأْمُرْ مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ بِالْإِعَادَةِ إِذْ تَكَلَّمَ جَاهِلًا ، وَمَا عُذِرَ فِيهِ بِالْجَهْلِ عُذِرَ فِيهِ بِالنَّسْيَانِ . وَالثَّانِيَةِ ، تَفْسُدُ صَلَاتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ النَّحْوِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِغُمُومِ أَحَادِيثِ الْمَنْعِ مِنَ الْكَلَامِ ، وَلَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَا هُوَ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يُسَامَخْ فِيهِ بِالنَّسْيَانِ ، كَالْعَمَلِ الْكَثِيرِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ . النَّوعُ الثَّانِي ، أَنْ يَظُنَّ أَنَّ صَلَاتَهُ تَمَّتْ ، فَيَتَكَلَّمَ ، فَهَذَا إِنْ كَانَ سَلَامًا لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ ، وَبَنَوْا عَلَى صَلَاتِهِمْ ، وَلَئِنْ جِنْسُهُ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فِيهَا مِنْ جِنْسِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَلَامًا ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ، أَنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِمَّا تَكْمُلُ بِهِ الصَّلَاةُ ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ ، مِثْلَ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ ذَا الْيَدَيْنِ ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ . وَإِنْ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ الصَّلَاةِ ، كَقَوْلِهِ : يَا غُلَامُ اسْقِنِي مَاءً . فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ . وَقَالَ ، فِي رَوَايَةِ يَوْسُفَ بْنِ مُوسَى (١٠) : مَنْ تَكَلَّمَ نَاسِيًا فِي صَلَاتِهِ فَظَنَّ (١١) أَنَّ صَلَاتَهُ قَدْ تَمَّتْ ، إِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِيمَا تَتِمُّ بِهِ الصَّلَاةُ ، بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ ، كَمَا كَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ ذَا الْيَدَيْنِ . وَإِذَا

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) يوسف بن موسى العطار الحرجي ، كان يهوديا ، أسلم على يدي الإمام أحمد ، وهو حدث ، فحسن إسلامه ، ولزم العلم ، وروى عن الإمام أحمد أشياء . طبقات الحنابلة ١/٢٠٤ ، ٤٢١ .

(١١) في م : « يظن » .

قال : يا غلام استقِنِي ماءً . أو شَيْهَةً ، أعَادَ . وَمِمَّنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَ ، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ ، الزُّبَيْرُ ، وابْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ وَعُرْوَةُ ، وصَوَّبَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ . ولا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ فِي عَصْرِهِمْ خِلَافَهُ . وفيهِ رِوَايَةٌ ثَانِيَّةٌ ، أَنَّ الصَّلَاةَ تَفْسُدُ بِكُلِّ حَالٍ . قال فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ : أَمَّا مَنْ تَكَلَّمَ الْيَوْمَ ^(١٢) وَأَجَابَهُ أَحَدٌ ^(١٣) أعَادَ الصَّلَاةَ . وهذه الرِّوَايَةُ اخْتِيَارُ الْحَلَالِ . وقال : على هذا اسْتَقَرَّتِ الرِّوَايَاتُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بَعْدَ تَوْقُفِهِ . وهذا ٦١/٢ ظ مَذْهَبُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ فِي مَنَعِ الْكَلَامِ . وفيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَفْسُدُ بِالْكَلَامِ فِي تِلْكَ الْحَالِ بِحَالٍ ، سَوَاءً كَانَ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ إِمَامًا كَانَ أَوْ مَأْمُومًا . وهذا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ النِّسْيَانِ ، فَأُشْبِهَ الْمُتَكَلِّمَ جَاهِلًا ، وَلِذَلِكَ تَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ ، وَبَنَوْا عَلَى صَلَاتِهِمْ . وَخُرِجَ ^(١٤) فِيهِ رِوَايَةٌ رَابِعَةٌ ، وَهُوَ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ إِنْ كَانَ إِمَامًا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ غَيْرُهُ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ . وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنَّ يَتَكَلَّمَ مَغْلُوبًا عَلَى الْكَلَامِ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ تَخْرُجَ الْحُرُوفُ مِنْ فِيهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَتَنَافَسَ ، يَقُولُ : هَاهُ ، أَوْ يَتَنَفَّسَ ، يَقُولُ : آه . أَوْ يَسْعَلُ ، فَيَنْطَلِقَ فِي السَّعْلَةِ بِحَرْفَيْنِ ، وَمَا أُشْبِهَ هَذَا ، أَوْ يَغْلَطَ فِي الْقِرَاءَةِ ، فَيَعْدِلَ إِلَى كَلِمَةٍ مِنْ غَيْرِ الْقُرْآنِ ، أَوْ يَجِئَهُ الْبُكَاءُ ، فَيَبْكِي وَلَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ ، فَهَذَا لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ فِي الصَّلَاةِ فَيَجِئُهُ الْبُكَاءُ فَيَبْكِي ، فَقَالَ : إِذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ . وَقَالَ : قَدْ كَانَ عَمْرُؤُ يَبْكِي ، حَتَّى يُسْمَعَ لَهُ نَشِيْجٌ . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَحْمَدَ ، فَتَنَافَسَ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، وَسَمِعْتُ لِتَنَافُسِهِ : هَاهُ هَاهُ . وَهَذَا لِأَنَّ الْكَلَامَ هَهُنَا لَا يَنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ مِنْ

(١٢-١٣) سقط من : م .

(١٣) سقط « تخرج » من : م .

أحكام الكلام . وقال القاضي في مَنْ ثَنَاءَبَ ، فقال آه آه : تَفْسُدُ صَلَاتُهُ . وهذا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرَ مَغْلُوبٍ عَلَيْهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ فِعْلِ أَحْمَدَ خِلَافَهُ .

النُّوعُ الثَّانِي ، أَنْ يَنَامَ فَيَتَكَلَّمَ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهِ . وَيَتَّبِعِي أَنْ لَا تَبْطُلَ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ . وَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ طَلَّقَ أَوْ أَقْرَأَ أَوْ أَغْتَقَى ، لَمْ يَلْزِمَهُ حُكْمُ ذَلِكَ . النَّوعُ الثَّالِثُ ، أَنْ يُكْرَهَ عَلَى الْكَلَامِ ، وَفِيحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى كَلَامِ النَّاسِي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ/بَيْنَهُمَا فِي الْعَفْوِ ، بِقَوْلِهِ ﷺ : « غُفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنُّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » (١٤) . وَقَالَ الْقَاضِي ؛ هَذَا أَوْلَى بِالْعَفْوِ ، وَصَحَّتِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ غَيْرَ مَنْسُوبٍ إِلَيْهِ ، وَلِهَذَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى إِثْلَافٍ مَالٍ لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَلَوْ أَثْلَفَهُ نَاسِيًا ضَمِنَهُ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ هَذَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ عَمْدًا ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ أُكْرَهَ عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ أَرْبَعًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَرْكَعَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَيْنِ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى النَّاسِي لَوْجَهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النَّسْيَانَ يَكْثُرُ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْإِكْرَاهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَوْ نَسِيَ فَرَادَ فِي الصَّلَاةِ ، أَوْ نَسِيَ مِنْ (١٥) كُلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَةً ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِثْلُ هَذَا فِي الْإِكْرَاهِ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَتَكَلَّمَ بِكَلَامٍ وَاجِبٍ ، مِثْلُ أَنْ يَخْشَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ ضَرِيرٍ الْوُقُوعَ فِي هَلَكَةٍ ، أَوْ يَرَى حَيَّةً وَنَحْوَهَا تَقْصِدُ غَافِلًا أَوْ نَائِمًا ، أَوْ يَرَى نَارًا يَخَافُ أَنْ تَشْتَعِلَ فِي شَيْءٍ ، وَنَحْوِ هَذَا ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّنْبِيهُ بِالتَّسْبِيحِ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهَذَا . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ (١٦) أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي كَلَامِ الْمُكْرَهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ الصَّلَاةُ بِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِصَّةِ (١٧) ذِي

(١٤) تقدم في ١/١٤٦ .

(١٥) في ١، م : ٥ في ٤ .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل : « قضية » .

الْيَدَيْنِ : إِنَّمَا كَلَّمَ الْقَوْمَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ كَلَّمَهُمْ ، لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِمْ أَنْ يُجِيبُوهُ .
فَعَلَّ صِحَّةَ صَلَاتِهِمْ بِوُجُوبِ الْإِجَابَةِ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ هُنَا ، وَهَذَا ظَاهِرٌ
مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِالْكَلَامِ فِي جَمِيعِ
هَذِهِ الْأَقْسَامِ . وَوَجْهُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ هُنَا ، أَنَّهُ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ وَاجِبٍ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ
كَلَامَ الْمُجِيبِ لِلنَّبِيِّ ﷺ . الْقِسْمُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَتَكَلَّمَ لِإِصْلَاحِ الصَّلَاةِ ،
وَنَذَرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَكُلُّ كَلَامٍ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ فَإِنَّمَا هُوَ فِي الْيَسِيرِ مِنْهُ ، فَإِنْ
كَثُرَ ، وَطَالَ ، أَفْسَدَ الصَّلَاةَ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي
« الْمُجَرَّدِ » : كَلَامُ النَّاسِي إِذَا طَالَ يُعِيدُ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً . وَقَالَ ، فِي « الْجَامِعِ » : ٦٢/٢ ظ
لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ مَا عُفِيَ عَنْهُ بِالنَّسْيَانِ اسْتَوَى
قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ، كَالْأَكْلِ فِي الصَّيَامِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ دَلَالََةَ
أَحَادِيثِ الْمَنْعِ مِنَ الْكَلَامِ عَامَّةٌ ، تُرِكَتْ فِي الْيَسِيرِ بِمَا وَرَدَ فِيهِ مِنَ الْأَخْبَارِ ، فَتَبَقِيَ
فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى الْيَسِيرِ ؛ ^(١٨) لِأَنَّ
الْيَسِيرَ ^(١٨) لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ ، وَقَدْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ ،
بِخِلَافِ الْكَثِيرِ .

٢٢١ - مسألة ؛ قَالَ : (إِلَّا الْإِمَامَ خَاصَّةً ؛ فَإِنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لَمْ
تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ^(١)) .

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ سَلَّمَ مِنْ ^(٢) نَقَصٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَظُنُّ أَنَّهَا قَدْ تَمَّتْ ، ^(٣) ثُمَّ تَكَلَّمَ ^(٣) ،

(١٨-١٨) فِي ١ ، م : « لِأَنَّهُ » .

(١) فِي م بَعْدَ هَذَا زِيَادَةٌ : « وَمَنْ ذَكَرَ وَهُوَ فِي التَّشْهَدِ أَنَّهُ قَدْ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ رُكْعَةٍ فَلْيَأْتِ بِرُكْعَةٍ بِسُجُودِهَا وَيَسْجُدْ
لِلْسَهْوِ » . وَتَقْدِمْ هَذَا ضَمْنَ مَسَائِلِ سُجُودِ السَّهْوِ . وَلَمْ يَشْرَحْهُ ابْنُ قَدَامَةَ هُنَا .

(٢) فِي م : « عَنْ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ففيه ثلاث روايات : إحداهن ، أن الصلاة لا تفسد إذا كان الكلام في شأن الصلاة ، مثل (٤) كلام النبي ﷺ وأصحابه في حديث ذي الـيدَين ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه تكلموا ، ثم بنوا على صلاتهم ، ولنا في رسول الله أسوة حسنة . والثانية (٥) ، تفسد صلاتهم . وهو قول الخلال وصاحبه ، ومذهب أصحاب الرأي ؛ لعموم أحاديث النهي . والثالثة ، أن صلاة الإمام لا تفسد ؛ لأن النبي ﷺ كان إماماً ، فتكلم ، وبنى على صلاته ، وصلاة المؤمنين الذين تكلموا تفسد ؛ فإنه لا يصح اقتداؤهم بأبي بكر وعمر ، رضي الله عنهما ، لأنهما تكلمتا مجيبين للنبي ﷺ ، وإجابته واجبة عليهما ، ولا بدى الـيدَين ، لأنه تكلم سائلاً عن نقص الصلاة ، في وقت يمكن ذلك فيها ، وليس بموجود في زماننا . وهذه الرواية اختيار الخرقى ، واختص هذا بالكلام في شأن الصلاة ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما تكلموا في شأنها ، فاختصت بإباحة الكلام بـورود النص ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، دون غيره ، فيمتنع قياس غيره عليه . فأما من تكلم في صلب الصلاة ، من/غير سلام ، ولا ظن التمام ، فإن صلاته تفسد ؛ إماماً كان أو غيره ، لمصلحة الصلاة أو غيرها . وذكر القاضى في ذلك الروايات الثلاث ، ويحتمله كلام الخرقى ؛ لعموم لفظه ، وهو مذهب الأوزاعى ، فإنه قال : لو أن رجلاً قال للإمام وقد جهر بالقراءة في العصر : إنها العصر لم تفسد صلاته . ولأن الإمام قد تطرقه حال يحتاج إلى الكلام فيها ، وهو ما لو نسي القراءة في ركعة فذكرها في الثانية ، فقد فسدت عليه ركعة ، فيحتاج أن يبذلها بركعة هي في ظن المؤمنين خامسة ليس لهم موافقته فيها ، ولا سبيل إلى إعلامهم بغير الكلام ، وقد شك في صلاته ، فيحتاج إلى السؤال ، فلذلك أبيع له الكلام . ولم أعلم عن النبي ﷺ ، ولا عن صحابته ، ولا عن الإمام نصاً في الكلام في غير الحال التى سلم فيها معتقداً تمام الصلاة ، ثم تكلم بعد السلام ، وقياس

(٤) في م زيادة : « الكلام في بيان الصلاة مثل » .

(٥) في م : « والرواية الثانية » .

الكلام في صُلْبِ الصَّلَاةِ عَالِمًا بِهَا عَلَى هَذِهِ الْحَالِ مُتَمَنِّعٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حَالُ نِسْيَانٍ ، غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّحَرُّزُ مِنَ الْكَلَامِ فِيهَا ، وَهِيَ أَيْضًا حَالٌ يَتَطَرَّقُ الْجَهْلُ إِلَى صَاحِبِهَا بِتَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِيهَا ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا يُفَارِقُهَا فِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ عَلَيْهَا ، وَلَا نَصٌّ فِيهَا ، وَإِذَا غُذِمَ النَّصُّ وَالْقِيَاسُ وَالْإِجْمَاعُ ، اِمْتَنَعَ ثُبُوتُ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَهُ يَكُونُ ابْتِدَاءً حُكْمٍ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلَا سَبِيلٍ إِلَيْهِ .

فصل : والكلامُ المُبْطِلُ مَا اِنْتَضَمَ حَرْفَيْنِ . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ بِالْحَرْفَيْنِ تَكُونُ كَلِمَةً كَقَوْلِهِ : أَبٌ وَأَخٌ وَدَمٌ . وَكَذَلِكَ الْأَفْعَالُ وَالْحُرُوفُ ، وَلَا تَنْتَضِمُ كَلِمَةٌ مِنْ أَقَلِّ مِنْ حَرْفَيْنِ . وَلَوْ قَالَ : لَا . أَفْسَدَ^(٦) صَلَاتَهُ ؛ لِأَنَّهَا حَرْفَانِ لَامٌ وَالْفَ . وَإِنْ ضَحَكَ فَبَانَ حَرْفَانِ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ . وَكَذَلِكَ وَإِنْ قَهَقَهُ وَلَمْ يَنْ^(٧) حَرْفَانِ . وَهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ^(٨) ، وَعَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالتَّحِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الضَّحْكَ يُفْسِدُ الصَّلَاةَ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّبَسُّمَ لَا يُفْسِدُهَا ، وَقَدْ رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ^(٨) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْفَهْقَةُ تَنْقُضُ الصَّلَاةَ وَلَا تَنْقُضُ الْوُضُوءَ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي « سُنَنِهِ »^(٩) .

فصل : فَأَمَّا النَّفْخُ فِي الصَّلَاةِ ، فَإِنْ اِنْتَضَمَ حَرْفَيْنِ أَفْسَدَ صَلَاتَهُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ ، وَإِلَّا فَلَا يُفْسِدُهَا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : النَّفْخُ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ . وَقَالَ أَيْضًا : قَدْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ : « مَنْ نَفَخَ فِي الصَّلَاةِ فَقَدْ تَكَلَّمَ »^(١٠) . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَيْضًا ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَثْبُتُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ،

(٦) فِي م : « فَسَدَتْ » .

(٧) فِي أ ، م : « يَكُن » .

(٨ - ٨) سَقَطَ مِنْ أ : .

(٩) فِي : بَابُ أَحَادِيثِ الْقَهْقَةِ فِي الصَّلَاةِ وَعَلَّلَهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٧٣/١ .

(١٠) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ النَّفْخِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ١٨٩/٢ ، وَمُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢٦٤/٢ .

ولا أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَكْرَهُهُ ، وَلَا أَقُولُ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، لَيْسَ هُوَ كَلَامًا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ ، وَأَبِي عَبَّاسٍ ، وَأَبِي سِيرِينَ ، وَالتَّحْمِي ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، وَإِسْحَاقَ . قَالَ الْقَاضِي : الْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ أَحْمَدُ : يَقْطَعُ الصَّلَاةَ . إِذَا انْتَضَمَ حَرْفَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَلَامًا ، وَلَا يَكُونُ كَلَامًا بِأَقْلٍ مِنْ حَرْفَيْنِ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ : لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ . إِذَا لَمْ يَنْتَضَمْ مِنْهُ حَرْفَانِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ سَمِعَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ ، وَإِلَّا فَلَا يَضُرُّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ مَا لَمْ يَنْتَضَمْ مِنْهُ حَرْفَانِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، قَالَ : انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، إِلَى أَنْ قَالَ : ثُمَّ نَفَخَ فِي سُجُودِهِ ^(١١) ، فَقَالَ : « أَفْ ، أَفْ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) . وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنْ أَرَادَ مَا لَا يَسْمَعُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ نَفْسِهِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِنَفْخٍ ، وَإِنْ أَرَادَ مَا لَا يَسْمَعُهُ غَيْرُهُ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا أَبْطَلَ الصَّلَاةَ إِظْهَارُهُ أَبْطَلَهَا إِسْرَارُهُ ، وَمَا لَا فَلَ ، كَالْكَلَامِ .

فصل : فَأَمَّا النَّحْنَحَةُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ بَانَ مِنْهَا حَرْفَانِ ، بَطَلَتِ الصَّلَاةُ بِهَا كَالنَّفْخِ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ قَالَ : كُنْتُ آتِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ فَيَتَنَحَّنَحُ فِي صَلَاتِهِ ، لِأَعْلَمَ أَنَّهُ يُصَلِّي . وَقَالَ مُهَنَّا : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يَتَنَحَّنَحُ فِي الصَّلَاةِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْتَضَمْ حَرْفَيْنِ . وَظَاهِرُ حَالِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّحْنَحَةَ لَا تُسَمَّى كَلَامًا ، / وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهَا فِي الصَّلَاةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : كَانَتْ لِي سَاعَةٌ فِي السَّحَرِ أَذْخُلُ فِيهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ تَتَنَحَّنَحُ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِذْنِي ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ أَذِنَ لِي . رَوَاهُ الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ^(١٣) . وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَرَاهَةِ تَنْبِيهِ الْمُصَلِّيِّ بِالنَّحْنَحَةِ ^(١٤) فِي صَلَاتِهِ ^(١٥) ، قَالَ فِي

٦٤/٢ و

(١١) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ : « فِي آخِرِ سُجُودِهِ » .

(١٢) فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَرْكَعُ رَكَعَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِغْثَاءِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٢/١ ، ٢٧٣ .

(١٣) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّنَحُّنَحِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُو . الْمُجْتَبَى ١١/٣ ، ١٢ . وَأَبْنُ مَاجَةَ ،

فِي : بَابِ الْإِسْتِغْثَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٢٢٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٧/١ .

(١٤ - ١٥) سَقَطَ مِنْ : ١ .

مَوْضِع : لَا تَنْحَنحُ فِي الصَّلَاةِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِذَا نَابَكُمْ شَيْءٌ فِي صَلَاتِكُمْ فَلْيُسَبِّحِ الرَّجَالَ ، وَلْيُصَفِّقِ النِّسَاءُ »^(١٥) . وَرَوَى عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ أَنَّهُ كَانَ يَتَنَحَنَحُ ؛ لِيُعْلِمَهُ أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ . وَحَدِيثٌ عَلِيُّ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ خَاصٌّ فَيَقْدُمُ عَلَى الْعَامِّ .

فصل : فَأَمَّا الْبُكَاءُ وَالتَّأَوُّهُ وَالْأَنِينُ الَّذِي يَنْتَظِمُ مِنْهُ حَرْفَانِ ، فَمَا كَانَ مَغْلُوبًا عَلَيْهِ لَمْ يُؤَثِّرْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ غَلَبَةٍ ، فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ خَوْفِ اللَّهِ أَفْسَدَ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةٍ ، فِي الرَّجُلِ يَتَأَوُّهُ فِي الصَّلَاةِ : إِنَّ تَأَوُّهَهُ مِنَ النَّارِ فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا تَأَوَّهَ أَوْ أَنْ أَوْ بَكَى لَخَوْفِ اللَّهِ ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ . قَالَ الْقَاضِي : التَّأَوُّهُ ذِكْرٌ ، مَدَحَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، فَقَالَ : ﴿ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّهٌ حَلِيمٌ ﴾^(١٦) . وَالذِّكْرُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ ، وَمَدَحَ الْبَاكِينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾^(١٧) . وَقَالَ : ﴿ وَيَخْرُونَ لِلْأَذْقَانِ يَنْكُونَ ﴾^(١٨) . وَرَوَى عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ^(١٩) عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ^(٢٠) ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَلِصَدْرِهِ أَزِيْزُ كَأَزِيْزِ الْمَرْجَلِ مِنَ الْبُكَاءِ . رَوَاهُ الْحَلَالُ^(٢١) . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ : سَمِعْتُ نَشِيْجَ عَمْرٍو أَنَا فِي آخِرِ الصُّفُوفِ . وَلَمْ أَرِ عَنْ أَحْمَدَ فِي التَّأَوُّهِ شَيْئًا ، وَلَا فِي الْأَنِينِ ، وَالْأَشْبَهُ بِأَصُولِهِ^(٢٢) : أَنَّهُ مَتَى فَعَلَهُ مُحْتَارًا أَفْسَدَ صَلَاتَهُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُّهَنَّا ، فِي الْبُكَاءِ الَّذِي لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ : « مَا كَانَ مِنْ غَلَبَةٍ »^(٢٣) . وَلِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ قِيَاسٍ أَوْ إِجْمَاعٍ ، وَالتَّصْصُوصُ الْعَامَّةُ

(١٥) انظر ما تقدم في تخریج حدیث : « من نابه شيء في صلاته فليقل سبحان الله » . حاشية صفحة ٤١٠ .

(١٦) سورة التوبة ١١٤ .

(١٧) سورة مريم ٥٨ .

(١٨) سورة الإسراء ١٠٩ .

(١٩ - ٢٠) سقط من الأصل .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، في : باب البكاء في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٠٧/١ . والنسائي ،

في : باب البكاء في الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٢/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥/٤ ، ٢٦ .

(٢١) في ١ ، م : « بأصولنا » .

(٢٢ - ٢٣) في ١ ، م : « إنه ما كان عن غلبة » .

تَمْنَعُ مِنَ الْكَلَامِ كُلِّهِ ، وَلَمْ يَرِدْ فِي التَّائُوهِ وَالْأَيْنِ مَا يَخُصُّهُمَا وَيُخْرِجُهُمَا مِنَ الْعُمومِ .
وَالْمَذْخُ عَلَى التَّائُوهِ لَا يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ ، كَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ ، وَرَدِّ السَّلَامِ ،
وَالْكَلِمَةِ الطَّيِّبَةِ الَّتِي هِيَ صَدَقَةٌ .

فصل : إذا أتى بِذِكْرِ/مَشْرُوعٍ يَقْصِدُ بِهِ تَنْبِيهَ غَيْرِهِ ، فَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ : ٦٤/٢ ظ
الْأَوَّلُ ، مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، مِثْلُ أَنْ يَسْهَوَ إِمَامُهُ فَيُسَبِّحُ بِهِ لِيَذْكُرَهُ ، أَوْ يَتْرَكَ إِمَامُهُ
ذِكْرًا فَيَرْفَعُ الْمَأْمُومُ صَوْتَهُ لِيَذْكُرَهُ بِهِ^(٢٣) ، أَوْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ فِي الصَّلَاةِ أَوْ
يُكَلِّمُهُ^(٢٤) أَوْ يُنَوِّبُهُ شَيْءٌ ، فَيُسَبِّحُ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى إِنْسَانٍ الْوُقُوعَ فِي
شَيْءٍ ، فَيُسَبِّحُ بِهِ لِيُوقِظَهُ ، أَوْ يَخْشَى أَنْ يُتْلَفَ شَيْئًا ، فَيُسَبِّحُ بِهِ لِيَتَرَكَهُ . فَهَذَا لَا يُؤَثِّرُ فِي
الصَّلَاةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ .
وَحَكِيكِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَنْ أَفْهَمَ غَيْرَ إِمَامِهِ بِالتَّسْبِيحِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ خِطَابُ
آدَمِيٍّ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمومِ أَحَادِيثِ النَّهْيِ عَنِ الْكَلَامِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ
نَابَهُ شَيْءٌ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ : سُبْحَانَ اللَّهِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُهُ أَحَدٌ يَقُولُ سُبْحَانَ اللَّهِ إِلَّا
التَّفَتَّ » . وَفِي لَفْظٍ « إِذَا نَابَكُمْ أَمْرٌ فَلْيُسَبِّحِ الرَّجُلُ وَلْيُصَفِّقِ النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ^(٢٥) . وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ أَمْرٍ يُتَوَبُّ الْمُصَلِّي . وَفِي « الْمُسْنَدِ »^(٢٦) ، عَنْ عَلِيٍّ :
كَنْتُ إِذَا اسْتَأْذَنْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ سَبَّحَ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ أَدْنَى .
وَلِأَنَّهُ نَبَّهَ بِالتَّسْبِيحِ أَشْبَهَ مَا لَوْ نَبَّهَ الْإِمَامَ ، وَلَوْ كَانَ تَنْبِيهُ غَيْرِ الْإِمَامِ كَلَامًا مُبْطَلًا لَكَانَ
تَنْبِيهُ الْإِمَامِ كَذَلِكَ .

فصل : وفي معنى هذا النَّوعِ ، إِذَا فَتَحَ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا أُرْتِجَ عَلَيْهِ ، أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ إِذَا
غَلِطَ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمْرٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَابْنُ مَعْقِلٍ ، وَنَافِعُ بْنُ

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) في الزيادة : « بشيء » .

(٢٥) تقدم في صفحة ٤١١ .

(٢٦) المسند ١/٧٩ ، ١٠٣ . وأخرج صدره الترمذی ، في : باب ما جاء أن التسييح للرجال والتصفیق للنساء ،
من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ١٦٤/٢ .

جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، وَأَبُو أَسْمَاءَ الرَّحْبِيِّ^(٢٧) ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيُّ . وَكَرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ وَشُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ ، لِمَا رَوَى الْحَارِثُ ، عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَفْتَحْ عَلَى الْإِمَامِ »^(٢٨) . وَلَنَا : مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً ، فَقَرَأَ فِيهَا ، فَلَبِسَ^(٢٩) عَلَيْهِ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ لِأَبِي : « أَصَلَّيْتَ مَعَنَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ قَالَ : « فَمَا مَنَعَكَ ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٠) قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٣١) : وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ . / وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، ٦٥/٢ وَ قَالَ : تَرَدَّدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ ، فَلَمْ يَفْتَحُوا عَلَيْهِ ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ نَظَرَ فِي وُجُوهِ الْقَوْمِ ، فَقَالَ : « أَمَا شَهِدَ الصَّلَاةَ مَعَكُمْ أَبِي بْنُ كَعْبٍ ؟ » . قَالُوا : لَا . فَرَأَى الْقَوْمُ أَنَّهُ إِنَّمَا تَفَقَّدَهُ لِيَفْتَحَ عَلَيْهِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَرَوَى مُسَوِّرُ بْنُ يَزِيدَ الْمَالِكِيُّ^(٣٢) ، قَالَ : شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ فَتَرَكَ آيَةً مِنَ الْقُرْآنِ . فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، آيَةٌ كَذَا وَكَذَا تَرَكْتَهَا . قَالَ : « فَهَلَا ذَكَرْتَيْهَا ؟ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٣) ، وَالْأَثَرُمُ . وَلَأنَّهُ تَنْبِيْهُ لِإِمَامِهِ بِمَا هُوَ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ التَّنْبِيْخَ . وَحَدِيثُ عَلِيٍّ يَرْوِيهِ الْحَارِثُ ، وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : كَانَ كَذَّابًا ، وَقَدْ قَالَ عَلِيٌّ^(٣٤) نَفْسُهُ : إِذَا اسْتَطَعَمَكَ الْإِمَامُ فَأَطِيعْهُ . يَعْنِي إِذَا تَعَالَى فَأَرُدُّهُ عَلَيْهِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . قَالَ الْحَسَنُ :

(٢٧) أَبُو أَسْمَاءَ عَمْرُو بْنُ مَرْثَدِ الرَّحْبِيِّ ، شَامِي تَابِعِي ثِقَّة ، تَوَفَّى فِي خِلَافَةِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ (٦٥ - ٨٦ هـ) . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٩٩/٨ .

(٢٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ التَّلْقِينِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٨/١ ، ٢٠٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٤٦/١ .

(٢٩) لَبَسَ ، يَفْتَحُ اللَّامَ وَالْبَاءَ ، بِمَعْنَى التَّبَسُّوِّ وَاسْتِخْلَاطِ ، وَبِضْمِ اللَّامِ ، عَلَى الْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ .

(٣٠) فِي : بَابِ الْفَتْحِ عَلَى الْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٨/١ .

(٣١) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ ٢١٦/١ .

(٣٢) هُوَ الْمُسَوِّرُ بْنُ يَزِيدَ الْمَالِكِيُّ الْأَسَدِيُّ الْكَاهِلِيُّ ، نَزَلَ الْكُوفَةَ ، لَهُ صَحِيحَةٌ . انْظُرْ : الطَّبَقَاتُ الْكُبْرَى ، لِابْنِ سَعْدٍ ٣٢/٦ ، ٣٣ . الْإِكْمَالُ ، لِابْنِ مَآكُولٍ ٢٢٥/٧ ، تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ١٥٢/١٠ .

(٣٣) فِي : بَابِ الْفَتْحِ عَلَى الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٠٨/١ . وَانْظُرِ الْمَوْضِعَ السَّابِقَ ، مِنَ الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ، وَالْإِكْمَالِ .

(٣٤) فِي م : « عَنْ . » وَهُوَ خَطَأٌ ، وَأَثَرُ عَلِيٍّ أَوْرَدَهُ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيسِ ٢٨٤/١ .

إن أهل الكوفة يقولون : لا تفتَح على الإمام . وما بأسُ به ، أليس يقول سُبْحَانَ اللَّهِ ! وقال أبو داود : لم يَسْمَعْ أبو إسحاق من الحارث إلا أَرْبَعَةَ أَحَادِيثَ ، ليس هذا منها .

فصل : وإذا أُرْتِجَ على الإمام في الفاتحة لَزِمَ مَنْ وَرَاءَهُ الْفَتْحُ عَلَيْهِ ، كما لو نَسِيَ سَجْدَةً لَزِمَهُمْ تَنْبِيْهُهُ بِالتَّسْبِيْح . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِتِمَامِ الْفَاتِحَةِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَ مَنْ يُصَلِّيْ بِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَحْلِفَ مِنْ أَجْلِهِ ، كما لو سَبَقَهُ الْحَدُثُ . وكذلك لو عَجَزَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ عَنْ رُكْنٍ يَمْنَعُ الْإِتِمَامَ ، كالرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحْلِفُ مَنْ يُتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، كَمَنْ سَبَقَهُ الْحَدُثُ ، بل هذا أَوْلَى بِالِاسْتِحْلَافِ ؛ ^(٣٥) لِأَنَّ مَنْ سَبَقَهُ الْحَدُثُ قَدْ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ، وَهَذَا صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ^(٣٦) ، فَكَانَ بِالِاسْتِحْلَافِ أَوْلَى . وإذا لم يَقْدِرْ عَلَى إِتِمَامِ الْفَاتِحَةِ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَأْتِي بِمَا يُحْسِنُ ^(٣٦) ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ مَا عَجَزَ عَنْهُ ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ رُكْنٌ عَجَزَ عَنْهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، فَسَقَطَ كَالْقِيَامِ ، فَأَمَّا الْمَأْمُومُ فَإِنْ كَانَ أُمِّيًّا عَاجِزًا عَنْ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَ قَارِئًا نَوَى مُفَارَقَتَهُ ، وَأَتَمَّ وَحْدَهُ ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ إِتِمَامُ الصَّلَاةِ خَلْفَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْأُمِّيِّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ أَنْ صَلَاتُهُ تَفْسُدُ ؛ / لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الصَّلَاةِ بِقِرَاءَتِهَا فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بَدُونَ ذَلِكَ ، لِعُومُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » ^(٣٧) . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْأُمِّيِّ ؛ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ لَوْ قَدَرَ عَلَى تَعْلُمِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بِدُونِهَا . وَهَذَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْرُجَ فَيَسْأَلَ عَمَّا وَقَفَ فِيهِ ^(٣٨) وَيُصَلِّيَ ، وَلَا قِيَاسَهُ ^(٣٩) عَلَى أَرْكَانِ الْأَفْعَالِ ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ عَنِ الصَّلَاةِ لَا يُزِيلُ عَجْزَهُ عَنْهَا ، وَلَا يَأْمَنُ عَوْدَ مِثْلِ ذَلِكَ الْعَجْزِ ^(٤٠) ، بِخِلَافِ هَذَا . التَّوَعُّ الثَّانِي ، مَا لَا

ظ ٦٥/٢

(٣٥ - ٣٥) سقط من : ١ .

(٣٦ - ٣٦) سقط من : م . وسقط من اقوله : « فكان بالاستحلاف » .

(٣٧) تقدم في صفحة ١٤٧ .

(٣٨) في ١ : « منه » . وفي م : « عليه » .

(٣٩) في ١ ، م : « قياس » .

(٤٠) في م : « لعجز » .

يَتَعَلَّقُ بِتَنْبِيهِ آدَمِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ لِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ الصَّلَاةِ ، مِثْلَ مَنْ ^(٤١) يَغْطِسُ فَيَحْمَدُ اللَّهَ ، أَوْ تَلْسَعُهُ عَقْرَبٌ فَيَقُولُ بِسْمِ اللَّهِ . أَوْ يَسْمَعُ أَوْ يَرَى مَا يَغْنَمُ فَيَقُولُ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ ^(٤٢) . أَوْ يَرَى عَجَبًا فَيَقُولُ : سُبْحَانَ اللَّهِ . فَهَذَا لَا يُسْتَحَبُّ فِي الصَّلَاةِ وَلَا يُبْطِلُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، فِي مَنْ عَطَسَ فَحَمِدَ اللَّهَ ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنْتًا ، فِي مَنْ قِيلَ لَهُ وَهُوَ يُصَلِّي : وَلَدَ لَكَ غُلَامٌ . فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ . أَوْ قِيلَ لَهُ : احْتَرَقَ دُكَّانُكَ . قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . أَوْ ذَهَبَ كَيْسُكَ . فَقَالَ : لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ . فَقَدْ مَضَتْ صَلَاتُهُ . وَلَوْ قِيلَ لَهُ : مَاتَ أَبُوكَ . فَقَالَ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ . فَلَا يُعِيدُ صَلَاتَهُ . وَذَكَرَ حَدِيثَ عَلِيٍّ ، حِينَ أَجَابَ الْخَارِجِيَّ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَفْسُدُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ آدَمِيٌّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ قِيلَ لَهُ : وَلَدَ لَكَ غُلَامٌ . فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . أَوْ ذَكَرَ مُصِيبَةً ، فَقَالَ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ . قَالَ : يُعِيدُ الصَّلَاةَ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ قَصَدَ خِطَابَ آدَمِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى غَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ ، قَالَ : عَطَسَ شَابٌّ مِنَ الْأَنْصَارِ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ ، حَتَّى يَرْضَى رَبُّنَا ، وَبَعْدَ مَا يَرْضَى مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ . فَلَمَّا انْصَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ الْقَائِلُ هَذِهِ الْكَلِمَةُ ؟ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بِأَسَا مَا تَنَاهَتْ دُونَ الْعَرْشِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤٣) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ ، وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْعَدَاةِ ، فَنَادَاهُ : ﴿ لَعْنُ أَشْرَكَتَ لَيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ ^(٤٤) . قَالَ : فَأَنْصَتَ لَهُ حَتَّى فَهَمَ ، ثُمَّ أَجَابَهُ وَهُوَ ٦٦/٢ وَ فِي الصَّلَاةِ : ﴿ فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفُّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ﴾ ^(٤٥) . اِحْتَجَّ

(٤١) في ١ ، م ، ن : أن .

(٤٢) سورة البقرة ١٥٦ .

(٤٣) في : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٧٨/١ .

(٤٤) سورة الزمر ٦٥ .

(٤٥) سورة الروم ٦٠ .

به أحمد، ورواه أبو بكر النجّاد، بإسناده. ولأنّ ما لا يَطلُّ الصَّلَاةَ ابتداءً لا يَطلُّها إذا أتى به عَقِيبَ سَبَبٍ، كالْتَسْبِيحِ لِتَنْبِيهِ إِمَامِهِ. قال الحَلَالُ: اتَّفَقَ الْجَمِيعُ، عن أبي عبد الله، على أنه - يَعْنِي الْعَاطِسَ - لا يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالْحَمْدِ، وإن رَفَعَ فَلَا بَأْسَ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِ الْأَنْصَارِيِّ. وقال أحمد، في الإمام يقول: لا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فيقول مَنْ خَلْفَهُ: لا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. يَرْفَعُونَ بِهَا أَصْوَاتَهُمْ، قال: يقولون، ولكن يُخْفُونَ ذَلِكَ فِي أَنْفُسِهِمْ. وإنّما لم يَكْرَهُ أَحْمَدُ ذَلِكَ، كَمَا كَرِهَ الْقِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرُ لَا يَمْنَعُ الْإِنْصَاتِ، فَجَرَى مَجْرَى التَّأْمِينِ. قيل لأحمد: فإن رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بهذا؟ قال: أَكْرَهُهُ. قيل: فَيَنْهَاهُمُ الْإِمَامُ؟ قال: لَا يَنْهَاهُمْ. قال القاضي: إنّما لم يَنْهَاهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْجَهْرُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي صَلَاةِ الْإِخْفَاءِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُسْمِعُهُمُ الْآيَةَ أَحْيَانًا ..

فصل: قيل لأحمد، رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا قرأ: ﴿أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَدِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى﴾^(٤٦) هل يقول: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى». قال: إن شاء قاله فيما بينه وبين نفسه، ولا يَجْهَرُ بِهِ فِي الْمَكْتُوبَةِ وَغَيْرِهَا. وقد رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿سُبْحَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾. فقال: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى. وعن ابن عباس، أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَدِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى﴾. فقال: سُبْحَانَكَ، وَيَلَى. وعن مُوسَى بْنِ أَبِي عَائِشَةَ، قال: كان رجلٌ يُصَلِّي فَوْقَ بَيْتِهِ، فَكَانَ إِذَا قَرَأَ: ﴿أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَدِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى﴾. قال: سُبْحَانَكَ، فَبَلَى، فَسَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ، فقال: سَمِعْتُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه أبو داود^(٤٦م). ولأنّهُ ذَكَرَ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، فَجَازَ التَّسْبِيحُ فِي مَوْضِعِهِ. التَّوَعُّ الثَّالِثُ، أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ يَقْصِدُ بِهِ تَنْبِيْهَ آدَمِيِّ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾^(٤٧). يُرِيدُ الْإِذْنَ، أَوْ يَقُولُ لِرَجُلٍ اسْمُهُ يَحْيَى: ﴿يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾^(٤٨). أو: ﴿يَتَوَخَّ قَدْ

(٤٦) سورة القيامة ٤٠.

(٤٦م) في: باب الدعاء في الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ١ / ٢٠٤.

(٤٧) سورة الحجر ٤٦.

(٤٨) سورة مريم ١٢.

جَدَلْتَنَّا فَأَكْثَرْتَ جِدْلَنَا ﴿٤٩﴾. فقد رُوِيَ عن أحمد أنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ/بذلك . وهو ٦٦/٢ ظ
 مذهبُ أبي حنيفة ؛ لَأَنَّهُ خَطَّابٌ آدَمِيٌّ ، فَأُشْبِهَ مَالُو كَلَمَهُ . وَرُوِيَ عَنْهُ مَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهَا
 لَا تَبْطُلُ ؛ لَأَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ قِيلَ لَهُ : مَاتَ أَبُوكَ . فَقَالَ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ .
 لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ . وَاجْتَنَحَ بِحَدِيثِ عَلِيٍّ ، حِينَ قَالَ لِلخَارِجِيِّ : ﴿ فَأَصْبِرْ إِنْ وَعَدَ اللَّهُ
 حَقًّا ﴾ . وَرُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَرُوِيَ أَبُو بَكْرٍ ، الْخَلَّالُ ،
 بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ ، قَالَ : اسْتَأْذَنَّا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَهُوَ
 يُصَلِّي . فَقَالَ : ﴿ آذْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ ﴾ ﴿٥٠﴾ . فَقُلْنَا : كَيْفَ صَنَعْتَ !
 فَقَالَ : اسْتَأْذَنَّا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَقَالَ : ﴿ آذْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ
 آمِينَ ﴾ . وَلَأَنَّهُ قَرَأَ الْقُرْآنَ ، فَلَمْ تُفْسِدْ صَلَاتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّنْبِيهَ . وَقَالَ
 الْقَاضِي : إِنْ قَصَدَ التَّلَاوةَ دُونَ التَّنْبِيهِ ، لَمْ تُفْسِدْ صَلَاتُهُ ، ﴿٥١﴾ وَإِنْ حَصَلَ التَّنْبِيهُ ﴿٥٢﴾
 وَإِنْ قَصَدَ التَّنْبِيهَ دُونَ التَّلَاوةِ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ؛ لَأَنَّهُ خَاطَبَ آدَمِيًّا ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا جَمِيعًا
 فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا تُفْسِدُ صَلَاتُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآثَارِ
 وَالْمَعْنَى . وَالثَّانِي ، تُفْسِدُ صَلَاتُهُ ؛ لَأَنَّهُ خَاطَبَ آدَمِيًّا ، أَشْبَهَ مَالُو لَمْ يَقْصِدِ التَّلَاوةَ .
 فَأَمَّا إِنْ أَتَى مَا لَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ مِنْ غَيْرِهِ ، كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ اسْمُهُ إِبْرَاهِيمُ : يَا إِبْرَاهِيمُ . أَوْ
 لِعِيسَى : يَا عِيسَى . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا كَلَامُ النَّاسِ ، وَلَمْ يَتَمَيَّزْ
 عَنْ كَلَامِهِمْ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ ، فَأُشْبِهَ مَالُو جَمَعَ بَيْنَ كَلِمَاتٍ مُفْرَقَةٍ ﴿٥٢﴾ فِي الْقُرْآنِ ،
 فَقَالَ يَا إِبْرَاهِيمُ خُذِ الْكِتَابَ الْكَبِيرَ .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يَفْتَحَ مَنْ هُوَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ هُوَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى ، أَوْ عَلَى مَنْ لَيْسَ
 فِي صَلَاةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنْ صَلَاتِهِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ فِي الصَّلَاةِ

(٤٩) سورة هود ٣٢ .

(٥٠) سورة يوسف ٩٩ .

(٥١ - ٥٢) سقط من : م ، ١ .

(٥٢) في : م ، ١ : متفرقة .

لَشُغْلًا» (٥٣). وقد سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ جَالِسٍ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي يَقْرَأُ ، فَإِذَا أَخْطَأَ ، فَتَحَ عَلَيْهِ الْمُصَلِّي . فَقَالَ : كَيْفَ يَفْتَحُ إِذَا أَخْطَأَ هَذَا ! وَتَعَجَّبَ (٥٤) مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ تُبْطَلْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَرَأَ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ قِرَاءَتَهُ دُونَ خِطَابِ الْآدَمِيِّ بَعِيرِهِ . وَلَا بَأْسَ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى الْمُصَلِّي مَنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ . وَقَدْ رَوَى النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ (٥٥) ، قَالَ : كُنْتُ قَاعِدًا بِمَكَّةَ ، فَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَ الْمَقَامِ يُصَلِّي ، وَإِذَا رَجُلٌ قَاعِدٌ خَلْفَهُ يُلْقِنُهُ ، فَإِذَا هُوَ عِثَانٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

فصل : إِذَا سَلَّمَ عَلَى الْمُصَلِّي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ السَّلَامِ بِالْكَلَامِ ، فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، لَا يَرَوْنَ بِهِ بَأْسًا ، وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : إِنْ فَعَلَهُ مُتَأَوَّلًا ، جَازَتْ صَلَاتُهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ : كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ ، فَرَجَعْتُ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ ، وَوَجْهُهُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيَّ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ ، قَالَ : « أَمَّا إِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أُرَدُّ عَلَيْكَ إِلَّا أَنِّي كُنْتُ أَصَلِّي » . وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، قُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فِي الصَّلَاةِ فَرُدُّ عَلَيْنَا ؟ قَالَ : « إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا » . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥٦) . وَلِأَنَّهُ كَلَامُ آدَمِيِّ ، فَأُشْبِهَ تَشْمِيتَ الْعَاطِسِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَرُدُّ السَّلَامَ بِالْإِشَارَةِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سَلَّمَ عَلَيْهِ مُوسَى بْنُ جَبِيلٍ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَقَبَضَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى ذِرَاعِهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ رَدًّا مِنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَلَيْهِ . وَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعْدَ قَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ فَحَسَنٌ . رَوَى هَذَا عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَدَاوُدَ ؛ لَمَّا

(٥٣) تقدم في ٨٨ ، ٣٨٨ .

(٥٤) في ١ ، م : « ويتعجب » .

(٥٥) في حاشية م بقلم مغاير : « عن عامر بن ربيعة » .

(٥٦) الأول ، في : باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم

٣٨٤/١ . والثاني تقدم انظر حاشية ٥٣ .

رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : فَقَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ . فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيَّ السَّلَامَ ، فَأَخَذَنِي مَا قَدَّمَ وَمَا حَدَّثَ ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ قَالَ : « إِنْ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَخَذْتُ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ » . فَرَدُّ عَلَى السَّلَامِ^(٥٧) . وَقَدْ رَوَى صُهَيْبٌ ، قَالَ : مَرَرْتُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ ، وَكَلَّمْتُهُ فَرَدُّ إِشَارَةً . قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ : وَلَا أَعْلَمُهُ إِلَّا قَالَ إِشَارَةً بِإِصْبَعِهِ^(٥٨) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى قُبَاءَ ، فَصَلَّى فِيهِ قَالَ : فَجَاءَتْهُ الْأَنْصَارُ فَسَلَّمُوا عَلَيْهِ وَهُوَ يُصَلِّي ، قَالَ : فَقُلْتُ لِبِلَالٍ : كَيْفَ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ حِينَ كَانُوا يُسَلِّمُونَ عَلَيْهِ وَهُوَ يُصَلِّي ؟ قَالَ يَعْقُوبُ : ٦٧/٢ ظ هَكَذَا . وَبَسَطَ - يَعْنِي كَفَّهُ - وَجَعَلَ بَطْنَهُ أَسْفَلَ ، وَظَهْرَهُ إِلَى فَوْقَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : كِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٥٩) ، وَالْأَثَرُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى .

فصل : وَإِذَا دَخَلَ قَوْمٌ عَلَى قَوْمٍ وَهُمْ يُصَلُّونَ ، فَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ عَلَى الْقَوْمِ وَهُمْ يُصَلُّونَ ، أَيْسَلِّمُ عَلَيْهِمْ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَلَّمَ عَلَى مُصَلٍّ . وَفَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ ، وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وَأَبُو مِجْلَزٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا غَلِطَ الْمُصَلِّي فَرَدَّ عَلَيْهِ كَلَامًا^(٦٠) . وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ فِي مَوْطِئِهِ^(٦١) : أَنَّ ابْنَ عَمَرَ سَلَّمَ عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَرَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ عَمَرَ ، فَتَنَاهَا عَنْ ذَلِكَ ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى تَجْوِيزِهِ اخْتِجَّ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾^(٦٢) أَى عَلَى أَهْلِ دِينِكُمْ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ سَلَّمَ

(٥٧) انظر تخریج حدیث : « إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشَغْلَا » فِي حَوَاشِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٥٨) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤١٢ .

(٥٩) فِي : بَابِ رَدِّ السَّلَامِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢١٢/١ .

(٦٠) فِي ١ ، م : « السَّلَامُ » .

(٦١) لَمْ نَجِدْهُ فِي نَسْخَةِ الْمَوْطِئِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٦٢) سُورَةُ النُّورِ ٦١ .

أَصْحَابُهُ عَلَيْهِ رَدٌّ عَلَيْهِمْ إِشَارَةً ، وَلَمْ يُتَكَّرْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ .

فصل : إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي الْفَرِيضَةِ عَامِدًا ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُصَلِّيَّ مَمْنُوعٌ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ، وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي صَلَاةِ الْفَرَضِ عَامِدًا أَنَّ عَلَيْهِ الْإِعَادَةَ ، وَأَنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ الَّذِي لَا يُفْسِدُ بِالْأَفْعَالِ ، فَالصَّلَاةُ أَوْلَى . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ أَبْطَلَهُ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ مَا أَبْطَلَ الْفَرَضَ أَبْطَلَ التَّطَوُّعَ ، كَسَائِرِ مُبْطَلَاتِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يُبْطَلُهَا . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، أَنَّهُمَا شَرَبَا فِي التَّطَوُّعِ . وَعَنْ طَاوُسٍ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسِيرٌ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْأَكْلِ ، فَأَمَّا إِنْ كَثُرَ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُفْسِدُهَا ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَكْلِ مِنَ الْأَعْمَالِ يُفْسِدُهَا^(٦٣) إِذَا كَثُرَ ، فَالْأَكْلُ وَالشَّرْبُ أَوْلَى . وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ تَطَوُّعٍ نَاسِيًا لَمْ تَفْسُدْ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : تَفْسُدُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُبْطِلًا مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ/الصلَاةِ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ، كَالْعَمَلِ الْكَثِيرِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ : « عَفِيَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ »^(٦٤) . وَلِأَنَّهُ يُسَوَّى بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ حَالُ الْعَمْدِ . وَمَعْفَى^(٦٥) عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ ، كَالْعَمَلِ مِنْ جِنْسِهَا ، وَيُشْرَعُ لَذَلِكَ سُجُودُ السَّهْوِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَإِنْ مَا يُبْطِلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةُ إِذَا عَفِيَ عَنْهُ لِأَجْلِ السَّهْوِ شُرِعَ لَهُ السُّجُودُ ، كَالزِّيَادَةِ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ ، وَمتى كَثُرَ ذَلِكَ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ الْمَعْفُوعَ عَنْ يَسِيرِهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ ، فَهَذَا أَوْلَى .

و ٦٨/٢

فصل : إِذَا تَرَكَ فِي فِيهِ مَا يَذُوبُ كَالسُّكَّرِ ، فَذَا بَ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَابْتَلَعَهُ ، أَفْسَدَ صَلَاتَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ . وَإِنْ بَقِيَ بَيْنَ أَسْنَانِهِ ، أَوْ فِي فِيهِ ، مِنْ بَقَايَا الطَّعَامِ يَسِيرٌ يَجْرِي بِهِ

(٦٣) ق م : « يفسد » .

(٦٤) تقدم في صفحة ١٤٦ من الجزء الأول .

(٦٥) ق م : « يعفى » .

الرِّيقُ ، فابتَلَعَهُ ، لم تَفْسُدْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْاِحْتِرَازُ مِنْهُ . وَإِنْ تَرَكَ فِي فِيهِ لُقْمَةً
وَلَمْ يَتَلَعَهَا ، كُرِهَ ؛ لِأَنَّهُ يَشْعَلُهُ عَنْ خُشُوعِ الصَّلَاةِ وَالذِّكْرِ وَالْقِرَاءَةِ فِيهَا ، وَلَا
يُطْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسِيرٌ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَمْسَكَ شَيْئًا فِي يَدِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

باب الصَّلَاةِ بِالنَّجَاسَةِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

٢٢٢ - مسألة ؛ قال : (وإِذَا لَمْ تُكُنْ ثِيَابُهُ طَاهِرَةً ، وَمَوْضِعُ صَلَاتِهِ طَاهِرًا ،
أَعَادَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النَّجَاسَةِ فِي بَدَنِ الْمُصَلِّي وَثَوْبِهِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ
فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ : ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَقَتَادَةُ ،
وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ عَلَى
تَوْبِ جَنَابَةٍ . وَخَوَّهُ عَنْ أَبِي مِجْلَزٍ ^(١) ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالتَّحْمِي . وَقَالَ الْحَارِثُ
الْعُكْلِيُّ ^(٢) وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَيْسَ فِي تَوْبِ إِعَادَةٍ . وَرَأَى طَاوُسٌ دَمًا كَثِيرًا فِي ثَوْبِهِ ، وَهُوَ
فِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يُبَالِهِ . وَسُئِلَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، عَنِ الرَّجُلِ يَرَى فِي ثَوْبِهِ الْأَذَى وَقَدْ
صَلَّى ؟ فَقَالَ : اقْرَأْ عَلَى آيَةِ التِّيَابِ الَّتِي فِيهَا غَسَلَ التِّيَابِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ ^(٣) . قَالَ ابْنُ سِيرِينَ : هُوَ الْغَسْلُ بِالْمَاءِ . / وَعَنْ أَسْمَاءَ ابْنَةِ أَبِي بَكْرٍ
الْصَّدِيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَتْ : سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ دَمِ الْحَيْضِ يَكُونُ فِي
الثَّوْبِ ؟ قَالَ : « أَقْرِصِيهِ ، وَصَلِّي فِيهِ » ^(٤) . وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ : سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : كَيْفَ تَصْنَعُ إِحْدَانَا بِثَوْبِهَا إِذَا رَأَتْ الطُّهْرَ ، أَتُصَلِّي فِيهِ ؟ قَالَ :
« تَنْظُرُ فِيهِ ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا فَلْتَقْرِصْهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ ، وَلْتَنْصَحْ مَا لَمْ تَرَ ، وَلْتُصَلِّ فِيهِ » .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي

(١) فِي النسخ : « ابْنُ مِجْلَزٍ » . وَتَقَدَّمَ .

(٢) الْحَارِثُ بْنُ يَزِيدَ الْعُكْلِيُّ التِّيمِيُّ ، رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ ، وَغَيْرِهِمَا ، وَهُوَ ثِقَةٌ فَقِيهٌ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ

. ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٣) سُورَةُ الْمَدَّثَرِ ٤ .

(٤) تَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ١٧ مِنَ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ .

(٥) فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَغْسِلُ ثَوْبَهَا الَّذِي تَلْبَسُهُ فِي حَيْضِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٨٧/١ . وَانْظُرْ :

الْحَاشِيَةُ السَّابِقَةُ .

كَبِيرٌ ؛ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦) . وَفِي رِوَايَةٍ : « لَا يَسْتَتِرُهُ مِنْ بَوْلِهِ » . وَلَائِذَا إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ ، فَكَانَتْ شَرْطًا لِلصَّلَاةِ ، كَالطَّهَارَةِ مِنَ الْحَدَثِ .

فصل : و طهارة موضع الصلوة شرط أيضا ، وهو الموضع الذي تقع عليه أعضاؤه وثلاقيه ثيابه التي عليه ، فلو كان على رأسه طرف عمامة ، وطرفها الآخر يسقط على نجاسة ، لم تصح صلاته . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ احْتِمَالًا فِيمَا تَقَعُ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ خَاصَّةً ، أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ طَهَارَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاشِرُهَا بِمَا هُوَ مُتَفَصِّلٌ عَنْ ذَاتِهِ ، أَشَبَّهُهُ مَالُو صَلَّى إِلَى جَانِبِهِ إِنْسَانٌ نَجِسُ الثَّوْبِ ، فَالْتَصَقَ ثَوْبُهُ بِهِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّ سِتْرَتَهُ تَابِعَةٌ لَهُ ، فَهِيَ كَأَعْضَاءِ سُجُودِهِ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ ثَوْبُهُ يَمَسُّ شَيْئًا نَجِسًا ، كَثَوْبٍ مَنْ يُصَلِّي إِلَى جَانِبِهِ ، أَوْ حَائِطٍ لَا يَسْتَتِدُّ إِلَيْهِ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِبَدْنِهِ وَلَا سِتْرَتِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ ؛ لِأَنَّ سِتْرَتَهُ مُلَاقِيَةٌ لِلنَّجَاسَةِ ، أَشَبَّهُهُ مَالُو وَقَعَتْ عَلَيْهَا . وَإِنْ كَانَتِ النَّجَاسَةُ مُحَازِيَةً لِجِسْمِهِ فِي حَالِ سُجُودِهِ ، بِحَيْثُ لَا يَلْتَصِقُ بِهَا شَيْءٌ مِنْ بَدْنِهِ وَلَا أَعْضَائِهِ ، لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ صَلَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرِ النَّجَاسَةَ ، فَأَشَبَّهُهُ مَالُو خَرَجَتْ عَنْ مُحَازَاتِهِ .

فصل : وإذا صلى ، ثم رأى عليه نجاسة في بدنه أو ثيابه ، لا يعلم ؛ هل كانت عليه في الصلوة ، أو لا ؟ فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا فِي الصَّلَاةِ . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا كَانَتْ فِي الصَّلَاةِ ، / لَكِنْ جَهَلَهَا حَتَّى قَرَعَ مِنَ الصَّلَاةِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، ٦٩/٢ و

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله ، وباب ما جاء في غسل البول ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب الجريد على القبر ، وباب عذاب القبر من الغيبة والبول ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الغيبة ، وباب النجاسة من الكبائر ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١/٦٤ ، ٦٥ ، ١١٩/٢ ، ١٢٠ ، ١٢٤ ، ٢٠/٨ ، ٢١ . ومسلم ، في : باب الدليل على نجاسة البول وجوب الاستبراء منه ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١/٢٤٠ ، ٢٤١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الاستبراء من البول ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١/٥ . والترمذي ، في : باب التشديد في البول ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١/٩٠ . والنسائي ، في : باب التنزه عن البول ، من كتاب الطهارة . وفي : باب وضع الجريدة على القبر ، من كتاب =

لا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وعطاءٍ ، وسعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، وسالمٍ ، ومُجاهِدٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، ويَحْيَى الأَنْصَارِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . والثَّانِيَّةُ : يُعِيدُ . وهو قولُ أُمِّ قِلَابَةَ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّها طهارةٌ مُشْتَرِطَةٌ للصَّلَاةِ ، فلم تَسْقُطْ بِجَهْلِهَا ، كطهارةِ الحَدَثِ . وقال ربيعةُ ، ومالكُ : يُعِيدُ ما كان في الوقتِ ، ولا يُعِيدُ بعده . ووجهُ الروايةِ الأولى ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : بَيَّنَّا رسولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ ، إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ ، فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ ، ^(٧) فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ ^(٨) ، فلما قَضَى رسولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاتَهُ قال : « مَا حَمَلَكُم عَلَى إِقَائِكُم نِعَالَكُم ؟ » . قالوا : رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ ، فَأَلْقَيْنَا نِعَالَنَا . قال : « إِنَّ جَبْرِيلَ أَتَانِي ، فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٩) . ولو كانت الطَّهَارَةُ شَرْطًا ، مع عَدَمِ الْعِلْمِ بِهَا ، لَزِمَهُ اسْتِنَافُ الصَّلَاةِ ، وَتَفَارِقُ طَهَارَةِ الْحَدَثِ ؛ لِأَنَّهَا آكَدٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُغْفَى عَنْ يَسِيرِهَا ، وَتُحْتَصُّ الْبَدَنُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ ثُمَّ أَنْسَاهَا ^(١٠) ، فَقَالَ الْقَاضِي : حَكَى أَصْحَابُنَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَ هُوَ فِي مَسْأَلَةِ النَّسْيَانِ ، أَنَّ الصَّلَاةَ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَى التَّفْرِيطِ ، بِخِلَافِ الْجَاهِلِ بِهَا . قَالَ الْإِمْدِيُّ : يُعِيدُ إِذَا كَانَ قَدْ تَوَاتَى ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ مَا عُذِرَ فِيهِ بِالْجَهْلِ عُذِرَ فِيهِ بِالنَّسْيَانِ ، بَلِ النَّسْيَانُ أَوْلَى ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ بِالْعَفْوِ فِيهِ ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ : « غُفِيَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ » ^(١١) . وَإِنْ عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يُعْذَرُ . فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ . ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَهُ طَرَحُ النَّجَاسَةِ مِنْ غَيْرِ زَمَنٍ طَوِيلٍ ، وَلَا عَمَلٍ كَثِيرٍ ، أَلْفَاها ، وَبَنَى ، كَمَا خَلَعَ النَّبِيُّ ﷺ نَعْلَيْهِ حِينَ أَخْبَرَهُ جَبْرِيلُ بِالْقَدْرِ فِيهِمَا . وَإِنْ احتَاجَ إِلَى أَحَدِ هَذَيْنِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا / ٦٩/٢ ظ

= الخنازير . المجتبى ٢٩/١ ، ٨٧/٤ ، ٨٨ . وابن ماجه ، في : باب التشديد في البول ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١٢٥/١ . والدارمي ، في : باب الاتقاء من البول ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمي ١٨٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٥/١ .

(٧ - ٧) سقط من : ١ .

(٨) في : باب الصلاة في النعل ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥١/١ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب الصلاة في النعلين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٢/٣ .

(٩) في م : « نسيتها » .

(١٠) تقدم في ١٤٦/١ .

اسْتَصْحَاب النَّجَاسَةِ مَعَ الْعِلْمِ بِهَازٍ مَنَّا طَوِيلًا ، أَوْ يَعْمَلُ فِي الصَّلَاةِ عَمَلًا كَثِيرًا ، فَتَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ ، فَصَارَ كَالْعُرْيَانِ يَجِدُ السُّتْرَةَ بَعِيدَةً مِنْهُ .

فصل : وَإِذَا سَقَطَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ ، ثُمَّ زَالَتْ عَنْهُ ، أَوْ أَزَالَهَا فِي الْحَالِ ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ فِي نَعْلَيْهِ خَلَعَهُمَا ، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ ، وَلِأَنَّ النَّجَاسَةَ يُعْفَى عَنْ يَسِيرِهَا ، فُعْفِيَ عَنْ يَسِيرِ زَمَنِهَا ، كَكَشْفِ الْعَوْرَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَإِذَا صَلَّى عَلَى مَنْدِيلٍ ، طَرَفُهُ نَجِسٌ ، أَوْ كَانَ تَحْتَ قَدَمِهِ حَبْلٌ مَشْدُودٌ فِي نَجَاسَةٍ ، وَمَا يَصَلِّي عَلَيْهِ طَاهِرٌ ، فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ، سِوَاءِ تَحَرُّكِ النَّجَسِ بِحَرَكَتِهِ ، أَوْ لَمْ يَتَحَرَّكْ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَامِلٍ لِلنَّجَاسَةِ ، وَلَا بِمُصَلٍّ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا اتَّصَلَ مُصَلَّاهُ بِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى عَلَى أَرْضٍ طَاهِرَةٍ مُتَّصِلَةً بِأَرْضٍ نَجِسَةٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِذَا كَانَ النَّجَسُ يَتَحَرَّكُ بِحَرَكَتِهِ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ . وَالْمَوْعُولُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْمَنْدِيلُ مُتَعَلِّقًا بِهِ ، بَحِثْ يَنْجُرْ مَعَهُ إِذَا مَشَى ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَتَبِعٌ لَهَا ، فَهُوَ كَحَامِلِهَا . وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ وَسَطِهِ حَبْلٌ مَشْدُودٌ فِي نَجَاسَةٍ ، أَوْ حَيَوَانٌ نَجِسٌ ، أَوْ سَفِينَةٌ صَغِيرَةٌ فِيهَا نَجَاسَةٌ تَنْجُرُ مَعَهُ إِذَا مَشَى ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَتَبِعٌ لَهَا ، ^(١١) فَهُوَ كَحَامِلِهَا ^(١١) . وَإِنْ كَانَتِ السَّفِينَةُ كَبِيرَةً لَا يُمَكِّنُهُ جَرُّهَا ، أَوْ الْحَيَوَانُ كَبِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى جَرِّهِ إِذَا اسْتَعَصَى عَلَيْهِ ، لَمْ تُفْسِدْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَتَبِعٍ لَهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا إِذَا كَانَ الشُّدُّ فِي مَوْضِعٍ طَاهِرٍ ، فَإِنْ كَانَ مَشْدُودًا فِي مَوْضِعٍ نَجِسٍ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لَهَا هُوَ مُلَاقٍ لِلنَّجَاسَةِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ صَلَاتَهُ لَا تُفْسَدُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى اسْتِتْبَاعِ مَا هُوَ مُلَاقٍ لِلنَّجَاسَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَمْسَكَ سَفِينَةً عَظِيمَةً فِيهَا نَجَاسَةٌ ، أَوْ غُصْنًا مِنْ شَجَرَةٍ عَلَيْهَا نَجَاسَةٌ .

فصل : وَإِذَا حَمَلَ فِي الصَّلَاةِ حَيَوَانًا طَاهِرًا أَوْ صَبِيًّا ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةً ابْنَةً أَيْ الْعَاصِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢) . / وَرَكِبَ الْحَسَنُ ٧٠/٢

(١١ - ١١) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٢) تقدم في ١/١١٢ ، ١١٣ ، ٢٥٩ .

والحسينُ على ظَهْرِهِ وهو سَاجِدٌ^(١٣)، ولأنَّ ما في الحيوانِ من النَّجَاسَةِ في مَعْدَتِهِ، فهي كالنَّجَاسَةِ في مَعْدَةِ الْمُصَلِّي، ولو حَمَلَ قَارُورَةً فِيهَا نَجَاسَةٌ مَسْدُودَةٌ، لم تُصِحَّ صَلَاتُهُ. وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لا تُفْسِدُ صَلَاتُهُ؛ لأنَّ النَّجَاسَةَ لا تَخْرُجُ مِنْهَا، فهي كالحيوانِ. وليسَ بِصَحِيحٍ؛ لأنَّه حَامِلٌ لِنَجَاسَةٍ غَيْرِ مَغْفُورٍ عَنْهَا في غَيْرِ مَعْدِنِهَا^(١٤)، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ حَمَلَهَا في كُفِّهِ.

٢٢٣ - مسألة: قال: (وَكَذَلِكَ إِنْ صَلَّى فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ الْحَشِّ أَوْ الْحَمَّامِ أَوْ فِي أَغْطَانِ الْإِبِلِ، أَغَادَ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الصَّلَاةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، فَرُوي أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُصِحُّ فِيهَا بِحَالٍ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَرِهَ الصَّلَاةَ فِي الْمَقْبَرَةِ؛ عَلِيُّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عَمْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَالتَّحَّيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَمِمَّنْ رَأَى أَنَّ يُصَلَّى فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ وَلَا يُصَلَّى فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ؛ ابْنُ عَمْرٍ، وَجَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الصَّلَاةَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ^(١) صَحِيحَةٌ، مَا لَمْ تَكُنْ نَجِيسَةً. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا» وَفِي لَفِظٍ: «فَحَيْثُمَا أَذَرَ كُنُكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ، فَإِنَّهُ مَسْجِدٌ». وَفِي لَفِظٍ: «أَيْنَمَا أَذَرَ كُنُكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ، فَإِنَّهُ مَسْجِدٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا^(٢)، وَلأنَّه مَوْضِعٌ طَاهِرٌ، فَصَحَّتِ الصَّلَاةُ فِيهِ، كَالصُّحْرَاءِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْحَمَّامَ وَالْمَقْبَرَةَ»

(١٣) أخرجه النسائي، في: باب هل يجوز أن تكون سجدة أطول من سجدة، من كتاب التطبيق. المحتبى ١٨٢/٢. والبيهقي، في: باب الصبي يتوكل على المصل ويعلق بثوبه فلا يمنعه، من كتاب الصلاة. السنن الكبرى ٢٦٣/٢. والحاكم، في: باب مناقب الحسن والحسين، من كتاب معرفة الصحابة. المستدرک ١٦٥/٣، ١٦٦. والإمام أحمد، في: المسند ٤٩٤/٣.

(١٤) أى في غير موطنها الأصلي، مثل المعدة للحيوان.

(١) سقط من أ، م.

(٢) تقدم كل ذلك في الجزء الأول ١٣، ٤٥٠.

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَهَذَا خَاصٌّ مُقَدَّمٌ عَلَى عُمُومِ مَا رَوَوْهُ . وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : أَتُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْعَتَمِ ؟ قَالَ : « نَعَمْ » . قَالَ : أَتُصَلِّي فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ ؟ قَالَ : « لَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَعَنْ الْبَرَاءِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ فَإِنَّهَا مِنَ الشَّيَاطِينِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَعَنْ أُسَيْدِ بْنِ حُضَيْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْعَتَمِ ، وَلَا تُصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٦) . وَالتَّهْنِئَةُ يَفْتَضِي التَّحْرِيمَ ، وَهَذَا خَاصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى عُمُومِ مَا رَوَوْهُ ، وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ/عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَأَبَى ٧٠/٢ هَرِيرَةَ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ ، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٧) .

فَأَمَّا الْحُشُّ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يَثْبُتُ فِيهِ بِالتَّنْبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مُنِعَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لِكُونِهَا مَظَانَّ النَّجَاسَةِ ، فَالْحُشُّ مُعَدٌّ لِلنَّجَاسَةِ وَمَقْصُودٌ لَهَا ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْمَنْعِ فِيهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِنْ كَانَ الْمُصَلِّي عَالِمًا بِالنَّهْيِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ عَاصِرٌ بِصَلَاتِهِ فِيهَا ، وَالْمَعْصِيَةُ لَا تَكُونُ قُرْبَةً وَلَا طَاعَةً ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَهَلْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى فِيهَا لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ مَعَ الْعِلْمِ ، فَلَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ ، كَالصَّلَاةِ فِي مَحَلٍّ نَجِسٍ .

(٣) فِي : بَابِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَحْجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١١٤/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْمَقْبِرَةَ وَالْحِمَامَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١١٣/٢ ، وَابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهٍ ٢٤٦/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَرْضِ كُلِّهَا طَهُورٌ مَا خَلَا الْمَقْبِرَةَ وَالْحِمَامَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ٣٢٣/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٣/٣ ، ٩٦ .

(٤) فِي : بَابِ الْوُضُوءِ مِنْ لَحْمِ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٧٥/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٩٣/٥ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٠٨ .

(٥) فِي : بَابِ الْوُضُوءِ مِنْ لَحْمِ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٤١/١ ، ١١٥ .

(٦) الْمُسْنَدُ ٣٥٢/٤ .

(٧) وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، عَنْ أَبِي هَرِيرَةَ ، فِي الْمُسْنَدِ ٥٠٩/٢ ، ١٥٠/٤ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ الْجُهَنِيُّ ، فِي الْمُسْنَدِ ٨٦/٤ ، ٥٥/٥ ، ٥٧ . وَعَقِبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجُهَنِيُّ ، الْمُسْنَدُ ١٥٠/٤ . وَسَيِّقُ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ .

والثانية ، تصحُّ ؛ لآثمه مَعْدُورٌ .

فصل : وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا مَعَ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الْمَزْبَلَةَ ، وَالْمَجْزَرَةَ ، وَمَحَجَّةَ الطَّرِيقِ ، وَظَهَرَ بَيْتُ اللَّهِ الْحَرَامِ ، وَالْمَوْضِعُ الْمَقْصُوبُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « سَبْعُ مَوَاطِنَ لَا تَجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ ؛ ظَهَرُ بَيْتِ اللَّهِ ، وَالْمَقْبَرَةُ ، وَالْمَزْبَلَةُ ، وَالْمَجْزَرَةُ ، وَالْحَمَّامُ ، وَعَطْنُ الْإِبِلِ ، وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُصَلَّى فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ . وَذَكَرَهَا ، وَقَالَ : وَقَارِعَةُ الطَّرِيقِ ، وَمَعَاظِنُ الْإِبِلِ ، وَفَوْقَ الْكَعْبَةِ ^(٩) . وَقَالَ : الْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ السَّبْعَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَرْبَعَةِ سَوَاءٌ . وَلِأَنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ مَظَنَّةُ النَّجَاسَاتِ ، فَعُلِيَ الْحُكْمُ عَلَيْهَا دُونَ حَقِيقَتِهَا ، كَمَا يَثْبُتُ حُكْمُ نَقْضِ الطَّهَارَةِ بِالنُّومِ ، وَوُجُوبِ الْغُسْلِ بِالتِّقَاءِ الْخِتَانَيْنِ .

فصل : قَالَ الْقَاضِي : الْمَنْعُ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ تَعَبُّدٌ ^(٩) ، لَا لِإِلَلَةٍ مَعْقُولَةٍ ، فَعَلِيَ هَذَا يَتَنَاوَلُ التَّنَهَى كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ، فَلَا فَرْقَ فِي الْمَقْبَرَةِ بَيْنَ الْقَدِيمَةِ وَالْحَدِيثَةِ ، وَمَا ثَقُلَتْ أَثَرِ بَيْتِهَا أَوْ لَمْ تَثْقُلْ ؛ لَتَنَاوُلِ الْأَسْمَ لَهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَوْضِعِ قَبْرٌ أَوْ قَبْرَانِ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهَا . لِأَنَّهَا لَا يَتَنَاوَلُهَا اسْمُ الْمَقْبَرَةِ . وَإِنْ ثَقُلَتْ الْقُبُورُ مِنْهَا ، جَازَتْ الصَّلَاةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ مَسْجِدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَتْ فِيهِ قُبُورُ الْمُشْرِكِينَ ، فَنَبِشَتْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَلَا فَرْقَ فِي الْحَمَّامِ بَيْنَ مَكَانِ الْغُسْلِ وَصَبِّ الْمَاءِ ، وَبَيْنَ بَيْتِ الْمَسْلُخِ

(٨) في : باب المواضع التي تكره فيها الصلاة ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ٢٤٦/١ . كما أخرجهما الترمذى ، في : باب ما جاء في كراهية ما يصل إليه وفيه ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٤٤/٢ .
(٩) في م : « تعبدى » .

(١٠) أخرجه البخارى ، في : باب هل تنبش قبور مشركى الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفي : باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ١١٧/١ ، ٢٥/٣ ، ٢٦ ، ٨٦/٥ ، ٨٧ . ومسلم ، في : باب ابتناء مسجد النبي ﷺ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٧٣/١ ، ٣٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بناء المساجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٠٧/١ . والنسائى ، في : باب نبش القبور واتخاذ أرضها مساجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٣٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٣/٣ ، ٢١٢ ، ٢٤٤ .

الذى يُنَزَّعُ فيه الثَّيَابُ/وَالْأُتُونُ وَكُلُّ مَا يُغْلَقُ عَلَيْهِ بَابُ الْحَمَّامِ ؛ لَتَنَاوُلِ الْاسْمَ لَهُ . ٧١/٢
وَأَمَّا الْمَعَاطِنُ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : هِيَ الَّتِي تُقِيمُ فِيهَا الْإِبِلُ وَتَأْوِي إِلَيْهَا . وَقِيلَ : هِيَ الْمَوَاضِعُ
الَّتِي تُنَاخُ فِيهَا إِذَا وَرَدَتْ . وَالْأَوَّلُ أَجْوَدُ ؛ لِأَنَّهُ ^(١١) جَعَلَهُ فِي ^(١٢) مُقَابِلَةِ مُرَاحِ الْعَنَمِ .
وَالْحُشُّ : الْمَكَانُ الَّذِي يُتَّخَذُ لِلْعَائِطِ وَالْبَوْلِ . فَيُمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيمَا هُوَ دَاخِلُ بَابِهِ .
وَلَا أَعْلَمُ فِي مَنْعِ الصَّلَاةِ فِيهِ نَصًّا ^(١٣) ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ مُنِعَ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ وَالْكَلَامِ ،
فَمَنْعُ الصَّلَاةِ فِيهِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ إِذَا مُنِعَ الصَّلَاةُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لِكُونِهَا مَظَانَّ
لِلنَّجَاسَاتِ ، فَهَذَا أَوَّلَى ؛ فَإِنَّهُ بَنَى لَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمَنْعَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مُعَلَّلٌ بِأَنَّهَا
مَظَانٌّ لِلنَّجَاسَاتِ ، فَإِنَّ الْمَقْبَرَةَ تُنْبَشُ وَيَظْهَرُ التُّرَابُ الَّذِي فِيهِ صَدِيدُ الْمَوْتَى وَدِمَاؤُهُمْ
وَلَحُومُهُمْ ، وَمَعَاطِنُ الْإِبِلِ يُبَالُ فِيهَا ، فَإِنَّ الْبَعِيرَ الْبَارِكُ كَالْجِدَارِ يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَرَّ بِهِ
وَيَبُولَ ، كَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ أُنَاخَ بَعِيرَهُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ، ثُمَّ جَلَسَ يُبُولُ إِلَيْهِ . وَلَا
يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي حَيَوَانٍ سِوَاهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ رُبْضِهِ ^(١٤) لَا يَسْتَرُّ ، وَفِي حَالِ قِيَامِهِ لَا يَثْبُتُ
وَلَا يَسْتَرُّ . وَالْحَمَّامُ مَوْضِعُ الْأَوْسَاخِ وَالْبَوْلِ ، فَتُنْهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا لِذَلِكَ . وَتَعْلَقُ
الْحُكْمُ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً ؛ لِأَنَّ الْمَظِنَّةَ يَتَعْلَقُ الْحُكْمُ بِهَا وَإِنْ خَفِيَ الْحِكْمَةُ فِيهَا ،
وَمَتَى أُمَكِّنَ تَغْلِيلُ الْحُكْمِ تَعَيَّنَ تَغْلِيلُهُ ، وَكَانَ أَوَّلَى مِنْ فَهْرِ التَّعْبُدِ وَمَرَارَةِ التَّحْكُمِ ،
وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ إِلَى الْحُشِّ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ ، بِالتَّنْبِيهِ ^(١٥) وَلَا يَدُلُّ فِي
التَّنْبِيهِ ^(١٦) مِنْ وُجُودِ مَعْنَى الْمَنْطُوقِ فِيهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَنْبِيْهًا ، فَعَلَى هَذَا يُمَكِّنُ
قَصْرُ الْحُكْمِ عَلَى مَا هُوَ مَظِنَّةٌ مِنْهَا ، فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْمَنْعِ فِي مَوْضِعِ الْمَسْلُخِ مِنْ
الْحَمَّامِ ، وَلَا فِي سَطْحِهِ ^(١٧) ، لِعَدَمِ الْمَظِنَّةِ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١١ - ١٢) فِي م : « جَعَلَهَا » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ م .

(١٣) يُقَالُ : رُبِضَتِ الدَّوَابُّ ، وَبَرَكَتِ الْإِبِلُ .

(١٤ - ١٥) سَقَطَ مِنْ م : .

(١٥) فِي م : « وَسَطُهُ » .

فصل : وزَادَ أَصْحَابُنَا الْمَجْزَرَةَ ، وَالْمَزْبَلَةَ ، وَمَحَبَّةَ الطَّرِيقِ ، وَظَهَرَ الْكَفَّةُ ؛ لِأَنَّهَا فِي خَبَرِ عُمَرَ وَابْنِهِ ^(١٦) . وَقَالُوا : لَا يَجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ . وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْخِرَقِيُّ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ جَوَزَ الصَّلَاةَ فِيهَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا » / وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٧) . وَاسْتَشْنَى مِنْهُ الْمَقْبَرَةُ ، وَالْحَمَامُ ، وَمَعَاطِنُ الْإِبِلِ ، بِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ خَاصَّةً ، ففِيمَا عَدَا ذَلِكَ يَبْقَى عَلَى الْغُمُومِ . وَحَدِيثُ عُمَرَ وَابْنِهِ يَرَوِيهِمَا الْعُمَرِيُّ ^(١٨) ، وَزَيْدُ بْنُ جَبْرِ ^(١٩) ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِمَا مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِمَا ، فَلَا يُتْرَكُ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ بِحَدِيثِهِمَا . وَهَذَا أَصَحُّ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا ، فِيمَا عَلِمْتُ ، عَمِلُوا بِخَبَرِ عُمَرَ وَابْنِهِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْمَوَاضِعِ السَّبْعَةِ . وَمَعْنَى مَحَبَّةِ الطَّرِيقِ : الْجَادَّةُ الْمَسْلُوكَةُ الَّتِي تَسْلُكُهَا السَّابِلَةُ . وَقَارَعَةُ الطَّرِيقِ : يَعْنِي الَّتِي تَقْرَعُهَا الْأَقْدَامُ ، فَاعِلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ ، مِثْلُ الْأَسْوَاقِ وَالْمَشَارِعِ . وَالْجَادَّةُ لِلْسَّفَرِ . وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ ^(٢٠) فِيمَا عَلَا مِنْهَا يَمَنَةٌ وَيَسْرَةٌ وَلَمْ يَكْثُرْ قَرْعُ الْأَقْدَامِ لَهُ ^(٢١) . وَكَذَلِكَ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ ^(٢٢) فِي الطَّرِيقِ الَّتِي يَقْلُ سَالِكُوهَا ، كَطَرِيقِ الْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ . وَالْمَجْزَرَةُ : الْمَوْضِعُ الَّذِي يَذْبَحُ الْقَصَّابُونَ وَشِبْهَهُمْ فِيهِ الْبَهَائِمَ مَعْرُوفًا ^(٢٣) بِذَلِكَ مُعَدًّا . وَالْمَزْبَلَةُ : الْمَوْضِعُ الَّذِي يُجْمَعُ فِيهِ الزُّبُلُ . وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بَيْنَ مَا كَانَ مِنْهَا طَاهِرًا أَوْ نَجِسًا ، وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الطَّرِيقِ فِيهَا سَالِكًا أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ وَلَا فِي الْمَعَاطِنِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا إِبِلٌ فِي ذَلِكَ ^(٢٤) الْوَقْتِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَأَمَّا

(١٦) تقدم في صفحة ٤٧٠ ، والخبر الأول عن ابن عمر عن أبيه عمر .

(١٧) تقدم في ١٣/١ .

(١٨) هو عبد الله بن عمر العمري . انظر : عارضة الأحوذى ١٤٥/٢ .

(١٩) في النسخ : « جبر » . والتصويب من عارضة الأحوذى ، الموضع السابق . وانظر ترجمته في تهذيب

التهذيب ٤٠٠/٣ ، ٤٠١ .

(٢٠) ٢٠ - ٢٠) سقط من : ١ .

(٢١) في م : « فيه » .

(٢٢) في م : « معروف » .

(٢٣) سقط من : م .

المَوَاضِعُ الَّتِي تَبَيَّنَتْ فِيهَا الْإِبِلُ فِي مَسِيرِهَا ، أَوْ تَنَاحَ فِيهَا الْعَلْفُهَا أَوْ وَرَدَهَا ، فَلَا يُمْنَعُ الصَّلَاةُ فِيهَا . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ مَوْضِعٍ فِيهِ أُبْعَارُ الْإِبِلِ يُصَلِّي فِيهِ ؟ فَرَحَّصَ فِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ مَعَاطِنِ الْإِبِلِ ، الَّتِي تُنْهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا ، الَّتِي تَأْوِي إِلَيْهَا الْإِبِلُ .

فصل : وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، فَإِنْ فَعَلَ صَحَّ صَلَاتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَالْحَمَامِ وَالْحَشِّ ؟ قَالَ : لَا يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ فِي الْقِبْلَةِ قَبْرٌ ، وَلَا حَشٌّ ، وَلَا حَمَامٌ ، فَإِنْ كَانَ ، يُجْزِئُهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَتَوَجَّهْ فِي الْإِعَادَةِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعِيدُ ؛ لِمَوْضِعِ النَّهْيِ ، وَبِهِ أَقُولُ . وَالثَّانِي : يَصِيحُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمَنْهِي عَنْهَا . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ : إِنْ صَلَّيَ إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَالْحَشِّ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُصَلِّيَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ ٧٢/٢ وَيَنْتَهُمَا حَائِلٌ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مَرْثِدَ الْعَنَوِيُّ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « لَا تُصَلُّوا إِلَى الْقُبُورِ ، وَلَا تَجْلِسُوا إِلَيْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَقَالَ الْأَثَرُ : ذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ أَبِي مَرْثِدٍ ، ثُمَّ قَالَ : إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ . وَقَالَ أَنَسٌ : رَأَى عُمَرَ ، وَأَنَا أَصَلَّى إِلَى قَبْرِ ، فَجَعَلَ يُشِيرُ إِلَيَّ : الْقَبْرِ ، الْقَبْرِ . قَالَ الْقَاضِي : وَفِي هَذَا تَنْبِيْهُ عَلَى نَظَائِرِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تُنْهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ إِلَّا الْمَقْبَرَةَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ : « جُعِلَتِ الْأَرْضُ مَسْجِدًا » يَتَنَاوَلُ الْمَوْضِعَ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ مَنْ هِيَ فِي قِبْلَتِهِ ، وَقِيَاسُ ذَلِكَ عَلَى الصَّلَاةِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ لَا يَصِيحُ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ إِنْ كَانَ تَعْبُدًا غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى امْتَنَعَ تَعْدِيَّتُهُ وَدُخُولُ الْقِيَاسِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى مُحْتَصَصٌ

(٢٤) كَذَا ذَكَرَ ابْنُ قَدَامَةَ ، وَلَمْ يَخْرُجْهُ الْبُخَارِيُّ . انْظُرْ : تَحْفَةُ الْأَشْرَافِ ٤٦٩/٨ . وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْجُلُوسِ عَلَى الْقَبْرِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٦٦٨/٢ . كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي كِرَاهِيَةِ الْقُعُودِ عَلَى الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٩٤/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْوُطْءِ عَلَى الْقُبُورِ وَالْجُلُوسِ عَلَيْهَا وَالصَّلَاةِ إِلَيْهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٧٠/٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمُجْتَبَى ٥٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ١٣٥/٤ .

بها ، وهو اتِّخَاذُ الْقُبُورِ مَسْجِدًا ، أو التَّشْبُهُ بِمَنْ يُعَظَّمُهَا وَيُصَلَّى إِلَيْهَا ، فلا يَتَعَدَّاهَا الْحُكْمُ ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمَعْنَى فِي غَيْرِهَا ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَانُوا يَتَّخِذُونَ قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ وَصَالِحِيهِمْ مَسَاجِدَ ، أَلَا فَلا تَتَّخِذُوا الْقُبُورَ مَسَاجِدَ ، إِنِّي أَنُهَاكُمُ عَنْ ذَلِكَ » . وقال : « لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ » . يُحَذِّرُ مَا صَنَعُوا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٢٥) . فعَلَى هَذَا لا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَى الْقُبُورِ لِلنَّهْيِ عَنْهَا ، وَيَصِحُّ إِلَى غَيْرِهَا لِبَقَائِهَا فِي عُمُومِ الْإِبَاحَةِ وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهَا عَلَى مَا وَرَدَ النَّهْيُ فِيهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وإن صَلَّى على سَطْحِ الْحُشِّ أو الْحَمَّامِ أو عَطَنِ الْإِبِلِ أو غَيْرِهَا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُصَلِّي فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ ، فَيُثَبِّتُ فِيهِ حُكْمَهُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَدَخَلَ سَطْحَهَا ، حِنْثٌ ، وَلَوْ خَرَجَ الْمُعْتَكِفُ إِلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، قَصْرُ النَّهْيِ عَلَى مَا تَنَازَلَهُ ، وَأَنَّهُ لَا يُعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ تَعْبُدِيًّا فَالْقِيَاسُ فِيهِ مُمْتَنِعٌ ، وَإِنْ عُيِّلَ فَإِنَّمَا يُعَلَّلُ بِكَوْنِهِ مِظَنَّةً ^(٢٦) لِلنَّجَاسَةِ ، وَلَا يَتَحَيَّلُ هَذَا فِي أَسْطِجْهَا ^(٢٧) . / فَأَمَّا إِنْ بُنِيَ عَلَى طَرِيقٍ سَابِاطٍ ^(٢٨) أَوْ أُخْرِجَ عَلَيْهِ خُرُوجٌ ^(٢٩) ، فعلى ٧٢/٢ ظ

(٢٥) أخرجهما البخاري ، في : باب هل تنيش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور ، وباب ما جاء في قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب ما ذكر عن بني اسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب مرض النبي ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الأكسية والخمائنص ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١١٦/١ ، ١١١/٢ ، ١٢٨ ، ٢٠٦/٤ ، ١٣/٦ ، ١٩٠/٧ . ومسلم ، في : باب النهي عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور فيها والنهي عن اتخاذ القبور مساجد ، من كتاب المساجد ، صحيح مسلم ٣٧٦/١ ، ٣٧٧ . كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن اتخاذ القبور مساجد ، من كتاب المساجد ، وفي : باب اتخاذ القبور مساجد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٣٣/٢ ، ٧٨/٤ .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في م : « سطحها » .

(٢٨) في م : « ساباطا » . والساباط : سقيفة تحتها ممر نافذ .

(٢٩) في م : « خروجا » .

قَوْلُ الْقَاضِي : حُكْمُهُ حُكْمُ الطَّرِيقِ ، لما ذَكَرَهُ فيما تَقَدَّمَ . وعلى قَوْلِنَا ، إن كان السَّابِاطُ مُبَاحًا لَهُ ، مثل أن يَكُونَ في دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِإِذْنِ أَهْلِهِ ، أو مُسْتَحَقًّا لَهُ ، أو حَدَّثَ (٣٠) الطَّرِيقُ بَعْدَهُ ، فلا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، وإن كان على طَرِيقٍ نَافِذٍ ، فليس ذلك لَهُ ، فَيَكُونُ الْمُصَلِّي فِيهِ كَالْمُصَلِّي فِي الْمَوْضِعِ الْمَغْضُوبِ . على ما سَنَذْكُرُهُ إن شاء الله تعالى . وإن كان السَّابِاطُ على نَهْرٍ تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ ، فهو كالسَّابِاطِ على الطَّرِيقِ ، في الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا . وهذا يُؤَيِّدُ (٣١) ما ذَكَرْنَاهُ (٣٢) ؛ لِأَنَّهُ لو كانت الْعِلَّةُ كَوْنَهُ تَابِعًا لِلْقَرَارِ ، لَجَازَتْ الصَّلَاةُ هُنَا ، لِكَوْنِ الْقَرَارِ غَيْرَ مَمْنُوعٍ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ ، بِدَلِيلِ مَا لو صَلَّى عَلَيْهِ فِي سَفِينَةٍ ، أو لو جَمَدَ مَأْوَهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ ، صَحَّ ، وَلِأَنَّهُ لو كانت الْعِلَّةُ ما ذَكَرَهُ لَصَحَّتِ الصَّلَاةُ على ما حَازَى مَيْمَنَةَ الطَّرِيقِ وَمَيْسَرَتَهَا ، وما لَا تَقَرُّعُهُ الْأَقْدَامُ مِنْهَا ، وهذا فيما إذا كان السَّطْحُ جَارِيًا (٣٣) على مَوْضِعِ النِّهْيِ (٣٤) ، فَإِنْ كان الْمَسْجِدُ سَابِقًا ، وَجُعِلَ تَحْتَهُ طَرِيقٌ أو عَطْنٌ ، أو غَيْرُهُما مِنْ مَوَاضِعِ النِّهْيِ . أو كان في غَيْرِ مَقْبَرَةٍ فَحَدَّثَ الْمَقْبَرَةَ حَوْلَهُ ، لم تُنْمَعَ (٣٥) الصَّلَاةُ فِيهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، لِأَنَّهُ لم يَتَّبِعْ ما حَدَّثَ بَعْدَهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل : وإن بَنَى مَسْجِدًا فِي الْمَقْبَرَةِ بَيْنَ الْقُبُورِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَقْبَرَةِ . وَقَدْ رَوَى قَتَادَةُ : أَنَّ أَنَسًا مَرَّ عَلَى مَقْبَرَةٍ ، وَهُمْ يَتَنَوَّنُونَ فِيهَا مَسْجِدًا ، فَقَالَ أَنَسٌ : كَانَ يُكْرَهُ أَنْ يُبْنَى مَسْجِدٌ فِي وَسْطِ الْقُبُورِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْفَرِيضَةُ فِي الْكَعْبَةِ ، وَلَا على ظَهْرِهَا . وَجَوَّزَهُ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَسْجِدٌ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِصَلَاةِ النَّفْلِ ، فَكَانَ مَحَلًّا لِلْفَرَضِ ، كَحَارِجِهَا .

(٣٠) في ١ ، م : « حدث » .

(٣١) في م : « مما يدل على » .

(٣٢) في ١ : « ذكرته » .

(٣٣) في الأصل : « حادثا » .

(٣٤) في الأصل : « النهر » .

(٣٥) في ١ : « تمتع » .

وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ ^(٣٦) . وَالْمُصَلِّي فِيهَا أَوْ عَلَى ظَهْرِهَا غَيْرُ مُسْتَقْبِلٍ لِحَجَّتِهَا ، وَالنَّافِلَةُ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ وَالْمُسَامَحَةِ ، بِدَلِيلِ صَلَاتِهَا قَاعِدًا ، وَإِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ . ٧٣/٢

فصل : وَتَصِيحُ النَّافِلَةِ فِي الْكَعْبَةِ وَعَلَى ظَهْرِهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي الْبَيْتِ رَكَعَتَيْنِ ^(٣٧) . إِلَّا أَنَّهُ إِنْ صَلَّى تِلْقَاءَ الْبَابِ أَوْ عَلَى ظَهْرِهَا ، وَكَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ مِنْ بِنَاءِ الْكَعْبَةِ مُتَّصِلٌ بِهَا ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ شَاخِصٌ ، أَوْ كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ آجُرٌ مُعَبَّأٌ غَيْرُ مَبْنِيٍّ ، أَوْ خَشَبٌ غَيْرُ مَسْمُورٍ فِيهَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تَصِيحُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقْبِلٍ لَشَيْءٍ مِنْهَا . وَإِنْ كَانَ الْحَشَبُ مَسْمُورًا ، وَالْآجُرُ مَبْنِيًّا ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ لَهَا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ شَيْءٍ مِنْهَا بَيْنَ يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَ مَوْضِعِهَا وَهَوَائِهَا ، دُونَ حِيطَائِهَا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَنَّهُدِمَتِ الْكَعْبَةُ ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ إِلَى مَوْضِعِهَا ، وَلَوْ صَلَّى عَلَى جَبَلٍ عَالٍ يَخْرُجُ عَنْ مُسَامَتَتِهَا ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ إِلَى هَوَائِهَا ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَفِي الصَّلَاةِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَغْضُوبِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِيحُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، تَصِيحُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَعُودُ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّتُهَا ، كَمَا لَوْ صَلَّى وَهُوَ يَرَى غَرِيقًا ، يُمَكِّنُ ^(٣٨) إِنْقَاذَهُ ، فَلَمْ يُتَّقِذْهُ ، أَوْ حَرِيقًا يَقْدِرُ عَلَى إِطْفَائِهِ ، فَلَمْ يُطْفِئْهُ ،

(٣٦) سورة البقرة ١٥٠ .

(٣٧) أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة في الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٦٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦/٢ ، ١٥/٦ . وعن الصلاة في البيت انظر : ما أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة بين السور في غير جماعة ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١٣٤/١ . ومسلم ، في : باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ، والصلاة فيها ... إلخ من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٦٦/٢ . والنسائي ، في : باب مقدار ذلك ، من كتاب القبلة . المجتبى ٤٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ، من كتاب الحج . الموطأ ٣٩٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٣/٢ ، ١٣٨ ، ١٣/٦ .

(٣٨) في م : « يمكنه » .

أَوْ مَطَّلَ غَرِيمَهُ الَّذِي يُمَكِّنُ إِيفَاؤُهُ وَصَلَّى . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةٌ أَتَى بِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُنْهَى عَنْهُ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كَصَّلَاةِ الْحَائِضِ وَصَوْمِهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّهْيَأَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ الْفِعْلِ ، وَاجْتِنَابَهُ ، وَالتَّائِيْمَ بِفِعْلِهِ ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُطِيعًا بِمَا هُوَ عَاصِرٌ بِهِ ، مُمْتَثِلًا بِمَا هُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ ، مُتَقَرَّبًا بِمَا يَتَعَدَّى بِهِ ، فَإِنَّ حَرَكَاتِهِ ^(٣٩) مِنَ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَفْعَالٌ اخْتِيَارِيَّةٌ ، هُوَ عَاصِرٌ بِهَا مِنْهُيٌّ عَنْهَا . فَأَمَّا مَنْ رَأَى الْحَرِيقَ فَلَيْسَ بِمَنْهُيٍّ عَنِ الصَّلَاةِ ، إِنَّمَا هُوَ مَأْمُورٌ بِإِطْفَاءِ الْحَرِيقِ ، وَإِنْقَادِ الْعَرِيقِ ، وَبِالصَّلَاةِ ، إِلَّا أَنْ أَحَدَهُمَا أَكَّدَ مِنَ الْآخَرِ ، أَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّ أَفْعَالَ الصَّلَاةِ فِي نَفْسِهَا مَنْهُيٌّ عَنْهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَلَا فَرْقَ بَيْنَ غَضَبِهِ لِرَقَبَةِ الْأَرْضِ بِأَخْذِهَا ، أَوْ دَعْوَاهُ مُلْكِيَّتِهَا ، / وَبَيْنَ غَضَبِهِ ٧٣/٢ ظ مَنَافِعِهَا ، بِأَنْ يَدْعَى إِجَارَتَهَا ظَالِمًا ، أَوْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا لَيْسَكُنْهَا مَدَّةً أَوْ يُخْرِجَ رَوْشَنًا ^(٤٠) أَوْ سَابَاطًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَجِلُّ لَهُ ، أَوْ يَغْصِبَ رَاغِلَةً وَيُصَلِّيَ عَلَيْهَا ، أَوْ سَفِينَةً وَيُصَلِّيَ فِيهَا ، أَوْ لَوْحًا فَيَجْعَلُهُ فِي سَفِينَةٍ وَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ، كُلُّ ذَلِكَ حُكْمُهُ فِي الصَّلَاةِ حُكْمُ الدَّارِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تُصَلِّيَ الْجُمُعَةُ فِي الْمَوْضِعِ الْعَصَبِ . يَعْنِي لَوْ كَانَ الْجَامِعُ أَوْ مَوْضِعٌ مِنْهُ مَعْصُوبًا ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ تَحْتَصُّ بِقُبْعَةٍ ، فَإِذَا صَلَّاهَا الْإِمَامُ فِي الْمَوْضِعِ الْمَعْصُوبِ ، فَاثْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ ، فَاتَتْهُمْ الْجُمُعَةُ ، وَإِنْ ائْتَنَعَ بَعْضُهُمْ ، فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَتْ خَلْفُ الْحَوَارِجِ وَالْمُبْتَدِعَةِ ، وَكَذَلِكَ تَصْبِحُ فِي الطُّرُقِ وَرِحَابِ الْمَسْجِدِ ، لِذَعَايِ الْحَاجَةِ إِلَى فِعْلِهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَعْيَادِ وَالْجِنَازَةِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : أَمَرَهُ الصَّلَاةَ فِي أَرْضِ الْحَسَنِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مَوْضِعٌ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ يَوْمَ مَرُّوا بِالْحِجْرِ ^(٤١) : « لَا

(٣٩) فِي مَزِيدَةٍ : « وَسَكَاتِهِ » .

(٤٠) الرُّوشَنُ : الْكُوءَةُ .

(٤١) الْحِجْرُ : اسْمُ دِيَارِ ثَمُودَ بِوَادِي الْقُرَى ، بَيْنَ الْمَدِينَةِ وَالشَّامِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٢/٢٠٨ .

تَدْخُلُوا عَلَى هَؤُلَاءِ الْمُعَذِّبِينَ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِأَكِينٍ أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَهُمْ ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤٢) .

فصل : ولا بأس بالصَّلَاةِ فِي الْكَنِيسَةِ النَّظِيفَةِ ، رَخَّصَ فِيهَا الْحَسَنُ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَرُوِيَ أَيْضًا عَنْ عَمْرِ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَكَرَّةِ بْنِ عَبَّاسٍ ، وَمَالِكِ الْكَنَائِسِ ؛ مِنْ أَجْلِ الصُّورِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ وَفِيهَا صُورٌ (٤٣) ، ثُمَّ هِيَ دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِنَّمَا أَذَرَ كَتَكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ (٤٤) ، فَإِنَّهُ مَسْجِدٌ » (٤٥) .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ نَجِسَةً ، فَطَيَّنَهَا بِطَاهِرٍ ، أَوْ بَسَطَ عَلَيْهَا شَيْئًا طَاهِرًا ، (٤٦) وَصَلَّى عَلَيْهِ ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ مَعَ الْكَرَاهَةِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تُصَحُّ ؛ لِأَنَّهَا مَذْفُونٌ (٤٧) النَّجَاسَةِ ، فَاشْتَبَهَتْ الْمَقْبَرَةَ . وَلَنَا ، أَنَّ الطَّهَّارَةَ إِنَّمَا تُشْتَرِطُ فِي بَدَنِ الْمُصَلِّي وَثَوْبِهِ وَمَوْضِعِ صَلَاتِهِ ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ كُلُّهُ . وَلَا تُسَلَّمُ الْعِلَّةُ فِي الْأَصْلِ ، فَإِنَّهُ لَوْ صَلَّى بَيْنَ الْقُبُورِ لَمْ

(٤٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي مَوَاضِعِ الْخُسْفِ وَالْعَذَابِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ ، وَفِي : بَابِ نَزُولِ النَّبِيِّ ﷺ الْحَجَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ ﴿ وَلَقَدْ كَذَبَ أَصْحَابُ الْحَجَرِ الْمُرْسَلِينَ ﴾ ، فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ الْحَجَرِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٨/١ ، ١٨١/٤ ، ٩/٥ ، ١٠١/٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ لَا تَدْخُلُوا مَسَاكِنَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِأَكِينٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّهْدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٨٥/٤ ، ٢٢٨٦ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٩/٢ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٩١ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١٣٧ .

(٤٣) قَالَ ابْنُ قَيْمٍ الْجُوزِيَّةُ : وَفِي الْقِصَّةِ [أَى فِي قِصَّةِ فَتْحِ مَكَّةَ] أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ الْبَيْتَ ، وَصَلَّى فِيهِ ، وَلَمْ يَدْخُلْهُ حَتَّى يَحِثَّ الصُّورُ مِنْهُ ، فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى كَرَاهَةِ الصَّلَاةِ فِي الْمَكَانِ الْمَصُورِ . زَادَ الْمَعَادَ ٤٥٨/٣ .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَصَلِّ » .

(٤٥) تَقْدِمُ فِي ٤٥٠/١ .

(٤٦ - ٤٧) سَقَطَ مِنْ : م ، ١ .

(٤٧) فِي : م ، ١ : « مَدَمَنْ » تَحْرِيفٌ .

تَصِحَّ صَلَاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْفَأًا لِلنَّجَاسَةِ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنْ الْحُكْمُ غَيْرُ^(٤٨) مُعَلَّلٍ . فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ .

فصل : وَيُكْرَهُ تَطْيِينُ الْمَسْجِدِ بِطِينِ نَجَسٍ ، أَوْ تَطْيِيقُهُ بِطَوَابِقِ نَجَسَةٍ ، أَوْ بِنَاؤُهُ بِلَبْنِ نَجَسٍ ، أَوْ آجُرٍ نَجَسٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، وَبَاشَرَ الْمُصَلِّي أَرْضَهُ النَّجَسَةَ بِيَدِنِهِ أَوْ ثِيَابَهُ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ . وَأَمَّا الْآجُرُ الْمَعْجُونُ بِالنَّجَاسَةِ ، فَهُوَ نَجَسٌ ؛ لِأَنَّ النَّارَ لَا تُطَهِّرُهُ ، فَإِنْ غُسِلَ طَهَّرَ ظَاهِرُهُ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ الظَّاهِرَةَ ، وَبَقِيَ أَثَرُهَا ، فَتَطَهَّرُ بِالْعَسَلِ ، كَالْأَرْضِ النَّجَسَةِ وَيَبْقَى^(٤٩) بَاطِنُهَا نَجَسًا ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ ، فَإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَسَلِ فَهُوَ كَمَا لَوْ صَلَّى عَلَى بَسَاطٍ طَاهِرٍ مَفْرُوشٍ عَلَى أَرْضٍ نَجَسَةٍ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَسَاطِ الَّذِي بَاطِنُهُ نَجَسٌ وَظَاهِرُهُ طَاهِرٌ . وَمَتَى انْكَسَرَ مِنَ الْآجُرِ النَّجَسِ قِطْعَةً ، فَظَهَرَ بَعْضُ بَاطِنِهِ ، فَهُوَ نَجَسٌ ، لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْحَصِيرِ وَالْبُسْطِ مِنَ الصُّوفِ وَالشَّعْرِ وَالْوَبَرِ ، وَالثِّيَابِ مِنَ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ وَسَائِرِ الطَّاهِرَاتِ . وَصَلَّى عُمَرُ عَلَى عَبْقَرِيٍّ^(٥٠) ، وَابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى طِنْفَسَةٍ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَجَابِرٌ عَلَى حَصِيرٍ ، وَعَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَنَسٌ عَلَى الْمَنْسُوجِ . وَهُوَ قَوْلُ عَوَامِّ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّهُ كَرِهَ الصَّلَاةَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَاسْتَحَبَّ الصَّلَاةَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مِنْ نَبَاتِ الْأَرْضِ^(٥١) . وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي بَسَاطِ الصُّوفِ وَالشَّعْرِ : إِذَا كَانَ سُجُودُهُ عَلَى الْأَرْضِ لَمْ أَرِ بِالْقِيَامِ عَلَيْهِ بَأْسًا . وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَقَدْ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ عَلَى حَصِيرٍ فِي بَيْتِ عَثْبَانَ بْنِ مَالِكٍ ، وَأَنَسٍ ، مُتَّفَقٌ

(٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) في م : « وبقي » .

(٥٠) العبقري : ضرب من البسط .

(٥١) انظر : ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كره الصلاة على الطنافس وعلى شيء دون الأرض ، من كتاب

الصلاة . مصنف ابن أبي شيبة ٤٠١/١ .

عليهما^(٥٢) . وَرَوَى عَنْهُ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ ، أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي عَلَى الْحَصِيرِ وَالْفَرَوَةِ الْمَذْبُوعَةِ^(٥٣) . وَفِي مَرْوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥٤) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى مُلْتَفًا بِكِسَاءٍ ، يَضَعُ يَدَهُ عَلَيْهِ إِذَا سَجَدَ . وَلَأنَّ مَا لَمْ تُكْرَهِ الصَّلَاةُ فِيهِ لَمْ تُكْرَهِ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ كَالْكَثَّانِ وَالْحُوصِرِ . وَتُصَحُّ الصَّلَاةُ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ ، / إِذَا أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءُ الْأَرْضِ كَانَ عَلَيْهِ ، وَالنَّافِلَةُ فِي السَّفَرِ . وَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ نَجِسًا ، عَلَيْهِ^(٥٥) بِسَاطٍ طَاهِرٍ ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ النَّبِيُّ ﷺ صَلَّى عَلَى حِمَارٍ^(٥٦) . وَفَعَلَهُ أَنَسٌ . وَتُصَحُّ الصَّلَاةُ عَلَى الْعَجَلَةِ ، وَهِيَ تُحْشَبُ عَلَى بَكَرَاتٍ ، إِذَا أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ أَعْضَاؤُهُ ، فَهِيَ كَغَيْرِهَا .

٢٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ صَلَّى فِي تَوْبِهِ نَجَاسَةً ، وَإِنْ قَلَّتْ ، أَعَادَ)
وَقَدْ ذَكَّرْنَا أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَثِيرِهَا وَقَلِيلِهَا ، إِلَّا فِيمَا نَذَّرَهُ بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَمِمَّنْ قَالَ : لَا يُعْفَى عَنْ يَسِيرِ الْبَوْلِ مِثْلَ رُغُوسِ الْإِبْرِ ، مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُعْفَى عَنْ يَسِيرِ جَمِيعِ النَّجَاسَاتِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَحَرَّى فِيهَا بِالْمَسْحِ فِي مَحَلٍّ الْاسْتِنْجَاءِ ، وَلَوْ لَمْ يُعْفَ

(٥٢) أَخْرَجَ حَدِيثَ عَتِيَانِ بْنِ مَالِكٍ وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ الْبَخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا دَخَلَ بَيْتًا يَصَلِّي حَيْثُ شَاءَ ، وَبَابِ الْمَسَاجِدِ فِي الْبُيُوتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي الْمَطَرِ وَالْعَلَّةِ أَنْ يَصَلِّي فِي رَحْلِهِ ، وَبَابِ يَسْلُمُ حِينَ يَسْلُمُ الْإِمَامَ ، وَبَابِ مَنْ لَمْ يَرِدِ السَّلَامُ عَلَى الْإِمَامِ ٢ مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ ١/ ١١٥ ، ١١٦ ، ١٧٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ عَلَى التَّوْحِيدِ دَخَلَ الْجَنَّةَ قِطْعًا ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ ، وَفِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الْجَمَاعَةِ بِعَذْرِ ، وَبَابِ جَوَازِ الْجَمَاعَةِ فِي النَّافِلَةِ وَالصَّلَاةِ عَلَى حَصِيرٍ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١/ ٦١ ، ٦٢ ، ٤٥٥ ، ٤٥٨ . كَمَا أَخْرَجَهُمَا النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِمَامَةِ الْأَعْمَى ، وَبَابِ الْجَمَاعَةِ لِلْنَّافِلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ ٢/ ٨١ ، ٨٢ . وَأَخْرَجَ حَدِيثَ أَنَسِ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْحُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١/ ٣١٩ .

(٥٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْحَصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/ ١٥٣ .

(٥٤) فِي : بَابِ السُّجُودِ عَلَى الثِّيَابِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١/ ٣٢٩ .

(٥٥) فِي م : « أَوْ عَلَيْهِ » خَطَأً .

(٥٦) أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ عَلَى الْحِمَارِ ، مِنْ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ ٢/ ٥٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ صَلَاةِ النَّافِلَةِ عَلَى الدَّابَّةِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحٌ =

عنها لم يُكفِ فيها المسحُ كالكثير ، ولأنه يشقُّ التحرُّزُ منه ، فعُفِيَ عنه كالدم . ولنا ،
 عمومُ قوله تعالى : ﴿ وَتَبَاكَ فَطَهَّرْ ﴾ ^(١) . وقولُ النبي ﷺ : « تَنَزَّهُوا مِنَ الْبُولِ ،
 فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ » ^(٢) . ولأنها نجاسةٌ لا تشقُّ إزالتها ، فوجبت إزالتها
 كالكثير ، وأما الدمُ فإنه يشقُّ التحرُّزُ منه ، فإنَّ الإنسانَ لا يكادُ يخلو من بثرةٍ أو حكةٍ
 أو دملٍ ، ويخرجُ من أنفه وفيه وغيرُهما ، فيشقُّ التحرُّزُ من يسيره أكثرَ من كثيره ،
 ولهذا فرَّق في الوضوء بين قليله وكثيره .

٢٢٥ - مسألة ؛ قال : (إَلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ دَمًا أَوْ قَيْحًا يَسِيرًا مِمَّا لَا يَفْعُشُ فِي الْقَلْبِ)

أكثرُ أهلِ العلمِ يرونَ العَفْوَ عن يسيرِ الدَّمِ والقَيْحِ . ومن رَوَى عنه ؛ ابنُ عَبَّاسٍ ،
 وأبو هُرَيْرَةَ ، وجابرٌ ، وابنُ أَبِي أَوْفَى ^(١) ، وسعيدُ بنُ المُسيَّبِ ، وسعيدُ بنُ جبْرِ ،
 وطائوسٌ ، ومُجاهِدٌ ، وعُروَةُ ، ومحمدُ بنُ كُنَاسَةَ ^(٢) ، والنَّخَعِيُّ ، وقَتَادَةُ ،
 والأوزاعيُّ ، والشَّافِعِيُّ ^(٣) (في أَحَدِ قَوْلَيْهِ) ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وكان ابنُ عمرَ

= مسلم ٤٨٧/١ . وأبو داود ، في : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب السفر . سنن أبي داود
 ٢٧٩/١ . والنسائي ، في : باب الصلاة على الحمار ، من كتاب المساجد . المجتبى ٤٧/٢ . والإمام مالك ، في :
 باب صلاة النافلة في السفر بالنهار والصلاة على الدابة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٥١/١ . والإمام أحمد ، في :
 المسند ٧/٢ ، ٤٩ ، ٥٧ ، ٨٣ ، ١٢٨ ، ٤٩٥/٣ .

(١) سورة المدثر ٤ .

(٢) ذكر السيوطي ، في الجامع الكبير ٤٨٢/١ أن الدارقطني أخرجه عن قتادة عن أنس عن الحسن مرسلا ، وأن
 عبد الحميد بن حميد أخرجه عن ابن عباس .

وهو عند الدارقطني في : باب نجاسة البول والأمر بالتنزه عنه ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ١٢٧/١ .
 (٣) تقدمت ترجمته في الجزء الأول ، صفحة ٢٤٨ .

(٢) في النسخ : « ابن كنانة » تحريف ، وسيرد في الفصل الثاني ، من هذه المسألة ، وهو أبو يحيى محمد بن عبد الله
 ابن عبد الأعلى الأسدي ، المعروف بابن كناسة ، صدوق ، ثقة ، صالح الحديث ، توفي سنة تسع ومائتين . تهذيب
 التهذيب ٢٥٩/٩ ، ٢٦٠ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

يَنْصَرِفُ مِنْ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ . وقال الحسنُ : كَثِيرُهُ وَقَلِيلُهُ سَوَاءٌ . ونحوه عن سليمان التيمي^(٤) ؛ لَأَنَّهُ نَجَاسَةٌ . فَأَشْبَهَ/البَوْلَ . ولنا ، ما رَوَى عن عائشة ، قالت : قد كان يكونُ لإِخْدَانِ الدَّرْعِ ، فيه تَحِيضٌ وفيه تُصَيِّبُهَا الْجَنَابَةُ ، ثم تَرَى فيه قَطْرَةً مِنْ دَمٍ ، فَتَقْصَعُهَا^(٥) . بِرِيقِهَا . وفي لَفِظٍ : ما كانَ لإِخْدَانِ إِلَّا ثَوْبٌ ، فيه تَحِيضٌ ، فإن أَصَابَهُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهَا بَلَّغَتْهُ بِرِيقِهَا ، ثم قَصَعَتْهُ بِظُفْرِهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦) . وهذا يَدُلُّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الرِّيقَ لَا يُطَهِّرُهُ وَيَتَنَجَّسُ بِهِ ظُفْرُهَا ، وهو إِخْبَارٌ عَنْ دَوَامِ الْفِعْلِ ، ومثل هذا لَا يَحْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يَصْدُرُ إِلَّا عَنْ أَمْرِهِ ، ولأنَّه قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ ، فيكونُ إجماعاً . وما حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ فَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلافُهُ ، فَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ كَانَ يَسْجُدُ ، فَيُخْرِجُ يَدَيْهِ ، فَيَضَعُهُمَا بِالْأَرْضِ ، وَهُمَا يَقْطُرَانِ دَمًا ، مِنْ شِقَاقٍ^(٧) كَانَ فِي يَدَيْهِ ، وَعَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنْ دَمٍ وَقِيحٍ ، فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ وَصَلَّى ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ . وانصِرَافُهُ مِنْهُ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ لَا يُنَافِي مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ ، فَقَدْ يَتَوَرَّعُ الْإِنْسَانُ عَنْ بَعْضِ مَا يَرَوِي جَوَازُهُ ، ولأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَعَفِيَ عَنْهُ كَأَثَرِ الْاسْتِنْجَاءِ .

فصل : وظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، أَنَّ الْيَسِيرَ مَا لَا يَفْحُشُ فِي الْقَلْبِ . وهو قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : إذا^(٨) كانَ فَاجِحًا أَعَادَهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكَثِيرِ ؟ فَقَالَ : شَبِيرٌ فِي شَبِيرٍ . وقال في مَوْضِعٍ ، قال : قَدْرُ الْكَفِّ فَاجِحٌ . وظاهرُ مذهبه ، أَنَّهُ ما فَحَشَ فِي قَلْبٍ مَنْ عَلَيْهِ الدَّمُ . وقال : قال^(٩)

(٤) تقدم باسم سليمان بن بلال المدني ، في ٢٩٦/١ .

(٥) تقصعه : تذكه .

(٦) في : باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٨٦/١ . كما أخرجه البخاري ، في : باب هل تصل المرأة في ثوب حاضت فيه ، من كتاب الغسل . صحيح البخاري ٨٥/١ .

(٧) الشقاق ، كغراب : تشقق يصيب أرساغ الدواب .

(٨) في م : * إلا إذا * .

(٩) سقط من : م .

ابن عباس : ما فحش في قلبك . قال الحلال : والذي استقر عليه^(١٠) قوله في الفاحش ، أنه على قدر ما يستفحش كل إنسان في نفسه . وقال ابن عقيل : إنما يُعتبر ما يفحش في نفوس أوساط الناس . وقال قتادة ، في موضع الدرهم : فاحش . ونحوه عن النخعي ، وسعيد بن جبير ، وحماد ابن أبي سليمان ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه يروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « تُعَادُ الصَّلَاةُ مِنْ قَدْرِ الدَّرْهِمِ مِنْ الدَّمِ »^(١١) . ولنا ، أنه لا حد له في الشرع ، فُرِجَ فيه إلى العُرف ، كالتفريق ٧٥/٢ ظ والإخراج ، وما رَوَّه لا يصح ، فإن الحافظ أبا الفضل المقدسي^(١٢) ، قال : هو موضوع^(١٣) . ولأنه إنما يدل على محل النزاع ، بدليل خطابه ، وأصحاب الرأي لا يروونه حجة .

فصل : والقبح ، والصديد ، وما تولد من الدم ، بمنزلة ، إلا أن أحمدا قال : هو أسهل من الدم . وروى عن ابن عمر ، والحسن أنهما لم يرياها كالدم . وقال أبو مجلز ، في الصديد : إنما ذكر الله الدم المسفوح . وقال أمي بن ربيعة^(١٤) ، رأيت طائوسا كأن إزاره نطع^(١٥) من قروح كانت برجله . وقال إسماعيل السراج : رأيت حاشية إزار مجاهد قد ييست^(١٦) من الصديد والدم من قروح كانت بساقه . وقال

(١٠) سقط من: الأصل .

(١١) أخرجه الدارقطني ، في : باب قدر النجاسة التي تبطل الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٤٠١/١ .

(١٢) أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي المقدسي ، ابن القيسراني ، الحافظ ، له مصنفات ومجموعات تدل على غزارة علمه ، وجودة معرفته ، توفي سنة سبع وخمسمائة . وفیات الأعيان ٢٨٧/٤ .

(١٣) تذكرة الموضوعات ٤١ .

(١٤) أبو عبد الرحمن أمي بن ربيعة المرادي الكوفي ، ثقة ، روى عن عطاء بن أبي رباح ، وطاوس ، وغيرهما ، روى عنه شريك ، وسفيان بن عيينة . تهذيب التهذيب ١/٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(١٥) النطع : بساط من أديم ، يوضع على الأرض تحت ما يذبح .

(١٦) في م : ثبت .

إبراهيم ، في الذي يكون به الجُبُونُ^(١٧) : يُصَلَّى ، ولا يُغَسِّلُهُ ، فإذا بَرَأَ غَسَلَهُ . وقال عُرْوَةُ ، ومُحَمَّدُ بْنُ كُنَاسَةَ^(١٨) ، مثل ذلك . فعلى هذا يُعْفَى منه عن أكثر مما يُعْفَى عن مثله من الدَّمِ ؛ لأنه لا يَفْحُشُ منه إلا أكثر من الدَّمِ ، ولأنَّ هذا لا نَصَّ فيه ، وإنما ثَبَتَتْ النِّجَاسَةُ فيه لأنه مُسْتَحِيلٌ من الدَّمِ إلى حَالٍ مُسْتَقْدَرَةٍ .

فصل : ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الدَّمِ مُجْتَمِعًا أو مُتَفَرِّقًا ، بحيث إذا جُمِعَ بَلَغَ هذا القَدْرَ ، ولو كانت النِّجَاسَةُ في شيءٍ صَفِيحٍ^(١٩) ، قد تَفَدَّتْ من الجَانِبَيْنِ ، فَاتَّصَلَ ظَاهِرُهُ بِبَاطِنِهِ ، فهو نَجَاسَةٌ وَاحِدَةٌ . وإن لم يَتَّصِلَا ، بل كان بَيْنَهُمَا شيءٌ لم يُصِبْهُ الدَّمُ ، فهما نَجَاسَتَانِ ، إذا بَلَغَا^(٢٠) جُمْعًا قَدْرًا لا يُعْفَى عنه لم يُعْفَ عَنْهُمَا ، كما لو كانا في جَانِبِي الثَّوْبِ .

فصل : ويُعْفَى عن يَسِيرِ دَمِ الْحَيْضِ ؛ لما ذكرنا من حَدِيثِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وعن سَائِرِ دِمَائِ الْحَيَوَانَاتِ الطَّاهِرَةِ . فأَمَّا دَمُ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ فلا يُعْفَى عن يَسِيرِهِ ؛ لأنَّ رُطُوبَاتِهِ الطَّاهِرَةَ من غَيْرِهِ لا يُعْفَى عن شيءٍ منها ، فَدَمُهُ أَوْلَى ، ولأنَّه أَصَابَ جِسْمَ الْكَلْبِ فلم يُعْفَ عنه ، كالماء إذا أَصَابَهُ . وهكذا كُلُّ دَمٍ أَصَابَ نَجَاسَةً غَيْرَ مَغْفُورٍ عَنْهَا ، لم يُعْفَ/ عن شيءٍ منه لذلك . ٧٦/٢

فصل : ودَمٌ ما لا تَنْفَسُ لَهُ سَائِلَةٌ ، كَالْبَقِ^(٢١) ، وَالْبَرَاغِيثِ ، وَالذُّبَابِ ، وَنَحْوِهِ ، فيه رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ طَاهِرٌ . ومِن رَحْصٍ في دَمِ الْبَرَاغِيثِ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ^(٢٢) ، وَحَمَادٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لأنه لو كان نَجِسًا لَنَجَسَ الْمَاءَ الْيَسِيرُ إِذَا مَاتَ فيه ، فَإِنَّهُ إِذَا مَكَثَ في الْمَاءِ لَا

(١٧) الجُبْنُ ، بالكسر : خراج كالدمل ، وما يعثر في الجسد فيقيح ويَرُمُ .

(١٨) في أ ، م : « كنانة » تحريف . وتقدم .

(١٩) في الأصل : « ضيق » .

(٢٠) في الأصل : « أو » .

(٢١) البقعة : دويبة مفرطحة حمراء منتنة ، تغتذى بدم الإنسان .

(٢٢) أبو يحيى حبيب بن أبي ثابت ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، توفي سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء ،

للشيرازي ٨٣ .

يَسْلَمُ مِنْ خُرُوجِ فَضْلَةٍ مِنْهُ فِيهِ ، وَلَأنَّهُ لَيْسَ بِدَمٍ مَسْفُوحٍ ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الدَّمَ الْمَسْفُوحَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ إِذَا كَثُرَ : إِنِّي لَأَفْرَعُ مِنْهُ . وَقَالَ النَّحَّيْ : اغْسِلْ مَا اسْتَطَعْتَ . وَقَالَ مَالِكٌ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ : إِذَا كَثُرَ وَاتَّشَرَّ ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يُغْسَلَ . وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : إِنِّي لَأَفْرَعُ مِنْهُ . لَيْسَ ^(٢٣) بِتَصْرِيحٍ بِنَجَاسَتِهِ ^(٢٢) ، وَإِنَّمَا هُوَ دَلِيلٌ عَلَى تَوَقُّفِهِ فِيهِ ، وَلَأنَّ ^(٢٤) الْمَنْسُوبَ إِلَى ^(٢٥) دَمِ الْبَرَاغِيثِ ، إِنَّمَا هُوَ بَوْلُهَا فِي الظَّاهِرِ ، وَبَوْلُ هَذِهِ الْحَشَرَاتِ لَيْسَ بِنَجَسٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : دَمُ السَّمَكِ طَاهِرٌ ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَتُهُ لَا تَقِفُ عَلَى سَفْعِهِ ، وَلَوْ كَانَ نَجِسًا ، لَوَقَفَتْ الْإِبَاحَةُ عَلَى إِرَاقَتِهِ بِالذَّبْحِ ، كَحَيَوَانِ الْبَرِّ ، وَلَأنَّهُ إِذَا تَرِكَ اسْتَحَالَ فَصَارَ مَاءً . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : هُوَ نَجَسٌ ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ مَسْفُوحٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا ﴾ ^(٢٦) .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْعَفْوِ عَنْ يَسِيرِ الْقَيْءِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : هُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْإِنْسَانِ نَجَسٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ ، فَأَشْبَهَ الدَّمَ . وَرَوَى عَنْهُ فِي الْمَذْيِ أَنَّهُ قَالَ : يُغْسَلُ مَا أَصَابَ الثَّوْبَ مِنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ قَالَ : سُئِلَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، عَنِ الْمَذْيِ يَخْرُجُ ، فَكُلُّهُمْ قَالَ : إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْقَرَحَةِ ، فَمَا عَلِمْتَ مِنْهُ فَاغْسِلْهُ ، وَمَا غَلَبَكَ مِنْهُ فَدَعُهُ ، وَلَأنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الشَّبَابِ كَثِيرًا ، فَيَشْقُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَعَفَى عَنْ يَسِيرِهِ ، كَالدَّمِ . وَكَذَلِكَ الْمَنْيُ إِذَا قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ . وَرَوَى عَنْهُ فِي الْوَدْيِ/مِثْلُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ عَنْهُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْبَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَخْرَجِهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا أَنَّهُ يُعْفَى عَنْ رِيْقِ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ

(٢٣-٢٢) في ١، م : « بصریح في نجاسته » .

(٢٤) في ١، م : « وليس » .

(٢٥-٢٤) في م : « البراغيث دم » .

(٢٦) سورة الأنعام ١٤٥ .

وعَرَقَهما ، إذا كان يَسِيرًا . وهو الظاهرُ عن أحمد . قال الخَلَّال : وعليه مَذْهَبُ أبي عبد الله ؛ لأنه يَشْتَقُّ التَّحَرُّزُ منه . قال أحمد : مَنْ يَسْلَمُ من هذا مِمَّنْ يَرْكَبُ الْحَمِيرَ ! إِلَّا إِنْ أَرَجُوا أَنْ يَكُونَ مَا حَفَّ مِنْهُ أَسْهَلُ . قال القاضي : وكذلك ما كان في مَعْنَاهُمَا من سِبَاعِ الْبَهَائِمِ ، سِوَى الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ ، وكذلك الْحُكْمُ في أُبُولِهَا وَأَرْوَائِهَا ، وبُؤْلِ الْخُفَّاشِ . قال الشَّعْبِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، وَحَمَّادُ ، وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ : لَا بَأْسَ بِبُؤْلِ الْخُفَّاشِ . وكذلك الْخُفَّاشُ ؛ لأنه يَشْتَقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ فِي الْمَسَاجِدِ يَكْثُرُ ، فَلَوْ لَمْ يُعْفَ عَنْ يَسِيرِهِ لَمْ يَقَرَّ فِي الْمَسَاجِدِ . وكذلك بَوْلُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ، إِنْ قُلْنَا بِنَجَاسَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ . وعن أحمد : لَا يُعْفَى عَنْ يَسِيرِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَةِ ، يُحُولَفُ فِي الدَّمِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ ، فَيُبْقَى فِيهَا عَذَاهُ عَلَى الْأَصْلِ .

فصل : وقد عَفِيَ عَنِ النَّجَاسَاتِ الْمُعْلَظَةِ لِأَجْلِ مَحَلِّهَا ، فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، مَحَلُّ الْأَسْتِنْجَاءِ ، يُعْفَى ^(٢٧) فِيهِ عَنْ أَثَرِ الْأَسْتِنْجَامِ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْعَدَدِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي طَهَارَتِهِ ، فَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ بْنُ الْمُسْلِمِ ، إِلَى طَهَارَتِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي الْمُسْتَجْمِرِ يَعْرِقُ فِي سَرَاوِيلِهِ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَلَوْ كَانَ نَجِسًا لَنَجَسَهُ ، وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي الرُّوثِ وَالرَّيَّةِ : « إِنَّهُمَا لَا يُطَهَّرَانِ » ^(٢٨) . فَفَهْؤُهُ أَنْ غَيْرَهُمَا يُطَهَّرُ ، وَلَأنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ حُكْمَ النَّجَاسَةِ ، فَيُزِيلُهَا كَالْمَاءِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ : لَا يُطَهَّرُ الْمَحَلُّ ، بَلْ هُوَ نَجِسٌ ، فَلَوْ قَعَدَ الْمُسْتَجْمِرُ فِي مَاءٍ يَسِيرُ نَجَسَهُ ، وَلَوْ عَرَقَ كَانَ عَرَقُهُ نَجِسًا ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ لَا يُزِيلُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ كُلَّهَا ، فَالْبَاقِي مِنْهَا نَجِسٌ ، لِأَنَّهُ غَيْرُ النَّجَاسَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَ فِي الْمَحَلِّ وَحْدَهُ . الثَّانِي ، أَسْفَلُ الْخُفِّ وَالْجِذَاءِ ،

و ٧٧/٢

(٢٧) فِي ١ ، م : « فَعْفَى » .

(٢٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣ ، ٢/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَهْيِهِ عَنِ اسْتِطَابَةِ الرُّوثِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٥/١ ، ٣٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْأَسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ وَالنَّهْيِ عَنِ الرُّوثِ وَالرَّيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١١٤/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَسْتِنْجَاءِ بِالْأَحْجَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٧٢/١ ، ١٧٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤٧/٢ ، ٢٥٠ .

إذا أصابته نجاسة ، فذلكها بالأرض حتى زالت عَيْنُ النِّجَاسَةِ ، ففيه ثلاث روايات : إحداهن ، يُجْزَى ذلكهُ بالأرض ، وتُبَاحُ الصَّلَاةُ فيه . وهذا^(٢٩) قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وإسحاق ؛ لما رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ الْأَذَى بِخُفِّهِ فَطَهَّرْهُمَا التُّرَابُ » . وفي لَفْظٍ : « إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الْأَذَى ، فَإِنَّ التُّرَابَ لَهُ طَهْرٌ » . وعن عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ ، فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَدْرًا أَوْ أَذَى ، فَلْيَمْسَحْهُ ، وَلْيُصَلِّ فِيهِمَا » . وعن ابنِ مَسْعُودٍ قَالَ : كُنَّا لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ مَوْطِئٍ . رواهما أَبُو دَاوُدَ^(٣٠) . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُصَلُّونَ فِي نَعَالِهِمْ . قَالَ أَبُو مُسْلِمَةَ سَعِيدُ بْنُ يَزِيدَ : سَأَلْتُ أَنَسَ ابْنَ مَالِكٍ : أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِي نَعْلَيْهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣١) . وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّعْلَ لَا تَخْلُو مِنْ نَجَاسَةٍ تُصِيبُهَا ، فَلَوْ لَمْ يُجْزَى ذَلِكَهَا لَمْ تَصِحَّ الصَّلَاةُ فِيهَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَجِبُ غَسْلُهُ كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ ؛ فَإِنَّ الدَّلِيلَ لَا يُزِيلُ جَمِيعَ أَجْزَاءِ النِّجَاسَةِ . وَالثَّالِثَةُ ، يَجِبُ غَسْلُهُ مِنَ الْبَوْلِ وَالْعَذْرَةِ دُونَ غَيْرِهِمَا ؛ لِتَغْلِظِ نَجَاسَتَهُمَا وَفُحْشِيَهُمَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ اتِّبَاعَ الْأَثَرِ وَاجِبٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي نَعْلَيْهِ ، أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا . يَدُلُّ عَلَى^(٣٢) أَنَّ لَا يُجْزَى^(٣٣) ذَلِكَهُمَا ، وَلَمْ يُزَلِّ الْقَدْرُ

(٢٩) في م : « وهو » .

(٣٠) حديث أبي هريرة ومثله عن عائشة أخرجه أبو داود ، في : باب في الأذى يصيب النعل ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٩٢/١ . وحديث أبي سعيد أخرجه ، في : باب الصلاة في النعل ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥١/١ .

(٣١) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في النعال ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب النعال السنية وغيرها ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٠٨/١ ، ١٩٨/٤ . ومسلم ، في : باب جواز الصلاة في النعلين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩١/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة في النعال ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٩٠/٢ . والنسائي ، في : باب الصلاة في النعلين ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب الصلاة في النعلين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٠/٣ ، ١٦٦ .

(٣٢-٣٣) في م ، ١ : « أنه لم يجز » .

منهما . قلنا : لا دلالة في هذا ؛ لأنه لم يُنقل أنه ذلّكهما ، والظاهر أنه لم يذّلكهما ؛ لأنه لم يعلم بالقدر فيهما ، حتى أخبره جبريل ، عليه السلام . إذا ثبت هذا ، فإن ذلّكهما يُطهّرهما في قول ابن حامد ؛ لظاهر الأخبار . وقال غيره : يُغْفَى عنه مع بقاء نجاسته ، كقولهم في أثر الاستنجاء . وقال القاضي : إنما يُجزى ذلّكهما بعد جفاف نجاستهما ؛ لأنه لا ينفى لها أثر ، وإن ذلّكهما قبل جفافهما / لم يُجزه ذلك ؛ لأن رطوبة النجاسة باقية فلا يغفَى عنها . وظاهر الأخبار لا يفرّق بين رطب وجاف . ولأنه محلّ اجتزى فيه بالمسح ، فجاز في حال رطوبة الممسوح كمحلّ الاستنجاء ، ولأن رطوبة المحلّ مغفوّ عنها إذا جفّت قبل الدّلّك ، فعفَى^(٣٣) عنها إذا جفّت به كالاستنجاء . الثالث ، إذا جبرّ عظمه بعظم نجس فجبر ، لم يلزّمه قلعه إذا خاف الضرر ، وأجزأته صلاته ، لأنها نجاسة باطنة يتضرّر^(٣٤) بإزالتها ، فأشبهت دماء العروق . وقيل : يلزّمه قلعه ، ما لم يخف التلف .

وإن سقط سين من أسنانه فأعادها بحرارتها ، فثبت ، فهي طاهرة ؛ لأنها بغضه ، والآدمي بجملته طاهر حيّا وميتا ، فكذلك بغضه . وقال القاضي : هي نجاسة^(٣٥) ؛ حكمها^(٣٥) حكم سائر العظام النجسة ؛ لأن ما أبيض من حيّ فهو ميت . وإنما حكم بطهارة الجملة لحرمتها ، وحرمتها آكد من حرمة البغض ، فلا يلزّم من الحكم بطهارتها الحكم بطهارة ما دونها .

فصل : وإذا كان على الأجسام الصقيلة ، كالسيّف والمِرآة ، نجاسة ، فعفَى عن يسيرها ، كالدم ونحوه ، عفَى عن أثر كثيرها بالمسح ؛ لأن الباقي بعد المسح يسير . وإن كثر محلّه ، عفَى عنه ، كيسير غيره .

(٣٣) في ١ ، م : « فعفَى » .

(٣٤) في الأصل : « يستضر » .

(٣٥-٣٥) في الأصل : « نجس حكمه » .

٢٢٦ - مسألة ؛ قال : (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب استظهر ، حتى يتيقن أن الغسل قد أتى «على النجاسة»)

وجُمِلَتْهُ أَنْ النِّجَاسَةَ إِذَا خَفِيَ فِي بَدَنِ أَوْ ثَوْبٍ ، وَأَرَادَ الصَّلَاةَ فِيهِ ، لَمْ يَجْزِلْهُ ذَلِكَ حَتَّى يَتَيَقَّنَ زَوَالَهَا ، وَلَا يَتَيَقَّنُ ذَلِكَ حَتَّى يَغْسِلَ كُلَّ مَحَلٍّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ ^(١) النِّجَاسَةُ أَصَابَتْهُ ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ جِهَتَهَا مِنَ الثَّوْبِ غَسَلَهُ كُلَّهُ . وَإِنْ عَلِمَهَا فِي إِحْدَى جِهَتَيْهِ غَسَلَ تِلْكَ الْجِهَةَ كُلَّهَا . وَإِنْ رَأَاهَا فِي بَدَنِهِ ، أَوْ ثَوْبٍ هُوَ ^(٢) لَا يَسُهُ ، غَسَلَ كُلَّ مَا يُدْرِكُهُ بَصَرُهُ مِنْ ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ النَّحَّيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ : إِذَا خَفِيَ النِّجَاسَةُ فِي الثَّوْبِ نَضَحَهُ كُلَّهُ . وَقَالَ ابْنُ شُبْرَمَةَ : يَتَحَرَّى مَكَانَ النِّجَاسَةِ فَيَغْسِلُهُ . وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَذْيِ ، قَالَ : قُلْتُ ، يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ بِمَا أَصَابَ ثَوْبِي مِنْهُ ؟ قَالَ : « يَجْزِيكَ أَنْ تَأْخُذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ ، فَتَنْضَحَ بِهِ حَيْثُ تَرَى أَنَّهُ أَصَابَ مِنْهُ » ^(٣) . فَأَمَرَهُ بِالتَّحَرِّيِ وَالنَّضْحِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِلْمَانِعِ مِنَ الصَّلَاةِ . فَلَمْ تُبَحِّ لَهُ الصَّلَاةُ إِلَّا بِتَيَقُّنِ زَوَالِهِ ، كَمَنْ يَتَقَنَّ الْحَدَثَ وَشَكَّ فِي الطَّهَارَةِ ، وَالنَّضْحُ لَا يُزِيلُ النِّجَاسَةَ ، وَحَدِيثُ سَهْلِ فِي الْمَذْيِ دُونَ غَيْرِهِ ، فَلَا يُعَدَّى ، لِأَنَّ أَحْكَامَ النِّجَاسَةِ تَحْتَلِفُ . وَقَوْلُهُ : « حَيْثُ تَرَى أَنَّهُ أَصَابَ مِنْهُ » . مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ ظَنَّ أَنَّهُ أَصَابَ نَاحِيَةً مِنْ ثَوْبِهِ ، مِنْ غَيْرِ تَيَقُّنٍ ^(٤) ، فَيَجْزِيهِ نَضْحُ الْمَكَانِ أَوْ غَسْلُهُ .

فصل : وَإِنْ خَفِيَ النِّجَاسَةُ فِي فِضَاءٍ وَاسِعٍ ، صَلَّى حَيْثُ شَاءَ ، وَلَا يَجِبُ غَسْلُ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَقُّ ، فَلَوْ مَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ أَفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَجِدَ مَوْضِعًا يُصَلِّي فِيهِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَوْضِعًا صَغِيرًا ، كَبَيْتٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ يَغْسِلُهُ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَقُّ غَسْلُهُ ، فَأَشْبَهَ الثَّوْبَ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ١ ، م ، « وَهُوَ » .

(٤) تَقْدِمُ فِي ٢٣٣/١ .

(٥) فِي ١ ، م ، « يَتَقَنَّ » .

٢٢٧ - مسألة ؛ قال : (وما خرج من الإنسان ، أو البهيمة التي لا يؤكل لحمها من بول أو غيره ، فهو نجس)

يعنى ما خرج من السبيلين ، كالبول ، والغائط ، والمذى ، والودي ، والدم ، وغيره . فهذا لا تعلم في نجاسته خلافا ، إلا أشياء يسيرة ، نذكرها إن شاء الله تعالى .
أما بول آدمي ، فقد روى عن النبي ﷺ في الذي مر به وهو يعذب في قبره « أنه كان لا يستبرئ^(١) من بوله » . متفق عليه^(٢) . وروى في خبر أن عامة عذاب القبر من البول^(٣) . وأما الودي ، فهو ماء أبيض يخرج عقيب البول خائرا ، فحكمه حكم البول سواء ؛ لأنه خارج من مخرج البول ، وجار مجراه . وأما المذى ، فهو ماء لزج رقيق ، يخرج عقيب الشهوة ، على طرف الذكر ، فظاهر المذهب أنه نجس . قال هارون الحمالي / : سمعت أبا عبد الله يذهب في المذى إلى أن^(٤) يغسل ما أصاب الثوب منه ، إلا أن يكون شيئا^(٥) يسيرا . وقد ذكرنا الاختلاف في العفو عن يسيره فيما مضى . وروى عن أحمد ، رحمه الله ، أنه بمنزلة المني . قال ، في رواية محمد بن الحكم^(٦) ، أنه^(٧) سئل أبو عبد الله^(٧) عن المذى ، أشد أو المني ؟ قال : هما سواء ، ليسا من مخرج البول ، إنما هما من الصلب والترائب ، كما قال ابن عباس : هو عندي بمنزلة البصاق والمخاط . وذكر ابن عقيل نحو هذا ، وعلل بأن المذى جزء من المني ؛ لأن سببهما جميعا الشهوة ، ولأنه خارج ثحللة الشهوة ، أشبه المني ، فظاهر المذهب أنه نجس ؛ لأنه خارج من السبيل ، ليس بدءا لخلق آدمي ، فأشبهه البول ، ولأن النبي ﷺ أمر بعسل الذكر منه ، والأمر يقتضي الوجوب . ثم

ظ ٧٨/٢

(١) في ١ م : « يستبرئ » .

(٢) تقدم في صفحة ٤٦٥ .

(٣) تقدم في صفحة ٤٨١ .

(٤) في م : « أنه » .

(٥) سقط من : م .

(٦) أبو بكر محمد بن الحكم الأحول ، سمع من الإمام أحمد ، ومات قبله بثمان عشرة سنة ، سنة خمس وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/ ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٧-٧) في ١ م : « سأل أبا عبد الله » .

اِخْتَلَفَ ^(٨) عَنْ أَحْمَدَ : هَلْ يُجْزَى فِيهِ التَّضَنُّعُ ، أَوْ يَجِبُ غَسْلُهُ ؟ قَالَ ، فِي رِوَايَةٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ : الْمَذْيُ يُرْسُ عَلَيْهِ الْمَاءُ ، أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ ^(٩) لَيْسَ يَذْفَعُهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَانَ حَدِيثًا وَاحِدًا . وَقَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ فِي الْمَذْيِ ، مَا تَقُولُ فِيهِ ؟ قَالَ : الَّذِي يَرَوِيهِ ابْنُ إِسْحَاقَ ؟ قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا يَخَالِفُهُ . وَهُوَ مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ ، قَالَ : كُنْتُ أَلْقَى مِنَ الْمَذْيِ شِدَّةً وَعَنَاءً ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « يُجْزِيكَ مِنْهُ الْوُضُوءُ » . قُلْتُ : فَكَيْفَ بِمَا أَصَابَ ثَوْبِي مِنْهُ ؟ قَالَ : « يَكْفِيكَ أَنْ تَأْخُذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ ، فَتَنْضَحَ بِهِ حَيْثُ تَرَى أَنَّهُ أَصَابَ مِنْهُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَنْهُ وَجُوبُ غَسْلِهِ ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُدَ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الْمَذْيِ يُصِيبُ الثَّوْبَ ، كَيْفَ الْعَمَلُ فِيهِ ؟ قَالَ الْغَسْلُ لَيْسَ فِي الْقَلْبِ مِنْهُ شَيْءٌ . وَقَالَ : حَدِيثُ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ رُبَّمَا تَهَيَّيْتَهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَمِمَّنْ أَمَرَ بِغَسْلِ الْمَذْيِ عُمَرُ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِ الذَّكَرِ مِنْهُ فِي حَدِيثِ الْمِقْدَادِ ، وَلِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ ، فَوَجَبَ غَسْلُهُ ^(١٠) / كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ ، وَحَدِيثُ ^(١١) سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ . قَالَ أَحْمَدُ : حَدِيثُ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ لَا أَعْرِفُهُ عَنْ غَيْرِهِ ، وَلَا أَحْكُمُ لِمُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، وَرُبَّمَا تَهَيَّيْتَهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ الْحَلَّالِ .

فصل : وَفِي رُطُوبَةِ فَرْجِ الْمَرْأَةِ اخْتِمَالَانِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ نَجِسٌ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْفَرْجِ لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ ، أَشْبَهَ الْمَذْيَ . وَالثَّانِي ، طَهَارَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَقْرُكُ الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ مِنْ جَمَاعٍ ، فَإِنَّهُ مَا اخْتَلَمَ نَبِيٌّ قَطُّ ، وَهُوَ يُلَاقِي رُطُوبَةَ الْفَرْجِ ، وَلَئِنَّا لَوِ احْكَمْنَا بِنَجَاسَةِ فَرْجِ الْمَرْأَةِ ، لَحَكَمْنَا بِنَجَاسَةِ مَنِئِهَا ؛ لِأَنَّهُ

(٨) أَى النُّقْلِ .

(٩) تَقْدِمُ فِي ٢٣٣/١ .

(١٠) فِي ١ ، م : « : غَسَلَهَا » .

(١١) فِي ١ ، م : « : وَلِحَدِيثٍ » .

يَخْرُجُ مِنْ فَرْجِهَا ، فَيَتَنَجَّسُ بِرُطُونَتِهِ . وقال القاضي : ما أصاب منه في حال الجماع فهو نجس ؛ لأنه لا يسلم من المذي ، وهو نجس . ولا يصح هذا^(١٢) التعليل ، فإن الشهوة إذا اشتدت خرج المني دون المذي ، كحال الاختلام .

فصل : وبول ما يؤكل لحمه ورؤته طاهر . وهذا مفهوم كلام الخرقي . وهو قول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، قال مالك : لا يرى أهل العلم أبوال ما أكل لحمه وشرب لبنه نجسا . ورخص في أبوال الغنم الزهرقي ، ويحسى الأنصاري . قال ابن المنذر : أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على إباحة الصلاة في مرائب الغنم ، إلا الشافعي ، فإنه اشترط أن تكون سليمة من أبعارها وأبوالها . ورخص في ذرق^(١٣) الطائر أبو جعفر^(١٤) ، والحكم ، وحماد ، وأبو حنيفة . وعن أحمد : أن ذلك نجس . وهو قول الشافعي ، وأبي ثور ، ونحوه عن الحسن ؛ لأنه داخل في عموم قوله ﷺ « تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ »^(١٥) . ولأنه رَجِيع ، فكان نجسا ، كرجيع آدمي . ولنا ، أن النبي ﷺ أمر العَرَبِيِّينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِ الْإِبِلِ^(١٦) ، والنجس لا يباح شربه ، ولو أبيع للمضرورة لأمرهم بغسل أثره إذا أرادوا

(١٢) سقط من : م .

(١٣) الذرق من الطائر ، كالتغوط من الإنسان .

(١٤) في م : أبو جعفة .

ولعله يعني أحمد بن أبي عمران موسى بن عيسى ، الفقيه البغدادي الحنفي ، نزيل مصر ، أستاذ أبي جعفر الطحاوي . انظر : الجواهر المضية ١/ ٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(١٥) تقدم في صفحة ٤٨١ .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومربضها ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب إذا حرق المشرك المسلم هل يحرق ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قصة عكل وعرينة ، من كتاب المغازي ، وفي : باب إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﷺ ، في تفسير سورة المائدة ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الدواء بأبوال الإبل ، وباب من خرج من أرض لاتلثمه ، من كتاب الطب ، وفي أول كتاب المحاربين ، وفي : باب القسامة ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١/ ٦٧ ، ٦٨ ، ١٦٠/٢ ، ٧٥/٤ ، ١٦٤/٥ ، ١٦٥ ، ٦٥/٦ ، ١٦٠/٧ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ٢٠١/٨ ، ٢٠٢ ، ١٢/٩ . ومسلم ، في : باب حكم المحاربين والمرتبين ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٦/٣ ، ١٢٩٧ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود =

الصَّلَاةُ ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٧) . وَقَالَ : « صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٨) . وَهُوَ إِجْمَاعٌ ، كَمَا ذَكَرَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَصَلَّى أَبُو مُوسَى فِي مَوْضِعٍ فِيهِ أَبْعَارُ الْغَنَمِ . فَقِيلَ لَهُ / : لَوْ تَقَدَّمْتَ إِلَى هَهُنَا ؟ فَقَالَ : هَذَا وَذَلِكَ ٧٩/٢ ظ
وَاحِدٌ . وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ مَا يُصَلُّونَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَوْطِيقَةِ وَالْمُصَلِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا كَانُوا يُصَلُّونَ عَلَى الْأَرْضِ ، وَمَرَابِضُ الْغَنَمِ لَا تَخْلُو مِنْ أَبْعَارِهَا وَأَبْوَالِهَا ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يُبَاشِرُونَهَا فِي صَلَاتِهِمْ ، وَلَئِنَّهُ مُتَحَلِّلٌ ^(١٩) مُعْتَادٌ مِنْ حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ، فَكَانَ طَاهِرًا كَاللَّبَنِ ، وَذَرَقِ الطَّائِرِ عِنْدَ مَنْ سَلِمَ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ نَجِسًا لَتَنَجَّسَتْ الْحُبُوبُ الَّتِي تَلْدُسُهَا الْبَقَرُ ، فَإِنَّهَا لَا تَسْلَمُ مِنْ أَبْوَالِهَا ، فَيَتَنَجَّسُ بَعْضُهَا ، وَيَحْتَلِطُ النَّجَسُ بِالطَّاهِرِ ، فَيَصِيرُ حُكْمُ الْجَمِيعِ حُكْمُ النَّجِسِ .

فصل : فَأَمَّا الْخَارِجُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ ، فَالْحَيَوَانَاتُ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا : الْآدَمِيُّ ، فَالْخَارِجُ مِنْهُ نَوَاعِينَ ، طَاهِرٌ ، وَهُوَ رِيْقُهُ وَدَمْعُهُ وَعَرْقُهُ وَمُخَاطُهُ وَنُخَامَتُهُ ،

= ٤٤٣/٢ ، ٤٤٤ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي شَرْبِ أَبْوَالِ الْإِبِلِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعِمَةِ ، وَفِي الْبَابِ . نَفْسُهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّبِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٥/٨ ، ١٩٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَوْلِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي : بَابِ تَأْوِيلِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ ، وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ النَّاقِلِينَ لِحَبْرِ حَمِيدٍ ، وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ طَلْحَةِ بْنِ مَصْرَفٍ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ . الْمُجْتَبَى ١٢٩/١ - ١٣١ ، ٨٦/٧ - ٩٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَنْ حَارَبَ وَسَعَى فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ أَبْوَالِ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٨٦١/٢ ، ١١٥٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٠٧/٣ ، ١٦٣ ، ١٧٠ ، ١٧٧ ، ١٨٦ ، ١٩٨ ، ٢٠٥ ، ٢٣٣ ، ٢٨٧ ، ٢٩٠ .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ أَبْوَالِ الْإِبِلِ وَالدُّوَابِّ وَالْغَنَمِ وَمَرَابِضِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ ، وَفِي : بَابِ هَلْ تَبِشُّ قُبُورَ مُشْرَكِي الْجَاهِلِيَّةِ وَيَتَّخِذُ مَكَانَهَا مَسَاجِدَ ، وَبَابِ الصَّلَاةِ فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٨/١ ، ١١٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ ابْتِنَاءِ مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٧٣/١ ، ٣٧٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٠٧/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ وَأَعْطَانِ الْإِبِلِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٤٦/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَبَشِ الْقُبُورِ وَاتِّخَاذِ أَرْضِهَا مَسْجِدًا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . الْمُجْتَبَى ٣٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٢٣/٣ ، ١٣١ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، ٢٤٤ .

(١٨) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤٦٩ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « مُتَحَلِّلٌ » .

فإنه جاء عن النبي ﷺ في يومِ الحُدَيْبِيَّةِ ، أنه ما تَنَحَّجُمُ نُحَامَةٌ إِلَّا وَقَعَتْ فِي كَفِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَذَلِكَ بِهَا وَجْهُهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠) . ولولا تطهارئها لم يفعلوا ذلك ، وفي حديثِ أبي هُرَيْرَةَ ، أن رسولَ الله ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ ، فَأَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ ، فَقَالَ : « مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَقُومُ يَسْتَقْبِلُ رَبَّهُ ، فَيَتَنَحَّجُمُ أَمَامَهُ ! أَيُحِبُّ أَنْ يُسْتَقْبَلَ فَيَتَنَحَّجَّ فِي وَجْهِهِ ؟ فَإِذَا تَنَحَّجَّ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَنَحَّجَّ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقُلْ هَكَذَا » . وَوَصَفَ الْقَاسِمُ : فَتَقَلَّ فِي ثَوْبِهِ ، ثُمَّ مَسَحَ بَعْضُهُ بَعْضًا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢١) . ولو كانت نَجِسَةً لَمَا أَمَرَ بِمَسْحِهَا فِي ثَوْبِهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ ، وَلَا تَحْتَ قَدَمِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يَخْرُجُ مِنَ الرَّأْسِ وَالْبَلْعَمِ الْخَارِجِ مِنَ الصَّدْرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : الْبَلْعَمُ نَجِسٌ ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ اسْتَحَالَ فِي (٢٢) الْمَعِدَةِ ، أَشْبَهَ الْقَيْءَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي النُّحَامَةِ ، أَشْبَهَ الْآخَرَ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجِسًا نَجَسَ بِهِ الْفَمُ ، وَنَقَضَ الْوُضُوءَ ، وَلَمْ يَتَلَفَعْنَا عَنْ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، مَعَ عُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ ، شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ فِي الْمَعِدَةِ . غَيْرُ مُسَلِّمٍ ، إِنَّمَا هُوَ مُنْعَقِدٌ مِنَ الْأُبْخَرَةِ ، /فهو كالنَّازِلِ مِنَ الرَّأْسِ ، وَكَالْمُخَاطِ ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الْمُخَاطَ . النَّوْعُ الثَّانِي : نَجِسٌ ، وَهُوَ الدَّمُ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ مِنَ الْقَيْحِ وَالصَّيْدِ ، وَمَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَعِدَةِ مِنَ الْقَيْءِ وَالْقَلَسِ ، فَهَذَا نَجِسٌ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ حُكْمِهِ . الْقِسْمُ الثَّانِي : مَا أَكِلَ لَحْمُهُ ، فَالْخَارِجُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ : أَحَدُهَا ، نَجِسٌ ، وَهُوَ الدَّمُ ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ . الثَّانِي ، طَاهِرٌ ، وَهُوَ الرِّيقُ وَالذَّمْعُ وَالْعَرَقُ وَاللَّبَنُ . فَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . الثَّالِثُ ، الْقَيْءُ ، وَنَحْوُهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ بَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ ، فَأَشْبَهَ

٨٠/٢

(٢٠) في : باب البزاق والمخاط ونحوه ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٦٩/١ ، ٧٠ ، ٣٥٤/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٩/٤ ، ٣٣٠ .

(٢١) تقديم في صفحة ٤٠٠ .

(٢٢) في الأصل : « من » .

الرُّوث ، وقد دَلَّلنا على طَهارة بَوْلِهِ ، فهذا أَوَّلِي ، وكذلك مِنيّه .

القِسْمُ الثَّالِثُ : ما لا يُؤْكَلُ لِحُمِهِ ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وهو نَوْعان :

أَحَدُهُما ، الكَلْبُ والخَنَزِيرُ ، فهما نَجِسانِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِما وَفَضْلَاتِهِما ، وما يَنْفَصِلُ عَنْهُما . الثَّانِي ، ما عَدَاهُما مِنْ سِباعِ البَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ والبَغْلِ والجِمَارِ ، فعن أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّها نَجِسةٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِها وَفَضْلَاتِها ، إِلَّا أَنَّهُ يُعْفَى عَنْ يَسِيرِ نَجَاسَتِها . وعنه ما يَدُلُّ على طَهَارَتِها . فَحُكْمُها حُكْمُ الْآدَمِيِّ ، على ما فَصَّلَ .

القِسْمُ الرَّابِعُ : ما لا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وهو نَوْعان : أَحَدُهُما ، ما يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ ، وهو السِّنُّورُ وما دُوْنَهُ في الْخِلْقَةِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْآدَمِيِّ ، ما حَكَمْنَا بِنَجَاسَتِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ ، فهو مِنْهُ نَجِسٌ . وما حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ ، فهو مِنْهُ طَاهِرٌ ، إِلَّا مِنيّه ، فَإِنَّهُ نَجِسٌ ؛ لِأَنَّ مِنيَّ الْآدَمِيِّ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ فَشَرَفَ بِتَطْهِيرِهِ ، وَهَذَا مَعْدُومٌ^(٢٣) هُنَا . التَّوَعُّ الثَّانِي ، ما لا نَفْسَ لَهُ سائِلَةٌ ، فهو طَاهِرٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَفَضْلَاتِهِ .

٢٢٨ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا بَوْلُ الْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ ، فَإِنَّهُ يُرَشُّ الْمَاءُ عَلَيْهِ)

هذا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ ، إِذْ لَيْسَ مَعْنَى الْكَلَامِ طَهارةُ بَوْلِ الْغُلَامِ ، إِنَّمَا ارْتَادَ أَنْ بَوْلُ الْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَطْعَمْ الطَّعَامَ يُجْزَى فِيهِ الرَّشُّ ، وَهُوَ أَنْ يَنْضَحَ عَلَيْهِ الْمَاءُ حَتَّى يَغْمُرَهُ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَرَشٍ^(١) وَعَصْرِ ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ يُغْسَلُ وَإِنْ لَمْ تَطْعَمْ . وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وَبِهِ/ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحاقُ . وَقَالَ ٨٠/٢ ظ الْقَاضِي : رَأَيْتُ لأَبِي إِسْحاقَ بْنِ شَاقِلَةَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى طَهارةِ بَوْلِ الْغُلَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجِساً لَوَجِبَ غَسْلُهُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يُغْسَلُ بَوْلُ الْغُلَامِ كَمَا يُغْسَلُ

(٢٣) في ١ ، م : « معلوم » تحريف .

(١) في م : « رش » . والمرش : الخدش والحك بأطراف الأصابع .

بَوْلُ الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ بَوْلٌ نَجِسٌ ، فَوَجِبَ غَسْلُهُ كَسَائِرِ الْأَبْوَالِ النَّجِسَةِ ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالنَّجَاسَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهَا^(٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْهُ أُمُّ قَيْسٍ بِنْتُ مَخْصَنٍ ، أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٍ ، لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ ، فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ ، فَدَعَا بِمَاءٍ ، فَنَضَحَهُ ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ ، أَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَبْيٍ ، فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ ، فَأَتْبَعَهُ بَوْلُهُ ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٣) . وَعَنْ لُبَّابَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ ، قَالَتْ : كَانَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَبَالَ عَلَيْهِ ، فَقُلْتُ : الْبَسْ ثَوْبًا آخَرَ ، وَأَعْطِنِي لِإِزَارِكَ حَتَّى أَغْسِلَهُ . فَقَالَ : « إِنَّمَا يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى ، وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ^(٤) الذَّكَرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « بَوْلُ الْغُلَامِ يُنْضَحُ ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ يُغَسَّلُ » . قَالَ قَتَادَةُ : هَذَا مَا لَمْ يَطْعَمَا الطَّعَامَ ، فَإِذَا طَعِمَا غُسِلَ بَوْلُهُمَا . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٦) .

(٢) في ١ ، م : « أَحْكَامُهُمَا » . وَالضَّمِيرُ يَعُودُ إِلَى النَّجَاسَةِ .

(٣) أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ الْأَوَّلُ ، فِي : بَابِ بَوْلِ الصَّبِيَّانِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ ، وَفِي : بَابِ السَّعُوطِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٦/١ ، ١٦١/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حُكْمِ بَوْلِ الطِّفْلِ الرُّضِيعِ وَكَيْفِيَةِ غَسْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي : بَابِ التَّدَاوِي بِالْعُودِ الْهِنْدِيِّ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٣٨/١ ، ١٧٣٤/٤ ، ١٧٣٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ بَوْلِ الصَّبِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٨٩/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ نَضْحِ بَوْلِ الْغُلَامِ قَبْلَ أَنْ يَطْعَمَ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٩٣ ، ٩٢/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَوْلِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمَجْتَبَى ١٢٨/١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَوْلِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَطْعَمَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٧٤/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ بَوْلِ الْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَطْعَمَ ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٨٩/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَوْلِ الصَّبِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمَوْطَأُ ٦٤/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٣٥٦/٦ . وَأَخْرَجَ الثَّانِي الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَوْلِ الصَّبِيَّانِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٥/١ ، ٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حُكْمِ بَوْلِ الطِّفْلِ الرُّضِيعِ وَكَيْفِيَةِ غَسْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٣٧/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَوْلِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمَجْتَبَى ١٢٩/١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَوْلِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَطْعَمَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٧٤/١ .

(٤) فِي مَزِيدَةِ : « الْغُلَامِ » .

(٥) فِي : بَابِ بَوْلِ الصَّبِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٩٠/١ .

(٦) الْمُسْنَدُ ٧٦/١ ، ٩٧ ، ١٣٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا ذَكَرَ فِي نَضْحِ بَوْلِ الْغُلَامِ الرُّضِيعِ ، مِنْ =

وهذه نصوصٌ صحيحةٌ عن النَّبِيِّ ﷺ ، فاتَّباعُها أُولَى ، وقولُ رسولِ الله ﷺ أصحُّ من قولٍ من خالفه .

فصل : قال أحمدُ : الصَّبِيُّ إذا طَعِمَ الطَّعَامَ ، وأَرَادَهُ ، واشْتَهَاهُ ، غُسِلَ بَوْلُهُ ، وليس إذا أُطِعمَ^(٧) ؛ لأنَّه قد يُلْعَقُ الْعَسَلُ سَاعَةً يُولَدُ ، والنَّبِيُّ ﷺ حَنَكَ بِالتَّمْرِ^(٨) . ولكن إذا كان يأكلُ ويُرِيدُ الأَكْلَ ، فعلى هذا ما يُسْقَاهُ الصَّبِيُّ أو يُلْعَقُهُ للتَّدَاوِي لا يُعَدُّ طَعَامًا يُوجِبُ الْعَسْلَ ، وما يَطْعُمُهُ لِغِذَائِهِ وهو يُرِيدُهُ وَيَشْتَهِيهِ ، هو المَوْجِبُ لِعَسْلِ بَوْلِهِ . والله أعلمُ .

٢٢٩ - مسألة ؛ قال : (والمَنْثَى طَاهِرٌ . وعن أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ كَالْدَمِ)

٨١/٢ / اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْمَنْثَى ، فَاْلْمَشْهُورُ : أَنَّهُ طَاهِرٌ . وعنه أَنَّهُ كَالْدَمِ ، أَيْ أَنَّهُ نَجَسٌ . وَيُعْفَى عَنْ يَسِيرِهِ . وعنه : أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْ يَسِيرِهِ . وَيُجْزَى فَرْكُ يَابِسِهِ عَلَى كُلِّ خَالٍ . والرُّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : امْسَحْهُ عَنْكَ بِإِذْخَرَةٍ أَوْ خِرْقَةٍ ، وَلَا تَغْسِلْهُ إِنْ شِئْتَ . وقال ابنُ الْمُسَيَّبِ : إِذَا صَلَّى فِيهِ لَمْ يُعَدِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : غَسْلُ الْإِخْلَامِ أَمْرٌ وَاجِبٌ . وعلى هذا مذهبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : هُوَ نَجَسٌ ، وَيُجْزَى فَرْكُ يَابِسِهِ ؛ لِمَا

= أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٨٨/٣ . وأبو داود ، في : باب بول الصبي يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٩٠/١ .

(٧) في ١ ، م : طعم .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفي : باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق وتحنيكه ، من كتاب العقيدة ، وفي : باب من سمى بأسماء الأنبياء ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٧٩/٥ ، ١٠٨/٧ ، ٥٤/٨ . ومسلم ، في : باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته ... إلخ ، من كتاب الأدب . صحيح مسلم ١٦٩٠/٣ ، ١٦٩١ . والترمذي ، في : باب مناقب عبد الله ابن الزبير ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٢٢/١٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٩/٤ ، ٩٣/٦ ، ٣٤٧ .

رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّهَا كَانَتْ تَغْسِلُ الْمَنِيَّ مِنْ تَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَالَتْ : ثُمَّ أَرَى فِيهِ بُقْعَةً أَوْ بُقْعًا . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ^(١) . قَالَ صَالِحٌ : قَالَ أُنَى : غَسَلَ الْمَنِيَّ مِنَ التَّوْبِ أَحْوَطٌ وَأَثْبَتٌ فِي الرِّوَايَةِ . وَقَدْ جَاءَ الْفَرَكُ أَيْضًا عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْمَنِيِّ يُصِيبُ التَّوْبُ : « إِنْ كَانَ رَطْبًا فَاغْسِلِيهِ . وَإِنْ كَانَ يَابِسًا فَاغْسِلِيهِ » ^(٢) . وَهَذَا أَمْرٌ يَفْتَضِي الْوُجُوبَ . وَلأنَّهُ خَارِجٌ مُعْتَادٌ مِنَ السَّبِيلِ ، أَشْبَهَ الْبَوْلَ . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كُنْتُ أَفْرُكُ الْمَنِيَّ مِنْ تَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَيُصَلِّي فِيهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : امْسَحْهُ عَنْكَ بِإِذْخِرَةٍ أَوْ بِخِرْقَةٍ ، وَلَا تَغْسِلْهُ ، إِنَّمَا هُوَ كَالْبُرَاقِ وَالْمُخَاطِ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٤) مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ . وَلأنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ إِذَا جَفَّ ، فَلَمْ يَكُنْ نَجِسًا كَالْمُخَاطِ ، وَلأنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ ، فَكَانَ طَاهِرًا كَالطَّيْنِ ، وَيُقَارِقُ الْبَوْلَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ .

فصل : فَإِنْ خَفِيَ مَوْضِعُ الْمَنِيِّ فَرَكِ التَّوْبُ كُلَّهُ ، إِنْ قُلْنَا بِنَجَاسَتِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ اسْتَحَبَّ فَرَكُهُ . وَإِنْ صَلَّى فِيهِ مِنْ غَيْرِ فَرَكٍ ، أَجَزَّهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا غسل الجنابة أو غيرها فلم يذهب أثره ، من كتاب الوضوء . صحيح البخاري ٦٧/١ . وأبو داود ، في : باب المني يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٨٩/١ . وانظر : مسند الإمام أحمد ٤٧/٦ ، ١٤٢ ، ١٦٢ .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطبا ويابسا ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ١٢٥/١ . وأبو عوانة ، في : باب تطهير الثوب . مسند أبي عوانة ٢٠٤/١ . كلاهما موقوفا على عائشة ، رضي الله عنها . وذكره الزيلعي ، في نصب الرأية ٢٠٩/١ . وقال : غريب . وانظر : تلخيص الحبير ، في : بيان النجاسات ٣٣/١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب غسل المني وفركه وغسل ما يصيب من المرأة ، من كتاب الوضوء ٦٧/١ . ومسلم ، في : باب حكم المني ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ٢٣٨/١ . قال ابن حجر : متفق عليه من حديثها ، واللفظ لمسلم ، ولم يخرج البخاري مقصود الباب . تلخيص الحبير ٣٢/١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب المني يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٨٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٥/٦ ، ١٣٢ ، ٢١٣ ، ٢٣٩ ، ٢٦٣ .

(٤) في : باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطبا ويابسا ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ١٢٤/١ .

وغيره من قال بالطهارة . وقال ابن عباس : يُنْضَحُ الثَّوبُ كُلُّهُ . وبه قال النخعي ،
وحَمَّادٌ . ونحوه عن عائشة وعطاء . وقال ابن عمر ، وأبو هريرة ، والحسن : يُغْسَلُ
الثَّوبُ كُلُّهُ . ولنا ، أن فَرْكَهُ يُجْزِئُ إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ ، فكذلك إِذَا خَفِيَ ، وأَمَّا النُّضْحُ
فَلَا يُفِيدُ ، فَإِنَّهُ لَا يُطَهِّرُهُ إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ ، فكذلك إِذَا خَفِيَ . وأَمَّا إِذَا قُلْنَا ٨١/٢ ظ
بِالطَّهَارَةِ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ، كَحَالِ الْعِلْمِ بِهِ .

فصل : قال أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنَّمَا يُفْرَكُ مِثْلُ الرَّجُلِ ، أَمَّا مِثْلُ الْمَرْأَةِ فَلَا يُفْرَكُ ؛
لأنَّ الَّذِي لِلرَّجُلِ ثَخِينٌ ، وَالَّذِي لِلْمَرْأَةِ رَقِيقٌ . والمعنى في هذا أن الْفَرْكَ يُرَادُ
لِلتَّخْفِيفِ ، وَالرَّقِيقُ لَا يَبْقَى لَهُ جِسْمٌ بَعْدَ جَفَافِهِ يَزُولُ بِالْفَرْكِ ، فَلَا يُفِيدُ فِيهِ شَيْئًا ، فَعَلَى
هَذَا إِن قُلْنَا بِنَجَاسَتِهِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ غَسْلِهِ رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابِسًا ، كَالْبَوْلِ . وَإِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ ،
اسْتَحَبَّ غَسْلُهُ ، كَمَا يُسْتَحَبُّ فَرْكُ مِثْلِ الرَّجُلِ . وَأَمَّا الطَّهَارَةُ وَالنَّجَاسَةُ فَلَا يَفْتَرِقَانِ
فِيهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلٌ ، هُوَ بَدْءٌ لِحَلْقِ آدَمِيٍّ ، خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ .

فصل : فَأَمَّا الْعَلَقَةُ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : فِيهَا رَوَاتَانِ ، كَالْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا بَدْءٌ حَلْقِي
آدَمِيٍّ . وَالصَّحِيحُ نَجَاسَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا دَمٌ ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّرْعِ فِيهَا طَهَارَةٌ ، وَقِيَاسُهَا عَلَى
الْمِثْلِ مُمْتَنِعٌ ، لِكُونِهَا دَمًا خَارِجًا مِنَ الْفَرْجِ ، فَأَشْبَهَتْ دَمَ الْحَيْضِ .

فصل : وَمِنْ أَمْنَى وَعَلَى فَرْجِهِ نَجَاسَةٌ نَجَسَ مِنْهُ ؛ لِإِصَابَتِهِ النَّجَاسَةَ ، وَلَمْ يُعَفَّ
عَنْ يَسِيرِهِ لِذَلِكَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمِثْلِ مِنَ الْجَمَاعِ أَنَّهُ نَجَسٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْلُمُ مِنَ
الْمَذْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فسادَ هَذَا . فَإِنَّ مِثْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ مِنْ جَمَاعٍ ، وَهُوَ الَّذِي
وَرَدَتْ الْأَخْبَارُ بِفَرْكِهِ ، وَالطَّهَارَةُ لِغَيْرِهِ إِنَّمَا أُخِذَتْ مِنْ طَهَارَتِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَالتَّبَوُّلُ ^(١) عَلَى الْأَرْضِ يُطَهِّرُهَا ذَلْوً مِنْ مَاءٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا تَنَجَّسَتْ بِنَجَاسَةِ مَائِعَةٍ ، كَالْبَوْلِ وَالْحَمَرِ وَغَيْرِهِمَا .
فَطَهُورُهَا أَنْ يَغْمُرَهَا بِالمَاءِ ، بِحَيْثُ يَذْهَبُ لَوْنُ النَّجَاسَةِ وَرِيحُهَا . فَمَا انفصلَ عنها غيرُ

(١) في م : (والبول) .

مُتَغَيَّرٌ بِهَا فَهُوَ طَاهِرٌ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا تُطَهَّرُ الْأَرْضُ حَتَّى
يَنْفَصِلَ الْمَاءُ ، فَيَكُونَ الْمُنْفَصِلُ نَجِسًا ؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ ، فَكَانَ نَجِسًا ، كَمَا
٨٢/٢ و لَوْ رَدَّتْ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، / مَارَوْى أَنَسٌ ، قَالَ : جَاءَ أَغْرَابِيٌّ ، فَبَالَ فِي طَائِفَةِ الْمَسْجِدِ ،
فَرَجَرَهُ النَّاسُ ، فَتَهَاكُمُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَهْرِيقَ عَلَيْهِ .
وَفِي لَفْظٍ : فَدَعَاهُ ، فَقَالَ : « إِنَّ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَالْقَذَرِ ،
وَأِنَّمَا هِيَ لِلذِّكْرِ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَالصَّلَاةِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ » . أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،
وَأَمَرَ رَجُلًا فَعَجَّاءَ بِذَلْوٍ مِنْ مَاءٍ ، فَشَنَّهُ عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلَوْلَا أَنَّ الْمُنْفَصِلَ طَاهِرٌ
لَكَانَ قَدْ أَمَرَ بِزِيَادَةٍ تَنْجِيسِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ فَصَارَ فِي مَوَاضِعَ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ النَّبِيُّ
ﷺ تَطْهِيرَ الْمَسْجِدِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدُرُوْى عَنْ ابْنِ مَعْقِلٍ ^(٣) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ :
« خُذُوا مَا بَالَ عَلَيْهِ مِنَ التُّرَابِ ^(٤) ، وَأَهْرِيقُوا عَلَى مَكَانِهِ مَاءً » ^(٥) . وَرَوَى أَبُو بَكْرِ
ابْنُ عِيَّاشٍ ، عَنْ سَمْعَانَ ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : فَأَمَرَ بِهِ
فَحَفِرَ ^(٦) . قُلْنَا : لَيْسَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ فِي خَبَرٍ مُتَّصِلٍ ، قَالَه الْخَطَّابِيُّ ^(٧) . وَحَدِيثُ ابْنِ
مَعْقِلٍ مُرْسَلٌ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : ابْنُ مَعْقِلٍ لَمْ يُدْرِكِ النَّبِيَّ ﷺ . وَحَدِيثُ سَمْعَانَ مُنْكَرٌ .
قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٨) . وَقَالَ : مَا أَعْرِفُ سَمْعَانَ . وَلِأَنَّ الْبَلَّةَ الْبَاقِيَةَ فِي الْمَحَلِّ بَعْدَ غَسْلِهِ
طَاهِرَةٌ ، وَهِيَ بَعْضُ الْمُنْفَصِلِ ، فَكَذَلِكَ الْمُنْفَصِلُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ النَّجَاسَةَ انْتَقَلَتْ
إِلَيْهِ . قُلْنَا : بَعْدَ طَهَارَتِهَا ، لِأَنَّ الْمَاءَ لَوْ لَمْ يُطَهَّرْهَا لَتَنَجَّسَ بِهَا حَالُ مُلَاقَاتِهِ لَهَا ، وَلَوْ
نَجَّسَ بِهَا لَمَّا طَهَّرَ الْمَحَلَّ ، وَلَكَانَ الْبَاقِي مِنْهُ فِي الْمَحَلِّ نَجِسًا . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا

(٢) تقدم في ١٧/١ ، ١٨ ، ٧٦ .

(٣) في ١ ، م : « مغفل » خطأ .

(٤) في سنن أبي داود بعد هذا : « فألقوه » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب الأرض يصيبها البول ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٩١/١ .

(٦) أخرجه الدارقطني ، في : باب في طهارة الأرض من البول ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطني ١٣٢/١ .
وذكر ابن حجر ، في تلخيص الحبير ٣٧/١ أن الدارمي والدارقطني أخرجاه . وذكر الزيلعي ، في نصب الراية
٢١٢/١ أن الدارقطني أخرجه . ولم نجده عند الدارمي .

(٧) معالم السنن ١١٧/١ .

(٨) سقط من : م .

يُحْكَمُ بِطَهَارَةِ الْمُتَفَصِّلِ إِذَا تَشَفَّتِ النَّجَاسَةُ ، وَذَهَبَتْ أَجْزَاؤُهَا ، وَلَمْ يَتَّقْ إِلَّا أَثَرُهَا ، فَإِنْ كَانَتْ أَجْزَاؤُهَا بَاقِيَةً ، طَهَّرَ الْمَحَلَّ ، وَنَجَسَ الْمُتَفَصِّلُ . وَهَذَا الشَّرْطُ الَّذِي ذَكَرَهُ لَمْ أَرَهُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَلَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ ، وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِيَقَاءِ أَجْزَائِهَا بَقَاءَ رُطُوبَتِهَا ، فَهُوَ خِلَافُ الْحَبَرِ ، فَإِنَّ قَوْلَهُ : فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمْرٌ بِذَنْبٍ مِنْ مَاءٍ فَاهْرِيْقُ عَلَيْهِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ صُبَّ عَلَيْهِ غَقِيبٌ فَرَاغَهُ مِنْهُ . وَإِنْ أَرَادَ بَقَاءَ الْبَوْلِ مُتَنَقِّعًا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ ، فَإِنَّ قَلِيلَ الْبَوْلِ وَكَثِيرَهُ فِي التَّنَجِيسِ سَوَاءٌ . وَالرُّطُوبَةُ / أَجْزَاءٌ تَنْجَسُ كَمَا يَنْجَسُ الْمُتَنَقِّعُ ، فَلَا فَرْقَ إِذَا .

٨٢/٢ ظ

فصل : وَإِنْ أَصَابَ الْأَرْضَ مَاءُ الْمَطَرِ أَوْ السَّيُولِ ، فَعَمَرَهَا ، وَجَرَى عَلَيْهَا ^(٩) ، فَهُوَ كَالْوَصْبِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ نِيَّةٌ وَلَا فِعْلٌ ، فَاسْتَوَى مَا صَبَّهُ الْآدَمِيُّ وَمَا جَرَى بِغَيْرِ صَبِّهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْبَوْلِ يَكُونُ فِي الْأَرْضِ فَيَمُطِرُ عَلَيْهِ السَّمَاءُ : إِذَا أَصَابَهُ مِنَ الْمَطَرِ بِقَدَرٍ مَا يَكُونُ ذَنْبًا ، كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُصَبَّ عَلَى الْبَوْلِ ، فَقَدْ طَهَّرَ . وَقَالَ الْمُرُودِيُّ : سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ مَاءِ الْمَطَرِ يَخْتَلِطُ بِالْبَوْلِ ، فَقَالَ : مَاءُ الْمَطَرِ عِنْدِي لَا يَخَالِطُ شَيْئًا إِلَّا طَهَّرَهُ ، إِلَّا الْعَذْرَةَ . فَإِنَّهَا تُقَطَّعُ . وَسُئِلَ عَنِ مَاءِ الْمَطَرِ يُصِيبُ الثُّوبَ ، فَلَمْ يَرَبْهُ بِأَسَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْلٌ فِيهِ بَعْدَ الْمَطَرِ . وَقَالَ : كُلُّ مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ فَهُوَ نَظِيفٌ ، دَاسَتُهُ الدَّوَابُّ أَوْ لَمْ تُدَسَّ . وَقَالَ فِي الْمِيزَابِ : إِذَا كَانَ فِي الْمَوْضِعِ النَّظِيفِ ^(١٠) بَاسٌ بِمَا قَطَرَ عَلَيْكَ مِنَ الْمَطَرِ ، إِذَا لَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ قَدَرٌ . قِيلَ لَهُ : فَأَسْأَلُ عَنْهُ ؟ قَالَ : لَا تَسْأَلُ ، وَمَا دَعَاكَ إِلَى أَنْ تَسْأَلَ وَهُوَ مَاءُ الْمَطَرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْضِعَ مَخْرَجٍ ، أَوْ مَوْضِعَ قَدَرٍ ، فَلَا تُغْسِلُهُ . وَاحْتُجَّ فِي طَهَارَةِ طِينِ الْمَطَرِ بِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي بَالَ فِي الْمَسْجِدِ . قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ ، كَمَا قَالَ أَحْمَدُ . وَاحْتُجَّ بِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّابِعِينَ كَانُوا يَخْوَضُونَ الْمَطَرَ فِي الطَّرَقَاتِ ، فَلَا يَغْسِلُونَ أَرْجُلَهُمْ ، لَمَّا غَلَبَ الْمَاءُ الْقَدَرُ . وَمَعْنَى

(٩) فِي الْأَصْلِ : «عَنْهَا» .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : «لَا» .

رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ خَاضَ طِينَ الْمَطْرِ ، وَصَلَّى ، وَلَمْ يَغْسِلْ رِجْلَيْهِ ، عَمْرُ ، وَعَلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : كُنَّا لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ مَوْطِيٍّ . وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ بِذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَلْقَمَةُ ، وَالْأَسْوَدُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ ^(١١) ، بَنُ مَقْرَن ، وَالْحَسَنُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَعَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ .

فصل : وَلَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ حَتَّى يَذْهَبَ لَوْنُ النَّجَاسَةِ وَرَائِحَتُهَا ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى بَقَاءِ النَّجَاسَةِ . فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَزُولُ لَوْنُهَا إِلَّا بِمَسْقَطٍ عَنْهُ إِزَالَتُهَا ، كَالثُّوبِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرَّائِحَةِ . ٨٣/٢ و

فصل : وَإِذَا كَانَتِ النَّجَاسَةُ ذَاتَ أَجْزَاءٍ مُتَفَرِّقَةً ، كَالرَّمِيمِ ، وَالرُّوثِ ، وَالْدَّمِ إِذَا جَفَّ ، فَاخْتَلَطَتْ بِأَجْزَاءِ الْأَرْضِ ، لَمْ تَطْهَرْ بِالْغَسْلِ ؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا لَا تَنْقَلِبُ ، وَلَا تَطْهَرُ إِلَّا بِإِزَالَةِ أَجْزَاءِ الْمَكَانِ ، بَحِثُ يَتَيَقَّنُ زَوَالَ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ . وَلَوْ بَادَرَ الْبَوْلُ وَهُوَ رَطْبٌ ، فَقَلَعَ التُّرَابَ الَّذِي عَلَيْهِ أَثَرُهُ ، فَالْبَاقِي طَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ النَّجَسَ كَانَ رَطْبًا وَقَدْ زَالَ . وَإِنْ جَفَّ فَأَزَالَ مَا وَجَدَ عَلَيْهِ الْأَثَرَ ، لَمْ يَطْهَرْ ؛ لِأَنَّ الْأَثَرَ إِنَّمَا يَبِينُ عَلَى ظَاهِرِ الْأَرْضِ ، لَكِنْ إِنْ قَلَعَ مَا يَتَيَقَّنُ بِهِ زَوَالَ مَا أَصَابَهُ الْبَوْلُ ، فَالْبَاقِي طَاهِرٌ .

فصل : وَلَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ النَّجِسَةُ بِشَمْسٍ وَلَا رِيحٍ وَلَا جَفَافٍ ^(١٢) . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَحَمْدُ بْنُ الْحَسَنِ : تَطْهَرُ إِذَا ذَهَبَ أَثَرُ النَّجَاسَةِ . وَقَالَ أَبُو قَلَابَةَ : جُفُوفُ الْأَرْضِ طَهُورُهَا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍ رَوَى أَنَّ الْكِلاَبَ كَانَتْ تَبُولُ ، وَتُقِيلُ وَتُذْبِرُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَلَمْ يَكُونُوا يُرْشُونُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَهْرِيقُوا عَلَى

(١١) في ١ ، م : « مغفل » خطأ .

(١٢) ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن الأرض النجسة تطهر بهذه الأشياء . قال : وهو الصحيح في الدليل . انظر : الفتاوى ٤٧٩/٢١ - ٤٨٢ ، ٥١٠ .

(١٣) في : باب في طهور الأرض إذا يئست ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٩١/١ .

بَوْلُهُ سَجْلًا مِنْ مَاءٍ»^(١٤) . وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلُّ نَجَسٍ ، فَلَمْ يَطْهَرْ بِغَيْرِ الْعَسَلِ ، كَالثِّيَابِ ، وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ ، فَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١٥) ، وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْبَوْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهَا كَانَتْ تَبُولُ ، ثُمَّ تُقْبَلُ وَتُدْبَرُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَيَكُونُ إِقْبَالُهَا وَإِذْبَارُهَا فِيهِ بَعْدَ بَوْلِهَا .

فصل : وَلَا تَطْهَرُ النَّجَاسَةُ بِالِاسْتِحَالَةِ ، فَلَوْ أُحْرِقَ السَّرَجِينُ^(١٦) النَّجِسُ فَصَارَ رَمَادًا ، أَوْ وَقَعَ كَلْبٌ فِي مَلَاخَةٍ فَصَارَ مِلْحًا ، لَمْ تَطْهَرُ^(١٧) . لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ لَمْ تَحْصُلْ بِالِاسْتِحَالَةِ . فَلَمْ تَطْهَرْ بِهَا ، كَالْدَمِ إِذَا صَارَ قَيْحًا أَوْ صَدِيدًا ، وَخُرَجَ عَلَيْهِ الْحُمْرُ ، فَإِنَّهُ نَجِسٌ بِالِاسْتِحَالَةِ ، فَجَازَ أَنْ يَطْهَرُ بِهَا .

فصل : وَالْمُنْفَصِلُ مِنْ غُسَالَةِ النَّجَاسَةِ ، يَنْقَسِمُ^(١٨) ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَنْفَصِلَ مُتَغَيِّرًا بِهَا ، فَهُوَ نَجِسٌ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَغَيِّرٌ بِالنَّجَاسَةِ ، فَكَانَ نَجِسًا ، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَنْفَصِلَ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ ، فَهُوَ نَجِسٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَسِيرُ لَاقَى نَجَاسَةً لَمْ يَطْهَرْهَا ، فَكَانَ نَجِسًا / ، كَالْمُتَغَيِّرِ ، وَكَالْبَاقِي فِي الْمَحَلِّ ، ٨٣/٢ ظ فَإِنَّ الْبَاقِيَ فِي الْمَحَلِّ نَجِسٌ ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنَ الْمَاءِ الَّذِي غُسِلَتْ بِهِ النَّجَاسَةُ ، وَلِأَنَّهُ كَانَ فِي الْمَحَلِّ نَجِسًا ، وَعَصْرُهُ لَا يَجْعَلُهُ طَاهِرًا .

الثَّالِثُ : الْمُنْفَصِلُ^(١٩) غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ مِنَ الْعَسَلَةِ الَّتِي طَهَرَتْ الْمَحَلَّ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ، أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ طَاهِرٌ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمُتَّصِلِ ، وَالْمُتَّصِلُ

(١٤) تقدم في : ١٧/١ ، ١٨ .

(١٥) في : باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان ، من كتاب الوضوء . صحيح البخارى ٥٤/١ . كما أخرجه

الإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٢ .

(١٦) السرجين : الزبل .

(١٧) ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن النجاسة تطهر بالاستحالة . انظر : الفتاوى ٥٢٢/٢٠ ،

٧٠/٢١ - ٧٢ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٦١٠ ، ٦١١ .

(١٨) في م زيادة : « إلى » خطأ .

(١٩) في م : « أن ينفصل » .

طَاهِرٌ ، فكذلك الْمُتَفَصِّلُ ، ولأنه ماءٌ أزال حُكْمَ النَّجَاسَةِ ، ولم يَتَغَيَّرْ بها ، فكان طَاهِرًا ، كَالْمُتَفَصِّلِ عَنْ (٢٠) الْأَرْضِ . والثَّانِي ، هو نَجِسٌ . وهو قَوْلُ أُمِّ حَنِيفَةَ ؛ لَأَنَّهُ مَاءٌ يَسِيرُ لَأَقَى نَجَاسَةً ، فَنَجَسَ بِهَا ، كما لو وَرَدَتْ عَلَيْهِ ، وإذا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ ، فهل يكون طَهُورًا ؟ على وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُما ، يكون طَهُورًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهُورِيَّتُهُ ، ولأنَّ الْحَادِثَ فِيهِ لم يُنَجِّسْهُ ، ولم يُغَيِّرْهُ ، فلم تُزَلْ طَهُورِيَّتُهُ ، كما لو غَسَلَ بِهِ ثَوْبًا طَاهِرًا . والثَّانِي ، أَنَّهُ غَيْرُ مُطَهِّرٍ ، لَأَنَّهُ أزال مَانِعًا مِنَ الصَّلَاةِ ، أَشْبَهَ مَا رُفِعَ بِهِ الْحَدَثُ .

فصل : إذا جُمِعَ الْمَاءُ الَّذِي أُزِيلَتْ بِهِ النَّجَاسَةُ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ وَبَعْدَهُ فِي إِثْنَاءِ وَاحِدٍ ، وَكَانَ دُونَ الْقَلْتَيْنِ ، فَالْجَمِيعُ نَجِسٌ ، تَغَيَّرَ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : هو طَاهِرٌ ؛ لَأَنَّهُ مَاءٌ أُزِيلَتْ بِهِ النَّجَاسَةُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَاءَ الْعَسَلَةِ الَّتِي طَهَّرَتِ الْمَحَلَّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمَاءُ النَّجِسُ وَالطَّاهِرُ وَهُوَ يَسِيرُ ، فَكَانَ نَجِيسًا ، كما لو اجْتَمَعَ مَعَ مَاءٍ غَيْرِ الَّذِي غَسَلَ بِهِ الْمَحَلَّ .

٢٣١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا نَسِيَ فَصَلَّى بِهِمْ جُنُبًا ، أَعَادَ وَحْدَهُ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا صَلَّى بِالْجَمَاعَةِ مُخْدِئًا ، أَوْ جُنُبًا ، غَيْرَ عَالِمٍ بِحَدَثِهِ ، فَلَمْ يَعْلَمْ هُوَ وَلَا الْمَأْمُومُونَ ، حَتَّى فَرَّغُوا مِنَ الصَّلَاةِ ، فَصَلَّاهُمْ صَحِيحَةً ، وَصَلَاةَ الْإِمَامِ بَاطِلَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ يُعِيدُ وَيُعِيدُونَ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ؛ لَأَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ مُخْدِئًا ، أَشْبَهَ مَا لو عَلِمَ . وَلَنَا ، لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، رَوَى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَلَّى بِالنَّاسِ الصُّبْحَ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْجُرُفِ ، فَأَهْرَاقَ الْمَاءَ ، فَوَجَدَ فِي ثَوْبِهِ اخْتِلَامًا ، فَأَعَادَ وَلَمْ (يُعِدِ النَّاسُ) . ٨٤/٢

(٢٠) ق م : من .

(١ - ١) ق م : « يعيدوا » . وتقدم في صفحة ٢٦٩ ، من الجزء الأول .

وعن محمد بن عمرو بن المصطلق^(٢) الخُزَاعِي ، أَنَّ عُثْمَانَ صَلَّى بِالنَّاسِ صَلَاةَ الْفَجْرِ ، فَلَمَّا أَصْبَحَ وَارْتَفَعَ النَّهَارُ فَإِذَا هُوَ بِأَثَرِ الْجَنَائَةِ . فَقَالَ : كَبُرَتْ وَاللَّهِ ، كَبُرَتْ وَاللَّهِ . فَأَعَادَ الصَّلَاةَ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ أَنْ يُعِيدُوا . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا صَلَّى الْجُنُبُ بِالْقَوْمِ فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ آمُرُهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيُعِيدَ ، وَلَا آمُرُهُمْ أَنْ يُعِيدُوا . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمُ الْعَدَاةَ ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى بِغَيْرِ وُضْوءٍ ، فَأَعَادَ وَلَمْ يُعِيدُوا . رَوَاهُ كُلُّهُ الْأَثَرُ . وَهَذَا فِي مَحَلِّ الشُّهْرَةِ ، وَلَمْ يَنْقَلْ خِلَافُهُ ، فَكَانَ إجماعًا ، وَلَمْ يَثْبُتْ مَا يُقَلُّ عَنْ عَلِيٍّ فِي خِلَافِهِ ، وَعَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا صَلَّى الْجُنُبُ بِالْقَوْمِ ، أَعَادَ صَلَاتِهِ ، وَتَمَّتْ لِلْقَوْمِ صَلَاتُهُمْ » . أَخْرَجَهُ أَبُو سُلَيْمَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ^(٣) الْحَرَّائِيُّ ، فِي « جُزْءٍ » . وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ مِمَّا يَخْفَى ، وَلَا سَبِيلَ لِلْمَأْمُومِ إِلَى مَعْرِفَتِهِ مِنَ الْإِمَامِ ، فَكَانَ مَعْدُورًا فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا عَلِمَ^(٤) الْإِمَامُ حَدِيثَ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَهْزِئًا بِالصَّلَاةِ ، فَأَعْلَامًا^(٥) لَا يَجُلُّ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ ، فَإِنَّهُ لَا عَذْرَ لَهُ فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ . وَقِيَاسُ الْمَعْدُورِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ ، وَالْحُكْمُ فِي النَّجَاسَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْحَدِيثِ سَوَاءً ؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ ، فَأَشْبَهَتْ الْأُخْرَى ، وَلِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا فِي خَفَائِهَا عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ ، بَلْ حُكْمُ النَّجَاسَةِ أَخْفُ ، وَخَفَاؤُهَا أَكْثَرُ ، إِلَّا أَنَّ فِي النَّجَاسَةِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ تَصِحُّ أَيْضًا ، إِذَا نَسِيَهَا .

فصل : إِذَا عَلِمَ بِحَدِيثِ نَفْسِهِ فِي الصَّلَاةِ ، أَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ ، لَزِمَهُمْ اسْتِثْنَاءُ الصَّلَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ^(٦) . قَالَ الْأَثَرُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ وَهُوَ

(٢) في ١ ، م : المصطلق . وانظر : الباب ٣ / ١٤٦ .

(٣) في م : الحسن . ولم نجد له ترجمة .

(٤) في م : كان على .

(٥) في م : لما .

(٦) أي الإمام أحمد .

غير طاهر، بَعْضَ الصَّلَاةِ، فذَكَرَ؟ قال: يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَدَبَّرُوا الصَّلَاةَ. قُلْتُ لَهُ: يَقُولُ لَهُمْ اسْتَأْنِفُوا الصَّلَاةَ؟ قال: لا، ولكن يَنْصَرِفُ وَيَتَكَلَّمُ، وَيَتَدَبَّرُونَ هُمُ الصَّلَاةَ. وقال ابن عَقِيلٍ: فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى، إِذَا عَلِمَ الْمُؤْمِنُونَ أَنَّهُمْ يَتَنَوَّنُونَ عَلَى صَلَاتِهِمْ. وقال الشَّافِعِيُّ: يَتَنَوَّنُونَ عَلَى صَلَاتِهِمْ، سِوَاءَ عَلِمَ بِذَلِكَ، أَوْ عَلِمَ الْمُؤْمِنُونَ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِمْ صَحِيحٌ، فَكَانَ لَهُمُ الْبِنَاءُ/عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَامَ إِلَى خَامِسَةٍ فَسَبَّحُوا بِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ. وَلَنَا، أَنَّهُ أَتَمَّ بِمَنْ صَلَاتُهُ فَاسِدَةٌ مَعَ الْعِلْمِ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَمَّ بِامْرَأَةٍ. وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا فِيمَا إِذَا اسْتَمَرَّ الْجَهْلُ مِنْهُمَا لِلْإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الْإِعَادَةِ عَلَى الْمَأْمُومِينَ حَالِ اسْتِمْرَارِ الْجَهْلِ يَشْتَقُ، لِتَفَرُّقِهِمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمُوا فِي الصَّلَاةِ. وَإِنْ عَلِمَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ دُونَ بَعْضٍ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّ صَلَاةَ الْجَمِيعِ تَفْسُدُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَخْتَصَّ الْبُطْلَانُ بِمَنْ عَلِمَ دُونَ مَنْ جَهَلَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى مُبْطِلٍ اخْتَصَّ بِهِ، فَاخْتَصَّ بِالْبُطْلَانِ، كَحَدَثِ نَفْسِهِ.

فصل: إِذَا اخْتَلَّ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، كَالسَّتَارَةِ وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، لَمْ يُعْفَ عَنْهُ فِي حَقِّ الْمَأْمُومِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْفَى غَالِبًا، بِخِلَافِ الْحَدَثِ وَالتَّجَاسَةِ. وَكَذَا إِنْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ لِتَرْكِ رُكْنٍ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ، يُعِيدُ وَيُعِيدُونَ، وَكَذَلِكَ فِي مَنْ تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ.

فصل: وَإِنْ فَسَدَتْ لِإِفْعَالٍ يُبْطِلُ الصَّلَاةَ، فَإِنْ كَانَ عَنْ عَمْدٍ، أَفْسَدَ صَلَاةَ الْجَمِيعِ، وَإِنْ كَانَ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِينَ. ^(٧) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الضَّحَلِكِ أَنَّهُ يُفْسِدُ ^(٨) صَلَاةَ الْإِمَامِ، وَلَا تَفْسُدُ صَلَاةُ الْمَأْمُومِينَ ^(٧)، وَعَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ تَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ أَفْسَدَ صَلَاةَ الْإِمَامِ، فَأَفْسَدَ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ، كَثَرِ الشَّرْطِ، وَقَدْ ثَبَتَ هَذَا الْحُكْمُ فِي الشَّرْطِ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ صَلَّى بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ، فَلَمْ يَسْمَعُوا لَهُ قِرَاءَةً،

(٧-٧) سقط من: ١.

(٨) في م: « يبطل ».

فلما قَضَى صَلَاتَهُ قَالُوا : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ كَأَنَّكَ خَفَضْتَ مِنْ صَوْتِكَ : قَالَ : مَا سَمِعْتُمْ ؟ قَالُوا : مَا سَمِعْنَا لَكَ قِرَاءَةً . قَالَ : فَمَا قَرَأْتُ فِي نَفْسِي ، شَعَلْنِي ^(٩) عَيْرٌ جَهَّزْتُهَا إِلَى الشَّامِ . ثُمَّ قَالَ : لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةٍ . قَالَ ^(١٠) : ثُمَّ أَقَامَ ، فَأَعَادَ وَأَعَادَ النَّاسُ ^(١١) . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا طَعِنَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ ، أَخَذَ يَدَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فَقَدَّمَهُ ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، وَلَوْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُمْ لَلَزِمَتْهُمْ/اسْتِنَافُهَا ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى تَرْكِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ آكَدُ ، ٨٥/٢ وَبَدَلِيلُ أَنَّهُ لَا يُغْفَى عَنْهُ بِالنِّسْيَانِ ، بِخِلَافِ الْمُبْطِلِ .

فصل : إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ الْحَدَّثُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَلْقَمَةَ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَالتَّخَعِيِّ ، وَالتَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى جَوَازِ الْإِسْتِخْلَافِ ، وَجِئْتُ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَبْطُلُ صَلَاتُهُمْ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ شَرْطَ صِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ ، فَطَلَّتْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثُ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا طَعِنَ أَخَذَ يَدَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فَقَدَّمَهُ ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ وَلَمْ يَنْكِرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عَمَرَ وَعَلِيٍّ ، وَقَوْلُهُمَا عِنْدَهُ حُجَّةٌ ، فَلَا مَعْدِلَ عَنْهُ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : جَبْنْتُ عَنْهُ . إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى التَّوَقُّفِ ، وَتَوَقُّفُهُ مَرَّةً لَا يَبْطُلُ مَا انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، كَمَا فَعَلَ عَمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَإِنْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ فَقَدَّمَ الْمَأْمُومُونَ مِنْهُمْ رَجُلًا فَأَتَمَّ بِهِمْ ، جَازَ . وَإِنْ صَلُّوا وَحْدَانًا جَازَ . قَالَ

(٩) في ١ ، م : « شغلتنى » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب من سها عن القراءة ، وباب من قال تسقط القراءة عن من نسي ومن قال لا تسقط ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢/٣٤٧ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ .

الزُّهْرِيُّ ، في إمام يَنْوِبُهُ الدَّمُّ أَوْ يَرْعَفُ^(١٢) ، أَوْ يَجِدُ مَذْيَابًا يَنْصَرِفُ ، وَلَيَقُلُّ : أُنْتُمُوا صَلَاتَكُمْ . وقال الشَّافِعِيُّ ، في آخر قَوْلَيْهِ : الاختِيَارُ أَنْ يُصَلِّيَ الْقَوْمُ قُرَادَى إِذَا كَانَ ذَلِكَ . وَلَقُلَّ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ إِنَّمَا كَانَ فِي الْإِسْتِخْلَافِ ، لَا فِي صِحَّةِ صَلَاةِ الْمُأْمُوِّينَ ، فَإِنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ الْمُأْمُوِّينَ لَا تُفْسَدُ بِضَلْحِكِ الْإِمَامِ ، فَهَذَا أَوَّلَى . وَإِنْ قَدَّمْتُ كُلَّ طَائِفَةٍ مِنَ الْمُأْمُوِّينَ لَهُمْ إِمَامًا فَصَلَّى^(١٣) بِهِمْ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : تُفْسَدُ صَلَاتُهُمْ كُلُّهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ^(١٤) لَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا وَحْدَانًا . فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يُقَدِّمُوا رَجُلًا^(١٥) ، كَحَالَةِ ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ . وَإِنْ قَدَّمَ بَعْضُهُمْ/رَجُلًا^(١٥) ، وَصَلَّى الْبَاقُونَ وَحْدَانًا ، جَازَ . ٨٥/٢ ظ

فصل : فَأَمَّا الَّذِي سَبَقَهُ الْحَدَّثُ ، فَتَبَطَّلَ صَلَاتُهُ ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِنَافُهَا . قال أحمدُ : يُعْجِزُنِي أَنْ يَتَوَضَّأَ وَيَسْتَقْبِلَ . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَمَكْحُولٍ . وعن أحمدَ أَنَّهُ يَتَوَضَّأُ ، وَيُنِي . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِمَارَوْي عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « مِنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ ، فَلْيَنْصَرِفْ ، فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلْيُنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ »^(١٦) . وعنه^(١٧) ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، إِنْ كَانَ الْحَدَّثُ مِنَ السَّيِّئِينَ ابْتَدَأَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ هُمَا بَنَى ؛ لِأَنَّ حُكْمَ تَجَاسَةِ السَّبِيلِ أَغْلَظُ ، وَالْأَثَرُ إِنَّمَا وَرَدَ بِالْبِنَاءِ فِي الْخَارِجِ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَارَوْي عَنْ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ ، فَلْيَنْصَرِفْ ، فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلْيُعِدْ صَلَاتَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٨) ، وَالْأَثَرُ .

(١٢) في ١ ، م : « رَعَف » .

(١٣) في ١ ، م : « يَصَلِّي » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : « رجلا » .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في البناء على الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٥/١ ، ٣٨٦ .

(١٧) أي : وعن الإمام أحمد .

(١٨) في : باب في من يحدث في الصلاة ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب إذا أحدث في صلاته يستقبل ، من =

وعن علي بن أبي طالب ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أن رسول الله ﷺ كان قائماً يُصَلِّي بِهِمْ ، فأنصَرَف ، ثم جاءَ ورأسه يَقْطُرُ ، فقال : « إني قُمْتُ بِكُمْ ، ثُمَّ ذَكَرْتُ أَنَّي كُنْتُ جُنُبًا وَلَمْ أُغْتَسِلْ ، فَأَنْصَرَفْتُ فَأَغْتَسَلْتُ ، فَمَنْ أَصَابَهُ مِنْكُمْ مِثْلُ الَّذِي أَصَابَنِي ، أَوْ أَصَابَهُ فِي بَطْنِهِ رِزٌّ^(١٩) ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَغْتَسِلْ ، أَوْ لِيَتَوَضَّأْ ، وَلْيَسْتَقْبِلْ صَلَاتَهُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . ولأنه فقد شرط الصلاة في أثنائها على وجه لا يعود إلا بعد زمن طويل وعمل كثير ، ففسدت صلاته ، كما لو تنجس نجاسة يحتاج في إزالتها إلى مثل ذلك ، أو انكشفت عورته ولم يجد السترة إلا بعيدة منه ، أو تعمّد الحدث ، أو انقضت مدة المنسح ، وحديثهم ضعيف .

فصل : قال أصحابنا : يجوز أن يستخلف من سبق ببعض الصلاة ، ولمن جاء بعد حدث الإمام ، فينبى على ماضى من صلاة الإمام من قراءة أو ركعة أو سجدة ، ويقضى بعد فراغ صلاة المؤمنين . وحكى هذا القول عن عمر ، وعلي ، وأكثر من وافقهما في الاستخلاف . وفيه رواية أخرى ، أنه مخير بين أن يئتي أو يبتدى . قال مالك : /يُصَلِّي لِنَفْسِهِ صَلَاةً تَامَةً ، إِذَا فَرَّغُوا مِنْ صَلَاتِهِمْ قَعَدُوا وَانْتَظَرُوهُ حَتَّى يُتِمَّ وَيُسَلِّمَ مَعَهُمْ ؛ لِأَنَّ اتِّبَاعَ الْمُؤْمِنِينَ لِلْإِمَامِ أَوْلَى مِنْ اتِّبَاعِهِ لَهُمْ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنَّمَا جُعِلَ لِبُتُوئِهِمْ بِهِ . وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ إِذَا فَرَّغَ الْمُؤْمِنُونَ قَبْلَ فَرَاغِ إِمَامِهِمْ ، وَقَامَ لِقَضَاءِ مَا فَائِهِمْ ، فَإِنَّهُمْ يَجْلِسُونَ وَيَنْتَظِرُونَهُ حَتَّى يُتِمَّ وَيُسَلِّمَ بِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ يَنْتَظِرُ الْمُؤْمِنِينَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ، فَإِنِ تَظَارَّهْمُ لَهُ أَوْلَى . وَإِنْ سَلَمُوا وَلَمْ يَنْتَظِرُوهُ جَازَ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَسْتَخْلِفُ مَنْ يُسَلِّمُ بِهِمْ ، وَالْأَوْلَى انْتِظَارُهُ . وَإِنْ سَلَمُوا لَمْ يَخْتَأِجُوا إِلَى خَلِيفَةٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَّا السَّلَامُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الاسْتِخْلَافِ فِيهِ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الاسْتِخْلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ بَنَى جَلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ جُلُوسِهِ ، وَصَارَ تَابِعًا لِلْمُؤْمِنِينَ ، وَإِنْ ابْتَدَأَ جَلَسَ الْمُؤْمِنُونَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ جُلُوسِهِمْ ، وَلَمْ يَرِدْ

= كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٤٧/١ ، ٢٣٠ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب كراهية إتيان النساء في أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١١/٥ ، ١١٢ .
(١٩) الرز في الأصل : الصوت الخفى ، ويريد به القرقرة . وقيل : هو غمز الحدث وحركه للخروج . النهاية ٢١٩/٢ .

الشرع بهذا ، وإنما ثبت الاستخلاف في موضع الإجماع ، حيث لم يحتج إلى شيء من هذا ، فلا يلحق به ما ليس في معناه . والله أعلم .

فصل : وإذا استخلف من لا يدرى كم صلى ؟ احتمل أن يبنى على اليقين ، فإن وافق الحق ، ولا سبحوابه ، فرجع إليهم ، ويسجد للسهو . وقال النخعي : ينظر ما يصنع من خلفه . وقال الشافعي : يتصنع ، فإن سبحوابه جلس ، وعلم أنها الرابعة . وقال الأوزاعي : يصلي بهم ركعة ؛ لأنه يتيقن بقاء ركعة ، ثم يتأخر ويقدم رجلاً يصلي بهم ما بقي من صلاتهم ، فإذا سلم قام الرجل فائتم صلاته . وقال مالك : يصلي لنفسه صلاة^(٢٠) ثانية ، فإذا^(٢١) فرغوا من صلاتهم فعدوا وانتظروه . والأقوال الثلاثة الأولى متقاربة . ولنا ، على أنه لا يستخلف ، أنه^(٢٢) شك في عدد الركعات ، فلم يجز له الاستخلاف لذلك ، كغير المستخلف . ولنا ، على أنه يبنى على اليقين ، أنه شك ممن لا ظن له ، فوجب البناء على اليقين ، كسائر المصلين .

فصل : ومن أجاز الاستخلاف ، فقد أجاز نقل الجماعة إلى جماعة أخرى ، للعدو ، ويشهد لذلك أن النبي ﷺ جاء وأبو بكر في الصلاة ، فتأخر أبو بكر^{٨٦/٢} . وتقدم النبي ﷺ ، فائتم بهم الصلاة . وفعل هذا مرة أخرى ، جاء حتى جلس إلى جانب أبي بكر عن يسار ، وأبو بكر عن يمينه قائم ، يأتهم بالنبي ﷺ ، ويأتهم الناس بأبي بكر . وكلا الحديثين صحيح^(٢٣) متفق عليهما^(٢٤) . وهذا يقوى جواز الاستخلاف والانتقال من جماعة إلى جماعة أخرى حال العذر . فيخرج من هذا أنه لو أدرك نفسان^(٢٥) بعض الصلاة مع الإمام ، فلما سلم الإمام اتهم أحدهما بصاحبه ،

(٢٠) - ٢٠ : م : « تامة ، فإن » .

(٢١) في م زيادة : « إن » .

(٢٢) - ٢٢ : سقط من : الأصل ، ١ . والأول أخرجه البخاري ، في : باب الإمام يأتي قوما فيصلح بينهم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٩٢/٩ . ومسلم ، في : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١١/١ ، ٣١٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة رسول الله ﷺ في مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٩/١ - ٣٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٢/٥ ، ٣٣٨ . والثاني تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٢٩ من هذا الجزء .

(٢٣) في ١ ، م : « اثنان » .

وَتَوَى الْآخِرُ إِمَامَتَهُ ، أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاِسْتِخْلَافِ ، وَمَنْ لَمْ يُجِزْ
الْاِسْتِخْلَافَ لَمْ يُجِزْ ذَلِكَ . وَلَوْ تَخَلَّفَ إِمَامُ الْحَيِّ عَنْ (٢٤) الصَّلَاةِ لِغَيْبَةٍ ، أَوْ
مَرَضٍ ، أَوْ عُذْرٍ ، وَصَلَّى غَيْرُهُ ، وَحَضَرَ إِمَامُ الْحَيِّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، فَتَأَخَّرَ
الْإِمَامُ ، وَتَقَدَّمَ إِمَامُ الْحَيِّ ، فَبَنَى عَلَى صَلَاةِ خَلِيفَتِهِ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو
بَكْرٍ ، فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، فَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ
أَنْ يَفْعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ خَاصًّا لِلنَّبِيِّ (٢٥) ﷺ
لِعَدَمِ مُسَاوَاةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الْفَضْلِ .

فصل : إِذَا وُجِدَ الْمُبْطِلُ فِي الْمَأْمُومِ دُونَ الْإِمَامِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ (٢٦) الْمَأْمُومُ
مُحْدِثًا أَوْ نَجِسًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ قَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ ، أَوْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ فِي أَثْنَاءِ
الصَّلَاةِ ، أَوْ ضَحِكَ (٢٧) أَوْ تَكَلَّمَ (٢٧) أَوْ تَرَكَ رُكْنًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْمُبْطِلَاتِ ، وَلَمْ
يَكُنْ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ الصَّلَاةَ سِوَاهُ ، فِقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ حُكْمَهُ كَحُكْمِ
الْإِمَامِ مَعَهُ فِي (٢٨) مَا فَصَّلْنَاهُ ؛ لِأَنَّ اِرْتِبَاطَ صَلَاةِ الْإِمَامِ بِالْمَأْمُومِ (٢٩) كَارْتِبَاطِ صَلَاةِ
الْمَأْمُومِ بِالْإِمَامِ ، فَمَا فَسَدَ ثُمَّ فَسَدَ هَهُنَا ، وَمَا صَحَّ ثُمَّ صَحَّ هَهُنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلَيْنِ أَمَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَشَمَّ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا رِيحًا ، أَوْ سَمِعَ صَوْتًا يَتَعَقَّدُ أَنَّهُ مِنْ صَاحِبِهِ ؛ وَكُلٌّ يَقُولُ لَيْسَتْ (٣٠) مِنِّي :
يَتَوَضَّانِ جَمِيعًا (٣١) ، وَيُصَلِّيَانِ ؛ إِنَّمَا فَسَدَتْ صَلَاتُهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَعَقَّدُ

(٢٤) فِي م : « مِنْ » .

(٢٥) فِي أ ، م : « بِالنَّبِيِّ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « كَانَ » .

(٢٧-٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٨) فِي م : « عَلَى » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٠) فِي م : « لَيْسَ » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : م .

فَسَادَ صَلَاةُ صَاحِبِهِ ، وَأَنَّهُ صَارَ فَذَا ، وَهَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِفَسَادِ صَلَاةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ بِفَسَادِ/ صَلَاةِ صَاحِبِهِ لِكَوْنِهِ صَارَ فَذَا . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْمَنْصُورَةِ^(٣٢) ، يَنْوِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادَ ، وَيُتِمُّ صَلَاتَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَضَى بِفَسَادِ صَلَاتِهِمَا إِذَا أَتَمَّا الصَّلَاةَ عَلَى مَا كَانَا^(٣٣) عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ فُسْخِ النَّيَّةِ ، فَإِنَّ الْمَأْمُومَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُؤْتَمٌّ بِمُحَدِّثٍ ، وَالْإِمَامُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَوْمٌ مُحَدِّثٌ . وَأَمَّا الْوُضُوءُ فَلَعَلَّ الْإِمَامَ^(٣٤) أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ : يَتَوَضَّانِ لِتَصِحَّ صَلَاتُهُمَا جَمَاعَةً . إِذْ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْتِيَ بِصَاحِبِهِ أَوْ يَوْمَهُ مَعَ اعْتِقَادِ حَدِيثِهِ ، وَلَعَلَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ احتياطاً ، أَمَا إِذَا صَلَّيَا مُنْفَرِدَيْنِ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ يَقِينَ الطُّهَارَةَ مُوجُودَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالْحَدَّثُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشُّكِّ .

فصل : وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي إِمَامِ صَلَّى بِقَوْمٍ ، فَشَهِدَ اثْنَانِ عَنْ يَمِينِهِ أَنَّهُ أَخَذَتْ ، وَأَنْكَرَ الْإِمَامُ وَبَقِيَ الْمَأْمُومِينَ : يُعِيدُ ، وَيُعِيدُونَ . وَهَذَا لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا إِنْثَابٌ يُقَدَّمُ عَلَى التَّقْيِ ، لِاحْتِمَالِ عِلْمِهِمَا بِهِ ، مَعَ خَفَائِهِ عَنْهُ وَعَنْ بَقِيَّةِ الْمَأْمُومِينَ . وَقَوْلُهُ : « يُعِيدُونَ » . لِأَنَّ الْمَأْمُومِينَ مَتَى عَلِمَ بَعْضُهُمْ بِحَدِيثِ إِمَامِهِمْ ، لَزِمَتْ الْجَمِيعُ الْإِعَادَةُ عَلَى الْمَنْصُوصِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تُحْتَصُّ الْإِعَادَةُ بِمَنْ^(٣٥) عَلِمَ دُونَ غَيْرِهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣٢) فِي أ ، م : « الْمَنْصُورَةُ » . وَفِي م : « الْمَنْصُوصَةُ » .

(٣٣) فِي أ ، م : « كَانَ » .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ م .

(٣٥) فِي م : « مِنْ » .

بَابُ السَّاعَاتِ الَّتِي تُهَيَّ عَنْ الصَّلَاةِ فِيهَا

رَوَى ابْنُ عِيَّاسٍ قَالَ : شَهِدَ عِنْدِي رِجَالٌ مَرَضِيُّونَ ، وَأَرْضَاهُمْ عِنْدِي عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ ، حَتَّى تُشْرِقَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ ، حَتَّى تُغْرُبَ الشَّمْسُ . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا صَلَاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغِيبَ »^(٣٦) الشَّمْسُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٣٧) . وَفِي لَفْظٍ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣٨) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُ حَدِيثِ عَمْرٍ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : وَعَنْ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ^(٣٩) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ،

(٣٦) فِي م : « تَغْرُب » .

(٣٧) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ ، مِنْ كِتَابِ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٥٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْأَوْقَاتِ الَّتِي نَهَى عَنْ الصَّلَاةِ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٦٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَخِصَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ إِذَا كَانَتِ الشَّمْسُ مَرْتَفَعَةً ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٩٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ وَبَعْدَ الْفَجْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَجَوِذِيِّ ١ / ٢٩٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . الْمُجْتَبَى ١ / ٢٢٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١ / ٣٩٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ أَى سَاعَةٍ يَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٣٣ .

وَالثَّانِي : أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَتَحَرَى الصَّلَاةَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، مِنْ كِتَابِ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٣٥٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْأَوْقَاتِ الَّتِي نَهَى عَنْ الصَّلَاةِ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٦٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . الْمُجْتَبَى ١ / ٢٢٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١ / ٣٩٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٦٤ .

(٣٨) انْظُرِ الْبَابَ السَّابِقَ ١ / ٥٦٧ .

(٣٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ ، مِنْ كِتَابِ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ . =

قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخْرُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَبْرُرَ ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخْرُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَغِيبَ » رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٤١) . / وعن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، قال : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ^(٤٢) مَوْتَانَا ؛ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّلُمَةِ حَتَّى تَمِيلَ ، وَحِينَ تَضَيِّفُ^(٤٣) الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ . وعن عَمْرِو بْنِ عَبَسَةَ ، قال : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَخْبِرْنِي عَنِ الصَّلَاةِ . قال : « صَلِّ صَلَاةَ الصُّبْحِ ، ثُمَّ اقْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ حَتَّى^(٤٤) تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، حَتَّى تَرْتَفِعَ ؛ فَإِنَّهَا تَطْلُعُ حِينَ تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ ، وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ ، ثُمَّ صَلِّ ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَحْضُورَةٌ مَشْهُودَةٌ ، حَتَّى يَسْتَقِيلَ الظِّلُّ بِالرُّمُجِ ، ثُمَّ اقْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ ، فَإِنَّ حِينَئِذٍ تُسَجَّرُ جَهَنَّمُ ، فَإِذَا أَقْبَلَ الْفَيْءُ فَصَلِّ ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَشْهُودَةٌ مَحْضُورَةٌ حَتَّى تُصَلِّيَ الْعَصْرَ ، ثُمَّ اقْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ؛ فَإِنَّهَا تَغْرُبُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ ، وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ » . رَوَاهُ^(٤٥) مُسْلِمٌ^(٤٦) .

= صحيح البخارى ١ / ١٥٢ . ومسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٦ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الصبح ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٥ .

(٤٠) تقدم تخريج حديث أبى هريرة . وحديث ابن عمر أخرجه مسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٨ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، من كتاب مواقيت الصلاة ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ١ / ١٥٢ ، ٤ / ١٤٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٤ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الظهر وبعد العصر ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٣ ، ١٩ ، ١٠٦ .

(٤١) فى م : « فيها » .

(٤٢) تضيف للغروب ، أى تميل .

(٤٣) فى ا ، م : « حين » .

(٤٤-٤٥) كذا ، وهما حديثان ، إلا إذا عنى الأحاديث السابقة .

٢٣٢- مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَيَقْضَى الْفَوَائِتُ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْفَرَضِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ قَضَاءُ الْفَرَائِضِ الْفَائِتَةِ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ وَغَيْرِهَا . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا تُقْضَى الْفَوَائِتُ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ يُصَلِّيُهَا قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لِغُمُومِ النَّهْيِ ، وَهُوَ مُتَنَاوِلٌ لِلْفَرَائِضِ وَغَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَامَ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَخْرَجَهَا حَتَّى أَيَّضَتْ الشَّمْسُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ ، فَلَمْ تُجْزَ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ كَالْتَوَافِلِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ نَامَ فِي دَالِيَةٍ ، فَاسْتَيْقَظَ عِنْدَ غُرُوبِ

= وحديث عقبة أخرجه مسلم ، في : باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٨ ، ٥٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الصلاة على الجنابة عند طلوع الشمس وعند غروبها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٧ ، ٢٤٨ . والنسائي ، في : باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها ، وباب النهي عن الصلاة نصف النهار ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الساعات التي نهي عن إقبال الموتى فيهن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ١ / ٢٢١-٢٢٣ ، ٤ / ٦٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلي فيها على الميت ولا يدفن ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ ، ٤٨٧ . والدارمي ، في : باب أي ساعة يكره فيها الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٥٢ .

وحديث عمرو بن عبسة أخرجه مسلم ، في : باب إسلام عمرو بن عبسة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٩-٥٧١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من رخص في صلاة الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٩٤ . والنسائي ، في : باب النهي عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١١١ ، ١١٢ ، ٣٨٥ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الصعيد الطيب وضوء المسلم ، من كتاب التيمم ، وفي : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب علامات النبوة . صحيح مسلم ١ / ٩٤ ، ٤ / ٢٣٢ . ومسلم ، في : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٧٥ .

الشمس ، فانتظر حتى غابت الشمس ثم صلى . وعن كعب - أحسبه - ابن عجرة أنه نام حتى طلع قرن الشمس فأجلسه ، فلما أن تعالت الشمس قال له : **صَلِّ الْآنَ** . ولنا ، قول النبي ﷺ : « من نام عن صلاة أو نسيها ، فليصلها / إذا ذكرها » . متفق عليه^(٢) . وفي حديث أبي قتادة : « إنما التفريط في البقطة على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها » . ^(٣) رواه مسلم^(٤) . وخبر النهي مخصوص بالقضاء في الوقتين الآخرين ، وبعض يومه ، فنقيس محل النزاع على المخصوص ، وقياسهم منقوض بذلك أيضا ، وحديث أبي قتادة يدل على جواز التأخير ، لا على تحريم الفعل .

فصل : ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح ، أتمها . وقال أصحاب الرأي : تفسد ؛ لأنها صارت في وقت النهي . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر ، قبل أن تغيب الشمس ، فليتم صلاته ، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس ، فليتم صلاته » . متفق عليه^(٥) . وهذا نص في المسألة ، يقدم على عموم غيره .

(٢) تقدم في صفحة ٣٤٢ .

(٣-٤) في الأصل ، م : « متفق عليه » . والمثبت في : ١ .

ولم نجده عند البخاري . وأخرجه مسلم ، في : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٧٢ - ٤٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من نام عن الصلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٠٤ . والنسائي ، في : باب من نام عن الصلاة ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٩٨ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٤٦ . ومسلم ، في : باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٢٤ . والنسائي ، في : باب من أدرك ركعتين من العصر ، وباب من أدرك ركعة من صلاة الصبح ، من كتاب المواقيت ١ / ٢٠٦ ، ٢١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٦ ، ٣٩٩ ، ٤٧٤ .

فصل : وَيَجُوزُ فِعْلُ الصَّلَاةِ الْمَنْدُورَةِ فِي وَقْتِ النَّهْيِ ، سِوَاءَ كَانَ التَّنْذِرُ مُطْلَقًا أَوْ مُؤَقَّتًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُهُ بِنَاءً عَلَى صَوْمِ الْوَاجِبِ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا صَلَاةٌ وَاجِبَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ الْفَوَائِثَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَصَلَاةَ الْجَنَازَةِ ، وَقَدْ وَافَقْنَا^(٥) فِيمَا مَضَى بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ وَصَلَاةِ الصُّبْحِ .

٢٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَرْكَعُ لِلطُّوَافِ)

يعنى فى أوقاتِ النَّهْيِ ، وَمِمَّنْ طَافَ بَعْدَ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَفَعْلَةُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحُسَيْنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَفَعْلَةُ غُرُورَةُ بَعْدَ الصُّبْحِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَأَكْثَرُ طَائِفَةٍ ذَلِكَ ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَاجْتَنَبُوا بِعُمُومِ أَحَادِيثِ النَّهْيِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « يَا بَنَى عَبْدِ مَنَافٍ ، لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ ، وَصَلَّى فِي أَيِّ سَاعَةٍ شَاءَ ، مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَأَنَّهُ قَوْلٌ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَأَن رَكَعَتَى الطُّوَافِ تَابِعَةٌ لَهُ ، فَإِذَا أُبِيحَ الْمَتَّبُوعُ يَتَّبِعُ أَنْ يَبَاحَ التَّبَعُ ، وَحَدِيثُهُمْ مَخْصُوصٌ بِالْفَوَائِثِ ، وَحَدِيثُنَا / لَا تَخْصِيصَ ٨٨٨/٢ ظ

فيه ، فَيَكُونُ أَوَّلَى .

(٥) فى ١ ، م زيادة : « فيه » .

(١) فى : باب ما جاء فى الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٩٨ / ٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الطواف بعد العصر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ٤٣٧ / ١ . والنسائى ، فى : باب إباحة الصلاة فى الساعات كلها بمكة ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب إباحة الطواف فى كل الأوقات ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ٢٢٨ ، ٥ / ١٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء من الرخصة فى الصلاة بمكة فى كل وقت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والدارمى ، فى : باب الطواف فى غير وقت الصلاة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٠ - ٨٤ .

٢٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَيُصَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ)

أَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْجِنَازَةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَمِيلَ لِلْغُرُوبِ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ وَالصُّبْحِ ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَيْهَا فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ فَلَا يَجُوزُ . ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ . قَالَ الْأَنْزَمُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؟ قَالَ : أَمَّا حِينَ تَطْلُعُ فَمَا يُعْجِبُنِي . ثُمَّ ذَكَرَ حَدِيثَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، وَابْنِ عُمرٍ نَحْوُ هَذَا الْقَوْلِ ، وَذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » عَنْ ابْنِ عُمرٍ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ : هَذَا قَوْلٌ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : إِنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْجِنَازَةِ تَجُوزُ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تُبَاحُ بَعْدَ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ ، فَأَيُّ حَتِّ فِي سَائِرِ الْأَوْقَاتِ ، كَالْفَرَائِضِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ ، وَأَنْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا . وَذِكْرُهُ لِلصَّلَاةِ ^(١) مَقْرُونًا بِالذَّفْنِ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ . وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ مِنْ غَيْرِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، فَلَمْ يَجْزُ فِعْلُهَا فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ ، كَالنَّوَافِلِ الْمُطْلَقَةِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَتْ بَعْدَ ^(٢) الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ لِأَنَّ مُدَّتَهُمَا تَطُولُ ، فَلَا يُتَظَارُّ يُخَافُ مِنْهُ عَلَيْهَا ، وَهَذِهِ مُدَّتُهَا تَقْصُرُ ، وَأَمَّا الْفَرَائِضُ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا آكَدُ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ عَلَى الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ ، لِأَنَّ النَّهْيَ فِيهَا آكَدُ ، وَزَمْنُهَا أَقْصَرُ ، فَلَا يُخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ فِيهَا ، وَلِأَنَّهُ نُهِيَ عَنِ الذَّفْنِ فِيهَا ، وَالصَّلَاةُ الْمَقْرُونَةُ بِالذَّفْنِ تَتَنَاوَلُ صَلَاةَ الْجِنَازَةِ ، وَتَمْنَعُهَا الْقَرِينَةُ مِنَ الْخُرُوجِ بِالتَّحْصِيصِ ، بِخِلَافِ الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : زيادة : « صلاة » .

٢٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُصَلِّي إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَقَدْ كَانَ صَلَّي^(١))

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ صَلَّي فَرَضَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ تِلْكَ الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِعَادَتُهَا ، أَيْ صَلَاةٍ كَانَتْ ، بِشَرْطِ أَنْ تَقَامَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، أَوْ يَدْخُلَ الْمَسْجِدَ / وَهُمْ يُصَلُّونَ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . فَإِنْ أُقِيمَتْ ٨٩/٢ وَصَلَاةُ الْفَجْرِ أَوْ الْعَصْرِ وَهُوَ خَارِجُ الْمَسْجِدِ ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ . وَاسْتَرْطَ الْقَاضِي لِجَوَازِ الإِعَادَةِ فِي وَقْتِ النَّهْيِ ، أَنْ يَكُونَ مَعَ إِمَامِ الْحَيِّ . وَلَمْ يُفَرِّقِ الْخِرَقِيُّ بَيْنَ إِمَامِ الْحَيِّ وَغَيْرِهِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُصَلِّيِّ جَمَاعَةً وَفَرَادَى . وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا . قَالَ الْأَثَرُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ مَنْ صَلَّي فِي جَمَاعَةٍ ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَهُمْ يُصَلُّونَ ، أَيْصَلِّي مَعَهُمْ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ : أَمَّا هَذَا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ^(٢) . إِنَّمَا هِيَ نَافِلَةٌ فَلَا يَدْخُلُ ، فَإِنْ دَخَلَ صَلَّي ، وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّي فِي جَمَاعَةٍ ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : وَالْمَغْرِبُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْمَغْرِبِ يَشْتَفَعُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ صَلَّي وَخَدَّهُ أَعَادَ الْمَغْرِبَ ، وَإِنْ كَانَ صَلَّي فِي جَمَاعَةٍ لَمْ يُعْدهَا ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الدَّالَّ عَلَى الإِعَادَةِ قَالَ فِيهِ : صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا^(٣) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُعَادُ الْفَجْرُ وَلَا الْعَصْرُ وَلَا الْمَغْرِبُ ؛^(٤) لِأَنَّهَا نَافِلَةٌ فَلَا يَجُوزُ فِعْلُهَا فِي وَقْتِ النَّهْيِ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ فِيهِ ، وَلَا تُعَادُ الْمَغْرِبُ^(٥) لِأَنَّ التَّطَوُّعَ لَا يَكُونُ بِوَثْرِ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَالتَّحَنُّيِّ : تُعَادُ الصَّلَوَاتُ كُلُّهَا إِلَّا الصُّبْحَ وَالْمَغْرِبَ . وَقَالَ أَبُو مُوسَى ، وَأَبُو مَجْلَزٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : تُعَادُ كُلُّهَا إِلَّا الْمَغْرِبَ ، لِأَنَّهَا يَتَطَوَّعُ بِوَثْرِ . وَقَالَ الْحَاكِمُ : إِلَّا الصُّبْحَ وَخَدَّهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ

(١) فِي م : « صَلَّاهَا » .

(٢) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٦٢ .

(٣) هُوَ مَا يَأْتِي قَرِيبًا .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ م :

الأسود ، عن أبيه ، قال : شهدت مع رسول الله ﷺ حَجَّتَهُ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الْفَجْرِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ ، وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ إِذَا هُوَ بِرَجُلَيْنِ فِي آخِرِ الْقَوْمِ لَمْ يُصَلِّيَا مَعَهُ . فَقَالَ : « عَلَيَّ بِهِمَا » . فَأَتَيْتُ بِهِمَا تُرْعَدُ فَرَأَيْتُهُمَا ، فَقَالَ : « مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟ » ، فَقَالَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا . قَالَ : « لَا تَفْعَلَا ، إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ ؛ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَالْأَثَرِيُّ^(٦) .

وَرَوَى مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطَأِ »^(٧) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ بُسْرِ بْنِ مَخْجَنٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأُذِّنَ لِلصَّلَاةِ ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى ، ثُمَّ رَجَعَ وَمِخْجَنٌ فِي مَجْلِسِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ النَّاسِ ، أَلَسْتَ بِرَجُلٍ مُنْصَلِّمٍ ؟ » . فَقَالَ : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَلَكِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ فِي أَهْلِي . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جِئْتَ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ ، وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ » . وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ : إِنَّ خَلِيلِي - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - أَوْصَانِي أَنْ أَصَلِّيَ الصَّلَاةَ لَوْفَتِهَا ، « فَإِذَا أَدْرَكْتُهَا^(٨) مَعَهُمْ فَصَلِّ ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في من صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٦ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٨ ، ١٩ . كما أخرجه النسائي ، في : باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٧ . والدارمي ، في : باب إعادة الصلوات في الجماعة بعدما صلى في بيته ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣١٧ ، ٣١٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٦٠ ، ١٦١ .

(٦) في م : « وقال حديث حسن صحيح » .

(٧) في : باب إعادة الصلاة مع الإمام ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٢ . كما أخرجه النسائي ، في : باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه ، من كتاب الإمامة ٢ / ٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٤ .

(٨) في الأصل : « أدركك » . وفي المجتبى : « أدركت » .

رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) . وفي رِوَايَةٍ : « فَإِنْ أَذْرَكْتُهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ ، وَلَا تَقُلْ : لِمَئِي^(١٠) صَلَّيْتُ ، فَلَا أَصَلِّي » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(١١) . وهذه الأحاديثُ بِمَعْمُومِهَا تُدَلُّ عَلَى مَحَلِّ التَّرَاجُعِ ، وحديثُ يَزِيدَ بنِ الْأَسْوَدِ صَرِيحٌ فِي إِعَادَةِ الْفَجْرِ ، وَالْعَصْرِ مِثْلُهَا ، وَالْأَحَادِيثُ بِإِطْلَاقِهَا تُدَلُّ عَلَى الْإِعَادَةِ ، سِوَاءَ كَانَ مَعَ إِمَامِ الْحَيِّ أَوْ غَيْرِهِ ، وَسِوَاءَ صَلَّيَ وَحْدَهُ أَوْ فِي جَمَاعَةٍ . وقد رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : صَلَّيَ بِنَا أَبُو مُوسَى الْعَدَاةَ فِي الْمِرْيَدِ ، فَانْتَهَيْنَا إِلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ ، فَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَصَلَّيْنَا مَعَ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ . وعن صِلَةَ^(١٢) ، عن^(١٣) حُذَيْفَةَ ، أَنَّهُ أَعَادَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ ، وَكَانَ قَدْ صَلَّاهُنَّ فِي جَمَاعَةٍ . رَوَاهُمَا الْأَثَرُمُ .

فصل : إِذَا أَعَادَ الْمَغْرِبَ شَفَعَهَا بِرَابِعَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وبه قال الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَرَوَاهُ قَتَادَةُ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَرَوَى صِلَةَ ، عَنْ حُذَيْفَةَ ، أَنَّهُ لَمَّا أَعَادَ الْمَغْرِبَ ، قَالَ : ذَهَبْتُ أَقُومُ فِي الثَّالِثَةِ ، فَاجْلَسْنِي . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْإِقْتِصَارِ عَلَى رَكْعَتَيْنِ ؛ لِتَكُونَ شَفَعًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالصَّلَاةِ مِثْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةُ نَافِلَةٌ ، وَلَا يُشْرَعُ التَّنْفُلُ بِوُثْرِ غَيْرِ الْوُثْرِ ، فَكَانَ زِيَادَةُ رَكْعَةٍ أَوْلَى مِنْ تَقْصَانِهَا ؛ لِأَنَّ الْفَارِقَ إِمَامَهُ قَبْلَ إِيْتِمَامِ صَلَاتِهِ .

فصل : إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَإِنْ كَانَ فِي وَقْتِ نَهْيٍ لَمْ

(٩) فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عَنْ وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٤٤٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِيهَا إِذَا أَخْرَجُوا الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهٍ ١ / ٣٩٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٨ .

(١٠) فِي مِ نَهَادَةٍ : « قَدْ » .

(١١) فِي : بَابِ الصَّلَاةِ مَعَ أُمَّةِ الْجُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٥٨ ، ٥٩ .

(١٢) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « صَلَاةُ بَنِ زُفَرٍ الْعَيْسِيِّ أَبُو الْعَلَاءِ ، كُوفِي ، رَوَى عَنْ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ ، وَحُذَيْفَةَ ، وَابْنَ مَسْعُودٍ ، قَالَ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ : صَلَاةُ بَنِ زُفَرٍ ثَقَّةٌ » . وَانْظُرْ : تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٤ / ٤٣٧ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

يُسْتَحَبُّ لَهُ الدُّخُولُ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ وَقْتٍ نَهَى اسْتِحْبَابٌ لَهُ الدُّخُولُ وَالصَّلَاةُ^(١٤) معهم ، وَإِنْ دَخَلَ صَلَّيَ مَعَهُمْ فَلَا بَأْسَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ أَبِي مُوسَى . وَلَا يُسْتَحَبُّ ؛ لَمَّا رَوَى مُجَاهِدٌ ، قَالَ : خَرَجْتُ مَعَ ابْنِ عَمَرَ مِنْ دَارِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدٍ ابْنِ أُسَيْدٍ / حَتَّى إِذَا نَظَرْتُ إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ إِذَا النَّاسُ فِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى صَلَّيَ النَّاسُ ، وَقَالَ : إِنِّي صَلَّيْتُ فِي الْبَيْتِ .^(١٥)

فصل : إِذَا أَعَادَ الصَّلَاةَ فَالْأُولَى فَرَضُهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَعَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، الَّتِي صَلَّيَ مَعَهُمُ الْمَكْتُوبَةُ ؛ لَمَّا رَوَى فِي حَدِيثِ يَزِيدَ ابْنِ الْأَسْوَدِ^(١٦) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا جِئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلَ مَعَهُمْ ، وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ ، وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ » . وَلَنَا ، قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ : « تَكُنْ لَكُمَا نَافِلَةٌ »^(١٧) . وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ : « فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ »^(١٨) . وَلِأَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ فَرِيضَةً ، وَأَسْقَطَتِ الْفَرَضَ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ ثَانِيًا ؛ وَإِذَا بَرَرْتَ الذِّمَّةَ بِالْأُولَى اسْتَحَالَ كَوْنُ الثَّانِيَةِ فَرِيضَةً ، وَجَعَلَ الْأُولَى نَافِلَةً . قَالَ حَمَّادٌ ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ : إِذَا نَوَى الرَّجُلُ صَلَاةً وَكَتَبَتْهَا الْمَلَائِكَةُ فَمَنْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُحَوِّلَهَا ! فَمَا صَلَّيَ بَعْدَهَا فَهُوَ تَطَوُّعٌ . وَحَدِيثُهُمْ لَا تَصْرِيحَ فِيهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ مَعْنَاهُ عَلَى مَا فِي الْأَحَادِيثِ الْبَاقِيَةِ سِوَاءِ . فَعَلِيَ هَذَا لَا يَتَوَيَّ الثَّانِيَةَ فَرَضًا ، لَكِنْ يَتَوَيَّهَا ظُهُرًا مُعَادَةً ، وَإِنْ تَوَّاهَا نَافِلَةً صَحَّ .

(١٤) فِي م : « فِي الصَّلَاةِ » .

(١٥) فِي م زِيَادَةٌ : « رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ » . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي مُسْنَدِ ابْنِ عَمَرَ .

(١٦) هُوَ يَزِيدُ بْنُ عَامِرِ بْنِ الْأَسْوَدِ . انْظُرْ تَحْفَةَ الْأَشْرَافِ ٩ / ١٠٨ . وَالْحَدِيثُ بِهَذَا اللَّفْظِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ،

فِي : بَابِ فِي مَنْ صَلَّى فِي مَنْزِلِهِ ثُمَّ أَدْرَكَ الْجَمَاعَةَ يَصَلِّي مَعَهُمْ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ١٣٦ .

(١٧) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٢٠ .

(١٨) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٢١ .

فصل : ولا تَجِبُ الإِعَادَةُ . قال القاضي : لا تَجِبُ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وقال بعض أصحابنا فيها رِوَايَةٌ أُخْرَى : إِنَّهَا تَجِبُ مع إِمَامِ الْحَيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بها . وَلَنَا ، أَنَّهَا نَافِلَةٌ ، وَالتَّائِلَةُ لا تَجِبُ ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « لا تُصَلِّ صَلَاةَ فِي يَوْمِ مَرَّتَيْنِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩) . ومعناه وَاجِبَتَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَالْأَمْرُ لِلِاسْتِحْبَابِ . فَعَلَى هَذَا إِنْ قَصَدَ الإِعَادَةُ فَلَمْ يُدْرِكْ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ ، فَقَالَ الْآمِدِيُّ : يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ مَعَهُمْ ؛ لِأَنَّهَا نَافِلَةٌ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُتِمَّهَا ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَهَا أَرَبَا . وَنَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّهُ يُتِمُّهَا أَرَبَا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا » (٢٠) .

٢٣٦ - مسألة ؛ قال : (فِي كُلِّ وَقْتٍ يُهَيَّ عَنْ الصَّلَاةِ فِيهِ ، وَهُوَ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ)

/ اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَنْهِيَّةِ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا ؛ فَذَهَبَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى أَنَّهَا مِنْ بَعْدِ الْفَجْرِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ قَدْرَ (١) رُمُحٍ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، وَحَالَ قِيَامِ الشَّمْسِ حَتَّى تَزُولَ ، وَعَدَّهَا أَصْحَابُهُ خَمْسَةَ أَوْقَاتٍ ؛ مِنَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقْتُ ، وَمِنْ طُلُوعِهَا إِلَى ارْتِفَاعِهَا وَقْتُ ، وَحَالَ قِيَامِهَا وَقْتُ ، وَمِنْ الْعَصْرِ إِلَى شُرُوعِ الشَّمْسِ فِي الْغُرُوبِ وَقْتُ ، وَإِلَى تَكَامُلِ الْغُرُوبِ وَقْتُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْوَقْتَ الْخَامِسَ مِنْ حِينَ تَنْضَيِّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ ؛ لِأَنَّ عُقْبَةَ بَنِ عَامِرٍ قَالَ : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا

(١٩) في : باب إذا صلى مع جماعة ثم أدرك جماعة يعيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب سقوط الصلاة على من صلى مع الإمام في المسجد جماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٨ .

(٢٠) تقدم في صفحة ١١٦ .

(١) في الأصل : « قيد » .

أَنْ تُصَلِّيَ فِيهِنَّ ، وَأَنْ تُقْبَرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا ؛ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهَيْرَةِ حَتَّى تَمِيلَ ، وَحِينَ تَتَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ ^(٢) . فجعل هذه ثلاثة أوقات ، وقد ثبت لنا وقتان آخران بحديث عمر وأبي سعيد ^(٣) ، فيكون الجميع خمسة . ومن جعل الخامس وقت الغروب ، فلأن النبي ﷺ خصه بالنهي في حديث ابن عمر ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز ، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى يغيب » ^(٤) . وفي حديث : « وَلَا تَتَحَرَّوْا بِصَلَاتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلَا غُرُوبَهَا » ^(٥) . وعلى كل حال فهذه الأوقات المذكورة منهي عن الصلاة فيها ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال ابن المنذر : إنما المنهي عن الأوقات الثلاثة التي في حديث عتبة ؛ بدليل تخصيصها بالنهي في حديثه وحديث ابن عمر . وقوله : « لَا تُصَلُّوْا بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَّا أَنْ تُصَلُّوا وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةً » . رواه أبو داود ^(٦) . وقالت عائشة : وَهَمَّ عُمَرُ إِثْمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَحَرَّى طُلُوعَ الشَّمْسِ أَوْ غُرُوبَهَا . ولنا ، ما ذكرنا من الأحاديث في أول الباب ، وهي صحيحة

(٢) تقدم في صفحة ٥١٤ .

(٣) تقدما في صفحة ٥١٣ .

(٤) تقدم في صفحة ٥١٤ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس ، وباب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، وباب من لم يكره الصلاة إلا بعد العصر والفجر ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب مسجد قباء ، من كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة . صحيح البخاري ١ / ١٥٢ ، ١٥٣ ، ٢ / ٧٦ ، ٧٧ . ومسلم ، في : باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها ، وباب لا تتحروا بصلواتكم طلوع الشمس ولا غروبها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٧١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٢٠ ، ٢٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٣ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٣٣ ، ٦٣ ، ١٠٦ ، ٢٥٥ / ٦ .

(٦) عن علي رضي الله عنه ، في : باب من رخص في الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٩٣ .

صَرِيحَةً ، وَالتَّخْصِصُ فِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ لَا يُعَارِضُ الْعُمُومَ الْمُوَافِقَ لَهُ ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى تَأْكِدِ الْحُكْمِ / فِيمَا خَصَّهُ ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي رَدِّ خَبَرِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، فَإِنَّهُ مَثَّبَتْ لِرِوَايَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهِيَ تَقُولُ بِرَأْيِهَا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَصَحُّ مِنْ قَوْلِهَا ، ثُمَّ هِيَ قَدْ رَوَتْ ذَلِكَ أَيْضًا ، فَزَوَى ذِكْرُهَا مَوْلَى عَائِشَةَ ، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ ، وَيَنْهَى عَنْهَا^(٧) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ رَدُّهَا لَمَّا قَدْ أَقَرَّتْ بِصِحَّتِهِ ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ ، وَعَمْرُو بْنُ عَبْسَةَ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَالصَّنَابِجِيُّ ، وَأُمُّ سَلَمَةَ ، كَنَحْوِ رِوَايَةِ عَمْرِو ، فَلَا يَتْرُكُ هَذَا بِمُجَرَّدِ رَأْيٍ مُخْتَلِفٍ مُتَنَاقِضٍ .

فصل : وَالنَّهْيُ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ ، فَمَنْ لَمْ يُصَلِّ أُبِيحَ لَهُ التَّنَفُّلُ ، وَإِنْ صَلَّى غَيْرَهُ . وَمَنْ صَلَّى الْعَصْرَ فَلَيْسَ لَهُ التَّنَفُّلُ وَإِنْ لَمْ يُصَلِّ أَحَدَ سِوَاهُ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ يَمْنَعُ الصَّلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ . فَأَمَّا النَّهْيُ بَعْدَ الْفَجْرِ فَيَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ^(٩) بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ^(١٠) ، وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(١١) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ النَّحْعِيُّ : كَانُوا يَكْرَهُونَ ذَلِكَ . يَعْْنِي التَّطَوُّعَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ . وَرُوِيَ كَرَاهَتُهُ^(١٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ النَّهْيَ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ أَيْضًا كَالْعَصْرِ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو

(٧) فِي ١ ، م : « عَنْهُ » .

(٨) فِي : بَابُ فِي مَنْ رَخَّصَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ إِذَا كَانَتِ الشَّمْسُ مَرْتَفَعَةً ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٥ / ١ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : « الْأَصْلُ » .

(١٠) أَبُو نَصْرِ الْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ بْنُ مَطَرٍ الْعَدَوِيُّ الْبَصْرِيُّ ، تَابِعِي ، ثِقَّةٌ ، كَانَ مِنْ عِبَادِ أَهْلِ الْبَصْرَةِ وَقَرَأَهُمْ . تَوَفَّى فِي آخِرِ وِلَايَةِ الْحَجَّاجِ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَتِسْعِينَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٨ / ١٨١ .

(١١) حَمِيدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحَمِيدِيُّ الْبَصْرِيُّ ، مِنْ فَهَاءِ التَّابِعِينَ بِالْبَصْرَةِ ، قَالَ ابْنُ سِيرِينَ : هُوَ أَفْقَهُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بَعِشْرَ سَنِينَ . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ لِلشَّيْزَانِيِّ ٨٨ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٣ / ٤٦ .

(١٢) فِي ١ ، م : « كَرَاهِيَتُهُ » .

سعيد ، أن النبي ﷺ ، قال : « لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس » . رواه مسلم ، وروى أبو داود حديث عمر بهذا اللفظ . وفي حديث عمرو بن عبسة قال : « صل صلاة الصبح ثم اقصر عن الصلاة » ، كذا رواه مسلم^(١٣) . وفي رواية أبي داود قال : قلت يا رسول الله ، أي الليل أسمع ؟ قال : « جوف الليل الآخر ، فصل ما شئت ، فإن الصلاة مكتوبة مشهودة حتى تطلق الصبح ، ثم اقصر حتى تطلع الشمس ، فترتفع قدر رُمح أو رُمحين » . ولأن لفظ النبي ﷺ في العصر علق على الصلاة دون وقتها ، فكذلك الفجر ، ولأنه وقت نهي بعد صلاة ، فيتعلق بفعلها ، كبعد العصر . والمشهور في المذهب الأول ؛ لما روى ٩١ / ٢ ط يسار مولى ابن عمر ، قال : رأني ابن عمر وأنا أصلي بعد / طلوع الفجر فقال : يا يسار ، إن رسول الله ﷺ خرج علينا ونحن نصلّي هذه الصلاة ، فقال : « ليبلغ شاهدكم غائبكم ، لا تصلّوا بعد الفجر إلا سجدةً » . رواه أبو داود^(١٤) ، وفي لفظ : « لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا سجدةً » . رواه الدارقطني^(١٥) . وفي لفظ : « إلا ركعتي الفجر » ، وقال : هو غريب ، رواه قدامة بن موسى . وقد روى عنه غير واحد من أهل العلم . وقال : هذا ما أجمع عليه أهل العلم . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر »^(١٦) . وهذا يبين مراد النبي ﷺ من اللفظ المجمع ، ولا يعارضه تخصيص ما بعد الصلاة بالنهي ، فإن ذلك دليل خطاب ، وهذا منطوق ، فيكون

(١٣) انظر ما تقدم في صفحة ٥١٤ .

(١٤) في : باب من رخص في الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٩٤ / ١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من بلغ علما ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٨٦ / ١ .
(١٥) في : باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢٤٦ / ١ . باللفظ التالي ، ولم نجده باللفظ الأول ، كما لم نجد حكمه عليه .
(١٦) أخرجه الطبراني في الأوسط . انظر : الفتح الكبير للنهائي ١ / ١٣١ ، وصحيح الجامع الصغير للألباني ٢٤٦ / ١ .

أولى . وحديث عمرو بن عبسة^(١٧) قد اختلفت ألفاظ الرواة فيه ، وهو في سنن ابن ماجه : « حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ » .

٢٣٧ - مسألة ؛ قال : (ولا يَتَدَيُّ في هذه الأوقات صلاة يطْلُوعُ بها)

لا أَعْلَمُ خِلَافًا في المَذْهَبِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَتَدَيَّ صَلَاةَ طُلُوعِ غَيْرِ ذَاتِ سَبَبٍ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : رَخَّصَتْ طَائِفَةٌ في الصَّلَاةِ بعدَ العَصْرِ ، رَوَيْنَا ذلكَ عن عليٍّ ، والزُّبَيْرِ ، وإِنِّهِ ، وتَمِيمِ الدَّارِيِّ^(١) ، والثَّعْمَانِ بنِ بَشِيرٍ^(٢) ، وأبي أَيُّوبَ الأنصاريِّ ، وعائشةُ ، وفَعْلَةُ الأسودِ بنِ يَزِيدٍ^(٣) ، وعمرُ ، وابنُ مَيْمُونٍ ، ومَسْرُوقٌ^(٤) ، وشَرِيحٌ ، وعَبْدُ اللَّهِ بنُ أَبِي الهُدَيْلِ^(٥) ، وأبو بَرْدَةَ ، وعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ الأسودِ^(٦) ، وابنُ البَيْلَمَانِيِّ^(٧) ، والأَخْنَفُ بنُ قَيْسٍ^(٨) . وحَكِيٌّ عن أحمدَ أَنَّهُ قال : لا تَفْعَلُهُ ولا نَعِيبُ فاعِلُهُ . وذلكَ لِقولِ عائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : ما تَرَكَ رسولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ بعدَ العَصْرِ

(١٧) تقدم في صفحة ٥١٤ .

(١) تميم بن أوس بن خازنة الداربي الصخاني ، كان نصرانيا فأسلم سنة تسع من الهجرة ، كان كثير التهجيد ، سكن المدينة ، ثم انتقل إلى الشام بعد قتل عثمان . أسد الغابة ١ / ٢٥٦ .

(٢) الثعمان بن بشير بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بثماني سنين ، وكان كريما شاعرا شجاعا ، قتل سنة أربع وستين . أسد الغابة ٥ / ٣٢٦-٣٢٩ .

(٣) أبو عمرو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي ، سمع من معاذ بن جبل في اليمن قبل أن يهاجر ، توفي سنة أربع ، وقيل خمس وسبعين . الإصابة ١ / ١٩٩ .

(٤) أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الكوفي التابعي الفقيه العابد ، توفي سنة ثلاث وستين . طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٩ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ١٠٩-١١١ .

(٥) أبو المغيرة عبد الله بن أبي الهذيل العنزي الكوفي ، تابعي ثقة ، توفي في ولاية خالد بن عبد الله القسري (عزل عن ولاية العراقين سنة عشرين ومائة) . تهذيب التهذيب ٦ / ٦٢ .

(٦) عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد النخعي الكوفي ، الفقيه العابد ، أدرك عمر ، وسمع من عائشة ، وتوفي سنة ثمان وتسعين أو في التي بعدها . العبر ١ / ١١٦ .

(٧) هو عبد الرحمن ، مولى عمر ، قال أبو حاتم : عبد الرحمن بن أبي نهد هو ابن البيلماني . انظر في توثيقه وتوحيده تهذيب التهذيب ٦ / ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٨) أبو بحر الأحنف بن قيس القمي السعدي ، أحد الأشراف ، ومن يضرب بحلمه المثل ، توفي سنة اثنتين وسبعين . العبر ١ / ٨٠ .

عِنْدِي قَطُّ . وَقَوْلُهَا : وَهَمَّ عُمَرُ ، إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَحَرَّى طُلُوعَ الشَّمْسِ أَوْ غُرُوبَهَا . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٩) . وَقَوْلُ عَلِيٍّ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَّا وَالشَّمْسُ مُرْتَفَعَةً » ^(١٠) . وَلَنَا ، الْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ / فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ ، وَرَوَى أَبُو بَصْرَةَ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَاةَ الْعَصْرِ بِالْمُحَمَّصِ ^(١١) ، فَقَالَ : « إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ عُرِضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَعُوهَا ، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّاهِدُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٢) . وَهَذَا خَاصٌّ فِي مَحَلِّ التَّرَاجُ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ ؛ فَقَدْ رَوَى عَنْهَا ذَكَوَانُ مَوْلَاهَا ، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ وَيُنْهَى عَنْهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٣) . وَرَوَى أَبُو سَلَمَةَ ، أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ عَنِ السَّجْدَتَيْنِ اللَّتَيْنِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّيهِمَا بَعْدَ الْعَصْرِ ، فَقَالَتْ : كَانَ يُصَلِّيهِمَا قَبْلَ الْعَصْرِ ، ثُمَّ إِنَّهُ شَغِلَ عَنْهُمَا ، أَوْ تَسِيَّهُمَا ، فَصَلَّاهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ ، ثُمَّ أُتْبِهُمَا وَكَانَ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أُتْبِهُمَا . وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهُمَا ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ يُصَلِّيهِمَا ، وَقَالَ : « يَا بِنْتُ أَبِي أُمَيَّةَ ، إِنَّهُ أَتَانِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ بِالْإِسْلَامِ مِنْ قَوْمِهِمْ ، فَسَعَلُونِي عَنِ الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ

(٩) الأول ، في : باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما رسول الله ﷺ بعد العصر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٩٦ . والثاني ، في : باب لا تتحرروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها ، من الكتاب نفسه . صحيح مسلم ١ / ٥٧١ .

(١٠) تقدم في صفحة ٥٢٤ .

(١١) في النسخ : « المحمص » . والمثبت في صحيح مسلم . وكذا ضبطه النووي بالعبارة ، وقال : موضع معروف . شرح صحيح مسلم ٦ / ١١٣ . وفي معجم البلدان ٤ / ٤٤٤ . المَحْمُص ، طريق في جبل عمر إلى مكة .

(١٢) في : باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب تأخير المغرب ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٩٧ .

(١٣) تقدم في صفحة ٥٢٥ .

بَعْدَ الظُّهْرِ ، فَهَمَّا هَاتَانِ » . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(١٤) . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا فَعَلَهُ لِسَبَبٍ ، وَهُوَ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنَ السُّنَّةِ ، وَأَنَّهُ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ ، كَمَا رَوَاهُ غَيْرُهُمَا ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ يُدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِ النَّبِيِّ ﷺ بِذَلِكَ ، وَنَهْيِهِ غَيْرِهِ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَ ذَلِكَ ، فَإِنَّ التَّرَاغُ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهُ .

فصل : فَأَمَّا التَّطَوُّعُ لِسَبَبٍ غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فَاَلْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْوِثْرِ أَنَّهُ ^(١٥) « يُجَوِّزُ فِعْلَهُ » قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ : أَيُؤْتَرُ الرَّجُلُ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ ^(١٦) الْفَجْرُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَحَدَّثَنِي ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، وَعُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، وَفَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ ^(١٧) ، وَعَائِشَةُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ ^(١٨) ، وَعَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ ، وَقَالَ أَيُّوبُ السَّخْتَيَانِيُّ وَحُمَيْدُ الطَّوِيلُ : إِنَّ أَكْثَرَ وَثَرِنَا لَبَعْدَ

(١٤) في : باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧١ ، ٥٧٢ . والأول أخرجه أيضا النسائي ، في : باب الرخصة في الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٨٨ . والثاني أخرجه أيضا البخاري ، في : باب ما يصل بعد العصر من الفوائت ونحوها ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب إذا كلم وهو يصل فأشار بيده واستمع ، من كتاب السهو ، وفي : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١ / ١٥٣ ، ٢ / ٨٨ ، ٥ / ٢١٤ . وأبو داود ، في : باب الصلاة بعد العصر ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٣ . والدارمي ، في : باب في الركعتين بعد العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(١٥-١٥) في ١ ، م : « يفعله » .

(١٦) في ١ : « طلع » .

(١٧) أبو محمد فضالة بن عبيد بن ناقد الأنصاري الأوسي الصحابي ، أول مشاهده أحد ، وشهد فتح مصر ، وتوفي سنة ثلاث وخمسين . أسد الغابة ٤ / ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

(١٨) أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي الصحابي ، وهو الأصغر ، توفي رسول الله ﷺ وهو ابن أربع سنين ، توفي سنة خمس وعشرين . أسد الغابة ٣ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ . وفي ١ : « عبد الرحمن بن عامر » خطأ .

طُلُوعِ الْفَجْرِ . وبه قال مالِكُ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، / والشَّافِعِيُّ . وَرُويَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَرَجَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَقَالَ : لِنَعْمَ سَاعَةُ الْوُثْرِ هَذِهِ ^(١٩) . وَرُويَ عَنْ عَاصِمٍ ^(٢٠) ، قَالَ : « جَاءَ نَاسٌ إِلَى أَبِي مُوسَى ، فَسَأَلُوهُ عَنْ رَجُلٍ لَمْ يُؤْتِرْ حَتَّى أَذِنَ الْمُؤَذِّنُ ؟ » قَالَ : لَا وَتَرَّ لَهُ ، فَأَتَوْا عَلِيًّا فَسَأَلُوهُ فَقَالَ : اغْرَقْ فِي ^(٢١) النَّزْعِ ، الْوُثْرُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ ^(٢٢) . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَطَاءٌ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي مُوسَى عَلَى مَا حَكَيْنَا ، وَاحْتَجُّوا بِعُمُومِ النَّهْيِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَصْرَةَ الْغِفَارِيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنْ اللَّهُ زَادَكُمْ صَلَاةً فَصَلُّوها مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، الْوُثْرُ الْوُثْرُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ ^(٢٣) ، وَلَأنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ الصَّحِيحَةِ لَيْسَتْ صَرِيحَةً فِي النَّهْيِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ ، إِنَّمَا فِيهِ حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو وَهُوَ غَرِيبٌ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ^(٢٤) قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ

(١٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب أى ساعة يستحب فيها الوتر ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٨ . والبيهقي ، في : باب من أصبح ولم يوتر فليوتر ما بينه وبين أن يصلي الصبح ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٤٧٩ . والهيتمي ، في : باب في الوتر أول الليل وآخره وقبل النوم ، من كتاب الصلاة . وقال : أخرجه الطبراني في الأوسط ، وفيه الحسن بن أبي جعفر الحضري ، وهو متروك . مجمع الزوائد ٢ / ٢٤٦ .

(٢٠) أى ابن ضمرة .

(٢١) ليس في السنن الكبرى .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من أصبح ولم يوتر فليوتر ما بينه وبين أن يصلي الصبح ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٤٧٩ ، ٤٨٠ .

(٢٣) أخرجه في : المسند ٦ / ٧ ، ٣٩٧ .

ونحوه حديث خارجة بن حذافة ، الذي أخرجه أبو داود ، في : باب استحباب الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في فضل الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٢٤) كذا جاء ، وهو من حديث أبي سعيد . انظر التخریج التالي .

نَامَ عَنِ الْوُتْرِ أَوْ نَسِيَهُ ، فَلْيُصَلِّهِ إِذَا أَصْبَحَ أَوْ ذَكَرَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٢٥) . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي مَحَلِّ التَّزَاوُعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَتَعَمَّدَ تَرْكَ الْوُتْرِ حَتَّى يُصْبِحَ ؛ لِهَذَا الْحَبَرِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً تُؤْتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٦) . وَهَكَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ : مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ اللَّيْلِ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الصُّبْحَ ، وَحَكَاهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ^(٢٧) ، فِي « الْإِرْشَادِ » . مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ ، قِيَاسًا عَلَى الْوُتْرِ ، وَلِأَنَّ هَذَا الْوَقْتُ لَمْ يَثْبُتِ النَّهْيُ فِيهِ صَرِيحًا ، فَكَانَ حُكْمُهُ خَفِيفًا .

فصل : فَأَمَّا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ بَعْدَهَا فَجَائِزٌ ، إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ اخْتَارَ أَنْ يَقْضِيَهُمَا مِنَ الصُّحَى ، وَقَالَ : إِنْ صَلَّاهُمَا بَعْدَ الْفَجْرِ أَجْزَأُ ، وَأَمَّا أَنَا فَاخْتَارْتُ ذَلِكَ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَقْضِيَهُمَا بَعْدَهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ قَهْدٍ ،

(٢٥) فِي : بَابٍ مِنْ نَامَ عَنْ وَتَرَ أَوْ نَسِيَهُ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ ابْنَ مَاجَهَ ١ / ٣٧٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ فِي الدُّعَاءِ بَعْدَ الْوُتْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُتْرِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٣١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْلِ يَنَامُ عَنِ الْوُتْرِ أَوْ يَنْسَاهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوُتْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٥٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣١ ، ٤٤ .

(٢٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْخَلْقِ وَالْجُلُوسِ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوُتْرِ ، وَبَابِ الْوُتْرِ عَلَى الدَّابَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُتْرِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفَ كَانَ يُصَلِّي النَّبِيُّ ﷺ وَكَمْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ التَّهَجُّدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٢٧ ، ٢ / ٣٠-٣٢ ، ٦٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنِيً وَالْوُتْرِ رَكْعَةً مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنِيً مَثْنِيً ، مِنْ كِتَابِ التَّطَوُّعِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٠٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنْ صَلَاةَ اللَّيْلِ مَثْنِيً مَثْنِيً ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفَ صَلَاةَ اللَّيْلِ ، وَبَابِ كَيْفَ الْوُتْرِ بِوَاحِدَةٍ ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ رَكْعَتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ ابْنَ مَاجَهَ ١ / ٤١٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ ، وَبَابِ كَمْ الْوُتْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٤٠ ، ٣٧٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالْوُتْرِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ اللَّيْلِ . الْمُوطَأُ ١ / ١٢٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٥ ، ٩ ، ١٠ ، ٣٠ ، ٤٠ ، ٤٤ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٤ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٩ ، ١١٣ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٢٧) هُوَ أَبُو عَلِيٍّ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي مُوسَى الْهَاشِمِيُّ الْقَاضِي ، الْمُتَوَفَى سَنَةَ ثَمَانٍ وَعِشْرِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ ، وَكِتَابُهُ الْإِرْشَادُ فِي فُرُوعِ الْمَذْهَبِ . مِفْتَاحُ الْفَقْهِ الْحَنْبَلِيِّ ٢ / ٦٣ .

قال : رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا أَصَلِّي رَكَعَتِي الْفَجْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَقَالَ : « مَا هَاتَانِ الرُّكْعَتَانِ يَا قَيْسُ ؟ » . قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ رَكَعَتِي الْفَجْرِ ، فَهَمَا هَاتَانِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢٨) . وَشُكُوْتُ النَّبِيِّ ﷺ / يَذُلُّ عَلَى الْجَوَازِ ، وَلَئِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَضَى سُنَّةَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ ، وَهَذِهِ فِي مَعْنَاهَا ، وَلَئِنَّهَا صَلَاةٌ ذَاتُ سَبَبٍ ، فَأَشْبَهَتْ رَكَعَتِي الطَّوَافِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَجُوزُ ؛ لِغُمُومِ النَّهْيِ ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَلْيُصَلِّهُمَا بَعْدَ مَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢٩) ، وَقَالَ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ عَاصِمٍ . قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَهُوَ ثِقَّةٌ ، أَخْرَجَ عَنْهُ الْبُخَارِيُّ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَقْضِيهِمَا مِنَ الضُّحَى ، وَحَدِيثُ قَيْسٍ مُرْسَلٌ ، قَالَه أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، لِأَنَّهُ يَرْوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ قَيْسٍ ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ ، وَرَوَى مِنْ طَرِيقٍ يَخْبِي بَنَ سَعِيدٍ عَنْ جَدِّهِ^(٣٠) ، وَهُوَ مُرْسَلٌ أَيْضًا ، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣١) ، قَالَ : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ : لَأَنْيَ لَمْ أَكُنْ رَكَعْتُ رَكَعَتِي الْفَجْرِ . قَالَ : « فَلَا ، إِذَا » . وَهَذَا يَحْتَمِلُ النَّهْيَ . وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ هَكَذَا كَانَ تَأْخِيرُهَا إِلَى وَقْتِ الضُّحَى أَحْسَنَ ؛ لِتَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ ، وَلَا تُخَالِفَ عُمُومَ الْحَدِيثِ ، وَإِنْ فَعَلَهَا فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْخَبَرَ لَا يَقْصُرُ عَلَى الدَّلَالَةِ عَلَى الْجَوَازِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٨) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٤٤٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ مِنْ فَائِتِهِ مَتَى يَقْضِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٩١ ، ٢٩٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي مِنْ تَقْوَتِهِ الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ يَصَلِّيهِمَا بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢١٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي مِنْ فَائِتِهِ الرُّكْعَتَانِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٣٦٥ .

(٢٩) فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي إِعَادَتِهِمَا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢١٦ .

(٣٠) فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ : « عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَدِّهِ قَيْسٍ » .

(٣١) فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي مِنْ تَقْوَتِهِ الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ يَصَلِّيهِمَا بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢١٥ .

فصل : وأما قضاء السنن الراتبة بعد العصر ، فالصحيح جوازُه ؛ لأن النبي ﷺ فعله ، فإنه قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر في حديث أم سلمة^(٣٢) ، وقضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها في حديث عائشة^(٣٣) ، والافتداء بما فعله النبي ﷺ متعين . ولأن النهي بعد العصر خفيف ؛ لما روى في خلافه من الرخصة ، وما وقع من الخلاف فيه ، وقول عائشة : إنه كان ينهى عنها^(٣٤) معناه ، والله أعلم ، أنه^(٣٥) نهي عنها لغير هذا السبب ، وأنه^(٣٦) كان يفعلها على الدوام ، وينهى عن ذلك . وهذا مذهب الشافعي . ومنعه أصحاب الرأي لعموم النهي . وما ذكرناه خاص ، فلا نخذ به أولى ، إلا أن الصحيح في الركعتين قبل العصر أنها لا تقضى ؛ لما روت عائشة ، أن النبي ﷺ صلاهما . فقلت له : أنقضيهما إذا فاتتا ؟ قال : « لا » . رواه ابن البختري^(٣٧) ، في الجزء الخامس من حديثه .

فصل : / فأما قضاء السنن في سائر أوقات النهي ، وفعل غيرها من الصلوات التي لها سبب ، كتجئة المسجد ، وصلاة الكسوف ، وسجود التلاوة ، فالمشهور في المذهب أنه لا يجوز . ذكره الخرقى في سجود التلاوة وصلاة الكسوف . وقال القاضي : في ذلك روايتان ؛ أصحهما أنه لا يجوز . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لعموم النهي . والثانية ، يجوز . وهو قول الشافعي ؛ لأن النبي ﷺ قال : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين » . متفق

(٣٢) تقدم في صفحة ٥٢٨ .

(٣٣) تقدم في صفحة ٥٢٨ .

(٣٤) في الأصل : « عنها » .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) في م ، ١ : « أو أنه » .

(٣٧) في م : « النجار » . ولعله أبو الحسن على بن إسحاق بن محمد بن البختری المادرائي . انظر : الأنساب

١٠٢ / ٢ .

وأخرجه الإمام أحمد ، عن أم سلمة ، في المسند ٦ / ٣١٥ .

عليه^(٣٨) . وقال في الكُسُوفِ : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا^(٣٩) فَصَلُّوا^(٤٠) » . وهذا خاصٌّ في هذه الصَّلَاةِ ، فيَقْدَمُ على النَّهْيِ الْعَامِّ في الصَّلَاةِ كُلِّهَا ، ولأنَّهَا صَلَاةٌ ذَاتُ سَبَبٍ ، فَأُشْبِهَتْ مَا ثَبَتَ جَوَازُهُ . ولَنَا ، أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّحْرِيمِ ، وَالْأَمْرُ لِلتَّنْذِيرِ ، وَتَرْكُ الْمُحَرَّمَ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ الْمَنْدُوبِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْأَمْرُ خَاصٌّ فِي الصَّلَاةِ . قُلْنَا : وَلَكِنَّهُ عَامٌّ فِي الْوَقْتِ ، وَالنَّهْيُ خَاصٌّ فِيهِ ، فيَقْدَمُ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْقَضَاءِ بَعْدَ الْعَصْرِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النَّهْيِ فِيهِ أَخَفُّ ، لَمَّا ذَكَّرْنَا ، وَلَا عَلَى قَضَاءِ الْوِثْرِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لِدَلِيلِهِ ، وَلأنَّهُ وَقْتُ لَهُ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَبِي بَصْرَةَ^(٤١) ، وَلَا عَلَى صَلَاةِ الْجِنَازَةِ لِأَنَّهَا

(٣٨) أخرجه البخارى ، في : باب إذا دخل المسجد فلو ركع ركعتين ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في التطوع مثني مثني ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ١ / ١٢٠ ، ١٢١ ، ٢ / ٧٠ . ومسلم ، في : باب استحباب تحية المسجد بركعتين ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٥ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء إذا دخل أحدكم المسجد فلو ركع ركعتين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحمدي ٢ / ١١٢ . والنسائي ، في : باب الأمر بالصلاة قبل الجلوس فيه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤٢ . وابن ماجه ، في : باب من دخل المسجد فلا يجلس حتى يركع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٣ . والإمام مالك ، في : باب انتظار الصلاة والمشى إليها ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣١١ .

(٣٩) في م : « رَأَيْتُمُوهَا » .

(٤٠) أخرجه البخارى ، في : باب الصلاة في كسوف الشمس ، وباب لا تنكسف الشمس لموت أحد ولا لحياته ، من كتاب الكسوف ، وفي : باب صفة الشمس والقمر بحسبان ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب من جر إزاره من غير خيلاء ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٤٢ ، ٤٨ ، ٤ / ١٣١ ، ١٣٢ ، ٧ / ١٨٢ . ومسلم ، في : باب صلاة الكسوف : وباب ذكر النداء بصلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٩ ، ٦٢٨ ، ٦٣٠ . وأبو داود ، في : باب من قال أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧١ . والنسائي ، في : باب الأمر بالصلاة عند كسوف الشمس ، وباب الأمر بالصلاة عند خسوف القمر ، وباب الأمر بالصلاة عند الكسوف حتى تتجلى ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٢ - ١٠٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٠ ، ٤٠١ . والدارمي ، في : باب الصلاة عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٠٩ ، ١١٨ .

(٤١) تقدم في صفحة ٥٣٠ .

فَرَضُ كِفَايَةٍ ، وَيُخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ ، وَلَا عَلَى رَكَعَتَي الطَّوَافِ ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَتَانِ لِمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ النَّهْيُ ، مَعَ أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَى الْجِنَازَةِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ^(٤٢) . وَكَذَلِكَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَرْكَعَ لِلطَّوَافِ فِيهَا ، وَلَا يُعِيدَ فِيهَا جَمَاعَةً . وَإِذَا مَنَعَتْ هَذِهِ الصَّلَوَاتُ الْمُتَأَكَّدَةُ فِيهَا فغَيْرُهَا أَوْلَى بِالْمَنْعِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَكَّةَ وَغَيْرِهَا فِي الْمَنْعِ مِنَ التَّطَوُّعِ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُمْنَعُ فِيهَا ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى فِي أَيِّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ »^(٤٣) . وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُصَلِّينَ أَحَدٌ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَلَا بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، إِلَّا بِمَكَّةَ » يَقُولُ : قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثًا . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٤٤) . وَلَنَا ، عُمُومُ النَّهْيِ ، وَأَنَّهُ / مَعْنَى يَمْنَعُ الصَّلَاةَ ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ مَكَّةُ وَغَيْرُهَا ، كَالْحَيْضِ ، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ رَكَعَتَي الطَّوَافِ ، فَيَخْتَصُّ بِهِمَا ، وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ ضَعِيفٌ ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُؤَمَّلِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، قَالَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ .

فصل : وَلَا فَرْقَ فِي وَقْتِ الزَّوَالِ^(٤٥) بَيْنَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهِ^(٤٦) ، وَلَا بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ، كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْهَى عَنْهُ ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : كُنَّا نُنْهَى عَنْ ذَلِكَ . يَعْنِي يَوْمَ الْجُمُعَةِ . وَقَالَ سَعِيدُ الْمَقْبُرِيُّ^(٤٦) : أَذْرَكْتُ النَّاسَ وَهُمْ يَتَّقُونَ ذَلِكَ . وَعَنْ عُمَرَوِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : كُنْتُ أَلْقَى أَصْحَابَ رَسُولِ

(٤٢) تقدم في صفحة ٥١٤ .

(٤٣) تقدم في صفحة ٥١٧ .

(٤٤) في: باب جواز النافلة عند البيت في جميع الأزمان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١ / ٤٢٥ .

(٤٥-٤٥) في م : ١٠ بين الجمعة وغيرها .

(٤٦) سعيد بن أبي سعيد كيسان المقرئ التابعي المحدث ، توفي سنة ثلاث وعشرين ومائة . اللباب

. ١٦٨ / ٣

الله ﷺ ، فإذا زالت الشمس قاموا فصلوا أربعاً . ورخص فيه الحسن ، وطائوس ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، والشافعي ، وإسحاق في يوم الجمعة ؛ لما روى أبو سعيد ، أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة^(٤٧) . وعن أبي قتادة مثله ، رواه أبو داود^(٤٨) . ولأن الناس ينتظرون الجمعة في هذا الوقت ، وليس عليهم قطع التوافل . وقال مالك : أكرهه إذا علمت انتصاف النهار ، وإذا كنت في موضع لا أعلمه ، ولا أستطيع أن أنظر ، فإني أراه واسعاً . وأباحه فيها عطاء في الشتاء دون الصيف ؛ لأن شدة الحر من فيج جهنم ، وذلك الوقت حين تسجر جهنم . ولنا ، عموم الأحاديث في النهي . وذكر لأحمد الرخصة في الصلاة نصف النهار يوم الجمعة ، قال : فيه حديث النبي ﷺ من ثلاثة وجوه : حديث عمرو بن عبسة^(٤٩) ، وحديث عتبة بن عامر^(٥٠) ، وحديث الصنابحي ، رواه الأثرم^(٥١) ، عن عبد الله الصنابحي ، أن رسول الله ﷺ قال : « إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان ، فإذا ارتفعت فارقها ، ثم إذا استوت فارقها ، فإذا زالت فارقها ، فإذا دنت للغروب فارقها ، فإذا غربت فارقها » . ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات . ولأنه وقت نهى ، فاستوى فيه يوم الجمعة وغيره ، كسائر الأوقات ، وحديثهم ضعيف ، في

(٤٧) انظر : باب ذكر البيان أن هذا مخصوص ببعض الأيام دون بعض ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى للبيهقي ١١٦ / ٢ .

(٤٨) في : باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٩ ، ولفظه : « كره الصلاة نصف النهار » .

(٤٩) تقدم في صفحة ٥١٤ .

(٥٠) تقدم في صفحة ٥١٤ .

(٥١) وأخرجه النسائي ، في : باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة . من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٧ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ، من كتاب =

إِسْنَادِهِ لَيْثٌ ^(٢٠) بِنُ أَبِي سُلَيْمٍ ^(٢١) ، وَهُوَ ضَعِيفٌ / ، وَهُوَ مُرْسَلٌ ؛ لِأَنَّ أَبَا الْحَلِيلِ ٩٤/٢ ظ
يُرْوَاهُ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُمْ يَنْتَظِرُونَ الْجُمُعَةَ . قُلْنَا : إِذَا
عَلِمَ وَقْتُ النَّهْيِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ ، فَإِنْ شَكَّ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ حَتَّى يَعْلَمَ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَصَلَاةُ التَّطَوُّعِ مَثْنَى مَثْنَى)

يَعْنِي يُسَلَّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ ، وَالتَّطَوُّعُ قِسْمَانِ ؛ تَطَوُّعُ لَيْلٍ ، وَتَطَوُّعُ نَهَارٍ ،
فَأَمَّا تَطَوُّعُ اللَّيْلِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا مَثْنَى مَثْنَى . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو
يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ شِئْتَ رَكَعَتَيْنِ ، وَإِنْ شِئْتَ أَرْبَعًا ، وَإِنْ
شِئْتَ سِتًّا ، وَإِنْ شِئْتَ ثَمَانِيًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى
مَثْنَى » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ ، وَبَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ تَسْلِيمَةٌ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٢) .

٢٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَطَوَّعَ بِأَرْبَعٍ فِي النَّهَارِ فَلَا بَأْسَ)

الْأَفْضَلُ فِي تَطَوُّعِ النَّهَارِ : أَنْ يَكُونَ مَثْنَى مَثْنَى . لَمَّا رَوَى عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ
الْبَارِقِيُّ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ^(١) مَثْنَى
مَثْنَى » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) ، وَالْأَثَرُمُ . وَلَأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنْ ^(٣) السَّهْوِ ، وَأَشْبَهُ بِصَلَاةِ

= القرآن . الموطأ ١ / ٢١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٥٢-٥٣) سقط من : الأصل . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٨ / ٤٦٥ .

(١) تقدم في صفحة ٤٤٣ .

(٢) صدر الحديث تقدم . وقامه رواه ابن ماجه بلفظ : « في كل ركعتين تسليمة » عن أبي سعيد الخدري ، في :
باب ما جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٩ .

(١) سقط من : م .

(٢) في : باب صلاة النهار ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٩٨ . كما رواه ابن ماجه ، في الموضع
السابق .

(٣) في ١ ، م : « عن » .

اللَّيْلِ ، وَتَطَوُّعَاتِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي تَطَوُّعَاتِهِ رَكْعَتَانِ . وَذَهَبَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ إِلَى أَنَّ تَطَوُّعَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى^(٤) . لِذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ تَطَوَّعَ فِي النَّهَارِ بِأَرْبَعٍ فَلَا بَأْسَ ، فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ ، وَكَانَ إِسْحَاقُ يَقُولُ : صَلَاةُ النَّهَارِ اخْتَارَ أَرْبَعًا ، وَإِنْ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ جَازَ . وَيُشَبِّهُهُ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لَمَا رَوَى عَنْ أَبِي أَيُّوبَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَا يُسَلِّمُ فِيهِنَّ تُفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلَأنَّ مَفْهُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى » أَنَّ صَلَاةَ النَّهَارِ رُبَاعِيَّةٌ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ مَثْنَى ، مَا تَقَدَّمَ ، وَحَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ / يَرْوِيهِ عُبَيْدَةُ^(٦) بَنَ مُعْتَبٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَمَفْهُومُ الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْأَرْبَعِ لَا عَلَى تَفْضِيلِهَا ، وَأَمَّا حَدِيثُ الْبَارِقِيِّ فَإِنَّهُ تَقَرَّدَ بِزِيَادَةِ لَفْظَةِ « النَّهَارِ » مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الرُّوَاةِ ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ نَحْوُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ نَفْسًا ، لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ أَحَدٌ سِوَاهُ ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي أَرْبَعًا ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى ضَعْفِ رِوَايَتِهِ ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ الْفَضِيلَةَ ، مَعَ جَوَازِ غَيْرِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٩٥/٢

فصل : قال بعضُ أصحابنا : لَا يَزَادُ فِي اللَّيْلِ عَلَى اثْنَتَيْنِ ، وَلَا فِي النَّهَارِ عَلَى أَرْبَعٍ ، وَلَا يَصِحُّ التَّطَوُّعُ بِرَكْعَةٍ وَلَا بِثَلَاثٍ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَوْ صَلَّى سِتًّا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ ، كَرِهَ وَصَحَّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي صِحَّةِ التَّطَوُّعِ بِرَكْعَةٍ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لَمَا رَوَى سَعِيدُ^(٧) ، قَالَ : حَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، عَنْ قَابُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : دَخَلَ عُمَرُ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى رَكْعَةً ، ثُمَّ خَرَجَ

(٤) سقط من : م .

(٥) في : باب الأربع قبل الظهر وبعدها ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في الأربع ركعات قبل الظهر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٦) في النسخ « عبیدة الله » . وهو خطأ . انظر : سنن أبي داود ، وترجمته في : تهذيب التهذيب ٧ / ٨٦ .

(٧) أي ابن منصور .

فَتَبِعَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّمَا صَلَّيْتُ رَكْعَةً . قَالَ : هُوَ تَطَوُّعٌ ،
فَمِنْ شَاءَ زَادَ ، وَمِنْ شَاءَ نَقَصَ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا خِلَافُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ :
« صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى » . وَلَئِنَّهُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ ، وَالْأَحْكَامُ إِنَّمَا تُتْلَقُ مِنَ
الشَّارِعِ ، إِنَّمَا مِنْ نَصَبِهِ ، أَوْ مَعْنَى نَصَبِهِ ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

فصل : وَالتَّطَوُّعَاتُ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا تُسَنُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ ، وَهُوَ صَلَاةُ
الْكُسُوفِ وَالْإِسْتِسْقَاءِ وَالتَّرَاوِيجِ ، وَتَذَكُّرُهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فِي مَوَاضِعِهَا . وَالثَّانِي ،
مَا يُفْعَلُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، وَهِيَ قِسْمَانِ ؛ سُنَّةٌ مُعَيَّنَةٌ ، وَنَافِلَةٌ مُطْلَقَةٌ ، فَأَمَّا الْمُعَيَّنَةُ
فَتَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ؛ مِنْهَا ، السُّنَنُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ ، وَهِيَ عَشْرُ رَكَعَاتٍ :
رَكَعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَهَا ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَ
الْعِشَاءِ ، وَرَكَعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ ؛ لَمَا رَوَى
ابْنُ عَمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « رَجِمَ اللَّهُ أَمْرًا صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا » .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعٌ ؛ لَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ ،
قَالَ : / سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ فَقَالَتْ : كَانَ يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ
قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ، وَكَانَ
يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْعِشَاءَ
وَيَدْخُلُ بَيْتَهُ ، فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٩) . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ :
حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ ؛ رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكَعَتَيْنِ
بَعْدَهَا ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ ، وَرَكَعَتَيْنِ
قَبْلَ الصُّبْحِ ، كَانَتْ سَاعَةً لَا يَدْخُلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا ، حَدَّثَنِي حَفْصَةُ ، أَنَّ

٩٥/٢ ظ

(٨) في : باب الصلاة قبل العصر ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٢ . كما أخرجه الترمذي ، في :
باب ما جاء في الأربع قبل العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٣ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١١٧ / ٢ .
(٩) في : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ... إلخ من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٤ . كما
أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٠ .

كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صَلَّى رَكَعَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَلِمُسْلِمٍ : وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ سَجْدَتَيْنِ . وَلَمْ يَذْكُرْ رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ ^(١١) . وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَقَوْلُهُ : رَجِمَ اللَّهُ أَمْرًا صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا . تَرْغِيبٌ فِيهَا ، وَلَمْ يَجْعَلْهَا مِنَ السَّنَنِ الرَّوَائِبِ ، بِدَلِيلِ أَنْ ابْنَ عَمَرَ رَاوَاهُ وَلَمْ يَحْفَظْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ ، فَرَوَى عَنْهَا مِثْلَ رِوَايَةِ ابْنِ عَمَرَ .

فصل : وَآكَدْ هَذِهِ الرُّكَعَاتِ رَكَعَتَا الْفَجْرِ ، قَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّوَائِلِ أَشَدَّ مُعَاهَدَةً مِنْهُ عَلَى ^(١٢) رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ ^(١٢) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٣) . وَفِي لَفِظٍ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي شَيْءٍ مِنَ التَّوَائِلِ أُسْرَعَ مِنْهُ إِلَى الرُّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ . وَقَالَ : « رَكَعَتَا الْفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا » . وَفِي لَفِظٍ : « أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « صَلَّوْهُمَا وَلَوْ طَرَدَتْكُمُ

-
- (١٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الرُّكَعَاتِ قَبْلَ الظُّهْرِ ، مِنْ كِتَابِ التَّهَجُّدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٤ / ٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ السَّنَنِ الرَّابَةِ قَبْلَ الْفَرَائِضِ وَبَعْدَهُنَّ وَبَيَانَ عَدَدَهُنَّ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٠٤ / ١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَفْرِيعِ أَبْوَابِ التَّطَوُّعِ وَرَكَعَاتِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطَوُّعِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٢٨٨ / ١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الظُّهْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ . الْمَجْتَبَى ٩٢ / ٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّهُ يَصَلِّيهِمَا بِالْبَيْتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٤ / ٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي جَامِعِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّفَرِ . الْمَوْطَأُ ١٦٦ / ١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٢ ، ٥١ ، ٦٣ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١١٧ ، ١٤١ . (١١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٢٦ . (١٢-١٣) فِي م : « رَكَعَتَا الْفَجْرِ » . وَهِيَ رِوَايَةُ الْبُخَارِيِّ . وَمَا فِي الْأَصْلِ ، رِوَايَةُ مُسْلِمٍ . (١٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَعَاهُدِ رَكَعَتَيْ الْفَجْرِ وَمِنْ مَعَاهِدِهَا تَطَوُّعًا ، مِنْ كِتَابِ التَّهَجُّدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٢ ، ٧١ / ٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ رَكَعَتَيْ سَنَةِ الْفَجْرِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٠١ / ١ ، ٥٠٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَكَعَتَيْ الْفَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطَوُّعِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٢٨٩ / ١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٤٣ ، ٥٤ ، ١٧٠ .

الْحَيْلُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) . وَبُتِّحَتْ تَخْفِيفُهُمَا ، فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَيُخَفِّفُ ، حَتَّى إِنِّي لَأَقُولُ : هَلْ قَرَأَ فِيهِمَا بِأَمِّ الْكِتَابِ ؟ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) . وَبُتِّحَتْ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِمَا ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ، و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ / فِي رَكَعَتِي الْفَجْرِ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٦) . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : رَمَقْتُ النَّبِيَّ ﷺ شَهْرًا ، فَكَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾^(١٧) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي رَكَعَتِي

٩٦/٢ و

(١٤) في : باب في تخفيفهما ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٨٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٠٥ .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما يقرأ في ركعتي الفجر ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ٢ / ٧٢ . ومسلم ، في : باب استحباب ركعتي سنة الفجر ... إلخ من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٠ ، ٥٠١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تخفيفهما ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٨٩ . والنسائي ، في : باب تخفيف ركعتي الفجر ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفي : باب الاضطجاع بعد ركعتي الفجر على الشق الأيمن ، وباب وقت ركعتي الفجر وذكر الاختلاف على نافع ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ١٢٠ ، ٣ / ٢١٠ ، ٢١٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في ركعتي الفجر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٥ ، ١٨٣ ، ١٨٦ ، ٢٠٤ ، ٢٣٥ ، ٢٨٥ .

(١٦) في : باب استحباب ركعتي سنة الفجر ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب ما يقرأ في ركعتي الفجر ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ٢ / ٧٢ . وأبو داود ، في : باب في تخفيفهما ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٨٩ . والنسائي ، في : باب القراءة في ركعتي الفجر ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٢٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يقرأ في الركعتين قبل الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٣ .

(١٧) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في تخفيف ركعتي الفجر ، وما كان النبي ﷺ يقرأ فيها ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذي ٢ / ٢١٠ ، والنسائي ، في : باب القراءة في الركعتين بعد المغرب ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يقرأ في الركعتين قبل الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٩ .

الفَجْرِ ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْنَا﴾ الآية التي في البَقَرَةِ (١٨) ، وفي الآخِرَةِ منهما ﴿آمَنَّا بِاللَّهِ وَاشْهَدْ بَأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾ (١٩) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٠) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضْطَجِعَ بَعْدَ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ ، وَكَانَ أَبُو مُوسَى وَرَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، وَأَنْسُ بْنُ مَالِكٍ يَفْعَلُونَهُ ، وَأَنْكَرَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَكَانَ الْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَنَافِعٌ لَا يَفْعَلُونَهُ . وَاخْتَلَفَ (٢١) فِيهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ لَيْسَ بِسُنَّةٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ أَنْكَرَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ ، فَلْيَضْطَجِعْ » (٢٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . رَوَاهُ الْبَزَّازُ (٢٣) فِي مُسْنَدِهِ وَقَالَ : « عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ » وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٤) . وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ ، وَاتَّبَاعُ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ وَفِعْلِهِ أَوْلَى مِنْ اتِّبَاعِ مَنْ خَالَفَهُ كَاتِبًا مَنْ كَانَ .

(١٨) الآية ١٣٦ .

(١٩) سورة آل عمران ٥٢ . وسقط من م : ﴿ بِاللَّهِ ﴾ .

(٢٠) في : باب استحباب ركعتي سنة الفجر ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٠٢ .

(٢١) أي النقل .

(٢٢) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الاضطجاع بعد ركعتي الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ٢١٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الاضطجاع بعدها ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ٢٩٠ / ١ .

(٢٣) في الأصل : « البرقي » . والحديث أخرجه الهيثمي ، في مجمع الزوائد ٢ / ٢١٨ ، في : باب في ركعتي الفجر ، من كتاب الصلاة ، عن عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله ﷺ كان إذا صلى ركعتي الفجر اضطجع على شقه الأيمن . وقال : رواه أحمد ، والطبراني في الكبير .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب من انتظر الإقامة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب ما جاء في الوتر ، من كتاب الوتر ، وفي : باب طول السجود في قيام الليل ، وباب الضجعة على الشق الأيمن بعد ركعتي الفجر ، من كتاب التهجد ، وفي : باب الضجعة على الشق الأيمن ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ١ / ١٦١ ، ٢ / ٣١ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٨٤ / ٨ . ومسلم ، في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . =

فصل : وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ ؛ لما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، قال : ما أُخْصِي ما سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٥) .

وَيُسْتَحَبُّ فِعْلُ السُّنَنِ فِي الْبَيْتِ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ (٢٦) ، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : مَا رَأَيْتُ أَحْمَدَ رَكْعَهُمَا ، يَعْنِي (٢٧) رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ (٢٧) ، فِي الْمَسْجِدِ قَطً ، إِنَّمَا كَانَ يَخْرُجُ فَيَقْعُدُ فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى تُقَامَ الصَّلَاةُ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ / ٩٦/٢ ظ سَمِعْتُ عَنْ الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ أَيْنَ يُصَلِّيَانِ ؟ قَالَ : فِي الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ قَالَ : أَمَّا الرَّكْعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ فَفِي بَيْتِهِ ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ . ثُمَّ قَالَ : لَيْسَ هُنَا شَيْءٌ آكَدُ مِنَ الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ . وَذَكَرَ حَدِيثُ ابْنِ إِسْحَاقَ : « صَلُّوا هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ » (٢٨) . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَإِنْ كَانَ مَنَزِلُ الرَّجُلِ بَعِيدًا ؟ قَالَ : لَا أَذْرِي . وَذَلِكَ لما رَوَى سَعْدُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَاهُمْ فِي مَسْجِدِ بَنِي عَيْدِ الْأَشْهَلِ ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ ، فَرَأَاهُمْ يَتَطَوَّعُونَ بَعْدَهَا .

= سنن أبي داود ١ / ٣٠٧ . والترمذی ، فی : باب ما جاء فی الاضطجاع بعد ركعتي الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ٢١٣ . والنسائی ، فی : باب إلهذان المؤذنين الأئمة بالصلاة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، فی : باب ما جاء فی الضجعة بعد الوتر وبعد ركعتي الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٨ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٦ / ٣٤ ، ٤٩ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ١٤٣ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٨٢ ، ٢١٥ ، ٢٤٨ ، ٢٥٤ .

(٢٥) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : باب ما جاء فی الركعتين بعد المغرب والقراءة فهما ، من كتاب أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ٢٢٣ . وابن ماجه ، فی : باب ما يقرأ فی الركعتين بعد المغرب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ .

(٢٦) تقدم فی صفحة ٥٣٩ .

(٢٧) - (٢٧) سقط من : ١ .

(٢٨) هو الآتي ، من رواية الأثرم .

فقال : « هَذِهِ صَلَاةُ الْبُيُوتِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٩) . وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، قَالَ :
 أَتَانَا النَّبِيُّ ﷺ فِي بَنَى عِيدِ الْأَشْهُلِ ، فَصَلَّى بِنَا الْمَغْرِبَ فِي مَسْجِدِنَا ، ثُمَّ قَالَ :
 « أَرْكَعُوا هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٠) ، وَالْأَثَرُمُ ، وَلَفْظُهُ ،
 قَالَ : « صَلُّوا هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ » .

فصل : كُلُّ سُنَّةٍ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، فَوْقَهَا مِنْ دُخُولِ وَقْتِهَا إِلَى فِعْلِ الصَّلَاةِ ، وَكُلُّ سُنَّةٍ
 بَعْدَهَا ، فَوْقَهَا مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ إِلَى خُرُوجِ وَقْتِهَا ، فَإِنْ فَاتَ شَيْءٌ مِنْ وَقْتِ هَذِهِ
 السُّنَنِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَمْ يَلْغُتْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى شَيْئًا مِنَ التَّطَوُّعِ ، إِلَّا رَكَعَتَيِ
 الْفَجْرِ ، وَالرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تُقْضَى جَمِيعُ السُّنَنِ الرَّوَائِبِ
 فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ إِلَّا أَوْقَاتِ النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بَعْضَهَا ، وَقَسْنَا
 الْبَاقِيَ عَلَيْهِ . وَقَالَ^(٣١) بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يُقْضَى إِلَّا رَكَعَتَا الْفَجْرِ^(٣٢) ، إِلَى وَقْتِ
 الضُّحَى ، وَرَكَعَتَا الظُّهْرِ . فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : مَا أَعْرِفُ وَثَرًا بَعْدَ الْفَجْرِ . وَرَكَعَتَا
 الْفَجْرِ تُقْضَى إِلَى وَقْتِ الضُّحَى . قَالَ مَالِكٌ : تُقْضَى رَكَعَتَا الْفَجْرِ إِلَى وَقْتِ
 الزَّوَالِ ، وَلَا تُقْضَى بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَالَ التَّحَعِّي ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالْحَسَنُ : إِذَا طَلَعَتِ
 الشَّمْسُ فَلَا وَثَرَ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : مَنْ صَلَّى الْعِدَّةَ فَلَا وَثَرَ عَلَيْهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا
 وَقَدْ^(٣٣) قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : أَحَبُّ أَنْ يَكُونَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ التَّوَافِلِ يُحَافِظُ عَلَيْهِ ،
 إِذَا فَاتَ قَضَاءَهُ^(٣٤) . التَّوَعُّ الثَّانِي ، تَطَوُّعَاتٌ مَعَ السُّنَنِ الرَّوَائِبِ ، يُسْتَحَبُّ أَنْ
 يُصَلِّيَ قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ ، قَالَتْ : / ٩٧/٢

(٢٩) فِي : بَابِ رَكَعَتِي الْمَغْرِبِ أَيْنَ تَصْلِيَانِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطَوُّعِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٢٩٩ .

(٣٠) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّكَعَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ١ - ٣٦٨ .

(٣١) فِي مِ زِيَادَةِ : « الْقَاضِي وَ » .

(٣٢) فِي مِ زِيَادَةِ : « تَقْضَى » .

(٣٣) سَقَطَ « قَدْ » مِنْ : م .

(٣٤) فِي ١ ، م : « قَضَى » .

سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا ، حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣٥) وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ . وَرَوَى أَبُو أُيُوبَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَيْسَ فِيهِنَّ تَسْلِيمٌ تُفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ » . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(٣٦) . وَعَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الْعَصْرِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « رَحِمَ اللَّهُ أَمْرًا صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٧) ، وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ ، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَالتَّيَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٨) . وَعَلَى أَرْبَعٍ بَعْدَ سُنَّةِ الْمَغْرِبِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ ، لَمْ يَتَكَلَّمْ بَيْنَهُنَّ بِسُوءٍ ، عُذِلَ لَهُ بِعِبَادَةِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً » رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٩) ،

(٣٥) أخرجه أبو داود ، في : باب الأربع قبل الظهر وبعدها ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٢ .
والترمذى ، في : باب منه آخر (أى مما جاء في الركعتين بعد الظهر) من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢١ .

(٣٦) تقدم في صفحة ٥٣٨ .

(٣٧) في : باب الصلاة قبل العصر ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٢ . وعن ابن عمر مثله .
أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الأربع قبل العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٣ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١١٧ .

(٣٨) في : باب ما جاء في ما يستحب من التطوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٧ .
وكذلك أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الأربع قبل العصر ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب كيف كان تطوع النبي ﷺ بالنهار ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٢ ، ٣ / ٧٩ . والنسائى ، في : باب الصلاة قبل العصر وذكر اختلاف الناقلين عن أبي إسحاق في ذلك ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٩٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٥ ، ١٤٢ ، ١٦٠ .

(٣٩) في : باب ما جاء في فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الست ركعات بعد المغرب ، وباب ما جاء في الصلاة =

وقال : لا نعرفه إلا من حديث عمر بن أبي خنعم . وضعفه البخاريُّ جدًا . وعلى أربع بعد العشاء ؛ لما روى عن شريح بن هانئ ، عن عائشة ، قال : سألتها عن صلاة رسول الله ﷺ ؟ فقالت : ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء قط إلا صلى أربع ركعات ، أو ست ركعات . رواه أبو داود^(٤٠) .

فصل : واختلف في أربع ركعات ، منها ركعتان قبل المغرب بعد الأذان ؛ فظاهر كلام أحمد ، أنهما جائزتان وليستا سنة . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله ، الركعتان قبل المغرب ؟ قال : ما فعلته قط إلا مرة ، حين سمعت الحديث ، وقال : فيهما أحاديث جياذ ، أو قال : صحاح ، عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين . إلا أنه قال : « لِمَنْ شَاءَ »^(٤١) . فمن شاء صلى . وقال : هذا شيء ينكره الناس . وضحك كالمتعجب ، وقال : هذا عندهم عظيم . والدليل على جوازهما ما روى أنس ، قال : كنا نصلّي على عهد رسول الله ﷺ ركعتين بعد غروب / الشمس قبل صلاة المغرب . قال المختار بن قنفل : فقلت له ، أكان رسول الله ﷺ صلاهما ؟ قال : كان يَرَانَا نُصَلِّيهِمَا ، فلم يَأْمُرْنَا ولم يَنْهَنَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤٢) . وقال أنس : كنا بالمدينة إذا أذن المؤذن لصلاة المغرب ابتدروا السواري ، فركعوا ركعتين ، حتى إن الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب أن الصلاة قد صليت ، من كثرة من يصلّيها . رواه مسلم^(٤٣) . وعن عبد الله بن

٩٧/٢ ظ

= بين المغرب والعشاء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ ، ٤٣٧ .

(٤٠) في : باب الصلاة بعد العشاء ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٠ .

(٤١) يأتي بعد قليل من حديث عبد الله المزني .

(٤٢) لم يخرج البخاري ، وأخرجه مسلم ، في : باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٣ .

(٤٣) في الباب السابق ، وأخرجه أيضا البخاري ، في : باب الصلاة إلى الأسطوانة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب كم بين الأذان والإقامة ومن ينتظر الإقامة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٣٤ ، ١٦١ . والنسائي ، في : باب الصلاة بين الأذان والإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢ / ٢٣ . والإمام أحمد ، في : =

المُغْفَلُ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ » . قَالَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ (٤٤) قال في الثالثة : « لِمَنْ شَاءَ » . أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٤٥) . وقال عُبَيْدُ : كُنَّا نَفْعَلُهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وعن عبد الله (٤٦) المَزْنِيُّ قال : قال رسول الله ﷺ : « صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ » . قال : ثم قال : « صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ » . قال : ثم قال : « صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ لِمَنْ شَاءَ » . خَشْيَةُ أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤٧) . ومنها ، الرُّكْعَتَانِ بَعْدَ الْوُثْرِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ فَعْلُهُمَا ، وَإِنْ فَعَلَهُمَا إِنْسَانٌ جَازَ . قال الأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوُثْرِ ، قِيلَ لَهُ : قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ وَجْهِهِ ، فَمَا تَرَى فِيهِمَا (٤٨) ؟ فقال : أَرْجُو أَنْ فَعَلَهُ إِنْسَانٌ أَنْ (٤٩) لَا يُضَيِّقَ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ يَكُونُ وَهُوَ جَالِسٌ ، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ . قُلْتُ : تَفْعَلُهُ أَنْتَ ؟ قال : لا ، مَا أَفْعَلُهُ . وَعَدَّهُمَا أَبُو الْحَسَنِ الْآمِدِيُّ مِنَ السُّنَنِ الرَّابِتَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا لَيْسَتَا بِسُنَّةٍ ؛

=المسند ٣ / ٢٨٠ .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في : باب بين كل أذانين صلاة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٣ . كما أخرجه البخاري ، في : باب بين كل أذانين صلاة لمن شاء ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٦١ ، ١٦٢ . وأبو داود ، في : باب الصلاة قبل المغرب ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة قبل المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٣٠٠ . والنسائي ، في : باب الصلاة بين الأذان والإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢ / ٢٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الركعتين قبل المغرب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٨ . والدارمي ، في : باب الركعتين قبل المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٨٦ .

(٤٦) في م زيادة : « بن » . وهو عبد الله بن المغفل المزني .

(٤٧) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة قبل المغرب ، من كتاب التهجيد ، وفي : باب نهى النبي ﷺ عن التحريم إلا ما تعرف بإباحته ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٢ / ٧٤ ، ٣٨٩ . ولم يخرج مسلم ، وإنما أخرجه عن عبد الله بن المغفل المزني مثل الحديث السابق ، إلا أنه قال في الرابعة : « لمن شاء » . انظر : باب بين كل أذانين صلاة ، من كتاب صلاة المسافرين ١ / ٥٧٣ . وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٥٥ .

(٤٨) في م : « فيها » .

(٤٩) سقط من : م .

لأن أكثر من وصف تهجد النبي ﷺ لم يذكرهما ؛ من ذلك حديث ابن عباس ، وزيد بن خالد ، وعائشة ، فيما رواه عنها عروة وعبد الله بن شقيق ، والقاسم ، واختلف فيه^(٥٠) عن أبي سلمة ، وأكثر الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم على تركهما^(٥١) . ووجه الجواز ، ما روى سعد بن هشام ، عن عائشة ، أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل تسع ركعات ، ثم يسلم تسليما يسمعنا ، ثم يصلي ركعتين بعد ما يسلم ، وهو / قاعد ، فتلك إحدى عشرة ركعة . وقال أبو سلمة : سألت عائشة عن صلاة رسول الله ﷺ ، فقالت : كان يصلي ثلاث عشرة ركعة ، يصلي ثمان ركعات ، ثم يوتر ، ثم يصلي ركعتين وهو جالس ، فإذا أراد أن يركع قام فركع ثم يصلي ركعتين بين النداء والإقامة من صلاة الصبح . رواهما مسلم^(٥٢) . وروى ذلك أبو أمامة أيضا ، وأوصى بهما خالد بن معدان ، وكثير بن مرة الحضرمي ، وفعلهما الحسن ، فهذا وجه جوازهما . النوع الثالث :

٩٨/٢

(٥٠) أى النقل .

(٥١) في ١ ، م : « تركها » .

(٥٢) الأول أخرجه مسلم ، في : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ... إلخ ، وباب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٤ ، ٥١٣ ، ٥١٤ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على حبيب بن أبي ثابت في حديث ابن عباس في الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٥ . وابن ماجه ، في : ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، وباب ما جاء في كم يصلي بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ ، ٤٣٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٤ ، ١٦٨ ، ٢٠٥ ، ٢١٧ ، ٢٥٣ .

والثاني أخرجه مسلم ، في : باب استحباب ركعتي الفجر ... إلخ ، وباب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠١ ، ٥٠٩ . كما أخرجه البخاري ، في : باب الأذان بعد الفجر ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٦٠ . وأبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٨ . والنسائي ، في : باب إباحة الصلاة بين الوتر وبين ركعتي الفجر ، وباب وقت ركعتي الفجر وذكر الاختلاف على نافع ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ٢٠٩ ، ٢١٤ . والدارمي ، في : باب صفة صلاة رسول الله ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٤٤ . والإمام مالك ، في : باب صلاة النبي ﷺ في الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨١ ، ١٢٨ ، ١٣٨ ، ٢٣٠ ، ٢٤٩ ، ٢٧٩ .

صَلَوَاتٌ مُعَيَّنَةٌ سِوَى ذَلِكَ ، مِنْهَا صَلَاةُ الضُّحَى ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ : صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَرَكْعَتِي الضُّحَى ، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أُرْقَدَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٣) . وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَوْصَانِي خَبِيبِي بِثَلَاثٍ لَنْ أَدْعَهُنَّ مَا عِشْتُ : بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَصَلَاةِ الضُّحَى ، وَأَنْ لَا أُنَامَ حَتَّى أُوتِرَ . وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سُلَامَى^(٥٤) مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ ، وَيُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرْكَعُهُمَا مِنْ الضُّحَى » . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٥٥) . فَأَقْلَاهَا رَكْعَتَانِ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَأَكْثَرَهَا ثَمَانٍ فِي قَوْلِ

(٥٣) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الضحى فى الحضر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب صيام أيام البيض ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٢ / ٧٣ ، ٣ / ٥٣ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الوتر قبل النوم ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣١ . والنسائى ، فى : باب الحث على الوتر قبل النوم ، من كتاب قيام الليل ، وفى : باب صوم النبى ﷺ بأبى هو وأُمى ، وباب صوم ثلاثة أيام من الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٣ / ١٨٨ ، ٤ / ١٧٤ ، ١٨٧ . والدارمى ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فى صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ١ / ٣٣٨ ، ٢ / ١٨ ، ١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٣١١ ، ٣٢٩ ، ٣٣١ ، ٣٤٧ ، ٣٩٢ ، ٤٠٢ ، ٤٥٩ ، ٤٨٤ ، ٤٨٩ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٠٥ ، ٥٢٦ .

(٥٤) سلامى : أصله عظام الأصابع وسائر الكف ، ثم استعمل فى جميع عظام البدن ومفاصله .
(٥٥) أخرج الأول مسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٩ . والنسائى ، فى : باب صوم ثلاثة أيام من الشهر ، من كتاب الصوم . المجتبى ٤ / ١٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٤٠ ، ٤٥٠ .

وأخرج مسلم الثانى ، فى الباب السابق ، وفى : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ١ / ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٢ / ٦٩٧ ، ٦٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صنائع المعروف ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٨ .

أَصْحَابِنَا ؛ لَمَّا رَوَتْ أُمُّ هَانِئٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بَيْتَهَا يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ ، وَصَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ ، فَلَمْ أَرِ صَلَاةَ قَطُّ أَحَفَّ مِنْهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ يُتَمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٦) . وَوَقْتُهَا إِذَا عَلَتِ الشَّمْسُ وَاشْتَدَّ حَرُّهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلَاةُ الْأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمَضُ الْفِصَالُ »^(٥٧) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥٨) . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا تُسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُدَاوِمِ عَلَيْهَا ، قَالَتْ عَائِشَةُ : مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَى قَطُّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٩) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِعَائِشَةَ : أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي الضُّحَى ؟ قَالَتْ : لَا ، إِلَّا أَنْ يَجِيءَ مِنْ مَغِيبِهِ . رَوَاهُ / مُسْلِمٌ^(٦٠) . وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى : مَا حَدَّثَنِي أَحَدٌ أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَى إِلَّا أُمُّ هَانِئٍ ، فَإِنَّهَا حَدَّثَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بَيْتَهَا يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ ، فَصَلَّى ثَمَانِي

٩٨/٢ ظ

(٥٦) أخرجه البخارى ، فى : باب من تطوع فى السفر فى غير دبر الصلوات وقبلها وركع النبي ﷺ ركعتي الفجر فى السفر ، من كتاب التقصير ، وفى : باب صلاة الضحى فى السفر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب منزل النبي ﷺ يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٥٧ ، ٧٣ ، ٥ / ١٨٩ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٧ ، ٤٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الضحى ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٨ . والدارمى ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٢ .

(٥٧) أى حين تحترق أخفاف الفصال ، وهى الصغار من أولاد الإبل ، من شدة الحر . (٥٨) فى : باب صلاة الأوابين حين ترمض الفصال ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٦ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى صلاة الأوابين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ٣٧٥ .

(٥٩) أخرجه البخارى ، فى : باب تحريض النبي ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب ، من كتاب التهجد ٢ / ٦٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٧ .

(٦٠) فى الباب السابق . صحيح مسلم ١ / ٤٩٦ ، ٤٩٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٧ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر عائشة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٧١ ، ٢٠٤ ، ٢١٨ .

رَكَعَاتٍ ، مَا رَأَيْتُهُ قَطُّ صَلَّى صَلَاةً أَحْفَ مِنْهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ كَانَ يُتِمُّ الرُّكُوعَ
وَالسُّجُودَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦١) . وَلَأنَّ فِي الْمُدَاوِمَةِ عَلَيْهَا تَشْبِيهًا بِالْفَرَائِضِ . وَقَالَ أَبُو
الْحَطَّابِ : تُسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْصَى بِهَا أَصْحَابَهُ . وَقَالَ :
« مِنْ حَافِظٍ عَلَى شَفْعَةٍ^(٦٢) الضُّحَى غُفِرَتْ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ
الْبَحْرِ »^(٦٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ النَّهَّاسِ بْنِ قَهْمٍ . وَلَأنَّ أَحَبَّ
الْعَمَلِ إِلَى اللَّهِ مَا دَاوَمَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ .

فصل : فَأَمَّا صَلَاةُ التَّسْبِيحِ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : مَا تُعْجِبُنِي . قِيلَ لَهُ : لِمَ ؟
قَالَ : لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ يَصِحُّ . وَتَقْضَى يَدُهُ كَالْمُنْكَرِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ : « يَا عَمَّاهُ ، أَلَا أُعْطِيكَ ، أَلَا
أَمْنُحُكَ ، أَلَا أُحْبُوكَ ، أَلَا أَفْعَلُ بِكَ ؟ عَشْرُ خِصَالٍ إِذَا أَنْتَ فَعَلْتَ ذَلِكَ غَفَرَ اللَّهُ
لَكَ ذَنْبَكَ ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ ، وَقَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ، وَخَطَاؤُهُ وَعَمْدُهُ ، وَصَغِيرُهُ وَكَبِيرُهُ ،
وَسِرُّهُ وَعَلَانِيَتُهُ ، عَشْرُ خِصَالٍ ؛ أَنْ تُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، تَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ
فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً ، فَإِذَا قَرَأْتَ مِنَ الْقُرْآنِ ، قُلْتَ سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ،
وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، خَمْسَ عَشْرَةَ مَرَّةً ، ثُمَّ تَرُكِعُ ، فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ رَاكِعٌ
عَشْرًا ، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ الرُّكُوعِ ، فَتَقُولُهَا عَشْرًا ، ثُمَّ تَهْوِي سَاجِدًا ، فَتَقُولُهَا
وَأَنْتَ سَاجِدٌ عَشْرًا ، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَتَقُولُهَا عَشْرًا ، ثُمَّ تَسْجُدُ ،
فَتَقُولُهَا عَشْرًا ، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ ، فَتَقُولُهَا عَشْرًا ، فَذَلِكَ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ فِي كُلِّ
رَكَعَةٍ ، تَفْعَلُ ذَلِكَ فِي الْأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تُصَلِّيَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً

(٦١) تقدم في صفحة ٥٥٠ .

(٦٢) بضم الشين وفتحها .

(٦٣) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في صلاة الضحی ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذی ٢ / ٢٥٩ ،

٢٦٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الضحی ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه

١ / ٤٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٤٣ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ .

فَفَعَلَ ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي عُمْرِكَ مَرَّةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٦٤) . وَلَمْ يُثَبِّتْ أَحَدُ / الْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ فِيهَا ، وَلَمْ يَرَهَا مُسْتَحَبَّةً ، وَإِنْ فَعَلَهَا إِنْسَانٌ فَلَا بَأْسَ ؛ فَإِنَّ النَّوَافِلَ وَالْفَضَائِلَ لَا يُشْتَرَطُ صِحَّةُ الْحَدِيثِ فِيهَا^(٦٥) .

فصل : في صلاة الاستخارة : عن جابر بن عبد الله الأنصاري ، قال : كان رسول الله ﷺ يُعَلِّمُنَا الاستخارة في الأمور كلها ، كما يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ ، يَقُولُ : « إِذَا هُمْ أَحَدُكُمْ بِالْأَمْرِ ، فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ ، ثُمَّ لِيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ ، وَأَسْتَقْدِرُكَ بِقُدْرَتِكَ ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ الْعَظِيمِ ، فَإِنَّكَ تَقْدِرُ وَلَا أَقْدِرُ ، وَتَعْلَمُ وَلَا أَعْلَمُ ، وَأَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ ، اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ خَيْرٌ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي^(٦٦) وَعَاقِبَةِ أُمْرِي ، أَوْ قَالَ : « فِي عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ ، فَاقْدُرْهُ لِي وَيَسِّرْهُ لِي ، ثُمَّ بَارِكْ لِي فِيهِ ، وَإِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ شَرٌّ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أُمْرِي » أَوْ قَالَ : « فِي عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ ، فَاصْرِفْهُ عَنِّي ، وَاصْرِفْنِي عَنْهُ ، وَاقْدُرْ^(٦٧) لِي الْخَيْرَ حَيْثُ كَانَ ، ثُمَّ رَضِّنِي بِهِ »

(٦٤) أخرجه أبو داود ، في : باب صلاة التسييح ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٢٩٨ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في صلاة التسييح ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٦٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة التسييح ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٣ .
(٦٥) في حاشية م : « ولكن اشترط المحققون له ثلاثة شروط : ١- أن لا يكون شديد الضعف ، ٢- وأن لا يعتقد عند العمل به ثبوته ؛ لئلا ينسب إلى النبي ﷺ ما لم يفعله ، ٣- أن يكون مندرجا تحت أصل عام ، فيخرج ما يختص به حيث لا يكون له أصل . قال الحافظ ابن حجر : والأول متفق عليه ، ونقل الثاني والثالث عن العز بن عبد السلام وابن دقيق العيد ، والضعيف عند أحمد كالحسن عند غيره ، فلا يدخل فيه شديد الضعف .
كتبه محمد رشيد . »

(٦٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٦٧) في الأصل : « وقدر » .

وَيُسَمَّى حَاجَتَهُ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٦٨) .

فصل : في صلاة الحاجة : عن عبيد الله بن أبي أوفى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ إِلَى اللَّهِ حَاجَةٌ ، أَوْ إِلَى أَحَدٍ مِنْ بَنِي آدَمَ ، فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلْيُحْسِنِ الْوُضُوءَ ، ثُمَّ لْيُصَلِّ رَكَعَتَيْنِ ، ^(٦٩) ثُمَّ لْيُثْنِ ^(٧٠) عَلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَلْيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ لْيَقُلْ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْحَلِيمُ الْكَرِيمُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ ، سُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، أَسْأَلُكَ مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ ، وَعَزَائِمَ مَغْفِرَتِكَ ، وَالْغَنِيمَةَ مِنْ كُلِّ بَرٍّ ، وَالسَّلَامَةَ مِنْ كُلِّ إِثْمٍ ، لَا تَدْعُ لِي ذَنْبًا إِلَّا غَفَرْتَهُ ، وَلَا هَمًّا إِلَّا فَرَجْتَهُ ، وَلَا حَاجَةً هِيَ لَكَ رِضًا إِلَّا قَضَيْتَهَا ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٧١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ غَرِيبٌ .

فصل : في صلاة التوبة : عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ ، وَصَدَقَ أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَا مِنْ رَجُلٍ يُذْنِبُ ذَنْبًا ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَتَطَهَّرُ ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى إِلَّا غَفَرَ لَهُ » . ثُمَّ قَرَأَ

(٦٨) في : باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد ، وفي : باب الدعاء عند الاستخارة ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب قوله ﴿ قُلْ هُوَ الْقَادِرُ ﴾ .. ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢ / ٧٠ ، ٨ / ١٠١ ، ٩ / ١٤٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستخارة ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٥٢ ، ٣٥٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في صلاة الاستخارة ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذي ٢ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ . والنسائي ، في : باب كيف الاستخارة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الاستخارة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٤٤ .

(٦٩-٦٩) في م : « وليثن » .

(٧٠) في : باب ما جاء في صلاة الحاجة ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذي ٢ / ٢٦١ ، ٢٦٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الحاجة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤١ .

٩٩/٢ ظ ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا / فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ^(٧١) ذَكَرُوا اللَّهَ ^(٧٢) ﴾ إِلَى آخِرِهَا .
 رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٧٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

فصل : وَيُسَنُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ جُلُوسِهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ ، فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧٤) . فَإِذَا ^(٧٥) جَلَسَ قَبْلَ الصَّلَاةِ سُنُّ لَهُ أَنْ يَقُومَ فَيُصَلِّيَ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : جَاءَ سَلَيْكُ الْعَطْفَانِيُّ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فَجَلَسَ ^(٧٦) فَقَالَ : « يَا سَلَيْكُ ، قُمْ فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ ، وَتَجُوزْ فِيهِمَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧٧) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِمَثَلِ تَطَوُّعِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ فَإِنْ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يُمِهُلُ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الشَّمْسُ مِنْ هُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ - مِقْدَارَهَا مِنْ صَلَاةٍ ^(٧٨) الْعَصْرِ مِنْ هُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَغْرِبِ - قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ يُمِهُلُ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الشَّمْسُ مِنْ هُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ - مِقْدَارَهَا مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ

(٧١-٧٢) لم يرد في : الأصل ، ١ .

والآية هي الخامسة والثلاثون بعد المائة من سورة آل عمران .

(٧٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستغفار ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٤٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة عند التوبة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٩٦ ، ١٩٧ . كما أخرجه ابن ماجه في : باب ما جاء في أن الصلاة كفارة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٩ ، ١٠ .

(٧٣) تقدم في صفحة ١١٩ .

(٧٤) في الأصل : « فَإِنْ » .

(٧٥) سقط من : م .

(٧٦) في : باب التحية والإمام يخطب ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا دخل الرجل والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ . وابن ماجه في : باب ما جاء في من دخل المسجد والإمام يخطب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٧ .

(٧٧) في م زيادة : « الظاهر من » خطأ .

من ههنا قامَ فصلُي أَرْبَعًا ، وأَرْبَعًا قبلَ الظُّهرِ إذا زالتِ الشَّمْسُ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وأَرْبَعًا قبلَ العَصْرِ ، يَفْصِلُ بينَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَالنَّبِيِّينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . فتلكَ سِتُّ عَشْرَةَ رَكَعَةً ، تَطَوُّعُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالنَّهَارِ ، وَقُلْ مَنْ يُدَاوِمُ عَلَيْهَا^(٧٨) .

فصل : فَأَمَّا التَّوَابِلُ الْمُطْلَقَةُ فَتَشْرَعُ فِي اللَّيْلِ كُلِّهِ ، وَفِي النَّهَارِ فِيمَا سِوَى أَوْقَاتِ النَّهْيِ ، وَتَطَوُّعُ اللَّيْلِ أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ النَّهَارِ . قالَ أَحْمَدُ : ليسَ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ عِنْدِي أَفْضَلُ مِنْ قِيَامِ اللَّيْلِ . وَالنَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَمَرَ بِذَلِكَ ، قالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ ﴾^(٧٩) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قالَ : قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ »^(٨٠) . قالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٨١) . وَكَانَ قِيَامُ اللَّيْلِ مَفْرُوضًا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمَزْمُلُ . قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا . نِصْفَهُ ﴾^(٨٢) ثُمَّ نُسِخَ بِقَوْلِهِ : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثَيِ اللَّيْلِ ﴾^(٨٣) الْآيَةَ .

فصل : / وَأَفْضَلُ التَّهَجُّدِ جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرِ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بْنُ عَبْسَةَ ، ١٠٠/٢ و قالَ : قلتُ ، يا رَسُولَ اللَّهِ ، أَيُّ اللَّيْلِ أَسْمَعُ ؟ قالَ : « جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرِ ، فَصَلِّ

(٧٨) تقدم تحريمه في صفحة ٥٤٥ .

(٧٩) سورة الإسراء ٧٩ .

(٨٠) أخرجه مسلم ، في : باب فضل صوم المحرم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢١ . وأبو داود في : باب في صوم المحرم ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في فضل صلاة الليل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٧ . والنسائي ، في : باب فضل صلاة الليل . المجتبى ٣ / ١٦٨ . والدارمي ، في : باب أي صلاة الليل أفضل ، من كتاب الصلاة ، سنن الدارمي ١ / ٣٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤٢ ، ٣٤٤ ، ٥٣٥ .

(٨١) في حاشية الأصل : « ورواه مسلم » . وتقدم .

(٨٢) لم ترد : ﴿ نِصْفَهُ ﴾ في الأصل ، ا .

والآيات هي من ١-٣ من سورة المزمل .

(٨٣) سورة المزمل ٢٠ .

ما شِئَتْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّلَاةِ صَلَاةُ دَاوُدَ ، كَانَتْ يَتَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ ، وَيَقُومُ ثُلُثَهُ ، وَيَتَامُ سُدُسُهُ »^(٨٥) . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي صِفَةِ تَهَجُّدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ تَامَ حَتَّى انْتَصَفَ اللَّيْلُ ، أَوْ قَبْلَهُ بِقَلِيلٍ ، أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ ، ثُمَّ اسْتَيْقَظَ - فَوَصَفَ تَهَجُّدَهُ حَتَّى قَالَ : ثُمَّ أُوتِرَ ، ثُمَّ اضْطَجَعَ حَتَّى جَاءَ الْمُؤَذِّنُ . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ ، وَيُخَيِّى آخِرَهُ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى أَهْلِهِ قَضَى حَاجَتَهُ ، ثُمَّ يَتَامُ^(٨٦) ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَ النَّدَاءِ الْأَوَّلِ وَتَبَّ ، فَأَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَاجَةٌ تَوَضَّأَ . وَقَالَتْ : ^(٨٧) مَا أَلْفَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّحَرَ^(٨٧) الْأَعْلَى فِي بَيْتِي إِلَّا نَائِمًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ^(٨٨) . وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : فَمَا يَجِيءُ السَّحَرُ حَتَّى يَفْرَغَ

(٨٤) تقدم في صفحة ٥٢٦ .

(٨٥) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٨١٦ / ٢ . والنسائي ، في : باب ذكر صلاة نبي الله داود عليه السلام بالليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٤ ، ١٧٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صيام داود عليه السلام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٠ .

(٨٦) في ١ ، م : « نام » .

(٨٧-٨٨) في م : « ما ألقى عندي رسول الله ﷺ من السحر » . وما في الأصل ، ا ، لفظ مسلم . (٨٨) الأول أخرجه البخاري ، في : باب قراءة القرآن بعد الحدث وغيره ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب ما جاء في الوتر ، من كتاب الوتر ، وفي : باب استعانة اليد في الصلاة إذا كان من أمر الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة ، وفي : باب قوله : ﴿ رَبَّنَا إِنَّكَ مِنْ تَدَخُلِ النَّارَ فَقَدْ أَخْزَيْتَهُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ ﴾ ، وباب قوله : ﴿ رَبَّنَا إِنَّنَا سَمِعْنَا مُنَادِيًا يُنَادِي لِلْإِيمَانِ ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١ / ٥٦ ، ٥٧ ، ٢ / ٣٠ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٦ / ٥٢ ، ٥٣ . ومسلم ، في : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٦ ، ٥٢٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣١٥ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يستفتح به القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كم يصلي بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ . والإمام مالك ، في : باب صلاة النبي ﷺ في الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢١ ، ١٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٠ ، ٢٤٢ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب من نام أول الليل وأحى آخره ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ٢ / ٦٦ . ومسلم ، في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٠ . =

من وثره ، ولأن آخر الليل ينزل فيه الرب تبارك وتعالى إلى السماء الدنيا ؛ كما (٨٩)
 روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « ينزل ربنا تبارك وتعالى إلى السماء
 الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر ، فيقول : من يدعوني فأستجيب له ؟ ومن
 يسألني فأعطيه ؟ ومن يستغفرني فأغفر له ؟ » متفق عليه (٩٠) . قال أبو عبد الله :
 إذا أغفى - يعنى بعد التهجد - فإنه لا يبين عليه أثر السهر ، وإذا لم يغف يبين
 عليه . وقال مسروق : سألت عائشة : أى حين كان يصلى رسول الله ﷺ ؟
 قالت : كان إذا سمع الصارخ قام ، فصلى . متفق عليه (٩١) .

= كما أخرجه النسائي ، فى : باب الاختلاف على عائشة فى إحياء الليل ، وفى : باب وقت الوتر ، من كتاب قيام
 الليل . المجتبى ٣ / ١٧٧ ، ١٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى أى ساعات الليل أفضل ، من كتاب
 إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٣ ، ١٠٢ ، ١٠٩ ، ٢٥٣ .
 والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب من نام عند السحر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب أحب الصلاة إلى
 الله صلاة داود وأحب الصيام إلى الله صيام داود ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢ / ٦٣ ،
 ٤ / ١٩٥ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم
 ١ / ٥١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب وقت قيام النبي ﷺ من الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود
 ١ / ٣٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦١ ، ٢٠٥ ، ٢٧٠ .
 (٨٩) فى م : ٥٤٤ .

(٩٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الدعاء والصلاة من آخر الليل ، من كتاب التهجد ، وفى : باب الدعاء
 نصف الليل ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب قوله تعالى ﴿ يريدون أن يدلوا كلام الله ﴾ ، من كتاب
 التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ٦٦ ، ٨ ، ٨٨ ، ٩ / ١٧٥ . ومسلم ، فى : باب الترغيب فى الدعاء والذكر
 فى آخر الليل والإجابة فيه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢١ - ٥٢٣ . كما أخرجه أبو
 داود ، فى : باب أى الليل أفضل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٣ . والترمذى ، فى : ما جاء فى
 نزول الرب عز وجل إلى السماء الدنيا كل ليلة ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب حدثنا الأنصارى حدثنا معن ،
 من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٣٣ ، ١٣ / ٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى أى
 ساعات الليل أفضل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٥ . والدارمى ، فى : باب ينزل الله إلى
 السماء الدنيا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٦ ، ٣٤٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى
 الدعاء ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٨ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ،
 ٢٦٧ ، ٢٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٣٣ ، ٤٨٧ ، ٥٠٤ ، ٥٢١ .

(٩١) أخرجه البخارى ، فى : باب من نام عند السحر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب القصد والمداومة على
 العمل ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٢ / ٦٣ ، ٨ / ١٢٢ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل ... =

فصل : ويقول عند انتيابه ما رواه عبادة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ تَعَارَ مِنَ اللَّيْلِ ، فَقَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ ، ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، أَوْ دَعَاءَ اسْتُجِيبَ لَهُ ، فَإِنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى ، قُبِلَتْ صَلَاتُهُ » . رواه البخاري^(١٢) . وعن ابن عباس ، قال : كان رسول الله ﷺ / إذا قام من الليل يتهجّد ، قال : « اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ ، أَنْتَ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ ، وَلَكَ الْحَمْدُ ، أَنْتَ قِيَامُ^(١٣) السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ ، وَلَكَ الْحَمْدُ ، أَنْتَ الْحَقُّ ، وَوَعْدُكَ الْحَقُّ ، وَقَوْلُكَ الْحَقُّ ، وَلِقَاؤُكَ حَقٌّ ، وَالْجَنَّةُ حَقٌّ ، وَالنَّارُ حَقٌّ ، وَالسَّاعَةُ حَقٌّ ، وَالنَّبِيُّونَ حَقٌّ ، وَمُحَمَّدٌ ﷺ حَقٌّ ، اللَّهُمَّ لَكَ أَسْلَمْتُ ، وَبِكَ آمَنْتُ ، وَعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ ، وَإِلَيْكَ أُنَبِّتُ ، وَبِكَ خَاصَمْتُ ، وَإِلَيْكَ حَاكَمْتُ ، فَاغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ ، وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ ، أَنْتَ الْمُقَدِّمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخِّرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤) . وفي

ظ ١٠٠/٢

= إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب وقت قيام النبي ﷺ من الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٣ . والنسائي . في : باب وقت القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٠ ، ١٤٧ ، ٢٠٣ ، ٢٧٩ . (٩٢) في : باب فضل من تعارّ من الليل فصل ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ٢ / ٦٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا تعارّ من الليل ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٠٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الدعاء ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ . وابن ماجه ، في : باب ما يدعو به إذا انتبه من الليل ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٧٦ . والدارمي ، في : باب ما يقول إذا انتبه من نومه ، من كتاب الاستغذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٩١ . (٩٣) في م : « قيوم » . قال النووي : من صفاته القيام والقيم ، كما صرح به في هذا الحديث ، والقيوم بنص القرآن ، وقائم . شرح صحيح مسلم ٦ / ٥٤ .

(٩٤) أخرجه البخاري ، في : باب التهجد بالليل ، من كتاب التهجد ، وفي : باب الدعاء إذا انتبه بالليل ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب قوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ ﴾ ، وباب قوله تعالى ﴿ وَجْهَهُ يَوْمَئِذٍ نَاضِرٌ إِلَى رَحْمَتِهِ نَاضِرٌ ﴾ ، وباب قوله تعالى ﴿ يَوْمَئِذٍ يُدْعَوْنَ أَنْ يَدُلُّوا عَلَى اللَّهِ كَلَامًا ﴾ ، من كتاب =

مُسْلِمٌ : « أَنْتَ رَبُّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ » . وفيه : « أَنْتَ إِلَهِي لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ » . وعن عائشة قالت : كان رسولُ اللَّهِ ﷺ إذا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ افْتَتَحَ صَلَاتَهُ : اللَّهُمَّ رَبِّ جَبْرِيلَ وَمِيكَائِيلَ وَإِسْرَافِيلَ ، فَاطِرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ، عَالِمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ ، أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ، اهْدِنِي لِمَا اخْتَلَفَ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِكَ ، إِنَّكَ تُهْدِي مَنْ تَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٩٥) . وعنهما ، قالت : كان - تُعْنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إذا قَامَ كَبَّرَ عَشْرًا ، وَحَمَدَ عَشْرًا ، وَسَبَّحَ عَشْرًا ، وَهَلَّلَ عَشْرًا ، وَاسْتَغْفَرَ عَشْرًا ، وقال : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، وَاهْدِنِي ، وَارْزُقْنِي ، وَعَافِنِي » وَيَتَعَوَّذُ مِنْ ضَيْقِ الْمَقَامِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٩٦) .

= التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ٦٠ ، ٦١ ، ٨ / ٨٦ ، ٨٧ ، ٩ / ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٦٢ ، ١٧٥ .
ومسلم ، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ ، ٥٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٧٨ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا قام من الليل إلى الصلاة ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢ / ٣٠٠ ، ٣٠١ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يستفتح به القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٠ ، ١٧١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء إذا قام الرجل من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٠ ، ٤٣١ . والدارمى ، فى : باب الدعاء عند التهجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الدعاء ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢١٥ ، ٢١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٨ ، ٣٠٨ ، ٣٥٨ .

(٩٥) فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ - ٥٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من الدعاء عند افتتاح الصلاة بالليل ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢ / ٣٠٥ . والنسائى ، فى : باب بأى شيء تستفتح الصلاة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء إذا قام الرجل من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣١ ، ٤٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٥٦ .

(٩٦) فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما يقول إذا أصبح ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ١ / ١٧٧ ، ٢ / ٦١٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر ما يستفتح به القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء إذا قام الرجل من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣١ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَسَوَّكَ ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَشُورُ فَاهُ بِالسَّوَاكِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩٧) . وعن ابن عباس ، أَنَّهُ رَقَدَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَاسْتَيْقَظَ ، فَتَسَوَّكَ^(٩٨) وَتَوَضَّأَ . وعن عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كُنَّا نَعُدُّ لَهُ - تُعْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - سِوَاكُهُ وَطَهُورُهُ ، فَيَبْعَثُهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَبْعَثَهُ ، فَيَتَسَوَّكَ ، وَيَتَوَضَّأُ ، وَيُصَلِّيُ تِسْعَ رَكَعَاتٍ . أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ^(٩٩) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتَتِحَ^(١٠٠) تَهْجِدُهُ بِرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ؛ ^(١٠١) لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنَ اللَّيْلِ فَلْيَفْتَتِحْ صَلَاتَهُ بِرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ » ^(١٠٢) وعن زيد بن خالد أَنَّهُ قَالَ : لَا رُفْقَانَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اللَّيْلَةَ ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ، ثُمَّ صَلَّى^(١٠٣) رَكَعَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ^(١٠٤) ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا ، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ

١٠١/٢

(٩٧) تقدم في ١ / ١٣٤ .

(٩٨) في ١ ، م : « فسوك » .

(٩٩) الأول أخرجه مسلم ، في : باب السواك ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٢٢١ ، ٥٣٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب السواك لمن قام من الليل ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ١٤ ، ٣١١ ، ٣١٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على حبيب بن أبي ثابت ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٥ ، ٣٥٠ ، ٣٧٣ .

والثاني أخرجه مسلم ، في : باب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب أقل ما يجزى من عمل الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣ / ٥١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٤ .

(١٠٠) في ١ ، م : « يفتح » .

(١٠١-١٠٢) سقط من : ١ . والحديث أخرجه مسلم في : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ . وأبو داود ، في : باب افتتاح صلاة الليل بركعتين ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٩٩ .

(١٠٣) سقط من : م . وفي ١ : « وصل » .

(١٠٤) سقط من : م .

الَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا ، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا ، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ
الَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا ، ثُمَّ أَوْتَر ، وَذَلِكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً . أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ ^(١٠٤) . وَقَدْ
اِخْتَلَفَ فِي عَدَدِ رَكَعَاتِ تَهَجُّدِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ فَفِي هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ أَنَّهُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ
رَكَعَةً ، وَقَالَتِ عَائِشَةُ ، مَا كَانَ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً ،
يُصَلِّي أَرْبَعًا ، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنَيْنٍ وَطَوِيلَيْنِ ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا ، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ
حُسْنَيْنٍ وَطَوِيلَيْنِ ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا . وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ : كَانَتْ صَلَاتُهُ فِي شَهْرِ
رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ بِاللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً ، مِنْهَا رَكَعَتَا الْفَجْرِ . وَفِي لَفْظٍ : مِنْهَا الْوُتْرُ
وَرَكَعَتَا الْفَجْرِ . وَفِي لَفْظٍ : كَانَ يُصَلِّي ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً ، بِرَكَعَتَيِ الْفَجْرِ . وَفِي
لَفْظٍ : كَانَ يُصَلِّي فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى الْفَجْرِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً ، يُسَلِّمُ
مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ ، وَيُوتِرُ بِوَاحِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١٠٥) . وَلَعَلَّهَا لَمْ تُعَدَّ الرَّكَعَتَيْنِ

(١٠٤) الأول في : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم
١ / ٥٣١ ، ٥٣٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود
١ / ٣١٤ ، ٣١٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كم يصلي بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن
ماجه ١ / ٤٣٣ . وإمام مالك ، في : باب صلاة النبي ﷺ في الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ
١ / ١٢٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٩٣ .

والثاني أخرجه مسلم ، في الباب السابق ، كما أخرجه البخاري ، في : باب كيف كانت صلاة النبي ﷺ ،
والثاني أخرجه مسلم ، في الباب السابق ، كما أخرجه البخاري ٢ / ٦٤ .

(١٠٥) أخرجه البخاري ، في : باب قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره ، من كتاب التهجد ، وباب
فضل من قام رمضان ، من كتاب التراويح ، وفي : باب كان النبي ﷺ تنام عينه ولا ينام قلبه ، من كتاب
المناقب . صحيح البخاري ٢ / ٦٦ ، ٦٧ ، ٣ / ٥٩ ، ٤ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . ومسلم ، في : باب صلاة
الليل إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٨ - ٥١٠ . كما أخرجه أبو داود ، في :
باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع ١ / ٣٠٧ ، ٣١٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في وصف صلاة
النبي ﷺ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٨ ، ٢٢٩ . والنسائي ، في : باب إيذان المؤذنين
الأئمة بالصلاة ، من كتاب الأذان . وفي : باب السجود بعد الفراغ من الصلاة ، من كتاب السهو ، وفي : =

الْخَفِيفَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْهُمَا غَيْرُهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى فِي لَيْلَةٍ ثَلَاثَ عَشْرَةَ ، وَفِي لَيْلَةٍ إِحْدَى عَشْرَةَ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ الْمُتَهَجِّدُ جُزْءًا مِنَ الْقُرْآنِ فِي تَهَجُّدِهِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ وَالْإِسْرَارِ بِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْجَهْرُ أَشْطَ لَهُ فِي الْقِرَاءَةِ ، أَوْ كَانَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْتَمِعُ قِرَاءَتَهُ ، أَوْ يَنْتَفِعُ بِهَا ، فَالْجَهْرُ أَفْضَلُ ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ مَنْ يَتَهَجَّدُ ، أَوْ مَنْ يَسْتَضِيرُّ بِرَفْعِ صَوْتِهِ فَالْإِسْرَارُ أَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَذَا وَلَا هَذَا ، فَلْيَفْعَلْ مَا شَاءَ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي قَيْسٍ : سَأَلْتُ عَائِشَةَ : كَيْفَ كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ؟ فَقَالَتْ : كُلُّ ذَلِكَ / كَانَ يَفْعَلُ ، رُبَّمَا أَسْرَ وَرُبَّمَا جَهَرَ ^(١٠٦) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَرْفَعُ طَوْرًا ، وَيَخْفِضُ طَوْرًا . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى قَدَرٍ مَا يَسْمَعُهُ مَنْ فِي الْحُجْرَةِ وَهُوَ فِي الْبَيْتِ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(١٠٧) . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ ، فَإِذَا هُوَ بِأَبَى بَكْرٍ يُصَلِّي ، يَخْفِضُ مِنْ صَوْتِهِ ، وَمَرَّ بِعَمْرِ

=باب كيف الوتر بواحدة ، وباب كيف الوتر بثلاث ، وباب كيف الوتر بإحدى عشرة ركعة ، وباب قدر السجدة بعد الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ ، ٣ / ٥٥ ، ١٩٢ ، ٢٠١ ، ٢٠٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كم يصلي من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٢ . والدارمي ، في : باب الاضطجاع بعد ركعتي الفجر ، وباب صلاة رسول الله ﷺ ، وباب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٧ ، ٣٤٤ ، ٣٧١ . والإمام مالك ، في : باب صلاة النبي ﷺ في الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٥ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ١٤٣ ، ١٨٢ ، ٢١٥ .

(١٠٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في قراءة الليل ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب ما جاء كيف كان قراءة النبي ﷺ ، من كتاب ثواب القرآن . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٣٨ ، ١١ / ٤٣ . والنسائي ، في : باب كيف القراءة بالليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القراءة في صلاة الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٠ .

(١٠٧) في : باب رفع الصوت بالقراءة في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٥ . والثاني أخرجه أيضا الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧١ .

وهو يُصَلِّي رَافِعاً صَوْتَهُ ، قال : فَلَمَّا اجْتَمَعْنَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قال : « يَا أَبَا بَكْرٍ ، مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي تَخْفِضُ صَوْتَكَ » قال : إِنْني أَسْمَعْتُ مَنْ نَاجَيْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قال : « ارْفَعْ قَلِيلًا » . وقال لِعِمْرَ : « مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي رَافِعاً صَوْتَكَ » . قال ، فقال : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْقِظَ الْوَسْطَانِ ، وَأَطْرُدُ الشَّيْطَانَ . قال : « اخْفِضْ مِنْ صَوْتِكَ شَيْئًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٨) . وقال أَبُو سَعِيدٍ : اغْتَكَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَمِعَهُمْ يَجْهَرُونَ بِالْقِرَاءَةِ ، فَكَشَفَ السِّتْرَ ، وقال : « أَلَا إِنَّ كُلَّكُمْ مُنَاجٍ رَبَّهُ ، فَلَا يُؤْذِنُ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ، وَلَا يَرْفَعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الْقِرَاءَةِ » أو قال : « فِي الصَّلَاةِ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٩) .

فصل : وَمَنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ فَفَاتَهُ ، اسْتَحَبَّ لَهُ قَضَاؤُهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ نَامَ عَنْ حِزْبِهِ أَوْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَقَرَأَهُ فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الظُّهْرِ ، كُتِبَ لَهُ كَأَنَّمَا قَرَأَهُ مِنَ اللَّيْلِ » . وعن عائشة ، قالت : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَتَيْتُهُ ، وَكَانَ إِذَا نَامَ مِنَ اللَّيْلِ ، أَوْ مَرِضَ ، صَلَّى مِنَ النَّهَارِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً . قالت : وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ لَيْلَةً حَتَّى الصَّبَاحَ ، وَمَا صَامَ شَهْرًا مُتَتَابِعًا إِلَّا رَمَضَانَ . أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (١١٠) .

(١٠٨) في الباب السابق . سنن أبي داود ١ / ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(١٠٩) في الباب السابق . سنن أبي داود ١ / ٣٠٦ .

(١١٠) في : باب جامع صلاة الليل ، ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم

١ / ٥١٤ ، ٥١٥ .

والأول أخرجه أيضا أبو داود ، في : باب من نام عن حيزبه ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ . والترمذي ، في : باب ما ذكر في من فاتته حيزبه من الليل فقضاه بالنهار ، من أبواب الجمعة عارضة الأحوذى ٣ / ٦١ . والنسائي ، في : باب متى يقضى من نام عن حيزبه من الليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ٢١٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من نام عن حيزبه من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٦ . والدارمي ، في : باب إذا نام عن حيزبه من الليل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٤٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في تحزيب القرآن ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٠٠ . =

فصل : وَيُسْتَحَبُّ التَّنْفُلُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ؛ لما رَوَى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْآيَةِ : ﴿ تَتَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنْ الْمَصَاجِعِ ﴾ (١١١) الْآيَةُ ، قَالَ : كَانُوا يَتَنَفَّلُونَ (١١٢) مَا بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، يُصَلُّونَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣) . وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، / قَالَ : « مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ عِشْرِينَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ » (١١٤) . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . ١٠٢/٢

فصل : وما وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَخْفِيفُهُ أَوْ تَطْوِيلُهُ ، فَالْأَفْضَلُ اتِّبَاعُهُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُخَفِّفُهُ وَيُطَوِّلُهُ ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهِ ؛ فَرَوَى أَنَّ الْأَفْضَلَ كَثْرَةُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ : إِنِّي لَا أَعْلَمُ النَّظَائِرَ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرُنُ بَيْنَهُنَّ سُورَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ، عَشْرُونَ سُورَةً مِنَ الْمُفَصَّلِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْجُدُ (١١٦) سَجْدَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً ، وَمَحَا عَنْهُ بِهَا سَيِّئَةً ، وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً » (١١٧) . وَالثَّانِيَةُ ، التَّطْوِيلُ أَفْضَلُ ؛ لِقَوْلِ

= والثاني أخرج صدره أبو داود ، في : باب ما يؤمر به من القصد في الصلاة ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣١٥ . والنسائي ، في : باب المصلي يكون بينه وبين الإمام سترة ، من كتاب القبلة ، وفي : باب قيام الليل ، وباب الاختلاف على عائشة ، من كتاب قيام الليل ، وفي : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر عائشة فيه ، وباب صوم النبي ﷺ بأبي هو وأمي ، من كتاب الصيام . المجتبى ٢ / ٥٣ ، ٣ / ١٦٣ ، ١٧٨ ، ٤ / ١٢٥ ، ١٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٠٩ . (١١١) سورة السجدة ٢٦ .

(١١٢) في سنن أبي داود : « يتيقظون » .

(١١٣) في : باب قيام النبي ﷺ من الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٤ .

(١١٤) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ٢٢٥ .

(١١٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٨ ، ويضاف إليه : وأخرجه الترمذی ، في : باب ما ذكر في قراءة سورتين في ركعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذی ٣ / ٨٢ .

(١١٦) في ١ ، م : « سجد » .

(١١٧) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في كثرة الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی =

رسول الله ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّلَاةِ طُولُ الْقُنُوتِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١١٨) . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ أَكْثَرَ صَلَاتِهِ التَّهَجُّدَ وَكَانَ يُطِيلُهُ ، عَلَى مَا قَدَّمَ ذِكْرُهُ ، وَلَا يُدَاوِمُ إِلَّا عَلَى الْأَفْضَلِ . وَالثَّلَاثَةِ ، هُمَا سَوَاءٌ ؛ لِتَعَارُضِ الْأَخْبَارِ فِي ذَلِكَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : والتطوع في البيت أفضل ؛ لقول رسول الله ﷺ : « عَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ ، فَإِنَّ خَيْرَ صَلَاةِ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الصَّلَاةُ الْمَكْتُوبَةُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١١٩) . وعن زيد بن ثابت أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « صَلَاةُ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا ، إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٢٠) . وَقَالَ : « إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِهِ فَلْيَجْعَلْ لِبَيْتِهِ نَصِيبًا مِنْ صَلَاتِهِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ

= ٢ / ١٧٩ ، ١٨٠ . والنسائي ، في : باب ثواب من سجد لله عز وجل سجدة ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٨٠ ، ١٨١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كثرة السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٧٦ .

(١١٨) في : باب أفضل الصلاة طول القنوت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٠ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في طول القيام في الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذی ٢ / ١٧٨ ، ١٧٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في طول القيام في الصلوات ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥٦ . والدارمی ، في : باب أى الصلاة أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ١ / ٣٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠٢ ، ٣٩١ ، ٤١٢ .

(١١٩) في : باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٠ . كما أخرجه البخارى ، في : باب صلاة الليل ، من كتاب الأذان ، وفي : باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله ، من كتاب الأدب ، وفي : باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف مالا يعنيه ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١ / ١٨٦ ، ٨ / ٣٤ ، ٩ / ١١٧ . وأبو داود ، في : باب في فضل التطوع في البيت ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٤ . والترمذی ، في : باب ما جاء في فضل صلاة التطوع في البيت ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذی ٢ / ٢٣٩ . والنسائي ، في : باب الحث على الصلاة في البيوت والفضل في ذلك ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦١ . والدارمی ، في : باب صلاة التطوع في أى موضع أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ١ / ٣١٧ . والإمام مالك ، في : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٧ .

(١٢٠) لم نجده عند أبى داود . وانظر الحاشية السابقة .

جَاعِلٌ فِي بَيْتِهِ مِنْ صَلَاتِهِ خَيْرًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٢١) . وَلَأنَّ الصَّلَاةَ فِي الْبَيْتِ أَقْرَبُ إِلَى الْإِخْلَاصِ . وَأَبْعَدُ مِنَ الرِّيَاءِ ، وَهُوَ مِنْ عَمَلِ السَّرِّ ، وَفَعَلُهُ فِي الْمَسْجِدِ عَلَانِيَةً وَالسَّرُّ أَفْضَلُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ لِلْإِنْسَانِ تَطَوُّعَاتٌ يُدَاوِمُ عَلَيْهَا ، وَإِذَا فَاتَتْ يَقْضِيهَا . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ : يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ رَكَعَاتٌ مِنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَعْلُومَةٌ ، / فَإِذَا نَشِطَ ، طَوَّلَهَا ، وَإِذَا لَمْ يَنْشِطْ خَفَّفَهَا . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : « أَدْوَمُهُ وَإِنْ قَلَّ » . وَفِي لَفِظٍ قَالَ : « أَحَبُّ الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ الَّذِي يُدَاوِمُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ ، وَإِنْ قَلَّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢٢) . وَقَالَتْ : كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَحَبَّ أَنْ يُدَاوِمَ عَلَيْهَا . وَقَالَتْ : كَانَ عَمَلُهُ دِيمَةً ، وَكَانَ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٢٣) . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُكُنْ مِثْلَ

(١٢١) في : باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٩ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في التطوع في البيت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٥ ، ٥٩ ، ٣١٦ .

(١٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب أحب الدين إلى الله أدومه ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب الجلوس على الحصر ونحوه ، من كتاب اللباس ، وفي : باب القصد والمداومة على العمل ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ١ / ١٧ ، ٧ / ٢٠٠ ، ٨ / ١٢٢ . ومسلم ، في : باب فضيلة العمل الدائم ، من كتاب صلاة المسافرين ، وفي : باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان ، من كتاب الصيام ، وفي : باب لن يدخل أحد الجنة بعمله ، من كتاب المناقبين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٢ / ٨٠٩ ، ٤ / ٢١٧١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب المصلى يكون بينه وبين الإمام سترة ، من كتاب القبلة ، وفي : باب الاختلاف على عائشة في إحياء الليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ٥٣ ، ٣ / ١٧٨ . وابن ماجه ، في : باب المداومة على العمل ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٠ ، ٦١ ، ١٢٥ ، ١٦٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ١٩٩ ، ٢٣١ ، ٢٤١ ، ٢٦٨ ، ٢٧٣ .

(١٢٣) في : باب جامع صلاة الليل ، وباب فضيلة العمل الدائم ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤١ ، ٥١٥ . كما أخرجه البخاري ، في : باب هل يخص شيئا من الأيام ، من كتاب الصوم ، وفي : باب القصد والمداومة على العمل ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ٣ / ٥٥ ، ٨ / ١٢٢ . والنسائي ، في : باب المصلى يكون بينه وبين الإمام سترة ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند =

فُلَانٍ ، كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ، فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢٤) .

فصل : يَجُوزُ التَّطَوُّعُ جَمَاعَةً ^(١٢٥) وَفَرَادَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ كِلَيْهِمَا ، وَكَانَ أَكْثَرُ تَطَوُّعِهِ مُنْفَرِدًا ، وَصَلَّى بِحُذَيْفَةَ مَرَّةً ، وَبَابِنَ عَبَّاسَ مَرَّةً ، وَبِأَنَسٍ وَأُمِّهِ وَالتَّيِّمِ مَرَّةً ، وَأُمِّ أَصْحَابِهِ فِي بَيْتِ عِتْبَانَ مَرَّةً ، وَأُمَّهُمْ فِي لَيْالِي رَمَضَانَ ثَلَاثًا ، وَسَنَدُكُرِّ أَكْثَرَ ^(١٢٦) هَذِهِ الْأَخْبَارِ فِي مَوَاضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَهِيَ كُلُّهَا صِحَاحٌ جَيِّدٌ .

٢٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُنَاحُ أَنْ يَتَطَوَّعَ جَالِسًا)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ جَالِسًا ، وَأَنَّهُ فِي الْقِيَامِ أَفْضَلُ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ يَصْنُفُ أَجْرَ الْقَائِمِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَفِي لَفْظِ مُسْلِمٍ : « صَلَاةُ الرَّجُلِ قَاعِدًا نِصْفُ الصَّلَاةِ » ^(٢) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَمُتْ حَتَّى كَانَ كَثِيرٌ مِنْ صَلَاتِهِ وَهُوَ جَالِسٌ ^(٣) .

= ٦ / ٤٣ ، ٥٥ ، ٨٤ ، ٩٥ ، ١٠٩ ، ١٢٨ ، ١٧٤ ، ١٨٩ ، ٢٣٣ ، ٢٤٤ ، ٢٥٠ .

(١٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من ترك قيام الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى

٢ / ٦٨ . ومسلم ، فى : باب النبى عن صوم الدهر ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٤ .

(١٢٥) فى الأصل : « فى جماعة » .

(١٢٦) سقط من : الأصل .

(١) كذا ذكر المؤلف ، ولم يخرجهم مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٨ / ١٨٤ . وإنما أخرج التالى ، ويأتى . وهذا

الحديث أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة القاعد ، وباب صلاة القاعد بالإيماء ، من كتاب التقصير . صحيح

البخارى ٢ / ٥٩ . وأبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢١٨ .

والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة القاعد ... إلخ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٦٥ ،

والنسائى ، فى : باب فضل صلاة القائم على صلاة النائم ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٣ .

وابن ماجه ، فى : باب صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ،

فى : المسند ٤ / ٤٣٣ ، ٤٣٥ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم

١ / ٥٠٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة ١ / ٢١٨ . والإمام

أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٠٣ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم =

وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ حَفْصَةَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو^(٤) ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، أَخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ^(٥) . وَلأنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ يَشُقُّ عَلَيْهِ طَوْلُ الْقِيَامِ ، فَلَوْ وَجَبَ فِي التَّطَوُّعِ لَتَرَكَ أَكْثَرُهُ ، فَسَامَعَ الشَّارِعُ فِي تَرْكِ الْقِيَامِ فِيهِ تَرْغِيبًا فِي تَكْثِيرِهِ ، كَمَا سَامَعَ فِي فِعْلِهِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السَّفَرِ ، وَسَامَعَ فِي نِيَّةِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ .

٢٤١ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ فِي حَالِ الْقِيَامِ مُتَرَبِّعًا ، وَيَتَنَبَّأُ رِجْلَيْهِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُتَطَوِّعِ جَالِسًا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ / الْقِيَامِ مُتَرَبِّعًا ، رَوَى ذلك عن ابن عمر ، وأُتِيَ ، وابن سيرين ، ومجاهد ، وسعيد بن جبيرة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق . وعن أبي حنيفة كقولنا . وعنه يجلس كيف شاء .^(١) وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةَ ، وابن عمر : يَجْلِسُ^(٢) « كَيْفَ شَاءَ » ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ سَقَطَ ، فَسَقَطَتْ هَيْئَتُهُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةَ ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء الخراساني^(٣) ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَحْتَبُونَ فِي التَّطَوُّعِ . وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالنَّحَعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقِيَامَ يُخَالِفُ الْقُعُودَ فَيَنْبَغِي أَنْ تُخَالَفَ هَيْئَتُهُ فِي بَدَلِهِ هَيْئَةُ غَيْرِهِ ، كَمُخَالَفَةِ الْقِيَامِ غَيْرِهِ ، وَهُوَ مَعَ هَذَا أَبْعَدُ مِنَ السَّهْوِ وَالِاشْتِبَاهِ ، وَلَيْسَ إِذَا سَقَطَ الْقِيَامُ لِمَشَقَّتِهِ يُلْزَمُ سُقُوطُ مَا لَا مَشَقَّةَ فِيهِ ، كَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ ، لَا يُلْزَمُ سُقُوطُ الْإِيمَاءِ بَعْدَهُمَا . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا مِنْ

= ٥٠٦ / ١ .

(٤) فِي النِّسْخِ : « عَمْرٍو » خَطَأً .

(٥) فِي الْبَابِ السَّابِقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٠٧ / ١ .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) أَبُو أَيُّوبَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي مُسْلِمٍ الْخُرَاسَانِيُّ ، مَوْلَى الْمُهَلَّبِ بْنِ أَبِي صَفْرَةَ ، رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ مَرْسَلًا ، ثِقَةٌ صَدُوقٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٧ / ٢١٢-٢١٥ .

صِفَةِ الْجُلُوسِ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ ، إِذْ لَمْ يَرِدْ بِإِجَابِهِ دَلِيلٌ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَيُنْبِئِي رِجْلَيْهِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ » . فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ . قَالَ أَحْمَدُ : يُرْوَى عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ صَلَّى مُتَرَبِّعًا ، فَلَمَّا رَكَعَ ثَنَى رِجْلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، أَنَّهُ لَا يُنْبِئِي رِجْلَيْهِ إِلَّا فِي السُّجُودِ خَاصَّةً ، وَيَكُونُ فِي الرُّكُوعِ عَلَى هَيْئَةِ الْقِيَامِ . وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَعَمِيدٍ ، وَهُوَ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّ هَيْئَةَ الرَّائِعِ فِي رِجْلَيْهِ هَيْئَةُ الْقَائِمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى هَيْئَتِهِ ، وَهَذَا أَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى فِعْلِ أَنَسٍ ، وَأَخَذَ بِهِ .

فصل : وهو مُحْخِرٌ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، إِنْ شَاءَ مِنْ قِيَامٍ ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ قُعُودٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ . قَالَتْ عَائِشَةُ : لَمْ أَرِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ اللَّيْلِ قَاعِدًا قَطُّ ، حَتَّى أَسَنَّ ، فَكَانَ يَقْرَأُ قَاعِدًا ، حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرَكَعَ ، قَامَ فَقَرَأَ نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِينَ آيَةً ، أَوْ أَرْبَعِينَ آيَةً ، ثُمَّ رَكَعَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَعِنَهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي لَيْلًا طَوِيلًا قَائِمًا ، وَلَيْلًا طَوِيلًا قَاعِدًا ، وَكَانَ إِذَا قَرَأَ وَهُوَ قَائِمٌ رَكَعَ وَسَجَدَ / ^(٥) وَهُوَ قَائِمٌ ، وَإِذَا قَرَأَ وَهُوَ قَاعِدٌ رَكَعَ وَسَجَدَ وَهُوَ ^(٥) قَاعِدٌ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : كِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ ، قَالَ : وَقَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ :

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا صَلَّى قَاعِدًا ، مِنْ كِتَابِ التَّقْصِيرِ ، وَفِي : بَابِ قِيَامِ النَّبِيِّ ﷺ بِاللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ التَّهَجُّدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٦٠ ، ٦٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ النَّافِلَةِ قَائِمًا وَقَاعِدًا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٠٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ الْقَاعِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٢١٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفَ يَفْعَلُ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ قَائِمًا ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمَجْتَبَى ٣ / ١٧٩ ، ١٨٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ النَّافِلَةِ قَاعِدًا ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنَ مَاجَهَ ١ / ٣٨٧ . وَإِلِمْ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الْقَاعِدِ فِي النَّافِلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَمَاعَةِ . الْمُوطَأُ ١ / ١٣٧ . وَإِلِمْ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٥٢ ، ١٢٧ ، ١٧٨ ، ٢٣١ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي : بَابِ جَوَازِ النَّافِلَةِ قَائِمًا وَقَاعِدًا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٠٤ ، ٥٠٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ الْقَاعِدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٢١٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْلِ يَنْطَوِعُ جَالِسًا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ١٦٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : =

وَالْعَمَلُ عَلَى كِلَا الْحَدِيثَيْنِ .

٢٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَرِيضُ إِذَا كَانَ الْقِيَامُ يَزِيدُ فِي مَرَضِهِ صَلَّى قَاعِدًا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ لَا يُطِيقُ الْقِيَامَ ، لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ جَالِسًا . وقد قال النَّبِيُّ ﷺ لِعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ : « صَلِّ قَائِمًا ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَلَى جَنْبٍ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١) ، وَزَادَ : « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا ، ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ^(٢) » . وَرَوَى أَنَسُ ، قَالَ : سَقَطَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ فَرَسٍ ، فَخَدِشَ أَوْ جَحِشَ ^(٣) شِقَّهُ الْأَيْمَنُ ، فَدَخَلْنَا عَلَيْهِ نَعُوذُهُ . فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَصَلَّى قَاعِدًا ، وَصَلَّيْنَا خَلْفَهُ قُعُودًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) .

= باب في صلاة النافلة قاعدا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٠ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٦٦ ، ٢٠٤ ، ٢١٧ ، ٢٢٧ ، ٢٦٢ ، ٢٦٥ .

(١) لم نجده عند النسائي ، وانظر : تحفة الأشراف ٨ / ١٨٥ .

وأخرجه البخاري ، في : باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب ، من كتاب التقصير ، وأبو داود ، في : باب في صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢١٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٦٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة المريض ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٢٦ .

(٢) الآية الأخيرة من سورة البقرة .

(٣) الجمحش : سحج الجلد وقشره .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ، وباب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة ، وباب يهوى بالتكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان ، وفي : باب صلاة القاعد ، من كتاب التقصير . صحيح البخاري ١ / ١٠٦ ، ١٧٧ ، ١٨٧ ، ٢٠٣ ، ٥٩ / ٢ . ومسلم ، في : باب اتمام المأموم بالإمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٠٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإمام يصلي من قعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٤١ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعدا فصلوا قعودا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٦ . والنسائي ، في : باب الاتمام بالإمام يصلي قاعدا ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٧ . وابن ماجه ، في : باب في إنما جعل الإمام ليؤتم به ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٢ . =

وإن أمكنه القيام ، إلا أنه يخشى زيادة مرضه به ، أو تباطؤ برئه ، أو يشق عليه مشقة شديدة ، فله أن يصلي قاعدا . ونحو هذا قال مالك وإسحاق . وقال ميمون ابن مهران^(٥) : إذا لم يستطع أن يقوم لذنيته ، فليصل جالسا . وحكى عن أحمد نحو ذلك . ولنا قول الله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٦) . وتكليف القيام في هذه الحال حرج ، ولأن النبي ﷺ صلى جالسا لما جحش شقه الأيمن^(٧) ، والظاهر أنه لم يكن يعجز عن القيام بالكليّة ؛ لكن لما شق عليه القيام سقط عنه ، فكذاك تسقط عن غيره . وإذا صلى قاعدا فإنه يكون جلوسه على صفة جلوس المتطوع ، جالسا على ما ذكرنا .

فصل : وإن قدر على القيام ، بأن يتكىء على عصي ، أو يستند إلى حائط ، أو يعتمد على أحد جانبيه ، لزمه ؛ لأنه قادر على القيام من غير ضرر ، فلزمه ، كما لو قدر بغير هذه الأشياء .

فصل : وإن قدر على القيام ، إلا أنه يكون على هيئة الرأع كالأحدب ، أو من هو في بيت قصير السقف ، لا يمكنه الخروج منه ، أو في سفينة ، / أو خائف لا يأمن أن يعلم به^(٨) إذا رفع رأسه ، فإنه إن كان ذلك لأحدب أو كبير ، لزمه^(٩) قيام مثله ، وإن كان لغير ذلك ، احتمل أن يلزمه القيام ، قياسا على الأحدب ،

= والدارمي ، في : باب في من يصلي خلف الإمام والإمام جالس ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٨٦ ، ٢٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١١٠ ، ١٦٢ ، ٣٠٠ .

(٥) أبو أيوب ميمون بن مهران ، مولى الأزدي ، من فقهاء التابعين بالجزيرة ، توفي سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٧٧ .

(٦) سورة الحج ٧٨ .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ .

(٨) سقط من : ١ ، م .

(٩) في الأصل ، زيادة : « القيام لأن » .

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُلْزَمَهُ ، فَإِنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَالَ فِي الذِّي فِي السَّفِينَةِ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَسْتَيْمَّ قَائِمًا ، لِقَصْرِ سَمَاءِ السَّفِينَةِ : يُصَلِّي قَاعِدًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْقًا يَسِيرًا . فَيُقَاسُ عَلَيْهِ سَائِرُ مَا فِي مَعْنَاهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلِّ قَائِمًا ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا » وَهَذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْقِيَامَ .

فصل : ^(١٠) وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقِيَامُ ^(١١) ، وَيُصَلِّي قَائِمًا ، فَيَوْمِي بِالرُّكُوعِ ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَيَوْمِي بِالسُّجُودِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَسْقُطُ الْقِيَامُ . وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَا رُكُوعَ فِيهَا وَلَا سُجُودَ ، فَسَقَطَ فِيهَا الْقِيَامُ كَصَلَاةِ النَّافِلَةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ ^(١٢) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلِّ قَائِمًا » . وَلِأَنَّ الْقِيَامَ رُكْنٌ قَدَرَ عَلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ الْإِثْبَانُ بِهِ ، كَالْقِرَاءَةِ ، وَالْعَجْزُ عَنْ غَيْرِهِ لَا يَقْتَضِي سَقُوطَهُ ^(١٣) ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِرَاءَةِ ، وَقِيَاسُهُمْ فَاسِدٌ لَوْجُوهُ : أَحَدُهَا ، أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الرَّاحِلَةِ لَا يَسْقُطُ فِيهَا الرُّكُوعُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ النَّافِلَةَ لَا يَجِبُ فِيهَا الْقِيَامُ ، فَمَا ^(١٤) سَقَطَ عَلَى الرَّاحِلَةِ لَسَقُوطِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ مَنْقُوضٌ بِصَلَاةِ الْجَنَازَةِ .

فصل : وَإِنْ قَدَرَ الْمَرِيضُ عَلَى الصَّلَاةِ وَحَدَهُ قَائِمًا ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْإِمَامِ لِتَطْوِيلِهِ ، اخْتَمَلَ ^(١٥) أَنْ يُلْزَمَهُ الْقِيَامُ وَيُصَلِّي وَحَدَهُ ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ آكَدُ لِكَوْنِهِ رُكْنًا فِي الصَّلَاةِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ ، وَالْجَمَاعَةُ تُصَحُّ الصَّلَاةُ بِدَوْنِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ ، لِأَنَّا أَبْحَثْنَا لَهُ تَرْكَ الْقِيَامِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ ، مَعَ إِمَامٍ الْحَيِّ الْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ ، مُرَاعَاةً لِلْجَمَاعَةِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الْأَجَرَ ^(١٥) يَتَضَاعَفُ بِالْجَمَاعَةِ أَكْثَرَ

(١٠-١١) سقط من : ١ .

(١١) سورة البقرة ٢٣٨ .

(١٢) في الأصل : « سقوط القيام » .

(١٣) لعل الصواب : « كما » .

(١٤) في م : « يحتمل » .

(١٥) في م : « العجز » خطأ .

مِنْ تَضَاعُفِهِ بِالْقِيَامِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ « صَلَاةَ الْقَاعِدِ عَلَى النَّصِيفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ » ^(١٦) . وَ « صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلٌ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » ^(١٧) . وَهَذَا أَحْسَنُ ، وَهُوَ / مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

١٠٤/٢ ظ

٢٤٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يُطَقَّ جَالِسًا فَتَائِمًا)

يعنى مُضْطَجِعًا ، سَمَاءُهُ نَائِمًا لِأَنَّهُ فِي هَيْئَةِ النَّائِمِ ، وَقَدْ جَاءَ مِثْلُ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « صَلَاةُ الْقَاعِدِ عَلَى النَّصِيفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ ، وَصَلَاةُ النَّائِمِ عَلَى النَّصِيفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَاعِدِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١) . هَكَذَا . فَمَنْ عَجَزَ عَنِ الصَّلَاةِ قَاعِدًا فَإِنَّهُ يُصَلِّي عَلَى جَنْبِهِ ، مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ بِوَجْهِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُصَلِّي مُسْتَلْقِيًا ، وَوَجْهُهُ وَرِجْلَاهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ؛ لِيَكُونَ إِيْمَاؤُهُ إِلَيْهَا ، فَإِنَّهُ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ كَانَ وَجْهُهُ فِي الْإِيْمَاءِ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ . وَلَنَا ،

(١٦) تقدم في صفحة ٥٦٧ .

(١٧) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في مسجد السوق ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب فضل صلاة الجماعة من كتاب الأذان ، وفي : باب ما ذكر في الأسواق ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ﴿ إِنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فَجَرَّ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١ / ١٢٩ ، ١٦٦ ، ٣ / ٨٦ ، ٦ / ١٠٨ . ومسلم ، في : باب فضل صلاة الجماعة وانتظار الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٩ - ٤٥١ ، ٤٥٩ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في المشي إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في فضل الجماعة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥ . والنسائي ، في : باب فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب فضل الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٠ . وابن ماجه ، في : باب فضل الصلاة في جماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٥٩ . والدارمي ، في : باب في فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٩٣ . والإمام مالك ، في : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٧٦ ، ٣٨٢ ، ٤٣٧ ، ٤٥٢ ، ٢ / ٦٥ ، ١٠٢ ، ١١٢ ، ٢٣٣ ، ٢٥٢ ، ٢٦٤ ، ٣٢٨ ، ٣٩٦ ، ٤٥٤ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٨٦ ، ٥٠١ ، ٥٢٠ ، ٥٢٥ ، ٣ / ٥٥ ، ٤٩ .

(١) تقدم في صفحة ٥٦٧ .

قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ فَعَلَى جَنْبٍ » . ولم يَقُلْ : فَإِنْ لم يَسْتَطِيعْ فَمُسْتَلْقِيًا . ولأنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ إِذَا كَانَ عَلَى جَنْبِهِ ، ولا يَسْتَقْبِلُهَا إِذَا كَانَ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَسْتَقْبِلُ السَّمَاءَ . ولذلك يُوضَعُ الْمَيِّتُ فِي قَبْرِهِ عَلَى جَنْبِهِ ^(٢) قَصْدًا لِتَوَجُّهِهِ ^(٣) إِلَى الْقِبْلَةِ . وقَوْلُهُمْ : إِنْ وَجَّهَهُ فِي الْإِيمَاءِ يَكُونُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ . قُلْنَا : اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ مِنَ الصَّحِيحِ لَا يَكُونُ فِي حَالِ الرُّكُوعِ بِوَجْهِهِ ، وَلَا فِي حَالِ السُّجُودِ ، إِنَّمَا يَكُونُ إِلَى الْأَرْضِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِي الْمَرِيضِ ^(٤) أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ فِيهِمَا أَيْضًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ ، فَإِنْ صَلَّى عَلَى الْأَيْسَرِ ، جَازٌ ؛ فَإِنَّ ^(٥) النَّبِيَّ ﷺ لم يُعَيِّنْ جَنْبًا بَعِيْنَهُ ، ولأنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ عَلَى أَى الْجَنْبَيْنِ كَانَ . وَإِنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِهِ ، مع إِمْكَانِ الصَّلَاةِ عَلَى جَنْبِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصِيحُ ؛ لَأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِقْبَالٍ ، ولهذا يُوجَّهُ الْمَيِّتُ عِنْدَ الْمَوْتِ كَذَلِكَ . والدَّلِيلُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِيحُ ؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ : « فَعَلَى جَنْبٍ » . ولأنَّ ^(٥) نَقْلَهُ إِلَى الْاسْتِقْلَاءِ عِنْدَ عَجْزِهِ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَى جَنْبِهِ ، يَدُلُّ ^(٦) عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ مع إِمْكَانِ الصَّلَاةِ عَلَى جَنْبِهِ ، ولأنَّهُ تَرَكَ الْاسْتِقْبَالَ مع إِمْكَانِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَى جَنْبِهِ ، صَلَّى مُسْتَلْقِيًا ؛ لِلْحَبْرِ ، / ولأنَّهُ عَجَزَ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَى جَنْبِهِ ، فَسَقَطَ ، كَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ .

فصل : إِذَا كَانَ بَعِيْنَهُ مَرَضٌ . فقال ثِقَاتٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِالطَّبِّ : إِنْ صَلَّيْتَ مُسْتَلْقِيًا أَمْكَنَ مَدَاوِلَتَكَ . فقال الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ . وهو قولُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَكَرِهَهُ عُبيدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَةَ ، وَأَبُو

(٢-٢) في ١ ، م : « قصد التوجه » .

(٣) في الأصل : « للمريض » .

(٤) في ١ ، م : « لأن » .

(٥) في ١ ، م : « ولأنه » .

(٦) في ١ ، م : « فيدل » .

وَأَيْل . وقال مالك ، والأوزاعي : لا يَجُوزُ ؛ لما رَوَى عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ لَمَّا كُفَّ بَصَرُهُ أَتَاهُ رَجُلٌ ، فقال (٧) : لو صَبَرْتَ عَلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ لَمْ تُصَلِّ إِلَّا مُسْتَلْقِيًا دَاوِئْتُ عَيْنَكَ ، وَرَجَوْتُ أَنْ تُبْرَأَ . فَأَرْسَلَ فِي ذَلِكَ إِلَى عَائِشَةَ ، وَأَبَى هُرَيْرَةَ ، وَغَيْرَهُمَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكُلُّ (٨) قَالَ لَهُ : إِنْ مِتُّ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ فَمَا الَّذِي تُصْنَعُ بِالصَّلَاةِ ؟ فَتَرَكَ مُعَالَجَةَ عَيْنِهِ ، وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى جَالِسًا لَمَّا جُحِشَ شِقُّهُ الْأَيْمَنِ (٩) ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُعْجِزُهُ (١٠) عَنِ الْقِيَامِ ، لَكِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ فِيهِ ، أَوْ خَوْفٌ ضَرَرٍ ، وَأَيُّهُمَا قُدِّرَ فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الْجَوَازِ هَهُنَا ، وَلَأَنَّا أَبْخُنَا لَهُ تَرْكَ الْوُضُوءِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ ، حِفْظًا لِحُزْنٍ مِنْ مَالِهِ ، وَتَرْكَ الصَّوْمِ لِأَجْلِ الْمَرَضِ وَالرَّمْدِ ، وَذَلِكَ الْأَخْبَارُ عَلَى جَوَازِ تَرْكِ الْقِيَامِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، خَوْفًا مِنْ ضَرَرِ الطَّيْنِ فِي ثِيَابِهِ وَبَدَنِهِ ، وَجَازَ تَرْكَ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ صِيَانَةً لِنَفْسِهِ وَثِيَابِهِ (١١) مِنَ الْبَلَلِ وَالتَّلَوُّثِ بِالطَّيْنِ ، وَجَازَ تَرْكَ الْقِيَامِ اتِّبَاعًا لِإِمَامِ الْحَيِّ إِذَا صَلَّى جَالِسًا ، وَالصَّلَاةُ عَلَى جَنْبِهِ وَمُسْتَلْقِيًا فِي حَالِ الْخَوْفِ مِنَ الْعَدُوِّ ، وَلَا يَنْقُصُ الضَّرَرُ بِقَوَاتِ الْبَصَرِ عَنِ الضَّرَرِ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، فَأَمَّا خَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ - إِنْ صَحَّ - فَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُخْبِرَ لَمْ يُخْبِرْ عَنِ يَقِينٍ ، وَإِنَّمَا قَالَ : أَرْجُو . أَوْ أَنَّهُ لَمْ يُقْبَلْ خَبَرُهُ لِكَوْنِهِ وَاحِدًا ، أَوْ مَجْهُولَ الْحَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَوْمًا بِهِمَا ، كَمَا يُؤْمَى بِهِمَا فِي حَالَةِ الْخَوْفِ ، وَيَجْعَلُ السُّجُودَ / أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ السُّجُودِ وَخَذَهُ رَكَعًا ، وَأَوْمًا بِالسُّجُودِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ أَنْ يَحْنِيَ ظَهْرَهُ حَتَّى رَقَبَتَهُ ، وَإِنْ تَقَوَّسَ

(٧) فِي الزِّيَادَةِ : « لَه » .

(٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةُ : « مِنْ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : « أ » ، م .

(١٠) فِي « أ » ، م : « يُعْجِزُهُ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : « أ » ، م .

ظَهَرَهُ فَصَارَ كَأَنَّهُ وَقَعَ ، فَمَتَى أَرَادَ الرُّكُوعَ زَادَ فِي انْحِنَائِهِ قَلِيلًا ، وَيُقَرَّبُ وَجْهَهُ إِلَى الْأَرْضِ فِي السُّجُودِ أَكْثَرَ مَا يُمَكِّنُهُ . وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى السُّجُودِ عَلَى صُدْغِهِ لَمْ يَفْعَلْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ . وَإِنْ وَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَسَادَةً ، أَوْ شَيْئًا عَالِيًا ، أَوْ سَجَدَ عَلَى رِوْةٍ أَوْ حَجَرٍ ، جَازَ ، إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهُ تَنْكِيسُ وَجْهِهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : اخْتَارَ السُّجُودَ عَلَى الْمِرْفَقَةِ^(١٢) . وَقَالَ : هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْإِيمَاءِ . وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ . وَجَوَّزَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ . وَسَجَدَتْ أُمُّ سَلَمَةَ عَلَى الْمِرْفَقَةِ . وَكَرِهَ ابْنُ مَسْعُودٍ السُّجُودَ عَلَى عُودٍ ، وَقَالَ : يُؤْمِي إِيْمَاءً . وَوَجْهَهُ الْجَوَازِ ؛ أَنَّهُ أَتَى بِمَا يُمَكِّنُهُ مِنَ الانْحِطَاطِ ، فَأَجْزَأَهُ ، كَمَا لَوْ أَوْمَأَ ، فَأَمَّا إِنْ رَفَعَ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا فَسَجَدَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يُجْزِئُهُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَجَابِرٍ ، وَأَنَسٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : يُؤْمِي ، وَلَا يَرْفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَيْ ذَلِكَ فَعَلَ ، فَلَا بَأْسَ ، يُؤْمِي ، أَوْ يَرْفَعُ الْمِرْفَقَةَ فَيَسْجُدُ عَلَيْهَا . قِيلَ لَهُ : الْمِرْوَحَةُ ؟ قَالَ : لَا . أَمَّا الْمِرْوَحَةُ فَلَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : الْإِيمَاءُ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَإِنْ رَفَعَ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا فَسَجَدَ عَلَيْهِ ، أَجْزَأُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ الانْحِطَاطُ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَوَجْهَهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ أَتَى بِمَا أُمَكِّنُهُ مِنْ وَضْعِ^(١٣) رَأْسِهِ ، فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ أَوْمَأَ . وَوَجْهَهُ الْأَوَّلُ أَنَّهُ سَجَدَ عَلَى مَا هُوَ حَامِلٌ لَهُ ، فَلَمْ يُجْزِهِ ، كَمَا لَوْ سَجَدَ عَلَى يَدَيْهِ .

فصل : وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِيمَاءِ بِرَأْسِهِ ، أَوْمَأَ بِطَرَفِهِ ، وَتَوَى بِقَلْبِهِ ، وَلَا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ عَنْهُ مَا دَامَ عَقْلُهُ ثَابِتًا . وَحَكَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الصَّلَاةَ تَسْقُطُ عَنْهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ يَزِيدَ^(١٤) ؛ لَمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ

(١٢) المرفقة : الخدة .

(١٣) في ١ : « موضع » .

(١٤) أبو بكر محمد بن يزيد الطرسوسي المستمل ، انحدر مع الإمام من طرسوس أيام المأمون . وعنده عنه =

الخُدْرِي أَنَّهُ قِيلَ لَهُ فِي مَرَضِهِ : الصَّلَاةُ . فقال : قد كَفَانِي ، إِنَّمَا الْعَمَلُ فِي الصَّحَّةِ . وَلَأنَّ الصَّلَاةَ أَفْعَالٌ عَجَزَ عَنْهَا/ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَسَقَطَتْ عَنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ^(١٥) . وَلَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ ^(١٦) ، وَأَنَّهُ مُسْلِمٌ بِالْعِاقِلِ ^(١٧) ، فَلَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْإِيمَانِ بِرَأْسِهِ ، وَلَأنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْإِيمَانِ ، أَشَبَّهُ الْأَصْلَ .

فصل : إِذَا صَلَّى جَالِسًا ، فَسَجَدَ سَجْدَةً ، وَأَوَّمَ بِالثَّانِيَةِ ، مَعَ إِمْكَانِ السُّجُودِ ، جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، وَفَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الثَّلَاثَةِ ^(١٨) ، ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ سَلَامِهِ ، سَجَدَ سَجْدَةً تَتِمُّ لَهُ الرُّكْعَةُ الثَّانِيَّةُ ، وَأَتَى بِرُكْعَةٍ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ السُّجُودَ نِسْيَانًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ تَتِمُّ لَهُ الرُّكْعَةُ الْأُولَى بِسَجْدَةِ الثَّانِيَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَيْسَ هَذَا مُقْتَضًى مَذْهَبِنَا ؛ فَإِنَّهُ مَتَى شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ قَبْلَ إِتْمَامِ الْأُولَى ، بَطَلَتِ الْأُولَى ، وَصَارَتِ الثَّانِيَةُ أَوَّلَهُ ، وَقَدْ مَضَى هَذَا فِي سُجُودِ السَّهْوِ .

فصل : وَمَتَى قَدَّرَ الْمَرِيضُ ، فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، عَلَى مَا كَانَ عَاجِزًا عَنْهُ ، مِنْ قِيَامٍ ، أَوْ قُعُودٍ ، أَوْ رُكُوعٍ ، أَوْ سُجُودٍ ، أَوْ إِيْمَاءٍ ، انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَ قَادِرًا ، فَعَجَزَ فِي ^(١٩) أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، أَتَمَّ صَلَاتَهُ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ كَانَ صَحِيحًا ، فَيُنْبِئُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ .

= مسائل حسان ، وكان له فقه . طبقات المتأخرون ١ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(١٥) الآية الأخيرة من سورة البقرة .

(١٦) تقدم في صفحة ٥٧٠ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في ١ ، م : « بالثانية » .

(١٩) سقط من : ١ ، م .

٢٤٤ - مسألة ؛ قال : (والوتر ركعة)

نَصَّ على هذا أحمدُ رَحِمَهُ اللهُ . فقال : إِنَّا نَذْهَبُ في الوترِ إلى ركعةٍ ، وممنَ رَوَى عنه ذلك : عثمانُ بنُ عفانَ ، وسعدُ بنُ أبي وقاصٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وأبو موسى ، ومعاويةُ ، وعائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، وفَعَلَ ذلك مُعَاذُ القَارِي^(١) ، ومعه رجالٌ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، لا يُنْكِرُ ذلك منهم أحدٌ ، وقال ابنُ عمرَ : الوترُ ركعةٌ ، كان ذلك وُتِرَ رسولُ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، وعمرَ . وبهذا قال سعيْدُ بنُ المُسيَّبِ ، وعطاءُ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وقال هؤلاء : يُصَلِّي ركعتين ثم ١٠٦/٢ ظ يُسَلِّمُ ، ثم يوترُ بركعةٍ . وقد رَوَى عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / قال : « الوترُ ركعةٌ من آخرِ اللَّيْلِ »^(٢) . وقالت عائشةُ : كانت صلاةُ رسولِ اللهِ ﷺ من اللَّيْلِ عَشْرَ ركعاتٍ ، ويوترُ بِسَجْدَةٍ . وفي لَفْظٍ : كان يُصَلِّي بِاللَّيْلِ إِحْدَى عَشْرَةَ ركعةً ، يوترُ منها بِوَاحِدَةٍ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ، فَإِذَا خَشِيتَ الصُّبْحَ فَأَوْتِرْ بِوَاحِدَةٍ » . أَخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ^(٣) .

فصل : قوله : « الوترُ ركعة » يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ : جَمِيعُ الوترِ ركعةً ، وما يُصَلِّي قَبْلَهُ

(١) أبو الخارث معاذ بن الخارث الأنصاري المدني ، المعروف بالقاري ، توفي بالحرّة سنة ثلاث وستين ، عن تسع وستين سنة . غاية النهاية ٢ / ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٨ . وأبو داود ، في : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٨ . والنسائي ، في : باب كم الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٣ ، ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٤ ، ٨١ ، ٨٣ ، ١٠٠ ، ١٥٤ .

(٣) الأول أخرجه مسلم ، في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٥ .

والثاني أخرجه مسلم ، في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٢ / ٥٠٨ . كما أخرجه أبو داود ، في الموضع السابق . والثالث تقدم في صفحة ٤٤٣ .

ليس من الوتر^(٤) ، قال الإمام أحمد : إنما^(٥) نذهب في الوتر إلى ركعة ، ولكن يكون قبلها صلاة عشر^(٦) ركعات ، ثم يوتر ويسلم . ويحتمل أنه أراد أقل الوتر ركعة . فإن أحمد قال : إنما نذهب في الوتر إلى ركعة ، وإن أوتر بثلاث أو أكثر فلا بأس ، ومن روى عنه أنه أوتر بثلاث ؛ عمر ، وعلى ، وأبي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو أمامة ، وعمر بن عبد العزيز . وبه قال أصحاب الرأي . قال أبو الخطاب : أقل الوتر ركعة ، وأكثره إحدى عشرة ركعة ، وأدنى الكمال ثلاث ركعات . وقال الثوري ، وإسحاق : الوتر ثلاث ، وخمس ، وسبع ، وتسع ، وإحدى عشرة . وقال أبو موسى : ثلاث أحب إلى من واحدة ، وخمس أحب إلى من ثلاث ، وسبع أحب إلى من خمس ، وتسع أحب إلى من سبع . وقال ابن عباس : إنما هي واحدة ، أو خمس ، أو سبع ، أو أكثر من ذلك ، يوتر بما شاء . وقد روى أبو أيوب قال : قال رسول الله ﷺ : « الوتر حق على كل مسلم ، فمن أحب أن يوتر بخمسة فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل » . أخرجه أبو داود^(٧) . وروث عائشة ، أن النبي ﷺ كان يوتر بتسع ، وروث ، أنه كان يوتر بسبع ، وروث ، أنه كان يوتر بخمس . رواه مسلم^(٨) . وعن عبد الله بن قيس ، قال : قلت لعائشة : يكف

(٤) في ١ ، م زيادة : « كما » .

(٥) في ١ ، م : « إنما » .

(٦) في الأصل : « اثنتا عشرة » .

(٧) في : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهري ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ .

(٨) أخرج مسلم حديث عائشة أنه كان يوتر بتسع وخمس ، في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٨ ، ٥١٠ . ولم نجد حديثها في أنه كان يوتر بسبع في مسلم .

وأخرج أبو داود حديث عائشة في أن رسول الله ﷺ كان يوتر بتسع وسبع وخمس ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٧ ، ٣١١ . وكذلك أخرجه النسائي ، في : باب كيف =

كان رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُوترُ ؟ قالت : كان يُوترُ بأربع وثلاث وسِتْ وثلاث ، وثَمَانٍ وثلاث ، وعَشْرٍ وثلاث ، ولم يكن يُوترُ بأقل من سَبْعٍ ، ولا بأكثر من ثلاث عشرة .
رواه أبو داود^(١) .

١٠٧/٢ - ٢٤٥ / مسألة ؛ قال : (يَفْنُتُ فِيهَا)

يَعْنِي أَنَّ الْقَنُوتَ مَسْنُونٌ فِي الْوُتْرِ ، فِي الرُّكْعَةِ الْوَاحِدَةِ ، فِي جَمِيعِ السَّنَةِ . هذا الْمَنْصُوصُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وهذا قول ابن مسعود ، وإبراهيم ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . ورَوَى ذلك عن الحسن . وعن أحمد رواية أخرى ، أَنَّهُ لَا يَفْنُتُ إِلَّا فِي النَّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ . وَرَوَى ذلك عن عليٍّ وأبي . وبه قال ابن سيرين ، وسعيد بن أبي الحسن^(١) ، والزُّهْرِيُّ ، ويحيى بن وثَّاب^(٢) ، ومالكُ والشافِعِيُّ . واختاره أبو بكر الأثرم ؛ لما رَوَى عن الحسن ، أَن عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، فَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عِشْرِينَ لَيْلَةً^(٣) ، وَلَا يَفْنُتُ إِلَّا فِي النَّصْفِ الْبَاقِي^(٤) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) ، وهذا كالإجماع . وقال قتادة : يَفْنُتُ فِي السَّنَةِ

= الوتر بخمس ، وباب كيف الوتر بسبع ، وباب كيف الوتر بتسع ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٨ ، ٢٠٠ . وأخرج الترمذى حديث أم سلمة في أن رسول الله ﷺ كان يوتر بسبع ، ثم قال : وفي الباب عن عائشة . انظر : باب ما جاء في الوتر بسبع ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٥ . وأخرج ابن ماجه حديث عائشة في أن رسول الله ﷺ كان يوتر بتسع وسبع ، وحديث أم سلمة في أنه كان يوتر بسبع أو بخمس ، في : باب ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ . وأخرج الإمام أحمد حديث عائشة في الوتر بتسع وسبع ، في : المسند ٦ / ٢٢٧ ، وحديث أم سلمة ، في الوتر . بخمس ، في : المسند ٦ / ٢٩٠ ، ٣١٠ ، ٣٢١ .
(٩) في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣١٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٤٩ .

(١) سعيد بن أبي الحسن ، واسمه يسار ، الأنصارى مولاهم ، البصرى ، تابعى ثقة ، توفي سنة مائة . تهذيب التهذيب ٤ / ١٦ .

(٢) في ١ ، م : « ثابت » خطأ .

(٣) في الأصل : « ركعة » .

(٤) في ١ ، م : « الثانى » .

(٥) في : باب القنوت في الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣١ .

كُلُّهَا إِلَّا فِي النَّصْفِ الْأَوَّلِ مِنْ رَمَضَانَ ؛ لِهَذَا الْحَبَرِ ، وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ لَا يَقْنُتُ إِلَّا فِي النَّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ . وَعَنْهُ لَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةٍ بِحَالٍ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى ^(٦) هِيَ الْمُخْتَارَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ فِي النَّصْفِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، ثُمَّ إِنِّي قَنُتُ ، هُوَ دُعَاءٌ وَخَيْرٌ . وَوَجْهُهُ مَا رَوَى عَنْ أَبِي ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ ، فَيَقْنُتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ ^(٧) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي آخِرِ وَتَرِهِ : « اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ ، وَأَعُوذُ بِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ ، لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ » ^(٨) . وَكَانَ لِلدَّوَامِ ، وَفَعَلَ أَبِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَأْيُهُ ^(٩) . وَلَا يَنْكَرُ اخْتِلَافُ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا ، وَلَئِنَّهُ وَتَرَ ، فَيُشْرَعُ فِيهِ الْقُنُوتُ ، كَالنَّصْفِ الْآخِرِ ، وَلَئِنَّهُ ذَكَرَ شَرِيعَ ^(١٠) فِي الْوُتْرِ ، فَشَرِيعَ ^(١١) فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ .

فصل : وَيَقْنُتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، وَعَمَرَ ، وَعَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ^(١٢) ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَأَبِي الْمُتَوَكِّلِ ^(١٣) ، وَأَبِي بَكْرٍ

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْآخَرَى » .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقُنُوتِ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَبَعْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٣٧٤ .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ١ / ٢٥٩ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ أَيْضًا ، فِي : بَابِ الْقُنُوتِ فِي الْوُتْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُتْرِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٢٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٩٦ ، ١١٨ ، ١٥٠ . وَصَحَّحَ : عَارِضَةُ الْأَحْزَدِي ١ / ٧٢ إِلَى ١٣ / ٧٢ .

(٩) فِي م : « رَأَاه » .

(١٠) فِي أ ، م : « يَشْرَع » .

(١١) فِي أ ، م : « فَيُشْرَع » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) أَبُو الْمُتَوَكِّلِ عَلَى بْنِ دَاوُدَ ، وَيُقَالُ : ابْنُ دَوَادٍ النَّاجِي الْبَصْرِيُّ ، تَابِعِي ثِقَّةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ بَعْدَ الْمِائَةِ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٧ / ٣١٨ .

السَّخْتِيَانِيَّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : أَنَا^(١٤) أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ بَعْدَ
 ١٠٧/٢ ظ الرُّكُوعَ ، / فَإِنْ قَنَّتْ قَبْلَهُ ، فَلَا بَأْسَ . وَنَحْوَ هَذَا قَالَ أَيُّوبُ السَّخْتِيَانِيَّ ؛ لَمَا رَوَى
 حُمَيْدٌ ، قَالَ : سُئِلَ أَنَسٌ عَنِ الْقُنُوتِ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ ، فَقَالَ : كُنَّا نَقْنُتُ قَبْلَ
 الرُّكُوعِ وَبَعْدَهُ ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(١٥) . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَقْنُتُ قَبْلَ
 الرُّكُوعِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَالْبَرَاءِ ، وَابْنِ
 عَبَّاسٍ ، وَأَنَسٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَبِيدَةُ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى ،
 وَحُمَيْدُ الطَّوِيلِ ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ أَبِي : وَيَقْنُتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ^(١٦) قَنَّتْ قَبْلَ الرُّكُوعِ^(١٧) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ^(١٨) قَنَّتْ بَعْدَ الرُّكُوعِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٩) . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ
 يُسْأَلُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؟ فَقَالَ : أَقْنُتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ . وَذَكَرَ حَدِيثَ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ
 سَعِيدٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَغَيْرِ
 وَاحِدٍ قَنَّتْ بَعْدَ الرُّكُوعِ . وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ يَرْوِيهِ أَبَانُ بْنُ أَبِي عِيَّاشٍ ، وَهُوَ
 مَثْرُوكُ الْحَدِيثِ . وَحَدِيثُ أَبِي قَدْ تُكَلِّمُ فِيهِ أَيْضًا ، وَقِيلَ ذَكَرَ الْقُنُوتَ فِيهِ غَيْرُ
 صَحِيحٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي قُنُوتِ الْوُتْرِ مَا رَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُمَا ، قَالَ : عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوُتْرِ : «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِي

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في : باب ما جاء في القنوت قبل الركوع وبعده ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٤ .

(١٦-١٧) سقط من : م .

(١٧) انظر لهذه الأحاديث نصب الراية ٢ / ١٢٣ ، ١٢٤ .

(١٨) في : باب استحباب القنوت في جميع الصلوات ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم

١ / ٤٦٧-٤٦٩ .

كما أخرج حديث أنس البخاري ، في : باب القنوت قبل الركوع وبعده ، من كتاب الوتر . صحيح البخاري

٢ / ٣٢ . والنسائي ، في : باب القنوت بعد الركوع ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٥٧ .

مَنْ هَدَيْتَ ، وَعَافَيْتَ فِي مَنْ عَافَيْتَ وَتَوَلَّيْتُ فِي مَنْ تَوَلَّيْتُ ، وَبَارِكْتُ لِي فِيمَا أُعْطِيتَ ،
وَقَنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ ، إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ ، وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ ، وَلَا
يَعِزُّ مَنْ عَادَيْتَ ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ . وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١٩) ،
وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَلَا نَعْرِفُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقُنُوتِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ
هَذَا . وَيَقُولُ مَا رَوَى عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ^(٢٠) يَقُولُهُ فِي وَتَرِهِ^(٢١)
وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(٢٢) وَعَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَنَتَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَقَالَ :
« بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ ، وَنَسْتَهْدِيكَ^(٢٣) ، وَنَسْتَغْفِرُكَ ،
وَنُؤْمِنُ بِكَ ، وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ ، وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْحَيَرَ كُلَّهُ ، وَنَشْكُرُكَ^(٢٤) ، وَلَا
نَكْفُرُكَ ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ ،
وَلَكَ نُصَلِّي وَنُسَجْدُ / ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ ، وَنَخْشَى
عَذَابَكَ ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدِّ بِالْكَفَّارِ مُلْحِقٌ ، اللَّهُمَّ عَذِّبْ كَفَرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ
يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ^(٢٥) . وَهَاتَانِ سُورَتَانِ فِي مُصْحَفِ أَبِي بَن كَعْبٍ .

و ١٠٨/٢

(١٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقُنُوتِ فِي الْوَتْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَتْرِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٣٢٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،
فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقُنُوتِ فِي الْوَتْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوَتْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الدُّعَاءِ فِي الْوَتْرِ ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ٢٠٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ،
فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقُنُوتِ فِي الْوَتْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٣٧٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي :
بَابِ الدُّعَاءِ فِي الْقُنُوتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٧٣ ، ٣٧٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
١٩٩ / ١ ، ٢٠٠ .

(٢٠-٢١) فِي ١ ، م : « يَقُولُ وَتَرِهِ » .

(٢١) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٨١ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٢٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ دُعَاءِ الْقُنُوتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢ / ٢١١ . وَانْظُرْ :

تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ٢ / ٢٤ ، ٢٥ .

^(٢٥) وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُرْوَةَ ^(٢٦) ، أَنَّهُ قَالَ : قَرَأْتُ فِي مُصَنِّفِ أَبِي
ابن كَعْبٍ ^(٢٥) هَاتَيْنِ السُّورَتَيْنِ : « اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ . اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُكَ » . وَقَالَ
ابن سِيرِينَ : كَتَبَهُمَا أَبِي فِي مُصَنِّفِهِ . يَعْنِي إِلَى قَوْلِهِ : « بِالْكَفَّارِ ^(٢٧) مُلْحَقٌ » .
قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ : « نَحْفِدُ » تُبَادِرُ . وَأَصْلُ الْحَفْدِ : مُدَارَكَةُ الْخَطْوِ وَالْإِسْرَاعُ ^(٢٨) .
« وَالْجِدُّ » بِكَسْرِ الْجِيمِ ، أَيْ الْحَقُّ لَا اللَّعِبُ ، « مُلْحَقٌ » بِكَسْرِ الْحَاءِ لِاحْتِقَاقِهِ .
وَهَكَذَا يُرَوَى هَذَا الْحَرْفُ ، يُقَالُ : لَحِقْتُ الْقَوْمَ وَالْحَقَقْتُهُمْ بِمَعْنَى وَاحِدٍ . وَمَنْ
فَتَحَ الْحَاءَ أَرَادَ أَنَّ اللَّهَ يُلْحِقُهُ إِثْمًا ، وَهُوَ مَعْنَى صَحِيحٌ ، غَيْرَ أَنَّ الرِّوَايَةَ هِيَ الْأُولَى .
وَقَالَ الْخَلَّالُ : سَأَلْتُ ثَعْلَبًا عَنْ مُلْحَقٍ وَمُلْحَقٍ ؟ فَقَالَ : الْعَرَبُ تَقُولُهُمَا مَعًا .

فصل : إِذَا أَخَذَ الْإِمَامُ فِي الْقُنُوتِ ، أَمَّنَ مَنْ خَلْفَهُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقَالَ
إِسْحَاقُ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ دَعَا مَعَهُ فَلَا بَأْسَ . وَقِيلَ لِأَحْمَدَ : إِذَا لَمْ أَسْمَعْ قُنُوتَ
الْإِمَامِ أَذْعُو ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي حَالِ الْقُنُوتِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : كَانَ أَبُو عَبْدِ
اللَّهِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْقُنُوتِ إِلَى صَدْرِهِ . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَفَعَ يَدَيْهِ فِي الْقُنُوتِ
إِلَى صَدْرِهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ . وَأَنْكَرَهُ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَيَزِيدُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ ^(٢٩) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ : « إِذَا دَعَاكَ اللَّهُ فَادْعُ بِطُورِ كَفَيْكَ ، وَلَا تَدْعُ بِظُهُورِهِمَا ، فَإِذَا فَرَغْتَ
فَامْسَحْ بِهِمَا وَجْهَكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٣٠) . وَلِأَنَّهُ فَعَلَ مَنْ سَمَّيْنَا

(٢٥-٢٥) سقط من : ١ .

(٢٦) في الأصل : « عزرة » .

(٢٧) في الأصل ، ١ : « بالكافرين » .

(٢٨) غريب الحديث ١ / ١٧٠ .

(٢٩) يزيد بن أبي مريم - ويقال يزيد بن ثابت بن أبي مريم - الدمشقي ، إمام الجامع بدمشق ، ثقة لا بأس به .

توفي سنة أربع وأربعين ومائة . تهذيب التهذيب ١١ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٣٠) أخرجه أبو داود ، في : باب الدعاء ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٤٢ . وابن ماجه ، في :

باب من رفع يديه في الدعاء ومسح بهما وجهه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٣ .

من الصَّحَابَةِ . وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الْقُنُوتِ فَهَلْ يَمْسَحُ وَجْهَهُ بِيَدَيْهِ^(٣١) ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا يَفْعَلُ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ بِشَيْءٍ . وَلِأَنَّهُ دُعَاءٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يُسْتَحَبَّ مَسْحُ وَجْهِهِ فِيهِ ، كَسَائِرِ دُعَائِهَا . الثَّانِيَةِ ، يُسْتَحَبُّ ؛ لِلخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . وَرَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ / إِذَا دَعَا رَفَعَ يَدَيْهِ ، وَمَسَحَ وَجْهَهُ بِيَدَيْهِ^(٣٢) . وَلِأَنَّهُ دُعَاءٌ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيهِ ، فَيَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ خَارِجًا^(٣٣) مِنَ الصَّلَاةِ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الدُّعَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيهِ .

فصل : لَا يُسَنُّ الْقُنُوتُ فِي الصُّبْحِ ، وَلَا غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ ، سِوَى الْوُتْرِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَتِيفَةَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيُّ : يُسَنُّ الْقُنُوتُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ ، فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ؛ لِأَنَّ أَنَسًا قَالَ : مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنُتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ »^(٣٤) ، وَكَانَ عُمَرُ يَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ . وَلَنَا ، مَا رُوِيَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ شَهْرًا ، يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ أَخْيَاءِ الْعَرَبِ ، ثُمَّ تَرَكَهُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣٥) . وَرَوَى أَبُو

(٣١) في ١ ، م : « يده » .

(٣٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٢١ .

(٣٣) في ١ ، م : « عن » .

(٣٤) المسند ٣ / ١٦٢ . وأخرجه أيضا الدارقطني ، في : باب صفة القنوت وبيان موضعه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢ / ٣٩ .

(٣٥) في : باب استحباب القنوت في جميع الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٩ . كما أخرجه البخاري ، في : باب غزوة الرجيع ورغل وذكوان ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥ / ١٣٤ . وأبو داود ، في : باب القنوت في الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٣ . والنسائي ، في : باب اللعن في القنوت ، وباب ترك القنوت ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القنوت في صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٠٩ ، ١١٥ ، ١٦٢ ، ٢١٧ ، ٢٥٥ ، ٢٦١ ، ٢٨٢ .

هَرِيرَةَ^(٣٦) ، (٣٧) وابن مسعود^(٣٧) ، عن النبي ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ . وعن أَبِي مَالِكٍ قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي : يَا أَبَتُ ، إِنَّكَ قَدْ صَلَّيْتَ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبَى بِكَرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعِثَانُ ، وَعَلِيٌّ هَهُنَا بِالْكُوفَةِ نَحْوًا مِنْ خَمْسِ سِنِينَ ، أَكَانُوا يَقْنُتُونَ ؟ قَالَ : أَيْ بَنِي مُحَدَّثُ^(٣٨) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : أَوَّلُ مَنْ قَنَتَ فِي صَلَاةِ الْعَدَاةِ عَلِيٌّ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ رَجُلًا مُحَارِبًا يَدْعُو عَلَى أَعْدَائِهِ . وَرَوَى سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ عُرْوَةَ الْهَمْدَانِيِّ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ : لَمَّا قَنَتَ عَلِيٌّ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ ، أَتَكَرَّ ذَلِكَ النَّاسُ . فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنَّمَا اسْتَنْصَرْنَا عَلَى عَدُوِّنَا هَذَا . وَعَنْ أَبِي هَرِيرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ^(٣٩) : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، إِلَّا إِذَا دَعَا لِقَوْمٍ ، أَوْ دَعَا عَلَى قَوْمٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ طَوْلَ الْقِيَامِ ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى قُنُوتًا . وَقُنُوتُ عَمَرٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي أَوْقَاتِ التَّوَازِلِ ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَقْنُتُ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ قُنُوتَهُ كَانَ فِي وَقْتِ نَازِلَةٍ .

١٠٩/٢ فصل : فَإِنْ نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ / ، فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَقْنُتَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَمِعَ عَنْ الْقُنُوتِ فِي الْفَجْرِ ؟ فَقَالَ : إِذَا نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ أَمْرٌ^(٤٠) ، قَنَتَ الْإِمَامُ ، وَأَمَّنَ مَنْ خَلْفَهُ . ثُمَّ قَالَ : مِثْلُ

(٣٦) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، في الأبواب السابقة ، والمواضع السابقة عدا صحيح مسلم فهو في ١ / ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٣٧) - (٣٧) في النسخ : « وأبو مسعود » . وانظر لحديث ابن مسعود : نصب الراية ٢ / ١٢٧ .

(٣٨) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في ترك القنوت ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ١٩٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القنوت في صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٧٢ ، ٦ / ٣٩٤ .

(٣٩) سقط من : ١ ، م .

(٤٠) في م : « نازلة » .

مَا نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ مِنْ هَذَا الْكَافِرِ . يَغْنَى بَابُكَ^(٤١) . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الْقُنُوتِ فِي الْفَجْرِ ؟ فَقَالَ : لَوْ قَنَنْتُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً ، ثُمَّ يَتْرُكُ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، لَوْ^(٤٢) قَنَنْتُ عَلَى الْحَرَمِيَّةِ ، لَوْ قَنَنْتُ عَلَى الرُّومِ^(٤٣) . وَالْحَرَمِيَّةُ : هُمُ أَصْحَابُ بَابِكَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَنْتُ شَهْرًا يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ ، ثُمَّ تَرَكَهُ . وَأَنْ عَلِيًّا قَنَنْتُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا اسْتَنْصَرْنَا عَلَى عَدُوِّنَا هَذَا . وَلَا يَقْنُتُ أَحَادُ النَّاسِ . وَيَقُولُ فِي قُنُوتِهِ نَحْوًا مِمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ^(٤٤) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْقُنُوتِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ ، وَالْأَفْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ ، وَانصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ ، اللَّهُمَّ الْعَنْ كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ ، الَّذِينَ يُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ ، اللَّهُمَّ خَالَفْ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ ، وَزَلْزِلْ أَقْدَامَهُمْ ، وَأَنْزِلْ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا يُرْدُّ عَنِ الْقَوْمِ الْمُجْرِمِينَ ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ^(٤٥) » . وَلَا يَقْنُتُ فِي غَيْرِ الصُّبْحِ مِنَ الْفَرَائِضِ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ ، عَنْ أَبِيهِ : كُلُّ شَيْءٍ يَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقُنُوتِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْفَجْرِ ، وَلَا يَقْنُتُ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا فِي الْوُثْرِ وَالْعَدَاةِ ، إِذَا كَانَ مُسْتَنْصِرًا ، يَدْعُو لِلْمُسْلِمِينَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَقْنُتُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ ؛ لِأَنَّهُمَا صَلَاتَا جَهْرِ فِي طَرْفِي النَّهَارِ . وَقِيلَ : يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ كُلِّهَا ، قِيَاسًا

(٤١) كَانَ ابْتِدَاءُ أَمْرِ بَابِكَ الْحَرَمِيِّ سَنَةَ إِحْدَى وَمِائَتَيْنِ ، بِالْخُرُوجِ عَلَى الدَّوْلَةِ الْعَبَّاسِيَّةِ ، وَادْعَى أَنَّ رُوحَ جَاوِيدَانَ ابْنَ سَهْلٍ دَخَلَ فِيهِ وَأَخَذَ فِي الْعَيْثِ وَالْفُسَادِ ، وَتَفْسِيرُ جَاوِيدَانَ الدَّائِمُ الْبَاقِي . وَمَعْنَى خَرَمِ فَرْجٍ ، وَهِيَ مَقَالَتُ الْجَوْسِ ، وَالرَّجُلُ مِنْهُمْ يَنْكِحُ أُمَّهُ وَأَخْتَهُ وَابْنَتَهُ ، وَلِهَذَا يَسْمُونَهُ دِينَ الْفَرْجِ ، وَيَعْتَقِدُونَ مَذْهَبَ التَّنَاسُخِ ، وَأَنَّ الْأَرْوَاحَ تَنْقُلُ مِنْ حَيَوَانَ إِلَى آخَرَ ، وَانْتَهَى أَمْرُ بَابِكَ بِأَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، بَعْدَ أَنْ هَزَمَهُ الْأَفْشِينَ . الْكَامِلُ ٦ / ٣٢٨ ، ٥١٠ ، ٥١٥ . وَانْظُرْ فَهْرَسَ الْأَعْلَامِ فِي الْكَامِلِ .

(٤٢) فِي ١ ، م : « أَوْ » .

(٤٣) فِي ١ ، م : « الدَّوَامِ » تَحْرِيفٌ .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٤٥) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ دَعَاءِ الْقُنُوتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢ / ٢١٠ ، ٢١١ .

على الفجر . ولا يصح هذا ؛ لأنه لم يُنقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أحد من أصحابه ، القنوت في غير الفجر والوتر .

٢٤٦ - مسألة ؛ قال : (مَفْصُولَةٌ مِمَّا قَبْلَهَا)

الذى يختاره أبو عبد الله أن يفصل ركعة الوتر بما قبلها . وقال : إن أوتر بثلاث ١٠٩/٢ ظ لم يُسلمَ فيهنَّ ، لم يَضَيِّقْ عليه عندي . وقال : يُعْجِبُنِي أَنْ يُسَلَّمَ / فِي الرُّكْعَتَيْنِ ، ومن كان يُسَلِّمُ بَيْنَ الرُّكْعَتَيْنِ وَالرُّكْعَةِ ابْنُ عَمَرَ حَتَّى يَأْمُرَ بِيَعُضٍ حَاجَتِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مُعَاذِ الْقَارِي ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَفْصِلُ بِسَلَامٍ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِنْ فَصَلَ فَحَسَنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَفْصِلْ فَحَسَنٌ . وَحُجَّةُ مَنْ لَمْ يَفْصِلْ قَوْلُ عَائِشَةَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ ، وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ^(١) . وَقَوْلُهَا : كَانَ يُصَلِّي أَرْبَعًا ، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا ، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا^(٢) . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي الثَّلَاثَ بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ . وَرَوَتْ أَيْضًا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوتِرُ بِخَمْسٍ ، لَا يَجْلِسُ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَفْرَغَ مِنْ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى الْفَجْرِ إِحْدَى عَشْرَةَ رُكْعَةً ، يُسَلِّمُ بَيْنَ كُلِّ رُكْعَتَيْنِ ، وَيُوتِرُ بِوَاحِدَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ، فَإِذَا خِفَتْ^(٥) الصُّبْحُ فَأُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) وَقِيلَ لَا بَيْنَ عَمَرَ : مَا مَثْنَى مَثْنَى ؟ قَالَ : يُسَلِّمُ فِي كُلِّ

(١) تقدم في صفحة ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

(٢) تقدم في صفحة ٥٦١ .

(٣) يأتي الحديث بتمامه في الفصل التالي .

(٤) تقدم في صفحة ٥٦١ .

(٥) في الأصل : « خَشِيت » .

(٦) تقدم في صفحة ٤٤٣ .

رَكَعَتَيْنِ . وقال عليه السَّلَامُ : « الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧) .
وعن ابنِ أُنَيْسٍ ، عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أن رجُلًا سَأَلَ رسولَ اللَّهِ ﷺ عن
الْوُتْرِ ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « أَفْصَلُ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّانِيَةِ بِالتَّسْلِيمِ » . رَوَاهُ
الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ . وهذا نصٌّ . فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ ، فليس فيه
تَضَرُّيْحٌ بِأَنَّهَا بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ ، وقد قالت في الحديثِ الْآخَرِ : يُسَلِّمُ بَيْنَ كُلِّ
رَكَعَتَيْنِ . وَأَمَّا إِذَا أُوتِرَ بِخَمْسٍ فَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ ^(٨) صَلَّى
خَلْفَ إِمَامٍ يُصَلِّي الثَّلَاثَ بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ ، تَابَعَهُ ؛ لِئَلَّا يُخَالِفَ إِمَامَهُ . وبه قال
مَالِكٌ . ^(٩) «وقد قال» أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي مَنْ يُوتِرُ فَيَسَلِّمُ مِنَ الثَّانِيَةِ ،
فَيَكْرَهُهُ . يعنى أَهْلَ الْمَسْجِدِ . قال : فلو صَارَ إِلَى مَا يُرِيدُونَ ! يعنى أَنَّ ذَلِكَ
سَهْلٌ ، لَا تَضُرُّ مُوَافَقَتَهُ لِإِيَّاهُمْ فِيهِ .

/ فصل : يَجُوزُ أَنْ يُوتَرَ بِأَحَدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً ، وَبِتَسْنِجٍ ، وَبِسَنَجٍ ، وَبِخَمْسٍ ،
وَبِثَلَاثٍ ، وَبِوَاحِدَةٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ . فَإِنْ أُوتِرَ بِأَحَدَى عَشْرَةَ سَلَّمَ مِنْ كُلِّ
رَكَعَتَيْنِ ، وَإِنْ أُوتِرَ بِثَلَاثٍ ، سَلَّمَ مِنَ الثَّانِيَةِ وَأُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ ، وَإِنْ أُوتِرَ بِخَمْسٍ ، لَمْ
يَجْلِسْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ ، وَإِنْ أُوتِرَ بِسَنَجٍ ، جَلَسَ عَقِيبَ السَّادِسَةِ ، فَتَشَهَّدَ وَلَمْ
يُسَلِّمْ ، ثُمَّ يَجْلِسُ بَعْدَ السَّابِعَةِ ، فَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ ، وَإِنْ أُوتِرَ بِتَسْنِجٍ ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا
عَقِيبَ الثَّامِنَةِ ، فَيَتَشَهَّدُ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَأْتِي بِالتَّاسِعَةِ ، وَيُسَلِّمُ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ
إِسْحَاقُ . وقال القاضي : فِي السَّجِّ لَا يَجْلِسُ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ أَيْضًا ، كَالْخَمْسِ ،
فَأَمَّا الْإِحْدَى عَشْرَةَ ، وَالثَّلَاثُ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا . وَأَمَّا الْخَمْسُ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ زَيْدِ
ابْنِ ثَابِتٍ ؛ أَنَّهُ كَانَ يُوتِرُ بِخَمْسٍ ، لَا يَنْصَرِفُ إِلَّا فِي آخِرِهَا . وَرَوَى عُرْوَةُ عَنْ
عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً ، يُوتِرُ

(٧) تقدم في صفحة ٥٧٨ .

(٨) في ١ ، م : « إِذَا » .

(٩-٩) في الأصل : « وقال » .

مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ ، لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ، إِلَّا فِي آخِرِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠) وَعَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : ثُمَّ أُوتِرَ بِخَمْسٍ ، لَمْ يَجْلِسْ بَيْنَهُنَّ . وَفِي
لَفْظٍ : فَتَوَضَّأَ ، ثُمَّ صَلَّى سَبْعًا ، أَوْ خَمْسًا ، أُوتِرَ بِهِنَّ ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١١) . وَقَالَ صَالِحٌ مَوْلَى التَّوَّامَةِ^(١٢) : أَدْرَكْتُ النَّاسَ قَبْلَ الْحَرَّةِ
يَقُومُونَ بِإِحْدَى وَأَرْبَعِينَ رَكْعَةً ، وَيُوتِرُونَ بِخَمْسٍ ، يُسَلِّمُونَ بَيْنَ كُلِّ اثْنَتَيْنِ ،
وَيُوتِرُونَ بِوَاحِدَةٍ ، وَيُصَلُّونَ الْخَمْسَ جَمِيعًا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَأَمَّا التَّسْعُ وَالسَّبْعُ ،
فَرَوَى زُرَّارَةُ بْنُ أَوْفَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ هِشَامٍ ، قَالَ : قُلْتُ يَعْنِي لِعَائِشَةَ : يَا أُمَّ
الْمُؤْمِنِينَ ، أَتَيْتَنِي عَنْ وَثْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ فَقَالَتْ : كُنَّا نَعُدُّ لَهُ سِوَاكَهُ
وَطَهْوَرَهُ ، فَيَعْتُهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَبْعَثَهُ ، فَيَتَسَوَّكُ وَيَتَوَضَّأُ ، وَيُصَلِّيُ تِسْعَ^(١٣)
رَكْعَاتٍ ، لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي الثَّامِنَةِ ، فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمَدُهُ وَيَدْعُوهُ ، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا
يُسَلِّمُ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّيُ التَّاسِعَةَ ، ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمَدُهُ^(١٤) وَيَدْعُوهُ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ
تَسْلِيمًا يُسَمِعُنَا ، ثُمَّ يُصَلِّيُ رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ مَا يُسَلِّمُ وَهُوَ قَاعِدٌ ، فَتِلْكَ إِحْدَى عَشْرَةَ
رَكْعَةً يَابِتْنِي ، فَلَمَّا أَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَخَذَهُ اللَّحْمُ ، أُوتِرَ بِسَبْعٍ ، / وَصَنَعَ فِي
الرَّكْعَتَيْنِ مِثْلَ^(١٥) صَنِيعِهِ فِي الْأَوَّلِ^(١٥) . قَالَ : فَانْطَلَقْتُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَحَدَّثَنِي

(١٠) لم يخرج به البخاري ، وإنما روى صدره عن عائشة ، في : باب كيف كان صلاة النبي ﷺ ولم كان النبي
ﷺ يصلي من الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ٢ / ٦٤ . وأخرجه مسلم ، في : باب صلاة
الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في
صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الوتر بخمس ،
من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٦ . والنسائي ، في : باب كيف الوتر بخمس ، من كتاب قيام
الليل . المجتبى ٣ / ١٩٨ . والدارمي ، في : باب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧١ .
(١١) في الباب السابق . سنن أبي داود ١ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٢) صالح بن نبهان - مولى التوامة بنت أمية بن خلف - المديني ، وهو صالح بن أبي صالح ، تابعي اختلف في
توثيقه ، توفي سنة خمس وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٤ / ٤٠٥ - ٤٠٧ .

(١٣) في ١ ، م : : سبعم : تصحيح .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) (١٥-١٥) في صحيح مسلم : : صنيعة الأول .

بَحْدِيثِهَا فَقَالَ : صَدَقْتُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(١٦) وَفِي حَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ ،
فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : هَذَا هُوَ الْحَدِيثُ . وَفِيهِ : أَوْثَرُ بِسَبْعٍ لَمْ^(١٧) يَجْلِسْ إِلَّا فِي
السَّادِسَةِ وَالسَّابِعَةِ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي السَّابِعَةِ . وَفِيهِ ، مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى : وَيُسَلِّمُ
بِتَسْلِيمَةٍ شَدِيدَةٍ ، يَكَادُ يُوقِظُ أَهْلَ الْبَيْتِ مِنْ شِدَّةِ تَسْلِيمِهِ . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ
السَّبْعَ يُجْلِسُ فِيهَا عَقَبُ^(١٨) السَّادِسَةِ . وَلَعَلَّ الْقَاضِيَ يَحْتَجُّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ :
صَلَّى سَبْعًا ، أَوْ خَمْسًا ، أَوْ ثَرْبَهْنَ ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ^(١٩) . وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ،
قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُورَثُ بِسَبْعٍ ، أَوْ خَمْسٍ ، لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِتَسْلِيمٍ وَلَا
كَلَامٍ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢٠) . وَكَلَا الْحَدِيثَيْنِ فِيهِ شَكٌّ فِي السَّبْعِ ، وَلَيْسَ فِي وَاحِدٍ
مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَجْلِسُ عَقِيبَ السَّادِسَةِ ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِذَلِكَ ، وَهُوَ
إِثْبَاتٌ^(٢١) ، فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ .

فصل : الوثر غير واجب . وبهذا قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَهُوَ
وَاجِبٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا خِفْتَ الصُّبْحَ ، فَأَوْثَرُ
بِوَاحِدَةٍ »^(٢٢) . وَأَمَرَ بِهِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ ، وَالْأَمْرُ يَفْتَضِي الْوُجُوبَ . وَرَوَى أَبُو
أَيُّوبَ ، قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْوثرُ حَقٌّ^(٢٣) عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ »^(٢٤) ، فَمَنْ
أَحَبَّ أَنْ يُورَثَ بِخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُورَثَ بِثَلَاثٍ فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ

(١٦) تقدم تخريجه في حاشية صفحة ٥٦٠ .

(١٧) في الأصل : « لا » .

(١٨) في الأصل : « عقيب » .

(١٩) تقدم في صفحة ٥٧٩ .

(٢٠) في : باب ما جاء في الوثر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه

١ / ٣٧٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب كيف الوثر بخمس ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٧ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٠ ، ٣١٠ ، ٣٢١ .

(٢١) في ١ ، م : « ثابت » .

(٢٢) تقدم تخريج الحديث في صفحة ٤٤٣ . وتقدم هذا اللفظ في صفحة ٥٧٨ .

(٢٣-٢٤) سقط من : ١ ، م .

يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢٤) . وَعَنْ بُرَيْدَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « الْوِتْرُ حَقٌّ ؛ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا ، الْوِتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا ، الْوِتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا »^(٢٥) . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ »^(٢٦) ، مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ، مِنْ « الْمُسْنَدِ » أَيْضًا^(٢٧) . وَعَنْ خَارِجَةَ بْنِ حُذَافَةَ ، قَالَ : خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ غَدَاةٍ ، فَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَمَدَّكُمْ^(٢٨) بِصَلَاةٍ هِيَ^(٢٩) خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ ، وَهِيَ الْوِتْرُ ، فَجَعَلَهَا لَكُمْ فِيمَا^(٣٠) بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٣١) ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٣٢) . وَعَنْ أَبِي بَصْرَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةً ، فَصَلُّوْهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، الْوِتْرُ الْوِتْرُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ^(٣٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَيْرِيزٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي كِنَانَةَ يُدْعَى الْمُخْدِجِيَّ^(٣٤) ، سَمِعَ رَجُلًا بِالشَّامِ

(٢٤) تقدم في صفحة ٥٧٩ .

(٢٥) في الأصل زيادة : « الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا » .

(٢٦) المسند ٥ / ٣٥٧ . وقوله : من غير تكرار . أى لم يكرر اللفظ ، وجاء فيه : ثلاثا . وأخرجه أبو داود بالتكرار ، في : باب في من لم يوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٨ .

(٢٧) المسند ٢ / ٤٤٣ .

(٢٨) في الأصل : أمركم » تحريف .

(٢٩) في الأصل ، ١ : « فهى » .

(٣٠) في الأصل : « ما » .

(٣١) لم نجده عند أحمد من حديث خارجة بن حذافة .

(٣٢) في : باب استحباب الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٧ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في فضل الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ . والدارمى ، في : باب في الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٠ .

(٣٣) ورواه في مسنده ٦ / ٧ .

(٣٤) هو فلسطينى اسمه ربيع . انظر : عون المعبود ١ / ٥٣٤ .

يُدْعَى أبا محمد ، يقول : إِنَّ الْوِثْرَ وَاجِبٌ . قال : فَرُخْتُ إِلَى عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ عُبَادَةُ : كَذَبَ أَبُو مُحَمَّدٍ ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « حَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُضَيَّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا ، اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ » . رَوَاهُ (٣٥) أَبُو دَاوُدَ وَأَحْمَدُ (٣٥) . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ الْوِثْرُ لَيْسَ بِحَتْمٍ ، وَلَا كَصَلَوَاتِكُمُ الْمَكْتُوبَةِ ، وَلَكِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْثَرَ . ثم قال : « يَا أَهْلَ الْقُرْآنِ أَوْثَرُوا ، فَإِنَّ اللَّهَ وَثَرٌ يُحِبُّ الْوِثْرَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » (٣٦) . وقد ثَبَتَ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ لَمَّا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ : مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ ؟ قَالَ : « حَمْسُ صَلَوَاتٍ » . قال : هل عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ ؟ قال : « لَا ، إِلَّا أَنْ تَطْوَعَ » . فقال الْأَعْرَابِيُّ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَزِيدُ عَلَيْهِنَّ ، وَلَا أَنْقُصُ مِنْهُنَّ . فقال : « أَفْلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَقَ » (٣٧) . ولأنَّهُ يَجُوزُ فِعْلُهُ عَلَى الرَّاحِلَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، كَالسُّنَنِ ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوْثِرُ عَلَى بَعِيرِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٨) ، وَقَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَبِّحُ عَلَى الرَّاحِلَةِ

(٣٥-٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مُسْلِمٌ » . وَتَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٧ .
 (٣٦) الْمُسْنَدُ ١ / ١١٠ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ الْوِثْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوِثْرِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٢٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ الْوِثْرَ لَيْسَ بِحَتْمٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوِثْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٤٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالْوِثْرِ ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٨٧ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوِثْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ١ / ٣٧٠ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْوِثْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١ / ٣٧١ .
 (٣٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٧ .

(٣٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْوِثْرِ عَلَى الدَّابَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْوِثْرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٣٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ صَلَاةِ النَّافِلَةِ عَلَى الدَّابَّةِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٤٨٧ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْوِثْرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٩٠ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوِثْرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ١ / ٣٧٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : =

قَبْلَ أَى وَجْهَةٍ^(٣٩) تَوَجَّهَ ، وَيُؤْتَرُ عَلَيْهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهَا الْمَكْتُوبَةُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ^(٤٠) . وَأَحَادِيثُهُمْ قَدْ تُكَلِّمُ فِيهَا ، ثُمَّ إِنَّ الْمُرَادَ بِهَا تَأْكِيدَهُ وَفَضِيلَتَهُ ، وَأَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَذَلِكَ حَقٌّ ، وَزِيَادَةُ الصَّلَاةِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ سُنَّةً ، وَالتَّوَعُّدُ عَلَى تَرْكِهِ لِلْمُبَالَعَةِ فِي تَأْكِيدِهِ ، كَقَوْلِهِ : « مَنْ أَكَلَ مِنْ^(٤١) هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا »^(٤٢) .

١١١/٢ ظ **فصل :** / وهو سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، قال أحمدُ : من^(٤٣) تَرَكَ الْوِثْرَ عَمْدًا فَهُوَ رَجُلٌ سَوِيٌّ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ لَهُ شَهَادَةٌ . وَأَرَادَ الْمُبَالَعَةَ فِي تَأْكِيدِهِ ؛ لِمَا قَدْ وَرَدَ فِيهِ مِنْ

= الوتر على الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٣ . والإمام مالك ، في : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٧ ، ٥٧ .
(٣٩) في ١ ، م : « وجه » .

(٤٠) أخرجه البخاري ، في : باب الوتر على الدابة ، وباب الوتر في السفر ، من كتاب الوتر ، وفي : باب ينزل للمكتوبة ، وباب من تطوع في السفر ، من كتاب التقصير . صحيح البخاري ٢ / ٣٢ ، ٥٦ ، ٥٧ .
ومسلم ، في : باب جواز صلاة النافلة على الدابة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٦ .
وأبو داود ، في : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة على الراحلة ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب في تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢ / ١٤٧ ، ١١ / ٨٠ . والنسائي ، في : باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفي : الباب نفسه ، من كتاب القبلة . المجتبى ١ / ١٩٦ ، ٢ / ٤٨ . والإمام مالك ، في : باب صلاة النافلة في السفر ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤ ، ٧ ، ١٣ ، ٢٠ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٤٤ ، ٥٦ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ٨١ ، ١٣٢ ، ١٤٢ .
(٤١) سقط من : ١ ، م .

(٤٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في الثوم ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الأحكام التي تعرف بالدلائل ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١ / ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٩ / ١٣٥ . ومسلم ، في : باب نهى من أكل ثوماً أو بصلاً ونحوهما عن حضور المسجد ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٩٣ - ٣٩٥ .
وأبو داود ، في : باب في أكل الثوم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ . والنسائي ، في : باب من يمنع من المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٣٤ . وابن ماجه ، في : باب من أكل الثوم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢ ، ٤ / ١٩ ، ٢٥٢ ، ٥ / ٢٦ .

(٤٣) في الأصل : « في من » .

الأحاديث في الأمر به ، والحث عليه ، فخرج كلامه مخرج كلام النبي ﷺ ،
وإلا فقد صرح في رواية حنبل ، فقال : الوتر ليس بمنزلة الفرض ، فلو أن رجلاً
صلى الفريضة وحدها ، جاز له ، وهما سنة مؤكدة ؛ الركعتان قبل الفجر ،
والوتر^(٤٤) ، فإن شاء قضى الوتر ، وإن شاء لم يقضه ، وليس هما بمنزلة
المكتوبة . واختلف أصحابنا في الوتر وركعتي الفجر ، فقال القاضي : ركعتا
الفجر أكد من الوتر ؛ لاختصاصيهما بعدد لا يزيد ولا ينقص ، فأشبهها المكتوبة .
وقال غيره : الوتر أكد . وهو أصح ؛ فإنه^(٤٥) مختلف في وجوبه ، وفيه من الأخبار
مالم يأت مثله في ركعتي الفجر ، لكن ركعتا الفجر تلييه في التأكيد ، والله أعلم .

**فصل : ووقته ما بين العشاء وطلوع الفجر الثاني ، فلو أوتر قبل العشاء ، لم
يصح وتره .** وقال الثوري ، وأبو حنيفة : إن صلاة قبل العشاء ناسياً لم يُعده ،
وخالفه صاحباه . فقالا : يُعيد . وكذلك قال مالك ، والشافعي ؛ فإن النبي ﷺ
قال : « الوتر جعله الله لكم ما بين صلاة العشاء إلى طلوع^(٤٦) الفجر »^(٤٧) .
^(٤٨) وفيه حديث أبي بصرة : « إن الله زادكم صلاة ، فصلوها ما بين العشاء إلى
صلاة الصبح »^(٤٨) . وفي « المسند »^(٤٩) ، عن معاذ ، قال : سمعت رسول الله
ﷺ يقول : « (إن ربي زادني صلاة ، وهي الوتر ، ووقتها ما بين العشاء إلى
طلوع الفجر) » . ولأنه صلاة قبل وقته ، فأشبهه ما لو صلى نهاراً . وإن أضر الوتر
حتى يطلع الصبح ، فات وقته وصلاة قضاء . ورؤي عن ابن مسعود ، أنه قال :

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في م : « لأنه » .

(٤٦) في ا ، م : « صلاة » .

(٤٧) تقدم في صفحة ٥٩٢ .

(٤٨-٤٩) سقط من : ا . وتقدم تخريجه في صفحة ٥٩٢ .

(٤٩) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٥٠-٥١) في ا ، م : « زادني ربي » .

الْوُتْرُ مَا بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَحْوُهُ ، لِحَدِيثِ أُمِّ بَصْرَةَ .
وَالصَّحِيحُ أَنَّ وَقْتَهُ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ؛ لِحَدِيثِ مُعَاذٍ ، وَالْحَدِيثُ الْآخِرُ ، وَقَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ / الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً ، فَأُوْتِرَتْ لَهُ مَا قَدْ
صَلَّى » ^(٥١) . وَقَالَ : « اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرَا » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥٢) . وَقَالَ :
« أُوْتِرُوا قَبْلَ أَنْ تُصْبِحُوا » . وَقَالَ : « الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ » ، وَقَالَ : « مَنْ
خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ مِنْ أَوَّلِهِ » . أَخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ ^(٥٣) .

**فصل : والأفضلُ فعلُهُ في آخِرِ اللَّيْلِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ خَافَ أَنْ لَا
يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ ، فَلْيُوتِرْ مِنْ أَوَّلِهِ ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرُهُ ، فَلْيُوتِرْ آخِرَ
اللَّيْلِ ؛ فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ » ^(٥٤) . وَهَذَا صَرِيحٌ .**

- (٥١) تقدم تحريجه في صفحة ٤٤٣ . وانظر ما تقدم في صفحة ٥٧٨ .
(٥٢) أخرجه البخاري ، في : باب ليجعل آخر صلاته وترا ، من كتاب الوتر . صحيح البخاري ٣١ / ٢ .
ومسلم ، في : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥١٨ / ١ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠ ، ٣٩ ، ١٠٢ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٤٣ .
(٥٣) أخرج الأول مسلم ، في : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم
٥١٩ / ١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في مبادرة الصبح بالوتر ، من أبواب الوتر . عارضة
الأحوذى ٢ / ٢٥٣ . والنسائي ، في : باب الأمر قبل الصبح ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١ / ١٨٩ .
وابن ماجه ، في : باب من نام عن وتر أو نسيه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٥ .
والدارمي ، في : باب ما جاء في وقت الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢ / ١٥٠ ، ١٣ / ٣ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٧١ .
والثاني أخرجه مسلم ، في : الباب السابق ، صحيح مسلم ٥١٨ / ١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب كم
الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٨ . والنسائي ، في : باب كم الوتر ، من كتاب قيام الليل .
المجتبى ٣ / ١٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٣ ، ٣٤ ، ٥١ ، ٨٣ ، ١٠٠ ، ١٥٤ .
والثالث أخرجه مسلم ، في : باب من خاف أن لا يقوم من آخر الليل ، من كتاب صلاة المسافرين .
صحيح مسلم ١ / ٥٢٠ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية النوم قبل الوتر ، من أبواب الوتر .
عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر آخر الليل ، من كتاب إقامة الصلاة .
سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠٠ ، ٣١٥ ، ٣٣٧ ، ٣٤٨ ، ٣٨٩ .
(٥٤) هو الذي تقدم . وكذلك الحديث التالي تقدم .

ﷺ : « الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ » . وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُوتِرُ آخِرَ اللَّيْلِ (٥٥) .
 وَقَالَتْ عَائِشَةُ : مِنْ كُلِّ اللَّيْلِ قَدْ أُوتِرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَأَنْتَهَى وَتَرَهُ إِلَى
 السَّحْرِ (٥٦) . وَمَنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ جَعَلَ الْوُتْرَ بَعْدَ تَهَجُّدِهِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ
 ذَلِكَ . وَقَالَ : « اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرًا » (٥٧) . مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ
 الْأَخْبَارِ . فَإِنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ أَوَّلَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ أَوْصَى أَبَا هُرَيْرَةَ وَأَبَا ذَرٍّ وَأَبَا الدَّرْدَاءِ بِالْوُتْرِ قَبْلَ النَّوْمِ . وَقَالَ : « مَنْ خَافَ أَنْ
 لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ مِنْ أَوَّلِهِ » . وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا صِحَاحٌ ، رَوَاهَا
 مُسْلِمٌ ، وَغَيْرُهُ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ : « مَتَى تُوتِرُ ؟ »
 قَالَ : أُوتِرُ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ . وَقَالَ لِعِمْرَ : « مَتَى تُوتِرُ ؟ » قَالَ : آخِرَ اللَّيْلِ . فَقَالَ
 لِأَبِي بَكْرٍ : « أَخَذَ هَذَا بِالْحَزْمِ » . وَقَالَ لِعِمْرَ : « وَأَخَذَ هَذَا بِالْقُوَّةِ » (٥٨) . وَأَيُّ
 وَقْتٍ أُوتِرَ مِنَ اللَّيْلِ بَعْدَ الْعِشَاءِ أَجْزَأُهُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَدْ دَلَّتِ الْأَخْبَارُ عَلَيْهِ .

فصل : وَمَنْ أُوتِرَ مِنَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ قَامَ لِلتَّهَجُّدِ ، فَالْمُسْتَحَبُّ (٥٩) أَنْ يُصَلِّيَ مَثْنَى

(٥٥) انظر : مسند الإمام أحمد ١ / ٧٨ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٤ / ١١٩ ، ٥ / ٢١٥ ، ٢٧٢ ، ٦ / ٧٣ .
 (٥٦) أخرجه البخاري ، في : باب ساعات الوتر ، من كتاب الوتر . صحيح البخاري ٢ / ٣١ . ومسلم ،
 في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ١٥٢ . وأبو داود ، في : باب
 في وقت الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الوتر من أول الليل
 وآخره ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٤ . والنسائي ، في : باب وقت الوتر ، من كتاب قيام
 الليل . المجتبى ٣ / ١٨٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر آخر الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن
 ابن ماجه ١ / ٣٧٤ . والدارمي ، في : باب ما جاء في وقت الوتر ، من كتاب الصلاة سنن الدارمي
 ١ / ٣٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٦ ، ١٠٠ ، ١٠٧ ، ١٢٩ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٥٧) تقدم قريباً .

(٥٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الوتر قبل النوم ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣١ ، ٣٣٢ .
 وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الوتر أول الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٩ ،
 ٣٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠٩ ، ٣٣٠ .

(٥٩) في الأصل : « استحَبَّ » .

مَثْنَى ، وَلَا يَنْقُضُ وَثْرَهُ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، وَعَمَّارٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَعَائِذِ بْنِ عَمْرٍو ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأُمِّ هُرَيْرَةَ ، وَعَائِشَةَ . وَكَانَ عُلُقَمَةُ لَا يَرَى نَقْضَ الْوِثْرِ . وَبِهِ قَالَ طَاوُسٌ ، وَأَبُو مِجْلَزٍ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو / ثَوْرٍ . وَقِيلَ لِأَحْمَدَ : وَلَا تَرَى نَقْضَ الْوِثْرِ ؟ فَقَالَ . لَا . ثُمَّ قَالَ : وَإِنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَأَرْجُو ، لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَهُ جَمَاعَةٌ . وَرُوِيَ ^(٦٠) عَنْ عَلِيٍّ وَأُسَامَةَ ، وَأُمِّ هُرَيْرَةَ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمَانَ وَسَعِيدٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا قَامَ لِلتَّهَجُّدِ يُصَلِّي رَكْعَةً تَشْفَعُ الْوِثْرَ الْأَوَّلَ ، ثُمَّ يُصَلِّي مَثْنَى مَثْنَى ، ثُمَّ يُورِثُ فِي آخِرِ التَّهَجُّدِ . وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَثْرًا » ^(٦١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ طَلْقٍ ، قَالَ : زَارَنَا طَلْقُ بْنُ عَلِيٍّ فِي يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ ، فَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ ، ^(٦٢) فَأَوْتَرَ بِنَا ^(٦٣) ثُمَّ انْحَدَرَ إِلَى مَسْجِدِهِ ^(٦٤) فَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوِثْرُ قَدَّمَ رَجُلًا ، فَقَالَ : أَوْتِرْ بِأَصْحَابِكَ ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا وَثْرَانَ فِي لَيْلَةٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٦٥) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أَنَامُ عَلَى فِرَاشِي ، فَإِنْ اسْتَيْقَظْتُ صَلَّيْتُ شَفْعًا حَتَّى الصَّبَاحِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يَفْعَلُهُ .

فصل : فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ ، وَأَحَبَّ مُتَابَعَتَهُ فِي الْوِثْرِ ، وَأَحَبَّ أَنْ يُورِثَ آخِرَ

(٦٠) فِي م : « وَمَرُورٍ » .

(٦١) تَقْدِيمٌ فِي صَفْحَةِ ٥٩٦ .

(٦٢-٦٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٣) فِي م : « الْمَسْجِدِ » .

(٦٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي نَقْضِ الْوِثْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوِثْرِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٣٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا وَثْرَانَ فِي لَيْلَةٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوِثْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٥٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَبِيِّ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ الْوِثْرَيْنِ فِي لَيْلَةٍ ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٨٨ .

اللَّيْلِ ، فَإِنَّهُ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ لَمْ يُسَلِّمْ مَعَهُ ، وَقَامَ فَصَلَّى رُكْعَةً أُخْرَى يَشْفَعُ بِهَا صَلَاتَهُ
مَعَ الْإِمَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ^(٦٥) . وَقَالَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى وَثْرِهِ^(٦٦) وَشَفَعَ إِذَا قَامَ . وَإِنْ
شَاءَ صَلَّى مَثْنَى ، مَثْنَى^(٦٧) . قَالَ : وَيَشْفَعُ مَعَ الْإِمَامِ بِرُكْعَةٍ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَسُئِلَ
أَحْمَدُ عَمَّنْ أَوْتَرَ ، يُصَلِّي بَعْدَهَا مَثْنَى مَثْنَى ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ يَكُونُ^(٦٨) بَعْدَ
ضَجْعَةِ الْوُتْرِ^(٦٨) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي رَكَعَاتِ الْوُتْرِ الثَّلَاثِ ، فِي الْأُولَى بِ ﴿ سَبِّح ﴾ ،
وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ، وَفِي الثَّالِثَةِ : ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . وَبِهِ قَالَ
الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقْرَأُ فِي الثَّالِثَةِ : ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ ،
وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْوُتْرِ . وَقَالَ فِي الشَّفْعِ : لَمْ يَنْتَلِغِي
فِيهِ شَيْءٌ مَعْلُومٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ ، يَقْرَأُ بِالْمُعَوَّذَتَيْنِ فِي الْوُتْرِ ؟ قَالَ :
وَلَمْ لَا يَقْرَأْ ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ / كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَةِ
الْأُولَى بِ ﴿ سَبِّح ﴾ ، وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ، وَفِي الثَّالِثَةِ ، ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ ،
وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٦٩) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبِي بَنْ
كَعْبٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوتِرُ بِ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ
الْأَعْلَى ﴾ ، وَ ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ، وَ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . رَوَاهُ أَبُو

(٦٥) أَيْ أَحْمَدُ .

(٦٦) فِي ١ ، م : ٥ وَتَرْ ٤ .

(٦٧) سَقَطَ مِنْ ١ ، م .

(٦٨-٦٨) فِي ١ ، م : ٥ الْوُتْرِ بَعْدَ ضَجْعِهِ .

(٦٩) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِيهِ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٣٧١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو

دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُتْرِ . سَنَّ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٢٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقْرَأُ فِي

الْوُتْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوُتْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٥٠ .

دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَهَ^(٧٠) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ مثله . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٧١) . وحديثُ عائشةَ في هذا لا يَثْبُتُ ؛ فإنه يرويه يحيى بنُ أَيُّوبَ ، وهو ضَعِيفٌ . وقد أنكَرَ أَحْمَدُ ويحيى بن مَعِينٍ زيَادَةَ الْمُعَوَّدَتَيْنِ .

فصل : قال أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الأحاديثُ التي جاءت ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْتَرَ بِرُكْعَةٍ ، كان قبلَهَا صَلَاةٌ مُتَقَدِّمَةٌ . قيل له : أَوْتَرَ في السَّفَرِ بِوَاحِدَةٍ ؟ قال : يُصَلِّي قبلَهَا رُكْعَتَيْنِ . قيل له : يكونُ بين الرُّكْعَةِ وبين المَثْنَى ساعة ؟ قال : يُعْجِبُنِي أَنْ يكونَ بَعْدَهُ ومَعَهُ . ثم احتجَّ فقال : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ، فإذا خَشِيَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ فَلْيُؤْتِرْ بِرُكْعَةٍ »^(٧٢) . فقيل له : رَجُلٌ تَنَفَّلَ بعدَ العِشَاءِ الآخِرَةِ ثم تَعَشَّى ، ثم أَرَادَ أَنْ يُؤْتِرَ ^(٧٣) « يُعْجِبُكَ أَنْ يَرُكَعَ رُكْعَتَيْنِ ثم يُؤْتِرَ^(٧٤) ؟ قال : نعم . وسُئِلَ عَمَّنْ صَلَّى من اللَّيْلِ ، ثم نَامَ ولم يُؤْتِرْ ؟ قال : يُعْجِبُنِي أَنْ يَرُكَعَ الرَّجُلُ^(٧٥) رُكْعَتَيْنِ ، ثم يُسَلِّمَ ، ثم يُؤْتِرَ بِوَاحِدَةٍ . وسُئِلَ عن رَجُلٍ أَصْبَحَ ولم يُؤْتِرْ ؟ قال : لا يُؤْتِرُ بِرُكْعَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ . قيل : يُؤْتِرُ بِثَلَاثٍ ؟ قال : نعم ، يُصَلِّي الرُّكْعَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ . قيل له : فإذا لَحِقَ مع الإمامِ رُكْعَةُ الوُتْرِ ؟ قال : إن كان الإمامُ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ أَجْزَأُهُ الرُّكْعَةُ ، وإن كان الإمامُ لا يُسَلِّمُ في الثَّانِيَتَيْنِ تَبِعَهُ^(٧٥) ، وَيَقْضِي مِثْلَ مَا صَلَّى ، فإذا فَرَغَ قَامَ يَقْضِي ولا يَقْنُتُ .

(٧٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقرأ في الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٢٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يقرأ في الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٠ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر اختلاف الناقلين لحبر أبي بن كعب في الوتر ، وباب نوع آخر من القراءة في الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٢٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٢٣ .

(٧١) في الباب السابق . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧١ .

(٧٢) تقدم في صفحة ٤٤٣ .

(٧٣-٧٤) سقط من : م .

(٧٤) سقط من : م .

(٧٥) في الأصل : « يتبعه » .

وقيل لأبي عبد الله : رَجُلٌ ابْتَدَأَ يُصَلِّي تَطَوُّعًا ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ ، فَجَعَلَ تِلْكَ الرُّكْعَةَ وَثْرًا ؟ فقال : لا ، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا ؟ قَدْ قَلَبَ نَيْتَهُ . قيل له : أَيَتَدِي الْوِثْرَ ؟ قال : نعم . وقال أبو عبد الله : إِذَا قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ كَبَّرَ ، ثُمَّ أَخَذَ فِي الْقُنُوتِ . وقد رَوَى عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَّغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ، ثُمَّ قَنَتَ ، ثُمَّ كَبَّرَ حِينَ يَرْكَعُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْبَرَاءِ ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : / يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ وَثْرِهِ : سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ . ثَلَاثًا ، وَيَمُدُّ ١١٣/٢ ظ صَوْتَهُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ ؛ لَمَّا رَوَى أَبِي بَنْ كَعْبٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا سَلَّمَ مِنَ الْوِثْرِ قَالَ : « سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ » . هَكَذَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧٦) . وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِيزَى قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوَثِّرُ بِـ ﴿ سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾ ، وَ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ، وَ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْوِثْرِ قَالَ : « سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ » . ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ . أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ »^(٧٧) .

٢٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَقِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ عِشْرُونَ رَكْعَةً . يَغْنَى صَلَاةُ التَّرَاوِيحِ)

وهي سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَأَوَّلُ مَنْ سَنَّهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُرْغَبُ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُمْ فِيهِ بِعَزِيمَةٍ ، فَيَقُولُ : « مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » . وَقَالَتْ عَائِشَةُ :

(٧٦) في : باب في الدعاء بعد الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣١ .
(٧٧) المسند ٣ / ٤٠٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب التمسح بعد الفراغ من الوتر ، من كتاب قيام الليل .
المجتبى ٣ / ٢٠٨ .

صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ ، فَصَلَّى بِصَلَاتِهِ نَاسٌ ، ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ ، وَكَثُرَ النَّاسُ ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمَّا أَصْبَحَ ، قَالَ : « قَدْ رَأَيْتُ الَّذِي صَنَعْتُمْ ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ ^(١) عَلَيْكُمْ » قَالَ : وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٢) . وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ ، قَالَ : صُئِمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَمَضَانَ ، فَلَمْ يَقُمْ بِنَاشِئًا مِنَ الشَّهْرِ ، حَتَّى بَقِيَ سَبْعٌ . ^(٣) فَقَامَ بِنَا حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، فَلَمَّا كَانَتِ السَّادِسَةُ لَمْ يَقُمْ بِنَا ^(٤) ، فَلَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةُ قَامَ بِنَا حَتَّى ذَهَبَ شَطْرُ

(١) فِي م : « تَفْتَرَضُ » .

(٢) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَطَوُّعِ قِيَامِ رَمَضَانَ مِنَ الْإِيمَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ ، وَفِي : بَابِ فَضْلِ مَنْ قَامَ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ التَّرَاوِيعِ ، وَفِي : بَابِ فَضْلِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ ، مِنْ كِتَابِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٦ ، ٣ / ٣٣ ، ٥٨ ، ٥٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٢٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ رَمَضَانَ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣١٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٩٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ثَوَابِ مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ ، وَفِي : بَابِ ثَوَابِ مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا ، وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ وَالنَّضَرِ بْنِ شَيْبَانَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ ، وَفِي : بَابِ قِيَامِ رَمَضَانَ ، وَبَابِ قِيَامِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٦٤ ، ٤ / ١٢٩ ، ١٣١ ، ٨ / ١٠٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٤٢٠ ، ٥٢٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي الصَّلَاةِ فِي رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ رَمَضَانَ . الْمَوْطَأُ ١ / ١١٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٨١ ، ٢٨٩ ، ٤٠٨ ، ٤٢٣ ، ٤٧٣ ، ٤٨٦ ، ٥٢٩ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ وَهُوَ التَّرَاوِيعُ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٢٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَحْرِيزِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى صَلَاةِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ التَّهَجُّدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٦٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ رَمَضَانَ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣١٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٦٤ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي الصَّلَاةِ فِي رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ رَمَضَانَ . الْمَوْطَأُ ١ / ١١٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٦٩ ، ١٧٧ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ١ .

اللَّيْلِ . فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ تَقَلَّتْنَا قِيَامَ هَذِهِ اللَّيْلَةِ ؟ قَالَ^(٤) : فَقَالَ : « إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ ، حُسِبَ لَهُ قِيَامُ لَيْلَةٍ » . قَالَ : فَلَمَّا كَانَتِ الرَّابِعَةُ لَمْ يَقُمْ ، فَلَمَّا كَانَتِ الثَّالِثَةُ جَمَعَ أَهْلَهُ وَنِسَاءَهُ وَالنَّاسَ ، فَقَامَ بِنَا حَتَّى حَشَيْنَا أَنْ يَقُومَنَا الْفَلَاخُ . قَالَ : قُلْتُ : وَمَا الْفَلَاخُ ؟ قَالَ : السَّحُورُ . ثُمَّ لَمْ يَقُمْ بِنَا بَقِيَّةَ الشَّهْرِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٥) . / وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : ١١٤/٢
خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا النَّاسُ فِي رَمَضَانَ يُصَلُّونَ فِي نَاحِيَةِ الْمَسْجِدِ . فَقَالَ : « مَا هَؤُلَاءِ ؟ » فَقِيلَ : هَؤُلَاءِ نَاسٌ لَيْسَ مَعَهُمْ قُرْآنٌ ، وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ يُصَلِّي بِهِمْ ، وَهُمْ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَصَابُوا ، وَنِعْمَ مَا صَنَعُوا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦) . وَقَالَ : رَوَاهُ مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَنُسِبَتِ التَّرَاوِيعُ إِلَى عُمَرَ^(٧) ابْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٨) ، لِأَنَّهُ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، فَكَانَ يُصَلِّي بِهُمْ ، فَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ الْقَارِيءِ ، قَالَ : خَرَجْتُ مَعَ^(٩) عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ^(١٠) لَيْلَةً فِي رَمَضَانَ ، فَإِذَا النَّاسُ أَوْزَاعٌ^(١١) مُتَفَرِّقُونَ ، يُصَلِّي الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ ، وَيُصَلِّي الرَّجُلُ فَيُصَلِّي بِصَلَاتِهِ الرَّهْطُ ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنِّي أَرَى لَوْ جَمَعْتُ هَؤُلَاءِ عَلَى قَارِيءٍ وَاحِدٍ ، لَكَانَ أَمْثَلُ . ثُمَّ عَزَمَ فَجَمَعَهُمْ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، قَالَ : ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ لَيْلَةً أُخْرَى وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ قَارِيئِهِمْ . فَقَالَ : نِعْمَتِ الْبِدْعَةُ هَذِهِ ، وَالتَّى يَنَامُونَ عَنْهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّى يَقُومُونَ . يُرِيدُ آخِرَ اللَّيْلِ ، وَكَانَ النَّاسُ يَقُومُونَ

(٤) سقط من الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في قيام شهر رمضان ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣١٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في قيام شهر رمضان ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٦) في الباب السابق ، والموضع السابق .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨-٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) أوزاع : جماعات .

أَوَّلُهُ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(١٠) .

فصل : والمُحْتَارُ عند أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللهُ ، فيها عِشْرُونَ رَكْعَةً . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ . وَزَعَمَ أَنَّهُ الْأَمْرُ الْقَدِيمُ ، وَتَعْلَقُ بِفِعْلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، فَإِنَّ صَالِحًا مَوْلَى التَّوَّامَةِ ، قال : أَدْرَكْتُ النَّاسَ يَقُومُونَ بِإِحْدَى وَارْتَعَيْنَ رَكْعَةً ، يُوتِرُونَ مِنْهَا بِخَمْسٍ . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لَمَّا جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، وَكَانَ يُصَلِّي بِهِمْ^(١١) عِشْرِينَ رَكْعَةً ، وَقَدْ رَوَى الْحَسَنُ أَنَّ عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، فَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عِشْرِينَ لَيْلَةً ، وَلَا يَقْنُتُ بِهِمْ إِلَّا فِي النَّصْفِ الْبَاقِي^(١٢) . فَإِذَا كَانَتِ الْعِشْرَةُ الْأَوَّلَى تَخْلَفُ أَبِي ، فَصَلَّى فِي بَيْتِهِ ، فَكَانُوا يَقُولُونَ : أَبْقِ أَبِي . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَرَوَاهُ السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ ، وَرَوَى عَنْهُ مِنْ طَرِيقٍ . وَرَوَى مَالِكٌ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ رُوْمَانَ ، قَالَ : كَانَ النَّاسُ يَقُومُونَ فِي زَمَنِ عُمَرَ فِي رَمَضَانَ بِثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ رَكْعَةً . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ أَمَرَ رَجُلًا يُصَلِّي بِهِمْ فِي رَمَضَانَ عِشْرِينَ رَكْعَةً . وَهَذَا كَالْإِجْمَاعِ ، فَأَمَّا مَا رَوَاهُ صَالِحٌ ، فَإِنَّ صَالِحًا ضَعِيفٌ ، ثُمَّ لَا نَدْرِي مِنَ النَّاسِ الَّذِينَ أَخْبَرَهُ عَنْهُمْ ؟ فَلَعَلَّهُ قَدْ أَدْرَكَ جَمَاعَةً مِنَ النَّاسِ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِحُجَّةٍ ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّ أَهْلَ الْمَدِينَةِ كُلَّهُمْ فَعَلُوهُ لَكَانَ مَا فَعَلَهُ عُمَرُ ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ فِي عَصْرِهِ ، أَوَّلَى بِالِاتِّبَاعِ ، قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : إِنَّمَا فَعَلَ هَذَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لِأَنَّهُمْ أَرَادُوا مُسَاوَاةَ أَهْلِ مَكَّةَ ، فَإِنَّ أَهْلَ مَكَّةَ يَطُوفُونَ سَبْعًا بَيْنَ كُلِّ ثَرْوِيحَتَيْنِ ، فَجَعَلَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مَكَانَ كُلِّ سَبْعٍ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وَمَا كَانَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى وَأَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ .

(١٠) في : باب فضل من قام رمضان ، من كتاب صلاة التراويح . صحيح البخاري ٥٨ / ٣ . ومالك ، في : باب ما جاء في قيام رمضان ، من كتاب الصلاة في رمضان . الموطأ ١ / ١١٤ ، ١١٥ .

(١١) في ١ ، م : ٥ لهم .

(١٢) في ١ ، م : ٥ الثاني . وتقدم في صفحة ٥٨٠ .

فصل : والمُختارُ عند أبي عبد الله، فعلُها في الجماعة، قال، في رواية يوسف ابن موسى : الجماعة/ في التراويح أفضل، وإن كان رجلٌ يُقتدى به، فصلاًها في بيته، خِفْتُ أن يُقتدى الناسُ به . وقد جاء عن النبي ﷺ : « اقتدوا بالخلفاء »^(١٣) . وقد جاء عن عمر أنه كان يُصلي في الجماعة . وبهذا قال المزني، وابن عبد الحكم، وجماعة من أصحاب أبي حنيفة، قال أحمد : كان جابر، وعلي، وعبد الله يُصلُّونها في جماعة . قال الطحاوي : كلُّ من اختار التفرُّد يتبعني أن يكون ذلك على أن لا يقطعَ معه القيام في المساجد، فأما التفرُّد الذي يقطعُ معه القيام في المساجد فلا . وروى^(١٤) نحو هذا عن الليث بن سعيد . وقال مالك، والشافعي : قيامُ رمضان لمن قوَى في البيت أحب إلينا ؛ لما روى زيد ابن ثابت قال : اختار رسول الله ﷺ حُجيرةً بِحَصْبَةٍ أو حَصِيرٍ^(١٥) ، فخرج رسول الله ﷺ يُصلي فيها . قال^(١٦) : فتَّبِعَ إليه رجالٌ، وجاءوا يُصلُّون بِصَلَاتِهِ، قال : ثم جاءوا لَيْلَةً فَحَضَرُوا ، وأبطأ رسول الله ﷺ عنهم ، فلم يخرج إليهم ، فرفعوا أصواتهم ، وحصبوا الباب ، فخرج إليهم رسول الله ﷺ مُغَضَّبًا ، فقال لهم^(١٧) : « مَا زَالَ بِكُمْ صَنِيعُكُمْ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيَكْتَبُ عَلَيْكُمْ ، فَعَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ ، فَإِنَّ خَيْرَ صَلَاةٍ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ ، إِلَّا الصَّلَاةُ الْمَكْتُوبَةُ » . رواه مُسْلِمٌ^(١٨) . ولنا ، إجماعُ الصحابة على ذلك ، وجمَعَ النبي ﷺ أصحابه وأهله في

(١٣) أخرجه الترمذي ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢٩ . وابن ماجه ، في : باب في فضل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ . وفيها كلها : « اقتدوا بالذين من بعدي » .

(١٤) في م : « وروى » .

(١٥) أي حوط موضعا من المسجد بحصيرة ليستريحه ليصلي فيه .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٥ .

حديث أبى ذرٍّ . وقوله : « إِنَّ الْقَوْمَ إِذَا صَلُّوا مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ ، كُتِبَ لَهُمْ قِيَامُ تِلْكَ اللَّيْلَةِ »^(١٩) . وهذا خاصٌّ في قِيَامِ رَمَضَانَ ، فَيَقْدَمُ عَلَى عُمُومِ مَا احْتَجُّوا بِهِ ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ^(٢٠) « ذَلِكَ لَهُمْ » مُعَلَّلٌ بِخَشْيَةِ فَرَضِهِ عَلَيْهِمْ ، ولهذا تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الْقِيَامَ بِهِمْ مُعَلَّلًا بِذَلِكَ أَيْضًا ، أَوْ خَشْيَةَ أَنْ يَتَّخِذَهُ النَّاسُ فَرَضًا ، وقد أَمِنَ هَذَا أَنْ «^(٢١) يَفْعَلَ بَعْدَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَعَلَى لَمْ يَقُمْ مَعَ الصَّحَابَةِ ؟ قُلْنَا : قَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَامَ بِهِمْ فِي رَمَضَانَ . وعن إسماعيلَ ابن زيادٍ ، قال : مرَّ على المَسَاجِدِ وفيها القَنَادِيلُ في شَهْرِ رَمَضَانَ . فقال / تَوَرَّ اللَّهُ على عَمَرِ قَبْرِهِ ، كما تَوَرَّ عَلَيْنَا مَسَاجِدَنَا . رَوَاهُمَا الْأَثَرُ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَقْرَأُ بِالْقَوْمِ في شهر رمضانَ ما يَخْفُ على النَّاسِ ، ولا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ ، ولا سِيِّئًا في اللَّيَالِي الْقِصَارِ ، والأَمْرُ^(٢٢) على ما يَحْتَمِلُهُ النَّاسُ . وقال القاضي : لا يُسْتَحَبُّ التَّنْقِصَانُ عن خَتْمَةِ في الشَّهْرِ ؛ لَيْسَمَعَ النَّاسُ جَمِيعَ الْقُرْآنِ ، ولا يَزِيدُ على خَتْمَةٍ ؛ كَرَاهِيَةِ الْمَشَقَّةِ عَلَى مَنْ خَلْفَهُ . والتَّقْدِيرُ بِحَالِ النَّاسِ أَوَّلَى ؛ فَإِنَّهُ لَوْ اتَّفَقَ جَمَاعَةٌ يَرْضَوْنَ بالتَّطَوُّيلِ وَيَخْتَارُونَهُ ، كانَ أَفْضَلَ . كما رَوَى أَبُو ذَرٍّ ، قال : قُمْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَفُوتَنَا الْفَلَاحُ . يعني^(٢٣) السُّحُورَ^(٢٤) . وقد كان السَّلَفُ يُطِيلُونَ الصَّلَاةَ ، حَتَّى

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في قيام شهر رمضان ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣١٧ . والنسائي ، في : باب قيام شهر رمضان ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في قيام شهر رمضان ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٠ . والدارمي ، في : باب فضل قيام شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٩ ، ١٦٣ ، ١٧٢ . وانظر ما تقدم ، في صفحة ٦٠٣ .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل .

(٢١) في الأصل : « بما » .

(٢٢) سقط من : ١ .

(٢٣) في الأصل : « أى » .

(٢٤) تقدم في صفحة ٦٠٣ .

قال بعضهم : كانوا إذا انصرفوا يستعجلون خذمهم بالطعام ، مخافة طلوع الفجر ، وكان القارئ يقرأ بالمائتين .

فصل : قال أبو داود : سمعتُ أحمد يقول : يُعجِبُنِي أَنْ يُصَلِّيَ مع الإمام ، ويؤثرَ معه . قال النبي ﷺ : « إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَامَ مع الإمام ، حَتَّى يَنْصَرِفَ ، كُتِبَ لَهُ بِقِيَّةُ لَيْلَتِهِ »^(٢٥) . قال : وكان أحمد يقومُ مع الناس ، ويؤثرُ معهم . قال الأثرم : وأخبرني الذي كان يومه في شهر رمضان ، أنه كان يصلي معهم التراويح كلها والوتر . قال^(٢٦) : ويَنْتَظِرُنِي بعد ذلك حتى أقومُ ثم يقومُ ، كأنه يذهبُ إلى حديث أبي ذرٍّ « إِذَا قَامَ مع الإمام حَتَّى يَنْصَرِفَ كُتِبَ لَهُ بِقِيَّةُ لَيْلَتِهِ » . قال أبو داود : وسئل أحمد عن قومٍ صلُّوا في رَمَضَانَ خَمْسَ تَرَاوِجٍ ، ولم يَتَرَوَّحُوا بينها ؟ قال : لا بأس . قال^(٢٧) : وسئل عَمَّنْ أَذْرَكَ من تَرَوِّجِهِ رَكَعَتَيْنِ ، يُصَلِّي إِلَيْهَا رَكَعَتَيْنِ ؟ فلم يرَ ذلك . وقال هِي تَطَوُّعٌ . وقيل لأحمد : تُؤخَّرُ الْقِيَامُ — يعني في التراويح — إلى آخِرِ اللَّيْلِ ؟ قال : لا ، سُنَّةُ الْمُسْلِمِينَ أَحَبُّ إِلَيَّ .

فصل : وكرهَ أبو عبد الله التَّطَوُّعَ بينَ التَّراوِجِ ، وقال : فيه عن ثلاثة من أصحابِ رسول الله ﷺ ؛ عبادَةُ ، وأبو الدُّرداءِ ، وعُقبةُ بنِ عامِرٍ . فذكرَ لأبي عبد الله فيه رُخصةً عن بعضِ الصَّحابةِ ، فقال : هذا باطلٌ ، إنما فيه عن الحسن ، وسعيد بن جبير . وقال أحمد : يَتَطَوَّعُ بعد المَكْتُوبَةِ ، ولا / يَتَطَوَّعُ بين التَّراوِجِ .^{١١٥/٢ ط} وروى الأثرم عن أبي الدُّرداءِ ، أنه أَبْصَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ بينَ التَّراوِجِ ، فقال : ما هذه الصَّلَاةُ ؟ أَتُصَلِّي وإمامك بين يديك ؟ ليس مِنَّا من رَغِبَ عَنَّا . وقال : من قَلَّةٍ فَفَقِهَ الرَّجُلُ أَنْ يَرَى أَنَّهُ في المَسْجِدِ وليس في صَلَاةٍ .

فصل : فأما التَّعْقِيبُ ، وهو أَنْ يُصَلِّيَ بعد التَّراوِجِ نَافِلَةً أُخْرَى جَمَاعَةً ، أو

(٢٥) تقدم في صفحة ٦٠٦ . وانظر صفحة ٦٠٣ .

(٢٦) سقط من : الأصل .

يُصَلِّي التَّارَوِيحَ فِي جَمَاعَةٍ أُخْرَى . فَمَنْ أَحَدٌ : أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ أُنْسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ : مَا يَرْجِعُونَ إِلَّا لِخَيْرٍ يَرْجُوهُ ، أَوْ لِشَرٍّ يَحْذَرُونَهُ . وَكَانَ لَا يَرَى بِهِ بَأْسًا . وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْهُ الْكَرَاهَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : ^(٢٧) «إِنْ أُخِّرَ» الصَّلَاةُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ، أَوْ إِلَى آخِرِهِ ، لَمْ تُكْرَهْ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ التَّوَمِّ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ وَطَاعَةٌ ، فَلَمْ يُكْرَهْ ، كَمَا لَوْ أُخِّرَ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ .

فصل : فِي خَتْمِ الْقُرْآنِ : قَالَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، فَقُلْتُ : أَخْتِمُ الْقُرْآنَ ، أَجْعَلُهُ فِي الْوُثْرِ أَوْ فِي التَّارَوِيحِ ؟ قَالَ : اجْعَلْهُ فِي التَّارَوِيحِ ، حَتَّى يَكُونَ لَنَا دُعَاءٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ . قُلْتُ : كَيْفَ أَصْنَعُ ؟ قَالَ : إِذَا فَرَعْتَ مِنْ آخِرِ الْقُرْآنِ فَارْفَعْ يَدَيْكَ قَبْلَ أَنْ تَرْكَعَ ، وَادْعُ بِنَا وَنَحْنُ فِي الصَّلَاةِ ، وَأُطِلِ الْقِيَامَ . قُلْتُ : بِمَ أَدْعُو ؟ قَالَ : بِمَا شِئْتَ . قَالَ : فَفَعَلْتُ ^(٢٨) كَمَا أَمَرَنِي ، وَهُوَ خَلْفِي يَدْعُو قَائِمًا ، ^(٢٩) وَرَفَعَ يَدَيْهِ ، وَقَالَ ^(٣٠) حَنْبَلٌ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ فِي خَتْمِ الْقُرْآنِ : إِذَا فَرَعْتَ مِنْ قِرَاءَةِ ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴾ فَارْفَعْ يَدَيْكَ فِي الدُّعَاءِ قَبْلَ الرُّكُوعِ . قُلْتُ : إِلَى أَى شَيْءٍ تَذْهَبُ فِي هَذَا ؟ قَالَ : رَأَيْتُ أَهْلَ مَكَّةَ يَفْعَلُونَهُ ، وَكَانَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ يَفْعَلُهُ مَعَهُمْ بِمَكَّةَ . قَالَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْعَظِيمِ ^(٣١) : وَكَذَلِكَ أَدْرَكْتُ ^(٣٢) النَّاسَ بِالْبَصْرَةِ وَبِمَكَّةَ . وَيُرَوَّى أَهْلُ الْمَدِينَةِ فِي هَذَا شَيْئًا ، وَذَكَرَ عَنْ عُمَانَ بْنِ عَفَّانَ .

فصل : وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي قِيَامِ لَيْلَةِ الشُّكِّ ؛ فَحَكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ قَالَ :

(٢٧-٢٧) سقط من : أ ، م .

(٢٨) في م : « بِمَا » .

(٢٩-٢٩) في م : « وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ » قَالَ .

(٣٠) أبو الفضل العباس بن عبد العظيم العنبري البصري الحافظ ، أحد علماء السنة ، توفي سنة ست وأربعين

وماثنتين . العبر ١ / ٤٤٦ .

(٣١) في م : « أَدْرَكْنَا » .

جَرَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي وَقْتِ شَيْخِنَا أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَصَلَّى ، وَصَلَّاهَا الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى
أَيْضًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ ، وَسَنَنْتُ لَكُمْ
قِيَامَهُ » (٣٢) . فَجَعَلَ الْقِيَامَ / مَعَ الصِّيَامِ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصِ الْعُكْبَرِيُّ إِلَى تَرْكِ
الْقِيَامِ ، وَقَالَ : الْمُعْوَلُ فِي الصِّيَامِ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ ، وَفِعْلُ الصَّحَابَةِ
وَالْتَّابِعِينَ ، وَلَمْ يَنْقَلْ عَنْهُمْ قِيَامُ تِلْكَ اللَّيْلَةِ . وَاخْتَارَهُ التَّمِيمِيُّونَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ
شُعْبَانَ ، وَإِنَّمَا صَرَرْنَا إِلَى الصَّوْمِ اخْتِيَاظًا لِلْوَاجِبِ ، وَالصَّلَاةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَتَبَقَى
عَلَى الْأَصْلِ .

فصل : قَالَ أَبُو طَالِبٍ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ إِذَا قَرَأَ ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴾ يَقْرَأُ
مِنَ الْبَقَرَةِ شَيْئًا ؟ قَالَ : لَا . فَلَمْ يَسْتَحِبَّ أَنْ يَصِلَ خَتَمَتَهُ بِقِرَاءَةِ شَيْءٍ ، وَلَعَلَّهُ لَمْ
يَثْبُتْ فِيهِ (٣٣) عِنْدَهُ أَتَرَ صَحِيحٍ يَصِيرُ إِلَيْهِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ قَوْلَ ابْنِ
الْمُبَارَكِ : إِذَا كَانَ الشِّتَاءُ فَأَخْتِمَ الْقُرْآنَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ ، وَإِذَا كَانَ الصَّيْفُ فَأَخْتِمَهُ فِي
أَوَّلِ النَّهَارِ . فَكَانَهُ أَعْجَبَهُ . وَذَلِكَ ، لَمَا رَوَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ (٣٤) ، قَالَ :
أَذْرَكْتُ أَهْلَ الْحَرَمَيْنِ (٣٥) مِنْ صَدْرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ يَسْتَحِبُّونَ الْخَتَمَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ ، وَفِي
أَوَّلِ النَّهَارِ ، يَقُولُونَ : إِذَا خَتَمَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ صَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يُصْبِحَ ،
وَإِذَا خَتَمَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ صَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يُمَسِيَ . وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ
الْعِلْمِ : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ خَتَمَةَ النَّهَارِ فِي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ أَوْ بَعْدَهُمَا ، وَخَتَمَةَ اللَّيْلِ

(٣٢) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْإِخْتِلَافِ عَلَى مَعْرِفِهِ ، وَبَابِ اخْتِلَافِ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ ، مِنْ كِتَابِ
الصِّيَامِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ١٠٤ ، ١٣٢ . وَابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ
الصَّلَاةِ . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢١ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٩١ ، ١٩٥ .
(٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٤) أَبُو مُحَمَّدٍ طَلْحَةُ بْنُ مُصَرِّفٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْهَدْمَانِيِّ الْكُوفِيِّ ، تَابِعِي ثِقَةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ
التَهْذِيبِ ٥ / ٢٥ ، ٢٦ .
(٣٥) فِي م : « الْحَرَمِ » .

فِي رَكْعَتَيِ الْمَغْرِبِ أَوْ بَعْدَهُمَا ، يَسْتَقْبِلُ بِحُتْمَتِهِ ^(٣٦) أَوَّلَ اللَّيْلِ وَأَوَّلَ النَّهَارِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْمَعَ أَهْلُهُ عِنْدَ خَتَمِ الْقُرْآنِ وَغَيْرِهِمْ ؛ لِحُضُورِ الدُّعَاءِ .
قال أحمدُ : كَانَ أَنَسٌ إِذَا خَتَمَ الْقُرْآنَ جَمَعَ أَهْلَهُ وَوَلَدَهُ ^(٣٧) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
ابن ^(٣٨) مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِ . وَرَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ مَرْفُوعًا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَاسْتَحْسَنَ
أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ^(٣٩) التَّكْبِيرَ عِنْدَ آخِرِ كُلِّ سُورَةٍ مِنْ سُورَةِ ^(٤٠) الضُّحَى إِلَى آخِرِ
الْقُرْآنِ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ أَنَّهُ قَرَأَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَهُ بِذَلِكَ ، رَوَاهُ
القَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » بِإِسْنَادِهِ .

فصل : وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ الْإِمَامِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، يَدْعُ الْآيَاتِ مِنَ
السُّورَةِ ، تَرَى لِمَنْ خَلْفَهُ أَنْ يَقْرَأَهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ يَنْبَغِي لَهُ ^(٤١) أَنْ يَفْعَلَ ، قَدْ كَانَ
بِمَكَّةَ يُوَكِّلُونَ رَجُلًا يَكْتُبُ مَا تَرَكَ الْإِمَامُ مِنَ الْحُرُوفِ وَغَيْرِهَا ، فَإِذَا كَانَ لَيْلَةً
١١٦/٢ ط الخُتْمَةِ / أَعَادَهَا ^(٤٢) وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِتَتِمَّ الْخُتْمَةُ ، وَيَكْمُلَ الثَّوَابُ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الطَّرِيقِ ، وَالْإِنْسَانُ مُضْطَجِعٌ ، قَالَ إِسْحَاقُ
ابْنُ إِبْرَاهِيمَ : خَرَجْتُ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ إِلَى الْجَامِعِ فَسَمِعْتُهُ يَقْرَأُ سُورَةَ الْكَهْفِ . وَعَنْ
إِبْرَاهِيمَ التَّمِيمِيِّ ^(٤٣) قَالَ : كُنْتُ أَقْرَأُ عَلَى أَبِي مُوسَى وَهُوَ يَمْشِي فِي الطَّرِيقِ ، فَإِذَا
قَرَأْتُ السُّجْدَةَ قُلْتُ لَهُ : أُنَسِّجُدُ فِي الطَّرِيقِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا

(٣٦) فِي ١ ، م : « بِحُتْمَتِهِ » .

(٣٧) أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي خَمِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٤٦٩ .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٣٩) فِي م : « أَبُو بَكْرٍ » .

(٤٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٢) فِي ١ ، م : « أَعَادَهُ » .

(٤٣) لَعَلَهُ : إِبْرَاهِيمُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ شَرِيكَ التَّمِيمِيِّ . وَلَيْسَ التَّمِيمِيُّ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي : تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ ١ / ١٧٦ .

وَانْظُرْ تَرْجُمَةَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ اخْتَارِ التَّمِيمِيِّ فِي : تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ ١ / ١٦٢ .

قالت : إني لأقرأ القرآن وأنا مضطجعة على سريري . رواه الفريابي ، في فضائل القرآن ، عن عائشة .

فصل : يستحب أن يقرأ القرآن في كل سبعة أيام ، ليكون له ختمه في كل أسبوع . قال عبد الله بن أحمد : كان أبي يحتم القرآن في النهار في كل سبعة ، يقرأ في كل يوم سبعة ، لا يكاد^(٤٤) يتركه نظراً . وقال حنبل : كان أبو عبد الله يحنم من الجمعة إلى الجمعة . وذلك لما روى أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن عمرو : « اقرأ القرآن في سبع ، ولا تزيد على ذلك » . رواه أبو داود^(٤٥) ، وعن أوس بن حذيفة ، قال : قلنا لرسول الله ﷺ : لقد أبطأت عنا الليلة . قال : « إنه طرأ على حزبي من القرآن ، فكرفهت أن أخرج حتى أتمه »^(٤٦) . قال أوس : سألت أصحاب رسول الله ﷺ : كيف تحزبون القرآن ؟ قالوا : ثلاث ، وخمس ، وسبع ، وتسع ، وإحدى عشرة ، وثلاث عشرة ، وحزب المفصل وحده . رواه أبو داود^(٤٧) . ويكره أن يؤخر ختم القرآن أكثر من أربعين يوماً ؛ لأن النبي ﷺ سأله عبد الله بن عمرو : في كم يحتم القرآن ؟ قال : « في أربعين يوماً » . ثم قال : « في شهر » . ثم قال : « في عشرين » . ثم قال : « في خمس عشرة » . ثم قال : « في عشر » . ثم قال : « في سبع » . لم ينزل من سبع . أخرجه أبو داود^(٤٨) . وقال أحمد : أكثر ما سمعت أن يحتم القرآن في

(٤٤) من : ١ .

(٤٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في كم يقرأ القرآن ، وباب في تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢١ ، ٣٢٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب في كم يقرأ القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخاري ٦ / ٢٤٣ .

(٤٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢٢ . وابن ماجه ، في : باب في كم يستحب خم القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٤٣ .

(٤٧) في : باب في تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢٢ .

(٤٨) في الباب السابق . كما أخرجه الدارمي ، في : باب في خم القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن =

أَرْبَعِينَ . وَلَئِنْ تَأَخَّرَ مِنْ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى نِسْيَانِ الْقُرْآنِ وَالتَّهَوُّنِ بِهِ ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوَّلَى ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ ، فَأَمَّا مَعَ الْعُذْرِ فَوَاسِعٌ لَهُ .

١١٧/٢ **فصل :** / وَإِنْ قَرَأَهُ فِي ثَلَاثٍ فَحَسَنٌ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، قَالَ : قُلْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنَّ بَنِي قُوَّةَ . قَالَ : « أَقْرَأُهُ فِي ثَلَاثٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩) . فَإِنْ قَرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي (٥٠) عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ : أَكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَفْقَهُ مَنْ قَرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١) . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، وَهُوَ عَلَى حَسَبِ مَا يَجِدُ مِنَ النَّشَاطِ وَالْقُوَّةِ ؛ لِأَنَّ عُثْمَانَ كَانَ يَحْتَمُّهُ فِي لَيْلَةٍ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ . وَالتَّرْتِيلُ أَفْضَلُ مِنْ قِرَاءَةِ الْكَثِيرِ مَعَ الْعَجَلَةِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَرَزَّلَ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا ﴾ (٥٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : وَلَا أَغْلَمُ نَبِيَّ اللَّهِ قَرَأَ الْقُرْآنَ كُلَّهُ فِي لَيْلَةٍ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣) .

= الدارمی ٢ / ٤٧١ .

(٤٩) في : باب في كم يقرأ القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢١ . (٥٠) سقط من : ١ ، م .

(٥١) في : باب في كم يقرأ القرآن ، وفي : باب في تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢١ ، ٣٢٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب من أبواب القراءات . عارضة الأحوذی ١١ / ٦٥ ، ٦٦ . وابن ماجه ، في : باب في كم يستحب ختم القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٨ . والدارمی ، في : باب في كم يختم القرآن ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ١ / ٣٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٨٩ ، ١٩٣ ، ١٩٥ . (٥٢) سورة المزمل ٤ .

(٥٣) في : باب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٩ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر عائشة فيه ، وباب صوم النبي ﷺ بأبي هو وأمي ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٥ ، ١٦٩ . وابن ماجه ، في : باب في كم يستحب ختم القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٨ .

وعنها قالت : كان رسول الله ﷺ لا يَحْتِمُ الْقُرْآنَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « فَصَائِلِ الْقُرْآنِ » . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : مِنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ ، « فَهَذَا كَهَذَا »^(٥٤) الشَّعْرَ ، وَنَشَرَ كَثِيرَ الدَّقْلِ^(٥٥) .

فصل : كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْقِرَاءَةَ بِالْأَلْحَانِ ، وَقَالَ : هِيَ بِدْعَةٌ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يَتَّخِذَ الْقُرْآنَ مَزَامِيرَ ، يُقَدِّمُونَ أَحَدَهُمْ لَيْسَ بِأَقْرَبِهِمْ وَلَا أَفْضَلِهِمْ إِلَّا لِيُغْنِيَهُمْ غِنَاءٌ^(٥٦) . وَلِأَنَّ الْقُرْآنَ مُعْجِزٌ فِي لَفْظِهِ وَنَظْمِهِ ، وَالْأَلْحَانُ تُغَيِّرُهُ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْإِفْرَاطِ فِي ذَلِكَ ، بِحَيْثُ يَجْعَلُ الْحَرَكَاتِ حُرُوفًا ، وَيَمُدُّ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ ، فَأَمَّا تَحْسِينُ الْقِرَاءَةِ وَالتَّرْجِيعُ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ ؛ فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمُغَفَّلِ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفَتْحِ . قَالَ : فَقَرَأَ ابْنُ الْمُغَفَّلِ ، وَرَجَعَ فِي قِرَائَتِهِ ، وَفِي لَفْظٍ قَالَ : قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فِي مَسِيرٍ لَهُ سُورَةُ الْفَتْحِ عَلَى رَاحِلَتِهِ ، فَرَجَعَ فِي قِرَائَتِهِ . قَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ قُرَّةَ : لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَجْتَمَعَ عَلَى النَّاسِ لِحَاكِيَةُ لَكُمْ قِرَائَتُهُ . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٥٧) . وَفِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ فَقَالَ : « أَلَا » . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / « مَا أَدْنَى اللَّهِ لَشَيْءٍ كَاذِبُهُ لِنَبِيِّ^(٥٨) حَسَنٍ

(٥٤-٥٥) في ١ ، م : « فهذه كهذا » . والهد : سرعة القراءة .

(٥٥) الدقل : أردأ التمر .

(٥٦) انظر : مسند الإمام أحمد ٣ / ٤٩٤ وانظر : غريب الحديث ، لأبي عبيد ٢ / ١٤١ .

(٥٧) في : باب ذكر قراءة النبي ﷺ سورة الفتح يوم فتح مكة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٧ . والبخاري ، في : باب أين ركن النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي ، وفي : باب القراءة على الدابة ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب ذكر النبي ﷺ وروايته عن ربه ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٥ / ١٨٧ ، ٦ / ٢٣٨ ، ٩ / ١٩٢ . وأبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القرآن ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٥٤-٥٦ . (٥٨) من هنا إلى « الصوت » سقط من الأصل .

الصَّوْتِ يَتَعَنَّى بِالْقُرْآنِ^(٥٩) ، أَيْ^(٦٠) يَجْهَرُ بِهِ . يعنى ليستمع . وقال النبي ﷺ : « زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ »^(٦١) . وقال النبي ﷺ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ »^(٦٢) . وقد اختلف السلف في معنى قوله : « يَتَعَنَّى بِالْقُرْآنِ » . فقال ابن عيينة ، وأبو عبيد ، وجماعة ، وغيرهما : مَعْنَاهُ يَسْتَعْنِي بِالْقُرْآنِ . قال أبو عبيد : وكيف يجوز أن يُحْمَلَ على أن مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ^(٦٣) بِالْقُرْآنِ لَيْسَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ ؟ وقالت طائفة منهم : مَعْنَاهُ يُحْسِنُ قِرَاءَتَهُ ، وَيَتَرَنَّمُ بِهِ ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ . كما قال أبو موسى للنبي ﷺ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ قِرَاءَتِي لَحَبَّرْتُهُ لَكَ تَحِيْرًا . وقال الشافعي : يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ . وقال أبو عبد الله : حَزَنَهُ فَيَقْرُوهُ بِحُزْنٍ مِثْلَ صَوْتِ أَيْ مُوسَى .

(٥٩) أخرجه البخاري ، في : باب من لم يتغن بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَفْعَلُوا مِثْلَ مَا كُنْتُمْ تَفْعَلُونَ ﴾ ، من كتاب التوحيد ، وفي : باب قول النبي ﷺ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ » ... إلخ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٦ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٩ / ١٧٣ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب استحسان تحسين الصوت بالقرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٥ ، ٥٤٦ . وأبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٩ . والنسائي ، في : باب تزوين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٤٠ . والدارمي ، في : باب التغني بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وباب التغني بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمي ١ / ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٢ / ٤٧٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٧١ ، ٢٨٥ ، ٤٥٠ .

(٦٠) سقط من : م .

(٦١) أخرجه أبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٨ . والنسائي ، في : باب تزوين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن ماجه ، في : باب في حسن الصوت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٦ . والدارمي ، في : باب التغني بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمي ٢ / ٢٧٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٤ .

(٦٢) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَأَسْرُوا قَوْلَكُمْ ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٩ / ١٨٨ . وأبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٩ . والدارمي ، في : باب التغني بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب التغني بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمي ١ / ٣٤٩ ، ٢ / ٤٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٩ .

(٦٣) في ١ ، م : « يَغْن » .

وعلى كل حال ، فقد ثبت أن تحسين الصوت بالقرآن ، وتطريبه ، مستحب غير مكروه ، ما لم يخرج ذلك إلى تغيير لفظه ، وزيادة^(٦٤) حروف فيه^(٦٥) ، فقد روى عن عائشة ، رضي الله عنها ، أنها قالت للنبي ﷺ : أستمع قراءة رجل في المسجد لم أسمع قراءة أحسن من قراءته . فقال النبي ﷺ : فاستمع قراءته ، ثم قال : « هذا سألني مولى أبي حذيفة ، الحمد لله الذي جعل في أمي مثل هذا^(٦٥) » . وقال النبي ﷺ لأبي موسى : « إنني مررت بك البارحة وأنت تقرأ ، فقد أوتيت زمماراً من زمامير آل داود » . فقال أبو موسى : لو أعلم أنك تستمع لحببته لك تحبيراً^(٦٦) . مع ما ذكرنا من الأخبار ، والله أعلم .

(٦٤-٦٥) في ١ ، م : « حروفه » .

(٦٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب في حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٥ .

(٦٦) أخرجه البخاري ، في : باب حسن الصوت بالقراءة ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخاري ٦ / ٢٤١ . ومسلم ، في : باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٦ .

والترمذي ، في : باب في مناقب أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٤١ . والنسائي ، في : باب تزوين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة .

المجتبى ٢ / ١٤٠ ، ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب في حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ . والدارمي ، في : باب التغني بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب التغني

بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمي ١ / ٣٤٩ ، ٢ / ٤٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٦٩ ، ٤٥٠ ، ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٥٩ ، ٣٧ / ١٦٧ .

فهرس الجزء الثانى

الصفحة

كتاب الصلاة

فصل : والصلوات المكتوبات خمس فى اليوم
والليلة

٧ ، ٦

باب المواقيت

١٠٩ - مسألة : (وإذا زالت الشمس وجبت صلاة الظهر) ٨ - ١٢

فصل : وتجب صلاة الظهر بزوال الشمس ...

١٢ ، ١١

فصل : ويستقر وجوبها بما وجبت به ...

١٢

١١٠ - مسألة : (فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر

وقتها) ١٢ - ١٤

١١١ - مسألة : (وإذا زاد شيئا وجبت العصر) ١٤ ، ١٥

١١٢ - مسألة : (وإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج

وقت الاختيار) ١٥ ، ١٦

فصل : ولا يجوز تأخير العصر عن وقت

الاختيار ...

١٦

١١٣ - مسألة : (ومن أدرك منها ركعة قبل أن تغرب

الشمس فقد أدركها مع الضرورة) ١٦ - ٢٤

فصل : وهل يدرك الصلاة بإدراك ما دون

ركعة ؟ ...

١٧ ، ١٨

فصل : وصلاة العصر هى الصلاة

- الوسطى ... ١٨ - ٢٤
- ١١٤ - مسألة : (وإذا غابت الشمس وجبت المغرب ...) ٢٤ ، ٢٥
- ١١٥ - مسألة : (فإذا غاب الشفق ... وجبت العشاء) ٢٥ - ٢٧
- ١١٦ - مسألة : (فإذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار ...) ٢٧ - ٢٩
- فصل : وتسمى هذه الصلاة العشاء ... ٢٩
- ١١٧ - مسألة : (وإذا طلع الفجر الفاني وجبت صلاة الصبح ...) ٢٩ - ٣٢
- فصل : إذا شك في دخول الوقت لم يصل ٣٠ ، ٣١
- فصل : ومن أخبره ثقة عن علم عمل به ... ٣١
- فصل : وإذا سمع الأذان من ثقة ... فله تقليده ... ٣١ ، ٣٢
- ١١٨ - مسألة : (والصلاة في أول الوقت أفضل ...) ٣٢ - ٤٦
- فصل : استحباب تعجيل الظهر في الحر والغيم ... ٣٥ - ٣٨
- فصل : ذكر القاضى أنه يستحب تأخير الظهر والمغرب في الغيم ... ٣٨ ، ٣٩
- فصل : وأما العصر فتعجيلها مستحب بكل حال ٣٩ - ٤١
- فصل : وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تقديمها ٤١
- فصل : وأما صلاة العشاء فيستحب

- ٤١ ، ٤٢ تأخيرها ...
- ٤٢ ، ٤٣ فصل : وإنما استحب تأخيرها للمنفرد ...
- ٤٤ ، ٤٥ فصل : وأما صلاة الصبح فالتغليس بها أفضل ...
- ٤٥ فصل : ولا يَأْتُم بتعجيل الصلاة التي يستحب تأخيرها ...
- ٤٥ فصل : وإن أخر الصلاة عن أول وقتها بنية فعلها فمات ... فلا يَأْتُم ...
- ٤٥ ، ٤٦ فصل : ومن صلى قبل الوقت لم تجزئه ...
- ٤٦ - ١١٩ مسألة : (وإذا طهرت الحائض ... قبل أن تغيب الشمس ...)
- ٤٦ - ٥٠ فصل : والقدر الذى يتعلق به الوجوب قدر تكبيرة الإحرام
- ٤٧ فصل : وإن أدرك المكلف من وقت الأولى قدرًا تجب به ...
- ٤٧ ، ٤٨ فصل : وهذه المسألة تدل على أن الصلاة لا تجب على صبي ...
- ٤٨ ، ٤٩ فصل : فأما الصبي العاقل فلا تجب عليه ...
- ٤٩ ، ٥٠ فصل : والمجنون غير مكلف ، ولا يلزمه قضاء ...
- ٥٠ - ١٢٠ مسألة : (والمغمى عليه يقضى جميع الصلوات ...)
- ٥٠ - ٥٢ فصل : ومن شرب دواء فزال عقله ... فهو

كالإغماء ...

فصل : وما فيه السموم من الأدوية ... لم يبح

شربه ...

بَاب الْأَذَان

فصل : واختلفت الرواية هل الأذان أفضل

من الإمامة أم لا ؟ ...

فصل : والأصل في الأذان ما روى محمد بن

إسحاق ...

١٢١ - مسألة : (ويذهب أبو عبد الله ، رحمه الله ، إلى

أذان بلال ...)

١٢٢ - مسألة : (والإقامة : الله أكبر الله أكبر ...)

١٢٣ - مسألة : (ويترسل في الأذان ويحذر الإقامة)

فصل : ذكر أبو عبد الله ... لا يصل الكلام

بعضه ببعض ...

١٢٤ - مسألة : (ويقول في أذان الصبح الصلاة خير من

النوم مرتين)

فصل : ويكره التشويب في غير الفجر ...

فصل : ولا يجوز الخروج من المسجد بعد

الأذان إلا لعذر ...

١٢٥ - مسألة : (وإن أذن لغير الفجر قبل دخول

الوقت أعاد ...)

فصل : وينبغي لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل

- ٦٥ أذانه في وقت واحد ...
- فصل : قال بعض أصحابنا : ويجوز الأذان
- ٦٥ للفجر بعد نصف الليل ...
- فصل : ويكره الأذان قبل الفجر في شهر
- ٦٦ ، ٦٥ رمضان ...
- ٦٧ ، ٦٦ فصل : ويستحب أن يؤذن في أول الوقت
- ١٢٦ - مسألة : (ولا يستحب أبو عبد الله أن يؤذن إلا
- ٦٧ - ٧٢ طاهرًا ...)
- فصل : ولا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل
- ٦٩ ، ٦٨ ذكر ...
- ٧٠ ، ٦٩ فصل : ويستحب أن يكون المؤذن بصيرًا ...
- ٧٠ فصل : ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ...
- فصل : وينبغي أن يتولى الإقامة من تولى
- ٧١ الأذان ...
- ٧٢ ، ٧١ فصل : ويستحب أن يقيم في موضع أذانه ...
- ٧٢ فصل : ولا يقيم حتى يأذن له الإمام ...
- ٧٢ - ٨٠ ١٢٧ - مسألة : (ومن صلى بلا أذان ولا إقامة ... لا يعيد)
- فصل : ومن أوجب الأذان من أصحابنا على
- ٧٣ - ٧٥ أهل المصر ...
- فصل : ومن فاتته صلوات ... له أن يؤذن
- ٧٥ - ٧٧ للأولى ...
- فصل : فإن جمع بين صلاتين في وقت

- أولاهما استحَب أن يؤذن للأولى
فصل : ويشترع الأذان في السفر للراعى
وأشباهه ...
فصل : ومن دخل مسجدًا قد صلى فيه فإن
شاء أذن وأقام ...
فصل : وليس على النساء أذان ولا إقامة ...
١٢٨ - مسألة : (ويجعل أصابعه مضمومة على أذنيه)
فصل : ويستحب رفع الصوت بالأذان ...
فصل : وينبغي أن يؤذن قائمًا ...
فصل : ويستحب أن يؤذن على شيء
مرتفع ...
فصل : ولا يستحب أن يتكلم في أثناء
الأذان ...
فصل : وليس للرجل أن يبنى على أذان
غيره ...
فصل : ولا يصح الأذان إلا مرتبًا ...
١٢٩ - مسألة : (ويدبر وجهه على يمينه ... وعلى
يساره ...)
١٣٠ - مسألة : (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما
يقول)
فصل : ويستحب أن يقول في الإقامة مثل ما
يقول ...

- فصل : روى سعد بن أنى وقاص ... من قال
 ٨٧ ، ٨٨ حين يسمع المؤذن ...
- فصل : إذا سمع الأذان وهو فى قراءة
 ٨٨ قطعها ...
- فصل : إذا أذن فقال كلمة ...
 ٨٨ قال مثلها سرّاً ...
- فصل : ... يستحب أن يكون ركوعه بعدما
 ٨٩ يفرغ المؤذن ...
- فصل : ولا يستحب الزيادة على مؤذنين ...
 ٨٩
- فصل : ولا يؤذن قبل المؤذن الراتب ...
 ٩٠ ، ٨٩
- فصل : وإذا تشاح نفسان فى الأذان قدم
 ٩٠ أكملهما ...
- فصل : ويكره اللحن فى الأذان ...
 ٩٠ ، ٩١
- فصل : وإذا أذن فى الوقت كره له أن يخرج
 ٩١ من المسجد ...
- فصل : وإن أذن المؤذن فى بيته وكان قريباً من
 ٩١ المسجد فلا بأس ...
- فصل : إذا أذن المؤذن وأقام ... يقول مثل ما
 ٩١ يقول المؤذن ...
- باب استقبال القبلة
- ١٣١ - مسألة : (وإذا اشتد الخوف وهو مطلوب ابتداء
 ٩٢ ، ٩٣ الصلاة إلى القبلة ...)

- ١٣٢ - مسألة : (وسواء كان مطلوبًا أو طالعًا يخشى
فوات العدو ...) ٩٤ ، ٩٥
- ١٣٣ - مسألة : (وله أن يتطوع في السفر ...) ٩٥ - ١٠٠
فصل : وحكم الصلاة على الراحلة حكم
الصلاة في الخوف ... ٩٧
- فصل : فإن كان على الراحلة في مكان
واسع... فعليه استقبال القبلة... ٩٧ ، ٩٨
- فصل : وقبله هذا المصلي حيث كانت
وجهته ... ٩٨ ، ٩٩
- فصل : فأما الماشي في السفر ... لا تباح
له الصلاة في حال مشيه ... ٩٩
- فصل : وإذا دخل .. ناويًا للإقامة ..
يصل صلاة المقيم ... ١٠٠
- ١٣٤ - مسألة : (ولا يصل في غير هاتين الحالتين
إلا متوجهًا إلى الكعبة ...) ١٠٠ - ١٠٨
- فصل : فأما محارب الكفار فلا يجوز أن
يستدل بها ... ١٠٢
- فصل : ولو صلى على جبل عالٍ ...
صحت صلاته ... ١٠٢
- فصل : والمجتهد في القبلة هو العالم
بأدلتها ... ١٠٢ - ١٠٤
- فصل : ومنازل الشمس والقمر وهي ثمانية

- ١٠٥ ، ١٠٤ وعشرون منزلاً ...
- فصل : والشمس تطلع من المشرق وتغرب
- ١٠٥ من المغرب
- فصل : والقمر يبدو أول ليلة من الشهر
- ١٠٥ هلاًلاً ...
- فصل : والرياح كثيرة يستدل منها
- ١٠٧ ، ١٠٦ بأربع ...
- فصل : إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم أراد صلاة أخرى لزمه إعادة
- ١٠٨ ، ١٠٧ الاجتهاد ...
- ١٣٥ - مسألة : (وإذا اختلف اجتهد رجلين لم يتبع أحدهما صاحبه)
- ١٠٩ ، ١٠٨ فصل : وإذا اختلف اجتهد رجلين ...
- ١٠٩ ، ١٠٨ فليس لأحدهما الأتمام بصاحبه ...
- ١٣٦ - مسألة : (ويتبع الأعمى أو ثقهما في نفسه)
- ١١١ - ١٠٩ فصل : والمقلد من لا يمكنه الصلاة
- ١١٠ باجتهاد نفسه ...
- فصل : فإن كان المجتهد به رمد أو عارض
- ١١٠ فهو كالأعمى ...
- فصل : وإذا شرع في الصلاة بتقليد
- ١١٠ مجتهد ...
- فصل : ولو شرع مجتهد في الصلاة

- باجتهاده فعمى فيها بنى على ما
 ١١١ مضى ...
- ١٣٧ - مسألة : (وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم علم أنه
 ١١١ - ١١٣ قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة ...)
 فصل : وإن بان له يقين الخطأ وهو في
 ١١٣ الصلاة استدار إلى جهة الكعبة ...
 فصل : ولا فرق بين أن تكون الأدلة
 ١١٣ ظاهرة ... أو مستورة بغيم ...
- ١٣٨ - مسألة : (وإذا صلى البصير في حضر ،
 ١١٤ ، ١١٥ فأخطأ ... أعاد)
- ١٣٩ - مسألة : (ولا يتبع دلالة مشرك بحال ...)
 ١١٥ باب أدب المشي إلى الصلاة
 فصل : ويستحب أن يقول ما روى ابن
 عباس ... اللهم اجعل في قلبي
 ١١٧ ، ١١٨ نوراً ...
- فصل : فإذا دخل المسجد قدم رجله
 ١١٨ ، ١١٩ اليمنى ...
- فصل : وإذا أقيمت الصلاة لم يشتغل
 ١١٩ ، ١٢٠ عنها بنافلة ...
- فصل : قيل لأحمد : قبل التكبير يقول
 ١٢١ شيئاً ؟ قال لا ...
- باب صفة الصلاة
 فصل : ويستحب أن يقوم إلى الصلاة

عند..... قد قامت الصلاة..... ١٢٣ - ١٢٥

فصل : ويستحب للإمام تسوية

الصفوف ... ١٢٦

١٤٠ - مسألة : (وإذا قام إلى الصلاة فقال : الله أكبر) ١٢٦ - ١٣٢

فصل : والتكبير ركن في الصلاة ... ١٢٨

فصل : ولا يصح التكبير إلا مرتباً ... ١٢٨

فصل : ويستحب للإمام أن يجهر

بالتكبير ... ١٢٨ ، ١٢٩

فصل : وبين التكبير ولا يمد في غير

موضع المد ... ١٢٩

فصل : ولا يجزئه التكبير بغير العربية ... ١٢٩ ، ١٣٠

فصل : فإن كان أخرس أو عاجزاً ...

سقط عنه ١٣٠

فصل : وعليه أن يأتي بالتكبير قائماً ... ١٣٠

فصل : ولا يكبر المأموم حتى يفرغ

إمامه من التكبير ... ١٣١

فصل : والتكبير من الصلاة ... ١٣١ ، ١٣٢

١٤١ - مسألة : (ويتو بها المكتوبة ، يعني

بالتكبير ...) ١٣٢ - ١٣٦

فصل : فأما النافلة فتتقسم إلى معينة ...

ومطلقة ... ١٣٣

فصل : وإذا دخل في الصلاة بنية مترددة

١٣٣ ، ١٣٤

... لم تصح

فصل : والواجب استصحاب حكم النية

١٣٤ ، ١٣٥

دون حقيقتها ...

فصل : فإن شك في أثناء الصلاة هل

١٣٥

نوى أم لا ؟ ... استأنفها ...

فصل : وإذا أحرم بفريضة ثم نوى نقلها

١٣٥ ، ١٣٦

... بطلت الأولى ...

١٤٢ - مسألة : (وإن تقدمت النية قبل التكبير ...

١٣٦

أجزأه)

١٣٦ - ١٣٩

١٤٣ - مسألة : (ويرفع يديه إلى فروع أذنيه...)

فصل : ويستحب أن يمد أصابعه وقت

١٣٨

الرفع ...

فصل : ويتندى رفع يديه مع ابتداء

١٣٨ ، ١٣٩

التكبير ...

فصل : وإن كانت يده في ثوبه

١٣٩

رفعهما بحيث يمكن ...

فصل : والإمام والمأموم والمتفرد في هذا

١٣٩

سواء ...

١٤٠ ، ١٤١

١٤٤ - مسألة : (ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى)

١٤١

١٤٥ - مسألة : (ويجعلهما تحت سرتة)

١٤١ - ١٤٥

١٤٦ - مسألة : (ويقول : سبحانك اللهم وبحمدك ...)

فصل : قال أحمد : ولا يجهر الإمام

١٤٥	بالاتّاح ...
١٤٦ ، ١٤٥	١٤٧ - مسألة : (ثم يستعيد)
١٤٧ ، ١٤٦	١٤٨ - مسألة : (ثم يقرأ : الحمد لله رب العالمين)
١٤٩ - ١٤٧	١٤٩ - مسألة : (ويبتدئها بسم الله الرحمن الرحيم)
١٦٠ - ١٤٩	١٥٠ - مسألة : (ولا يجهر بها)
	فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ...
١٥٣ - ١٥١	فعنه أنها من الفاتحة ...
	فصل : يلزمه أن يأتي بقراءة الفاتحة مرتبة
١٥٤	مشددة ...
	فصل : وأقل ما يجزى فيها قراءة ...
١٥٥ ، ١٥٤	يسمعها نفسه ...
	فصل : فإن قطع قراءة الفاتحة بذكر أو
١٥٦	دعاء ... لا تنقطع قراءته ...
	فصل : ويجب قراءة الفاتحة في كل
١٥٨ - ١٥٦	ركعة ...
١٥٨	فصل : ولا تحزّته القراءة بغير العربية ...
	فصل : فإن لم يحسن القراءة بالعربية لزمه
١٦٠ ، ١٥٩	التعلم ...
١٦٤ - ١٦٠	١٥١ - مسألة : (فإذا قال : ولا الضالين قال : آمين)
	فصل : ويسن أن يجهر به الإمام
١٦٢	والمأموم فيما يجهر فيه ...
	فصل : فإن نسي الإمام التأمين أمن

الصفحة	
١٦٢	المأموم ...
	فصل : فى أمين لفتان قصر الألف
١٦٣	ومدها ...
	فصل : ويستحب أن يسكت الإمام
١٦٣ ، ١٦٤	عقيب قراءة الفاتحة ...
	١٥٢ - مسألة : (ثم يقرأ سورة فى ابتدائها بسم الله
١٦٩ - ١٦٤	الرحمن الرحيم)
١٦٥	فصل : ويقرأ بما فى مصحف عثمان ...
	فصل : فأما ما يخرج عن مصحف
١٦٦	عثمان ... فلا ينبغي أن يقرأ بها ...
	فصل : ولا تكره قراءة أواخر السور
١٦٦ - ١٦٨	وأوسطها ...
	فصل : ولا بأس بالجمع بين السور فى
١٦٨ ، ١٦٩	صلاة النافلة ...
	فصل : والمستحب أن يقرأ فى الركعة
	الثانية بسورة بعد السورة التى
١٦٩	قرأها فى الركعة الأولى
	فصل : إذا فرغ من القراءة ... يثبت
١٦٩	قائماً ...
١٦٩ - ١٧١	١٥٣ - مسألة : (فإذا فرغ كبر للركوع)
	فصل : ويسن الجهر به للإمام لىسمع
١٧١	المأموم ...

- ١٥٤ - مسألة : (ويرفع يديه كرفعه الأول) ١٧١ - ١٧٥
- ١٥٥ - مسألة : (ثم يضع يديه على ركبتيه ...) ١٧٥ - ١٧٨
- فصل : ويستحب أن يجافى عضديه عن
١٧٦ جنيبه ...
- ١٧٧ فصل : ويجب أن يطمئن في ركوعه ...
- فصل : فإذا رفع رأسه وشك .. لم يعتد
١٧٧ ، ١٧٨ به ...
- ١٥٦ - مسألة : (ويقول : سبحان ربي العظيم ثلاثاً ...) ١٧٨ - ١٨٤
- فصل : وإن قال : سبحان ربي العظيم
١٧٩ ، ١٨٠ ومحمده فلا بأس ...
- فصل : والمشهور عن أحمد تكبير الخفض
١٨٠ ، ١٨١ والرفع ... واجب ...
- فصل : وإذا كان إماماً لم يستحب له
١٨١ التطويل ...
- فصل : ويكره أن يقرأ في الركوع
١٨١ والسجود ...
- فصل : ومن أدرك الإمام في الركوع فقد
١٨٢ ، ١٨٣ أدرك الركعة ...
- فصل : وإن أدرك الإمام في ركن غير
الركوع لم يكبر إلا تكبيرة
١٨٣ الافتتاح ...
- فصل : ويستحب لمن أدرك الإمام في حال

- ١٨٤ متابعته فيه ...
- ١٥٧ - مسألة : (ثم يقول : سمع الله لمن حمده ويرفع يديه ...)
- ١٨٦ - ١٨٤ فصل : وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب ...
- ١٨٥ ، ١٨٦ فصل : ويسن الجهر بالتسميع للإمام ...
- ١٨٦ - ١٨٨ مسألة : (ثم يقول : ربنا ولك الحمد ...)
- ١٨٨ فصل : والسنة أن يقول « ربنا ولك الحمد » ...
- ١٥٩ - مسألة : (فإن كان مأموماً لم يزد على قول : ربنا ولك الحمد)
- ١٨٩ - ١٩٢ فصل : وموضع قول « ربنا ولك الحمد » ..
- ١٨٩ ، ١٩٢ بعد الاعتدال من الركوع ...
- ١٩٠ ، ١٩١ فصل : إذا زاد على قول ملء السماء والأرض ... يستحب ذلك.
- ١٩١ فصل : إذا قال مكان « سمع الله لمن حمده » من حمد الله سمع له « لم يجزئه ...
- ١٩١ فصل : إذا رفع رأسه من الركوع فعطس فقال « ربنا ولك الحمد » ... لما عطس وللرفع ... لم يجزئه ...
- ١٩١ فصل : إذا أتى بقدر الإجزاء من الركوع

- فاعترضته علة ... سقط عنه
الرفع ... ١٩١ ، ١٩٢
- فصل : فإن أراد الركوع فوقع على الأرض
فإنه يقوم فيركع ... ١٩٢
- فصل : إذا ركع ، ثم رفع رأسه فذكر أنه لم
يسبح في ركوعه ، لم يعد إلى
الركوع ... ١٩٢
- ١٦٠ - مسألة : (ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه) ١٩٢ ، ١٩٣
- ١٦١ - مسألة : (ويكون أول ما يقع منه على الأرض
ركبته ...) ١٩٣ - ١٩٩
- فصل : والسجود على جميع هذه الأعضاء
واجب إلا الأنف ... ١٩٤ - ١٩٦
- فصل : وفي الأنف روايتان ... ١٩٦ ، ١٩٧
- فصل : ولا تجب مباشرة المصلي بشيء من
هذه الأعضاء ... ١٩٧ - ١٩٩
- ١٦٢ - مسألة : (ويكون في سجوده معتدلاً) ١٩٩ ، ٢٠٠
- ١٦٣ - مسألة : (ويجزئ عضديه عن جنبيه ...) ٢٠٠ - ٢٠٢
- فصل : ويستحب أن يضع راحتيه على
الأرض مبسوطتين ... ٢٠١
- فصل : والكمال في السجود على الأرض
أن يضع جميع بطن كفيه وأصابعه
٢٠١ ، ٢٠٢

- فصل : ويستحب أن يفرق بين ركبتيه
 ٢٠٢ ... ورجليه
- فصل : وإذا أراد السجود فسقط على وجهه ... أجزأه ذلك ...
 ٢٠٢
- ١٦٤ - مسألة : (ثم يقول : سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ...)
 ٢٠٢ - ٢٠٤
- فصل : وإن زاد دعاءً ماثوراً ...
 ٢٠٣ ، ٢٠٤ فحسن ...
- ١٦٥ - مسألة : (ثم يرفع رأسه مكبراً)
 ٢٠٤ ، ٢٠٥
- ١٦٦ - مسألة : (فإذا جلس واعتدل يكون جلوسه على رجله اليسرى ...)
 ٢٠٥ - ٢٠٧
- فصل : ويكره الإقعاء ...
 ٢٠٦ ، ٢٠٧
- ١٦٧ - مسألة : (ويقول : رب اغفر لي ...)
 ٢٠٧
- ١٦٨ - مسألة : (ثم يكبر ، ويغتر ساجداً)
 ٢٠٧ - ٢١٢
- فصل : والمستحب أن يكون شروع المأموم في أفعال الصلاة ...
 بعد فراغ الإمام ...
- ٢٠٨ ، ٢٠٩
- فصل : ولا يجوز أن يسبق إمامه ...
 ٢٠٩ ، ٢١٠
- فصل : فإن ركع ورفع قبل ركوع إمامه ... سهواً فصلاته صحيحه ...
 ٢١٠ ، ٢١١
- فصل : فإن سبق الإمام المأموم بركن

- كامل ... لعذر ... يفعل ما سبق
 ٢١٢ ، ٢١١ به ويدرك إمامه ...
- ١٦٩ - مسألة : (ثم يرفع رأسه مكبراً ويقوم ...)
 ٢١٥ - ٢١٢ مسألة : (إلا أن يشق ذلك عليه فيعتمد
 ٢١٥ بالأرض)
- فصل : يستحب أن يكون ابتداء تكبيره
 مع ابتداء رفع رأسه من
 ٢١٥ السجود ...
- ١٧١ - مسألة : (ويفعل في الثانية مثل ما فعل في
 ٢١٥ - ٢١٧ الأولى)
- فصل : والمسبوق إذا أدرك الإمام فيما بعد
 ٢١٦ ، ٢١٧ الركعة الأولى لم يستفتح
- ١٧٢ - مسألة : (فإذا جلس فيها للتشهد يكون
 ٢١٧ ، ٢١٨ كجلوسه بين السجدين)
- ١٧٣ - مسألة : (ثم يسط كفه اليسرى على فخذه
 ٢١٩ ، ٢٢٠ اليسرى ...)
- ١٧٤ - مسألة : (ويتشهد فيقول : التحيات لله ...)
 ٢٢٠ - ٢٢٤ فصل : وبأى تشهد تشهد مما صح عن
 ٢٢٢ ، ٢٢٣ النبي ﷺ جاز ...
- فصل : ولا تستحب الزيادة على هذا
 ٢٢٣ ، ٢٢٤ التشهد ...
- فصل : وإذا أدرك بعض الصلاة ... لم

- ٢٢٤ يزد على التشهد الأول ...
- ١٧٥ - مسألة : (ثم ينهض مكبرًا ...) ٢٢٥ ، ٢٢٤
- ٢٢٥ فصل : ثم يصلي الثالثة والرابعة كالثانية ...
- ١٧٦ - مسألة : (فإذا جلس للتشهد الأخير تورك ...) ٢٢٧ - ٢٢٥
- فصل : وهذا التشهد والجلوس له من
- ٢٢٧ ، ٢٢٦ أركان الصلاة ...
- ١٧٧ - مسألة : (ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان
- ٢٢٨ ، ٢٢٧ في الأخير منهما)
- فصل : قيل لأبي عبد الله : فما تقول في
- ٢٢٨ تشهد سجود السهو ؟
- ١٧٨ - مسألة : (ويتشهد بالتشهد الأول ويصلي على
- ٢٣٣ - ٢٢٨ النبي ﷺ ...)
- فصل : وصفة الصلاة على النبي
- ٢٣٢ - ٢٣٠ ﷺ كما ذكر الخرق ...
- فصل : آل النبي ﷺ أتباعه على
- ٢٣٢ دينه ...
- فصل : وأما تفسير التحيات ... التحية
- ٢٣٢ العظيمة ...
- ٢٣٣ فصل : والسنة إخفاء التشهد ...
- فصل : ولا يجوز لمن قدر على العربية
- ٢٣٣ التشهد ... بغيرها ...
- فصل : والسنة ترتيب التشهد وتقديمه على

- ٢٣٣ ... الصلاة على النبي ﷺ ...
- ١٧٩ - مسألة : (ويستحب أن يتعوذ من أربع ...) ٢٣٣ ، ٢٣٤
- ١٨٠ - مسألة : (وإن دعا في شهادته بما ذكر في الأخبار ...) ٢٣٤ - ٢٤٠
- فلا بأس (فصل : ولا يجوز أن يدعو في صلاته ...) ٢٣٦ ، ٢٣٧
- بما يشبه كلام الآدميين ... فصل : فأما الدعاء بما يتقرب به إلى الله ... ٢٣٧ ، ٢٣٨
- مما ليس بمأثور ... لا يجوز ... فصل : وهل يجوز أن يدعو لإنسان بعينه ... ٢٣٨ ، ٢٣٩
- في صلاته ؟ ... فصل : ويستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسألها ... ٢٣٩ ، ٢٤٠
- فصل : ويستحب للإمام أن يرتل القراءة والتسبيح والتشهد ... ٢٤٠
- ١٨١ - مسألة : (ثم يسلم عن يمينه ... وعن يساره ...) ٢٤٠ - ٢٥٨
- فصل : ويشرع أن يسلم تسليمتين عن يمينه ويساره ... ٢٤١ - ٢٤٣
- فصل : والواجب تسليمية واحدة والثانية سنة ... ٢٤٣ ، ٢٤٤
- فصل : والسنة أن يقول : السلام عليكم ورحمة الله ... ٢٤٤ - ٢٤٦

- فصل : فإن نكس السلام فقال :
 ٢٤٦ « عليكم السلام » لم يجزه ...
 فصل : فإن قال سلام عليكم ففيه ...
 ٢٤٧ ، ٢٤٦ وجهان ...
 فصل : ويسن أن يلتفت عن يمينه ...
 ٢٤٨ ، ٢٤٧ وعن يساره ...
 فصل : روى عن أحمد رحمه الله أنه يجهر
 ٢٤٨ بالتسليمة الأولى ...
 فصل : ويستحب حذف السلام ، وهو
 ٢٤٩ ألا يمد بطوله ...
 فصل : وينوى بسلامه الخروج من
 ٢٥١ - ٢٤٩ الصلاة ...
 فصل : ويستحب ذكر الله تعالى والدعاء
 ٢٥٤ - ٢٥١ عقيب صلاته ...
 فصل : إذا كان مع الإمام رجال ونساء
 فالمتستحب أن يثبت هو
 ٢٥٦ - ٢٥٤ والرجال ...
 فصل : ويستحب للمؤمنين أن لا يقوموا
 ٢٥٧ قبل الإمام ...
 فصل : ويتصرف حيث شاء عن يمين
 ٢٥٧ وشمال ...
 فصل : ويكره أن يتطوع الإمام في موضع

- ٢٥٨ ، ٢٥٧ ... صلاته المكتوبة ...
- ١٨٢ - مسألة : (والرجل والمرأة في ذلك سواء ...) ٢٥٩ ، ٢٥٨
- ١٨٣ - مسألة : (والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا بغيرها ...) ٢٦٥ - ٢٥٩
- فصل : ... المأموم ... يقطع إذا سمع قراءة الإمام ... ٢٦٤
- فصل : ومن لا يسن له القراءة وهو المأموم ... لا يستفتح ولا يستعيد ... ٢٦٥ ، ٢٦٤
- ١٨٤ - مسألة : (الاستحباب ، أن يقرأ في سككات الإمام ...) ٢٦٨ - ٢٦٥
- فصل : فإن لم يسمع الإمام ... قرأ ... ٢٦٧
- فصل : وإذا قرأ بعض الفاتحة ... ثم قرأ الإمام أنصت له ... ٢٦٨
- ١٨٥ - مسألة : (فإن لم يفعل فصلاته تامة ...) ٢٧٠ - ٢٦٨
- ١٨٦ - مسألة : (ويسر بالقراءة في الظهر والعصر ...) ٢٧٢ - ٢٧٠
- فصل : وهذا الجهر مشروع للإمام ولا يشرع للمأموم ... ٢٧١ ، ٢٧٠
- فصل : فأما إن قضى ... صلاة نهاراً أسراً ... ٢٧٢ ، ٢٧١
- ١٨٧ - مسألة : (ويقرأ في الصبح بطوال المفصل ..) ٢٧٥ - ٢٧٢
- ١٨٨ - مسألة : (ومهما قرأ به بعد أم الكتاب ...)

٢٧٥ - ٢٨١

(أجزأه)

فصل : ويستحب أن يطيل الركعة الأولى

٢٧٧ ، ٢٧٨

في كل صلاة ...

فصل : قال أحمد ... لا بأس بالسورة في

٢٧٨ ، ٢٧٩

ركعتين ...

فصل : ... الرجل يقرأ في الركعة بسورة ثم

... يقرأ بها في الركعة الأخرى ...

٢٧٩

لا بأس بذلك ...

فصل : ... الرجل يقرأ ... اليوم سورة

وغدا التي تليها ... ليس في هذا

٢٨٠

شيء

فصل : قال أحمد : لا بأس أن يصلي

بالناس القيام وهو ينظر في

٢٨٠ ، ٢٨١

المصحف ...

١٨٩ - مسألة : (ولا يزيد على قراءة أم الكتاب في

٢٨١ - ٢٨٣

الأخيرين من الظهر والعصر ...)

١٩٠ - مسألة : (ومن كان من الرجال وعليه ما

٢٨٣ - ٢٨٩

يستر ما بين سرتة وركبته أجزأه ...)

فصل : وليست سرتة وركبته من

٢٨٦

عورته ...

فصل : والواجب الستر بما يستر لون

٢٨٦ ، ٢٨٧

البشرة ...

- فصل : فإن انكشف من العورة يسير لم تبطل صلاته ... ٢٨٨ ، ٢٨٧
- فصل : فإن انكشفت عورته عن غير عمد ... فسترها ... لم تبطل صلاته ... ٢٨٩ ، ٢٨٨
- ١٩١ - مسألة : (إذا كان على عاتقه شيء من اللباس) ٢٩٢ - ٢٨٩
- فصل : ولا يجب ستر المنكبين جميعاً ... ٢٩١ ، ٢٩٠
- فصل : ولم يفرق الخرق بين الفرض والنفل ... ٢٩٢ ، ٢٩١
- ١٩٢ - مسألة : (ومن كان عليه ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ...) ٣١١ - ٢٩٢
- فصل : ... قلنا لأنس أى اللباس كان أحب إلى النبي ﷺ ؟ قال الحبرة ... ٣٠٥ - ٣٠٢
- فصل : ويباح العلم الحرير في الثوب إذا كان أربع أصابع ... ٣٠٦ ، ٣٠٥
- فصل : فإن لبس الحرير للقمل أو الحكمة أو المرض ... جاز ... ٣٠٨ - ٣٠٦
- فصل : فأما الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات ... يكره لبسها ... ٣٠٨
- فصل : ويكره التصليب في الثوب ... ٣٠٩
- فصل : قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله

- يسأل عن لبس الخنز فلم ير به
بأسًا ... ٣٠٩ ، ٣١٠
- فصل : وهل يجوز لولي الصبي أن يلبسه
الحرير ؟ ... ٣١٠ ، ٣١١
- ١٩٣ - مسألة : (ومن لم يقدر على ستر العورة صلى
جالسًا ...) ٣١١ - ٣١٨
- فصل : وإذا وجد العريان جلدًا
طاهرًا ... يمكنه أن يربطه
عليه ... لزمه ذلك ... ٣١٤ ، ٣١٥
- فصل : وإذا بذل له سترة لزمه قبولها ... ٣١٥
- فصل : فإن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا ... يصلى
فيه ... ٣١٥ ، ٣١٦
- فصل : فإن لم يجد إلا ما يستر عورته أو
منكبيه ستر عورته ... ٣١٧ ، ٣١٨
- فصل : فإن لم يجد إلا ما يستر بعض
العورة ستر الفرجين ... ٣١٨
- ١٩٤ - مسألة : (فإن صلى جماعة عراة كان الإمام معهم
في الصف ...) ٣١٨ - ٣٢٠
- ١٩٥ - مسألة : (وقد روى عن أبي عبد الله ... أنهم
يسجدون بالأرض) ٣٢٠ - ٣٢٣
- فصل : فإن كان مع العراة واحد له ثوب
لزمته الصلاة فيه ... ٣٢١ - ٣٢٣

١٩٦ - مسألة : (ومن كان في ماء وطنين أو ماء إيماء) ٣٢٣ - ٣٢٦

فصل : ولا يباح للمصلي بالإيماء من أجل

الطين ترك الاستقبال ... ٣٢٥

فصل : فأما الصلاة على الراحلة لأجل

المرض ... ٣٢٥ ، ٣٢٦

١٩٧ - مسألة : (وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء

سوى وجهها أعادت الصلاة) ٣٢٦ - ٣٣١

فصل : والمستحب أن تصلي المرأة في

درع ... وخمار ... ٣٣٠

فصل : ويجزئها من اللباس الستر

الواجب ... ٣٣٠ ، ٣٣١

فصل : فإن انكشف من المرأة شيء يسير

عفى عنه ... ٣٣١

فصل : ويكره أن تنتقب المرأة وهي

تجلى أو تتبرقع ... ٣٣١

١٩٨ - مسألة : (وصلاة الأئمة مكشوفة الرأس جائزة) ٣٣١ - ٣٣٥

فصل : لم يذكر الخرق ... سوى كشف

الرأس ... ٣٣٢ ، ٣٣٣

فصل : والمكاتب والمدبرة والمعلق

عتقها ... كالأئمة ... ٣٣٣

فصل : وأما الخنثى المشكل فإن عورته

كعورة الرجل ... ٣٣٣ ، ٣٣٤

- فصل : إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة
الرأس فتعتت ... فهي كالعريان
يوجد السترة ٣٣٤ ، ٣٣٥
- ١٩٩ - مسألة : (ويستحب لأم الولد أن تغطي رأسها في
الصلاة) ٣٣٥ ، ٣٣٦
- ٢٠٠ - مسألة : (ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في
أخرى أتمها ...) ٣٣٦ - ٣٤٠
- فصل : وقول الخرقى ... يدل على أنه متى
صلى ناسيًا ... فصلاته
صحيحة ... ٣٤٠
- ٢٠١ - مسألة : (فإن خشي فوات الوقت ... اعتقد
وهو فيها ألا يعيدها ٣٤٠ - ٣٥٠
- فصل : إذا ترك ظهرًا وعصرًا من
يومين ... ففي ذلك روايتان ... ٣٤٥ ، ٣٤٦
- فصل : ولا يعذر في ترك الترتيب بالجهل
بوجوبه ... ٣٤٦
- فصل : وإذا كثرت الفوائت فإنه يتشاغل
بالقضاء ما لم تلحقه مشقة ٣٤٦ ، ٣٤٧
- فصل : وإن نسي صلاة من يوم لا يعلم
عينها أعاد صلاة اليوم جميعه ... ٣٤٧
- فصل : وإذا نام في منزل في السفر
فاستيقظ بعد خروج الوقت ...

- ٣٤٨ ، ٣٤٧ ... له أن ينتقل عن ذلك المنزل ...
- فصل : فإن أخر الصلاة لنوم ... حتى
خشى خروج الوقت ... يبدأ
بالفرض ...
- ٣٤٩ ، ٣٤٨
- فصل : ويستحب قضاء الفوائت في
جماعة ...
- ٣٤٩
- فصل : ومن أسلم في دار الحرب فترك
صلوات أو صيائماً ... لزمه
قضاؤه ...
- ٣٥٠ ، ٣٤٩
- ٢٠٢ - مسألة : (ويؤدب الغلام على الطهارة
والصلاة ...)
- ٣٥٢ - ٣٥٠
- فصل : ويعتبر لصلاة الصبي من الشروط
ما يعتبر في صلاة البالغ ...
- ٣٥٢
- ٢٠٣ - مسألة : (وسجود القرآن أربع عشرة سجدة)
- ٣٥٥ - ٣٥٢
- ٢٠٤ - مسألة : (في الحج الثتان)
- ٣٥٨ - ٣٥٥
- فصل : ومواضع السجادات : ...
- ٣٥٨ ، ٣٥٧
- ٢٠٥ - مسألة : (ولا يسجد إلا وهو طاهر)
- ٣٥٩ ، ٣٥٨
- فصل : وإذا سمع السجدة وهو على غير
طهارة لم يلزمه الوضوء ...
- ٣٥٩
- ٢٠٦ - مسألة : (ويكبر إذا سجد)
- ٣٦٢ - ٣٥٩
- فصل : ويرفع يديه عند تكبيرة الابتداء إن
كان في غير صلاة ...
- ٣٦١ ، ٣٦٠

- فصل : ويقول في سجوده ما يقول في
 ٣٦٢ سجود الصلاة ...
- ٢٠٧ - مسألة : (ويسلم إذا رفع)
 ٣٦٣ ، ٣٦٢
- ٢٠٨ - مسألة : (ولا يسجد في الأوقات التي لا يجوز أن
 ٣٦٤ ، ٣٦٣ يصل فيها تطوعاً)
- ٢٠٩ - مسألة : (ومن سجد فحسن ومن ترك فلا شيء
 ٣٧٣ - ٣٦٤ عليه)
- فصل : ويسن السجود للتالي
 ٣٦٧ ، ٣٦٦ والمستمع ...
- فصل : ويشترط لسجود المستمع أن
 ٣٦٨ ، ٣٦٧ يكون التالي يصلح له إماماً ...
- فصل : ولا يقوم الركوع مقام السجود ...
 ٣٦٩
- فصل : وإن قرأ السجدة في الصلاة في
 آخر السورة فإن شاء ركع وإن
 ٣٦٩ شاء سجد
- فصل : وإذا قرأ السجدة على الراحلة في
 السفر أو مأ بالسيجود ...
 ٣٧٠
- فصل : يكره اختصار السجود ...
 ٣٧١ ، ٣٧٠
- فصل : يكره للإمام قراءة السجدة في
 صلاة لا يجهر فيها ...
 ٣٧١
- فصل : ويستحب سجود الشكر عند
 تجدد النعم ...
 ٣٧٢ ، ٣٧١

- فصل : ولا يسجد للشكر وهو في الصلاة ... ٣٧٢ ، ٣٧٣
- ٢١٠ - مسألة : (وإذا حضرت الصلاة والعشاء بدأ بالعشاء) ٣٧٣ - ٣٧٥
- ٢١١ - مسألة : (وإذا حضرت الصلاة وهو يحتاج إلى الخلاء بدأ بالخلاء) ٣٧٥ - ٣٨٠
- فصل : ويعذر في تركهما بالمرض والخوف ٣٧٦ - ٣٨٠
- باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً ٢١٢ - مسألة : (ومن ترك تكبيرة الإحرام أو قراءة الفاتحة ... بطلت صلاته ...) ٣٨١ - ٣٨٥
- فصل : ومتى كان المتروك سلاماً أتى به فحسب ... ٣٨٤ ، ٣٨٥
- فصل : وتختص تكبيرة الإحرام ... بأن الصلاة لا تنعقد بتركها ... ٣٨٥
- ٢١٣ - مسألة : (ومن ترك شيئاً من التكبير ... عامداً بطلت صلاته ...) ٣٨٥ - ٤٠٢
- فصل : وضم بعض أصحابنا إلى هذه الواجبات نية الخروج من الصلاة ... ٣٨٧
- فصل : النوع الثاني من المشروع في الصلاة وذلك قسمان ... ٣٨٨ ، ٣٨٩

فصل : ويشترط للصلاة ستة أشياء ... ٣٨٩ ، ٣٩٠

فصل : يستحب للمصلي أن يجعل نظره

إلى موضع سجوده ... ٣٩٠ ، ٣٩١

فصل : يكره أن يترك شيئاً من سنن

الصلاة ... ٣٩١ - ٣٩٧

فصل : ولا بأس بعد الآي في الصلاة ... ٣٩٧ - ٤٠٢

باب سجدتي السهو

٢١٤ - مسألة : (ومن سلم ، وقد بقى عليه شيء من

صلاته أتى بما بقى عليه ...) ٤٠٣ - ٤٠٦

فصل : فإن طال الفصل أو انتقض

وضوؤه استأنف الصلاة ... ٤٠٥

فصل : فإن لم يذكر حتى شرع في صلاة

أخرى وطال الفصل بطلت

الأولى ... ٤٠٥ ، ٤٠٦

٢١٥ - مسألة : (ومن كان إماماً فشك فلم يدرك كم

صلى ... تحرى ... ٤٠٦ - ٤١٥

فصل : ومتى استوى عنده الأمران بنى

على اليقين ... ٤١٠

فصل : وإذا سها الإمام فأق بفعل في غير

موضعه لزم المأمومين تنبيهه ... ٤١٠ - ٤١٢

فصل : إذا سبّح به اثنان يثق بقولهما لزمه

قبوله ... ٤١٢ - ٤١٤

- فصل : فإن سبّح بالإمام واحد لم يرجع
إلى قوله ... ٤١٤ ، ٤١٥
- ٢١٦ - مسألة : (وما عدا هذا من السهو فسجوده قبل
السلام ...) ٤١٥ - ٤٣٠
- فصل : في تفصيل المسائل التي ذكرها
الخرقي ... ٤١٧ ، ٤١٨
- فصل : قوله : أو قام في موضع جلوس أو
جلس في موضع قيام ... ٤١٨ - ٤٢٠
- فصل : إذا علم المأمومون بتركه التشهد
الأول ... تابعوه في القيام ... ٤٢١ ، ٤٢٢
- فصل : وإن نسي التشهد دون الجلوس له
فحكمه ... حكم ما لو نسيه
مع الجلوس ... ٤٢٢ - ٤٢٥
- فصل : فإن مضى في موضع يلزمه
الرجوع ... عالمًا بتحريم ذلك
فسدت صلاته ... ٤٢٥
- فصل : قوله : أو جلس في موضع
قيام ... فمضى ما ذكر قام ... ٤٢٥
- فصل : والزيادات على ضربين : زيادة
أفعال وزيادة أقوال ... ٤٢٦ ، ٤٢٧
- فصل : وإذا جلس في موضع
للتشهد ... يلزمه السجود ... ٤٢٧

- فصل : قوله أو جهر في موضع
٤٢٨ ، ٤٢٧ .. تخافت .. لا تبطل الصلاة ...
- فصل : قوله : أو صلى خمسيناً يعني في
٤٢٨ - ٤٣٠ صلاة رباعية ...
- ٢١٧ - مسألة : (فإذا نسي أن عليه سجود ... سجد
سجدة السهو ...)
٤٣٠ - ٤٣٤
- فصل : وإذا نسي سجود السهو ... لم
٤٣٢ تبطل الصلاة ...
- فصل : ويقول في سجوده ما يقول في
٤٣٢ ، ٤٣٣ سجود صلب الصلاة ...
- فصل : وإن نسي السجود حتى شرع في
صلاة أخرى سجد بعد فراغه
٤٣٣ منها ...
- فصل : وسجود السهو لما يبطل حمده
٤٣٣ الصلاة واجب ...
- فصل : فإن ترك الواجب عمدًا ...
٤٣٣ ، ٤٣٤ بطلت صلاته ...
- ٢١٨ - مسألة : (وإذا نسي أربع سجودات ... سجد
سجدة ...)
٤٣٩ - ٤٣٤
- فصل : وإذا ترك ركناً ثم ذكره ولم يعلم
موضعه ... بنى على أسوأ
٤٣٥ ، ٤٣٦ الأحوال ...

- فصل : وإن شك في ترك ركن ...
 ٤٣٧ ، ٤٣٦ ... فحكمه حكم من لم يأت به ...
- فصل : إذا سها سهوين أو أكثر ...
 ٤٣٨ ، ٤٣٧ ... كفاه سجدة واحدة للجميع ...
- فصل : ولو أحرم منفردًا ... ثم نوى متابعة الإمام ... فإن صلاته
 ٤٣٩ ، ٤٣٨ ... تنتهي قبل صلاة إمامه ...
- ٢١٩ - مسألة : (وليس على المأموم سجود سهو إلا أن
 ٤٣٩ - ٤٤٤ يسهو إمامه)
- فصل : فأما غير المسبوق إذا سها
 إمامه فلم يسجد ... فيه
 ٤٤١ روايتان ...
- فصل : إذا قام المأموم لقضاء ما فاته
 فسجد إمامه بعد السلام فحكمه
 ٤٤٢ ، ٤٤١ ... حكم القائم عن التشهد الأول ...
- فصل : وليس على المسبوق بيعض الصلاة
 ٤٤٢ ... سجود لذلك ...
- فصل : ولا يشرع السجود لشيء فعله أو
 تركه عامدًا ...
 ٤٤٣ ، ٤٤٢
- فصل : وحكم النافلة حكم الفرض في
 ٤٤٤ ، ٤٤٣ ... سجود السهو ...
- فصل : ولا يشرع السجود للسهو في

- ٤٤٤ صلاة جنازة ...
- ٢٢٠ - مسألة : (ومن تكلم عامداً أو ساهياً بطلت صلاته)
- ٤٤٩ - ٤٤٤ فصل : وكل كلام حكمنا بأنه لا يفسد الصلاة فإنما هو في اليسير منه فإن
- ٤٤٩ كثر ... أفسد الصلاة ...
- ٢٢١ - مسألة : (إلا الإمام ... إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته)
- ٤٦٣ - ٤٤٩ فصل : والكلام المبطل ما انتظم حرفين ...
- ٤٥١ فصل : فأما النفخ في الصلاة فإن انتظم حرفين أفسد صلاته ...
- ٤٥٢ ، ٤٥١ فصل : فأما النحنحة ... إن بان منها حرفان بطلت الصلاة بها ...
- ٤٥٣ ، ٤٥٢ فصل : فأما البكاء والتأوه والأنين ... من خشية الله ... فلا بأس ...
- ٤٥٤ ، ٤٥٣ فصل : إذا أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره فذلك ثلاثة أنواع ...
- ٤٥٤ فصل : إذا فتح على الإمام ... فلا بأس به في الفرض والنفل ...
- ٤٥٦ - ٤٥٤ فصل : وإذا أرتج على الإمام في الفاتحة لزم من وراءه الفتح عليه ...
- ٤٥٨ - ٤٥٦

- فصل : ... إذا قرأ ﴿ أليس ذلك بقدر
على أن يحى الموتى ﴾ هل يقول
« سبحان ربى الأعلى » ... ٤٥٨ ، ٤٥٩
- فصل : يكره أن يفتح من هو فى الصلاة
على من هو فى صلاة أخرى ... ٤٥٩ ، ٤٦٠
- فصل : إذا سلم على المصلى لم يكن له رد
السلام بالكلام ... ٤٦٠ ، ٤٦١
- فصل : وإذا دخل قوم على قوم وهم
يصلون...أيسلم عليهم ؟ ... ٤٦١ ، ٤٦٢
- فصل : إذا أكل أو شرب فى الفريضة
عامداً بطلت صلاته ... ٤٦٢
- فصل : إذا ترك فى فيه ما يذوب ...
فابتلعه أفسد صلاته ... ٤٦٢ ، ٤٦٣

باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك

- ٢٢٢ - مسألة : (وإذا لم تكن ثيابه طاهرة ... أعاد) ٤٦٤ - ٤٦٨
- فصل : وطهارة موضع الصلاة شرط ... ٤٦٥
- فصل : وإذا صلى ثم رأى عليه نجاسة ...
فصلاته صحيحة ... ٤٦٥ - ٤٦٧
- فصل : وإذا سقطت عليه نجاسة ثم زالت
عنه ... لم تبطل صلاته ... ٤٦٧

- فصل : وإذا صلى على منديل طرفه
 نجس ... فصلاته صحيحة ... ٤٦٧
- فصل : وإذا حمل في الصلاة حيواناً طاهراً
 أو صبيّاً لم تبطل صلاته ... ٤٦٧ ، ٤٦٨
- ٢٢٣ - مسألة : (وكذلك إن صلى في المقبرة أو
 الجحش ... أعاد) ٤٦٨ - ٤٨٠
- فصل : سيع مواضع لا تجوز فيها
 الصلاة ٤٧٠
- فصل : المنع من هذه المواضع تعبدى لا
 لعل معقولة ... ٤٧٠ ، ٤٧٢
- فصل : المجزرة والمزيلة ومحجة الطريق وظهر
 الكعبة ... لا يجوز فيها
 الصلاة ... ٤٧٢ ، ٤٧٣
- فصل : ويكره أن يصلى إلى هذه المواضع
 فإن فعل صحت صلاته ... ٤٧٣ ، ٤٧٤
- فصل : وإن صلى على سطح الجحش أو
 الحمام ... حكمه حكم المصلى
 فيها ... ٤٧٤ ، ٤٧٥
- فصل : وإن بنى مسجداً ... بين القبور
 فحكمه حكمها ... ٤٧٥
- فصل : ولا تصح الفريضة في الكعبة ولا
 على ظهرها ... ٤٧٥ ، ٤٧٦

- فصل : وتصح النافلة في الكعبة وعلى
 ٤٧٦ ... ظهرها
- فصل : وفي الصلاة في الموضع المغصوب
 ٤٧٦ ، ٤٧٧ ... روايتان
- فصل : ... تصلي الجمعة في الموضع
 الغصب ... وكذلك في الأعياد
 ٤٧٧ والجنائز
- فصل : قال أحمد ... أكره الصلاة في
 ٤٧٧ ، ٤٧٨ أرض الحسف ...
- فصل : ولا بأس بالصلاة في الكنيسة
 ٤٧٨ النظيفة ...
- فصل : وإذا كانت الأرض نجسة ، فطئها
 بطاهر ... صحت الصلاة مع
 ٤٧٨ ، ٤٧٩ الكراهة ...
- فصل : ويكره تطيين المسجد بطين
 ٤٧٩ نجس ...
- فصل : ولا بأس بالصلاة على الحصير
 ٤٧٩ ، ٤٨٠ والبُسُط
- ٢٢٤ - مسألة : (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة ... أعاد)
 ٤٨٠ ، ٤٨١
- ٢٢٥ - مسألة : (إلا أن يكون ذلك دماً أو قيحاً يسيراً
 ٤٨١ - ٤٨٨ مما لا يفحش في القلب)
- فصل : وظاهر مذهب أحمد أن اليسير

- ٤٨٣ ، ٤٨٢ مالا يفحش في القلب ...
- فصل : والقبح والصدید وما تولد من الدم
- ٤٨٤ ، ٤٨٣ بمنزلته ...
- فصل : ولا فرق بين كون الدم مجتمعاً أو
- ٤٨٤ متفرقاً ...
- ٤٨٤ فصل : ويعفى عن يسير دم الحيض ...
- فصل : ودم مالا نفس له سائلة ... فيه
- ٤٨٥ ، ٤٨٤ روايتان : ...
- فصل : واختلفت الرواية في العفو عن
- ٤٨٦ ، ٤٨٥ يسير القيء ...
- فصل : وقد عفى عن النجاسات المغلظة
- ٤٨٨ - ٤٨٦ لأجل محلها في ثلاثة مواضع ...
- فصل : وإذا كان على الأجسام
- الصقيلة ... نجاسة فعفى عن
- يسيرها ... عفى عن أثر كثيرها
- ٤٨٨ بالمسح ...
- ٢٢٦ - مسألة : (وإذا خفى موضع النجاسة من الثوب
- استظهر حتى يتيقن أن الغسل قد أقي
- ٤٨٩ على النجاسة)
- فصل : وإن خفيت النجاسة في فضاء
- ٤٨٩ واسع صلى حيث شاء ...

- ٢٢٧ - مسألة : (وما خرج من الإنسان ... من بول أو غيره فهو نجس)
 ٤٩٥ - ٤٩٠
- فصل : وفي رطوبة فرج المرأة احتمالان : ٤٩٢ ، ٤٩١
- فصل : وبول ما يؤكل لحمه وروثه طاهر ... ٤٩٣ ، ٤٩٢
- فصل : فأما الخارج من غير السبيلين
 فالحيوانات فيه أربعة أقسام :... ٤٩٥ - ٤٩٣
- ٢٢٨ - مسألة : (إلا بول الغلام الذي لم يأكل الطعام فإنه يرش الماء عليه)
 ٤٩٧ - ٤٩٥
- فصل : الصبي إذا طعم الطعام وأراد واشتبه غسل بوله ... ٤٩٧
- ٢٢٩ - مسألة : (والمني طاهر ...)
 ٤٩٩ - ٤٩٧
- فصل : فإن خفي موضع المني فرك الثوب كله ... ٤٩٩ ، ٤٩٨
- فصل : ... أما منى المرأة فلا يفرك ... ٤٩٩
- فصل : فأما العلقة ... فيها روايتان :... ٤٩٩
- فصل : ومن أمني وعلى فرجه نجاسة نجس منيه ... ٤٩٩
- ٢٣٠ - مسألة : (والبول على الأرض يطهرها دلو من ماء) ٥٠٤ - ٤٩٩
- فصل : وإن أصاب الأرض ماء المطر ...
- فهو كما لو صب عليها ... ٥٠٢ ، ٥٠١

- فصل : ولا تطهر الأرض حتى يذهب لون
 ٥٠٢ النجاسة ورائحتها ...
- فصل : وإذا كانت النجاسة ذات أجزاء
 متفرقة ... فاختلطت بأجزاء
 ٥٠٢ الأرض ... لم تطهر بالغسل ...
- فصل : ولا تطهر الأرض النجسة بشمس
 ولا ريح ولا جفاف ... ٥٠٣ ، ٥٠٢
- فصل : ولا تطهر النجاسة بالاستحالة ... ٥٠٣
- فصل : والمنفصل من غسالة النجاسة
 ينقسم ثلاثة أقسام : ... ٥٠٣ ، ٥٠٤
- فصل : إذا جمع الماء الذي أنزلت به
 النجاسة ... وكان دون القلتين
 ٥٠٤ فالجميع نجس ...
- ٢٣١ - مسألة : (وإذا نسي فصل بهم جنباً أعاد وحده) ٥٠٤ - ٥١٢
- فصل : إذا علم بمحدث نفسه في الصلاة
 أو علم المأمومون لزهم استئناف
 ٥٠٥ ، ٥٠٦ الصلاة ...
- فصل : إذا اختل غير ذلك من الشروط في
 حق الإمام ... لم يعف عنه في
 ٥٠٦ حق المأموم ...
- فصل : وإن فسدت لفعل يبطل
 الصلاة ... عن عمد أفسد

- ٥٠٧ ، ٥٠٦ صلاة الجميع ...
- فصل : إذا سبق الإمام الحدث فله أن
- ٥٠٨ ، ٥٠٧ يستخلف من يتم بهم الصلاة ...
- فصل : فأما الذى سبقه الحدث فتبطل
- ٥٠٩ ، ٥٠٨ صلاته ...
- فصل : ... يجوز أن يستخلف من سبق
- ٥١٠ ، ٥٠٩ ببعض الصلاة ...
- فصل : وإذا استخلف من لا يدري كم
- ٥١٠ صلى احتتمل أن يبنى على اليقين ...
- فصل : ومن أجاز الاستخلاف فقد أجاز
- نقل الجماعة إلى جماعة
- ٥١١ ، ٥١٠ أخرى ...
- فصل : إذا وجد المبطل فى المأموم دون
- الإمام ... حكمه كحكم
- ٥١١ الإمام ...
- فصل : ... فى رجلين أم أحدهما صاحبه
- فشم كل واحد منهما ريحاً ...
- يعتقد أنه من صاحبه ...
- ٥١٢ ، ٥١١ يتوضآن جميعاً ويصليان ...
- فصل : ... فى إمام ... شهد اثنان عن
- يمينه أنه أحدث ... يعيد
- ٥١٢ ويعيدون ...

باب الساعات

التي نهى عن الصلاة فيها

٢٣٢ - مسألة : (ويقضى الفوائت من الصلوات الفرض) ٥١٥ - ٥١٧

فصل : ولو طلعت الشمس وهو في صلاة

٥١٦ الصبح أتمها ...

فصل : ويجوز فعل الصلاة المنذورة في

٥١٧ وقت النهى ...

٢٣٣ - مسألة : (ويركع للطواف) ٥١٧

٢٣٤ - مسألة : (ويصلى على الجنازة) ٥١٨

٢٣٥ - مسألة : (ويصلى إذا كان في المسجد وأقيمت

٥١٩ - ٥٢٣ الصلاة وقد كان صلى)

٥٢١ فصل : إذا أعاد المغرب شفعتها برابعة ...

فصل : إن أقيمت الصلاة وهو خارج من

المسجد ... إن دخل وصلى

٥٢١ ، ٥٢٢ معهم فلا بأس ...

٥٢٢ فصل : إذا أعاد الصلاة فالأولى فرضه ...

فصل : ولا تجب الإعادة ... وقال بعض

أصحابنا ... إنها تجب مع إمام

٥٢٣ الحى ...

٢٣٦ - مسألة : (في كل وقت نهى عن الصلاة فيه وهو

٥٢٣ - ٥٢٧ بعد الفجر ... وبعد العصر ...)

فصل : والنهى عن الصلاة بعد العصر

- ٥٢٧ - ٥٢٥ متعلق بفعل الصلاة ...
- ٢٣٧ - مسألة : (ولا يتدئ في هذه الأوقات صلاة)
- ٥٣٧ - ٥٢٧ يتطوع بها ()
- فصل : فأما التطوع ... في الوتر أنه يجوز
- ٥٣١ - ٥٢٩ فعله قبل صلاة الفجر ...
- فصل : فأما قضاء سنة الفجر بعدها
- ٥٣٢ ، ٥٣١ فجائز ...
- فصل : وأما قضاء السنن الراتبة بعد
- ٥٣٣ العصر فالصحيح جوازه ...
- فصل : فأما قضاء السنن في سائر أوقات
- ٥٣٥ - ٥٣٣ النهي ... لا يجوز ...
- فصل : ولا فرق بين مكة وغيرها في المنع
- ٥٣٥ من التطوع في أوقات النهي ...
- فصل : ولا فرق في وقت الزوال بين يوم
- ٥٣٧ - ٥٣٥ الجمعة وغيره ...
- ٥٣٧ ٢٣٨ - مسألة : (وصلاة التطوع مثنى مثنى)
- ٥٦٧ - ٥٣٧ ٢٣٩ - مسألة : (وإن تطوع بأربعة في النهار فلا بأس)
- فصل : ولا يزداد في الليل عن اثنتين
- ٥٣٩ ، ٥٣٨ ولا في النهار على أربع ...
- فصل : والتطوعات قسمان أحدهما ما
- تسن له الجماعة ... والثاني ما
- ٥٤٠ ، ٥٣٩ يفعل على الانفراد

- فصل : وأكد هذه الركعات ركعتا
الفجر ... ٥٤٠ - ٥٤٢
- فصل : ويستحب أن يضطجع بعد
ركعتي الفجر على جنبه الأيمن ... ٥٤٢
- فصل : ويقرأ في الركعتين بعد المغرب
﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ و ﴿ قل
هو الله أحد ﴾ ... ٥٤٣ ، ٥٤٤
- فصل : كل سنة قبل الصلاة فوقتها من
دخول وقتها إلى فعل الصلاة ... ٥٤٤ - ٥٤٦
- فصل : واختلف في أربع ركعات منها
ركعتان قبل المغرب ... والركعتان
بعد الوتر ... ٥٤٦ - ٥٥١
- فصل : فأما صلاة التسبيح فإن أحمد قال
ما تعجبنى ... ٥٥١ ، ٥٥٢
- فصل : في صلاة الاستخارة ... في
الأموار كلها ... ٥٥٢ ، ٥٥٣
- فصل : في صلاة الحاجة ... ٥٥٣
- فصل : في صلاة التوبة ... ٥٥٣ ، ٥٥٤
- فصل : ويسن لمن دخل المسجد أن لا
يجلس حتى يصلي ركعتين قبل
جلوسه ... ٥٥٤ ، ٥٥٥
- فصل : فأما النوافل المطلقة فتشرع في

- الليل كله وفي النهار فيما سوى
٥٥٥ أوقات النهي ...
- فصل : وأفضل التهجد جوف الليل
٥٥٥ - ٥٥٧ الآخر ...
- فصل : ويقول عند انتباهه ما رواه عبادة
٥٥٨ ، ٥٥٩ عن النبي ﷺ ...
- فصل : ويستحب أن يتسوك ... إذا قام
٥٦٠ من الليل ...
- فصل : ويستحب أن يفتح تهجده
٥٦٠ - ٥٦٢ بركعتين خفيفتين ...
- فصل : ويستحب أن يقرأ المتجد جزءاً
٥٦٢ ، ٥٦٣ من القرآن في تهجده ...
- فصل : ومن كان له تهجد ففاته استحبه
له قضاؤه بين صلاة الفجر
٥٦٣ والظهر ...
- فصل : ويستحب التنفل بين المغرب
٥٦٤ والعشاء ...
- فصل : وما ورد عن النبي ﷺ تخفيفه أو
٥٦٤ ، ٥٦٥ تطويله فالأفضل اتباعه فيه ...
- فصل : والتطوع في البيت أفضل ...
٥٦٥ ، ٥٦٦
- فصل : ويستحب أن يكون للإنسان
٥٦٦ ، ٥٦٧

- فصل : يجوز التطوع جماعة وفردى ... ٥٦٧
- ٢٤٠ - مسألة : (ويباح أن يتطوع جالسًا) ٥٦٧ ، ٥٦٨
- ٢٤١ - مسألة : (ويكون في حال القيام متربعا ...) ٥٦٨ - ٥٧٠
- فصل : وهو مخير في الركوع والسجود ،
إن شاء من قيام وإن شاء من
قعود ... ٥٦٩ ، ٥٧٠
- ٢٤٢ - مسألة : (والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه
صلى قاعداً) ٥٧٠ - ٥٧٣
- فصل : وإن قدر على القيام بأن يتكئ
على عصي ... لزمه ... ٥٧١
- فصل : وإن قدر على القيام ... على هيئة
الراكع كالأحدب ... احتمل
أن يلزمه ... وأن لا يلزمه ... ٥٧١ ، ٥٧٢
- فصل : ومن قدر على القيام وعجز عن
الركوع أو السجود لم يسقط عنه
القيام ... ٥٧٢
- فصل : وإن قدر المريض على الصلاة
وحده قائمًا ولا يقدر على ذلك مع
الإمام لتطويله ... يصلى
وحده ... ٥٧٢ ، ٥٧٣
- ٢٤٣ - مسألة : (فإن لم يطق جالسًا فنائما) ٥٧٣ - ٥٧٧
- فصل : إذا كان بعينه مرض فقال

- ثقات ... إن صليت مستلقياً
أمكن مداواتك ... قياس
المذهب جواز ذلك ... ٥٧٤ ، ٥٧٥
- فصل : وإن عجز عن الركوع والسجود
أوماً بهما ... ٥٧٥ ، ٥٧٦
- فصل : وإن لم يقدر على الإيماء برأسه ،
أوماً بطرفه ونوى بقلبه ... ٥٧٦ ، ٥٧٧
- فصل : إذا صلى جالساً فسجد سجدة
وأوماً بالثانية ... جاهلاً ...
سجد ... كما لو ترك السجود
نسياناً ... ٥٧٧
- فصل : ومتى قدر المريض في أثناء الصلاة
على ما كان عاجزاً عنه ... انتقل
إليه وبنى على ما مضى ... ٥٧٧
- ٢٤٤ - مسألة : (والوتر ركعة)
فصل : ... الوتر ركعة يحتمل أنه أراد جميع
الوتر ركعة ... ٥٧٨ - ٥٨٠
- ٢٤٥ - مسألة : (يقنت فيها)
فصل : ويقنت بعد الركوع ... ٥٨٠ - ٥٨٨
- فصل : ويستحب أن يقول في قنوت الوتر
ما روى الحسن بن علي ... ٥٨١ ، ٥٨٢
- فصل : إذا أخذ الإمام في القنوت آمن من

٥٨٥ ، ٥٨٤

خلفه ...

فصل : ولا يسن القنوت في الصبح ولا

٥٨٦ ، ٥٨٥

غيرها من الصلوات سوى الوتر ...

فصل : فإن نزل بالمسلمين نازلة فلا إمام

٥٨٨ - ٥٨٦

أن يقنت في صلاة الصبح ...

٦٠١ - ٥٨٨

٢٤٦ - مسألة : (مفصولة مما قبلها)

فصل : يجوز أن يوتر بإحدى عشرة ركعة

ويتسع وسبع وخمس وثلاث

٥٩١ - ٥٨٩

وبواحدة ...

٥٩٤ - ٥٩١

فصل : الوتر غير واجب ...

٥٩٥ ، ٥٩٤

فصل : وهو سنة مؤكدة ...

فصل : ووقته ما بين العشاء وطلوع الفجر

٥٩٦ ، ٥٩٥

الثاني ...

٥٩٧ ، ٥٩٦

فصل : والأفضل فعله في آخر الليل ...

فصل : ومن أوتر من الليل ثم قام للتهجد

فالمستحب أن يصلي مثنى

٥٩٨ ، ٥٩٧

مثنى ...

فصل : فإن صلى مع الإمام ... وأحب

أن يوتر آخر الليل ... لم يسلم

معه وقام فصلى ركعة أخرى يشفع

٥٩٩ ، ٥٩٨

بها صلاته مع الإمام ...

فصل : ويستحب أن يقرأ في ركعات الوتر

- الثلاث في الأولى ب ﴿ سبح ﴾
- وفي الثانية ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾
- وفي الثالثة ﴿ قل هو الله ﴾
- أحد ﴿ ... ﴾ ٥٩٩ ، ٦٠٠
- فصل : ... الأحاديث التي جاءت أن
النبي ﷺ أوتر بركعة كان قبلها
صلاة متقدمة ٦٠٠ ، ٦٠١
- فصل : يستحب أن يقول بعد وتره
سبحان الملك القدوس ثلاثاً ... ٦٠١
- ٢٤٧ - مسألة : (وقيام شهر رمضان عشرون ركعة يعني
صلاة التراويح) ٦٠١ - ٦١٥
- فصل : والمختار عند أبي عبد الله فيها
عشرون ركعة ... ٦٠٤
- فصل : والمختار عند أبي عبد الله فعلها في
الجماعة ... ٦٠٥ ، ٦٠٦
- فصل : ... يقرأ بالقوم في شهر رمضان ما
يخف على الناس ... ٦٠٦ ، ٦٠٧
- فصل : قال أبو داود : سمعت أحمد
يقول : يعجبني أن يصلي مع
الإمام ويوتر معه ... ٦٠٧
- فصل : وكره أبو عبد الله التطوع بين
التراويح ... ٦٠٨

- فصل : فأما التعقيب ... أن يصلى بعد
التراويح نافلة أخرى ... لا بأس
... به ٦٠٧ ، ٦٠٨
- فصل : فى ختم القرآن ... قال أبو عبد الله
اجعله فى التراويح ... ٦٠٨
- فصل : واختلف أصحابنا فى قيام ليلة
الشك ... ٦٠٨ ، ٦٠٩
- فصل : ... سألت أحمد إذا قرأ ﴿ قل
أعوذ برب الناس ﴾ يقرأ من البقرة
شيئاً ؟ قال لا ... ٦٠٩ ، ٦١٠
- فصل : ويستحب أن يجمع أهله عند ختم
القرآن وغيرهم لحضور
الدعاء ... ٦١٠
- فصل : ... الإمام فى شهر رمضان يدع
الآيات من السورة ... لمن خلفه
أن يقرأها ... ٦١٠
- فصل : ولا بأس بقراءة القرآن فى الطريق
والإنسان مضطجع ... ٦١٠ ، ٦١١
- فصل : يستحب أن يقرأ القرآن فى كل
سبعة أيام ليكون له ختمة فى كل
أسبوع ... ٦١١ ، ٦١٢
- فصل : وإن قرأه فى ثلاث فحسن ... ٦١٢ ، ٦١٣

آخر الجزء الثاني

ويليه الجزء الثالث ، وأوله :

باب الإمامة

والحمد لله حق حمده

المَغْنَمُ

لِمُؤَفِّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ قُدَامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشَقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد داحلو

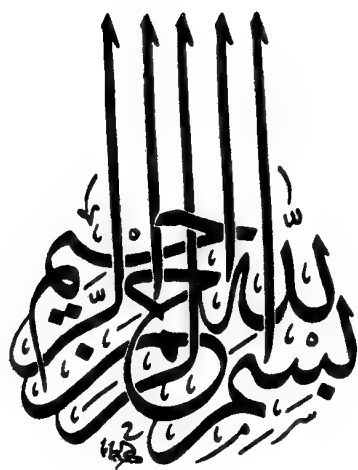
الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الثالث

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٢٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بابُ الإمامةِ

الجماعة واجبة للصَّلواتِ الخمس ، يروى ^(١) نحو ذلك عن ابنِ مسعود ، وأبي موسى . وبه قال عطاء ، والأوزاعي ، ^(٢) وأبو ثور ^(٣) . ولم يؤجِّبها مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « تَفْضُلُ صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ عَلَى صَلَاةِ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . ولأنَّ النبي ﷺ لم يُنْكَرْ عَلَى اللَّذَيْنِ قَالَا : صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا ^(٥) . ولو كانت / واجبة لأُنْكَرَ عليهما ، ولأنَّها لو كانت واجبة في الصلاة لكانت شرطاً لها كالجمعة . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾ ^(٦) . الآية ، ولو لم تكن واجبة لَرُخِّصَ فيها حالة الخوف ، ولم يُجْزِ الإخلال بواجبات الصلاة من أجلها . وروى أبو هريرة أنَّ رسولَ الله ﷺ ، قال : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَمَرَ بِحَطَبٍ لِيُحْتَطَبَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ فَيُؤَدَّنَ لَهَا ؛ ثُمَّ أَمَرَ رَجُلًا فَيَوْمِ النَّاسَ ، ثُمَّ أَخَالَفَ إِلَى رَجَالٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأَحْرَقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وفيه ما يدل

(١) في م : « روى » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه ، في ٢ / ٥٧٣ .

(٤) تقدم في ٢ / ٥٢٠ .

(٥) سورة النساء ١٠٢ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب وجوب صلاة الجماعة ، وباب فضل العشاء في جماعة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ١ / ١٦٥ ، ١٦٧ ، ٩ / ١٠١ . ومسلم ، في : باب فضل صلاة الجماعة ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يسمع النداء فلا يجيب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٧ . والنسائي ، في : باب التشديد في التخلف عن الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٣ . وابن ماجه ، في : باب التغليب في التخلف عن الجماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٥٩ . والدارمي ، في : باب في من تخلف عن الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي =

على أنه أراد الجماعة ؛ لأنه لو أراد الجمعة لما همّ بالتخلّف عنها . وعن أبي هريرة ، قال : أتى النبي ﷺ رجل أعمى ، فقال : يا رسول الله ، ليس لي قائد يقودني إلى المسجد فسأله أن يرخص له أن يصلي في بيته ، فرخص له ، فلما ولى دَعَاهُ ، فقال : « تَسْمَعُ النِّدَاءَ بِالصَّلَاةِ ؟ » قال : نَعَمْ . قال : « فَاجِبْ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٧) . وإذا لم يرخص للأعمى الذي^(٨) لا يجد قائدا له^(٩) ، فغيره أولى . وعن ابن عباس ، رضى الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ سَمِعَ الْمُنَادِيَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ » قالوا : وما العذر ؟ قال : « خَوْفٌ ، أَوْ مَرَضٌ ، أَوْ ثِقَلُ مِنْهُ الصَّلَاةُ الَّتِي صَلَّى » . أخرجه أبو داود^(١٠) . ورَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ ، أَوْ بَلَدٍ ، لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ ، فَإِنَّ الذُّنْبَ يَأْكُلُ الْقَاصِيَةَ » . أخرجه أبو داود^(١١) . وحديثهم يدل على أن الجماعة غير مُشترطة ، ولا نزاع بيننا فيه ، ولا يلزم من الوجوب الاشتراط ، كواجبات الحج ، والإحْدَادِ في العِدَّةِ .

فصل : وليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة نص عليه أحمد . وخرجه ابن

= ١ / ٢٩٢ . والإمام مالك ، في : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٢٩ ، ١٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٥٠ ، ٢ / ٢٤٤ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٤١٦ ، ٤٧٢ .

(٧) في : باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٠ . والنسائي ، في : باب في التشديد في التخلف عن الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٤ ، ٨٥ . وابن ماجه ، في : باب التغليظ في التخلف عن الجماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٢٣ ، ٤ / ٤٣ .

(٨-٨) في م : « لم يجد قائدا » .

(٩) سبق تخريجه في ٢ / ٣٧٦ .

(١٠) في : باب في التشديد في ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٢٩ . كما أخرجه النسائي ، في : باب التشديد في ترك الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٩٦ ، ٦ / ٤٤٦ .

عَقِيلٌ وَجْهًا فِي اشْتِرَاطِهَا ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ وَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ . وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ بِدَلِيلِ الْحَدِيثَيْنِ اللَّذَيْنِ اخْتَجُّوا بِهِمَا وَالْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِوُجُوبِ الْإِعَادَةِ عَلَى مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ / جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، ١١٨/٢ ظ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو مُوسَى ، أَنَّهُمْ قَالُوا : مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ وَتَخَلَّفَ ^(١١) مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ ، فَلَا صَلَاةَ لَهُ .

فصل : وَتَتَعَقَّدُ الْجَمَاعَةُ بِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَدْ رَوَى أَبُو مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْإِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٢) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ وَصَاحِبِهِ : « إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَدِّنْ أَحَدُكُمَا ، وَلْيُؤَمِّكُمَا أَكْبَرَكُمَا » ^(١٣) . وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ حَذِيفَةَ مَرَّةً ، وَابْنُ مَسْعُودٍ مَرَّةً ^(١٤) ، وَابْنُ عَبَّاسٍ مَرَّةً ^(١٥) .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) فِي : بَابِ الْإِثْنَانِ جَمَاعَةً ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٣١٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢٥٤ ، ٢٦٩ .

(١٣) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ فِي ٢ / ٧٢ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) حَدِيثُ صَلَاتِهِ ﷺ بَابِنِ عَبَّاسٍ سَبَقَ تَخْرِيجُهُ فِي ٢ / ٥٦٠ وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَيْفِ يَصَلِّي بِاللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٥٦٠ . وَأَمَّا حَدِيثُ صَلَاتِهِ بِحَذِيفَةَ فَرَوَاهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ تَطْوِيلِ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٣٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٠١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذِيِّ ٢ / ٦٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعَوُّذِ الْقَارِئِ إِذَا مَرَّ بِآيَةِ عَذَابٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِفْتِتَاحِ ، وَفِي : بَابِ الذِّكْرِ فِي الرُّكُوعِ ، وَبَابِ الدُّعَاءِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ ، وَفِي : بَابِ تَسْوِيَةِ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ ... ، مِنْ كِتَابِ قِيَامِ اللَّيْلِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ١٣٧ ، ١٤٩ ، ١٨٣ ، ١٨٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣٨٤ ، ٣٩٧ . وَأَمَّا حَدِيثُ صَلَاتِهِ بَابِنِ مَسْعُودٍ فَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ طَوْلِ الْقِيَامِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ التَّهَجُّدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٦٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ تَطْوِيلِ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٣٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَوْلِ الْقِيَامِ فِي الصَّلَوَاتِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٤٥٦ .

ولو أَمَّ الرَّجُلُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَدْرَكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ ، وَإِنْ أَمَّ صَبِيًّا جَازَ فِي التَّطَوُّعِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَّ فِيهِ ابْنَ عَبَّاسٍ وَهُوَ صَبِيٌّ . وَإِنْ أَمَّهُ فِي الْفَرَضِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجَمَاعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا ؛ لِتَقْصِي حَالِهِ ، فَأُشْبِهَ مَنْ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصِحُّ ^(١٦) أَنْ يَكُونَ إِمَامًا ^(١٧) ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَفِّلٌ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَأْمُومًا بِالْمُفْتَرِضِ ، كَالْبَالِغِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الرَّجُلِ الَّذِي فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ : « مَنْ يَتَصَدَّقْ عَلَى هَذَا ، فَيَصَلِّ مَعَهُ » ^(١٧) .

فصل : وَيَجُوزُ فِعْلُهَا فِي الْبَيْتِ وَالصَّخْرَاءِ ، وَقِيلَ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى : إِنْ حُضِرَ الْمَسْجِدُ وَاجِبٌ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ ^(١٨) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ » ^(١٩) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أُعْطِيََتْ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي : جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ طَبِيعَةً وَطَهُورًا وَمَسْجِدًا ، فَأَيُّمَا رَجُلٍ أَدْرَكَتُهُ الصَّلَاةُ صَلَّى حَيْثُ كَانَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٠) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهِ ، وَهُوَ شَاكٍ ^(٢١) فَصَلَّى جَالِسًا ، وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢٢) ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلَيْنِ :

(١٦-١٧) سقط من : ١ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في الجمع في المسجد مرتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الجماعة في مسجد قد صلى فيه مرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١ . والدارمي ، في : باب صلاة الجماعة في مسجد قد صلى فيه مرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣١٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٥ ، ٦٤ ، ٨٥ ، ٥ / ٢٥٤ ، ٢٦٩ . (١٨) في م : « يروى » .

(١٩) أخرجه الدارقطني ، في : باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١ / ٤٢٠ . وهو فيه عن جابر وأبي هريرة مرفوعا . كما أخرجه موقوفا على علي في نفس الموضع ، وقد أشار المصنف إلى هذه الرواية الموقوفة كما سيأتي بعد قليل .

(٢٠) تقدم تخريجه في ١ / ١٣ .

(٢١) وهو شاك : أي مريض .

(٢٢) في ١ زيادة : « ومسلم » . وقد رواه البخاري ، في : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ... ، من كتاب =

« إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ، ثُمَّ أَذْرَكْتُمَا الْجَمَاعَةَ فَصَلَّيَا مَعَهُمْ ، تَكُنْ لَكُمَا نَافِلَةً »^(٢٣) . وقوله : « لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ » لا تُعْرِفُهُ إِلَّا مَنْ قَوْلٍ عَلَى نَفْسِهِ ، كَذَلِكَ رَوَاهُ سَعِيدٌ / فِي « سُنَنِهِ » ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الْجَمَاعَةَ ؛ وَعَبَّرَ بِالْمَسْجِدِ عَنِ الْجَمَاعَةِ لِأَنَّهُ مَحَلُّهَا ، وَمَعْنَاهُ لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا مَعَ الْجَمَاعَةِ . وَقِيلَ : أَرَادَ بِهِ الْكَمَالَ^(٢٤) وَالْفَضِيلَةَ^(٢٥) ، فَإِنَّ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ صَحِيحَةٌ جَائِزَةٌ .

فصل : وفعل الصلاة فيما كثر فيه الجمع من المساجد أفضل ؛ لقول النبي ﷺ : « صَلَاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ ؛ وَمَا كَانَ أَكْثَرَ ، فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى » . رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ »^(٢٥) ، فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمَاعَةِ ففَعَلُهَا فِي الْمَسْجِدِ الْعَتِيقِ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ الْعِبَادَةَ فِيهِ أَكْثَرُ . وَإِنْ كَانَ فِي جَوَارِهِ أَوْ غَيْرِ جَوَارِهِ مَسْجِدٌ لَا تَنْعَقِدُ الْجَمَاعَةُ فِيهِ إِلَّا بِحُضُورِهِ ، ففَعَلُهَا فِيهِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ يَغْمُرُهُ بِإِقَامَةِ الْجَمَاعَةِ فِيهِ ، وَيَحْصُلُهَا لِمَنْ يُصَلِّي فِيهِ . وَإِنْ كَانَتْ تُقَامُ فِيهِ ، وَكَانَ فِي قَصْدِهِ غَيْرَهُ كَسَرُّ قَلْبِ إِمَامِهِ أَوْ جَمَاعَتِهِ ، فَجَبَرُ قُلُوبِهِمْ أَوْلَى . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهَلِ الْأَفْضَلُ قَصْدُ

= الْأَذَانُ ، وَفِي : بَابِ صَلَاةِ الْقَاعِدِ ، مِنْ كِتَابِ التَّقْصِيرِ ، وَفِي : بَابِ الْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُو ، وَفِي : بَابِ إِذَا عَادَ مَرِيضًا ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٧٦ ، ١٧٧ ، ٢ / ٥٩ ، ٨٩ ، ٧ / ١٥٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اثْنَامِ الْمَأْمُومِ بِالْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٣٠٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِثْمَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٣٩٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَهُوَ جَالِسٌ ، مِنْ كِتَابِ الْجَمَاعَةِ . الْمُوطَأُ ١ / ١٣٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٤٨ .

(٢٣) تقدم في ٢ / ٥٢٠ .

(٢٤-٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٥) فِي : ٥ / ١٤٠ ، ١٤٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٣١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَمَاعَةِ إِذَا كَانُوا اثْنَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٨١ .

الْأَبْعَدُ أَوْ الْأَقْرَبُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا قَصْدُ الْأَبْعَدِ ؛ لِتَكْثُرِ خُطَاهُ فِي طَلَبِ الثَّوَابِ ^(٢٦) فَتَكُونُ حَسَنَاتُهُ أَكْثَرَ ^(٢٦) . وَالثَّانِيَةُ ، الْأَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ جَوَارًا ، فَكَانَ أَحَقَّ بِصَلَاتِهِ كَمَا أَنَّ الْجَارَ أَحَقُّ بِهَدْيِيَّةِ جَارِهِ وَمَعْرُوفِهِ مِنَ الْبَعِيدِ . وَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ نَعْرًا ، فَلَا فَضْلَ اجْتِمَاعِ النَّاسِ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ لِيَكُونَ أَعْلَى لِلْكَلِمَةِ ، وَأَوْقَعَ لِلْهَيْبَةِ ، وَإِذَا جَاءَهُمْ خَبَرٌ عَنْ عَدُوِّهِمْ سَمِعَهُ جَمِيعُهُمْ ، وَإِنْ أَرَادُوا التَّشَاوُرَ فِي أَمْرِ حَضْرَةٍ ^(٢٧) جَمِيعُهُمْ ، وَإِنْ جَاءَ عَيْنٌ لِلْكَفَّارِ ^(٢٨) رَأَاهُمْ فَأَخْبَرَ بِكَثْرَتِهِمْ . قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَوْ كَانَ الْأَمْرُ إِلَيَّ لَسَمَرْتُ أَبْوَابَ الْمَسَاجِدِ الَّتِي فِي الثُّغُورِ ^(٢٩) . أَوْ نَحْوِ هَذَا . لِيَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ .

فصل : لَا يُكْرَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى إِمَامٌ الْحَيَّ ، وَحَضَرَ جَمَاعَةٌ أُخْرَى ، اسْتَحَبَّ لَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا جَمَاعَةً ، وَهَذَا ^(٣٠) قَوْلُ ابْنِ ١١٩/٢ ظ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّحَيْمِيِّ ، وَفَتَادَةَ ، وَإِسْحَاقَ . / وَقَالَ سَالِمٌ ، وَأَبُو قَلَابَةَ ، وَأَيُّوبُ ، وَابْنُ عَوْنٍ ، وَاللَّيْثُ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ^(٣١) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا تُعَادُ الْجَمَاعَةُ فِي مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ رَاتِبٌ ، فِي غَيْرِ مَمَرٍ النَّاسِ . فَمَنْ فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ ، صَلَّى مُتَفَرِّدًا ؛ لِثَلَا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَافِ الْقُلُوبِ وَالْعَدَاوَةِ وَالتَّهَاوُنِ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ ، وَلِأَنَّهُ مَسْجِدٌ لَهُ إِمَامٌ رَاتِبٌ ، فَكُرِهَ فِيهِ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ ، كَمَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ : « صَلَاةُ

(٢٦-٢٦) فِي ١ ، م : « فَتَكْثُرُ حَسَنَاتُهُ » .

(٢٧) فِي م : « حَضَرَ » .

(٢٨) فِي ١ ، م : « الْكَفَّار » .

(٢٩) فِي ١ ، م : « الثُّغُر » .

(٣٠) فِي م : « وَهُوَ » .

(٣١) أَبُو عَمْرٍو عَثَانَ بْنَ سُلَيْمَانَ الْبَتِّي ، مِنْ فُقَهَاءِ الْبَصْرَةِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، وَانْتَقَلَ إِلَى الْبَصْرَةِ ، وَمَاتَ

سَنَةَ ثَلَاثٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَةً . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ ، لِلشَّيْزَانِيِّ ٩١ .

الْجَمَاعَةِ تَفْضُلٌ عَلَى صَلَاةِ الْفَدِّ بِخُمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً^(٣٢) . وَفِي رِوَايَةٍ : « بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ ، وَقَدْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَيُّكُمْ يَتَجَرَّ عَلَى هَذَا ؟ » فَقَامَ رَجُلٌ ، فَصَلَّى مَعَهُ^(٣٣) قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، فَقَالَ : « أَلَا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا فَيُصَلِّي مَعَهُ » . وَرَوَى الْأَثَرُمُ^(٣٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلُهُ ، وَزَادَ : قَالَ : فَلَمَّا صَلَّيَا ، قَالَ : « وَهَذَانِ جَمَاعَةٌ » . وَلَئِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْجَمَاعَةِ ، فَاسْتَحَبَّ لَهُ فِعْلُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ فِي مَعْرِ النَّاسِ .

فصل : فَأَمَّا إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَمَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ كَرَاهَةً إِعَادَةِ الْجَمَاعَةِ فِيهَا . وَذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ، لِقَلَّا يَتَوَاتَى النَّاسُ فِي حُضُورِ الْجَمَاعَةِ مَعَ الْإِمَامِ الرَّائِبِ فِيهَا إِذَا أُمِنَتْهُمْ الصَّلَاةُ فِي الْجَمَاعَةِ مَعَ غَيْرِهِ . وَظَاهِرُ خَبَرِ أَبِي سَعِيدٍ وَأَبِي أُمَامَةَ ، أَنَّ ذَلِكَ لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا كَانَ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْمَعْنَى يَقْتَضِيهِ أَيْضًا ، فَإِنَّ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ تَحْصُلُ فِيهَا ، كَحُصُولِهَا فِي غَيْرِهَا .

٢٤٨ - مسألة ؛ قَالَ : (وَيَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى)

لَا خِلَافَ فِي التَّقْدِيمِ بِالْقِرَاءَةِ وَالْفَقْهَ عَلَى غَيْرِهَا . وَاخْتِلَفَ فِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ عَلَى صَاحِبِهِ ؟ فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، تَقْدِيمُ الْقَارِئِ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ^(١) ، وَأَصْحَابُ / الرَّأْيِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يَوْمُهُمْ أَفْقَهُهُمْ إِذَا كَانَ يَقْرَأُ مَا يَكْفِي فِي الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

(٣٢) سبق تخريجه في ٢ / ٥٧٣ .

(٣٣) سبق تخريجه في صفحة ٨ ، والزيادة المذكورة فيما بعد عند الإمام أحمد .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ١ ، م .

يُنَوِّه في الصَّلَاة مَا يَذَرِي مَا يَفْعَل فِيهِ إِلَّا بِالْفِقْهِ^(٢) ، فَيَكُونُ أُولَى ، كَالْإِمَامَةِ الْكُبْرَى وَالْحُكْم . وَلَنَا ، مَا رَوَى أُوسُ بْنُ ضَمْعَج ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسَّنَةِ ، فَإِنْ كَانُوا فِي السَّنَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِنًا » . أَوْ قَالَ : « سِلْمًا »^(٣) . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا اجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ فَلْيُؤْمِّهُمْ أَحَدُهُمْ ، وَأَحْقُهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرُوهُمْ » . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٤) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، قَالَ : لَمَّا قَدِمَ الْمُهَاجِرُونَ الْأَوَّلُونَ الْعَصْبَةَ^(٥) ، مَوْضِعُ بَقْبَاءَ ، كَانَ يَوْمُهُمْ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حَذِيفَةَ ، وَكَانَ أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٦) . وَكَانَ فِيهِمْ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الْأَسَدِ . وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو^(٧) بْنِ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لِيَوْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا »^(٨) . وَلِأَنَّ

(٢) في م زيادة : « فيه » .

(٣) أى إسلاما ..

(٤) الأول ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٧ . والترمذي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٤ . والنسائي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٥٩ . وابن ماجه ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ ، ٣١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١١٨ ، ١٢١ ، ٥ / ٢٧٢ . والثاني في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٤ . كما أخرجه النسائي ، في : باب اجتماع القوم في موضع هم فيه سواء ، وباب الجماعة إذا كانوا ثلاثة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٠ ، ٨٠ والدارمي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٤ ، ٣٤ ، ٣٦ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٨٤ .

(٥) بفتح العين أو بضمها .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب إمامة العبد والمولى ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٧٨ . وأبو داود ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٨ . ومن أول قوله « وكان فيهم ... » الآتي ، عند أبي داود .

(٧) في النسخ : « عمر » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب وقال الليث حدثني يونس... من كتاب المغازي . صحيح البخاري =

الْقِرَاءَةَ رُكْنٌ فِي الصَّلَاةِ فَكَانَ الْقَادِرُ عَلَيْهَا أَوَّلَى ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْقِيَامِ مَعَ الْعَاجِزِ
عنه . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَقْدِيمِ الْقَارِئِ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ^(٩) كَانَ أَقْرَاهُمْ
أَفْقَهُهُمْ ، فَإِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ تَعَلَّمُوا مَعَهُ أَحْكَامَهُ ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : كُنَّا
لَا نُبَاوِزُ عَشْرَ آيَاتٍ حَتَّى نَعْرِفَ أَمْرَهَا ، وَنَهْيَهَا ، وَأَحْكَامَهَا . قُلْنَا : اللَّفْظُ عَامٌّ
فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِعُمُومِهِ دُونَ خُصُوصِ السَّبَبِ ، وَلَا يُخَصُّ مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ^(١٠)
تَخْصِيصُهُ ، عَلَى أَنَّ فِي الْحَدِيثِ مَا يُبْطِلُ هَذَا التَّأْوِيلَ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :
« فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ » . فَفَاضَلَ بَيْنَهُمْ فِي الْعِلْمِ بِالسُّنَّةِ مَعَ تَسَاوِيهِمْ فِي
الْقِرَاءَةِ ، وَلَوْ قَدَّمَ الْقَارِئُ لَزِيَادَةِ عِلْمِهِ^(١١) لَمَا نَقَلَهُمْ عِنْدَ التَّسَاوِيِ فِيهِ إِلَى الْأَعْلَمِ
بِالسُّنَّةِ ، وَلَوْ كَانَ الْعِلْمُ بِالْفِقْهِ عَلَى قَدَرِ الْقِرَاءَةِ لَلَزِمَ مِنَ التَّسَاوِيِ فِي الْقِرَاءَةِ التَّسَاوِيِ
فِيهِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَقْرَوَكُمْ أَبِي ، وَأَقْضَاكُمْ عَلِيٌّ ، وَأَعْلَمُكُمْ / بِالْحَلَالِ
وَالْحَرَامِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، وَأَفْرَضُكُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ »^(١٢) . فَقَدْ فَضَّلَ بِالْفِقْهِ مَنْ هُوَ
مَفْضُولٌ بِالْقِرَاءَةِ ، وَفَضَّلَ بِالْقِرَاءَةِ مَنْ هُوَ مَفْضُولٌ بِالْقَضَاءِ وَالْفَرَائِضِ وَعِلْمِ الْحَلَالِ

١٢٠/٢ ظ

= ٥ / ١٩١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَحَقِّ بِالْإِمَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ١٣٨ .
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اجْتِزَاءِ الْمَرْءِ بِأَذَانٍ غَيْرِهِ فِي الْخُضْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ إِمَامَةِ الْغُلَامِ قَبْلَ أَنْ
يَحْتَلِمَ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٩ ، ٦٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٤٧٥ ، ٥ / ٣٠ ،
٧١ .

(٩) فِي ١ ، م : « أَصْحَابِهِ » .

(١٠) فِي م زِيَادَةٌ : « عَلَى » .

(١١) فِي ١ ، م : « عِلْمٌ » .

(١٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابٍ فِي فَضَائِلِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مِنَ الْمَقْدِمَةِ ، بِأَطْوَلٍ مِنْ هَذَا
السياق . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٥٥ . وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنَاقِبِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ... ، مِنْ أَبْوَابِ
الْمَنَاقِبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٣ / ٢٠٢ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٨١ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُمَا ذِكْرٌ عَلَى .

والحرام . قيل لأبي عبد الله : حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ : « مُرُوا أَبَا بَكْرٍ يُصَلِّي ^(١٣) »
 بالناس . أهو خلافُ حَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ ؟ قال : لا ، إنما قَوْلُهُ لِأَبِي
 بَكْرٍ - عندى - « يُصَلِّي بالناسِ » لِلْخِلَافَةِ ، يعنى أن الحَلِيفَةَ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ ،
 وإن كان غيره أقرأ منه ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا بَكْرٍ بِالصَّلَاةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ
 اسْتِخْلَافَهُ .

فصل : وَيُرَجَّحُ أَحَدُ الْقَارِئَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِكَثَرَةِ الْقُرْآنِ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ :
 « لِيَوْمَكُمُ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا » . وَإِنْ تَسَاوَى فِي قَدْرِ مَا يَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَ
 أَحَدُهُمَا أَجْوَدَ قِرَاءَةً وَإِعْرَابًا فَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : « يَوْمُ
 الْقَوْمِ أَقْرَوْهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ » . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ حِفْظًا ، وَالْآخَرُ أَقَلَّ لَحْنًا
 وَأَجْوَدَ قِرَاءَةً ، فَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ أَجْرًا فِي قِرَاءَتِهِ ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ قَرَأَ
 الْقُرْآنَ فَأَعْرَبَهُ فَلَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وَمَنْ قَرَأَهُ وَلَحَنَ فِيهِ فَلَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ
 حَسَنَةٌ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

٢٤٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَفْقَهُهُمْ)

وذلك لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ
 بِالسُّنَّةِ » ، وَلأنَّ الْفَقْهَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ لِلِإِثْبَانِ بِوَأَجِبَاتِهَا وَسُنَنِهَا ، وَجَبَرَهَا إِنْ
 عَرَضَ مَا يُحَوِّجُ إِلَيْهِ فِيهَا ، فَإِنْ اجْتَمَعَ فَقِيهَانِ قَارِئَانِ ، وَأَحَدُهُمَا أَقْرَأُ ، وَالْآخَرُ

(١٣) كذا ، وسبق تحريجه في ٢ / ٣٧٦ . بلفظ : « فليُصل » .

(١٤) لم نجده في الترمذى بهذا اللفظ ولا قريب منه . وقد أورد السيوطى في الجامع الكبير حديثا يقاربه في المعنى باختلاف الألفاظ صفحة ٨١٧ وعزاه للبيهقى في شعب الإيمان .

أَفَقَهُ ، قُدِّمَ الْأَقْرَأُ . نَصَّ عَلَيْهِ لِلْحَبَرِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الْأَفْقَهُ أَوْلَى ؛ لِتَمَيُّزِهِ بِمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ . وَهَذَا يُخَالِفُ عُمُومَ الْحَبَرِ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ فَقِيهَانِ ، أَحَدُهُمَا أَعْلَمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ ، وَالْآخَرُ أَعْرَفُ بِمَا سِوَاهَا ، فَلَا أَعْلَمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ عِلْمَهُ يُؤَثِّرُ فِي تَكْمِيلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْآخَرِ .

٢٥٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اسْتَوَوْا فَاسْتَنْهُمْ)

/ يَعْنِي أَكْبَرَهُمْ سِنًا ، يُقَدَّمُ عِنْدَ اسْتِوَائِهِمْ فِي الْقِرَاءَةِ وَالْفِقْهِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ ١٢١/٢ وَ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ أَقْدَمُهُمَا هِجْرَةً ، ثُمَّ اسْتَنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ ، وَهُوَ مُرْتَّبٌ هَكَذَا . قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(١) : وَعَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ تَوْجَدُ أَكْثَرُ أَقَاوِيلِ الْعُلَمَاءِ . وَمَعْنَى تَقْدِيمِ^(٢) الْهِجْرَةِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَسْبَقَ هِجْرَةً مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، لِأَنَّ الْهِجْرَةَ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ ، فَقُدِّمَ^(٣) السَّابِقُ إِلَيْهَا لِسَبْقِهِ إِلَى الطَّاعَةِ . فَإِذَا اسْتَوَيَا فِيهَا ، إِمَّا لِهِجْرَتَيْهِمَا مَعًا ، أَوْ لَعَدَمِهَا^(٤) مِنْهُمَا ، فَاسْتَنْهُمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِمَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ وَصَاحِبِهِ : « لِيَوْمُكُمْمَا أَكْبَرُكُمْمَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَلِأَنَّ السَّنَّ^(٦) أَحَقُّ بِالتَّوْقِيرِ وَالتَّقْدِيمِ . وَكَذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ ، لَمَّا تَكَلَّمَ فِي أَخِيهِ : « كَبِيرُ كَبِيرٍ »^(٧) . أَيْ دَعَا

(١) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ ١ / ١٦٨ .

(٢) فِي ١ ، م : « تَقْدِم » .

(٣) فِي ١ ، م : « يَقْدِم » .

(٤) فِي م : « عَدَمُهُمَا » .

(٥) سَبَقَ تَحْرِيجُهُ فِي ٢ / ٧٢ .

(٦) فِي م : « الْأُسْ » .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَوَادِعَةِ وَالْمَصَالِحَةِ مَعَ الْمُشْرِكِينَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجَزْيَةِ ، وَفِي : بَابِ إِكْرَامِ الْكَبِيرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١٢٣ ، ٨ / ٤١ ، ٩ / ١١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ وَالْحَارِبِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٢٩١ ، ١٢٩٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَتْلِ بِالْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٨٤ ، ٤٨٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ =

الأكبر يتكلم . وقال أبو عبد الله بن حَامِدٍ : أَحَقُّهُمْ بعدَ القِرَاءَةِ والفِقْهِ أَشْرَفُهُمْ ، ثم أَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً ، ثم أَسْنَهُمْ . والصَّحِيحُ ، الْأَخْذُ بما دَلَّ عليه حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ في تَقْدِيمِ السَّابِقِ بِالهِجْرَةِ ، ثم الْأَسَنُ ؛ لِتَضْرِيحِهِ بِالذَّلَالَةِ ، ولا دَلَالَةَ في حَدِيثِ مَالِكِ بنِ الْحُوَيْرِثِ على تَقْدِيمِ الْأَسَنُ ؛ لِأَنَّهُ لم يَثْبُتْ في حَقِّهِمَا هِجْرَةٌ ولا تَفَاضُلُهُمَا في شَرَفٍ ، وَيُرْجَحُ بِتَقْدِيمِ ^(٨) الْإِسْلَامِ كَالْتَرَجِيحِ بِتَقْدِيمِ ^(٩) الْهِجْرَةِ ، فَإِنَّ في بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثَ أَبِي مَسْعُودٍ : « فَإِنْ كَانُوا في الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِلْمًا » وَلَئِنْ الْإِسْلَامُ أَشْرَفُ مِنَ الْهِجْرَةِ ، فَإِذَا قُدِّمَ بِتَقْدِيمِهَا فَتَقَدَّمَهُ أَوَّلَى . فَإِذَا اسْتَوَوْا في هَذَا كُلُّهُ قُدِّمَ أَشْرَفُهُمْ ، أَى أَعْلَاهُمْ نَسَبًا ، وَأَفْضَلُهُمْ في نَفْسِهِ ، وَأَعْلَاهُمْ قَدْرًا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدِّمُوها » ^(١٠) .

فصل : فَإِنْ اسْتَوَوْا في هَذِهِ الْخِصَالِ ، قُدِّمَ أَتْقَاهُمْ وَأَوْزَعُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ أَشْرَفُ في الدِّينِ ، وَأَفْضَلُ وَأَقْرَبُ إلى الإِجَابَةِ ، وقد جاء : « إِذَا أَمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ وَفِيهِمْ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ لَمْ يَزَالُوا في سَفَالٍ » . ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ في « رِسَالَتِهِ » ^(١١) ، وَيُحْمَلُ تَقْدِيمُ هَذَا على الْأَشْرَفِ ، لِأَنَّ شَرَفَ الدِّينِ خَيْرٌ مِنْ شَرَفِ الدُّنْيَا ، وقد قالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّا أَكْرَمُكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ ^(١٢) . / فَإِذَا اسْتَوَوْا في هَذَا كُلُّهُ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ سَعْدَ بنَ أَبِي وَقَاصٍ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ في الْأَذَانِ ، فَالْإِمَامَةُ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا في الْاسْتِحْقَاقِ ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ، فَأَقْرَعَ

= ٦ / ١٩٢ ، ١٩٣ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل عنه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٧-١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢ ، ٣ .
(٨) في م : « بتقديم » .

(٩) الحديث في الكامل لابن عدى ٥ / ١٨١٠ . وفي ترتيب مسند الشافعي للسندی ٢ / ١٩٤ حديث رقم (٦٩١) أول كتاب المناقب . وفي فيض القدير للمناوي ٤ / ٥١٢ حديث رقم (٦١٠٩) وعزاه للطبراني ، وحديث رقم (٦١١٠) وعزاه للبخاري .

(١٠) الرسالة السنية ، ضمن مجموعة الحديث النجدية ٤٥٧ .

(١١) سورة الحجرات ١٣ .

بينهم كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وإن كان أَحَدُهُمَا يَقُومُ بِعِمَارَةِ الْمَسْجِدِ وَتَعَاهِدِهِ فَهُوَ أَحَقُّ به ، وكذلك إن رَضِيَ الْجِيرَانُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، قُدِّمَ بِذَلِكَ . ولا يُقَدِّمُ بِحُسْنِ الْوَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الْإِمَامَةِ ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِيهَا ، وَهَذَا كُلُّهُ تَقْدِيمُ اسْتِحْبَابٍ ، لَا تَقْدِيمُ اسْتِثْرَاطٍ ، وَلَا إِجْبَابٍ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَلَوْ قُدِّمَ الْمَفْضُولُ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِهَذَا^(١٢) أَمْرٌ آدَبٍ وَاسْتِحْبَابٍ .

٢٥١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يُغْلِنُ بِيَدْعَةٍ ، أَوْ يَسْكُرُ ، أَعَادَ)

الإعلانُ بالإظهار ، وهو ضِدُّ الْإِسْرَارِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ مَنْ ائْتَمَّ بِمَنْ يُظْهِرُ بِدْعَتَهُ ، وَيَتَكَلَّمُ بِهَا ، وَيَدْعُو إِلَيْهَا ، أَوْ يُنَاطِرُ عَلَيْهَا ، فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ . وَمَنْ لَمْ يُظْهِرْ بِدْعَتَهُ ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الْمُؤْتَمِّ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَقِدًا لَهَا . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّافِضَةُ الَّذِينَ يَتَكَلَّمُونَ بِمَا تَعْرِفُ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، أَمْرُهُ أَنْ يُعِيدَ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : وَهَكَذَا أَهْلُ الْبِدْعِ كُلُّهُمْ ؟ قَالَ : لَا ، إِنَّ مِنْهُمْ مَنْ يَسْكُتُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقِفُ وَلَا يَتَكَلَّمُ . وَقَالَ : لَا تُصَلِّ خَلْفَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ ، إِذَا كَانَ دَاعِيَةً إِلَى هَوَاهُ . وَقَالَ : لَا تُصَلِّ خَلْفَ الْمُرْجِيءِ إِذَا كَانَ دَاعِيَةً . وَتُخَصِّصُ الدَّاعِيَةَ ، وَمَنْ يَتَكَلَّمُ بِالْإِعَادَةِ ، دُونَ مَنْ يَقِفُ وَلَا يَتَكَلَّمُ ، يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمُغْلِنُ بِالْبِدْعَةِ مَنْ يَعْتَقِدُهَا بِدَلِيلٍ ، وَغَيْرُ الْمُغْلِنِ مَنْ يَعْتَقِدُهَا تَقْلِيدًا . وَلَنَا ، أَنَّ حَقِيقَةَ الْإِعْلَانِ هُوَ الْإِظْهَارُ ، وَهُوَ ضِدُّ الْإِخْفَاءِ وَالْإِسْرَارِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَيَعْلَمُ مَا تُسْرُونَ وَمَا تَغْلِبُونَ ﴾^(١) وَقَالَ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ إِبْرَاهِيمَ : ﴿ رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا تُغْلِنُ ﴾^(٢) وَلِأَنَّ الْمُظْهِرَ لِبِدْعَتِهِ لَا عُذْرَ لِلْمُصَلِّيِ خَلْفَهُ ؛ لِظُهُورِ

(١٢) في ١ ، م : « بعد هذا » .

(١) سورة التغابن ٤ .

(٢) سورة إبراهيم ٣٨ .

حالِه ، والمُخْفِي لها مَنْ يُصَلِّي خَلْفَهُ مَعْدُورٌ ، وهذا له أثرٌ في صِحَّةِ الصَّلَاةِ ، ولهذا لم تَجِبِ الإِعَادَةُ خَلْفَ الْمُحَدِّثِ وَالنَّجِسِ إِذَا لم يُعْلَمْ حَالُهُمَا ؛ لِخَفَاءِ ذَلِكَ مِنْهُمَا . ١٢٢/٢ وَوَجِبَتْ عَلَى الْمُصَلِّي خَلْفَ الْكَافِرِ وَالْأُمِّيِّ ؛ لِظُهُورِ حَالِهِمَا / غَالِبًا . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ مُبْتَدِعٍ بِحَالٍ . قال ، في رِوَايَةٍ لِي الْحَارِثِ : لَا يُصَلِّي خَلْفَ مُرْجِيٍّ وَلَا رَافِضِيٍّ ، وَلَا فَاسِقٍ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَهُمْ فَيُصَلِّي ، ثُمَّ يُعِيدُ . وقال أَبُو دَاوُدَ ، قال أَحْمَدُ : متى ما صَلَّيْتَ خَلْفَ مَنْ يَقُولُ الْقُرْآنَ مَخْلُوقٌ . فَأَعِدْ . قلتُ : وَتَعْرِفُهُ . قال : نعم . وعن مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ أَهْلِ الْبِدْعِ . فَحَصَلَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ مُبْتَدِعٍ مُعْلِنٍ بِيَدْعَتِهِ ، فعليه الإِعَادَةُ . ومن لم يُعْلِنِهَا فِي الإِعَادَةِ خَلْفَهُ رِوَايَتَانِ . وَأَبَا حَسَنِ ، وَأَبُو جَعْفَرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ الصَّلَاةَ خَلْفَ أَهْلِ الْبِدْعِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣) . ولأنَّهُ رَجُلٌ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ، فَصَحَّ الْاِئْتِمَامُ بِهِ كَعَمَلِهِ . وقال نَافِعٌ : كان ابنُ عُمَرَ يُصَلِّي مع الْخَشَبِيَّةِ (٤) وَالْحَوَارِجِ زَمَنَ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَهُمْ يَقْتَتِلُونَ . فَقِيلَ لَهُ : أَتُصَلِّي مع هَؤُلَاءِ ، ومع هَؤُلَاءِ ، وَبَعْضُهُمْ يَقْتُلُ بَعْضًا ؟ فقال : مَنْ قال : حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ . أَجَبْتُهُ ، وَمَنْ قال : حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ . أَجَبْتُهُ ، وَمَنْ قال : حَيَّ عَلَى قَتْلِ أَخِيكَ الْمُسْلِمِ ، وَأَخِذَ مَالِهِ . قلتُ : لا . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : مَنْ نُكْفِرُهُ بِيَدْعَتِهِ كَالَّذِي (٥) يَكْذِبُ عَلَى اللَّهِ أَوْ رَسُولِهِ (٥) بِيَدْعَتِهِ ، لَا تُصَلِّي خَلْفَهُ ، وَمَنْ لَا نُكْفِرُهُ

(٣) في : باب صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٢ / ٥٦ كما أخرجه ابن عدى ، في : الكامل ٥ / ١٨٢٣ . وانظر فيض القدير ٤ / ٢٠٣ حديث رقم (٥٠٣٠) وعزاه للطبراني ، وأبى نعيم في الحلية .

(٤) الخشبية ، محرقة قوم من الجهمية يقولون : إن الله تعالى لا يتكلم ، وإن القرآن مخلوق . وقال ابن الأثير : هم أصحاب المختار بن أبي عبيد . ويقال : هم ضرب من الشيعة ، قيل : لأنهم حفظوا خشبة زيد بن علي حين صلب . والأول أوجه . تاج العروس (الكويت) ٢ / ٣٥٩ .

(٥-٥) في م : « يكذب الله ورسوله » .

تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ . ولنا : ما رَوَى جَابِرٌ ، قال : « سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى مِنْبَرِهِ يَقُولُ : « لَا تُؤْمِنَنَّ امْرَأَةٌ رَجُلًا ، وَلَا فَاجِرٌ مُؤِمِّنًا ، إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بِسُلْطَانٍ ، أَوْ يَخَافَ سَوْطَهُ أَوْ سَيْفَهُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٦) ، وَهَذَا أَخْصَصَ مِنْ حَدِيثِهِمْ ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيمُهُ ، وَحَدِيثُهُمْ يَقُولُ بِهِ فِي الْجَمْعِ وَالْأَعْيَادِ ^(٧) ، وَهُوَ مُطْلَقٌ ، فَالْعَمَلُ بِهِ فِي مَوْضِعٍ يَحْصُلُ الْوَفَاءُ بِدَلَالَتِهِ ^(٨) ، وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالْخُشْيِ وَالْأَمْنِ . وَيُرَوَّى عَنْ حَبِيبِ بْنِ عَمْرِو الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : سَأَلْتُ وَائِلَةَ بِنَ الْأَسْفَعِ ، قُلْتُ : أَصَلَّى خَلْفَ الْقَدَرِيِّ ؟ قَالَ : لَا تُصَلِّ خَلْفَهُ . ثُمَّ قَالَ : أَمَّا أَنَا لَوْ صَلَّيْتُ خَلْفَهُ لَأَعَدْتُ صَلَاتِي . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « أَوْ يَسْكُرُ » . فَإِنَّهُ يَعْنِي مَنْ يَشْرَبُ مَا يُسْكِرُهُ مِنْ أَى شَرَابٍ كَانَ ، فَإِنَّهُ لَا / يُصَلِّي خَلْفَهُ لِفِسْقِهِ . وَإِنَّمَا خَصَّهُ ١٢٢/٢ ط بِالذِّكْرِ ، فِيمَا يُرَى مِنْ بَيْنِ ^(٩) سَائِرِ الْفُسَّاقِ ، لِتَصْرِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) : سَأَلْتُ ^(١١) أَحْمَدَ ، وَقِيلَ لَهُ : إِذَا كَانَ الْإِمَامُ يَسْكُرُ ؟ قَالَ : لَا تُصَلِّ خَلْفَهُ أَلْبَتَّةَ . وَسَأَلَهُ رَجُلٌ ، قَالَ : صَلَّيْتُ خَلْفَ رَجُلٍ ، ثُمَّ عَلِمْتُ أَنَّهُ يَسْكُرُ ، أُعِيدُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، أَعِدْ . قَالَ : أَيَّتَهُمَا صَلَاتِي ؟ قَالَ : الَّتِي صَلَّيْتُ وَحَدَكَ . وَسَأَلَهُ رَجُلٌ . قَالَ : رَأَيْتُ رَجُلًا سَكْرَانًا ، أَصَلَّى خَلْفَهُ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَأُصَلِّي وَحْدِي ؟ قَالَ : أَيْنَ أَنْتَ ؟ فِي الْبَادِيَةِ ؟ الْمَسَاجِدُ كَثِيرَةٌ . قَالَ : أَنَا فِي حَاطَتِي . قَالَ : تَخْطُأُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ . فَأَمَّا مَنْ يَشْرَبُ مِنَ النَّبِيدِ

(٦) في : باب في فرض الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٣ .

(٧) في م زيادة : « وتعاد » .

(٨) في م : « بدلالته » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في الأصل : « أبو بكر » . خطأ ، فأبو بكر غلام الحلال كان مولده سنة خمس وثمانين ومائتين ، فلم يسأل الإمام أحمد ولم يسمع منه .

(١١) في ١ : « سمعت » .

المُخْتَلَفِ فِيهِ مَا لَا يُسْكِرُهُ ، مُعْتَقِدًا حِلَّهُ ، فَلَا يَأْسُ بِالصَّلَاةِ خَلْفَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(١٢) . فَقَالَ : يُصَلِّي خَلْفَ مَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ عَلَى التَّأْوِيلِ ، نَحْنُ نُرْوِي عَنْهُمْ الْحَدِيثَ ، وَلَا نُصَلِّي خَلْفَ مَنْ يَسْكُرُ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ بِمَفْهُومِهِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِتَخْصِيصِهِ مَنْ سَكِرَ بِالْإِعَادَةِ خَلْفَهُ . وَفِي مَعْنَى شَارِبِ مَا يُسْكِرُهُ^(١٣) كُلُّ فَاسِقٍ ، فَلَا يُصَلِّي خَلْفَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَقَالَ : لَا تُصَلِّ خَلْفَ فَاجِرٍ وَلَا فَاسِقٍ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، سُئِلَ عَنْ إِمَامٍ ، قَالَ : أُصَلِّي بِكُمْ رَمَضَانَ بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا . قَالَ : أَسْأَلُ اللَّهَ الْعَافِيَةَ ، مَنْ يُصَلِّي خَلْفَ هَذَا ؟ وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : لَا تُصَلِّ خَلْفَ مَنْ لَا يُؤَدِّي الزَّكَاةَ ، وَلَا تُصَلِّ خَلْفَ مَنْ يُشَارِطُ ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يَذْفَعُوا إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . وَهَذِهِ النُّصُوصُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ فَاسِقٍ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الصَّلَاةَ خَلْفَهُ^(١٤) جَائِزَةٌ ، ذَكَرَهَا أَصْحَابُنَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ يُصَلِّي خَلْفَ الْحَجَّاجِ ، وَالْحُسَيْنُ وَالْحَسَنُ ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُصَلُّونَ مَعَ مَرْوَانَ . وَالَّذِينَ كَانُوا فِي وَلَايَةِ زِيَادٍ وَابْنِهِ كَانُوا يُصَلُّونَ مَعَهُمَا . وَصَلُّوا وَرَاءَ الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ وَصَلَّى الصُّبْحَ أَرْبَعًا ، وَقَالَ : أَزِيدُكُمْ . فَصَارَ هَذَا إِجْمَاعًا . وَرَوَى عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / : « كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أُمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا ؟ » قَالَ : قُلْتُ : فَمَا تَأْمُرُنِي ؟ قَالَ : « صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا ، فَإِنْ أَدْرَكَتْهَا مَعَهُمْ

و ١٢٣/٢

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : « يسكر » .

(١٤) سقط من : م .

فَصَلِّ ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٥) . وَفِي لَفْظٍ : « فَإِنْ صَلَّيْتَ لِوَقْتِهَا كَأَنَّكَ لَكَ^(١٦) نَافِلَةٌ ، وَإِلَّا كُنْتَ قَدْ أُخْرِزْتَ صَلَاتَكَ » . وَفِي لَفْظٍ : « فَإِنْ أَدْرَكَتَ الصَّلَاةَ مَعَهُمْ فَصَلِّ ، وَلَا تَقُلْ : إِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ ، فَلَا أَصَلِّي » . وَفِي لَفْظٍ : « فَإِنَّهَا زِيَادَةٌ خَيْرٌ » . وَهَذَا فِعْلٌ يَفْتَضِي فِسْقَهُمْ ، وَقَدْ أَمَرَهُ بِالصَّلَاةِ مَعَهُمْ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ^(١٧) صَلَاةَ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً »^(١٨) عَامٌّ ، فَيَتَنَاوَلُ مَحَلَّ التَّرَاعُ ، وَلِأَنَّهُ رَجُلٌ تَصِيحُ صَلَاتُهُ لِنَفْسِهِ ، فَصَحَّ الْاِئْتِمَامُ بِهِ كَالْعَدْلِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يُؤْمِنُ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا ، إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بِسُلْطَانِهِ أَوْ سَيْفِهِ »^(١٩) . وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ تَنْتَضِمُنْ حَمْلَ الْقِرَاءَةِ ، وَلَا يُؤْمِنُ تَرْكُهَا ، وَلَا يُؤْمِنُ تَرْكُ بَعْضِ شَرَائِطِهَا كَالطَّهَارَةِ ، وَلَيْسَ ثَمَّ أَمَارَةٌ وَلَا غَلْبَةٌ ظَنُّ يُؤْمِنَانِ ذَلِكَ . وَالْحَدِيثُ أَجَبْنَا عَنْهُ ، وَفِعْلُ الصَّحَابَةِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ خَافُوا الضَّرَرَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ مَعَهُمْ ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ عَطَاءٍ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، أَنَّهُمَا كَانَا فِي الْمَسْجِدِ ، وَالْحِجَابُ يَخْطُبُ ، فَصَلَّيَا بِالْإِيمَانِ ، وَإِنَّمَا فَعَلَا ذَلِكَ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا إِنْ صَلَّيَا عَلَى وَجْهِ يَظُنُّ بِهِمَا . وَرَوَيْنَاهُ عَنْ قَسَامَةَ بْنِ زَهْرٍ . قَالَ : لَمَّا كَانَ مِنْ شَأْنِ فَلَانٍ مَا كَانَ ، قَالَ لَهُ^(٢٠) أَبُو

(١٥) في : باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٨ ، ٤٤٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا أخر الإمام الصلاة عن الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٠٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تعجيل الصلاة إذا أخرها الإمام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٨٧ . والنسائي ، في : باب الصلاة مع أئمة الجور ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٥٨ ، ٥٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما إذا أخرها الصلاة عن وقتها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٠ ، ٤٠٩ ، ٤٥٥ ، ٤٥٩ ، ٤٤٥ / ٣ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ / ٥ ، ١٦٠ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣٢٩ ، ٧ / ٦ .

(١٦) سقط من : أ ، م .

(١٧) في الأصل زيادة : « على » .

(١٨) تقدم تخريجه في ٢ / ٥٧٣ .

(١٩) تقدم في صفحة ١٩ .

(٢٠) سقط من : أ ، م .

بِكْرَةَ^(٢١) : تَنَحَّ عَنْ مُصَلَّاتِنَا ، فَإِنَّا لَا نُصَلِّي خَلْفَكَ . وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ : يَدُلُّ عَلَى صِحِّهِهَا نَافِلَةٌ ، وَالتَّرَاغُ فِي الْفَرَضِ .

فصل : فَأَمَّا الْجُمُعُ وَالْأَعْيَادُ فَإِنَّهَا تُصَلَّى خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ . وَقَدْ كَانَ أَحْمَدُ يَشْهَدُهَا مَعَ الْمُعْتَزِلَةِ ، وَكَذَلِكَ الْعُلَمَاءُ الَّذِينَ فِي عَصْرِهِ . وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُحَمَّدَ بْنَ النَّضْرِ^(٢٢) ، فَقَالَ لَهُ : إِنَّ لِي جِيرَانًا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ ، لَا يَشْهَدُونَ الْجُمُعَةَ . قَالَ : حَسْبُكَ ، مَا تَقُولُ فِي مَنْ يُرَدُّ^(٢٣) عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍ ؟ قَالَ : رَجُلٌ سَوِيٌّ . قَالَ : فَإِنْ رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ؟ قَالَ : يَكْفُرُ . قَالَ : فَإِنْ رَدَّ عَلَى الْعَلِيِّ الْأَعْلَى ؟ ثُمَّ غُشِيَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَفَاقَ ، فَقَالَ : رُدُّوا عَلَيْهِ ، وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَإِنَّهُ ١٢٣/٢ ظ قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ / فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾^(٢٤) وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَنِي الْعَبَّاسِ سَيَلُونَهَا . وَلَئِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ ؛ وَلِلَّيْلِ الْأَيْمَةُ دُونَ غَيْرِهِمْ ، فَتَرَكُهَا خَلْفَهُمْ يُفَضِّلُ إِلَى تَرْكِهَا بِالْكُلِّيَّةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهَا تُعَادُ خَلْفَ مَنْ يُعَادُ خَلْفَهُ غَيْرُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : أَمَّا الْجُمُعَةُ فَيَنْبَغِي شَهُودُهَا ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي يُصَلِّي مِنْهُمْ أَعَادَ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَعَادَهَا فَهُوَ مُبْتَدِعٌ . وَهَذَا يَدُلُّ بِعُمُومِهِ عَلَى أَنَّهَا لَا تُعَادُ خَلْفَ فَاسِقٍ وَلَا مُبْتَدِعٍ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ أَمْرِهَا ، فَلَمْ تَجِبْ إِعَادَتُهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمُبَاشِيرُ لَهَا عَدْلًا ، وَالْمُوَلِّيُّ لَهُ غَيْرَ مَرْضِيٍّ الْحَالِ لِبِدْعَتِهِ أَوْ فِسْقِهِ ، لَمْ يُعَدَّهَا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ لَهُ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ إِذَا كَانَ الَّذِي وَضَعَهُ يَقُولُ

(٢١) في م : « أبو بكر » . خطأ . وانظر خبر أبي بكر مع المغيرة ، في شرح مختصر الروضة ١٧٠/٢ - ١٧٣ .

(٢٢) أبو بكر محمد بن النضر بن سلمة الجارودي الحنفي النيسابوري ، كان شيخ وقته ، وعين علماء عصره ، حفظًا وجمالًا ، وتوفي سنة إحدى وتسعين ومائتين . الجواهر المضية ٣ / ٣٨٢ .

(٢٣) في ١ : م : « رد » .

(٢٤) سورة الجمعة ٩ .

يَقُولُهُمْ فَسَدَّتِ الصَّلَاةُ. قال: لستُ أقولُ بهذا. ولأنَّ صَلَاتَهُ^(٢٥) إِنَّمَا تَرْتَبِطُ بِصَلَاةِ إِمَامِهِ ، فَلَا يَضُرُّ وُجُودُ مَعْنَى فِي غَيْرِهِ ، كَالْحَدِيثِ أَوْ كَوْنِهِ أُمِّيًّا . وعنه : تُعَادُ. والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

فصل : وإن لم يَعْلَمْ فسُقَ إِمَامِهِ ، ولا بِدَعَتِهِ ، حتى صَلَّى معه ، فَإِنَّهُ يُعِيدُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَخْفَى ، فَأُشْبِهَ الْمُحَدَّثَ وَالتَّجَسَّرَ . والصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا يُنْظَرُ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُخْفَى بِدَعَتِهِ وَفُسُوقِهِ ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ ، لَمَّا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُظْهِرُ ذَلِكَ ، وَجَبَتْ الْإِعَادَةُ خَلْفَهُ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِوُجُوبِ إِعَادَتِهَا خَلْفَ الْمُتَبَدِّعِ ؛ وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ الْإِنْتِمَاءَ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْعِلْمُ وَعَدُّهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ أُمِّيًّا ، وَالْحَدِيثُ وَالتَّجَاسُّةُ يُشْتَرِطُ خَفَاؤُهُمَا عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ مَعًا ، وَلَا يَخْفَى عَلَى الْفَاسِقِ فَسُقَ نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِعَادَةَ إِنَّمَا تَجِبُ خَلْفَ مَنْ يُعْلَنُ بِبِدْعَتِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي مِظَنَّةِ الْخَفَاءِ ، بِخِلَافِ الْحَدِيثِ وَالتَّجَاسُّةِ .

فصل : وإن لم يَعْلَمْ حالَهُ ولم يُظْهِرْ مِنْهُ مَا يَمْنَعُ الْإِنْتِمَاءَ بِهِ ، فَصَلَاةُ الْمَأْمُومِ صَحِيحَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِينَ السَّلَامَةُ . وَلَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَشْكُ فِي إِسْلَامِهِ ، فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّمُ لِلْإِمَامَةِ إِلَّا مُسْلِمٌ .

فصل : فَأَمَّا الْمُخَالَفُونَ فِي الْفُرُوعِ كَأَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَ الشَّافِعِيِّ ، فَالصَّلَاةُ خَلْفَهُمْ صَحِيحَةٌ غَيْرُ مَكْرُوهَةٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ وَالتَّابِعِينَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ لَمْ يَزَلْ بَعْضُهُمْ يَأْتُمُّ بَعْضٍ ، مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْفُرُوعِ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ الْمُخَالَفَ إِمَامًا أَنْ يَكُونَ مُصِيبًا فِي اجْتِهَادِهِ ،

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « الصَّلَاةُ » .

فَلَهُ أَجْرَانِ ؛ أَجْرٌ ^(٢٦) عَلَى اجْتِهَادِهِ ، وَأَجْرٌ لِإِصَابَتِهِ ، أَوْ مُخْطِئًا فَلَهُ أَجْرٌ عَلَى اجْتِهَادِهِ ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي الْحَطِّ ، لِأَنَّهُ مَخْطُوطٌ عَنْهُ . فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَتْرُكُ رُكْنَ أَوْ شَرْطًا يَعْتَقِدُهُ الْمَأْمُومُ دُونَ الْإِمَامِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ الْإِثْمَامِ بِهِ . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ ، وَعَلَيْهِ جُلُودُ الشَّعَالِبِ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ يَلْبَسُهُ وَهُوَ يَتَأَوَّلُ : « أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِعَ فَقَدْ طَهَّرَ » ^(٢٧) . يُصَلِّي خَلْفَهُ . قِيلَ لَهُ ، أَتَقْرَأُ أَنْتَ جَائِزًا ؟ قَالَ : لَا ، نَحْنُ لَا نَرَاهُ جَائِزًا ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ هُوَ يَتَأَوَّلُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ خَلْفَهُ . ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَوْ أَنَّ رَجُلًا لَمْ يَرِ الْوُضُوءَ مِنَ الدَّمِ لَمْ يُصَلِّ خَلْفَهُ ؟ ثُمَّ قَالَ : نَحْنُ نَرَى الْوُضُوءَ مِنَ الدَّمِ ، فَلَا نُصَلِّيَ خَلْفَ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٍ ، وَمَنْ سَهَّلَ فِي الدَّمِ ؟ أَى : بَلَى . وَرَأَيْتُ لِبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَسْأَلَةً مُفْرَدَةً فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ أَتَكَرَّ هَذَا ، وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَانَ يُصَلِّي بَعْضُهُمْ خَلْفَ بَعْضٍ مَعَ الْإِخْتِلَافِ . وَلَئِنْ كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ ، أَوْ كَالْمُصِيبِ فِي حَطِّ الْمَآئِمِ عَنْهُ ، وَحُصُولِ الثَّوَابِ ، وَصِحَّةِ الصَّلَاةِ لِنَفْسِهِ ، فَجَازَ ^(٢٨) الْإِثْمَامُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِثْمَامُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتْرِكُ مَا يَعْتَقِدُهُ الْمَأْمُومُ مُفْسِدًا لِلصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِثْمَامُهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ خَالَفَهُ فِي الْقِبْلَةِ حَالَ الْاجْتِهَادِ فِيهَا .

فصل : وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فَإِنْ كَانَ يَتْرُكُ مَا يَعْتَقِدُهُ شَرْطًا لِلصَّلَاةِ ، أَوْ وَاجِبًا فِيهَا ، فَصَلَاتُهُ فَاسِدَةٌ ، وَصَلَاةٌ مَنْ يَأْتُمُّ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ يُخَالَفُهُ فِي اعْتِقَادِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الصَّلَاةِ ، فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ ١٢٤/٢ ظ وَصَلَاةٌ مَنْ أَتَمَّهُ بِهِ ، كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ يَفْعَلُ مَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ / فِي غَيْرِ

(٢٦-٢٧) فِي م : « لِاجْتِهَادِهِ » .

(٢٧) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ فِي ١ / ٨٩ .

(٢٨) فِي أ ، م : « فَجَائِزٌ » .

الصلاة ، كالمُتَزَوِّجِ بغيرِ وَلِيٍّ مِمَّنْ يَرَى فِسَادَهُ ، وَشَارِبِ يَسِيرِ النَّبِيدِ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فَهَذَا إِنْ دَامَ عَلَى ذَلِكَ ، فَهُوَ فَاسِقٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْفُسَّاقِ ، وَإِنْ لَمْ يَدُمْ عَلَيْهِ ، فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ خَلْفَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الصَّغَائِرِ . وَمَتَى كَانَ الْفَاعِلُ كَذَلِكَ عَامِيًّا قَلَّدَ مَنْ يَعْتَقِدُ جَوَازَهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِ^(٢٩) ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْعَامِيِّ سُؤَالَ الْعُلَمَاءِ وَتَقْلِيدَهُمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾^(٣٠) .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَ مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ لِنَفْسِهِ بَاطِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ يُجِنُّ تَارَةً ، وَيُفِيقُ أُخْرَى ، فَصَلَّى وَرَاءَهُ حَالَ إِفَاقَتِهِ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ ، وَبُكَرُهُ الْاِئْتِمَامُ بِهِ ؛ لِئَلَّا يَكُونَ قَدْ اخْتَلَمَ حَالَ جُنُونِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، وَلِقَوْلِهِ يُعْرَضُ الصَّلَاةُ لِلْإِبْطَالِ فِي أَثْنَائِهَا ، لِوُجُودِ الْجُنُونِ فِيهَا ، وَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، فَلَا تُفْسَدُ بِالْاِحْتِمَالِ .

فصل : وَإِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَالْإِنْسَانُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَالْإِمَامُ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ لِلْإِمَامَةِ ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى خَلْفَهُ ، وَأَعَادَ . وَإِنْ تَوَى الصَّلَاةَ وَخَذَهُ ، وَوَافَقَ الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ ، فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِأَفْعَالِ الصَّلَاةِ وَشُرُوطِهَا عَلَى الْكَمَالِ ، فَلَا تُفْسَدُ بِمُوَافَقَتِهِ غَيْرِهِ فِي الْأَفْعَالِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الْمُوَافَقَةَ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُعِيدُ . قَالَ الْأَنْزَمِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَتَقَامُ الصَّلَاةُ ، وَيَكُونُ الرَّجُلُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمْ لَا يَرَى الصَّلَاةَ خَلْفَهُ ، وَيَكْرَهُ الْخُرُوجَ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ النِّدَاءِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ قَالَ : إِنْ خَرَجَ كَانَ فِي ذَلِكَ شَتَّةٌ ، وَلَكِنْ يُصَلِّيْ مَعَهُ ، وَيُعِيدُ ، وَإِنْ شَاءَ

(٢٩) سقط من : ١ ، م .

(٣٠) سورة النحل ٤٣ .

أَنْ يُصَلِّيَ بِصَلَاتِهِ ، وَيَكُونَ يُصَلِّي لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ^(٣١) وَيَرْكَعُ لِنَفْسِهِ ، وَيَسْجُدُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُبَالِي أَنْ يَكُونَ سُجُودُهُ مَعَ سُجُودِهِ ، وَتَكْبِيرُهُ مَعَ تَكْبِيرِهِ . قُلْتُ : فَإِنْ فَعَلَ هَذَا صَلَّي^(٣٢) لِنَفْسِهِ أَيُعِيدُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ : فَكَيْفَ يُعِيدُ ، وَقَدْ جَاءَ أَنَّ الصَّلَاةَ هِيَ الْأُولَى ، وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ : « اجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً »^(٣٣) .
 ١٢٥/٢ و قَالَ : إِنَّمَا ذَاكَ صَلَّي وَحْدَهُ فَتَوَى الْفَرَضَ ، أَمَّا إِذَا صَلَّي / مَعَهُ وَهُوَ يَتَوَى أَنْ لَا يَعْتَدَّ بِهَا فَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ هَذَا . فَقَدْ نَصَّ عَلَى الْإِعَادَةِ ، وَلَكِنْ تَغْلِيلُهُ فَسَادَهَا^(٣٤) بِكَوْنِهِ تَوَى أَنْ لَا يَعْتَدَّ بِهَا ، يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهَا وَإِجْزَائِهَا إِذَا تَوَى الْاِغْتِدَادَ بِهَا ، وَهُوَ الصَّحِيحُ لَمَّا ذَكَرْنَا أَوَّلًا ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الَّذِينَ^(٣٥) لَا يَرْضَوْنَ الصَّلَاةَ خَلْفَهُ جَمَاعَةً ، فَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ وَوَافَقُوا^(٣٦) الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، كَانَ جَائِزًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٥٢ - مسألة ؛ قال : (وإمامة العبد والأعمى جائزة)

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ غُلَامًا لَهَا كَانَ يَوْمُهَا^(١) . وَصَلَّى ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَحَدِيقَةُ ، وَأَبُو ذَرٍّ وَرَاءَ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ ، وَهُوَ عَبْدٌ^(٢) . وَمِمَّنْ أَجَازَ ذَلِكَ : الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ،

(٣١) في م زيادة : « لنفسه » .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) أخرجه مسلم ، في : باب النذب إلى وضع الأيدي على الركب ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ . وأبو داود ، في : باب إذا أخر الإمام الصلاة عن الوقت ، من كتاب الصلاة سنن أبي داود ١ / ١٠٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما إذا أخروا الصلاة عن وقتها ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٢٤ ، ٥ / ٢٣٢ ، ٦ / ٧ .

(٣٤) في م : « إفسادها » .

(٣٥-٣٥) في الأصل : « لا يرضون الصلاة إلا خلفه جماعة فأمرهم ووافقوا » .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، باب إمامة العبد ٢ / ٣٩٤ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب إمامة القوم لا سلطان فيهم وهم في بيت أحدهم ، من كتاب الصلاة . السنن =

وَالْحَكَمُ ، وَالتَّوَرِثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَرِهَ أَبُو مَجْلَزٍ
 إِمَامَةَ الْعَبِيدِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَوْمُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَارِئًا وَهُمْ أُمِّيُونَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
 ﷺ : « يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى » ^(٣) ، وَقَالَ أَبُو ذَرٍّ : إِنَّ خَلِيلِي
 أَوْصَانِي أَنْ أَسْمَعَ وَأَطِيعَ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا مُجَدِّعًا ^(٤) الْأَطْرَافِ ، وَأَنْ أَصَلِّيَ الصَّلَاةَ
 لَوْفَتِهَا ، « فَإِنْ أَذْرَكَتِ الْقَوْمَ وَقَدْ صَلَّوْا ، كُنْتُ قَدْ » ^(٥) أَخْرَزْتُ صَلَاتَكَ ، وَإِلَّا
 كَانَتْ لَكَ نَافِلَةٌ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، فَعَلْتُ عَائِشَةَ ذَلِكَ ،
 وَرَوَى أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ ، قَالَ : تَزَوَّجْتُ وَأَنَا عَبْدٌ ، فَدَعَوْتُ نَفَرًا مِنْ
 أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَجَابُونِي ، فَكَانَ فِيهِمْ أَبُو ذَرٍّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ،
 وَخُذَيْفَةُ ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَهُمْ فِي بَيْتِي ، فَتَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ لِيُصَلِّيَ بِهِمْ ، فَقَالُوا لَهُ :
 وَرَأَاكَ ؟ فَالْتَفَتَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ : أَكْذَلِكَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ ؟ قَالَ :
 نَعَمْ . فَقَدَّمُونِي ، وَأَنَا عَبْدٌ ، فَصَلَّيْتُ بِهِمْ . رَوَاهُ صَالِحٌ فِي « مَسَائِلِهِ »
 بِإِسْنَادِهِ ^(٧) ، وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ ^(٨) مِثْلُهَا يَنْتَشِرُ ، وَلَمْ يُنْكَرْ وَلَا عُرِفَ مُخَالِفٌ لَهَا ، فَكَانَ
 ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ الرُّقَّ حَقٌّ ثَبَّتَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ إِمَامَتِهِ كَالَّذِينَ ، وَلِأَنَّهُ
 مِنْ أَهْلِ الْأَذَانِ لِلرِّجَالِ يَأْتِي بِالصَّلَاةِ عَلَى الْكَمَالِ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَوْمَهُمْ / كَالْحُرِّ . ١٢٥/٢ ظ
 وَأَمَّا الْأَعْمَى فَلَا تَعْلَمُ فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ خِلَافًا ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا
 حَاجَّتُهُمْ إِلَيْهِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كَيْفَ أَوْمَهُمْ وَهُمْ يَعْدِلُونَنِي إِلَى

= الكبرى ٣ / ١٢٦ . وهو في مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل يؤتى في ربه . المصنف ٣ / ٢٩٣ .

(٣) سبق تخريجه في صفحة ١٢ .

(٤) أى مقطع الأطراف .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) تقدم في ٢ / ٥٢١ .

(٧) انظر ما تقدم في أول المسألة .

(٨) في ١ ، م : « قصة » .

الْقِبْلَةِ^(٩) . والصَّحِيحُ عن ابنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَوْمَهُهُ أَعْمَى ، وَعُتْبَانُ بْنُ مَالِكٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَجَابِرٌ . وَقَالَ أَنَسٌ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ يَوْمَ النَّاسِ وَهُوَ أَعْمَى . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وَعَنِ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : غَزَا النَّبِيُّ ﷺ ثَلَاثَ عَشْرَةَ غَزْوَةً ، كُلُّ ذَلِكَ يُقَدِّمُ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ يُصَلِّي بِالنَّاسِ . رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ^(١١) . وَلَأنَّ الْعَمَى فَقَدْ حَاسَةً لَا يُخْلُ بِشَيْءٍ مِنْ أَفْعَالِ الصَّلَاةِ وَلَا بِشُرُوطِهَا ، فَأَشْبَهَ فَقَدْ الشَّمَّ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالْحَرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ ، لِأَنَّهُ اكْتَمَلَ مِنْهُ وَأَشْرَفَ ، وَيُصَلِّي الْجُمُعَةَ وَالْعِيدَ إِمَامًا بِخِلَافِ الْعَبْدِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَالْبَصِيرُ أَوْلَى مِنَ الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِعِلْمِهِ ، وَيَتَوَقَّى النَّجَاسَاتِ بِبَصَرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى أَخْشَعُ ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعِزُّ^(١٢) فِي الصَّلَاةِ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يُلْهِمُهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ^(١٣) فَضِيلَةِ الْبَصَرِ^(١٤) عَلَيْهِ ، فَيَتَسَاوَيْنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَصِيرَ لَوْ غَمَضَ^(١٥) عَيْنَيْهِ^(١٦) كَانَ مَكْرُوهًا ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فَضِيلَةً لَكَانَ مُسْتَحَبًّا ، لِأَنَّهُ يُحْصَلُ بِتَغْمِيزِهِ مَا يُحْصَلُهُ الْأَعْمَى ، وَلَأنَّ الْبَصِيرَ إِذَا غَضَّ بَصَرَهُ مَعَ إِمْكَانِ النَّظَرِ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ يَتْرُكُ الْمَكْرُوهَ مَعَ إِمْكَانِهِ اخْتِيَارًا ، وَالْأَعْمَى يَتْرُكُهُ اضْطِرَّارًا ، فَكَانَ أَذْنَى حَالًا ، وَأَقْلَ فَضْلًا^(١٧) .

(٩) رواه ابن أبي شيبة ، في : باب من كره إمامة الأعْمَى ، من كتاب الصلاة . مصنف ابن أبي شيبة . ٢١٥ / ١ .

(١٠) في : باب إمامة الأعْمَى ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٤٠ .

(١١) رواه ابن أبي شيبة ، في : باب في إمامة الأعْمَى من رخص فيه ، من كتاب الصلاة . مصنف ابن أبي شيبة . ٢١٣ / ١ . وليس فيه ثلاث عشرة غزوة .

(١٢) في الأصل : « يشغل » .

(١٣-١٤) في م : « فضلة البصر » .

(١٤) في أ ، م : « أغمض » .

(١٥) في م : « عينه » .

(١٦) في م : « فضيلة » .

فصل : ولا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْأَخْرَسِ بِمِثْلِهِ ، ولا غَيْرِهِ ، لِأَنَّهُ يَتْرُكُ رُكْنَآ ، وهو الْقِرَاءَةُ ، تَرْكًا مَأْيُوسًا مِنْ زَوَالِهِ ، فلم تَصِحَّ إِمَامَتُهُ ، كَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ .

فصل : وتَصِحُّ إِمَامَةُ الْأَصَمِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخِلُّ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الصَّلَاةِ ، ولا شُرُوطِهَا ، فَاشْتَبَهَ الْأَعْمَى ؛ فَإِنْ كَانَ أَصَمًّا أَعْمَى صَحَّتْ إِمَامَتُهُ لذلِكَ . وقال بعضُ أَصْحَابِنَا : لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَهَا لَا يُمَكِّنُ تَنْبِيْهُهُ بِتَسْبِيْحٍ وَلَا إِشَارَةٍ ، وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهَا ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الصَّلَاةِ اخْتِمَالُ عَارِضٍ لَا يُتَيَقَّنُ وُجُودُهُ ، كَالْمَجْنُونِ حَالَ إِفَاقَتِهِ .

فصل : فَأَمَّا أَقْطَعَ الْيَدَيْنِ ، فقال أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لم أَسْمَعْ / فِيهِ شَيْئًا . ١٢٦/٢ و ذَكَرَ الْآمِدِيُّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا : تَصِحُّ إِمَامَتُهُ . اخْتَارَهَا الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ عَجَزٌ لَا يُخِلُّ بِرُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ . فلم يَمْنَعُ صِحَّةَ إِمَامَتِهِ ، كَأَقْطَعَ أَحَدَ الرَّجْلَيْنِ وَالْأُتْفِ . وَالثَّانِيَةُ : لَا تَصِحُّ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِالسُّجُودِ عَلَى بَعْضِ أَعْضَاءِ السُّجُودِ ، أَشْبَهَ الْعَاجِزَ عَنِ السُّجُودِ عَلَى جَنْبِهِتِهِ . وَحُكْمُ أَقْطَعَ الْيَدِ الْوَاحِدَةَ كَالْحُكْمِ فِي قِطْعِهِمَا جَمِيعًا ، وَأَمَّا أَقْطَعَ الرَّجْلَيْنِ فَلَا يَصِحُّ الْإِتِمَامُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْيُوسٌ مِنْ قِيَامِهِ ، فلم تَصِحَّ إِمَامَتُهُ كَالزَّمَنِ . وَإِنْ كَانَ مَقْطُوعٌ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ ، وَيُمْكِنُهُ الْقِيَامُ ، صَحَّتْ إِمَامَتُهُ . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ ؛ لِإِخْلَالِهِ بِالسُّجُودِ عَلَى غُضُو . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَسْجُدُ عَلَى الْبَاقِي مِنْ رِجْلِهِ أَوْ حَائِلِهَا .

٢٥٣ - مسألة : قال : (وَإِنْ أَمَّ أُمِّيًّا وَقَارِئًا أَعَادَ الْقَارِئُ وَحْدَهُ)

الْأُمِّيُّ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْقَاتِحَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، أَوْ يُخِلُّ بِحَرْفٍ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ غَيْرَهَا ، فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ يُحْسِنُهَا أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ ، وَيَصِحُّ لِمِثْلِهِ أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ ، وَلذلِكَ خَصَّ الْخَرَقُ الْقَارِئُ بِالْإِعَادَةِ فِيمَا إِذَا أَمَّ أُمِّيًّا وَقَارِئًا . وقال القاضى : هذه

الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْقَارِئَ مَعَ جَمَاعَةٍ أُمِّيِّينَ حَتَّى إِذَا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْقَارِئِ بَقِيَ خَلْفَ الْإِمَامِ اثْنَانِ فَصَاعِدًا . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُمِّيٌّ وَاحِدٌ ، وَكَانَا خَلْفَ الْإِمَامِ أَعَادَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ صَارَ قَدْ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخِرْقَى إِنَّمَا قَصَدَ بَيَانَ مَنْ تَفْسُدُ صَلَاتُهُ بِالْإِثْمَامِ بِالْأُمِّيِّ ، وَهَذَا يَخْصُ الْقَارِئَ دُونَ الْأُمِّيِّ ، وَيجوزُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الْأُمِّيِّ ؛ لِكَوْنِهِ عَنِ يَمِينِ الْإِمَامِ ، أَوْ كَوْنِهِمَا جَمِيعًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَوْ مَعَهُمْ أُمِّيٌّ آخَرُ ، وَإِنْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ لِكَوْنِهِ قَدْ ، فَمَا فَسَدَتْ لِإِثْمَامِهِ بِمِثْلِهِ ، إِنَّمَا فَسَدَتْ لِمَعْنَى آخَرَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقِيلَ عَنْهُ : يَصِحُّ أَنْ يَأْتِيَ الْقَارِئُ بِالْأُمِّيِّ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ دُونَ صَلَاةِ الْجَهْرِ . وَقِيلَ عَنْهُ : يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي الْحَالَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ رُكْنٍ ، فَجَازَ لِلْقَادِرِ عَلَيْهِ الْإِثْمَامُ بِهِ ، كَالْقَاعِدِ بِالْقَائِمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَفْسُدُ صَلَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أُحْرِمَ مَعَهُ الْقَارِئُ لَزِمَتْهُ الْقِرَاءَةُ ١٢٦/٢ ظ عَنْهُ ، لِكَوْنِ الْإِمَامِ يَتَحَمَّلُ ^(١) الْقِرَاءَةَ / عَنْ الْمَأْمُومِ ، فَعَجَزَ عَنْهَا ، فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ . وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ ائْتِمَّ بِعَاجِزٍ عَنْ رُكْنٍ سِوَى الْقِيَامِ يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْمَأْمُومُ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كَالْمَأْمُومِ بِالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَتَحَمَّلُ الْقِرَاءَةَ عَنِ الْمَأْمُومِ ، وَهَذَا عَاجِزٌ عَنِ التَّحَمُّلِ لِلْقِرَاءَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْمَأْمُومِ ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ الْإِثْمَامُ بِهِ ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْطَلُ بِالْأُخْرَى وَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْقِيَامِ ^(٢) ، وَلَا مَدْخَلَ لِلتَّحَمُّلِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْقِرَاءَةِ . وَلَنَا عَلَى صِحَّةِ صَلَاةِ الْإِمَامِ ، أَنَّهُ أَمٌّ مَنْ لَا يَصِحُّ لَهُ الْإِثْمَامُ بِهِ ، فَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ، كَمَا لَوْ أَمَّتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا وَنِسَاءً . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَلْزَمُهُ ^(٣) الْقِرَاءَةُ عَنِ الْقَارِئِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ^(٤) . وَمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَعَنْ غَيْرِهِ أَوْلَى . وَإِنْ أَمَّ

(١) فِي أ ، م : « يَحْتَمِلُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي أ ، م : « يَلْزَمُ » .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٨٦ .

الْأُمِّي قَارِئًا وَاحِدًا ، لم تَصِحَّ صَلَاةُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأُمِّي نَوَى الْإِمَامَةَ وَقَدْ صَارَ
فَذًا .

فصل : وَإِنْ صَلَّى الْقَارِئُ خَلْفَ مَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ ، صَحَّتْ
صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّمُ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ ، ولم يَتَحَرَّمِ الظَّاهِرُ ، فَإِنَّهُ
أَسْرٌ فِي مَوْضِعِ الْإِسْرَارِ ، وَإِنْ كَانَ يُسِرُّ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ ، ففيه وَجْهَانِ :
أَحَدُهُمَا ، لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْقَارِئِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ أَحْسَنَ
الْقِرَاءَةَ لَجَهَرَ . والثاني ، تَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَوْمُ النَّاسِ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ
الْقِرَاءَةَ ، وَإِسْرَارُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نِسْيَانًا ، أَوْ لَجْهَلُهُ ، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ أَكْثَرَ مِنْ
الْفَاتِحَةِ ، فَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِالْإِحْتِمَالِ . فَإِنْ قَالَ : قد قَرَأْتُ فِي الْإِسْرَارِ . صَحَّتْ
الصَّلَاةُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُ . وَيُسْتَحَبُّ الْإِعَادَةُ اخْتِرَازًا مِنْ أَنْ
يَكُونَ كَاذِبًا ، وَلَوْ أَسْرَ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ ، ثم قَالَ : ما كُنْتُ قَرَأْتُ الْفَاتِحَةَ . لَزِمَهُ
وَمِنْ وَرَاءَهُ / الْإِعَادَةُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ ١٢٧/٢ و
الْمَغْرِبَ ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ : أَمَا سَمِعْتُمُونِي قَرَأْتُ ؟ قَالُوا : لَا . قَالَ : فَمَا قَرَأْتُ فِي
نَفْسِي . فَأَعَادَ بِهِمُ الصَّلَاةَ .

فصل : وَمَنْ تَرَكَ حَرْفًا مِنْ حُرُوفِ الْفَاتِحَةِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، أَوْ أَبْدَلَهُ^(٥) بغيره ،
كَالْأَلْفِ الَّذِي يَجْعَلُ الرَّاءَ غَيْنًا ، وَالْأَرْتَ الَّذِي يُدْغِمُ حَرْفًا فِي حَرْفٍ ، أَوْ يَلْحَنُ
لَحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى ، كَالَّذِي يَكْسِرُ الْكَافَ مِنْ إِيَّاكَ ، أَوْ يَضُمُّ النَّاءَ مِنْ أُنْعَمْتَ ،
وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِصْلَاحِهِ ، فَهُوَ كَالْأُمِّيِّ ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ قَارِئٌ . وَيَجُوزُ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَوْمَّ مِثْلَهُ ؛ لِأَنَّهُمَا أُمِّيَانِ ، فَجَازَ لِأَحَدِهِمَا الْإِتِمَامُ بِالْآخِرِ ، كَالَّذَيْنِ
لَا يُحْسِنَانِ شَيْئًا . وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى إِصْلَاحِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلْ ، لم تَصِحَّ
صَلَاتُهُ ، وَلَا صَلَاةُ مَنْ يَأْتِمُّ بِهِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « إِبْدَالُهُ » .

فصل : إذا كان رَجَلَانِ لَا يُحْسِنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْفَاتِحَةَ ، وَأَحَدُهُمَا يُحْسِنُ سَبْعَ آيَاتٍ مِنْ غَيْرِهَا ، وَالْآخَرُ لَا يُحْسِنُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، فَهُمَا أُمِّيَانِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِتِمَامُ بِالْآخِرِ ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ^(٦) يَوْمَ الَّذِي يُحْسِنُ الْآيَاتِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ ، وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ ، يَجُوزُ أَنْ^(٧) يَوْمَ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا ، سَوَاءٌ اسْتَوَيَا فِي الْجَهْلِ أَوْ كَانَا مُتَّفَاوِتَيْنِ فِيهِ .

فصل : تُكْرَهُ إِمَامَةُ اللَّحَّانِ ، الَّذِي لَا يُجِيلُ الْمَعْنَى ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَتَصِحُّ صَلَاتُهُ بِمَنْ لَا يَلْحَنُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِفَرْضِ الْقِرَاءَةِ ، فَإِنْ أَحَالَ الْمَعْنَى فِي غَيْرِ الْفَاتِحَةِ ، لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ صَلَاتِهِ^(٨) ، وَلَا الْإِتِمَامَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَمَّدَهُ ، فَتَبْطُلُ صَلَاتُهُمَا .

فصل : وَمَنْ لَا يُفَصِّحُ بِنَعْضِ الْحُرُوفِ ، كَالضَّادِ وَالْقَافِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ ، وَتَصِحُّ أَعْجَمِيًّا كَانَ أَوْ عَرَبِيًّا . وَقِيلَ فِي مَنْ قَرَأَ ﴿ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ بِالظَّاءِ : لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُجِيلُ الْمَعْنَى يُقَالُ : ظَلَّ يَفْعَلُ كَذَا : إِذَا فَعَلَهُ نَهَارًا ، فَحَكْمُهُ حُكْمُ الْأَلْتِغِ . وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ التَّمَتَامِ ، وَهُوَ مَنْ يُكْرَرُ التَّاءُ ، وَالْفَاءُ^(٩) ، وَهُوَ مَنْ يُكْرَرُ الْفَاءُ . وَتَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَأْتِيَانِ بِالْحُرُوفِ عَلَى الْكَمَالِ ، وَيَزِيدَانِ زِيَادَةً هُمَا مَغْلُوبَانِ عَلَيْهَا ، فَعُفِيَ عَنْهَا ، وَكُرِهَ^(١٠) تَقْدِيرُهُمَا لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ .

٢٥٤ - مسألة : قال : (وَإِنْ صَلَّى خَلْفَ مُشْرِكٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ خُنْثَى مُشَكِّلٍ ، أَعَادَ الصَّلَاةَ)

١٢٧/٢ ظ / وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْكَافِرَ لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ بِحَالٍ سَوَاءٌ عَلِمَ بِكُفْرِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ

(٦) فِي مِ زِيَادَةِ : « لَا » . وَهُوَ خَطَأٌ .

(٧) فِي مِ : « أَمْ » . خَطَأٌ .

(٨) فِي مِ : « الصَّلَاةَ » .

(٩) فِي النِّسْخِ : « وَالْفَاءُ » . وَالْمَعْرُوفُ : الْفَاءُ وَالْفَاءُ .

(١٠) فِي مِ : « وَيَكْرَهُ » .

الصلاة ، أو قبل ذلك ، وعلى من صَلَّى وَرَاءَهُ الإِعَادَةُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِّي : لا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ صَلَّى خَلْفَهُ ، وهو لا يَعْلَمُ ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَّ بِمَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ائْتَمَّ بِمُحَدِّثٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ائْتَمَّ بِمَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، كَمَا لَوْ ائْتَمَّ بِمَجْنُونٍ ، وَأَمَّا الْمُحَدِّثُ فَيَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَعْلَمَ حَدَثَ نَفْسِهِ ، وَالْكَافِرُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتَمَّ بِهَا الرَّجُلُ بِحَالٍ ، فِي فَرْضٍ وَلَا نَافِلَةٍ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ صَلَّى خَلْفَهَا . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْمُزَنِّي . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَجُوزُ أَنْ تُؤَمَّ الرَّجَالُ فِي التَّرَاوِجِ ، وَتَكُونُ وَرَاءَهُمْ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لَهَا مُؤَدِّتًا يُؤَدُّنَهَا ، وَأَمَرَهَا أَنْ تُؤَمَّ أَهْلَ دَارِهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَهَذَا عَامٌّ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُؤَمِّنَ امْرَأَةٌ رَجُلًا » ^(٢) ، وَلِأَنَّهَا لَا تُؤَدُّنُ لِلرِّجَالِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهَا ^(٣) أَنْ تُؤَمَّهُمْ ، كَالْمَجْنُونِ ، وَحَدِيثُ أُمِّ وَرَقَةَ إِنَّمَا أَذِنَ لَهَا أَنْ تُؤَمَّ نِسَاءً ^(٤) أَهْلَ دَارِهَا ، كَذَلِكَ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٥) . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا ، وَلَوْ لَمْ يُذَكَّرْ ذَلِكَ لَتَعَيَّنَ حَمْلُ الْحَبَرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهَا أَنْ تُؤَمَّ فِي الْفَرَائِضِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مُؤَدِّتًا ، وَالْأَذَانُ إِنَّمَا شُرِعَ ^(٦) فِي الْفَرَائِضِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تُؤَمَّهُمْ فِي الْفَرَائِضِ ، وَلِأَنَّ تَخْصِيصَ ذَلِكَ بِالتَّرَاوِجِ وَاشْتِرَاطَ تَأْخُرِهَا تَحْكُمُ يُخَالِفُ الْأُصُولَ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَوْ قُدِّرَ ثُبُوتُ ذَلِكَ لِأُمِّ وَرَقَةَ ، لَكَانَ خَاصًّا

(١) في : باب إمامة النساء ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٩ .

وكذلك أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٠٥ .

(٢) تقدم في صفحة ١٩ .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب في ذكر الجماعة وأهلها وصفة الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١ / ٢٧٩ .

(٦) في م : « يشرع » .

لها ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَعُ لِعَیْرِهَا مِنَ النَّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ ، فَتَحْتَصُّ^(٧) بِالْإِمَامَةِ لِاخْتِصَاصِهَا^(٨) بِالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ . وَأَمَّا الْخُنْتَى فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَوْمَّ رَجُلًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، وَلَا يَوْمَّ خُنْتَى مِثْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ امْرَأَةً وَالْمَأْمُومُ رَجُلًا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَوَمَّهَ امْرَأَةٌ / لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا . قَالَ الْقَاضِي : رَأَيْتُ لِأَيِّ حَفْصِ الْبِرْمَكِيِّ^(٩) أَنَّ الْخُنْتَى لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ فِي جَمَاعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَامَ مَعَ^(١٠) الرَّجَالِ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، وَإِنْ قَامَ مَعَ^(١١) النَّسَاءِ أَوْ وَحْدَهُ أَوْ اثْنَمَ بِامْرَأَةٍ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا ، وَإِنْ أَمَّ الرَّجَالِ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً . وَإِنْ أَمَّ النَّسَاءَ فَقَامَ وَسَطُهُنَّ احْتَمَلُ أَنَّهُ رَجُلٌ ، وَإِنْ قَامَ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ احْتَمَلُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَفِي صُورَةٍ أُخْرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُومَ فِي صَفِّ الرَّجَالِ مَأْمُومًا ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا قَامَتْ فِي صَفِّ الرَّجَالِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا وَلَا صَلَاةُ مَنْ يَلِيهَا .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يَوْمَّ الرَّجُلُ نِسَاءً أَجَانِبَ ، لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَخْلُوَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ^(١٢) . وَلَا بَأْسَ أَنْ يَوْمَّ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ ، وَأَنْ يَوْمَّ النَّسَاءِ مَعَ الرَّجَالِ ، فَإِنَّ النَّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ ، وَقَدْ أَمَّ النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءً ، وَقَدْ أَمَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنْسَاءً وَأُمَّهُ فِي بَيْنِهِمْ^(١٣) .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) أبو حفص عمر بن أحمد بن إبراهيم البرمكي ، كان من الفقهاء والأعيان النساك الزهاد ، وهو ذو الفتيا الواسعة ، والتصانيف النافعة ، توفي سنة سبع وثمانين وثلاثمائة . طبقات الحنابلة ٢ / ١٥٣-١٥٥ .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٨ . ومسلم ، في : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ما جاء في لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٥ / ١٢٠ ، ٩ / ٩ ، ١٠ ، والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٢ ، ٣ / ٣٣٩ ، ٤٤٦ .

(١١) انظر لكل ذلك ما سجد في مسألة ٢٥٥ ، صفحة ٣٨ ، ٣٩ .

فصل : إذا صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَشْكُ^(١٢) في إِسْلَامِهِ ، أو كَوْنِهِ خُنْثَى ، فصلاته صَحِيحَةٌ ، ما لم يَبْنِ كُفْرَهُ ، وَكَوْنَهُ خُنْثَى مُشْكِلًا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُصَلِّينَ الْإِسْلَامَ ، سِيَّما إِذَا كَانَ إِمَامًا ، وَالظَّاهِرَ السَّلَامَةَ مِنْ كَوْنِهِ خُنْثَى ، سِيَّما مِنْ يَوْمِ الرِّجَالِ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا أو خُنْثَى مُشْكِلًا ، فعليه الإِعَادَةُ عَلَى مَا بَيَّنَّا . فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مِمَّنْ يُسَلِّمُ تَارَةً وَيُرْتَدُّ أُخْرَى ، لم يُصَلِّ خَلْفَهُ ، حَتَّى يَعْلَمَ عَلَى أَيِّ دِينٍ هُوَ ، فَإِنْ صَلَّى خَلْفَهُ ، ولم^(١٣) يَعْلَمْ مَا هُوَ عَلَيْهِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ قَبْلَ الصَّلَاةِ إِسْلَامَهُ ، وَشَكَّ فِي رِدَّتِهِ ، فَهُوَ مُسَلِّمٌ . وَإِنْ عَلِمَ رِدَّتَهُ ، وَشَكَّ فِي إِسْلَامِهِ ، لم تَصِحَّ صَلَاتُهُ . فَإِنْ كَانَ عَلِمَ إِسْلَامَهُ ، فَصَلَّى خَلْفَهُ ، فَقَالَ بَعْدَ الصَّلَاةِ : مَا كُنْتُ أَسْلَمْتُ أو ارْتَدَدْتُ . لم تَبْطُلِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ كَانَتْ صَحِيحَةً حُكْمًا ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ هَذَا فِي إِبْطَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَإِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ عَلِمَ رِدَّتَهُ ، فَقَالَ بَعْدَ الصَّلَاةِ : قَدْ كُنْتُ أَسْلَمْتُ . قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ .

فصل : قال أَصْحَابُنَا : يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِالصَّلَاةِ ، سَوَاءً / كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ١٢٨/٢ ظ
أو فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَسَوَاءً صَلَّى جَمَاعَةً أو فَرَادَى ، فَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى^(١٤) الْإِسْلَامِ فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ لم يَقُمْ عَلَيْهِ فَهُوَ مُرْتَدٌّ ، يَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّينَ .
وإن ماتَ قَبْلَ ظُهورِ مَا يُتَنَافَى الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسَلِّمٌ بَرِئُهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكَافِرِينَ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ صَلَّى جَمَاعَةً أو مُنْفَرِدًا فِي الْمَسْجِدِ ، كَقَوْلِنَا ، وَإِنْ صَلَّى فَرَادَى فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ ، لم يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ فُرُوعِ الْإِسْلَامِ ، فَلَمْ يَصِرْ مُسْلِمًا بِفِعْلِهَا ، كَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا

(١٢) في م : « شك » .

(١٣) في م : « وهو لم » .

(١٤) في م : « في » .

إِلَهُ إِلَّا اللَّهَ ، فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ، إِلَّا بِحَقِّهَا » (١٥) . وقال بعضهم : إن صَلَّيْ في دارِ الإسلامِ فليس بِمُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ الاسْتِثَارَ بِالصَّلَاةِ ، وَإِخْفَاءَ دِينِهِ ، وَإِنْ صَلَّيْ في دارِ الحَرْبِ فَهُوَ مُسْلِمٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُثَمَّةُ في حَقِّهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « نُهَيْتُ عَنْ قِتْلِ الْمُصَلِّينَ » (١٦) . وقال : « بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ » (١٧) . فَجَعَلَ الصَّلَاةَ حُدًّا بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْكَفْرِ ، فَمَنْ صَلَّي فَقَدْ دَخَلَ في حَدِّ الْإِسْلَامِ ، وقال في الْمَمْلُوكِ : « فَإِذَا صَلَّي فَهُوَ أَحْوَكُ » (١٨) .

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب فضل استقبال القبلة ... ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وجوب الزكاة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قتل من أبى قبول الفرائض ، من كتاب استئابة المرتدين والمعاندين ... ، وفى باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١ / ١٣ ، ١٠٩ ، ١٣١ / ٩ ، ١٩ ، ١١٥ ، ١٣٨ ، ومسلم ، فى : باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب فضائل على بن أبى طالب رضى الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١ / ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٤ / ١٨٧١ ، ١٨٧٢ . وأبو داود ، فى : باب الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أمرت أن أقاتل ... ، وباب ما جاء فى قول النبی ﷺ ... ، من أبواب الإيمان ، وفى : تفسير سورة الفاشية ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠ / ٦٨ ، ٦٩ ، ٧١ ، ٧٢ ، ١٢ / ٢٤٣ . والنسائى ، فى : باب مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وجوب الجهاد ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب تحريم الدم ، من كتاب التحريم ، وفى : باب على ما يقاتل الناس ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٥ / ١٠ ، ١١ ، ٦ / ٥ ، ٧ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٨ / ٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب فى الإيمان ، من المقدمة ، وفى : باب الكف عن من قال : لا إله إلا الله ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٢٧ ، ٢ / ١٢٩٥ . والدارمى ، فى : باب فى القتال على قول النبی ﷺ ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١١ ، ١٩ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٢ / ٣١٤ ، ٣٤٥ ، ٣٧٧ ، ٤٢٣ ، ٤٣٩ ، ٤٧٥ ، ٤٨٢ ، ٥٠٢ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ١٩٩ / ٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٩٥ ، ٣٠٠ ، ٣٣٩ ، ٣٣٩ ، ٣٩٤ / ٤ ، ٨ ، ٩ ، ٥ / ٢٤٦ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب الحكم في المختلين ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٨٠ / ٢ .
 (١٧) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في ترك الصلاة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ٩٠ / ١٠ .
 والنسائى ، في : باب الحكم في تارك الصلاة ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٨٧ . وابن ماجه ، في : باب
 ما جاء في ترك الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٣٥٥ ، ٣٤٦ / ٥ .

(١٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الإحسان إلى المالك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢١٢ / ٢ .

ولأنها عِبَادَةٌ تُخْتَصُّ بِالْمُسْلِمِينَ ، فالإِثْيَانُ بها إِسْلَامٌ كَالشَّهَادَتَيْنِ ، وَأَمَّا الْحُجُّ فَإِنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ ، وَالصَّيَّامُ إِسْنَاكَ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ ، وَقَدْ يَفْعَلُهُ مَنْ لَيْسَ بِصَائِمٍ .

فصل : فَأَمَّا صَلَاتُهُ فِي نَفْسِهِ ، فَأَمَرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَسْلَمَ ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَصَلَّى بِنِيَّةٍ صَحِيحَةٍ ، فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ لَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ ، وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، كَانَ حَالُ شُرُوعِهِ فِيهَا غَيْرَ مُسْلِمٍ ، وَلَا مُتَطَهِّرٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ .

٢٥٥ - مسألة : قال : (وَإِنْ صَلَّتْ امْرَأَةٌ بِالنِّسَاءِ قَامَتْ مَعَهُنَّ فِي الصَّفِّ وَسَطًا)

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ ، هَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ بِالنِّسَاءِ جَمَاعَةً ؟ فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ ، وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَوُمُّ النِّسَاءَ عَائِشَةً ، وَأُمُّ سَلَمَةَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، / أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ . وَكَرِهَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِنْ فَعَلَتْ أَجْزَأَهُنَّ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحِيُّ ، وَقَتَادَةُ : لَهُنَّ ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ دُونَ الْمَكْتُوبَةِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَسَلِيمَانُ^(١) بَنِي يَسَارٍ : لَا تَوُمُّ فِي فَرِيضَةٍ وَلَا نَافِلَةٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَوُمَّ أَحَدًا ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهَا الْأَذَانُ ، وَهُوَ دُعَاءُ الْجَمَاعَةِ ، فَيُكْرَهُ^(٢) لَهَا مَا يَرَادُ الْأَذَانُ لَهُ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أُمِّ وَرَقَةَ^(٣) ، وَلِأَنَّهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْفَرَضِ ، فَأَشْبَهْنَ الرِّجَالَ ، وَإِنَّمَا كُرِهَ لَهُنَّ الْأَذَانُ لِمَا فِيهِ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ ، وَلَسَنَّ مِنْ أَهْلِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا إِذَا صَلَّتْ بِهِنَّ قَامَتْ فِي وَسْطِهِنَّ ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ

(١) فِي م : هـ وَسَلِيمٌ . وَتَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهِ فِي ١ / ٢٩٧ .

(٢) فِي م : هـ فُكْرَهُ .

(٣) تَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ٣٣ .

خِلَافًا بَيْنَ مَنْ رَأَى هَا أَنْ تُؤْمَهُنَّ ، وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ يُسْتَحَبُّ لَهَا التَّسْتُرُ ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ لَهَا التَّجَافِي ، وَكَوْنُهَا فِي وَسْطِ الصَّفِّ أَسْتُرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَرُ بِهِنَّ مِنْ جَانِبَيْهَا ، فَاسْتَحَبُّ لَهَا ذَلِكَ كَالْعُرْيَانِ ، فَإِنْ صَلَّتْ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ اخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَوْقِفٌ فِي الْجُمْلَةِ ، وَلِهَذَا كَانَ مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ مَوْقِفَهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ الرَّجُلُ مَوْقِفَهُ .

فصل : وَتَجَهَّرُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ ، وَإِنْ كَانَ ثَمَّ رِجَالٌ لَا^(٤) تَجَهَّرُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنْ مَحَارِمِهَا ، «فَلَا بَأْسَ»^(٥) .

فصل : وَيُبَاحُ لَهُنَّ حُضُورُ الْجَمَاعَةِ مَعَ الرِّجَالِ ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، «قَالَتْ عَائِشَةُ : كَانَ النِّسَاءُ يُصَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»^(٦) ، ثُمَّ يَنْصَرِفْنَ مُتَلَفِّعَاتٍ بِمُرُوطِهِنَّ ، مَا يُعْرِفْنَ مِنَ الْعَلَسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ ، وَلِيُخْرِجَنَّ تَفَلَاتٍ » . يَعْنِي غَيْرَ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فِي كَمْ تَصِلِي الْمَرْأَةُ فِي الثِّيَابِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ وَقْتُ الْفَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ ، وَفِي : بَابِ انْتِظَارِ النَّاسِ قِيَامَ الْإِمَامِ الْعَالِمِ ، وَبَابِ سُرْعَةِ انْصِرَافِ النِّسَاءِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٠٤ ، ١٥١ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَقْتُ الْعِشَاءِ وَتَأْخِيرِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٤٤٥ ، ٤٤٦ . وَكَذَلِكَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي وَقْتُ الصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٠٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّغْلِيصِ بِالْفَجْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١ / ٢٦٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّغْلِيصِ فِي الْحَضَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ ، وَفِي : بَابِ الْوَقْتُ الَّذِي يَنْصَرِفُ فِيهِ النِّسَاءُ مِنَ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُورِ . الْمُجْتَبَى ١ / ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣ / ٦٩ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ ابْنَ مَاجَهَ ١ / ٢٢٠ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ التَّغْلِيصِ فِي الْفَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١ / ٢٧٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ وَقُوتِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ وَقُوتِ الصَّلَاةِ . الْمُوطَأُ ١ / ٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٦ / ٣٣ ، ٣٧ ، ١٧٩ ، ٢٤٨ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

مُتَطَيِّبَاتٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) . وَصَلَاتُهَا فِي بَيْتِهَا خَيْرٌ لَهَا وَأَفْضَلُ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ ، وَيُؤْتِهِنَّ خَيْرَ لَهْنٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٩) . وَقَالَ ﷺ : « صَلَاةُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهَا فِي حُجْرَتِهَا ، وَصَلَاتُهَا فِي مَخْدَعِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهَا فِي بَيْتِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠) .

فصل : إِذَا أَمَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً وَاحِدَةً ، قَامَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ يَمِينِهَا ، كَالْمَأْمُومِ مَعَ الرِّجَالِ ، وَإِنْ صَلَّتْ خَلْفَ رَجُلٍ قَامَتْ خَلْفَهُ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ / اللَّهُ »^(١١) . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ قَامَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا ، كَمَا رَوَى أَنَسٌ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِهِ وَبِأُمَّهُ أَوْ خَالَتِهِ ، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ ، وَأَقَامَ الْمَرْأَةُ خَلْفَنَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٢) . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ

(٨) في : باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٤ . وكذلك أخرجه الدارمي ، في : باب النهي عن منع النساء عن المساجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٩٣ . وبدون زيادة « وليخرجن ثقلات » أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا عبد الله بن محمد ... إلخ ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ٢ / ٧ . ومسلم ، في : باب خروج النساء إلى المساجد ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٧ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ ... إلخ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد ، من كتاب القبلة . الموطأ ١ / ١٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦ ، ٣٦ ، ٤٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ١٥١ ، ٤٣٨ ، ٤٧٥ ، ٥٢٨ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٦٩ / ٦ ، ٧٠ .

(٩) في : باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٤ . كما أخرجه مسلم ، في : باب خروج النساء إلى المساجد ... إلخ ، من كتب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٧ . وبدون زيادة « ويؤتن خيطن » . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٣ ، ٤٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ١٤٠ ، ٩٠ .

(١٠) في : باب التشديد في ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٤ .

(١١) رواه عبد الرزاق ، في مصنفه ، موقوفاً على ابن مسعود ، في : باب شهود النساء الجماعة ، من كتاب الصلاة . مصنف عبد الرزاق ٣ / ١٤٩ . وهو في نصب الراية للزيلعي ٢ / ٣٦ ، وقال : في مصنف عبد الرزاق : موقوف على ابن مسعود ، ومن طريق عبد الرزاق ، رواه الطبراني في معجمه .

(١٢) في : باب جواز الجماعة في النافلة ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجلين يؤم أحدهما صاحبه كيف يقومان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود =

وامرأة ، وكانوا في تطوُّع ، قَامَا خَلَفَ الْإِمَامَ وَالْمَرْأَةَ خَلْفَهُمَا . كَمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِهِمْ ، قَالَ : فَصَفَّقْتُ أَنَا وَالْيَتِيمَ وَرَأَاهُ ، وَالْمَرْأَةَ خَلْفَنَا ، فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ انْصَرَفَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٣) . وَإِنْ كَانَتْ فَرَضًا جَعَلَ الرَّجُلُ عَنْ يَمِينِهِ ، وَالْعَلَامَ عَنْ يَسَارِهِ ، كَمَا فَعَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ بِعَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ ، وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٤) . وَإِنْ وَقَفَا جَمِيعًا عَنْ يَمِينِهِ فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ وَقَفَا وَرَأَاهُ . فَرَوَى الْأَثَرُ أَنَّ أَحْمَدَ تَوَقَّفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَقَالَ : مَا أَذْرِي . فَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ أَنَسٍ . فَقَالَ : ذَاكَ فِي التَّطَوُّعِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَصْلُحُ إِمَامًا لِلرِّجَالِ فِي الْفَرَائِضِ ^(١٥) . فَلَمْ يُصَافَهُمْ كَالْمَرْأَةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُصَافَ الرَّجُلُ فِي النَّفْلِ فَصَحَّ فِي الْفَرَضِ ، كَالْمُتَنَفِّلِ يَقِفُ مَعَ الْمُفْتَرِضِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ مَصَافَتِهِ صِحَّةُ إِمَامَتِهِ ، بِذَلِيلِ الْفَاسِقِ وَالْعَبِيدِ وَالْمُسَافِرِ فِي الْجُمُعَةِ ، وَالْمُفْتَرِضِ مَعَ الْمُتَنَفِّلِ ، وَيُفَارِقُ الْمَرْأَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ

= ١ / ١٤٣ . والنسائي ، في : باب إذا كان رجلين وامرأتين ، وباب موقف الإمام ... إلخ ، وباب الجماعة إذا كانوا ثلاثة ... إلخ ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٧ ، ٦٨ ، ٨٠ . وابن ماجه ، في : باب الاثنان جماعة ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٥٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ، ٣٦٠ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣ / ٢٤٢ ، ٢٥٨ . (١٣) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة على الحصى ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٠٦ ، ١٠٧ . ومسلم ، في : باب جواز الجماعة في النافلة ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا كانوا ثلاثة كيف يقومون ؟ ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٤٣ ، ١٤٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يصلي ومعه الرجال والنساء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذي ٢ / ٣٢ . والنسائي ، في : باب إذا كانوا ثلاثة وامرأة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٧ . والإمام مالك ، في : باب جامع في سبحة الضحى . الموطأ ١ / ١٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٣١ ، ١٤٩ ، ١٦٤ .

(١٤) في : باب إذا كانوا ثلاثة كيف يقومون ؟ من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٤٤ . كما أخرجه النسائي ، في : باب موقف الإمام إذا كانوا ثلاثة والاختلاف في ذلك ، من كتاب الصلاة . المجتبى ٢ / ٦٦ . (١٥) في م : « الفرض » .

يُصَافُ الرَّجَالُ فِي التَّطَوُّعِ وَيَوْمَهُمْ فِيهِ فِي رِوَايَةٍ ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَقَالَ الْحَسَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَحَدِهِمْ امْرَأَةٌ : يَقُومُونَ مُتَوَاتِرِينَ ، بَعْضُهُمْ خَلْفَ بَعْضٍ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَنَسٍ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، وَاتِّبَاعُ السُّنَّةِ أَوْلَى ، وَقَوْلُ الْحَسَنِ يُفْضِي إِلَى وَقُوفِ الرَّجُلِ وَخَدُّهُ فَدًا ، وَيُرَدُّهُ حَدِيثُ وَابِصَةَ وَعَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ^(١٦) . وَإِنْ اجْتَمَعَ رَجَالٌ وَصِبْيَانٌ وَخَنَائِي وَنِسَاءٌ تَقَدَّمَ الرَّجَالُ ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ ، ثُمَّ الْخَنَائِي ، ثُمَّ النِّسَاءُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فَصَفَ^(١٧) الرَّجَالَ ، ثُمَّ صَفَ^(١٨) خَلْفَهُمُ الْغِلْمَانَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٩) .

فصل : وَإِنْ وَقَفَتِ الْمَرْأَةُ فِي صَفِّ الرَّجَالِ^(٢٠) ، كُرِهَ ، وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا ، / ١٣٠/٢ و
وَلَا صَلَاةٌ مِنْ يَلِيهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَبْطُلُ صَلَاةٌ مِنْ يَلِيهَا وَمَنْ خَلْفَهَا دُونَهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَنَّهُ عَنْ الْوُقُوفِ إِلَى جَانِبِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ بَيْنَ يَدَيِ الْإِمَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَوْ وَقَفَتْ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا ، فَكَذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَعْتَرِضُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَائِمَةً وَهُوَ يُصَلِّي^(٢١) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مَنَّهُ . قُلْنَا : هِيَ الْمَنَهِيَّةُ عَنِ الْوُقُوفِ مَعَ

(١٦) يَأْتِي حَدِيثُ وَابِصَةَ وَحَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ ٢٥٩ ، صَفْحَةُ ٤٩ ، ٥٠ .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٨) فِي : بَابِ مَقَامِ الصِّبْيَانِ مِنَ الصَّفِّ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ١٥٦ . كَذَلِكَ أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(١٩) فِي ١ ، م : « الرَّجُلِ » .

(٢٠) يَأْتِي الْحَدِيثُ فِي فَصْلِ مِنْ فُصُولِ الْمَسْأَلَةِ ٢٦٣ ، وَفِيهِ أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَصِلُ مِنَ اللَّيْلِ وَعَائِشَةُ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ كَاعْتَرِاضِ الْجَنَازَةِ .

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْفِرَاشِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٠٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْإِعْتِرَاضِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٣٦٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الْمَرْأَةُ لَا تَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ١٦٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ تَرَكَ الْوُضُوءَ مِنْ مَسِّ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمُجْتَبَى ١ / ٨٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَنْ صَلَّى وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ شَيْءٌ ، مِنْ كِتَابِ الْإِقَامَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ١ / ٣٠٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١ / ٣٢٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ =

الرَّجَالِ ، ولم تُفْسِدْ صَلَاتُهَا ، فصلاةٌ مَنْ يَلِيهَا أَوْلَى .

٢٥٦ - مسألة ؛ قال : (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن يكون بغضهم ذا سلطان)

وجُمِلَتْهُ أَنْ الْجَمَاعَةَ إِذَا أُقِيِمَتْ فِي بَيْتٍ ، فَصَاحِبُهُ أَوْلَى بِالْإِمَامَةِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنْ هُوَ أَقْرَأُ مِنْهُ وَأَفْقَهُ ، إِذَا كَانَ مَنْ يُمَكِّنُهُ إِمَامَتَهُمْ ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهُمْ وَرَأَاهُ ، فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ، وَحُذَيْفَةُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَهُمْ^(١) ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا يَوْمَنَّ الرَّجُلُ فِي بَيْتِهِ ، وَلَا فِي سُلْطَانِهِ ، وَلَا يُجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ^(٢) . وَرَوَى مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يَوْمُهُمْ وَلْيَوْمُهُمْ رَجُلٌ مِنْهُمْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْتِ ذُو سُلْطَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ مِنْ صَاحِبِ الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى الْبَيْتِ وَعَلَى صَاحِبِهِ وَغَيْرِهِ ، وَقَدْ أَمَّ النَّبِيُّ ﷺ عِثْبَانَ بْنَ مَالِكٍ وَأَنْسَا فِي بُيُوتِهِمَا^(٤) .

فصل : وإمام المسجِد الراتبِ أَوْلَى من غيره ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى صَاحِبِ الْبَيْتِ

= ٦ / ٣٧ ، ١٠٣ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٣١ ، ٢٦٠ ، ٢٧٥ .

(١) تقدم في صفحة ٢٦ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٥ . وأبو داود ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣٧ . والترمذي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب حدثنا هناد ... إلخ ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٤ ، ١٠ / ٢٢٥ . والنسائي ، في : باب من أحق بالإمامة ، وباب اجتماع القوم وفهم الولي ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٥٩ ، ٦٠ . وابن ماجه ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ ، ٣١٤ .

(٣) في : باب إمامة الزائر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٤٠ . وكذلك أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء فيمن زار قوما لا يصلون ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٠ ، ١٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٥٣ / ٥ .

(٤) انظر ما تقدم في ٢ / ٤٨٠ .

وَالسُّلْطَانِ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ أَتَى أَرْضًا لَهُ ، وَعِنْدَهَا مَسْجِدٌ يُصَلِّي فِيهِ مَوْلَى لابْنِ عَمَرَ ، فَصَلَّى مَعَهُمْ ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ ، فَأَبَى ، وَقَالَ : صَاحِبُ الْمَسْجِدِ أَحَقُّ . وَلَئِنَّهُ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ : « مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يَوْمُهُمْ » .

فصل : وَإِذَا أُذِنَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْ هَوْلَاءِ لِرَجُلٍ فِي الْإِمَامَةِ ، جَازَ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أُذِنَ فِي اسْتِحْقَاقِ التَّقْدِيمِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ : « إِلَّا بِإِذْنِهِ » . وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ حَقٌّ / لَهُ ١٣٠/٢ ظ فَلَهُ تَقْلُهَا إِلَى مَنْ شَاءَ ، قَالَ أَحْمَدُ : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِهِ ، وَلَا يُجْلَسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ » . أَرْجُو أَنْ يَكُونَ الْإِذْنُ فِي الْكُلِّ ، وَلَمْ يَرِ بَاسًا إِذَا أُذِنَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ .

فصل : وَإِنْ دَخَلَ السُّلْطَانُ بَلَدًا لَهُ فِيهِ خَلِيفَةٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ مِنْ خَلِيفَتِهِ ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى خَلِيفَتِهِ وَغَيْرِهِ . وَلَوْ اجْتَمَعَ الْعَبْدُ وَسَيِّدُهُ فِي بَيْتِ الْعَبْدِ ، فَالسَّيِّدُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَلِلَّيْتِهِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدُهُ مَعَهُمْ فَالْعَبْدُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا اجْتَمَعَ ابْنُ^(٥) مَسْعُودٍ وَحَدِيثُهُ وَأَبُو ذَرٍّ فِي بَيْتِ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ وَهُوَ عَبْدٌ ، تَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ لِيُصَلِّيَ بِهِمْ ، فَقَالُوا لَهُ : وَرَأَاكَ . فَالْتَفَتَ إِلَى أَصْحَابِهِ ، فَقَالَ : أَكْذَلِكُمْ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . فَتَأَخَّرَ ، وَقَدَّمُوا أَبَا سَعِيدٍ ، فَصَلَّى بِهِمْ^(٦) . وَإِنْ اجْتَمَعَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِالسُّكْنَى وَالْمَنْفَعَةِ .

فصل : وَالْمُقِيمُ أَوْلَى مِنَ الْمُسَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ إِمَامًا حَصَلَتْ لَهُ الصَّلَاةُ كُلُّهَا فِي جَمَاعَةٍ ، وَإِنْ أُمِّهُ الْمُسَافِرُ احْتَجَّ إِلَى إِتْمَامِ الصَّلَاةِ مُنْفَرِدًا . وَإِنْ اتَّيَمَّ بِالْمُسَافِرِ جَازَ ، وَيُتِمُّ الصَّلَاةَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ . فَإِنْ اتَّيَمَّ الْمُسَافِرُ الصَّلَاةَ جَازَتْ صَلَاتُهُمْ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ^(٧) رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهَا لَا تَعُوزُ ؛ لِأَنَّ

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم في صفحة ٢٦ .

(٧) في ا ، م : « المقيمين » .

الرَّيَاذَةَ تَقُلُّ أَمَّ بِهَا مُفْتَرِضِينَ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا تَوَى إِثْمَامَ الصَّلَاةِ أَوْ لَمْ يَتَوَ الْقَصْرَ ، لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ قَرْضًا .

٢٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَيَأْتُمُّ بِالْإِمَامِ مَنْ فِي أَعْلَى الْمَسْجِدِ وَغَيْرِ الْمَسْجِدِ ، إِذَا اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ مُسَاوِيًا لِلْإِمَامِ أَوْ أَعْلَى^(١) مِنْهُ ، كَالَّذِي عَلَى^(٢) سَطْحِ الْمَسْجِدِ أَوْ عَلَى دِكَّةٍ عَالِيَةٍ ، أَوْ رَفٍّ فِيهِ ، رُويَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ صَلَّى بِصَلَاةِ الْإِمَامِ عَلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ ، وَفَعَلَهُ سَالِمٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : (٣) «يُعِيدُ إِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ» فَوْقَ سَطْحِ الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ ١٣١/٢ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَمْ يَعْلُ الْإِمَامُ ، فَصَحَّ أَنْ / يَأْتُمُّ بِهِ كَالْمُتَسَاوِينَ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اتِّصَالُ الصُّفُوفِ إِذَا كَانَا جَمِيعًا فِي الْمَسْجِدِ . قَالَ الْآمِدِيُّ : لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي أَقْصَى الْمَسْجِدِ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ مَا يَمْنَعُ الْاسْتِطْرَاقَ وَالْمُشَاهَدَةَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَنْصِلِ الصُّفُوفُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ بُنِيَ لِلْجَمَاعَةِ ، فَكُلُّ مَنْ حَصَلَ فِيهِ فَقَدْ حَصَلَ فِي مَحَلِّ الْجَمَاعَةِ . وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ أَوْ كَانَا جَمِيعًا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ ، صَحَّ أَنْ يَأْتُمُّ بِهِ ، سَوَاءً كَانَ مُسَاوِيًا لِلْإِمَامِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ ، كَثِيرًا كَانَ الْعُلُوُّ أَوْ قَلِيلًا ، بِشَرْطِ كَوْنِ الصُّفُوفِ مُتَّصِلَةً وَيُشَاهَدُ مِنْ وَرَاءِ الْإِمَامِ ، وَسَوَاءً كَانَ الْمَأْمُومُ فِي رَحْبَةِ الْجَامِعِ^(٤) ، أَوْ دَارٍ ، أَوْ عَلَى سَطْحٍ وَالْإِمَامُ عَلَى سَطْحٍ آخَرَ ، أَوْ كَانَا فِي صَحْرَاءَ ، أَوْ فِي سَفِينَتَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا

(١) فِي م : « وَأَعْلَى » .

(٢) فِي أ : « فِي » .

(٣-٣) فِي م : « يَعِيدُ الْجُمُعَةَ إِذَا صَلَّى » .

(٤) فِي أ : « الْمَسْجِدِ » .

يكون بينهما ما يَمْنَعُ الاستِطْرَاقَ في أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . ولنا ، أن هذا لا تَأْثِيرَ له في الْمَنْعِ من الاقْتِدَاءِ بالإمام ، ولم يَرِدْ فيه نَهْيٌ ، ولا هو في مَعْنَى ذلك ، فلم يَمْنَعُ صِحَّةَ الاِئْتِمَامِ به ، كالفَصْلِ الِيسِيرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن مَعْنَى اتِّصَالِ الصُّفُوفِ أن لا يكون بينها^(٥) بُعْدٌ لم تَعْبُرِ الْعَادَةُ به ، ولا يَمْنَعُ إِمْكَانَ الاقْتِدَاءِ . وَحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ حَدَّ اتِّصَالٍ بِمَا دُونَ ثَلَاثِ مِائَةِ ذِرَاعٍ . وَالتَّحْدِيدَاتُ بِأَبْهَا التَّوْقِيفُ ، وَالْمَرْجِعُ فِيهَا إِلَى التَّنْصُوصِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا نَصًّا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلَا إِجْمَاعًا نَعْتَمِدُ عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، كالتَّفَرُّقِ وَالْإِحْرَازِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فإن كان بين الإمام والمأموم حائِلٌ يَمْنَعُ رُؤْيَا الإمام ، أو مَنْ وَرَاءَهُ ، فقال ابنُ حامِدٍ : فيه رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ الاِئْتِمَامُ به . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ لِنِسَاءٍ كُنَّ يُصَلِّينَ فِي حُجْرَتِهَا : لَا تُصَلِّينَ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ ، فَإِنَّكُنَّ دُونَهُ فِي حِجَابٍ . وَلأنَّهُ يُمَكِّنُهُ الاقْتِدَاءُ به^(٦) فِي الْعَالِي . وَالثَّانِيَةِ ، يَصِحُّ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ يُصَلِّي خَارِجَ الْمَسْجِدِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَأَبْوَابَ الْمَسْجِدِ مُغْلَقَةً : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَبَيْنَهُ وَالْإِمَامَ سِتْرَةٌ ، قَالَ : إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . وَقَالَ فِي الْمِنْبَرِ إِذَا قَطَعَ / الصَّفَّ : لَا يَضُرُّ . وَلأنَّهُ أَمَكَّنَهُ الاقْتِدَاءُ بِالْإِمَامِ ، فَصَحَّ^(٧) اقْتِدَاؤُهُ بِهِ مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ ، كَالْأَعْمَى ، وَلأنَّ الْمُشَاهَدَةَ تُرَادُّ لِلْعِلْمِ بِحَالِ الْإِمَامِ ، وَالْعِلْمُ يَخْصُلُ بِسَمَاعِ التَّكْبِيرِ ، فَجَرَى مَجْرَى الرُّؤْيَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ فِي غَيْرِهِ ، وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا كَانَا فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَحَلَّ الْجَمَاعَةِ ، وَفِي مِظَنَّةِ الْقُرْبِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ لِعَدَمِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَلِخَبَرِ عَائِشَةَ . وَلَنَا ، أَنَّ

(٥) سقط من : أ . وفي م : « بينهما » .

(٦) سقط من : أ .

(٧) في أ ، م : « فيصح » .

الْمَعْنَى الْمُجَوِّزُ أَوْ الْمَانِعُ قَدْ اسْتَوَيَا فِيهِ ، فَوَجَبَ اسْتِوَاؤُهُمَا فِي الْحُكْمِ ، وَلَا بُدَّ لِمَنْ لَا يُشَاهِدُ أَنْ يَسْمَعَ التَّكْبِيرَ ، لِيُمْكِنَهُ الْاِقْتِدَاءُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ ، لَمْ يَصِحَّ اسْتِمَاعُهُ بِهِ بِحَالٍ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ .

فصل : وكل موضع اعتبرتْنا المُشَاهَدَةَ ، فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ مُشَاهَدَةُ مَنْ وَرَاءَ الْإِمَامِ ، سَوَاءً شَاهَدَهُ مِنْ بَابِ أَمَامِهِ أَوْ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ عَنْ يَسَارِهِ ، أَوْ شَاهَدَهُ طَرَفُ الصَّفِّ الَّذِي وَرَاءَهُ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُمْكِنُهُ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمُشَاهَدَةُ تَحْصُلُ فِي بَعْضِ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ ، فَالظَّاهِرُ صِحَّةُ الصَّلَاةِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ، وَجِدَارُ الْحِجْرَةِ قَصِيرٌ ، فَرَأَى النَّاسُ شَخْصَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَامَ أَنَاسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ ، وَأَصْبَحُوا يَتَجَدَّثُونَ بِذَلِكَ ، فَقَامَ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَّةُ ، فَقَامَ مَعَهُ أَنَاسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٨) . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ كَانُوا يَرَوْنَهُ فِي حَالِ قِيَامِهِ .

فصل : وَإِنْ^(٩) كَانَ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ أَوْ نَهْرٌ تَجْرَى فِيهِ السُّفُنُ ، أَوْ كَانَا فِي سَفِينَتَيْنِ مُفْتَرَقَتَيْنِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتُمَّ بِهِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ مَا يَمْنَعُ الْاِتِّصَالَ . وَالثَّانِي : يَصِحُّ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي مَنَعِ ذَلِكَ ، وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاِقْتِدَاءَ ، فَإِنَّ الْمُؤَثِّرَ فِي ذَلِكَ مَا يَمْنَعُ الرُّؤْيَا أَوْ سَمَاعَ الصَّوْتِ ، وَلَيْسَ هَذَا بَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ بَيْنَهُمَا^(١٠) مَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلصَّلَاةِ فِيهِ^(١١) ،^(١٢) فَأَشْبَهَ مَا يَمْنَعُ^(١٣) . وَإِنْ سَلَّمْنَا^(١٤)

(٨) في : باب إذا كان بين الإمام وبين القوم حائط أو سترة ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٨٦ .

(٩) في ١ ، م : « وإذا » .

(١٠) في ١ : « بينهم » .

(١١) سقط من : ١ ، م .

(١٢-١٣) سقط من : ١ .

(١٣) في ١ : « سلم » .

ذلك في الطريق فلا يصح في النهار ، فإنه / تصح الصلاة عليه في السفينة ، وإذا ١٣٢/٢ و كان جامداً ، ثم كونه ليس بمحل للصلاة إنما^(١٤) يمنع الصلاة فيه ، أما المنع من الاقتداء بالإمام فتحكم محض ، لا يلزم المصير إليه ، ولا العمل به ، ولو كانت صلاة جنازة أو جمعة أو عيد ، لم يؤثر ذلك فيها ؛ لأنها تصح في الطريق ، وقد صلى أنس في موت حميد بن عبد الرحمن بصلاة الإمام ، وبينهما طريق .

٢٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَكُونُ الْإِمَامُ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِ)

المشهور في المذهب أنه يكره أن يكون الإمام أعلى من المأمومين ، سواء أراد تعليمهم الصلاة أو لم يرذ ، وهو قول مالك ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكره ؛ فإن علي بن المديني قال : سألني أحمد عن حديث سهل بن سعيد ، وقال : إنما أردت أن النبي ﷺ كان أعلى من الناس . فلا بأس أن يكون الإمام أعلى من الناس بهذا الحديث . وقال الشافعي : اختار للإمام الذي يعلم من خلفه أن يصلّي على الشيء المرتفع ، فيراه من خلفه ، فيقتدون به ؛ لما روى سهل بن سعيد ، قال : لقد رأيت رسول الله ﷺ قام عليه - يعني المنبر - فكبر ، وكبر الناس وراءه ، ثم ركع وهو على المنبر ، ثم رفع فنزل القهقري حتى سجد في أصل المنبر ، ثم عاد حتى فرغ من آخر صلاته ، ثم أقبل على الناس فقال : « أيها الناس ، إنما فعلت هذا لتأثموا بي ، ولتعلموا صلاتي » . متفق عليه^(١) . ولنا ، ما روى أن عمارة بن ياسر كان بالمداين ، فأقيمت الصلاة ، فتقدم عمارة فقام على دكان ، والناس أسفل منه ،

(١٤) في النسخ : « وإنما » .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الخطبة على المنبر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ٢ / ١١ . ومسلم ، في : باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٨٦ ، ٣٨٧ . كذلك أخرجه أبو داود ، في : باب في اتخاذ المنبر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٨ . والنسائي ، في : باب الصلاة على المنبر ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٣٩ .

فَتَقَدَّمَ حُذَيْفَةُ فَأَخَذَ بِيَدِهِ فَاتَّبَعَهُ عَمَّارٌ حَتَّى أُنْزِلَهُ حُذَيْفَةُ ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ ، قَالَ لَهُ حُذَيْفَةُ : أَلَمْ تَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِذَا أُمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ ، فَلَا يَقُومَنَّ فِي مَكَانٍ أَرْفَعَ مِنْ مَقَامِهِمْ » ؟ قَالَ عَمَّارٌ : فَلِذَلِكَ اتَّبَعْتُكَ حِينَ أَخَذْتَ عَلَى يَدَيَّ . وَعَنْ هَمَّامٍ ^(٢) ، أَنَّ حُذَيْفَةَ أُمَّ النَّاسَ بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِقَمِيصِهِ ، فَجَبَذَهُ ^(٣) ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ ، قَالَ : أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ ؟ قَالَ : بَلَى ، ^(٤) قَدْ ذَكَرْتُ / حِينَ مَدَدْتَنِي ^(٥) . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ رَجُلًا تَقَدَّمَ ^(٧) يَوْمَ يَقُومُ ^(٨) عَلَى مَكَانٍ ، فَقَامَ عَلَى دُكَّانٍ ، فَنَهَاهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَقَالَ لِلْإِمَامِ : اسْتَوْعِمْ أَصْحَابَكَ . وَلَئِنَّهُ يَحْتَاجُ ^(٩) أَنْ يَقْتَدِيَ بِإِمَامِهِ ، فَيَنْظُرَ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ ، فَإِذَا كَانَ أَعْلَى مِنْهُ احْتَاجَ أَنْ يَرْفَعَ بَصَرَهُ إِلَيْهِ لِيُشَاهِدَهُ ، وَذَلِكَ مِنْهُيَّ عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ . فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عَلَى الدَّرَجَةِ السُّفْلَى ، لِئَلَّا يَحْتَاجَ إِلَى عَمَلٍ كَثِيرٍ ^(١٠) فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ ، فَيَكُونَ ارْتِفَاعًا يَسِيرًا ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ ذَلِكَ بِالنَّبِيِّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا وَنَهَى عَنْهُ ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ لَهُ وَنَهْيُهُ لِبَعْضِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ مِثْلُهُ لِبَعْضِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْيَنْبَرِ ، فَإِنَّ سُجُودَهُ وَجُلُوسَهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَى الْأَرْضِ ، بِخِلَافِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ .

فصل : ولا بأس بالعلو اليسير ؛ لِحَدِيثِ سَهْلٍ ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ مُعَلَّلٌ بِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « هَمَّامٌ » خَطَأً .

(٣) جَبَذَهُ وَجَذَبَهُ بِمَعْنَى .

(٤-٥) فِي ١ ، م : « فَذَكَرْتُ » .

(٥) أَيْ مَدَدْتُ قَمِيصِي وَجَذَبْتُهُ إِلَيْكَ .

(٦) فِي : بِأَبِ الْإِمَامِ يَقُومُ مَكَانًا أَرْفَعَ مِنْ مَكَانِ الْقَوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٤١ .

(٧-٨) فِي الْأَصْلِ : « يَقُومُ » .

(٨) فِي الزِّيَادَةِ : « إِلَى » .

(٩) فِي ١ ، م : « كَبِيرٌ » .

مِن رَفْعِ الْبَصْرِ فِي الصَّلَاةِ ، وَهَذَا يَخْصُ الْكَثِيرَ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْيَسِيرُ مِثْلَ دَرَجَةِ الْمُنْبَرِّ وَنَحْوِهَا ، لَمَّا ذَكَرْنَا فِي حَدِيثٍ سَهْلٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يَفْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَبْطُلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ عَمَارًا أَتَمَّ صَلَاتَهُ ؛ وَلَوْ كَانَتْ فَاسِدَةً لَأَسْتَأْنَفَهَا ، وَلَئِنَّ النَّهْيَ مُعَلَّلٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ رَفْعِ الْبَصْرِ فِي الصَّلَاةِ ، وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُهَا ، فَسَبِّهِ أَوَّلَى .

فصل : وَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ هُوَ مُسَاوٍ لَهُ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ ، وَمَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُ ^(١٠) اخْتَصَّتِ الْكَرَاهَةُ بِمَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى وَجَدَ فِيهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ النَّهْيُ الْإِمَامَ ؛ لِكُونِهِ مِنْهُمْ عَنِ الْقِيَامِ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنْ مَقَامِهِمْ ، فَعَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ عِنْدَ مَنْ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بَارْتِكَابِ النَّهْيِ .

٢٥٩ - مسألة : قَالَ : (وَمَنْ صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَخَذَهُ ، أَوْ قَامَ بِجَنْبِ الْإِمَامِ عَنْ يَسَارِهِ ، أَعَادَ الصَّلَاةَ)

/ وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ صَلَّى وَخَذَهُ رُكْعَةً كَامِلَةً ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ . وَهَذَا قَوْلُ ١٣٣/٢ وَ النَّحَّيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُثَنِّ . وَأَجَاةَ الْحَسَنِ ، وَمَالِكَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ ^(١١) رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، فَلَمْ يَأْمُرْهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْإِعَادَةِ ، وَلِأَنَّهُ مَوْقِفٌ لِلْمَرْأَةِ فَكَانَ مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ جَمَاعَةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى وَابِصَةُ بْنُ مَعْبُدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ

(١٠) سقط من : الأصل ، ا .

(١١) في النسخ : « أبا بكر » . وَيَأْتِي الْحَدِيثُ بِالْفَاظَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ ٢٦٢ .

صَلَّى رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ^(٢) . وَقَالَ أَحْمَدُ : حَدِيثٌ وَابِصَةٌ حَسَنٌ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبَّتَ الْحَدِيثَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ . وَفِي لَفْظٍ : سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى وَرَاءَ الصُّفُوفِ وَحْدَهُ . قَالَ : « يُعِيدُ » . رَوَاهُ تَمَامٌ فِي « الْفَوَائِدِ » . وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ^(٣) ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ ، فَأَنْصَرَفَ وَرَجُلٌ فَرَدَّ خَلْفَ الصَّفِّ ، فَوَقَفَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ حَتَّى انْصَرَفَ الرَّجُلُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اسْتَقْبِلْ صَلَاتَكَ ، وَلَا صَلَاةَ لِفَرْدٍ خَلْفَ الصَّفِّ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٤) . وَقَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : حَدِيثُ مُلَازِمِ بْنِ عَمْرِو - يَعْنِي هَذَا الْحَدِيثَ - فِي هَذَا أَيْضًا حَسَنٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَلَئِنَّهُ خَالَفَ الْمَوْقِفَ ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَمَامَ الْإِمَامِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي بَكْرَةَ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ نَهَاهُ فَقَالَ : « لَا تَعُدْ »^(٥) . وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ ، وَعُذْرُهُ فِيمَا فَعَلَهُ لِجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِهِ ، وَلِلْجَهْلِ تَأْثِيرٌ فِي الْعَفْوِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ مَوْقِفًا لِلْمَرْأَةِ كَوْنُهُ مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ ، بِدَلِيلِ اخْتِلَافِهِمَا فِي كَرَاهِيَةِ^(٦) الْوُقُوفِ وَاسْتِحْبَابِهِ . وَأَمَّا إِذَا وَقَفَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ ، فَإِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ أَحَدٌ ، صَحَّحَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ صَلَّى بَيْنَ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ ، فَلَمَّا قَرَعُوا قَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧) . وَلَئِنْ وَسَطَ الصَّفِّ مَوْقِفٌ

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَصَلِّي وَحْدَهُ خَلْفَ الصَّفِّ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١ / ١٥٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةٌ الْأَحْوَذِيُّ ٢ / ٢٧ ، ٢٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الرَّجُلِ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْإِقَامَةِ . سَنَنْ ابْنَ مَاجَةَ ١ / ٣٢١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيُّ ١ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢٣ ، ٢٢٨ .

(٣) فِي م : « شَيْبَان » خَطَأً .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الرَّجُلِ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ ابْنَ مَاجَةَ ١ / ٣٢٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢٣ . وَعَزَاهُ الزَّيْلَعِيُّ ، فِي نَسَبِ الرَّايَةِ ٢ / ٣٨ ، ٣٩ لِابْنِ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ ، وَابْنُ بَرٍ فِي مُسْنَدِهِ .

(٥) كَذَا ضَبَطَ فِي جَمِيعِ الرِّوَايَاتِ الْمَشْهُورَةِ ، مِنْ الْعَوْدِ . وَانْظُرْ عَوْنَ الْمَعْبُودِ ١ / ٢٥٤ .

(٦) فِي ١ ، م : « كَرَاهِيَةٌ » .

(٧) سَبَقَ فِي صَفْحَةِ ٤٠ .

لِلْإِمَامِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَالْعُرَّةِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْ يَمِينِهِ أَحَدٌ فَصَلَاةٌ مَنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ فَاسِدَةٌ ، سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ لِلْمَأْمُومِ الْوَاحِدِ أَنْ يَقِفَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ ، وَأَنَّهُ إِنْ / وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ ، خَالَفَ السُّنَّةَ . وَحُكِيَ عَنْ ١٣٣/٢ ظ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مَأْمُومٌ وَاحِدٌ جَعَلَهُ عَنْ يَسَارِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ صَحَّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَمَّا أُحْرِمَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَذَارَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْقِفًا ، لَأَسْتَأْنَفَ التَّحْرِيمَةَ ، كَأَمَامِ الْإِمَامِ ، وَلَئِنَّهُ مَوْقِفٌ فِيمَا إِذَا كَانَ عَنِ الْجَانِبِ الْآخَرِ آخَرُ ، فَكَانَ مَوْقِفًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ آخِرُ كَالْيَمِينِ ، وَلَئِنَّهُ أَحَدُ جَانِبَيْ الْإِمَامِ ، فَاشْتَبَهَ الْيَمِينَ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ، فَجِئْتُ^(٨) ، فَقُمْتُ فَوْقَهُ عَنْ يَسَارِهِ ، فَأَخَذَ بِذُرَائِي ، فَأَذَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . وَرَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي ، فَجِئْتُ ، فَوْقَهُ عَنْ يَسَارِهِ ، فَأَذَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وَقَوْلُهُمْ :

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب السمر في العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب التخفيف في الوضوء ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب يقوم عن يمين الإمام ... إلخ ، وباب إذا قام الرجل ... إلخ ، وباب إذا لم ينو الإمام ... إلخ ، وباب إذا قام الرجل عن يسار ... إلخ ، وباب ميمنة المسجد والإمام ، وباب وضوء الصبيان ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الذوائب ، من كتاب اللباس ، وفي : باب الدعاء إذا انتبه بالليل ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ١ / ٤٠ ، ٤٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٥ ، ٢١٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٨ / ٨٦ . ومسلم ، في : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٥ - ٥٣١ . وكذلك أخرجه أبو داود ، في : باب الرجلين يوم أحدهما صاحبه كيف يقومان ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ١٤٣ ، ٣١٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يصلي ومعه رجل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠ . والنسائي ، في : باب الأمر بالوضوء من النوم ، من كتاب الغسل ، وفي : باب الجماعة إذا كانوا اثنين ، من كتاب الإمامة . المحمدي ١ / ١٧٦ ، ٢ / ٨١ . وابن ماجه ، في : باب الاثنان جماعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ . والدارمي ، في : باب مقام من يصلي مع الإمام إذا كان وحده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٧ . (١٠) في : باب إذا كان ثوبا ضيقا يترز به ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٤٧ ، ١٤٨ . وروايته =

إِنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِإِتِّدَاءِ التَّحْرِيمَةِ . قُلْنَا : لَأَنْ مَا فَعَلَهُ قَبْلَ الرُّكُوعِ لَا يُؤْتَرُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ يُحْرِمُ قَبْلَ الْمَأْمُومِينَ ، وَلَا يَضُرُّ انْفِرَادُهُ بِمَا قَبْلَ إِحْرَامِهِمْ ، وَكَذَلِكَ الْمَأْمُومُونَ يُحْرِمُونَ أَحَدَهُمْ قَبْلَ الْبَاقِينَ فَلَا يَضُرُّ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْعَفْوِ عَنْ ذَلِكَ الْعَفْوُ عَنْ رَكْعَةٍ كَامِلَةٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مَوْقِفٌ إِذَا كَانَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ آخِرُ . قُلْنَا : كَوْنُهُ مَوْقِفًا فِي صُورَةٍ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ ^(١١) كَوْنُهُ مَوْقِفًا فِي أُخْرَى ، كَمَا خَلَفَ الصَّفَّ ، فَإِنَّهُ مَوْقِفٌ لِاثْنَيْنِ ، وَلَا يَكُونُ مَوْقِفًا لِوَاحِدٍ ، فَإِنْ مَنَعُوا هَذَا أَثْبَتْنَاهُ بِالنَّصِّ .

فصل : فَإِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِ إِمَامِهِ وَخَلَفَ الْإِمَامَ صَفَّ ، اخْتَمَلَ أَنْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَسَ عَنْ يَسَارِ أُمِّي بَكْرِ ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ الْإِمَامَ ^(١٢) وَلَآنَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ تَتَعَقَّدُ صَلَاتُهُ بِهِ ، فَصَحَّ الْوُقُوفُ عَنْ يَسَارِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ عَنْ يَمِينِهِ آخِرُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا تَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْقِفٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَفَّ ، فَلَمْ يَكُنْ مَوْقِفًا مَعَ الصَّفِّ كَأَمَامِ الْإِمَامِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ عَنْ يَمِينِهِ آخِرُ ، لِأَنَّهُ مَعَهُ فِي الصَّفِّ ، فَكَانَ صَفًّا وَاحِدًا ، كَمَا لَوْ ^(١٣) وَقَفَ مَعَهُ خَلَفَ الصَّفِّ .

فصل : السُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ الْمَأْمُومُونَ خَلْفَ الْإِمَامِ ، فَإِنْ وَقَفُوا قُدَّامَهُ ، لَمْ تَصِحَّ ، ١٣٤/٢ وَ هَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ / وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ : تَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْاِقْتِدَاءَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ خَلَفَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ » ^(١٤) . وَلَئِنَّهُ يَحْتَاجُ فِي الْاِقْتِدَاءِ إِلَى الْاِتِّفَاقِ إِلَى وَرَائِهِ ، وَلَآنَ ذَلِكَ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُنْقُولِ . فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بِصَلَاةِ

= مطولة . وأخرجه مسلم ، في : باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، من كتاب المسافرين ، وفي : باب حديث جابر الطويل ... إلخ ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ ، ٤ / ٢٣٠٥ .

(١١) في ١ ، م : « فيه »

(١٢) يأتي في المسألة ٢٦٠ ، صفحة ٦١ .

(١٣) في ١ ، م زيادة : « كان » .

(١٤) تقدم تخريجه في ٢ / ١٣١ .

الإمام ويُفَارِقُ من خَلَفَ الإمام ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ في الْاِقْتِدَاءِ إِلَى الْاِلْتِفَاتِ إِلَى وَرَائِهِ .

فصل : وإذا كان المأموم واحداً ذكراً ، فالسنة أن يقف عن يمين الإمام رجلاً كان ، أو غلاماً ؛ لحديث ابن عباس وأنس ، وروى جابر بن عبد الله ، قال : سِرْتُ مع رسول الله ﷺ في غزوة ، فقام يصلي ، فتوضأت ، ثم جثت حتى قُمتُ عن يسار رسول الله ﷺ ، فأخذ بيدي ، فأدارني حتى أقامني عن يمينه ، فجاء جبار بن صخر حتى قام عن يساره ، فأخذنا بيديه جميعاً حتى أقامنا خلفه . رواه مسلم ، وأبو داود^(١٥) . فإن كانوا ثلاثة تقدّم الإمام ، ووقف المأمومان خلفه . وهذا قول عمر ، وعلي ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وعطاء ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وكان ابن مسعود يرى أن يقفوا جميعاً صفّاً . ولنا ، أن النبي ﷺ أخرج جباراً وجابراً ، فجعلهما خلفه ، ولما صلى بأنسي واليتم جعلهما خلفه ، وحديث ابن مسعود يدل على جواز ذلك ، وحديث جابر وجبار يدل على الفضل ؛ لأنه^(١٦) نقلهما إليه^(١٦) ، ولا ينقلهما إلا إلى الأكمل . فإن كان أحد المأمومين صبياً ، وكانت الصلاة تطوعاً ، جعلهما خلفه ، لخبر أنس . وإن كانت فرضاً ، جعل الرجل عن يمينه ، والغلام عن يساره ، كما جاء^(١٧) في حديث ابن مسعود . وإن جعلهما جميعاً عن يمينه ، جاز ، وإن وقفهما خلفه ، فقال بعض أصحابنا : لا تصح ؛ لأنه لا يؤمّه ، فلم يصفاه^(١٨) كالمرأة . ويحتل أن تصح ؛ لأنه بمنزلة المتنفّل ، والمتنفّل يصح أن يصفأ المفترض ، كذا ههنا .

فصل : وإن أم امرأة وقفت خلفه ؛ لأن النبي ﷺ ، قال : « أخرهن من حيث أخرهن الله »^(١٩) . ولأن أم أنس وقفت / خلفهما وحدها . فإن كان معهما ١٣٤/٢ ظ

(١٥) تقدم في صفحة ٥١ .

(١٦-١٦) في ١ ، م : « جعلهما خلفه » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في ١ ، م : « يصادفه » . خطأ .

(١٩) تقدم في صفحة ٣٩ .

رَجُلٌ وَقَفَ عَنْ يَمِينِهِ ، وَوَقَفَتِ الْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلَانِ وَقَفَا خَلْفَهُ ، وَوَقَفَتِ^(٢٠) الْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غُلَامًا فِي تَطَوُّعٍ ، وَقَفَ الرَّجُلُ وَالْغُلَامُ وَرَاءَهُ ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا ؛ لِحَدِيثِ أَنَسٍ^(٢١) . وَإِنْ كَانَتْ فَرِيضَةً ، فَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ . وَتَقِفُ الْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا . وَإِنْ وَقَفَتْ مَعَهُمْ فِي الصَّفِّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، صَحَّ وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا وَلَا صَلَاتُهُمْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ وَقَفَ الرَّجُلُ الْوَاحِدُ وَالْمَرْأَةُ خَلْفَ الْإِمَامِ . فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تَصِيحُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَوُثِّمُهُ ، فَلَا تَكُونُ مَعَهُ صَفًّا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : تَصِيحُ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَقَفَ مَعَهُ مُفْتَرِضٌ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ مَعَهُ رَجُلٌ^(٢٢) ، وَلَيْسَ مِنَ الشَّرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ تَصِيحُ إِمَامَتُهُ ، بِدَلِيلِ الْقَارِيءِ . مَعَ الْأُمِّيِّ ، وَالْفَاسِقِ وَالْمُتَنَفِّلِ مَعَ الْمُفْتَرِضِ .

فصل : إذا كان المأموم واحداً ، فكبر عن يسار الإمام ، أدارته الإمام عن يمينه ، ولم تبطل تحريمته ، كما فعل النبي ﷺ بآبْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ^(٢٣) . وَإِنْ كَبَّرَ فَذَا خَلْفَ الْإِمَامِ ، ثُمَّ تَقَدَّمَ عَنْ يَمِينِهِ ، أَوْ جَاءَ آخِرُ فَوْقَ مَعَهُ ، أَوْ تَقَدَّمَ إِلَى صَفِّ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فَكَبَّرَ أَحَدُهُمَا وَتَوَسَّوسَ^(٢٤) الْآخَرُ ، ثُمَّ كَبَّرَ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، أَوْ كَبَّرَ وَاحِدٌ عَنْ يَمِينِهِ ، فَأَحَسَّ بَآخَرَ ، فَتَأَخَّرَ مَعَهُ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ الثَّانِي ، ثُمَّ أُحْرِمَ مَعَهُ ، أَوْ أُحْرِمَ عَنْ يَسَارِهِ ، فَجَاءَ آخَرُ ، فَوَقَفَ عَنْ يَمِينِهِ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فِي الرَّجُلَيْنِ يَقُومَانِ خَلْفَ الْإِمَامِ ، لَيْسَ خَلْفَهُ غَيْرُهُمَا ، فَإِنْ كَبَّرَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ

(٢٠) سقط من : ١ .

(٢١) تقدم في صفحة ٣٩ .

(٢٢) في م : « الرجل » .

(٢٣) تقدم في صفحة ٥١ .

(٢٤) في الأصل : « أتوسوس » .

صَاحِبِهِ تَخَافُ أَنْ يَدْخُلَ فِي الصَّلَاةِ خَلْفَ الصَّفِّ ، فقال : ليسَ هذا من ذاك ، ذاك في الصلاة بِكَمَالِهَا ، أو صَلَّى رَكْعَةً كَامِلَةً ، وما أَشْبَهَ هذا ، فَأَمَّا هَذَا فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . ولو أَخْرَمَ رَجُلٌ خَلْفَ الصَّفِّ ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الصَّفِّ رَجُلٌ فَوَقَّفَ مَعَهُ ، صَحَّ ؛ لما ذَكَّرْنَا .

فصل : وإن كَبَّرَ المَأْمُومُ عَنْ يَمِينِ الإمام ، ثُمَّ جَاءَ آخِرُ فَكَبَّرَ عَنْ يَسَارِهِ ، أَخْرَجَهُمَا / الإمامُ إِلَى وَرَائِهِ ، كما فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِجَابِرٍ وَجَبَّارٍ^(٢٥) ، وَلَا يَتَقَدَّمُ الإمامُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُ ضَيْقٌ . وإن تَقَدَّمَ ، جازَ ، وإن كَبَّرَ الثاني مع الأول عن اليمينِ وَخَرَجَا ، جازَ . وإن دَخَلَ الثاني^(٢٦) ، وهما في التَّشَهُّدِ ،^(٢٧) كَبَّرَ وَجَلَسَ عَنْ يَمِينِ صَاحِبِهِ ، أو عَنْ يَسَارِهِ^(٢٨) ، وَلَا يَتَأَخَّرَانِ فِي التَّشَهُّدِ^(٢٩) ، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ مَشَقَّةً .

فصل : وإن أَخْرَمَ اثْنانِ وراءَ الإمام ، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا لِعُذْرٍ ، أو لغيرِ عُذْرٍ ، دَخَلَ الْآخَرُ فِي الصَّفِّ ، أو نَبَّهَ رَجُلًا فَخَرَجَ مَعَهُ ، أو دَخَلَ فَوَقَّفَ عَنْ يَمِينِ الإمام ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَوَى الْإِنْفِرَادَ ، وَأَتَمَّ مُنْفَرِدًا ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ حَدَّثَ لَهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ الْحَدَّثُ .

فصل : إذا دَخَلَ المَأْمُومُ ، فَوَجَدَ فِي الصَّفِّ فُرْجَةً ، دَخَلَ فِيهَا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، وَقَفَ عَنْ يَمِينِ الإمام ، وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْذِبَ رَجُلًا ، فَيَقُومَ مَعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ذَلِكَ نَبَّهَ رَجُلًا فَخَرَجَ فَوَقَّفَ مَعَهُ . وبهذا قال عطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، قالا : يَجْذِبُ رَجُلًا فَيَقُومُ مَعَهُ . وَكَرِهَ ذَلِكَ مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، واستَقْبَحَهُ أَحْمَدُ ، وإِسْحاقُ .

(٢٥) تقدم في صفحة ٥١ .

(٢٦) أى من المأْمومين ، وفي م : « الثالث » .

(٢٧-٢٨) سقط من : ١ .

(٢٨) في الأصل : « يسار الإمام » .

قال ابن عَقِيل : جَوَزَ أَصْحَابُنَا جَذَبَ رَجُلٌ يَقُومُ مَعَهُ صَفًّا ، وَاخْتَارَ هُوَ أَنْ لَا يَفْعَلَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ^(٢٩) دَاعِيَةً إِلَيْهِ ، فَجَازَ ، كَالسُّجُودِ عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ قَدَمِهِ حَالَ الرَّحَامِ ، وَلَيْسَ هَذَا تَصَرُّفًا فِيهِ ، إِنَّمَا هُوَ تَنْبِيْهُ لَهُ لِيُخْرِجَ مَعَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى مَسْأَلَتِهِ أَنْ يُصَلِّيَ مَعَهُ ؛ وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لِيُنَوِّا فِي أَيْدِي إِخْوَانِكُمْ »^(٣٠) . يُرِيدُ ذَلِكَ . فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُ لَمْ يُكْرِهْهُ وَصَلَّى وَحْدَهُ .

فصل : قال أحمدُ : يُصَلِّيَ الْإِمَامُ بِرَجُلٍ قَائِمٍ وَقَاعِدٍ وَيَتَقَدَّمُهُمَا . وقال : إِذَا أَمَّ بِرَجُلَيْنِ^(٣١) أَحَدُهُمَا غَيْرُ طَاهِرٍ ، ائْتَمَّ الطَّاهِرُ مَعَهُ . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا عَلِمَ الْمُحَدِّثُ بِحَدِّثِهِ ، فَخَرَجَ ، ائْتَمَّ الْآخَرُ إِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْ يَمِينِهِ صَارَ عَنْ يَمِينِهِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ خَلْفَهُ ، وَعَلِمَ الْمُحَدِّثُ ، فَأَتَمَّا^{١٣٥/٢} ظ الصلاة ، لَمْ تَصِحَّ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُحَدِّثُ بِحَدِّثِهِ حَتَّى / تَمَّتِ الصَّلَاةُ ، صَحَّتْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِمَامًا صَحَّ الْاِئْتِمَامُ بِهِ ، فَلَأَنْ تَصِحَّ مُصَافَّتُهُ أَوَّلَى .

فصل : وَمَنْ وَقَفَ مَعَهُ كَافِرٌ ، أَوْ مَنْ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا ، لَمْ تَصِحَّ مُصَافَّتُهُ ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ وَعَدَمَهُ وَاحِدٌ . وَإِنْ وَقَفَ مَعَهُ فَاسِقٌ ، أَوْ مُتَنَفِّلٌ ، صَارَ صَفًّا ؛ لِأَنَّهُمَا رَجُلَانِ صَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ قَارِئٌ مَعَ أُمِّيٍّ ، أَوْ مَنْ^(٣٢) بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ مَعَ صَحِيحٍ ، أَوْ مُتِمِّمٌ مَعَ مُتَوَضِّئٍ ، كَانَا صَفًّا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ وَقَفَ مَعَهُ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، لَمْ يَكُنْ صَفًّا مَعَهُ ، إِلَّا مَنْ أَجَازَ وَقُوفَ الْمَرْأَةِ مَعَ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً .

(٢٩) فِي م : « الْحَالَةُ » .

(٣٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَسْوِيَةِ الصَّفُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٥٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٩٨ ، ٥ / ٢٦٢ .

(٣١) فِي أ : « رَجُلَيْنِ » .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « وَمَنْ » .

فصل : ولو كان مع الإمام خُنْثَى مُشَكِّلٌ وَحْدَهُ ، فَالصَّحِيحُ أَنْ يَقِفَ^(٣٣) عَنْ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا فَقَدْ وَقَفَ فِي مَوْقِفِهِ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً لَمْ تَبْطُل صَلَاتُهَا بِوُقُوفِهَا مَعَ الْإِمَامِ ، كَمَا لَا تَبْطُلُ بِوُقُوفِهَا مَعَ الرِّجَالِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ ، وَقَفَ الرَّجُلُ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ ، وَالْخُنْثَى عَنْ يَسَارِهِ ، أَوْ عَنْ يَمِينِ الرَّجُلِ ، وَلَا يَقِفَا^(٣٤) خَلْفَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ أَجَازَ مُصَافَّةَ الْمَرْأَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ آخَرُ ، وَقَفَ الثَّلَاثَةُ خَلْفَهُ صَفًّا ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْخُنْثَى خُنْثَى آخَرُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقِفُ الْخُنْثَيَانِ صَفًّا خَلْفَ الرَّجُلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَا مَعَ الرَّجُلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ رَجُلًا ، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ ، وَقَفْنَ خَلْفَ الْخَنَائِي . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا اجْتَمَعَ رِجَالٌ وَصِبْيَانٌ وَخَنَائِي وَنِسَاءٌ ، تَقَدَّمَ الرِّجَالُ ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ ، ثُمَّ الْخَنَائِي ، ثُمَّ النِّسَاءُ . وَرَوَى أَبُو مَالِكٍ الْأَشْعَرِيُّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ : أَلَا أُحَدِّثُكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ؟ قَالَ : أَقَامَ الصَّلَاةَ ، فَصَفَّ الرِّجَالُ ، وَصَفَّ خَلْفَهُمُ الْغُلَمَانُ ، ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ .^(٣٥) ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا صَلَاتُهُ^(٣٥) . قَالَ عَبْدُ الْأَعْلَى^(٣٦) : لَا أَحْسِبُهُ إِلَّا قَالَ : « صَلَاةُ أُمِّي » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٧) .

فصل : السُّنَّةُ أَنْ يَتَقَدَّمَ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ أُولُو الْفَضْلِ وَالسِّنِّ ، وَيَلِي الْإِمَامَ أَكْمَلُهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ . قَالَ أَحْمَدُ : يَلِي الْإِمَامَ الشُّيُوخُ وَأَهْلُ الْقُرْآنِ ، وَتَوَخَّرُ الصِّبْيَانُ وَالْغُلَمَانُ ، وَلَا يَلُونِ الْإِمَامَ ؛ / لَمَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ

(٣٣) فِي ١ : « يَقِفُ » .

(٣٤) فِي ٣ : « يَقِفُ » .

(٣٥-٣٥) فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ : « فَذَكَرَ صَلَاتَهُ » ، ثُمَّ قَالَ : « هَكَذَا صَلَاةُ » .

(٣٦) فِي النِّسْخِ : « أَبُو عَبْدِ الْأَعْلَى » . وَالثَّبُوتُ مِنْ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

(٣٧) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤١ .

ﷺ يقول : « لِيَلْبِسَنَّ مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنَّهْيِ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلْبَسُهُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلْبَسُهُمْ » . (٣٨-٣٨) . « رَوَاهُ مُسْلِمٌ » . وعن أنس ، قال : كان رسول الله ﷺ يُحِبُّ أَنْ يَلْبِسَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ ؛ لِيَأْخُذُوا عَنْهُ (٣٩) . وقال أبو سعيد : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي أَصْحَابِهِ تَأَخُّرًا ، فَقَالَ : « تَقَدَّمُوا فَأَتُمُّوا بِي ، وَلِيَأْتِيَكُمْ بِكُمْ مِنْ بَعْدَكُمْ ، وَلَا يَزَالُ قَوْمٌ يَتَأَخَّرُونَ حَتَّى يُؤَخَّرَهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ » . (٤٠) « رَوَاهُ مُسْلِمٌ » ، وأبو داود (٤١) . وَرَوَى أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » (٤٢) ، عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ لِلِقَاءِ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، فَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، وَخَرَجَ عَمْرُ مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُمْتُ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَتَنَظَّرَ فِي وُجُوهِ الْقَوْمِ ، فَعَرَفَهُمْ غَيْرِي ، فَتَحَنَّنِي ، وَقَامَ فِي مَكَانِي ، فَمَا عَقَلْتُ صَلَاتِي ، فَلَمَّا صَلَّيْتُ قَالَ :

(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل ، ١ .

في : باب تسوية الصفوف ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٣ . وكذلك أخرجه أبو داود ، في : باب من يستحب أن يلي الإمام في الصف وكراهية التأخير ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء ليلبس منكم أولوا الأحلام والنهي ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٦ . والنسائي ، في : باب من يلي الإمام ثم الذي يليه ، وباب ما يقول الإمام إذا تقدم في تسوية الصفوف ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٨ ، ٧١ . وابن ماجه ، في : باب من يستحب أن يلي الإمام ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ ، ٣١٣ . والدارمي ، في : باب من يلي الإمام من الناس ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٥٧ ، ٤ / ١٢٢ . (٣٩) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من يستحب أن يلي الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٠٠ ، ١٩٩ ، ٢٠٥ ، ٢٦٣ . (٤٠-٤٠) في الأصل ، ١ : « رواه » .

(٤١) أخرجه مسلم ، في : باب تسوية الصفوف ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٥ . وأبو داود ، في : باب صف النساء وكراهية التأخر عن الصف الأول ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٧ . وكذلك أخرجه النسائي ، في : باب الائتلاف بمن يأتيهم بالإمام ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٥ . وابن ماجه ، في : باب من يستحب أن يلي الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ . كما أخرجه البخاري ، في : باب الرجل يأتيهم بالإمام ويأثم الناس بالمأموم (في ترجمة الباب) ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٨٢ . (٤٢) في ٥ / ١٤٠ . وكذلك النسائي بتغيير في اللفظ ، باب من يلي الإمام ثم الذي يليه ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٦٨ .

أَيُّ بُنَى ، لَا يَسُوكُ اللَّهُ ، فَإِنِّي لَمْ آتِكَ الذِي أُتِيتُ بِجَهَالَةٍ ، وَلَكِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَنَا : « كُونُوا فِي الصَّفِّ الَّذِي يَلِينِي » . وَإِنِّي نَظَرْتُ فِي وُجُوهِ الْقَوْمِ فَعَرَفْتُهُمْ غَيْرَكَ . وَكَانَ الرَّجُلُ أَبِي بَنَ كَعْبٍ .

فصل : وَخَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا ، وَشَرُّهَا آخِرُهَا ، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا ، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا ، وَشَرُّهَا آخِرُهَا ، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا ، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٤٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٤٤) . وَعَنْ أَبِي بَنٍ كَعْبٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الصَّفِّ الْأَوَّلُ عَلَى مِثْلِ صَفِّ الْمَلَائِكَةِ ، وَلَوْ تَعْلَمُونَ فَضِيلَتَهُ لَا تَبْتَدِرْتُمُوهُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْتَدَرَكِ » ^(٤٥) . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « اتَّمُوا الصَّفِّ الْمُقَدَّمَ ، فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ فَلْيَكُنْ فِي الصَّفِّ الْمُؤَخَّرِ » . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى مَيَامِنِ الصُّفُوفِ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(٤٦) .

(٤٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤٤) أخرجه مسلم ، في : باب تسوية الصفوف ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٦ . وأبو داود ، في : باب صف النساء وكراهية التأخر عن الصف الأول ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٦ . وكذلك أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في فضل الصف الأول ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ٢٣ ، ٢٤ . والنسائي ، في : باب ذكر خير صفوف النساء وشر صفوف الرجال ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٣ . وابن ماجه ، في : باب صفوف النساء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٩ . والدارمی ، في : باب أى صفوف النساء أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ١ / ٢٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤٧ ، ٣٣٦ ، ٣٤٠ ، ٣٦٧ ، ٣ / ٣ ، ١٦ ، ٢٩٣ ، ٣٣١ .

(٤٥) المسند ٥ / ١٤٠ ، وكذلك أخرجه أبو داود ، في : باب في فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٣١ . والنسائي ، في : باب الجماعة إذا كانوا اثنين ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨١ .

(٤٦) الأول في : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٥ . وكذلك أخرجه النسائي ، في : باب الصف المؤخر ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٣٢ ، ٢١٥ ، ٢٣٣ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ الْإِمَامُ فِي مُقَابَلَةِ وَسْطِ الصَّفِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
 ١٣٦/٢ ط « وَسَطُوا الْإِمَامَ ، وَسَلُُّوا الْخُلَلَ » رَوَاهُ أَبُو / دَاوُدَ^(٤٧) . وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي طَائِفِ
 الْقِبْلَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَسْجِدُ ضَيْقًا ، وَكَرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعَلَقَمَةُ ، وَالْحَسَنُ ،
 وَإِبْرَاهِيمُ . وَفَعَلَهُ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيُّ ، وَقَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ .
 وَلَنَا : أَنَّهُ^(٤٨) يَسْتَبْرَأُ بِهِ عَنْ بَعْضِ الْمَأْمُومِينَ فَكِرَهُ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِجَابًا .

فصل : وَلَا يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بَيْنَ السَّوَارِي ، وَيُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِينَ ؛ لِأَنَّهَا
 تَقْطَعُ صُفُوفَهُمْ . وَكَرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالتَّحْمِي . وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ ، وَابْنِ
 عَبَّاسٍ . وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ
 لَا دَلِيلَ عَلَى الْمَنْعِ مِنْهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : كُنَّا
 نُنْهَى أَنْ نَصُفَّ بَيْنَ السَّوَارِي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَنُطْرَدُ عَنْهَا طَرْدًا . رَوَاهُ
 ابْنُ مَاجَه^(٤٩) . وَلِأَنَّهَا تَقْطَعُ الصَّفَّ . فَإِنْ كَانَ الصَّفُّ صَغِيرًا قَدَّرَ مَا بَيْنَ السَّارِيَتَيْنِ
 لَمْ يُكْرَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ بِهَا .

٢٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا صَلَّى إِمَامٌ الْحَيَّ جَالِسًا صَلَّى مَنْ وَرَاءَهُ
 جُلُوسًا)

الْمُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا مَرِضَ ، وَعَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ ، أَنْ يَسْتَحْلِفَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ
 اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ ، فَيُخْرَجُ مِنَ الْخِلَافِ ، وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْقَائِمِ أَكْمَلُ ،

= والثاني في : باب من يستحب أن يلي الإمام في الصف وكرهية التأخر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود
 ١ / ١٥٦ . وكذلك أخرجه ابن ماجه ، في : باب فضل ميمنة الصفوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن
 ماجه ١ / ٣٢١ .

(٤٧) في : باب مقام الإمام من الصف ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٧ .

(٤٨) في النسخ : « أَنْ » .

(٤٩) في : باب الصلاة بين السواري في الصف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٠ .
 وكذلك أخرج أبو داود نحوه عن أنس ، في : باب الصفوف بين السواري ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود
 ١ / ١٥٥ .

فَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ كَامِلَ الصَّلَاةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَاعِدًا بِأَصْحَابِهِ ، وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ . قُلْنَا : صَلَّى قَاعِدًا لِتَبْيِينَ الْجَوَازِ ، وَاسْتَخْلَفَ مَرَّةً أُخْرَى ، وَلَأنَّ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ قَاعِدًا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةٍ غَيْرِهِ قَائِمًا . فَإِنْ صَلَّى بِهِمْ قَاعِدًا جَازَ ، وَيُصَلُّونَ مِنْ وَرَائِهِ ^(١) جُلُوسًا ، فَعَلَّ ذَلِكَ أَرْبَعَةً مِنَ الصَّحَابَةِ ، أُسَيْدُ ابْنُ حُضَيْرٍ ^(٢) ، وَجَابِرٌ ، وَفَيْسُ بْنُ قَهْدٍ ^(٣) ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ : لَا تَصِيحُ صَلَاةُ الْقَادِرِ عَلَى الْقِيَامِ خَلْفَ الْقَاعِدِ . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ ؛ لِأَنَّ ^(٤) الشَّعْبِيَّ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَوْمَنَّ أَحَدٌ بَعْدِي جَالِسًا » أَخْرَجَهُ / ١٣٧ / ٢ و الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٥) . وَلَأنَّ الْقِيَامَ رُكْنٌ ، فَلَا يَصِيحُ اتِّتِمَامُ الْقَادِرِ عَلَيْهِ بِالْعَاجِزِ عَنْهُ كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْنَحَابُ الرَّأْيِ : يُصَلُّونَ خَلْفَهُ قِيَامًا ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ « اسْتَخْلَفَ أَبَا بَكْرٍ ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ^(٦) وَجَدَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً ، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَى جَنْبِ أَبِي بَكْرٍ ، فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ قَائِمٌ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وَهَذَا آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَأنَّهُ رُكْنٌ قَدَّرَ

(١) رسم الكلمة في النسخ : « ورائه » .

(٢) أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرِ بْنِ سَمَّاكِ الْأَوْسِيِّ ، شَهِدَ الْعُقَيْبَةَ الثَّانِيَةَ ، وَكَانَ نَقِيًّا لِبَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ . تَوَفَّى سَنَةَ عَشْرِينَ . أَسَدُ الْغَابَةِ ١ / ١١١ - ١١٣ .

(٣) قَيْسُ بْنُ قَهْدٍ بْنِ قَيْسِ الْخَزْرَجِيِّ ، شَهِدَ بَدْرًا وَمَا بَعْدَهَا ، وَتَوَفَّى فِي خِلَافَةِ عُمَانَ . أَسَدُ الْغَابَةِ ٤ / ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لِقَوْلِ » .

(٥) فِي : بَابِ صَلَاةِ الْمَرِيضِ جَالِسًا بِالْمُؤْمِنِينَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ١ / ٣٩٨ . (٦-٦) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الْمَرِيضِ أَنْ يَشْهَدَ الْجَمَاعَةُ ، وَبَابِ مَنْ قَامَ إِلَى جَنْبِ الْإِمَامِ لَعَلَّةَ ، وَبَابِ إِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيَوْمٍ بِهِ ، وَبَابِ الرَّجُلِ يَأْتُمُ بِالْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٦٩ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨٢ ، ١٨٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٣١١ - ٣١٥ . وَكَذَلِكَ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِتِمَامِ بِالْإِمَامِ يَصِلُ قَاعِدًا ، مِنْ =

عليه ، فلم يُجْزَ له ثَرْكُهُ ، كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَلَا تَحْتَلِفُوا عَلَيْهِ ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا ، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : « صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهِ ، وَهُوَ شَاكٍ ، فَصَلَّى جَالِسًا ، وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ ، أَنْ اجْلِسُوا ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا ، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا ، وَإِذَا قَالَ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ . وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا ، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . وَرَوَى أَنَسُ نَحْوَهُ ، أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ ^(٨) . وَرَوَى جَابِرٌ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٨) . وَرَوَاهُ أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ ، وَعَمِلَ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طُرُقٍ مُتَوَاتِرَةٍ ، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ ، وَجَابِرٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، كُلُّهَا بِأَسَانِيدٍ صِحَاحٍ . وَلَا تَهَا حَالَةً قُعُودِ الْإِمَامِ ، فَكَانَ عَلَى الْمَأْمُومِينَ مُتَابَعَتُهُ ، كَحَالِ التَّشَهُّدِ . فَأَمَّا حَدِيثُ الشَّعْبِيِّ فَمُرْسَلٌ ، يَرْوِيهِ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ . وَقَدْ فَعَلَهُ أَرْبَعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَهُ . وَأَمَّا حَدِيثُ الْآخَرِينَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ فِي هَذَا حُجَّةٌ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ ، فَإِذَا ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ قَائِمًا صَلُّوا ظ ١٣٧/٢ . فَأَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ ، بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى / مِنْ

= كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٧-٧٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة رسول الله ﷺ في مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٩ . والدارمي ، في : باب في من يصلي خلف الإمام والإمام جالس ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٥٦ ، ٢ / ٥٢ ، ٦ / ٢٢٤ ، ٢٥١ .

(٨) سبق تخريج هذه الأحاديث مستوفاة في الجزء الثاني صفحة ١٣١ . في تخريج حديث : « إنما جعل الإمام ليؤتم به » .

(٩-٩) في م : « صلى بنا رسول الله » .

ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ جَالِسًا ، والثاني على ما إذا ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ قَائِمًا ، ثم اِعْتَلَّ فَجَلَسَ ، ومتى أُمِكَنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ وَجَبَ ، ولم يُحْمَلْ عَلَى النَّسْخِ ، ثم يَحْتَمِلُ أَنْ أَبَا بَكْرٍ كَانَ الْإِمَامَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى النَّاسِ ، وَفِي بَعْضِهَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ الْإِمَامَ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ قَاعِدًا^(١٠) . وَقَالَ أَنَسٌ : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ^(١١) فِي مَرَضِهِ^(١٢) خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ قَاعِدًا فِي ثَوْبٍ مُتَوَشَّحًا بِهِ^(١٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : كِلَا الْحَدِيثَيْنِ حَسَنٌ^(١٤) صَحِيحٌ ، وَلَا يُعْرَفُ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ صَلَاةٌ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ . وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ الْحَدِيثِ ، قَالَ : وَكَانَ^(١٥) أَبُو بَكْرٍ الْإِمَامَ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ : مَا مَاتَ نَبِيٌّ حَتَّى يَوْمُهُ رَجُلٌ مِنْ أُمَّتِهِ^(١٦) . قَالَ مَالِكٌ : الْعَمَلُ عِنْدَنَا عَلَى حَدِيثِ رَبِيعَةَ هَذَا ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الْإِمَامَ لَكَانَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ وَرَاءَهُ صَفًا .

فصل : فَإِنْ صَلَّوْا وَرَاءَهُ قِيَامًا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ . أَوْمًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ جَالِسًا ، وَالَّذِينَ خَلْفَهُ قِيَامًا ، لَمْ يَقْتَدُوا بِالْإِمَامِ ، إِنَّمَا اتَّبَاعُهُمْ لَهُ^(١٧) إِذَا صَلَّى جَالِسًا صَلَّوْا جُلُوسًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُم بِالْجُلُوسِ ، وَنَهَاهُمْ عَنِ الْقِيَامِ ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ : « إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قُعُودًا ، وَإِذَا صَلَّى قَائِمًا فَصَلُّوا قِيَامًا ، وَلَا تَقُومُوا وَالْإِمَامُ جَالِسٌ ، كَمَا يَفْعَلُ أَهْلُ فَارِسَ بِعُظَمَائِهَا » . فَقَعَدْنَا وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ

(١٠) أخرجه الترمذی ، فی : باب من قوله : إذا صلى الإمام قاعدًا فصلوا قعودًا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ١٥٧ ، ١٥٨ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٦ / ١٥٩ .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) أخرجه الترمذی ، فی : باب منه ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذی ٢ / ١٥٨ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فی الأصل : « فكان » .

(١٦) انظر البيان والتحصيل ١ / ٢٩٨ .

(١٧) سقط من : الأصل .

الْمَنْهِيُّ عَنْهُ . وَلَئِنَّ تَرْكَ اتِّبَاعِ إِمَامِهِ ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ تَارِكَ الْقِيَامِ فِي حَالِ قِيَامِ إِمَامِهِ . وَالثَّانِي ، نَصَحُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَلَّى وَرَأَاهُ قَوْمٌ قِيَامًا ، لَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالْإِعَادَةِ ، فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، وَلَئِنَّ ^(١٧) تَكْلُفَ الْقِيَامِ ^(١٨) فِي ١٣٨/٢ وَ مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ الْقُعُودُ / أَشْبَهَ الْمَرِيضَ إِذَا تَكْلَفَ الْقِيَامَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَصَحَ صَلَاةَ الْجَاهِلِ بِوُجُوبِ الْقُعُودِ ، دُونَ الْعَالِمِ بِذَلِكَ ، كَقَوْلِنَا فِي الَّذِي رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ . فَأَمَّا مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فَقَعَدَ ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ رُكْنًا يَقْدِرُ عَلَى الْإِثْبَانِ بِهِ .

فصل : وَلَا يَوْمُ الْقَاعِدُ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ إِمَامَ الْحَيِّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : ذَلِكَ لِإِمَامِ الْحَيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَى تَقْدِيمِ عَاجِزٍ عَنِ الْقِيَامِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِمَامُ الرَّائِبَ . فَلَا يَتَحَمَّلُ إِسْقَاطَ رُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ حَيْثُ فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ هُوَ الْإِمَامُ الرَّائِبَ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مَرَضُهُ يُرْجَى زَوَالُهُ ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَ الزَّمَنِ ، وَمَنْ لَا يُرْجَى قُدْرَتُهُ عَلَى الْقِيَامِ إِمَامًا رَائِبًا ، يُفْضَى إِلَى تَرْكِهِمُ الْقِيَامَ عَلَى الدَّوَامِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ كَانَ يُرْجَى بَرُّهُ .

٢٦١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ ابْتَدَأَ بِهِمُ الصَّلَاةَ قَائِمًا ، ثُمَّ اعْتَلَّ فَجَلَسَ ، ائْتَمُّوا خَلْفَهُ قِيَامًا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ حَيْثُ ابْتَدَأَ بِهِمُ الصَّلَاةَ قَائِمًا ، ثُمَّ جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَمَّ الصَّلَاةَ بِهِمْ جَالِسًا ، ائْتَمُّوا قِيَامًا ، وَلَمْ يَجْلِسُوا . وَلِأَنَّ الْقِيَامَ هُوَ الْأَصْلُ ، فَمَنْ بَدَأَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ لَزِمَهُ فِي جَمِيعِهَا إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ ، كَالْتَنَازُعِ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ يَلْزِمُهُ ائْتِمَامُهَا ، وَإِنْ حَدَثَ مُبِيحُ الْقَصْرِ فِي أَثْنَائِهَا .

(١٧-١٨) فِي ١ ، م : « يَتَكَلَّفُ الْقِيَامَ » .

فصل : فَإِنْ اسْتَحْلَفَ بَعْضُ الْأَئِمَّةِ فِي وَقْتِنَا^(١) ، ثُمَّ زَالَ عُذْرُهُ فَحَضَرَ ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَ كِفْعَلِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ أَيْ بَكْرٍ ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : ذَلِكَ خَاصٌّ لِلنَّبِيِّ ﷺ دُونَ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يُخَالِفُ الْقِيَاسَ ، فَإِنْ انْتَقَالَ^(٢) الْإِمَامُ مَا مُومًا ، وَانْتَقَالَ الْمَأْمُومِينَ مِنْ إِمَامٍ إِلَى آخَرَ ، لَا يَجُوزُ إِلَّا لِغُذْرٍ يُخَوِّجُ إِلَيْهِ ، وَلَيْسَ فِي تَقْدِيمِ الْإِمَامِ الرَّائِبِ مَا يُخَوِّجُ إِلَى هَذَا ، أَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَكَانَتْ لَهُ مِنَ الْفَضِيلَةِ عَلَى غَيْرِهِ ، وَعَظِمَ التَّقْدِيمُ عَلَيْهِ ، مَا لَيْسَ لِغَيْرِهِ ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ : مَا كَانَ لِأَبْنٍ أَيْ فَحَافَةٍ / أَنْ يَتَقَدَّمَ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَالثَّانِيَةِ ، يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ : مَنْ فَعَلَ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبَّرُ ، وَيَقْعُدُ إِلَى جَنْبِ الْإِمَامِ ، يَبْتَدِئُ الْقِرَاءَةَ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ الْإِمَامُ ، وَيُصَلِّي لِلنَّاسِ قِيَامًا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ جَائِزًا لِأُئِمَّتِهِ ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَلَاثَةٌ ، أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْخَلِيفَةِ دُونَ بَقِيَّةِ الْأَئِمَّةِ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : لَيْسَ هَذَا لِأَحَدٍ إِلَّا لِلْخَلِيفَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُتْبَةَ الْخِلَافَةِ تَفْضُلُ رُتْبَةِ سَائِرِ الْأَئِمَّةِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهَا غَيْرُهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ لِلْخَلِيفَةِ ؛ لِأَنَّ خَلِيفَةَ النَّبِيِّ ﷺ يَقُومُ مَقَامَهُ .

فصل : وَيَجُوزُ لِلْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ أَنْ يَوْمَّ مِثْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُمَّ الْقَادِرِينَ عَلَى الْقِيَامِ فَمِثْلُهُ أَوْلَى ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي اقْتِدَائِهِمْ بِهِ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا رَاتِبًا ، وَلَا مَرْجُوًّا زَوَالَ مَرَضِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي إِمَامَتِهِ لَهُمْ تَرْكُ رُكْنٍ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ إِمَامَتِهِ لِلْقَادِرِينَ عَلَى الْقِيَامِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ لِتَارِكِ رُكْنٍ مِنَ الْأَفْعَالِ إِمَامَةً أَحَدٍ ، كَالْمُضْطَجِعِ ، وَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ أَجَازَةَ الْمَرَضِ ، فَلَمْ يُغَيِّرْ حُكْمَ الْإِئْتِمَامِ ، كَالْقَاعِدِ بِالْقِيَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ

(١) فِي م : « زَمَانَنَا » .

(٢) فِي أ ، م : « انْتَقَلَ » .

أَحَلَّ بِرُكْنٍ لَا يَسْقُطُ فِي النَّافِلَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ لِلْقَادِرِ عَلَيْهِ الْإِثْمَامُ بِهِ ، كَالْقَارِئِ
بِالْأُمِّيِّ ، وَحُكْمُ الْقِيَامِ أَخْفَ (٣) بِدَلِيلِ سُقُوطِهِ فِي النَّافِلَةِ ، وَعَنِ الْمُفْتَدِينَ بِالْعَاجِزِ ،
وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمُصَلِّينَ خَلْفَ الْجَالِسِ بِالْمُحْلُوسِ (٤) ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ
الْمُصَلِّيَّ خَلْفَ الْمُضْجَعِ لَا يَضْطَجِعُ . فَإِنْ (٥) أَمَّ مِثْلَهُ ، فِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّتُهُ ؛
لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ فِي الْمَطَرِ بِالْإِيمَاءِ ، وَالْعُرَاةُ يُصَلُّونَ جَمَاعَةً
بِالْإِيمَاءِ (٦) ، وَكَذَلِكَ حَالُ الْمُسَافِقَةِ .

فصل : وَيَصِحُّ ائْتِمَامُ الْمُتَوَضَّئِ بِالْمُتِمِّمِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ عَمْرَوَ بْنَ
الْعَاصِ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ مُتِمِّمًا ، وَبَلَغَ ذَلِكَ (٧) النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ (٨) . وَأَمَّا ابْنُ
عَبَّاسٍ ١٣٩/٢ وَأَصْحَابُهُ مُتِمِّمًا ، وَفِيهِمْ عَمَّارُ بْنُ يَاسِرٍ ، / فِي نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ ، فَلَمْ يُنْكِرُوهُ (٩) . وَلَأَنَّهُ مُتَطَهِّرٌ طَهَارَةً صَحِيحَةً ، فَأَشْبَهَ الْمُتَوَضَّئَ . وَلَا يَصِحُّ
ائْتِمَامُ الصَّحِيحِ بِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ ، وَلَا غَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا يُصَلِّيَانِ مَعَ
خُرُوجِ الْحَدَثِ مِنْ غَيْرِ طَهَارَةٍ لَهُ ، بِخِلَافِ الْمُتِمِّمِ . فَأَمَّا مَنْ كَانَتْ (١٠) عَلَيْهِ
نَجَاسَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ فَتِمِّمَ لَهَا ، جَازَ لِلطَّاهِرِ الْإِثْمَامُ بِهِ عِنْدَ الْقَاضِي ؛
لَأَنَّهُ كَالْمُتِمِّمِ لِلْحَدَثِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَجُوزُ الْإِثْمَامُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ
أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْإِعَادَةَ . وَإِنْ كَانَتْ عَلَى ثَوْبِهِ ، لَمْ يَصِحَّ الْإِثْمَامُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ
لِشَرْطِ . وَلَا يَجُوزُ ائْتِمَامُ الْمُتَوَضَّئِ وَلَا الْمُتِمِّمِ بِعَادِمِ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ ،

(٣) فِي أ ، م : « حَق » .

(٤) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٦٢ .

(٥) فِي أ ، م : « فَأَمَّا إِنْ » .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٢ / ٣٢٤ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ١ / ٣٤٠ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « يَنْكُرُهُ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

ولا اللّائس بالعارى ، ولا القادر على الاستقبال بالعاجز عنه ؛ لأنه تارك لشرط يقدر عليه المأموم ، فأشبهه المعافى بمن به سلس البول . ويصح ائتمام كل واحد من هؤلاء بمثله ؛ لأن العرّة يصلون جماعة ، وقد سبق هذا .

فصل : وفي صلاة المفترض خلف المتنفل روايتان : إحداهما ، لا تصح . نصّ عليه أحمد ، في رواية أبى الحارث ، وحنبلي . واختارها أكثر أصحابنا . وهذا قول الزهري ، ومالك ، وأصحاب الرأي ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَلَا تَحْتَلِفُوا عَلَيْهِ » . متفق عليه^(١١) . ولأن صلاة المأموم لا تتأدى بنية الإمام ، أشبه صلاة الجمعة خلف من يصلي الظهر . والثانية ، يجوز . نقلها إسماعيل بن سعيد^(١٢) . ونقل أبو داود ، قال : سمعتُ أحمد سئل عن رجل صلى العصر ، ثم جاء فنسى ، فتقدم فصلى^(١٣) بقوم الصلاة ، ثم ذكر لما أن صلى ركعة ، فمضى في صلاته ؟ قال : لا بأس . وهذا قول عطاء ، وطاوس ، وأبى رجا ، والأوزاعي ، والشافعي ، وسليمان بن حرب ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأبى إسحاق الجوزجاني ، وهى أصح ؛ لما روى جابر بن عبد الله ، أن معاذاً كان يصلي مع رسول الله ﷺ ، ثم يرجع فيصلّى بقومه تلك الصلاة . متفق عليه^(١٤) . وروى عن النبي ﷺ ، أنه صلى بطائفة من أصحابه في الخوف ركعتين ، / ثم سلم ، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين ، ثم سلم . رواه أبو داود^(١٥) ، والأثر . والثانية منهما تقع نافلة ، وقد أم بها مفترضين . وروى عن

(١١) تقدم في صفحة ٦٢ .

(١٢) في ١ ، م : « سعد » خطأ . وهو الشالنجي ، تقدم التعريف به في ١ / ٣٧ .

(١٣) في ١ ، م : « يصلي » .

(١٤) أخرجه مسلم ، في : باب القراءة في العشاء ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٤٠ . وأبو

داود ، في : باب إمامة من يصلي بقوم وقد صلى تلك الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠٢ .

(١٥) في : باب من قال : يصلي بكل طائفة ركعتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٧ . وكذلك =

أَبَى خَلْدَةَ^(١٧) ، قَالَ : أَتَيْنَا رَجَاءً^(١٨) لِنُصَلِّيَ مَعَهُ الْأَوَّلَى ، فَوَجَدْنَاهُ قَدْ صَلَّى ، فَقُلْنَا : جِئْنَاكَ لِنُصَلِّيَ مَعَكَ . فَقَالَ : قَدْ صَلَّيْنَا ، وَلَكِنْ لَا أُخَيِّبُكُمْ ، فَأَقَامَ^(١٩) فَصَلَّى وَصَلَّيْنَا مَعَهُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَلَا تُنْهَمَا صَلَاتَانِ اتَّفَقَتَا فِي الْأَفْعَالِ ، فَجَازَ اتِّمَامُ الْمُصَلِّي فِي إِحْدَاهُمَا بِالْمُصَلِّي فِي الْأُخْرَى ، كَالْمُتَنَفِّلِ خَلْفَ الْمُفْتَرِضِ . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَالْمُرَادُ بِهِ ، لَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ فِي الْأَفْعَالِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : « فَإِذَا رَكَعَ فَأَرْكَعُوا ، وَإِذَا رَفَعَ فَأَرْفَعُوا ، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . وَلِهَذَا يَصِحُّ اتِّمَامُ الْمُتَنَفِّلِ بِالْمُفْتَرِضِ مَعَ اخْتِلَافِ نِيَّتِهِمَا ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْمَسْبُوقِ فِي الْجُمُعَةِ يُدْرِكُ أَقَلَّ مِنْ رَكْعَةٍ ، يَنْوِي الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ .

فصل : وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي صِحَّةِ صَلَاةِ الْمُتَنَفِّلِ وَرَاءَ الْمُفْتَرِضِ . وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ^(٢٠) فِيهِ اخْتِلَافًا ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا ، فَيُصَلِّي مَعَهُ »^(٢١) . وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي فِي إِعَادَةِ الْجَمَاعَةِ ، وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ تَتَأَدَّى بِنِيَّةِ الْإِمَامِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَوَى مَكْتُوبَةً ، فَبَانَ قَبْلَ وَقْتِهَا .

فصل : فَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْعَصْرَ ، فَفِيهِ أَيْضًا رَوَايَتَانِ : نَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ جَوَازَهُ . وَنَقَلَ غَيْرُهُ الْمَنْعَ مِنْهُ . وَنَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ :

= أخرجه مسلم ، في : باب بين كل أذانين صلاة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٥ ، ٥٧٦ . والنسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٦ .

(١٦) أبو خلدَةَ خالد بن دينار التميمي البصري ، ثقة عند أهل الحديث ، توفي سنة اثنتين وخمسين ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٨٨ .

(١٧) في ١ ، م : « أبا رجاء » . والمثبت في : الأصل .

ولعله رجاء بن حيوة بن جروال الكندي ، ثقة فاضل كثير العلم ، توفي سنة اثنتي عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(١٨) في ١ ، م : « فقام » .

(١٩) سقط : « أهل العلم » من : الأصل .

(٢٠) تقدم في صفحة ٨ .

قلتُ لأحمد : فما تَرَى إن صَلَّي في رمضانَ خَلَفَ إمامٌ يُصَلِّي بهم التَّراويحَ ؟ قال : يجوزُ ذلك من المَكْتُوبَةِ . وقال في رِوَايَةِ المَرُوذِيِّ : لا يُعْجِبُنَا أن يُصَلِّي مع قَوْمِ التَّراويحَ ، ويَأْتُمُّ بها لِلْعَتَمَةِ . وهذه فَرَعٌ على ائْتِمَامِ الْمُفْتَرَضِ بِالْمُتَنَفِّلِ ، وقد مَضَى الكلامُ فيها .

فصل : فإن كانت إحدى الصَّلَاتَيْنِ تُخَالِفُ الأُخْرَى في الأفعالِ ، كصلاةِ الكُسُوفِ ، أو الجُمُعَةِ ، خَلَفَ من يُصَلِّي غَيْرَها ، وصلاةَ غَيْرَها وَرَاءَ من يُصَلِّيها ، لم تَصِحَّ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لأنَّهُ يُفْضَى إلى مُخَالَفَةِ إمامِهِ في الأفعالِ ، وهو مِنْهَى عَنْهُ .

فصل : ومن صَلَّى / الفَجَرَ ، ثم شَكَّ ، هل طَلَعَ الفَجْرُ أو لا ؟ أو شَكَّ في ١٤٠/٢ صلاةٍ صَلَّاهَا ، هل فَعَلَهَا في وَقْتِهَا أو قَبْلَهُ ؟ لَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا ، وله أن يَوْمَ في الإِعَادَةِ مَنْ لم يُصَلِّ . وقال أصحابنا : يُخْرَجُ على الرَّوَاتِبَيْنِ في إمامَةِ الْمُتَنَفِّلِ مُفْتَرِضًا . ولنا ، أَنَّ الأَصْلَ بقاءُ الصلاةِ في ذِمَّتِهِ ، وَوُجُوبُ فِعْلِهَا ، فَيَصِحُّ أن يَوْمَ فيها مُفْتَرِضًا ، كما لو شَكَّ . هل صَلَّى أم لا ؟ ولو فَائَتْ المَأْمُومَ رَكْعَةً فَصَلَّى الإمامُ خَمْسًا سَاهِيًا ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُعْتَدُ لِلْمَأْمُومِ بِالْخَامِسَةِ ؛ لأنها^(٢١) سَهْوٌ وَغَلَطٌ . وقال القاضي : هذه الرُّكْعَةُ نَافِلَةٌ له ، وفَرَضٌ لِلْمَأْمُومِ . فَيُخْرَجُ فيها الرَّوَاتِبَانِ . وقد سُئِلَ أحمدُ عن هذه الْمَسَائِلِ ، فَتَوَقَّفَ فيها . والأوَّلَى ، ^(٢٢) إن شاء الله^(٢٢) ، أَنَّهُ^(٢٣) يُحْتَسَبُ له بها ، لأنَّهُ لو لم يُحْتَسَبْ له بها لَلَزِمَهُ أن يُصَلِّيَ خَمْسًا مع عِلْمِهِ بذلك ، ولأنَّ الخَامِسَةَ وَاجِبَةً على الإمامِ عِنْدَ مَنْ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْبِنَاءَ على اليَقِينِ ، وعند اسْتِثْوَاءِ الْأَمْرَيْنِ عِنْدَهُ ، ثم إن كانت نَفَلًا ، فالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْاِئْتِمَامِ بِهِ . وقوله : إِنَّهُ غَلَطَ . قلنا : لَا يُخْرِجُهُ الْغَلَطُ عَنْ أَنْ يَكُونَ نَفَلًا مُتَابًا فِيهِ ، فلذلك قال

(٢١) في م : « بأنها » .

(٢٢-٢٢) سقط من : م ، أ .

(٢٣) في م ، أ : « أن » .

النَّبِيُّ ﷺ : « كَانَتِ الرَّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً لَهُ »^(٢٤) . وَإِنْ صَلَّى بِقَوْمِ الظُّهْرِ يَظْنُهَا الْعَصْرَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : يُعِيدُ ، وَيُعِيدُونَ . وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي مَنَعَ فِيهَا ائْتِمَامَ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ . فَإِنْ ذَكَرَ الْإِمَامُ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ ، فَأَتَمَّهَا عَصْرًا ، كَانَتْ لَهُ نَافِلَةً ، وَإِنْ قَلَبَ نِيَّتَهُ إِلَى الظُّهْرِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لَمَّا ذَكَرَنَاهُ مُتَقَدِّمًا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُتِمُّهَا وَالْفَرَضُ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ ائْتِمَامُ الْبَالِغِ بِالصَّبِيِّ فِي الْفَرَضِ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَأَجَاذَهُ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى إِمَامَةِ الْمُتَنَفِّلِ لِلْمُفْتَرِضِ ؛ وَوَجْهُ ذَلِكَ عُمُومُ قَوْلِهِ : « يَوْمُكُمْ أَقْرُوكُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى »^(٢٥) . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِهِ . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ سَلَمَةَ الْجَرْمِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِقَوْمِهِ : « لِيَوْمُكُمْ »^(٢٦) أَقْرُوكُمْ . قَالَ :

١٤٠/٢ ط فكنتم أومهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان / سنين . رواه أبو داود ، وغيره^(٢٧) .

وَلَأَنَّهُ يُؤَدِّنُ لِلرِّجَالِ ، فَجَازَ أَنْ يَوْمَهُمْ كَالْبَالِغِ . وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَأَنَّ الْإِمَامَةَ حَالُ كَمَالٍ ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ ، فَلَا يَوْمُ الرِّجَالِ كَالْمَرْأَةِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يُؤْمِنُ مِنَ الصَّبِيِّ الْإِخْلَالُ بِشَرْطٍ مِنْ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ أَوْ الْقِرَاءَةِ حَالِ الْإِسْرَارِ . فَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ الْجَرْمِيِّ^(٢٨) ، فَقَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٢٩) : كَانَ أَحْمَدُ يُضَعِّفُ أَمْرَ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ . وَقَالَ مَرَّةً : دَعَاهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ بَيِّنٍ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : قِيلَ لِأَحْمَدَ : حَدِيثُ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ ؟ قَالَ : لَا أَدْرِي أَيُّ شَيْءٍ هَذَا ! وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا تَوَقَّفَ عَنْهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ بُلُوغُ الْأَمْرِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّهُ كَانَ بِالْبَادِيَةِ فِي حَيٍّ

(٢٤) تقدم في ٢ / ٤٠٨ ، ٤٢٩ .

(٢٥) تقدم في صفحة ١٢ .

(٢٦) في ١ ، م : « يَوْمُكُمْ » .

(٢٧) تقدم في صفحة ١٢ .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٩) في معالم السنن ١ / ١٦٩ .

من العَرَبِ بَعِيدٍ مِنَ الْمَدِينَةِ ، وَقَوَّى هَذَا الْاِخْتِمَالَ قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ : وَكَنتُ إِذَا سَجَدْتُ خَرَجْتُ اسْتَيْ . وَهَذَا غَيْرُ سَائِغٍ .

فصل : فَأَمَّا إِمَامَتُهُ فِي النَّفْلِ ففِيهَا رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَرْضِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَفَّلٌ يَوْمٌ مُتَنَفِّلِينَ ، وَلِأَنَّ النَّافِلَةَ يَدْخُلُهَا التَّخْفِيفُ ، وَلِذَلِكَ تَنْعَقِدُ الْجَمَاعَةُ^(٣٠) بِهِ فِيهَا إِذَا كَانَ مَأْمُومًا .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يَوْمَ قَوْمًا أَكْثَرُهُمْ لَهُ كَارِهُونَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لَا تُجَاوِزُ صَلَاتُهُمْ آذَانَهُمْ : الْعَبْدُ الْآبِقُ حَتَّى يَرْجِعَ ، وَامْرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَلَيْهَا سَاخِطٌ ، وَإِمَامٌ قَوْمٌ وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ »^(٣١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « ثَلَاثَةٌ لَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ صَلَاةٌ : مَنْ تَقَدَّمَ قَوْمًا هُمْ لَهُ كَارِهُونَ ، وَرَجُلٌ يَأْتِي الصَّلَاةَ دِبَارًا » - وَالِدِّبَارُ : أَنْ يَأْتِيَ بَعْدَ أَنْ يَفُوتَهُ الْوَقْتُ - « وَرَجُلٌ اعْتَبَدَ مُحَرَّرًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٢) . وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رَجُلٍ أُمٌّ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ : إِنَّكَ لَخَرُوطٌ^(٣٣) . قَالَ أَحْمَدُ ، رَجِمَهُ اللَّهُ : إِذَا كَرِهَهُ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ فَلَا بَأْسَ ، حَتَّى يَكْرَهُهُ أَكْثَرُ الْقَوْمِ ، وَإِنْ كَانَ ذَا دِينٍ وَسُنَّةٍ فَكْرَهُهُ الْقَوْمُ لَذَلِكَ ، لَمْ تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ . قَالَ مَنْصُورٌ : أَمَّا إِنَّا سَأَلْنَا أَمْرَ الْإِمَامَةِ ، فَقِيلَ لَنَا : إِنَّمَا عَنَى بِهَذَا الظُّلْمَةَ / ١٤١/٢ و فَأَمَّا مِنْ أَقَامَ السُّنَّةَ فَإِنَّمَا الْإِثْمُ عَلَى مَنْ كَرِهَهُ .

فصل : وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْأَعْرَابِيِّ إِذَا كَانَ يَصْلُحُ لَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَكَرِهَ أَبُو مِجْلَزٍ

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من أم قوما وهم له كارهون ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٥٤ / ٢ .

(٣٢) فى : باب الرجل يوم القوم وهم له كارهون ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٠ .

(٣٣) الخرط : الدابة الجموح الذى يجتذب رسنه من يد ممسكه ثم يمضى عائرا خارطا .

إِمَامَتُهُ ، وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَوْمُهُمْ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَاهُمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿الْأَغْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ (٣٤) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَاهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى » . وَلِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ ، أَشَبَّهُ الْمُهَاجِرَ ، وَالْمُهَاجِرُ أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدَمُ عَلَى الْمَسْبُوقِ بِالْهَجْرَةِ ، فَمَنْ لَا هَجْرَةَ لَهُ أَوْلَى . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَالْحَضَرِيُّ أَوْلَى مِنَ الْبَدْوِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي إِمَامَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ جَفَاوَهُمْ ، وَقَلَّةُ مَعْرِفَتِهِمْ بِحُدُودِ اللَّهِ .

فصل : ولا تُكْرَهُ إِمَامَةُ وَلَدِ الرَّثَا إِذَا سَلِمَ دِينُهُ . قَالَ عَطَاءٌ : لَهُ أَنْ يَوْمَ إِذَا كَانَ مَرْضِيًّا ، وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى (٣٥) ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمَرُو ابْنُ دِينَارٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا تُجْزِئُ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ . وَكَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يُتَّخَذَ إِمَامًا رَاتِبًا . وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ إِمَامَتَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَةَ مَوْضِعُ فَضِيلَةٍ ، فَكْرَهُ تَقْدِيمَهُ فِيهَا كَالْعَبْدِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَاهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ » . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : لَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ وَرَرِ أَبِيهِ شَيْءٌ . وَقَدْ قَالَ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (٣٦) . وَقَالَ : ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ أَنْتَأَكُمُ﴾ (٣٧) . وَالْعَبْدُ لَا تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ ، وَإِنَّمَا الْحُرُّ أَوْلَى مِنْهُ ، ثُمَّ إِنَّ الْعَبْدَ نَاقِصٌ فِي أَحْكَامِهِ ، لَا يَلِي النِّكَاحَ وَلَا الْمَالَ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ ، بِخِلَافِ هَذَا .

فصل : ولا تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْجُنْدِيِّ وَالْحَصِيِّ إِذَا سَلِمَ دِينُهُمَا ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ (٣٨) ، أَشَبَّهُ غَيْرَهُ .

(٣٤) سورة التوبة ٩٧ .

(٣٥) أبو أيوب سليمان بن موسى الأشدق ، من فقهاء التابعين بالشام والجزيرة ، توفي سنة تسع عشرة ومائة .

طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥ .

(٣٦) سورة الأنعام ١٦٤ .

(٣٧) سورة الحجرات ١٣ .

(٣٨) في الأصل : « الأمانة » .

فصل : من شَرَطَ صِحَّةَ الجماعةِ أَنْ يَتَوَى الإمامُ والمأمومُ حالهما ، فَيَتَوَى الإمامُ أَنَّهُ إمامٌ ، والمأمومُ أَنَّهُ مأمومٌ ، فَإِنْ صَلَّى رَجُلَانِ يَتَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ إمامٌ صَاحِبِهِ ، أَوْ مأمومٌ لَهُ ، فَصَلَّاهُمَا فَاسِيدَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَّ بِمَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَأَمَّ مَنْ لَمْ يَأْتُمْ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ . وَلَوْ رَأَى رَجُلَيْنِ يُصَلِّيَانِ ، / ١٤١/٢ ظ فَتَوَى الْاِئْتِمَامَ بِالْمَأْمُومِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَّ بِمَنْ لَمْ يَتَوَى إِمَامَتَهُ . ^(٣٩) وَإِنْ تَوَى الْاِئْتِمَامَ بِأَحَدِهِمَا لَا بَعِيْنَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ، حَتَّى يُعَيِّنَ الْإِمَامَ ؛ لِأَنَّ تَعْيِيْنَهُ شَرْطٌ ^(٤٠) . وَإِنْ تَوَى الْاِئْتِمَامَ بِهِمَا مَعًا ، لَمْ يَصِحَّ ، لِأَنَّهُ تَوَى الْاِئْتِمَامَ بِمَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ ، وَلِأَنَّهُ تَوَى الْاِئْتِمَامَ بِاِئْتِمَامَ بَاثْنَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ الْاِئْتِمَامُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ . وَلَوْ تَوَى الْاِئْتِمَامَ بِإِمَامَيْنِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اتِّبَاعَهُمَا مَعًا .

فصل : وَلَوْ أُحْرِمَ مُنْفَرِدًا ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَصَلَّى مَعَهُ ، فَتَوَى إِمَامَتَهُ ، صَحَّ فِي النَّفْلِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، قَالَ : بَشَّ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ مُتَطَوِّعًا مِنَ اللَّيْلِ ، فَقَامَ إِلَى الْقُرْبَةِ فَتَوَضَّأَ ، فَقَامَ فَصَلَّى ، فَقُمْتُ لَمَّا رَأَيْتُهُ صَنَعَ ذَلِكَ فَتَوَضَّأْتُ مِنَ الْقُرْبَةِ ، ثُمَّ قُمْتُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ ، فَأَخَذَ بِيَدِي مِنْ وَرَاءَ ظَهْرِهِ يَعِدِلْنِي كَذَلِكَ إِلَى الشَّقِّ الْأَيْمَنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤١) . وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ . فَأَمَّا فِي الْفَرِيضَةِ ، فَإِنْ كَانَ يَنْتَظِرُ أَحَدًا كإِمَامٍ الْمَسْجِدِ يُحْرِمُ وَحْدَهُ وَيَنْتَظِرُ مَنْ يَأْتِي فَيُصَلِّي مَعَهُ ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ أَيْضًا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُحْرِمَ وَحْدَهُ ، ثُمَّ جَاءَ جَابِرٌ وَجَبَّارٌ ^(٤٢) فَأَحْرَمَا مَعَهُ ، فَصَلَّى بِهِمَا ، وَلَمْ يَنْكِزْ فَعَلَهُمَا ^(٤٣) . وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَانَتْ صَلَاةً مَفْرُوضَةً ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا مُسَافِرِينَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ

(٣٩-٣٩) سقط من : ١ .

(٤٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥١ .

(٤١) في ١ ، م : « وجبارة » خطأ .

(٤٢) تقدم في صفحة ٥٣ .

أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وهذا^(٤٣) قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقُ^(٤٤) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي الْفَرَضِ وَالتَّقْلِيلِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْإِمَامَةَ فِي ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَتَيْتُمْ بِمَأْمُومٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : فِي النَّفْسِ مِنْهَا شَيْءٌ . مَعَ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ يُقَوِّيه ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي النَّفْلِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ وَجِدَارُ الْحُجْرَةِ قَصِيرٌ ، فَرَأَى النَّاسُ شَخْصَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَامَ أَنَاسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(٤٥) . وَالْأَصْلُ مُسَاوَاةُ الْفَرَضِ لِلْنَّفْلِ فِي النَّيَّةِ ، وَقَوَّى ذَلِكَ حَدِيثُ جَابِرٍ وَجَبَّارٍ فِي الْفَرَضِ ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى تَقْلِيلِ النَّيَّةِ إِلَى الْإِمَامَةِ ١٤٢/٢ وَفَصَحَّ^(٤٦) كَحَالَةِ الْاسْتِخْلَافِ ، وَبَيَّانُ الْحَاجَةِ أَنَّ الْمُتَفَرِّدَ إِذَا جَاءَ قَوْمٌ فَأَحْرَمُوا / وَرَأَاهُ ، فَإِنْ قَطَعَ الصَّلَاةَ وَأَخْبَرَهُمْ^(٤٧) بِحَالِهِ قَبَحَ ، وَكَانَ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْيِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾^(٤٨) وَإِنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ بِهِمْ ، ثُمَّ أَخْبَرَهُمْ بِفَسَادِ صَلَاتِهِمْ كَانَ أَفْبَحَ وَأَشَقَّ . وَلِأَنَّ الْإِنْفِرَادَ أَحَدُ حَالَاتِي عَدَمِ الْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ ، فَجَازَ الْإِنْتِقَالُ مِنْهَا إِلَى الْإِمَامَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَأْمُومًا ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِحَالَةِ الْاسْتِخْلَافِ .

فصل : وَإِنْ أَحْرَمَ مُتَفَرِّدًا ، ثُمَّ نَوَى جَعَلَ نَفْسِهِ مَأْمُومًا ، بَأَنَ يَحْضُرَ جَمَاعَةً ، فَيَنْوِي الدُّخُولَ مَعَهُمْ فِي صَلَاتِهِمْ ، ففِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، هُوَ جَائِزٌ ، سَوَاءً كَانَ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ ، أَوْ قَدْ صَلَّى رَكْعَةً فَأَكْثَرَ ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى الْجَمَاعَةِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ نَوَى الْإِمَامَةَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى جَعْلِهِ مَأْمُومًا مِنْ غَيْرِ

(٤٣) سقطت واو العطف من : ا ، م .

(٤٤) سقط من : م .

(٤٥) تقدم في صفحة ٤٦ .

(٤٦) في م : « فصلی » .

(٤٧) في ا ، م : « وأخبر » .

(٤٨) سورة محمد ٣٣ .

حاجة ، فلم يَجْزُ كالإمام ، وفارق نَفْلَهُ إلى الإمامة ؛ لأنَّ الحاجةَ دَاعِيَةٌ إليه ، فعلى هذا يَفْطَحُ صَلَاتَهُ ، وَيَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ معهم . قال أحمدُ ، في رَجُلٍ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، أو ثَلَاثًا ، يَتَوَى الظُّهْرَ ، ثم جاءَ الْمُؤَذِّنُ فأَقَامَ الصَّلَاةَ : سَلَّمَ مِنْ هَذِهِ ، وَتَصَيَّرَ لَهُ تَطَوُّعًا ، وَيَدْخُلُ معهم . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الْقَوْمِ ، وَاحْتَسَبَ بِهِ . قال : لَا يُجْزِئُهُ حَتَّى يَتَوَى بِهَا الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ فِي ابْتِدَاءِ الْفَرَضِ .

فصل : وَإِنْ أَحْرَمَ مَأْمُومًا ، ثُمَّ نَوَى مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ ، وَإِثْمَانَهَا مُنْفَرِدًا لِعُذْرِ جَارٍ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قال : كَانَ مُعَاذٌ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعِشَاءِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ فَيَوْمُهُمْ ، فَأَخَّرَ النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْعِشَاءِ ، فَصَلَّى مَعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْمِهِ فَقَرَأَ سُورَةَ الْبَقَرَةِ ، فَتَأَخَّرَ رَجُلٌ فَصَلَّى وَحْدَهُ ، فَقِيلَ لَهُ : نَافَقْتَ يَا فُلَانُ . قال : مَا نَافَقْتُ ، وَلَكِنْ لَا تَبَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأُخْبِرُهُ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « أَفَتَأَنَّ أَنْتَ يَا مُعَاذُ ؟ أَفَتَأَنَّ أَنْتَ يَا مُعَاذُ ؟ » مَرَّتَيْنِ « أَقْرَأَ سُورَةَ كَذَا وَسُورَةَ كَذَا » ، قال : « وَسُورَةَ ذَاتِ الْبُرُوجِ ، وَاللَّيْلَ إِذَا يَغْشَى ، وَالسَّمَاءَ وَالطَّارِقَ ، وَهَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٩) . وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ الرَّجُلَ بِالْإِعَادَةِ ، وَلَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ فِعْلَهُ ، وَالْأَعْدَارُ الَّتِي / يَخْرُجُ لِأَجْلِهَا ، مِثْلُ الْمَشَقَّةِ بِتَطْوِيلِ الْإِمَامِ ، أَوِ الْمَرَضِ ، أَوْ حَشْيَةِ غَلْبَةِ النَّعَاسِ ، أَوْ شَيْءٍ يُفْسِدُ صَلَاتَهُ ، أَوْ خَوْفِ فَوَاتِ مَالٍ أَوْ تَلْفِهِ ، أَوْ فَوْتِ رُقَّتِهِ ، أَوْ مِنْ يَخْرُجُ مِنَ الصَّفِّ لَا يَجِدُ مَنْ يَقِفُ مَعَهُ ، وَأَشْبَاهَ هَذَا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، تَفْسُدُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مُتَابَعَةَ إِمَامِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أَشْبَهَ مَالُو تَرْكُهَا مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ الْمَفَارَقَةِ . وَالثَّانِيَةُ : تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى الْمُنْفَرِدُ كَوْنَهُ مَأْمُومًا لَصَحَّ فِي رَوَايَةٍ ، فَنِيَّةُ الْإِنْفِرَادِ أَوْلَى ، فَإِنَّ الْمَأْمُومَ قَدْ يَصِيرُ مُنْفَرِدًا بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، وَهُوَ الْمَسْبُوقُ إِذَا سَلَّمَ إِمَامُهُ ، وَغَيْرُهُ لَا يَصِيرُ مَأْمُومًا بِغَيْرِ نِيَّةٍ بِحَالٍ .

(٤٩) سبق تخريجه في ٢ / ٢٧٦ .

فصل : وإن أُخْرِمَ مَأْمُومًا ، ثم صَارَ إِمَامًا ، أو نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى الْإِئْتِمَامِ بِإِمَامٍ آخَرَ ، جَازَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وهو إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ الْحَدَّثُ ، فَاسْتَخْلَفَ مَنْ يُتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، وقد ذَكَّرْنَا هَذَا . وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يُذَرِكَ اثْنَانِ بَعْضَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ ، فَلَمَّا سَلَّمَ اتَّيَمَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ فِي بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ نَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ إِمَامٌ صَاحِبِهِ ، أَوْ مَأْمُومٌ لَهُ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُمَا ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ نَوَى الْإِمَامُ^(٥٠) الْإِئْتِمَامَ بِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وهو إِذَا اسْتَخْلَفَ الْإِمَامُ مَنْ يُصَلِّي ، ثُمَّ جَاءَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، فَتَقَدَّمَ فَصَارَ إِمَامًا ، وَبَنَى عَلَى صَلَاةِ خَلِيفَتِهِ ، وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ، قَدْ ذَكَّرْنَاهَا .

٢٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ رَاكِعًا فَرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثُمَّ مَشَى حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّفِّ ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِي بَكْرَةَ : « زَادَكَ اللَّهُ حِرْصًا وَلَا تُعَدُّ » قِيلَ لَهُ : لَا تُعَدُّ . وقد أَجْرَأَتْهُ صَلَاتُهُ ، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ التَّهْنِئَةِ لَمْ تُجْزِئْهُ صَلَاتُهُ ، وَنَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثُمَّ دَخَلَ فِيهِ ، لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ :

إِمَّا أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَةً كَامِلَةً ، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِفَرْدٍ خَلَفَ الصَّفِّ »^(١) . وَالثَّانِي ، أَنْ يَدْبَ رَاكِعًا حَتَّى يَدْخُلَ فِي الصَّفِّ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، أَوْ أَنْ يَأْتِيَ آخَرَ فَيَقِفَ مَعَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ / فَإِنَّ صَلَاتَهُ تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ فِي الصَّفِّ مَا يُذَرِّكُ بِهِ الرُّكْعَةَ . ١٤٣/٢ . وَمَنْ رَخَّصَ فِي رُكُوعِ الرَّجُلِ دُونَ الصَّفِّ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَفَعَلَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدُ ابْنُ وَهَبٍ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَعُرْوَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ .

(٥٠) سقط من : الأصل .

(١) تقدم في صفحة ٥٠ .

وَجَوَّزَهُ الزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الصَّفِّ .
 الْحَالُ الثَّلَاثُ ، إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ، ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّفِّ ، أَوْ جَاءَ آخَرُ
 فَوْقَ مَعَهُ قَبْلَ إِنْتِمَاءِ الرَّكْعَةِ ، فَهَذِهِ الْحَالُ الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا قَوْلُ الْخَرَقِيِّ :
 « وَنَصْرُ أَحْمَدَ » . فَمَتَى كَانَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، صَحَّحْتُ صَلَاتَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ ، لَمْ
 تَصِحَّ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ،
 وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَفَعَلَهُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ
 الصَّحَابَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ انْتَهَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ رَاكِعٌ ، فَرَكَعَ قَبْلَ
 أَنْ يَصِلَ إِلَى الصَّفِّ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « زَادَكَ اللَّهُ حِرْصًا وَلَا
 تُعَدُّ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢) ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، وَلَفْظُهُ : أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ جَاءَ وَرَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ رَاكِعٌ ، فَرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثُمَّ مَشَى إِلَى الصَّفِّ ، فَلَمَّا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ
 الصَّلَاةَ ، قَالَ : « أَيُّكُمْ الَّذِي رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثُمَّ مَشَى إِلَى الصَّفِّ ؟ » فَقَالَ
 أَبُو بَكْرَةَ : أَنَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « زَادَكَ اللَّهُ حِرْصًا ، وَلَا تُعَدُّ » . فَلَمْ يَأْمُرْهُ
 بِإِعَادَةِ الصَّلَاةِ ، وَنَهَاهُ عَنِ الْعُودِ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا نَهَاهُ
 عَنِ التَّهَاوُنِ وَالتَّخَلُّفِ عَنِ الصَّلَاةِ . قُلْنَا : إِنَّمَا يَعُودُ النَّهْيُ إِلَى الْمَذْكُورِ ،
 وَالْمَذْكُورُ الرُّكُوعُ دُونَ الصَّفِّ ، وَلَمْ يَنْسِبِ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى التَّهَاوُنِ ، وَإِنَّمَا نَسَبَهُ إِلَى
 الْحِرْصِ ، وَدَعَا لَهُ بِالزِّيَادَةِ فِيهِ ، فَكَيْفَ يَنْتَهَاهُ عَنِ التَّهَاوُنِ ، وَهُوَ مَنْسُوبٌ إِلَى
 ضِدِّهِ ؟ وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ ، عَالِمًا
 كَانَ أَوْ جَاهِلًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ فِي الصَّفِّ مَا يُدْرِكُ بِهِ الرَّكْعَةَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى رَكْعَةً
 كَامِلَةً ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ حَدِيثُ أَبِي بَكْرَةَ ، عَلَى أَنَّهُ دَخَلَ فِي الصَّفِّ قَبْلَ رَفْعِ النَّبِيِّ

(٢) تقدم بعضه في صفحة ٥٠ .

وأخرجه البخاري ، في : باب إذا ركع دون الصف ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٩٨ ،
 ١٩٩ . وأبو داود ، في : باب الرجل يركع دون الصف ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٧ ،
 ١٥٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الركوع دون الصف ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٩١ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٩ ، ٤٢ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٥٠ .

١٤٣/١ ظ ﷺ رَأْسَهُ ، وَقَدْ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : لَا يَرْكَعُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يَأْخُذَ مَقَامَهُ / مِنَ الصَّفِّ .
وَلَمْ يُفَرِّقِ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ مَنْ رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ ثُمَّ دَخَلَ ، وَبَيْنَ مَنْ
دَخَلَ فِيهِ رَاكِعًا ، وَكَذَلِكَ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ ، وَلَا تَفْرِيقَ فِيهِ ، وَالِدَّلِيلُ يَقْتَضِي
التَّفْرِيقَ ، فَيُحْمَلُ كَلَامُهُمْ عَلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ نَحْوًا مِمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ فَعَلَ هَذَا لِغَيْرِ عُدْرٍ ، وَلَا خَشْيَ الْفَوَاتِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :
أَحَدُهُمَا ، يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُجْزِ مُطْلَقًا لَمْ يُجْزِ حَالَ الْعُدْرِ ، كَالرُّكْعَةِ كُلِّهَا .
وَالثَّانِي ، لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِكَوْنِهِ يَفُوتُهُ فِي الصَّفِّ مَا تَفُوتُهُ
الرُّكْعَةُ بِفَوَاتِهِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لِلْمَعْدُورِ^(٣) لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ ، فِي غَيْرِهِ يَبْقَى عَلَى^(٤)
الْأَصْلِ .

فصل : إِذَا أَحَسَّ بِدَاخِلٍ ، وَهُوَ فِي الرُّكُوعِ ، وَوَرِيدُ^(٥) الصَّلَاةِ مَعَهُ ، وَكَانَتْ
الْجَمَاعَةُ كَثِيرَةً ، كُرِهَ انْتِظَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّى أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ لَا يَشُقُّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ
كَانَتْ الْجَمَاعَةُ يَسِيرَةً ، وَكَانَ انْتِظَارُهُ يَشُقُّ عَلَيْهِمْ ، كُرِهَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ مَعَهُ أَعْظَمُ
حُرْمَةً مِنَ الدَّاخِلِ ، فَلَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ لِنَفْعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشُقَّ لِكَوْنِهِ يَسِيرًا ، فَقَدْ قَالَ
أَحْمَدُ : يَنْتَظِرُهُ مَا لَمْ يَشُقَّ عَلَى مَنْ خَلْفَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي مَجْلَزٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ،
وَالنَّخَعِيِّ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْتَظِرُهُ ؛ لِأَنَّ انْتِظَارَهُ تَشْرِيكَ فِي الْعِبَادَةِ ، فَلَا يُشْرَعُ ،
كَالرِّيَاءِ . وَلَنَا ، ^(٦) أَنَّهُ انْتِظَارٌ يَنْفَعُ وَلَا يَشُقُّ ، فَيُشْرَعُ^(٧) ، كَتَطْوِيلِ الرُّكْعَةِ وَتَخْفِيفِ
الصَّلَاةِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُطِيلُ الرُّكْعَةَ الْأُولَى حَتَّى لَا يَسْمَعَ وَقَعَ

(٣) فِي ١ ، م : « فِي الْمَعْدُورِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ ١ ، م .

(٥) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ ١ ، م .

(٦) (٦ - ٦) فِي ١ ، م : « أَنْ يَنْتَظَرَهُ » .

(٧) فِي ١ ، م : « فُشْرِعَ » .

قَدِمَ^(٨) . وَأَطَالَ السُّجُودَ حِينَ رَكِبَ الْحَسَنُ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَقَالَ : « إِنْ أَبْنَى هَذَا ارْتَحَلَنِي فَكِرِهْتُ أَنْ أُعَجِّلَهُ »^(٩) . وَقَالَ : « إِنِّي لَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِيِّ وَأَنَا فِي الصَّلَاةِ ، فَأُخَفِّفُهَا ، كَرَاهَةً أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ »^(١٠) . وَقَالَ : « مَنْ أَمَّ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ ، فَإِنَّ فِيهِمُ الْكَبِيرَ وَالضَّعِيفَ وَذَا الْحَاجَةِ »^(١١) . وَشَرَعَ الْإِنْتِظَارُ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ لِتَذْكِرِهِ^(١٢) الطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ ، وَلَئِنْ مُنْتَظِرَ الصَّلَاةِ فِي صَلَاةٍ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْتَظِرُ الْجَمَاعَةَ ، فَقَالَ جَابِرٌ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الْعِشَاءَ أحياناً ، وَأحياناً إِذَا رَأَاهُمْ قَدْ^(١٣) اجْتَمَعُوا عَجَّلَ ، وَإِذَا رَأَاهُمْ قَدْ^(١٣) أَبْطَأُوا آخَرَهُ^(١٤) / وبهذا ١٤٤/٢ و كَلَّهُ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّشْرِيكِ . قَالَ الْقَاضِي : وَالْإِنْتِظَارُ جَائِزٌ ، غَيْرُ

(٨) تقدم في ٢ / ٢٧٨ .

(٩) تقدم في ٢ / ٤٦٨ .

(١٠) تقدم في ٢ / ٢٤٠ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب الغضب والموعظة والتعليم إذا رأى ما ينكره ، من كتاب العلم ، وفي : باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء ، وباب من شكوا إمامه إذا طول ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ٣٤ ، ١٨٠ . ومسلم ، في : باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٤٠ ، ٣٤١ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا أم أحدكم الناس فليخفف ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٦ . والنسائي ، في : باب ما على الإمام من التخفيف ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٤ . وابن ماجه ، في : باب من أم قوما فليخفف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٥ . والدارمي ، في : باب ما أمر الإمام من التخفيف في الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٨٨ . والإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة الجنائز ، من كتاب صلاة الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٦ ، ٣٩٣ ، ٥٠٢ ، ٥٣٧ ، ٤ / ٢١ ، ٢٢ ، ١١٨ ، ٢١٦ ، ١١٩ .

(١٢) في الأصل : « ليدرك » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . صحيح البخاري ١ / ١٤٧ . ومسلم ، في : باب استحباب التبكير بالصبح ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ . والنسائي ، في : باب تعجيل العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢١٢ ، ٢١١ . والدارمي ، في : باب في مواقيت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٦٩ .

مُسْتَحَبٌ ، وَإِنَّمَا يَنْتَظِرُ مَنْ كَانَ ذَا حُرْمَةٍ ، كَأَهْلِ الْعِلْمِ وَنَظَرَاتِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ .

٢٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَسُتْرَةُ الْإِمَامِ سُتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ) .

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى سُتْرَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ بَيْتٍ صَلَّيَ إِلَى الْحَائِطِ أَوْ سَارِيَةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي فُضَاءٍ صَلَّيَ إِلَى شَيْءٍ شَاخِصٍ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ نَصَبَ بَيْنَ يَدَيْهِ حَرَبَةً أَوْ عَصَا ، أَوْ عَرَضَ الْبَعِيرَ فَصَلَّى إِلَيْهِ ، أَوْ جَعَلَ رَحْلَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ : يُصَلِّي الرَّاحِلُ إِلَى سُتْرَةٍ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، مِثْلَ مُؤَخَّرَةٍ^(١) الرَّحْلِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ خِلَافًا ، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ تُرَكِّزُ لَهُ الْحَرَبَةَ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا^(٢) ، وَيَعْرِضُ الْبَعِيرَ فَيُصَلِّي إِلَيْهِ^(٣) ، وَرَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَكِزَتْ لَهُ الْعَنْزَةُ ، فَتَقَدَّمَ وَصَلَّى الظُّهْرَ رَكَعَتَيْنِ ، يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الْحِمَارُ وَالْكَلْبُ ، لَا يُمْنَعُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ^(٥) ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « آخِرَةٌ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ سُتْرَةِ الْإِمَامِ سُتْرَةٍ مِنْ خَلْفِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

١ / ١٣٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتُرُ الْمُصَلِّيَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٥٨ .

وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ سُتْرَةِ الْمُصَلِّيَ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمَجْتَبَى ٢ / ٤٩ .

(٣) سَيَأْتِي تَخْرِيجهُ بَعْدَ فَصْلَيْنِ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ سُتْرَةِ الْإِمَامِ سُتْرَةٍ مِنْ خَلْفِهِ ، وَبَابِ الصَّلَاةِ إِلَى الْعَنْزَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ .

صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٣٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ سُتْرَةِ الْمُصَلِّيَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ

١ / ٣٦٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتُرُ الْإِمَامَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٥٨ .

وَالْتِّرَمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِدْخَالِ الإِصْبَعِ الْأُذُنَ عِنْدَ الْأَذَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

١ / ٣١٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِنْتِفَاعِ بِفَضْلِ الْوُضُوءِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي بَابِ الصَّلَاةِ فِي الثِّيَابِ

الْحُمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمَجْتَبَى ١ / ٧٤ ، ٢ / ٥٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ إِلَى سُتْرَةٍ ، مِنْ كِتَابِ

الصَّلَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١ / ٣٢٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ١ / ٢٤٣ .

(٥) فِي م : « عَبْدُ اللَّهِ » خَطَأً .

الرَّحِيلَ ، فَلْيُصَلِّ وَلَا يُبَالِ مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ ^(٦) . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٧) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ سِتْرَةَ الْإِمَامِ سِتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ : سِتْرَةُ الْإِمَامِ سِتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ . قَالَ أَبُو الزُّنَادِ : كُلُّ ^(٨) مَنْ أَدْرَكَتْ مِنْ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ الَّذِينَ يُنْتَهَى إِلَى قَوْلِهِمْ ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَغَيْرُهُمْ ، يَقُولُونَ : سِتْرَةُ الْإِمَامِ سِتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ النَّحَّعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى سِتْرَةٍ ، وَلَمْ يَأْمُرْ أَصْحَابَهُ بِنَصْبِ سِتْرَةٍ أُخْرَى . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى حِمَارٍ أَتَانِ ^(٩) ، وَالنَّبِيُّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِعِنْيٍ إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ ، فَمَرَرْتُ بَيْنَ يَدَيْ بَعْضِ ^(١٠) الصَّفِّ ، فَتَزَلْتُ ، فَأَرْسَلْتُ الْأَتَانَ تَرْتُعُ ، وَدَخَلْتُ فِي الصَّفِّ ، فَلَمْ / يُنْكِرْ عَلَيَّ أَحَدٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١) . وَمَعْنَى ١٤٤/٢ ظ

(٦) في : باب ستره المصلي ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يستتر المصلي ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ستره المصلي ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٢٩ . وابن ماجه ، في : باب ما يستتر المصلي ، وباب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٣ ، ٣٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٦١ .

(٧) في الأصل : « كان » .

(٨) الأتان : الأنثى من جنس الحمير .

(٩) في ١ ، م زيادة : « أهل » .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب متى يصح سماع الصغير ، من كتاب العلم ، وفي : باب ستره الإمام ستره من خلفه ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب وضوء الصبيان إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ٢٩ ، ١٣٢ ، ٢١٨ . ومسلم ، في : باب ستره المصلي ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦١ ، ٣٦٢ . وأبو داود ، في : باب من قال الحمار لا يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٤ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يقطع الصلاة إلخ ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٠ . =

قَوْلُهُمْ : سِتْرَةُ الْإِمَامِ سِتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ . أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَحُلْ بَيْنَ الْإِمَامِ وَسِتْرَتِهِ شَيْءٌ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، فَصَلَاةُ الْمُؤْمِنِينَ صَحِيحَةٌ ، لَا يَضُرُّهَا مُرُورُ شَيْءٍ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ فِي بَعْضِ الصُّفِّ ، وَلَا فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْإِمَامِ ، وَإِنْ مَرَّ مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَسِتْرَتِهِ قَطَعَ صَلَاتَهُ وَصَلَاتَهُمْ ، وَقَدْ ذُلَّ عَلَى هَذَا مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : هَبَطْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ ثَنِيَّةٍ أَذْأَخَرُ^(١١) فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ - يَعْنِي^(١٢) [فَصَلَّى]^(١٣) إِلَى جَذْرِ^(١٤) - فَاتَّخَذَهَا قِبْلَةً ، وَنَحْنُ خَلْفُهُ ، فَجَاءَتْ بِهِمْ^(١٥) تَمُرٌّ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَمَا زَالَ يَذَرُهَا حَتَّى لَصِقَ بَطْنُهُ بِالْجَذْرِ ، فَمَرَّتْ مِنْ وَرَائِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٦) . فَلَوْلَا أَنَّ سِتْرَتَهُ سِتْرَةٌ لَهُمْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مُرُورِهَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَخَلْفِهِ فَرْقٌ .

فصل : وَقَدَّرُ السِتْرَةَ فِي طُولِهَا ذِرَاعٌ أَوْ نَحْوُهُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ آخِرَةِ الرَّحْلِ كَمْ مِقْدَارُهَا ؟ قَالَ : ذِرَاعٌ . كَذَا قَالَ عَطَاءٌ : ذِرَاعٌ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا قَدَّرُ عَظِيمُ الذِّرَاعِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيبِ لَا التَّحْدِيدِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ

= وابن ماجه ، في : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ . والدارمي ، في : باب لا يقطع الصلاة شيء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٢٩ . والإمام مالك ، في : باب الرخصة في المرور بين يدي المصل ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٦٤ ، ٣٢٧ ، ٣٤٢ ، ٣٦٥ .

(١١) جاءت في م بعد « الصلاة » . وأذأخر : موضع قرب مكة .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) تكملة من سنن أبي داود .

(١٤) الجذر : الحائط .

(١٥) في الأصل : « بهيمة » . والبهمة : أولاد الضأن والمعز والبقر .

(١٦) في : باب سترة الإمام سترة من خلفه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٩٦ .

ﷺ قَدَّرَهَا بِآخِرَةِ الرَّحْلِ^(١٧) ، وَآخِرَةِ الرَّحْلِ تَخْتَلِفُ^(١٨) . فِي الطُّوْلِ وَالْقَصْرِ ، فَتَارَةً تَكُونُ ذِرَاعًا ، وَتَارَةً تَكُونُ أَقْلٌ مِنْهُ ، فَمَا قَارَبَ الذَّرَاعَ أَجْزَأُ الْاسْتِتَارُ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَأَمَّا قَدَرُهَا فِي الْغَلِظِ وَالْدَقَّةِ فَلَا حَدَّ لَهُ نَعْلَمُهُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ دَقِيقَةً كَالسَّهْمِ وَالْحَرَبَةِ ، وَغَلِظَةً كَالْحَائِطِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَتِرُ بِالْعَنَزَةِ^(١٩) . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ : كُنَّا نَسْتَتِرُ بِالسَّهْمِ وَالْحَجَرِ فِي الصَّلَاةِ . وَرَوَى عَنْ سُبْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اسْتَتِرُوا فِي الصَّلَاةِ وَلَوْ بِسَهْمٍ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٠) . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يُعْجِزُهُ السَّهْمُ وَالسَّوْطُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَمَا كَانَ أَعْرَضَ فَهُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ « وَلَوْ بِسَهْمٍ » يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَهُ أَوْلَى مِنْهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَدْنُو مِنْ سُرَّتِهِ ؛ لَمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ^(٢١) ، يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُرَّتِهِ ، فَلْيَدْنُ مِنْهَا ، / لَا يَقْطَعِ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٢) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، ١٤٥/٢ و قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَصِلْ إِلَى سُرَّتِهِ ، وَلْيَدْنُ مِنْهَا » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٣) . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، قَالَ : كَانَ بَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَبَيْنَ

(١٧) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٥٩ / ١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمَجْتَبَى ٤٨ / ٢ .

(١٨) فِي ١ ، م : « مُخْتَلِفٌ » .

(١٩) الْعَنَزَةُ : رَمِيحٌ بَيْنَ الْعَصَا وَالرَّحِمِ فِيهِ زَجٌّ .

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٠٤ / ٣ .

(٢١) فِي النُّسخِ : « خَيْشَمَةٌ » . وَهُوَ سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ الْأَنْصَارِيِّ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٢٤٨ / ٤ .

(٢٢) فِي : بَابِ الدُّنُو مِنَ السُّتْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ دَاوُدَ ١٦٠ / ١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالْأَمْرِ مِنَ السُّتْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمَجْتَبَى ٤٩ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٤ .

(٢٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يُؤْمَرُ الْمُصَلِّي أَنْ يَدْرَأَ عَنِ الْمَرْمَرِ بَيْنَ يَدَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ دَاوُدَ ١٦٠ / ١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ إِدْرَاءِ مَا اسْتَطَعْتَ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ٣٠٧ / ١ .

الْقِبْلَةَ مَمَرُ الشَّاةِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٤) . وعن عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ارْهَقُوا الْقِبْلَةَ »^(٢٥) . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٦) . وَذَكَرَ الْحَطَّابِيُّ فِي « مَعَالِمِ السَّنَنِ »^(٢٧) أَنَّ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ كَانَ يُصَلِّي يَوْمًا مُتَنَائِيًا^(٢٨) عَنْ السُّتْرَةِ ، فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ ، فَقَالَ : أَيُّهَا الْمُصَلِّي ، أَذُنٌ مِنْ سُتْرَتِكَ . فَجَعَلَ مَالِكٌ يَتَقَدَّمُ وَهُوَ يَقْرَأُ : « وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا »^(٢٩) . وَلَئِنْ قُرْبَهُ مِنَ السُّتْرَةِ أَصَوْنَ لِصَلَاتِهِ وَأَبْعَدُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا شَيْءٌ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سُتْرَتِهِ ثَلَاثَةَ أَذْرُعَ فَمَا دُونَ . قَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الرَّجُلِ يُصَلِّي ، كَمْ يَنْبَغِي أَنْ^(٣٠) يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ ؟ قَالَ : يَذْنُو مِنَ الْقِبْلَةِ مَا اسْتَطَاعَ . ثُمَّ قَالَ بَعْدُ : إِنَّ ابْنَ عَمَرَ ، قَالَ : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ ، فَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَائِطِ ثَلَاثَةُ أَذْرُعَ^(٣١) . قَالَ الْمُيْمُونِيُّ^(٣٢) : فَقَدْ رَأَيْتُكَ عَلَى نَحْوِ مِنْ أَرْبَعَةٍ . قَالَ : بِالسَّهْوِ . وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُعْقِلٍ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سُتْرَتِهِ سِتَّةَ أَذْرُعَ . قَالَ عَطَاءٌ : أَقْلُ مَا يَكْفِيكَ ثَلَاثَةُ أَذْرُعَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛

-
- (٢٤) في : باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلّي والسترة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما ذكر النبي ﷺ ... إلخ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١ / ١٣٣ ، ٩ / ١٢٩ . كما أخرجه مسلم ، في : باب دنو المصلّي من السترة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٤ . وأبو داود ، في : باب الدنو من السترة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٠ . بلفظ : « ممر عنز » ..
- (٢٥) أصل الرهق : أن يأتي الشيء ويدنو منه . غريب الحديث لأبي عبيد ٤ / ٣٧٠ .
- (٢٦) انظر ترجمته في فيض القدير شرح الجامع الصغير ١ / ٤٧٩ .
- (٢٧) معالم السنن ١ / ١٨٧ .
- (٢٨) في معالم السنن : « متباينا » .
- (٢٩) سورة النساء ١١٣ .
- (٣٠) سقط من : الأصل .
- (٣١) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا إبراهيم بن المنذر ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٣٤ ، ١٣٥ . وأبو داود ، في : باب الصلاة في الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ . والنسائي ، في : باب مقدار ذلك ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١١٣ ، ١٣٨ ، ١٣ / ١٣ .
- (٣٢) هو عبد الملك بن عبد الحميد ، تقدم التعريف به في ١ / ٢١ ، والكلام موجه إلى الإمام أحمد ، فقد روى الحديث في المسند ، وليس متوجها إلى ابن عمر .

لِخَبَرِ ابْنِ عَمَرَ ، عَنْ بِلَالٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي مُقَدِّمِ الْبَيْتِ ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِدَارِ ثَلَاثَةُ أَذْرُعٍ^(٣٣) . وَكُلُّمَا دَنَا فَهُوَ أَفْضَلُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ وَالْمَعْنَى .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَتِرَ بِبَعِيرٍ أَوْ حَيَوَانٍ ، وَفَعَلَهُ ابْنُ عَمَرَ ، وَأَنْسَ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَسْتَتِرُ بِدَابَّةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى ابْنِ بَعِيرٍ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ^(٣٤) . وَفِي لَفْظٍ . قَالَ^(٣٥) : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْزِضُ رَاحِلَتَهُ ، وَيُصَلِّيُ إِلَيْهَا . قَالَ : قُلْتُ : فَإِذَا ذَهَبَ الرُّكَّابُ ؟ قَالَ : كَانَ^(٣٦) يَعْزِضُ الرَّحْلَ ، وَيُصَلِّيُ إِلَى آخِرَتِهِ ، فَإِنْ اسْتَتَرَ بِإِنْسَانٍ فَلَا بَأْسَ ، لِأَنَّهُ^(٣٧) يَقُومُ مَقَامَ غَيْرِهِ مِنَ السُّتْرَةِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ حُمَيْدِ بْنِ هِلَالٍ ، قَالَ : رَأَى عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ / رَجُلًا يُصَلِّي ، وَالنَّاسُ يَمُرُّونَ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَوَلَّاهُ ظَهْرَهُ ، وَقَالَ بَنُو بَهْ هَكَذَا ، وَيَسْطُ يَدْنِيهِ هَكَذَا . وَقَالَ : صَلِّ ، وَلَا تَعْجَلْ . وَعَنْ نَافِعٍ ، قَالَ : كَانَ ابْنُ عَمَرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ سَبِيلًا إِلَى سَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ ، قَالَ : وَلَيْتَ ظَهْرَكَ . رَوَاهُمَا النَّجَّادُ^(٣٨) بِإِسْنَادِهِ .

(٣٣) أخرجه أبو داود ، والنسائي ، والإمام أحمد ، في المواضع التي سبقت الإشارة إليها .
(٣٤) سقط من : الأصل ، ١ . وقد أخرجه البخاري باللفظ الثاني ، في : باب الصلاة إلى الراحلة والبعير والشجر والرجل ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٣٥ . وكذلك مسلم ، في : باب سترة المصل ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٥٩ . كما أخرجه أبو داود باللفظ الأول ، في : باب الصلاة إلى الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٩ . وكذلك الترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة إلى الراحلة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٤٧ . والدارمي باللفظ الثاني ، في : باب الصلاة إلى الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٢٨ . وكذلك الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣ ، ١٤١ .

(٣٥) سقط من : ١ ، م .

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) في ١ ، م : « فإنه » .

(٣٨) في ١ ، م : « البخاري » خطأ .

وانظر ما أخرجه البخاري في : باب الصلاة إلى الأسطوانة ، من كتاب الصلاة (أبواب سترة المصل) . صحيح البخاري ١ / ١٣٤ . وعبد الرزاق ، في : باب كم يكون بين الرجل والسترة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ١٥ .

فصل : فإن لم يجد ستره خطاً خطأ ، وصلى إليه ، وقام ذلك مقام السترة ، نص عليه أحمد . وبه قال سعيد بن جبير ، والأوزاعي ، وأبكر مالك الخط ، والليث بن سعد ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي بالخط بالعراق ، وقال بمصر : لا يحط المصلي خطأ ، إلا أن يكون فيه سنة تتبع . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ ، قال : « إذا صلى أحدكم فليجعل لقاء وجهه شيئاً ، فإن لم يجد فلينصب عصاً ، فإن لم تكن معه عصاً فليخط خطاً ، ثم لا يضره من مر أمامه » . رواه أبو داود^(٣٩) . وسنة النبي ﷺ أولى أن تتبع .

فصل : وصيغة الخط مثل الهلال . قال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول غير مرة ، وسئل عن الخط فقال : هكذا عرضاً مثل الهلال . قال : وسمعت مسدداً ، قال : قال ابن داود : الخط بالطول . وقال في رواية الأثرم : قالوا : طولاً ، وقالوا : عرضاً . وقال : أما أنا فأختار هذا . ودور بإصبعه مثل القنطرة . وكيف ما خطه أجزأه ، فقد نقل حنبل ، أنه قال : إن شاء معترضاً ، وإن شاء طولاً ، وذلك لأن الحديث مطلق في الخط ، فكيف ما أتى به فقد أتى بالخط ، فيجزئه ذلك ، والله أعلم .

فصل : وإن كان معه عصاً فلم يمكنه نصها . فقال الأثرم : قلت لأحمد : الرجل يكون معه عصاً ، لم يقدر على غرزها ، فألقاها بين يديه ، ألقاها طولاً أم عرضاً ؟ قال : لا ، بل عرضاً . وكذلك قال سعيد بن جبير ، والأوزاعي . وكرهه النخعي . ولنا ، أن هذا في معنى الخط ، فيقوم مقامه ، وقد ثبت استحباب الخط بالحديث الذي رويناه .

(٣٩) في : باب الخط إذا لم يجد عصاً ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يستر المصلي ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤٩ ، ٢٥٥ ، ٢٦٦ .

فصل : وإذا صَلَّى إلى عُودٍ أو عُمُودٍ أو شيءٍ في مَعْنَاهُمَا ، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَنْحَرِفَ عَنْهُ ، وَلَا يَصْنُمُدَ لَهُ صَمْدًا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤٠) ، عَنْ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ / قَالَ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى إِلَى عُودٍ أَوْ إِلَى عُمُودٍ وَلَا شَجَرَةٍ ، إِلَّا جَعَلَهُ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ أَوْ الْأَيْسَرِ ، وَلَا يَصْنُمُدَ لَهُ صَمْدًا . أَيْ لَا يَسْتَقْبِلُهُ فَيَجْعَلُهُ وَسْطًا . وَمَعْنَى الصَّمْدِ : الْقَصْدُ .

فصل : تُكْرَهُ الصَّلَاةُ إِلَى الْمُتَحَدِّثِينَ ، لَثَلَا يَشْتَغِلَ بِحَدِيثِهِمْ . وَاخْتَلَفَ فِي الصَّلَاةِ إِلَى النَّائِمِ ، فَرَوَى أَنَّهُ يُكْرَهُ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ فِي الْفَرِيضَةِ خَاصَّةً ، وَلَا يُكْرَهُ فِي التَّطَوُّعِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ وَعَائِشَةُ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ كَاغْتِرَاضِ الْجَنَازَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤١) . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا فِي التَّطَوُّعِ ، وَالْفَرِيضَةُ أَشَدُّ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى النَّائِمِ وَالْمُتَحَدِّثِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٢) . فَحَرَجَ التَّطَوُّعُ مِنْ عُمُومِهِ ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ ، بَقِيَ الْفَرَضُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ . وَقِيلَ : لَا يُكْرَهُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عَائِشَةَ صَحِيحٌ ، وَحَدِيثُ النَّهْيِ ضَعِيفٌ . قَالَ^(٤٣) الْحَطَّائِيُّ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ إِلَّا فِي صَلَاةِ الرََّاكِبِ . وَتَقْدِيمُ قِيَاسِ الْحَبْرِ الصَّحِيحِ أَوَّلَى مِنَ الْحَبْرِ الضَّعِيفِ .

فصل : وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مُسْتَقْبِلًا وَجْهَ إِنْسَانٍ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ أَدَبَ عَلَى ذَلِكَ . وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي حِذَاءَ وَسْطِ السَّرِيرِ ، وَأَنَا مُضْطَجِعَةٌ

(٤٠) في : باب إذا صلى إلى سارية أو نحوها أين يجعلها منه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٥٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤ .

(٤١) تقدم في صفحة ٤١ .

(٤٢) في : باب الصلاة إلى المتحدثين والنائم ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من صلى وبينه وبين القبلة شيء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٨ .

(٤٣) في ١ ، م : « قال » .

وهو في معالم السنن ١ / ١٨٧ .

بينه وبين القبلة ، تكون لى الحاجة فأكبره أن أقوم فاستقبله ، فائسل انسلالا . متفق عليه^(٤٤) . ولأنه شبه السجود لذلك الشخص . ويكرهه أن يصلى إلى نار . قال أحمد : إذا كان الثور في قبلته لا يصلى إليه . وكرهه ابن سيرين ذلك . وقال أحمد ، في السراج والقنديل يكون في القبلة : أكرهه . وأكرهه كل شيء . حتى^(٤٥) كانوا يكرهون أن يجعلوا شيئا في القبلة حتى المصحف ، وإنما كره ذلك لأن النار تبعد من دون الله ، فالصلاة إليها تشبه الصلاة لها . وقال أحمد : لا تصل إلى صورة منصوبة في وجهك ، وذلك لأن الصورة تبعد من دون الله . وقد روى عن عائشة ، قالت : كان لنا ثوب فيه تصاوير ، فجعلته بين يدي رسول الله ﷺ وهو يصلى ، فنهاني . أو قالت : / كره ذلك . رواه عبد الرحمن بن أبي حاتم ، بإسناده . ولأن التصاوير تشغل المصلى بالنظر إليها ، وتذهله عن صلاته . وقال أحمد : يكرهه أن يكون في القبلة شيء معلق ، مصحف أو غيره ، ولا بأس أن يكون موضوعا بالأرض . وقد روى مجاهد ، قال : لم يكن عبد الله بن عمر يدع شيئا بينه وبين القبلة إلا نزعته ، لا سيفا ولا مصحفا . رواه الحلال بإسناده . قال أحمد : ولا يكتب في القبلة شيء ، وذلك لأنه يشغل قلب المصلى ، وربما اشتغل بقراءته عن صلاته ، وكذلك يكره تزويقها ، وكل ما يشغل المصلى عن صلاته ، وقد روى أن النبي ﷺ صلى في حميص^(٤٦) لها أعلام ، فلما قضى صلاته ، قال : « اذهبوا بهذه إلى أبنى جهنم بن حذيفة ، فإنها ألتهني آنفا عن صلاتي . واتنوني بأبجانيته^(٤٧) » . متفق عليه^(٤٨) . وروى أن النبي ﷺ قال لعائشة : « أميطي

(٤٤) أخرجه البخارى ، في : باب استقبال الرجل صاحبه أو غيره في صلاته وهو يصلى ، وباب من قال لا يقطع الصلاة شيء ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب السرير ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١ / ١٣٦ ، ١٣٧ ، ٨ / ٧٦ . ومسلم ، في : باب الاعتراض بين يدي المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٢٥ .

(٤٥) سقط من الأصل .

(٤٦) الحميص : كساء أسود معلم الطرفين ، ويكون من خز أو صوف .

(٤٧) الأبجانية : كساء غليظ لا علم له .

(٤٨) في الأصل ، ١ : « متفق على معناه » . وتقدم تخريجه في ٢ / ٣٩٢ .

عَنَّا قِرَامِك^(٤٩) ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تُعْرَضُ لِي فِي صَلَاتِي . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥٠) .
وَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ ، مَعَ مَا أَيْدَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنَ الْعِصْمَةِ وَالْخُشُوعِ ، يَشْغَلُهُ^(٥١)
ذَلِكَ ، فغَيْرُهُ مِنَ النَّاسِ أَوْلَى .

فصل : وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَأَمَامَهُ امْرَأَةٌ تُصَلِّي ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهَنَّ اللَّهُ »^(٥٢) . فَأَمَّا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَلَا يُكْرَهُ ؛ لَخَبَرِ عَائِشَةَ . وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : كَانَ فِرَاشِي حِيَالَ مُصَلِّي النَّبِيِّ ﷺ^(٥٣) . وَإِنْ كَانَتْ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ ، لَمْ يُكْرَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ . وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُصَلِّيَ وَبَيْنَ يَدَيْهِ كَافِرٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْمُشْرِكِينَ نَجَسٌ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ بِمَكَّةَ إِلَى غَيْرِ سُتْرَةٍ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ . قَالَ الْأَنْزَرُمُ ، قِيلَ لِأَحْمَدَ : الرَّجُلُ يُصَلِّي بِمَكَّةَ ، وَلَا يَسْتَتِرُ بِشَيْءٍ ؟ فَقَالَ : قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى ثُمَّ^(٥٤) لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطُّوَافِ سُتْرَةٌ^(٥٥) . قَالَ أَحْمَدُ : لِأَنَّ مَكَّةَ لَيْسَتْ كغَيْرِهَا ، كَأَنَّ مَكَّةَ مَحْصُوصَةٌ . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ كَثِيرِ بْنِ الْمُطَّلِبِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ الْمُطَّلِبِ ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حِيَالَ الْجَحْرِ ، وَالنَّاسُ يَمُرُّونَ بَيْنَ يَدَيْهِ . رَوَاهُ الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ^(٥٦) . / وَرَوَى الْأَنْزَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْمُطَّلِبِ ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا ١٤٧/٢ و

(٤٩) القرام : الستر الرقيق ، وفيه رقم ونقوش .

(٥٠) تقدم تخريجه في ٢ / ٣٩٣ .

(٥١) في ١ ، م : « شغله » .

(٥٢) تقدم في صفحة ٣٩ .

(٥٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من صلى وبينه وبين القبلة شيء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه

١ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٢٢ .

(٥٤) في م : « وثم » .

(٥٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا يقطع الصلاة شيء بمكة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٣٥ .

(٥٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٥ . ولفظه أنه رأى =

فَرَّغَ مِنْ سَعْيِهِ ، جَاءَ حَتَّى يُحَازِيَ الرُّكْنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّقِيفَةِ ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْهِ فِي حَاشِيَةِ الْمَطَافِ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ أَحَدٌ .^(٥٧) وَقَالَ ابْنُ أَبِي عَمَّارٍ^(٥٨) : رَأَيْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ جَاءَ يُصَلِّي ، وَالطَّوَافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ ، ثُمَّ الْمَرْأَةُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَيَنْتَظِرُهَا^(٥٩) حَتَّى تَمُرَّ ، ثُمَّ يَضَعُ جَبْهَتَهُ فِي مَوْضِعِ قَدَمِهَا^(٦٠) . رَوَاهُ حَنْبَلٌ ، فِي كِتَابِ « الْمَنَاسِكِ » . وَقَالَ الْمُعْتَمِرُ ، قُلْتُ لِطَاوُسٍ : الرَّجُلُ يُصَلِّي - يَعْنِي بِمَكَّةَ - فَيَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةُ ؟ فَقَالَ : أَوَّلًا يَرَى النَّاسَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَإِذَا هُوَ يَرَى أَنَّ لِهَذَا الْبَلَدِ حَالًا لَيْسَ لِغَيْرِهِ مِنَ الْبُلْدَانِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّاسَ يَكْثُرُونَ بِمَكَّةَ لِأَجْلِ قَضَاءِ نُسُكِهِمْ ، وَيَزْدَحْمُونَ فِيهَا ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ بِكَّةَ ، لِأَنَّ النَّاسَ يَتَّبِعُونَ فِيهَا ، أَيْ : يَزْدَحْمُونَ وَيَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَلَوْ مَنَعَ الْمُصَلِّي مَنْ يَجْتَازُ بَيْنَ يَدَيْهِ لَصَاقَ عَلَى النَّاسِ ، وَحُكْمُ الْحَرَمِ كُلُّهُ حُكْمُ مَكَّةَ فِي هَذَا ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى حِمَارٍ أَتَانِ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِمِنَى إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦١) . وَلِأَنَّ الْحَرَمَ كُلَّهُ مَحَلُّ الْمَشَاعِرِ وَالْمَنَاسِكِ ، فَجَرَى مَجْرَى مَكَّةَ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : ولو صَلَّى في غيرِ مَكَّةَ إلى غيرِ سِتْرَةٍ ، لم يكنْ به بأسٌ ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي قَضَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ . رَوَاهُ

= النَّبِيُّ ﷺ يَصَلِّي مِمَّا يَلِي بَابَ بَنِي سَهْمٍ ، وَالنَّاسُ يَمْرُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرَةٌ . قَالَ سَفِيَانٌ : لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَةِ سِتْرَةٌ .

(٥٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الطَّوَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ٩٨٦ .

(٥٨) فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٢ / ٣٥ : « عَنْ أَبِي عَامِرٍ » .

وَهُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عِمَارٍ الْمَكِّي الْقُرَشِيُّ ، كَانَ يَلْقَبُ بِالْقَسِّ لِعِبَادَتِهِ ، انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٦ / ٢١٣ .

(٥٩) فِي ١ ، م : « فَيَنْتَظِرُهَا » .

(٦٠) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ بِمَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٢ / ٣٥ .

(٦١) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٨١ .

البُخَارِيُّ^(٦٢) . وَرَوَى عَنْ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَاهُمْ فِي بَادِيَتِهِمْ فَصَلَّى إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ^(٦٣) . وَلَأنَّ السُّتْرَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي فِي فُضَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ سِتْرَةٌ وَلَا حُطٌّ : صَلَاتُهُ جَائِزَةٌ . وَقَالَ : أَحَبُّ إِلَيَّ^(٦٤) أَنْ يَفْعَلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ يُجْزِئُهُ .

٢٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي فَلْيَرْذُدْهُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ سِتْرَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ سِتْرَةٌ لَمْ يَمُرَّ أَحَدٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ؛ لَمَا رَوَى أَبُو جَهْمٍ الْأَنْصَارِيُّ ، قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ / بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنْ الْإِثْمِ ، لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلِلْمُسْلِمِ^(٢) : « لَأَنْ يَقِفَ أَحَدُكُمْ مِائَةَ عَامٍ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيِ

(٦٢) كَذَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَلَمْ نَجِدْهُ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ . وَلَعَلَّهُ « النِّجَادُ » ، وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٢٤ . وَابِيهَقِي ، فِي : بَابِ مَنْ صَلَّى إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢ / ٢٧٣ .

(٦٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : الْكَلْبُ لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٦٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذَكَرَ مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٥١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢١٢ . وَيَأْتِي الْحَدِيثُ بِتَامِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ ٢٦٥ . (٦٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِثْمِ الْمَارِّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ١٣٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْعِ الْمَارِّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٣٦٣ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَنْهَى عَنْهُ مِنَ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٦١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ١٣١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّشْدِيدِ فِي الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي وَسِتْرَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٥٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٣٠٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٣٠ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ التَّشْدِيدِ فِي أَنْ يَمُرَّ أَحَدٌ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ السَّفَرِ . الْمُوطَأُ ١ / ١٥٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٦٩ .

(٢) لَيْسَ هَذَا عِنْدَ مُسْلِمٍ ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي جَهْمٍ ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، =

أَخِيهِ وَهُوَ يُصَلِّيَ » . وقد سَمِيَ النَّبِيُّ ﷺ الذي يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي شَيْطَانًا ، وَأَمَرَ بِرَدِّهِ وَمُقَاتَلَتِهِ . وَرَوَى عَنْ يَزِيدَ بْنِ نَعْمَانَ^(٣) قَالَ : رَأَيْتُ رَجُلًا يَتَّبِعُكَ مُقْعَدًا ، فَقَالَ : مَرَرْتُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ يُصَلِّي ، فَقَالَ : « اللَّهُمَّ اقْطَعْ أَثَرَهُ » . فَمَا مَشَيْتُ عَلَيْهَا بَعْدُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « قَطَعَ صَلَاتُنَا ، قَطَعَ اللَّهُ أَثَرَهُ » . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، فَلَهُ مَنَعُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَسَالِمٌ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ ، فَأَرَادَ أَحَدًا أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَلْيَدْفَعْهُ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦) ، وَلَفْظُ رِوَايَتِهِ : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ ، وَلْيَذَرُهُ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ » . وَمَعْنَاهُ : أَى لِيَدْفَعْهُ . وَهَذَا فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ لَا يَزِيدُ

= من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٧١ ، من حديث أبي هريرة .

(٣) في ١ ، م : « غر أنه » .

وهو يزيد بن نمران بن يزيد المدحجي ، من الثقات ، روى عن المقعد هذا الذي يأتي . تهذيب التهذيب ١١ / ٣٦٥ .

(٤) في : باب تفرغ أبواب ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٢ . كما رواه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٦٤ ، ٥ / ٣٧٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب يرد المصل من مر بين يديه ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٣٥ ، ١٣٦ . ومسلم ، في : باب منع المار بين يدي المصل ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ . وأبو داود ، في : باب ما يؤمر المصل أن يدرأ عن الممر بين يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦١ . والنسائي ، في : باب من اقتصر وأخذ حقه دون السلطان ٨ / ٥٥ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٥٥ . وابن ماجه ، في : باب ادرأ ما استطعت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٧ . والدارمي ، في : باب في دنو المصل إلى السترة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٢٨ . والإمام مالك ، في : باب التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصل ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٤ ، ٤٤ ، ٤٩ ، ٥٧ ، ٦٣ .

(٦) في الباب السابق ذكره .

على دفعه ، فإن أبى ، ولج ، فليقاتله ، أى يعنف^(٧) فى دفعه عن^(٨) المرور ، فإنما هو شيطان ، أى فعله فعل الشيطان ، أو الشيطان يحمله على ذلك . وقيل معناه : أن معه شيطانا . وأكثر الروايات عن أبى عبد الله ، أن المار بين يدي المصلى إذا لج فى المرور ، وأبى الرجوع ، أن المصلى يشتد عليه فى الدفع ، ويجتهد فى رده ، ما لم يخرجهُ ذلك إلى إفساد صلاته بكثرة العمل فيها . وروى عنه أنه قال : يذرا ما استطاع ، وأكثره القتال فى الصلاة . وذلك لما يُفصى إليه من الفتنة وفساد الصلاة ، والنبي ﷺ إنما أمر برده ودفعه حفظا للصلاة عما ينقصها ، فيعلم أنه لم يرد ما يفسدها ويقطعها بالكلية ، فيحمل لفظ المقاتلة على دفع أبلغ من الدفع الأول . والله أعلم . وقد روت أم سلمة ؛ قالت : كان النبي ﷺ / يصلى فى ١٤٨/٢ و حجرة أم سلمة ، فمر بين يديه عبد الله ، أو عمر بن أبى سلمة ، فقال بيده ، فرجع ، فمرت زينب بنت أم سلمة ، فقال بيده هكذا ، فمضت ، فلما صلى رسول الله ﷺ قال : « هُنْ أَغْلَبَ » . رواه ابن ماجه^(٩) . وهذا يدل على أن النبي ﷺ لم يجتهد فى الدفع .

فصل : يستحب أن يرد ما مر بين يديه من كبير وصغير ، وإنسان وبهيمة ؛ لما روينا من رد النبي ﷺ عمر وزينب وهما صغيران ، وفى حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ صلى إلى جذر ، فاتخذة قبلة ونحن خلفه ، فجاءت بهمة تمر بين يديه ، فما زال يدارئها حتى لصق بطنه بالجذر ، فمرت من ورائه^(١٠) .

(٧) فى ١ ، م : « يعنفه » .

(٨) فى ١ ، م : « من » .

(٩) فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٤ / ٦ .

(١٠) تقدم فى صفحة ٨٢ .

فصل : فَإِنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ إِنْسَانٌ فَعَبَّرَ ، لَمْ يُسْتَحَبَّ رُدُّهُ مِنْ حَيْثُ جَاءَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَرُؤْيَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ أَنَّهُ يَرُدُّهُ مِنْ حَيْثُ جَاءَ ، وَفَعَلَهُ سَالِمٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّهِ ، فَتَنَاوَلَ الْعَابِرَ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُرُورٌ ثَانٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُنْسَبَ إِلَيْهِ كَالْأَوَّلِ ، وَلِأَنَّ الْمَارَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ مِنْ حَيْثُ جَاءَ لَكَانَ مَأْمُورًا بِمَنْعِهِ ، وَلَمْ يَحِلَّ لِلْعَابِرِ الْعَوْدُ ، وَالْحَدِيثُ لَمْ يَتَنَاوَلَ الْعَابِرَ ، إِنَّمَا ^(١١) فِي الْحَبَرِ : « فَأَرَادَ ^(١٢) أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ » . وَبَعْدَ الْعُبُورِ فَلَيْسَ هَذَا مُرِيدًا لِلْاجْتِيَازِ .

فصل : وَالْمُرُورُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّيِ يَنْقُصُ الصَّلَاةَ وَلَا يَقْطَعُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : يَضَعُ مِنْ صَلَاتِهِ ، وَلَكِنْ لَا يَقْطَعُهَا . وَرُؤْيَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ مَمَرَّ الرَّجُلِ لِيَضَعَ ^(١٣) نِصْفَ الصَّلَاةِ . وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ إِذَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ رَجُلٌ التَّزَمَهُ حَتَّى يَرُدَّهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١٤) . بِإِسْنَادِهِ . قَالَ الْقَاضِي : يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ نَقْصُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ أَمَكَنَهُ الرَّدُّ فَلَمْ يَفْعَلْهُ ، أَمَّا إِذَا رَدَّ فَلَمْ يُمَكِّنْهُ الرَّدُّ فَصَلَاتُهُ تَامَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَنْقُصُ الصَّلَاةَ ، فَلَا ^(١٥) يُوْثَرُ فِيهَا ذَنْبٌ غَيْرُهُ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْعَمَلِ الْبَسِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِلْحَاجَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يَحْمِلَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ فِي الصَّلَاةِ الْفَرِيضَةِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا ^(١٦) ظ ١٤٨/٢ اسْتَفْتَحَتِ الْبَابَ ، فَمَشَى النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى / فَتَحَ لَهَا ^(١٦) . وَأَمَرَ

(١١) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « هُوَ » .

(١٢) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « أَحَدٌ » .

(١٣) فِي م : « يَضَعُ » .

(١٤) لَعَلَّ الصَّوَابَ « النِّجَادَ » . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي حَاشِيَةِ ٣٨ صَفْحَةِ ٨٥ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « فَلَمْ » .

(١٦) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي ٢ / ٤٠١ .

النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ الْأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ^(١٧) . فَإِذَا رَأَى الْعَقْرَبَ حَطَا إِلَيْهَا ، وَأَخَذَ النَّعْلَ ، وَقَتَلَهَا ، وَرَدَّ النَّعْلَ إِلَى مَوْضِعِهَا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ نَظَرَ إِلَى رِيشَةٍ فَحَسِبَهَا عَقْرَبًا ، فَضَرَبَهَا بِنَعْلِهِ ، وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ التَّحَفَ بِإِزَارِهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ^(١٨) . فَلَا بَأْسَ إِنْ سَقَطَ رِذَاءُ الرَّجُلِ أَنْ يَرْفَعَهُ ، وَإِنْ انْحَلَّ إِزَارُهُ أَنْ يَشُدَّهُ . وَإِذَا عَتَقَتِ الْأُمَةُ وَهِيَ تُصَلِّيُ اخْتَمَرَتْ ، وَبَنَتْ عَلَى صَلَاتِهَا . وَقَالَ : مَنْ فَعَلَ كِفْعِلَ أَبِي بَرَزَةَ ، حِينَ مَشَى إِلَى الدَّائِيَةِ وَقَدْ أَفْلَتَتْ مِنْهُ^(١٩) ، فَصَلَاتُهُ جَائِزَةٌ . وَهَذَا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هُوَ الْمُشَرِّعُ ، فَمَا فَعَلَهُ أَوْ أَمَرَ بِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَمِثْلُ هَذَا مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى مَنَابِرِهِ ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ نَزَلَ عَنِ الْمَنَابِرِ فَسَجَدَ بِالْأَرْضِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْمَنَابِرِ كَذَلِكَ ، حَتَّى قَضَى صَلَاتَهُ^(٢٠) . وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ ، قَالَ : ثُمَّ تَأَخَّرَ ، وَتَأَخَّرَتِ الصُّفُوفُ خَلْفَهُ ، حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَى النَّسَاءِ ، ثُمَّ تَقَدَّمَ ، وَتَقَدَّمَ النَّاسُ مَعَهُ ، حَتَّى قَامَ فِي مَقَامِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢١) . وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِنَا ، فَكَانَ الْحَسَنُ ابْنُ عَلِيٍّ يَجِيءُ وَهُوَ صَغِيرٌ ، فَكَانَ كُلَّمَا سَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ وَثَبَ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَيَرْفَعُ^(٢٢) النَّبِيُّ ﷺ رَأْسَهُ رَفْعًا رَفِيقًا حَتَّى يَضَعَهُ بِالْأَرْضِ^(٢٣) . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٤) .

(١٧) تقدم تخريجه في ٢ / ٣٩٩ .

(١٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣١٩ أن النبي ﷺ نهي أن يشتمل في إزاره إذا ما صلى إلا أن يخالف بين طرفيه على عاتقه .

(١٩) تقدم تخريج الحديث في ٢ / ٤٠٢ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري أيضا ، في : باب قول النبي ﷺ يسروا ولا تعسروا ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٨ / ٣٧ .

(٢٠) تقدم في صفحة ٤٧ .

(٢١) أخرجه مسلم ، في : باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٣ . وأبو داود ، في : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٥ / ١٣٧ .

(٢٢) في الأصل : « فيرفع » .

(٢٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٥١ .

وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُدَارِيهِ الْبَهْمَةُ حَتَّى لَصِقَ بِالْحَذَرِ ^(٢٥) . وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ ^(٢٦) فِي الْأَمْرِ ^(٢٦) بِدَفْعِ الْمَارِّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي ، وَمُقَاتَلَتِهِ إِذَا أَبَى الرُّجُوعَ ^(٢٧) . فَكُلُّ هَذَا وَشَبَاهُهُ لَا بَأْسَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ ، وَلَا يُبْطِلُهَا ، وَلَوْ فَعَلَ هَذَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، كُرِهَ ، وَلَا يُبْطِلُهَا أَيْضًا . وَلَا يَنْقَدِرُ الْجَائِزُ مِنْ هَذَا بِثَلَاثٍ وَلَا بغيرِهَا مِنَ الْعَدَدِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ الظَّاهِرُ مِنْهُ زِيَادَتُهُ ^(٢٨) عَلَى ثَلَاثٍ ، كَتَأَخَّرِهِ حَتَّى تَأَخَّرَ الرِّجَالُ فَانْتَهَوْا إِلَى النَّسَاءِ ، وَفِي حَمْلِهِ أَمَامَةً وَوَضْعِهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ، وَهَذَا فِي الْعَالِبِ يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَفْعَالٍ ، وَكَذَلِكَ مَشَى أَبِي بَرَزَةَ مَعَ دَابَّتِهِ . وَلَئِنَّ التَّقْدِيرَ بِأَبِهِ التَّوْقِيفِ ، وَهَذَا لَا تَوْقِيفَ فِيهِ ، وَلَكِنْ يُرْجَعُ فِي الْكَثِيرِ وَالْيَسِيرِ إِلَى الْعُرْفِ ، فِيمَا يُعَدُّ كَثِيرًا أَوْ يَسِيرًا ، وَكُلُّ مَا شَابَهَ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ فَهُوَ مَعْدُودٌ يَسِيرًا . وَإِنْ فَعَلَ أَفْعَالًا مُتَفَرِّقَةً لَوْ جُمِعَتْ كَانَتْ كَثِيرَةً ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِمُفْرَدِهِ / يَسِيرٌ ، فَهِيَ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ ؛ بِدَلِيلِ حَمْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَمَامَةٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَوَضْعِهَا . وَمَا كَثُرَ وَزَادَ عَلَى فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ سَوَاءً كَانَ لِحَاجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِضَّرُورَةٍ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْخَائِفِ ، فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِهِ ، وَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى الْفِعْلِ الْكَثِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ ضَّرُورَةٍ ، قَطَعَ الصَّلَاةَ ، وَفَعَلَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا رَأَى صَبِيَّ يَنْتَبِلَانِ ، يَتَخَوَّفُ أَنْ يُلْقَى أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي الْبَيْتِ ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ إِلَيْهِمَا فَيُحْلِصُهُمَا ، وَيَعُودُ فِي صَلَاتِهِ . وَقَالَ : إِذَا لَزِمَ رَجُلٌ رَجُلًا ، فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ ، وَقَدْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَلَمَّا سَجَدَ الْإِمَامُ خَرَجَ الْمَلْزُومُ ، فَإِنَّ الَّذِي كَانَ يَلْزِمُهُ ^(٢٩) يَخْرُجُ فِي طَلَبِهِ . يَعْنِي : وَيَتَبَدَّى الصَّلَاةَ . وَهَكَذَا لَوْ رَأَى حَرِيْقًا يُرِيدُ

(٢٥) تقدم في صفحة ٨٢ .

(٢٦) (٢٦-٢٦) في م : « بالأمر » .

(٢٧) تقدم في صفحة ٩٢ .

(٢٨) في م : « بزيادته » .

(٢٩) في م ، أ : « يلزم » .

إطفاءه ، أو غريقاً يُريدُ إنقاذَهُ ، خَرَجَ إليه ، وابتدأ الصلاة . ولو انتهى الحريقُ إليه ، أو السيلُ ، وهو في الصلاة ، ففَرَّ منه ، بَنَى على صلاتِهِ ، وَأَتَمَّهَا صَلَاةً خَائِفٍ ؛ لما ذَكَّرْنَا مِنْ قَبْلُ ، واللهُ أَعْلَمُ .

٢٦٥ - مسألة ؛ قال : (ولا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ ^(١))

يعنى إذا مرَّ بين يَدَيْهِ . هذا المَشْهُورُ عن أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، نَقَلَهُ الجماعةُ عنه : قال الأثرمُ : سُئِلَ أبو عبيد الله ما يَقْطَعُ الصلاةَ ؟ قال : لا يَقْطَعُهَا عِنْدِي شَيْءٌ إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ . وهذا قولُ عائشة ^(٢) ، وَحُكِيَ عن طائِفٍ . وَيُرْوَى ^(٣) عن مُعَاذٍ وَمُجَاهِدٍ أَنَّهُمَا قالا : الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ شَيْطَانٌ ، وهو يَقْطَعُ الصلاةَ . وَمَعْنَى الْبَهِيمِ الذى ليس فى لَوْنِهِ شَيْءٌ سِوَى السَّوَادِ . وعن أحمد روايةُ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَقْطَعُهَا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ ، وَالْمَرْأَةُ إِذَا مَرَّتْ ، وَالْحِمَارُ . قال : وَحَدِيثُ عَائِشَةَ ^(٤) مِنَ النَّاسِ مَنْ قال : ليس بِحُجَّةٍ على هذا ؛ لِأَنَّ الْمَارَّ خَيْرُ اللَّابِثِ ، وهو فى التَّطَوُّعِ ، وهو أَسهَلُ ^(٥) مِنَ الْفَرَضِ ^(٦) ، وَالْفَرَضُ أَكْثَرُ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ : مَرَرْتُ بَيْنَ يَدَيْ بَعْضِ الصَّفِّ ^(٧) . ليس بِحُجَّةٍ ؛ لِأَنَّ سِتْرَةَ الْإِمَامِ سِتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ . وَرَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ أَنَسٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَأَبَى الْأَحْوَصِ ^(٨) . وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ ، وَالْحِمَارُ ،

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) وأخرجه الإمام أحمد ، فى المسند ٦ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٣٤ ، ٢٣٠ .

(٣) فى ١ ، م : « وروى » .

(٤) أى أن الرسول ﷺ كان يصلى وهى معترضة بين يديه اعتراض الجنابة . وتقدم فى صفحة ٨٧ .

(٥-٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) تقدم فى صفحة ٨١ .

(٧) أبو الأحوص عوف بن مالك بن نضلة الجشمى الكوفى ، تابعى ثقة ، قتله الخوارج . تهذيب التهذيب

١٦٩ / ٨ .

١٤٩/٢ ظ والكلب ، / وَيَقَى ذَلِكَ مِثْلُ مُوْخِرَةِ الرَّحْلِ . وعن أبي ذرٍّ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي ، فَإِنَّهُ يَسْتُرُهُ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ الْحِمَارُ ، وَالْمَرْأَةُ ، وَالْكَلْبُ الْأَسْوَدُ » . قال عبد الله بن الصَّامِتِ : يا أبا ذرٍّ ، ما بال الكلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر ؟ قال : يا ابن أخي ، سألت رسول الله ﷺ ، كما سألتني ، فقال : « الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ » . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُمَا ^(٨) . وقال النبي ﷺ لِلَّذِي مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى حِمَارٍ : « قَطَعَ صَلَاتُنَا » ^(٩) . وقد ذَكَرْنَا هَذَا الْحَدِيثَ . وكان ابنُ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٌ يَقُولَانِ : يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكَلْبُ ، وَالْمَرْأَةُ الْحَائِضُ . وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١٠) . قال أبو داودَ : رَفَعَهُ شُعْبَةُ ، وَوَفَّقَهُ سَعِيدٌ وَهَشَامٌ وَهَمَّامٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ . وقال عُزْرَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَقْطَعُ

(٨) الأول أخرجه مسلم ، في : باب قدر ما يستر المصلي ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وابن ماجه ، في : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ ، ٣٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٩٩ ، ٤٢٥ .

والثاني أخرجه مسلم ، في : الباب نفسه . صحيح مسلم ١ / ٣٦٥ . وأبو داود ، في : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٣٣ ، ١٣٤ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٠ . وابن ماجه ، في : الباب نفسه . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٥ ، ٥٧ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦١ .

(٩) تقدم في صفحة ٩٢ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٢ . وابن ماجه ، في : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ . وكذلك النسائي ، في : باب ذكر ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٤٧ ، ٥ / ١٦٤ .

الصَّلَاةَ شَيْءٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١١) . وَعَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَنَحْنُ فِي بَادِيَةٍ ، فَصَلَّى فِي صَحْرَاءَ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ ، وَحِمَارَةٌ لَنَا وَكَلْبَةٌ يَعْثَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَمَا بَالِي ذَلِكَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي صَلَاتَهُ مِنَ اللَّيْلِ ، وَأَنَا مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى حِمَارٍ أَتَانِي ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي ، فَمَرَرْتُ عَلَى بَعْضِ الصَّفِّ ، وَنَزَلْتُ ، فَأَرْسَلْتُ الْأَتَانَ تَرْعُ . فَدَخَلْتُ فِي الصَّفِّ ، فَلَمْ يُتَكَبَّرْ عَلَى أَحَدٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٣) . وَحَدِيثُ زَيْنَبِ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ ، حِينَ مَرَّتْ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمْ يَقْطَعْ صَلَاتَهُ^(١٤) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي ، فَجَاءَتْ جَارِيَتَانِ مِنْ بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، حَتَّى أَخَذَتَا بِرُكْبَتَيْهِ ، فَفَرَعَ بَيْنَهُمَا فَمَا بَالِي ذَلِكَ^(١٥) . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي ذَرٍّ^(١٦) ، وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ : « لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ »^(١٧) . يَرْوِيهِ مُجَالِدٌ بْنُ سَعِيدٍ ، / وَهُوَ ضَعِيفٌ ، فَلَا يُعَارَضُ ١٥٠/٢ وَ بِهِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ، ثُمَّ حَدِيثُنَا^(١٨) أَخْصَرُ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِصِحَّتِهِ

(١١) في : باب من قال : لا يقطع الصلاة شيء ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٥ . وكذلك أخرجه البخاري ، في : ترجمة باب من قال لا يقطع الصلاة شيء ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ٢ / ١٣٧ . والترمذي ، في : ترجمة باب ما جاء لا يقطع الصلاة شيء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٣٢ .

(١٢) تقدم في صفحة ٩١ .

(١٣) تقدم الأول في صفحة ٨٧ . والثاني في صفحة ٨١ .

(١٤) تقدم في صفحة ٩٣ .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من قال الحمار لا يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٤ ، ١٦٥ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يقطع الصلاة إلخ ، من كتاب القبلة ٢ / ٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥٤ ، ٣٠٨ ، ٣١٦ ، ٣٤١ .

وفرع بينهما : حجز بينهما وفرق .

(١٦) تقدما في الصفحة السابقة .

(١٧) تقدم في أول الصفحة .

(١٨) في الأصل : « حديثهما » .

وُحْصُوْصِهِ ، وَحَدِيثُ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ فِي إِسْنَادِهِ مُقَاتِلٌ ، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْكَلْبَ لَمْ يَكُنْ أَسْوَدَ وَلَا بَهِيمًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَعِيدَيْنِ ، ثُمَّ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا فِي الْمَرْأَةِ ، وَالْحِمَارِ ، يُعَارِضُ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبَى ذَرٍّ فِيهِمَا ، فَيَقْيِي الْكَلْبُ الْأَسْوَدَ خَالِيًا عَنْ مُعَارِضٍ ، فَيَجِبُ الْقَوْلُ بِهِ لِثُبُوتِهِ ، وَخُلُوهُ عَنْ مُعَارِضٍ .

فصل : وَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ سِوَى مَا ذَكَرْنَا ، لَا مِنَ الْكِلَابِ وَلَا مِنْ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَصَّهَا بِالذِّكْرِ . وَقِيلَ لَهُ : مَا بَالُ الْكَلْبِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَحْمَرِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَصْفَرِ ؟ قَالَ : « الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ » ^(١٩) . وَكَذَلِكَ ^(٢٠) الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَهِيمًا لَمْ يَقْطَعِ الصَّلَاةَ ؛ لِتَخْصِيصِهِ الْبَهِيمَ بِالذِّكْرِ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَوْلَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا ، فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بَهِيمٍ ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ » ^(٢١) . فَبَيَّنَ أَنَّ الشَّيْطَانَ هُوَ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ ، قَالَ ثَعْلَبٌ : الْبَهِيمُ : كُلُّ لَوْنٍ لَمْ يُخَالِطْهُ لَوْنٌ آخَرُ فَهُوَ بَهِيمٌ . فَمَتَى كَانَ فِيهِ لَوْنٌ آخَرُ فَلَيْسَ بِبَهِيمٍ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ ثُكَّتَانِ يُخَالِفَانِ لَوْنَهُ لَمْ يَخْرُجْ بِهَذَا عَنْ كَوْنِهِ بَهِيمًا ، يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْأَسْوَدِ الْبَهِيمِ ؛ ^(٢٢) مِنْ قَطْعِ الصَّلَاةِ ، وَتَحْرِيمِ صَيِّدِهِ ، وَإِبَاحَةِ قَتْلِهِ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ : « عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ ^(٢٣) الْبَهِيمِ ذِي

(١٩) هُوَ الَّذِي تَقْدَمُ فِي صَفْحَةِ ٩٨ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٢١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِقَتْلِ الْكِلَابِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣ / ١٢٠٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي اتِّخَاذِ الْكِلَابِ لِلصَّيْدِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٩٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي قَتْلِ الْكِلَابِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ أَمْسَكَ كَلْبًا مَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّيْدِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ صِفَةِ الْكِلَابِ الَّتِي أَمَرَ بِقَتْلِهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُجْتَبَى ٧ / ١٦٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ اقْتِنَاءِ الْكَلْبِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢ / ١٠٦٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي قَتْلِ الْكِلَابِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٩٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٨٥ ، ٥ / ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٧ . وَفِي بَعْضِهَا لَمْ يَرِدْ : « فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ » .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ١ .

الْعُرْتَيْنِ ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ » (٢٣) .

فصل : ولا فَرْقَ في بَطْلَانِ الصَّلَاةِ بين الْفَرْضِ وَالتَّطَوُّعِ ؛ لِغُيُومِ الْحَدِيثِ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ، وَلِأَنَّ مُبْطِلَاتِ الصَّلَاةِ يَتَسَاوَى فِيهَا الْفَرْضُ وَالتَّطَوُّعُ فِي غَيْرِ هَذَا ، فَكَذَلِكَ هَذَا (٢٤) ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى التَّسْهِيلِ فِي التَّطَوُّعِ ، وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : يَحْتَجُونَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ ، بِإِنَّهُ (٢٥) فِي التَّطَوُّعِ ، وَمَا أَعْلَمُ بَيْنَ التَّطَوُّعِ وَالْفَرِيضَةِ فَرْقًا إِلَّا أَنَّ التَّطَوُّعَ يُصَلَّى عَلَى الدَّائِيَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ وَاقِفًا بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي ، أَوْ نَائِمًا ، وَلَمْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ فَفِيهِ (٢٦) رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ يَدَيْهِ أَشْبَهَ الْمَارَّ ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ : عَدَلْتُمُونَا بِالْكَالِبِ وَالْحُمْرِ (٢٧) . وَذَكَرْتُ فِي مُعَارَضَةِ ذَلِكَ / ١٥٠/٢ ظ وَدَفَعَهُ (٢٨) أَنَّهَا كَانَتْ تَكُونُ مُعْتَرِضَةً بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي ، كَاغْتِرَاضِ الْجَنَازَةِ . فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ ، وَالْجِمَارُ ، وَالْكَلْبُ » (٢٩) . وَلَمْ يَذْكُرْ مُرُورًا . وَالثَّانِيَةِ ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْوُقُوفَ وَالتَّوَمُّ مَخَالِفٌ لِحُكْمِ الْمُرُورِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَنَامُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَا يَكْرَهُهُ ، وَلَا يُنْكِرُهُ ، وَقَدْ قَالَ فِي الْمَارِّ : « لَكَانَ أَنْ (٣٠) يَقِفَ أَرْبَعِينَ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ » (٣١) . وَكَانَ يُصَلِّي إِلَى

(٢٣) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بقتل الكلاب ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم

٣ / ١٢٠٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣٣ .

(٢٤) في ١ ، م : « هذه » .

(٢٥) في ١ ، م : « فإنه » .

(٢٦) في ١ ، م : « فعنه » .

(٢٧) تقدم تحريجه في صفحة ٨٨ .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) تقدم في صفحة ٩٨ .

(٣٠-٣١) في ١ ، م : « لأن » .

(٣١) تقدم في صفحة ٩١ .

الْبَعِيرِ ، وَلَوْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ ^(٣٢) لَمْ يَدْعُهُ ^(٣٢) ، وَلِهَذَا مَنَعَ الْبَهِيمَةَ مِنَ الْمُرُورِ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَقُولُ لِنَافِعٍ : وَلَيْتَ ظَهَرَكَ ^(٣٣) . لَيْسَتْ تَرَبَّهَ مِمَّنْ يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ . وَقَعَدَ عَمْرُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي يَسْتُرُهُ مِنَ الْمُرُورِ ^(٣٤) . فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْوُقُوفَ لَيْسَ فِي حُكْمِ الْمُرُورِ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَقْطَعُ الصَّلَاةَ » . لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ إِضْمَارِ الْمُرُورِ أَوْ غَيْرِهِ ، ^(٣٥) فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُهَا إِلَّا الْفِعْلُ يَفْعَلُهُ ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِضْمَارِ ذَلِكَ الْفِعْلِ ، وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ ذِكْرُ الْمُرُورِ ^(٣٥) . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ .

فصل : وَمَنْ صَلَّى إِلَى سُتْرَةٍ ، فَمَرَّ مِنْ وَرَائِهَا مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، لَمْ تَنْقَطِعْ .
وإن مَرَّ مِنْ وَرَائِهَا غَيْرُ مَا يَقْطَعُهَا ، لَمْ يُكْرَهْ ؛ لَمَّا مَرَّ مِنَ الْأَحَادِيثِ . وَإِنْ مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، قَطَعَهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَقْطَعُهَا ، ^(٣٦) وَكُرِهَ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْطَعُهَا ^(٣٦) . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُتْرَةٌ ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْهُ مَا يَقْطَعُهَا ، قَطَعَهَا ، وَإِنْ كَانَ ^(٣٧) مِمَّا لَا يَقْطَعُهَا ، كُرِهَ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ . وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ حَدَّ الْبَعِيدِ مِنْ ذَلِكَ وَلَا الْقَرِيبِ ، إِلَّا أَنَّ عِكْرِمَةَ ، قَالَ : إِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِي يَقْطَعُ الصَّلَاةَ قَذْفَةُ الْحَجَرِ ^(٣٨) ، لَمْ يَقْطَعِ الصَّلَاةَ . وَقَدْ رَوَى عَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِهِ » ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَحْسَبُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى غَيْرِ سُتْرَةٍ ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ الْكَلْبُ ، وَالْحِمَارُ ، وَالْخَنَزِيرُ ، وَالْمَجُوسِيُّ ، وَالْيَهُودِيُّ ، وَالْمَرْأَةُ ، وَيُجْزَى عَنْهُ إِذَا مَرُّوا بَيْنَ يَدَيْهِ قَذْفَةُ بِحَجَرٍ » ^(٣٩) . هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ أَبِي

(٣٢-٣٣) سقط من : ١ ، م .

(٣٣) تقدم في صفحة ٨٥ .

(٣٤) تقدم في صفحة ٨٥ .

(٣٥-٣٥) سقط من : م .

(٣٦-٣٦) سقط من : ١ ، م .

(٣٧) في ١ ، م : « كانت » .

(٣٨) في ١ ، م : « بحجر » .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٢ .

دَاوُدَ . وفي « مُسْنَدِ عَبْدِ بْنِ حُمَيْدٍ » : « وَالتَّصَرَّائِيُّ ، وَالْمَرْأَةُ الْحَائِضُ » . وهذا الْحَدِيثُ لو ثَبَتَ ، لَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ لم يَجْزِمُ / يَرْفَعُهُ ، وفيه ما هو مَثْرُوكٌ ١٥١/٢ و بِالْإِجْمَاعِ ، وهو ما عَدَا الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْيِيدُ^(٤٠) ذَلِكَ بِمَوْضِعِ السُّجُودِ ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ ﷺ : « إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ آخِرَةِ الرَّحْلِ ، قَطَعَ صَلَاتُهُ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ » . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنَ السُّتْرَةِ تَنْقَطِعُ صَلَاتُهُ بِمُرُورِ الْكَلْبِ فِيهِ ، وَالسُّتْرَةُ تَكُونُ أَبْعَدَ مِنْ مَوْضِعِ السُّجُودِ ، وَالصَّحِيحُ تَحْدِيدُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا مَشَى إِلَيْهِ ، وَدَفَعَ الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيْهِ ، لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِدَفْعِ الْمَارِّ بَيْنَ يَدَيْهِ^(٤١) ، فَتَقْيِيدُ بِدَلَالَةِ^(٤٢) الْإِجْمَاعِ بِمَا يَقْرُبُ مِنْهُ ، بَحِثْ إِذَا مَشَى إِلَيْهِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ، وَاللَّفْظُ فِي الْحَدِيثَيْنِ وَاحِدٌ ، وَقَدْ تَعَدَّرَ حَمْلُهُمَا عَلَى إِطْلَاقِهِمَا ، وَقَدْ تَقْيَّدَ أَحَدُهُمَا بِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ بِقَيْدِ ، فَتَقْيَّدَ الْآخَرُ بِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا صَلَّى إِلَى سُتْرَةٍ مَعْصُوبَةٍ ، فَاجْتَاَزَ وَرَاءَهَا كَلْبُ أَسْوَدُ ، فَهَلْ تَنْقَطِعُ صَلَاتُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ : أَحَدُهُمَا ، تَبْطُلُ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ نَصْبِهَا ، وَالصَّلَاةُ إِلَيْهَا ، فَوْجُودُهَا كَعَدَمِهَا . وَالثَّانِي ، لَا تَبْطُلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَقْبَى ذَلِكَ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ »^(٤٣) . وَهَذَا قد وُجِدَ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ إِذَا صَلَّى فِي ثَوْبٍ مَعْصُوبٍ ، هَلْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

(٤٠) في ا ، م : « تقيد » .

(٤١) تقدم في صفحة ٩٢ .

(٤٢) في م : « لدلالة » .

(٤٣) تقدم في صفحة ٩٨ .

باب صلاة المسافرين

الأصل في قصر الصلاة الكتاب ، والسنة ، والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾^(٤٤) . قال - يعلى^(٤٥) - بن أمية - قلت لعمر بن الخطّاب : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ وقد أمن الناس ؟ فقال : عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبِلُوا صَدَقَتَهُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٤٦) . وأما السنة ، فقد تَوَاتَرَتِ الْأَخْبَارُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْصُرُ فِي أَسْفَارِهِ ، حَاجًّا ، وَمُعْتَمِرًا ، وَغَازِيًا . وقال ابنُ عمر : صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ / حتى قُبِضَ - يَعْنِي فِي السَّفَرِ - وَكَانَ لَا يَزِيدُ عَلَى رَكْعَتَيْنِ ، وَأَبَا بَكْرٍ حَتَّى قُبِضَ ، وَكَانَ لَا يَزِيدُ عَلَى رَكْعَتَيْنِ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ كَذَلِكَ . وقال ابنُ مسعودٍ : صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ تَفَرَّقَتْ بِكُمْ الطُّرُقُ . وَوَدِدْتُ أَنْ لِي مِنْ أَرْبَعِ رَكْعَتَيْنِ مُتَقَبَّلَتَيْنِ . وقال أنسٌ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعَ ، وَأَقَمْنَا بِمَكَّةَ عَشْرًا نَقْصُرُ الصَّلَاةَ حَتَّى

(٤٤) سورة النساء ١٠١ .

(٤٥) في النسخ : « يعنى » .

(٤٦) في : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٧٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب صلاة المسافرين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٤ . والترمذى ، في : باب سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٦٣ . والنسائي ، في : باب تقصير الصلاة في السفر ، من كتاب التقصير . المجتبى ٣ / ٩٥ . وابن ماجه ، في : باب تقصير الصلاة في السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٣٩ . والدارمي ، في : باب قصر الصلاة في السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥ ، ٣٦ .

رَجَعَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ^(٤٧) . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ سَافَرَ سَفَرًا تُقْصَرُ فِي مِثْلِهِ الصَّلَاةُ فِي حَجٍّ ، أَوْ عُمْرَةٍ ، أَوْ جِهَادٍ ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْصُرَ الرُّبَاعِيَّةَ فَيُصَلِّيَهَا رَكَعَتَيْنِ .

٢٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ مَسَافَةُ سَفَرِهِ سِتَّةَ عَشَرَ قَرَسَحًا ، أَوْ^(١) ثَمَانِيَّةَ وَأَرْبَعِينَ مِيلًا بِالْهَاشِمِيِّ^(٢)) ، فَلَهُ^(٣) أَنْ يَقْصُرَ^(٤))

قال الأثرم : قِيلَ لِأَبْنَى عَبْدِ اللَّهِ : فِي كَمْ تُقْصَرُ الصَّلَاةُ ؟ قَالَ : فِي أَرْبَعَةِ بُرْدٍ .

(٤٧) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يتطوع فى السفر دبر الصلاة وقبلها ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٧ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٧٩ ، ٤٨٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التطوع فى السفر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التقصير فى السفر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤ . والنسائى ، فى : باب ترك التطوع فى السفر ، من كتاب السفر . المجتبى ٣ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب التطوع فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب التقصير ، وفى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٥٣ ، ٥٤ ، ١٩٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب قصر الصلاة بمنى ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٤ . والدارمى ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤١٦ ، ٤٢٥ ، ٤٦٤ .

والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب مقام النبى ﷺ بمكة زمن الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٩٠ ، ١٩١ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ ، ٤٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يتم المسافر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تقصير الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨ . والنسائى ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، وباب المقام الذى يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب السفر . المجتبى ٣ / ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والدارمى ، فى : باب فى من أراد أن يقيم ببلدة كم يقيم حتى يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٥ .

(١) فى ١ : « والفرسخ ثلاثة أميال فيكون » . ويأتى .

(٢) سقط من ١ .

(٣-٣) فى ١ : « القصر » .

قِيلَ لَهُ : مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٌ ؟ قَالَ : لَا . أَرْبَعَةُ بُرْدٍ ، سِتَّةَ عَشَرَ فَرَسًا ، وَمَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ . فَمَذَّهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ الْقَصْرَ لَا يَجُوزُ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ فَرَسًا ، وَالْفَرَسُخُ : ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ ، فَيَكُونُ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعِينَ مِيلًا ، قَالَ الْقَاضِي : وَالْمِيلُ : اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ قَدَمٍ ، وَذَلِكَ مَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ قَاصِدَيْنِ . وَقَدْ قَدَّرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : مِنْ عُسْفَانَ^(٤) إِلَى مَكَّةَ ، وَمِنَ الطَّائِفِ إِلَى مَكَّةَ ، وَمِنْ جُدَّةَ إِلَى مَكَّةَ . وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمَسَالِكِ^(٥) ، أَنَّ مِنْ دِمَشَقَ إِلَى الْقَطِيفَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ مِيلًا ، وَمِنْ دِمَشَقَ إِلَى الْكُسُوفَةِ اثْنَا عَشَرَ مِيلًا ، وَمِنَ الْكُسُوفَةِ إِلَى جَاسِمٍ^(٦) أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ مِيلًا . فَعَلَى هَذَا تَكُونُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ يَوْمَيْنِ قَاصِدَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ كَانَ^(٧) يَقْصُرُ فِي مَسِيرَةِ عَشْرَةِ فَرَاسِخَ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبَتَ أَنَّ ابْنَ عَمَرَ كَانَ يَقْصُرُ إِلَى أَرْضٍ لَهُ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ مِيلًا . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَقْصُرُ فِي الْيَوْمِ ، وَلَا يَقْصُرُ فِيمَا دُونَهُ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ : عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ ١٥٢/٢ وَ يَقُولُونَ : مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٌ . وَبِهِ نَأْخُذُ . وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ يَقْصُرُ / فِي مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ »^(٨) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كُلَّ مُسَافِرٍ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَأَنَّ الثَّلَاثَةَ

(٤) عسفان : منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة ومكة . معجم البلدان ٣ / ٦٧٣ .

(٥) أى ابن خرداذبه أبو القاسم عبيد الله بن عبد الله ، المتوفى في حدود سنة ثلاثمائة .

والنقل عنه في المسالك والممالك ٧٦ ، ٧٨ .

(٦) في ١ ، م : « جاسم » تصحيف .

(٧) سقط من الأصل .

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب التوقيت في المسح على الخفين ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم

١ / ٢٣٢ . وأبو داود ، في : باب التوقيت في المسح ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٣٥ .

والترمذى ، في : باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ١٤١ .

والنسائي ، في : باب التوقيت في المسح على الخفين للمقيم ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٧٢ . وابن ماجه ،

في : باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٨٣ ،

١٨٤ . والدارمي ، في : باب التوقيت في المسح ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمي ١ / ١٨١ . والإمام =

مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا ، وَلَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ تَوْقِيفٌ وَلَا اتِّفَاقٌ . وَرَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ ، رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ ، مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْقَصْرِ فِي أَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ . فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : كَانَ أَنَسٌ يَقْصُرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَمْسَةِ فَرَاسِخَ . وَكَانَ قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، وَهَانِيُّ بْنُ كُلْثُومٍ ، وَابْنُ مُحَيْرِيزٍ يَقْصُرُونَ فِيمَا بَيْنَ الرَّمْلَةِ وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ ^(٩) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ قَصْرِهِ بِالْكُوفَةِ حَتَّى أَتَى النُّخَيْلَةَ ^(١٠) ، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ رَجَعَ مِنْ يَوْمِهِ ، فَقَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَكُمْ سُنَّتَكُمْ . وَعَنْ جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ ، قَالَ : خَرَجْتُ مَعَ شُرَحْبِيلِ بْنِ السَّمْطِ إِلَى قَرْيَةٍ عَلَى رَأْسِ سَبْعَةِ عَشَرَ مِيلًا ، أَوْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ مِيلًا ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، فَقُلْتُ لَهُ ، فَقَالَ : رَأَيْتُ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُصَلِّي بِالْحَلِيفَةِ رَكَعَتَيْنِ ، وَقَالَ : إِنَّمَا فَعَلْتُ كَمَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١١) . وَرَوَى أَنَّ دِحْيَةَ الْكَلْبِيِّ خَرَجَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ ^(١٢) دِمَشْقَ مَرَّةً إِلَى قَدَرِ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ فِي رَمَضَانَ ، ثُمَّ إِنَّهُ أَفْطَرَ ، وَأَفْطَرَ مَعَهُ أَنَاسٌ ، وَكَرِهَ آخَرُونَ أَنْ يُفْطِرُوا ، فَلَمَّا رَجَعَ إِلَى قَرْيَتِهِ ، قَالَ : وَاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا مَا كُنْتُ أَظُنُّ أَنِّي أَرَاهُ ، إِنْ قَوْمًا رَغِبُوا عَنْ هَذِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . يَقُولُ ذَلِكَ لِلَّذِينَ صَامُوا ^(١٣) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٤) . وَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، عَنْ أَبِي هَارُونَ الْعَبْدِيِّ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ

= أحمد ، في : المسند ١ / ٩٦ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٢٠ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ، ٤ / ٢٤٠ ،

٥ / ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٦ / ٢٧ .

(٩) بين الرملة وبيت المقدس ثمانية عشر ميلا . المسالك والممالك ٧٨ .

(١٠) موضع قرب الكوفة على سمت الشام . معجم البلدان ٤ / ٧٧١ .

(١١) في : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ .

(١٢) في ١ ، م : « في » .

(١٣) في م زيادة : « قبل » .

(١٤) في : باب قدر مسيرة ما يفطر فيه ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦٢ ، ٥٦٣ . كما أخرجه

الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٩٨ .

ﷺ إِذَا سَافَرَ فَرَسَخًا قَصَرَ الصَّلَاةَ^(١٥) . وقال أنس : كان رسول الله ﷺ إِذَا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ ، أَوْ ثَلَاثَةِ فَرَاسِخٍ ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ . شُعْبَةُ الشَّائِكُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(١٦) . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمَرَ ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : يَا أَهْلَ مَكَّةَ ، لَا تَقْصُرُوا فِي أَدْنَى مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُودٍ مِنْ عُسْفَانَ إِلَى مَكَّةَ^(١٧) . قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(١٨) : وَهُوَ أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَلِأَنَّهَا مَسَافَةٌ تَجْمَعُ مَشَقَّةَ ١٥٢/٢ ظ السَّفَرِ ، مِنَ الْحَلِّ وَالشَّدِّ ، فَجَازَ الْقَصْرُ فِيهَا ، كَمَسَافَةِ الثَّلَاثِ ، / وَلَمْ يَجْزُ فِيمَا دُونَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ دَلِيلٌ يُوجِبُ الْقَصْرَ فِيهِ . وَقَوْلُ أَنَسٍ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ ، أَوْ ثَلَاثَةِ فَرَاسِخٍ ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا سَافَرَ سَفَرًا طَوِيلًا قَصَرَ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ . كَمَا قَالَ فِي لَفْظِهِ الْآخَرِ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى^(١٩) فِي الْمَدِينَةِ^(٢٠) أَرْبَعًا ، وَيَذِي الْحُلَيْفَةِ^(٢١) رَكَعَتَيْنِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَلَا أَرَى لِمَا صَارَ إِلَيْهِ الْأَيْمَةُ حُجَّةً ، لِأَنَّ أَقْوَالَ الصَّحَابَةِ مُتَعَارِضَةٌ مُخْتَلِفَةٌ ، وَلَا

(١٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في مسيرة كم يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٤٤٢ / ٢ ، ٤٤٣ .

(١٦) سقط : « وأبو داود » من الأصل . وأخرجه مسلم ، في : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ . وأبو داود ، في : باب متى تقصر الصلاة ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢٩ .

(١٧) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه قصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١ / ١٤٨ . والدارقطني ، في : باب قدر المسافة التي تقصر في مثلها وقدر المدة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ٣٨٧ / ١ .

(١٨) في معالم السنن ١ / ٢٦٢ .

(١٩-١٩) في م : « بالمدينة » . وأخرجه البخاري ، في : باب من بات بذي الحليفة حتى أصبح ، وباب رفع الصوت بالإلهال ، وباب التحميد والتسبيح ... إلخ ، وباب نحر البدن قائمة ، من كتاب الحج ، وفي : باب الخروج بعد الظهر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٢ / ١٧٠ ، ٢١٠ ، ٤ / ٥٩ . ومسلم ، في : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٠ . وأبو داود ، في : باب في وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١١ . والنسائي ، في : باب صلاة العصر في السفر ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٩٢ .

(٢٠) ذو الحليفة : قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة . معجم البلدان ٢ / ٣٢٤ .

حُجَّةٌ فِيهَا مَعَ الْاِخْتِلَافِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، خِلَافَ مَا اخْتَجَّ بِهِ أَصْحَابُنَا . ثُمَّ لَوْ لَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِي قَوْلِهِمْ حُجَّةٌ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفَعَلِهِ ، وَإِذَا لَمْ تُثْبِتْ أَقْوَالُهُمْ اِمْتَنَعَ الْمَصِيرُ إِلَى التَّقْدِيرِ الَّذِي ذَكَرُوهُ ؛ لِوُجْهِينِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِسُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ الَّتِي رَوَيْنَاهَا ، وَلِظَاهِرِ الْقُرْآنِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ إِبَاحَةُ الْقَصْرِ لِمَنْ ضَرَبَ فِي الْأَرْضِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ . وَقَدْ سَقَطَ شَرْطُ الْخَوْفِ بِالْخَبَرِ الْمَذْكُورِ عَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ . فَبَقِيَ ظَاهِرُ الْآيَةِ مُتَنَاوِلًا كُلَّ ضَرْبٍ فِي الْأَرْضِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » ^(٢١) . جَاءَ لِيَبَيِّنَ أَكْثَرَ مُدَّةَ الْمَسْحِ ، فَلَا يَصِحُّ الْاِخْتِجَاجُ بِهِ هَاهُنَا ، وَعَلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ قَطْعُ الْمَسَافَةِ الْقَصِيرَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَفَرًا ، فَقَالَ : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوَمِّنُ تَوْمِينَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ » ^(٢٢) . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّقْدِيرَ بِأَبِهِ التَّوْقِيفِ ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ بِرَأْيِ مُجَرِّدٍ ، سَيِّمًا وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُرَدُّ إِلَيْهِ ، وَلَا نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَبَاحَ الْقَصْرَ لِكُلِّ مُسَافِرٍ ، إِلَّا أَنْ يَنْعَقِدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ فِي سَفِينَةٍ فِي الْبَحْرِ ، فَهُوَ كَالْبَرِّ ، إِنْ كَانَتْ مَسَافَةُ سَفَرِهِ تَبْلُغُ مَسَافَةَ الْقَصْرِ ، أُبَيِّحَ لَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، سِوَاءَ قَطْعِهَا فِي زَمَنِ طَوِيلٍ أَوْ قَصِيرٍ ، اِغْتِيَابًا

(٢١) تقدم في صفحة ١٠٦ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب في كم يقصر الصلاة ، من كتاب التقصير . صحيح البخاري ٢ / ٥٤ . ومسلم ، في : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٧ . وأبو داود ، في : باب في المرأة تحج بغير محرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٠ . والترمذي ، في : باب كراهية أن تسافر المرأة وحدها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٢ / ١١٩ ، ١٢٠ . وابن ماجه ، في : باب المرأة تحج بغير ولي ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢ / ٩٧٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٣٦ ، ٢٥١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٧ ، ٤٤٥ ، ٤٩٣ ، ٥٠٦ .

بالمسافة . وإن شك هل السفر مُبِيحٌ لِلْقَصْرِ أَوْ لَا ؟ لم يُبَيَّنْ له ؛ لأنَّ الأصلَ وَجُوبُ الإِثْمَامِ ، فلا يُزَوَّلُ بالشَّكِّ . وإن قَصَرَ ، لم تَصِحَّ صَلَاتُهُ ، وإن تَبَيَّنَ له بَعْدُهَا أَنَّهُ طَوِيلٌ ؛ لَأَنَّهُ صَلَّى شَاكًّا فِي صِحَّةِ صَلَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ / صَلَّى شَاكًّا فِي دُخُولِ الْوَقْتِ .

فصل : والاعتبارُ بالنَّيةِ لا بالفعلِ ، فيُعْتَبَرُ أن يَنْوِيَ مَسَافَةً تُبِيحُ الْقَصْرَ ، فلو خَرَجَ يَقْصِدُ سَفَرًا بَعِيدًا ، فَقَصَرَ الصَّلَاةَ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَرَجَعُ ، كَانَ مَا صَلَّاهُ مَاضِيًا صَحِيحًا ، وَلَا يَقْصُرُ فِي رُجُوعِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَسَافَةُ الرَّجُوعِ مُبِيحَةً بِنَفْسِهَا . نَصُّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وَلَوْ خَرَجَ طَالِبًا لِعَبْدِ آبِي ، لَا يَعْلَمُ أَيْنَ هُوَ ، أَوْ مُتَجِّعًا غَيْثًا أَوْ كَلًّا ، مَتَى وَجَدَهُ أَقَامَ أَوْ رَجَعَ ، أَوْ سَائِحًا فِي الْأَرْضِ لَا يَقْصِدُ مَكَانًا ، لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ الْقَصْرُ ، وَإِنْ سَارَ سَفَرًا آيًّا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يُبَاحُ لَهُ الْقَصْرُ إِذَا بَلَغَ مَسَافَةً مُبِيحَةً لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفَرًا طَوِيلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ ، فَلَمْ يُبَيَّنْ لَهُ ، كَاثِدَاءِ سَفَرِهِ ، وَلَأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ ^(٢٣) الْقَصْرُ فِي ابْتِدَائِهِ فَلَمْ يُبَيَّنْ ^(٢٤) فِي أَثْنَائِهِ ، إِذَا لَمْ تُعْتَبَرْ ^(٢٥) نِيَّتُهُ ، كَالسَّفَرِ الْقَصِيرِ ، وَسَفَرِ الْمَعْصِيَةِ ، وَمَتَى رَجَعَ هَذَا يَقْصِدُ بَلَدَهُ ، أَوْ نَوَى مَسَافَةَ الْقَصْرِ ، فَلَهُ الْقَصْرُ ؛ لِوُجُودِ نِيَّتِهِ الْمُبِيحَةِ ، وَلَوْ قَصَدَ بَلَدًا بَعِيدًا ، أَوْ فِي عَزْمِهِ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ طَلِبَتَهُ دُونَهُ رَجَعَ أَوْ أَقَامَ ، لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمْ بِسَفَرٍ طَوِيلٍ . وَإِنْ كَانَ لَا يَرْجِعُ وَلَا يَقِيمُ بِوُجُودِهِ ، فَلَهُ الْقَصْرُ .

فصل ^(٢٦) : ومتى كَانَ لِمَقْصِدِهِ طَرِيقَانِ ، يُبَاحُ الْقَصْرُ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَسَلَّكَ الْبَعِيدَ لِيَقْصُرَ الصَّلَاةَ فِيهِ ، أُبَيَّنَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفَرًا بَعِيدًا مُبَاحًا ، فَأُبَيَّنَ لَهُ الْقَصْرُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ أَوْ كَانَ الْآخَرُ مَخُوفًا أَوْ شَاكًّا .

(٢٣) سقط من : ١ ، م .

(٢٤) في ١ ، م : « يبيحه » .

(٢٥) في ١ ، م : « يغير » .

(٢٦) سقط هذا الفصل كله من : ١ .

فصل : وَإِنْ أُخْرِجَ^(٢٧) الْإِنْسَانُ إِلَى السَّفَرِ مُكْرَهَا ، كَالْأَسِيرِ ، فَلَهُ الْقَصْرُ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ بَعِيدًا ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَقْصُرُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ نَائٍ لِلْسَّفَرِ وَلَا جَارِمٍ بِهِ ، فَإِنْ نَبَّهَ أَنَّهُ مَتَى أَفْلَتَ رَجَعَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفَرًا بَعِيدًا غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، فَأُيِّحَ لَهُ الْقَصْرُ ، كَالْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا ، وَالْعَبْدُ مَعَ سَيِّدِهِ ، إِذَا كَانَ عَزْمُهُمَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَوْ زَالَ مُلْكُهُمَا ، رَجَعَ . وَقِيَاسُهُمْ مُتَنَقِضٌ بِهَذَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُتِمُّ إِذَا صَارَ فِي حُصُونِهِمْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْقَضَى سَفَرُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ / الْإِثْمَامُ ؛ لِأَنَّ فِي عَزْمِهِ أَنَّهُ مَتَى أَفْلَتَ رَجَعَ ، فَأَشْبَهَ الْمَحْبُوسَ ظَلَمًا .

ط ١٥٣/٢

٢٦٧ - مسألة ؛ قال : (إِذَا جَاوَزَ بُيُوتَ قَرْنَتِهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ تَوَى السَّفَرَ الْقَصْرَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ بُيُوتِ قَرْنَتِهِ ، وَيَجْعَلَهَا وَرَاءَ ظَهْرِهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى ، أَنَّهُمَا أَبَاحَا الْقَصْرَ فِي الْبَلَدِ لِمَنْ تَوَى السَّفَرَ . وَعَنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ ، أَنَّهُ أَرَادَ سَفَرًا ، فَصَلَّى بِهِمْ فِي مَنْزِلِهِ رَكْعَتَيْنِ ، وَفِيهِمُ الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ ، وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ عَبْدِ اللَّهِ . وَرَوَى عُيَيْنُ بْنُ جُبَيْرٍ ، قَالَ : كُنْتُ^(١) مَعَ أَبِي بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ فِي سَفِينَةٍ مِنَ الْفُسْطَاطِ ، فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَدَفَعَ ، ثُمَّ قُرْبَ غَدَاوَةٍ ، فَلَمْ يَجَاوِزِ الْبُيُوتَ حَتَّى دَعَا بِالسُّفْرَةِ ، ثُمَّ قَالَ : اقْتَرَبَ . فَقُلْتُ : أَلَسْتَ تَرَى الْبُيُوتَ ؟ قَالَ أَبُو بَصْرَةَ : أَتَرَعَبُ عَنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَكَلُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ وَلَا يَكُونُ ضَارِبًا فِي الْأَرْضِ حَتَّى يَخْرُجَ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ

(٢٧) في ١ ، م : « خرج » .

(١) في الأصل : « ركب » ، والمثبت في : ١ ، م ، وسنن أبي داود .

(٢) في : باب متى يفطر المسافر إذا خرج ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٢ . وانظر : عون المعبود ٢ / ٢٩٣ ، في تعليقه على « دفع » .

كَانَ يَتَدَيُّ الْقَصْرَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِينَةِ^(٣) . قَالَ أَنَسٌ : صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ بِالْمَدِينَةِ أَرْبَعًا ، وَبَدَى الْحَلِيفَةَ رَكَعَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . فَأَمَّا أَبُو بَصْرَةَ فَإِنَّهُ لَمْ يَأْكُلْ حَتَّى دَفَعَ ، وَقَوْلُهُ : لَمْ يُجَاوِزِ الْبُيُوتَ : مَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لَمْ يَتَعُدَّ مِنْهَا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُبَيْدِ لَهُ : أَلَسْتُ تَرَى الْبُيُوتَ ؟ إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْقَصْرُ وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْبُيُوتِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنْ لِلَّذِي يُرِيدُ السَّفَرَ أَنْ يَقْصُرَ الصَّلَاةَ إِذَا خَرَجَ مِنْ بُيُوتِ الْقَرْيَةِ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا . وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا خَرَجْتَ مُسَافِرًا فَلَا تَقْصِرِ الصَّلَاةَ يَوْمَكَ ذَلِكَ إِلَى اللَّيْلِ ، وَإِذَا رَجَعْتَ لَيْلًا فَلَا تَقْصِرْ لَيْلَتَكَ حَتَّى تُصْبِحَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ . وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / ١٥٤/٢ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِينَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا^(٥) . وَحَدِيثُ أَبِي بَصْرَةَ ، وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الهمداني^(٦) : خَرَجْنَا مَعَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَخْرَجَهُ إِلَى صِفَيْنَ ، فَرَأَيْتُهُ يُصَلِّي^(٧) رَكَعَتَيْنِ بَيْنَ الْجِسْرِ وَقَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ^(٨) . وَقَالَ الْبُخَارِيُّ : خَرَجَ عَلِيٌّ فَقَصَرَ ، وَهُوَ يَرَى الْبُيُوتَ ، فَلَمَّا رَجَعَ قِيلَ لَهُ : هَذِهِ الْكُوفَةُ .

(٣) أَخْرَجَ نَحْوَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : تَرْجُمَةُ بَابٍ يَقْصِرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّقْصِيرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٤ / ٢ .

(٤) تَقَدَّمَ فِي ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٨ .

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوُتْرِ فِي السَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٣٧٧ / ١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٢٤ / ٢ . وَانْظُرْ مَا تَقَدَّمَ فِي صَفْحَةِ ١٠٨ .

(٦) فِي النُّسخِ : « الهمداني » . وَهُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدٍ أَوْ يَزِيدُ الْفَائِشِيُّ ، هَمْدَانِي . انْظُرِ اللَّيَابَ ، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ، الْمَوْضِعَ الْآتِي .

(٧) فِي ١ ، م : « صَلَّى » .

(٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْمَسَافِرِ مَتَى يَقْصِرُ إِذَا خَرَجَ مُسَافِرًا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِ . الْمُصَنَّفُ ٥٣٠ / ٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي مَسِيرَةٍ كَمْ يَقْصِرُ الصَّلَاةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٤٤٥ / ٢ .

قال : لا حتى نَدْخُلَهَا^(٩) . ولأنَّه مُسَافِرٌ ، فَأُيِّحَ لَهُ الْقَصْرُ ، كما لو بَعُدَ^(١٠) .

فصل : وإنْ خَرَجَ مِنَ الْبَلَدِ ، وَصَارَ بَيْنَ حِيطَانِ بَسَاتِينِهِ ، فَلَهُ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَرَكَ الْبُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ وَإِنْ كَانَ حَوْلَ الْبَلَدِ خَرَابٌ قَدْ تَهَدَّمَ وَصَارَ فَضَاءً ، أُيِّحَ لَهُ الْقَصْرُ فِيهِ كَذَلِكَ^(١١) . وَإِنْ كَانَتْ حِيطَانُهُ قَائِمَةً فَكَذَلِكَ . قَالَه الْأَمِيدِيُّ ، وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُبَاحُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ السُّكْنَى فِيهِ مُمَكِّنَةٌ ، أَشْبَهَ الْعَامِرَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا غَيْرُ مُعَدَّةٍ لِلْسُّكْنَى ، أَشْبَهَتْ حِيطَانَ الْبَسَاتِينِ . وَإِنْ كَانَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ نَهْرٌ فَاجْتَارَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْبَلَدِ وَلَمْ يُفَارِقِ الْبُنْيَانَ ، فَأَشْبَهَ الرَّحْبَةَ وَالْمِيدَانَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ . وَإِنْ كَانَ لِلْبَلَدِ مَحَالٌ ، كُلُّ مَحَلَّةٍ مُنْفَرَدَةٍ عَنْ الْأُخْرَى ، كَبَغْدَادَ ، فَمَتَى خَرَجَ مِنْ مَحَلَّتِهِ أُيِّحَ لَهُ الْقَصْرُ إِذَا فَارَقَ مَحَلَّتَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُتَّصِلًا بِبَعْضٍ ، لَمْ يَقْصُرْ حَتَّى يُفَارِقَ جَمِيعَهَا . وَلَوْ كَانَتْ قَرْيَتَانِ مُتَدَايِمَتَيْنِ ، فَاتَّصَلَ بِنَاءُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، فَهُمَا كَالْوَاحِدَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّصِلْ ، فَلِكُلِّ قَرْيَةٍ حُكْمُ نَفْسِهَا .

فصل^(١٢) : وَإِذَا كَانَ الْبَدْوِيُّ فِي حِلَّةٍ ، لَمْ يَقْصُرْ حَتَّى يُفَارِقَ حِلَّتَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ جَلَالًا^(١٣) فَلِكُلِّ حِلَّةٍ حُكْمُ نَفْسِهَا^(١٤) ، كَالْقَرَى . وَإِنْ كَانَ بَيْتُهُ مُنْفَرِدًا^(١٥) فَحَتَّى يُفَارِقَ مَنْزِلَهُ وَرَحْلَهُ ، وَيَجْعَلَهُ وَرَاءَ ظَهْرِهِ ، كَالْحَضَرِيِّ .

٢٦٨ - مسألة ؛ قال : (إِذَا كَانَ سَفَرُهُ وَاجِبًا أَوْ مُبَاحًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرُّحْصَ الْمُخْتَصَّةَ بِالسَّفَرِ ؛ مِنَ الْقَصْرِ ، وَالْجَمْعِ ، وَالْفِطْرِ ،

(٩) رواه البخاري معلقا ، في : باب يقصر إذا خرج من موضعه ، من كتاب التقصير . صحيح البخاري ٥٤ / ٢ .

(١٠) في الأصل : « أبعد » .

(١١) في ١ ، م : « لذلك » .

(١٢-١٣) سقط من : ١ .

(١٣) في م : « حلالا » .

(١٤) في ١ ، م : « مفردا » .

والمسح ثلاثاً ، والصلاة على الرَّاحِلَةِ تَطَوُّعًا ، يُبَاحُ فِي السَّفَرِ الْوَاجِبِ وَالْمَنْدُوبِ وَالْمُبَاحِ ، كَسَفَرِ / التَّجَارَةِ وَنَحْوِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَا يَقْصُرُ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ جِهَادٍ^(١) ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يُتْرَكُ إِلَّا لِوَاجِبٍ . وَعَنْ عَطَاءٍ كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَعَنْهُ : لَا يَقْصُرُ إِلَّا فِي سَبِيلٍ^(٢) مِنْ سَبِيلِ^(٣) الْحَيْرِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَصَرَ فِي سَفَرٍ وَاجِبٍ أَوْ مَنْدُوبٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا ضَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾^(٤) وَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّ الصَّلَاةَ أَوَّلَ مَا فُرِضَتْ رَكْعَتَانِ ، فَأَقَرَّتْ صَلَاةَ السَّفَرِ ، وَأَتَمَّتْ صَلَاةَ الْحَضَرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا ، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ ، وَفِي الْحَوْفِ رَكْعَةً . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦) . وَقَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : صَلَاةُ السَّفَرِ رَكْعَتَانِ ،

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَالَ لَا تَقْصُرُ الصَّلَاةَ إِلَّا فِي السَّفَرِ الْبَعِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمَصْنَفِ ٢ / ٤٤٦ .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) جَاءَ فِي النُّسخِ بَعْدَ هَذَا : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرٍ ﴾ وَهُوَ جَمْعُ بَيْنَ آيَتَيْنِ ، الْأُولَى فِي سُورَةِ النِّسَاءِ وَهِيَ الْآيَةُ ٤٣ الْوَارِدَةُ هُنَا ، وَتَمَامُهَا ﴿ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لِمَسَمَسَةِ النِّسَاءِ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ وَهُوَ مَعْلُومٌ الشَّاهِدُ ، وَالثَّانِيَةُ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ ، وَهِيَ الْآيَةُ ١٨٥ ﴿ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرٍ ﴾ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ يَقْصُرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ ، مِنْ كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٥٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ وَقَصَرِهَا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٤٧٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفِ فُرِضَتِ الصَّلَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُجْتَمَعُ ١ / ١٨٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ قَصْرِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ قَصْرِ الصَّلَاةِ . الْمُوطَأُ ١ / ١٤٦ .

(٥) فِي : بَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ وَقَصَرِهَا ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٤٧٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَالَ : يَصِلُ بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً وَلَا يَقْضُونَ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ السَّفَرِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٨٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفِ فُرِضَتِ الصَّلَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : أَوَّلِ كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ التَّقْصِيرِ . الْمُجْتَمَعُ ١ / ١٨٣ ، ٣ / ٩٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَقْصِيرِ =

وَالْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ ، وَالْعِيدِ رَكَعَتَانِ ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ ،
 وَقَدْ خَابَ مَنْ افْتَرَى . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٦) . وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ :
 أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُرِيدُ الْبَحْرَيْنِ فِي تِجَارَةٍ ، فَكَيْفَ
 تُأْمُرُنِي فِي الصَّلَاةِ ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « صَلِّ رَكَعَتَيْنِ » ^(٧) . رَوَاهُ سَعِيدٌ ،
 عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ . وَقَالَ صَفْوَانُ بْنُ عَسَّالٍ : أَمَرَنَا
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ سَفَرًا أَنْ لَا نُنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ^(٨) .
 وَهَذِهِ النُّصُوصُ تُدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ التَّرْخُصِ ^(٩) فِي كُلِّ سَفَرٍ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ
 يَتَرَخَّصُ فِي عَوْدِهِ مِنْ سَفَرِهِ ، وَهُوَ مُبَاحٌ .

فصل : وَلَا تُبَاحُ هَذِهِ الرُّخْصُ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ إِلَّا بَاقٍ ، وَقَطَعَ الطَّرِيقَ ،
 وَالتَّجَارَةَ فِي الْحُمْرِ وَالْمُحَرَّمَاتِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ مَفْهُومُ الْخَرَقِ
 لِتَخْصِيصِهِ الْوَاجِبِ وَالْمُبَاحِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
 وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ احْتِجَاجًا بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ النُّصُوصِ ، وَلَأنَّهُ مُسَافِرٌ ، فَأُيِّحَ لَهُ
 التَّرْخُصُ كَالْمُطِيعِ . وَلَنَا ، / قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ آضَطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا
 إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ^(١٠) . أَبَاحَ الْأَكْلَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ عَادِيًا وَلَا بَاغِيًا ، فَلَا يُبَاحُ لِبَاغٍ وَلَا عَادٍ .
 قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : غَيْرُ بَاغٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، مُفَارِقٍ لِحِمَاةِهِمْ ، يُخِيفُ السَّبِيلَ ،

١٥٥/١

= الصلاة في السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٥ / ١ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب تقصير الصلاة في السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٣٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب تقصير الصلاة في السفر ، من كتاب القصر ، وفي : باب عدد صلاة العيدين ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٩٧ ، ١٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٧ .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٨ . (٨) تقدم في ١ / ٣٦٢ .

(٩) في ١ ، م : « الرخص » .

(١٠) سورة البقرة ١٧٣ .

ولا عَادِ عَلَيْهِمْ . وَلَأنَّ التَّرْخِصَ شُرْعَ لِلْإِعَانَةِ عَلَى تَحْصِيلِ الْمَقْصِدِ الْمُبَاجِ ، تَوَصُّلاً إِلَى الْمَصْلَحَةِ ، فَلَوْ شُرْعَ هَا هُنَا لَشُرْعَ إِعَانَةً عَلَى الْمُحَرِّمِ ، تَحْصِيلاً لِلْمَفْسَدَةِ ، وَالشَّرْعُ مُنَزَّهٌ عَنْ هَذَا ، وَالتَّصَوُّصُ وَرَدَتْ فِي حَقِّ الصَّحَابَةِ ، وَكَانَتْ أَسْفَارُهُمْ مُبَاحَةً ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِي مَنْ سَفَرَهُ مُخَالَفَ لِسَفَرِهِمْ ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ النَّصِّينِ ، وَقِيَاسُ الْمَعْصِيَةِ عَلَى الطَّاعَةِ بَعِيدٌ ، لِتَضَادِّهِمَا .

فصل : فَإِنْ عَدِمَ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ الْمَاءَ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَيَّمَّ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً لَا تَسْقُطُ ، وَالطَّهَارَةَ لَهَا وَاجِبَةٌ أَيْضًا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَزِيمَةً ، وَهَلْ تَلَزَمُهُ الْإِعَادَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، لَا تَلَزَمُهُ ؛ لِأَنَّ التَّيَّمَّ عَزِيمَةً ، بِدَلِيلِ وَجُوبِهِ ، وَالرُّخْصُ لَا تَجِبُ . وَالثَّانِي : عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالسَّفَرِ ، أَشْبَهَ بِقِيَّةِ الرُّخْصِ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ مِنَ التَّيَّمِّ وَالصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا ، وَيُفَارِقُ بَقِيَّةَ الرُّخْصِ ، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْهَا ، وَهَذَا يَجِبُ فِعْلُهُ ، وَلَأنَّ حُكْمَ بَقِيَّةِ الرُّخْصِ الْمَنْعُ مِنْ فِعْلِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْدِيَةَ هَذَا الْحُكْمِ إِلَى التَّيَّمِّ ، وَلَا إِلَى الصَّلَاةِ ، لِوُجُوبِ فِعْلِهِمَا ، وَوُجُوبِ الْإِعَادَةِ لَيْسَ بِحُكْمٍ فِي بَقِيَّةِ الرُّخْصِ ، فَكَيْفَ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْهَا أَوْ تَعْدِيَتَهُ عَنْهَا . وَيُبَاحُ لَهُ الْمَسْحُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ السَّفَرَ ، فَأَشْبَهَ الْأَسْتِجْمَارَ ، وَالتَّيَّمَّ^(١١) وَغَيْرَهُمَا مِنْ رُخْصِ الْحَضَرِ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ رُخْصَةٌ ، فَلَمْ تُبَحْ لَهُ كَرُخْصِ السَّفَرِ ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِسَائِرِ رُخْصِ الْحَضَرِ .

فصل : إِذَا كَانَ السَّفَرُ مُبَاحًا ، فَغَيْرُ نِيَّتِهِ إِلَى الْمَعْصِيَةِ ، انْقَطَعَ التَّرْخِصُ لِزَوَالِ سَبَبِهِ . وَلَوْ سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ فَغَيْرُ نِيَّتِهِ إِلَى مُبَاجِ ، صَارَ سَفَرُهُ^(١٢) مُبَاحًا ، وَأُبِيحَ لَهُ مَا ظ ١٥٥/٢ يُبَاحُ فِي السَّفَرِ الْمُبَاجِ ، وَتُعْتَبَرُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ^(١٣) مِنْ حِينَ غَيْرِ النِّيَّةِ . وَلَوْ كَانَ /

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَالسَّلَام » . وَفِي ١ : « وَالتَّسْلِيم » .

(١٢) فِي ١ ، م : « سَفَرًا » .

(١٣) فِي ١ ، م : « السَّفَر » .

سَفَرُهُ مُبَاحًا ، فَتَوَى الْمَعْصِيَةَ بِسَفَرِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى نِيَّةِ الْمُبَاحِ ، اغْتَبِرَتْ مَسَافَةُ الْقَصْرِ مِنْ حِينَ رُجُوعِهِ إِلَى نِيَّةِ الْمُبَاحِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ سَفَرِهِ انْقَطَعَ بِنِيَّةِ الْمَعْصِيَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَى الْإِقَامَةَ ، ثُمَّ عَادَ فَتَوَى السَّفَرَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ السَّفَرُ مُبَاحًا ، لَكُنْهُ يَعَصِي فِيهِ ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ التَّرْخُصَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ السَّفَرُ الْمُبَاحُ^(١٤) ، وَقَدْ وَجَدَ ، فَتَبَّتْ حُكْمُهُ ، وَلَمْ يَمْنَعَهُ وُجُودُ مَعْصِيَةٍ ، كَمَا أَنَّ مَعْصِيَتَهُ فِي الْحَضَرِ لَا تَمْنَعُ التَّرْخُصَ فِيهِ .

فصل : وَفِي سَفَرِ التَّنَزُّهِ وَالتَّفَرُّجِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، تُبِيحُ التَّرْخُصَ . وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَفَرٌ مُبَاحٌ ، فَدَخَلَ فِي عُمُومِ النُّصُوصِ الْمَذْكُورَةِ ، وَقِيَاسًا عَلَى سَفَرِ التَّجَارَةِ . وَالثَّانِيَةُ : لَا يَتَرَخَّصُ فِيهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا خَرَجَ الرَّجُلُ إِلَى بَعْضِ الْبُلْدَانِ^(١٥) تَنَزُّهًا وَتَلَذُّذًا^(١٥) ، وَلَيْسَ فِي طَلَبِ حَدِيثٍ وَلَا حَجٍّ وَلَا عُمْرَةٍ وَلَا تِجَارَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَرَعَ إِعَانَةً عَلَى تَحْصِيلِ الْمَصْلَحَةِ ، وَلَا مَصْلَحَةٍ فِي هَذَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : فَإِنْ سَافَرَ لِرِيَاةِ الْقُبُورِ وَالْمَشَاهِدِ . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا يُبَاحُ لَهُ التَّرْخُصُ ؛ لِأَنَّهُ مَنَهَى عَنِ السَّفَرِ إِلَيْهَا ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٦) . وَالصَّحِيحُ إِبَاحَتُهُ ، وَجَوَّازُ الْقَصْرِ فِيهِ ؛

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) (١٥-١٥) فِي الْأَصْلِ : « مَتَنَزُّهَا وَيَتَلَذَّذُ » .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الصَّلَاةِ فِي مَسْجِدِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ ، وَبَابِ مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ ، مِنْ كِتَابِ مَسْجِدِ مَكَّةَ ، وَفِي : بَابِ حُجِّ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ جَزَاءِ الصَّيْدِ ، وَفِي : بَابِ الصَّوْمِ يَوْمَ النُّحْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٧٦ ، ٧٧ ، ٣ / ٢٥ ، ٥٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ سَفَرِ الْمَرْأَةِ مَعَ مُحْرَمٍ إِلَى الْحَجِّ وَغَيْرِهِ ، وَبَابِ لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ١٠١٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِتْيَانِ الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٦٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَيِّ الْمَسَاجِدِ أَفْضَلُ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ١٢٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ ، وَفِي : بَابِ ذِكْرِ السَّاعَةِ الَّتِي يَسْتَجَابُ فِيهَا الدُّعَاءُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٣١ ، ٩٣ ، ٩٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ فِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ =

لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَأْتِي قُبَاءَ رَاكِبًا وَمَاشِيًا ، وكان يَزُورُ الْقُبُورَ ، وقال : « زُورُوهَا تُذَكِّرُكُمْ الْآخِرَةَ »^(١٧) . وأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ : « لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ » فَيَحْمَلُ عَلَى نَفْيِ الْفَضِيلَةِ^(١٨) ، لا عَلَى التَّحْرِيمِ^(١٩) ، وليست الْفَضِيلَةُ شَرْطًا فِي إِبَاحَةِ الْقَصْرِ ، فلا يَضُرُّ انْتِفَاؤُهَا .

فصل : وَالْمَلَأُحُ الذِي يَسِيرُ فِي سَفِينَتِهِ^(٢٠) ، وليس له بَيْتٌ سِوَى سَفِينَتِهِ ، فيها أَهْلُهُ وَتَنُورُهُ وَحَاجَتُهُ ، لا يُبَاحُ لَهُ التَّرَخُّصُ . قال الأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الْمَلَأُحِ ، أَيَقْصُرُ ، وَيُفْطِرُ فِي السَّفِينَةِ ؟ قال : أَمَّا إِذَا كَانَتِ السَّفِينَةُ بَيْتَهُ فَإِنَّهُ يُتِمُّ وَيَصُومُ . قِيلَ لَهُ : وَكَيْفَ تَكُونُ بَيْتَهُ ؟ قال : لا يَكُونُ لَهُ بَيْتٌ غَيْرُهَا ، معها أَهْلُهَا وَهِيَ فِيهَا مُقِيمٌ . وهذا قَوْلُ عَطَاءٍ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَقْصُرُ وَيُفْطِرُ ؛ لِغُيُومِ ١٥٦/٢ وَالتَّصَوُّصِ ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ / : « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطْرَ

= ١ / ٤٥٢ . والدارمي ، في : باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٨ ، ١٠٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٣٤ ، ٢٣٨ ، ٢٧٨ ، ٥٠١ ، ٣ / ٧ ، ٣٤ ، ٤٥ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٦٤ ، ٧١ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٩٣ ، ٦ / ٧ ، ٣٩٨ .
(١٧) أخرجه مسلم ، في : باب استئذان النبي ﷺ به عز وجل في زيارة قبر أمه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧١ . وأبو داود ، في : باب في زيارة القبور ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٤ . والنسائي ، في : باب زيارة قبر المشرك ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الإذن في ذلك ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٤ / ٧٤ ، ٧ / ٢٠٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في زيارة القبور ، وباب ما جاء في زيارة قبور المشركين ، من كتاب الجنائز ، سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٠ ، ٥٠١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٤١ ، ٣٥٥ / ٥ .

(١٨) في ١ ، م : « التفضيل » .

(١٩) النفي يقتضي التحريم ، لأنه نفى بمعنى النهي ، وقد جاء النهي صريحاً في رواية : « لا تشدوا » وهو يدل على التحريم صراحة ، وهذا يرد ما ذكره المصنف من حمل النفي على نفي الفضيلة ، أما زيارة النبي ﷺ - لقباء ، وزيارته للقبور ، فهذا بدون سفر ، على أن زيارة قباء زيارة مسجد ، ومسجد قباء من المساجد التي تشرع زيارتها ، وأما شد الرحال بقصد التقرب والعبادة ، فلا تشرع إلا إلى المساجد الثلاثة ، التي ورد النص فيها . والله أعلم .
(٢٠) في ١ ، م : « سفينة » .

الصَّلَاةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢١) . وَلَئِنْ كَوَّنَ أَهْلُهُ مَعَهُ لَا يَمْنَعُ التَّرْخُصُ ، كَالْجَمَّالِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ ظَاعِنٍ عَنْ مَنْزِلِهِ ، فَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ التَّرْخُصُ ، كَالْمُقِيمِ فِي الْبَلَدِ^(٢٢) ، فَأَمَّا التَّنْصُوصُ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهَا الظَّاعِنُ عَنْ مَنْزِلِهِ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ ، وَأَمَّا الْجَمَّالُ وَالْمُكَارِي فَلَهُمُ التَّرْخُصُ وَإِنْ سَافَرُوا بِأَهْلِهِمْ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ فِي الْمُكَارِي الَّذِي هُوَ دَهْرُهُ فِي السَّفَرِ : لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَقْدَمَ فَيَقِيمَ الْيَوْمَ^(٢٣) . قِيلَ : فَيَقِيمُ الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي تَهَيُّئِهِ لِلسَّفَرِ . قَالَ : هَذَا يَقْصُرُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْقَصْرُ كَالْمَلَّاحِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ مُشْفُوقٌ عَلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ الْقَصْرُ كغَيْرِهِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَلَّاحِ ؛ فَإِنَّ الْمَلَّاحَ فِي مَنْزِلِهِ سَفَرًا وَحَضْرًا ، وَمَعَهُ مَصَالِحُهُ وَتَوَرُّهُ وَأَهْلُهُ ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ . وَإِنْ سَافَرَ هَذَا بِأَهْلِهِ كَانَ أَشَقَّ عَلَيْهِ ، وَأَبْلَغَ فِي اسْتِحْقَاقِ التَّرْخُصِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا ، وَالتَّنْصُوصُ مُتَنَاقِلٌ لِهَذَا بِعُمُومِهَا ، وَلَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى الْمَخْصُوصِ ، فَجَوَّبَ الْقَوْلُ بِثُبُوتِ حُكْمِ النَّصِّ فِيهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَنْوَ الْقَصْرَ فِي وَقْتِ دُخُولِهِ إِلَى الصَّلَاةِ لَمْ يَقْصُرْ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ نِيَّةَ الْقَصْرِ شَرْطٌ فِي جَوَازِهِ ، وَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا عِنْدَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ ، كِنِيَّةِ الصَّلَاةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا تُشْتَرَطُ نِيَّتُهُ ؛

(٢١) في : باب اختيار الفطر ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبل والمرضع ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذی ٣ / ٢٣٥ . والنسائي ، في : باب ذكر وضع الصيام عن المسافر ... إلخ ، وباب ذكر اختلاف معاوية بن سلام وعلى بن المبارك في هذا الحديث ، وباب وضع الصيام عن الحبل والمرضع . من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٦٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الإفطار للحامل والمرضع ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٤٧ ، ٥ / ٢٩ .

(٢٢) في ١ : « المدد » . وفي م : « المدن » .

(٢٣) سقط من : الأصل .

لأنَّ مَنْ خُيِّرَ فِي الْعِبَادَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا خُيِّرَ بَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا ، كَالصَّوْمِ ، وَلَئِنْ الْقَصْرَ هُوَ الْأَصْلُ ؛ بِدَلِيلِ خَبَرِ عَائِشَةَ ، وَعُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالِإِثْمَامِ فِي الْحَضَرِ ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِثْمَامَ هُوَ الْأَصْلُ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي مَسْأَلَةِ « وَلِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقْصُرَ وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ » ، وَإِطْلَاقُ النِّيَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْأَصْلِ ، وَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهُ ^(١) إِلَّا بِتَعْيِينٍ مَا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَنْوِ إِمَامًا وَلَا مَأْمُومًا ، فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْإِنْفِرَادِ ، إِذْ هُوَ الْأَصْلُ ، وَالتَّفْرِيعُ يَقَعُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، فَلَوْ شَكَّ فِي أَثْنَاءِ / صَلَاتِهِ ، هَلْ نَوَى الْقَصْرَ فِي ابْتِدَائِهَا أَوْ لَا ، لَزِمَهُ إِثْمَامُهَا اخْتِطَاطًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا ، فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ نَوَى الْقَصْرَ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ ، فَلَمْ ^(٢) يُزَلَّ . وَلَوْ نَوَى الْإِثْمَامَ ، أَوْ ائْتَمَّ بِمُقِيمٍ ، فَفَسَدَتْ الصَّلَاةُ ، وَأَرَادَ إِعَادَتَهَا ، لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ تَامَّةً بِتَلَبُّسِهِ بِهَا خَلْفَ الْمُقِيمِ ، وَنِيَّةِ الْإِثْمَامِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْإِمَامِ عَادَ الْمُسَافِرُ إِلَى حَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَجَبَتْ بِالشَّرْعِ فِيهَا تَامَّةً ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ قَصْرُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَفْسُدْ .

فصل : وَمَنْ نَوَى الْقَصْرَ ، ثُمَّ نَوَى الْإِثْمَامَ ، أَوْ نَوَى مَا يَلْزِمُهُ بِهِ الْإِثْمَامُ مِنَ الْإِقَامَةِ ، أَوْ قَلَبَ نِيَّتَهُ إِلَى سَفَرٍ مَعْصِيَةٍ ، أَوْ نَوَى الرُّجُوعَ عَنْ سَفَرِهِ ، وَمَسَافَةً رُجُوعِهِ لَا يُبَاحُ فِيهِ الْقَصْرُ ، وَنَحْوُ هَذَا ، لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ ، وَلَزِمَ مَنْ خَلَفَهُ مُتَابِعَتُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِثْمَامُ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى عَدَدًا ، فَإِذَا زَادَ عَلَيْهِ ، حَصَلَتْ الزِّيَادَةُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ نِيَّةَ صَلَاةِ الْوَقْتِ قَدْ وَجَدَتْ ، وَهِيَ أَرْبَعٌ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ تَرْكَ رَكْعَتَيْنِ رُخْصَةً ، فَإِذَا أَسْقَطَ نِيَّةَ التَّرْخُصِ ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ

(١) سقط من : .

(٢) في النسخ : « فلو » .

بَيْنَهُمَا^(٣) ، وَلَزِمَهُ الْإِتِمَامُ ، وَلَأنَّ الْإِتِمَامَ أَصْلٌ^(٤) ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ تَرْكُهُ بِشَرْطٍ ، فَإِذَا زَالَ الشَّرْطُ عَادَ الْأَصْلُ إِلَى حَالِهِ .

فصل : وَإِذَا قَصَرَ الْمُسَافِرُ مُعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ الْقَصْرِ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فَلَمْ يَقْعَ مُجْزِئًا ، كَمَنْ صَلَّى يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ ، وَلَأنَّ نِيَّةَ التَّقَرُّبِ بِالصَّلَاةِ شَرْطٌ ، وَهَذَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ عَاصٍ ، فَلَا^(٥) تَحْصُلُ نِيَّةُ التَّقَرُّبِ .

٢٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَالصُّبْحُ وَالْمَغْرِبُ لَا يُقْصَرَانِ ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَا يُقْصَرُ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ وَالصُّبْحِ ، وَأَنَّ الْقَصْرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّبَاعِيَّةِ ، وَلَأنَّ الصُّبْحَ رَكَعَتَانِ ، فَلَوْ قُصِرَتْ صَارَتْ رَكَعَةً ، وَلَيْسَ فِي الصَّلَوَاتِ^(١) رَكَعَةٌ إِلَّا الْوُتْرُ ، وَالْمَغْرِبُ وَتُرُّ النَّهَارِ ، فَلَوْ قُصِرَ مِنْهَا رَكَعَةٌ لَمْ تَبْقَ وَتُرًّا ، وَإِنْ / قُصِرَتْ اثْنَتَانِ صَارَتْ رَكَعَةً ، فَيَكُونُ إِجْحَافًا وَبِهَا ، وَإِسْقَاطًا لَأَكْثَرِهَا . وَقَدْ رَوَى عَلَى بَنُ عَاصِمٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ ، عَنْ عَامِرٍ ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ ، قَالَتْ : افْتَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى نَبِيِّكُمْ ﷺ بِمَكَّةَ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ ، إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَأَقَامَ بِهَا ، وَاتَّخَذَهَا دَارَ هَجْرَةٍ ، زَادَ إِلَى كُلِّ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ إِلَّا صَلَاةَ الْعِدَاةِ ؛ لِطُولِ الْقِرَاءَةِ فِيهَا ، وَإِلَّا صَلَاةَ الْجُمُعَةِ لِلْخُطْبَةِ ، وَإِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهَا وَتُرُّ النَّهَارِ ، فَافْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ إِلَّا هَذِهِ الصَّلَوَاتِ^(٢) ، فَإِذَا سَافَرَ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي كَانَ

(٣) فِي ١ ، م : « بَيْنَهُمَا » .

(٤) فِي ١ ، م : « الْأَصْل » .

(٥) فِي ١ ، م : « فَلَمْ » .

(١) فِي م : « الصَّلَاة » .

اَفْتَرَضَهَا اللهُ عَلَيْهِ^(٢) .

٢٧١ - مسألة ؛ قال : (وَلِلْمُسَافِرِ أَنْ يُتِمَّ وَيَقْصُرَ ، كَمَا لَهُ أَنْ يَصُومَ وَيُفْطِرَ .)

المَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمُسَافِرَ إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ أَتَمَّ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَوَقَّفَ ، وَقَالَ : أَنَا أَحِبُّ الْعَافِيَةَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَمِنْ رُوي عَنْهُ الْإِثْمَامُ فِي السَّفَرِ : عُثْمَانُ ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ : لَيْسَ لَهُ الْإِثْمَامُ فِي السَّفَرِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَأَوْجَبَ حَمَّادُ الْإِعَادَةَ عَلَى مَنْ أَتَمَّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ الرَّكَعَتَيْنِ قَدَرَ التَّشَهُّدِ ، فَصَلَّاهُ صَحِيحَةً ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ . وَقَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ : الصَّلَاةُ فِي السَّفَرِ رَكَعَتَانِ حَتْمًا ، لَا يَصْلُحُ غَيْرُهُمَا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ صَلَّى فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا فَهُوَ كَمَنْ صَلَّى فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَيْنِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ صَلَاةَ السَّفَرِ رَكَعَتَانِ بِدَلِيلِ قَوْلِ عَمْرٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَرَوَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَرَّرٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَمْرٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ ، فَقَالَ : رَكَعَتَانِ ، فَمَنْ خَالَفَ السُّنَّةَ كَفَرَ^(١) ، وَلَأَنَّ الرَّكَعَتَيْنِ الْأَخْرَيْنِ يَجُوزُ تَرْكُهُمَا إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ ، فَلَمْ تُجَزْ زِيَادَتُهُمَا عَلَى الرَّكَعَتَيْنِ الْمَفْرُوضَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ زَادَهُمَا عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الْوُسْطَىٰ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ / وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْقَصْرَ رُخْصَةٌ

(٢) فِي ١ ، م : « عَلَيْهِ » .

وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٢٤١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ إِتِمَامِ الْمَغْرِبِ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ وَأَنْ لَا يَقْصُرَ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ١٤٥ .

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصَنَّفِ ٢ / ٥٢٠ .

مُخَيَّرَ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ ، كَسَائِرِ الرُّخَصِ . وَقَالَ يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ : قُلْتُ لِعِمْرَ بْنِ
الْحَطَّابِ : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ
الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ ، فَقَالَ : عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ :
« صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى
أَنَّهُ رُخْصَةٌ ، وَلَيْسَ بِعَزِيمَةٍ ، وَأَنَّهَا مَقْصُورَةٌ . وَرَوَى الْأَسْوَدُ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا
قَالَتْ : خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي عُمْرَةِ رَمَضَانَ ، فَأَفْطَرْتُ وَصُمْتُ ، وَقَصَّرَ
وَأَتَمَمْتُ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، بَأْسَى أَنْتَ وَأُمِّي ، أَفْطَرْتُ وَصُمْتُ ، وَقَصَّرْتُ
وَأَتَمَمْتُ . فَقَالَ : أَحْسَنْتِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٢) . وَهَذَا
صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ . وَلَئِنَّهُ لَوْ أَنَّكُمْ بِمُقِيمٍ صَلَّى أَرْبَعًا ، وَصَحَّحَ الصَّلَاةَ ، وَالصَّلَاةُ لَا
تَزِيدُ بِالْإِتِمَامِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَفِي إِجْمَاعِ الْجُمْهُورِ مِنَ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ
الْمُسَافِرَ إِذَا دَخَلَ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ ، فَأَذْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً أَنْ يَلْزِمَهُ أَرْبَعٌ ، دَلِيلٌ
وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْرَ رُخْصَةٌ ، إِذْ لَوْ كَانَ فَرَضُهُ رَكْعَتَيْنِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَرْبَعٌ بِحَالٍ .
وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ عَائِشَةَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُتِمُّ فِي السَّفَرِ
وَيَقْصُرُ ^(٣) . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : كُنَّا - أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - نُسَافِرُ ، فَيَتِمُّ
بَعْضُنَا ، وَيَقْصُرُ بَعْضُنَا ، وَيَصُومُ بَعْضُنَا ، وَيُفْطِرُ بَعْضُنَا ، فَلَا يَعْيبُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ ^(٤) .

(٢) تقدم في صفحة ١٠٤ .

(٣) وأخرجه النسائي ، في : باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب التقصير . المجتبى ٣ / ١٠٠ ،
١٠١ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطني ٢ / ١٨٩ . واليهيقي ،
في : باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٤١ .
(٥) أخرجه مختصراً بدون ذكر الإتمام والقصر ؛ البخاري ، في : باب لم يعب أصحاب النبي ﷺ بعضهم بعضاً
في الصوم والإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٤ . ومسلم ، في : باب جواز الصوم والفطر في
شهر رمضان ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٨ . وأبو داود ، في : باب الصوم في
السفر ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦٠ . وانظر : الفتح الرباني ٥ / ٩٩ .

ولأن ذلك إجماع الصحابة ، رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِمْ ، بِدَلِيلِ أَنَّ مِنْهُمْ ^(٦) مَنْ كَانَ يُتِمُّ الصَّلَاةَ ، وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ عَلَيْهِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَنَسٍ ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ تُتِمُّ الصَّلَاةَ . ^(٧) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ . وَأَتَمَّهَا عُثْمَانُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَسَعْدٌ . وَقَالَ عَطَاءٌ : كَانَتْ عَائِشَةُ وَسَعْدٌ يُؤَيِّيانِ الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ ، وَيَصُومَانِ ، وَرَوَى الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ سَعْدٍ ، أَنَّهُ أَقَامَ بَعْمَانَ ^(٨) شَهْرَيْنِ ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ ، وَنُصَلِّي ^(٩) أَرْبَعًا ^(١٠) . وَعَنِ الْمُسَوِّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ ، قَالَ : أَقَمْنَا مَعَ سَعْدٍ بَعْضَ قُرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُهَا سَعْدٌ وَتُتِمُّهَا ^(١١) . وَسَأَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلًا ، فَقَالَ : كُنْتُ أُتِمُّ الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ . فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِعَادَةِ . فَأَمَّا / قَوْلُ عَائِشَةَ : فَرَضَتْ الصَّلَاةَ رَكْعَتَيْنِ . فَإِنَّمَا أَرَادَتْ أَنَّ ابْتِدَاءَ فَرَضِهَا كَانَ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ أُتِمَّتْ بَعْدَ الْهِجْرَةِ ، فَصَارَتْ أَرْبَعًا . وَقَدْ صَرَّحَتْ بِذَلِكَ حِينَ شَرَحَتْ ، وَلِذَلِكَ كَانَتْ تُتِمُّ الصَّلَاةَ ، وَلَوْ اعْتَقَدَتْ مَا أَرَادَ هَؤُلَاءِ لَمْ تُتِمَّ . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ قَوْلِهَا ، وَلَا يَتَّعِدُ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مِنْهَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِ فَرَضِ الصَّلَاةِ فِي سِنٍّ مَنْ يَغْلُ الْأَحْكَامَ ، وَيَعْرِفُ حَقَائِقَهَا ، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوجُودًا ، أَوْ كَانَ فَرَضُهَا فِي السَّنَةِ الَّتِي وُلِدَ فِيهَا ، فَإِنَّهَا فَرَضَتْ بِمَكَّةَ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ قَبْلَ الْهِجْرَةِ بِثَلَاثِ سِنِينَ ، وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ حِينَ مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ ثَلَاثِ عَشْرَةِ سَنَةً ، وَفِي حَدِيثِهِ مَا اتَّفَقَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : وَالْخَوْفُ رَكْعَةٌ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا أَرَادَتْ عَائِشَةُ مِنْ ابْتِدَاءِ الْفَرَضِ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْ مِنْ أَمٍّ بِالْإِعَادَةِ . وَقَوْلُ عُمَرَ : تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ . أَرَادَ بِهَا تَمَامًا فِي فَضْلِهَا غَيْرُ

(٦) فِي م : « فِيهِمْ » .

(٧-٧) فِي ١ ، م : « رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ وَابْنُ الْبُخَارِيِّ » .

وَتَقْدَمُ حَدِيثُ عَائِشَةَ فِي صَفْحَةِ ١١٤ .

(٨) فِي ١ ، م : « بَعْمَان » . وَانْظُرْ « حَاشِيَةُ مُصَنِّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ » .

(٩) فِي النُّسخِ : « وَيُصَلِّي » .

(١٠) أَخْرَجَ الْأَوَّلُ ابْنَ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَسَافِرِ يَطِيلُ الْمَقَامَ فِي الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصَنِّفُ

٢ / ٤٥٣ . وَالثَّانِي عَبْدَ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَخْرُجُ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصَنِّفُ

٢ / ٥٣٥ .

نَاقِصَةَ الْفَضِيلَةِ . ولم يُردَّ أنَّها غيرُ مَقْصُورَةِ الرُّكَّعَاتِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ
الْآيَةُ وَالْإِجْمَاعُ ، إِذِ الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَصْرِ وَالْإِثْمَامِ ، وَقَدْ ثَبَتَ بِرِوَايَتِهِ عَنِ
النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ أَنَّهَا مَقْصُورَةٌ ، وَيُسْنِبُهُ هَذَا مَا رَوَاهُ مُجَاهِدٌ ،
قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ : إِنِّي وَصَّاحِبٌ لِي كُنَّا فِي سَفَرٍ ، وَكَانَ
صَاحِبِي يَقْصُرُ وَأَنَا أُتِمُّ . فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَنْتَ كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبُكَ
يُتِمُّ^(١١) ؛ رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(١٢) ، أَرَادَ أَنْ فِعْلُهُ أَفْضَلُ مِنْ فِعْلِكَ . ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّ أَصْلَ
الْفَرْضِ رَكْعَتَانِ لَمْ يَمْتَنِعْ جَوَازُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ أَتَيْتُمْ بِمُقِيمٍ ، وَيُخَالِفُ زِيَادَةُ
رَكْعَتَيْنِ عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ زِيَادَتُهُمَا بِحَالٍ .

٢٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْقَصْرُ وَالْفِطْرُ أَعْجَبُ إِلَى أَبِي عُبَيْدٍ اللَّهِ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ)

أَمَّا الْقَصْرُ فَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِثْمَامِ فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ، وَقَدْ كَرِهَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ
الْإِثْمَامَ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا يُعْجِبُنِي . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِلَّذِي قَالَ لَهُ : كُنْتُ أُتِمُّ الصَّلَاةَ
وَصَاحِبِي يَقْصُرُ : أَنْتَ الَّذِي كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبُكَ يُتِمُّ . وَشَدَّدَ ابْنُ عَمَرَ عَلَى مَنْ
أَتَمَّ الصَّلَاةَ ، رَوَى أَنْ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ صَلَاةِ السَّفَرِ ، فَقَالَ : رَكْعَتَانِ ، فَمَنْ
خَالَفَ السُّنَّةَ كَفَرَ^(١) . وَقَالَ بِشْرُ بْنُ حَرْبٍ : سَأَلْتُ ابْنَ عَمَرَ : كَيْفَ صَلَاةُ / ١٥٨/٢ ظ
السَّفَرِ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ ؟ قَالَ أَمَا أَنْتُمْ تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ ﷺ أَخْبَرْتُكُمْ ، وَأَمَا لَا
تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ فَلَا أَخْبَرْتُكُمْ ؟ قُلْنَا : فَخَيْرٌ مَا أَتَيْعَ سُنَّةَ نَبِيِّنَا يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ .
قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِينَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ

(١١) فِي رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ : بَلْ أَنْتَ الَّذِي كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبُكَ الَّذِي كَانَ يُتِمُّ .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَانَ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمَصْنُفُ ٢ / ٤٤٩ ،

. ٥٠٠

(١) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٢٢ .

حتى يَرْجِعَ إليها . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢) . قال : حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ بِشْرِ . وَلَمَّا بَلَغَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ عُثْمَانَ صَلَّى أَرْبَعًا اسْتَرْجَعَ ، وَقَالَ : صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ تَفَرَّقْتُ بِكُمْ الطَّرُقَ ، وَوَدَدْتُ أَنْ حَظَّيَ مِنْ أَرْبَعِ رَكْعَتَيْنِ مُتَقَبَّلَتَيْنِ^(٣) . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا مِنَ الْأَيْمَةِ إِلَّا الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، قَالَ : الْإِثْمَامُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَعَدَدًا ، وَهُوَ الْأَصْلُ ، فَكَانَ أَفْضَلَ ، كَغَسَلِ الرَّجُلَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُدَاوِمُ عَلَى الْقَصْرِ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي السَّفَرِ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللَّهُ ، وَصَحِبْتُ أَبَا بَكْرٍ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللَّهُ ، وَصَحِبْتُ عُمَرَ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللَّهُ تَعَالَى . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ مِثْلُ ذَلِكَ . وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « خِيَارُكُمْ مَنْ قَصَرَ فِي السَّفَرِ وَأَفْطَرَ » . رَوَاهُ « سَعِيدٌ وَ » الْأَثَرُ^(٥) . مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ فِيمَا مَضَى ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَصَرَ أَدَّى الْقِرْضَ بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِذَا أَتَمَّ اخْتَلَفَ فِيهِ ، وَأَمَّا الْغَسْلُ فَلَا يُسَلِّمُ^(٦) لَهُ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَسْحِ ، وَالْفِطْرُ نَذْرُهُ فِي بَابِهِ .

فصل : واختلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْجَمْعِ ، فَرَوَى أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ التَّفْرِيقِ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَحْفِيفًا وَسُهُولَةً ، فَكَانَ أَفْضَلَ كَالْقَصْرِ . وَعَنْهُ التَّفْرِيقُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْخِلَافِ ، فَكَانَ أَفْضَلَ كَالْقَصْرِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهِ ،

(٢) تقدم في صفحة ١١٢ .

(٣) تقدم في صفحة ١٠٤ .

(٤) تقدم في صفحة ١٠٤ .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٩ .

(٧) في الأصل : « يسلم » .

ولو كان أفضل لأدامه كالفَصْرِ .

٢٧٣ - مسألة ؛ قال : (وإذا دَخَلَ وَقْتُ الظُّهْرِ على مُسَافِرٍ ، وهو يُريدُ أن يَرْتَحِلَ ، صَلَّىهَا وَارْتَحَلَ ، فإذا دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ صَلَّىهَا ، وكذلك / المُعْرِبُ وعِشاءُ^(١)) ، وإن كَانَ سَائِرًا فَاحَبَّ أَنْ يُؤَخَّرَ الْأَوَّلَى إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ فَجَائِزٌ)

جُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ ، فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا ، جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَمِنْ رُويَ عَنْهُ ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَعْدٌ ، وَأَسَامَةُ ، وَمُعَاذُ ابْنِ جَبَلٍ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ . وَبِهِ قَالَ : طَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرُويَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ أَحْيَى زُرَيْقُ بْنُ حَكِيمٍ^(٢) ، قَالَ^(٣) : مَرَّ بَنَا نَائِلَةٌ بِنُ^(٤) رَبِيعَةَ ، وَأَبُو الزَّنَادِ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ^(٥) ، وَصَفْوَانُ بْنُ سُلَيْمٍ^(٦) ، فِي^(٧) أَشْيَاخٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، فَأَتَيْنَاهُمْ فِي مَنْزِلِهِمْ ، وَقَدْ أَخَذُوا فِي الرَّجِيلِ ، فَصَلَّوْا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ ، ثُمَّ أَتَيْنَا الْمَسْجِدَ ، فَإِذَا زُرَيْقُ بْنُ حَكِيمٍ يُصَلِّيُ لِلنَّاسِ الظُّهْرَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي يَوْمِ عَرَفَةَ

(١) فِي ١ ، م : « والعشاء » .

(٢) أَبُو حَكِيمٍ زُرَيْقُ أَوْ زُرَيْقُ بْنُ حَكِيمٍ الْأَيْلِي ، رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، وَعَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَغَيْرِهِمَا ، ثِقَةٌ صَالِحٌ . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٣ / ٢٧٣ ، ٣٢٧ .

(٣) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « قَالَ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ ١ ، م . وَلَمْ نَجِدْ تَرْجُمَةً لَهُ .

(٥) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ التَّمِيمِي ، أَحَدُ الْأَعْلَامِ ، تَابِعِي ثِقَةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثِينَ أَوْ إِحْدَى وَثَلَاثِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٩ / ٤٧٣ - ٤٧٥ .

(٦) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ صَفْوَانُ بْنُ سُلَيْمٍ الْمَدَنِيُّ ، تَابِعِي ثِقَةٌ ، كَثِيرُ الْحَدِيثِ ، عَابِدٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثِينَ ، وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٤ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(٧) مَكَانَهَا فِي م : وَلَوْ الْعُطْفُ .

بِعَرَفَةَ ، وَلَيْلَةَ مُزْدَلِفَةَ بِهَا ، وَهَذَا رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ وَاخْتِيَارُهُ ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ
 الْمَوَاقِيتَ تَثْبُتُ بِالتَّوَاتُرِ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهَا بِخَبَرٍ وَاحِدٍ^(٨) . وَلَنَا ، مَا رَوَى نَافِعٌ
 عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، وَيَقُولُ : إِنَّ
 رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَزِيغَ الشَّمْسُ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ ، ثُمَّ نَزَلَ
 فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ أَنْ يَرْتَحَلَ ، صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ . مُتَّفَقٌ
 عَلَيْهِمَا^(٩) . وَلِمُسْلِمٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، إِذَا عَجَلَ عَلَيْهِ السَّيْرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ
 الْعَصْرِ ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ^(١٠)

(٨) في ١ : « الواحد » .

(٩) الأول : أخرجه البخارى ، في : باب يصلى المغرب ثلاثا في السفر ، وباب الجمع في السفر بين المغرب
 والعشاء ، وباب هل يؤذن أو يقيم إذا جمع بين المغرب والعشاء ، من كتاب التقصير ، وفي : باب المسافر إذا جدَّ
 به السير يعجل إلى أهله ، من كتاب العمرة ، وفي : باب السرعة في السير ، من كتاب الجهاد . صحيح
 البخارى ٢ / ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٣ / ١٠ ، ٤ / ٧٠ ، ٧١ . ومسلم ، في : باب جواز الجمع بين الصلاتين
 في السفر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٨ ، ٤٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الجمع
 بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٧ . والترمذى ، في : باب في الجمع بين الصلاتين ،
 من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨ . والنسائى ، في : باب الوقت الذى يجمع فيه المسافر بين المغرب
 والعشاء ، وباب الحال التى يجمع فيها بين الصلاتين ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ .
 والدارمى ، في : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٦ ، ٣٥٧ . والإمام
 مالك ، في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر . الموطأ ١ / ١٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٢ / ٤ ، ٧ ، ٨ ، ٥٤ ، ٧٧ ، ٨٠ ، ١٠٢ ، ١٠٦ ، ١٤٨ ، ١٥٠ .

والثانى : أخرجه البخارى ، في : باب يؤخر الظهر إلى العصر إلخ ، وباب إذا ارتحل بعدما زاغت
 الشمس ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٨ . ومسلم ، في : باب جواز الجمع بين الصلاتين في
 السفر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الجمع بين
 الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٨ . والترمذى ، في : باب في الجمع بين الصلاتين ، من
 أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . والنسائى ، في : باب الوقت الذى يجمع فيه
 المسافر إلخ ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٤٧ ، ٢٦٥ .
 (١٠) في النسخ : « حتى » . والمثبت في صحيح مسلم .

يَغِيبُ الشَّقُّ^(١١) . وَرَوَى الْجَمْعُ مُعَاذُ^(١٢) بْنِ جَبَلٍ^(١٣) ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَنَدُكُرُ أَحَادِيثَهُمَا فِيمَا بَعْدَ^(١٤) ، وَقَوْلُهُمْ : لَا تَتْرُكُ الْأَخْبَارَ الْمُتَوَاتِرَةَ . قُلْنَا : لَا تَتْرُكُهَا ، وَإِنَّمَا نُخَصِّصُهَا ، وَتَخْصِيصُ الْمُتَوَاتِرِ بِالْخَبَرِ الصَّحِيحِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَقَدْ جَازَ تَخْصِيصُ الْكِتَابِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَتَخْصِيصُ^(١٥) السُّنَّةِ بِالسُّنَّةِ الْأُولَى ، وَهَذَا ظَاهِرٌ جَدًّا . فَإِنْ قِيلَ : مَعْنَى الْجَمْعِ فِي الْأَخْبَارِ أَنْ يُصَلِّيَ الْأُولَى فِي آخِرِ وَقْتِهَا ، وَالْأُخْرَى فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا . / قُلْنَا : هَذَا فَاسِدٌ لَوَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ قَدْ جَاءَ الْخَبَرُ صَرِيحًا فِي أَنَّهُ كَانَ يَجْمَعُهُمَا فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا ، عَلَى مَا سَنَدُكُرُهُ ، وَلِقَوْلِ أَنَسٍ : أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا ، وَيُوَخَّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَغِيبُ الشَّقُّ . فَيُطْلُ التَّأْوِيلُ . الثَّانِي ، أَنَّ الْجَمْعَ رُخْصَةٌ ، فَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لَكَانَ أَشَدَّ ضِيقًا ، وَأَعْظَمَ حَرَجًا مِنَ الْإِثْنَانِ بِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِثْنَانَ بِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا أَوْسَعُ مِنْ مُرَاعَاةِ طَرَفِي الْوَقْتَيْنِ ، بَحِثُ لَا يَنْقُي مِنْ وَقْتِ الْأُولَى إِلَّا قَدْرُ فِعْلِهَا ، وَمِنْ^(١٥) تَدَبَّرَ هَذَا وَجَدَهُ كَمَا وَصَفْنَا ، وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ هَكَذَا لَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ ، وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ فِي تَحْرِيمِ ذَلِكَ ، وَالْعَمَلُ بِالْخَبَرِ عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهُ أُولَى مِنْ هَذَا التَّكْلِيفِ الَّذِي يُصَانُ كَلَامُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ حَمْلِهِ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَمَفْهُومُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ الْجَمْعَ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ سَائِرًا فِي وَقْتِ الْأُولَى ، فَيُوَخَّرُ إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، وَرَوَاهُ الْأَنْثَرَمُ عَنْ

(١١) أخرجه مسلم ، في : باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٩ .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٣) قبل آخر هذا الفصل .

(١٤) في ١ ، م : « فتخصص » .

(١٥) في الأصل : « ومتى » .

أحمد ، وروى نحو هذا القول عن سعد ، وابن عمر ، وعكرمة ، أخذاً^(١٦) بالخبرين اللذين ذكرناهما . وروى عن أحمد جواز تقديم الصلاة الثانية إلى الأولى ، وهذا هو الصحيح ، وعليه أكثر الأصحاب . قال القاضي : الأول هو الفضيلة والاستحباب ، وإن أحب أن يجمع بين الصلاتين في وقت الأولى منهما ، جاز ، تازلاً كان ، أو سائراً ، أو مقيماً في بلد إقامة لا تمنع القصر . وهذا قول عطاء ، وجمهور علماء المدينة ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ؛ لما روى معاذ بن جبل ، قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة^(١٧) تبوك ، فكان إذا ارتحل قبل زيف الشمس أخر الظهر حتى يجمعها إلى العصر ، فيصلّيها جميعاً ، وإذا ارتحل قبل بعد^(١٨) زيف الشمس ، صلى الظهر والعصر جميعاً ، ثم سار ، وإذا ارتحل قبل المغرب ، أخر المغرب حتى يصلّيها مع العشاء ، وإذا ارتحل بعد المغرب ، عجل العشاء ، فصلاً مع المغرب . رواه أبو داود ، والترمذي^(١٩) ، وقال : هذا ١٦٠/٢ و حديث حسن . / وروى ابن عباس ، عن النبي ﷺ في الظهر والعصر مثل ذلك . وقيل : إنه متفق عليه^(٢٠) . وهذا صريح في محل النزاع . وروى مالك في «الموطأ»^(٢١) ، عن أبي الزبير ، عن أبي الطفيل ، أن معاذاً أخبره ، أنهم خرجوا

(١٦) في النسخ : «أخذ» .

(١٧) في الأصل : «غزاة» .

(١٨) في ١ ، م : «قبل» .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٦ . والترمذي ، في : باب في الجمع بين الصلاتين ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . كما أخرجه الدارقطني ، في : باب الجمع بين الصلاتين في السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢٠) لم يخرج البخاري أو مسلم . انظر : تحفة الأشراف ٥ / ١٢٠ حديث رقم «٦٠٢١» وتلخيص الحبير لابن حجر ٢ / ٤٨ .

والحديث أخرجه الدارقطني ، في : باب الجمع بين الصلاتين في السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١ / ٣٨٨ ، ٣٨٩ . والبيهقي ، في : باب الجمع بين الصلاتين في السفر ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٦٣ ، ١٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

وذكر أبو داود نحوه ، في : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٦ . (٢١) في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٤٣ . كما أخرجه =

مع رسول الله ﷺ في غَزْوَةِ تَبُوكَ ، فكان رسول الله ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ
وَالْعَصْرِ ، وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ . قَالَ : فَأَخَّرَ الصَّلَاةَ يَوْمًا ، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الظُّهْرَ
وَالْعَصْرَ جَمِيعًا ، ثُمَّ دَخَلَ ، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ
الْبَرِّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، ثَابِتُ الْإِسْنَادِ . وَقَالَ أَهْلُ السِّيَرِ : إِنَّ غَزْوَةَ^(٢٢) تَبُوكَ
كَانَتْ فِي رَجَبِ^(٢٣) ، سَنَةِ تِسْعَ ، وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ ، وَأَقْوَى
الْحُجَجِ ، فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ قَالَ : لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ إِلَّا إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ ؛ لِأَنَّهُ
كَانَ يَجْمَعُ وَهُوَ نَازِلٌ غَيْرُ سَائِرٍ ، مَا كَثُرَ فِي خِبَائِهِ ، يَخْرُجُ فَيُصَلِّي الصَّلَاتَيْنِ
جَمِيعًا ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى خِبَائِهِ . وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مُسْلِمٌ فِي « صَحِيحِهِ »^(٢٤) ،
قَالَ : فَكَانَ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا . وَالْأَخْذُ بِهَذَا
الْحَدِيثِ مُتَعَيِّنٌ ؛ لِثَبُوتِهِ وَكَوْنِهِ صَرِيحًا فِي الْحُكْمِ ، وَلَا مُعَارِضَ لَهُ ، وَلِأَنَّ الْجَمْعَ
رُخْصَةٌ مِنْ رُخْصَةِ السَّفَرِ ، فَلَمْ يَحْتَصِ بِحَالَةِ السَّيْرِ^(٢٥) ، كَالْقَصْرِ وَالْمَسْجِ ،
وَلَكِنَّ الْأَفْضَلَ التَّأْخِيرُ ، لِأَنَّهُ أَخَذَ بِالِاحْتِيَاظِ ، وَخُرُوجٍ مِنْ خِلَافِ الْقَائِلِينَ
بِالْجَمْعِ ، وَعَمَلٌ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا^(٢٦) .

فصل : وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي سَفَرٍ يُبِيحُ الْقَصْرَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،

= مسلم ، في : باب في معجزات النبي ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٤ . وأبو
داود ، في : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٥ . والنسائي ، في : باب
الوقت الذي يجمع فيه المسافر بين الظهر والعصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٩ . والدارمي ، في :
باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٦ . والإمام أحمد ، في : المسند
٥ / ٢٣٧ .

(٢٢) في الأصل : « غزاة » .

(٢٣) سقط من : أ ، م .

(٢٤) الذي تقدم تحريجه في هذا الفصل .

(٢٥) في الأصل : « السفر » تحريف .

(٢٦) سقط من : الأصل .

فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَجُوزُ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ مَكَّةَ يَجْمَعُونَ بِعَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ ، وَهُوَ سَفَرٌ قَصِيرٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رُخْصَةٌ تَثْبُتُ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ فِي السَّفَرِ ، فَاخْتَصَّتْ بِالطَّوِيلِ ، كَالْقَصْرِ وَالْمَسْجِ ثَلَاثًا ؛ وَلِأَنَّهُ تَأْخِيرٌ لِلْعِبَادَةِ عَنْ وَقْتِهَا ، فَأَشْبَهَ الْفَطْرَ ، وَلِأَنَّ دَلِيلَ الْجَمْعِ فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْفِعْلُ لَا صِيغَةَ لَهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ ، فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا ، وَلَمْ يَنْقَلِ أَنَّهُ جَمَعَ إِلَّا فِي سَفَرٍ طَوِيلٍ .

فصل : وَيَجُوزُ الْجَمْعُ لِأَجْلِ الْمَطَرِ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ . وَيُرْوَى ذَلِكَ ١٦٠/٢ ظ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَفَعَلَهُ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ / فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَيُرْوَى ^(٢٧) عَنْ مَرْوَانَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَلَمْ يُجَوِّزْهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ .

فصل ^(٢٨) : وَلَنَا ، أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ . قَالَ : إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ إِذَا كَانَ يَوْمُ مَطِيرٍ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَالَ نَافِعٌ : إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمَرَ كَانَ يَجْمَعُ إِذَا جَمَعَ الْأَمْراءُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ^(٢٩) . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُروَةَ : رَأَيْتُ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي اللَّيْلَةِ الْمَطِيرَةِ ؛ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، فَيَصَلِّيهِمَا مَعَهُ عُروَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، لَا يُنْكِرُونَهُ . وَلَا يُعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفَ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ .

فصل : فَأَمَّا الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قِيلَ لِأَبِي

(٢٧) فِي ١ ، م : « وَرَوَى » .

(٢٨) كَذَا وَرَدَ . وَالْكَلَامُ مِنْ تَمَامِ الْفَصْلِ السَّابِقِ .

(٢٩) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ السَّفَرِ . الْمَوْطَأُ

١ / ١٤٥ . وَابْيَهَقَى ، فِي : بَابِ الْجَمْعِ فِي الْمَطَرِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى

٣ / ١٦٨ .

عبد الله : الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطَرِ ؟ قَالَ : لَا ، مَا سَمِعْتُ . وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ حَامِدٍ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ : فِيهِ قَوْلَانِ ، أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ وَاصِيحٍ ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ فِي الْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطَرِ ^(٣٠) . وَلأنَّهُ مَعْنَى أَبَاحِ الْجَمْعِ ، فَأَبَاحَهُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، كَالسَّفَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ مُسْتَنَدَ الْجَمْعِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَوْلِ أَبِي سَلَمَةَ ، وَالْإِجْمَاعِ ، وَلَمْ يَرَدْ إِلَّا فِي الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الصَّحَاحِ وَالسُّنَنِ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : مَا سَمِعْتُ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ؛ لَمَا فِيهِمَا مِنَ الْمَشَقَّةِ لِأَجْلِ الظُّلْمَةِ وَالْمَضَرَّةِ ، وَلَا الْقِيَاسُ عَلَى السَّفَرِ ؛ لِأَنَّ مَشَقَّتَهُ لِأَجْلِ السَّيْرِ وَقَوَاتِ الرَّفَقَةِ ، وَهُوَ غَيْرُ مُوجُودٍ هَاهُنَا .

فصل : وَالْمَطَرُ الْمُبِيحُ لِلْجَمْعِ هُوَ مَا يُبُلُّ الثِّيَابَ ، وَتَلْحَقُ الْمَشَقَّةُ بِالخُرُوجِ فِيهِ . وَأَمَّا الطَّلُّ ، وَالْمَطَرُ الْخَفِيفُ الَّذِي لَا يُبُلُّ الثِّيَابَ ، فَلَا يُبِيحُ ، وَالتَّلَجُّ كَالْمَطَرِ فِي ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ الْبَرْدُ .

فصل : فَأَمَّا الْوَحْلُ بِمُجَرَّدِهِ . فَقَالَ الْقَاضِي : قَالَ أَصْحَابُنَا : هُوَ عُذْرٌ ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ تَلْحَقُ بِذَلِكَ فِي النَّعَالِ / وَالثِّيَابِ ، كَمَا تَلْحَقُ بِالْمَطَرِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا ، أَنَّهُ لَا يُبِيحُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ مَشَقَّتَهُ دُونَ مَشَقَّةِ الْمَطَرِ ، فَإِنَّ الْمَطَرُ يُبُلُّ النَّعَالَ وَالثِّيَابَ ، وَالْوَحْلُ لَا يُبُلُّهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَحْلَ يُلَوِّثُ الثِّيَابَ وَالنَّعَالَ ، وَيَتَعَرَّضُ الْإِنْسَانُ لِلزَّلَقِ ، فَيَتَأَذَّى نَفْسُهُ وَثِيَابُهُ ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنَ الْبَلَلِ ، وَقَدْ سَاوَى

(٣٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب جمع الصلاة في الحضر ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٥٦ . وانظر : تلخيص الحبير لابن حجر حديث رقم « ٦١٥ » .

المَطَرِ فِي الْعُذْرِ فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ ، فَدَلَّ عَلَى تَسَاوِيهِمَا فِي الْمَشَقَّةِ الْمَرْعِيَّةِ فِي الْحُكْمِ .

فصل : فَأَمَّا الرِّيحُ الشَّدِيدَةُ ، فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ الْبَارِدَةِ ، ففِيهَا وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يُبِيحُ الْجَمْعَ . قَالَ الْآمِدِيُّ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عُذْرٌ فِي الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الصَّبَّاحِ ، حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُتَادَى مُنَادِيهِ فِي اللَّيْلَةِ الْمَطِيرَةِ ، أَوِ اللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ ذَاتِ الرِّيحِ : « صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ^(٣١) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الصَّبَّاحِ . وَالثَّانِي ، لَا يُبِيحُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ فِيهِ دُونَ الْمَشَقَّةِ فِي الْمَطَرِ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ مَشَقَّتَهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ مَشَقَّةَ الْمَطَرِ ، وَلَا ضَابِطَ لَذَلِكَ يَجْتَمِعَانِ فِيهِ ، فَلَمْ يَصَحَّ إِلْحَاقُهُ بِهِ .

فصل : هَلْ يَجُوزُ الْجَمْعُ لِمُنْفَرِدٍ ، أَوْ مَنْ كَانَ طَرِيقُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فِي ظِلَالٍ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَطَرِ إِلَيْهِ ، أَوْ مَنْ كَانَ مُقَامُهُ فِي الْمَسْجِدِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ الْعُذْرَ إِذَا وَجَدَ اسْتَوَى فِيهِ حَالُ وُجُودِ الْمَشَقَّةِ وَعَدَمِهَا ، كَالسَّفَرِ ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ الْعَامَّةَ إِذَا وَجَدَتْ أَثْبَتَ الْحُكْمَ فِي حَقِّ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ حَاجَةٌ ، كَالسَّلَامِ ، وَإِبَاحَةَ اقْتِنَاءِ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ وَالْمَاشِيَةِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا ، وَلِأَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ فِي الْمَطَرِ ، وَلَيْسَ بَيْنَ حُجْرَتِهِ وَالْمَسْجِدِ شَيْءٌ^(٣٢) . وَالثَّانِي ، الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ ، فَيَحْتَصُّ بِمَنْ تَلَحُّقُهُ الْمَشَقَّةُ ،^(٣٣) دُونَ مَنْ لَا تَلَحُّقُهُ^(٣٣) ؛ كَالرُّخْصَةِ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ ، يَحْتَصُّ بِمَنْ تَلَحُّقُهُ الْمَشَقَّةُ ، دُونَ مَنْ لَا تَلَحُّقُهُ ، كَمَنْ فِي الْجَامِعِ وَالْقَرِيبِ مِنْهُ .

(٣١) سبق تخريجه في : ٢ / ٣٧٩ .

(٣٢) تقدم في الصفحة السابقة .

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل ، ١ .

فصل : ويجوزُ الجمعُ / لأجلِ المَرَضِ ، وهو قولُ عطاءٍ ، ومالكٍ . وقال ١٦١/٢ ظ
 أصحابُ الرأيِ والشافعيُّ : لا يجوزُ ، فإنَّ أخبارَ التَّوقيفِ ثابتَةٌ ، فلا تُتركُ بأمرٍ
 مُحتمَلٍ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : جَمَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ بينَ الظُّهْرِ
 والعَصْرِ ، وبينَ^(٣٤) المَغْرِبِ والعِشاءِ ، مِنْ غيرِ خَوْفٍ ولا مَطَرٍ . وفي روايةٍ : مِنْ غيرِ
 خَوْفٍ ولا سَفَرٍ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ^(٣٥) . وقد أَجمَعنا على أَنَّ الجمعَ لا يجوزُ لغيرِ
 عُذْرٍ ، ثَبَتَ أَنَّهُ كانَ لِمَرَضٍ ، وقد رَوَى عن أبي عبدِ اللَّهِ أَنَّهُ قالَ في حَدِيثِ ابنِ
 عَبَّاسٍ : هذا عِنْدِي رُخْصَةٌ لِلْمَرِيضِ والمُرْضِعِ . وقد ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ سَهْلَةَ
 بِنْتَ سَهْلٍ ، وَحَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ ، لَمَّا كَانَتَا مُسْتَحَاضَتَيْنِ بِتَأْخِيرِ الظُّهْرِ وتَعْجِيلِ
 العَصْرِ ، ويُجمَعُ^(٣٦) بينهما بِغُسْلٍ واحِدٍ^(٣٧) . فأَباحَ لهما الجمعَ لأجلِ الاستِحاضَةِ .
 وأَخْبَارُ المَوَاقِيتِ مَحْصُوصَةٌ بالصُّورِ التي أَجمَعنا على جَوَازِ الجمعِ فيها ، فيُحْصُ

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) الرواية الأولى أخرجه مسلم ، في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ، من كتاب المسافرين . صحيح
 مسلم ١ / ٤٩٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود
 ١ / ٢٧٦ . والنسائي ، في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٣٣ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨٣ .

والثانية أخرجه مسلم ، في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم
 ١ / ٤٩١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبي داود
 ١ / ٢٧٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى
 ١ / ٣٠٣ . والنسائي ، في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ٢٣٤ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٣ ، ٣٤٦ ، ٣٥٤ .

(٣٦) في م : « والجمع » .

(٣٧) حديث سهلة بنت سهيل أخرجه أبو داود ، في : باب من قال تجمع بين الصلاتين وتغتسل لهما غسلا ،
 من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٧٠ .

وحديث حمدة بنت جحش أخرجه أبو داود ، في : باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ، من كتاب
 الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٦٧ . والترمذي ، في : باب في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ،
 من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٠١ - ٢٠٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في البكر إذا
 ابتدئت مستحاضة إلخ ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

منها محل النزاع بما ذكرنا .

فصل : والمرض المبيح للجمع هو ما يلحقه به^(٣٨) بتأدية كل صلاة في وقتها مشقة وضعف . قال الأثرم ، قيل لأبي عبد الله : المريض يجمع بين الصلاتين ؟ فقال : إني لأرجو له ذلك إذا ضعف ، وكان لا يقدر إلا على ذلك . وكذلك يجوز الجمع للمستحاضة ، ولمن به سلس البول ، ومن في معناهما ؛ لما رويانا من الحديث ، والله أعلم .

فصل : والمريض مخير في التقديم والتأخير كالمسافر . فإن استوى عنده الأمران فالتأخير أولى ؛ لما ذكرنا في المسافر . فأما الجمع للمطر فإنما يجمع في وقت الأولى ، لأن السلف إنما كانوا يجمعون في وقت الأولى ، ولأن تأخير الأولى إلى وقت الثانية يفضي إلى لزوم المشقة ، والخروج في الظلمة ، أو طول^(٣٩) الانتظار في المسجد إلى دخول وقت العشاء ، ولأن العادة اجتماع الناس للمغرب ، فإذا حبسهم في المسجد ليجمع بين الصلاتين ، كان أشق من أن يصلي كل صلاة في وقتها ، وربما يزول العذر قبل خروج وقت الأولى ، فيبطل الجمع ويمتنع . وإن اختاروا تأخير الجمع ، جاز . والمستحب أن يؤخر الأولى عن أول / وقتها شيئاً . قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن الجمع بين الصلاتين في المطر ؟ قال : نعم ، يجمع بينهما ، إذا اختلط الظلام قبل أن يغيب الشفق ، كذا صنع ابن عمر . قال الأثرم : وحدثنا أبو أسامة ، حدثنا عبيد الله ، عن نافع ، قال : كان أمراؤنا إذا كانت الليلة المطيرة أبطأوا بالمغرب ، وعجلوا العشاء قبل أن يغيب الشفق ، فكان ابن عمر يصلي معهم ، ولا يرى بذلك بأساً . قال عبيد الله : ورأيت القاسم وسالمًا يصليان معهم ، في مثل تلك الليلة . قيل لأبي عبد

(٣٨) سقط من : ١ ، م .

(٣٩) في الأصل : « وطول » .

الله : فكان سنة الجمع بين الصلاتين في المطر عندك أن يجمع قبل أن يغيب الشفق ، وفي السفر يؤخر حتى يغيب الشفق . قال : نعم .

فصل : ولا يجوز الجمع لغير من ذكرنا . وقال ابن شبرمة : يجوز إذا كانت حاجة أو شيء ، ما لم يتخذ عادة ؛ لحديث ابن عباس ، أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء ، من غير خوف ولا مطر^(٤٠) . فقيل لابن عباس : لم فعل ذلك ؟ قال : أراد أن لا يخرج أمته . ولنا ، عموم أخبار التوقيت ، وحديث ابن عباس حملناه على حالة المَرَضِ ، ويجوز أن يتناول من عليه مشقة ، كالمرضى ، والشيخ الضعيف ، وأشباههما ممن عليه مشقة في ترك الجمع ، ويحتمل أنه صلى الأولى في آخر وقتها ، والثانية في أول وقتها ، فإن عمرو بن دينار روى هذا الحديث عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس ، قال عمرو : قلت لجابر أبا الشعثاء : أظنته أخر الظهر وعجل العصر ، وأخر المغرب وعجل العشاء ؟ قال : وأنا أظن ذلك^(٤١) .

فصل : ومن^(٤٢) شرط جواز الجمع نيّة الجمع في أحد الوجهين ، والآخر لا يشترط ذلك . وهو قول أبي بكر . والتفريع على اشتراطه . وموضع النية يختلف باختلاف الجمع ، فإن جمع في وقت الأولى فموضعه عند الإحرام بالأولى ، في أحد الوجهين ، لأنها نيّة يفقر إليها ، فاعتبرت عند الإحرام ، كنية القصر . والثاني موضعه من أول الصلاة الأولى إلى سلامها ، أي ذلك نوى فيه أجره ؛ لأن موضع الجمع / حين الفراغ من آخر^(٤٣) الأولى إلى الشروع في الثانية ، فإذا لم

(٤٠) تقدم في صفحة ١٣٥ .

(٤١) أخرجه البخاري ، في : باب تأخير الظهر إلى العصر ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٤٣ ، ١٤٤ . ومسلم ، في : باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩١ .

(٤٢) في م : « قال : ومن » .

(٤٣) سقط من : الأصل .

تَتَأَخَّرُ النَّيَّةُ عَنْهُ ، أَجْزَأُهُ ذَلِكَ . وَإِنْ جَمَعَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، فَمَوْضِعُ النَّيَّةِ فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى أَنْ يَنْقَى مِنْهُ قَدْرٌ مَا يُصَلِّيُهَا ؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَخَّرَهَا عَنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ نِيَّةٍ صَارَتْ قَضَاءً لَا جَمْعًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَقْتُ النَّيَّةِ إِلَى أَنْ يَنْقَى مِنْهُ قَدْرٌ مَا يُدْرِكُهَا بِهِ ، وَهُوَ رَكْعَةٌ ، أَوْ تَكْبِيرَةٌ الْإِحْرَامِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا . وَالَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا الْأَوَّلُ^(٤٤) ، فَإِنْ تَأَخَّرَهَا عَنْ^(٤٥) الْقَدْرِ الَّذِي يَضِيقُ عَنْ فِعْلِهَا حَرَامٌ .

فصل : فَإِنْ جَمَعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى اعْتَبِرَتِ الْمُوَاصَلَةُ بَيْنَهُمَا ، وَهُوَ أَنْ لَا يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا تَفْرِيقًا يَسِيرًا . فَإِنْ أَطَالَ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا بَطُلَ^(٤٦) ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْجَمْعِ الْمُتَابَعَةُ أَوْ الْمُقَارَنَةُ^(٤٧) ، وَلَمْ يُمَكَّنْ^(٤٨) الْمُتَابَعَةُ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْمُقَارَنَةُ^(٤٩) ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا تَفْرِيقًا كَثِيرًا ، بَطُلَ الْجَمْعُ ، سَوَاءً فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِنَوْمٍ أَوْ سَهْوٍ أَوْ شُغْلٍ أَوْ قَصْدٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا يَثْبُتُ الْمَشْرُوطُ بِدُونِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَمْ يَمْنَعْ ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وَالْمَرْجِعُ فِي الْيَسِيرِ وَالْكَثِيرِ إِلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ ، لَا حَدَّ لَهُ سِوَى ذَلِكَ ، وَقَدَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِقَدْرِ الْإِقَامَةِ وَالْوُضُوءِ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ ، لِأَنَّ مَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ لَا سَبِيلَ إِلَى تَقْدِيرِهِ ، وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْإِحْرَازِ وَالْقَبْضِ ، وَمَتَى احْتِيَاجٌ إِلَى الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ ، فَعَلَهُ إِذَا لَمْ يَطْلُ الْفَصْلُ^(٥٠) ، وَإِنْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَسِيرٍ ، لَمْ يَبْطُلِ الْجَمْعُ ، وَإِنْ صَلَّى بَيْنَهُمَا السُّنَّةَ ، بَطُلَ الْجَمْعُ ، لِأَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِصَلَاةٍ فَيَبْطُلُ^(٥١) الْجَمْعُ ، كَمَا لَوْ صَلَّى بَيْنَهُمَا

(٤٤) فِي م : « أَوَّلَى » .

(٤٥) فِي م : « مِنْ » .

(٤٦) فِي م زِيَادَةً : « الْجَمْعُ » .

(٤٧) فِي ١ ، م : « الْمُقَارَنَةُ » .

(٤٨) فِي ١ ، م : « تَكُنْ » .

(٤٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥٠) فِي ١ ، م : « فَيَبْطُلُ » .

غيرها . وعنه : لا يَبْطُلُ ؛ لأنه تَفْرِيقٌ يَسِيرٌ ، أَشْبَهَ مَالُو تَوْضُأً . وإن جَمَعَ في وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، جَازَ التَّفْرِيقُ ؛ لأنه متى صَلَّى الْأَوَّلَى فَالثَّانِيَةِ في وَقْتِهَا ، لَا تَخْرُجُ بِتَأْخِيرِهَا عَنْ كَوْنِهَا مُؤَدَّاةً^(٥١) . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ الْمُتَابَعَةَ مُشْتَرِطَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَقِيقَتَهُ ضَمُّ الشَّيْءِ إِلَى الشَّيْءِ ، وَلَا يَحْصُلُ مَعَ التَّفْرِيقِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى بَعْدَ وَقُوعِهَا صَحِيحَةٌ لَا تَبْطُلُ بِشَيْءٍ يُوجَدُ بَعْدَهَا ، وَالثَّانِيَةُ لَا تَقَعُ إِلَّا فِي وَقْتِهَا .

فصل : ومتى جَمَعَ في / وَقْتِ الْأَوَّلَى اعْتَبِرَ وُجُودُ الْعُذْرِ الْمُبِيحِ حَالِ افْتِتَاحِ ١٦٣/٢ و
الْأَوَّلَى وَالْفَرَاعِ مِنْهَا وَافْتِتَاحِ الثَّانِيَةِ ، فَمَتَى زَالَ الْعُذْرُ فِي أَحَدِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يُبَيِّحِ الْجَمْعُ . وَإِنْ زَالَ الْمَطَرُ فِي أَثْنَاءِ الْأَوَّلَى ، ثُمَّ عَادَ قَبْلَ الْفَرَاعِ مِنْهَا ، أَوْ انْقَطَعَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالثَّانِيَةِ ، جَازَ الْجَمْعُ ، وَلَمْ يُؤَثِّرْ انْقِطَاعُهُ ؛ لِأَنَّ الْعُذْرَ وَجَدَ فِي وَقْتِ النَّيَّةِ ، وَهُوَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِالْأَوَّلَى ، وَفِي وَقْتِ الْجَمْعِ ، وَهُوَ آخِرُ الْأَوَّلَى وَأَوَّلُ الثَّانِيَةِ ، فَلَمْ يَضُرَّ عَدَمُهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ . فَأَمَّا الْمُسَافِرُ إِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ الْأَوَّلَى ، انْقَطَعَ الْجَمْعُ وَالْقَصْرُ ، وَلَزِمَهُ الْإِثْمَامُ . وَلَوْ عَادَ فَتَوَى السَّفَرَ ، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ التَّرْخُصُ حَتَّى يُفَارِقَ الْبَلَدَ الَّذِي هُوَ فِيهِ . وَإِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالثَّانِيَةِ ، أَوْ دَخَلَ بِهِ السَّفِينَةَ بَلَدَهُ فِي أَثْنَائِهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يُتِمَّهَا ، وَيَصِحُّ قِيَاسًا عَلَى انْقِطَاعِ الْمَطَرِ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَنْقَلِبَ نَفْلًا ، وَيَبْطُلُ الْجَمْعُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ رُخْصِ السَّفَرِ ، فَيَبْطُلُ^(٥٢) بِذَلِكَ ، كَالْقَصْرِ وَالْمَسْجِ ، وَلَأنَّهُ زَالَ شَرْطُهَا فِي أَثْنَائِهَا ، أَشْبَهَ سَائِرَ شُرُوطِهَا . وَيُفَارِقُ انْقِطَاعَ الْمَطَرِ مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ انْقِطَاعُهُ ؛ لِاخْتِمَالِ عَوْدِهِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، وَالثَّانِي أَنْ يَحْلِفَهُ عُذْرٌ مُبِيحٌ ، وَهُوَ الْوَحْلُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَرِيضِ يَبْرَأُ وَيَزُولُ عُذْرُهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ^(٥٣) الثَّانِيَةِ . فَأَمَّا إِنْ

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « مُرَادُهُ » .

(٥٢) فِي ١ ، م : « فَيَبْطُلُ » .

(٥٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

جَمَعَ بينهما في وَقْتِ الثانية ^(٥٤) اعْتَبِرَ بَقَاءُ^(٥٥) العُذْرِ إلى حين دُخُولِ وَقْتِها ، فإن زَالَ في وَقْتِ الأولى ، كالمريض يَبْرَأُ ، والمُسَافِرِ يَقْدُمُ ، والمَطَرِ يَنْقَطِعُ ، لم يُبَيِّحِ الجَمْعُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ . وإن اسْتَمَرَّ إلى حين دُخُولِ وَقْتِ الثانية ، جَمَعَ ، وإن زَالَ العُذْرُ ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا وَاجِبَتَيْنِ في ذِمَّتِهِ ، ولا ^(٥٥) بُدُّ لَهُ من فَعْلِهِمَا .

فصل : وإن أَتَمَّ الصَّلَاتَيْنِ في وَقْتِ الأولى ، ثم زَالَ العُذْرُ بعد فَرَاغِهِ منهما قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ الثانية ، أَجْزَأَتْهُ ، ولم تَلْزَمْهُ الثانيةُ في وَقْتِها ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَقَعَتْ صَحِيحَةً مُجْزِئَةً عن ما في ^(٥٦) الذِّمَّةِ ، فَبَرِئَتْ ^(٥٦) ذِمَّتُهُ مِنْهَا ، فلم تَشْتَغِلِ الذِّمَّةُ بِهَا ^(٥٧) بعد ذلك ، ولأنَّهُ أَدَّى فَرْضَهُ حَالَ العُذْرِ ، فلم يَبْطُلْ بِزَوَالِهِ بعد ذلك ، كَالْمُتِمِّمِ ١٦٣/٢ ظ إذا وَجَدَ / الماءَ بعدَ فَرَاغِهِ من الصَّلَاةِ .

فصل : وإذا جَمَعَ في وَقْتِ الأولى ، فله أن يُصَلِّيَ سُنَّةَ الثانيةِ مِنْهَا ، وَيُؤْتِرَ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ الثانيةِ ؛ لِأَنَّ سُنَّتَهَا تَابِعَةٌ لَهَا ، فَتَتَّبَعُهَا في فَعْلِهَا وَوَقْتِهَا ، والوِتْرُ وَقْتُه ما بين صَلَاةِ العِشَاءِ إلى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، وقد صَلَّى العِشَاءَ فَدَخَلَ وَقْتُه .

فصل : وإذا صَلَّى إِحْدَى صَلَاتَيِ الجَمْعِ مع إِمَامٍ ، وصَلَّى الثانيةَ مع إِمَامٍ آخَرَ ، وصَلَّى معه مَأْمُومٌ في إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ ، وصَلَّى معه في الثانيةِ مَأْمُومٌ ثَانٍ ، صَحَّ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من الإِمَامِ والمَأْمُومِ أَحَدٌ مَنْ يَتِمُّ بِهِ الجَمْعُ ، فلم يَجْزِ اخْتِلَافُهُ ، ^(٥٨) وإذا اشْتَرَطَ ^(٥٨) دَوَامُهُ كَالْعُذْرِ اشْتَرَطَ دَوَامُهُ في الصَّلَاتَيْنِ . ولنا ، أَنَّ لِكُلِّ صَلَاةٍ حُكْمَ نَفْسِهَا ، وهى مُنْفَرِدَةٌ بِنَيْتِهَا ، فلم يُشْتَرَطِ

(٥٤-٥٥) في ١ : « اعتبرها » .

(٥٥) سقطت واو العطف من ، الأصل .

(٥٦-٥٧) في ١ ، م : « ذمته ، وبرئت » .

(٥٧) سقط من : الأصل .

(٥٨-٥٩) في ١ : « أو فاشترط » .

اتِّحَادُ الْإِمَامِ وَلَا الْمَأْمُومِ ، كغَيْرِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ . وَقَوْلُهُ : إِنَّ الْإِمَامَ وَالْمَأْمُومَ أَحَدٌ مَنْ يَتِمُّ بِهِ الْجَمْعُ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ الْجَمْعُ مُنْفَرِدًا وَفِي الْمَطَرِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْجَمْعَ فِي الْمَطَرِ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْجَمَاعَةِ . فَالَّذِي يَتِمُّ بِهِ الْجَمْعُ الْجَمَاعَةُ ، لَا عَيْنُ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ ، وَلَمْ تَحْتَلَّ الْجَمَاعَةُ ، وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، لَوْ اتَّيْتُمُ الْمَأْمُومَ بِإِمَامٍ لَا يَنْوِي الْجَمْعَ ، فَتَوَاهُ الْمَأْمُومُ ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ صَلَّى الْمَأْمُومُ الثَّانِيَةَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّا أَبْخَنَّا لَهُ مُفَارَقَةَ إِمَامِهِ فِي الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ لِعُذْرٍ ، ففِي الصَّلَاتَيْنِ أُولَى ، وَلَئِنْ نِيَّتَهُمَا^(٥٩) لَمْ تَحْتَلَفْ فِي الصَّلَاةِ الْأُولَى ، وَإِنَّمَا نَوَى أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا فِي غَيْرِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ نَوَى الْمُسَافِرُ فِي الصَّلَاةِ الْأُولَى إِتِمَامَ الثَّانِيَةِ ، وَكَذَلِكَ^(٦٠) لَوْ صَلَّى الْمُسَافِرُ بِمُقِيمَيْنِ ، فَتَوَى الْجَمْعَ ، فَلَمَّا صَلَّى بِهِمُ الْأُولَى قَامَ فَصَلَّى الثَّانِيَةَ ، جَازَ عَلَى هَذَا . وَكَذَلِكَ لَوْ صَلَّى أَحَدُ صَلَاتِي الْجَمْعِ مُنْفَرِدًا ، ثُمَّ حَضَرَتْ جَمَاعَةٌ يُصَلُّونَ الثَّانِيَةَ ، فَأَمَّهُمْ فِيهَا ، أَوْ صَلَّى مَعَهُمْ مَأْمُومًا ، جَازَ . وَقَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجُوزَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

٢٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا نَسِيَ صَلَاةَ حَضَرَ ، فَذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ ، أَوْ صَلَاةَ / سَفَرٍ ، فَذَكَرَهَا فِي الْحَضَرِ ، صَلَّى فِي الْحَالَتَيْنِ^(١) صَلَاةَ حَضَرَ)

١٦٤/٢ و

نَصُّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَالْأَثَرَمِ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ : أَمَّا الْمُقِيمُ إِذَا ذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ ، فَذَاكَ بِالْإِجْمَاعِ يُصَلِّي أَرْبَعًا ، وَإِذَا نَسِيَهَا فِي السَّفَرِ ، فَذَكَرَهَا فِي الْحَضَرِ ، صَلَّى أَرْبَعًا بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّمَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ السَّاعَةُ ، فَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ : « فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا »^(٢) . أَمَّا إِذَا نَسِيَ صَلَاةَ الْحَضَرِ ، فَذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ ، فَعَلِيهِ الْإِتِمَامُ

(٥٩) فِي الْأَصْلِ : « نِيَّتَهَا » .

(٦٠) فِي ١ ، م : « وَهَكَذَا » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَالَيْنِ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٣٤٢ .

إِجْمَاعًا ، ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فِعْلُهَا أَرَبَعًا ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّقْصَانُ مِنْ عَدْدِهَا ، كَمَا لَوْ (٣) لَمْ يُسَافِرْ (٢) ، وَلَأنَّهُ إِنَّمَا يَقْضَى مَا فَاتَهُ ، وَقَدْ فَاتَهُ أَرَبَعٌ . وَأَمَّا إِنْ نَسِيَ صَلَاةَ السَّفَرِ ، فَذَكَرَهَا فِي الْحَضَرِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : عَلَيْهِ الْإِثْمَامُ اخْتِيَاظًا . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَدَاوُدُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُصَلِّيُهَا صَلَاةَ سَفَرٍ ؛ لِأنَّهُ إِنَّمَا يَقْضَى مَا فَاتَهُ ، وَلَمْ يَفْتَهُ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَصْرَ رُحْصَةٌ مِنْ رُحْصِ السَّفَرِ ، فَيَبْطُلُ بَرَوَالِهِ ، كَالْمَسْجِ ثَلَاثًا . وَلَأنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ فِي الْحَضَرِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ : « فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا » . وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ تَخْتَلِفُ بِالْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ، فَإِذَا وَجَدَ أَحَدٌ طَرَفِيهَا فِي الْحَضَرِ ، غَلَبَ فِيهَا حُكْمُهُ ، كَمَا لَوْ دَخَلَتْ بِهِ السَّفِينَةُ الْبَلَدَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، وَكَالْمَسْجِ . وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْجُمُعَةِ (٤) إِذَا فَاتَتْ ، وَبِالْمُتِمِّمِ إِذَا فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ ، فَقَضَاهَا عِنْدَ وُجُودِ الْمَاءِ .

فصل : وَإِنْ نَسِيَهَا فِي سَفَرٍ ، فَذَكَرَهَا فِيهِ ، قَضَاهَا مَقْصُورَةً ، لِأنَّهَا وَجِبَتْ فِي السَّفَرِ ، وَفُعِلَتْ فِيهِ ، أَشَبَهُ مَالُو صَلَاتِهَا فِي وَقْتِهَا . وَإِنْ ذَكَرَهَا فِي سَفَرٍ آخَرَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَسَوَاءٌ ذَكَرَهَا فِي الْحَضَرِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا (٥) ذَكَرَهَا فِي الْحَضَرِ لَزِمَتْهُ تَامَّةٌ ؛ لِأنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ فِعْلُهَا تَامَةً يَذْكُرُهَا إِيَّاهَا . فَبَقِيَتْ فِي ذِمَّتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا وَفِعْلُهَا فِي السَّفَرِ ، فَكَانَتْ صَلَاةَ سَفَرٍ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْهَا فِي الْحَضَرِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْقَصْرِ كَوْنُ الصَّلَاةِ ظ ١٦٤/٢ مُؤَدَّةً ؛ / لِأنَّهَا صَلَاةٌ مَقْصُورَةٌ ، فَاشْتَرَطَ لَهَا الْوَقْتُ ، كَالْجُمُعَةِ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ فَإِنَّ هَذَا اشْتِرَاطٌ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى الْجُمُعَةِ غَيْرُ

(٣-٣) فِي ١ ، م : « سَافِر » .

(٤) فِي ١ ، م : « الْجُمُعَةُ » .

(٥) فِي ١ ، م : « إِنْ » .

صَحِيحٌ ، فَإِنَّ الْجُمُعَةَ لَا تُقْضَى ، وَيُشْتَرَطُ لَهَا الْخُطْبَتَانِ وَالْعَدَدُ وَالْإِسْتِطَانُ ، فَجَازَ اشْتِرَاطُ الْوَقْتِ لَهَا ، بِخِلَافِ صَلَاةِ السَّفَرِ .

فصل : وإذا سافر بعد دُخُولِ «وَقْتِ الصَّلَاةِ»^(١) ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ^(٢) قَصْرُهَا . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَهُ قَصْرَهَا . وهذا قولُ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ سَافَرُ قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِهَا . أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَ قَبْلَ جُوبِهَا . والثَّانِيَةِ ، لَيْسَ لَهُ قَصْرُهَا ؛ لِأَنَّهُا وَجَبَتْ عَلَيْهِ فِي الْحَضَرِ ، فَلَزِمَهُ إِتِمَامُهَا ، كَمَا لَوْ سَافَرَ بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِهَا ، أَوْ بَعْدَ إِحْرَامِهِ بِهَا ، وَفَارَقَ مَا قَبْلَ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ .

٢٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا دَخَلَ مَعَ مُقِيمٍ ، وَهُوَ مُسَافِرٌ ، أَتَمَّ^(٣))

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسَافِرَ مَتَى أَتَمَّ بِمُقِيمٍ ، لَزِمَهُ الْإِتِمَامُ ، سَوَاءً أَذْرَكَ جَمِيعَ الصَّلَاةِ أَوْ رَكْعَةً ، أَوْ أَقَلَّ . قال الأَنْزَرُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمُسَافِرِ ، يَدْخُلُ فِي تَشْهِيدِ الْمُقِيمِينَ^(٣) ؟ قال : يُصَلِّي أَرْبَعًا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال إِسْحَاقُ : لِلْمُسَافِرِ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّهُا صَلَاةٌ يَجُوزُ فِعْلُهَا رَكْعَتَيْنِ ، فَلَمْ تَزِدْ بِالْإِتِمَامِ ، كَالْفَجْرِ . وقال طَاوُسٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وَتَمِيمُ بْنُ حَذَلِيمٍ^(٣) ، فِي الْمُسَافِرِ يُدْرِكُ مِنْ صَلَاةِ الْمُقِيمِ رَكْعَتَيْنِ : يُجْزِيَانِ . وقال الْحَسَنُ ،

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : « الْوَقْتُ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) فِي ١ ، م : « أَتَمَّ » .

(٢) فِي ١ ، م : « الْمُقِيمِ » .

(٣) أَبُو سَلَمَةَ تَمِيمُ بْنُ حَذَلِيمٍ الضَّبِّيُّ الْكُوفِيُّ ، مِنْ أَصْحَابِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَدْرَكَ أَبَا بَكْرٍ وَعَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١ / ٥١٢ .

وَالنَّحْيُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ : إِنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً أَتَمَّ ، وَإِنْ أَذْرَكَ ذُوْنَهَا قَصَرَ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَذْرَكَ مِنْ (٤) الصَّلَاةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ » (٥) . وَلَأنَّ مَنْ أَذْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً أَتَمَّهَا جُمُعَةً ، وَمَنْ أَذْرَكَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ ، لَا يَلْزَمُهُ قَرْضُهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : مَا بَالُ الْمُسَافِرِ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ فِي حَالِ الْإِنْفِرَادِ ، وَأَرْبَعًا إِذَا أَتَمَّ بِمُقِيمٍ ؟ فَقَالَ : تِلْكَ السُّنَّةُ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » (٦) ، وَقَوْلُهُ : السُّنَّةُ . يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَلَأنَّهُ فِعْلٌ مِنْ سَمَّيْنَا مِنْ / الصَّحَابَةِ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصْرِهُمْ مُخَالَفًا . قَالَ نَافِعٌ : كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّاهَا أَرْبَعًا ، وَإِذَا صَلَّى وَخْدَهُ صَلَّاهَا رَكْعَتَيْنِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧) . وَلَأنَّ هَذِهِ صَلَاةٌ مَرْدُودَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ إِلَى رَكْعَتَيْنِ ، فَلَا يُصَلِّيْهَا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْأَرْبَعَ كَالْجُمُعَةِ . وَمَا ذَكَرَهُ إِسْحَاقُ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ لَهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي رُبَاعِيَّةً (٨) ، وَإِذَا رَأَى الْجُمُعَةَ يُخَالِفُ مَا نَحْنُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ رَجَعَ إِلَى رَكْعَتَيْنِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلَا تُخْتَلَفُوا عَلَيْهِ » (٩) . وَمُفَارَقَةُ إِمَامِهِ اخْتِلَافٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ إِمَّاكِ مَتَابَعَتِهِ . وَإِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُونَ خَلْفَ مُسَافِرٍ فَأَحْدَثَ ، وَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا آخَرَ ، فَلَهُمُ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتُوا بِمُقِيمٍ . وَإِنْ اسْتَخْلَفَ مُقِيمًا ، لَزِمَهُمُ الْإِثْمَامُ ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَمُّوا بِمُقِيمٍ ، وَلِلْإِمَامِ الَّذِي أَحْدَثَ أَنْ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمَّ بِمُقِيمٍ . وَلَوْ صَلَّى الْمُسَافِرُونَ خَلْفَ مُقِيمٍ ، فَأَحْدَثَ وَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا أَوْ مُقِيمًا ، لَزِمَهُمُ الْإِثْمَامُ ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَمُّوا بِمُقِيمٍ .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) تقدم تخريجه في ١٧ / ٢ .

(٦) المسند ١ / ٢١٦ .

(٧) في : باب قصر الصلاة بمنى ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٢ .

(٨) في م : « الرباعية » .

(٩) سبق تخريجه في ١٣١ / ٢ .

فإن^(١٠) استُخْلَفَ مُسَافِرًا لم يكن معهم في الصلاة ، فله أن يُصَلِّيَ صلاةَ السَّفَرِ ؛ لأنه لم يَأْتِ بِمُقِيمٍ .

فصل : وإذا أحرَمَ المُسَافِرُ خَلَفَ مُقِيمٍ ، أو مَنْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مُقِيمٌ ، أو مَنْ يَشْكُ هَلْ هُوَ مُقِيمٌ أو مُسَافِرٌ ؟ لَزِمَهُ^(١١) الْإِثْمَامُ ، وَإِنْ قَصَرَ إِمَامُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الصَّلَاةِ تَأَمَّةٌ ، فَلَيْسَ لَهُ نِيَّةٌ قَصَرَهَا مَعَ الشَّكِّ فِي وَجُوبِ إِثْمَامِهَا ، وَيَلْزَمُهُ إِثْمَامُهَا اِعْتِبَارًا بِالنِّيَّةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْإِمَامَ مُسَافِرٌ ؛ لِرُؤْيَا حَلْيَةِ الْمُسَافِرِينَ عَلَيْهِ وَآثَارِ السَّفَرِ ، فَلَهُ أَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ ، فَإِنْ قَصَرَ إِمَامُهُ قَصَرَ مَعَهُ ، وَإِنْ أَتَمَّ لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ ، وَإِنْ نَوَى الْإِثْمَامَ لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ ، سَوَاءً قَصَرَ إِمَامُهُ ، أَوْ أَتَمَّ ، اِعْتِبَارًا بِالنِّيَّةِ . وَإِنْ نَوَى الْقَصْرَ فَأَخَذَ إِمَامُهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِحَالِهِ ، فَلَهُ الْقَصْرُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ إِمَامَهُ مُسَافِرٌ ، لِوُجُودِ دَلِيلِهِ ، وَقَدْ أُبْحِثَ لَهُ نِيَّةُ الْقَصْرِ ، بِنَاءً عَلَى هَذَا الظَّاهِرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الْإِثْمَامُ اخْتِيَاظًا .

/ **فصل :** إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ صَلَاةَ الْحَوْفِ بِمُسَافِرِينَ ، ففَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ ، ١٦٥/٢ ظ
فَأَخَذَتْ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الطَّائِفَةِ الْأُولَى ، وَاسْتُخْلَفَ مُقِيمًا ، لَزِمَ الطَّائِفَتَيْنِ الْإِثْمَامُ ، لِوُجُودِ الْإِثْمَامِ بِمُقِيمٍ ،^(١٢) وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْأُولَى ، أَتَمَّتِ الثَّانِيَةُ وَخَذَهَا ، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْإِثْمَامِ بِالْمُقِيمِ^(١٣) . وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا ، فَاسْتُخْلَفَ مُسَافِرًا مِمَّنْ كَانَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ ، فَعَلِيَ الْجَمِيعُ الْإِثْمَامُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتُخْلَفَ قَدْ لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ بِاِقْتِدَائِهِ بِالْمُقِيمِ ، فَصَارَ كَالْمُقِيمِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ ، وَكَانَ اسْتِخْلَافُهُ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْأُولَى ، فَعَلِيهَا الْإِثْمَامُ ؛ لِاتِّمَامِهَا بِمُقِيمٍ ، وَيَقْصُرُ الْإِمَامُ وَالطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ . وَإِنْ اسْتُخْلِفَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِيَةِ مَعَهُ ، فَعَلِيَ الْجَمِيعُ الْإِثْمَامُ ،

(١٠) في ١ ، م : « قال » .

(١١) في ١ ، م : « لزم » .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل .

وَالْمُسْتَحْلَفِ الْقَصْرُ وَخَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ .

٢٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا صَلَّى مُسَافِرٌ وَمُقِيمٌ خَلَفَ مُسَافِرٌ ، أَتَمَّ الْمُقِيمُ إِذَا سَلَّمَ إِمَامُهُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُقِيمَ إِذَا أَتَمَّ بِالْمُسَافِرِ ، وَسَلَّمِ الْمُسَافِرُ مِنْ رَكَعَتَيْنِ ، أَنَّ عَلَى الْمُقِيمِ إِيْتِمَامَ الصَّلَاةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ^(١) عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ : شَهِدْتُ الْفَتْحَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَيْلَةً ، لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ يَقُولُ لِأَهْلِ الْبَلَدِ : « صَلُّوا أَرْبَعًا ، فَإِنَّا سَفَرٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهِ أَرْبَعًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرْكُ شَيْءٍ مِنْ رَكَعَاتِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْتُمْ بِمُسَافِرٍ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا صَلَّى بِمُقِيمِينَ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ : أَتَمُّوا ، فَإِنَّا سَفَرٌ . لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِئَلَّا يَشْتَبَهَ عَلَى الْجَاهِلِ عَدَدُ رَكَعَاتِ الصَّلَاةِ ، فَيُظَنُّ أَنَّ الرَّبَاعِيَةَ رَكَعَتَانِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، أَنَّ عُثْمَانَ إِذَا أَتَمَّ الصَّلَاةَ لِأَنَّ الْأَعْرَابَ حُجُّوا ، فَأَرَادَ أَنْ يُعَرِّفَهُمْ أَنَّ الصَّلَاةَ أَرْبَعٌ .

فصل : وَإِذَا أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمُقِيمِينَ ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ ، فَصَلَاتُهُمْ تَامَّةٌ صَحِيحَةٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ : تَفْسُدُ صَلَاةُ الْمُقِيمِينَ ، وَتَصِحُّ صَلَاةُ الْإِمَامِ وَالْمُسَافِرِينَ مَعَهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ ذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي : لِأَنَّ الرُّكَعَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ تَقُلُّ مِنَ الْإِمَامِ ، فَلَا يَوْمُ بِهَا مُفْتَرِضِينَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُسَافِرَ يَلْزِمُهُ الْإِيْتِمَامُ بِنَيْتِهِ ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ ^(٣) وَاجِبًا ، وَلَوْ ^(٤) كَانَتْ تَقُلُّ ١٦٦/٢

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب متى يعم المسافر ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٨٠ .

(٣) في ١ ، م : « الجمع » .

(٤) في الأصل : « ثم » .

فائْتِمَامُ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ جَائِزٌ ، عَلَى مَا مَضَى .

فصل : وإنَّ أُمَّ الْمُسَافِرِ مُسَافِرِينَ ، فَتَسِيَّ فَصْلَاهَا ثَامَّةً ، صَحَّحَتْ صَلَاتُهُ وَصَلَاتُهُمْ ، وَلَا يُلْزَمُ لَذَلِكَ سُجُودُ سَهْوٍ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةَ عَمْدًا ، فَلَا يَجِبُ السُّجُودُ لِسَهْوِهَا ، كَزِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ ، مِثْلُ الْقِرَاءَةِ فِي السُّجُودِ وَالْقُعُودِ ، وَهَلْ يُشْتَرَعُ السُّجُودُ لَهَا ؟ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الزِّيَادَاتِ الْمَذْكُورَةِ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى سُجُودٍ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْأَصْلِ فَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى جُبْرَانٍ . وَوَجْهُ مَشْرُوعِيَّتِهِ أَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ تَقْصِبُ الْفَضِيلَةَ ، وَأَخْلَتْ بِالْكَمَالِ ، فَأَشْبَهَتْ الْقِرَاءَةَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ، وَقِرَاءَةَ السُّورَةِ فِي الْأُخْرَيْنِ . وَإِذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ بَعْدَ قِيَامِهِ إِلَى الثَّالِثَةِ ، لَمْ يُلْزَمُهُ الْإِثْمَامُ ، وَلَهُ أَنْ يَجْلِسَ ، فَإِنَّ الْمَوْجِبَ لِلْإِثْمَامِ نِيَّتُهُ ، أَوِ الْإِثْمَامُ بِمُقِيمٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَإِنْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ أَنَّ قِيَامَهُ لِسَهْوٍ ، وَسَبَّحُوا بِهِ ، لَمْ يُلْزَمُهُ مُتَابَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَهْوٌ فَلَا يَجِبُ اتِّبَاعُهُ فِيهِ ، وَلَهُمْ مُفَارَقَتُهُ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ ، كَمَا لَوْ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي الْفَجْرِ ، وَإِنْ تَابَعُوهُ لَمْ^(٥) تَبْطُلْ صَلَاتُهُمْ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَا^(٥) تَبْطُلُ صَلَاةَ الْإِمَامِ ، فَلَا تَبْطُلُ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ بِمُتَابَعَتِهِ فِيهَا ، كَزِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ ، وَلَأَنَّهُمْ لَوْ فَارَقُوا الْإِمَامَ ، وَأَتَمُّوا ، صَحَّحَتْ صَلَاتُهُمْ ، فَمَعَ مُوَافَقَتِهِ أَوَّلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : تَفْسُدُ صَلَاتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ زَادُوا رَكَعَتَيْنِ عَمْدًا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا هَلْ قَامَ سَهْوًا أَوْ عَمْدًا ، لَزِمَهُمْ مُتَابَعَتُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُفَارَقَتُهُ ، لِأَنَّ حُكْمَ وَجُوبِ الْمُتَابَعَةِ تَابِتٌ . فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ .

٢٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا نَوَى الْمُسَافِرُ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ أَكْثَرَ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً ، أَتَمَّ)

الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الْمُدَّةَ الَّتِي تُلْزِمُ الْمُسَافِرَ الْإِثْمَامَ بَيْنَهُ

(٥-٥) سقط من : م .

الإقامة فيها ، هي ما كان أكثر من إحدى وعشرين صلاة . رواه الأثرم ،
 والمروزي ، وغيرهما . وعنه أنه إذا نوى إقامة أربعة أيام أتم ، وإن نوى دونها قصر .
 وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ؛ لأن الثلاث حد القلة ، بدليل قول النبي
 ﷺ : « يُقِيمُ الْمُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ^(١) ثَلَاثًا ^(٢) . وَلَمَّا أُخْلِى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُ ١٦٦/٢ ط عنه ، / أَهْلَ الذِّمَّةِ ، ضَرَبَ لِمَنْ قَدِمَ مِنْهُمْ ^(٣) ثَاجِرًا ثَلَاثًا ^(٤) ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الثَّلَاثَ فِي
 حُكْمِ السَّفَرِ ، وَمَا زَادَ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ . وَرَوَى ^(٥) هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ أَقَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مَعَ الْيَوْمِ الَّذِي
 يَخْرُجُ فِيهِ أَتَمَّ ، وَإِنْ نَوَى دُونَ ذَلِكَ قَصَرَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ
 جُبَيْرٍ ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا
 قَدِمْتَ وَفِي نَفْسِكَ أَنْ تُقِيمَ بِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً فَأُكْمِلِ الصَّلَاةَ . وَلَا يَعْرِفُ لَهَا ^(٦)
 مُخَالَفٌ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ مِثْلَ هَذَا الْقَوْلِ . وَرَوَى عَنْهُ قَتَادَةُ ، قَالَ :
 إِذَا أَقَمْتَ أَرْبَعًا فَصَلِّ أَرْبَعًا ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : يُتِمُّ الصَّلَاةَ
 الَّذِي يُقِيمُ عَشْرًا ، وَيَقْصُرُ الصَّلَاةَ الَّذِي يَقُولُ : أَخْرُجُ الْيَوْمَ أَخْرُجْ غَدًا . شَهْرًا .
 وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ وَابْنِهِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : إِذَا قَدِمْتَ

(١) في ١ ، م : « منسكه » .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب جواز الإقامة بمكة ... إلخ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٥ / ٢ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء أن يمكث المهاجر إلخ ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٧٤ / ٤ .
 والنسائي ، في : باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب التقصير . المجتبى ١٠٠ / ٣ . وابن ماجه ،
 في : باب كم يقصر الصلاة إذا أقام ببلدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٤١ / ١ . والدارمي ،
 في : باب في من أراد أن يقيم ببلدة كم يقيم حتى يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٥٥ / ١ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٩ ، ٥ / ٥٢ .

(٣) في الأصل : « منها » .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب من أجمع إقامة أربع أتم ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١٤٨ / ٣ .

(٥) في ١ ، م : « ويروى » .

(٦) في ١ ، م : « لهم » .

بِلَدَّةٍ، فَلَمْ تَذَرِ مَتَى تَخْرُجُ، فَأَتِمَّ الصَّلَاةَ، وَإِنْ قَلَتْ: أَخْرُجِ الْيَوْمَ، أَخْرُجْ غَدًا. فَأَقَمْتَ عَشْرًا، فَأَتِمَّ الصَّلَاةَ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ تِسْعَ عَشْرَةٍ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَنَحْنُ إِذَا أَقَمْنَا تِسْعَ عَشْرَةٍ نُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ، وَإِذَا زِدْنَا عَلَى ذَلِكَ أَتَمَمْنَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧). وَقَالَ الْحَسَنُ: صَلَّ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، إِلَى^(٨) أَنْ تَقْدَمَ مِصْرًا، فَأَتِمَّ الصَّلَاةَ وَصُمَّ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِذَا وَضَعْتَ الزَّادَ وَالْمَزَادَ فَأَتِمَّ الصَّلَاةَ^(٩). وَكَانَ طَاوُسٌ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ صَلَّى أَرْبَعًا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعَ، وَأَقَامَ بِمَكَّةَ عَشْرًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠). وَذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ جَابِرِ بْنِ عَبَّاسٍ^(١١) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ لِمَصْبِحِ رَابِعَةٍ، فَأَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ الْيَوْمَ الرَّابِعَ

(٧) في: باب ما جاء في التقصير وكَم يقيم حتى يقصر، من كتاب التقصير، وفي: باب مقام النبي ﷺ بمكة زمن الفتح، من كتاب المغازي. صحيح البخاري ٢ / ٥٣، ٥ / ١٩١. كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في تقصير الصلاة، من أبواب السفر. عارضة الأحوذى ٣ / ٢١، ٢٢. وابن ماجه، في: باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١ / ٣٤١. والإمام أحمد، في: المسند ١ / ٢٢٣.

(٨) في الأصل: «إلا».

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب من قال إذا وضع رحله وبرك أتم، من كتاب الصلاة. المصنف ٢ / ٤٥٥.

(١٠) أخرجه البخاري، في: باب ما جاء في التقصير وكَم يقيم حتى يقصر، من كتاب التقصير، وفي: باب مقام النبي ﷺ بمكة زمن الفتح، من كتاب المغازي. صحيح البخاري ٢ / ٥٣، ٥ / ١٩٠، ١٩١. ومسلم، في: باب صلاة المسافرين وقصرها، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١ / ٤٨١. كما أخرجه أبو داود، في: باب متى يتم المسافر، من كتاب صلاة السفر. سنن أبي داود ١ / ٢٨٠. والترمذي، في: باب ما جاء في تقصير الصلاة، من أبواب صلاة السفر. عارضة الأحوذى ٣ / ١٨. والنسائي، في: باب تقصير الصلاة في السفر، وباب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، من كتاب صلاة السفر. المجتبى ٣ / ٩٦، ٩٧، ١٠٠. وابن ماجه، في: باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢. والدارمي، في: باب في من أراد أن يقيم ببلدة.... إلخ، من كتاب الصلاة. سنن الدارمي ١ / ٣٥٥.

(١١) لم نجده في المسند.

وَالْخَامِسَ وَالسَّادِسَ وَالسَّابِعَ ، وَصَلَّى الْفَجَرَ بِالْأَبْطَحِ يَوْمَ الثَّامِنِ ، فَكَانَ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ ، وَقَدْ أَجْمَعَ عَلَى إِقَامَتِهَا . قَالَ : فَإِذَا أَجْمَعَ أَنْ يُقِيمَ كَمَا أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ قَصَرَ ، وَإِذَا / أَجْمَعَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ أَتَمَّ . قَالَ الْأَثَرُمُ : وَسَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَذْكُرُ حَدِيثَ أَنَسٍ فِي الْإِجْمَاعِ عَلَى الْإِقَامَةِ لِلْمُسَافِرِ . فَقَالَ : هُوَ كَلَامٌ لَيْسَ يَنْفَعُهُ كُلُّ أَحَدٍ . وَقَوْلُهُ : أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ عَشْرًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ . فَقَالَ : قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ لِصَبْحِ رَابِعَةٍ وَخَامِسَةٍ وَسَادِسَةٍ وَسَابِعَةٍ . ثُمَّ قَالَ : وَثَامِنَةِ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ ، وَتَاسِعَةٍ وَعَاشِرَةٍ . فَإِنَّمَا وَجْهُ حَدِيثِ أَنَسٍ أَنَّهُ حَسَبَ مُقَامَ النَّبِيِّ ﷺ بِمَكَّةَ وَمِنَى ، وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ لَهُ عِنْدِي غَيْرُ هَذَا . فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ ، وَصَلَاةُ الصُّبْحِ بِهَا يَوْمُ التَّرْوِيَةِ تَمَامٌ إِخْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً يَقْصُرُ^(١٢) ، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ أَقَامَ إِخْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً يَقْصُرُ ، وَهِيَ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي خِلَافِ قَوْلِ^(١٣) مِنْ حَدِّهِ بِأَرْبَعَةِ^(١٤) أَيَّامٍ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ : لَمْ نَعْرِفْ لَهَا^(١٥) مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ عَنْهُمْ ، وَذَكَرْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَفْسَهُ خِلَافَ مَا حَكَّوْهُ عَنْهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ ، وَلَمْ أَجِدْ مَا حَكَّوْهُ عَنْهُ فِيهِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي إِقَامَةِ تِسْعَ عَشْرَةٍ ، وَجْهُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجْمِعِ الْإِقَامَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ زَمَنَ الْفَتْحِ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ حُنَيْنًا ، وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ إِجْمَاعُ الْمَقَامِ^(١٦) . وَهَذِهِ هِيَ^(١٧) إِقَامَتُهُ الَّتِي رَوَاهَا ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ومن قَصَدَ بَلَدًا بَعِثَهُ ، فَوَصَلَهُ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْإِقَامَةِ بِهِ مُدَّةً يَنْقَطِعُ فِيهَا

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في م : « أربعة » .

(١٥) في ا ، م : « لهم » .

(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ . والبيهقي ، في : باب المسافر يقصر ما لم

يجمع مكانا ما لم يبلغ مقامه ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٥١ .

(١٧) سقط من : م .

حَكْمُ سَفَرِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ لَمْ يُجْمَعِ عَلَى إِقَامَةِ تَزِيدَ عَلَى إِقَامَةِ النَّبِيِّ ﷺ بِهَا، وَهُوَ أَنْ يَقْدَمَ رَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ: فَلَهُ الْقَصْرُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي أَسْفَارِهِ يَقْصُرُ حَتَّى يَرْجِعَ، وَحِينَ قَدِمَ مَكَّةَ وَأَقَامَ بِهَا مَا أَقَامَ كَانَ يَقْصُرُ فِيهَا، وَهَذَا خِلَافُ قَوْلِ عَائِشَةَ وَالْحَسَنِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، عَلَى مَا فِي حَدِيثِ أَنَسٍ، وَبَيْنَ أَنْ يُرِيدَ بَلَدًا آخَرَ، كَمَا فَعَلَ ﷺ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ، عَلَى / مَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. ١٦٧/٢ ظ

فصل: وَإِنْ مَرَّ فِي طَرِيقِهِ عَلَى بَلَدٍ لَهُ فِيهِ أَهْلٌ أَوْ مَالٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَوْضِعٍ: يُتِمُّ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُتِمُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَارًّا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا مَرَّ بِمَزْرَعَةٍ لَهُ أُنْتَمَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا مَرَّ بِقَرْيَةٍ فِيهَا أَهْلُهُ أَوْ مَالُهُ أُنْتَمَ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ بِهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَقْصُرُ، مَا لَمْ يُجْمَعِ عَلَى إِقَامَةِ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ لَمْ يُجْمَعِ عَلَى أَرْبَعٍ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ، أَنَّهُ صَلَّى بِمِنَى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي تَأَهَّلْتُ بِمَكَّةَ مِنْذُ قَدِمْتُ، وَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ تَأَهَّلَ فِي بَلَدٍ فَلْيُصَلِّ صَلَاةَ الْمُقِيمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ»^(١٨). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا قَدِمْتَ عَلَى أَهْلٍ لَكَ أَوْ مَالٍ، فَصَلِّ صَلَاةَ الْمُقِيمِ^(١٩). وَلَأَنَّهُ مُقِيمٌ بِبَلَدِهِ فِيهِ أَهْلُهُ، أَشْبَهَ^(٢٠) الْبَلَدَ الَّذِي سَافَرَ مِنْهُ.

فصل: قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ كَانَ مُقِيمًا بِمَكَّةَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ

(١٨) المسند ١ / ٦٢.

(١٩) أخرجه البيهقي، في: باب المسافر ينتهي إلى الموضع الذي يريد المقام به، من كتاب الصلاة. السنن الكبرى ٣ / ١٥٥، ١٥٦. وعبد الرزاق، في: باب في كم يقصر الصلاة، من كتاب الصلاة. المصنف ٢ / ٥٢٤. وابن أبي شيبة، في: باب في مسيرة كم يقصر الصلاة، من كتاب الصلاة. المصنف ٢ / ٤٤٥.

(٢٠) في ١، م: «فأشبهه».

يَرْجِعَ إِلَى مَكَّةَ ، فَلَا يُقِيمُ بِهَا حَتَّى يَنْصَرِفَ ، فَهَذَا يُصَلِّي بِعَرَفَةَ رَكَعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ أُنْشِئَ السَّفَرُ ، ^(٢١) إِلَى بَلَدِهِ ، لَيْسَ عَلَى أَنْ عَرَفَةَ سَفَرُهُ ، كَمَا كَانَ أُنْشِئَ السَّفَرُ ^(٢٢) ، فَهُوَ فِي سَفَرٍ مِنْ جِهِنِ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ . وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا كَانَ مُقِيمًا بَبَغْدَادَ ، فَأَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ ، فَعَرَضَتْ لَهُ حَاجَةٌ بِالنَّهْرَوَانِ ^(٢٣) ، ثُمَّ رَجَعَ فَمَرَّ بِبَغْدَادَ ذَاهِبًا إِلَى الْكُوفَةِ ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ إِذَا كَانَ يَمُرُّ بِبَغْدَادَ مُجْتَازًا ، لَا يُرِيدُ الْإِقَامَةَ بِهَا . وَإِنْ كَانَ الَّذِي خَرَجَ إِلَى عَرَفَةَ فِي نِيَّتِهِ الْإِقَامَةَ بِمَكَّةَ إِذَا رَجَعَ ، فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ بِعَرَفَةَ ، وَلِذَلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ لَا يَقْصِرُونَ . وَإِنْ صَلَّى رَجُلٌ خَلْفَ ^(٢٤) مَكِّيٍّ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ بِعَرَفَةَ رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ قَامَ ^(٢٥) بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ ، فَأُضَافَ إِلَيْهَا رَكَعَتَيْنِ أُخْرَتَيْنِ ، صَحَّحَتْ صَلَاتُهُ ^(٢٦) ؛ لِأَنَّ الْمَكِّيَّ يَقْصُرُ بِتَأْوِيلِ ، فَصَحَّحَتْ صَلَاةُ مَنْ يَأْتُمُّ بِهِ .

فصل : وَإِذَا خَرَجَ الْمُسَافِرُ ، فَذَكَرَ حَاجَةً ، فَرَجَعَ إِلَيْهَا ، فَلَهُ الْقَصْرُ فِي رُجُوعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ يُقِيمَ إِذَا رَجَعَ مُدَّةً تَقْطَعُ الْقَصْرَ ، أَوْ يَكُونَ أَهْلُهُ أَوْ مَالُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . هَكَذَا حَكِيَ عَنْ أَحْمَدَ . وَقَوْلُهُ ، فِي / ١٦٨/٢ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى : أَنْتُمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَارًا . يَفْتَضِي أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ أَخَذَ حَاجَتَهُ ، وَالرُّجُوعَ مِنْ غَيْرِ إِقَامَةٍ ، أَنَّهُ يَقْصُرُ . وَالشَّافِعِيُّ يَرَى لَهُ الْقَصْرَ ، مَا لَمْ يَنْوَ فِي رُجُوعِهِ الْإِقَامَةَ فِي الْبَلَدِ أَرَبَعًا ، قَالَ : وَلَوْ ^(٢٦) أَنْتُمْ كَانَ ^(٢٦) أَحَبَّ إِلَيَّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُتِمُّ حَتَّى

(٢١-٢٢) سقط من : م .

(٢٣) النهروان : كورة واسعة بين بغداد وواسط من الجانب الشرق ، حدها الأعلى متصل ببغداد . معجم البلدان

٨٤٦ / ٤ .

(٢٣) سقط من : م ، ١ .

(٢٤) في م : أقام .

(٢٥) في م : الصلاة .

(٢٦-٢٦) في م ، ١ : م : كان أتم .

يَخْرُجُ فَاصِلًا الثَّانِيَةَ^(٢٧) . وَنَحْوَهُ قَوْلُ^(٢٨) الثَّوْرِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ السَّفَرِ بِخُرُوجِهِ ، وَلَمْ تَوْجَدْ إِقَامَةً تَقْطَعُ حُكْمَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أُنَى قَرِيَّةٍ غَيْرَ مَخْرَجِهِ .

٢٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ الْيَوْمَ أَخْرُجُ ، وَغَدًا^(١) أَخْرُجُ . قَصَرَ ، وَإِنْ أَقَامَ شَهْرًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الْإِقَامَةَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً ، فَلَهُ الْقَصْرُ ، وَلَوْ أَقَامَ سِنِينَ ، مِثْلَ أَنْ يُقِيمَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ يَرْجُو نَجَاحَهَا ، أَوْ لِجِهَادٍ عَدُوٍّ ، أَوْ حَبَسَهُ^(٢) سُلْطَانٌ أَوْ مَرَضٌ ، وَسَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ انْقِضَاءُ الْحَاجَةِ فِي مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ ، أَوْ كَثِيرَةٍ ، بَعْدَ أَنْ يَحْتَمِلَ انْقِضَاؤُهَا فِي الْمُدَّةِ الَّتِي لَا تَقْطَعُ حُكْمَ السَّفَرِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدِيرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقْصُرَ مَا لَمْ يُجْمِعِ إِقَامَةً ، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِتُونَ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ تِسْعَ عَشْرَةٍ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) . وَقَالَ جَابِرٌ : أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي « مُسْنَدِهِ »^(٤) . وَفِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمِسْوَرِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعْمَانَ أَوْ سَلْمَانَ ، فَكَانَ يُصَلِّي

(٢٧) فِي م : « الثَّانِيَةِ » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(١) سَقَطَتْ وَاوِ الْعُطْفِ مِنْ : ا ، م .

(٢) فِي م : « حَبَسَ » .

(٣) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٤٩ .

(٤) الْمُسْنَدُ ٣ / ٢٩٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا أَقَامَ بِأَرْضِ الْعَدُوِّ يَقْصُرُ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ

الْمُسَافِرِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٢٨١ . وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَقْصُرُ أَبَدًا مَا لَمْ يَجْمَعْ مَكَّنًا ، مِنْ كِتَابِ

الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ١٥٢ .

(٥) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٤٦ .

رَكَعَتَيْنِ ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ . فَقَالَ : نَحْنُ أَعْلَمُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٦) .
 وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْمُسَوَّرِ بْنِ مَحْرَمَةَ ، قَالَ : أَقَمْنَا مَعَ سَعْدٍ بَعْضَ قُرَى
 الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُهَا سَعْدٌ ، وَنُتْمُهَا ^(٧) . وَقَالَ نَافِعٌ : أَقَامَ ابْنُ عَمَرَ
 بِأَذْرِيَجَانَ ^(٨) سِتَّةَ أَشْهُرٍ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ، وَقَدْ حَالَ الثَّلْجُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ ^(٩) .
 ١٦٨/٢ ظ وَعَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ أَقَامَ بِالشَّامِ سِتَيْنِ ^(١٠) / يُصَلِّي صَلَاةَ
 الْمُسَافِرِ . وَقَالَ أَنَسٌ : أَقَامَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرَامْهُرْمُزَ ^(١١) سَبْعَةَ أَشْهُرٍ
 يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ ^(١٢) . وَعَنْ الْحُسَيْنِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : أَقَمْتُ مَعَهُ
 سِتَيْنِ ^(١٣) بِكَابُلَ ^(١٤) يَقْصُرُ الصَّلَاةَ ، وَلَا يُجْمَعُ ^(١٥) . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا يُقِيمُونَ
 بِالرِّيِّ ^(١٦) السَّنَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَبِسَجِسْتَانَ ^(١٧) السَّنَتَيْنِ ، لَا يُجْمَعُونَ وَلَا
 يَصُومُونَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : وَيَقْصُرُ إِذَا قَالَ الْيَوْمَ

(٦) تقدم في صفحة ١٢٤ .

(٧) تقدم في صفحة ١٢٤ .

(٨) أذريجان : إقليم واسع ، حده من برذعة مشرقا إلى أرزنجان مغربا ، ويتصل حدها من جهة الشمال ببلاد
 الديلم والجيل والظرم . معجم البلدان ١ / ١٧٢ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يخرج في وقت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٣٣ .
 والبيهقي ، في : باب من قال يقصر أبدا ما لم يجمع مكثا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٥٢ .

(١٠) في ١ ، م : « ستين » .

(١١) رامهرمز : مدينة مشهورة بنواحي خوزستان . معجم البلدان ٢ / ٧٣٨ .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال يقصر أبدا ما لم يجمع مكثا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى
 ٣ / ١٥٢ . بلفظ « تسعة أشهر » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) كابل : ولاية ذات مروج كبيرة بين هند وغزنة . معجم البلدان ٤ / ٢٢٠ .

(١٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يخرج في وقت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف
 ٢ / ٥٣٦ . « وَلَا يُجْمَعُ » . أَيْ وَلَا يُصَلَّى جُمُعَةً .

(١٦) الرى : قسبة بلاد الجبال ، مدينة مشهورة . معجم البلدان ٢ / ٨٩٢ .

(١٧) سجستان : ناحية كبيرة ، وولاية واسعة ، بينها وبين هراة ثمانون فرسخا . معجم البلدان ٣ / ٤١ .

أَخْرَجُ، غَذَا أَخْرَجُ^(١٨). شَهْرًا^(١٩)، وهذا مثل قول الخِرَقِيِّ، وَلَعَلَّ الْخِرَقِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ اقْتِدَاءً بِهِ، وَلَمْ يُرِدْ أَنْ نَهَايَةَ الْقَصْرِ إِلَى شَهْرٍ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ لَا نَهَايَةَ لِلْقَصْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل : وَإِنْ عَزَمَ عَلَى إِقَامَةِ طَوِيلَةٍ فِي رُسْتَاقٍ^(٢٠)، يَتَنَقَّلُ فِيهِ مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ، لَا يُجْمَعُ عَلَى الْإِقَامَةِ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا مُدَّةً تُبْطِلُ حُكْمَ السَّفَرِ، لَمْ يَنْطَلِ حُكْمَ سَفَرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ عَشْرًا بِمَكَّةَ وَعَرَفَةَ وَمِنَى، فَكَانَ يَقْصُرُ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ كُلِّهَا. وَرَوَى الْأَنْزَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُورِقٍ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَمَرَ، قُلْتُ: إِنِّي رَجُلٌ تَاجِرٌ، أَتَى الْأَهْوَازَ^(٢١)، فَأَتَتْقَلُ فِي قَرَاهَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ، فَأُقِيمُ الشَّهْرَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: تَنْوِي الْإِقَامَةَ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: لَا أَرَاكَ إِلَّا مُسَافِرًا، صَلِّ صَلَاةَ الْمُسَافِرِينَ. وَلَئِنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ بَعَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُتَنَقِّلَ فِي سَفَرِهِ مِنْ مَنْزِلٍ إِلَى مَنْزِلٍ.

فصل : وَإِذَا دَخَلَ بَلَدًا، فَقَالَ: إِنْ لَقِيتُ فَلَانًا^(٢٢) أَقَمْتُ، وَإِنْ لَمْ أَلْقَهُ لَمْ أَقِمِ. لَمْ يَنْطَلِ حُكْمُ سَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمَ بِالْإِقَامَةِ، وَلَأَنَّ الْمُبْطِلَ لِحُكْمِ السَّفَرِ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْإِقَامَةِ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِنَّمَا عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَرَامٍ.

فصل : وَلَا بَأْسَ بِاللَّتَطَّوُّعِ نَازِلًا وَسَائِرًا عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسَبِّحُ عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهُهُ، يُؤْمِي بِرَأْسِهِ. وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَقْعَلُهُ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ، وَأَنْسَى. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَ^(٢٣).

(١٨) سقط من: الأصل.

(١٩) أخرجه عبد الرزاق، في: باب الرجل يخرج في وقت الصلاة، من كتاب الصلاة. المصنف ٥٣٢ / ٢.

(٢٠) الرستاق: السواد والقرى. معرب.

(٢١) الأهواز: سيع كور بين البصرة وفارس. معجم البلدان ١ / ٤١١.

(٢٢) في م: «فلا» خطأ.

(٢٣) تقدم تخريج حديث ابن عمر في ٩٦ / ٢.

وَرَوَتْ أُمُّ هَانِيءُ بِنْتُ أَبِي طَالِبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ اغْتَسَلَ فِي بَيْتِهَا ، فَصَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٤) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَطَوَّعُ فِي السَّفَرِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢٥) . وَيُصَلِّي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ وَالْوُتْرِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / كَانَ يُؤْتِرُ عَلَى بَعِيرِهِ . وَلَمَّا نَامَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، صَلَّى رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ قَبْلَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٢٦) . فَأَمَّا سَائِرُ السُّنَنِ وَالتَّطَوُّعَاتِ قَبْلَ الْفَرَائِضِ وَبَعْدَهَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِالتَّطَوُّعِ فِي السَّفَرِ بَأْسٌ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، قَالَ : كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسَافِرُونَ ، فَيَتَطَوَّعُونَ قَبْلَ الْمَكْتُوبَةِ وَبَعْدَهَا^(٢٧) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرٍ ، وَأَنْسٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي ذَرٍّ ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ كَثِيرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ لَا يَتَطَوَّعُ مَعَ الْفَرِيضَةِ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا ، إِلَّا مِنْ جَوْفِ اللَّيْلِ ، وَيُقَلِّ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَأَى قَوْمًا يُسَبِّحُونَ بَعْدَ الصَّلَاةِ . فَقَالَ : لَوْ كُنْتُ مُسَبِّحًا لَأَتَمَمْتُ صَلَاتِي ،

= أما حديث جابر فلم يخرجہ مسلم . انظر تحفة الأشراف ٢ / ١٦٨ . وأخرجه البخاري ، في : باب التوجه نحو القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ينزل للمكتوبة ، من كتاب التقصير . صحيح البخاري ١ / ١١٠ ، ٢ / ٥٦ .

وأخرج نحوه أبو داود ، وتقدم في : ٢ / ٩٧ .

وأما حديث أنس فقد أخرجه البخاري ، في : باب صلاة التطوع على الحمار ، من كتاب التقصير . صحيح البخاري ٢ / ٥٦ . ومسلم ، في : باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٨ .

وتقدم في ٢ / ٩٣ تخريجه عند الدارقطني ، وفي ٢ / ٩٦ تخريجه عند أبي داود . (٢٤) تقدم تخريجه في ٢ / ٥٥٠ .

(٢٥) أخرج نحوه ، عن ابن عمر ، ابن أبي شيبة . انظر المصنف ١ / ٣٨٢ .

(٢٦) تقدم الأول في ٢ / ٩٦ ، والثاني في ٢ / ٣٤٨ .

(٢٧) أخرجه ابن أبي شيبة في : باب من كان يتطوع في السفر ، من كتاب الصلاة . المصنف ١ / ٣٨١ .

يا ابن أخي : صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فلم يَزِدْ على رَكَعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللَّهُ ،
 وصَحِبْتُ أبا بكرٍ فلم يَزِدْ على رَكَعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللَّهُ . وَذَكَرَ عمرَ ، وعثمانَ ،
 وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ (٢٨) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٩) . وَوَجْهُ
 الأول (٣٠) ما رَوَى عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْحَضَرِ ،
 فَكُنَّا نُصَلِّي قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا ، وَكُنَّا نُصَلِّي فِي السَّفَرِ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا . رَوَاهُ ابنُ
 مَاجَه (٣١) . وعن أَنَسٍ بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ ، عن الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، قال : صَحِبْتُ رَسُولَ
 اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَفَرًا ، فَمَا رَأَيْتُهُ تَرَكَ رَكَعَتَيْنِ إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ
 الظُّهْرِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢) . وَحَدِيثُ الْحَسَنِ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ
 ذَكَرْنَاهُ . فَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِفِعْلِهَا ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرِو يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ
 بِتَرْكِهَا ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٨) سورة الأحزاب ٢١ .

(٢٩) تقدم في صفحة ١٠٤ ، ١٠٥ .

(٣٠) في الأصل : « الأولى » .

(٣١) في : باب التطوع في السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤١ . كما أخرجه الإمام
 أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٢ .

(٣٢) في : باب التطوع في السفر ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٧٨ . كما أخرجه الترمذی ،
 في : باب ما جاء في التطوع في السفر ، من أبواب صلاة السفر . عارضة الأحوذی ٣ / ٢٤ . والإمام أحمد ،
 في : المسند ٤ / ٢٩٢ .

كتاب صلاة الجمعة (٣٣)

الأصل في فرض الجمعة الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (٣٤) . فأمر بالسعي ، ومقتضى (٣٥) الأمر الوجوب ، ولا يجب السعي إلا إلى واجب (٣٦) ، ونهى عن البيع ؛ لئلا يشتغل به عنها ، فلو لم تكن واجبة لما نهى عن البيع من أجلها ، والمراد بالسعي هاهنا الذهاب إليها ، لا الإسراع ، فإن السعي في كتاب الله لم يرد به العدو ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى ﴾ (٣٧) . وقال : ﴿ وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا ﴾ (٣٨) . وقال : ﴿ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا ﴾ (٣٩) . وقال : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ (٤٠) . وأشباه هذا لم يرد بشيء منه (٤١) العدو ، وقد روى عن عمر أنه كان يقرأها : ﴿ فَاْمْضُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ . وأما السنة ، فقول النبي ﷺ : « لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ أَوْ لَيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ ، ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ » . متفق عليه (٤٢) . وعن أبي

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) سورة الجمعة ٩ .

(٣٥) في ١ ، م : « يقتضى » .

(٣٦) في ١ ، م : « الواجب » .

(٣٧) سورة عبس ٨ .

(٣٨) سورة الإسراء ١٩ .

(٣٩) سورة البقرة ٢٠٥ .

(٤٠) سورة المائدة ٣٣ ، ٦٤ .

(٤١) في ١ ، م : « من » .

(٤٢) لم يخرجها البخارى . انظر تحفة الأشراف ٥ / ٣٣٤ .

وأخرجه مسلم ، في : باب التغليظ في ترك الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب التشديد في التخلف عن الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٣ . وابن =

الجَعْدِ الضَّمْرِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمُعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ » . وقال عليه السَّلَامُ : « الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، إِلَّا أَرْبَعَةً : عَبْدٌ مَمْلُوكٌ ، أَوْ أَمْرَأَةٌ ، أَوْ صَبِيٌّ ، أَوْ مَرِيضٌ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٤٣) .
وعن جَابِرٍ ، قَالَ : « خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدِ افْتَرَضَ عَلَيْكُمُ الْجُمُعَةَ فِي مَقَامِي هَذَا ، فِي يَوْمِي هَذَا ، فِي شَهْرِي هَذَا ، مِنْ عَامِي هَذَا ، فَمَنْ تَرَكَهَا فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدَ مَوْتِي (٤٤) ، وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِزٌ ، اسْتِخْفَافًا بِهَا ، أَوْ جُحُودًا (٤٥) لَهَا (٤٦) ، فَلَا جَمَعَ اللَّهُ شَمْلَهُ ، وَلَا بَارَكَ لَهُ فِي أَمْرِهِ ، إِلَّا وَلَا صَلَاةَ لَهُ ، إِلَّا وَلَا زَكَاةَ لَهُ ، إِلَّا وَلَا حَجَّ لَهُ ، إِلَّا وَلَا صَوْمَ لَهُ ، وَلَا بَرَّ لَهُ ، حَتَّى يَتُوبَ ، فَإِنْ تَابَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٤٧) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ الْجُمُعَةِ .

٢٧٩ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ يَوْمُ الْجُمُعَةِ صَعِدَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ)

الْمُسْتَحَبُّ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ . قَالَ

= ماجه ، في : باب التغليظ في التخلف عن الجماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٦٠ .
والدارمي ، في : باب في من يترك الجمعة من غير عذر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٣٣٥ ، ٨٤ / ٢ .

(٤٣) في : باب التشديد في ترك الجمعة ، وباب الجمعة للمملوك والمرأة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٢ ، ٢٤٥ . كما أخرج الأول الترمذي ، في : باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٧ . والنسائي ، في : باب التشديد في التخلف عن الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٣ . وابن ماجه ، في : باب في من ترك الجمعة من غير عذر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٧ . والدارمي ، في : باب في من يترك الجمعة من غير عذر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٩ . والإمام مالك ، في : باب القراءة في صلاة الجمعة ... إلخ ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

(٤٤) في م : « مماق » .

(٤٥) في ١ ، م : « وجحودا » .

(٤٦) في الأصل : « بها » .

(٤٧) في : باب في فرض الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٣ . كما أخرجه البيهقي ، في أول كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ١٧١ .

سَلَمَةُ^(١) بِنُ الْأَخْوَعِ : كُنَّا نُجْمَعُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، ثُمَّ نَرْجِعُ نَتَّبِعُ الْفَيْءَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَمِيلُ الشَّمْسُ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) . / وَلَآنَ فِي ذَلِكَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ ، فَإِنَّ عُلَمَاءَ الْأُمَّةِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ وَقْتُ لِلْجُمُعَةِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا قَبْلَهُ . وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْبَابِ إِقَامَتِهَا عَقِيبَ الزَّوَالِ بَيْنَ شِدَّةِ الْحَرِّ ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ فَإِنَّ الْجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لَهَا النَّاسُ ، فَلَوْ انْتَضَرُوا الْإِبْرَادَ شَقَّ عَلَيْهِمْ ، وَكَذَلِكَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُهَا إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ عَلَى مِيقَاتٍ وَاحِدٍ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَصْعَدَ لِلْخُطْبَةِ عَلَى مَنبَرٍ لِيُسْمَعَ النَّاسُ ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ عَلَى مَنبَرِهِ . وَقَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ : أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى فُلَانَةٍ - امْرَأَةٍ سَمَّاها سَهْلٌ - « أَنْ مَرَى غُلَامَكَ النَّجَّارَ يَعْمَلُ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَقَالَتْ أُمُّ هِشَامٍ بِنْتُ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانِ : مَا أَخَذْتُ قَ إِلَّا

- (١) في ١ ، م : « مسلمة » خطأ .
 (٢) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥ / ١٥٩ . ومسلم ، في : باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٩ . والنسائي ، في : باب في وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ١ / ٨١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في وقت الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٠ .
 (٣) في : باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ٢ / ٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في وقت الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحمدي ٢ / ٢٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢٨ ، ١٥٠ ، ٢٢٨ .
 (٤) أخرجه البخاري ، في : باب الاستعانة بالنجار إلخ ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الخطبة على المنبر ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب النجار ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من استوهب من أصحابه شيئا ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ١ / ١٢٢ ، ٢ / ١١ ، ٣ / ٨٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، في : باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٨٦ ، ٣٨٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اتخاذ المنبر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٨ . والنسائي ، في : باب الصلاة على المنبر ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٣٩ .

عن لِسَانِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ ، يَقْرُؤُهَا كُلُّ جُمُعَةٍ عَلَى الْمِنْبَرِ إِذَا خَطَبَ النَّاسَ ^(٥) .
وليس ذلك واجبًا ، فلو خَطَبَ عَلَى الْأَرْضِ ، أَوْ عَلَى رِثْوَةٍ ، أَوْ وَسَادَةٍ ، أَوْ عَلَى رَاحِلَتِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، جَازَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُصْنَعَ الْمِنْبَرُ يَقُومُ عَلَى الْأَرْضِ . اهـ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمِنْبَرُ عَنْ ^(٦) يَمِينِ الْقِبْلَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَذَا ^(٧) صَنَعَ .

٢٨٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا اسْتَقْبَلَ النَّاسَ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَرَدُّوا عَلَيْهِ ، وَجَلَسَ)

يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا خَرَجَ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَى النَّاسِ ، ثُمَّ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ فَاسْتَقْبَلَ الْحَاضِرِينَ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَجَلَسَ إِلَى أَنْ يَفْرَغَ الْمُؤَدِّثُونَ مِنْ أَذَانِهِمْ . كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ إِذَا عَلَا عَلَى الْمِنْبَرِ سَلَّمَ ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُسْنُ السَّلَامُ عَقِيبَ الاسْتِقْبَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ حَالَ خُرُوجِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ سَلَّمَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(٨) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمِنْبَرِ جَالِسًا ، فَإِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ تَوَجَّهَ النَّاسَ

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٥ . وأبو داود ، في : باب الرجل يخطب على قوس ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والنسائي ، في : باب القراءة في الخطبة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٨ .

(٦) في ١ ، م : « على » .

(٧) في ١ ، م : « هكذا » .

(٨) في : باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٢ .

١٧٠/٢ ظ [ثم] ^(٢) سَلَّمَ عَلَيْهِمْ . / رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ ^(٣) . عَنْ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ ، فَقَالَ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ » ، وَيَحْمَدُ اللَّهَ تَعَالَى ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيَقْرَأُ سُورَةً ، ثُمَّ يَجْلِسُ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَفْعَلَانِهِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٤) . وَمَتَى سَلَّمَ رَدَّ عَلَيْهِ النَّاسُ ؛ لِأَنَّ رَدَّ السَّلَامِ آكُذٌ مِنْ ابْتِدَائِهِ . ثُمَّ يَجْلِسُ حَتَّى يَفْرَغَ الْمُؤَذِّنُونَ لِيَسْتَرِيحَ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ ، كَانَ ^(٥) يَجْلِسُ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ حَتَّى يَفْرَغَ - أَرَاهُ ^(٥) - الْمُؤَذِّنُونَ ^(٦) ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَلَا يَتَكَلَّمُ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) .

٢٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَأَخَذَ الْمُؤَذِّنُونَ فِي الْأَذَانِ ، وَهَذَا الْأَذَانُ الَّذِي يَمْنَعُ النَّبِيَّ ، وَيُنْزِلُ السَّعَى ، إِلَّا لِمَنْ مَنَزَلَهُ فِي بُعْدٍ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْعَى فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ ^(١) مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ)

أَمَّا مَشْرُوعِيَّةُ الْأَذَانِ عَقِيبَ صُغُودِ الْإِمَامِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، فَقَدْ كَانَ يُؤَذَّنُ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ : كَانَ النَّدَاءُ إِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبَى بَكْرٍ وَعُمَرُ ، فَلَمَّا كَانَ عَثْمَانُ كَثُرَ النَّاسُ ، فَزَادَ النَّدَاءُ الثَّلَاثَ

(٢) سقط من النسخ .

(٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب الإمام يسلم على الناس إذا صعد المنبر قبل أن يجلس ، من كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ٢٠٥ .

(٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب تسليم الإمام إذا صعد ، من كتاب الجمعة . المصنف ٣ / ١٩٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب الإمام إذا جلس على المنبر سلم ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ١١٤ .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) في سنن أبي داود : « المؤذن » .

(٧) في : باب الجلوس إذا صعد المنبر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(١) في ١ ، م : « فيه » .

على الزَّوْرَاءِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « هَذَا الْأَذَانُ الَّذِي يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَيُلْزِمُ السَّعْيَ » . فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالسَّعْيِ ، وَنَهَى عَنِ الْبَيْعِ بَعْدَ النَّدَاءِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾^(٣) . وَالنَّدَاءُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ هُوَ النَّدَاءُ عَقِيبَ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ . وَحَكَى الْقَاضِي رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَحْرُمُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ ، وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَهُ عَلَى النَّدَاءِ ، لَا عَلَى الْوَقْتِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذَا إِذْرَاكَ الْجُمُعَةِ ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا دُونَ مَا ذَكَرَهُ ، وَلَوْ كَانَ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ مُعَلَّقًا بِالْوَقْتِ لَمَا اخْتَصَّ بِالزَّوَالِ ، فَإِنَّ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ أَيْضًا ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بَعِيدًا لَا يُدْرِكُ الْجُمُعَةَ بِالسَّعْيِ^(٤) / وَقْتُ النَّدَاءِ ، فَعَلَيْهِ ١٧١/٢ وَالسَّعْيُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ وَاجِبَةٌ ، وَالسَّعْيُ قَبْلَ النَّدَاءِ مِنْ ضَرُورَةٍ إِذْرَاكِهَا ، وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ وَاجِبٌ ، كاستِقاءِ الْمَاءِ مِنَ الْبَيْرِ لِلْوُضُوءِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِمْسَاكِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ مَعَ النَّهَارِ فِي الصَّوْمِ ، وَنَحْوَهُمَا .

فصل : وَتَحْرِيمُ الْبَيْعِ ، وَوُجُوبُ السَّعْيِ ، مُخْتَصٌّ^(٥) بِالْمُخَاطَبِينَ بِالْجُمُعَةِ ،

(٢) في : باب المؤذن الواحد يوم الجمعة ، وباب التأذين عند الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ١١٠ ، ١١ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب النداء يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٠ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في أذان الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٤ ، ٣٠٥ .
والنسائي ، في : باب الأذان للجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨١ ، ٨٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الأذان يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٩ .

(٣) سورة الجمعة ٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : « يختص » .

فَأَمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمُسَافِرِينَ ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ ذَلِكَ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي غَيْرِ الْمُخَاطَبِينَ رَوَاتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا نَهَى عَنِ الْبَيْعِ مَنْ أَمَرَهُ بِالسَّعْيِ ، فَغَيْرُ الْمُخَاطَبِ بِالسَّعْيِ لَا يَتَنَاوَلُهُ النَّهْيُ ، وَلَآنَ تَحْرِيمَ الْبَيْعِ مُعَلَّلٌ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ الْاِشْتِعَالِ عَنِ الْجُمُعَةِ ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي حَقِّهِمْ . فَإِنْ كَانَ الْمُسَافِرُ فِي غَيْرِ الْمَصْرِ ، أَوْ كَانَ إِنْسَانًا مُقِيمًا بِقَرْيَةٍ لَا جُمُعَةَ عَلَى أَهْلِهَا ، لَمْ يَحْرُمْ الْبَيْعُ قَوْلًا وَاحِدًا ، ^(٦) «وَلَمْ يُكْرَهْ» . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ مُخَاطَبًا وَالْآخَرُ غَيْرَ مُخَاطَبٍ ، حُرِّمَ فِي حَقِّ الْمُخَاطَبِ ، وَكُرِهَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْإِثْمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمْ أَيْضًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ ^(٧) .

فصل : وَلَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ ، كَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ وَالنِّكَاحِ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّهْيَ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ ، وَغَيْرُهُ لَا يُسَاوِيهِ فِي الشُّغْلِ عَنِ السَّعْيِ ؛ لِقَلَّةِ جُودِهِ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْبَيْعِ .

فصل : وَلِلْسَّعْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ وَقَتَانِ : وَقْتُ وَجُوبٍ ، وَقْتُ فَضِيلَةٍ . فَأَمَّا وَقْتُ الْوُجُوبِ فَمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَمِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ ، فَكُلَّمَا كَانَ أَبْكَرَ كَانَ أَوْلَى وَأَفْضَلَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُسْتَحَبُّ التَّبَكُّيرُ قَبْلَ الزَّوَالِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مِنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ » ^(٨) . وَالرَّوَاغُ بَعْدَ الزَّوَالِ ، وَالْعُدُوُّ قَبْلَهُ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « غَدُوَّةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ رَوْحَةٌ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا » ^(٩) . وَيَقَالُ : تَرَوَّحْتُ

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة المائدة ٢ .

(٨) يأتي بتامه بعد قليل .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الحور العين وصفتهن ... إلخ ، وباب الغدوة والروحة في سبيل الله ، وباب فضل رباط يوم في سبيل الله ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب مثل الدنيا في الآخرة ، وباب صفة الجنة والنار ، من =

عند انْتِصَافِ النَّهَارِ . قَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ (١٠) :

* تَرَوْحُ مِنَ الْحَيِّ أَمْ تَبْتَكِرُ *

وَلَنَا ، / مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً ، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١١) . وَفِي لَفِظٍ : « إِذَا كَانَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ وَقَفَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ ، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ

= كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٤ / ٢٠ ، ٤٣ ، ٨ / ١١٠ ، ١٤٥ . ومسلم ، فى : باب فضل الغدوة والروحة فى سبيل الله ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٩٩ ، ١٥٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الغدوة والرواح فى سبيل الله ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٥٣ . والنسائى ، فى : باب فضل غدوة فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ١٤ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الغدوة والروحة فى سبيل الله عز وجل ، وباب تشييع الغزاة ووداعهم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٢١ ، ٩٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥٦ ، ٣ / ١٣٢ ، ١٤١ ، ١٥٣ ، ١٥٧ ، ٢٠٧ ، ٢٦٣ ، ٤٣٣ ، ٤ / ١٦٨ ، ٥ / ٢٦٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٦ / ٤٠١ . (١٠) ديوان امرئ القيس ١٥٤ ، وهو صدر بيت عجزه :

* وماذا عليك بأن تَنْتَظِرَ *

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ٣ . ومسلم ، فى : باب الطيب والسواك يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التكبير إلى الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٦ . والنسائى ، فى : باب وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٠ ، ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التهجير إلى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٧ . والدارمى ، فى : باب فضل التهجير إلى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٢ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى غسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٩ ، ٢٥٩ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠ ، ٥١٢ .

طَوَّاءُ الصُّحُفِ ، وَجَاءُوا يَسْتَمِعُونَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢) . وَقَالَ عَلْقَمَةُ : خَرَجْتُ مَعَ عِيدِ اللَّهِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، فَوَجَدْتُ ثَلَاثَةً قَدْ سَبَقُوهُ ، فَقَالَ : رَابِعٌ أَرْبَعَةٌ ، وَمَا رَابِعٌ أَرْبَعَةٌ بَبَعِيدٍ ، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّ النَّاسَ يَجْلِسُونَ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى قَدَرٍ رَوَّاحِهِمْ إِلَى الْجُمُعَةِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(١٣) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ غَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاغْتَسَلَ ، وَبَكَرَ وَابْتَكَّرَ ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ يَخْطُوهَا أَجْرُ سَنَةٍ ، صِيَامُهَا وَقِيَامُهَا » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(١٥) ، وَزَادَ : « وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ ، وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْعُ » . قَوْلُهُ « بَكَرَ » أَيْ خَرَجَ فِي بُكْرَةِ النَّهَارِ ، وَهِيَ أَوَّلُهُ . « وَابْتَكَّرَ » بِالْعِ فِي التَّبَكُّيرِ ، أَيْ جَاءَ فِي أَوَّلِ الْبُكْرَةِ ، عَلَى مَا قَالَ أَمْرُؤُ الْقَيْسِ :

* تَرُوحُ مِنَ الْحَيِّ أَمْ تَبْتَكِرُ *

وَقِيلَ : مَعْنَاهُ ابْتَكَّرَ الْعِبَادَةَ مِنْ بُكُورِهِ . وَقِيلَ : ابْتَكَّرَ الْخُطْبَةَ . أَيْ حَضَرَ

(١٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِسْتِغَاةِ إِلَى الْخُطْبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ ، وَفِي : بَابِ ذِكْرِ الْمَلَائِكَةِ ، مِنْ كِتَابِ بَدْءِ الْخَلْقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٤ ، ٤ / ١٣٥ ، ١٣٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ التَّهْجِيرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٥٨٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّبَكُّيرِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ٧٩ ، ٨٠ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّهْجِيرِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٣٤٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ التَّهْجِيرِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٦٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٣٩ ، ٢٥٩ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٣٤٣ ، ٤٥٧ ، ٤٨٣ ، ٤٩١ ، ٥٠٥ ، ٥١٢ ، ٨١ / ٣ ، ٥٨١ / ٥ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(١٣) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّهْجِيرِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٣٤٨ . (١٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأَوْحَادِي ٢ / ٢٨١ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٣٤٦ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٨٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَبَابِ فَضْلِ الْمَشْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، وَبَابِ الْفَضْلِ فِي الدُّنُو مِنَ الْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِسْتِغَاةِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عِنْدَ الْخُطْبَةِ وَالْإِنْصَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٦٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٠٩ ، ٤ / ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٠٤ .

الْحُطْبَةِ ، مَأْخُودٌ مِنْ بَاكُورَةِ الثَّمَرَةِ ، وَهِيَ أَوَّلُهَا . وَغَيْرُ هَذَا أَجْوَدُ ؛ لِأَنَّ مَنْ جَاءَ فِي بُكْرَةِ النَّهَارِ ، لَزِمَ أَنْ يَحْضُرَ أَوَّلَ الْحُطْبَةِ . وَقَوْلُهُ : « غَسَلَ وَاغْتَسَلَ » أَيْ جَامَعَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اغْتَسَلَ . وَلِهَذَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ : « مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ »^(١٥) . قَالَ أَحْمَدُ : تَفْسِيرُ قَوْلِهِ : « مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ » مُشَدَّدَةٌ ، يُرِيدُ يُغَسِّلُ أَهْلَهُ ، وَكَانَ^(١٦) غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ التَّابِعِينَ : عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، وَهَلَالُ بْنُ يَسَافٍ^(١٧) ، يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُغَسِّلَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى أَنْ يَطَّأَ . وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِيَكُونَ أَسْكَنَ لِنَفْسِهِ ، وَأَغْضَّ لَطَرْفِهِ فِي طَرِيقِهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ وَكِيعٍ أَيْضًا . وَقِيلَ : الْمُرَادُ بِهِ غَسَلَ رَأْسَهُ ، وَاغْتَسَلَ فِي بَدَنِهِ . حُكِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ . وَقَوْلُهُ : « غُسْلُ الْجَنَابَةِ » عَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ . أَيْ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ . وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فَمُخَالَفٌ لِلْآثَارِ ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ يُسْتَحَبُّ فِعْلُهَا عِنْدَ الزَّوَالِ ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُبَكِّرُ بِهَا ، وَمَتَى خَرَجَ الْإِمَامُ طَوَّيْتُ الصُّحُفَ ، فَلَمْ يُكْتَبْ مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَيُّ فَضِيلَةٍ لِهَذَا ؟ وَإِنْ أَخَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا دَخَلَ فِي النَّهْيِ وَالذَّمِّ ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلَّذِي جَاءَ يَتَخَطَّى النَّاسَ : « رَأَيْتَكَ آتَيْتَ وَآذَيْتَ »^(١٨) . أَيْ أَخَّرْتَ الْمَجِيءَ . وَقَالَ عُمَرُ لِعِثْمَانَ حِينَ جَاءَ وَهُوَ يَخْطُبُ : أَيُّ سَاعَةٍ هَذِهِ ؟ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَخَّرَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ ،

(١٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الطَّيِّبِ وَالسَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٥٨٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٨٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّبَكُّيرِ إِلَى الْجُمُعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٨٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي غَسْلِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُوطَأُ ١ / ١٠١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٤٦٠ .

(١٦) سَقَطَتْ « كَانَ » مِنْ : أ ، م .

(١٧) هَلَالُ بْنُ يَسَافٍ - وَيُقَالُ : ابْنُ إِسَافٍ - الْأَشْجَعِيُّ مَوْلَاهُمُ الْكُوفِيُّ ، أَدْرَكَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَفَقَ ، كَثِيرُ الْحَدِيثِ . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ١١ / ٨٦ ، ٨٧ .

(١٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّبِيِّ عَنْ تَخَطُّي النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٣٥٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٨٨ ، ١٩٠ .

فكيف يكون لهؤلاء بدنة ، أو بقرة ، أو فضلة^(١٩) ، وهم من أهل الذم . وقوله : « راح إلى الجمعة » . أى ذهب إليها . لا يحتمل غير هذا .

فصل : والمستحب أن يمشى ولا يركب في طريقها ؛ لقوله : « ومشى ولم يركب » . وروى عن النبي ﷺ ، أنه لم يركب في عيد ولا جنازة^(٢٠) . والجمعة في معناهما ، وإنما لم يذكرها ، لأن النبي ﷺ كان باب حَجَرَتِهِ شَارِعًا فِي الْمَسْجِدِ ، يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَحْتَمِلُ الرُّكُوبَ ، وَلَئِنْ الثَّوَابَ عَلَى الْخُطَوَاتِ ، بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَاهُ ، وَاسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ فِي حَالِ مَشْيِهِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَمِعْتُمُ الْإِقَامَةَ فَامْشُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ ، وَلَا تُسْرِعُوا »^(٢١) . وَلَئِنْ الْمَاشِي إِلَى الصَّلَاةِ فِي صَلَاةٍ ، وَلَا يُشَبِّكُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ ، وَيُقَارِبُ بَيْنَ خُطَاهُ ،^(٢٢) لَتَكُونَ أَكْثَرُ لِحْسَنَاتِهِ^(٢٣) . وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ زَيْدٍ^(٢٤) بَنِ ثَابِتٍ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَقَارَبَ بَيْنَ خُطَاهُ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّمَا فَعَلْتُ لِتَكْثُرَ خُطَاتَانَا فِي طَلَبِ الصَّلَاةِ »^(٢٥) . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ ، أَنَّهُ كَانَ يُكْرِرُ إِلَى الْجُمُعَةِ ، / وَيَخْلَعُ نَعْلَيْهِ ، وَيَمْشِي خَافِيًا ، وَيَقْصُرُ^(٢٦) فِي مَشْيِهِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَيُكْثِرُ ذِكْرَ اللَّهِ فِي طَرِيقِهِ ، وَيَغْضُ بَصَرَهُ ، وَيَقُولُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ صِفَةِ

١٧٢/٢

(١٩) في ١ ، م : « أفضل » .

(٢٠) الأول أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الخروج إلى العيد ماشيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤١١ / ١ .

والثاني أخرجه أبو داود ، في : باب الركوب في الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٨٢ / ٢ . وانظر : الأم ٢٠٧ / ١ .

(٢١) تقدم ترجمته في ١١٦ / ٢ .

(٢٢-٢٣) في ١ ، م : « لتكثر حسناته » .

(٢٣) في ١ ، م : « زائد » ، وفي الأصل : « زايد » ولعل الصواب ما أثبتناه ، فليس في الصحابة زائد ولا زايد .

(٢٤) أخرجه نحوه النسائي ، في : باب المحافظة على الصلوات حيث ينادى بهن ، من كتاب الإقامة . المجتبى ٨٤ / ٢ .

(٢٥) في ١ ، م : « يختصر » .

الصَّلَاةِ . ويقولُ أيضًا : « اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنْ أَوْجِهٍ مَنْ تَوَجَّهَ إِلَيْكَ ، وَأَقْرَبَ مَنْ تَوَسَّلَ إِلَيْكَ ، وَأَفْضَلَ مَنْ سَأَلَكَ وَرَغِبَ إِلَيْكَ »^(٢٦) . وروينا عن بعضِ الصَّحَابَةِ ، أَنَّهُ مَشَى إِلَى الْجُمُعَةِ حَافِيًا ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ اغْبَرَّتْ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، حَرَّمَهُمَا اللَّهُ عَلَى النَّارِ »^(٢٧) .

فصل : وَتَجِبُ الْجُمُعَةُ وَالسَّعْيُ إِلَيْهَا ، سَوَاءً كَانَ مَنْ يُقِيمُهَا سُنِّيًّا ، أَوْ مُبْتَدِعًا ، أَوْ عَذَلًا ، أَوْ فَاسِقًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَوَى عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْعَظِيمِ ، أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ الصَّلَاةِ خَلْفَهُمْ - يَعْنِي الْمُعْتَزِلَةَ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، قَالَ : أَمَّا الْجُمُعَةُ فَيَنْبَغِي شُهُودُهَا ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي يُصَلِّي مِنْهُمْ ، أَعَادَ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَذَرِي أَنَّهُ مِنْهُمْ ، فَلَا يُعِيدُ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ يُقَالُ : إِنَّهُ قَدْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ . قَالَ : حَتَّى يَسْتَبَيِّنَ . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَمَنْ تَرَكَهَا فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدِي وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِرٌ ، اسْتَحْفَافًا بِهَا ، أَوْ جُحُودًا بِهَا ، فَلَا جَمَعَ اللَّهُ لَهُ^(٢٨) شَمْلُهُ »^(٢٩) . وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍ وَغَيْرَهُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ

(٢٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرواح في الجمعة ، من كتاب الجمعة . المصنف ٣ / ٢٠٥ .
(٢٧) أخرجه البخاري ، في : باب المشي إلى الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب من اغبرت قدماء في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٢ / ٩ ، ٤ / ٣٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في فضل من اغبرت قدماء في سبيل الله ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٢٨ . والنسائي ، في : باب ثواب من اغبرت قدماء في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ١٣ . والدارمي ، في : باب في فضل الغبار في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمي ٢ / ٢٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٦٧ ، ٤٧٩ ، ٥ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ .
(٢٨) سقط من : الأصل .
(٢٩) تقدم في صفحة ١٥٩ .

ﷺ كانوا يشهدونها مع الحجاج ونظرائه ، ولم يُسمع عن (٣٠) أحدٍ منهم التَّخَلُّفُ عنها . وقال عبد الله بن أبي الهذيل : تَذَاكُرْنَا الْجُمُعَةَ أَيَّامَ الْمُخْتَارِ ، فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنْ يَأْتُوهُ ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ كَذِبُهُ . ولأنَّ الْجُمُعَةَ مِنْ أَعْلَامِ الدِّينِ الظَّاهِرَةِ ، وَيَتَوَلَّاهَا الْأُيُمَّةُ أَوْ مِنْ (٣١) وَلَوْهُ ، فتركها خَلَفَ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ يُودَى إِلَى سُقُوطِهَا . وجاء رَجُلٌ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ النَّضْرِ الْحَارِثِيِّ (٣٢) ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جِيرَانًا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ ، فَكُنْتُ أَعِيْبُهُمْ وَأَتَنَقَّصُهُمْ ، فَجَاءُونِي فَقَالُوا : مَا تَخْرُجُ تُذَكِّرُنَا ؟ قَالَ : وَأَيُّ شَيْءٍ يَقُولُونَ ؟ قَالَ : أَوَّلُ مَا أَقُولُ لَكَ ، أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ الْجُمُعَةَ . قَالَ : حَسْبُكَ ، مَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، / رَحِمَهُمَا اللَّهُ ؟ قَالَ : قُلْتُ ، رَجُلٌ سَوِيٌّ . قَالَ : فَمَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ؟ قَالَ : قُلْتُ كَافِرٌ . فَمَكَثَ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَ : مَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى الْعَلِيِّ الْأَعْلَى ؟ ثُمَّ غَشِيَ عَلَيْهِ ، فَمَكَثَ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَ : رَدُّوْا عَلَيْهِ وَاللَّهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ قَالَهَا وَاللَّهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَنِي الْعَبَّاسِ سَيَلُونَهَا (٣٣) . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا فَإِنَّهَا (٣٤) تُعَادُ خَلَفَ مَنْ يُعَادُ خَلَفَهُ بَقِيَّةُ الصَّلَوَاتِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تُعَادُ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى . وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الصَّحَابَةِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يُعِيدُونَهَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ ذَلِكَ .

٣٨٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا فَرَعُوا مِنَ الْأُذَانِ حُطْبَهُمْ قَائِمًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطٌ فِي الْجُمُعَةِ ، لَا تَصِحُّ بِدُونِهَا . كَذَلِكَ قَالَ

(٣٠) فِي أ ، م : « مِنْ » .

(٣١) فِي أ ، م : « مِنْ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٣٣) فِي أ ، م : « يَسْأَلُونَهَا » .

(٣٤) فِي أ ، م : زِيَادَةٌ : « لَا » .

عطاءً ، والنَّحْيُ ، وَقِتَادَةٌ ، وَالتَّوَرُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا الْحَسَنَ ، قَالَ : تُجْزِئُهُمْ جَمِيعُهُمْ ، خَطَبَ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَخْطُبْ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ عِيدٌ ، فَلَمْ تُشْتَرَطْ لَهَا الْخُطْبَةُ ، كَصَلَاةِ الْأَضْحَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ . وَالذِّكْرُ هُوَ الْخُطْبَةُ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَا تَرَكَ الْخُطْبَةَ لِلْجُمُعَةِ فِي حَالٍ ؛ وَقَدْ قَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ^(١) . وَعَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : قُصِرَتِ الصَّلَاةُ لِأَجْلِ الْخُطْبَةِ ^(٢) . وَقَوْلُ عَائِشَةَ نَحْوُ مِنْ هَذَا . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ : كَانَتِ الْجُمُعَةُ أَرْبَعًا فَجُعِلَتِ الْخُطْبَةُ مَكَانَ الرَّكْعَتَيْنِ . وَقَوْلُهُ : « خَطَبُهُمْ قَائِمًا » . يَدْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ اشْتِرَاطَ الْقِيَامِ فِي الْخُطْبَةِ ، وَأَنَّهُ مَتَى خَطَبَ قَاعِدًا لَغَيْرِ عُذْرٍ ، لَمْ تَصَحَّ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْخُطْبَةِ قَاعِدًا ، أَوْ يَقْعُدُ فِي إِحْدَى الْخُطْبَتَيْنِ ؟ فَلَمْ يُعْجِبْهُ ، وَقَالَ : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ﴾ ^(٣) . وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا . فَقَالَ لَهُ الْهَيْثُمُ بْنُ خَارِجَةَ ^(٤) : كَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَجْلِسُ فِي خُطْبَتِهِ . فَظَهَرَ مِنْهُ إِنْكَارٌ . وَهَذَا / ١٧٣/٢ ط

مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْزِئُهُ الْخُطْبَةُ قَاعِدًا . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ الْاسْتِقْبَالُ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ الْقِيَامُ كَالْأَذَانِ . وَوَجْهَ الْأَوَّلِ مَا رَوَى ابْنُ عُمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ وَهُوَ قَائِمٌ ، يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِجُلُوسٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ : إِنْ

(١) سبق تخريجه ، في ١٥٧ / ٢ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل تفوته الخطبة ، من كتاب الصلاة . المصنف ١٢٨ / ٢ .

(٣) سورة الجمعة ١١ .

(٤) أبو أحمد الهيثم بن خاريجة الخراساني الأصل ، روى عنه الإمام أحمد ، وسأل الهيثم الإمام أحمد عن أشياء ، توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ٣٩٤ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الخطبة قائما ، وباب القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ١٢ / ١٤ . ومسلم ، في : باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيها من الجلسة ، من =

رسول الله ﷺ كان يخطُب قائماً ، ثم يجلس ، ثم يقوم فيخطُب قائماً ، فمن نَبَأَكَ أَنَّهُ كان^(٦) يخطُب جالساً فقد كَذَب ، فقد والله صليت معه أكثر من ألفي صلاة . أخرجه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي^(٧) . فأما إن قَعَدَ لِعُذْرٍ ، من مَرَضٍ ، أو عَجْزٍ عن القيام ، فلا بأس ، فإن الصلاة تصح من القاعد العاجز عن القيام ، فالخطبة أولى . ويستحب أن يشرع في الخطبة عند فراغ المؤذن من أذانه ؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك .

فصل : ويستحب أن يستقبل الناس الخطيب إذا خطب . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : يكون الإمام^(٨) عن يميني^(٩) متباعدًا ، فإذا أردت أن أنحرف إليه حولت وجهي عن القبلة ، فقال : نعم ، تنحرف إليه . وممن كان يستقبل الإمام ابن عمر ، وأُسْر . وهو قول شريح ، وعطاء ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وابن جابر^(١٠) ، وي زيد ابن أبي مريم ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر : هذا كالاجتماع . وروى عن الحسن أنه استقبل القبلة ، ولم ينحرف إلى الإمام . وعن سعيد بن المسيب أنه كان

= كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٩ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الجلوس بين الخطبتين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٩٤ . والنسائي ، في : باب الفصل بين الخطبتين بالجلوس ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥١ . والدارمي ، في : باب القعود بين الخطبتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٩٨ .

(٦) سقط من : م .
(٧) أخرجه مسلم ، في : باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيها من الجلسة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٩ . وأبو داود ، في : باب الخطبة قائما ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥١ . والنسائي ، في : باب السكوت في القعدة بين الخطبتين ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨٧-٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٠-١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٨-٨) سقط من : م ، ١ .
(٩) أبو عتبة عبد الرحمن بن يزيد بن جابر الأزدي الشامي ، في الطبقة الثانية من فقهاء أهل الشام بعد الصحابة . توفي بالمدينة سنة ثلاث وخمسين ومائة . تهذيب التهذيب ٦ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

لَا يَسْتَقْبِلُ هِشَامَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ إِذَا خَطَبَ ، فَوَكَّلَ بِهِ هِشَامَ شَرْطِيًّا يَعْطِفُهُ إِلَيْهِ .
وَالأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لَمَا رَوَى عِدِيُّ بْنُ ثَابِتٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ اسْتَقْبَلَهُ أَصْحَابُهُ بِوُجُوهِهِمْ ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَعَنْ
مُطِيعِ بْنِ يَحْيَى ^(٢) الْمَدَنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا
قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ أَقْبَلْنَا بِوُجُوهِنَا إِلَيْهِ . أَخْرَجَهُ الْأَثَرُ . وَلَآنَ ذَلِكَ أَهْلُغُ فِي سَمَاعِهِمْ ،
فَاسْتَحَبُّ / ، كَاسْتِقْبَالِ الْإِمَامِ إِيَّاهُمْ .

١٧٤/٢ و

٢٨٣ - مسألة ؛ قَالَ : (فَحَمِدَ اللَّهُ ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ،
وَجَلَسَ وَقَامَ ، فَأَثْنَى أَيْضًا 'بِحَمْدِ اللَّهِ') وَالثَّنَاءُ عَلَيْهِ ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ،
وَقَرَأَ وَوَعِظَ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ لِإِنْسَانٍ دَعَا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ خُطْبَتَانِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُهُ خُطْبَةٌ
وَاحِدَةٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا تَكُونُ الْخُطْبَةُ إِلَّا كَمَا
خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ ، أَوْ ^(٢) خُطْبَةٌ ثَامَةٌ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ
خُطْبَتَيْنِ ، كَمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، وَقَدْ قَالَ : « صَلُّوا
كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلَّى » . وَلَآنَ الْخُطْبَتَيْنِ أَقِيمَتَا مَقَامَ الرُّكْعَتَيْنِ ، فَكُلُّ خُطْبَةٍ مَكَانَ
رُكْعَةٍ ، فَلَا إِخْلَالَ بِإِحْدَاهُمَا كَالْإِخْلَالِ بِإِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ . وَيُشْتَرَطُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « كُلُّ
أَمْرِ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَتَمُّ » ^(٣) . وَإِذَا وَجَبَ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ،

(١٠) في : باب ما جاء في استقبال الإمام وهو يخطب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٠ .

(١١) في ١ ، م زيادة : « بن » .

(١-١) في ١ ، م : « بالحمد لله » .

(٢) في م : « أى » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب الهدى في الكلام ، من كتاب الأدب ، سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ بلفظ =

وَجَبَ ذِكْرُ النَّبِيِّ ﷺ ، لِمَا رُوِيَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ ﴾ ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾ ^(٤) . قَالَ : لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذُكِّرْتُ مَعِيَ ^(٥) ، وَلَئِنَّهُ مَوْضِعٌ وَجَبَ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالتَّنَاءُ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَتْ ^(٦) فِيهِ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، كَالْأَذَانِ وَالتَّشَهُدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَذْكُرْ فِي خُطْبَتِهِ ^(٧) ذَلِكَ . فَأَمَّا الْقِرَاءَةُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ تُشْتَرَطَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْخُطْبَتَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَتَيْنِ أُقِيمَتَا مَقَامَ رَكَعَتَيْنِ ، فَكَانَتِ الْقِرَاءَةُ شَرْطًا فِيهِمَا كَالرُّكَعَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُشْتَرَطَ فِي أَحَدَاهُمَا ؛ لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعَدَ الْمِنْبَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ ، فَقَالَ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ » . وَيَحْمَدُ اللَّهُ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، / ١٧٤/٢

وَيَقْرَأُ سُورَةً ، ثُمَّ يَجْلِسُ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ ، ثُمَّ يَنْزِلُ ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَفْعَلَانِهِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٨) . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِنَّمَا قَرَأَ فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى ، وَوَعِظَ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ الْمَوْعِظَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِهَذَا الْحَبَرِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَجِبُ فِي الْخُطْبَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا ^(٩) الْمَقْصُودُ مِنَ الْخُطْبَةِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْإِحْلَالُ بِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَوْ أَتَى بِتَسْبِيحَةٍ وَاحِدَةٍ أَجْزَأُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ . وَلَمْ يُعَيِّنْ ذِكْرًا ، فَأَجْزَأُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ

= « أَجْذَم » . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ خُطْبَةِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ١٦٠ بِلَفْظِ

« أَقْطَع » . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٣٥٩ .

(٤) سُورَةُ الشَّرْحِ الْآيَاتِ الْأُولَى ، وَالرَّابِعَةُ .

(٥) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى وَجُوبِ ذِكْرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْخُطْبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ .

السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٢٠٩ . وَانْظُرْ : الدَّرَ الْمُنْثَوْرَ ، لِلْسِّيُوطِيِّ ٦ / ٣٦٣ .

(٦) فِي ١ ، م : « فَوَجَبَ » .

(٧) فِي م : « خُطْبِهِ » .

(٨) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٦٢ .

(٩) فِي م زِيَادَةٌ : « بَيَان » .

الذِّكْرُ ، وَيَقَعُ اسْمُ الْخُطْبَةِ عَلَى دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : عَلَّمَنِي عَمَلًا أَذْخُلُ بِهِ الْجَنَّةَ . فَقَالَ : « لَكِنَّ أَقْصَرَتْ فِي الْخُطْبَةِ لَقَدْ أَعْرَضْتَ فِي الْمَسْأَلَةِ »^(١٠) . وَعَنْ مَالِكٍ رِوَايَتَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الذِّكْرَ بِفَعْلِهِ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ : كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَصْدًا ، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا ، يَقْرَأُ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، وَيُذَكِّرُ النَّاسَ^(١١) . وَقَالَ جَابِرٌ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ ، يَحْمَدُ اللَّهَ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ، ثُمَّ يَقُولُ : « مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضِلِّ فَلَا هَادِيَ لَهُ »^(١٢) . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا ، ثُمَّ يَجْلِسُ ، ثُمَّ يَقُومُ^(١٣) . كَمَا يَفْعَلُونَ الْيَوْمَ . فَأَمَّا التَّسْبِيحُ وَالتَّهْلِيلُ فَلَا يُسَمَّى خُطْبَةً . وَالْمُرَادُ بِالذِّكْرِ الْخُطْبَةُ ، وَمَا رَوَوْهُ مَجَازًا ؛ فَإِنَّ السُّؤَالَ لَا يُسَمَّى خُطْبَةً ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَلْقَى مَسْأَلَةً عَلَى الْحَاضِرِينَ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ اتِّفَاقًا . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يَكْفِي فِي الْقِرَاءَةِ أَقْلٌ مِنْ آيَةٍ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى أَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا دُونَهَا ، بِدَلِيلٍ مَنَعَ الْجُنُبِ مِنْ قِرَاعَتِهَا ، دُونَ مَا هُوَ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ

(١٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٩٩ ، ٦ / ٣٨٤ .

(١١) أخرجه مسلم ، في : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩١ . وأبو داود ، في : باب الرجل يخطب على قوس ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قصر الخطبة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذي ٢ / ٢٩٥ . والنسائي ، في : باب القراءة في الخطبة الثانية والذكر فيها ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب القصد في الخطبة ، وباب القراءة في الخطبة الثانية والذكر فيها ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٩٠ ، ١٥٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥١ . والدارمي ، في : باب في قصر الخطبة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٩١ ، ٩٣-٩٥ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١٠٦ ، ١٠٧ .

(١٢) أخرجه مسلم ، في : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٣ . والنسائي ، في : باب كيف الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧١ .

(١٣) تقدم في صفحة ١٧١ .

أحمد أنه لا يشترط ذلك ؛ لأنه قال : القراءة في الخطبة على المنبر ليس فيها شيء مؤقت ، ما شاء قرأ . وقال : إن خطب بهم وهو جنب ، ثم اغتسل وصلى بهم ، فإنه يجزئ . والجنب ممنوع من قراءة آية . والخرقى / قال : قرأ شيئاً من القرآن . ولم يُعين المقرء . ويحتمل أن لا يجب شيء سوى حمد الله والموعظة ؛ لأن ذلك يُسمى خطبة ، ويحصل به المقصود ، فأجزأ ، وما عداه فليس على اشتراطه دليل . ولا يجب أن يخطب على صفة خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بالاتفاق ؛ لأنه قد روى أنه كان يقرأ آيات ، ولا يجب ^(١٤) أن يقرأ ^(١٥) آيات ، ولكن يستحب أن يقرأ آيات كذلك ، ولما روت أم هشام بنت حارثة بن النعمان ، قالت : ما أخذت ﴿ ق ﴾ والقرآن المجيد ﴿ إلا من في رسول الله ﷺ يخطب بها في كل جمعة . وعن أخت لعمره كانت أكبر منها مثل هذا ، رواها مسلم ^(١٥) ، وفي حديث الشعبي ، أن النبي ﷺ كان يقرأ سورة ^(١٦) .

فصل : يستحب أن يجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة ؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك . كما رويناه في حديث ابن عمر ، وجابر بن سمرة ^(١٧) . وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم . وقال الشافعي : هي واجبة ؛ لأن النبي ﷺ كان يجلسها . ولنا ، أنها جلسة ليس فيها ذكر مشروع ، فلم تكن واجبة كالأولى ، وقد سرد الخطبة جماعة ، منهم المغيرة بن شعبه ، وأبي بن كعب . قاله أحمد . وروى عن أبي إسحاق ، قال : رأيت علياً يخطب على المنبر ، فلم يجلس حتى فرغ . وجلس النبي صلى الله عليه وسلم كان للاستراحة ، فلم تكن واجبة ،

(١٤-١٤) في ١ ، م : « قراءة » .

(١٥) أخت عمرة هي أم هشام بنت حارثة بن النعمان راوية الحديث السابق . انظر : تهذيب التهذيب

١٢ / ٤٣٨ . وتقدم تخريج الحديث في صفحة ١٦١ .

(١٦) تقدم في صفحة ١٦٢ .

(١٧) تقدم في صفحة ١٧١ ، ١٧٢ .

كالأولى ، ولكن يُسْتَحَبُّ ، فَإِنْ خَطَبَ جَالِسًا لِعُدْرِ فَصَلَّ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ بِسُكْنَةٍ ، وكذلك إِنْ خَطَبَ قَائِمًا فَلَمْ يَجْلِسْ . قال ابنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ذَهَبَ مَالِكٌ ، والعِرَاقِيُّونَ ، وسَائِرُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ إِلَّا الشَّافِعِيَّ ، إِلَى ^(١٨) أَنَّ الْجُلُوسَ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ تَرَكَهُ .

فصل : والسُّنَّةُ أَنْ يَخْطُبَ مُتَطَهِّرًا . قال أَبُو الْخَطَّابِ : وعنه أَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَرَائِطِهَا ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَابِئِيِّ . وقد قال أَحْمَدُ ، فِي مَنْ خَطَبَ وَهُوَ جُنُبٌ ، ثُمَّ اغْتَسَلَ وَصَلَّى بِهِمْ : يُجْزِئُهُ . / وهذا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا خَطَبَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ ، أَوْ خَطَبَ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرَ عَالِمٍ بِحَالِ نَفْسِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَالْأَشْبَهُ بِأَصُولِ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاطُ الطَّهَّارَةِ ^(١٩) مِنَ الْجَنَابَةِ ^(٢٠) ؛ فَإِنْ أَصْحَابُنَا قَالُوا : يُشْتَرَطُ قِرَاءَةُ آيَةِ فَصَاعِدًا . وليس ذَلِكَ لِلْجُنُبِ ، وَلَئِنَّ الْخِرْقَى اشْتَرَطَ لِلْأَذَانِ الطَّهَّارَةَ مِنَ الْجَنَابَةِ ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى . فَأَمَّا الطَّهَّارَةُ الصَّغْرَى فَلَا تُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ يَتَقَدَّمُ الصَّلَاةَ ، فَلَمْ تَكُنِ الطَّهَّارَةُ فِيهِ شَرْطًا كَالْأَذَانِ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مُتَطَهِّرًا مِنَ الْحَدِيثِ وَالنَّجَسِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي عَقِيبَ الْخُطْبَةِ ، لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِطَّهَّارَةٍ ، فَذَلِكَ ^(٢١) عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُتَطَهِّرًا ، وَالْاِقْتِدَاءُ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا فَهُوَ سُنَّةٌ . وَلَئِنَّا اسْتَحْبَبْنَا ذَلِكَ لِلْأَذَانِ ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَطَهِّرًا احتَاجَ إِلَى الطَّهَّارَةِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ ، فَيَفْصِلُ بَيْنَهُمَا ، وَرُبَّمَا طَوَّلَ عَلَى الْحَاضِرِينَ .

فصل : والسُّنَّةُ أَنْ يَتَوَلَّى الصَّلَاةَ مَنْ يَتَوَلَّى الْخُطْبَةَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَتَوَلَّاهُمَا بِنَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ خُلَفَاؤُهُ مِنْ بَعْدِهِ . وَإِنْ خَطَبَ رَجُلٌ ،

(١٨) سقط من : م .

(١٩-١٨) سقط من : الأصل .

(٢٠) في ا ، م : « فيدل » .

وَصَلَّى آخَرَ لِعُذْرٍ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَوْ خَطَبَ أَمِيرٌ ، فَعَزَلَ وَوَلَّى غَيْرُهُ ، فَصَلَّى بِهِمْ ، فَصَلَّاهُمْ تَامَّةً . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الِاسْتِخْلَافَ فِي الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ لِلْعُذْرِ ، فَفِي الْخُطْبَةِ مَعَ الصَّلَاةِ أَوَّلَى . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُعْجِزُنِي مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . فَيَحْتَمِلُ الْمَنْعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَتَوَلَّاهُمَا ، وَقَدْ قَالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي » ^(٢١) . وَلِأَنَّ الْخُطْبَةَ أُقِيمَتْ مَقَامَ رَكَعَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَتَا صَلَاتَيْنِ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَلِّي مِمَّنْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِمَامٌ فِي الْجُمُعَةِ ، فَاشْتَرَطَ حُضُورَهُ الْخُطْبَةَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُشْتَرَطُ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَنْ تَنَعَّقَدَ بِهِ الْجُمُعَةُ ، فَجَازَ أَنْ / يَوْمٌ فِيهَا . كَمَا لَوْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاسْتِخْلَافُ لِعُذْرٍ وَلَا غَيْرِهِ . قَالَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي الْإِمَامِ إِذَا أَحْدَثَ بَعْدَ مَا خَطَبَ ، فَقَدَّمَ رَجُلًا يُصَلِّي بِهِمْ : لَمْ يُصَلِّ بِهِمْ إِلَّا أَرْبَعًا ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ الْخُطْبَةَ ، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَنْقَلِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَائِهِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ .

فصل : وَمِنْ سُنَنِ الْخُطْبَةِ أَنْ يَقْصِدَ الْخَطِيبُ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي سَمَاعِ النَّاسِ ، وَأَعْدَلُ بَيْنَهُمْ ، فَإِنَّهُ لَوْ انْتَفَتَ إِلَى أَحَدِ جَانِبَيْهِ لَأَعْرَضَ عَنِ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، وَلَوْ خَالَفَ هَذَا ، وَاسْتَدْبَرَ النَّاسَ ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، صَحَّتِ الْخُطْبَةُ ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِدُونِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدَّانَ غَيْرَ مُسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ صَوْتَهُ ؛ لِيُسْمِعَ النَّاسَ . قَالَ جَابِرٌ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَطَبَ احْمَرَّتْ عَيْنَاهُ ، وَعَلَا صَوْتُهُ ، وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ ، حَتَّى

(٢١) تقدم تخريجه في ٢ / ١٥٧ .

كَأَنَّهُ مُنْذِرُ جَيْشٍ يَقُولُ : صَبَّحَكُمْ وَمَسَاءَكُمْ ، ويقول : « أَمَّا بَعْدُ ، فَإِنْ خَيْرَ الْحَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَخَيْرَ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا ، وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ » .

وَيُسْتَحَبُّ تَقْصِيرُ الْخُطْبَةِ ؛ لِمَا رَوَى عَمَّارٌ ، قَالَ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّ طُولَ صَلَاةِ الرَّجُلِ ، وَقِصَرَ خُطْبَتِهِ مِثْنَةٌ ^(٢٢) مِنْ فِقْهِهِ ، فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ ، وَاقْصُرُوا الْخُطْبَةَ » . وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ : كُنْتُ أَصَلِّيُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا ، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا ، رَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثَ كُلُّهَا مُسْلِمٌ ^(٢٣) . وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَاتٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٤) .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى قَوْسٍ ، أَوْ سَيْفٍ ، أَوْ عَصَا ؛ لِمَا رَوَى الْحَكَمُ بْنُ حَزْنٍ الْكَلْفِيُّ ^(٢٥) قَالَ : وَفَدْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَقَمْنَا أَيَّامًا شَهْدَنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَامَ مُتَوَكِّمًا عَلَى عَصَا / أَوْ قَوْسٍ ، فَحَمِدَ اللَّهَ ، وَأَتْنَى عَلَيْهِ كَلِمَاتٍ طَيِّبَاتٍ خَفِيفَاتٍ مُبَارَكَاتٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٦) . وَلَئِنْ ذَلِكَ

(٢١) تقدم تخريجه في ٢ / ١٥٧ .

(٢٢) أى علامة .

(٢٣) في : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٤ . كما أخرج الأول النسائي ، في : باب كيف الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٣ ، ١٥٤ . وابن ماجه ، في : باب اجتناب البدع والجدل ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ١٧ . والدارمي ، في : باب في كراهية أخذ الرأي ، من المقدمة . سنن الدارمي ١ / ٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٩ ، ٣٣٨ ، ٣٧١ .

وأخرج الثاني أيضا الدارمي ، في : باب في قصر الخطبة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٦٣ .

وتقدم الثالث ، في صفحة ١٧٥ .

(٢٤) في : باب إقصار الخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٣ .

(٢٥) في ١ ، م : « الحلفي » تحريف .

(٢٦) في : باب الرجل يخطب على قوس ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥١ . كما أخرجه الإمام =

أَعُونُ لَهُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَكِّنَ اطْرَافَهُ ، إِمَّا أَنْ يَضَعَ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ ، أَوْ يُرْسِلَهُمَا سَاكِتَيْنِ إِلَى (٢٧) جَنْبَيْهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْحَمْدِ قَبْلَ الْمَوْعِظَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ كُلَّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَتَمُّ ، ثُمَّ يُتَنَّى بِالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ يَعِظُ . فَإِنْ عَكَسَ ذَلِكَ صَحَّ ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ فِي خُطْبَتِهِ مُتَرَسِّلًا ، مُبِينًا ، مُعْرَبًا ، لَا يَعْجَلُ فِيهَا ، وَلَا يَمْطُطُهَا ، وَأَنْ يَكُونَ مُتَحَشِّعًا ، مُتَعِظًا بِمَا يَعِظُ النَّاسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « عُرِضَ عَلَيَّ قَوْمٌ تُقَرِّضُ شِفَاهَهُمْ بِمَقَارِيطٍ مِنْ نَارٍ ، فَقِيلَ لِي : هَؤُلَاءِ خُطَبَاءُ مِنْ أُمَّتِكَ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ » (٢٨) .

فصل : سُئِلَ أَحْمَدُ (٢٩) عَنْ مَنْ قَرَأَ (٣٠) سُورَةَ الْحَجِّ عَلَى الْمِنْبَرِ ، أَيْجِزُهُ ؟ قَالَ : لَا . لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَخْطُبُونَ بِالثَّنَاءِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَالصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَقَالَ : لَا تَكُونُ الْخُطْبَةُ إِلَّا كَمَا خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ . أَوْ خُطْبَةً تَامَةً وَلِأَنَّ هَذَا لَا يُسَمَّى خُطْبَةً ، وَلَا يَجْمَعُ شُرُوطَهَا . وَإِنْ قَرَأَ آيَاتٍ فِيهَا حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالْمَوْعِظَةُ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، صَحَّ ؛ لِاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ .

فصل : وَإِنْ قَرَأَ السَّجْدَةَ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ ، فَإِنْ شَاءَ نَزَلَ فَسَجَدَ ، وَإِنْ أَمَكَنَ السُّجُودَ عَلَى الْمِنْبَرِ ، سَجَدَ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَرَكَ السُّجُودَ ، فَلَا حَرَجَ ، فَعَلَهُ عُمَرُ وَتَرَكَ (٣١) . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَتَرَكَ عَثْمَانُ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَعَمَّارُ ، وَالتَّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ . وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ عِنْدَهُمْ وَاجِبٌ (٣٢) .

= أحمد ، في : المسند ٤ / ٢١٢ .

(٢٧) في ١ ، م : « مع » .

(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٩ .

(٢٩-٣٠) في م : « عن قراءة » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

وأخرجه البيهقي ، في : باب الإمام يقرأ على المنبر آية السجدة ، من كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ٢١٣ .

(٣١) لكنه يجب على التراخي . انظر . الاختيار ١ / ٩٦ .

وقال مالك : لا يَنْزِلُ ؛ لِأَنَّهُ صَلَاةٌ تَطَوُّعٌ ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهَا فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ ، كَصَلَاةِ رَكَعَتَيْنِ . وَلَنَا ، فِعْلٌ عَمَرَ وَتَرَكُهُ ، وَفِعْلٌ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ ، وَلَأَنَّهُ سُنَّةٌ وَجَدَ سَبَبُهَا ، لَا يَطُولُ الْفَصْلُ بِهَا ، فَاسْتَحَبَّ فِعْلُهَا ، كَحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى إِذَا عَطَسَ ، وَتَشْمِيمِ الْعَاطِسِ . وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ أَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ . / وَيُفَارِقُ صَلَاةَ رَكَعَتَيْنِ ، لِأَنَّ سَبَبَهَا لَمْ يُوْجَدْ ، وَيَطُولُ الْفَصْلُ بِهَا .

فصل : وَالْمُؤَالَاةُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْخُطْبَةِ . فَإِنْ فَصَلَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ، بِكَلَامٍ طَوِيلٍ ، أَوْ سُكُوتٍ طَوِيلٍ ، أَوْ شَيْءٍ غَيْرِ ذَلِكَ يَقْطَعُ الْمُؤَالَاةَ ، اسْتَأْنَفَهَا . وَالْمَرْجِعُ فِي طُولِ الْفَصْلِ وَقَصَرِهِ إِلَى الْعَادَةِ . وَكَذَلِكَ يُشْتَرِطُ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَ الْخُطْبَةِ وَالصَّلَاةِ . وَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى الطَّهَارَةِ تَطَهَّرَ ، وَبَنَى عَلَى خُطْبَتِهِ ، مَا لَمْ يَطُلِ الْفَصْلُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ، وَلِنَفْسِهِ ، وَالْحَاضِرِينَ ، وَإِنْ دَعَا لِسُلْطَانِ الْمُسْلِمِينَ بِالصَّلَاحِ فَحَسَنٌ . وَقَدْ رَوَى ضَبَّةُ بْنُ مَحْصَنٍ ^(٣٢) ، أَنَّ أَبَا مُوسَى كَانَ إِذَا خَطَبَ ، فَحَمِدَ اللَّهَ ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، يَدْعُو لِعِمْرَ ، وَأَبِي بَكْرٍ . وَأَثَكَرَ عَلَيْهِ ضَبَّةُ الْبِدَايَةِ بِعِمْرَ قَبْلَ الدُّعَاءِ لِأَبِي بَكْرٍ ، وَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عِمْرَ ، فَقَالَ لِضَبَّةَ : أَنْتَ أَوْفَى ^(٣٣) مِنْهُ وَأَرْشَدُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عَطَاءً قَالَ : هُوَ مُحَدَّثٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِعْلَ الصَّحَابَةِ لَهُ ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى قَوْلِ عَطَاءٍ ؛ وَلِأَنَّ سُلْطَانَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا صَلَحَ كَانَ فِيهِ صَلَاحٌ لَهُمْ ، فَفِي الدُّعَاءِ لَهُ دُعَاءٌ لَهُمْ ، وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ مَكْرُوهٍ .

٢٨٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَيَنْزِلُ فَيُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةَ رَكَعَتَيْنِ ، يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ الْحَمْدَ لِلَّهِ ^(١) ، وَسُورَةَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ عَقِيبَ الْخُطْبَةِ ، يَقْرَأُ فِي كُلِّ

(٣٢) فِي م : « عَمْسَن » تَحْرِيفٌ . وَهُوَ ضَبَّةُ بْنُ مَحْصَنٍ الْعَنْزِيُّ الْكُوفِيُّ ، ثِقَّةٌ ، انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٤٤٢ / ٤ .

(٣٣) فِي ١ ، م : « أَوْفَى » .

(١) لَمْ يَرِدْ فِي : الْأَصْلِ .

رُكْعَةٍ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ﴾^(١) وَسُورَةٌ ، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا . لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ رُكْعَتَانِ . وَجَاءَ الْحَدِيثُ عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : صَلَاةُ الْجُمُعَةِ رُكْعَتَانِ ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرٍ ، عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْأُولَى بِسُورَةِ الْجُمُعَةِ ، وَالثَّانِيَةِ بِسُورَةِ الْمُنَافِقِينَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا أَبُو هُرَيْرَةَ الْجُمُعَةَ فَقَرَأَ سُورَةَ الْجُمُعَةِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى ، وَفِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ . فَلَمَّا / قَضَى أَبُو هُرَيْرَةَ الصَّلَاةَ أَذْرَكَتُهُ ، فَقُلْتُ : يَا أَبَا هُرَيْرَةَ ، إِنَّكَ قَرَأْتَ بِسُورَتَيْنِ كَانَ عَلَى يَقْرَأُ بِهِمَا بِالْكُوفَةِ . قَالَ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣) . وَإِنْ قَرَأَ فِي الثَّانِيَةِ بِالْعَاشِيَةِ ، فَحَسَنٌ ؛ فَإِنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ قَيْسٍ سَأَلَ الثُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ : مَاذَا كَانَ يَقْرَأُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، عَلَى إِثْرِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ ؟ فَقَالَ : كَانَ يَقْرَأُ بِ ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ ﴾ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَإِنْ قَرَأَ فِي الْأُولَى بِ ﴿ سَبِّح ﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْعَاشِيَةِ ، فَحَسَنٌ ؛ فَإِنَّ الثُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ ، وَفِي الْجُمُعَةِ ،

(١) لم يرد في : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

(٣) في : باب ما يقرأ في صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٧ ، ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقرأ به في الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القراءة في الصلاة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٥ .

(٤) في : باب ما يقرأ في صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقرأ به في الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٧ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على الثُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ في القراءة في صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القراءة في الصلاة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٥ . والدارمي ، باب القراءة في صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٨ .

بـ ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ ، و ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ ، فإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد ، قرأ بهما أيضاً في الصلاتين . أخرجه مسلم^(٥) .
وروى سمره بن جندب ، أن رسول الله ﷺ كان يقرأ في صلاة الجمعة بـ ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ ، و ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ ، معاً^(٦) . رواه أبو داود ، والنسائي^(٧) . وقال مالك : أما الذي جاء به الحديث ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ مع سورة الجمعة ، والذي أدركت عليه الناس بـ ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وحكى عن أبي بكر عبد العزيز ، أنه كان يستحب أن يقرأ في الثانية بـ^(٨) ﴿سَبِّحْ﴾ ولعله صار إلى ما حكاه مالك ، أنه أدرک الناس عليه .
وأتباع رسول الله ﷺ أحسن . ومهما قرأ فهو جائز حسن ، إلا أن الاقتداء برسول الله ﷺ أحسن ، ولأن سورة الجمعة تليق بالجمعة ؛ لما فيها من ذكرها ، والأمر بها ، والحث عليها .

٢٨٥ - مسألة ؛ قال : (ومن أدرک مع الإمام منها ركعة بسجدةئها ، أضاف إليها أخرى ، وكانت له جمعة)

أكثر أهل العلم يرون أن من أدرک من الجمعة مع الإمام ، فهو مُدرك

(٥) في : باب ما يقرأ في صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقرأ به في صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القراءة في العيدين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣ / ٥ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على النعمان بن بشير في القراءة في صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب اجتماع العيدين وشهودهما ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٩٢ ، ١٥٨ . والدارمي ، في : باب القراءة في صلاة الجمعة ، وباب القراءة في العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٨ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٦ .

(٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يقرأ به في صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٧ . والنسائي ، في : باب القراءة في صلاة الجمعة ... إلخ ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩١ .

(٨) سقط من : ١ ، م .

لها ، يُضَيَّفُ إِلَيْهَا أُخْرَى ، وَيُجْزِئُهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَمْرٍ ، وَأَنَسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَلْقَمَةَ ، وَالْأَسْوَدَ ، وَعُرْوَةَ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَالنَّخَعِيَّ ، وَمَالِكٍ ، وَالتَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، / وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَكْحُولٌ : مَنْ لَمْ يُدْرِكِ الْخُطْبَةَ صَلَّى أَرْبَعًا ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطٌ لِلْجُمُعَةِ ، فَلَا تَكُونُ جُمُعَةً فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُوْجَدْ فِي حَقِّهِ شَرْطُهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) ، وَلَفْظُهُ : « فَلْيَصِلْ إِلَيْهَا أُخْرَى » . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلَأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ .

٢٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ ، بَنَى عَلَيْهَا طَهْرًا ، إِذَا كَانَ قَدْ دَخَلَ بَيْتَهُ الظَّهْرَ)

أَمَّا مَنْ أَدْرَكَ أَقَلَّ مِنْ رَكْعَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ، وَيُصَلِّي طَهْرًا أَرْبَعًا . وَهُوَ قَوْلُ ^(١) جَمِيعٍ مَنْ ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذِهِ . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بِأَيِّ قَدَرٍ أَدْرَكَهُ ^(٢) مِنَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ أَنْ يَتَّبِعَ عَلَى صَلَاةِ الْإِمَامِ إِذَا أَدْرَكَ رَكْعَةً ، لَزِمَهُ إِذَا أَدْرَكَ أَقَلَّ

(١) في : باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ . والدارقطني ، في : باب في من يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطني ١١ / ١٠ ، ١١ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٧ / ٢ .

(١) في ١ ، م : « وقول » .

(٢) في ١ ، م : « أدرك » .

منها ، كالمُسَافِرِ يُدْرِكُ الْمُقِيمَ ، ولأنَّه أَدْرَكَ جُزْءًا من الصَّلَاةِ ، فكان مُدْرِكًا لها ، كالظَّهْرِ . ولنا ، قوله عليه السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا أَدْرَكَ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُدْرِكًا لها . ولأنَّه قولٌ من سَمِينَا من الصَّحَابَةِ والتَّابِعِينَ ، ولا مُخَالَفَ لَهُمْ في عَصْرِهِمْ ، فيكون إجماعًا ، وقد رَوَى بِشْرُ بْنُ مُعَاذٍ الزَّيَّاتُ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن أَبِي سَلَمَةَ ^(٣) ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَى ، وَمَنْ أَدْرَكَ دُونَهَا صَلَاةً أُخْرَى » ^(٤) . ولأنَّه لَمْ يُدْرِكْ رَكْعَةً ، فلم تَصِحَّ لَهُ الْجُمُعَةُ ، كالإمام إِذَا انْفَضَّ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ . وَأَمَّا الْمُسَافِرُ فَإِذَا رَأَى إِدْرَاكَ الْإِمَامِ ، وَهَذَا إِدْرَاكُهُ ^(٥) إسقاطُ اللَّعْدِ ^(٦) ، فَافْتَرَقَا ، وَكَذَلِكَ يَتِمُّ الْمُسَافِرُ خَلْفَ الْمُقِيمِ ، / وَلَا يَقْصُرُ الْمُقِيمُ خَلْفَ الْمُسَافِرِ ، وَأَمَّا الظَّهْرُ فَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا الْجَمَاعَةُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

ظ ١٧٨/٢

فصل : وَأَمَّا قَوْلُهُ « بِسَجْدَتَيْهَا » فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلتَّأْكِيدِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ ﴾ ^(٧) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلإِخْتِرَازِ مِنَ الذِّي أَدْرَكَ الرُّكُوعَ ، ثُمَّ فَاتَتْهُ السَّجْدَتَانِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ، حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ ، لِزِحَامٍ ، أَوْ نِسْيَانٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ غَفْلَةٍ ، وَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ ، ثُمَّ رُجِمَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ ، فَرَوَى الْأَثَرُ ، وَالْمَيْمُونِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ، يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ . اخْتَارَهَا الْحَلَّالُ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ^(٨) أَحْرَمَ بِالصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ فِي أَوَّلِ رَكْعَةٍ ،

(٣) بعده عند الدارقطني : « عن أبي هريرة » .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب في من يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها ، من كتاب الجمعة . سنن

الدارقطني ٢ / ١٠ ، ١١ .

(٥) في ١ ، م : « إدراك » .

(٦) في الأصل : « للعنبر » .

(٧) سورة الأنعام ٣٨ .

(٨) سقط من : ١ ، م .

أَشْبَهَ مَا لَوْ رَكَعَ وَسَجَدَ مَعَهُ . وَنَقَلَ صَالِحٌ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ ، وَغَيْرُهُمَا ، أَنَّهُ يَسْتَقْبَلُ الصَّلَاةَ أَرْبَعًا . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ قَتَادَةَ ، وَأَبِي يُوَيْبِ السَّخْتِيَانِيِّ ، وَيُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ رَكْعَةً كَامِلَةً ، فَلَمْ يَكُنْ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : وَمَتَى قَدَرَ الْمَرْحُومُ ^(٩) عَلَى السُّجُودِ عَلَى ظَهْرِ إِنْسَانٍ ، أَوْ قَدَمِهِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، وَأَجْزَأُهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ هَاشِمٍ ^(١٠) : يَسْجُدُ عَلَى ظَهْرِ الرَّجُلِ وَالْقَدَمِ ، وَيُمْكِنُ الْجَبْهَةَ وَالْأَنْفَ ، فِي الْعِيدَيْنِ وَالْجُمُعَةِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ : لَا يَفْعَلُ . قَالَ مَالِكٌ : وَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِنْ فَعَلَ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَمَكُنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ » ^(١١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ عَلَى ظَهْرِ أَحَبِّهِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » ^(١٢) . وَهَذَا قَالَهُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يُمَكِّنُهُ حَالُ الْعَجْزِ ، فَصَحَّ ، كَالْمَرِيضِ يَسْجُدُ عَلَى الْمِرْفَقَةِ ^(١٣) ، وَالْحَبْرُ لَمْ يَتَنَاوَلَ الْعَاجِزَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ لَا يُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ، وَلَا يَأْمُرُ الْعَاجِزَ عَنِ الشَّيْءِ بِفِعْلِهِ .

فصل : وَإِذَا رُحِمَ فِي إِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ / أَنْ يَرْحَمَ فِي الْأُولَى أَوْ فِي ١٧٩/٢

(٩-٩) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ أَنْ يَسْجُدَ » .

(١٠) أَحْمَدُ بْنُ هَاشِمٍ بْنُ الْحَكَمِ الْأَنْطَاكِيُّ ، ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَالُ أَنَّهُ سَمِعَ مِنْهُ حَدِيثًا كَثِيرًا ، سَنَةَ سَبْعِينَ أَوْ إِحْدَى وَسَبْعِينَ وَمِائَتَيْنِ ، وَنَقَلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ مَسَائِلَ حَسَنَاتًا ، طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١ / ٨٢ .

(١١) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢ / ١٢٢ .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَنْ حَضَرَ الْجُمُعَةَ فَزَحِمَ فَلَمْ يَسْتَطِعْ يَرْكِعَ مَعَ الْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ٢٣٣ .

(١٣) الْمِرْفَقَةُ : الْمَخْدَةُ .

الثَّانِيَّة ؛ فَإِنْ رُجِمَ فِي الْأُولَى ، وَلَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ السُّجُودِ عَلَى ظَهْرِ وَلَا قَدَمٍ ، انْتَظَرَ حَتَّى يَزُولَ الزَّحَامُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ ، وَيَتَّبِعُ إِمَامَهُ ، مِثْلَ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ بِعُسْفَانَ ، سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ ، وَبَقِيَ صَفٌّ لَمْ يَسْجُدْ مَعَهُ ، فَلَمَّا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ ^(١٤) سَجَدُوا ، وَجَازَ ^(١٥) ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ ، كَذَا هَاهُنَا . فَإِذَا قَضَى مَا عَلَيْهِ ، وَأَذْرَكَ الْإِمَامَ فِي الْقِيَامِ ، أَوْ فِي الرُّكُوعِ ، تَبِعَهُ ^(١٥) فِيهِ ، وَصَحَّتْ لَهُ الرُّكْعَةُ ، وَكَذَا إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ السُّجُودُ مَعَ إِمَامِهِ ، لِمَرَضٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ نِسْيَانٍ ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِي ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ الْمَرْحُومَ . فَإِنْ خَافَ أَنَّهُ إِنْ تَشَاغَلَ بِالسُّجُودِ فَاتَهُ الرُّكُوعُ مَعَ الْإِمَامِ فِي الثَّانِيَةِ ، لَزِمَتْهُ ^(١٦) مُتَابَعَتُهُ ، وَتَصْيِيرُ الثَّانِيَةِ أَوَّلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَشْتِغِلُ بِقَضَاءِ السُّجُودِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَكَعَ مَعَ الْإِمَامِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ السُّجُودُ بَعْدَهُ ، كَمَا لَوْ زَالَ الزَّحَامُ وَالْإِمَامُ قَائِمًا . وَلِلشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا » ^(١٧) . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ : « فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا » . قُلْنَا : قَدْ سَقَطَ الْأَمْرُ بِالْمُتَابَعَةِ فِي السُّجُودِ عَنْ هَذَا لِعُذْرِهِ ، وَبَقِيَ الْأَمْرُ بِالْمُتَابَعَةِ فِي الرُّكُوعِ مُتَوَجِّهًا لِإِمَّاكَانِهِ ، وَلِأَنَّهُ خَائِفٌ فَوَاتِ الرُّكُوعِ ، فَلَزِمَتْهُ ^(١٨) مُتَابَعَةُ إِمَامِهِ فِيهِ ^(١٩) ، كَالْمَسْبُوقِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ قَائِمًا فَلَيْسَ هَذَا اخْتِلَافًا كَثِيرًا ، وَقَدْ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَهُ بِعُسْفَانَ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ اشْتَغَلَ بِالسُّجُودِ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا عَمْدًا ، وَفَعَلَ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ . وَإِنْ اعْتَقَدَ جَوَازَ ذَلِكَ فَسَجَدَ ، لَمْ يُعْتَدَ بِسُجُودِهِ ؛ لِأَنَّهُ

(١٤-١٤) فِي الْأَصْلِ : « سَجَدَ وَأَجَازَ » . وَيَأْتِي الْحَدِيثُ وَتَخْرِيجُهُ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ، أَثْنَاءَ الْمَسْأَلَةِ ٣١٦ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « اتَّبِعَهُ » .

(١٦) فِي ١ ، م : « لَزِمَهُ » .

(١٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٢ / ١٣١ .

(١٨) فِي ١ ، م : « فَلَزِمَهُ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

سَجَدَ فِي مَوْضِعِ الرُّكُوعِ جَهْلًا ، فَأَشْبَهَ السَّاهِيَ ، ثُمَّ إِنَّ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ ؛ رَكَعَ مَعَهُ ، وَصَحَّتْ لَهُ الثَّانِيَةُ دُونَ الْأُولَى ، وَتَصِيرُ الثَّانِيَةُ أَوَّلَهُ ، وَإِنْ فَاتَهُ الرُّكُوعُ سَجَدَ مَعَهُ ، فَإِنْ سَجَدَ السَّجْدَتَيْنِ مَعَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُتِمُّ بِهِمَا الرُّكْعَةَ الْأُولَى . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مَتَى قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ ، وَشَرَعَ فِي رُكُوعِهَا ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِهَا / الْمَقْصُودَةُ ، أَنَّ الرُّكْعَةَ الْأُولَى تَبْطُلُ ، عَلَى مَا ذُكِرَ فِي سُجُودِ السَّهْوِ ، وَلَكِنْ إِنْ لَمْ يَقُمْ ، وَلَكِنْ سَجَدَ السَّجْدَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ قِيَامٍ ، ثَمَّتْ رَكَعَتُهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا سَجَدَ مُعْتَقِدًا جَوَازَ ذَلِكَ ، اعْتَدَّ لَهُ بِهِ ، وَصَحِّحَ لَهُ الرُّكْعَةَ ، كَمَا لَوْ سَجَدَ وَإِمَامُهُ قَائِمٌ ، ثُمَّ إِنَّ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ الثَّانِيَةِ ، صَحَّتْ لَهُ الرُّكْعَتَانِ ، وَإِنْ أَدْرَكَ رَكَعَةً^(٢٠) بَعْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنْ رُكُوعِهَا^(٢١) ، فَيَتَبَعِي أَنْ يَرَكَعَ وَتَتَبَعُهُ ، لِأَنَّ هَذَا سَبَقَ يَسِيرٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَفُوتَهُ الثَّانِيَةُ بِقَوَاتِ الرُّكُوعِ . وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُّدِ ، تَابَعَهُ ، وَقَضَى رَكَعَةً بَعْدَ سَلَامِهِ كَالْمَسْبُوقِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ . وَلَا وَجَهَ لِلْسُّجُودِ هَاهُنَا ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ لَا سُجُودَ عَلَيْهِ لِلْسَّهْوِ^(٢٢) ، وَلِأَنَّ هَذَا فَعَلُهُ عَمْدًا ، وَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلْعَمْدِ . وَإِنْ زُحِمَ عَنِ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ عَنِ الْإِعْتِدَالِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، أَوْ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، أَوْ عَنْ جَمِيعِ ذَلِكَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الزَّحَامِ عَنِ السُّجُودِ . فَأَمَّا إِنْ زُحِمَ عَنِ السُّجُودِ فِي الثَّانِيَةِ ، فَرَأَى الزَّحَامَ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ ، سَجَدَ ، وَتَبَعَهُ^(٢٣) ، وَصَحَّتِ الرُّكْعَةُ . وَإِنْ لَمْ يُزَلْ حَتَّى سَلَّمَ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى ، أَوْ لَمْ يُدْرِكْهَا ، فَإِنْ أَدْرَكَهَا فَقَدْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ بِإِذْرَاكِهَا ، وَيَسْجُدُ لِلثَّانِيَةِ^(٢٤) بَعْدَ سَلَامِ

(٢٠) سقط من : ١ ، م .

(٢١) في ١ ، م : « ركوعه » .

(٢٢) في ١ ، م : « لسهو » .

(٢٣) في ١ ، م : « وتبعه » .

(٢٤) في ١ ، م : « الثانية » .

الإمام ، وَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ ، وقد تَمَّتْ جُمُعَتُهُ . وإن لم يكن أدرك الأولى ، فإنه يَسْجُدُ بعد سلام إمامه ، وَتَصِيحُ له رُكْعَةٌ^(٢٥) . وهل يكون مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ .

فصل : فإذا أدرك^(٢٦) مع الإمام رُكْعَةً ، فلما قام لِيَقْضِيَ الْآخَرَى ذَكَرَ أَنَّهُ لم يَسْجُدْ مع إمامه إِلَّا سَجْدَةً وَاحِدَةً ، أو شَكَّ هل سَجَدَ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ ؟ فإنه إن لم يكن شَرَعَ في قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ ، رَجَعَ فَسَجَدَ لِلأُولَى ، فَأَتَمَّهَا ، وَقَضَى الثَّانِيَةَ ، وَتَمَّتْ جُمُعَتُهُ . نصَّ أحمد على هذا ، في رِوَايَةِ الْأَثَرِ . وإن كان شَرَعَ في قِرَاءَةِ^(٢٧) الثَّانِيَةِ ، بَطَلَتِ الْأُولَى ، وَصَارَتِ الثَّانِيَةُ أَوْلَاهُ . وعلى كِلَا الْحَالَتَيْنِ يُتِمُّهَا جُمُعَةً ، على ما نَقَلَهُ الْأَثَرُ . وقياسُ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى في الْمَرْحُومِ أَنَّهُ يُتِمُّهَا هَاهُنَا ظَهْرًا ؛ لِأَنَّهُ لم يُدْرِكْ رُكْعَةً كَامِلَةً . ولو قَضَى الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ ، ثم عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ سَجْدَةً / من ١٨٠/٢ وإحْدَاهُمَا ، لا يَذَرِي مِنْ أَى الرُّكْعَتَيْنِ تَرْكَهَا ، أَوْشَكُ في تَرْكِهَا ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ ، وَيَجْعَلُهَا مِنَ الْأُولَى ، وَيَأْتِي بِرُكْعَةٍ مَكَانَهَا . وفي كَوْنِهِ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً على الرِّوَايَتَيْنِ . فأما إن شَكَّ في إدْرَاكِ الرُّكُوعِ مع الإمام ، مثل أن كَبُرَ والإمامُ رَاكِعٌ ، فَرَفَعَ إِمَامُهُ رَأْسَهُ ، فَشَكَّ هل أدْرَكَ الْمُجْزِئُ مِنَ الرُّكُوعِ مع الإمام أو لا ؟ لم يَعْتَدَ بتلك الرُّكْعَةِ ، وَيُصَلِّي ظَهْرًا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ مَا أَتَى بِهَا معه .

فصل : وكُلُّ مَنْ أدْرَكَ مع الإمام ما لا يَتِمُّ بِهِ جُمُعَةً ، فإنه في قولِ الْخَرَقِيِّ يَتَوَيَّ ظَهْرًا ، فإن نَوَى جُمُعَةً لم تَصِيحْ في ظَاهِرِ كَلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِلْبِنَاءِ على ما أدْرَكَ أن يكونَ قد دَخَلَ بِنِيَّةِ الظُّهْرِ ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ بِنِيَّةِ الْجُمُعَةِ لم يَبْنِ عَلَيْهَا . وكلامُ أحمد ، في رِوَايَةِ صَالِحِ وَابْنِ مَنْصُورٍ ، يَحْتَمِلُ هذا ؛ لِقَوْلِهِ في مَنْ

(٢٥) في ١ ، م : « الرُّكْعَةُ » .

(٢٦) في ١ ، م : « رُكْعٌ » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

أَحْرَمَ ، ثُمَّ رُحِمَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ إِمَامُهُ ، قَالَ : يَسْتَقْبِلُ ظُهُرًا أَرْبَعًا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الظُّهْرَ لَا تَتَأَدَّى بَيْنَهُ الْجُمُعَةُ ابْتِدَاءً ، فَكَذَلِكَ دَوَامًا ، كَالظُّهْرِ مَعَ الْعَصْرِ . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقَلَا : يَنْوِي جُمُعَةً ؛ لِئَلَّا يُخَالِفَ^(٢٨) نِيَّةَ إِمَامِهِ ، ثُمَّ يَنْوِي عَلَيْهَا ظُهُرًا . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ قَتَادَةَ ، وَأَيُّوبَ ، وَيُونُسَ ، وَالشَّافِعِيَّ ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا فِي الَّذِي أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ بِالْجُمُعَةِ ، ثُمَّ رُحِمَ عَنِ السُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ : أَتَمَّهَا أَرْبَعًا . فَجَوَّزُوا لَهُ إِتِمَامَهَا ظُهُرًا ، مَعَ كَوْنِهِ إِنَّمَا^(٢٩) أَحْرَمَ بِالْجُمُعَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِي^(٣٠) مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ مِنْهَا سَجْدَةً ، قَالَ : يَسْجُدُ سَجْدَةً ، وَيَأْتِي بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ ، فَجَازَ أَنْ يَنْوِي صَلَاتَهُ عَلَى نِيَّتِهَا ، كَصَلَاةِ الْمُقِيمِ مَعَ الْمُسَافِرِ ، وَكَأَيُّوبَ أَنَّهُ مَأْمُومٌ ، وَتَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ مُنْفَرِدًا ، وَلَئِنَّ^(٣١) يَصِحُّ أَنْ يَنْوِي الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ فِي ابْتِدَائِهَا ، فَكَذَلِكَ^(٣٢) فِي أَثْنَائِهَا .

فصل : وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ الْجُمُعَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ ، فَأَدْرَكَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ دُونَ الرُّكْعَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الدُّخُولُ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهَا فِي حَقِّهِ ظُهُرٌ ، فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ الزَّوَالِ ، ١٨٠/٢ ظ كَغَيْرِ^(٣٣) يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، فَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ كَانَتْ / نَفْلًا فِي حَقِّهِ ، وَلَمْ تُجْزِئْهُ عَنِ الظُّهْرِ . وَلَوْ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً ، ثُمَّ رُحِمَ عَنِ سُجُودِهَا ، وَقُلْنَا تَصِيرُ ظُهُرًا ، فَإِنَّهَا تَنْقَلِبُ نَفْلًا ؛ لِئَلَّا تَكُونَ ظُهُرًا قَبْلَ وَقْتِهَا .

فصل : وَلَوْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً ، ثُمَّ رُحِمَ فِي الثَّانِيَةِ ، وَأُخْرِجَ مِنَ الصَّفِّ ،

(٢٨) فِي النِّسْخِ : « يَخَافُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣٠) فِي أ ، م : « وَلَا » .

(٣١) فِي م : « وَكَذَلِكَ » .

(٣٢) فِي أ ، م : « كَعَذَرٍ » تَحْرِيفٌ .

فصارَ فذاً ، فتَوَى الانْفِرَادَ عن الإمام ، فقياسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يُتِمُّهَا جُمُعَةً ؛ لِأَنَّهُ مُدْرِكٌ لِرَكْعَةٍ مِنْهَا مع الإمام ، فَيُنْبِئُ عَلَيْهَا جُمُعَةً ، كما لو أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ . وَإِنْ لَمْ يَتَوَ الانْفِرَادَ ، وَأَتَمَّهَا مع الإمام ، ففيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ فَذٌّ فِي رَكْعَةٍ كَامِلَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا . وَالثَّانِيَةُ ، تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُعْفَى فِي الْبِنَاءِ عَنِ تَكْمِيلِ الشُّرُوطِ ، كما لو خَرَجَ الْوَقْتُ وَقَدْ صَلَّوْا رَكْعَةً ، وَكَالْمَسْبُوقِ بِرَكْعَةٍ ، يَقْضَى رَكْعَةً وَحْدَهُ .

٢٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ ، وَقَدْ صَلَّوْا رَكْعَةً ، أَتَمُّوا بِرَكْعَةٍ أُخْرَى ، وَأَجْزَأُ لَهُمْ جُمُعَةً)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُ الْجُمُعَةَ إِلَّا بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ فِي وَقْتِهَا ، وَمَتَى دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ قَبْلَ رَكْعَةٍ لَمْ تَكُنْ جُمُعَةً . وَقَالَ الْقَاضِي : مَتَى دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ بَعْدَ إِحْرَامِهِ بِهَا أَتَمَّهَا جُمُعَةً . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا^(١) فِي وَقْتِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَمَّهَا فِيهِ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ بَعْدَ تَشْهِيدِهِ وَقَبْلَ سَلَامِهِ ، سَلَّمَ وَأَجْزَأَتْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى دَخَلَ الْوَقْتُ قَبْلَ ذَلِكَ ، بَطَلَتْ أَوْ انْقَلَبَتْ ظُهُرًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الْجُمُعَةِ قَبْلَ فَرَاغِهِ مِنْهَا ، بَطَلَتْ ، وَلَا يَنْبِئُ عَلَيْهَا ظُهُرًا ، لِأَنَّهُمَا صَلَاتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ ، فَلَا يَنْبِئُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، كَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا كَمَا ذَكَرْنَا عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ عِنْدَهُ لَيْسَ مِنَ الصَّلَاةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً ، وَيَنْبِئُ عَلَيْهَا ظُهُرًا ؛ لِأَنَّهُمَا صَلَاتَا وَقْتٍ وَاحِدٍ ، فَجَازَ بِنَاءُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، كَصَّلَاةِ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ . وَاجْتَعَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً ، بَأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا فِي بَعْضِهَا كَانَ / شَرْطًا فِي جَمِيعِهَا ، كَالظُّهَارَةِ ، وَسَائِرِ الشُّرُوطِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ

١٨١/٢ و

(١) سقط من : م .

الصَّلَاةَ»^(٢) . ولأنَّه أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ ، فَكَانَ مُذَرِّكًا لَهَا ، كَالْمَسْبُوقِ بِرَكْعَةٍ ، وَلِأَنَّ الْوَقْتَ شَرْطُ يَخْتَصُّ الْجُمُعَةَ ، فَانْكَفَى بِهِ فِي رَكْعَةٍ ، كَالْجَمَاعَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْجَمَاعَةِ ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي بِإِذْرَاكِهَا فِي رَكْعَةٍ ، فَعَلَى هَذَا إِنْ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ قَبْلَ رَكْعَةٍ ، فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، تَفْسُدُ ، وَيَسْتَأْنِفُهَا ظَهْرًا ، كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَافِلَا ، يُتِمُّهَا ظَهْرًا . كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ الْقَوْلَيْنِ .

فصل : إِذَا أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْطُبَ ، ثُمَّ يُصَلِّيَ رَكْعَةً ، فَقِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ لَهُ التَّلَبُّسَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُذَرِّكُهَا فِيهِ . فَإِنْ شَكَّ هَلْ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُذَرِّكُهَا بِهِ أَوْ لَا ؟ صَحَّحْتُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَقْتِ وَصِحَّتْهَا .

٢٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، لَمْ يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ ، يُوجِزُ فِيهِمَا)

وبهذا قال الحسن ، وابنُ عُيَيْنَةَ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وقال شُرَيْحٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللِّيثُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجْلِسُ ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَرْكَعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ : « اجْلِسْ ، فَقَدْ آذَيْتَ وَأُنِيتَ » .^(١) (رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ) . وَلِأَنَّ الرُّكُوعَ يَشْغُلُهُ عَنْ اسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ ، فَكُرِهَ ، كَرُّكَوعٍ غَيْرِ الدَّاخِلِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ ، فَقَالَ : « صَلَّيْتُ^(٢) يَا

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(١-١) سقط من : الأصل .

وتقدم تخريجه في صفحة ١٦٧ .

(٢) في م : « أو صليت » .

فَلَانٌ ؟ » قال : لا ، قال : « قُمْ ، فَارْكَع » . وفي رواية : « فَصَلَّ رَكَعَتَيْنِ » .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَلِمُسْلِمٍ^(٤) ، قال : ثم قال : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،
 وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا » . وهذا نص . ولأنه دَخَلَ
 الْمَسْجِدَ فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ ، فَسُنَّ لَهُ الرُّكُوعُ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
 « إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ ، فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) .
 وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ / ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ يَضِيقُ عَنِ الصَّلَاةِ ، أَوْ يَكُونَ
 فِي آخِرِ الْخُطْبَةِ ، بَحِثْ لَوْ تَشَاغَلَ بِالصَّلَاةِ فَاتَتْهُ تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْجُلُوسِ ، لِيَكْفَ أَذَاهُ عَنِ النَّاسِ ، لَتَحْطِيهِ إِيَّاهُمْ . فَإِنْ كَانَ
 دُخُولُهُ فِي آخِرِ الْخُطْبَةِ ، بَحِثْ إِذَا تَشَاغَلَ بِالرُّكُوعِ فَاتَهُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ ، لَمْ يُسْتَحَبَّ
 لَهُ التَّشَاغُلُ بِالرُّكُوعِ .

١٨١/٢ ظ

فصل : وَيَنْقَطِعُ التَّطَوُّعُ بِجُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ ، فَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ غَيْرَ
 الدَّاخِلِ يُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ، وَيَتَجَوَّزُ فِيهَا ؛ لِمَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ ، أَنَّهُمْ
 كَانُوا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ عُمَرُ ، فَإِذَا خَرَجَ
 عُمَرُ ، وَجَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ ، وَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ ، حَتَّى إِذَا سَكَتَ
 الْمُؤَذِّنُ وَقَامَ عُمَرُ سَكَتُوا ، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ أَحَدٌ^(٦) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى شَهْرَةِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمْ .

فصل : وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ مِنْ حِينَ يَأْخُذُ الْإِمَامُ فِي الْخُطْبَةِ ، فَلَا يَجُوزُ الْكَلَامُ

(٣) تقدم في ٢ / ٥٥٤ .

(٤) انظر ما تقدم ، وصحيح مسلم ٢ / ٥٩٧ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الصلاة يوم الجمعة لمن جاء
 وقد خرج الإمام ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٢ . وابن ماجه ، في : باب في من دخل المسجد والإمام
 يخطب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٣ / ٣١٧ ، ٣٦٩ ، ٣٨٩ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢ / ١١٩ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب من كتاب الجمعة . الموطأ
 ١ / ١٠٣ . وعبد الرزاق ، في : باب جلوس الناس حين يخرج الإمام ، من كتاب الجمعة . المصنف
 ٣ / ٢٠٨ .

لأَحَدٍ مِنَ الْحَاضِرِينَ ، وَنَهَى عَنْ ذَلِكَ عَثْمَانُ وَابْنُ عُمَرَ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إِذَا رَأَيْتَهُ يَتَكَلَّمُ ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَاقْرَعْ رَأْسَهُ بِالْعَصَا . وَكَرِهَ ذَلِكَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ؛ لَا يَحْرُمُ الْكَلَامُ . وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مُهَاجِرٍ ، وَأَبُو بُرْدَةَ يَتَكَلَّمُونَ وَالْحَجَّاجُ يَخْطُبُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّا لَمْ نُؤْمَرْ أَنْ نَنْصِتَ لِهَذَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَابِئِيِّ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَارَ ذَلِكَ بِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : بَيْنَمَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، إِذْ قَامَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَلْكَ الْكُرَاعُ^(٧) وَهَلْكَ الشَّاءُ^(٨) ، فَأَذْعُ اللَّهُ أَنْ يَسْقِينَا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، إِلَى أَنْ قَالَ : ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ فِي الْجُمُعَةِ الْمُقْبِلَةِ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَائِمٌ يَخْطُبُ ، فَاسْتَقْبَلَهُ قَائِمًا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَلَكَتِ الْأَمْوَالُ ،^(٩) وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ^(٩) ، فَأَذْعُ اللَّهُ يَرْفَعُهَا عَنَّا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠) ، وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا قَامَ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَتَى السَّاعَةُ ؟ فَأَعْرَضَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَأَوْمَأَ النَّاسَ إِلَيْهِ بِالسُّكُوتِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ / ، وَأَعَادَ الْكَلَامَ ، فَلَمَّا كَانَ فِي الثَّالِثَةِ ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « وَيَحْكُ ، مَاذَا أَعَدَدْتَ لَهَا ؟ » . قَالَ : حُبَّ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، قَالَ :

١٨٢/٢ و

(٧) الكراع : جماعة الخيل .

(٨) الشاء : جمع شاة .

(٩-٩) في ١ ، م : « وانقطع النسل » . تحريف .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب رفع اليدين في الخطبة ، وباب الاستسقاء في الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب الاستسقاء في المسجد الجامع ، وباب الاستسقاء في خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة ، وباب من اكتفى بصلاة الجمعة في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخاري ٢ / ١٥ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ . ومسلم ، في : باب الدعاء في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح مسلم ٢ / ٦١٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب رفع اليدين في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ . والنسائي ، في : باب متى يستسقى الإمام ، وباب كيف يرفع ، وباب ذكر الدعاء ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ . والإمام مالك ، في : باب ماجاء في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . الموطأ ١ / ١٩١ .

« إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحَبَّتِ »^(١١) . ولم يُنْكَرْ عليهم النَّبِيُّ ﷺ كلامهم ، ولو حُرِّمَ عليهم لَأَنْكَرَهُ عليهم . ولنا ، ما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قال : « إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَقَدْ لَعَنْتَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٢) ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ﴿ تَبَارَكَ ﴾ فَذَكَّرْنَا بِأَيَّامِ اللَّهِ ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ أَوْ أَبُو ذَرٍّ يَعْمُرُنِي . فَقَالَ^(١٣) : مَتَى أُنْزِلْتَ هَذِهِ السُّورَةُ^(١٤) ، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْهَا إِلَّا الْآنَ ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ اسْكُتْ ، فَلَمَّا أَنْصَرَفُوا ، قَالَ : سَأَلْتُكَ مَتَى أُنْزِلْتَ هَذِهِ^(١٥) فَلَمْ تُخْبِرْنِي . قَالَ أَبِي : لَيْسَ لَكَ مِنْ صَلَاتِكَ الْيَوْمَ إِلَّا مَا لَعَنْتَ . فَذَهَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرَ لَهُ وَأَخْبَرَهُ بِمَا قَالَ أَبِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « صَدَقَ أَبِي » . رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ،

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب مناقب عمر بن الخطاب ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب ما جاء فى قول الرجل وبلك ، وباب علامة حب الله عز وجل ، من كتاب الأدب ، وفى : باب القضاء والفتيا فى الطريق ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥ / ١٤ ، ٨ / ٤٨ ، ٤٩ ، ٩ / ٨١ . ومسلم ، فى : باب المرء مع من أحب ، من كتاب البر والصلة . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٣٢ ، ٢٠٣٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن المرء مع من أحب ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٠٤ ، ١١٠ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٩٢ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٣ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٥٥ ، ٢٧٦ ، ٢٨٣ ، ٢٨٨ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١٦ . ومسلم ، فى : باب فى الإنصات يوم الجمعة فى الخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٣ . وأبو داود ، فى : باب الكلام والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الكلام والإمام يخطب ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٠ . والنسائى ، فى : باب الإنصات للخطبة يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب الإنصات للخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الاستماع للخطبة والإنصات لها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٢ . والدارمى ، فى : باب الاستماع يوم الجمعة عند الخطبة والإنصات ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٤ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٣٩٣ ، ٣٩٦ ، ٤٧٤ ، ٤٨٥ ، ٥١٨ ، ٥٣٢ .

(١٣) فى م : « فقلت » .

(١٤-١٥) سقط من : ١ .

في « المُسْنَدِ » ، وابنُ ماجَه^(١٥) . ورَوَى أَبُو بَكْرٍ بنُ أَبِي شَيْبَةَ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ نَحْوَهُ ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ تَكَلَّمَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَهُوَ كَمِثْلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا » . رَوَاهُ ابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ^(١٦) . وَمَا احْتَجُّوا بِهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مُخْتَصَرٌ بِنِ كَلِمِ الْإِمَامِ ، أَوْ كَلِمَهُ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَعِلُ بِذَلِكَ عَنْ سَمَاعِ خُطْبَتِهِ ، وَلِذَلِكَ سَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ هَلْ صَلَّى ؟ فَأَجَابَهُ . وَسَأَلَ عُمَرُ عُثْمَانَ حِينَ دَخَلَ وَهُوَ يَخْطُبُ ، فَأَجَابَهُ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ أَخْبَارِهِمْ عَلَى هَذَا ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْإِمَامِ لَا يَكُونُ فِي حَالِ^(١٧) خُطْبَتِهِ بِخِلَافِ^(١٨) غَيْرِهِ ، وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ فَلَا تُخَذُ بِحَدِيثِنَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَنَصُّهُ ، وَذَلِكَ سُكُوتُهُ ، وَالنَّصُّ أَقْوَى مِنَ السُّكُوتِ .

فصل : ولا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ؛ لِغُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ كَانَ قَرِيبًا يَسْمَعُ وَيُنْصِتُ . وَمَنْ كَانَ بَعِيدًا يُنْصِتُ ؛ فَإِنَّ لِلْمُنْصِتِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ مِنَ الْحَظِّ مَا لِلْسَامِعِ ، وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ ١٨٢/٢ **ابنُ عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « يَحْضُرُ الْجُمُعَةَ ثَلَاثَةُ نَفَرٍ ، رَجُلٌ حَضَرَهَا يَلْعُو ، وَهُوَ حَظُّهُ مِنْهَا ، وَرَجُلٌ حَضَرَهَا يَدْعُو ، فَهُوَ رَجُلٌ دَعَا اللَّهَ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ ، وَرَجُلٌ حَضَرَهَا بِإِنْصَاتٍ وَسُكُونٍ^(١٨) ، وَلَمْ يَتَخَطَّ رَقَبَةً مُسْلِمٍ ، وَلَمْ يُؤْذِ أَحَدًا ، فَهِيَ كَفَّارَةٌ إِلَى الْجُمُعَةِ الَّتِي تَلِيهَا ، وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ،**

(١٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الاستماع للخطبة والإنصات لها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٥٣ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٣ / ٥ ، ١٩٨ .

(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠ / ١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الكلام إذا صعد الإمام المنبر وخطب ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبي شيبة ١٢٥ / ٢ .

(١٧-١٨) في م : « الخطبة خلاف » .

(١٨) في الأصل : « وسكوت » .

وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿ مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾ ^(١٩) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٠) .

فصل : وَلِلْبَعِيدِ أَنْ يَذْكُرَ اللَّهَ تَعَالَى ، وَيَقْرَأَ الْقُرْآنَ ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ ، قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ . وَرَخَّصَ لَهُ فِي الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ عَطَاءٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْفَعَ صَوْتَهُ ، وَلَا يُذَكِّرَ فِي الْفِقْهِ ، وَلَا يُصَلِّيَ ، وَلَا يَجْلِسَ فِي حَلَقَةٍ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ لَهُ الْمَذَاكِرَةَ فِي الْفِقْهِ ، وَصَلَاةَ النَّافِلَةِ . وَلَنَا ، عُمُومُ مَا رَوَيْنَاهُ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْحَلْقِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢١) . وَلَأَنَّهُ إِذَا رَفَعَ صَوْتَهُ مَنَعَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ مِنَ السَّمَاعِ ، فَيَكُونُ مُؤْذِيًا لَهُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ إِثْمٌ مِّنْ آذَى الْمُسْلِمِينَ ، وَصَدَّ عَنِ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى . وَإِذَا ذَكَرَ اللَّهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسْمِعَ أَحَدًا ، فَلَا بَأْسَ . وَهَلْ ذَلِكَ أَفْضَلُ أَوْ الْإِنْصَاتُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، الْإِنْصَاتُ أَفْضَلُ ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، وَقَوْلِ عَثْمَانَ . وَالثَّانِي ، الذِّكْرُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ ثَوَابُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَكَانَ أَفْضَلَ ، كَمَا قَبْلَ الْخُطْبَةِ .

فصل : وَلَا يَحْرُمُ الْكَلَامُ عَلَى الْخَطِيبِ ، وَلَا عَلَى مَنْ سَأَلَهُ الْخَطِيبُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ سُلَيْكًا الدَّاحِلَ وَهُوَ يَخْطُبُ : « أَصَلَّيْتُ ؟ » قَالَ : لَا ^(٢٢) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ عَمَرَ بَيْنًا هُوَ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، إِذْ دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَنَادَاهُ عَمْرٌو : آيَةُ سَاعَةِ هَذِهِ ؟ قَالَ : إِنِّي شَغِلْتُ الْيَوْمَ ، فَلَمْ

(١٩) سورة الأنعام ١٦٠ .

(٢٠) في : باب الكلام والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٨١ ، ٢١٤ .

(٢١) في : باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٩ .

(٢٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٣ .

أُنْقَلِبَ إِلَى أَهْلِي حَتَّى سَمِعْتُ النَّدَاءَ ، فَلَمْ أَزِدْ عَلَى أَنْ تَوَضَّأْتُ . قَالَ عُمَرُ : الْوُضُوءُ
 أَيْضًا ؟ وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِالْغُسْلِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٣) . وَلَئِنْ
 تَحْرِيْمَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ الْاِشْتِعَالُ بِهِ عَنِ الْاِنْصَاتِ الْوَاجِبِ ، وَسَمَاعِ الْخُطْبَةِ . وَلَا /
 يَحْصُلُ هَاهُنَا ، وَكَذَلِكَ مِنْ كَلَمِ الْإِمَامِ لِحَاجَةٍ ، أَوْ سَأَلُهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ ، بِدَلِيلِ الْخَبَرِ
 الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

فصل : وَإِذَا سَمِعَ الْإِنْسَانُ مُتَكَلِّمًا لَمْ يَنْهَهُ بِالْكَلَامِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا
 قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَقَدْ لَعَنَتْ » ^(٢٤) . وَلَكِنْ يُشِيرُ إِلَيْهِ .
 نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَيَضَعُ أَصْبَعَهُ عَلَى فِيهِ . وَمَنْ رَأَى أَنْ يُشِيرَ وَلَا يَتَكَلَّمَ ، زَيْدُ بْنُ
 صُوحَانَ ^(٢٥) ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ .
 وَكَرِهَ الْإِشَارَةَ طَاوُسٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الَّذِي قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَتَى السَّاعَةُ ؟ أَوْمَأَ النَّاسُ إِلَيْهِ
 بِحَضْرَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالسُّكُوتِ ، وَلِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ الَّتِي يُبْطِلُهَا
 الْكَلَامُ ، فَفِي الْخُطْبَةِ أَوْلَى .

فصل : فَأَمَّا الْكَلَامُ الْوَاجِبُ ، كَتَحْذِيرِ الضَّرِيرِ مِنَ الْبُيْرِ ، أَوْ مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ
 نَارًا ، أَوْ حَيَّةً أَوْ حَرِيقًا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَلَهُ فِعْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ مَعَ
 إِفْسَادِهَا بِهِ ^(٢٦) ، فَهَاهُنَا أَوْلَى . فَأَمَّا تَشْمِيْتُ الْعَاطِسِ ، وَرَدُّ السَّلَامِ ، فَفِيهِ
 رَوَاتَانِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَمِعَ ، يُرَدُّ الرَّجُلُ السَّلَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؟

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْغُسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
 ٢ / ٢ ، ٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٥٨٠ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ
 مَا جَاءَ فِي الْاِغْتِسَالِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٢٨٠ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ
 الْعَمَلِ فِي غَسْلِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمَوْطَأُ ١ / ١٠١ ، ١٠٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
 ١ / ٢٩ ، ٣٠ ، ٤٥ .

(٢٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٩٥ .

(٢٥) زَيْدُ بْنُ صُوحَانَ ، كَانَ مِنْ سَادَةِ التَّابِعِينَ ، صَوَامَا قَوَامَا ، تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ . الْعَبَرُ ١ / ٣٦ .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فقال : نعم . ويُشَمَّت العاطِس ؟ فقال : نعم ، والإمام يخطُب . وقال أبو عبد الله : قد فعله غير واحد . قال ذلك غير مرّة . وممن رخص في ذلك الحسن ، والشَّعْبِي ، والنَّحَّعِي ، والحَكَمُ^(٢٧) ، وقتادة ، والثَّوْرِي ، وإسحاق ، وذلك لأنّ هذا واجب ، فوجب الإتيان به في الخطبة ، كتخدير الضَّير . والرواية الثانية ، إن كان لا يسمع ردّ السلام وشمّت^(٢٨) العاطِس ، وإن كان يسمع لم يفعل . قال أبو طالب ، قال أحمد : إذا سمعت الخطبة فاستمع وأنصت ، ولا تقرأ ، ولا تشمّت ، وإذا لم تسمع الخطبة فافراً وشمّت وردّ السلام . وقال أبو داود ، قلت لأحمد : يردّ السلام والإمام يخطُب ، ويُشَمَّت العاطِس ؟ فقال : إذا كان ليس يسمع الخطبة فيردّ ، وإذا كان يسمع فلا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾^(٢٩) . وقيل لأحمد : الرجل يسمع نعمة الإمام بالخطبة ، ولا يدرى ما يقول ، يردّ السلام ؟ قال : لا ، إذا سمع شيئاً . وروى نحو ذلك عن عطاء ؛ وذلك لأنّ الإنصات / واجب ، فلم يجز الكلام المانع منه من غير ضرورة ، كالأمر بالإنصات ، بخلاف من لم يسمع . وقال القاضي : لا يردّ ولا يشمّت . وروى نحو ذلك عن ابن عمر . وهو قول مالك ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . واختلف فيه^(٣٠) قول الشافعي ، فيحتمل أن يكون هذا القول مختصاً بمن يسمع دون من لم يسمع ، فيكون مثل الرواية الثانية ، ويحتمل أن يكون عاماً في كل حاضر يسمع أو لم يسمع ؛ لأنّ وجوب الإنصات شامل لهم ، فيكون المنع من ردّ السلام وشميم العاطس ثابتاً في حقهم ، كالسامعين .

فصل : لا يكره الكلام قبل شروعه في الخطبة ، وبعد فراغه منها . وهذا قال

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) سقطت واو العطف من : ا ، م .

(٢٩) سورة الأعراف ٢٠٤ .

(٣٠) سقط من : ا ، م .

عطاءً ، وطائوس ، والزهرى ، ويكر المزي (٣١) ، والتخيمى ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، ويعقوب ، ومحمد . وروى ذلك عن ابن عمر ، وكرهه الحكم . وقال أبو حنيفة : إذا خرج الإمام حرم الكلام . قال ابن عبد البر : إن عمر وابن عباس كانا يكرهان الكلام والصلاة بعد خروج الإمام ، ولا مخالفاً لهما فى الصحابة . ولنا ، أن النبى ﷺ ، قال : « إذا قلت لصاحبك وإماماً يحطّب أنصت ، فقد لعوت » (٣٢) . فخصه بوقت الخطبة . وقال ثعلبة بن أبى مالك : إنهم كانوا فى زمن عمر إذا خرج عمر ، وجلس على المنبر ، وأذن المؤذنون ، جلسوا يتحدّثون ، حتى إذا سكّت المؤذنون ، وقام عمر سكّوا ، فلم يتكلّم أحد (٣٣) ، وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم . ولأن الكلام إنما حرم لأجل الإنصات للخطبة ، فلا وجه لتخريمه مع عدمها . وقولهم : لا مخالفاً لهما فى الصحابة . قد ذكرنا عن عمومهم خلاف هذا القول .

فصل : فأما الكلام فى الجلسة بين الخطبتين ، فيحتمل أن يكون جائزاً ؛ لأن الإمام غير خاطب ولا متكلّم ، فأشبه ما قبلها وبعدها . وهذا قول الحسن . ويحتمل أن يمنع منه ، وهو قول مالك ، والشافعى ، والأوزاعى ، وإسحاق ؛ لأنه سكوت يسير فى أثناء الخطبتين ، أشبه السكوت للتنفّس .

فصل : إذا بلغ الخطيب / إلى الدعاء ، فهل يسوغ الكلام ؟ فيه وجهان : أحدهما ، الجواز ؛ لأنه فرغ من الخطبة ، وشرع فى غيرها ، فأشبه ما لو نزل .

(٣١) أبو عبد الله بكر بن عبد الله بن عمرو المزني ، تابعي ثقة فقيه ، توفي سنة ثمان ومائة . تهذيب التهذيب ٤٨٤ / ١ .

(٣٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٥ .

(٣٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٣ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْخُطْبَةِ ، فَيُثْبِتُ لَهُ مَا ثَبَتَ لَهَا ، كَالْتَطْوِيلِ فِي الْمَوْعِظَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ دُعَاءً مَشْرُوعًا ، كَالدُّعَاءِ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْإِمَامِ الْعَادِلِ ، أَنْصَتَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لغيرِهِ لَمْ يَلْزِمِ الْإِنْصَاتُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ .

فصل : وَيُكْرَهُ الْعَبَثُ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَمَنْ مَسَّ الْحَصَا فَقَدْ لَعَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَاللَّغْوُ : الْإِثْمُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾ ^(٣٥) . وَلِأَنَّ الْعَبَثَ يَمْنَعُ الْخُشُوعَ وَالْفَهْمَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَشْرَبَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، إِنْ كَانَ مِنْ يَسْمَعُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَرَخَّصَ فِيهِ مُجَاهِدٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَغِلُ عَنِ السَّمَاعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فِعْلٌ يَشْتَغِلُ بِهِ ، أَشْبَهَ مَسَّ الْحَصَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَسْمَعُ ، فَلَا يُكْرَهُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِعُ ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا تَتَصَدَّقُ عَلَى السُّؤَالِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا لَا يَجُوزُ ، فَلَا يُعِينُهُمْ عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَإِنْ حَصَبَهُ كَانَ أَعْجَبَ إِلَيَّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَأَى سَائِلًا يَسْأَلُ ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَحَصَبَهُ . وَقِيلَ لِأَحْمَدَ : فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ ، فَنَاوَلَهُ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ؟ قَالَ : لَا يَأْخُذُ مِنْهُ . قِيلَ : فَإِنْ سَأَلَ قَبْلَ خُطْبَةِ الْإِمَامِ ، ثُمَّ جَلَسَ ، فَأَعْطَانِي رَجُلٌ صَدَقَةً أَنَاوِلُهَا إِيَّاهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، هَذَا لَمْ يَسْأَلِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْإِخْتِيَاءِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَجَمَاعَةٍ

(٣٤) في : باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٨ . والترمذی ، في : باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأهودی ٢ / ٢٨٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب فضل الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الرخصة في ذلك ، وباب مسح الحصى في الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٣٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٢٤ .

(٣٥) سورة المؤمنون ٣ .

من أصحاب رسول الله ﷺ . وإليه ذهب سَعِيدُ بن المُسَيَّب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، وشريح ، وعكرمة بن خالد^(٣٦) ، وسالم ، ونافع ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال أبو داود : لم يبلغني أن أحدا كرهه إلا عبادة بن نسي^(٣٧) ، لأنَّ سهل بن معاذ روى ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ / نهى عن الحَبْوَةِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ والإمام يخطب . رواه أبو داود^(٣٨) . ولنا ، ما روى يعلى ابن شداد بن أوس ، قال : شهدت مع معاوية بنت المقدس ، فجمع بنا ، فَنَظَرْتُ ، فإذا جُلٌّ من في المسجد أصحاب رسول الله ﷺ ، فرأيتهم محتبين والإمام يخطب^(٣٩) . وقَعَلَهُ ابن عمر ، وأنس ، ولم تعرف لهم مخالفاً ، فصار^(٤٠) إجماعاً ، والحديث في إسناده مقال . قاله ابن المنذر . والأولى تركه لأجل الخبر ، وإن كان ضعيفاً ، ولأنه يكون مُتَهَيِّئاً لِلنَّوْمِ والْوُقُوعِ وانتفاض الوضوء ، فيكون تركه أولى ، والله أعلم . ويحمل التَّهْيُّ في الحديث على الكراهة ، ويحمل أحوال الصحابة الذين فعلوا ذلك على أنَّهم لم يبلغهم الخبر^(٤١) . والله أعلم^(٤٢) .

٢٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَرْيَةِ أَرْبَعُونَ رَجُلًا عَقَلَاءَ ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ)

وجُمَلَّتْهُ أَنَّ الْجُمُعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِسَبْعَةِ شَرَائِطَ : إحداهما ، أن تكون في قَرْيَةٍ .

(٣٦) عكرمة بن خالد بن العاص المخزومي القرشي ، تابعي ثقة . تهذيب التهذيب ٧ / ٢٥٨ .
(٣٧) أبو عمرو عبادة بن نسي الكندي الشامي ، قاضي طيبة ، من تابعي أهل الشام ، ثقة ، توفي سنة ثمان عشرة ومائة ، تهذيب التهذيب ٥ / ١١٣ ، ١١٤ .
(٣٨) في : باب الاحتباء والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٤ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الاحتباء والإمام يخطب ، من أبواب الجمعة . عارضة الأhoodي ٢ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٣٩ . وهو عندهم عن سهل بن معاذ ، عن أبيه معاذ بن أنس .
(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب الاحتباء والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٤ . وذكر أيضاً فعل ابن عمر ، وأنس ، وغيرهم في الموضع نفسه .
(٤٠) في م : « فكان » .
(٤١-٤٢) سقط من : م .

والثَّانِي ، أن يَكُونُوا أَرْبَعِينَ . والثَّالِث ، الذُّكُورِيَّة . والرَّابِع ، البُلُوغ . والخَامِس ، العقل . والسَّادِس ، الإسلام . والسَّابِع ، الاستيطان . وهذا قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَأَمَّا الْقَرْيَةُ فَيَعْتَبَرُ أَنْ تَكُونَ مَبْنِيَّةً بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَنَائِهَا بِهِ ، مِنْ حَجَرٍ أَوْ طِينٍ أَوْ لَبْنٍ أَوْ قَصَبٍ أَوْ شَجَرٍ وَنَحْوِهِ ، فَأَمَّا أَهْلُ الْخِيَامِ وَيُتَوَاتَرُ الشَّعْرُ وَالْحَرَكَاتُ^(١) فَلَا جُمُعَةٌ عَلَيْهِمْ ، وَلَا تَصِحُّ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنْصَبُ لِلْإِسْتِيْطَانِ غَالِبًا ، وَكَذَلِكَ كَانَتْ قَبَائِلُ الْعَرَبِ حَوْلَ الْمَدِينَةِ ، فَلَمْ يُقِيمُوا جُمُعَةً ، وَلَا أَمَرَهُمْ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَخَفْ ، وَلَمْ يُتْرَكْ نَقْلُهُ ، مَعَ كَثْرَتِهِ وَعُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ ، لَكِنْ إِنْ كَانُوا مُقِيمِينَ بِمَوْضِعٍ يَسْمَعُونَ النَّدَاءَ ، لَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ، كَأَهْلِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إِلَى جَانِبِ الْمِصْرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَرْيَةِ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ مُجْتَمِعَةً الْبَنَاءِ بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ فِي الْقَرْيَةِ الْوَاحِدَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً الْمَنَازِلَ تَفَرُّقًا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ ، إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ مِنْهَا مَا يَسْكُنُهُ أَرْبَعُونَ ، فَتَجِبُ الْجُمُعَةُ بِهِمْ ، وَيَتَبَعُهُمُ الْبَاقُونَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ الْبُنْيَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ / أَنَّهُ شَرَطَ ، وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْقَرْيَةَ^(٢) الْمُتَقَارِبَةَ الْبُنْيَانِ قَرْيَةً مَبْنِيَّةً عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ الْقَرْيَ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُتَّصِلَةَ ؛ وَمَتَى كَانَتْ الْقَرْيَةُ لَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى أَهْلِهَا بِأَنْفُسِهِمْ ، وَكَانُوا بِحَيْثُ يَسْمَعُونَ النَّدَاءَ مِنْ مِصْرٍ^(٣) ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ تُقَامُ فِيهَا الْجُمُعَةُ ، لَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ .

فصل : فَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالذُّكُورِيَّةُ ، فَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهَا ، لِوُجُوبِ الْجُمُعَةِ وَإِنْعِقَادِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْعَقْلَ شَرْطَانِ لِلتَّكْلِيفِ وَصِحَّةِ الْعِبَادَةِ

(١) في ١ ، م : « والحركات » . والحركة معربة عن الفارسية ، وكانت تطلق في أول الأمر على المحل الواسع ، وبالأخص على الخيمة الكبيرة التي يتخذها أمراء الأكراد والأعراب والتركمان مسكنًا لهم ، ثم أطلقت على سرادق الملوك والوزراء . الأسماء الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ١ ، م : « المصير » .

الْمَحْضَةِ ، وَالذُّكُورِيَّةَ شَرْطُ لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَانْعِقَادِهَا ، لِأَنَّ الْجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لَهَا الرِّجَالُ ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْحُضُورِ فِي مَجَامِعِ الرِّجَالِ ، وَلَكِنَّهَا تَصِيحُ مِنْهَا لَصِيحَةُ الْجَمَاعَةِ مِنْهَا ، فَإِنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجَمَاعَةِ . وَأَمَّا الْبُلُوغُ ، فَهُوَ شَرْطُ أَيْضًا لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَانْعِقَادِهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَائِطِ التَّكْلِيفِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَلَعَّ »^(٤) ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ ، بِنَاءً عَلَى تَكْلِيفِهِ . وَلَا مُعَوَّلَ عَلَيْهِ .

فصل : فَأَمَّا الْأَرْبَعُونَ ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ شَرْطُ لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَصِحَّتِهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِخَمْسِينَ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ النَّجَّادُ ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ الرَّقَاشِيِّ ، حَدَّثَنَا رَجَاءُ بْنُ سَلَمَةَ ، حَدَّثَنَا عَبَّادُ بْنُ عَبَّادٍ الْمُهَلَّبِيُّ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى خَمْسِينَ رَجُلًا ، وَلَا تَجِبُ عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ »^(٥) . وَبِاسْتِنَادِهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي هُرَيْرَةَ : عَلَى كَمْ تَجِبُ الْجُمُعَةُ مِنْ رَجُلٍ ؟ قَالَ : لَمَّا بَلَغَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسِينَ جَمَعَ بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَنْعَقِدُ بِثَلَاثَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاولُهُ اسْمُ الْجَمْعِ ، فَانْعَقَدَتْ بِهِ الْجَمَاعَةُ كَالْأَرْبَعِينَ ، وَلَئِنْ أَلَّفَ تَعَالَى / قَالَ : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾^(٦) وَهَذِهِ صِبْغَةُ الْجَمْعِ فَيَدْخُلُ فِيهِ الثَّلَاثَةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَنْعَقِدُ

١٨٥/٢ ظ

(٤) تقدم تخريجه في ٢ / ٥٠ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : باب ذكر العدد في الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطني ٢ / ٤ . وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد للطبراني في الكبير . مجمع الزوائد ٢ / ١٧٦ .

(٦) سورة الجمعة ٩ .

بأَرْبَعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ يَزِيدُ عَلَى أَقَلِّ الْجَمْعِ الْمُطْلَقِ ، أَشْبَهَ الْأَرْبَعِينَ . وَقَالَ رِبْعَةُ :
تَتَعَقَّدُ بَائِثِي عَشَرَ رَجُلًا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى مُصْعَبِ بْنِ عُمَيْرٍ
بِالْمَدِينَةِ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ عِنْدَ الزَّوَالِ رَكَعَتَيْنِ ، وَأَنْ يَخْطُبَ فِيهِمَا .
فَجَمَعَ مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ فِي بَيْتِ سَعْدِ بْنِ حَيْثِمَةَ بَائِثِي عَشَرَ رَجُلًا^(٧) . وَعَنْ
جَابِرٍ ، قَالَ : كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَقَدِمْتُ سُؤْيَةً ، فَخَرَجَ
النَّاسُ إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا ، أَنَا فِيهِمْ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا رَأَوْا
تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا آنَفَظُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ﴾^(٨) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) . وَمَا
يُشْتَرِطُ لِلْإِتْدَاءِ يُشْتَرِطُ لِلْإِسْتِدَامَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، قَالَ : أَوَّلُ
مَنْ جَمَعَ بَنَاءُ أُسْعَدُ بْنُ زُرَّارَةَ ، فِي هَزْمِ النَّبِيِّ^(١٠) ، مِنْ حَرَّةِ بَنِي بِيَّاضَةَ^(١١) ، فِي
نَقِيعٍ يُقَالُ لَهُ : نَقِيعُ الْخَضَمَاتِ^(١٢) . قُلْتُ لَهُ : كَمْ كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ ؟ قَالَ : أَرْبَعُونَ .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٣) ، وَالْأَثَرُمُ . وَرَوَى خُصَيْفٌ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ
اللَّهِ ، قَالَ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ فَمَا فَوْقَهَا جُمُعَةً . رَوَاهُ

(٧) أخرج البيهقي ما يقاربه ، في : باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، ولفظه : أن مصعب بن عمير حين بعثه النبي ﷺ إلى المدينة جمع بهم وهم اثنا عشر رجلا . السنن الكبرى ١٧٩ / ٣ .

(٨) سورة الجمعة ١١ .

(٩) في : باب في قوله تعالى ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا ﴾ من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٥٩٠ / ٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة ... ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا ﴾ ... ، في باب ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا ﴾ ... ، من كتاب البيوع ، وفي : تفسير سورة الجمعة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٦ / ٢ ، ٣ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٦ / ١٨٩ . والترمذي ، في : تفسير سورة الجمعة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٩٩ .

(١٠) الهزم : المطمئن من الأرض ، والنبيت : أبو حنيفة ، واسمه عمرو بن مالك .

(١١) الحرة : الأرض ذات الحجارة السود . وبنو بياضة : بطن من الأنصار .

(١٢) النقيع : موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء ، أى يجتمع . والخضومات : موضع بنواحي المدينة .

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب الجمعة في القرى ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٦ . وابن ماجه ، في : باب فرض الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٣ .

الدَّارِقُطْنِيُّ^(١٤) . وَضَعَفَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ . وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ : مَضَتْ السُّنَّةُ . يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَمَّا مَنْ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا اثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا ، فَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ أَصَحُّ مِنْهُ رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ . وَالْحَبَرُ الْآخَرُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ عَادُوا فَحَضَرُوا الْقَدَرَ الْوَاجِبَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ . فَأَمَّا الثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ فَتَحْكُمُ بِالرَّأْيِ فِيمَا لَا مَدْخَلَ لَهُ فِيهِ ، فَإِنَّ التَّقْدِيرَاتِ بِأَبْهَا التَّوْقِيفُ ، فَلَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِيهَا ، وَلَا مَعْنَى لاشتراط كونه جمعًا ، وَلَا لِلزِّيَادَةِ عَلَى الْجَمْعِ ، إِذْ لَا نَصٌّ فِي هَذَا وَلَا مَعْنَى نَصٍّ ، وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ كَافِيًا فِيهِ ، لَا كُنْتَنِي بِالْإِثْنَيْنِ ؛ فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ تَنْعَقِدُ بِهِمَا .

فصل : فَأَمَّا الاستيطان ، فهو شرطٌ في قول أكثر أهل العلم . وهو الإقامة في قرية ، على الأوصاف المذكورة ، لَا يَطْعَنُونَ عَلَيْهَا صَيْفًا وَلَا شِتَاءً ، وَلَا تَجِبُ عَلَى مُسَافِرٍ وَلَا عَلَى مُقِيمٍ فِي قَرْيَةٍ يَطْعَنُ أَهْلُهَا عَلَيْهَا فِي الشِتَاءِ / دُونَ الصَّيْفِ ، أَوْ فِي بَعْضِ السَّنَةِ ، فَإِنْ خَرِبَتِ الْقَرْيَةُ أَوْ بَعْضُهَا ، وَأَهْلُهَا مُقِيمُونَ بِهَا ، عَازِمُونَ عَلَى إِصْلَاحِهَا ، فَحُكْمُهَا بَاقٍ فِي إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ بِهَا . وَإِنْ عَزَمُوا عَلَى الثَّقَلَةِ عَلَيْهَا ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ ؛ لِعَدَمِ الْإِسْتِيْطَانِ .

فصل : وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ^(١٥) : أَحَدُهُمَا ، الْحُرِّيَّةُ . وَتَذَكُّرُهَا فِي مَوْضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَالثَّانِي ، إِذْنُ الْإِمَامِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَالثَّانِيَةُ : هُوَ شَرْطٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَحَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقِيمُهَا إِلَّا الْأَئِمَّةُ فِي كُلِّ عَصْرِ ، فَصَارَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ، أَنَّ عَلِيًّا صَلَّى الْجُمُعَةَ بِالنَّاسِ

(١٤) في : باب ذكر العدد في الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطني ١ / ٤ .

(١٥) سقط من : الأصل .

وعثمان مَحْصُورٌ ، فلم يُنْكِرْهُ أَحَدٌ ، وصَوَّبَ ذلك عثمان ، وأمر بالصلاة معهم .
 فرَوَى حُمَيْدُ بن عبد الرحمن ، عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عَدِيّ بن الْخِيَارِ ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى
 عثمان وهو مَحْصُورٌ ، فقال : إِنَّهُ قد نَزَلَ بك ما تَرَى ، وَأَنْتَ إِمَامُ الْعَامَّةِ ، ^(١٦) وهو
 يُصَلِّي بِنَا إِمَامٍ فَتْنَةٍ ، وَأَنَا أَتَحَرَّجُ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَهُ ^(١٧) . فقال : إِنَّ الصَّلَاةَ مِنْ أَحْسَنِ
 مَا يَعْمَلُ النَّاسُ ، فَإِذَا أَحْسَنْتُمْ فَأَحْسِنْ مَعَهُمْ ، وَإِذَا أَسَاءُوا فَاجْتَنِبْ إِسَاءَتَهُمْ .
 أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(١٨) ، وَالْأَثَرُ . وهذا لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرِ . وقال أَحْمَدُ : وَقَعَتْ
 الْفِتْنَةُ بِالشَّامِ تِسْعَ سِنِينَ ، فَكَانُوا يُجْمَعُونَ . وَرَوَى مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطَأِ » ^(١٩) عَنْ
 أَبِي جَعْفَرٍ الْقَارِي ، أَنَّهُ رَأَى صَاحِبَ الْمَقْصُورَةِ فِي الْفِتْنَةِ حِينَ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ،
 فَحَرَجَ يَتَّبِعُ النَّاسَ ، يَقُولُ : مَنْ يُصَلِّي بِالنَّاسِ . حَتَّى انْتَهَى إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ،
 فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ : تَقَدَّمَ أَنْتَ فَصَلِّ بَيْنَ يَدَيِ النَّاسِ . وَلَأَنَّهُمَا مِنْ فَرَائِضِ
 الْأَعْيَانِ ، فَلَمْ يُشْتَرِطْ لَهَا إِذْنَ الْإِمَامِ ، كَالظُّهْرِ ، وَلَأَنَّهُمَا صَلَاةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ
 الصَّلَوَاتِ . وما ذَكَرُوهُ إِجْمَاعًا لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ النَّاسَ يُقِيمُونَ الْجُمُعَاتِ فِي الْقُرَى
 مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ أَحَدٍ ، ثُمَّ لَوْ صَحَّ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ إِلَّا ذَلِكَ لَكَانَ إِجْمَاعًا عَلَى جَوَازِ مَا
 وَقَعَ ، لَا عَلَى تَحْرِيمِ غَيْرِهِ ، كَالْحَجِّ يَتَوَلَّاهُ الْأُئِمَّةُ ، وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ . فَإِنْ قُلْنَا :
 هُوَ شَرْطٌ . فَلَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ فِيهِ ^(٢٠) ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُصَلُّوا جُمُعَةً ، وَصَلُّوا ظَهْرًا . وَإِنْ
 أَذِنَ فِي إِقَامَتِهَا ثُمَّ مَاتَ ، بَطَلَ إِذْنُهُ بِمَوْتِهِ ^(٢١) . فَإِنْ صَلُّوا ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ
 قَبْلَ ذَلِكَ ، فَهَلْ تُجْزِئُهُمْ صَلَاتُهُمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ : أَصَحُّهُمَا ، أَنَّهَا تُجْزِئُهُمْ ؛ لِأَنَّ
 الْمُسْلِمِينَ فِي الْأَمْصَارِ النَّائِيَةِ عَنِ بَلَدِ الْإِمَامِ لَا يُعِيدُونَ مَا صَلُّوا مِنَ الْجُمُعَاتِ بَعْدَ
 مَوْتِهِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَتَكَرَّرَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّ وُجُوبَ الْإِعَادَةِ

(١٦-١٧) في صحيح البخاري : « ويصلي لنا إمام فتنة وتخرج » .

(١٧) في : باب إمامة المفتون والمبتدع ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١ / ١٧٨ .

(١٨) لم نجده في نسخة الموطأ التي بين أيدينا .

(١٩) سقط من : الأصل .

يَشُقُّ ؛ لِعُمُومِهِ فِي أَكْثَرِ الْبُلْدَانِ . وَإِنْ تَعَدَّرَ إِذْنُ الْإِمَامِ لِفِتْنَةٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي :
ظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّتُهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ ، عَلَى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْإِذْنُ مُعْتَبَرًا
مَعَ إِمْكَانِهِ ، وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ بِتَعَدُّرِهِ .

فصل : وَلَا يُشْتَرِطُ لِلْجُمُعَةِ الْمَصْرُ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَمَكْحُولٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَرَوَى عَنْ
عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : لَا جُمُعَةٌ وَلَا تَشْرِيقٌ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ^(٢٠) . وَبِهِ قَالَ
الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَابِرَاهِيمُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا جُمُعَةٌ وَلَا تَشْرِيقٌ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ »^(٢١) . وَلَنَا ، مَا
رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : أَسْعَدُ بْنُ زُرَّارَةَ أَوَّلُ مَنْ جَمَعَ بَنَا فِي هَزَمِ النَّبِيتِ
مَنْ حَرَّةَ بَنِي بَيَاضَةَ ، فِي نَقِيعٍ يُقَالُ لَهُ : نَقِيعُ الْخَضَمَاتِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٢) .
قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : قُلْتُ لِعَطَاءٍ : تُعْنِي إِذَا كَانَ^(٢٣) ذَلِكَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ ؟ قَالَ .
نَعَمْ . قَالَ الْحَطَّابِيُّ^(٢٤) : حَرَّةُ بَنِي بَيَاضَةَ قَرْيَةٌ^(٢٥) عَلَى مِيلٍ مِنَ الْمَدِينَةِ . وَعَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ ، قَالَ : إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ بَعْدَ جُمُعَةِ الْمَدِينَةِ لَجُمُعَةٍ جُمِعَتْ
بِجَوَانَا^(٢٦) مِنَ الْبَحْرَيْنِ مِنْ قَرَى عَبْدِ الْقَيْسِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٧) . وَرَوَى أَبُو

(٢٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القرى الصغار ، من كتاب الجمعة ، موقوفاً على علي . مصنف عبد الرزاق

٣ / ١٦٧ ، ١٦٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال لا جمعة ولا تشریق إلا في مصر جامع ، من كتاب

الصلوات ، موقوفاً على علي . مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١٠١ . وانظر نصب الراية ٢ / ١٩٥ .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٥ .

(٢٢) في ١ : « أكان » .

(٢٣) في معالم السنن ١ / ٢٤٥ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في ١ ، م : « بجراي » تحريف .

وجواناء ، يمد ويقصر : حصن لعبد القيس بالبحرين . معجم البلدان ٢ / ١٣٦ .

(٢٦) في : باب الجمعة في القرى والمدن ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب وفد عبد القيس ، من كتاب

المغازي . صحيح البخاري ٢ / ٦ ، ٥ / ٢١٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الجمعة في القرى ، من كتاب

الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٦ .

هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عَمْرِو يَسْأَلُهُ عَنِ الْجُمُعَةِ بِالْبَحْرَيْنِ ، وَكَانَ عَامِلَهُ عَلَيْهَا . فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَمْرُو : جَمَعُوا^(٢٧) حَيْثُ كُنْتُمْ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٨) . قَالَ أَحْمَدُ : إِسْنَادٌ^(٢٩) جَيِّدٌ . فَأَمَّا خَبَرُهُمْ فَلَمْ يَصِحَّ . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ هَذَا بِحَدِيثٍ ، وَرَوَاهُ الْأَعْمَشُ ، عَنْ^(٣٠) أَبِي سَعِيدٍ^(٣١) الْمَقْبُرِيِّ ، وَلَمْ يَلْقَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : الْأَعْمَشُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ^(٣٠) أَبِي سَعِيدٍ^(٣١) ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَقَوْلُ عَمْرِو يُخَالِفُهُ .

فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْجُمُعَةِ إِقَامَتُهَا فِي الْبُيَّانِ ، وَيَجُوزُ إِقَامَتُهَا فِيمَا قَارَبَهُ مِنَ الصَّحْرَاءِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ فِي غَيْرِ الْبُيَّانِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ لِأَهْلِ الْمِصْرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَعِيدَ . وَلَنَا ، / أَنْ مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ جَمَعَ بِالْأَنْصَارِ فِي هَزْمِ النَّبِيِّ فِي تَقْيِيعِ الْخَضَمَاتِ^(٣١) ، وَالنَّقِيعُ : بَطْنٌ مِنَ الْأَرْضِ يَسْتَنْقِعُ فِيهِ الْمَاءُ مَدَّةً ، فَإِذَا نَضَبَ الْمَاءُ نَبَتَ الْكَلَأُ . وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِصَلَاةِ الْعِيدِ ، فَجَازَتْ فِيهِ الْجُمُعَةُ ، كَالْجَامِعِ ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ صَلَاةُ عِيدٍ ، فَجَازَتْ فِي الْمُصَلَّى كَصَلَاةِ الْأَضْحَى ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ ، وَلَا نَصٌّ فِي اشْتِرَاطِهِ ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ ، فَلَا يُشْتَرَطُ .

٢٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ صَلَّوْا أَعَادُوهَا ظَهْرًا)

وَجُمَلَتْهُ أَنْ مَا كَانَ شَرْطًا لِوُجُوبِ الْجُمُعَةِ ، فَهُوَ شَرْطٌ لِإِثْبَاتِهَا ، فَهِيَ

(٢٧) في ١ ، م : « اجمعوا » .

(٢٨) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها ، من كتاب الصلوات . مصنف

ابن أبي شيبة ١٠١ / ٢ .

(٢٩) في ١ ، م : « إسناده » .

(٣٠-٣١) في الأصل ، ١ : « سعيد » . ويأتى بعد هذا أنه روى عن علي ، والذي روى عن علي هو أبو سعيد

المقبري ، واسمه كيسان ، انظر تهذيب التهذيب ٨ / ٤٥٣ . أما ابنه سعيد ابن أبي سعيد ، فلم يرو عن علي

رضي الله عنه . انظر التهذيب أيضا ٤ / ٣٨ .

(٣١) تقدم في صفحة ٢٠٥ .

صَلُّوا جُمُعَةً مع اختِلال بعض شُرُوطِها ، لم يَصِحَّ ، وَلَزِمَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا ظَهْرًا ، ولا يُعَدُّ في الأَرْبَعِينَ الَّذِينَ تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، ولا يُعْتَبَرُ اجْتِمَاعُ الشُّرُوطِ لِلصَّحَّةِ ، بل تَصِحُّ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، تَبَعًا لِمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، ولا يُعْتَبَرُ في وُجُوبِها كَوْنُهُ مَنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ ، فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ يَسْمَعُ النِّدَاءَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمِصْرِ ، ولا تَتَعَقَّدُ بِهِ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الشُّرُوطِ فِي الْقَدْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْخُطْبَتَيْنِ . وقال أبو حنيفة ، في رِوَايَةٍ عَنْهُ : لَا يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ يَتَقَدَّمُ الصَّلَاةَ ، فلم يُشْتَرَطْ لَهُ الْعَدَدُ ، كَالْأَذَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذِكْرٌ مِنْ شَرَائِطِ الْجُمُعَةِ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْعَدَدُ ، كَتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، وَيُفَارِقُ الْأَذَانَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَإِنَّمَا مَقْصُودُهُ الْإِعْلَامُ ، وَالْإِعْلَامُ لِلْعَائِيَيْنِ ، وَالْخُطْبَةُ مَقْصُودُهَا التَّذْكِيرُ وَالْمَوْعِظَةُ ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْحَاضِرِينَ ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْخِطَابِ ، وَالْخِطَابُ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْحَاضِرِينَ . فعَلَى هَذَا إِنْ انْفَضُّوا فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ ، ثُمَّ عَادُوا فَحَضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ ، أَجْزَأَهُمْ ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزِئَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَحْضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ ، ثُمَّ يَنْفَضُّوا وَيَعُودُوا قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ غَيْرِ طُولِ الْفَصْلِ ، فَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الْخُطْبَةِ ، إِنْ كَانَ الْوَقْتُ مُتَسَيِّعًا ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ ، وَالْوَقْتُ مُتَسَيِّعٌ لَهَا ، لِتَصَحُّهِ لَهُمُ الْجُمُعَةُ ، وَإِنْ ضَاقَ الْوَقْتُ صَلُّوا ظَهْرًا ، وَالْمَرْجِعُ فِي طُولِ الْفَصْلِ وَقِصْرِهِ / إِلَى الْعَادَةِ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الشُّرُوطِ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ ، فَإِنْ نَقَصَ الْعَدَدُ قَبْلَ كَمَالِهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ بَعْضَ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ فَقْدَ الطَّهَّارَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُمْ إِنْ انْفَضُّوا بَعْدَ رَكْعَةٍ ، أَنَّهُ يُتِمُّهَا جُمُعَةً . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَالَ الْمُزَنِيُّ : هُوَ الْأَشْبَهُ عِنْدِي ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً أَضَافَ إِلَيْهَا

أُخْرَى»^(١) . ولأنهم أذركوا ركعةً ، فصَحَّتْ لهم جُمُعَةٌ ، كالمَسْبُوقَيْنِ بِرُكْعَةٍ ، ولأنَّ العَدَدَ شَرْطٌ يَخْتَصُّ الْجُمُعَةَ ، فلم يَفُتْ بِفَوَاتِهِ فِي رُكْعَةٍ ، كما لو دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ وقد صَلَّوْا رُكْعَةً . وقال أبو حَنِيفَةَ : إنْ انْقَضَوْا بَعْدَ مَا صَلَّى رُكْعَةً بِسَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَتَمَّهَا جُمُعَةٌ ؛ لأنَّهم أذركوا مُعْظَمَ الرُّكْعَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لو أذركوها بِسَجْدَتَيْهَا . وقال إِسْحَاقُ : إنْ بَقِيَ مَعَهُ اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا ، أَتَمَّهَا جُمُعَةٌ ؛ لأنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ انْقَضَوْا عَنْهُ ، فلم يَبْقَ مَعَهُ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا^(٢) ، فَأَتَمَّهَا جُمُعَةٌ^(٣) . وقال الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ : إنْ بَقِيَ مَعَهُ اثْنَانِ ، أَتَمَّهَا جُمُعَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ؛ لأنَّهم^(٤) أَقَلُّ الْجَمْعِ . وَحَكَّى عَنْهُ أَبُو ثَوْرٍ : إنْ بَقِيَ مَعَهُ وَاحِدٌ أَتَمَّهَا جُمُعَةٌ ؛ لأنَّ الاثْنَيْنِ جَمَاعَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ لَمْ يُدْرِكُوا رُكْعَةً كَامِلَةً بِشُرُوطِ الْجُمُعَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لو انْقَضَ الْجَمِيعُ قَبْلَ الرُّكُوعِ فِي الْأَوَّلَى . وَقَوْلُهُمْ : أَدْرَكَ مُعْظَمَ الرُّكْعَةِ . يَبْطُلُ بِمَنْ لَمْ يَفْتَهُ مِنَ الرُّكْعَةِ إِلَّا السَّجْدَتَانِ ، فَإِنَّهُ قَدْ^(٥) أَدْرَكَ مُعْظَمَهَا . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ : بَقِيَ مَعَهُ مَنْ تَنَعَّقَ بِهِ الْجَمَاعَةُ . قُلْنَا^(٥) : لَا يَصِحُّ ، لِأَنَّ هَذَا لَا يَكْفِي فِي الْإِتْدَاءِ ، فَلَا يَكْفِي فِي الدَّوَامِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَكُلَّ مَوْضِعٍ قُلْنَا لَا يُتَمُّهَا جُمُعَةٌ . فَقِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا تَبْطُلُ ، وَيَسْتَأْنَفُ ظَهْرًا ، إِلَّا أَنْ يُمَكِّنَهُمْ فَعَلَ الْجُمُعَةَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَيُعِيدُونَهَا . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا أَعْلَمُ خِلَافًا عَنْ أَحْمَدَ ، إِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ فِي الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ ، أَنَّهُمْ يُعِيدُونَ الصَّلَاةَ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ أَنَّهُمْ يُتَمُّونَهَا ظَهْرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَقَالَ : قَدْ نَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي الَّذِي رُجِمَ عَنْ أَفْعَالِ الْجُمُعَةِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ ، يُتَمُّهَا ظَهْرًا . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ قَدْ تَقَدَّمَ^(٦) .

(١) تقدم في صفحة ١٨٤ .

(٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣) سقط من : ١ .

(٤) في م : « لأنه » .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) في صفحة ١٨٩ .

١٨٨/٢ و ٢٩١ - / مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْبَلَدُ كَبِيرًا) 'يُخْتَارُ إِلَى جَوَامِعَ ،
فَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ فِي جَمِيعِهَا جَائِزَةٌ (

وجُمِلَتْهُ أَنَّ الْبَلَدَ مَتَى كَانَ كَبِيرًا^(١) ، يَشْتَقُّ عَلَى أَهْلِهِ الْاجْتِمَاعُ فِي مَسْجِدٍ
وَاحِدٍ ، وَيَتَعَذَّرُ ذَلِكَ لِتَبَاعُدِ أَقْطَارِهِ ، أَوْ ضَيْقِ مَسْجِدِهِ عَنْ أَهْلِهِ ، كَبَعْدَادَ وَأَصْبَهَانَ
وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَمْصَارِ الْكِبَارِ ، جَازَتْ إِقَامَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهَا يُخْتَارُ إِلَيْهِ مِنَ
جَوَامِعِهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ . وَأَجَازَهُ أَبُو يُوسُفَ فِي بَعْدَادَ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ
تُقَامُ فِيهَا فِي مَوْضِعَيْنِ ، وَالْجُمُعَةُ حَيْثُ تُقَامُ الْحُدُودُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ ، أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ
بَلَدٌ آخَرَ تُقَامُ فِيهِ الْحُدُودُ فِي مَوْضِعَيْنِ ، جَازَتْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ ؛
لِأَنَّ الْجُمُعَةَ حَيْثُ تُقَامُ الْحُدُودُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُبَارَكِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ
وَالشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ الْجُمُعَةُ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ فِي أَكْثَرِ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لَمْ يَكُنْ يُجْمَعُ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ ، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ ، وَلَوْ جَازَ لَمْ يُعْطَلُوا
الْمَسَاجِدَ ، حَتَّى قَالَ ابْنُ عَمَرَ : لَا تُقَامُ الْجُمُعَةُ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ الْأَكْبَرِ ، الَّذِي
يُصَلِّي فِيهِ الْإِمَامُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا صَلَاةُ شُرْعٍ لَهَا الْاجْتِمَاعُ وَالْخُطْبَةُ ، فَجَازَتْ فِيهَا
يُخْتَارُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ ، كَصَلَاةِ الْعِيدِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
كَانَ يَخْرُجُ يَوْمَ الْعِيدِ إِلَى الْمُصَلَّى ، وَيَسْتَخْلِفُ عَلَى ضَعْفَةِ النَّاسِ أَبَا مَسْعُودٍ
الْبَذَرِيَّ ، فَيُصَلِّي بِهِمْ . فَأَمَّا تَرْكُ النَّبِيِّ ﷺ إِقَامَةَ جُمُعَتَيْنِ ، فَلِعِنَاهُمْ عَنْ
إِحْدَاهُمَا ، وَلِأَنَّ أَصْحَابَهُ كَانُوا يَرَوْنَ سَمَاعَ خُطْبَتِهِ ، وَشُهُودَ جُمُعَتِهِ ، وَإِنْ بَعُدَتْ
مَنَازِلُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبْلَغُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَشَارِعُ الْأَحْكَامِ ، وَلَمَّا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى
ذَلِكَ فِي الْأَمْصَارِ صُلِّيَتْ فِي أَمَاكِنَ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ،
يَعْنِي أَنَّهَا لَا تُقَامُ فِي الْمَسَاجِدِ الصَّغَارِ ، وَيُتْرَكُ الْكَبِيرُ . وَأَمَّا اِغْتِبَارُ ذَلِكَ بِإِقَامَةِ
الْحُدُودِ ، فَلَا وَجْهَ لَهُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ : أَىَّ حَدٍّ كَانَ يُقَامُ

(١-١) سقط من : ١ .

بِالْمَدِينَةِ ؟ قَدِمَهَا مُصْنَعُ بْنُ عُمَيْرٍ وَهُمْ مُخْتَبِثُونَ^(٢) فِي دَارٍ ، فَجَمَعَ بِهِمْ وَهُمْ أَرْبَعُونَ .

فصل : فأما مع عدم الحاجة فلا يجوز^(٣) أكثر من واحدة^(٤) ، وإن حصل الغنى باثنتين^(٥) / لم تجز الثالثة ، وكذلك ما زاد ، لا تعلم في هذا مخالفاً ، إلا أن عطاء قيل له : إن أهل البصرة لا يسعهم المسجد الأكبر . قال : لكل قوم مسجد يجتمعون فيه ، ويجزئ ذلك من الجميع في المسجد الأكبر . وما عليه الجمهور أولى ، إذ لم ينقل عن النبي ﷺ وخلفائه أنهم جمعوا أكثر من جمعة ، إذ لم تدع الحاجة إلى ذلك ، ولا يجوز إثبات الأحكام بالتحكم بغير دليل ، فإن صلوا جمعتين في مصر واحد من غير حاجة ، وإحداهما جمعة الإمام ، فهي صحيحة تقدمت أو تأخرت ، والأخرى باطلة ؛ لأن في الحكم ببطلان جمعة الإمام افتياتاً عليه ، وتفويتاً له الجمعة ولن يصلى معه ، ويفضى إلى أنه متى شاء أربعون أن يفسدوا^(٥) صلاة أهل البلد أمكنهم ذلك ، بأن يجتمعوا في موضع ، ويسبقوا أهل البلد بصلاة الجمعة . وقيل : السابقة هي الصحيحة ؛ لأنها لم تقدمها ما يفسدها ، ولا تفسد بعد صحتها بما بعدها . والأول أصح ؛ لما ذكرنا . وإن كانت إحداهما في المسجد الجامع ، والأخرى في مكان صغير لا يسع المصلين ، أو لا يمكنهم الصلاة فيه ؛ لاختصاص السلطان وجنوده به ، أو غير ذلك ، أو كان أحدهما في قسبة البلد ، والآخر في أقصى المدينة ، كان من وجدث فيه هذه المعاني صلاتهم صحيحة دون الأخرى . وهذا قول مالك ؛ فإنه قال : لا أرى

(٢) في الأصل : « مخبثون » .

(٣-٣) في م : « في أكثر من واحد » .

(٤) في ا ، م : « باثنتين » .

(٥) في م : « يفسدوا » .

الْجُمُعَةُ إِلَّا لِأَهْلِ الْقَصَبَةِ ؛ وذلك لأن هذه المعاني مَرِيَّةٌ تَقْتَضِي التَّقْدِيمَ ، فَقُدِّمَ بِهَا ، كَجُمُعَةِ الْإِمَامِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ السَّابِقَةُ مِنْهُمَا^(٦) دُونَ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ إِذْنَ الْإِمَامِ آكَدُ ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِإِحْدَاهُمَا مَرِيَّةٌ ، لِكُونِهِمَا جَمِيعًا مَأْذُونًا فِيهِمَا ، أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، وَتَسَاوَى الْمَكَانَانِ فِي إِمْكَانِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ^(٧) مِنْهُمَا ، فَالسَّابِقَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ بِشَرْطِهَا ، وَلَمْ يُزَاحَمْهَا مَا يُبْطِلُهَا ، وَلَا سَبَقَهَا مَا يُغْنِي عَنْهَا ، وَالثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِكُونِهَا وَاقِعَةً فِي مِصْرٍ أُقِيمَتْ فِيهِ جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ ، تُغْنِي عَمَّا سِوَاهَا . وَيُعْتَبَرُ السَّبْقُ بِالْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى أُحْرِمَ بِإِحْدَاهُمَا / حُرِّمَ الْإِحْرَامُ بِغَيْرِهَا ؛ لِلْغِنَى عَنْهَا . ١٨٩/٢
فَإِنْ وَقَعَ الْإِحْرَامُ بِهِمَا مَعًا فَهُمَا بَاطِلَتَانِ مَعًا^(٨) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ صِحَّتُهُمَا مَعًا ، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْفَسَادِ أَوْلَى مِنَ الْأُخْرَى ، فَبَطَلَتَا ، كَالْمُتَزَوِّجِ أُخْتَيْنِ ، أَوْ إِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ رَجُلَيْنِ . وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ الْأُولَى مِنْهُمَا ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ كَيْفِيَّةُ وَقُوعِهَا ، بَطَلَتَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا بَاطِلَةٌ ، وَلَمْ تُعْلَمْ بِعَيْنِهَا ، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْإِبْطَالِ أَوْلَى مِنَ الْأُخْرَى ، فَبَطَلَتَا كَالْمَسْأَلَتَيْنِ . ثُمَّ إِنْ عَلِمْنَا فَسَادَ الْجُمُعَتَيْنِ لَوْقُوعِهَا مَعًا ، وَجَبَ إِعَادَةُ الْجُمُعَةِ إِنْ أُمِكنَ ذَلِكَ ، لِبَقَاءِ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّهُ مِصْرٌ مَا أُقِيمَتْ فِيهِ جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ ، وَالْوَقْتُ مُتَسَبِّحٌ لِإِقَامَتِهَا فَلَزِمَتْهُمْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُصَلُّوا شَيْئًا . وَإِنْ تَيَقَّنَا صِحَّةَ إِحْدَاهُمَا لَا بِعَيْنِهَا ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا إِلَّا ظَهْرًا ؛ لِأَنَّهُ مِصْرٌ تَيَقَّنَا سُقُوطَ فَرَضِ الْجُمُعَةِ فِيهِ بِالْأُولَى مِنْهُمَا ، فَلَمْ تَجْزِ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِيهِ ، كَمَا لَوْ عَلِمْنَاهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمْ إِقَامَةَ جُمُعَةٍ أُخْرَى ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِفَسَادِهَا مَعًا ، فَكَانَ الْمِصْرُ مَا صَلَّيْتُ فِيهِ جُمُعَةً صَحِيحَةً . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَةَ لَمْ تَفْسُدْ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُمَكِّنْ إِثْبَاتُ حُكْمِ الصَّحَّةِ لَهَا بِعَيْنِهَا ، لِجَهْلِهَا ، فَيَصِيرُ هَذَا

(٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْهَا » .

(٧) فِي ١ ، م : « وَاحِدَةٌ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

كله^(٩) كما لو زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، وَجُهِلَ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الصَّحَّةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، وَثَبُتُ^(١٠) حُكْمُ النِّكَاحِ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ ، بَحِثُ لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا آخَرَ . فَأَمَّا إِنْ جَهِلْنَا كَيْفِيَّةَ وَقُوعِهِمَا ، فَلَاؤَلَى أَنْ لَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ إِحْدَاهُمَا ، لِأَنَّ وَقُوعَهُمَا مَعًا بَحِثُ لَا يَسْبِقُ إِحْرَامُ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى بَعِيدٌ جَدًّا ، وَمَا كَانَ فِي غَايَةِ النَّدْرَةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَعْدُومِ ، وَلَأَنَّا شَكَّكْنَا فِي شَرْطِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ ، فَلَمْ يَجْزُ إِقَامَتُهَا مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمَ إِقَامَتَهَا ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنِ الْمَانِعَ مِنْ صِحَّتِهَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ أُحْرِمَ بِالْجُمُعَةِ ، فَتَبَيَّنَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَنَّ الْجُمُعَةَ قَدْ أُقِيمَتْ فِي الْمِصْرِ ، بَطَلَتِ الْجُمُعَةُ ، وَلَزِمَهُمْ اسْتِنَافُ الظُّهْرِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أُحْرِمَ بِهَا فِي وَقْتِ لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْجُمُعَةِ ، فَلَا تَصِيحُّ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أُحْرِمَ بِهَا بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِ الْعَصْرِ . / وَقَالَ الْقَاضِي : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْنِفَ ظُهْرًا . وَهَذَا مِنْ قَوْلِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَهُ إِثْمَامَهَا ظُهْرًا قِيَاسًا عَلَى الْمَسْبُوقِ الَّذِي أَدْرَكَ ذَوْنَ الرَّكْعَةِ ، وَكَأَنَّ لَوْ أُحْرِمَ بِالْجُمُعَةِ فَانْقَضَ الْعَدَدُ قَبْلَ إِثْمَامِهَا . وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ؛ فَإِنَّ هَذَا أُحْرِمَ بِهَا فِي وَقْتِ لَا تَصِيحُّ الْجُمُعَةُ فِيهِ ، وَلَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِهَا ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ هَذَا .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ قَرْيَةٌ إِلَى جَانِبِ مِصْرِ ، يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ مِنْهُ ، فَأَقَامُوا جُمُعَةً فِيهَا ، لَمْ تَبْطُلْ جُمُعَةُ أَهْلِ الْمِصْرِ ؛ لِأَنَّهُمْ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ ، وَلِأَنَّ لِجُمُعَةِ الْمِصْرِ مَزِيَّةً يَكُونُهَا فِيهِ . وَلَوْ كَانَ مِصْرَانِ مُتَقَارِبَانِ ، يَسْمَعُ أَهْلُ كُلِّ مِصْرٍ نِدَاءَ الْمِصْرِ الْآخَرِ ، كَأَهْلِ مِصْرٍ^(١١) وَالْقَاهِرَةِ ، لَمْ تَبْطُلْ جُمُعَةُ أَحَدِهِمَا بِجُمُعَةِ الْآخَرِ . وَكَذَلِكَ الْقَرَّتَانِ الْمُتَقَارِبَتَانِ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ مِنْهُنَّ حُكْمَ أَنْفُسِهِنَّ ، بِدَلِيلِ أَنَّ جُمُعَةَ أَحَدِ

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ١ ، م : « وثبت » .

(١١) يعنى ما كان خارجا عن القاهرة إلى جنوبها ، القسقاط ونحوها .

الْفَرِيقَيْنِ لَا يَتِمُّ عَدُّهَا بِالْفَرِيقِ الْآخَرِ ، وَلَا تَلْزَمُهُمُ الْجُمُعَةُ بِكَمَالِ الْعِدَّةِ بِالْفَرِيقِ الْآخَرِ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُمُ السَّعْيُ إِذَا لَمْ يَكُنْ جُمُعَةً ، فَهَمَّ كَأَهْلِ ^(١٢) الْمَحَلَّةِ الْقَرِيبَةِ مِنَ الْمَصْرِ ^(١٢) .

٢٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مُسَافِرٍ ، وَلَا عِيدٍ ، وَلَا امْرَأَةٍ)

وعن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْعِيدِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْجُمُعَةَ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى لَيْسَتْ عَلَيْهِ بِوَاجِبَةٍ . أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا جُمُعَةَ عَلَيْهَا . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا جُمُعَةَ عَلَى النِّسَاءِ . وَلَئِنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْحُضُورِ فِي مَجَامِعِ الرِّجَالِ ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهَا جَمَاعَةٌ . وَأَمَّا الْمُسَافِرُ فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّهُ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ . قَالَه مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَحَكَّى عَنْ الزُّهْرِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ ، فَالْجُمُعَةُ أَوْلَى . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ فَلَا يُصَلِّي الْجُمُعَةَ فِي سَفَرِهِ ، وَكَانَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ بِعَرَفَةَ يَوْمَ جُمُعَةٍ ، فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ ، وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يُصَلِّ جُمُعَةً ، / وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، كَانُوا يُسَافِرُونَ لِلْحَجِّ ^(١) وَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يُصَلِّ أَحَدٌ مِنْهُمْ الْجُمُعَةَ فِي سَفَرِهِ ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وَقَدْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا يُقِيمُونَ بِالرَّيِّ السَّنَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَبِسَجِسْتَانَ السَّنِينَ . لَا يُجَمَّعُونَ وَلَا يُشْرَقُونَ . وَعَنْ الْحَسَنِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ : أَقَمْتُ مَعَهُ سَتَتَيْنِ ^(٢) بِكَابِلَ ، يَقْصُرُ

(١٢-١٢) فِي الْأُضَلِّ : « الْحَلَّةُ الْقَرِيبَةُ فِي الْمَصْرِ » .

(١) فِي م : « فِي الْحَجِّ » .

(٢) فِي أ ، م : « سَتَتَيْنِ » .

الصَّلَاةَ ، وَلَا يُجْمَعُ . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ . وَأَقَامَ أَنَسُ بْنُ مَسَارٍ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ ، فَكَانَ لَا يُجْمَعُ^(٣) ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَهَذَا إِجْمَاعٌ مَعَ السَّنَةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ ، فَلَا يَسُوغُ مُخَالَفَتَهُ .

فصل : فَأَمَّا الْعَبْدُ ، ففِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِينَا فِي حَقِّ الْمُسَافِرِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَذْهَبُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . نَقَلَهَا الْمَرْوُذِيُّ ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَبِذَلِكَ قَالَتْ طَائِفَةٌ ، إِلَّا أَنَّ لَهُ تَرْكَهَا إِذَا مَنَعَهُ السَّيِّدُ ، وَاخْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾^(٤) . وَلَئِنَّ الْجَمَاعَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَالْجُمُعَةُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، فَتَكُونُ أَوَّلَى بِالْوُجُوبِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ الَّذِي يُودَى الضَّرِيَّةَ ، لِأَنَّ حَقَّهُ عَلَيْهِ قَدْ تَحَوَّلَ إِلَى الْمَالِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى طَارِقُ بْنُ شِهَابٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، إِلَّا أَرْبَعَةً : عَبْدٌ مَمْلُوكٌ ، أَوْ امْرَأَةٌ ، أَوْ صَبِيٌّ ، أَوْ مَرِيضٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) ، وَقَالَ : طَارِقٌ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِهِ . وَعَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ كَانَ يَوْمَ بَالِغًا بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، إِلَّا مَرِيضًا ، أَوْ مُسَافِرًا ، أَوْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا ، أَوْ مَمْلُوكًا » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٦) . وَعَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى خَمْسَةٍ : امْرَأَةٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَرِيضٍ ، أَوْ مُسَافِرٍ ، أَوْ عَبْدٍ » . رَوَاهُ رَجَاءُ بْنُ الْمَرْجِيِّ^(٧) الْغِفَارِيُّ^(٨) ، فِي « سُنَنِهِ »^(٩) .

(٣) تقدم هذا الذي سبق كله في صفحة ١٥٤ .

(٤) سورة الجمعة ٩ .

(٥) تقدم تحريجه في ١٥٩ .

(٦) في : باب من تجب عليه الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطني ٢ / ٣ .

(٧) في م : « مروجاء » خطأ ، وهو رجاء بن مرجى بن رافع الغفاري المروزي الحافظ ، سكن بغداد ، وكان ثقة ،

من جمع وصنف ، توفي سنة تسع وأربعين ومائتين . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) وأخرجه البيهقي مختصراً ، في : باب من لا تلزمه الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن البيهقي ٣ / ١٨٣ = .

ولأنَّ الْجُمُعَةَ يَجِبُ السَّعْيُ إِلَيْهَا مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ ، كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ / ، وَلأنَّه مَمْلُوكُ الْمَنْفَعَةِ ، مَخْبُوسٌ عَلَى السَّيِّدِ ، أَشْبَهَ الْمَخْبُوسَ بِالذَّيْنِ ، وَلأنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ لَجَازَ لَهُ الْمُضِيُّ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهَا ، كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِذَوِي الْأَعْذَارِ ، وَهَذَا مِنْهُمْ .

فصل : وَالْمَكَائِبُ وَالْمُدَبَّرُ حُكْمُهُمَا فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِنِّ ؛ لِبَقَاءِ الرِّقِّ فِيهِمَا . وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، فَإِنْ حَقَّ سَيِّدُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ . وَكَذَلِكَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَسْقُطُ عَنِ الْعَبْدِ .

فصل : إِذَا أَجْمَعَ الْمُسَافِرُ إِقَامَةَ تَمْنَعِ الْقَصْرِ ، وَلَمْ يُرِدْ اسْتِيطَانَ الْبَلَدِ ، كطالِب^(١٠) الْعِلْمِ ، أَوِ الرِّبَاطِ ، أَوِ التَّاجِرِ الَّذِي يُقِيمُ لِبَيْعِ مَتَاعِهِ ، أَوْ مُشْتَرِي شَيْءٍ لَا يُنْجِزُ إِلَّا فِي مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ، فِيهِهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، تَلَزُّمُهُ الْجُمُعَةَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَدَلَالَةِ الْأَخْبَارِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَهَا إِلَّا عَلَى الْخُمْسَةِ الَّذِينَ اسْتَشْنَاهُمْ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهُمْ . وَالثَّانِي : لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَوْطِنٍ ، وَالْاسْتِيطَانُ مِنْ شَرْطِ الْوُجُوبِ ، وَلأنَّه لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِي هَذَا الْبَلَدِ عَلَى الدَّوَامِ ، فَأَشْبَهَ أَهْلَ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ يَسْكُنُونَهَا صَيِّفًا وَيُظْعَنُونَ عَنْهَا شِتَاءً ، وَلأنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ لَا يُجْمَعُونَ وَلَا يُشْرَفُونَ ، أَيْ لَا يُصَلُّونَ جُمُعَةً وَلَا عِيدًا . فَإِنْ قُلْنَا : تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَيْهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ بِهِ ، لِعَدَمِ الْاسْتِيطَانِ الَّذِي هُوَ مِنْ شَرْطِ الْإِنْعِقَادِ .

فصل : لَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ فِي طَرِيقِهِ إِلَيْهَا مَطَرٌ يَبُلُّ الثِّيَابَ أَوْ وَحَلَ يَشُقُّ الْمَشْيُ إِلَيْهَا فِيهِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَجْعَلُ الْمَطَرَ عُذْرًا فِي التَّخَلُّفِ عَنْهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ أَمَرَ مُؤَدِّئَهُ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ فِي يَوْمٍ مَطِيرٍ إِذَا

= وعراه الزيلعي في نصب الراية إلى الطبراني بتمامه . انظر : نصب الراية ، باب صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . ١٩٩ / ٢ .

(١٠) في ١ ، م : « كطلب » .

قُلْتُ : أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ . فَلَا تُقُلْ : حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ . قُلْ : صَلُّوا فِي بُيُوتِكُمْ . فَقَالَ : فَكَأَنَّ النَّاسَ اسْتَنْكَرُوا ذَلِكَ . فَقَالَ : أُنْعَجِبُونَ مِنْ ذَا ؟ فَعَلَّ ذَا مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي ، إِنَّ الْجُمُعَةَ عَزَمَةٌ ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ إِلَيْهَا فَنَمَشُوا فِي الطَّيْنِ وَالذَّحْضِ ^(١١) . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١٢) . وَلَأَنَّهُ عُذْرٌ فِي الْجَمَاعَةِ ، فَكَانَ عُذْرًا فِي الْجُمُعَةِ ، / كَالْمَرَضِ ، وَدَسَقَطُ الْجُمُعَةُ بِكُلِّ عُذْرٍ يُسْقِطُ الْجَمَاعَةَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَعْدَارَ فِي آخِرِ صِفَةِ الصَّلَاةِ ^(١٣) ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا الْمَطَرَ هَهُنَا لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ .

و ١٩١/٢

فصل : تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى الْأَعْمَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ عَلَيْهِ . وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ ، وَالْأَخْبَارِ . وَقَوْلُهُ : « الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى أَرْبَعَةٍ » ^(١٤) . وَمَا ذَكَرْنَا فِي وُجُوبِ الْجَمَاعَةِ عَلَيْهِ .

٢٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حَضَرُوهَا أُجْزَأَتْهُمْ)

يَعْنِي تُجْزَأُ الْجُمُعَةُ عَنِ الظُّهْرِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا جُمُعَةَ عَلَى النِّسَاءِ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُنَّ إِذَا حَضَرْنَ فَصَلَّيْنِ الْجُمُعَةَ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُهُنَّ ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْجُمُعَةِ لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُنَّ ، فَإِذَا تَحَمَّلُوا ^(١) الْمَشَقَّةَ وَصَلُّوا ^(٢) ، أُجْزَأَهُمْ ^(٣) ،

(١١) الدحض : الزلق .

(١٢) في : باب الصلاة في الرحال في المطر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٥ . كما أخرجه البخاري ، في : باب الكلام في الأذان ، وباب هل يصلي الإمام بمن حضر ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة في المطر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ١ / ١٦٠ ، ١٧٠ ، ٢ / ٧ . وأبو داود ، في : باب التخلف عن الجماعة في الليلة الباردة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٥ . وابن ماجه ، في : باب الجماعة في الليلة المطيرة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٢ .

(١٣) في الجزء الثاني ، صفحة ٢٨٣ وما بعدها .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٩ .

(١) أي المسافر والعبد والمرأة .

كالمرضى .

فصل : والأفضل للمسافر حضور الجمعة ؛ لأنها أكمل . فأما العبد فإن أذن له سيده في حضورها فهو أفضل ؛ لينال فضل الجمعة وثوابها ، ويخرج من الخلاف . وإن منعه سيده لم يكن له حضورها ، إلا أن نقول بجوبها عليه . وأما المرأة فإن كانت مسنة فلا بأس بحضورها ، وإن كانت شابة ، جاز حضورها ، وصلاتها^(٢) في بيوتها خير لهما ، كما روى في الخبر : « ويؤتاهن خير لهن »^(٣) . وقال أبو عمرو الشيباني^(٤) : رأيت ابن مسعود يخرج النساء من الجامع يوم الجمعة ، يقول : اخرجن إلى بيوتكن خير لكن .

فصل : ولا تتعقد الجمعة بأحد من هؤلاء ، ولا يصح أن يكون إماما فيها . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يجوز أن يكون العبد والمسافر إماما فيها . ووافقهم مالك في المسافر . وحكى عن أبي حنيفة أن الجمعة تصح بالعبد والمسافر ؛ لأنهم رجال تصح منهم الجمعة . ولنا ، أنهم من غير أهل فرض الجمعة ، فلم تتعقد الجمعة بهم ، ولم يجز أن يؤموا فيها ، كالنساء والصبيان ، ولأن الجمعة إنما تتعقد بهم تبعاً لمن انعقدت به ، فلو انعقدت بهم^(٥) أو كانوا أئمة فيها صار التبعية متبوعاً ، وعليه يخرج الحر المقيم ، ولأن الجمعة لو انعقدت بهم^(٥) لانعقدت بهم منفردين ، ١٩١/٢ ظ كالأحرار المقيمين ، / وقياسهم منتقض بالنساء والصبيان .

فصل : فأما المريض ، ومن حبسه العذر من المطر والخوف ، فإذا تكلف حضورها وجبت عليه ، وانعقدت به ، ويصح أن يكون إماما فيها ؛ لأن سقوطها

(٢) في الأصل : « وصلواتها » .

(٣) تقدم تحريمه في صفحة ٣٩ .

(٤) أبو عمرو إسحاق بن مرار الشيباني ، صاحب ديوان اللغة والشعر ، وكان صدوقاً ، توفي سنة ست ومائتين .

تاريخ العلماء النحويين ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٥-٥) سقط من : ١ . نقلة نظر .

عنهم إنما كان لِمَسْقَةِ السَّعْيِ ، فإذا تَكَلَّفُوا وحصلوا في الجامع ، زالتِ الْمَسْقَةُ ، فوجب عليهم ، كغير أهل الأعدار .

٢٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مِمَّنْ عَلَيْهِ حُضُورُ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ ، أعادها بَعْدَ صَلَاتِهِ ظَهْرًا)

يَعْنِي مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْجُمُعَةَ ، لم يَصِحَّ ، وَيُلْزَمُهُ السَّعْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُهَا ؛ «لأنَّهَا الْمَفْرُوضَةُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَدْرَكَهَا معه صَلَّاهَا ، وَإِنْ فَاتَتْهُ فعليه صَلَاةُ الظُّهْرِ»^(١) . وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهَا انْتَظَرَ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّ الْإِمَامَ قَدْ صَلَّى ، ثُمَّ يُصَلِّي الظُّهْرَ . وهذا قول مالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ . وقال أبو حنيفة ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ : تَصِحُّ ظُهُرُهُ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الظُّهْرَ فَرَضُ الْوَقْتِ بِدَلِيلِ سَائِرِ الْأَيَّامِ ، وَإِنَّمَا الْجُمُعَةُ بَدَلٌ عَنْهَا ، وَقَائِمَةٌ مَقَامَهَا ، ولهذا إِذَا تَعَذَّرَتْ الْجُمُعَةُ صَلَّى ظَهْرًا ، فَمَتَى^(٢) صَلَّى الظُّهْرَ فَقَدْ أَتَى بِالْأَصْلِ ، فَأَجَزَاهُ كَسَائِرِ الْأَيَّامِ . وقال أبو حنيفة : وَيُلْزَمُهُ^(٣) السَّعْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ ، فَإِنْ سَعَى بَطَلَتْ ظُهُرُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْعَ ، أَجَزَّاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَلَّى مَا لَمْ يُخَاطَبَ بِهِ ، وَتَرَكَ مَا خُوطِبَ بِهِ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كَمَا لَوْ صَلَّى الْعَصْرَ مَكَانَ الظُّهْرِ ، وَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِالْجُمُعَةِ ، «فَسَقَطَتْ عَنْهُ الظُّهْرُ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَعِيدًا»^(٤) ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ النَّصُّ وَالْإِجْمَاعُ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَأْتُمُّ بِتَرْكِهَا وَتَرْكِ السَّعْيِ إِلَيْهَا ، وَيُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ لَا يُخَاطَبَ بِالظُّهْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَاطَبُ فِي الْوَقْتِ بِصَلَاتَيْنِ ، وَلَئِنَّهُ يَأْتُمُّ بِتَرْكِ الْجُمُعَةِ وَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ ، وَلَا يَأْتُمُّ بِفِعْلِ الْجُمُعَةِ وَتَرْكِ الظُّهْرِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْوَاجِبُ مَا يَأْتُمُّ بِتَرْكِهِ دُونَ مَا لَمْ يَأْتُمُّ بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الظُّهْرَ فَرَضُ

(١-١) سقط من : ١ .

(٢) في ١ ، م : « فَمَنْ » .

(٣) في م : « وَيُلْزَمُ » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

الوقت . لا يصح ؛ لأنها لو كانت الأصل لوجب عليه فعلها ، وأنتم بتركها ، ولم تجزها صلاة الجمعة مع إمكانها ، فإن البدل لا يُصار إليه إلا عند تعذر المبدل ، ١٩٢/٢ بدليل سائر الأبدال مع مبدلاتها ، ولأن الظهر لو صححت لم تبطل / بالسعي إلى غيرها ، كسائر الصلوات الصحيحة ، ولأن الصلاة إذا صححت برئت الذمة منها ، وأسقطت الفرض عمن صلاها ، فلا يجوز اشتغالها بها بعد ذلك ، ولأن الصلاة إذا فرغ منها لم تبطل بشيء من مبدلاتها ، فكيف تبطل بما ليس من مبدلاتها ، ولا ورد الشرع به . فأما إذا فاتته الجمعة فإنه يصير إلى الظهر ؛ لأن الجمعة لا يمكن قضاؤها ؛ لأنها لا تصح إلا بشرطها ، ولا يوجد ذلك في قضائها ، فتعين المصير إلى الظهر عند عديمها ، وهذا حال البدل .

فصل : فإن صلى الظهر ، ثم شك : هل صلى قبل صلاة الإمام أو بعدها ؟ لزمت^(٥) إعادتها ؛ لأن الأصل بقاء الصلاة في ذمته ، فلا يبرأ منها إلا بيقين ، ولأنه صلاها مع الشك في شرطها ، فلم تصح ، كما لو صلاها مع الشك في طهارتها . وإن صلاها مع صلاة الإمام لم تصح ؛ لأنه صلاها قبل فراغ الإمام منها ، أشبه ما لو صلاها قبله في وقت يعلم أنه لا يدركها .

فصل : فأما من لا تجب عليه الجمعة ، كالمسافر ، والعبد ، والمرأة ، والمريض ، وسائر المعذورين ، فله أن يصلي الظهر قبل صلاة الإمام في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو بكر عبد العزيز : لا تصح صلاته قبل الإمام ؛ لأنه لا يتيقن بقاء العذر ، فلم تصح صلاته كغير المعذور . ولنا ، أنه لم يخاطب بالجمعة ، فصحت منه الظهر ، كما لو كان بعيداً من موضع الجمعة . وقوله : لا يتيقن بقاء العذر . قلنا : أما المرأة فمعلوم بقاء عذرها ، وأما غيرها فالظاهر بقاء عذره ،

(٥) في الأصل : « لزمت » .

والأصلُ استِمرارُهُ ، فأشبهَ المُتِمِّمَ إذا صَلَّى في أوَّلِ الوَقْتِ ، والمَرِيضَ إذا صَلَّى جَالِسًا . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ إِنْ صَلَّىهَا ، ثُمَّ سَعَى إِلَى الْجُمُعَةِ ، لم تَبْطُلْ ظُهُرُهُ ، وكانت الْجُمُعَةُ نَفْلًا في حَقِّهِ ، سَوَاءَ زَالَ عُذْرُهُ أَوْ لم يَزَلْ . وقال أبو حنيفة : تَبْطُلْ ظُهُرُهُ بالسَّعْيِ إِلَيْهَا ، كالتى قَبْلَهَا . ولَنَا ، ما رَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ ، قال : سألتُ عبدَ اللَّهِ بنَ الصَّامِتِ ، فقلتُ : نُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ خَلْفَ أُمَرَاءَ فَيُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ ؟ فقال : سألتُ أبا ذَرٍّ عن ذلك ، فقال : سألتُ / رسولَ اللَّهِ ﷺ عن ذلك ، فقال : « صَلُّوا الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا ، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ نَافِلَةً » . وفي لَفِظٍ : « فَإِنْ ^(٦) أَذْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ ^(٧) » . ولأنَّها صلاةٌ صَحِيحَةٌ أَسْقَطَتْ فَرَضَهُ ، وَأَبْرَأَتْ ذِمَّتَهُ ، فَأَشْبَهَتْ ما لو صَلَّى الظُّهْرَ مُنْفَرِدًا ، ثُمَّ سَعَى إِلَى الْجَمَاعَةِ ، والأَفْضَلُ أَنْ لا يُصَلُّوا إِلَّا بعد صلاة الإمام ؛ لِيُخْرِجُوا مِنَ الْخِلَافِ ، ولأنَّهُ يَحْتَمِلُ زَوَالَ أَعْذارِهِمْ ، فَيُذَرُّونَ الْجُمُعَةَ .

فصل : ولا يُكْرَهُ لِمَنْ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ ، أَوْ لم يَكُنْ مِنْ ^(٨) أَهْلِ فَرَضِهَا ، أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ فِي جَمَاعَةٍ ، إِذَا آمَنَ أَنْ يُنْسَبَ إِلَى مُخَالَفَةِ الإِمَامِ ، وَالرَّغْبَةِ عَنِ الصَّلَاةِ مَعَهُ ، أَوْ أَنَّهُ يَرَى الإِعَادَةَ إِذَا صَلَّى مَعَهُ . فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ، وَالْحَسَنُ بنُ عُبَيْدِ اللَّهِ ^(٩) ، وَإِيَّاسُ بنُ مُعَاوِيَةَ ^(١٠) . وهو قولُ الأَعْمَشِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ ، وَأَبُو قَلَابَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ

(٦) في م : « فإذا » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢١ .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) أبو عروة الحسن بن عبيد الله بن عروة النخعي الكوفي ، ثقة صالح ، توفي سنة تسع وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٢ / ٢٩٢ .

(١٠) أبو وائلة إياس بن معاوية بن قرة المزني البصري ، قاضيا ، تابعي ثقة ، فقيه ، عفيف ، توفي سنة اثنتين وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ١ / ٣٩٠ ، ٣٩١ .

لم يَحُلْ من مَعذُورِينَ ، فلم يُنْقَلْ أَنَّهُمْ صَلَّوْا جَمَاعَةً . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةِ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » ^(١١) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ
مَسْعُودٍ أَنَّهُ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ ، فَصَلَّى بِعَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ ^(١٢) . وَاجْتَنَحَ بِهِ أَحْمَدُ ، وَفَعَلَهُ
مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَمُطَرَفٌ ^(١٣) ، وَإِبْرَاهِيمُ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : مَا أَعْجَبَ النَّاسَ
يَتَكْرَرُونَ هَذَا ، فَأَمَّا زَمَنُ النَّبِيِّ ﷺ فلم يُنْقَلْ إِلَيْنَا أَنَّهُ اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ مَعْذُورُونَ
يَحْتَاجُونَ إِلَى إِقَامَةِ الْجَمَاعَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ إِعَادَتُهَا جَمَاعَةً فِي
مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا فِي مَسْجِدٍ تُكْرَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ ، وَتُكْرَهُ أَيْضًا فِي
الْمَسْجِدِ الَّذِي أُقِيمَتْ فِيهِ الْجُمُعَةُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى النَّسَبَةِ إِلَى الرَّعْبَةِ عَنْ
الْجُمُعَةِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَرَى الصَّلَاةَ خَلْفَ الْإِمَامِ ، أَوْ يُعِيدُ الصَّلَاةَ مَعَهُ فِيهِ ، وَفِيهِ
اِفْتِيَاتٌ عَلَى الْإِمَامِ ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى فِتْنَةٍ ، أَوْ لِحُوفٍ ضَرَرٍ بِهِ وَبِغَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا
يُصَلِّيُهَا فِي مَنْزِلِهِ ، أَوْ مَوْضِعٍ لَا تَحْصُلُ هَذِهِ الْمَفْسَدَةُ بِصَلَاتِهَا فِيهِ .

٢٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ أَنْ يَغْتَسِلَ ، وَيَلْبَسَ
ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ ، وَيَتَطَيَّبَ) .

١٩٣/٢ / لَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَفِيهِ آثَارٌ كَثِيرَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ مِنْهَا مَا رَوَى
سَلْمَانَ الْفَارِسِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،
وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ ، وَيَدْهَنُ مِنْ دُهْنِهِ ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ ، ثُمَّ
يَخْرُجُ ، فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كُتِبَ لَهُ ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ ،
إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١) . وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ

(١١) تقدم تخريجه في ٢ / ٥٧٣ .

(١٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القوم يأتون المسجد يوم الجمعة بعد انصراف الناس ، من كتاب الجمعة .
مصنف عبد الرزاق ٣ / ٢٣١ .

(١٣) أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف الأصم ، صحب مالكا ، وتفقه به ، وتوفي بالمدينة سنة عشرين
وماثين . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ١٤٧ .

(١) في : باب الدهن للجمعة ، وباب لا يفرق بين اثنين يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري =

فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : الْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقِيلَ : إِنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ قَدِيمًا وَحَدِيثًا عَلَى أَنَّ غُسْلَ الْجُمُعَةِ لَيْسَ بِفَرَضٍ وَاجِبٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ وَاجِبٌ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَعُمَرُو بْنُ سُلَيْمٍ ^(٢) . وَقَوْلُ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ رَجُلًا ، فَقَالَ عَمَّارٌ : إِنَّهُ إِذَا شَرَّ مِمَّنْ لَا يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . وَوَجْهُهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ » . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةٍ أَيَّامٍ يَوْمًا ، يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدُبٍ ،

= ٢ / ٤ ، ٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ الْجُمُعَةِ وَالْغُسْلِ وَالطَّيِّبِ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ .
سنن الدارمي ١ / ٣٦٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٤٣٨ ، ٤٤٠ .
(٢) عمرو بن سليم بن خُلْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ الزُّرْقِيُّ ، تَابِعِي ، ثِقَةٌ ، قَلِيلُ الْحَدِيثِ ، تُوُفِيَ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَمِائَةٍ . تَهْذِيبُ
التهذيب ٨ / ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) الْأَوَّلُ : أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَضِئِ الصَّبِيَّانِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ فَضْلِ الْغُسْلِ
يَوْمَ الْجُمُعَةِ ... إلخ ، وَبَابِ الطَّيِّبِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَبَابِ هَلْ عَلَى مَنْ لَمْ يَشْهَدْ الْجُمُعَةَ غُسْلٌ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ ،
وَفِي : بَابِ بُلُوغِ الصَّبِيَّانِ وَشَهَادَاتِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٢١٧ ، ٢ / ٣ ، ٦ ،
٣ / ٢٣٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجوبِ غُسْلِ الْجُمُعَةِ ... إلخ ، وَبَابِ الطَّيِّبِ وَالسَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ
الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٥٨٠ ، ٥٨١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْغُسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ
كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٨٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالسَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَبَابِ إِجْبَابِ الْغُسْلِ
يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ٧٥ ، ٧٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْغُسْلِ يَوْمَ
الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٢٤٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْغُسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ
كِتَابِ الصَّلَاةِ . سُنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٦١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي غُسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ
الْجُمُعَةِ . الْمَوْطَأُ ١ / ١٠٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٦ ، ٣٠ ، ٦٠ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩ ،
= ٤ / ٣٤ .

قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنِعِمَّتْ ، وَمِنْ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ تَوَضَّأَ ، فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ ، غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ ، وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَا فَقَدْ لَعَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وأيضاً فَإِنَّهُ إِجْمَاعٌ ، حيث قال عمرُ لِعُثْمَانَ : أَيُّهُ سَاعَةٌ هذه ؟ فقال : إِنِّي شِعِلْتُ الْيَوْمَ فَلَمْ أَتَقَلِّبْ إِلَى أَهْلِي حَتَّى سَمِعْتُ ظ ١٩٣/٢ التَّدَاءَ ، فَلَمْ أَزِدْ عَلَى الْوُضُوءِ . فقال له عمرُ : / وَالْوُضُوءُ أَيْضاً . وقد عَلِمْتَ أَنَّ

= والثاني : أخرجه البخاري ، في : باب فضل الغسل يوم الجمعة إلخ ، وباب حدثنا أبو نعيم ... إلخ ، وباب هل على من لم يشهد الجمعة غسل ، وباب الخطبة على المنبر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ٢ / ٢ ، ٤ ، ٦ ، ١٢ . ومسلم ، في : أول كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٧٩ ، ٥٨٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٨٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الاغتسال يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٨ . والنسائي ، في : باب الأمر بالغسل يوم الجمعة ، وباب حض الإمام في خطبته على الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٦ ، ٨٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٦ . والدارمي ، في : باب الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦١ . والإمام مالك ، في : باب العمل في غسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٥ ، ٤٦ ، ٢ / ٣ ، ٩ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٨ ، ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٦٤ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١١٥ ، ١٢٠ ، ١٤١ ، ١٤٥ ، ١٤٩ .

والثالث : أخرجه البخاري ، في : باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل ... إلخ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب حدثنا أبو اليمان ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ٢ / ٦ ، ٧ ، ٤ / ٢١٥ . ومسلم ، في : باب الطيب والسواك يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤٢ .

(٤) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٢ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٨٦ . والدارمي ، في : باب الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨ ، ١١ ، ١٥ ، ١٦ ، ٢٢ .

(٥) سبق تخريجه في صفحة ٢٠١ . ولفظه فيها : « من مس الحصا فقد لغا » .

رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل؟^(٦) ولو كان واجبا لَرَدُّهُ ، ولم يخف على عثمان وعلى من حضر من الصحابة ، وحديثهم مَحْمُولٌ على تأكيد النَّدْبِ ، ولذلك ذُكِرَ في سِياقه : « وَسِوَاكَ ، وَأَنْ يَمَسَّ طَبِيبًا » . كذلك رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٧) . والسَّوَالُ ، وَمَسُّ الطَّيِّبِ ، لَا يَجِبُ ، وَلَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ : كَانَ النَّاسُ مِهْنَةً أَنْفُسِهِمْ ، وَكَانُوا يَرُوحُونَ إِلَى الْجُمُعَةِ بِهَيْئَتِهِمْ ، فَتَظْهَرُ لَهُمْ رَائِحَةٌ ، فَقِيلَ لَهُمْ : لَوْ اغْتَسَلْتُمْ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِنَحْوِ هَذَا الْمَعْنَى^(٨) .

فصل : وَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَمَنْ اغْتَسَلَ بَعْدَ ذَلِكَ أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ اغْتَسَلَ قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّحْعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ قَبْلَ الْفَجْرِ . وَعَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ إِلَّا أَنْ يَتَعَقَّبَهُ الرُّوْحُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ »^(٩) . وَالْيَوْمُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ . وَإِنْ اغْتَسَلَ ، ثُمَّ أَحْدَثَ ، أَجْزَأُهُ الْغُسْلُ ، وَكَفَاهُ الْوُضُوءُ . وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَاسْتَحَبَّ طَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ^(١٠) ، إِعَادَةَ الْغُسْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَدَخَلَ فِي عُمُومِ الْحَبْرِ ، وَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٨ .

(٧) انظر تخريج حديث « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقد تقدم قبل قليل .

(٨) في : باب وجوب غسل الجمعة إلخ ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٥٨١ / ٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب من أين تؤق الجمعة وعلى من تجب ، وباب وقت الجمعة إذا زالت الشمس ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨ / ٢ ، ٧٤ / ٣ . وأبو داود ، في : باب في الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٨٥ / ١ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٧٦ / ٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٣ / ٦ .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٥ ، ومثله في صفحة ٢٢٤ .

(١٠) يحيى بن أبي كثير (صالح) الطائفي مولاهم الجامي ، أدرك من الصحابة أنسا رضي الله عنه ، ثقة ، من أصحاب الحديث ، توفي سنة تسع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ١١ / ٢٦٨ - ٢٧٠ .

يُحَدِّثُ ، وَالْحَدَّثُ إِنَّمَا يُؤْتَرُ فِي الطَّهَّارَةِ الصُّغْرَى ، وَلَا يُؤْتَرُ فِي الْمَقْصُودِ مِنَ الْغُسْلِ ، وَهُوَ التَّنْظِيفُ ، وَإِزَالَةُ الرَّائِحَةِ ، وَلَئِنَّهُ غُسْلٌ ، فَلَا يُؤْتَرُ الْحَدَّثُ فِي إِبْطَالِهِ ، كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ .

فصل : وَيَفْتَقِرُ الْغُسْلُ إِلَى النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ ، كَتَجْدِيدِ الْوُضُوءِ ، فَإِنْ اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ وَالْجَنَابَةِ غُسْلًا وَاحِدًا وَنَوَاهُمَا ، أَجْزَأُهُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ » ^(١١) أَيْ جَامَعَ وَاغْتَسَلَ ، وَلَئِنَّهُمَا غُسْلَانِ اجْتَمَعَا ، فَأَشْبَهَا غُسْلَ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لِلْجَنَابَةِ ، وَلَمْ يَنْوِ غُسْلَ الْجُمُعَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا لَا يُجْزِئُهُ . / وَرَوَى عَنْ بَعْضِ بَنِي أُمَيَّةٍ قَتَادَةَ ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مُغْتَسِلًا ، فَقَالَ : لِلْجُمُعَةِ اغْتَسَلْتَ ؟ فَقَالَ : لَا ، وَلَكِنْ لِلْجَنَابَةِ . قَالَ : فَأَعِدْ غُسْلَ الْجُمُعَةِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى » ^(١٢) . وَالثَّانِي يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُغْتَسِلٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلَئِنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفَ ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِهَذَا الْغُسْلِ ، وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ : « مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ » ^(١٣) .

فصل : وَمَنْ لَا يَأْتِي الْجُمُعَةَ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ غُسْلُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَعَلَى قِيَاسِهِنَّ الصِّبْيَانُ وَالْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ ، وَعَلَقَمَةُ ، لَا يَغْتَسِلَانِ فِي السَّفَرِ ، وَكَانَ طَلْحَةُ يَغْتَسِلُ . وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَلَعَلَّهُمْ أَخَذُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : « غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٦ .

(١٢) تقدم تخريجه في ١ / ١٥٦ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٥ .

مُحْتَلِمٌ . وغيره من الأخبار العامة . ولنا ، قوله ﷺ : « مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » ^(١٤) . ولأنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفُ ، وَقَطْعُ الرَّائِحَةِ حَتَّى لَا يَتَأَذَى غَيْرُهُ بِهِ ، وَهَذَا مُحْتَصٌ بِمَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ ، وَالْأَخْبَارُ الْعَامَّةُ يُرَادُ بِهَا هَذَا ، وَهَذَا سَمَاءُ غُسْلِ الْجُمُعَةِ ، وَمَنْ لَا يَأْتِيهَا لَا يَكُونُ غُسْلُهُ غُسْلَ الْجُمُعَةِ ، وَإِنْ أَتَاهَا أَحَدٌ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِحْبَابُ لَهُ الْغُسْلُ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ تَظْفِيفَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ يَقُولُ : « مَا عَلَى أَحَدِكُمْ لَوْ اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ لِيَوْمِ جُمُعَةٍ سِوَى ثَوْبَيْنِ مِهْنَتِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١٥) . وَجَاءَ فِي حَدِيثٍ : « مَنْ لَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَاعْتَسَلَ » ^(١٦) . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . وَأَفْضَلُهَا الْبَيَاضُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضُ ، أَلْبَسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ ، وَكَفَّنُوهَا فِيهَا مَوْتَكُمْ » ^(١٧) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَعْتَمَ وَيَرْتَدِي ، لِأَنَّ

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٥ .

(١٥) لم نجده عند مسلم ، وعزاه صاحب تحفة الأشراف لأبي داود وابن ماجه . انظر تحفة الأشراف ٤ / ٣٥٥ . وأخرجه أبو داود ، في : باب اللبس للجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٨ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٨٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٧٧ ، ١٨١ ، ٤٢٠ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في الأمر بالكحل ، من كتاب الطب ، وفي : باب في البياض ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٧٣ . والترمذي ، في : باب ما يستحب من الأكفان ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء في لبس البياض ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٥ ، ١٠ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والنسائي ، في : باب أى الكفن خير ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الأمر بلبس البياض من الثياب ، من كتاب الزينة . المجتبى ٤ / ٢٩ ، ٨ / ١٨١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يستحب من الكفن ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب البياض من الثياب ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٣ ، ٢ / ١١٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٤٧ ، ٢٧٤ ، ٣٢٨ ، ٣٥٥ ، ٣٦٣ ، ١٠ / ١٢ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢١ .

النَّبِيُّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، وَالْإِمَامُ فِي هَذَا وَنَحْوِهِ آكَدٌ مِنْ غَيْرِهِ ، لِأَنَّهُ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِ النَّاسِ .

فصل : والطَّيِّبُ^(١٨) مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، وَالسَّوَاكُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ / ، وَسِوَاكُ ، وَأَنْ يَمَسَّ طَيِّبًا »^(١٩) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ هَذَا يَوْمٌ عِيدٌ ، جَعَلَهُ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَمَنْ جَاءَ مِنْكُمْ إِلَى الْجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ ، وَإِنْ كَانَ طَيِّبٌ فَلْيَمَسَّ مِنْهُ ، وَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَاكِ »^(٢٠) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْهِنَ ، وَيَتَنَظَّفَ بِأَخِذِ الشَّعْرِ ، وَقَطْعِ الرَّائِحَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ ، وَيَدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طَبِيبِ بَيْتِهِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ ، ثُمَّ يُنَاصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ ، إِلَّا غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْآخَرَى »^(٢١) .

فصل : إِذَا أُمِّي الْمَسْجِدِ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ » . وَقَوْلُهُ : « وَلَمْ يَتَخَطَّ رَقَبَةً مُسْلِمٍ ، وَلَمْ يُؤْذِ أَحَدًا »^(٢٢) . وَقَوْلُهُ فِي الَّذِي جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ^(٢٣) يَوْمَ الْجُمُعَةِ^(٢٤) : « اجْلِسْ ، فَقَدْ آذَيْتَ وَآثَيْتَ »^(٢٥) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢٦) ، وَقَالَ : لَا

(١٨) فِي ١ ، م : « وَالتَّطْيِيبُ » .

(١٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٢٥ .

(٢٠) أَوْرَدَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ مَخْتَصَرًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٢ / ١٧٢ . وَابْتِهَاقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى

بَطُولُهُ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٢٤٣ .

(٢١) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٢٤ .

(٢٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٩٦ .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ ١ ، م .

(٢٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٦٧ .

(٢٥) لَمْ نَجِدْهُ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ ، وَعِزَاهُ فِي تَحْفَةِ الْأَشْرَافِ لِلتِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةٍ . انْظُرْ تَحْفَةَ الْأَشْرَافِ ٨ / ٣٩٣ . =

نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ رَشِيدِ بْنِ سَعْدٍ ، وَقَدْ ضَعَّفَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ ، فَأَمَّا الْإِمَامُ إِذَا لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا ، فَلَا يُكْرَهُ لَهُ التَّخْطُّيُ ، لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ .

فصل : فَإِنْ رَأَى فُرْجَةً لَا ^(٢٦) يَصِلُ إِلَيْهَا ^(٢٦) إِلَّا بِالتَّخْطُّيِ ، فِيهِهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَهُ التَّخْطُّيُ . قَالَ أَحْمَدُ : يَدْخُلُ الرَّجُلُ مَا اسْتَطَاعَ ، وَلَا يَدْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ مَوْضِعًا فَارِعًا ، فَإِنْ جَهِلَ فَتَرَكَ بَيْنَ يَدَيْهِ خَالِيًا فَلْيَتَخَطَّ الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ ، وَيَتَجَاوَزَهُ إِلَى الْمَوْضِعِ الْخَالِيِ ، فَإِنَّهُ لَا حُرْمَةَ لِمَنْ تَرَكَ بَيْنَ يَدَيْهِ خَالِيًا ، وَقَعَدَ فِي غَيْرِهِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَتَخَطَّاهُمْ إِلَى السَّعَةِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يَتَخَطَّاهُمْ إِلَى مُصَلَّاهُ . وَقَالَ الْحَسَنُ : تَخَطُّوا رِقَابَ الَّذِينَ يَجْلِسُونَ عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ ، فَإِنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُمْ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، إِنْ كَانَ يَتَخَطَّى الْوَاحِدَ وَالْاِثْنَيْنِ فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرُ ، فَعَفِيَ عَنْهُ ، وَإِنْ كَثُرَ كَرِهْنَاهُ . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ السَّبِيلَ إِلَى مُصَلَّاهُ إِلَّا بِأَنْ يَتَخَطَّى ، فَيَسْعُهُ التَّخْطُّيُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَلَعَلَّ قَوْلَ أَحْمَدَ ، وَمَنْ وَافَقَهُ فِي الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، فِيمَا إِذَا تَرَكُوا مَكَانًا / وَاسِعًا ، مِثْلَ الَّذِينَ يَصُفُّونَ فِي آخِرِ الْمَسْجِدِ ، وَيَتْرَكُونَ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ صُفُوفًا خَالِيَةً ، فَهَؤُلَاءِ لَا حُرْمَةَ لَهُمْ . كَمَا قَالَ الْحَسَنُ ؛ لِأَنَّهُمْ خَالَفُوا أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَغَبُوا عَنِ الْفَضِيلَةِ وَخَيْرِ الصُّفُوفِ ، وَجَلَسُوا فِي شَرِّهَا ، وَلَئِنْ تَخَطَّيْتَهُمْ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَقَوْلُهُ الثَّانِي فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُفَرِّطُوا ^(٢٧) ، وَإِنَّمَا جَلَسُوا فِي مَكَانِهِمْ ؛ لَا مِتْلَاءَ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، لَكِنْ فِيهِ سَعَةٌ يُمَكِّنُ الْجُلُوسُ فِيهِ لَا زُدْحَامِهِمْ ، وَمَتَى ^(٢٨) لَمْ يُمَكِّنِ الصَّلَاةُ إِلَّا بِالذُّخُولِ

١٩٥٠/٢

= وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ التَّخْطُّيِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأُحْوَذِيِّ ٢ / ٣٠١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ تَخْطِيِ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٣٥٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٤٣٧ .
(٢٦-٢٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « يَصْلُهَا » .
(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « يَفْرِطُ » .
(٢٨) فِي مِ زِيَادَةٍ : « كَانَ » .

وَتَحْطِئِهِمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ .

فصل : إِذَا جَلَسَ فِي مَكَانٍ ، ثُمَّ بَدَتْ لَهُ حَاجَةٌ ، أَوْ اخْتَجَّ إِلَى (٢٩) الْوُضُوءِ ، فَلَهُ الْخُرُوجُ . قَالَ عَقَبَةُ : صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمَدِينَةِ الْعَصْرَ ، فَسَلَّمْتُ ، ثُمَّ قَامَ مُسْرِعًا ، فَتَحْطِئَ رِقَابَ النَّاسِ إِلَى حُجَرِ بَعْضِ نِسَائِهِ . فَقَالَ : « ذَكَرْتُ شَيْئًا مِنْ يَثْرِ عِنْدَنَا ، فَكَرِهْتُ أَنْ يَحْبِسَنِي ، فَأَمَرْتُ بِقِسْمَتِهِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠) ، فَإِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » (٣١) . وَحُكْمُهُ فِي التَّحْطِئِ إِلَى مَوْضِعِهِ حُكْمٌ مِنْ رَأْيِ بَيْنِ يَدَيْهِ فُرْجَةً .

فصل : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ إِنْسَانًا وَيَجْلِسَ فِي مَوْضِعِهِ ، سَوَاءً كَانَ الْمَكَانُ رَأْيًا لِشَخْصٍ يَجْلِسُ فِيهِ ، أَوْ مَوْضِعَ حَلَقَةٍ لِمَنْ يُحَدِّثُ فِيهَا ، أَوْ حَلَقَةً لِلْفُقَهَاءِ (٣٢) يَتَذَكَّرُونَ فِيهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) في : باب من صلى بالناس فذكر حاجة فتخطاهم ، من كتاب الأذان ، وفي : باب يفكر الرجل في الشيء في الصلاة ، من كتاب العمل في الصلاة ، وفي : باب من أحب تعجيل الصدقة من يومها ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب من أسرع في مشيه لحاجة أو قصد ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ١ / ٢١٥ ، ٢ / ٨٤ ، ١٤٥ ، ٨ / ٧٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة للإمام في تحطئ رقاب الناس ، من كتاب السهو . المجتبى ٣ / ٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٧ ، ٨ .

(٣١) في : زيادة : « رواه مسلم » . وأخرجه مسلم ، في : باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٥ . وأبو داود ، في : باب إذا قام من مجلسه ثم رجع ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا قام الرجل من مجلسه إلخ ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢١٠ . وابن ماجه ، في : باب من قام من مجلسه فرجع فهو أحق به ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٢٤ . والدارمي ، في : باب إذا قام من مجلسه ثم رجع إليه ... إلخ ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٦٣ ، ٢٨٣ ، ٣٤٢ ، ٣٨٩ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٨٣ ، ٥٢٧ ، ٥٣٧ ، ٣ / ٣٢ ، ٤٢٢ .

(٣٢) في ١ ، م : « الفقهاء » .

يُقِيمَ الرَّجُلُ - يعني أخاه - مِنْ مَقْعَدِهِ ، وَيَجْلِسَ فِيهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣) . وَلَأنَّ الْمَسْجِدَ بَيْتُ اللَّهِ ، وَالنَّاسُ فِيهِ سَوَاءٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾ (٣٤) . فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥) ، وَكَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ ، وَمَشَارِعِ الْمِيَاهِ وَالْمَعَادِنِ ، فَإِنْ قَدَّمَ صَاحِبًا لَهُ ، فَجَلَسَ فِي مَوْضِعٍ ، حَتَّى إِذَا جَاءَ قَامَ النَّائِبُ وَأَجْلَسَهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ النَّائِبَ يَقُومُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ مُحَمَّدَ ابْنَ سِيرِينَ كَانَ يُرْسِلُ غُلَامًا لَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَيَجْلِسُ فِيهِ ، فَإِذَا جَاءَ مُحَمَّدٌ قَامَ الْغُلَامُ ، وَجَلَسَ مُحَمَّدٌ فِيهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا فَقَامَ لِيَجْلِسَ آخَرُ فِي مَكَانِهِ ، / فَلَذَلِكَ الْجُلُوسُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ النَّائِبَ . وَأَمَّا الْقَائِمُ فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مِثْلِ مَكَانِهِ الَّذِي آثَرَ بِهِ فِي الْقُرْبِ ، وَسَمَاعِ الْخُطْبَةِ ، فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مَا دُونَهُ ، كُرِهَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْثِرُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الدِّينِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ أَهْلِ الْفَضْلِ إِلَى مَا يَلِي الْإِمَامَ مَشْرُوعٌ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لِيَلِينِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى » (٣٦) . وَلَوْ آثَرَ شَخْصًا بِمَكَانِهِ ، لَمْ يَجُزْ لغيرِهِ أَنْ يَسْبِقَهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْجَالِسِ آثَرَ بِهِ غَيْرَهُ فَقَامَ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ ، كَمَا لَوْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا ، أَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ آثَرَ غَيْرَهُ بِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَجُوزُ (٣٧) ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقَائِمَ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِالْقِيَامِ ،

ظ ١٩٥/٢

(٣٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَقِيمُ الرَّجُلُ أَخَاهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَقْعُدُ مَكَانَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠ / ٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ إِقَامَةِ الْإِنْسَانِ مِنْ مَوْضِعِهِ إلخ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٧١٤ ، ١٧١٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ أَنْ يَقَامَ الرَّجُلُ مِنْ مَجْلِسِهِ ... إلخ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَدَبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَقِيمُنْ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ مِنْ مَجْلِسِهِ ، مِنْ كِتَابِ الاسْتِزْدَانِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٨١ ، ٢٨٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٧ / ٢٢ ، ٢٣ ، ٤٥ ، ٨٩ ، ١٠٢ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٤٩ .

(٣٤) سُورَةُ الْحَجِّ ٢٥ .

(٣٥) فِي : بَابِ فِي إِقْطَاعِ الْأَرْضَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٥٨ .

(٣٦) تَقْدِمُ تَفْرِيغِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٨ .

(٣٧) فِي م : « نَحْوُ » خَطَأً .

فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ ، فَكَانَ السَّابِقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ ، كَمَنْ وَسَّعَ لِرَجُلٍ فِي طَرِيقٍ ، فَمَرَّ غَيْرُهُ . وَمَا قُلْنَا أَصَحُّ ، وَفَارِقُ التَّوْسِيعَةِ فِي الطَّرِيقِ ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا جُعِلَتْ لِلْمُرُورِ فِيهَا ، فَمَنْ انْتَقَلَ مِنْ مَكَانٍ فِيهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ ^(٣٨) حَقٌّ يُؤْثِرُ بِهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمَسْجِدُ ، فَإِنَّهُ لِلْإِقَامَةِ فِيهِ ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمُنتَقِلِ مِنْ مَكَانِهِ إِذَا انْتَقَلَ لِحَاجَةٍ ، وَهَذَا إِنَّمَا انْتَقَلَ مُؤَثِّرًا لغيره ، فَأَشْبَهَ النَّائِبَ الَّذِي بَعَثَهُ إِنْسَانٌ لِيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ يَحْفَظُهُ لَهُ . وَلَوْ كَانَ الْجَالِسُ مَمْلُوكًا ، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُقِيمَهُ ؛ لِغُيُومِ الْخَبَرِ ، وَلَأنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَهُوَ حَقٌّ دِينِيٌّ ، فَاسْتَوَى هُوَ وَسَيِّدُهُ فِيهِ ، كَالْحُقُوقِ الدِّينِيَّةِ كُلِّهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ فَرَشَ مُصَلِّيٌ لَهُ فِي مَكَانٍ ، فِيهِهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ رُفْعُهُ ، وَالْجُلُوسُ فِي مَوْضِعِهِ ، لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ ، وَلَأنَّ السَّبْقَ بِالْأَجْسَامِ ، لَا بِالْأَوْطَانِ وَالْمُصَلِّيَّاتِ ، وَلَأنَّ تَرْكَهُ يُفْضِي إِلَى أَنَّ صَاحِبَهُ يَتَأَخَّرُ ، ثُمَّ يَتَخَطَّى رِقَابَ الْمُصَلِّينَ ، وَرُفْعُهُ يَنْفِي ذَلِكَ . وَالثَّانِي : لَا ^(٣٩) يَجُوزُ ؛ لِأنَّ فِيهِ افْتِئَاءً عَلَى صَاحِبِهِ ، رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْخُصُومَةِ ، وَلَأنَّهُ سَبَقَ إِلَيْهِ ، فَكَانَ كَمَتَحَجَّرِ الْمَوَاتِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ الدُّنُوُّ مِنَ الْإِمَامِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ ، وَبَكَرَ وَابْتَكَرَ ، وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ ، وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ ، وَلَمْ يَلْعَ ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ عَمَلٌ سَنَةٍ ، أَجْرُ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، / ١٩٦/٢ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٤٠) . وَهَذَا لَفْظُهُ . وَعَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اخْضَرُّوا الذِّكْرَ ، وَادْنُوا مِنَ الْإِمَامِ ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَا يَزَالُ يَتَبَاعَدُ حَتَّى يُوْخَرَ فِي الْجَنَّةِ وَإِنْ دَخَلَهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤١) ، وَلَأنَّهُ أَمَكُنُ لَهُ مِنَ السَّمَاعِ .

(٣٨) فِي م : « فِيهَا » .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٠) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٦٦ .

(٤١) فِي : بَابُ الدُّنُوِّ مِنَ الْإِمَامِ عِنْدَ الْمَوْعِظَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٥٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ =

فصل : وتكره الصلاة في المقصورة التي تُحمى . نصَّ عليه أحمد ، ورَوَى عن ابن عمر أنَّه كان إذا حَضَرَت الصَّلَاةُ ، وهو في المَقْصُورَةِ ، خَرَجَ . وَكَرِهَهُ الْأَخْنَفُ ، وَابْنُ مُحَيْرِيزٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَخَّصَ فِيهَا أَنَسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحُسَيْنُ ، وَالْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَنَافِعٌ ؛ لِأَنَّهُ مَكَانٌ مِنَ الْجَامِعِ ، فَلَمْ تُكْرَهْ الصَّلَاةُ فِيهِ ، كَسَائِرِ الْمَسْجِدِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّهُ يُمْنَعُ النَّاسُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ ، فَصَارَ^(٤٢) كَالْمَغْصُوبِ ، فَكُرِهَ لَذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَا تُحْمَى ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُكْرَهَ الصَّلَاةُ فِيهَا ؛ لِعَدَمِ شَبِّهِ الْعَصَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُكْرَهَ ؛ لِأَنَّهَا تَقْطَعُ الصُّفُوفَ ، فَأَشْبَهَتْ مَا بَيْنَ السَّوَارِي . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : هُوَ الَّذِي يَلِي الْمَقْصُورَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُورَةَ تُحْمَى . وَقَالَ : مَا أَذْرَى هَلِ الصَّفِّ الْأَوَّلُ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْمِنْبَرُ ، أَوِ الَّذِي يَلِيهِ ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْمِنْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَوَّلُ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا دُونَهُ أَفْضَى^(٤٣) إِلَى خُلُوهَا مَا يَلِي الْإِمَامَ . وَلَأنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَلِيهِ فَضْلًا وَهُمْ ، وَلَوْ كَانَ الصَّفِّ الْأَوَّلُ وَرَاءَ الْمِنْبَرِ ، لَوَقَفُوا فِيهِ .

فصل : ويُستحبُّ لمن نَعَسَ^(٤٤) يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، أَنْ يَتَحَوَّلَ عَنْ^(٤٥) مَوْضِعِهِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « إِذَا نَعَسَ^(٤٤) أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي مَجْلِسِهِ ، فَلْيَتَحَوَّلْ إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أَبُو مَسْعُودٍ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَاتِ^(٤٦) ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٤٧) . وَلَأنَّ تَحَوُّلَهُ عَنْ

= الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٥ / ١١ .

(٤٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٣) فِي م : « لِأَفْضَى » .

(٤٤-٤٤) سَقَطَ مِنْ : أ . نَقْلًا نَظَرُ .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٤٦) أَبُو مَسْعُودٍ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَاتِ بْنِ خَالِدِ الضُّبِّي الرَّازِي ، أَحَدُ كِبَارِ حِفَاظِ الْحَدِيثِ ، وَيُرْوَى أَنَّهُ أَلَفَ كِتَابًا

كَثِيرًا فِي الْمَصْنَفِ وَالْمُسْنَدِ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَتِينَ . تَارِيخُ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ ١ / ١ / ٢٦١

(٤٧) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ نَعَسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إلخ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجُمُعَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

٢ / ٣١٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٢ / ٢٢ ، ٣٢ ، ١٣٥ .

مَجْلِسِهِ يَصْرِفُ عَنْهُ النَّوْمَ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكْثِرَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ لما رَوَى عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَكْثَرُوا الصَّلَاةَ عَلَيَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ فَإِنَّهُ مَشْهُودٌ تَشْهَدُهُ الْمَلَائِكَةُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٤٨) . وَعَنْ / أُوسٍ بْنِ أُوسٍ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَفْضَلُ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فِيهِ خُلِقَ آدَمُ ، وَفِيهِ قُبِضَ ، وَفِيهِ النَّفْخَةُ ، وَفِيهِ الصَّعْقَةُ ، فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ ، فَإِنَّ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ : وَكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عَلَيْكَ وَقَدْ أَرِمْتَ ، أَى بَلَيْتَ . قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَرَّمَ عَلَى الْأَرْضِ أَجْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤٩) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ لما رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ قَرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَهُوَ مَعْصُومٌ إِلَى ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ فِتْنَةٍ ، فَإِنْ خَرَجَ الدَّجَالُ عُصِمَ مِنْهُ » . رَوَاهُ زَيْدُونُ بْنُ عَلِيٍّ ^(٥٠) فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ ^(٥١) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ^(٥٢) أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ . وَقَالَ خَالِدُ بْنُ مَعْدَانَ ^(٥٣) : مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ^(٥٤) قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ كَانَتْ لَهُ

(٤٨) في : باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٤ .

(٤٩) في : باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب إكثار الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٥ . وابن ماجه ، في : باب في فضل الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفي : باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٥ ، ٥٢٤ . والدارمي ، في : باب في فضل الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٨ .

(٥٠) لم نعر له على ترجمة . وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن قراءة سورة الكهف يوم الجمعة فيها آثار ، لكن هي مطلقة يوم الجمعة . الفتاوى ٢٤ / ٢١٥ .

(٥١) وذكره السيوطي ، وعزاه لابن مردويه . جمع الجوامع ١ / ٨٢٠ .

(٥٢-٥٣) سقط من : ١ .

(٥٣) خالد بن معدان الكلاعي الحمصي ، الفقيه العابد ، توفي سنة أربع ومائة . العبر ١ / ١٢٦ ، ١٢٧ .

كَفَّارَةً مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ ، وَبَلَغَ نُورُهَا الْبَيْتَ الْعَتِيقَ .

فصل : يُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنَ الدُّعَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، لَعَلَّهُ يُوَافِقُ سَاعَةَ الْإِجَابَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَقَالَ : « فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ يُصَلِّي ، يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئًا ، إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ » . وَأَشَارَ بِيَدِهِ يُقَلِّلُهَا ، وَفِي لَفْظٍ : « وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٤) . وَاخْتَلَفَ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ ،^(٥٥) وَطَاوُسٌ : هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ . وَفَسَّرَ ابْنُ سَلَامٍ الصَّلَاةَ بِانْتِظَارِهَا . وَرَوَى مَرْفُوعًا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ^(٥٥) ، قَالَ : قُلْتُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ : إِنَّا لَنَجِدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ : فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ سَاعَةً لَا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُؤْمِنٌ يُصَلِّي يَسْأَلُ اللَّهَ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا قَضَى اللَّهُ حَاجَتَهُ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : فَأَشَارَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ « أَوْ بَعْضُ سَاعَةٍ » . فَقُلْتُ : صَدَقْتَ أَوْ بَعْضُ سَاعَةٍ . قُلْتُ : أَيُّ سَاعَةٍ هِيَ ؟ قَالَ : « هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ النَّهَارِ » . قُلْتُ : إِنَّهَا لَيْسَتْ سَاعَةً صَلَاةٍ / قَالَ : « بَلَى ، إِنَّ الْعَبْدَ الْمُؤْمِنَ إِذَا

١٩٧/٢ و

(٥٤) أخرجه البخاري ، في : باب الساعة التي في يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب الإشارة في الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٢ / ١٦ ، ٧ / ٦٦ . ومسلم ، في : باب في الساعة التي في يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٣ ، ٥٨٤ . وأبو داود ، في : باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة ، وفي : تفسير سورة البروج ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٧ ، ١٢ / ٢٣٧ ، ٢٣٨ . والنسائي ، في : باب ذكر الساعة التي يستجاب فيها الدعاء يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الساعة التي ترجى في الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٠ . والدارمي ، في : باب الساعة التي تذكر في الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٣٠ ، ٢٥٥ ، ٢٥٧ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ ، ٣١٢ ، ٤٠٣ ، ٤٥٧ ، ٤٦٩ ، ٤٨١ ، ٤٨٩ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٣ / ٣٩ ، ٦٥ ، ٣١٣ ، ٣٣١ ، ٣٤٨ ، ٥ / ٤٥١ ، ٤٥٣ .

(٥٥-٥٥) سقط من : ١ . نقلة نظر .

صَلَّى، ثُمَّ جَلَسَ لَا يُجْلِسُهُ إِلَّا الصَّلَاةُ، فَهُوَ فِي صَلَاةٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥٦). وَيَكُونُ الْقِيَامُ عَلَى هَذَا بِمَعْنَى الْمُلَازِمَةِ وَالْإِقَامَةِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ يَبْدُونَ لَا يُؤْذِيهِ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾^(٥٧). وَعَنْ أَنَسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «الْتَمِسُوا السَّاعَةَ الَّتِي تُرْجَى فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى غَيْبِ النَّبِيِّ ﷺ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٥٨). وَقِيلَ: هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضَى الصَّلَاةُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضَى الصَّلَاةُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥٩). وَعَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ: «فِي الْجُمُعَةِ سَاعَةٌ مِنْ النَّهَارِ، لَا يَسْأَلُ الْعَبْدُ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا أُعْطِيَ سُؤْلُهُ». قِيلَ: أَيُّ سَاعَةٍ هِيَ؟ قَالَ: «حِينَ تُقَامُ الصَّلَاةُ إِلَى الْإِنْصِرَافِ مِنْهَا»^(٦٠). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ تَكُونُ السَّاعَةُ مُخْتَلِفَةً، فَتَكُونُ فِي حَقِّ كُلِّ قَوْمٍ فِي وَقْتِ صَلَاتِهِمْ. وَقِيلَ: هِيَ مَا بَيْنَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَمِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِهَا. وَقِيلَ: هِيَ السَّاعَةُ الثَّالِثَةُ مِنَ النَّهَارِ. وَقَالَ كَعْبٌ: لَوْ قَسَمَ الْإِنْسَانُ جُمُعَةً فِي جَمْعٍ أَتَى عَلَى تِلْكَ السَّاعَةِ^(٦١). وَقِيلَ هِيَ مُتَنَقِّلَةٌ فِي الْيَوْمِ. وَقَالَ ابْنُ

(٥٦) في: باب ما جاء في الساعة التي ترجى في الجمعة، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ٣٦٠ / ١.

(٥٧) سورة آل عمران ٧٥.

(٥٨) في: باب ما جاء في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٢٧٥ / ٢.

(٥٩) في: باب في الساعة التي في يوم الجمعة، من كتاب الجمعة. صحيح مسلم ٥٨٤ / ٢. كما أخرجه أبو داود، في: باب الإجابة أية ساعة هي في يوم الجمعة، من كتاب الصلاة. سنن أبي داود ٢٤١ / ١.

(٦٠) أخرجه الترمذى، في: باب ما جاء في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٦. وابن ماجه، في: باب ما جاء في الساعة التي ترجى في الجمعة، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ٣٦٠ / ١.

(٦١) لعله يعنى أن دعاءه في كل جمعة يكون في ساعة غير الجمعة السابقة.

عمر : إِنْ طَلَبَ حَاجَةً فِي يَوْمٍ لَيْسَ بِ(٦٢) . وقيل : أَخْفَى اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ السَّاعَةَ لِيَجْتَهِدَ عِبَادُهُ فِي دُعَائِهِ فِي جَمِيعِ الْيَوْمِ طَلَبًا لَهَا ، كَمَا أَخْفَى لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي لَيْلَى رَمَضَانَ ، وَأَوَّلِيَاءَهُ فِي الْخَلْقِ ، لِيَحْسُنَ الظَّنُّ بِالصَّالِحِينَ كُلِّهِمْ .

٢٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ صَلَّوْا الْجُمُعَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ فِي السَّاعَةِ السَّادِسَةِ ، أَجَزَّائُهُمْ)

وفي بَعْضِ النُّسخِ ، فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ . وَالصَّحِيحُ فِي السَّاعَةِ السَّادِسَةِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَلَاتُهَا قَبْلَ السَّادِسَةِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرٍ ، وَسَعِيدٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، أَنَّهُمْ صَلَّوْا قَبْلَ الزَّوَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ : يَجُوزُ فِعْلُهَا فِي وَقْتِ / صَلَاةِ الْعِيدِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : نَزَهْتُ إِلَى أَنَّهَا كَصَلَاةِ الْعِيدِ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : مَا كَانَ لِلنَّاسِ عِيدٌ إِلَّا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : كُلُّ عِيدٍ حِينَ يَمْتَدُّ الضُّحَى ؛ الْجُمُعَةُ ، وَالْأَضْحَى ، وَالْفِطْرُ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا كَانَ عِيدٌ إِلَّا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ، وَلَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِنَا الْجُمُعَةَ فِي ظِلِّ الْحُطِيمِ (١) . رَوَاهُ ابْنُ الْبَيْهَقِيِّ (٢) فِي « أَمَالِيهِ » بِإِسْنَادِهِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، أَنَّهُمَا صَلَّيَا الْجُمُعَةَ ضُحًى ، وَقَالَا : إِنَّمَا عَجَلْنَا خَشْيَةَ الْحَرِّ عَلَيْكُمْ . وَرَوَى الْأَثَرُ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَلَأَنَّهَا عِيدٌ فَجَازَتْ فِي وَقْتِ الْعِيدِ ، كَالْفِطْرِ وَالْأَضْحَى ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عِيدٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ » (٣) . وَقَوْلُهُ :

(٦٢) فِي الْأَصْلِ : « يَسِير » .

(١) الْحُطِيمُ بِمَكَّةَ : هُوَ مَا بَيْنَ الْمَقَامِ إِلَى الْبَابِ ، أَوْ مَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ وَزِمْرٍ وَالْحِجَرِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٢ / ٢٩٠ .

(٢) فِي النُّسخِ : « الْبَيْهَقِيُّ » ، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَةُ ابْنِ الْبَيْهَقِيِّ فِي ٢ / ٥٣٣ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الزَّيْنَةِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهٍ ١ / ٣٤٩ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمُوطَأُ ١ / ٦٥ مَرْسَلًا .

« قَدْ اجْتَمَعَ لَكُمْ فِي يَوْمِكُمْ هَذَا عِيدَانِ »^(٤) . وقال أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ : وَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا ؛ لِقَوْلِ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ : « كُنَّا نُجْمَعُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، ثُمَّ نَرْجِعُ نَتَّبِعُ الْفَيْءَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وقال أَنَسٌ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَمِيلُ الشَّمْسُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦) . ولأنَّهما صلاتًا وَقْتُ ، فكان وَقْتُهما وَاحِدًا ، كَالْمَقْصُورَةِ وَالْتَّامَةِ ، وَلَأنَّ إِحْدَاهُمَا بَدَلٌ عَنِ الْأُخْرَى ، وَقَائِمَةٌ مَقَامَهَا ، فَأُشْبِهَتْ^(٧) الْأَصْلَ الْمَذْكُورَ ، وَلَأنَّ آخِرَ وَقْتِهما وَاحِدٌ ، فكان أَوَّلُهُما وَاحِدًا ، كَصَلَاةِ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ . ولنا ، عَلَى جَوَازِهَا فِي السَّادِسَةِ السَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا السَّنَةُ فَمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي - يَعْنِي الْجُمُعَةَ - ثُمَّ نَذْهَبُ إِلَى جَمَالِنَا فَنَرِيحُهَا حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٨) . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، قَالَ : مَا كُنَّا نَقِيلُ وَلَا نَتَعَدَّى إِلَّا بَعْدَ الْجُمُعَةِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ : لَا يُسَمَّى غَدَاءً ، وَلَا قَائِلَةً ، بَعْدَ الزَّوَالِ . وَعَنْ سَلَمَةَ ، قَالَ : كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجُمُعَةَ ، ثُمَّ نَتَصَرَّفُ وَلَيْسَ / لِلْجَحِيطَانِ فَيءٌ .^(١٠) نَسْتِظِلُّ بِهِ^(١١) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، عَنْ وَكِيعٍ ، عَنْ جَعْفَرِ

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا وَافَقَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَوْمَ عِيدٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٤٧ .
وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدَانِ فِي يَوْمٍ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٤١٦ .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٣٧ ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٤٦ ، ٥٤ .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٦٠ .

(٧) فِي ١ ، م : « فَأُشْبِهَ » .

(٨) فِي : بَابِ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٥٨٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ وَقْتُ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ٨١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٣١ .

(٩) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٣٨ .

(١٠-١٠) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(١١) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ قَبْلَ قَلِيلٍ .

ابن بُرْقَانَ ، عن ثَابِتِ بْنِ الْحَجَّاجِ ، عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَيِّدَانَ ، قَالَ : شَهِدْتُ
الْخُطْبَةَ مَعَ أَلِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ وَخُطْبَتُهُ قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ ، وَشَهِدْتُهَا مَعَ عَمْرِ
ابْنِ الْخَطَّابِ ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ وَخُطْبَتُهُ إِلَى أَنْ أَقُولَ قَدْ انْتَصَفَ ^(١٢) النَّهَارُ ، ثُمَّ
صَلَّيْتُهَا مَعَ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ وَخُطْبَتُهُ إِلَى أَنْ أَقُولَ قَدْ زَالَ النَّهَارُ ،
فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَابَ ذَلِكَ وَلَا أَنْكَرَهُ . قَالَ : وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ،
وَجَابِرٍ ، وَسَعِيدٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، أَنَّهُمْ صَلَّوْا قَبْلَ الزَّوَالِ ، وَأَحَادِيثُهُمْ تُدَلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ فَعَلَهَا بَعْدَ الزَّوَالِ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَوْقَاتِهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ ، وَأَنَّهُ الْأَفْضَلُ
وَالْأَوَّلَى ، وَأَحَادِيثُنَا تُدَلُّ عَلَى جَوَازِ فَعْلِهَا قَبْلَ الزَّوَالِ ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا . وَأَمَّا فِي أَوَّلِ
النَّهَارِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلِأَنَّ التَّوَقُّيْتَ لَا يَثْبُتُ
إِلَّا بِدَلِيلٍ ، مِنْ نَصٍّ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَمَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ
خُلَفَائِهِ ، أَنَّهُمْ صَلَّوْا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ كَوْنُ وَقْتِهَا وَقْتُ الظُّهْرِ ،
وَإِنَّمَا جَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالسَّاعَةِ السَّادِسَةِ ،
فَلَمْ يَجَزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلِأَنَّهَا لَوْ صَلَّيْتُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ لَفَاتَتْ أَكْثَرَ
الْمُصَلِّينَ ، لِأَنَّ ^(١٣) الْعَادَةَ اجْتِمَاعُهُمْ هَا عِنْدَ الزَّوَالِ ، وَإِنَّمَا يَأْتِيهَا ضَحَى آخِذٍ مِنَ
النَّاسِ ، وَعَدَدٌ يَسِيرٌ ، كَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ أَتَى الْجُمُعَةَ ، فَوَجَدَ أَرْبَعَةً قَدْ
سَبَقُوهُ ، فَقَالَ : رَابِعُ أَرْبَعَةٍ ، وَمَا رَابِعُ أَرْبَعَةٍ بِيَعِيدٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلِأَوَّلَى أَنْ لَا
تُصَلَّى إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ ؛ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ ، وَيَفْعَلَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ النَّبِيُّ
ﷺ يَفْعَلُهَا فِيهِ فِي أَكْثَرِ أَوْقَاتِهِ ، وَيُعَجِّلُهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعَجِّلُهَا ، بِدَلِيلِ الْأَخْبَارِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا ، وَلِأَنَّ النَّاسَ يَجْتَمِعُونَ هَا فِي
أَوَّلِ وَقْتِهَا ، وَيُكْرَهُونَ إِلَيْهَا قَبْلَ وَقْتِهَا ، فَلَوْ ائْتَنَّا الْإِبْرَادَ بِهَا لَشَقَّ عَلَى الْحَاضِرِينَ ،

(١٢) فِي ١ ، م : « يَنْتَصِفُ » .

(١٣) فِي ١ ، م : « فَنَ » .

١٩٨/٢ ظ وإِنَّمَا جُعِلَ الْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ / دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ الَّتِي يَحْصُلُ أَعْظَمُ مِنْهَا بِالْإِبْرَادِ بِالْجُمُعَةِ .

فصل : وَإِنْ اتَّفَقَ عِيدٌ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ ، سَقَطَ حُضُورُ الْجُمُعَةِ عَمَّنْ صَلَّى الْعِيدَ ، إِلَّا الْإِمَامَ ، فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ لَا^(١٤) يَجْتَمِعَ لَهُ مَنْ يُصَلِّي بِهِ الْجُمُعَةَ . وَقِيلَ : فِي وُجُوبِهَا عَلَى الْإِمَامِ رَوَايَتَانِ وَمَنْ قَالَ بِسُقُوطِهَا الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّبِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقِيلَ : هَذَا مَذْهَبُ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَسَعِيدٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ تَجِبُ الْجُمُعَةُ ؛ لِغُومِ الْآيَةِ ، وَالْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى وُجُوبِهَا ، وَلِأَنَّهُمَا صَلَاتَانِ وَاجِبَتَانِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالظُّهْرِ مَعَ الْعِيدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى إِيَّاسُ بْنُ أَبِي رَمْلَةَ الشَّامِيُّ ، قَالَ : شَهِدْتُ مُعَاوِيَةَ يَسْأَلُ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ : هَلْ شَهِدْتَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِيدَيْنِ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَكَيْفَ صَنَعَ ؟ قَالَ : صَلَّى الْعِيدَ ، ثُمَّ رَخَّصَ فِي الْجُمُعَةِ ، فَقَالَ : « مَنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيُصَلِّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَرَوَاهُ^(١٥) الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَلَفْظُهُ : « مَنْ شَاءَ أَنْ يُجَمِّعَ فَلْيُجَمِّع »^(١٦) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « اجْتَمَعَ فِي يَوْمِكُمْ هَذَا عِيدَانِ ، فَمَنْ شَاءَ أَجْزَأَهُ مِنَ الْجُمُعَةِ ، وَإِنَّمَا مُجَمِّعُونَ » . رَوَاهُ^(١٧) ابْنُ مَاجَهَ^(١٨) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوُ ذَلِكَ . وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ إِنَّمَا زَادَتْ عَنِ الظُّهْرِ

(١٤) سقط من : ا ، م .

(١٥) سقط : « رَوَاهُ » من : ا ، م .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٤٦ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٢ / ٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما إذا اجتمع العیدان في يوم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤١٥ / ١ . والدارمي ، في : باب إذا اجتمع عيدان في يوم ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٧٨ / ١ .
(١٧) في الأصل : « رواهما » وانظر التخریج السابق .
(١٨) تقدم تخریجه في صفحة ٢٤٠ .

بِالْخُطْبَةِ ، وَقَدْ حَصَلَ سَمَاعُهَا فِي الْعِيدِ ، فَأَجْزَأُ^(١٩) عَنْ سَمَاعِهَا ثَانِيًا ، وَلَآنَ وَقْتُهُمَا وَاحِدٌ بَمَا بَيَّنَّاهُ ، فَسَقَطَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالْجُمُعَةِ مَعَ الظُّهْرِ ، وَمَا احْتَجَّجُوا بِهِ مَخْصُوصٌ بِمَا رَوَيْنَاهُ ، وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالظُّهْرِ مَعَ الْجُمُعَةِ ، فَأَمَّا الْإِمَامُ فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّا مُجَمِّعُونَ » . وَلَآئِهِ لَوْ تَرَكَهَا لَامْتَنَعَ فِعْلُ الْجُمُعَةِ فِي حَقِّ مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ يُرِيدُهَا مِمَّنْ سَقَطَتْ عَنْهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ .

فصل : وَإِنْ قَدَّمَ الْجُمُعَةَ فَصَلَّاهَا فِي وَقْتِ الْعِيدِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : تُجْزِئُ الْأُولَى^(٢٠) مِنْهُمَا ، فَعَلَى هَذَا تُجْزِئُهُ عَنِ الْعِيدِ وَالظُّهْرِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ إِلَى الْعَصْرِ ، / عِنْدَ مَنْ جَوَّزَ الْجُمُعَةَ فِي وَقْتِ الْعِيدِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ١٩٩/٢ عَطَاءٍ ، قَالَ : اجْتَمَعَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَوْمَ فِطْرِ عَلَى عَهْدِ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَ : عِيدَانِ قَدْ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، فَجَمَعَهُمَا وَصَلَّاهُمَا رَكَعَتَيْنِ بُكْرَةً^(٢١) ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِمَا حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ فِعْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَ : أَصَابَ السُّنَّةَ^(٢٢) . قَالَ الْخَطَّابِيُّ : وَهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى تَقْدِيمِ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ ابْنُ الزُّبَيْرِ قَدْ صَلَّى الْجُمُعَةَ فَسَقَطَ الْعِيدُ ، وَالظُّهْرُ ، وَلَآنَ الْجُمُعَةُ إِذَا سَقَطَتْ مَعَ تَأْكِيدِهَا ، فَالْعِيدُ أَوْلَى أَنْ يَسْقُطَ بِهَا ، أَمَّا إِذَا قَدَّمَ الْعِيدَ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ فِي وَقْتِهَا إِذَا لَمْ يُصَلِّ الْجُمُعَةَ .

(١٩) فِي ١ ، م : « فَأَجْزَأُهُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « الْأُولَى » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا وَافَقَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَوْمَ عِيدٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٤٦ / ١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْجُمُعَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْعِيدَ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدِينَ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٥٨ . وَهُوَ عَنْهُ عَنْ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ .

٢٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَتَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَامِعِ فَرَسَخٌ)

هذا في حَقِّ غير أَهْلِ الْمِصْرِ ، (١) أَمَّا أَهْلُ الْمِصْرِ (٢) فَيَلْزَمُهُمْ كُلُّهُمْ الْجُمُعَةُ ، بَعْدُوا أَوْ قَرَّبُوا . قال أَحَدُ : أَمَّا أَهْلُ الْمِصْرِ فَلَا بُدَّ لَهُمْ مِنْ شَهَادَتِهَا ، سَمِعُوا النِّدَاءَ أَوْ لَمْ يَسْمَعُوا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَلَدَ الْوَاحِدَ يُنْبِئُ لِلْجُمُعَةِ ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، وَلِأَنَّ الْمِصْرَ لَا يَكَادُ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ فَرَسَخٍ ، فَهُوَ (٣) فِي مَطْنَةِ الْقُرْبِ ، فَاعْتَبِرَ ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا غَيْرُ أَهْلِ الْمِصْرِ ، فَمَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَامِعِ فَرَسَخٌ فَمَا دُونَ ، فَعَلِيهِ الْجُمُعَةُ ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ فَلَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، قَالَ : الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤) . وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَعْمَى الَّذِي قَالَ : لَيْسَ لِي قَائِدٌ يَقُودُنِي : « أَسْمَعْ النِّدَاءَ ؟ » قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَأَجِبْ » (٥) . وَلِأَنَّ مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ (٦) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسَ ، وَالْحَسَنِ ، وَنَافِعٍ ، وَغَيْرِهِمْ ، وَالْحَكَمَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ آوَاهُ / اللَّيْلُ إِلَى أَهْلِهِ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ آوَاهُ اللَّيْلُ إِلَى أَهْلِهِ » (٧) . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا جُمُعَةُ عَلَى مَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ ؛

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في : باب من تجب عليه الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٣ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٥) سورة الجمعة ٩ .

(٦) ذكره الترمذی ، في : باب ما جاء من كم تؤتي الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذی ٢ / ٢٩٠ .

لأنَّ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، صَلَّى الْعِيدَ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ ، ثُمَّ قَالَ لِأَهْلِ الْعَوَالِي (٧) : مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْصَرِفَ فَلْيَنْصَرِفْ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ حَتَّى يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ فَلْيُقِيمْ . وَلَا تُهْمُ خَارِجُ الْمِصْرِ ، فَأُشْبِهَ أَهْلَ الْحِلَالِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ . وَهَذَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ أَهْلِ الْمِصْرِ إِذَا سَمِعُوا النَّدَاءَ ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، وَلأنَّ غَيْرَ أَهْلِ الْمِصْرِ يَسْمَعُونَ النَّدَاءَ ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ ، فَلَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ، كَأَهْلِ الْمِصْرِ . وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ غَيْرُ صَحِيحٍ ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ الْمُقْبِرِيُّ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ (٨) : ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، فَعَضَبَ ، وَقَالَ : اسْتَغْفِرُ رَبِّكَ ، اسْتَغْفِرُ رَبِّكَ . وَإِنَّمَا فَعَلَ أَحْمَدُ هَذَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرِ الْحَدِيثَ شَيْئًا لِحَالِ إِسْنَادِهِ . قَالَ ذَلِكَ التِّرْمِذِيُّ . وَأَمَّا تَرْخِيصُ عُثْمَانَ لِأَهْلِ الْعَوَالِي ، فَلأنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِيدَانِ اجْتَزَى بِالْعِيدِ ، وَسَقَطَتِ الْجُمُعَةُ عَنْ حَضْرَةِ ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَأَمَّا اعْتِبَارُ أَهْلِ الْقَرْيِ بِأَهْلِ الْحِلَالِ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأنَّ أَهْلَ الْحِلَالِ غَيْرُ مُسْتَوَظِنِينَ ، وَلَا هُمْ سَاكِنُونَ بِقَرْيَةٍ ، وَلَا فِي مَوْضِعٍ جُعِلَ لِلْإِسْطِطَانِ . وَأَمَّا اعْتِبَارُ حَقِيقَةِ النَّدَاءِ فَلَا يُمْكِنُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِنَ النَّاسِ الْأَصَمُّ وَثَقِيلُ السَّمْعِ ، وَقَدْ يَكُونُ النَّدَاءُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُنْبَرِ ، فَلَا يَسْمَعُهُ إِلَّا مَنْ فِي الْجَامِعِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُؤَذِّنُ خَفِيَ الصَّوْتِ ، أَوْ فِي يَوْمِ ذِي رِيحٍ ، وَيَكُونُ الْمُسْتَمِعُ نَائِمًا أَوْ مَشْغُولًا بِمَا يَمْنَعُ السَّمَاعَ ، فَلَا يَسْمَعُ ، وَيَسْمَعُ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ ، فَيُقْضَى إِلَى وَجُوبِهَا عَلَى الْبَعِيدِ دُونَ الْقَرِيبِ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّرَ بِمِقْدَارٍ لَا يَخْتَلِفُ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُسْمَعُ مِنْهُ النَّدَاءُ فِي الْعَالِبِ - إِذَا كَانَ الْمُنَادِي صَيِّتًا ، فِي مَوْضِعٍ عَالٍ ، وَالرَّيْحُ سَاكِتَةً ، وَالْأَصْوَاتُ هَادِئَةً ، وَالْمُسْتَمِعُ سَمِيعٌ غَيْرُ سَاهٍ وَلَا

(٧) العوالى : ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال . معجم البلدان ٣ / ٧٤٣ .

(٨) أبو الحسن أحمد بن الحسن الترمذى ، حدث البخارى عنه في « الصحيح » عن الإمام أحمد ، ونقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة . طبقات الخنابلة ١ / ٣٧ ، ٣٨ .

لَا - فَرَسَخَ ، أَوْ مَا قَارَبَهُ ، فَحَدَّ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠٠/٢ فصل : وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ لَا يَخْلُونَ / مِنْ حَالَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْرِ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ ، أَوْ لَا ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ السَّعْيُ إِلَيْهِ ، وَحَالُهُمْ مُعْتَبَرٌ بَأَنْفُسِهِمْ ، فَإِنْ كَانُوا أَرْبَعِينَ وَاجْتَمَعَتْ فِيهِمْ شَرَائِطُ الْجُمُعَةِ ، فَعَلَيْهِمْ إِقَامَتُهَا ، وَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السَّعْيِ إِلَى الْمِصْرِ ، وَبَيْنَ إِقَامَتِهَا فِي قَرْيَتِهِمْ ، وَالْأَفْضَلُ إِقَامَتُهَا ^(٩) فِي قَرْيَتِهِمْ ^(٩) ؛ لِأَنَّهُ مَتَى سَعَى بَعْضُهُمْ أَخْلَّ عَلَى الْبَاقِينَ الْجُمُعَةَ ، وَإِذَا أَقَامُوا حَضَرَهَا جَمِيعُهُمْ ، وَفِي إِقَامَتِهَا بِمَوَاضِعِهِمْ تَكْثِيرُ جَمَاعَاتِ الْمُسْلِمِينَ . وَإِنْ كَانُوا مِنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بَأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السَّعْيِ إِلَيْهَا ، وَبَيْنَ أَنْ يُصَلُّوا ظُهْرًا ، وَالْأَفْضَلُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ؛ لِإِنَّ الْفَضْلَ السَّاعِي إِلَى الْجُمُعَةِ وَيَخْرِجُ مِنَ الْخِلَافِ . وَالْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْرِ فَرَسَخٌ فَمَا دُونَ ، فَيُنْظَرُ فِيهِمْ ، فَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ فَعَلَيْهِمُ السَّعْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا . وَإِنْ كَانُوا مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بَأَنْفُسِهِمْ ، وَكَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبُ مِنْهُمْ قَرْيَةً أُخْرَى ، لَمْ يَلْزَمُهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ، وَصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ ، إِذْ لَيْسَتْ إِحْدَى الْقَرْيَتَيْنِ بِأَوَّلَى مِنَ الْأُخْرَى . وَإِنْ أَحَبُّوا السَّعْيَ إِلَيْهَا ، جَازَ ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ سَعَى بَعْضُهُمْ فَتَقَصَّ عَدَدُ الْبَاقِينَ ، لَزِمَهُمُ السَّعْيُ ؛ لِئَلَّا يُؤَدَّى إِلَى تَرْكِ الْجُمُعَةِ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبُ مِصْرًا ، فَهُمْ مُخَيَّرُونَ أَيْضًا بَيْنَ السَّعْيِ إِلَى الْمِصْرِ ، وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ فِي مَكَانِهِمْ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَعَنْ أَحَدٍ ، أَنَّ السَّعْيَ يَلْزَمُهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ عُذْرٌ فَيَصَلُّونَ جُمُعَةً . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِمْ جُمُعَةٌ أَهْلُ الْمِصْرِ ، فَكَانَ لَهُمْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي مَكَانِهِمْ ، كَمَا لَوْ سَمِعُوا النَّدَاءَ مِنْ قَرْيَةٍ أُخْرَى ، وَلَئِنْ أَهْلَ الْقَرْيَةِ يُقِيمُونَ الْجُمُعَةَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، وَإِنْ كَانُوا قَرِيبًا مِنْ

(٩-٩) سقط من : ١٠٤ م .

المِصْر ، من غير نَكِير .

فصل : وإذا كان أهل المِصْر دُونَ الأَرَبَعِينَ ، فَجَاءَهُمْ أَهْلُ الْقَرْيَةِ ، فَأَقَامُوا الْجُمُعَةَ فِي الْمِصْر ، لم يَصِحْ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ غَيْرُ مُسْتَوِطِينَ فِي الْمِصْر ، وَأَهْلُ الْمِصْر لَا تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ لِقَلَّتِهِمْ . وَإِنْ كَانَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ لَزِمَ أَهْلُ الْمِصْرِ السَّعْيُ إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ مِمَّنْ بَيْنَهُ / وَبَيْنَ مَوْضِعِ الْجُمُعَةِ أَقْلٌ مِنْ فَرَسِيخٍ ، فَلَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ، كَمَا يَلْزِمُ أَهْلُ الْقَرْيَةِ السَّعْيُ إِلَى الْمِصْرِ إِذَا أُقِيمَتْ بِهِ وَكَانَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ دُونَ الأَرَبَعِينَ . وَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الأَرَبَعِينَ ، لم يَجُزْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

فصل : وَمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ لَا يَجُوزُ لَهُ السَّفَرُ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ . وَسُئِلَ الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ مُسَافِرٍ سَمِعَ^(١٠) أَذَانَ الْجُمُعَةِ ، وَقَدْ أَسْرَجَ ذَابْتُهُ ، فَقَالَ : لِيَمْضِ فِي سَفَرِهِ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : الْجُمُعَةُ لَا تَحْبِسُ عَنْ سَفَرٍ^(١١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ سَافَرَ مِنْ دَارِ إِقَامَةِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ دَعَتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ ، لَا يُصْحَبُ فِي سَفَرِهِ ، وَلَا يُعَانُ عَلَى حَاجَتِهِ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي الْأَفْرَادِ^(١٢) . وَهَذَا وَعِيدٌ لَا يَلْحَقُ بِالْمُبَاحِ . وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ قَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِسْتِغَالُ بِمَا يَمْنَعُ مِنْهَا ، كَاللَّهُوِ ، وَالتَّجَارَةِ ، وَمَا رَوَى عَنْ عَمَرَ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِيهِ ، وَعَائِشَةَ ، أَخْبَارًا تَدُلُّ عَلَى كَرَاهِيَةِ^(١٣) السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَتُعَارِضُ قَوْلَهُ ،

(١٠) فِي أ ، م : « يَسْمَعُ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ لَا تَحْبِسُ الْجُمُعَةُ عَنْ سَفَرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣ / ١٨٧ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٣ / ٢٥٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَخَّصَ فِي السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَوَاتِ . مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٢ / ١٠٥ .

(١٢) ذَكَرَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ ٢ / ٦٦ . وَعَزَاهُ لِلدَّارِقُطْنِيِّ فِي الْأَفْرَادِ ، وَلَمْ يَعْزِهِ لِغَيْرِهِ .

(١٣) فِي أ ، م : « كَرَاهِيَةِ » .

ثم نَحْمِلُهُ عَلَى السَّفَرِ قَبْلَ الْوَقْتِ .

فصل : وإن سَافَرَ قَبْلَ الْوَقْتِ ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ :
إِحْدَاهَا ، الْمَنْعُ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ . وَالثَّانِيَّةُ ، الْجَوَازُ ؛ وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ
سِيرِينَ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لِقَوْلِ عَمَرَ ، وَلَأَنَّ الْجُمُعَةَ لَمْ تَجِبْ ، فَلَمْ يَحْرُمْ السَّفَرُ
كَاللَّيْلِ . وَالثَّلَاثَةُ ، يُبَاحُ لِلْجِهَادِ دُونَ غَيْرِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ
عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَّهَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ ، وَجَعَفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ
رَوَاحَةَ فِي جَيْشٍ مُؤْتَةٍ ، فَتَخَلَّفَ عَبْدُ اللَّهِ ، فَرَأَاهُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ : « مَا
خَلَّفَكَ ؟ » قَالَ : الْجُمُعَةُ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَرَوْحَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » أَوْ قَالَ :
« غُدْوَةٌ ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا » . قَالَ : فَارَاحَ مُنْطَلِقًا . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي
« الْمُسْنَدِ » ^(١٤) . وَالْأَوَّلَى الْجَوَازُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ بَرِيئَةٌ مِنَ الْجُمُعَةِ فَلَمْ يَمْنَعَهُ
مِنْ ^(١٥) إِمْكَانِ وُجُوبِهَا عَلَيْهِ كَمَا قَبْلَ يَوْمِهَا . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي
يَمْنَعُ السَّفَرَ ، وَيُخْتَلَفُ فِيمَا قَبْلَهُ ، زَوَالُ / الشَّمْسِ . وَلَمْ يُفَرِّقِ الْقَاضِي بَيْنَ مَا قَبْلَ
الزَّوَالِ وَمَا بَعْدَهُ . وَلَعَلَّهُ بَنَى عَلَى أَنَّ وَقْتُهَا وَقْتُ الْعِيدِ ، وَوَجَّهَ قَوْلَ أَبِي الْخَطَّابِ
عَلَى ^(١٦) أَنَّ تَقْدِيمَهَا رُخْصَةً عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، فَلَمْ يَتَّعَلَّقْ بِهِ حُكْمُ الْمَنْعِ ،
كَتَقْدِيمِ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ إِلَى وَقْتِ الْأَوَّلَى .

فصل : وإن خَافَ الْمُسَافِرُ فَوَاتَ رُقَّتِهِ ، جَازَ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ
الْأَعْذَارِ الْمُسْقِطَةِ لِلْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي بَلَدِهِ فَأَرَادَ إِنْشَاءَ السَّفَرِ ، أَوْ
فِي غَيْرِهِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : إِنْ شَاءَ صَلَّى بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ صَلَّى

(١٤) مسند أحمد ١ / ٢٥٦ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في السفر يوم الجمعة ، من أبواب
الجمعة . عارضة الأحوذی ٢ / ٣١٦ ، ٣١٧ .
(١٥) سقط من : الأصل .
(١٦) سقط من : الأصل .

أَرْبَعًا ، وفي رِوَايَةٍ : وإن شاء سِتًّا ، وكان ابن مسعود ، والتَّحِيَّيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ يَرَوْنَ أَن يُصَلِّيَ بَعْدَهَا أَرْبَعًا ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًّا بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٧) .

وعن عليٍّ ، وأبي موسى ، وعطاءٍ ، ومُجَاهِدٍ ، وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُ يُصَلِّي سِتًّا ؛ لما رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ : أَنَّهُ كَانَ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ ، فَصَلَّى الْجُمُعَةَ ، تَقَدَّمَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ تَقَدَّمَ فَصَلَّى أَرْبَعًا ، وَإِذَا كَانَ فِي الْمَدِينَةِ صَلَّى الْجُمُعَةَ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وَلَمْ يُصَلِّ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقِيلَ لَهُ ، فَقَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ ذَلِكَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٨) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ كُلَّهُ ، بِدَلِيلٍ مَا رَوَى مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكْعَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٩) . وفي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ : وكان لا

(١٧) في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة وبعدها ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١١ . والنسائي ، في : باب عدد الصلاة بعد الجمعة في المسجد ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٨ . والدارمي ، في : باب ما جاء في الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤٩ ، ٤٤٢ . (١٨) في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٨ .

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها ، من كتاب الجمعة . صحيح البخاري ٢ / ١٦ . ومسلم ، في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٠ ، ٦٠١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة وبعدها ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١٠ . والنسائي ، في : باب الصلاة بعد الظهر ، من كتاب الإمامة ، وفي : باب صلاة الإمام بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٢ / ٩٢ ، ٩٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٨ . والدارمي ، في : باب في صلاة السنة ، وباب القراءة في ركعتي الفجر ، وباب ما جاء في الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٦٩ . والإمام مالك ، في : باب العمل في جامع الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٦ ، ١١ ، ١٧ ، ٣٥ ، ٦٣ ، ٧٥ ، ٧٧ .

يُصَلِّي فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى يَنْصَرِفَ ، فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَهْمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ حَسَنًا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عُبَيْدِ اللَّهِ : وَلَوْ صَلَّيَ مَعَ الْإِمَامِ ، ثُمَّ لَمْ يُصَلِّ شَيْئًا حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ ، كَانَ جَائِزًا . قَدْ فَعَلَهُ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : يُعْجِبُنِي أَنْ يُصَلِّيَ . يَعْنِي بَعْدَ الْجُمُعَةِ .

فصل : فَأَمَّا الصَّلَاةُ قَبْلَ الْجُمُعَةِ ، فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ إِلَّا مَا رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْكُعُ مِنْ قَبْلِ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٢٠) . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ سَعِيدٍ ابْنُ الْعَاصِي ، عَنْ أَبِيهِ ، / قَالَ : كُنْتُ أَلْقَى ^(٢١) أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ قَامُوا فَصَلُّوا أَرْبَعًا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : كُنَّا نَكُونُ مَعَ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ فِي الْجُمُعَةِ ، فَيَقُولُ : أَزَالَتِ الشَّمْسُ بَعْدَ ؟ ^(٢٢) أَوْ يَلْتَفِتُ فَيَنْظُرُ ^(٢٣) ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، صَلَّى الْأَرْبَعَ الَّتِي قَبْلَ الْجُمُعَةِ . وَعَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وَبَعْدَهَا أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٢٤) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الرُّكُوعَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ بِكَلَامٍ ، أَوْ انْتِقَالٍ مِنْ مَكَانِهِ ، أَوْ خُرُوجٍ إِلَى مَنْزِلِهِ ؛ لَمَا رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ ابْنُ أُخْتِ نَعْمٍ ^(٢٥) ، قَالَ : صَلَّيْتُ مَعَ مُعَاوِيَةَ الْجُمُعَةَ فِي الْمَقْصُورَةِ ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ قُمْتُ فِي مَقَامِي فَصَلَّيْتُ ، فَلَمَّا دَخَلَ أُرْسِلَ إِلَيَّ ، فَقَالَ : لَا تُعْذِرْ لِمَا فَعَلْتَ ، إِذَا صَلَّيْتَ

(٢٠) في : باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٨ .

(٢١) في ١ ، م : « أبقى » .

(٢٢-٢٣) في ١ ، م : « ويلتفت وينظر » .

(٢٣) وعزاه الزبلي للطبراني في الأوسط . نصب الراية ١ / ٢٠٦ .

(٢٤) في ١ ، م : « التمر » .

الْجُمُعَةَ فَلَا تَصِلُهَا بِصَلَاةٍ ، حَتَّى تَتَكَلَّمَ أَوْ تَخْرُجَ ، ^(٢٥) فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنَا بِذَلِكَ ، أَنْ لَا نُوصِلَ صَلَاةً حَتَّى تَتَكَلَّمَ أَوْ نَخْرُجَ ^(٢٥) . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢٦) . وَعَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ ابْنَ عَمْرِو رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ ^(٢٧) فِي مَقَامِهِ ^(٢٧) ، فَدَفَعَهُ ، وَقَالَ : أَتُصَلِّي الْجُمُعَةَ أَرْبَعًا ؟ وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ ، وَيَقُولُ : هَكَذَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ^(٢٨) .

فصل : قال أحمد : إذا كانوا يقرأون الكتاب يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى النَّاسِ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، أَعْجَبُ إِلَيَّ أَنْ يَسْمَعَ إِذَا كَانَ فَتْحًا مِنْ فُتُوحِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَلَيْسَتْ يَسْمَعُ ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا إِنَّمَا فِيهِ ذِكْرُهُمْ فَلَا يَسْمَعُ . وَقَالَ فِي الَّذِينَ يُصَلُّونَ فِي الطَّرَقَاتِ : إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ بَابٌ مُغْلَقٌ فَلَا بَأْسَ . وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُصَلِّي خَارِجًا مِنَ الْمَسْجِدِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَأَبْوَابُ الْمَسْجِدِ مُغْلَقَةٌ ، قَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَبَيْنَهُ وَالْإِمَامُ سِتْرَةٌ . قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . وَقَالَ : إِذَا دَخَلُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي دَارِ فِي الرَّحْبَةِ ، فَأَغْلَقُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ ، فَلَمْ يَقْدِرُوا أَنْ يَخْرُجُوا ، وَكَانُوا يَسْمَعُونَ التَّكْبِيرَ ، فَإِنْ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا وَيَرَوْنَ النَّاسَ ، كَانَ جَائِزًا ، وَيُعِيدُونَ الصَّلَاةَ / إذا ٢٠٢/٢
كَانَ مُغْلَقًا ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَكُونُوا مَعَ صَلَاةِ الْإِمَامِ . وَهَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا فِي دَارٍ وَلَمْ يَرَوْا الْإِمَامَ ، كَانُوا مُتَحَيِّزِينَ عَنِ الْجَمَاعَةِ ، فَإِذَا اتَّفَقَ مَعَ ذَلِكَ عَدِمَ

(٢٥-٢٥) سقط من : ١ . نقلة نظر .

(٢٦) في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٦٠١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٥ ، ٩٩ .

(٢٧-٢٧) سقط من : م .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٨ . وأخرج الترمذي الجزء الثاني منه ، في : باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة وبعدها ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١١ .

الرُّؤْيَةُ ، لم يَصَحَّ . وَأَمَّا إِنْ كَانُوا فِي الرَّحْبَةِ أَوْ الطَّرِيقِ ، فَلَيْسَ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَابُ الْمَسْجِدِ ، وَيَسْمَعُونَ حِسَّ الْجَمَاعَةِ ، وَلَمْ يَقْتِ إِلَّا الرُّؤْيَةَ ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْاِقْتِدَاءِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ﴿ اَلَمْ ﴾ السَّجْدَةَ^(٢٩) . و ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ ﴾^(٣٠) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ﴿ اَلَمْ ﴾ تَنْزِيلُ ﴿^(٣١) . و ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ مِّنَ الدَّهْرِ ﴾^(٣٢) . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٣٣) . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَا أُحِبُّ أَنْ يُدَاوِمَ عَلَيْهَا ، لِأَنَّهُ لَا يَظُنُّ النَّاسُ أَنَّهَا مُفْضَلَةٌ بِسَجْدَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَحَبَّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهَا^(٣٤) ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْخَبَرِ يَدُلُّ عَلَيْهَا ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَتَيْتَهُ ، وَدَاوِمَ^(٣٥) عَلَيْهِ ، وَكَانَ عَمَلُهُ دِيمَةً^(٣٦) .

(٢٩) أى سورة السجدة .

(٣٠) أى سورة الإنسان .

(٣١) سورة السجدة ١ ، ٢ .

(٣٢) سورة الإنسان ١ .

(٣٣) فى : باب ما يقرأ فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٩ . كما أخرجهما ابن ماجه ، فى : باب القراءة فى صلاة الفجر يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٦٩ . وأخرج حديث أبى هريرة أيضا البخارى ، فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب سجدة تنزيل السجدة ، من كتاب سجود القرآن . صحيح البخارى ٢ / ٥٠ ، ٥١ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى الصبح يوم الجمعة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢ / ١٢٣ . والدارمى ، فى : باب القراءة فى صلاة الصبح يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٢ . كما أخرج حديث ابن عباس أبو داود ، فى : باب ما يقرأ فى صلاة الصبح يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يقرأ فى صلاة الصبح يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٩ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى صلاة الجمعة ... إلخ ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٦ ، ٣٠٧ ، ٣١٦ ، ٣٢٨ ، ٣٣٤ ، ٣٥٤ .

(٣٤) سقط من الأصل .

(٣٥) فى ١ ، م : « ودام » .

(٣٦) تقدم من حديث عائشة فى ٢ / ٥٦٣ ، ٥٦٦ .

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

الأَصْلُ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ ﴾ ^(٣٧) . الْمَشْهُورُ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ صَلَاةَ الْعِيدِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَثَبَّتَ بِالتَّوَاتُرِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي صَلَاةَ الْعِيدَيْنِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : شَهِدْتُ صَلَاةَ الْفِطْرِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبَى بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، فَكُلُّهُمْ يُصَلِّي بِهَا قَبْلَ الْخُطْبَةِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْعِيدَ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٣٨) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ . وَصَلَاةُ الْعِيدِ قَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، إِذَا قَامَ بِهَا مَنْ يَكْفِي سَقَطَتْ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ أَتَّفَقَ أَهْلُ بَلَدٍ عَلَى تَرْكِهَا قَاتَلَهُمُ الْإِمَامُ . وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَعْيَانِ ، وَلَيْسَتْ قَرْضًا ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ شَرَعَتْ لَهَا الْخُطْبَةُ ، فَكَانَتْ وَاجِبَةً عَلَى الْأَعْيَانِ وَلَيْسَتْ قَرْضًا ^(٣٩) . كَالْجُمُعَةِ . وَقَالَ ابْنُ / ٢٠٢/٢ ظ

أَبَى مُوسَى : قِيلَ إِنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ حِينَ ذَكَرَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ قَالَ : هَلْ

(٣٧) سورة الكوثر ٢ .

(٣٨) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الخطبة بعد العيد ، وباب موعظة الإمام النساء يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : تفسير سورة الممتحنة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢ / ٢٣ ، ٢٧ ، ٦ / ١٨٧ ، ١٨٨ . ومسلم ، في : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ترك الأذان في العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٢ . والدارمي ، في : باب لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٣١ .

والثاني بهذا السياق عن ابن عباس ليس عند البخاري ولا مسلم . انظر فتح الباري ٢ / ٤٥٢ . وأخرجه أبو داود ، في : باب ترك الأذان في العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٧ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٨٥ ، ٣٤٦ ، ٣٥٤ .

(٣٩-٣٩) سقط من : الأصل .

عَلَى غَيْرُهُنَّ ؟ قَالَ : « لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ »^(٤٠) . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « حَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعَبْدِ^(٤١) فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ^(٤٢) » . الْحَدِيثُ^(٤٣) . وَلَأَنَّهَا صَلَاةُ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ لَمْ يُشْرَعْ لَهَا أَذَانٌ ، فَلَمْ تَجِبْ ابْتِدَاءً بِالشَّرْعِ ، كَصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ وَالْكُسُوفِ . ثُمَّ اخْتَلَفُوا ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِذَا امْتَنَعَ جَمِيعُ النَّاسِ مِنْ فِعْلِهَا قَاتَلَهُمُ الْإِمَامُ عَلَيْهَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يُقَاتِلُهُمْ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَى الْأَعْيَانِ ، أَنَّهَا لَا يُشْرَعُ لَهَا الْأَذَانُ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْأَعْيَانِ ، كَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ ، وَلَأَنَّ الْحَبَرَ الَّذِي ذَكَرَهُ مَالِكٌ وَمَنْ وَافَقَهُ يَقْتَضِي نَفْيَ وَجُوبِ صَلَاةِ سِوَى الْحَمْسِ ، وَإِنَّمَا حُؤِلَفَ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَنْ صَلَّى مَعَهُ ، فَيَخْتَصُّ بِمَنْ كَانَ مِثْلَهُمْ ، وَلَأَنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ عَلَى الْأَعْيَانِ لَوَجِبَتْ خُطْبَتُهَا ، وَوَجِبَ اسْتِمَاعُهَا كَالْجُمُعَةِ . وَلَنَا ، عَلَى وَجُوبِهَا فِي الْجُمُعَةِ ، أَمْرُ اللَّهِ تَعَالَى بِهَا ، يَقُولُهُ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ ﴾ . وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَمُدَاوَمَةَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى فِعْلِهَا ، وَهَذَا دَلِيلُ الْوُجُوبِ . وَلَأَنَّهَا مِنْ أَعْلَامِ الدِّينِ الظَّاهِرَةِ ، فَكَانَتْ وَاجِبَةً كَالْجُمُعَةِ ، وَلَأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَجِبْ لَمْ يَجِبْ قِتَالُ تَارِكِيهَا^(٤٤) ، كَسَائِرِ السُّنَنِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقِتَالَ عُقُوبَةٌ لَا تَتَوَجَّهُ إِلَى تَارِكٍ مَذْنُوبٍ كَالْقِتْلِ وَالضَّرْبِ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْأَعْرَابَ لَا تَلْزَمُهُمُ الْجُمُعَةُ ، لِعَدَمِ الْاسْتِيطَانِ ، فَالْعِيدُ أَوْلَى . وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا صَرَّحَ بِوُجُوبِ الْحَمْسِ ، وَخَصَّهَا بِالذِّكْرِ ، لِتَأْكِيدِهَا^(٤٥) وَوُجُوبِهَا عَلَى الْأَعْيَانِ ، وَوُجُوبِهَا عَلَى الدَّوَامِ ، وَتَكَرُّرِهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، وَغَيْرِهَا يَجِبُ نَادِرًا وَلِعَارِضٍ ، كَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ وَالْمَنْدُورَةِ وَالصَّلَاةِ

(٤٠) تقدم تخريجه في ٢ / ٧ .

(٤١-٤٢) سقط من : ١ ، م .

(٤٢) تقدم تخريجه في ٢ / ٧ .

(٤٣) في الأصل : « تاركها » .

(٤٤) في ١ ، م : « لتأكيدها » .

المُخْتَلَف فيها ، فلم يَذْكُرْها ، وَقَيَّاسُهُمْ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا ذَاتَ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ لَا أَثَرَ لَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ التَّوَافِلَ كُلَّهَا فِيهَا رُكُوعٌ وَسُجُودٌ ، وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَيَجِبُ حَذْفُ هَذَا الْوَصْفِ ، لِغَدَمِ أَثَرِهِ ، ثُمَّ يَنْقُضُ قِيَاسُهُمْ / بِصَلَاةِ الْجِنَازَةِ ، وَيَنْتَقِضُ عَلَى كُلِّ حَالٍ بِالْمَنْدُورَةِ .

٢٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَيُظْهِرُونَ التَّكْبِيرَ فِي لَيَالِي الْعِيدَيْنِ ، وَهُوَ فِي الْفِطْرِ آكَدُ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ ^(١))

وجملته أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ إِظْهَارُ التَّكْبِيرِ فِي لَيْلَتَي الْعِيدَيْنِ فِي مَسَاجِدِهِمْ وَمَنَازِلِهِمْ وَطُرُقِهِمْ ، مُسَافِرِينَ كَانُوا أَوْ مُقِيمِينَ ، لِظَاهِرِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَفْسِيرِهَا : لِتُكْمِلُوا عِدَّةَ رَمَضَانَ ، وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عِنْدَ إِكْمَالِهِ عَلَى مَا هَدَاكُمْ . وَمَعْنَى إِظْهَارِ التَّكْبِيرِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِهِ ، وَاسْتِحْبَابُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِظْهَارِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ ، وَتَذْكِيرِ الْغَيْرِ ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُكَبِّرُ فِي فَيْتِهِ ^(٢) بِمَنَى ، يَسْمَعُهُ أَهْلُ الْمَسْجِدِ فَيُكَبِّرُونَ ، وَيُكَبِّرُ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ ، حَتَّى تَرْتَجَّ مِنَى تَكْبِيرًا ^(٣) . قَالَ أَحْمَدُ : كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ جَمِيعًا ، وَيُعْجِبُنَا ذَلِكَ . وَانْتِصَرَ الْفِطْرُ بِمَزِيدٍ تَأْكِيدٍ ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ فِيهِ ، وَلَيْسَ التَّكْبِيرُ وَاجِبًا . وَقَالَ دَاوُدُ : هُوَ وَاجِبٌ فِي الْفِطْرِ ؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَكْبِيرٌ فِي عِيدٍ ، فَأَشْبَهَ تَكْبِيرَ الْأَضْحَى ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ غَدَمُ الْوُجُوبِ ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّرْعِ إِجْبَاؤُهُ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، وَالْآيَةُ لَيْسَ فِيهَا أَمْرٌ ، إِنَّمَا أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ إِرَادَتِهِ ، فَقَالَ : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ

(١) سورة البقرة ١٨٥ .

(٢) في ١ ، م : « فَيْتَةٍ » تصحيف .

(٣) أخرجه البخاري معلقًا ، في : باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة ، من كتاب العيدين . صحيح البخاري ٢ / ٢٥ ، وسياقه أخصر من هذا . وقال ابن حجر : وصله ابن المنذر والفاكهى في أخبار مكة . فتح الباري ٢ / ٤٦٢ .

الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ ﴿٤﴾ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكَبَّرَ فِي طَرِيقِ الْعِيدِ ، وَيَجْهَرُ بِالتَّكْبِيرِ . قال ابنُ أبي موسى : يُكَبَّرُ النَّاسُ فِي خُرُوجِهِمْ مِنْ مَنَازِلِهِمْ لِصَلَاتِي الْعِيدَيْنِ جَهْرًا ، حَتَّى يَأْتِيَ الْإِمَامُ الْمُصَلِّي ، وَيُكَبِّرُ النَّاسَ بِتَكْبِيرِ الْإِمَامِ فِي خُطْبَتِهِ ، وَيُنْصِتُونَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ . قال سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى الْعِيدِ كَبَّرَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلِّي^(٤) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ .

فصل : قال القاضي : التَّكْبِيرُ فِي الْأَضْحَى مُطْلَقٌ وَمُقَيَّدٌ ؛ فَالْمُقَيَّدُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ ط ٢٠٣/٢ . وَالْمُطْلَقُ فِي كُلِّ حَالٍ فِي الْأَسْوَاقِ ، وَفِي كُلِّ زَمَانٍ . / وَأَمَّا الْفِطْرُ فَمَسْنُونُهُ مُطْلَقٌ غَيْرُ مُقَيَّدٍ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يُكَبَّرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الْفِطْرِ إِلَى خُرُوجِ الْإِمَامِ إِلَى الصَّلَاةِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِثَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَفِي الْأُخْرَى إِلَى فَرَاغِ الْإِمَامِ مِنَ الصَّلَاةِ .

٢٩٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَهَّرَ بِالْغُسْلِ لِلْعِيدِ ، وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَبِهِ قَالَ عَلْقَمَةُ ، وَعُرْوَةُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحَّيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالْفَاكِيَةُ بْنُ سَعْدٍ^(١) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ

(٤) انظر ما يأتي في صفحة ٢٦٣ عن ابن عمر .

(١) الفاكه بن سعد بن جبير الأنصاري الأوسي الصحابي ، شهد صفين مع علي ، وقتل بها . أسد الغابة

يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى^(٢) . وَرَوَى أَيْضًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي جُمُعَةٍ مِنَ الْجُمُعِ : « إِنَّ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ ، فَأَغْتَسِلُوا ، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طِيبٌ فَلَا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ ، وَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَاكِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣) . فَعَلَّ^(٤) هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بِكَوْنِ^(٥) الْجُمُعَةِ عِيدًا . وَلَأنَّهُ يَوْمٌ يَجْتَمِعُ النَّاسُ فِيهِ لِلصَّلَاةِ ، فَاسْتَحَبَّ الْغُسْلُ فِيهِ ، كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْوُضْوءِ أَجْزَأُ ؛ لِأنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ مَعَ الْأَمْرِ بِهِ فِيهَا ، فَغَيْرُهَا أَوْلَى .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَنَظَّفَ ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ مَا يَجِدُ ، وَيَتَطَيَّبَ ، وَيَتَسَوَّكَ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ : وَجَدَ عُمَرُ حُلَّةً مِنْ إِسْتَبْرَقٍ فِي السُّوقِ ، فَأَخَذَهَا ، فَأَتَى بِهَا النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، اتَّبِعْ هَذِهِ تَتَجَمَّلُ بِهَا فِي الْعِيدَيْنِ وَالْوَفْدِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسُ مَنْ لَا خَلْقَ لَهُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ التَّجَمُّلَ عِنْدَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كَانَ مَشْهُورًا . وَرَوَى ابْنُ^(٧) عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقِيمُ وَيَلْبَسُ بُرْدَهُ^(٨) الْأَحْمَرَ فِي الْعِيدَيْنِ وَالْجُمُعَةِ . [و]^(٩) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُ فِي الْعِيدَيْنِ بُرْدَةً / حَبْرَةً^(١٠) .

٢٠٤/٢ و

(٢) أخرجه ابن ماجه عنهما ، في : باب ما جاء في الاغتسال في العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٧ . والإمام أحمد عن الفاكه ، في : المسند ٤ / ٧٨ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٩ .

(٤-٤) في ١ ، م : « فعلى هذه الأشياء تكون » .

(٥) أخرجه البخارى ، في : باب في العيدين والتجمل فيه ، من كتاب العيدين ، وفي : باب التجمل للوفود ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ٢٠ ، ٤ / ٨٥ . ومسلم ، في : باب تحريم استعمال إناء الذهب إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب اللبس للجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . والنسائى ، في : باب الزينة للعيدين ، من كتاب العيدين . المحتجى ٣ / ١٤٧ ، ١٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٠ ، ٢٤ ، ٣٩ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٦٨ ، ١٠٣ ، ١١٤ ، ١٢٧ ، ١٤٦ .

(٦-٦) سقط من : ١ ، م .

(٧) تكملة لازمة .

(٨) أخرجه البيهقى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده ، في : باب الزينة للعيدين ، من كتاب صلاة =

وبإسناده عن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « مَا عَلَى أَحَدِكُمْ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَوْبَانِ سِوَى ثَوْبَيْ مَهْنَتِهِ ^(٩) لَجُمُعَتِهِ وَعِيدِهِ ^(١٠) . وقال مالك : سَمِعْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الطَّيْبَ وَالزَّيْنَةَ فِي كُلِّ عِيدٍ ، وَالْإِمَامُ بِذَلِكَ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّهُ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِهِمْ ، إِلَّا أَنَّ الْمُعْتَكِفَ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْخُرُوجُ فِي ثِيَابٍ اغْتِكَافِهِ ، لِيَبْقَى عَلَيْهِ أَثَرُ الْعِبَادَةِ وَالتُّسْلُكِ . وقال أحمد ، في رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ : طَاوُسٌ كَانَ يَأْمُرُ بِزِيْنَةِ الثِّيَابِ ، وَعَطَاءٌ قَالَ : هُوَ يَوْمُ التَّخَشُّعِ . وَأُسْتَحْسِنُهُمَا جَمِيعًا . وَذَكَرَ اسْتِحْبَابَ خُرُوجِهِ فِي ثِيَابٍ اغْتِكَافِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

فصل : وَوَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، لِقَوْلِهِ : « فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا » . قال القاضي ، وَالْأَمْدِيُّ : إِنْ اغْتَسَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ لَمْ يُصِيبْ سُنَّةَ الْاِغْتِسَالِ ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ الصَّلَاةَ فِي الْيَوْمِ ، فَلَمْ يَجْزْ قَبْلَ الْفَجْرِ ، كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْعِيدِ أَضْيَقُ مِنْ وَقْتِ الْجُمُعَةِ ، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفَجْرِ رُبَّمَا فَاتَ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ التَّنْظِيفُ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْغُسْلِ فِي اللَّيْلِ ، لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ ، لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ ، وَيَكُونَ أَبْلَغَ فِي النَّظَافَةِ ، لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « تَطَهَّرُوا » لَمْ يَخْصَرْ بِهِ الْغُسْلَ ، بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ فِي الْوُضُوءِ ، وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَصٍّ بِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ .

٣٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَأَكْلُوا إِنْ كَانَ فِطْرًا)

السُّنَّةُ أَنْ يَأْكُلَ فِي الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، وَلَا يَأْكُلَ فِي الْأَضْحَى حَتَّى يُصَلِّيَ .

= العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٨٠ . وعزاه الزيلعي للطبراني في الأوسط عن ابن عباس بلفظ : « بردة

حمراء » . نصب الراية ٢ / ٢٠٩ .

(٩) المهنة ؛ بالفتح والكسر والتحريك وكلمة : الحذق بالخدمة والعمل .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٩ .

وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم علي ، وابن عباس ، والشافعي ، وغيرهم ، لا نعلم فيه خلافاً . قال أنس : كان النبي ﷺ لا يَغْدُو يومَ الفِطْرِ حتى يأْكُلَ تَمَرَاتٍ . رواه البخاري^(١) . وفي رواية استشهد بها : « وَيَأْكُلُهُنَّ^(٢) » وَتَرَا^(٣) وَرَوَى عن بُرَيْدَةَ ، قال : كان النبي ﷺ لا يَخْرُجُ يومَ الفِطْرِ حتى يُفْطِرَ ، ولا يَطْعَمُ يومَ الأَضْحَى حتى يُصَلِّيَ . رواه الأثرم ، والترمذي^(٤) ، / وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ : « حَتَّى يُضْحَى » . وَلأنَّ يَوْمَ الْفِطْرِ يَوْمٌ حَرَمٌ فِيهِ الصَّيَامُ عَقِيبَ وَجُوبِهِ ، فَاسْتَحَبَّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ ، لِإِظْهَارِ الْمُبَادَرَةِ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَامْتِثَالِ أَمْرِهِ فِي الْفِطْرِ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ ، وَالْأَضْحَى بِخِلَافِهِ . وَلأنَّ فِي الْأَضْحَى شَرَعُ الْأَضْحِيَّةِ ، وَالْأَكْلُ مِنْهَا ، فَاسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ فِطْرُهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا . قال أحمد : وَالْأَضْحَى لَا يَأْكُلُ فِيهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِذَا كَانَ لَهُ ذَبْحٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِنْ ذَبِيحَتِهِ^(٥) ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَبْحٌ لَمْ يُبَالِ أَنْ يَأْكُلَ .

فصل : وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُفْطَرَ عَلَى التَّمْرِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُفْطِرُ عَلَيْهِ ، وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرَا ، ^(٥) لِقَوْلِ أَنَسٍ : وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرَا^(٥) . وَلأنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَتَرَّ يُحِبُّ الْوَتَرَ ، وَلأنَّ الصَّائِمَ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْفِطْرُ كَذَلِكَ .

(١) في : باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج ، من كتاب العيدين . صحيح البخاري ٢ / ٢١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٨ ، بدون الزيادة الأخيرة .

(٢) في م : « وَيَأْكُلْنَ » خطأ .

(٣) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج ، من أبواب العيدين . عارضة الأوحدي ٣ / ١٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٨ . والدارمي ، في : باب في الأكل قبل الخروج يوم العيد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٦٠ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطني ٢ / ٤٥ . والبيهقي ، في : باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٨٣ .

(٥) (٥-٥) سقط من : ١ . وتقدم الحديث منذ قليل .

٣٠١ - مسألة ؛ قال : (ثم غَدُوا إِلَى الْمُصَلَّى ، مُظْهِرِينَ لِلتَّكْبِيرِ)

السُّنَّةُ أَنْ يُصَلِّيَ الْعِيدَ فِي الْمُصَلَّى ، أَمَرَ بِذَلِكَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .
وَأَسْتَحْسَنَهُ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَحُكِيَ عَنِ
الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ مَسْجِدُ الْبَلَدِ وَاسِعًا ، فَالصَّلَاةُ فِيهِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ خَيْرُ الْبِقَاعِ
وَأَظْهَرُهَا ، وَلِذَلِكَ يُصَلِّيُ أَهْلُ مَكَّةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ
يَخْرُجُ إِلَى الْمُصَلَّى وَيَدْعُو مَسْجِدَهُ ، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ ، وَلَا يَتْرُكُ النَّبِيُّ ﷺ
الْأَفْضَلَ مَعَ قُرْبِهِ ، وَيَتَكَلَّفُ فِعْلَ النَّاقِصِ مَعَ بُعْدِهِ ، وَلَا يَشْرَعُ لِأَمْتِهِ تَرْكُ
الْفَضَائِلِ ، وَلَأَنَّا قَدْ أَمَرْنَا بِاتِّبَاعِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْإِقْتِدَاءِ بِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ
بِهِ هُوَ النَّاقِصُ ، وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ هُوَ الْكَامِلُ ، وَلَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى الْعِيدَ
بِمَسْجِدِهِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ، وَلَئِنْ هَذَا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّ النَّاسَ فِي كُلِّ عَصْرِ
وَمَصْرِ يَخْرُجُونَ إِلَى الْمُصَلَّى ، فَيُصَلُّونَ الْعِيدَ فِي الْمُصَلَّى ، مَعَ سَعَةِ الْمَسْجِدِ
وَضِيقِهِ ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّيُ فِي الْمُصَلَّى مَعَ شَرَفِ مَسْجِدِهِ ، وَصَلَاةُ النَّفْلِ فِي
الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي الْمَسْجِدِ مَعَ شَرَفِهِ ، وَرَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، / أَنَّهُ
قِيلَ لَهُ : قَدْ اجْتَمَعَ فِي الْمَسْجِدِ ضِعْفَاءُ النَّاسِ وَعُمَيَّائُهُمْ فَلَوْ صَلَّيْتَ بِهِمْ فِي
الْمَسْجِدِ ؟ فَقَالَ : أَخَالَفُ السُّنَّةَ إِذَا ، وَلَكِنْ نَخْرُجُ إِلَى الْمُصَلَّى ، وَأَسْتَخْلِفُ مَنْ
يُصَلِّيُ بِهِمْ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعًا^(١) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا خَرَجَ أَنْ يُخْلِفَ مَنْ يُصَلِّيُ بضعفة الناس في
المسجد ، كما فعل عليٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَرَوَى هُزَيْلُ بْنُ شُرْحَبِيلَ^(٢) ، قَالَ :
قِيلَ لِعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَوْ أَمَرْتَ رَجُلًا يُصَلِّيُ بضعفة الناس هَوْنًا فِي الْمَسْجِدِ
الأكبر ؟ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُ رَجُلًا يُصَلِّيُ أَمْرُهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ^(٣) أَرْبَعًا . رَوَاهُ سَعِيدُ^(٤) .

(١) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ٣ / ٣١٠ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١٨٤ .

(٢) هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعمى ، تابعي ثقة . انظر تهذيب التهذيب ١١ / ٣١ .

(٣) في ١ ، م : « لهم » .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١٨٤ .

وَرَوَى أَنَّهُ اسْتَخْلَفَ أَبَا مَسْعُودٍ ، فَصَلَّى بِهِمْ فِي الْمَسْجِدِ .

فصل : وإن كان عُدْرٌ يَمْنَعُ الْخُرُوجَ ، من مَطَرٍ ، أو خَوْفٍ ، أو غيره ، صَلَّوا في الْجَامِعِ ، كما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ في يَوْمِ عِيدٍ ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْعِيدِ في الْمَسْجِدِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَهَ^(٥) .

فصل : يُسْتَحَبُّ التَّبَكُّيرُ إلى الْعِيدِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ إِلَّا الْإِمَامَ ؛ فَإِنَّهُ يَتَأَخَّرُ إلى وَقْتِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ كَذَلِكَ . قال أَبُو سَعِيدٍ : كان النَّبِيُّ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إلى الْمُصَلَّى ، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦) . ولأنَّ الْإِمَامَ يُنْتَظَرُ ولا يُنْتَظَرُ ، ولو جاءَ إلى الْمُصَلَّى وَقَعَدَ في مَكَانٍ مُسْتَتِرٍ عن النَّاسِ ، فلا بَأْسَ . قال مالِكٌ : مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ من مَنْزِلِهِ قَدَرِ مَا يَبْلُغُ مُصَلَّاهُ ، وقد حَلَّتِ الصَّلَاةُ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَيُسْتَحَبُّ لَهُ التَّبَكُّيرُ ، والدُّنُوُّ من الْإِمَامِ . لِيَحْصُلَ لَهُ أَجْرُ التَّبَكُّيرِ ، وَانْتِظَارِ الصَّلَاةِ ، والدُّنُوُّ من الْإِمَامِ من غيرِ تَحْطِي رِقَابِ النَّاسِ ، ولا أَذَى أَحَدٍ . قال عَطَاءُ بنِ السَّائِبِ : كان عَبْدُ الرَّحْمَنِ بنِ أُمِّ لَيْلَى ، وَعَبْدُ اللَّهِ بنِ مَعْقِلٍ^(٧) يُصَلِّيَانِ الْفَجْرَ يَوْمَ الْعِيدِ ، وَعَلَيْهِمَا ثِيَابُهُمَا ، ثُمَّ يَتَدَفَعَانِ إلى الْجَبَانَةِ ، أَحَدُهُمَا يُكَبِّرُ ، وَالْآخَرُ يُهْلَلُ ، وَرَوَى عن ابنِ عمرَ : أَنَّهُ كان لا يَخْرُجُ حَتَّى تَخْرُجَ الشَّمْسُ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب يصلي بالناس العيد في المسجد إذا كان يوم مطر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ٢٦٤ / ١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة العيد في المسجد إذا كان مطر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤١٦ / ١ .

(٦) في : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٦٠٥ / ٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب الخروج إلى المصلي بغير منبر ، من كتاب العيدين . صحيح البخاري ٢٢ / ٢ . والنسائي ، في : باب استقبال الإمام الناس بوجهه في الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ١٥٣ / ٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الخطبة في العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٠٩ / ١ .

(٧) أبو الوليد عبد الله بن معقل بن مقرن المروزي الكوفي ، ثقة من خيار التابعين ، توفي سنة بضع وثمانين بالبصرة . تهذيب التهذيب ٤٠ / ٦ ، ٤١ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الْعِيدِ مَاشِيًا ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ . وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ الْمَشْيَ / عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ ؛ لَمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْكَبْ فِي عِيدٍ وَلَا جِنَازَةٍ^(٨) . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الْعِيدِ مَاشِيًا ، وَيَرْجِعُ مَاشِيًا . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٩) . وَقَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنِ السَّنَةُ أَنْ يَأْتِيَ الْعِيدَ مَاشِيًا . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٠) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ ، وَكَانَ مَكَانُهُ بَعِيدًا فَرَكَبَ ، فَلَا بَأْسَ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : نَحْنُ نَمْشِي وَمَكَانُنَا قَرِيبٌ ، وَإِنْ بَعُدَ ذَلِكَ عَلَيْهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَرْكَبَ . قَالَ : حَدَّثَنَا سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْرٍ^(١١) ، أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَلَى الْمُنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَقُولُ : إِنْ الْفِطْرُ غَدًا ، فَاْمْشُوا إِلَى مُصَلَّائِكُمْ ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَانَ يُفْعَلُ ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ فَلْيَرْكَبْ ، فَإِذَا جَاءَ الْمَدِينَةَ فَلْيَمْشِ إِلَى الْمُصَلَّى بِجَنَّةِ بَنِي الْحَارِثِ .

فصل : وَيُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْعِيدِ ، وَيَرْفَعُ صَوْتُهُ بِالتَّكْبِيرِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « مُظْهِرِينَ لِلتَّكْبِيرِ » . قَالَ أَحْمَدُ : يُكَبَّرُ جَهْرًا إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي أَمَامَةَ ، وَأَبِي رُحَيْمٍ^(١٢) ، وَنَاسٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ . وَفَعَلَهُ النَّخَعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى . وَبِهِ قَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُكَبَّرُ يَوْمَ الْأَضْحَى ، وَلَا يُكَبَّرُ يَوْمَ الْفِطْرِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سَمِعَ التَّكْبِيرَ

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٨ .

(٩) في : باب ما جاء في الخروج إلى العيد ماشيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١١ .

(١٠) في : باب ما جاء في المشي إلى العيد ، من أبواب العيدين . عارضة الأخوذى ٣ / ٢ .

(١١) في ١ ، م : « زبير » خطأ . وانظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٥ / ٣٥٠ .

(١٢) أبو رهم كلثوم بن الحصين بن عبيد الغفاري الصحافي ، أسلم بعد قدوم النبي ﷺ إلى المدينة . أسد الغابة

٤ / ٤٩٣ .

يَوْمَ الْفِطْرِ، فقال: ما شأنُ النَّاسِ؟ فقل: يُكَبِّرُونَ. فقال: أَمَجَانِينَ النَّاسُ^(١٣)؟
وقال إبراهيم: إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الْحَوَاكُونَ. ولنا، أَنَّهُ فَعَلَ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَوْلُهُمْ. قال نافع: كان ابنُ عمر يُكَبِّرُ يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْأَضْحَى
وَالْفِطْرِ، وَيُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ^(١٤). وقال أبو جَمِيلَةَ^(١٥): رَأَيْتُ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ، خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمْ يَزَلْ يُكَبِّرُ حَتَّى انْتَهَى إِلَى الْجَبَانَةِ^(١٦). فَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ
فَكَانَ يَقُولُ: يُكَبِّرُونَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَا يُكَبِّرُونَ وَحْدَهُمْ. وَهَذَا خِلَافٌ مَذْهَبِهِمْ.
وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلِّي؛ لَمَّا ذَكَرْنَا عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ / ٢٠٦/٢ و
وغيره. قال الأثرم: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الْجَهْرِ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلِّي، أَوْ
حَتَّى يَخْرُجَ الْإِمَامُ؟ قال: حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلِّي. وقال القاضي: فِيهِ رِوَايَةٌ
أُخْرَى: حَتَّى يَخْرُجَ الْإِمَامُ.

فصل: ولا بأسَ بِخُرُوجِ النِّسَاءِ يَوْمَ الْعِيدِ إِلَى الْمُصَلِّي. وقال ابنُ حَامِدٍ:
يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: حَقٌّ عَلَى كُلِّ
ذَاتِ نِطَاقٍ أَنْ تَخْرُجَ إِلَى الْعِيدَيْنِ^(١٧). وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يُخْرِجُ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْ أَهْلِهِ
فِي الْعِيدَيْنِ^(١٨). وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةٍ، قَالَتْ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُخْرِجَهُنَّ فِي

(١٣) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب في التكبير إذا خرج إلى العيد، من كتاب الصلوات. مصنف ابن أبي شيبة ١٦٥ / ٢.

(١٤) أخرجه الدارقطني، في: أول كتاب العيدين. سنن الدارقطني ٤٥ / ٢. والبيهقي، في: باب التكبير ليلة الفطر ويوم الفطر... إلخ، من كتاب صلاة العيدين. السنن الكبرى ٢٧٩ / ٣.

(١٥) أبو جَمِيلَةَ ميسرة بن يعقوب الطهوي الكوفي، صاحب راية على، ثقة. تهذيب التهذيب ٣٨٧ / ١٠.

(١٦) أخرجه الدارقطني، في: أول كتاب العيدين. سنن الدارقطني ٤٤ / ٢.

(١٧) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة، في: باب من رخص في خروج النساء إلى العيدين، من كتاب الصلوات. مصنف ابن أبي شيبة ١٨٢ / ٢.

(١٨) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب من رخص في خروج النساء إلى العيدين، من كتاب الصلوات. مصنف ابن أبي شيبة ١٨٢ / ٢.

الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى ؛ الْعَوَاتِقُ ، وَذَوَاتِ الْخُدُورِ ، فَأَمَّا الْحَيْضُ فَيَعْتَزِلْنَ الصَّلَاةَ ، وَيَشْهَدْنَ الْخَيْرَ ، وَدَعْوَةَ الْمُسْلِمِينَ ، قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِيَّاهُنَّ لَا يَكُونُ لَهَا جِلْبَابٌ ؟ قَالَ : « لَتَلْبَسْنَهَا أُخْتُهَا مِنْ جِلْبَابِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٩) . وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ ، وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ ، قَالَتْ : كُنَّا (٢٠) نُؤْمَرُ أَنْ نَخْرُجَ يَوْمَ الْعِيدِ ، حَتَّى نَخْرُجَ الْبِكْرُ مِنْ خِدْرِهَا ، وَحَتَّى يَخْرُجَ الْحَيْضُ فَيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ ، فَيُكَبِّرْنَ بِتَكْبِيرِهِمْ ، وَيَدْعُونَ بِدُعَائِهِمْ ، يَرْجُونَ بَرَكَةَ ذَلِكَ الْيَوْمِ (٢١) وَطُهْرَتِهِ . وَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ نِسَاءَ الْأَنْصَارِ فِي بَيْتٍ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْنَا عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، فَقَامَ عَلَى الْبَابِ ، فَسَلَّمَ ، فَرَدَدْنَا عَلَيْهِ ، فَقَالَ : أَنَا رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُنَّ ، وَأَمَرْنَا بِالْعِيدَيْنِ أَنْ تُخْرَجَ فِيهِمَا الْحَيْضُ وَالْعَتَقُ (٢٢) ، وَلَا جُمُعَةٌ عَلَيْنَا ، وَنَهَانَا عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣) . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ

(١٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ شُهُودِ الْحَائِضِ الْعِيدِينَ إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ ، وَفِي : بَابِ وَجُوبِ الصَّلَاةِ فِي الثِّيَابِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ التَّكْبِيرِ أَيَّامَ مَنْى ... إلخ ، وَبَابِ خُرُوجِ النِّسَاءِ وَالْحَيْضِ إِلَى الْمَصَلِيِّ ، وَبَابِ اعْتِزَالِ الْحَيْضِ الْمَصَلِيِّ ، وَبَابِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا جِلْبَابٌ فِي الْعِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدِينَ ، وَفِي : بَابِ تَقْضِيِ الْحَائِضِ الْمَنَاسِكَ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٩ ، ٢ / ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ١٩٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ إِبَاحَةِ خُرُوجِ النِّسَاءِ فِي الْعِيدَيْنِ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٠٥ ، ٦٠٦ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي خُرُوجِ النِّسَاءِ فِي الْعِيدَيْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْعِيدِينَ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٩ ، ١٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ شُهُودِ الْحَيْضِ الْعِيدِينَ وَدَعْوَةِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ ، وَفِي : بَابِ خُرُوجِ الْعَوَاتِقِ وَذَوَاتِ الْخُدُورِ فِي الْعِيدَيْنِ ، وَبَابِ اعْتِزَالِ الْحَيْضِ مَصَلِيِ النَّاسِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدِينَ . الْمُجْتَمَعُ ١ / ١٥٩ ، ٣ / ١٤٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ خُرُوجِ النِّسَاءِ فِي الْعِيدَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٧٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٨٤ ، ٨٥ ، ٤٠٩ / ٦ .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٢) الْعَتَقُ : جَمْعُ عَاتِقٍ ، وَهِيَ الْجَارِيَةُ الْبَالِغَةُ ، أَوْ الَّتِي قَارَبَتْ الْبُلُوغَ .

(٢٣) فِي : بَابِ خُرُوجِ النِّسَاءِ فِي الْعِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٦٠ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٨٥ .

أَحْمَدُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ . وَكَرِهَهُ النَّحَّيُّ ، وَبَحَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَقَالَا : لَا نَعْرِفُ خُرُوجَ الْمَرْأَةِ فِي الْعِيدَيْنِ عِنْدَنَا . وَكَرِهَهُ سُفْيَانُ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ . وَرَخَّصَ أَهْلُ الرَّأْيِ لِلْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ ، وَكَرِهَوهُ لِلشَّابَّةِ ؛ لَمَّا فِي خُرُوجِهِنَّ مِنَ الْفِتْنَةِ ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : لَوْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أُحْدِثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ ، كَمَا مُنِعَتْ / نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ ^(٢٤) . وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ مُخْتَصٌّ بِمَنْ أُحْدِثَتْ ذُنُوبٌ غَيْرُهَا ، وَلَا شَكُّ أَنَّ تِلْكَ يُكْرَهُ لَهَا الْخُرُوجُ ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْخُرُوجُ غَيْرَ مُتَطَيِّبَاتٍ وَلَا يَلْبَسْنَ ثَوْبَ شَهْرَةٍ وَلَا زِينَةٍ ، وَلَا يَخْرُجْنَ فِي ثِيَابِ الْبِذَلَةِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « وَلِيَخْرُجْنَ تِفْلَاتٍ » ^(٢٥) . وَلَا يُخَالِطَنَّ الرِّجَالَ ، ^(٢٦) بَلْ يَكُنَّ نَاحِيَةً مِنْهُمْ ^(٢٧) .

٣٠٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ ، تَقَدَّمَ الْإِمَامُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ صَلَاةَ الْعِيدِ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَتَانِ ، وَفِيمَا تَوَاتَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى الْعِيدَ رَكَعَتَيْنِ ، وَفَعَلَهُ الْأَئِمَّةُ بَعْدَهُ إِلَى عَصْرِنَا ، لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا فَعَلَ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَا خَالَفَ فِيهِ ، وَقَدْ قَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : صَلَاةُ الْعِيدِ رَكَعَتَانِ ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ ، عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ ، وَقَدْ خَابَ مَنْ افْتَرَى ^(١) . وَقَوْلُهُ : « حَلَّتِ الصَّلَاةُ » يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا دَخَلَ وَقْتُهَا ،

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٩ / ١ . ومسلم ، فى : باب خروج النساء إلى المساجد ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٢٩ / ١ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء إلى المساجد ، من كتاب القبلة . الموطأ ١٩٨ / ١ . وذكره الترمذى ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء فى العيدين ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ١٠ / ٣ .

(٢٥) تقدم تحريجه فى صفحة ٣٩ .

(٢٦) ٢٦-٢٦ سقط من : ١ .

(١) تقدم تحريجه فى صفحة ١١٥ .

والصلاة هاهنا صلاة العيد ، وحلّت من الحُلُول كَقَوْلِهِمْ : حَلَّ الدِّينُ . إذا جاءَ أجله . والثاني ، معناه إذا أُيْحِت الصلاة . يَعْنِي النَّافِلَةَ ، ومعناه إذا خَرَجَ وَقْتُ النَّهْي ، وهو إذا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ قَيْدٌ^(٢) رُمُج ، وحلّت من الحِلِّ وهو الإباحة ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ ﴾^(٣) . وهذا المعنى أحسن ، لأنّ فيه تفسيرا لَوَقْتِهَا ، وتعريفا له بالوقت الذي عُرِفَ في مكانٍ آخر . وعلى القول الأول ليس فيه بيان لَوَقْتِهَا ، فعلى هذا يكون وقتها من حين ترتفع الشمس قيد رُمُج ، إلى أن يقوم قائم الظهيرة ، وذلك ما بين وقتي النهي عن صلاة النافلة . وقال أصحاب الشافعي : أول وقتها إذا طلعت الشمس ؛ لما روى يزيد بن حمير ، قال : خرج عبد الله بن بسر ، صاحب رسول الله ﷺ في يوم عيد فطر أو أضحى ، فأنكر إبطاء الإمام ، وقال : إنا كنا قد فرغنا ساعتنا هذه . / وذلك حين صلاة التسبيح . رواه أبو داود ، وابن ماجه^(٤) . ولنا ، ما روى عتبة بن عامر ، قال : ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلّي فيهن ، وأن نقبر فيهن موتانا ؛ حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع^(٥) . ولأنه وقت نهى عن الصلاة فيه ، فلم يكن وقتا للعيد ، كقبيل طلوع الشمس ، ولأن النبي ﷺ ومن بعده لم يصلوا حتى ارتفعت الشمس ، بدليل الإجماع على أن الأفضل فعلها في ذلك الوقت ، ولم يكن النبي ﷺ يفعل^(٦) إلا الأفضل والأولى ، ولو كان لها وقت قبل ذلك ، لكان تقييده بطلوع الشمس تحكما بغير نص ولا معنى نص ، ولا يجوز التوقيت بالتحكم . وأما حديث عبد الله بن بسر ، فإنه أنكر إبطاء الإمام عن وقتها المجمع

(٢) قيد رمج : قدر رمح .

(٣) سورة الأعراف ١٥٧ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب وقت الخروج إلى العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٥٦ . وابن

ماجه ، في : باب وقت صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٨ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢ / ٥١٤ .

(٦) في ١ ، م : « يفعل » .

عليه ، فإنه لو حُمِلَ على غيرِ هذا لم يَكُنْ ذلك إِبْطَاءً ، ولا جَارَ إنْكَارُهُ ، ولا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ ذلك على أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كانَ يَفْعَلُ ذلك في وَقْتِ التَّهْيِ ؛ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ بِالِاتِّفَاقِ على أَنَّ الْأَفْضَلَ خِلَافُهُ ، ولم يكنِ النَّبِيُّ ﷺ يُدَاوِمُ على الْمَكْرُوهِ ولا الْمَفْضُولِ ، ولو كانَ يُدَاوِمُ على الصَّلَاةِ فيه ، لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ هو الْأَفْضَلُ والأوَّلَى ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ على ما ذَكَرْنَا .

فصل : وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ الْأَضْحَى لِيَتَسِعَ وَقْتُ التَّضَحِّيَةِ ^(٧) ، وتأخيرُ الْفِطْرِ لِيَتَسِعَ وَقْتُ إخراجِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، ولا أَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إلى عَمْرِو بْنِ حَزِمٍ : « أَنْ أُخَّرَ صَلَاةُ الْفِطْرِ ، وَعُجِّلَ صَلَاةُ الْأَضْحَى » ^(٨) . ولأنَّ لِكُلِّ عِيْدٍ وَظِيفَةً ، فَوَظِيفَةُ الْفِطْرِ إخراجُ الْفِطْرِ ^(٩) ، وَوَقْتُهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ ، وَوَظِيفَةُ الْأَضْحَى التَّضَحِّيَةُ ، وَوَقْتُهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ، وفي تَأْخِيرِ الْفِطْرِ وَتَقْدِيمِ الْأَضْحَى تَوْسِيعٌ لَوَظِيفَةِ كُلِّ مِنْهُمَا .

٣٠٣ - مسألة ؛ قال : (بَلَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ)

ولا نَعْلَمُ في هذا خِلَافًا مِمَّنْ يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عن ابنِ ^(١) الزُّبَيْرِ أَنَّهُ أَذَّنَ وَأَقَامَ . / وقيلَ : أَوَّلُ مَنْ أَذَّنَ في الْعِيدِ ابنُ زِيَادٍ . وهذا دَلِيلٌ على انْتِعَادِ الإِجْمَاعِ قَبْلَهُ ، على أَنَّهُ لا يُسَنُّ لها أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ . وبه قالَ ^(٢) مالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وقد ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كانَ يُصَلِّي الْعِيدَ بَلَا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ، فَرَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْعِيدَيْنِ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ .

(٧) في ١ : « الضحية » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب الغدو إلى العيدين ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٨٢ .

(٩) في ١ ، م : « المفطرة » .

والمفطرة على الحذف ، أى زكاة المفطرة ، وهى البدن . المصباح المنير .

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) في ١ ، م : « يقول » .

وعن جابر مثله . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٣) . وقال جَابِرُ بْنُ سَمْرَةَ : صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيدَ غَيْرَ مَرَّةٍ وَلَا مَرَّتَيْنِ ، بِلَا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وعن عَطَاءٍ ، قال : أَخْبَرَنِي جَابِرٌ أَنَّ لَا أَذَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ حِينَ^(٥) يَخْرُجُ الْإِمَامُ ، وَلَا بَعْدَ مَا يَخْرُجُ الْإِمَامُ ، وَلَا إِقَامَةٌ ، وَلَا نِدَاءٌ ، وَلَا شَيْءٌ ، لَا^(٦) نِدَاءٌ يُؤَمِّدُ وَلَا إِقَامَةٌ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٧) . وقال بعضُ أَصْحَابِنَا : يُنَادَى لَهَا : الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ .

٣٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةً ، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ يُشْرَعُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْ صَلَاةِ الْعِيدِ ، وَأَنَّهُ يُسَنُّ الْجَهْرُ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَرَأَ فِي الْعِيدَيْنِ أَسْمَعَ مَنْ يَلِيهِ ، وَلَمْ يَجْهَرْ ذَلِكَ الْجَهْرَ^(١) . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْجَهْرَ بِالْقِرَاءَةِ ، وَفِي إِنْخِبَارٍ مِنْ أَخْبَرَ بِقِرَاءَةِ النَّبِيِّ

(٣) حديث ابن عباس تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٣ . وأما حديث جابر بهذا اللفظ فليس عند البخاري وانظر فتح الباري ٢ / ٤٥٢ . وأخرجه مسلم ، في : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء أن صلاة العيدين بغير أذان ولا إقامة ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٤ . والدارمي ، في : باب صلاة العيدين بلا أذان ولا إقامة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٨ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ .

(٤) في : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ترك الأذان في العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن صلاة العيدين بغير أذان ولا إقامة ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٩١ ، ٩٨ . (٥) في الأصل : « حتى » .

(٦) في ١ ، م : « ولا » .

(٧) في : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٤ .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في رفع الصوت بالقراءة في العيدين ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١٨٠ .

ﷺ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَجْهَرُ ، وَلَئِنَّهَا صَلَاةُ عِيدٍ ، فَأَشْبَهَتْ الْجُمُعَةَ . وَاسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْأَوَّلَى بِ ﴿ سَبِّح ﴾ ^(١) ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْعَاشِيَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ النَّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾ ، وَ ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ ﴾ . وَرُبَّمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، فَقَرَأَ بَهِمَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقْرَأُ بِ ﴿ ق ﴾ وَ ﴿ اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ ﴾ ^(٣) . لَمَّا رَوَى أَنَّ عَمَرَ سَأَلَ أَبَا وَاقِدٍ اللَّيْثِيَّ : مَاذَا كَانَ رَسُولُ / ٢٠٨/٢
اللَّهُ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى ؟ فَقَالَ : كَانَ يَقْرَأُ بِ ﴿ ق ﴾ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ ، وَ ﴿ اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ ﴾ ^(٤) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُوقَّتٌ ^(٦) وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقْرَأُ بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةِ مِنَ الْمُفَصَّلِ . وَمَهُمَا قَرَأَ بِهِ أَجْزَأَهُ ، وَكَانَ حَسَنًا ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَمِلَ بِهِ ، وَكَانَ ذَلِكَ مَذْهَبَهُ ، وَلَئِنْ فِي ﴿ سَبِّحِ ﴾ الْحَثُّ عَلَى الصَّلَاةِ ، وَزَكَاةِ الْفِطْرِ . عَلَى مَا قَالَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فِي

(٢) أى سورة الأعلى .

(٣) فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ به فى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى العيدين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأخوذى ٣ / ٥ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى العيدين... إلخ ، من كتاب العيدين ، وفى : باب ذكر الاختلاف على النعمان... إلخ ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ ، ١٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٨ . والدارمى ، فى : باب القراءة فى العيدين ، وباب القراءة فى صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٨ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٣٧٦ .

(٤) أى سورة القمر .

(٥) فى : باب ما يقرأ به فى صلاة العيدين ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ فى الأضحى والفطر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين ، من كتاب العيدين . الموطأ ١ / ١٨٠ .
(٦) فى ١ ، م : « يوقت » .

تفسير قوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ ^(٧) فاختصت الفضيلة بها ، كاختصاص الجمعة بسورتها .

فصل : وتكون القراءة بعد التكبير في الركعتين . نص عليه أحمد . وروى ذلك عن أبي هريرة ، وفقهاء المدينة السبعة ^(٨) ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، والليث . وقد روى عن أحمد أنه يؤول بين القراءتين . ومعناه أنه ^(٩) يكبر في الأولى قبل القراءة ، وفي الثانية بعدها . اختارها أبو بكر . وروى ذلك عن ابن مسعود ، وحذيفة ، وأبي موسى ، وأبي مسعود البدر ، والحسن ، وابن سيرين ، والثوري . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لما روى عن أبي موسى ، قال : كان رسول الله ﷺ يكبر تكبيرة على الجنابة . ويؤول بين القراءتين . رواه أبو داود ^(١٠) . وروى أبو عائشة ، جليس لأبي هريرة ، أن سعيد بن العاصي سأل أبا موسى وحذيفة : كيف كان رسول الله ﷺ يكبر في الأضحية والفطر ؟ فقال أبو موسى : كان يكبر أربعاً تكبيرة على الجنابة . فقال حذيفة : صدق ^(١١) . ولنا ، ما روى كثير بن عبد الله ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ كبر في العيدين ، في الأولى سبعاً قبل القراءة ، وفي الثانية خمساً قبل القراءة . رواه الأثرم ، وابن ماجه ، والترمذي ^(١٢) ، وقال : هو حديث حسن ، وهو أحسن حديث في

(٧) سورة الأعلى ١٤ ، ١٥ . ولم ترد الآية ١٥ في ١ ، م .

(٨) فقهاء المدينة السبعة هم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وسليمان بن يسار . طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٧ - ٦١ .

(٩) في ١ ، م : « أن » .

(١٠) في : باب التكبير في العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤١٦ .

(١١) انظر تخريج الحديث السابق .

(١٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في التكبير في العيدين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣ / ٦ ، ٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . =

الباب . وعن عائشة ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ سَبْعًا وَخَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي / « الْمُسْنَدِ » ^(١٣) . وعن عبد الله بن عمرو قال : قال النَّبِيُّ ﷺ : « التَّكْبِيرُ فِي الْفِطْرِ سَبْعٌ فِي الْأَوَّلَى ، وَخَمْسٌ فِي الْآخِرَةِ ، وَالْقِرَاءَةُ بَعْدَهُمَا كِلَيْهِمَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٤) ، وَالْأَثَرُ ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٥) عَنْ سَعْدِ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ . وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى ضَعِيفٌ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(١٦) وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ وَالْيَ بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ ، ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّهُ وَالْيَ بَيْنَ الْفَاتِحَةِ وَالسُّورَةِ ، لِأَنَّ قِرَاءَةَ ^(١٧) الرَّكْعَتَيْنِ لَا يُمْكِنُ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا ؛ لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ .

٣٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُكَبِّرُ فِي الْأَوَّلَى سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ ، مِنْهَا تَكْبِيرَةُ الْإِفْتِاحِ)

قال أبو عبد الله : يُكَبِّرُ فِي الْأَوَّلَى سَبْعًا مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، وَلَا يَعْتَدُ بِتَكْبِيرَةِ الرُّكُوعِ ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا قِرَاءَةً ، وَيُكَبِّرُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ ، وَلَا يَعْتَدُ بِتَكْبِيرَةِ التَّهْوِضِ ، ثُمَّ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْمُزَنِيُّ . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَبُحَيٍّ الْأَنْصَارِيِّ ، قَالُوا : يُكَبِّرُ فِي الْأَوَّلَى سَبْعًا وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،

= سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب التكبير في العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٧٣ .
(١٣) المسند ٦ / ٦٥ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب التكبير في العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٢ . ورواية ابن ماجه ، في : باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ .

(١٥) في معالم السنن ١ / ٢٥٢ .

(١٦) في ١ ، م : « قراء » .

وإسحاق ، إلا أنهم قالوا : يُكَبَّرُ سَبْعًا في الأولى سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِاحِ ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ في الْعِيدَيْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً ، سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِاحِ . (رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(١) وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَنَسٍ ، وَالْمُعِيزَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالتَّحَوِيِّ : يُكَبِّرُ سَبْعًا سَبْعًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ : في الأولى والثَّانِيَةِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِي أَبِي مُوسَى اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا . وَلَنَا ، أَحَادِيثُ كَثِيرٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، وَعَائِشَةُ ، الَّتِي قَدَّمْنَاهَا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طَرِيقِ كَثِيرَةٍ حَسَنًا ، أَنَّهُ كَبَّرَ في الْعِيدِ سَبْعًا في الأولى ، وَخَمْسًا في الثَّانِيَةِ . مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، وَابْنِ عَمْرٍو ، وَجَابِرٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَبِي وَقْدٍ ، وَعَمْرٍو بْنُ عَوْفٍ الْمَزْنِيُّ ، وَلَمْ يَرَوْا عَنْهُ مِنْ وَجْهِ قَوِيٍّ وَلَا ضَعِيفٍ خِلَافَ هَذَا ، وَهُوَ أَوَّلَى / مَا عَمِلَ بِهِ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ الْمَعْرُوفِ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ في الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى سَبْعًا وَخَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَتَي الرُّكُوعِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى ضَعِيفٌ ، يَرَوِيهِ أَبُو عَائِشَةَ جَلِيسٌ لِأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ .

٣٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ في حَالِ تَكْبِيرِهِ حَسَبَ رَفْعِهِمَا مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ : لَا يَرْفَعُهُمَا فِيمَا عدا تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ في أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، فَاشْتَبَهَتْ تَكْبِيرَاتِ السُّجُودِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ

(١-١) سقط من : الأصل ، م .

وأخرجه بهذا اللفظ الدارقطني ، في : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطني ٢ / ٤٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب التكبير في العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ .

التَّكْبِيرِ^(٣) . قال أحمد : أَمَا أَنَا فَأَرَى أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَدْخُلُ فِيهِ هَذَا كُلُّهُ . وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ ، أَنَّهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْجَنَازَةِ ، وَفِي الْعِيدِ . رَوَاهُ الْأَثَرُ^(٤) . وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، وَلَا يُشَبَّهُ هَذَا تَكْبِيرَ^(٥) السُّجُودِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَقَعُ طَرَفَاها فِي حَالِ الْقِيَامِ ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِتَاحِ .

٣٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَيَسْتَفْتَحُ فِي أَوَّلِهَا ، وَيَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ ، وَإِنْ أَحَبَّ قَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ كَثِيرًا ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّم . وَإِنْ أَحَبَّ قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ . وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ سِوَى التَّكْبِيرَةِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا مِنَ السُّجُودِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ)

قوله : « يَسْتَفْتَحُ » . يَعْنِي يَدْعُو بِدُعَاءِ الْإِسْتِفْتِاحِ عَقِبَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ ، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ ، ثُمَّ يَقْرَأُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْإِسْتِفْتِاحَ بَعْدَ التَّكْبِيرَاتِ . اخْتَارَهَا الْحَلَّالُ وَصَاحِبُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِفْتِاحَ تَلِيهِ^(١) الْإِسْتِعَاذَةَ ، وَهِيَ قَبْلُ^(٢) الْقِرَاءَةِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : يَتَعَوَّذُ قَبْلَ التَّكْبِيرِ ؛ لِئَلَّا يَفْصِلَ بَيْنَ الْإِسْتِفْتِاحِ وَالْإِسْتِعَاذَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِسْتِفْتِاحَ شُرْعٌ لِيَسْتَفْتِحَ بِهِ الصَّلَاةَ ، فَكَانَ فِي أَوَّلِهَا كَسَائِرُ الصَّلَوَاتِ ، / ٢٠٩/٢ ظ وَالْإِسْتِعَاذَةُ شُرْعَتْ لِلْقِرَاءَةِ ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهَا ، فَتَكُونُ عِنْدَ الْإِبْتِدَاءِ بِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ

(٣) تقدم تخريجه في ٢ / ١٢٢ . من حديث أبي حميد .

(٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب رفع اليدين في تكبير العيد ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٢٩٣ / ٣ .

(٥) في الأصل : « تكبيرات » .

(١) في الأصل : « يلي » .

(٢) في الأصل : « بعد » .

تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (٣) . وقد رَوَى أبو سعيد أن النبي ﷺ كان يَتَعَوَّذُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ (٤) . وَإِنَّمَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ تَلِيَّ الْاِسْتِفْتَاخِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ ، فَلَزِمَ أَنْ يَلِيَهُ مَا يَكُونُ فِي أَوَّلِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَيُّمَا مَا فَعَلَ كَانَ جَائِزًا . وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الْاِسْتِفْتَاخِ حَمْدَ اللَّهِ وَائْتَنَى عَلَيْهِ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ فَعَلَ هَذَا بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ ، فَإِنْ قَالَ مَا ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ فَحَسَنٌ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ قَالَ غَيْرَهُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ . أَوْ مَا شَاءَ مِنَ الذِّكْرِ ، فَجَائِزٌ (٥) . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُكَبِّرُ مُتَوَالِيًا ، لَا ذِكْرَ بَيْنَهُ ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيْنَهُ ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ لَثَقِلَ ، كَمَا نُقِلَ التَّكْبِيرُ ، وَلِأَنَّهُ ذِكْرٌ مِنْ جِنْسِ مَسْنُونٍ ، فَكَانَ مُتَوَالِيًا ، كَالْتَسْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَلْقَمَةُ ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ، وَأَبَا مُوسَى ، وَحُذَيْفَةَ ، خَرَجَ عَلَيْهِمُ الْوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ قَبْلَ الْعِيدِ يَوْمًا ، فَقَالَ لَهُمْ : إِنَّ هَذَا الْعِيدَ قَدْ دَنَا ، فَكَيْفَ التَّكْبِيرُ فِيهِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : تَبْدَأُ فَتُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً تَفْتَتِحُ (٦) بِهَا الصَّلَاةَ ، وَتَحْمَدُ رَبَّكَ ، وَتُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ .

(٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤) تقدم تخريجه في ٢ / ١٤٥ .

(٥) في الأصل : « فحسن » .

(٦) في ١ ، م : « تفتح » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

فَقَالَ حَدَّثَنِي أَبُو مُوسَى : صَدَقَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، فِي « سُنَنِهِ » (٨) .
وَلَا تُهَيَّأُ تَكْبِيرَاتُ حَالِ الْقِيَامِ فَاسْتَحَبَّ أَنْ يَتَحَلَّلَهَا ذِكْرُ ، كَتَبِيرَاتِ الْجَنَازَةِ ،
وَتَفَارِقِ التَّسْبِيحِ ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ يَخْفَى وَلَا يَظْهَرُ بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ . وَقِيَاسُهُمْ مُنْتَقِضٌ
بِتَكْبِيرَاتِ الْجَنَازَةِ . قَالَ الْقَاضِي : / يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَيْنِ بِقَدْرِ آيَةٍ ، لَا طَوِيلَةَ
وَلَا قَصِيرَةَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ۚ

فصل : وَالتَّكْبِيرَاتُ وَالذِّكْرُ بَيْنَهَا سُنَّةٌ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا تُبْطَلُ الصَّلَاةُ بِتَرْكِه
عَمْدًا وَلَا سَهْوًا ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ نَسِيَ التَّكْبِيرَ ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ ، (٩) لَمْ
يَعُدَّ إِلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ ، فَلَمْ يَعُدَّ إِلَيْهِ بَعْدَ
الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ (٩) ، كَالِاسْتِفْتَاكِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهَا وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَعُودُ إِلَى
التَّكْبِيرِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ فِي
مَحَلِّهِ ، فَيَأْتِي بِهِ كَمَا قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ ، وَهَذَا لِأَنَّ مَحَلَّهُ الْقِيَامَ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ
فِيهِ ، فَعَلَى هَذَا يَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ وَيُكَبِّرُ ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْقِرَاءَةَ ، لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مُتَعَمِّدًا بِذِكْرِ
طَوِيلٍ . وَإِنْ كَانَ الْمَنْسِيئُ شَيْئًا يَسِيرًا احْتَمَلَ أَنْ يَبْنِيَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطُلِ الْفَضْلُ ، أَشْبَهَ
مَا لَوْ قَطَعَهَا بِقَوْلِ آمِينَ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَتَدَيَّ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ التَّكْبِيرِ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ ، وَمَحَلُّ
الْقِرَاءَةِ بَعْدَهُ ، فَيَسْتَأْنِفُهَا ، لِيَأْتِيَ بِهَا بَعْدَهُ . وَإِنْ ذَكَرَ التَّكْبِيرَ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ ، فَأَتَى
بِهِ ، لَمْ يُعِدَّ الْقِرَاءَةَ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُا وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى رَكَعَ ،
سَقَطَ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ الْمَحَلَّ . وَكَذَلِكَ الْمَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَ الرُّكُوعَ ، لَمْ
يُكَبِّرْ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُكَبِّرُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْقِيَامِ ، بِدَلِيلِ إِذْرَاكِ الرُّكْعَةِ
بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَكَرَ مَسْنُونٌ حَالِ الْقِيَامِ ، فَلَمْ يَأْتِ بِهِ فِي الرُّكُوعِ ، كَالِاسْتِفْتَاكِ ،
وَقِرَاءَةِ السُّورَةِ ، وَالْقُنُوتِ عِنْدَهُ ، وَإِنَّمَا أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ بِإِذْرَاكِهِ ، لِأَنَّهُ أَدْرَكَ

(٨) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ يَأْتِي بِدَعَاءِ الْاسْتِفْتَاكِ عَقِيبَ تَكْبِيرَةِ الْاِفْتِتَاحِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ .
السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٢٩١ .
(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلًا نَظَرُ .

مُعْظَمَهَا ، ولم يَفْتَهُ إِلَّا الْقِيَامُ ، وقد حَصَلَ مِنْهُ مَا يُجْزَى فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ . فَأَمَّا الْمَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ بَعْدَ تَكْبِيرِهِ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يُكَبِّرُ ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مَحَلَّهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُكَبِّرُ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِنْصَاتِ إِلَى قِرَاءَةِ الْإِمَامِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ أَنْصَتَ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا كَبَّرَ .

٢١٠/٢ ظ **فصل :** وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ التَّكْبِيرَاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ، فَإِنْ كَبَّرَ ثُمَّ شَكَّ هَلْ / نَوَى الْإِحْرَامَ أَوْ لَا ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ هُوَ وَمَنْ خَلْفَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النِّيَّةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَسْوَاسًا ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ . وَسَائِرُ الْمَسْأَلَةِ قَدْ سَبَقَ شَرْحُهَا .

٣٠٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا سَلَّمَ حَظَبَ بِهِمُ خُطْبَتَيْنِ ، يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِطْرًا حَضَّهُمْ عَلَى الصَّدَقَةِ ، وَبَيَّنَ لَهُمْ مَا يُخْرِجُونَ ، وَإِنْ كَانَ أَضْحَى يُرَغِّبُهُمْ فِي الْأَضْحِيَّةِ ، وَيُبَيِّنُ لَهُمْ مَا يُضْحَى بِهِ)

وَجُمَلَتْهُ أَنْ خُطْبَتَيِ الْعِيدَيْنِ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا عَنْ بَنِي أُمَيَّةَ . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُمَا فَعَلَاهُ ، وَلَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ عَنْهُمَا ، وَلَا يُعْتَدُ بِخِلَافِ بَنِي أُمَيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ مَسْبُوقٌ بِالْإِجْمَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَهُمْ ، وَمُخَالِفٌ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّحِيحَةِ ، وَقَدْ أُكِّرَ عَلَيْهِمْ فَعْلُهُمْ ، وَعُدَّ بِدْعَةً وَمُخَالِفًا لِلْسُنَّةِ ، فَإِنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعَثْمَانَ ، كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَمَاعَةٌ ، وَرَوَى طَارِقُ بْنُ شَيْهَابٍ قَالَ : قَدَّمَ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الخطبة بعد العيد ، من كتاب العيدين . صحيح البخاري ٢ / ٢٣ . ومسلم ، في : أول كتاب صلاة العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٥ . كما أخرجه النسائي ، في : باب صلاة العيدين قبل الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٤٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٢ ، ٣٨ ، ٧١ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٣ .

مَرْوَانَ الْخُطْبَةَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَقَامَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : خَالَفَتِ السُّنَّةُ ، كَانَتِ الْخُطْبَةُ بَعْدَ الصَّلَاةِ . فَقَالَ : تُرِكَ ذَاكَ يَا أَبَا فُلَانٍ . فَقَامَ أَبُو سَعِيدٍ ، فَقَالَ : أَمَّا هَذَا الْمُتَكَلِّمُ فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ ، قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُنْكَرْهُ بِيَدِهِ ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكَرْهُ بِلِسَانِهِ ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكَرْهُ بقلبه ، وَذَلِكَ أَوْضَعُ الْإِيمَانِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ ، عَنْ طَارِقٍ . ^(٣) وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ ^(٤) ، وَلَفْظُهُ : « فَلْيُغَيِّرْهُ » ^(٥) . فَعَلَى هَذَا مَنْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَخْطُبْ ؛ لِأَنَّهُ خَطَبَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْخُطْبَةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَطَبَ فِي الْجُمُعَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ صِفَةَ الْخُطْبَتَيْنِ كَصِفَةِ خُطْبَتِي الْجُمُعَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْتَفْتَحُ الْأَوَّلَى بِتَسْنِيعِ تَكْبِيرَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ مُتَوَالِيَاتٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ أَدْخَلَ بَيْنَهُمَا تَهْلِيلًا أَوْ ذِكْرًا فَحَسَنٌ . وَقَالَ سَعِيدٌ / : حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، قَالَ : يُكَبِّرُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ أَنْ يَخْطُبَ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ ، ثُمَّ يَخْطُبُ ، وَفِي الثَّانِيَةِ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكْثِرَ التَّكْبِيرَ فِي أَوْسَاطِ خُطْبَتِهِ . وَرَوَى سَعْدُ مُؤَدَّنُ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ بَيْنَ أَوْسَاطِ الْخُطْبَةِ ، يُكْثِرُ التَّكْبِيرَ فِي خُطْبَتِي الْعِيدَيْنِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٥) ، فَإِذَا كَبَّرَ فِي أَثْنَاءِ

(٣-٣) سقط من : الأصل .

- (٤) في : باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان إلخ ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الخطبة يوم العيد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الأمر والنهي ، من كتاب الملاحم . سنن أبي داود ١ / ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٢ / ٤٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩ / ١٨ ، ١٩ . والنسائي ، في : باب تفاضل أهل الإيمان ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٨ / ٩٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفي : باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ ، ٢ / ١٣٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٠ ، ٢٠ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٩٢ . (٥) في : باب ما جاء في الخطبة في العيد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٩ .

الْخُطْبَةُ كَبَّرَ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ يَوْمَ الْعِيدِ عَلَى الْمِنْبَرِ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ تَكْبِيرَةً ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرِ أَوْ أَضْحَى ، فَخَطَبَ قَائِمًا ، ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً ، ثُمَّ قَامَ . وَيَجْلِسُ عَقِيبَ صُعُودِهِ الْمِنْبَرِ . وَقِيلَ : لَا يَجْلِسُ عَقِيبَ صُعُودِهِ ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ فِي الْجُمُعَةِ لِلْأَذَانِ ، وَلَا أَذَانَ هَاهُنَا . فَإِنْ كَانَ فِي ^(٧) الْفِطْرِ أَمَرَهُمْ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ ، وَبَيَّنَ لَهُمْ وَجُوبَهَا ، وَثَوَابَهَا ، وَقَدَّرَ الْمُخْرَجَ ، وَجَنَسَهُ ، وَعَلَى مَنْ تَجِبَ ، وَالْوَقْتَ الَّذِي يُخْرَجُ فِيهِ . وَفِي الْأَضْحَى يَذْكُرُ الْأَضْحِيَّةَ ، وَفَضْلَهَا ، وَأَنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَمَا يُجْزئُ فِيهَا ، وَوَقْتُ ذَبْحِهَا ، وَالْعُيُوبَ الَّتِي تَمْنَعُ مِنْهَا ، وَكَيْفِيَّةَ تَفْرِيقَتِهَا ، وَمَا يَقُولُهُ عِنْدَ ذَبْحِهَا ؛ لَمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُخْرَجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلَّى ، فَأَوَّلُ مَا يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ النَّاسِ ، وَالنَّاسُ جُلُوسٌ عَلَى صُفُوفِهِمْ ، فَيَعْظُهُمْ وَيُوصِيهِمْ وَيَأْمُرُهُمْ ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطْعَهُ ، أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَرَوَى مُسْلِمٌ نَحْوَهُ ^(٨) . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ ، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِلا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ، ثُمَّ قَامَ مُتَوَكِّمًا عَلَى بِلَالٍ ، فَأَمَرَ بِتَقْوَى اللَّهِ ، وَحَثَّ عَلَى طَاعَتِهِ ، وَوَعَّظَ النَّاسَ فَذَكَرَهُمْ ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى أَتَى النِّسَاءَ فَوَعَّظَهُنَّ وَذَكَرَهُنَّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩) .

(٦) في : باب ما جاء في الخطبة في العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٩ .

(٧) سقط من : م ، ١ .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦١ .

(٩) أخرجه البخارى ، في : باب المشى والركوب إلى العيد بغير أذان ولا إقامة ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٣ . ومسلم ، في : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٣ . كما أخرجه النسائى ، في : باب قيام الإمام في الخطبة متوكفا على إنسان ، من كتاب العيدين . المحتجى ٣ / ١٥٢ . والدارمى ، في : باب الحث على الصدقة يوم العيد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٦ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٨ .

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ / أَنْ يُصَلِّيَ فَإِنَّمَا هُوَ شَاةٌ لَحِيمٍ عَجَلَهُ لِأَهْلِهِ ، لَيْسَ مِنَ التَّسْلُكِ فِي شَيْءٍ ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَى ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَقَدْ أَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ » (١٠) .

فصل : والخُطْبَتَانِ سُنَّةٌ ، لَا يَجِبُ حُضُورُهَا وَلَا اسْتِمَاعُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ السَّائِبِ قَالَ : شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيدَ ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ ، قَالَ : « إِنَّا نَخْطُبُ فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْلِسَ لِلْخُطْبَةِ فَلْيَجْلِسْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَذْهَبَ فَلْيَذْهَبْ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١) ، وَقَالَ : هُوَ مُرْسَلٌ . وَإِنَّمَا أُخْرِجَتْ عَنِ الصَّلَاةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ غَيْرَ وَاجِبَةٍ جُعِلَتْ فِي وَقْتٍ يَتِمَكَّنُ مَنْ أَرَادَ تَرْكَهَا مِنْ تَرْكِهَا ، بِخِلَافِ خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ . وَالاسْتِمَاعُ لَهَا أَفْضَلُ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّهُمَا كَرِهَا الْكَلَامَ يَوْمَ الْعِيدِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ (١٢) . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : يَخْطُبُ الْإِمَامُ يَوْمَ الْعِيدِ قَدَرُ مَا يَرْجِعُ النَّسَاءُ إِلَى بُيُوتِهِنَّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْجُلُوسُ لِاسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ ، لِقَوْلِ

(١٠) لم يرو عن جابر بهذا اللفظ ، وأخرج له مسلم ما في معناه ، في : باب سن الأضحية ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٥ . انظر : نصب الراية للزيلعي ٤ / ٢١١ ، ٢١٢ .

وهذا اللفظ أخرجه - عن البراء بن عازب - كل من : البخاري ، في : باب التذكير إلى العيد ، وباب استقبال الإمام الناس في خطبة العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب سنة الأضحية ، وباب قول النبي ﷺ لأبي بريدة ضَحَّ بِالْجَذَعِ مِنَ الْمَعَزِ إلخ ، من كتاب الأضاحي . صحيح البخاري ٢ / ٢٤ ، ٢٦ ، ٧ / ١٢٨ ، ١٣١ . ومسلم ، في : باب وقتها ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٢ . والنسائي ، في : باب الخطبة يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب ذبح الأضحية قبل الإمام ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٣ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ١٩٦ . وأخرجه - عن أنس - الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١١٣ ، ١١٧ .

(١١) أخرجه النسائي ، في : باب التخيير بين الجلوس في الخطبة للعيدين ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في انتظار الخطبة بعد الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ . وأبو داود ، في : باب الجلوس للخطبة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٣ .

(١٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الكلام يوم العيد والإمام يخطب ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ١٧١ .

يَحْتَظِنُ بِالرَّجَالِ . وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَوْعِظَتِهِ النَّسَاءَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ خُطْبَتِهِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُنَّ لَمْ يَنْصَرِفْنَ قَبْلَ فَرَاغِهِ ، وَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ قَائِمًا ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى ، فَخَطَبَ قَائِمًا ، ثُمَّ قَعَدَ ، ثُمَّ قَامَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (١٣) .
وَلَأَنَّهَا خُطْبَةٌ عِيدٍ ، فَأَشْبَهَتْ خُطْبَةَ الْجُمُعَةِ . وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَأَشْبَهَتْ صَلَاةَ النَّافِلَةِ . وَإِنْ خَطَبَ عَلَى رَاحِلَتِهِ فَحَسَنٌ . قَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا حُصَيْنٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ عَلِيًّا صَلَّى يَوْمَ عِيدٍ ، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ ، ثُمَّ خَطَبَ عَلَى دَابَّتِهِ ، وَرَأَيْتُ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانٍ يَخْطُبُ عَلَى رَاحِلَتِهِ ، وَرَأَيْتُ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ يَخْطُبُ عَلَى رَاحِلَتِهِ (١٤) .

٣٠٩ - مسألة ؛ قَالَ : (لَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ (١) ، وَلَا بَعْدَهَا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ / التَّنَفُّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ فِي مَوْضِعِ الصَّلَاةِ ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْمُصَلِّي أَوْ الْمَسْجِدِ . وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَحَدِيفَةَ ، وَبُرَيْدَةَ ، وَسَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ ، وَجَابِرٍ ، وَابْنِ أَبِي أَوْفَى ، وَقَالَ بِهِ شَرِيعٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُعَفَّلٍ (٢) ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالضَّحَّاكُ ، وَالْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَمَعْمَرٌ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَمُسْرُوقٌ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ عُلَمَائِنَا يَذْكُرُ أَنَّ أَحَدًا مِنْ سَلَفِ هَذِهِ

(١٣) تقدم تحريجه في صفحة ٢٧٨ .

(١٤) أخرجه البيهقي ، في : باب من أباح أن يخطب على منبر أو على راحلة ، من كتاب العيدين . السنن الكبرى ٢٩٨ / ٣ .

(١) في م : « العيدين » .

(٢) كذا في النسخ ، وعبد الله بن المغفل في الصحابة ، ولعل الصواب « بن معقل » ، وهو المزني ، ويناسب ذكره في التابعين أو تابعيهم .

الْأُمَّةُ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ تِلْكَ الصَّلَاةِ وَلَا بَعْدَهَا . يَعْْنَى صَلَاةَ الْعِيدِ . وَقَالَ : مَا صَلَّي قَبْلَ الْعِيدِ بَدْرِي . وَنَهَى عَنْهُ أَبُو مَسْعُودٍ الْبَدْرِيُّ . وَرُوي أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَأَى قَوْمًا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْعِيدِ ، فَقَالَ : مَا كَانَ هَذَا يُفْعَلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (٣) . وَقَالَ أَحْمَدُ : أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَا يَتَطَوَّعُونَ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يَتَطَوَّعُونَ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ لَا يَتَطَوَّعُونَ قَبْلَهَا ، وَيَتَطَوَّعُونَ بَعْدَهَا . وَهَذَا قَوْلُ عُلُقَمَةَ ، وَالْأَسْوَدِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالنَّحَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَتَطَوَّعُ فِي الْمُصَلَّى قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا . وَلَهُ فِي الْمَسْجِدِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَتَطَوَّعُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسَ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ » (٤) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُكْرَهُ التَّطَوُّعُ لِلْإِمَامِ دُونَ الْمَأْمُومِ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّشَاغُلُ عَنِ الصَّلَاةِ ، وَلَمْ يُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِ ، لِأَنَّهُ وَقْتُ لَمْ يَنْتَهَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَوْمَ الْفِطْرِ ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، لَمْ يُصَلِّ قَبْلَهُمَا وَلَا بَعْدَهُمَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥) . وَرَوَى ابْنُ عَرَمٍ نَحْوَهُ (٦) . وَلَأَنَّهُ

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الصلاة قبل خروج الإمام وبعد الخطبة ، من كتاب العيدين . المصنف ٢٧٦ / ٣ ، ٢٧٧ .

(٤) تقدم تخريجه في : ١١٩ / ٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الخطبة بعد العيد ، وباب الصلاة قبل العيد وبعدها ، من كتاب العيدين ، وفي : باب التحريض على الصدقة والشفاعة ، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري ٢ / ٢٣ ، ٣٠ ، ١٤٠ . ومسلم ، في : باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلي ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بعد صلاة العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٨ . والنسائي ، في : باب الصلاة قبل العيدين وبعدها ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ . والدارمي ، في : باب لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٤٠ ، ٣٥٥ .

(٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥٧ .

إجماع كما^(٧) ذكرناه عن الزهري وغيره ، ونهى أصحاب رسول الله ﷺ عنه ،
ورَووا الحديث وعملوا به ، ولأنه وقت نهى الإمام عن التنفل فيه ، فكرة للمأموم ،
ظ ٢١٢/٢ كسائر أوقات النهي ، وكما قبل الصلاة عند أبي حنيفة / ، وكما لو كان في المصلي
عند مالك . قال الأثرم : قلت لأحمد : قال سليمان بن حرب : إنما ترك النبي
ﷺ التطوع لأنه كان إماماً . قال أحمد : فالذين رَووا هذا عن النبي ﷺ لم
يتطوعوا . ثم قال : ابن عمر ، وابن عباس ، هما راوياه ، وأخذاه به . يُشِيرُ والله
أعلم إلى أن عمل راوي الحديث به تفسير له ، وتفسيره يُقدَّم على تفسير غيره . ولو
كانت الكراهة للإمام كيلاً يشتغل عن الصلاة ، لاخصت بما قبل الصلاة ، إذ لم
ينق بعدها ما يشتغل به ، ولأنه تنفل في المصلي وقت صلاة العيد فكرة ، كالذي
سلموه ، وقياسهم مُنتَقِضٌ للإمام ، وقد روى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن
جدّه ، أن النبي ﷺ كان يُكَبِّرُ في صلاة العيد سَبْعًا وَخَمْسًا ، ويقول : « لَا صَلَاةَ
قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا »^(٨) . حكى ابن عَقِيل أن الإمام ابن بطّة رَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ .

فصل : قيل لأحمد : فإن كان رجلٌ يصلي صلاةً في ذلك الوقت ؟ قال :
أخاف أن يقتدى به بعض من يراه . يعنى لا يصلي . قال ابن عَقِيل : وكره أحمد
أن يتعمد لقضاء صلاة ، وقال : أخاف أن يقتدوا به .

فصل : وإنما يكره التنفل في موضع الصلاة ، فأما في غيره فلا بأس به ،
وكذلك لو خرج منه ، ثم عاد إليه بعد الصلاة ، فلا بأس بالتطوع فيه . قال عَبْدُ
الله بن أحمد : سمعتُ أبا يقول : روى ابن عباس أن النبي ﷺ لم يصل قبلها ولا

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه ابن ماجه بلفظ ، أن النبي ﷺ لم يصل قبلها ولا بعدها في عيد . في : باب ما جاء في الصلاة قبل
صلاة العيد وبعدها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ .

بعدها^(٩) . ورأيتُه يُصَلِّي بعدها رَكَعَاتٍ فِي الْبَيْتِ ، وَرُبَّمَا صَلَّاهَا فِي الطَّرِيقِ ، يَدْخُلُ بَعْضَ الْمَسَاجِدِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي قَبْلَ صَلَاةِ^(١٠) الْعِيدِ شَيْئًا ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(١١) . وَلَئِنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الصَّلَاةَ فِي مَوْضِعِ الصَّلَاةِ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ، وَلَا شَيْعَالَهُ بِالصَّلَاةِ وَانْتِظَارَهَا ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الصَّلَاةِ .

و ٢١٣/٢

٣١٠ - مسألة / ؛ قال : (وَإِذَا غَدَا مِنْ طَرِيقٍ رَجَعَ مِنْ غَيْرِهِ)

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الرَّجُوعَ فِي غَيْرِ الطَّرِيقِ الَّتِي غَدَا مِنْهَا سُنَّةٌ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ فِي طَرِيقٍ رَجَعَ فِي غَيْرِهِ^(١٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : إِنَّمَا فَعَلَ هَذَا قَصْدًا لِسُلُوكِ الْأَبْعَدِ فِي الذَّهَابِ لِيَكْثَرَ ثَوَابُهُ وَخُطُوَاتُهُ إِلَى الصَّلَاةِ . وَيَعُودُ فِي الْأَقْرَبِ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ وَهُوَ رَاجِعٌ إِلَى مَنْزِلِهِ . وَقِيلَ : كَانَ يُحِبُّ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ الطَّرِيقَانِ . وَقِيلَ : كَانَ يُحِبُّ الْمُسَاوَاةَ بَيْنَ أَهْلِ^(١٣) الطَّرِيقَيْنِ فِي التَّبَرُّكِ بِمُرُورِهِ بِهِمْ ، وَسُرُورِهِمْ بِرُؤْيَيْهِ ، وَيَنْتَفِعُونَ بِمَسَائِلَتِهِ . وَقِيلَ : لِيَتَحَصَّلَ الصَّدَقَةُ مِمَّنْ صَحَبَهُ عَلَى أَهْلِ الطَّرِيقَيْنِ مِنَ الْفُقَرَاءِ . وَقِيلَ : لِيَتَبَرَّكَ الطَّرِيقَيْنِ بِوَطْئِهِ عَلَيْهِمَا . وَفِي الْجُمْلَةِ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ سُنَّةٌ ؛ لِاحْتِمَالِ بَقَاءِ الْمَعْنَى الَّتِي فَعَلَهُ

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨١ .

(١٠) سقط من : م ، ا .

(١١) في : باب ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤١٠ / ١ .

(١٢) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في خروج النبي ﷺ إلى العيد في طريق ورجوعه من آخر ، من أبواب العيدين . عارضة الأخوذى ٣ / ١١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الخروج يوم العيد ... إلخ ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤١٢ / ١ . والدارمی ، في : باب الرجوع من المصل من غير الطريق الذي خرج منه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمی ٣٧٨ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٨ / ٢ . (٢) سقط من : الأصل .

من أجله ، ولأنه قد يفعل الشيء لمعنى ويبقى في حق غيره سنة ، مع زوال المعنى ، كالرمل والاضطباع في طواف القدوم ، فعله هو وأصحابه لإظهار الجلد للكفار ، وبقي سنة بعد زوالهم^(٣) . ولهذا روى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : فيم الرملان الآن ، ولم تبيد منا كبنا وقد نفى الله المشركين ؟ ثم قال مع ذلك : لا ندع شيئا فعلناه مع رسول الله ﷺ^(٤) .

٣١١ - مسألة ؛ قال : (ومن فائتته صلاة العيد صلى أربع ركعات ، كصلاة التطوع ، وإن أحب فصل بسلام بين كل ركعتين) .

وجملته أن من فائتته صلاة العيد فلا قضاء عليه ؛ لأنها فرض كفاية ، وقد^(١) قام بها من حصلت الكفاية به ، فإن أحب قضاءها فهو مخير ، إن شاء صلاها أربعاً ، إما بسلام واحد وإما بسلامين ، وروى هذا عن ابن مسعود ، وهو قول الثوري ؛ وذلك لما روى عن^(٢) عبد الله بن مسعود ، أنه قال : من فائتته العيد فليصل أربعاً ، ومن فائتته الجمعة فليصل أربعاً . وروى عن علي ، رضي الله عنه ، أنه^{بجميع ذكره} قال : إن أمرت / رجلاً أن يصلي بضعفة الناس ، أمرته أن يصلي أربعاً . رواهما^{الحافظ من الفخ} ٢١٣/٢ سعيده^(٣) . قال أحمد ، رحمه الله : يقوى ذلك حديث علي ، أنه أمر رجلاً يصلي بضعفة الناس أربعاً ، ولا يخطب^(٤) . ولأنه قضاء صلاة عيد ، فكان أربعاً كصلاة

(٣) سياق تخريج ما ورد في الاضطباع والرمل في كتاب الحج . في مسألتى ٦١١ ، ٦١٢ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٥ .

(١) سقطت « قد » من : م .

(٢) سقط من : ١ ، م .

(٣) الأول أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من صلاها غير متوضئ ومن فاتته العیدان ، من كتاب العیدین . المصنف ٣ / ٣٠٠ .

والثاني تقدم في صفحة ٢٦٠ .

(٤) انظر أيضا مواضع التخریج في صفحة ٢٦٠ .

الْجُمُعَةِ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَطَوُّعٌ . وَإِنْ شَاءَ صَلَّاهَا عَلَى صِيفَةِ صَلَاةِ الْعِيدِ بِتَكْبِيرٍ . نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ^(٥) ، وَاخْتَارَهُ الْجُوزْجَانِيُّ . وَهَذَا قَوْلُ النَّحَّيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ الْعِيدَ مَعَ الْإِمَامِ بِالْبَصْرَةِ جَمَعَ أَهْلَهُ وَمَوَالِيَهُ ، ثُمَّ قَامَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي عُتْبَةَ مَوْلَاهُ فَيُصَلِّي^(٦) بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ ، يُكَبِّرُ فِيهِمَا^(٧) . وَلَئِنَّهُ قَضَاءُ صَلَاةٍ ، فَكَانَ عَلَى صِيفِهَا ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وَهُوَ مُحَرَّرٌ ، إِنْ شَاءَ صَلَّاهَا وَحْدَهُ ، وَإِنْ شَاءَ فِي جَمَاعَةٍ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أَيْنَ يُصَلِّي ؟ قَالَ : إِنْ شَاءَ مَضَى إِلَى الْمُصَلَّى ، وَإِنْ شَاءَ حَيْثُ شَاءَ .

فصل : وَإِنْ أَدْرَكَ الْإِمَامُ فِي التَّشَهُّدِ جَلَسَ مَعَهُ ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، يَأْتِي فِيهِمَا بِالتَّكْبِيرِ ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ بَعْضَ الصَّلَاةِ الَّتِي لَيْسَتْ مُبْدَلَةً مِنْ أَرْبَعٍ ، فَقَضَاهَا عَلَى صِيفِهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ . وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي الْخُطْبَةِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ صَلَّى تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا صَلَّيْتُ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ الَّتِي يَجِبُ الْإِنْصَاتُ لَهَا ، فَفِي خُطْبَةِ الْعِيدِ أَوْلَى ، وَلَا يَكُونُ حُكْمُهُ فِي تَرْكِ التَّحِيَّةِ حُكْمَ مَنْ أَدْرَكَ الْعِيدَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجْلِسُ فَيَسْتَمِعُ الْخُطْبَةَ : وَلَا يُصَلِّي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَغِلُ بِالصَّلَاةِ عَنْ اسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ . وَهَذَا التَّغْلِيلُ يَنْطَلِقُ بِالْدَاخِلِ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الدَّاخِلَ بِالرُّكُوعِ ، مَعَ أَنَّ خُطْبَةَ الْجُمُعَةِ آكَدُ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْجِدِ ، فَإِنَّهُ يَجْلِسُ فَيَسْتَمِعُ ، ثُمَّ إِنْ أَحَبَّ قَضَى صَلَاةَ الْعِيدِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

(٥) فِي ١ ، م : ٥ سَعْدٌ .

وَهُوَ الشَّالَنْجِي ، تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ فِي ١ / ٣٧ .

(٦) فِي م : ٥ فَصْلٌ .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ تَقَوُّتَهُ الصَّلَاةَ فِي الْعِيدِ كَمَا يُصَلِّي ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَوَاتِ . الْمُصَنِّفُ ١٨٣ / ٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ سَنَةَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ حَيْثُ كَانُوا ، مِنْ كِتَابِ الْبُعْدَيْنِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٣٠٥ .

فصل : إذا لم يَعْلَمْ بِيَوْمِ الْعِيدِ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ ، خَرَجَ مِنَ الْعِدِّ ، فَصَلَّى بِهِمُ الْعِيدَ . وهذا قول / الأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وابن المنذر . وصوبه ٢١٤/٢
الخطابي . وحكى عن أبي حنيفة أنها لا تُقْضَى . وقال الشافعي : إن عِلِمَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ كَقَوْلِنَا ، وإن عِلِمَ بَعْدَ الزَّوَالِ لم يُصَلَّ ؛ لأنها صلاة شُرِعَ لها الاجتماع والخطبة ، فلا تُقْضَى بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِهَا ، كصلاة الجمعة ، وإنما يُصَلِّيها إذا عِلِمَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لأنَّ الْعِيدَ هو الْعِدُّ ، لقول النَّبِيِّ ﷺ : « فِطْرُكُمْ يَوْمٌ تَفْطَرُونَ ، وَأَضْحَاكُمْ يَوْمٌ تُضْحُونَ ، وَعَرَفْتُمْ يَوْمٌ تُعْرَفُونَ » (٨) . ولنا ، ما رَوَى أَبُو عُمَيْرٍ بن أنس ، عن عُمومةَ له من أصحابِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، أنَّ رَكْبًا جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهَلَالَ بِالْأَمْسِ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطَرُوا . فإذا أَصْبَحُوا أَنْ يَغْدُوا إِلَى مُصَلَّاهُمْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩) . قال الخطابي (١٠) : سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى ، وَحَدِيثُ أَبِي عُمَيْرٍ صَحِيحٌ ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ وَاجِبٌ . ولأنَّها صَلَاةٌ مُؤَقَّتَةٌ ، فلا تَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْوَقْتِ ، كسائرِ الفرائضِ ، وقياسُهم على الْجُمُعَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنها مَعْدُولٌ بها عن الظُّهْرِ بِشَرَايِطٍ مِنْهَا الْوَقْتُ ، فإذا فَاتَ وَاحِدٌ مِنْهَا رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ .

فصل : فَأَمَّا الْوَاحِدُ إِذَا فَاتَتْهُ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ ، وَأَحَبُّ قَضَاءِهَا ، قَضَاها

(٨) أخرجه بدون ذكر « وعرفتكم يوم تعرفون » كل من : أبي داود ، في : باب إذا أخطأ القوم الهلال ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٤٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء الصوم يوم تصومون ... إلخ ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في شهرى العيد ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣١ .

(٩) في : باب إذا لم يخرج الإمام للعيد من يومه يخرج من الغد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٤ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الخروج إلى العيدين من الغد ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٤٦ ، ١٤٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٥٧ ، ٥٨ .

(١٠) في معالم السنن ١ / ٢٥٢ .

متى أَحَبَّ . وقال ابنُ عَقِيل : لا يَقْضِيهَا إِلَّا مِنَ الْعِدِّ ، قِيَّاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا يَفْعَلُهُ تَطَوُّعٌ ، فَمَتَى ^(١١) أَحَبَّ أَتَى بِهِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ ، لِأَنَّ النَّاسَ تَفَرَّقُوا يَوْمَئِذٍ عَلَى أَنَّ الْعِيدَ فِي الْعِدِّ ، فَلَا يَجْتَمِعُونَ إِلَّا مِنَ الْعِدِّ ، وَلَا كَذَلِكَ هَاهُنَا ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى اجْتِمَاعِ الْجَمَاعَةِ ، وَلَأنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ هِيَ الصَّلَاةُ الْوَاجِبَةُ ، الَّتِي يُعْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الْعِيدِ وَمَكَانُهُ وَصِفَةُ صَلَاتِهِ ، فَاعْتَبِرَ لَهَا الْوَقْتُ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ الْاسْتِيطَانُ لِوُجُوبِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّهَا فِي سَفَرِهِ . وَلَا خُلَفَاؤُهُ ، وَكَذَلِكَ الْعَدَدُ الْمُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ عِيدٍ ، فَأَشْبَهَتْ الْجُمُعَةَ . وَفِي إِذْنِ الْإِمَامِ رَوَاتَانِ : ^(١٢) أَصَحُّهُمَا ، / لَيْسَ ^(١٣) بِشَرَطٍ ، وَلَا يُشْتَرَطُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِصِحَّتِهَا ، لِأَنَّهَا تَصِحُّ مِنَ الْوَاحِدِ فِي الْقَضَاءِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي ذَلِكَ كُلِّهِ رَوَاتَانِ . وَقَالَ الْقَاضِي : كَلَامُ أَحْمَدَ يَفْتَضِي رَوَاتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقَامُ الْعِيدُ إِلَّا حَيْثُ تُقَامُ الْجُمُعَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَى ذَلِكَ إِلَّا فِي مِصْرٍ ، لِقَوْلِهِ : لَا جُمُعَةٌ وَلَا تَشْرِيقٌ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ ^(١٤) . وَالثَّانِيَةُ ، يُصَلِّيُهَا الْمُتَفَرِّدُ وَالْمُسَافِرُ ، وَالْعَبْدُ وَالنِّسَاءُ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرَطِهَا الْاسْتِيطَانُ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرَطِهَا الْجَمَاعَةُ ، كَالنَّوَافِلِ ، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا خَطَبَ مَرَّةً ، ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يُصَلُّوا ، لَمْ يَخْطُبُوا وَصَلُّوا بِغَيْرِ خُطْبَةٍ ، كَيْلَا يُؤَدَّى إِلَى تَفْرِيقِ الْكَلِمَةِ ، وَالتَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى مَا قِيلَ بِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣١٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَيَتَدَيُّ التَّكْبِيرَ يَوْمَ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، فِي أَنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ فِي عِيدِ النَّحْرِ ،

(١١) فِي ١ ، م : « فَمَنْ » .

(١٢-١٣) فِي الْأَصْلِ : « إِحْدَاهُمَا لَيْسَتْ » .

(١٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ فِي الْقُرَى الصَّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ . الْمَصْنَفُ

٣ / ٣٠١ .

واختلفوا في مُدَّتِهِ ، فَذَهَبَ إِمَامُنَا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى أَنَّهُ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ أَقْوَالِهِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ غَدَاةِ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ^(١) . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَلْقَمَةُ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِهِ : ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ ﴾^(٢) وَهِيَ الْعَشْرُ ، وَأَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَبِّرُ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُكَبِّرَ يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَ النَّحْرِ . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ^(٣) ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّ التَّكْبِيرَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ إِلَى الصُّبْحِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ تَبِعَ لِلْحَاجِّ ، وَالْحَاجُّ يَقْطَعُونَ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، وَيُكَبِّرُونَ مَعَ الرَّمِيِّ ، وَإِنَّمَا يَرْمُونَ يَوْمَ النَّحْرِ ، فَأَوَّلُ صَلَاةٍ بَعْدَ ذَلِكَ الظُّهْرُ ، وَآخِرُ صَلَاةٍ يُصَلُّونَ بِمَنْىَ الْفَجْرِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ / التَّشْرِيقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، وَأَقْبَلَ عَلَيْنَا ، فَقَالَ : « اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ » . وَمَدَّ التَّكْبِيرَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مِنْ طَرُقٍ^(٤) ، وَفِي بَعْضِهَا : « اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ^(٥) وَلِلَّهِ الْحَمْدُ » . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَيْرٍ^(٦)

٢١٥/٢

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ التَّكْبِيرِ مِنْ أَيِّ يَوْمٍ هُوَ إِلَى أَيِّ سَاعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَوَاتِ . الْمُصَنَّفُ ١٦٦ / ٢ .

(٢) سُورَةُ الْحَجِّ ٢٨ .

(٣) أَخْرَجَ خَيْرُ ابْنِ عُمَرَ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَكْبِرُ فِي الْأَضْحَى ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدِينَ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٣ / ٣١٣ .

(٤) فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْعِيدِينَ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٥٠ / ٢ .

(٥) فِي الزَّيَادَةِ : « اللَّهُ أَكْبَرُ » .

(٦) فِي ١ ، م : « مُحَمَّدٌ » وَهُوَ أَبُو يَحْيَى عُمَيْرُ بْنُ سَعِيدٍ النَّخَعِيُّ الْكُوفِيُّ ، رَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَكَانَ ثِقَةً ، =

ابن سَعِيدٍ ، أَن عَبْدَ اللَّهِ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ صَلَاةِ الْعَدَاةِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ (٧) يَوْمِ النَّحْرِ ، فَأَتَانَا (٨) عَلِيُّ بَعْدَهُ فَكَبَّرَ مِنْ غَدَاةِ عَرَفَةَ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ (٩) . قِيلَ لِأَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : بِأَيِّ حَدِيثٍ تَذْهَبُ ، إِلَى أَنَّ التَّكْبِيرَ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ؟ قَالَ : بِالْإِجْمَاعِ (١٠) ، عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَلَئِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَادْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ ﴾ (١١) . وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَيَتَعَيَّنُ (١٢) الذِّكْرُ فِي جَمِيعِهَا . وَلِأَنَّهَا أَيَّامٌ يُرْمَى فِيهَا ، فَكَانَ التَّكْبِيرُ فِيهَا كَيَوْمِ النَّحْرِ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَادْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ ﴾ (١٣) . فَالْمُرَادُ بِهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْهَدَايَا وَالْأَضَاحِي . وَيُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْأَنْعَامِ فِي جَمِيعِ الْعَشْرِ ، وَهَذَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِمْ وَتَفْسِيرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي كُلِّ الْعَشْرِ وَلَا فِي أَكْثَرِهِ ، وَإِنْ صَحَّ قَوْلُهُمْ فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالذِّكْرِ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ ، وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَيُعْمَلُ بِهِ أَيْضًا . وَأَمَّا الْمُحْرِمُونَ فَإِنَّهُمْ يُكَبِّرُونَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا مَشْغُولِينَ قَبْلَ ذَلِكَ بِالتَّلْبِيَةِ ، وَغَيْرِهِمْ يَتَدَيُّ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ ؛ لِإِعْدَمِ الْمَانِعِ فِي حَقِّهِمْ مَعَ وُجُودِ

= توفي سنة سبع ومائة . تهذيب التهذيب ٨ / ١٤٦ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « فَأَتَى » .

(٩) أخرج خبر علي وابن مسعود ابن أبي شيبة ، في : باب كيف يكبر يوم عرفة ، من كتاب الصلوات .

المصنف ٢ / ١٦٧ ، ١٦٨ .

(١٠) في م : « الإجماع » .

(١١) سورة البقرة ٢٠٣ .

(١٢) في ١ ، م : « فتعين » .

(١٣) سورة الحج ٢٨ .

المُقْتَضَى . وقولهم : إِنَّ النَّاسَ تَبِعُ لَهُمْ فِي هَذَا . دَعَا مُجَرَّدَةً ، لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا ، فَلَا تُسْمَعُ .

فصل : وصِفَةُ التَّكْبِيرِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ
 وَلِلَّهِ الْحَمْدُ . وَهَذَا قَوْلُ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ : عَلَى مَا هَدَانَا . لِقَوْلِهِ : ﴿ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ ﴾ ^(١٤) . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ^(١٥) ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ جَابِرًا صَلَّى فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ ، قَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ . وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا ، وَلِأَنَّ التَّكْبِيرَ شِعَارُ الْعِيدِ ، فَكَانَ وَثَرًا ، كَتَكْبِيرِ الصَّلَاةِ وَالْحُطْبَةِ . وَلَنَا ، خَبَرُ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ^(١٦) ، وَهُوَ نَصٌّ فِي كَيْفِيَّةِ التَّكْبِيرِ ، وَأَنَّهُ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ ، وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَقَوْلُ جَابِرٍ لَا يُسْمَعُ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يُقَدَّمُ عَلَى قَوْلِ أَحَدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا ، فَكَيْفَ قَدَّمُوهُ عَلَى قَوْلِ جَمِيعِهِمْ ؟ وَلِأَنَّهُ تَكْبِيرٌ خَارِجُ الصَّلَاةِ ، فَكَانَ شَفْعًا ، كَتَكْبِيرِ ^(١٧) الْأَذَانِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ جَابِرًا لَا يَفْعَلُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . فَاسِدٌ ؛ لَوُجُوهٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّهُ قَدْ رَوَى خِلَافَ قَوْلِهِ ، فَكَيْفَ يَتْرُكُ مَا صَرَّحَ بِهِ لِاحْتِمَالِ وُجُودِ ضِدِّهِ ؟ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَوْلُهُ تَوْقِيفًا ، كَانَ قَوْلُ مَنْ خَالَفَهُ تَوْقِيفًا ، فَكَيْفَ قَدَّمُوا الضَّعِيفَ عَلَى مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ ، مَعَ إِمَامَةٍ مَنْ خَالَفَهُ وَفَضَّلَهُمْ فِي الْعِلْمِ عَلَيْهِ ، وَكَثَرَتِهِمْ ؟ الثَّلَاثُ ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَذْهَبٍ لَهُمْ ، فَإِنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ لَا يُحْمَلُ عَلَى التَّوْقِيفِ عِنْدَهُمْ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى التَّوْقِيفِ مَا خَالَفَ الْأَصُولَ ، وَذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ وَثَرًا .

(١٤) سورة الحج ٣٧ .

(١٥) في الزيادة : « اللَّهُ أَكْبَرُ » .

(١٦) تقدم في صفحة ٢٨٨ .

(١٧) في الأصل : « كتكبيرات » .

٣١٣ - مسألة ؛ قال : (ثم لا يزال يُكَبِّرُ في ^(١) دَبْرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ صَلَّاهَا فِي جَمَاعَةٍ ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُكَبِّرُ لِصَلَاةِ الْفَرَضِ ، وَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ ، حَتَّى يُكَبِّرَ لِصَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، ثُمَّ يَقْطَعُ)

المَشْرُوعُ عِنْدَ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، التَّكْبِيرُ عَقِيبَ الْفَرَائِضِ فِي الْجَمَاعَاتِ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ . قَالَ الْأَنْثَرُمْ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أَذْهَبُ إِلَى فِعْلِ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ لَا يُكَبِّرُ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ ؟ قَالَ أَحْمَدُ : نَعَمْ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إِنَّمَا التَّكْبِيرُ عَلَى مَنْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُكَبِّرُ عَقِيبَ النَّوَافِلِ ، وَيُكَبِّرُ عَقِيبَ الْفَرَائِضِ / كُلِّهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُكَبِّرُ عَقِيبَ كُلِّ صَلَاةٍ ، فَرِيضَةً كَانَتْ ، أَوْ نَافِلَةً ، مُنْفَرِدًا صَلَّاهَا ، أَوْ فِي جَمَاعَةٍ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْعُولَةٌ ، فَيُكَبِّرُ عَقِيبَهَا ، كَالْفَرَضِ فِي جَمَاعَةٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَفِعْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهَا مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مُحْتَضِرٌ بَوَاقِ الْعِيدِ . فَاخْتَصَّ بِالْجَمَاعَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّتِهِ لِلْفَرَائِضِ مَشْرُوعِيَّتُهُ لِلنَّوَافِلِ ، كَالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُكَبِّرُ لِلْفَرَضِ ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مُسْتَحَبًّا لِلْمَسْبُوقِ ، فَاسْتَحَبَّ لِلْمُنْفَرِدِ ، كَالسَّلَامِ .

فصل : وَالْمُسَافِرُونَ كَالْمُقِيمِينَ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ النِّسَاءُ يُكَبِّرْنَ فِي الْجَمَاعَةِ ، وَفِي تَكْبِيرِهِنَّ فِي الْإِنْفِرَادِ رَوَاتَانِ كَالرِّجَالِ . قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ ، قَالَ سُفْيَانُ : لَا يُكَبِّرُ النِّسَاءُ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ إِلَّا فِي جَمَاعَةٍ . قَالَ : أَحْسَنَ . وَقَالَ الْبُخَارِيُّ ^(٢) : كَانَ ^(٣) النِّسَاءُ يُكَبِّرْنَ خَلْفَ أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، وَعَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ

(١) سقط من : ١ ، م .

(٢) في : باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة ، من كتاب العيدين . صحيح البخاري ٢ / ٢٥٠ . وقال ابن حجر : وصله ابن أبي الدنيا في كتاب العيدين . انظر : فتح الباري ٢ / ٤٦٢ .

(٣) في الأصل : « كن » .

ليالى التشريق مع الرجال في المسجد . وينبغي لهم أن يخفّضن أصواتهن ، حتى لا يسمعن الرجال . وعن أحمد رواية أخرى ، أنهن لا يكبرن ؛ لأن التكبير ذكر يُشرع فيه رفع الصوت ، فلم يُشرع في حقهن ، كالآذان .

فصل : والمسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاته . نص عليه أحمد . وهذا قول أكثر أهل العلم . وقال الحسن : يكبر ، ثم يقضى ؛ لأنه ذكر مشرّع في آخر الصلاة ، فيأتي^(٤) به المسبوق قبل القضاء ، كالشهادة . وعن مجاهد ، ومكحول : يكبر ، ثم يقضى ، ثم يكبر لذلك^(٥) . ولنا ، أنه ذكر شرع بعد السلام ، فلم يأت به في أثناء الصلاة ، كالسليمة الثانية ، والدعاء بعدها . وإن كان على المصلي سجود سهو بعد السلام سجده ، ثم يكبر^(٦) . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . ولا أعلم فيه مخالفاً ، وذلك لأنه سجود مشرّع للصلاة ، فكان التكبير بعده ، وبعد تشهد سجود صلب الصلاة ، وآخر مدة التكبير العصر من آخر أيام التشريق ؛ لما ذكرناه في المسألة التي قبلها .

فصل : وإذا / فاتته صلاة من أيام التشريق فقضاها فيها ، فحكمها حكم المؤداة في التكبير ؛ لأنها صلاة في أيام التشريق . وكذلك إن فاتته من غير أيام التشريق فقضاها فيها كذلك . وإن فاتته من أيام التشريق ، فقضاها في غيرها ، لم يكبر ؛ لأن التكبير مقيّد بالوقت ، فلم يفعل في غيره ، كالتلبية .

فصل : ويكبر مستقبل القبلة . حكاه أحمد عن إبراهيم^(٧) . قال أبو بكر :

(٤) في الأصل : « فأتى » .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل تفوته الركعة أيام التشريق كيف يصنع ، من كتاب الصلوات .

المصنف ٢ / ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٦) في الأصل : « كبر » .

(٧) في الأصل زيادة : « قال إبراهيم » خطأ .

وعليه العمل . وذلك لأنه ذَكَرَ مُحْتَصِرٌ بالصلاة ، أَشْبَهَ الْأَذَانَ والإِقَامَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَ كَيْفَمَا شَاءَ ، لما رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَيْهِمْ ، فَقَالَ : « اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ » ^(٨) . وَإِنْ نَسِيَ التَّكْبِيرَ حَتَّى خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمْ يُكَبِّرْ . وهذا قول أصحاب الرأى ؛ لأنه مُحْتَصِرٌ بالصلاة مِنْ بَعْدِهَا ، فَأَشْبَهَ سُجُودَ السَّهْوِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَ ؛ لأنه ذَكَرَ ، فَاسْتَحَبَّ وَإِنْ خَرَجَ وَبَعْدَ ، كَالدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ الْمَشْرُوعِ بَعْدَهَا . وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي الْمَسْجِدِ عَادَ إِلَى مَكَانِهِ ، فَجَلَسَ ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، فَكَبَّرَ . وقال الشافعي : يُكَبِّرُ مَا شَاءَ . وهذا أَقْيَسُ ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الذِّكْرِ . قال أصحابنا : وَإِذَا أَخَذْتَ قَبْلَ التَّكْبِيرِ لَمْ يُكَبِّرْ ، عَامِدًا كَانَ أَوْ سَاهِيًا ؛ لِأَنَّ الْحَدَّثَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ . وبالع ابن عَظِيمٍ ، فَقَالَ : إِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَكَلَّمَ ، لَمْ يُكَبِّرْ . والأوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّهُ ^(٩) يُكَبِّرُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ذَكَرَ مُنْفَرِدٌ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ ، فَلَا تُشْتَرِطُ لَهُ الطَّهَارَةُ ، كَسَائِرِ الذِّكْرِ ، وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ الطَّهَارَةِ إِنَّمَا يَنْصُرُ أَوْ مَعْنَاهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ . وَإِذَا نَسِيَ الْإِمَامُ التَّكْبِيرَ كَبَّرَ الْمَأْمُومُ . وهذا قول الثوري ؛ لأنه ذَكَرَ يَتَّبِعُ الصَّلَاةَ ، أَشْبَهَ سَائِرَ الذِّكْرِ .

فصل : قال القاضي : ظاهرُ كلامِ أحمدَ أَنَّهُ يُكَبِّرُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعِيدِ ، وهو قولُ أَيْ بَكْرِ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فِي جَمَاعَةٍ ، فَأَشْبَهَتْ الْفَجْرَ . وقال أبو الحَطَّابِ : لَا يُسَنُّ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، أَشْبَهَتْ النَّوَافِلَ . والأوَّلَى أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ أَخَصُّ بِالْعِيدِ ، فَكَانَتْ أَحَقَّ بِتَكْبِيرِهِ .

فصل : ويُشْرَعُ التَّكْبِيرُ فِي غَيْرِ أَذْيَارِ الصَّلَوَاتِ ، وكان ابنُ عمرَ يُكَبِّرُ بِمَعْنَى فِي تِلْكَ / الْأَيَّامِ تَحْلَفُ الصَّلَوَاتِ ، وعلى فراشه ، وفي فُسْطَاطِهِ ، وَمَجْلِسِيهِ ، وَمَمْشَاةٍ ، و ^{٢١٧/٢} و

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٨ .

(٩) في ١ ، م : « أَنْ » .

تلك الأيام جميعاً ، وكان يُكَبَّرُ في قُبَّتِهِ بما يَسْمَعُهُ أَهْلُ الْمَسْجِدِ ، فَيَكْبُرُونَ ، وَيُكَبِّرُ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ ، حَتَّى تَرْتَجَّ مِنِّي تَكْبِيرًا^(١٠) . وكذلك يُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ كُلِّهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَذَكِّرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ ﴾^(١١) . كما قال : ﴿ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ ﴾^(١٢) . وَالْأَيَّامُ الْمَعْلُومَاتُ أَيَّامُ الْعَشْرِ ، وَالْمَعْدُودَاتُ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ . قال الْبُخَارِيُّ^(١٣) : وكان ابنُ عمرَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، يَخْرُجَانِ إِلَى السُّوقِ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ ، يُكَبِّرَانِ ، وَيُكَبِّرُ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِمَا . وَيُسْتَحَبُّ الْاجْتِهَادُ فِي عَمَلِ الْخَيْرِ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ ، مِنَ الذِّكْرِ ، وَالصَّلَاةِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَسَائِرِ أَعْمَالِ الْبِرِّ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « مَا الْعَمَلُ فِي أَيَّامٍ أَفْضَلَ مِنْهَا فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ » قالوا : وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؟ قال : « وَلَا الْجِهَادُ ، إِلَّا رَجُلٌ خَرَجَ يُخَاطِرُ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ فَلَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(١٤) .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ يَوْمَ الْعِيدِ :
تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكَ . وقال حَرْبٌ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْلِ النَّاسِ فِي الْعِيدَيْنِ : تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكُمْ . قال : لَا بَأْسَ بِهِ ، يَرَوِيهِ أَهْلُ الشَّامِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ . قيل : ووَائِلَةَ ابْنِ الْأَسْقَعِ ؟ قال : نعم . قيل : فلا تَكْرَهُ أَنْ يُقَالَ هَذَا يَوْمَ الْعِيدِ . قال : لا . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي تَهْنِئَةِ الْعِيدِ أَحَادِيثَ ، مِنْهَا ، أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ زَيْادٍ ، قال : كُنْتُ

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : باب التَّكْبِيرِ أَيَّامَ مِنِّي وَإِذَا غَدَا إِلَى عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ . صحيح البخارى ٢٥ / ٢ .

(١١) سورة الحج ٢٨ .

(١٢) سورة البقرة ٢٠٣ .

(١٣) فِي : باب فضل العمل أيام التشريق ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ . صحيح البخارى ٢ / ٢٤ .

(١٤) فِي : باب فضل العمل في أيام التشريق ، مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ . صحيح البخارى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . كما أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : باب صِيَامِ الْعَشْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والدارمى ، فِي : باب فِي فَضْلِ الْعَمَلِ فِي الْعَشْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سنن الدارمى ٢ / ٢٥ .

مع أى أمانة الباهلي وغيره من أصحاب النبي ﷺ ، فكانوا إذا رجعوا من العيد يقول بعضهم لبعض : تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكَ^(١٥) . وقال أحمد : إسنَادُ حَدِيثِ أَى أَمَامَةٍ إسنَادٌ جَيِّدٌ . وقال علي بن ثابت : سألتُ مَالِكُ بنَ أَنَسٍ منذُ خَمْسِ وثلاثين سَنَةً ، وقال : ^(١٦) « لَمْ تَزَلْ نَعْرِفُ » هذا بِالْمَدِينَةِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : لَا أُتَبَدَى بِهِ أَحَدًا ، وَإِنْ قَالَه أَحَدٌ رَدَدْتُهُ عَلَيْهِ .

فصل : قال القاضي : ولا بأس بالتعريف عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِالْأَمْصَارِ . وقال الأثرم : سألتُ أبا عبد الله عن التعريف في الأمصار ، يَجْتَمِعُونَ فِي الْمَسَاجِدِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، قال : أَرْجُو / أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ ، قَدْ فَعَلَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، عَنْ الْحَسَنِ ، قال : أَوَّلُ مَنْ عَرَّفَ بِالْبَصْرَةِ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وقال أحمد : أَوَّلُ مَنْ فَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَمَرُو بْنُ حُرَيْثٍ^(١٧) . وقال : الحسن ، وبكر^(١٨) ، ومحمد بن واسع^(١٩) كانوا يَشْهَدُونَ الْمَسْجِدَ يَوْمَ عَرَفَةَ . قال أحمد : لا بأس به ، إِنَّمَا هُوَ دُعَاءٌ وَذِكْرٌ لِلَّهِ . فقيل له : تَفَعَّلَهُ أَنْتَ ؟ قال : أَمَّا أَنَا فَلَا . وَرَوَى عَنْ يَحْيَى بْنِ مَعِينٍ أَنَّهُ حَضَرَ مَعَ النَّاسِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ .

(١٥) ذكره ابن التركاني في حاشية السنن الكبرى للبيهقي ٣ / ٣٢٠ .

(١٦-١٦) في ١ ، م : « لم يزل يعرف » .

(١٧) أبو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو المخزومي الكوفي الصحابي ، توفي سنة خمس وثمانين . أسد الغابة ٤ / ٢١٣ .

(١٨) لعله بكر بن عبد الله بن عمرو المنزلي البصري . تقدمت ترجمته في صفحة ٢٠٠ .

(١٩) محمد بن واسع الأزدي ، عابد البصرة ، أخذ عن أنس ، وتوفي سنة ثلاث وعشرين ومائة . العبر ١ / ١٥٧ .

كتاب صلاة الخوف

صلاة الخوف ثابتة بالكتاب والسنة ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾ ^(٢٠) الآية . وأما السنة فثبت أن النبي ﷺ كان يُصلي صلاة الخوف ، وجمهور العلماء متفقون على أن حكمها باق بعد النبي ﷺ . وقال أبو يوسف : إنما كانت تختص بالنبي ﷺ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ ﴾ . وليس بصحيح ؛ فإن ما ثبت في حق النبي ﷺ ثبت في حقنا ، ما لم يقم دليل على اختصاصه به ، فإن الله تعالى أمر باتباعه بقوله : ﴿ فَاتَّبِعُوهُ ﴾ ^(٢١) . وسئل عن القبلة للصائم ، فأجاب : « بأنني » ^(٢٢) أفعل ذلك ، فقال السائل : لست مثلك ، فعضب وقال : « إني لأزجو أن أكون أخشاكم لله تعالى ، وأعلمكم بما اتقى » ^(٢٣) . ولو اختص بفعله لما كان الإخبار بفعله جواباً ، ولا غضب من قول السائل لست مثلك ؛ لأن قوله إذا يكون جواباً . وكان أصحاب النبي ﷺ يحتجون بأفعال رسول الله ﷺ ، ورواها معارضة لقوله وناسخة له ، ولذلك لما أخبرت عائشة وأم سلمة بأن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من غير احتلام ، ثم يغتسل ، ويصوم ذلك اليوم ^(٢٤) . تركوا به خبر أبي

(٢٠) سورة النساء ١٠٢ .

(٢١) سورة الأنعام ١٥٥ .

(٢٢) في م زيادة : « لم » خطأ .

(٢٣) أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرومة على من لم تحرك شهوته ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ . وانظر : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨١ . وأبو داود ، في : باب في من أصبح جنباً في شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٥٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً في رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٨٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٦٧ ، ١٥٦ ، ٢٤٥ .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب الصائم يصبح جنباً ، وباب اغتسال الصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٣٨ ، ٤٠ . ومسلم ، في : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب =

هُرَيْرَةَ : « مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلَا صَوْمَ لَهُ »^(٢٥) . وَلَمَّا ذَكَرُوا ذَلِكَ لِأَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : هُنَّ أَعْلَمَ ، إِنَّمَا حَدَّثَنِي بِهِ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ . وَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِعْلُهُ حُجَّةً لِغَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ مُعَارِضًا لِقَوْلِهِ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الصَّحَابَةَ ، / رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَجْمَعُوا^(٢٦) عَلَى صَلَاةِ الْخَوْفِ ، فَرَوَى أَنْ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ لَيْلَةَ الْهَرِيرِ^(٢٧) ، وَصَلَّى أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِأَصْحَابِهِ^(٢٨) . وَرَوَى أَنْ سَعِيدَ بْنِ الْعَاصِ كَانَ أَمِيرًا عَلَى الْجَيْشِ بِطَبْرِسْتَانَ ، فَقَالَ : أَيُّكُمْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ ؟ فَقَالَ حُذَيْفَةُ : أَنَا . فَقَدَّمَهُ ، فَصَلَّى بِهِمْ^(٢٩) .

= الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٠ ، ٧٨١ . والنسائي عن أم سلمة ، في : باب ترك الوضوء مما غيرت النار ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٩٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الرجل يصبح جنباً وهو يريد الصيام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً في رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٨٩ ، ٢٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٤ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٦٧ ، ٧١ ، ٩٩ ، ١٨٤ ، ٢١٦ ، ٢٢٩ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٩٠ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣١٢ ، ٣١٣ .

(٢٥) أخرجه البخاري معلقاً ، في : باب الصائم يصبح جنباً ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٣٨ . ومسلم ، في : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ ، ٧٨٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الرجل يصبح جنباً وهو يريد الصيام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً في رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٠ ، ٢٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٨٤ ، ٢٠٣ ، ٢٦٦ . (٢٦) في الأصل : « اجتمعوا » .

(٢٧) في النسخ : « الهدير » . و ليلة الهير في حرب صفين ، بين علي ومعاوية ، اقتتل الناس تلك الليلة حتى الصباح ، حتى نقصت الرماح ، ونفذ النبل ، وصار الناس إلى السيوف ، انظر خبرها في : تاريخ الطبري ٥ / ٤٧ .

وأخرج البيهقي هذا ، في : باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ ، من كتاب صلاة الخوف . السنن الكبرى ٣ / ٢٥٢ .

(٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في صلاة الخوف كم هي ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٤٠٠ . كما أخرجه البيهقي في الباب السابق .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، في : باب من قال يصلي بكل طائفة ركعة ولا يقضون ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٨٦ . والنسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٣٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب في صلاة الخوف كم هي ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٤٦١ ، ٤٦٢ . وانظر السنن الكبرى للبيهقي ، =

فَأَمَّا تَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْخُطَابِ ، فَلَا يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ بِالْحُكْمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنْكَرُوا عَلَى مَانِعِي الزَّكَاةِ قَوْلَهُمْ : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ نَبِيَّهُ بِأَخِذِ الزَّكَاةِ ، بِقَوْلِهِ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ^(٣٠) . وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ^(٣١) . وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَالنَّبِيُّ ﷺ أَخَّرَ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ ، وَلَمْ يُصَلِّ . قُلْنَا : هَذَا كَانَ قَبْلَ نُزُولِ صَلَاةِ الْخَوْفِ ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرِ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَيَكُونُ نَاسِخًا لِمَا قَبْلَهُ ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الْاِعْتِرَاضَ بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ ، إِذْ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْخَوْفِ ، وَقَدْ أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ فِي كِتَابِهِ ، فَلَا يَجُوزُ الْاِحْتِجَاجُ بِمَا يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالْإِجْمَاعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَّرَ الصَّلَاةَ نِسْيَانًا ، فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُمْ عَنْ صَلَاتِهَا ، فَقَالُوا : مَا صَلَّيْنَا . وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ : مَا صَلَّيْتُ الْعَصْرَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَاللَّهِ مَا صَلَّيْتُهَا » ^(٣٢) . أَوْ كَمَا جَاءَ ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ قَتَلَ يَمْنَعُهُ مِنَ الصَّلَاةِ ، فَدَلَّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

٣١٤ - مسألة ؛ قال : (وَصَلَاةُ الْخَوْفِ إِذَا كَانَ بِإِرَاءِ الْعَدُوِّ وَهُوَ فِي سَفَرٍ ، صَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكْعَةً ، وَأَثَمَتْ لِأَنْفُسِهَا أُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةٍ ، ثُمَّ ذَهَبَتْ تَحْرُسُ ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى الَّتِي بِإِرَاءِ الْعَدُوِّ ، فَصَلَّتْ مَعَهُ رَكْعَةً وَأَثَمَتْ لِأَنْفُسِهَا أُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةٍ ، وَيُطِيلُ التَّشَهُّدَ حَتَّى يَمُوتُوا التَّشَهُّدَ ، وَيُسَلِّمَ بِهِمْ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَوْفَ لَا يُؤَثِّرُ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ

= الباب السابق .

(٣٠) سورة التوبة ١٠٣ .

(٣١) سورة التحريم ١ .

(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من صلى بالناس جماعة بعد ذهاب الوقت ، وباب قضاء الصلوات الأولى فالأولى ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب قول الرجل ما صلينا ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الصلاة عند مناهضة الحصون ولقاء العدو ، من كتاب صلاة الخوف ، وفى باب غزوة الخندق ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٦٥ ، ١٩/٢ ، ١٤١/٥ . ومسلم ، فى : باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هى صلاة العصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل تفوته الصلوات بأيتين يبدأ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٩٢ .

جَمِيعًا ، فإذا كان في سَفَرٍ / يُبَيِّحُ الْقَصْرَ ، صَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ ، بِكُلِّ طَائِفَةٍ ٢١٨/٢ ط
 رَكَعَةً ، وَتَبِمَ لِأَنْفُسِهَا أُخْرَى عَلَى الصَّفَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِشَرَايِطَ :
 منها ، أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ مُبَاحَ الْقِتَالِ ، وَأَنْ لَا يُؤْمَنَ هُجُومُهُ . قال القاضي : ومن
 شَرَطَهَا كَوْنُ الْعَدُوِّ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ . وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، فِي رِوَايَةِ
 الْأَثَرِمْ ، فَإِنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لَهُ ، حَدِيثُ سَهْلٍ ^(١) ، نَسْتَعْمِلُهُ مُسْتَقْبِلِينَ الْقِبْلَةَ كَانُوا أَوْ
 مُسْتَدْبِرِينَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، هُوَ أَنْكَى . وَلَأنَّ الْعَدُوَّ قَدْ يَكُونُ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ عَلَى وَجْهِ
 لَا يُمْكِنُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ صَلَاةَ عُسْفَانَ ^(٢) لَا تَشَارِيهِمْ ، أَوْ اسْتَبَارِهِمْ ، أَوْ الْخَوْفِ
 مِنْ كَمِينٍ ، فَالْمَنْعُ مِنْ هَذِهِ الصَّلَاةِ يُفْضَى إِلَى تَقْوِيَّتِهَا . قال أَبُو الْخَطَّابِ : ومن
 شَرَطَهَا أَنْ يَكُونَ فِي الْمُصَلِّينَ كَثْرَةٌ يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهُمْ طَائِفَتَيْنِ ، كُلُّ طَائِفَةٍ ثَلَاثَةٌ
 فَأَكْثَرُ . وقال القاضي : إِنْ كَانَتْ كُلُّ فِرْقَةٍ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ كَرِهْنَاهُ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ
 إِلَى ظَاهِرِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ . وَوَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الطَّائِفَةَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ ،
 لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَأَقْلَلُ لَفْظُ الْجَمْعِ
 ثَلَاثَةٌ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يُشْتَرَطُ هَذَا ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ الثَّلَاثَةِ عَدَدٌ تَصِحُّ بِهِ الْجَمَاعَةُ ،
 فَجَازَ أَنْ يَكُونَ طَائِفَةٌ كَالثَّلَاثَةِ ، وَأَمَّا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي صَلَاةِ
 الْخَوْفِ أَنْ يَكُونَ الْمُصَلِّونَ مِثْلَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَدَدِ وَجْهًا وَاحِدًا ،
 وَلِذَلِكَ اكْتَفَيْنَا بِثَلَاثَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ

(١) أخرجه البخارى ، في : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١٤٦ / ٥ .
 ومسلم ، في : باب صلاة الخوف ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٥ . وأبو داود ، في : باب
 من قال : يقوم صف مع الإمام وصف وجاه العدو ... إلخ ، وباب من قال : إذا صلى ركعة وثبت قائما أتموا
 لأنفسهم إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ . والترمذى ، في : باب ما جاء في
 صلاة الخوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٤٤ . والنسائى ، في : أول كتاب صلاة الخوف .
 المجتبى ٣ / ١٤٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الخوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه
 ٣٩٩/١ . والإمام مالك في كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١ / ١٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٤٨ ،
 ٣٧٠ / ٥ . وتأتى أطراف منه أثناء الباب .

(٢) تقدم ذكر عسفان في ٢ / ٢١١ . ويأتى الحديث فى المسألة ٣١٦ .

(٣) سورة النساء ١٠٢

يُخَفِّفَ بِهِمُ الصَّلَاةَ ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ صَلَاةِ الْخَوْفِ عَلَى التَّخْفِيفِ ، وَكَذَلِكَ الطَّائِفَةُ
الَّتِي تُفَارِقُهُ تُصَلِّي لِنَفْسِهَا ، تَقْرَأُ بِسُورَةٍ خَفِيفَةٍ ، وَلَا تُفَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَقِيلَ قَائِمًا ؛ لِأَنَّ
الْهُوَضَ يَشْتَرِكُونَ فِيهِ جَمِيعًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى مُفَارَقَتِهِمْ إِثَاءً قَبْلَهُ ، وَالْمُفَارَقَةُ إِنَّمَا
جَازَتْ لِلْعُذْرِ . وَيَقْرَأُ ، وَيَتَشَهَّدُ ، وَيُطِيلُ فِي حَالِ الْإِنْتِظَارِ حَتَّى يُدْرِكُوهُ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَقْرَأُ حَالَ الْإِنْتِظَارِ ، بَلْ يُؤَخِّرُ الْقِرَاءَةَ لِيَقْرَأَ بِالطَّائِفَةِ
الثَّانِيَةِ ، لِيَكُونَ قَدْ سَوَّى بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَيْسَ فِيهَا حَالٌ سُكُوتٍ ،
وَالْقِيَامُ مُحَلٌّ لِلْقِرَاءَةِ ، فَيَنْبَغِي / أَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِيهِ ، كَمَا فِي التَّشَهُّدِ إِذَا انْتَضَرَهُمْ فَإِنَّهُ
يَتَشَهَّدُ وَلَا يَسْكُتُ ، كَذَلِكَ ^(٤) هَاهُنَا ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ تَحْصُلُ بَانْتِظَارِهِ إِيَّاهُمْ فِي
مَوْضِعَيْنِ ، وَالْأُولَى فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ قَرَأَ فِي
إِنْتِظَارِهِمْ قَرَأَ بَعْدَ مَا جَاءُوا بِقَدْرِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ خَفِيفَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْ فِي
إِنْتِظَارِهِمْ قَرَأَ إِذَا جَاءُوا بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ خَفِيفَةٍ ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِحْبَابِ ، وَلَوْ
قَرَأَ قَبْلَ مَجِيئِهِمْ ثُمَّ رَكَعَ عِنْدَ مَجِيئِهِمْ أَوْ قَبْلَهُ فَأَذْرَكَهُ رَاكِعًا رَكَعُوا مَعَهُ ، وَصَحَّتْ
لَهُمُ الرُّكْعَةُ مَعَ تَرْكِهِ ^(٥) السُّنَّةُ ، وَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ قَامُوا فَصَلُّوا رُكْعَةً أُخْرَى ،
وَأَطَالَ التَّشَهُّدَ بِالْدُّعَاءِ وَالتَّوَسُّلِ حَتَّى يُدْرِكُوهُ وَيَتَشَهَّدُوا ، ثُمَّ يُسَلِّمُ بِهِمْ . وَقَالَ
مَالِكٌ : يَتَشَهَّدُونَ مَعَهُ ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامُوا فَقَضَوْا مَا فَاتَهُمْ كَالْمَسْبُوقِ . وَمَا
ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى . لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَتَأْتِيَ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ^(٦) ۖ ۝ وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ صَلَاتَهُمْ كُلَّهَا مَعَهُ . وَفِي حَدِيثٍ سَهْلٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ قَعَدَ حَتَّى صَلَّى الْبُذَيْنِ خَلْفَهُ رُكْعَةً ، ثُمَّ سَلَّمَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) . وَرَوَى أَنَّهُ
سَلَّمَ بِالطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ . وَلِأَنَّ الْأُولَى أَذْرَكَتْ مَعَهُ فَضِيلَةَ الْإِحْرَامِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ

(٤) فِي ١ ، م : « كَذَا » .

(٥) فِي ١ ، م : « تَرَكَ » .

(٦) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٠٢ .

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

يُسَلِّمُ بِالثَّانِيَةِ ، لِيُسَوَّى بَيْنَهُمْ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، إِلَّا فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ
الْاِخْتِلَافِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُصَلِّي كَمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ
صَلَاةَ الْخَوْفِ بِإِخْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ ، وَالطَّائِفَةُ الْأُخْرَى مُوَاجِهَةً
لِلْعَدُوِّ ، ثُمَّ انْصَرَفُوا ، وَقَامُوا فِي مَقَامِ أَصْحَابِهِمْ مُقْبِلِينَ عَلَى الْعَدُوِّ ، وَجَاءَ أُولَئِكَ ، ثُمَّ
صَلَّى لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ رُكْعَةً ، ثُمَّ سَلَّمَ ، ثُمَّ قَضَى هَوْلًا رُكْعَةً وَهَوْلًا رُكْعَةً . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ^(٨) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُصَلِّي بِإِخْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رُكْعَةً ، وَالْأُخْرَى مُوَاجِهَةً
لِلْعَدُوِّ ، ثُمَّ تَنْصَرِفُ الَّتِي صَلَّتْ مَعَهُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَهِيَ فِي صَلَاتِهَا ، ثُمَّ تَعِجُ
الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى ، فَتُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ الْإِمَامُ ، وَتَرْجِعُ
الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ ، ثُمَّ / تَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأُولَى إِلَى مَوْضِعِ
صَلَاتِهَا ، فَتُصَلِّي رُكْعَةً مُنْفَرِدَةً وَلَا تَقْرَأُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِتِمَامِ ، ثُمَّ
تَنْصَرِفُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، ثُمَّ تَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ ، فَتُصَلِّي
(الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ)^(٩) مُنْفَرِدَةً ، وَتَقْرَأُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ فَارَقَتِ الْإِمَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ
الصَّلَاةِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْبُوقِ إِذَا فَارَقَ إِمَامَهُ . قَالَ : وَهَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّكُمْ
جَوَّزْتُمْ لِلْمَأْمُومِ فِرَاقَ إِمَامِهِ قَبْلَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَهِيَ الطَّائِفَةُ الْأُولَى ، وَلِلثَّانِيَةِ
فِرَاقَهُ فِي الْأَفْعَالِ ، فَيَكُونُ جَالِسًا وَهُمْ قِيَامًا يَأْتُونَ بِرُكْعَةٍ وَهُمْ فِي إِمَامَتِهِ . وَلَنَا ، مَا

٢١٩/٢ ظ

(٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ ، وَبَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ رِجَالًا وَرُكْبَانًا ، مِنْ أَبْوَابِ
صَلَاةِ الْخَوْفِ ، وَفِي : بَابِ ﴿ فَإِنْ خَفِمَ فَرَجُلًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ ، مِنْ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ، كِتَابُ
التَّفْسِيرِ ، وَفِي : بَابِ غَزْوَةِ ذَاتِ الرِّقَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٧ ، ١٨ ، ٥ /
١٤٦ ، ٦ / ٣٨ ، ٣٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ
مُسْلِمٍ ١ / ٥٧١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : يُصَلِّي بِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً ... إلخ ، مِنْ
كِتَابِ صَلَاةِ السَّفَرِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٨٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ،
مِنْ أَبْوَابِ السَّفَرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٤٢ ، ٤٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ .
الْمُجْتَبَى ٣ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ .
سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١ / ٣٩٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ
١ / ٣٥٧ ، ٣٥٨ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي كِتَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ . الْمَوْطَأُ ١ / ١٨٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :
الْمُسْنَدِ ٢ / ١٣٢ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٥ .
(٩-٩) فِي الْأَصْلِ : « رُكْعَةُ ثَانِيَةِ » .

رَوَى صَالِحُ بْنُ خَوَاتٍ ، عَمَّنْ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرِّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ ، أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ^(١٠) مَعَهُ ، وَطَائِفَةٌ وَجَّاهُ الْعَدُوَّ ، فَصَلَّى بِالنَّبِيِّ مَعَهُ رَكْعَةً ، ثُمَّ ثَبَتَ قَائِمًا ، وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ، ثُمَّ انْصَرَفُوا وَصَفُّوا وَجَّاهُ الْعَدُوَّ ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى ، فَصَلَّى بِهِمُ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ صَلَاتِهِ ، ثُمَّ ثَبَتَ جَالِسًا ، وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١١) وَرَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَظْمَةَ مِثْلَ ذَلِكَ^(١٢) ، وَالْعَمَلُ بِهَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهُ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَأَخُوَطُ لِلصَّلَاةِ وَالْحَرْبِ . أَمَّا مُوَافَقَةُ الْكِتَابِ ، فَإِنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَتَأْتِيَ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ﴾ . يَفْتَضِي أَنَّ جَمِيعَ صَلَاتِهَا مَعَهُ ، وَعِنْدَهُ تُصَلَّى مَعَهُ رَكْعَةً فَقَطْ ، وَعِنْدَنَا جَمِيعَ صَلَاتِهَا مَعَهُ ، إِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ تُوَافِقُهُ فِي أَفْعَالِهِ وَقِيَامِهِ ، وَالثَّانِيَةُ تَأْتِي بِهَا قَبْلَ سَلَامِهِ ، ثُمَّ تُسَلَّمُ مَعَهُ ، وَمِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ : ﴿ لَمْ يُصَلُّوا ﴾ أَنَّ الطَّائِفَةَ الْأُولَى قَدْ صَلَّتْ جَمِيعَ صَلَاتِهَا ، وَعَلَى قَوْلِهِمْ : لَمْ تُصَلِّ إِلَّا بَعْضُهَا . وَأَمَّا الْإِحْتِيَاطُ لِلصَّلَاةِ ، فَإِنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ تَأْتِي بِصَلَاتِهَا مُتَوَالِيَةً ، بَعْضُهَا تُوَافِقُ الْإِمَامَ فِيهَا فِعْلًا ، وَبَعْضُهَا تُفَارِقُهُ ، وَتَأْتِي بِهِ وَحْدَهَا كَالْمَسْبُوقِ . وَعِنْدَهُ تَنْصَرِفُ فِي الصَّلَاةِ ، فَإِذَا أَنْ تَمْشِي ، وَإِذَا أَنْ تَرْكَبُ ، وَهَذَا عَمَلٌ كَثِيرٌ ، وَتَسْتَدِيرُ الْقِبْلَةَ ، وَهَذَا يُنَافِي الصَّلَاةَ ، وَتُفَرِّقُ بَيْنَ الرُّكْعَتَيْنِ / تُفَرِّقًا كَثِيرًا بِمَا يُنَافِيهَا . ثُمَّ جَعَلُوا ٢٢٠/٢

(١٠) في ١ ، م : « صلت » قال النووي بعد قوله « صفت » هكذا هو في أكثر النسخ ، وفي بعضها : « صلت معه » ، وهما صحيحان . شرح النووي لصحيح مسلم ٦ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(١١) في : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٥ ، ٥٧٦ . كما أـرجه البخاري ، في : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥ / ١٤٥ . وأبو داود ، في : باب من قال : إذا صلى ركعة وثبت قائما ... إلخ ، من كتاب السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٨٣ . والنسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٣٩ . والإمام مالك ، في : باب صلاة الخوف . من كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١ / ١٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٧٠ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٩ .

الطَّائِفَةُ الْأُولَى مُؤْتَمَّةٌ بِالْإِمَامِ بَعْدَ سَلَامِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ مَأْمُومًا فِي رُكْعَةٍ يَأْتِي بِهَا بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ . وَأَمَّا الْاِخْتِيَاظُ لِلْحَرْبِ ، فَإِنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنَ الضَّرْبِ وَالطَّنِّ وَالتَّخْرِيطِ ، وَإِعْلَامُ غَيْرِهِ بِمَا يَرَاهُ مِمَّا خَفِيَ عَلَيْهِ مِنْ أَمْرِ الْعَدُوِّ وَتَحْذِيرِهِ ، وَإِعْلَامُ الَّذِينَ مَعَ الْإِمَامِ بِمَا يَحْدُثُ ، وَلَا يُمَكِّنُ هَذَا عَلَى قَوْلِهِمْ ، وَلَئِنْ مَبْنَى صَلَاةِ الْخَوْفِ عَلَى التَّخْفِيفِ ؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَوْضِعِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَعَلَى قَوْلِهِمْ تَطُولُ الصَّلَاةُ أَوْضَاعًا مَا كَانَتْ حَالُ الْأَمْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ تَحْتَاجُ إِلَى مُضِيِّ إِلَى مَكَانِ الصَّلَاةِ ، وَرُجُوعِ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَانْتِظَارِ لِمُضِيِّ الطَّائِفَةِ الْأُخْرَى وَرُجُوعِهَا ، فَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْمَكَائِنِ نِصْفُ مِيلٍ ، تَحْتَاجُ كُلُّ طَائِفَةٍ إِلَى مَشْيِ مِيلٍ ، وَانْتِظَارِ لِلْأُخْرَى قَدْرَ مَشْيِ مِيلٍ وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ ، ثُمَّ تَحْتَاجُ إِلَى تَكْلِيفِ الرُّجُوعِ إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ لِاتِّمَامِ الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ، وَلَا مَصْلَحَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، فَلَوْ اِحْتِيَاجُ الْأَمْنِ إِلَى مِثْلِ هَذِهِ الْكُلْفَةِ فِي الْجَمَاعَةِ لَسَقَطَتْ عَنْهُ ، فَكَيْفَ يُكَلِّفُ الْحَائِفُ هَذَا وَهُوَ فِي مَظَنَّةِ التَّخْفِيفِ ، وَالْحَاجَةُ إِلَى الرَّفْقِ بِهِ . وَأَمَّا مُفَارَقَةُ الْإِمَامِ فَجَائِزَةٌ لِلْعُدْرِ ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، فَإِنَّهُمْ جَوَّزُوا لِلطَّائِفَةِ الْأُولَى مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ وَالذَّهَابَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَهَذَا أَعْظَمُ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّهُ لَا تَظْيِيرَ لَهُ فِي الشَّرْعِ ، وَلَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ .

فصل : وَإِنْ صَلَّى بِهِمْ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ ، جَازَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَكِنْ يَكُونُ تَارِكًا لِلْأُولَى وَالْأَحْسَنِ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ جَرِيرٍ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ نَصٌّ وَلَا قِيَاسٌ . وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ الطَّائِفَةُ الَّتِي بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ مِمَّنْ تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِكِفَايَتِهَا وَجِرَاسَتِهَا ، وَمَتَى خُشِيَ اخْتِلَالُ حَالِهِمْ وَاحْتِيَاجُ إِلَى مُعَوْنَتِهِمْ بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى ، فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَنْهَدَ إِلَيْهِمْ بِمَنْ مَعَهُ ، وَيَتَنَوَّلُوا عَلَى مَا مَضَى مِنْ / صَلَاتِهِمْ .

ظ ٢٢٠/٢

فصل : فَإِنْ صَلَّوْا الْجُمُعَةَ صَلَاةَ الْخَوْفِ جَازَ ، إِذَا كَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ أَرْبَعِينَ .

فإن قيل : فالعَدُّ شَرْطٌ فِي الْجُمُعَةِ كُلِّهَا ، وَمَتَى ذَهَبَتِ الطَّائِفَةُ الْأُولَى بَقِيَ الْإِمَامُ مُنْفَرِدًا ، فَتَبْطُلُ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ الْعَدُّ . فَالْجَوَابُ : أَنَّ هَذَا جَائِزٌ لِأَجْلِ الْعُذْرِ ، وَلَئِنَّهُ يَتَرَقَّبُ مَجِيءَ الطَّائِفَةِ الْأُخْرَى ، بِخِلَافِ الْإِنْفِضَاضِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْطُبَ بِإِخْدَى الطَّائِفَتَيْنِ ، وَيُصَلِّيَ بِالْأُخْرَى ، حَتَّى يُصَلِّيَ مَعَهُ مَنْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

فصل : والطائفة الأولى في حكم الائتِمام قبل مفارقة الإمام ، فإن سَهَا لِحَقَّهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِ فِيمَا قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ ، وَإِنْ سَهَوْا لَمْ يَلْزَمَهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِمْ ، لِأَنَّهُمْ مَأْمُومُونَ . وَأَمَّا بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ : فَإِنْ سَهَا لَمْ يَلْزَمَهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِ ، فَإِنْ سَهَوْا لِحَقَّهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ مُنْفَرِدُونَ . وَأَمَّا الطَّائِفَةُ الثَّانِيَّةُ ، فَيَلْحَقُهَا حُكْمُ سَهْوِ إِمَامِهَا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ ، مَا أَذْرَكَتْ مِنْهَا وَمَا فَاتَهَا ، كَالْمَسْبُوقِ يَلْحَقُهُ حُكْمُ سَهْوِ إِمَامِهِ فِيمَا لَمْ يَدْرِكْهُ ، وَلَا يَلْحَقُهَا حُكْمُ سَهْوِهَا فِي شَيْءٍ مِنْ صَلَاتِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِنْ فَارَقَتْهُ فَعَلَا لِقَضَاءِ مَا فَاتَهَا ، فَهِيَ فِي حُكْمِ الْمُؤْتَمِّ بِهِ ، لِأَنَّهُمْ يُسَلِّمُونَ بِسَلَامِهِ ، فَإِذَا فَرَعَتْ مِنْ قَضَاءِ مَا فَاتَهَا ، سَجَدَتْ وَسَجَدَتْ مَعَهُ ، فَإِنْ سَجَدَ الْإِمَامُ قَبْلَ إِتِمَامِهَا سَجَدَتْ ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَّةٌ بِهِ ، فَيَلْزَمُهَا^(١٣) مُتَابَعَتُهُ ، وَلَا تُعِيدُ السُّجُودَ بَعْدَ فَرَاغِهَا مِنَ التَّشْهِيدِ ، لِأَنَّهَا لَمْ تَنْفَرِدْ عَنِ الْإِمَامِ ، فَلَا يَلْزَمُهَا مِنَ السُّجُودِ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزَمُهُ ، بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَنْبَغِي هَذَا عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْمَسْبُوقِ إِذَا سَجَدَ مَعَ إِمَامِهِ ثُمَّ قَضَى مَا عَلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا .

٣١٥ - مسألة : قال : (وَإِنْ خَافَ وَهُوَ مُقِيمٌ ، صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ ، وَأَتَمَّتِ الطَّائِفَةُ الْأُولَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ ، وَالطَّائِفَةُ الْأُخْرَى تُتِمُّ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةً)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَلَاةَ الْخَوْفِ جَائِزَةٌ فِي الْحَضَرِ ، إِذَا اخْتِيجَ^(١) إِلَى ذَلِكَ بِنَزُولِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « فَلَزِمَهَا » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « احْتَاج » .

الْعَدُوَّ قَرِيبًا مِنَ الْبَلَدِ . وبه قال / الأوزاعي ، والشافعي . وحكى عن مالك أنها لا تجوز في الحضر ؛ لأن الآية إنما دلت على صلاة ركعتين ، وصلاة الحضر أربعاً ، ولأن النبي ﷺ لم يفعلها في الحضر . وخالفه أصحابه ، فقالوا كقولنا . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾ الآية ، وهذا عام في كل حال ، وترك النبي ﷺ فعلها في الحضر إنما كان لغناه عن فعلها في الحضر . وقولهم : إنما دلت الآية على ركعتين . قلنا : وقد يكون في الحضر ركعتان ، الصبح والجمعة ، والمغرب ثلاث ، ويجوز فعلها في الخوف في السفر ، ولأنها حالة خوف ، فجازت فيها صلاة الخوف كالسفر ، فإذا صلى بهم الرباعية صلاة الخوف ، فرفقهم فرقتين ، فصلى بكل طائفة ركعتين ، وهل تفارقه الطائفة الأولى في التشهد الأول ، أو حين يقوم إلى الثالثة ؟ على وجهين : أحدهما ، حين قيامه إلى الثالثة . وهو قول مالك ، والأوزاعي ؛ لأنه يحتاج إلى التطويل من أجل الانتظار ، والتشهد يستحب تخفيفه ، ولذلك كان النبي ﷺ إذا جلس للتشهد^(٢) كآته على الرضف حتى يقوم . ولأن ثواب القائم أكثر ، ولأنه إذا انتظرهم جالساً ، فجاءت الطائفة ، فإنه يقوم قبل إخراجهم ، فلا يحصل اتباعهم له في القيام . والثاني ، في التشهد ؛ لتدرك الطائفة الثانية جميع الركعة الثالثة ، ولأن الانتظار في الجلوس أخف على الإمام ، ولأنه متى انتظرهم قائماً احتاج إلى قراءة السورة في الركعة الثالثة ، وهو خلاف السنة . وأياً ما فعل كان جائزاً . وإذا جلس الإمام للتشهد الأخير ، جلست الطائفة معه ، فتشهدت التشهد الأول ، وقامت وهو جالس فأتت صلاتها ، وتقرأ في كل ركعة بالحمد لله وسورة ؛ لأن ما تقضيه أول صلاتها ، ولأنها لم يحصل لها مع الإمام قراءة السورة . ويطول الإمام التشهد

(٢) في م زيادة : « كان » .

والدُّعَاءُ حَتَّى تُصَلِّيَ الرَّكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ بِهِمْ . فَأَمَّا الطَّائِفَةُ الْأُولَى ، فَإِنَّمَا ظ ٢٢١/٢ تَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ مُفَارَقَةِ / إِمَامِهَا الْفَاتِحَةَ وَحَدَهَا ، لِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِهَا . وَقَدْ قَرَأَ إِمَامُهَا بِهَا السُّورَةَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا يَقْضِيهِ الطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ أَوَّلَ صَلَاتِهَا ، فَعَلَى هَذَا تَسْتَفْتِحُ إِذَا فَارَقَتْ إِمَامَهَا ، وَتَسْتَعِيدُ ، وَتَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ آخِرُ صَلَاتِهَا ، وَمُقْتَضَاهُ أَلَّا تَسْتَفْتِحَ وَلَا تَسْتَعِيدَ وَلَا تَقْرَأَ السُّورَةَ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تُخَفِّفَ ، وَإِنْ قَرَأَتْ سُورَةَ فَلْتَكُنْ مِنْ أَحْفَ السُّورِ ، أَوْ تَقْرَأَ آيَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ مِنْ سُورَةٍ . وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُعْجَلَ بِالسَّلَامِ حَتَّى يَفْرَغَ أَكْثَرُهُمْ مِنَ التَّشَهُّدِ ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ فَرَاغِ بَعْضِهِمْ ، أَثَمَ تَشَهُّدُهُ وَسَلَّمٌ .

فصل : وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِيمَا يَقْضِيهِ الْمَسْبُوقُ ، فَرُوِيَ أَنَّهُ أَوَّلُ صَلَاتِهِ ، وَمَا يُذَرِّكُهُ مَعَ الْإِمَامِ آخِرُهَا . وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَمَرَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ^(٣) . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ مَا يَقْضِيهِ آخِرُ صَلَاتِهِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَمْرُو بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَكْحُولٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَالْمُزَنِّيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَاتِمُوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَلَئِنَّ آخِرَ صَلَاتِهِ حَقِيقَةٌ ، فَكَانَ آخِرُهَا حُكْمًا ، كَغَيْرِ الْمَسْبُوقِ ، وَلَئِنَّهُ يَتَشَهَّدُ فِي آخِرِ مَا يَقْضِيهِ وَيُسَلِّمُ ، وَلَوْ كَانَ أَوَّلَ صَلَاتِهِ لَمَا تَشَهَّدَ وَكَانَ يَكْفِيهِ تَشَهُّدُهُ مَعَ الْإِمَامِ . وَلِلرِّوَايَةِ الْأُولَى قَوْلُهُ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا »^(٥) . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَلَئِنَّهُ يُسَمَّى قَضَاءً ، وَالْقَضَاءُ لِلْفَائِتِ ، وَالْفَائِتُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ : « فَاتِمُوا » أَيْ اقْضُوا ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ إِثْمَامًا ، وَلِذَلِكَ سَمَّاهُ فَائِتًا ، وَالْفَائِتُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ ، وَلَئِنَّهُ يَقْرَأُ

(٣) هُوَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حَيٍّ ، تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ فِي ١ / ٣٢٩ .

(٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ٢ / ١١٦ .

فيما يَقْضِيهِ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً ، فكان أَوَّلُ الصَّلَاةِ ، كَغَيْرِ الْمَسْبُوقِ . ولا أَعْلَمُ خِلَافاً
 بين الأئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ فِي قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ . قال ابنُ عَبْدِ الْبَرِّ : كُلُّ هَؤُلَاءِ الْقَائِلِينَ
 / بِالْقَوْلَيْنِ جَمِيعاً يَقُولُونَ : يَقْضِي مَا فَاتَهُ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ^(٥) وَسُورَةٍ ، عَلَى حَسَبِ مَا قَرَأَ
 إِمَامُهُ ، إِلَّا إِسْحَاقَ وَالْمُزَنِّيَّ وَدَاوُدَ ، قالوا : يَقْرَأُ بِالْحَمْدِ وَحْدَهَا . وعلى قَوْلٍ مِّنْ
 قال : إِنَّهُ يَقْرَأُ فِي الْقَضَاءِ بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ ، لا تَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 فِي الْاسْتِفْتَاةِ وَالِاسْتِعَاذَةِ حَالَ مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ ، وَفِي مَوْضِعِ الْجَلْسَةِ لِلتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ ،
 فِي حَقِّ مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ وَالرُّبَاعِيَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي مَوْضِعِ الْجَلْسَةِ وَالتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ فِي حَقِّ مَنْ أَدْرَكَ
 رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ أَوْ الرُّبَاعِيَّةِ ، إِذَا قَضَى ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا قَامَ اسْتَفْتَحَ ،
 وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ ، يَقْرَأُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ^(٥) وَسُورَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي
 رِوَايَةِ حَرْبٍ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ جُنْدَبٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ ، فَلَمْ يَتَشَهَّدْ بَيْنَهُمَا
 بِكَغَيْرِ الْمَسْبُوقِ ، وَلِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى صِفَةِ الْأَدَاءِ ، وَالْأَدَاءُ لَا جُلُوسَ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُمَا
 رَكْعَتَانِ يَقْرَأُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ^(٥) وَسُورَةٍ ، فَلَمْ يَجْلِسْ بَيْنَهُمَا
 كَالْمُؤَدَّاتَيْنِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّهُ يَقُومُ فَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ ، يَقْرَأُ فِيهَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ^(٥)
 وَسُورَةٍ ، ثُمَّ يَجْلِسُ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَأْتِي بِأُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ^(٥) وَسُورَةٍ فِي الْمَغْرِبِ ، أَوْ
 بِرَكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ فِي الرُّبَاعِيَّةِ ، يَقْرَأُ فِي أُولَاهَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ^(٥) وَسُورَةٍ ، وَفِي الثَّانِيَةِ
 بِالْحَمْدِ وَحْدَهَا . نَقَلَهَا صَالِحٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالْأَثَرُ . وَفَعَلَ ذَلِكَ مَسْرُوقٌ . وَقَالَ
 عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : كَمَا فَعَلَ مَسْرُوقٌ يَفْعَلُ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، فَإِنَّهُ
 رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِلزُّهْرِيِّ : مَا صَلَاةٌ يَجْلِسُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا ؟ قَالَ سَعِيدٌ : هِيَ
 الْمَغْرِبُ إِذَا أَدْرَكَتْ مِنْهَا رَكْعَةً ، وَلِأَنَّ الثَّالِثَةَ آخِرُ صَلَاتِهِ فِعْلاً ، فَيَجِبُ أَنْ يَجْلِسَ

(٥) لم يرد : « لله » في : الأصل ، ١ .

فيها^(٦) كَعْبِرِ الْمَسْبُوقِ . وقد رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : جَاءَ جُنْدَبٌ وَمَسْرُوقٌ إِلَى الْمَسْجِدِ وَقَدْ صَلَّوْا رَكَعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ ، فَدَخَلَا فِي الصَّفِّ ، فَقَرَأَ جُنْدَبٌ فِي الرُّكْعَةِ الَّتِي أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ ، وَلَمْ يَقْرَأْ مَسْرُوقٌ ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَا فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ، فَقَرَأَ جُنْدَبٌ وَقَرَأَ مَسْرُوقٌ ، وَجَلَسَ مَسْرُوقٌ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَقَامَ جُنْدَبٌ ، وَقَرَأَ مَسْرُوقٌ فِي الرُّكْعَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمْ يَقْرَأْ جُنْدَبٌ / ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ أَتَى عَبْدَ اللَّهِ فَسَأَلَاهُ عَنْ ذَلِكَ وَقَصَّا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : كَمَا فَعَلَ مَسْرُوقٌ يَفْعَلُ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِذَا أَدْرَكَتَ رَكَعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ فَاجْلِسْ فِيهَا كُلَّهِنَّ . وَأَيُّمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ جَارَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَلِذَلِكَ لَمْ يُنَكِّرْ عَبْدُ اللَّهِ عَلَى جُنْدَبٍ فَعَلَهُ ، وَلَا أَمَرَهُ بِإِعَادَةِ صَلَاتِهِ^(٧) .

فصل : إِذَا فَرَّقَهُمْ فِي الرَّبَاعِيَّةِ فِرْقَتَيْنِ ، فَصَلَّى بِالْأُولَى ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ ، وَبِالثَّانِيَةِ رَكَعَةً ، أَوْ بِالْأُولَى رَكَعَةً وَبِالثَّانِيَةِ^(٨) ثَلَاثًا ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى ائْتِظَارَيْنِ وَرَدَ الشَّرْعُ بِمَثَلِهِمَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ . وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ لِلسَّهْوِ ، وَلَا سَهْوَهُ هَاهُنَا ، وَلَوْ قَدَّرَ أَنَّهُ فَعَلَهُ سَاهِيًا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى سُجُودٍ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُبْطِلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةَ ، فَلَا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ ، كَمَا لَوْ رَفَعَ يَدَيْهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الرَّفْعِ وَتَرَكَ رَفْعَهُمَا فِي مَوْضِعِهِ . فَأَمَّا إِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعَ فِرَقٍ ، فَصَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَةً ، أَوْ ثَلَاثَ فِرَقٍ فَصَلَّى بِأَحَدَاهُنَّ رَكَعَتَيْنِ ، وَبِالْبَاقِينَ^(٩) رَكَعَةً رَكَعَةً . صَحَّتْ صَلَاةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ، لِأَنَّهُمَا اتَّمَمَا بِمَنْ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا مَا يُبْطِلُ صَلَاتَهُمَا ، وَتُبْطِلُ صَلَاةَ الْإِمَامِ بِالِائْتِظَارِ الثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَرَادَ ائْتِظَارًا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، فَتُبْطِلُ صَلَاتُهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ

(٦) فِي ١ ، م : « قَبْلَهَا » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الصَّلَاةُ » .

(٨) فِي م : « وَالثَّانِيَةِ » .

(٩) فِي ١ ، م : « وَالْبَاقِينَ » .

من غير خَوْفٍ ، ولا فَرْقٍ بين أن تكونَ به حَاجَةٌ إلى ذلك أو لم يكنْ ؛ لأنَّ الرُّخْصَ
إِنَّمَا يُصَارُ فيها إلى ما وَرَدَ الشَّرْعُ به ، ولا تُصِحُّ صلاةُ الثَّالِثَةِ والرَّابِعَةِ ؛
لَا تَتِمَّامُهُمَا^(١٠) بَمَنْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَالُو كَانَتْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةً مِنْ أَوَّلِهَا . فَإِنْ
لَمْ يَعْلَمَا بِبُطْلَانِ صَلَاةِ الْإِمَامِ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تُبْطَلُ صَلَاتُهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا
يَخْفَى ، فَلَمْ تُبْطَلْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ ، كَمَا لَوْ ائْتَمَّ بِمُحَدِّثٍ ، وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَنْ
يَخْفَى عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ ، كَمَا اعْتَبَرْنَا فِي صِحَّةِ صَلَاةٍ مَنْ ائْتَمَّ بِمُحَدِّثٍ خَفَاءً عَلَى
الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُصِحَّ صَلَاتُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ وَالْمَأْمُومَ يَعْلَمَانِ وُجُودَ
الْمُبْطِلِ . وَإِنَّمَا خَفِيَ عَلَيْهِمْ / حُكْمُهُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْبُطْلَانَ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ
الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ حَدَثَ الْإِمَامِ ، وَلَمْ يَعْلَمَا كَوْنَهُ مُبْطِلًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : تُصِحُّ صَلَاةُ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِينَ
جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَالُو فَرَقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ :
الْمَنْصُوصُ أَنَّ صَلَاتَهُمْ تُبْطَلُ بِالْإِنْتِظَارِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى الْإِنْتِظَارِ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ زِيَادَةً لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَا . وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ ، أَنَّ الرُّخْصَ إِنَّمَا تُتْلَقُ مِنَ الشَّرْعِ ،
وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَذَا . وَعَلَى الثَّانِي ، أَنَّ طَوْلَ الْإِنْتِظَارِ لَا عِبْرَةَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَبْطَأَتِ
الثَّانِيَةُ فِيمَا إِذَا فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ .

٣١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا ، صَلَّى بِالطَّائِفَةِ^(١١) الْأُولَى
رَكَعَتَيْنِ^(١٢) ، وَأَتَمَّتْ لِنَفْسِهَا^(١٣) رَكَعَةً تَقْرَأُ فِيهَا^(١٤) بِالْحَمْدِ لِلَّهِ ، وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ
الْأُخْرَى رَكَعَةً ، وَأَتَمَّتْ لِنَفْسِهَا رَكَعَتَيْنِ ، تَقْرَأُ فِيهِمَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ)

وهذا قال مالِكٌ ، والأوزاعيُّ ، وسفيانُ ، والشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي

(١٠) فِي ١ ، م : « لَا تَتِمَّامُهُمَا » .

(١١-١) فِي م : « الْأُخْرَى رَكَعَةً » خَطَأً .

(٢-٢) فِي م : « رَكَعَتَيْنِ تَقْرَأُ فِيهِمَا » .

آخَرُ: يُصَلِّي بِالأُولَى رَكْعَةً ، وَالثَّانِيَةَ رَكْعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ صَلَّى لَيْلَةَ الْهَرِيرِ هَكَذَا^(٣) ، وَلِأَنَّ الأُولَى أَدْرَكَتْ مَعَهُ فَضِيلَةَ الإِحْرَامِ وَالتَّقَدُّمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَزِيدَ الثَّانِيَةَ فِي الرُّكْعَاتِ ، لِيُجَبَّرَ نَقْصُهُمْ ، وَتُسَاوِيَ الأُولَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ التَّفْضِيلِ ، فَالأُولَى أَحَقُّ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَنْجَبِرُ^(٤) مَا فَاتَ الثَّانِيَةَ^(٥) بِإِدْرَاكِهَا السَّلَامَ مَعَ الإِمَامِ ، وَلِأَنَّهُ^(٦) تُصَلَّى جَمِيعَ صَلَاتِهَا فِي حُكْمِ الْإِيْتِمَامِ ، وَالأُولَى تَفْعَلُ بَعْضَ صَلَاتِهَا فِي حُكْمِ الْإِنْفِرَادِ ، وَأَيًّا مَا فَعَلَ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى مَا قَدَّمْنَا . وَهَلْ تُفَارِقُهُ الطَّائِفَةُ الأُولَى فِي التَّشَهُّدِ ، أَوْ حِينَ يَقُومُ إِلَى الثَّالِثَةِ ؟ عَلَى^(٧) وَجْهَيْنِ^(٨) . وَإِذَا صَلَّى بِالثَّانِيَةِ الرُّكْعَةَ الثَّالِثَةَ ، وَجَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ ، فَإِنَّ الطَّائِفَةَ تَقُومُ وَلَا تَتَشَهَّدُ مَعَهُ ذِكْرُهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِتَشَهُّدِهَا ، بِخِلَافِ الرُّبَاعِيَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَتَشَهَّدَ مَعَهُ ، لِأَنَّهَا تَقْضِي رَكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ، فَيُقْضَى إِلَى أَنْ تُصَلِّيَ ثَلَاثَ رَكْعَاتٍ بِتَشَهُّدٍ وَاحِدٍ ، وَلَا نَظِيرَ لِهَذَا فِي الصَّلَوَاتِ ، فَعَلَى هَذَا ٢٢٣/٢ ظ الاحْتِمَالِ تَتَشَهَّدُ مَعَهُ التَّشَهُّدُ الأوَّلُ ، ثُمَّ تَقُومُ ، كَالصَّلَاةِ الرُّبَاعِيَّةِ / سَوَاءً .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْمِلَ السَّلَاحَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾^(٨) . وَلِأَنَّهُمْ لَا يَأْمَنُونَ أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوُّهُمْ ، فَيَمِيلُونَ عَلَيْهِمْ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً ﴾^(٩) . وَالمُسْتَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ . كَالسَّيْفِ ، وَالسَّكِّينِ ، وَلَا يُثْقَلُهُ ، كَالْجَوْشَنِ^(٩) ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ إِكْمَالِ

(٣) تقدم تخرجه في صفحة ٢٩٧ .

(٤) في ١ ، م : « يجبر » .

(٥-٥) مكان هذا في الأصل : « بأنها » .

(٦) في م : « فعل » .

(٧) في الأصل : « الوجهين » .

(٨) سورة النساء ١٠٢ . ولم يرد « حذرهم » في الأصل . وهو في أول الآية بدونها ، وبعدها بها .

(٩) الجوشن : الصدر والدرع .

السُّجُود ، كالمَغْفَرِ^(١٠) ، ولا ما يُؤْذِي غَيْرَهُ ، كالرُّمَحِ إِذَا كَانَ مُتَوَسِّطًا ، فَإِنْ كَانَ فِي الْحَاشِيَةِ لَمْ يُكْرَهُ ، وَلَا يَجُوزُ حَمْلُ نَجَسٍ ، وَلَا مَا يُخِلُّ بِرُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَخَافَ وَقُوعَ الْحِجَارَةِ أَوْ السَّهَامِ بِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ^(١١) حَمْلُهُ لِلضَّرُورَةِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يَجِبُ حَمْلُ السَّلَاحِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَكَانَ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ كَالسُّتْرَةِ ، وَلَئِنْ أُمِرَ بِهِ لِلرَّفَقِ بِهِمْ وَالصِّيَانَةِ لَهُمْ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْإِجَابِ ، كَمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَهَى عَنِ الْوَصَالِ رِفْقًا بِهِمْ لَمْ يَكُنْ لِلتَّحْرِيمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الْآخِرِ ، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْأَمْرِ الْجُوبُ ، وَقَدْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْإِجَابِ بِهِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ ﴾^(١٢) . وَنَفَى الْحَرَجَ مَشْرُوطًا بِالْأَذَى دَلِيلٌ عَلَى لُزُومِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ بِهِمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ مَرْضَى ، فَلَا يَجِبُ بَغْيٌ خِلَافٍ ، بِتَصْرِيحِ النَّصِّ بِنَفْيِ الْحَرَجِ فِيهِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْخَوْفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ صَلَّاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . قَالَ أَحْمَدُ : كُلُّ حَدِيثٍ يُرَوَّى فِي أَبْوَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ فَالْعَمَلُ بِهِ جَائِزٌ . وَقَالَ : سِتَّةٌ أَوْجُهُ أَوْ سَبْعَةٌ يُرَوَّى فِيهَا ، كُلُّهَا جَائِزٌ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : تَقُولُ بِالْأَحَادِيثِ كُلُّهَا كُلُّ حَدِيثٍ فِي مَوْضِعِهِ ، أَوْ تَخْتَارُ وَاحِدًا مِنْهَا . قَالَ : أَنَا أَقُولُ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهَا كُلُّهَا فَحَسَنٌ ، وَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ^(١٣) فَأَنَا أَخْتَارُهُ . إِذَا / تَقَرَّرَ هَذَا فَتَذَكَّرُ الْوُجُوهَ الَّتِي بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَيْهَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهَا

٢٢٤/٢ و

(١٠) المغفر : زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس ، يلبس تحت القلنسوة .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سورة النساء ١٠٢ .

(١٣) حديث سهل تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٩ .

وَجَهَيْنِ أَحَدَهُمَا ، مَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَهُوَ حَدِيثٌ سَهْلٌ . وَالثَّانِي حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ^(١٤) ، وَهُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ . وَالثَّالِثُ ، صَلَاةُ النَّبِيِّ ﷺ بِعُسْفَانَ ، وَعَلَى الْمُشْرِكِينَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ . فَصَلَّيْنَا الظُّهْرَ . فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ : لَقَدْ أَصَبْنَا غِرَّةً لَوْ حَمَلْنَا عَلَيْهِمْ فِي الصَّلَاةِ . فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْقَصْرِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، فَلَمَّا حَضَرَتِ الْعَصْرُ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ، وَالْمُشْرِكُونَ أَمَامَهُ ، فَصَفَّ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَفٌّ ، وَصَفَّ خَلْفَ ذَلِكَ الصَّفِّ صَفٌّ آخَرُ ، فَرَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَرَكَعُوا جَمِيعًا ، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ ، وَقَامَ الْآخَرُونَ يَخْرُسُونَهُمْ ، فَلَمَّا صَلَّى بِهِؤَلَاءِ السَّجْدَتَيْنِ وَقَامُوا ، سَجَدَ الْآخَرُونَ الَّذِينَ كَانُوا خَلْفَهُمْ ، ثُمَّ تَأَخَّرَ الصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ إِلَى مَقَامِ الْآخِرِينَ ، وَتَقَدَّمَ الصَّفُّ الْآخَرُ إِلَى مَقَامِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ رَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَكَعُوا جَمِيعًا ، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ ، وَقَامَ الْآخَرُونَ يَخْرُسُونَهُمْ ، فَلَمَّا جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالصَّفُّ الَّذِي يَلِيهِ سَجَدَ الْآخَرُونَ ، ثُمَّ جَلَسُوا جَمِيعًا ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ ، فَصَلَّاهَا بِعُسْفَانَ ، وَصَلَّاهَا يَوْمَ بَنِي سُلَيْمٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٥) . وَرَوَى جَابِرٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا الْمَعْنَى . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٦) . وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ ، أَنَّهُ أَمَرَ سَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ بِطَبْرِسْتَانَ حِينَ سَأَلَهُمْ : أَيُّكُمْ شَهِدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ ؟ فَقَالَ حُذَيْفَةُ : أَنَا . وَأَمَرَهُ بِنَحْوِ هَذِهِ الصَّلَاةِ ، وَقَالَ : وَتَأْمُرُ أَصْحَابَكَ إِنْ هَاجَهُمْ هَيْجٌ فَقَدْ حَلَّ لَهُمُ الْقِتَالُ وَالْكَلَامُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ^(١٧) . وَإِنْ حَرَسَ الصَّفُّ الْأَوَّلُ

(١٤) حديث ابن عمر تقدم تخريجه في صفحة ٣٠١ .

(١٥) في : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٨٢ . كما أخرجه النسائي ،

في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٤ ، ١٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٥٩ ، ٦٠ .

(١٦) في : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٤ ، ٥٧٥ . كما أخرجه

النسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٣ .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٧ .

في الأولى ، والثاني في الثانية ، أو لم يتقدّم الثاني إلى مقام الأول ، أو حَرَسَ بعض الصَّفِّ وسَجَدَ الباقيون ، جَازَ ذلك كُلُّهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى فِعْلٌ مِثْلُ / مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ . ومن شَرَطَ هذه الصلاة أن يكون العدوُّ في جِهَةِ الْقِبْلَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حِرَاسَتَهُمْ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا كَذَلِكَ ، وَأَنْ يَكُونُوا بِحَيْثُ لَا يَخْفَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا يُخَافُ كَمِينٌ لَهُمْ .

فصل : الوجهُ الرَّابِعُ ، أَنْ يُصَلِّيَ بِكُلِّ طَائِفَةٍ صَلَاةً مُتَفَرِّدَةً ، وَيُسَلِّمَ بِهَا ، كَمَا رَوَى أَبُو بَكْرَةَ : قَالَ صَلَّى^(١٨) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي خَوْفِ الظُّهْرِ ، فَصَفَّ بَعْضُهُمْ خَلْفَهُ ، وَبَعْضُهُمْ بَارِئِ الْعَدُوِّ ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، فَاِنْطَلَقَ الَّذِينَ صَلَّوْا فَوْقَهُمْ مَوْقِفَ أَصْحَابِهِمْ ، ثُمَّ جَاءَ أُولَئِكَ فَصَلَّوْا خَلْفَهُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ ، فَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعٌ ، وَأَصْحَابِهِ رَكَعَتَانِ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٩) ، وَالْأَثَرُ . وَهَذِهِ صِفَةٌ حَسَنَةٌ ، قَلِيلَةُ الْكُلْفَةِ ، لَا يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى مُفَارَقَةِ إِمَامِهِ^(٢٠) ، وَلَا إِلَى تَعْرِيفِ كَيْفِيَّةِ الصَّلَاةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ ، وَلَيْسَ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ أَنَّ الْإِمَامَ فِي الثَّانِيَةِ مُتَنَفِّلٌ يَوْمٌ مُفْتَرِضِينَ .

فصل : الوجهُ الْخَامِسُ ، أَنْ يُصَلِّيَ بِالطَّائِفَةِ الْأَوَّلَى رَكَعَتَيْنِ ، وَلَا يُسَلِّمَ ، ثُمَّ تُسَلِّمُ الطَّائِفَةُ ، وَتَنْصَرِفُ وَلَا تَقْضِي شَيْئًا . وَتَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى ، فَيُصَلِّيُ بِهَا رَكَعَتَيْنِ ، وَيُسَلِّمُ بِهَا ، وَلَا تَقْضِي شَيْئًا . وَهَذَا مِثْلُ الْوَجْهِ الَّذِي قَبْلَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ فِي الرُّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ؛ لَمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : أَقْبَلْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِذَاتِ الرَّقَاعِ . فَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، قَالَ : فَتَوَدَّى بِالصَّلَاةِ ، فَصَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ تَأَخَّرُوا ، وَصَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رَكَعَتَيْنِ . قَالَ : وَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ

(١٨) سقط من : ١ ، م .

(١٩) في : باب من قال : يصلي بكل طائفة ركعتين ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبي داود ١ / ٢٨٧ . كما أخرجه النسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٦ .

(٢٠) في ١ ، م : « الإمام » .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وَلِلْقَوْمِ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ^(٢١) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٢) . وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي هَذَا عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى بِهِمْ كَصَلَاةِ الْحَضَرِ ، وَأَنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ قَضَتْ رَكْعَتَيْنِ . وَهَذَا ظَاهِرُ الْفَسَادِ جِدًّا ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ صِفَةَ الرَّوَايَةِ ، وَقَوْلَ أَحْمَدَ ، وَيَحْمِلُهُ عَلَى مَحْمَلٍ فَاسِدٍ . أَمَّا الرَّوَايَةُ فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ قَضَاءً ، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهَا^(٢٣) : وَلِلْقَوْمِ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ . وَأَمَّا قَوْلُ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : سِتَّةُ أَوْجُهٍ أَوْ سَبْعَةٌ ، يُرَوَّى فِيهَا ، كُلُّهَا جَائِزٌ . وَعَلَى / هَذَا التَّأْوِيلُ لَا تَكُونُ سِتَّةٌ وَلَا خَمْسَةٌ . وَلِأَنَّهُ قَالَ : كُلُّ حَدِيثٍ يُرَوَّى فِي أَبْوَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ فَهُوَ جَائِزٌ . وَهَذَا مُخَالِفٌ لِهَذَا التَّأْوِيلِ . وَأَمَّا فَسَادُ الْمَحْمَلِ ، فَإِنَّ الْخَوْفَ يَقْتَضِي تَخْفِيفَ الصَّلَاةِ وَقَصْرَهَا ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾^(٢٤) . وَعَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ يَجْعَلُ مَكَانَ الرَّكْعَتَيْنِ أَرْبَعًا . وَبِئْسَ الصَّلَاةُ الْمَقْصُورَةُ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَتَمَّ صَلَاةَ السَّفَرِ ، فَكَيْفَ يُحْمَلُ هَاهُنَا عَلَى أَنَّهُ أَتَمَّهَا ، فِي مَوْضِعٍ وُجِدَ فِيهِ مَا يَقْتَضِي التَّخْفِيفَ .

فصل : الوجه السادس ، أن يُصَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةٌ ، وَلَا تَقْضَى شَيْئًا ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذِي قَرْدٍ^(٢٥) صَلَاةَ الْخَوْفِ ، وَالْمُشْرِكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ ، فَصَفَّ صَفًّا خَلْفَهُ ، وَصَفًّا مُوَازِيَّ الْعَدُوَّ ، فَصَلَّى بِهِمْ رَكْعَةً ، ثُمَّ ذَهَبَ هَؤُلَاءِ إِلَى مَصَافِّ هَؤُلَاءِ ، وَرَجَعَ هَؤُلَاءِ إِلَى مَصَافِّ هَؤُلَاءِ ، فَصَلَّى بِهِمْ رَكْعَةً ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ ، فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكْعَتَانِ ، وَكَانَتْ لَهُمْ

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٤٦ / ٥ ،

١٤٧ . ومسلم ، في : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٧٦ / ١ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٣٦٤ / ٣ .

(٢٣) في الأصل : « آخره » .

(٢٤) سورة النساء ١٠١ .

(٢٥) ذو قرد : ماء على ليلتين من المدينة ، بينها وبين خير ، وكان رسول الله ﷺ انتهى إليه ، لما خرج في طلب

عبيته حين أغار على لقاحه . معجم البلدان ٤ / ٥٥ .

رَكْعَةً رَكْعَةً . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٦) . وَعَنْ حُذَيْفَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ بِهَوْلٍ رَكْعَةً ، وَبِهَوْلٍ رَكْعَةً ، وَلَمْ يَقْضُوا شَيْئًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٧) . وَرَوَى مِثْلَهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ^(٢٨) . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو دَاوُدَ ، فِي «السُّنَنِ» ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ . قَالَ : إِنَّمَا الْقَصْرُ رَكْعَةً عِنْدَ الْقِتَالِ . وَكَانَ^(٢٩) طَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْحَكَمُ^(٣٠) يَقُولُونَ : رَكْعَةً^(٣١) فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ ، يُومِئُ إِمَاءً . وَقَالَ إِسْحَاقُ : يُجْزِئُكَ عِنْدَ الشَّدَّةِ رَكْعَةً ، تُومِئُ إِمَاءً ، فَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ فَسَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ فَتَكْبِيرَةٌ ، لِأَنَّهَا ذِكْرُ اللَّهِ^(٣٢) تَعَالَى . وَعَنْ الضَّحَّاكِ ، أَنَّهُ قَالَ : رَكْعَةً ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ كَبَّرَ تَكْبِيرَةً حَيْثُ كَانَ وَجْهُهُ . فَهَذِهِ الصَّلَاةُ يَقْتَضِي عُمُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازَهَا ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ سِتَّةَ أَوْجِهٍ ، وَلَا أَعْلَمُ وَجْهًا سَادِسًا سِوَاهَا ، وَأَصْحَابُنَا يُنْكِرُونَ ذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي : لَا تَأْثِيرَ لِلْخَوْفِ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ . / وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عَمَرَ ، وَالنَّحْجِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ عُلَمَاءِ

(٢٦) وأخرج البخاري نحوه ، في : باب يحرس بعضهم بعضا في صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . صحيح البخاري ١٨ / ٢ . والنسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ١٣٧ / ٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٢ / ١ ، ٣٥٧ ، ١٨٣ / ٥ ، ٣٨٥ .
(٢٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٧ .

(٢٨) حديث زيد بن ثابت أخرجه النسائي ، في : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ١٣٦ / ٣ . وحديث أبي هريرة أخرجه أبو داود ، في : باب من قال يكبرون جميعا وإن كانوا مستدبري القبلة ... إلخ ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبي داود ٢٨٤ / ١ . والترمذي ، في : تفسير سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٦٣ ، ١٦٤ . والنسائي ، في : أول كتاب الخوف . المجتبى ١٤٢ / ٣ . وعنده رواية أخرى بلفظ : « ولكل رجل من الطائفتين ركعتان ركعتان » . المجتبى ١٤١ / ٣ .

(٢٩) في ١ ، م : « وقال » .

(٣٠) في م زيادة : « كذا » .

(٣١) أى يصلى ركعة .

(٣٢) في الأصل : « الله » .

الأمصار ، لا يُجِيزُونَ رَكْعَةً ، والذي قال منهم رَكْعَةً ، إِنَّمَا جَعَلَهَا عِنْدَ شِدَّةِ القتال ، والذين رَوَيْنَا عَنْهُمْ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرُهُمْ لَمْ يَنْقُصُوا عَنْ رَكْعَتَيْنِ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَحْضُرُ النَّبِيَّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ ، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِالرَّوَايَةِ عَنْ غَيْرِهِ ، فَلَا تُخَذُ بِرَوَايَةِ مَنْ حَضَرَ الصَّلَاةَ وَصَلَّاهَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى .

فصل : ومتى صَلَّى بِهِمْ صَلَاةَ الْخَوْفِ ، مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ، فَصَلَاتُهُ وَصَلَاتُهُمْ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحُلُو مِنْ مُفَارِقِ إِمَامِهِ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، وَتَارِكِ مُتَابِعَةِ إِمَامِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ ، أَوْ قَاصِرٍ لِلصَّلَاةِ مَعَ إِمَامِهِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الصَّلَاةَ ، إِلَّا مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهِ . وَإِذَا فَسَدَتْ صَلَاتُهُمْ ، فَسَدَتْ صَلَاةُ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى إِمَامًا بِمَنْ صَلَاتُهُ فَاسِدَةٌ ، إِلَّا أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ صَلَاتَيْنِ كَامِلَتَيْنِ ؛ فَإِنَّهُ تَصِحُّ صَلَاتُهُ ، وَصَلَاةُ الطَّائِفَةِ الْأُولَى ، وَصَلَاةُ الثَّانِيَةِ تَنْبَنِي (٣٣) عَلَى ائْتِمَامِ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ ، وَقَدْ نَصَرْنَا جَوَازَهُ .

٣١٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْخَوْفُ شَدِيدًا ، وَهُمْ فِي حَالِ الْمُسَايَفَةِ ، صَلَّوْا رِجَالًا وَرُكْبَانًا ، إِلَى الْقِبْلَةِ وَإِلَى غَيْرِهَا ، يُؤْمِنُونَ إِيْمَاءً ، يَتَدَبَّرُونَ تَكْثِيرَ الْإِحْرَامِ إِلَى الْقِبْلَةِ إِنْ قَدَرُوا ، أَوْ إِلَى غَيْرِهَا)

إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ ، وَالتَّحَمَّ الْقِتَالُ ، فَلَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا كَيْفَمَا أَمَكَّنَهُمْ ؛ رِجَالًا وَرُكْبَانًا ، إِلَى الْقِبْلَةِ إِنْ أَمَكَّنَهُمْ ، وَإِلَى غَيْرِهَا إِنْ لَمْ يُمْكِنَهُمْ ، يُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ ، وَيَجْعَلُونَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَيَتَقَدَّمُونَ وَيَتَأَخَّرُونَ ، وَيَضْرِبُونَ وَيَطْعَنُونَ ، وَيَكْرُونَ وَيَفْرُونَ ، وَلَا يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا يُصَلِّي مَعَ الْمُسَايَفَةِ ، وَلَا مَعَ الْمَشْيِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ يَوْمَ الْخَنْدَقِ ، وَأَخَّرَ الصَّلَاةَ ،

(٣٣) في ١ ، م : « تَبَنَى » .

ولأن ما منع الصلاة في غير شدة الخوف منعها معه ، / كالحديث والصياح . وقال ٢٢٦/٢
 الشافعي : يُصَلِّي ، ولكن إن تَابَعَ الطَّعْنَ ، أو الضَّرْبَ ، أو المَشْيَ ، أو فَعَلَ ما
 يَطُول ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لأن ذلك من مُبْطِلَات الصلاة ، أَشْبَهَ الْحَدَثَ . ولنا ،
 قولُ الله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ ^(١) ، قال ابنُ عمرَ : فإن كان
 خَوْفٌ أَشَدُّ من ذلك ، صَلُّوا رِجَالًا قِيَامًا على أَقْدَامِهِمْ ، وَرُكْبَانًا مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ
 وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلِيهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَرَوَى ذلك عن النَّبِيِّ ﷺ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 صَلَّى بأَصْحَابِهِ في غير شِدَّةِ الْخَوْفِ ، فَأَمَرَهُمْ بِالْمَشْيِ إلى وَجَاهِ الْعَدُوِّ ، ثُمَّ يَعُودُونَ
 لِقَضَاءِ مَا بَقِيَ من صَلَاتِهِمْ ، وَهَذَا مَشْيٌ كَثِيرٌ ، وَعَمَلٌ طَوِيلٌ ، وَاسْتِدْبَارٌ لِلْقِبْلَةِ ،
 وَأَجَازَ ذلك من أَجْلِ الْخَوْفِ الذي ليس بِشَدِيدٍ ، فَمَعَ الْخَوْفُ الشَّدِيدُ أَوْلَى .
 ومن الْعَجَبِ أن أبا حنيفةً اخْتَارَ هذا الْوَجْهَ دُونَ سَائِرِ الْوُجُوهِ التي لَا تَشْتَمِلُ على
 الْعَمَلِ في أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، وَسَوَّعَهُ مع الْغِنَى عنه ، وإمكانِ الصَّلَاةِ بِدُونِهِ ، ثُمَّ مَنَعَهُ في
 حَالٍ لَا يَقْدِرُ إِلَّا ^(٣) عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْعَكْسُ أَوْلَى ، سَيِّمًا مع نَصِّ الله تعالى على
 الرُّخْصَةِ في هذه الْحَالِ ، وَلأنَّهُ مُكَلَّفٌ تَصَبُّحُ طَهَارَتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ إِخْلَاءُ وَقْتِ
 الصَّلَاةِ عن فِعْلِهَا ، كَالْمَرِيضِ ، وَيُخَصُّ الشَّافِعِيُّ بِأنَّهُ عَمَلٌ أُبِيحَ من أَجْلِ
 الْخَوْفِ ، فَلَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ بِهِ ^(٤) ، كَاسْتِدْبَارِ الْقِبْلَةِ ، وَالرُّكُوبِ ، وَالْإِيْمَاءِ ، وَلأنَّهُ
 لَا يَحُلُو عند الْحَاجَةِ إلى الْعَمَلِ الْكَثِيرِ من أَحَدٍ ^(٥) ثَلَاثَةَ أُمُورٍ : إِمَّا تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ
 عن وَقْتِهَا ، وَلَا خِلَافَ بَيْنِنَا في تَحْرِيمِهِ ، أَوْ تَرْكُ الْقِتَالِ وَفِيهِ هَلَاكُهُ ، وَقَدْ قَالَ اللهُ

(١) سورة البقرة ٢٣٩ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب صلاة الخوف رجالا وركبانا راجل قائم ، من كتاب صلاة الخوف ، وفي : باب
 تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢ / ١٨ ، ٦ / ٣٨ ، ومسلم ، في : باب صلاة
 الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٤ ، كما أخرجه مالك ، في : باب صلاة
 الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١ / ١٨٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٥) في ا ، م : « أجل » .

تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ ^(٦) . وأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ هَذَا ، أَوْ مُتَابَعَةُ الْعَمَلِ لِلْمُتَنَازِعِ فِيهِ ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ ، فَتَعَيَّنَ فِعْلُهُ وَصِحَّةُ الصَّلَاةِ مَعَهُ . ثُمَّ مَا ذَكَرَهُ يُبْطِلُ بِالْمَشْيِ ^(٧) الْكَثِيرِ ، وَالْعَدُوِّ فِي الْهَرَبِ وَغَيْرِهِ . وَأَمَّا تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ ، فَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ صَلَاةِ الْخَوْفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَعَلَهُ الْمُشْرِكُونَ فَتَنَسَّى الصَّلَاةَ ، فَقَدْ نُقِلَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى ^(٨) ، وَأَكَّدَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمْ يَكُونُوا فِي مُسَايَفَةٍ تُوجِبُ قَطْعَ الصَّلَاةِ . وَأَمَّا الصِّيَاحُ ، وَالْحَدَثُ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَيْهِ ، وَيُمْكِنُهُمُ التَّيَمُّمُ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ مُبْطِلًا مَعَ عَدَمِ الْعُذْرِ أَنْ يُبْطِلَ مَعَهُ ، كَخُرُوجِ النَّجَاسَةِ مِنَ الْمُسْتَحَاضَةِ ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ . وَإِنْ هَرَبَ مِنَ الْعَدُوِّ هَرَبًا مُبَاحًا ، أَوْ مِنْ سَيْلٍ ، أَوْ سَبْعٍ ، أَوْ حَرِيقٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ بِدُونِ الْهَرَبِ . فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ ، سَوَاءً خَافَ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ مَالِهِ ، أَوْ أَهْلِهِ . وَالْأَسِيرُ إِذَا خَافَهُمْ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ صَلَّى ، وَالْمُخْتَفَى فِي مَوْضِعٍ ، يُصَلِّيَانِ كَيْفَمَا أُمَكِّنَهُمَا . نَصَّرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْأَسِيرِ . وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَفَى قَاعِدًا لَا يُمَكِّنُهُ الْقِيَامُ ، أَوْ مُضْجَعًا لَا يُمَكِّنُهُ الْقُعُودُ ، وَلَا الْحَرَكَةُ ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُصَلِّي وَيُعِيدُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ خَائِفٌ صَلَّى عَلَى حَسَبِ مَا يُمَكِّنُهُ ، فَلَمْ تَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ كَالْهَارِبِ . وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمُبِيحَ خَوْفُ الْهَلَاكِ ، وَقَدْ تَسَاوَا فِيهِ ، وَمَتَى أُمَكِّنَ التَّخَلُّصُ بِدُونِ ذَلِكَ ، كَالْهَارِبِ مِنَ السَّيْلِ يَصْعَدُ إِلَى رُبُوعٍ ، وَالْخَائِفُ مِنَ الْعَدُوِّ يُمَكِّنُهُ دُخُولُ حِصْنٍ يَأْمَنُ فِيهِ صَوْلَةَ الْعَدُوِّ ، وَلِحُوقِ الضَّرَرِ ^(٩) ، فَيُصَلِّي فِيهِ ، ثُمَّ

(٦) سورة البقرة ١٩٥ .

(٧) في ١ ، م : « المشي » .

(٨) تقدم في صفحة ٢٩٨ .

(٩) في الأصل : « ضرر » .

يَخْرُجُ ، لم يكن له أن يُصَلِّيَ صلاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أُيْحَتْ لِلضَّرُورَةِ ، فَاخْتَصَّتْ بِوُجُودِ الضَّرُورَةِ .

فصل : والعاصي بهَرَبِهِ ، كالذي يَهْرُبُ مِنْ حَقِّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِ ، وقاطع الطريق ، واللص ، والسارق ، ليس له أن يُصَلِّيَ صلاةَ الْخَوْفِ ؛ لِأَنَّهَا رُحْصَةٌ ثَبَّتَتْ لِلدَّفْعِ عَنْ نَفْسِهِ فِي مَحَلِّ مُبَاحٍ ، فَلَا تُثَبَّتُ بِالْمَعْصِيَةِ ، كَرُحْصِ السَّفَرِ .

فصل : قال أصحابنا : يجوز أن يُصَلُّوا فِي حَالِ شِدَّةِ الْخَوْفِ جَمَاعَةً ، رِجَالًا ، وَرُكْبَانًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُمْ يَحْتَاجُونَ إِلَى التَّقَدُّمِ ^(١٠) ، وَالتَّأَخُّرِ ، وَرُبَّمَا تَقَدَّمُوا الْإِمَامَ ، وَتَعَذَّرَ عَلَيْهِمُ الْاِئْتِمَامُ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهَا حَالَةٌ يَجُوزُ / فِيهَا الصَّلَاةُ عَلَى الْاِئْتِمَامِ ، فَجَازَ فِيهَا صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ ، كَرُكُوبٍ وَالسَّفِينَةِ ، وَيُعْفَى عَنْ تَقَدُّمِ الْإِمَامِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، كَالْعَفْوِ عَنِ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ . وَلَمْ نَصِّرِ الْأَوَّلَ أَنْ يَقُولَ : الْعَفْوُ عَنْ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَى الْعَمَلِ الْكَثِيرِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ الْكَثِيرَ لَا يَخْتَصُّ الْإِمَامَةَ ، بَلْ هُوَ فِي حَالِ الْاِئْتِمَامِ ، كَحَالِ الْاِئْتِمَامِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ الْاِئْتِمَامُ فِي نَفْسِهِ ^(١١) ، بِخِلَافِ تَقَدُّمِ الْإِمَامِ .

فصل : وَإِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ الْخَوْفِ ، ظَنَّنَا مِنْهُمْ أَنْ تَمَّ عَدُّوْا ، فَبَانَ أَنَّهُ لَا عَدُوٌّ تَمَّ ^(١٢) ، أَوْ بَانَ عَدُوٌّ لَكِنْ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ مَا يَمْنَعُ غُبُورَهُ إِلَيْهِمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْإِعَادَةُ ، سَوَاءً صَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ أَوْ غَيْرَهَا ، وَسَوَاءً كَانَ ظَنُّهُمْ مُسْتَنِدًا إِلَى خَبَرٍ يَقَّةٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ رُؤْيَا سَوَادٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَرَكُوا بَعْضَ وَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ ظَنًّا مِنْهُمْ سَقُوطَهَا ، فَلَزِمَتْهُمْ الْإِعَادَةُ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْمُتَوَضَّئُ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَمَسَحَ عَلَى

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « التَّقْدِيمُ » .

(١١) فِي ١ ، م : « نَفْيِهِ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

خُفْيَهُ ، ظَنَّا مِنْهُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُ^(١٣) عَنْهُ وَصَلَّى ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ خُفَّهُ كَانَ مُحَرَّقًا ، وَكَأَلَوْ
ظَنَّ الْمُحَدِّثُ أَنَّهُ مُتَطَهَّرٌ فَصَلَّى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُلْزَمَ الْإِعَادَةُ إِذَا كَانَ عَدُوًّا بَيْنَهُمْ
وَبَيْنَهُ مَا يَمْنَعُ الْعُبُورَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لِلْخَوْفِ مُتَحَقِّقٌ ، وَإِنَّمَا خُفِيَ الْمَانِعُ .

٣١٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَمِنَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ ، أَتَمَّهَا صَلَاةَ آمِنٍ ،
وكَذَلِكَ^(١) إِنْ كَانَ آمِنًا ، فَاشْتَدَّ خَوْفُهُ ، أَتَمَّهَا صَلَاةَ خَائِفٍ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى بَعْضَ الصَّلَاةِ حَالَ شِدَّةِ الْخَوْفِ ، مَعَ الْإِخْلَالِ بِشَيْءٍ مِنْ
وَاجِبَاتِهَا ، كَالِاسْتِقْبَالِ وَغَيْرِهِ ، فَأَمِنَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، أَتَمَّهَا آتِيًا بِوَاجِبَاتِهَا ، فَإِذَا
كَانَ رَاكِبًا إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، نَزَلَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ، وَإِنْ كَانَ مَاشِيًا ، وَقَفَ وَاسْتَقْبَلَ
الْقِبْلَةَ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى كَانَ صَحِيحًا قَبْلَ الْأَمْنِ ، فَجَازَ الْبِنَاءُ
عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُخْلَعْ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبَاتِ . وَإِنْ تَرَكَ الْاسْتِقْبَالَ حَالَ تَزْوِيلِهِ ، أَوْ
أَخْلَعَ بِشَيْءٍ مِنْ وَاجِبَاتِهَا بَعْدَ أَمْنِهِ ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ . وَإِنْ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ آمِنًا
بِشُرُوطِهَا وَوَاجِبَاتِهَا ، ثُمَّ حَدَثَ شِدَّةُ خَوْفٍ ، أَتَمَّهَا ، عَلَى حَسَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ،
٢٢٧/٢ ط مَثَلُ أَنْ يَكُونَ قَائِمًا عَلَى الْأَرْضِ مُسْتَقْبِلًا ، فَيَحْتَاجُ / أَنْ يَرْكَبَ وَيَسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةَ ،
أَتَمَّهَا عَلَى حَسَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَيَطْعَنُ وَيَضْرِبُ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَيْهِ ،
وَيَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا أَمِنَ نَزَلَ فَبَنَى ، وَإِذَا
خَافَ فَرَكِبَ ابْتَدَأَ ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ عَمَلٌ كَثِيرٌ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ قَدْ يَكُونُ
يَسِيرًا ، فَمَثَلُهُ فِي حَقِّ الْأَمْنِ لَا يُبْطِلُ ، فَفِي حَقِّ الْخَائِفِ أَوْلَى كَالْتَزْوِيلِ ، وَلَئِنَّهُ
عَمَلٌ أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّلَاةِ كَالْهَرَبِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مجزئ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « وهكذا » .

باب صلاة الكسوف

الكُسُوفُ والخُسُوفُ شيءٌ واحدٌ ، وكِلَاهُمَا قد وَرَدَتْ به الأخبارُ ، وجاءَ القرآنُ بلفظِ الخُسُوفِ .

٣١٩ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَإِذَا خَسَفَتِ الشَّمْسُ أَوْ الْقَمَرُ ، فَرِغِ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ ، إِنَّ أَحْبَبُوا جَمَاعَةً ، وَإِنْ أَحْبَبُوا فَرَادَى)

صَلَاةُ الكُسُوفِ ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، على ما سَنَدُكُوهُ ، ولا نَعْلَمُ بين أَهْلِ الْعِلْمِ في مَشْرُوعِيَّتِهَا لِكُسُوفِ الشَّمْسِ خِلَافًا ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ على أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِحُسُوفِ الْقَمَرِ ، فَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ . وبه قال عطاءُ ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ . وقال مالِكٌ : ليسَ لِكُسُوفِ الْقَمَرِ سُنَّةٌ . وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عنه ، وعن أُنَى حَنِيفَةٍ أَنَّهُمَا قَالَا : يُصَلِّي النَّاسُ لِحُسُوفِ الْقَمَرِ وَحَدَّثَنَا رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ ، ولا يُصَلُّونَ جَمَاعَةً ؛ لِأَنَّ فِي خُرُوجِهِمْ إِلَيْهَا مَشَقَّةٌ . ولنا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ ، لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . فَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ لهما أَمْرًا واحداً . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ صَلَّى بِأَهْلِ الْبَصْرَةِ في حُسُوفِ الْقَمَرِ رَكْعَتَيْنِ ، وقال : إِنَّمَا

(١) أخرجه البخارى ، في : كتاب صلاة الكسوف ، وفي : باب صفة الشمس والقمر بحسبان ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب كفران العشير ، من كتاب النكاح ، وفي : باب من جرَّ إزاره من غير خيلاء ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٤٢-٤٩ ، ٧ / ٣٩ ، ٤٠ ، ١٨٢ . ومسلم ، في : كتاب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٢ ، ٦٢٨ ، ٦٣٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب صلاة الكسوف ، وباب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ . والنسائي ، في : كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠١-١٢٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٠ ، ٤٠١ . والدارمي ، في : باب الصلاة عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٩ . والإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة الكسوف من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٩٨ ، ٣٥٨ ، ٢ / ١٠٩ ، ١١٨ ، ١٥٩ ، ٣ / ٣١٨ ، ٤ / ١٢٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٣ ، ٥ / ٣٧ ، =

صَلَّيْتُ لَأَتَّى رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي^(٢) . وَلَئِنَّهُ أَحَدُ الْكُسُوفَيْنِ ، فَأَشْبَهَهُ كُسُوفَ الشَّمْسِ . وَيُسَنُّ فِعْلُهَا جَمَاعَةً وَفَرَادَى . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحِكْيَى عَنِ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ صَلَّاهَا الْإِمَامُ صَلَّوْهَا مَعَهُ ، وَإِلَّا فَلَا تُصَلُّوا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا » . وَلَئِنَّهَا نَافِلَةٌ ، / فَجَارَتْ فِي الْإِنْفِرَادِ ، كَسَائِرِ التَّوَافِلِ . وَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا فَإِنَّ فِعْلَهَا فِي الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا فِي جَمَاعَةٍ ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يُصَلِّيَهَا فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا فِيهِ . قَالَتْ عَائِشَةُ : خَسَفَتِ الشَّمْسُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَخَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ ، فَصَفَّ النَّاسَ وَرَأَاهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) . وَلَئِنْ وَقَّتَ الْكُسُوفَ يَضِيقُ ، فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلِّيِ احْتَمَلَ التَّجَلُّيَ قَبْلَ فِعْلِهَا . وَتُشْرَعُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ، بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِ إِذْنِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هِيَ كَصَلَاةِ الْعِيدِ ، فِيهَا رَوَاتَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا » . وَلَئِنَّهَا نَافِلَةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ التَّوَافِلِ . وَتُشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ وَأَسْمَاءَ صَلَّتَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٤) . وَيُسَنُّ أَنْ يُنَادَى لَهَا : الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ ؛ لَمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

= ٦٠ ، ٦١ ، ٤٢٨ ، ٦ / ٧٦ ، ١٦٤ ، ١٦٨ ، ٣٥٤ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب الصلاة في خسوف القمر ، من كتاب صلاة الكسوف . السنن الكبرى ٣ / ٣٣٨ .

(٣) في : باب خطبة الإمام في الكسوف ، وباب التعوذ من عذاب القبر في الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح البخاري ٢ / ٤٣ ، ٤٥ . كما أخرجه مسلم ، في : باب صلاة الكسوف ، وباب ذكر عذاب القبر في صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٩ ، ٦٢١ . وأبو داود ، في : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب صلاة الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٦٩ . والنسائي ، في : باب نوع آخر منه عن عائشة ، وباب نوع آخر ، من كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٧ ، ١٠٩ ، ١١٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠١ . والإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨٧ .

(٤) في : باب صلاة النساء مع الرجال في الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح البخاري ٢ / ٤٦ . كما أخرجه مسلم ، في : باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، من =

عمرو ، قال : لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تُودَى بِالصَّلَاةِ جَامِعَةً . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَلَا يُسَنُّ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاتَهَا بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ، وَلِأَنَّهَا مِنْ غَيْرِ الصَّلَوَاتِ الْحَمْسِ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ ^(٦) النَّوَافِلِ .

٣٢٠ - مسألة ؛ قال : (يَقْرَأُ فِي الْأُولَى بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَةَ طَوِيلَةٍ ، يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيُطِيلُ الرُّكُوعَ ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ وَيُطِيلُ الْقِيَامَ ، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيُطِيلُ الرُّكُوعَ ، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ ، فَإِذَا قَامَ فَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ ، يُحْرِمُ بِالْأُولَى ، وَيَسْتَفْتِحُ ، وَيَسْتَعِيدُ ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ الْبَقَرَةِ ، أَوْ قَدَرَهَا فِي الطُّولِ ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيَسْبِيحُ اللَّهَ تَعَالَى قَدْرَ مِائَةِ آيَةٍ ^(١) ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ . ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَآلَ عِمْرَانَ ، / أَوْ قَدَرَهَا ، ثُمَّ يَرْكَعُ بِقَدْرِ ثَلَاثِي رُكُوعِهِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَسْمَعُ وَيُحَمِّدُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ فَيُطِيلُ السُّجُودَ فِيهِمَا ، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الرَّكَعَةِ الثَّانِيَةِ ، فَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ النَّسَاءِ ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيَسْبِيحُ بِقَدْرِ ثَلَاثِي تَسْبِيحِهِ فِي الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَالْمَائِدَةَ ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيُطِيلُ دُونَ الَّذِي قَبْلَهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَسْمَعُ وَيُحَمِّدُ ، ثُمَّ يَسْجُدُ فَيُطِيلُ ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ رَكَعَتَيْنِ ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ قِيَامَانِ

= كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٤٥ .
(٥) أخرجه البخاري ، في : باب النداء بالصلاة جامعة في الكسوف ، وباب طول السجود في الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخاري ٢ / ٤٣ ، ٤٥ . ومسلم ، في : باب ذكر النداء بصلاة الكسوف « الصلاة جامعة » ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٢٦٧ . كما أخرجه النسائي ، في : باب نوع آخر ، وباب القول في السجود في صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٢ ، ١٢٠ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٥ ، ٢٢٠ .
(٦) سقط من : الأصل .
(١) سقط من : أ ، م .

وقراءتان ورُكوعان وسُجودان . ويَجْهَرُ بالقراءة لَيْلاً كان أو نَهَاراً . وليس هذا التَّقْدِيرُ في القراءة مُتَقُولاً عن أحمد ، لكن قد ثَقُلَ عنه أنَّ الأولى أَطْوَلُ من الثانية ، وجاء التَّقْدِيرُ في حَدِيثِ ابن عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ قِيَاماً طَوِيلًا ، نَحْوًا من سُورَةِ الْبَقَرَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وفي حَدِيثٍ لِعائِشَةَ : حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَرَأَيْتُ أَنَّهُ قَرَأَ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى سُورَةَ الْبَقَرَةِ ، وفي الثانية سُورَةَ آلِ عِمْرَانَ ^(٣) . وبهذا قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا : لَا يُطِيلُ السُّجُودَ . حكاها عنهما ابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَثْقُلْ . وقالا : لَا يَجْهَرُ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ ، وَيَجْهَرُ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ . وَوَأَفَقَهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ : حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَلَوْ جَهَرَ بِالنِّزَاءِ لَمْ تَحْتَجْ إِلَى الظَّنِّ وَالتَّحْمِينِ . وكذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ : قَامَ قِيَاماً طَوِيلًا ، نَحْوًا من سُورَةِ الْبَقَرَةِ . وَرَوَى سَمُرَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ ، فَلَمْ أَسْمَعْ لَهُ صَوْتًا . قال التِّرْمِذِيُّ ^(٤) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ ^(٥) صَحِيحٌ . ولأنَّهَا صَلَاةُ نَهَارٍ ، فَلَمْ يَجْهَرْ فِيهَا كَالظُّهْرِ . وقال أبو حَنِيفَةَ : يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ ؛ لما رَوَى الثَّعْمَانُ بنُ بَشِيرٍ ، قال : انْكَسَفَتْ

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب صلاة الكسوف في جماعة ، من كتاب الكسوف . صحيح البخاري ٢ / ٤٥ ، ٤٦ . ومسلم ، في : باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب القراءة في صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧٢ . والنسائي ، في : باب قدر القراءة في صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٨ ، ١١٩ . والإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٩٨ ، ٣٥٨ . (٣) أخرجه أبو داود ، في : باب القراءة في صلاة الكسوف ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧١ .

(٤) في : باب ما جاء كيف القراءة في الكسوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٤٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧٠ ، ٢٧١ . والنسائي ، في : باب نوع آخر ، وباب ترك الجهر فيها بالقراءة ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٤ ، ١٢٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٤ ، ١٦ ، ٢٣ . (٥) سقط من : ١ .

الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَخَرَجَ فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَيُسَلِّمُ ، وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَيُسَلِّمُ ، حَتَّى انْجَلَّتِ الشَّمْسُ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ^(٦) ، عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيِّ ، عَنْ أُيُوبَ ، عَنْ / أَبِي قِلَابَةَ ، عَنْ التُّعْمَانِ . وَرَوَى قَبِيصَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا كَأَخَذْتُمْ صَلَاةَ صَلَّيْتُمُوهَا مِنَ الْمَكْتُوبَةِ » ^(٧) . وَلَنَا ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْكُسُوفِ : ثُمَّ سَجَدَ ، فَلَمْ يَكُنْ يَرْفَعُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨) . وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ : ثُمَّ رَفَعَ ، ثُمَّ سَجَدَ سُجُودًا طَوِيلًا ، ثُمَّ قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا ، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ سَجَدَ سُجُودًا طَوِيلًا ، وَهُوَ دُونَ السُّجُودِ الْأَوَّلِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٩) . وَتَرَكَ ذِكْرَهُ فِي حَدِيثٍ لَا يَمْنَعُ مَشْرُوعِيَّتَهُ إِذَا ثَبَتَ عَنْ ^(١٠) النَّبِيِّ ﷺ . وَأَمَّا الْجَهْرُ فَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَعَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ وَبَحْضَرَتِ الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ وَزَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ^(١١) جَهَرَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢) . وَعَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ^(١٣) صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ ،

(٦) في : المسند ٢٦٧ / ٤ ، ٢٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قال يركع ركعتين ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧٢ . والنسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠١ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧١ . والنسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٦٠ ، ٦١ .

(٨) في : باب من قال يركع ركعتين ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٧٢ ، ٢٧٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥٩ .

(٩) هو ما تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٢ .

(١٠) في الأصل زيادة : « هذا » .

(١١-١٢) سقط من : م .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب الجهر بالقراءة في الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح البخاري =

وَجَهَرَ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١٣) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّهَا نَافِلَةٌ شُرِعَتْ لَهَا الْجَمَاعَةُ ، فَكَانَ مِنْ سُنَنِهَا الْجَهْرُ كَصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ وَالْعِيدِ وَالتَّرَاجُحِ . فَأَمَّا قَوْلُ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : حَزَرْتُ قِرَاءَتَهُ . فَقَبِي إِسْنَادُهُ مَقَالٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ إِسْحَاقَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ سَمِعَتْ صَوْتَهُ وَلَمْ تَفْهَمْ لِلْبُعْدِ ، أَوْ قَرَأَ مِنْ غَيْرِ أَوَّلِ الْقُرْآنِ بِقَدْرِ الْبَقَرَةِ . ثُمَّ حَدِيثُنَا صَحِيحٌ صَرِيحٌ ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ بِمِثْلِ هَذَا ! وَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَجُوزُ أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ لِبُعْدِهِ ؛ فَإِنْ فِي حَدِيثِهِ : دُفِعَتْ إِلَى الْمَسْجِدِ ، وَهُوَ بِأَرْزِ^(١٤) . يَعْنِي مُعْتَصِبًا بِالزَّحَامِ . قَالَه الْحَطَّابِيُّ^(١٥) . وَمَنْ هَذَا حَالَهُ لَا يَصِلُ مَكَانًا يَسْمَعُ مِنْهُ . ثُمَّ هَذَا نَفْيٌ مُحْتَمِلٌ لِأُمُورٍ كَثِيرَةٍ ، فَكَيْفَ يُتْرَكُ مِنْ أَجْلِهِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الصَّرِيحُ ! وَقِيَاسُهُمْ مُنْتَقِضٌ بِالْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْاسْتِسْقَاءِ ، وَقِيَاسُ هَذِهِ الصَّلَاةِ عَلَى هَذِهِ الصَّلَوَاتِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الظُّهْرِ ؛ لِبُعْدِهَا مِنْهَا ، وَشَبَّهَهَا بِهِذِهِ . وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى صِفَةِ الصَّلَاةِ ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ ، / قَالَتْ : خَسَفَتِ الشَّمْسُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَسْجِدِ ، فَقَامَ ، وَكَبَّرَ ، وَصَفَّ النَّاسُ وَرَاءَهُ ، فَاقْتَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قِرَاءَةً طَوِيلَةً ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ ، فَقَالَ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ قَرَأَ » .

= ٢ / ٤٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٢٠ .
(١٣) فِي : بَابِ مَا جَاءَ كَيْفَ الْقِرَاءَةُ فِي الْكُسُوفِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّفَرِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذِيِّ ٣ / ٤١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْكُسُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُسُوفِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٤٩ .
وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُسُوفِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٢٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِسْقَاءِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٧١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُسُوفِ . الْمَجْتَبَى ٣ / ١٢٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٦٥ .

(١٤) بِأَرْزِ : أَيْ يَجْمَعُ كَثِيرٌ . وَفِي ١ ، م : « بَارِزٌ » .
وَفِي عَوْنِ الْمَعْبُودِ ١ / ٤٦٠ : وَإِذَا هُوَ بَارِزٌ . قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ الْأَثِيرِ : جَاءَ هَذَا الْحَدِيثُ هَكَذَا فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، وَبَارِزٌ ، بَرَاءٌ ثُمَّ زَاءٌ ، مِنَ الْبُرُوزِ وَهُوَ الظُّهُورُ ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ مِنَ الرَّوَى ، قَالَ الْحَطَّابِيُّ فِي الْمَعَامِ وَالْأَزْهَرِيِّ فِي التَّهْذِيبِ : وَإِنَّمَا هُوَ بِأَرْزِ ، بَيَاءُ الْجَرِّ وَهَمْزَةٌ مَضْمُومَةٌ وَزَاءٌ يَنْبَغِي مَعْجَمَتَيْنِ .
(١٥) فِي الْمَعَامِ السَّنَنِ ١ / ٢٥٨ .

حَمْدُهُ ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » . ثُمَّ قَامَ فَأَقْرَأَ قِرَاءَةً طَوِيلَةً ، هِيَ أَدْنَى مِنَ الْقِرَاءَةِ الْأُولَى ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ، هُوَ أَدْنَى مِنَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ قَالَ : « سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمْدُهُ ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ » ، ثُمَّ سَجَدَ ، ثُمَّ فَعَلَ فِي الرَّكْعَةِ الْآخَرَى^(١٦) مِثْلَ ذَلِكَ ، حَتَّى اسْتَكْمَلَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، وَانْجَلَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ أَنْ يَنْصَرِفَ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَفِيهِ أَنَّهُ قَامَ فِي الْأُولَى قِيَامًا طَوِيلًا نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٧) . وَلَا نَهَى صَلَاةً يُشْرَعُ لَهَا الْاجْتِمَاعُ ، فَعَالَفَتْ سَائِرَ التَّوَافِلِ ، كَصَلَاةِ الْعِيدَيْنِ وَالِاسْتِسْقَاءِ ، فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ فَمَتْرُوكَةٌ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهَا بِاتِّفَاقِنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ . وَحَدِيثُ النُّعْمَانِ^(١٨) فِيهِ أَنَّهُ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ ، حَتَّى انْجَلَتِ الشَّمْسُ ، وَحَدِيثُ قَبِيصَةَ^(١٩) فِيهِ أَنَّهُ يُصَلِّي كَأَحَدِ صَلَاتَيْ صَلَاتَيْهَا . وَأَحَدُ الْحَدِيثَيْنِ يُخَالِفُ الْآخَرَ . ثُمَّ حَدِيثُ قَبِيصَةَ مُرْسَلٌ . ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعَيْنِ ، وَلَوْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ لَكَانَ الْأَخْذُ بِأَحَادِيثِنَا أَوْلَى ؛ لِصِحِّحَتِهَا وَشُهْرَتِهَا ، وَاتِّفَاقِ الْأَئِمَّةِ عَلَى صِحِّحَتِهَا ، وَالْأَخْذُ بِهَا ، وَاسْتِمَالُهَا عَلَى الزِّيَادَةِ ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، ثُمَّ هِيَ نَاقِلَةٌ عَنِ الْعَادَةِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُرْوَةَ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : إِنَّ أَخَاكَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ . فَقَالَ : إِنَّهُ أَخْطَأَ السُّنَّةَ^(٢٠) .

(١٦) فِي م : « الثَّانِيَةِ » .

(١٧) الْأَوَّلُ تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٢٢ .

وَالثَّانِي تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ أَيْضًا فِي صَفْحَةِ ٣٢٤ .

(١٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٢٥ .

(١٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٢٥ .

وَمَا بَعْدَ هَذَا سَاقِطٌ فِي : ١ ، إِلَى قَوْلِهِ : « ثُمَّ حَدِيثُ قَبِيصَةَ » . نَقْلُهُ نَظَرٌ .

(٢٠) ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي : بَابِ خُطْبَةِ الْإِمَامِ فِي الْكُسُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُسُوفِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٤٤ .

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالْفَرْعِ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَإِلَى الصَّلَاةِ مَتَى كَسَفَتِ الشَّمْسُ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ

الْحُسُوفِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٣٢٢ .

فصل : وَمَهْمَا قَرَأَ بِهِ جَازَ سَوَاءٌ كَانَتِ الْقِرَاءَةُ طَوِيلَةً أَوْ قَصِيرَةً . وقد رُوِيَ عن عائشة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، وَقَرَأَ فِي الْأُولَى بِالْعَنَكُبُوتِ وَالرُّومِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ بَيْسَ . أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٢١) .

فصل : / ولم يبلغنا عن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ لَهَا حُطْبَةً ، وَأَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهَا لَا حُطْبَةٌ لَهَا . وهذا مذهب مالِك ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَخْطُبُ كَحُطْبَتِي الْجُمُعَةِ ؛ لما رَوَتْ عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ انْصَرَفَ وَقَدْ انْجَلَتِ الشَّمْسُ ، فَخَطَبَ النَّاسَ ، وَحَمِدَ اللَّهَ ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ ، لَا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَادْعُوا اللَّهَ ، وَكَبِّرُوا ، وَصَلُّوا ، وَتَصَدَّقُوا » ثم قال : « يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ، وَاللَّهِ مَا أَحَدٌ أَغْيَرُ مِنَ اللَّهِ أَنْ يَزِنِي عَبْدُهُ أَوْ تَزِنِي أُمَّتُهُ ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٢) . ولنا ، هذا الخبر ، فإن النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُمْ بِالصَّلَاةِ وَالِدُّعَاءِ وَالتَّكْبِيرِ وَالصَّدَقَةِ ، ولم يأمرهم بِحُطْبَةٍ ، ولو كانت سُنَّةً لَأَمَرَهُمْ بِهَا ، وَلَئِنْهَا صَلَاةٌ يَفْعَلُهَا الْمُنْفَرِدُ فِي بَيْتِهِ ، فلم يُشْرَعْ لَهَا حُطْبَةٌ ، وَإِنَّمَا خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ الصَّلَاةِ لِيُعَلِّمَهُمْ حُكْمَهَا ، وهذا مُحْتَصَصٌ بِهِ ، وليس في الخبرِ ما يدلُّ على أَنَّهُ خَطَبَ كَحُطْبَتِي الْجُمُعَةِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالِدُّعَاءُ ، وَالتَّكْبِيرُ ، وَالِاسْتِغْفَارُ ،

(٢١) في : باب صفة الخسوف والكسوف وهيئتها ، من كتاب الكسوف . سنن الدارقطني ٢ / ٩٤ .
(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب الصدقة في الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخاري ٢ / ٤٢ ، ٤٣ . ومسلم ، في : باب صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب كيف الخطبة في الكسوف ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٢٣ . والإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٤ .

وَالصَّدَقَةُ ، وَالْعَتَقُ ، وَالتَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا اسْتَطَاعَ ؛ لَحَبَرِ عَائِشَةَ هَذَا . وَفِي
خَبَرِ أَبِي مُوسَى : « فَأَفْرَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَدُعَائِهِ ، وَاسْتِغْفَارِهِ » (٢٣) . وَرَوَى
عَنْ أَسْمَاءَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : إِنْ كُنَّا لَنُؤْمَرُ بِالْعَتَقِ فِي الْكُسُوفِ (٢٤) . وَلَأَنَّهُ تَخْوِيفٌ مِنْ
اللَّهِ تَعَالَى ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، لِيَكْشِفَهُ عَنْ عِبَادِهِ .

فصل : ومقتضى مذهب أحمد أنه يجوز أن يصلى صلاة الكسوف على كل
صفة رويت عن النبي ﷺ ، كقوله في صلاة الخوف ، إلا أن اختياره من ذلك
الصلاة على الصفة التي ذكرنا . قال أحمد ، رحمه الله : روى ابن عباس ،
وعائشة ، في صلاة الكسوف أربع ركعات وأربع سجادات ، / وأما علي فيقول : ٢٣٠/٢ ظ
سِتُّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعُ سَجَدَاتٍ . (٢٥) فذهب إلى قول ابن عباس وعائشة . وروى عن
ابن عباس ، أنه صلى سِتُّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعُ سَجَدَاتٍ (٢٥) . وكذلك حذيفة . وهذا
قول إسحاق ، وابن المنذر . ويغض أهل العلم قالوا : تجوز صلاة الكسوف على
كل صفة صح أن النبي ﷺ فعلها ، وقد روى عن عائشة وابن عباس ، أن النبي ﷺ
صلى سِتُّ رَكَعَاتٍ ، وَأَرْبَعُ سَجَدَاتٍ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢٦) . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب الذكر في الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخاري ٤٨ / ٢ .
ومسلم ، في : باب ذكر النداء بصلاة الكسوف « الصلاة جامعة » ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم
٦٢٨ / ٢ ، ٦٢٩ . والنسائي ، في : باب الأمر بالاستغفار في الكسوف ، من كتاب الكسوف . المجتبى
١٢٤ / ٣ .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب من أحب العتاقة في كسوف الشمس ، من كتاب الكسوف ، صحيح
البخاري ٤٧ / ٢ . وأبو داود ، في : باب العتق فيها ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ٢٧٢ / ١ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٥ / ٦ .
(٢٥) سقط من : ١ . نقلة نظر .

(٢٦) لم نجد عند مسلم حديث ابن عباس هذا ، وإنما أخرج له حديث ثمان ركعات في أربع سجادات . انظر :
كتاب الكسوف في صحيح مسلم ٦١٨ - ٦٣١ ، والفتح الرباني ٦ / ٢١٤ . وذكر الزيلعي أن مسلما
خرج حديث ابن عباس . وليس كذلك حيث اقتصر روايته على ذكر ثلاث ركعات فقط دون ذكر الرابعة كما في
الصحيح ٢ / ٦٢٠ وانظر نصب الراية ٢ / ٢٢٦ . وقد أخرج رواية ابن عباس هذه بلفظها الترمذي ، في :
باب ما جاء في صلاة الكسوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٥ . =

صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وَسَجَدَتَيْنِ ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ^(٢٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَرَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا صَلَّيَا هَذِهِ الصَّلَاةَ . وَحُكِيَ عَنْ إِسْحَاقَ أَنَّهُ قَالَ : وَجْهُ الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يَزِيدُ فِي الرُّكُوعِ إِذَا لَمْ يَرَ الشَّمْسَ قَدْ انْجَلَتْ ، فَإِذَا انْجَلَتْ سَجَدَ ، فِيمَنْ هَاهُنَا صَارَتْ زِيَادَةُ الرَكَعَاتِ ، وَلَا يُجَاوِزُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ .

فصل : وصلاة الكسوف سنة مؤكدة ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا ، وَوَقَّعَهَا مِنْ حِينِ الْكُسُوفِ إِلَى حِينِ التَّجَلُّي ، فَإِنْ فَاتَتْ لَمْ تُقْضَ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَافْزِعُوا إِلَى الصَّلَاةِ حَتَّى تَنْجَلِيَ »^(٢٨) . فَجَعَلَ الْإِنْجِلَاءُ غَايَةً لِلصَّلَاةِ . وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِنَّمَا سُنَّتْ رَغْبَةً إِلَى اللَّهِ فِي رَدِّهَا ، فَإِذَا حَصَلَ ذَلِكَ حَصَلَ مَقْصُودُ الصَّلَاةِ . وَإِنْ انْجَلَتْ وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ أَتَمَّهَا ، وَخَفَّفَهَا . وَإِنْ اسْتَرَّتِ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِالسَّحَابِ ، وَهِيَ مُنْكَسِفَانِ ، صَلَّيْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُسُوفِ . وَإِنْ غَابَتِ الشَّمْسُ كَاسِيفَةً ، أَوْ طَلَعَتْ عَلَى الْقَمَرِ وَهِيَ نَحَاسِفٌ ، لَمْ يُصَلَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِنُورِهِمَا . وَإِنْ غَابَ الْقَمَرُ لَيْلًا ، فَقَالَ

= أما حديث عائشة فقد أخرجه مسلم ، في : باب صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢١

(٢٧) أخرجه مسلم ، في : باب صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٠ .
والدارقطني ، في : باب صفة صلاة الخسوف والكسوف وهيئتها ، من كتاب الكسوف . سنن الدارقطني ٢ / ٦٣ .

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب الدعاء في الخسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخاري ٢ / ٤٨ ، ٤٩ .
ومسلم ، في : باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، وباب ذكر النداء بصلاة الكسوف « الصلاة جامعة » ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٢ ، ٦٣٠ . وأبو داود ، في : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٦١٩ . والنسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٠ ، ١١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣٧٤ ، ٣٤٩ .

القاضي : يُصَلِّي ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِنُورِهِ وَضَوْوِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلِّي ؛ لِأَنَّ مَا يُصَلِّي لَهُ قَدْ غَاب ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَابَتِ الشَّمْسُ . وَإِنْ فَرَّغَ مِنْ / ٢٣١/٢
الصَّلَاةِ وَالْكُسُوفِ قَائِمٌ لَمْ يَزِدْ ، وَاشْتَغَلَ بِالذِّكْرِ وَالِدُّعَاءِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ .

فصل : وإذا اجتمع صلاتان ، كالْكُسُوفِ مع غيره من الْجُمُعَةِ ، أو الْعِيدِ ، أو صلاة مَكْتُوبَةٍ ، أو الْوُثْرِ ، بَدَأَ بِأَخَوَفِهِمَا قَوْتًا ، فَإِنْ خِيفَ قَوْتُهُمَا بَدَأَ بِالصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا (٢٩) وَاجِبَةٌ كَالْكُسُوفِ وَالْوُثْرِ أَوْ التَّرَاوِيحِ ، بَدَأَ بِأَكْدِهِمَا ، كَالْكُسُوفِ وَالْوُثْرِ ، بَدَأَ بِالْكُسُوفِ ؛ لَأَنَّهُ أَكْذُ ، وَلِهَذَا تُسَنُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ ، وَلِأَنَّ الْوُثْرَ يُفْضَى ، وَصَلَاةُ الْكُسُوفِ لَا تُقْضَى . فَإِنْ اجْتَمَعَتِ التَّرَاوِيحُ وَالْكُسُوفُ ، فَبِأَيِّهِمَا يَبْدَأُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا . وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّ الصَّلَوَاتِ الْوَاجِبَةَ الَّتِي تُصَلَّى فِي الْجَمَاعَةِ مُقَدِّمَةٌ عَلَى الْكُسُوفِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الْكُسُوفِ عَلَيْهَا يُفْضَى إِلَى الْمَشَقَّةِ ، لِإِلْزَامِ الْحَاضِرِينَ بِفَعْلِهَا مَعَ كَوْنِهَا لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِمْ ، وَاتِّظَارِهِمْ لِلصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ ، مَعَ أَنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ . وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَخْفِيفِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ ، كَيْلَا يَشَقُّ عَلَى الْمَأْمُومِينَ ، فَالْحَاقُ الْمَشَقَّةَ بِهَذِهِ الصَّلَاةِ الطَّوِيلَةِ الشَّاقَّةِ ، مَعَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا اجْتَمَعَتِ مَعَ التَّرَاوِيحِ ، قُدِّمَتِ التَّرَاوِيحُ لِدَلَالَتِهَا ، وَإِنْ اجْتَمَعَتِ مَعَ الْوُثْرِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الْوُثْرِ ، قُدِّمَتْ ؛ لِأَنَّ الْوُثْرَ لَا يَفُوتُ ، وَإِنْ خِيفَ قَوَاتُ الْوُثْرِ قُدِّمَ ؛ لَأَنَّهُ يَسِيرُ يُمَكِّنُ فَعْلُهُ وَإِدْرَاكُ وَقْتِ الْكُسُوفِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا قَدْرُ الْوُثْرِ ، فَلَا حَاجَةَ بِالتَّلَبُّسِ بِصَلَاةِ الْكُسُوفِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَقَعُ فِي وَقْتِ النَّهْيِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ الْكُسُوفُ وَصَلَاةُ الْجِنَازَةِ ، قُدِّمَتِ الْجِنَازَةُ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ يُخَافُ عَلَيْهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « فِيهَا » .

فصل : إذا أذرك المأموم الإمام في الركوع الثاني ، احتمل أن تفوته الركعة . قال القاضي : لأنه قد فاته من الركعة ركوع ، أشبه ما لو فاته الركوع من غير ٢٣١/٢ ط هذه الصلاة . ويحتمل أن صلاته / تصيح ؛ لأنه يجوز أن يصلّي هذه الصلاة برُكوع واحد ، فاجتزئ به في حق المسبوق . والله أعلم .

٣٢١ - مسألة ؛ قال : (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة ^(١) ، جعل مكان الصلاة تسبيحاً ، هذا ظاهر المذهب ؛ لأن التأفلة لا تفعل في أوقات النهي ، سواء كان لها سبب أو لم يكن)

روى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعكرمة بن خالد ، وابن أبي مليكة ، وعمرو ابن شعيب ، وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، ومالك ، وأبي حنيفة ، بخلاف الشافعي . وقد مضى الكلام في هذا . ونص عليه أحمد . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الكسوف يكون في غير وقت الصلاة ، كيف يصنعون ؟ قال : يذكرون الله ، ولا يصلّون إلا في وقت صلاة . قيل له : وكذلك بعد الفجر ؟ قال : نعم ، لا يصلّون . وروى عن قتادة ، قال : انكسفت الشمس بعد العصر ، ونحن بمكة ، فقاموا قياماً يدعون ، فسألت عن ذلك عطاء ، قال : هكذا يصنعون ، فسألت عن ذلك الزهري ، قال : هكذا يصنعون ^(٢) . وروى إسماعيل بن سعيد ، عن أحمد ، أنهم يصلّون الكسوف في أوقات النهي ، قال أبو بكر عبد العزيز : وبالأول أقول . وهو أظهر القولين عندي ، وقد تقدّم الكلام في ذلك في باب ^(٣) .

فصل : قال أصحابنا : يصلّي للزلزلة كصلاة الكسوف . نص عليه . وهو

(١) في الأصل : « صلاة » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الآيات ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٠٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الصلاة إذا انكسفت الشمس بعد العصر ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٤٧٢ .

(٣) تقدم في ٢ / ٥٣٣ .

مذهب إسحاق ، وأبى ثور . قال القاضي : ولا يُصَلَّى لِلرَّجْفَةِ ، وَالرَّيْحِ الشَّدِيدَةِ ،
وَالظُّلْمَةِ ، وَنَحْوِهَا . وقال الأَمِدِيُّ : يُصَلَّى لذلك ، وَلِرَمْيِ الْكَوَاكِبِ وَالصَّوَاعِقِ
وَكَثْرَةِ الْمَطَرِ . وحكاه عن ابن أبي موسى . وقال أصحاب الرُّأْيِ : الصَّلَاةُ لِسَائِرِ
الآيَاتِ حَسَنَةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ الْكُسُوفَ بِأَنَّهُ آيَةٌ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ تَعَالَى ،
يُخَوِّفُ بِهَا عِبَادَهُ ، وَصَلَّى ابْنُ عَبَّاسٍ لِلزَّلْزَلَةِ بِالْبَصْرَةِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٤) . وقال
مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يُصَلَّى لِشَيْءٍ مِنَ الْآيَاتِ سِوَى الْكُسُوفِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لَمْ يُصَلِّ لغيره ، وَقَدْ كَانَ فِي عَصَرِهِ بَعْضُ هَذِهِ الْآيَاتِ ، وَكَذَلِكَ خُلَفَاؤُهُ . / وَوَجْهُ
الصَّلَاةِ لِلزَّلْزَلَةِ فَعَلَّ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَغَيْرُهَا لَا يُصَلَّى لَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ لَهَا ،
وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٣٢/٢ و

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب من صلى في الزلزلة بزيادة عدد الركوع والقيام قياسا على صلاة الخسوف . السنن
الكبرى ٣ / ٣٤٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الصلاة في الزلزلة ، من كتاب الصلوات . المصنف
٢ / ٤٧٢ .

باب صلاة الاستسقاء

صَلَاةُ الْاِسْتِسْقَاءِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَخُلَفَائِهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

٣٢٢ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا أَجْدَبَتِ الْأَرْضُ ، وَاحْتَبَسَ الْقَطْرُ ، خَرَجُوا مَعَ الْإِمَامِ ، فَكَانُوا فِي خُرُوجِهِمْ ، كَمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا خَرَجَ «إِلَى الْاِسْتِسْقَاءِ» ، خَرَجَ مُتَوَاضِعًا ، مُتَبَدِّلًا ، مُتَحَشِّعًا ، مُتَذَلِّلًا ، مُتَضَرِّعًا) .

وَحُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ الْخُرُوجَ لِصَلَاةِ الْاِسْتِسْقَاءِ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ ، مُتَوَاضِعًا لِلَّهِ تَعَالَى ، مُتَبَدِّلًا ، أَى فِي ثِيَابِ الْبَذَلَةِ ، أَى لَا يَلْبَسُ ثِيَابَ الزَّيْنَةِ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَمَالِ الزَّيْنَةِ ، وَهَذَا يَوْمٌ تَوَاضِعُ وَاسْتِكَانَةٌ ، وَيَكُونُ مُتَحَشِّعًا فِي مَشْيِهِ وَجُلُوسِهِ ، فِي خُضُوعٍ ، مُتَضَرِّعًا ^(٢) إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، مُتَذَلِّلًا ^(٣) لَهُ ، رَاغِبًا إِلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْاِسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا ، مُتَوَاضِعًا ، مُتَحَشِّعًا ، مُتَضَرِّعًا ، حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى ، فَلَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَتِكُمْ هَذِهِ ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ ، وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٤) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ^(٥) . وَيُسْتَحَبُّ التَّنْظِيفُ بِالْمَاءِ ،

(١-١) في ١ ، م : « للاستسقاء » .

(٢-٢) في ١ ، م : « لله » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في : باب ما جاء في صلاة الاستسقاء ، من أبواب السفر . عارضة الأخوذى ٣ / ٣١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٦٥ . والنسائي ، في : باب الحال التي يستحب للإمام أن يكون عليها إذا خرج ، وباب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء ، وباب كيف صلاة الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة الاستسقاء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٠ ، ٢٦٩ ، ٣٥٥ .

(٥) سقط من : ١ .

وَاسْتِعْمَالَ السُّوَاكِ وَمَا يَقْطَعُ الرَّائِحَةَ ، وَيُسْتَحَبُّ الْخُرُوجُ لِكَافَةِ النَّاسِ ، وَخُرُوجُ مَنْ كَانَ ذَا دِينٍ وَسِتْرٍ وَصَلَاةٍ ، وَالشُّيُوخُ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ لِلِإِجَابَةِ . فَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَا بَأْسَ بِخُرُوجِ الْعَجَائِزِ ، وَمَنْ لَا هَيْئَةَ لَهَا ، فَأَمَّا الشَّوَابُّ وَذَوَاتُ الْهَيْئَةِ ، فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْخُرُوجُ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي خُرُوجِهِنَّ أَكْثَرُ مِنَ النِّفْعِ . وَلَا يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُ الْبَهَائِمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / لَمْ يَفْعَلْهُ . وَإِذَا عَزَمَ الْإِمَامُ عَلَى الْخُرُوجِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَعِدَّ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فِيهِ ، وَيَأْمُرَهُمْ بِالتَّوْبَةِ مِنَ الْمَعَاصِي ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَتَرْكِ التَّشَاخُنِ ، لِيَكُونَ أَقْرَبَ لِلِإِجَابَتِهِمْ ، فَإِنَّ الْمَعَاصِيَ سَبَبُ الْجَذْبِ ، وَالطَّاعَةُ تَكُونُ سَبَبًا لِلْبَرَكَاتِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِنْ كَذَبُوا فَأَخَذْنَاهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ (٦) .

٣٢٣ - مسألة ؛ قال : (فَيُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ خِلَافًا فِي أَنَّهَا رَكَعَتَانِ ، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي صِفَتِهَا ، فَرَوَى أَنَّهُ يُكَبَّرُ فِيهِمَا كَتَكْبِيرِ الْعِيدِ سَبْعًا فِي الْأُولَى ، وَخَمْسًا فِي الثَّانِيَةِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبِي بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، وَدَاوُدَ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثِهِ : وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ . وَرَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، وَأَبَا بَكْرٍ ، وَعَمَرُ ، كَانُوا يُصَلُّونَ صَلَاةَ الْاسْتِسْقَاءِ ، يُكَبِّرُونَ فِيهَا سَبْعًا وَخَمْسًا^(١) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ قَالَ : اسْتَسْقَى النَّبِيُّ ﷺ ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، وَقَلْبَ رِدَائِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَرَوَى أَبُو

(٦) سورة الأعراف ٩٦ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الاستسقاء ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ٨٥ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب تحويل الرداء في الاستسقاء ، وباب صلاة الاستسقاء ركعتين ، وباب =

هُرَيْرَةَ نَحْوَهُ^(٣) . ولم يذكر التَّكْبِيرَ ، وظَاهِرُهُ أَنَّهُ لم يُكَبِّرَ ، وهذا ظَاهِرُ كَلَامِ
الْخَرَقِيِّ ، وكيفما فَعَلَ كان جَائِزًا حَسَنًا . وقال أبو حنيفة : لا تُسَنُّ الصَّلَاةُ
لِلإِسْتِسْقَاءِ ، ولا الْخُرُوجُ لها ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْقَى على الْغَيْبِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،
ولم يُصَلِّ لها ، واستسقى عمرُ بِالْعَبَّاسِ ولم يُصَلِّ^(٤) . وليس هذا بِشَيْءٍ ، فَإِنَّهُ قد
ثَبَتَ بِمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ خَرَجَ وَصَلَّى ، وما
ذَكَرُوهُ / لا يُعَارِضُ ما رَوَوْهُ ؛ لِأَنَّهُ يجوزُ الدُّعَاءُ بِغَيْرِ صَلَاةٍ ، وفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لما
ذَكَرُوهُ لا يَمْنَعُ فَعَلَ ما ذَكَرْنَاهُ ، بل قد فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْأَمْرَيْنِ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ :
ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْإِسْتِسْقَاءِ ، وَخَطَبَ . وبه قال عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا
أبا حنيفةً ، وَخَالَفَهُ أَبُو يُونُسَ ، ومحمدُ بنُ الْحَسَنِ ، فوافَقَا سائِرَ الْعُلَمَاءِ ، وَالسُّنَّةُ
يُسْتَعْنَى بِهَا عن كُلِّ قَوْلٍ . وَيُسَنُّ أَنْ يَجْهَرَ بِالْقِرَاءَةِ ؛ لما رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ ،
قال : خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَسْقَى ، فَتَوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ يَدْعُو ، وَحَوْلَ رِدَائِهِ ، ثم
صَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، جَهَرَ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَإِنْ قرَأَ فِيهِمَا ب ﴿ سَبَّحْ

= الاستسقاء في المصل ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ٣٤ ، ٣٩ . ومسلم ، فى : أول
كتاب الاستسقاء . صحيح مسلم ٢ / ٦١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : أول كتاب الاستسقاء ، وباب فى
أى وقت يحول رداؤه إذا استسقى ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ . والترمذى ،
فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠ . والنسائى ، فى : باب
خروج الإمام إلى المصل للاستسقاء ، وباب تقليب الإمام الرداء عند الاستسقاء ، وباب رفع الإمام يده ، وباب
الصلاة بعد الدعاء ، من كتاب الاستسقاء . المحتبى ٣ / ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى :
باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٣ . والدارمى ، فى : باب
صلاة الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن الدارمى ١ / ٣٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى
الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . الموطأ ١ / ١٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .
(٣) يأتى فى الفصل التالى .

(٤) يأتى فى آخر المسألة ٣٢٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الجهر بالقراءة فى الاستسقاء ، وباب كيف حول النبى ﷺ ظهره إلى
الناس ، من كتاب الاستسقاء ٢ / ٣٨ ، ٣٩ . ومسلم ، بدون ذكر « جهر فيهما بالقراءة » ، فى : أول كتاب
الاستسقاء . صحيح مسلم ٢ / ٦١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : أول كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود
١ / ٢٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى =

اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴿١﴾ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ ﴾ فَحَسَنَ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ : صَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ . وَرَوَى ابْنُ قُتَيْبَةَ ، فِي « غَرِيبِ الْحَدِيثِ » ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ لِلِاسْتِسْقَاءِ ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى بِهِم رَكَعَتَيْنِ ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَالِاسْتِسْقَاءِ ، فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، و ﴿ سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾ ، وَفِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ ﴾ .

فصل : وَلَا يُسَنُّ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا يَسْتَسْقِي ، فَصَلَّى بِنَا رَكَعَتَيْنِ ، بِلَا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ، ثُمَّ خَطَبَنَا ، وَدَعَا اللَّهَ تَعَالَى ، وَحَوَّلَ وَجْهَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ ، رَافِعًا يَدَيْهِ ، وَقَلَبَ رِدَاءَهُ ، فَجَعَلَ الْأَيْمَنَ عَلَى الْأَيْسَرِ ، وَالْأَيْسَرَ عَلَى الْأَيْمَنِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٧) . وَلِأَنَّهَا صَلَاةُ نَافِلَةٍ ، فَلَمْ يُؤْذَنْ لَهَا كَسَائِرِ النَّوَافِلِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيُنَادَى لَهَا : الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ . كَقَوْلِهِمْ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ وَالْكَسُوفِ .

فصل : وَلَيْسَ لِصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ وَقْتُ مُعَيَّنٌ ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تُفْعَلُ فِي وَقْتِ النَّهْيِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ وَقْتُهَا مُتَسَبِّحٌ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فِعْلِهَا فِي وَقْتِ النَّهْيِ ، وَالْأَوَّلَى فِعْلُهَا فِي وَقْتِ الْعِيدِ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ حِينَ بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ . / رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨) . وَلِأَنَّهَا تُشَبِّهُهَا فِي الْمَوْضِعِ وَالصِّفَةِ ، فَكَذَلِكَ فِي

= ٣ / ٣٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَحْوِيلِ الْإِمَامِ ظَهْرَهُ إِلَى النَّاسِ عِنْدَ الدُّعَاءِ فِي الْاسْتِسْقَاءِ ، وَبَابِ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ . مِنْ كِتَابِ الْاسْتِسْقَاءِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ١٢٧ ، ١٣٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .

(٦) لَمْ نَجِدْهُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ الْمَطْبُوعِ .

(٧) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ ، مِنْ كِتَابِ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٤٠٣ ، ٤٠٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٣٢٦ .

(٨) فِي : بَابِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ فِي الْاسْتِسْقَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِسْقَاءِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٢٦٧ .

الْوَقْتُ ، «إِلَّا أَنْ» وَقْتُهَا لَا يَفُوتُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ ، لِأَنَّهَا لَيْسَ لَهَا يَوْمٌ مُعَيَّنٌ ، فَلَا يَكُونُ لَهَا وَقْتُ مُعَيَّنٍ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْخُرُوجُ إِلَيْهَا عِنْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ ، عِنْدَ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ ابْنَ حَزْمٍ ^(١) . وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِخْتِيَارِ ، لَا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ فَعْلُهَا فِيهِ .

٣٢٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ يَخْطُبُ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ)

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْخُطْبَةِ لِلِاسْتِسْقَاءِ ، وَفِي وَقْتُهَا ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ فِيهَا خُطْبَةً بَعْدَ الصَّلَاةِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : اتَّفَقُوا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ فِي صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ خُطْبَةً ، وَصُعُودًا عَلَى الْمِنْبَرِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَعَلَيْهِ جَمَاعَةُ الْفُقَهَاءِ ؛ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ : صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ خَطَبَنَا . وَلِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ : صَنَعَ فِي الْاسْتِسْقَاءِ ، كَمَا صَنَعَ فِي الْعِيدَيْنِ . وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ ذَاتُ تَكْبِيرٍ ، فَأُشْبِهَتْ صَلَاةَ الْعِيدِ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يَخْطُبُ قَبْلَ الصَّلَاةِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَأَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، وَهَشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ ^(١) ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ . وَذَهَبَ إِلَيْهِ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لَمَّا رَوَى أَنَسُ وَعَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ وَصَلَّى ^(٢) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ خَرَجَ يَسْتَسْقِي ، فَحَوَّلَ ظَهْرَهُ إِلَى النَّاسِ ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ يَدْعُو ، ثُمَّ حَوَّلَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، جَهَرَ فِيهِمَا

(٩-٩) فِي م : « لِأَنَّ » .

(١٠) أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ الْأَنْصَارِيُّ الْمَدَنِيُّ الْقَاضِي ، ثِقَةٌ ، كَثِيرُ الْحَدِيثِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ عَشْرَةٍ وَمِائَةٍ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٢ / ٣٨ - ٤٠ .

(١) أَبُو عَبْدِ الْمَلِكِ هَشَامُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الدَّمَشَقِيُّ الْعَطَّارُ ، الزَّاهِدُ الْقَدْوَةُ ، كَانَ ثِقَةً ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ عَشْرَةٍ وَمِائَتَيْنِ . الْعَبَرِ ١ / ٣٧٢ .

(٢) حَدِيثُ عَائِشَةَ تَقْدِمُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ تَقْدِمُ بَعْضُهُ فِي الصَّفْحَةِ نَفْسِهَا وَيَأْتِي فِي صَفْحَةِ ٣٤٤ .

بِالْقِرَاءَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي^(٤) الْأَسْوَدِ ، قَالَ :
 أَدْرَكْتُ أَبَانَ بْنَ عَثْمَانَ ، وَهَشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ ، وَعَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبَا بَكْرَ بْنَ
 مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، كَانُوا إِذَا أَرَادُوا أَنْ يَسْتَسْقُوا ، خَرَجُوا لِلْبَرَازِ ، فَكَانُوا
 يَخْطُبُونَ ، ثُمَّ يَدْعُونَ اللَّهَ ، وَيُحَوِّلُونَ وُجُوهَهُمْ إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ يَدْعُونَ ، ثُمَّ يُحَوِّلُ
 أَحَدُهُمْ رِدَاءَهُ مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ ، وَمَا عَلَى الْأَيْسَرِ عَلَى الْأَيْمَنِ ، وَيُنْزِلُ
 أَحَدُهُمْ فَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ ، يَجْهَرُ بِهِمْ . الرَّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ ، هُوَ مُخَيَّرٌ فِي / الْخُطْبَةِ
 قَبْلَ الصَّلَاةِ وَبَعْدَهَا ؛ لِوُرُودِ الْأَخْبَارِ بِكِلَا الْأَمْرَيْنِ ، وَدَلَالَتِهَا عَلَى كِلْتَا الصَّفَتَيْنِ ،
 فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ . وَالرَّابِعَةُ ، أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ ، وَإِنَّمَا يَدْعُو
 وَيَتَضَرَّعُ ؛ لقول ابنِ عَبَّاسٍ : لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَتَيْكُمْ هَذِهِ ، لَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ
 وَالتَّضَرُّعِ^(٥) . وَأَيُّمَا مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، عَلَى
 الرَّوَايَاتِ كُلِّهَا ، فَإِنْ شَاءَ فَعَلَهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا . وَالْأَوَّلَى أَنْ يَخْطُبَ بَعْدَ
 الصَّلَاةِ خُطْبَةً وَاحِدَةً ، لِتَكُونَ كَالْعِيدِ ، وَلِيَكُونُوا قَدْ فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ أُجِيبَ
 دُعَاؤُهُمْ فَأَغِيثُوا ، فَلَا يَحْتَاجُونَ إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْمَطَرِ . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ : لَمْ يَخْطُبْ
 كَخُطْبَتَيْكُمْ هَذِهِ^(٦) . تَنْقِي لِلصِّفَةِ لَا لِأَصْلِ الْخُطْبَةِ ، أَيْ لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَتَيْكُمْ
 هَذِهِ ، إِنَّمَا كَانَ جُلَّ خُطْبَتِهِ الدُّعَاءُ وَالتَّضَرُّعُ وَالتَّكْبِيرُ .

٣٢٥ - مسألة ؛ قَالَ : (وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ ، فَيَجْعَلُ الْيَمِينَ
 يَسَارًا ، وَالْيَسَارَ يَمِينًا ، وَيَفْعَلُ النَّاسُ كَذَلِكَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْخَطِيبِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٤ .

(٦) سقط من : م ، ا .

ابن زيد^(١) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي ، فَتَوَّجَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ يَدْعُو . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ : فَحَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ يَدْعُو . وَاسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ سِرًّا حَالِ^(٣) اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ^(٤) ، فيقول : اللَّهُمَّ إِنَّكَ^(٥) أَمَرْتَنَا بِدُعَائِكَ ، وَوَعَدْتَنَا إِجَابَتَكَ ، فَقَدْ دَعَوْنَاكَ كَمَا أَمَرْتَنَا ، فَاسْتَجِبْ لَنَا كَمَا وَعَدْتَنَا ، اللَّهُمَّ فَاْمُنْ عَلَيْنَا بِمَغْفِرَةِ ذُنُوبِنَا ، وَإِجَابَتِنَا فِي سُفْيَانَا ، وَسَعَةِ أَرْزَاقِنَا . ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ مِنْ أَمْرِ دِينٍ وَدُنْيَا . وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ^(٦) الْإِسْرَارُ ، لِيَكُونَ أَقْرَبَ مِنَ الْإِخْلَاصِ ، وَأَبْلَغَ فِي الْخُشُوعِ وَالْخُضُوعِ وَالتَّضَرُّعِ ، وَأَسْرَعَ فِي الْإِجَابَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ اذْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً ﴾^(٧) . وَاسْتَحَبَّ الْجَهْرُ بِبَعْضِهِ ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسُ ، فَيَوْمِنُونُ عَلَى دُعَائِهِ . وَاسْتَحَبُّ أَنْ يُحَوَّلَ رِدَاءُهُ فِي حَالِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي ، فَحَوَّلَ إِلَى / النَّاسِ ظَهْرَهُ ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، ثُمَّ حَوَّلَ رِدَاءَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . وَهَذَا لَفْظُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ : فَحَوَّلَ رِدَاءَهُ حِينَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ . وَفِي لَفْظٍ : وَقَلَبَ رِدَاءَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَاسْتَحَبُّ تَحْوِيلُ الرِّدَاءِ لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ ، فِي قَوْلٍ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُسَنُّ ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ ، فَلَا يُسْتَحَبُّ تَحْوِيلُ الرِّدَاءِ فِيهِ ، كَسَائِرِ الْأَدْعِيَةِ . وَسَنُّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَغُرُورَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، أَنَّ تَحْوِيلَ الرِّدَاءِ مُخْتَصٌّ بِالْإِمَامِ دُونَ الْمَأْمُومِ . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، لِأَنَّهُ نُقِلَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ دُونَ

(١) في النسخ : « زيدان » خطأ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٥ .

(٣-٣) في ١ ، م : « استقباله » .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) في الأصل : « استحب » .

(٦) سورة الأعراف ٥٥ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٦ .

أصحابه . ولنا ، أن ما فعله النبي ﷺ ثَبَتَ في حَقِّ غيره ، ما لم يُقَمْ على اختصاصه به دَلِيلٌ ، كيف وقد عُقِلَ المَعْنَى في ذلك ، وهو التَّفَاوُلُ بِقَلْبِ الرَّدَاءِ ، لِيَقْلِبَ اللَّهُ ما بهم من الجَذْبِ إلى الخِصْبِ ، وقد جاء ذلك في بعضِ الحَدِيثِ . وَصِفَةُ تَقْلِيْبِ الرَّدَاءِ أن يَجْعَلَ ما على اليمينِ على اليسارِ ، وما على اليسارِ على اليمينِ . رَوَى ذلك عن أَبَانِ بنِ عُثْمَانَ ، وعَمَرِ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وهِشَامِ بنِ إِسْمَاعِيلَ ، وأبِي بكرِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ عَمْرٍو بنِ حَزْمٍ ، ومَالِكٍ . وكان الشَّافِعِيُّ يقولُ به ، ثم رَجَعَ ، فقال : يَجْعَلُ ^(٨) أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ ^(٩) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْقَى عليه خَمِصَةَ سَوْدَاءَ ، فَأَرَادَ أن يَجْعَلَ أَسْفَلَهَا أَعْلَاهَا ، فلما ثَقُلَتْ عليه جَعَلَ العِطَافَ ^(١٠) الذي على الأيسرِ على عَاتِقِهِ الأيمنِ ، والذي على الأيمنِ على عَاتِقِهِ الأيسرِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١١) . وَدَلِيلُنَا ما رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عن عَبْدِ اللَّهِ بنِ زَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَوَّلَ رِدَاءَهُ ، وَجَعَلَ عِطَافَهُ الأيمنَ على عَاتِقِهِ الأيسرِ ، وَجَعَلَ عِطَافَهُ الأيسرَ على عَاتِقِهِ الأيمنِ . و ^(١٣) في حَدِيثٍ ^(١٤) أَيْ هُرَيْرَةَ نَحْوُ ذَلِكَ ^(١٥) . وَالزِّيَادَةُ التي نَقَلُوهَا ، إِن ثَبَّتْ ، فَهِيَ ظَنُّ الرَّاوي ، لا يَتْرُكُ لها فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وقد نَقَلَ تَحْوِيلَ الرَّدَاءِ جَمَاعَةٌ ، لم يَنْقُلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَنَّهُ جَعَلَ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ ، وَيَبْعُدُ أن يكونَ النَّبِيُّ ﷺ تَرَكَ ذلك في جَمِيعِ الأَوْقَاتِ لِثِقَلِ الرَّدَاءِ .

و ٢٣٥/٢

فصل : وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الأَيْدِي في دُعَاءِ الاستِسْقَاءِ ؛ لما رَوَى البُخَارِيُّ ^(١٦) ،

(٨-٨) في الأصل : « أسفلها أعلاها » .

(٩) أصل العِطَافِ الرَّدَاءُ ، وإِنما أضاف العِطَافَ إلى الرَّدَاءِ ، لِأَنَّهُ أرادَ أَحَدَ شَقِي العِطَافِ .

(١٠) في : أولُ كتابِ الاستِسْقَاءِ . سننُ أَبِي داودَ ١ / ٢٦٥ . كما أَخْرَجَهُ الإمامُ أَحْمَدُ ، في : المسند ٤١ / ٤٢ .

(١١-١١) في الأصل : « وحديث » .

(١٢) تقدم تَحْرِيجُهُ في صفحة ٣٣٧ .

(١٣) في : باب رَفْعِ الإمامِ يَدِهِ في الاستِسْقَاءِ ، من كتابِ الاستِسْقَاءِ . صحيحُ البُخَارِيِّ ٢ / ٣٩ ، ٤٠ . كما أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، في : باب رَفْعِ اليَدَيْنِ بالدُعَاءِ في الاستِسْقَاءِ ، من كتابِ الاستِسْقَاءِ . صحيحُ مُسْلِمٍ =

عن أنس ، قال : كان النبي ﷺ لا يرفع يديه في شيء من دُعائه ، إلا الاستسقاء ، وأنه يرفع حتى يرى بياض إبطيه . وفي حديث أيضا لأنس : رفع النبي ﷺ ، ورفع الناس أيديهم^(١٤) .

٣٢٦ - مسألة ؛ قال : (ويدعو ، ويدعون ، ويكثرون في دُعائهم الاستسقاء)

وجملته أن الإمام إذا صعد المنبر جلس ، وإن شاء لم يجلس ؛ لأن الجلوس لم ينقل ، ولا هاهنا أذان ليجلس في وقته ، ثم يحطّب خطبة واحدة ، يفتتحها بالتكبير ، وبهذا قال عبد الرحمن بن مهدي . وقال مالك ، والشافعي : يحطّب خطبتين كخطبتي العيدين ؛ لقول ابن عباس : صنع النبي ﷺ كما صنع في العيد^(١) . ولأنها أشبهتها في التكبير ، وفي صفة الصلاة ، فتشبهها في الخطبتين . ولنا ، قول ابن عباس : لم يحطّب كخطبتكم^(٢) هذه ، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير . وهذا يدل على أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس . ولأن كل من نقل الخطبة لم ينقل خطبتين ، ولأن المقصود إنما هو دعاء الله تعالى ليغيثهم ، ولا أثر لكونها خطبتين في ذلك ، والصحيح من حديث ابن عباس أنه قال : صلى ركعتين ، كما كان يصلي في العيد . ولو كان النقل كما ذكره ، فهو

= ٦١٢ / ٢ . وأبو داود ، في : باب رفع اليدين في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٦٦ . والنسائي ، في : باب كيف يرفع ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٨ . وابن ماجه ، في : باب من كان لا يرفع يديه في القنوت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٣ . والدارمي ، في : باب رفع الأيدي في الاستسقاء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٦١ .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب رفع الناس أيديهم مع الإمام في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخاري ٢ / ٣٩ .

(١) تقدم في صفحة ٣٣٤ .

(٢) في الأصل : « خطبتكم » .

مَحْمُولٌ عَلَى الصَّلَاةِ ، بِدَلِيلِ أَوَّلِ الْحَدِيثِ . وَاسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَفْتِحَ الْخُطْبَةَ
بِالتَّكْبِيرِ ، كَخُطْبَةِ الْعِيدِ ، وَيُكْثِرُ مِنَ الِاسْتِغْفَارِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَيَقْرَأُ
كَثِيرًا : ﴿ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا * يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴾ (٣)
وَسَائِرِ آيَاتِ التِّي فِيهَا الْأَمْرُ بِهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَهُمْ بِإِرسَالِ الْغَيْثِ إِذَا
اسْتَغْفَرُوهُ . وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَرَجَ يَسْتَسْقِي ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى
الِاسْتِغْفَارِ ، وَقَالَ : لَقَدْ اسْتَسْقَيْتُ بِمَجَادِيحِ السَّمَاءِ (٤) . وَعَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ
الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ / يَقُولُ : قَدْ كَتَبْتُ إِلَى الْبُلْدَانِ أَنْ يَخْرُجُوا
إِلَى الِاسْتِسْقَاءِ إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا وَكَذَا ، وَأَمَرْتُهُمْ بِالصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ (٥) . وَأَمَرْتُهُمْ أَنْ يَقُولُوا كَمَا قَالَ
أَبُوهُمْ آدَمُ : ﴿ رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ
الْخَاسِرِينَ ﴾ (٦) . وَيَقُولُوا كَمَا قَالَ نُوحٌ : ﴿ وَإِلَّا تَغْفِرْ لِي وَتَرْحَمْنِي أَكُنْ مِنَ
الْخَاسِرِينَ ﴾ (٧) . وَيَقُولُوا كَمَا قَالَ يُوسُفُ : ﴿ فَتَنَادَى فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ
سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾ (٨) . وَيَقُولُوا كَمَا قَالَ مُوسَى : ﴿ رَبِّ إِنِّي
ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي فَغَفَرَ لَهُ إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾ (٩) . وَلِأَنَّ الْمَعَاصِيَ سَبَبُ
انْقِطَاعِ الْغَيْثِ ، وَالِاسْتِغْفَارُ وَالتَّوْبَةُ تَمْحُو الْمَعَاصِيَ الْمَانِعَةَ مِنَ الْغَيْثِ ، فَيَأْتِي اللَّهُ

٢/ ٢٣٥ ظ

(٣) سورة نوح ١٠ ، ١١ . ولم ترد الآية ١١ في : ١ ، م .

(٤) مجاديج السماء : أنوارها .

وأخرجه البيهقي ، في : باب ما يستحب من كثرة الاستغفار في خطبة الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء .

السنن الكبرى ٣ / ٣٥١ . وعبد الرزاق ، في : باب الاستغفار ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ٨٧ .

(٥) سورة الأعلى ١٤ ، ١٥ .

(٦) سورة الأعراف ٢٣ .

(٧) سورة هود ٤٧ .

(٨) سورة الأنبياء ٨٧ .

(٩) سورة القصص ١٦ .

وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الاستسقاء ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ٨٧ ، ٨٨ .

به . وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَيَدْعُو بِدُعَائِهِ ، فَرَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا مَرِيحًا مَرِيحًا نَافِعًا غَيْرَ ضَارٍّ عَاجِلًا غَيْرَ آجِلٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(١١) : مَرِيحًا يَرَوَى عَلَى وَجْهَيْنِ بِالْيَاءِ وَالْبَاءِ ، فَمَنْ رَوَاهُ بِالْيَاءِ جَعَلَهُ مِنَ الْمِرَاعَةِ ، يَقَالُ : أُمْرَعُ الْمَكَانَ : إِذَا أُخْصِبَ ، وَمَنْ رَوَاهُ مُرْبَعًا ، كَانَ مَعْنَاهُ مُنْبِتًا لِلرَّبِيعِ . وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : شَكََا النَّاسُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فُقُحُوطَ الْمَطَرِ ، فَأَمَرَ بِمَنْبَرٍ فَوُضِعَ لَهُ فِي الْمُصَلَّى ، وَوَعَدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فِيهِ ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ ، فَقَعَدَ عَلَى الْمَنْبَرِ ، فَكَبَّرَ ، وَحَمِدَ اللَّهَ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّكُمْ شَكَوْتُمْ جَذَبَ دِيَارِكُمْ ، وَاسْتَحَارَ الْمَطَرُ عَنْ إِبَابِنَ زَمَانِهِ عَنْكُمْ ، وَقَدْ أَمَرَكُمُ اللَّهُ أَنْ تَدْعُوهُ ، وَوَعَدَكُمْ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَكُمْ » . ثُمَّ قَالَ : « ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ أَلَرَّحِمَنِ الرَّحِيمِ * مَا لِكِ يَوْمَ الدِّينِ ﴾ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ^(١٢) يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ ، اللَّهُمَّ أَنْتَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ الْغَنِيُّ وَنَحْنُ الْفُقَرَاءُ ، أَنْزِلْ عَلَيْنَا الْغَيْثَ وَاجْعَلْ مَا أَنْزَلْتَ لَنَا قُوَّةً وَبَلَاغًا إِلَى حِينٍ » . ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ ، فَلَمْ يَزَلْ فِي الرَّفْعِ حَتَّى بَدَأَ بَيَاضُ إِبْطَيْهِ ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَقَلْبَ أَوْ حَوْلَ رِذَاءَهُ ، وَهُوَ رَافِعُ يَدَيْهِ ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ ، فَتَزَلَّ ، فَصَلَّى / رَكَعَتَيْنِ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَسْقَى ، قَالَ : « اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وَبَهَائِمَكَ ، وَأَنْشُرْ رَحْمَتَكَ ، وَأُخِي بَلَدَكَ الْمَيِّتَ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ^(١٣) . رَوَى ابْنُ قُتَيْبَةَ ، بِإِسْنَادِهِ فِي « غَرِيبِ الْحَدِيثِ » ^(١٤) ، عَنْ أَنَسٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ

(١٠) في : باب رفع اليدين في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٦٦ .

(١١) في معالم السنن ١ / ٢٥٥ .

(١٢) في ١ ، م : « هو » .

(١٣) تقدم تخریج حديث عائشة ، في صفحة ٣٣٧ ، وحديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود ، في : باب رفع

اليدين في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبي داود ١ / ٢٦٨ . كما أخرجه مالك مرسلا : في : باب

ما جاء في الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . الموطأ ١ / ١٩٠ ، ١٩١ .

(١٤) لم نجده في غريب الحديث المطبوع .

لِلْإِسْتِسْقَاءِ ، فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ
وَالْإِسْتِسْقَاءِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، وَ ﴿ سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾ ،
وَفِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، وَ ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ ﴾ ، فَلَمَّا قَضَى
صَلَاتَهُ اسْتَقْبَلَ الْقَوْمَ بِوَجْهِهِ ، وَقَلَبَ رِدَاءَهُ ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً قَبْلَ أَنْ
يَسْتَسْقِيَ ، ثُمَّ قَالَ : « اللَّهُمَّ اسْقِنَا وَأَغْنِنَا ، اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا ، وَحَيًّا رَيِّعًا ،
وَجَدًّا طَبَقًا غَدَقًا مُغْدِقًا مُونِقًا ، هَنِيئًا مَرِيئًا مَرِيئًا مُرَبِّعًا مُرَبِّعًا ، سَائِلًا مُسْبِلًا
مُجَلَّلًا ، دِيمًا دُرُورًا ، نَافِعًا غَيْرَ ضَارٍّ ، عَاجِلًا غَيْرَ رَاثٍ ؛ اللَّهُمَّ تُحْيِي بِهِ الْبِلَادَ ،
وَتُغِيثُ بِهِ الْعِبَادَ ، وَتَجْعَلُهُ بَلَاغًا لِلْحَاضِرِ مِنَّا وَالْبَادِ ، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ فِي أَرْضِنَا رَيْتَهَا ،
وَأَنْزِلْ عَلَيْنَا فِي أَرْضِنَا سَكْنَهَا ، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ عَلَيْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ، فَأُخِي بِهِ
بَلَدَةٌ مَيْتًا ، وَأَسْقَاهُ مِمَّا خَلَقْتَ أَنْعَامًا وَأَنْأَسَى كَثِيرًا » . قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ : الْمَغِيثُ :
الْمُحْيِي بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى . وَالْحَيَّا : الَّذِي تُحْيَا بِهِ الْأَرْضُ وَالْمَالُ . وَالْجَدَّا : الْمَطَرُ
الْعَامُّ ، وَمِنْهُ أُجِذَ جَدًّا الْعَطِيَّةُ ، وَالْجَدْوَى مَقْصُورٌ . وَالطَّبَقُ : الَّذِي يُطَبَّقُ
الْأَرْضُ . وَالْعَدَقُ وَالْمُغْدِقُ : الْكَثِيرُ الْقَطْرِ . وَالْمُونِقُ : الْمُعْجِبُ . وَالْمَرِيْعُ : ذُو
الْمَرَاعَةِ وَالْخَضْبِ . وَالْمُرْبِعُ مِنْ قَوْلِكَ : رَبَعْتُ مَكَانَ كَذَا : إِذَا أَقَمْتُ بِهِ . وَأَرْبَعُ
عَلَى نَفْسِكَ : أَرْفَعُ . وَالْمُرْتِعُ : مَنْ رَتَعَتِ الْإِبِلُ ، إِذَا أُرْعَتْ . وَالسَّابِلُ : مَنْ
السَّبِيلِ ، وَهُوَ الْمَطَرُ . يَقَالُ : سَبَلُ سَابِلٍ ، كَمَا يَقَالُ : مَطَرٌ مَاطِرٌ . وَالرَّائِثُ :
الْبَاطِلُ . وَالسَّكْنُ : الْقُوَّةُ ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَسْكُنُ بِهِ . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا اسْتَسْقَى ، قَالَ : « اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا ، هَنِيئًا مَرِيئًا ، غَدَقًا
مُجَلَّلًا ، طَبَقًا سَحًّا دَائِمًا ، اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ ، وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ ، اللَّهُمَّ /

ط ٢٣٦/٢

فصل : وهل من شرط هذه الصلاة إذن الإمام ؟ على روايتين : إحداهما ، لا يُسْتَحَبُّ إِلَّا بِخُرُوجِ الْإِمَامِ ، أو رَجُلٍ مِنْ قَبْلِهِ . قال أبو بكر : فإذا خَرَجُوا بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ دَعَا ، وَانصَرَفُوا بِلا صَلَاةٍ وَلَا حُطْيَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وعنه أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ لِأَنْفُسِهِمْ ، وَيَخْطُبُ بِهِمْ أَحَدُهُمْ . فعلى هذه الرَّوَايَةِ يَكُونُ الْاسْتِسْقَاءُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ ؛ مُقِيمٍ ، وَمُسَافِرٍ ، وَأَهْلٍ الْقَرْيِ ، وَالْأَعْرَابِ ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تَأْفِيْلَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ صَلَاةَ الْكُسُوفِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهَا ، وَإِنَّمَا فَعَلَهَا عَلَى صِفَةٍ ، فَلَا يَتَعَدَّى تِلْكَ (١٦) الصِّفَةَ ، وَهُوَ أَنَّهُ صَلَاةٌ بِأَصْحَابِهِ ، وَكَذَلِكَ خُلَفَاؤُهُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، فَلَا تُشْرَعُ إِلَّا فِي مِثْلِ تِلْكَ الصِّفَةِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُسْتَسْقَى بِمَنْ ظَهَرَ صَلَاحُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى إِجَابَةِ الدُّعَاءِ ، فَإِنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، اسْتَسْقَى بِالْعَبَّاسِ عَمَّ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ ابْنُ عُمَرَ : اسْتَسْقَى عُمَرُ عَامَ الرَّمَادَةِ بِالْعَبَّاسِ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا عَمُّ نَبِيِّكَ ﷺ ، تَوَجَّهْ إِلَيْكَ بِهِ فَاسْقِنَا . فَمَا بَرَحُوا حَتَّى سَقَاهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ (١٧) . وَرَوَى أَنَّ مُعَاوِيَةَ خَرَجَ يَسْتَسْقَى ، فَلَمَّا جَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ ، قَالَ : أَيُّنَ يَزِيدُ بْنُ الْأَسْوَدِ الْجُرَشِيُّ ؟ فَقَامَ يَزِيدُ ، فَدَعَا مُعَاوِيَةَ (١٨) ، فَأَجْلَسَهُ عِنْدَ رِجْلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَشْفَعُ إِلَيْكَ بِخَيْرِنَا وَأَفْضَلِنَا يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ ، يَا يَزِيدُ ، ارْفَعْ يَدَيْكَ . فَرَفَعَ يَدَيْهِ ، وَدَعَا

(١٥) عزاه السيوطي في جمع الجوامع ١ / ٣٨٥ إلى الطبراني .

(١٦) في الأصل : « بذلك » .

(١٧) أخرجه البخاري ، في : باب سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قحطوا ، من كتاب الاستسقاء ، وفي : باب ذكر العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح البخارى ٢ / ٣٤ ، ٥ / ٢٥ . والبيهقي ، في : باب الاستسقاء بمن ترجى بركة دعائه ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٥٢ . والمراد بالاستسقاء بمن ظهر صلاحه أن يطلب منه أن يدعو الله ، لأنه أقرب إلى الإجابة ، لا أن يتوسل به .

(١٨) سقط من : الأصل .

الله تعالى ، فَتَارَتْ فِي الْعَرَبِ سَحَابَةٌ مِثْلَ الثُّرَيِّسِ ، وَهَبَتْ لَهَا رِيحٌ ، فَسُقُوا حَتَّى كَادُوا لَا يَلْتَمِسُونَ مَنَازِلَهُمْ . وَاسْتَسْقَى بِهِ الضَّحَّاكُ مَرَّةً أُخْرَى .

٣٢٧ - / مسألة ؛ قال : (فَإِنْ سُقُوا ، وَإِلَّا عَادُوا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ) ٢٣٧/٢ و

وهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال إسحاقُ : لَا يَخْرُجُونَ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَكِنْ يَجْتَمِعُونَ فِي مَسَاجِدِهِمْ ، فَإِذَا فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ ذَكَرُوا اللَّهَ تَعَالَى ، وَدَعَوْا ، وَيَدْعُو الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ ، وَيَوْمُنِ النَّاسُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا أَهْلُغَ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ ، وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُلْحِنَ فِي الدُّعَاءِ » ^(١) . وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَخْرُجْ ثَانِيًا ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْخُرُوجِ بِإِجَابَتِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، وَالْخُرُوجُ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى آكَدُ مِمَّا بَعْدَهَا ؛ لِوُرُودِ السُّنَّةِ بِهِ .

فصل : وَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلْخُرُوجِ ، فَسُقُوا قَبْلَ خُرُوجِهِمْ ، لَمْ يَخْرُجُوا ، وَشَكَرُوا اللَّهَ عَلَى نِعْمَتِهِ ، وَسَلَّوْهُ الْمَزِيدَ مِنْ فَضْلِهِ ، وَإِنْ خَرَجُوا فَسُقُوا قَبْلَ أَنْ يُصَلُّوا ، صَلُّوا شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَحَمْدُوه وَدَعَوْهُ . وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ عِنْدَ نَزُولِ الْغَيْثِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ^(٢) قَالَ : « اطْلُبُوا اسْتِجَابَةَ الدُّعَاءِ عِنْدَ ثَلَاثٍ : عِنْدَ التَّقَاءِ الْجِيُوشِ ، وَإِقَامَةِ الصَّلَاةِ ، وَنَزُولِ الْغَيْثِ » ^(٣) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ ، قَالَ : « صَبِيحًا نَافِعًا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٤) .

(١) عزاه الإمام السيوطي إلى : ابن عدي في الكامل ، والحكيم الترمذي في نوادر الأصول ، والبيهقي في شعب الإيمان ، وابن عساكر في تاريخه ، وابن صصري في أماليه ، وحسنه عن عائشة . جمع الجوامع ١ / ١٨٤ .
(٢) في الأصل : « عن » .

(٣) في الأصل زيادة : « أنه » .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب طلب الإجابة عند نزول الغيث ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٦٠ .

(٥) في : باب ما يقال إذا أمطرت ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخاري ٢ / ٤٠ . كما أخرجه النسائي ، في : باب القول عند المطر ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٣٣ . وابن ماجه ، في : باب ما يدعو به =

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ فِي أَوَّلِ الْمَطَرِ ، وَيُخْرِجَ رِجْلَهُ ، يُصِيبُهُ الْمَطَرُ ؛ لَمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مِنْبَرِهِ حَتَّى رَأَيْنَا الْمَطَرَ يَتَحَادَرُ عَنْ^(٦) لِحْيَتِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧) . وعن ابن عباس ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أُمْطَرَتِ السَّمَاءُ قَالَ لِغُلَامِهِ . أَخْرِجْ رِجْلِي وَفِرَاشِي يُصِيبُهُ^(٨) الْمَطَرُ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ إِذَا سَالَ السَّيْلُ ؛ لَمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَالَ السَّيْلُ يَقُولُ^(٩) : « أَخْرِجُوا بَنِي آلِي هَذَا الَّذِي جَعَلَهُ اللَّهُ طَهُورًا ، فَتَنْطَهَّرَ »^(١٠) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَسْقُوا عَقِيبَ صَلَوَاتِهِمْ ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ يَدْعُو الْإِمَامُ
 ٢٣٧/٢ ط على المِنْبَرِ ، وَيَوْمَئِذٍ النَّاسُ . قال القاضي : الاستِسْقَاءُ / ثَلَاثَةٌ أَضْرِبُ ، أَكْمَلُهَا الْخُرُوجُ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَا وَصَفْنَا ، وَيَلِيهِ اسْتِسْقَاءُ الْإِمَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ ؛ لَمَا رَوَى ، أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فَاسْتَقْبَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَائِمًا ، ثُمَّ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَلَكْتَ الْأَمْوَالُ ، وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ ، فَادْعُ اللَّهَ أَنْ يُغَيِّرَنَا . فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ ، فَقَالَ : « اللَّهُمَّ اغْنِنَا ، اللَّهُمَّ اغْنِنَا ، اللَّهُمَّ اغْنِنَا »^(١١) . قال أَنَسٌ : وَلَا وَاللَّهِ مَا يُرَى فِي السَّمَاءِ مِنْ سَحَابٍ وَلَا قَرَعَةٍ^(١٢) وَلَا شَيْءٍ ، وَمَا^(١٣) بَيْنَنَا وَبَيْنَ سَلْعٍ^(١٤) مِنْ بَيْتٍ وَلَا

= الرجل إذا رأى السحاب والمطر ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤١ ، ٩٠ ، ١١٩ ، ١٢٩ ، ١٣٨ ، ١٦٦ ، ١٩٠ ، ٢٢٣ .
 (٦) في مصادر التخریج الآتية : « على » .

(٧) في : باب الاستِسْقَاءِ فِي الْخُطْبَةِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب من تَمَطَّرَ فِي الْمَطَرِ حَتَّى يَتَحَادَرَ عَلَى لِحْيَتِهِ ، من كتاب الاستِسْقَاءِ . صحيح البخارى ٢ / ١٥ ، ٤٠ . كما أخرجه النسائي ، في : باب رفع الإمام يديه عند مسألة إمساك المطر ، من كتاب الاستِسْقَاءِ . المجتبى ٣ / ١٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٥٦ .

(٨) في الأصل : « يصيبه » .

(٩) في الأصل : « قال » .

(١٠) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في السيل ، من كتاب الاستِسْقَاءِ . السنن الكبرى ٣ / ٣٥٩ .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) القرعة : قطعة السحاب .

(١٣) في ١ ، م : « ولا » .

(١٤) سلع : جبل بسوق المدينة . معجم البلدان ٣ / ١١٧ .

دَارٍ ، فَطَلَعَتْ مِنْ وَرَائِهِ سَحَابَةٌ مِثْلُ التُّرْسِ ، فَلَمَّا تَوَسَّطَتِ السَّمَاءَ ، انْتَشَرَتْ ثُمَّ أَمْطَرَتْ ، فَلَا وَاللَّهِ مَا رَأَيْنَا الشَّمْسَ سِتًّا ، ثُمَّ دَخَلَ مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ رَجُلٌ فِي الْجُمُعَةِ الْمُقْبِلَةِ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فَاسْتَقْبَلَهُ قَائِمًا ، وَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَلَكْتَ الْمَوَاشِي ، وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ ، فَاذْغُ اللَّهَ أَنْ يُمْسِكَهَا عَنَّا . قَالَ : فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ ، وَقَالَ : « اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا ، اللَّهُمَّ عَلَى الظَّرَابِ ^(١٥) » وَالْآكَامِ وَيُطُونِ الْأَوْدِيَةَ وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ » . قَالَ : فَانْقَطَعَتْ ، وَخَرَجْنَا نَمْشِي فِي الشَّمْسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٦) . وَالثَّالِثُ أَنْ يَدْعُوا اللَّهَ تَعَالَى عَقِيبَ صَلَوَاتِهِمْ ، وَفِي خُلُوتِهِمْ .

فصل : وَإِذَا كَثُرَ الْمَطَرُ أَوْ مَيَّاهُ الْعُيُونِ بَحِثْ يَضُرُّهُمْ ، دَعُوا اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُخَفِّفَهُ ، ^(١٧) وَيَصْرِفَ عَنْهُمْ مَضَرَّتَهُ ^(١٨) ، وَيَجْعَلَهُ فِي أَمَاكِنَ تَنْفَعُ وَلَا تَضُرُّ ، كَدَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَلَأنَّ الضَّرَرَ بِزِيَادَةِ الْمَطَرِ أَحَدُ الضَّرَرَيْنِ ، فَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِإِزَالَتِهِ كَانْقِطَاعِهِ .

٣٢٨ - مسألة : قَالَ : (وَإِنْ خَرَجَ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ لَمْ يُمْنَعُوا ، وَأَمْرُوا أَنْ يَكُونُوا مُنْفَرِدِينَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُ أَهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْدَاءُ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِهِ ، وَيَدُلُّوا نِعْمَتَهُ كُفْرًا ، فَهُمْ بَعِيدُونَ مِنْ ^(١) الْإِجَابَةِ ، وَإِنْ أُغِيثَ الْمُسْلِمُونَ فَرُبَّمَا قَالُوا : هَذَا حَصَلَ بِدُعَائِنَا وَإِجَابَتِنَا . وَإِنْ خَرَجُوا لَمْ يُمْنَعُوا ؛ لِأَنَّهُمْ / يَطْلُبُونَ أَرْزَاقَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ ، فَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يُجِيبَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

(١٥) الظراب : جمع ظرب ، ككتف ، وهو ما تنأى من الحجارة وحُدَّ طرفه ، أو الجبل المنبسط أو الصغير .

(١٦) تقدم ترجمته في صفحة ١٩٤ .

(١٧-١٨) في الأصل : « ويصرف عنهم » .

(١) في م : « عن » .

ضَمِنَ أَرْزَاقَهُمْ فِي الدُّنْيَا ، كَمَا ضَمِنَ أَرْزَاقَ الْمُؤْمِنِينَ ، وَيُؤْمَرُونَ^(٢) بِالْإِثْرَادِ عَنْ^(٣) الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ ، فَيُعْمُ مَنْ حَضَرَهُمْ ، فَإِنَّ قَوْمَ عَادٍ اسْتَسْقَوْا ، فَأَرْسَلَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ رِيحًا صَرْصَرًا ، فَأَهْلَكَتْهُمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَيَنْبَغِي أَنْ يُمْنَعُوا الْخُرُوجَ يَوْمَ يَخْرُجُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُظَنُّوهُ أَنْ مَا حَصَلَ مِنَ السُّقْيَا بِدُعَائِهِمْ . قُلْنَا : وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَتَّفَقَ نَزُولُ الْغَيْثِ يَوْمَ يَخْرُجُونَ وَحْدَهُمْ ، فَيَكُونُ أَكْثَرُ لِفِتْنَتِهِمْ ، وَرُبَّمَا افْتَنَّ غَيْرُهُمْ بِهِمْ .

(٢) فِي النِّسْخِ : « وَيُؤْمَرُونَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

بَابُ الْحُكْمِ فِي مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ

٣٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، جَاحِدًا لَهَا ، أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ ، دُعِيَ إِلَيْهَا فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ صَلَّى ، وَإِلَّا قُتِلَ)

وجُمْلَةُ ذلك أن تارك الصلاة لا يَحُلُو ؛ إمَّا أن يكون جَاحِدًا لِوُجُوبِهَا ، أو غير جَاحِدٍ ، فإن كان جَاحِدًا لِوُجُوبِهَا نُظِرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهِ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، كَالْحَدِيثِ الْإِسْلَامِ ، وَالتَّائِبِ بِنَادِيَةٍ ، عُرِفَ وَجُوبُهَا ، وَعُلِمَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، كَالتَّائِبِ بَيْنَ^(١) الْمُسْلِمِينَ فِي الْأُمُصَارِ وَالْقَرَى ، لَمْ يُعَذَّرْ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ادِّعَاءُ الْجَهْلِ ، وَحُكْمَ بِكُفْرِهِ ؛ لِأَنَّ أَدْلَةَ الْوُجُوبِ ظَاهِرَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَالْمُسْلِمُونَ يَفْعَلُونَهَا عَلَى الدَّوَامِ ، فَلَا يَخْفَى وَجُوبُهَا عَلَى مَنْ هَذَا حَالُهُ ، فَلَا يَجْحَدُهَا إِلَّا تَكْذِيبًا لِلَّهِ تَعَالَى وَلِرَسُولِهِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَهَذَا يَصِيرُ مُرْتَدًّا عَنِ الْإِسْلَامِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْمُرْتَدِّينَ ، فِي الْاسْتِثْنَاءِ وَالْقَتْلِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ تَرَكَهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ عَجْزٍ عَنْ أَرْكَانِهَا وَشُرُوطِهَا ، قِيلَ لَهُ : إِنَّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ الصَّلَاةَ ، وَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى حَسَبِ طَاقَتِهِ . وَإِنْ تَرَكَهَا تَهَاوُنًا أَوْ كَسَلًا ، دُعِيَ إِلَى فِعْلِهَا ، وَقِيلَ لَهُ : إِنَّ صَلَّيْتَ ، وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ . فَإِنْ صَلَّى ، وَإِلَّا وَجَبَ قَتْلُهُ . / وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يُحْبَسَ ثَلَاثًا ، وَيُضَيَّقَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَيُدْعَى فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ إِلَى فِعْلِهَا ، وَيُخَوَّفَ بِالْقَتْلِ ، فَإِنْ صَلَّى ، وَإِلَّا قُتِلَ بِالسَّيْفِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، وَوَكَيْعٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : يُضْرَبُ وَيُسَجَّنُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، قَالَ : وَلَا يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثَ :

٢/٢٣٨ ظ

(١) في أ، م : « من » .

كُفِرَ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، أَوْ زِنَا بَعْدَ إِخْصَانٍ ، أَوْ قُتِلَ نَفْسٌ بِغَيْرِ حَقٍّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وهذا لم يَصُدَّرْ مِنْهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ . فَلَا يَحِلُّ دَمُهُ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، فَإِذَا قَالُوا هَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلَئِنَّهُ فَرَّغَ مِنْ فُرُوعِ الدِّينِ . فَلَا يُقْتَلُ بِتَرْكِهِ كَالْحَجِّ ، وَلَئِنَّ الْقَتْلَ لَوْ شَرَعَ لَشَرَعَ زَجْرًا عَنْ تَرْكِ الصَّلَاةِ ، وَلَا يَجُوزُ شَرَعُ زَاجِرٍ تَحَقُّقُ الْمَرْجُورِ عَنْهُ ، وَالْقَتْلُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلَاةِ دَائِمًا ، فَلَا يُشَرَعُ ، وَلَئِنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ الدِّمِ ، فَلَا تَثْبُتُ الْإِبَاحَةُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ . وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾ ^(٣) . فَأَبَاحَ قَتْلَهُمْ ، وَشَرَطَ فِي تَخْلِيَةِ سَبِيلِهِمُ التَّوْبَةَ ، وَهِيَ الْإِسْلَامُ ، وَاقَامُ الصَّلَاةِ ، وَإِيتَاءُ الزَّكَاةِ ، فَمَتَى تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا ^(٤) لَمْ يَأْتِ بِشَرَطٍ تَخْلِيَتِهِ ، فَيَبْقَى ^(٥) عَلَى وَجُوبِ الْقَتْلِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ الدِّمَةُ » ^(٦) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِهِ ، وَقَالَ عَلَيْهِ

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ... ﴾ ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩ / ٦ . ومسلم ، فى : باب ما يباح به دم المسلم ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٣٠٢ ، ١٣٠٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩ / ٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، وباب الصلب ، وباب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ٨٤ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ . والدارمى ، فى : باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلا الله ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٦١ ، ٦٣ ، ٦٥ ، ٧٠ ، ١٦٣ ، ٣٨٢ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤ ، ٤٦٥ ، ٦ / ١٨١ ، ٢١٤ .

(٣) تقدم تخرجه فى صفحة ٣٦ .

(٤) سورة التوبة ٥ .

(٥) سقط من : الأصل ، ١ .

(٦) فه ١ ، م : « فبقي » .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الصبر على البلاء ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢١ .

السَّلَامُ : « بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٨) . وَالْكَفْرُ مُبِيعٌ لِلْقَتْلِ ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « نَهَيْتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ » ^(٩) . فَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الْمُصَلِّينَ يُبَاحُ قَتْلُهُمْ . وَلِأَنَّهَا رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ لَا تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ بِنَفْسٍ وَلَا مَالٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْتَلَ تَارِكُهُ كَالشَّهَادَةِ ، وَحَدِيثُهُمْ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَرْكَهَا كُفْرٌ ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ اسْتَشْنَى مِنْهُ « إِلَّا بِحَقِّهَا » .
وَالصَّلَاةُ مِنْ حَقِّهَا . / وَ ^(١٠) عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا شَهِدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ، وَآتَوْا الزَّكَاةَ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(١١) . ثُمَّ إِنَّ ^(١٢) أَحَادِيثَنَا خَاصَّةً ، فَتَحْصُ بِهَا عُمُومَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَجِّ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ مُخْتَلَفٌ فِي جَوَازِ تَأْخِيرِهِ ، وَلَا يَجِبُ الْقَتْلُ بِفِعْلٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ هَذَا يُفْضَى إِلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ بِالْكُلِّيَّةِ . قُلْنَا : الظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ لَا يَتْرُكُهَا ، سَيِّمًا بَعْدَ اسْتِثْنَائِهِ ^(١٣) ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ تَرَكَهَا بَعْدَ ^(١٤) هَذَا كَانَ مَيْتُوسًا مِنْ صَلَاتِهِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي بَقَائِهِ ، وَلَا يَكُونُ الْقَتْلُ هُوَ الْمُفَوِّتُ لَهُ ، ثُمَّ لَوْ فَاتَ بِهِ احْتِمَالُ الصَّلَاةِ ، لَحَصَلَ

(٨) في : باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٨٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في رد الإرجاء ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٢ / ٥٢٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ترك الصلاة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحمدي ١٠ / ٨٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من ترك الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والدارمي ، في : باب من ترك الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٢٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧٠ ، ٣٨٩ .
(٩) تقدم تحريجه في صفحة ٣٦ .

(١٠-١١) جاء هذا في م بعد قوله : « نهيت عن قتل المصلين » السابق . وأخرجه الدارقطني ، في : باب تحريم دماهم وأموالهم إذا شهدوا بالشهادتين ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطني ١ / ٢٣٢ .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في الأصل : « الاستثناء » .

(١٣) في الأصل : « مع » .

به صلاة ألف إنسان ، وتُحصَّل ذلك بتفويت احتمال صلاة واحدة لا يُخالِف الأصل . إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقى أنه يجب قتله بترك صلاة واحدة ، وهى إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأنه تارك للصلاة ، فلم يتركها ، كتارك ثلاث ، ولأن الأخبار تتناول تارك صلاة واحدة ، لكن لا يثبت الوجوب حتى يضيق وقت التى بعدها ؛ لأن الأولى لا يعلم تركها إلا بفوات وقتها ، فتصير فائتة لا يجب القتل بفواتها ، فإذا ضاق وقتها علم أنه يريد تركها ، فوجب قتله . والثانية : لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ، ويضيق وقت الرابعة عن فعلها ؛ لأنه قد يترك الصلاة والصلتين لشبهة ، فإذا تكرر ذلك ثلاثاً . تحقّق أنه « تارك لها »^(١) رغبة عنها ، ويُعتبر أن يضيق وقت الرابعة عن فعلها ، لما ذكرنا . وحكى ابن حامد ، عن أبى إسحاق بن شاقلا ، أنه إن ترك صلاة لا تُجمع إلى ما بعدها ،^(٢) «كصلاة الفجر»^(٣) والعصر ، وجب قتله ، وإن ترك الأولى من صلاتي الجمع ، لم يجب قتله ؛ لأن الوقتين كالوقت الواحد عند بعض العلماء . وهذا قول حسن . واختلفت الرواية ، هل يُقتل لكفره ، أو حدّاً ؟ فروى أنه يُقتل لكفره كالمرتد ، فلا يُعسل ، ولا يُكفن ، ولا يُدفن بين المسلمين ، ولا يرثه أحد ، ولا يرث أحدًا ،^(٤) ٢٣٩/٢ ظ اختارها أبو إسحاق بن شاقلا وابن حامد ، وهو مذهب الحسن ، والنخعي^(٥) ، / والشعبي ، وأيوب السختياني ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، وحامد بن زيد ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسن ، لقول رسول الله ﷺ : « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة » . وفى لفظ عن جابر ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن بين الرجل وبين الشرك ترك الصلاة » . وعن بريدة ، قال : قال رسول الله ﷺ :

(١٤-١٤) فى م : « تاركها » .

(١٥-١٥) فى الأصل ، ا : « كالفجر » .

(١٦) سقط من : ا ، م .

« بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ تَرْكُ الصَّلَاةِ ، فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٧) . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَا تَفْقِدُونَ مِنْ دِينِكُمُ الْأَمَانَةُ ، وَآخِرُ مَا تَفْقِدُونَ الصَّلَاةُ » ^(١٨) . قال أحمد : كُلُّ شَيْءٍ ذَهَبَ آخِرُهُ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ . وقال عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا حَظَّ فِي الْإِسْلَامِ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ . وقال علي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ لَمْ يُصَلِّ فَهُوَ كَافِرٌ . وقال ابن مسعود : مَنْ لَمْ يُصَلِّ فَلَا دِينَ لَهُ . وقال عبد الله ابن شقيق ^(١٩) : لَمْ يَكُنْ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَرَوْنَ شَيْئًا مِنَ الْأَعْمَالِ ، تَرَكَهُ كُفْرٌ ، غَيْرَ الصَّلَاةِ . وَلَأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ يَدْخُلُ بِهَا فِي الْإِسْلَامِ ، فَيُخْرَجُ بِتَرْكِهَا مِنْهُ كَالشَّهَادَةِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُقْتَلُ حَدًّا ، مَعَ الْحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ ، كَالزَّانِي الْمُحْصَنِ ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ بَطَّةَ ، وَأُنْكَرَ قَوْلُ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَكْفُرُ . وَذَكَرَ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَلَى هَذَا ، لَمْ يَجِدْ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافًا فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ حُدَيْفَةَ أَنَّهُ قَالَ : يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى مَعَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَّا قَوْلٌ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَقِيلَ لَهُ : وَمَا يَنْفَعُهُمْ ؟ قَالَ : تُنَجِّيهِمْ مِنَ النَّارِ ، لَا أَبَالِكَ . وَعَنِ الْإِسْلَامِ ^(٢٠) ، قَالَ : انْتَهَيْتُ إِلَى دَارِي ، فَوَجَدْتُ شَاةً مَذْبُوحَةً ، فَقُلْتُ : مَنْ ذَبَحَهَا ؟ قَالُوا : غُلَامُكَ . قُلْتُ : وَاللَّهِ إِنْ غُلَامِي لَا يُصَلِّي ، فَقَالَ النَّسُوءُ : نَحْنُ عَلَّمْنَاهُ ، يُسَمَّى ^(٢١) ، فَرَجَعْتُ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهَا . وَالذَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ

(١٧) الثاني تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٣ ، والأول معه في التخريج . والثالث : لم يخرج مسلم . انظر تحفة الأشراف . ٨١ / ٢ . وأخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في ترك الصلاة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأخوذی ٩٠ / ١٠ . والنسائي ، في : باب الحكم في ترك الصلاة ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٨٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من ترك الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٤٦ .

(١٨) عزاه جلال الدين السيوطي إلى الطبراني ، عن شداد بن أوس مختصرا . جمع الجوامع ١ / ٣٣٩ .

(١٩) عبد الله بن شقيق العقيلي البصري ، سمع من عمر والكبار ، وتوفى بعد المائة . العبر ١ / ١٢٢ .

(٢٠) قال البخاري في التاريخ الكبير ٢ / ١٨٥ : والآن الحنفی ، سمع ابن مسعود في ذبيحة الصبي قال : لا بأس به .

(٢١) في م : « فسمى » .

ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَى النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، يَتَّبِعِي بِذَلِكَ وَجْهَ اللَّهِ » .
وعن أبي ذرٍّ ، قال : أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « مَا مِنْ عَبْدٍ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا
اللَّهُ ، ثُمَّ مَاتَ عَلَى ذَلِكَ ، / إِلَّا دَخَلَ الْجَنَّةَ » . وعن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، قال :
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ
وَرَسُولُهُ ، وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ ^(٢٢) ، وَكَلِمَتُهُ أَلْفَاها إِلَى مَرْيَمَ ، وَرُوحٌ مِنْهُ ،
وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ ، وَالنَّارَ حَقٌّ ، أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ » . وعن
أَنَسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَكَانَ
فِي قَلْبِهِ مِنَ الْخَيْرِ مَا يَزِنُ بَرَّةً » . مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ كُلِّهَا ^(٢٣) ، وَمِثْلُهَا

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) الأول : أخرجه البخارى ، فى : باب المساجد فى البيوت ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب صلاة النوافل
جماعة ، من كتاب التهجد ، وفى : باب الخزيرة ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب العمل الذى يتغنى به وجه
الله ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١ / ١١٥ ، ٢ / ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٤ / ٧ ، ٩٤ / ٨ ، ١١١ / ١١٢ .
ومسلم ، فى : باب الرخصة فى التخلف عن الجماعة بعذر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٥ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٤ .

والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧ / ١٩٢ .
ومسلم ، فى : باب من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة ومن مات مشركا دخل النار ، من كتاب الإيمان .
صحيح مسلم ١ / ٩٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان .
عارضة الأحوذى ١٠ / ١١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦١ .

والثالث : أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ ... ﴾ ، من
كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤ / ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل
الجنة قطعا ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٥٧ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣١٣ ،
٣١٤ .

والرابع : أخرجه البخارى ، فى : باب زيادة الإيمان ونقصانه ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب قول الله تعالى :
﴿ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدِي ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١ / ١٧ ، ٩ / ١٤٩ ، ١٥٠ . ومسلم ،
فى : باب أذى أهل الجنة منزلة فيها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٨٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى :
باب ما جاء أن للنار نفسين ... إلخ ، من أبواب جهنم . عارضة الأحوذى ١٠ / ٦٠ ، ٦١ . وابن ماجه ،
فى : باب ذكر الشفاعة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٤٢ ، ١٤٤٣ . والإمام أحمد ، فى :
المسند ٣ / ١١٦ ، ١٧٣ ، ٢٧٦ .

كثير . وعن عبادة بن الصّاميت ، أنّ النّبيّ ﷺ ، قال : « حَمَسُ صَلَوَاتِ كَتَبَهُنَّ الله على العبد في اليوم والليلة ، فمن جاء بهن ، لم يَضِيعَ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ ، كَانَ لَهُ عِنْدَ الله عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ الله عَهْدٌ ، إِنْ شَاءَ عَذَّبُهُ ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ » (٢٤) . ولو كان كافرًا لم يُدْخِلْهُ فِي الْمَشِيئَةِ . وقال الحلال ، في « جامعِهِ » : ثنا يحيى ، ثنا عبد الوهاب ، ثنا هشام بن حسان ، عن عبد الله بن عبد الرحمن ، عن أبي شَمِيلَةَ ، أنّ النّبيّ ﷺ خَرَجَ إِلَى قُبَاءَ فَاسْتَقْبَلَهُ رَهْطٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يَحْمِلُونَ جِنَازَةً عَلَى بَابٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا هَذَا ؟ » قالوا : مَمْلُوكٌ لآلِ فُلَانٍ ، كَانَ مِنْ أَمْرِهِ . قال : « أَكَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ؟ » قالوا : نعم ، وَلَكِنَّهُ كَانَ وَكَانَ . فقال لهم (٢٥) : « أَمَا كَانَ يُصَلِّي ؟ » فقالوا : قد كان يُصَلِّي وَيَدْعُ . فقال لهم : « ارْجِعُوا بِهِ ، فَغَسِّلُوهُ ، وَكَفِّنُوهُ ، وَصَلُّوا عَلَيْهِ ، وَادْفِنُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَقَدْ كَادَتِ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ » . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ » (٢٦) . وَلَئِنْ ذَلِكَ إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّ لَا نَعْلَمُ فِي عَصْرِ مِنَ الْأَعْصَارِ أَحَدًا مِنْ تَارِكِي الصَّلَاةِ تَرَكَ تَغْسِيلَهُ ، وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ ، وَدَفْنَهُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا مَنَعَ وَرَثَتُهُ مِيرَاثَهُ ، وَلَا مَنَعَ هُوَ مِيرَاثَ مُوَرِّثِهِ ، وَلَا فُرُقَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ لِتَرَكَ الصَّلَاةَ مِنْ (٢٧) أَحَدِهِمَا ؛ (٢٨) مع كثرة (٢٨) تَارِكِي الصَّلَاةِ ، وَلَوْ كَانَ كَافِرًا لَتَبَيَّنَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ / كُلُّهَا ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ خِلَافًا فِي أَنْ تَارِكَ الصَّلَاةِ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا ، وَلَوْ كَانَ مُرْتَدًّا لَمْ

٢٤٠/٢ ظ

(٢٤) تقدم تخريجه في ٧ / ٢ .

(٢٥) سقط من : ١ ، م .

(٢٦) أخرجه الدارقطني ، في : باب صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه ، من كتاب الصلاة . سنن

الدارقطني ٥٦ / ٢ .

(٢٧) في ١ ، م : « مع » .

(٢٨-٢٨) في ١ : « كثرة » . وفي م : « لكثرة » .

يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ صَلَاةٍ وَلَا صِيَامٍ^(٢٩) . وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الْمُتَقَدِّمَةُ فَهِيَ عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ ، وَالتَّنْذِيرِ لَهُ بِالْكُفَّارِ ، لَا عَلَى الْحَقِيقَةِ ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ »^(٣٠) . وَقَوْلِهِ : « كَفَرَ بِاللَّهِ تَبَرُّؤٌ مِنْ نَسَبٍ وَإِنْ دَقَّ »^(٣١) . وَقَوْلِهِ : « مَنْ قَالَ لِأَخِيهِ يَا كَافِرُ . فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُمَا »^(٣٢) . وَقَوْلِهِ : « مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ »^(٣٣) . قَالَ : « وَمَنْ قَالَ : مُطَرَّنَا بَنُو الْكَوَاكِبِ . فَهُوَ كَافِرٌ بِاللَّهِ ، مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاكِبِ »^(٣٤) . وَقَوْلِهِ : « مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ »^(٣٥) . وَقَوْلِهِ :

(٢٩) ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ، أن من لا يصلي يؤمر بالصلاة ، فإن امتنع عوقب حتى يصلي ، بإجماع العلماء ، ثم إن أكثرهم يوجبون قتله إذا لم يصل ، فيستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وهل يقتل كافراً أو مرتداً أو فاسقاً ؟ على قولين مشهورين في مذهب أحمد وغيره . والمنقول عن أكثر السلف يقتضى كفره ، وهذا مع الإقرار بالوجوب . مجموعة الفتاوى ٢٨ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ . وانظر الفهارس ٣٧ / ٤٨ .

(٣٠) أخرجه البخارى ، في : باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب ما ينهى عن السباب واللعن ، من كتاب الأدب ، وفي : باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ١ / ١٩ ، ٨ / ١٨ ، ٩ / ٦٣ . ومسلم ، في : باب قول النبي ﷺ سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٨١ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الشتم ، من أبواب البر والصلة ، وفي : باب ما جاء في سباب المؤمن فسوق ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ٨ / ١٥٢ ، ١٠ / ١٠٢ . والنسائى ، في : باب قتال المسلم ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ١١١ . وابن ماجه ، في : باب في الإيمان ، من المقدمة ، وفي : باب سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٢٧ ، ٢ / ١٢٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٧٨ ، ٣٨٥ ، ٤١١ ، ٤١٧ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤٦ ، ٤٥٤ ، ٤٦٠ .

(٣١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أنكر ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٦ . والدارمى ، في : باب من ادعى إلى غير أبيه ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٤٣ .

(٣٢) أخرجه البخارى ، في : باب من كفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال ، من كتاب الإيمان . صحيح البخارى ٨ / ٣٢ . ومسلم ، في : باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم يا كافر ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما يكره من الكلام ، من كتاب الكلام . الموطأ ٢ / ٩٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٨ ، ٤٤ ، ٦٠ ، ١٠٥ ، ١١٣ .

(٣٣) تقدم تخريجه في ١ / ٤١٧ .

(٣٤) أخرجه النسائى ، في : باب كراهية الاستمطار بالكوكب ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٣٣ ، ١٣٤ . والبيهقى ، في : باب كراهية الاستمطار بالأنواء ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٣٥) أخرجه الترمذى ، في : باب حدثنا قتيبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ١٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٢٥ .

« شَارِبُ الْخَمْرِ كَعَايِدٍ وَثَنٍ »^(٣٦) . وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا أُرِيدَ بِهِ التَّشْدِيدُ فِي الْوَعِيدِ ، وَهُوَ أَصَوَّبُ الْقَوْلَيْنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَمَنْ تَرَكَ شَرْطًا مُجْمَعًا^(٣٧) عَلَى صِحَّتِهِ^(٣٧) ، أَوْ رُكْنًا ، كَالطَّهَارَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، فَهُوَ كِتَارِكُهَا ، حُكْمُهُ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مَعَ ذَلِكَ وَجُودَهَا كَعَدَمِهَا . وَإِنْ تَرَكَ مُخْتَلَفًا فِيهِ ، كإِزَالَةَ النَّجَاسَةِ ، وَقِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ ، وَالطُّمَأْنِينَةِ ، وَالِاعْتِدَالَ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، أَوْ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ ، مُعْتَقِدًا جَوَازَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَرَكَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، لَزِمَهُ^(٣٨) إِعَادَةُ الصَّلَاةِ . وَلَا يُقْتَلُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَأَشْبَهُهُ الْمُتَزَوِّجُ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، وَسَارِقٌ مَالٍ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب مدمن الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٢٠ . بلفظ : « مدمن الخمر » .

(٣٧-٣٧) في ١ ، م : « عليه » .

(٣٨) في ١ ، م : « لزمته » .

/ كتاب الجنائز

يُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ ذِكْرُ الْمَوْتِ وَالِاسْتِعْدَادُ لَهُ ؛ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَكْثَرُوا مِنْ ذِكْرِ هَازِمِ اللَّذَاتِ ، فَمَا ذُكِرَ فِي كَثِيرٍ إِلَّا قَلَّ لَهُ ، وَلَا فِي قَلِيلٍ إِلَّا كَثُرَ » . رَوَى الْبُخَارِيُّ أَوَّلَهُ^(٣٩) . وَإِذَا مَرِضَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَصْبِرَ ، وَيُكْرَهُ الْأَيْنُ ؛ لَمَا رُوِيَ عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ . وَلَا يَتَمَنَّى الْمَوْتَ لِضُرِّ نَزَلَ بِهِ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ لِضُرِّ نَزَلَ بِهِ^(٤٠) ، وَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا كَانَتِ الْحَيَاةُ خَيْرًا لِي ، وَتَوَفَّنِي إِذَا كَانَتِ الْوَفَاةُ خَيْرًا لِي »^(٤١) . وقال التِّرْمِذِيُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤٢) . وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ تَعَالَى ، قال جَابِرٌ : سمعتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثِ : « لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ تَعَالَى » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٤٤) . وقال مُعْتَمِرٌ ، عن

(٣٩) كذا ذكر المصنف ولم نثر عليه فيه ، وانظر تلخيص الحبير ٢ / ١٠١ ، والفتح الرباني ٧ / ٣٢ . وأخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في ذكر الموت ، من أبواب الزهد ، وفي : باب حدثنا سفيان بن وكيع ... ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذی ٩ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٨٣ . والنسائي ، في : باب كثرة ذكر الموت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤ ، ٥ . وابن ماجه ، في : باب ذكر الموت والاستعداد له ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٩٣ . كلهم بدون زيادة فما ذكر ... إلى آخره . وبهذه الزيادة عزاه النبهاني في الفتح الكبير للبيهقي في شعب الإيمان وابن حبان والبيزار . الفتح الكبير ١ / ٢٢٥ .

(٤٠) سقط من : م ، ا .

(٤١) أخرجه البخاري ، في : باب تمنى المريض الموت ، من كتاب الطب ، وفي : باب الدعاء بالموت والحياة ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٧ / ١٥٦ ، ٨ / ٩٤ . ومسلم ، في : باب كراهية تمنى الموت لضر نزل به ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٦٤ . وأبو داود ، في : باب في كراهية تمنى الموت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٧ . والترمذی ، في : باب ما جاء في النهي عن التمني للموت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ١٩٥ . والنسائي ، في : باب تمنى الموت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣ ، ٤ . وابن ماجه ، في : باب ذكر الموت والاستعداد له ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٠١ ، ١٠٤ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٩٥ ، ٢٠٨ ، ٢٤٧ ، ٢٨١ .

(٤٢) في الأصل زيادة : « متفق عليه » . وليس من قول الترمذی .

(٤٣) سقط من : ا .

(٤٤) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بحسن الظن بالله عند الموت ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم =

أبيه ، إنه قال له عند موته : حَدَّثَنِي بِالرُّخْصِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ عِيَادَةُ الْمَرِيضِ ، قال البراء : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ ، وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ^(٤٥) . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ رَجُلٍ يَعُودُ مَرِيضًا مُنْسِيًّا ، إِلَّا خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ ، يَسْتَغْفِرُونَ لَهُ حَتَّى يُصْبِحَ ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ ، وَمَنْ أَتَاهُ مُصْبِحًا ، خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ يَسْتَغْفِرُونَ لَهُ حَتَّى يُمَسِيَ ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ »^(٤٦) . قال التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَإِذَا دَخَلَ عَلَى الْمَرِيضِ^(٤٧) دَعَا لَهُ ، وَرَقَاهُ . قَالَ ثَابِتٌ لِأَنْسٍ : يَا أَبَا حَمْرَةَ ، اسْتَكْنَيْتُ . قَالَ أَنْسٌ : أَفَلَا أَرْقِيكَ بِرُقِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ : بَلَى . قَالَ : « اللَّهُمَّ رَبَّ النَّاسِ ، مُذْهَبِ الْبَاسِ ، اشْفِ أَنْتَ الشَّافِي ، شِفَاءً لَا يُعَادِرُ سَقَمًا »^(٤٨) . وَرَوَى

= ٤ / ٢٢٠٥ ، ٢٢٠٦ . وأبو داود ، في : باب ما يستحب من حسن الظن بالله عند الموت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب التوكل واليقين ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٩٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٣ ، ٣١٥ ، ٣٢٥ ، ٣٣٠ ، ٣٣٤ ، ٣٩٠ . (٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب نصر المظلوم ، من كتاب المظالم ، وفي : باب آية الفضة ، من كتاب الأشربة ، وفي : باب وجوب عيادة المريض ، من كتاب الطب ، وفي : باب الميثرة الحمراء ، وباب خواتيم الذهب ، من كتاب اللباس ، وفي : باب تشميت العاطس إذا حمد ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إفشاء السلام ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ٢ / ٩٠ ، ٣ / ١٦٩ ، ٧ / ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٨ / ٦١ ، ٦٥ . ومسلم ، في : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٥ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية لبس المعصفر للرجل والقسي ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٥٢ . والنسائي ، في : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب إبرار القسم ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٤ / ٤٤ ، ٧ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٨٧ ، ٢٩٩ . (٤٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في فضل العيادة على وضوء ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في عيادة المريض ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٢١ ، ١٣٨ . (٤٧) في ١ ، م : « مريض » . (٤٨) أخرجه البخاري ، في : باب رقية النبي ﷺ ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٧ / ١٧١ . وأبو=

أبو سعيد ، قال : أُنِّي جَبْرِيلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : يا محمد ، اَشْتَكَيْتَ ؟ قال : « نَعَمْ » . قال : بِسْمِ اللَّهِ أَرْقِيكَ ، مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يُؤْذِيكَ ، مِنْ شَرِّ كُلِّ نَفْسٍ وَعَيْنٍ حَاسِدَةٍ اللَّهُ يَشْفِيكَ^(٤٩) . وقال أبو زُرْعَةَ : كَلَّا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ / صَحِيحٌ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَى الْمَرِيضِ ، فَتَنَفَّسُوا لَهُ فِي الْأَجَلِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ شَيْئًا ، وَإِنَّهُ يُطَيِّبُ نَفْسَ الْمَرِيضِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥٠) . وَيُرْغَبُهُ فِي التَّوْبَةِ وَالْوَصِيَّةِ ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥١) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلِيَ الْمَرِيضَ أَرْفَقُ أَهْلِهِ بِهِ ، وَأَعْلَمُهُمْ بِسِيَاسَتِهِ ، وَأَتَقَاهُمْ

= داود ، في : باب كيف الرق ، من كتاب الطب . سنن أبي داود ٢ / ٣٣٨ . والترمذی ، في : باب ما جاء في التعوذ للمريض ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ١٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٥١ ، ٢٦٧ .

(٤٩) أخرجه مسلم ، في : باب الطب والمرض والرق ، من كتاب السلام .. صحيح مسلم ٤ / ١٧١٨ . والترمذی ، في : باب ما جاء في التعوذ للمريض ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ١٩٦ . وابن ماجه ، في : باب ما عُوذَ به النبي ﷺ وما عُوذَ به ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٨ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٧٥ .

(٥٠) في : باب ما جاء في عيادة المريض ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب حدثنا عبد الله بن سعيد ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذی ٨ / ٢٣٨ .

(٥١) أخرجه البخاری ، في : أول كتاب الوصايا . صحيح البخاری ٤ / ٢ . ومسلم ، في : أول كتاب الوصايا . صحيح مسلم ٣ / ١٢٤٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١ / ١٠١ . والترمذی ، في : باب ما جاء في الحث على الوصية ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء في الحث على الوصية ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذی ٤ / ١٩٧ ، ٢٧٣ / ٨ . والنسائي ، في : باب الكراهية في تأخير الوصية ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦ / ١٩٩ . وابن ماجه ، في : باب الحث على الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠١ . والدارمی ، في : باب من استحب الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمی ٢ / ٤٠٢ . والإمام مالك ، في : باب الأمر بالوصية ، من كتاب الوصايا . الموطأ ٢ / ٧٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤ ، ١٠ ، ٥٠ ، ٥٧ ، ٨٠ ، ١١٣ .

لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ؛ لِيَذْكُرَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَالتَّوْبَةَ مِنَ الْمَعَاصِي ، وَالخُرُوجَ مِنَ الْمَظَالِمِ ،
وَالْوَصِيَّةَ . وَإِذَا رَأَاهُ مَنْزُولًا بِهِ تَعَهَّدَ بَلَّ حَلْقِهِ ، بِتَقْطِيرِ مَاءٍ أَوْ شَرَابٍ فِيهِ ، وَيُنْدِي
شَفْتَيْهِ بِقُطْنَةٍ ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِ الْقِبْلَةَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : «^(٥٢) خَيْرُ الْمَجَالِسِ مَا
اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ »^(٥٣) . وَيُلْقِنُهُ قَوْلَ « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ :
« لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥٤) . وَقَالَ الْحَسَنُ : سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : « أَنْ تَمُوتَ يَوْمَ تَمُوتُ وَلِسَانُكَ رَطْبٌ مِنْ
ذِكْرِ اللَّهِ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي لُطْفٍ وَمُدَارَاةٍ ، وَلَا يُكْرَرُ عَلَيْهِ ، وَلَا
يُضْجَرُهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَكَلَّمَ بِشَيْءٍ ، فَيُعِيدُ تَلْقِينَهُ ، لِتَكُونَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ آخِرَ كَلَامِهِ .
نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ ، أَنَّهُ لَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ جَعَلَ
رَجُلٌ يُلْقِنُهُ « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » فَأَكْثَرَ عَلَيْهِ ؛ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ : إِذَا قُلْتَ مَرَّةً فَأَنَا عَلَى
ذَلِكَ مَا مِائَةِ أَتَكَلَّمُ ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ : إِنَّمَا أَرَادَ عَبْدُ اللَّهِ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥٥) ،
بِإِسْنَادِهِ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، أَنَّهُ لَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ ،
قَالَ : أَجْلِسُونِي . فَلَمَّا أَجْلَسُوهُ قَالَ : كَلِمَةً سَمِعْتُهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنْتُ
أُحِبُّهَا ، وَلَوْلَا مَا حَضَرَنِي مِنَ الْمَوْتِ مَا أَخْبَرْتُكُمْ بِهَا ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(٥٢-٥٣) سقط من : ١ .

(٥٣) أورده السيوطي في جمع الجوامع ١ / ٥١٧ ، وعزاه للطبراني وابن جرير ، عن ابن عباس .
(٥٤) في : باب تلقين الموتي لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣١ . كما أخرجه أبو
داود ، في : باب في التلقين ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في
تلقين المريض ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٩ . والنسائي ، في : باب تلقين الميت ، من
كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في تلقين الميت لا إله إلا الله ، من كتاب
الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣ .
(٥٥) في : باب في التلقين ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في :
المسند ٥ / ٢٣٣ ، ٢٤٧ .

يقول : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ ^(٥٦) عِنْدَ الْمَوْتِ ^(٥٧) أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، إِلَّا هَدَمْتُ مَا كَانَ قَبْلَهَا مِنَ الْخَطَايَا وَالذُّنُوبِ ، فَلَقْنُوهَا مَوْتَاكُمْ »
 فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَكَيْفَ هِيَ لِلْأَحْيَاءِ ؟ / قَالَ « هِيَ أَهْدَمُ وَأَهْدَمُ » ^(٥٨) . قَالَ
 أَحْمَدُ : وَيَقْرَأُونَ عِنْدَ الْمَيِّتِ إِذَا حَضَرَ ، لِيُخَفَّفَ عَنْهُ بِالْقِرَاءَةِ ، يَقْرَأُ ﴿ يَسَّ ﴾ ،
 وَأَمَرَ بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا فَرَجُ بْنُ فَضَالَةَ ، عَنْ أُسَيْدِ بْنِ
 وَدَاعَةَ ، قَالَ ^(٥٩) : لَمَّا حَضَرَ غُضَيْفَ بْنَ حَارِثِ الْمَوْتِ ، حَضَرَهُ إِخْوَانُهُ ، فَقَالَ :
 هَلْ فِيكُمْ مَنْ يَقْرَأُ سُورَةَ ﴿ يَسَّ ﴾ ؟ قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ : نَعَمْ . قَالَ : اقْرَأْ ،
 وَرَتِّلْ ، وَأَنْصِتُوا . فَقَرَأَ ، وَرَتَّلَ ، وَأَسْمَعَ الْقَوْمَ ، فَلَمَّا بَلَغَ : ﴿ فَسُبْحَانَ الَّذِي
 بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾ ^(٦٠) . خَرَجَتْ نَفْسُهُ . قَالَ أُسَيْدُ بْنُ
 وَدَاعَةَ : فَمَنْ حَضَرَ مِنْكُمْ الْمَيِّتِ ، فَشَدَّدَ عَلَيْهِ الْمَوْتِ ، فَلْيَقْرَأْ عِنْدَهُ سُورَةَ
 ﴿ يَسَّ ﴾ ، فَإِنَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُ الْمَوْتِ .

٣٣٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَإِذَا تُثِيقَنَّ الْمَوْتُ ، وَجَّهَ إِلَى الْقَبْلَةِ ،
 وَغُمِضَتْ عَيْنَاهُ ، وَشُدَّ لَحْيَاهُ ، لِئَلَّا يَسْتَرْخِيَ فَكَّهُ ، وَجُعِلَ عَلَى بَطْنِهِ مِرْأَةٌ أَوْ
 غَيْرُهَا ؛ لِئَلَّا يَعْلُو بَطْنُهُ)

قوله : « إِذَا تُثِيقَنَّ الْمَوْتُ » ^(١) يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ حُضُورَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ التَّوَجُّهَ إِلَى
 الْقَبْلَةِ يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْمَوْتِ ، وَاسْتَحَبَّهُ عَطَاءٌ ، وَالنَّحْيُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ

(٥٦) في ١ ، م : « قوله » .

(٥٧-٥٨) سقط من : م .

(٥٨) أورده السيوطي في جمع الجوامع صفحة ١ / ٨٢٧ بدون : فللقنوها ... إلى آخره ، وغزاه لأبي يعلى وابن
 عساكر . وأخرج عبد الرزاق نحوه عن ابن مسعود ، في : باب تلقنة المريض ، من كتاب الجنائز . مصنف عبد
 الرزاق ٣ / ٣٨٧ .

(٥٩) سقط من : ١ ، م .

(٦٠) سورة يس ٨٣ .

(١) في الأصل : « موته » .

الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوَزَاعِي ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَإِسْحَاقُ . وَأُنْكِرَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، فَإِنَّهُمْ لَمَّا أَرَادُوا أَنْ يُحَوِّلُوهُ إِلَى الْقَبْلَةِ ، قَالَ : مَا لَكُمْ ؟ قَالُوا : نُحَوِّلُكَ إِلَى الْقَبْلَةِ . قَالَ : أَلَمْ أَكُنْ عَلَى الْقَبْلَةِ إِلَى يَوْمِي هَذَا ؟ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حُدَيْفَةَ ، قَالَ : وَجَّهُونِي . وَلَئِنْ فَعَلَهُمْ ذَلِكَ بِسَعِيدٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَشْهُورًا بَيْنَهُمْ ، يَفْعَلُهُ الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ بِمَوْتَاهُمْ ، وَلَئِنْ خَيْرَ الْمَجَالِسِ مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقَبْلَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْخَرِقِيَّ أَرَادَ تَيَقُّنَ وُجُودِ الْمَوْتِ ، لِأَنَّ سَائِرَ مَا ذَكَرَهُ إِنَّمَا يَفْعَلُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَهُوَ تَغْمِيزُ الْمَيِّتِ ، فَإِنَّهُ يُسَنُّ عَقِيبَ الْمَوْتِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ ^(٢) ، فَأَغْمَضَهُ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ » . فَضَجَّ النَّاسُ مِنْ أَهْلِهِ ، فَقَالَ : « لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسَكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ » . ثُمَّ قَالَ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ ، وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِيِّينَ الْمُقَرَّبِينَ ، وَاخْلُفْهُ فِي عَقِبِهِ فِي الْغَابِرِينَ ، وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ ، / وَأَفْسِخْ لَهُ فِي قَبْرِهِ ، وَنَوِّرْ لَهُ فِيهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَرَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا حَضَرْتُمْ مَوْتَاكُمْ ، فَأَغْمِضُوا الْبَصَرَ ، فَإِنَّ الْبَصَرَ يَتَّبِعُ الرُّوحَ ، وَقُولُوا خَيْرًا ؛ فَإِنَّهُ يُؤْمِنُ عَلَيَّ مَا قَالُوا أَهْلُ الْمَيِّتِ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » ^(٤) . وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ لِإِبْنِهِ حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ : اذْنُ مِنِّي ، فَإِذَا رَأَيْتَ رُوحِي قَدْ بَلَغَتْ لَهَا تَيْ ، فَضَعْ كَفَّكَ الْيُمْنَى عَلَى جَبْهَتِي ، وَالْيُسْرَى تَحْتَ ذَقْنِي ، وَأَغْمِضْنِي .

(٢) شق بصره : شخص .

(٣) سقط من : م ، ١ .

(٤) في : باب في إغماض الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب تغميض الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في تغميض الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٧ .

(٥) مسند أحمد ٤ / ١٢٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في تغميض الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٨ .

وَيُسْتَحَبُّ شَدُّ لَحْيَيْهِ بِعَصَايَةِ عَرِيضَةٍ ، يَرْبُطُهَا مِنْ فَوْقِ رَأْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا كَانَ مَفْتُوحَ الْعَيْنَيْنِ وَالْفَمِ ، فَلَمْ يُعْمَضْ حَتَّى يَبْرُدَ ، بَقِيَ مَفْتُوحًا ، فَيَقْبُحُ مَنْظَرُهُ ، وَلَا يُؤْمَنُ دُخُولُ الْهَوَامِّ فِيهِ ، وَالْمَاءُ فِي وَقْتِ^(٦) غُسْلِهِ . وَقَالَ بَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمَزْنِيُّ : وَيَقُولُ الَّذِي يُعْمِضُهُ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَيُجْعَلُ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءٌ مِنَ الْحَدِيدِ ، كِمِرَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لِئَلَّا يَنْتَفِخَ بَطْنُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنَ الْحَدِيدِ فَطِيبٌ مَبْلُولٌ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلَى ذَلِكَ مِنْهُ أَزْفَقُ النَّاسِ بِهِ ، بِأَرْفَقِ مَا يَقْدُرُ عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : تُغْمِضُ الْمَرْأَةُ عَيْنَيْهَا^(٧) إِذَا كَانَتْ ذَاتَ مُحَرَّمٍ لَهُ . وَقَالَ : يُكْرَهُ لِلْحَائِضِ وَالْجُنُبِ تَغْمِيزُهُ ، وَأَنْ تَقْرِيَهُ . وَكَرِهَ ذَلِكَ عَلْقَمَةُ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَكَرِهَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، أَنْ يُغَسَّلَ الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ الْمَيِّتَ . وَنَحْوَهُ^(٨) قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ إِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُغَسَّلُ الْجُنُبُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُ لَيْسَ يَنْجِسُ »^(٩) . وَلَا تَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِي صِحَّةِ تَغْسِيلِهِمَا وَتَغْمِيزِهِمَا لَهُ ، وَلَكِنْ الْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْمُتَوَلَّى لِأُمُورِهِ ، فِي تَغْمِيزِهِ وَتَغْسِيلِهِ ، طَاهِرًا ، لِأَنَّهُ أَكْمَلُ وَأَحْسَنُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ الْمُسَارَعَةُ إِلَى تَجْهِيزِهِ إِذَا ثَبَّتَ مَوْتَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَصَوْنٌ لَهُ ، وَأَحْفَظُ مِنْ أَنْ يَتَغَيَّرَ ، وَتَنْصُوبُ مُعَافَاتُهُ^(١٠) . قَالَ أَحْمَدُ : كَرَامَةُ الْمَيِّتِ تَعْجِيلُهُ . وَفِيمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١١) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنِّي لَأَرَى طَلْحَةَ^(١٢) قَدْ حَدَّثَ فِيهِ الْمَوْتَ ، فَادْنُونِي بِهِ ، وَعَجِّلُوا ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِيفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ١ ، م : « عينه » .

(٨) في ١ ، م : « وبه » .

(٩) تقدم تخريجه في ١ / ٣٣ .

(١٠) في ١ ، م : « معافاته » .

(١١) في : باب التعجيل بالجنائز وكرهية حبسها ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٨ .

(١٢) هو طلحة بن البراء ، أنصاري له صحبة .

ظَهَرَانِي أَهْلِهِ . ولا بَأْسَ أَنْ يُنْتَظَرَ بِهَا مِقْدَارُ مَا يَجْتَمِعُ لَهَا جَمَاعَةٌ ؛ لَمَا يُؤْمَلُ مِنَ الدُّعَاءِ لَهُ إِذَا صَلَّى عَلَيْهِ / ، مَا لَمْ يُخَفَّ عَلَيْهِ ، أَوْ يَشُقَّ عَلَى النَّاسِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ اشْتَبَهَ أَمْرُ الْمَيِّتِ ، اعْتَبَرَ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْمَوْتِ ، مِنْ اسْتِرْخَاءِ رِجْلَيْهِ ، وَانْفِصَالِ كَفِّهِ ، وَمِيلِ أَنْفِهِ ، وَامْتِدَادِ جِلْدَةِ وَجْهِهِ ، وَانْخِسَافِ صُدْغَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ فَجَاءَ كَالْمَصْعُوقِ ، أَوْ خَائِفًا مِنْ حَرْبٍ أَوْ سَبْعٍ ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ ، انْتَظَرَ بِهِ هَذِهِ الْعَلَامَاتُ ، حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ . قَالَ الْحَسَنُ فِي الْمَصْعُوقِ : يُنْتَظَرُ بِهِ ثَلَاثًا . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنَّهُ رُبَّمَا تَغَيَّرَ فِي الصَّيْفِ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ . قِيلَ : فَكَيْفَ تَقُولُ ؟ قَالَ : يُتْرَكُ بِقَدْرِ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ مَيِّتٌ . قِيلَ لَهُ : مِنْ غَدْوَةٍ إِلَى اللَّيْلِ . قَالَ : نَعَمْ .

فصل : وَيُسَارَعُ فِي قَضَائِ دَيْنِهِ ؛ لَمَا رُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »^(١٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَإِنْ تَعَذَّرَ إيفاءُ دَيْنِهِ فِي الْحَالِ ، اسْتَحَبَّ لِوَارِثِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَنْ يَتَكَفَّلَ بِهِ عَنْهُ ، كَمَا فَعَلَ أَبُو قَتَادَةَ لَمَّا أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِجَنَازَةٍ ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ : صَلِّ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَعَلَى دَيْنِهِ . فَصَلَّى عَلَيْهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١٤) . وَيُسْتَحَبُّ الْمُسَارَعَةُ

(١٣) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢٩٧ . وابن ماجه ، فی : باب التشديد فی الدين ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٦ . والدارمی ، فی : باب ما جاء فی التشديد فی الدين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمی ٢ / ٢٦٢ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٢ / ٤٤٠٠ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .

(١٤) فی : باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز ، من كتاب الحوالة ، وفي : باب من تكفل عن ميت ديناً ، من كتاب الكفالة . صحيح البخاری ٣ / ١٢٤ ، ١٢٦ . كما أخرجه أبو داود ، فی : باب فی التشديد فی الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢١ . والترمذی ، فی : باب ما جاء فی الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢٩٠ . والنسائي ، فی : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الكفالة بالدين ، من كتاب البيوع . المجتبى ٤ / ٥٢ ، ٥٣ ، ٢٧٩ / ٧ . والدارمی ، فی : باب فی التشديد فی الدين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمی ٢ / ٢٢١ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٣ / ٣٣٠ ، ٥ / ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣١١ .

إلى تَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ ؛ لِيَعَجَلَ^(١٥) لَهُ ثَوَابُهَا بِجَرَيَانِهَا عَلَى الْمُوصَى لَهُ .

فصل : وَبِاسْتِحْبَابِ خَلْعِ ثِيَابِ الْمَيِّتِ ؛ لِئَلَّا يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ يَفْسُدُ بِهِ ، وَيَتَلَوَّثَ بِهَا ، إِذَا نُزِعَتْ عَنْهُ ، وَيُسَجَّى بِثَوْبٍ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ . قَالَتْ عَائِشَةُ : سَجَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِثَوْبٍ جَبْرَةَ^(١٦) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٧) . وَلَا يَتْرُكُ الْمَيِّتُ عَلَى الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ لِفْسَادِهِ ، وَلَكِنْ عَلَى سَرِيرٍ أَوْ لَوْحٍ ، لِيَكُونَ أَحْفَظَ لَهُ .

٣٣١ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا أَخَذَ فِي غُسْلِهِ سَتَرَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ)

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَجْرِيدُ الْمَيِّتِ عِنْدَ غُسْلِهِ ، وَبَسْتُ عَوْرَتَهُ بِمِثْرٍ . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ،^(١) فِي رِوَايَةِ^(٢) الْأَثَرَمِ عَنْ أَحْمَدَ ، فَقَالَ : يُعْطَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَرَوَى الْمُرُودِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : يُعْجِبُنِي أَنْ يُغَسَّلَ الْمَيِّتُ وَعَلَيْهِ ثَوْبٌ يُدْخِلُ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الثَّوْبِ . قَالَ : وَكَانَ أَبُو قِلَابَةَ إِذَا غَسَلَ مَيِّتًا جَلَلَهُ بِثَوْبٍ . قَالَ / الْقَاضِي : السُّنَّةُ أَنْ يُغَسَّلَ فِي قَمِيصٍ رَقِيقٍ يَنْزِلُ الْمَاءُ فِيهِ ، وَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدَنِهِ ، وَيُدْخِلُ يَدَهُ فِي كُمِ الْقَمِيصِ ، فَيُمِرُّهَا عَلَى بَدَنِهِ وَالْمَاءُ يُصَبُّ ، فَإِنْ كَانَ الْقَمِيصُ ضَيِّقًا فَتَقَرَّرَ رَأْسَ الدَّخَارِصِ^(٣) ، وَأَدْخَلَ يَدَهُ مِنْهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غُسِّلَ فِي قَمِيصِهِ^(٤) . وَقَالَ سَعْدٌ : اصْنَعُوا لِي كَمَا صُنِعَ

و٤/٣

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِيَتَعَجَلَ » .

(١٦) الْحَبْرَةُ ، وَزَانُ عَنَبَةٍ ؛ ثَوْبٌ يَمَانِيٌّ مِنْ قَطْنٍ أَوْ كَتَانٍ مَخْطُوطٌ .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْبُرُودِ وَالْجَبْرِ وَالشَّمْلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبِلَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ١٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَسْجِيَةِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٥١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَيِّتِ يَسْجَى ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٧٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٥٣ ، ٢٦٩ .

(١-١) فِي ١ ، م : « وَرَوَاهُ » .

(٢) الدَّخْرِيسُ مِنَ الْقَمِيصِ وَالْدَّرْعُ : مَا يُوَصَّلُ بِهِ الْبَدَنُ لِيُوسِعَهُ . اللَّسَانُ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ =

برسول الله ﷺ . قال أحمد : غُسلَ النَّبِيِّ ﷺ في قميصه ، وقد أَرَادُوا خَلْعَهُ ، فَنَوَدُوا ، أَنْ لَا تَخْلَعُوهُ ، وَاسْتَرُّوا نَبِيَّكُمْ . ولنا ، أَنَّ تَجْرِيدَهُ أَمَكُنْ لِنَعْسِيْلِهِ ، وَأَبْلَغُ فِي تَطْهِيرِهِ ، وَالْحَيُّ يَتَجَرَّدُ إِذَا اغْتَسَلَ ، فَكَذَا الْمَيِّتُ ، وَلَأنَّه إِذَا غُسلَ^(٤) فِي ثَوْبِهِ تَنَجَّسَ الثَّوْبُ بِمَا يَخْرُجُ ، وَقَدْ لَا يَطْهَرُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ ، فَيَتَنَجَّسَ الْمَيِّتُ بِهِ . فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَذَلِكَ خَاصٌّ لَهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ قَالُوا : نُجَرِّدُهُ كَمَا نُجَرِّدُ مَوْتَانَا . كَذَلِكَ رَوَتْهُ^(٥) عَائِشَةُ^(٦) . قال ابنُ عبيد البرِّ : رَوَى ذَلِكَ عَنْهَا مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ . فَالظَّاهِرُ أَنَّ تَجْرِيدَ الْمَيِّتِ فِيمَا عدا الْعَوْرَةَ كَانَ مَشْهُورًا عَنْدهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ هَذَا لِيُخْفَى عَلَى^(٧) النَّبِيِّ ﷺ ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ كَانَ بِأَمْرِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَنْتَهُونَ إِلَى رَأْيِهِ ، وَيَصْذَرُونَ عَنْ أَمْرِهِ فِي الشَّرْعِيَّاتِ ، وَاتِّبَاعُ أَمْرِهِ وَفِعْلُهُ أَوَّلَى مِنْ اتِّبَاعِ غَيْرِهِ . وَلَأنَّ مَا يُخْشَى مِنْ تَنْجِيسِ قَمِيصِهِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ كَانَ مَأْمُونًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ؛ لِأنَّه طَيِّبٌ حَيًّا وَمَيِّتًا ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا قَالَ سَعْدٌ : الْحَدُّوا لِي لَحْدًا ، وَأَنْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبْنَ نَصْبًا ، كَمَا صَنَعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ أَرَادَ الْغُسْلَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى بِالِاتِّبَاعِ . وَأَمَّا سَتْرُ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنَّ ذَلِكَ عَوْرَةٌ ، وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ مَأْمُورٌ بِهِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَعَلَّى : « لَا تَنْظُرْ إِلَى فُجْدِ حَيٍّ ، وَلَا مَيِّتٍ »^(٨) . قال ابنُ عبيد البرِّ : وَرَوَى : « النَّاظِرُ مِنَ الرِّجَالِ إِلَى فُرُوجِ الرِّجَالِ ، كَالنَّاظِرِ مِنْهُمْ إِلَى فُرُوجِ النِّسَاءِ ، وَالْمُتَكَشِّفُ مَلْعُونٌ »^(٩) .

= ١ / ٤٧١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من غسل الميت في قميص ، من كتاب الجنائز . المنن الكبرى ٣ / ٣٨٧ .

(٤) في ١ ، م : « اغتسل » .

(٥) في ١ ، م : « روت » .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في ستر الميت عند غسله ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٥ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٦٧ .

(٧) في الأصل : « عن » .

(٨) تقدم تخريجه في ٢ / ٢٨٥ .

(٩) ورد في كنز العمال ٥ / ٣٣٠ بلفظ : « نظر الرجل إلى عورة أخيه كنظره إلى الفرج الحرام » .

فصل : قال أبو داود : قلت لأحمد : الصَّبِيُّ يُسْتَرُّ كَمَا يُسْتَرُّ الْكَبِيرُ ، أَعْنَى الصَّبِيُّ ^(١٠) الْمَيِّتُ فِي / الْغُسْلِ . قال : أَيْ شَيْءٌ يُسْتَرُّ مِنْهُ ، وَلَيْسَتْ عَوْرَتُهُ بِعَوْرَةٍ وَيُغَسَّلُهُ النِّسَاءُ ؟

٣٣٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْإِسْتِحْبَابُ أَنْ لَا يُغَسَّلَ تَحْتَ السَّمَاءِ ، وَلَا يَحْضَرُهُ إِلَّا مَنْ يُعِينُ فِي أَمْرِهِ ، مَا دَامَ يُغَسَّلُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُغَسَّلَ فِي بَيْتٍ . وَكَانَ ابْنُ سِيرِينَ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ الَّذِي يُغَسَّلُ فِيهِ مُظْلِمًا . وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَعَلَ بَيْنَهُ ^(١١) وَبَيْنَ السَّمَاءِ ^(١) سِتْرًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كَانَ النَّحَعِيُّ يُحِبُّ أَنْ يُغَسَّلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرَةً . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ^(٣) ؛ قَالَ : أَوْصَى الضَّحَّاكُ أَخَاهُ سَالِمًا ، قَالَ : إِذَا غَسَلْتَنِي فَاجْعَلْ حَوْلِي سِتْرًا ، وَاجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ : أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ نَغْسِلُ ابْنَتَهُ ، فَجَعَلْنَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّقْفِ سِتْرًا ^(٤) . قَالَ ^(٥) : وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبَلَ السَّمَاءَ بِعَوْرَتِهِ ، وَإِنَّمَا كَرِهَ أَنْ يَحْضَرَهُ مَنْ لَا يُعِينُ فِي أَمْرِهِ ، لِأَنَّهُ يُكْرَهُ النَّظَرُ إِلَى الْمَيِّتِ إِلَّا لِحَاجَةٍ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاضِرِينَ غَضُّ أَبْصَارِهِمْ عَنْهُ ، إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ ، وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ بِالْمَيِّتِ عَيْبٌ يَكْتُمُهُ ، وَيَكْرَهُ أَنْ يُطْلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَرُبَّمَا حَدَّثَ مِنْهُ أَمْرٌ يَكْرَهُ الْحَيُّ أَنْ يُطْلَعَ مِنْهُ ^(٦) عَلَى مِثْلِهِ ، وَرُبَّمَا ظَهَرَ فِيهِ شَيْءٌ هُوَ فِي

(١٠) سقط من : الأصل .

(١-١) في م : « وَبَيْنَهُمْ » .

(٢) لم نجده في سننه .

(٣) في الأصل زيادة : « لهُ » .

(٤) لم نجد هذا عن عائشة رضي الله عنها ، والأحاديث في تغسيل ابنة رسول الله ﷺ ، عن أم عطية وأم سليم .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : الأصل .

الظَّاهِرِ مُنْكَرٌ فَيُتَحَدَّثُ^(٧) به ، فيكونُ فَضِيحَةً له ، ورُبَّمَا بَدَتْ عَوْرَتُهُ فشاهاها ، ولهذا أَحْبَبْنَا أَنْ يَكُونَ الْعَاسِلُ ثِقَةً أَمِينًا صَالِحًا ، لِيَسْتَرْ مَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ ، وفي الحديث عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لِيُعَسَّلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٨) . وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا ، ثُمَّ لَمْ يُفَشِّ عَلَيْهِ ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ أَيضًا^(٩) . وفي « الْمُسْنَدِ » عن عائشة ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا ، فَأَدَّى فِيهِ الْأَمَانَةَ ، وَلَمْ يُفَشِّ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ مِنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ »^(١٠) . وقال : « لِيَلِهَ أَقْرَبُكُمْ مِنْهُ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ فَمَنْ تَرَوْنَ أَنَّ عِنْدَهُ حَظًّا مِنْ وَرَعٍ وَأَمَانَةٍ »^(١١) . وقال القاضي : لَوْلِيَّهِ أَنْ يَدْخُلَ^(١٢) كيف شاء . وكلامُ الْخِرَقِيِّ عَامٌّ فِي الْمَنْعِ ، وَلَعَلَّهُ / يَفْتَضِي التَّعْصِيمَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٠/٣

فصل : وَيَتَبَعَى لِلْعَاسِلِ ، وَلِنْ خَضَرَ ، إِذَا رَأَى مِنَ الْمَيِّتِ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ وَمِمَّا^(١٣) يُجِبُّ الْمَيِّتُ سَتْرَهُ ، أَنْ يَسْتُرَهُ ، وَلَا يُحَدِّثُ بِهِ ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ »^(١٤) . وَإِنْ رَأَى حَسَنًا مِثْلَ أَمَارَاتِ الْخَيْرِ ، مِنْ وَضَاءَةِ الْوَجْهِ ، وَالتَّبَسُّمِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، اسْتَحَبَّ إِظْهَارَهُ ، لِيَكْثُرَ التَّرْحُمُ عَلَيْهِ ، وَيَحْصُلَ الْحَثُّ عَلَى مِثْلِ طَرِيقَتِهِ ، وَالتَّشَبُّهُ بِجَمِيلِ

(٧) في ١ ، م : « فيحدث » .

(٨) في : باب ما جاء في غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٩ .

(٩) في : باب ما جاء في غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٩ ، ٤٧٠ . كما أخرجه

الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ .

(١٠) مسند أحمد ٦ / ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ .

(١١) في ١ ، م : « يدخله » .

(١٢) سقطت الواو من : ١ ، م .

(١٣) قريب منه ما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٧٤ .

وانظر ما أخرجه ابن ماجه ، في : باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ، من المقدمة ، في : باب

الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ١ / ٨٢ ، ٨٣ / ٨٥٠ .

سِيرَتِهِ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وإن كان المَيِّتُ مَعْمُوصًا عَلَيْهِ في الدِّينِ والسُّنَّةِ ، مَشْهُورًا بِبِدْعَتِهِ^(١٤) ، فلا بُاسَ بِإِظْهَارِ الشَّرِّ عَلَيْهِ ، لِتُحَذَّرَ طَرِيقَتُهُ . وعلى هذا يَنْبَغِي أَنْ يَكْتُمَ ما يَرَى عَلَيْهِ من أَمَارَاتِ الْخَيْرِ ، لِئَلَّا يَغْتَرَّ الْمُعْتَرِّ^(١٥) بِذَلِكَ ، فَيَقْتَدِيَ بِهِ في بَدْعَتِهِ .

٣٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَتُكَيِّنُ مَفَاصِلُهُ إِنْ سَهَلَتْ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا تَرَكَهَا)

مَعْنَى تُلَيِّنُ مَفَاصِلَهُ^(١٦) هو أَنْ يَرُدَّ ذِرَاعِيَهُ إِلَى عَضُدَيْهِ ، وَعَضُدَيْهِ إِلَى جَنْبَيْهِ ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا ، وَيَرُدُّ سَاقَيْهِ إِلَى فَخْذَيْهِ ، وَفَخْذَيْهِ إِلَى بَطْنِهِ ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا ، لِيَكُونَ ذَلِكَ أَبْقَى لِلنِّسَةِ ، فَيَكُونَ ذَلِكَ أَمَكَّنَ لِلْعَاسِلِ ، مِنْ تَكْفِينِهِ ، وَتَمْدِيدِهِ ، وَخَلْعِ ثِيَابِهِ ، وَتَغْسِيلِهِ . قال أَصْحَابُنَا : وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ في مَوْضِعَيْنِ ، عَقِيبَ مَوْتِهِ قَبْلَ قَسْوَتِهَا بِبِرْوَدَتِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ في غُسْلِهِ . وَإِنْ شَقَّ ذَلِكَ لِقَسْوَةِ الْمَيِّتِ أَوْ غَيْرِهَا ، تَرَكَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَنْكَسِرَ أَعْضَاؤُهُ ، وَيَصِيرَ بِهِ ذَلِكَ إِلَى الْمُثَلَّةِ .

٣٣٤ - مسألة ؛ قال (وَيُلْفُ عَلَى يَدِهِ خِرْقَةً ، فَيَنْقِي مَا بِهِ مِنْ نَجَاسَةٍ ، وَيَعْصِرُ بَطْنَهُ عَصْرًا رَفِيقًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُغْسَلَ الْمَيِّتُ عَلَى سَرِيرٍ ، يُتْرَكُ عَلَيْهِ مُتَوَجِّهًا^(١٧) إِلَى الْقِبْلَةِ^(١٨) مُنْحَدِرًا نَحْوَ رِجْلَيْهِ ، لِيَنْحَدِرَ الْمَاءُ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، وَلَا يَرْجِعَ إِلَى جِهَةِ رَأْسِهِ ، وَيَبْدَأُ الْعَاسِلُ ، فَيُخْنِي الْمَيِّتَ حَنِيًّا رَفِيقًا ، لَا يَتْلُعُ بِهِ قَرِيبًا مِنَ الْجُلُوسِ ، لِأَنَّ فِي الْجُلُوسِ أَذِيَّةً لَهُ ، ثُمَّ يُمِرُّ يَدَهُ عَلَى بَطْنِهِ ، يَعْصِرُهُ عَصْرًا رَفِيقًا ؛ لِيُخْرِجَ مَا

(١٤) في الأصل : « بدعة » .

(١٥) في الأصل : « مغتر » .

(١٦) في ١ ، م : « المفاصل » .

(١٧-١٨) سقط من : الأصل .

معه من نجاسة ، لئلا يخرج بعد ذلك ، ويصب عليه الماء حين يمر يده صبا كثيرا ، ليخفي ما يخرج منه ، ويذهب به الماء ، ويستحب أن يكون بقره مجمر فيه بخور حتى لا يظهر منه ريح . وقال أحمد ، رحمه الله : لا يعصير بطن الميت في المرة الأولى ، ولكن في الثانية . وقال في موضع آخر : يعصير بطنه في الثالثة ، يمسح مسحاً رقيقاً مرة واحدة . وقال أيضا : عصر بطن الميت في الثانية أمكن ؛ لأن الميت لا يلين حتى يصيبه الماء . ويلف الغاسل على يده خرقة خشنة ، فينجيه^(٢) بها ، لئلا يمس عورته ، لأن النظر إلى العورة حرام ، فالمس^(٣) أولى ، ويريل ما على بدنه من نجاسة ؛ لأن الحى يبدأ بذلك^(٤) في اغتساله من الجنابة . ويستحب أن لا يمس بقية بدنه إلا بخرقة . قال القاضي : يعد الغاسل خرقتين ، يغسل بإحدهما السبيلين ، وبالأخرى^(٥) سائر بدنه ، فإن كان الميت امرأة حاملاً لم يعصير بطنها ، لئلا يؤذى الولد ، وقد جاء في حديث رواه الحلال ، بإسناده عن أم سليم ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا توفيت المرأة ، فأرادوا غسلها ، فليبدأ بطنها ، فليمسح مسحاً رقيقاً إن لم تكن حبلية ، فإن كانت حبلية فلا يحركها »^(٦) .

(٢) يقال : نجا الرجل : إذا تغوط . ويتعدى بالتضعيف .

وفي ١ ، م : « فيمسحه » .

(٣) في م : « فاللمس » .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) في م : « والأخرى » .

(٦) حديث أم سليم في تغسيل المرأة عزاه المزى في تحفة الأشراف للترمذى ولم يذكر موضع روايته له ، وكذلك ابن حجر في النكت الظراف . انظر تحفة الأشراف ١٣ / ٨٥ . وأخرجه البيهقي ، في : باب في غسل المرأة ، من كتاب الجنائز ، ثم عزاه للترمذى . واستدرك عليه صاحب الجوهر النقى بقوله : لم أجده في كتاب الترمذى وما رأيت أحداً غير البيهقي عزاه إليه . السنن الكبرى ٤ / ٥ . والذي عند الترمذى هو قوله - بعد رواية حديث أم عطية - وفي الباب عن أم سليم . انظر عارضة الأحوذى ٤ / ٢١١ باب ما جاء في غسل الميت ، من أبواب الجنائز . وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٣ / ٢١ وعزاه للطبراني في الكبير . وهو فيه . انظر : المعجم الكبير ٢٥ / ١٢٦ ، ١٢٥ .

٣٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُوضَّئُ وضوءه للصَّلَاةِ ، ولا يُدْخِلُ الماءَ فِيهِ ، ولا فِي أُنْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا أَدَى أَرَّأَلُهُ بِخِرْقَةٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَجَّاهُ^(١) ، وَأَزَالَ عَنْهُ النَّجَاسَةَ ، بَدَأَ بَعْدَ ذَلِكَ فَوَضَّأَهُ وَضُوءَ الصَّلَاةِ ، فَيَغْسِلُ كَفَّيْهِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ خِرْقَةً خَشِينَةً فَيُبْلِئُهَا وَيَجْعَلُهَا عَلَى أَصْبُعِهِ ، فَيَمْسَحُ أَسْنَانَهُ وَأُنْفَهُ ، حَتَّى يُنْظِفَهُمَا ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي رَفْقٍ ، ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ ، وَيَتِمُّ وَضُوءَهُ ، لِأَنَّ الْوُضُوءَ يُبْدَأُ بِهِ فِي غُسْلِ الْحَيِّ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِي غَسَلْنَ ابْنَتَهُ : « اَبْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا ، وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) .

وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ : « فَإِذَا فَرَّغْتَ مِنْ غَسْلِ سِفْلَيْتِهَا غَسْلًا تَقِيًّا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، فَوَضَّئِيهَا وَضُوءَ الصَّلَاةِ ، ثُمَّ اغْسِلِيهَا »^(٣) . ولا يُدْخِلُ الماءَ فَاهُ ، ولا مَنْخَرِيهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُمَضِّمُضُهُ وَيُنَشِّقُهُ كَمَا يَفْعَلُ الْحَيُّ . وَلَنَا ، أَنَّ إِدْخَالَ الْمَاءِ فَاهُ وَأُنْفَهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ وَصُولُهُ إِلَى جَوْفِهِ ، فَيُفْضَى إِلَى الْمُثَلَّةِ بِهِ ، وَلَا يُؤْمَنُ خُرُوجُهُ فِي أَكْفَانِهِ .

٣٣٦ - / مسألة ؛ قال : (وَيَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ ، فَيَبْدَأُ بِمَيَامِنِهِ ، وَيَقْلِبُهُ عَلَى جَنْبَيْهِ ، لِيَعْمَ الْمَاءُ سَائِرَ جَسَمِهِ)

٦/٣

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَضَّأَهُ بَدَأَ بِغَسْلِ رَأْسِهِ ، ثُمَّ لِحْيَتِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

فَيَضْرِبُ السِّدْرَ فَيَغْسِلُهَا بِرَغْوَتِهِ ، وَيَغْسِلُ وَجْهَهُ ، وَيَغْسِلُ الْيَدَ الْيُمْنَى مِنَ الْمَنْكِبِ إِلَى الْكَفَّيْنِ وَصَفْحَةَ عُنُقِهِ الْيُمْنَى ، وَشِقَّ صَدْرِهِ وَجَنْبِهِ^(١) وَفَحْذَهُ وَسَاقَهُ ،

(١) فِي ١ ، م : « أَنْفَاهُ » .

(٢) يَأْتِي تَحْرِيجُهُ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةٍ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ .

(١) فِي ١ ، م : « وَجَنْبَيْهِ » .

يُغْسَلُ الظَّاهِرَ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مُسْتَلَقٌ ، ثُمَّ يَصْنَعُ ذَلِكَ بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرِ ، ثُمَّ يَرْفَعُهُ مِنْ جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ ، وَلَا يَكْبُهُ لَوَجْهِهِ ، فَيَغْسِلُ الظَّهْرَ وَمَا هُنَاكَ مِنْ وَرْكِهِ وَفَخِذِهِ وَسَاقِهِ ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَحْرِفُهُ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ ، وَيَغْسِلُ شِقَّهُ الْأَيْسَرَ كَذَلِكَ . هَكَذَا ذَكَرَهُ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى مُوَافَقَةِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « اِبْدَأَنَّ بِمِائِمْنِهَا » . وَهُوَ أَشْبَهُ بِغُسْلِ الْحَيِّ .

٣٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ فِي كُلِّ الْمِيَاهِ شَيْءٌ مِنَ السِّدْرِ ، وَيَضْرِبُ السِّدْرَ فَيَغْسِلُ بِرَعْوَتِهِ رَأْسَهُ وَلَحْيَتَهُ)

هذا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ صَالِحٌ : قَالَ أَبِي : الْمَيْتُ يُغْسَلُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، ثَلَاثَ ^(١) غَسَلَاتٍ ، قُلْتُ : فَيَقْبَى عَلَيْهِ ؟ قَالَ : أَى شَيْءٍ يَكُونُ هُوَ أَنْقَى لَهُ . وَذَكَرَ عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّ ابْنَ جُرَيْجٍ قَالَ لَهُ : إِنَّهُ يَقْبَى عَلَيْهِ السِّدْرُ إِذَا غُسِّلَ بِهِ كُلَّ مَرَّةٍ . فَقَالَ عَطَاءٌ : هُوَ طَهُورٌ . وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : قُلْتُ ، يَعْنِي لِأَحْمَدَ : أَفَلَا تَصُبُّونَ مَاءً قَرَأْحًا يُنْظَفُهُ ؟ قَالَ : إِنْ صَبَّوْا فَلَا بَأْسَ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَتْ ابْنَتُهُ قَالَ : « اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ خَمْسًا ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، إِنْ رَأَيْتَنِّي ، بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَاجْعَلْنِي فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اغْسِلُوهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الثَّلَاثُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ التَّيْمَنِ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْوُضُوءِ ، وَفِي : بَابِ غَسْلِ الْمَيْتِ وَوُضُوءِهِ بِالمَاءِ وَالسِّدْرِ ، وَبَابِ مَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَغْسَلَ وَتَرًا ، وَبَابِ يَبْدَأُ بِمِائِمَنِ الْمَيْتِ ، وَبَابِ مَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنَ الْمَيْتِ ، وَبَابِ هَلْ تَكْفِنُ الْمَرْأَةَ فِي إِزَارِ الرَّجُلِ ، وَبَابِ يَجْعَلُ الْكَافُورَ فِي الْأُخْيَةِ ، وَبَابِ نَقْضِ شَعْرِ الْمَرْأَةِ ، وَبَابِ كَيْفِ الْإِشْعَارِ لِلْمَيْتِ ، وَبَابِ يَجْعَلُ شَعْرَ الْمَرْأَةِ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، وَبَابِ يَلْقَى شَعْرَ الْمَرْأَةِ خَلْفَهَا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٥٣ ، ٢ / ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي غَسْلِ الْمَيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٤٦ - ٦٤٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَيْفِ غَسْلِ الْمَيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٧٥ ، ١٧٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيْتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأُحْوَذِيِّ ٤ / ٢٠٩ - ٢١١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ غَسْلِ الْمَيْتِ بِالمَاءِ وَالسِّدْرِ ، وَبَابِ نَقْضِ رَأْسِ الْمَيْتِ ، وَبَابِ غَسْلِ الْمَيْتِ وَتَرًا ، وَبَابِ غَسْلِ الْمَيْتِ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسٍ ، وَبَابِ غَسْلِ الْمَيْتِ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعٍ ، وَبَابُ =

بِمَاءٍ وَسِدْرٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ : « ثُمَّ اغْسِلِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ »^(٤) . وَذَهَبَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَتْرُكُ مَعَ الْمَاءِ سِدْرًا يُغَيِّرُهُ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُطْرَحُ فِي كُلِّ الْمِيَاهِ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنَ السِّدْرِ لَا يُغَيِّرُهُ ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الْعَمَلِ بِالْحَدِيثِ ، وَيَكُونَ الْمَاءُ بَاقِيًا عَلَى طَهُورِيَّتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : / يُغَسَّلُ أَوَّلَ مَرَّةٍ بِالسِّدْرِ ، ثُمَّ يُغَسَّلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْمَاءِ الْقَرَّاجِ ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ غَسْلَةً وَاحِدَةً ، وَيَكُونُ الْاِعْتِدَادُ بِالْآخِرِ دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، شَبَّهَ غُسْلَهُ بِغُسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَلِأَنَّ السِّدْرَ إِنْ غَيَّرَ الْمَاءَ سَلَبَهُ وَصَفَ الطَّهُورِيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يُغَيِّرْهُ فَلَا فَائِدَةَ فِي تَرْكِ يَسِيرٍ لَا يُؤَثِّرُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ . وَيَكُونُ هَذَا مِنْ قَوْلِهِ ذَالًا عَلَى أَنَّ تَغْيِيرَ الْمَاءِ بِالسِّدْرِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ طَهُورِيَّتِهِ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَتَّخِذُ الْعَاسِلُ ثَلَاثَةَ أَوَانِي^(٥) ؛ آيَةً

= الكافور في غسل الميت ، وباب الإشتعار ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٤-٢٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ . والإمام مالك ، في : باب غسل الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨٤ ، ٨٥ ، ٤٠٧ / ٤٠٨ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الكفن في ثوبين ، وباب الخنوط للميت ، وباب كيف يكفن الميت ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمه ، وباب المحرم يموت بعرفة ... ، وباب سنة المحرم إذا مات ، من كتاب جزاء الصيد . صحيح البخاري ٢ / ٩٦ ، ٣ / ٢٠ ، ٢٣ . ومسلم ، في : باب ما يفعل المحرم إذا مات ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٥-٨٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب كيف يصنع بالمحرم إذا مات ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المحرم يموت في إحرامه ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٥ . والنسائي ، في : باب كيف يكفن المحرم إذا مات ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب تخمير المحرم وجهه ورأسه ، وباب غسل المحرم بالسدر إذا مات ، وباب في كم يكفن المحرم إذا مات ، وباب النهي عن أن يحنط المحرم إذا مات ، وباب النهي عن أن يخمر وجه المحرم ورأسه إذا مات ، وباب النهي عن تخمير رأس المحرم إذا مات ، من كتاب المناسك . المجتبى ٤ / ٣٢ ، ٥ / ١١٢ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . وابن ماجه ، في : باب المحرم يموت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٠ . والدارمي ، في : باب في المحرم إذا مات ما يصنع به ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٣٣ .

(٤) تقدم تخريجها في صفحة ٣٧٣ .

(٥) سقط من : ١ .

كَبِيرَةٌ يَجْمَعُ فِيهَا الْمَاءُ الَّذِي يُغَسَّلُ بِهِ الْمَيِّتُ يَكُونُ بِالْبُعْدِ مِنْهُ ، وَإِنَاءَيْنِ صَغِيرَيْنِ يَطْرَحُ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْمَيِّتِ ، وَالثَّالِثُ يَعْرِفُ بِهِ مِنَ الْكَبِيرِ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي يُغَسَّلُ بِهِ الْمَيِّتُ ، لِيَكُونَ الْكَبِيرُ مَصُونًا ، فَإِذَا فَسَدَ الْمَاءُ الَّذِي فِي الصَّغِيرِ ، وَطَارَفِهِ مِنْ رَشَاشِ الْمَاءِ ، كَانَ مَا بَقِيَ فِي الْكَبِيرِ كَافِيًا ، وَيَضْرِبُ السُّدْرَ ، فَيَغْسِلُ بِرَغْوَتِهِ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ ، وَيُبَلِّغُهُ سَائِرَ بَدَنِهِ ، كَمَا يَفْعَلُ الْحَيُّ إِذَا اغْتَسَلَ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَجِدِ السُّدْرَ غَسَلَهُ بِمَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ ، كَالْخَطْمِيِّ (٦) وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ مِنْهُ ، وَإِنْ غَسَلَهُ بِذَلِكَ مَعَ وُجُودِ السُّدْرِ جَازَ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهَذَا لِمَعْنَى مَعْقُولٍ ، وَهُوَ التَّنْظِيفُ ، فَيَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى .

٣٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَسْتَعْمَلُ فِي كُلِّ أَمْرِهِ الرُّفْقَ بِهِ)

وَيُسْتَحَبُّ الرُّفْقُ بِالْمَيِّتِ فِي ثَقْلِيَّهِ ، وَعَزْكَ أَعْضَائِهِ ، وَعَصْرِ بَطْنِهِ ، وَتَلْيِينِ مَفَاصِلِهِ ، وَسَائِرِ أُمُورِهِ ، احْتِرَامًا لَهُ ؛ فَإِنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْحَيِّ فِي حُرْمَتِهِ ، وَلَا يَأْمَنُ إِنْ عُنْفَ بِهِ أَنْ يَنْفَصِلَ مِنْهُ عُضْوٌ ، فَيَكُونُ مِثْلَهُ بِهِ ، وَقَدْ قَالَ ﷺ : « كَسْرُ عَظْمٍ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ » (١) . وقال : « إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرُّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ » (٢) .

(٦) الخطمي : نبات منضج محلل .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الحفاري يجد العظم هل يتكسب ذلك المكان ؟ ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٠ . وابن ماجه ، في : باب في النهي عن كسر عظام الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الاختفاء ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٨ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١٦٩ ، ٢٠٠ ، ٢٦٤ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الرفق في الأمر كله ، من كتاب الأدب ، وفي : باب كيف يرد على أهل الذمة السلام ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب الدعاء على المشركين ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب عرض الذمي وغيره ، من كتاب استئابة المرتدين . صحيح البخاري ٨ / ١٤ ، ٧١ ، ١٠٤ ، ٩ / ٢٠ . ومسلم ، في : باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ... ، من كتاب السلام ، وفي : باب فضل الرفق ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٧٠٦ ، ٢٠٠٣ ، ٢٠٠٤ . وأبو داود ، في : باب في الرفق ، من كتاب =

٣٣٩ - مسألة ؛ قال : (والماء الحار ، والأشنان^(١) ، والخلال ، يُستعمل إن احتيج إليه)

هذه الثلاثة تُستعمل عند الحاجة إليها ، مثل أن يُحتاج إلى الماء الحار لشدّة البرد ، أو لوسخ^(٢) لا يزول إلّا به ، وكذا الأشنان يُستعمل إذا كان على الميّت / وسخ . قال أحمد : إذا طال ضنى المريض غُسل بالأشنان . يعنى أنّه يكثر وسخه ، فيحتاج إلى الأشنان ليزيله . والخلال : يُحتاج إليه لإخراج شيء ، والمستحب أن يكون من شجرة لينة كالصفصاف ونحوه ، مما ينقى ولا يجرخ ، وإن لف على رأسه فطنا ، فحسن . ويتبع ما تحت أظفاره حتى ينقيه ، فإن لم يحتج إلى شيء من ذلك لم يستحب استعماله . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : المسخن أولى بكل حال ؛ لأنه ينقى ما لا ينقى البارد . ولنا ، أن البارد يمسكه والمسخن يريحه ، ولهذا يطرح الكافور في الماء لشدّه ويبرّده ، والإبقاء يحصل بالسدر إذا لم يكثر وسخه ، فإن كثر أو لم^(٣) يزول إلّا بالحار صار مستحبا .

و٧/٣

٣٤٠ - مسألة ؛ قال : (ويغسل الثالثة بماء فيه كافور وسدر ، ولا يكون فيه سدر صحاح)

الواجب في غسل الميّت مرة واحدة ؛^(١) لأنه غُسل واجب من غير نجاسة أصابته ، فكان مرة واحدة^(٢) ، كغسل الجنابة والحیض ، ويستحب أن يغسل

= الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٥٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التسليم على أهل الذمة ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٠ / ١٧٥ . وابن ماجه ، في : باب الرق ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢١٦ . والدارمي ، في : باب في الرق ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٢ / ٣٢٣ . والإمام مالك ، في : باب ما يؤمر به من العمل في السفر ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢ / ٩٧٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١١٢ ، ٤ / ٨٧ ، ٦ / ٣٧ ، ٨٥ ، ١٩٩ .

(١) الأشنان : مادة تجلو وتنقى .

(٢) في م : « الوسخ » .

(٣) في م : « ولم » .

(١-١) سقط من ١ .

ثَلَاثًا ، كُلَّ غَسَلَةٍ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ ، عَلَى مَا وَصَفْنَا ، وَيُجْعَلُ فِي الْمَاءِ كَافُورٌ فِي الْغَسَلَةِ
الثَّالِثَةِ ؛ لِيَشُدَّهُ وَيُبْرِدَهُ وَيُطَيِّبَهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِي غَسَلْنَ ابْنَتَهُ :
« اغْسِلْنَهَا بِالسِّدْرِ وَثَرَا ثَلَاثًا ، أَوْ خَمْسًا ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتَنَ ، وَاجْعَلْنَ
فِي الْغَسَلَةِ الْأَخِيرَةِ كَافُورًا »^(٢) . وَفِي حَدِيثٍ أُمِّ سَلِيمٍ : « فَإِذَا كَانَ فِي آخِرِ غَسَلَةٍ
مِنَ الثَّالِثَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، فَاجْعَلِي مَاءً فِيهِ شَيْءٌ مِنْ كَافُورٍ ، وَشَيْءٌ مِنْ سِدْرِ ، ثُمَّ
اجْعَلِي ذَلِكَ فِي جَرَّةٍ جَدِيدَةٍ ، ثُمَّ أَفْرِغِيهِ عَلَيْهَا ، وَابْدِئِي بِرَأْسِهَا حَتَّى يَبْلُغَ
رِجْلَيْهَا »^(٣) . وَلَا يُجْعَلُ فِي الْمَاءِ سِدْرٌ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، لِأَنَّ السِّدْرَ إِنَّمَا
أَمْرٌ بِهِ لِلتَّنْظِيفِ ، وَالْمُعَدُّ لِلتَّنْظِيفِ إِنَّمَا هُوَ الْمَطْحُونُ ، وَلِهَذَا لَا يَسْتَعْمِلُهُ الْمُغْتَسِلُ
بِهِ مِنَ الْأَحْيَاءِ إِلَّا كَذَلِكَ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : إِنَّهُمْ يَأْتُونَ بِسَبْعِ وَرَقَاتٍ
مِنَ سِدْرِ ، فَيُلْقُونَهَا فِي الْمَاءِ فِي الْغَسَلَةِ الْأَخِيرَةِ . فَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُعْجِبْهُ . وَإِذَا
فَرَّغَ مِنَ الْغَسَلَةِ الثَّالِثَةِ لَمْ يُمِرَّ يَدَهُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ ، لِثَلَاثِ خُرُوجٍ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَيَقَعُ فِي
أَكْفَانِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَيُوضَأُ / الْمَيِّتُ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْغَسَلَةِ الْأُولَى . وَمَا سَمِعْنَا إِلَّا
أَنَّهُ يُوضَأُ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَمَتَى خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ
أَعَادَ وَضُوءَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مِنَ الْحَيِّ وَيُوجِبُهُ ، وَإِنْ رَأَى الْغَاسِلُ أَنَّ
يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثٍ ؛ لِيَكُونَ لَمْ يُتَقَّ بِهَا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، غَسَلَهُ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا ، وَلَمْ يَقْطَعْ
إِلَّا عَلَى وَثَرٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا يَزَادُ عَلَى سَبْعٍ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ خَمْسًا ، أَوْ سَبْعًا »^(٤) . لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ وَجَعَلَ جَمِيعَ مَا أَمَرَ
بِهِ وَثَرًا . وَقَالَ أَيْضًا : « اغْسِلْنَهَا وَثَرًا »^(٤) . وَإِنْ لَمْ يُتَقَّ بِسَبْعٍ فَلَا أَوْلَى غَسَلُهُ حَتَّى
يُنْقَى ، وَلَا يَقْطَعْ إِلَّا عَلَى وَثَرٍ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا ،

ظ ٧/٣

(٢) تقدم تخريجه من حديث أم عطية في صفحة ٣٧٥ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٣ .

(٤) تقدم من حديث أم عطية في صفحة ٣٧٥ .

أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُمْ » .. وَلَآنَ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلَاثِ إِنَّمَا (٥) كَانَتْ لِلِإِنْقَاءِ ، وَلِلْحَاجَةِ (٥) إِلَيْهَا ، فَكَذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ السَّبْعِ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى سَبْعٍ .

٣٤١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ إِلَى خَمْسٍ ، فَإِنْ زَادَ فَإِلَى سَبْعٍ)

يَعْنِي إِنْ خَرَجَتْ نَجَاسَةٌ مِنْ قُبُلِهِ أَوْ ذُبُرِهِ ، وَهُوَ عَلَى مُعْتَسِلِهِ بَعْدَ الثَّلَاثِ ، غَسَلَهُ إِلَى خَمْسٍ ، فَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْخَامِسَةِ ، غَسَلَهُ إِلَى سَبْعٍ ، وَيُوضِيهِ فِي الْعَسَلَةِ الَّتِي تَلِي خُرُوجَ النَّجَاسَةِ . قَالَ صَالِحٌ : قَالَ أُنَى : يُوضَأُ الْمَيْتُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَيُعَادُ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ ، وَيَغْسِلُهُ إِلَى سَبْعٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَإِسْحَاقَ . وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّهُ يَعْسِلُ مَوْضِعَ النَّجَاسَةِ ، وَيُوضَأُ ، وَلَا يَجِبُ إِعَادَةُ غُسْلِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ النَّجَاسَةِ مِنَ الْحَيِّ بَعْدَ غُسْلِهِ لَا يُتَطَّلَعُ ، فَكَذَلِكَ الْمَيْتُ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَصْدَ مِنْ غُسْلِ الْمَيْتِ أَنْ يَكُونَ خَاتِمَةً أَمْرِهِ الطَّهَارَةَ الْكَامِلَةَ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمَوْتَ جَرَى مَجْرَى زَوَالِ الْعَقْلِ فِي حَقِّ الْحَيِّ ، وَقَدْ أُوجِبَ الْغُسْلُ فِي حَقِّ الْحَيِّ ، فَكَذَلِكَ هَذَا ، وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ : « اغْسِلْهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا ، إِنْ رَأَيْتُمْ ذَلِكَ ، بِمَاءٍ وَسِدْرٍ » (١) .

فصل : وَإِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ . فَقَالَ / أَحْمَدُ ، فِيمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ : الدَّمُ أَسْهَلُ مِنَ الْحَدَثِ . وَمَعْنَاهُ أَنَّ الدَّمَ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ أَسْهَلُ مِنَ الْحَدَثِ فِي أَنْ لَا يُعَادَ لَهُ الْغُسْلُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَثَ يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ بِالِاتِّفَاقِ ، وَيُسَوَّى بَيْنَ كَثِيرِهِ وَقَلِيلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْغُسْلَ لَا يُعَادُ مِنْ يَسِيرِهِ ، كَمَا لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءُ ، بِخِلَافِ الْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ .

و٨/٣

(٥-٥) في ١ ، م : « كَانَ لِلِإِنْقَاءِ أَوْ لِلْحَاجَةِ » .

(١) تقدم من حديث أم عطية في صفحة ٣٧٥ .

٣٤٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ زَادَ حَشَاهُ بِالْقُطْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ فِالطِّينِ الْحَرِّ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ بَعْدَ السَّبْعِ لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْغُسْلِ . قال أحمد : مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا لَمْ يُغْسَلْهُ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعٍ ، لَا يُجَاوِزُهُ ، خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ . قِيلَ لَهُ : فَتَوَضَّيْهِ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ السَّبْعِ ؟ قال : لَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَذَا أَمَرَ ، ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا ، فِي حَدِيثٍ أَمْ عَطِيَّةٌ ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْغُسْلِ وَتَكَرُّرَهُ عِنْدَ كُلِّ خَارِجٍ يُرْجِيهِ ، وَيُفْضِي إِلَى الْحَرَجِ ، لَكِنَّهُ يَغْسِلُ النَّجَاسَةَ ، وَيَحْشُو مَخْرَجَهَا بِالْقُطْنِ . وقيل : يُلْجَمُ بِالْقُطْنِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُسْتَحَاضَةُ ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ ، فَإِنْ لَمْ يُمْسِكْهُ ذَلِكَ حُشِيَ بِالطِّينِ الْحَرِّ ، وَهُوَ الْخَالِصُ الصَّلْبُ الَّذِي لَهُ قُوَّةُ تُمْسِكِ الْمَحَلِّ . وقد ذَكَرَ أَحْمَدُ أَنَّهُ لَا يُوضَأُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُوضَأُ وَضُوءُ الصَّلَاةِ ، كَالْجُنُبِ إِذَا أَحْدَثَ بَعْدَ غُسْلِهِ ، وَهَذَا أَحْسَنُ .

فصل : وَالْحَائِضُ وَالْجُنُبُ إِذَا مَاتَا كَغَيْرِهِمَا فِي الْغُسْلِ . قال ابنُ الْمُثَنِّ : هذا قولٌ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : مَا مَاتَ مَيِّتٌ إِلَّا جَنَبَ . وقيلَ عَنْ الْحَسَنِ : إِنَّهُ يُغْسَلُ الْجُنُبُ لِلْجَنَابَةِ ، وَالْحَائِضُ لِلْحَيْضِ ، ثُمَّ يُغْسَلَانِ لِلْمَوْتِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَا مِنْ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِمَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ ، وَإِنَّمَا الْغُسْلُ لِلْمَيِّتِ تَعَبُّدٌ ، وَلِيَكُونَ فِي حَالِ خُرُوجِهِ مِنَ الدُّنْيَا عَلَى أَكْمَلِ حَالٍ مِنَ النَّظَافَةِ وَالنُّضَارَةِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِغُسْلِ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ الْغُسْلَ الْوَاحِدَ يُجْزِئُ مَنْ وَجَدَ فِي حَقِّهِ مُوجِبَانِ لَهُ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ الْحَيْضُ وَالْجَنَابَةُ .

ظ ٨/٣

فصل : وَالْوَاجِبُ فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ النَّيَّةُ ، / وَالتَّسْمِيَةُ فِي إِحْدَى الرَّوَابِثَيْنِ ، وَغُسْلُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ غُسْلُ تَعَبُّدٍ عَنْ غَيْرِ نَجَاسَةٍ أَصَابَتْهُ شَرْطُ لِيَصِحَّ الصَّلَاةُ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ فِيهِ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَقَدْ شَبَّهَ أَحْمَدُ غُسْلَهُ بِغُسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَلَمَّا تَعَذَّرَتِ النَّيَّةُ وَالتَّسْمِيَةُ مِنَ الْمَيِّتِ اعْتَبِرَتْ فِي الْغَاسِلِ ، لِأَنَّهُ الْمُخَاطَبُ

بالْعُسْل . قال عطاء : يُجْزِئُهُ غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ إِنْ أَنْقَوَهُ . وقال أحمد : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يُغَسَّلَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ خَمْسًا » . وهذا على سَبِيلِ الْكَرَاهَةِ دُونَ الْإِجْزَاءِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي وَقَفَتْهُ نَاقَتُهُ : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ »^(١) . ولم يَذْكُرْ عَدَدًا . وقال ابنُ عَقِيل : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُعْتَبَرَ النِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ التَّنْظِيفُ ، فَأَشْبَهَ غَسْلَ النَّجَاسَةِ^(٢) ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا وَجَبَ غَسْلُ مُتَنَظِّفٍ ، وَلَجَازَ غَسْلُهُ بِمَاءِ الْوَرْدِ وَسَائِرٍ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّنْظِيفُ ، وَإِنَّمَا هُوَ غُسْلٌ تَعَبُدٌ ، أَشْبَهَ غُسْلَ الْجَنَابَةِ .

٣٤٣ - مسألة : قال : (وَيُنَشِّفُهُ بِثَوْبٍ ، وَيُجَمِّرُ أَكْفَانَهُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَعَ الْغَاسِلُ مِنْ غَسْلِ الْمَيِّتِ ، نَشَفَهُ بِثَوْبٍ لَثَلًا يُلُّ أَكْفَانَهُ ، وَفِي حَدِيثٍ أُمِّ سُلَيْمٍ : « فَإِذَا فَرَعْتَ مِنْهَا ، فَالْقَى عَلَيْهَا ثَوْبًا نَظِيفًا »^(١) . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي غُسْلِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : فَجَفَّفُوهُ بِثَوْبٍ^(٢) . وَمَعْنَى تَجْمِيرِ أَكْفَانِهِ تَبْخِيرُهَا بِالْعُودِ ، وَهُوَ أَنْ يُتْرَكَ الْعُودُ عَلَى النَّارِ فِي مَجْمَرٍ ، ثُمَّ يُيَخَّرُ بِهِ الْكَفَنُ حَتَّى تَعْقُبَ رَائِحَتُهُ ، وَيَطْلُبُ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُرَشَّ عَلَيْهِ مَاءُ الْوَرْدِ ، لِتَعْلَقَ الرَّائِحَةُ بِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَمَرْتُمُ الْمَيِّتَ فَجَمِّرُوهُ ثَلَاثًا »^(٣) . وَأَوْصَى أَبُو سَعِيدٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ أَنْ تُجَمَّرَ أَكْفَانُهُم بِالْعُودِ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : يُجَمَّرُ الْمَيِّتُ . وَلِأَنَّ هَذَا عَادَةُ الْحَيِّ عِنْدَ غُسْلِهِ ، وَتَجْمِيرِ^(٤) ثِيَابِهِ ، أَنْ يُجَمَّرَ بِالطَّيِّبِ وَالْعُودِ ، فَكَذَلِكَ الْمَيِّتُ .

(١) تقدم تخريجه من حديث ابن عباس في صفحة ٣٧٦ .

(٢) في ١ : « الجنابة » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٣ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق نحوه ، عن هشام بن عروة ، بلفظ : لف النبي ﷺ في ثوب حبرة جُفِّفَ فِيهِ . المصنف ٤٢٢ / ٣ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣١ .

(٤) في ١ ، م : « وتجديد » .

٣٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ ، يُدْرَجُ فِيهَا إِذْرَاجًا ، وَيُجْعَلُ الْحَنُوطُ ^(١) فِيمَا بَيْنَهَا)

٩/٣ / الأفضَلُ عِنْدَ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثِ لَفَائِفٍ بَيْضٍ ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَالْعَمَلُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ الْكَفَنِ أَبْيَضَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ ^(٢) . وَلَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضَ ، فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وَأَطْيَبُ ، وَكُفِّنُوا فِيهِ مَوْتَاكُمْ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٣) . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُكْفَنَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَقَمِيصٍ ؛ لَمَا رَوَى عَنْ ^(٤) ابْنِ الْمُغْفَلِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كُفِّنَ فِي قَمِيصِهِ ^(٥) . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ الْبَسَ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ أَبِي قَمِيصَهُ ، وَكَفَنَهُ بِهِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٦) . وَلَنَا ، قَوْلُ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كُفِّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(١) الحنوط : طيب يخلط للميت خاصة .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الثياب البيض للكفن ، وباب الكفن ولا عمامة ، وباب موت يوم الاثنين ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ٩٥ ، ٩٧ ، ١٢٧ . ومسلم ، فى : باب كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كفن النبى ﷺ ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٧ . والنسائى ، فى : باب كفن النبى ﷺ ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٩ ، ٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كفن النبى ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى كفن الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٣-٢٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٨ ، ١٣٢ . كلهم من حديث عائشة .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٩ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أورده الميشتى فى مجمع الزوائد ٣ / ٢٤ . وعزاه للطبرانى فى الكبير .

(٦) فى : باب القميص فى الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٠ ، ٣١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الكفن فى القميص الذى يُكْفَنُ ... إلخ ، وباب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعله ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الكسوة للأسارى ، من كتاب الجهاد ، وفى : تفسير سورة التوبة ، باب ﴿ استغفر لهم أو لا ﴾

في ثلاثة أثوابٍ بيضٍ سَحُولِيَّةٍ^(٧) ، ليس فيها قَمِيصٌ ولا عِمَامَةٌ . مُتَّفَقٌ عليه^(٨) . وهو أَصَحُّ حَدِيثٍ رَوِيَ في كَفَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وعائشةُ أَقْرَبُ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، وأَعْرَفُ بِأَحْوَالِهِ ، ولهذا لَمَّا ذُكِرَ لها قولُ النَّاسِ ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كُفِّنَ في بُرْدٍ ، قالت : قد أَتَيْتُ بالبُرْدِ ، وَلَكِنَّهُمْ لم يُكْفَنُوهُ فيه ، فَحَفِظْتُ ما أَغْفَلَهُ غَيْرُهَا . وقالت أيضا : أَدْرِجَ النَّبِيُّ ﷺ في حُلَّةٍ يَمِينِيَّةٍ كَانَتْ لِعَبْدِ اللَّهِ بنِ أَبِي بَكْرٍ ، ثم نَزَعَتْ عنه ، فَرَفَعَ عَبْدُ اللَّهِ بنَ أَبِي بَكْرٍ الحُلَّةَ ، وقال : أَكْفَنُ فيها . ثم قال : لم يُكْفَنُ فيها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَأَكْفَنُ فيها فَتَصَدَّقْ بها . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) . ولأنَّ حَالَ الإِحْرَامِ أَكْمَلُ أَحْوَالِ الْحَيِّ وهو لا يَلْبَسُ المَخِيطَ ، وكذلك حالةُ^(١٠) المَوْتِ أَشْبَهُ بها . وأَمَّا إلباسُ النَّبِيِّ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بنَ أَبِي قَمِيصِهِ ، فَإِنَّمَا فَعَلَ ذلك تَكْرِمَةً لِابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ بنِ عَبْدِ اللَّهِ بنِ أَبِي ، وإِجَابَةً لِسُؤَالِهِ حينَ سَأَلَهُ ذلك ، لِيَتَبَرَّكَ بهِ أَبُوهُ ، وَيُتَدَفَّعَ عنه العَذَابُ بِبِرْكَةِ قَمِيصِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وقيل : إِنَّمَا فَعَلَ ذلك جَزَاءً لِعَبْدِ اللَّهِ بنِ أَبِي عَنْ كُسُوتِهِ الْعَبَّاسِ قَمِيصُهُ يَوْمَ بَدْرٍ . واللهُ أَعْلَمُ .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤْخَذَ أَحْسَنُ اللَّفَافِ وَأَوْسَعُهَا ، فَيُسَاطَ أَوَّلًا ، لِيَكُونَ الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ أَحْسَنَهَا^(١١) ، فَإِنَّ هَذَا عَادَةٌ / الْحَيِّ ، يَجْعَلُ الظَّاهِرَ أَفْخَرَ ثِيَابِهِ ، وَيَجْعَلُ عَلَيْهَا حَنُوطًا ، ثُمَّ يَسَاطُ الثَّانِيَةَ الَّتِي تَلِيهَا فِي الْحُسْنِ وَالسَّعَةِ عَلَيْهَا ، وَيَجْعَلُ

٩/٣ ظ

= تستغفر لهم ... ﴿ ، وباب ﴿ ولا تصل على أحد منهم ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب القميص ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٩٦ ، ١١٦ ، ٤ / ٧٣ ، ٦ / ٨٥ ، ٨٦ ، ٧ / ١٨٥ . ومسلم ، في : كتاب صفات المنافقين . صحيح مسلم ٤ / ٢١٤١ . والترمذى ، في : باب تفسير سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ . وابن ماجه ، في : باب في الصلاة على أهل القبلة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٧) سحول ، مثل رسول : بلدة باليمن ، يجلب منها الثياب ، وينسب إليها على لفظها .

(٨) تقدم في الصفحة السابقة .

(٩) في : باب في كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٠ ، ٦٥١ .

(١٠) في الأصل : « أحوال » .

(١١) في ١ ، م : « حسننها » .

فَوْقَهَا حَنُوطًا وَكَافُورًا ، ثُمَّ يَسُطُّ فَوْقَهُمَا الثَّالِثَةَ ، وَيَجْعَلُ فَوْقَهَا حَنُوطًا وَكَافُورًا ، وَلَا يُجْعَلُ عَلَى وَجْهِ الْعُلْيَا ، وَلَا عَلَى النَّعْشِ شَيْءٌ مِنَ الْحَنُوطِ ؛ لِأَنَّ الصَّدِيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : لَا تَجْعَلُوا عَلَى أَكْفَانِي حَنُوطًا^(١٢) . ثُمَّ يُحْمَلُ الْمَيِّتُ مَسْتَوْرًا بِثَوْبٍ فَيُوضَعُ فِيهَا^(١٣) مُسْتَلَقِيًا ؛ لِأَنَّهُ أَمَكْنُ لِإِدْرَاجِهِ فِيهَا ، وَيُجْعَلُ مَا عِنْدَ رَأْسِهِ أَكْثَرُ مِمَّا عِنْدَ رِجْلَيْهِ ، وَيُجْعَلُ مِنَ الطَّيِّبِ عَلَى وَجْهِهِ وَمَوَاضِعِ سُجُودِهِ وَمَعَانِيهِ^(١٤) ؛ لِأَنَّ الْحَيَّ يَتَطَيَّبُ هَكَذَا ، وَيُجْعَلُ بَقِيَّةُ الْحَنُوطِ وَالْكَافُورِ فِي قُطْنٍ ، وَيُجْعَلُ مِنْهُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ بِرَفِقٍ ، وَيُكْثَرُ ذَلِكَ لِيَرُدَّ شَيْئًا إِنْ خَرَجَ مِنْهُ حِينَ تَحْرِيكِهِ ، وَيَشُدُّ فَوْقَهُ خِرْقَةً مَشْقُوقَةَ الطَّرَفِ كَالْتَّبَانِ ، وَهُوَ السَّرَاوِيلُ بِلَا أَكْمَامٍ ، وَيُجْعَلُ الْبَاقِي عَلَى مَنَافِذِ وَجْهِهِ ، فِي فِيهِ ، وَمِنْخَرَيْهِ ، وَعَيْنَيْهِ ، لَعَلَّهَا يَحْدُثُ مِنْهُنَّ حَدِثٌ ، وَكَذَلِكَ فِي^(١٥) الْجِرَاحِ النَّافِذَةِ ، وَيَتْرُكُ عَلَى مَوَاضِعِ السُّجُودِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا أَعْضَاءٌ شَرِيفَةٌ ، ثُمَّ يَشْنِي طَرَفَ اللَّفَافَةِ الْعُلْيَا عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ، ثُمَّ يَرُدُّ طَرَفَهَا الْآخَرَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ ، وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لَعَلَّهَا يَسْقُطُ عَنْهُ الطَّرَفُ الْأَيْمَنُ إِذَا وُضِعَ عَلَى يَمِينِهِ فِي الْقَبْرِ ، ثُمَّ يَفْعَلُ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يَجْمَعُ مَا فَضَلَ عِنْدَ رَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَيَرُدُّ عَلَى وَجْهِهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَإِنْ خَافَ انْتِشَارَهَا عَقْدَهَا ، وَإِذَا وُضِعَ فِي الْقَبْرِ حَلَّهَا ، وَلَمْ يَخْرُقِ الْكَفَنَ .

فصل : وتكره الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن ؛ لما فيه من إضاعة المال ، وقد نهى عنه النبي ﷺ ، ويحرم ترك شيء مع الميت من ماله لغير حاجة ؛ لما ذكرنا ، إلا مثل ما روى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ تَرَكَ تَحْتَهُ قَطِيفَةً فِي قَبْرِهِ^(١٦) ، فَإِنْ

(١٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب النهي عن أن تتبع الجنازة بنار ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٦ .

(١٣) في ١ ، م : « عليه » .

(١٤) يأتي شرح المغاين في أول المسألة ٣٤٦ .

(١٥) سقط من : ١ ، م .

(١٦) أخرجه مسلم ، في : باب جعل القطيفة في القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٥ ،

٦٦٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الثوب الواحد يلقي تحت الميت في القبر ، من أبواب الجنائز . =

تُرِكَ نَحْوُ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ .

٣٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كُفِّنَ فِي قَمِيصٍ وَمِئْزَرٍ وَلِفَافَةٍ جُعِلَ الْمِئْزَرُ مِمَّا يَلِي جِلْدَهُ ، وَلَمْ يُزَرَ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ) .

التَّكْفِينُ فِي الْقَمِيصِ وَالْمِئْزَرِ وَاللِّفَافَةِ غَيْرُ مَكْرُوهٍ ، وَإِنَّمَا الْأَفْضَلُ الْأَوَّلُ ، وَهَذَا جَائِزٌ لَا كَرَاهَةَ فِيهِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْبَسَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي قَمِيصَهُ / لَمَّا مَاتَ . ١٠/٣
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١) . فَيُزَرُّ بِالْمِئْزَرِ ، وَيُلْبَسُ الْقَمِيصَ ، ثُمَّ يُلْفُ بِاللِّفَافَةِ بَعْدَ ذَلِكَ .
وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنْ جَعَلُوهُ قَمِيصًا فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ قَمِيصِ الْحَيِّ ، لَهُ كُمَانٌ وَدَخَارِيصُ^(٢) وَأَزْرَارٌ ، وَلَا يُزَرُّ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ .

فصل : قال أبو داود : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : يَتَّخِذُ الرَّجُلُ كَفَنَهُ فَيُصَلِّي^(٣) فِيهِ أَيَّامًا ، أَوْ قُلْتُ : يُحْرِمُ فِيهِ ، ثُمَّ يَغْسِلُهُ وَيَضَعُهُ لِكَفَنِهِ ؟ فَرَأَاهُ حَسَنًا . قَالَ : يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ جَدِيدًا أَوْ غَسِيلًا . وَكَرِهَ أَنْ يَلْبَسَهُ حَتَّى يُدْنَسَهُ .

فصل : وَيَجُوزُ التَّكْفِينُ فِي ثَوْبَيْنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي وَقَصَّتْهُ دَابَّتُهُ : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٤) . وَكَانَ سُؤْيُذُ بْنُ غَفَلَةَ يَقُولُ : يُكْفَنُ فِي ثَوْبَيْنِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يُجَزَّى ثَوْبَانِ ، وَأَقْلُ مَا يُجَزَّى ثَوْبٌ وَاحِدٌ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ . قَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ : لَمَّا فَرَعْنَا . يَعْنِي مِنْ غُسْلِ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَلْقَى إِلَيْنَا حَقْوَهُ^(٥) ، فَقَالَ : « أَشْعَرْنَهَا إِيَّاهُ » . وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ .

= عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٨ . والنسائي ، في : باب وضع الثوب في اللحد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٨ ، ٣٥٥ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٣ .

(٢) في الأصل ، ١ : « وتخاريسان » . وتقدم شرح الدخاريس في صفحة ٣٦٨ .

(٣) في ١ ، م : « يصلي » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٦ .

(٥) الحقو : الإزار الذي يشد على العورة .

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦) . وقال : مَعْنَى أَشْعَرْنَهَا إِيَّاهُ . الْفُفْنَهَا فِيهِ . قال ابن عَقِيل : الْعَوْرَةُ الْمُعْلَظَةُ يَسْتُرُهَا ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، فَجَسَدُ الْمَيِّتِ أَوَّلَى . وقال القاضي : لا يُجْزِئُ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا . وَيُرْوَى^(٧) مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَاجْتَنَحَ بِأَنَّهُ لَوْ جَاَزَ أَقْلٌ مِنْهَا لَمْ يُجْزِ التَّكْفِينُ بِهَا فِي حَقِّ مَنْ لَهُ أَيْتَامٌ ، احْتِيَاظًا لَهُمْ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّكْفِينُ بِالْحَسَنِ مَعَ حُصُولِ الْإِجْزَاءِ بِمَا دُونَهُ .

فصل : قال أحمد : يُكْفَنُ الصَّبِيُّ فِي خِرْقَةٍ ، وَإِنْ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةٍ فَلَا بَأْسَ . وكذلك قال إسحاق ، ونحوه قال سعيد بن المسيب ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم . لا خلاف بينهم في أن ثوبًا يُجْزِئُهُ ،^(٨) وأنه إن^(٩) كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةٍ فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فَاشْتَبَهَ الرَّجُلَ .

فصل : فإن لم يجد الرجل ثوبًا يستر جميعه ، ستر رأسه ، وجعل على رجليه حشيشًا أو ورقًا ، كما روى عن حباب ، أن مصعب بن عمير قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ ، فلم يوجد له شيء يكفن فيه ، إِلَّا نَمْرَةً^(١٠) . فكَفَّنَا إِذَا وَضَعْنَاهَا عَلَى رَأْسِهِ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ ، وَإِذَا وَضَعْنَاهَا عَلَى رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ ، فَأَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نُعْطَى رَأْسُهُ ، وَنُجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ^(١١) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١٢) / فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا

(٦) تقدم تخريج حديث أم عطية في صفحة ٣٧٥ .

(٧) في ١ ، م : « وروى » .

(٨-٨) في م : « وإن » .

(٩) الثمرة : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب .

(١٠) الإذخر : نبات ذكي الريح ، وإذا جف ابيض .

(١١) في : باب إذا لم يجد كفنا ... ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفي : باب غزوة أحد ، وباب من قتل من المسلمين يوم أحد ، من كتاب المغازي ، وفي : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ٢ / ٩٨ ، ٥ / ٧١ ، ٧٢ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٣١ ، ٨ / ١١٩ . كما أخرجه مسلم ، في : باب في كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٩ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في الدليل على أن الكفن من جميع المال ، من كتاب الوصايا ، وفي : =

يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ سَتَرَهَا ؛ لِأَنَّهَا أَهَمُّ فِي السَّتْرِ ، بِدَلِيلِ حَالَةِ الْحَيَاةِ . فَإِنْ كَثُرَ الْقَتْلَى ، وَقَلَّتِ الْأَكْفَانُ ، كَفَّنَ الرَّجُلَانِ وَالثَّلَاثَةُ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ ، كَمَا صُنِعَ بِقَتْلَى أُحُدٍ . قَالَ أَنَسٌ : كَثُرَتْ ^(١٢) قَتْلَى أُحُدٍ ، وَقَلَّتِ الثِّيَابُ ^(١٣) . قَالَ : فَكُفِّنَ الرَّجُلُ وَالرَّجُلَانِ وَالثَّلَاثَةُ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ ، ثُمَّ يُدْفَنُونَ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ ^(١٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ أَنَسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

٣٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَجْعَلُ الذَّرِيرَةَ فِي مَفَاصِلِهِ ، وَيَجْعَلُ الطَّيِّبَ فِي مَوَاضِعِ السُّجُودِ وَالْمَغَابِنِ ، وَيُفْعَلُ بِهِ كَمَا يُفْعَلُ بِالْعُرُوسِ)

الذَّرِيرَةُ هِيَ الطَّيِّبُ الْمَسْحُوقُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَفَاصِلِ الْمَيِّتِ وَمَغَابِنِهِ ، وَهِيَ الْمَوَاضِعُ الَّتِي تَنْشِئُ مِنَ الْإِنْسَانِ ، كَطَيِّ الرُّكْبَتَيْنِ ، وَتَحْتَ الْإِبْطَيْنِ ، وَأُصُولِ الْفَخِذَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مَوَاضِعُ الْوَسْخِ ، وَيَتَّبَعُ بِإِزَالَةِ الْوَسْخِ وَالذَّرَنِ مِنْهَا مِنَ الْحَيِّ ، وَيَتَّبَعُ بِالطَّيِّبِ ^(١) مِنَ الْمِسْكِ وَالْكَافُورِ مَوَاضِعَ السُّجُودِ ؛ لِأَنَّهَا أَعْضَاءٌ شَرِيفَةٌ ، وَيُفْعَلُ بِهِ كَمَا يُفْعَلُ بِالْعُرُوسِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « اصْنَعُوا بِمَوْتَاكُمْ كَمَا تَصْنَعُونَ بِعَرَائِصِكُمْ » ^(٢) . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَتَّبَعُ ^(٣) مَغَابِنَ الْمَيِّتِ وَمَرَافِقَهُ بِالْمِسْكِ . قَالَ أَحْمَدُ : يُخْلَطُ الْكَافُورُ بِالذَّرِيرَةِ . وَقِيلَ لَهُ : يُذَرُّ

= باب كراهية المغالة في الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٠٤ ، ١٧٧ . والترمذی ، في : باب مناقب مصعب بن عمير رضي الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذی ١٣ / ٢٣٨ . والنسائي ، في : باب القميص في الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٠٩ ، ١١١ ، ١١٢ ، ٦ / ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(١٢-١٣) في الأصل : « القتل وقتل الأكفان » .

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في الشهيد يغسل ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٤ . والترمذی ، في : باب ما جاء في قتل أحد وذكر حمزة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢٣٤ .

(١) في النسخ : « بالطيف » وهو تحريف .

(٢) انظر تلخيص الجبير لابن حجر ٢ / ١٠٦ . كتاب الجنائز .

(٣) في ١ ، م : « يتبع » .

المِسْكُ عَلَى الْمَيِّتِ أَوْ يُطْلَى بِهِ ؟ قال : لا يُبَالِي ، قد رَوَى عن ابنِ عمرَ أَنَّهُ ذَرَّ عَلَيْهِ ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ مَسَحَهُ بِالْمِسْكِ مَسْحًا ، وابنُ سِيرِينَ طَلَى إِنْسَانًا بِالْمِسْكِ مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَدَمِهِ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ : يُوضَعُ الْحَنُوطُ عَلَى أَعْظَمِ السُّجُودِ ، الْجَبْهَةِ ، وَالرَّاحَتَيْنِ ، وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَصُدُورِ الْقَدَمَيْنِ .

٣٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجْعَلُ فِي عَيْنَيْهِ كَافُورًا)

إِنَّمَا كَرِهَ هَذَا لِأَنَّهُ يُفْسِدُ الْعُضْوَ وَيُتْلِفُهُ ، وَلَا يُصْنَعُ مِثْلُهُ بِالْحَيِّ . قال أحمدُ : مَا سَمِعْنَا إِلَّا فِي الْمَسَاجِدِ^(١) . وَحُكِيَ لَهُ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ^(٢) ، فَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ ابْنُ عَمْرٍ فَعَلَهُ ، وَكَرِهَ ذَلِكَ .

٣٤٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ يَسِيرٌ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي أَكْفَانِهِ ، لَمْ يُعَدَّ إِلَى الْغُسْلِ ، وَحُمِلَ)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا . وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ إِعَادَةَ الْغُسْلِ فِيهَا مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى إِخْرَاجِهِ ، وَإِعَادَةِ غُسْلِهِ وَغَسْلِ أَكْفَانِهِ ، وَتَجْفِيفِهَا أَوْ إِبْدَالِهَا / ، ثُمَّ لَا يُؤْمَنُ مِثْلُ هَذَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ ، فَسَقَطَ لِذَلِكَ^(١) ، وَلَا يَحْتَاجُ أَيْضًا إِلَى إِعَادَةِ وُضُوئِهِ ، وَلَا غَسْلِ مَوْضِعِ النَّجَاسَةِ ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَشَقَّةِ ، وَيُحْمَلُ بِحَالِهِ . وَيُرَوَّى عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ ابْنَةَ لَهُ لَمَّا لُقِّتْ فِي^(٢) أَكْفَانِهَا . بَدَأَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَقَالَ الشَّعْبِيُّ : ارْفَعُوا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخَارِجُ كَثِيرًا فَاجْتَنَابًا فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ يُعَادُ غُسْلُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَمَامِ السَّابِعَةِ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَ يَتَفَاحَشُ ،

(١) المساجد : مواضع السجود من الأعضاء .

(٢) في ١ ، م : « يفعل » .

(١) في م : « ذلك » .

(٢) سقط من : ١ ، م .

(٣) في م : « السبعة » .

وَيُؤْمَنُ مِثْلُهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ، لِتَحْفَظَهُمْ ، بِالشَّدِّ وَالتَّلْجِيمِ وَنَحْوِهِ . وَرَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ الْحَلَّالُ : وَخَالَفَهُ أَصْحَابُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، كُلُّهُمْ رَوَوْا عَنْهُ : لَا يُعَادُ إِلَى الْغُسْلِ بِحَالٍ . قَالَ : وَالْعَمَلُ عَلَى مَا اتَّفَقُوا^(٤) لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَشَقَّةِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُحْمَلَ الرُّوَايَتَانِ^(٥) عَلَى حَالَتَيْنِ ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ لَا يُعَادُ غُسْلُهُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا ، وَيَخْفَى عَلَى الْمُشِيعِينَ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي أَمَرَ بِإِعَادَتِهِ إِذَا كَانَ يَظْهَرُ لَهُمْ وَيَفْحَشُ .

٣٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَحَبَّ أَهْلُهُ أَنْ يَرَوْهُ لَمْ يُمْنَعُوا)

وذلك لما رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : لَمَّا قُتِلَ أَبِي جَعَلْتُ أَكْشِفُ الثَّوْبَ عَنْ وَجْهِهِ وَأَبْكِي ، وَالنَّبِيُّ لَا يَنْهَانِي^(١) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ عِثَانَ بْنَ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ ، حَتَّى رَأَيْتُ الدُّمُوعَ تَسِيلُ^(٢) . وَقَالَتْ : أَقْبَلَ أَبُو بَكْرٍ فَتَيَمَّمِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَهُوَ مُسَجَّى بِبُرْدٍ حَبْرَةٍ ، فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ ، ثُمَّ أَكَبَّ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ ، ثُمَّ بَكَى . فَقَالَ : يَا أَبِي أَنْتَ يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، لَا يَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْكَ مَوْتَيْنِ^(٣) . وَهَذِهِ

(٤) فِي م : « اتَّفَقَ » .

(٥) فِي م : « الرُّوَايَتَيْنِ » .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الدَّخُولِ عَلَى الْمَيِّتِ بَعْدَ الْمَوْتِ إِذَا أَدْرَجَ فِي كَفَنِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَ أُحُدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٩١ ، ٥ / ١٣١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ فَضَّلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو بْنِ حَرَامٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْفَضَائِلِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٩١٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَسْجِيَةِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ١٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٧ .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَقْيِيلِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٧٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَقْيِيلِ الْمَيِّتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَقْيِيلِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ ابْنَ مَاجَةٍ ١ / ٤٦٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٤٣ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٢٠٦ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الدَّخُولِ عَلَى الْمَيِّتِ بَعْدَ الْمَوْتِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَوْ كُنْتُ مَتَّخِذًا خَلِيلًا ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ ، وَفِي : بَابِ مَرَضِ النَّبِيِّ ﷺ وَوَفَاتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٩٠ ، ٥ / ٨ ، ٦ / ١٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَقْيِيلِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ١٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٥٥ ، ١١٧ .

أَحَادِيثُ صِحَاحٍ .

٣٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ تُكْفَنُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ : قَمِيصٍ ، وَمِئْزَرٍ ، وَلِفَافَةٍ ، وَمِقْنَعَةٍ ، وَخَامِسَةٍ تُشَدُّ بِهَا فِخْذَاهَا)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ تُكْفَنَ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ ، وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَزِيدُ فِي حَالِ حَيَاتِهَا عَلَى الرَّجُلِ فِي السِّرِّ لِزِيَادَةِ عَوْرَتِهَا عَلَى عَوْرَتِهِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَمَّا كَانَتْ تَلْبَسُ الْمَخِيطَ فِي إِخْرَامِهَا ، وَهُوَ أَكْمَلُ أَحْوَالِ الْحَيَاةِ ، اسْتَحَبَّ لِإِبَاسِهَا إِثَابَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَالرَّجُلُ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، فَافْتَرَقَا فِي اللَّبَسِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لِإِفْتِرَاقِهِمَا فِيهِ فِي / الْحَيَاةِ ، وَاسْتَوَيَا فِي الْعُسْلِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِيهِ فِي الْحَيَاةِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ لَيْلَى بِنْتِ قَانِيفِ الثَّقَفِيَّةِ ، قَالَتْ : كُنْتُ فِي مَنْ غَسَلَ أُمَّ كُلْثُومَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهَا ، فَكَانَ أَوَّلُ مَا أَعْطَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَقْوُ ، ثُمَّ الدَّرْعُ ، ثُمَّ الْخِمَارُ ، ثُمَّ الْمِلْحَفَةُ^(٢) ، ثُمَّ أُدْرِجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الثَّوْبِ الْآخِرِ . قَالَتْ : وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الْبَابِ مَعَهُ كَفْنُهَا ، يُتَاوَلْنَاهَا ثَوْبًا ثَوْبًا . إِلَّا أَنَّ الْخِرْقَى إِنَّمَا ذَكَرَ لِفَافَةً وَاحِدَةً ، فَعَلَى هَذَا تُشَدُّ الْخِرْقَةُ عَلَى فِخْذِهَا أَوَّلًا ، ثُمَّ تُؤَزَّرُ بِالْمِئْزَرِ ، ثُمَّ تَلْبَسُ الْقَمِيصُ ، ثُمَّ تُحْمَرُ بِالْمِقْنَعَةِ ، ثُمَّ تُلَفُّ بِلِفَافَةٍ وَاحِدَةٍ . وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : تُحْمَرُ ، وَيُتْرَكُ قَدْرُ ذِرَاعٍ ، يُسَدَّلُ عَلَى وَجْهِهَا ، وَيُسَدَّلُ عَلَى فِخْذِهَا الْحَقْوُ . وَسُئِلَ عَنِ الْحَقْوِ ؟ فَقَالَ : هُوَ الْإِزَارُ . قِيلَ : الْخَامِسَةُ . قَالَ : خِرْقَةٌ تُشَدُّ عَلَى فِخْذِهَا . قِيلَ لَهُ : قَمِيصُ الْمَرْأَةِ ؟ قَالَ : يُخَيِّطُ . قِيلَ : يُكْفُ وَيُزَّرُ ؟ قَالَ : يُكْفُ ، لَا يُزَّرُ عَلَيْهَا . وَالَّذِي عَلَيْهِ^(٣) أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرُهُمْ ، أَنَّ الْأَثْوَابَ

(١) في : باب في كفن المرأة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٨ .

(٢) الملحفة : الملاعة التي تلتحف بها المرأة .

(٣) في م : « عليها » .

الْحُمْسَةَ إِزَارًا ، وَدِرْعًا ، وَخِمَارًا ، وَلِفَافَتَانِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِحَدِيثِ لَيْلَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، وَلَمَّا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَآوَلَهَا إِزَارًا ، وَدِرْعًا ، وَخِمَارًا ، وَتَوْبَتَيْنِ .^(٤)

فصل : قال المروزي : سألت أبا عبد الله : في كم تُكْفَنُ الجارية إذا لم تَبْلُغَ ؟ قال : في لِفَافَتَيْنِ ، وَقَمِيصِي ، لَا خِمَارَ فِيهِ . وَكَفَنَ ابْنُ سِيرِينَ بِنْتًا لَهُ قَدْ أُعْصِرَتْ^(٥) فِي قَمِيصِي وَلِفَافَتَيْنِ . وَرَوَى فِي بَقِيرٍ وَلِفَافَتَيْنِ . قال أحمد : الْبَقِيرُ الْقَمِيصُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ كُمَانٌ . وَلَأنَّ غَيْرَ الْبَالِغِ لَا يَلْزُمُهَا سِتْرُ رَأْسِهَا فِي الصَّلَاةِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحَدِّ الَّذِي تُصَيِّرُ بِهِ فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ فِي الْكَفَنِ ، فَرَوَى عَنْهُ : إِذَا بَلَغَتْ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ »^(٦) مَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى خِمَارٍ فِي صَلَاتِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي كَفْنِهَا . وَلَأنَّ ابْنَ سِيرِينَ كَفَنَ ابْنَتَهُ ، وَقَدْ أُعْصِرَتْ - أَيْ قَارَبَتْ الْمَحِيضَ - بِغَيْرِ خِمَارٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ : إِذَا كَانَتْ بِنْتُ تِسْعٍ يُصْنَعُ بِهَا مَا يُصْنَعُ بِالْمَرْأَةِ . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ سِنِينَ^(٧) . / وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ : إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعًا فَهِيَ امْرَأَةٌ . ١٢/٣

(٤) تقدم تخريج حديث أم عطية في صفحة ٣٧٥ .

(٥) يأتي تفسيره بعد قليل .

(٦) تقدم تخريجه في ٢ / ٢٨٣ .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ .

وأخرج الحديث البخاري ، في : باب تزويج النبي ﷺ عائشة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفي : باب إنكاح الرجل ولده الصغار ، وباب تزويج الأب ابنته من الإمام ، وباب من بنى بامرأة وهي بنت تسع سنين ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٥ / ٧١ ، ٧ / ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٨ . وأبو داود ، في : باب في تزويج الصغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . والدارمي ، في : باب في تزويج الصغار إذا زوجهن آباؤهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢ ، ١١٨ ، ٢١١ .

فصل : قال أحمد : لا يُعْجِنِي أَنْ تُكْفَنَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَرِيرِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا أَحْفَظُ مِنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَفِي جَوَازِ تَكْفِينِ الْمَرْأَةِ بِالْحَرِيرِ اخْتِلَافٌ ^(٨) ؛ لِأَنَّ أَقْسَمَهُمَا الْجَوَازُ ، لِأَنَّهُ مِنْ لِبَاسِهَا فِي حَيَاتِهَا ، لَكِنْ كَرِهْنَاهُ لَهَا ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا مَحَلًّا لِلزَّيْنَةِ وَالشَّهْوَةِ ، وَكَذَلِكَ يُكْرَهُ تَكْفِينُهَا بِالْمُعَصْفَرِ ، وَنَحْوِهِ ؛ لِذَلِكَ . قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَا يُكْفَنُ الْمَيِّتُ فِي الثِّيَابِ الْمُصْبَغَةِ ، إِلَّا مَا كَانَ مِنَ الْعَصَبِ ، يَعْنِي مَا صُبِغَ بِالْعَصَبِ ، وَهُوَ ثَبْتُ يَثْبُتُ بِالْيَمَنِ ^(٩) .

٣٥١ - مسألة : قال : (وَيُضْفَرُ شَعْرُهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، وَيُسَدَّلُ مِنْ خَلْفِهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ شَعَرَ الْمَيِّتَةِ يُغَسَّلُ ، وَإِنْ كَانَ مَعْقُوصًا نَقِصَ ، ثُمَّ غُسِلَ ، ثُمَّ ضُفِرَ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، قَرْنَيْهَا وَنَاصِيَّتُهَا ، وَيُلْقَى مِنْ خَلْفِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يُضْفَرُ ، وَلَكِنْ يُرْسَلُ مَعَ خَدَّيْهَا ، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، ثُمَّ يُرْسَلُ عَلَيْهِ الْخِمَارُ ؛ لِأَنَّ ضَفْرَهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَسْرِيحِهَا ، فَيَنْقَطِعُ ^(١) شَعْرُهَا وَيَتَنَتَّفُ ^(٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْهُ أُمُّ عَطِيَّةَ ، قَالَتْ : ضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، وَأَلْقَيْنَاهُ مِنْ ^(٣) خَلْفِهَا . يَعْنِي بَنَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَلِمُسْلِمٍ : فَضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ؛ قَرْنَيْهَا ، وَنَاصِيَّتُهَا . وَلِلْبُخَارِيِّ : جَعَلَنَ رَأْسَ بَنَاتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، نَقَضْنَهُ ،

(٨) في ١ : « احتا » . وفي م : « حتا » .

(٩) في اللسان : العصب برود بمنية يعصب غزلها ، أى يجمع ويشد ، ثم يصبغ وينسج ، فيأتى موشيا لبقاء ما عصب به أبيض .

(١) في ١ ، م : « فينقطع » .

(٢) في ١ ، م : « ويتنف » .

(٣) سقط من : ١ ، م .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٥ .

ثم غَسَلْنَهُ ، ثم جَعَلْنَهُ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ . وَإِنَّمَا غَسَلْنَهُ بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَتَعْلِيمِهِ . وَفِي حَدِيثٍ أُمِّ سُلَيْمٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاضْفُرْنَ شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ؛ قُصَّةً ، وَقَرْنَيْنِ ، وَلَا تُشَبِّهْنَهَا بِالرِّجَالِ »^(٥) . فَأَمَّا التَّسْرِيحُ فَكَرَهُهُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : قَالَتْ عَائِشَةُ : عَلَامَ تُنْصُونُ^(٦) مَيْتَكُمْ ؟ قَالَ : يَعْنِي لَا تُسْرِّحُوا رَأْسَهُ بِالْمُشْطِ . وَلَئِنْ ذَلِكَ يَقْطَعُ شَعْرَهُ وَيَنْتِفِهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ ، قَالَتْ : مَشَطْنَاهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا ضَفَرْنَ . وَأَنْكَرَ الْمَشْطَ . فَكَأَنَّهُ / تَأَوَّلَ قَوْلَهَا : مَشَطْنَاهَا . عَلَى أَنَّهَا أَرَادَتْ ضَفَرْنَاهَا ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ١٢/٣ ظ

٣٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَشَى بِالْجِنَازَةِ الْإِسْرَاعُ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْأَئِمَّةِ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، فِي اسْتِحْبَابِ الْإِسْرَاعِ بِالْجِنَازَةِ ، وَبِهِ وَرَدَ النَّصُّ ، وَهُوَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَسْرِعُوا بِالْجِنَازَةِ ، فَإِنْ تَكُنْ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ صَالِحَةٍ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَبَعَ الْجِنَازَةَ ، قَالَ : « ائْبَسُوا^(٢) بِهَا ، وَلَا تَدْبُوا دَبِيبَ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهَا » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٣٧٣ .

(٦) نصه : حركه . والنَّصَّة : الخصلة من الشعر ، أو الشعر الذي يقع على وجهها من مقدم رأسها .
(١) أخرجه البخارى ، في : باب السرعة بالجنابة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٨ . ومسلم ، في : باب الإسراع بالجنابة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥١ ، ٦٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإسراع بالجنابة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٣ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الإسراع بالجنابة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٣ . والنسائى ، في : باب السرعة بالجنابة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في شهود الجنائز . من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٤ . والإمام مالك ، في : باب جامع الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤٠ ، ٢٨٠ ، ٤٨٨ .
(٢) في الأصل : « انتشطو » .

« الْمُسْنَدِ »^(٣) . واختلفوا في الإسراع المُسْتَحَبُّ ، فقال القاضي : الْمُسْتَحَبُّ إِسْرَاعٌ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَشْيِ الْمُعْتَادِ . وهو قول الشَّافِعِيِّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَحْبُّ ، وَيُرْمَلُ ؛ لما رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ عُيَيْنَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِيهِ . قال : كُنَّا فِي جِنَازَةِ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ ، فَكُنَّا نَمْشِي مَشْيًا خَفِيفًا ، فَلَحِقْنَا أَبُو بَكْرَةَ^(٤) ؛ فَرَفَعَ سَوَطَهُ ، فقال : لقد رَأَيْتُنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَرْمُلُ رَمْلًا^(٥) . ولنا ، ما رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : أَنَّهُ مَرَّ عَلَيْهِ بِجِنَازَةٍ تُمَحَضُّ مَحَضًّا ، فقال عليه السَّلَامُ : « عَلَيْكُمْ بِالْقَصْدِ فِي جَنَائِزِكُمْ » . من « الْمُسْنَدِ »^(٦) . وعن ابنِ مسعودٍ قال : سَأَلْنَا نَبِيَّنَا ﷺ عَنِ الْمَشْيِ بِالْجِنَازَةِ . فقال : « مَا دُونَ الْحَبِّ »^(٧) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٨) . وقال : يَرْوِيهِ أَبُو مَاجِدٍ ، وهو مَجْهُولٌ . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « اتَّبِسْطُوا »^(٩) بِهَا ، وَلَا تَدْبُوا دَيْبَ الْيَهُودِ » . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ إِسْرَاعًا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ شِبْهِ مَشْيِ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهِمْ ، وَلِأَنَّ الْإِسْرَافَ فِي الْإِسْرَاعِ يَمْخُضُهَا ، وَيُؤْذِي حَامِلِيهَا وَمُتَبِعِيهَا ، وَلَا يُؤْمَنُ عَلَى الْمَيِّتِ . وقد قال ابنُ عَبَّاسٍ ، فِي جِنَازَةِ مَيْمُونَةَ : لَا تَزْلُزُلُوا ، وَارْقُقُوا ، فَإِنَّهَا أُمُّكُمْ .

فصل : وَاتَّبَاعُ الْجَنَائِزِ سُنَّةٌ . قال الْبَرَاءُ : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ

(٣) مسند أحمد ٢ / ٣٦٤ .

(٤) في النسخ : « أبو بكر » خطأ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الإسراع بالجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب السرعة بالجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٥ . وإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ .

(٦) مسند أحمد ٤ / ٤٠٦ عن أبي موسى . وكذلك أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ .

(٧) في ١ ، م : « الخطيب » خطأ .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الإسراع بالجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المشي خلف الجنائز ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذي ٤ / ٢٣١ .

(٩) في الأصل : « انتشطوا » .

الْجَنَائِزِ^(١٠) . وهو على ثلاثة أَصْرُب : أَحَدُهَا ، أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهَا ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ . قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : إِذَا صَلَّيْتَ فَقَدْ قَضَيْتَ الَّذِي عَلَيْكَ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : رَأَيْتُ أَحْمَدَ مَالًا أَهْصَى صَلَّيَ عَلَى جَنَائِزٍ ، وَلَمْ يَتَّبِعْهَا إِلَى الْقَبْرِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ . الثَّانِي ، أَنْ يَتَّبِعَهَا إِلَى الْقَبْرِ ، ثُمَّ يَقِفَ حَتَّى تُدْفَنَ ؛ / لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ الْجِنَازَةَ حَتَّى يُصَلَّى فَلَهُ قِيرَاطٌ ، وَمَنْ شَهِدَهَا حَتَّى تُدْفَنَ كَانَ لَهُ قِيرَاطَانِ » . قِيلَ : وَمَا الْقِيرَاطَانِ ؟ قَالَ : « مِثْلُ الْجَبَلَيْنِ الْعَظِيمَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١) . الثَّالِثُ ، أَنْ يَقِفَ بَعْدَ الدَّفْنِ ، فَيَسْتَغْفِرَ لَهُ ، وَيَسْأَلَ اللَّهَ لَهُ التَّشْيِيتَ ، وَيَدْعُو لَهُ بِالرَّحْمَةِ ؛ فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا دَفِنَ مَيِّتًا وَقَفَ ، وَقَالَ : « اسْتَغْفِرُوا لَهُ . وَاسْأَلُوا اللَّهَ لَهُ التَّشْيِيتَ ؛ فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢) . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ عِنْدَهُ بَعْدَ الدَّفْنِ أَوَّلَ الْبَقَرَةِ وَخَاتِمَتَهَا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمُتَّبِعِ الْجِنَازَةِ أَنْ يَكُونَ مُتَحَشِّعًا ، مُتَفَكِّرًا فِي مَالِهِ ، مُتَعِظًا بِالْمَوْتِ ، وَبِمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ الْمَيِّتُ ، وَلَا يَتَحَدَّثُ بِأَحَادِيثِ الدُّنْيَا ، وَلَا يَضْحَكُ ، قَالَ

(١٠) تقدم ترجمه في صفحة ٣٦١ .

(١١) أخرجه البخارى ، في : باب فضل اتباع الجنائز ، وباب من انتظر حتى تدفن ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١٠ . ومسلم ، في : باب فضل الصلاة على الجنابة واتباعها ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب فضل الصلاة على الجنائز وتشيعها ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٠ . والترمذى ، في : باب ما جاء في فضل الصلاة على الجنابة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦١ . والنسائى ، في : باب فضل من تبع جنازة ، وباب ثواب من صلى على جنازة ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب شهود الجنائز ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٤ / ٤٤ ، ٦٣ ، ٨ / ١٠٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في ثواب من صلى على جنازة ومن انتظر دفنها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣ ، ٣١ ، ١٤٤ ، ٢٣٣ ، ٢٤٦ ، ٢٧٣ ، ٢٨٠ ، ٣٨٧ ، ٤٠١ ، ٤٣٠ ، ٤٥٨ ، ٤٧٠ ، ٤٧٥ ، ٤٨٠ ، ٤٩٣ ، ٤٩٨ ، ٥٠٣ ، ٥٢١ ، ٣ / ٢٠ ، ٢٧ ، ٩٧ ، ٤ / ٢٩٤ ، ٥ / ١٣١ .

(١٢) في : باب الاستغفار عند القبر للميت في وقت الانصراف ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٢ .

سعد بن معاذ : ما تَبِعْتُ جِنَازَةً فَحَدَّثْتُ نَفْسِي بِغَيْرِ مَا هُوَ مَفْعُولٌ بِهَا . وَرَأَى
بَعْضُ السَّلَفِ رَجُلًا يَضْحَكُ فِي جِنَازَةٍ ، فَقَالَ : أَتَضْحَكُ وَأَنْتَ تَتَّبِعُ الْجِنَازَةَ ؟ لَا
كَلِمَتَكَ أَبَدًا .

٣٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا أَفْضَلُ)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْفَضِيلَةَ لِلْمَاشِي أَنْ يَكُونَ أَمَامَ الْجِنَازَةِ ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ
أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَابْنِ
الزُّبَيْرِ ، وَأَبِي قَتَادَةَ ، وَأَبِي أُسَيْدٍ ، وَعُمَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ ، وَشَرِيحٌ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ،
وَسَالِمٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :
الْمَشْيُ خَلْفَهَا أَفْضَلُ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :
« الْجِنَازَةُ مَتَّبُوعَةٌ ، وَلَا تَتَّبِعْ ، لَيْسَ مِنْهَا ^(١) مَنْ تَقَدَّمَهَا » ^(٢) . وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ
اللهُ عَنْهُ : فَضْلُ الْمَاشِي خَلْفَ الْجِنَازَةِ عَلَى الْمَاشِي قُدَّامَهَا ، كَفَضْلِ الْمَكْتُوبَةِ عَلَى
التَّطَوُّعِ ، سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ ^(٣) . وَلَأَنَّهَا مَتَّبُوعَةٌ فَيَجِبُ أَنْ تُقَدَّمَ كَالْإِمَامِ فِي
الصَّلَاةِ ، وَلِهَذَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ : « مَنْ تَبَعَ جِنَازَةً » ^(٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَى
ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ ، وَعُمَرَ يَمْشُونَ أَمَامَ الْجِنَازَةِ . رَوَاهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَنْ » وَكَذَلِكَ فِي الْمُسْنَدِ ١ / ٣٩٤ ، ٤١٥ . وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَسَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ :
« مَعَهَا » . وَفِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ : « فِيهَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْإِسْرَاعِ بِالْجِنَازَةِ ، كِتَابُ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٨٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،
فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَشْيِ خَلْفَ الْجِنَازَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٢٣١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي :
بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَشْيِ أَمَامَ الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٤٧٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
١ / ٣٧٨ ، ٣٩٤ ، ٤١٥ ، ٤١٩ ، ٤٣٢ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْمَشْيِ أَمَامَ الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ٤٤٧ .

(٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ بِلَفْظِ : « مِنْ شَهِد » . وَلَفْظُ : « مَنْ تَبَعَ » مَوْجُودٌ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

أبو داود، والترمذي^(٥). وعن أنسٍ نحوه، رواه ابن ماجه^(٦). وقال ابن المُنْذِر :
 ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، وأبا بكرٍ، وعمرَ، كانوا يَمْشُونَ أَمَامَ الْجِنَازَةِ. وعن ابن
 عمرَ، قال : السُّنَّةُ فِي الْجِنَازَةِ أَنْ يَمْشِيَ أَمَامَهَا. وقال أبو صالح : كان أصحابُ
 رسولِ اللهِ ﷺ / يَمْشُونَ أَمَامَ الْجِنَازَةِ، لَأَنَّهُمْ شَفَعَاءُ لَهُمْ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ :
 « مَا مِنْ مَيِّتٍ تُصَلَّى عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، يَبْلُغُونَ مِائَةً، كُلُّهُمْ يَشْفَعُونَ لَهُ،
 إِلَّا شَفَعُوا فِيهِ ». رواه مُسْلِمٌ^(٧). وقال ﷺ : « مَا مِنْ أَرْبَعِينَ مِنْ^(٨) مُؤْمِنٍ،
 يَشْفَعُونَ لِمُؤْمِنٍ، إِلَّا شَفَعَهُمُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ ». رواه ابنُ ماجه^(٩). ولهذا يقولون في
 الدُّعَاءِ لَهُ : اللَّهُمَّ إِنَّا جِئْنَاكَ شَفَعَاءَ لَهُ، فَشَفِّعْنَا فِيهِ. وَالشَّفِيعُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْفُوعَ لَهُ،
 وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ يَرْوِيهِ أَبُو مَاجِدٍ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، قِيلَ لِيَحْيَى : مَنْ أَبُو مَاجِدٍ
 هَذَا ؟ قَالَ : طَائِرٌ طَارَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ : سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ يُضَعِّفُ هَذَا
 الْحَدِيثَ. وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ لَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ. وَقَالُوا : هُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ
 نَحْمِلُهُ عَلَى مَنْ تَقَدَّمَهَا إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ أَوْ الدَّفْنِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهَا. وَقِيَاسُهُمْ

ظ ١٣/٣

(٥) أخرجه أبو داود، في : باب المشي أمام الجنائز، من كتاب الجنائز. سنن أبي داود ٢ / ١٨٣. والترمذي،
 في : باب ما جاء في المشي أمام الجنائز، من أبواب الجنائز. عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٨. كما أخرجه النسائي،
 في : باب مكان الماشي من الجنائز، من كتاب الجنائز. المجتبى ٤ / ٤٦. وابن ماجه، في : باب في المشي أمام
 الجنائز، من كتاب الجنائز. سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥. والإمام مالك، في : باب المشي أمام الجنائز، من
 كتاب الجنائز. الموطأ ١ / ٢٢٥. والإمام أحمد، في : المسند ٢ / ٨، ١٢٢.

(٦) في : باب ما جاء في المشي أمام الجنائز، من كتاب الجنائز. سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥.
 (٧) في : باب من صلى عليه مائة شفعا فيه، من كتاب الجنائز. صحيح مسلم ٢ / ٦٥٤. كما أخرجه
 الترمذي، في : باب ما جاء في الصلاة على الجنائز والشفاعة للميت، من أبواب الجنائز. عارضة الأحوذى
 ٤ / ٢٤٧. والنسائي، في : باب فضل من صلى عليه مائة، من كتاب الجنائز. المجتبى ٤ / ٦٢. والإمام
 أحمد، في : المسند ٦ / ٣٢، ٤٠، ٩٧، ٢٣١.

(٨) سقط من : الأصل. وهو في سنن ابن ماجه.
 (٩) في : باب ما جاء في من صلى عليه جماعة من المسلمين، من كتاب الجنائز. سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٧.
 كما أخرجه مسلم، في : باب من صلى عليه أربعون شفعا فيه، من كتاب الجنائز. صحيح مسلم ٢ / ٦٥٥.
 وأبو داود، في : باب فضل الصلاة على الجنائز وتشيعها، من كتاب الجنائز. سنن أبي داود ٢ / ١٨١.
 والإمام أحمد، في : المسند ١ / ٢٧٧.

يُطَلِّ بِسِنَّةِ الصُّبْحِ وَالظُّهْرِ ، فَإِنَّهَا تَابِعَةٌ لهما ، وَتَقْدَمُهَا فِي الْوُجُودِ .

فصل : وَيُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي أَتْبَاعِ الْجَنَائِزِ . قَالَ ثَوْبَانُ : خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جِنَازَةٍ ، فَرَأَى نَاسًا رُكَبَاتًا ، فَقَالَ : « أَلَا تَسْتَحْيُونَ ؟ إِنْ مَلَائِكَةُ اللَّهِ عَلَى أَقْدَامِهِمْ ، وَأَنْتُمْ عَلَى ظُهُورِ الدَّوَابِّ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٠) . فَإِنْ رَكِبَ فِي جِنَازَةٍ فَالَسِنَّةُ أَنْ يَكُونَ خَلْفَهَا ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(١١) فِي الرَّكِيبِ : لَا أَعْلَمُهُمْ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّهُ يَكُونُ خَلْفَهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّكِيبُ يَسِيرُ خَلْفَ الْجِنَازَةِ ، وَالْمَاشِي يَمْشِي خَلْفَهَا وَأَمَامَهَا ، وَعَنْ يَمِينِهَا وَعَنْ يَسَارِهَا ، قَرِيبًا مِنْهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ نَحْوَهُ ، وَلَفْظُهُ : « الرَّكِيبُ خَلْفَ الْجِنَازَةِ ، وَالْمَاشِي حَيْثُ شَاءَ مِنْهَا ، وَالطِّفْلُ يُصَلِّي عَلَيْهِ » ^(١٣) . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَأنَّ سِيرَ الرَّكِيبِ أَمَامَهَا يُؤْذِي الْمَشَاةَ ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ مَشْيِهِمْ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ . فَأَمَّا الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ . قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّبَعَ جِنَازَةَ ابْنِ الدَّحْدَاجِ مَاشِيًا ، وَرَجَعَ عَلَى فَرَسٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ .

(١٠) في : باب ما جاء في كراهية الركوب خلف الجنائز ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٢ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ .
(١١) في معالم السنن ١ / ٣٠٨ .

(١٢) في : باب المشي أمام الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، في :
باب ما جاء في شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(١٣) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الصلاة على الأطفال ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى
٤ / ٢٤٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب مكان الراكب من الجنائز ، وباب مكان الماشي من الجنائز . وباب
الصلاة على الأطفال ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤ / ٢٤٧ ، ٢٥٢ .

(١٤) في : باب ركوب المصل على الجنائز إذا انصرف ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٤ . وهو
بمعناه . وهو عند الترمذى بلفظه ، في : باب ما جاء في الرخصة في ذلك ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى
٤ / ٢٣٣ .

فصل : وَيُكْرَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ عِنْدَ الْجِنَازَةِ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ تُتَّبَعَ الْجِنَازَةُ بِصَوْتٍ^(١٥) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رَوَيْنَا عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ ثَلَاثٍ ؛ عِنْدَ الْجَنَائِزِ ، وَعِنْدَ الذِّكْرِ ، وَعِنْدَ الْقِتَالِ^(١٦) وَذَكَرَ الْحَسَنُ ، عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُمْ / كَانُوا يَسْتَحْبِبُونَ خَفْضَ الصَّوْتِ عِنْدَ ثَلَاثٍ . فَذَكَرَ نَحْوَهُ^(١٧) . وَكَرِهَ^(١٨) سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَالتَّحَفِيُّ ، وَإِمَامُنَا ، وَإِسْحَاقُ ، قَوْلَ الْقَائِلِ خَلْفَ الْجِنَازَةِ : اسْتَغْفِرُوا لَهُ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : بِدْعَةٌ . وَقَالَ عَطَاءٌ : مُحَدَّثَةٌ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ فِي مَرَضِهِ : لِإِيَّائِي وَحَادِيهِمْ ، هَذَا الَّذِي يَخْدُوهُمْ ، يَقُولُ : اسْتَغْفِرُوا لَهُ ، غَفَرَ اللَّهُ لَكُمْ . وَقَالَ فَضِيلُ بْنُ عَمْرٍو : بَيْنَا ابْنُ عُمَرَ فِي جِنَازَةٍ ، إِذْ سَمِعَ قَائِلًا يَقُولُ : اسْتَغْفِرُوا لَهُ ، غَفَرَ اللَّهُ لَكُمْ . فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : لَا غَفَرَ اللَّهُ لَكَ . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا يَقُولُ خَلْفَ الْجِنَازَةِ : سَلِّمْ رَحِمَكَ اللَّهُ . فَإِنَّهَا^(١٩) بِدْعَةٌ . وَلَكِنْ يَقُولُ بِسْمِ اللَّهِ ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَيَذْكُرُ اللَّهُ إِذَا تَنَاولَ السَّرِيرَ .

فصل : وَمَسُّ الْجِنَازَةِ بِالْأَيْدِي وَالْأَكْمَامِ وَالْمَنَادِيلِ مُحَدَّثٌ مَكْرُوهٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ مَعَهُ فَسَادُ الْمَيِّتِ ، وَقَدْ مَنَعَ الْعُلَمَاءُ مَسَّ الْقَبْرِ ، فَمَسُّ الْجَسَدِ مَعَ خَوْفِ الْأَذَى أَوْلَى بِالْمَنَعِ .

فصل : وَيُكْرَهُ اتِّبَاعُ الْمَيِّتِ بِنَارٍ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : يَكْرَهُ ذَلِكَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في النار يتبع بها الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٢ .

(١٦) أخرجهما ابن أبي شيبة ، في : باب في رفع الصوت في الجنابة ، من كتاب الجنائز . مصنف ابن أبي شيبة ٣ / ٢٧٤ .

(١٧) في م : « وذكر » .

(١٨) في ١ ، م : « فإنه » .

عنه . رَوَى عن ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وعبدِ اللهِ بنِ مُعَفَّلٍ ، ومَعْقِلِ بنِ يَسَارٍ ، وأبى سَعِيدٍ ، وعائِشَةَ ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُمْ وَصَّوْا أَنْ لَا يُتَّبَعُوا بِنَارٍ . وَرَوَى ابنُ مَاجَهَ^(١٩) ، أَنَّ أَبَا مُوسَى حينَ حَضَرَهُ المَوْتُ قالَ : لَا تُتَّبِعُونِي بِمَجْمَرٍ . قالوا له : أَوْسَمِعْتَ فيه شَيْئًا ؟ قالَ : نَعَمْ ، مِنْ رَسولِ اللَّهِ ﷺ ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢٠) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قالَ : « لَا تُتَّبِعُ الجَنَازَةَ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ » . فَإِنْ دُفِنَ لَيْلًا فَاحْتَاجُوا إِلَى ضَوْءٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ^(٢١) ، إِنَّمَا كُرِهَتْ^(٢٢) المَجَامِرُ فيها البُخُورُ . وَفي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ دَخَلَ قَبْرًا لَيْلًا ، فَاسْرَجَ لَهُ سِرَاجٌ^(٢٣) . قالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ .

فصل : ويُكرهُ اتِّباعُ النِّساءِ الجَنائِزَ ؛ لما رَوِيَ عن أُمِّ عَطِيَّةٍ قالتَ : نُهِينَا عن اتِّباعِ الجَنائِزِ ، ولم يُعْزَمْ عَلَيْنَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٤) . وَكَرِهَ ذَلِكَ ابنُ مَسْعُودٍ ، وابنُ عمرَ ، وأبو أُمَامَةَ ، وعائِشَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، والحَسَنُ ، والنَّحْعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وإِسْحَاقُ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / خَرَجَ ، فَإِذَا نِسْوَةٌ جُلُوسٌ ، قالَ : « مَا يُجْلِسُكُنَّ ؟ »

١٤/٣ ظ

(١٩) في : باب ما جاء في الجنابة لا تؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٧٦ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٧ / ٤ .

(٢٠) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في الأصل : ١ : « كره » .

(٢٣) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الدفن بالليل ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٧ .

وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الأوقات التي لا يصل فيها على الميت ولا يدفن ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٨٧ / ١ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، في : باب اتباع النساء للجنائز ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ٩٩ . ومسلم ، في : باب نهى النساء عن اتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اتباع النساء الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في اتباع النساء الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٨ / ٦ .

قُلْنَ : نَتَنَظَّرُ الْجِنَازَةَ . قال : « هَلْ تُعَسِّلْنَ ؟ » قُلْنَ : لا . قال : « هَلْ تُحْمِلْنَ ؟ » قُلْنَ : لا . قال : « هَلْ تُدْلِينَ فِي مَنْ يُدْلِي ؟ » قُلْنَ : لا . قال : « فَارْجِعْنَ مَأْزُورَاتٍ ، غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٥) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَقِيَ فَاطِمَةَ ، فَقَالَ : « مَا أَخْرَجَكَ يَا فَاطِمَةُ مِنْ بَيْتِكَ ؟ » . قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَتَيْتُ أَهْلَ هَذَا الْبَيْتِ ، فَرَحَّمْتُ إِلَيْهِمْ مَيْتَهُمْ ، أَوْ عَزَيْتُهُمْ بِهِ . قَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَاعْمَلِي بَلَعْتَ مَعَهُمُ الْكُذَى ؟ » . قَالَتْ : مَعَاذَ اللَّهِ ، وَقَدْ سَمِعْتُكَ تَذْكُرُ فِيهَا مَا تَذْكُرُ . قَالَ : « لَوْ بَلَعْتَ مَعَهُمُ الْكُذَى » (٢٦) . فَذَكَرَ تَشْدِيدًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧) .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَ الْجِنَازَةِ مُنْكَرٌ يَرَاهُ أَوْ يَسْمَعُهُ ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِنْكَارِهِ وَإِزَالَتِهِ ، أَرَاكَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِزَالَتِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يُنْكِرُهُ ، وَيَتَّبِعُهَا ، فَيَسْقُطُ فَرْضُهُ بِالْإِنْكَارِ ، وَلَا يَتْرُكُ حَقًّا لِبَاطِلٍ . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِمَاعِ مَحْظُورٍ وَرُؤْيَاهُ ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى تَرْكِ ذَلِكَ . وَأَصْلُ هَذَا فِي (٢٨) الْعُسْلِ ، فَإِنَّ (٢٨) فِيهِ رَوَايَتَيْنِ ، فَيُخْرَجُ فِي اتِّبَاعِهَا وَجْهَانِ .

٣٥٤ - مسألة : قال : (وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يُوضَعَ عَلَى الْكَتِفِ الْيُمْنَى إِلَى الرَّجْلِ ، ثُمَّ الْكَتِفِ الْيُسْرَى إِلَى الرَّجْلِ)

التَّرْبِيعُ هُوَ الْأَخْذُ بِجَوَانِبِ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ فِي حَمْلِ الْجِنَازَةِ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ : إِذَا تَبَعَ أَحَدُكُمْ جِنَازَةً ، فَلْيَأْخُذْ بِجَوَانِبِ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ ، ثُمَّ لِيَتَطَوَّعْ

(٢٥) في : باب ما جاء في اتباع النساء الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

(٢٦) الكدى : المراد بها هنا المقابر .

(٢٧) في : باب التعزية ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب النعي ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٩ .

(٢٨-٢٨) في الأصل : « الفرس فإنه » .

بعد أو ليدّر ، فإنه من السنة . رواه سعيد ، في « سننه »^(١) . وهذا يقتضي سنة النبي ﷺ . وصفه الترييع المسنون أن يبدأ فيضع قائمة السرير اليسرى على كتفه اليمنى^(٢) ، من عند رأس الميت ، ثم يضع القائمة اليسرى من عند الرجل على الكتف اليمنى أيضا^(٣) ، ثم يعود إلى القائمة اليمنى من عند رأس الميت فيضعها على كتفه اليسرى ، ثم ينتقل إلى اليمنى من عند رجله . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وعن أحمد ، رحمه الله ، أنه يدور عليها ، فيأخذ بعد ياسرة المؤخرة يامنة المؤخرة ثم المقدمة . وهو مذهب إسحاق . ورؤى عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وسعيد بن جبير ، وأيوب . ولأنه أخف . / ووجه الأول ، أنه أحد الجانبيين ، فينبغي أن يبدأ فيه بمقدمه كالأول . فأما الحمل بين العمودين ، فقال ابن المنذر : روينا عن عثمان ، وسعيد^(٤) بن مالك ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن الزبير ، أنهم حملوا بين عمودي السرير . وقال به الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وكرهه التميمي ، والحسن ، وأبو حنيفة ، وإسحاق . والصحيح الأول ؛ لأن الصحابة ، رحمه الله عليهم ، قد فعلوه ، وفيهم أسوة حسنة . وقال مالك : ليس في حمل الميت توقيت ، يحمل من حيث شاء . ونحوه قال الأوزاعي . واتباع الصحابة ، رضي الله عنهم ، فيما فعلوه وقالوه^(٥) ، أحسن وأولى .

فصل : إذا مرّت به جنازة لم يستحبّ له القيام لها ؛ لقول عليّ ، رضي الله عنه : قام رسول الله ﷺ ، ثم قعد . رواه مسلم^(٦) . وقال إسحاق : معنى قول

(١) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١٠ / ٤٧٤ .

(٢) في الأصل : « اليمين » .

(٣) جاءت في م بعد قوله : « ثم يعود » الآتي .

(٤) كذا جاء في النسخ ، ولم نجد بين الصحابة والتابعين : « سعيد بن مالك » . وأبو سعيد الخدري اسمه سعد ابن مالك .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في : باب نسخ القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : =

عليّ يقول : كان النبي ﷺ إذا رأى جنازة قام ، ثم ترك ذلك بعد . قال أحمد : إن قام لم أعبه ، وإن قعد فلا بأس . وذكر ابن أبي موسى ، والقاضي ، أن القيام مستحب ؛ لأن النبي ﷺ قال : « إذا رأى أحدكم الجنازة فليقم حين يراها ، حتى تخلفه » . رواه مسلم^(٧) . وقد ذكرنا : أن آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك القيام لها ، والأخذ بالآخر من أمره أولى ، فقد روى في حديث ، أن يهودياً رأى النبي ﷺ قام للجنازة ، فقال : يا محمد : هكذا نصنع . فترك النبي ﷺ القيام لها^(٨) .

فصل : ومن يتبع الجنازة استحب له أن لا يجلس حتى توضع ، ممن رأى أن لا يجلس حتى توضع عن أعناق الرجال الحسن بن علي ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وابن الزبير ، والنخعي ، والشعبي ، والأوزاعي ، وإسحاق . ووجه ذلك ما روى مسلم^(٩) ، بإسناده عن أبي سعيد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتبعتم الجنازة فلا تجلسوا حتى توضع » . ورأى الشافعي أن هذا منسوخ

= باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٢ . والترمذي ، في : باب الرخصة في ترك القيام لها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٥ . والنسائي ، في : باب الوقوف للجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٢ .

(٧) في : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٩ ، ٦٦٠ . كما أخرجه البخاري ، في : باب القيام للجنازة ، وباب متى يقعد إذا قام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠٧ . وأبو داود ، في : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القيام للجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٣ ، ٢٦٤ . والنسائي ، في : باب الأمر بالقيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٤٥ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٣ . (٩) في : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٨ . وذكر أبو داود - بعد رواية الحديث - الخلاف الآتي بين رواية الثوري وأبي معاوية .

بِحَدِيثِ عَلِيٍّ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ ^(١٠) «مُحْتَمِلٌ لِمَا» ذَكَرَهُ إِسْحَاقُ ،
وَالسَّبَبُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهِ ، وَلَيْسَ فِي اللَّفْظِ عُمُومٌ ، فَيَعُمُّ الْأُمْرَيْنِ جَمِيعًا ، فَلَمْ يَجْزِ
النَّسْخُ بِأَمْرِ مُحْتَمِلٍ ، وَلِأَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ : قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَعَدَ . يَدُلُّ عَلَى انْتِدَاءِ
فِعْلٍ / الْقِيَامِ ، وَهَاهُنَا إِنَّمَا وَجِدَتْ مِنْهُ الْاسْتِدَامَةُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَظَهَرَ الرَّوَايَتَيْنِ
عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أُريدَ بِالْوَضْعِ وَضْعُهَا عَنْ أَغْنَاكِ الرِّجَالِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ .
وَقَدْ رَوَى الثَّوْرِيُّ الْحَدِيثَ : « إِذَا اتَّبَعْتُمُ الْجِنَازَةَ فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تُوضَعَ
بِالْأَرْضِ » . وَرَوَاهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ : « حَتَّى تُوضَعَ فِي اللَّحْدِ » . وَحَدِيثُ سُفْيَانَ
أَصَحُّ . فَأَمَّا مَنْ تَقَدَّمَ الْجِنَازَةَ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْلِسَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَيْهِ . قَالَ
التِّرْمِذِيُّ ^(١١) : رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَقَدَّمُونَ
الْجِنَازَةَ ، فَيَجْلِسُونَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَيْهِمْ ، فَإِذَا جَاءَتِ الْجِنَازَةُ لَمْ يَقُومُوا لَهَا . لِمَا
تَقَدَّمَ .

٣٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَأَحَقُّ النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مَنْ أَوْصَى لَهُ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ)

هذا مذهبُ أَنَسٍ ، وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ ، وَأَبِي بَرَزَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ ،
وَابْنِ سِيرِينَ ^(١) . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : الْوَلِيُّ أَحَقُّ ؛
لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ تَتَرْتَّبُ بِتَرْتُّبِ الْعَصَبَاتِ ، فَالْوَلِيُّ فِيهَا أَوْلَى ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ . وَلَنَا ،
إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ عُمَرُ .
قَالَ أَحْمَدُ . قَالَ : وَعُمَرُ أَوْصَى أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ صُهَيْبٌ . وَأُمُّ سَلَمَةَ أَوْصَتْ أَنْ

(١٠-١١) في ١ ، م : « يَحْتَمِلُ مَا » .

(١١) ذكره في : باب الرخصة في ترك القيام لها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٥ .

(١) في ١ زيادة : « وإسحاق » .

يُصَلِّيَ عَلَيْهَا سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ ، وَأَبُو بَكْرَةَ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ ^(٢) أَبُو بَرْزَةَ . وقال غيره : عائشة أَوْصَتْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا أَبُو هُرَيْرَةَ ، وابنُ مسعودٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ ^(٣) الزُّبَيْرُ ، وَيُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ ^(٤) أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، وَأَبُو سَرِيحَةَ ^(٥) أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ ، فَجَاءَ عَمْرُو بْنُ حَرْيْثٍ ، وَهُوَ أَمِيرُ الْكُوفَةِ لِيَتَقَدَّمَ فَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ، فقال ابنه : أَيُّهَا الْأَمِيرُ إِنَّ أَبِي أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ زَيْدُ ابْنِ أَرْقَمَ ، فَقَدَّمَ زَيْدًا . وهذه قَضَايَا انْتَشَرَتْ ، فلم يَظْهَرْ لَهَا مُخَالَفٌ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّه حَقٌّ لِلْمَيِّتِ ، فَإِنَّهَا شَفَاعَةٌ لَهُ ، فَتَقَدَّمَ وَصِيَّتُهُ فِيهَا كَتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، وَلِلَّيَّةِ النَّكَاحِ يُقَدَّمُ فِيهَا الْوَصِيُّ أَيْضًا ، فَهِيَ ^(٦) كَمَسْأَلَتِنَا ، وَإِنْ سُلِّمَتْ فَلَيْسَتْ حَقًّا لَهُ ، إِنَّمَا هِيَ حَقٌّ لِلْمُوتَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَمِيرَ يُقَدَّمُ فِي الصَّلَاةِ ، بِخِلَافِ وَلَايَةِ النَّكَاحِ ، وَلِأَنَّ الْعَرَضَ فِي الصَّلَاةِ الدُّعَاءُ وَالشَّفَاعَةُ إِلَى اللَّهِ / عَزَّ وَجَلَّ ، فَالْمَيِّتُ يَخْتَارُ لَذَلِكَ مَنْ هُوَ أَظْهَرُ صَلَاحًا ، وَأَقْرَبُ إِجَابَةً فِي الظَّاهِرِ ، بِخِلَافِ وَلَايَةِ النَّكَاحِ .

و ١٦/٣

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ ^(١) فَاسِقًا ، أَوْ مُبْتَدِعًا ، لَمْ تُقْبَلِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمُوَصَّى جَهْلُ الشَّرْعِ ، فَرَدَدْنَا وَصِيَّتَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَصِيُّ ذِمِّيًّا . فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ كَذَلِكَ لَمْ يُقَدَّمْ ، وَصَلَّى غَيْرُهُ ، كَمَا يُمْنَعُ مِنَ التَّقْدِيمِ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ .

٣٥٦ - مسألة : قال : (ثُمَّ الْأَمِيرُ)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ تَقْدِيمَ الْأَمِيرِ عَلَى الْأَقَارِبِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ . وقال

(٢-٢) سقط من : ١ .

(٣) أبو غلاب يونس بن جبير الباهلي ، بصرى تابعى ثقة ، توفي بعد التسعين . تهذيب التهذيب ١١ / ٤٣٦ .

(٤) أبو سريحة حذيفة بن أسيد الغفاري الصحابي ، شهد الحديبية ، وقيل إنه بايع تحت الشجرة ، توفي سنة اثنتين وأربعين . أسد الغابة ١ / ٤٦٦ . تهذيب التهذيب ٢ / ٢١٩ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « الموصى » .

الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يُقَدَّمُ الْوَلِيُّ ، قِيَاسًا عَلَى تَقْدِيمِهِ فِي النِّكَاحِ ، بِجَمَاعٍ
اعْتِبَارَ تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ . وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَوْمُ الرَّجُلِ الرَّجُلُ
فِي سُلْطَانِهِ » ^(١) . وَحَكَى أَبُو حَازِمٍ ، قَالَ : شَهِدْتُ حُسَيْنًا حِينَ مَاتَ الْحَسَنُ ،
وَهُوَ يَدْفَعُ فِي قَفَا سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ ، وَيَقُولُ : تَقَدَّمَ ، لَوْلَا السُّنَّةُ مَا قَدَّمْتُكَ ^(٢) .
وَسَعِيدُ أَمِيرِ الْمَدِينَةِ . وَهَذَا يَقْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ
عَنْ عَمَارِ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ ، قَالَ : شَهِدْتُ جِنَازَةَ أُمِّ كُلْثُومِ بِنْتِ عَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ
عَمْرٍ ، فَصَلَّى عَلَيْهَا سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ ، وَكَانَ أَمِيرَ الْمَدِينَةِ ، وَخَلْفَهُ يَوْمَئِذٍ ثَمَانُونَ مِنْ
أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، فِيهِمْ ابْنُ عَمْرٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحُسَيْنُ . وَسَمَى فِي مَوْضِعٍ
آخَرَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ . وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْإِمَامُ أَحَقُّ مَنْ صَلَّى
عَلَى الْجِنَازَةِ ^(٣) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ نَحْوَ ذَلِكَ . وَهَذَا اسْتَشْهَرَ فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ
إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ شَرَعَتْ فِيهَا الْجَمَاعَةُ ، فَكَانَ الْإِمَامُ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ فِيهَا
كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَائِزِ ، مَعَ حُضُورِ أَقَارِبِهَا ،
وَالْخُلَفَاءِ بَعْدَهُ ، وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا أَنَّهُمْ اسْتَأْذَنُوا أَوْلِيَاءَ الْمَيِّتِ فِي التَّقَدُّمِ عَلَيْهَا .

فصل : وَالْأَمِيرُ هَاهُنَا الْإِمَامُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْأَمِيرُ مِنْ قَبْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْنَائِبُ
مِنْ قَبْلِهِ فِي الْإِمَامَةِ ، فَإِنَّ الْحُسَيْنَ قَدَّمَ سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ ، وَإِنَّمَا كَانَ أَمِيرًا مِنْ قَبْلِ
مُعَاوِيَةَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْحَاكِمُ .

٣٥٧ - / مسألة ؛ قَالَ : (ثُمَّ الْأَبُ وَإِنْ عَلَا ، ثُمَّ الْابْنُ وَإِنْ سَقَلَ ، ثُمَّ
أَقْرَبُ الْعَصْبَةِ)

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ مَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فِي أَنَّ أَوْلَى النَّاسِ بَعْدَ الْأَمِيرِ الْأَبُ ، ثُمَّ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من أحق بالصلاة على الميت ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٧١ ،
٤٧٢ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في تقدم الإمام على الجنابة ، من كتاب الجنائز . المصنف
٢ / ٢٨٦ .

الجَدُّ أبو الأب وإن عَلَا ، ثم الابنُ ، ثم ابْنُه وإن نَزَلَ ، ثم الأخُ الذي هو عَصَبَةٌ ، ثم ابْنُه ، ثم الأقربُ فالأقربُ من العَصَبَاتِ . وقال أبو بكرٍ : إذا اجْتَمَعَ جَدُّ وَأَخٌ ، ففيه قولان . وحكى عن مالكٍ أنَّ الابنَ أَحَقُّ من الأبِ ؛ لأنه أقوى تَعْصِيًا منه ، بِدَلِيلِ الإِثْرِ ، والأخُ أَوْلَى من الجَدِّ ؛ لأنه يُدْلِي بالبُتُوَّةِ والجَدُّ يُدْلِي بالأبُوَّةِ . ولنا ، أَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الإِذْلَاءِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْلِي بِنَفْسِهِ ، والأبُ أَرْقُ^(١) وَأَشْفَقُ ، ودُعَاؤُهُ لِابْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى الإِجَابَةِ ، فكان أَوْلَى ، كالقَرِيبِ مع البَعِيدِ ، إِذْ كَانَ الْمَقْصُودُ الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ ، وَالشَّفَاعَةُ لَهُ ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ .

فصل : وإن اجْتَمَعَ زَوْجُ الْمَرْأَةِ وَعَصَبَتُهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ تَقْدِيمُ الْعَصَبَاتِ ، وَهُوَ أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَيُكَيِّرُ ابْنُ الْأَشْجِ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يُقَدِّمُ زَوْجَ الْمَرْأَةِ عَلَى ابْنِهَا مِنْهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ تَقْدِيمُ الزَّوْجِ عَلَى الْعَصَبَاتِ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ صَلَّى عَلَى امْرَأَتِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ إِخْوَتَهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَإِسْحَاقُ ، وَلأنَّهُ أَحَقُّ بِالغُسْلِ ، فَكَانَ أَحَقُّ بِالصَّلَاةِ ، كَمَحَلِّ الْوِفَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ امْرَأَتِهِ : أَنْتُمْ أَحَقُّ بِهَا^(٢) . وَلأنَّ الزَّوْجَ قَدْ زَالَتْ زَوْجِيَّتُهُ بِالمَوْتِ ، فَصَارَ أَجْنَبِيًّا ، وَالْقَرَابَةُ لَمْ تَنْزُلْ ، فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَاتٌ ، فَالزَّوْجُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ لَهُ سَبَبًا وَشَفَقَةً ، فَكَانَ أَوْلَى مِنَ الْأَجْنَبِيِّ .

فصل : فَإِنْ اجْتَمَعَ أَخٌ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَأَخٌ مِنَ أَبٍ ، فَفِي تَقْدِيمِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوِ التَّسْوِيَةِ ، وَجِهَانِ ، أَخَذْنَا مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ ، وَالْحُكْمِ فِي

(١) فِي ١ ، م : « أَرَف » .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الزَّوْجِ وَالْأَخِ أَيْمًا أَحَقُّ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمَصْنَفِ

أَوْلَادِهِمَا ، وفي الأعمامِ وأَوْلَادِهِمْ ، كالحُكْمِ فِيهِمَا سَوَاءٌ . فَإِنْ انْقَرَضَ الْعَصْبَةُ مِنْ النَّسَبِ فَالْمَوْلَى الْمُنْعِمُ ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ ، ثُمَّ الرِّجَالُ^(٣) مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، ثُمَّ الْأَجَانِبُ .

و ١٧/٣ / فصل : فَإِنْ اسْتَوَى وَلَيَّانٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَوْلَاهُمَا أَحَقُّهُمَا بِالْإِمَامَةِ فِي الْمَكْتُوبَاتِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ »^(٤) . قَالَ الْقَاضِي : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ لَهُ الْأَسَنُّ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى إِجَابَةِ الدُّعَاءِ ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ قَدْرًا . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَفَضِيلَةُ السَّنِّ مُعَارَضَةٌ بِفَضِيلَةِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ رَجَّحَهَا الشَّارِعُ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، مَعَ أَنَّهُ يُقْصَدُ فِيهَا إِجَابَةُ الدُّعَاءِ ، وَالْحُظُّ لِلْمَأْمُومِينَ ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ قَالَ : « أُئِمَّتْكُمْ شُفَعَاؤُكُمْ »^(٥) . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْأَسَنَّ الْجَاهِلَ أَعْظَمُ قَدْرًا مِنَ الْعَالِمِ ، وَلَا أَقْرَبُ إِجَابَةً ، فَإِنْ اسْتَوَوْا وَتَشَاخَوْا ، أَقْرِعَ بَيْنَهُمْ ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ .

فصل : وَمَنْ قَدَّمَهُ الْوَلِيُّ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ تُثَبِّتُ لَهُ ، فَكَانَتْ لَهُ الِاسْتِنَابَةُ فِيهَا ، وَيُقَدَّمُ نَائِبُهُ فِيهَا عَلَى غَيْرِهِ ، كَوَلَايَةِ النَّكَاحِ .

فصل : وَالْحُرُّ الْبَعِيدُ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ الْقَرِيبِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا وَلَايَةَ لَهُ ، وَلِهَذَا لَا يَلِي فِي النَّكَاحِ وَلَا الْمَالِ . فَإِنْ اجْتَمَعَ صَبِيٌّ وَمَمْلُوكٌ وَنِسَاءٌ ، فَالْمَمْلُوكُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ نَصَحُ إِمَامَتُهُ بِهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا نِسَاءٌ وَصَبِيَّانِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَوْمَّ أَحَدُ الْجِنْسَيْنِ الْآخَرَ ، وَيُصَلِّيَ كُلُّ نَوْعٍ لَأَنْفُسِهِمْ وَإِمَامَتِهِمْ مِنْهُمْ ، وَيُصَلِّيَ النِّسَاءُ جَمَاعَةً إِمَامَتَهُنَّ فِي وَسْطِهِنَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :

(٣) فِي ١ ، م : « الرِّجَالُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٢ .

(٥) ذَكَرَهُ الْقُرْطُبِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ ١ / ٢٧٠ ، ٢٧١ .

يُصَلِّينَ مُفْرَدَاتٍ ، لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، وَإِنْ صَلَّيْنَ جَمَاعَةً جَازَ . وَلَنَا ، أَنَّهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ ، فَيُصَلِّينَ جَمَاعَةً كَالرِّجَالِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِنَّ مُنْفَرِدَاتٍ ، لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، تَحْكُمُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ ، وَقَدْ صَلَّى أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) .

فصل : فَإِنْ اجْتَمَعَ جَنَائِزُ ، فَتَشَاحَ أَوْلِيَائُهُمْ فِي مَنْ يَتَقَدَّمُ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ ، قُدِّمَ أَوْلَاهُمْ بِالْإِمَامَةِ فِي الْفَرَائِضِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَقَدَّمُ السَّابِقُ ، يَعْنِي مَنْ سَبَقَ مِيتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فَأَشْبَهُوا الْأَوْلِيَاءَ إِذَا تَسَاوَوْا فِي الدَّرَجَةِ ، مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ » . وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ كُلِّ مَيِّتٍ إِفْرَادَ مِيتِهِ بِصَلَاةٍ جَازَ .

٣٥٨ - مسألة / ؛ قال : (وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ ، يُكَبَّرُ ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ) ط ١٧/٣

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنْ سُنَّةَ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجِنَازَةِ أَرْبَعٌ ، وَلَا تُسَنُّ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَجُوزُ النَّقْصُ مِنْهَا ، فَيُكَبَّرُ الْأُولَى ، ثُمَّ يَسْتَعِيدُ ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ ، وَيَبْدُوهَا بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، وَلَا يُسَنُّ الْاسْتِفْتَاحُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ عَلَى الْجِنَازَةِ بِسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كَانَ الثَّوْرِيُّ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَسْتَفْتِحَ فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ ، وَلَمْ نَجِدْهُ فِي كُتُبِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِعَاذَةَ فِيهَا مَشْرُوعَةٌ ، فَسَنُّ فِيهَا الْاسْتِفْتَاحُ ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ صَلَاةَ الْجِنَازَةِ شُرِعَ فِيهَا التَّخْفِيفُ ، وَلِهَذَا لَا يُقْرَأُ فِيهَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ بِشَيْءٍ ، وَلَيْسَ فِيهَا رُكُوعٌ وَلَا سُجُودٌ ، وَالْعَوْدُ سُنَّةٌ لِلْقِرَاءَةِ مُطْلَقًا فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ ^(١) . إِذَا ثَبَتَ

(٦) فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٦٨ .

(١) سُورَةُ النَّحْلِ ٩٨ .

هذا فإن قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ وَاجِبَةٌ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وإسحاق .
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وقال الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، ومالك^(٢) ، وأبو حنيفة : لا يَقْرَأُ فِيهَا بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُؤَقِّتْ فِيهَا قَوْلًا وَلَا قِرَاءَةً . وَلَئِنْ مَا لَا رُكُوعَ فِيهِ لَا قِرَاءَةَ فِيهِ ، كَسُجُودِ التَّلَاوَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، فَقَالَ : إِنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ . أَوْ : مِنْ تَمَامِ السُّنَّةِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٣) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ شَرِيكٍ ، قَالَتْ : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ عَلَى الْجَنَازَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ . وَرَوَى الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَى الْجَنَازَةِ أَرْبَعًا ، وَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى . ثُمَّ هُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ »^(٦) . وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ يَجِبُ فِيهَا الْقِيَامُ ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الْقِرَاءَةُ ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وَإِنْ صَحَّ مَا رَوَوْهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ فَإِنَّمَا قَالَ : لَمْ يُؤَقِّتْ . أَيْ لَمْ يُقَدِّرْ ، وَلَا يُدُلُّ هَذَا عَلَى نَفْيِ أَصْلِ الْقِرَاءَةِ ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَرَأَ عَلَى جَنَازَةٍ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ . ثُمَّ لَا يُعَارِضُ مَا رَوَيْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفَى يُقَدِّمُ عَلَيْهِ الْإِتْبَاطُ ، وَيُفَارِقُ سُجُودَ التَّلَاوَةِ ، فَإِنَّهُ / لَا قِيَامَ فِيهِ ، وَالْقِرَاءَةُ إِنَّمَا مَحَلُّهَا الْقِيَامُ .

١٨/٣ و

(٢) سقط من : م .

(٣) في : باب ما جاء في القراءة على الجنابة بفتحة الكتاب ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٥ . كما أخرجه البخاري ، في : باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنابة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١١٢ . وأبو داود ، في : باب ما يقرأ على الجنابة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٧ . والنسائي ، في : باب الدعاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في القراءة على الجنابة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ .

(٤) في : باب ما جاء في القراءة على الجنابة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ .

(٥) في : كتاب صلاة الجنائز وأحكامها . ترتيب المسند ١ / ٢٠٩ .

(٦) تقدم تحريجه في ٢ / ١٤٧ .

وفي ١ : « بأَمِّ الْكِتَابِ » .

فصل : وَيُسْرُ الْقِرَاءَةِ وَالْدُعَاءَ فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ . لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا ، وَلَا يَقْرَأُ بَعْدَ أَمِّ الْقُرْآنِ شَيْئًا . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ جَهَرَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ^(٧) . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا جَهَرَ لِيُعَلِّمَهُمْ .

٣٥٩ - مسألة : قَالَ : (وَيُكَبِّرُ الثَّانِيَةَ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، كَمَا يُصَلِّي عَلَيْهِ فِي التَّشَهُّدِ)

هَكَذَا وَصَفَ أَحْمَدُ الصَّلَاةَ عَلَى الْمَيِّتِ ، كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جِنَازَةِ بِمَكَّةَ فَكَبَّرَ ، ثُمَّ قَرَأَ وَجَهَرَ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ دَعَا لِصَاحِبِهَا فَأَحْسَنَ ، ثُمَّ انْصَرَفَ ، وَقَالَ : هَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الصَّلَاةُ عَلَى الْجِنَازَةِ^(٨) . وَرَوَى الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٩) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجِنَازَةِ ، أَنْ يُكَبِّرَ الْإِمَامُ ، ثُمَّ يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ، يَقْرَأُ فِي نَفْسِهِ ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُخْلِصُ الدُّعَاءَ لِلْجِنَازَةِ^(١٠) فِي التَّكْبِيرَاتِ ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ سِرًّا فِي نَفْسِهِ . وَصِفَةُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، كَصِفَةِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ فِي التَّشَهُّدِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَأَلُوهُ : كَيْفَ تُصَلِّي عَلَيْكَ ؟ عَلَّمَهُمْ ذَلِكَ . وَإِنْ أَتَى بِهَا عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرَ فِي التَّشَهُّدِ ، فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مُطْلَقُ الصَّلَاةِ . قَالَ الْقَاضِي ، يَقُولُ : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مَلَائِكَتِكَ الْمُقَرَّبِينَ ، وَأَنْبِيَائِكَ الْمُرْسَلِينَ وَأَهْلِ طَاعَتِكَ أَجْمَعِينَ ، مِنْ أَهْلِ السَّمَوَاتِ وَأَهْلِ الْأَرْضِينَ ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ : يُصَلِّي

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَالَ يَقْرَأُ عَلَى الْجِنَازَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفُ ٢٩٨ / ٣ .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الدُّعَاءِ فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ٤٢ .

(٩) فِي : كِتَابِ صَلَاةِ الْجَنَائِزِ وَأَحْكَامِهَا . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ١ / ٢١٠ ، ٢١١ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لِلْإِجَابَةِ » .

على النَّبِيِّ ﷺ ، وَيُصَلِّي عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ .

٣٦٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُكَبِّرُ الثَّالِثَةَ ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِوَالِدَيْهِ
وَلِلْمُسْلِمِينَ ، وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ)

وإن أَحَبَّ أَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا ، وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا ، وَصَغِيرِنَا
وَكَبِيرِنَا ، وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا ، إِنَّكَ تَعْلَمُ مُنْقَلَبَنَا وَمَثْوَانَا ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ،
اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأُخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا ^(١) فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ ، اللَّهُمَّ
إِنَّهُ عَبْدُكَ وَابْنُ أُمَّتِكَ ، نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزِلٍ بِهِ ، وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا ، اللَّهُمَّ إِنْ
كَانَ مُحْسِنًا فَجَازِهِ بِإِحْسَانِهِ ^(٢) ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا
أَجْرَهُ ، وَلَا تُفْتِنَّا بَعْدَهُ / . وَالْوَاجِبُ أَذْنَى دُعَاءٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا
صَلَّيْتُمْ عَلَى الْمَيِّتِ فَأُخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَهَذَا يَحْصُلُ بِأَذْنَى
دُعَاءٍ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الشَّفَاعَةَ لِلْمَيِّتِ ، وَالدُّعَاءُ لَهُ ، فَيَجِبُ أَقْلُ ذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ
أَنْ يَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِوَالِدَيْهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَيْسَ عَلَى الْمَيِّتِ دُعَاءُ
مُوقَّتٌ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ حَسَنٌ ، يَجْمَعُ ذَلِكَ ، وَقَدْ رَوَى أَكْثَرُهُ فِي
الْحَدِيثِ ، فَمِنْ ذَلِكَ ، مَا رَوَى أَبُو إِبْرَاهِيمَ الْأَشْهَلِيُّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ ، قَالَ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا ، وَشَاهِدِنَا
وَغَائِبِنَا ، وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا ، وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٤) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ

(١) سقط من : م .

(٢) في ا ، م : « لإحسانه » .

(٣) في : باب في الدعاء للميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، في :
باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٠ .

(٤) في : باب ما يقول في الصلاة على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحمدي ٤ / ٢٤٠ ، ٢٤١ . كما
أخرجه النسائي ، في : باب الدعاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤ / ١٧٠ .

صَحِيحٌ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٥) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ حَدِيثِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ ، وَزَادَ : « اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، وَلَا تُضِلَّنَا بَعْدَهُ » . وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ رَبُّهَا ، وَأَنْتَ خَلَقْتَهَا ، وَأَنْتَ هَدَيْتَهَا لِلْإِسْلَامِ ، وَأَنْتَ قَبَضْتَهَا ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِسِرِّهَا وَعَلَانِيَتِهَا ، جِئْنَا شُفَعَاءَ ، فَاعْفُ رَحْمَةً ، وَارْحَمْهُ ، وَعَافِهِ ، وَأَعْفُ عَنْهُ ، وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ ، وَأَوْسِعْ مَدْخَلَهُ ، وَاغْسِلْهُ بِالْمَاءِ وَالتَّلْجِ وَالْبَرَدِ ، وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا ، كَمَا نَقَّيْتَ الثَّوْبَ الْأَبْيَضَ مِنَ الدَّنَسِ ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ ، وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ ، وَأَعِزَّهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ ، وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ » . حَتَّى تَمْنَيْتُ أَنْ أَكُونَ ذَلِكَ الْمَيِّتَ .

فصل : زَادَ أَبُو الْخَطَّابِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ : اللَّهُمَّ جِئْنَاكَ شُفَعَاءَ لَهُ ، فَشَفِّعْنَا فِيهِ ، وَفِيهِ فِتْنَةُ الْقَبْرِ ، وَعَذَابُ النَّارِ ، وَأَكْرِمْ مَثْوَاهُ ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ ، وَجِوَارًا خَيْرًا مِنْ جِوَارِهِ ، وَافْعَلْ بِنَا ذَلِكَ وَبِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ . وَزَادَ ابْنُ

(٥) في : باب في الدعاء للميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٨ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما يقول في الصلاة على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢٤١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٦٨ .

(٦) في : باب في الدعاء للميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٦ ، ٣٤٥ ، ٣٦٣ ، ٤٥٩ .

(٧) في : باب الدعاء للميت في الصلاة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٢ ، ٦٦٣ . كما أخرجه . النسائي ، في : باب الدعاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٣ ، ٢٨ .

أَيُّ مُوسَى : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَمَاتَ وَأَحْيَا ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يُحْيِي الْمَوْتَى ، لَهُ الْعِظَمَةُ وَالْكِبَرِيَاءُ ، وَالْمُلْكُ وَالْقُدْرَةُ وَالنَّشْأُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ ، ابْنُ عَبْدِكَ ، ابْنُ أُمْتِكَ ، أَنْتَ خَلَقْتَهُ وَرَزَقْتَهُ ، وَأَنْتَ أُمْتُهُ وَأَنْتَ تُحْيِيهِ ، وَأَنْتَ تَعْلَمُ سِرَّهُ ، جَنَّاتِكَ شَفَعَاءَ لَهُ فَشَفِّعْنَا فِيهِ ، / اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَجِيرُ بِحَبْلِ جِوَارِكَ لَهُ ، إِنَّكَ ذُو وَفَاءٍ وَذِمَّةٍ ، اللَّهُمَّ وَفِّهِ مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ ، وَمِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَاوِزْهُ بِإِحْسَانِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ ، اللَّهُمَّ قَدْ نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ ، فَقِيرٌ إِلَى رَحْمَتِكَ ، وَأَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ ، اللَّهُمَّ ثَبِّتْ عِنْدَ الْمَسْأَلَةِ مَنْطِقَهُ ، وَلَا تَبْتَلِهِ فِي قَبْرِهِ ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ .

فصل : وقوله : « لَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا » . إِنَّمَا يَقُولُهُ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ شَرًّا ، لِغَلَا يَكُونُ كَاذِبًا . ^(٨) وَقَدْ رَوَى ^(٩) الْقَاضِي حَدِيثًا ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُمُ الصَّلَاةَ عَلَى الْمَيِّتِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَحْيَائِنَا وَأَمْوَاتِنَا ، وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا ، وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا ، اللَّهُمَّ إِنَّ عَبْدَكَ وَابْنَ عَبْدِكَ نَزَلَ بِفَنَائِكَ ، فَاغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ ، وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا » . فَقُلْتُ ، وَأَنَا أَصْغَرُ الْجَمَاعَةِ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَإِنْ لَمْ أَعْلَمْ خَيْرًا ؟ قَالَ : « لَا تَقُلْ إِلَّا مَا تَعْلَمُ » ^(١٠) . وَإِنَّمَا شَرَعَ هَذَا لِلنَّبَرِ ، وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أُثْنِيَ عَلَيْهِ عِنْدَهُ عَلَى جَنَازَةِ بَحِيرٍ ، فَقَالَ : « وَجَبَتْ » . وَاثْنِي عَلَى أُخْرَى بِشَرٍّ ، فَقَالَ : « وَجَبَتْ » . ثُمَّ قَالَ : « إِنْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ شَهِيدٌ » ^(١١) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، ^(١٢) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٣) . وَفِي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ

(٨-٨) في ١ ، م : « وروى » .

(٩) عزاه السيوطي لابن سعد والبيهقي والباوردي والطبراني وأبي نعيم . انظر : جمع الجوامع ١ / ٣٧٩ .

(١٠) في الأصل : « شهداء » .

(١١-١١) سقط من : الأصل .

أخرجه أبو داود ، في : باب في النشاء على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٥ . والبخاري ، في : باب نشاء الناس على الميت ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب تعديل كم يجوز ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري ٢ / ١٢١ ، ٣ / ٢٢١ . ومسلم ، في : باب في من يثنى عليه خير أو شر من =

قال : « مَا مِنْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ يَمُوتُ ، يَشْهَدُ لَهُ اثْنَانِ مِنْ جِيرَانِهِ الْأَذْنَيْنِ بِخَيْرٍ ، إِلَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : قَدْ قَبِلْتُ شَهَادَةَ عِبَادِي عَلَى مَا عَلِمُوا ، وَغَفَرْتُ لَهُ مَا أَعْلَمُ » .
 رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(١٢) . وَفِي لَفْظٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :
 « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ ، فَيَقُومُ رَجُلَانِ مِنْ جِيرَانِهِ الْأَذْنَيْنِ ، فَيَقُولَانِ : اللَّهُمَّ لَا تَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا . إِلَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : قَدْ قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا لِعِبْدِي ، وَغَفَرْتُ لَهُ مَا لَا يَعْلَمَانِ » . أَخْرَجَهُ اللَّالِكَاثِيُّ ^(١٣) .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ طِفْلًا ، جَعَلَ مَكَانَ الْاسْتِغْفَارِ لَهُ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا ^(١٤) لِوَالِدَيْهِ ، وَذُخْرًا وَسَلَفًا وَأَجْرًا ، اللَّهُمَّ ثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا ، وَأَعْظِمْ بِهِ أَجُورَهُمَا ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فِي كِفَالَةِ إِبْرَاهِيمَ ، وَالْحَقِّهِ بِصَالِحِ سَلَفِ الْمُؤْمِنِينَ ، وَأَجِرْهُ بِرَحْمَتِكَ مِنْ عَذَابِ الْجَحِيمِ ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأَسْلَافِنَا وَأَفْرَاطِنَا وَمَنْ سَبَقَنَا بِالْإِيمَانِ . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، وَيَأْتِي شَيْءٌ دَعَا مِمَّا ذَكَرْنَا أَوْ نَحْوَهُ أَجْزَأُهُ ، وَلَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُوقَّتٌ .

١٩/٣ ط ٣٦١ - / مسألة ؛ قال : (وَيُكَبَّرُ الرَّابِعَةُ ، وَيَقِفُ قَلِيلًا)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَدْعُو بَعْدَ الرَّابِعَةِ شَيْئًا . وَنَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً مِنْ

= الموقى ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النشاء الحسن على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٩ . والنسائى ، فى : باب النشاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النشاء على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٦١ ، ٤٦٦ ، ٤٧٠ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٢٨ ، ١٧٩ ، ١٨٦ ، ١٩٧ ، ٢١١ ، ٢٤٥ ، ٢٨١ .

(١٢) المسند ٢ / ٣٨٤ ، ٤٠٨ ، بلفظ : « ثلاثة أبيات » ، ٣ / ٢٤٢ بلفظ : « أربعة أهل أبيات » .
 (١٣) عزاه السيوطى للخطيب فى تاريخه عن أنس . انظر جمع الجوامع ١ / ٧٢٦ . وهو فى تاريخ بغداد ٧ / ٤٥٦ . واللالكائى هو هبة الله بن الحسن بن منصور ، المتوفى سنة ثمانى عشرة وأربعمائة ، وله كتاب السنن . انظر تاريخ التراث العربى ١ / ٣ / ٢١١ . وابنه محمد بن هبة الله الحافظ ، سمع الحديث وصنف ، وتوفى سنة اثنتين وسبعين وأربعمائة . اللباب ٣ / ٣٠٠ .
 (١٤) الفرط ؛ بالتحريك : ما تقدمك من أجر أو عمل .

أصحابه . وقال : لا أعلم فيه شيئاً ؛ لأنه لو كان فيه دعاء مشروع لنقل . ورؤي
عن أحمد أنه يدعو ، ثم يسلم ؛ لأنه قيام في صلاة ، فكان فيه ذكر مشروع ،
كالذي قبل التكبير الرابعة . قال ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب : يقول : ﴿ رَبَّنَا
آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ ^(١) . وقيل يقول :
اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ . وهذا الخلاف في استحبابه ، ولا خلاف
في المذهب أنه غير واجب ، وأن الوقوف بعد التكبير قليلاً مشروع . وقد روى
الجوزجاني ، بإسناده عن زيد بن أرقم ، أن رسول الله ﷺ كان يكبر أربعاً ، ثم
يقول ما شاء الله ، ثم ينصرف ^(٢) . قال الجوزجاني : وكنت أحسب أن ^(٣) هذه
الوقفة ليكبر آخر الصفوف ، فإن الإمام إذا كبر ثم سلم ، خفت أن يكون تسليماً
قبل أن يكبر آخر ^(٣) الصفوف ، فإن كان هكذا فالله عز وجل الموفق له ، وإن
كان غير ذلك فإني أبرأ إلى الله عز وجل من أن أتأول على رسول الله ﷺ أمراً لم
يرده ، أو أراد خلافه .

٣٦٢ - مسألة ؛ قال : (ويرفع يديه في كل تكبيرة)

أجمع أهل العلم على أن المصلي على الجنائز يرفع يديه في أول تكبيرة
يكبرها ، وكان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة . وبه قال سالم ، وعمر بن عبد
العزيز ، وعطاء ، وقيس بن أبي حازم ، والزهري ، وإسحاق ، وابن المنذر ،
والأوزاعي ، والشافعي . وقال مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة : لا يرفع يديه إلا في
الأولى ؛ لأن كل تكبيرة مقام ركعة ، ولا ترفع الأيدي في جميع الركعات . ولنا ،
ما روي عن ابن عمر ، قال : كان رسول الله ﷺ يرفع يديه في كل تكبيرة ^(١) .

(١) سورة البقرة ٢٠١ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(١) عزاه الزيلعي إلى الدارقطني في « علله » مرفوعاً عن ابن عمر . نصب الرأية ٢ / ٢٨٥ . وأخرجه البيهقي =

رَوَاهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَأَنْسٍ ، أَنَّهُمَا كَانَا يَفْعَلَانِ ذَلِكَ . وَلَا تُكْبِرُهُ حَالُ الْاسْتِقْرَارِ ، أَشْبَهَتْ الْأَوَّلَى ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ ، فَإِذَا رَفَعَ يَدَيْهِ فَإِنَّهُ يَحْطُطُهُمَا عِنْدَ انْقِضَاءِ التَّكْبِيرِ ، وَيَضَعُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ، كَمَا فِي بَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ . وَفِيمَا رَوَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى جِنَازَةٍ ، فَوَضَعَ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ .^(١)

٢٠/٣ و ٣٦٣ - / مسألة ؛ قال : (وَيُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ)

السُّنَّةُ أَنَّ يُسَلِّمَ عَلَى الْجِنَازَةِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً . قَالَ أَحْمَدُ^(١) رَحِمَهُ اللَّهُ : التَّسْلِيمُ عَلَى الْجِنَازَةِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً ، عَنْ سِتَّةٍ مِنْ أَصْدِقَاءِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ إِلَّا عَنْ إِبْرَاهِيمَ . وَرَوَى تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي أَوْفَى ، وَوَاثِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَأَبُو أَمَامَةَ ابْنُ سَهْلٍ^(٢) ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَالْحَارِثُ ، وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ مَهْدِيٍّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : مَنْ سَلَّمَ عَلَى الْجِنَازَةِ تَسْلِيمَتَيْنِ فَهُوَ جَاهِلٌ جَاهِلٌ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَسْلِيمَتَانِ ، وَتَسْلِيمَةً وَاحِدَةً تُجْزَى . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَّمَ عَلَى الْجِنَازَةِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً^(٣) .

= وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ عَمَرَ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤ / ٤٤ ، الْمَصْنَفُ ٣ / ٢٩٦ .

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي رَفْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الْجِنَازَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ

٤ / ٢٩٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي وَضْعِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ .

السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤ / ٣٨ .

(١) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٢) أَسْعَدُ بْنُ سَهْلٍ بْنُ حَنِيفٍ الْأَنْصَارِيُّ ، أَبُو أَمَامَةَ ، وَلَدَ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَتَوَفَّى سَنَةَ مِائَةٍ . تَهْذِيبُ

التَّهْذِيبِ ١ / ٢٦٣ - ٢٦٥ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

رَوَاهُ الْجَوْزَجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ . وَأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ إِلَّا عَنْ إِبْرَاهِيمَ . قَالَ الْجَوْزَجَانِيُّ : هَذَا عِنْدَنَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْأَقْرَانِ وَالْأَشْكَالِ ، أَمَا إِذَا أُجْمِعَ ^(٤) النَّاسُ ، وَاتَّفَقَتِ الرَّوَاةُ عَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، فَشَدَّ عَنْهُمْ رَجُلٌ ، لَمْ يُقَلِّ لِهَذَا اخْتِلَافٌ . وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُخَالَفٌ لِقَوْلِ إِمَامِهِ وَأَصْحَابِهِ وَإِجْمَاعِ ^(٥) الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُسَلَّمَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَ تَلَقَاءَ وَجْهِهِ فَلَا بَأْسَ . قَالَ أَحْمَدُ : يُسَلَّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً . وَسُئِلَ يُسَلَّمُ تَلَقَاءَ وَجْهِهِ ؟ قَالَ : كُلُّ هَذَا ، وَأَكْثَرُ مَا رَوَى فِيهِ عَنْ يَمِينِهِ . قِيلَ : خُفْيَةً ؟ قَالَ : نَعَمْ . يَعْنِي ^(٦) أَنَّ الْكُلَّ جَائِزٌ ، وَالتَّسْلِيمُ عَنْ يَمِينِهِ أَوْلَى ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا رَوَى ، وَهُوَ أَشْبَهُهُ بِالتَّسْلِيمِ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ . قَالَ أَحْمَدُ ، يَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ . وَرَوَى عَنْهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ . أَجْزَأُهُ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى يَزِيدَ بْنِ الْمُكَفَّفِ ، فَسَلَّمَ وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ^(٧) .

فصل : ورَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا صَلَّيْتَ فَلَا ^(٨) تَبْرَحْ مُصَلَّاكَ حَتَّى تَرْفَعَ . قَالَ: وَرَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍ / لَا يَبْرَحُ مُصَلَّاهُ إِذَا صَلَّى عَلَى جِنَازَةٍ حَتَّى يَرَاهَا عَلَى أَيْدِي الرَّجَالِ . قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَا تَنْقُضُ الصُّفُوفَ حَتَّى تَرْفَعَ الْجِنَازَةَ .

= وأخرجه البيهقي مرسلًا ، في : باب ما روى في التحلل من صلاة الجنابة بتسليمه واحدة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٤٣ .

(٤) في الأصل : « اجتمع » .

(٥) في م : « وإجماع » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في التسليم على الجنائز كم هو ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٧ .

(٨) سقط من : ١ ، م .

فصل : والواجب في صلاة الجنابة النية ، والتكبيرات ، والقيام ، وقراءة الفاتحة ، والصلاة على النبي ﷺ ، وأدنى دعاء للميت ، وتسليمه واحدة . ويشتترط لها شرائط المكتوبة ، إلا الوقت . وتسقط بعض واجباتها عن المسبوق ، على ما سنبين ، ولا يُجزئ^(٩) أن يصلي على الجنابة^(١٠) وهو راكب ؛ لأنه يفوت القيام الواجب ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وأبي ثور . ولا أعلم فيه خلافاً .

فصل : ويستحب أن يصف في الصلاة على الجنائز ثلاثة صفوف ؛ لما روى عن مالك بن هبيرة ، حمصي وكانت له صحبة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من صلى عليه ثلاثة صفوف فقد أوجب » . قال : فكان مالك بن هبيرة إذا استقبل^(١١) أهل الجنابة جزأهم ثلاثة أجزاء . رواه الحلال بإسناده . وقال الترمذي^(١٢) : هذا حديث حسن . قال أحمد : أحب إذا كان فيهم قلة أن يجعلهم ثلاثة صفوف . قالوا : فإن كان وراءه أربعة كيف يجعلهم ؟ قال : يجعلهم صفين ، في كل صف رجلين . وكرة أن يكونوا ثلاثة فيكون^(١٣) صف رجل واحد . وذكر ابن عقيـل أن عطاء بن أبي رباح روى ، أن النبي ﷺ صلى على جنازة ، فكانوا سبعة ، فجعل الصف الأول ثلاثة ، والثاني اثنين ، والثالث واحداً . قال ابن عقيـل : ويعاني^(١٤) بها ، فيقال : أين تجدون هذا انفراداً أفضل ؟ و لا أحسب هذا الحديث صحيحاً ،

(٩) في ١ ، م : « يجوز » .

(١٠) في ١ ، م : « الجنائز » .

(١١) في ١ ، م : « استقل » .

(١٢) في : باب ما جاء في الصلاة على الجنابة والشفاعة للميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأخوذى ٤ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصفوف على الجنابة ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من صلى عليه جماعة من المسلمين ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٧٩ .

(١٣) في ١ ، م : « كل » .

(١٤) من المعاينة ، وهي أن تأتى بكلام لا يتهدى له .

فإِنِّي لم أَرُهُ في غير كتاب ابن عَقِيل ، وأحمد قد صارَ إلى خِلافِهِ ، وَكَرِهَ أن يكون الواحدُ صَفًّا ، ولو عَلِمَ أحمدُ في هذا حَدِيثًا لم يَعُدَّهُ إلى غيرِهِ . والصَّحِيحُ في هذا أن يَجْعَلَ كُلُّ اثْنَيْنِ صَفًّا .

فصل : وَبُسْتَحَبُّ تَسْوِيَةِ الصَّفِّ في الصلاةِ على الجِنَازَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقيل لِعَطَاءٍ : أَخَذَ^(١٥) على النَّاسِ أن يُصَفُّوا على الجِنَازَةِ كما يُصَفُّونَ في الصلاةِ ؟ قال : لا ، قَوْمٌ يَدْعُونَ وَيَسْتَغْفِرُونَ . ولم يُعْجِبْ أحمدُ قولَ / عَطَاءٍ هذا . وقال : يُسَوُّونَ صُفُوفَهُمْ ، فَإِنَّهَا صَلَاةٌ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَعَى النَّجَاشِيَّ في اليومِ الذي ماتَ فيه ، وَخَرَجَ إلى المُصَلَّى ، فَصَفَّ بِهِمْ ، وَكَبَّرَ أَرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٦) . وَرَوَى عن أبي المَلِيجِ^(١٧) أَنَّهُ صَلَّى على جِنَازَةٍ ، فَالْتَفَتَ ، فَقَالَ : اسْتَوُوا ، لِتَحْسُنَ^(١٨) شَفَاعَتَكُمْ .

فصل : ولا بَأْسَ بالصلاةِ على المَيِّتِ في المَسْجِدِ إذا لم يُحْفَ تَلْوِيْهُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وإِسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، ودَاوُدُ . وَكَرِهَ ذلكَ مالِكٌ ، وأبو حنيفةٌ ؛ لأنَّهُ رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قال : « مَنْ صَلَّى على جِنَازَةٍ في المَسْجِدِ فَلَا شَيْءَ لَهُ » .

(١٥) في ١ ، م : « أحد » .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب الرجل ينعي إلى أهل الميت بنفسه ، وباب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد ، وباب التكبير على الجنائز أربعا ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب موت النجاشي ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٢ / ٩٢ ، ١١١ ، ١١٢ ، ٥ / ٦٥ . ومسلم ، في : باب في التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٦ ، ٦٥٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصلاة على المسلم يموت في بلاد الشرك ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٩ . والنسائي ، في : باب الصفوف على الجنائز ، وباب عدد التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٦ ، ٥٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على النجاشي ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ . والإمام مالك ، في : باب التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٨١ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(١٧) في م : « أبي المليح » . وهو أبو المليح بن أسامة الهذلي ، قيل اسمه عامر ، وقيل غير ذلك ، تابعي . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ١٢ / ٢٤٦ .

(١٨) في الأصل : « ولتحسن » .

من « المُسْنَدِ »^(١٩) . ولنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ^(٢٠) وَغَيْرُهُ ، عن عائشة ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالت : ما صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ على سُهَيْلِ بْنِ بَيْضَاءَ إِلَّا في الْمَسْجِدِ . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا مَالِكٌ ، عن سَالِمِ أَبِي النَّضْرِ ، قال : لَمَّا مات سعدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، قالت عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها : مُرُّوا به عَلَيَّ حتى أَدْعُو له . فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذلك ، فقالت : ما أَسْرَعَ ما نَسِيَ النَّاسُ ؟ ما صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ على سُهَيْلِ بْنِ بَيْضَاءَ إِلَّا في الْمَسْجِدِ^(٢١) . وقال : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عن هِشَامِ بْنِ^(٢٢) عُرْوَةَ ، عن أَبِيهِ ، قال : صَلَّى على أَبِي بَكْرٍ في الْمَسْجِدِ^(٢٣) . وقال : حَدَّثَنَا^(٢٤) مَالِكٌ ، عن نَافِعٍ ، عن ابْنِ عُمَرَ ، قال : صَلَّى على عَمْرٍ في الْمَسْجِدِ^(٢٥) . وهذا كان بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، فلم يُتَكَّرْ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّها صَلَاةٌ فلم يُمنَعْ منها^(٢٥) في المسجد^(٢٥) كسائر الصَّلَوَاتِ ، وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ صَالِحٌ مَوْلَى التَّوَّامَةِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَقْبَلُ

(١٩) المسند ٢ / ٤٤٤ ، ٤٥٥ ، ٥٠٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ .

(٢٠) في : باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٥ . والنسائي ، في : باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ .

(٢١) هو الحديث السابق .

(٢٢) (٢١-٢٢) سقط من : ا .

(٢٣) في م : « عن » .

(٢٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الصلاة على الجنازة في المسجد ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥٢٦ .

(٢٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : الموضوع السابق .

(٢٥-٢٥) سقط من : ا ، م .

من حَدِيثِهِ شَيْئًا لِضَعْفِهِ ، لَأَنَّهُ اخْتَلَطَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْبَلُ مِنْهُ مَا رَوَاهُ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ خَاصَّةً ، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ الْإِثْفَجَارُ ، وَتَلَوِيثُ الْمَسْجِدِ .

فصل : فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْجِنَازَةِ فِي الْمَقْبَرَةِ ، ^(٢٦) فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ^(٢٧) رِوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : لَا بَأْسَ بِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ وَهُوَ فِي الْمَقْبَرَةِ ^(٢٨) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ذَكَرَ نَافِعٌ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ وَسَطَ قُبُورِ الْبَقِيعِ . صَلَّى عَلَى عَائِشَةَ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَخَضَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍ ^(٢٩) . وَفَعَلَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : يُكْرَهُ ذَلِكَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ الْعَاصِ ، وَابْنُ / عَبَّاسٍ ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّحَيْمِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْمَقْبَرَةَ وَالْحَمَّامَ » ^(٣٠) . وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ فَكُرِهَتْ فِيهِ ^(٣١) صَلَاةُ الْجِنَازَةِ ^(٣٢) ، كَالْحَمَّامِ .

٣٦٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنَ التَّكْبِيرِ قَضَاهُ مُتَّابِعًا ، فَإِنْ سَلَّمَ مَعَ الْإِمَامِ وَلَمْ يَقْضِ ، فَلَا بَأْسَ) .

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَسْبُوقَ بِبَعْضِ ^(١) الصَّلَاةِ فِي الْجِنَازَةِ يُسَنُّ لَهُ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْهَا . وَمِمَّنْ قَالَ : يَقْضِي مَا فَاتَهُ ، سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحَيْمِيُّ ،

(٢٦-٢٧) سقط من : ١ .

وَيَأْتِي تَخْرِيجُ الْأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَى ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ ٣٧٠ .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٢٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ هَلْ يَصَلِّي عَلَى الْجِنَازَةِ وَسَطَ الْقُبُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنِّفُ ٥٢٥ / ٣ .

(٢٩) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

(٣٠-٣١) فِي الْأَصْلِ : « الصَّلَاةُ » .

(١) فِي ١ ، م : « بِتَكْبِيرٍ » .

وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سَيَرِينَ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا بَأْسَ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، قَالُوا : لَا يَقْضَى مَا فَاتَ مِنْ تَكْبِيرَةِ الْجَنَازَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا لَمْ يَقْضَ لَمْ يُبَالِ . الْعُمَرِيُّ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ لَا يَقْضَى ^(٢) . وَإِنْ كَبَّرَ مُتَابِعًا فَلَا بَأْسَ . كَذَلِكَ قَالَ إِبْرَاهِيمُ . وَقَالَ أَيْضًا : يُبَادِرُ بِالتَّكْبِيرِ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ سَلَّمَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ فَهَلْ ^(٣) تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا : لَا تَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَا أَذْرَكْتُمْ فَصَلُّوا ، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا » ^(٤) . وَفِي لَفْظٍ : « فَاقْضُوا » . وَفِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَصَلَّيْتُ عَلَى الْجَنَازَةِ ، وَخَفِيَ عَلَيَّ بَعْضُ التَّكْبِيرِ ؟ قَالَ : « مَا سَمِعْتَ فَكَبِّرِي ، وَمَا فَاتَكَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْكَ » ^(٥) . وَهَذَا صَرِيحٌ ، وَلَأنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ مُتَوَالِيَاتٌ حَالَ الْقِيَامِ ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْهَا ، كَتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ ، وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَّ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي صَدْرِ الْحَدِيثِ : « وَلَا تَأْتَوْهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ » . وَرَوَى أَنَّهُ سَعَى فِي جَنَازَةِ سَعْدٍ حَتَّى سَقَطَ رِدَاؤُهُ عَنْ مَنْكِبَيْهِ ، فَعَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُزِدْ بِالْحَدِيثِ هَذِهِ الصَّلَاةَ . ثُمَّ الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ أَخْصُ مِنْهُ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ . وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ التَّكْبِيرَ الْمُتَفَرِّدَ ، ثُمَّ يَبْطُلُ / بِتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ مَتَى قَضَى أَتَى بِالتَّكْبِيرِ مُتَوَالِيًا ، لَا

و ٢٢/٣

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَفُوتُهُ التَّكْبِيرُ عَلَى الْجَنَازَةِ يَقْضِيهِ أَمْ لَا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ الْمَصْنُفِ ٣ / ٣٠٦ .
(٣) فِي أ ، م : « فَلَا » .
(٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢ / ١١٦ .
(٥) لَمْ نَجِدْهُ .

ذَكَرَ معه . كذلك قال أحمد ، وحكاه عن إبراهيم ، قال : يُبَادِرُ بِالتَّكْبِيرِ مُتَابِعًا ، وإن لم يَرْفَعْ قَضَى مَا فَاتَهُ ، وإذا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الدُّعَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ تَابَعَهُ فِيهِ ، فإذا سَلَّمَ الْإِمَامُ كَبَّرَ ، وَقَرَأَ الْفَاتِحَةَ ، (ثم كَبَّرَ) صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَكَبَّرَ وَسَلَّمَ . وقال الشَّافِعِيُّ : مَتَى دَخَلَ الْمَسْبُوقُ فِي الصَّلَاةِ ابْتَدَأَ الْفَاتِحَةَ ، ثُمَّ أَتَى بِالصَّلَاةِ فِي الثَّانِيَةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمَسْبُوقَ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ يَقْرَأُ فِيمَا يَقْضِيهِ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ ، عَلَى صِفَةِ مَا فَاتَهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ هَاهُنَا بِالْقِرَاءَةِ عَلَى صِفَةِ مَا فَاتَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل (٧) : وإذا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِيمَا بَيْنَ تَكْبِيرَيْنِ . فعن أحمد أَنَّهُ يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ حَتَّى يُكَبِّرَ معه . وبه قال أبو حنيفة ، والثَّوْرِيُّ ، وإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَاتِ كَالرَّكَعَاتِ ، ثُمَّ لَوْ فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ لَمْ يَتَشَاغَلْ بِقَضَائِهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا فَاتَتْهُ تَكْبِيرَةٌ . وَالثَّانِيَةُ ، يُكَبِّرُ وَلَا يَنْتَظِرُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ مَتَى أَدْرَكَ الْإِمَامَ كَبَّرَ معه ، وَلَمْ يَنْتَظِرْ ، وَلَيْسَ هَذَا اشْتِغَالًا بِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ ، وَإِنَّمَا يُصَلِّيُ مَعَهُ أَدْرَكَهُ ، فَيَجْزِيهِ ، كَالَّذِي عَقِبَ تَكْبِيرَ الْإِمَامِ ، أَوْ يَتَأَخَّرُ عَنْ ذَلِكَ قَلِيلًا . وَعَنْ مَالِكٍ كَالرَّوَايَتَيْنِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : سَهَّلَ أَحْمَدُ فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا . وَمَتَى أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى فَكَبَّرَ ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ ، ثُمَّ كَبَّرَ الْإِمَامُ قَبْلَ أَنْ يُتِمَّهَا ، فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ ، وَيَتَابِعُهُ ، وَيَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ كَالْمَسْبُوقِ فِي بَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ ، إِذَا رَكَعَ الْإِمَامُ قَبْلَ إِتِمَامِ الْقِرَاءَةِ .

٣٦٥ - مسألة : (وَيُدْخُلُ قَبْرَهُ مِنْ عِنْدِ رِجْلَيْهِ إِنْ كَانَ أَسْهَلَ عَلَيْهِمْ)

الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ « رِجْلَيْهِ » يَعُودُ إِلَى الْقَبْرِ ، أَى مِنْ عِنْدَ مَوْضِعِ الرَّجْلَيْنِ . وَكَذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ رَأْسُ الْمَيِّتِ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ ، ثُمَّ يُسَلَّ سَلًّا إِلَى الْقَبْرِ .

(٦-٦) سقط من : ١ .

(٧) في م زيادة : « قَالَ » .

رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَأَنَسٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الْأَنْصَارِيِّ ، وَالتَّحَعِّي ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُوضَعُ الْجَنَازَةُ عَلَى جَانِبِ الْقَبْرِ ، مِمَّا يَلِي
الْقِبْلَةَ ، ثُمَّ يُدْخَلُ الْقَبْرُ مُعْتَرِضًا ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَأَنَّ
التَّحَعِّي / قَالَ : حَدَّثَنِي مَنْ رَأَى أَهْلَ الْمَدِينَةِ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ يُدْخِلُونَ مَوْتَاهُمْ مِنْ
قِبَلِ الْقِبْلَةِ ، وَأَنَّ السَّلَّ شَيْءٌ أَحَدَتْهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّ الْحَارِثَ أَوْصَى أَنْ يَلِيَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ،
فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ دَخَلَ الْقَبْرَ ، فَأَدْخَلَهُ مِنْ رِجْلِي الْقَبْرِ ، وَقَالَ : هَذَا السُّنَّةُ ^(١) . وَهَذَا
يَقْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَّ مِنْ
قِبَلِ رَأْسِهِ سَلًّا ^(٢) . وَمَا ذَكَرَ عَنِ التَّحَعِّي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ بِخِلَافِهِ ، وَلَأَنَّهُ لَا
يَجُوزُ عَلَى الْعَدَدِ الْكَثِيرِ أَنْ يُغَيِّرُوا سُنَّةَ ظَاهِرَةٍ فِي الدَّفْنِ إِلَّا بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ ، أَوْ سُلْطَانٍ
قَاهِرٍ . قَالَ ^(٣) : وَلَمْ يَنْقَلْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، وَلَوْ ثَبَتَ فَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدَّمَةٌ عَلَى فِعْلِ
أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وَإِنْ كَانَ الْأُسْهَلُ عَلَيْهِمْ أَخْذُهُ مِنْ قِبَلِ الْقِبْلَةِ ، أَوْ مِنْ رَأْسِ الْقَبْرِ ،
فَلَا حَرَجَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْبَابَ أَخْذِهِ مِنْ رِجْلِي الْقَبْرِ ، إِنَّمَا كَانَ طَلَبًا لِلْسُهُولَةِ
عَلَيْهِمْ ، وَالرَّفْقِ ^(٤) بِهِ ، فَإِذَا كَانَ الْأُسْهَلُ غَيْرُهُ كَانَ مُسْتَحَبًّا . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ : كُلُّ لَا بَأْسَ بِهِ .

ظ ٢٢/٣

فصل : قال أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُعَمَّقُ الْقَبْرُ إِلَى الصَّدْرِ ، الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي
ذَلِكَ سَوَاءٌ . كَانَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ يَسْتَحِبَّانِ أَنْ يُعَمَّقَ الْقَبْرُ إِلَى الصَّدْرِ . وَقَالَ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الميت يدخل من قبل رجله ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود
١٩٠ / ٢ ، ١٩١ .

(٢) حديث ابن عمر لم نثر عليه . انظر : تلخيص الحبير لابن حجر ٢ / ١٢٨ ونصب الراية للزيلعي
٢٩٨ / ٢ .

أما حديث ابن عباس فأخرجه الإمام الشافعي ، في كتاب الجنائز . ترتيب المسند ١ / ٢١٥ .
(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) في ١ ، م : « بهم فإن » .

سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُهَاجِرٍ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَمَّا مَاتَ ابْنُهُ ، أَمَرَهُمْ أَنْ يَحْفَرُوا قَبْرَهُ إِلَى السُّرَّةِ ، وَلَا يُعَمِّقُوا ، فَإِنَّ مَا عَلَى ظَهْرِ الْأَرْضِ أَفْضَلُ مِمَّا سَفَلَ مِنْهَا . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعَمَّقَ قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « احْفَرُوا ، وَأَوْسِعُوا ، وَأَعْمِقُوا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلَأَنَّ ابْنَ عَمَرَ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي قَبْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ أُخْرَى أَنْ لَا تَنَالَهُ السَّبَاعُ ، وَابْعَدَ عَلَى مَنْ يَنْبُشُهُ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَعْمِيقُهُ إِلَى الصَّدْرِ ؛ لِأَنَّ التَّعْمِيقَ قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةٍ يَشُقُّ ، وَيَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَعْمِقُوا » لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ لِقَدْرِ التَّعْمِيقِ ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ أَوْصَى^(٦) بِذَلِكَ فِي قَبْرِهِ ، وَلَوْ صَحَّ عِنْدَ / أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يَعُدْهُ إِلَى غَيْرِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُهُ وَتَعْمِيقُهُ وَتَوْسِيعُهُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ ، قَالَ : وَقَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَبْرِ ، فَقَالَ : « اصْنَعُوا كَذَا ، اصْنَعُوا كَذَا » ، ثُمَّ قَالَ : « مَا بِي أَنْ يَكُونَ يُعْنَى عَنْهُ شَيْئًا ، وَلَكِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلُ أَنْ يُحْكَمَ » . قَالَ مَعْمَرٌ : وَيَلْعَنِي أَنَّهُ قَالَ : « وَلَكِنَّهُ أَطِيبُ لِأَنْفُسِ أَهْلِهِ » . رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ^(٧) .

فصل : وَالسُّنَّةُ أَنْ يُلْحَدَ قَبْرُ الْمَيِّتِ ، كَمَا صُنِعَ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ : الْحَدُّوْا لِي لَحْدًا ، وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبْنَ نَصْبًا ، كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٨) . وَمَعْنَى اللَّحْدِ ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ أَرْضَ الْقَبْرِ حَفَرَ فِيهِ مِمَّا يَلِي

(٥) فِي : بَابٍ فِي تَعْمِيقِ الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١٩١ ، ١٩٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي دَفْنِ الشَّهَدَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ٧ / ٢٠٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابٍ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ إِعْمَاقِ الْقَبْرِ ، وَبَابٍ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ تَوْسِيعِ الْقَبْرِ ، وَبَابٍ دَفْنِ الْجَمَاعَةِ فِي الْقَبْرِ الْوَاحِدِ ، وَبَابٍ مِنْ يَقْدَمُ . مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابٍ مَا جَاءَ فِي حَفْرِ الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١ / ٤٩٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٩ ، ٢٠ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَصَى » .

(٧) فِي : بَابٍ حَسَنَ عَمَلِ الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(٨) فِي : بَابٍ فِي اللَّحْدِ وَنَصَبِ اللَّبَنِ عَلَى الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمَ ٢ / ٦٦٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ =

الْقِبْلَةَ مَكَانًا يُوضَعُ الْمَيْتُ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ رُخْوَةً جَعَلَ لَهُ مِنَ الْحِجَارَةِ شَيْئًا لِلْحَدِّ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا أَحِبُّ الشَّقَّ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اللَّحْدُ لَنَا ، وَالشَّقُّ لِغَيْرِنَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالتَّوْصِيفِيُّ .
 وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ اللَّحْدُ شَقًّا لَهُ فِي الْأَرْضِ ، وَمَعْنَى الشَّقِّ أَنْ يَخْفَرَ فِي أَرْضِ الْقَبْرِ شَقًّا يَضَعُ الْمَيْتُ فِيهِ ، وَيَسْقُفُهُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . وَيَضَعُ الْمَيْتُ فِي اللَّحْدِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ ، مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ بِوَجْهِهِ ، وَيَضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ لَبَنَةً ، أَوْ حَجَرًا ، أَوْ شَيْئًا مُرْتَفِعًا ، كَمَا يَصْنَعُ الْحَيُّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : إِذَا جَعَلْتُمُونِي فِي اللَّحْدِ فَأَفْضُوا بِحَدِّي إِلَى الْأَرْضِ . وَيُذْنِي مِنَ الْحَائِطِ لِئَلَّا يَنْكَبَ عَلَى وَجْهِهِ ، وَيُسْنَدُ مِنْ وَرَائِهِ بِتَرَابٍ ، لِئَلَّا يَنْقَلِبَ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَا أَحِبُّ أَنْ يُجْعَلَ فِي الْقَبْرِ مَضْرِبَةٌ^(١٠) ، وَلَا مِحْدَةٌ . وَقَدْ جُعِلَ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ قَطِيفَةٌ حُمْرَاءُ^(١١) ، فَإِنْ جَعَلُوا قَطِيفَةً فَلِئَلَّا^(١٢) . فَإِذَا فَرَعُوا نَصَبُوا^(١٣) عَلَيْهِ اللَّبْنَ نَصْبًا . وَيُسْنَدُ خَلْلُهُ بِالطِّينِ لِئَلَّا يَصِلَ إِلَيْهِ التُّرَابُ ، وَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ اللَّبَنِ

= النسائي ، في : باب اللحد والشق ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في استحباب اللحد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٦٩ ، ١٧٣ ، ١٨٤ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في اللحد ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٠ . والنسائي ، في : باب اللحد والشق ، من كتاب الجنائز . سنن النسائي ٤ / ٦٦ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في قول النبي ﷺ : اللحد لنا والشق لغيرنا ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٦ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في استحباب اللحد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٦ .

وقد عزاه ابن حجر في : تلخيص الحبير ٢ / ١٣٧ للإمام أحمد . وانظر : نصب الراية للزيلعي ٢ / ٢٩٦ ، والفتح الرباني ٨ / ٥٢ ، ٥٣ . وأخرجه الإمام أحمد عن طريق جرير بن عبد الله . المسند ٤ / ٣٥٧ ، ٣٥٩ .
 (١٠) المضربة : القطعة من القطن .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٥ .

(١٢) لعل صوابه : « فَلَعَلَّهُ » . أى فعله يجوز .

(١٣) في الأصل : « نَصَب » .

قَصَبًا ، فَحَسَنٌ ؛ لِأَنَّ الشَّعْبِيَّ قَالَ : جُعِلَ عَلَى لَحْدِ النَّبِيِّ ﷺ طُنٌّ^(١٤) قَصَبٌ ، فَأُتِيَ رَأَيْتُ الْمُهَاجِرِينَ يَسْتَحِبُّونَ ذَلِكَ^(١٥) . قَالَ الْحَلَّالُ : كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يَمِيلُ إِلَى اللَّبَنِ ، وَيَخْتَارُهُ عَلَى الْقَصَبِ ، ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ . وَمَالَ إِلَى اسْتِحْبَابِ الْقَصَبِ / عَلَى اللَّبَنِ ، وَأَمَّا الْحَشَبُ ، فَكَرِهَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ ، وَأَكْثَرَ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ اسْتِحْبَابُ اللَّبَنِ ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْقَصَبِ ؛ لِقَوْلِ سَعْدٍ : انْصِبُوا عَلَى اللَّبَنِ نَصَبًا ، كَمَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَقَوْلُ سَعْدٍ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ ، فَإِنَّ الشَّعْبِيَّ لَمْ يَرِ ، وَلَمْ يَحْضُرْ ، وَابْتِهَامُهُ كَانَ حَسَنًا . قَالَ حَنْبَلٌ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَبَنٌ ؟ قَالَ يُنْصَبُ عَلَيْهِ الْقَصَبُ وَالْحَشِيشُ ، وَمَا أَمَكَنَ مِنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُهَالُ عَلَيْهِ التُّرَابُ .

فصل : رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ حَضَرَ جِنَازَةَ ، فَلَمَّا أَلْقَى عَلَيْهَا التُّرَابَ ، قَامَ إِلَى الْقَبْرِ ، فَحَتَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَكَانِهِ . وَقَالَ : قَدْ جَاءَ عَنْ عَلِيٍّ وَصَحَّ ، أَنَّهُ حَتَّى عَلَى قَبْرِ ابْنِ مُكَفَّفٍ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ فَعَلَ فَحَسَنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا بَأْسَ . وَوَجْهُ اسْتِحْبَابِهِ مَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى جِنَازَةٍ ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ ، فَحَتَّى عَلَيْهِ ثَلَاثًا . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١٦) . وَعَنْ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى^(١٧) عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا ، ثُمَّ أَتَى الْقَبْرَ ، فَحَتَّى^(١٨) عَلَيْهِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ وَهُوَ قَائِمٌ عِنْدَ رَأْسِهِ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(١٩) . وَعَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَتَّى عَلَى الْمَيِّتِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا . أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٢٠) . وَفَعَلَهُ

(١٤) الطن : حزمة القصب أو الخطب .

(١٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في القصب يوضع عن اللحد ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(١٦) في : باب ما جاء في حثو التراب في القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ .

(١٧-١٨) سقط من :

(١٨) في : باب حثي التراب على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطني ٢ / ٧٦ .

(١٩) في : كتاب الجنائز . ترتيب المسند ١ / ٢١٦ .

علی ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ لَمَّا دَفَنَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، حَتَّى فِي قَبْرِهِ ثَلَاثًا ، وَقَالَ : هَكَذَا يَذْهَبُ الْعِلْمُ^(٢٠) .

فصل : وَيَقُولُ حِينَ يَضَعُهُ فِي قَبْرِهِ ، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُدْخِلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ ، قَالَ : « بِسْمِ اللَّهِ ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » . وَرَوَى « وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢١) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٢٢) ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : حَضَرْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي جَنَازَةٍ ، فَلَمَّا وَضَعَهَا فِي اللَّحْدِ ، قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَعَلَى^(٢٣) مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ . فَلَمَّا أَخَذَ فِي تَسْوِيَةِ اللَّيْنِ^(٢٤) عَلَى اللَّحْدِ ، قَالَ : اللَّهُمَّ أَجْرِهَا / مِنَ الشَّيْطَانِ ، وَمِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ ، اللَّهُمَّ جَافِ الْأَرْضَ عَنْ جَنْبَيْهَا ، وَصَدِّدْ رُوحَهَا ، وَلَقِّهَا مِنْكَ رِضْوَانًا . قُلْتُ : يَا ابْنَ عُمَرَ أَمَّا شَيْءٌ سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَمْ قُلْتَهُ بِرَأْيِكَ ؟ قَالَ : إِنِّي إِذَا لَقَا دُرَّ عَلَى الْقَوْلِ ! بَلْ سَمِعْتُهُ مِنْ^(٢٥) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَوَّى عَلَى الْمَيِّتِ قَالَ : اللَّهُمَّ أَسْلَمَهُ إِلَيْكَ الْأَهْلُ وَالْمَالُ وَالْعَشِيرَةُ ، وَذُبُّهُ عَظِيمٌ ، فَاغْفِرْ لَهُ . رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٢٥) .

و ٢٤/٣

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ إِهَالَةِ التُّرَابِ فِي الْقَبْرِ بِالمَسَاحِي وَبِالْأَيْدِي ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى . ٤١٠ / ٣ .

(٢١) فِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا أُدْخِلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٢٦٦ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٤٩٤ ، ٤٩٥ . وَأَخْرَجَ الرَّوَاةَ الثَّانِيَةَ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الدَّعَاءِ لِلْمَيِّتِ إِذَا وَضَعَ فِي قَبْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١٩١ . ثُمَّ تَبِعَهُ بِقَوْلِهِ : هَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ . وَقَالَ الْحَاكِمُ : حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ . الْمُسْتَدْرَكُ ١ / ٣٦٦ . وَأَخْرَجَ الرَّوَاةَ الْأُولَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٧ ، ٤٠ ، ٤١ .

(٢٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٤٩٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقَالُ إِذَا أُدْخِلَ الْمَيِّتَ قَبْرَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٤ / ٥٥ . (٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٢٤) فِي م : « عَنْ » .

(٢٥) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقَالُ بَعْدَ الدَّفْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٤ / ٥٦ .

فصل : إذا مات في سَفِينَةٍ في الْبَحْرِ ، فقال أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُنْتَظَرُ به إن كانوا يَرْجُونَ أن يَجِدُوا له مَوْضِعًا يَدْفِنُونَهُ فيه^(٢٦) ، حَبَسُوهُ يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ ، ما لم يخافُوا عليه الْفَسَادَ ، فإن لم يَجِدُوا غُسْلًا ، وكَفَّنَ ، وحُطِّطَ ، ويُصَلَّى عليه ، ويُثَقَّلَ بِشَيْءٍ ، ويُلقَى في الْمَاءِ . وهذا قولُ عَطَاءٍ ، والحسن . قال الحسن : يُتْرَكُ في زَنْبِيلٍ^(٢٧) ، ويُلقَى في الْبَحْرِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُرْبَطُ بين لَوْحَيْنِ ؛ لِيَحْمِلَهُ الْبَحْرُ إلى السَّاحِلِ ، فَرُبَّمَا وَقَعَ إلى قَوْمٍ يَدْفِنُونَهُ ، وإن أَلْقَوْهُ في الْبَحْرِ لم يَأْتُمُوا . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنه يَحْصُلُ به السَّترُ الْمَقْصُودُ من دَفْنِهِ ، وإِلْقَاؤُهُ بين لَوْحَيْنِ تَعْرِضُ له لِلتَّعْيِيرِ وَالهَتِكِ ، وَرُبَّمَا بَقِيَ على السَّاحِلِ مَهْتُوكًا غُرْبَانًا ، وَرُبَّمَا وَقَعَ إلى قَوْمٍ من الْمُشْرِكِينَ ، فكان ما ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى .

٣٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ يُحْمَرُ قَبْرُهَا بِثَوْبٍ)

لا نَعْلَمُ في اسْتِحْبَابِ هذا بين أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . وقد رَوَى ابنُ سِيرِينَ ، أن عمرَ كان يُعْطَى قَبْرَ الْمَرْأَةِ . وَرَوَى عن عليٍّ أَنَّهُ مَرَّ بِقَوْمٍ قد دَفَنُوا مَيْتًا ، وَبَسَطُوا على قَبْرِهِ الثَّوْبَ ، فَجَذَبَهُ ، وقال : إِنَّمَا يُصْنَعُ هذا بالنِّسَاءِ^(١) . وشَهِدَ أَنَسُ بنُ مَالِكٍ دَفَنَ أُمِّ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ ، فَحَمَرَ الْقَبْرَ بِثَوْبٍ ، فقال عَبْدُ اللَّهِ بنُ أَنَسٍ : ارْفَعُوا الثَّوْبَ ، إِنَّمَا يُحْمَرُ قَبْرُ^(٢) النِّسَاءِ . وَأَنَسٌ شَاهِدٌ على شَفِيرِ الْقَبْرِ لا يُنْكَرُ . ولأنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةٌ ، ولا يُؤْمَنُ أن يَبْدُوَ منها شَيْءٌ ، فَيَرَاهُ الْحَاضِرُونَ . فإن كان الْمَيِّتُ رَجُلًا كَرِهَ سَتْرَ قَبْرِهِ . لما ذَكَرْنَا . وَكَرِهَهُ عَبْدُ اللَّهِ بنُ يَزِيدَ ، ولم يَكْرَهُهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وأبو ثَوْرٍ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ فِعْلَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عنه وَأَنَسٍ يَدُلُّ على كَرَاهَتِهِ ، ولأنَّ

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) الزنبيل : القفة .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في ستر القبر بثوب ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٥٤ .

(٢) سقط من : ١ ، م .

٢٤/٣ ظ كَشَفَهُ أَمَكْنُ وَأَبْعَدُ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالنِّسَاءِ ، مع ما فيه من / اتِّبَاعِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

٣٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَيُدْخِلُهَا مَحْرَمُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالنِّسَاءُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَشَائِخُ)

لا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِدْخَالِ الْمَرْأَةِ قَبْرِهَا مَحْرَمُهَا ، وَهُوَ مَنْ كَانَ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا ، وَلَهَا السَّقَرُ مَعَهُ ، وَقَدْ رَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَامَ عِنْدَ مَنَبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ جَحْشٍ ، فَقَالَ : أَلَا^(١) إِنِّي أُرْسَلْتُ إِلَى النَّسْوَةِ مَنْ يُدْخِلُهَا قَبْرِهَا ؟ فَأَرْسَلَنَ : مَنْ كَانَ يَحِلُّ لَهُ الدُّخُولُ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا . فَرَأَيْتُ أَنَّ قَدْ صَدَقَنَ^(٢) . وَلَمَّا تُوُفِّيَتْ امْرَأَةُ عَمْرِ ، قَالَ لِأَهْلِهَا : أَنْتُمْ أَحَقُّ بِهَا^(٣) . وَلَئِنْ مَحْرَمُهَا أَوْلَى النَّاسِ بِوَلَايَتِهَا فِي الْحَيَاةِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْأَقَارِبَ يُقَدِّمُونَ عَلَى الزَّوْجِ . قَالَ الْحَلَّالُ : اسْتَقَامَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الْأَوْلِيَاءُ وَالزَّوْجُ ، فَالْأَوْلِيَاءُ أَحَبُّ إِلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَوْلِيَاءُ فَالزَّوْجُ أَحَقُّ مِنَ الْعَرِيبِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عَمْرِ ، وَلَئِنَّ الزَّوْجَ قَدْ زَالَتْ زَوْجِيَّتُهُ بِمَوْتِهَا ، وَالْقَرَابَةُ بَاقِيَةٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : الزَّوْجُ أَحَقُّ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَدْخَلَ امْرَأَتَهُ قَبْرَهَا دُونَ أَقَارِبِهَا ، وَلَئِنَّهُ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا مِنْهُمْ ، فَكَانَ أَوْلَى بِإِدْخَالِهَا قَبْرَهَا ، كَمَحَلِّ الْوَفَاقِ ، وَابْتِهَامِ قُدَمَ فَلَآخِرُ بَعْدَهُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُدْخِلَهَا النَّسَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُنَّ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، وَهِنَّ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب الميت يدخله قبره الرجال ... إلخ ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٥٣ / ٤ . وابن أبي شيبه ، في : باب في المرأة كم يدخلها قبرها ومن يليها ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣٢٤ / ٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٨ .

وعلى هذا يُقَدَّم الأقربُ مِنْهُنَّ فالأقربُ ، كما في حقِّ الرَّجُلِ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النِّسَاءَ لَا يَسْتَطِيعْنَ أَنْ يَدْخُلْنَ الْقَبْرَ ، وَلَا يَدْفِنُ . وَهَذَا أَصَحُّ وَأَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ مَاتَتْ ابْنَتُهُ أَمَرَ أَبَا طَلْحَةَ ، فَنَزَلَ فِي قَبْرِهَا . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَيُّكُمْ لَمْ يُقَارِفِ اللَّيْلَةَ ؟ » قَالَ أَبُو طَلْحَةَ : أَنَا . فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَنَزَلَ ^(٤) ، فَأَدْخَلَهَا قَبْرَهَا . (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ) . وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ النِّسَاءَ فِي جِنَازَةٍ ، فَقَالَ : « هَلْ تَحْمِلْنَ ؟ » قُلْنَ : لَا . قَالَ : « هَلْ تُذَلِّلْنَ فِي مَنْ يُذَلِّي ؟ » قُلْنَ : لَا . قَالَ : « فَارْجِعْنَ مَأْزُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(٥) . وَهَذَا اسْتِفْهَامُ إِنْكَارٍ ، فَذَلَّ عَلَى / أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ لَهُنَّ بِحَالٍ ، وَكَيْفَ يُشْرَعُ لَهُنَّ وَقَدْ نَهَاهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ ^(٦) ؟ وَلَئِنْ ذَلِكَ لَوْ كَانَ مَشْرُوعًا لَفَعَلَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَوْ خُلَفَائِهِ ، وَلِنَقُلَ عَنْ بَعْضِ الْأَئِمَّةِ ، وَلَئِنْ الْجِنَازَةَ يَحْضُرُهَا جُمُوعُ الرِّجَالِ ، وَفِي نُزُولِ النِّسَاءِ فِي الْقَبْرِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ هَتَكَ لَهُنَّ ، مَعَ عَجْزِهِنَّ عَنِ الدَّفْنِ ، وَضَعْفِهِنَّ عَنِ حَمْلِ الْمَيِّتَةِ وَتَقْلِيلِهَا ، فَلَا يُشْرَعُ . لَكِنْ إِنْ عُدِمَ مَحْرُمُهَا ، اسْتَجَبَ ذَلِكَ لِلْمَشَائِخِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ شَهْوَةً ، وَأَبْعَدُ مِنَ الْفِتْنَةِ ، وَكَذَلِكَ مِنْ يَلِيهِمْ مِنْ فَضْلَاءِ النَّاسِ وَأَهْلِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا طَلْحَةَ ، فَنَزَلَ فِي قَبْرِ ابْنَتِهِ ، دُونَ غَيْرِهِ .

فصل : فَأَمَّا الرَّجُلُ فَأَوْلَى النَّاسِ بِدَفْنِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ طَلَبُ الْحِظِّ لِلْمَيِّتِ ، وَالرَّفْقُ بِهِ . قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّمَا يَلِي الرَّجُلَ أَهْلُهُ ^(٨) . وَلَمَّا تَوَفَّى النَّبِيُّ ﷺ الْحَدَّةَ الْعَبَّاسُ ، وَعَلِيٌّ ، وَأَسَامَةُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٩) .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ١ . وأخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه إلخ ، وتعليقا في : باب من يدخل قبر المرأة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠٠ ، ١١٤ ، ١٠١ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٢ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠١ .

(٨) في : باب كم يدخل القبر ؟ ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٠ .

ولا تُوقِفُ في عَدَدٍ مَنْ يَدْخُلُ الْقَبْرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فعلى هذا يكونُ عَدَدُهُمْ عَلَى حَسَبِ حَالِ الْمَيِّتِ وَحَاجَتِهِ ، وما هو أَسْهَلُ في أَمْرِهِ . وقال القاضي : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ وَتَرًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلَحَّذَهُ ثَلَاثَةً ، وَلَعَلَّ هَذَا كَانَ اتِّفَاقًا أَوْ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَبِي مُرْحَبٍ ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ نَزَلَ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ . قال : كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةً^(٩) . وإذا كان الْمُتَوَلَّى فَقِيهًا كَانَ حَسَنًا ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ^(١٠) إِلَى مَعْرِفَةِ مَا يَصْنَعُهُ فِي الْقَبْرِ .

٣٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُشَقُّ الْكَفَنُ فِي الْقَبْرِ ، وَتُحَلُّ الْعُقَدُ)

أَمَّا شَقُّ الْكَفَنِ فَغَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ مُسْتَعْنَى عَنْهُ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « إِذَا كَفَنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ » . ((رَوَاهُ مُسْلِمٌ)) . وَتَحْرِيقُهُ يُتَلَفُهُ ، وَيَذْهَبُ بِحُسْنِهِ . وَأَمَّا حَلُّ الْعُقَدِ مِنْ عِنْدِ رَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَمُسْتَحَبٌّ ؛ لِأَنَّ عَقْدَهَا كَانَ لِلْخَوْفِ مِنْ انْتِشَارِهَا ، وقد أُمِنَ ذَلِكَ بِدَفْنِهِ . وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدْخَلَ نَعِيمَ بْنَ مَسْعُودٍ الْأَشْجَعِيَّ الْقَبْرَ نَزَعَ الْأَحْلَةَ بِفِيهِ^(١١) . وعن / ابن مسعود ، وَسَمَرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَحْوُ ذَلِكَ .

ظ ٢٥٠/٣

(٩) في : باب كم يدخل القبر ؟ ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٠ .

(١٠) في الأصل : « يحتاج » .

(١-١) سقط من : الأصل ، ١ ، وأخرجه مسلم ، في : باب في تحسين كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٦ . والترمذي ، في : باب منه ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٧ . والنسائي ، في : باب الأمر بتحسين الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٣ / ٢٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يستحب من الكفن ، من كتاب الجنائز ١ / ٤٧٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٥ ، ٣٢٩ ، ٣٤٩ ، ٣٧٢ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب عقد الأكفان عند خوف الانتشار وحلها إذا أدخلوه القبر ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤٠٧ .

٣٦٩ - مسألة ؛ قال : (ولا يُدْخِلُ الْقَبْرَ آجَرًا ، وَلَا حَشَبًا ، وَلَا شَيْئًا مَسَّتَهُ النَّارُ)

قد ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّيْنَ وَالْقَصَبَ مُسْتَحَبٌّ ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ الْحَشَبَ . وقال إبراهيم النَّخَعِيُّ : كانوا يَسْتَحِبُّونَ اللَّيْنَ ، وَيَكْرَهُونَ الْحَشَبَ . ولا يُسْتَحَبُّ^(١) الدَّفْنُ فِي تَابُوتٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا أَصْحَابِهِ ، وَفِيهِ تَشَبُّهُ بِأَهْلِ الدُّنْيَا ، وَالْأَرْضُ أُنْشِفَ لِفَضْلَاتِهِ . وَيُكَرَّهُ الْآجَرُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بِنَاءِ الْمُتَرَفِّينَ ، وَسَائِرُ مَا مَسَّتَهُ النَّارُ ، تَقَاوُلًا بِأَنْ لَا تَمَسَّهُ النَّارُ .

فصل : وإذا فَرَعَ مِنَ اللَّحْدِ أَهَالٌ عَلَيْهِ التُّرَابُ ، وَثُرِعَ الْقَبْرُ عَنِ الْأَرْضِ قَدَرَ شِبْرٍ ؛ لِيُعْلَمَ أَنَّهُ قَبْرٌ ، فَيُتَوَقَّى^(٢) ، وَيُتَرَحَّمُ عَلَى صَاحِبِهِ . وَرَوَى السَّاجِيُّ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَفَعَ قَبْرَهُ عَنِ الْأَرْضِ قَدَرَ شِبْرٍ^(٣) . وَرَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِعَائِشَةَ يَا أُمُّهُ اكْشِفِي لِي عَنْ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَصَاحِبِيهِ . فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ ، لَا مُشْرِفَةَ وَلَا لَاطِئَةَ^(٤) ، مَبْطُوحَةٍ بِبَطْحَاءِ الْعَرْصَةِ الْحُمْرَاءِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ تَرَابِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُجْعَلُ فِي الْقَبْرِ مِنَ التُّرَابِ أَكْثَرُ مِمَّا خَرَجَ مِنْهُ حِينَ حُفِرَ » . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُزَادَ عَلَى الْقَبْرِ عَلَى حُفْرَتِهِ^(٦) . وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْقَبْرِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَحِبُّونَ » .

(٢) فِي ١ ، م : « فَيُوقَى » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَزَادُ فِي الْقَبْرِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ تَرَابِهِ لَعَلَّا يَرْتَفِعَ جَدًّا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٤١٠ . وَعَزَاهُ الزَّيْلَعِيُّ أَيْضًا إِلَى ابْنِ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ . نَصَبَ الرَّايَةَ ٢ / ٣٠٣ .

(٤) لَاطِئَةُ : مُسْتَوِيَةٌ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ .

(٥) فِي : بَابِ فِي تَسْوِيَةِ الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٢ / ١٩٢ .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَزَادُ فِي الْقَبْرِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ تَرَابِهِ لَعَلَّا يَرْتَفِعَ جَدًّا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣ / ٤١٠ .

إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَلِّي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « لَا تَدْعُ تَمْنَاءً إِلَّا طَمَسَتْهُ ، وَلَا قَبْرًا مُشْرِفًا إِلَّا سَوَّيْتُهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧) ، وَغَيْرُهُ . وَالْمُشْرِفُ مَا رُفِعَ كَثِيرًا ، بِدَلِيلِ قَوْلِ الْقَاسِمِ فِي صِفَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ : لَا مُشْرِفَةَ ، وَلَا لَاطِيَةَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرَشَّ عَلَى الْقَبْرِ مَاءٌ لِيَلْتَرِقَ تُرَابُهُ ، قَالَ أَبُو رَافِعٍ : سَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَعْدًا ، وَرَشَّ عَلَى قَبْرِهِ مَاءً . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨) . وَعَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِهِ مَاءً ^(٩) . رَوَاهُمَا الْخَلَّالُ جَمِيعًا .

فصل : لَا بَأْسَ بِتَعْلِيمِ الْقَبْرِ بِحَجَرٍ أَوْ خَشَبَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يُعَلَّمَ الرَّجُلُ الْقَبْرَ عِلَامَةً يَعْرِفُهُ بِهَا . وَقَدْ عَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ قَبْرَ عَثْمَانَ / بْنِ مَطْعُونٍ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْمُطَّلِبِ ، قَالَ : لَمَّا مَاتَ عَثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ أُخْرِجَ بِجِنَازَتِهِ ^(١١) ، فَدُفِنَ ، أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا أَنْ يَأْتِيَهُ بِحَجَرٍ ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ حَمْلَهُ ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَحَسَرَ عَنْ ذِرَاعِيهِ ، ثُمَّ حَمَلَهَا ، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَأْسِهِ ، وَقَالَ : « أُنْعَلُمُ ^(١٢) بِهَا قَبْرَ أَخِي ، وَأُذْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِهِ » . وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٣) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ رِوَايَةِ أَنَسٍ .

و ٢٦/٣

(٧) في : باب الأمر بتسوية القبور ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٦٦٦ / ٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تسوية القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٩٢ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تسوية القبور ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢٦٩ / ٤ . والنسائي ، في : باب تسوية القبور إذا رفعت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٧٣ / ٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٦ / ١ ، ١٢٩ ، ١٤٥ .

(٨) في : باب ما جاء في إدخال الميت القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٩٥ / ١ .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب رش الماء على القبور ووضع الحصباء عليه ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤١١ / ٣ .

(١٠) في : باب في جمع الموق في قبر والقبر يعلم ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٨٩ / ٢ ، ١٩٠ .

(١١) في ١ ، م : « بجنازة » .

(١٢) في النسخ : « أعلم » . والمثبت في سنن أبي داود .

(١٣) في : باب ما جاء في العلامة في القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٩٨ / ١ .

فصل : وَتَسْنِيمُ الْقَبْرِ أَفْضَلُ مِنْ تَسْطِيحِهِ . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، والثوري . وقال الشافعي : تَسْطِيحُهُ أَفْضَلُ . قال : وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَطَّحَ قَبْرَ ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ^(١٤) . وعن القاسم ، قال : رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبَى بَكْرٍ وَعُمَرَ مُسَطَّحَةً . وَلَنَا ، مَا رَوَى سُفْيَانُ الثَّمَارُ ، أَنَّهُ قَالَ : رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ مُسَنَّمًا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ^(١٥) . وعن الحسن مثله . وَلَئِنْ التَّسْطِيحُ يُشْبِهُ أَيْنِيَةَ أَهْلِ الدُّنْيَا ، وَهُوَ أَشْبَهُ بِشِعَارِ أَهْلِ الْبَدْعِ ، فَكَانَ مَكْرُوهًا . وَحَدِيثُنَا أَثْبَتُ مِنْ حَدِيثِهِمْ وَأَصَحُّ ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى .

فصل : وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْوُقُوفِ عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ مَا يُدْفَنُ ، يُدْعَى لِلْمَيِّتِ ؟ قال : لَا بَأْسَ بِهِ ، قَدْ وَقَفَ عَلَيَّ ، وَالْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَثْمَانَ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دُفِنَ الرَّجُلُ وَقَفَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : « اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ ، وَاسْأَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ ، فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ » . وَرَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ، وَمُسْلِمٌ^(١٧) ، وَالْبُخَارِيُّ^(١٨) ، ^(١٩) عَنْ السَّرِيِّ ، قَالَ : لَمَّا حَضَرَتْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ الْوَفَاةَ ، قَالَ : اجْلِسُوا عِنْدَ قَبْرِي قَدَرِ مَا يَنْحَرُ جَزُورٌ ، وَيُقَسَّمُ ، فَإِنِّي أَسْتَأْنِسُ بِكُمْ .

فصل : فَأَمَّا التَّلْقِينُ بَعْدَ الدَّفْنِ ، فَلَمْ أَجِدْ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ شَيْئًا ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ

(١٤) أخرجه الشافعي ، في : كتاب الجنائز . ترتيب المسند ١ / ٢١٥ .

(١٥) في : باب ما جاء في قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٢٨ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٦ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) لم يخرج به البخاري ، انظر : تحفة الأشراف ٨ / ١٥٤ ، والفتح الرباني ٨ / ٦٥ ، ٢٢ / ٣٤١ . وأخرجه مسلم ، في : باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١١٢ ، ١١٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٩٩ . (١٩-١٩) سقط من : الأصل .

لِلْأَلَمَةِ قَوْلًا ، سَوَى مَا رَوَاهُ الْأَثَرُ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَبِهَذَا الَّذِي يَصْنَعُونَ إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ ، يَقِفُ الرَّجُلُ ، وَيَقُولُ : يَا فُلَانُ ابْنَ فُلَانَةَ^(٢٠) ، اذْكُرْ مَا فَارَقْتَ عَلَيْهِ ، شَهَادَةً أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ فَقَالَ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا فَعَلَ هَذَا إِلَّا أَهْلَ الشَّامِ ، حِينَ مَاتَ أَبُو الْمُغِيرَةِ جَاءَ إِنْسَانٌ ، فَقَالَ ذَاكَ . قَالَ : وَكَانَ أَبُو الْمُغِيرَةِ يَرَوِي فِيهِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ / بْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، عَنْ أَشْيَاجِهِمْ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ . وَكَانَ ابْنُ عِيَّاشٍ^(٢١) يَرَوِي فِيهِ^(٢٢) ثُمَّ قَالَ فِيهِ^(٢٣) : إِنَّمَا لَا يَثْبُتُ^(٢٤) عَذَابُ الْقَبْرِ . قَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . وَرَوَى فِيهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ ، فَسَوِّتُمْ عَلَيْهِ التُّرَابَ ، فَلْيَقِفْ أَحَدُكُمْ عِنْدَ رَأْسِ قَبْرِهَ ، ثُمَّ لْيَقُلْ : يَا فُلَانُ ابْنَ فُلَانَةَ . فَإِنَّهُ يَسْمَعُ^(٢٥) وَلَا يُجِيبُ ، ثُمَّ لْيَقُلْ : يَا فُلَانُ ابْنَ فُلَانَةَ . الثَّانِيَةَ ، فَيَسْتَوِي قَاعِدًا ، ثُمَّ لْيَقُلْ : يَا فُلَانُ ابْنَ فُلَانَةَ . فَإِنَّهُ يَقُولُ : أَرْشِدْنَا يَرْحَمُكَ اللَّهُ . وَلَكِنْ لَا تَسْمَعُونَ . فَيَقُولُ : اذْكُرْ مَا خَرَجْتَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّنْيَا ، شَهَادَةً أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَأَنَّكَ رَضِيتَ بِاللَّهِ رَبًّا ، وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا ، وَبِمُحَمَّدٍ ﷺ نَبِيًّا ، وَبِالْقُرْآنِ إِمَامًا . فَإِنْ مُنْكَرًا وَنَكِيرًا يَتَأَخَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَيَقُولُ : انْطَلِقْ ، فَمَا يَقْعِدُنَا عِنْدَ هَذَا وَقَدْ لُقِنَ حُجَّتَهُ ، وَيَكُونُ اللَّهُ تَعَالَى حُجَّتَهُ^(٢٥) ذَوْنُهُمَا » . فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْمَ أُمِّهِ ؟ قَالَ : « فَلْيَنْسِبْهُ إِلَى حَوَاءَ » . رَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ ، فِي « كِتَابِ ذِكْرِ الْمَوْتِ » بِإِسْنَادِهِ^(٢٦) .

(٢٠) فِي م : « فُلَان » .

(٢١-٢٢) فِي م : « يَرَوِيهِ » .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) فِي أ ، م : « ثَبِت » .

(٢٤) فِي م : « يَسْمَعُهُ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلُ : « حُجَّتُهُ » .

(٢٦) وَعَزَاهُ ابْنُ حَجَرٍ لِلطَّبْرَانِيِّ ، انْظُرْ : تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ٢ / ١٣٥ .

فصل : سئل أحمد عن تطيين القُبور . فقال : أرجو أن لا يكونَ به بأسٌ .
ورَخَّصَ في ذلك الحسنُ ، والشَّافِعِيُّ . ورَوَى أحمدُ ، بإسنادِهِ عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أَنَّهُ كانَ يَتَعَاهَدُ قَبْرَ عَاصِمِ بنِ عمرَ . قال نافعٌ : وتُوفَى ابنٌ لَهُ وهو غائبٌ ، فقديمُ فسألنا عنه ، فدلَّناهُ عليه ، فكانَ يَتَعَاهَدُ القَبْرَ ، ويأْمُرُ بإصلاحِهِ . ورَوَى عن الحسنِ ، عن عبيدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ ، قال ، قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَزَالُ المَيِّتُ يَسْمَعُ الأَذَانَ مَا لَمْ يُطَيَّنْ قَبْرُهُ » . أو قال : « مَا لَمْ يُطَوَّ قَبْرُهُ » (٢٨) .

فصل : ويكرهُ البناءُ على القَبْرِ ، وتخصيصُهُ ، والكتابةُ عليه ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ ، في « صحيحِهِ » (٢٩) ، قال : نَهَى رسولُ اللَّهِ ﷺ أن يُجَصَّصَ القَبْرُ ، وأن يُنْتَنَى عليه ، وأن يُقَعَّدَ عليه . رَآدُ التِّرْمِذِيُّ : وأن يُكْتَبَ عليه . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّ ذلكَ من زينةِ الدُّنْيَا ، فلا حَاجَةَ بالمَيِّتِ إليه . وفي هذا الحَدِيثِ دَلِيلٌ على الرُّخْصَةِ في طِينِ القَبْرِ ، لِتَخْصِيصِهِ التَّجْصِيسَ بالنَّهْيِ . / ونَهَى عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ أن يُنْتَنَى على القَبْرِ بِأَجْرٍ ، وأَوْصَى بِذلك . وأَوْصَى الأَسْوَدُ بنُ يَزِيدَ أن لا تَجْعَلُوا على قَبْرِ آجِرًا . وقال إبراهيمُ : كانوا يَكْرَهُونَ الآجِرَ في قُبُورِهِمْ . وَكَرِهَ أحمدُ أن يُضْرَبَ على القَبْرِ (٣٠) فُسْطَاطٌ ، وأَوْصَى أبو هُرَيْرَةَ حينَ حَضَرَهُ الموتُ أن لا تُضْرِبُوا على (٣٠) فُسْطَاطًا .

(٢٧) في الأصل : « يطر » .

(٢٨) عزاه ابن حجر إلى الديلمي صاحب مسند الفردوس ، عن ابن مسعود مرفوعا . تلخيص الحبير ١٣٢ / ٢ .

(٢٩) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن تخصيص القبر والبناء عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٦٦٧ / ٢ . والتزمى ، في : باب ما جاء في كراهية تخصيص القبور والكتابة عليها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأوحدي ٤ / ٢٧١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في البناء على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٩٣ / ٢ . والنسائي ، في : باب الزيادة على القبر ، وباب البناء على القبر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٧١ ، ٧٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن البناء على القبور وتخصيصها والكتابة عليها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٥ ، ٣٣٢ ، ٣٩٩٠ ، ٢٩٩ / ٦ .

(٣٠) سقط من : ١ . وفي م : « حين حضرته الوفاة أن لا يضربوا عليه » .

فصل : وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَى الْقَبْرِ ، وَالِاتِّكَاءُ عَلَيْهِ ، وَالِاسْتِنَادُ إِلَيْهِ ، وَالْمَشْيُ عَلَيْهِ ، وَالتَّعَوُّطُ بَيْنَ الْقُبُورِ ؛ لما تَقَدَّمَ من حديث جابر ، وفي حديث أبي مرثد العَنَوِيّ : « لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا » . صَحِيحٌ (٣١) . وَذِكْرُ لَأَحْمَدُ أَنَّ مَالِكًا يَتَأَوَّلُ حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُجْلَسَ عَلَى الْقُبُورِ . أَيْ لِلْخَلَاءِ . فقال : ليس هذا بِشَيْءٍ ، وَلَمْ يُعْجِبْهُ رَأْيُ مَالِكٍ . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَأَنْ أَطَأَ عَلَى جَمْرَةٍ ، أَوْ سَيْفٍ ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَطَأَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ ، وَلَا أَبَالِي أَوْسَطَ الْقُبُورِ قَضَيْتُ حَاجَتِي ، أَوْ وَسَطَ السُّوقِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣٢) .

فصل : وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ السُّرْجِ عَلَى الْقُبُورِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ رَوَّازَاتِ الْقُبُورِ ، وَالمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهِنَّ الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٣) . وَلَفْظُهُ : لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَلَوْ أُبِيحَ لَمْ يَلْعَنِ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ

(٣١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النِّهْيِ عَنِ الْجُلُوسِ عَلَى الْقَبْرِ وَالصَّلَاةِ إِلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٢ / ٦٦٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي كِرَاهِيَةِ الْقُعُودِ عَلَى الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١٩٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْوُطْءِ عَلَى الْقُبُورِ وَالْجُلُوسِ عَلَيْهَا وَالصَّلَاةِ عَلَيْهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٢٧٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النِّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِبْلَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ٥٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٣٥ .

(٣٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النِّهْيِ عَنِ الْمَشْيِ عَلَى الْقُبُورِ وَالْجُلُوسِ عَلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٤٩٩ .

(٣٣) لَمْ يَرَوْهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ : « لَعَنَ اللَّهُ ... » ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ ، فِي : بَابِ مَا وَرَدَ فِي نَهْيِهِمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٤ / ٧٨ . وَقَدْ عَزَاهُ بِهَذَا اللَّفْظِ الْإِمَامُ السَّيْوِيُّ إِلَى أَصْحَابِ السَّنَنِ وَالْمُسْنَدِ مِنْ رَوَايَاتٍ عِدَّةٍ ، وَلَكِنْ لَمْ نَعْنِ عَلَى أَىِّ مِنْهَا . انْظُرْ : جَمْعُ الْجَوَامِعِ ١ / ٦٤٣ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ بِلَفْظِ : « لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ... » أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زِيَارَةِ النِّسَاءِ الْقُبُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١٩٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ أَنْ يَتَخَذَ عَلَى الْقَبْرِ مَسْجِدًا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ ، وَمَخْتَصَرَاتِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ لِلنِّسَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ١٦ ، ٤ / ٢٧٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّغْلِيظِ فِي اتِّخَاذِ السُّرْجِ عَلَى الْقُبُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ٧٧ . وَابْنُ مَاجَهَ مَخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النِّهْيِ عَنِ زِيَارَةِ النِّسَاءِ الْقُبُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ =

فَعَلَهُ ، وَلَأنَّ فِيهِ تَضَمُّنًا لِلْمَالِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَإِفْرَاطًا فِي تَعْظِيمِ الْقُبُورِ أَشْبَهَ تَعْظِيمِ الْأَصْنَامِ ، وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ الْمَسَاجِدِ عَلَى الْقُبُورِ لِهَذَا الْحَبَرِ ؛ وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ » . يُحَذِّرُ مِثْلَ مَا صَنَعُوا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٤) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّمَا لَمْ يُبْرِزْ قَبْرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لِئَلَّا يُتَّخَذَ مَسْجِدًا^(٣٥) . وَلَأنَّ تَخْصِيصَ الْقُبُورِ بِالصَّلَاةِ عِنْدَهَا يُشْبِهُ تَعْظِيمَ الْأَصْنَامِ بِالسُّجُودِ لَهَا ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَيْهَا ، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ ابْتِدَاءَ عِبَادَةِ الْأَصْنَامِ تَعْظِيمُ الْأَمْوَاتِ ، بِاتِّخَاذِ صُورِهِمْ ، وَمَسْجُوحِهَا ، وَالصَّلَاةِ عِنْدَهَا^(٣٦) .

فصل : والدَّفْنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ أَعْجَبُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الدَّفْنِ فِي الْيُبُوتِ ؛ / لِأَنَّهُ أَقْلُ ضَرَرًا عَلَى الْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ ، وَأَشْبَهُ بِمَسَاكِينِ الْآخِرَةِ ، وَأَكْثَرُ لِلدُّعَاءِ لَهُ ، وَالتَّرْحِمِ عَلَيْهِ . وَلَمْ يَزَلِ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ يُقْبِرُونَ فِي الصَّحَارَى . فَإِنْ قِيلَ : فَالنَّبِيُّ ﷺ قَبِرَ فِي بَيْتِهِ ، وَقَبِرَ صَاحِبَاهُ مَعَهُ ؟ قُلْنَا : قَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّمَا فَعِلَ ذَلِكَ لِئَلَّا يُتَّخَذَ قَبْرُهُ مَسْجِدًا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٧) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُدْفَنُ أَصْحَابَهُ فِي الْبَقِيعِ ، وَفَعَلَهُ أَوَّلَى مِنْ فَعَلِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا أَصْحَابُهُ رَأَوْا تَخْصِيصَهُ بِذَلِكَ . وَلَأنَّهُ رَوَى : « يُدْفَنُ الْأَنْبِيَاءُ حَيْثُ يَمُوتُونَ »^(٣٨) . وَصِيَانَةً لَهُ^(٣٩) عَنْ كَثْرَةِ الطَّرَاقِ ، وَتَمْيِيزًا لَهُ عَنْ غَيْرِهِ .

= ١ / ٥٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٩ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ ، ٣٣٧ ، ومختصره في : ٢ / ٣٣٧ ،

٣٥٦ ، ٤٤٢ / ٣ ، ٤٤٣ .

(٣٤) تقدم تخريجه في ٢ / ٤٧٤ .

(٣٥) انظر مواضع تخرج الحديث السابق عند البخاري ، الموضع الثاني والثالث .

(٣٦) يشير المصنف إلى ما رواه البخاري عن ابن عباس ، في : تفسير سورة نوح ، من كتاب التفسير . صحيح

البخاري ٦ / ١٩٩ .

(٣٧) تقدم تخريجه في ٢ / ٤٧٤ .

(٣٨) أخرجه نحوه ابن ماجه ، في : باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه

١ / ٥٢١ .

(٣٩) في م : « لهم » .

فصل : يُسْتَحَبُّ الدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ الَّتِي يَكْثُرُ فِيهَا الصَّالِحُونَ وَالشُّهَدَاءُ ؛ لِتَنَالَهُ بَرَكَتُهُمْ ، وَكَذَلِكَ فِي الْبِقَاعِ الشَّرِيفَةِ . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ ^(٤٠) ، بِإِسْنَادِهِمَا ، أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ ، سَأَلَ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُدْنِيَهُ إِلَى الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ رَمِيَّةً بِحَجَرٍ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ ثُمَّ لَا رَيْتُكُمْ قَبْرَهُ عِنْدَ الْكَيْثِبِ الْأَحْمَرِ » .

فصل : وَجَمْعُ الْأَقَارِبِ فِي الدَّفْنِ حَسَنٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا دَفَنَ عَثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ : « أَذْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِهِ » ^(٤١) . وَلَئِنْ ذَلِكَ أَسْهَلَ لِزِيَارَتِهِمْ ، وَأَكْثَرَ لِلتَّرْحُمِ عَلَيْهِمْ . وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ الْأَبِ ثُمَّ مَنْ يَلِيهِ فِي السَّنِّ وَالْفَضِيلَةِ ، إِذَا أُمِكَ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ دَفْنُ الشَّهِيدِ حَيْثُ قُتِلَ . قَالَ أَحْمَدُ : أَمَّا الْقَتْلَى فَعَلَى حَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « أَذْفِنُوا الْقَتْلَى فِي مَصَارِعِهِمْ » ^(٤٢) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهٍ ^(٤٣) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلَى أُحُدٍ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى مَصَارِعِهِمْ . فَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَلَا يُنْقَلُ الْمَيِّتُ مِنْ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، إِلَّا لِغَرَضٍ صَحِيحٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ : تُؤْفَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِالْحَبَشَةِ ، فَحُمِلَ إِلَى مَكَّةَ ، فَدُفِنَ ، فَلَمَّا قَدِمَتْ عَائِشَةُ أَتَتْ قَبْرَهُ ، ثُمَّ

(٤٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَحَبَّ الدَّفْنَ فِي الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ أَوْ نَحْوِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٣ / ٢ ، وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ فَضَّلَ مُوسَى ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْفَضَائِلِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٨٤٢ ، ١٨٤٣ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَوْعِ آخَرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٩٦ / ٤ . وَإِلَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٦٩ ، ٣١٥ .

(٤١) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٣٦ .

(٤٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَيِّتِ يَحْمَلُ مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ وَكَرَاهَةِ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٨٠ / ٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ أَيْنَ يَدْفَنُ الشَّهِيدُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٦٥ / ٤ . وَابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الشَّهَدَاءِ وَدَفْنِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١ / ٤٨٦ . وَإِلَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٠٨ ، ٣٩٨ .

(٤٣) انْظُرْ : تَحْرِيجُ الْحَدِيثِ السَّابِقِ .

قالت : والله لو حَضَرْتُكَ ما دُفِنْتُ إِلَّا حَيْثُ مِتُّ ، ولو شَهِدْتُكَ ما زُرْتُكَ^(٤٤) .
ولأنَّ ذلكَ أَحْفَ لِمَوْتِهِ وأَسْلَمَ له من التَّغْيِيرِ . / فَأَمَّا إِنْ كانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ
جَازٌ . وقالَ أحمدُ : ما أَعْلَمُ بِنَقْلِ الرَّجُلِ يَمُوتُ فِي بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى بَأْسًا . وسُئِلَ
الرُّهْرِيُّ عن ذلكَ ، فقالَ : قد حُمِلَ سَعْدُ بنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وسَعِيدُ بنُ زَيْدٍ ، من
العَقِيقِ إِلَى المَدِينَةِ . وقالَ ابنُ عُيَيْنَةَ : ماتَ ابنُ عَمْرٍ هُنا ، فَأَوْصَى أَنْ لا يُدْفَنَ
هَاهُنَا ، وَأَنْ يُدْفَنَ بِسَرِفٍ^(٤٥) .

فصل : وإذا تَنَازَعَ اثْنانِ مِنَ الوَرَثَةِ ، فقالَ أَحَدُهُما : يُدْفَنُ فِي المَقْبَرَةِ
المُسَبَّلَةِ . وقالَ الآخرُ : يُدْفَنُ فِي مِلْكِهِ . دُفِنَ فِي المُسَبَّلَةِ ؛ لِأَنَّهُ لا مِثْلَها فِيهِ ، وهو
أَقْلُ ضَرَرًا على الوَارِثِ . فَإِنْ تَشَاحَّا فِي الكَفَنِ ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ قالَ نَكْفِيهِ مِنْ
مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ على الوَارِثِ بِلُحُوقِ المِثْنَةِ ، وَنَكْفِيهِ مِنْ مالِهِ قَلِيلُ الضَّرَرِ .
وسُئِلَ أحمدُ عن الرَّجُلِ يُوصِي أَنْ يُدْفَنَ فِي دارِهِ . قالَ : يُدْفَنُ فِي المَقَابِرِ مع
المُسْلِمِينَ ، وَإِنْ دُفِنَ فِي دارِهِ أَضَرَّ بِالْوَرَثَةِ . وقالَ : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ
مَوْضِعَ قَبْرِهِ ، وَيُوصِيَ أَنْ يُدْفَنَ فِيهِ ، فَعَلَ ذلكَ عِثْمَانُ بنُ عَفَّانَ ، وعائِشَةُ ، وعَمْرُو
ابنِ عَبدِ العَزِيزِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم .

فصل : إذا تَشَاحَّ^(٤٦) اثْنانِ فِي الدَّفْنِ فِي المَقْبَرَةِ المُسَبَّلَةِ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُما ، كما
لو تَنَازَعَا فِي مَقَاعِدِ الْأَسْواقِ ، وَرِحابِ المَساجِدِ ، فَإِنْ تَسَاوَيَا أُقْرِعَ بَيْنَهُما .
فصل : وَإِنْ ثَبَّتَ أَنَّ المَيِّتَ قد بَلَغَ وَصارَ رَمِيمًا ، جازَ ثَبْسُ قَبْرِهِ ، ودَفْنُ غَيْرِهِ

(٤٤) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء فی زیارة القبور للنساء ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی
٢٧٥ / ٤ . والبيهقی ، فی : باب من كره نقل الموتي من أرض إلى أرض ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى
٥٧ / ٤ . وعبد الرزاق ، فی : باب لا ينقل الرجل من حيث يموت ، من كتاب الجنائز . المصنف
٥١٧ / ٣ .

(٤٥) سرف : موضع على ستة أميال من مكة . معجم البلدان ٣ / ٧٧ .

(٤٦) فی م : « تنازع » .

فيه . وإن شَكَ في ذلك رَجَعَ إلى أَهْلِ الْخَبْرَةِ . فَإِنْ حَفَرَ ، فَوَجَدَ فِيهَا عِظَامًا دَفَنَهَا ، وَحَفَرَ فِي مَكَانٍ آخَرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(٤٧) ، وَاسْتَدَلَّ بِأَنْ كَسَرَ عَظْمَ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمَيِّتِ يُخْرَجُ مِنْ قَبْرِهِ إِلَى غَيْرِهِ . فَقَالَ : إِذَا كَانَ شَيْءٌ يُؤْذِيهِ ، قَدْ حُولَ طَلْحَةُ ، وَحُولَتْ عَائِشَةُ . وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ دُفِنُوا فِي بَسَاتِينَ وَمَوَاضِعَ رَدِيْقَةٍ . فَقَالَ : قَدْ نَبَّشَ مُعَاذُ أَمْرَأَتُهُ ، وَقَدْ كَانَتْ كُفِنَتْ فِي خُلُقَانٍ فَكَفَنَهَا . وَلَمْ يَرِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بَأْسًا أَنْ يُحَوَّلُوا .

٣٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ)

/ وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجِنَازَةِ ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا ، مَا لَمْ تُدْفَنْ ، فَإِنْ دُفِنَتْ ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ (' عَلَى الْقَبْرِ ') إِلَى شَهْرٍ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسَى ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ ، إِلَّا لِلْوَلِيِّ إِذَا كَانَ غَائِبًا ، وَلَا يُصَلِّيَ عَلَى الْقَبْرِ إِلَّا كَذَلِكَ ، وَلَوْ جَاَزَ ذَلِكَ لَكَانَ قَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ رَجُلًا مَاتَ ، فَقَالَ : « فَدُلُونِي عَلَى قَبْرِهِ » فَأَتَى قَبْرَهُ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ مَرَّ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قَبْرِ مَنْبُؤِذٍ ، فَأَمَّهُمْ وَصَلُّوا خَلْفَهُ^(٢) . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ

٢٨/٣ ظ

(٤٧) سقط من : الأصل .

(١-١) في الأصل : « عليها » .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب كنس المسجد والتقاط الخرق والقذى والعيذان ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الإذن بالجنائز ، وباب الصلاة على القبر بعدما يدفن ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١ / ١٢٤ ، ٢ / ٩٢ ، ١١٣ . ومسلم ، في : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٥٣ ، ٣٨٨ .

(٣) أخرجه بألفاظ مختلفة ، البخارى ، في : باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل ... إلخ ، من كتاب =

الله : وَمَنْ يَشْكُ^(٤) فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ ! يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ سِتَّةِ وُجُوهِ كُلِّهَا حِسَانٌ . ولأنه من أهل الصلاة ، فُيَسَّنُّ له الصلاة على القبر ، كالولِي ، وقَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرِ .

فصل : وَمَنْ صَلَّى مَرَّةً فَلَا يُسَّنُّ لَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا . وَإِذَا صَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ مَرَّةً لَمْ تُوضَعْ لِأَحَدٍ يُصَلَّى عَلَيْهَا . قال القاضي : لَا يَحْسُنُ بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، وَيُبَادَرُ بِدَفْنِهِ ، فَإِنْ رَجِيَ مَجِيءُ الْوَلِيِّ أُخِّرَ إِلَى أَنْ يَجِيءَ ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ تَغْيِيرُهُ . قال ابن عَقِيلٍ : لَا يُتَنَظَّرُ بِهِ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي طَلْحَةَ بْنِ الْبَرَاءِ : « اغْجَلُوا بِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجَنَافَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ »^(٥) . فَأَمَّا مَنْ أَدْرَكَ الْجِنَازَةَ مِمَّنْ لَمْ يُصَلِّ ، فَلَهُ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهَا ، فَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ ، وَأَنْسَ ، وَسَلْمَانُ^(٦) بن رَيْبَعَةَ ، وَأَبُو حَمَزَةَ^(٧) ، وَمَعْمَرُ بْنُ سُمَيْرٍ^(٨) .

فصل : وَيُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ ، وَتُعَادُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ قَبْلَ الدَّفْنِ جَمَاعَةً وَفَرَادَى .

= الأَذَان ، وفي : باب الإِذْنَ بِالْجِنَازَةِ ، وباب الصفوف على الجنائز ، وباب صفوف الصبيان مع الرجال على الجنائز ، وباب سنة الصلاة على الجنائز ، وباب صلاة الصبيان مع الناس على الجنائز ، وباب الصلاة على القبر بعدما يدفن ، وباب الدفن بالليل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١ / ٢١٧ ، ٢ / ٩٢ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ . ومسلم ، في : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٨ . وأبو داود ، في : باب التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة على القبر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٦ . والنسائي ، في : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ .

(٤) في ١ ، م : « شك » .

(٥) تقدم تحريجه في صفحة ٣٦٦ .

(٦) في ١ ، م : « سليمان » .

وهو سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي ، سلمان الخليل ، يقال إن له صحبة ، قتل سنة خمس وعشرين . تهذيب التهذيب ٤ / ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٧) أبو حمزة عيسى بن سليم الحمصي ، ثقة صدوق . ذكر ابن حجر أن له عند مسلم حديث عوف بن مالك في الصلاة على الجنائز . تهذيب التهذيب ٨ / ٢١١ .

(٨) لم نجده .

نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ ، وَقَالَ : وَمَا بَأْسٌ بِذَلِكَ ، قَدْ فَعَلَهُ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : انْتَهَى النَّبِيُّ ﷺ / إِلَى قَبْرِ رَطْبٍ ، فَصَفُّوا خَلْفَهُ ، وَكَبَّرَ أَرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩) .

فصل : وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْغَائِبِ فِي بَلَدٍ آخَرَ بِالنِّيَّةِ ، فَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَيُصَلِّيُ عَلَيْهِ كَصَلَاتِهِ عَلَى حَاضِرٍ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَيِّتُ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءٌ كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ الْقَصْرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى كَقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ حُضُورَهَا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ لَمْ تَجُزِ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْبِهَا عَنْهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَعَى النَّجَاشِيَّ صَاحِبَ الْحَبَشَةِ الْيَوْمَ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، وَصَلَّى بِهِمُ الْمُصَلِّي ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٠) . فَإِنْ قِيلَ : فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زُوِيَتْ لَهُ الْأَرْضُ ، فَأَرَى الْجَنَازَةَ . قُلْنَا : هَذَا لَمْ يَنْقَلْ ، وَلَوْ كَانَ لِأَخْبَرَ بِهِ ، وَلَنَا أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ مَا لَمْ يَثْبُتَ مَا يَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ ، وَلَئِنْ الْمَيِّتَ مَعَ الْبُعْدِ لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَإِنْ رُئِيَ ، ثُمَّ لَوْ رَأَاهُ النَّبِيُّ ﷺ لَا اخْتَصَصَتْ الصَّلَاةُ بِهِ ، وَقَدْ صَفَّ النَّبِيُّ ﷺ فَصَلَّى بِهِمْ . فَإِنْ قِيلَ : لَمْ يَكُنْ بِالْحَبَشَةِ مَنْ يُصَلِّيُ عَلَيْهِ . قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا مَذْهَبُكُمْ ، فَإِنَّكُمْ لَا تُجِيزُونَ الصَّلَاةَ عَلَى الْغَرِيقِ ، وَالْأَسِيرِ ، وَمَنْ مَاتَ بِالْبُوَادِي ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ ، وَلَئِنْ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ النَّجَاشِيَّ مَلَكَ الْحَبَشَةِ ، وَقَدْ أَسْلَمَ وَظَهَرَ (١١) إِسْلَامُهُ ، فَيَعْدُ أَنْ يَكُونَ لَمْ يُوَافِقْهُ أَحَدٌ يُصَلِّيُ عَلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ مِنْ فِي (١٢) الْجَانِبِ

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢١ .

(١١) في ١ ، م : « وأظهر » .

(١٢) سقط من : ١ ، م .

الآخر . قال : وهذا اختيارُ أبي حفص البرمكي ؛ لأنه يُمكنه الحضورُ للصلاة عليه ، أو على قبره ، وصلى أبو عبد الله بن حَامِدٍ على مَيِّتٍ ماتَ^(١٣) في أحدِ جانِبَيْ بَغْدَادَ ، وهو في الجَانِبِ الآخرِ ؛ لأنه غَائِبٌ ، فجازَت الصلاةُ عليه ، كَالْغَائِبِ في بَلَدٍ آخَرَ ، وهذا مُتَقَضٌّ^(١٤) بما إذا كان معه في هذا الجَانِبِ .

فصل : وتَتَوَقَّفُ الصلاةُ على الغَائِبِ بِشَهْرِ ، كالصلاةِ على القَبْرِ ؛ لأنه لا يُعْلَمُ / بَقَاؤُهُ مِنْ غيرِ تَلَاثٍ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، في أَكْبِلِ السَّجِّعِ ، والمُخْتَرِقِ بِالنَّارِ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ عليه ؛ لِذَهَابِهِ ، بِخِلَافِ الضَّائِعِ والغَرِيقِ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُصَلِّيُ عليه ،^(١٥) وَيُصَلِّيُ عليه^(١٦) إِذَا غَرِقَ^(١٧) قَبْلَ الْغُسْلِ ، كَالْغَائِبِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ تَعَذَّرَ لِمَانِعٍ ، أَشْبَهَ الْحَيَّ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْغُسْلِ وَالتَّيْمُمِ ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ .

٣٧١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَبَّرَ الْإِمَامُ خَمْسًا كَبَّرَ بِتَكْبِيرِهِ)

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ ، وَلَا النِّقْصُ^(١) مِنْ أَرْبَعٍ ، وَالْأَوَّلَى أَرْبَعٌ لَا يَزَادُ عَلَيْهَا ، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا كَبَّرَ خَمْسًا تَابَعَهُ الْمَأْمُومُ ، وَلَا يُتَابَعُهُ فِي زِيَادَةٍ عَلَيْهَا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ عَنْ أَحْمَدَ . وَرَوَى حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَبَّرَ خَمْسًا ، لَا يُكَبِّرُ مَعَهُ ، وَلَا يُسَلِّمُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ . قَالَ الْحَلَّالُ : وَكُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ يُخَالِفُهُ . وَمِمَّنْ لَمْ يَرِ مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ فِي زِيَادَةٍ عَلَى أَرْبَعٍ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في ١ ، م : « مَخْنَص » .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) في ١ ، م : « عَرَف » .

(١٧) في ١ ، م : « أَنْقَص » .

واختارها ابن عَقِيل ؛ لأنها زيادةٌ غيرُ مَسْنُونَةٌ لِلإِمَامِ ، فلا يُتَابَعُهُ المَأْمُومُ فيها ، كَالْقُنُوتِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ ، أَنَّهُ كَبَّرَ عَلَى جِنَازَةِ خَمْسًا ، وَقَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُكَبِّرُهَا . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، وَغَيْرُهُمَا^(٢) . وَفِي رِوَايَةِ سَعِيدٍ : فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

وَقَالَ سَعِيدٌ : ثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ يَحْيَى الْجَابِرِيُّ ، عَنْ عِيسَى مَوْلَى لِحَذِيفَةَ ، أَنَّهُ كَبَّرَ عَلَى جِنَازَةِ خَمْسًا ، فَقِيلَ لَهُ ، فَقَالَ : مَوْلَايَ وَوَلِيِّ نِعْمَتِي صَلَّى عَلَى جِنَازَةِ وَكَبَّرَ عَلَيْهَا خَمْسًا . وَذَكَرَ حَذِيفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ^(٣) .

وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَلِيًّا صَلَّى عَلَى سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ خَمْسًا . وَكَانَ أَصْحَابُ مُعَاذٍ يُكَبِّرُونَ عَلَى الْجَنَائِزِ خَمْسًا . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، قَالَ : كُلُّ ذَلِكَ قَدْ كَانَ ، أَرْبَعًا ، وَخَمْسًا ، وَأَمَرَ النَّاسَ بِأَرْبَعٍ . قَالَ أَحْمَدُ : فِي إِسْنَادِ حَدِيثِ / زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ : إِسْنَادٌ جَيِّدٌ ، رَوَاهُ شُعْبَةُ عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ . وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُصَلِّينَ مَعَهُ كَانُوا يُتَابِعُونَهُ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَيْرِ أَهْلِ بَدْرِ خَمْسًا ، وَعَلَى سَائِرِ النَّاسِ أَرْبَعًا^(٤) . وَهَذَا

و ٣٠/٣

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٥٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٨٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّكْبِيرِ عَلَى الْجِنَازَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٢٣٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَدَدِ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ٥٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ كَبَّرَ خَمْسًا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٤٨٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَانَ يَكْبُرُ عَلَى الْجِنَازَةِ خَمْسًا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفِ ٣ / ٣٠٣ .

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ التَّسْلِيمِ فِي الْجِنَازَةِ وَاحِدًا وَالتَّكْبِيرِ أَرْبَعًا وَخَمْسًا وَقِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٧٣ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ ذَهَبَ فِي زِيَادَةِ التَّكْبِيرِ عَلَى الْأَرْبَعِ إِلَى تَخْصِيسِ أَهْلِ الْفَضْلِ بِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤ / ١٣٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَانَ يَكْبُرُ عَلَى الْجِنَازَةِ خَمْسًا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفِ ٣ / ٣٠٣ .

أَوَّلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ . فَأَمَّا إِنْ زَادَ الْإِمَامُ عَنْ خَمْسِي ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُكَبَّرُ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى سَبْعٍ . قَالَ الْخَلَّالُ : ثَبَتَ الْقَوْلُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يُكَبَّرُ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى سَبْعٍ ، ثُمَّ لَا يُزَادُ عَلَى سَبْعٍ ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ . وَهَذَا قَوْلُ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيِّ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : كَبَّرَ مَا كَبَّرَ إِمَامُكَ ، فَإِنَّهُ لَا وَقْتُ وَلَا عَدَدٌ^(٥) . وَوَجْهُ ذَلِكَ مَا رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَى حَمْزَةٍ سَبْعًا . رَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ^(٦) . وَكَبَّرَ عَلَيَّ عَلَى جِنَازَةِ أَبِي قَتَادَةَ سَبْعًا^(٧) ، وَعَلَى سَهْلٍ بْنِ حُنَيْفٍ سِتًّا ، وَقَالَ : إِنَّهُ بَذَرِي^(٨) . وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَمَعَ النَّاسَ فَاسْتَشَارَهُمْ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : كَبَّرَ النَّبِيُّ ﷺ سَبْعًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : خَمْسًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : أَرْبَعًا . فَجَمَعَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَرْبَعٍ تَكْبِيرَاتٍ ، وَقَالَ : هُوَ أَطْوَلُ الصَّلَاةِ^(٩) . وَقَالَ الْحَكَمُ بْنُ عُثَيْبَةَ^(١٠) : إِنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَلَّى عَلَى سَهْلٍ بْنِ^(١١) حُنَيْفٍ ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٨١ ، ٤٨٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان يكبر على الجنائز خمساً ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٣ .
(٦) وأخرجه البيهقي ، في : باب من زعم أن النبي ﷺ صلى على شهداء أحد ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٣ .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب من ذهب في زيادة التكبير على الأربع إلى تخصيص أهل الفضل بها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٣٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان يكبر على الجنائز سبعا وخمسا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٤ . وقال صاحب السنن : هكذا روى وهو غلط لأن أبا قتادة رضي الله عنه بقي بعد على رضي الله عنه مدة طويلة . هـ . وقد أورده ابن كثير في ذكر من توفي سنة أربع وخمسين . البداية والنهاية ٨ / ٦٨ . أما ابن حجر فقد رجح تأخر وفاته . تهذيب التهذيب ١٢ / ٢٠٤ ، الإصابة ٧ / ٣٣٧ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب من ذهب في زيادة التكبير على الأربع إلى تخصيص أهل الفضل بها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٣٦ . وعبد الرزاق ، في : باب التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في التكبير على الجنائز من كبر أربعاً ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠١ .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في التكبير على الجنائز من كبر أربعاً ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٢ .

(١٠) الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم ، ثقة ثبت فقيه ، ولد سنة خمسين ، وتوفي سنة ثلاث عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٢ / ٤٣٢ - ٤٣٤

(١١) سقط من : أ ، م .

سِتًّا ، وكانوا يُكَبِّرُونَ على أَهْلِ بَذْرِ خَمْسًا وَسِتًّا وَسَبْعًا . فَإِنْ زَادَ على سَبْعٍ لم يُتَابِعْهُ .
نَصَّ عليه أَحْمَدُ . وقال ، في رِوَايَةٍ أُبَى دَاوُدَ : إِنْ زَادَ على سَبْعٍ يَنْبَغِي أَنْ يُسَبَّحَ بِهِ ،
ولا أَعْلَمُ أَحَدًا قال بِالزِّيَادَةِ على سَبْعٍ إِلَّا عَبْدُ اللَّهِ بنَ مَسْعُودٍ ؛ فَإِنَّ عُلُقَمَةَ رَوَى أَنَّ
أَصْحَابَ عَبْدِ اللَّهِ قالوا له : إِنَّ أَصْحَابَ مُعَاذٍ يُكَبِّرُونَ على الْجَنَائِزِ خَمْسًا ، فلو
وَقَّتْ لَنَا وَقْتًا . فقال : إِذَا تَقَدَّمَكُمْ إِمَامٌ^(١٢) فَكَبِّرُوا مَا يُكَبِّرُ ، فَإِنَّهُ لَا وَقْتَ وَلَا
عَدَدَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَالْأَثَرُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ على سَبْعٍ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَنْقُضُ ذَلِكَ
مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ^(١٣) ، وَلَكِنْ لَا يُسَلِّمُ حَتَّى يُسَلِّمَ إِمَامُهُ .
قال ابنُ عَقِيلٍ : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ إِذَا كَبَّرَ الْإِمَامُ زِيَادَةً على أَرْبَعٍ ، أَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ
قَبْلَ إِمَامِهِ ، على الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ ، بَلْ يَتَّبِعُهُ وَيَقِفُ فَيُسَلِّمُ مَعَهُ . قال الْخَلَّالُ :
الْعَمَلُ فِي نَصِّ قَوْلِهِ ، وما ثَبَتَ عَنْهُ ، أَنَّهُ / يُكَبِّرُ ما كَبَّرَ الْإِمَامُ إلى سَبْعٍ ، وَإِنْ زَادَ
على سَبْعٍ فَلَا ، وَلَا يُسَلِّمُ إِلَّا مع الْإِمَامِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، في أَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ قَبْلَ
إِمَامِهِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حَنِيفَةَ : يَنْصَرِفُ ، كما لو قامَ الْإِمَامُ إلى خَامِسَةٍ ،
فَارْقَهُ ، ولم يَنْتَظِرْ تَسْلِيمَهُ . قال أبو عَبْدِ اللَّهِ : ما أَعْجَبَ حَالَ الْكُوفِيِّينَ ، سُفْيَانُ
يَنْصَرِفُ إِذَا كَبَّرَ الْخَامِسَةَ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ كَبَّرَ خَمْسًا ، وَفَعَلَهُ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَحَدِيفَةُ ،
وقال ابنُ مَسْعُودٍ : كَبَّرَ ما كَبَّرَ إِمَامُكَ . وَلِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةُ قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ فِيهِ ، فَلَا
يُسَلِّمُ قَبْلَ إِمَامِهِ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِ ، كما لو صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَقُتُّ في صَلَاةٍ يُخَالِفُهُ
الْإِمَامُ^(١٤) في الْقُنُوتِ فِيهَا . وَيُخَالِفُ ما قَاسُوا عَلَيْهِ مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُما ، أَنَّ
الرُّكْعَةَ الْخَامِسَةَ لَا خِلَافَ فِيهَا . والثَّانِي ، أَنَّهَا فِعْلٌ ، وَالتَّكْبِيرَةُ الرَّائِدَةُ بِخِلَافِهَا ،
وكلُّ تَكْبِيرَةٍ قُلْنَا يُتَابِعُ الْإِمَامَ فِيهَا فَلَهُ فِعْلُهَا ، وَمَا لَا فَلَا .

ظ ٣٠/٣

فصل : والأفضل أن لا يزيد على أربع ؛ لأن فيه خروجا من الخلاف ، وأكثر

(١٢) في م : « إمامكم » .

(١٣) في م : « الصحابة » .

(١٤) في أ : « المأموم » .

أَهْلُ الْعِلْمِ يَرَوْنَ التَّكْبِيرَ أَرْبَعًا ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ وَابْنُهُ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَجَابِرٌ ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ، وَالْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، وَابْنُ الْحَنَفِيَّةِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَى النَّجَاشِيِّ أَرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٥) . وَكَبَّرَ عَلَى قَبْرِ بَعْدَ مَا دُفِنَ أَرْبَعًا . وَجَمَعَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَرْبَعٍ . وَلَأنَّ أَكْثَرَ الْفَرَائِضِ لَا تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعٍ ، وَلَا يَجُوزُ التَّقْصَانُ مِنْهَا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ كَبَّرَ عَلَى الْجَنَازَةِ ثَلَاثًا ^(١٦) . وَلَمْ يُعْجِبْ ذَلِكَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ . وَقَالَ : قَدْ كَبَّرَ أَنَسٌ ثَلَاثًا نَاسِيًا ، فَأَعَادَ . وَلَأنَّهُ خِلَافُ مَا نَقَلَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَأنَّ الصَّلَاةَ الرَّابِعَةَ إِذَا نَقَصَ مِنْهَا رَكْعَةً بَطَلَتْ ، كَذَلِكَ هَاهُنَا ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا تَكْبِيرَةً عَامِدًا بَطَلَتْ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ رَكْعَةً عَمْدًا ، وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا احْتَمَلَ أَنْ يُعِيدَهَا ، كَمَا فَعَلَ أَنَسٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَهَا ، مَا لَمْ يَطُلِ الْفَصْلُ ، كَمَا لَوْ نَسِيَ رَكْعَةً ، وَلَا يُشْرَعُ لَهَا سُجُودٌ سَهْوًا فِي الْمَوْضِعَيْنِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُكَبَّرُ عَلَى الْجَنَازَةِ فِيَجِئُونَ بِأُخْرَى ، يُكَبَّرُ إِلَى سَبْعٍ ثُمَّ يَقْطَعُ ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى تُرْفَعَ الْأَرْبَعُ . قَالَ / أَصْحَابُنَا : إِذَا كَبَّرَ عَلَى جَنَازَةٍ ، ثُمَّ جِئَ بِأُخْرَى ، كَبَّرَ الثَّانِيَةَ عَلَيْهِمَا ، وَيُتَوَهَّمُ ، فَإِنْ جِئَ بِثَلَاثَةٍ كَبَّرَ الثَّلَاثَةَ عَلَيْهِنَّ ، وَتَوَاهُنَّ ، فَإِنْ جِئَ بِرَابِعَةٍ كَبَّرَ الرَّابِعَةَ عَلَيْهِنَّ ، وَتَوَاهُنَّ ^(١٧) ، ثُمَّ يُكْمَلُ التَّكْبِيرُ عَلَيْهِنَّ إِلَى سَبْعٍ ، لِيَحْصُلَ لِلرَّابِعَةِ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ ، إِذْ لَا يَجُوزُ التَّقْصَانُ مِنْهُنَّ ، وَيَحْصُلُ لِلْأُولَى سَبْعٌ ، وَهُوَ أَكْثَرُ مَا يَنْتَهَى إِلَيْهِ التَّكْبِيرُ ، فَإِنْ جِئَ بِخَامِسَةٍ لَمْ يَنْوَهَا بِالتَّكْبِيرِ ، وَإِنْ تَوَاهَا لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ دَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى سَبْعٍ أَوْ يَنْقُصَ فِي تَكْبِيرِهَا عَنْ أَرْبَعٍ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ ، وَهَكَذَا لَوْ جِئَ بِثَانِيَةٍ بَعْدَ تَكْبِيرَةٍ

(١٥) تقدم ترجمته في صفحة ٤٢١ .

(١٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب التكبير على الجنابة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كبر على الجنابة ثلاثا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٣ .

(١٧) سقط من : ١ ، م .

الرَّابِعَةِ ، لم يَجْزُ أَنْ يُكَبَّرَ عَلَيْهَا الْخَامِسَةَ ؛ لِمَا بَيَّنَّا . فَإِنْ أَرَادَ أَهْلُ الْجِنَازَةِ الْأُولَى رَفْعَهَا قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ لم يَجْزُ ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ رُكْنٌ لَا تَتِمُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَقْرَأُ فِي التَّكْبِيرَةِ الْخَامِسَةِ الْفَاتِحَةَ ، وَفِي السَّادِسَةِ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَيَدْعُو فِي السَّابِعَةِ ؛ لِيُكْمَلَ لِجَمِيعِ الْجَنَائِزِ الْقِرَاءَةُ وَالْأَذْكَارُ سَمَا كَمَلْ لَهُنَّ التَّكْبِيرَاتِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ثَانِيًا ، قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبَّرَ مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ مُتَابِعًا ، كَمَا قُلْنَا فِي الْقَضَاءِ لِلْمَسْبُوقِ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ سَبْعًا ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لم يَرَوْهُ أَنَّهُ قَرَأَ قِرَاءَتَيْنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَمَا بَعْدَهَا جَنَائِزٌ ، فَيُعْتَبَرُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِنَّ شُرُوطُ الصَّلَاةِ وَوَاجِبَاتُهَا ، كَالأُولَى .

٣٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْإِمَامُ يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسْطِ الْمَرْأَةِ)

لَا يَحْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ حِذَاءَ وَسْطِ الْمَرْأَةِ ، وَعِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ ، أَوْ عِنْدَ مَنْكِبَيْهِ ، وَإِنْ وَقَفَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْقِفِ^(١) خَالَفَ سُنَّةَ الْمَوْقِفِ ، وَأَجْزَأُهُ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِهِ قَالَ : يَقُومُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رَجُلٍ ، فَقَامَ عِنْدَ رَأْسِهِ ، ثُمَّ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ ، فَقَامَ حِيَالَ وَسْطِ السَّرِيرِ ، فَقَالَ لَهُ الْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ : هَكَذَا رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ عَلَى الْجَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا ، وَمِنَ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَلَمَّا فَرَّغَ ، قَالَ : اخْفَظُوا . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : / يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، فَإِذَا وَقَفَ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ فَكَذَا الْمَرْأَةَ .

٣١/٣ ظ

(١) فِي ١ ، م : « الْمَوْضِع » .

(٢) فِي : بَابُ مَا جَاءَ أَيْنَ يَقُومُ الْإِمَامُ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذَى ٤ / ٢٥١ ، ٢٥٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَطْوَلًا ، فِي : بَابِ أَيْنَ يَقُومُ الْإِمَامُ مِنَ الْمَيِّتِ إِذَا صَلَّى عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٨٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَيْنَ يَقُومُ الْإِمَامُ إِذَا صَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٤٧٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ١١٨ .

وقال مالك : يَقِفُ من الرَّجُلِ عِنْدَ وَسْطِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى مِثْلُ^(٣) هذا عن ابن مسعود ، وَيَقِفُ من الْمَرْأَةِ عِنْدَ مَنْكِبَيْهَا^(٤) ؛ لِأَنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ أَعَالِيهَا أَمْثَلُ وَأَسْلَمُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَمُرَةُ ، قَالَ : صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نَفْسِهَا فَقَامَ وَسَطُهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَحَدِيثُ أَنَسٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ^(٦) ، وَالْمَرْأَةُ تُخَالِفُ الرَّجُلَ فِي الْمَوْقِفِ ، فَجَازَ أَنْ تُخَالِفَهُ هَاهُنَا . وَلِأَنَّ قِيَامَهُ عِنْدَ وَسْطِ الْمَرْأَةِ أَسْتَرُ^(٧) لَهَا مِنَ النَّاسِ ، فَكَانَ أَوْلَى . فَأَمَّا قَوْلُ مَنْ قَالَ : يَقِفُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ . فَغَيْرُ مُخَالِفٍ لِقَوْلِ مَنْ قَالَ بِالْوُقُوفِ عِنْدَ الصَّدْرِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَارِبَانِ ، فَالْوُقُوفُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا وَاقِفٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ اجْتَمَعَ جَنَائِزُ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ^(٨) رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُسَوَّى بَيْنَ رُءُوسِهِمْ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَقَوْلُ إِبْرَاهِيمَ وَأَهْلِ مَكَّةَ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ كَانَ يُسَوَّى بَيْنَ رُءُوسِهِمْ^(٩) . وَرَوَى

(٣) سقط من : ا ، م .

(٤) في ا ، م : « منكبيها » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة على النفساء إذا ماتت في نفاسها ، وباب أين يقوم من المرأة والرجل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١١١ / ٢ ، ١١٢ . ومسلم ، في : باب أين يقوم الإمام من الميت للصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب أين يقوم الإمام من الميت إذا صلى عليه ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٢ . والنسائي ، في : باب الصلاة على النفساء ، من كتاب الحيض ، وفي : باب الصلاة على الجنائز قائما ، وباب اجتماع جنائز الرجال والنساء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ١ / ١٦٠ ، ٤ / ٥٧ ، ٥٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٤ ، ١٩ .

(٦) منذ قليل .

(٧) في م : « ستر » .

(٨) سقط من : م .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب أين توضع المرأة من الرجل ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٦٧ .

سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّ أُمَّ كُلْثُومَ بِنْتَ عَلِيٍّ ، وَابْنَتَهَا زَيْدَ بْنَ عَمْرٍ ، تُؤْفِيًا جَمِيعًا ، فَأُخْرِجَتْ جِنَازَتَاهُمَا ، فَصَلَّى عَلَيْهِمَا أَمِيرُ الْمَدِينَةِ ، فَسَوَّى بَيْنَ رُءُوسِهِمَا وَأَرْجُلِهِمَا حِينَ صَلَّى عَلَيْهِمَا^(١٠) . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أُبَيٍّ ثَابِتٍ^(١١) ، قَالَ : قَدِمَ سَعِيدٌ بْنُ جُبَيْرٍ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ ، وَهُمْ يُسَوُّونَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ إِذَا صَلَّى عَلَيْهِمَا ، فَأَرَادَهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا رَأْسَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ وَسْطِ^(١٢) الرَّجُلِ ، فَأَبَوْا عَلَيْهِ^(١٣) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ يَصُفُّ^(١٤) الرَّجَالَ صَفًّا وَالنِّسَاءَ صَفًّا ، وَيَجْعَلُ وَسْطَ النِّسَاءِ عِنْدَ صُدُورِ الرَّجَالِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أُبَيِّ الْحَطَّابِ ؛ لِيَكُونَ مَوْقِفُ الْإِمَامِ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسْطِ الْمَرْأَةِ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنِي خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ بْنُ أُبَيٍّ مَالِكُ الدَّمَشَقِيِّ . قَالَ : حَدَّثَنِي أُبَيٌّ ، قَالَ : رَأَيْتُ وَائِلَةَ بْنَ الْأَسْعَفِ يُصَلِّي عَلَى جَنَائِزِ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ ، فَيَصُفُّ الرَّجَالَ صَفًّا ، ثُمَّ يَصُفُّ النِّسَاءَ خَلْفَ الرَّجَالِ ، رَأْسُ أَوَّلِ امْرَأَةٍ يَضَعُهَا عِنْدَ رُكْبَةِ آخِرِ الرَّجَالِ ، ثُمَّ يَصْفُفُهُنَّ ، ثُمَّ يَقُومُ وَسْطَ الرَّجَالِ ، وَإِذَا كَانُوا / رِجَالًا كُلُّهُمْ صَفَّهْمَ ، ثُمَّ قَامَ وَسْطَهُمْ^(١٥) . وَهَذَا يُشَبِّهُ مَذْهَبَ مَالِكٍ ، وَقَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ مَذْلُومٌ عَلَيْهِ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ خَالَفَ فِعْلَهُ أَوْ قَوْلَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و٣٢/٣

-
- (١٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في جنائز الرجال والنساء ... إلخ ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣١٤ ، ٣١٥ . بلفظ : « فجعل زيدا مما يليه وجعل أم كلثوم بين يدي زيد » .
- (١١) في م : « مالك » . وهو حبيب بن أبي ثابت قيس بن دينار الأسدي مولاهم الكوفي ، تابعي ، من أصحاب الفتيا ، توفي سنة تسع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٢ / ١٧٨ - ١٨٠ .
- (١٢) في الأصل : « صدر » .
- (١٣) أخرجه ابن أبي شيبة بدون لفظ : « فأبوا عليه » ، في : باب ما قالوا إذا اجتمع رجل وامرأة كيف يصنع في القيام عليهما ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣١٣ .
- (١٤) في م : « يقف » .
- (١٥) في الأصل : « أوسطهم » .
- أخرجه عبد الرزاق ، في : باب أين توضع المرأة من الرجل ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٦٧ .

٣٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرٍ)

وهذا قال بعض^(١) أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يُصَلَّى عليه أبدا . واختاره ابن عقييل ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى على شهداء أُحُدٍ بعدَ ثَمَانِي سِنِينَ . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، ^(٢) مُتَّفَقٌ عليه . وقال بعضهم : يُصَلَّى عليه مالم يَيْلْ جَسَدُهُ . وقال أبو حنيفة : يُصَلَّى عليه الْوَلِيُّ إِلَى ثَلَاثٍ ، وَلَا يُصَلَّى عليه غَيْرُهُ بِحَالٍ . قال إسحاق : يُصَلَّى عليه الْغَائِبُ إِلَى شَهْرٍ ، وَالْحَاضِرُ إِلَى ثَلَاثٍ . ولنا ، ما رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ أُمَّ سَعْدٍ مَاتَتْ وَالنَّبِيُّ ﷺ غَائِبٌ ، فَلَمَّا قَدِمَ صَلَّى عَلَيْهَا ، وَقَدْ مَضَى لَذَلِكَ شَهْرٌ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) . وقال أحمد : أَكْثَرُ مَا سَمِعْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ أُمَّ سَعْدٍ بِنِ عِبَادَةٍ بَعْدَ شَهْرٍ . وَلَأَنَّهُا مُدَّةٌ يَغْلُبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْمَيِّتِ فِيهَا ، فَجَارَتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِيهَا ، كَمَا قَبْلَ الثَّلَاثِ ، وَكَالْغَائِبِ ، وَتَجَوِزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا بِاطْلٍ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ الْآنَ اتِّفَاقًا ، وَكَذَلِكَ التَّحْدِيدُ يَبْلَى الْمَيِّتِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَبْلَى ، وَلَا يُصَلَّى عَلَى قَبْرِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْخَبَرُ دَلٌّ عَلَى الْجَوَازِ بَعْدَ شَهْرٍ ، فَكَيْفَ مَنَعْتُمُوهُ ؟ قُلْنَا : تَحْدِيدُهُ بِالشَّهْرِ

(١) سقط من : ١ ، م .

(٢-٢) سقط من : ١ ، م .

ولم يروه مسلم بلفظ : « ثمان سنين » وأخرج الحديث بلفظه البخاري ، في : باب غزوة أحد ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥ / ١٢٠ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الميت يصل على قبره بعد حين ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٣ . والدارقطني ، في : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطني ٢ / ٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٥٤ .

ورواه بدون هذا اللفظ : البخاري ، في : باب الصلاة على الشهيد ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب في الحوض ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ٢ / ١١٤ ، ١١٥ ، ٤ / ٢٤٠ ، ٨ / ١٥١ . ومسلم ، في : باب إثبات حوض نبينا ﷺ وصفاته ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٩٥ ، ١٧٩٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الصلاة على الشهداء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ . (٣) في : باب ما جاء في الصلاة على القبر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٨ .

دليل^(٤) على أن صلاة النبي ﷺ كانت عند رأسه ، ليكون مقاربا للحد ، وتجاوز الصلاة بعد الشهر قريبا منه ؛ لدلالة الخبر عليه ، ولا يجوز بعد ذلك ؛ لعدم وروده .

٣٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَشَاحَّ الْوَرْتَةُ فِي الْكَفَنِ ، جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِخَمْسِينَ)

وجملة ذلك أنه يستحب تحسين كفن الميت ، بدليل ما روى مسلم ، أن النبي ﷺ ذكر رجلا من أصحابه قبض ، فكفن في كفن غير طائل ، فقال : « إِذَا كَفَنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ »^(١) . ويستحب تكفينه في البياض ؛ لقول رسول الله ﷺ : « الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ ؛ فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وَأَطْيَبُ ، وَكَفَنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ » . رواه النسائي^(٢) . وكفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب سحولية^(٣) . وإن تشاحَّ الورثة في الكفن ، جعل كفنه بحسب حاله ، إن كان موسرا كان كفنه رفيعا حسنا ، ويجعل على حسب ما كان يلبس في حال الحياة ، وإن كان دون ذلك فعلى حسب حاله . وقول الخزقي : « جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِخَمْسِينَ » . ليس هو على سبيل التحديد ، إذ لم يرد فيه^(٤) نص ، ولا فيه إجماع ، والتحديد إنما يكون بأحدهما ، وإنما هو تقريب ، فلعله كان يحصل الجيد والمتوسط في وقته بالقدر الذي ذكره ، وقد روى عن ابن مسعود ، أنه أوصى أن يكفن بنحو من ثلاثين درهما . والمستحب أن يكفن في جديد ، إلا أن يوصى الميت بغير ذلك ، فتمثل وصيته ، كما روى عن أبي بكر الصديق ، رضى الله

(٤) في ١ ، م : « يدل » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٤ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٤ .

(٤) في ١ ، م : « به » .

عنه ، أَنَّهُ قَالَ : كَفَّنُونِي فِي ثَوْبِي هَذَيْنِ ، فَإِنَّ الْحَيَّ أَخْوَجُ إِلَى الْجَدِيدِ مِنَ الْمَيِّتِ ، وَإِنَّمَا هُمَا^(٥) لِلْمَهْلَةِ^(٦) وَالْتُرَابِ^(٧) . وَذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى أَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْخَلِيعِ^(٨) أَوْلَى لِهَذَا الْخَبَرِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، لِذِلَالَةِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَفِعْلِ أَصْحَابِهِ بِهِ^(٩) عَلَيْهِ .

فصل : وَيَجِبُ كَفْنُ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ ، وَلِأَنَّ سِتْرَتَهُ وَاجِبَةٌ فِي الْحَيَاةِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ مُقَدِّمًا عَلَى الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ حَمَزَةَ وَمُصْنَبَ بْنَ عُمَيْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، لَمْ يُوجَدْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا ثَوْبٌ ، فَكُفِّنَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ لِبَاسَ الْمُفْلِسِ مُقَدَّمٌ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَكَذَلِكَ كَفْنُ الْمَيِّتِ . وَلَا يَتَنَقَّلُ إِلَى الْوَارِثِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ ، وَكَذَلِكَ مَوْتُهُ دَفْنُهُ وَتَجْهِيزُهُ ، وَمَا لَا بُدَّ لِلْمَيِّتِ مِنْهُ ، فَأَمَّا الْحَنُوطُ وَالطُّيُبُ ، فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ . ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ . وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الْحَيَاةِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِتَحْسِينِ الْكَفْنِ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ .

فصل : وَكَفْنُ الْمَرْأَةِ وَمَوْتُهُ دَفْنُهَا مِنْ مَالِهَا إِنْ كَانَ لَهَا مَالٌ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . / وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ . وَاخْتَلَفُوا عَنْ مَالِكٍ فِيهِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ كُسُوتَهَا وَنَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ فَوَجَبَ

(٥) فِي أ ، م ، هـ : « هُوَ » .

(٦) فِي أ ، م ، هـ : « لِلْمَهْلَةِ » . وَالْمَهْلَةُ بِتَثْنِ الْمِيمِ : هِيَ الصَّدِيدُ وَالْقِيحُ الَّذِي يَذُوبُ فَيَسِيلُ مِنَ الْجَسَدِ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَوْتِ يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٢٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَفْنِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٢٢٤ .

(٨) أَيْ الثَّوْبُ الْمُخْلُوعُ بَعْدَ لِبْسِهِ .

(٩) سَقَطَ مِنْ أ ، م .

عليه كفنها ، كسَّيد العبد والوالد . ولنا ، أن النفقة والكسوة تجب في النكاح
للتمكن من الاستمتاع ، ولهذا تسقط بالنشوز والبيئونة ، وقد انقطع ذلك
بالموت ، فأشبهه ماله انقطع بالفرقة في الحياة ، ولأنها بآث منه بالموت ،
فأشبهت الأجنبية ، وفارقت المملوك ، فإن نفقته تجب بحق المالك لا
بالانتفاع^(١) ، ولهذا تجب نفقة الآبق وفطرته ،^(٢) والولد تجب نفقته بالقرابة ، ولا
يطلب ذلك بالموت ؛ بدليل أن السيد^(٣) والوالد أحق بدفيه وتولييه . إذا تقرر هذا
فإنه إن لم يكن لها مال ، فعلى من تلزمه نفقتها من الأقارب ، فإن لم يكن ففي بيت
المال ، كمن لا زوج لها .

٣٧٥ - مسألة ؛ قال : (والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر ، غسل ،
وصلّى عليه)

السقط : الولد تضعه المرأة ميتاً ، أو لغير تمام . فأما إن خرج حياً واستهل ،
فإنه يغسل ويصلّى عليه ،^(١) بغير خلاف^(٢) . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على
أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل ، صلّى^(٣) عليه . وإن لم يستهل ، فقال أحمد :
إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلّى عليه . وهذا قول سعيد بن المسيب ، وابن
سيرين ، وإسحاق . وصلّى ابن عمر على ابن لائته ولد ميتاً . وقال الحسن ،
وإبراهيم ، والحكم^(٤) ، وحماد ، ومالك ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي : لا
يصلّى عليه حتى يستهل . وللشافعي قولان كالمذهبين ؛ لما روى عن النبي ﷺ ،

(١٠) في ١ ، م : « بالانقطاع » .

(١١-١٢) سقط من : م .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « يصل » .

(٣) سقط من : الأصل .

أنه قال : « الطِّفْلُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ ، وَلَا يَرِثُ ، وَلَا يُورَثُ ، حَتَّى يَسْتَهْلَ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤) . ولأنه لم يثبت له حُكْمُ الْحَيَاةِ وَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ ، فَلَا يُصَلِّي عَلَيْهِ ، كَمَنْ دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْمُغِيرَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَالسَّقَطُ يُصَلِّي عَلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) . وَفِي لَفْظِ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ : « وَالطِّفْلُ يُصَلِّي عَلَيْهِ » . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ ، وَاجْتَجَّ بِهِ ، وَبِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : « مَا أَحَدٌ أَحَقُّ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ مِنَ الطِّفْلِ »^(٦) . وَلأنه نَسَمَةٌ تُفَخَّ فِيهِ الرُّوحُ فَيُصَلِّي عَلَيْهِ كَالْمُسْتَهْلِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ فِي حَدِيثِهِ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ ، أَنَّهُ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ^(٧) . وَحَدِيثُهُمْ ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ : قَدْ اضْطَرَبَ النَّاسُ فِيهِ ، فَرَوَاهُ بَعْضُهُمْ مُوقُوفًا . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : كَانَ هَذَا أَصَحَّ مِنَ الْمَرْفُوعِ . وَأَمَّا الْإِرْثُ فَلأنه لَا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ حَالًا

ظ ٣٣/٣

(٤) في : باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢٤٩ / ٤ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث الصبي ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٣٩٣ / ٢ . (٥) أخرجه أبو داود ، في : باب المشي أمام الجنائز . من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٨٣ / ٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الصلاة على الأطفال ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢٤٨ / ٤ . كما أخرجه بلفظ الترمذى النسائي ، في : باب مكان الراكب من الجنائز ، وباب مكان الماشي من الجنائز ، وباب الصلاة على الأطفال ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤٥ / ٤ ، ٤٦ ، ٤٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على الأطفال ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٨٣ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٧ / ٤ ، ٢٥٢ . وأخرجه بلفظ أبي داود الإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٩ / ٤ . (٦) أخرجه البيهقي ، في : باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه إن استهل أو عرف له حياة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٩ / ٩ .

(٧) الحديث أخرجه البخارى ، في : باب ذكر الملائكة ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب حدثنا أبو الوليد هشام بن عبد الملك ، من كتاب القدر ، وفي : باب ﴿ وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا الْمُرْسَلِينَ ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٣٥ / ٨ ، ١٦١ ، ١٥٢ / ٩ ، ١٦٥ . ومسلم ، في : باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابه رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٣٦ / ٤ . وأبو داود ، في : باب في القدر ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٣٠ / ٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٣٠١ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب في القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٢٩ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٤ / ١ ، ٣٧٥ .

مَوْتٍ مُورَثِهِ^(٨) ، وذلك مِنْ شَرْطِ^(٩) الْإِثْرِ . وَالصَّلَاةُ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ تُصَادِفَ مَنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ ، وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ دُعَاءٌ لَهُ وَلِلوَالِدَيْنِ وَخَيْرٌ ، فَلَا يُحْتَاجُ فِيهَا إِلَى الْإِحْتِيَاظِ وَالْيَقِينِ لَوُجُودِ الْحَيَاةِ ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ . فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَأْتِ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُغَسَّلُ ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَيُلْفُ فِي حِرْقَةٍ ، وَيُدْفَنُ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : يُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ . وَحَدِيثُ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ إِلَّا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ نَسَمَةً ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، كَالْجَمَادَاتِ وَالْدَّمِ .

٣٧٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَتَيَّنْ ، أَذْكَرَ هُوَ أَمْ أُنْثَى ، سُمِّيَ اسْمًا يَصْلُحُ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى)

هذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَّى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « سَمُّوا أَسْفَاطَكُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَسْلَافُكُمْ » . رَوَاهُ ابْنُ السَّمَّاكِ بِإِسْنَادِهِ^(١) . قِيلَ : إِنَّهُمْ إِنَّمَا يُسَمَّوْنَ لِيُدْعَوْا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِهِمْ . فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ هَلِ السَّقَطُ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى ، سُمِّيَ اسْمًا يَصْلُحُ لَهَا جَمِيعًا ؛ كَسَلَمَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَسَعَادَةَ ، وَهِنْدَ ، وَعَنْبَسَةَ^(٢) ، وَهَبَةَ اللَّهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

٣٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَتُغَسَّلُ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا)

قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تُغَسَّلُ زَوْجَهَا إِذَا مَاتَ . قَالَتْ عَائِشَةُ : لَوْ اسْتَقْبَلْنَا مِنْ أَمْرِنَا مَا اسْتَدْبَرْنَا مَا غَسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَّا

(٨) فِي النِّسْخِ : « مُورَثُهُ » .

(٩) فِي ١ ، م : « شُرُوطٌ » .

(١) وَعَزَاهُ السَّيُوطِيُّ لِابْنِ عَسَاكِرَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، بِلَفْظٍ : « فَإِنَّهُمْ مِنْ أَفْرَاطِكُمْ » . جَمَعَ الْجَوَامِعُ ١ / ٥٤٨ .

(٢) فِي ١ ، م : « وَعَنْبَةَ » .

نِسَاؤُهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَأَوْصَى أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنْ تُغَسَّلَهُ امْرَأَتُهُ^(٢) أَسْمَاءُ بِنْتُ عُمَيْسٍ ، وَكَانَتْ صَائِمَةً ، فَعَزَمَ عَلَيْهَا أَنْ تُفْطِرَ ، فَلَمَّا فَرَّغَتْ مِنْ غُسْلِهِ ذَكَرَتْ يَمِينَهُ ، فَقَالَتْ : لَا أَتْبِعُهُ الْيَوْمَ حِنْثًا . فَدَعَتْ بِمَاءٍ فَشَرِبَتْ . وَغَسَلَ أَبَا مُوسَى امْرَأَتَهُ ثُمَّ عَبْدَ اللَّهِ ، وَأَوْصَى جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ أَنْ تُغَسَّلَهُ امْرَأَتُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ النَّاسِ .

٣٧٨ - / مسألة ؛ قال : (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغَسَّلَ الرَّجُلُ زَوْجَتُهُ ، فَلَا بَأْسَ)

المشهور عن أحمد أنَّ لِلزَّوْجِ غَسْلَ امْرَأَتِهِ^(١) . وَهُوَ قَوْلُ عَلْقَمَةَ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَحَمَّادٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَانِيَةً ، لَيْسَ لِلزَّوْجِ غَسْلُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ فُرْقَةٌ تُبَيِّحُ أُخْتَهَا ، وَأَرْبَعًا سِوَاهَا ، فَحَرَمَتِ النَّظَرَ وَاللَّمْسَ ، كَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، غَسَلَ فَاطِمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا^(٢) . وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكِرُوهُ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : « لَوْ مِتُّ قَبْلِي لَغَسَلْتُكَ وَكَفَّنْتُكَ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣) . وَالْأَصْلُ فِي إِضَافَةِ الْفِعْلِ إِلَى الشَّخْصِ أَنْ يَكُونَ لِلْمُبَاشَرَةِ ، وَحَمْلُهُ عَلَى

(١) في : باب في ستر الميت عند غسله ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٦٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(١) في الأصل : « زوجته » .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطني ٢ / ٧٩ . والبيهقي ، في : باب الرجل يغسل امرأته إذا دفنت ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٣٩٦ .

(٣) في : باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه =

الأمر يُبْطِلُ فائِدَةَ التَّخْصِيصِ . ولأنَّه أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فَأُبَيِّحُ لَهُ غَسْلُ صَاحِبِهِ كَالْآخَرِ ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَسْهُلُ عَلَيْهِ اِطْلَاعُ الْآخَرِ عَلَى عَوْرَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، لَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فِي الْحَيَاةِ ، وَيَأْتِي بِالْغَسْلِ عَلَى أَكْمَلِ مَا يُمَكِّنُهُ ، لَمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَوَدَّةِ وَالرَّحْمَةِ . وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الزَّوْجَةَ مِنَ النَّظَرِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ ، وَلأنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِلَّا بَقَاءَ الْعِدَّةِ ، وَلَا أَثَرُ لَهَا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَ الْمُطَلَّقُ ثَلَاثًا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا غَسْلُهُ مَعَ الْعِدَّةِ . وَلأنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا عَقِبَ مَوْتِهِ كَانَ لَهَا غَسْلُهُ ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ فَلَا بَأْسَ » يَعْنِي بِهِ ^(٤) أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ غَسْلُهَا مَعَ وُجُودِ مَنْ يُغْسِلُهَا سِوَاهُ ، لَمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالشُّبْهَةِ ، وَلَمْ يُرَدْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ ؛ فَإِنْ غُسِّلَ لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَمْ تُبَحِّهِ الضَّرُورَةُ ، كَغَسْلِ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ وَالْأَجْنِيَّاتِ .

فصل : إِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْعِدَّةِ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ ، وَبَرْتُهُ وَبَرْتُهَا ، وَيُبَاحُ لَهُ وَطُوعُهَا . وَإِنْ كَانَ بَائِنًا لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ اللَّمَسَ وَالنَّظَرَ مُحَرَّمٌ حَالَ الْحَيَاةِ ، / ظ ٣٤/٣ فَبَعْدَ الْمَوْتِ أَوْلَى . وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ الرَّجْعِيَّةُ مُحَرَّمَةٌ . لَمْ يَبَحَّ لِأَحَدِهِمَا غَسْلُ صَاحِبِهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَحُكْمُ أُمِّ الْوَلَدِ حُكْمُ الْمَرْأَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهَا غَسْلُ سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا حَصَلَ بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَبْقَ عُلُقَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ وَلَا غَيْرِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فِي مَعْنَى الزَّوْجَةِ فِي اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ

= ١ / ٤٧٠ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي وَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٧ ، ٣٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٢٢٨ . وَالْجَمْعُ بِلَفْظِ : « فَغَسَلْتِكَ » .
 قَالَ ابْنُ حَجَرٍ : قَوْلُهُ : « لَغَسَلْتِكَ » بِاللَّامِ تَحْرِيفٌ ، وَالَّذِي فِي الْكُتُبِ الْمَذْكُورَةِ : « فَغَسَلْتِكَ » بِالْفَاءِ وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَوَّلَى شَرْطِيَّةٌ وَالثَّانِيَّةُ لِلتَّمْنَى ١ . هـ . تَلْخِيصُ الْحَيِيرِ ٢ / ١٠٧ .
 (٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والاستِمتاع ، فكذلك في الغسل ، والميراث ليس من المقتضى ، بدليل الزوجين إذا كان أحدهما رقيقاً ، والاستبراء هاهنا كالعدة . ولأنها إذا ماتت يلزمه كفنها ودفنها^(٥) وموتئها ، بخلاف الزوجة . فأما غير أم الولد من الإماء ، فيحتمل أن لا يجوز لها غسل سيدها ؛ لأن الملك انتقل فيها إلى غيره ، ولم يكن بينهما من الاستمتاع ما يصير به في معنى الزوجات . ولو مات قبل الدخول بامرأته احتمل أن لا يباح لها غسله لذلك . والله أعلم .

فصل : وإن كانت الزوجة ذميمة ، فليس لها غسل زوجها ، لأن الكافر لا يغسل المسلم ، لأن النية واجبة في الغسل ، والكافر ليس من أهلها ، وليس لزوجها غسلها ؛ لأن المسلم لا يغسل الكافر ، ولا يتولى دفنه ، ولأنه لا ميراث بينهما ، ولا مولاة ، وقد انقطعت الزوجية بالموت . ويتخرج جواز ذلك بناءً على جواز غسل المسلم الكافر .

فصل : وليس لغير من ذكرنا من الرجال غسل أحد من النساء ، ولا أحد^(٦) من النساء غسل غير من ذكرنا من الرجال ، وإن كن ذوات رحم محرم . وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن أبي قلابة أنه غسل ابنته . واستعظم أحد هذا ، ولم يعجبه . وقال : أليس قد قيل : استأذن على أمك . وذلك لأنها مُحَرَّمَةٌ حَالِ الحياة ، فلم يجز غسلها كالأجنبية ، وأختها من الرضاع . فإن دعت الضرورة إلى ذلك ، بأن لا يوجد من يغسل المرأة من النساء ، فقال مهتاً : سألت أحمد عن الرجل يغسل أخته إذا لم يجد نساء . قال : لا . قلت : فكيف يصنع ؟ قال : يغسلها وعليها ثيابها ، يصب عليها الماء صباً . قلت لأحمد : وكذلك كل ذات محرم تغسل وعليها ثيابها ؟ قال : نعم . وقال الحسن ، ومحمد ، ومالك : لا بأس /

٣٥٠/٣

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في ١ : « لأحد » .

يُغْسَلُ ذَاتُ مَحْرَمٍ عِنْدَ الضَّرُورَةِ . فَأَمَّا إِنْ مَاتَ رَجُلٌ بَيْنَ نِسْوَةِ أَجَانِبٍ ، أَوْ امْرَأَةٌ بَيْنَ رِجَالٍ أَجَانِبٍ ، أَوْ مَاتَ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، فَإِنَّهُ يُيَمَّمُ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالتَّحْمِي ، وَحَمَّادٍ ، وَمَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً ثَانِيَةً ، أَنَّهُ يُغْسَلُ مِنَ فَوْقِ الْقَمِيصِ ، يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ مِنْ فَوْقِ الْقَمِيصِ صَبًّا ، وَلَا يُمَسُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى تَمَّامُ الرَّازِيُّ ، فِي « فَوَائِدِهِ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَكْحُولٍ ، عَنْ وَائِلَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ الرِّجَالِ ، لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمْ مَحْرَمٌ ، تُيَمَّمُ كَمَا يُيَمَّمُ الرِّجَالُ »^(٧) . وَلَأَنَّ الْغُسْلَ مِنْ غَيْرِ مَسٍّ لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّنْظِيفُ ، وَلَا إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ ، بَلْ رُبَّمَا كَثُرَتْ ، وَلَا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ ، فَكَانَ الْعُدُولُ إِلَى التَّيَمُّمِ أَوْلَى ، كَمَا لَوْ غَدِمَ الْمَاءُ .

فصل : وَلِلنِّسَاءِ غُسْلُ الطِّفْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تُغْسَلُ الصَّبِيِّ الصَّغِيرِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَهُنَّ غُسْلٌ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ . وَقَالَ الْحَسَنُ : إِذَا كَانَ فَطِيمًا ، أَوْ فَوْقَهُ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : ابْنُ أَرْبَعٍ أَوْ خَمْسٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : الَّذِي لَمْ يَتَكَلَّمْ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ لَمْ يُؤْمَرْ بِأَمْرِهِ بِالصَّلَاةِ ، وَلَا عَوْرَةَ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا سَلَّمُوهُ ، فَأَمَّا مَنْ بَلَغَ السَّبْعَ وَلَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا^(٨) ، فَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا لَيْسَ لِلنِّسَاءِ غَسْلُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ »^(٩) . وَأَمَرَ بِضَرْبِهِمْ لِلصَّلَاةِ لِعَشْرِ . « وَمَنْ دُونَ الْعَشْرِ »^(١٠) يَحْتَمِلُ أَنْ

(٧) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، مَرْسَلًا ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ مَعَ الرِّجَالِ لَيْسَ مَعَهُمْ امْرَأَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣ / ٣٩٨ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م . وَفِي أَيْدِي هَذَا زِيَادَةٌ : « صَوَابُهُ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : غَسْلُ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ سِنِينَ » .

(٩) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٣٥٠ .

(١٠-١٠) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

يَلْحَقُ بِمَنْ دُونَ السَّبْعِ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْحَقَ بِهِ ، لِأَنَّهُ يُفَارِقُهُ فِي أَمْرِهِ
 بِالصَّلَاةِ ، وَقُرْبِهِ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ^(١١) . فَأَمَّا الْجَارِيَةُ^(١٢) الصَّغِيرَةُ ، فَلَمْ يَرِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ
 أَنْ يُغَسِّلَهَا الرَّجُلُ ، وَقَالَ : النَّسَاءُ أَعْجَبُ إِلَيَّ . وَذُكِرَ لَهُ أَنَّ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ : تُغَسَّلُ
 الْمَرْأَةُ الصَّبِيَّ وَالرَّجُلُ الصَّبِيَّةَ . قَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ تُغَسَّلَ الْمَرْأَةُ الصَّبِيَّ ، وَأَمَّا الرَّجُلُ
 يُغَسَّلُ الصَّبِيَّةَ فَلَا أُجْتَرَى عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يُغَسَّلَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ / الصَّغِيرَةَ ، فَإِنَّهُ يُرَوَى
 عَنْ أَبِي قِلَابَةَ أَنَّهُ غَسَلَ ابْنَتَهُ صَغِيرَةً^(١٣) . وَالْحَسَنُ قَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يُغَسَّلَ الرَّجُلُ
 ابْنَتَهُ ، إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً . وَكَرِهَ غَسْلَ الرَّجُلِ الصَّغِيرَةَ سَعِيدٌ ، وَالزُّهْرِيُّ . قَالَ
 الْحَلَّالُ : الْقِيَاسُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ ، لَوْلَا أَنَّ التَّابِعِينَ فَرَّقُوا بَيْنَهُمَا ، فَكَرِهَهُ
 أَحْمَدُ لذلِكَ . وَسَوَّى أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَهُمَا ، فَجَعَلَ فِيهِمَا رِوَايَتَيْنِ ، جَرِيًّا عَلَى
 مُوَجِبِ الْقِيَاسِ . وَالصَّحِيحُ مَا عَلَيْهِ السَّلَفُ ، مِنْ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُغَسَّلُ الْجَارِيَةَ ،
 وَالتَّفَرُّقَةُ بَيْنَ عَوْرَةِ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ عَوْرَةَ الْجَارِيَةِ أَفْحَشُ ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ مُعَانَاةُ
 الْمَرْأَةِ لِلْغُلَامِ الصَّغِيرِ ، وَمُبَاشَرَةُ عَوْرَتِهِ فِي حَالِ ثُرْبَتِهِ ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِمُبَاشَرَةِ
 الرَّجُلِ عَوْرَةَ الْجَارِيَةِ فِي الْحَيَاةِ ، فَكَذلِكَ حَالَةُ الْمَوْتِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَأَمَّا الصَّبِيُّ إِذَا
 غَسَلَ الْمَيِّتَ ، فَإِنْ كَانَ عَاقِلًا صَحَّ غُسْلُهُ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ
 طَهَارَتُهُ ، فَصَحَّ أَنْ يُطَهَّرَ غَيْرُهُ ، كَالْكَبِيرِ .

فصل : وَيَصِحُّ أَنْ يُغَسَّلَ الْمُخْرِمُ الْحَلَالَ ، وَالْحَلَالُ الْمُخْرِمَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا تَصَحُّ طَهَارَتُهُ وَغُسْلُهُ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُغَسَّلَ غَيْرَهُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ غَسْلُ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ^(١٤) ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ ، وَلَيْسَ الْكَافِرُ مِنْ

(١١) فِي م : « الْمُرَاقَبَةُ » .

(١٢) فِي م : « الْطِفْلَةُ » .

(١٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يَغْسِلُ ابْنَتَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفُ

٢٥١ / ٣ .

(١٤) فِي ١ ، م : « الْمُسْلِمِ » .

أَهْلِيهَا . وَقَالَ مَكْحُولٌ فِي امْرَأَةٍ تُؤَفِّقُ فِي سَفَرٍ ، وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ وَنِسَاءٌ
نَصَارَى : يُغَسِّلُهَا النَّسَاءُ . وَقَالَ سُفْيَانٌ فِي رَجُلٍ مَاتَ مَعَ نِسَاءٍ ، لَيْسَ مَعَهُنَّ
رَجُلٌ ، قَالَ : إِنْ وَجَدُوا نَصْرَانِيًّا أَوْ مَجُوسِيًّا ، فَلَا بَأْسَ إِذَا تَوَضَّأَ أَنْ يُغَسِّلَهُ ،
وَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ النَّسَاءُ . وَغَسَلَتْ امْرَأَةٌ عِلْقَمَةَ امْرَأَةٍ نَصْرَانِيَّةٍ . وَلَمْ يُعْجِبْ هَذَا أَبَا عِيدٍ
اللَّهُ . وَقَالَ : لَا يُغَسِّلُهُ إِلَّا مُسْلِمٌ ، وَيُيَمِّمُ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ نَجِسٌ ، فَلَا يُطَهِّرُ غَسْلُهُ
الْمُسْلِمَ . وَلَأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَلَا يَصِحُّ غَسْلُهُ لِلْمُسْلِمِ ، كَالْمَجْنُونِ . وَإِنْ
مَاتَ كَافِرٌ مَعَ مُسْلِمِينَ ، لَمْ يُغَسِّلُوهُ ، سَوَاءً كَانَ قَرِيبًا لَهُمْ ^(١٥) أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَلَا يَتَوَلَّوْا
دَفْنَهُ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدُوا مِنْ يُؤَارِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ :
يَجُوزُ لَهُ غَسْلُ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ ، وَدَفْنُهُ . وَحَكَاهُ قَوْلًا لِأَحْمَدَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛
لَمَّا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : / إِنْ عَمَكَ الشَّيْخُ
الضَّالُّ قَدْ مَاتَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اذْهَبْ فَوَارِهِ » ^(١٦) . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّيُ
عَلَيْهِ ، وَلَا يَدْعُو لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ غَسْلُهُ ، وَتَوَلَّى أَمْرَهُ ، كَالْأَجَنَبِيِّ ، وَالْحَدِيثُ إِنْ
صَحَّ يَدُلُّ عَلَى ^(١٧) « مُوَارَاتِهِ لَهُ ، وَذَلِكَ ^(١٧) إِذَا خَافَ مِنَ التَّعْيِيرِ بِهِ ، وَالضَّرَرِ بِبَقَائِهِ .
قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ مَاتَ ، وَلَهُ وَلَدٌ مُسْلِمٌ : فَلْيَرْكَبْ
دَابَّةً ، وَلْيَسِرْ أَمَامَ الْجِنَازَةِ ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْفِنَ رَجَعَ مِثْلَ قَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ^(١٨) .

و ٣٦/٣

(١٥) فِي ١ ، م : « مِنْهُمْ » .

(١٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَمُوتُ لَهُ قَرَابَةٌ مُشْرِكٌ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١٩١ .
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْغَسْلِ مِنَ مَوَارَةِ الْمُشْرِكِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، وَفِي : بَابِ مَوَارَةِ الْمُشْرِكِ ، مِنْ كِتَابِ
الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ١ / ٩٢ ، ٤ / ٦٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٩٧ ، ١٠٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ .
(١٧-١٧) فِي ١ ، م : « مُوَارَاتِهِ وَلَهُ ذَلِكَ » .

(١٨) عَنْ أَبِي وَائِلٍ ، قَالَ : مَاتَتْ أُمِّي وَهِيَ نَصْرَانِيَّةٌ ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : ارْكَبْ دَابَّةً ،
وَسِرْ أَمَامَهَا . أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ لَهُ الْقَرَابَةُ الْمُشْرِكَةُ بِحَضْرَةِ أُمِّ لَا ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ .
الْمُصَنَّفُ ٣ / ٣٤٨ .

٣٧٩ - مسألة ؛ قال : (والشَّهِيدُ إِذَا مَاتَ فِي مَوْضِعِهِ ، لَمْ يُغَسَّلْ ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ)

يعنى إِذَا مَاتَ فِي الْمَوْتَرِكِ ، فَإِنَّهُ لَا يُغَسَّلُ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا عَنْ الْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَا : يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ ، مَا مَاتَ مَيِّتٌ إِلَّا جُنُبًا . وَالْاِقْتِدَاءُ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ فِي تَرْكِ غُسْلِهِمْ أَوْلَى . فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَيْهِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهَا الْحَلَّالُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . إِلَّا أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ مُسْتَحَبَّةٌ ، غَيْرُ وَاجِبَةٍ . قَالَ فِي مَوْضِعٍ : إِنْ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ^(١) . وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، قَالَ : يُصَلَّى عَلَيْهِ^(٢) ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ لَا يُصَلُّونَ عَلَيْهِ ، وَمَا تَضَرُّهُ الصَّلَاةُ ، لَا بَأْسَ بِهِ . وَصَرَّحَ بِذَلِكَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، فَقَالَ : الصَّلَاةُ عَلَيْهِ أَجُودُ ، وَإِنْ لَمْ يُصَلُّوا عَلَيْهِ أَجْزَأُ . فَكَأَنَّ الرِّوَايَتَيْنِ فِي اسْتِحْبَابِ الصَّلَاةِ ، لَا فِي وُجُوبِهَا ، إِحْدَاهُمَا يُسْتَحَبُّ ؛ لَمَا رَوَى عُقْبَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَوْمًا ، فَصَلَّى عَلَى أَهْلِ أُحُدٍ صَلَاتَهُ عَلَى الْمَيِّتِ ، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمِنْبَرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَتْلَى أُحُدٍ^(٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِدَفْنِ شُهَدَاءِ أُحُدٍ فِي دِمَائِهِمْ ، وَلَمْ يُغَسَّلْهُمْ ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ . (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥)) . وَلِأَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ مَعَ إِمْكَانِ غَسْلِهِ ، فَلَمْ يُصَلَّ

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٥ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب من زعم أن النبي ﷺ صلى على شهداء أحد ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ١٣ / ٤ .

(٥-٥) في الأصل ، م : « متفق عليه » . ولم يروه مسلم ، انظر تحفة الأشراف ١٦ / ٢ .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة على الشهيد ، وباب من لم ير غسل الشهداء ، بدون لفظ : « ولم » =

٣٦/٣ ط عليه ، كَسَائِرٍ مَنْ لَمْ يُعَسَّلْ ، وَحَدِيثُ عُقْبَةَ مَخْصُوصٍ بِشَهَدَاءِ / أُحِدَ ، فَإِنَّهُ صَلَّى عَلَيْهِمْ فِي الْقُبُورِ بَعْدَ ثَمَانِي سِنِينَ ، وَهُمْ لَا يُصَلُّونَ عَلَى الْقَبْرِ أَصْلًا ، وَنَحْنُ لَا نُصَلِّي عَلَيْهِ بَعْدَ شَهْرِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْوِيهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَقَدْ أَتَكَرَّ عَلَيْهِ شُعْبَةُ رِوَايَةَ هَذَا الْحَدِيثِ . وَقَالَ : إِنْ جَرِيرَ بْنِ حَازِمٍ يُكَلِّمُنِي فِي أَنْ لَا أَتُكَلِّمَ فِي الْحَسَنِ بْنِ عُمَارَةَ ، وَكَيْفَ لَا أَتُكَلِّمُ فِيهِ وَهُوَ يَرْوِي^(٦) هَذَا الْحَدِيثَ ! ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الدُّعَاءِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَرَكَ غُسْلَ الشَّهِيدِ لِمَا نَضَمْتَهُ الْغُسْلُ مِنْ إِزَالَةِ أَثَرِ الْعِبَادَةِ الْمُسْتَحْسِنَةِ شَرْعًا ، فَإِنَّهُ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَا يُكَلِّمُ^(٧) أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكَلِّمُ فِي سَبِيلِهِ ، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَاللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ ، وَالرَّيْحُ رِيحُ مِسْكِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٨) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ قَطْرَتَيْنِ

= يصل عليهم » ، وباب من يقدم في اللحد ، وباب اللحد والشق في القبر ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب من قتل من المسلمين يوم أحد ... إلخ ، من كتاب المغازی . صحيح البخاری ٢ / ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ٥ / ١٣١ . كما أخرجه أبو داود بدون لفظ : « ولم يصل عليهم » ، في : باب في الشهيد يغسل ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٤ . والترمذی ، في : باب ما جاء في ترك الصلاة على الشهيد ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢٥٣ . والنسائي ، في : باب ترك الصلاة عليهم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٥ . والإمام أحمد نحوه ، في : المسند ٣ / ٢٩٩ .

(٦) في الأصل : « روى » .

(٧) الكَلَم : الجرح .

(٨) في : باب ما يقع من النجاسات ... إلخ ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب من يجرح في سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب المسك ، من كتاب الذبائح . صحيح البخاری ١ / ٦٨ ، ٤ / ٢٢ ، ٧ / ١٢٥ . كما أخرجه مسلم ، في : باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٩٥-١٤٩٧ . والترمذی ، في : باب ما جاء في من يكلم في سبيل الله ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذی ٧ / ١٥٧ . والنسائي ، في : باب مواراة الشهيد في دمه ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب من كلم في سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٤ / ٦٥ ، ٥ / ٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، في : باب القتال في سبيل الله سبحانه وتعالى ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٣٤ . والدارمي ، في : باب في فضل من جرح في سبيل الله جرحا ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمي ٢ / ٢٠٥ . والإمام مالك ، في : =

وَأَثَرَيْنِ : أَمَّا الْأَثَرَانِ ، فَأَثَرٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَأَثَرٌ فِي (١) فَرِيضَةٍ (٢) مِنْ قَرَائِصِ (٣) اللَّهِ تَعَالَى . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤) ، وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَقَدْ جَاءَ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِلَّةِ فِي الْحَدِيثِ ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ ثَعْلَبَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « زَمَلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كَلِمٌ يُكَلِّمُ فِي سَبِيلِ (٥) اللَّهِ إِلَّا يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَدْمَى ، لَوْثُهُ لَوْنُ الدَّمِ ، وَرِيحُهُ رِيحُ الْمَسْكِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْغُسْلَ لَا يَجِبُ إِلَّا مِنْ أَجْلِ الصَّلَاةِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَيِّتَ لَا فِعْلَ لَهُ ، فَأَمَرْنَا بِغُسْلِهِ لِتُصَلَّى عَلَيْهِ ، فَمَنْ لَمْ تَجِبِ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ لَمْ يَجِبْ غُسْلُهُ ، كَالْحَيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشُّهَدَاءَ فِي الْمَعْرَكَةِ يَكْتُرُونَ ، فَيَشْتُقُّ غُسْلُهُمْ ، وَرُبَّمَا يَكُونُ فِيهِمْ الْجِرَاحُ فَيَتَضَرَّرُونَ ، فَعَفَى عَنْ غُسْلِهِمْ لِذَلِكَ . وَأَمَّا سُقُوطُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِمْ كَوْنُهُمْ أَحْيَاءَ عِنْدَ رَبِّهِمْ ، وَالصَّلَاةُ إِنَّمَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمَوْتَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ ذَلِكَ لِغِنَائِهِمْ عَنِ الشَّفَاعَةِ لَهُمْ ، فَإِنَّ الشَّهِيدَ يُشَفِّعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِهِ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى شَفِيعٍ ، وَالصَّلَاةُ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِلشَّفَاعَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الشَّهِيدُ جُنُبًا غُسِّلَ ، وَحُكِمَ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الشُّهَدَاءِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُغُسَّلُ ؛ لِغُيُومِ الْخَبَرِ . / وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ الرَّاهِبِ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ ، فَقَالَ

و ٣٧/٣

= باب الشهداء في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢ / ٤٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٣١ ، ٢٤٢ ، ٣١٧ ، ٣٨٤ ، ٣٩١ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٥١٢ ، ٥٢٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٧ ، ٤٣١ / ٥ .

(٩) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٠-١٠) سقط من : م .

(١١) في : باب ما جاء في فضل المرباط ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٦٤ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في : باب من كلم في سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ٢٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٣١ .

النَّبِيُّ ﷺ : « مَا شَأْنُ حَنْظَلَةَ ؟ فَإِنِّي رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تُعَسِّلُهُ » . فقالوا : إِنَّهُ جَامِعٌ ، ثُمَّ سَمِعَ الْهَيْعَةَ^(١٤) فَخَرَجَ إِلَى الْقِتَالِ . رَوَاهُ ابْنُ إِسْحَاقَ ، فِي « الْمَعَارِی »^(١٥) . وَلَأنَّهُ غُسِّلَ وَاجِبٌ لغيرِ الْمَوْتِ ، « فَلَمْ يَسْقُطْ »^(١٦) بِالْمَوْتِ كغُسْلِ الْجَنَائَةِ^(١٧) . وَحَدِيثُهُمْ لَا عَمُومَ لَهُ ، فَإِنَّهُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ وَرَدَ فِي شَهْدَاءِ أُحُدٍ ، وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ فِي حَنْظَلَةَ ، وَهُوَ مِنْ شَهْدَاءِ أُحُدٍ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَنْ وَجَبَ الْغُسْلُ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ سَابِقٍ عَلَى الْمَوْتِ ، كَالْمَرْأَةِ تَطْهَرُ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ ، ثُمَّ تُقْتَلُ ، فَهِيَ كَالْجُنُبِ ؛ لِلْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَلَوْ قُتِلَتْ فِي حَيْضِهَا أَوْ نِفَاسِهَا ، لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ مِنَ الْحَيْضِ شَرْطٌ فِي الْغُسْلِ ، أَوْ فِي السَّبَبِ الْمَوْجِبِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِدُونِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَ ، ثُمَّ اسْتَشْهَدَ ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ أُصَيْرِمَ بَنِي^(١٨) عَبْدَ الْأَشْهَلِ أَسْلَمَ يَوْمَ أُحُدٍ ، ثُمَّ قُتِلَ ، فَلَمْ يُؤْمَرْ بِغُسْلِهِ .

فصل : والبالغ وغيره سواء . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الشَّهَادَةِ لِغَيْرِ الْبَالِغِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسْلِمٌ قُتِلَ فِي مُعْتَرَكِ الْمُشْرِكِينَ بِقِتَالِهِمْ ، أَشْبَهَ الْبَالِغَ ، « وَلَأنَّهُ أَشْبَهَ الْبَالِغَ »^(١٩) فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَالْغُسْلِ إِذَا لَمْ يَقْتُلْهُ الْمُشْرِكُونَ ، فَيُشْبِهُهُ فِي سُقُوطِ ذَلِكَ عَنْهُ بِالشَّهَادَةِ ، وَقَدْ كَانَ فِي شَهْدَاءِ أُحُدٍ حَارِثَةُ بْنُ

(١٤) الهَيْعَةُ : الصَّوْتُ تَفْزَعُ مِنْهُ وَتَخَافُهُ ، مِنْ عَدُوٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

(١٥) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَنْبِ يَسْتَشْهَدُ فِي الْمَرْكَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ١٥ .

وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ مَنَاقِبِ حَنْظَلَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٣ / ٢٠٤ .

(١٦-١٧) فِي م : « فَسَقَطَ » .

(١٧) فِي أ ، م : « النِّجَاسَةُ » .

(١٨) فِي النِّسْخِ : « بَنِي » . وَالتَّصْوِيبُ مِنْ سِيرَةِ ابْنِ هِشَامٍ ٣ / ٩٠ . وَاسْمُهُ عَمْرُو بْنُ ثَابِتٍ بْنُ وَقْشٍ .

(١٩-١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الثَّعْمَانِ ، وَعُمَيْرُ بْنُ أُمَى وَقَاصِرُ أَخُو سَعْدٍ ، وَهُمَا صَغِيرَانِ ، وَالْحَدِيثُ عَامٌّ فِي الْكُلِّ . وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطُلُّ بِالنِّسَاءِ .

٣٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَدُفِنَ فِي ثِيَابِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْجُلُودِ وَالسَّلَاحِ نُحِّي عَنْهُ)

أَمَّا دَفْنُهُ بِثِيَابِهِ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَهُوَ ثَابِتٌ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « اذْفَنُوهُمْ بِثِيَابِهِمْ » . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلَى أُحُدٍ أَنْ يُنَزَّعَ عَنْهُمْ الْحَدِيدُ وَالْجُلُودُ ، وَأَنْ يُدْفَنُوا فِي ثِيَابِهِمْ ، بِدِمَائِهِمْ . وَلَيْسَ ^(٢) هَذَا بِحَتْمٍ ، لَكِنَّهُ الْأَوَّلَى . وَلِلْوَلِيِّ / أَنْ يُنَزَّعَ عَنْهُ ثِيَابُهُ ، وَيُكَفَّنَ بِغَيْرِهَا ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُنَزَّعُ عَنْهُ شَيْءٌ ؛ لِظَاهِرِ الْحَبْرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ، أَنَّ صَفِيَّةَ أَرْسَلَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ تَوْبَتَيْنِ ، لِيُكَفَّنَ فِيهِمَا حَمْرَةً ، فَكَفَّنَهُ فِي أَحَدِهِمَا ، وَكَفَّنَ فِي الْآخَرِ رَجُلًا آخَرَ . رَوَاهُ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ ^(٣) ، وَقَالَ : هُوَ صَالِحُ الْإِسْنَادِ . فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ لِلْوَلِيِّ . وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يُحْمَلُ عَلَى الْإِبَاحَةِ وَالِاسْتِحْبَابِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ مِنْ لِبَاسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عَامَّةِ لِبَاسِ النَّاسِ ، مِنَ الْجُلُودِ وَالْفِرَاءِ وَالْحَدِيدِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُتْرَكُ عَلَيْهِ قَرَوٌ ، وَلَا خُفٌّ ، وَلَا جِلْدٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُنَزَّعُ عَنْهُ قَرَوٌ وَلَا خُفٌّ وَلَا مَحْشُورٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « اذْفَنُوهُمْ بِثِيَابِهِمْ » . وَهَذَا عَامٌّ فِي الْكُلِّ ، وَمَا رَوَيْنَاهُ أَخْصَصُ ، فَكَانَ أَوَّلَى .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الشهيد يغسل ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٧٤ / ٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٤٧ .

(٢) في الأصل زيادة : « في » .

(٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب الدليل على جواز التكفين في ثوب واحد ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤٠١ . وعبد الرزاق ، في : باب الكفن ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٢٧ .

٣٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حُمِلَ وَبِهِ رَمَقٌ غُسِّلَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ)

معنى قوله « رَمَقٌ » أى حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ . فهذا يُغَسَّلُ ، ويُصَلَّى عليه ، وإن كان شهيداً ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ غُسِّلَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ ، وَصُلِّيَ عليه ، وكان شهيداً ، رَمَاهُ ابْنُ الْعُرْقَةِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ بِسَهْمٍ ، فَقَطَعَ أَكْحَلَهُ^(١) ، فَحُمِلَ إِلَى الْمَسْجِدِ ، فَلَبِثَ فِيهِ أَيَّامًا ، حَتَّى حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ ، ثُمَّ انْفَتَحَ جُرْحُهُ فَمَاتَ^(٢) . وظاهر كلام الخِرَقِيِّ أَنَّهُ مَتَى طَالَتْ حَيَاتُهُ بَعْدَ حَمْلِهِ غُسِّلَ ، وَصُلِّيَ عليه ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْمُعْتَرِكِ ، أَوْ عَقِبَ حَمْلِهِ ، لَمْ يُغَسَّلْ ، وَلَمْ يُصَلَّ عليه . ونحو هذا قول مالك ، قال : إِنْ أَكَلَ ، أَوْ شَرِبَ ، أَوْ بَقِيَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً ، غُسِّلَ . وقال أحمدُ في مَوْضِعٍ : إِنْ تَكَلَّمَ ، أَوْ أَكَلَ ، أَوْ شَرِبَ ، صُلِّيَ عليه . وقول أصحابِ أبى حنيفة نحو من هذا . وعن أحمد أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَجْرُوحِ إِذَا بَقِيَ فِي الْمُعْتَرِكِ^(٣) يَوْمًا إِلَى اللَّيْلِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَرَأَى أَنْ يُصَلَّى عليه . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ مَاتَ حَالَ الْحَرْبِ ، لَمْ يُغَسَّلْ ، وَلَمْ يُصَلَّ عليه ، وَإِلَّا فَلَا . والصَّحِيحُ : التَّحْدِيدُ بِطُولِ الْفَصْلِ ، أَوْ الْأَكْلِ ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذِي حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٍ ، وَطُولُ الْفَصْلِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ ثَبَتَ اعْتِبَارُهُمَا^(٤) فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ . وَأَمَّا الْكَلَامُ وَالشَّرْبُ ، وَحَالَةُ الْحَرْبِ ، فَلَا يَصِحُّ التَّحْدِيدُ بِشَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / قَالَ يَوْمَ أُحُدٍ : « مَنْ يَنْظُرُ

٣٨١/٣ و

(١) الأكل : عرف معروف ، إذا قطع في اليد لم يرقأ الدم .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الخيمة فى المسجد للمرضى وغيرهم ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ويخرجه إلى بنى قريظة ومحاصرته إياهم ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١ / ١٢٥ ، ٥ / ١٤٣ ، ١٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز قتال من نقض العهد ... إلخ ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٩ ، ١٣٩٠ . وأبو داود مختصرا ، فى : باب فى العيادة مرارا ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٥ . والنسائى مختصرا ، فى : باب ضرب الخياء فى المساجد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٢ / ٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤١ ، ٥٦ مختصرا .

(٣) فى الأصل : « المعركة » .

(٤) فى الأصل ، م : « اعتباره » .

مَا فَعَلَ سَعْدُ بْنُ الرَّبِيعِ ؟ » فَقَالَ رَجُلٌ : أَنَا أَنْظُرُ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَتَنْظُرَ فَوَجَدَهُ جَرِيحًا ، بِهِ رَمَقٌ ، فَقَالَ لَهُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أَنْظُرَ فِي الْأَحْيَاءِ أَنتَ أَمْ فِي الْأَمْوَاتِ ؟ قَالَ : فَأَنَا فِي الْأَمْوَاتِ ، فَأُبَلِّغُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِّي السَّلَامَ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، قَالَ : ثُمَّ لَمْ أَبْرَحْ أَنْ مَاتَ^(٥) . وَرَوَى أَنَّ أُصَيْمِرَ بْنَ^(٦) عَبْدِ الْأَشْهَلِ وَجَدَ صَرِيحًا يَوْمَ أُحُدٍ ، فَقِيلَ لَهُ : مَا جَاءَ بِكَ ؟ قَالَ : أَسَلَمْتُ ، ثُمَّ جِئْتُ . وَهُمَا مِنْ شُهَدَاءِ أُحُدٍ ، دَخَلَا فِي عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « اذْفَنُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ وَثِيَابِهِمْ » . وَلَمْ يُغَسِّلْهُمْ ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ تَكَلَّمَا ، وَمَاتَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ . وَفِي قِصَّةِ أَهْلِ الْيَمَامَةِ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ طَافَ فِي الْقَتْلَى ، فَوَجَدَ أَبَا عَقِيلَ الْأَنْبَيْ^(٧) قَالَ : فَسَقَيْتُهُ مَاءً ، وَبِهِ أَرْبَعَةُ عَشَرَ جُرْحًا ، كُلُّهَا قَدْ خَلَصَ إِلَى مَقْتَلٍ ، فَخَرَجَ الْمَاءُ مِنْ جِرَاحَاتِهِ كُلِّهَا ، فَلَمْ يُغَسَّلْ . وَفِي فَتُوحِ الشَّامِ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ : أَخَذْتُ مَاءً لَعَلِّي أَسْقِي ابْنَ عَمَى إِنْ وَجَدْتُ بِهِ حَيَاةً ، فَوَجَدْتُ الْحَارِثَ بْنَ هِشَامٍ فَأَرَدْتُ أَنْ أَسْقِيَهُ ،^(٨) فَإِذَا رَجُلٌ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَأَوْمَأَ لِي أَنْ أَسْقِيَهُ ، فَذَهَبْتُ إِلَيْهِ لِأَسْقِيَهُ ، فَإِذَا آخَرُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَأَوْمَأَ لِي أَنْ أَسْقِيَهُ ، فَلَمْ أَصِلْ إِلَيْهِ حَتَّى مَاتُوا كُلُّهُمْ^(٩) ، وَلَمْ يُفَرِّدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِغُسْلٍ وَلَا صَلَاةٍ ، وَقَدْ مَاتُوا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الشَّهِيدُ عَادَ عَلَيْهِ سِلَاحُهُ فَقَتَلَهُ ، فَهُوَ كَالْمَقْتُولِ بِأَيْدِي الْعَدُوِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُغَسَّلُ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِغَيْرِ أَيْدِي الْمُشْرِكِينَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَصَابَهُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِكِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٠) ، عَنْ رَجُلٍ

(٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي الْجِهَادِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٤٦٥ ، ٤٦٦ .

(٦) فِي النِّسْخِ : « بِنِ » . وَتَقْدِمُ الْكَلَامَ عَنْهُ فِي صَفْحَةِ ٤٧٠ .

(٧) فِي النِّسْخِ : « الْأَنْفَى » ، وَهُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبُلُوِي ثُمَّ الْأَنْصَارِيُّ ، وَفِي نَسْبِهِ : « أَنْبَيْ بْنِ جِشْم » . انْظُرْ : أَسَدُ الْغَابَةِ ٦ / ٢١٩ .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) ذَكَرَ الزُّبَيْلِيُّ أَنَّ الْبَيْهَقِيَّ أَخْرَجَهُ فِي شُعْبِ الْإِيمَانِ عَنْ أَبِي جَهْمٍ بْنِ حَذِيفَةَ الْعَدَوِيِّ . انْظُرْ : نَصَبُ الرَّايَةِ

٣١٨ / ٢ .

(١٠) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ بِسِلَاحِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٠ .

من أصحابِ النَّبِيِّ ﷺ ، قال : أُغْرِنَا عَلَى حَيٍّ مِنْ جُهَيْنَةَ^(١١) ، فَطَلَبَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَجُلًا مِنْهُمْ ، فَضَرَبَهُ فَأَخْطَأَهُ ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أُخَوِّكُم يَا مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ » . فَأَبْتَدَرَهُ النَّاسُ ، فَوَجَدُوهُ قَدْ مَاتَ ، فَلَقَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِثِيَابِهِ وَدِمَائِهِ ، وَصَلَّى عَلَيْهِ ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَشْهَيْدٌ هُوَ ؟ قال : « نَعَمْ ، وَأَنَا لَهُ شَهِيدٌ » . وَعَامِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ ، فَذَهَبَ يَسْتَفِلُّ لَهُ^(١٢) ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَكَانَتْ / فِيهَا نَفْسُهُ^(١٣) . فلم يُفْرَدَ عَنْ الشُّهَدَاءِ بِحُكْمِهِمْ . ولأنَّه شَهِيدُ الْمَعْرَكَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ الْكُفَّارُ ، وَهَذَا فَارَقَ ، مَا لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِكِ ، فَأَمَّا إِنْ سَقَطَ مِنْ ذَاتِهِ ، أَوْ وَجَدَ مَيِّتًا لَا^(١٤) أَثَرَ بِهِ ، فَإِنَّهُ يُغَسَّلُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَتَأَوَّلَ الْحَدِيثَ : « اذْفَنُوهُمْ بِكُلِّ مَوْتِهِمْ »^(١٥) . فإذا كَانَ بِهِ كَلِمٌ لم يُغَسَّلُ . وهذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ فِي الَّذِي يُوجَدُ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا يُغَسَّلُ بِحَالٍ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْقِتَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْغُسْلِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالِاحْتِمَالِ ، وَلأنَّ سَقُوطَ الْغُسْلِ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ مَقْرُونٌ بِمَنْ كَلِمَ ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُ ذَلِكَ عَنْ دَرَجَةِ الْاِغْتِبَارِ .

ظ ٣٨/٣

فصل : وَمَنْ قُتِلَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي الْمَعْرَكَةِ ، فَحُكِّمَهُ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ^(١٦) ، حُكْمُ مَنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةِ الْمُشْرِكِينَ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يُغَسَّلْ

(١١) جهينة : قبيلة من قضاة .

(١٢) يستفل : أى يضربه من أسفله .

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب غزوة ذى قرد وغيرها ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٤٤٠ .

والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٥١ ، ٥٢ .

(١٤) فى ١ ، م : لا .

(١٥) تقدم فى صفحات ٤٦٧-٤٦٩ .

(١٦) سقط من : م .

مَنْ قُتِلَ مَعَهُ^(١٧) ، وَعَمَّارٌ أَوْصَى أَنْ لَا يُغَسَّلَ ، وَقَالَ : اذْفُونِي فِي ثِيَابِي ، فَإِنِّي مُخَاصِمٌ^(١٨) . قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ أَوْصَى أَصْحَابُ الْجَمَلِ^(١٩) : إِنَّا مُسْتَشْهَدُونَ غَدًا ، فَلَا تَنْزِعُوا عَنَّا ثَوْبًا ، وَلَا تَغْسِلُوا عَنَّا دَمًا . وَلَأنَّهُ شَهِيدُ الْمَعْرَكَةِ ، أَشْبَهَ قَتِيلَ الْكُفَّارِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يُغَسَّلُونَ ؛ لِأَنَّ أَسْمَاءَ غَسَلَتْ ابْنَهَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ ، وَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ فَإِنَّهُ أُخِذَ وَصَلِبَ ، فَهُوَ كَالْمَقْتُولِ ظُلْمًا ، وَلَيْسَ بِشَهِيدِ الْمَعْرَكَةِ . وَأَمَّا الْبَاغِي ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : مَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ ، غُسِّلَ ، وَكُفِّنَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ الْحَاقِقُ بِأَهْلِ الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا غُسْلُ أَهْلِ الْجَمَلِ وَصِفِّينَ^(٢٠) مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَلَأنَّهُمْ يَكْثُرُونَ فِي الْمُعْتَرِكِ ، فَيَشْتَقُّ غُسْلُهُمْ ، فَأَشْبَهُوا أَهْلَ الْعَدْلِ . فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّا شَبَّهْنَاهُمْ بِشُهَدَاءِ مَعْرَكَةٍ الْمُشْرِكِينَ فِي الْقَسْلِ ، فَكَذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَلَّى عَلَيْهِمْ .

فصل : فَأَمَّا مَنْ قُتِلَ ظُلْمًا ، أَوْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ ، أَوْ دُونَ نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ^(٢١) ، فففيه رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُغَسَّلُ . اخْتَارَهَا الْحَلَالُ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّ رُبَّتَهُ دُونَ رُبَّةِ الشَّهِيدِ فِي الْمُعْتَرِكِ ، فَأَشْبَهَ الْمَبْطُونُ^(٢٢) ؛ وَلَأنَّ هَذَا لَا يَكْثُرُ الْقَتْلُ فِيهِ ، فَلَمْ يَجْزُ إِلْحَاقُهُ بِشُهَدَاءِ الْمُعْتَرِكِ . وَالثَّانِيَةُ ، / لَا

و ٣٩٩/٣

(١٧) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : باب ما ورد في المقتول بسيف البغي ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ١٧ / ٤ .

(١٨) كانت وقعة الجمل بين علي وعائشة ومعها طلحة والزبير ، رضى الله عنهم .

(١٩) صفين : موضع بقرب الرقة على شاطئ الفرات من الجانب الغربي ، وكانت وقعة صفين بين علي ومعاوية في سنة سبع وثلاثين . معجم البلدان ٣ / ٤٠٢ .

(٢٠) ٢٠ ، ١ ، م : « وأهله » .

(٢١) المبطون : من اشتكى بطنه من إسهال أو استسقاء أو غيره فمات .

(٢٢) ٢٢ ، ١ ، م : « شهيد » .

يُغَسَّلُ ، ولا يُصَلَّى عليه . وهو قول الشَّعْبِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وإِسْحَاقَ في الغُسْلِ ؛
لأنَّه (٢٣) قُتِلَ شَهِيدًا (٢٣) ، أَشْبَهَ شَهِيدَ الْمُعْتَرِكِ ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ دُونَ
مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » (٢٤) .

فصل : فَأَمَّا الشَّهِيدُ بِغَيْرِ قَتْلِ ، كَالْمَبْطُونِ ، وَالْمَطْعُونِ (٢٥) ، وَالْعَرِيقِ ،
وَصَاحِبِ الْهَذَمِ ، وَالتُّفَسَاءِ ، فَإِنَّهُمْ يُغَسَّلُونَ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ ؛ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ،
إِلَّا مَا يُحْكِي عَنْ الْحَسَنِ : لَا يُصَلَّى عَلَى التُّفَسَاءِ ؛ لِأَنَّهَا شَهِيدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نَفَاسِهَا ، فَقَامَ وَسَطُهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٦) .
وَصَلَّى عَلَى سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ ، وَهُوَ شَهِيدٌ (٢٧) . وَصَلَّى الْمُسْلِمُونَ عَلَى عَمَرَ ، وَعَلَى ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَهُمَا شَهِيدَانِ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الشُّهَدَاءُ خَمْسَةٌ :
الْمَطْعُونُ ، وَالْمَبْطُونُ ، وَالْعَرِيقُ ، وَصَاحِبُ الْهَذَمِ ، وَالشَّهِيدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » . قَالَ
الترمذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ (٢٨) صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٩) . وَعَنْ النَّبِيِّ ﷺ ،

(٢٣-٢٣) في الأصل : « قَتِيلٌ شَهِيدٌ » .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم . صحيح البخاري ٣ / ١٧٩ .
ومسلم ، في : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه ... إلخ ،
من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٢٥ . وأبو داود ، في : باب في قتال اللصوص ، من كتاب السنة .
سنن أبي داود ٢ / ٥٤٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من قتل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الدييات .
عارضة الأحوذى ٦ / ١٨٨ - ١٩١ . والنسائي ، في : باب من قتل دون ماله ، وباب من قاتل دون دينه ،
وباب من قاتل دون أهله ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ . وابن ماجه ، في : باب من
قتل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند
١ / ٧٩ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٦٣ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٢٠٦ ، ٢١٠ ، ٢١٥ ، ٢١٧ ،
٣٢٤ ، ٣٢١ .

(٢٥) المطعون : من أصابه الطاعون فمات .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٣ .

(٢٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٢ .

(٢٨) سقط من : ١ ، م .

(٢٩) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الشهداء من هم ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى =

أَنَّهُ قَالَ : « الشَّهَادَةُ سَبْعُ سَوَى الْقَتْلِ » . وَزَادَ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي هَذَا الْحَبَرِ :
 « صَاحِبُ الْحَرِيقِ »^(٣٠) ، وَصَاحِبُ ذَاتِ الْجَنْبِ^(٣١) ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِجُمُعٍ^(٣٢)
 شَهِيدَةً^(٣٣) . وَكُلُّ هَؤُلَاءِ يُغْسَلُونَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ غَسْلَ
 الشَّهِيدِ فِي الْمَعْرَكَةِ ، لَمَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ إِزَالَةِ الدَّمِ الْمُسْتَطَابِ شَرْعًا ، أَوْ لِمَشَقَّةِ
 غَسْلِهِمْ ، لِكَثْرَتِهِمْ ، أَوْ لَمَا فِيهِمْ مِنَ الْجِرَاحِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَطَ مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ بِمَوْتَى الْمُشْرِكِينَ ، فَلَمْ يُمَيِّزُوا ، صَلَّيْ
 عَلَى جَمِيعِهِمْ يَنْوِي الْمُسْلِمِينَ . قَالَ أَحْمَدُ : وَيَجْعَلُهُمْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَبْلَةِ ، ثُمَّ يُصَلَّى
 عَلَيْهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ مَا لَيْكُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ أَكْثَرَ ،
 صَلَّيْ عَلَيْهِمْ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِالْأَكْثَرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ دَارَ الْمُسْلِمِينَ الظَّاهِرُ فِيهَا
 الْإِسْلَامُ ؛ لِكَثْرَةِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا ، وَعَكْسُهَا دَارُ الْحَرْبِ ، لِكَثْرَةِ مَنْ بِهَا مِنَ الْكُفَّارِ .
 وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَكَّنَ الصَّلَاةَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَوَجَبَ ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَكْثَرَ ،

= ٢٨٤ / ٤ . وَابْخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ التَّهْجِيرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَبَابِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ ، بِدُونِ لَفْظِ :
 « وَالشَّهِيدَ ... » ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ الشَّهَادَةِ سَبْعَ سَوَى الْقَتْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ
 الْبَخَارِيِّ ١ / ١٦٧ ، ١٨٤ ، ٤ / ٢٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ الشُّهُدَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . صَحِيحُ
 مُسْلِمٍ ٣ / ١٥٢١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَعْدُ مِنَ الشُّهُدَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ
 ٢ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْعَتَمَةِ وَالصُّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ . الْمَوْطَأُ
 ١ / ١٣١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٣١٠ ، ٣٢٥ ، ٥٢٢ ، ٣ / ٤٨٩ ، ٥ / ٣١٤ ، ٣١٥ ،
 ٣١٧ . وَبِدُونِ لَفْظِ : « وَالشَّهِيدَ ... » فِي : ٣ / ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٦ / ٤٦٥ ، ٤٦٦ .
 (٣٠) أَى شَهِيدٍ .

(٣١) ذَاتُ الْجَنْبِ : قِرْحَةٌ أَوْ قُرُوحٌ تَصِيبُ الْإِنْسَانَ دَاخِلَ جَنْبِهِ .

(٣٢) تَمُوتُ بِجُمُعٍ : أَى تَمُوتُ وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَنْ مَاتَ بِالطَّاعُونَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٦٧ ،
 ١٦٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ خَانَ غَاثًا فِي
 أَهْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ١٢ ، ٦ / ٤٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ مَا يَرْجَى فِيهِ الشَّهَادَةُ ،
 مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢ / ٩٣٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ ، مِنْ
 كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٢٣٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٤٤٦ .

ولأنه إذا جازَ أن يَقْصِدَ بِصَلَاتِهِ وَدُعَائِهِ الْكَثْرَ ، جازَ قَصْدُ الْأَقْل ، وَيَبْطُلُ مَا قَالُوهُ
بما إذا اخْتَلَطَتْ أَخْتُهُ بِأَجْنِيَّاتٍ ، أَوْ مَيِّتَةٌ بِمَذَكِّيَّاتٍ ، ثَبَتَ الْحُكْمُ لِلْأَقْل ، دُونَ
الْأَكْثَرِ .

فصل : وإن وُجِدَ مَيِّتٌ ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَمْسِلَمْ هُوَ أَمْ كَافِرٌ ، نَظَرَ إِلَى الْعَلَامَاتِ ،
من الْخِتَانِ ، / وَالثِّيَابِ ، وَالْخِضَابِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِلَامَةٌ ، وَكَانَ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ ، غُسِّلَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْكُفْرِ ، لَمْ يُغْسَلْ ، وَلَمْ يُصَلَّ
عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَنْ كَانَ فِي دَارٍ ، فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، يَثْبُتُ لَهُ
حُكْمُهُمْ مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى خِلَافِهِ دَلِيلٌ .

٣٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُحْرِمُ يُغْسَلُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَلَا يُقَرَّبُ طَبِيبًا ،
وَيُكْفَنُ فِي ثَوْبَيْهِ ، وَلَا يُعْطَى رَأْسُهُ ، وَلَا رِجْلَاهُ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُحْرِمَ لَا يَبْطُلُ حُكْمُ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ ، فَلِذَلِكَ جُنِبَ مَا يُجَنَّبُهُ
الْمُحْرِمُ مِنَ الطَّبِيبِ ، وَتَغْطِيَةِ الرَّأْسِ ، وَلُبْسِ الْمَخِيطِ ، وَقَطْعِ الشَّعْرِ . رَوَى ذَلِكَ
عَنْ عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وِاسِحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَبْطُلُ إِحْرَامُهُ بِمَوْتِهِ ^(١) ، وَيُصْنَعُ
بِهِ كَمَا يُصْنَعُ بِالْحَلَالِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَطَاوُسُ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ
شَرْعِيَّةٌ ، فَبَطَلَتْ بِالْمَوْتِ ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ
رَجُلًا وَقَصَهُ بَعِيرُهُ ^(٢) ، وَنَحْنُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ
وَسِدْرٍ ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ ، وَلَا تُمْسُوهُ طَبِيبًا ، وَلَا تُحَمِّرُوا رَأْسَهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُهُ يَوْمَ
الْقِيَامَةِ مُلَبَّدًا » ^(٣) . وَفِي رِوَايَةٍ « مُلَبِّيَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا خَاصٌّ

(١) فِي م : « بِالْمَوْتِ » .

(٢) وَقَصَهُ بَعِيرُهُ : رَمَى بِهِ فَدَقَّ عُنُقَهُ .

(٣) مُلَبَّدًا : أَيْ مَلْصَقَ بَعْضُ شَعْرِهِ بِبَعْضِ كَاللَّبْدِ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٧٦ .

له ؛ لَأَنَّهُ يُتَعَتُّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبَّيًّا . قُلْنَا : حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي وَاحِدٍ حُكْمُهُ فِي مِثْلِهِ ، إِلَّا أَنْ يَرَدَّ تَخْصِيصُهُ ، وَلِهَذَا ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي شَهَدَاءِ أُحَدٍ فِي سَائِرِ الشُّهَدَاءِ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حُكْمِي عَلَى الْوَاحِدِ حُكْمِي عَلَى الْجَمَاعَةِ »^(٥) . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ : فِي هَذَا الْحَدِيثِ خَمْسُ سُنَنِ ؛ كَفَّنُوهُ فِي ثَوْبِهِ ، أَيْ يُكْفَنُ فِي ثَوْبَيْنِ . وَأَنْ يَكُونَ فِي الْعَسَلَاتِ كُلِّهَا سِدْرٌ ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسُهُ ، وَلَا تَقْرُبُوهُ طَبِيبًا ، وَكَانَ^(٦) الْكَفْنُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ . وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ : يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ صَبًّا ، وَلَا يُعَسَّلُ كَمَا يُعَسَّلُ الْحَلَالُ . وَلَئِنَّمَا كَرِهَ عَرِّكَ رَأْسِهِ ، وَمَوَاضِيعَ الشَّعْرِ ، كَيْلَا يَتَقَطَّعَ شَعْرُهُ . وَاخْتَلَفَ / عَنْهُ^(٧) فِي تَغْطِيَةِ رِجْلَيْهِ ، فَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْهُ : لَا تُغَطَّى رِجْلَاهُ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ الْحَلَّالُ : لَا أَعْرِفُ هَذَا فِي الْأَحَادِيثِ ، وَلَا رَوَاهُ أَحَدٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ غَيْرَ حَنْبَلٍ ، وَهُوَ عِنْدِي وَهَمٌ^(٨) مِنْ حَنْبَلٍ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ يُغَطَّى جَمِيعُ الْمُحْرِمِ ، إِلَّا رَأْسَهُ ، لِأَنَّ إِحْرَامَ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَغْطِيَةِ رِجْلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي مَمَاتِهِ . وَاخْتَلَفَ^(٩) عَنْ أَحْمَدَ فِي تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ ، فَقَالَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : لَا يُغَطَّى وَجْهُهُ ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ : « وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسُهُ وَلَا وَجْهُهُ » . وَنَقَلَ عَنْهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ : لَا بَأْسَ بِتَغْطِيَةِ وَجْهِهِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَهُوَ أَصَحُّ مَا رَوَى فِيهِ ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْمَنْعُ مِنْ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ ، وَلِأَنَّ إِحْرَامَ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ فِي الْحَيَاةِ ، فَبَعْدَ الْمَوْتِ أَوْلَى ، وَلَمْ يَرَأَ أَنْ يُلْبَسَ الْمُحْرِمُ الْمَخِيطُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، كَمَا لَا يُلْبَسُهُ فِي حَيَاتِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً مُحْرِمَةً ،

(٥) لَا أَصْلَ لَهُ . انظر : الفوائد المجموعة ١ / ٢٠٠ ، والأسرار المرفوعة ١٨٨ ، وكشف الخفا ١ / ٤٣٦ ، وتذكرة الموضوعات ١ / ١٨٦ .

(٦) فِي م : « وَيَكُون » .

(٧) أَيْ النَقْل .

(٨) الْوَهْم : الْغَلَط .

(٩) فِي ١ ، م : « وَاخْتَلَفُوا » . وَالْمَقْصُودُ : وَاخْتَلَفَ النَقْل .

أَلَيْسَتْ الْقَمِيصَ ، وَخُمِرَتْ ، كَمَا تَفْعَلُ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهَا ، وَلَمْ تُقَرَّبْ طَيِّبًا^(١) ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهَا .

٣٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ سَقَطَ مِنَ الْمَيِّتِ شَيْءٌ غُسِّلَ ، وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا بَانَ مِنَ الْمَيِّتِ شَيْءٌ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ ، غُسِّلَ ، وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ . قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ ، أَنَّهَا غَسَلَتْ ابْنَهَا ، فَكَانَتْ تَنْزِعُهُ أَعْضَاءَ ، كُلَّمَا غَسَلَتْ عُضْوًا طَيَّبَتْهُ ، وَجَعَلَتْهُ فِي كَفِّهِ^(٢) . وَلَآنَ فِي ذَلِكَ جَمْعُ أَجْزَاءِ الْمَيِّتِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَفْرِيقِهَا .

فصل : فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا بَعْضُ الْمَيِّتِ ، فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُغَسَّلُ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْجَوَارِحِ . قَالَ الْحَلَّالُ : وَلَعَلَّهُ قَوْلُ قَدِيمٍ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَى الْأَعْضَاءِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : إِنْ وُجِدَ الْأَكْثَرُ صُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ بَعْضٌ لَا يَزِيدُ عَلَى النِّصْفِ ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ ، كَالَّذِي بَانَ فِي حَيَاةِ صَاحِبِهِ ، كَالشَّعْرِ وَالظُّفْرِ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، / رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، قَالَ أَحْمَدُ : صَلَّيْ أَبُو أَيُّوبَ عَلَى رَجُلٍ ، وَصَلَّى عَمْرُ عَلَى عِظَامٍ بِالشَّامِ ، وَصَلَّى أَبُو عُبَيْدَةَ عَلَى رُءُوسٍ بِالشَّامِ . رَوَاهُمَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ، بِإِسْنَادِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : أَلْقَى طَائِرٌ يَدًا بِمَكَّةَ مِنْ وَقْعَةِ الْجَمَلِ ، فَعُرِفَتْ بِالْحَائِمِ ، وَكَانَتْ يَدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَتَّابٍ بْنِ أُسَيْدٍ ، فَصَلَّى عَلَيْهَا أَهْلُ مَكَّةَ^(٣) . وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ

٤٠/٣ ظ

(١٠) في الزيادة : « وَلَا يُعْطَى وَجْهَهَا » .

(١) أخرج نحوه البيهقي ، في : باب المراثي والذي يقتل ظلما في غير معترك الكفار إلخ ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٧ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما ورد في غسل بعض الأعضاء ... إلخ ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٨ .

تَعْرِفُ مِنَ الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا فِي ذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ بَعْضٌ مِنْ جُمْلَةٍ تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا ، فَيُصَلِّي عَلَيْهِ كَالْأَكْثَرِ ، وَفَارَقَ مَا بَانَ فِي الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةٍ لَا يُصَلِّي عَلَيْهَا ، وَالشَّعْرُ وَالظُّفْرُ لَا حَيَاةَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ الْجُزْءُ بَعْدَ دَفْنِ الْمَيِّتِ ، غُسِّلَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَدُفِنَ إِلَى جَانِبِ الْقَبْرِ ، أَوْ نُبِشَ بَعْضُ الْقَبْرِ وَدُفِنَ فِيهِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى كَشْفِ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ تَبْشِ الْمَيِّتِ وَكَشْفِهِ أَعْظَمُ مِنَ الضَّرَرِ بِتَفْرِيقَةِ أَجْزَائِهِ .

فصل : وَالْمَجْدُورُ^(٣) ، وَالْمُخْتَرِقُ ، وَالْعَرِيقُ ، إِذَا أُمِّكَنْ غَسْلُهُ غُسْلًا ، وَإِنْ خِيفَ تَقَطُّعُهُ بِالْعَسَلِ صُبَّ عَلَيْهِ الْمَاءُ صَبًّا ، وَلَمْ يُمَسَّ ، فَإِنْ خِيفَ تَقَطُّعُهُ بِالْمَاءِ لَمْ يُغَسَّلْ ، وَيُسَمَّمُ^(٤) إِنْ أُمِّكَنْ ، كَالْحَيِّ الَّذِي يُؤْذِيهِ الْمَاءُ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ غَسْلُ الْمَيِّتِ لِعَدَمِ الْمَاءِ يُسَمَّمُ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ غَسْلُ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ ، غُسِّلَ مَا أُمِّكَنْ غَسْلُهُ ، وَيُسَمَّمُ الْبَاقِي ، كَالْحَيِّ سِوَاءً .

فصل : فَإِنْ مَاتَ فِي بَيْتٍ ذَاتِ نَفْسٍ ، فَأُمِّكَنْ مُعَالَجَةُ الْبَيْتِ بِالْأَكْسِيَّةِ الْمَبْلُولَةِ تُدَارُ فِي الْبَيْتِ حَتَّى تَجْتَذِبَ بُخَارَهُ ، ثُمَّ يَنْزِلُ مِنْ يُطْلَعُهُ ، أَوْ أُمِّكَنْ إِخْرَاجُهُ بِكَالَالِيبِ^(٥) مِنْ غَيْرِ مِثْلَةٍ ، لَزِمَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أُمِّكَنْ غَسْلُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَلَزِمَ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى ظَهْرِ^(٦) الْأَرْضِ . وَإِذَا شُكَّ فِي زَوَالِ بُخَارِهِ ، أُنْزِلَ إِلَيْهِ سِرَاجٌ أَوْ نَحْوُهُ ، فَإِنْ انْطَفَأَ فَالْبُخَارُ بَاقٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنْطَفِئْ فَقَدْ زَالَ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : لَا تَبْقَى النَّارُ إِلَّا فِيمَا يَعِيشُ فِيهِ الْحَيَوَانُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِمِثْلَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ إِلَى الْبَيْتِ

(٣) المجدور : من أصابه الجدري فمات منه .

(٤) في الأصل : « ويسم » .

(٥) الكلاب : خشبة في رأسها عَقَافَةٌ مِنْهَا أَوْ مِنْ حَدِيدٍ .

(٦) سقط من : الأصل . وفي ١ : « ظاهر » .

حَاجَةٌ ، طُمْتُ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ قَبْرَهُ . وَإِنْ كَانَ طَمُّهَا يَضُرُّ بِالْمَاءِ ، أُخْرِجَ بِالْكَلاَلِيبِ ، سَوَاءً أَفْضَى إِلَى الْمُثَلَّةِ أَوْ لَمْ يُفْضَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ حُقُوقٍ كَثِيرَةٍ ؛ نَفْعُ الْمَاءِ ، / وَغَسْلُ الْمَيِّتِ ، وَرُبَّمَا كَانَتِ الْمُثَلَّةُ فِي بَقَائِهِ أَعْظَمَ ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَطَّعُ وَيَتَنَزَّلُ عَلَى الْبَعْرِ قَوْمٌ ، فَاجْتَابُوا إِلَى الْمَاءِ ، وَخَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ ، فَلَهُمْ^(٧) إِخْرَاجُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَإِنْ حَصَلَتْ مُثَلَّةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَسْهَلُ مِنْ تَلْفِ نُفُوسِ الْأَحْيَاءِ ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَجِدْ مِنَ السُّتْرَةِ إِلَّا كَفَنَ الْمَيِّتِ ، وَاضْطَرَّ الْحَيُّ إِلَيْهِ ، قُدِّمَ الْحَيُّ ، وَلِأَنَّ حُرْمَةَ الْحَيِّ ، وَحِفْظَ نَفْسِهِ ، أَوْلَى مِنْ حِفْظِ الْمَيِّتِ^(٨) عَنْ الْمُثَلَّةِ . لِأَنَّ زَوَالَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَلِأَنَّ الْمَيِّتَ لَوْ بَلَغَ مَالٌ غَيْرَهُ شَقٌّ بَطْنُهُ^(٩) لِحِفْظِ مَالِ الْحَيِّ ، وَحِفْظِ النَّفْسِ أَوْلَى مِنْ حِفْظِ الْمَالِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ شَارِبُهُ طَوِيلًا أُخِذَ ، وَجُعِلَ مَعَهُ)

وَجُمِلَتْهُ أَنْ شَارِبَ الْمَيِّتِ إِنْ كَانَ طَوِيلًا اسْتَحَبَّ قَصُّهُ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَيَكْرَهُ بِنُ عِبْدِ اللَّهِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمَيِّتِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ^(١) قَطَعَ شَيْءٌ مِنْهُ فَلَمْ يُسْتَحَبَّ ، كَالِخِتَانِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ كَالْقَوْلَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « اصْنَعُوا بِمَوْتَاكُمْ كَمَا^(٢) تَصْنَعُونَ بِعَرَائِسِكُمْ »^(٣) . وَالْعَرُوسُ يُحَسِّنُ ، وَيُرْأَى عَنْهُ مَا يُسْتَقْبَحُ مِنَ الشَّارِبِ وَغَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ تَرْكَهُ يُقْبَحُ مَنْظَرُهُ ، فَشَرَعَتْ إِزَالَتُهُ ، كَفَتَحَ عَيْنَيْهِ وَفِيهِ شُرْعٌ مَا يُزِيلُهُ ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ مَسْنُونٌ فِي الْحَيَاةِ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، فَشُرِعَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، كَالِاغْتِسَالِ .

(٧) فِي ١ : « لَزِمَ » .

(٨) فِي ١ ، م : « الْحَيُّ » .

(٩) فِي ١ : « جَوْفُهُ » .

(١) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَا » .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٨ .

وَيُخَرِّجُ عَلَى هَذَا الْخِتَانُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَضَرَّةِ . فَإِذَا أُخِذَ الشَّعْرُ جُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَيِّتِ ، فَيُسْتَحَبُّ جَعْلُهُ فِي أَكْفَانِهِ كَأَعْضَائِهِ ؛ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أُخِذَ مِنَ الْمَيِّتِ مِنْ شَعْرٍ أَوْ ظَفِيرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهُ يُعَسَّلُ وَيُجَعَّلُ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ كَذَلِكَ .

فصل : فَأَمَّا الْأُظْفَارُ ^(٤) إِذَا طَالَتْ ففِيهَا رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا تُقْلَمُ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا تُقْلَمُ أَظْفَارُهُ ، وَيُنَقَّى وَسَخُّهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : وَالْخِلَالُ يُسْتَعْمَلُ إِنْ احْتِيجَ إِلَيْهِ . وَالْخِلَالُ يُرَالُ بِهِ مَا تَحْتَ الْأُظْفَارِ ؛ لِأَنَّ الظُّفْرَ لَا يَظْهَرُ كَظُهُورِ ^(٥) الشَّارِبِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى قَصِّهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقَصُّ إِذَا كَانَ فَاحِشًا . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ السِّنَّةِ ، / وَلَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، فَيُشْرَعُ أَخْذُهُ كَالشَّارِبِ . وَيُمْكِنُ أَنْ تُحْمَلَ الرِّوَايَةُ الْأُولَى عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فَاحِشَةً . وَأَمَّا الْعَانَةُ فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ ؛ لِتَرْكِهِ ذِكْرَهَا . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَاجُ فِي أَخْذِهَا إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ ، وَلَمْسِهَا ، وَهَتِكِ الْمَيِّتِ ، وَذَلِكَ مُحَرَّمٌ لَا يُفْعَلُ لِغَيْرِ وَاجِبٍ ، وَلِأَنَّ الْعَوْرَةَ مَسْتُورَةٌ يُسْتَعْنَى بِسِتْرِهَا عَنْ إِزَالَتِهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أَخْذَهَا مَسْنُونٌ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَبَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ جَزَّ عَانَةَ مَيِّتٍ . وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ إِزَالَتُهُ مِنَ السِّنَّةِ ، فَأَشْبَهَ الشَّارِبَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَيُفَارِقُ الشَّارِبَ الْعَانَةُ ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ يَتَفَاحَشُ لِرُؤْيَيْهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ فِي أَخْذِهِ إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ وَلَا مَسِّهَا . فَإِذَا قُلْنَا بِأَخْذِهَا ، فَإِنَّ حَبْلًا رَوَى أَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ : تَرَى أَنْ تُسْتَعْمَلَ الثُّورَةُ ؟ قَالَ : الْمَوْسَى ، أَوْ مِقْرَاضٌ يُؤْخَذُ بِهِ الشَّعْرُ مِنْ عَانَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تُرَالُ بِالثُّورَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ ، وَلَا يَمَسُّهَا . وَوَجْهُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّهُ فِعْلٌ سَعِدٍ ، وَالثُّورَةُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُتْلَفَ جِلْدَ الْمَيِّتِ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ١ : « ظهور » .

فصل : فَأَمَّا الْخِتَانُ فَلَا يُشْرَعُ ؛ لِأَنَّهُ إِبَاءَةٌ جُزْءٍ مِنْ أَعْضَائِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ أَنَّهُ يُحْتَنُ . حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَالْأَوَّلُ ^(٦) أَوْلَى ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَلَا يُحْلَقُ رَأْسُ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لِرِبْنَةٍ أَوْ تُسْلِكَ ، وَلَا يُطْلَبُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ هَاهُنَا .

فصل : وَإِنْ جُبِرَ عَظْمُهُ بِعَظْمٍ فَجَبَرَ ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ يَتَزَعْ إِنْ كَانَ طَاهِرًا . وَإِنْ كَانَ نَجِسًا فَأَمَكَنَ إِزَالَتَهُ مِنْ غَيْرِ مُثَلَّةٍ أَزِيلَ ؛ لِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ مَقْدُورٌ عَلَى إِزَالَتِهَا مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ . وَإِنْ أَفْضَى إِلَى الْمُثَلَّةِ لَمْ يُقْلَعْ ، وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَاطِنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا . وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ جَبِيرَةٌ يُفْضَى نَزْعُهَا إِلَى مُثَلَّةٍ ، مُسِيحَتْ كَمَسْجَعِ جَبِيرَةٍ الْحَيِّ . وَإِنْ لَمْ يُفْضَ إِلَى مُثَلَّةٍ ، نَزِعَتْ فَعُسِلَ مَا تَحْتَهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الْمَيِّتِ تَكُونُ أَسْنَانُهُ مَرْبُوطَةً بِذَهَبٍ : إِنْ قَدَرَ عَلَى نَزْعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُ أَسْنَانِهِ نَزَعَهُ ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُهَا تَرَكَهُ .

فصل : وَمَنْ كَانَ مُشَنَّجًا ، أَوْ بِهِ حَدَبٌ ، أَوْ / نَحْوُ ذَلِكَ ، فَأَمَكَنَ تَمْدِيدَهُ بِالتَّلْيِينِ وَالْمَاءِ الْحَارِّ ، فَعَلَّ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِعُنْفٍ ^(٧) ، تَرَكَ بِحَالِهِ . فَإِنْ كَانَ عَلَى صِفَةٍ لَا يُمَكِّنُ تَرْكُهُ عَلَى النَّعْشِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ يَشْتَهَرُ بِالْمُثَلَّةِ ، تَرَكَ فِي تَابُوتٍ ، أَوْ تَحْتَ مِكْبَةٍ ، مِثْلَ مَا يُصْنَعُ بِالْمَرْأَةِ ، لِأَنَّهُ أَصَوْنٌ لَهُ ^(٨) ، وَأَسْتَرٌ لِحَالِهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُتْرَكَ فَوْقَ سَرِيرِ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ مِنَ الْحَشَبِ أَوْ الْجَرِيدِ ، مِثْلَ الْقَبَةِ ، يُتْرَكَ فَوْقَهُ تَوْبٌ ، لِيَكُونَ أَسْتَرٌ لَهَا . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَوَّلَ مَنْ صَنَعَ لَهَا ذَلِكَ بِأَمْرِهَا .

(٦) فِي ١ ، م : « وَالْأَوَّلُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بِعُسْفٍ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

٣٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُسْتَحَبُّ تَعَزُّيَةُ أَهْلِ الْمَيِّتِ)

لا نعلم في هذه المسألة خلافاً ، إلا أن الثَّوْرِيَّ قال : لا تُسْتَحَبُّ التَّعَزُّيَةُ بَعْدَ الدَّفْنِ ؛ لِأَنَّهُ خَاتِمَةُ أَمْرِهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ عَزَى مُصَابَا ، فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١) . وقال : هو حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَه ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَا مِنْ مُؤْمِنٍ يُعَزِّي أَخَاهُ بِمُصِيبَةٍ ، إِلَّا كَسَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ حُلِيِّ الْكَرَامَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . وقال أَبُو بَرَزَةَ : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ عَزَى ثَكْلِي ، كُسِيَ بُرْدًا فِي الْجَنَّةِ » . قال التِّرْمِذِيُّ ^(٣) : هذا ليس إِسْنَادُهُ بِالْقَوِيِّ . وَالْمَقْصُودُ بِالتَّعَزُّيَةِ تَسْلِيَةُ أَهْلِ الْمُصِيبَةِ ، وَقَضَاءُ حُقُوقِهِمْ ، وَالتَّقَرُّبُ إِلَيْهِمْ ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا بَعْدَ الدَّفْنِ كَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا قَبْلَهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ تَعَزُّيَةُ جَمِيعِ أَهْلِ الْمُصِيبَةِ ، كِبَارِهِمْ وَصِغَارِهِمْ ، وَيُخْصَّ خِيَارِهِمْ ، وَالْمَنْظُورُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِهِمْ ؛ لَيْسَتْ بِهِ غَيْرُهُ ، وَذَا الضَّعِيفُ مِنْهُمْ عَنْ تَحْمِلِ الْمُصِيبَةِ ، لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا ، وَلَا يُعَزَّى الرَّجُلُ الْأَجْنَبِيُّ شَوَابَّ النِّسَاءِ ؛ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ .

فصل : ولا نعلم في التَّعَزُّيَةِ شَيْئاً مَحْدُودًا ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَّى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَزَى رَجُلًا ، فَقَالَ : « رَحِمَكَ اللَّهُ وَآجَرَكَ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٤) . وَعَزَى أَحْمَدُ أَبَا طَالِبٍ ، فَوَقَفَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ : أَغْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكُمْ ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكُمْ .

(١) في : باب ما جاء في أجر من عزى مصابا ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في ثواب من عزى مصابا ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١١ .
(٢) في : باب ما جاء في ثواب من عزى مصابا ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١١ .
(٣) في : باب آخر في فضل التعزية ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٦ .
(٤) لم يروه الإمام أحمد في المسند ، انظر : الفتح الرباني ٨ / ٩١ .
والحديث أخرجه البيهقي مراسلا ، في : باب ما يقول في التعزية من الترحم على الميت والدعاء له ولمن خلف ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٦٠ .

وقال بعضُ أصحابنا : إذا عَزَى مُسْلِمًا بِمُسْلِمٍ / قال : أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ ، وأَحْسَنَ عَزَاكَ ، وَرَحِمَ اللهُ مِيتَكَ . واستَحَبَّ بعضُ أهلِ العِلْمِ أن يقولَ ما رَوَى جعفرُ بن محمد ، عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : لَمَّا تُوفِّيَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وَجَاءَتِ التَّعْزِيَةُ ، سَمِعُوا قَائِلًا يَقُولُ : إِنَّ فِي اللهِ عَزَاءً مِنْ كُلِّ مُصِيبَةٍ ، وَخَلَفًا مِنْ كُلِّ هَالِكٍ ، وَدَرَكًا مِنْ كُلِّ مَا فَاتَ ، فَبِاللهِ فَنَقُوا ، وَإِيَّاهُ فَارْجُوا ، فَإِنَّ الْمَصَابَ مِنْ حُرْمِ الثَّوَابِ . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٥) . وَإِنْ عَزَى مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، قال : أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ ، وَأَحْسَنَ عَزَاكَ .

فصل : وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عَنْ تَعْزِيَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَهِيَ تُخَرَّجُ عَلَى عِيَادَتِهِمْ ، وَفِيهَا رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا تُعَوِّدُهُمْ ، فَكَذَلِكَ لَا تُعْزِيهِمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَبْدَأُوهُمْ بِالسَّلَامِ » ^(٦) . وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَالثَّانِيَةِ ، تُعَوِّدُهُمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّى غُلَامًا مِنَ الْيَهُودِ كَانَ مَرِضَ يُعَوِّدُهُ ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ ، فَقَالَ لَهُ : « أَسْلِمَ » . فَظَنَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَ رَأْسِهِ ، فَقَالَ لَهُ ^(٨) : أَطِيعَ أَبَا الْقَاسِمِ . فَأَسْلَمَ ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَهُوَ يَقُولُ : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ بِي مِنَ النَّارِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٩) . فَعَلَى هَذَا تُعْزِيهِمْ فَتَقُولُ فِي تَعْزِيَتِهِمْ بِمُسْلِمٍ : أَحْسَنَ اللهُ عَزَاكَ ،

(٥) في : كتاب الجنائز . المسند ١ / ٢١٦ .

(٦) في الأصل : « عظم » .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ... ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٠٧ . وأبو داود ، في : باب في السلام على أهل الذمة ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٤٦٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التسليم على أهل الكتاب ، من أبواب السير ، وفي : باب ما جاء في التسليم على أهل الذمة ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ٧ / ١٠٣ ، ١٠ / ١٧٥ . وابن ماجه ، في : باب رد السلام على أهل الذمة ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٣٤٦ ، ٤٤٤ ، ٤٥٩ ، ٥٢٥ ، ٤ / ١٤٤ ، ٢٣٣ ، ٦ / ٣٩٨ .

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) في : باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه ... ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب عيادة المشرك ، من كتاب المرضى . صحيح البخاري ٢ / ١١٨ ، ٧ / ١٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في عيادة الذمي ، =

وَعَفَرَ لِمَيْتِكَ . وعن كافرٍ : أَخْلَفَ اللَّهُ عَلَيْكَ ، وَلَا تَقْصَ عَدَدَكَ . وَيَقْصِدُ زِيَادَةَ عَدَدِهِمْ لِتَكْثُرَ جَزَيْتُهُمْ . وقال أبو عبد الله ابن بطة ، يقول : أَعْطَاكَ اللَّهُ عَلَى مُصِيبَتِكَ أَفْضَلَ مَا أُعْطِيَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ دِينِكَ . فَأَمَّا الرُّدُّ مِنَ الْمُعْزَى ، فَبَلَّغْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحُسَيْنِ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، وَهُوَ يُعْزَى فِي عَبَثِ ابْنِ عَمِّهِ ، وَهُوَ يَقُولُ : اسْتَجَابَ اللَّهُ دُعَاكَ ، وَرَحِمَنَا وَإِيَّاكَ .

فصل : قال أبو الخطاب : يُكْرَهُ الْجُلُوسُ لِلتَّعْزِيَةِ . وقال ابن عَقِيلٍ : يُكْرَهُ الْاجْتِمَاعُ بَعْدَ خُرُوجِ الرُّوحِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَهْيِيجًا لِلْحُزَنِ . وقال أحمد : أَكْرَهُ التَّعْزِيَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ ، إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُعْزَ ، فَيُعْزَى إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يُدْفَنَ . وقال : إِنْ شِئْتَ أَخَذْتَ يَدَ الرَّجُلِ فِي التَّعْزِيَةِ ، وَإِنْ شِئْتَ لَمْ تَأْخُذْ . وَإِذَا رَأَى الرَّجُلُ قَدْ شَقَّ نَوْبَهُ عَلَى الْمُصِيبَةِ عَزَاهُ ، وَلَمْ يَتْرُكْ حَقًّا لِباطِلٍ ، وَإِنْ نَهَاها فَحَسَنٌ .

٣٨٦ - مسألة / ؛ قال : (وَالْبُكَاءُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نَذْبٌ وَلَا نِيَاحَةٌ) .

أَمَّا الْبُكَاءُ بِمَجَرَّدِهِ فَلَا يُكْرَهُ فِي حَالٍ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُبَاحُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ الرُّوحُ ، وَيُكْرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ^(١) عَنْ عَتِيكِ قَالَ : جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَابِتٍ يَعُودُهُ ، فَوَجَدَهُ قَدْ غَلَبَ فَصَاحَ بِهِ فَلَمْ يُعِجِبْهُ ، فَاسْتَرْجَعَ ، وَقَالَ : « غُلِبْنَا عَلَيْكَ يَا الرَّبِيعَ » . فَصَاحَ النَّسْوَةُ ، وَبَكَيْنَ ، فَجَعَلَ ابْنُ عَتِيكِ يُسَكِّنُهُنَّ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « دَعِهِنَّ ، فَإِذَا وَجَبَ فَلَا تَبْكِيَنَّ بَاكِئَةً »^(٢) . يَعْنِي إِذَا مَاتَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : شَهِدْنَا بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ

= من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٧٥ ، ٢٢٧ ، ٢٨٠ .

(١) في مصادر تخريج الحديث أنه جابر بن عتيك .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في فضل من مات بالطاعون ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٧ . والنسائي ، في : باب النهي عن البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٢ . والإمام مالك ، في : =

ﷺ ورسول الله ﷺ جالس على القبر ، فرأيت عينيّه تدمعان^(٣) . وقبل النبي ﷺ عثمان بن مظعون وهو ميت ، ورفع رأسه ، وعيناه تهرقان^(٤) . وقال أنس : قال رسول الله ﷺ : « أخذ الراية زيد فأصيب ، ثم أخذها جعفر فأصيب ، ثم أخذها عبد الله بن رواحة فأصيب » . وإن عيني رسول الله ﷺ ، لتذرقان^(٥) . وقالت عائشة : دخل أبو بكر ، فكشف عن وجه رسول الله ﷺ ، فقبله ، ثم بكى^(٦) . وكلها أحاديث صحاح . وروى الأموي ، في « المعازي » ، عن عائشة ، أن سعد بن معاذ لما مات ، جعل أبو بكر وعمر يتعجبان ، حتى اختلطت علي أصواتهما^(٧) . وروى^(٨) أن النبي ﷺ دخل على سعد بن عبادة ، وهو في غاشيته ، فبكى ، وبكى أصحابه ، وقال : « ألا تسمعون ؟ إن الله لا يُعَذِّبُ بدمع العين ، ولا بحزن القلب ، ولكن يُعَذِّبُ بهذا » ، وأشار إلى لسانه . « أو يرحم » . وعنه عليه السلام ، أنه دخل على أبيه إبراهيم ، وهو يَجُودُ بنفسه ،

= باب النهي عن البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ / ١ / ٢٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٦ / ٥ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه ... ، وباب من يدخل قبر المرأة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠٠ ، ١١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢٦ ، ٢٢٨ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٠ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الرجل ينعي إلى أهل الميت بنفسه ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب تمنى الشهادة ، وباب من تأمر في الحرب من غير إمرة إلخ ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب مناقب خالد بن الوليد رضي الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفي : باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢ / ٩٢ ، ٤ / ٢١ ، ٨٨ ، ٢٤٩ ، ٥ / ٣٤ ، ١٨٢ . والنسائي ، في : باب النعي ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١١٣ ، ١١٨ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٠ .

(٧) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٤١ ، ١٤٢ . في قصة طويلة .

(٨) في ١ ، م : « وروى » .

فَجَعَلْتُ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَذْرِفَانِ ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ فَقَالَ : « يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ » . ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى ، فَقَالَ : « إِنَّ الْعَيْنَ تَذْمَعُ ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ ، وَلَا تَقُولُ إِلَّا مَا يَرْضَى رَبُّنَا ، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٩) . وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى رَفْعِ الصَّوْتِ وَالتَّدْبِ وَشِبْهِهِمَا ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / أَخَذَ ابْنَهُ ، فَوَضَعَهُ فِي حِجْرِهِ ، فَبَكَى ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : أَتَبْكِي ؟ أَوْ لَمْ تَكُنْ نَهَيْتَ عَنِ الْبُكَاءِ ؟ قَالَ : « لَا ، وَلَكِنْ نَهَيْتُ عَنْ صَوْتَيْنِ أَحْمَقَيْنِ فَاجِرَيْنِ ؛ صَوْتٍ عِنْدَ مُصِيبَةٍ ، وَخَمْسٍ وَجُوهٍ ، وَشَقِّ جُيُوبٍ ، وَرُبَّةِ شَيْطَانٍ »^(١٠) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْهَ عَنْ مُطْلَقِ الْبُكَاءِ ، وَلَئِنَّمَا نَهَى عَنْهُ مَوْصُوفًا بِهَذِهِ الصِّفَاتِ . وَقَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا عَلَى نِسَاءِ بَنِي الْمُغِيرَةِ أَنْ يَتَكَيَّنَ عَلَى أُمَى سُلَيْمَانَ ، مَا لَمْ يَكُنْ نَفْعٌ أَوْ لَقْلَقَةٌ^(١١) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(١٢) : اللَّقْلَقَةُ : رَفْعُ الصَّوْتِ ، وَالنَّفْعُ : التُّرَابُ يُوضَعُ عَلَى الرَّأْسِ .

فصل : وَأَمَّا التَّدْبُ فَهُوَ تَعْدَادُ مَحَاسِنِ الْمَيِّتِ ، وَمَا يَلْقَوْنَ بِفَقْدِهِ بِلَفْظِ التَّدَاءِ ؛

-
- (٩) الأول أخرجه البخاري ، في : باب البكاء عند المريض ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١٠٦ / ٢ .
ومسلم ، في : باب البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٦٣٦ / ٢ .
والثاني أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ إِنَّا بِكَ لَحَزُونُونَ ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١٠٥ / ٢ . ومسلم ، في : باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٠٨ / ٤ . كما أخرجه أبو داود مختصراً ، في : باب في البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٧٢ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٤ / ٣ .
(١٠) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢٢٦ / ٤ .
(١١) أخرجه البخاري تعليقا ، في : باب ما يكره من النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١٠٢ / ٣ . ووصله عيد الرزاق ، في : باب الصبر والبكاء والنياحة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٥٥٩ ، ٥٥٨ / ٣ .
(١٢) في م : « أبو عبد » .
وانظر : غريب الحديث ٣ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(١٣) «إِلَّا أَنَّهُ»^(١٣) يَكُونُ بِالْوَاوِ مَكَانَ الْيَاءِ ، وَرُبَّمَا زِيدَتْ فِيهِ الْأَلْفُ وَالْهَاءُ ، مِثْلُ قَوْلِهِمْ : وَارْجُلَاهُ وَاجْبَلَاهُ ، وَانْقِطَاعُ ظَهْرَاهُ . وَأَشْبَاهُ هَذَا . وَالنِّيَاحَةُ ، وَخَمْسُ الْوُجُوهِ ، وَشَقُّ الْجُيُوبِ ، وَضَرْبُ الْحُدُودِ ، وَالِدُّعَاءُ بِالْوَيْلِ وَالتَّبُورِ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هُوَ مَكْرُوءٌ . وَنَقَلَ حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا فِيهِ اخْتِمَالُ إِبَاحَةِ النَّوْجِ وَالتَّنْدِبِ . وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ ؛ لِأَنَّ وَائِلَةَ بْنَ الْأَسْقَعِ ، وَأَبَا وَائِلَ ، كَانَا يَسْمَعَانِ^(١٤) النَّوْحَ وَيَبْكِيَانِ^(١٥) . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا ذَكَرْتَ الْمَرْأَةَ مِثْلَ مَا حُكِيَ عَنْ فَاطِمَةَ ، فِي مِثْلِ الدُّعَاءِ ، لَا يَكُونُ مِثْلَ النَّوْجِ . يَعْنِي لَا بَأْسَ بِهِ . وَرَوَى^(١٦) الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ^(١٦) عَنْ فَاطِمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا قَالَتْ : يَا أَبَتَاهُ ، مِنْ رَبِّهِ مَا أَدْنَاهُ ، يَا أَبَتَاهُ ، إِلَى جَبْرِيلَ أَنْعَاهُ ، يَا أَبَتَاهُ ، أَجَابَ رَبًّا دَعَاهُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ فَاطِمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَخَذَتْ قَبْضَةً مِنْ تُرَابِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَوَضَعَتْهَا عَلَى عَيْنَيْهَا ، ثُمَّ قَالَتْ :

مَاذَا عَلَى مُشْتَمٍ ثَرِيَّةٍ أَحْمَدٍ أَنْ لَا يَشُمَّ مَدَى الزَّمَانِ غَوَالِيَا^(١٧)
صُبَّتْ عَلَى مُصِيبَةٍ لَوْ أَنَّهَا صُبَّتْ عَلَى الْآيَامِ عُدُنَ لَيَالِيَا^(١٨)
وظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ النَّوْجِ ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ الْمَذْكُورَةُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ^(١٩) ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي

(١٣-١٣) ف م : «لأنه» .

(١٤) ف ١ ، م : «يستمان» .

(١٥) أخرج أثر أبي وائل ابن أبي شيبه ، في : باب من رخص في استماع النوح ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٩١ .

(١٦-١٦) سقط من : ١ ، م .

وأخرجه ، في : باب مرض النبي ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٦ / ١٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ذكر وفاته ودفنه ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٢ . والبيهقي ، في : باب سياق أخبار تدل على جواز البكاء بعد الموت ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧١ .

(١٧) في حاشية الأصل بقلم مغاير : «على من شم» .

(١٨) في حاشية الأصل : «صبت على مصائب» .

(١٩) تقدم في الصفحة السابقة .

مَعْرُوفٌ ﴿٢٠﴾ . قَالَ أَحْمَدُ : هُوَ / النَّوْحُ . وَلَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ النَّائِحَةَ
وَالْمُسْتَمِعَةَ ﴿٢١﴾ . وَقَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ : أَخَذَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الْبَيْعَةِ أَنْ لَا
نَنُوحَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ﴿٢٢﴾ . وَعَنْ أَبِي مُوسَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَرِئَ مِنَ الصَّالِقَةِ ،
وَالْحَالِقَةِ ، وَالشَّاقَةِ ﴿٢٤﴾ . وَالصَّالِقَةُ : الَّتِي تَرْفَعُ صَوْتَهَا . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ قَالَ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ ، وَدَعَا بِدَعْوَى
الْجَاهِلِيَّةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ﴿٢٥﴾ . وَلَأنَّ ذَلِكَ يُشْبِهُ الظُّلْمَ ﴿٢٦﴾ وَالِاسْتِغَاثَةَ وَالسَّخَطَ

(٢٠) سورة الممتحنة ١٢ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، في : باب في النوح ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٢ . وإمام أحمد ،
في : المسند ٣ / ٦٥ .

(٢٢) في م : « عليهن » .

وأخرجه البخاري ، في : باب ما ينهى عن النوح والبكاء والزجر عن ذلك ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب
تفسير سورة الممتحنة ، من كتاب التفسير ، وفي : باب بيعة النساء ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري
٢ / ١٠٦ ، ٦ ، ١٨٧ / ٩ ، ٩٩ . ومسلم ، في : باب التشديد في النياحة ، من كتاب الجنائز . صحيح
مسلم ٢ / ٦٤٥ ، ٦٤٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب بيعة النساء ، من كتاب البيعة . المجتبى
٧ / ١٣٤ . وإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨٤ ، ٨٥ ، ٦ / ٤٠٨ .

(٢٣-٢٤) سقط من : م .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب ما ينهى من الخلق عند المصيبة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري
٢ / ١٠٣ . ومسلم ، في : باب تحريم ضرب الخدود ... إلخ ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم
١ / ١٠٠ ، ١٠١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النوح ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود
٢ / ١٧٣ . والنسائي ، في : باب شق الجيوب ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٨ . وابن ماجه ، في :
باب ما جاء في النهي عن ضرب الخدود وشق الجيوب ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٥ . وإمام
أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٤ ، ٤١٦ .

(٢٥) في الأصل : « عليها » .

وأخرجه البخاري ، في : باب ليس منا من شق الجيوب ، وباب ليس منا من ضرب الخدود ، وباب ما ينهى عن
الويل ودعوى الجاهلية عند المصيبة ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب ما ينهى من دعوة الجاهلية ، من كتاب
المناقب . صحيح البخاري ٢ / ١٠٣ ، ١٠٤ ، ٤ / ٢٢٣ . ومسلم ، في : باب تحريم ضرب الخدود ...
من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٩٩ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن ضرب
الخدود ... من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٠ . والنسائي ، في : باب دعوى الجاهلية ، وفي :
باب ضرب الخدود ، وباب شق الجيوب ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٧ ، ١٨ . وابن ماجه ، في : باب
ما جاء في النهي عن ضرب الخدود ... من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٥ . وإمام أحمد ، في :
المسند ١ / ٣٨٦ ، ٤٣٢ ، ٤٤٢ ، ٤٥٦ .

(٢٦) في م : « الظلم » .

بِقَضَاءِ اللَّهِ ، وفي بعض الآثار : ^(٢٧) إِنْ أَهْلَ الْمَيِّتِ إِذَا دَعَوْا بِالْوَيْلِ وَالثُّبُورِ ، وَقَفَ مَلَكُ الْمَوْتِ فِي عَتَبَةِ الْبَابِ ، وقال : إِنْ كَانَتْ صَنِيعَتُكُمْ عَلَى فَإِنِّي مَأْمُورٌ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَيْتِكُمْ فَإِنَّهُ مَقْبُورٌ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى رَبِّكُمْ فَالْوَيْلُ لَكُمْ وَالثُّبُورُ ، وَإِنْ لِي فِيكُمْ لَعُودَاتٍ ^(٢٨) ثُمَّ عَوْدَاتٍ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إِذَا حَضَرْتُمُ الْمَيِّتَ ، فَقُولُوا خَيْرًا ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يَوْمُنُونَ عَلَى مَا تَقُولُونَ » ^(٢٩) .

فصل : وقد صحَّ عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنْ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ فِي قَبْرِهِ بِمَا يَتَّخِذُ عَلَيْهِ » . وفي لَفْظٍ : « إِنْ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » . وَرَوَى ذَلِكَ عُمَرُ ، وَابْنُهُ ، وَالْمُغِيرَةُ ، وَهِيَ أَحَادِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا ^(٣٠) . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي

(٢٧) في ١ ، م : « البيت » .

(٢٨) في ١ ، م : « عودات » .

(٢٩) أخرجه مسلم ، في : باب ما يقال عند المريض ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٣ . وأبو داود ، في : باب ما يستحب أن يقال عند الميت من الكلام ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٦٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تلقين المريض عند الموت والدعاء له ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٩ ، ٢٠٠ . والنسائي ، في : باب كثرة ذكر الموت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في ما يقال عند المريض إذا حضر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٣٠٦ ، ٣٢٢ .

(٣٠) الأول متفق عليه من رواية عمر ، أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠٢ . ومسلم ، في : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٩ . كما أخرجه النسائي ، في : باب النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦ ، ٣٦ ، ٥٠ ، ٥١ . والثاني متفق عليه من رواية ابن عمر وهو عند مسلم من رواية عمر . أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ يعذب الميت ... ، وباب البكاء عند المريض ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠١ ، ١٠٦ . ومسلم ، في : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٨ - ٦٤١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النوح ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية البكاء على الميت ، وباب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٢ ، ٢٢٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن البكاء على الميت ، وباب النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٣ ، ١٥ ، ١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٤ ، ٢ / ٣١ ، ٣٨ ، ٦١ ، ١٣٤ ، ٦ / ٢٨١ . وحديث المغيرة هو ما رواه عن النبي ﷺ : « من نوح عليه يعذب بمنايح عليه » . =

مَعْنَاهَا ، فَحَمَلَهَا قَوْمٌ عَلَى ظَوَاهِرِهَا ؛ وَقَالُوا : يَتَصَرَّفُ اللَّهُ ^(٣١) فِي خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ ،
وَأَيَّدُوا ذَلِكَ بِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ ،
فَيَقُومُ بِأَكْبَهُمْ ^(٣٢) » فَيَقُولُ : وَاجْبَلَاهُ ، وَاسْتَدَاهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، إِلَّا وَكَّلَ اللَّهُ بِهِ
مَلَكَئِينَ يُلْهَزَانِهِ ^(٣٣) : أَهَكَذَا كُنْتَ ؟ ^(٣٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ .
وَرَوَى الثُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ، قَالَ : أُغْمِيَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ ، فَجَعَلَتْ أُخْتُهُ
عَمْرَةَ ^(٣٥) تَبْكِي ، وَتَقُولُ : وَاجْبَلَاهُ ، وَكَذَا وَكَذَا . ثُعَدُّ عَلَيْهِ . فَقَالَ حِينَ
أَفَاقَ : مَا قُلْتَ لِي ^(٣٦) شَيْئًا إِلَّا قِيلَ لِي : أَنْتَ كَذَلِكَ ؟ فَلَمَّا مَاتَ لَمْ تَبْكِ عَلَيْهِ .
أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣٧) . وَاتَّكَرَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حَمَلَهَا عَلَى ظَاهِرِهَا ،
وَوَافَقَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ فَقَالَتْ : يَرْحَمُ اللَّهُ
عَمْرَ ، وَاللَّهِ ^(٣٨) مَا حَدَّثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ لَيُعَذِّبُ الْمُؤْمِنَ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ
عَلَيْهِ . وَلَكِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ لَيَزِيدُ الْكَافِرَ عَذَابًا بِبُكَاءِ أَهْلِهِ

= أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري
١٠٢ / ٢ . ومسلم ، في : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم
٦٤٤ / ٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية النوح ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى
٢٢٠ / ٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٤٥ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥ .
(٣١) لم يرد في : م .

(٣٢) في مصادر التخریج : « باكيه » .

(٣٣) هز ، كلكر .

(٣٤) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية البكاء على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى
٢٢٥ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الميت يعذب بما نوح عليه ، من أبواب الجنائز . سنن ابن ماجه
٥٠٨ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤١٤ .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧) في : باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، من كتاب المغازی . صحيح البخاري ١٨٣ / ٥ .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩) في : زيادة : « قال » .

٤٤/٣ ظ عَلَيْهِ . وقالت : حَسْبُكُم الْقُرْآنُ : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ^(٤١) . قال ابنُ عَبَّاسٍ عندَ ذلك : وَاللَّهِ أَضْحَكَ وَأَبْكَى . وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَابْنِ عَمْرِو حِينَ رَوَى حَدِيثَهُ ، فما قال شيئاً . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٤٢) . وَحَمَلَهُ قَوْمٌ عَلَى مَنْ كَانَ التَّوْحُ سُنَّتَهُ ^(٤٣) ، ولم يَنْهَ أَهْلَهُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ ^(٤٤) . وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّكُمْ رَاعٍ ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ » ^(٤٥) . وَحَمَلَهُ آخَرُونَ عَلَى مَنْ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ ، كقولِ طَرْفَةَ ^(٤٦) :

إِذَا مُتُّ فَأَنْبِئْنِي بِمَا أَنَا أَهْلُهُ وَشَقَى عَلَيَّ الْجَيْبُ يَا ابْنَةَ مَعْبِدٍ ^(٤٦)
وقال آخرُ :

(٤٠) سورة الأنعام ١٦٤ ، وسورة فاطر ١٨ .

(٤١) في : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤١ ، ٦٤٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠١ . والنسائي ، في : باب النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٥ ، ١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤١ ، ٤٢ .

(٤٢) في ١ ، م : « بسببه » .

(٤٣) سورة التحريم ٦ .

(٤٤) أخرجه البخاري ، في : باب الجمعة في القرى والمدن ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب كراهية التطاول على الرقيق ... ، وباب العبد راع في مال سيده ، من كتاب العتق ، وفي : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب قوا أنفسكم وأهليكم نارا ، وباب المرأة راعية في بيت زوجها ، من كتاب النكاح ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ﴾ ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٢ / ٦ ، ١٠٠ ، ٣ / ١٥٧ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٤ / ٦ ، ٧ / ٣٤ ، ٤١ ، ٩ / ٧٧ . ومسلم ، في : باب فضيلة الإمام العادل ... ، من كتاب الإمامة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٥٩ . وأبو داود ، في : باب ما يلزم الإمام من حق الرعية ، من كتاب الإمامة . سنن أبي داود ٢ / ١١٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الإمام العادل ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ١٢١ .

(٤٥) ديوانه بشرح الأعلام ٤٦ .

(٤٦) في الديوان : « فإن مت » .

مَنْ كَانَ مِنْ أُمَّهَاتِي بَاكِيًا أَبَدًا فَالْيَوْمَ إِنِّي أَرَانِي الْيَوْمَ مَقْبُوضًا
يُسْمِعُنِيهِ فَإِنِّي غَيْرُ سَامِعِهِ إِذَا جُعِلْتُ عَلَى الْأَعْوَادِ مَعْرُوضًا^(٤٧)
ولا بُدَّ من حَمَلِ الْبُكَاءِ في هذه الأحاديث على الْبُكَاءِ غير الْمَشْرُوعِ ، وهو الذي
معه نَذْبٌ وَنِيَاحَةٌ^(٤٨) ونحو هذا ، بدليل ما قَدَّمْنَاهُ من الأحاديث في صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

فصل : وَيَنْبَغِي لِلْمُصَابِ أَنْ يَسْتَعِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَيَتَعَزَّى بِعَزَائِهِ ، وَيُمَثِّلَ أَمْرَهُ
فِي الْاسْتِعَاثَةِ بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ ، وَيَتَنَجَّزَ^(٤٩) مَا وَعَدَ اللَّهُ بِهِ الصَّابِرِينَ ، حَيْثُ يَقُولُ
سُبْحَانَهُ : ﴿ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمُ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾
أَوَّلِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْتَخُونَ^(٥٠) . وَرَوَى
مُسْلِمٌ ، فِي « صَحِيحِهِ » ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَا مِنْ عَبْدٍ تُصِيبُهُ مُصِيبَةٌ ، فَيَقُولُ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ
رَاجِعُونَ ﴾ ، اللَّهُمَّ أَجْرُنِي فِي مُصِيبَتِي ، وَأَخْلَفَ لِي خَيْرًا مِنْهَا . إِلَّا أَجَرَهُ اللَّهُ فِي
مُصِيبَتِهِ ، وَأَخْلَفَ لَهُ خَيْرًا مِنْهَا » قَالَتْ : فَلَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ ، قُلْتُ كَمَا أَمَرَنِي
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَأَخْلَفَ لِي خَيْرًا مِنْهُ ، رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٥١) . وَلِيَحْذَرُ أَنْ يَتَكَلَّمَ
بِشَيْءٍ يُحْبِطُ أَجْرَهُ ، وَيُسْخَطُ رَبَّهُ ، مِمَّا يُشْبِهُ التَّظَلُّمَ وَالْاسْتِعَاثَةَ ، فَإِنَّ اللَّهَ عَدْلٌ لَا
يَجُورُ ، وَلَهُ مَا أَخَذَ وَلَهُ^(٥٢) مَا أُعْطِيَ ، وَهُوَ الْفَعَالُ لِمَا يُرِيدُ ، وَلَا يَدْعُو عَلَى
نَفْسِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ، لَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ : « لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ إِلَّا

(٤٧) في ١ ، م : « سَمِعْنِيهِ فَإِنِّي ... عَلَى الْأَعْنَاقِ ... » .

(٤٨) في الْأَصْل : « فِي نِيَاحَةٍ » .

(٤٩) في الْأَصْل : « وَيَسْتَنْجِزُ » .

(٥٠) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٥٥-١٥٧ .

(٥١) في : بَابُ مَا يُقَالُ عِنْدَ الْمُصِيبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٣٣ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ
مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ الْحِسْبَةِ فِي الْمُصِيبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُوطَأُ ١ / ٢٣٦ . مُخْتَصَرًا . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٠٩ .

(٥٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٥٣) في ١ ، م : « فَلَا » .

بِخَيْرٍ ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ / عَلَى مَا تَقُولُونَ ^(٥٤) . وَيَحْتَسِبُ ثَوَابَ اللَّهِ تَعَالَى وَيُحَمِّدُهُ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْعَبْدِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِمَلَائِكَتِهِ : قَبِضْتُمْ وَلَدَ عَبْدِي ؟ فَيَقُولُونَ : نَعَمْ . فَيَقُولُ : قَبِضْتُمْ ثَمَرَةَ فَوَادِهِ ؟ فَيَقُولُونَ : نَعَمْ . فَيَقُولُ : مَاذَا قَالَ عَبْدِي ؟ فَيَقُولُونَ : حَمْدَكَ ، وَاسْتَرْجَعَ . فَيَقُولُ : ابْنُوا لِعَبْدِي بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ ، وَسَمُّوهُ بَيْتَ الْحَمْدِ ^(٥٥) » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

٣٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصْلِحَ لِأَهْلِ الْمَيْتِ طَعَامًا ، يَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُصْلِحُونَ هُمْ طَعَامًا يُطْعَمُونَ النَّاسَ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ إِصْلَاحُ طَعَامِ أَهْلِ الْمَيْتِ ، يَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِمْ ، إِعَانَةً لَهُمْ ، وَجَبْرًا لِقُلُوبِهِمْ ؛ فَإِنَّهُمْ رُبَّمَا اسْتَعْلَوْا بِمُصَرِّبَتِهِمْ وَبِمَنْ يَأْتِي إِلَيْهِمْ عَنْ إِصْلَاحِ طَعَامِ لَأَنْفُسِهِمْ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١) ، فِي « سُنَنِهِ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، قَالَ : لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرٍ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اصْنَعُوا لِآلِ جَعْفَرٍ طَعَامًا ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَتَاهُمْ أَمْرٌ يَشْغَلُهُمْ » ^(٢) . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فَمَا زَالَتِ السُّنَّةُ فِينَا ، حَتَّى تَرَكَهَا مَنْ تَرَكَهَا . فَأَمَّا صُنْعُ ^(٣) أَهْلِ الْمَيْتِ طَعَامًا

(٥٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٥ .

(٥٥) أخرجه الترمذی ، في : باب فضل المصيبة إذا احتسب ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤١٥ .

(١) في : باب صنعة الطعام لأهل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٧٣ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذی ٤ / ٢١٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٠٥ .

(٢) في ١ ، م : « شغلهم » .

(٣) في الأصل : « صنع » .

لِلنَّاسِ ، فَمَكْرُوهٌ ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً عَلَى مُصِيبَتِهِمْ ، وَشُغْلًا لَهُمْ إِلَى شُغْلِهِمْ ، وَتَشْبِيهَا^(٤) بِصَنِيعِ^(٥) أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ . وَرَوَى أَنَّ جَرِيرًا وَقَدَّ عَلَى عَمَرَ ، فَقَالَ : هَلْ يُنَاحُ عَلَى مَيْتِكُمْ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَهَلْ يَجْتَمِعُونَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَيْتِ ، وَيَجْعَلُونَ الطَّعَامَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : ذَاكَ التَّوْحُ^(٦) . وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ جَازَ ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا جَاءَهُمْ مَنْ يَخْضُرُ مَيْتَهُمْ مِنَ الْقَرْىِ وَالْأَمَاكِينِ الْبَعِيدَةِ ، وَيَبِيتُ عِنْدَهُمْ ، فَلَا^(٧) يُمْكِنُهُمْ^(٨) أَنْ لَا^(٨) يُضَيِّقُوهُ .

٣٨٨ - مسألة ؛ قَالَ : (وَالْمَرْأَةُ إِذَا مَاتَتْ ، وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ يَتَحَرَّكُ ، فَلَا يُشَقُّ بَطْنُهَا ، وَيَسْطُو عَلَيْهِ الْقَوَائِلُ ، فَيُخْرِجْنَهُ)

معنى « يَسْطُو الْقَوَائِلُ » أَنْ يُدْخِلْنَ أَيْدِيَهُنَّ فِي فَرْجِهَا ، فَيُخْرِجْنَ الْوَلَدَ مِنْ مَخْرَجِهِ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشَقُّ بَطْنُ الْمَيْتَةِ لِإِخْرَاجِ وَلَدِهَا ، مُسَلِّمَةً كَانَتْ أَوْ ذَمِيَّةً ، وَتُخْرِجُهُ الْقَوَائِلُ إِنْ عَلِمَتْ حَيَاتُهُ بِحَرَكَتِهِ^(١) . وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نِسَاءٌ لَمْ يَسْطُ^(٢) الرَّجَالُ عَلَيْهِ ، وَتُتْرَكُ أُمُّهُ / حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ ، ثُمَّ تُدْفَنُ . وَمَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشَقَّ بَطْنُ الْأُمِّ ، إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْجَنِينَ يَحْيَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافُ جُزْءٍ مِنَ الْمَيْتِ لِإِبْقَاءِ حَيٍّ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا ، وَلَمْ يُمْكِنْ خُرُوجَ بَقِيَّتِهِ إِلَّا بِشَقٍّ ، وَلِأَنَّهُ يُشَقُّ لِإِخْرَاجِ الْمَالِ مِنْهُ ،

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَتَشْبِيهَا » .

(٥) فِي ١ ، م : « بِصَنِيعِ » .

(٦) ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَحْمَدُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ الْبُنَاءُ فِي بُلُوغِ الْأَمَانِيِّ ٨ / ٩٥ . وَزَعَاهُ لِسَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي سَنَنِهِ .

(٧) فِي ١ ، م : « وَلَا » .

(٨-٨) فِي م : « إِلَّا أَنْ » .

(١) فِي ١ ، م : « بِحَرَكَتِهِ » .

(٢) فِي النَّسَخِ : « يَسْطُو » .

(٣) فِي حَاشِيَةِ م : « مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ أَظْهَرَ . وَالْعَمْدَةُ فِي تَرْجِيحِ حَيَاةِ الْجَنِينِ وَعَدْمِهَا قَوْلُ ثِقَاتِ الْأَطْبَاءِ ، بَلْ ثَبَتَ بِالْفِعْلِ ، فَلَيْسَ أَمْرًا مَوْهُومًا كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، بِنَاءً عَلَى تَجْرِئَةِ نَاقِصَةٍ » .

فَلِإِبْقَاءِ الْحَيِّ أُولَى . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا الْوَلَدَ لَا يَعْيشُ عَادَةً ، وَلَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَحْيَا ، فَلَا يَجُوزُ هُنَاكَ حُرْمَةُ مُتَبَقِّنَةٍ لِأَمْرِ مَوْهُومٍ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) ، وَفِيهِ مَثَلَةٌ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمَثَلَةِ^(٥) . وَفَارَقَ الْأَصْلُ ؛ فَإِنَّ حَيَاتِهِ مُتَبَقِّنَةٌ^(٦) ، وَبَقَاءُهُ مَظْنُونٌ ، فَعَلَى هَذَا إِنْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ حَيًّا ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ إِلَّا بِشَقٍّ ، شَقُّ الْمَحَلِّ ، وَأُخْرِجَ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا . وَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ ، فَأَمَكَّنَ إِخْرَاجَهُ ، أُخْرِجَ وَغُسِّلَ . وَإِنْ تَعَذَّرَ غَسْلُهُ تُرِكَ ، وَغُسِّلَتِ الْأُثْمُ ، وَمَا ظَهَرَ مِنَ الْوَلَدِ ، وَمَا بَقِيَ فِي حُكْمِ الْبَاطِنِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّيْمِيمِ مِنْ أَجْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ كَانَ فِي حُكْمِ الْبَاطِنِ ، فَظَهَرَ الْبَعْضُ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الْحُكْمُ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ . ذَكَرَ هَذَا ابْنُ عَقِيلٍ . وَقَالَ : هِيَ حَادِثَةٌ سُبُلَتْ عَنْهَا ، فَأُفْتِيَتْ فِيهَا .

فصل : وَإِنْ بَلَغَ الْمَيِّتُ مَا لَا ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَوْ لغيرِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ لَمْ يُشَقَّ بَطْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَسِيرًا تُرِكَ ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ ، شَقَّ بَطْنُهُ وَأُخْرِجَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِفْظَ الْمَالِ عَنِ الضِّيَاعِ ، وَنَفْعَ الْوَرَثَةِ الَّذِينَ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِمَالِهِ بِمَرْضِيهِ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ لغيرِهِ ، وَابْتَلَعَهُ بِإِذْنِهِ ، فَهُوَ كَالِهِ ؛ لِأَنَّ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب النهي بغير إذن صاحبه ، من كتاب المظالم ، وفي : باب قصة عكل وعرينة ، من كتاب المغازي ، وفي : باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخاري ٣ / ١٧٨ ، ٥ / ١٦٥ ، ٧ / ١٢٢ . وأبو داود ، في : باب في النهي عن المثلة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب ما جاء في المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٩ ، ٤٤٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن المثلة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦ / ١٧٩ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن صبر البهائم وعن المثلة ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٦٣ . والدارمي ، في : باب الحث على الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب النهي عن مثلة الحيوان ، من كتاب الأصاحي . سنن الدارمي ١ / ٣٩٠ ، ٢ / ٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٤٦ ، ٣٠٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٥ ، ٥ / ١٢ ، ١٣ .

(٦) في ١ ، م : « متيقنة » .

صَاحِبِهِ أَذِنَ فِي إِثْلَافِهِ . وَإِنْ بَلَغَهُ غَضَبًا فِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يُشَقُّ بَطْنُهُ ، وَيُعْرَمُ مِنْ تَرْكِتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُشَقَّ مِنْ أَجْلِ الْوَلَدِ الْمَرْجُو حَيَاتُهُ ، فَمِنْ أَجْلِ الْمَالِ أَوْلَى . وَالثَّانِي ، يُشَقُّ إِنْ كَانَ كَثِيرًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِكِ بِرَدِّ مَالِهِ إِلَيْهِ ، وَعَنِ الْمَيِّتِ بِإِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ ، وَعَنِ الْوَرَثَةِ بِحِفْظِ التَّرَكَةِ لَهُمْ . وَيُفَارِقُ الْجَنِينَ مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ حَيَاتُهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ مَا حَصَلَ بِجِنَانَيْتِهِ . فَعَلَى^(٧) الْوَجْهِ الْأَوَّلِ^(٨) إِذَا / بَلَى جَسَدُهُ ، وَغَلَبَ عَلَى الظَّنِّ ظُهُورُ الْمَالِ ، وَتَخَلَّصَهُ مِنْ أَعْضَاءِ الْمَيِّتِ ، جَازَ نَبْشُهُ وَإِخْرَاجُهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٩) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « هَذَا^(١٠) قَبْرِ أَبِي رِغَالٍ^(١١) ، وَآيَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَعَهُ غُصْنًا مِنْ ذَهَبٍ ، إِنْ أَنْتُمْ نَبَشْتُمْ عَنْهُ أَصْبَتْموهُ مَعَهُ » . فَابْتَدَرَهُ النَّاسُ ، فَاسْتَحَرَّجُوا الْغُصْنَ . وَلَوْ كَانَ فِي أُذُنِ الْمَيِّتِ حَلَقٌ ، أَوْ فِي أُصْبُعِهِ خَاتَمٌ أُخِذَ . فَإِنْ صَعَبَ أَخْذُهُ ، بُرِدَ ، وَأُخِذَ ؛ لِأَنَّ تَرْكُهُ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ .

فصل : وَإِنْ وَقَعَ فِي الْقَبْرِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ ، يُبَشَّ وَأُخْرِجَ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا نَسِيَ الْحَفَّارُ مِسْحَاتَهُ^(١٢) فِي الْقَبْرِ ، جَازَ أَنْ يُنْبَشَ عَنْهَا^(١٣) . وَقَالَ فِي الشَّيْءِ يَسْقُطُ فِي الْقَبْرِ ، مِثْلَ الْفَاسِ وَالذَّرَاهِمِ : يُنْبَشُ . قَالَ : إِذَا كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ . يَعْنِي يُنْبَشُ . قِيلَ : فَإِنْ أَعْطَاهُ أَوْلِيَاءُ الْمَيِّتِ ؟ قَالَ : إِنْ أَعْطَوْهُ حَقَّهُ أَيْ شَيْءٌ يُرِيدُ ! وَقَدْ رَوَى أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ طَرَحَ خَاتَمَهُ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ قَالَ : خَاتَمِي . فَفُتِحَ مَوْضِعٌ مِنْهُ ، فَأُخِذَ الْمُغِيرَةُ خَاتَمُهُ ، فَكَانَ يَقُولُ : أَنَا أَقْرَبُكُمْ عَهْدًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(١٤) .

(٧) في م زيادة : « هذا » .

(٨) سقط من : م .

(٩) في : باب نبش القبور العادية يكون فيها المال ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٦١ .

(١٠) في م : « إن هذا » .

(١١) أبو رغال ، هو أبو ثقيف ، وكان من ثمود .

(١٢) المسحاة : أداة القشر والجرف .

(١٣) في الأصل : « عنه » .

(١٤) انظر : المسند ، للإمام أحمد ١ / ١٠١ ، والبداية والنهاية ٥ / ٢٧٠ .

فصل : وإن دُفِنَ مِنْ غيرِ غُسْلٍ ، أو إلى غيرِ القَبْلَةِ ، نُبِشَ ، وَغُسِّلَ ، وَوُجَّهَ ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَفَسَّخَ ، فَيُتْرَكَ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفة : لا يُنْبَشُ ؛ لِأَنَّ النَّبْشَ مُثْلَةٌ ، وقد نَهَى عنها . ولَنَا ، أَنَّ ^(١٥) هذا واجبٌ فلا يَسْقُطُ ^(١٦) بذلك ، كإخراجِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ . وقولهم : إِنَّ النَّبْشَ مُثْلَةٌ . قلْنَا : إِنَّمَا هو مُثْلَةٌ فِي حَقِّ مَنْ ^(١٧) تَغَيَّرَ ، وهو لا ^(١٨) يُنْبَشُ .

فصل : وإن دُفِنَ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، ^(١٩) فرَوَى عن ^(٢٠) أحمدَ أَنَّهُ يُنْبَشُ ، وَيُصَلَّى عليه . وعنه أَنَّهُ ^(٢١) إِنْ صَلَّيَ عَلَى الْقَبْرِ جَازَ ^(٢٢) . واختارَ القاضي أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ وَلَا يُنْبَشُ . وهو مذهبُ أبى حنيفة ، والشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبْشَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّيَ عَلَى قَبْرِ الْمِسْكِينَةِ ولم يُنْبَشْهَا ^(٢٣) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ دُفِنَ قَبْلَ وَاجِبٍ ، فَنُبِشَ ، كما لو دُفِنَ مِنْ غيرِ غُسْلٍ ، وَإِنَّمَا يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ . وَأَمَّا الْمِسْكِينَةُ فَقَدْ كَانَتْ صَلَّيَ عَلَيْهَا ، ولم تَبْقَ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا وَاجِبَةً ، فلم تُنْبَشْ لذلك . فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَ الْمَيِّتُ ، لم يُنْبَشْ بِحَالٍ .

فصل : / وإن دُفِنَ بِغَيْرِ كَفْنٍ فِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يُتْرَكَ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْكَفْنِ سِتْرُهُ ، وقد حَصَلَ سِتْرُهُ بِالتُّرَابِ . والثَّانِي ، يُنْبَشُ وَيُكْفَنُ ؛ لِأَنَّ التَّكْفِينَ وَاجِبٌ ، فَأَشْبَهَ الْغُسْلَ . وَإِنْ كُفِّنَ بِثَوْبٍ مَعْصُوبٍ ، فقال القاضي : يَغْرَمُ قِيَمَتُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ ، وَلَا يُنْبَشُ ؛ لما فيه من هَتِكِ حُرْمَتِهِ مع إِمْكَانِ دَفْعِ الضَّرَرِ بِدُونِهَا .

٤٦/٣ ظ

(١٥-١٥) في ١ ، م : « الصلاة تجب ولا تسقط » .

(١٦-١٦) في م : « يقبر ولا » .

(١٧-١٧) في م : « فعن » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في الأصل : « كان جائزا » .

(٢٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ ، في مصادر تخريج حديث أنه ذكر رجلا مات فقال : « فدلوني على قبره » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْبَشَ ، إِذَا كَانَ الْكَفَنُ^(٢١) بَاقِيًا بِحَالِهِ ؛ لِيُرَدَّ إِلَى مَالِكِهِ عَنْ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَالِيًا فَيَقِيمَتُهُ فِي^(٢٢) تَرْكِه . فَإِنْ دُفِنَ فِي أَرْضٍ غَضِبَ ، أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، نُبِشَ وَأُخْرِجَ ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ فِي الْأَرْضِ يَدُومُ ضَرَرُهُ ، وَيَكْثُرُ ، بِخِلَافِ الْكَفَنِ . وَإِنْ أَذِنَ الْمَالِكُ فِي الدَّفْنِ فِي أَرْضِهِ ، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا . وَإِنْ بَلَغَ الْمَيِّتُ وَعَادَ تَرَابًا ، فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَخْذُهَا ، وَكُلِّ مَوْضِعٍ أَجْزَانًا تُبَشُّهُ لِحُرْمَةِ مَلِكِ الْأَدَمِيِّ ، فَالْمُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ اخْتِرَامًا لِلْمَيِّتِ .

٣٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَضَرَتِ الْجِنَازَةُ وَصَلَاةُ الْفَجْرِ ، يُدْءَى بِالْجِنَازَةِ ، وَإِذَا^(١) حَضَرَتْ صَلَاةُ^(٢) الْمَغْرِبِ يُدْءَى بِالْمَغْرِبِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى حَضَرَتِ الْجِنَازَةُ وَالْمَكْتُوبَةُ يُدْءَى بِالْمَكْتُوبَةِ ، إِلَّا الْفَجَرَ وَالْعَصْرَ ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهُمَا وَقْتُ نُهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ . نَصَّ^(٣) أَحْمَدُ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ . وَيُرْوَى عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : يَنْدَأُ بِالْمَكْتُوبَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَهَمُّ وَأَيْسَرُ ، وَالْجِنَازَةُ يَتَطَاوَلُ أَمْرُهَا ، وَالِاسْتِغْثَالُ بِهَا ، فَإِنْ قَدَّمَ جَمِيعَ أَمْرِهَا عَلَى الْمَكْتُوبَةِ أَفْضَى إِلَى تَفْوِيتِهَا ، وَإِنْ صَلَّى عَلَيْهَا^(٤) ثُمَّ انْتَهَرَ بِهَا^(٥) قَرَأَ الْمَكْتُوبَةَ لَمْ يُفَدَّ^(٦) تَقْدِيمُهَا شَيْئًا ، إِلَّا فِي الْفَجْرِ

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في م : « من » .

(١) في الأصل ، م : « وإن » .

(٢) في ١ : « صلاة » .

(٣) في ١ ، م زيادة : « عليه » .

(٤) في م : « عليهما » خطأ .

(٥) سقط من : م .

(٦) في م : « يعد » تحريف .

والعَصْرُ ، فَإِنَّ تَقْدِيمَ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا ^(٧) يُفِيدُ أَنَّهُ ^(٧) يَقَعُ فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ ، فَيَكُونُ أَوَّلَى ^(٨) .

فصل : قال أحمد : تُكْرَهُ الصَّلَاةُ - يَعْنِي عَلَى الْمَيِّتِ - فِي ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ :
عند طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَنِصْفِ النَّهَارِ ، وَعِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَذَكَرَ حَدِيثَ عُقْبَةَ
ابْنِ عَامِرٍ : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ ، وَأَنَّ ^(٩) نَقْبِرَ
فِيهِنَّ مَوْتَانَا : حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى
يَمِيلَ ، وَحِينَ تَضَيِّفُ الشَّمْسُ / لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٠) . وَمَعْنَى
تَضَيِّفُ : أَيْ تَجْنَحُ وَيَمِيلُ لِلْغُرُوبِ ، مِنْ قَوْلِكَ : تَضَيَّفْتُ فَلَانًا : إِذَا مِلْتَ إِلَيْهِ .
قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : مَعْنَى أَنْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا ، يَعْنِي الصَّلَاةَ عَلَى الْجِنَازَةِ . قِيلَ
لَأَحْمَدَ : الشَّمْسُ عَلَى الْحِيطَانِ مُصْفَرَّةٌ ؟ قَالَ : يُصَلِّي عَلَيْهَا مَا لَمْ تُدَلِّ لِلْغُرُوبِ .
فَلَا يَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ،
وَالنَّحَعِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ
أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ ^(١١) ، قِيَاسًا عَلَى مَا بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ . وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ ؛ لِحَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ ؛ لِأَنَّ
مُدَّتَهُمَا تَطُولُ ، فَيُخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ فِيهِمَا ، وَيَشُقُّ انْتِظَارُ خُرُوجِهِمَا ، بِخِلَافِ
هَذِهِ . وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَيْضًا دَفْنَ الْمَيِّتِ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ ، لِحَدِيثِ عُقْبَةَ . فَأَمَّا الصَّلَاةُ
عَلَى الْقَبْرِ وَالْغَائِبِ ، فَلَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ أَوْقَاتِ النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ تَجْوِيزِهَا عَلَى
الْمَيِّتِ مُعَلَّلَةٌ بِالْخَوْفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَمِنَ ذَلِكَ هَاهُنَا ، فَيَتَقَى عَلَى أَصْلِ الْمَنْعِ ،

و ٤٧/٣

(٧-٧) فِي م : « بَعِيدٌ أَنْ » .

(٨) فِي م : « أَوَّلًا » .

(٩) فِي م : « أَوْ » .

(١٠) تَقْدِمُ تَخْرِجُهُ فِي ٢ / ٥٢٤ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الشَّافِعِيُّ » .

وَالْعَمَلُ بِعُمُومِ النَّهْيِ .

فصل : فَأَمَّا الدَّفْنُ لَيْلًا ، فقال أحمد : ما^(١٣) بأسٌ بذلك . وقال : أبو بكرٍ دُفِنَ لَيْلًا ، وَعَلِيٌّ دُفِنَ فَاطِمَةُ لَيْلًا ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ : كُنَّا سَمِعْنَا صَوْتَ الْمَسَاحِي مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فِي دَفْنِ النَّبِيِّ ﷺ^(١٣) . وَمِمَّنْ دُفِنَ لَيْلًا : عُمَانُ ، وَعَائِشَةُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ . وَرَخَّصَ فِيهِ عُقْبَةُ بْنُ غَامِرٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ ؛ لَمَا رَوَى مُسْلِمٌ ، فِي « صَحِيحِهِ »^(١٤) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ يَوْمًا ، فَذَكَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ قُبِضَ ، فَكُفِّنَ فِي كَفَنٍ غَيْرِ طَائِلٍ ، وَدُفِنَ لَيْلًا ، فَجَرَحَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقْبَرَ الرَّجُلُ بِاللَّيْلِ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ الْإِنْسَانُ إِلَى ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : إِلَيْهِ أَذْهَبُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : وَاللَّهِ لَكَأَنِّي أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ^(١٥) ثُبُوكَ ، وَهُوَ فِي قَبْرِ ذِي الْجَادَيْنِ ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، وَهُوَ يَقُولُ : « أَذِنَا مِنِّي أَحَاكُمَا حَتَّى أَسْنَدَهُ فِي لَحْدِهِ » . ثُمَّ قَالَ لَمَّا فَرَّغَ مِنْ دَفْنِهِ ، وَقَامَ عَلَى قَبْرِهِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ : « اللَّهُمَّ إِنِّي أُمْسَيْتُ عَنْهُ رَاضِيًا ، فَأَرْضَ عَنْهُ » . وَكَانَ ذَلِكَ لَيْلًا ، قَالَ : فَوَاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتَنِي وَلَوَدِدْتُ أَنِّي مَكَانُهُ ، وَلَقَدْ أَسْلَمْتُ قَبْلَهُ بِخَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةً ، / وَأَخَذَهُ مِنْ قِبَلِ الْقِبْلَةِ . رَوَاهُ الْحَلَّالُ ، فِي « جَامِعِهِ »^(١٦) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ قَبْرًا لَيْلًا ، فَأُسْرِجَ لَهُ

٤٧/٣ ظ

(١٢) فِي ١ ، م : « وَلَا » .

(١٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٦٢ ، ٢٤٢ ، ٢٧٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الدَّفْنِ بِاللَّيْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ٣٤٧ .

(١٤) فِي : بَابِ فِي تَحْسِينِ الْكَفَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٥١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْكَفَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٧٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِتَحْسِينِ الْكَفَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ٢٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يُصَلِّي فِيهَا عَلَى الْمَيِّتِ وَلَا يُدْفِنُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٤٨٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٢٩٥ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « غَزَاة » .

(١٦) عَزَاهُ أَبُو بَكْرِ الْهَيْثَمِيُّ لِلطَّيْرَانِيِّ فِي الْأَوْسَطِ . انْظُرْ مَجْمَعَ الزَّوَائِدِ ٣ / ٤٣ . وَنَسَبَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْإِصَابَةِ ٣٣٠ / ٢ .

سِرَاجٌ ، فَأَخَذَ مِنْ قَبْلِ الْقَبْلَةِ ، وَقَالَ : « رَحِمَكَ اللَّهُ ، إِنْ كُنْتُ لَأَوَاهَا ، ثَلَاثَ لِقُرَّانٍ »^(١٧) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ ، فَقَالَ : « مَنْ هَذَا ؟ » قَالُوا : فُلَانٌ ، دُفِنَ الْبَارِحَةَ . فَصَلَّى عَلَيْهِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(١٨) . فَلَمْ يُنَكِّرْ عَلَيْهِمْ ، وَلَئِنَّهُ أَحَدُ الزَّمَنِينَ^(١٩) ، فَجَازَ الدَّفْنَ فِيهِ كَالنَّهَارِ ، وَحَدِيثُ الرَّجْرِ مَحْمُولٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ وَالتَّأْدِيبِ ؛ فَإِنَّ الدَّفْنَ نَهَارًا أَوْلَى ؛ لَأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى مُتَبِعِيهَا^(٢٠) ، وَأَكْثَرُ لِلْمُصَلِّينَ عَلَيْهَا ، وَأَمَكُنُ لَاتِّبَاعِ السُّنَّةِ فِي دَفْنِهِ وَإِلْحَادِهِ .

٣٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُصَلِّي الْإِمَامُ عَلَى الْعَالِ^(١)) ، وَلَا عَلَى^(٢) مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ)

الْعَالُ : هُوَ الَّذِي يَكْتُمُ غَنِيمَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا ، لِيَأْخُذَهُ لِنَفْسِهِ ، وَيُخْتَصَّ بِهِ . فَهَذَا لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ ، وَلَا عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ مُتَعَمِّدًا . وَيُصَلِّي عَلَيْهِمَا^(٣) سَائِرُ النَّاسِ . نَصَّ^(٤) أَحْمَدُ عَلَى هَذَا^(٥) . وَقَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : لَا يُصَلِّي عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، كَشَهِيدٍ

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠١ .

(١٨) في : باب صفوف الصبيان مع الرجال على الجنائز ، وباب صلاة الصبيان مع الناس على الجنائز ، وباب الدفن بالليل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ١٠٩ ، ١١١ ، ١١٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٤ ، ٢٨٣ .

(١٩) في ١ ، م : « الآيتين » .

(٢٠) في ١ ، م : « متبعها » .

(١-١) سقط من : ١ ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣) في ١ ، م : « عليه » .

(٤-٤) في ١ ، م : « عليهما أحمد » .

المَعْرَكَةِ . وقال عطاءٌ ، والنَّحَعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ^(٥) : يُصَلِّي الإمامُ وغيرُهُ على كل مُسْلِمٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » . رَوَاهُ الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ^(٦) . ولنا ، ما رَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَهُ بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ^(٧) ، فلم يُصَلِّ عليه . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٨) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٩) أَنَّ رَجُلًا انْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ ، قال : « وما يُدْرِيكَ ؟ » قال : رَأَيْتُهُ يَنْحَرُ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ^(١٠) ، قال : « أَنْتَ رَأَيْتُهُ ؟ »^(١١) قال : نعم ، قال : « إِذَا لَا أُصَلِّي عَلَيْهِ » . وَرَوَى زَيْدُ بْنُ حَالِدٍ الْجُهَنِيُّ ، قال : تُؤْفَى رَجُلٌ مِنْ جُهَيْنَةَ يَوْمَ حَيَّرَ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فَتَغَيَّرَتْ وَجْهُهُ الْقَوْمُ ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ قَالَ : « إِنَّ صَاحِبَكُمْ غُلٌّ مِنْ الْغَنِيمَةِ »^(١٢) . اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . وَاخْتَصَّ هَذَا الْاِمْتِنَاعُ بِالْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا امْتَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى الْعَالِ ، قال : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . وَرَوَى أَنَّهُ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ هُوَ / الْإِمَامُ ، فَالْحَقُّ بِهِ مَنْ سَاوَاهُ فِي ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ تَرْكُ صَلَاةِ غَيْرِهِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي

٤٨/٣ و

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٧ .

(٧) المشقص : سهم ذو نصل عريض .

(٨) في : باب ترك الصلاة على القاتل نفسه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٦٧٢ / ٢ . كما أخرجه

النسائي ، في : باب ترك الصلاة على من قتل نفسه ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٣ / ٤ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٨٧ / ٥ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ١٠٧ .

(٩) في : باب الإمام لا يصلي على من قتل نفسه ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٨٤ / ٢ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في الأصل زيادة : « ينحر نفسه بمشاقص » . وليس في سنن أبي داود .

(١٢) في الزيادة : « رواه أحمد وأبو داود والنسائي » .

وأخرجه أبو داود ، في : باب في تعظيم الغلول ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٦٢ / ٢ . والنسائي ،

في : باب الصلاة على من غل ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٢ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب الغلول ، من

كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٥٠ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٤ / ٤ .

بَدءِ الإسلام لا يُصَلِّي على مَنْ عليه دَيْنٌ لا وَفَاءَ لَهُ ، وَيَأْمُرُهُم بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا خَاصٌّ لِلنَّبِيِّ ﷺ ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ سَكَنٌ . قُلْنَا : مَا ثَبَتَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ، ثَبَتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِ^(١٣) . دَلِيلٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ . قُلْنَا : ثُمَّ صَلَّيَ عَلَيْهِ بَعْدُ ، فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِي بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، فيقولُ : « هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ وَفَاءٍ ؟ » . فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّيَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ الْفَتْوحَ قَامَ فَقَالَ : « أَنَا أَوَّلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ، فَمَنْ تُوَفِّي مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ، وَتَرَكَ دَيْنًا ، عَلَى قَضَائِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلْيُورَثْهُ^(١٤) » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَوْلَا النَّسْخُ كَانَ كَمَسْأَلَتِنَا ، وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ خَاصَّةٌ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا عَلَى قَوْلِهِ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(١٥) . عَلَى أَنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَ الْحَبْرَيْنِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى هَذَيْنِ ، وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِمَا ، فَلَمْ يَكُنْ أَمْرُهُ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِمَا مُنَافِيًا لِتَرْكِهِ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمَا ، كَذَلِكَ أَمْرُهُ بِالصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ .

فصل : قال أحمد : لا أشهدُ الجَهْمِيَّةَ^(١٦) ولا الرَّافِضَةَ^(١٧) ، وَيَشْهَدُهُ مَنْ شَاءَ ،

(١٣) في زيادة : « به » .

(١٤) في م : « فللورثة » .

وأخرجه البخاري ، في : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفي : باب قول النبي ﷺ من ترك كلاً أو ضياعاً فألّني ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٣ / ١٢٨ ، ٧ / ٨٦ ، ٨٧ . ومسلم ، في : باب من ترك مالا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٢ / ١٢٣٧ ، ١٢٣٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩١ . والنسائي ، في : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٣ . وابن ماجه ، في : باب من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله وعلى رسوله ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٩٠ ، ٤٥٣ . (١٥) تقدم تخرجه في صفحة ٣٥٧ .

(١٦) الجهمية : هم أصحاب جهم بن صفوان ، وهو من الجبرية الخالصة ، الذين ينفون الفعل حقيقة عن العبد ، ويضيفونه إلى الله تعالى . الملل والنحل ١ / ١٣٥ .

(١٧) كان من مذهب زيد بن علي جواز إمامة المفضول ، فأجاز إمامة الشيخين أبي بكر وعمر ، فلما سمعت =

قد ترك النَّبِيُّ ﷺ الصلاةَ على أَقَلِّ مِنْ هَذَا ؛ الدَّيْنِ ، وَالْغُلُولِ ، وَقَاتِلِ نَفْسِهِ .
 وقال : لَا يُصَلِّي عَلَى الرَّافِضِيِّ . وقال أبو بكرٍ بن عِيَّاشٍ : لَا أُصَلِّي عَلَى رَافِضِيٍّ ،
 وَلَا حَرَوْرِيٍّ^(١٨) . وقال الْفَرَيَّابِيُّ^(١٩) : مَنْ شَتَّمَ أَبَا بَكْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ ، لَا يُصَلِّي^(٢٠)
 عَلَيْهِ . قِيلَ لَهُ : فَكَيْفَ نَصْنَعُ بِهِ ، وَهُوَ يَقُولُ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ قَالَ : لَا تَمْسُوهُ
 بِأَيْدِيكُمْ ، ارْزَعُوهُ^(٢١) بِالْحُشْبِ حَتَّى تُوَارُوهُ فِي حُفْرَتِهِ . وقال أَحْمَدُ : أَهْلُ الْبِدْعِ لَا
 يُعَادُونَ إِنْ مَرَضُوا ، وَلَا تُشْهَدُ جَنَائِزُهُمْ إِنْ مَاتُوا . وهذا قولُ مَالِكٍ . قال ابنُ عبد
 البرِّ : وَسَائِرُ الْعُلَمَاءِ يُصَلُّونَ عَلَى أَهْلِ الْبِدْعِ وَالْخَوَارِجِ وَغَيْرِهِمْ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ
 ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(٢٢) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / تَرَكَ
 الصَّلَاةَ بِأَذْوَنَ مِنْ هَذَا ، فَأَوَّلَى أَنْ تَتَرَكَ الصَّلَاةَ بِهِ ، وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 قَالَ : « إِنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ مَجُوسًا ، وَإِنَّ مَجُوسَ أُمَّتِي الَّذِينَ يَقُولُونَ لَا قَدَرَ ، فَإِنْ مَرَضُوا
 فَلَا تَعُودُوهُمْ ، وَإِنْ مَاتُوا فَلَا تُشْهَدُوهُمْ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٢٣) .

٤٨/٣ ط

فصل : لَا يُصَلِّي عَلَى أَطْفَالِ الْمُشْرِكِينَ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حُكْمَ آبَائِهِمْ ، إِلَّا مَنْ
 حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، أَوْ يَمُوتَ ، أَوْ يُسَيِّ مُنْفَرِدًا مِنْ أَبَوَيْهِ ،
 أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَإِنَّهُ يُصَلِّي عَلَيْهِ . وقال أبو ثَوْرٍ فِي^(٢٤) مَنْ سُبِيَ مَعَ^(٢٥) أَحَدٍ

= شِيعَةُ الْكُوفَةِ هَذِهِ الْمَقَالَةَ رَفَضُوهُ ، فَسَمَوْا رَافِضَةً . الْمَلِلُ وَالنَّحْلُ ١ / ٣٠٤-٣٠٦ .
 (١٨) الْحَرَوْرِيَّةُ أَتْبَاعُ نَجْدَةَ بْنِ عَامِرِ الْحَرَوْرِيِّ الْحَنْفِيِّ ، وَهُمْ فِرْقَةٌ مِنَ الْخَوَارِجِ . الْمَلِلُ وَالنَّحْلُ ١ / ٢١٢ .
 (١٩) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ يُوْسُفَ الْفَرَيَّابِيُّ الْحَافِظُ ، شَيْخُ الْبَخَارِيِّ ، الْمُتَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَمِائَتَيْنِ . الْعَبَرِ
 ١ / ٣٦٣ .
 (٢٠) فِي م : « أَصْلَى » .
 (٢١) فِي أ : « ادْفَعُوهُ » .
 (٢٢) فِي م زِيَادَةٌ : « مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ » . وَتَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٥٧ .
 (٢٣) فِي : الْمُسْنَدُ ٢ / ٨٦ ، ١٢٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ فِي الْقَدْرِ ، مِنْ كِتَابِ السَّنَةِ .
 سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٥٢٤ .
 (٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .
 (٢٥) فِي أ ، م : « مِنْ » .

أَبَوَيْهِ ، لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ ، حَتَّى يَخْتَارَ الْإِسْلَامَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحْكُومٌ لَهُ بِالْإِسْلَامِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سُبِيَ مُنْفَرِدًا مِنْهُمَا .

فصل : وَيُصَلِّي عَلَى سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْكِبَائِرِ ، وَالْمَرْجُومِ فِي الزُّنَا ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ اسْتَقْبَلَ قِبَلَتَنَا ، وَصَلَّى بِصَلَاتِنَا ، نُصَلِّي عَلَيْهِ وَنُدْفِنُهُ . وَيُصَلِّي عَلَى وَلَدِ الزُّنَا ، وَالزَّانِيَةِ ، وَالَّذِي يُقَادُّ مِنْهُ ^(٢٦) فِي الْقِصَاصِ ^(٢٦) ، أَوْ يُقْتَلُ فِي حَدٍّ . وَسُئِلَ عَمَّنْ لَا يُعْطَى زَكَاةَ مَالِهِ ، فَقَالَ : يُصَلِّي عَلَيْهِ ، مَا يُعْلَمُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى أَحَدٍ ، إِلَّا عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ وَالْعَالِ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالتَّخَعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ ^(٢٧) أَبَا حَنِيفَةَ ، قَالَ : لَا يُصَلِّي عَلَى الْبُعَاةِ ، وَلَا الْمُحَارِبِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ بَايَنُوا أَهْلَ الْإِسْلَامِ ، وَأَشْبَهُوا أَهْلَ دَارِ الْحَرْبِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُصَلِّي عَلَى مَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَرَّةَ الْأَسْلَمِيَّ قَالَ : لَمْ يُصَلِّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا عِزُّ بْنِ مَالِكٍ ، وَلَمْ يَنْتَهَ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٨) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَيَّ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » ^(٢٩) . رَوَاهُ الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ، وَرَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي شَمِيلَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى قُبَاءَ ، فَاسْتَقْبَلَهُ رَهْطٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، يَحْمِلُونَ جِنَازَةً عَلَى بَابٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا هَذَا ؟ » قَالُوا : مَمْلُوكٌ لَالَ فُلَانٍ . قَالَ : « أَكَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ وَكَانَ . فَقَالَ : « أَكَانَ يُصَلِّي ؟ » قَالُوا : قَدْ كَانَ يُصَلِّي وَيَدْعُ . فَقَالَ لَهُمْ : « ارْجِعُوا بِهِ ، فَعَسَلُوهُ ، وَكَفَّنُوهُ ، وَصَلُّوا عَلَيْهِ ، وَادْفِنُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ كَادَتْ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ » . وَأَمَّا أَهْلُ الْحَرْبِ فَلَا يُصَلِّي / عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ

و ٤٩/٣

(٢٦-٢٦) فِي ١ ، م : « بِالْقِصَاصِ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٢٨) فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلْتَهُ الْحُدُودَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٨٤ .

(٢٩) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٥٧ .

كُفَّارٌ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِمْ شَفَاعَةٌ ، وَلَا يُسْتَجَابُ فِيهِمْ ^(٣٠) دُعَاءٌ ، وَقَدْ نُهِينَا عَنْ
الِاسْتِغْفَارِ لَهُمْ ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ
مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ ﴾ ^(٣١) . وَقَالَ : ﴿ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ
يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾ ^(٣٢) . وَأَمَّا تَرْكُ الصَّلَاةِ عَلَى مَا عَزِيَ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ مِنْ
يُصَلِّي عَلَيْهِ لِعُذْرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ رَجِمَ الْعَامِدِيَّةَ ، وَصَلَّى عَلَيْهَا . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ :
تَرْجُئُهَا ، وَصَلَّى عَلَيْهَا ؟ فَقَالَ : « لَقَدْ تَأَبَّتْ تَوْبَةُ لَوْ قُسِمَتْ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ
لَوَسِعَتْهُمْ » . كَذَلِكَ رَوَاهُ الْأَوْزَاعِيُّ ^(٣٣) . وَرَوَى مُعَمَّرٌ ، وَهَشَامٌ ، عَنْ أَبِي بَانَ ^(٣٤) أَنَّهُ
أَمَرَهُمْ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهَا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَهُوَ الصَّحِيحُ .

٣٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَضَرَتْ جَنَازَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ وَصِيٍّ ، جُعِلَ
الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُ ، وَالصَّبِيُّ خَلْفَهُمَا)

لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرِّجَالِ غَيْرُهُمْ ، أَنَّهُ يُجْعَلُ الرَّجَالُ مِمَّا
يَلِي الْإِمَامَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ وَصَبِيَّانَ ، فَتَقَلَّ
الْخِرْقَتَيْنِ هَاهُنَا ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُقَدَّمُ مِمَّا يَلِي الرَّجُلَ ، ثُمَّ يُجْعَلُ الصَّبِيُّ خَلْفَهُمَا مِمَّا
يَلِي الْقَبْلَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ شَخْصٌ مُكَلَّفٌ ، فَهِيَ أَحْوَجُ إِلَى الشَّفَاعَةِ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ رُوِيَ

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهُمْ » .

(٣١) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٨٤ .

(٣٢) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٨٠ .

(٣٣) وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ
٣ / ١٣٢٣ ، ١٣٢٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِهَا مِنْ جِهَيْنَةٍ ، مِنْ كِتَابِ
الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٦٢ ، ٤٦٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ تَرْبِصِ الرَّجْمِ بِالْحَبْلِ حَتَّى تَضَعَ ، مِنْ أَبْوَابِ
الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ٢١١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْمَرْجُومِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى
٤ / ٥١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَامِلِ إِذَا اعْتَرَفَتْ بِالزَّنا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١٨٠ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(٣٤) فِي الْأَصْلِ : « ابْنُ أَبِي بَانَ » .

عن عَمَّارٍ مَوْلَى الْحَارِثِ بْنِ نُوفَلٍ ، أَنَّهُ شَهِدَ جَنَازَةَ أُمِّ كُلْثُومٍ وَابْنِهَا ، فَجَعَلَ الْعَلَامُ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ ، فَأُنْكَرْتُ ذَلِكَ ، وَفِي الْقَوْمِ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، وَأَبُو قَتَادَةَ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، فَقَالُوا : هَذِهِ السَّنَةُ ^(١) . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ الرِّجَالَ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ ، وَالصَّبِيَّانَ أَمَامَهُمْ ، وَالنِّسَاءَ يَلِينَ الْقَبْلَةَ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمْ يُقَدِّمُونَ عَلَيْهِنَّ فِي الصَّفِّ فِي الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ ، فَكَذَلِكَ يُقَدِّمُونَ عَلَيْهِنَّ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْجَنَائِزِ ، كَالرِّجَالِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَمَّارٍ ^(٢) ، فَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ جَعَلَهَا مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ ، وَجَعَلَ ابْنَهَا مِمَّا يَلِيهِ . كَذَلِكَ رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَعَمَّارٌ مَوْلَى بَنِي سَلَمَةَ ^(٣) ، عَنْ عَمَّارٍ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ . وَأُخْرِجَهُ كَذَلِكَ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا ^(٤) ، وَلَفْظُهُ قَالَ : شَهِدْتُ جَنَازَةَ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ ، فَقُدِّمَ الصَّبِيُّ مِمَّا يَلِي الْقَوْمَ ، وَوُضِعَتِ الْمَرْأَةُ وَرَاءَهُ / وَفِي الْقَوْمِ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو قَتَادَةَ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، فَقُلْنَا لَهُمْ ، فَقَالُوا : السَّنَةُ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ زَيْدَ بْنَ عَمْرٍو هُوَ ابْنُ أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عَلِيٍّ ، الَّذِي صَلَّيَ عَلَيْهِ مَعَهَا ، وَكَانَ رَجُلًا لَهُ أَوْلَادٌ . كَذَلِكَ قَالَ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ . وَلَا خِلَافَ فِي تَقْدِيمِ الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ ، وَلَئِنْ زَيْدًا ضُرِبَ فِي حَرْبٍ كَانَتْ بَيْنَ بَنِي عَدِيٍّ فِي خِلَافَةٍ ^(٥) بَنِي أُمَيَّةَ فَضَرَعُ وَحُمِلَ ، وَمَاتَ ، وَالتَّقَتْ صَارِحَتَانِ ^(٦) عَلَيْهِ وَعَلَى أُمِّهِ ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا رَجُلًا .

٤٩/٣ ظ

(١) انظر ما يأتي في تخرج الحديث عند أبي داود والنسائي وغيرهما .

(٢) في ١ ، م : « عمارة » . خطأ .

(٣) في م : « سليم » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا حضر جنازة رجال ونساء من يقدم ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود

٢ / ١٨٦ . والنسائي ، في : باب اجتماع جنازة صبي وامرأة ، من كتاب الجنائز ، ونحوه عن نافع ، في : باب

اجتماع جنازة الرجال والنساء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٧ ، ٥٨ .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) في ١ ، م زيادة : « بعض » .

(٧) في م : « صارحتان » ، وانظر خبر وفاته وأمه في يوم واحد مفصلاً في : التبيين في أنساب القرشيين ، للمؤلف

١١٢ ، ٣٧١ .

فصل : ولا خلاف في تقديم الخنثى على المرأة ؛ لأنه يحتمل أن يكون رجلاً ، وأدنى أحواله أن يكون مساوياً لها ، ولا في تقديم الحر على العبد ؛ لشرفه وتقديمه عليه في الإمامة ، ولا في تقديم الكبير على الصغير كذلك . وقد روى الخلل ، بإسناده عن علي ، رضي الله عنه ، في جنازة رجل وامرأة ، وحر وعبد ، وصغير وكبير ، يجعل الرجل ممّا يلي الإمام ، والمرأة أمام ذلك ، والكبير ممّا يلي الإمام ، والصغير أمام ذلك ، والحر ممّا يلي الإمام ، والمملوك وراء ذلك . فإن اجتمع حر صغير وعبد كبير ، فقال أحمد ، في رواية الحسن بن محمد^(٨) ، في غلام حر وشيخ عبد : يقدم الحر إلى الإمام . وهذا اختيار الخلل ، وغلط من روى خلاف ذلك ، واحتج بقول علي : الحر ممّا يلي الإمام ، والمملوك وراء ذلك . ونقل أبو الحارث : يقدم أكبرهما إلى الإمام ، وهو أصح إن شاء الله تعالى ؛ لأنه يقدم في الصف في الصلاة . وقول علي أراد به إذا تساوى في الكبير والصغير ، بدليل أنه قال : والكبير ممّا يلي الإمام ، والصغير أمام ذلك .

فصل : فإن كانوا نوعاً واحداً ، قدم إلى الإمام أفضلهم ؛ لأن النبي ﷺ كان يوم أُحُد يَدْفِنُ الاثْنَيْنِ والثَّلَاثَةَ في القبر الواحد ، ويقدم أكثرهم أخذاً للقرآن^(٩) . ولأن الأفضل يقدم في صف المكتوبة ، فيقدم هاهنا ، كالرجل مع المرأة . وقد دل على الأصل قوله عليه السلام : « ليليني منكم أولو الأحلام والنهي »^(١٠) . وإن تساؤوا في الفضل ، قدم الأكبر فالأكبر .^(١١) قال الميموني : سمعت أحمد ، غير مرة يقول : يلي الإمام الكبير^(١٢) ، وذوو الأسنان ، الأكبر فالأكبر^(١٣) ، فإن

(٨) الحسن بن محمد الأحمطي البغدادي ، نقل عن الإمام أحمد مسائل صالحة . طبقات الحنابلة ١ / ١٣٨ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب تعميق القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩١ ، ١٩٢ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في دفن الشهداء ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

والنسائي ، في : باب ما يستحب من إعماق القبر ، وباب ما يستحب من توسيع القبر ، وباب دفن الجماعة في قبر واحد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٦-٦٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في حفر القبر ، من

كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٩ ، ٢٠ .

(١٠) تقدم تحريجه في صفحة ٥٨ .

(١١-١٢) سقط من : م .

(١٢) الكبير : الأكبر في السن .

تَسَاوَوْا قَدَمَ السَّابِقِ . وقال القاضي : يُقَدَّمُ السَّابِقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا ، / وَلَا تُقَدَّمُ الْمَرْأَةُ وَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً ؛ لِمَوْضِعِ الذُّكُورِيَّةِ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا قَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، فَإِنْ تَشَاخَّ الْأَوْلِيَاءُ فِي ذَلِكَ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ .

فصل : وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي جَوَازِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَفْرَدَ كُلُّ جِنَازَةٍ بِصَلَاةٍ جَازَ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى حَمْرَةٍ مَعَ غَيْرِهِ^(١٣) . وَقَالَ حَنْبَلٌ : صَلَّيْتُ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَى جِنَازَةِ امْرَأَةٍ مَنفُوسَةٍ ، فَصَلَّى أَبُو إِسْحَاقَ^(١٤) عَلَى الْأُمِّ^(١٥) ، وَاسْتَأْمَرَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ : أَصَلَّى^(١٥) عَلَى ابْنَتِهَا الْمَوْلُودَةِ أَيْضًا ؟ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَوْ أَنَّهُمَا وُضِعَا جَمِيعًا كَانَتْ صَلَاتُهُمَا وَاحِدَةً ، تَصِيرُ إِذَا كَانَتْ أَنْثَى عَنْ يَمِينِ الْمَرْأَةِ ، وَإِذَا كَانَ ذَكَرًا عَنْ يَسَارِهَا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لِإِفْرَادِ كُلِّ جِنَازَةٍ بِصَلَاةٍ أَفْضَلُ ، مَا لَمْ يُرِيدُوا الْمُبَادَرَةَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ،^(١٦) أَنَّهُ أَفْضَلُ^(١٦) فِي الْإِفْرَادِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ حَالِ السَّلَفِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ عَنْهُمْ ذَلِكَ .

٣٩٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ دُفِنُوا فِي قَبْرِ يَكُونُ الرَّجُلُ مَا يَلِي الْقَبِيلَةَ ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُ ، وَالصَّبِيُّ خَلْفَهُمَا ، وَيَجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِنْ ثُرَابٍ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا دُفِنَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَبْرِ ، قَدَّمَ الْأَفْضَلُ مِنْهُمْ إِلَى الْقَبِيلَةِ ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ فِي الْفَضِيلَةِ ، عَلَى حَسَبِ تَقْدِيمِهِمْ إِلَى الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ سَوَاءً ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذِهِ ؛ لَمَا رَوَى هِشَامُ بْنُ عَامِرٍ ، قَالَ : شَكَيْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجِرَاحَاتِ يَوْمَ أُحُدٍ ، فَقَالَ : « اخْفِرُوا وَأَوْسِعُوا ، وَأَحْسِنُوا ، وَادْفِنُوا الْإِثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٩ .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في م : « صل » .

(١٦-١٦) في الأصل : « أنه لا أفضل » . وفي أ : « أنه لا يصل » . ولعل ما في الأصل : « أنه لا أفضلية » .

فِي قَبْرِ وَاحِدٍ ، وَقَدَّمُوا أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِنَ التُّرَابِ ، فَيَجْعَلُ^(٢) كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي مِثْلِ الْقَبْرِ الْمُنْفَرِدِ ؛ لِأَنَّ الْكَفَنَ حَائِلٌ غَيْرُ حَصِينٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ جُعِلَ لَهُمْ شَيْبَةُ النَّهْرِ ، وَجُعِلَ رَأْسُ أَحَدِهِمْ عِنْدَ رِجْلِ الْآخَرِ ، وَجُعِلَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مِنَ التُّرَابِ ، لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ . أَوْ كَمَا قَالَ .

فصل : وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ ، إِلَّا لِضُرُورَةٍ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْاِثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ يُدْفَنُونَ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ . قَالَ : أَمَّا فِي مِصْرٍ فَلَا ، وَلَكِنْ^(٣) فِي بِلَادِ الرُّومِ تَكْثُرُ^(٤) الْقَتْلَى ، فَيُحْفَرُ / شَيْبَةُ النَّهْرِ ، رَأْسُ هَذَا عِنْدَ رِجْلِ هَذَا ، وَيَجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزًا ، لَا يَلْتَزِقُ وَاحِدٌ بِالْآخَرِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّرُ فِي الْعَالِبِ إِفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ بِقَبْرِ^(٥) فِي الْمِصْرِ ، وَيَتَعَدَّرُ ذَلِكَ غَالِبًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَفِي مَوْضِعِ الْمُعْتَرَكِ . وَإِنْ وَجَدَتْ الضَّرُورَةُ جَازَ دَفْنُ الْاِثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَأَكْثَرُ فِي الْقَبْرِ الْوَاحِدِ ، حَيْثُمَا كَانَ مِنْ مِصْرٍ أَوْ غَيْرِهِ . فَإِنْ مَاتَ لَهُ^(٦) أَقَارِبٌ بَدَأَ بِمَنْ يَخَافُ تَغْيِيرُهُ ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي ذَلِكَ بَدَأَ بِأَقْرَبِهِمْ إِلَيْهِ ، عَلَى تَرْتِيبِ النَّفَقَاتِ ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ قَدَّمَ أُنْسَبَهُمْ وَأَفْضَلَهُمْ .

٣٩٣ — مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا^(١) مَاتَتْ نَصْرَانِيَّةٌ ، وَهِيَ حَامِلٌ^(٢) مِنْ مُسْلِمٍ ، دُفِنَتْ بَيْنَ مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَقْبَرَةِ^(٣) النَّصَارَى)

اخْتَارَ هَذَا أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ ، لَا تُدْفَنُ فِي مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَتَأَذَّوْا

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٢) في ١ : « ليجعل » .

(٣) في م : « وأما » .

(٤) في م : « فتكثر » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : ١ ، م .

(١) في ١ ، م : « وإن » .

(٢) في م : « حاملة » .

(٣) سقط من : الأصل .

بِعَذَابِهَا ، ولا في مَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مُسْلِمٌ فَيَتَأَذَى بِعَذَابِهِمْ ، وَتُذْفَنُ مُنْفَرِدَةً . مع أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ وَائِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ مِثْلُ هَذَا الْقَوْلِ ، وَرُوِيَ عَنْ عَمْرِو أَنَّهَا تُذْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ^(٤) . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : ولا يَثْبُتُ ذَلِكَ . قال أصحابنا : وَيُجْعَلُ ظَهْرُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى جَانِبِهَا الْأَيْسَرِ ، لِيَكُونَ وَجْهُ الْجَنِينِ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ ، لِأَنَّ وَجْهَ الْجَنِينِ إِلَى ظَهْرِهَا .

٣٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَيُحْلَعُ النَّعَالُ إِذَا دَخَلَ الْمَقَابِرَ)

هَذَا مُسْتَحَبٌّ ؛ لما رَوَى بَشِيرُ بْنُ الْحَصَاصِيَّةِ ، قال : بَيْنَا أَنَا أَمَاشِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَجُلٌ يَمْشِي فِي الْقُبُورِ ، عَلَيْهِ نَعْلَانِ ، فقال : « يَا صَاحِبَ السَّبْتَيْنِ ^(١) ، أَلْقِ سَبْتَيْتِكَ » . فَتَنَظَرَ الرَّجُلُ ، فَلَمَّا عَرَفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَلَعَهُمَا ، فَرَمَى بِهِمَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وقال أحمدُ : إسنادهُ حَدِيثُ بَشِيرِ بْنِ الْحَصَاصِيَّةِ جَيِّدٌ ، أَذْهَبُ إِلَيْهِ ، إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ بِذَلِكَ بَأْسًا . قال جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ : رَأَيْتُ الْحَسَنَ ، وَابْنَ سِيرِينَ ، يَمْشِيَانِ بَيْنَ الْقُبُورِ فِي نَعَالِهِمَا . وَمِنْهُمْ مَنْ احْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ ، وَتَوَلَّى عَنْهُ أَصْحَابُهُ ، إِنَّهُ يَسْمَعُ قَرَعَ نَعَالِهِمْ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣) . وقال أَبُو الْحَطَّابِ : يُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب المرأة من أهل الكتاب الحبلى من المسلمين ، من كتاب الجنائز . المصنف ٥٢٨ / ٣ .

(١) السبتتان : نعلان لا شعر عليهما .

(٢) في : باب المشي بين القبور في النعل ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٤ . كما أخرجه النسائي ، في : باب كراهية المشي بين القبور في النعال السبتية ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في خلع النعلين في المقابر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ ، ٥٠٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨٣ ، ٨٤ ، ٢٢٤ .

(٣) في : باب الميت يسمع خفق النعال ، وباب ما جاء في عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١٣ ، ١٢٣ . كما أخرجه مسلم ، في : باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه ... إلخ ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢٢٠٠ ، ٢٢٠١ . وأبو داود ، في : باب المشي بين القبور في النعل ، من =

إِنَّمَا كَرِهَ لِلرَّجُلِ الْمَشْيَ فِي نَعْلَيْهِ ، لَمَّا فِيهِمَا / مِنَ الْخِيَلَاءِ ، فَإِنَّ نِعَالَ السَّبْتِ مِنْ لِبَاسِ أَهْلِ النَّعِيمِ ، قَالَ عَنَّتَرَةُ^(٤) :

* يُحَذَى نِعَالُ السَّبْتِ لَيْسَ بِتَوَامٍ *

وَلَنَا ، أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْخَبَرِ الَّذِي تَقَدَّمَ ، وَأَقْلُّ أَحْوَالِهِ النَّذْبُ ، وَلَئِنْ خَلَعَ النَّعْلَيْنِ أَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ ، وَزَيُّ أَهْلِ التَّوَضُّعِ ، وَاحْتِرَامُ أَمْوَاتِ الْمُسْلِمِينَ ، وَإِخْبَارُ النَّبِيِّ ﷺ بِأَنَّ الْمَيِّتَ يَسْمَعُ قَرَعَ نِعَالِهِمْ لَا يَنْفِي الْكَرَاهَةَ ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى وَقُوعِ هَذَا مِنْهُمْ ، وَلَا زِنَاعَ فِي وَقُوعِهِ وَفِعْلِهِمْ إِيَّاهُ مَعَ كَرَاهَتِهِ^(٥) ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلْمَاشِي عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْ خَلْعِ نَعْلَيْهِ ، مِثْلُ الشُّوْكِ يَخَافُهُ عَلَى قَدَمَيْهِ ، أَوْ نَجَاسَةٍ تَمَسُّهُمَا ، لَمْ يُكْرَهُ الْمَشْيُ فِي النَّعْلَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْمَقَابِرَ وَفِيهَا شَوْكٌ يَخْلَعُ نَعْلَيْهِ : هَذَا يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ حَتَّى يَمْشِيَ الرَّجُلُ فِي الشُّوْكِ ، وَإِنْ فَعَلَهُ فَحَسَنٌ ، هُوَ أَحْوَطُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ رَجُلٌ . يَعْنِي لَا بَأْسَ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُذْرَ يَمْنَعُ الْوُجُوبَ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ ، وَالِاسْتِحْبَابُ أَوْلَى ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْاسْتِحْبَابِ نَزْعُ الْخِفَافِ ؛ لِأَنَّ نَزْعَهَا يَشُقُّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الْجِنَازَةِ لَيْسَ خُفَيْهِ ، مَعَ أَمْرِهِ بِخَلْعِ النَّعَالِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْكَرَاهَةَ لَا تَتَعَدَّى النَّعَالَ إِلَى الشَّمَشِكَاتِ^(٦) وَلَا غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ غَيْرُ مُعَلَّلٍ ، فَلَا يَتَعَدَّى مَحَلَّهُ .

فصل : وَيُكْرَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقُبُورِ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ : ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى

= كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٥ . والنسائي ، في : باب التسهيل في غير السبتية ، وباب المسألة في القبر ، وباب مسألة الكافر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢٦ ، ٢٣٣ . ومختصراً في ٢ / ٣٤٧ ، ٤٤٥ .

(٤) عجز بيت له من معلقته ، وصدره :

* بَطْلٌ كَأَنَّ ثِيَابَهُ فِي سَرَّحَةٍ *

ديوانه ١٠٣ .

(٥) في ١ ، م : « كراهيته » .

(٦) لم نجد له فيما بين أيدينا من معاجم .

أَنْ تَوَطَّأَ الْقُبُورَ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهٗ ^(٧) ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَأَنْ أَمْشِيَ عَلَى جَمْرَةٍ ، أَوْ سَيْفٍ ، أَوْ أُخْصِفَ نَعْلِي ^(٨) بِرِجْلِي ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَمْشِيَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ ، وَمَا أَبَالِي أَوْسَطَ الْقُبُورِ » - كَذَا قَالَ - « قَضَيْتُ حَاجَتِي ، أَوْ وَسَطَ السُّوقِ » . وَلَأنَّه كَرِهَ الْمَشْيَ بَيْنَهَا بِالنَّعْلَيْنِ ، فَالْمَشْيُ عَلَيْهَا أَوْلَى .

فصل : وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَيْهَا ، وَالِاتِّكَاءُ عَلَيْهَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مَرْثِدٍ ^(٩) ، قَالَ :
 قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ^(١٠) « لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا » . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ^(١١) « لَأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ ، تَحْرَقُ ثِيَابُهُ فَتَخْلُصَ إِلَى جِلْدِهِ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرِ » . رَوَاهُمَا ^(١٢) مُسْلِمٌ ^(١٣) : قَالَ الْحَطَّابِيُّ ^(١٤) : وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ اتَّكَأَ عَلَى قَبْرِ ، فَقَالَ : « لَا تُؤْذِ صَاحِبَ الْقَبْرِ » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٠ .

(٨) في ١ ، م : « نعل » .

(٩) في ١ ، م : « يزيد » .

(١٠-١١) سقط من : م .

(١١) في م : « رواه » .

(١٢) الأول أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن الجلوس على القبر ، والصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية القعود على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الوطء على القبور ... إلخ ، من كتاب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٣٥ .

والثاني أخرجه مسلم في : باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية القعود على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٩٤ . والنسائي ، في : باب التشديد في الجلوس على القبور ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن المشي على القبور والجلوس عليها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣٨٩ ، ٤٤٤ ، ٥٢٨ .

(١٣) في معالم السنن ١ / ٣١٦ ، وعزاه أحمد عبد الرحمن البنا للطبراني في الكبير ، عن عمارة بن حزم . انظر الفتح الرباني ٨ / ٨٢ .

٣٩٥ - / مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَزُورَ الرَّجُلُ الْمَقَابِرَ)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة ^(١) « زِيَارَةِ الرَّجُلِ الْقُبُورِ » . وقال علي بن سعيد : سألت أحمد عن زيارة القبور ، تركها أفضل عندك أو زيارتها ؟ قال : زيارتها . وقد صحَّ عن النبي ﷺ أنه قال : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ ، فَزُورُوهَا ؛ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمُ الْمَوْتَ » . رواه مسلم ^(٢) . والترمذي بلفظ ^(٣) : « فَإِنَّهَا تُذَكِّرُ الْآخِرَةَ » .

فصل : وإذا مرَّ بالقبور ، أو زارها ، استحبَّ أن يقول ما روى ^(٤) مسلم ^(٥) ، عن بُرَيْدَةَ ، قال : كان رسول الله ﷺ يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر ، فكان قائلهم يقول : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ

(١-١) في الأصل : « زيارة الرجل القبور » ، وفي ١ : « زيارتها للرجال » .

(٢) في : باب استئذان النبي ﷺ به عز وجل في زيارة قبر أمه ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ١ / ٦٧١ ، ٦٧٢ ، ٣ / ١٥٦٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في زيارة القبور ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢ / ١٩٥ ، ٢٩٨ . والنسائي ، في : باب زيارة القبور ، وباب زيارة قبر المشرك ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الإذن في ذلك ، من كتاب الضحايا ، وفي : باب الإذن في شيء منها ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٤ / ٧٣ ، ٧٤ ، ٧ / ٢٠٧ ، ٨ / ٢٧٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في زيارة قبور المشركين ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠١ . والإمام مالك ، في : باب ادخار لحوم الأضاحي ، من كتاب الضحايا . الموطأ ٢ / ٤٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٤١ ، ٣ / ٣٨ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٠ ، ٥ / ٣٥٠ ، ٣٥٧-٣٥٥ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

(٤) في ١ ، م زيادة : « عن » .

(٥) في : باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧١ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٥٣ ، ٣٦٠ .

بِكُمْ^(٦) لِلْأَحْقُونِ ، نَسْأَلُ اللَّهَ لَنَا وَلَكُمْ الْعَافِيَةَ . وفي حَدِيثِ عائشة : وَيَرْحَمُ اللَّهُ الْمُسْتَقْدِمِينَ مِنَّا وَالْمُسْتَأْخِرِينَ^(٧) . وفي حَدِيثِ آخَرَ : اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ ، وَلَا تُفَتِّتْنَا بَعْدَهُمْ^(٨) . وإن^(٩) زاد فقال^(١٠) : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلَهُمْ . كان حَسَنًا .

فصل : قال : ولا بِأَسَ بالقراءة عند القبر ، وقد رَوَى عن أحمد أنه قال : إذا دَخَلْتُمُ الْمَقَابِرَ اقْرَأُوا آيَةَ الْكُرْسِيِّ وثَلَاثَ مَرَّاتٍ^(١١) ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ، ثم قُل : اللَّهُمَّ إِنَّ فَضْلَهُ لِأَهْلِ الْمَقَابِرِ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : الْقِرَاءَةُ عِنْدَ الْقَبْرِ بِذَعَةٍ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ هُشَيْمٍ ، قَالَ أَبُو بَكْرِ : نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً ، ثُمَّ رَجَعَ رُجُوعًا أَبَانَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ ، فَرَوَى جَمَاعَةٌ أَنَّ أَحْمَدَ نَهَى ضَرِيرًا أَنْ يَقْرَأَ عِنْدَ الْقَبْرِ ، وَقَالَ لَهُ : إِنَّ الْقِرَاءَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ بِذَعَةٍ . فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ الْجَوْهَرِيُّ^(١٢) : يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ : مَا تَقُولُ فِي مُبَشِّرِ الْحَلْبِيِّ ؟ قَالَ : ثِقَةٌ . قَالَ : فَأَخْبَرَنِي مُبَشِّرٌ^(١٣) ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ أَوْصَى إِذَا دُفِنَ يَقْرَأُ عِنْدَهُ بِفَاتِحَةِ الْبَقَرَةِ وَخَاتِمَتِهَا ، وَقَالَ : سَمِعْتُ ابْنَ عَمْرِو يُوَصِّي بِذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : فَارْجِعْ فَقُلْ لِلرَّجُلِ يَقْرَأُ . وَقَالَ الْحَلَّالُ : حَدَّثَنِي أَبُو

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧١ . والنسائي ، في : باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٢١ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة ، وباب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٠ ، ٤٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧١ ، ٧٦ ، ١١١ .

(٩-٩) في م : « أراد قال » .

(١٠) في ١ ، م : « مرار » .

(١١) في طبقات الحنابلة ١ / ٣١٥ ، نقل عن إمامنا أشياء ؛ منها العزاء عند القبور ، واحتج بحديث ابن عمر .

(١٢) في حاشية م : « سقط هنا : عن عبد الرحمن بن العلاء بن اللجلاج . وقوله : عن أبيه . يعنى أبا عبد الرحمن ، وهو العلاء » .

وانظر ترجمة مبشر بن إسماعيل الحلبي ، في تهذيب التهذيب ١٠ / ٣١ . والعلاء بن اللجلاج هو الذى يروى عن ابن عمر . انظر التهذيب ٨ / ١٩١ .

على الحسن بن الهيثم البرار^(١٣) ، شيعنا الثقة المأمون ، قال : رأيت أحمد بن حنبل يصلي خلف ضريح يقرأ على القبور . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ دَخَلَ الْمَقَابِرَ فَقَرَأَ سُورَةَ يَسَّ خُفِّ عَنْهُمْ يَوْمَئِذٍ ، وَكَانَ لَهُ بِعَدَدٍ مِنْ فِيهَا حَسَنَاتٍ »^(١٤) . وروى عنه عليه السلام : « مَنْ زَارَ قَبْرَ إِيْذِيهِ^(١٥) أَوْ أَحَدِهِمَا^(١٦) ، / فَقَرَأَ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَهُمَا يَسَّ غُفِرَ لَهُ »^(١٦) .

٥٢/٣ و

فصل : وأى قرية فعلها ، وجعل ثوابها للميت المسلم ، نفعه ذلك ، إن شاء الله ، أما الدعاء ، والاستغفار ، والصدقة ، وأداء الواجبات ، فلا أعلم فيه خلافاً ، إذا كانت الواجبات مما يدخله النيابة ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾^(١٧) . وقال الله تعالى : ﴿ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(١٨) . ودعا النبي ﷺ لأبي سلمة حين مات^(١٩) ، وللميت الذي صلى عليه في حديث عوف بن مالك^(٢٠) ، ولكل ميت صلى عليه^(٢١) . ولذى الجاديين حتى دفنه^(٢٢) . وشرع الله ذلك لكل من صلى على ميت^(٢٣) وسأل رجل النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، إن

(١٣) في الأصل : « البراز » . وانظر ترجمته في طبقات الحنابلة ١ / ١٤٠ .

(١٤) لم نجد هذا الحديث ، وفي حاشية م إشارة إلى أنه ضعيف ، دون بيان مصدر الحكم عليه .

(١٥-١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه ابن عدى عن أبى بكر . الكامل في ضعفاء الرجال ٥ / ١٨٠ . وانظر : الفتح الكبير للنهاني

١٩٥ / ٣ .

(١٧) سورة الحشر ١٠ .

(١٨) سورة محمد ١٩ .

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٥ .

(٢٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤١٤ .

(٢١) انظر ما تقدم في صفحة ٤١٣ ، ٤١٤ .

(٢٢-٢٢) سقط من : م .

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٠٣ .

أُمِّي مَاتَتْ ، فَيَنْفَعُهَا إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا ؟ قَالَ : « نَعَمْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٤) .
 وَرَوَى ^(٢٥) ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ ^(٢٦) . وَجَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا
 رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ فِي الْحَجِّ أَذْرَكْتُ أُنَى شَيْعًا كَبِيرًا ، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ
 عَلَى الرَّاحِلَةِ ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ ؟ قَالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَيْدِيكَ ذَيْنِ أَكُنْتَ
 قَاضِيَّتَهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . قَالَ : « فَذَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى » ^(٢٧) . وَقَالَ لِلَّذِي

(٢٤) في : باب ما جاء في من مات من غير وصية يُتَصَدَّقُ بها ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود
 ١٠٦ / ٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا قال أرضي أو بستانى صدقة عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن
 ذلك ، وباب ما يستحب لمن يتوفى فجأة أن يتصدقوا عنه ، وباب الإشهاد في الوقف والصدقة ، وباب إذا وقف
 أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ٩ / ١٠ ، ١٣ . ومسلم ، في :
 باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت ، من
 كتاب الوصية . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٦ ، ٣ / ١٢٥٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصدقة عن
 الميت ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٥ . والنسائي ، في : باب إذا مات الفجأة هل يستحب
 لأهله أن يتصدقوا عنه ؟ ، وباب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ،
 ٢١١ . والإمام مالك ، في : باب صدقة الحي عن الميت ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٦٠ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ١ / ٣٧٠ ، ٥ / ٢٨٥ .

(٢٥) في الأصل : « ويروى » .

(٢٦) انظر تحريجه عند كل من : البخاري ، والنسائي ، ومالك ، وأحمد ، في الحديث السابق .

(٢٧) جمع المصنف في هذا السياق ألفاظ حديثين :

الأول دون تشبيه الحج بالدين ، والثاني بمعناه ولكن السائل رجل .

وقد أخرج الأول ، البخاري ، في : باب وجوب الحج وفضله ، من كتاب الحج ، وفي : باب الحج عمن لا
 يستطيع الثبوت على الرحلة ، وباب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب حجة
 الوداع ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى
 تَسْتَأْذِنُوا ... ﴾ إلخ ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ٢ / ١٦٣ ، ٣ / ٢٣ ، ٥ / ٣٢٢ ،
 ٨ / ٦٣ . ومسلم ، في : باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ، من كتاب الحج . صحيح
 مسلم ٢ / ٩٧٣ ، ٩٧٤ . وأبو داود ، في : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود
 ١ / ٤٢٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت ، من أبواب الحج . عارضة
 الأحوذى ٤ / ١٥٧ . وابن ماجه ، في : باب الحج عن الحي إذا لم يستطع ، من كتاب المناسك . سنن ابن
 ماجه ٢ / ٩٧١ . والنسائي ، في : باب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب الحج ، وفي : باب الحكم بالتشبيه
 والتتميل ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٥ / ٩٠ ، ٨ / ٢٠٠ ، ٢٠١ . والإمام مالك ، في : باب الحج
 عمن يحج عنه ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٩ .

سأله : إن أُمِّي مائتٌ ، وعليها صَوْمُ شَهْرٍ ، أفأصُومُ عنها ؟ قال : « نَعَمْ » ^(٢٨) .
وهذه أحاديثُ صِحَاحٍ ، وفيها دلالةٌ على انْتِفَاعِ المَيِّتِ بِسَائِرِ القُرْبِ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ
والْحَجَّ والدُّعَاءَ والاستِغْفَارَ عِبَادَاتٌ بَدَنِيَّةٌ ، وقد أوْصَلَ اللهُ نَفْعَهَا إلى المَيِّتِ ،
فكذلك ما سِوَاهَا ، مع ما ذَكَرْنَا من الحديثِ في ثَوَابِ مَنْ قرَأَ يَسَّ ، وَخَفِيفِ اللهُ
تعالى عن أَهْلِ المَقَابِرِ بِقِرَائَتِهِ . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ
رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ لِعَمْرِو بْنِ الْعَاصِي : « لَوْ كَانَ أَبُوكَ مُسْلِمًا ، فَأَعْتَقْتُمُ عَنْهُ ، أَوْ
تَصَدَّقْتُمُ عَنْهُ ، أَوْ حَجَّجْتُمُ عَنْهُ ، بَلَغَهُ ذَلِكَ » ^(٢٩) . وهذا عَامٌ في حَجِّ التَّطَوُّعِ
وغيرِهِ ، ولأنَّهُ عَمَلٌ بِرٌّ وَطَاعَةٌ ، فَوَصَلَ نَفْعُهُ وَثَوَابُهُ ^(٣٠) ، كالصَّدَقَةِ والصِّيَامِ والحَجِّ
الوَاجِبِ . وقال الشَّافِعِيُّ : ما عَدَا الواجِبَ والصَّدَقَةَ والدُّعَاءَ والاستِغْفَارَ ، لا
يُفْعَلُ عن المَيِّتِ ، ولا يَصِلُ ثَوَابُهُ إليه ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَنْ لَّيْسَ
لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾ ^(٣١) . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ
عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ

٥٢/٣ ظ

= وأخرج الحديث الثاني النسائي ، في : باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين ، من كتاب الحج ، وفي :
باب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي إسحاق فيه ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٥ / ٨٩ ، ٨ / ٢٠١ ،
٢٠٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٥ .

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب من مات وعليه صوم ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٦ .
ومسلم ، في : باب قضاء الصيام عن الميت ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٤ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في المتصدق يرث صدقته ، من أبواب الزكاة . عارضة الأخوذى ٣ / ١٧٣ . وابن ماجه ، في :
باب من مات وعليه صيام من نذر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٩ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١ / ٢٢٧ ، ٥ / ٣٤٩ ، ٣٥٩ .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في وصية الحرى يُسلم وليه أيلزمه أن ينفذها ، من كتاب الوصايا .
سنن أبي داود ٢ / ١٠٧ .

(٣٠) في الأصل : « بوليهِ » .

(٣١) سورة النجم ٣٩ .

يَدْعُو لَهُ» (٣٢) . وَلَآنَ نَفَعَهُ لَا يَتَعَدَّى فَاعِلَهُ ، فَلَا يَتَعَدَّاهُ (٣٣) ثَوَابُهُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ :
 إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ عِنْدَ الْمَيِّتِ ، أَوْ أُهْدِيَ إِلَيْهِ ثَوَابُهُ ، كَانَ الثَّوَابُ لِقَارِئِهِ ، وَيَكُونُ
 الْمَيِّتُ كَأَنَّهُ حَاضِرُهَا ، فَتُرْجَى لَهُ الرَّحْمَةُ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَأَنَّهُ إِجْمَاعُ
 الْمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنَّهُمْ فِي كُلِّ عَصْرِ وَمِصْرٍ يَجْتَمِعُونَ وَيَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ ، وَيُهْدُونَ ثَوَابَهُ إِلَى
 مَوْتَاهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ (٣٤) . وَلَآنَ الْحَدِيثُ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ الْمَيِّتُ
 يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » (٣٥) . وَاللَّهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يُوصَلَ عُقُوبَةُ الْمَعْصِيَةِ إِلَيْهِ ،
 وَيَحْجُبَ عَنْهُ الْمَثُورَةُ . وَلَآنَ الْمُوصِلُ لِثَوَابٍ مَا سَلَّمُوهُ ، قَادِرٌ عَلَى إِصْصَالِ ثَوَابٍ مَا
 مَنَعُوهُ ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا سَلَّمُوهُ ، وَمَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ فِي مَعْنَاهُ ، فَتَقْيِسْهُ عَلَيْهِ . وَلَا
 حُجَّةَ لَهُمْ فِي الْحَبْرِ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ ، فَإِنَّمَا دَلَّ عَلَى انْقِطَاعِ عَمَلِهِ (٣٦) وَلَيْسَ هَذَا
 مِنْ عَمَلِهِ (٣٦) فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَيْهِ ؛ ثُمَّ لَوْ دَلَّ عَلَيْهِ لَكَانَ (٣٧) مَخْصُوصًا بِمَا سَلَّمُوهُ ،
 وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَنَعُوهُ ، فَيَتَخَصَّصُ بِهِ أَيْضًا بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى غَيْرُ
 صَحِيحٍ ، فَإِنَّ تَعَدَّى الثَّوَابِ لَيْسَ بِفَرْعٍ لَتَعَدَّى النِّفْعِ ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالصَّوْمِ وَالذَّعَاءِ

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم
 ٣ / ١٢٥٥ . وأبو داود ، في : باب فيما جاء في الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود
 ٢ / ١٠٦ . والترمذي ، في : باب في الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٦ / ١٤٤ . والنسائي ،
 في : باب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا ، المجتبى ٦ / ٢١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٢ / ٣٧٢ .

(٣٣) في ١ ، م : « يتعدى » .

(٣٤) علق محمد رشيد رضا على ذلك في حاشية م بقوله : سلك المصنف ، عفا الله عنه ، هنا مسلك أهل
 الجدل ، فأما دعواه الإجماع فهي باطلة قطعا ، لم يعبا بها أحد ، حتى إن المحقق ابن القيم الذي جراه في أصل
 المسألة لم يدعها ، بل صرح بما هو نص في بطلانها ، وهو أنه لم يصح عن السلف شيء فيها . واعتذر عنه
 بأنهم كانوا يخفون أعمال الأبر . وانتقدنا ذلك في تفسيرنا بأنه لو كان معروفا لكان عن اعتقاد مشروعته ، وحينئذ
 يبلغونه ولا يكتُمونه ، بل لتوفرت الدواعي عنهم بالتواتر ؛ لأنه من رغائب جميع الناس .

(٣٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٢ .

(٣٦-٣٦) سقط من : م .

(٣٧) في ١ ، م : « كان » .

والحجّ ، وليس له أصل يُعْتَبَرُ به^(٣٨) ، والله أعلم .

٣٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي زِيَارَةِ النِّسَاءِ الْقُبُورِ ، فَرَوَى عَنْهُ كَرَاهَتُهُ^(١) ؛ لَمَّا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ ، قَالَتْ : نُهَيْنَا عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ وَلَمْ يُعْزَمْ عَلَيْنَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ »^(٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٤) صَحِيحٌ . وَهَذَا خَاصٌّ فِي النِّسَاءِ ، وَالتَّنْهَى الْمَنْسُوخُ كَانَ عَامًّا لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَاصًّا لِلرِّجَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا كَوْنُ الْحَبْرِ فِي لَعْنِ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ ، بَعْدَ أَمْرِ الرِّجَالِ بِزِيَارَتِهَا ، فَقَدْ دَارَ بَيْنَ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ، فَأَقْلُ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ . وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ قَلِيلَةُ الصَّبْرِ ، كَثِيرَةُ الْجَزَعِ ، وَفِي زِيَارَتِهَا لِلْقَبْرِ^(٥) تَهْيِيجٌ لِحُزْنِهَا ، وَتَجْدِيدٌ لِدِكْرِ مُصَابِهَا ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يُفْضَى بِهَا ذَلِكَ إِلَى فِعْلٍ مَالَا يَجُوزُ ، بِخِلَافِ الرِّجُلِ ، وَلِهَذَا / اخْتَصَصْنَا بِالنُّوْجِ وَالتَّعْدِيدِ ، وَخُصِّصْنَا بِالتَّنْهَى عَنِ الْحَلْقِ وَالصَّلَاقِ^(٦) وَنَحْوِهِمَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُكْرَهُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ ، فَزُورُوهَا »^(٧) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ التَّنْهَى وَتَسْخِيهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ : يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، مِنْ^(٨) أَيْنَ أَقْبَلْتَ ؟ قَالَتْ : مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ

٥٣/٣ و

(٣٨) سقط من : الأصل .

(١) في م : « كراهتها » .

(٢) لم يرو مسلم حديثاً بهذا اللفظ ، إنما أخرج حديث أم عطية في النهي عن اتباع الجنائز ، وقد تقدم تخريجه في صفحة ٤٠١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٠ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « القبر » .

(٦) الصلوق : الصوت الشديد .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٥١٧ .

(٨) سقط من : م .

الرحمن . فقلتُ لها : قد نهى رسولُ الله ﷺ عن زِيَارَةِ الْقُبُورِ ؟ قالت : نعم ، قد نهى ، ثم أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا^(٩) ، «^(١٠) وَلَأنَّ النِّسَاءَ دَاخِلَاتٌ فِي الرُّحُصَةِ فِي زِيَارَتِهَا^(١١) . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ أَنَّ عَائِشَةَ زَارَتْ قَبْرَ أَخِيهَا ، وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ : لَوْ شَهِدْتُهِ مَا زُرْتُهُ^(١٢) .

فصل : وَيُكْرَهُ النَّعْيُ ، وَهُوَ أَنْ يَبْعَثَ مُنَادِيًا يَنَادِي فِي النَّاسِ : إِنَّ فُلَانًا قَدْ مَاتَ . لِيَشْهَدُوا جِنَازَتَهُ ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ ، قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَنْهَى عَنِ النَّعْيِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١٣) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَاسْتَحَبَّ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا يُعْلَمَ النَّاسُ بِجِنَازَتِهِمْ ؛ مِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَصْحَابُهُ عُلُقَمَةُ ، وَالرَّبِيعُ بْنُ خَيْثَمٍ ، وَعَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ . قَالَ عُلُقَمَةُ : لَا تُؤْذِنُونَا بِأَحَدٍ . وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ : إِذَا أَنَا مُتُّ فَلَا تُنْعَى إِلَيَّ أَحَدٌ . وَقَالَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ : لَا بَأْسَ أَنْ يُعْلَمَ بِالرَّجُلِ إِخْوَانُهُ وَمَعَارِفُهُ وَذَوُو الْفَضْلِ ، مِنْ غَيْرِ نِدَاءٍ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : لَا بَأْسَ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ أَنْ يُؤْذِنَ صَدِيقُهُ وَأَصْحَابُهُ ، وَإِنَّمَا كَانُوا يَكْرَهُونَ أَنْ يُطَافَ فِي الْمَجَالِسِ : أَنْعَى فُلَانًا . كِفْعَلِ الْجَاهِلِيَّةِ . وَمِمَّنْ رَخَّصَ فِي هَذَا ؛ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَابْنُ عُمَرَ^(١٤) ، وَابْنُ سِيرِينَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَمَّا^(١٥) نُعِيَ إِلَيْهِ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، قَالَ : كَيْفَ تُرِيدُونَ أَنْ تَصْنَعُوا بِهِ ؟ قَالُوا^(١٥) : نَحْبِسُهُ حَتَّى تُرْسِلَ إِلَى قُبَاءَ ، وَإِلَى

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله فزوروها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧٨ . والحاكم ، في : باب زيارة النبي ﷺ قبر أمه ، من كتاب الجنائز . المستدرک ١ / ٣٧٦ .
(١٠-١١) سقط من : م .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٣ .

(١٢) في : باب ما جاء في كراهية النعي ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحمدي ٤ / ٢٠٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن النعي ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٨٥ ، ٤٠٦ .

(١٣) في ١ ، م : « وابن عمرو » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ١ ، م : « قال » .

قربان^(١٦) حَوْلَ الْمَدِينَةِ لِيَشْهَدُوا جَنَازَتَهُ . قَالَ : نِعَمَ مَا رَأَيْتُمْ^(١٧) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الَّذِي دُفِنَ لَيْلًا : « أَلَا آذَنْتُمُونِي »^(١٨) . وَقَدْ صَحَّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ ، فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، وَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى ، فَصَفَّ بِهِمْ ، وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . وَفِي لَفِظٍ : « إِنَّ أَحَاكُمُ النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ ، فَقُومُوا فَصَلُّوا عَلَيْهِ »^(٢٠) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَمُوتُ فِيكُمْ أَحَدٌ إِلَّا آذَنْتُمُونِي بِهِ »^(٢١) . أَوْ كَمَا قَالَ . وَلَئِنْ فِي كَثْرَةِ الْمُصَلِّينَ عَلَيْهِ^(٢٢) أَجْرًا لَهُمْ ، وَنَفْعًا لِلْمَيِّتِ ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ مِنْهُمْ قِيرَاطٌ مِنَ الْأَجْرِ . وَجَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ ، فَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا أُوجِبَ »^(٢٣) . وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٢٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْمُلَيْجِ ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ ، فَالْتَفَتَ فَقَالَ : اسْتَوُوا . وَلْتَحْسُنْ شَفَاعَتَكُمْ ، أَلَا وَإِنَّهُ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلِيطٍ ، عَنْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ ، وَهِيَ مَيْمُونَةُ ، وَكَانَ أَحَاها مِنَ الرِّضَاعَةِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ النَّاسِ إِلَّا شَفَعُوا فِيهِ » . فَسَأَلْتُ أَبَا الْمُلَيْجِ عَنِ الْأُمَّةِ ؟ فَقَالَ : أَرْبَعُونَ .

(١٦) في ١ ، م : « من قد بات » .

(١٧) أخرجه البيهقي نحوه ، في : باب من كره النعي والإيدان والقدر الذي لا يكره منه ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧٤ .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ .

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢١ .

(٢٠) أخرجه مسلم ، في : باب في التكبير على الجنابة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٧ ، ٦٥٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في صلاة النبي ﷺ على النجاشي ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٩ . والنسائي ، في : باب الأمر بالصلاة على الميت ، وباب الصوف على الجنابة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٦ ، ٥٦ ، ٥٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصلاة على النجاشي ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٦٤ ، ٤٣١ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٦ ، ٣٧٦ / ٥ .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٠ .

(٢٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٣١ ، ٣٣٤ . وانظر ما تقدم في صفحة ٣٩٨ .

فهرس الجزء الثالث

باب الإمامة

الصفحة

- فصل : وليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة ... ٦ ، ٧
- فصل : وتنعقد الجماعة باثنين فصاعداً . ٧ ، ٨
- فصل : ويجوز فعلها في البيت والصحراء ... ٨ ، ٩
- فصل : وفعل الصلاة فيما كثر فيه الجمع من المساجد أفضل . ٩ ، ١٠
- فصل : ولا يكره إعادة الجماعة في المسجد . ١٠ ، ١١
- فصل : فأما إعادة الجماعة في المسجد الحرام ، ومسجد الرسول ﷺ ، والمسجد الأقصى ... ١١
- ٢٤٨ - مسألة : (ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى) ١١ - ١٤
- فصل : ويرجح أحد القارئین علی الآخر بكثرة القرآن . ١٤
- ٢٤٩ - مسألة : (فإن استؤوا فأفقههم) ١٤ ، ١٥
- ٢٥٠ - مسألة : (فإن استؤوا فأسنهم) ١٥ - ١٧
- فصل : فإن استؤوا في هذه الخصال قدم أئقاهم وأورعهم . ١٦ ، ١٧
- ٢٥١ - مسألة : (ومن صلى خلف من يعلن ببدعة ، أو يسكر ، أعاد) ١٧ - ٢٦
- فصل : فأما الجمع والأعياد فإنها تصلى خلف كل بر وفاجر . ٢٢

- فصل : فإن كان المباشر لها عدلا ، والمولى
غير مرضى الحال ... لم يعدها . ٢٢ ، ٢٣
- فصل : وإن لم يعلم فسق إمامه ... حتى
صلى معه ، فإنه يعيد . ٢٣
- فصل : وإن لم يعلم حاله ولم يظهر منه ما يمنع
الائتمام به فصلاة المأموم صحيحة . ٢٣
- فصل : فأما المخالفون في الفروع ...
فالصلاة خلفهم صحيحة ... ٢٣ ، ٢٤
- فصل : وإن فعل شيئا من المختلف فيه ،
يعتقد تحريمه ... فصلاته فاسدة ... ٢٤ ، ٢٥
- فصل : ولا تصح الصلاة خلف مجنون . ٢٥
- فصل : وإذا أقيمت الصلاة والإنسان في
المسجد والإمام ممن لا يصلح
للإمامة ... أعاد ... ٢٥ ، ٢٦
- ٢٥٢ - مسألة : (وإمامة العبد والأعمى جائزة) ٢٦ - ٢٩
- فصل : ولا تصح إمامة الأخرس بمثله ولا
غيره . ٢٩
- فصل : وتصح إمامة الأصم . ٢٩
- فصل : فأما أقطع اليدين فقال أحمد ... لم
أسمع فيه شيئا ... ٢٩
- ٢٥٣ - مسألة : (وإن أم أمي وأميا وقارئا أعاد القارئ
وحده) ٢٩ - ٣٢
- فصل : وإن صلى القارئ خلف من لا يعلم
حاله في صلاة الإسرار ، صحت

٣١ صلاته .

فصل : ومن ترك حرفا من حروف الفاتحة ...

٣١ لا يصح أن يأتى به قارئ ...

فصل : إذا كان رجلا لا يحسن واحد منهما

الفاتحة وأحدهما يحسن سبع آيات من

غيرها ... لكل واحد منهما الائتمام

٣٢ بالآخر .

٣٢ فصل : تكره إمامة اللحن ...

فصل : ومن لا يفصح ببعض الحروف ...

٣٢ تكره إمامته .

٢٥٤ - مسألة : (وإن صلى خلف مشرك أو امرأة أو خثى

٣٧ - ٣٢ مشكل أعاد الصلاة)

٣٤ فصل : يكره أن يؤم الرجل نساء أجنب ...

فصل : إذا صلى خلف من يشك في

٣٥ إسلامه فصلاته صحيحة .

فصل : قال أصحابنا : يحكم بإسلامه

٣٧ - ٣٥ بالصلاة

٣٧ فصل : فأما صلته في نفسه فأمر بينه وبين الله .

٢٥٥ - مسألة : (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في

٤٢ - ٣٧ الصف وسطا)

٣٨ فصل : وتجهر في صلاة الجهر ...

٣٩ ، ٣٨ فصل : ويباح لمن حضور الجماعة مع الرجال .

فصل : إذا أمت المرأة امرأة واحدة قامت المرأة

٣٩ - ٤١

عن يمينها ...

فصل : وإن وقفت المرأة في صف الرجال

٤١ ، ٤٢

كره ...

٢٥٦ - مسألة : (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن

٤٢ - ٤٤

يكون بعضهم ذا سلطان)

٤٢ ، ٤٣

فصل : وإمام المسجد الراتب أولى من غيره .

فصل : وإذا أذن المستحق من هؤلاء لرجل

٤٣

في الإمامة جاز ...

فصل : وإن دخل السلطان بلدا له فيه

٤٣

خليفة ، فهو أحق من خليفته .

٤٣

فصل : والمقيم أولى من المسافر .

٢٥٧ - مسألة : (ويأتم بالإمام من في أعلى المسجد وغير

٤٤ - ٤٧

المسجد إذا اتصلت الصفوف)

فصل : فإن كان بين الإمام والمأموم

٤٥ ، ٤٦

حائل ... فيه روايتان ...

فصل : وكل موضع اعتبرنا المشاهدة فإنه

٤٦

يكفيه مشاهدة من وراء الإمام ...

فصل : وإن كان بينهما طريق أو نهر تجرى فيه

٤٦ ، ٤٧

السفن ... ففيه وجهان ...

٤٧ - ٤٩

٢٥٨ - مسألة : (ولا يكون الإمام أعلى من المأموم)

٤٨ ، ٤٩

فصل : ولا بأس بالعلو اليسير .

فصل : فإن صلى الإمام في مكان أعلى من

٤٩

المأمومين لا تصح صلاتهم ...

فصل : وإن كان مع الإمام من هو مساوٍ له

أو أعلى منه ومن هو أسفل منه

اختصت الكراهة بمن هو أسفل منه . ٤٩

٢٥٩ - مسألة : (ومن صلى خلف الصف وحده ... أعاد

الصلاة)

٤٩ - ٦٠

فصل : فإن وقف عن يسار إمامه وخلف

الإمام صف احتمل أن تصح صلاته . ٥٢

فصل : السنة أن يقف المأمومون خلف الإمام . ٥٢ ، ٥٣

فصل : وإذا كان المأموم واحدًا ذكرًا فالسنة

أن يقف عن يمين الإمام ... ٥٣

فصل : وإن أم امرأة وقفت خلفه . ٥٣ ، ٥٤

فصل : إذا كان المأموم واحدًا فكبر عن يسار

الإمام أداره الإمام عن يمينه ... ٥٤ ، ٥٥

فصل : وإن كبر المأموم عن يمين الإمام ثم

جاء آخر فكبر عن يساره أخرجهما

الإمام إلى ورائه ... ٥٥

فصل : وإن أحرم اثنان وراء الإمام فخرج

أحدهما دخل الآخر في

الصف ... ٥٥

فصل : إذا دخل المأموم فوجد في الصف

فرجة دخل فيها ... ٥٥ ، ٥٦

فصل : قال أحمد : يصلي الإمام برجل قائم

وقاعد ويتقدمهما ... ٥٦

- فصل : ومن وقف معه كافر ... لم تصح مصافته . ٥٦
- فصل : ولو كان مع الإمام خنثى مشكل وحده فالصحيح أن يقفه عن يمينه . ٥٧
- فصل : السنة أن يتقدم في الصف الأول أو الوصف والسن ... ٥٧ - ٥٩
- فصل : وخير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها ... ٥٩
- فصل : ويستحب أن يقف الإمام في مقابلة وسط الصف . ٦٠
- فصل : ولا يكره للإمام أن يقف بين السواري ويكره للمأمومين . ٦٠
- ٢٦٠ - مسألة : (وإذا صلى إمام الحى جالسا صلى من ورائه جلوسا) ٦٠ - ٦٤
- فصل : فإن صلوا ورائه قياما ففيه وجهان ... ٦٣ ، ٦٤
- فصل : ولا يؤم القاعد من يقدر على القيام إلا بشرطين ... ٦٤
- ٢٦١ - مسألة : (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائما ، ثم اعتل فجلس ائتموا خلفه قياما) ٦٤ - ٧٦
- فصل : فإن استخلف بعض الأئمة ... ثم زال عذره ... فيه روايتان ... ٦٥
- فصل : ويجوز للعاجز عن القيام أن يؤم مثله . ٦٥
- فصل : ولا يجوز لتارك ركن من الأفعال إمامة

- أحد . ٦٥ ، ٦٦
- فصل : ويصح ائتمام المتوضئ بالمتييم . ٦٦ ، ٦٧
- فصل : وفي صلاة المفترض خلف المتنفل
روايتان ... ٦٧ ، ٦٨
- فصل : ولا يختلف المذهب في صحة صلاة
المتنفل وراء المفترض . ٦٨
- فصل : فإن صلى الظهر خلف من يصلي
العصر ففيه أيضا روايتان ... ٦٨ ، ٦٩
- فصل : فإن كانت إحدى الصلاتين تخالف
الأخرى في الأفعال ... لم تصح ... ٦٩
- فصل : ومن صلى الفجر ثم شك ... لزمته
إعادتها ... ٦٩ ، ٧٠
- فصل : ولا يصح ائتمام البالغ بالصبي في الفرض . ٧٠ ، ٧١
- فصل : فأما إمامته في النفل ففيها روايتان ... ٧١
- فصل : يكره أن يؤم قوما أكثرهم له كارهون . ٧١
- فصل : ولا تكره إمامة الأعرابي ... ٧١ ، ٧٢
- فصل : ولا تكره إمامة ولد الزنا إذا سلم دينه . ٧٢
- فصل : ولا تكره إمامة الجندی والخصي إذا
سلم دينهما ... ٧٢
- فصل : من شرط صحة الجماعة أن ينوى
الإمام والمأموم حالهما ٧٣
- فصل : ولو أحرم منفردًا ثم جاء آخر فصلي
معه فنوى إمامته صح في النفل . ٧٣ ، ٧٤

- فصل : وإن أحرَمَ منفردًا ثم نوى جعل نفسه
 مأموماً ... ففيه روايتان ... ٧٤ ، ٧٥
- فصل : وإن أحرَمَ مأموماً ، ثم نوى مفارقة
 الإمام وإتمامها منفردًا لعذر جاز . ٧٥
- فصل : وإن أحرَمَ مأموماً ثم صار إماماً أو نقل
 نفسه إلى الائتِمام بإمام آخر جاز في
 موضع واحد ... ٧٦
- ٢٦٢ - مسألة : (ومن أدرك الإمام راكعاً فركع دون
 الصف ... وهو لا يعلم بقول النبي
 ﷺ ... قيل له : لا تعد ...) ٧٦ - ٨٠
- فصل : وإن فعل هذا لغير عذر ولا خشى
 القوات ففيه وجهان ... ٧٨
- فصل : إذا أحس بداخل وهو في
 الركوع ... كره انتظاره . ٧٨ - ٨٠
- ٢٦٣ - مسألة : (وسترة الإمام سترة لمن خلفه) ٨٠ - ٩١
- فصل : وقدر السترة في طولها ذراع أو نحوه . ٨٢ ، ٨٣
- فصل : ويستحب للمصلي أن يدنو من سترته . ٨٣ - ٨٥
- فصل : ولا بأس أن يستتر بغير أو حيوان . ٨٥
- فصل : فإن لم يجد سترة خط خطا ... ٨٦
- فصل : وصفة الخط مثل الهلال . ٨٦
- فصل : وإن كان معه عصا فلم يمكنه
 نصبها ... يلقيها عرضاً . ٨٦
- فصل : وإذا صلى إلى عود أو عمود ...

- ٨٧ ... استحب له أن ينحرف عنه ...
- ٨٧ فصل : تكره الصلاة إلى المتحدثين ...
- فصل : ويكره أن يصلى مستقبلاً وجهه
- ٨٧ - ٨٩ إنسان .
- ٨٩ فصل : ويكره أن يصلى وأمامه امرأة تصلى .
- ٨٩ ، ٩٠ فصل : ولا بأس أن يصلى بمكة إلى غير ستره .
- فصل : ولو صلى في غير مكة إلى غير
- ٩٠ ، ٩١ ستره لم يكن به بأس .
- ٢٦٤ - مسألة : (ومن مر بين يدي المصلى فليردده) ٩١ - ٩٧
- فصل : يستحب أن يرد ما مر بين يديه
- ٩٣ من كبير وصغير وإنسان وبهيمة .
- فصل : فإن مر بين يديه إنسان فعبر لم
- ٩٤ يستحب رده من حيث جاء .
- فصل : والمرور بين يدي المصلى ينقص
- ٩٤ الصلاة ولا يقطعها .
- فصل : ولا بأس بالعمل اليسير في الصلاة
- ٩٤ - ٩٧ للحاجة .
- ٢٦٥ - مسألة : (ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود
- ٩٧ - ١٠٣ البهم)
- فصل : ولا يقطع الصلاة شيء سوى ما
- ١٠٠ ، ١٠١ ذكرنا ...
- فصل : ولا فرق في بطلان الصلاة بين
- ١٠١ الفرض والتطوع .

- فصل : فإن كان الكلب الأسود البهيم
 ١٠١ ، ١٠٢ واقفا ... ففيه روايتان ...
- فصل : ومن صلى إلى سترة فمر من ورائها
 ١٠٢ ، ١٠٣ ما يقطع الصلاة ، لم تنقطع ...
- فصل : إذا صلى إلى سترة مغصوبة فاجتاز
 وراءها كلب أسود ... فيه
 ١٠٣ وجهان ...

باب صلاة المسافر

- ٢٦٦ - مسألة : (وإذا كانت مسافة سفره ستة عشر
 فرسحاً أو ثمانية وأربعين ميلاً بالهاشمي
 ١٠٥ - ١١١ فله أن يقصر)
- فصل : وإذا كان في سفينة في البحر فهو
 ١٠٩ ، ١١٠ كالبر ...
- فصل : والاعتبار بالنية لا بالفعل ... ١١٠
- فصل : ومتى كان لمقصده طريقان ...
 فسلك البعيد ليقصر الصلاة
 ١١٠ فيه ، أبيح له ...
- فصل : وإن أخرج الإنسان إلى السفر
 ١١١ مكراها ، كالأسير فله القصر ...
- ٢٦٧ - مسألة : (إذا جاوز بيوت قريته) ١١١ - ١١٣
- فصل : وإن خرج من البلد ، وصار بين ...

- ١١٣ حيطان بساينه ، فله القصر .
- فصل : وإذا كان البدوى فى حلة لم يقصر
- ١١٣ حتى يفارق جميعها .
- ٢٦٨ - مسألة : (إذا كان سفره واجبا أو مباحا) ١١٣ - ١١٩
- فصل : ولا تباح هذه الرخص فى سفر
- ١١٥ ، ١١٦ المعصية .
- فصل : فإن عدم العاصى بسفره الماء فعليه
- ١١٦ أن يتيمم .
- فصل : إذا كان السفر مباحا ، فغير نيته
- إلى المعصية انقطع الترخص لزوال
- ١١٦ ، ١١٧ سببه ...
- فصل : وفى سفر التنزه والتفرج روايتان ... ١١٧
- فصل : فإن سافر لزيارة القبور
- والمشاهد ... لا يباح له
- ١١٧ ، ١١٨ الترخص ...
- فصل : والملاح الذى يسير فى سفينته ...
- ١١٨ ، ١١٩ لا يباح له الترخص .
- ٢٦٩ - مسألة : (ومن لم ينو القصر فى وقت دخوله إلى
- ١١٩ - ١٢١ الصلاة لم يقصر)
- فصل : ومن نوى القصر ثم نوى
- ١٢٠ ، ١٢١ الإتمام ... ونحو هذا لزمه الإتمام ...
- فصل : وإذا قصر المسافر معتقداً لتحريم
- ١٢١ القصر لم تصح صلاته .

- ٢٧٠ - مسألة : (والصبح والمغرب لا يقصران ...) ١٢١ ، ١٢٢
- ٢٧١ - مسألة : (وللمسافر أن يعم ويقصر كما له أن يصوم ويفطر) ١٢٢ - ١٢٥
- ٢٧٢ - مسألة : (والقصر والفطر أعجب إلى أبي عبد الله ...) ١٢٥ - ١٢٧
- ٢٧٣ - مسألة : (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر ، وهو يريد أن يرتحل ، صلاها وارتحل ...) ١٢٧ - ١٤١
- فصل : واختلفت الرواية في الجمع ... ١٢٦ ، ١٢٧
- فصل : ولا يجوز الجمع إلا في سفر يبيع القصر . ١٣١ ، ١٣٢
- فصل : ويجوز الجمع لأجل المطر بين المغرب والعشاء . ١٣٢
- فصل : فأما الجمع بين الظهر والعصر ، فغير جائز . ١٣٢ ، ١٣٣
- فصل : والمطر المبيح للجمع هو ما ييل الثياب ... ١٣٣
- فصل : فأما الوحل بمجرد ... هو عذر ... ١٣٣ ، ١٣٤
- فصل : فأما الريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة ، ففيها وجهان ... ١٣٤
- فصل : هل يجوز الجمع لمنفرد ... ١٣٤
- فصل : ويجوز الجمع لأجل المرض . ١٣٥ ، ١٣٦
- فصل : والمرض المبيح للجمع هو ما

- يلحقه به بتأدية كل صلاة في وقتها مشقة وضعف . ١٣٦
- فصل : والمريض مخير في التقديم والتأخير ... ١٣٧ ، ١٣٦
- فصل : ولا يجوز الجمع لغير من ذكرنا . ١٣٧
- فصل : ومن شرط جواز الجمع نية الجمع في أحد الوجهين ... ١٣٧ ، ١٣٨
- فصل : فإن جمع في وقت الأولى اعتبرت الموصلة بينهما ... ١٣٨ ، ١٣٩
- فصل : ومتى جمع في وقت الأولى اعتبر وجود العذر المبيح حال افتتاح الأولى ... ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : وإن أتم الصلاتين في وقت الأولى ، ثم زال العذر بعد فراغه منهما قبل دخول وقت الثانية أجزأته ... ١٤٠
- فصل : وإذا جمع في وقت الأولى ، فله أن يصلى سنة الثانية منهما ... ١٤٠
- فصل : وإذا صلى إحدى صلاتي الجمع مع إمام وصلى الثانية مع إمام آخر ... صح . ١٤٠ ، ١٤١
- ٢٧٤ - مسألة : (وإذا نسي صلاة حضر ، فذكرها في السفر ... صلى ... صلاة حضر) ١٤١ - ١٤٣
- فصل : وإن نسيها في سفر فذكرها فيه

١٤٣ ، ١٤٢

قضاها مقصورة .

فصل : وإذا سافر بعد دخول وقت

١٤٣

الصلاة ... فيه روايتان ...

٢٧٥ - مسألة : (وإذا دخل مع مقيم ، وهو مسافر ،

١٤٦ - ١٤٣

أتم)

فصل : وإذا أحرم المسافر خلف مقيم ...

١٤٥

لزمه الإتمام ...

فصل : إذا صلى المسافر صلاة الخوف

بمسافرين ... واستخلف مقيما

١٤٦ ، ١٤٥

لزم الطائفتين الإتمام .

٢٧٦ - مسألة : (وإذا صلى مسافر ومقيم خلف

١٤٧ ، ١٤٦

مسافر ، أتم المقيم إذا سلم إمامه)

فصل : ويستحب للإمام إذا صلى بمقيمين

أن يقول عقيب تسليمه أتموا ،

١٤٦

فإنما سفر .

فصل : وإذا أم المسافر المقيمين فأتم بهم

١٤٧ ، ١٤٦

الصلاة ، فصلاتهم تامة صحيحة .

فصل : وإن أم المسافر مسافرين فنسى

١٤٧

فصلها تامة ، صحت ...

٢٧٧ - مسألة : (وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر

١٥٣ - ١٤٧

من إحدى وعشرين صلاة ، أتم)

فصل : ومن قصد بلدا بعينه فوصله غير

عازم على الإقامة به مدة ينقطع

- فيها سفره فله القصر فيه . ١٥٠ ، ١٥١
 فصل : وإن مر في طريقه على بلد له فيه
 أهل أو مال ... يتم ... ١٥١
 فصل : قال أحمد : من كان مقيما بمكة
 ثم خرج إلى الحج وهو يريد أن
 يرجع إلى مكة فلا يقيم حتى
 ينصرف . ١٥١ ، ١٥٢
 فصل : وإذا خرج المسافر فذكر حاجة
 فرجع إليها فله القصر في رجوعه . ١٥٢ ، ١٥٣
 ٢٧٨ - مسألة : (وإن قال اليوم أخرج وغدا أخرج
 قصر وإن أقام شهرا) ١٥٣ - ١٥٧
 فصل : وإن عزم على إقامة طويلة في
 رستاق ... لا يجمع على الإقامة
 بواحدة ... لم يبطل حكم سفره . ١٥٥
 فصل : وإذا دخل بلدا فقال : إن لقيت
 فلانا أقمت وإن لم ألقه لم أقم لم
 يبطل حكم سفره . ١٥٥
 فصل : ولا بأس بالتطوع نازلا وسائرا على
 الراحلة . ١٥٥ - ١٥٧

كتاب صلاة الجمعة

- ٢٧٩ - مسألة : (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة سعد
 الإمام على المنبر) ١٥٩ - ١٦١
 فصل : ويستحب أن يكون المنبر عن يمين

- القبلة . ١٦١
- ٢٨٠ - مسألة : (فإذا استقبل الناس سلم عليهم وردوا عليه وجلس) ١٦١ ، ١٦٢
- ٢٨١ - مسألة : (وأخذ المؤذنون في الأذان وهذا الأذان الذى يمنع البيع ، ويلزم السعى ...) ١٦٢ - ١٧٠
- فصل : وتحريم البيع ، ووجوب السعى ، مختص بالمخاطبين بالجمعة . ١٦٣ ، ١٦٤
- فصل : ولا يحرم غير البيع من العقود ... ١٦٤
- فصل : وللسعى إلى الجمعة وقتان ... ١٦٤ - ١٦٨
- فصل : والمستحب أن يمشى ولا يركب في طريقها . ١٦٨ ، ١٦٩
- فصل : وتجب الجمعة والسعى إليها ، سواء كان من يقيمها سنيا ، أو مبتدعاً .. ١٦٩ ، ١٧٠
- ٢٨٢ - مسألة : (فإذا فرغوا من الأذان خطبهم قائما) ١٧٠ - ١٧٣
- فصل : ويستحب أن يستقبل الناس الخطيب إذا خطب . ١٧٢ ، ١٧٣
- ٢٨٣ - مسألة : (فحمد الله ، وأثنى عليه ، وصلى على النبي ﷺ ...) ١٧٣ - ١٨١
- فصل : يستحب أن يجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة . ١٧٦ ، ١٧٧
- فصل : والسنة أن يخطب متطهرا . ١٧٧
- فصل : والسنة أن يتولى الصلاة من يتولى

١٧٨ ، ١٧٧

الخطبة.

فصل : ومن سنن الخطبة أن يقصد

١٨٠ ، ١٧٨

الخطيب تلقاء وجهه .

فصل : سئل أحمد عن قرأ سورة الحج

١٨٠

على المنبر أيجزئه ؟ قال : لا .

فصل : وإن قرأ السجدة في أثناء الخطبة ،

١٨١ ، ١٨٠

فإن شاء نزل فسجد ...

١٨١

فصل : والموالة شرط في صحة الخطبة .

فصل : ويستحب أن يدعو للمؤمنين

١٨١

والمؤمنات ولنفسه والحاضرين .

٢٨٤ - مسألة : (ومنزل فيصلي بهم الجمعة ركعتين يقرأ في

١٨٣ - ١٨١

كل ركعة الحمد لله وسورة)

٢٨٥ - مسألة : (ومن أدرك مع الإمام منها ركعة

بسجديها أضاف إليها أخرى، وكانت

١٨٤ ، ١٨٣

له جمعة)

٢٨٦ - مسألة : (ومن أدرك معه أقل من ذلك بنى عليها

١٩١ - ١٨٤

ظهراً إذا كان قد دخل بنية الظهر)

فصل : وأما قوله : بسجديها فيحتمل أنه

١٨٦ ، ١٨٥

للتأكيد ...

فصل : ومتى قدر المزحوم على السجود

على ظهر إنسان أو قدمه لزمه

١٨٦

ذلك وأجزأه .

فصل : وإذا زحم في إحدى الركعتين ...

- فإن زحم في الأولى ... انتظر
 ١٨٩ - ١٨٦ ... حتى يزول الزحام ...
- فصل : فإذا أدرك مع الإمام ركعة ...
 ذكر أنه لم يسجد مع إمامه إلا
 ١٨٩ سجدة واحدة ... رجع ...
- فصل : وكل من أدرك مع الإمام ما لا يتم
 به جمعة ... ينوى ظهراً ... ١٨٩ ، ١٩٠
- فصل : وإذا صلى الإمام الجمعة قبل
 الزوال ، فأدرك المأموم معه دون
 الركعة لم يكن له الدخول معه . ١٩٠
- فصل : ولو صلى مع الإمام ركعة ثم زحم
 في الثانية وأخرج من الصف ...
 ١٩٠ ، ١٩١ يتمها ...
- ٢٨٧ - مسألة : (ومتى دخل وقت العصر وقد صلوا
 ركعة أتموا بركعة أخرى وأجزأتهم جمعة)
 ١٩١ ، ١٩٢
- فصل : إذا أدرك من الوقت ما يمكنه أن
 يخطب ثم يصلي ركعة ... له
 ١٩٢ التلبس بها .
- ٢٨٨ - مسألة : (ومن دخل والإمام يخطب لم يجلس
 حتى يركع ركعتين يوجز فيهما)
 ١٩٢ - ٢٠٢
- فصل : وينقطع التطوع بجلوس الإمام على
 المنبر فلا يصلي أحد غير الداخل . ١٩٣
- فصل : ويجب الإنصات من حين يأخذ

- الإمام في الخطبة . ١٩٣ - ١٩٦
- فصل : ولا فرق بين القريب والبعيد . ١٩٦ ، ١٩٧
- فصل : وللبعيد أن يذكر الله تعالى ويقرأ القرآن ... ١٩٧
- فصل : ولا يحرم الكلام على الخطيب ولا على من سألته الخطيب . ١٩٧ ، ١٩٨
- فصل : وإذا سمع الإنسان متكلمًا لم ينهه بالكلام . ١٩٨
- فصل : فأما الكلام الواجب كتحذير الضرير من البئر ... ونحو ذلك ، فله فعله . ١٩٨ ، ١٩٩
- فصل : لا يكره الكلام قبل شروعه في الخطبة وبعد فراغه منها . ١٩٩ ، ٢٠٠
- فصل : فأما الكلام في الجلسة بين الخطبتين ، فيحتمل أن يكون جائزًا ... ٢٠٠
- فصل : إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء ، فهل يسوغ الكلام ؟ فيه وجهان ... ٢٠٠ ، ٢٠١
- فصل : ويكره العبث والإمام يخطب . ٢٠١
- فصل : قال أحمد : لا تتصدق على السَّوَّال والإمام يخطب . ٢٠١
- فصل : ولا بأس بالاحتباء والإمام يخطب . ٢٠١ ، ٢٠٢

٢٨٩ - مسألة : (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلاً

عقلاء لم تجب عليهم الجمعة) ٢٠٢

فصل : فأما الإسلام والعقل والذكورية فلا

خلاف في اشتراطها ... ٢٠٣ ، ٢٠٤

فصل : فأما الأربعون فالمشهور في المذهب

أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها . ٢٠٤ - ٢٠٦

فصل : فأما الاستيطان فهو شرط في قول

أكثر أهل العلم . ٢٠٦

فصل : واختلفت الرواية في شرطين

آخرين ... الحرية .. وإذن الإمام . ٢٠٦ - ٢٠٨

فصل : ولا يشترط للجمعة المصر . ٢٠٨ ، ٢٠٩

فصل : ولا يشترط لصحة الجمعة إقامتها

في البنيان . ٢٠٩

٢٩٠ - مسألة : (وإن صلوا أعادوا ظهرًا) ٢٠٩ - ٢١١

فصل : ويعتبر استدامة الشروط في القدر

الواجب من الخطبتين . ٢١٠

فصل : ويعتبر استدامة الشروط في جميع

الصلاة . ٢١٠ ، ٢١١

٢٩١ - مسألة : (وإذا كان البلد كبيرًا يحتاج إلى جوامع

فصل : فجميعها جائزة) ٢١٢ - ٢١٦

فصل : فأما مع عدم الحاجة فلا يجوز . ٢١٣ - ٢١٥

فصل : وإن أحرم بالجمعة فتبين في أثناء

الصلاة أن الجمعة قد أقيمت في

- ٢١٥ المصر ، بطلت الجمعة ...
- فصل : وإذا كانت قرية إلى جانب مصر ، يسمعون النداء منه فأقاموا الجمعة فيها ، لم تبطل الجمعة أهل المصر .
- ٢١٥ ، ٢١٦
- ٢٩٢ - مسألة : (ولا الجمعة على مسافر ولا عبد ولا امرأة) .
- ٢١٦ - ٢١٩
- ٢١٧ ، ٢١٨ فصل : فأما العبد ، ففيه روايتان ...
- فصل : والمكاتب والمدبر حكمهما في ذلك حكم القن .
- ٢١٨
- فصل : إذا أجمع المسافر إقامة تمنع القصر ، ولم يرد استيطان البلد ... ففيه وجهان ...
- ٢١٨
- فصل : ولا تجب الجمعة على من في طريقه إليها مطر يبيل الثياب أو وحل يشق المشي إليها فيه .
- ٢١٨ ، ٢١٩
- ٢١٩ فصل : تجب الجمعة على الأعمى .
- ٢١٩ - ٢٢١
- ٢٩٣ - مسألة : (وإن حضروها أجزأتهم) .
- فصل : والأفضل للمسافر حضور الجمعة .
- ٢٢٠
- فصل : ولا تنعقد الجمعة بأحد من هؤلاء ، ولا يصح أن يكون إمامًا فيها .
- ٢٢٠

فصل : فأما المريض ... فإذا تكلف

٢٢٠ ، ٢٢١

حضورها وجبت عليه .

٢٩٤ - مسألة : (ومن صلى الظهر يوم الجمعة ممن عليه

حضور الجمعة قبل صلاة الإمام ،

٢٢١ - ٢٢٤

أعادها بعد صلاته ظهرًا)

فصل : فإن صلى الظهر ثم شك هل صلى

قبل صلاة الإمام أو بعدها لزمه

٢٢٢

إعادتها .

فصل : فأما من لا تجب عليه الجمعة ...

فله أن يصلي الظهر قبل صلاة

٢٢٢ ، ٢٢٣

الإمام ...

فصل : ولا يكره لمن فاتته الجمعة ... أن

٢٢٣ ، ٢٢٤

يصلي الظهر في جماعة .

٢٩٥ - مسألة : (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل

٢٢٤ - ٢٣٩

ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب)

٢٢٧ ، ٢٢٨

فصل : وقت الغسل بعد طلوع الفجر .

٢٢٨

فصل : ويفتقر الغسل إلى النية .

٢٢٨ ، ٢٢٩

فصل : ومن لا يأتي الجمعة فلا غسل عليه .

٢٢٩ ، ٢٣٠

فصل : ويستحب أن يلبس ثوبين نظيفين .

٢٣٠

فصل : والطيب مندوب إليه والسواك .

فصل : إذا أتى المسجد كره له أن يتخطى

٢٣٠ ، ٢٣١

رقاب الناس .

فصل : فإن رأى فرجة لا يصل إليها إلا

- ٢٣٢ ، ٢٣١ بالتخطي فقيه روايتان ...
- فصل : إذا جلس في مكان ثم بدت له
٢٣٢ حاجة ... فله الخروج .
- فصل : وليس له أن يقيم إنسانا ويجلس في
٢٣٢ - ٢٣٤ موضعه .
- فصل : وإن فرش مصلى له في مكان فقيه
٢٣٤ وجهان ...
- فصل : ويستحب الدنو من الإمام . ٢٣٤
- فصل : وتكره الصلاة في المقصورة التي
٢٣٥ تحمى .
- فصل : ويستحب لمن نعى يوم الجمعة أن
٢٣٥ ، ٢٣٦ يتحول عن موضعه .
- فصل : ويستحب أن يكثر من الصلاة
٢٣٦ على رسول الله ﷺ يوم الجمعة .
- فصل : ويستحب قراءة الكهف يوم
٢٣٦ ، ٢٣٧ الجمعة .
- فصل : يستحب الإكثار من الدعاء يوم
٢٣٧ - ٢٣٩ الجمعة .
- ٢٩٦ - مسألة : (وإن صلوا الجمعة قبل الزوال في
الساعة السادسة أجزأتهم)
٢٣٩ - ٢٤٣
- فصل : وإن اتفق عيد في يوم جمعة سقط
٢٤٢ ، ٢٤٣ حضور الجمعة عن صلي العيد .
- فصل : وإن قَدَّم الجمعة فصلها في وقت

- العید ... تجزیء الأولى منهما . ٢٤٣
- ٢٩٧ - مسألة : (وتجب الجمعة على من بينه وبين الجامع
- فرسخ) ٢٤٤ - ٢٥٢
- فصل : وأهل القرية لا يخلون من حالين :
- إما أن يكون بينهم وبين المصر
- أكثر من فرسخ أو لا ... ٢٤٦ ، ٢٤٧
- فصل : وإذا كان أهل المصر دون الأربعين
- فجاءهم أهل القرية فأقاموا
- الجمعة في المصر لم يصح . ٢٤٧
- فصل : ومن تجب عليه الجمعة لا يجوز له
- السفر بعد دخول وقتها . ٢٤٧ ، ٢٤٨
- فصل : وإن سافر قبل الوقت ... فيه
- ثلاث روايات ... ٢٤٨
- فصل : وإن خاف المسافر فوات رفقته
- جاز له ترك الجمعة . ٢٤٨
- فصل : قال أحمد : إن شاء صلى بعد
- الجمعة ركعتين وإن شاء صلى
- أربعاً . ٢٤٨ - ٢٥٠
- فصل : فأما الصلاة قبل الجمعة فلا أعلم
- فيه إلا ما روى أن النبي ﷺ كان
- يركع من قبل الجمعة أربعاً . ٢٥٠
- فصل : ويستحب لمن أراد الركوع يوم
- الجمعة أن يفصل بينها وبينه

- ٢٥١ ، ٢٥٠ ... بكلام
- فصل : قال أحمد : إذا كانوا يقرأون
الكتاب يوم الجمعة على الناس
٢٥٢ ، ٢٥١ بعد الصلاة ...
- فصل : ويستحب أن يقرأ في صلاة الصبح
٢٥٢ يوم الجمعة آلم السجدة ...

باب صلاة العيدين

- ٢٩٨ - مسألة : (ويظهرون التكبير في ليالي العيدين
٢٥٦ ، ٢٥٥ وهو في الفطر أكد ...)
- فصل : ويستحب أن يكبر في طريق العيد
٢٥٦ ويجهر بالتكبير .
- فصل : قال القاضي : التكبير في
٢٥٦ الأضحى مطلق ومقيد ...
- ٢٩٩ - مسألة : (فإذا أصبحوا تطهروا)
٢٥٨ - ٢٥٦
- فصل : ويستحب أن يتنظف ويلبس
٢٥٨ ، ٢٥٧ أحسن ما يجد ويتطيب ويتسوك .
- فصل : ووقت الغسل بعد طلوع
٢٥٩ ، ٢٥٨ الفجر .
- ٣٠٠ - مسألة : (وأكلوا إن كان فطرا)
٢٥٩ ، ٢٥٨
- فصل : والمستحب أن يفطر على التمر .
٢٥٩

٣٠١ - مسألة : (ثم غدوا إلى المصلى مظهرين للتكبير) ٢٦٠ - ٢٦٥

فصل : ويستحب للإمام إذا خرج أن
يخلف من يصلي بضعفة الناس في
المسجد . ٢٦٠ ، ٢٦١

فصل : وإن كان عذر يمنع الخروج ...
صلوا في الجامع . ٢٦١

فصل : يستحب التكبير إلى العيد بعد
صلاة الصبح إلا الإمام ... ٢٦١

فصل : ويستحب أن يخرج إلى العيد
ماشيا . ٢٦٢

فصل : ويكبر في طريق العيد ويرفع صوته
بالتكبير . ٢٦٢ ، ٢٦٣

فصل : ولا بأس بخروج النساء يوم العيد
إلى المصلى . ٢٦٣ - ٢٦٥

٣٠٢ - مسألة : (فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام فصلي
بهم ركعتين) ٢٦٥ - ٢٦٧

فصل : ويسن تقديم الأضحى ليتسع وقت
التضحية ... ٢٦٧

٣٠٣ - مسألة : (بلا أذان ولا إقامة) ٢٦٧ ، ٢٦٨

٣٠٤ - مسألة : (ويقرأ في كل ركعة منها بالحمد لله

وسورة ، ويجهر بالقراءة) ٢٦٨ - ٢٧١

فصل : وتكون القراءة بعد التكبير في
الركعتين . ٢٧٠ ، ٢٧١

- ٣٠٥ - مسألة : (ويكبر في الأولى سبع تكبيرات منها
 ٢٧٢ ، ٢٧١) تكبيرة الافتاح)
- ٣٠٦ - مسألة : (ويرفع يديه مع كل تكبيرة)
 ٢٧٣ ، ٢٧٢
- ٣٠٧ - مسألة : (ويستفتح في أولها ويحمد الله ويشي
 ٢٧٦ - ٢٧٣) عليه ...)
- ٢٧٦ ، ٢٧٥ فصل : والتكبيرات والذكر بينها سنة .
 فصل : وإذا شك في عدد التكبيرات بنى
 ٢٧٦ على اليقين .
- ٣٠٨ - مسألة : (فإذا سلم خطب بهم خطبتين ...)
 ٢٨٠ - ٢٧٦ فصل : والخطبتان سنة .
 ٢٨٠ ، ٢٧٩ فصل : ويستحب أن يخطب قائما .
 ٢٨٠
- ٣٠٩ - مسألة : (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا
 ٢٨٣ - ٢٨٠ بعدها)
- فصل : قيل لأحمد : فإن كان رجل
 ٢٨٢ يصلي صلاة في ذلك الوقت؟ ...
- فصل : وإنما يكره التنفل في موضع
 ٢٨٣ ، ٢٨٢ الصلاة .
- ٣١٠ - مسألة : (وإذا غدا من طريق رجع من غيره)
 ٢٨٤ ، ٢٨٣
- ٣١١ - مسألة : (ومن فاتته صلاة العيد صلى أربع
 ٢٨٧ - ٢٨٤ ركعات ...)
- فصل : وإن أدرك الإمام في التشهد جلس
 ٢٨٥ معه ...
- فصل : إذا لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال

- الشمس خرج من الغد فصلى بهم
العید . ٢٨٦
- فصل : فأما الواحد إذا فاتته حتى تزول
الشمس وأحب قضاءها قضاها
متى أحب . ٢٨٦ ، ٢٨٧
- فصل : ويشترط الاستيطان لوجوبها . ٢٨٧
- ٣١٢ - مسألة : (ويتدئ التكبير يوم عرفة من صلاة
الفجر) ٢٨٧ - ٢٩٠
- فصل : وصفة التكبير الله أكبر الله أكبر ... ٢٩٠
- ٣١٣ - مسألة : (ثم لا يزال يكبر في دبر كل صلاة
مكتوبة صلاها في جماعة ...) ٢٩١ - ٢٩٥
- فصل : والمسافرون كالمقيمين فيما ذكرنا
وكذلك النساء يكبرن في الجماعة . ٢٩١ ، ٢٩٢
- فصل : والمسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا
فرغ من قضاء ما فاتته . ٢٩٢
- فصل : وإذا فاتته صلاة من أيام
التشريق فقضاها فيها فحكمها
حكم المؤداة في التكبير . ٢٩٢
- فصل : ويكبر مستقبل القبلة . ٢٩٢ ، ٢٩٣
- فصل : قال القاضي : ظاهر كلام أحمد
أنه يكبر عقيب صلاة العيد . ٢٩٣
- فصل : ويشرع التكبير في غير أدبار
الصلوات . ٢٩٣ ، ٢٩٤

- فصل : قال أحمد ، ولا بأس أن يقول
الرجل للرجل يوم العيد : تقبل
الله منا ومنك . ٢٩٤ ، ٢٩٥
- فصل : قال القاضي : ولا بأس بالتعريف
عشية عرفة بالأمصار . ٢٩٥

كتاب صلاة الخوف

- ٣١٤ - مسألة : (وصلاة الخوف إذا كان بإزاء العدو
وهو في سفر صلى بطائفة ركعة ...) ٢٩٨ - ٣٠٤
- فصل : وإن صلى بهم كمذهب أبي
حنيفة جاز . ٣٠٣
- فصل : ولا تجب التسوية بين الطائفتين . ٣٠٣
- فصل : فإن صلوا الجمعة صلاة الخوف
جاز . ٣٠٣ ، ٣٠٤
- فصل : والطائفة الأولى في حكم الائتمام
قبل مفارقة الإمام ... ٣٠٤
- ٣١٥ - مسألة : (وإن خاف وهو مقيم صلى بكل طائفة
ركعتين ...) ٣٠٤ - ٣٠٩
- فصل : واختلفت الرواية فيما يقضيه
المسبوق ... ٣٠٦ ، ٣٠٧
- فصل : واختلفت الرواية في موضع
الجلسة والتشهد الأول في حق من
أدرك ركعة من المغرب أو الرباعية ... ٣٠٧ ، ٣٠٨
- فصل : إذا فرقهم في الرباعية فرقتين فصلى
بالأولى ثلاث ركعات ... ٣٠٨ ، ٣٠٩

٣١٦ - مسألة : (وإن كانت الصلاة مغربا ، صلى

٣٠٩ - ٣١٦ بالطائفة الأولى ركعتين ...)

فصل : ويستحب أن يحمل السلاح في صلاة الخوف .

٣١٠ ، ٣١١

فصل : ويجوز أن يصلى صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله ﷺ .

٣١١ - ٣١٣

فصل : الوجه الرابع أن يصلى بكل طائفة صلاة منفردة ويسلم بها .

٣١٣

فصل : الوجه الخامس أن يصلى بالطائفة الأولى ركعتين ولا يسلم ثم تسلم

٣١٣ ، ٣١٤

الطائفة ...

فصل : الوجه السادس أن يصلى بكل طائفة ركعة ...

٣١٤ - ٣١٦

فصل : ومتى صلى بهم صلاة الخوف من غير خوف فصلاته وصلاتهم فاسدة .

٣١٦

٣١٧ - مسألة : (وإذا كان الخوف شديدا وهم في حال

٣١٦ - ٣٢٠ المسايقة صلوا رجالا وركبانا ...)

فصل : والعاصى بهربه ... ليس له أن يصلى صلاة الخوف .

٣١٩

فصل : قال أصحابنا : يجوز أن يصلوا في حال شدة الخوف جماعة ...

٣١٩

فصل : وإذا صلوا صلاة الخوف ظنا منهم أن ثم عدوا فبان أنه لا عدو ثم ...

٣٢٠ ، ٣١٩

فعلهم الإعادة .

٣١٨ - مسألة : (ومن آمن وهو في الصلاة أتمها صلاة

آمن ...)

٣٢٠ .

باب صلاة الكسوف

٣١٩ - مسألة : (وإذا خسفت الشمس أو القمر فزع

الناس إلى الصلاة إن أحبوا جماعة

٣٢٠ - ٣٢٣

وإن أحبوا فرادى)

٣٢٠ - مسألة : (يقرأ في الأولى بأم الكتاب وسورة

٣٢٣ - ٣٣٢

طويلة ...)

فصل : ومهما قرأ به جاز سواء كانت

٣٢٨

القراءة طويلة أو قصيرة .

فصل : ولم يبلغنا عن أحمد رحمه الله أن لها

٣٢٨

خطبة .

فصل : ويستحب ذكر الله تعالى والدعاء

٣٢٨ ، ٣٢٩

والتكبير والاستغفار ...

فصل : ومقتضى مذهب أحمد أنه يجوز أن

يصلى صلاة الكسوف على كل

٣٢٩ ، ٣٣٠

صفة رويت عن النبي ﷺ .

٣٣٠ ، ٣٣١

فصل : وصلاة الكسوف سنة مؤكدة

فصل : وإذا اجتمع صلاتان ... بدأ

٣٣١

بأخوفهما فوتاً .

فصل : إذا أدرك المأموم الإمام في الركوع

الثاني احتمل أن تفوته الركعة . ٣٣٢

٣٢١ - مسألة : (وإذا كان الكسوف في غير وقت

الصلاة جعل مكان الصلاة

تسيحا ...) ٣٣٢ ، ٣٣٣

فصل : قال أصحابنا يصلى للزلزلة

كصلاة الكسوف . ٣٣٢ ، ٣٣٣

باب صلاة الاستسقاء

٣٢٢ - مسألة : (وإذا أجذبت الأرض واحتبس القطر

خرجوا مع الإمام ...) ٣٣٤ ، ٣٣٥

٣٢٣ - مسألة : (فيصلى بهم ركعتين) ٣٣٥ - ٣٣٨

فصل : ولا يسن لها أذان ولا إقامة . ٣٣٧

فصل : وليس لصلاة الاستسقاء وقت

معين إلا أنها لا تفعل في وقت

النهى . ٣٣٧ ، ٣٣٨

٣٢٤ - مسألة : (ثم يخطب ويستقبل القبلة) ٣٣٨ ، ٣٣٩

٣٢٥ - مسألة : (ويستقبل القبلة ويحول رداءه فيجعل

اليمن يسارا واليسار يمينا ويفعل

الناس كذلك) ٣٣٩ - ٣٤٢

فصل : ويستحب رفع الأيدي في دعاء

الاستسقاء . ٣٤١ ، ٣٤٢

٣٢٦ - مسألة : (ويدعو ويدعون ويكثرون في دعائهم

٣٤٧ - ٣٤٢

(الاستغفار)

فصل : وهل من شرط هذه الصلاة إذن

٣٤٦

الإمام ؟ على روايتين ...

فصل : ويستحب أن يستسقى بمن ظهر

٣٤٧ ، ٣٤٦

صلاحه .

٣٢٧ - مسألة : (فإن سقوا وإلا عادوا في اليوم الثاني

٣٤٩ - ٣٤٧

(والثالث)

فصل : وإن تأهبوا للخروج فسقوا قبل

٣٤٧

خروجهم لم يخرجوا ...

فصل : ويستحب أن يقف في أول المطر

٣٤٨

ويخرج رحله ليصبيه المطر .

فصل : ويستحب أن يستسقوا عقيب

صلواتهم ويوم الجمعة يدعو الإمام

٣٤٩ ، ٣٤٨

على المنبر ويؤمن الناس .

فصل : وإذا كثر المطر أو مياه العيون

٣٤٩

بحيث يضرهم دعوا الله أن يخففه ...

٣٢٨ - مسألة : (وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا

وأمرؤا أن يكونوا منفردين عن

٣٥٠ ، ٣٤٩

(المسلمين)

باب الحكم في من ترك الصلاة

٣٢٩ - مسألة : (ومن ترك الصلاة وهو بالغ عاقل ...

٣٥٩ - ٣٥١

(دعى إليها ...)

فصل : ومن ترك شرطا مجمعا على صحته

أو ركنا كالطهارة والركوع
والسجود فهو كتاركها . ٣٥٩

كتاب الجنائز

- فصل : ويستحب عيادة المريض . ٣٦١ ، ٣٦٢
فصل : ويستحب أن يلي المريض أرفق
أهله به ... ٣٦٢ - ٣٦٤
٣٣٠ - مسألة : (وإذا تيقن الموت وجهه إلى القبلة ...) ٣٦٨ - ٣٦٤
فصل : ويستحب المسارعة إلى تجهيزه إذا
تيقن موته . ٣٦٦ ، ٣٦٧
فصل : ويسارع في قضاء دينه . ٣٦٧ ، ٣٦٨
فصل : ويستحب خلع ثياب الميت . ٣٦٨
٣٣١ - مسألة : (فإذا أخذ في غسله ستر من سرته إلى
ركبته) ٣٦٨ - ٣٧٠
فصل : قال أبو داود : قلت لأحمد :
الصبي يستر كما يستر الكبير ...
قال ... ليست عورته بعورة . ٣٧٠
٣٣٢ - مسألة : (والاستحباب أن لا يغسل تحت
السماء ...) ٣٧٠ - ٣٧٢
فصل : وينبغي للغاسل ولمن حضر إذا
رأى من الميت شيئاً مما
ذكرناه ... أن يستره . ٣٧١ ، ٣٧٢

- ٣٣٣ - مسألة : (وتلين مفاصله إن سهلت عليه وإلا تركها) ٣٧٢
- ٣٣٤ - مسألة : (ويلف على يده خرقة فينقى ما به من نجاسة ويعصر بطنه عصراً رقيقاً) ٣٧٢ ، ٣٧٣
- ٣٣٥ - مسألة : (ويوضئه وضوءه للصلاة ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه وإن كان فيهما أذى أزاله بخرقة) ٣٧٤
- ٣٣٦ - مسألة : (ويصب عليه الماء فيبدأ بيمينه ويقبله على جنبه ليعم الماء سائر جسمه) ٣٧٤ ، ٣٧٥
- ٣٣٧ - مسألة : (ويكون في كل المياه شيء من السدر ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته) ٣٧٥ - ٣٧٧
- فصل : فإن لم يجد السدر غسله بما يقوم مقامه . ٣٧٧
- ٣٣٨ - مسألة : (ويستعمل في كل أموره الرفق به) ٣٧٧
- ٣٣٩ - مسألة : (والماء الحار والأشنان والحلال يستعمل إن احتيج إليه) ٣٧٨
- ٣٤٠ - مسألة : (ويغسل الثالثة بماء فيه كافور وسدر ولا يكون فيه سدر صحاح) ٣٧٨ - ٣٨٠
- ٣٤١ - مسألة : (فإن خرج منه شيء غسله إلى خمس فإن زاد فألى سبع) ٣٨٠
- فصل : وإن خرجت منه نجاسة من غير السبيلين فقال أحمد ... الدم

- ٣٨٠ . أسهل من الحدث .
- ٣٤٢ - مسألة : (فإن زاد حشاه بالقطن فإن لم يستمسك فبالطين الحر)
- ٣٨٢ ، ٣٨١
- فصل : والحائض والجنب إذا ماتا كغيرهما
- ٣٨١ . في الغسل .
- فصل : والواجب في غسل الميت النية
- ٣٨٢ ، ٣٨١ . والتسمية في إحدى الروايتين ...
- ٣٤٣ - مسألة : (وينشفه بثوب ويجمر أكفانه)
- ٣٨٢
- ٣٤٤ - مسألة : (ويكفن في ثلاثة أثواب بيض يدرج فيها إدراجا ويجعل الخنوط فيما بينها)
- ٣٨٦ - ٣٨٣
- فصل : والمستحب أن يؤخذ أحسن اللقائف وأوسعها فيبسط أولا .
- ٣٨٥ ، ٣٨٤
- فصل : وتكره الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن .
- ٣٨٦ ، ٣٨٥
- ٣٤٥ - مسألة : (وإن كفن في قميص ومئزر ولفافة جعل المئزر مما يلي جلده ولم يزر عليه القميص)
- ٣٨٨ - ٣٨٦
- فصل : قال أبو داود : قلت لأحمد : يتخذ الرجل كفنه فيصل في فيه
- ٣٨٦ . أياما ... فرآه حسنا .
- ٣٨٧ ، ٣٨٦
- فصل : ويجوز التكفين في ثوبين .
- فصل : قال أحمد : يكفن الصبي في خرقة وإن كفن في ثلاثة فلا بأس .
- ٣٨٧

- فصل : فإن لم يجد الرجل ثوبا يستر جميعه
ستر رأسه وجعل على رجليه
حشيشا أو ورقا . ٣٨٨ ، ٣٨٧
- ٣٤٦ - مسألة : (ويجعل الذبيرة في مفاصله ويجعل
الطيب في مواضع السجود
والمغابن ...) ٣٨٨ ، ٣٨٩
- ٣٤٧ - مسألة : (ولا يجعل في عينيه كافورا) ٣٨٩
- ٣٤٨ - مسألة : (وإن خرج منه شيء يسير بعد وضعه
في أكفانه لم يعد إلى الغسل وحمل) ٣٨٩ ، ٣٩٠
- ٣٤٩ - مسألة : (وإن أحب أهله أن يروه لم يمنعوا) ٣٩٠ ، ٣٩١
- ٣٥٠ - مسألة : (والمرأة تكفن في خمسة أثواب ...) ٣٩١ - ٣٩٣
- فصل : ... في كم تكفن الجارية إذا لم
تبلغ ؟ قال في لفافتين وقميص لا
خمار فيه . ٣٩٢
- فصل : قال أحمد : لا يعجبني أن تكفن
في شيء من الحرير . ٣٩٣
- ٣٥١ - مسألة : (ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من
خلفها) ٣٩٣ ، ٣٩٤
- ٣٥٢ - مسألة : (والمشي بالجنائز الإسراع) ٣٩٤ - ٣٩٧
- فصل : واتباع الجنائز سنة . ٣٩٥ ، ٣٩٦
- فصل : ويستحب لمتبع الجنائز أن يكون
متخشعا ... ٣٩٦ ، ٣٩٧
- ٣٥٣ - مسألة : (والمشي أمامها أفضل) ٣٩٧ - ٤٠٢

- فصل : ويكره الركوب في اتباع الجنائز . ٣٩٩
- فصل : ويكره رفع الصوت عند الجنائز . ٤٠٠
- فصل : ومس الجنائز بالأيدي والأقدام
والمناديل محدث مكروه . ٤٠٠
- فصل : ويكره اتباع الميت بنار . ٤٠٠ ، ٤٠١
- فصل : ويكره اتباع النساء الجنائز . ٤٠١ ، ٤٠٢
- فصل : فإن كان مع الجنائز منكر يراه أو
يسمعه فإن قدر ... أزاله ، وإن
لم يقدر ... ففيه وجهان ... ٤٠٢
- ٣٥٤ - مسألة : (والترجيع أن يوضع على الكتف اليمنى
إلى الرجل ثم الكتف اليسرى إلى
الرجل) ٤٠٢ - ٤٠٥
- فصل : إذا مرت به جنازة لم يستحب له
القيام لها . ٤٠٣ ، ٤٠٤
- فصل : ومن يتبع الجنائز استحب له أن لا
يجلس حتى توضع . ٤٠٤ ، ٤٠٥
- ٣٥٥ - مسألة : (وأحق الناس بالصلاة عليه من أوصى
له أن يصلى عليه) ٤٠٥ ، ٤٠٦
- فصل : فإن كان الوصى فاسقا أو مبتدعا
لم تقبل الوصية . ٤٠٦
- ٣٥٦ - مسألة : (ثم الأمير) ٤٠٧
- فصل : والأمير هاهنا الإمام . ٤٠٧
- ٣٥٧ - مسألة : (ثم الأب وإن علا ثم الابن وإن سفل ثم

- أقرب العصبية (٤٠٧ - ٤١٠
- فصل : وإن اجتمع زوج المرأة وعصبتها
 ٤٠٨ فظاهر كلام الخرق تقديم العصبات .
- فصل : فإن اجتمع أخ من الأبوين وأخ من
 أب ففى تقديم الأخ من الأبوين أو
 ٤٠٨ ، ٤٠٩ التسوية وجهان ...
- فصل : فإن استوى وليان فى درجة واحدة
 فأولاهما أحقهما بالإمامة فى
 ٤٠٩ المكتوبات .
- فصل : ومن قدمه الولى فهو بمنزلة .
 ٤٠٩
- فصل : والحر البعيد أولى من العبد .
 ٤٠٩ ، ٤١٠
- فصل : فإن اجتمع جنائز ... قدم أولاهم
 ٤١٠ بالإمامة فى الفرائض .
- ٣٥٨ - مسألة : (والصلاة عليه يكبر ويقرأ الحمد)
 ٤١٠ - ٤١٢
- فصل : ويسر القراءة والدعاء فى صلاة
 ٤١٢ الجنائز .
- ٣٥٩ - مسألة : (ويكبر الثانية ويصل على النبى ﷺ
 ٤١٢ ، ٤١٣ كما يصل عليه فى التشهد)
- ٣٦٠ - مسألة : (ويكبر الثالثة ويدعو لنفسه ولوالديه
 ٤١٣ - ٤١٦ وللمسلمين ويدعو للميت)
- فصل : زاد أبو الخطاب ... اللهم جئناك
 ٤١٤ ، ٤١٥ شفعاء له ...
- فصل : وقوله : لا نعلم إلا خيرا . إنما

- يقوله لمن لم يعلم منه شرا . ٤١٥ ، ٤١٦
- فصل : وإن كان الميت طفلا جعل مكان
الاستغفار له : اللهم اجعله فرطا
- لوالديه ... ٤١٦
- ٣٦١ - مسألة : (ويكبر الرابعة ويقف قليلا) ٤١٦ ، ٤١٧
- ٣٦٢ - مسألة : (ويرفع يديه في كل تكبيرة) ٤١٧ ، ٤١٨
- ٣٦٣ - مسألة : (ويسلم تسليمه واحدة عن يمينه) ٤١٨ - ٤٢٣
- فصل : وروى عن مجاهد أنه قال : إذا
صليت فلا تبرح مصلاك حتى
ترفع . ٤١٩
- فصل : والواجب في صلاة الجنائز
النية ... ٤٢٠
- فصل : ويستحب أن يصف في الصلاة
على الجنائز ثلاثة صفوف . ٤٢٠ ، ٤٢١
- فصل : ويستحب تسوية الصف في
الصلاة على الجنائز . ٤٢١
- فصل : ولا بأس بالصلاة على الميت في
المسجد إذا لم يخف تلويثه . ٤٢١ - ٤٢٣
- فصل : فأما الصلاة على الجنائز في المقبرة
فعن أحمد فيها روايتان ... ٤٢٣
- ٣٦٤ - مسألة : (ومن فاتته شيء من التكبير قضاءه
متابعا ، فإن سلم مع الإمام ولم
يقض فلا بأس) ٤٢٣ - ٤٢٥

فصل : وإذا أدرك الإمام فيما بين تكبيرتين فعن أحمد ينتظر الإمام

حتى يكبر معه . ٤٢٥

٣٦٥ - مسألة : (ويدخل قبره من عند رجله إن كان

أسهل عليهم) ٤٢٥ - ٤٣١

فصل : يعمق القبر إلى الصدر ،

الرجل والمرأة في ذلك سواء . ٤٢٦ ، ٤٢٧

فصل : والسنة أن يلحد قبر الميت ٤٢٧

فصل : روى عن أحمد أنه حضر جنازة

فلما ألقى عليها التراب قام إلى

القبر فحشى عليه ثلاث حثيات ثم

رجع إلى مكانه . ٤٢٩ ، ٤٣٠

فصل : ويقول حين يضعه في قبره ما روى

ابن عمر ... ٤٣٠

فصل : إذا مات في سفينة في البحر ...

ينتظر به إن كانوا يرجون أن يجدوا

له موضعا يدفنونه فيه . ٤٣١

٣٦٦ - مسألة : (والمرأة يخمر قبرها بثوب) ٤٣١ ، ٤٣٢

٣٦٧ - مسألة : (ويدخلها محرمها فإن لم يكن فالنساء

فإن لم يكن فالمشايع) ٤٣٢ - ٤٣٤

فصل : فأما الرجل فأولى الناس بدفنه

أولاهم بالصلاة عليه من أقاربه . ٤٣٣

٣٦٨ - مسألة : (ولا يشق الكفن في القبر وتحل العقد) ٤٣٤

٣٦٩ - مسألة : (ولا يدخل القبر آجرا ولا خشبا ولا

شيئا مسته النار) ٤٣٥ - ٤٤٤

فصل : وإذا فرغ من اللحد أهال عليه

- التراب . ٤٣٥ ، ٤٣٦
- فصل : ولا بأس بتعليم القبر بحجر أو
٤٣٦ خشبة .
- فصل : وتسليم القبر أفضل من تسطيحه . ٤٣٧
- فصل : وسئل أحمد عن الوقوف على القبر
بعد ما يدفن يدعى للميت ،
٤٣٧ قال : لا بأس .
- فصل : فأما التلقين بعد الدفن فلم أجد
فيه عن أحمد شيئاً . ٤٣٧ ، ٤٣٨
- فصل : سئل أحمد عن تطيين القبور
٤٣٩ فقال : أرجو أن لا يكون به بأس .
- فصل : ويكره البناء على القبر وتخصيصه
٤٣٩ والكتابة عليه .
- فصل : ويكره الجلوس على القبر والاتكاء
٤٤٠ عليه ...
- فصل : ولا يجوز اتخاذ السرج على
٤٤٠ ، ٤٤١ القبور .
- فصل : والدفن في مقابر المسلمين أعجب
٤٤١ إلى أبي عبد الله من الدفن في البيوت .
- فصل : ويستحب الدفن في المقبرة التي
٤٤٢ يكثر فيها الصالحون والشهداء .
- فصل : وجمع الأقارب في الدفن حسن . ٤٤٢
- فصل : ويستحب دفن الشهيد حيث

٤٤٣ ، ٤٤٢

قتل .

فصل : وإذا تنازع اثنان من الورثة فقال

أحدهما : يدفن في المقبرة

٤٤٣

المسبلة ...

فصل : إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة

٤٤٣

المسبلة قدم أسبقهما ...

فصل : وإن تيقن أن الميت قد بلى وصار

٤٤٤ ، ٤٤٣

رميما جاز نبش قبره ودفن غيره فيه .

٣٧٠ - مسألة : (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على

٤٤٧ - ٤٤٤

القبر)

فصل : ومن صلى مرة فلا يسن له إعادة

٤٤٥

الصلاة عليها .

فصل : ويصلى على القبر وتعاد الصلاة

٤٤٦ ، ٤٤٥

عليه قبل الدفن جماعة وفردى .

فصل : وتجوز الصلاة على الغائب في بلد

٤٤٦

آخر بالنية .

فصل : فإن كان الميت في أحد جانبي

البلد لم يصل عليه من في الجانب

٤٤٧ ، ٤٤٦

الآخر .

٤٤٧

فصل : وتتوقف الصلاة على الغائب بشهر .

٤٥٢ - ٤٤٧

٣٧١ - مسألة : (وإن كبر الإمام خمسا كبر بتكبيره)

٤٥٠

فصل : والأفضل أن لا يزيد على أربع .

فصل : قال أحمد : يكبر على الجنازة

- فجيئون بأخرى ، يكبر إلى سبع
٤٥٢ ، ٤٥١ ثم يقطع .
- ٣٧٢ - مسألة : (والإمام يقوم عند صدر الرجل ووسط
٤٥٤ - ٤٥٢ المرأة)
- فصل : فإن اجتمع جنائز رجال ونساء
٤٥٣ فعن أحمد فيه روايتان ...
- ٣٧٣ - مسألة : (ولا يصل على القبر بعد شهر)
٤٥٦ ، ٤٥٥
- ٣٧٤ - مسألة : (وإذا تشاح الورثة في الكفن جعل
بثلاثين درهما فإن كان موسرا
- ٤٥٨ - ٤٥٦ فبخمسين)
- ٤٥٧ فصل : ويجب كفن الميت .
- ٤٥٨ ، ٤٥٧ فصل : وكفن المرأة وموونة دفنها ...
- ٣٧٥ - مسألة : (والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر
٤٦٠ - ٤٥٨ غسل وصلى عليه)
- ٣٧٦ - مسألة : (فإن لم يتبين أذكر هو أم أنثى سمي اسما
٤٦٦ - ٤٦٠ يصلح للذكر والأنثى)
- ٣٧٧ - مسألة : (وتغسل المرأة زوجها)
٤٦١ ، ٤٦٠
- ٣٧٨ - مسألة : (وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل
٤٦٦ - ٤٦١ الرجل زوجته فلا بأس)
- فصل : فإن طلق امرأته ثم مات أحدهما
٤٦٢ في العدة وكان الطلاق رجعيا ...
- فصل : وحكم أم الولد حكم المرأة فيما
٤٦٣ ، ٤٦٢ ذكرنا .

- فصل : وإن كانت الزوجة ذمية فليس لها
 ٤٦٣ غسل زوجها .
- فصل : وليس لغير من ذكرنا من الرجال
 ٤٦٣ ، ٤٦٤ غسل أحد من النساء ...
- فصل : وللنساء غسل الطفل بغير
 ٤٦٤ ، ٤٦٥ خلاف .
- فصل : ويصح أن يغسل المحرم الحلال .
 ٤٦٥
- فصل : ولا يصح غسل الكافر للمسلم .
 ٤٦٥ ، ٤٦٦
- ٣٧٩ - مسألة : (والشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل
 ٤٦٧ - ٤٧١ ولم يصل عليه)
- فصل : فإن كان الشهيد جنباً غسل ...
 ٤٦٩ ، ٤٧٠
- فصل : والبالغ وغيره سواء .
 ٤٧٠ ، ٤٧١
- ٣٨٠ - مسألة : (ودفن في ثيابه وإن كان عليه شيء من
 ٤٧١ الجلود والسلاح نحى عنه)
- ٣٨١ - مسألة : (وإن حمل وبه رمق غسل وصلى عليه)
 ٤٧٢ - ٤٧٨
- فصل : فإن كان الشهيد عاد عليه
 سلاحه فقتله فهو كالمقتول بأيدي
 ٤٧٣ ، ٤٧٤ العدو .
- فصل : ومن قتل من أهل العدل في المعركة
 فحكمه ... حكم من قتل في
 ٤٧٤ ، ٤٧٥ معركة المشركين .
- فصل : فأما من قتل ظلماً أو قتل دون

- ماله أو دون نفسه أو أهله ففيه روايتان ... ٤٧٥ ، ٤٧٦
- فصل : فأما الشهيد بغير قتل كالمبطون ... فإنهم يغسلون ويصلى عليهم . ٤٧٦ ، ٤٧٧
- فصل : فإن اختلط موقى المسلمين بموقى المشركين فلم يميزوا صلى على جميعهم ينوى المسلمين . ٤٧٧ ، ٤٧٨
- فصل : وإن وجد ميت فلم يعلم أمسلم هو أم كافر نظر إلى العلامات . ٤٧٨
- ٣٨٢ - مسألة : (واغرم يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيبا ويكفن في ثوبه ولا يغطى رأسه ولا رجلاه) ٤٧٨ - ٤٨٠
- ٣٨٣ - مسألة : (وإن سقط من الميت شيء غسل وجعل في أكفانه) ٤٨٠ - ٤٨٢
- فصل : فإن لم يوجد إلا بعض الميت فالذهب أنه يغسل ويصلى عليه . ٤٨٠ ، ٤٨١
- فصل : وإن وجد الجزء بعد دفن الميت ، غسل ... ٤٨١
- فصل : والمجدور والمحترق والغريق إذا أمكن غسله غسل . ٤٨١
- فصل : فإن مات في بئر ذات نفس فأمكن معالجة البئر ... لزم ذلك . ٤٨١ ، ٤٨٢

٣٨٤ - مسألة : (وإن كان شارب طويلا أخذ وجعل

٤٨٤ - ٤٨٢

(معه

فصل : فأما الأظفار إذا طالت ففيها

٤٨٣

روايتان ...

فصل : فأما الختان فلا يشرع لأنه إبانة

٤٨٤

جزء من أعضائه .

فصل : وإن جبر عظمه بعظم فجبر ثم

٤٨٤

مات لم ينزع إن كان طاهرا .

فصل : ومن كان مشنجا أو به حذب أو

نحو ذلك فأمكن تمديده بالتلين

٤٨٤

والماء الحار فعل ذلك ...

فصل : ويستحب أن يترك فوق سرير

المرأة شيء من الخشب أو

٤٨٤

الجريد .

٣٨٥ - مسألة : (ويستحب تعزية أهل الميت)

٤٨٧ - ٤٨٥

٤٨٥

فصل : ويستحب تعزية جميع أهل المصيبة .

٤٨٦ ، ٤٨٥

فصل : ولا نعلم في التعزية شيئا محدودا .

فصل : وتوقف أحمد رحمه الله عن تعزية

٤٨٧ ، ٤٨٦

أهل الذمة .

فصل : قال أبو الخطاب : يكره الجلوس

٤٨٧

للتعزية .

٣٨٦ - مسألة : (والبكاء غير مكروه إذا لم يكن معه

٤٩٦ - ٤٨٧

ندب ولا نياحة)

فصل : وأما الندب فهو تعداد محاسن

٤٨٩ - ٤٩٢

الميت ...

فصل : وقد صح عن النبي ﷺ أنه

قال : إن الميت يغذب في قبره بما

٤٩٢ - ٤٩٥

يناح عليه .

فصل : وينبغي للمصاب أن يستعين بالله

٤٩٥ ، ٤٩٦

تعالى ويتعزى بعزائه ...

٣٨٧ - مسألة : (ولا بأس أن يصلح لأهل الميت

٤٩٦ ، ٤٩٧

طعاما ...)

٣٨٨ - مسألة : (والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك

فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل

٤٩٧ - ٥٠١

فيخرجنه) .

فصل : وإن بلع الميت مالا ... فإن كان

٤٩٨ ، ٤٩٩

له لم يشق بطنه ...

فصل : وإن وقع في القبر ماله قيمة نبش

٤٩٩

وأخرج .

فصل : وإن دفن من غير غسل أو إلى غير

٥٠٠

القبلة نبش وغسل .

فصل : وإن دفن قبل الصلاة فروى عن

٥٠٠

أحمد أنه ينبش ويصلى عليه .

فصل : وإن دفن بغير كفن ففيه

٥٠٠ ، ٥٠١

وجهان ...

٣٨٩ - مسألة : (وإذا حضرت الجنازة وصلاة الفجر

٥٠١ - ٥٠٤

بدى بالجنازة ...) .

فصل : قال أحمد تكره الصلاة يعنى على

الميت فى ثلاثة أوقات ... ٥٠٣ ، ٥٠٢

فصل : فأما الدفن ليلا فقال أحمد ما

بأس بذلك . ٥٠٣ ، ٥٠٤

٣٩٠ - مسألة : (ولا يصلى الإمام على الغال من الغنيمة

ولا على من قتل نفسه) ٥٠٩ - ٥٠٤

فصل : قال أحمد لا أشهد الجهمية ولا

الرافضة ... ٥٠٦ ، ٥٠٧

فصل : ولا يصلى على أطفال المشركين . ٥٠٧ ، ٥٠٨

فصل : ويصلى على سائر المسلمين من

أهل الكبائر . ٥٠٨ ، ٥٠٩

٣٩١ - مسألة : (وإذا حضرت جنازة رجل وامرأة

وصبى جعل الرجل مما يلى الإمام

والمرأة خلفه والصبى خلفهما) ٥٠٩ - ٥١٢

فصل : ولا خلاف فى تقديم الخنثى على

المرأة ٥١١

فصل : فإن كانوا نوعا واحدا قدم إلى الإمام

أفضلهم . ٥١١ ، ٥١٢

فصل : ولا خلاف بين أهل العلم فى

جواز الصلاة على الجنائز دفعة

واحدة ... ٥١٢

٣٩٢ - مسألة : (وإن دفنوا فى قبر يكون الرجل مما يلى

القبلة والمرأة خلفه والصبى

٥١٣ ، ٥١٢

خلفهما ...) .

فصل : ولا يدفن اثنان في قبر واحد إلا

٥١٣

لضرورة .

٣٩٣ - مسألة : (وإذا ماتت نصرانية وهي حامل من

مسلم دفنت بين مقبرة المسلمين

٥١٣

ومقبرة النصارى)

٥١٦ - ٥١٤

٣٩٤ - مسألة : (ويخلع النعال إذا دخل المقابر)

٥١٦ ، ٥١٥

فصل : ويكره المشي على القبور .

فصل : ويكره الجلوس عليها والاتكاء

٥١٦

عليها .

٥٢٣ - ٥١٧

٣٩٥ - مسألة : (ولا بأس أن يزور الرجل المقابر)

فصل : وإذا مر بالقبور أو زارها استحب

أن يقول ... السلام عليكم أهل

٥١٨ ، ٥١٧

الديار ...

٥١٩ ، ٥١٨

فصل : قال ولا بأس بالقراءة عند القبر .

فصل : وأى قرية فعلها وجعل ثوابها

٥٢٣ - ٥١٩

للميت المسلم نفعه ذلك .

٥٢٥ - ٥٢٣

٣٩٦ - مسألة : (وتكره للنساء)

فصل : ويكره النعي وهو أن يبعث مناديا

٥٢٥ ، ٥٢٤

ينادى في الناس ...

آخر الجزء الثالث

وبليه الجزء الرابع ، وأوله :

كتاب الزكاة

والحمد لله حق حمده

المَغْنَى

لِمُؤَفِّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبدالقنّاح محمد داحلو

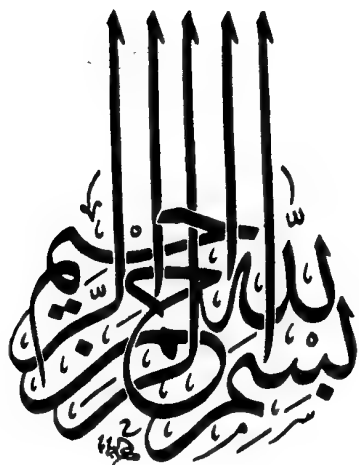
الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الرابع

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التعليه - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

قال أبو محمد بن قُتيبة^(١) : الزكاة من الزكاء والنماء والزيادة ؛ سُميت بذلك لأنها تُنمّر المال وتُنميه . يقال : زكا الزرع ، إذا كثر ريعه . وزكت النفقة ، إذا بُورك فيها . وهى فى الشريعة حقّ يجب فى المال ، فعند إطلاق لفظها فى موارد الشريعة ينصرف إلى ذلك . والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة ، وهى واجبة بكتاب الله تعالى ، وسنة رسوله ﷺ ، وإجماع أمته ؛ أما الكتاب ، فقول الله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الزَّكَاةَ ﴾^(٢) . وأما السنة ، فإن النبى ﷺ بعث مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ، فقال : « أَعْلِمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُتَوَخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . فى آي وأخبار سوى هذين كثيره . وأجمع المسلمون فى جميع الأعصار على وجوبها ، واتَّفَقَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى قِتَالِ مَانِعِيهَا ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : لَمَّا تُوفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ ، وَكَفَرَ مِنْ كَفَرِ مَنْ الْعَرَبِ ، فَقَالَ عُمَرُ : كَيْفَ تُقَاتِلُ النَّاسَ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنْى مَالِهِ وَنَفْسِهِ إِلَّا بِحَقِّهِ ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ » ؟ فقال : وَاللَّهِ / لَا أَقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ ؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ ، وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِى عَنَّا^(٤) كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ

(١) غريب الحديث ١ / ١٨٤ .

(٢) سورة البقرة ٤٣

(٣) تقدم فى : ١ / ٢٧٥ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١١٧ ، ١١٨ .

(٤) العناق : الأئمة من أولاد المعز والغنم من حين الولادة إلى تمام حول .

الله ﷺ لَقَاتْلُهُمْ^(٥) عَلَى مَنَعِهَا . قَالَ عُمَرُ : فَوَاللهِ مَا هُوَ إِلَّا أَنْ رَأَيْتُ اللَّهَ قَدْ شَرَحَ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ لِلْقِتَالِ ، فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ^(٦) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَقَالَ : « لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا » . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْعِقَالُ ، صَدَقَةُ الْعَامِ^(٧) . قَالَ الشَّاعِرُ^(٨) :

سَعَى عِقَالًا فَلَمْ يَتْرُكْ لَنَا سَبْدًا فَكَيْفَ لَوْ قَدْ سَعَى عَمْرُو عِقَالَيْنِ^(٩)

وقيل : كانوا إذا أَخَذُوا الْفَرِيضَةَ أَخَذُوا مَعَهَا عِقَالَهَا^(١٠) . وَمِنْ رَوَاهُ « عَنَاقًا » فِي رِوَايَتِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَخْذِ الصَّغِيرَةِ مِنَ الصَّغَارِ .

فصل : فَمَنْ أَنْكَرَ وَجُوبَهَا جَهْلًا بِهِ ، وَكَانَ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، إِمَّا لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ^(١١) لِأَنَّهُ نَشَأَ بِبَادِيَةِ نَائِيَةٍ عَنِ الْأَمْصَارِ ، عُرِفَ وَجُوبَهَا ، وَلَمْ^(١٢) يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا تَأْشِيًا بِبِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِ

(٥) فِي النِّسْخِ : « لَقَاتْلُهُمْ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ ، وَبَابِ أَخْذِ الْعِنَاقِ فِي الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ قَتْلِ مَنْ أَمَرَ بِقَبُولِ الْفَرَاغِ ... ، مِنْ كِتَابِ اسْتِنَابَةِ الْمُرْتَدِّينَ ، وَفِي : بَابِ الْإِقْتِدَاءِ بِسُنَنِ الرَّسُولِ ﷺ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتِصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٣١ ، ١٤٧ ، ٩ / ١٩ ، ٢٠ ، ١١٥ ، ١١٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَّ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٣٦٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِقِتَالِ النَّاسِ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥١ ، ٥٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَمَرَ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْإِيمَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١ / ٦٩ ، ٧٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَانِعِ الزَّكَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ وَجُوبِ الْجِهَادِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ ، مِنْ كِتَابِ التَّحْرِيمِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٠ ، ١١ ، ٦ / ٥ ، ٧ / ٧١ ، ٧٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٩ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٧ ، ٤٨ .

(٧) نَسَبَ أَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ مَنْظُورٌ هَذَا الْقَوْلَ إِلَى الْكِسَائِيِّ ، غَرِيبُ الْحَدِيثِ ٣ / ٢١٠ ، اللَّسَانُ (ع ق ل) ١١ / ٤٦٤ .

(٨) الْبَيْتُ لِعَمْرُو بْنِ الْعَدَاءِ الْكَلَابِيِّ . غَرِيبُ الْحَدِيثِ ، لِأَبْنِ عَبِيدٍ ٣ / ٢١١ ، النِّهَايَةُ ٣ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، وَاللَّسَانُ ، الْمَوْضِعُ السَّابِقُ . وَنَجَاجُ الْعُرُوسِ (ع ق ل) ٨ / ٢٧ .

(٩) قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ : نَصَبَ عِقَالًا عَلَى الظَّرْفِ ، أَرَادَ مَدَّةَ عِقَالٍ .

وَالسَّبْدُ : مَا يُطْلَعُ مِنْ رَعُوسِ النَّبَاتِ قَبْلَ أَنْ يَنْتَشِرَ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « عِقَالًا » .

(١١) فِي ١ ، ب : « وَإِمَّا » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَلَا » .

الْعِلْمُ فَهُوَ مُرْتَدٌّ ، تَجَرَّى عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّينَ وَتُسْتَتَابُ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ ؛ لِأَنَّ أَدْلَةَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ ظَاهِرَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ ، فَلَا تَكْذَابَ تَحْفَى ^(١٣) عَلَى مَنْ هَذَا ^(١٣) حَالُهُ ، فَإِذَا جَحَدَهَا لَا يَكُونُ إِلَّا لِتَكْذِيبِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ ، وَكُفْرِهِ بِهِمَا .

فصل : وَإِنْ مَنَعَهَا مُعْتَقِدًا وَجُوبَهَا ، وَقَدَّرَ الْإِمَامُ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُ ، أَخْذَهَا وَعَزَّرَهُ ، وَلَمْ يَأْخُذْ زِيَادَةً عَلَيْهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُمْ . وَكَذَلِكَ إِنْ غَلَّ مَالُهُ فَكَتَمَهُ حَتَّى لَا يَأْخُذَ الْإِمَامُ زَكَاتَهُ ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ . وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهِ وَأَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ : يَأْخُذُهَا وَشَطَرَ مَالِهِ ؛ لِمَا رَوَى يَهْزُ بْنُ حَكِيمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : « فِي كُلِّ سَائِمَةٍ إِلَّايِلَ ، فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، لَا تُفَرَّقُ عَنْ حِسَابِهَا » ^(١٤) ، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا ، وَمَنْ أَبَاها ^(١٥) فَإِنَّا آخِذُوهَا ^(١٥) وَشَطَرَ مَالِهِ ، عَزَمَةَ مِنْ عَزَمَاتِ رَبَّنَا ، لَا يَحِلُّ لآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ » وَذُكِرَ هَذَا الْحَدِيثُ / لِأَحْمَدَ فَقَالَ : مَا أَذْرِي مَا وَجْهُهُ ؟ وَسُئِلَ عَنْ إِسْنَادِهِ . فَقَالَ : هُوَ عِنْدِي صَالِحُ الْإِسْنَادِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالأَثَرُ ^(١٦) ، وَالنَّسَائِيُّ ، فِي « سُنَنِهِمْ » ^(١٧) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ » ^(١٨) . وَلِأَنَّ مَنَعَ الزَّكَاةِ كَانَ فِي

٥٤ / ٣ ظ

(١٣-١٣) فِي م : « عَلَى أَحَدٍ مِنْ هَذِهِ » .

(١٤) مَعْنَاهُ أَنَّ الْمَالِكَ لَا يَفْرُقُ مَلِكُهُ عَنْ مَلِكٍ غَيْرِهِ حَيْثُ كَانَ خَلِيطِينَ . عَوْنُ الْمَعْبُودِ ١٢ / ٣ .

(١٥-١٥) فِي م : « فَإِنِّي آخِذُهَا » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(١٧) فِي أ ، م : « سُنَنِهِمَا » .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٦٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقُوبَةِ مَنَعَ الزَّكَاةِ ، وَبَابِ سَقُوطِ الزَّكَاةِ عَنِ الْإِبِلِ إِذَا كَانَتْ رَسَلًا لِأَهْلِهَا وَلِحَمُولَتِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١١ ، ١٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَيْسَ فِي عَوَامِلِ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٩٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٤ .

(١٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا أَدَّى زَكَاتَهُ فَلَيْسَ بِكَتَنَزٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٥٧٠ =

زَمَنِ أبى بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ^(١٩) عَقِبَ مَوْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مع تَوْفُرِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، فلم يُنْقَلْ ^(٢٠) عَنْهُمْ أَخْذُ ^(٢١) زِيَادَةِ ، ولا قَوْلُ ^(٢٢) . واخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْعُذْرِ عَنْ هَذَا الْخَبَرِ . فَقِيلَ : كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ ، حَيْثُ كَانَتِ الْعُقُوبَاتُ فِي الْمَالِ ، ثُمَّ نُسِخَ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . وَحَكَى الْخَطَّابِيُّ ^(٢٣) ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ السَّنُّ الْوَاجِبُ ^(٢٤) عَلَيْهِ مِنْ خِيَارِ مَالِهِ ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِي سِنٍّ وَلَا عَدَدٍ ، لَكِنْ يَنْتَقَى مِنْ خَيْرِ ^(٢٥) مَالِهِ مَا تَزِيدُ بِهِ صَدَقَتَهُ فِي الْقِيَمَةِ بِقَدَرِ ^(٢٦) شَطْرِ قِيَمَةِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ . فَيَكُونُ الْمُرَادُ بِـ « مَالِهِ » هَاهُنَا الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ، فَيَزَادُ عَلَيْهِ فِي الْقِيَمَةِ بِقَدَرِ شَطْرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَانِعُ الزَّكَاةِ خَارِجًا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ قَاتِلَهُ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ قَاتَلُوا مَانِعِيهَا ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا كَانُوا يُؤْذُونَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ ^(٢٧) . فَإِنْ ظَفَرَ بِهِ وَبِمَالِهِ ، أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ أَيْضًا ، وَلَمْ تُسَبِّ ذُرِّيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْجَنَائَةَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَلِأَنَّ الْمَانِعَ لَا يُسْبَى ، فَذُرِّيَّتُهُ أَوْلَى . وَإِنْ ظَفَرَ بِهِ دُونَ مَالِهِ ، دَعَاهُ إِلَى أَذَائِهَا ، وَاسْتَتَابَهُ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ وَأَدَّى ، وَإِلَّا قُتِلَ ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِكُفْرِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَكْفُرُ بِقِتَالِهِ عَلَيْهَا ، فَرَوَى الْمِمْمُونِيُّ عَنْهُ : إِذَا مَنَعُوا الزَّكَاةَ كَمَا مَنَعُوا أَبَا بَكْرٍ ، وَقَاتَلُوا عَلَيْهَا ، لَمْ يُورَثُوا ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ .

= وانظر تلخيص الحبير ، لابن حجر ٢ / ١٦٠ .

(١٩-١٩) في ١ ، م : « يموت » .

(٢٠-٢٠) في ب ، م : « أحد عنهم » .

(٢١) في م : « قولا » .

(٢٢) في معالم السنن ٢ / ٣٣ .

(٢٣) في م : « الواجبة » .

(٢٤) في ١ ، ب : « خيار » .

(٢٥) في م : « تقدر » . والعبارة في معالم السنن : « فتزداد عليه الصدقة بزيادة شطر القيمة » .

(٢٦) تقدم في صفحة ٥ .

قال عبد الله بن مسعود : ما تارك الزكاة بمُسْلِمٍ^(٢٧) . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، ما رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا قَاتَلَهُمْ ، وَعَضَّتْهُمُ الْحَرْبُ ، قَالُوا : نُودِّيَهَا . قَالَ : لَا أَقْبِلُهَا حَتَّى تَشْهَدُوا أَنَّ قَتَلَانَا فِي الْجَنَّةِ وَقَتْلَاكُمْ فِي النَّارِ^(٢٨) . وَلَمْ يَنْقَلْ إِنْكَارُ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَدَلَّ عَلَى كُفْرِهِمْ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّ عَمَرَ وَغَيْرَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ امْتَنَعُوا مِنَ الْقِتَالِ فِي بَدْءِ الْأَمْرِ ، وَلَوْ اعْتَقَدُوا كُفْرَهُمْ / لَمَّا تَوَقَّفُوا عَنْهُ ، ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى الْقِتَالِ ، وَبَقِيَ الْكُفْرُ عَلَى أَصْلِ النَّفْيِ ، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ فَرَعَ مِنْ فُرُوعِ الدِّينِ ، فَلَمْ يَكْفُرْ تَارِكُهُ بِمَجَرَّدِ تَرْكِهِ ؛ كَالْحَجِّ ، وَإِذَا لَمْ يَكْفُرْ بِتَرْكِهِ ، لَمْ يَكْفُرْ بِالْقِتَالِ عَلَيْهِ كَأَهْلِ الْبَغْيِ . وَأَمَّا الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ أَبُو بَكْرٍ هَذَا الْقَوْلُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَهَا ، فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّمَا كُنَّا نُودَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ سَكَنَ لَنَا ، وَلَيْسَ صَلَاةُ أَى بَكْرٍ سَكَنًا لَنَا ، فَلَا نُودَى إِلَيْهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَ الْأَدَاءِ إِلَى أَى بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ مِنَ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ أَبُو بَكْرٍ هَذَا الْقَوْلُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا مُرْتَدِّينَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَ الزَّكَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهِ فِي مَحَلِّ التَّرَاغُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا كَبَائِرَ ، وَمَاتُوا مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ ، فَحَكَمَ لَهُمُ بِالنَّارِ ظَاهِرًا ، كَمَا حَكَمَ لِقَتْلَى الْمُجَاهِدِينَ بِالْجَنَّةِ ظَاهِرًا ، وَالْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي الْجَمِيعِ ، وَلَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمُ بِالتَّخْلِيدِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ بِالنَّارِ الْحُكْمُ بِالتَّخْلِيدِ ، فَقَدْ^(٢٩) أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ قَوْمًا مِنْ أُمَّتِهِ يَدْخُلُونَ النَّارَ ، ثُمَّ يُخْرِجُهُمُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ^(٣٠) .

(٢٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في منع الزكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١١٤ .
(٢٨) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ١٩٦-١٩٨ . والبخارى مختصراً ، في : باب الاستخلاف ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩ / ١٠١ . وانظر : فتح البارى ١٣ / ٢١٠ .
(٢٩) في م : « بعد أن » .

(٣٠) أخرجه البخارى ، في : باب صفة الجنة والنار ، من كتاب الرقاق ، وفي : باب ما جاء في قول الله ﷻ « إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ » ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٨ / ١٤٨ ، ٩ / ١٦٤ . ومسلم = ،

٣٩٧ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ سَائِمَةٌ صَدَقَةٌ) .

بدأ الخِرْقِيُّ ، رَحِمَهُ اللهُ ، بِذِكْرِ صَدَقَةِ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهَا أَهَمُّ ، فَإِنَّهَا أَعْظَمُ النَّعِيمِ قِيَمَةً وَأَجْسَامًا ، وَأَكْثَرُ أَمْوَالِ الْعَرَبِ ، فَلَا هِتْمَامَ بِهَا أَوْلَى ، وَوُجُوبُ زَكَاتِهَا مِمَّا أَجْمَعَ عَلَيْهِ عُلَمَاءُ الْإِسْلَامِ ، وَصَحَّتْ فِيهِ السُّنَّةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمِنْ أَحْسَنِ مَا رَوَى فِي ذَلِكَ ، مَا رَوَى ^(١) الْبُخَارِيُّ فِي « صَحِيحِهِ » ^(٢) ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُثَنَّى الْأَنْصَارِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا ثُمَامَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَنَسٍ ، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ ، لَمَّا وُجِّهَ إِلَى الْبَحْرَيْنِ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي قَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ ^(٣) ﷺ ، فَمَنْ سَأَلَهَا عَلَى ^(٤) وَجْهِهَا ^(٥) مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَلْيُعْطَهَا ، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَ : « فِي

= في : باب إثبات الشفاعة ، من كتاب الإيمان . صحيح مبسوط ١ / ١٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤٧ ، ١٦٣ ، ٢٠٨ ، ٢٦٩ .

(١) في م : « رواه » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ، وباب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية ، وباب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده ، وباب زكاة الغنم ، وباب لا تؤخذ في الصدقة هرمة ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ... ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٢ / ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ٩ / ٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة ١ / ٣٥٨ - ٣٦٠ . والنسائي ، في : باب زكاة الإبل ، وباب زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة . المحتجب ٥ / ١٣ ، ١٤ ، ١٩ ، ٢٠ . وابن ماجه ، في : باب إذا أخذ المصدق ستادون سن أو فوق سن ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١١ ، ١٢ .

(٣) في م : « ورسوله » .

(٤) في م : « عن » .

(٥-٥) سقط من : م .

أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْإِيلِ / فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُتْنَى ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ ، فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُتْنَى ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ ، فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْجَمَلِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ إِلَى تِسْعِينَ ، فَفِيهَا ابْنَتَا لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الْجَمَلِ^(٦) ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِيلِ ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِيلِ ، فَفِيهَا شَاةٌ . وَذَكَرُ تَمَامِ الْحَدِيثِ نَذَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَبْوَابِهِ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَزَادَ : « وَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ ، إِلَى أَنْ تُبْلَغَ خَمْسًا وَثَلَاثِينَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ابْنَةُ مَخَاضٍ ، فَفِيهَا ابْنُ لَبُونٍ ذَكَرَ » . وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يُبْلَغَ عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ .. قَالَ : وَلَا يَصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَا رَوَى عَنْهُ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ . يَعْنِي مَا حُكِيَ عَنْهُ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ خَمْسُ شِيَاهٍ^(٧) . وَقَوْلُ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . يَعْنِي قَدَرٌ ، وَالتَّقْدِيرُ يُسَمَّى فَرَضًا ، وَمِنْهُ فَرَضَ الْحَاكِمُ لِلْمَرْأَةِ فَرَضًا . وَقَوْلُهُ : وَمَنْ سُئِلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَى . يَعْنِي لَا يُعْطَى فَوْقَ الْفَرَضِ^(٨) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ مَا دُونَ خَمْسٍ مِنَ الْإِيلِ لَا زَكَاةَ فِيهِ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : « وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِيلِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا » . وَقَالَ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ دُونَ^(٩) صَدَقَةٌ » .

(٦) فِي م : « الْفَحْل » .

(٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٣٦٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ رَوَايَةِ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ عَنْ عَلِيٍّ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ٩٢ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م . وَفِي ١ ، ب : « مَا فَوْقَ الْفَرَضِ » .

(٩) الذُّود : مِنَ الثَّلَاثَةِ إِلَى الْعَشْرَةِ .

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠) . وَالسَّائِمَةُ : الرَّاعِيَةُ ، وَقَدْ سَامَتْ تَسُومٌ سَوْمًا : إِذَا رَعَتْ ، وَأَسَمَتْهَا إِذَا رَعَيْتَهَا ، وَسَوَّمْتُهَا : إِذَا جَعَلْتُهَا سَائِمَةً ، وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَ مِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ ﴾^(١١) أَيْ تَرْعُونَ . وَفِي ذِكْرِ السَّائِمَةِ اخْتِرَازٌ مِنَ الْمَعْلُوفَةِ^(١٢) وَالْعَوَامِلُ ؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّ^(١٣) فِي الْإِبِلِ التَّوَاضِيعِ^(١٤) وَالْمَعْلُوفَةِ^(١٥) الزَّكَاةَ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ » . قَالَ / أَحْمَدُ : لَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ زَكَاةٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ فِيهَا الزَّكَاةَ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُمْ فِي هَذَا أَصْلٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي كُلِّ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ » . فِي حَدِيثِ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ^(١٥) ، فَقَيَّدَهُ بِالسَّائِمَةِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي غَيْرِهَا ، وَحَدِيثُهُمْ مُطْلَقٌ ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ ، وَلَآنَ وَصَفَ النَّمَاءَ مُعْتَبَّرٌ فِي الزَّكَاةِ ، وَالْمَعْلُوفَةُ يَسْتَعْرِقُ عُلْفُهَا نَمَاءَهَا ، إِلَّا أَنْ يُعَدَّهَا لِلتَّجَارَةِ ، فَيَكُونُ فِيهَا زَكَاةُ التَّجَارَةِ .

٥٦/٣

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب ما أَدَّى زَكَاتِهِ فليس بكنز ، وباب زكاة الورق ، وباب ليس فيما دون خمس ذود صدقة ، وباب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ١٣٣ / ٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : أول كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٧٤ / ٢ ، ٦٧٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صدقة الزرع والتمر والحبوب ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٢٠ ، ١٢١ . والنسائى ، فى : باب زكاة الإبل ، وباب زكاة الورق ، وباب زكاة الحبوب ، وباب القدر الذى تجب فيه الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٢ ، ٢٦ ، ٣٠ ، ٣١ . وابن ماجه ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٢ . والدارمى ، فى : باب ما لا يجب فيه الصدقة من الحبوب والورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٩٢ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٦ / ٣ ، ٣٠ ، ٤٥ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٩ ، ٨٦ ، ٢٩٦ .

(١١) سورة النحل ١٠ .

(١٢) فى م : « العلوفة » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) نضح البعير الماء : حملة من نهر أو بئر لسقى الزرع ، فهو ناضح .

(١٥) تقدم فى صفحة ٧ .

٣٩٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا مَلَكَ خُمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ ، فِيهَا شَاةٌ ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي الْخُمْسِ عَشْرَةٌ ثَلَاثُ شِيَاهِ ، وَفِي الْعِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهِ)

وهذا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، وَثَابِتٌ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، بِمَا رَوَيْنَاهُ وَغَيْرِهِ ، إِلَّا قَوْلَهُ : « فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ » . ^(١) فَإِنَّ مَذْهَبَ إِمَامِنَا وَمَذْهَبَ أُمِّي حَنِيفَةَ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ سَائِمَةً أَكْثَرَ السَّنَةِ ^(٢) فِيهَا الزَّكَاةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ لَمْ تُكُنْ سَائِمَةً فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ السَّوْمَ شَرْطٌ فِي الزَّكَاةِ ، فَاعْتَبِرَ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ ، كَالْمِلْكِ وَكَمَا لِي النَّصَابِ ، وَلِأَنَّ الْعَلْفَ ^(٣) مُسْقِطٌ وَالسَّوْمَ مُوجِبٌ ، فَإِذَا ^(٤) اجْتَمَعَا غَلَبَ الْإِسْقَاطُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَ نَصَابًا بَعْضُهُ سَائِمَةً وَبَعْضُهُ مَعْلُوفٌ ^(٥) . وَلَنَا ، عُمُومُ التَّنْصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي نُسَبِ الْمَاشِيَةِ ، وَاسْمُ السَّوْمِ لَا يَزُولُ بِالْعَلْفِ الْيَسِيرِ ، فَلَا يَمْنَعُ دُخُولُهَا فِي الْحَبْرِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ حَقُّهُ الْمُؤْنَةُ ^(٦) ، فَاشْتَبَهَتْ السَّائِمَةُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ ، وَلِأَنَّ الْعَلْفَ الْيَسِيرَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ فَاعْتِبَارُهُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ يُسْقِطُ الزَّكَاةَ بِالْكُلِّيَّةِ ، سِيمَا عِنْدَ مَنْ يَسُوغُ لَهُ الْفِرَارُ مِنَ الزَّكَاةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا ^(٧) أَرَادَ إِسْقَاطَ الزَّكَاةِ عَلَفَهَا ^(٨) يَوْمًا فَاسْقَطَهَا ، وَلِأَنَّ هَذَا وَصَفٌ مُعْتَبَرٌ فِي رَفْعِ الْكُلْفَةِ فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْأَكْثَرُ ، كَالسَّقْيِ بِمَا لَا كُلْفَةَ فِي الزَّرْعِ وَالتَّمَارِ . وَقَوْلُهُمْ « السَّوْمُ شَرْطٌ » يَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ . وَنَقُولُ : بَلْ / الْعَلْفُ إِذَا وَجَدَ فِي نُسَبِ الْحَوْلِ فَمَا زَادَ مَانِعٌ ، كَمَا أَنَّ السَّقْيَ بِكُلْفَةٍ مَانِعٌ مِنْ وُجُوبِ الْعَشْرِ ، وَلَا يَكُونُ مَانِعًا حَتَّى يُوجَدَ فِي النَّصَبِ فَصَاعِدًا ، كَذَا فِي مَسْأَلَتِنَا ، ^(٩) ثُمَّ إِنْ ^(١٠) سَلَّمْنَا كَوْنَهُ شَرْطًا فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

٥٦/٣ ظ

(١-١) سقط من : ١ .

(٢-٢) في ١ ، م : « يسقط والسوم يوجب ، وإذا » .

(٣) في م : « علوفة » .

(٤) في م : « للمؤنة » .

(٥) في ١ ، ب : « متى » .

(٦) سقط من : م .

(٧-٧) في م : « وإن » .

الشَّرْطُ وَجُودُهُ فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ ، كَالسَّقْيِ بِمَا لَا كُلْفَةَ فِيهِ شَرْطٌ فِي وُجُوبِ الْعُشْرِ ، وَيُكَتْفَى بِوُجُودِهِ فِي الْأَكْثَرِ ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ^(٨) بَعْضُ النَّصَابِ مَعْلُوفًا^(٩) ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ سَبَبُ الْوُجُوبِ^(١٠) ، فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الشَّرْطِ فِي جَمِيعِهِ ، وَأَمَّا الْحَوْلُ فَإِنَّهُ شَرْطُ الْوُجُوبِ ، فَجَازَ أَنْ يُعْتَبَرَ الشَّرْطُ فِي أَكْثَرِهِ .

فصل : وَلَا يُجْزَى فِي الْعَنَمِ الْمُخْرَجَةِ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الْجَذَعُ^(١١) مِنَ الضَّأْنِ ، وَالتَّنْيُ^(١٢) مِنَ الْمَعَزِ ، وَكَذَلِكَ شَاةُ الْجُبْرَانِ ، وَأَيْهُمَا أُخْرَجَ أَجْزَاؤُهُ . وَلَا يُعْتَدُ^(١٣) كَوْنُهَا مِنْ جِنْسٍ^(١٤) غَنَمِهِ ، وَلَا جِنْسٍ^(١٥) غَنَمِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ مُطْلَقَةً فِي الْحَبْرِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ وَجُوبُهَا ، وَلَيْسَ غَنَمُهُ وَلَا غَنَمُ الْبَلَدِ سَبَبًا لَوُجُوبِهَا ، فَلَمْ يَتَقَيَّدْ بِذَلِكَ ، كَالشَّاةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْفِدْيَةِ ، وَتَكُونُ أَثْنَى ، فَإِنْ أُخْرَجَ ذَكَرًا لَمْ يُجْزَئْهُ ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ الْوَاجِبَةَ فِي نَصَبِهَا إِنَاثٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَئَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ لَفْظَ الشَّاةِ ، فَيَدْخُلُ^(١٦) فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، وَلِأَنَّ الشَّاةَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ أَجْزَاءُ فِيهَا الذَّكَرُ كَالْأُضْحِيَّةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ لَزِمَهُ شِرَاءُ شَاةٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُخْرَجُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، قِيَاسًا عَلَى شَاةِ الْجُبْرَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الشَّاةِ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِنَصِّهِ ، وَلِأَنَّ هَذَا إِخْرَاجُ قِيمَةٍ فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الشَّاةُ وَاجِبَةً فِي نَصَابِهَا ، وَشَاةُ الْجُبْرَانِ مُحْتَصَّةٌ بِالْبَدْلِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ^(١٧) ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ بَدَلًا عَنِ الشَّاةِ الْوَاجِبَةِ فِي سَائِمَةِ الْعَنَمِ .

(٨) فِي أ ، م . زِيَادَةٌ : « فِي » .

(٩) فِي م : « مَعْلُوف » .

(١٠) فِي م : « لِلْوُجُوبِ » .

(١١) يَأْتِي تَعْرِيفُهُمَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ ٤١٠ .

(١٢) فِي أ ، ب ، م : « يَعْتَبَرُ » .

(١٣-١٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١٤) فِي ب ، م : « فَدَخَلَ » .

(١٥) فِي أ ، ب : « الدَّرَاهِمُ » .

فصل : فإن أخرج عن الشاة بغيراً لم يُجزئهُ ، سواء كانت قيمته أكثر من قيمة الشاة أو لم يكن ، وحكى عن مالك وداود . وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : يُجزئ^(١٦) البعير عن العشرين فما دونها . ويتخرج^(١٧) لنا مثل ذلك إذا كان المخرج مما يُجزئ عن خمس وعشرين ؛ لأنه يُجزئ عن خمس وعشرين ، والعشرون داخله / فيها ، ولأن ما أجزأ عن الكثير أجزأ عما دونه ، كابتنى لكون عمّا دون ستة وسبعين . ولنا ، أنه أخرج غير المنصوص عليه من غير جنسه ، فلم يُجزه ، كما لو أخرج بغيراً عن أربعين شاة ، ولأن النص ورد بالشاة ، فلم يُجزئ البعير كالأصل ، أو كشاة الجبران ، ولأنها فريضة وجبت فيها شاة فلم^(١٨) يُجزئ عنها البعير ، كإصاّب الغنم ، ويفارق ابتنى لكون عن الجذعة ؛ لأنهما^(١٩) من الجنس .

فصل : وتكون الشاة المخرجة كحال الإبل في الجودة والرداءة ، فيخرج عن الإبل السمان سميناً ، وعن الهزال هزيلة^(٢٠) ، وعن الكرائم كريمة ، وعن اللّام لئيمة ، فإن كانت مراضاً أخرج شاة صحيحة على قدر المال ، فيقال له^(٢١) : لو كانت الإبل صحاحاً كم كانت قيمتها وقيمة الشاة ؟ فيقال : قيمة الإبل مائة وقيمة الشاة خمسة ، فينقص من قيمتها قدر ما نقصت الإبل ، فإذا نقصت الإبل خمس قيمتها وجب شاة قيمتها أربعة . وقيل : تُجزئ شاة تُجزئ في الأضحية ، من غير نظر إلى القيمة . وعلى القولين لا تُجزئ مريضة ؛ لأن المخرج من غير جنسها ، وليس كله مراضاً ، فينزل منزلة اجتماع الصحاح ، والمراض لا تُجزئ فيه إلا الصحيحة .

(١٦) في ١ ، م : « يجزئه » .

(١٧) في ١ ، م : « ويخرج » .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في ١ ، م : « لأنها » .

(٢٠) في م : « هزلة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

٣٩٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا صَارَتْ خُمْسًا وَعِشْرِينَ ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ ، إِلَى خُمْسٍ وَثَلَاثِينَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ^(١) بِنْتُ مَخَاضٍ فَإِنْ ^(٢) لَبُونٌ ذَكَرٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا ابْنَةُ لَبُونٍ إِلَى خُمْسٍ وَأَرْبَعِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حَقَّةُ طَرُوقَةِ الْفَحْلِ ، إِلَى سِتِّينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خُمْسٍ وَسَبْعِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا ابْنَتَا لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حَقَّتَانِ ^(٣) طَرُوقَتَا الْفَحْلِ ^(٤) إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ) .

وهذا كله مُجمَع عليه ، والخبر الذي رَوَيْتُهُ ^(٥) مُتَّوَالٍ له . وَابْنَةُ الْمَخَاضِ : التي لها سَنَةٌ وَقَدْ دَخَلَتْ فِي الثَّانِيَةِ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أُمَّهَا قَدْ حَمَلَتْ غَيْرَهَا ، وَالْمَخَاضُ الْحَامِلُ ، وَلَيْسَ كَوْنُ أُمِّهَا مَخَاضًا شَرْطًا فِيهَا ، وَإِنَّمَا ذِكْرُ تَعْرِيفِهَا بِغَالِبِ حَالِهَا ، كَتَعْرِيفِهِ ^(٥) الرَّبِيبَةَ بِالْحَجَرِ ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ لَبُونٍ وَبِنْتُ الْمَخَاضِ / أَذْنَى سِنٍّ يُوْجَدُ فِي الزَّكَاةِ ، وَلَا تَجِبُ إِلَّا فِي خُمْسٍ وَعِشْرِينَ إِلَى خُمْسٍ وَثَلَاثِينَ خَاصَّةً . وَبِنْتُ اللَّبُونِ : التي تَمَّتْ لها سَنَتَانِ وَدَخَلَتْ فِي الثَّالِثَةِ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أُمَّهَا قَدْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا وَلَهَا لَبْنٌ . وَالْحَقَّةُ : التي لها ثَلَاثُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي الرَّابِعَةِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ اسْتَحَقَّتْ أَنْ يَطْرُقَهَا الْفَحْلُ ، وَهَذَا قَالَ : طَرُوقَةُ الْفَحْلِ . وَاسْتَحَقَّتْ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهَا وَتُرَكَّبَ . وَالْجَذَعَةُ : التي لها أَرْبَعُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي الْخَامِسَةِ ، وَقِيلَ لَهَا ذَلِكَ لِأَنَّهَا تَجْذَعُ إِذَا سَقَطَتْ سِنُّهَا ، وَهِيَ أَعْلَى سِنٍّ تَجِبُ فِي الزَّكَاةِ ، وَلَا تَجِبُ إِلَّا فِي إِحْدَى وَسِتِّينَ إِلَى خُمْسٍ وَسَبْعِينَ . وَإِنْ رَضِيَ رَبُّ

٥٧/٣ ط

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ ، م : « وابن » .

(٣-٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٤) تقدم في صفحة ١٠ من حديث أبي بكر .

(٥) في م : « كعريف » .

المال أن يُخْرَجَ مَكَانَهَا ثِنْيَةً جَارَ ، وهى التى لها خَمْسُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى السَّادِسَةِ ،
وَسُمِّيتْ ثِنْيَةً ، لَأَنَّهَا قَدْ أَلْقَتْ ثِنْيَتَيْهَا . وهذا الذى ذَكَرْنَاهُ فى الأُسْتَانِ ذَكَرَهُ أَبُو
عُبَيْدٍ^(٦) ، وَحَكَاهُ عَنِ الْأَصْمَعِيِّ ، وَأَبَى زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ ، وَأَبَى زَيْدِ الْكِلَابِيِّ^(٧)
وغيرهم . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ابْنَةُ مَخَاضٍ » أَرَادَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فى إِبِلِهِ ابْنَةُ
مَخَاضٍ أَجْزَأُهُ ابْنُ لَبُونٍ ، وَلَا يُجْزِئُهُ مَعَ وُجُودِ ابْنَةِ مَخَاضٍ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ فِيهَا ابْنَةُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرَ » . فى الْحَدِيثِ الذى رَوَيْنَاهُ^(٨) . فَشَرَطَ^(٩)
فى إِخْرَاجِهِ عَدَمَهَا . فَإِنْ اشْتَرَاهَا وَأَخْرَجَهَا جَارَ ، وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ ابْنِ لَبُونٍ بَعْدَ
شِرَائِهَا لَمْ تُجْزَ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فى إِبِلِهِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فى إِبِلِهِ ابْنُ لَبُونٍ ،
وَأَرَادَ^(١٠) « أَنْ يَشْتَرِيَ^(١١) » ، لَزِمَهُ شِرَاءُ بِنْتِ مَخَاضٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : يُجْزِئُهُ شِرَاءُ ابْنِ لَبُونٍ ؛ لِظَاهِرِ الْحَبَرِ وَعُمُومِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فى
الْعَدَمِ ، فَلَزِمَتْهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ ، كَمَا لو اسْتَوَيَا فى الْوُجُودِ ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى
وُجُودِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلرَّفْقِ بِهِ ، إِنْغَاءً لَهُ عَنِ الشَّرَاءِ ، وَمَعَ عَدَمِهِ لَا يَسْتَعْنَى عَنِ
الشَّرَاءِ ، فَكَانَ شِرَاءُ الْأَصْلِ أَوَّلَى . عَلَى أَنَّ فى بَعْضِ الْأَفَاطِ الْحَدِيثُ : « فَمَنْ لَمْ
يَكُنْ عِنْدَهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهِهَا ، وَعِنْدَهُ ابْنُ لَبُونٍ ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ ، وَلَيْسَ مَعَهُ
شَيْءٌ » . فَشَرَطَ فى قَبُولِهِ وُجُودَهُ وَعَدَمَهَا ، وَهَذَا فى حَدِيثِ أبى بَكْرٍ ، وفى بَعْضِ
الْأَفَاطِ : « وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ إِلَّا ابْنُ لَبُونٍ » .
وهذا « تَقْيِيدٌ / يَتَعَيَّنُ^(١٢) » حَمْلُ الْمُطْلَقِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ابْنَةَ مَخَاضٍ

٥٨/٣ و

(٦) فى غريب الحديث ٣ / ٧٠ - ٧٢ .

(٧) فى ا ، ب ، م : « الهلالى » . والمثبت فى : الأصل ، وغريب الحديث .

(٨) تقدم فى صفحة ١٠ .

(٩) فى ا ، م : « شرط » .

(١٠ - ١١) فى ا ، م : « الشراء » .

(١١ - ١٢) فى م : « يفسد بتعين » .

مَعِينَةٌ^(١٢) ، فله الانتقال إلى ابن لُبُونٍ ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْحَبْرِ : « فَمَنْ^(١٣) لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ ، عَلَى وَجْهِهَا » وَلَأنَّ وُجُودَهَا كَعَدَمِهَا ، لِكَوْنِهَا لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا ، فَاشْتَبَهَ الَّذِي لَا يَجِدُ إِلَّا مَا لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى التَّيْمُمِ ، وَإِنْ وَجَدَ ابْنَةَ مَخَاضٍ أَعْلَى مِنْ صِفَةِ الْوَاجِبِ ، لَمْ يُجْزِهِ ابْنُ لُبُونٍ ؛ لِوُجُودِ بِنْتِ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهِهَا ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ إِخْرَاجِهَا وَبَيْنَ شِرَاءِ بِنْتِ مَخَاضٍ عَلَى صِفَةِ الْوَاجِبِ ، وَلَا^(١٤) يُجْبَرُ نَقْصُ^(١٥) الذُّكُورِيَّةِ بِزِيَادَةِ سِنٍّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ، وَلَا يُجْزِئُهُ أَنْ يُخْرَجَ عَنْ ابْنِ لُبُونٍ حَقًّا ، وَلَا عَنْ الْحَقَّةِ جَدْعًا ،^(١٥) « مَعَ عَدَمِهِمَا^(١٥) » وَلَا وُجُودَهُمَا . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ غَقِيلٍ : يَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ عَدَمِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا أَعْلَى وَأَفْضَلُ ، فَيُثْبِتُ الْحُكْمَ فِيهِمَا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِمَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُمَا عَلَى ابْنِ لُبُونٍ مَكَانَ بِنْتِ مَخَاضٍ ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ سِنِّ ابْنِ لُبُونٍ عَلَى بِنْتِ مَخَاضٍ يَمْتَنِعُ بِهَا مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ ، وَيَرْغَى الشَّجَرُ بِنَفْسِهِ ، وَيَرِدُ الْمَاءُ ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي الْحَقِّ مَعَ بِنْتِ لُبُونٍ ، لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي هَذَا ، فَلَمْ يَتَّقْ إِلَّا مُجَرَّدُ السِّنِّ فَلَمْ يُقَابِلِ الْأُثُوثِيَّةُ^(١٦) . وَقَوْلُهُمَا : إِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِ الْحُكْمِ فِيهِمَا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ . قُلْنَا : بَلْ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَاءِ الْحُكْمِ فِيهِمَا بِدَلِيلِ خَطَايَاهُ ، فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ بِالذِّكْرِ دُونَهُمَا دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِالْحُكْمِ دُونَهُمَا .

فصل : وَإِنْ أُخْرِجَ عَنِ الْوَاجِبِ سِنًّا أَعْلَى مِنْ جِنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُخْرَجَ بِنْتُ لُبُونٍ عَنْ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَحَقَّةٌ عَنْ بِنْتِ لُبُونٍ أَوْ بِنْتِ مَخَاضٍ ، أَوْ أُخْرِجَ عَنِ الْجَدْعَةِ ابْنَتَى لُبُونٍ أَوْ حَقَّتَيْنِ ، جَازَ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى الْوَاجِبِ

(١٢) فِي م : « مَعِينَةٌ » .

(١٣) فِي أ ، م : « فَإِنْ » .

(١٤-١٥) فِي م : « يَخِيرُ بَعْضُ » .

(١٥-١٥) فِي أ ، م : « لَعَدَمِهِمَا » .

(١٦) فِي أ ، م : « إِلَّا بِتَوْجِيهِ » .

مِنْ جَنْسِهِ مَا يُجْزَى عَنْهُ مَعَ^(١٧) غَيْرِهِ ، فَكَانَ مُعْجِزًا عَنْهُ عَلَى انْفِرَادِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْعَدَدِ . وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ »^(١٨) ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ قَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُصَدِّقًا ، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ ، فَلَمَّا جَمَعَ لِي مَالَهُ لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَّا بِنْتَ مَخَاضٍ . فَقُلْتُ لَهُ : أَدُّ بِنْتَ مَخَاضٍ ، فَإِنَّهَا صَدَقْتُكَ . فَقَالَ : ذَاكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ وَلَا ظَهَرَ ، وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ فِتْيَةٌ / عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ ، فَخُذْهَا . فَقُلْتُ : مَا أَنَا بِأَخِيذَ مَا لَمْ أَوْمَرْ بِهِ ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ فَأَفْعَلُ ، فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبِلْتُهُ ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ . قَالَ : فَإِنِّي فَاعِلٌ . فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ ، حَتَّى قَدِمْنَا^(١٩) عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، أَتَانِي رَسُولُكَ لِيَأْخُذَ مِنِّي صَدَقَةً مَالِي ، وَإِنَّمِ اللَّهُ ، مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي ، فَزَعَمَ أَنَّ مَا عَلَيَّ فِيهِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَذَاكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ وَلَا ظَهَرَ ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً فِتْيَةً سَمِينَةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فَأَبَى ، وَهِيَ ذِهِ ، قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، خُذْهَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ذَاكَ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْكَ ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ^(٢٠) اللَّهُ فِيهِ ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ » . فَقَالَ : فَهِيَ ذِهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَدْ جِئْتُكَ بِهَا . قَالَ : فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَبْضِهَا ، وَدَعَا لَهُ فِي مَالِهِ بِالْبَرَكَةِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا أُخْرِجَ أَعْلَى مِنَ الْوَاجِبِ فِي الصَّفَةِ ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ السَّمِينَةَ مَكَانَ الْهَزِيلَةِ ، وَالصَّحِيحَةَ مَكَانَ الْمَرِيضَةِ ، وَالكَرِيمَةَ عَنْ^(٢١) اللَّئِيمَةِ ، وَالْحَامِلَ عَنِ الْحَوَائِلِ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ

(١٧) فِي ب : « مِنْ » .

(١٨) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ١٤٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « قَدِمْنَا » . وَالمُثْبِتُ فِي : ب ، وَالمُسْنَدُ وَسَنَنْ أَيْ دَاوُدَ .

(٢٠) فِي م : « أَجْزَلَ » .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : « مَكَانَ » .

وَتُجْزئُهُ ، وله أَجْرُ الزِّيَادَةِ .

فصل : وَيُخْرِجُ عَنْ مَا شِئِنَتْهُ مِنْ جِنْسِهَا عَلَى صِفَتِهَا ، فَيُخْرِجُ عَنْ الْبَحَائِي (٢٢)
بُحْتِيَّةً ، وعن الْعِرَابِ عَرَبِيَّةً ، وعن الْكِرَامِ كَرِيمَةً ، وعن السَّمَانِ سَمِينَةً ، وعن
اللُّثَامِ وَالْهَزَالِ لُثِيمَةً هَزِيلَةً . فَإِنْ أَخْرَجَ عَنْ الْبَحَائِي عَرَبِيَّةً بِقِيَمَةِ الْبُحْتِيَّةِ ، أَوْ أَخْرَجَ
عَنْ السَّمَانِ هَزِيلَةً بِقِيَمَةِ السَّمِينَةِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ هِيَ
الْمَقْصُودُ . اخْتَارَ (٢٣) هَذَا أَبُو بَكْرٍ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي وَجْهٌ آخَرُ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛
لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتَ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فَلَمْ يَجْزَ ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ مِنْ جِنْسِ آخَرَ . وَالصَّحِيحُ
الْأَوَّلُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَفَارَقَ خِلَافَ الْجِنْسِ . فَإِنَّ الْجِنْسَ مَرْعًى فِي الزَّكَاةِ ، وَلِهَذَا لَوْ
أَخْرَجَ الْبَعِيرَ عَنِ الشَّاةِ لَمْ يَجْزَ ، وَمَعَ الْجِنْسِ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْجَيْدِ عَنِ الرَّدِيِّ ، بِغَيْرِ
خِلَافٍ .

٥٩/٣ ٤٠٠ - / مسألة ؛ قال : (فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ
بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي كُلِّ خُمْسِينَ حَقَّةٌ)

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى الْعِشْرِينَ وَالْمِائَةِ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ،
وهو إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَمَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَتَغَيَّرُ (١) الْفَرَضُ إِلَى ثَلَاثِينَ وَمِائَةٍ ، فَيَكُونُ فِيهَا حَقَّةٌ وَبِنْتُ لَبُونٍ .
وهذا مَذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ يَسَّارٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَلِمَالِكٍ رَوَاتِبَانِ ؛ لِأَنَّ
الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ الْوَاحِدَةِ ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ الْفُرُوضِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ » (٢) . وَالْوَاحِدَةُ
زِيَادَةٌ ، وَقَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ فِي حَدِيثِ الصَّدَقَاتِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،

(٢٢) البخاري : الإبل الخراسانية .

(٢٣) في ١ ، م : « أجاز » .

(١) في ١ ، ب ، م : « يتعدى » .

(٢) تقدم في صفحة ١٠ .

وكان عند آل عمر بن الخطاب . رواه أبو داود ، والترمذي^(٣) ، وقال : هو حديث حسن . وقال ابن عبد البر : هو أحسن شيء روى في أحاديث الصدقات . وفيه : « فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ، ففيها ثلاث بنات لبون » . وفي لفظ : « إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة » . أخرجه الدارقطني^(٤) . وأخرج حديث أنس^(٥) ، من رواية إسحاق بن راهويه ، عن النضر بن شميل^(٦) ، عن حماد بن سلمة ، قال : أخذنا هذا الكتاب من ثمامة يحدثه^(٧) عن أنس . وفيه : « فإذا بلغت إحدى وعشرين ومائة ، ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة » . ولأن سائر ما جعله النبي ﷺ غايَةً للفرض ، إذا زاد عليه واحدة تغير الفرض ، كذا هذا . وقولهم : إن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة . قلنا : وهذا ما تغير بالواحدة وحدها ، وإنما تغير بها مع ما قبلها ، فأشبهت الواحدة الزائدة عن التسعين والستين وغيرهما . وقال ابن مسعود ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة : إذا زادت الإبل على عشرين ومائة ، استؤنفت الفريضة ، في^(٨) كل خمس شاة إلى خمس وأربعين ومائة ، فيكون فيها حقتان وبنت مخاض ، إلى خمسين ومائة ، ففيها ثلاث حقا . وتستأنف الفريضة / في كل خمس شاة ؛ لما روي أن النبي ﷺ

٥٩/٣ ظ

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠٦-١٠٩ : كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب صدقة الإبل ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٣ ، ٥٧٤ . والدارمي ، في : باب في زكاة الغنم ، وباب في زكاة الإبل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٨١-٣٨٣ . والدارقطني ، في : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٦ ، ١١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥ .

(٤) في : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١١٣ .

وفيه : « ففي كل أربعين جذعة » .

(٥) في : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١١٤ ، ١١٥ .

(٦) في ١ ، م : « إسماعيل » خطأ .

(٧) في ١ ، م : « يحدث به » .

(٨) في م : « ففي » .

كَتَبَ لِعَمْرٍو بن حَزْمٍ كِتَابًا ، ذَكَرَ فِيهِ الصَّدَقَاتِ وَالذِّيَّاتِ^(٩) ، وَذَكَرَ فِيهِ مِثْلَ هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّ فِي حَدِيثِي الصَّدَقَاتِ الَّذِي كَتَبَهُ أَبُو بَكْرٍ لِأَنْسٍ ، وَالَّذِي كَانَ عِنْدَ آلِ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ مِثْلَ مَذْهَبِنَا ، وَهُمَا صَحِيحَانِ ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِقَوْلِهِ : هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ . وَأَمَّا كِتَابُ عَمْرٍو بن حَزْمٍ ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي صِفَتِهِ ، فَرَوَاهُ الْأَثَرُ فِي « سُنَنِ » مِثْلَ مَذْهَبِنَا . وَالْأَخْذُ بِذَلِكَ أَوْلَى ، لِمُوَافَقَتِهِ الْأَحَادِيثَ الصَّحَاحَ ، وَمُوَافَقَتِهِ الْقِيَاسَ ، فَإِنَّ الْمَالَ إِذَا وَجَبَ فِيهِ مِنْ جِنْسِهِ لَمْ يَجِبْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَسَائِرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَلَأَنَّهُ مَالٌ اخْتَمَلَ الْمُؤَاسَاةَ مِنْ جِنْسِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ فِي الْإِبْتِدَاءِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، لِأَنَّهُ مَا اخْتَمَلَ الْمُؤَاسَاةَ مِنْ جِنْسِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَعَدَلْنَا إِلَى غَيْرِ الْجِنْسِ ضَرُورَةً ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِزِيَادَةِ الْمَالِ وَكَثْرَتِهِ ، وَلَأَنَّهُ عِنْدَهُمْ يَنْتَقِلُ^(١٠) مِنْ بَنَتٍ مَخَاضٍ إِلَى حِقَّةٍ ، بِزِيَادَةِ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ زِيَادَةُ سِيرَةٍ لَا تَقْتَضِي الْإِنْتِقَالَ إِلَى حِقَّةٍ ، فَإِنَّا لَمْ نَنْتَقِلْ^(١١) فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ مِنْ بَنَتٍ مَخَاضٍ إِلَى حِقَّةٍ ، إِلَّا بِزِيَادَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ بَعِيرٍ ، لَمْ يَتَغَيَّرِ الْفَرَضُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ : « فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً » . وَهَذَا يُقَيِّدُ مُطْلَقَ الزِّيَادَةِ فِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَلِأَنَّ سَائِرَ الْفُرُوضِ لَا تَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ جُزْءٍ . وَعَلَى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ مَتَى بَلَغَتْ الْإِبِلُ مِائَةً وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ وَبَنَاتُ لَبُونٍ ، وَفِي مِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ حِقَّتَانِ وَبَنَاتُ لَبُونٍ ، وَفِي مِائَةٍ وَخَمْسِينَ ثَلَاثُ حِقَاقٍ ، وَفِي مِائَةٍ وَسِتِّينَ أَرْبَعُ بَنَاتٍ لَبُونٍ . ثُمَّ كُلَّمَا زَادَتْ عَشْرًا

(٩) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ زَكَاةِ الذَّهَبِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١ / ٣٩٥-٣٩٧ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَصْنَفُ ٤ / ٤ ، ٥ . وَذَكَرَهُ الْهَيْثَمِيُّ ، فِي : بَابِ مِنْهُ فِي بَيَانِ الزَّكَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٣ / ٧١ . وَأَخْرَجَهُ مُخْتَصَرًا كُلُّ مَنْ : الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ زَكَاةِ الْغَنَمِ ، وَبَابِ زَكَاةِ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سُنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٨١ ، ٣٨٣ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ زَكَاةِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١١٧ .

(١٠) فِي ١ ، م : « يَنْقَلُ » .

(١١) فِي ١ ، م : « نَنْقُلُ » .

أُبْدِلَتْ مَكَانَ بِنْتِ لَبُونٍ حِقَّةً ، ففى مائةٍ وَسَبْعِينَ حِقَّةً^(١٢) وَثَلَاثَ بَنَاتِ لَبُونٍ ، وفى مائةٍ وَثَمَانِينَ حِقَّتَانِ وَابْنَتَا لَبُونٍ ، وفى مائةٍ وَتِسْعِينَ ثَلَاثَ حِقَاقٍ وَبْنْتُ لَبُونٍ . فإذا بَلَغَتْ مائَتَيْنِ اجْتَمَعَ الْفَرَضَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا خَمْسِينَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ^(١٣) وَأَرْبَعِينَ خَمْسَ مَرَّاتٍ^(١٤) ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرْبَعُ حِقَاقٍ / أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، أَى الْفَرَضَيْنِ شَاءَ أَخْرَجَ ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ أَفْضَلَ مِنْهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَيْهِ أَرْبَعَ حِقَاقٍ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ أَرْبَعَ حِقَاقٍ بِصِفَةِ^(١٥) التَّخْيِيرِ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُخْرَجُ وَلِيًّا لِتَيْمِمٍ أَوْ مَجْنُونٍ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرَجَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا أَذْنَى الْفَرَضَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْخَيْرَةُ إِلَى السَّاعَى . وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا أَخْرَجَ لَزِمَهُ إِخْرَاجُ أَعْلَى الْفَرَضَيْنِ ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَيْمَمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾^(١٥) . وَلِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبُ الْفَرَضَيْنِ ، فَكَانَتِ الْخَيْرَةُ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَقَتْلِ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقَصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ ، الَّذِي كَتَبَهُ ، وَكَانَ عِنْدَ آلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : « فَإِذَا كَانَتْ مَائَتَيْنِ ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ ، أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، أَى السَّنِينَ^(١٦) » وَجِدَتْ أُخِذَتْ^(١٧) . وَهَذَا نَصٌّ لَا يُعْرَجُ مَعَهُ عَلَى شَيْءٍ يُخَالِفُهُ ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمُعَاذٍ : « يَاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ »^(١٨) . وَلِأَنَّهُ زَكَةٌ ثَبَتَ فِيهَا الْخِيَارُ ، فَكَانَ ذَلِكَ لِرَبِّ الْمَالِ ، كَالْخَيْرَةِ فِي الْجُبُرَانِ بَيْنَ شَاتَيْنِ^(١٩) أَوْ عَشْرِينَ ذِرْهَمًا ، وَبَيْنَ التَّزْوِيلِ وَالصُّعُودِ ، وَتَغْيِيرِ^(٢٠) الْمُخْرَجِ ، وَلَا تَتَنَاولُ الْآيَةُ مَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ

(١٢) فى م : « سنة » خطأ .

(١٣-١٤) سقط من : الأصل .

(١٤) فى ١ ، م : « بصيغة » .

(١٥) سورة البقرة ٢٦٧ .

(١٦) فى م : « البنتين » خطأ .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .

(١٨) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٧٥ . وانظر حاشية صفحة ٥ من هذا الجزء .

(١٩) فى م : « مائتين » .

(٢٠) فى م : « وتعيين » .

الْفَرْضَ بِصِفَةِ الْمَالِ ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْكِرَامِ كَرَائِمَ ، وَمِنْ غَيْرِهَا مِنْ وَسْطِهَا ، فَلَا يَكُونُ حَبِيبًا ، لِأَنَّ الْأَذْنَى لَيْسَ بِحَبِيبٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا سَبَبٌ وَجُوبُهُ وَجَبَ إِخْرَاجُهُ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْطَلُ بِشَاةِ الْجُبْرَانِ ، وَقِيَاسُنَا أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الزَّكَاةِ عَلَى الزَّكَاةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الدَّيَّاتِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَكَانَ أَحَدُ الْفَرْضَيْنِ فِي مَالِهِ دُونَ الْآخَرِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِهِ أَوْ شِرَاءِ الْآخَرِ ، وَلَا يَتَّعَيْنُ عَلَيْهِ ^(٢١) إِخْرَاجُ الْمَوْجُودِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي ^(٢٢) عَيْنِ الْمَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَّعَيْنُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ الْمَوْجُودِ ^(٢٣) . وَلَعَلَّهُ أَرَادَ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شِرَاءِ الْآخَرِ .

فصل : فَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْفَرْضِ مِنَ التَّوَعُّينِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ إِلَى تَشْقِيقِ ، كَرَجُلٍ عِنْدَهُ أَرْبَعُمِائَةٍ / يُخْرِجُ عَنْهَا ^(٢٤) أَرْبَعَ حِقَاقٍ وَخُمْسَ بَنَاتِ لَبُونٍ ، جَازَ ، وَإِنْ احْتَاجَ إِلَى تَشْقِيقِ ، كَزَكَاةِ الْمَائَتَيْنِ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّشْقِيقِ . وَقِيلَ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا : وَيجوزُ أَنْ يُعْتَقَ نِصْفَى عَبْدَيْنِ فِي الْكُفَّارَةِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِالتَّشْقِيقِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ ، وَلِذَلِكَ جَعَلَ لَهَا أَوقَاصًا ، دَفْعًا لِلتَّشْقِيقِ عَنِ الْوَاجِبِ فِيهَا ، وَعَدَلَ فِي مَا ^(٢٥) دُونَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ عَنِ إِيْجَابِ الْإِبِلِ إِلَى إِيْجَابِ الْعَنَمِ ، فَلَا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِتَجْوِيزِهِ مَعَ إِمْكَانِ الْعُدُولِ عَنْهُ إِلَى إِيْجَابِ فَرِيضَةٍ كَامِلَةٍ . وَإِنْ وَجَدَ أَحَدَ الْفَرْضَيْنِ كَامِلًا وَالْآخَرَ نَاقِصًا ، لَا يُمَكِّنُهُ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِجُبْرَانٍ مَعَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَجِدَ فِي الْمَائَتَيْنِ خُمْسَ بَنَاتِ لَبُونٍ وَثَلَاثَ حِقَاقٍ ، تَعَيَّنَ أَخْذُ الْفَرِيضَةِ الْكَامِلَةِ ؛ لِأَنَّ الْجُبْرَانَ بَدَلٌ يُشْتَرَطُ لَهُ عَدَمُ الْمُبْدَلِ . وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ تَحْتَاجُ

ط ٦٠/٣

(٢١) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « سَوَى » .

(٢٢) فِي ١ ، ب : « مِنْ » .

(٢٣) فِي م زِيَادَةٌ : « لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي عَيْنِ الْمَالِ » .

(٢٤) فِي م : « مِنْهَا » .

(٢٥) فِي م : « فِيهَا » .

إلى جُبْرَانٍ ، مثل أن يَجِدَ أَرْبَعَ بَنَاتٍ لَبُونٍ وَثَلَاثَ حِقَاقٍ ، فهو مُخَيَّرٌ أَيُّهُمَا شَاءَ أَخْرَجَ مع الجُبْرَانِ ، إن شاء أَخْرَجَ بَنَاتِ اللَّبُونِ وَحَقَّةً وَأَخَذَ بِالْجُبْرَانِ ، وإن شاء أَخْرَجَ الْحِقَاقَ وَبَنَاتِ اللَّبُونِ مع جُبْرَانِهَا . فإن قال : تُخَذُوا مِنِّي حَقَّةً وَثَلَاثَ بَنَاتٍ لَبُونٍ مع الجُبْرَانِ . لم يَجُزْ ؛ لَأَنَّهُ يَعْدِلُ عن الفَرَضِ مع وجودِهِ إلى الجُبْرَانِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ؛ لَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْجُبْرَانِ . وإن لم يُوْجَدْ إِلَّا حَقَّةً وَأَرْبَعَ بَنَاتٍ لَبُونٍ ، أَذَاهَا وَأَخَذَ الْجُبْرَانِ ، ولم يكنْ له دَفْعُ ثَلَاثِ بَنَاتٍ لَبُونٍ مع الجُبْرَانِ ، في أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وإن كانَ الْفَرَضَانِ مَعْدُومَيْنِ ، أو مَعْيَيْنَيْنِ ، فله الْعُدُولُ عَنْهُمَا مع الْجُبْرَانِ ، فإن شاء أَخْرَجَ أَرْبَعَ جَذَعَاتٍ وَأَخَذَ ثَمَانِي شَيْيَاهُ أو ثَمَانِينَ دِرْهَمًا ، وإن شاء دَفَعَ خَمْسَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ وَمَعَهَا عَشْرُ شَيْيَاهُ أو مِائَةُ دِرْهَمٍ . وإن أَحَبَّ أَنْ ^(٢٦) يَنْتَقِلَ عَنِ الْحِقَاقِ ^(٢٦) إِلَى بَنَاتِ الْمَخَاضِ ، أو عَنْ بَنَاتِ اللَّبُونِ إِلَى الْجَذَاعِ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْحِقَاقَ وَبَنَاتِ اللَّبُونِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ فِي هَذَا الْمَالِ ، فلا يَصْعَدُ إِلَى الْحِقَاقِ بِجُبْرَانٍ ، ولا يَنْزِلُ إِلَى بَنَاتِ اللَّبُونِ بِجُبْرَانٍ .

٤٠٩ - مسألة ؛ / قال : (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ^(١) حَقَّةٌ وَلَيْسَتْ ^(٢) عِنْدَهُ ، وَعِنْدَهُ ابْنَةُ لَبُونٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ وَمَعَهَا شَاتَانِ أو عَشْرُونَ دِرْهَمًا ، وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْنَةُ لَبُونٍ ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ ، أَخَذَتْ مِنْهُ وَأَعْطَى الْجُبْرَانِ ^(٣) شَاتَيْنِ أو عَشْرِينَ دِرْهَمًا)

المذهبُ في هذا أَنَّهُ متى وَجِبَتْ عَلَيْهِ سِنٌّ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ ، فله أَنْ يُخْرِجَ سِنًّا أَعْلَى مِنْهَا ، وَيَأْخُذَ شَاتَيْنِ أو عَشْرِينَ دِرْهَمًا ، أو سِنًّا أُنْزَلَ مِنْهَا وَمَعَهَا شَاتَيْنِ ^(٣) أو عَشْرِينَ دِرْهَمًا ، إِلَّا ابْنَةُ مَخَاضٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ أُنْزَلَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَدْنَى سِنٍّ تَجِبُ فِي الرِّكَاءَةِ ، أو جَذَعَةٍ . فلا يُخْرِجُ أَعْلَى مِنْهَا ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى رَبُّ الْمَالِ بِإِخْرَاجِهَا لَا جُبْرَانَ مَعَهَا ، فَتَقْبَلُ مِنْهُ . وَالِاخْتِيَارُ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ ، وَالشَّيْءُ

(٢٦-٢٦) في م : « ينقل عن الحقائق » .

(١-١) في م : « وليس » . وسقطت كلمة « حقة » .

(٢) في الأصل ، ب : « الخير من » .

(٣) في الأصل : « شاتان » وما هنا على تقدير « أو يأخذ » ، وهو المناسب لقوله : « أو عشرين » الآتي .

وَالدَّرَاهِمَ ، إِلَى رَبِّ الْمَالِ . وَهَذَا قَالَ النَّحَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ إِسْحَاقَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يُخْرِجُ شَاتَيْنِ أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ فِي الشَّرْعِ مُقَوِّمَةٌ^(٤) بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ ، بِدَلِيلِ أَنَّ نِصَابَهَا أَرْبَعُونَ ، وَنِصَابُ الدَّرَاهِمِ مَائَتَانِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَدْفَعُ قِيمَةً مَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، أَوْ دُونَ السَّنِّ الْوَاجِبَةِ وَفَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا دَرَاهِمَ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ مِنْ طَرِيقِ الْبُخَارِيِّ^(٥) : « وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةُ الْجَذَعَةِ ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ جَذَعَةٌ ، وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا شَاتَيْنِ ، إِنْ اسْتَيْسَرَتْ لَهُ ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ الْحِقَّةِ ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ ، وَعِنْدَهُ الْجَذَعَةُ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْجَذَعَةُ ، وَيُعْطِيهِ الْمُسَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ ، وَمَنْ بَلَغَتْ^(٦) عِنْدَهُ صَدَقَةُ^(٦) الْحِقَّةِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ إِلَّا بِنْتُ لَبُونٍ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَيُعْطَى شَاتَيْنِ ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتَهُ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ ، وَيُعْطِيهِ الْمُسَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ ، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتَهُ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ ، وَعِنْدَهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ وَيُعْطَى مَعَهَا عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، أَوْ شَاتَيْنِ » . وَهَذَا نَصٌّ ثَابِتٌ صَحِيحٌ فَلَا^(٧) يُلْتَفَتُ إِلَى مَاسِوَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى هَذَا الْجُبْرَانِ مَعَ وُجُودِ الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ فِي الْحَبْرِ بِعَدَمِ الْأَصْلِ / ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ فِي الْجُبْرَانِ شَاةً ، وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ . فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَمْتَنِعُ^(٨) هَذَا ، كَمَا قُلْنَا فِي الْكُفَّارَةِ ، لَهُ^(٩)

ظ ٦١/٣

(٤) فِي أ ، م : « مُقَوِّمَةٌ » .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٠

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : « صَدَقَتُهُ » .

(٧) فِي أ ، م : « لَمْ » .

(٨) فِي أ ، م : « يَمْنَعُ » .

(٩) فِي أ ، م : « قُلْ » .

إِخْرَاجُهَا مِنْ جِنْسَيْنِ ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ مَقَامَ عَشْرَةِ ذَرَاهِمَ ، فَإِذَا اخْتَارَ إِخْرَاجُهَا وَعَشْرَةَ جَارَ . وَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ بَيْنَ شَاتَيْنِ وَعِشْرِينَ ذِرْهَمًا ، وَهَذَا قِسْمٌ ثَالِثٌ ، فَتَجْوِيزُهُ يُخَالِفُ الْحَبَرَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ ^(١٠) .

فصل : فَإِنْ عَدِمَ السِّنُّ الْوَاجِبَةَ وَالَّتِي تَلِيهَا ، كَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ جَذَعَةٌ فَعَدِمَهَا وَعَدِمَ ^(١١) الْحَقَّةَ ، أَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ حَقَّةٌ فَعَدِمَهَا وَعَدِمَ ^(١١) الْجَذَعَةَ وَابْنَةَ اللَّبُونِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى السِّنِّ الثَّالِثِ مَعَ الْجُبْرَانِ ، فَيُخْرِجَ ابْنَةَ اللَّبُونِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَيُخْرِجَ مَعَهَا أَرْبَعَ شِيَاهِ وَأَرْبَعِينَ ذِرْهَمًا ، وَيُخْرِجَ ابْنَةَ مَخَاضٍ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيُخْرِجَ مَعَهَا مِثْلَ ذَلِكَ . وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ أَوْمَأَ إِلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَنْتَقِلُ إِلَى سِنِّ تَلَى الْوَاجِبِ ، فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَ مِنْ حَقَّةٍ إِلَى بِنْتِ مَخَاضٍ ، أَوْ مِنْ جَذَعَةٍ إِلَى بِنْتِ لَبُونٍ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِالْعُدُولِ إِلَى سِنِّ وَاحِدَةٍ ، فَيَجِبُ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ ^(١٢) ، كَمَا اقْتَصَرْنَا فِي اخْتِذِ الشِّيَاهِ عَنِ الْإِبِلِ عَلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي وَرَدَ بِهِ النَّصُّ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ قَدْ جَوَّزَ الْاِنتِقَالَ إِلَى السِّنِّ الَّذِي تَلِيهِ مَعَ الْجُبْرَانِ ، وَجَوَّزَ الْعُدُولَ عَنْ ذَلِكَ أَيْضًا إِذَا عَدِمَ مَعَ الْجُبْرَانِ إِذَا كَانَ هُوَ الْقَرْضُ ، وَهَاهُنَا لَوْ كَانَ مَوْجُودًا أَجْزَأُ ، فَإِنْ عَدِمَ جَارَ الْعُدُولِ إِلَى مَا تَلِيهِ مَعَ الْجُبْرَانِ ، وَالنَّصُّ إِذَا عَقِلَ ^(١٣) عُدَى وَعَمِلَ بِمَعْنَاهُ ، وَعَلَى مُقْتَضَى هَذَا الْقَوْلِ يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنِ الْجَذَعَةِ إِلَى بِنْتِ الْمَخَاضِ مَعَ سِتِّ شِيَاهِ ، أَوْ سِتِّينَ ذِرْهَمًا ، وَيُعَدُّلُ عَنْ ابْنَةِ الْمَخَاضِ إِلَى الْجَذَعَةِ ، وَيَأْخُذُ سِتِّ شِيَاهِ ، أَوْ سِتِّينَ ذِرْهَمًا . وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ عَنِ الْأَرْبَعِ شِيَاهِ شَاتَيْنِ وَعِشْرِينَ ذِرْهَمًا ، جَارَ . لِأَنَّهُمَا جُبْرَانَانِ ، فَهَمَا كَالْكَفَّارَتَيْنِ . وَكَذَلِكَ فِي الْجُبْرَانِ الَّذِي يُخْرِجُهُ عَنْ قَرْضٍ

(١٠) زيادة من : م .

(١١-١١) سقط من : م .

(١٢) في ا ، م : « عليها » .

(١٣) في ا ، م : « عقله » .

المائتين من الإبل ، إذا أخرج عن خمس بنات لبون خمس بنات محاض ، أو مكان أربع حقايق أربع جذعات ، جاز أن يخرج بعض الجبران ذراهم ، وبعضه شيئا . ومتى وجد / سنا تلى الواجب ^(١٤) لم يجوز ^(١٥) العُدُول إلى سن لا تليه ؛ لأن الانتقال عن السن التي تليه إلى السن الأخرى بدل ، فلا يجوز مع إمكان الأصل . فإن عديم الحقة وابنة اللبون ، ووجد الجذعة وابنة المحاض ، وكان الواجب الحقة ، لم يجوز العُدُول إلى بنت المحاض ، وإن كان الواجب ابنة لبون ، لم يجوز إخراج الجذعة . والله أعلم .

فصل : فإن كان النصاب كله مراضا ، وفريضته معدومة ، فله أن يعدل إلى السن السفلى مع دفع الجبران ، وليس له أن يصعد مع أخذ الجبران ، لأن الجبران أكثر من الفضل الذي بين الفرضين ، وقد يكون الجبران جبرا من الأصل ، فإن قيمة الصحيحتين أكثر من قيمة المريضتين ، فكذلك قيمة ما بينهما ، فإذا كان كذلك لم يجوز في الصعود ، وجاز في النزول ؛ لأنه متطوع بشيء من ماله ، ورب المال يقبل منه الفضل ، ولا يجوز للساعي أن يعطى الفضل من المساكين . فإن كان المخرج وليي التيمم ، لم يجوز له أيضا النزول ؛ لأنه لا يجوز أن يعطى الفضل من مال التيمم ، فيتعين شراء الفرضي من غير المال .

فصل : ^(١٥) ولا مدخل للجبران ^(١٥) في غير الإبل ؛ لأن الناص فيها ورد . وليس غيرها في معناها ، لأنها أكثر قيمة ، ولأن العنم لا تختلف فريضتها باختلاف سننها ، وما بين الفريضتين في البقر يخالف ما بين الفريضتين في الإبل فامتنع القياس . فمن عديم فريضة البقر أو العنم ، ووجد دونها ، لم يجوز له إخراجها ، فإن وجد أعلى منها ، فأحب أن يدفعها متطوعا بغير جبران ، قبلت منه ، وإن لم

(١٤-١٤) في م : لا يجوز .

(١٥-١٥) في ا ، م : « ولا يدخل الجبران » .

يَفْعَلْ كُفْلَ شِرَاءِهَا مِنْ غَيْرِ مَالِهِ .

فصل : قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللهُ : ما ^(١٦) تَفْسِيرُ الْأَوْقَاصِ . قال : الْأَوْقَاصُ ^(١٧) مَا بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ . قلتُ له : كَأَنَّهُ مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْأَرْبَعِينَ فِي الْبَقَرِ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؟ قال : نعم ، وَالشَّنَقُ ^(١٨) مَا دُونَ الْفَرِيضَةِ . قلتُ له : كَأَنَّهُ مَا دُونَ الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ ، وَمَا دُونَ الْفَرِيضَةِ ؟ فقال : نعم . وقال الشَّعْبِيُّ : الشَّنَقُ مَا بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ أَيْضًا . قال أصحابنا : الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالنِّصَابِ دُونَ الْوَقْصِ . وَمَعْنَاهُ : أَنَّهُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ أَكْثَرُ / مِنَ الْفَرِيضَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَالزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِخُمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، دُونَ الْخُمْسَةِ الزَّائِدَةِ عَلَيْهَا . فَعَلَى هَذَا لَوْ وَجَبَتِ الزَّكَاةُ فِيهَا ، وَتَلَفَتِ الْخُمْسُ الزَّائِدَةُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَدَائِهَا ، وَقُلْنَا : إِنْ تَلَفَ النَّصَابُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ يُسْقَطُ الزَّكَاةُ ، لَمْ يَسْقُطْ هَاهُنَا مِنْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ التَّالِفَ لَمْ تَتَعَلَّقْ الزَّكَاةُ بِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ مِنْهَا عَشْرٌ سَقَطَ مِنَ الزَّكَاةِ خُمْسُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَارَ يَتَلَفُ جُزْءٌ مِنَ النَّصَابِ ، وَإِنَّمَا تَلَفَ مِنْهَا ^(١٩) مِنَ النَّصَابِ خُمْسُهُ . وَأَمَّا مَنْ قَالَ : لَا تَأْثِيرَ لِتَلَفِ النَّصَابِ فِي إِسْقَاطِ الزَّكَاةِ فَلَا فَايِدَةَ فِي الْخِلَافِ عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا أَعْلَمُ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في ١ ، م هنا وفيما يأتي : « السبق » تحريف .

(١٩) سقط من : الأصل .

بَابُ صَدَقَةِ الْبَقْرِ

وهي واجبة بالسنة والإجماع ؛ أما السنة فما روى أبو ذر ، رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ وَلَا بَقَرٍ وَلَا غَنَمٍ لَا يُودِي زَكَاتَهَا ، إِلَّا جَاءَتْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْظَمَ مَا كَانَتْ وَأَسْمَنَهُ ^(٢٠) ، تَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا ، وَنَطْوُهُ بِأَخْفَافِهَا ، كُلَّمَا نَفَذَتْ أُخْرَاهَا عَادَتْ عَلَيْهِ أَوْلَاهَا ، حَتَّى يُفْضَى بَيْنَ النَّاسِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٢٢) عَنْ مَسْرُوقٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا ، وَمِنَ الْبَقَرِ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً ^(٢٣) ، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً ^(٢٤) . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢٥) ، بِإِسْنَادِهِ .

(٢٠) في ب ، م : « وَأَسْمَنَ » .

(٢١) لم يروه مسلم عن أبي ذر ، بل رواه عن أبي هريرة ، وعن جابر نحوه . انظر : صحيح مسلم ٢ / ٦٨١ . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري ٢ / ١٤٨ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في منع الزكاة من التشديد ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ٩٥ . والنسائي ، في : باب التغليظ في حبس الزكاة ، وباب مانع زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨ ، ٢٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في منع الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٥٢ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ . وبعد قوله : « متفق عليه » جاء في الأصل بقلم مغاير : « ورواه أيضا الترمذي ، عن مسروق ، عن معاذ ، وحسنه » .

(٢٢) أخرجه النسائي ، في : باب زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٧ ، ١٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في زكاة البقر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١١٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦٣ . وابن ماجه ، في : باب صدقة البقر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٦ ، ٥٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٧ .

(٢٣) يأتي شرح التبع والتبعية والمسنة في أول المسألة ٤٠٣ .

(٢٤) في : المسند ٥ / ٢٤٠ . وذكره أبو عبيد ، في كتابه « الأموال » ٣٨٣ .

عن يحيى بن الحَكَم ، أن مُعَاذًا قال : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَصَدِّقُ أَهْلَ الْيَمَنِ ، وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنَ الْبَقَرِ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا ، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً . قال : فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ آخُذَ مَا بَيْنَ الْأَرْبَعِينَ وَالْخَمْسِينَ ، وما بَيْنَ السَّتِينَ وَالسَّبْعِينَ ، وما بَيْنَ الثَّمَانِينَ وَالتَّسْعِينَ ، فَأَبَيْتُ ذَلِكَ . وقلتُ لهم : حتى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي (٢٥) ذَلِكَ . فَقَدِمْتُ ، فَأَخْبَرْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا ، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً وَمِنْ السَّتِينَ تَبِيعِينَ ، وَمِنْ السَّبْعِينَ مُسِنَّةً وَتَبِيعًا ، وَمِنْ الثَّمَانِينَ مُسِنَّتَيْنِ ، وَمِنْ التَّسْعِينَ ثَلَاثَةَ أَتْبَاعٍ (٢٦) ، وَمِنْ الْمِائَةِ مُسِنَّةً وَتَبِيعَيْنِ ، وَمِنْ الْعِشْرَةِ وَمِائَةِ مُسِنَّتَيْنِ وَتَبِيعًا ، وَمِنْ الْعِشْرِينَ وَمِائَةٍ / ثَلَاثَ مُسِنَّاتٍ أَوْ أَرْبَعَةَ أَتْبَاعٍ (٢٧) ، وَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا آخُذَ فِيمَا (٢٨) بَيْنَ ذَلِكَ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ (٢٩) مُسِنَّةً أَوْ جَدْعًا . يَعْنِي تَبِيعًا . وَزَعَمَ أَنَّ الْأَوْقَاصَ لَا فَرِيضَةَ فِيهَا . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَلَا نَعْلَمُ (٣٠) اخْتِلَافًا فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْبَقَرِ . قال أَبُو عُبَيْدٍ : لَا أَعْلَمُ النَّاسَ يَحْتَلِفُونَ فِيهِ الْيَوْمَ . وَلَئِنْهَا أَحَدُ أَصْنَافِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، فَوَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِي سَائِمَتِهَا ، كَالْإِبِلِ وَالْعَنَمِ .

٤٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ سَائِمَةٌ صَدَقَةٌ)

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيِّ أَنَّهُمَا قَالَا : فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ . لِأَنَّهَا (١) عُدِلَتْ بِالْإِبِلِ فِي الْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الزَّكَاةِ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ مِنْ

(٢٥) فِي م : عَنْ .

(٢٦) فِي م : تَبَاع .

(٢٧) فِي م : فِيهَا .

(٢٨) فِي م : بَلِغ .

(٢٩) فِي م : أَعْلَم .

(١) فِي أ ، م : وَلَئِنْهَا .

الْحَبَرِ ، وَلأنَّ نُصِبَ الزَّكَاةُ إِنَّمَا ثَبَتَتْ بِالنَّصِّ وَالتَّوْقِيفِ ، وَليسَ فِيمَا ذَكَرَاهُ^(٢) نَصٌّ وَلَا تَوْقِيفٌ ، فَلَا يَثْبُتُ ، وَقِيَاسُهُمْ فَاسِدٌ ، فَإِنَّ خَمْسًا وَثَلَاثِينَ مِنَ الْعَنَمِ تُعْدَلُ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فِي الْهَدْيِ ، وَلَا زَكَاةُ فِيهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ مِنَ الْبَقَرِ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّ فِي الْعَوَامِلِ وَالْمَعْلُوفَةِ صَدَقَةً ، كَقَوْلِهِ فِي الْإِبِلِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ مَعَهُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ الرَّأْيُ : أَحْسَبُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَدَقَةِ الْبَقَرِ ، قَالَ : « وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ شَيْءٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَيْسَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ صَدَقَةٌ »^(٤) . وَهَذَا مُقَيَّدٌ يُحْمَلُ عَلَيْهِ الْمَطْلُوقُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَمُعَاذٍ ، وَجَابِرٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : لَا صَدَقَةٌ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ^(٥) . وَلأنَّ صِفَةَ النَّمَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي الزَّكَاةِ ، وَلَا يُوجَدُ إِلَّا فِي السَّائِمَةِ .

٤٠٣ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا مَلَكَ الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ ، فَأَسَامَهَا أَكْثَرُ السَّنَةِ ، فَفِيهَا بَيْعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ، إِلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ ، فَفِيهَا مُسِنَّةٌ ، إِلَى تِسْعٍ وَخَمْسِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتِّينَ ، فَفِيهَا تَبِيعَانِ ، إِلَى تِسْعٍ وَسِتِّينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَبْعِينَ ، فَفِيهَا بَيْعٌ وَمُسِنَّةٌ ، فَإِذَا زَادَتْ ، فَفِي كُلِّ ثَلَاثِينَ بَيْعٌ ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ)

٦٣/٣ ظ / التَّبِيعُ : الَّذِي لَهُ سَنَةٌ ، وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرُوهُ » .

(٣) فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٦٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفَ فَرَضَ صَدَقَةُ الْبَقَرِ ، وَبَابِ مَا يَسْقُطُ الصَّدَقَةُ عَنِ الْمَاشِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبَرَى ٤ / ٩٩ ، ١١٦ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ لَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ صَدَقَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٠٣ .

(٤) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَسْقُطُ الصَّدَقَةُ عَنِ الْمَاشِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبَرَى ٤ / ١١٦ . حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَ « الْإِبِلِ » مَكَانَ « الْبَقَرِ » . ثُمَّ قَالَ : كَذَا قَالَ غَالِبُ الْقَطَانِ ، وَرَوَى ذَلِكَ فِي الْبَقَرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا ، وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَوْقُوفًا ، وَفِي إِسْنَادِهِمَا ضَعْفٌ ، وَأَشْهَرُ مَا رَوَى فِيهِ مُسْنَدًا وَمَوْقُوفًا . وَانْظُرْ : تَلْخِصُ الْجَبْرِ ٢ / ١٥٧ .

(٥) أَخْرَجَهَا ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ مِنْ قَالَ لَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ١٣٠ ، ١٣١ . وَلَفْظُ جَابِرٍ « لَا صَدَقَةٌ فِي الْمَثِيَّةِ » .

والمُسِنَّةُ : التى لها سَتَتَانِ ، وهى الثَّنيَّةُ . ولا فَرْضَ فى البَقَرِ غَيْرُهُما ، وبما ذَكَرَ
الْخِرَقِيُّ هَاهُنَا قال أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ،
وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمَاجِشُونِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو
يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، فى بَعْضِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ،
فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ بِحَسَابِهِ ، فى كُلِّ بَقَرَةٍ رُبْعُ عَشْرِ مُسِنَّةٍ . فَرَارًا مِنْ جَعْلِ
الْوَقْصِ تِسْعَةَ عَشَرَ . وَهُوَ مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ أَوْقَاصِهَا ، فَإِنَّ جَمِيعَ أَوْقَاصِهَا عَشْرَةُ
عَشْرَةٍ^(١) . وَلَنَا ، حَدِيثٌ يَحْيَى بْنُ الْحَكَمِ الذِّى رَوَيْنَاهُ^(٢) ، وَهُوَ صَرِيحٌ فى مَحَلِّ
النِّزَاعِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فى الْحَدِيثِ الْآخِرِ : « فى كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ ؛ وَفى كُلِّ
أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ »^(٣) . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْاِعْتِبَارَ بِهَذَيْنِ الْعَدَدَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْبَقَرَ أَحَدُ بَهِيمَةِ
الْأَنْعَامِ ، « فَلَا يَجِبُ » فى زَكَاتِهَا كَسَائِرِ الْأَنْوَاعِ ، « أَوْ لَا يَنْتَقِلُ » مِنْ فَرْضٍ
فِيهَا إِلَى فَرْضٍ بَغِيرِ وَقْصٍ ، كَسَائِرِ الْفُرُوضِ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ لَا يَتِمُّ بِهَا أَحَدُ
الْعَدَدَيْنِ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ ، كَمَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ وَالْأَرْبَعِينَ ، وَمَا بَيْنَ السَّتِينَ
وَالسَّبْعِينَ ، وَمُخَالَفَةُ قَوْلِهِمْ لِلْأَصُولِ^(٤) أَشَدُّ مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَعَلَى أَنَّ
أَوْقَاصَ الْإِبِلِ وَالْعَنَمِ مُخْتَلِفَةٌ ، فَجَازَ الْاِخْتِلَافُ هَهُنَا .

فصل : وَإِذَا رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ بِإِعْطَاءِ الْمُسِنَّةِ عَنِ التَّبِيعِ ، وَالتَّبِيعِينَ عَنِ الْمُسِنَّةِ ،
أَوْ أَخْرَجَ أَكْثَرَ مِنْهَا سِنًا عَنْهَا ، جَازَ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْجُبْرَانِ فِيهَا ، « لَمَّا قَدَّمْنَا »^(٥) فى زَكَاةِ
الْإِبِلِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم فى صفحة ٣٠ .

(٣) هو حديث مسروق عن معاذ ، وتقدم فى صفحة ٣٠ .

(٤-٤) فى م : « ولا يجوز » .

(٥-٥) فى م : « ولا ينقل » .

(٦) فى الأصل : « للأصل » .

(٧-٧) فى م : « كما قدمناه » .

فصل : ولا يُخرج الذكر في الزكاة أصلاً إلا في البقر ، فأما^(٨) ابن اللبون
فليس^(٩) بأصل ، إنما هو بدل عن ابنة مخاض ، ولهذا لا يُجزئ مع وجودها ، وإنما
يُجزئ الذكر في البقر عن الثلاثين ، وما تكرر منها ، كالسبعين والتسعين^(١٠) ، وما
تركب من الثلاثين وغيرها ، كالسبعين ، فيها تبع ومُسِنَّة ، والمائة فيها مُسِنَّة
وتبعا . وإن شاء أخرج مكان الذكور إناثاً ؛ لأن النص وردَ بهما جميعاً ، فأما
الأربعون وما تكرر منها كالثمانين ، فلا يُجزئ في فرضها إلا الإناث ، إلا أن يُخرج
عن المُسِنَّة تبعين ، فيجوز . وإذا بلغت البقر / مائة وعشرين ، اتفق الفرضان
جميعاً ، فيُخير رب المال بين إخراج ثلاث مُسِنَات ، أو أربعة أُتَبَعَة ، والواجب
أحدهما ، أيهما شاء على ما نطق به الخبر المذكور ، والخيرة في الإخراج إلى رب
المال ، كما ذكرنا في زكاة الإبل . وهذا التفصيل فيما إذا كان فيها إناث ، فإن كانت
كلها ذكوراً ، أجزأ الذكر فيها بكل حال ؛ لأن الزكاة مُواساة ، فلا يُكلف المُواساة
من غير ماله . ويَحْتَمَلُ أَنَّهُ لا يُجزئهُ إلا إناث في الأربعينيات ؛ لأن النبي ﷺ نصَّ
على المُسِنَات ، فيجب اتباع مَوْرِدِهِ ، فيُكلف شراءها ، إذا لم تكن في ماشيته ،
كما لو لم يجد إلا ذونها في السن ، والأول أولى ؛ لأننا أخرجنا الذكر في العنم ، مع
أنه لا مدخل له في زكاتها مع وجود الإناث ، فالبقر^(١١) التي للذكر فيها مدخل^(١٢)
أولى ؛^(١٣) لأن للذكر فيها مدخلا^(١٤) .

٦٤/٣ و

٤٠٤ — مسألة ؛ قال : (والجواميس كغيرها من البقر)

لا خلاف في هذا نعلمه . وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل

(٨) في ١ ، م : « فإن » .

(٩) في م : « ليس » .

(١٠) في ١ ، م : « والسبعين » تحريف .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢-١٣) سقط من : ١ ، ب .

الْعِلْمُ عَلَى هَذَا ، وَلَأَنَّ الْجَوَامِيسَ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَقَرِ ، كَمَا أَنَّ الْبَحَائِيَّ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ ، فَإِذَا اتَّفَقَ فِي الْمَالِ جَوَامِيسُ وَصِنْفٌ آخَرُ مِنَ الْبَقَرِ ، أَوْ بَحَائِيٌّ وَعِرَابٌ ، أَوْ مَعَزٌ وَضَائُنٌ ، كَمَلَّ نَصَابُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، وَأَخِذَ الْفَرَضُ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ . عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي بَقَرِ الْوَحْشِ ، فَرَوَى أَنَّ فِيهَا الزَّكَاةَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْمَلُهَا ، فَيَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ الْخَبَرِ . وَعَنْهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا . وَهِيَ أَصَحُّ ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ ، إِذْ كَانَتْ لَا تُسَمَّى بَقْرًا بَدُونِ الْإِضَافَةِ ، فَيَقَالُ : بَقَرُ الْوَحْشِ . وَلَأَنَّ وُجُودَ نَصَابٍ مِنْهَا مَوْصُوفًا بِصِفَةِ السَّوْمِ حَوْلًا لَا وَجُودَ لَهُ ، وَلِأَنَّهَا حَيَوَانٌ لَا يُجْزَى نَوْعُهُ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَالطَّبَّاءِ ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ ، كَسَائِرِ الْوُحُوشِ ، وَسِرُّ ذَلِكَ أَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ / دُونَ غَيْرِهَا ، لِكَثْرَةِ النَّمَاءِ فِيهَا مِنْ دَرِّهَا وَنَسْلِهَا ، وَكَثْرَةِ الْإِتِّفَاعِ بِهَا ، لِكَثْرَتِهَا وَخَفَةِ مَوْنَتِهَا ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُحْتَضَرٌ^(١) بِهَا ، فَاخْتَصَّتِ الزَّكَاةُ بِهَا دُونَ غَيْرِهَا ، وَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الطَّبَّاءِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِإِدْمِ تَنَاوُلِ اسْمِ الْعَنِمِ لَهَا .

فصل : قَالَ أَصْحَابُنَا : تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَحْشِيَّةُ الْفُحُولُ أَوِ الْأُمَهَاتُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَتْ الْأُمَهَاتُ أَهْلِيَّةً وَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِيهَا ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْبَهِيمَةِ يَتَّبِعُ أُمَّهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا زَكَاةَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَحْشِيٍّ ، أَشْبَهَ الْمُتَوَلَّدَ مِنْ وَحْشِيَّيْنِ . وَاجْتَنَحَ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهَا مُتَوَلَّدَةٌ بَيْنَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَمَا لَا تَجِبُ فِيهِ ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الزَّكَاةُ ، كَالْمُتَوَلَّدَةِ بَيْنَ سَائِمَةٍ وَمَعْلُوفَةٍ . وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ عَنْهُمْ مَكَّةَ مُتَوَلَّدَةٌ

(١) فِي م : « يَخْتَصُّ » .

بين^(٢) الطَّبَاءِ وَالْعَنَمِ ، وفيها الزَّكَاةُ بِالْإِتِّفَاقِ ، فعلى هذا الْقَوْلُ تُضَمُّ إِلَى جِنْسِهَا مِنَ الْأَهْلِيِّ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، وَتُكْمَلُ بِهَا نِصَابُهُ ، وَتَكُونُ كَأَحَدِ أَنْوَاعِهِ ، وَالْقَوْلُ بِإِنْتِفَاءِ الزَّكَاةِ فِيهَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ انْتِفَاءُ الْوُجُوبِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ^(٣) بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذِهِ وَلَا إِجْمَاعٌ ، إِنَّمَا هُوَ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ مِنَ الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ دَاخِلَةً فِي^(٤) اسْمِهَا^(٥) ، وَلَا حُكْمِهَا ، وَلَا حَقِيقَتِهَا ، وَلَا مَعْنَاهَا ؛ فَإِنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ وَجِنْسِهِ وَحُكْمِهِ عَنْهُمَا ، كَالْبَغْلِ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْفَرَسِ وَالْجَمَارِ ، وَالسَّمْعِ^(٦) الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الذَّنْبِ وَالضَّبْعِ ، وَالْعُسْبَارِ^(٧) الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الضَّبْعَانِ وَالذَّبْيَةِ ، فَكَذَلِكَ الْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ^(٨) الطَّبَّاءِ وَالْمَعْزِ لَيْسَ بِمَعْزٍ^(٩) وَلَا ظَبْيٍ ، وَلَا يَتَنَاوَلُهُ نَصُوصُ الشَّارِعِ ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَيْهَا ، لِتَبَاعُدِ مَا بَيْنَهُمَا ، وَاخْتِلَافِ حُكْمَيْهِمَا ، فِي كَوْنِهِ لَا يُجْزِئُ فِي هَذَا وَلَا أَضْحَاجِيَّةٍ وَلَا دِيَّةٍ ، وَلَوْ أَسْلَمَ^(١٠) فِي الْعَنَمِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ ، وَلَوْ وَكَّلَ وَكَيْلًا فِي شِرَاءِ شَاةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَكَاةِ ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ مَا يَحْصُلُ مِنَ الشَّيْءِ^(١١) ؛ مِنْ الدَّرِّ ، وَكَثْرَةِ النَّسْلِ ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا نَسْلَ^(١٢) لَهُ أَصْلًا ، فَإِنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ^(١٣) لَا نَسْلَ لَهُ كَالْبَغَالِ ، وَمَا لَا نَسْلَ لَهُ لَا دَرٌّ فِيهِ ، فَاُمْتَنَعَ / الْقِيَاسُ ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي نَصٍّ وَلَا

٦٥/٣ و

(٢) فِي أ ، م : « مِنْ » .

(٣) فِي م : « ثَبَتَ » .

(٤) فِي أ ، ب : « فِيهَا » .

(٥) فِي م : « أَجْنَسَهَا » .

(٦) فِي م : « وَالسَّمْعُ » تحريف .

(٧) فِي م : « وَالْعُسَارُ » خطأ .

(٨-٨) فِي الْأَصْلِ : « الطَّبْيُ وَالْمَاعِزُ لَيْسَ بِمَاعِزٍ » .

(٩) كَذَا فِي النِّسْخِ .

(١٠) فِي م : « الشَّاةُ » .

(١١) فِي م : « يَنْسَلُ » .

(١٢) فِي م : « ثَنَتَيْنِ » .

إجماع ، فأيجابُ الزكاة فيها تحكّم بالرأي . وإن^(١٣) قيل : تجبُ الزكاة احتياطاً وتعليقاً للإيجاب ، كما أثبتنا التحريم فيها في الحرم والإحرام احتياطاً . لم يصح ؛ لأنّ الواجبات لا تثبت احتياطاً بالشك ، ولهذا لا تجب الطهارة على من يقينها ، وشك في الحدث ، ولا غيرها من الواجبات . وأمّا السوم والعلف فالاعتبار فيه بما تجب فيه الزكاة ، لا بأصله الذي تولّد منه ، بدليل أنّه لو علف المتولّد من السائمة لم تجب زكاته ، ولو أسام أولاد المغلوفة ، لوجب زكاتها . وقول من زعم أنّ غنم مكة متولّدة من الغنم والظباء لا يصح ؛ لأنّها لو كانت كذلك لحُرمت في الحرم والإحرام ، ووجب فيها^(١٤) الجزاء ، كسائر المتولّد بين الوحشي والأهلي ، ولأنّها لو كانت كذلك^(١٥) متولّدة من جنسين ، لما كان لها نسل كالسمع^(١٦) والبغال .

(١٣) في م : « وإذا » .

(١٤) في الأصل ، ب : « فيه » .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) في م : « كالسمع » . خطأ .

بَابُ صَدَقَةِ الْعَنَمِ

وهي واجبة بالسنة ، والإجماع ؛ أما السنة فما روى أنس ، في كتاب أبي بكر ، الذي ذكرنا أوله^(١) ، قال : « وفي صدقة العنم في سائمتها ، إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة ، شاة ، فإذا زادت على^(٢) عشرين ومائة إلى مائتين ، ففيها شاتان ، فإذا زادت على^(٣) مائتين إلى ثلاثمائة ، ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت على ثلاثمائة ، ففي كل مائة شاة ، وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، ولا يخرج في الصدقة هرمة ، ولا ذات عوار ، ولا تيسا ، إلا ما شاء المصدق » . وأخبار^(٤) سوى هذا كثير ، وأجمع العلماء على وجوب الزكاة فيها .

٤٠٥ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وليس فيما دون أربعين من العنم سائمة صدقة ، فإذا ملك أربعين من العنم ، فأسامها أكثر السنة ، ففيها شاة ، إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ، ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ، ففيها ثلاث شياه)

وهذا كله مجمع عليه . قال^(١) ابن المنذر : إلا المعلوفة في أقل من نصف

الحول ، على / ما ذكرنا من الخلاف فيه^(٢) . وحكى عن معاذ ، رضى الله عنه ، ٦٥/٣ ظ

(١) تقدم في صفحة ١٠ .

(٢-٢) سقط من : ١ ، م .

(٣) في م : « واختار » تصحيف .

(١) في م : « قاله » .

(٢) في أول المسألة ٣٩٨ ، صفحة ١٣ .

أَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِحْدَى ^(٣) وَعِشْرِينَ ، حَتَّى تَبْلُغَ مِائَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، لِيَكُونَ مِثْلَى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ . وَلَا يَثْبُتُ عَنْهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ خَالِدٍ ، عَنْ ^(٤) مُغِيرَةَ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ مُعَاذٍ ، قَالَ : كَانَ إِذَا بَلَغَ ^(٥) الشَّيْءُ مِائَتَيْنِ لَمْ يُغَيَّرْهَا ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ ، فَيَأْخُذَ مِنْهَا ثَلَاثَ شَيَءٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَلَاثِمِائَةَ ، لَمْ يُغَيَّرْهَا ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ وَثَلَاثِمِائَةَ ، فَيَأْخُذَ مِنْهَا أَرْبَعًا . وَلَفْظُ الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْتَاهُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ دَلِيلٌ عَلَى فَسَادِهِ ، وَالشَّعْبِيُّ لَمْ يَلْقَ مُعَاذًا .

٤٠٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا زَادَتْ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ شَاةٌ)

ظَاهِرُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ، حَتَّى يَبْلُغَ أَرْبَعِمِائَةَ ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ، وَيَكُونُ الْوَقْصُ مَا بَيْنَ الْمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ ، وَذَلِكَ مِائَةٌ وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ . وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَابِطَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ وَاحِدَةً ^(١) ، فَفِيهَا أَرْبَعُ شَيَءٍ ، ثُمَّ لَا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِمِائَةَ ، فَيَكُونُ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ، وَيَكُونُ الْوَقْصُ الْكَبِيرُ بَيْنَ ثَلَاثِمِائَةٍ وَوَاحِدَةٍ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ ، وَهُوَ أَيْضًا مِائَةٌ وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَحُكِيَ عَنِ النَّحِيِّ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثَّلَاثِمِائَةَ حَدًّا لِلْوَقْصِ ، وَغَايَةً لَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ تَغْيِيرُ النَّصَابِ ، كَالْمِائَتَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا زَادَتْ ، فِي كُلِّ مِائَةٍ

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَاحِدٌ » .

(٤) فِي ١ ، م : « بَنٍ » خَطَأً .

وخالد هو ابن عبد الله بن عبد الرحمن الواسطي ، يروي عن المغيرة بن مقسم الضبي ، ويروي عنه سعيد بن منصور . انظر : تهذيب التهذيب ٣ / ١٠٠ ، ١٠ / ٢٦٩ .

(٥) فِي م : « بَلَغَتْ » .

(١) فِي م : « وَوَاحِدَةٍ » .

شَاءَ»^(٢) . وهذا يَفْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ فِي دُونِ الْمَائَةِ شَيْءٌ ، وَفِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ
الَّذِي كَانَ عِنْدَ آلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : « فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ وَوَاحِدَةٍ ، فَلَيْسَ
فِيهَا شَيْءٌ ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعَمِائَةَ شَاءَ»^(٣) ، فَفِيهَا أَرْبَعُ شَيْءٍ»^(٤) . وهذا نَصٌّ لَا يَجُوزُ
خِلَافُهُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ، أَوْ أَقْوَى مِنْهُ ، وَتَحْدِيدُ النَّصَابِ لاسْتِقْرَارِ الْفَرِيضَةِ ، لَا لِلْعَايَةِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٠٧ — مسألة ؛ قال : (وَلَا يُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ تَيْسٌ ، وَلَا هَرَمَةٌ ، وَلَا ذَاتُ
عُورٍ)

/ ذَاتُ الْعُورِ : الْمَعِيَّةُ . وَهَذِهِ الثَّلَاثُ لَا تُؤْخَذُ لِدَنَائِعِهَا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ :
﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْحَيِّتَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾^(١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَلَا يُخْرَجُ فِي
الصَّدَقَةِ هَرَمَةٌ ، وَلَا ذَاتُ عُورٍ ، وَلَا تَيْسٌ ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ »^(٢) . وَقَدْ قِيلَ :
لَا يُؤْخَذُ تَيْسُ الْعَنَمِ ، وَهُوَ فَحْلُهَا لِفَضِيلَتِهِ . وَكَانَ أَبُو عُبَيْدٍ يَرَوِي الْحَدِيثَ^(٣) :
« إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ » . بِفَتْحِ^(٤) الدَّالِ . يَعْنِي صَاحِبَ الْمَالِ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ
الاسْتِثْنَاءُ فِي الْحَدِيثِ رَاجِعًا إِلَى التَّيْسِ وَحْدَهُ . وَذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ^(٥) أَنَّ جَمِيعَ
الرَّوَاةِ يُخَالِفُونَهُ فِي هَذَا ، فَيَرَوُونَهُ : « الْمُصَدِّقُ » بِكَسْرِ الدَّالِ . أَيْ الْعَامِلُ . وَقَالَ :
التَّيْسُ لَا يُؤْخَذُ ؛ لِتَقْصِهِ ، وَفَسَادِ لَحْمِهِ ، وَكَوْنِهِ ذَكَرًا ، وَعَلَى هَذَا لَا يَأْخُذُ^(٦)

٦٦/٣ و

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢١ .

(١) سورة البقرة ٢٦٧ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ .

(٣) في الأموال : ٣٩١ .

(٤) في ١ ، م : « ويفتح » .

(٥) في معالم السنن ٢ / ٢٦ .

(٦) في ١ ، م : « يؤخذ » .

المُصَدَّق ، وهو السَّاعِي ، أَحَدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ، إِلَّا أَنْ يَرَى ذَلِكَ ، بِأَنْ يَكُونَ جَمِيعُ النِّصَابِ مِنْ جِنْسِهِ ، فَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ ، فَيَأْخُذُ هَرَمَةً ، وَهِيَ الْكَبِيرَةُ مِنَ الْهَرَمَاتِ ، وَذَاتُ عَوَارٍ مِنْ أَمْثَالِهَا ، وَتَيْسًا مِنَ التَّيُوسِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : إِنْ رَأَى الْمُصَدَّقُ أَنَّ أَحَدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ خَيْرٌ لَهُ ، وَأَنْفَعٌ لِلْفُقَرَاءِ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ؛ لِظَاهِرِ الْاسْتِثْنَاءِ . وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ الذَّكَرِ فِي شَيْءٍ مِنَ الزَّكَاةِ ، إِذَا كَانَ فِي النِّصَابِ إِنَاثٌ ، فِي غَيْرِ أَتْبَعَةِ الْبَقَرِ وَابْنِ اللَّبُونِ ، بَدَلًا عَنْ بَنَاتِ مَخَاضٍ إِذَا عَدِمَهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إِخْرَاجُ الذَّكَرِ مِنَ الْعَنَمِ الْإِنَاثِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً »^(٧) . وَلَفْظُ الشَّاةِ يَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْإِنْثَى ، وَلِأَنَّ الشَّاةَ إِذَا أُمِرَ بِهَا مُطْلَقًا ، أَجْزَأُ فِيهَا الذَّكَرُ ، كَالْأَضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ ، فَكَانَتِ الْأَنْثَى^(٨) مُعْتَبَرَةً فِي قَرْضِهِ ، كَالْإِبِلِ ، وَالْمُطْلَقُ يَتَّقِيدُ بِالْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ النُّصُبِ ، وَالْأَضْحِيَّةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بِالْمَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَمَا فَائِدَةُ^(٩) تَخْصِيصِ التَّيْسِ^(١٠) بِالنَّهْيِ إِذَا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ عَنِ الذُّكُورِ أَيْضًا ، فَلَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ ذَكَرًا ، وَفِيهَا تَيْسٌ مُعَدٌّ لِلضَّرَابِ ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُهُ ؛ إِمَّا لِفَضِيلَتِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ لِلضَّرَابِ إِلَّا أَفْضَلُ الْعَنَمِ وَأَعْظَمُهَا ، وَإِمَّا^(١١) لِدَنَاءَتِهِ وَفَسَادِ^(١٢) لَحْمِهِ . وَجُوزُ أَنْ يُنْتَعَمَ مِنْ أَخْذِهِ / لِلْمَعْنَيْنِ جَمِيعًا . وَإِنْ كَانَ النِّصَابُ كُلُّهُ ذُكُورًا ، جَازَ إِخْرَاجُ الذَّكَرِ فِي الْعَنَمِ وَجْهًا وَاحِدًا ، وَفِي الْبَقَرِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْإِبِلِ وَجْهَانِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ النُّصُبِ الثَّلَاثَةِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الْإِنْثَى فِي فَرَائِضِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، وَأَطْلَقَ الشَّاةَ الْوَاجِبَةَ ، وَقَالَ فِي الْإِبِلِ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ بَنَاتٍ

٦٦/٣ ط

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠٨ . وابن ماجه ، في : باب صدقة الغنم ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٧ ، ٥٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٥ .

(٨) في الأصل : « الأنثوية » .

(٩-٩) في الأصل : « التخصيص بالتيس » .

(١٠-١٠) في ١ ، م : « لذاته لفساد » .

مَخَاضٍ ، أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَرًا ^(١١) . وَمِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أَنَّ الْإِبِلَ يَتَغَيَّرُ ^(١٢) فَرَضُهَا بِزِيَادَةِ السِّنِّ ، فَإِذَا جَوَزْنَا إِخْرَاجَ الذَّكَرِ أَفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْرَجُ ابْنُ لَبُونٍ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، وَيُخْرَجُهُ عَنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَخْتَصُّ الْإِبِلَ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْبَقَرُ أَيْضًا يَأْخُذُ مِنْهَا تَبِيعًا عَنْ ثَلَاثِينَ ، وَتَبِيعًا عَنْ أَرْبَعِينَ إِذَا كَانَتْ أَتْبَعَةً كُلِّهَا ، وَقُلْنَا : تُؤْخَذُ الصَّغِيرَةُ عَنِ الصَّغَارِ . قُلْنَا : هَذَا يَلْزَمُ ^(١٣) مِثْلُهُ فِي إِخْرَاجِ الْإِنْتَى ، فَلَا فَرْقَ ، وَمِنْ جَوَزِ إِخْرَاجِ الذَّكَرِ فِي الْكُلِّ ، قَالَ : يَأْخُذُ ابْنُ لَبُونٍ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، قِيمَتُهُ دُونَ قِيمَةِ ابْنِ لَبُونٍ يَأْخُذُهُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ كَمَا بَيْنَهُمَا فِي الْعَدَدِ ، وَيَكُونُ الْفَرَضُ بِصِفَةِ الْمَالِ ، وَإِذَا اعْتَبَرْنَا الْقِيَمَةَ لَمْ يُودَّ إِلَى التَّسْوِيَةِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْعَنَمِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْمَعْيَبَةِ عَنِ الصَّحَاحِ ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهَا ؛ لِلنَّهْيِ ^(١٤) عَنْ أَخْذِهَا ، وَلَمَّا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْفُقَرَاءِ ، وَلِهَذَا يَسْتَحَقُّ رَدُّهَا ^(١٥) فِي الْبَيْعِ ^(١٦) وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهَا . وَإِنْ كَانَ فِي النَّصَابِ صِحَاحٌ وَمَرَاضٌ ، أَخْرَجَ صَحِيحَةً ، قِيمَتُهَا ^(١٧) عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْمَالَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ النَّصَابُ كُلُّهُ مَرَاضًا إِلَّا مِقْدَارَ الْفَرَضِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِهِ ، وَبَيْنَ شِرَاءِ فَرِيضَةٍ ^(١٨) قَلِيلَةِ الْقِيَمَةِ فَيُخْرِجُهَا ، وَلَوْ كَانَتْ الصَّحِيحَةُ غَيْرَ الْفَرِيضَةِ بِعَدَدِ الْفَرِيضَةِ ، مِثْلَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ابْنَتَا لَبُونٍ ، وَعِنْدَهُ حَوَارِانِ صَحِيحَانِ ، ^(١٩) كَانَ عَلَيْهِ شِرَاءُ صَحِيحَتَيْنِ ^(٢٠) ، فَيُخْرِجُهُمَا . وَإِنْ

(١١) تقدم تحريجه في صفحة ١٠ .

(١٢) في الأصل : « يتعين » .

(١٣) في الأصل : « فلزم » . وفي م : « لا يلزم » .

(١٤) في م : « لما نهي » .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٧) في م : « مريضة » .

(١٨-١٨) في الأصل : « فإن عليه شراء صحيحين » .

وَجَبَتْ عَلَيْهِ حَقَّتَانِ وَعِنْدَهُ ابْنَتَا لَبُونٍ صَحِيحَتَانِ ، خَيْرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِهِمَا مَعَ الْجُبْرَانِ ، وَبَيْنَ شِرَاءِ حَقَّتَيْنِ صَحِيحَتَيْنِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ جَذَعَتَانِ صَحِيحَتَانِ ، فَلَهُ إِخْرَاجُهُمَا مَعَ أَخْذِ الْجُبْرَانِ . وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حَقَّتَانِ / وَنِصْفُ مَالِهِ صَحِيحٌ وَنِصْفُهُ مَرِيضٌ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَهُ إِخْرَاجُ حَقَّةٍ صَحِيحَةٍ ، وَحَقَّةٍ مَرِيضَةٍ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ إِحْدَى الْحَقَّتَيْنِ مَرِيضٌ كُلُّهُ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافٌ هَذَا ؛ لِأَنَّ فِي مَالِهِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجَ مَرِيضَةٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ نِصَابًا وَاحِدًا ، وَلَمْ يَتَّعَيْنِ^(١٩) النِّصْفَ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ الْحَقَّةُ فِي الْمَرَضِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِشَرِيكَيْنِ ، لَمْ يَتَّعَيْنِ حَقَّ أَحَدِهِمَا فِي الْمَرَضِ دُونَ الْآخَرِ . وَإِنْ كَانَ النَّصَابُ مَرَضًا كُلُّهُ ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ جَوَازُ إِخْرَاجِ الْفَرَضِ مِنْهُ ، وَيَكُونُ وَسْطًا فِي الْقِيَمَةِ ،^(٢٠) وَلَا اِغْتِبَارُ^(٢١) بِقِلَّةِ الْعَيْبِ وَكَثَرَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَأْتِي عَلَى ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ كُلُّهَا جَرَبَاءَ أَخْرَجَ جَرَبَاءَ ، وَإِنْ كَانَتْ كُلُّهَا هَتْمَاءَ كُلَّفَ شِرَاءَ صَحِيحَةٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تُجْزِئُ إِلَّا صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا يُؤْخَذُ إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْأَضَاحِي ، وَلِلنَّهْيِ عَنْ أَخْذِ ذَاتِ الْعَوَارِ ، فَعَلَى هَذَا يُكَلَّفُ شِرَاءَ صَحِيحَةٍ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْمَرِيضَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ »^(٢٢) وَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهُ ، وَلَمْ يَأْمُرْكُمْ بِشَرِّهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٣) ، وَلِأَنَّ مَبْنَى الزَّكَاةِ عَلَى الْمُوَسَاةِ ، وَتَكْلِيفُ الصَّحِيحَةِ عَنِ الْمَرَضِ إِخْلَالٌ بِالْمُوَسَاةِ ، وَلِهَذَا يَأْخُذُ مِنَ الرَّدِّءِ مِنَ الْجُبُوبِ وَالْثَمَارِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَيَأْخُذُ مِنَ اللَّثَامِ وَالْهَزَالِ مِنَ الْمَوَاشِي مِنْ جِنْسِهِ ، كَذَا هُنَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا

(١٩) فِي م : « يَتَغَيَّرُ » .

(٢٠-٢١) فِي م : « وَالْإِغْتِبَارُ » .

(٢٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي ١ / ٢٧٥ ، وَانْظُرْ حَاشِيَةَ صَفْحَةِ ٥ الْمَتَقَدِّمَةِ .

(٢٣) فِي : بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٦٥ .

أَنَّ الاستِثْنَاءَ فِي الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْمَعْيَبَةِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ ، أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ فِيهِ صَحِيحٌ ، فَإِنَّ الْعَالِبَ الصَّحَّةُ ، وَإِنْ كَانَ جَمِيعُ النَّصَابِ مَرِيضًا إِلَّا بَعْضَ الْفَرِيضَةِ ، أَخْرَجَ الصَّحِيحَةَ ، وَتَمَّ الْفَرِيضَةُ مِنَ الْمَرِاضِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْعَنَمِ ، وَالْحَكْمُ فِي الْهَرَمَةِ كَالْحَكْمِ فِي الْمَعْيَبَةِ سَوَاءٌ .

٤٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا الرُّبَى ، وَلَا الْمَاخِضُ ، وَلَا الْأَكُولَةُ)

قال أحمد : الرُّبَى التي قد^(١) وَضَعَتْ وَهِيَ تُرْبَى وَلَدَهَا . يَعْنِي قَرِيبَةَ الْعَهْدِ بِالْوِلَادَةِ . تَقُولُ الْعَرَبُ : فِي رَبَابِهَا^(٢) . كَمَا تَقُولُ : فِي نَفَاسِهَا . قال الشاعر :

/ * حَنِينٌ أُمُّ الْبَوِّ فِي رَبَابِهَا^(٣) * .

ظ ٦٧/٣

قال أحمد : وَالْمَاخِضُ التي قد حَانَ وَلَادُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ لَمْ يَحْنِ وَلَادُهَا ، فَهِيَ خَلِيفَةٌ . وَهَذِهِ الثَّلَاثُ لَا تُؤْخَذُ لِحَقِّ رَبِّ الْمَالِ . قال عُمَرُ لِسَاعِيهِ : لَا تَأْخُذِ الرُّبَى وَلَا الْمَاخِضَ ، وَلَا الْأَكُولَةَ ، وَلَا فَحْلَ الْعَنَمِ . وَإِنْ تَطَوَّعَ رَبُّ الْمَالِ بِإِخْرَاجِهَا جَاذَرَ أَخَذُهَا ، وَلَهُ ثَوَابُ الْفَضْلِ ، عَلَى مَا ذَكَّرْنَا فِي حَدِيثِ أَبِي بِنٍ كَعْبٍ^(٤) . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، وَأَنَّهُ مُنِعَ مِنْ أَخْذِ الرَّدِيِّ مِنْ أَجْلِ الْفُقَرَاءِ ، وَمَنْ أَخْذَ كَرَائِمِ الْأَمْوَالِ مِنْ أَجْلِ أَرْبَابِهِ ، ثَبَتَ أَنَّ الْحَقَّ فِي الْوَسْطِ مِنَ الْمَالِ . قال الزُّهْرِيُّ : إِذَا جَاءَ الْمُصَدَّقُ قَسَمَ الشَّيْءَ أَثْلَاثًا : ثُلُثٌ خِيَارٌ ، وَثُلُثٌ أَوْسَاطٌ ، وَثُلُثٌ شِرَارٌ ،

(١) سقط من : م .

(٢) جمع الرى رباب ، بضم الراء ، والمصدر بكسر الراء .

(٣) أنشده منتجع بن نبهان . وهو فى اللسان (ر ب ب) ١ / ٤٠٤ ، وتاج العروس ١ / ٢٦٣ .

والبَوِّ : الحوار . وقيل : جلده يحشى تبنا أو ثامنا أو حشيشا ، لتعطف عليه الناقة إذا مات ولدها ، ثم يقرب إلى أم الفصيل لترأفه فتدر عليه .

(٤) تقدم هذا فى صفحة ١٩ .

وَأَخَذَ الْمُصَدَّقُ مِنَ الْوَسْطِ^(٥). وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عَمْرِو^(٦)، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَه إِمَامُنَا^(٦)، وَذَهَبَ إِلَيْهِ. وَالْأَحَادِيثُ تُدُلُّ عَلَى هَذَا، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ^(٧)، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ^(٨) سَعْرِ بْنِ دَيْسَمٍ^(٨)، قَالَ: كُنْتُ فِي غَنَمٍ لِي، فَجَاءَنِي رَجُلَانِ عَلَى بَعِيرٍ، فَقَالَا: إِنَّا رَسُولَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكَ، لِيُؤَدِّيَ إِلَيْنَا صَدَقَةَ غَنَمِكَ، قُلْتُ: وَمَا عَلَيَّ فِيهَا؟ قَالَا: شَاةٌ. فَأَعْمَدُ إِلَى شَاةٍ قَدْ عَرَفْتُ مَكَانَهَا مُمْتَلِئَةً مَخْضًا وَشَحْمًا، فَأَخْرَجْتُهَا^(٩) إِلَيْهِمَا. فَقَالَا: هَذِهِ شَافِعٌ، وَقَدْ نَهَى^(١٠) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَاةً شَافِعًا. وَالشَّافِعُ: الْحَامِلُ؛ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ وَلَدَهَا قَدْ شَفَعَهَا، وَالْمَخْضُ: اللَّبَنُ. وَقَالَ سُؤَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ: سِرْتُ، أَوْ أَخْبَرَنِي مِنْ سَارَ، مَعَ مُصَدِّقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا نَأْخُذَ مِنْ رَاضِعِ لَبَنٍ. قَالَ: فَكَانَ يَأْتِي الْمِيَاءَ حِينَ تَرُدُّ الْغَنَمُ فَيَقُولُ: أَذُوا صَدَقَاتِ أَمْوَالِكُمْ. قَالَ: فَعَمَدَ رَجُلٌ مِنْهُمْ إِلَى نَاقَةٍ كَوْمَاءَ، وَهِيَ الْعَظِيمَةُ السَّتَامُ، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ^(١١). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ

(٥) روى الحبرين، البيهقي، في: باب لا يؤخذ كرائم الناس، من كتاب الزكاة. السنن الكبرى ٤ / ١٠٢. وعبد الرزاق، في: باب ما يعدُّ وكيف تؤخذ الصدقة، من كتاب الزكاة. المصنف ٤ / ١٢، ١٣، ١٥. وروى خير الزهرى، ابن أبي شيبة، في: باب في المصدق ما يصنع بالغنم، من كتاب الزكاة. المصنف ٣ / ١٣٥.

(٦) سقط من: الأصل.

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب في زكاة السائمة، من كتاب الزكاة. سنن أبي داود ١ / ٣٦٤، ٣٦٥. والنسائي، في: باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق، من كتاب الزكاة. المجتبى ٥ / ٢٣.

كما أخرجه البيهقي، في: باب لا يأخذ الساعي فوق ما يجب...، من كتاب الزكاة. السنن الكبرى ٤ / ٩٦. والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٤١٤، ٤١٥.

(٨-٨) في الأصل، ب: «سعد بن دسيم». وفي أ، م: «سعد بن دليم». وانظر: عون المعبود ٢ / ١٥.

(٩) في م: «فأخرجها».

(١٠) في أ، م: «نهانا».

(١١) أخرجه أبو داود، في: باب في زكاة السائمة، من كتاب الزكاة. سنن أبي داود ١ / ٣٦٤. والنسائي، في: باب الجمع بين المتفرق والتفريق بين المجتمع، من كتاب الزكاة. المجتبى ٥ / ٢١. كما أخرجه الدارقطني، في: باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين، من كتاب الزكاة. سنن الدارقطني ٢ / ١٠٤. والبيهقي، في: باب لا يؤخذ كرائم أموال الناس، من كتاب الزكاة. السنن الكبرى ٤ / ١٠١. والإمام أحمد، في: المسند ٤ / ٣١٥.

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣.

قال : « ثَلَاثٌ مَنْ فَعَلَهُنَّ فَقَدْ طَعِمَ طَعِمَ الْإِيمَانِ : مَنْ عَبَدَ اللَّهَ وَخَدَهُ ، وَأَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، وَأُعْطِيَ زَكَاةَ مَالِهِ طَيِّبَةً بِهَا نَفْسُهُ ، رَافِدَةً عَلَيْهِ كُلُّ عَامٍ ، وَلَمْ يُعْطِ الْهَرِمَةَ ، / ولا الدَّرَنَةَ ، ولا الْمَرِيضَةَ ، ولا الشَّرْطَ اللَّيْمَةَ ، وَلَكِنْ مِنْ وَسَطِ أُمُورِكُمْ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهُ ، وَلَمْ يَأْمُرْكُمْ بِشَرِّهِ » . رَافِدَةٌ : يعنى (١٣) مُعِينَةٌ (١٤) ، والدَّرَنَةُ : الْجَرَبَاءُ ، والشَّرْطُ : رُدَالَةُ الْمَالِ .

٤٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَتَعَدُّ عَلَيْهِمُ السَّخْلَةُ ، وَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُمْ)

السَّخْلَةُ ، يَفْتَحُ السَّيْنَ وَكَسْرُهَا : الصَّغِيرَةُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَعْرِ . وَجُمِلَتْ أَنَّهُ مَتَى كَانَ عِنْدَهُ نِصَابٌ كَامِلٌ ، فَتَنَجَّتْ مِنْهُ سَخَالٌ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ الْأَمْهَاتِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَالتَّخَعُّيِّ : لَا زَكَاةَ فِي السَّخَالِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ . وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » (١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِإِسَاعِيهِ : اعْتَدَّ عَلَيْهِمُ بِالسَّخْلَةِ ، يَرُوحُ بِهَا الرَّاعِي عَلَى يَدَيْهِ ، وَلَا تَأْخُذْهَا مِنْهُمْ (٢) . وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهَا فِي عَصْرِهَا مُحَالَفاً ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنَّ نَمَاءَ نِصَابٍ ، فَيَجِبُ أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ ، كَأَمْوَالِ التَّجَارَةِ ، وَالْحَبْرِ مَخْصُوصٌ بِمَالِ التَّجَارَةِ ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكْمُلْ

(١٣) سقط من : الأصل ، ب .

(١٤) في النسخ : « معية » . وانظر : عون المعبود ٢ / ١٦ .

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من استفاد مالا ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧١ . والبيهقي ، في : باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ٩٥ . والدارقطني ، في : باب وجوب الزكاة بالحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩١ .

(٢) رواه الإمام مالك ، في : باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٦٥ . والبيهقي ، في : باب السن التي تؤخذ في الغنم ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٠ ، ١٠١ .

النَّصَابُ إِلَّا بِالسَّحَالِ ، اخْتُسِبَ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ كَمَلَ النَّصَابُ ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَوْلُ الْجَمِيعِ مِنْ حِينَ مَلَكَ الْأُمَهَاتِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِحَوْلِ الْأُمَهَاتِ دُونَ السَّحَالِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ نَصَابًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ نَصَابًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَحُلِ الْحَوْلُ عَلَى نَصَابٍ ، فَلَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَمَلَتْ بِغَيْرِ سَحَالِهَا ، أَوْ كَمَالَ التَّجَارَةِ ، فَإِنَّهُ لَا تُخْتَلَفُ الرَّوَايَةُ فِيهِ . وَإِنْ تُنْتَجَبَتِ السَّحَالُ بَعْدَ الْحَوْلِ ، ضُمَّتْ إِلَى أُمَهَاتِهَا فِي الْحَوْلِ الثَّانِي وَحْدَهُ . وَالْحُكْمُ فِي فُضْلَانِ الْإِبِلِ ، وَعُجُولِ الْبَقَرِ ، كَالْحُكْمِ فِي السَّحَالِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ السَّخْلَةَ لَا تُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ ، لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ قَوْلِ عَمْرٍ ، وَلِمَا سَنَدَّكُرُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلَى هَذِهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّصَابُ كُلُّهُ صِغَارًا ، فَيُجَوُزُ أَخْذُ الصَّغِيرَةِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ ، بِأَنْ يُبَدَّلَ كِبَارًا /

بِصِغَارٍ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، أَوْ يَكُونَ عِنْدَهُ نَصَابٌ مِنَ الْكِبَارِ ، فَتَوَالَدَ نَصَابٌ مِنَ الصَّغَارِ ، ثُمَّ تَمَوْتُ الْأُمَهَاتُ ، وَيَحُولُ الْحَوْلُ عَلَى الصَّغَارِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يُؤْخَذُ أَيْضًا إِلَّا كَبِيرَةٌ تُجْزَى فِي الْأُضْحِيَّةِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا حَقُّنَا فِي الْجَذَعَةِ أَوْ الثَّنِيَّةِ » ^(٣) . وَلِأَنَّ زِيَادَةَ السِّنِّ فِي الْمَالِ لَا يَزِيدُ بِهِ الْوَاجِبُ ^(٤) ، كَذَلِكَ تُقْصَاةُ لَا يَنْقُصُ بِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا كَانُوا يُودُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا ^(٥) . فَدَلَّ ^(٦) عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يُودُّونَ الْعَنَاقَ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِنْ غَيْرِ اِغْتِبَارِ قِيَمَتِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ عَيْنِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا ^(٧) فِيهِ كِبَارٌ . وَأَمَّا زِيَادَةُ

٦٨/٣ ظ

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥ . من حديث سعر بن ديسم .

(٤) في ١ ، م : « لواجب » .

(٥) تقدم في صفحة ٦ .

(٦) في الأصل : « يدل » . وفي ١ : « فدل » .

(٧) في ١ ، ب : « مال » .

السَّنَّ ، فليس^(٨) تَمْنَعُ^(٩) الرُّفْقَ بِالْمَالِكِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، كما أَنَّ ما دُونَ النَّصَابِ عَفْوٌ ، وما فَوْقَهُ عَفْوٌ ، وظاهرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْفُضْلَانِ وَالْعُجُولِ ، كَالْحُكْمِ فِي السَّخَالِ ؛ لما ذَكَرْنَا فِي الْعَنَمِ ، ويكونُ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ مَكَانَ زِيَادَةِ السَّنَّ ، كما قُلْنَا فِي إِخْرَاجِ الذَّكَرِ مِنَ الذُّكُورِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْفُضْلَانِ وَالْعُجُولِ ، وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، كَيْلًا يُفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْفُرُوضِ ، فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِخْرَاجِ ابْنَةِ الْمَخَاضِ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، وَسِتٍّ وَثَلَاثِينَ ، وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ ، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ ، وَيُخْرَجُ ابْنَتِي اللَّبُونِ عَنْ سِتٍّ وَسَبْعِينَ ، وَإِخْدَى وَتِسْعِينَ ، وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَيُفْضَى إِلَى الْإِثْقَالِ مِنْ ابْنَةِ اللَّبُونِ الْوَاحِدَةِ مِنْ إِخْدَى وَسِتِّينَ ، إِلَى اثْنَتَيْنِ فِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ ، مع تَقَارُبِ الْوَقْصِ بَيْنَهُمَا ، وَبَيْنَهُمَا فِي الْأَصْلِ أَرْبَعُونَ ، وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِي السَّخَالِ ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ الْفُضْلَانِ وَالْعُجُولِ عَلَيْهِ^(١٠) ؛ لما بَيَّنَّاهُ مِنَ الْفَرْقِ .

فصل : وَإِنْ مَلَكَ نَصَابًا مِنَ الصَّغَارِ ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزَّكَاةِ مِنْ حِينَ مَلَكَهُ . وعن أَحْمَدَ ، لَا يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْلُغَ سِنًا يُجْزَى مِثْلُهُ فِي الزَّكَاةِ . وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ فِي السَّخَالِ زَكَاةٌ » . وقال : « لَا تَأْخُذْ مِنْ رَاضِعٍ^(١١) لَبَنٍ^(١٢) » . وَلِأَنَّ السَّنَّ مَعْنَى يَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَرَضُ ، فَكَانَ لِنُقْصَانِهِ / تَأْثِيرٌ فِي الزَّكَاةِ ، كَالْعَدَدِ . وَلَنَا ، أَنَّ السَّخَالَ تُعَدُّ مَعَ غَيْرِهَا ، فَتُعَدُّ مُنْفَرَدَةً ، كَالْأَمْهَاتِ ، وَالْخَبَرُ يَرْوِيهِ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ ، وهو ضَعِيفٌ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، مُرْسَلًا ، ثم هو مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهَا قَبْلَ

٦٩/٣ و

(٨) فِي م : « فَلَيْسَتْ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « تَمْتَنَعُ » .

(١٠) فِي م : « عَلَيْهِمَا » .

(١١) فِي م : « وَاضِعٌ » تَحْرِيفٌ .

(١٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٤٥ . مِنْ حَدِيثِ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ .

حَوْلُ^(١٣) الحَوْل ، والْعَدْدُ تَزِيدُ الزَّكَاةُ بِزِيَادَتِهِ ، بِخِلَافِ السَّنِّ ، فإذا قلنا بهذه الرِّوَايَةِ ، فإذا مائتِ الأُمّهَاتِ إِلَّا وَاحِدَةً ، لم يَنْقَطِعِ الحَوْلُ ، وإن مائت كلُّها ، انْقَطَعَ الحَوْلُ .

٤١٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَعْرِ الثَّنِي ، وَمِنَ الضَّائِنِ الْجَذْعُ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فِي صَدَقَةِ الْعَنَمِ إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّائِنِ ، وهو ما له سِتَّةٌ أَشْهُرٍ ، والثَّنِي مِنَ الْمَعْرِ ، وهو ما له سِتَّةٌ . فَإِنْ تَطَوَّعَ الْمَالِكُ بِأَفْضَلِ مَهْمَا^(١) فِي السَّنِّ جَازَ ، فَإِنْ كَانَ الْفَرَضُ فِي النَّصَابِ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّهُ فَوْقَ الْفَرَضِ خَيْرَ الْمَالِكِ بَيْنَ دَفْعِ وَاحِدَةٍ مِنْهُ ، وَبَيْنَ شِرَاءِ الْفَرَضِ فَيُخْرِجُهُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ، في إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ : لَا يُجْزَى إِلَّا الثَّنِيَّةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُمَا نَوْعَا جِنْسٍ ، فَكَانَ الْفَرَضُ مِنْهُمَا وَاحِدًا ، كَأَنْوَاعِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ . وقال مَالِكٌ : تُجْزَى الْجَذْعَةُ مِنْهُمَا ؛ لِذَلِكَ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «إِنَّمَا حَقُّنَا فِي الْجَذْعَةِ وَالثَّنِيَّةِ»^(٢) . وَلَنَا ، عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْجَذْعَةِ مِنَ الضَّائِنِ مَعَ هَذَا الْحَبَرِ ، قَوْلُ سِيعْرِ ابْنِ دَيْسَمٍ : أَتَانِي رَجُلَانِ عَلَى بَعِيرٍ ، فَقَالَا : إِنَّا رَسُولَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكَ ، لِيُؤَدَّى صَدَقَةُ غَنَمِكَ . قُلْتُ : فَأَيُّ شَيْءٍ تَأْخُذَانِ ؟ قَالَا : عَنَاقٌ ، جَذْعَةٌ أَوْ ثَنِيَّةٌ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلَنَا^(٤) عَلَى مَالِكٍ ؛ مَا رَوَى^(٥) سُؤَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ ، قَالَ : أَتَانَا مُصَدِّقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَالَ : أَمَرْنَا أَنْ نَأْخُذَ الْجَذْعَةَ مِنَ الضَّائِنِ ، وَالثَّنِيَّةَ مِنَ الْمَعْرِ^(٥) . وَهَذَا صَرِيحٌ ، وَفِيهِ بَيَانُ الْمُطْلَقِ فِي الْحَدِيثَيْنِ قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّ جَذْعَةَ الضَّائِنِ

(١٣) في ب : « حلول » .

(١) في أ ، م : « منها » .

(٢) قال الزيلعي : حديث غريب . انظر : نصب الراية ٢ / ٣٥٤ . وذكر ابن حجر أن هذا من قول المصدق . انظر : تلخيص الحبير ٢ / ١٥٣ .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ٤٥ .

(٤-٤) في م : « ما روى مالك عن » . خطأ .

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٤٥ .

تُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ ، بِخِلَافِ جَذَعَةِ الْمَعَزِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَّارٍ ، فِي جَذَعَةِ الْمَعَزِ : « تُجْزَى نِكَاحُكَ ، وَلَا تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ » (٦) . قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ : إِنَّمَا أُجْزِيَ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، لِأَنَّهُ يَلْقَحُ ، وَالْمَعَزُ لَا يَلْقَحُ إِلَّا إِذَا كَانَ ثَنِيًّا .

٤١١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتْ عِشْرِينَ ضَأْنًا ، وَعِشْرِينَ / مَعَزًا ، أَخَذَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَا يَكُونُ قِيمَتُهُ نِصْفَ شَاةٍ ضَأْنٍ وَنِصْفَ مَعَزٍ)

ظ ٦٩/٣

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ضَمِّ أَنْوَاعِ الْأَجْنَاسِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ ، فِي إِيْجَابِ الزَّكَاةِ ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى ضَمِّ الضَّأْنِ إِلَى الْمَعَزِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ أَىِّ الْأَنْوَاعِ أَحَبَّ ، سَوَاءً دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ ، بِأَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ وَاحِدًا ، أَوْ لَا يَكُونَ أَحَدُ التَّوَعِينِ مُوجِبًا لِوَاحِدٍ ، أَوْ لَمْ يَدْعُ ، بِأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ التَّوَعِينِ يَجِبُ فِيهِ فَرِيضَةٌ كَامِلَةٌ . وَقَالَ عِكْرَمَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ : يُخْرِجُ مِنْ أَكْثَرِ الْعَدَدَيْنِ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا أَخْرَجَ مِنْ أُيْهِمَا شَاءَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقِيَاسُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخُصُّهُ . اخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهَا أَنْوَاعٌ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ ، فَتَجِبُ زَكَاةُ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ ، كَأَنْوَاعِ الثَّمَرَةِ وَالْجُبُوبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا نَوْعَا جِنْسٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ ، فَجَازَ الْإِخْرَاجُ مِنْ أُيْهِمَا شَاءَ ، كَمَا لَوْ اسْتَوَى الْعَدَدَانِ ، وَكَالسَّمَانِ وَالْمَهَازِيلِ ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الْفَرَضِ ، وَقَدْ عُدِلَ إِلَى غَيْرِ الْجِنْسِ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنْ أَجْلِهِ ، فَالْعُدُولُ إِلَى النَّوْعِ أَوْلَى . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ مِنْ أَحَدِ التَّوَعِينِ مَا قِيمَتُهُ كَقِيَمَةِ الْمُخْرَجِ مِنَ التَّوَعِينِ ، فَإِذَا كَانَ النَّوْعَانِ سَوَاءً ، وَقِيَمَةُ الْمُخْرَجِ مِنْ أَحَدِهِمَا اثْنًا عَشَرَ ، وَقِيَمَةُ الْمُخْرَجِ مِنَ الْآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ ، أَخْرَجَ

(٦) أخرجه النسائي ، في : باب ذبح الضحية قبل الإمام ، في كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ١٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٨٢ ، ٢٩٨ ، ٣٠٣ .

من أحدهما ما قيمته ثلاثة عشر ونصف ، وإن كان الثلث معزاً ، والثلثان ضائناً ،
أخرج ما قيمته أربعة عشر ، وإن كان الثلث ضائناً ، والثلثان معزاً ، أخرج ما قيمته
ثلاثة عشر^(١) . وهكذا لو كان في إبله عشر بحائي ، وعشر مهريّة ، وعشر
عراييّة ، وقيمة ابنة المخاض البحتيّة ثلاثون ، وقيمة المهريّة أربعة وعشرون ،
وقيمة العراييّة اثنا عشر ، أخرج ابنة مخاض قيمتها ثلث قيمة ابنة مخاض بحتيّة ،
وهو عشرة ، وثلث قيمة مهريّة ثمانية ، وثلث قيمة عراييّة أربعة ، فصار الجميع
اثنين وعشرين . وهكذا^(٢) الحكم في أنواع البقر / ، وكذلك الحكم في السمان
مع المهازيل ، والكرام مع اللثام . فأما الصّحاح مع المراض ، والدكور مع
الإناث ، والكنبار مع الصغار ، فيتعيّن عليه صحيحة كبيرة^(٣) أثنى ، على قدر قيمة
المالين ، إلا أن يتطوّر رب المال بالفضل ، وقد ذكر هذا .

فصل : فإن أخرج عن النّصاب من غير نوعه ممّا ليس في ماله منه شيء ، ففيه
وجّهان : أحدهما ، يُجزئ ؛ لأنّه أخرج عنه من جنسه ، فجاز ، كما لو كان المال
نوعين ، فأخرج من أحدهما عنهما . والثاني ، لا يُجزئ ؛ لأنّه أخرج من غير نوع
ماله ، أشبه ما لو أخرج من غير الجنس ، وفارق ما إذا أخرج من أحد نوعي
ماله ؛ لأنّه جاز فراراً من تشقيص الفرض ، وقد جوّز الشارح الإخراج من غير
الجنس في قليل الإبل وشاة الجبران كذلك^(٤) ، بخلاف مسألتنا .

٤١٢ - مسألة ؛ قال (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل ، أو ثلاثين
من البقر ، أو أربعين من الغنم ، وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم ومحلهم
وفحلهم واحداً ، أخذت منهم الصدقة)

وجملته أن الخلطة في السائمة تجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في

(١) سقط من : م .

(٢) في ا ، م : « وهذا » .

(٣) في م : « وكيرة » .

(٤) في الأصل ، ا ، م : « لذلك » .

الزكاة ، سواء كانت خُلطة أعيان ، وهى أن تكون الماشية مُشتركة بينهما ، لكل واحدٍ منهما^(١) نصيبٌ مشاعٌ ، مثل أن يرثا نصاباً أو يشترياه ، أو يوهب لهما ، فيبقياه بحاله ، أو خُلطة أوصاف ، وهى أن يكون مال كل واحدٍ منهما مُتميزاً^(٢) ، فخلطاه ، واشتركا فى الأوصاف التى نذكرها ، وسواء تساوى فى الشركة ، أو اختلفا ، مثل أن يكون لرجل شاة ، وآخر تسعة وثلاثون ، أو يكون لأربعين رجلاً أربعون شاة ، لكل واحدٍ منهم شاة ، نصٌ عليهما أحمد . وهذا قول عطاء ، والأوزاعي ، والشافعى ، والليث ، وإسحاق . وقال مالك : إنما تُؤثر الخلطة إذا كان لكل واحدٍ من الشركاء نصيب . وحكى ذلك عن الثوري ، وأبي ثور ، واختاره ابن المنذر . وقال أبو حنيفة : لا أثر لها بحال ؛ لأن ملك كل واحد دون النصاب ، فلم يجب عليه زكاة ، كالم يخلط بغيره . ولأبي حنيفة ، فيما إذا اختلفا فى / نصابين ، أن كل واحدٍ منهما يملك أربعين شاة^(٣) . ولنا ، ما روى البخارى ، فى حديث أنس الذى ذكرنا أوله^(٤) : « لا يجمع بين مُتفرق ، ولا يفرق بين مُجتمع ، خشية الصدقة ، وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية » . ولا يجىء التراجع إلا على قولنا فى خلطة الأوصاف . وقوله : لا يجمع بين مُتفرق . إنما يكون هذا إذا كان لجماعة ، فإن الواحد يضم ماله بفضه إلى بعضي ، وإن كان فى أماكن ، وهكذا^(٥) لا يفرق بين مُجتمع . ولأن للخلطة تأثيراً فى تخفيف المؤنة ، فجاز أن تُؤثر فى الزكاة كالسوم^(٦) والسقي ، وقياسهم مع

٧٠/٣ ظ

(١) فى م زيادة : « منه » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « مميزا » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(٥) فى م : « وهذا » .

(٦) فى ا ، م : « كالسوم » خطأ .

مُخَالَفَةِ النَّصِّ غَيْرُ مَسْمُوعٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ خُلْطَةَ الْأَوْصَافِ يُعْتَبَرُ فِيهَا
 اشْتِرَاكُهُمْ فِي خَمْسَةِ أَوْصَافٍ : الْمَسْرُوحُ ، وَالْمَبِيتُ ، وَالْمَحْلَبُ ، وَالْمَشْرَبُ ،
 وَالْفَحْلُ . قَالَ أَحْمَدُ : الْخَلِيطَانِ أَنْ يَكُونَ رَاعِيَهُمَا وَاحِدًا ، وَمَرَاغُهُمَا وَاحِدًا ،
 وَشِرْبُهُمَا وَاحِدًا . وَقَدْ ذَكَرَ أَحْمَدُ فِي كَلَامِهِ شَرْطًا سَادِسًا ، وَهُوَ الرَّاعِي . قَالَ
 الْخِرَقِيُّ : « وَكَانَ مَرْعَاهُمْ وَمَسْرُوحُهُمْ وَاحِدًا » . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمَرْعَى الرَّاعِي ،
 لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِقَوْلِ أَحْمَدَ ، وَلِيَكُونَ الْمَرْعَى هُوَ الْمَسْرُوحُ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ :
 الْمَرْعَى ^(٧) وَالْمَسْرُوحُ شَرْطُ وَاحِدٍ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَحْمَدُ الْمَسْرُوحَ لِيَكُونَ فِيهِ رَاعٍ
 وَاحِدٌ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٨) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ
 ابْنِ أَبِي وَقَاصٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ،
 وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةُ الصَّدَقَةِ ، وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْحَوْضِ وَالْفَحْلِ
 وَالرَّاعِي » وَرَوَى « الْمَرْعَى » ^(٩) . وَبَنَحُوهُ مِنْ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
 مَالِكٍ : لَا يُعْتَبَرُ فِي الْخُلْطَةِ إِلَّا شَرْطَانِ : الرَّاعِي ، وَالْمَرْعَى ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :
 « لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ » . وَالاجْتِمَاعُ يَحْصُلُ بِذَلِكَ ،
 وَيُسَمَّى خُلْطَةً ، فَانْكُفَى بِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « وَالْخَلِيطَانِ : مَا اجْتَمَعَا فِي
 الْحَوْضِ وَالرَّاعِي وَالْفَحْلِ » . فَإِنْ قِيلَ : فَلَمْ / اُعْتَبَرْتُمْ زِيَادَةَ عَلَى هَذَا ؟ قُلْنَا : هَذَا
 تَنْبِيْهُ عَلَى بَقِيَّةِ الشَّرَائِطِ ، وَإِلْغَاءُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَلَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ ^(١٠)
 تَأْثِيرًا . فَاعْتَبَرَ كَالْمَرْعَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالْمَبِيتُ مَعْرُوفٌ ، وَهُوَ الْمَرَاغُ الَّذِي تُرَوِّحُ
 إِلَيْهِ الْمَاشِيَّةُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ جِئْنَ تَرْيَحُونَ وَجِئْنَ تَسْرَحُونَ ﴾ ^(١١) . وَالْمَسْرُوحُ

٧١/٣ و

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « الرَّاعِي » .

(٨) فِي : بَابُ تَفْسِيرِ الْخَلِيطَيْنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٠٤ .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الرَّعَى » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « الْأَصْنَافُ » .

(١١) سُورَةُ النِّحْلِ ٦ .

والمَرْعى وَاحِدٌ ، وهو الذى تُرعى فيه الماشيةُ ، يقال : سَرَحَتِ الغَنَمُ ، إذا مَضَتْ إلى المرعى ، وسَرَحْتُها ، أى بالتَّخْفِيفِ والتَّثْقِيلِ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴾ . والمَحْلَبُ : المَوْضِعُ الذى تُحْلَبُ فيه الماشيةُ ، يُشْتَرَطُ أن يكونَ واحِدًا ، ولا يُفْرَدُ كُلُّ وَاحِدٍ منهما^(١٢) لِحَلْبِ مَاشِيَتِهِ مَوْضِعًا ، وليس المرادُ منه خَلَطَ اللَّبَنِ في إِناءٍ وَاحِدٍ ؛ لأنَّ هذا ليس بمَرْفِقٍ ، بل مَشَقَّةٌ ، لما فيه من الحاجةِ إلى قَسَمِ^(١٣) اللَّبَنِ . ومعنى كَوْنِ الفَحْلِ وَاحِدًا ، أن لا تكونَ فُحُولُهُ أَحَدَ المَالَيْنِ لا تَطْرُقَ غَيْرَهُ . وكذلك الرَّاعِى ، هو أن لا يكونَ لِكُلِّ مالٍ رَاعٍ ، يَنْفَرِدُ بِرِعَايَتِهِ دُونَ الآخَرِ . وَيُشْتَرَطُ أن يكونَ الْمُخْتَلِطَانِ^(١٤) من أَهْلِ الزَّكَاةِ ، فإن كان أَحَدُهُما ذِمِّيًّا أو مُكَاثِبًا لم يُعْتَدَ بِخُلْطِهِ ، ولا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ الخُلْطَةِ . وَحُكِيَ عن القاضى ، أَنَّهُ اشْتَرَطَها . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عليه السَّلَامُ : « وَالْخَلِيطَانِ ما اجْتَمَعَا في الْحَوْضِ والرَّاعِى والفَحْلِ » . ولأنَّ النِّيَّةَ لا تُؤَثِّرُ في الخُلْطَةِ ، فلا تُؤَثِّرُ في حُكْمِها ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالخُلْطَةِ من الارتِفاقِ يَحْصُلُ بِدُونِها ، فلم يُعْتَبَرْ^(١٥) وَجُودُها معه ، كما لا يُعْتَبَرُ^(١٦) نِيَّةُ السَّوْمِ في الإِسَامَةِ ، ولا نِيَّةُ السَّقْيِ في الزَّرْعِ^(١٧) والثَّمَارِ ، ولا نِيَّةُ مُضِيِّ الحَوْلِ فيما يُشْتَرَطُ الحَوْلُ فيه .

فصل : فإن كان بعضُ مالِ الرَّجُلِ مُخْتَلِطًا ، وبعضُهُ مُنْفَرِدًا ، أو مُخْتَلِطًا مع مالِ لِرَجُلٍ آخَرَ ، فقال أصحابُنا : يَصِيرُ مالُهُ كُلُّهُ كالمُخْتَلِطِ ، بِشَرْطِ أن يكونَ مالُ الخُلْطَةِ نِصَابًا ، فإن كان دُونَ النِّصَابِ لم يَثْبُتَ حُكْمُها ، فلو كان لِرَجُلٍ سِتُونَ شاةً ، منها عِشْرُونَ مُخْتَلِطَةً مع عِشْرِينَ لِرَجُلٍ آخَرَ ، وَجَبَ عليهما شاةٌ

(١٢) في الأصل : « منهم » .

(١٣) في ١ ، م : « قسمة » .

(١٤) في ١ ، م : « الخليطان » .

(١٥) في ١ ، م : « يتغير » .

(١٦) في ١ ، م : « تتغير » .

(١٧) في ب : « الزروع » .

وَاحِدَةً ، رُبُعَهَا عَلَى صَاحِبِ الْعِشْرِينَ ، وَبَاقِيهَا عَلَى صَاحِبِ السِّتِينَ ؛ لِأَنَّا لَمَّا ضَمَمْنَا مِلْكَ صَاحِبِ السِّتِينَ صَارَ صَاحِبُ الْعِشْرِينَ كَالْمُخَالِطِ / لِلْسِّتِينَ ^(١٨) ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ ثَمَانِينَ ، عَلَيْهَا شَاةٌ بِالْحِصَصِ . وَلَوْ كَانَ لِصَاحِبِ السِّتِينَ ثَلَاثَةُ خُلَطَاءَ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعِشْرِينَ ، وَجَبَ عَلَى الْجَمِيعِ شَاةٌ ، نِصْفُهَا عَلَى صَاحِبِ السِّتِينَ ، وَنِصْفُهَا عَلَى الْخُلَطَاءِ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سُدُسُ شَاةٍ . وَلَوْ كَانَ رَجُلَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِتُونَ ، فَخَالَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بَعِشْرِينَ فَقَطْ ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا شَاةٌ وَاحِدَةً بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . فَإِنْ اخْتَلَطَا فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَثْبُتْ لهُمَا حُكْمُ الْخُلَاطَةِ ، وَوَجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاةٌ كَامِلَةٌ . وَإِنْ اخْتَلَطَا فِي أَرْبَعِينَ ، لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَةٌ ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُونَ ، ثَبَتَ لهُمَا حُكْمُ الْخُلَاطَةِ لَوْجُودِهَا فِي نِصَابٍ كَامِلٍ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ اخْتِلَاطُهُمْ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ ، فَإِنْ ثَبَتَ لَهُمْ حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ فِي بَعْضِهِ زَكَاةُ الْمُتَفَرِّدِينَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَاطُهُمْ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، وَلَا يُفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » ^(١٩) . يَعْنِي فِي وَقْتِ اخْتِذِ الزَّكَاةِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مَالٌ ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ ، فَكَانَتْ زَكَاتُهُ زَكَاةُ الْمُتَفَرِّدِ ، كَمَا لَوْ انفَرَدَ فِي آخِرِ الْحَوْلِ ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُجْتَمِعِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَامْتَنَى كَانَ لِرَجُلَيْنِ ثَمَانُونَ شَاةً بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَكَانَا مُتَفَرِّدَيْنِ ، فَاخْتَلَطَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، فَعَلِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ ، وَفِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ السِّنِينَ يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْخُلَاطَةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَ حَوْلَاهُمَا أَخْرَجَا شَاةً عِنْدَ تَمَامِ كُلِّ حَوْلٍ ^(٢٠) ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(١٨) فِي م : « لِسِتِينَ » .

(١٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : م .

نِصْفُهَا ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ حَوْلَاهُمَا ، فَعَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ نِصْفُ شَاةٍ ،
فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ الْمَالِ ، فَعَلَى الثَّانِي نِصْفُ
شَاةٍ أَيْضًا ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنَ النَّصَابِ نَظَرْتُ ، فَإِنْ أَخْرَجَ الشَّاةَ جَمِيعَهَا عَنْ
مِلْكِهِ ، فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا ، مِنْ تِسْعَةٍ ^(٢١) وَسَبْعِينَ جُزْءًا مِنْ شَاةٍ ، وَإِنْ أَخْرَجَ
نِصْفَ شَاةٍ فَعَلَى / الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا ، مِنْ تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ وَنِصْفَ جُزْءٍ مِنْ شَاةٍ . ٧٢/٣ و

فصل : وَإِنْ ثَبَتَ لِأَحَدِهِمَا حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ
يَمْلِكَ رَجُلَانِ نِصَابَيْنِ فَيَخْلُطَاهُمَا ، ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ أَجْنَبِيًّا ، أَوْ يَكُونُ
لِأَحَدِهِمَا نِصَابٌ مُنْفَرِدٌ ، فَيَشْتَرِي آخَرَ نِصَابًا ، وَيَخْلُطُهُ بِهِ فِي الْحَالِ ، إِذَا قُلْنَا :
الْيَسِيرُ مَعْفُو عَنْهُ . فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ عَقِيبَ مِلْكِهِمَا ^(٢٢) مُنْفَرَدَةً فِي جُزْءٍ ، وَإِنْ قُلْنَا ،
أَوْ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا نِصَابٌ وَلِلْآخَرِ دُونَ النَّصَابِ ، فَاخْتَلَطَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، فَإِذَا تَمَّ
حَوْلُ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْخُلْطَةِ ، عَلَى التَّفْصِيلِ
الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَبِزَكَاةٍ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ زَكَاةُ الْخُلْطَةِ ، كُلَّمَا تَمَّ حَوْلُ أَحَدِهِمَا فَعَلَيْهِ مِنْ
زَكَاةِ الْجَمِيعِ بِقَدْرِ مَالِهِ مِنْهُ ، فَإِذَا كَانَ الْمَالَانِ جَمِيعًا ثَمَانِينَ شَاةً ، فَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ
مِنْهَا شَاةً ، زَكَاةَ الْأَرْبَعِينَ الَّتِي يَمْلِكُهَا ، فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا ، مِنْ تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ
جُزْءًا . فَإِنْ أَخْرَجَ الشَّاةَ كُلَّهَا مِنْ مِلْكِهِ ، وَحَالَ الْحَوْلُ الثَّانِي ، فَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ
شَاةٍ ، زَكَاةُ خُلْطَةٍ . فَإِنْ أَخْرَجَهُ وَخَذَهُ ، فَعَلَى الثَّانِي تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ جُزْءًا ، مِنْ
سَبْعَةٍ وَسَبْعِينَ جُزْءًا وَنِصْفَ جُزْءٍ مِنْ شَاةٍ ، وَإِنْ تَوَالَدَتْ شَيْئًا حُسِبَ مَعَهَا .

فصل : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثَمَانُونَ شَاةً مُخْتَلِطَةً ، مَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ الْحَوْلِ ،
فَتَبَايَعَاهَا ، بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَنَمَهُ صَاحِبَهُ مُخْتَلِطَةً ، وَأَبْقَاهَا ^(٢٣) عَلَى

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « سِتَّة » تَحْرِيف .

(٢٢) فِي م : « مِلْكُهَا » .

(٢٣) فِي م : « وَبِغَايَاهَا » .

الْخُلْطَةِ ، لَمْ يَنْقَطِعْ^(٢٤) حَوْلُهَا ، وَلَمْ تُزَلْ خُلْطَتُهُمَا . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بَعْضُ غَنَمِهِ^(٢٥) بَعْضُ غَنَمِهِ^(٢٥) مِنْ غَيْرِ إِفْرَادٍ ، قَلَّ الْمَبِيعُ أَوْ كَثُرَ . فَأَمَّا إِنْ أَفْرَدَاهَا^(٢٦) ثُمَّ تَبَايَعَاهَا ثُمَّ خَلَطَاهَا ، وَطَاوَلَ زَمَنَ الْإِفْرَادِ^(٢٧) ، بَطَلَ حُكْمُ الْخُلْطَةِ . وَإِنْ خَلَطَاهَا عَقِيبَ الْبَيْعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا زَمَنٌ يَسِيرٌ يُعْفَى عَنْهُ^(٢٨) . وَالثَّانِي ، يَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَادَ قَدْ وُجِدَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ ، فَيُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْمُتَفَرِّدَيْنِ . وَإِنْ أَفْرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ نِصَابٍ وَتَبَايَعَاهُ ، لَمْ يَنْقَطِعْ حُكْمُ الْخُلْطَةِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْإِنْسَانِ يُضْمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ ، فَكَأَنَّ / الثَّمَانِينَ مُخْتَلِطَةً بِحَالِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَبَايَعَا أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ . وَإِنْ تَبَايَعَا أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ مُتَفَرِّدًا ، بَطَلَ حُكْمُ الْخُلْطَةِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا كَوْنُهَا فِي نِصَابٍ ، فَتَمَّتْ بِقِيَّتِهَا فِيمَا دُونَ النِّصَابِ صَارًا مُتَفَرِّدَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَبَطَّلَ الْخُلْطَةُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي الْمَبِيعِ ، وَيَصِيرُ مُتَفَرِّدًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الْمَبِيعَ بِجِنْسِهِ يَنْقَطِعُ حُكْمُ الْحَوْلِ فِيهِ ، فَتَنْقَطِعُ الْخُلْطَةُ ضَرُورَةً انْقِطَاعِ الْحَوْلِ . وَسُنَيْنٌ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ حُكْمَ الْحَوْلِ لَا يَنْقَطِعُ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، فَلَا تَنْقَطِعُ الْخُلْطَةُ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمُشْتَرَى بَيْنَاتِهِ عَلَى حَوْلِ الْمَبِيعِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ فِي الصِّفَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا ، فَخَلَطَاهُ ، ثُمَّ تَبَايَعَاهُ ، فَعَلَيْهِمَا فِي الْحَوْلِ زَكَاةُ الْإِفْرَادِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ بَيْنَاتِهِ عَلَى حَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ مُتَفَرِّدٌ فِيهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ نِصَابٌ مُتَفَرِّدٌ ، فَبَاعَهُ بِنِصَابٍ مُخْتَلِطٍ ، زَكَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةَ الْإِفْرَادِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ فِي الثَّانِي تَجِبُ بَيْنَاتِهِ عَلَى الْأَوَّلِ ، فَهُمَا كَالْمَالِ

٧٢/٣ ظ

(٢٤) فِي م : « يقطع » .

(٢٥-٢٥) سَقَطَ مِنْ : م ، .

(٢٦) فِي م : « أَفْرَدَهَا » .

(٢٧) فِي م : « الْإِفْرَادِ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : م .

الواحد الذي حصل الانفرد في أحد طرفيه . فإن كان لكل واحد منهما أربعون مختلطة مع مال آخر ، فتبايعاها ، وبقيها مختلطة ، لم ينقطع حكم الخلطة . وإن اشترى أحدهما بالأربعين المختلطة أربعين منفردة ، وخلطها في الحال ، احتمل أن يزكى زكاة الخلطة ؛ لأنه ينبغي^(٢٩) حولها على حول مختلطة ، وزمن الانفرد يسير ، فعفى عنه ، واحتمل أن يزكى زكاة المنفرد ، لوجود الانفرد في بعض الحول .

فصل : وإذا كان لرجل أربعون شاة ، ومضى عليها بعض الحول ، فباع بعضها مشاعاً في بعض الحول . فقال أبو بكر : ينقطع الحول ، ويستأنفان حولاً من حين البيع ؛ لأن النصف المشتري قد انقطع الحول فيه ، فكأنه لم يجز في حول الزكاة أصلاً ، فلزم انقطاع الحول في الآخر . وقال ابن حامد : لا ينقطع الحول فيما بقي للبائع ؛ لأن حدوث / الخلطة لا يمنع ابتداء الحول ، فلا يمنع استدامته ، ولأنه لو خالط غيره في جميع الحول ، وجبت الزكاة ، فإذا خالط في بعضه نفسه ، وفي بعضه غيره ، كان أولى بالإيجاب ، وإنما بطل حول المبيعة لإتقال المالك فيها ، وإلا فهذه العشرون لم تزل مخالطة لمال جارٍ في الزكاة ، وهكذا الحكم فيما إذا علم على بعضها وباعه مختلطاً . فأما إن أفرد بعضها وباعه ، فخلطه المشتري في الحال بعنم الأول ، فقال ابن حامد : ينقطع الحول ؛ لثبوت حكم الانفرد في البعض . وقال القاضي : يحتمل أن يكون كما لو باعها مختلطة ؛ لأن هذا زمن يسير . وهكذا^(٣٠) الحكم فيما إذا كانت الأربعون لرجلين ، فباع أحدهما نصيبه أجنبياً ، فعلى هذا إذا تم حول الأول فعليه نصف شاة ، ثم إذا تم حول الثاني نظرنا في البائع ، فإن كان أخرج الزكاة من غير المال فلا شيء على المشتري ؛ لأن النصاب نقص في بعض الحول ، إلا أن يكون الفقير مخالطاً لهما بالنصف الذي صار له ، فلا ينقص النصاب إذا ، ويخرج الثاني

و٧٣/٣

(٢٩) في م : « ينبي » .

(٣٠) في م : « وهذا » .

نِصْفَ شَاةٍ . وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ ، وَقُلْنَا : الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ . وَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرَى نِصْفُ شَاةٍ . وَإِنْ قُلْنَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ نِصْفُ شَاةٍ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْفُقَرَاءَ مَلَكَوْا جُزْءًا مِنَ النَّصَابِ ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ ، كَتَعَلُّقِ أَرْضِ الْجَنَانِيَةِ بِالْجَانِي ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ الزَّكَاةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ نَقَصَ النَّصَابِ . وَهَذَا الصَّحِيحُ ؛ فَإِنَّ فَائِدَةَ قَوْلِنَا : الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ . إِنَّمَا تَظْهَرُ فِي مَنَعِ الزَّكَاةِ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، لَوْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ نِصَابٌ خُلْطَ ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا خَلِيطَهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ ، فَهِيَ عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي الصُّورَةِ ، وَمِثْلُهَا فِي الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي الْأَوَّلِ خَلِيطٌ نَفْسِهِ ، ثُمَّ صَارَ / خَلِيطٌ أَجْنَبِيٌّ ، وَهُنَا كَانَ خَلِيطٌ أَجْنَبِيٌّ ، ثُمَّ صَارَ خَلِيطٌ نَفْسِهِ . وَمِثْلُهُ لَوْ كَانَ رَجُلَانِ مُتَوَارِثَانِ ، لهما نِصَابٌ خُلْطَ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فِي بَعْضِ الْحَوْلِ ، فَوَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَتِمَّ الْحَوْلُ عَلَى الْمَالَيْنِ ، مِنْ حِينَ مَلَكَهُ لهما ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمُفْرَدِهِ يَتْلَعُ نِصَابًا . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي النَّصِيفِ الَّذِي كَانَ لَهُ خَاصَّةٌ .

ظ ٧٣/٣

فصل : إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا يَرْعَى لَهُ بِشَاةً مُعَيَّنَةً مِنَ النَّصَابِ ، فَحَالَ الْحَوْلُ ، وَلَمْ يُفْرِدْهَا ، فَهُمَا خَلِيطَانِ تَجِبُ عَلَيْهِمَا زَكَاةُ الْخُلْطَةِ . وَإِنْ أَفْرَدَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا ؛ لِتَقْصَانِ النَّصَابِ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، صَحَّ أَيْضًا ، فَإِذَا حَالَ الْحَوْلُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَا يَقْتَضِيهِ غَيْرُ النَّصَابِ ، أَثْبَنَى عَلَى الدَّيْنِ ، هَلْ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ ؟ وَسَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٤١٣ - مسألة ؛ قال : (وَتَرَاجَعُوا فِيمَا يَبْتَنِيهِمْ بِالْحِصَصِ)

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْخُلْطَاءَ تُوْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، كَمَا تُوْخَذُ مِنْ مَالِ الْوَاحِدِ . وَظَاهَرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ السَّاعِيَ يَأْخُذُ الْفَرَضَ مِنْ مَالِ أَى الْخَلِيطَيْنِ شَاءَ ، سَوَاءً

دَعَتِ الْحَاجَّةُ إِلَى ذَلِكَ ، بَأَن تَكُونَ الْفَرِيضَةُ عَيْنًا وَاحِدَةً لَا (١) يُمَكِّنُ اخْتِذَاهَا مِنَ الْمَالَيْنِ جَمِيعًا ، أَوْ لَا يَجِدَ فَرَضُهُمَا جَمِيعًا إِلَّا فِي أَحَدِ الْمَالَيْنِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَالُ أَحَدِهِمَا صِحَاحًا كِبَارًا ، وَمَالُ الْخَلِيطِ صِغَارًا أَوْ مِرَاضًا ، فَإِنَّهُ تَجِبُ صَحِيحَةُ كَبِيرَةٍ ، أَوْ لَمْ تَدْعُ الْحَاجَّةُ إِلَى ذَلِكَ ، بَأَن يَجِدَ فَرَضُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَالَيْنِ فِيهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا يَجِيءُ الْمُصَدَّقُ فَيَجِدُ الْمَاشِيَةَ ، فَيُصَدِّقُهَا ، لَيْسَ يَجِيءُ فَيَقُولُ : أَيْ شَيْءٍ لَكَ ؟ (٢) وَأَيْ شَيْءٍ لَكَ ؟ (٣) وَإِنَّمَا يُصَدِّقُ مَا يَجِدُهُ ، وَالْخَلِيطُ قَدْ يَنْفَعُ وَقَدْ يَضُرُّ . قَالَ الْهَيْثَمُ بْنُ خَارِجَةَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أَنَا رَأَيْتُ مَسْكِينًا كَانَ لَهُ فِي عَنَمٍ شَاتَانِ ، فَجَاءَ الْمُصَدَّقُ فَأَخَذَ إِحْدَاهُمَا . وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا كَانَ مِنَ خَلِيطَيْنِ ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاكِعَانِ بِالسَّوِيَّةِ » (٤) . وَقَوْلُهُ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةُ الصَّدَقَةِ » (٥) . وَهُمَا خَشْيَتَانِ : خَشْيَةُ رَبِّ الْمَالِ مِنْ زِيَادَةِ الصَّدَقَةِ / ، وَخَشْيَةُ السَّاعِي مِنْ تَقْصَانِهَا . فَلَيْسَ لِأَرْبَابِ الْأَمْوَالِ أَنْ يَجْمَعُوا أَمْوَالَهُمُ الْمُتَفَرِّقَةَ ، الَّتِي كَانَ الْوَاجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاءً ، لِيَقْلَّ الْوَاجِبُ فِيهَا ، وَلَا أَنْ يُفَرَّقُوا أَمْوَالَهُمُ الْمُجْتَمِعَةَ ، الَّتِي كَانَ فِيهَا بِاجْتِمَاعِهَا فَرَضٌ ، لِيَسْقُطَ عَنْهَا (٦) بِتَفْرِيقِهَا (٧) ، وَلَيْسَ لِلْسَّاعِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْخُلَطَاءِ ، لِتَكْثُرَ الزَّكَاةُ ، وَلَا أَنْ يَجْمَعَهَا إِذَا كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً لِتَجِبَ الزَّكَاةُ ، وَلِأَنَّ الْمَالَيْنِ قَدْ صَارَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، فَكَذَلِكَ فِي إِخْرَاجِهَا . وَمَتَى أَخَذَ السَّاعِي الْفَرَضَ مِنْ مَالٍ أَحَدِهِمَا ، رَجَعَ عَلَى خَلِيطِهِ بِقَدْرِ قِيَمَةِ حِصَّتِهِ مِنَ الْفَرَضِ ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثُ الْمَالِ ، وَلِلْآخَرِ ثُلَاثُهُ ، فَأَخَذَ الْفَرَضَ مِنْ مَالِ صَاحِبِ الثُّلُثِ ، رَجَعَ بِثُلَاثِي

و٧٤/٣

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م . أَيْ لَا يَتَجَهَّزُ إِلَى كُلِّ مِنَ الْخَلِيطَيْنِ فَيَقُولُ لَهُ هَذَا الْقَوْلُ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهَا » .

(٥) فِي ب : « بِتَفْرِيقِهَا » .

قِيمَةُ الْمُخْرَجِ عَلَى صَاحِبِهِ . وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْآخَرِ ، رَجَعَ عَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ بثلث قِيمَةِ الْمُخْرَجِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا اخْتَلَفَا ، وَعُدِمَتِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَالْعَاصِبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الْمَعْصُوبِ بَعْدَ تَلَفِهِ .

فصل : إِذَا أَخَذَ السَّاعِي أَكْثَرَ مِنَ الْفَرْضِ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ ، مِثْلُ أَنْ يَأْخُذَ^(٦) شَاتَيْنِ مَكَانَ شَاةٍ ، أَوْ يَأْخُذَ^(٧) جَذْعَةً مَكَانَ حِقَّةٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمَأْخُودِ مِنْهُ الرُّجُوعُ إِلَّا بِقَدْرِ الْوَاجِبِ . وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ ، مِثْلُ أَنْ يَأْخُذَ^(٨) الصَّحِيحَةَ عَنِ الْمَرَضِيِّ ، وَالْكَبِيرَةَ عَنِ الصَّغِيرِ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالْحِصَّةِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ ، فَإِذَا أَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى أَخْذِهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ^(٩) دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرْضِ الْوَاجِبِ . وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الْقِيَمَةَ ، رَجَعَ بِمَا يَخُصُّ شَرِيكَهَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ بِتَأْوِيلٍ .

فصل : إِذَا مَلَكَ رَجُلٌ أَرْبَعِينَ شَاةً فِي الْمَحْرَمِ ، وَأَرْبَعِينَ فِي صَفَرٍ ، وَأَرْبَعِينَ فِي رَيْبِيعٍ ، فَعَلِيهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ ثَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا زَكَاةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مِلْكٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يَزِدْ فَرْضُهُ عَلَى شَاةٍ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتْ أَحْوَالُهُ . وَالثَّانِي ، فِيهِ / الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَقْلَلَتْ بِشَاةٍ ، فَيَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الثَّانِي ، وَهِيَ نِصْفُ شَاةٍ ؛ لِاخْتِلَاطِهَا بِالْأَرْبَعِينَ الْأُولَى مِنْ حِينَ مَلَكَهَا . وَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّالِثِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ . وَالثَّانِي ، فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَهُوَ ثُلُثُ شَاةٍ ؛^(١٠) لِأَنَّهُ مَلَكَهُ مُخْتَلِطًا^(١١) بِالْثَّمَانِينَ الْمُتَقَدِّمَةِ . وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا ثَالِثًا ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الثَّانِي شَاةٌ كَامِلَةٌ ، وَفِي الثَّالِثِ شَاةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نِصَابٌ كَامِلٌ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ شَاةٌ كَامِلَةٌ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ . وَهَذَا ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَالِكُ لِلثَّانِي وَالثَّالِثِ أَجْنَبَيْنِ ، مَلَكَاهُمَا مُخْتَلِطَيْنِ ، لَمْ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَخَذَ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ م .

(٨-٩) فِي ١ : « لِأَنَّ مَلَكَهُ مُخْتَلِطٌ » .

يَكُنْ عَلَيْهِمَا إِلَّا زَكَاةٌ مُخْلَطَةٌ ، فَإِذَا كَانَ لِلْمَالِكِ الْأَوَّلِ كَانَ أَوَّلَى ، فَإِنْ ضَمَّ بَعْضُ مِلْكِهِ ^(٩) إِلَى بَعْضٍ ، أَوَّلَى مِنْ ضَمِّ مِلْكِ الْخَلِيطِ إِلَى خَلِيطِهِ ^(١٠) . وَإِنْ مَلَكَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي مَا يُغَيِّرُ الْفَرَضَ ، مِثْلُ إِنْ مَلَكَ مِائَةَ شَاةٍ ، فَعَلِيهِ فِيهِ ^(١١) عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ ثَانِيَّةٌ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ ؛ لِأَنَّا نَجْعَلُ مِلْكَهُ فِي الْإِجَابِ ، كَمِلْكِهِ لِلْكُلِّ ^(١٢) فِي حَالِ وَاحِدَةٍ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ مَلَكَ مِائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ كُلِّ مِائِ شَاةٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي حِصَّتُهُ ^(١٣) مِنْ فَرَضِ الْمَالَيْنِ مَعًا ، وَهُوَ شَاةٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ شَاةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْمَالَيْنِ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، كَانَ عَلَيْهِ فِيهِمَا شَاتَانِ ، حِصَّةُ الْمِائَةِ مِنْهَا خَمْسَةُ أَسْبَاعِهِمَا ، وَهُوَ شَاةٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ شَاةٍ ، وَعَلِيهِ فِي الثَّالِثِ شَاةٌ وَرُبْعٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْجَمِيعَ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، وَهُوَ مِائَتَانِ ^(١٤) وَأَرْبَعُونَ شَاةً ، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، حِصَّةُ الثَّالِثِ مِنْهُنَّ رُبْعُهُنَّ وَسُدُسُهُنَّ ، وَهُوَ شَاةٌ وَرُبْعٌ . وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ لِلْأَمْوَالِ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةَ أَشْخَاصٍ ، وَمَلَكَ الثَّانِي سَائِمَتَهُ مُخْتَلِطَةً بِسَائِمَةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ مَلَكَ الثَّالِثُ سَائِمَتَهُ مُخْتَلِطَةً بِغَنَمِهِمَا ^(١٥) ، لَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَى ^(١٦) الثَّانِي وَالثَّالِثِ كَالْوَجِبِ عَلَى الْمَالِكِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، لَا غَيْرُ .

فصل : فَإِنْ مَلَكَ عِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فِي الْمُحَرَّمِ ، وَخَمْسًا فِي صَفَرٍ ، فَعَلِيهِ فِي الْعِشْرِينَ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا ، أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، / وَفِي الْخُمْسِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا خُمْسُ

٧٥/٣ و

(٩) فِي ب ، م : « مَالِهِ » .

(١٠) فِي أ ، م : « خَلِيطٌ » .

(١١) مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٣) فِي أ ، ب ، م : « حِصَّةٌ » .

(١٤) فِي م : « مِائَتَيْنِ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « بِغَنَمِهَا » .

(١٦) فِي أ ، ب ، م : « فِي » .

بِنْتِ مَخَاضٍ . عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ . ^(١٧) وَعَلَيْهِ عَلَى ^(١٨) . الْوَجْهِ الثَّالِثِ ،
سُدْسًا ^(١٩) شَاةٍ . وَإِنْ مَلَكَ فِي الْمُحَرَّمِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَفِي صَفَرٍ خَمْسًا ، فَعَلَيْهِ
فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ فِي الْوَجْهِ
الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي : عَلَيْهِ سُدْسُ بِنْتِ مَخَاضٍ . وَعَلَى الثَّالِثِ عَلَيْهِ فِيهَا شَاةٌ . فَإِنْ
مَلَكَ مَعَ ذَلِكَ فِي رَبِيعٍ سِتًّا ^(٢٠) ، فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، عَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ
بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ حَتَّى يَتِمَّ حَوْلُ السَّتِّ ، فَيَجِبُ فِيهِمَا ^(٢١)
رُبْعُ بِنْتِ لَبُونٍ وَنِصْفُ تُسْعِيهَا . وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ سُدْسُ بِنْتِ
مَخَاضٍ إِذَا تَمَّ حَوْلُهَا ، وَفِي السَّتِّ سُدْسُ بِنْتِ لَبُونٍ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا . وَفِي الْوَجْهِ
الثَّالِثِ ، عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ الثَّانِيَةِ شَاةٌ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا ، وَفِي السَّتِّ شَاةٌ عِنْدَ تَمَامِ
حَوْلِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ فِي بُلْدَانٍ شَتَّى ، وَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا تُقْصَرُ فِيهَا
الصَّلَاةُ ، أَوْ كَانَتْ مُجْتَمِعَةً ، ضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ ، وَكَانَتْ زَكَاتُهَا كَزَكَاتِ
الْمُخْتَلِطَةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْبُلْدَانِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ
فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ لِكُلِّ مَالٍ حُكْمَ نَفْسِهِ ، يُعْتَبَرُ عَلَى حِدَّتِهِ ، إِنْ كَانَ
نِصَابًا فِيهِهِ الزَّكَاةُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَا يُضَمُّ إِلَى الْمَالِ الَّذِي فِي الْبَلَدِ الْآخَرِ . نَصَّ
عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ هَذَا الْقَوْلَ عَنْ غَيْرِ أَحْمَدَ . وَاجْتَنَحَ بظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، حَشِيَّةُ الصَّدَقَةِ » ^(٢٢) .
وَهَذَا مُفَرَّقٌ فَلَا يُجْمَعُ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَثَرُ اجْتِمَاعِ مَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ ، فِي كَوْنِهِمَا كَالْمَالِ
الْوَاحِدِ ، يَجِبُ أَنْ يُؤَثَّرَ افْتِرَاقُ مَالِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ ، حَتَّى يَجْعَلَهُ كَالْمَالَيْنِ .

(١٧-١٧) فِي أ ، ب ، م : « وَعَلَى » .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : « عَلَيْهِ » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « سِتًّا » .

(٢٠) فِي أ ، ب ، م : « فِيهَا » .

(٢١) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، قَالَ فِي مَنْ لَهُ مِائَةُ شَاةٍ فِي بُلْدَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ : لَا يَأْخُذُ الْمُصَدَّقُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، وَصَاحِبِهَا إِذَا ضَبِطَ ذَلِكَ وَعَرَفَهُ أَخْرَجَ هُوَ بِنَفْسِهِ ، يَضَعُهَا فِي الْفُقَرَاءِ . رَوَى هَذَا عَنِ الْمُيْمُونِيِّ وَحَنَبِلَ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ زَكَاتَهَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ ، إِلَّا أَنَّ السَّاعِيَ لَا يَأْخُذُهَا ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَجِدُ نِصَابًا كَامِلًا مُجْتَمِعًا ، وَلَا يَعْلَمُ حَقِيقَةَ الْحَالِ فِيهَا ، فَأَمَّا الْمَالِكُ الْعَالِمُ بِمِلْكِهِ نِصَابًا كَامِلًا ، فَعَلَيْهِ أَداءُ الزَّكَاةِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ / أَبِي الْحَطَّابِ ، وَمَذْهَبُ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ .

قَالَ مَالِكٌ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي مَنْ كَانَ لَهُ غَنَمٌ عَلَى رَاعِيَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ بِلْدَانٍ شَتَّى ، أَنَّ ذَلِكَ يُجْمَعُ عَلَى صَاحِبِهِ ، فَيُؤَدَّى صَدَقَتَهُ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً »^(٢٢) . وَلِأَنَّهُ مِلْكٌ وَاحِدٌ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي بُلْدَانٍ مُتَقَارِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِ السَّائِمَةِ . وَنَحْمِلُ كَلَامَ أَحْمَدَ^(٢٣) ، فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، عَلَى أَنَّ الْمُصَدَّقَ لَا يَأْخُذُهَا ، وَأَمَّا رَبُّ الْمَالِ فَيُخْرِجُ . فَعَلِيَ هَذَا يُخْرِجُ الْفَرَضَ فِي أَحَدِ الْبُلْدَيْنِ شَاءَ^(٢٤) ، لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ .

ظ ٧٥/٣

٤١٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ اخْتَلَطُوا فِي غَيْرِ هَذَا ، أَخَذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ^(١) عَلَى انْفِرَادِهِ ، إِذَا كَانَ مَا يَخُصُّهُ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ)

وَمَعْنَاهُ أَنَّهُمْ إِذَا اخْتَلَطُوا فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ^(٢) ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ وَالزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ ، لَمْ تُؤَثِّرْ خُلُطَتُهُمْ شَيْئًا ، وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ الْمُتَفَرِّقِينَ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ شَرِكَةَ الْأَعْيَانِ تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ

(٢٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤١ .

(٢٣) في ب : « الخرق » .

(٢٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « السائمة » تحريف .

الْمَاشِيَّةُ^(٣) ، فإذا كان بينهم نَصَابٌ يَشْتَرِكُونَ فيه ، فعليهم الزكاة . وهذا قولُ إِسْحَاقَ ، والأَوْزَاعِيَّ ، في الْحَبِّ وَالثَّمَرِ . والمذهبُ الأوَّلُ . قال أبو عبد الله : الأَوْزَاعِيُّ يقول في الزَّرْعِ ، إذا كانوا شُرَكَاءَ فَخَرَجَ لَهُمْ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، يقول : فيه الزكاة . قَاسَهُ على الْغَنَمِ ، وَلَا يُعْجِبُنِي قَوْلُ الْأَوْزَاعِيَّ . وَأَمَّا خُلْطَةُ الْأَوْصَافِ ، فَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي غَيْرِ الْمَاشِيَّةِ بِحَالٍ ، لَأَنَّ الْاِخْتِلَاطَ لَا يَحْصُلُ . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهَا تُؤَثِّرُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْئِئَةَ تَخْفُ إِذَا كَانَ الْمُقْلَعُ^(٤) وَاحِدًا ، وَالصَّعَادُ^(٥) ، وَالنَّاطُورُ^(٦) ، وَالْجَرِينُ ، وَكَذَلِكَ أَمْوَالُ التَّجَارَةِ ؛ الدُّكَّانُ^(٧) وَاحِدٌ ، وَالْمَخْزَنُ وَالْمِيزَانُ وَالْبَائِعُ ، فَأَشَبَّهَ الْمَاشِيَّةَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مِمَّا حَكَيْنَا فِي^(٨) مَذْهَبِنَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخُلْطَةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَّةِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالْخَلِيطَانِ مَا اشْتَرَكَا فِي الْحَوْضِ وَالْفَحْلِ وَالرَّاعِي^(٩) » . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا لَمْ يُوجَدْ فِيهِ ذَلِكَ لَا يَكُونُ خُلْطَةً مُؤَثِّرَةً ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، حَشِيَّةِ الصَّدَقَةِ »^(١٠) . إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَاشِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَقِلُّ بِجَمْعِهَا / تَارَةً ، وَتَكْثُرُ أُخْرَى ، وَسَائِرُ الْأَمْوَالِ تَجِبُ فِيهَا فِيمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ ، فَلَا أَثَرَ لِجَمْعِهَا ، وَلِأَنَّ الْخُلْطَةَ فِي الْمَاشِيَّةِ تُؤَثِّرُ فِي النَّفْعِ تَارَةً ، وَفِي الضَّرَرِ أُخْرَى ، وَلَوْ اِغْتَبَرْنَا فِي غَيْرِ الْمَاشِيَّةِ أَثَرُ ضَرَرًا مَحْضًا بِرَبِّ الْمَالِ ، فَلَا يَجُوزُ اِغْتِبَارُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ^(١١) كَانَ لِجَمَاعَةٍ وَقْفٌ ، أَوْ حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ ، فِيهِ ثَمَرَةٌ أَوْ

٧٦/٣

(٣) في ١ ، ب : « السائمة » .

(٤) أى الفحل الذى يلقحها .

(٥) في م : « والصاعد » .

(٦) الناطور : حافظ الزرع .

(٧) في م : « والدكان » .

(٨) في م : « من » .

(٩) في ب : « والرعى » . وتقدم تخريج الحديث في صفحة ٥٣ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ .

(١١) في الأصل ، ب : « فإذا » .

زَرْعٌ ، فلا زكاة عليهم ، إلا أن يَحْصُلَ في يَدِ بَعْضِهِمْ نَصَابٌ كَامِلٌ ، فَيَجِبُ عليه ، وقد ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ هذا في بَابِ الْوَقْفِ . وعلى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إذا كَانَ الْحَارِجُ نَصَابًا ، ففيه الزَّكَاةُ ، وإن كَانَ الْوَقْفُ نَصَابًا مِنَ السَّائِمَةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ ؛ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مِلْكٍ نَصَابٍ تُؤَثِّرُ الْخُلْطَةُ فِيهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُخْرَجَ الزَّكَاةُ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَجُوزُ نَقْلُ الْمِلْكِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ ؛ لِتَقْصِرِ الْمِلْكِ فِيهِ ، وَكَمَالِهِ مُعْتَبَرٌ فِي إِجْبَابِ الزَّكَاةِ ، بِذَلِيلِ مَالِ الْمُكَاتِبِ .

فصل : ولا زكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية ، في قول أكثر^(١٢) أهل العلم . وقال أبو حنيفة : في الخيل الزكاة ، إذا كانت ذكورا وإناثا ، وإن كانت ذكورا مفردة ، أو إناثا مفردة^(١٣) ، ففيها روايتان ، وزكاتها دينار عن كل فرس ، أو ربع عشر قيمتها ، والخيرة في ذلك إلى صاحبها ، أيهما شاء أخرج ؛ لما روى جابر ، أن النبي ﷺ قال : « في الخيل السائمة ، في كل فرس دينار »^(١٤) . وروى عن عمر ، أنه كان يأخذ من الرأس عشرة^(١٥) ، ومن الفرس عشرة ، ومن البرذون خمسة^(١٦) . ولأنه حيوان يطلب نماؤه من جهة السوم ، أشبه النعم . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « ليس على المسلم في فرسه وغلामه صدقة » . متفق عليه^(١٨) . وفي لفظ : « ليس على الرجل في فرسه ولا في عبده صدقة »^(١٨) . وعن علي ، رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « عفوت لكم

(١٢) في ١ ، ب : « الأكثر من » .

(١٣) في ١ ، م : « متفرقة » .

(١٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٢٦ . والبيهقي ، في : باب من رأى في الخيل صدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٩ .

(١٥) أي دراهم .

(١٦) في الأصل : « وعن » .

(١٧) رواه الدارقطني ، في : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٢٦ .

(١٨) أخرجه البخاري ، في : باب ليس على المسلم في فرسه صدقة ، وباب ليس على المسلم في عبده صدقة ، =

عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ « . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٩) . ^(٢٠) وَقَالَ : صَحِيحٌ ^(٢١) . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْعَرِيبِ » ^(٢٢) ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ فِي الْجَبْهَةِ ، وَلَا فِي النُّحَّةِ ، وَلَا فِي الْكُسْعَةِ ، صَدَقَةٌ » . وَفَسَّرَ الْجَبْهَةَ بِالْخَيْلِ ، وَالنُّحَّةَ / بِالرَّقِيقِ ، وَالْكُسْعَةَ بِالْحَمِيرِ . وَقَالَ الْكِسَائِيُّ : النُّحَّةُ : بِضَمِّ التَّوْنِ : الْبَقَرُ الْعَوَامِلُ . وَلَأَنَّ مَا لَا زَكَاةَ فِي ذُكُورِهِ الْمُفْرَدَةِ ، وَإِنَاثِهِ الْمُفْرَدَةِ ، لَا زَكَاةَ فِيهِمَا إِذَا اجْتَمَعَا ، كَالْحَمِيرِ . وَلَأَنَّ مَا لَا يُخْرَجُ زَكَاتُهُ ^(٢٣) مِنْ جِنْسِهِ مِنَ السَّائِمَةِ لَا تَجِبُ فِيهِ ، كَسَائِرِ الدَّوَابِّ ، وَلَأَنَّ الْخَيْلَ دَوَابٌّ ، فَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا ، كَسَائِرِ الدَّوَابِّ ، وَلَأَنَّهَا

٧٦/٣ ظ

= من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٤٩ . ومسلم ، فى : باب لا زكاة على المسلم فى عبده وفرسه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٥ ، ٦٧٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صدقة الرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ليس فى الخيل والرقيق صدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٢٢ . والنسائى ، فى : باب زكاة الخيل ، وباب زكاة الرقيق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٥ ، ٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٩ . والدارمى ، فى : باب ما لا تجب فيه الصدقة من الحيوان ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صدقة الرقيق والخيل والعسل ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٢ ، ٢٤٩ ، ٢٥٤ ، ٢٩٧ ، ٤٠٧ ، ٤١٠ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٧ .

(١٩) فى : باب ما جاء فى زكاة الذهب والورق ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠١ ، ١٠٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٣ . والنسائى ، فى : باب زكاة الورق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب زكاة الورق والذهب ، وباب صدقة الخيل والورق ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٠ ، ٥٧٩ . والدارمى ، فى : باب فى زكاة الورق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٣ . والبيهقى ، فى : باب لا صدقة فى الخيل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٢ ، ١١٣ ، ١٢١ ، ١٣٢ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٨ .

(٢٠-٢١) فى ١ ، م : « وهذا هو الصحيح » .

(٢١) غريب الحديث ١ / ٧ .

والحديث أخرجه البيهقى ، فى : باب لا صدقة فى الخيل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٨ . وعزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى الكبير ، مجمع الزوائد ٣ / ٦٩ .

(٢٢) فى ١ ، م : « زكاة » .

ليست من بهيمة الأنعام ، فلم تجب زكاتها ، كالوحوش . وحديثهم يرويه غورك^(٢٣) السعدي ، وهو ضعيف . وأما عمر فإنما أخذ منهم شيئا تبرعوا به ، وسألوه أخذه ، وعوضهم عنه برزق عبيدهم ، فروى الإمام أحمد^(٢٤) ، بإسناده عن حارثة ، قال : جاء ناس من أهل الشام إلى عمر ، فقالوا : إننا قد أصبنا مالا وخيلا ورقيقا ، نحب أن يكون لنا فيها زكاة وطهور . قال : ما فعله صاحبائ قبلي^(٢٥) ، فأفعله . فاستشار أصحاب رسول الله ﷺ ، وفيهم علي ، فقال : هو حسن إن لم يكن جزية يؤخذون بها من بعدك . قال أحمد : فكان عمر يأخذ منهم ، ثم يرزق عبيدهم ، فصار حديث عمر حجة عليهم من وجوه ؛ أحدها ، قوله : ما فعله صاحبائ . يعني النبي ﷺ وأبا بكر رضي الله عنه ، ولو كان واجبا لما تركا فعله . الثاني ، أن عمر امتنع من أخذها ، ولا يجوز له^(٢٦) أن يمتنع من الواجب . الثالث ، قول علي : هو حسن إن لم يكن جزية يؤخذون بها من بعدك . فسماه^(٢٧) جزية إن أخذوا بها ، وجعل حسنه^(٢٨) مشروطا بعدم أخذهم به ، فידل على أن أخذهم بذلك غير جائز . الرابع ، استشارة عمر أصحابه في أخذه ، ولو كان واجبا لما احتاج إلى الاستشارة . الخامس ، أنه لم يشير عليه بأخذه أحد سوى علي ، بهذا الشرط الذي ذكره ، ولو كان واجبا لأشاروا به . السادس ، أن عمر عوضهم عنه رزق عبيدهم ، والزكاة لا يؤخذ عنها عوض . ولا يصح قياسها على

(٢٣) في النسخ : « غورك » . وهو غورك بن الخضرم ، كما ذكر الدارقطني . وانظر ميزان الاعتدال ٣ / ٣٣٧ .

(٢٤) في : المسند ١ / ١٤ . كما أخرجه الدارقطني ، في : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٢٦ . والبيهقي ، في : باب لا صدقة في الخيل ، من كتاب الزكاة .

السنن الكبرى ٤ / ١١٨ ، ١١٩ .

(٢٥) في الأصل : « قبل » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في ١ ، م : « فسمى » .

(٢٨) سقط من : ١ ، م .

النَّعِيمَ ؛ لِأَنَّهَا يَكْمُلُ نَمَائُهَا ، وَيَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا وَلَحْمِهَا ، وَيُضْحَى بِجِنْسِهَا ، وَتَكُونُ هَدِيَّةً^(٢٩) ، وَفِدْيَةً عَنْ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ ، وَتَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ عَيْنِهَا ، وَيُعْتَبَرُ كَمَالُ نِصَابِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا ، وَالْخَيْلُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

٤١٥ - / مسألة ؛ قال : (وَالصَّدَقَةُ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى أَرْحَارِ الْمُسْلِمِينَ) ٧٧/٣ و

وفي بعض النسخ : « إِلَّا عَلَى الْأَرْحَارِ الْمُسْلِمِينَ » . وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ تَامَ الْمِلْكُ ، وَهَذَا^(١) قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا عَنْ عَطَاءٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : عَلَى الْعَبْدِ زَكَاةٌ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِتَامٍ الْمِلْكِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ زَكَاةٌ ، كَالْمُكَاثِبِ . فَأَمَّا الْكَافِرُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، وَمَتَى صَارَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ ، اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا ثُمَّ زَكَاهُ ، فَأَمَّا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا خَالِيًا عَنْ دَيْنٍ ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ ، سَوَاءً كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ، أَوْ عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا .

٤١٦ - مسألة ؛ قال : (وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ يُخْرِجُ عَنْهُمَا وَلِيُّهُمَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ لِوُجُودِ الشَّرَائِطِ الثَّلَاثِ فِيهِمَا ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَجَابِرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحُكِيَ^(١) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَالثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُمْ قَالُوا : تَجِبُ الزَّكَاةُ ، وَلَا تُخْرَجُ حَتَّى يَبْلُغَ

(٢٩) في ١ ، م : « هدية » .

(١) في م : « وهو » .

(١) في ١ ، م : « ويحكى » .

الصَّبِيُّ ، وَيُفِيَقُ الْمَعْتُوهُ . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : أَخَصِي ^(٢) مَا يَجِبُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الزَّكَاةِ ، فَإِذَا بَلَغَ أَعْلَمُهُ ، فَإِنْ شَاءَ زَكَّيْ ، وَإِنْ شَاءَ ^(٣) لَمْ يُزَكِّ ^(٤) . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَأَبُو وَائِلٍ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي أُمُورِهِمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ الْعُشْرُ فِي زُرُوعِهِمَا وَثَمَرَتِهِمَا ^(٥) ، وَتَجِبُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَيْهِمَا . وَاجْتَنَّبَ فِي نَفْيِ الزَّكَاةِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيَقَ » ^(٦) . وَبِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مَخْضُوعَةٌ ؛ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ ^(٧) وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ لَهُ ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ » . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٨) . وَفِي رُؤَايَةِ الْمُثَنَّى / بَنِ الصَّبَّاحِ ، وَفِيهِ مَقَالٌ ، وَرَوَى مَوْفِقًا عَلَى عَمْرِ ^(٩) . وَإِنَّمَا تَأْكُلُهُ الصَّدَقَةُ بِإِخْرَاجِهَا . وَإِنَّمَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِذَا كَانَتْ وَاجِبَةً ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، وَلَئِنْ مِنْ وَجَبَ الْعُشْرُ فِي زَرْعِهِ وَجَبَ رُبْعُ الْعُشْرِ فِي وَرْقِهِ ، كَالْبَالِغِ الْعَاقِلِ ، وَيُخَالِفُ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ ، فَإِنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِالْبَدَنِ ، وَبَنِيَةُ الصَّبِيِّ

٧٧/٣ ظ

(٢) فِي م : « أَحْصَى » .

(٣) فِي م : « لَمْ يَشَاءَ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤ / ١٠٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَالَ لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ حَتَّى يَبْلُغَ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ١٥٠ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَثَمَرُهَا » .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٢ / ٥٠ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فِيمَنْ » .

(٨) فِي : بَابِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْيَتِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٢ / ١١٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ مَالِ الْيَتِيمِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٣٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابٍ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤ / ١٠٧ .

(٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤ / ١٠٧ . وَالدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْيَتِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٢ / ١١٠ .

ضَعِيفَةً عَنْهَا ، وَالْمَجْنُونُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ نِيَّتُهَا ، وَالزَّكَاةُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ ، فَأُشَبِّهَ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ وَالزَّوْجَاتِ ، وَأُرُوشَ الْجَنَابَاتِ ، وَقِيَمَ الْمُتَلَفَاتِ ، وَالْحَدِيثُ أُرِيدَ بِهِ رَفْعُ الْإِثْمِ وَالْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْعَشْرِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ ، ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْتَاهُ ، وَالزَّكَاةُ فِي الْمَالِ فِي مَعْنَاهُ ، فَتَقْيِسُهَا^(١٠) عَلَيْهِ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُخْرِجُهَا عَنْهُمَا مِنْ مَالِهِمَا ؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَاجِبَةٌ ، فَوَجِبَ إِخْرَاجُهَا ، كَزَكَاةِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ ، وَالْوَلِيُّ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي أَدَاءِ مَا عَلَيْهِ ؛ وَلِأَنَّهَا حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَكَانَ عَلَى الْوَلِيِّ أَدَاؤُهُ عَنْهُمَا ، كَنَفَقَةِ أَقَارِبِهِ ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْوَلِيِّ فِي الْإِخْرَاجِ ، كَمَا تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ .

٤١٧ - مسألة ؛ قال : (وَالسَّيِّدُ يُزَكِّي عَمَّا فِي يَدِ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ)

يَعْنِي أَنَّ السَّيِّدَ مَالِكٌ لِمَا فِي يَدِ عَبْدِهِ ، وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، فِي زَكَاةِ مَالِ الْعَبْدِ الَّذِي مَلَكُهُ إِيَّاهُ ، فَرَوَى عَنْهُ : زَكَاتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ . هَذَا مَذْهَبُ سُفْيَانَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْهُ : لَا زَكَاةَ فِي مَالِهِ ؛ لَا عَلَى الْعَبْدِ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَجَابِرٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي مِلْكِ الْعَبْدِ ، إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَمْلِكُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَهُوَ اخْتِيَارِي . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ هَاهُنَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّيِّدَ مَالِكًا لِمَالِ عَبْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ مَمْلُوكًا لِلْعَبْدِ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُ مِلْكَيْنِ كَامِلَيْنِ فِي مَالٍ وَاحِدٍ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ ، فَلَا يَمْلِكُ الْمَالُ / كَالْبَهَائِمِ ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ زَكَاتُهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَهُ فِي يَدِ عَبْدِهِ ، فَكَانَتْ زَكَاتُهُ عَلَيْهِ ، كَالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُضَارِبِ وَالْوَكِيلِ . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ يَمْلِكُ النِّكَاحَ ، فَمِلْكُ الْمَالِ ، كَالْحُرِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بِالْآدَمِيَّةِ يَتِمُّهُدُ

لِلْمَلِكِ ، مِنْ قَبْلِ أَنْ اللَّهُ تَعَالَى خَلَقَ الْمَالَ لِابْنِي آدَمَ لِيَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى الْقِيَامِ بِوُظَائِفِ الْعِبَادَاتِ ، وَأَعْبَاءِ التَّكْلِيفِ ، قَالَ ^(١) اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ ^(٢) . فَبِالْآدَمِيَّةِ يَتِمُّهُدُ لِلْمَلِكِ وَيَصْلُحُ لَهُ ، كَمَا يَتِمُّهُدُ لِلتَّكْلِيفِ وَالْعِبَادَةِ ، فَعَلَى هَذَا لَا زَكَاةَ عَلَى السَّيِّدِ فِي مَالِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ ، وَالزَّكَاةُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى تَامِّ الْمَلِكِ .

فصل : وَمِنْ بَعْضِهِ حُرُّ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ ^(٣) بِعُزْرَةِ الْحُرِّ ، وَيُورَثُ عَنْهُ ، وَمِلْكُهُ كَامِلٌ فِيهِ ^(٤) ، فَكَانَتْ زَكَاتُهُ عَلَيْهِ ، كَالْحُرِّ الْكَامِلِ . وَالْمُدَبَّرُ وَالْمَوْلَدُ كَالْقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرِّيَّةَ فِيهِمَا .

٤١٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا زَكَاةَ عَلَى مُكَائِبِ)

فَإِنْ عَجَزَ اسْتَقْبَلَ سَيِّدُهُ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ حَوْلًا وَزَكَّاهُ ، إِنْ كَانَ نِصَابًا ، وَإِنْ أَدَّى ، وَبَقِيَ فِي يَدِهِ نِصَابٌ لِلزَّكَاةِ ، اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا . لَا نَعْلَمُ ^(١) خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَى الْمُكَائِبِ ؛ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ فِي مَالِهِ ، إِلَّا قَوْلَ أَبِي ثَوْرٍ . ذَكَرَ ابْنُ الْمُنْذِرِ نَحْوَ هَذَا . وَاحْتَجَّ أَبُو ثَوْرٍ بِأَنَّ الْحَجَرَ مِنَ السَّيِّدِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ ، كَالْحَجَرِ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَرْهُونِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ الْعُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِهِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْعُشْرَ مُؤَنَةُ الْأَرْضِ ، وَلَيْسَ بِزَكَاةٍ . وَلَنَا ، مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالِ الْمُكَائِبِ » ^(٢) . رَوَاهُ الْفُقَهَاءُ فِي كُتُبِهِمْ ، وَلَئِنْ الزَّكَاةُ تَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْمُوَاسَاةِ ،

(١) فِي م : « فَإِنْ » خَطَأً .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٩ .

(٣) فِي ١ ، م : « يَمْلِكُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١) فِي ١ ، م : « أَعْلَمُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ زَكَاةَ مَالِهِ عَلَى مَالِكِهِ وَإِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ =

فلم تَجِبْ في مَالِ الْمُكَاتِبِ ، كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ ، وَفَارَقِ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ مُنِعَ التَّصَرُّفَ لِنَقْصِ (٣) تَصَرُّفِهِ ، لَا لِنَقْصِ (٣) مِلْكِهِ ، وَالْمَرْهُونُ مُنِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِعَقْدِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَمَتَى كَانَ مَنَعُ التَّصَرُّفِ فِيهِ لِلذَّيْنِ لَا يُمَكِّنُ (٤) وَقَاؤَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى عَجَزَ وَرُدَّ فِي الرِّقِّ ، صَارَ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِلْكًا لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَ نَصَابًا ، أَوْ يَتَلَعُ بِضَمِّهِ / إِلَى مَا فِي يَدِهِ نَصَابًا ، اسْتَأْنَفَ لَهُ حَوْلًا مِنْ حِينَ مَلَكَهُ ، وَزَكَاةً ، كَالْمُسْتَفَادِ سَوَاءً . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتِبُ نُجُومَ كِتَابَتِهِ ، وَبَقِيَ فِي يَدِهِ نَصَابٌ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا كَامِلَ الْمِلْكِ ، فَيَسْتَأْنِفُ الْحَوْلَ مِنْ حِينَ عَتَقَهُ ، وَيُزَكِّيهِ إِذَا تَمَّ الْحَوْلُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٧٨/٣ ظ

٤١٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ)

وَرَوَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي « السُّنَنِ » (١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرَةَ (٢) عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » . وَهَذَا (٣) اللَّفْظُ غَيْرُ (٣) مُبْقَى عَلَى عُمُومِهِ ، فَإِنَّ الْأَمْوَالَ الزَّكَاةِيَّةَ خَمْسَةٌ : السَّائِمَةُ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالْأَثْمَانُ ؛ وَهِيَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ ، وَقِيمُ غُرُوضِ التَّجَارَةِ ، وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْحَوْلُ شَرْطٌ فِي وُجُوبِ زَكَاةِهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، سِوَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي الْمُسْتَفَادِ . وَالرَّابِعُ : مَا يُكَالُ وَيُدَّخَرُ مِنَ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ ،

= الكبرى ٤ / ١٠٩ . والدارقطني ، في : باب ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٠٨ .

(٣-٣) سقّ من : الأصل .

(٤) في ١ ، ب : « يمكنه » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « عمر » خطأ . وهي عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد الأنصارية ، كانت في حجر عائشة

رضي الله عنها . تهذيب التهذيب ١٢ / ٤٣٨ .

(٣-٣) في الأصل : « الحديث » .

وَالْحَامِسُ : الْمَعْدِنُ . وَهَذَانِ لَا يُعْتَبَرُ لهما حَوْلٌ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا اعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ وَمَا لَمْ يُعْتَبَرْ لَهُ ، أَنَّ مَا اعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ مُرَصَّدٌ لِلنَّمَاءِ ، فَاَلْمَاشِيَّةُ مُرَصَّدَةٌ لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ ، وَعُرُوضُ التَّجَارَةِ مُرَصَّدَةٌ لِلرَّيْحِ ، وَكَذَا الْأَثْمَانُ ، فَاَعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ ؛ فَإِنَّهُ ^(٤) مَظْنَّةُ النَّمَاءِ ، لِيَكُونَ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ مِنَ الرَّيْحِ ، فَإِنَّهُ أَسْهَلُ وَأَيْسَرُ ، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ مُوَاسَاةً ، وَلَمْ نَعْتَبِرْ حَقِيقَةَ النَّمَاءِ لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِهِ ، وَعَدِمِ ضَبْطُهُ ، وَلِأَنَّ مَا اعْتَبِرَتْ مَظْنَتُهُ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى حَقِيقَتِهِ ، كَالْحُكْمِ مَعَ الْأَسْبَابِ ، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ تَتَكَرَّرُ فِي هَذِهِ الْأُمُوالِ ، فَلَا بُدَّ لها مِنْ ضَابِطٍ ، كَيْلَا يُفْضِي إِلَى تَعَاقُبِ الْوُجُوبِ فِي الزَّمَنِ الْوَاحِدِ مَرَّاتٍ ، فَيَنْقَدَ مَالُ الْمَالِكِ . أَمَّا الزُّرُوعُ وَالْثَمَرُ ، فَهِيَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا ، تَتَكَامَلُ عِنْدَ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ مِنْهَا ، فَتُؤَخَذُ الزَّكَاةُ مِنْهَا حِينَئِذٍ ، ثُمَّ تَعُودُ فِي النِّقْصِ لَا فِي النَّمَاءِ ؛ فَلَا تَجِبُ فِيهَا زَكَاةٌ ثَانِيَةً ، لِعَدَمِ إِزْصَادِهَا لِلنَّمَاءِ ، وَالخَارِجُ مِنَ الْمَعْدِنِ مُسْتَفَادٌ خَارِجٌ مِنَ الْأَرْضِ ، بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ وَالثَمَرِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ عِنْدَ كُلِّ حَوْلٍ ، لِأَنَّهُ مَظْنَّةٌ لِلنَّمَاءِ ، مِنْ ^(٥) حَيْثُ إِنَّ الْأَثْمَانَ قِيَمُ الْأُمُوالِ . وَرَأْسُ مَالِ التَّجَارَاتِ ^(٦) ، وَهَذَا تَحْصُلُ / الْمُضَارَبَةُ وَالشَّرَكَةُ ، وَهِيَ مَخْلُوقَةٌ لِدَلِكِ ، فَكَانَتْ بِأَصْلِهَا ^(٧) وَخِلْقَتِهَا ، كَمَالِ التَّجَارَةِ الْمُعَدَّةِ لها .

٧٩/٣ و

فصل : فَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا مِمَّا يُعْتَبَرُ لَهُ الْحَوْلُ ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ، وَكَانَ نِصَابًا ، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَبْلُغُ نِصَابًا ، فَبَلَغَ بِالْمُسْتَفَادِ نِصَابًا ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلٌ الزَّكَاةِ مِنْ حِينَئِذٍ ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلٌ ^(٨) وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ نِصَابٌ ، لَمْ يَحُلْ

(٤) فِي ١ ، م : « لِأَنَّهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « التَّجَارَةُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « أَصْلُهَا » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المُسْتَفَادُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ نَمَائِهِ كَرَبِجٍ مَالِ التَّجَارَةِ وَنِتَاجِ السَّائِمَةِ ، فَهَذَا يَجِبُ ضَمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ مِنْ أَصْلِهِ ، فَيُعْتَبَرُ حَوْلُهُ ^(٩) بِحَوْلِهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ مِنْ جِنْسِهِ ، فَأَشْبَهَ النَّمَاءَ الْمُتَّصِلَ ، وَهُوَ زِيَادَةُ قِيَمَةِ غُرُوضِ التَّجَارَةِ ، وَبَثْمِ ^(١٠) الْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ مَا عِنْدَهُ ، فَهَذَا لَهُ حُكْمُ نَفْسِهِ ، لَا يُضْمُّ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي حَوْلٍ وَلَا نِصَابٍ ، بَلْ إِنْ كَانَ نِصَابًا اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا وَزَكَّاهُ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ حِينَ اسْتِفَادَهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، عَنْ ^(١١) غَيْرِ وَاحِدٍ : يُزَكِّيهِ حِينَ يَسْتَفِيدُهُ . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُعْطِينَا وَيُزَكِّيهِ . وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ فِي مَنْ بَاعَ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ ، أَنَّهُ يُزَكِّي الثَّمَنَ حِينَ يَقَعُ فِي يَدِهِ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ شَهْرٌ يُعْلَمُ ، فَيُؤَخَّرَ حَتَّى يُزَكِّيَهُ مَعَ مَالِهِ . وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : عَلَى هَذَا جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ ، وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ شَدُودٌ ، وَلَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، وَلَا قَالَ بِهِ أَحَدٌ مِنَ أئِمَّةِ الْفَتَوَى . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ بَاعَ دَارَهُ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ إِلَى سَنَةِ ، إِذَا قَبِضَ الْمَالَ يُزَكِّيهِ . وَإِنَّمَا تَرَى أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الدَّرَاهِمَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ ، وَصَارَتْ دَيْنًا لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا قَبِضَهُ زَكَّاهُ لِلْحَوْلِ الَّذِي مَرَّ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا الْمَعْنَى فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، فَقَالَ : إِذَا كَرَى دَارًا أَوْ عَبْدًا فِي سَنَةِ بَالْفِ ، فَحَصَلَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ وَقَبِضَهَا ، زَكَّاهَا إِذَا / حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ ، مِنْ حِينَ قَبِضَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الْمُكْتَرَى ، فَمِنْ يَوْمٍ وَجِبَتْ لَهُ فِيهَا الزَّكَاةُ ، بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ إِذَا وَجِبَ لَهُ عَلَى

(٩) فِي ١ ، م : « حَوْلًا » .

(١٠) فِي ١ ، م : « وَيُشْمَل » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْ » .

صَاحِبِهِ ، زَكَاةً مِنْ يَوْمٍ وَجَبَ لَهُ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَسْتَفِيدَ مَالًا مِنْ جِنْسِ نِصَابٍ عِنْدَهُ ، قَدْ اتَّعَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلَ الزَّكَاةِ بِسَبَبٍ مُسْتَقِلٍّ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ^(١٢) أَرْبَعُونَ مِنَ الْعَنَمِ ، مَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ حَوْلٍ^(١٣) ، فَيَشْتَرِي أَوْ يَتَّهَبُ مِائَةً ، فَهَذَا لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ حَوْلٌ أَيْضًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَضُمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي الْحَوْلِ ، فَيَزَكِيهِمَا^(١٤) جَمِيعًا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ الْمَالِ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِوَضًا عَنْ مَالٍ مُزَكَّى ؛ لِأَنَّهُ يُضَمُّ إِلَى جِنْسِهِ فِي النِّصَابِ ، فَوَجَبَ ضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ كَالْتِتَاجِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا ضُمَّ فِي النِّصَابِ وَهُوَ سَبَبٌ ، فَضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ أَوَّلَى . وَبَيَّنَّا ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَهُ مِائَتَانِ دِرْهَمٍ ، مَضَى عَلَيْهَا نِصْفُ الْحَوْلِ ، فَوُهِبَ لَهُ مِائَةٌ أُخْرَى ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُهَا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَلَوْلَا الْمِائَتَانِ مَا وَجَبَ فِيهَا شَيْءٌ ، فَإِذَا ضُمَّتْ إِلَى الْمِائَتَيْنِ فِي أَصْلِ الْوُجُوبِ فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ ، وَلِأَنَّ إِفْرَادَهُ بِالْحَوْلِ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الْوَاجِبِ فِي السَّائِمَةِ ، وَاخْتِلَافِ أَوقَاتِ الْوَاجِبِ ، وَالْحَاجَةِ إِلَى ضَبْطِ مَوَاقِيتِ التَّمَلُّكِ ، وَمَعْرِفَةِ قَدْرِ الْوَاجِبِ فِي كُلِّ جُزْءٍ مَلَكَهُ ، وَوُجُوبِ الْقَدْرِ الْبَسِيرِ الَّذِي لَا يَتِمَّ كُنُّ مِنْ إِخْرَاجِهِ ، ثُمَّ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَوَقْتٍ ، وَهَذَا حَرَجٌ مَذْفُوعٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(١٥) . وَقَدْ اِغْتَبَرَ الشَّرْعُ ذَلِكَ بِإِجَابِ غَيْرِ الْجِنْسِيِّ فِيمَا دُونَ خُمُسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَجَعَلَ الْأَوْقَاصَ فِي السَّائِمَةِ ، وَضَمَّ الْأَرْبَاحَ وَالتَّتَاجَ إِلَى حَوْلِ أَصْلِهَا مَقْرُونًا بِدَفْعِ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عِلَّةٌ لَذَلِكَ ، فَيَجِبُ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ إِلَى مَحَلِّ النَّزَاعِ . وَقَالَ مَالِكٌ كَقَوْلِهِ فِي السَّائِمَةِ ؛ دَفْعًا لِلتَّشْقِيقِ فِي^(١٦) الْوَاجِبِ ، وَكَقَوْلِنَا فِي الْأَثْمَانِ ؛

(١٢) فِي م : « عِنْدَهُ » .

(١٣) فِي ١ ، م : « الْحَوْلِ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « فَيَزَكِيهَا » .

(١٥) سُورَةُ الْحَجِّ ٧٨ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

لَعَدِمَ ذَلِكَ فِيهَا . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » (١٧) . / وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٨) ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ . وَرَوَى مَرْفُوعًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، إِلَّا (١٩) أَنَّ التِّرْمِذِيَّ (١٩) قَالَ : الْمَوْقُوفُ أَصَحُّ ، وَإِنَّمَا رَفَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدٍ (٢٠) بِنِ اسْلَمَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٍ ، وَالنَّحَعِيِّ ، أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْمُسْتَفَادِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ . وَلِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ أَصْلًا ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ شَرْطًا ، كَالْمُسْتَفَادِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، وَلَا تُشْبِهُ هَذِهِ الْأَمْوَالُ الزُّرُوعَ وَالشَّجَرِ ، لِأَنَّهَا (٢١) تَتَكَامَلُ ثِمَارُهَا (٢١) دُفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلِهَذَا لَا تَتَكَرَّرُ الزَّكَاةُ فِيهَا ، وَهَذِهِ ثِمَارُهَا بِتَقْلِبِهَا (٢٢) ، فَاحْتَاجَتْ إِلَى الْحَوْلِ . وَأَمَّا الْأَرْبَاحُ وَالنَّتَاجُ ، فَإِنَّمَا ضُمَّتْ إِلَى أَصْلِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَبِعَتْ لَهُ ، وَمُتَوَلِّدَةٌ مِنْهُ ، وَلَمْ (٢٣) يُوجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ عِلَّةَ ضَمِّهَا ، مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَرَجِ ، فَلَا يُوجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَاحَ تَكَثَّرَ وَتَكَرَّرَ فِي الْأَيَّامِ وَالسَّاعَاتِ ، وَيَعْسُرُ ضَبْطُهَا ، وَكَذَلِكَ النَّتَاجُ ، وَقَدْ يُوجَدْ وَلَا يُشْعَرُ بِهِ ، فَالْمَشَقَّةُ فِيهِ أَثْمٌ ؛ لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِهِ ، بِخِلَافِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ الْمُسْتَقِلَّةِ ،

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦ .

وفي الأصل بعد هذا زيادة : « وروى ذلك عن النبي ﷺ » .

(١٨) في : باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٢٥ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب لا يعد عليهم بما استفادوه من غير نتاجها حتى يحول عليه الحول ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٣ ، ١٠٤ . والدارقطني ، في : باب وجوب الزكاة بالحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٢ . والإمام مالك ، في : باب الزكاة في العين من الذهب والورق ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٤٦ .

(١٩-١٩) في الأصل ، ب : « أنه » .

(٢٠) في م : « يزيد » خطأ .

(٢١-٢١) في ب : « يتكامل ثمارها » .

(٢٢) في الأصل : « بتقلبها » .

(٢٣) في ١ ، م : « ولا » .

فإن الميراث والاعتنام والاثهاب ونحو ذلك يندُر ولا يتكرَّر ، فلا يشقُّ ذلك فيه ، وإن شقَّ فهو ذُو المَشَقَّة في الأرباح والنَّجَاح ، فَيَمْتَنِعُ قِيَّاسُهُ عَلَيْهِ ، وَالْيُسْرُ فِيمَا ذَكَرْنَا أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّأْخِيرِ وَالتَّعْجِيلِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ التَّعْجِيلُ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ التَّخْيِيرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ أَيْسَرُ مِنْ تَعْيِينِ أَحَدِهِمَا ، لِأَنَّهُ مَعَ التَّخْيِيرِ ، فَيُخْتَارُ أَيْسَرُهُمَا عَلَيْهِ ، وَأَحَبُّهُمَا إِلَيْهِ ، وَمَعَ التَّعْيِينِ يَفُوتُهُ ذَلِكَ . وَأَمَّا ضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي النَّصَابِ ، فَلِأَنَّ النَّصَابَ مُعْتَبَرٌ لِحُصُولِ الْغِنَى ، وَقَدْ حَصَلَ الْغِنَى بِالنَّصَابِ الْأَوَّلِ ، وَالْحَوْلُ مُعْتَبَرٌ ، لِاسْتِنْمَاءِ^(٢٤) الْمَالِ ؛ لِيَحْصُلَ أَدَاءُ الزَّكَاةِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَا يَحْصُلَ ذَلِكَ بِمُرُورِ الْحَوْلِ عَلَى أَصْلِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ الْحَوْلُ لَهُ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ وُجُودُ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ ، فَإِنْ نَقَصَ الْحَوْلُ نَقْصًا يَسِيرًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : ثَبَتَ أَنْ نَقَصَ الْحَوْلُ سَاعَةً / أَوْ سَاعَتَيْنِ مَغْفُورٌ عَنْهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي ، أَنَّ النِّقْصَ الْيَسِيرَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُونَ شَاةً ، فَمَاتَتْ مِنْهَا شَاةٌ وَتَبَحَّتْ أُخْرَى : إِنَّ^(٢٥) كَانَ النَّتَاجُ وَالْمَوْتُ حَصَلَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ لَمْ يَنْقُصْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَقَدَّمَ النَّتَاجُ الْمَوْتُ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ الْمَوْتُ النَّتَاجُ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَوْلِ سَقَطَ بِنُقْصَانِ النَّصَابِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ كَلَامَ أَبِي بَكْرٍ أَرَادَ بِهِ النِّقْصَ فِي طَرَفِ الْحَوْلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَاضِي أَرَادَ بِالْوَقْتِ الْوَاحِدِ الزَّمَنَ الْمُتَقَارِبَ ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ اخْتِلَافٌ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّصَابَ إِذَا كَمَلَ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ ، لَمْ يَضُرَّ نَقْصُهُ فِي وَسْطِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »^(٢٦) . يَفْتَضِي مُرُورَ الْحَوْلِ عَلَى جَمِيعِهِ ، وَلِأَنَّ مَا اعْتَبِرَ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ

ظ ٨٠/٣

(٢٤) فِي م : « وَلَا سِيمَا » تَحْرِيفٌ .

(٢٥) فِي م : « إِذَا » .

(٢٦) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤٦ ، ٧٧ . مِنْ رِوَايَةِ عَائِشَةَ وَابْنِ عَمْرِو .

وَأُخْرِجَهُ عَنْ عَلِيٍّ ؛ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٦٢ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٤٨ . وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مُوقُفًا ، فِي : بَابِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ بِالْحَوْلِ ، مِنْ كِتَابِ =

اعْتَبِرَ فِي وَسْطِهِ ، كَالْمَلِكِ وَالْإِسْلَامِ .

فصل : وإذا ادَّعى رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ مَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى الْمَالِ ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ النَّصَابُ إِلَّا مِنْذُ شَهْرٍ ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدَيَّ وَدِيعَةً ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ مِنْ قَرِيبٍ ، أَوْ قَالَ : بَعْتُهُ فِي الْحَوْلِ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهُ . أَوْ رُدَّ عَلَيَّ . وَنَحْوُ هَذَا ، مِمَّا يَنْفِي وَجُوبَ الزَّكَاةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ : لَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ وَجُوبًا وَلَا اسْتِحْبَابًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، كَالصَّلَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ ^(٧) .

٤٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَحْزُرُ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ ، وَهُوَ النَّصَابُ الْكَامِلُ ، جَازَ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ : أَنَّهُ لَا يَحْزُرُ . وَبِهِ قَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَدَاوُدُ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُؤَدِّي زَكَاةَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَوْلِ » ^(٨) . وَلِأَنَّ الْحَوْلَ أَحَدُ شَرْطَيْ الزَّكَاةِ ، فَلَمْ يَحْزُرْ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ كَالنَّصَابِ ، / وَلِأَنَّ لِلزَّكَاةِ وَقْتًا ، فَلَمْ يَحْزُرْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ ، كَالصَّلَاةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَلِيُّ ، أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ ، فَرَحَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ . ^(٩) وَفِي لَفْظٍ : فِي تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ ، فَرَحَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ ^(١٠) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١١) .

٨١/٣ و

= الزَّكَاةُ . سنن الدارقطني ٢ / ٩١ .

وأخرجه عن أنس؛ الدارقطني، في: باب وجوب الزكاة بالحوال، من كتاب الزكاة. سنن الدارقطني ٢ / ٩١ .

(٧) في الأصل : « والكفارة » .

(١) انظر حديث عائشة وابن عمر ، وتقدم تخريجهما في صفحة ٤٦ ، ٧٧ .

(٢-٢) من : ١ ، ب . وهذا اللفظ عند الدارقطني .

(٣) في : باب في تعجيل الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٦ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب

ما جاء في تعجيل الزكاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٩٠ . وابن ماجه ، في : باب تعجيل الزكاة

قبل محلها ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٢ . والدارمي ، في : باب في تعجيل الزكاة ، من كتاب

الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٨٥ . والدارقطني ، في : باب تعجيل الصدقة قبل الحول ، من كتاب الزكاة .

سنن الدارقطني ٢ / ١٢٣ . والبيهقي ، في : باب تعجيل الصدقة من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٠٤ .

وقال يَعْقُوبُ بن شَيْبَةَ : هو أثبتُّها إسنادًا . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ^(٤) ، عن عليّ ، عن النَّبِيِّ ﷺ : أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ : « إِنَّا قَدْ أَخَذْنَا زَكَاةَ الْعَبَّاسِ عَامَ الْأَوَّلِ لِلْعَامِ » . وفي لَفْظٍ قال : « إِنَّا كُنَّا نَعَجِّلُنا صَدَقَةَ الْعَبَّاسِ لِعَامِنَا هَذَا عَامَ أَوَّلِ »^(٥) . رَوَاهُ سَعِيدٌ عن عطاء ، وابن أبي مُلَيْكَةَ ، والحسين بن مُسْلِمٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا ، ولأنَّهُ تَعْجِيلٌ لِمَالٍ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِهِ قَبْلَ وَجُوبِهِ ، فجاز ، كَتَعْجِيلِ قَضَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ ، وأداء كَفَّارَةِ اليمينِ بعدَ الحَلِفِ وقَبْلَ الحِنْثِ ، وكَفَّارَةِ القَتْلِ بعدَ الجَرْجِ قَبْلَ الزُّهْورِ ، وقد سَلَّمَ مالُكَ تَعْجِيلَ الكَفَّارَةِ ، وفَارَقَ تَقْدِيمَهَا قَبْلَ^(٦) النَّصَابِ ، لأنَّهُ تَقْدِيمٌ لها على سَبَبِها ، فَأَشْبَهَ تَقْدِيمَ الكَفَّارَةِ على اليمينِ ، وكَفَّارَةَ القَتْلِ على الجَرْجِ ، ولأنَّهُ ثُمَّ^(٧) قَدَّمَهَا على الشَّرْطَيْنِ ، وهما قَدَّمَهَا على أَحَدِهما . وقولُهم : إنَّ لِلزَّكَاةِ وَقْتًا . قلنا : الوَقْتُ إذا دَخَلَ في الشَّيْءِ رَفَقًا بِالْإِنْسَانِ ، كان له أن يُعَجِّلَهُ وَيُتْرِكَ الْإِزْفَاقَ بِنَفْسِهِ ، كالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ ، وكمن أَدَّى زَكَاةَ مالٍ غَائِبٍ ، وإن لم يَكُنْ على يَقِينٍ من وَجُوبِها ، ومن الجائِزِ أن يَكُونَ المَالُ تَالِفًا في ذلكَ الوَقْتِ ، وأما الصَّلَاةُ وَالصَّيَّامُ فَتَعَبَّدُ مَحْضً ، والتَّوَقُّيْتُ فيهما غَيْرُ مَعْقُولٍ ، فَيَجِبُ أن يُقْتَصَرَ عليه .

فصل : ولا يجوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ مِلْكِ النَّصَابِ ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . ولو مَلَكَ بَعْضَ نِصَابٍ ، فَعَجَّلَ زَكَاةَ ، أو زَكَاةَ نِصَابٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ تَعْجَلُ الحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ . وإن مَلَكَ نِصَابًا فَعَجَّلَ زَكَاةَ وَزَكَاةَ ما يَسْتَفِيدُهُ ، وما يُنتَجُ منه ، أو يَرِيحُهُ فيه ، أَجْزَأُهُ عن النَّصَابِ دُونَ الزِّيَادَةِ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يُجْزئُهُ ؛ لأنَّهُ تَابِعٌ لما هو مالُكُهُ . ولنا ، أَنَّهُ عَجَّلَ زَكَاةَ مالٍ ليس في مِلْكِهِ ، فلم / يَجْزُ كالنَّصَابِ الْأَوَّلِ ، ولأنَّ الزَّائِدَ من الزَّكَاةِ على زَكَاةِ النَّصَابِ إِنَّمَا سَبَبُها الزَّائِدُ في المِلْكِ ، وقد^(٨) عَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِها ، فَأَشْبَهَ ما لو عَجَّلَ

ظ ٨١ / ٣

(٤) في : باب ما جاء في تعجيل الزكاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٩٠ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : باب تعجيل الصدقة قبل الحلول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني

٢ / ١٢٣ . والبيهقي ، في : باب تعجيل الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١١ .

(٦) في ١ : « على » .

(٧) في م : « قد » .

(٨) في م : « فقد » .

الزكاة قبل ملك النصاب . وقوله : إنه تابع . قلنا : إنما يتبع في الحول ، فأما في الإيجاب فإن الوجوب ثبت بالزيادة ، لا بالأصل ، ولأنه إنما يصير له حكم بعد الوجود ، فأما قبل ظهوره فلا حكم له في الزكاة .

فصل : وإن عجل زكاة نصاب من الماشية ، فتوالت نصابا ، ثم مائت الأُمهات وحال الحول على التناج ، أجزأ المعجل عنها ؛ لأنها دخلت في حول الأُمهات ، وقامت مقامها ، فأجزأت زكاتها عنها . فإذا كان عنده أربعون من الغنم ، فعجل عنها شاة ، ثم توالت أربعين سحلة ، ومائت الأُمهات ، وحال الحول على السخايل ، أجزأت المعجلة عنها ؛ لأنها كانت مجزئة عنها وعن أُمهاتها لو بقيت ، فلأن تجزئ عن إحداهما أولى . وإن كان عنده ثلاثون من البقر ، فعجل عنها تبيعا ، ثم توالت ثلاثين عجلة ، ومائت الأُمهات ، وحال الحول على العجول ، احتمل أن تجزئ عنها ؛ لأنها تابعة لها في الحول . واحتمل^(٩) أن لا تجزئ عنها ؛ لأنه لو عجل عنها تبيعا مع بقاء الأُمهات لم تجزئ عنها ، فلأن لا تجزئ عنها إذا كان التعجيل عن غيرها أولى . وهكذا الحكم في مائة شاة إذا عجل عنها شاة فتوالت مائة ، ثم مائت الأُمهات ، وحال الحول على السخايل . وإن توالت نصفها ، ومائت نصف الأُمهات ، وحال الحول على الصغار ونصف الكبار ، فإن قلنا بالوجه الأول ، أجزأ المعجل عنهما جميعا . وإن قلنا بالثاني ، فعليه في الخمسين سحلة شاة ؛ لأنها نصاب لم تؤد زكاته . وليس عليه في العجول إذا كانت خمسة عشر شيء ؛ لأنها لم تبلغ نصابا ، وإنما وجبت الزكاة فيها بناء على أُمهاتها التي عجلت زكاتها . وإن ملك ثلاثين من البقر ، فعجل مسنة زكاة لها ولتتاجها ، فتجت عشرا ، أجزأته عن الثلاثين / دون العشر ، ووجب ٨٢ / ٣

(٩) في ١ : « ويحتمل » .

عليه في العَشْرِ رُبْعُ مُسِنَّةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُجْزِيَهُ الْمُسِنَّةُ الْمُعَجَّلَةُ عن الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ تَابِعَةً لِلثَّلَاثِينَ فِي الْوُجُوبِ وَالْحَوْلِ ، فَإِنَّهُ لَوْلَا مِلْكُهُ لِلثَّلَاثِينَ لَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي الْعَشْرِ شَيْءٌ . فَصَارَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى النَّصَابِ مُنْقَسِمَةً أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، مَا لَا يَتَّبِعُ فِي وَجُوبٍ وَلَا حَوْلٍ ، وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، («فهذا لا») يُجْزِي تَعْجِيلُ زَكَاتِهِ قَبْلَ وُجُودِهِ ، وَكَأَلِ نَصَابِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . الثَّانِي ، مَا يَتَّبِعُ فِي الْوُجُوبِ دُونَ الْحَالِ ، وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ مِنَ الْجِنْسِ بِسَبَبِ مُسْتَقِلٍّ ، فَلَا يُجْزِي تَعْجِيلُ زَكَاتِهِ أَيْضًا قَبْلَ وُجُودِهِ ، مع الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ . الثَّالِثُ ، مَا يَتَّبِعُ فِي الْحَوْلِ دُونَ الْوُجُوبِ ، كَالنَّتَاجِ وَالرَّبْحِ إِذَا بَلَغَ نَصَابًا ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ أَصْلَهُ فِي الْحَوْلِ ، فَلَا يُجْزِي التَّعْجِيلُ عَنْهُ قَبْلَ وُجُودِهِ ، كَالَّذِي قَبْلَهُ . الرَّابِعُ ، مَا يَتَّبِعُ فِي الْوُجُوبِ وَالْحَوْلِ ، وَهُوَ الرَّبْحُ وَالنَّتَاجُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ نَصَابًا ، فَهَذَا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُجْزِي تَعْجِيلُ زَكَاتِهِ قَبْلَ وُجُودِهِ ، كَالَّذِي قَبْلَهُ . وَالثَّانِي : يُجْزِي ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ (١١) فِي الْوُجُوبِ وَالْحَوْلِ ، فَأُشْبِهَ الْمَوْجُودَ .

فصل : إِذَا عَجَّلَ الزَّكَاءَ لِأَكْثَرِ مِنْ حَوْلٍ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَرِدْ بِتَعْجِيلِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ حَوْلٍ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُخْرِجَ الرَّجُلُ زَكَاءَ مَالِهِ قَبْلَ حِلِّهَا ، لِثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ تَعْجِيلٌ لَهَا بَعْدَ وُجُودِ النَّصَابِ ، أَشْبَهَ تَقْدِيمَهَا عَلَى الْحَوْلِ الْوَاحِدِ . وَمَا لَمْ يَرِدْ بِهِ النَّصُّ يُقَاسُ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ (١٢) مَعْنَى سِوَى أَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلْمَالِ الَّذِي وَجَدَ سَبَبُ وُجُوبِهِ عَلَى شَرْطِ وُجُوبِهِ ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِي التَّقْدِيمِ فِي الْحَوْلَيْنِ ، كَتَحَقُّقِهِ فِي الْحَوْلِ الْوَاحِدِ . فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنَ النَّصَابِ ، فَعَجَّلَ زَكَاتَهُ لِحَوْلَيْنِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَ قَدَّرَ النَّصَابَ مِثْلَ مَنْ عِنْدَهُ

(١٠-١٠) فِي م : « وَلَا » .

(١١) مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

أُرْبِعُونَ شَاةً ، فَعَجَّلَ شَاتَيْنِ لِحَوْلَيْنِ ، ^(١٣) فَإِنْ كَانَ ^(١٣) الْمُعَجَّلُ مِنْ غَيْرِهِ ، جَازَ .
وإن أَخْرَجَ شَاةً مِنْهُ ، وَشَاةً مِنْ غَيْرِهِ ، جَازَ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يُجْزَ عَنِ
الثَّانِي ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ نَقَصَ . / فَإِنْ كَمَلَ ^(١٤) بَعْدَ ذَلِكَ ، صَارَ ^(١٥) إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ
وَتُعْجِيلُهُ لَهَا قَبْلَ كَمَالِ نَصَابِهَا ، وَإِنْ أَخْرَجَ الشَّاتَيْنِ جَمِيعًا مِنَ النَّصَابِ ، لَمْ
تُجِبْ ^(١٦) الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، إِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ ارْتِجَاعُ مَا عَجَّلَهُ ؛ لِأَنَّهُ
كَالتَّالِيفِ ، فَيَكُونُ النَّصَابُ نَاقِصًا . فَإِنْ كَمَلَ بَعْدَ ذَلِكَ ، اسْتُؤْنِفَ الْحَوْلُ مِنْ
حِينَ كَمَلَ النَّصَابُ ، وَكَانَ مَا عَجَّلَهُ سَابِقًا عَلَى كَمَالِ النَّصَابِ ، فَلَمْ يُجْزَ عَنْهُ .

فصل : وَإِنْ عَجَّلَ زَكَاةَ مَالِهِ ، فَحَالَ الْحَوْلُ وَالنَّصَابُ نَاقِصٌ بِمَقْدَارِ مَا عَجَّلَهُ ،
أُجْزَأَتْ عَنْهُ ، وَيَكُونُ حُكْمُ مَا عَجَّلَهُ حُكْمَ الْمَوْجُودِ فِي مِلْكِهِ ، يَتِمُّ النَّصَابُ بِهِ ،
فَلَوْ زَادَ مَالُهُ حَتَّى بَلَغَ النَّصَابَ أَوْ زَادَ عَلَيْهِ ، وَحَالَ الْحَوْلُ ، أُجْزَأَ الْمُعَجَّلُ عَنْ
زَكَاتِهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ نَقَصَ أَكْثَرَ مِمَّا عَجَّلَهُ ، فَقَدْ خَرَجَ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ سَبَبًا
لِلزَّكَاةِ ، مِثْلَ مَنْ لَهُ أُرْبِعُونَ شَاةً فَعَجَّلَ شَاةً ، ثُمَّ تَلَفَتْ أُخْرَى ، فَقَدْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ
سَبَبًا لِلزَّكَاةِ ، فَإِنْ زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ إِمَّا بِبَيْتَاجٍ أَوْ شِرَاءٍ مَا يَتِمُّ بِهِ النَّصَابُ ، اسْتُؤْنِفَ
الْحَوْلُ مِنْ حِينَ كَمَلَ ^(١٧) النَّصَابُ ، وَلَمْ يُجْزَ مَا عَجَّلَهُ عَنْهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ
زَادَ بِحَيْثُ يَكُونُ انْضِمَامُهُ إِلَى مَا عَجَّلَهُ يَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَرَضُ ، مِثْلَ مَنْ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ ،
فَعَجَّلَ زَكَاتَهَا شَاةً ، ثُمَّ حَالَ الْحَوْلُ وَقَدْ تُنَبِّجَتْ ^(١٨) سَخْلَةً ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ شَاةٍ
ثَانِيَةٍ . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَا عَجَّلَهُ فِي حُكْمِ التَّالِيفِ ،

(١٣-١٣) فِي أ ، ب ، م : « وَكَانَ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « تَكْمَلُ » .

(١٥) فِي م : « وَصَارَ » .

(١٦) فِي أ ، م : « تَجَزَّ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « كَامَلَ » .

(١٨) فِي أ ، ب : « كَا » .

(١٩) فِي أ ، م : « أَنْتَجَتْ » .

فقال في المسألة الأولى : لا تَجِبُ الزَّكَاةُ ، ولا يَكُونُ الْمُخْرَجُ زَكَاةً . وقال في هذه المسألة : لا يَجِبُ عليه زِيَادَةٌ ؛ لَأَنَّ ما عَجَّلَهُ زَالَ مِلْكُهُ عنه ، فلم يُحَسَّبَ من مَالِهِ ، كما لو تَصَدَّقَ به تَطَوُّعًا . ولَنَا ، أَنَّ هذا نِصَابٌ تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ بِحَوْلِ الْحَوْلِ ، فَجَازَ تَعْجِيلُهَا منه . كما لو كان أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِينَ ، وَلَأَنَّ ما عَجَّلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْجُودِ فِي إِجْزَائِهِ عن مَالِهِ ، فكان بِمَنْزِلَةِ الْمَوْجُودِ فِي تَعْلُقِ الزَّكَاةِ به ، ولأنَّها لو لم تُعَجَّلْ كان عليه شَتَاتَانِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا عُمِّلَتْ ؛ لَأَنَّ التَّعْجِيلَ إِنَّمَا كان رِفْقًا بِالْمَسَاكِينِ ، فلا يَصِيرُ سَبَبًا لِنَقْصِ حُقُوقِهِمْ ، والتَّبَرُّعُ يُخْرِجُ ما تَبَرَّعَ به عن حُكْمِ الْوُجُودِ^(٢٠) في مَالِهِ ؛ وهذا في حُكْمِ الْوُجُودِ^(٢١) / في الإِجْزَاءِ عن الزَّكَاةِ .

و٨٣/٣

فصل : وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا لا يُجْزئُهُ ما عَجَّلَهُ من^(٢٢) الزَّكَاةِ ، فَإِنْ كان دَفَعَهَا إلى الْفُقَرَاءِ مُطْلَقًا ، فليس له الرُّجُوعُ فيها ، وَإِنْ كان دَفَعَهَا بِشَرْطِ أَنَّها زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ فهل له الرُّجُوعُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، يَأْتِي تَوْجِيهُهُمَا .

فصل : فأما تَعْجِيلُ الْعُشْرِ من الزَّرْعِ وَالثَّمَرَةِ ، فظاهرُ كلامِ القاضِي : أَنَّهُ لا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ قال : كُلُّ ما تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ فِيهِ بِسَبَبَيْنِ^(٢٣) ؛ حَوْلٍ وَنِصَابٍ ، جَازَ تَعْجِيلُ زَكَاةِهِ . فَمَفْهُومُ هذا أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ زَكَاةٍ غَيْرِهِ ؛ لَأَنَّ الزَّكَاةَ مُعْلَقَةٌ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، وهو إِدْرَاكُ الزَّرْعِ وَالثَّمَرَةِ ، فَإِذَا قَدَّمَهَا قَدَّمَها قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهَا ، لَكِنْ إِنْ أَذَاهَا بَعْدَ الْإِذْرَاكِ ، وَقَبْلَ يُوسِي الثَّمَرَةِ وَتَصْنِيفَةِ الْحَبِّ ، جَازَ . وقال أَبُو النُّخْطَابِ : يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا بَعْدَ وُجُودِ الطَّلْعِ وَالْحَصْرِمِ^(٢٤) ، وَبَبَاتِ الزَّرْعِ ، ولا يَجُوزُ قَبْلَ ذلك ؛ لَأَنَّ وُجُودَ الزَّرْعِ وإِطْلَاعَ النَّحْلِ بِمَنْزِلَةِ النَّصَابِ ، وَالْإِذْرَاكِ بِمَنْزِلَةِ حُلُولِ الْحَوْلِ ؛ فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عليه ، وَتَعْلُقُ الزَّكَاةَ بِالْإِذْرَاكِ لا يَمْنَعُ جَوَازَ التَّعْجِيلِ ،

(٢٠) في م : « الموجود » .

(٢١) في م : « عن » .

(٢٢) في الأصل : « بشيين » .

(٢٣) الحصرم : أول العنب ما دام حامضاً . وحصرم كل شيء : حشفه .

بَدَلِيلٍ أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ يَتَعَلَّقُ وَجُوبُهَا بِهَلَالِ شَوَّالٍ ، وَهُوَ زَمَنُ الْوُجُوبِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ يَكُونُ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهَا .

فصل : وَإِنْ عَجَّلَ زَكَاةَ مَالِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ الْاِحْتِسَابَ بِهَا عَنْ زَكَاةِ حَوْلِهِ ، لَمْ يَجْزُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِهِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ عَجَّلَ زَكَاةَ عَامَيْنِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْجِيلٌ لِلزَّكَاةِ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَجَّلَ زَكَاةَ نِصَابٍ لغيرِهِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الزَّكَاةِ مِلْكُ النَّصَابِ ، وَمِلْكُ الْوَارِثِ حَادِثٌ ، وَلَا يَنْبَغِي الْوَارِثُ عَلَى حَوْلِ الْمَوْرُوثِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجِ الزَّكَاةَ ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا غَيْرُهُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِخْرَاجُ الْغَيْرِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ وِلَايَةٍ وَلَا نِيَابَةِ لَا يُجْزِئُ وَلَوْ تَوَيَّ ، فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَتَوَيَّ . وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ أُخْرِجَ زَكَاتُهُ وَقَالَ : إِنْ كَانَ مُورِثِي^(٢٤) قَدْ مَاتَ فَهَذِهِ زَكَاةُ مَالِهِ ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ ، لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ . وَهَذَا أَبْلَغُ وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا تَعْجِيلَ زَكَاةٍ لِعَامَيْنِ^(٢٥) ؛ لِأَنَّهُ ثُمَّ^(٢٦) عَجَّلَ بَعْدَ وُجُودِ السَّبَبِ ، / وَأَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ هَذَا . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّهُ لَمَّا مَاتَ الْمَوْرِثُ قَبْلَ الْحَوْلِ ، كَانَ لِلْوَارِثِ ارْتِجَاعُهَا ، فَإِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا احْتَسَبَ بِهَا كَالَّذِينَ . قُلْنَا : فَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ^(٢٧) الَّذِينَ عَنْ زَكَاتِهِ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ شَاةٌ مِنْ غَضَبٍ أَوْ قَرْضٍ ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَهَا^(٢٨) عَنْ زَكَاتِهِ ، لَمْ تُجْزِهِ .

٤٢١ - مسألة ؛ قَالَ : (وَمَنْ قَدَّمَ زَكَاةَ مَالِهِ ، فَأَعْطَاهَا لِمُسْتَحِقِّهَا ، فَمَاتَ الْمُعْطَى قَبْلَ الْحَوْلِ ، أَوْ بَلَغَ الْحَوْلَ وَهُوَ غَنِيٌّ مِنْهَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ الْمُعَجَّلَةَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ

(٢٤) فِي ب : « مُورِثِي » .

(٢٥) فِي م : « الْعَامَيْنِ » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « يَحْتَسِبُ » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « يَحْتَسِبُ » .

أقسام : أحدها ، أن لا يتغير الحال ، فإن المدفوع يقع موقعه ، ويُجزئ عن المزكى ، ولا يلزمه بدله ، ولا له استرجاعه ، كما لو دفعها بعد وجوبها . الثاني ، أن يتغير حال الآخذ لها ، بأن يموت قبل الحول ، أو يستغنى ، أو يرتد قبل الحول . فهذا في حكم القسم الذى قبله ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : لا يُجزئ ؛ لأن ما كان شرطاً للزكاة إذا عديم قبل الحول لم يُجز ، كما لو تلف المال ، أو مات ربه . ولنا ، أنه ^(١) أدى الزكاة إلى مستحقها ، فلم يمنع الإجزاء تغيير حاله ، كما لو استغنى بها ، ولأنه حق أداه إلى مستحقه ، فبرئ منه ، كالدين يعجله ^(٢) قبل أجله ، وما ذكره منتقض بما إذا استغنى بها ، والحكم فى الأصل ممنوع ، ثم الفرق بينهما ظاهر ، فإن المال إذا تلف تبين عدم الوجوب ؛ فأشبه ما لو أدى إلى غريمه ذراهم يظننها عليه ، فتبين أنها ليست عليه ، وكما لو ^(٣) أدى الضامن الدين ، فبان أن المضمون عنه قد قضاؤه ، وفى مسألتنا الحق واجب ، وقد أخذه مستحقه . القسم الثالث ، أن يتغير حال رب المال قبل الحول بموته أو ردته ، أو تلف النصاب ، أو نقصه ^(٤) ، أو يبيعه ، فقال أبو بكر : لا يرجع بها على الفقير ، سواء أعلمه أنها زكاة معجلة أو لم يعلمه . قال ^(٥) القاضى : وهو المذهب عندى ؛ لأنها وصلت إلى الفقير فلم يكن له ارتجاعها ، كما لو لم يعلمه ، ولأنها زكاة دفعت إلى مستحقها ، / فلم يجر استرجاعها ، كما لو تغير حال الفقير وحده . قال أبو عبد الله ابن حامد : إن كان الدافع لها الساعى ، استرجعها بكل حال ، وإن كان الدافع رب المال ، وأعلمه أنها زكاة معجلة ، رجع بها ، وإن أطلق لم يرجع بها ^(٦) .

٨٤/٣ و

(١) فى ا ، ب ، م زيادة : « إذا » .

(٢) فى م : « يتعجله » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « نفسه » .

(٥) فى م : « وقال » .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه مأل دَفَعَهُ عَمَّا يَسْتَحِقُّه الْقَابِضُ فِي الثَّانِي ؛ فَإِذَا طَرَأَ مَا يَمْنَعُ الاسْتِحْقَاقَ ، وَجَبَ رُدُّهُ ، كَالْأَجْرَةِ إِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ السُّكْنَى ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْهُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَطَوُّعًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هِبَةً ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرُّجُوعِ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً لَمْ تَتَّعِيرَ ، أَخَذَهَا ، وَإِنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ^(٧) فِي الْفُسُوحِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً ، أَخَذَهَا دُونَ زِيَادَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي مِلْكِ الْفَقِيرِ . وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً ، رَجَعَ عَلَى الْفَقِيرِ بِالنَّقْصِ ؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ قَدْ مَلَكَهَا بِالْقَبْضِ^(٨) ؛ فَكَانَ نَقْصُهَا عَلَيْهِ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا نَقَصَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ . وَإِنْ كَانَتْ ثَالِفَةً أَخَذَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ نَقَصَ فَإِنَّمَا هُوَ مِلْكُ الْفَقِيرِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالصَّدَاقِ يَتَلَفُ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَتَّعِيرَ حَالُهُمَا جَمِيعًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءٌ .

فصل : إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ : قَدْ أَعْلَمْتُهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ ، فَلِيَ الرُّجُوعُ . فَأَنْكَرَ الْآخِذُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْآخِذِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِغْلَامِ ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينَ . وَإِنْ مَاتَ الْآخِذُ ، وَاخْتَلَفَ الْمُخْرِجُ وَوَارِثُ الْآخِذِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ ، وَيَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ مُورَثَهُ^(٩) أَعْلَمَ بِذَلِكَ . فَأَمَّا مَنْ قَالَ بَعْدَ الْاسْتِرْجَاعِ ، فَلَا يَمِينَ وَلَا غَيْرَهَا .

فصل : إِذَا تَسَلَّفَ الْإِمَامُ الزَّكَاةَ ، فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَسْأَلَهُ ذَلِكَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ الْفُقَرَاءُ أَوْ لَمْ يَسْأَلْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ الْفُقَرَاءِ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ تَسَلَّفَهَا مِنْ غَيْرِ سُؤْلِ ضَمِنَهَا ؛

(٧) فِي ١ ، م : « تَمْنَعُ » .

(٨) فِي ١ ، م : « بِالنَّقْصِ » .

(٩) فِي ب : « مُورَثُهُ » .

لأنَّ الْفُقَرَاءَ رُشِدٌ ، لَا يُؤْتَى عَلَيْهِمْ ، فَإِذَا قَبِضَ بغيرِ إِذْنِهِمْ ضَمِنَ ، كَالأَبِ إِذَا قَبِضَ لِابْنِهِ / الْكَبِيرِ . وَإِنْ كَانَ بِسُؤَالِهِمْ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُمْ . فَإِنْ ^(١) كَانَ بِسُؤَالِ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ ، لَمْ يُجْزِئَهُمُ الدَّفْعُ ، وَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُمْ . وَإِنْ كَانَ بِسُؤَالِهِمَا ^(٢) فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ لِلْإِمَامِ وَلَايَةً عَلَى الْفُقَرَاءِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ قَبْضِ الصَّدَقَةِ لَهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ سَلَفًا وَغَيْرِهِ ، فَإِذَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ ، لَمْ يَضْمَنْ ، كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ إِذَا قَبِضَ لَهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطُلُ بِمَا إِذَا قَبِضَ الصَّدَقَةَ بَعْدَ وَجُوبِهَا ، وَفَارَقَ الْأَبَ فِي حَقِّ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْقَبْضُ لَهُ ؛ لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا يَضْمَنْ مَا قَبِضَهُ لَهُ مِنَ الْحَقِّ بَعْدَ وَجُوبِهِ .

٤٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُجْزِئُ ^(١) إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ) .

^(٢) إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ قَهْرًا ^(١) . مَذْهَبُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي آدَاءِ الزَّكَاةِ ، إِلَّا مَا حَكَى عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَجِبُ لَهَا النِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ ، فَلَا تَجِبُ لَهَا النِّيَّةُ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، وَلِهَذَا يُخْرِجُهَا وَلِيُّ الْيَتِيمِ ، وَيَأْخُذُهَا السُّلْطَانُ مِنَ الْمُتَمَتِّعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » ^(٣) . وَأَدَاؤُهَا عَمَلٌ ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَنَوَّعُ إِلَى فَرْضٍ وَنَفْلِ ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ كَالصَّلَاةِ ، وَتَفَارِقُ قَضَاءَ الدَّيْنِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ مُسْتَحَقِّهِ ، وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالسُّلْطَانُ يُتَوَبَّانِ عِنْدَ الْحَاجَةِ . فَإِذَا ثَبِتَ

(١٠) فِي م : « فَإِذَا » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « بِسُؤَالِهِمْ » .

(١) فِي أ ، م : « يَجُوزُ » .

(٢-٢) اسْتَعْمَلَ ابْنُ قِدَامَةَ نَصَ الْخُرْقِيِّ الَّذِي يَأْتِي فِي الْمَسْأَلَةِ ٤٢٣ .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ١ / ١٥٦ .

هَذَا فَإِنَّ النِّيَّةَ أَنْ يَتَقَدَّ أَنْهَا زَكَاتُهُ ، أَوْ زَكَاةٌ مَنْ يُخْرِجُ عَنْهُ . كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الِاعْتِقَادَاتِ كُلُّهَا الْقَلْبُ .

فصل : وَيجوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الْأَدَاءِ بِالزَّمَنِ الْيَسِيرِ ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ تَجَوُّزُ النَّيَابَةِ فِيهَا ، فَاعْتِبَارُ مُقَارَنَةِ النِّيَّةِ لِلْإِخْرَاجِ يُؤَدِّي إِلَى التَّغْيِيرِ بِمَالِهِ ، فَإِنْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى وَكَيْلِهِ ، وَتَوَى هُوَ دُونَ الْوَكِيلِ ، جَازَ إِذَا لَمْ تَتَقَدَّمْ نِيَّتُهُ الدَّفْعَ بِزَمَنِ طَوِيلٍ . وَإِنْ تَقَدَّمَتْ بِزَمَنِ طَوِيلٍ لَمْ يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَوَى حَالَ الدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيلِ ، وَتَوَى الْوَكِيلُ عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ ، وَلَوْ تَوَى الْوَكِيلُ وَلَمْ يَتَوَ الْمُوَكَّلُ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَالْإِجْرَاءُ يَقَعُ عَنْهُ . وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ / نَاوِيًا وَلَمْ يَتَوَ الْإِمَامُ حَالَ دَفْعِهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ ، جَازَ ، وَإِنْ طَالَ ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُ الْفُقَرَاءِ . وَلَوْ تَصَدَّقَ الْإِنْسَانُ بِجَمِيعِ مَالِهِ تَطَوُّعًا وَلَمْ يَتَوَ بِهِ الزَّكَاةَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : يَجْزِيهِ اسْتِحْسَانًا^(٤) . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَ بِهِ الْفَرَضَ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِبَعْضِهِ ، وَكَأَنَّ لَوْ صَلَّى مِائَةَ رَكْعَةٍ وَلَمْ يَتَوَ الْفَرَضَ بِهَا .

فصل : وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ فَشَكَتْ فِي سَلَامَتِهِ ، جَازَ لَهُ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ عَنْهُ ، وَكَانَتْ نِيَّةُ الْإِخْرَاجِ صَحِيحَةً ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ . فَإِنْ تَوَى: إِنْ كَانَ مَالِي سَالِمًا فَهَذِهِ زَكَاتُهُ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَهِيَ تَطَوُّعٌ . فَبَانَ سَالِمًا ، أَجْزَأَتْ نِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَصَ النِّيَّةَ لِلْفَرَضِ ، ثُمَّ رَتَّبَ عَلَيْهَا النَّفْلَ ، وَهَذَا حُكْمُهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْهُ ، فَإِذَا قَالَ لَمْ يَضُرَّ . وَلَوْ قَالَ : هَذَا زَكَاةٌ مَالِي الْغَائِبِ أَوْ الْحَاضِرِ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ لَهُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا إِذَا أُخْرِجَ نِصْفَ دِينَارٍ عَنْهَا ، صَحَّ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَقَعُ عَنْ عِشْرِينَ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ . وَإِنْ قَالَ : هَذَا زَكَاةٌ مَالِي الْغَائِبِ أَوْ تَطَوُّعٌ . لَمْ يَجْزِئْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ . لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلِصِ النِّيَّةَ لِلْفَرَضِ . أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ :

(٤) فِي ١ ، ب ، م : « اسْتِحْبَابًا » .

أَصْلَى فَرْضًا أَوْ تَطَوُّعًا . وَإِنْ قَالَ : هَذَا زَكَاةُ مَالِي الْعَائِبِ إِنْ كَانَ سَالِمًا وَإِلَّا فَهُوَ زَكَاةٌ لِمَالِي^(٥) الْحَاضِرِ . أَجْزَأُهُ عَنِ السَّالِمِ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَا سَالِمَيْنِ فَعَنْ أَحَدِهِمَا ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ . وَإِنْ قَالَ : زَكَاةُ مَالِي الْعَائِبِ . وَأُطْلِقَ ، فَبَانَ تَالِفًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى زَكَاةٍ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ كَفَّارَةٍ عَيْنَهَا فَلَمْ يَقَعْ عَنْهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى كَفَّارَةٍ أُخْرَى . هَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنَةُ^(٦) مِمَّا لَا يَمْنَعُ إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ فِي بَلَدِ رَبِّ الْمَالِ ؛ إِمَّا لِقُرْبِهِ ، أَوْ لِكَوْنِ الْبَلَدِ لَا يُوجَدُ فِيهِ أَهْلُ السُّهُمَانِ ، أَوْ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِإِخْرَاجِهَا فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ بَلَدِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ مُورَثٌ غَائِبٌ فَقَالَ : إِنْ كَانَ مُورَثِي قَدْ مَاتَ ، فَهَذِهِ زَكَاةُ مَالِهِ الَّذِي وَرِثْتَهُ مِنْهُ ، فَبَانَ مَيِّتًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ مَا أُخْرِجَ ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَبَّأُ عَلَى غَيْرِ أَصْلٍ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ لَيْلَةَ الشُّكِّ : إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَهُوَ فَرْضِي / ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ نَفْلٌ .

ظ ٨٥/٣

٤٢٣ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ فَهَرًا)

مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْإِنْسَانَ مَتَى دَفَعَ زَكَاتَهُ طَوَّعًا لَمْ تُجْزِئْهُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، سَوَاءً دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ أَخَذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ فَهَرًا ، أَجْزَأَتْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ النَّيَّةِ فِي حَقِّهِ أَسْقَطَ وَجُوبَهَا عَنْهُ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَتَى أَخَذَهَا الْإِمَامُ أَجْزَأَتْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، سَوَاءً أَخَذَهَا طَوَّعًا أَوْ كَرْهًا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْإِمَامِ بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ ، وَلِأَنَّ لِلْإِمَامِ وَلَايَةً فِي أَخْذِهَا ، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُهَا مِنَ الْمُمْتَنِعِ اتِّفَاقًا ، وَلَوْ لَمْ يُجْزِئْهُ لَمَّا أَخَذَهَا ، أَوْ لَأَخَذَهَا ثَانِيًا وَثَالِثًا حَتَّى يَنْفَدَ مَالُهُ ؛ لِأَنَّ أَخْذَهَا إِنْ كَانَ لِأَجْزَائِهَا فَلَا يَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِدُونِ النَّيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ لَوُجُوبِهَا فَالْوُجُوبُ بَاقٍ بَعْدَ أَخْذِهَا .

(٥) فِي م : « مَالِي » .

(٦) فِي م : « الْعَيْنَةُ » .

واختار أبو الخطاب وابن عقيل : أنها لا تُجزئ فيما بينه وبين الله تعالى إلا نيّة ربّ المال ؛ لأنّ الإمام إمّا وكيّله ، وإمّا وكيل الفقراء ، أو وكيّلهما معاً ، وأى ذلك كان فلا تُجزئ نيّته عن نيّة ربّ المال ، ولأنّ الزكاة عبادة تُجب لها النيّة ، فلا تُجزئ عمن وجبت عليه بغير نيّة ، إذا^(١) كان من أهل النيّة كالصلاة ، وإنما أخذت منه مع عدم الإجزاء جراسةً للعلم الظاهر ، كالصلاة يُجبر عليها ليأتى بصورتها ، ولو صلى بغير نيّة لم يُجزئه عند الله تعالى . قال ابن عقيل : ومعنى قول الفقهاء : يُجزئ عنه . أى فى الظاهر ، بمعنى أنّه لا يطالب بأدائها ثانياً ، كما قلنا فى الإسلام ، فإنّ المرتدّ يطالب بالشهادة ، فمتى أتى بها حكمه بإسلامه ظاهراً ، ومتى لم يكن معتقداً صيحة ما يلفظ به ، لم يصحّ إسلامه باطناً . قال^(٢) : وقول أصحابنا : لا تُقبل توبة الزنديق . معناه : لا يسقط عنه القتل الذى توجّه عليه ؛ لعدم علمنا بحقيقة^(٣) توبته ؛ لأنّ أكثر ما فيه أنّه أظهر إيمانه ، وقد كان طول^(٤) دهره يُظهر إيمانه ، ويسر^(٥) كفره ، فأما عند الله عزّ وجلّ فإنّها تصحّ إذا علّم منه حقيقة الإنابة ، وصدق التوبة ، واعتقاد / الحق . ومن نصّر قول الخرقى ، قال : إنّ للإمام ولاية على الممتنع ، فقامت نيّته مقام نيّته ، كولى اليتيم والمجنون ، وفارق الصلاة ؛ فإنّ النيابة فيها لا تصحّ ، فلا بُدّ من نيّة فاعلها . وقوله : لا يحلّو من كونه وكيلاً له ، أو وكيلاً للفقراء ، أو لهما . قلنا : بل هو ولى على المالك ، وأما إلحاق الزكاة بالقسمة فغير صحيح ، فإن القسمة ليست عبادةً ، ولا يُعتبر لها نيّة ، بخلاف الزكاة .

و ٨٦/٣

(١) فى ١ ، م : « إن » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى الأصل ، ا : « حقيقة » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ب ، م : « ويستمر » .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَلِيَ تَفْرِقَةَ الزَّكَاةِ بِنَفْسِهِ ؛ لِيَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ
وُصُولِهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا ، سَوَاءً كَانَتْ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَوِ الْبَاطِنَةِ . قَالَ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ : أَعْجَبُ إِلَيَّ أَنْ يُخْرِجَهَا ، وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى السُّلْطَانِ . ^(٦) **يَعْنِي (٦) فَهُوَ جَائِزٌ .**
وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَمَكْحُولٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ : يَضَعُهَا رَبُّ الْمَالِ
فِي مَوَاضِعِهَا ^(٧) . **وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : أَحْلَفَ لَهُمْ ، وَكَذَّبَهُمْ ، وَلَا تُعْطِيهِمْ شَيْئًا ، إِذَا لَمْ**
يَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا ، وَقَالَ طَاوُوسُ ^(٨) : لَا تُعْطِيهِمْ . **وَقَالَ عَطَاءٌ : أُعْطِيهِمْ إِذَا**
بَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُعْطِيهِمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ . **وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ،**
وَبُو . . . : إِذَا رَأَيْتَ الْوَلَاةَ لَا يَعْدِلُونَ ، فَضَعُهَا فِي أَهْلِ الْحَاجَةِ مِنْ أَهْلِهَا . **وَقَالَ**
إِبْرَاهِيمُ : ضَعُوهَا فِي مَوَاضِعِهَا ، وَإِنْ أَخَذَهَا السُّلْطَانُ أَجْرًا . **وَقَالَ سَعِيدٌ : أَتْبَانَا**
أَبُو عَوَانَةَ ، عَنْ مُهَاجِرٍ أَبِي الْحَسَنِ ^(٩) ، قَالَ : أَتَيْتُ أَبَا وَائِلٍ وَأَبَا بُرْدَةَ بِالزَّكَاةِ ، وَهُمَا
عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، فَأَخَذَاهَا ، ثُمَّ جِئْتُ مَرَّةً أُخْرَى ، فَرَأَيْتُ أَبَا وَائِلٍ وَحْدَهُ . **فَقَالَ**
لِي : رُدُّهَا فَضَعُهَا مَوَاضِعَهَا . **وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : أَمَّا صَدَقَةُ الْأَرْضِ**
فَيُعْجِبُنِي دَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ . وَأَمَّا زَكَاةُ الْأَمْوَالِ كَالْمَوَاشِي ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَهَا
فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ . **فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اسْتَحَبَّ دَفْعَ الْعَشْرِ ^(١٠) خَاصَّةً إِلَى الْأَئِمَّةِ ؛**
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَشْرَ قَدْ ذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّهُ مَوْئِنَةُ الْأَرْضِ ، فَهُوَ كَالْخَرَجِ يَتَوَلَّاهُ الْأَئِمَّةُ ،
بِخِلَافِ سَائِرِ الزَّكَاةِ . **وَالَّذِي رَأَيْتُ فِي « الْجَامِعِ » قَالَ : أَمَّا صَدَقَةُ الْفِطْرِ ،**
فَيُعْجِبُنِي دَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ . **ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : قِيلَ لِابْنِ عَمَرَ : إِنَّهُمْ يُقْلَدُونَ بِهَا**

(٦) سقط من : م .

(٧) في ١ ، م : « موضعها » .

(٨) سقط من : م .

(٩) في الأصل : « أي الحسين » .. وهو أبو الحسن التيمي مولاهم ، كوفي ثقة . تهذيب التهذيب

١٠ / ٣٢٤ .

(١٠) في الأصل : « الأعشار » .

الكلاب ، وَيَشْرَبُونَ بِهَا الْخُمُورَ ؟ ! قال : اَدْفَعُهَا إِلَيْهِمْ . وقال ابنُ أُمَيٍّ ،
وأبو الحَطَّابِ : دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ أَفْضَلُ . وهو قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَمِمَّنْ قَالَ : يَدْفَعُهَا إِلَى الْإِمَامِ ؛ الشَّعْبِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ، وَأَبُو رَزِينٍ ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَعْلَمُ بِمَصَارِفِهَا ، وَدَفَعُهَا إِلَيْهِ يُبَيِّنُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَدَفَعُهَا
إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُبَيِّنُ بَاطِنًا ، لَا خِتْمَالُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُسْتَحِقٍّ لَهَا ، وَلَئِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ
الْخِلَافِ ، وَتَرْوُلُ عَنْهُ التُّهْمَةُ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَدْفَعُ زَكَاتَهُ إِلَى مَنْ جَاءَهُ مِنْ سَعَاءِ ابْنِ
الرَّثِيمِ ، أَوْ نَجْدَةِ الْحُرُورِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ سُهَيْلٍ ^(١١) بْنِ أُمَيٍّ صَالِحٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ
سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ ، فَقُلْتُ : عِنْدِي مَالٌ ، وَأُرِيدُ أَنْ أُخْرِجَ زَكَاتَهُ ، وَهَؤُلَاءِ الْقَوْمُ
عَلَى مَا تَرَى ، فَمَا تَأْمُرُنِي ؟ قَالَ : اَدْفَعُهَا إِلَيْهِمْ . فَأَتَيْتُ ابْنَ عَمَرَ ، فَقَالَ مِثْلَ
ذَلِكَ ، فَأَتَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَأَتَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ ، فَقَالَ مِثْلَ
ذَلِكَ ^(١٢) . وَرَوَى ^(١٣) نَحْوَهُ عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : لَا يُفَرِّقُ الْأَمْوَالُ الظَّاهِرَةَ إِلَّا الْإِمَامُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ خُذْ
مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ ^(١٤) . وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
طَالَبَهُمْ بِالزَّكَاةِ ، وَقَاتَلَهُمْ عَلَيْهَا ، وَقَالَ : لَوْ مَنَعُونِي عَنَّا كَانُوا يُودُّونَهَا إِلَيَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ لَفَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا ^(١٥) . وَوَافَقَهُ الصَّحَابَةُ عَلَى هَذَا ، وَلِأَنَّ مَالِ الْإِمَامِ قَبْضُهُ بِحُكْمِ
الْوِلَايَةِ ، لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ، كَوَلِّي الْيَتِيمِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ

(١١) فِي ب : « سَهْلٌ » . وَهُوَ سَهْلُ ابْنِ أُمَيٍّ صَالِحُ ذِكْوَانَ السَّمَانِ ، ثَبِتَ فِي الْحَدِيثِ ، أَرَخَ ابْنُ قَانِعٍ وَفَاتَهُ
سَنَةَ ثَمَانٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤ / ٢٦٢-٢٦٥ .

(١٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْاِخْتِيَارِ فِي دَفْعِهَا إِلَى الْوَالِي ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ١١٥ .
وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مَوْضِعِ الصَّدَقَةِ وَدَفْعِ الصَّدَقَةِ فِي مَوَاضِعِهَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَصْنَفِ ٤ / ٤٦ .
وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَصْنَفِ ٣ / ١٥٦ .

(١٣) فِي أ ، م : « وَيُورَى » .

(١٤) سُورَةُ التَّوْبَةِ ١٠٣ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

وَتَقْدِمُ كَلَامَ أَبِي بَكْرٍ فِي صَفْحَةٍ .

كالمذهبيين . ولنا ، على جَوَازِ دَفْعِهَا بِنَفْسِهِ ، أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ الْجَائِزِ نَصْرُهُ . فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ الدِّينَ إِلَى غَرِيمِهِ ، وَكَرَكَةِ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ ، وَلَأنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الزَّكَاةِ ، فَأَشْبَهَ النَّوْعَ الْآخَرَ ، وَالْآيَةُ تُدَلُّ عَلَى أَنَّ لِلْإِمَامِ أَخْذَهَا . وَلَا خِلَافَ فِيهِ ، وَمُطَالَبَةُ أُنَى بَكْرِ لَهُمْ بِهَا ، لِيَكُونَهُمْ لَمْ يُودُّوْهَا إِلَى أَهْلِهَا ، ^(١٦) وَلَوْ أَدَّوْهَا إِلَى أَهْلِهَا ^(١٧) لَمْ يُقَاتِلَهُمْ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِي إِجْزَائِهِ ، فَلَا تَجُوزُ الْمُقَاتَلَةُ مِنْ أَجْلِهِ ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ الْإِمَامُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ وَالنَّبَايَةِ عَنْ مُسْتَحِقِّهَا ^(١٨) ، فَإِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمْ جَازَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ رُشْدٍ ، فَجَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ ، بِخِلَافِ الْيَتِيمِ . وَأَمَّا وَجْهُ فَضِيلَةِ دَفْعِهَا بِنَفْسِهِ ، فَلَأنَّهُ يُصَالِلُ لِلْحَقِّ ^(١٩) إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، مَعَ تَوْفِيرِ أَجْرِ الْعِمَالَةِ ، وَصِيَانَةِ حَقِّهِمْ ، عَنْ خَطَرِ الْخِيَانَةِ ، وَمُبَاشَرَةِ / تَفْرِيجِ كُرْبَةِ مُسْتَحِقِّهَا ، وَإِغْنَائِهِ بِهَا ، مَعَ إِعْطَائِهَا لِلْأَوْلَى بِهَا ؛ مِنْ مَحَاوِجِ أَقَارِبِهِ ، وَذَوَى رَحِمِهِ ، وَصِلَةِ رَحِمِهِ بِهَا ، فَكَانَ أَفْضَلَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ آخِذُهَا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْكَلَامُ فِي الْإِمَامِ الْعَادِلِ ، وَالْخِيَانَةُ ^(٢٠) مَأْمُونَةٌ فِي حَقِّهِ . قُلْنَا : الْإِمَامُ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يُفَوِّضُهُ إِلَى نُوَابِهِ ^(٢١) ، فَلَا تُؤْمَنُ مِنْهُمْ الْخِيَانَةُ ، ثُمَّ رُبَّمَا لَا يَصِلُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ الَّذِي قَدْ عَلِمَهُ الْمَالِكُ مِنْ أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ شَيْءٌ مِنْهَا ، وَهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصِلَتِهِ وَصَدَقَتِهِ وَمَوَاسَاتِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ أَخْذَ الْإِمَامِ يُبْرِئُهُ ^(٢٢) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . قُلْنَا : يَبْطُلُ هَذَا بِدَفْعِهَا إِلَى غَيْرِ الْعَادِلِ ؛ فَإِنَّهُ يُبْرِئُهُ أَيْضًا ، وَقَدْ سَلَّمُوا أَنَّهُ لَيْسَ بِأَفْضَلَ ، ثُمَّ إِنَّ الْبَرَاءَةَ الظَّاهِرَةَ تَكْفِي . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ تَزُولُ بِهِ التُّهْمَةُ . قُلْنَا : مَتَى أَظْهَرَهَا زَالَتْ التُّهْمَةُ ، سَوَاءً أَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ ، وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ

و ٨٧/٣

(١٦-١٧) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل ، ب : « مستحقها » .

(١٨) في ا ، م : « الحق » .

(١٩) في ا ، م : « إذ الخيانة » .

(٢٠) في م : « سعته » .

(٢١) في الأصل : « يبرأ به » .

دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ جَائِزٌ^(٢٢) ، سَوَاءٌ كَانَ عَادِلًا أَوْ غَيْرَ عَادِلٍ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَوِ الْبَاطِنَةِ ، وَيَبْرَأُ بِدَفْعِهَا سَوَاءٌ تَلَفَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ أَوْ لَمْ تَتَلَفْ ، أَوْ صَرَفَهَا فِي مَصَارِفِهَا أَوْ لَمْ يَصْرِفْهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا عَنْ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَئِنْ الْإِمَامَ نَائِبٌ عَنْهُمْ شَرْعًا فَبَرِيءٌ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، كَوَلَّى الْيَتِيمَ إِذَا قَبَضَهَا لَهُ ، وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَيْضًا فِي أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يَجُوزُ أَنْ يُفَرِّقَهَا بِنَفْسِهِ .

فصل : إِذَا أَخَذَ الْخَوَارِجُ وَالْبُغَاةُ الزَّكَاةَ ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا . وَحَكَى ابْنُ الْمُثَنِّرِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، فِي الْخَوَارِجِ ، أَنَّهُ يُجْزِئُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ أَخَذَهَا مِنَ السَّلَاطِينِ ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا ، سَوَاءٌ عَدَلَ فِيهَا أَوْ جَارَ ، وَسَوَاءٌ أَخَذَهَا قَهْرًا أَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ اخْتِيَارًا . قَالَ أَبُو صَالِحٍ : سَأَلْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَابْنَ عَمَرَ ، وَجَابِرًا ، وَأَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ ، فَقُلْتُ : هَذَا السُّلْطَانُ يَصْنَعُ مَا تَرَوْنَ ، أَفَادْفَعُ إِلَيْهِمْ زَكَاتِي ؟ فَقَالُوا كُلُّهُمْ : نَعَمْ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : يُجْزِئُ عَنْكَ مَا أَخَذَ مِنْكَ الْعَشَّارُونَ . وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ ، أَنَّهُ دَفَعَ صَدَقَتَهُ إِلَى نَجْدَةَ^(٢٣) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مُصَدَّقِ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَمُصَدَّقِ نَجْدَةَ ، فَقَالَ : إِلَى أَيِّهِمَا دَفَعْتَ أَجْزَأُ عَنْكَ^(٢٤) . وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِيمَا غَلِبُوا عَلَيْهِ . وَقَالُوا : إِذَا / مَرَّ عَلَى الْخَوَارِجِ ، فَعَشَرُوهُ ، لَا يُجْزِئُ عَنْ زَكَاتِهِ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي الْخَوَارِجِ يَأْخُذُونَ الزَّكَاةَ : عَلَى مَنْ أَخَذُوا مِنْهُ الْإِعَادَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَثَمَةٍ ، فَاشْتَبَهُوا قُطَاعَ الطَّرِيقِ^(٢٥) . وَلَنَا ، قَوْلُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فِي عَصْرِهُمْ عَلِمْنَاهُ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى أَهْلِ الْوِلَايَةِ ،

٨٧/٣ ظ

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب موضع الصدقة ودفع الصدقة في مواضعها ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤٨ / ٤ . وذكره أبو عبيد ، في : الأموال ٥٧٤ .

(٢٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الواليين يريدان الصدقة من الرجل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٢٢٣ / ٣ .

(٢٥) الأموال ٥٧٥ .

فَأَشْبَهَ دَفْعَهَا إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ .

فصل : وإذا دَفَعَ الزَّكَاةَ اسْتَحَبَّ أَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَعْنَمًا ، وَلَا تَجْعَلْهَا مَعْرَمًا ، وَيَحْمَدُ اللَّهُ عَلَى التَّوْفِيقِ لَأَدَائِهَا . فَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أُعْطِيتُمُ الزَّكَاةَ فَلَا تَنْسُوا ثَوَابَهَا أَنْ تَقُولُوا : اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَعْنَمًا ، وَلَا تَجْعَلْهَا مَعْرَمًا » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٢٦) . وَيُسْتَحَبُّ لِلْأَخِيذِ أَنْ يَدْعُو لِصَاحِبِهَا ، فَيَقُولُ : آجَرَكَ اللَّهُ فِيمَا أَعْطَيْتَ ، وَبَارَكَ لَكَ فِيمَا أَنْفَقْتَ ، وَجَعَلَهُ لَكَ طَهُورًا . وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ إِلَى السَّاعِي ، أَوْ الْإِمَامُ شَكَرَهُ وَدَعَا لَهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ ^(٢٧) . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى : كَانَ أَبِي مِنْ أَصْحَابِ الشَّجَرَةِ ^(٢٨) ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَتَاهُ قَوْمٌ بِصَدَقَتِهِمْ ، قَالَ : « اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ فُلَانٍ » . فَأَتَاهُ أُنَى بِصَدَقَتِهِ ، فَقَالَ : « اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٩) . وَالصَّلَاةُ هَاهُنَا الدَّعَاءُ وَالتَّزْيِينُ ، وَلَيْسَ هَذَا بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ، قَالَ : « أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ » . مُتَّفَقٌ

(٢٦) في : باب ما يقال عند إخراج الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٣ .

(٢٧) سورة التوبة ١٠٣ .

(٢٨) هذا لفظ أبي داود . وكان عبد الله أيضا من أصحاب الشجرة . انظر ترجمته وأبيه في : أسد الغابة ٣ / ١٨٢ ، ٤ / ٨٢ .

(٢٩) أخرجه البخاري ، في : باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ ، وباب هل يصلى على غير النبي ﷺ ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٢ / ١٥٩ ، ٥ / ١٥٩ ، ٨ / ٩٠ ، ٩١ ، ٩٦ . ومسلم ، في : الدعاء لمن أتى بصدقته ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٦ ، ٧٥٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب دعاء المصدق لأهل الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦٨ . والنسائي ، في : باب صلاة الإمام على صاحب الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٢ . وابن ماجه ، في : باب ما يقال عند إخراج الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٢ . والبيهقي ، في : باب ما يقول المصدق إذا أخذ الصدقة لمن أخذها منه ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٥٣-٣٥٥ ، ٣٨١ ، ٣٨٣ .

عليه^(٣٠) . فلم يَأْمُرُهُ بالدُّعَاءِ . ولأنَّ ذلك لا يَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ،
فَالنَّائِبُ أَوَّلَى .

فصل : ويجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ ، سَوَاءً أَكَلَ الطَّعَامَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ .
قال أحمدُ : يجوزُ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاتَهُ فِي أَجْرِ رِضَاعٍ لَقِيطٍ غَيْرِهِ ، هُوَ فَقِيرٌ مِنَ الْفُقَرَاءِ .
وعنه : لا يجوزُ دَفْعُهَا إِلَّا إِلَى مَنْ أَكَلَ الطَّعَامَ . قال المَرْوُذِيُّ : كان أبو عبد الله لا
يَرَى أَنْ يُعْطِيَ الصَّغِيرُ مِنَ الزَّكَاةِ ، إِلَّا أَنْ يَطْعَمَ الطَّعَامَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ ،
فَجَارَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، كَالَّذِي طَعِمَ ، وَلأنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الزَّكَاةِ لِأَجْرِ^(٣١) رِضَاعِهِ وَكُسُوتِهِ
وَسَائِرِ مُؤَنَّتِهِ^(٣٢) ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النُّصُوصِ ، وَيَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى / وَلِيِّهِ ؛ لِأَنَّهُ
يَقْبِضُ حَقُّوقَهُ ، وَهَذَا مِنْ حَقُّوقِهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ ، دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يُعْنَى بِأَمْرِهِ ،
وَيَقُومُ بِهِ ، مِنْ أُمِّهِ أَوْ غَيْرِهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ الْمَجْنُونُ ، قَالَ هَارُونُ
الْحَمَّالُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : فَكَيْفَ يُصْنَعُ بِالصَّغَارِ ؟ قَالَ : يُعْطَى أَوْلِيَاؤُهُمْ .
فَقُلْتُ : لَيْسَ لَهُمْ وَلِيٌّ . قَالَ : فَيُعْطَى مَنْ يُعْنَى بِأَمْرِهِمْ مِنَ الْكِبَارِ . فَرَخَّصَ فِي
ذَلِكَ . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ : يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ الْمَجْنُونُ ، وَالذَّاهِبُ
عَقْلُهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ : مَنْ يَقْبِضُهَا لَهُ ؟ قَالَ : وَلِيُّهُ . قُلْتُ : لَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ ؟
قَالَ : الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ . وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ .
قَالَ المَرْوُذِيُّ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : يُعْطَى غُلَامًا يَتِيمًا مِنَ الزَّكَاةِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ :
فَأَتَى أَحْبَافُ أَنْ يُضَيَّعَهُ . قَالَ : يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ . وَقَدْ رَوَى
الدَّارِقُطْنِيُّ^(٣٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ ، قَالَ : بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِينَا^(٣٤)

(٣٠) تقدم ترجمته في صفحة ٥ .

(٣١) في ب : « لأجل » .

(٣٢) في ١ ، م : « حوائجه » .

(٣٣) في : باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٣٦ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فتد في الفقراء ، من أبواب الزكاة .

عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٨ .

(٣٤) من : ب ، وسنن الدارقطني .

سَاعِيًا ، فَأَخَذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَانَا فَرَدَّهَا فِي فَقْرَانَا ، وَكَنتُ غَلَامًا يَتِيمًا لَا مَالَ لِي ، فَأَعْطَانِي قَلُوصًا^(٣٥) .

فصل : وإذا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِعْلَامِهِ أَنَّهَا زَكَاةٌ . قَالَ الْحَسَنُ : أَتُرِيدُ أَنْ تُقَرِّعَهُ ، لَا تُخْبِرُهُ ؟ وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : يَدْفَعُ الرَّجُلُ الزَّكَاةَ إِلَى الرَّجُلِ ، فَيَقُولُ : هَذَا مِنَ الزَّكَاةِ . أَوْ يَسْكُتُ ؟ قَالَ : وَلِمَ يُسْكُتُ بِهَذَا الْقَوْلِ ؟ يُعْطِيهِ وَيَسْكُتُ ، وَمَا حَاجَتُهُ إِلَى أَنْ يُقَرِّعَهُ ؟

٤٢٤ - مسألة : قَالَ : (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ الْمَفْرُوضَةِ لِلْوَالِدَيْنِ ، وَإِنْ عَلَوْا ، وَلَا لِلْوَلَدِ ، وَإِنْ سَقَلَ)

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الْوَالِدَيْنِ ، فِي الْحَالِ الَّتِي يُجْبَرُ الدَّافِعُ إِلَيْهِمْ عَلَى التَّفَقُّعِ عَلَيْهِمْ ، وَلَئِنْ دَفَعَ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ تُغْنِيَهُمْ عَنْ تَفَقُّعِهِ ، وَتُسْقِطُهَا عَنْهُ ، وَيَعُودُ نَفْعُهَا إِلَيْهِ ، فَكَأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ تَعْزُ ، كَمَا لَوْ قَضَى بِهَا دَيْنُهُ ، وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « لِلْوَالِدَيْنِ » يَعْنِي الْأَبَ وَالْأُمَّ . وَقَوْلُهُ : « وَإِنْ عَلَوْا » يَعْنِي آبَاءَهُمَا وَأُمَّهَاتُهُمَا ، وَإِنْ ارْتَفَعَتْ دَرَجَتُهُمْ مِنَ الدَّافِعِ ، كَأَبَوِي الْأَبِ ، وَأَبَوِي الْأُمِّ ، وَأَبَوِي كُلِّ / وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُمْ ، مَنْ يَرِثُ مِنْهُمْ وَمَنْ لَا يَرِثُ . وَقَوْلُهُ : « وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ » يَعْنِي وَإِنْ تَرَلَّتْ دَرَجَتُهُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ ، الْوَارِثِ وَغَيْرِ الْوَارِثِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : لَا يُعْطَى الْوَالِدَيْنِ مِنَ الزَّكَاةِ ، ^(١) « وَلَا الْوَلَدُ » وَلَا وَلَدُ الْوَلَدِ ، وَلَا الْجَدُّ وَلَا الْجَدَّةُ وَلَا وَلَدُ الْبِنْتِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ أَنْبَى هَذَا سَيِّدٌ »^(٢) . يَعْنِي الْحَسَنَ ، فَجَعَلَهُ ابْنَهُ ، وَلِأَنَّهُ مِنْ عَمُودِي

ط ٨٨/٣

(٣٥) القلوص من الإبل : الفتية المجتمعة الخلق .

(١-١) سقط من : ١ ، م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ للحسن ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب الحسن والحسين ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفي : باب قول =

نَسَبِهِ ، فَأَشْبَهَ الْوَارِثَ ، وَلَآنَ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وَبَعْضِيَّةٌ ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا .

فصل : فَأَمَّا سَائِرُ الْأَقَارِبِ ، فَمَنْ لَا يُورَثُ مِنْهُمْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ انْتِفَاءُ الْإِرْثِ لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ ، لِكَوْنِهِ بَعِيدَ الْقَرَابَةِ مِمَّنْ لَمْ يُسَمَّ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا رَسُولُهُ ﷺ لَهُ مِيرَاثًا ، أَوْ كَانَ لِمَانِعٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَحْجُوبًا عَنِ الْمِيرَاثِ ، كَالْأَخِ الْمَحْجُوبِ بِالْأَبْنِ أَوْ الْأَبِ^(٣) ، وَالْعَمُّ الْمَحْجُوبُ بِالْأَخِ وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ ، فَيَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ جُزْئِيَّةَ بَيْنَهُمَا وَلَا مِيرَاثَ ، فَأَشْبَهَا الْأَجَانِبَ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ كَالْأَخَوَيْنِ اللَّذَيْنِ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا : يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَى الْآخَرِ ، وَهِيَ الظَّاهِرَةُ عَنْهُ ، رَوَاهَا عَنْهُ الْجَمَاعَةُ ، قَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، وَإِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ ، وَقَدْ سَأَلَهُ : يُعْطَى الْأَخُ وَالْأُخْتُ وَالْحَالَةُ مِنَ الزَّكَاةِ ؟ قَالَ : يُعْطَى كُلُّ الْقَرَابَةِ إِلَّا الْأَبَوَيْنِ وَالْوَلَدَ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : هُوَ الْقَوْلُ عِنْدِي ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الصَّدَقَةُ عَلَى الْمَسْكِينِ صَدَقَةٌ ، وَهِيَ لِذِي الرَّحِمِ اثْنَانِ ؛ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ »^(٤) . فَلَمْ يَشْتَرِطْ نَافِلَةً وَلَا فَرِيضَةً ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْوَارِثِ وَغَيْرِهِ . وَلَآئِذَا لَيْسَ مِنْ عَمُودَى نَسَبِهِ ، فَأَشْبَهَ الْأَجَنَبِيَّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الْمَوْرُوثِ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، لِقَوْلِهِ : « وَلَا لِمَنْ تَلَزَمَهُ مُوْتَتُهُ »

= النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَسَنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٢٤٤ ، ٤ / ٢٤٩ ، ٥ / ٣٢ ، ٩ / ٧١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْمَهْدَى ، فِي : بَابِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَرْكِ الْكَلَامِ فِي الْفِتْنَةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّنَةِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٢ / ٤٢٣ ، ٥١٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنَاقِبِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَنَاقِبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٣ / ١٩٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَخَاطَبَةِ الْإِمَامِ رِعْيَتِهِ وَهُوَ عَلَى الْمَنِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجُمُعَةِ . الْمُجْتَبَى ٣ / ٨٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَالْأَب » . وَفِي ١ : « أَوْ الْأَب » .

(٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٦٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَقَارِبِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٦٩ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٥٩١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَةِ عَلَى الْقَرَابَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٩٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٧ ، ١٨ ، ٢١٤ .

وعلى الوارث مؤنة الموروث ؛ لأنه يلزمه مؤنته ، فيعنيه بركاته عن مؤنته ، ويعود نفع زكاته إليه ، فلم يجز ، كدفعها إلى والده ، أو قضاء دينه بها . والحديث يحتمل صدقة التطوع ، فيحمل عليها . فعلى هذا إن كان أحدهما يرث الآخر ، ولا يرثه الآخر ، كالعمّة / مع ابن أخيها ، والعتيق مع ابن^(٥) معتقه ، فعلى الوارث منهما نفقة موروثه^(٦) ، وليس له دفع زكاته إليه ، وليس على الموروث منهما نفقة وارثه ، ولا يمنع من دفع زكاته إليه ، لإتفاء المفتضى للمنع . ولو كان الأخوان لأحدهما ابن ، والآخر لا ولد له ، فعلى أبى الابن نفقة أخيه ، وليس له دفع زكاته إليه ، وللذى^(٧) لا ولد له ، له دفع زكاته إلى أخيه ، ولا يلزمه نفقته ؛ لأنه محجوب عن ميراثه . ونحو هذا قول الثوري . فأما ذوو الأرحام في الحال التي يرثون فيها ، فيجوز دفعها إليهم ، في ظاهر المذهب ؛ لأن قرابتهم ضعيفة ، لا يرث بها مع عصبية ، ولا ذى فرض ، غير أحد الزوجين ، فلم تمنع دفع الزكاة ، كقرابة سائر المسلمين ، فإن ماله يصير إليهم ، إذا لم يكن له وارث .

٤٢٥ - مسألة ؛ قال : (ولا للزوج ، ولا للزوجة)

أما الزوجة فلا يجوز دفع الزكاة إليها إجماعاً . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطى زوجته من الزكاة ؛ وذلك لأن نفقتها واجبة عليه ، فتستغنى بها عن أخذ الزكاة ، فلم يجز دفعها إليها ، كما لو دفعها إليها على سبيل الإنفاق عليها . وأما الزوج ، ففيه روايتان : أحدهما ، لا يجوز دفعها إليه . وهو اختيار أبى بكر ، ومذهب أبى حنيفة ؛ لأنه أحد الزوجين ، فلم يجز للآخر دفع زكاته إليه كالآخر ، ولأنها تستغنى بدفعها إليه ؛ لأنه إن كان عاجزاً عن الإنفاق عليها ،

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) في ا ، م : « مورثه » .

(٧) في ا ، م : « والذى » .

تَمَكَّنَ بِأَخْذِ الزَّكَاةِ مِنَ الْإِنْفَاقِ ، فَيَلْزَمُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاجِزًا ، وَلَكِنَّهُ أَيْسَرَ بَهَا ، لَرِمَتُهُ نَفَقَةَ الْمُوسِرِينَ ، فَتَنْتَفِعُ بِهَا فِي الْحَالَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهَا ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ دَفَعْتَهَا فِي أُجْرَةِ دَارٍ ، أَوْ نَفَقَةِ رَقِيقِهَا أَوْ بَهَائِمِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْعَرِيمُ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَى غَرِيمِهِ ، وَيُلْزَمُ الْآخِذُ بِذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ؛ فَيَنْتَفِعُ الدَّافِعُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ . قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّ حَقَّ الزَّوْجَةِ فِي النَّفَقَةِ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّ الْعَرِيمِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ نَفَقَةَ الْمَرْأَةِ مُقَدَّمَةٌ فِي مَالِ الْمُفْلِسِ عَلَى أَداءِ دَيْنِهِ ، وَأَنَّهَا / تَمْلِكُ أَخْذَهَا مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ ، إِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهَا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تَتَبَسَّطُ فِي مَالِ زَوْجِهَا بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، وَيُعَدُّ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالًا لِلْآخَرِ ، وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، فِي عَيْدِ سَرَقِ مِرَاةٍ امْرَأَةً سَيِّدَةٍ : عَبْدُكُمْ سَرَقَ مَالَكُمْ . وَلَمْ يَقْطَعُهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ . وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، بِخِلَافِ الْعَرِيمِ مَعَ غَرِيمِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَجُوزُ لَهَا دَفْعُ زَكَاتِهَا إِلَى زَوْجِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ زَيْنَبَ امْرَأَةَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَتْ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، إِنَّكَ أَمَرْتَ الْيَوْمَ بِالصَّدَقَةِ ، وَكَانَ عِنْدِي حُلِيٌّ لِي ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَرَعَمَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّهُ هُوَ وَوَلَدَهُ أَحَقُّ مَنْ تَصَدَّقْتُ عَلَيْهِمْ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَدَقَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، زَوْجُكَ وَوَلَدُكَ أَحَقُّ مَنْ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيْهِمْ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١) . وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ اللَّهِ سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ بَنِي أَخٍ لَهَا أَيْتَامٌ فِي حِجْرِهَا ، أَتُعْطِيهِمْ زَكَاتَهَا ؟ قَالَ : « نَعَمْ »^(٢) . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ ، قَالَ : أَتَى النَّبِيَّ ﷺ امْرَأَةٌ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ عَلَيَّ نَذْرًا أَنْ أَتَصَدَّقَ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ لِي زَوْجًا فَقِيرًا ، أَفِيُجْزِي عَنِّي أَنْ أُعْطِيَهُ ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، لَكَ كَيْفَلَانِ »^(٣) مِنْ

ظ ٨٩/٣

(١) في : باب الزكاة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٤٩ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الصدقة على ذى القرابة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٧ .

(٣) الكفل : النصيب .

الأَجْرِ » . ولأنَّه لا تَجِبُ نَفَقَتُهُ ، فلا يُمنَع دَفْعُ الزَّكَاةِ إليه ، كالأَجَنِيِّ ، ويُفَارِقُ الزَّوْجَةَ ، فَإِنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ عليه ، ولأنَّ الأصلَ جَوَازُ الدَّفْعِ ؛ لِذُخُولِ الزَّوْجِ في عُمُومِ الْأَصْنَافِ الْمُسَمَّيْنَ في الزَّكَاةِ ، وليس في المَنعِ نَصٌّ ولا إجماعٌ ، وقياسُهُ على مَنْ ثَبَتَ الْمَنعُ في حَقِّهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِوُضُوحِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا ، فَيَبْقَى جَوَازُ الدَّفْعِ ثَابِتًا ، والاستِدْلَالُ بهذا أَقْوَى مِنَ الاستِدْلَالِ بِالنَّصِّ ، لِضَعْفِ دَلَالَتِهَا ؛ فَإِنَّ الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ في صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ ، لِقَوْلِهَا : أَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِحُلِيِّ لِي . ولا تَجِبُ الصَّدَقَةُ بِالْحُلِيِّ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « زَوْجُكَ وَوَلَدُكَ أَحَقُّ مِنْ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيْهِمْ » . وَالْوَلَدُ لا تُدْفَعُ إليه الزَّكَاةُ . وَالْحَدِيثُ الثَّانِي ، ليس فيه ذِكْرُ الزَّوْجِ ، وَذِكْرُ الزَّكَاةِ فيه غَيْرُ مَحْفُوظٍ . قال أحمدُ : مَنْ ذَكَرَ الزَّكَاةَ فهو عِنْدِي غَيْرُ مَحْفُوظٍ ، إِنَّمَا ذَاكَ صَدَقَةٌ مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ ، كَذَا قال الْأَعْمَشُ ، فَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخَرُ فهو مُرْسَلٌ ، وهو في النَّذْرِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ في عَائِلَتِهِ مَنْ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ كِثْمِمْ أَجَنِيِّ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، لِإِعْنَائِهِ بِهَا عَنْ مُؤْتِنَتِهِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، جَوَازُ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ في أَصْنَافِ الْمُسْتَحَقِّينَ لِلزَّكَاةِ ، وَلَمْ يَرِدْ في مَنعِهِ نَصٌّ ولا إجماعٌ ولا قِيَاسٌ صَحِيحٌ ، فلا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْ عُمُومِ النَّصِّ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَإِنْ تَوَهَّمُ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، قُلْنَا : قَدْ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، فَإِنَّهُ يَصْرِفُهَا في مَصَالِحِهِ الَّتِي لا يَقُومُ بِهَا الدَّفْعُ ، وَإِنْ قَدَّرَ الْإِنْتِفَاعَ فَإِنَّهُ نَفْعٌ لا يَسْقُطُ بِهِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، ولا يُجْتَلَبُ بِهِ مَالٌ إِلَيْهِ ، فلم يَمْنَعْ ذَلِكَ الدَّفْعَ ، كما لو كَانَ يَصِلُهُ تَبَرُّعًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَائِلَتِهِ .

فصل : وَلَيْسَ لِمُخْرِجِ الزَّكَاةِ شِرَاؤها مِنْ صَارَتْ إِلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ . قال أصحابُ مَالِكٍ : فَإِنْ اشْتَرَاهَا لم يَنْقُصِ الْبَيْعُ . وقال الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ : يَجُوزُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَيْنِي ،

إِلَّا لِحُمْسَةٍ؛ رَجُلٌ ابْتَاعَهَا بِمَالِهِ^(٤). وَرَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» أَنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ عَلَى أُمِّهِ بِصَدَقَةٍ ثَم مَائَتٌ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ قَبِلَ اللَّهُ صَدَقَتَكَ، وَرَدَّهَا إِلَيْكَ الْوِثَاقُ»^(٥). وَهَذَا فِي مَعْنَى شِرَائِهَا. وَلَأنَّ مَا صَحَّ أَنْ يُمْلَكَ إِرْثًا، صَحَّ أَنْ يُمْلَكَ^(٦) اِئْتِيَاعًا، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَمْرٌ، أَنَّهُ قَالَ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ^(٧) بِرُخْصٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «لَا تَبْتَغُهُ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ وَلَوْ أَعْطَاكَهُ / يَدْرِهُمْ؛ فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨).

ظ ٩٠/٣

(٤) يَأْتِي الْحَدِيثُ بِتَامِهِ فِي أَثْنَاءِ مَسْأَلَةِ ٤٢٧ .

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي : بَابٍ مِنْ يَجُوزُ لَهُ اخْتِذُ الصَّدَقَةِ وَهُوَ غَنَى ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٣٨٠ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابٍ مِنْ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَةٍ ١ / ٥٩٠ . وَإِلَامَامُ مَالِكٍ ، فِي : بَابٍ اخْتِذُ الصَّدَقَةَ وَمِنْ يَجُوزُ لَهُ اخْتِذُهَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٢٦٨ . وَإِلَامَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٥٦ .

(٥) أَخْرَجَ نَحْوَهُ ؛ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَضَاءِ الصِّيَامِ عَنِ الْمَيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٠٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ تَصَدَّقُ بِصَدَقَةٍ ثَمَّ وَرَثَتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَهَبُ الْهَبَةَ ثَمَّ يَوْصِي لَهُ بِهَا أَوْ يَرِثُهَا ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا ، وَفِي : بَابِ فِي قَضَاءِ النَّذْرِ عَنِ الْمَيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٣٨٥ ، ٢ / ١٠٥ ، ٢١٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُتَصَدِّقِ يَرِثُ صَدَقَتَهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٧٣ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَجُوزُ الْاِئْتِيَاعُ مَعَ الْكَرَاهَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ١٥١ . وَإِلَامَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٦١ .

(٦) فِي ب : « يَمْلِكُهُ » .

(٧) فِي أ ، م : « بَاعَهُ » .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَلْ يَشْتَرِي صَدَقَتَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ ، وَبَابٍ إِذَا حَمَلَ رَجُلٌ عَلَى فَرَسٍ فَهُوَ كَالْعَمْرَى وَالصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ ، وَفِي : بَابِ وَقَفَ الدُّوَابَّ وَالْكَرَاعَ وَالْعَرُوضَ وَالصَّامِتَ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا ، وَفِي : بَابِ الْجُعَائِلِ وَالْحَمْلَانِ فِي السَّبِيلِ ، وَبَابٍ إِذَا حَمَلَ عَلَى فَرَسٍ فَرَّاهَا تَبَاعَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٥٧ ، ٣ / ٢١٥ ، ٢١٨ ، ٤ / ١٥ ، ٦٤ ، ٧١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كَرَاهِيَةِ شُرَاءِ الْإِنْسَانِ مَا تَصَدَّقُ بِهِ مِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَاتِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَتَنَاعُ صَدَقَتَهُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٣٦٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ الْعُودِ فِي الصَّدَقَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ =

فإن قيل : يَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ حَبِيسًا^(٩) فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمَنَعَهُ لَذَلِكَ . قُلْنَا : لَوْ كَانَتْ حَبِيسًا^(٩) لَمَا بَاعَهَا الَّذِي^(١٠) هِيَ^(١١) فِي يَدِهِ ، وَلَا هُمْ عَمُرُ بِشَرِّهَا ، بَلْ كَانَ يَنْكَرُ عَلَى الْبَائِعِ وَيَمْنَعُهُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَقْرَأُ عَلَى مُنْكَرٍ ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ ، وَيُعِينُ عَلَيْهِ . وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَا أَنْكَرَ بَيْعَهَا ، إِنَّمَا أَنْكَرَ عَلَى عَمَرِ الشَّرَاءِ ، مُعَلَّلًا بِكَوْنِهِ عَائِدًا فِي الصَّدَقَةِ . الثَّانِي ، أَنَّنَا نَحْتَجُّ بِعُمُومِ اللَّفْظِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى خُصُوصِ السَّبَبِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُعَدُّ فِي صَدَقَتِكَ » أَى بِالشَّرَاءِ « فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قِيَّتِهِ » . وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنَ التَّمَسُّكِ بِخُصُوصِ السَّبَبِ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُ الشَّرَاءَ ، فَإِنَّ الْعَوْدَ فِي الصَّدَقَةِ ارْتِجَاعُهَا^(١٢) بغيرِ عَوَضٍ ، وَفَسَخٌ لِلْعَقْدِ ، كَالْعَوْدِ فِي الْهَبَةِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْعَائِدُ فِي هَبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قِيَّتِهِ »^(١٣) . وَلَوْ وَهَبَ إِنْسَانًا شَيْئًا ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ، جَازَ . قُلْنَا : النَّبِيُّ ﷺ ذَكَرَ ذَلِكَ جَوَابًا لِعَمَرَ حِينَ سَأَلَهُ عَنْ شِرَاءِ الْفَرَسِ ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ اللَّفْظُ

= الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٤ . والنسائي ، في : باب شراء الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجوع في الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٩٩ . والإمام مالك ، في : باب اشتراء الصدقة والعود فيها ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٥٤ ، ٧ / ٢ ، ٣٤ ، ٥٥ ، ١٠٣ .

(٩) في ١ ، ب ، م : « حبسا » .

(١٠) في الأصل ، ا ، م : « للذي » .

(١١) سقط من : الأصل ، م .

(١٢) في ١ ، ب ، م : « استرجاعها » .

(١٣) أخرجه البخارى ، في : باب هبة الرجل لامراته ، من كتاب الهبة ، وفي : باب في الهبة والشفعة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣ / ٢٠٧ ، ٩ / ٣٥ . ومسلم ، في : باب تحريم الرجوع في الصدقة ... ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣ / ١٢٤١ . وأبو داود ، في : باب الرجوع في الهبة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦١ . والنسائي ، في : باب رجوع الوالد فيما يعطى ولده ، وباب ذكر الاختلاف لخبر عبد الله بن عباس فيه ، وباب ذكر الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته ، من كتاب الهبة ، وفي : باب ذكر الاختلاف على أبى الزبير ، من كتاب الرقى . المجتبى ٦ / ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٧ ، ٢٥٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩١ ، ٣٢٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٥ ، ٢ / ١٨٢ .

مُتَنَازِلًا لِلشِّرَاءِ الْمَسْتَوِلِ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ مُجِيبًا لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ خُصُوصِ السَّبَبِ مِنْ عُمُومِ اللَّفْظِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحُلُو السُّؤَالَ عَنِ الْجَوَابِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا جَاءَ الْمُصَدِّقُ فَأَذْفَعَ إِلَيْهِ صَدَقَتَكَ ، وَلَا تَشْتَرِهَا ، فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ : ابْتَعْهَا فَأَقُولُ : إِنَّمَا هِيَ لِلَّهِ^(١٤) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَشْتَرِ طَهُورَ مَالِكَ^(١٥) . وَلَأنَّ فِي شِرَائِهِ لَهَا وَسِيلَةً إِلَى اسْتِرْجَاعِ شَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ يَسْتَحِجُّ مِنْهُ ، فَلَا يُمْكِنُ كَسْبُهُ فِي ثَمَنِهَا ، وَرُبَّمَا أَرْخَصَهَا^(١٦) لَهُ طَمَعًا فِي أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ صَدَقَةٌ أُخْرَى ، وَرُبَّمَا عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ إِيَّاهَا اسْتَرْجَعَهَا مِنْهُ أَوْ تَوَهَّمَ ذَلِكَ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَتَّبِعِي أَنْ يُجْتَنَبَ ، كَالْوِشْرَطِ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ إِيَّاهَا . وَهُوَ أَيْضًا ذَرِيعَةٌ إِلَى / إِخْرَاجِ الْقِيَمَةِ ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ ذَلِكَ . أَمَّا حَدِيثُهُمْ فَنَقُولُ بِهِ ، وَأَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ وَلَيْسَ هَذَا مَحَلَّ النِّزَاعِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : كُلُّ الْعُلَمَاءِ يَقُولُونَ : إِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ طَابَتْ لَهُ ، إِلَّا ابْنُ عَمَرَ وَالْحَسَنُ ابْنُ حَيٍّ . وَلَيْسَ الْبَيْعُ فِي مَعْنَى الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ^(١٧) بِالْمِيرَاثِ حُكْمًا بغيرِ اخْتِيَارِهِ ، وَلَيْسَ بِوَسِيلَةٍ إِلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مُرْسَلٌ ، وَهُوَ عَامٌّ ، وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ صَحِيحٌ ، فَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى مِنْ كُلِّ وَجْهِ .

فصل : فَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى شِرَاءِ صَدَقَتِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْفَرَضُ جُزْءًا مِنْ حَيَوَانٍ لَا يُمْكِنُ الْفَقِيرُ الْاِتِّفَاعَ بِعَيْنِهِ ، وَلَا يَجِدُ مَنْ يَشْتَرِيهِ سِوَى الْمَالِكِ لِبَاقِيهِ ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ غَيْرُهُ لَتَضَرَّرَ الْمَالِكُ بِسُوءِ الْمُشَارَكَةِ ، أَوْ إِذَا كَانَ الْوَاجِبُ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ

(١٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب بيع الصدقة قبل أن تعقل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٣٨ . وابن أبي شيبة ، ٤ : باب في الرجل يصدق إبله أو غنمه يشتريها من المصدق ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨٨ .

(١٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يصدق إبله أو غنمه يشتريها من المصدق ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨٨ .

(١٦) في ١ ، م : « رخصها » .

(١٧) في ب : « يثبت » .

والكَرْمِ عِنَبًا وَرُطْبًا ، فَاحتَاجَ السَّاعِي إِلَى بَيْعِهَا قَبْلَ الْجَذَاذِ ، فَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ رَبِّ الْمَالِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ . وَكَذَلِكَ يَجِيءُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى شِرَائِهِ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الشِّرَاءِ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْفَقِيرِ ، وَالضَّرَرُ عَلَيْهِ فِي مَنَعِ الْبَيْعِ هَاهُنَا أَعْظَمُ ، فَدَفَعَهُ بِجَوَازِ الْبَيْعِ أُولَى .

فصل : قال مُهَنَّأ : سألت أبا عبد الله عن رجل له على رجل دين برهن وليس عنده قضاؤه ، ولهذا الرجل زكاة مال يريد أن يفرقها على المساكين ، فيدفع إليه رهنه ويقول له : الدين الذي لي عليك هو لك . ويحسبه من زكاة ماله . قال : لا يجوز ذلك . فقلت له : فيدفع إليه^(١٨) زكاته ، فإن رده إليه قضاء^(١٩) مما له ، له^(٢٠) أخذه ؟ فقال : نعم . وقال في موضع آخر ، وقيل له : فإن أعطاه ، ثم رده إليه ؟ قال : إذا كان بحيلة فلا يعجبني . قيل له : فإن استقرض الذي عليه الدين دراهيم ، فقضاه إياها ثم ردها عليه ، وحسبها من الزكاة ؟ فقال : إذا أراد بها إحياء ماله فلا يجوز . فحصل من كلامه أن دفع الزكاة إلى العريم جائز ، سواء دفعها ابتداءً ، أو استوفى حقه ثم دفع / ما استوفاه إليه ، إلا أنه متى قصد بالدفع إحياء ماله ، أو استيفاء دينه ، لم يجوز ؛ لأن الزكاة لحق الله تعالى ، فلا يجوز صرفها إلى نفسه ، ولا يجوز أن يحتسب^(٢١) الدين الذي له من الزكاة قبل قبضه ؛ لأنه مأثور بأدائها وإيتائها ، وهذا إسقاط ، والله أعلم .

ظ ٩١/٣

٤٢٦ - مسألة ؛ قال : (ولا لكافر ، ولا لِمَمْلُوك)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن زكاة الأموال لا تُعطى لكافر ولا لِمَمْلُوك .

(١٨) في ١ ، م زيادة : « من » .

(١٩-٢٠) في ١ ، ب ، م : « من ماله » .

(٢٠) في الأصل : « يحسب » .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الذم لا يعطى من زكاة الأموال شيئا . ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، وترد في فقرائهم »^(١) . فخصهم بصرفها إلى فقرائهم ، كما خصهم بوجوبها على أغنيائهم . وأما المملوك فلا يملكها بدفعها إليه ، وما يعطاه فهو لسيده ، فكأنه دفعها إلى سيده ، ولأن العبد يجب على سيده نفقته ، فهو غني بغناه^(٢) .

٤٢٧ - مسألة : قال : (إلا أن يكونوا من العاملين عليها ، فيعطون بحق ما عملوا)

وجملته أنه يجوز للعامل أن يأخذ عمالته من الزكاة ، سواء كان حراً أو عبداً . وظاهر كلام الخريفي أنه يجوز أن يكون كافراً ، وهذه^(١) إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾^(٢) . وهذا لفظ عام يدخل فيه كل عامل على أي صفة كان . ولأن ما يأخذ على العمالة أجره لعمله^(٣) ، فلم يمنع من أخذه كسائر الإجازات . والرواية الأخرى ، لا يجوز أن يكون العامل كافراً ؛ لأن من شرط العامل أن يكون أميناً ، والكفر ينافي الأمانة . ويجوز أن يكون غنياً ، وذو قرابة لرب المال . وقوله : « بحق ما عملوا » يعني يعطيهم بقدر أجرتهم والإمام مخير إذا بعث عاملاً ؛ إن شاء استأجره إجازة صحيحة ، ويدفع إليه ما سمي له ، وإن شاء بعثه بغير إجازة ، ويدفع إليه أجر مثله . / وهذا كان المعروف على عهد رسول الله ﷺ ، فإنه لم يبلغنا أنه قاطع أحداً من العمال على أجر ، وقد روى أبو داود^(٤) ، بإسناده عن ابن الساعدي^(٥) ، قال : استعملني عمر على الصدقة ،

٩٢/٣ و

(١) تقدم تحريه في صفحة ٥ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « بغناؤه » .

(٣) في الأصل ، ب : « وهو » .

(٢) سورة التوبة ٦٠ .

(٣) في ١ ، م : « عمله » .

(٤) في : باب في الاستعفاف ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٨٣ .

(٥) قال القاضي عياض : الصواب ابن السعدي ، كما في الرواية الأخرى ، واسمه قدامة . وقيل : عمرو ، وإنما قيل =

فَلَمَّا فَرَغْتُ مِنْهَا وَأَدَيْتُهَا إِلَيْهِ ، أَمَرَ لِي بِعِمَالَةٍ ، فَقُلْتُ : إِنَّمَا عَمِلْتُ لِلَّهِ ، وَأُجْرِي عَلَى اللَّهِ . قَالَ : خُذْ مَا أُعْطَيْتَ ، فَأَيْتِي قَدْ عَمِلْتُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَمَلْنِي ^(٦) ، فَقُلْتُ مِثْلَ قَوْلِكَ ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أُعْطِيتَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَسْأَلَهُ فَكُلْ وَتَصَدَّقْ » ^(٧) .

فصل : وَيُعْطَى مِنْهَا أَجْرَ الْحَاسِبِ وَالْكَاتِبِ وَالْحَاشِيرِ ^(٨) وَالْحَازِنِ وَالْحَافِظِ وَالرَّاعِي وَنَحْوِهِمْ ، فَكُلُّهُمْ مَعْدُودُونَ مِنَ الْعَامِلِينَ ^(٩) ، وَيَذْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنْ حِصَّةِ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ، فَأَمَّا أَجْرُ الْوَزَّانِ وَالْكَيْالِ لِيَقْبِضَ السَّاعِي الزَّكَاةَ فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ دَفْعِ الزَّكَاةِ .

فصل : وَلَا يُعْطَى الْكَافِرُ مِنَ الزَّكَاةِ ، إِلَّا لِيَكُونَ مَوْلًى ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، وَيجوزُ أَنْ يُعْطَى الْإِنْسَانُ ذَا قَرَابَةٍ ^(١٠) مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِيَكُونَ غَازِيًا ، أَوْ مُوَلًى ، أَوْ غَارِمًا فِي إِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، أَوْ عَامِلًا ، وَلَا يُعْطَى لِغَيْرِ ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١١)

= له السعدى لأنه استرضع في بني سعد بن بكر ، وأما الساعدي فلا يعرف له وجه . زهر الرنى ٥ / ٧٧ ، عون المعبود ٢ / ٤٣ .

(٦) أى : أعطاني أجرة عمل وجعل لي عمالة .

(٧) في الأصل بعد هذا زيادة : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه أبو داود ، كما سبق ، وأخرجه مسلم ، في : باب إباحة الأخذ لمن أعطى من غير مسألة ولا إشراف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٢٣ ، ٧٢٤ . والنسائي ، في : باب من آتاه الله عز وجل مالا من غير مسألة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٧٧ . كما أخرجه النسائي أيضا عن عبد الله بن السعدى ، في الباب نفسه . المجتبى ٥ / ٧٧-٧٩ .

أما المتفق عليه ، فهو حديث عمر ، رضى الله عنه : كان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء ، فأقول : أعطه أقرر إليه منى ... الحديث . أخرجه البخارى ، في : باب من أعطاه الله شيئا من غير مسألة ولا إشراف نفس ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٢ ، ١٥٣ . ومسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم ٢ / ٧٢٣ . والنسائي ، في الباب السابق . المجتبى ٥ / ٧٩ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « والحاشد » .

(٩) في م زيادة : « عليها » .

(١٠) في م : « قرابة » .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٣ .

بإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَجِلْ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ ، إِلَّا لِخُمْسِيَّةٍ : لِغَارِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا ، أَوْ لِغَارِمٍ ، أَوْ رَجُلٍ ابْتَنَاهَا بِمَالِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ ، فَتَصَدَّقَ عَلَى الْمِسْكِينِ ، فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ إِلَى الْغَنِيِّ » . وَرَوَاهُ ^(١٢) أَيْضًا عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ .

فصل : وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ أَسْبَابُ تَقْضِي الْأَخْذِ بِهَا ، جَازَ أَنْ يُعْطَى بِهَا ، فَالْعَامِلُ الْفَقِيرُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عِمَالَتَهُ ، فَإِنْ لَمْ تُغْنِهِ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا يُتَمُّ بِهِ غِنَاهُ ، فَإِنْ كَانَ غَارِيًّا فَلَهُ أَخْذُ مَا يَكْفِيهِ لِعَزْوِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَارِمًا أَخْذَ مَا يَقْضِي بِهِ غَرْمَهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْرَادِهِ ، فَوْجُودُ غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهِ ، كَمَا لَمْ يَمْنَعْ وُجُودُهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ / أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَ لَهُ مَائَتَانِ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا ، لَا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الْغَنَى ^(١٣) خَمْسُونَ دِرْهَمًا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الدَّفْعِ إِلَى الْغَارِمِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا ، فَإِذَا أُعْطِيَ لِأَجْلِ الْغَرَمِ وَجَبَ صَرْفُهُ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ أُعْطِيَ لِلْفَقِيرِ جَازَ أَنْ يَقْضَى بِهِ دَيْنَهُ .

ظ ٩٢/٣

٤٢٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا لِبَنِي هَاشِمٍ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ بَنِي هَاشِمٍ لَا تَجِلْ لَهُمُ الصَّدَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَخَذَ الْحَسَنُ ثَمَرَةً مِنْ ثَمَرِ الصَّدَقَةِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَخْ كَخْ » . لِيَطْرَحَهَا ، وَقَالَ : « أَمَا شَعَرْتُ أَنَّا لَا نَأْكُلُ

(١٢) فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(١٣) فِي ١ ، م : « الْمَغْنَى » .

(١) فِي : بَابُ تَرْكِ اسْتِعْمَالِ آلِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٥٤ - ٧٥ / ٢ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيَانِ مَوَاضِعِ قِسْمِ الْخُمْسِ وَسَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنُ =

الصَّدَقَةُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) .

٤٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا لِمَوَالِيهِمْ)

يَعْنِي أَنَّ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ ، وَهُمْ مَنْ أَعْتَقَهُمْ هَاشِمِيٌّ ، لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ .
وَقَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمْ يُمْنَعُوا الصَّدَقَةَ
كَسَائِرِ النَّاسِ ، وَلَأَنَّهُمْ لَمْ يُعَوِّضُوا عَنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ ، فَإِنَّهُمْ لَا يُعْطَوْنَ مِنْهُ ،
فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُخْرَمُوا كَسَائِرِ النَّاسِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
بَعَثَ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ : اصْحَبْنِي كَيْمَا تُصِيبَ
مِنْهَا . فَقَالَ : لَا حَتَّى آتِيَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْأَلَهُ . فَأَنْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ،
فَسَأَلَهُ . فَقَالَ : « إِنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ ، وَإِنَّ مَوَالِي (١) الْقَوْمِ مِنْهُمْ » . أَخْرَجَهُ
أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالتَّرمِذِيُّ (٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلَأَنَّهُمْ مِمَّنْ
يَرِثُهُمْ (٣) بَنُو هَاشِمٍ بِالتَّعْصِيبِ ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِمْ كِبْنَى هَاشِمٍ .
وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَرَابَةٍ . قُلْنَا : هُمْ بِمَنْزِلَةِ الْقَرَابَةِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةٍ النَّسَبِ » (٤) . وَقَوْلُهُ : « مَوَالِي (١) الْقَوْمِ مِنْهُمْ » . وَثَبَتَ

= أُنِيَ دَاوُدَ ٢ / ١٣٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اسْتِعْمَالِ آلِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى
٥ / ٨٠ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَةِ . الْمُوطَأُ ٢ / ١٠٠٠ . وَالْإِمَامُ
أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٦٦ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَذْكُرُ فِي الصَّدَقَةِ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ تَكَلَّمَ
بِالْفَارْسِيَّةِ وَالرُّمَانِيَّةِ ... مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٥٧ ، ٤ / ٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ
تَحْرِيمِ الزَّكَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ... مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٧٥١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي :
بَابِ الصَّدَقَةِ لَا تَحِلُّ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٨٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤٤٤ ، ٤٧٦ .

(١) فِي أ ، م : « مَوْلَى » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَةِ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٨٤ .
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٨٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي
كَرَاهِيَةِ الصَّدَقَةِ لِلنَّبِيِّ ﷺ ... مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٥٨ ، ١٥٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ٣٩٠ .

(٣) فِي أ ، ب : « يَرِثُهُ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ الْوَلَاءِ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةٍ النَّسَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤ / ٣٤١ =

فيهم حُكْمُ الْقَرَابَةِ مِنَ الْإِرْثِ وَالْعَقْلِ وَالنَّفَقَةِ ، فلا يَمْتَنِعُ ثُبُوتُ حُكْمِ تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ / فيهم .

و ٩٣/٣

فصل : فَأَمَّا بَنُو الْمُطَّلِبِ ، فهل لهم الأُخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ . ثَقَلَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ، وَغَيْرُهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّا وَبَنُو الْمُطَّلِبِ لَمْ نَفْتَرِقْ فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ ، إِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ شَيْءٌ وَاحِدٌ »^(٥) . وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ »^(٦) : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » . وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ . وَلَأَنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ الْأُخْذُ كِبْنَى هَاشِمٍ ، وَقَدْ أَكَّدَ مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ مَنَعَهُمُ الصَّدَقَةَ بِاسْتِغْنَائِهِمْ عَنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ ، فَقَالَ : « أَلَيْسَ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا يُغْنِيكُمْ ؟ »^(٧) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَهُمُ الْأُخْذُ مِنْهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾^(٨) . الْآيَةُ . لَكِنْ خَرَجَ بَنُو هَاشِمٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ »^(٩) ، فَيَجِبُ أَنْ يَحْتَصَّ الْمَنْعُ بِهِمْ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ بَنِي الْمُطَّلِبِ عَلَى

= والبيهقي ، في : باب من أعتق مملوكا له ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٢٩٢ .
 (٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذوى القربى ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٣٢ ، والنسائي ، في : أول كتاب الفقه . المجتبى ٧ / ١١٩ .
 (٦) المسند ٢ / ١٢٥ . كما أخرجه البخاري ، في : باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب مناقب قريش ، من كتاب المناقب ، وفي : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٤ / ١١١ ، ٢١٨ ، ٥ / ١٧٤ . وأبو داود ، في : باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذوى القربى ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٣١ . والنسائي ، في : أول كتاب الفقه . المجتبى ٧ / ١١٨ ، ١١٩ . وابن ماجه ، في : باب قسمة الخمس ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٨٥ .
 (٧) أخرجه الهيثمي ، في : باب الصدقة لرسول الله ﷺ وآله ولوالهيم ، من كتاب الزكاة . مجمع الزوائد ٣ / ٩١ . وعزاه للطبراني في الكبير عن ابن عباس .
 (٨) سورة التوبة ٦٠ .
 (٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٩ .

بنى هاشم ؛ لأن بنى هاشم أقرب إلى النبي ﷺ وأشرف ، وهم آل النبي ﷺ ؛ ومشاركة بنى المطلب لهم في خمس الخمس ما استحقوه بمجرّد القرابة ، بدليل أن بنى عبد شمس وبنى نوفل يساؤونهم في القرابة ، ولم يُعطوا شيئا ، وإنما شاركوهم بالنصرة ، أو بهما جميعا ، والنصرة لا تقتضى منع الزكاة .

فصل : وروى الخلال ، بإسناده عن ابن أبي مليكة ، أن خالد بن سعيد بن العاصي بعث إلى عائشة سفرة من الصدقة . فردتها ، وقالت : إنا آل محمد ﷺ لا نحل لنا الصدقة^(١٠) . وهذا يدل على تحريمها على أزواج رسول الله ﷺ .

فصل : وظاهر قول الخريفي ههنا ، أن ذوى القربى يمتنعون الصدقة ، وإن كانوا غاملين ، وذكر في باب قسم الفئء والصدقة ما يدل على إباحة الأخذ لهم عمالة^(١١) . وهو قول أكثر أصحابنا ؛ لأن ما يأخذونه أجر ، فجاز لهم أخذه ، كالحمال وصاحب المخزن إذا أجرهم مخزنه . ولنا ، حديث أبي رافع وقد ذكرناه^(١٢) ، وما روى مسلم^(١٣) بإسناده ، / أنه اجتمع ربيعة بن الحارث ، والعباس بن عبد المطلب ، فقالا : والله لو بعثنا هذين الغلامين إلى رسول الله ﷺ فكلماه ، فأمرهما على هذه الصدقات ، فأديا ما يؤدى الناس ، وأصابا ما يصيب الناس ؟ فبينما هما في ذلك إذ جاء علي بن أبي طالب ، فوقف عليهما ، فذكر له ذلك ، قال علي : لا تفعلآ . فوالله ما هو بفاعيل . فائتخاه ربيعة بن الحارث فقال : والله ما تصنع هذا إلا نفاسة منك علينا . قال : فالق علي رداءه ، ثم اضطجع ، ثم قال : أنا أبو حسن^(١٤) القرم^(١٥) . والله لا أريهم مكانى حتى يرجع إليكما ابناكما

٩٣/٣ ظ

(١٠) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال لا نحل الصدقة على بنى هاشم ، من كتاب الزكاة . المصنف ٢١٤ / ٣ .

(١١) في ١ ، م : « عملة » .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ١١٠ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٩ .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « أبو الحسن » .

(١٥) سقط من : ١ ، م . وفي الأصل ، ب : « القوم » .

بَحَبَّرَ مَا بَعَثْتُمَا بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَذَكَرَ الْحَدِيثَ إِلَى أَنْ قَالَ: فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْتَ أَبُو النَّاسِ، وَأَوْصَلَ النَّاسِ، وَقَدْ بَلَّغْنَا النِّكَاحَ، فَجِئْنَا لِتُؤَمِّرَنَا عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُوَدِّي إِلَيْكَ كَمَا يُودِّي النَّاسُ، وَنُصِيبُ كَمَا يُصِيبُونَ. فَسَكَتَ طَوِيلًا ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةُ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ». وَفِي لَفْظٍ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ، وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ».

فصل: وَيجوزُ لِذَوِي الْقُرْبَى الْأَخْذُ مِنْ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنَّمَا لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الصَّدَقَةِ الْمَفْرُوضَةِ، فَأَمَّا التَّطَوُّعُ، فَلَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ أَيْضًا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّا لَا نَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةَ». وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَعْرُوفُ كُلُّهُ صَدَقَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٦). وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^(١٧). وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَنِظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١٨). وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْمَعْرُوفِ إِلَى الْهَاشِمِيِّ، وَالْعَفْوِ عَنْهُ

= قَالَ النَّوَوِي: وَأَمَّا الْقَرَمُ فَبِالْإِثْبَاتِ مَرْفُوعٌ، وَهُوَ السَّيِّدُ، وَأَصْلُهُ فَعْلُ الْإِثْلِ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: مَعْنَاهُ الْمَقْدَمُ فِي الْمَعْرِفَةِ بِالْأُمُورِ وَالرَّأْيِ كَالْفَعْلِ، هَذَا أَصَحُّ الْأَوَّجِ فِي ضَبْطِهِ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ فِي نَسْخِ بِلَادِنَا، وَالثَّانِي حِكَاةُ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ بِالْوَاوِ، بِإِضَافَةِ حَسَنِ إِلَى الْقَوْمِ، وَمَعْنَاهُ عَالِمُ الْقَوْمِ وَذُو رَأْيِهِمْ، وَالثَّالِثُ حِكَاةُ الْقَاضِي أَيْضًا أَبُو حَسَنِ بِالتَّنْوِينِ وَالْقَوْمِ بِالْوَاوِ مَرْفُوعٌ، أَيْ أَنَا مَنْ عَلِمْتُ رَأْيَهُ أَيُّهَا الْقَوْمُ، وَهَذَا ضَعِيفٌ لِأَنَّ حُرُوفَ النِّدَاءِ لَا تَحْدُفُ فِي نِدَاءِ الْقَوْمِ وَنَحْوِهِ. شَرَحَ النَّوَوِيُّ لِمُسْلِمٍ ٧ / ١٨٠.

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ كُلِّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨ / ١٣. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ بَيَانِ أَنَّ اسْمَ الصَّدَقَةِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنَ الْمَعْرُوفِ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٦٩٧. كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْمَعُونَةِ لِلْمُسْلِمِ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٥٨٤. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَاةِ الْوَجْهِ وَحَسَنِ الْبَشَرِ، مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ. عَارِضَةُ الْأَوْحُدِيِّ ٨ / ١٤٦. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٤٤، ٣٦٠، ٤ / ٣٠٧، ٥ / ٣٨٣، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٥.

(١٧) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥.

(١٨) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٨٠.

وإنظاره . وقال إخوة يوسف : ﴿ وَنَصَدَّقْ عَلَيْنَا ﴾^(١٩) . والخبر أريد به صدقة الفرض ؛ لأن الطلب كان لها ، والألف واللام تعود إلى المعهود . وروى جعفر بن محمد ، عن أبيه أنه كان يشرب من / سقايات بين مكة والمدينة . فقلت له : أتشرب من الصدقة ؟ فقال : إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة^(٢٠) . ويجوز أن يأخذوا من الوصايا للفقراء ، ومن النذور ؛ لأنهما تطوع ، فأشبه ما لو وصى لهم . وفي الكفارة وجهان : أحدهما ، يجوز ؛ لأنها ليست بزكاة ، ولا هي أوساخ الناس ، فأشبهت صدقة التطوع . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنها واجبة ، أشبهت الزكاة .

٩٤/٣ و

فصل : وكل من حرم عليه^(٢١) صدقة الفرض من الأغنياء وقراة المتصدق والكافر وغيرهم ، يجوز دفع صدقة التطوع إليهم ، ولهم أخذها ، قال الله تعالى : ﴿ وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾^(٢٢) . ولم يكن الأسير يومئذ إلا كافرا ، وعن أسماء بنت أبي بكر ، رضى الله عنهما ، قالت : قدمت على أمي وهي مشركة ، فقلت : يا رسول الله ، إن أمي قدمت على وهي راعية ، أفأصلها ؟ قال : « نعم ، صلي أملك »^(٢٣) . وكسا عمر أحواله مشركا^(٢٤) حلة كان النبي ﷺ

(١٩) سورة يوسف ٨٨ .

(٢٠) عزاه ابن حجر إلى الشافعي والبيهقي . تلخيص الحبير ٣ / ١١٥ .

(٢١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٢) سورة الإنسان ٨ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب الهدية للمشركين ، من كتاب الهبة ، وفي : باب حدثنا عبدان ، من كتاب الجزية ، وفي : باب صلة المرأة أمها ولها زوج ، وباب صلة الوالد المشرك ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣ / ٢١٥ ، ٤ / ١٢٦ ، ٨ / ٥ . ومسلم ، في : باب فضل النفقة والصدقة على الأقرين ... ، من كتاب الزكاة ٢ / ٦٩٦ . وأبو داود ، في : باب الصدقة على أهل الذمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٤٤ ، ٣٤٧ ، ٣٥٥ .

(٢٤) سقط من : م .

أَعْطَاهُ إِيَّاهَا^(٢٥) . وعن أبي مسعود ، عن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا أَنْفَقَ الْمُسْلِمُ عَلَى أَهْلِهِ ، وَهُوَ يَحْتَسِبُهَا ، فَهِيَ لَهُ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٦) . وقال النبي ﷺ لِسَعْدٍ : « إِنَّ نَفَقَتَكَ عَلَى أَهْلِكَ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ مَا تَأْكُلُ أَمْرَاتُكَ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٧) .

فصل : فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الصَّدَقَةَ جَمِيعَهَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، فَرَضَهَا وَنَفَلَهَا ؛ لِأَنَّ اجْتِنَابَهَا كَانَ مِنْ دَلَائِلِ ثُبُوتِهِ وَعَلَامَاتِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لِيُخِلَّ بِذَلِكَ ، وَفِي حَدِيثِ إِسْلَامٍ^(٢٨) سَلَمَانَ الْفَارِسِيُّ ، أَنَّ الَّذِي أَخْبَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَوَصَفَهُ ، قَالَ : إِنَّهُ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ^(٢٩) . وقال أبو هُرَيْرَةَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَتَى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ ؟ فَإِنْ قِيلَ : صَدَقَةٌ . قَالَ لِأَصْحَابِهِ : « كُلُوا » . وَلَمْ يَأْكُلْ ، وَإِنْ قِيلَ^(٣٠) : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بِيَدِهِ ، فَأَكَلَ مَعَهُمْ . أَخْرَجَهُ

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب يلبس أحسن ما يجد ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب هدية ما يكره لبسها ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢ / ٥٢٤ ، ٣ / ٢١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال ... ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٨ . وأبو داود ، فى : باب اللبس للجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس السبواء ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٧٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى لبس الثياب ، من كتاب اللباس . الموطأ ٢ / ٩١٧ ، ٩١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٠٣ .

(٢٦) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب فضل الصدقة على الأهل ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ١ / ٢١ ، ٢٢ ، ٧ / ٨٠ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة على الأفرين ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النفقة على الأهل ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨ / ١٤٣ . والنسائى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٥٢ .

(٢٧) أخرجه البخارى ، فى : باب رضى النبي ﷺ سعد بن خولة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٣ ، ومسلم ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . صحيح مسلم ٣ / ١٢٥٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٦٨ .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٤٢ .

(٣٠) فى ١ ، م زيادة : « له » .

٩٤/٣ ظ البخاري^(٣١) . وقال النبي ﷺ في لَحْمٍ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ^(٣٢) : « هُوَ عَلَيْهَا / صَدَقَةٌ ، وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ »^(٣٣) ، وقال عليه السَّلَامُ : « إِنِّي لَأَتَّقِلُبُ إِلَى أَهْلِي ، فَأَجِدُ الثَّمَرَ سَاقِطَةً عَلَى فِرَاشِي^(٣٤) فِي بَيْتِي^(٣٥) ، فَأَرْفَعُهَا لَأَكُلَهَا ، ثُمَّ أَخْشَى أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً ، فَالْتَقِيَهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣٥) . وقال : « إِنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ »^(٣٦) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ أَشْرَفَ الْخَلْقِ ، وَكَانَ لَهُ مِنَ الْمَعَانِمِ خُمْسُ

(٣١) في : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ٢٠٣ . كما أخرجه مسلم ، في : باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ .

(٣٢) بريرة : مولاة عائشة أم المؤمنين ، رضى الله عنها .

(٣٣) أخرجه البخاري ، في : باب الصدقة على موالى أزواج النبي ﷺ ، وباب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة ، وفي : باب الحرمة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفي : باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً ، وباب حدثنا عبد الله بن رجاء ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الأذم ، من كتاب الأظمعة ، وفي : باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٢ / ١٥٨ ، ٣ / ٢٠٣ ، ٧ / ١١ ، ٦١ ، ٦٢ ، ١٠٠ ، ١٩١ / ٨ . ومسلم ، في : باب لإباحة الهدية للنبي ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٥ ، ١١٤٣-١١٤٥ . وأبو داود ، في : باب الفقير يُهدى للغنى من الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٨٥ . والنسائي ، في : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب خيار الأمة ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب العمري ، وفي : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥ / ٨١ ، ٦ / ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ٢٣٧ ، ٧ / ٢٦٤ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمي ، في : باب في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨١ ، ٣٦١ ، ٣ / ١١٧ ، ١٣٠ ، ١٨٠ ، ٢٧٦ ، ٦ / ٤٦ ، ١١٥ ، ١٢٣ ، ١٥٠ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٩١ ، ٢٠٧ . (٣٤-٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) في : باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥١ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا وجد ثمرة في الطريق ، من كتاب اللقطة . صحيح البخاري ٣ / ١٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣١٧ .

(٣٦) تقدم تخريجه في صفحة ١١٠ .

الخُمْسِ والصَّغْفَى ، فَحَرَّمَ نَوْعِي الصَّدَقَةِ فَرَضَهَا وَتَقَلَّهَا ، وَآلَهُ دُونَهُ فِي الشَّرَفِ ، وَهُمْ خُمْسُ الْخُمْسِ وَحَدَهُ ، فَحَرَّمُوا أَحَدَ نَوْعَيْهَا ، وَهُوَ الْفَرَضُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ . قَالَ الْمَيْمُونِيُّ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ : الصَّدَقَةُ الَّتِي ^(٣٧) لَا تَحِلُّ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَهْلِ بَيْتِهِ ؛ صَدَقَةُ الْفِطْرِ ، وَزَكَاةُ الْأَمْوَالِ ، وَالصَّدَقَةُ يَصْرِفُهَا الرَّجُلُ عَلَى مُحْتَاجٍ يُرِيدُ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا ، أَلَيْسَ يُقَالُ : كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ ؟ وَقَدْ كَانَ يُهْدَى لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَيَسْتَقْرِضُ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ جِنْسِ الصَّدَقَةِ عَلَى وَجْهِ الْحَاجَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ الصَّدَقَةِ لَهُ ، إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ مَا لَيْسَ مِنْ صَدَقَةِ الْأَمْوَالِ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، كَالْقَرْضِ وَالْهَدِيَّةِ وَفَعَلَ ^(٣٨) الْمَعْرُوفَ ، غَيْرُ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ، لَكِنْ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آلِهِ فِي تَحْرِيمِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ عَلَيْهِمْ ، لِقَوْلِهِ بِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْمُحْتَاجِ يُرِيدُ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِمَا . وَهَذَا هُوَ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ ، فَصَارَتْ الرُّوَايَتَانِ فِي تَحْرِيمِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ عَلَى آلِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا لِعَنِي ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ) .

يَعْنِي لَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ غَنًى ، وَلَا خِلَافٌ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهَا لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْعَنَى غَيْرُ دَاخِلٍ فِيهِمْ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » ^(١) . وَقَالَ : « لَاحِظْ فِيهَا لِعَنِي ، وَلَا لِقَوِي مُكْتَسِبٍ » ^(٢) . وَقَالَ :

(٣٧) سقط من : ١ ، م .

(٣٨) سقط من : ١ ، م .

(١) تقدم تخريجُه في صفحة ٥ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود =

« لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنَى ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) ، وَقَالَ / : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَئِنْ أَخَذَ الْغَنَى مِنْهَا يَمْنَعُ وَصُولُهَا إِلَى أَهْلِهَا ، وَيُحِلُّ بِحِكْمَةٍ وَجُوبِهَا ، وَهُوَ إِغْنَاءُ الْفُقَرَاءِ بِهَا . وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْغَنَى الْمَانِعِ مِنْ أَخْذِهَا . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ : أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ مَلِكٌ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أَوْ قِيمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ ، أَوْ وَجُودُ مَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ عَلَى الدَّوَامِ ؛ مِنْ كَسْبٍ^(٤) ، أَوْ تِجَارَةٍ ،^(٥) أَوْ أَجْرِ عَقَارٍ^(٦) ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . وَلَوْ مَلَكَ مِنَ الْعُرُوضِ ، أَوْ الْحُبُوبِ ، أَوْ السَّائِمَةِ ، أَوْ الْعَقَارِ ، مَا لَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ ، لَمْ يَكُنْ غَنِيًّا ، وَإِنْ مَلَكَ نِصَابًا ، هَذَا الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ ، أَنَّهُمَا قَالَا : لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِمَنْ لَهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ عِدْلُهَا ، أَوْ قِيمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ^(٧) . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ سَأَلَ ، وَلَهُ مَا يُغْنِيهِ ، جَاءَتْ مَسْأَلَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خُمُوشًا ، أَوْ خُدُوشًا ، أَوْ كُدُوحًا^(٨) » ، فِي وَجْهِهِ . فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا الْغَنَى ؟ قَالَ : « خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ قِيمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ » . رَوَاهُ

= ١ / ٣٧٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَسْأَلَةِ الْقَوَى الْمَكْتَسَبِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٧٥ .
وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنَى وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١١٩ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢٢٤ ، ٥ / ٣٦٢ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ وَالْمَوْضِعِ السَّابِقِ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٥١ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ دِرَاهِمٌ وَكَانَ لَهُ عَدْلُهَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٧٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ سَأَلَ عَنْ ظَهَرِ غَنَى ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٥٨٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٨٦ .
وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١١٨ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ١٦٤ ، ١٩٢ ، ٣٧٧ ، ٣٨٩ ، ٤ / ٦٢ ، ٥ / ٣٧٥ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « مَكْسَبٌ » .

(٥-٥) فِي ب ، م : « أَوْ عَقَارٌ » .

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ لَا تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ إِذَا مَلَكَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ .

الْمُصَنَّفُ ٣ / ١٨٠ .

(٧) الْخُمُوشُ وَالْخُدُوشُ وَالْكُدُوحُ : أَلْفَاظٌ مُتَقَارِبَةٌ ، بِمَعْنَى خَدَشَ الْوَجْهَ نَظْفَرًا أَوْ حَدِيدَةً أَوْ نَحْوَهَا .

أبو داود^(٨) ، والترمذي^(٩) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا يَرْوِيهِ حَكِيمٌ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَكَانَ شُعْبَةُ لَا يَرْوِي عَنْهُ ، وَلَيْسَ بِقَوِيٍّ فِي^(٩) الْحَدِيثِ . قُلْنَا : قَدْ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَانَ لِسُفْيَانَ : حَفِظْتُ أَنَّ شُعْبَةَ لَا يَرْوِي عَنْ حَكِيمِ بْنِ جُبَيْرٍ . فَقَالَ سُفْيَانُ : حَدَّثَنَا^(١٠) زَيْدٌ^(١١) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ . وَقَدْ قَالَ عَلِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ مِثْلَ ذَلِكَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْعِنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا حَرَمَتْ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا حَلَّتْ لَهُ الصَّدَقَةُ ، وَإِنْ مَلَكَ نَصَابًا ، وَالْأَثْمَانُ وَغَيْرُهَا فِي هَذَا سَوَاءٌ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَابْنِ شِهَابٍ الْعُكْبَرِيِّ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِقَبِيصَةَ بِنِ الْمُخَارِقِ : « لَا تَجْلُ الْمَسْأَلَةَ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً : رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ^(١٢) ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ : قَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ / لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٣) . فَمَدَّ إِبَاهَةَ

ظ ٩٥/٣

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء من تحمل له الزكاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٨ ، ١٤٩ . كما أخرجه النسائي ، في : باب حد الغنى ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٧٢ ، ٧٣ . وابن ماجه ، في : باب من سأل عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٩ . والدارمي ، في : باب من تحمل له الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٤١ ، ٤٦٦ .

(٩) في ب زيادة : « هذا » .

(١٠) في م : « وحدثناه » .

(١١) هو زيد بن الحارث بن عبد الكريم الياصمى ، ثبت ثقة ، من أهل الكوفة ، توفي سنة اثنتين وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .

(١٢) في صحيح مسلم : « يقوم » .

(١٣) في : باب من تحمل له المسألة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٢٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما تجوز فيه المسألة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٨١ . والنسائي ، في : باب الصدقة لمن تحمل بحمالة ، وباب فضل من لا يسأل الناس شيئا ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٧ ، ٧٢ . والدارمي ، في : باب من تحمل له الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٧٧ ، ٦٠ / ٣ .

المَسْأَلَةُ إِلَى وُجُودِ إِصَابَةِ الْقَوَامِ أَوْ السَّدَادِ ، وَلَأنَّ الْحَاجَةَ هِيَ الْفَقْرُ ، وَالْغِنَى ضَيْدُهَا ، فَمَنْ كَانَ مُحْتَاجًا فَهُوَ فَقِيرٌ فَيَدْخُلُ^(١٤) فِي عُمُومِ النَّصِّ ، وَمَنْ اسْتَعْنَى دَخَلَ فِي عُمُومِ النَّصْوَصِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَالْحَدِيثُ الْأَوَّلُ فِيهِ ضَعْفٌ ، ثُمَّ يَجُوزُ أَنْ تَحْرُمَ الْمَسْأَلَةُ وَلَا^(١٥) يَحْرُمُ أَخْذُ الصَّدَقَةِ إِذَا جَاءَتْهُ مِنْ غَيْرِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ فِي تَحْرِيمِ الْمَسْأَلَةِ ، فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْحَسَنُ وَأَبُو عُبَيْدٍ : الْغِنَى مِلْكٌ أَوْقِيَّةٌ ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ سَأَلَ وَلَهُ قِيَمَةُ أَوْقِيَّةٍ فَقَدْ آلَحَفَ » . وَكَانَتِ الْأَوْقِيَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٦) . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : الْغِنَى الْمَوْجِبُ لِلزَّكَاةِ هُوَ الْمَانِعُ مِنْ أَخْذِهَا ، وَهُوَ مِلْكٌ نِصَابٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، مِنَ الْأَثْمَانِ ، أَوْ الْعُرُوضِ الْمُعَدَّةِ لِلتَّجَارَةِ ، أَوْ السَّائِمَةِ ، أَوْ غَيْرِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ »^(١٧) ، فَجَعَلَ الْأَغْنِيَاءَ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ غِنًى ، وَمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِغَنًى ، فَيَكُونُ فَقِيرًا ، فَتَدْفَعُ الزَّكَاةُ إِلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ : « فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » . وَلَأنَّ الْمَوْجِبَ لِلزَّكَاةِ الْغِنَى^(١٨) ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِشْتِرَاكِ ، وَلَأنَّ مَنْ لَا نِصَابَ لَهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فَلَا يُمْنَعُ مِنْهَا ، كَمَنْ يَمْلِكُ دُونَ الْخَمْسِينَ ، وَلَا لَهُ مَا يَكْفِيهِ . فَيَحْصُلُ الْخِلَافُ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّ الْغِنَى الْمَانِعَ مِنَ الزَّكَاةِ غَيْرُ الْمَوْجِبِ لَهَا عِنْدَنَا . وَذَلِيلُ ذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَهُوَ أَخَصُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ . فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ ، وَلَأنَّ حَدِيثَهُمْ دَلٌّ عَلَى الْغِنَى الْمَوْجِبِ ، وَحَدِيثُنَا

(١٤) فِي م : « يَدْخُلُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَمَا » .

(١٦) فِي : بَابٍ مَنْ يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ وَحَدَّ الْغِنَى ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٧٨ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنَ الْمَلْحَفِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٧٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٧ ، ٩ .

(١٧) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « غِنًى » .

دَلَّ عَلَى الْغِنَى الْمَانِعِ ، وَلَا تَعَارَضَ بَيْنَهُمَا . فَيَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَقَوْلُهُمْ :
 الْأَصْلُ عَدَمُ الْاِشْتِرَاكِ . قُلْنَا : قَدْ قَامَ دَلِيلُهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِهِ . الثَّانِي ،
 أَنَّ مَنْ لَهُ مَا يَكْفِيهِ مِنْ مَالٍ غَيْرِ / زَكَائِي ، أَوْ مِنْ مَكْسَبِهِ ، أَوْ أُجْرَةِ عَقَارٍ^(١٩) أَوْ
 غَيْرِهِ ، لَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ،
 وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : إِنْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَيْهِ فَهُوَ قَبِيحٌ ، وَأَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَسَائِرُ أَصْحَابِهِ : يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِغَنِيٍّ ، لَمَّا
 ذَكَرُوهُ فِي حُجَّتِهِمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ
 هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَدِيِّ بْنِ الْخِيَارِ ، عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُمَا أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَسَأَلَاهُ الصَّدَقَةَ ، فَصَعَّدَ فِيهِمَا
 الْبَصَرَ ، فَرَأَاهُمَا جُلْدَيْنِ ، فَقَالَ : « إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُكُمَا ، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِعَنِيٍّ ،
 وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ »^(٢٠) . قَالَ أَحْمَدُ : مَا أَجْوَدُهُ مِنْ حَدِيثٍ . وَقَالَ : هُوَ أَحْسَنُهَا
 إِسْنَادًا . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا
 تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢١) ، وَقَالَ :
 حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٢٢) . إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لَا أَعْلَمُ فِيهِ شَيْئًا يَصِحُّ . قِيلَ : فَحَدِيثُ
 سَالِمِ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٢٣) ؟ قَالَ : سَالِمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ .
 وَلَئِنْ لَهُ مَا يُغْنِيهِ عَنِ الزَّكَاةِ . فَلَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، كِلَاكِ النَّصَابِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ مَنْ
 مَلَكَ نَصَابًا زَكَائِيًّا ، لَا تَتِمُّ بِهِ الْكِفَايَةُ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ . قَالَ
 الْمِیْمُونِيُّ : ذَاكُرْتُ أَبَاعِبِدِ اللَّهِ ، فَقُلْتُ : قَدْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ الْإِبِلُ وَالْعَنَمُ تَجِبُ فِيهَا

(١٩) في ١ ، م : « عقارات » .

(٢٠) تقدم تخريجه في صفحة ١١٧ .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ١١٨ .

(٢٢) في م زيادة : « صحيح » . وليس عند الترمذی .

(٢٣) هو الذي تقدم برواية عمرو بن شعيب ، وفي صفحة ١١٨ تخريج الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، عند أبي داود والترمذی والدارمی ، وعن سالم بن أبي الجعد عن أبي هريرة ، عند النسائي وابن ماجه والدارقطني ، وعنهما عند الإمام أحمد .

الزَّكَاةُ ، وهو فَقِيرٌ ، ويكونُ له أَرْبَعُونَ شاةً ، وتكونُ له الضَّيِّعَةُ لا تَكْفِيهِ ، فيُعْطَى من الصَّدَقَةِ ؟ قال : نعم . وذكرَ قَوْلَ عَمْرٍ : أَعْطُوهُمْ ، وإن رَاحَتْ عليهم من الإِبِلِ كَذَا وكَذَا^(٢٤) . قلتُ : فهذا^(٢٥) قَدَّرَ من العَدَدِ أو الوَقْتِ ؟ قال : لم أَسْمَعْهُ . وقال ، في رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ : إذا كان له عَقَارٌ يَسْتَعْلُهُ^(٢٦) أو ضَيْعَةٌ تُسَاوِي عَشْرَةَ آلَافٍ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ لا تُقِيمُهُ ، يأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : ليس له أن يأْخُذَ منها إذا مَلَكَ نِصَابًا زَكَائِيًّا ؛ لِأَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ ، فلم تَجِبْ له ؛ لِلْخَبَرِ . ولنا ، أَنَّهُ لا يَمْلِكُ ما يُغْنِيهِ ، ولا يَقْدِرُ على كَسْبِ / ما يَكْفِيهِ ، فجازَ له الأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ ، كما لو كان ما يَمْلِكُهُ^(٢٧) لا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَلِأَنَّ الْفَقْرَ عِبَارَةً عَنِ الْحَاجَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ ﴾^(٢٨) . أَى : الْمُحْتَاجُونَ إِلَيْهِ . وقال الشَّاعِرُ :

فَيَارَبِّ إِنِّي مُؤْمِنٌ بِكَ عَابِدٌ مُقِرٌّ بِزَلَاتِي إِلَيْكَ فَقِيرٌ
وقال آخَرُ :

وإِنِّي إِلَى مَعْرُوفِهَا لَفَقِيرٌ^(٢٩)

وهذا مُحْتَاجٌ ، فيكونُ فَقِيرًا غَيْرَ غَنِيٍّ ، ولأنَّه لو كان ما يَمْلِكُهُ لا زَكَاةَ فِيهِ لَكَانَ فَقِيرًا ، ولا فَرَقَ فِي دَفْعِ الْحَاجَةِ بَيْنَ الْمَالَيْنِ ، وقد سَمَّى اللهُ الَّذِينَ لَهُمْ سَفِينَةٌ

(٢٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال ترد الصدقة في الفقراء إذا أخذت من الأغنياء ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ٢٠٥ .

(٢٥) كذا في النسخ .

(٢٦) في م : « يشغله » .

(٢٧) في ١ ، ب ، م : « يملك » .

(٢٨) سورة فاطر ١٥ .

(٢٩) عجز بيت للأحوص ، صدره :

«لقد منعت معروفها أم جعفر»

شعر الأحوص الأنصاري ١٢٥ .

في الْبَحْرِ مَسَاكِينَ ، فقال تعالى : ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ ﴾ (٣٠) . وقد بَيَّنَّا بما ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ أَنَّ الْغِنَى يَخْتَلِفُ مُسَمَّاهُ ، فَيَقَعُ عَلَى مَا يُوجِبُ الزَّكَاةَ ، وعلى مَا يَمْنَعُ مِنْهَا ، فلا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِ أَحَدِهِمَا وُجُودُ الْآخَرِ ، ولا مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُهُ ، فَمَنْ قَالَ : إِنَّ الْغِنَى هُوَ الْكِفَايَةُ . سَوَّى بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَغَيْرِهَا ، (٣١) وَجَوَّزَ الْأَخْذَ لِكُلِّ مَنْ لَا كِفَايَةَ لَهُ ، وَإِنْ مَلَكَ نَصَبًا مِنْ جَمِيعِ الْأَمْوَالِ . وَمَنْ قَالَ بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَفَرَّقَ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَغَيْرِهَا (٣٢) ؛ لِحَبْرِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلِأَنَّ الْأَثْمَانَ آلَةُ الْإِنْفَاقِ الْمُعَدَّةُ لَهُ دُونَ غَيْرِهَا ، فَجَوَّزَ الْأَخْذَ لِمَنْ لَا يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ ، وَلَا مَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ مِنْ مَكْسَبٍ ، (٣٣) أَوْ أَجْرَةَ عَقَارٍ (٣٤) ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ نَمَاءٍ سَائِمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا . وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ مُعَدٌّ لِلْإِنْفَاقِ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ الْكِفَايَةُ بِهِ فِي حَوْلٍ كَامِلٍ ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ يَتَكَرَّرُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ بِتَكَرُّرِهِ ، فَيَأْخُذُ مِنْهَا كُلُّ حَوْلٍ مَا يَكْفِيهِ إِلَى مِثْلِهِ ، وَيُعْتَبَرُ وَجُودُ الْكِفَايَةِ لَهُ وَلِعَائِلَتِهِ وَمَنْ يَمُونُهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقْصُودٌ دَفْعَ حَاجَتِهِ ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مَا يُعْتَبَرُ لِلْمُنْفَرِدِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، جَازَ أَنْ يَأْخُذَ لِعَائِلَتِهِ حَتَّى يَصِيرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسُونَ دِرْهَمًا (٣٥) . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي مَنْ يُعْطَى الزَّكَاةُ وَلَهُ عِيَالٌ : يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عِيَالِهِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ . وَهَذَا لِأَنَّ الدَّفْعَ إِنَّمَا هُوَ إِلَى الْعِيَالِ ؛ وَهَذَا نَائِبٌ عَنْهُمْ فِي الْأَخْذِ .

فصل : وإذا (٣٦) كَانَ لِلْمَرْأَةِ الْفَقِيرَةِ زَوْجٌ مُوسِرٌ يُنْفِقُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْكِفَايَةَ حَاصِلَةً لَهَا بِمَا يَصِلُهَا مِنَ النَّفَقَةِ (٣٧) الْوَاجِبَةِ ، فَأَشْبَهَتْ

(٣٠) سورة الكهف ٧٩ .

(٣١-٣٢) سقط من : ١ .

(٣٢-٣٣) في ١ ، م : « أَوْ أَجْرَةَ أَوْ عَقَارٍ » .

(٣٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣٤) في م : « وَإِنْ » .

(٣٥) في ١ ، ب ، م : « نَفَقَتِهَا » .

مَنْ لَهُ عَقَارٌ يَسْتَعِينُ بِأَجْرَتِهِ . وَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا ، وَتَعَذَّرَ ذَلِكَ ، جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهَا ، كَمَا لَوْ تَعَطَّلَتْ مَنَفَعَةُ الْعَقَارِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا .

٤٣١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُعْطَى إِلَّا الثَّمَانِيَّةُ الْأَصْنَافُ الَّتِي سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى)

يَعْنِي قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَآبَنِ السَّبِيلِ ﴾ (١) وَقَدْ ذَكَرَهُمُ الْخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَنَوَّحُ شَرْحَهُمْ إِلَيْهِ . وَقَدْ رَوَى زِيَادُ بْنُ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيُّ . قَالَ : أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَبَايَعْتُهُ . قَالَ : فَاتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ : أُعْطِنِي مِنَ الصَّدَقَةِ . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيِّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ (٢) ، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَّةَ أَجْزَاءٍ ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيَتْكَ حَقُّكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣) . وَأَحْكَامُهُمْ كُلُّهُمْ (٤) بَاقِيَةٌ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَأَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : انْقَطَعَ سَهْمُ الْمُؤَلَّفَةِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدْ أَعَزَّ اللَّهُ تَعَالَى الْإِسْلَامَ وَأَغْنَاهُ عَنْ أَنْ يُتَأَلَّفَ عَلَيْهِ رِجَالٌ ، فَلَا يُعْطَى مُشْرِكٌ تَأَلَّفَ بِحَالٍ . قَالُوا : وَقَدْ رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَنَا ، كِتَابُ اللَّهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْمُؤَلَّفَةَ فِي الْأَصْنَافِ الَّذِينَ سَمَّى الصَّدَقَةَ لَهُمْ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ فِيهَا ، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَّةَ أَجْزَاءٍ » . وَكَانَ يُعْطَى الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ (٥) كَثِيرًا ، فِي أَخْبَارٍ مَشْهُورَةٍ ، وَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ حَتَّى مَاتَ ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ

(١) سورة التوبة ٦٠ .

(٢) من : الأصل ، وسنن أبي داود .

(٣) في : باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٤) في م : « كلها » .

(٥) سقط من : أ ، ب ، م .

كتاب الله ^(٦) «ولا سُنَّةٌ» رَسُوْلُهُ إِلَّا يَنْسَخُ ، وَالنَّسْخُ لَا يَثْبُتُ بِالِاخْتِمَالِ . ثُمَّ إِنَّ النَّسْخَ
 إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، لِأَنَّ النَّسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ بِنَصْرٍ ، وَلَا يَكُونُ النَّصْرُ
 بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ / ، وَانْقِرَاضِ زَمَنِ الْوَحْيِ ، ثُمَّ إِنَّ الْقُرْآنَ لَا يُنْسَخُ إِلَّا
 بِقُرْآنٍ ، وَلَيْسَ فِي الْقُرْآنِ نَسْخٌ كَذَلِكَ وَلَا فِي السُّنَّةِ ، فَكَيْفَ يُتْرَكُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ
 بِمُجَرَّدِ الْآرَاءِ وَالتَّحْكُمِ ، أَوْ بِقَوْلِ صَحَابِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ ! عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ قَوْلَ
 الصَّحَابِيِّ ^(٧) حُجَّةً يُتْرَكُ لَهَا ^(٨) قِيَاسٌ ، فَكَيْفَ يُتْرَكُونَ بِهِ الْقُرْآنَ ^(٩) ! وَالسُّنَّةُ ! قَالَ
 الزُّهْرِيُّ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا نَسَخَ حُكْمَ الْمُؤَلَّفَةِ . عَلَى أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا
 خِلَافَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، فَإِنَّ الْغِنَى عَنْهُمْ لَا يُوجِبُ رَفْعَ حُكْمِهِمْ ، وَإِنَّمَا
 يَمْنَعُ عَطِيَّتَهُمْ حَالُ الْغِنَى عَنْهُمْ ، فَمَتَى دَعَتِ الْحَاجَةُ ^(١٠) إِلَى إِعْطَائِهِمْ أُعْطُوا ،
 فَكَذَلِكَ جَمِيعُ الْأَصْنَافِ ، إِذَا عَدِمَ مِنْهُمْ صِنْفٌ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، سَقَطَ حُكْمُهُ فِي
 ذَلِكَ الزَّمَنِ خَاصَّةً ، فَإِذَا وَجَدَ عَادَ حُكْمُهُ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ صَرْفُ الزَّكَاةِ إِلَى غَيْرِ مَنْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، مِنْ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ
 وَالْقَنَاظِرِ وَالسَّقَايَاتِ وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقَاتِ ، وَسَدِّ الثُّغُورِ ، وَتَكْفِيهِ الْمَوْتَى ، وَالتَّوَسُّعَةِ
 عَلَى الْأَضْيَافِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ مِنَ الْقُرْبِ الَّتِي لَمْ يَذْكُرْهَا اللَّهُ تَعَالَى . وَقَالَ أَنَسٌ ،
 وَالْحَسَنُ : مَا أُعْطِيَتْ فِي الْجُسُورِ وَالطَّرِيقِ فَهُوَ ^(١١) صَدَقَةٌ مَاضِيَّةٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛
 لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ . « وَإِنَّمَا »
 لِلْحَصْرِ وَالْإِثْبَاتِ ، تُثَبِّتُ الْمَذْكُورَ ، وَتَنْفِي مَا عَدَاهُ ، وَالْخَبَرُ الْمَذْكُورُ . قَالَ أَبُو

(٦-٦) فِي أ ، ب ، م : « وَسُنَّةٌ » .

(٧) فِي م زِيَادَةٌ : « فِي » .

(٨) فِي م : « بِهَا » .

(٩) فِي م : « الْكِتَابُ » .

(١٠) فِي أ ، م : « الْحَالَةُ » .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « فَهِيَ » .

دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ ، وَسُئِلَ : يُكْفَنُ الْمَيِّتُ مِنَ الزَّكَاةِ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَا يُقْضَى مِنَ الزَّكَاةِ دَيْنُ الْمَيِّتِ . وَإِنَّمَا لَمْ يُجْزَ دَفْعُهَا فِي قَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّ الْغَارِمَ هُوَ الْمَيِّتُ وَلَا يُمَكِّنُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى غَرِيمِهِ صَارَ الدَّفْعُ إِلَى الْغَرِيمِ لَا إِلَى الْغَارِمِ . وَقَالَ أَيْضًا : يُقْضَى مِنَ الزَّكَاةِ دَيْنُ الْحَيِّ ، وَلَا يُقْضَى مِنْهَا دَيْنُ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَكُونُ غَارِمًا . قِيلَ : فَإِنَّمَا يُعْطَى أَهْلُهُ . قَالَ : إِنْ كَانَتْ عَلَى أَهْلِهِ فَتَعَمَّ .

فصل : وَإِذَا أُعْطِيَ مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا فَبَانَ غَنِيًّا . فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْزئُهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُعْطِيَ الرَّجُلَيْنِ الْجَلْدَيْنِ ، وَقَالَ : « إِنْ شِئْتُمَا / أُعْطِيْتُكُمَا مِنْهَا ، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّي ، وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ » ^(١٢) . وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ الصَّدَقَةَ : « إِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيْتُكَ حَقَّكَ » ^(١٣) . وَلَوْ اُعْتَبِرَ حَقِيقَةُ الْغَنِيِّ لَمَا اكْتَفَى بِقَوْلِهِمْ . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « قَالَ رَجُلٌ : لَا تُصَدِّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ ، فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيٍّ ، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ : تُصَدِّقُ عَلَى غَنِيٍّ . فَأَتَى فَقِيلَ لَهُ : أَمَّا صَدَقَتُكَ فَقَدْ قُبِلَتْ » ^(١٤) ، لَعَلَّ الْغَنِيَّ أَنْ يَعْتَبَرَ فَيَنْفَقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ » . ^(١٥) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٥) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَجْزئُهُ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْوَاجِبَ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ عُهْدَتِهِ ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا

٩٨/٣ و

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ١١٧ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٤ .

(١٤) في الأصل ، ب : « قُبِلَتْ » .

(١٥-١٥) في الأصل ، أ ، ب : « رواه النسائي » .

وأخرجه البخاري ، في : باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم ، من كتاب الزكاة ٢ / ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، في : باب ثبوت أجر المتصدق وإن وقعت الصدقة في يد غير أهلها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٠٩ / ٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب إذا أعطاه غنيا وهو لا يشعر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٢٢ ، ٣٥٠ .

إلى كافر ، أو ذى ^(١٦) قرابته ، وكذّيون ^(١٧) الآدميين . وهذا قول الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبي يوسف ، وابن المنذر . وللشافعي قولان كالروایتين . فأما إن بان ^(١٨) الأخذ عبدا ، أو كافرا ، أو هاشميا ، أو قرابة للمعطي ممن لا يجوز الدفع إليه ، لم يجزه ، رواية واحدة ؛ لأنه ليس بمستحق ، ولا تخفى حاله غالبا ، فلم يجزه الدفع إليه ، كذّيون الآدميين ، وفارق من بان غنيا ؛ فإن ^(١٩) الفقر والغنى مما يعسر الاطلاع عليه والمعرفة بحقيقته ، قال الله تعالى : ﴿ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾ ^(٢٠) . فاكْتَفَى بِظُهُورِ الْفَقْرِ ، ودَعَاهُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

٤٣٢ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ يَتَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَهَا بِنَفْسِهِ ، فَيَسْقُطَ الْعَامِلُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَوَلَّى إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ بِنَفْسِهِ ، سَقَطَ حَقُّ الْعَامِلِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ أَجْرًا لِعَمَلِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ فِيهَا شَيْئًا فَلَا حَقَّ لَهُ ، فَيَسْقُطُ ، وَتَبْقَى سَبْعَةُ أَصْنَافٍ ، إِنْ وَجَدَ جَمِيعَهُمْ أَعْطَاهُمْ ، وَإِنْ وَجَدَ بَعْضَهُمْ اكْتَفَى بِعَطِيَّتِهِ ، وَإِنْ أَعْطَى الْبَعْضَ مَعَ إِمْكَانِ عَطِيَّةِ الْجَمِيعِ ، جَازَ أَيْضًا .

٤٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَعْطَاهَا كُلَّهَا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ ، أَجْرَاهُ إِذَا لَمْ يُخْرِجْهُ إِلَى الْغَنَى)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهَا شَخْصًا وَاحِدًا . وهذا ^(٢١) قول عمر ، وحذيفة ، وابن عباس ، وبه قال سعيد

(١٦-١٧) في م : « قرابة كذيون » .

(١٧) في ب : « كان » .

(١٨) في ا ، م : « بان » .

(١٩) سورة البقرة ٢٧٣ .

(٢٠) في ا ، م : « وهو » .

/ ابن جُبَيْر ، والحسن ، والنخعي ، وعطاء ، وإليه ذهب الثوري ، وأبو عبيد وأصحاب الرأي . وروى عن النخعي أنه قال : إن كان المال كثيراً يَحْتَمِلُ الأصناف ، قَسَمَهُ عليهم ، وإن كان قليلاً ، جازَ وَضَعُهُ في صِنْفٍ واحد . وقال مَالِكٌ : يَتَحَرَّى مَوْضِعَ الْحَاجَةِ مِنْهُمْ ، وَيُقَدِّمُ الْأُولَى فالأُولَى . وقال عِكْرِمَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَجِبُ أَنْ يَقْسِمَ زَكَاةَ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَالِهِ ، عَلَى الْمَوْجُودِينَ ^(٢) مِنَ الْأَصْنَافِ السَّيِّئَةِ الَّذِينَ سَهَمَتْهُمْ ^(٣) ثَابِتَةً ، قِسْمَةً عَلَى السَّوَاءِ ، ثُمَّ حِصَّةَ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ ، لَا تُصَرَّفُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ ، إِنْ ^(٤) وَجَدَ مِنْهُمْ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا وَاحِدًا ، صَرَفَ حِصَّةَ ذَلِكَ الصِّنْفِ إِلَيْهِ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ كَذَلِكَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الصَّدَقَةَ لِجَمِيعِهِمْ ، وَشَرَكَ بَيْنَهُمْ فِيهَا ، فَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِسَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ كَأَهْلِ الْخُمْسِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » ^(٥) . فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِرَدِّ جُمْلَتِهَا فِي الْفُقَرَاءِ ، وَهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ ، وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَاهُمْ ، ثُمَّ أَنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَالٌ ، فَجَعَلَهُ فِي صِنْفٍ ثَانٍ سِوَى الْفُقَرَاءِ ، وَهُمْ الْمُؤَلَّفَةُ ؛ الْأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ ، وَعُيَيْنَةُ بْنُ حِصْنٍ ، وَعَلْقَمَةُ بْنُ عَلَانَةَ ، وَزَيْدُ الْخَيْلِ ، قَسَمَ فِيهِمُ الذَّهَبَ ^(٦) الَّتِي بَعَثَ بِهَا إِلَيْهِ عَلِيٌّ مِنَ الْيَمَنِ ^(٧) . وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ

(٢) في ا ، ب ، م : « الموجود » .

(٣) في م : « سهامهم » .

(٤) في م : « وإن » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٦) تصغير الذهب .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَإِلَى عَادِ أَخَاهُمْ هُودَا ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب بعث علي بن أبي طالب ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ تَجْرُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٤ / ١٦٦ ، ١٦٧ ، ٥ / ٢٠٧ ، ٩ / ١٥٥ . ومسلم ، في : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٤١ ، ٧٤٢ . وأبو داود ، في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٢ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ . والنسائي ، في : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . وفي : باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس ، من كتاب التحريم . المجتبى ٥ / ٦٥ ، ٦٦ ، ٧ / ١٠٨ ، ١٠٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٦٨ ، ٧٢ ، ٧٣ .

من أهل اليمن الصدقة . ثم أتاه مال آخر ، فجعله في صنف آخر ؛ لقوله لقبيصة ابن المخارق حين تحمّل حمالة^(٨) ، فأتى النبي ﷺ يسأله ، فقال : « أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة ، فأنمر لك بها »^(٩) . وفي حديث سلمة بن صححر البياضي ، أنه أمر له بصدقة قومه^(١٠) . ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد ، ولأنها لا يجب صرفها إلى جميع الأصناف إذا أخذها الساعي ، فلم يجب دفعها إليهم إذا فرقها المالك ، كما لو لم يجد إلا صنفاً واحداً ، ولأنه لا يجب عليه تميم أهل كل صنف بها ، فجاز الاقتصار على واحد ، كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرتهم ، ويخرج على هذين / المعنيين الخمس ، فإنه يجب على الإمام تفريقه على جميع مستحقيه ، واستيعاب جميعهم به بخلاف الزكاة ، والآية أريد بها بيان الأصناف الذين يجوز الدفع إليهم ، دون غيرهم . إذا ثبت هذا ، فإن المستحب صرفها إلى جميع الأصناف ، أو إلى من أمكن منهم ؛ لأنه يخرج بذلك عن الخلاف ، ويحصل الأجزاء يقيناً ، فكان أولى .

فصل : قول الخرقى : « إذا لم يخرجهُ إلى الغنى » . يعنى به الغنى المانع من أخذ الزكاة ، وقد ذكرناه . وظاهر قول الخرقى أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى ، والمذهب أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة . نص عليه أحمد في مواضع . وذكره أصحابه ، فيتعين^(١١) حمل كلام الخرقى على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى . وهذا قول الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور . وقال أصحاب الرأي : يعطى ألفا وأكثر إذا كان محتاجاً إليها ، ويكره أن يزاد على

(٨) الحمالة : المال الذى يتحملة الإنسان ، أى يستدينه ويدفعه فى إصلاح ذات البين .

(٩) تقدم تحريجه فى صفحة ١١٩ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كفارة الظهار ، من أبواب الطلاق ، وفى : سورة المجادلة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحمدي ٥ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٢ / ١٨٥ ، ١٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٥ . وأخرجه مختصراً الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٣٦ .

(١١) فى م : « فتعين » .

المائتين . ولنا ، أن الغنى لو كان سابقاً منع ، فيمنع إذا قارن ، كالجمع بين الأختين في النكاح .

فصل : وكل صنف من الأصناف يُدفع إليه ما تُدفع به حاجته ، من غير زيادة ، فالعالم والمكاتب يُعطى كل واحد منهما ما يقضى به دينه وإن كثر ، وابن السبيل يُعطى ما يُلغىه إلى بلده ، والغاري يُعطى ما يكفيه لغزوه ، والعالم يُعطى بقدر^(١٢) أجره عمله^(١٣) . قال أبو داود : سمعتُ أحمد ، قيل له : يحمل في السبيل باليف من الزكاة ؟ قال : ما أعطى فهو جائز ، ولا يُعطى أحد من هؤلاء زيادة على ما تُدفع به الحاجة ؛ لأنَّ الدفع لها ، فلا يُزاد على ما تقتضيه .

فصل : وأربعة أصناف يأخذون أخذاً مستقراً ، فلا يُراعى حالهم بعد الدفع ، وهم : الفقراء ، والمساكين ، والعاملون ، والمؤلفه ، فمتى أخذوها ملكوها ملكاً دائماً^(١٤) مستقراً ، لا يجب عليهم ردّها بحال ، وأربعة منهم ، وهم الغارمون ،^(١٥) وفي الرقاب^(١٦) ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ؛ فإنهم يأخذون / أخذاً مُراعى ، فإن صرفوه في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها ، وإلا استرجع منهم . والفرق بين هذه الأصناف والتي قبلها ، أن هؤلاء أخذوا لمعنى لم يحصل بأخذهم للزكاة ، والأولون حصل المقصود بأخذهم ، وهو غنى الفقراء والمساكين ، وتأليف المؤلفين ، وأداء أجر العاملين . وإن قضى هؤلاء حاجتهم بها ، وفصل معهم فضل ، ردوا الفضل ، إلا الغاري ، فإن ما فضل معه^(١٧) بعد غزوه فهو له . ذكره الخِرقي في غير هذا الموضع . وظاهر قوله في المكاتب أنه لا يُرد ما فضل في يده ؛ لأنه قال : وإذا عجز المكاتب ورد في الرق ، وكان قد تُصدّق عليه بشيء ،

٩٩/٣ ظ

(١٢-١٣) في ا ، ب ، م : « أجره »

(١٣) في الأصل ، ب : « منبر ما » .

(١٤-١٥) في الأصل ، ا ، ب : « والرقاب » .

(١٥) في م : « له » .

فهو لِسَيِّدِهِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ وَالْكَوَسَجِ . وَنُقِلَ ^(١٦) عَنْهُ حَنْبَلٌ : إِذَا عَجَزَ يَرُدُّ مَا فِي يَدَيْهِ فِي الْمُكَاتِبِينَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : إِنْ كَانَ بَاقِيًا بِعَيْنِهِ ، اسْتَرْجَعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دُفِعَ إِلَيْهِ لِيُعْتَقَ بِهِ وَلَمْ يَقَعْ . وَقَالَ الْقَاضِي : كَلَامُ الْخِرَقِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الَّذِي بَقِيَ فِي يَدِهِ لَمْ يَكُنْ عَيْنَ الزَّكَاةِ ، وَإِنَّمَا تَصَرَّفَ فِيهَا ، وَحَصَلَ عَوَضُهَا وَفَائِدَتُهَا . وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِهِ هَؤُلَاءِ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ .

٤٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدِهَا إِلَى بَلَدٍ تُقْصَرُ فِي مِثْلِهِ الصَّلَاةُ)

المذهبُ على أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدِهَا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنِ الزَّكَاةِ يُبْعَثُ بِهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ ؟ قَالَ : لَا . قِيلَ : وَإِنْ كَانَ قَرَابَتُهُ بِهَا ؟ قَالَ : لَا . وَاسْتَحَبَّ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا تُنْقَلَ مِنْ بَلَدِهَا . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ فِي كِتَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ : مَنْ أَخْرَجَ مِنْ مِخْلَافٍ ^(١) إِلَى مِخْلَافٍ ، فَإِنَّ صَدَقَتَهُ وَعُشْرَهُ تُرَدُّ إِلَى مِخْلَافِهِ ^(٢) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ رَدَّ زَكَاةً أُتِيَ بِهَا مِنْ خُرَاسَانَ إِلَى الشَّامِ ، إِلَى خُرَاسَانَ ^(٣) . وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ وَالتَّحِيصِيِّ أَنَّهُمَا كَرِهَا نَقْلَ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ ، إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ ^(٤) . وَكَانَ أَبُو الْعَالِيَةِ يُبْعَثُ بِزَكَاتِهِ / إِلَى الْمَدِينَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَخْبِرْهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرَدُّ فِي

(١٦) فِي ١ ، م : « وَرَوَى » .

(١) الْخِلَاف : الْكُورَةُ ، وَهِيَ الْمَدِينَةُ وَالصَّقْعُ .

(٢) عَزَاهُ الشَّيْخُ أَحْمَدُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْبُنَاءُ إِلَى سَعِيدٍ وَالْأَثَرِمْ ، انْظُرْ : الْفَتْحُ الرَّبَائِي ٩ / ٤٦ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الصَّدَقَةِ يُخْرَجُ بِهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ مِنْ كَرِهِهِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَصْنُفُ

٣ / ١٦٨ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ . الْمَصْنُفُ ٣ / ١٦٧ . وَأَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : بَابِ قِسْمِ الصَّدَقَةِ فِي

بَلَدِهَا . الْأَمْوَالُ ٣٩٤ .

فُقَرَاءَهُمْ»^(٥) . وهذا يَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ بِلَدِهِمْ . وَلَمَّا بَعَثَ مُعَاذُ الصَّدَقَةَ مِنَ الْيَمَنِ إِلَى عَمْرِ ، أَتَكَرَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ عَمْرٌ ، وَقَالَ : لَمْ أُبْعَثْكَ جَائِيًا ، وَلَا آخِذَ جِزْيَةٍ ، وَلَكِنْ بَعَثْتُكَ لِتَأْخُذَ مِنْ أَغْنِيَاءِ النَّاسِ ، فَتَرُدَّ فِي فُقَرَاءِهِمْ . فَقَالَ مُعَاذٌ^(٦) : مَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِشَيْءٍ وَأَنَا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُهُ مِنِّي . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْأَمْوَالِ »^(٧) . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَطَاءٍ مَوْلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ زَيْدًا ، أَوْ بَعْضَ الْأَمْرَاءِ ، بَعَثَ عِمْرَانَ عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ : أَيْنَ الْمَالُ ؟ قَالَ : أَلِلْمَالِ بَعَثْتَنِي ؟ أَخَذْنَاهَا مِنْ حَيْثُ كُنَّا نَأْخُذُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَوَضَعْنَاهَا حَيْثُ كُنَّا نَضَعُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٨) . وَلَئِنَّ الْمَقْصُودَ إِغْنَاءَ الْفُقَرَاءِ بِهَا ، فَإِذَا أَبْهَنَّا نَقَلْنَاهَا أَفْضَى إِلَى بَقَاءِ فُقَرَاءِ ذَلِكَ الْبَلَدِ مُحْتَاجِينَ .

فصل : فَإِنْ خَالَفَ وَنَقَلَهَا ، أَجَزَّاهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَلَمْ أَجِدْ عَنْهُ نَصًّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْزِئُهُ . وَاخْتَارَهَا ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، فَبَرِئَ مِنْهُ كَالَّذِينَ ، وَكَأَنَّ لَوْ قَرَفَهَا فِي بِلَدِهَا . وَالْأُخْرَى ، لَا تُجْزِئُهُ . اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى غَيْرٍ مِنْ أَمْرِ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَالُو دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ الْأَصْنَافِ .

فصل : فَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهَا فُقَرَاءُ أَهْلِ بِلَدِهَا ، جَازَ نَقْلُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : قَدْ تُحْمَلُ الصَّدَقَةُ إِلَى الْإِمَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا^(٩) فُقَرَاءٌ أَوْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ

(٥) تقدم تخرجه في صفحة ٥ .

(٦) في م زيادة : « أنا » .

(٧) في : باب قسم الصدقة في بلدها . الأموال ٥٩٦ .

(٨) في ١ ، ب زيادة : « رواه أبو داود » .

وأخرجه أبو داود ، في : باب في الزكاة هل تحمل من بلد إلى بلد ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٧٧ / ١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في عمال الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٩ .

(٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

حَاجَتِهِمْ ، وقال أيضا : لا تُخْرِجُ صَدَقَةَ قَوْمٍ عَنْهُمْ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّ^(١٠) الَّذِي كَانَ يَجِيءُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَبَى بَكْرٍ ، وَعُمَرُ مِنَ الصَّدَقَةِ ، إِنَّمَا كَانَ عَنْ فَضْلٍ مِنْهُمْ^(١١) ، يُعْطُونَ مَا يَكْفِيهِمْ ، وَيُخْرِجُ الْفَضْلُ عَنْهُمْ . وَرَوَى / أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي كِتَابِ « الْأَمْوَالِ »^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ ، أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ لَمْ يَزَلْ بِالْجَنْدِ^(١٣) ، إِذْ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ ، ثُمَّ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ ، فَرَدَّهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ مُعَاذًا بِثُلُثِ صَدَقَةِ النَّاسِ ، فَأَثَرَكَ ذَلِكَ عُمَرُ ، وَقَالَ : لَمْ أَتَعْنِكَ جَائِيًا ، وَلَا آخِذَ جَزِيَّةٍ ، لَكِنْ بَعَثْتُكَ لِتَأْخُذَ مِنْ أَغْنِيَاءِ النَّاسِ ، فَتَرُدَّ^(١٤) عَلَى فَقَرَائِهِمْ . فَقَالَ مُعَاذٌ : مَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِشَيْءٍ وَأَنَا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُهُ مِنِّي . فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الثَّانِي ، بَعَثَ إِلَيْهِ بِشَطْرِ الصَّدَقَةِ ، فَتَرَا جَعًا بِمِثْلِ ذَلِكَ ، فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الثَّلَاثُ بَعَثَ إِلَيْهِ بِهَا كُلِّهَا ، فَرَاجَعَهُ عُمَرُ بِمِثْلِ مَا رَاجَعَهُ ، فَقَالَ مُعَاذٌ : مَا وَجَدْتُ أَحَدًا يَأْخُذُ مِنِّي شَيْئًا . وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِيَادِيَّةٍ ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، فَرَفَقَهَا عَلَى فَقَرَاءِ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ .

فصل : قال أحمدُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي بَلَدٍ ، وَمَالُهُ فِي بَلَدٍ ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تُودَى حَيْثُ كَانَ الْمَالُ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حَيْثُ هُوَ ، وَبَعْضُهُ فِي مِصْرٍ ، يُودَى زَكَاةُ كُلِّ مَالٍ حَيْثُ هُوَ . فَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مِصْرِهِ وَأَهْلِهِ ، وَالْمَالُ مَعَهُ ، فَأَسْهَلُ أَنْ يُعْطِيَ بَعْضُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ ، وَبَعْضُهُ فِي الْبَلَدِ الْآخَرِ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ حَتَّى يَمُكُثَ فِيهِ حَوْلًا تَامًا ، فَلَا يَبْتَغِي بَرَكَاتِهِ إِلَى بَلَدٍ

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَكِنْ » .

(١١) فِي ١ ، م : « عَنْهُمْ » .

(١٢) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٣٢ .

(١٣) الْجَنْدُ : مَدِينَةٌ كَبِيرَةٌ بِالْحِمَا تَتَّبِعُهَا مَخَالِيفٌ ، وَبَيْنَ الْجَنْدِ وَصَنْعَاءَ ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسُونَ فَرَسًا . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ

١٢٧ / ٢ .

(١٤) فِي ١ ، ب : « فَتَرُدُّهَا » .

آخَرَ . فَإِنْ كَانَ الْمَالُ تِجَارَةً يُسَافِرُ بِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُفَرَّقُ زَكَاتُهُ حَيْثُ حَالَ حَوْلُهُ ، فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي اعْتِبَارِهِ الْحَوْلَ التَّامَّ ، أَنَّهُ يَسْهَلُ فِي أَنْ يُفَرَّقَ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ ، وَغَيْرِهِ مِنَ الْبُلْدَانِ الَّتِي أَقَامَ بِهَا فِي ذَلِكَ الْحَوْلِ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَغِيبُ عَنْ أَهْلِهِ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ : يُزَكِّيهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي كَثُرَ مُقَامُهُ فِيهِ . فَأَمَّا زَكَاةُ الْفِطْرِ فَإِنَّهُ يُفَرَّقُهَا فِي الْبَلَدِ الَّذِي وَجِبَتْ عَلَيْهِ فِيهِ ، سَوَاءً كَانَ مَالُهُ فِيهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ وَجُوبِ الزَّكَاةِ ، فَفُرِّقَتْ فِي الْبَلَدِ الَّذِي سَبَبُهَا فِيهِ .

فصل : وَالْمُسْتَحَبُّ تَفْرِقَةُ الصَّدَقَةِ فِي بَلَدِهَا ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبِ مِنَ الْقُرَى وَالْبُلْدَانِ ١٠١/٣ . قَالَ أَحْمَدُ / فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطَى زَكَاتُهُ فِي الْقُرَى الَّتِي حَوْلَهُ مَا لَمْ تُقْصَرِ الصَّلَاةُ فِي أَثْنَائِهَا ، وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ . وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى الْبَعِيدِ لَتَحَرَّى قَرَابَةٍ ، أَوْ مَنْ كَانَ أَشَدَّ حَاجَةً ، فَلَا بَأْسَ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ .

فصل : وَإِذَا أَخَذَ السَّاعِي الصَّدَقَةَ ، وَاحْتَاجَ إِلَى بَيْعِهَا لِمَصْلَحَةٍ مَن كَلَّفَهُ فِي نَقْلِهَا أَوْ مَرَضِهَا أَوْ نَحْوِهَا^(١٥) ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى قَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى فِي إِبِلِ الصَّدَقَةِ نَاقَةً كَوْمَاءَ^(١٦) ، فَسَأَلَ عَنْهَا ؟ فَقَالَ الْمُسَدِّقُ : إِنِّي ارْتَجَعْتُهَا بِإِبِلٍ . فَسَكَتَ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ »^(١٧) ، وَقَالَ : الرَّجْعَةُ أَنْ يَبِيعَهَا ، وَيَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا مِثْلَهَا أَوْ غَيْرَهَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةً إِلَى بَيْعِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لِحَدِيثِ قَيْسٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَكَتَ حِينَ أَخْبَرَهُ الْمُسَدِّقُ بِارْتِجَاعِهَا ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَنَحْوِهَا » .

(١٦) نَاقَةُ كَوْمَاءَ : ضَخْمَةُ السِّنَامِ .

(١٧) بَلْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ١ / ٢٢٢ .

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَجَازَ أَخَذَ الْقِيمَ فِي الزُّكُوتِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١١٤ / ٤ .

٤٣٥ - مسألة ؛ قال : (وإذا باع مَاشِيَةً قَبْلَ حَوْلِ بِمِثْلِهَا ، زَكَّاهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُ مِنْ وَقْتِ مِلْكِهِ الْأَوَّلِ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ نِصَابًا لِلزَّكَاةِ ، مِمَّا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ بِجِنْسِهِ ، كَالْإِبِلِ بِالْإِبِلِ ، أَوِ الْبَقَرِ بِالْبَقَرِ ، أَوِ الْغَنَمِ بِالْغَنَمِ ، أَوِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، أَوِ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ ، وَبَنَى حَوْلُ الثَّانِي عَلَى حَوْلِ الْأَوَّلِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَنْبَنِي حَوْلُ نِصَابٍ عَلَى حَوْلٍ غَيْرِهِ بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِهِ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » ^(١) . وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَنْبَنِ عَلَى حَوْلٍ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ . وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْأَثْمَانِ . وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا سِوَاهَا ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ فِي الْأَثْمَانِ لِكَوْنِهَا ثَمَنًا ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَشْمَلُهَا ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِصَابٌ يُضْمُّ إِلَيْهِ ثَمَاؤُهُ فِي الْحَوْلِ ، فَبُنِيَ حَوْلُ بَدَلِهِ مِنْ جِنْسِهِ عَلَى حَوْلِهِ ، كَالْعُرُوضِ ، وَالْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِالنَّمَاءِ وَالرَّبْحِ وَالْعُرُوضِ ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَحَلُّ التَّرَاوُعِ ، وَالْجِنْسَانِ لَا يُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ مَعَ جُودِهِمَا . فَأَوْلَى أَنْ لَا يُبْنَى حَوْلُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

فصل : / قال أحمد بن سعيد ^(٢) : سألتُ أحمدَ ، عن الرَّجُلِ يَكُونُ عِنْدَهُ غَنَمٌ سَائِمَةٌ ، فَيَبِيعُهَا بِضِعْفِهَا مِنَ الْغَنَمِ ، ^(٣) «أَعْلِيهِ أَنْ يُزَكِّيَهَا» كُلُّهَا ، أَمْ يُعْطَى زَكَاةُ الْأَصْلِ ؟ قال : بَلْ يُزَكِّيَهَا كُلُّهَا ، عَلَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ السُّحْلَةِ يَرْوُحُ بِهَا الرَّاعِي ^(٤) ؛ لِأَنَّ ثَمَاءَهَا مَعَهَا . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ ؟ قال : يُزَكِّيَهَا كُلُّهَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦ .
(٢) ممن نقل عن الإمام أحمد ، واسمه أحمد بن سعيد ثلاثة ؛ أبو العباس الليثاني ، وأبو عبد الله الرباطي ، وأبو جعفر الدارمي . انظر : طبقات الحنابلة ١ / ٤٥ .
(٣-٣) في ١ ، م : « أيزكها » .
(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦ .

على حديث حماس^(٥) ، فأما إن باع النصاب بدون النصاب انقطع الحول ، وإن كان عنده مائتان فباعهما بمائة فعليه زكاة مائة وحدها .

٤٣٦ - مسألة ؛ قال : (وكذلك إن أبدل عشرين دينارا بمائتي درهم ، أو مائتي درهم بعشرين دينارا ، لم تبطل الزكاة بالتقاليها)

وجملة ذلك أنه متى أبدل نصابا "من غير" جنسه ، انقطع حول الزكاة واستأنف حولا ، إلا الذهب بالفضة ، أو عروض التجارة ؛ لكون الذهب والفضة كالمال الواحد ، إذ هما أروش الجنایات ، وقيم المتلفات ، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة . وكذلك إذا اشترى عرضا للتجارة ينصاب من الأثمان ، أو باع عرضا ينصاب ، لم ينقطع الحول ؛ لأن الزكاة تجب في قيمة العروض ، لا في نفسها ، والقيمة هي الأثمان ، فكأننا جنسا واحدا . وإذا قلنا : إن الذهب والفضة لا يضم أحدهما إلى صاحبه ، لم يبين حول أحدهما على حول الآخر ؛ لأنهما مالا لا يضم أحدهما إلى الآخر ، فلم يبين حوله على حوله ، كالجنسين من الماشية . وأما عروض التجارة ، فإن حولها يبنى^(٦) على حول الأثمان بكل حال .

٤٣٧ - مسألة ؛ قال : (ومن كاث عنده ماشية ، فباعها قبل الحول بدراهم ، فإرا من الزكاة ، لم تسقط الزكاة عنه)

قد ذكرنا أن إبدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول ، ويستأنف حولا آخر . فإن فعل هذا إرا من الزكاة ، لم تسقط عنه ، سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب^(١) ، وكذلك لو أئلف جزءا من النصاب ، قصدا للتقيص ، لتسقط عنه

(٥) يأتي حديث حماس وتخريجه في أول باب زكاة عروض التجارة .

(١-١) في ب : « بغير » .

(٢) في الأصل : « يبنى » .

(١) في ا ، ب : « النصاب » .

الزكاة ، لم تَسْقُطْ ، وَتُؤَخَذُ الزكاةُ منه في آخِرِ الحَوْلِ ، إذا كان إِبْدَالُهُ وإِثْلَافُهُ / عند ١٠٢/٣ قُرْبِ الوُجُوبِ . ولو فَعَلَ ذلك في أَوَّلِ الحَوْلِ ، لم تَجِبِ الزكاةُ ؛ لِأَنَّ ذلك ليس بِمِطْنَةٍ لِلْفِرَارِ . وبما ذَكَرْنَاهُ قال مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ المَاجِشُونِ ، وإِسْحَاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَسْقُطُ عنه الزكاةُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ قَبْلَ تَمَامِ حَوْلِهِ ، فلم تَجِبْ فيه الزكاةُ ، كما لو أَثْلَفَهُ^(٢) لِحَاجَتِهِ . ولَنَا ، قولُ اللَّهِ تعالى : ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرُنَّهَا مُصْبِحِينَ * وَلَا يَسْتُنْثَوْنَ * فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ * فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴾^(٣) . فعَاقَبَهُمُ اللَّهُ تعالى بِذلك ، لِفِرَارِهِمْ مِنَ الصَّدَقَةِ ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ إِسْقَاطَ نَصِيبٍ مَنِ اتَّعَقَدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ ، فلم يَسْقُطْ ، كما لو طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا قَصَدَ قَصْدًا فَاسِدًا ، اقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ مُعَاقَبَتَهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ ، كَمَنْ قَتَلَ مَوْرُوئَهُ^(٤) لِاسْتِعْجَالِ مِيرَاثِهِ ، عَاقَبَهُ الشَّرْعُ بِالْجِرْمَانِ ، وإذا أَثْلَفَهُ لِحَاجَتِهِ ، لم يَقْصِدْ قَصْدًا فَاسِدًا .

فصل : وإذا حَالَ الحَوْلُ أَخْرَجَ الزكاةُ مِنْ جِنْسِي المَالِ الْمَبِيعِ ، دُونَ المَوْجُودِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجَبَتْ الزكاةُ بِسَبَبِهِ ، لَوْلَاهُ^(٥) لم تَجِبْ فِي هَذَا زكاةٌ .

فصل : فإن لم يَقْصِدْ بِالبَيْعِ وَلَا بِالتَّقْيِصِ الفِرَارَ ، انْقَطَعَ الحَوْلُ ، واستَأْنَفَ بما اسْتَبَدَّلَ بِهِ حَوْلًا ، إِنْ كَانَ مَحَلًّا لِلزكاةِ ، فَإِنْ وَجَدَ بِالثَّانِي عَيْبًا ، فَرَدَّهُ أَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ ، اسْتَأْنَفَ أَيْضًا حَوْلًا ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهِ بِالبَيْعِ ، قَلَّ الزَّمَانُ أَوْ كَثُرَ ، وَقَدْ ذَكَرَ^(٦) الْخِرَقِيُّ هَذَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَقَالَ : وَالْمَاشِيَةُ إِذَا بَاعَتْ

(٢) في ١ ، م : « أَثْلَفَ » .

(٣) سورة القلم ١٧ - ٢٠ .

(٤) في ١ ، م : « مَوْرُوئِهِ » .

(٥) في م : « وَلَوْلَاهُ » .

(٦) في النسخ : « ذَكَرَهُ » .

بِالْخِيَارِ فَلَمْ يَنْقُضِ الْخِيَارُ حَتَّى رُدَّتْ ، اسْتَقْبَلَ الْبَائِعُ بِهَا حَوْلًا ، سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ . وَإِنْ حَالَ الْحَوْلُ عَلَى النَّصَابِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْنًا قَبْلَ إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ فَلَهُ الرُّدُّ ، سَوَاءً قُلْنَا الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، أَوْ بِالذَّمَّةِ ؛ لَمَّا بَيَّنَّا مِنْ أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي الْعَيْنِ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ الْفُقَرَاءِ جُزْءًا مِنْهُ ، بَلْ بِمَعْنَى تَعَلُّقِ حَقِّ بِهِ ، كَتَعَلُّقِ الْأَرْضِ بِالْجَانِي ، فَيَرُدُّ النَّصَابُ ، وَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ / زَكَاتِهِ مِنْ مَالٍ آخَرَ . فَإِنْ أُخْرِجَ الزَّكَاةُ مِنْهُ ، ثُمَّ أَرَادَ رَدَّهُ ، اثْبَنَى عَلَى الْمَعِيبِ إِذَا حَدَّثَ بِهِ غَيْبٌ آخَرُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، هَلْ لَهُ رَدُّهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَابْنِي^(٧) أَيْضًا عَلَى تَفْرِيقِ الصُّفَقَةِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ . جَازَ الرُّدُّ هُنَا ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ . وَمَتَى رَدَّهُ فَعَلَيْهِ عَرَضُ الشَّائَةِ الْمُخْرَجَةِ ، تُحْسَبُ عَلَيْهِ بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قِيَمَتِهَا مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ فِي يَدِهِ ، فَهُوَ أَعْرَفُ بِقِيَمَتِهَا ، وَلِأَنَّ الْقِيَمَةَ مُدَّعَاةٌ عَلَيْهِ ، فَهُوَ غَارِمٌ ، وَالْقَوْلُ فِي الْأَصُولِ قَوْلُ الْغَارِمِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَغْرُمُ الثَّمَنَ ، فَيَرُدُّهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْغَارِمَ لِثَمَنِ الشَّائَةِ الْمُدَّعَاةِ هُوَ الْمُشْتَرِي . فَإِنْ أُخْرِجَ الزَّكَاةُ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ ، فَلَهُ الرُّدُّ وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا ، لَمْ يَنْقَطِعْ حَوْلُ الزَّكَاةِ فِي النَّصَابِ ، وَبَنَى عَلَى حَوْلِهِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَا انْتَقَلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ رَدُّهُ ، فَيَصِيرُ كَالْمَغْصُوبِ ، عَلَى مَا مَضَى .

فصل : وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي النَّصَابِ الَّذِي وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ ، بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَلَيْسَ لِلْسَّاعِي فَسْخُ الْبَيْعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَصَحُّحٌ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ آدَاءِ الزَّكَاةِ نَقَضَ الْبَيْعَ فِي قَدَرِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا إِنْ الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، فَقَدْ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَإِنْ

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَيَبْنِي » .

قُلْنَا تَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ ، فَقَدَّرَ الزَّكَاةَ مُرْتَهَنَ بِهَا ، وَبَيَّعَ الرَّهْنِ غَيْرُ جَائِزٍ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . وَمَفْهُومُهُ صِحَّةُ بَيْعِهَا إِذَا بَدَأَ صَلَاحُهَا ، وَهُوَ عَامٌّ فِيمَا وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ وَغَيْرُهُ . وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ ، وَبَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ^(٩) . وَهَذَا مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ . وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ فِي الذِّمَّةِ ، وَالْمَالُ خَالٍ عَنْهَا ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ ، وَعَلَيْهِ ذَيْنُ آدَمِيٍّ ، أَوْ زَكَاةُ فِطْرٍ . وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ ، فَهُوَ تَعَلُّقٌ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ / فِي جُزْءٍ مِنَ النَّصَابِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ بَيْعَ جَمِيعِهِ ، كَأَرْضِ الْجَنَائِةِ . وَقَوْلُهُمْ : بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ لِلْفُقَرَاءِ فِي النَّصَابِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ^(١٠) لَهُ أَدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَا يَتِمَكَّنُ الْفُقَرَاءُ مِنْ إلْزَامِهِ أَدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْهُ ، وَلَيْسَ بِرَهْنٍ ، فَإِنَّ

و ١٠٣/٣

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب بيع المزبنة ، وباب بيع الثمر على رهوس النخل بالذهب والفضة ، وباب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وباب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، وباب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع ، وفي : باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٢ / ١٥٧ ، ٣ / ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٥١ . ومسلم ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وباب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، وباب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٦٨ - ١١٧٤ ، ١١٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢٧ . والنسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٤٦ ، ٧٤٧ . والدارمي ، في : باب في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٥٢ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦١٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٧ ، ٤٦ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٥ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ١٢٣ ، ٣٦٣ ، ٣ / ٣٧٢ ، ٣٨١ ، ٥ / ١٨٥ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٠٦ ، ٧٠ / ٦ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٣٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٢١ ، ٢٥٠ . (١٠) في الأصل ، ١ : « أنه » .

أحكام الرهن غير ثابتة فيه ، فإذا تصرف في النصاب ثم^(١١) أخرج الزكاة من غيره ، ولألا كُلف إخراجها ، وإن لم يكن له كُلف تخصيصها ، فإن عجز بقيت الزكاة في ذمته ، كسائر الديون ، ولا يؤخذ من النصاب . ويحتمل أن يُفسخ البيع في قدر الزكاة ، وتؤخذ منه ، ويرجع البائع عليه بقدرها ؛ لأن على الفقراء ضرراً في إتمام البيع ، ونفوساً لحقوقهم ، فوجب فسخه ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(١٢) . (١٣) وهذا أصح^(١٤) .

٤٣٨ - مسألة ؛ قال : (والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال ، فرط أو لم يفرط)

هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة : أحدها ، أن الزكاة تجب في الذمة . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولي الشافعي ؛ لأن إخراجها من غير النصاب جائز ، فلم تكن واجبة فيه ، كزكاة الفطر ، ولأنها لو وجبت فيه ، لامتنع تصرف المالك فيه ، ولتمكّن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه ، أو ظهر شيء من أحكام ثبوته فيه^(١) ، ولسقطت^(٢) الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط ، كسقوط أرض الجنابة بتلف الجاني . والثانية ، أنها تجب في العين . وهذا القول الثاني للشافعي ، وهذه الرواية هي الظاهرة عند بعض أصحابنا ؛ لقول النبي ﷺ : « فِي أَرْبَعِينَ شَأْنًا »^(٣) . وقوله : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرُ ،

(١١) سقط من : م .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه

٢ / ٧٨٤ . والإمام مالك مراسلا ، في : باب القضاء في المرفق ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢ / ٧٤٥ .

والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣١٣ ، ٥ / ٣٢٧ .

(١٣-١٤) سقط من : الأصل .

(١) في م : « فيها » .

(٢) في ا ، ب ، م : « وأسقطت » .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ١٠ .

وفيمَا سُقِيَ بِدَالِيَةٍ أَوْ نُضِجَ نِصْفُ الْعُشْرِ^(٤) . وغير ذلك من الألفاظ الواردة بِحَرْفِ « فِ » وهى لِلظَّرْفِيَّةِ . وإنَّما جَازَ الإِخْرَاجُ من غيرِ النَّصَابِ رُخْصَةً . وفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ ، فَحَالَ عَلَى مَالِهِ حَوْلَانِ ، لَمْ يُؤَدَّ زَكَاتُهُمَا ، وَجَبَ عَلَيْهِ أَذَاؤُهَا لَمَّا مَضَى ، وَلَا تَنْقُصُ^(٥) عَنْهُ الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ / الثاني ، وكذلك إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ ، لَمْ تَنْقُصِ الزَّكَاةُ ، وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ أَحْوَالٌ ، فَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ شَأَةً مَضَى عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ لَمْ يُؤَدَّ زَكَاتُهَا ، وَجَبَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شَيَاهِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِائَةً دِينَارٍ ، فَعَلَيْهِ سَبْعَةُ دَنَانِيرٍ وَنِصْفٌ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَمْ يُؤَدَّ فِي تَنْقِصِ^(٦) النَّصَابِ . لَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ آخَرُ يُؤَدَّى الزَّكَاةَ مِنْهُ ، اخْتَمَلَ أَنْ تَسْقُطَ الزَّكَاةُ فِي قَدْرِهَا ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِهَذَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يُسْقُطُ نَفْسَهُ ، وَقَدْ يُسْقُطُ غَيْرُهُ ، بِدَلِيلِ أَنْ تَغْيِيرَ الْمَاءِ بِالنَّجَاسَةِ فِي مَحَلِّهَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ طَهَارَتِهَا وَإِزَالَتِهَا بِهِ ، وَيَمْنَعُ إِزَالَةَ نَجَاسَةٍ غَيْرِهَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ الثَّانِيَةَ غَيْرَ الْأُولَى . وَإِنْ قُلْنَا : الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ . وَكَانَ النَّصَابُ مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي غَيْبِهِ ، فَحَالَتْ^(٧) عَلَيْهِ أَحْوَالٌ لَمْ تُؤَدَّ زَكَاتُهَا ، تَعَلَّقَتِ الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ مِنَ النَّصَابِ

ظ ١٠٣/٣

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب العشر فيما يسقى من ماء السماء ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ١٥٥ / ٢ . ومسلم ، فى : باب ما فيه العشر أو نصف العشر ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٧٥ / ٢ . وأبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، وباب صدقة الزرع ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٦٢ / ١ ، ٣٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره ، من أبواب الزكاة . ١٣٤ / ٣ ، ١٣٥ . والنسائى ، فى : باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٣١ / ٥ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الزروع والثمار ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٨٠ / ١ . والدارمى ، فى : باب العشر فيما سقت السماء وفيما تسقى بالنضح ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٣ . والإمام مالك مرسلا ، فى : باب زكاة ما يحرص من غمار النخيل والأعناب ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٤٥ ، ٣ / ٣٤١ ، ٣٥٣ ، ٥ / ٢٣٣ .

(٥) فى ١ ، م : « تنقصى » .

(٦) فى ١ : « نقص » .

(٧) فى الأصل : « فحال » .

بَقْدَرِهِ^(٨) ، فإن كان نَصَابًا لَا زِيَادَةَ عَلَيْهِ ، فلا زَكَاةَ فِيهِ ، فيما بعد الحَوْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ النِّصَابَ نَقَصَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ عَزَلَ قَدْرَ فَرَضِ الحَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَعَلَيْهِ زَكَاةٌ مَا بَقِيَ . وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ : إِذَا كَانَتِ الْعَنَمُ أَرْبَعِينَ ، فَلَمْ يَأْتِهُ الْمُصَدَّقُ عَامَيْنِ ، فَإِذَا أَخَذَ الْمُصَدَّقُ شَاةً ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الْبَاقِي ، وَفِيهِ خِلَافٌ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ مَائَتَا دِرْهَمٍ ، فَلَمْ يُزَكِّهَا حَتَّى حَالَ عَلَيْهَا حَوْلٌ آخَرُ ، يُزَكِّيهَا لِلْعَامِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَصِيرُ مَائَتَيْنِ غَيْرَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ . وَقَالَ ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ، فَلَمْ يُزَكِّهَا سِنَيْنِ : يُزَكِّي فِي أَوَّلِ سَنَةِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي كُلِّ سَنَةٍ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ مِنَ الْعَنَمِ تُنْتَجَتْ سَخْلَةٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ ، وَجَبَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ شَاةٌ ؛ لِأَنَّ النِّصَابَ كَمَلَ بِالسَّخْلَةِ الْحَادِثَةِ ، فَإِنْ كَانَ نِتَاجُ السَّخْلَةِ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ بِمُدَّةٍ ، اسْتَوْنَفَ الحَوْلَ الثَّانِي مِنْ حِينَ تُنْتَجَتْ ؛ لِأَنَّهُ جِئَتْ كَمَلَ .

فصل : فَإِنْ مَلَكَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، فَلَمْ يُودِّ زَكَاتُهَا أَحْوَالًا ، فَعَلِيهِ فِي / كُلِّ سَنَةٍ شَاةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ : الْمَالُ غَيْرُ الْإِبِلِ إِذَا أُدِّيَ مِنَ الْإِبِلِ ، لَمْ يَنْقُصْ ، وَالْخَمْسُ بِحَالِهَا ، وَكَذَلِكَ مَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ ، لَا تَنْقُصُ زَكَاتُهَا فِيمَا بَعْدَ الحَوْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ يَجِبُ مِنْ غَيْرِهَا ، فَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقَهُ بِالْعَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّ زَكَاتُهَا تَنْقُصُ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، فَإِذَا^(٩) كَانَ عِنْدَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، فَمَضَى عَلَيْهَا أَحْوَالٌ ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ^(١٠) فِيهَا إِلَّا شَاةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فِي الحَوْلِ الْأَوَّلِ

(٨) فِي أ ، ب ، م : « بِقَدَرِهَا » .

(٩) فِي أ ، م : « فَإِنْ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

عن خُمسٍ كَامِلَةٍ ، فلم يَجِبْ عليه فيها شيءٌ ، كما لو مَلَكَ أَرْبَعًا وَجُزْءًا من بَعِيرٍ . ولنا ، أنَّ الواجِبَ من غَيْرِ النَّصَابِ ، فلم يَنْقُصْ به النَّصَابُ ، كما لو أَدَّاهُ ، وفَارَقَ سَائِرَ المَالِ^(١١) ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَعَلَّقَتْ بِجُوبِهَا بِعَيْنِهِ ، فَيَنْقُصُهُ ، كما لو أَدَّاهُ من النَّصَابِ ، فعَلَى هَذَا لو مَلَكَ خُمُسًا وَعِشْرِينَ ، فَحَالَتْ عَلَيْهَا^(١٢) أَحْوَالُ ، فعَلِيهِ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعَلِيهِ لِكُلِّ حَوْلٍ بَعْدَهُ أَرْبَعُ شِيَاهُ . وَإِنْ بَلَغَتْ قِيَمَةُ الشَّاةِ الْوَاجِبَةِ أَكْثَرَ من خُمُسٍ من^(١٣) الْإِبِلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا لم يَكُنْ فِي خُمُسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فَالوَاجِبُ فِيهَا من غَيْرِ عَيْنِهَا ، فَيَجِبُ أَنْ لَا تَنْقُصَ زَكَاةُهَا أَيْضًا فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا . قلنا : إِذَا أَدَّى عن خُمُسٍ وَعِشْرِينَ أَكْبَرَ من بِنْتِ مَخَاضٍ ، جَازَ ، فَقَدْ أُمِكنَ تَعَلُّقُ الزَّكَاةِ بِعَيْنِهَا ، لِإِمْكَانِ الْأَدَاءِ مِنْهَا ، بِخِلَافِ عِشْرِينَ من الْإِبِلِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ وَاحِدَةً مِنْهَا ، فَافْتَرَقَا .

فصل : الْحُكْمُ الثَّانِي ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ بِحُلُولِ^(١٤) الْحَوْلِ ، سَوَاءً تَمَكَّنَ من الْأَدَاءِ أَوْ لم يَتَمَكَّنْ . وَهَذَا قال أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : التَّمَكُّنُ من الْأَدَاءِ شَرْطٌ ، فَيُشْتَرَطُ لِلْجُوبِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : الْحَوْلُ ، وَالنَّصَابُ ، وَالتَّمَكُّنُ من الْأَدَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . حَتَّى لو أَثْلَفَ الْمَاشِيَةَ بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، إِذَا لم يَقْصِدِ الْفِرَارَ من الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ، فَيُشْتَرَطُ لِجُوبِهَا إِمْكَانُ أَدَائِهَا كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »^(١٥) . فَمَفْهُومُهُ ، وَجُوبُهَا عَلَيْهِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ ، وَلِأَنَّهُ لو لم يَتَمَكَّنْ من الْأَدَاءِ حَتَّى حَالَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْحَوْلَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ / وَجُوبُ فَرْضَيْنِ فِي نِصَابٍ وَاحِدٍ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، ١٠٤/٣ ظ

(١١) فِي م : « الْأَمْوَالُ » .

(١٢) فِي ١ ، ب ، م : « عَلَيْهِ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ ١ ، م .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « بِحَوْلٍ » .

(١٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٦ .

وَقِيَاسُهُمْ يَنْقَلِبُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنَّا نَقُولُ : هَذِهِ عِبَادَةٌ ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَوْجُوبُهَا إِمْكَانُ
أَدَائِهَا ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، فَإِنَّ الصَّوْمَ يَجِبُ عَلَى الْحَائِضِ وَالْمَرِيضِ الْعَاجِزِ عَنْ
أَدَائِهِ ، وَالصَّلَاةُ تَجِبُ عَلَى الْمُعْمَى عَلَيْهِ وَالتَّائِمِ ، وَمَنْ أَدْرَكَ مِنْ ^(١٦) أَوَّلِ الْوَقْتِ
جُزْءًا ثُمَّ جُنَّ أَوْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ ، وَالْحَجُّ يَجِبُ عَلَى مَنْ أَيْسَرَ فِي وَقْتٍ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ
الْحَجِّ فِيهِ ، أَوْ مَنَعَهُ مِنَ الْمَضِيِّ مَانِعٌ . ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ تِلْكَ عِبَادَاتٌ بَدَنِيَّةٌ ،
يُكَلِّفُ فِعْلَهَا بَدَنَهُ ، فَاسْقَطَهَا تَعَذُّرُ فِعْلِهَا ، وَهَذِهِ عِبَادَةٌ مَالِيَّةٌ ، يُمَكِّنُ ثُبُوتُ
الشَّرِكَةِ لِلْمَسَاكِينِ فِي مَالِهِ وَالْوُجُوبُ فِي ذِمَّتِهِ مَعَ عَجْزِهِ عَنِ الْأَدَاءِ ، كَثُبُوتِ الدُّيُونِ
فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ وَتَعَلُّقِهَا بِمَالِهِ بِجِنَائَتِهِ .

فصل : الثالث ، أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَسْقُطُ بِتَلَفِ الْمَالِ ، فَرَطَ أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ . هَذَا
الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَحَكَى عَنْهُ الْمِمْوْنِيُّ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ النَّصَابُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ
الْأَدَاءِ ، سَقَطَتِ الزَّكَاةُ عَنْهُ ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَهُ ، لَمْ تَسْقُطْ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ مَذْهَبًا
لأَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي
ثَوْرٍ ، وَأَبْنِ الْمُنْذِرِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، إِلَّا فِي الْمَاشِيَةِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا شَيْءَ فِيهَا حَتَّى يَجِيءَ
الْمُصَدِّقُ ، فَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ مَجِيئِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَسْقُطُ الزَّكَاةُ
بِتَلَفِ النَّصَابِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ قَدْ طَالَبَهُ بِهَا فَمَنَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ
قَبْلَ مَحَلِّ الِاسْتِحْقَاقِ ، فَسَقَطَتِ الزَّكَاةُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَتِ الثَّمَرَةُ قَبْلَ الْجَذَاذِ ، وَلِأَنَّهُ
حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، فَسَقَطَ بِتَلَفِهَا ، كَأَرْشِ الْجِنَايَةِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي . وَمَنْ اشْتَرَطَ
التَّمَكُّنَ ، قَالَ : هَذِهِ عِبَادَةٌ يَتَعَلَّقُ وَجُوبُهَا بِالْمَالِ ، فَيَسْقُطُ ^(١٧) قَرْضُهَا بِتَلَفِهِ قَبْلَ
إِمْكَانِ أَدَائِهَا ، كَالْحَجِّ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ : مَالٌ وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ
بِتَلَفِ النَّصَابِ ، كَالَّذِينَ ، فَلَمْ ^(١٨) يُشْتَرَطْ فِي ضَمَانِهِ إِمْكَانُ الْأَدَاءِ ، كَثَمَنِ

(١٦) فِي ١ ، ب ، م ، : فِي ٤ .

(١٧) فِي ١ ، م ، : فَسَقَطَ .

(١٨) فِي ١ ، م ، : أَوْ لَمْ .

المبيع ، والثمره لا تجب زكاتها في الذمه حتى تحرر ؛ لأنها في حكم غير المقبوض ، ولهذا لو تلفت بجائحه كانت في (١٩) ضمان البائع ، على ما دل عليه الخبر . / وإذا قلنا بوجوب الزكاة في العين ، فليس هو بمعنى استحقاق جزئ منه ، وهذا لا يمنع التصرف فيه ، والحج لا يجب حتى يتمكن من الأداء ، فإذا وجب لم يسقط بتلف المال ، بخلاف الزكاة ، فإن التمكن ليس بشرط لوجوبها ، على ما قدمناه . والصحيح ، إن شاء الله ، أن الزكاة تسقط بتلف المال ، إذا لم يفرط في الأداء ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة ، فلا تجب على وجه يجب أدائها مع عدم المال وفقر من تجب عليه ، ومعنى التفريط ، أن يتمكن من إخراجها فلا يُخرجها ، وإن لم يتمكن من إخراجها ، فليس بمفرط ، سواء كان ذلك لعدم المستحق ، أو لبعد المال عنه ، أو لكون الفرض لا يوجد في المال ، ويحتاج إلى شرائه ، فلم يجد ما يشتريه ، أو كان في طلب الشراء ، أو نحو ذلك . وإن قلنا بوجوبها بعد تلف المال ، فأمكن المالك أدائها ، أداها ، وإلا أنظر بها إلى ميسرته ، وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه ؛ لأنه إذا لزم إنظاره بدين آدمي المتعين فبالزكاة التي هي حق الله تعالى أولى .

فصل : ولا تسقط الزكاة بموت رب المال ، وتخرج من ماله ، وإن لم يوص (٢٠)
 بها . هذا قول عطاء ، والحسن ، والزهرى ، وقادة ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبى ثور ، وأبى المنذر . وقال الأوزاعى ، والليث ، وثوخذ من الثلث ، مقدمه (٢١) على الوصايا ، ولا يجاوز الثلث . وقال ابن سيرين ، والشعبى ، والنخعى ، وحماذ بن أبى (٢٢) سليمان ، وداود بن أبى هند (٢٣) ، وحמיד الطويل ،

(١٩) في الأصل ، ب : من .

(٢٠) في م : يرض .

(٢١) في الأصل : « مقدما » .

(٢٢) سقط من : م ، ا .

(٢٣) داود بن أبى هند واسمه دينار بن عذافر القشيري مولاهم ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفي سنة تسع وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٠ ، تهذيب التهذيب ٣ / ٢٠٤ .

وَالْمُنَى ، وَالتَّوَرَى : لَا تُخْرَجُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَوْصَى بِهَا . وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَجَعَلُوهَا إِذَا أَوْصَى بِهَا وَصِيَّةً تُخْرَجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَيُزَاحَمُ بِهَا أَصْحَابُ الْوَصَايَا ، وَإِذَا لَمْ يُوصَ بِهَا سَقَطَتْ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا النَّيَّةُ ، فَسَقَطَتْ بِمَوْتِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ ، كَالصَّوْمِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا حَقٌّ وَاجِبٌ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالْمَوْتِ ، كَذَبَنِ الْآدَمِيِّ ، وَلِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ وَاجِبٌ فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِ مَنْ ظ ١٠٥/٣ هُوَ عَلَيْهِ ، كَالَّذِينَ ، وَيُقَارَقُ الصَّوْمُ وَالصَّلَاةُ ، فَإِنَّهُمَا عِبَادَتَانِ بَدَنِيَّتَانِ / لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِمَا ، وَلَا النِّيَابَةُ^(٢٤) فِيهِمَا . ١ هـ .

فصل : وَتَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْفَقْرِ ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ إِخْرَاجِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، وَالتَّمَكُّنِ مِنْهُ ، إِذَا لَمْ يَخْشَ ضَرَرًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ التَّأْخِيرُ مَا لَمْ يُطَالَبَ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِأَدَائِهَا مُطْلَقٌ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الزَّمَنُ الْأَوَّلُ لِأَدَائِهَا دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَا يَتَعَيَّنُ لِذَلِكَ مَكَانٌ دُونَ مَكَانٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَقْتَضِي الْفَقْرَ ، عَلَى مَا سَيَذْكَرُ^(٢٥) فِي مَوْضِعِهِ ، وَلِذَلِكَ يَسْتَحَقُّ الْمُؤَخَّرُ لِلْإِمْتِنَانِ^(٢٦) الْعِقَابَ ، وَلِذَلِكَ أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى إِبْلِيسَ ، وَسَخَطَ عَلَيْهِ وَوَبَّحَهُ ، بِامْتِنَاعِهِ عَنِ السُّجُودِ ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَسْفِيَهُ ، فَأَخَّرَ ذَلِكَ ، اسْتَحَقَّ الْعُقُوبَةَ ، وَلِأَنَّ جَوَازَ التَّأْخِيرِ يُنَافِي الْوُجُوبَ ، لِكُونَ الْوَاجِبِ مَا يُعَاقَبُ صَاحِبُهُ^(٢٧) عَلَى تَرْكِهِ ، وَلَوْ جَازَ التَّأْخِيرُ ، لَجَازَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ ، فَتَنَتَفَى^(٢٨) الْعُقُوبَةُ بِالتَّارِكِ ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ لَا يَقْتَضِي الْفَقْرَ ، لَاقْتَضَاهُ فِي مَسْأَلَتِنَا ، إِذْ لَوْ جَازَ التَّأْخِيرُ هَاهُنَا

(٢٤) فِي ١ ، م : « الْوَصِيَّة » .

(٢٥) فِي ١ ، ب ، م : « يَذْكَر » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « الْإِمْتِنَان » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٢٨) فِي ١ ، ب ، م : « فَتَنَتَفَى » .

لَاخِرَهُ بِمُقْتَضَى طَبْعِهِ ، ثِقَةً مِنْهُ بِأَنَّهُ لَا يَأْتُمُ بِالتَّأْخِيرِ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ بِالمَوْتِ ، أَوْ بَتْلَفِ مَالِهِ ، أَوْ بِعَجْزِهِ عَنِ الْأَدَاءِ ، فَيَتَصَرَّرَ الْفُقَرَاءُ ، وَلَآنَ هَاهُنَا قَرِينَةٌ تَقْتَضِي الْفَوْرَ ، وَهُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ لِحَاجَةِ الْفُقَرَاءِ ، وَهِيَ تَاجِرَةٌ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْوُجُوبُ ، نَاجِزًا^(٢٩) ، وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَكَرَّرُ ، فَلَمْ يَجْزِ تَأْخِيرُهَا إِلَى وَقْتٍ وَجُوبٍ مِثْلِهَا ، كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ . قَالَ الْأَنْزَمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحُولُ الْحَوْلَ عَلَى مَالِهِ ، فَيُؤَخَّرُ عَنِ وَقْتِ الزَّكَاةِ ؟ فَقَالَ : لَا ، وَلَمْ يُؤَخَّرْ إِخْرَاجُهَا ؟ وَشَدَّدَ^(٣٠) فِي ذَلِكَ^(٣١) . قِيلَ : فَايْتَدَأُ فِي إِخْرَاجِهَا ، فَجَعَلَ يُخْرِجُ أَوَّلًا فَأَوَّلًا . فَقَالَ : لَا ، بَلْ يُخْرِجُهَا كُلَّهَا إِذَا حَالَ الْحَوْلَ . فَأَمَّا إِنْ^(٣٢) كَانَتْ عَلَيْهِ مَضَرَّةٌ فِي تَعْجِيلِ الْإِخْرَاجِ ، مِثْلَ مَنْ يَحُولُ حَوْلَهُ قَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي ، وَيَخْشَى إِنْ أَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ أَخَذَهَا السَّاعِي مِنْهُ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَهُ تَأْخِيرُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ خَشِيَ فِي إِخْرَاجِهَا ضَرَرًا فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالٍ لَهُ سِوَاهَا ، فَلَهُ تَأْخِيرُهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(٣٣) ، وَلَأنَّهُ إِذَا جَازَ تَأْخِيرُ قَضَاءِ / دَيْنِ الْآدَمِيِّ لِذَلِكَ ، فَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ أَوْلَى .

١٠٦/٣

فصل : فَإِنْ أَخْرَهَا لِيَدْفَعَهَا إِلَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِهَا ، مِنْ ذِي قَرَابَةٍ ، أَوْ ذِي حَاجَةٍ شَدِيدَةٍ ، فَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا ، فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، لَمْ يَجْزِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُجْزَى عَلَى أَقَارِبِهِ مِنَ الزَّكَاةِ فِي كُلِّ شَهْرٍ . يَعْنِي لَا يُؤَخَّرُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ مُفَرَّقَةً^(٣٤) ، فِي كُلِّ شَهْرٍ شَيْئًا ، فَأَمَّا إِنْ عَجَّلَهَا فَدَفَعَهَا إِلَيْهِمْ ، أَوْ إِلَى غَيْرِهِمْ مُفَرَّقَةً^(٣٥) أَوْ مَجْمُوعَةً ، جَازَ ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخَّرْهَا عَنْ وَقْتِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠-٣١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٣١) فِي ١ ، م : « إِذَا » .

(٣٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٤٠ .

(٣٣) فِي ١ ، م : « مُتَفَرِّقَةً » .

مَالَانَ ، أَوْ أَمْوَالَ ، زَكَاتُهَا وَاحِدَةٌ ، وَتُخْتَلَفُ أَحْوَالُهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصَابٌ ، وَقَدْ اسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ ذُوْنَ النَّصَابِ ، لَمْ يَجْزِ تَأْخِيرُ الزَّكَاةِ لِيَجْمَعَهَا كُلُّهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ جَمْعُهَا بِتَعْجِيلِهَا فِي أَوَّلِ وَاجِبٍ مِنْهَا .

فصل : فَإِنْ أَخْرَجَ^(٣٤) الزَّكَاةَ ، فَلَمْ يَذْفَعْهَا إِلَى الْفَقِيرِ حَتَّى ضَاعَتْ ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ . كَذَلِكَ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِنْ لَمْ يَكُنْ فَرَطٌ فِي إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ ، وَفِي حِفْظِ ذَلِكَ الْمُخْرَجِ ، رُجِعَ إِلَى مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا بَقِيَ زَكَاةً أَخْرَجَ^(٣٥) ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُزَكَّى مَا بَقِيَ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ النَّصَابِ ، فَتَسْقُطُ الزَّكَاةُ ، فَرَطٌ أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ .^(٣٦) وَقَالَ مَالِكٌ : أَرَاهَا تُجْزِئُهُ إِذَا أَخْرَجَهَا فِي مَحَلِّهَا ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ضَمِنَهَا^(٣٦) . وَقَالَ مَالِكٌ : يُزَكَّى مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ ، وَإِنْ بَقِيَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ مُتَعَيِّنٌ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، تَلَفٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِذَلِكَ ، كَذَيْنِ الْآدَمِيِّ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ^(٣٧) زَكَاتَهُ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ ، فَقَبِلَ أَنْ يَقْبِضَهَا مِنْهُ ، قَالَ : اشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا أَوْ طَعَامًا . فَذَهَبَتْ الدَّرَاهِمُ ، أَوْ اشْتَرَى بِهَا مَا قَالَ فَضَاعَ مِنْهُ ، فَعَلِيهِ أَنْ يُعْطَى مَكَانَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا مِنْهُ ، وَلَوْ قَبِضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ ، وَقَالَ : اشْتَرَى بِهَا . فَضَاعَتْ ، أَوْ ضَاعَ مَا اشْتَرَى بِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرَطٌ . وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ / الزَّكَاةَ لَا يَمْلِكُهَا الْفَقِيرُ إِلَّا بِقَبْضِهَا ، فَإِذَا وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهَا كَانَ التَّوَكُّيلُ فَاسِدًا ، لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِمَا لَيْسَ لَهُ ، وَبَقِيَتْ عَلَى مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ ، فَإِذَا تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ^(٣٨) ضَمَانِهِ .

(٣٤) فِي ١ ، م : « آخِر » .

(٣٥) فِي ٢ : « أَخْرَجَهَا » .

(٣٦) ٣٦-٣٦ سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٧) فِي ٢ : « أَحَد » .

(٣٨) فِي ١ ، م : « فِي » .

فصل : ولو عَزَلَ قَدَرَ الزَّكَاةَ ، يَنْوِي ^(٣٩) أَنَّهُ زَكَاةٌ ، فَتِلَفٌ ، فَهُوَ مِنْ ^(٤٠) ضَمَانِ رَبِّ الْمَالِ ، وَلَا تَنْسَقُطُ الزَّكَاةُ عَنْهُ بِذَلِكَ ، سَوَاءً قَدَرَ عَلَى أَنْ يَذْفَعَهَا إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . ا هـ .

٤٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ رَهَنْ مَاشِيَةً ، فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ ، أَذَى مِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّي عَنْهَا ، وَالباقى رَهْنٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَهَنْ مَاشِيَةً ، فَحَالَ الْحَوْلُ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، وَجَبَتْ زَكَاتُهَا عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهَا تَامٌ ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ أَدَاؤُهَا مِنْ غَيْرِهَا ، وَجَبَتْ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مِنْ مُؤْتَى الرَّهْنِ ، وَمُؤْتَى الرَّهْنِ تَلَزُمُ الرَّاهِنِ ، كَنَفَقَةِ النَّصَابِ ، وَلَا يُخْرِجُهَا مِنَ النَّصَابِ ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ تَعَلُّقًا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الرَّاهِنِ فِيهِ ، وَالزَّكَاةَ لَا يَتَعَيَّنُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ كَزَكَاةِ مَالٍ ^(١) سِوَاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّي مِنْهُ سِوَى هَذَا الرَّهْنِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ يُمَكِّنُ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْهُ ، وَيَبْقَى بَعْدَ قَضَائِهِ نِصَابٌ كَامِلٌ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْمَاشِيَةُ زَائِدَةً عَلَى النَّصَابِ قَدْرًا يُمَكِّنُ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْهُ ، وَيَبْقَى النَّصَابُ ، فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَاشِيَةِ ، وَيُقَدِّمُ حَقَّ الزَّكَاةِ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَرْجِعُ إِلَى بَدَلٍ ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ ، وَحُقُوقُ الْفُقَرَاءِ فِي الزَّكَاةِ لَا بَدَلَ لَهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَقْضَى بِهِ الدَّيْنُ ، وَيَبْقَى بَعْدَ قَضَائِهِ نِصَابٌ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ الزَّكَاةُ أَيْضًا . وَلَا يَمْنَعُ ^(٢) الدَّيْنُ وَجُوبَ ^(٢) الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ ، وَهِيَ الْمَوَاشِي وَالْحُبُوبُ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . قَالَ ^(٣) : لِأَنَّ الْمُصَدَّقَ لَوْ جَاءَ فَوَجَدَ إِبْلًا وَغَنَمًا ، لَمْ يَسْأَلْ

(٣٩) في ا ، م : ف فنوى .

(٤٠) في ا ، ب ، م : ف في .

(١) في ب زيادة : ما .

(٢-٢) في م : وجوب الدين .

(٣) سقط من : الأصل .

صَاحِبَهَا أَى شَىءٍ عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ ، وَلَكِنَّهُ يُزَكِّيْهَا ، وَالْمَالُ لَيْسَ كَذَلِكَ ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ هَاهُنَا ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ عَامٌّ فِي كُلِّ مَاشِيَةٍ ، / وَذَلِكَ لِأَنَّ وُجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ آكَدٌ ؛ لِظُهُورِهَا ، وَتَعَلُّقِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ بِهَا ، لِرُؤُوسِهِمْ . إِيَّاهَا ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى حِفْظِهَا أَشَدُّ ، وَلِأَنَّ السَّاعِيَ يَتَوَلَّى أَخْذَ الزَّكَاةِ مِنْهَا وَلَا يَسْأَلُ عَنْ دَيْنِ صَاحِبِهَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ؛ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا . وَيَمْنَعُ الدِّينُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ كُلِّهَا مِنَ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالثَّوْرِيِّ . وَحَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ فِي الزَّرْعِ إِذَا اسْتَدَانَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الزَّكَاةِ ، فَيَمْنَعُ الدِّينُ وَجُوبَهَا ، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ ، وَلِأَنَّ الْمَدِينَ مُحْتَاجٌ ، وَالصَّدَقَةُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ ، بِقَوْلِهِ ^(٤) عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَمِرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَعْيَانِهِمْ ، فَأَرَدَهَا فِي فُقَرَائِهِمْ » ^(٥) . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى » ^(٦) . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي كِتَابِ « الْأَمْوَالِ » ^(٧) ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ

(٤) فِي م : « لِقَوْلِهِ » .

(٥) تَقْدِمُ فِي ١ / ٢٧٥ . وَانْظُرْ تَخْرِيجَ حَدِيثِ مَعَاذِ الْمُتَقَدِّمِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ تَأْوِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ دِيْنٍ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . صَحِيْحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٣٠ .

وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ ؛ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ وَجُوبِ النِّفَقَةِ عَلَى الْأَهْلِ وَالْعِيَالِ ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ . صَحِيْحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٣٩ ، ٧ / ٨١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ أَنَّ الْيَدَ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيْحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٧١٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَخْرُجُ مِنْ مَالِهِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَّتُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنًى ، وَبَابِ أَى الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٤٦ ، ٥٢٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٤٥ ، ٢٧٨ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ .

(٧) الْأَمْوَالُ ٤٣٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الزَّكَاةِ فِي الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُوطَأُ ١ / ٢٥٣ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالَوا فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الدِّينُ مَنْ قَالَ لَا يَزَكِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ١٩٤ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ لَا زَكَاةَ إِلَّا فِي فَضْلِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ٩٢ ، ٩٣ .

يقول : هذا شهرُ زَكَاتِكُمْ فمنَ كان عليه دَيْنٌ فليؤدِّه ، حتى تُخْرِجُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ ، ومن لم يَكُنْ عنده^(٨) لم تُطْلَبْ منه ، حتى يَأْتِيَ بها^(٩) طَوَّعًا . قال إبراهيمُ النَّحَّيُّ : أَرَاهُ يَعْنِي شهرَ رمضانَ .

فصل : ولو أَسْلَمَ في دارِ الحَرْبِ ، وأقامَ بها سِنِينَ^(١٠) لا يُؤدِّي^(١١) زَكَاةً ، أو غَلَبَ الحَوَارِجُ على بَلَدَةٍ ، فأقامَ أهلُه سِنِينَ لا يُؤدُّونَ الزَكَاةَ ، ثم غَلَبَ عليهم الإمامُ ، أدَّوا^(١٢) لما مَضَى^(١٣) . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا زَكَاةَ عليهم لما مَضَى في المَسْأَلَتَيْنِ . ولنا ، أنَّ الزَكَاةَ مِنْ أَرْكَانِ الإسلامِ ، فلم تَسْقُطْ عَنْهُ هو في غيرِ قَبْضَةِ الإمامِ ، كالصَّلَاةِ والصَّيَامِ .

فصل : إذا تَوَلَّى الرَّجُلُ إخراجَ زَكَاتِهِ ، فالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ يَجُوزُ دَفْعُ الزَكَاةِ إِلَيْهِمْ ؛ فَإِنَّ زَيْنَبَ^(١٤) سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ : أَيْجَزِي عَنِّي مِنَ الصَّدَقَةِ النَّفَقَةُ عَلَى زَوْجِي^(١٥) وَأَيْتَامِي فِي حِجْرِي^(١٦) ؟ فقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَهَا أَجْرَانِ : أَجْرُ الصَّدَقَةِ ، وَأَجْرُ الْقَرَابَةِ » . رَوَاهُ^(١٧) الْبُخَارِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١٨) . / وفي لَفْظٍ : أَيَسْعُنِي أَنْ أَضَعَ صَدَقَتِي فِي زَوْجِي وَبَنِي أَخِي لِي أَيْتَامٌ ؟ فقال : « نَعَمْ ، لَهَا

(٨) في ا ، م زيادة : « زكاة » .

(٩) سقط من : ا ، م .

(١٠-١١) في م : « لم يؤد » .

(١١-١٢) في ا ، ب ، م : « الماضي » .

(١٢) أى امرأة عبد الله بن مسعود .

(١٣-١٤) سقط من : م .

(١٤-١٥) في الأصل ، ا ، ب : « ابن ماجه » .

وأخرجه البخارى في : باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٠ ، ١٥١ . وابن ماجه ، في : باب الصدقة على ذى القربى ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٧ . كما أخرجه مسلم ، في : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٤ ، ٦٩٥ . والدارمى ، في : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٦٣ .

أَجْرَانِ : (١٥) أَجْرُ الْقَرَابَةِ ، وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ (١٥) . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٦) . وَلَمَّا تَصَدَّقَ أَبُو طَلْحَةَ بِحَائِطِهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اجْعَلْهُ فِي قَرَابَتِكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُمْ مَنْ هُوَ أَشَدُّ حَاجَةً فَيَقْدِّمُهُ ، وَلَوْ كَانَ غَيْرُ الْقَرَابَةِ أَحْوَجَ أَعْطَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنْ كَانَتِ الْقَرَابَةُ مُحْتَاجَةً أَعْطَاهَا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَحْوَجَ أَعْطَاهُمْ ، وَيُعْطَى الْجِيرَانُ . وَقَالَ : إِنْ كَانَ قَدْ عَوَّدَ قَوْمًا بَرًّا فَيَجْعَلُهُ فِي مَالِهِ ، وَلَا يَجْعَلُهُ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَلَا يُعْطَى مِنَ (١٨) الزَّكَاةِ مَنْ يَمُوتُ ، وَلَا مَنْ تَجَرَّى عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، وَإِنْ أَعْطَاهُمْ لَمْ يَجْزُ . وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِذَا عَوَّدَهُمْ بَرًّا مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ ، وَإِذَا أُعْطِيَ مَنْ تَجَرَّى عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ شَيْئًا يَصْرِفُهُ فِي نَفَقَتِهِ ، فَأَمَّا إِنْ عَوَّدَهُمْ دَفَعَ زَكَاتَهُ إِلَيْهِمْ ، أَوْ أُعْطِيَ مَنْ تَجَرَّى عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ تَطَوُّعًا شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِ النَّفَقَةِ (١٩) مِنْ حَوَائِجِهِ (٢٠) ، فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : يُعْطَى أَخَاهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الزَّكَاةِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، إِذَا لَمْ يَفِ (٢١) بِهِ مَالَهُ ، أَوْ يَدْفَعُ بِهِ مَدْمَةً . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَإِذَا اسْتَوَى فَقَرَاءُ قَرَابَاتِي وَالْمَسَاكِينُ ؟ قَالَ : فَهَم كَذَلِكَ أَوَّلَى ، فَأَمَّا إِذَا (٢٢) كَانَ غَيْرُهُمْ أَحْوَجَ ، فَإِنَّمَا (٢٣) يُرِيدُ يُعْزِيهِمْ وَيَدْعُ غَيْرَهُمْ ،

(١٥-١٥) في م : « أجر الصدقة ، وأجر القرابة » .

(١٦) في : باب الصدقة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٥٠٢ .

(١٧) في : باب في صلة الرحم ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٩٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا وقف أو أوصى لأقارب ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري

٤ / ٧ . ومسلم ، في : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم

٢ / ٦٩٤ . والترمذي ، في : سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٢٤ .

والنسائي ، في : باب كيف يكتب الحبس ؟ ، من كتاب الأحباس . المجتبى ٦ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٣ / ٢٦٢ ، ٢٨٥ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩-١٩) في ا ، ب ، م : « وحوائجه » .

(٢٠) في ا ، م : « يبق » .

(٢١) في ا ، م : « إن » .

(٢٢) في ا : « كأنما » .

فَلَا . قِيلَ لَهُ : فَيُعْطَى امْرَأَةً ابْنِهِ مِنَ الزَّكَاةِ . قَالَ : إِنْ كَانَ لَا يُرِيدُ بِهِ ^(٢٣) كَذَا - شَيْئًا ذَكَرَهُ - فَلَا بَأْسَ بِهِ . كَأَنَّهُ أَرَادَ مَنَفْعَةَ ابْنِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : كَانَ الْعُلَمَاءُ يَقُولُونَ فِي الزَّكَاةِ : لَا تُدْفَعُ بِهَا مَذْمُومَةٌ ، وَلَا يُحَابَى بِهَا قَرِيبٌ ، وَلَا يَبْقَى ^(٢٤) بِهَا مَالًا . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ قَرَابَةٌ يُجْرَى عَلَيْهَا مِنَ الزَّكَاةِ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ عَدَّهَا مِنْ عِيَالِهِ ، فَلَا يُعْطِيهَا . قِيلَ لَهُ : إِنَّمَا يُجْرَى عَلَيْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا فِي كُلِّ شَهْرٍ ، قَالَ : إِذَا كَفَّاهَا ذَلِكَ . وَفِي الْجُمْلَةِ ، مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، فَلَهُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ ، وَيُقَدَّمُ الْأَخْوَجُ فَلَأَخْوَجَ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا قَدَّمَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ فِي الْجَوَارِ وَأَكْثَرَ دِينًا . وَكَيْفَ فَرَّقَهَا / ، بَعْدَ مَا يَضَعُهَا فِي الْأَصْنَافِ الَّذِينَ سَمَّاهُمُ اللَّهُ تَعَالَى ، جَازَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٨/٣ و

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في ا ، م : « يَبْقَى » .

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالشَّمَارِ

والأصل فيها الكتاب ، والسُّنَّةُ ، والإجماع^(٢٥) ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾^(٢٦) والزَّكَاةُ تُسَمَّى نَفَقَةً ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾^(٢٧) . وقال الله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾^(٢٨) . قال ابنُ عَبَّاسٍ : حَقُّهُ : الزَّكَاةُ الْمَفْرُوضَةُ . وقال مرَّةً : العُشْرُ ، وَنِصْفُ العُشْرِ . ومن السُّنَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٩) . وعن ابنِ عُمرَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « فِيهَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ وَكَانَ عَثْرِيًّا »^(٣٠) العُشْرُ ، وَفِيهَا سَقَى بِالنَّضْجِ نِصْفُ العُشْرِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣١) . وعن جَابِرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : « فِيهَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالْعَيْمُ العُشْرُ ، وَفِيهَا سَقَى بِالسَّانِيَةِ »^(٣٢) نِصْفُ العُشْرِ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٣٣) . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ وَاجِبَةٌ فِي الْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالزَّرِيِّبِ . قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ .

(٢٥) سقط من : ١ ، م .

(٢٦) سورة البقرة ٢٦٧ .

(٢٧) سورة التوبة ٣٤ .

(٢٨) سورة الأنعام ١٤١ .

(٢٩) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٢ .

(٣٠) العثري : ما سقته السماء . وقال الجوهري : العثري الزرع لا يسقيه إلا ماء المطر .

(٣١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤١ .

(٣٢) في ١ ، م : « بالساقية » . والسانية : البعير يسنى عليه ، أى يستقى من البئر .

(٣٣) انظر التخریج السابق

٤٤٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَكُلُّ مَا أَخْرَجَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنَ الْأَرْضِ مِمَّا يَبْسُ وَيَقَى ، مِمَّا يُكَالُ وَيُلْعُ خُمْسَةٌ أَوْ سِتٌّ فَصَاعِدًا ، فِيهِ الْعَشْرُ ، إِنْ كَانَ سَقِيهِ مِنَ السَّمَاءِ وَالسُّيُوحِ ^(١) ، وَإِنْ كَانَ يُسْقَى بِالذَّلَالِي وَالنَّوَاضِحِ وَمَا فِيهِ الْكُلْفُ ^(٢) ، فَصِنْفُ الْعَشْرِ) .

هذه المسألة تُشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ ؛ مِنْهَا ، أَنَّ الزَّكَاةَ تُجِبُّ فِيهَا جَمَعَ هَذِهِ الْأَوْصَافِ : الْكَئِيلُ ، وَالْبَقَاءُ ، وَالْيَبْسُ ، مِنَ الْحُبُوبِ وَالثَّمَارِ ، مِمَّا يُنْبِتُهُ الْآدَمِيُّونَ ، إِذَا نَبَتَ فِي أَرْضِهِ ، سَوَاءً كَانَ قُوْنَا ، كَالْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالسُّلْتِ ^(٣) ، وَالْأُرْزِ ، وَالذَّرَّةِ ، وَالذُّخْنِ ^(٤) ، أَوْ مِنَ الْقَطْنِيَّاتِ ^(٥) ، كَالْبَاقِلَا ، وَالْعَدْسِ ، وَالْمَاشِ ^(٦) وَالْحِمَصِ ، أَوْ مِنَ الْأَبَاذِيرِ / ، كَالْكُسْفَرَةِ ^(٧) ، وَالْكُمُونِ ، ^{١٠٨/٣} ظ وَالْكَرَاوِيَا ، أَوْ الْبُزُورِ ، كَبِزْرِ الْكَتَّانِ ، وَالْقَنَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، أَوْ حَبِّ الثُّبُولِ ، كَالرَّشَادِ ^(٨) ، وَحَبِّ الْفُجْلِ ، وَالْقُرْطِمِ ^(٩) ، وَالثَّرْمَسِ ، وَالسَّمْسِمِ ، وَسَائِرِ الْحُبُوبِ ، وَتَجِبُ أَيْضًا فِيهَا جَمَعَ هَذِهِ الْأَوْصَافِ مِنَ الثَّمَارِ ، كَالْتَّمْرِ ، وَالتَّرْيَبِ ، وَالْقَشْمَشِ ^(١٠) ، وَاللُّوزِ ، وَالْفُسْتِقِ ، وَالْبُنْدُقِ . وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْفَوَاحِي ،

-
- (١) فِي أ ، ب ، م : « وَالسُّوح » . وَيُقَالُ لِلْمَاءِ الْجَارِي سِيح .
(٢) الْكُلْفُ : جَمْعُ الْكَلْفَةِ ، وَهُوَ مَا يَنْفَقُ عَلَى الشَّيْءِ لِتَحْصِيلِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ جَهْدٍ ، مُحَدَّثَةٌ .
(٣) السُّلْتُ : قِيلَ ضَرْبٌ مِنَ الشَّعِيرِ لَيْسَ لَهُ قَشْرٌ ، وَقِيلَ ضَرْبٌ مِنْهُ رَقِيقُ الْقَشْرِ صَغَارِ الْحَبِّ .
(٤) الدُّخْنُ : نَبَاتٌ عَشْبِيٌّ ، حَبُّهُ صَغِيرٌ كَحَبِّ السَّمْسِمِ .
(٥) الْقَطْنِيَّةُ ، بِالْكَسْرِ ، حِكَاةُ ابْنِ قَتِيْبَةٍ بِالتَّخْفِيفِ وَأَبُو حَنِيفَةَ بِالتَّشْدِيدِ : الْحُبُوبُ الَّتِي تَذْخُرُ .
اللسان (ق ط ن) . ثُمَّ حِكَاةُ صَاحِبِ اللِّسَانِ بَضْمِ الْقَافِ ، ضَبْطُ قَلَمٍ ، وَقَالَ : مَا كَانَ سِوَى الْخِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّرْيَبِ وَالتَّمْرِ ، أَوْ هُوَ اسْمُ جَامِعٍ لِلْحُبُوبِ الَّتِي تَطْبُخُ .
(٦) الْمَاشُ : حَبٌّ ، ذَكَرَ الْفَرِيزَابَادِيُّ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ مُعْتَدَلٌ ، يَتَطَبَّبُ بِهِ .
(٧) كَذَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ بِالْفَاءِ ، وَهُوَ بِالْبَاءِ .
(٨) الرِّشَادُ : بَقْلَةٌ سَنَوِيَّةٌ ، لَهَا حَبٌّ حَرِيفٌ يُسَمَّى حَبَّ الرِّشَادِ .
(٩) الْقُرْطَمُ : حَبُّ الْعَصْفَرِ .
(١٠) فِي أ ، م : « وَالْمَشْمَشُ » . وَهُوَ خَطَأٌ . وَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ .
وَالْقَشْمَشُ : هُوَ الْكَشْمَشُ ، وَهُوَ زَبِيبٌ صَغِيرٌ لَا نَوَى لَهُ . الْجَامِعُ لِمَفْرَدَاتِ الْأَدْوِيَةِ ٢١/٤ ، ٧٢ .

كالخَوْج ، والإجاص^(١١) ، والكُمثرى ، والثفّاج ، والمشمش^(١٢) ، والتّين ،
والجوز . ولا في الحُضَر ، كالقِثَاء ، والخيار ، والباذنجان ، واللفت ، والجَزَر .
وهذا قال عطاء في الحُجُوبِ كُلِّها ، ونحوه قولُ أبي يوسف ومحمد ، فإنَّهُما قالا : لا
شئَ فيما تُخرِجه الأرضُ ، إلّا ما كانت له ثَمَرَةٌ باقيةً ، يَبْلُغُ مَكِيلُها خَمْسَةَ أُوسُقٍ .
وقال أبو عبد الله بنُ حامِدٍ : لا شئَ في الأَبازِيرِ ، ولا البُزُورِ ، ولا حَبِّ البُقولِ . ولَعَلَّهُ
لا يُوجِبُ الزكاةَ إلّا فيما كان قُوْتًا أو أَذْمًا^(١٣) ؛ لأنَّ ما عَداه لا نَصَّ فيه ، ولا هو في
مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه فيَبْقَى على النّفي الأَصْلِي . وقال مالكٌ ، والشّافِعِيُّ : لا زكاةَ
في ثَمَرٍ ، إلّا التَّمَرُ والزَّيْبُ ، ولا في حَبٍّ ، إلّا ما كان قُوْتًا في حَالَةِ الاختِيَارِ
لذلك ، إلّا في الزَّيْتُونِ ، على اخْتِلَافٍ . وحُكِيَ عن أحمدَ : إلّا في الحِنْطَةِ ،
والشَّعِيرِ ، والتَّمَرِ ، والزَّيْبِ . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وموسى بن طَلْحَةَ^(١٤) ،
والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِيِّ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، وابنِ أبي لَيْلَى ، وابنِ
المُبَارَكِ ، وأبي عُبَيْدٍ . والسُّلْتُ : نَوْعٌ من الشَّعِيرِ . ووَافَقَهُمُ إبراهيمُ ، وزَادَ
الذَّرَّةَ . وَوَافَقَهُمُ ابنُ عَبَّاسٍ ، وزَادَ الزَّيْتُونُ ؛ لأنَّ ما عَدَا هذا لا نَصَّ فيه ولا
إِجْمَاعٌ ، ولا هو في مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، ولا المُجْمَعُ عليه ، فيَبْقَى على
الأَصْلِ . وقد رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن عبدِ الله بنِ عمرَ ، أَنَّهُ قال :
إِنَّمَا سَنَّ رسولُ اللَّهِ ﷺ الزكاةَ^(١٥) في الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ ، والتَّمَرِ والزَّيْبِ . وفي
رِوَايَةٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « والعُشُرُ في التَّمَرِ

(١١) الإِجاص : يطلق في سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها ، وكان يطلق في مصر على البقوق
وثمره .

(١٢) المشمش ، مثلث الميمين .

(١٣) الأدم : ما يستمرأ به الخبز .

(١٤) موسى بن طلحة بن عبيد الله القرشي الطيمى ، تابعى ثقة ، توفى سنة ثلاث ومائة . تهذيب التهذيب

٣٥١ ، ٣٥٠ / ١٠ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

وَالزَّيْبِ ، وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ » . وعن موسى بن طَلْحَةَ ، عن عمرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ : الْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالزَّيْبِ . وعن أُمِّ بُرْدَةَ ، عن أُمِّ موسى / وَمُعَاذٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَهُمَا إِلَى الْيَمَنِ يُعَلِّمَانِ النَّاسَ أَمْرَ دِينِهِمْ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ لَا يَأْخُذُوا الصَّدَقَةَ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ : الْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالزَّيْبِ . رَوَاهُ كُلُّهُنَّ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(١٦) .

وَلَأَنَّ غَيْرَ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ لَا نَصَّ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا فِي غَلَبَةِ الْأَقْيَاتِ بِهَا ، وَكَثْرَةِ نَفْعِهَا ، وَوُجُودِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا إلْحَاقُهُ بِهَا ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي كُلِّ مَا يُقْصَدُ بِزِرَاعَتِهِ تَمَاءُ الْأَرْضِ ، إِلَّا الْحَطَبَ ، وَالْقَصَبَ ، وَالْحَشِيشَ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ » ^(١٧) . وَهَذَا عَامٌّ ، وَلَأَنَّ هَذَا يُقْصَدُ بِزِرَاعَتِهِ تَمَاءُ الْأَرْضِ ، فَأُشْبِهَ الْحَبَّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ عُمُومَ قَوْلِهِ ﷺ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ » . وَقَوْلُهُ ﷺ لِمُعَاذٍ : « خُذِ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ » ^(١٨) . يَفْتَضِي وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي جَمِيعِ مَا تَنَاوَلَهُ ، خَرَجَ مِنْهُ مَا لَا يُكَالُ ، وَمَا لَيْسَ بِحَبٍّ ، بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ ﷺ : « لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا تَمْرٍ صَدَقَةٌ ، حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ ^(١٩) .

(١٦) أخرج الأول ، في : باب ما يجب فيه الزكاة من الحب ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٠ والثاني ، في : باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثار والحبوب ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٣ .

والثالث ، في : باب ليس في الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٦ . والرابع ، في الباب نفسه . سنن الدارقطني ٢ / ٩٨ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب الصدقة فيما يزرعه الآدميون ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٤١ . (١٨) أخرجه أبو داود ، في : باب صدقة الزرع ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٠ . وابن ماجه ، في : باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٠ . (١٩) أخرجه مسلم ، في : أول كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٤ ، ٦٧٥ . والنسائي ، في : باب زكاة التمر ، وباب زكاة الحبوب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٩ ، ٣٠ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب ما لا يجب فيه الصدقة من الحبوب والورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن =

فَدَلُّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى انْتِفَاءِ الزَّكَاةِ مِمَّا لَا تَوْسِيقَ فِيهِ ، وَهُوَ مَكِّيَّالٌ ، فَفِيمَا هُوَ مَكِّيَّالٌ يَتَقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَالذَّلِيلُ عَلَى انْتِفَاءِ الزَّكَاةِ مِمَّا سِوَى ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ اعْتِبَارِ التَّوَسِيقِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ فِي الْخَضِرَاوَاتِ صَدَقَةٌ » . وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ فِيمَا أُتْبِتِ الْأَرْضُ مِنَ الْخَضِرِ صَدَقَةٌ » . وَعَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَعَنْ أَنَسٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِثْلَهُ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٢٠) . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ ^(٢١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاذٍ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنِ الْخَضِرَاوَاتِ ، وَهِيَ : الْبُقُولُ ، فَقَالَ : « لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ » . وَقَالَ : يَرْوِيهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلٌ . وَقَالَ مُوسَى بْنُ طَلْحَةَ : جَاءَ الْأَثَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : الشَّعِيرِ ، وَالْحِنْطَةِ ، وَالسُّلْتِ ، وَالزَّرِيْبِ ، وَالتَّمْرِ ، وَمَا سِوَى / ذَلِكَ مِمَّا أُخْرِجَتِ الْأَرْضُ فَلَا عُشْرَ فِيهِ ^(٢٢) . وَقَالَ : إِنَّ مُعَاذًا لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْخَضِرِ صَدَقَةً ^(٢٣) . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَامِلَ عَمْرِ كَتَبَ إِلَيْهِ فِي كُرُومٍ ، فِيهَا مِنَ الْفِرْسَلِكِ ^(٢٤) وَالرُّمَانِ مَا هُوَ أَكْثَرُ غَلَّةً مِنَ الْكُرُومِ أَضْعَافًا ، فَكَتَبَ عَمْرٌ : إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا عُشْرٌ ، هِيَ مِنَ الْعِضَاهِ ^(٢٥) .

فصل : وَلَا شَيْءَ فِيمَا يَنْبُتُ مِنَ الْمُبَاجِ الَّذِي لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِأَخْذِهِ ، كَالْبُطْمِ ^(٢٦) ، وَالْعَفْصِ ^(٢٧) ، وَالزَّعْبِلِ وَهُوَ شَعِيرُ الْجَبَلِ ، وَبِزْرِ قَطُونًا ^(٢٨) ، وَبِزْرِ الْبَقْلَةِ ، وَحَبِّ

= الدارمي ١ / ٣٨٤ ، ٣٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٥٩ ، ٧٣ ، ٩٨ .

(٢٠) في : باب ليس في الخضراوات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٥ ، ٩٦ .

(٢١) في : باب ما جاء في زكاة الخضراوات ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٣٢ . كما أخرجه

الدارقطني ، في : باب ليس في الخضراوات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٧ .

(٢٢) رواه أبو عبيد ، في : باب فيما تجب فيه الصدقة مما تخرج الأرض . الأموال ٤٦٩ .

(٢٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الخضر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ١٢٠ .

(٢٤) الفرسك : الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر ، أو ما ينفلق عن نواه .

(٢٥) العضاة : جمع العضاة ، وهي الحمط أو كل ذات شوك .

(٢٦) البطم : شجرة الحبة الخضراء ، من الفصيلة الفستقية ، وثمرتها تؤكل في بلاد الشام .

(٢٧) العفص : شجر البلوط .

(٢٨) بزر قطونا : بذور نبات عشبي حولي من فصيلة لسان الحمل ، يطيب به .

الثَّمَام^(٢٩) ، والقَتُّ وهو يَزُرُّ الْأَشْنَانِ إِذَا أَدْرَكَ وَتَنَاهَى نُضْجُهُ حَصَلَتْ فِيهِ مَرَارَةٌ^(٣٠) وَمُلُوحَةٌ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِحَيَازَتِهِ ، وَأَخَذَ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهُ ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لَهُ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ ، كَالَّذِي يَلْتَقِطُهُ اللَّقَاطُ مِنَ السُّبُلِ ، فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمُبَاجِ أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ إِذَا تَبَتَّ فِي أَرْضِهِ ، وَلَعَلَّهُ بَنَى^(٣١) عَلَى هَذَا^(٣١) أَنَّ مَا تَبَتَّ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَاءِ يَكُونُ مِلْكًا لَهُ ، وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ . فَأَمَّا إِنْ تَبَتَّ فِي أَرْضِهِ مَا يَزْرَعُهُ الْآدَمِيُّونَ ، مِثْلُ إِنْ سَقَطَ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ حَبٌّ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرِ ، فَتَبَتَّ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ . وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ فِيهِ ، أَوْ ثَمَرَةً قَدْ^(٣٢) بَدَأَ صِلَاحُهَا ، أَوْ مَلَكَهَا بِجَهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْمِلْكِ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : وَلَا تَجِبُ فِيهِمَا لَيْسَ بِحَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ ، سَوَاءٌ وَجَدَ فِيهِ الْكَيْلُ وَالْإِدَّخَارُ أَوْ لَمْ يُوجَدْ ، فَلَا تَجِبُ فِي وَرَقٍ مِثْلَ وَرَقِ السَّنْدَرِ وَالْخَطْمِيِّ^(٣٣) وَالْأَشْنَانِ وَالصَّعْتَرِ^(٣٤) وَالْآسِ^(٣٥) وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا زَكَاةَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ^(٣٦) حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ^(٣٦) » . أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِمَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : ^(٣٧) لَا زَكَاةَ^(٣٧) فِي ثَمَرِ السَّنْدَرِ ، فَوَرَقُهُ أَوْلَى . وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي الْحَبِّ الْمُبَاجِ ، فَفِي الْوَرَقِ أَوْلَى . وَلَا زَكَاةَ فِي

(٢٩) الثَّمَام : من الفصيلة النجيلية ، يرتفع ، وفروعه مزدحمة متجمعة .

(٣٠) في ا ، ب ، م : « مرورة » .

(٣١-٣١) في ا ، ب ، م : « هذا على » .

(٣٢) سقط من : ا ، م .

(٣٣) الخطمي : نبات يذوق ورقه يابساً ويجعل غسلاً للرأس فينقيه .

(٣٤) الصعتر هو السعتر بالسين ، وهو نبت إذا فرش في موضع طرد الحوام .

(٣٥) الآس : شجر دائم الخضرة عطري ، وتحفف ثماره فتكون من التوابل .

(٣٦-٣٦) سقط من الأصل . وتقدم تخرج الحديث في صفحة ١٥٧ .

(٣٧-٣٧) سقط من : ا ، م .

الأزهار ، كالزُّعْفَرَانِ ، والعُصْفُرِ^(٣٨) ، والقُطْنِ ؛ لأنه ليس بِحَبٍّ ولا ثَمَرٍ ، ولا هو بِمَكِيلٍ ، فلم تَجِبْ فيه زكاةٌ ، كالحَضْرَاوَاتِ . قال أحمدٌ : ليس في القُطْنِ شيءٌ .
 وقال : ليس في الزُّعْفَرَانِ زكاةٌ . وهذا ظاهرٌ كلامِ الخِرَقِيِّ ، / واختيارُ أُنَى بَكْرِ .
 وَرَوَى عن عليٍّ^(٣٩) رَضِيَ اللهُ عنه : ليس^(٤٠) في الفَاكِهَةِ والبَقْلِ والتَّوَابِلِ والزُّعْفَرَانِ زكاةٌ . وعن عمرٍ أَنَّهُ قال : إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ في الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والزَّيْبِ . وكذلك عبد الله بن عمر^(٤١) . وحكى عن أحمدٍ ، في القُطْنِ والزُّعْفَرَانِ زكاةٌ . وَخَرَجَ أَبُو الحَطَّابِ في العُصْفُرِ والْوَرَسِ^(٤٢) وَجْهًا ، قِيَاسًا على الزُّعْفَرَانِ . والأوَّلَى ما ذَكَرْنَاهُ ، وهذا مُخَالِفٌ لِأَصُولِ أَحْمَدَ ؛^(٤٣) فَإِنَّ المَرْوِيَّ^(٤٤) عنه رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ لا زكاةَ إِلَّا في الأَرْبَعَةِ . والثَّانِيَةُ : أَنَّهُا إِنَّمَا تَجِبُ في الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والزَّيْبِ والذَّرَّةِ والسُّلْتِ والأُرْزِ والعَدَسِ ، وكلُّ شيءٍ يَقُومُ مَقَامَ هَذِهِ حتَّى يُدَّخَرَ ، وَيَجْرَى فيه القَفِيزُ ، مثل : اللُّوِيَا والجَمِّصِ والسَّماسِمِ والقُطْنِيَّاتِ ؛ ففيه الزكاةُ . وهذا لا يَجْرَى فيه القَفِيزُ ، ولا هو في مَعْنَى ما سَمَّاهُ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ في الزَّيْتُونِ . فقال أحمدٌ ، في رِوَايَةِ ابْنِهِ صَالِحٍ : فيه العُشْرُ إِذَا بَلَغَ - يَعْنِي خَمْسَةَ أَوسُقٍ - وَإِنْ عَصِرَ قُومَ ثَمَنُهُ ؛ لِأَنَّ الزَّيْتَ لَهُ بَقَاءٌ . وهذا قولُ الزُّهْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، ومَالِكٍ ، والَلَيْثِ ، والثَّوْرِيِّ ، وأُنَى ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عن ابنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ

(٣٨) العصفُر : نبات صيفي ، يستعمل زهره تابلاً ، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه .

(٣٩) - ٣٩٩) سقط من : م ، ١ .

(٤٠) تقدم تخريج حديث عمر رضي الله عنه وابنه عبد الله في صفحة ١٥٧ .

(٤١) الورس : نبت يستعمل لصبغ الحرير باللون الأحمر .

(٤٢) - ٤٢) في م : « قال المروزي » . تحريف .

حَصَادِهِ ﴿٤٣﴾ . في سياقِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ ﴾ (٤٣) . ولأنَّهُ يُمكنُ ادِّخَارُ غَلَّتِهِ ، أَشْبَهَ التَّمَرَ وَالزَّيْبَ . وعن أحمد : لا زكاة فيه . وهو اختيارُ أبي بكرٍ ، وظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وهذا قولُ ابنِ أبي لَيْلى ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، وأبي عُبَيْدٍ (٤٤) ، وأحدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّهُ لا يُدْخَرُ يَابِسًا ، فهو كالخَضِرَاوَاتِ ، والآيةُ لم يُرَدِّ بها الزكاةُ ، لأنَّها مَكِّيَّةٌ ، والزكاةُ إنَّما فُرِضَتْ بالمَدِينَةِ ، ولهذا ذُكِرَ الرُّمَّانُ ولا عُشْرٌ فيه . وقال مُجَاهِدٌ : إذا حَصَدَ زَرْعُهُ أَلْقَى لَهْمَ مِنَ السَّنْبِلِ ، وإذا جَذَّ (٤٥) نَحَلَهُ أَلْقَى لَهْمَ مِنَ الشَّمَارِيخِ . وقال النُّعْمِيُّ وأبو جَعْفَرٍ : هذه الآيةُ مَنْسُوخَةٌ ، على أَنَّهَا مَحْمُولَةٌ على ما يَتَأَتَّى حَصَادُهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الرُّمَّانَ مَذْكُورٌ بَعْدَهُ ، ولا زكاةُ فيه . اهـ .

فصل : الحكم الثاني ، أنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ في شيءٍ من الزُّرُوعِ وَالشَّمَارِ حَتَّى تَبْلُغَ / خَمْسَةَ أَوْسُقٍ . هذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ ابنُ عَمَرَ ، وَجَابِرٌ ، وَأَبُو أَمَامَةَ بن سَهْلٍ ، وَعَمْرُ بنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَجَابِرُ بنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَالنُّعْمِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ ، إِلَّا مُجَاهِدًا ، وَأَبَا حَنِيفَةَ ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، قَالُوا : تَجِبُ الزكاةُ في قَلِيلٍ ذَلِكَ وَكَثِيرِهِ ؛ لِغُيُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ » . ولأنَّهُ لا يُعْتَبَرُ لَهُ حَوْلٌ ، فلا يُعْتَبَرُ لَهُ نِصَابٌ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤٦) . وهذا خَاصٌّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ ، وَتَخْصِيصُ عُمُومِ ما رَوَوْهُ بِهِ ، كما خَصَّصْنَا قَوْلَهُ : « فِي سَائِمَةِ الْإِبِلِ الزكاةُ » (٤٧) بِقَوْلِهِ : « لَيْسَ فِيمَا

(٤٣) سورة الأنعام ١٤١ . وما روى عن ابن عباس أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الزيتون فيه الزكاة أم لا ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤١ .

(٤٤) في ١ ، م : « وأبي عبيدة » .

(٤٥) في م : « وجد » خطأ .

(٤٦) تقدم تخريجه في صفحة ١١ .

(٤٧) تقدم تخريجه في صفحة ٧ .

دُونَ خَمْسٍ دَوْدٍ صَدَقَهُ^(٤٨) . وَقَوْلُهُ : « فِي الرَّقَّةِ^(٤٩) رُبْعُ الْعُشْرِ^(٥٠) » يَقُولُهُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ أَوَاقٍ صَدَقَهُ^(٤٨) » . وَلَئِنَّهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ ، فَلَمْ تَجِبْ فِي يَسِيرِهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الزَّكَايَةِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ الْحَوْلُ ؛ لِأَنَّهُ يَكْمُلُ نَمَاوُهُ بِاسْتِحْصَادِهِ لَا بِبَقَائِهِ ، وَاعْتَبَرِ الْحَوْلُ فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِظَنَّةٌ لِكَمَالِ النَّمَاءِ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَالنَّصَابُ اعْتَبِرَ لِيُبْلَغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ مِنْهُ ، فَلِهَذَا اعْتَبِرَ فِيهِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ ، بِمَا قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ ، وَلَا يَحْصُلُ الْغِنَى بِدُونِ النَّصَابِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الزَّكَايَةِ . ١ هـ .

فصل : وَتُعْتَبَرُ خَمْسَةُ الْأَوْسُقِ بَعْدَ التَّصْفِيَةِ فِي الْحُبُوبِ ، وَالْجَفَافِ فِي الثَّمَارِ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ عَنَبًا ، لَا يَجِيءُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ زَبِيًّا ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، لِأَنَّهُ حَالٌ وَجُوبِ الْإِخْرَاجِ مِنْهُ ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ بِحَالِهِ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْهُ : أَنَّهُ يُعْتَبَرُ نَصَابُ النَّخْلِ وَالكَرْمِ عَنَبًا وَرُطْبًا ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ مِثْلُ عَشْرِ الرُّطْبِ ثَمَرًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ يُؤْخَذُ عَشْرُ مَا يَجِيءُ^(٥١) مِنْهُ مِنَ الثَّمَرِ إِذَا بَلَغَ رُطْبُهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَ قَدْرِ عَشْرِ الرُّطْبِ مِنَ الثَّمَرِ إِيْجَابٌ لِأَكْثَرِ مِنَ الْعُشْرِ ، وَذَلِكَ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ كَلَامُ / أَحْمَدَ ، وَلَا قَوْلُ إِمَامٍ . ١ هـ . ١١١/٣

فصل : وَالْعَلَسُ : نَوْعٌ مِنَ الْحِنْطَةِ يُدَّخَرُ فِي قِشْرِهِ ، وَيَزْعَمُ أَهْلُهُ أَنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ مِنْ قِشْرِهِ لَا يَبْقَى بَقَاءٌ غَيْرِهِ مِنَ الْحِنْطَةِ ، وَيَزْعَمُونَ أَنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى النَّصْفِ فَيُعْتَبَرُ

(٤٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(٤٩) الرقة : هي الدراهم المضروبة . انظر ما يأتي في أثناء مسألة ٤٥٠ .

(٥٠) أخرجه البخاري ، في : باب زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري ٢ / ١٤٦ . وأبو داود ،

في : باب في زكاة السائمة - من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦٠ . والنسائي ، في : باب زكاة الإبل ،

وباب زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة ٥ / ١٤ ، ٢٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٢ .

(٥١) في ١ ، م زيادة : « به » .

نِصَابُهُ فِي قِشْرِهِ لِلضَّرَرِ فِي إِخْرَاجِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ بِقِشْرِهِ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ ، فِيهِ الْعُشْرُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وَإِنْ شَكَّكُنَا فِي بُلُوغِهِ نِصَابًا ، خَيْرٌ صَاحِبُهُ بَيْنَ إِخْرَاجِ عَشْرِهِ وَبَيْنَ إِخْرَاجِهِ مِنْ قِشْرِهِ ، لِيُقَدَّرَ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ . كَقَوْلِنَا فِي مَعْشُوشِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، إِذَا شَكَّكُنَا فِي بُلُوغِ مَا فِيهِمَا^(٥٢) نِصَابًا . وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُ غَيْرِهِ مِنَ الْحِنْطَةِ فِي قِشْرِهِ ، وَلَا إِخْرَاجُهُ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى إِبْقَائِهِ^(٥٣) فِي قِشْرِهِ ، وَلَا الْعَادَّةُ جَارِيَةٌ بِهِ ، وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ .

فصل : وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّ نِصَابَ الْأُرْزِ مَعَ قِشْرِهِ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ ؛ لِأَنَّهُ يُدْخَرُ مَعَ قِشْرِهِ ، وَإِذَا أُخْرِجَ مِنْ قِشْرِهِ لَمْ يَبْقَ بَقَاءٌ مَا فِي الْقِشْرِ ، فَهُوَ كَالْعَلَسِ سَوَاءً فِيمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ غَيْرُهُ : لَا يُعْتَبَرُ نِصَابُهُ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ ثِقَاتٌ مِنْ أَهْلِ الْخَبِيرَةِ إِنَّهُ يَخْرُجُ عَلَى النِّصْفِ فَيَكُونُ كَالْعَلَسِ ، وَمَتَى لَمْ يُوجَدْ ثِقَاتٌ يُخْبِرُونَ بِهَذَا ، أَوْ شَكَّكُنَا^(٥٤) فِي بُلُوغِهِ نِصَابًا ، خَيْرْنَا رَبَّهُ بَيْنَ إِخْرَاجِ عَشْرِهِ فِي قِشْرِهِ ، وَبَيْنَ تَصْفِيَّتِهِ لِيُعْلَمَ قَدْرُهُ مُصَفًّى ، فَإِنْ بَلَغَ نِصَابًا أُخِذَ مِنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ ، فَاعْتَبَرْنَاهُ كَمَعْشُوشِ الْأَثْمَانِ . ا هـ .

فصل : وَنِصَابُ الزَّيْتُونِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ . وَنِصَابُ الزَّعْفَرَانِ وَالْقُطْنِ وَمَا أَتَى بِهِمَا مِنَ الْمَوْزُونَاتِ ، أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رَاطِلٌ بِالْعِرَاقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكِيلٍ ، فَيَقُومُ وَزْنُهُ مَقَامَ كَيْلِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْمُبْرَدِ » . وَحُكِيَ عَنْهُ : إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ نِصَابًا مِنْ أَدْنَى مَا تُخْرِجُهُ الْأَرْضُ مِمَّا فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ فِي الزَّعْفَرَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ إِعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ فَاعْتَبِرَ بِغَيْرِهِ ، كَالْعُرُوضِ تُقَوَّمُ بِأَدْنَى النَّصَابَيْنِ مِنَ الْأَثْمَانِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الزَّعْفَرَانِ : تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ . وَلَا أَعْلَمُ / لِهَذِهِ الْأَقْوَالِ

ظ ١١١/٣

(٥٢) فِي م : « فِيهَا » .

(٥٣) فِي أ ، م : « بَقَائِهِ » .

(٥٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَشَكَّكُنَا » .

دَلِيلًا ، وَلَا أَصْلًا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ . وَيُرَدُّهَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ »^(٥٥) . وَإِجَابُ الزَّكَاةِ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ أَمْوَالِ الزَّكَاةِ ، وَاعْتِبَارُهُ بِغَيْرِهِ مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ مَا يَجِبُ عَشْرُهُ ، وَاعْتِبَارُهُ بِأَقْلٍ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ قِيَمَةً لَا نَظِيرَ لَهُ أَصْلًا ، وَقِيَاسُهُ^(٥٦) عَلَى الْعُرُوضِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعُرُوضَ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي غَيْرِهَا ، وَإِنَّمَا تَجِبُ فِي قِيَمَتِهَا ، وَهُدًى مِنَ الْقِيَمَةِ الَّتِي اعْتَبِرَتْ بِهَا ، وَالْقِيَمَةُ يُرَدُّ إِلَيْهَا كُلُّ الْأَمْوَالِ^(٥٧) الْمُتَقَوِّمَاتِ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الرَّدِّ إِلَيْهَا الرَّدُّ إِلَى مَا لَمْ يُرَدِّ إِلَيْهِ شَيْءٌ أَصْلًا ، وَلَا تُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْهُ ، وَلَئِنْ هَذَا مَالٌ تُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ جَنْسِهِ ، فَاعْتَبِرَ نَصَابُهُ بِنَفْسِهِ ، كَالْحُبُوبِ ، وَلَئِنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْأَرْضِ يَجِبُ فِيهِ الْعَشْرُ أَوْ نِصْفُهُ ، فَأَشْبَهَهُ سَائِرَ مَا يَجِبُ فِيهِ ذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَلَئِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهَا ذِكْرُهُ ، وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَا هُوَ فِي^(٥٨) مَعْنَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٥٩) . فَوَجَبَ أَنْ لَا يُقَالَ بِهِ ، لِعَدَمِ دَلِيلِهِ . ا هـ .

فصل : الْحُكْمُ الثَّالِثُ ، أَنَّ الْعَشْرَ يَجِبُ فِيهَا سَقًى بِغَيْرِ مُؤَنَةٍ ، كَالَّذِي يَشْرَبُ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَنْهَارِ ، وَمَا يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ ، وَهُوَ الَّذِي يُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَاوُهَا قَرِيبٌ مِنْ وَجْهِهَا ، فَتَصِلُ إِلَيْهِ عُرُوقُ الشَّجَرِ ، فَيَسْتَعْنِي عَنْ سَقًى ، وَكَذَلِكَ مَا كَانَتْ عُرُوقُهُ تَصِلُ إِلَى نَهْرٍ أَوْ سَاقِيَةٍ . وَنِصْفُ الْعَشْرِ فِيهَا سَقًى بِالْمُؤَنِ ، كَالدَّوَالِي وَالنَّوَاضِجِ ؛ لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعَشْرُ ، وَمَا سَقًى بِالنَّضْجِ نِصْفُ الْعَشْرِ » .

(٥٥) تقدم تخريجه في صفحة ١١ .

(٥٦) في الأصل : « وقياسها » .

(٥٧) في ١ ، م : « الأحوال » تحريف .

(٥٨-٥٩) في ١ ، ب ، م : « معناهما » .

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥٩) ، قال أبو عُبَيْدٍ^(٦٠) : الْعَرِيٌّ : مَا تَسْقِيهِ السَّمَاءُ ، وَتُسَمِّيهِ الْعَامَّةُ : الْعِدَى . وقال القاضي : هو الماءُ الْمُسْتَنْفَعُ فِي بَرَكَةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، يَصُبُّ إِلَيْهِ مَاءُ الْمَطَرِ فِي سَوَاقٍ تُشَقُّ لَهُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ سَقَى مِنْهُ ، وَاشْتَقَّاهُ مِنَ الْعَاثِرِ ، وَهِيَ السَّاقِيَةُ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ ، لِأَنَّهَا يَغْتَرُّ بِهَا مَنْ يَمُرُّ بِهَا . وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ : / ١١٢/٣ وَفِيمَا يُسْقَى بِالسَّائِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ^(٦١) . وَالسَّوَانِي : هِيَ النَّوَاضِحُ ، وَهِيَ الْإِبِلُ يُسْتَقَى بِهَا لِشُرْبِ الْأَرْضِ . وَعَنْ مُعَاذٍ ، قَالَ : بَعْنَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ ، فَأَمَرَنِي أَنْ آخِذَ مِمَّا سَقَتِ السَّمَاءُ ، أَوْ سَقَى بَعْلًا ، الْعُشْرُ ، وَمَا سَقَى بِدَالِيَةٍ ، نِصْفُ الْعُشْرِ^(٦٢) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٦٣) : الْبَعْلُ ، مَا شَرِبَ بِعُرْوِقِهِ مِنْ غَيْرِ سَقَى . وَفِي الْجُمْلَةِ كُلِّ مَا سَقَى بِكُلْفَةٍ وَمُؤْتَةٍ ، مِنْ دَالِيَةٍ أَوْ سَائِيَةٍ أَوْ ذَوْلَابٍ أَوْ نَاعُورَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ ، وَمَا سَقَى بِغَيْرِ مُؤْتَةٍ ، فِيهِ الْعُشْرُ ؛ لَمَّا رَوَيْنَا مِنَ الْخَبَرِ ، وَلَأنَّ لِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرًا فِي إِسْقَاطِ الزَّكَاةِ جُمْلَةً ، بِدَلِيلِ الْمَعْلُوفَةِ^(٦٤) ، فَبِأَنَّ يُؤَثِّرُ فِي تَخْفِيفِهَا أَوَّلَى ، وَلَأنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمَالِ النَّامِي ، وَلِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرٌ فِي تَقْلِيلِ^(٦٥) النَّمَاءِ ، فَاتَّزَتْ فِي تَقْلِيلِ الْوَاجِبِ فِيهَا ، وَلَا يُؤَثِّرُ حَفَرُ الْأَنْهَارِ وَالسَّوَاقِي فِي نَقْصَانِ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الْمُؤْتَةَ تَقِلُّ ، لِأَنَّهَا تَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ إِحْيَاءِ الْأَرْضِ وَلَا تَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ ، وَكَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ احْتِيَاجُهَا إِلَى سَاقٍ يَسْقِيهَا ، وَيُحَوَّلُ الْمَاءُ فِي^(٦٦)

(٥٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٠ .

(٦٠) في كتاب الأموال ٤٧٨ .

(٦١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٠ .

(٦٢) أخرجه النسائي ، في : باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر ، من كتاب الزكاة . المجتبى

٥ / ٣١ . وابن ماجه ، في : باب صدقة الزروع والثمار ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٣٣ .

(٦٣) في كتاب الأموال ٤٧٨ .

(٦٤) في ١ ، م : « العلوفة » .

(٦٥) في م : « تعليل » .

(٦٦) في الأصل : « من » .

تَوَاجِهَا ، لَأَنَّ ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي كُلِّ سَقْيٍ بِكُلْفَةٍ^(٦٧) ، فَهُوَ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُؤْنَةِ فِي التَّنْقِيسِ ، فَجَرَى^(٦٨) مَجْرَى حَرْثِ الْأَرْضِ وَتَسْمِيَّتِهَا^(٦٩) . وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ يَجْرِي مِنَ النَّهْرِ فِي سَاقِيَةٍ إِلَى الْأَرْضِ ، وَيَسْتَقِرُّ فِي مَكَانٍ قَرِيبٍ مِنْ وَجْهَهَا ، لَا يَصْعَدُ إِلَّا بِغَرْفٍ أَوْ ذَوْلَابٍ ، فَهُوَ مِنَ الْكُلْفَةِ الْمُسْقِطَةِ لِنَصْفِ الزَّكَاءِ ، عَلَى مَا مَرَّ ؛ لَأَنَّ مَقْدَارَ الْكُلْفَةِ وَقُرْبَ الْمَاءِ يُعَدُّ لَا يُعْتَبَرُ ، وَالضَّابِطُ لِذَلِكَ هُوَ أَنْ يَحْتَاجَ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ بِآلَةٍ مِنْ غَرْفٍ أَوْ نَضْجٍ أَوْ ذَالِيَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ وَقَدْ وَجَدَ . ا هـ .

فصل : فَإِنْ سَقَى نِصْفَ السَّنَةِ بِكُلْفَةٍ ، وَنِصْفَهَا بِغَيْرِ كُلْفَةٍ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعُشْرِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ وَجِدَ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ لَأَوْجَبَ مُقْتَضَاهُ ، فَإِذَا وَجِدَ فِي نِصْفِهَا أَوْجَبَ نِصْفَهُ ، وَإِنْ سَقَى بِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ، فَوَجَبَ مُقْتَضَاهُ ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْآخَرِ . / نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(٧٠) . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالتَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُؤْخَذُ بِالْقِسْطِ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا نِصْفَيْنِ أُخِذَا^(٧١) بِالْحِصَّةِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ تَوْعَيْنٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنْ اعْتِبَارَ مَقْدَارِ السَّقْيِ ، وَعَدَدِ مَرَاتِهِ ، وَقَدَرِ مَا يُشْرَبُ فِي كُلِّ سَقْيَةٍ يَشْتَقُّ وَيَتَعَدَّرُ ، فَكَانَ الْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ مِنْهُمَا كَالسُّومِ فِي الْمَاشِيَةِ . وَإِنْ جُهِلَ الْمَقْدَارُ ، غَلَبْنَا إِيجَابَ الْعُشْرِ اخْتِيَاظًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْعُشْرِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ بِوُجُودِ^(٧٢) الْكُلْفَةِ ، فَمَا لَمْ يَتَحَقَّقْ الْمُسْقِطُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ

ط ١١٢/٣

(٦٧) فِي النسخ : « يَكْلِفُهُ » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتْنَاهُ .

(٦٨) فِي ١ ، م : « يَجْرِي » .

(٦٩) فِي ١ ، ب ، م : « وَتَحْسِينِهَا » . وَالتَّسْمِيَةُ هُنَا تَهْيِئَةُ الْأَرْضِ وَتَسْوِيطُهَا ، أَوْ جَعْلُ طَرَقِ فِيهَا .

(٧٠) سَقَطَ مِنْ ١ ، م .

(٧١) فِي ١ ، م : « أُخِذَ » .

(٧٢) فِي ١ ، ب ، م : « بِوُجُوبِ » .

عَدَمُ الْكُلْفَةِ فِي الْأَكْثَرِ ، فَلَا يَثْبُتُ وُجُودُهَا مَعَ الشُّكِّ فِيهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ السَّاعِي وَرَبُّ الْمَالِ ، فِي أَيُّهُمَا سُقِيَ بِهِ أَكْثَرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ بغيرِ يَمِينٍ ، فَإِنَّ النَّاسَ لَا يُسْتَحْلِفُونَ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ . ١ هـ .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ حَائِطَانِ ، سَقَى ^(٧٣) أَحَدَهُمَا بِمُؤْنَةٍ ، وَالْآخَرَ بغيرِ مُؤْنَةٍ ، ضَمَّ غَلَّةَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ ، وَأَخْرَجَ ^(٧٤) مَنْ الَّذِي سُقِيَ بغيرِ مُؤْنَةٍ عَشْرَهُ ، وَمَنْ الْآخَرَ نِصْفَ عَشْرِهِ ، كَمَا يَضُمُّ أَحَدُ التَّوَعِينِ إِلَى الْآخَرِ ، وَيُخْرِجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا وَجَبَ فِيهِ .

٤٤١ - مسألة ؛ قال : (وَالْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا ، وَالصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ)

أَمَّا كَوْنُ الْوَسْقِ سِتِينَ صَاعًا ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « الْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا » . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، وَجَابِرٌ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَأَمَّا كَوْنُ الصَّاعِ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثُلُثًا فَفِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الطَّهَّارَةِ ^(٢) ، وَبَيْنَا أَنَّهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ ، فَيَكُونُ مَبْلُغُ الْخَمْسَةِ الْأَوْسُقِ ثَلَاثِمِائَةَ صَاعٍ ، وَهُوَ أَلْفٌ وَسِتْمِائَةُ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِيِّ ، وَالرَّطْلُ الْعِرَاقِيُّ : مِائَةٌ وَثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ / دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ ، وَوَزْنُهُ بِالْمَقَابِلِ ١١٣/٣ و

(٧٣) فِي الْأَصْلِ : « يَسْقَى » .

(٧٤) فِي ١ ، م : « أَوْ أَخْرَجَ » .

(١) فِي : بَابِ الْوَسْقِ سِتُونَ صَاعًا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٥٨٦ ، ٥٨٧ .

كَمَا أَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ حَدِيثَ أَبِي سَعِيدٍ ، فِي : بَابِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٥٧ .

وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ فِي قَدْرِ الصَّدَقَةِ فِيمَا أَخْرَجَتِ الْأَرْضُ وَخَرَصَ الثَّارَ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ .

سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٢٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٥٩ ، ٨٣ .

(٢) تَقْدِيمُ فِي ١ / ٢٩٤ .

سَبْعُونَ مِثْقَالًا ، ثُمَّ زَيْدٌ فِي الرَّطْلِ مِثْقَالٌ آخَرُ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ^(٣) فَصَارَ إِحْدَى وَسَبْعِينَ مِثْقَالًا ، وَكَمَلْتُ زَنْتَهُ بِالذَّرَاهِمِ مِائَةً وَثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، وَالْإِغْتِبَارُ بِالْأَوَّلِ قَبْلَ الزِّيَادَةِ ، فَيَكُونُ الصَّاعُ بِالرَّطْلِ الدَّمَشَقِيِّ ، الَّذِي هُوَ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ ، رَطْلًا وَسَبْعًا ، وَذَلِكَ أَوْقِيَّةٌ وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ أَوْقِيَّةٌ ، وَمَبْلُغُ الْخَمْسَةِ^(٤) الْأَوْسَقِ بِالرَّطْلِ الدَّمَشَقِيِّ ، ثَلَاثُمِائَةِ رَطْلٍ وَاثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رَطْلًا وَعِشْرُونَ أَوْاقٍ وَسَبْعُ أَوْقِيَّةٍ ، وَذَلِكَ سِتَّةُ أَسْبَاعٍ رَطْلٍ .

فصل : وَالنَّصَابُ مُعْتَبَرٌ بِالْكَيْلِ ، فَإِنَّ الْأَوْسَاقَ مَكِيلَةٌ ، وَإِنَّمَا نُقِلْتُ إِلَى الْوَزْنِ لِتَضَبُّطٍ وَتَحْفَظٍ وَتَنْقُلٍ ، وَلِذَلِكَ تَعَلَّقَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ بِالْمَكِيلَاتِ دُونَ الْمُوزُونَاتِ ، وَالْمَكِيلَاتُ تَحْتَلِفُ فِي الْوَزْنِ ، فَمِنْهَا الثَّقِيلُ ، كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ . وَمِنْهَا الْخَفِيفُ ، كَالشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ ، وَمِنْهَا الْمُتَوَسِّطُ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ مِنَ الْحِنْطَةِ . وَرَوَى جَمَاعَةٌ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الصَّاعُ وَزْنُهُ فَوْجَدُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثِي رَطْلٍ حِنْطَةً . وَقَالَ حَنْبَلٌ : قَالَ أَحْمَدُ : أَخَذْتُ الصَّاعَ مِنْ أَبِي النَّضْرِ^(٥) ، وَقَالَ أَبُو النَّضْرِ : أَخَذْتُهُ مِنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ . وَقَالَ : هَذَا صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي يُعْرَفُ بِالْمَدِينَةِ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، فَأَخَذْنَا الْعَدَسَ ، فَعَبَّرْنَا^(٦) بِهِ ، وَهُوَ أَصْلَحُ مَا يُكَالُ بِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَجَافَى عَنْ مَوَاضِيعِهِ ، فَكَلْنَا بِهِ^(٧) وَزَنَّا^(٨) ، فَإِذَا هُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ .^(٩) قَالَ : هَذَا أَصْلَحُ^(١٠) مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ ، وَمَا بَيَّنَّ لَنَا مِنْ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ . وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْحَرَمَيْنِ عَلَى أَنَّ مَدَّ النَّبِيِّ

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) في الأصل : « خمسة » .

(٥) هو هاشم بن القاسم بن مسلم الليثي البغدادي الحافظ ، توفي سنة خمس أو سبع ومائتين . تهذيب التهذيب ١٨ / ١١ .

(٦) في ا ، م : « فعبّرنا » .

(٧-٧) في ا ، م : « ووزناه » .

(٨-٨) في ا ، م : « وهذا أصح » .

ﷺ رَظِلٌ وَتِلْثُ قَمَحًا مِنْ أَوْسَطِ الْقَمْحِ ، فَمَتَى بَلَغَ الْقَمْحُ أَلْفًا وَسِتِّمِائَةَ رَظِلٍ ،
فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ قَدَرُوا الصَّاعَ بِالثَّقِيلِ ، فَأَمَّا الْخَفِيفُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ
فِيهِ ، إِذَا قَارَبَ هَذَا وَإِنْ لَمْ يَتَلْعَهُ . وَمَتَى شَكُّ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ
مِكْيَالٌ يُقَدَّرُ بِهِ ، فَلَا حِثْيَاطُ الْإِخْرَاجِ ، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ فَلَا حَرَجٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، فَلَا تَجِبُ بِالشَّكِّ .

فصل : قال القاضي / : وَهَذَا النَّصَابُ مُعْتَبَرٌ تَحْدِيدًا ، فَمَتَى نَقَصَ شَيْئًا ، لَمْ
تَجِبِ الزَّكَاةُ ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ
صَدَقَةٌ »^(٩) . وَالتَّاقِصُ عَنْهَا لَمْ يَتَلْعَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصًا يَسِيرًا يَدْخُلُ فِي
الْمَكَايِيلِ ، كَالْأَوْقِيَّةِ وَنَحْوِهَا ، فَلَا عِبْرَةَ بِهِ ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ فِي
الْمَكَايِيلِ ، فَلَا يَنْضَبِطُ ، فَهُوَ كَنَقْصِ الْحَوْلِ سَاعَةً أَوْ سَاعَتَيْنِ .

فصل : وَلَا وَقْصَ^(١٠) فِي نَصَابِ الْخُبُوبِ وَالثَّمَارِ ، بَلْ مَهْمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ
أَخْرَجَ مِنْهُ بِالْحِسَابِ ، فَيُخْرِجُ عَشْرَ جَمِيعِ مَا عِنْدَهُ . فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَبْعِيضِهِ ،
بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ ، فَإِنَّ فِيهَا ضَرَرًا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فصل : وَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ عَشْرُ مَرَّةٍ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ عَشْرُ آخَرٍ ، وَإِنْ حَالَ عِنْدَهُ
أَحْوَالًا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَمْوَالَ غَيْرُ مُرْصَدَةٍ لِلنَّمَاءِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، بَلْ هِيَ إِلَى النَّقْصِ
أَقْرَبُ ، وَالزَّكَاةُ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْأَشْيَاءِ النَّامِيَةِ ، لِيُخْرِجَ مِنَ النَّمَاءِ ، فَيَكُونَ أَسْهَلَ .
فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِلتَّجَارَةِ صَارَ غَرَضًا ، تَجِبُ فِيهِ زَكَاةُ التَّجَارَةِ إِذَا حَالَ
عَلَيْهِ الْحَوْلُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَوَقْتُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْحَبِّ إِذَا اشْتَدَّ ، وَفِي الثَّمَرَةِ إِذَا بَدَأَ
صَلَاحُهَا . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : تَجِبُ زَكَاةُ الْحَبِّ يَوْمَ حَصَادِهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(١٠) الوقص ، بفتحين وقد تسكن القاف : ما بين الفريضتين من نصب الزكاة .

تعالى : ﴿ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ ^(١١) . وفائدة الخلاف أنه لو تَصَرَّف في الثَّمَرَة أو الحَبِّ قَبْلَ الوُجُوبِ ، لا شَيْءَ عليه ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيه قَبْلَ الوُجُوبِ ، فَأَشْبَهَ ما لو أَكَلَ السَّائِمَة أو بَاعَهَا قَبْلَ الحَوْلِ ، وإن تَصَرَّفَ فيها بَعْدَ الوُجُوبِ لم تَسْقُطِ الزَّكَاةُ عنه ، كما لو فَعَلَ ذلك في السَّائِمَة ، ولا يَسْتَقِرُّ الوُجُوبُ على كِلَا القَوْلَيْنِ حتى تَصِيرَ الثَّمَرَة في الجَرِينِ ^(١٢) ، والزَّرْعُ في البَيْدَرِ ، ولو تَلَفَ قَبْلَ ذلك بغيرِ إِنْثِلَافِهِ أو تَفْرِيطٍ منه فيه ، فلا زَكَاةَ عليه . قال أحمدُ : إذا حُرِصَ وَثِرَكَ في رُءُوسِ النَّحْلِ ، فعَلِمَ حِفْظُهُ ، فإن أَصَابَتْهُ جَائِحَة فَذَهَبَتِ الثَّمَرَة ، سَقَطَ عَنْهُمْ الحَرَصُ ، ولم يُؤْخَذُوا بِهِ . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلَافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ ، على أَنَّ الحَارِصَ إذا حَرَصَ الثَّمَرَة ^(١٣) ، ثم أَصَابَتْهُ جَائِحَة ، فلا شَيْءَ عليه إذا كان / قَبْلَ الجَذَاذِ ، ولأنَّه قَبْلَ الجَذَاذِ في حُكْمٍ ما لا تُثْبِتُ اليَدُ عليه ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو اشْتَرَى ثَمَرَة فَتَلَفَتْ بِجَائِحَة ، رَجَعَ بِهَا على البَائِعِ ، وإن تَلَفَ بَعْضُ الثَّمَرَة ، فقال القَاضِي : إن كان البَاقِي نِصَابًا فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَإِلَّا فَلَا . وهذا القَوْلُ يُوَافِقُ قَوْلَ مَنْ قال : لا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ إِلَّا يَوْمَ حَصَادِهِ ؛ لأنَّ وَجُوبَ النِّصَابِ شَرْطٌ في الوُجُوبِ ، فمتى لم يُوجَدْ وَقْتُ الوُجُوبِ لم يَجِبْ . وَأَمَّا مَنْ قال : إنَّ الوُجُوبَ يَثْبُتُ ^(١٤) إذا بَدَأَ الصَّلَاحَ واشْتَدَّ الحَبُّ ، فَمِيقَاسُ قَوْلِهِ : إن تَلَفَ البَعْضُ . إن كان قَبْلَ الوُجُوبِ ، فهو كما قال القَاضِي ، وإن كان بَعْدَهُ ، وَجَبَ في البَاقِي بِقَدْرِهِ ، سَوَاءً كان نِصَابًا أو لم يَكُنْ نِصَابًا ؛ لأنَّ المُسْقِطَ اخْتَصَّ بالبَعْضِ ، فَاخْتَصَّ السَّقُوطُ بِهِ ، كما لو تَلَفَ بَعْضُ نِصَابِ السَّائِمَة

(١١) سورة الأنعام ١٤١ .

(١٢) في ١ ، ب ، م : « الجريب » .

(١٣) في الأصل : « الثمر » .

(١٤) في ١ ، م : « ثبت » .

بعد وجوب الزكاة فيها . وهذا فيما إذا تَلَفَ بغير تَفْرِيطِهِ ^(١٥) ولا عُذْوَانِهِ ^(١٦) . فأما إن أَتْلَفَهَا ، أو تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ أو عُذْوَانِهِ بعد الوجوب ، لم تَسْقُطْ عنه الزكاة ، وإن كان قبل الوجوب ، سَقَطَتْ ، إِلَّا أن يَقْصِدَ بذلك الْفِرَارَ من الزكاة ، فَيُضْمَنُهَا ، ولا تَسْقُطُ عنه . ومتى ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ تَلَفَهَا بغير تَفْرِيطِهِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ من غير يَمِينٍ ، سَوَاءٌ كان ذلك قبل الْخَرْصِ أو بعده ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أيضا في قَدْرِهَا بغير يَمِينٍ . وكذلك في سَائِرِ الدَّعَاوَى . قال أحمد : لا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ على صَدَقَاتِهِمْ . وذلك لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تعالى ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالصلاة والحَدِّ .

فصل : وإن جَذَّهَا وَأَحْرَزَهَا ^(١٧) في الْجَرِينِ ، أو جَعَلَ الزَّرْعَ في الْبَيْدَرِ ، اسْتَقَرَّ وَجُوبُ الزكاة عليه ، عِنْدَ مَنْ لم يَرِ التَّمَكُّنَ من الأداءِ شَرْطًا في اسْتِقْرَارِ الْوُجُوبِ . فإن تَلَفَتْ بعد ذلك ، لم تَسْقُطْ الزكاة عنه ، وعليه ضَمَانُهَا ، كما لو تَلَفَ نِصَابُ السَّائِمَةِ أو الْأَنْثَمَانِ بعد الْحَوْلِ . وعلى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، في كَوْنِ التَّمَكُّنِ من الأداءِ مُعْتَبَرًا ، لا يَسْتَقَرُّ الْوُجُوبُ فيها حتى تَجِفَّ الثَّمَرَةُ ، وَيُصَفَّى الْحَبُّ ، وَيَتِمَكَّنَ من أداءِ حَقِّهِ ، فلا يَفْعَلُ ، وإن تَلَفَ قبل ذلك ، فلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، على ما ذَكَرْنَا في غير هذا .

فصل : وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمَالِكِ في النَّصَابِ قَبْلَ الْخَرْصِ ، وبعده ، / بِالْبَيْعِ ١١٤/٣ ظ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِهِمَا . فَإِنْ بَاعَهُ أو وَهَبَهُ بعد بُدْؤِ صَلَاحِهِ ، فَصَدَقَتْهُ على الْبَائِعِ وَالْوَاهِبِ . وبهذا قال الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وبه قال اللَّيْثُ ، إِلَّا أن يَشْتَرِطَهَا على الْمُبْتَاعِ ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ على الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ فَبَقِيَ على ما كان عليه ، وعليه إخراجُ الزكاة من جِنْسِ الْمَبِيعِ وَالْمَوْهُوبِ . وعن أحمد ، أَنَّهُ مُخَيَّرُ بَيْنِ أَنْ يُخْرِجَ ثَمَرًا أو من الثَّمَنِ . قال الْقَاضِي : وَالصَّحِيحُ

(١٥-١٥) في ١ ، م : « وعدوانه » .

(١٦) في ١ ، م : « جعلها » .

أَنَّ عَلَيْهِ عَشْرَ الثَّمَرَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِي الزَّكَاةِ ، عَلَى صَحِيحِ الْمَذْهَبِ ، وَلَئِنْ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِالثَّمَرَةِ حَتَّى يُودَّى الْوَاجِبُ مِنْهَا ثَمَرًا ، فَلَا يَسْقُطُ ذَلِكَ عَنْ بَيْعِهَا وَلَا هِبَتِهَا . وَيَتَحَرَّجُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ : إِنْ الزَّكَاةُ إِنَّمَا تَجِبُ يَوْمَ حَصَادِهِ ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِهَا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى ، فَكَانَ عَلَيْهِ . وَلَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، ثُمَّ بَدَأَ صِلَاحُهَا فِي يَدِ الْمُشْتَرَى عَلَى وَجْهِ صَحِيحٍ ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَجَرَةً^(١٧) مُثْمِرَةً ، وَيَشْتَرِطَ ثَمَرَتَهَا ، أَوْ وَهَبَتْ^(١٨) لَهُ ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، فَبَدَأَ صِلَاحُهَا فِي يَدِ^(١٩) الْمُشْتَرَى أَوْ^(٢٠) الْمُتَّهَبِ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِثَمَرَةٍ^(٢١) فَقَبِلَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ، ثُمَّ بَدَأَ صِلَاحُهَا ، فَالصَّدَقَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ وَجَدَ فِي مِلْكِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَائِمَةً أَوْ أَتَّهَبَهَا ، فَحَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ . ا هـ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى ثَمَرَةً^(٢٢) قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطَ الْقَطْعِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَزَكَاتُهَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ شَرْطَ الْقَطْعِ ، فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ الْبَيْعَ يَنْطَلِقُ^(٢٣) أَيْضًا ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطَ الْقَطْعَ ، وَرُوِيَ أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرَى زَكَاةُ حِصَّتِهِ مِنْهَا إِنْ بَلَغَتْ نِصَابًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرَى مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ ، كَالْمُكَاتِبِ وَالذَّمِّيِّ ، فَلَا زَكَاةُ^(٢٤) فِيهَا^(٢٥) ، وَإِنْ عَادَ الْبَائِعُ فَاشْتَرَاهَا بَعْدَ بُدْوِ الصِّلَاحِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَصَدَ بَيْعِهَا الْفِرَارَ مِنَ الزَّكَاةِ ،

(١٧) فِي ١ ، م : « نَخْلَةٌ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « وَهَبَ » .

(١٩-١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِالثَّمَرَةِ » .

(٢١) فِي ١ ، م : « بَاطِلٌ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « صَدَقَةٌ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمَا » .

فلا تَسْقُطُ .

فصل : وإن تَلَفَتِ الثَّمَرَةُ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ ، أَوْ الزَّرْعِ قَبْلَ اسْتِدَادِ الْحَبِّ ، فلا زكاةَ فيه . وكذلك إن أَتْلَفَهُ المَالِكُ ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الْفِرَارَ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَسَوَاءٌ قَطَعَهَا / لِلْأَكْلِ ، أَوْ لِلتَّخْفِيفِ عَنِ النَّخِيلِ لِتَحْسِينِ بَقِيَّةِ الثَّمَرَةِ ، أَوْ حِفْظِ الْأُصُولِ^(٢٤) إِذَا خَافَ عَلَيْهَا الْعَطَشَ أَوْ ضَعْفَ الْجُمَارِ^(٢٥) ، فَقَطَعَ الثَّمَرَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، بِحَيْثُ نَقَصَ النَّصَابُ ، أَوْ قَطَعَهَا لغيرِ غَرَضٍ ، فلا زكاةَ عليه ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّ الْفُقَرَاءِ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ هَلَكَتِ السَّائِمَةُ قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ بَقْطُهَا الْفِرَارَ مِنَ الزَّكَاةِ ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ قَطْعَ حَقِّ مَنْ انْعَقَدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ ، كَمَنْ^(٢٦) طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ .

فصل : وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْعَثَ الْإِمَامُ سَاعِيَهُ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَارِ ، لِيَحْرُصَهَا ، وَيَعْرِفَ قَدْرَ الزَّكَاةِ وَيُعْرِفَ الْمَالِكَ ذَلِكَ . وَمِمَّنْ كَانَ يَرَى الْخَرْصَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَسَهْلُ بْنُ أَبِي حَتْمَةَ^(٢٧) ، وَمَرْوَانُ^(٢٨) ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَعَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ أَبِي الْمُحَارِقِ^(٢٩) ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ الْخَرْصَ بِذَعَةٍ . وَقَالَ أَهْلُ الرَّأْيِ : الْخَرْصُ ظَنٌّ وَتَخْمِينٌ ، لَا يُلْزَمُ بِهِ حُكْمٌ ،

(٢٤) في ١ ، ب ، م : « الأموال » .

(٢٥) الجمار : قلب النخل .

(٢٦) في ١ ، م : « كما لو » .

(٢٧) سهل بن أبي حنيفة عبد الله الأنصاري ، ولد سنة ثلاث من الهجرة ، وحفظ عن النبي ﷺ ، وتوفي في أيام معاوية ، أسد الغابة ٢ / ٤٦٨ .

(٢٨) مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي ، ولد على عهد رسول الله ﷺ ، ولم يره ، وكان واليا في أيام معاوية ومن بعده من الأمويين ، واغتيل بعد ذلك ، أسد الغابة ٥ / ١٤٥ .

(٢٩) عبد الكريم بن أبي المخارق قيس المعلم البصري ، تابعي فقيه ، توفي سنة سبع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٦ / ٣٧٦ - ٣٧٩ .

وإنما كان الخرص تحويفاً للأكره^(٣٠)، لئلا يحوئوا، فأما أن يلزم به حكم، فلا .
ولنا، ما روى الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عتاب بن أسيد، أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يحرص عليهم كرومهم وثمارهم . رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي^(٣١) . وفي لفظ عن عتاب، قال : أمر رسول الله ﷺ أن يحرص العنب، كما يحرص النخل، وتؤخذ زكاته زبيبا، كما تؤخذ زكاة النخل تمرًا^(٣٢) . وقد عمل به النبي ﷺ فحرص على امرأة يواذي القرى^(٣٣) حديقه لها .
رواه الإمام أحمد، في «مسنده»^(٣٤) . وعمل به أبو بكر^(٣٥) والخلفاء بعده^(٣٦) .
وقالت عائشة، وهي تذكر شأن خير : كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود، فيحرص عليهم النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه^(٣٦) . رواه أبو

(٣٠) الأكره : الخراث .

(٣١) أخرجه ابن ماجه، في : باب حرص النخل والعنب، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٢ .
والترمذي، في : باب ما جاء في الخرص، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٢ .
كما أخرجه الدارقطني، في : باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٣٣ .

(٣٢) أخرجه أبو داود، في : باب في حرص العنب، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧١ . والترمذي، في : باب ما جاء في الخرص، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٣ . والنسائي، في : باب شراء الصدقة، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨٢ . والدارقطني، في : باب في قدر الصدقة فيما أخرجته الأرض، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٣٢، ١٣٣ .

(٣٣) وادي القرى : بين المدينة والشام، من أعمال المدينة، كثير القرى . معجم البلدان ٤ / ٨٧٨ .

(٣٤) المسند ٥ / ٤٢٤ .

كما أخرجه البخاري، في : باب حرص التمر، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري ٢ / ١٥٥ . ومسلم، في : باب في معجزات النبي ﷺ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٥ . وأبو داود، في : باب في إحياء الموات، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٥٩ .

(٣٥-٣٥) في ١، م : «بعده والخلفاء» .

(٣٦) في ١، م زيادة : «متفق عليه» . ولم يخرج الشيخان، انظر : تحفة الأشراف ١٢ / ١١٨، جامع الأصول لابن الأثير ٤ / ١١٦، الفتح الرباني ٩ / ١٢ .

دَاوُدَ^(٣٧) . وَقَوْلُهُمْ : هُوَ ظَنٌّ . قُلْنَا : بَلْ هُوَ اجْتِهَادٌ فِي مَعْرِفَةِ قَدْرِ الثَّمَرِ وَإِذْرَاكِهِ بِالْحَرْصِ ، الَّذِي هُوَ تَوْعٌ مِنَ الْمَقَادِيرِ وَالْمَعَايِيرِ ، فَهُوَ كَتَقْوِيمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَوَقْتُ الْحَرْصِ حِينَ يَبْدُو الصَّلَاحُ^(٣٨) ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانَ^(٣٩) يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ ، / فَيَحْرُسُ عَلَيْهِمُ النَّحْلَ حِينَ يَطِيبُ ، قَبْلَ أَنْ يُوَكَّلَ مِنْهُ . ١١٥/٣ ظ
وَلأنَّ فَائِدَةَ الْحَرْصِ مَعْرِفَةُ الزَّكَاةِ ، وَإِطْلَاقُ أَرْيَابِ الثَّمَارِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا ، وَالْحَاجَةُ إِنَّمَا تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ حِينَ يَبْدُو الصَّلَاحُ ، وَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ^(٤٠) .

فصل : وَبُجْرَى خَارِصٍ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ ابْنَ رَوَاحَةَ ، فَيَحْرُسُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَعَهُ غَيْرَهُ ، وَلأنَّ الْخَارِصَ يَفْعَلُ مَا يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْحَاكِمِ وَالْقَائِفِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْخَارِصِ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا غَيْرَ مُتَمَهِّمٍ .

فصل : وَصِفَةُ الْحَرْصِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الثَّمَرَةِ^(٤١) ، فَإِنْ كَانَ تَوْعًا وَاحِدًا ، فَإِنَّهُ يُطِيفُ بِكُلِّ نَخْلَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ ، وَيَنْظُرُ كَمْ فِي الْجَمِيعِ رُطْبًا أَوْ عَنَبًا ، ثُمَّ يَقْدُرُ مَا يَجِبُ مِنْهَا^(٤٢) ثَمَرًا ، وَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا خَرَصَ كُلَّ تَوْعٍ عَلَى حِدَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ تَخْتَلِفُ ، فَمِنْهَا مَا يَكْثُرُ رُطْبُهُ وَيَقِلُّ ثَمَرُهُ ، وَمِنْهَا مَا يَكُونُ بِالْعَكْسِ ، وَهَكَذَا الْعِنَبُ ، وَلأنَّه يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِ كُلِّ تَوْعٍ ، حَتَّى يُخْرِجَ عُشْرَهُ ، فَإِذَا خَرَصَ

(٣٧) في : باب متى يخرس التمر ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب في الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ١ / ٣٧٢ ، ٢ / ٢٣٦ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٣ .

(٣٨) في ١ ، م : « صلاحه » .

(٣٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٤٠) سقط من : ١ ، م .

(٤١) في ١ ، م : « الثمر » .

(٤٢) في الأصل : « منه » .

على المالك ، وعرفه قَدَر الزكاة ، خَيْرُهُ بَيْنَ أَنْ يَضْمَنَ قَدَر الزكاة ، وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا شَاءَ مِنْ أَكْلٍ وَغَيْرِهِ ، وَبَيْنَ حِفْظِهَا إِلَى وَقْتِ الْجَذَاذِ وَالْجَفَافِ ، فَإِنْ اخْتَارَ حِفْظَهَا ثُمَّ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، فعليه ضَمَانٌ نَصِيبُ الْفُقَرَاءِ بِالْخَرْصِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ ، فعليه قِيمَةُ مَا أَتْلَفَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ وَجَبَ عَلَيْهِ تَجْفِيفُ هَذَا الرُّطْبِ ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَهَذَا قُلْنَا فِي مَنْ أَتْلَفَ أَضْحِيَّتَهُ الْمُعِينَةَ^(٤٣) : عَلَيْهِ أَضْحِيَّةٌ مَكَانَهَا . وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فعليه قِيمَتُهَا . وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، سَقَطَ عَنْهُمْ الْخَرْصُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ زَكَاتِهَا ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ،^(٤٤) عَلَى مَا^(٤٥) تَقَدَّمَ ، وَإِنْ حَفَظَهَا إِلَى وَقْتِ الْإِخْرَاجِ ، فعليه زكاةُ الْمَوْجُودِ لَا غَيْرُ ، سَوَاءً اخْتَارَ الضَّمَانَ ، أَوْ حَفَظَهَا عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ ، وَسَوَاءً كَانَتْ أَكْثَرُ مِمَّا خَرَصَهُ الْخَارِصُ أَوْ أَقَلَّ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُهُ مَا قَالَ الْخَارِصُ ، زَادَ أَوْ نَقَصَ ، إِذَا كَانَتْ الزَّكَاةُ مُتَقَارِبَةً ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ إِلَى مَا قَالَ السَّاعِي ، بِدَلِيلٍ وَجُوبٍ مَا قَالَ عِنْدَ تَلَفِ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الزَّكَاةَ أَمَانَةٌ / ، فَلَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِالشَّرْطِ كَالْوَدِيعَةِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ إِلَى مَا قَالَ^(٤٦) السَّاعِي ، وَإِنَّمَا يُعْمَلُ بِقَوْلِهِ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الثَّمَرَةِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ قَدَرَهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا خَرَصَ عَلَى الرَّجُلِ ، فَإِذَا فِيهِ فَضْلٌ كَثِيرٌ ، مِثْلُ الضَّعْفِ ، تَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُصُ بِالسَّوِيَّةِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تُدَلُّ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ مَالِكٍ . وَقَالَ : إِذَا تَجَافَى السُّلْطَانُ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْعُشْرِ ، يُخْرِجُهُ فَيُؤَدِّيهِ . وَقَالَ : إِذَا حَطَّ مِنَ الْخَرْصِ عَنِ الْأَرْضِ ، يَتَصَدَّقُ بِقَدْرِ مَا نَقَصُوهُ مِنَ الْخَرْصِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُمْ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : يُحْتَسَبُ لَهُمْ مِنَ الزَّكَاةِ لِسَنَةِ أُخْرَى . وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ : لَا يُحْتَسَبُ بِالرِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّ

(٤٣) فِي أ ، م : « الْمُعِينَةُ » .

(٤٤-٤٥) فِي أ ، م : « كَمَا » .

(٤٥) فِي أ ، ب ، م : « قَالَهُ » .

هذا غاصب . وقال أبو بكر : وهذا أقول . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ ، فَيُحْتَسَبُ بِهِ إِذَا نَوَى صَاحِبُهُ بِهِ التَّعْجِيلَ ، وَلَا يُحْتَسَبُ بِهِ إِذَا لَمْ يَتَوَذَّرْ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ غَلَطَ الْخَارِصَ ، وَكَانَ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلًا ، قَبْلَ قَوْلِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَمِلًا ، مِثْلَ أَنْ يَدَّعَى ^(٤٦) غَلَطَ النَّصِفِ وَنَحْوَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ ، فَيَعْلَمُ كَذِبُهُ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِي غَيْرُ كَذَا ^(٤٧) . قَبْلَ مِنْهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ بَعْضُهَا بَاقِيَةً لَا نَعْلَمُهَا .

فصل : وَعَلَى الْخَارِصِ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْخَرْصِ الثُّلُثَ أَوْ الرَّبْعَ ، تَوْسِيعًا عَلَى أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَحْتَاجُونَ ^(٤٨) إِلَى الْأَكْلِ هُمْ وَأَضْيَافُهُمْ ، وَيُطْعَمُونَ جِيرَانَهُمْ وَأَهْلَهُمْ وَأَصْدِقَاءَهُمْ وَسُؤَالَهُمْ . وَيَكُونُ فِي الثَّمَرَةِ السَّقَاطَةُ ^(٤٩) ، وَيَنْتَابُهَا الطَّيْرُ ، وَتَأْكُلُ مِنْهَا ^(٥٠) الْمَاءَ ، فَلَوْ اسْتَوْفَى الْكُلَّ مِنْهُمْ أَضَرَّ بِهِمْ . وَهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ ، وَنَحْوَهُ قَالَ اللَّيْثُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَالْمَرْجِعُ فِي تَقْدِيرِ الْمَتْرُوكِ إِلَى السَّاعِي بِاجْتِهَادِهِ ، فَإِنْ رَأَى الْأَكْلَةَ كَثِيرًا تَرَكَ الثُّلُثَ ، وَإِنْ كَانُوا قَلِيلًا تَرَكَ الرَّبْعَ ؛ لَمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَظْمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ : « إِذَا خَرَصْتُمْ فَخُذُوا وَدَعُوا الثُّلُثَ ، فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثُّلُثَ فَدَعُوا الرَّبْعَ » . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٥١) . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ^(٥٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَكْحُولٍ ، قَالَ : كَانَ / رَسُولُ

ظ ١١٦/٣

(٤٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « ادعى » .

(٤٧) فِي أ ، ب ، م : « هذا » .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « محتاجون » .

(٤٩) فِي أ ، ب ، م : « الساقطة » .

(٥٠) فِي أ ، ب ، م : « منه » .

(٥١) أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : الْأَمْوَالِ ٤٨٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْخَرْصِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٣٧٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَمْ يَتْرَكَ الْخَارِصُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٣٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَرْصِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٤٠ ، ١٤١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْخَرْصِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٧٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٢ ، ٣ ، ٣ / ٤٤٨ .

(٥٢) فِي : الْأَمْوَالِ ٤٨٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا ذَكَرَ فِي خَرْصِ النَّخْلِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنَّفِ ٣ / ١٩٥ .

الله ﷺ إذا بَعَثَ الْخُرَاصَ قَالَ : « خَفُّفُوا عَلَى النَّاسِ ، فَإِنَّ فِي الْمَالِ الْغَرِيْبَةَ وَالْوَاطِئَةَ وَالْأَكْلَةَ » . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْوَاطِئَةُ : السَّابِلَةُ سُمُّوا بِذَلِكَ لِوُطْئِهِمْ بِلَادَ الثَّمَارِ مُجْتَازِينَ . وَالْأَكْلَةُ : أَرْبَابُ الثَّمَارِ وَأَهْلُوهُمْ ، وَمَنْ لَصِقَ بِهِمْ . وَمِنْهُ حَدِيثُ سَهْلٍ فِي مَالِ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَعْدٍ ، حِينَ قَالَ : لَوْلَا أَنِّي وَجَدْتُ فِيهِ أَرْبَعِينَ عَرِيْشًا ، لَخَرَصْتُهُ تِسْعَمَائَةِ وَسَقٍ ، وَكَانَتْ تِلْكَ الْعُرْشُ لِهَؤُلَاءِ الْأَكْلَةِ^(٥٣) . وَالْعَرِيَْةُ : النَّحْلَةُ أَوْ النَّخْلَاتُ يَهَبُ إِنْسَانًا ثَمَرَتَهَا . فَجَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ فِي الْعَرَايَا صَدَقَةٌ »^(٥٤) . وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِسَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْظَلَةَ^(٥٥) : إِذَا أَتَيْتَ عَلَى نَحْلٍ قَدْ حَضَرَهَا^(٥٦) قَوْمٌ ، فَدَعْ لَهُمْ مَا يَأْكُلُونَ^(٥٧) .

وَالْحُكْمُ فِي الْعِنَبِ كَالْحُكْمِ فِي النَّخِيلِ سَوَاءً ، فَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ لَهُمُ الْخَارِصُ شَيْئًا ، فَلَهُمُ الْأَكْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِمْ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يُخْرِجِ الْإِمَامُ خَارِصًا ، فَاجْتَنَابَ رَبُّ الْمَالِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَرَةِ ، فَأَخْرَجَ خَارِصًا ، جَازَ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَإِنْ خَرَصَ هُوَ وَأَخَذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، جَازَ . وَيَحْتَاطُ فِي أَنْ لَا يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا لَهُ أَخْذُهُ .

فصل : وَيُخَرِّصُ النَّحْلُ وَالكَرْمُ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَثَرِ فِيهِمَا ، وَلَمْ يُسْمَعْ بِالْخَرِصِ فِي غَيْرِهِمَا ، فَلَا يُخَرِّصُ الزَّرْعُ^(٥٨) فِي سُنْبِيلِهِ^(٥٩) . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالزَّهْرِيُّ ،

(٥٣) رواه أبو عبيد ، في : الأموال ٤٨٧ ، ٤٨٩ .

(٥٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب ليس في الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٥ . والبيهقي ، في : باب من قال يترك لرب الحائط قدر ما يأكل... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٥٥) سقط من : ١ ، م .

(٥٦) في ب : « خرصها » . خطأ .

(٥٧) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال يترك لرب الحائط قدر ما يأكل... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى

٤ / ١٢٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر في خرص النخل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٩٤ .

وأبو عبيدة ، في : الأموال ٤٨٦ .

(٥٨-٥٩) في ١ ، م : « بسنبله » .

وَمَالِكَ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِذْ بِالْخَرْصِ فِيهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ وَالكَرْمِ تُؤْكَلُ رُطْبًا ، فَيُخَرَّصُ عَلَى أَهْلِهِ لِلتَّوَسُّعَةِ عَلَيْهِمْ ، لِيُحْلَى بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَكْلِ الثَّمَرَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا ، ثُمَّ يُؤَدُّونَ الزَّكَاةَ مِنْهَا عَلَى مَا خُرِصَ ، وَلِأَنَّ ثَمَرَةَ الْكَرْمِ وَالنَّخْلِ ظَاهِرَةٌ مُجْتَمِعَةٌ ، فَخَرَّصَهَا أَسْهَلُ مِنْ خَرْصِ^(٥٩) غَيْرِهَا ، وَمَا عَدَاهُمَا فَلَا يُخَرَّصُ ، وَإِنَّمَا عَلَى أَهْلِهِ فِيهِ الْأَمَانَةُ إِذَا صَارَ مُصَنَّفِي يَابِسًا ، وَلَا بَاسَ أَنْ يَأْكُلُوا مِنْهُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِمْ .^(٦٠) وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَمَّا يَأْكُلُ^(٦١) أَرْبَابُ الزُّرُوعِ / مِنَ الْفَرِيكِ ؟ قَالَ : لَا بَاسَ بِهِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ صَاحِبُهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا يَأْكُلُهُ أَرْبَابُ الثَّمَارِ مِنْ ثِمَارِهِمْ ، فَإِذَا صُنِّفَى الْحَبُّ أَخْرَجَ زَكَاةَ الْمَوْجُودِ كُلِّهِ ، وَلَمْ يَتْرَكْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ لَهُمْ فِي الثَّمَرَةِ شَيْءٌ لِكَوْنِ النَّفُوسِ تَتَوَقُّ إِلَى أَكْلِهَا رُطْبَةً ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ ، وَفِي الزَّرْعِ إِنَّمَا يُؤْكَلُ شَيْءٌ يَسِيرٌ ، لَا وَقَعَ لَهُ .

فصل : وَلَا يُخَرَّصُ الزَّيْتُونُ ، وَلَا غَيْرُ النَّخْلِ وَالْكَرْمِ ؛ لِأَنَّ حَبَّهُ مُتَفَرِّقٌ فِي شَجَرِهِ ، مُسْتَوْرٍ بِوَرَقِهِ ، وَلَا حَاجَةَ بِأَهْلِهِ إِلَى أَكْلِهِ ، بِخِلَافِ النَّخْلِ وَالْكَرْمِ ، فَإِنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ مُجْتَمِعَةٌ فِي عُدُوقِهِ ، وَالْعَنْبِ فِي عَنَاقِيدِهِ ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَأْتِيَ الْخَرْصُ عَلَيْهِ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى أَكْلِهِمَا فِي حَالِ رُطُوبَتَيْهِمَا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ : يُخَرَّصُ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَيُخَرَّصُ كَالرُّطْبِ وَالْعَنْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي خَرْصِهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

فصل : وَوَقْتُ الْإِخْرَاجِ لِلزَّكَاةِ بَعْدَ التَّصْنِيفِ فِي الْحُبُوبِ وَالْجَفَافِ فِي الثَّمَارِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّانَ الْكَمَالِ وَحَالِ الْإِدْخَارِ . وَالْمُؤْنَةُ الَّتِي تَلْزَمُ الثَّمَرَةَ إِلَى حِينِ الْإِخْرَاجِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كَالْمَاشِيَةِ ، وَمُؤْنَةُ الْمَاشِيَةِ وَحِفْظُهَا وَرَعِيَّتُهَا ، وَالْقِيَامُ

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠-٦١) في ١ ، م : « وسئل أحمد عما يأكل » .

عليها^(٦١) إلى حين الإخراج ، على ربّها ، كذا ها هنا . فإن أخذ الساعي الزكاة قبل التّجفيف ، فقد أساء ، ويردّه إن كان رطباً بحاله ، وإن تلبّ رذ مثله ، وإن جفّفه وكان قدر الزكاة ، فقد استوفى الواجب ، وإن كان دونه أخذ الباقي ، وإن كان زائداً رذ الفضل . وإن كان المخرج لها ربّ المال ، لم يُجزئهُ ، ولزمهُ إخراج الفضل بعد التّجفيف ؛ لأنّه أخرج غير الفرض ، فلم يُجزئهُ ، كما لو أخرج الصّغيرة^(٦٢) من الماشية عن الكبار .

فصل : وإن احتيج إلى قطع الثمرة قبل كماليها ، للخوف^(٦٣) من العطش ، أو لضعف الجمار ، جاز قطعها ؛ لأنّ حقّ الفقراء إنّما يجب على طريق المواساة ، فلا يكلف الإنسان / من ذلك ما يهلك أصل ماله ، ولأنّ حفظ الأصل أخفّ للفقراء من حفظ الثمرة ، لأنّ حقهم يتكرّر بحفظها في كلّ سنة ، فهم شركاء ربّ^(٦٤) النخل . ثم إن كان يكفي تجفيف الثمرة دون قطع جميعها ، جفّفها ، وإن لم يكفي إلّا قطع جميعها^(٦٥) ، جاز . وكذلك إن أراد قطع الثمرة لتحسين الباقي منها جاز . وإذا أراد ذلك ، فقال القاضي : يُخير الساعي بين أن يقاسم ربّ المال الثمرة قبل الجذاذ بالخرص ، ويأخذ نصيبهم نخلة مفردة ، ويأخذ ثمرتها ، وبين أن يجذّها ، ويقاسمها إيّاها بالكيل ، ويقسم الثمرة في الفقراء ، وبين أن يبيعها من ربّ المال أو من غيره قبل الجذاذ أو بعده ، ويقسم ثمنها في الفقراء . وقال أبو بكر : عليه الزكاة فيه يابساً . وذكر أنّ أحمد نصّ عليه . وكذلك الحكم في العنب الذي لا يجيء منه زبيب ، كالخمرى ، والرطب الذي لا يجيء منه

(٦١) في الأصل ، ب : « بها » .

(٦٢) في ١ ، ب ، م : « الصغير » .

(٦٣) في ١ ، م : « خوفا » .

(٦٤) في ١ ، م : « في » .

(٦٥) في الأصل ، ب : « جميعه » .

تَمَرٌ جَيِّدٌ ، كَالزَّيْتُونِ^(٦٦) وَالْهَلْبَثِ^(٦٧) . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا قُلْتُمْ لَا زَكَاةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْخَرُ ، فَهُوَ كَالْحَضْرَوَاتِ ، وَطُلُعَ الْفُحَالِ^(٦٨) . قُلْنَا ؛ لِأَنَّهُ يُدْخَرُ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُدْخَرْ هَاهُنَا ، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ رَطْبًا أَنْفَعُ ، فَلَمْ تَسْقُطْ مِنْهُ الزَّكَاةُ بِذَلِكَ ، وَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَبْلُغَ حَدًّا يَكُونُ مِنْهُ خُمْسُهُ أَوْسَقَ تَمَرًا أَوْ زَيْبًا ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى . وَإِذَا أَتَلَفَ رَبُّ الْمَالِ هَذِهِ الثَّمَرَةَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهَا غَيْرُ رَبِّ الْمَالِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ الْعُشْرُ تَمَرًا ، أَوْ زَيْبًا ، كَمَا فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّمَرَةِ . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الثَّمَرَ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا ، يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ . وَالثَّانِي : يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ .

فصل : فَاَمَّا كَيْفِيَّةُ الْإِخْرَاجِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَالُ الَّذِي فِيهِ الزَّكَاةُ نَوْعًا وَاحِدًا ، أَخَذَ مِنْهُ جَيِّدًا كَانَ أَوْ رَدِيئًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْمُوَاسَاةِ ، فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الشُّرَكَاءِ ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا ، أَخَذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : يُؤْخَذُ / مِنَ الْوَسْطِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَطَّابِ ، إِذَا شَقَّ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ زَكَاةِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ^(٦٩) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَالَ غَيْرُهُمَا^(٧٠) : يُؤْخَذُ عُشْرُ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ بِقَدَرِهِ . وَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْفُقَرَاءَ بِمَنْزِلَةِ الشُّرَكَاءِ ، فَيَتَّبَعِي أَنْ يَتَسَاوَوْا فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ ، وَلَا مَشَقَّةَ فِي ذَلِكَ ، بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ إِذَا كَانَتْ أَنْوَاعًا ، فَإِنَّ إِخْرَاجَ حِصَّةِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الْوَاجِبِ ، وَفِيهِ مَشَقَّةٌ بِخِلَافِ الثَّمَارِ ، وَلِهَذَا وَجَبَ فِي الزَّائِدِ بِحَسَابِهِ ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الرَّدِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾^(٧١) . قَالَ أَبُو

(٦٦) كَذَا فِي النسخ . وَلَعَلَّهُ « الْبَرِّي » . نَوْعٌ جَيِّدٌ مِنَ التَّمْرِ .

(٦٧) فِي النسخ : « وَالْهَلْبَثِ » . وَانْظُرْ تَاجَ الْعُرُوسِ (الْكُوَيْت) ٥ / ٣٩٢ .

(٦٨) الْفُحَالُ : ذَكَرَ النَّخْلَ .

(٦٩) فِي ١ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « وَبِهِ » .

(٧٠) أَيْ غَيْرَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ .

(٧١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٦٧ .

أَمَامَةً [بِنْ] ^(٧١) سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ ، فِي هَذِهِ الْآيَةِ : هُوَ الْجُعْرُورُ وَلَوْ حُبِيقٌ ^(٧٢) ، فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُؤْخَذَ ^(٧٣) فِي الصَّدَقَةِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ^(٧٤) . قَالَ : وَهُمَا ضَرْبَانِ مِنَ التَّمْرِ . أَحَدُهُمَا إِنَّمَا يَصِيرُ قِشْرًا عَلَى نَوَى ، وَالْآخَرُ إِذَا انْتَمَرَ صَارَ حَشَفًا . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجَيِّدِ عَنِ الرَّدِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ » ^(٧٥) . فَإِنْ تَطَوَّعَ رَبُّ الْمَالِ بِذَلِكَ ، جَازَ ، وَلَهُ ثَوَابُ الْفَضْلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي فَضْلِ الْمَاشِيَةِ .

فصل : فَأَمَّا الزَّيْتُونُ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا زَيْتَ لَهُ ، فَإِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْهُ عَشْرُهُ حَبًّا ، إِذَا بَلَغَ النَّصَابَ ^(٧٦) ، لِأَنَّهُ حَالُ كَمَالِهِ وَادِّخَارِهِ ، ^(٧٧) يُخْرَجُ مِنْهُ ، كَمَا يَخْرُصُ الرُّطَبُ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ ^(٧٧) ، وَإِنْ كَانَ لَهُ زَيْتٌ أَخْرَجَ مِنْهُ زَيْتًا ، إِذَا بَلَغَ الْحَبُّ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ؛ وَمَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ . قَالُوا : يُخْرُصُ الزَّيْتُونُ ، وَيُؤْخَذُ زَيْتًا صَافِيًا . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَخَذَ الْعَشْرَ مِنْ زَيْتِهِ بَعْدَ أَنْ يُعَصَّرَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يُخْرَجُ مِنْ حَبِّهِ كَسَائِرِ الثَّمَارِ ، وَلِأَنَّهُ الْحَالَةُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِيهَا الْأَوْسَاقُ ، فَكَانَ إِخْرَاجُهُ فِيهَا كَسَائِرِ الثَّمَارِ . وَهَذَا جَائِزٌ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ يَكْفِي الْفُقَرَاءَ مُؤْنَتَهُ ، فَيَكُونُ أَفْضَلَ ، كَتَجْنِيفِ

(٧١) تكملة لازمة ، واسمه أسعد . انظر : تهذيب التهذيب ١ / ٢٦٣ .

(٧٢) في ١ ، ب ، م : « الحبيق » .

(٧٣) في ١ ، ب ، م : « يؤخذ » .

(٧٤) أخرجه النسائي ، في : باب قوله عز وجل : ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكُمْ سُبُلًا كَثِيرًا ﴾ ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٢ . وأبو عبيد ، في : الأموال ٥٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٧٢ / ١ .

(٧٥) تقدم تحريجه في صفحة ٥ في حديث يعث معاذ إلى اليمن .

(٧٦) في ١ ، م : « نصابا » .

(٧٧-٧٧) سقط من : الأصل .

التَّمْرِ ، ولأنَّه حال كَمَالِهِ وادَّخَارِهِ ، فَيُخْرِجُ مِنْهُ ، كما يَخْرُصُ الرُّطَبُ في حال رُطوبَتِهِ ، وَيُخْرِجُ مِنْهُ إِذَا بَيَسَ .

فصل : ومذهبُ أحمدَ أنَّ في العَسَلِ العُشْرَ . قال الأثرُمُ : سئِلَ أبو عبد الله : **أَنْتَ تَذْهَبُ إِلَى أَنَّ فِي الْعَسَلِ زَكَاةً ؟** / قال : نعم . أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ فِي الْعَسَلِ زَكَاةً ، الْعُشْرُ ، قَدْ أَخَذَ عُمَرُ مِنْهُمْ الزَّكَاةَ . قُلْتُ : ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُمْ تَطَوَّعُوا بِهِ ؟ قال : لا . بل أَخَذَهُ مِنْهُمْ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لا زَكَاةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مَائِعٌ خَارِجٌ مِنْ حَيَوَانٍ ، أَشْبَهَ اللَّبَنَ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : ليس في وُجُوبِ الصَّدَقَةِ في العَسَلِ خَبَرٌ يَثْبُتُ وَلَا إجماعٌ ، فلا زَكَاةَ فِيهِ . وقال أبو حنيفة : إن كان في أرضِ العُشْرِ ففيه الزَّكَاةُ ، وإِلَّا فلا زَكَاةَ فِيهِ . وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ ما رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كان يُؤْخَذُ في زَمَانِهِ مِنْ قَرَبِ الْعَسَلِ ، مِنْ كُلِّ ^(٧٨) عَشْرِ قَرَبٍ ^(٧٨) قَرَبَةً مِنْ أَوْسَطِهَا . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٧٩) . وعن سليمان بن موسى ، أَنَّ أَبَا سَيَّارَةَ الْمُتَمَعِيِّ ^(٨٠) قال : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّ لِي نَحْلًا . قال : « أَدُّ عُسْرَهَا » . قال : فَأَحِمَّ إِذَا جَبَلَهَا . فَحَمَاهُ لَهُ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٨١) . وَرَوَى الْأَثَرُمُ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُبَابٍ ^(٨٢) ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ،

(٧٨-٧٨) سقط من : ١ ، م .

(٧٩) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٤٩٧ . وابن ماجه ، في : باب زكاة العسل ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب زكاة العسل ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧١ .
(٨٠) نسبة إلى متع ، بطن من فهم ، فيما يظن السمعاني ؛ وهو أبو سيارة عامر بن هلال . اللباب ٣ / ٩٤ . وضبط ابن حجر « متع » بضم الميم وفتح المثناة الفوقية ، وذكر الاختلاف في اسمه . الإصابة ٧ / ١٩٦ .
(٨١) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٤٩٧ . وابن ماجه ، في : باب زكاة العسل ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٤ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما ورد في العسل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٦ .
(٨٢) في النسخ : « ذئابة » . والتصويب من ترجمة عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن سعد بن أبي ذباب ، في تهذيب التهذيب ٥ / ٢٩٢ . وانظر ما رواه سعيد في الفصل التالي .

أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَمَرَهُ فِي الْعَسَلِ بِالْعَشْرِ . أَمَّا اللَّبَنُ فَإِنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي أَصْلِهِ ، وَهِيَ السَّائِمَةُ ، بِخِلَافِ الْعَسَلِ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْعُشْرَ وَالْحَرَاجَ لَا يَجْتَمِعَانِ ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَنَصَابُ الْعَسَلِ عَشْرَةُ أَفْرَاقٍ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : خَمْسَةُ أَوْسَاقٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ »^(٨٣) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ^(٨٤) فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي الْحُبُوبِ وَالثَّمَارِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ نَاسًا سَأَلُوهُ ، فَقَالُوا : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ لَنَا وَادِيًا بِالْيَمَنِ ، فِيهِ خَلَايَا مِنْ نَحْلٍ ، وَإِنَّا نَجِدُ نَاسًا يَسْرِقُونَهَا . فَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ أَدَيْتُمْ صَدَقَتَهَا ، مِنْ كُلِّ^(٨٤) عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقًا ، حَمِينَاهَا لَكُمْ . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ^(٨٥) . وَهَذَا تَقْدِيرٌ مِنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَيَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْفَرْقَ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ ، فَيَكُونُ نَصَابُهُ مِائَةً وَسِتِّينَ رَطْلًا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : قَالَ الزُّهْرِيُّ / ، فِي عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرْقٌ ، وَالْفَرْقُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْفَرْقُ سِتُّونَ رَطْلًا ، فَيَكُونُ النَّصَابُ سِتِّمِائَةَ رَطْلٍ ، فَإِنَّهُ يَرَوَى أَنَّ الْحَلِيلَ بْنَ أَحْمَدَ ، قَالَ : الْفَرْقُ ، بِإِسْكَانِ الرَّاءِ : مِكَيَالٌ ضَحْمٌ مِنْ مَكَايِيلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وَقِيلَ : هُوَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ رَطْلًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نَصَابُهُ أَلْفَ رَطْلٍ ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّهُ كَانَ يُؤْخَذُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَرَبِ الْعَسَلِ مِنْ كُلِّ عَشْرِ قَرَبٍ قَرَبَةٌ مِنْ أَوْسَطِهَا^(٨٦) . وَالْقَرَبَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ مِائَةُ رَطْلٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّ

و ١١٩/٣

(٨٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(٨٤) سقط من : الأصل .

(٨٥) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب صدقة العسل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٦٣ .

(٨٦) هو الذي تقدم في الصفحة السابقة .

الْقُلْتَيْنِ خُمْسُ قَرِيبٍ ، وَهِيَ خُمْسُمَائِهِ رَطْلٌ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، أَخْبَرَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي ذُبَابٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّهُ قَالَ لِقَوْمِهِ : إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَالٍ لَا زَكَاةَ فِيهِ . قَالَ : فَأَخَذْتُ^(٨٧) مِنْ كُلِّ عَشْرِ قَرِيبٍ قَرِيبَةً ، فِجْتُتُ بِهَا إِلَى عَمَرَ بْنِ الْحَطَّابِ ، فَأَخَذَهَا ، فَجَعَلَهَا فِي صَدَقَاتِ الْمُسْلِمِينَ^(٨٨) . وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ قَوْلُ عَمَرَ : مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقًا وَالْفَرَقُ ، بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ : سِتَّةُ عَشَرَ رَطْلًا . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٨٩) : لَا خِلَافَ بَيْنَ النَّاسِ أَعْلَمُهُ ، فِي أَنَّ الْفَرَقَ ثَلَاثَةُ أَصْعٍ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ : « أَطْعِمُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ »^(٩٠) . فَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ ثَلَاثَةُ أَصْعٍ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ ، هُوَ الْفَرَقُ^(٩١) . هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فَيَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ . وَالْفَرَقُ : هُوَ مِكْيَالٌ ضَعْفُ لَا يَصِحُّ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ؛ لِوُجُوهٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّهُ غَيْرُ مَشْهُورٍ فِي كَلَامِهِمْ ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِهِمْ . قَالَ ثَعْلَبٌ : قُلْ فَرَقٌ وَلَا تُقُلْ فَرَقٌ . قَالَ خِدَاشُ بْنُ زُهَيْرٍ^(٩٢) :

يَأْخُذُونَ الْأَرْضَ فِي إِخْوَتِهِمْ فَرَقَ السَّمْنِ وَشَاةً فِي الْعَنَمِ^(٩٣)

الثَّانِي ، أَنَّ عَمَرَ ، قَالَ : مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقٌ ، وَالْأَفْرَاقُ جَمْعُ فَرَقٍ ، يَفْتَحُ الرَّاءِ ، وَجَمْعُ الْفَرَقِ^(٩٤) ، بِاسْكَانِ الرَّاءِ ، فُرُوقٌ ، وَفِي الْقِلَّةِ أَفْرَاقٌ ؛ لِأَنَّ مَا

(٨٧) فِي ١ ، م : « فَأَخَذَ » .

(٨٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا وَرَدَ فِي الْعَسَلِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤ / ١٢٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَسَلِ هَلْ فِيهِ زَكَاةٌ أَمْ لَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنَّفُ ٣ / ١٤٢ .

(٨٩) فِي : الْأَمْوَالِ ٥٢٠ .

(٩٠) تَقْدِمُ فِي : ١ / ٢٩٤ .

(٩١) تَقْدِمُ فِي : ١ / ٢٩٧ .

(٩٢) الْبَيْتُ لَهُ فِي : اللَّسَانِ (ف ر ق) ١٠ / ٣٠٥ ، وَالتَّاجِ (ف ر ق) ٧ / ٤٣ .

(٩٣) فِي ١ ، ب ، م : « فَرَقٌ فِي السَّمْنِ » .

(٩٤) فِي ١ ، م : « فَرَقٌ » .

كان على وزن فَعِل سَاكِنَ الْعَيْنِ غَيْرَ مُعْتَلٍّ ، فَجَمَعُهُ فِي الْقِلَّةِ أَفْعِل ، وفي الكثرة فَعَالُ أَوْ فُعُولٌ . والثالث ، أَنَّ الْفَرْقَ الَّذِي هُوَ مِكْيَالٌ ضَخْمٌ مِنْ مَكَايِلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ لَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ كَلَامُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ كَلَامُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى مَكَايِلِ أَهْلِ الْحِجَازِ ؛ لِأَنَّهُ بِهَا وَمِنْ أَهْلِهَا ، وَيُوكِّدُ مَا ذَكَرْنَا ١١٩/٣ ظ تَفْسِيرُ الزُّهْرِيِّ لَهُ فِي نَصَابِ الْعَسَلِ بِمَا / قُلْنَا ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ذَكَرَهُ فِي مَعْرِضِ الْاِحْتِجَاجِ بِهِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَرْضُ أَرْضَانِ ^(١) : صَلَاحٌ ، وَعَنْوَةٌ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْأَرْضَ قِسْمَانِ : صَلَاحٌ وَعَنْوَةٌ ، فَأَمَّا الصَّلَاحُ فَهُوَ كُلُّ أَرْضٍ صَالِحٍ ^(٢) أَهْلُهَا عَلَيْهَا لِتَكُونَ لَهُمْ ، وَيُؤَدُّونَ عَنْهَا ^(٣) خَرَاجًا مَعْلُومًا ، فَهَذِهِ الْأَرْضُ مِلْكٌ لِأَرْبَابِهَا ، وَهَذَا الْخَرَاجُ فِي حُكْمِ الْجِزْيَةِ ، مَتَى أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ ، وَلَهُمْ يَبْعُهَا وَهَبَتْهَا وَرَهْنُهَا ؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ لَهُمْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحُوا ^(٤) عَلَى آدَاءِ شَيْءٍ غَيْرِ مَوْطَفٍ عَلَى الْأَرْضِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا ، كَأَرْضِ الْمَدِينَةِ وَشَبْهِهَا ، فَهَذِهِ مِلْكٌ لِأَرْبَابِهَا ، لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا ، وَلَهُمُ التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا . وَأَمَّا الثَّانِي ، وَهُوَ مَا فُتِحَ عَنْوَةٌ ، فَهِيَ مَا أُجْلِيَ عَنْهَا أَهْلُهَا ^(٥) بِالسَّيْفِ ، وَلَمْ تُقَسِّمَ بَيْنَ الْعَانِمِينَ ، فَهَذِهِ تَصِيرُ وَقَفًا لِلْمُسْلِمِينَ ، يُضْرَبُ عَلَيْهَا خَرَاجٌ مَعْلُومٌ ، يُؤْخَذُ مِنْهَا فِي كُلِّ عَامٍ ، يَكُونُ أَجْرَةً لَهَا ، وَتَقَرُّ فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا ، مَا دَامُوا يُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا ، سَوَاءً كَانُوا مُسْلِمِينَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَلَا يَسْقُطُ خَرَاجُهَا بِإِسْلَامِ أَرْبَابِهَا ، وَلَا بِإِتْقَالِهَا إِلَى مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَجْرَتِهَا ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ شَيْئًا مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةٌ قُسِمَ بَيْنَ

(١) في ا ، م زيادة : « أرض » .

(٢) في ا ، م : « صولح » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) في ا ، م : « صولحو » .

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

المُسْلِمِينَ إِلَّا خَيْرَ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَمَ نِصْفَهَا ، فَصَارَ ذَلِكَ لِأَهْلِهِ ، لَا خَرَاجَ عَلَيْهِ ، وَسَائِرُ مَا فَتِحَ عَنُودُهُ مِمَّا فَتَحَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَنْ بَعْدَهُ ، كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمِصْرَ وَغَيْرَهَا ، لَمْ يُقَسَّمْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ » ^(٦) أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَدِمَ الْجَابِيَةَ ^(٧) ، فَأَرَادَ قِسْمَةَ الْأَرْضِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَقَالَ لَهُ مُعَاذٌ : وَاللَّهِ إِذَا لَيْكُونَنَّ مَا تَكْرَهُ ، إِنَّكَ إِنْ قَسَمْتَهَا الْيَوْمَ صَارَ الرَّيْعُ الْعَظِيمُ فِي أَيْدِي الْقَوْمِ ، ثُمَّ يَسِيدُونَ فَيَصِيرُ ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ الْوَاحِدِ وَالْمَرْأَةِ ، ثُمَّ يَأْتِي مِنْ ^(٨) بَعْدِهِمْ قَوْمٌ ^(٩) يَسُدُّونَ مِنَ الْإِسْلَامِ مَسَدًا وَهُمْ لَا يَجِدُونَ شَيْئًا ، فَاَنْظُرْ أَمْرًا يَسْعُ أَوْلَهُمْ وَآخِرَهُمْ . فَصَارَ عُمَرُ إِلَى قَوْلِ مُعَاذٍ . وَرَوَى أَيْضًا ^(١٠) ، قَالَ : قَالَ الْمَاجِشُونُ : قَالَ بِلَالٌ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الْقُرَى الَّتِي افْتَتَحُوهَا عَنُودًا : أَقْسِمُهَا بَيْنَنَا ، وَتُخَذُ خُمْسُهَا . فَقَالَ عُمَرُ : لَا ، هَذَا عَيْنُ الْمَالِ ، وَلَكِنِّي أَحْبِسُهُ فَيُنْفِقُهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ . فَقَالَ / بِلَالٌ وَأَصْحَابُهُ لِعُمَرَ ^(١١) : أَقْسِمُهَا بَيْنَنَا . فَقَالَ عُمَرُ : اللَّهُمَّ اكْفِنِي بِلَالًا وَذَوِيهِ . قَالَ فَمَا حَالُ الْحَوْلِ وَمَنْهُمْ عَيْنٌ تَطْرِفُ . وَرَوَى ^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُفْيَانَ بْنِ وَهْبٍ الْحَوْلَانِيِّ ، قَالَ : لَمَّا افْتَتَحَ عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ مِصْرَ ، قَامَ ^(١٣) الزُّبَيْرُ ، فَقَالَ : يَا عُمَرُ ابْنُ الْعَاصِ ، أَقْسِمُهَا . فَقَالَ عُمَرُ : لَا أَقْسِمُهَا . فَقَالَ ^(١٣) الزُّبَيْرُ : لَتَقْسِمَنَّهَا كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْرَ . فَقَالَ عُمَرُ : لَا أَقْسِمُهَا حَتَّى أَكْتُبَ إِلَى أَمِيرِ

١٢٠/٣ و

(٦) الأموال ٥٩ .

(٧) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، من ناحية الجولان . معجم البلدان ٢ / ٣ .

(٨) سقط من : أ ، م .

(٩) في أ ، ب ، م زيادة : « آخر » .

(١٠) في : الأموال ٥٨ .

(١١) ليس في : الأصل ، ب ، والأموال .

(١٢) في : الأموال ٥٨ .

(١٣) في أ ، م زيادة : « بن » خطأ .

المُؤْمِنِينَ ، فَكَتَبَ إِلَى عَمْرٍ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَمْرٌ : أَنْ دَعَهَا حَتَّى يَغْزُو^(١٤) مِنْهَا حَبْلُ الْحَبَلَةِ^(١٥) . قَالَ الْقَاضِي : وَلَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُ قَسَمَ أَرْضًا عَنْوَةً إِلَّا خَيْرَ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : وَمَنْ يَقُومُ عَلَى أَرْضِ الصُّلْحِ وَأَرْضِ الْعَنْوَةِ ، وَمِنْ أَيْنَ هِيَ ، وَإِلَى أَيْنَ هِيَ ؟ وَقَالَ : أَرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ ، إِلَّا جِمَصَ وَمَوْضِعًا آخَرَ . وَقَالَ : مَا دُونَ النَّهْرِ صُلْحٌ ، وَمَا وَرَاءَ عَنْوَةٍ ، وَقَالَ : فَتَحَ الْمُسْلِمُونَ السَّوَادَ عَنْوَةً ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْهُ صُلْحٌ ، وَهِيَ أَرْضُ الْحِيرَةِ ، وَأَرْضُ^(١٦) بَابِقِيَا^(١٧) . وَقَالَ : أَرْضُ الرَّيِّ^(١٨) خَلَطُوا فِي أَمْرِهَا ، فَأَمَّا مَا فُتِحَ عَنْوَةً فَمِنْ^(١٩) نَهَاوَنْدَ^(٢٠) إِلَى طَبْرِسْتَانَ^(٢١) خَرَجَ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : أَرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ ، مَا خَلَا مُدُنَهَا ، فَإِنَّهَا فُتِحَتْ صُلْحًا ، إِلَّا قَيْسَارِيَّةَ^(٢٢) ، اِفْتُتِحَتْ عَنْوَةً ، وَأَرْضُ السَّوَادِ وَالْجَبَلِ^(٢٣) وَنَهَاوَنْدَ وَالْأَهْوَازَ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبَ . قَالَ مُوسَى بْنُ عَلِيٍّ بْنِ رَبَاحٍ ، عَنْ أَبِيهِ : الْمَغْرِبُ كُلُّهُ عَنْوَةٌ . فَأَمَّا أَرْضُ الصُّلْحِ فَأَرْضُ هَجَرَ ، وَالْبَحْرَيْنِ^(٢٤) ، وَأَيْلَةَ^(٢٥) ، وَدُومَةَ الْجَنْدَلِ^(٢٦) ،

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « يَعْرُوا » .

(١٥) قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ، أَرَاهُ أَرَادَ : أَنْ تَكُونَ فِيهَا مَقُوفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَا تَنَاسَلُوا ، يَرِثُهُ قَرْنٌ عَنْ قَرْنٍ ، فَتَكُونُ قُوَّةَ لِهَمٍ عَلَى عَدُوِّهِمْ .

(١٦) سَقَطَتْ وَאו الْعُطْفُ مِنْ : أ ، م .

(١٧) فِي أ ، م : « مَانَقِيَا » تَحْرِيفٌ . وَبَابِقِيَا : نَاحِيَةٌ مِنْ نَوَاحِي الْكُوفَةِ .

(١٨) فِي أ ، م : « الرِّي » خَطَأً .

(١٩) فِي أ ، م : « مِنْ » .

(٢٠) نَهَاوَنْدَ : مَدِينَةٌ عَظِيمَةٌ ، فِي قِبْلَةِ هَمْدَانَ ، بَيْنَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤ / ٨٢٧ .

(٢١) طَبْرِسْتَانَ : بُلْدَانٌ وَسَّعَةٌ كَثِيرَةٌ ، مُجَاوِرَةٌ لَجِيلَانَ وَدِيلَمَانَ ، بَيْنَ الرِّيِّ وَقُومِسَ وَالْبَحْرِ وَبِلَادِ الدَّيْلَمِ وَالْجَبَلِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٣ / ٥٠٢ .

(٢٢) قَيْسَارِيَّةٌ : بَلَدٌ عَلَى سَاحِلِ بَحْرِ الشَّامِ ، تُعَدُّ فِي أَعْمَالِ فَلَاسْطِينَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤ / ٢١٤ .

(٢٣) فِي أ ، م : « وَالْحُلْ » خَطَأً .

(٢٤) الْبَحْرَيْنِ : اسْمُ جَامِعِ لِبِلَادٍ عَلَى سَاحِلِ بَحْرِ الْهِنْدِ بَيْنَ الْبَصْرَةِ وَعُمَانَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٥٠٦ .

(٢٥) أَيْلَةُ : مَدِينَةٌ عَلَى سَاحِلِ بَحْرِ الْقَلْزَمِ ، مِمَّا يَلِي الشَّامَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٤٢٢ .

(٢٦) فِي أ ، م : « وَالْجَنْدَلِ » خَطَأً . وَدُومَةُ الْجَنْدَلِ عَلَى سَبْعِ مَرَاهِلٍ مِنْ دِمَشْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَدِينَةِ الرَّسُولِ ﷺ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٢ / ٦٢٥ .

وَأَذْرَحَ^(٢٧) ، فهذه القرى التى أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية ، ومُدُن الشام ما خلا أرضها إلا قيسارية وبلاد الجزيرة كلها ، وبلاد حُرَّاسَانَ كلها أو أَكْثَرُهَا^(٢٨) صلح ، وكل موضع فُتِحَ عَنْوَةً فَإِنَّهُ وَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وما استأنف المسلمون فتحه ، فإن فتح عَنْوَةً ففيه ثلاث روايات : إحداهن ، أن الإمام مُخَيَّرَ بين قِسْمَتِهَا عَلَى الْغَانِمِينَ ، وبين وَقْفِهَا^(٢٩) عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ قَدْ ثَبَتَ فِيهِ حُجَّةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ نِصْفَ خَيْبَرَ ، وَوَقَفَ نِصْفَهَا لِتَوَائِبِهِ^(٣٠) . وَوَقَفَ عَمْرُ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمِصْرَ وَسَائِرَ / مَا فَتَحَهُ ، وَأَقَرَّهُ عَلَى ذَلِكَ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ ، وَأَشَارُوا عَلَيْهِ بِهِ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَسَمَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي افْتَتَحُوهَا . وَالثَّانِيَةِ ، أَنَّهَا تَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهَا ؛ لِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ ؛ وَقِسْمَةُ النَّبِيِّ ﷺ خَيْبَرَ كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ ، وَشِدَّةِ الْحَاجَةِ ، فَكَانَتِ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ ، وَقَدْ تَعَيَّنَتِ الْمَصْلَحَةُ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبَ . وَالثَّلَاثَةِ ، أَنَّ الْوَاجِبَ قِسْمَتُهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَفَعَلَهُ أَوَّلَى مَنْ فَعَلَ غَيْرَهُ ، مَعَ عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾^(٣١) . الْآيَةُ . يُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِلْغَانِمِينَ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا فِي خَيْبَرَ ، وَلَأنَّ عَمْرًا قَالَ : لَوْلَا آخِرُ النَّاسِ لَقَسَمْتُ الْأَرْضَ كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ^(٣٢) . فَقَدْ وَقَفَ الْأَرْضَ مَعَ

(٢٧) أذرح : اسم بلد في أطراف الشام ، من أعمال الشراة ، ثم من نواحي البلقاء وعمان ، مجاورة لأرض الحجاز . معجم البلدان ١ / ١٧٤ .

(٢٨) في الأصل : « وأكثرها » .

(٢٩) في ١ ، م : « وقفها » .

(٣٠) رواه أبو عبيد ، في : الأموال ٥٦ .

(٣١) سورة الأنفال ٤١ . وسقط قوله : « الآية » من : الأصل ، ب .

(٣٢) أخرجه البخاري ، في : باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب الحرث والمزراعة ، وفي : باب غزوة =

عَلَيْهِ يَفْعَلُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَذَلَّ عَلَى أَنْ فَعَلَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا ، كَيْفَ وَالنَّبِيُّ ﷺ
 قَدْ وَقَفَ نِصْفَ خَيْبَرٍ ! وَلَوْ كَانَتْ لِلْغَانِمِينَ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَقْفُهَا . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٣٣) :
 تَوَاتَرَتْ الْأَثَارُ فِي افْتِتَاحِ الْأَرْضَيْنِ عَنْوَةً بِهِدَيْنِ الْحُكَمَاءِ ؛ حُكْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
 فِي خَيْبَرٍ حِينَ قَسَمَهَا ، وَبِهِ أَشَارَ بِلَالٌ وَأَصْحَابُهُ عَلَى عَمَرَ فِي أَرْضِ الشَّامِ ، وَأَشَارَ بِهِ
 الزُّبَيْرُ فِي أَرْضِ مِصْرَ ، وَحُكْمَ عَمَرَ فِي أَرْضِ السَّوَادِ وَغَيْرِهِ حِينَ وَقَفَهُ ، وَبِهِ أَشَارَ
 عَلِيٌّ ، وَمُعَاذٌ ، عَلَى عَمَرَ ^(٣٤) ، وَلَيْسَ فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ رَادًّا لِفِعْلِ عَمَرَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا اتَّبَعَ آيَةَ مُحْكَمَةً ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ
 فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ . وَقَالَ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ ^(٣٥) .
 الْآيَةُ . فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ جَائِزًا ، وَالنَّظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ ، فَمَا رَأَى
 مِنْ ذَلِكَ فَعَلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبَى عُبَيْدٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ
 الْمَفُوضَ إِلَى الْإِمَامِ اخْتِيَارٌ ^(٣٦) مَصْلَحَةٍ ، لَا اخْتِيَارَ تَشَهُ ، فَيَلْزِمُهُ فِعْلُ مَا يَرَى
 الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ ، / كَالْخِيَرَةِ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ ، وَالْفِدَاءِ
 وَالْمَنْ فِي الْأَسْرِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّطَقُّقِ بِالْوَقْفِ ، بَلْ تَرَكُّهُ لَهَا ^(٣٧) مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ
 هُوَ وَقَفَهُ لَهَا ، كَمَا أَنَّ قِسْمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ لَا يَحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى لَفْظٍ ؛ لِأَنَّ ^(٣٨) عَمَرَ وَغَيْرَهُ
 لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُمْ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ لَفْظَ الْوَقْفِ ، وَلَئِنْ مَعْنَى وَقْفِهَا هُنَا ، أَنَّهَا بَاقِيَةٌ
 لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ، يُؤْخَذُ خَرَاجُهَا ، وَيُصْرَفُ فِي مَصَالِحِهِمْ ، وَلَا يُخَصُّ أَحَدٌ
 بِمِلْكٍ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَهَذَا حَاصِلُ بَرَكَةِهَا .

و ١٢١/٣

= خَيْرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ ٣ / ١٣٩ ، ٥ / ١٧٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي

حُكْمِ أَرْضِ خَيْرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْخَرَاجِ وَالْفَيْءِ وَالْإِمَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٤٤ .

(٣٣) فِي : الْأَمْوَالِ ٦٠ .

(٣٤) فِي ١ ، مِ زِيَادَةَ : « فِي أَرْضِ الشَّامِ » . وَلَيْسَ فِي الْأَمْوَالِ .

(٣٥) سُورَةُ الْحَشْرِ ٧ .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « تَغْيِيرٍ » .

(٣٧) فِي ١ ، م : « لَهُ » .

(٣٨) فِي ١ ، ب ، م : « وَإِنْ » .

فصل : فأما ما جلا عنها أهلها خوفاً من المسلمين ، فهذه تصير وفقاً بنفس الظهور عليها ؛ لأن ذلك متعين فيها ، إذ لم يكن لها غنم ، فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم . وقد روى أنها لا تصير وفقاً حتى يقفها الإمام ، وحكمها حكم العتوة إذا وقفت . وما صولح^(٣٩) عليه الكفار من أرضهم ، على أن الأرض لنا ، ونقرهم فيها بخراج معلوم ، فهو وقف أيضاً ، حكمه حكم ما ذكرناه ؛ لأن النبي ﷺ فتح خير ، وصالح أهلها على أن يعمرها أرضها ، وهم نصف ثمرتها ، فكانت للمسلمين دونهم^(٤٠) ، وصالح بنى النضير على أن يجلبهم من المدينة ، وهم ما أقلت الإبل من الأمتعة والأموال ، إلا الحلقة^(٤١) - - يعني السلاخ - فكانت مما أفاء الله على رسوله . فأما ما صولحوها عليه ، على أن الأرض لهم ، ونقرهم فيها بخراج معلوم . فهذا الخراج في حكم الجزية ، تسقط بإسلامهم ، والأرض لهم لا خراج عليها ؛ لأن الخراج الذي ضرب عليهم إنما كان من أجل كفرهم ، بمنزلة الجزية المضروبة على رؤسهم ، فإذا أسلموا سقط ، كما تسقط الجزية ، وتبقى الأرض ملكاً لهم ، لا خراج عليها . ولو انتقلت الأرض إلى مسلم ، لم يجب عليها خراج لذلك .

(٣٩) في ١ ، م : « صالح » .

(٤٠) في ١ ، م : « منهم » .

وأخرجه البخارى ، في : باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب المزارعة مع اليهود ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، من كتاب الحث والمزارعة ، وفي : باب الشروط في المعاملة ، من كتاب الشروط ، وفي : باب معاملة النبي ﷺ أهل خير ، من كتاب المغازي . صحيح البخارى ١٢٣ / ٣ ، ١٣٨ ، ٢٤٩ ، ١٧٩ / ٥ . ومسلم ، في : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٨٦ / ٣ . وأبو داود ، في : باب في المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٥ / ٢ . والترمذى ، في : باب ما ذكر في المزارعة ، من أبواب المزارعة . عارضة الأحوذى ١٣٥ / ٦ . وابن ماجه ، في : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨٢٤ / ٢ ، ٨٢٥ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المساقاة ، من كتاب المساقاة . الموطأ ٧٠٣ / ٢ .

(٤١) أخرجه أبو داود ، في : باب في خير النضير ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبي داود ١٤٠ / ٢ .

فصل : ولا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا بيعه ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو^(٤٢) ، رضى الله عنهم . وروى ذلك عن عبد الله بن مغفل^(٤٣) ، وقبيصة بن ذؤيب ، ومسلم بن مشكّم^(٤٤) ، وميمون بن مهران ، والأوزاعي ، ومالك ، وأبي إسحاق الفزاري^(٤٥) . وقال الأوزاعي : لم يزل أئمة المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزية ، ويكرهه علماءهم . / وقال الأوزاعي : أجمع رأي عمر ، وأصحاب النبي ﷺ ، لما ظهرُوا على الشام ، على إقرار أهل القرى في قراهم ، على ما كان يأيدهم من أرضهم ، يعمرونها ، ويؤدون خراجها إلى المسلمين ، ويرون أنه لا يصلح لأحد من المسلمين شراء ما في أيديهم من الأرض طوعاً ولا كرهاً . وكرهوا ذلك بما كان من اتفاق عمر وأصحابه في الأرضين^(٤٦) المحبوسة على آخر هذه الأمة من المسلمين ، لا تباع ولا تورث ، قوة على جهاد من لم تظهر عليه بعد من المشركين . وقال الثوري : إذا أقر الإمام أهل العنوة في أرضهم ، توارثوها وتبايعوها . وروى نحو هذا عن ابن سيرين ، والقرطبي ؛ لما روى عبد الرحمن بن يزيد ، أن ابن مسعود اشتري من دهقان أرضاً ، على أن يكفيه جزيتها^(٤٧) . وروى

(٤٢) في ١ ، م : « عمر » .

(٤٣) عبد الله بن مغفل بن عبد غنم المزني ، من أصحاب الشجرة ، وأحد العشرة الذين بعثهم عمر إلى البصرة يفقهون الناس ، وتوفي بها سنة تسع وخمسين . أسد الغابة ٣ / ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٤٤) في ١ ، م : « مسلم » تحريف .

وهو مسلم بن مشكّم الخزاعي الدمشقي ، كاتب أبي الدرداء ، تابعي ثقة . تهذيب التهذيب ١٠ / ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٤٥) إبراهيم بن محمد بن الحارث ، الإمام الثقة المأمون ، توفي سنة خمس وثمانين ومائة . تهذيب التهذيب ١٠١ - ١٥٣ / ١ .

(٤٦) في ١ ، م : « الأرض » .

(٤٧) الأموال ، لأبي عبيد ٧٨ .

عنه أنه قال : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ التَّبَقُّرِ^(٤٨) فِي الْأَهْلِ^(٤٩) وَالْمَالِ . ثم قال عبدُ الله : فَكَيْفَ بِمَالٍ بَرَادَانٍ^(٥٠) ، وبكذا ، وبكذا^(٥١) ! وهذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَهُ مَالًا بَرَادَانٍ^(٥٢) . وَلَأَنَّهَا أَرْضٌ لَهُمْ ، فَجَارَ يَبِيعُهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ أَسْهَلَ يَشْتَرِي الرَّجُلُ مَا يَكْفِيهِ وَيُعْنِيهِ عَنِ النَّاسِ ، هُوَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَكَرِهَ الْبَيْعَ فِي أَرْضِ السَّوَادِ . وَإِنَّمَا رَخَّصَ فِي الشَّرَاءِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِأَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ اشْتَرَى ، وَلَمْ يُسْمَعْ عَنْهُمْ الْبَيْعُ ، وَلِأَنَّ الشَّرَاءَ اسْتِخْلَاصٌ لِلْأَرْضِ ، فَيَقُومُ فِيهَا مَقَامٌ مَن كَانَتْ فِي يَدِهِ ، وَالْبَيْعُ أَخْذُ عَوَضٍ عَنْ مَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تَشْتَرُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ ، وَلَا أَرْضَهُمْ^(٥٣) . وقال الشَّعْبِيُّ : اشْتَرَى عُتْبَةُ بْنُ فَرْقَدٍ أَرْضًا عَلَى شَاطِئِ الْفَرَاتِ ، لِيَتَّخِذَ فِيهَا قَصَبًا ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ ، فَقَالَ : مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا ؟ قَالَ : مِنْ أَرْبَابِهَا . فَلَمَّا اجْتَمَعَ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ ، قَالَ : هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا ، فَهَلْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُمْ شَيْئًا ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَارْزُدْهَا عَلَى مَنْ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ ، وَخُذْ مَالَكَ^(٥٤) . وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ فِي الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ بِمَحْضِ سَادَةِ الصَّحَابَةِ وَائْتِمَاتِهِمْ ، فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى وُجُودِ إِجْمَاعٍ أَقْوَى مِنْ هَذَا / وَشِبْهِهِ ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى نَقْلِ قَوْلِ جَمِيعِ

١٢٢/٣ و

(٤٨) في ١ ، ب ، م : « السفر » . خطأ .

والتبقر : التوسع والتفتح .

(٤٩) في الأصل ، ١ ، م : « الأرض » . والمثبت في : ب ، والمسند ، وغريب الحديث .

(٥٠) في النسخ : « بَرَادَان » . والمثبت في : المسند والغريب .

وهي قرية بناوحي المدينة . ذكر ياقوت أنها جاءت في حديث عبد الله بن مسعود . معجم البلدان

٢ / ٧٣٠ .

(٥١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٣٩ . وذكره أبو عبيد ، في غريب الحديث ٢ / ٥١ ، ٥٢ .

(٥٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في شراء أرض الحراج ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف

٦ / ٢١١ . وعبد الرزاق ، في : باب كم يؤخذ منهم في الجزية ، وباب المسلم يشتري أرض اليهودي ثم يؤخذ منه

أو يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ١٠ / ٣٣٠ ، ٣٣٧ .

(٥٣) الأموال ٨٧ .

الصَّحَابَةِ فِي مَسْأَلَةٍ ، وَلَا إِلَى نُقْلِ قَوْلِ الْعَشْرَةِ ، وَلَا يُوجَدُ الْإِجْمَاعُ إِلَّا الْقَوْلُ الْمُتَشِيرَ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ بِمَا ذَكَرْتَاهُ عَنْهُ . قُلْنَا : لَا تُسَلِّمُ الْمُخَالَفَةَ . وَقَوْلُهُمْ : اشْتَرَى . قُلْنَا : الْمُرَادُ بِهِ : اكْتَرَى . كَذَلِكَ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٥٤) . وَالِدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ : عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ جِزْيَتَهَا . وَلَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا لَهَا وَجِزْيَتَهَا عَلَى غَيْرِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْهُ الْقَاسِمُ ^(٥٥) أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَقَرَّ بِالطُّسُقِ ^(٥٦) فَقَدْ أَقَرَّ بِالصَّغَارِ وَالذُّلِّ ^(٥٧) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشِّرَاءَ هَاهُنَا الْاِكْتِرَاءُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ الرُّخْصَةُ فِي الشِّرَاءِ فَمَحْمُولٌ عَلَى ذَلِكَ . وَقَوْلُهُ : فَكَيْفَ بِمَالٍ بِرِادَانٍ . فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الشِّرَاءِ ، ^(٥٨) وَلَا أَنَّ ^(٥٩) الْمَالَ أَرْضٌ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَالًا مِنَ السَّائِمَةِ أَوْ التَّجَارَةِ أَوْ الزَّرْعِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرْضٌ اكْتَرَاهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ غَيْرَهُ ، وَقَدْ يَعِيبُ الْإِنْسَانُ الْفِعْلَ الْمَعِيبَ مِنْ غَيْرِهِ . جَوَابٌ ثَانٍ ، أَنَّهُ تَنَاوَلَ ^(٥٩) الشِّرَاءَ ، وَبَقِيَ قَوْلُ عُمَرَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ غَيْرِ مُعَارِضٍ ، وَأَمَّا الْمَعْنَى فَلِأَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا ، كَسَائِرِ الْأَحْبَاسِ وَالْوُقُوفِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى وَقْفِهَا النُّقْلُ وَالْمَعْنَى ؛ أَمَّا النُّقْلُ ، فَمَا نُقِلَ مِنَ الْأَخْبَارِ ، أَنَّ ^(٦٠) عُمَرَ لَمْ يَقْسِمِ الْأَرْضَ الَّتِي افْتَتَحَهَا ، وَتَرَكَهَا لِتَكُونَ مَادَّةً لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَقَدْ تَقَلَّنَا بَعْضَ ذَلِكَ ، وَهُوَ مَشْهُورٌ تُغْنِي شُهْرَتُهُ عَنْ تَقْلِيلِهِ . وَأَمَّا الْمَعْنَى ، فَلِأَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ لَكَانَتْ لِلَّذِينَ افْتَتَحُوهَا ، ثُمَّ لَوُرِّتِهِمْ ، أَوْ لَمِنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ عَنْهُمْ ، وَلَمْ تُكُنْ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ ^(٦١) لَنُقِلَ ذَلِكَ ^(٦١) ، وَلَمْ تُخَفَّ

(٥٤) في : الأموال ٧٨ .

(٥٥) أى ابن عبد الرحمن .

(٥٦) الطسُق : ما يوضع من الخراج على الجربان .

(٥٧) الأموال ٧٨ .

(٥٨-٥٩) في ١ ، ب ، م : « ولأن » .

(٥٩) في ١ ، م : « يتناول » .

(٦٠) في الأصل : « وأن » .

(٦١-٦٢) سقط من : ١ ، م .

بِالْكُلِّيَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : فليس في هذا ما يُلْزَمُ منه الْوَقْفُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَهَا لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، فَيَكُونُ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَالْإِمَامُ نَائِبُهُمْ ، فَيَفْعَلُ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ ، مِنْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَهَا لِأَرْبَابِهَا ، كَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَكَّةَ . قُلْنَا : أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ عَمْرَ إِنَّمَا تَرَكَ قِسْمَتَهَا لِتَكُونَ مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ ، يَنْتَفِعُونَ بِهَا ، مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا ، وَهَذَا مَعْنَى الْوَقْفِ ، وَلَوْ جَازَ تَخْصِصُ قَوْمٍ بِأَصْلِهَا لَكَانَ الَّذِينَ افْتَتَحُوهَا أَحَقَّ بِهَا ، / فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَهَا أَهْلُهَا لِمَفْسَدَةٍ ، ثُمَّ يَخْصُصُ بِهَا غَيْرَهُمْ مَعَ وُجُودِ الْمَفْسَدَةِ الْمَانِعَةِ . وَالثَّانِي أَظْهَرَ فَسَادًا مِنَ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ إِذَا مَنَعَهَا الْمُسْلِمِينَ الْمُسْتَحَقِّينَ ، كَيْفَ يَخْصُصُ بِهَا أَهْلَ الذِّمَّةِ الْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ وَلَا نَصِيبَ ؟

١٢٢/٣ ط

فصل : وَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرَاءِ ، فَإِنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، يُودَى خَرَجُهَا ، وَيَكُونُ مَعْنَى الشَّرَاءِ هُنَا نَقْلُ الْيَدِ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي بِعَوَضٍ . وَإِنْ شَرَطَ الْخَرَجَ عَلَى الْبَائِعِ كَمَا فَعَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، فَيَكُونُ اكْتِرَاءً لَا شِرَاءً ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَ بَيَانَ مُدَّتِهِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ .

فصل : وَإِذَا بِيَعْتَ هَذِهِ الْأَرْضَ ، فَحَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمٌ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَصَحَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهِدَاتِ . وَإِنْ بَاعَ الْإِمَامُ شَيْئًا لِمَصْلَحَةٍ رَأَاهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي الْأَرْضِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى عِمَارَةٍ لَا يَغْمُرُهَا إِلَّا مَنْ يَشْتَرِيهَا ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِمَامِ كَحُكْمِ الْحَاكِمِ . وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَائِذٍ ^(٦٢) ، فِي كِتَابِ « فُتُوحِ الشَّامِ » ، قَالَ : قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ مَشِيخَتِنَا : إِنْ النَّاسَ سَأَلُوا عَبْدَ الْمَلِكِ ، وَالْوَلِيدَ ، وَسُلَيْمَانَ ^(٦٣) ، أَنْ يَأْذَنُوا لَهُمْ فِي شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنْ أَهْلِ

(٦٢) محمد بن عائذ بن عبد الرحمن الدمشقي الكاتب ، ولي خراج غوطة دمشق للمأمون ، وتوفي سنة ثلاث وثلاثين أو أربع وثلاثين ومائتين . الوافي بالوفيات ٣ / ١٨١ . تهذيب التهذيب ٩ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .
(٦٣) في ١ ، ب ، م : « وسلمان » خطأ .

الدَّيْمَةِ ، فَأَذْنُوا لَهُمْ عَلَى إِذْخَالِ أَثْمَانِهَا فِي نَيْتِ الْمَالِ ، فَلَمَّا وَلَّى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ
 أَعْرَضَ عَنْ تِلْكَ الْأَشْرِيَةِ ؛ لِاخْتِلَاطِ الْأُمُورِ فِيهَا ؛ لِمَا وَقَعَ فِيهَا مِنَ الْمَوَارِيثِ وَمُهِوْرِ
 النِّسَاءِ . وَقَضَاءِ الدُّيُونِ ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَخْلِيصِهِ وَلَا مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، وَكَتَبَ كِتَابًا قَرِئَ
 عَلَى النَّاسِ سَنَةَ الْمِائَةِ ، أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بَعْدَ سَنَةِ مِائَةٍ ، فَإِنَّ بَيْعَهُ مَرْدُودٌ . وَسَمَّى
 سَنَةَ مِائَةِ سَنَةِ الْمُدَّةِ ، فَتَنَاهَى النَّاسَ عَنْ شِرَائِهَا ، ثُمَّ اشْتَرَوْا أَشْرِيَةً كَثِيرَةً كَانَتْ
 بِأَيْدِي أَهْلِهَا ، تُودَى الْعُسْرَ وَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهَا ، فَلَمَّا أَفْضَى الْأَمْرُ إِلَى الْمَنْصُورِ رُفِعَتْ
 تِلْكَ الْأَشْرِيَةُ إِلَيْهِ ، وَأَنَّ ذَلِكَ أَضَرَّ بِالْخَرَاجِ وَكَسَرَهُ ^(٦٤) ، فَأَرَادَ رَدَّهَا إِلَى أَهْلِهَا .
 فَقِيلَ لَهُ : قَدْ وَقَعَتْ فِي الْمَوَارِيثِ وَالْمُهِوْرِ ، وَاخْتَلَطَ أَمْرُهَا . فَبَعَثَ الْمُعَدَّلِينَ ،
 مِنْهُمْ : عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَزِيدَ إِلَى حِمَصَ ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ إِلَى بَغْلَبَكَّ ، وَهِيضَابُ بْنُ
 طَوَّقٍ ، وَمُحَرِّزُ ^(٦٥) بْنُ زُرَيْقٍ إِلَى الْعُوطَةِ / . وَأَمَرَهُمْ أَنْ لَا يَضَعُوا عَلَى الْقَطَائِعِ
 وَالْأَشْرِيَةِ الْعَظِيمَةِ ^(٦٦) الْقَدِيمَةَ خَرَاجًا ، وَوَضَعُوا الْخَرَاجَ عَلَى مَا بَقِيَ بِأَيْدِي
 الْأَنْبَاطِ ، وَعَلَى الْأَشْرِيَةِ الْمُحَدَّثَةِ مِنْ بَعْدِ سَنَةِ مِائَةٍ إِلَى السَّنَةِ الَّتِي عَدَلَ فِيهَا . فَيَنْبَغِي
 أَنْ يَجْرِيَ مَا بَاعَهُ إِمَامٌ ، أَوْ يَبِيعَ بِإِذْنِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ ^(٦٧) بَيْعِهِ ، هَذَا الْمَجْرَى ، فِي أَنْ
 يُضْرَبَ عَلَيْهِ خَرَاجٌ يَقْدَرُ مَا يَحْتَمِلُهُ ^(٦٨) ، وَيُتْرَكَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ مِنْ اتَّقَلَ إِلَيْهِ ،
 إِلَّا مَا يَبِيعُ قَبْلَ الْمِائَةِ السَّنَةِ ، فَإِنَّهُ لَا خَرَاجَ عَلَيْهِ ، كَمَا نُقِلَ فِي هَذَا الْخَبَرِ .

**فصل : وَحُكْمُ إِقْطَاعِ هَذِهِ الْأَرْضِ حُكْمَ بَيْعِهَا فِي أَنْ مَا كَانَ مِنْ عَمَرٍ ، أَوْ مِمَّا
 كَانَ قَبْلَ مِائَةِ سَنَةٍ ، فَهُوَ لِأَهْلِهِ ، وَمَا كَانَ بَعْدَهَا ، ضَرْبُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا فَعَلَ
 الْمَنْصُورُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، فَيَكُونُ بَاطِلًا ، وَذَكَرَ ابْنُ عَائِدٍ ، فِي**

(٦٤) سقط من : أ ، م .

(٦٥) في أ ، ب ، م : « ومحمد » .

(٦٦) لم يرد في الأصل .

(٦٧) لم يرد في الأصل .

(٦٨) في أ ، م : « يحتمل » .

كِتَابِهِ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عُتْبَةَ^(٦٩) ، أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مُحَمَّدٍ - أَظُنُّهُ الْمَنْصُورَ - سَأَلَهُ فِي مَقَدِّمَةِ الشَّامِ ، سَنَةَ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ ، عَنْ سَبَبِ الْأَرْضِيِّينَ^(٧٠) الَّتِي بِأَيْدِي أَوْلَادِ الصَّحَابَةِ ، يَذْكُرُونَ أَنَّهَا قَطَائِعُ لِآبَائِهِمْ قَدِيمَةٌ . فَقُلْتُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَظْهَرَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بِلَادِ الشَّامِ ، وَصَالِحُوا^(٧١) أَهْلَ دِمَشْقَ وَأَهْلَ حِمَصَ ، كَرِهُوا أَنْ يَدْخُلُوهَا دُونَ أَنْ يَتِمَّ ظُهُورُهُمْ ، وَإِنْخَائِهِمْ فِي عَدُوِّ اللَّهِ ، فَعَسَكُوا فِي مَرْجِ بَرْدَى ، بَيْنَ الْمَرْزَةِ إِلَى مَرْجِ شَعْبَانَ ، وَجَنَّبَتِي بَرْدَى مَرْوَجٌ كَانَتْ مَبَاحَةً فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ دِمَشْقَ وَقُرَاهَا ، لَيْسَتْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ ، فَأَقَامُوا بِهَا حَتَّى أَوْطَأَ اللَّهُ بِهِمُ الْمُشْرِكِينَ قَهْرًا وَذُلًّا ، فَأَحْيَا كُلُّ قَوْمٍ مَحَلَّتَهُمْ ، وَهَيَّئُوا فِيهَا^(٧٢) بِنَاءً ،^(٧٣) فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَمَرَ^(٧٤) ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ ، وَأَمَضَاهُ عَثْمَانُ مِنْ بَعْدِهِ إِلَى وِلَايَةِ^(٧٥) أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَ : وَقَدْ أَمَضَيْنَاهُ لَهُمْ . وَعَنِ الْأَخْوَصِ ابْنِ حَكِيمٍ ، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ فَتَحُوا حِمَصَ لَمْ يَدْخُلُوهَا ، وَعَسَكُوا^(٧٥) عَلَى نَهْرِ الْأَرَيْدِ ، فَأَخْيَوُهُ ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ عَمْرُ وَعَثْمَانُ ، وَقَدْ كَانَ مِنْهُمْ أَنَاسٌ تَعَدَّوْا إِذْ ذَاكَ إِلَى جِسْرِ الْأَرَيْدِ ، الَّذِي عَلَى بَابِ الرَّسْتَنِ^(٧٦) ، فَعَسَكُوا فِي مَرْجِهِ مَسْلَحَةً لَمْ يَخْلَفْهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَمَّا بَلَغَهُمْ مَا أَمَضَاهُ عَمْرُ لِلْمُعَسْكَرِينَ عَلَى نَهْرِ الْأَرَيْدِ ، سَأَلُوا أَنْ يُشْرِكُوهُمْ فِي تِلْكَ الْقَطَائِعِ ، وَكَتَبُوا إِلَى عَمَرَ فِيهِ ، فَكَتَبَ أَنْ يُعَوِّضُوا مِثْلَهُ مِنَ الْمَرْوَجِ / الَّتِي كَانُوا عَسَكُوا فِيهَا عَلَى بَابِ الرَّسْتَنِ ، فَلَمْ تَزَلْ تِلْكَ الْقَطَائِعُ عَلَى

(٦٩) فِي الْأَصْلِ : « عَيْد » . وَلَعَلَّهُ سُلَيْمَانُ بْنُ عُتْبَةَ الدَّارَانِيُّ . انْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤ / ٢١٠ .

(٧٠) فِي الْأَصْلِ : « الْأَرْض » .

(٧١) سَقَطَتْ وَاوُ الْعُطْفُ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٧٢) فِي أ ، م : « بِهَا » .

(٧٣-٧٢) فِي أ ، م : « فَبَلَغَ ذَلِكَ عَمَرَ » .

(٧٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٧٥) فِي أ ، م : « بَلَّ عَسَكُوا » .

(٧٦) الرَّسْتَنِ : بَلِيدَةٌ قَدِيمَةٌ كَانَتْ عَلَى نَهْرِ الْمِيْمَاسِ ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِالْعَاصِي ، الَّذِي يَمُرُّ قَدَامَ حِمَاةِ ، وَالرَّسْتَنِ بَيْنَ

حِمَاةِ وَخَصَصَ . . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٢ / ٧٧٨ .

شاطئ الأُرْد ، وعلى بابِ حِمَص ، وعلى بابِ الرُّسْتَن ، ماضِيَةً لِأَهْلِهَا ، لا خَرَجَ عليها ، تُؤَدَّى العُشْر .

فصل : وهذا الذى ذَكَرْنَاهُ فى الأَرْضِ الْمُغَلَّةِ ، أَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا بَأْسَ بِحَيَازَتِهَا وَبَيْعِهَا وَشِرَائِهَا وَسُكْنَاهَا . قال أبو عُبَيْدٍ ^(٧٧) : ما عَلِمْنَا أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ ، وقد اقْتَسِمَتِ الْكُوفَةُ خِطَطًا فى زَمَنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأُذُنِهِ ، وَالْبَصْرَةُ ، وَسَكَنَهُمَا أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وكذلك الشَّامُ وَمِصْرُ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْبُلْدَانِ ، فما عَابَ ذَلِكَ أَحَدٌ وَلَا أَنْكَرَهُ .

٤٤٣ - مسألة ؛ قال : (فَمَا كَانَ مِنَ الصُّلْحِ ، فَفِيهِ الصَّدَقَةُ)

يَعْنَى ما صُولِحُوا عَلَيْهِ ، على أَنَّ مِلْكَهُ لِأَهْلِهِ ، ولنا عليهم خَرَجٌ مَعْلُومٌ ، فهذا الْخَرَجُ فى حُكْمِ الْجِزْيَةِ ، متى أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ . وإنِ انْتَقَلَتْ إلى مُسْلِمٍ لم يكن عليهم خَرَجٌ . وفى مِثْلِهِ جَاءَ عن الْعَلَاءِ بْنِ الْحَضَرَمِيِّ ، قال : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إلى الْبَحْرَيْنِ وإلى هَجَرَ ، فَكُنْتُ آتَى الْخَائِطِ تَكُونُ بَيْنَ الْإِخْوَةِ ، يُسَلِّمُ أَحَدُهُمْ ، فَاتَّخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْعُشْرَ ، ومن الْمُشْرِكِ الْخَرَجُ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(١) . فهذا فى أَحَدِ هَذَيْنِ الْبَلَدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا فُتِحَا صُلْحًا ، وكذلك كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا ، كأَرْضِ الْمَدِينَةِ ، فهى مِلْكٌ لَهُمْ ، ليس عليها خَرَجٌ ولا شَيْءٌ . أَمَّا الزَّكَاةُ فهى وَاجِبَةٌ على كُلِّ مُسْلِمٍ ، ولا خِلَافَ فى وَجُوبِ الْعُشْرِ فى الْخَارِجِ من هذه الْأَرْضِ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، على أَنَّ كُلَّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا قَبْلَ قَهْرِهِمْ عَلَيْهَا ، أَنَّهَا لَهُمْ ، وَأَنَّ أَحْكَامَهُمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَنَّ عَلَيْهِمْ فيما زَرَعُوا فِيهَا الزَّكَاةَ .

(٧٧) فى : الأموال ٨٥ . وتصرف ابن قدامة فى عبارة أبى عبيد .

(١) فى : باب العشر والخراج ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٥٢ .

٤٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَا كَانَ عَنْوَةً أَدَّى عَنْهَا الْحَرَجُ ، وَزَكَّى مَا بَقِيَ إِذَا كَانَ خُمْسَةً أَوْسُقٍ ، وَكَانَ لِمُسْلِمٍ)

يَعْنِي مَا فَتَحَ عَنْوَةً وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَضُرِبَ عَلَيْهِ ^(١) حَرَجٌ مَعْلُومٌ ، فَإِنَّهُ يُؤَدَّى الْحَرَجُ مِنْ غَلَّتِهِ ، وَيُنْظَرُ فِي بَاقِيهَا ، فَإِنْ كَانَ نَصَابًا فَفِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ نَصَابًا / ، ^(٢) (أَوْ بَلَغَ نَصَابًا) وَلَمْ يَكُنْ لِمُسْلِمٍ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ أَرْضٍ حَرَجِيَّةٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمُغِيرَةَ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنَ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا عُشْرَ فِي الْأَرْضِ الْحَرَجِيَّةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَجْتَمِعُ الْعُشْرُ وَالْحَرَجُ فِي أَرْضٍ مُسْلِمٍ » ^(٣) . وَلِأَنَّهُمَا حَقَّانِ سَبَبَاهُمَا مُتَنَافِيَانِ ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ ، كَزَكَاةِ السَّوْمِ وَالتَّجَارَةِ ، وَالْعُشْرِ ، وَزَكَاةِ الْقِيَمَةِ . وَيَبَيِّنُ تَنَافِيَهُمَا أَنَّ الْحَرَجَ وَجَبَ عُقُوبَةً ؛ لِأَنَّهُ جَزِيَةُ الْأَرْضِ ، وَالزَّكَاةُ وَجَبَتْ طَهْرَةً وَشُكْرًا . وَلَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ^(٤) وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ » ^(٥) . وَغَيْرُهُ مِنْ عُمُومَاتِ الْأَخْبَارِ . قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ . ثُمَّ قَالَ : نَتْرَكُ الْقُرْآنَ لِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ! وَلِأَنَّهُمَا حَقَّانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحَقِّينَ يَجُوزُ وَجُوبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْمُسْلِمِ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا كَالْكَفَّارَةِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ ، وَحَدِيثُهُمْ يَرَوِيهِ يَحْيَى بْنُ عُبَيْسَةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْحَرَجِ الَّذِي هُوَ

(١) فِي أ ، ب ، م : « عَلَيْهِمْ » .

(٢-٣) لَمْ يَرِدْ فِي : الْأَصْلُ .

(٣) ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَصَبِ الرَّايَةِ ٣ / ٤٤٢ أَنَّ ابْنَ عَدَى رَوَاهُ ، وَهُوَ فِي الْكَامِلِ ٧ / ٢٧١٠ .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٦٧ .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٤١ .

جَزِيَّةٌ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَكَانَ لِمُسْلِمٍ » يَعْنِي أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي أَرْضِهِ سِوَى الْخَرَاجِ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَيْسَ فِي أَرْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ صَدَقَةٌ ، إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ صَدَقَّةٌ نُّظَاهِرُهُمْ وَنُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾^(٦) . فَأَيُّ طَهْرَةٍ لِلْمُشْرِكِينَ ! وَقَوْلُهُمْ : إِنْ سَبَّيْنَاهُمَا يَتَنَافَيَانِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْخَرَاجَ أَجْرَةُ الْأَرْضِ ، وَالْعُسْرُ زَكَاةُ الزَّرْعِ ، وَلَا يَتَنَافَيَانِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ، وَلَوْ كَانَ الْخَرَاجُ عُقُوبَةً لَمَا وَجَبَ عَلَى مُسْلِمٍ ، كَالْجَزِيَّةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي غَلَّةِ الْأَرْضِ مَا لَا عُسْرَ فِيهِ ، كَالثَّمَارِ الَّتِي لَا زَكَاةَ فِيهَا ، وَالْحَضْرَاوَاتِ ، وَفِيهَا زَرْعٌ فِيهِ الزَّكَاةُ ، جُعِلَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ فِي مُقَابَلَةِ الْخَرَاجِ ، وَزُكِّيَ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ ، إِذَا كَانَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ وَافِيًا بِالْخَرَاجِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَلَّةٌ^(٧) ١٢٤/٣ ظ إِلَّا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، أَدَّى الْخَرَاجَ مِنْ غَلَّتِهَا / ، وَزُكِّيَ مَا بَقِيَ . وَهَذَا قَوْلُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ^(٨) . رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٩) ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عُبَلَةَ ، قَالَ : كَتَبَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عَوْفٍ عَامِلِهِ عَلَى فَلَسْطِينَ ، فِي مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَرْضٌ بِجَزِيَّتِهَا^(١٠) مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَنْ يَقْبِضَ مِنْهَا جَزِيَّتَهَا ، ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهَا زَكَاةَ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَزِيَّةِ . قَالَ ابْنُ أَبِي عُبَلَةَ : أَنَا ابْتُلِيتُ بِذَلِكَ ، وَمِنِّي^(١١) أَخِذْ . وَذَلِكَ^(١٢) لِأَنَّ الْخَرَاجَ مِنْ مُؤْتَةِ الْأَرْضِ ، فَيُمنَعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِي قَدَرِهِ ، كَمَا قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ اسْتَدَانَ مَا أَتَّفَقَ عَلَى زَرْعِهِ ، وَاسْتَدَانَ مَا أَتَّفَقَ عَلَى أَهْلِهِ ، يَحْتَسِبُ^(١٣) مَا أَتَّفَقَ عَلَى

(٦) سورة التوبة ١٠٣ .

(٧) فِي أ ، ب ، م : « عَلَيْهِ » تَحْرِيفٌ .

(٨) بَعْدَ هَذَا فِي أ ، م زِيَادَةٌ : « إِذَا كَانَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ وَافِيًا بِخَرَاجٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَلَّةٌ إِلَّا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ أَدَّى الْخَرَاجَ مِنْ غَلَّتِهَا » . وَهُوَ تَكَرَّرَ لَمَّا سَبَقَ .

(٩) فِي الْأُمُودِ ٨٨ .

(١٠) فِي النِّسْخِ : « يَحْرَثُهَا » . وَالمُثَبَّتُ فِي الْأُمُودِ ، وَفِيهِ مَا يَعْضُدُهُ فِي صَفْحَةِ ٨٩ .

(١١-١٢) فِي أ ، ب ، م : « أَخَذُوا ذَلِكَ » . وَالمُثَبَّتُ فِي : الْأَصْلُ ، وَالْأُمُودِ .

(١٢) فِي أ ، م : « احْتَسَبَ » .

زَرْعِهِ دُونَ مَا أُنْفَقَ عَلَى أَهْلِهِ . ^(١٣) فَاخْتَسِبَ مِمَّا أُنْفَقَ عَلَى زَرْعِهِ ^(١٢) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ الزَّرْعِ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : يَخْتَسِبُ بِالذَّيْنَيْنِ جَمِيعًا ، ثُمَّ يُخْرِجُ مِمَّا بَعْدَهُمَا . وَقَدْ ^(١٤) حُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدَّيْنَ كُلَّهُ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَحْسِبُ كُلُّ دَيْنٍ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْعُشْرَ مِمَّا بَقِيَ إِنْ بَلَغَ نَصَابًا ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ نَصَابًا فَلَا عُشْرَ فِيهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا ^(١٥) الْوَاجِبُ زَكَاةٌ ، فَمَنْعَ الدَّيْنِ وَجُوبَهَا ، كَزَكَاةِ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ ، فَمَنْعَ وَجُوبِ الْعُشْرِ ، كَالْخَرَاجِ ، وَمَا أُنْفَقَهُ عَلَى زَرْعِهِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ مَا كَانَ مِنْ مُؤْنَةِ الزَّرْعِ ، فَالْحَاصِلُ فِي مُقَابَلَتِهِ يَجِبُ صَرْفُهُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَخْصُلْ .

فصل : وَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ، فَالْعُشْرُ عَلَيْهِ دُونَ مَالِكِ الْأَرْضِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَشَرِيكٌ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ عَلَى مَالِكِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَتِهَا ، فَاشْتَبَهَ الْخَرَاجَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَاجِبٌ فِي الزَّرْعِ ، فَكَانَ عَلَى مَالِكِهِ ، كَزَكَاةِ الْقِيَمَةِ فِيهَا إِذَا أَعَدَّهُ لِلتَّجَارَةِ ، وَكِعْشْرِ زَرْعِهِ فِي مِلْكِهِ ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ الْأَرْضِ . لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ مُؤْنَتِهَا لَوَجِبَ فِيهَا وَإِنْ لَمْ تُزْرَعْ ، كَالْخَرَاجِ ، وَلَوَجِبَ عَلَى الذَّمِّ كَالْخَرَاجِ ، وَلِتَقْدَرِ بِقَدْرِ الْأَرْضِ لَا بِقَدْرِ الزَّرْعِ ، وَلَوَجِبَ صَرْفُهُ إِلَى مَصَارِفِ الْفَيْءِ دُونَ مَصْرِفِ الزَّكَاةِ . وَلَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ، فَالزَّكَاةُ عَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ . وَإِنْ غَصَبَهَا فَزَرَعَهَا وَأَخَذَ الزَّرْعَ ، فَالْعُشْرُ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عَلَى مِلْكِهِ . وَإِنْ أَخَذَهُ / مَالِكُهَا قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ ، فَالْعُشْرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَخَذَهُ بَعْدَ

و ١٢٥/٣

(١٣-١٢) سقط من : م ، ا .

(١٤) سقطت « قد » من : م ، ا .

(١٥) سقط من : م ، ا .

أَخَذَهُ مِنْ تِلْكَ الْحَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ زَكَاتُهُ عَلَى الْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُلْكًا لَهُ حِينَ وَجُوبِ عَشْرِهِ ، وَهُوَ حِينَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ . وَإِنْ زَارَعَ رَجُلًا مَزَارَعَةً فَاسِيدَةً ، فَالْعُشْرُ عَلَى مَنْ يَجِبُ الزَّرْعُ لَهُ . وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرُ حَصَّتِهِ . وَإِنْ بَلَغَتْ خُمُسَةُ أَوْسُقٍ ، أَوْ كَانَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ مَا يَبْلُغُ بِضَمِّهِ إِلَيْهَا خُمُسَةُ أَوْسُقٍ ، وَإِلَّا فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ . وَإِنْ بَلَغَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا ذُونَ صَاحِبِهِ النَّصَابِ^(١٦) ، فَعَلَى مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ النَّصَابَ عَشْرُهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْطَةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ ، فِي الصَّحِيحِ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تُؤَثِّرُ ، فَيَلْزُمُهُمَا الْعَشْرُ إِذَا بَلَغَ الزَّرْعُ جَمِيعُهُ خُمُسَةَ أَوْسُقٍ ، وَيُخْرَجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَ نَصِيبِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِمَّنْ لَا عَشْرَ عَلَيْهِ ، كَالْمُكَاتِبِ وَالذَّمِّيِّ ؛ فَلَا يَلْزَمُ شَرِيكَهُ عَشْرُ^(١٧) إِلَّا أَنْ تَبْلُغَ حِصَّتُهُ نَصَابًا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَسَاقَةِ .

فصل : وَيُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ بَيْعُ أَرْضِهِ مِنْ ذِمِّيٍّ وَإِجَارَتُهَا مِنْهُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى إِسْقَاطِ عَشْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ الْمُسْلِمِ يُؤَاجِرُ^(١٨) أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذَّمِّيِّ ؟ قَالَ : لَا يُؤَاجِرُ^(١٨) مِنَ الذَّمِّيِّ ، إِنَّمَا عَلَيْهِ الْحِزْيَةُ ، وَهَذَا ضَرَرٌ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : لَأَنْتَهُمْ لَا يُؤَدُّونَ الزَّكَاةَ . فَإِنْ آجَرَهَا مِنْهُ ذِمِّيٌّ ، أَوْ بَاعَ أَرْضَهُ الَّتِي لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا ذِمِّيًّا ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَشَرِيكِ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهَا عَشْرٌ وَلَا خَرَاجٌ . قَالَ حَرْبٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الذَّمِّيِّ يَشْتَرِي أَرْضَ الْعَشْرِ ؟ قَالَ : لَا أَعْلَمُ عَلَيْهِ شَيْئًا ، إِنَّمَا الصَّدَقَةُ كَهَيْئَةِ مَالِ الرَّجُلِ ، وَهَذَا الْمُشْتَرِي^(١٩) لَيْسَ عَلَيْهِ . وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ فِي هَذَا قَوْلًا حَسَنًا ، يَقُولُونَ : لَا نَتْرُكُ الذَّمِّيَّ يَشْتَرِي أَرْضَ الْعَشْرِ .

(١٦) لم يرد في الأصل .

(١٧) في م : « عَشْرًا » .

(١٨) في أ ، ب ، م : « يُؤَجِر » .

(١٩) في الأصل : « الْمُشْرِك » .

وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يَقُولُونَ قَوْلًا عَجِيبًا^(٢٠) . يَقُولُونَ : يُضَاعَفُ عَلَيْهِمْ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ مِنْ شِرَائِهَا . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَصَاحِبِهِ . فَإِنْ اشْتَرَوْهَا ضَوِّعَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ ، وَأُخِذَ مِنْهُمْ الْخُمْسُ ؛ لِأَنَّ فِي إِسْقَاطِ / الْعُشْرِ مِنْ غَلَّةِ هَذِهِ الْأَرْضِ إِضْرَارًا بِالْفُقَرَاءِ ، وَتَقْلِيلًا لِحَقِّهِمْ ، فَإِذَا تَعَرَّضُوا لِذَلِكَ ضَوِّعَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ ، كَمَا لَوْ اتَّجَرُوا بِأَمْوَالِهِمْ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِمْ ، ضَوِّعَتْ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ ، فَأُخِذَ مِنْهُمْ نِصْفُ الْعُشْرِ . وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعَنْبَرِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : الْعُشْرُ بِحَالِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَصِيرُ أَرْضُ خَرَاجٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أَرْضٌ لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا ، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا الْخَرَاجُ بَيْعِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا مُسْلِمًا ، وَلَئِنْهَا مَالٌ مُسْلِمٍ يَجِبُ الْحَقُّ فِيهِ لِلْفُقَرَاءِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْ بَيْعِهِ لِلدَّمِيِّ كَالسَّائِمَةِ ، وَإِذَا مَلَكَهَا الدَّمِيُّ فَلَا عُشْرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الدَّمِيِّ ، كَزَكَاةِ السَّائِمَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ^(٢١) يَبْطُلُ بِالسَّائِمَةِ ؛ فَإِنَّ الدَّمِيَّ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَهَا ، وَتُسْقَطُ الزَّكَاةُ مِنْهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ تَضْعِيفِ الْعُشْرِ ، تَحْكُمُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا قِيَاسَ .

٤٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَتُضَمُّ الْحِنْطَةُ إِلَى الشَّعِيرِ ، وَتُزَكَّى إِذَا كَانَتْ خُمْسَةَ أَوْسُقٍ ؛ وَكَذَلِكَ الْقَطْنِيَّاتُ ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ)

وعن أبي عبد الله ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تُضَمُّ ، وَتُخْرَجُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ^(١) عَلَى انْفِرَادِهِ إِذَا^(٢) كَانَ مُنْصَبًّا لِلزَّكَاةِ . الْقَطْنِيَّاتُ ، بِكَسْرِ الْقَافِ^(٣) : جَمْعُ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « عَجَبًا » .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « ذَكَرَهُ » .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٢) فِي ١ ، ب ، م : « إِنْ » .

(٣) وَتُضَمُّ الْقَافُ أَيْضًا .

قَطْنِيَّةٌ ؛ وَجُمُعٌ أَيْضًا قَطَانِيٌّ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٤) : هِيَ صُنُوفُ الْحُبُوبِ ، مِنْ
الْعَدَسِ ، وَالْحِمَصِ ، وَالْأَرْزِ ، وَالْجُلْبَانِ ، وَالْجُلْجُلَانِ^(٥) - يَعْنِي السَّمْسِمَ - وَزَادَ
غَيْرُهُ : الدُّخْنُ ، وَاللُّوْيَا ، وَالْفُولُ ، وَالْمَاشُ . وَسُمِّيَتْ قَطْنِيَّةً ، فِعْلِيَّةً ، مِنْ قَطَنَ
يَقْطُنُ فِي الْبَيْتِ ، أَيْ يَمْكُثُ فِيهِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي غَيْرِ الْحُبُوبِ
وَالْأَثْمَانِ^(٦) ، أَنَّهُ لَا يُضَمُّ جِنْسٌ إِلَى جِنْسٍ آخَرَ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ . فَالْمَاشِيَّةُ ثَلَاثَةٌ
أَجْنَاسٌ : الْإِبِلُ ، وَالْبَقَرُ ، وَالْعَنَمُ ، لَا يُضَمُّ جِنْسٌ مِنْهَا إِلَى آخَرَ . وَالثَّمَارُ لَا يُضَمُّ
جِنْسٌ إِلَى غَيْرِهِ ، فَلَا يُضَمُّ الثَّمَرُ إِلَى الزَّرِيْبِ ، وَلَا إِلَى اللَّوْزِ ، وَالْفُسْتَقِ ، وَلَا يُضَمُّ
شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَا تُضَمُّ الْأَثْمَانُ^(٧) إِلَى شَيْءٍ مِنَ السَّائِمَةِ ، وَلَا مِنَ الْحُبُوبِ
وَالثَّمَارِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ ، فِي أَنَّ أَنْوَاعَ الْأَجْنَاسِ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ
النَّصَابِ . وَلَا^(٨) نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ / أَيْضًا خِلَافًا^(٩) فِي أَنَّ الْعُرُوضَ تُضَمُّ إِلَى الْأَثْمَانِ ، وَتُضَمُّ
الْأَثْمَانُ إِلَيْهَا ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يَضُمُّهَا إِلَّا^(١٠) إِلَى جِنْسٍ مَا اشْتَرَيْتَ بِهِ ، لِأَنَّ
نِصَابَهَا مُعْتَبَرٌ بِهِ . وَاخْتَلَفُوا فِي ضَمِّ الْحُبُوبِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ ، وَفِي ضَمِّ أَحَدِ
التَّقْدِيزِ إِلَى الْآخَرِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحُبُوبِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ،
لَا يُضَمُّ جِنْسٌ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهِ ، وَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا مُنْفَرِدًا .
هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالْأَوْزَاعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْحَسَنِ
ابْنِ صَالِحٍ ، وَشَرِيكِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛
لِأَنَّهَا أَجْنَاسٌ ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا مُنْفَرِدًا ، كَالثَّمَارِ^(١١)

(٤) فِي : الْأَمْوَالِ ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٥) فِي الْأَمْوَالِ : « أَوْ الْجُلْجُلَانِ » .

(٦) فِي ١ ، م : « وَالتَّارِ » . وَفِي ب : « الْأَثْمَارِ » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « الْأَثْمَارِ » .

(٨-٨) فِي ١ ، م : « خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَيْضًا » .

(٩) لَمْ يَرِدْ فِي : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي ١ ، م زِيَادَةٌ : « أَيْضًا » .

والمواشي . والرواية الثانية ، أنَّ الحبوب كلها تُضمُّ بعضها إلى بعض في إكمال^(١١) النَّصاب . اختارها أبو بكر . وهذا قول عكرمة ، وحكاؤه ابن المنذر عن طاؤس . وقال أبو عبيد^(١٢) : لا نعلم أحدا من الماضين جمع بينهما إلا عكرمة . وذلك لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « لَا زَكَاةَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ »^(١٣) . ومفهومه وجوب الزكاة فيه إذا بلغ خمسة أوسق . ولأنَّها تتفق في النَّصاب وقدر المخرج ، والمنبت والحصاد^(١٤) ، فوجب ضمُّ بعضها إلى بعض ، كأنواع الجنس . وهذا الدليل مُنتَقَضٌ بالثمار . والثالثة ، أنَّ الحنطة تُضمُّ إلى الشعير ، وتُضمُّ القطنيات بعضها إلى بعض . نقلها أبو الحارث ، عن أحمد ، وحكاها الخرقى . قال القاضي : وهذا هو الصحيح . وهو مذهب مالك ، والليث ، إلا أنَّه زاد ، فقال : السلت ، والذرة ، والدخن ، والأرز ، والقمح ، والشعير ، صنف واحد . ولعله يحتج بأنَّ هذا كله مقتات ، فيُضمُّ بعضه إلى بعض ، كأنواع الحنطة . وقال الحسن ، والزهرى : تُضمُّ الحنطة إلى الشعير ؛ لأنها تتفق في الاقليات والمنبت والحصاد والمنافع ، فوجب ضمُّها ، كما يُضمُّ العَلَسُ إلى الحنطة ، وأنواع الجنس بعضها إلى بعض . والرواية الأولى أولى ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها ، فلم يُضمَّ بعضها إلى بعض كالثمار . ولا يصحُّ القياس على العَلَسِ مع الحنطة ؛ لأنه نوع منها ، ولا على أنواع الجنس ؛ لأنَّ^(١٥) أنواع الجنس كلها جنس واحد يحرم / التفاضل فيها ، وثبت حكم الجنس في جميعها ، بخلاف الأجناس . وإذا انقطع القياس ، لم يجز إيجاب الزكاة بالتحكم ، ولا بوصف غير معتبر ، ثم هو باطل بالثمار^(١٦) ، فإنَّها

(١١) في ١ ، م : « تكميل » .

(١٢) في الأموال ٤٧٣ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٧ .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥-١٥) في ١ ، م : « الأنواع » .

(١٦) في الأصل : « الثمر » .

تَتَّفِقُ فيما ذَكَرُوهُ ، ولا يُضَمُّ بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ ، ولأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ ، فما لم يَرِدْ بِالْإِيجَابِ نَصٌّ أو إجماعٌ أو مَعْنَاهُما ، لا يَثْبُتُ الْإِيجَابُ^(١٧) ، والله أعلم . ولا خِلافٌ^(١٨) فيما نَعْلَمُهُ^(١٩) في ضَمِّ الحِنْطَةِ إلى العَلْسِ ؛ لأنَّه نَوْعٌ منها . وعلى قِيَّاسِهِ السَّلْتُ يُضَمُّ إلى الشَّعِيرِ ؛ لأنَّه منه .

فصل : ولا تَفْرِيعٌ على الرَّوَاتِبَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ؛ لِوُضُوحِهِما . فَأَمَّا الثَّالِثَةُ ، وهى ضَمُّ الحِنْطَةِ إلى الشَّعِيرِ ، والقَطْنِيَّاتِ بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ ، فإنَّ الدَّرَةَ تُضَمُّ إلى الدُّخَنِ ، لِتَقَارُبِهِما في الْمَقْصِدِ ، فَإِنَّهُمَا يَتَّخِذَانِ خُبْزًا وَأَدْمًا ، وقد ذَكَرَا من جُمْلَةِ القَطْنِيَّاتِ أَيْضًا ، فَيُضَمَّانِ إِلَيْهَا . وَأَمَّا البُزُورُ فلا تُضَمُّ إلى القَطْنِيَّاتِ ، وَلَكِنَّ الْأَبَايِرَ يُضَمُّ بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ ؛ لِتَقَارُبِها في الْمَقْصِدِ ، فَأَشْبَهَتِ القَطْنِيَّاتِ . وَحُبُوبُ البُقُولِ لا تُضَمُّ إلى القَطْنِيَّاتِ ، ولا إلى البُزُورِ ، فما تَقَارَبَ منها ضَمُّ بَعْضُهُ إلى بَعْضٍ ، وما لا فلا ، وما شَكَكْنَا فِيهِ لا يُضَمُّ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ ، والله أعلم .

فصل : وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ في ضَمِّ الذَّهَبِ إلى الْفِضَّةِ رِوَايَتَيْنِ . وقد ذَكَرْنَاهُما فيما مَضَى ، واختارَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ لا يُضَمُّ أَحَدُهُما إلى الْآخَرِ ، مع اخْتِيَارِهِ الضَّمِّ في الحُبُوبِ ؛ لِاخْتِلَافِ نِصَابِهِما ، وَاتِّفَاقِ نِصَابِ الحُبُوبِ .

فصل : ومتى قُلْنَا بِالضَّمِّ ، فإنَّ الزَّكَاةَ تُؤْخَذُ من كُلِّ جِنْسٍ على قَدَرٍ ما يَخْصُهُ ، ولا يُؤْخَذُ من جِنْسٍ عن غَيْرِهِ ، فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا في أَنْوَاعِ الْجِنْسِ : يُؤْخَذُ من كُلِّ نَوْعٍ ما يَخْصُهُ . فَأَوَّلَى أَنْ يُعْتَدَّ^(٢٠) ذَلِكَ في الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ ، مع تَفَاوُتِ مَقَاصِدِها ، إِلَّا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ، فَإِنْ في إِخْرَاجِ أَحَدِهما عن الْآخَرِ رِوَايَتَيْنِ .

(١٧) في ١ ، م : « إيجابه » .

(١٨-١٩) لم يرد في : الأصل .

(١٩) في الأصل : « نعتقد » .

فصل : وَيُضَمُّ زَرْعُ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ ، سَوَاءً اتَّفَقَ وَقْتُ زَرْعِهِ وَإِذْرَاكِهِ ، أَوْ اخْتَلَفَ . وَلَوْ كَانَ مِنْهُ صَيْفِيٌّ وَرَبِيعِيٌّ ، (٢٠) ضَمُّ الصَّيْفِيِّ إِلَى الرَّبِيعِيِّ (٢١) . وَلَوْ حُصِدَتِ الذُّرَّةُ وَالذُّخْنُ ، ثُمَّ نَبَتَ أُصُولُهُمَا / لَضُمَّ (٢٢) أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَرْعُ عَامٍ وَاحِدٍ ، فَضُمَّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ ، كَمَا لَوْ تَقَارَبَ زَرْعُهُ وَإِذْرَاكُهُ .

و ١٢٧/٣

فصل : وَيُضَمُّ ثَمَرَةُ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ ، سَوَاءً اتَّفَقَ وَقْتُ إِطْلَاعِهَا وَإِذْرَاكِهَا ، أَوْ اخْتَلَفَ ، فَيُقَدَّمُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي ذَلِكَ . وَلَوْ أَنَّ الثَّمَرَةَ جُدَّتْ ثُمَّ أُطْلِعَتِ الْآخَرَى وَجُدَّتْ ، ضُمَّتْ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْآخَرَى . فَإِنْ كَانَ لَهُ نَحْلٌ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ حَمَلَيْنِ ، ضُمَّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُضَمُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ يَنْفَصِلُ عَنِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ حَمَلٍ عَامٍ آخَرَ . وَإِنْ كَانَ لَهُ نَحْلٌ يَحْمِلُ مَرَّةً ، وَنَحْلٌ يَحْمِلُ مَرَّتَيْنِ (٢٣) ، ضَمَمْنَا الْحَمْلَ الْأَوَّلَ إِلَى الْحَمْلِ الْمُتَفَرِّدِ ، وَلَمْ يَجِبْ فِي الثَّانِي شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ بِمُفْرَدِهِ نِصَابًا . وَالصَّحِيحُ أَنْ أَحَدَ الْحَمَلَيْنِ يُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّهُمَا ثَمَرَةُ عَامٍ وَاحِدٍ ، فَيُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ ، كَزَرْعِ الْعَامِ الْوَاحِدِ ، وَكَالذُّرَّةِ الَّتِي تُنْبِتُ مَرَّتَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْحَمْلَ الثَّانِيَّ يُضَمُّ إِلَى الْحَمْلِ الْمُتَفَرِّدِ لَوْ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ أَوَّلٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ ، فَإِنَّ وُجُودَ الْحَمْلِ الْأَوَّلِ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَانِعًا ، بِدَلِيلِ حَمْلِ الذُّرَّةِ الْأَوَّلِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْإِنْفِصَالِ يَبْطُلُ بِالذُّرَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ (٢٣) .

(٢٠-٢١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَضَمُّ الرَّبِيعِيِّ إِلَى الصَّيْفِيِّ » .

(٢١) فِي أ ، م : « يُضَمُّ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « حَمَلَيْنِ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

وهي واجبة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . أمّا الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ (٢٤) . (٢٥) والآية الأخرى (٢٥) . ولا يتوعّد بهذه العقوبة إلا على ترك واجب . وأمّا السنة ، فما روى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَا يُوَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا ، إِلَّا إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ ، صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ ، فَأُخِمِّي عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ ، فَيَكْوِي بِهَا جَنْبَهُ وَجَبْهَتَهُ وَظَهْرَهُ ، كُلَّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ عَلَيْهِ ، فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ ، حَتَّى يَقْضِيَ اللَّهُ بَيْنَ الْعِبَادِ » . أخرجه مسلم (٢٦) . وروى البخاري وغيره (٢٧) ، في كتاب أنس : « وفي الرقة ربع العشر ، فإن لم يكن إلا تسعين ومائة ، فليس فيها شيء ، إلا أن يشاء ربها » . والرقة : هي الدراهم المضروبة . وقال النبي ﷺ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ » . متفق عليه (٢٨) . وأجمع أهل العلم على أن في مائتي

(٢٤) سورة التوبة ٣٤ .

(٢٥-٢٥) في م : « الآية » .

ولعله يعني الآية الأخرى التالية للسابقة ، وهي قوله تعالى : ﴿ يَوْمَ يُخَمَّى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتَكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كَنْزْتُمْ تَكْنِزُونَ ﴾ .

(٢٦) في : باب إثم مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٨٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حقوق المال ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٦٢ ، ٢٧٦ .

(٢٧) تقدم تخرجه في صفحة ١٠ .

(٢٨) تقدم تخرجه في صفحة ١٢ .

دِرْهَمِ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، وعلى أَنَّ الذَّهَبَ إِذَا كَانَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا ، وَقِيمَتُهُ مَائَتًا دِرْهَمًا ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ ، إِلَّا مَا اخْتَلَفَ فِيهِ عَنِ الْحَسَنِ .

٤٤٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَلَا زَكَاةَ فِيمَا دُونَ « الْمَائَتَى دِرْهَمًا » ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكِهِ ذَهَبٌ أَوْ غَرُوضٌ لِلتَّجَارَةِ ، فَيَتِمُّ بِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نِصَابَ الْفِضَّةِ مَائَتًا دِرْهَمًا ، لِاخْتِلَافٍ فِي ذَلِكَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْإِسْلَامِ ، وَقَدْ بَيَّنَّتْهُ السُّنَّةُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا بِحَمْدِ اللَّهِ ، وَالذَّرَاهِمُ الَّتِي يُعْتَبَرُ بِهَا النِّصَابُ هِيَ الذَّرَاهِمُ الَّتِي كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةِ مِثْقَالٍ بِمِثْقَالِ الذَّهَبِ ، وَكُلُّ دِرْهَمٍ نِصْفُ مِثْقَالٍ وَخُمْسُهُ ، وَهِيَ الذَّرَاهِمُ الْإِسْلَامِيَّةُ الَّتِي تُقَدَّرُ بِهَا نِصَابُ الزَّكَاةِ ، وَمُقَدَّارُ الْجِزْيَةِ ، وَالذِّيَّاتِ ، وَنِصَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَكَانَتِ الذَّرَاهِمُ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ صِنْفَيْنِ ، سُودًا ، وَطَبْرِيَّةً ، وَكَانَتِ السُّودُ ثَمَانِيَّةَ دَوَانِيقَ ، وَالطَّبْرِيَّةُ أَرْبَعَةَ دَوَانِيقَ ، فَجُمِعَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَجُعِلَا دِرْهَمَيْنِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، فِي كُلِّ دِرْهَمٍ سِتَّةُ دَوَانِيقَ ، فَعَلَ ذَلِكَ بَنُو أُمَيَّةَ ، فَاجْتَمَعَتْ فِيهَا ^(١) ثَلَاثَةُ أَوْجِهِ : أَحَدُهَا ، أَنَّ كُلَّ عَشْرَةٍ وَزْنُ سَبْعَةٍ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ عَدَلُ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ مُوَافِقٌ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَدِرْهَمِهِ الَّذِي قَدَّرَ بِهِ الْمَقَادِيرَ الشَّرْعِيَّةَ . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ التَّبَرِّ وَالْمَضْرُوبِ . وَتَمَّى نَقْصَ النِّصَابِ عَنْ ذَلِكَ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ ، سَوَاءً كَانَ النُّقْصُ ^(٢) كَثِيرًا أَوْ يَسِيرًا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ » ^(٣) . وَالْأَوْقِيَّةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . بَغَيْرِ خِلَافٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَائَتَى دِرْهَمًا .

(١-١) في م : « المائتين » .

(٢) في الأصل ، ب : « فيه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

وقال غير الخِرْقِي من أصحابنا : إن كان النقصُ يسيرًا ، كالحبة والحبتين ، وجبت الزكاة ؛ لأنه لا يضبط غالبًا ، فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين ، وإن كان نقصًا يمينًا ، كالذائق^(٥) والدائقين ، فلا زكاة فيه . وعن أحمد ، / أن نصاب الذهب إذا نقص ثلث مثقال زكاة . وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وسفيان . وإن نقص نصفا لا زكاة فيه . وقال أحمد ، في موضع آخر : إذا^(٦) نقص ثمنًا لا زكاة فيه . اختاره أبو بكر . وقال مالك : إذا نقصت نقصًا يسيرًا يجوز جواز الوازنة ، وجبت الزكاة ، لأنها تجوز جواز الوازنة ، أشبهت الوازنة . والأول ظاهر الخبر ، فينبغي أن لا يعدل عنه . فأما قوله : « إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فيتم به » . فإن عروض التجارة تُضم إلى كل واحد من الذهب والفضة ، ويكمل به نصابه . لا نعلم فيه اختلافًا . قال الخطابي : لا أعلم عامتهم اختلفوا فيه ؛ وذلك^(٧) لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها ، فتقوم بكل واحد منهما ، فتضم إلى كل واحد منهما . ولو كان له ذهب وفضة وعروض ، وجب ضم الجميع بغضه إلى بعض في تكميل النصاب ؛ لأن العروض^(٨) مضموم إلى كل واحد منهما ، فيجب ضمهما إليه ، وجمع الثلاثة . فأما إن كان له من كل واحد من الذهب والفضة ما لا يبلغ نصابًا بمفرده ، أو كان له نصاب من أحدهما وأقل من نصاب من الآخر ، فقد توقف أحمد عن ضم أحدهما إلى الآخر ، في رواية الأثرم وجماعة ، وقطع في رواية حنبل ، أنه لا زكاة عليه حتى يبلغ كل واحد منهما نصابًا . وذكر الخِرْقِي فيه روايتين في الباب قبله ، إحداهما لا يضم . وهو قول ابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور . واختاره أبو بكر عبد العزيز ؛

(٥) الدائق : سدس الدرهم .

(٦) في م : « إن » .

(٧) سقط من الأصل .

(٨) في الأصل ، ب : « العرض » .

لَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمُسٍ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ »^(٩) . ولأنَّهما مالانِ يَخْتَلِفُ نِصَابُهُمَا ، فلا يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ ، كأَجْناسِ الْمَاشِيَةِ . والثَّانِيَةِ ، يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ . وهو قولُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُضَمُّ إِلَى مَا يُضَمُّ إِلَيْهِ الْآخَرُ ، فَيُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ . كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ ، وَلأنَّ نَفْعَهُمَا وَاحِدٌ ، ^(١٠) وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا مُتَّحِدٌ^(١١) ، فَإِنَّهُمَا قِيمُ الْمُتَلَفَاتِ ، وَأَرْوَشُ الْجَنَائِيَّاتِ ، وَائْتِمَانُ الْبِيعَاتِ ، وَحَلَّى لِمَنْ يُرِيدُهُمَا لِذَلِكَ ، فَأَشْبَهَا^(١٢) التَّوَعَيْنِ ، وَالْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِعَرَضِ التَّجَارَةِ ، / فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ . فَإِذَا قُلْنَا بِالضَّمِّ ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا يُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ بِالْأَجْزَاءِ ، يَعْنِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحْتَسَبُ مِنْ نِصَابِهِ ، فَإِذَا كَمَلْتَ أَجْزَاؤُهُمَا نِصَابًا ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصْفُ نِصَابٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَنِصْفُ نِصَابٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، أَوْ ثُلُثٌ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَثُلَاثَانِ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ . فَلَوْ مَلَكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، أَوْ مِائَةَ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةَ دَنَانِيرَ ، أَوْ مِائَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا وَثَمَانِيَةَ دَنَانِيرَ ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِمَا . وَإِنْ نَقَصْتَ أَجْزَاؤَهُمَا عَنْ نِصَابٍ فَلَا زَكَاةَ فِيهِمَا . سُئِلَ أَحَدُ ، عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ ثَمَانِيَةُ دَنَانِيرَ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ ؟ فَقَالَ : إِنَّمَا قَالَ مَنْ قَالَ فِيهِمَا الزَّكَاةُ ، إِذَا كَانَ عِنْدَهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا ، فَلَا تُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ^(١٣) مَضمومًا^(١٤) ،

ظ ١٢٨/٣

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(١٠-١١) في م : « والأصول فيهما متحدة » .

(١١) في ب ، م : « فأشبهه » .

(١٢) في م زيادة : « عنده عشرة دنانير » .

(١٣) في م : « مضمومة » .

كالْحُبُوبِ وَالشَّمَارِ وَأَنْوَاعِ الْأَجْناسِ كُلِّهَا . وقال أَبُو الْخَطَّابِ : ظاهرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، في رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ ، أَنَّهَا تُضَمُّ بِالْأَحْوَطِ مِنَ الْأَجْزَاءِ وَالْقِيَمَةِ . وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يُقَوِّمُ الْعَالِي مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الرَّخِيسِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُمَا بِالرَّخِيسِ مِنْهُمَا نِصَابًا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِمَا ؛ فَلَوْ مَلَكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَتِسْعَةَ^(١٤) دَنَانِيرَ قِيَمَتُهَا مِائَةُ دِرْهَمٍ ، أَوْ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَتِسْعِينَ^(١٥) دِرْهَمًا قِيَمَتُهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي تَقْوِيمِ الدَّنَانِيرِ بِالْفِضَّةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ نِصَابٍ وَجَبَ فِيهِ ضَمُّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ ، ضَمًّا بِالْقِيَمَةِ ، كَنِصَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ ، وَلِأَنَّ أَصْلَ الضَّمِّ لِتَحْصِيلِ حَظِّ الْفُقَرَاءِ ، فَكَذَلِكَ صِفَةُ الضَّمِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَثْمَانَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي أَعْيَانِهَا ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ . وَيُخَالِفُ نِصَابَ الْقَطْعِ ، فَإِنَّ^(١٦) «نِصَابَ الْقَطْعِ» فِيهِ الْوَرَقُ خَاصَّةً فِي إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، وَفِي الْأُخْرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الذَّهَبِ حَتَّى يَبْلُغَ رُبْعَ دِينَارٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ دُونَ الْعِشْرِينَ مِثْقَالًا)

يَعْنِي أَنَّ مَا دُونَ الْعِشْرِينَ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتِمَّ بِوَرَقٍ أَوْ غُرُوضٍ تِجَارَةً . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : ١٢٩/٣ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الذَّهَبَ إِذَا كَانَ / عِشْرِينَ مِثْقَالًا قِيَمَتُهَا مِائَتَا دِرْهَمٍ ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا شَيْءَ^(١) فِيهَا حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا وَلَا يَبْلُغَ مِائَتَى دِرْهَمٍ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ . وقال عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ : نِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا مِنْ غَيْرِ

(١٤) في ب ، م : « وسبعة » .

(١٥) في ب ، م : « وسبعين » .

(١٦-١٦) في الأصل ، ب : « النصاب » .

(١) في م : « زكاة » .

اِعْتَبَارِ قِيَمَتِهَا ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالثُّهْرِيِّ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ حَرْبٍ ، وَابْنِ السَّخْتِيَانِيِّ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : هُوَ مُعْتَبَرٌ بِالْفِضَّةِ ، فَمَا كَانَ قِيَمَتُهُ مَائَتِي دِرْهَمٍ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُثْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَقْدِيرٌ فِي نِصَابِهِ ، فَقَبَّتْ أَنَّهُ حَمَلَهُ عَلَى الْفِضَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي أَقَلِّ مِنْ مَائَتِي دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ » . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٢) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(٣) عَنْ [ابْنِ] ^(٤) عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا نِصْفَ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا [دِينَارًا] ^(٥) . وَرَوَى سَعِيدٌ ، وَالْأَثَرُمُ ، عَنْ عَلِيٍّ : « فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا ، وَفِي كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا نِصْفَ دِينَارٍ » . وَرَوَاهُ غَيْرُهُمَا مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ^(٦) . وَلِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ بِغَيْرِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الزَّكَوِيَّةِ ^(٧) .

فصل : وَمَنْ مَلَكَ ذَهَبًا ، أَوْ فِضَّةً مَعْشُوشًا ^(٨) ، أَوْ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ ، حَتَّى يَبْلُغَ قَدْرُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ نِصَابًا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ

(٢) في : الأموال ٤٠٩ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب وجوب زكاة الذهب والورق ... ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٩٣ / ٢ .

(٣) في : باب زكاة الورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٧١ / ١ .
كما أخرجه الدارقطني ، في : باب وجوب زكاة الذهب والورق ... ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٩٢ / ٢ .

(٤) تكملة من سنن ابن ماجه .

(٥) انظر : نصب الراية ٢ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وتلخيص الحبير ٢ / ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٦) في الأصل : « الزكائية » .

(٧) في م : « مغشوشة » .

خُمْسٍ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةً^(٨) . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ مَا فِيهِ مِنْهَا ، وَشَكَّ هَلْ بَلَغَ نِصَابًا أَوْ لَا ، خُيِّرَ بَيْنَ سَبْكِهِمَا لِيَعْلَمَ قَدْرَ مَا فِيهِ مِنْهَا ، وَبَيْنَ أَنْ يَسْتَظْهَرَ وَيُخْرِجَ ، لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بَيِّقِينَ . فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُخْرِجَ اسْتَظْهَارًا ، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ مِنَ الْمَعْشُوشَةِ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ الْغَشُّ لَا يَحْتَلِفُ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْغَشُّ فِي كُلِّ دِينَارٍ سُدُسَهُ ، وَعَلِمَ ذَلِكَ ، جَازَ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُخْرِجًا لِرُبْعِ الْغَشِّ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ قَدْرُ مَا فِيهَا ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يُجْزِهِ الْإِخْرَاجُ مِنْهَا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَظْهَرَهُ^(٩) ، بِحَيْثُ^(١٠) يَتَيَقَّنُ أَنَّ مَا أَخْرَجَهُ مِنَ الذَّهَبِ مُحِيطٌ بِقَدْرِ الزَّكَاةِ . وَإِنْ أَخْرَجَ عَنْهَا ذَهَبًا لَا غَشٍّ فِيهِ ، فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَإِنْ أَرَادَ إِسْقَاطَ الْغَشِّ ، وَإِخْرَاجَ الزَّكَاةِ عَنْ قَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ ، كَمَنْ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا ، سُدُسُهَا غَشٌّ ، فَأَسْقَطَ السُّدُسَ أَرْبَعَةً ، وَأَخْرَجَ نِصْفَ دِينَارٍ عَنْ عِشْرِينَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَّكَهَا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا ذَلِكَ ، وَلَآنَ غَشُّهَا لَا زَكَاةَ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِضَّةً ، وَلَهُ مِنَ الْفِضَّةِ مَا يَتِمُّ بِهِ النَّصَابُ ، أَوْ لَهُ نِصَابٌ سِوَاهُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْغَشِّ حِينَئِذٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا بِضَمِّ أَحَدِ التَّقْدِينِ إِلَى الْآخِرِ . وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ عَلِمَ^(١١) الْغَشَّ ، أَوْ أَنَّهُ اسْتَظْهَرَهُ^(١٢) ، وَأَخْرَجَ الْفَرَضَ ، قُبِلَ مِنْهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ . وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ الْمَعْشُوشِ بِالْغَشِّ ، فَصَارَتْ قِيَمَةُ الْعِشْرِينَ تُسَاوِي اثْنَيْ وَعِشْرِينَ ، فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ رُبْعِ عَشْرِهَا مِمَّا قِيَمَتُهُ كَقِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ إِخْرَاجَ زَكَاةِ الْمَالِ الْحَبِيدِ مِنْ جِنْسِهِ ، بِحَيْثُ لَا يَنْقُصُ عَنْ قِيَمَتِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٤٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا تَمَّتْ ، فَفِيهَا رُبْعُ الْعَشْرِ)

يَعْنِي إِذَا تَمَّتِ الْفِضَّةُ مَائَتَيْنِ ، وَالذَّنَانِيرُ عِشْرِينَ ، فَالوَاجِبُ فِيهَا رُبْعُ عَشْرِهَا .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(٩) في الأصل : « يستظهر » .

(١٠) في الأصل زيادة : « لا » .

(١١) في م : « يعلم » .

(١٢) في الأصل : « استظهر » .

وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ زَكَاةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ رُبْعُ عَشْرَةٍ^(١) ، فَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي الرَّقَّةِ رُبْعُ الْعَشْرِ »^(٢) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « هَاتُوا رُبْعَ الْعُشُورِ »^(٣) مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا ، وَلَيْسَ فِي تِسْعِينَ وَمِائَةٍ شَيْءٌ »^(٤) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٥) : قَالَ الْبُخَارِيُّ ، فِي هَذَا الْحَدِيثِ : هُوَ صَحِيحٌ عِنْدِي . وَرَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَلَفْظُهُ : « فَهَاتُوا صَدَقَةَ الرَّقَّةِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا » . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ . وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، وَعَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا نِصْفَ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا^(٦) .

٤٤٩ - مسألة ؛ قال : (وفي زيادتها وإن قلت)

رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، / وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا شَيْءَ فِي زِيَادَةِ الدَّرَاهِمِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ ، وَلَا فِي زِيَادَةِ الدَّنَانِيرِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرٍ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا »^(١) . وَعَنْ مُعَاذٍ ، عَنِ النَّبِيِّ

(١) فِي م : « عَشْرًا » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٦٢ .

(٣) فِي م : « الْعَشْرِ » .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

وَالْتِّرِمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٠١ ،

١٠٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ زَكَاةِ الْوَرَقِ وَالذَّهَبِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ١ / ٥٧٠ . وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٩٢ ، ١٣٢ ، ١٤٥ .

(٥) انْظُرْ : عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٠٣ .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١٣ .

(١) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ قَبْلَ قَلِيلٍ .

عليه السلام أنه قال : « إِذَا بَلَغَ الْوَرَقَ مِائَتَيْنِ ، فَفِيهِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ ^(٢) أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ^(٣) . وَهَذَا نَصٌّ . وَلَأنَّ لَهُ عَفْوًا فِي الْإِبْتِدَاءِ ، فَكَانَ لَهُ عَفْوٌ بَعْدَ النَّصَابِ ، كَالْمَاشِيَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « هَاتُوا رُبْعَ الْعَشُورِ ^(٤) مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا ، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ شَيْءٌ حَتَّى يَتِمَّ مِائَتَيْنِ ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَانِ دِرْهَمٍ ، فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، فَمَا زَادَ فَبِحَسَابِ ذَلِكَ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ^(٥) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ ، وَالحَارِثِ ^(٧) ، عَنْ عَلِيٍّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : أَحْسَبُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ ^(٨) ، وَلَمْ نَعْرِفْ لهما مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . وَلَأنَّهُ مَالٌ مُتَجَرَّرٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَفْوٌ بَعْدَ النَّصَابِ كَالْحُبُوبِ . وَمَا احْتَجُّوا بِهِ مِنَ الْخَبَرِ الْأَوَّلِ فَهُوَ احْتِجَاجٌ بِدَلِيلِ الْخِطَابِ ، وَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ . وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يَرْوِيهِ أَبُو الْعُطُوفِ الْجَرَّاحُ بْنُ مِنْهَالٍ ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ . قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَقَالَ مَالِكٌ : هُوَ دَجَّالٌ مِنَ الدَّجَاجَةِ . وَيَرْوِيهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ نُسَيْبٍ ، عَنْ مُعَاذٍ ، وَلَمْ يَلْقَ عُبَادَةَ مُعَاذًا ، فَيَكُونُ مُرْسَلًا . وَالْمَاشِيَةُ يَشْتَقُّ تَشْفِيقُصُهَا ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ .

(٢) في ب ، م زيادة : « إِلَى » .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : باب ليس في الكسر شيء ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٣ .

والبيهقي ، في : باب ذكر الخير الذي روى في وقص الورق ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٣٥ .

(٤) في م : « الْعَشْر » .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : باب وجوب زكاة الذهب والورق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ٩٢ .

(٦) في : باب في زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦٢ .

(٧) أي الأعور .

(٨) أخرج رواية على الموقوفة ؛ أبو داود ، في : باب في زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود

١ / ٣٦٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال فما زاد على المائتين فبالحساب ، من كتاب الزكاة . المصنف

٣ / ١١٨ . وعبد الرزاق ، في : باب صدقة العين ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٨٨ .

وأخرج رواية ابن عمر الموقوفة ؛ ابن أبي شيبة ، في : الباب السابق . المصنف ١ / ١١٩ .

فصل : وَيُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا مُتَسَاوِيَةً الْقِيَمِ ، جَازَ أَنْ يُخْرِجَ الزَّكَاةَ مِنْ أَحَدِهَا ، كَمَا تُخْرَجُ مِنَ أَحَدِ نَوْعِي الْعَنَمِ . وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً الْقِيَمِ أَخَذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ . وَإِنْ أَخْرَجَ مِنْ أَوْسَطِهَا مَا يَفِي بِقَدْرِ الْوَاجِبِ وَقِيَمَتِهِ ، جَازَ . وَإِنْ أَخْرَجَ الْفَرَضَ مِنْ أَجْوَدِهَا بِقَدْرِ الْوَاجِبِ ، جَازَ ، وَلَهُ ثَوَابُ الزِّيَادَةِ . وَإِنْ أَخْرَجَهُ بِالْقِيَمَةِ ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نِصْفِ دِينَارٍ ثَلَاثَ دِينَارٍ جَيِّدٍ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى نِصْفِ دِينَارٍ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّقْصُّ مِنْهُ . وَإِنْ أَخْرَجَ مِنَ الْأَدْنَى ، وَزَادَ / فِي الْمُخْرَجِ مَا يَفِي بِقِيَمَةِ الْوَاجِبِ ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ دِينَارٍ دِينَارًا وَنِصْفًا يَفِي ^(٩) بِقِيَمَتِهِ ، جَازَ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَخْرَجَ عَنِ الصَّحَّاحِ مُكَسَّرَةً ، وَزَادَ بِقَدْرِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَضْلِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ قِيَمَةً وَقَدْرًا . وَإِنْ أَخْرَجَ عَنْ كَثِيرِ الْقِيَمَةِ قَلِيلَ الْقِيَمَةِ ، فَكَذَلِكَ . فَإِنْ أَخْرَجَ بِهَرَجًا ^(١٠) عَنِ الْجَيِّدِ ، وَزَادَ بِقَدْرِ مَا يُسَاوِي قِيَمَةَ الْجَيِّدِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ جَيِّدٍ ، وَلَا يَرْجِعُ فِيمَا أَخْرَجَهُ مِنَ الْمَعِيبِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ مَعِيبًا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَ مَرِيضَةً عَنْ صِحَّاحٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنْ أَصْحَابَهُ قَالُوا : لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا أَخْرَجَ مِنَ الْمَعِيبِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إِخْرَاجُ الرَّدِيئَةِ عَنِ الْجَيِّدَةِ ، وَالْمُكَسَّرَةِ ^(١١) عَنِ الصَّحِيحَةِ ، مِنْ غَيْرِ جُبْرَانٍ ؛ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ إِذَا لَاقَتْ جِنْسَهَا فِيمَا فِيهِ الرَّبَا لَا قِيَمَةَ لَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَوْدَةَ مُتَقَوِّمَةٌ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَثْلَفَ جَيِّدًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ أَنْ يَدْفَعَ عَنْهُ رَدِيئًا ، وَلَأنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِئْهُ بِمَا يُتَمُّ بِهِ قِيَمَةُ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، دَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾ ^(١٢) . وَلَأنَّهُ أَخْرَجَ رَدِيئًا عَنْ جَيِّدٍ بِقَدْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَمَا فِي الْمَاشِيَةِ ،

(٩) سقط من : م .

(١٠) الهرج : الردى من الشيء .

(١١) في ب ، م : « والمكسورة » .

(١٢) سورة البقرة ٢٦٧ .

ولأنَّ المُسْتَحَقَّ معلومُ القَدْرِ والصفَةِ ، فلم يَجْزُ التَّقْصُّ في الصَّفَةِ ، كما لا يجوزُ في القَدْرِ . وأمَّا الرِّبَا فلا يَجْزِي هُنا ؛ لأنَّ المُخْرَجَ حَقُّ (١٣) الله تعالى (١٣) ، ولا رِبا بين العَبْدِ وسَيِّدِهِ ، ولأنَّ المُساوَاةَ في المِيعَارِ الشرَّعيِّ إِنَّمَا اعتُبِرَتْ في المُعاوَضَاتِ ، والقَصْدُ من الزَّكَاةِ المُواساةُ ، وإِغْنَاءُ الفَقِيرِ ، وشُكْرُ نِعْمَةِ الله تعالى ، فلا يَدْخُلُ الرِّبَا فيها . فإن قِيلَ : فلو أخرجَ في الماشيةِ رَدِيقَتَيْنِ عن جَيِّدَةٍ ، أو أخرجَ قَفِيزَيْنِ رَدِيقَتَيْنِ عن قَفِيزٍ جَيِّدٍ ، لم يَجْزُ ، فلم أَجْزُئْهُمُ أَنْ يُخْرَجَ عن الصَّحِيحِ أَكْثَرُ منه مُكْسَرًا ؟ قلنا : يجوزُ ذلك إذا لم يكن (١٤) «فِيمَا أَخْرَجَهُ» عَيْبٌ سِوَى تَقْصِي الْقِيَمَةِ ، وإن (١٥) «سَلَّمْنَا ثُمَّ» ، فالفَرْقُ بينهما أَنَّ القَصْدَ من الأَثْمَانِ الْقِيَمَةُ لا غَيْرُ ، فإذا تَسَاوَى الواجِبُ والمُخْرَجُ في الْقِيَمَةِ والقَدْرِ ، جازَ ، وسائرُ الأموالِ يُقْصَدُ الِاتِّفَاعُ بِعَيْنِهَا ، فلا يَلْزَمُ من / التَّساوَى في الأمرَيْنِ الإِجْزاءُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يُفَوْتَ بَعْضُ المَقْصُودِ .

فصل : وهل يجوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ عن الآخرِ ؟ فيه رَوَايَتَانِ . نَصَّ عليهما ؛ إِحْدَاهُمَا ، لا يجوزُ . وهو اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لأنَّ أَنْوَاعَ الْجِنْسِ لا يجوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِهَا عن الآخرِ إذا كان أَقْلٌ في المِقْدَارِ ، فمَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ أَوَّلَى . والثَّانِيَةُ ، يجوزُ ، وهو أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللهُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ من أَحَدِهَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ الآخرِ ، فَيُجْزِئُ ، كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ ، وذلك لَأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهُمَا جَمِيعًا التَّمَنِّيَّةُ والتَّوَسُّلُ بِهِمَا (١٦) إلى المَقَاصِدِ ، وهما يَشْتَرِكَانِ فِيهِ على السَّوَاءِ ، فَأَشْبَهَ إِخْرَاجَ المُكْسَرَةِ عن الصَّحَّاحِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَجْنَاسِ والأَنْوَاعِ ، مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَإِنَّ لِكُلِّ جِنْسٍ مَقْصُودًا مُخْتَصًّا بِهِ ، لا يَحْصُلُ من الْجِنْسِ الآخرِ ، وكذلك أَنْوَاعُهَا ، فلا

(١٣-١٣) في م : « الله » .

(١٤-١٤) في م : « في إِخْرَاجِهِ » .

(١٥-١٥) في م : « سَلَّمْنَا » .

(١٦) في م : « بهما » .

يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ غَيْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْحِكْمَةِ مَا يَحْصُلُ ^(١٧) مِنْ إِخْرَاجِ ^(١٧) الْوَاجِبِ ،
وَهُنَا الْمَقْصُودُ حَاصِلٌ ، فَوَجَبَ إِجْرَاؤُهُ ، إِذَا لَا فَائِدَةٌ ^(١٨) فِي اخْتِصَاصِ ^(١٨) الْأَجْزَاءِ
بَعَيْنٍ ، مَعَ مُسَاوَاةِ غَيْرِهَا لَهَا فِي الْحِكْمَةِ ، وَكَوْنِ ذَلِكَ أَرْفَقَ بِالْمُعْطَى وَالْآخِذِ ،
وَأَنْفَعَ لَهَا ، وَيَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرَرُ عَنْهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ تَعَيَّنَ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الدَّانِيَةِ مِنْهَا ، شَقَّ
عَلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعِينَ دِينَارًا إِخْرَاجُ جُزْءٍ مِنْ دِينَارٍ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى
التَّشْقِيقِ ، وَمُشَارَكَةِ الْفَقِيرِ لَهُ فِي دِينَارٍ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ،
^(١٩) فَيَسْتَضِيرُ الْمَالِكُ وَالْفَقِيرُ ^(١٩) ، وَإِذَا جَازَ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ عَنْهَا ، دَفَعَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنَ
الدَّرَاهِمِ بِقَدْرِ الْوَاجِبِ ، فَيَسْتَهْلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَيَنْتَفِعُ الْفَقِيرُ مِنْ غَيْرِ كُلْفَةٍ وَلَا
ضَرَرٍ ^(٢٠) . وَلَئِنْ إِذَا دَفَعَ إِلَى الْفَقِيرِ قِطْعَةً مِنَ الذَّهَبِ فِي مَوْضِعٍ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِيهِ ،
أَوْ قِطْعَةً مِنْ دِرْهَمٍ فِي مَكَانٍ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِيهِ ، لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قَضَاءِ حَاجَتِهِ بِهَا ، وَإِنْ
أَرَادَ بَيْعَهَا بِجِنْسٍ ^(٢١) مَا يُتَعَامَلُ بِهَا احتَاجَ إِلَى كُلْفَةِ الْبَيْعِ ، وَرَبَّمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَلَا
يُفِيدُهُ شَيْئًا ، وَإِنْ أَمَكَّنَ بَيْعَهَا احتَاجَ إِلَى كُلْفَةِ الْبَيْعِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَنْقُصُ عَوَضُهَا
عَنْ قِيَمَتِهَا ، فَقَدْ دَارَ بَيْنَ ضَرَرَيْنِ ، وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخِرِ نَفْعٌ /
مَحْضٌ ، وَدَفْعٌ لِهَذَا الضَّرَرِ ، وَتَحْصِيلٌ لِحِكْمَةِ الزَّكَاةِ عَلَى التَّمَامِ وَالْكَمَالِ ، فَلَا
^(٢٢) حَاجَةَ وَلَا ^(٢٢) وَجْهَ لِمَنْعِهِ ، وَإِنْ تَوَهَّمْتَ هَاهُنَا مَنَفَعَةً تَفُوتُ بِذَلِكَ ، فَهِيَ
يَسِيرَةٌ مَعْمُورَةٌ ، فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ النَّفْعِ الظَّاهِرِ ، وَيَنْدَفِعُ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمَشَقَّةِ مِنَ
الْجَانِبَيْنِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الْإِبْدَالُ فِي مَوْضِعٍ يَلْحَقُ الْفَقِيرُ
ضَرَرًا ، مِثْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا يَنْتَفِقُ عَوَضًا عما يُنْفَقُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُ أَحَدٍ

ظ ١٣١/٣

(١٧-١٧) فِي م : « بِإِخْرَاجِ » .

(١٨-١٨) فِي م : « بِاخْتِصَاصِ » .

(١٩-١٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٠) فِي م : « مَضْرُوعٌ » .

(٢١) فِي م : « بِحَسَبِ » .

(٢٢-٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

التَّوَعَيْنِ عَنِ الْآخِرِ مَعَ الضَّرَرِ ، فَمَعَ غَيْرِهِ أَوْلَى . وَإِنْ اخْتَارَ الْمَالِكُ ^(٢٣) الدَّفْعَ مِنَ الْجِنْسِ ، وَاخْتَارَ الْفَقِيرُ ^(٢٤) الْأَخْذَ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِي اخْتِذِ الْجِنْسِ ، لَمْ يَلْزِمَ الْمَالِكُ إِبْجَابَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّى مَا فُرِضَ ^(٢٥) عَلَيْهِ ، لَمْ يُكَلِّفْ سِوَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ فِي حَلِيِّ الْمَرْأَةِ زَكَاةٌ إِذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أَوْ تَعْبِيرُهُ)

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَجَابِرٍ ، وَأَنْسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَسْمَاءَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ، وَعَمْرَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ^(١) عَنْ أَحْمَدَ ^(٢) رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ ^(٣) فِيهِ الزَّكَاةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ » ، وَ « وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ خُمْسٍ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ » ^(٤) . مَفْهُومُهُ أَنَّ فِيهَا صَدَقَةٌ إِذَا بَلَغَتْ خُمْسَ أَوْاقٍ . وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : أَتَتْ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَمَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا فِي يَدَيْهَا مَسَكَّتَانِ ^(٥) مِنْ ذَهَبٍ ، فَقَالَ : « هَلْ تُعْطِينَ زَكَاةَ هَذَا ؟ » قَالَتْ : لَا . قَالَ : « أَيْسُرُكَ أَنْ يُسَوِّرَكَ اللَّهُ بِسِوَارَيْنِ مِنْ

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في الأصل : « فرض الله » .

(١-٢) سقط من : م .

(٢) في ب ، م : « أنه » .

(٣) انظر للحديثين ما تقدم في صفحة ١٦٢ .

(٤) الواحدة مسكة ، وهي الأسورة والخلائيل .

نَارٍ ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلَأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، أَشْبَهَ التَّبَرَّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُزَكَّى عَامًا وَاحِدًا . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ^(٦) ، وَقَتَادَةُ : زَكَاتُهُ عَارِيَتُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : خُمُسَةٌ مِنْ / أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ : لَيْسَ فِي الْحَلِيِّ زَكَاةٌ . وَيَقُولُونَ : زَكَاتُهُ عَارِيَتُهُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، مَا رَوَى عَافِيَةُ بْنُ أَيُّوبَ ، عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ فِي الْحَلِيِّ زَكَاةٌ »^(٧) . وَلَأَنَّهُ مُرَصَّدٌ لِاسْتِعْمَالِ مُبَاجٍ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَالْعَوَامِلِ ، وَثِيَابِ الْفُنْيَةِ . وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا ، فَلَا تَتَنَاوَلُ مَجْلَ النَّزَاعِ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّةَ هِيَ الدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٨) : لَا نَعْلَمُ هَذَا الْأِسْمَ فِي الْكَلَامِ الْمَعْقُولِ عِنْدَ الْعَرَبِ إِلَّا عَلَى الدَّرَاهِمِ الْمَنْقُوشَةِ ، ذَاتِ السَّكَّةِ السَّائِرَةِ فِي النَّاسِ . وَكَذَلِكَ الْأَوَاقِي لَيْسَ مَعْنَاهَا إِلَّا الدَّرَاهِمُ كُلُّ أُوقِيَّةٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وَأَمَّا حَدِيثُ الْمَسْكَتَيْنِ ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٩) : لَا نَعْلَمُهُ إِلَّا مِنْ وَجْهِ قَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١٠) : لَيْسَ يَصِحُّ فِي هَذَا الْبَابِ شَيْءٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالزَّكَاةِ إِعَارَتَهُ ، كَمَا فَسَّرَهُ بِهِ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، وَالتَّبَرُّ غَيْرُ مُعَدٍّ لِالِاسْتِعْمَالِ ، بِخِلَافِ الْحَلِيِّ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « إِذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أَوْ تُعِيرُهُ » . يَعْنِي أَنَّهُ إِنَّمَا تَسْقُطُ عَنْهُ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، أَوْ مُعَدًّا لَهُ ، فَأَمَّا الْمُعَدُّ لِلْكَرَا أَوْ النَّفَقَةِ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ ، فَفِيهِ

(٥) في : باب الكنز ما هو ؟ وزكاة الحلّي ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٥٨ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في زكاة الحلّي ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذی ٣ / ١٣١ . والنسائي ، في : باب زكاة الحلّي ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٨ .

(٦) عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أدرك النبي ﷺ ورآه وروى عنه ، وكان ثقة رفيعا ، كثير الحديث والفنیا ، فقيها ، توفي سنة أربع وسبعين . تهذيب التهذيب ٥ / ٣١١ ، ٣١٢ .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب زكاة الحلّي ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٠٧ .

(٨) في : الأموال ٤٤٤ .

(٩) في : الأموال ٤٤٥ .

(١٠) انظر : عارضة الأحوذی ٣ / ١٣١ .

الزكاة ؛ لأنها إنما تَسْقُطُ^(١١) عَمَّا أُعِدَّ للاستعمال ، لصَرْفِهِ عن جِهَةِ النَّمَاءِ ، ففيما عَدَاهُ يَبْقَى على الْأَصْلِ ، وكذلك ما اتَّخَذَ حَلِيَّةً فَرَارًا من الزكاة لا يَسْقُطُ عنه . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الحَلِيِّ مُبَاحٍ مَمْلُوكًا لِامْرَأَةٍ تَلْبَسُهُ أو تُعِيرُهُ ، أو لِرَجُلٍ يُحَلِّي بِهِ أَهْلَهُ ، أو يُعِيرُهُ ، أو يُعْذُهُ لذلك ؛ لأنه مَصْرُوفٌ عن جِهَةِ النَّمَاءِ إلى استعمالٍ مُبَاحٍ ، أَشَبَّهُ حَلِيَّ الْمَرْأَةِ .

فصل : وَقَلِيلُ الحَلِيِّ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ فِي الْإِبَاحَةِ وَالزَّكَاةِ . وقال ابنُ حَامِدٍ : يُبَاحُ ما لم يَبْلُغْ أَلْفَ مِثْقَالٍ ، فَإِنْ بَلَغَهَا حَرُمَ ، وفيه الزكاة ؛ لما رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(١٢) ، والأَثَرُ ، عن عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، قال : سُئِلَ جَابِرٌ عن الحَلِيِّ ، هل فيه زَكَاةٌ ؟ قال : لا . فَقِيلَ له : أَلْفُ دِينَارٍ ؟ فقال : إِنَّ ذَلِكَ لَكَثِيرٌ . وَلأنَّهُ يَخْرُجُ إلى السَّرْفِ وَالْحِيَلِ ، / ولا يُحْتَاجُ إليه في الاستعمال ، والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ أَبَاحَ التَّحْلِيَّ مُطْلَقًا من غير تَقْيِيدٍ ، فلا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالرَّأْيِ والتَّحَكُّمِ ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ ليس بِصَرِيحٍ في نَفْيِ الوُجُوبِ ، وَإِنَّمَا يَدُلُّ على التَّوَقُّفِ ، ثم قد رُوِيَ عنه خِلَافُهُ ، فَرَوَى الجُوزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عن أُمِّ الزُّبَيْرِ ، قال : سألتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ عن الحَلِيِّ فيه زَكَاةٌ ؟ قال : لا . قلتُ : إِنَّ الحَلِيَّ قد^(١٣) يَكُونُ فيه أَلْفُ دِينَارٍ . قال : وَإِنْ كانَ فيه ، يُعَارَى وَيُلْبَسُ^(١٤) . ثم إِنَّ قَوْلَ جَابِرٍ قَوْلَ صَحَابِيٍّ قد^(١٥) خَالَفَهُ غَيْرُهُ مِمَّنْ^(١٦) «أَبَاحَ التَّحْلِيَّ» مُطْلَقًا بغير تَقْيِيدٍ ، فلا يَبْقَى قَوْلُهُ حُجَّةً ، والتَّقْيِيدُ بِالرَّأْيِ الْمُطْلَقِ والتَّحَكُّمِ غيرُ جائِزٍ .

(١١) في الأصل : « سقطت » . وفي ب : « أسقطت » .

(١٢) في : الأموال ٤٤٢ .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال ليس في الحلي زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٥٥ .

والبيهقي ، في : باب من قال لا زكاة في الحلي ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٣٨ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦-١٦) في م : « أباحه » .

فصل (١٧) : وإذا انكسر الحلي كسرًا لا يمنع الاستعمال واللبس ، فهو كالصحيح ، لا زكاة فيه ، إلا أن ينوي كسره وسبكه ، ففيه الزكاة حينئذ ، لأنه نوى صرفه عن الاستعمال . وإن كان الكسر يمنع الاستعمال ، فقال القاضي : عندي أن فيه الزكاة ؛ لأنه كان بمنزلة التثود والتبر .

فصل : وإذا كان الحلي للبس ، فتوث به المرأة التجارة ، انعقد عليه حول الزكاة من حين توث ؛ لأن الوجوب هو الأصل ، وإنما انصرف عنه إعراض الاستعمال ، فعاد إلى الأصل بمجرد النية من غير استعمال ، فهو كما لو نوى بعرض التجارة القنية ، انصرف إليه من غير استعمال .

فصل : ويُعتبر في النصاب في الحلي الذي تجب فيه الزكاة بالوزن ، فلو ملك حليًا قيمته مائتا درهم ، ووزنه دون المائتين ، لم يكن عليه زكاة . وإن بلغ مائتين وزناً ، ففيه الزكاة ، وإن نقص في القيمة ؛ لقوله عليه السلام : « ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة »^(١٨) . اللهم إلا أن يكون الحلي للتجارة فيقوم ، فإذا بلغت قيمته بالذهب والفضة نصاباً ، ففيه الزكاة ؛ لأن الزكاة متعلقة بالقيمة ، وما لم يكن للتجارة فالزكاة في عينه ، فيعتبر أن يبلغ بقيمته ووزنه نصاباً ، وهو مخير بين إخراج ربع عشر حليته مشاعاً ، أو دفع ما يساوي ربع عشرها من جنسها ، وإن زاد في الوزن على ربع العشر ؛ لما بينا أن الربا لا يجري ههنا . ولو أراد كسرها ودفع ربع عشرها لم يكن منه ؛ لأنه ينقص قيمتها . وهذا مذهب الشافعي . وقال مالك : الاعتبار بالوزن ، وإذا كان وزن الحلي عشرين وقيمته ثلاثون ، فعليه نصف مثقال ، لا تزيد قيمته شيئاً ؛ لأنه نصاب من جنس الأثمان ، فتعلقت الزكاة بوزنه ، لا بصيفته ، كالدرهم المضروبة . ولنا ، أن الصناعة صارت صفة

(١٧) هذا الفصل والأربعة الفصول التالية له لم ترد في : الأصل ، ب .

(١٨) تقدم نخرجه في حديث أبي بكر صفحة ١٠ . وانظر أيضاً صفحة ١٢ .

لِلنَّصَابِ لَهَا قِيَمَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا كَالجَوْدَةِ فِي سَائِرِ أَمْوَالِ الزَّكَاةِ .
وَدَلِيلُهُمْ يَقُولُ بِهِ ، وَأَنَّ الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بِوَزْنِهِ وَصِفَتِهِ جَمِيعًا ، كَالجَيِّدِ مِنَ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ ، وَالْمَوَاشِيِّ ، وَالْحُبُوبِ ، وَالتَّمَارِ ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِخْرَاجُ رَدِيءٍ عَنْ جَيِّدٍ ،
كَذَلِكَ هُنَا . وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْفِضَّةِ عَنْ حَلِيِّ الذَّهَبِ ، أَوِ الذَّهَبِ عَنِ الْفِضَّةِ ،
أَخْرَجَ عَلَى الْوَجْهِينِ ، كَمَا قَدَّمْنَا فِي إِخْرَاجِ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ عَنِ الْآخَرِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ
أَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي قَدْرِ النَّصَابِ أَيْضًا بِالْقِيَمَةِ ، فَلَوْ مَلَكَ حَلِيًّا وَزَنَّهُ تِسْعَةَ عَشَرَ ،
وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اعْتِبَارُ الْوَزْنِ ، وَهُوَ
ظَاهِرُ نَصِّهِ ، لِقَوْلِهِ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ » . وَلَأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ
الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الدَّنَائِيرِ الْمَضْرُوبَةِ ، لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ بِالصَّنَاعَةِ ،
كَزِيَادَتِهَا بِنَفَاسَةِ جَوْهَرِهِ ، فَكَمَا لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِيمَا كَانَ نَفِيسَ الْجَوْهَرِ ، كَذَلِكَ
الْآخَرُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي الْحَلِيِّ جَوْهَرٌ وَلَا يَلِي مُرْصَعَةً ، فَالزَّكَاةُ فِي الْحَلِيِّ مِنَ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ دُونَ الْجَوْهَرِ ، لِأَنَّهَا لَا زَكَاةَ فِيهَا عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَإِنْ كَانَ الْحَلِيُّ
لِلتَّجَارَةِ ، قَوْمُهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْجَوْهَرِ ؛ لِأَنَّ الْجَوْهَرَ لَوْ كَانَتْ مُفْرَدَةً وَهِيَ لِلتَّجَارَةِ ،
لَقَوِّمَتْ وَزُكِّيتْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ فِي حَلِيِّ التَّجَارَةِ .

فصل : وَإِذَا اتَّخَذَتِ الْمَرْأَةُ حَلِيًّا لَيْسَ لَهَا اتِّخَاذُهُ ، كَمَا إِذَا اتَّخَذَتْ حِلْيَةَ الرِّجَالِ
كَحِلْيَةِ السَّيْفِ وَالْمِنْطَقَةِ ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَعَلَيْهَا الزَّكَاةُ ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الرَّجُلُ حَلِيَّ
الْمَرْأَةِ .

فصل : وَبَيَاحٌ لِلنِّسَاءِ مِنْ حَلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوْهَرِ كُلِّ مَا جَرَتْ عَادَتُهُنَّ
بِلَبْسِهِ ، مِثْلَ السَّوَارِ وَالْخَلْخَالِ وَالْقُرْطِ وَالْحَاتِمِ ، وَمَا يَلْبَسْنَهُ عَلَى وُجُوهِهِنَّ ، وَفِي
أَعْنَاقِهِنَّ ، وَأَيْدِيهِنَّ ، وَأَرْجُلِهِنَّ ، وَأَذَانِهِنَّ وَغَيْرِهِ ، فَأَمَّا مَا ^(١٩) لَمْ تَجْرِ

(١٩) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ الْفَصْلِ ، سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ .

عَادَتْهُنَّ بِلْبَسِهِ ، كَالْمِنْطَقَةِ وَشِبْهَهَا مِنْ حَلْيِ الرِّجَالِ ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ حَلْيَ الْمَرْأَةِ .

٤٥١ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ فِي حَلْيَةِ سَيْفِ الرَّجُلِ وَمِنْطَقَتِهِ وَخَاتَمِهِ زَكَاتٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَا كَانَ مُبَاحًا مِنَ الْحَلْيِ ، فَلَا زَكَاتَ فِيهِ إِذَا كَانَ مُعَدًّا لِلِاسْتِعْمَالِ ، سَوَاءً كَانَ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مَصْرُوفٌ عَنْ جِهَةِ النَّمَاءِ إِلَى اسْتِعْمَالٍ مُبَاحٍ ، فَاشْتَبَهَ ثِيَابَ الْبِذَلَةِ وَعَوَامِلَ الْمَاشِيَةِ ، وَيُبَاحُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ وَرَقٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَحَلْيَةُ السَّيْفِ ، بَأَن تُجْعَلَ قَبِيعَتُهُ ^(٢) فَضَّةً أَوْ تَحْلِيَّتُهَا بِفِضَّةٍ ؛ فَإِنَّ أُنْسًا قَالَ : كَانَتْ قَبِيعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَضَّةً . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ : كَانَ سَيْفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًى بِالْفِضَّةِ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى المناولة ... ، من كتاب العلم ، وفى : باب دعوة اليهودى والنصرانى ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب الشهادة على الخط المختوم ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب خواتيم الذهب ، وباب خاتم الفضة ، وباب فص الخاتم ، وباب نقش الخاتم ، وباب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء ، وباب قول النبى ﷺ لا ينقش على نقش خاتمه ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١ / ٢٦ ، ٤ / ٥٤ ، ٨٤ ، ٧ / ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب لبس النبى ﷺ خاتما من ورق ، وباب فى طرح الخواتم ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٥٦ ، ١٦٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الخاتم يكون فيه ذكر الله يدخل به الخلاء ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب ما جاء فى اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ١ / ٥ ، ٢ / ٤٠٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خاتم الفضة ، وباب ما جاء ما يستحب فى فص الخاتم ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب صفة خاتم النبى ﷺ ، وباب نزع الخاتم عند دخول الخلاء ، وباب صفة خاتم النبى ﷺ ونقشه ، وباب موضع الخاتم ، وباب طرح الخاتم وترك لبسه ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٥٠ ، ١٥٥ ، ١٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب نقش الخاتم ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٨ ، ٢٢ ، ١٤١ ، ٣٠ / ٢٠٦ ، ٢٠٩ ، ٢٢٥ .

(٢) قبعة السيف : طرف مقبضه .

رَوَاهُمَا الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ^(٣) . وَالْمِنْطَقَةُ ثُبَاحٌ تَحْلِيَّتُهَا بِالْفِضَّةِ ؛ لِأَنَّهَا حَلِيَّةٌ مُعْتَادَةٌ لِلرَّجُلِ ، فَهِيَ كَالخَاتَمِ ، وَقَدْ ثَقُلَ كَرَاهَةُ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَخْرِ وَالْخِيَلِ ، فَهُوَ كَالطَّوْقِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الطَّوْقَ لَيْسَ بِمُعْتَادٍ^(٤) فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، بِخِلَافِ الْمِنْطَقَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ الْمِنْطَقَةِ ، الْجَوْشَنُ^(٥) / ، وَالْخُوْذَةُ ، وَالْخُفُّ ، وَالرَّأْنُ^(٦) ، وَالْحَمَائِلُ . وَثُبَاحُ الْفِضَّةِ فِي الْإِنَاءِ وَمَا أَشَبَّهَا ؛ لِلْحَاجَةِ ، وَنَعْنَى بِالْحَاجَةِ أَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهَا فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا . وَفِي « صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ »^(٧) ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُبَاحُ الْيَسِيرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِحَاجَةٍ . وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ الْحَلَقَةَ فِي الْإِنَاءِ ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ . وَأَمَّا الذَّهَبُ ، فَيُبَاحُ مِنْهُ مَا دَعَتِ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ ، كَالْأَنْفِ فِي حَقِّ مَنْ قُطِعَ أَنْفُهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ طَرْفَةَ ، أَنَّ جَدَّهُ عَرْفَجَةَ بْنَ أَسْعَدَ^(٨) . قُطِعَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكَلَابِ^(٩) ، فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ فَأَتْتَنَ عَلَيْهِ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : رَبِطُ الْأَسْنَانِ

(٣) أخرج الأول أبو داود ، في : باب في السيف يحلى ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٢٩ .
 والترمذى ، في : باب ما جاء في السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٨٥ .
 والنسائى ، في : باب حلية السيف ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٩٤ . والدارمى ، في : باب في قبعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢٢١ .

وأخرج الثانى البخارى ، في : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ٩٧ .
 والبيهقى ، في : باب ما ورد فيما يجوز للرجل أن يتحلى به ... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٤ .
 (٤) في م : « معتادا » .

(٥) الجوشن : الدرع .

(٦) الرآن ؛ كالحف إلا أنه لا قدم له ، وهو أطول من الحف .

(٧) تقدم في : ١ / ١٠٤ .

(٨) في م : « سعد » خطأ .

(٩) يوم الكلاب الأول ويوم الكلاب الثانى كانا بين ملوك كندة وبنى تميم .

(١٠) في : باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٢ / ٤٠٩ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ . والنسائى ، في : باب من أصيب أنفه هل يتخذ أنفا من ذهب ، من كتاب الزينة . المجتبى =

بِالذَّهَبِ إِذَا خُشِيَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْقُطَ قَدْ فَعَلَهُ النَّاسُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ .
وَرَوَى الْأَثْرَمُ ، عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ ، وَأَبِي جَمْرَةَ^(١١) الضُّبَيْعِي ، وَأَبِي رَافِعٍ ، وَثَابِتِ
الْبُنَانِيِّ ، وَإِسْمَاعِيلَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَالْمُغِيرَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُمْ شَدُّوا أَسْنَانَهُمْ
بِالذَّهَبِ . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالنَّحَعِيِّ ، أَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِيهِ . وَمَا عَدَا ذَلِكَ
مِنَ الذَّهَبِ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الرُّخْصَةَ فِيهِ^(١٢) فِي السَّيْفِ . قَالَ
الْأَثْرَمُ ، قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ^(١٣) رَوَى أَنَّهُ كَانَ فِي سَيْفِ عُمَانَ بْنِ حُنَيْفٍ مِسْمَارٌ مِنْ
ذَهَبٍ ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : فَذَاكَ الْآنَ فِي السَّيْفِ . وَقَالَ : إِنَّهُ كَانَ لِعَمَرَ سَيْفٌ^(١٣)
فِيهِ سَبَائِكُ^(١٣) مِنْ ذَهَبٍ . مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ ، عَنْ نَافِعٍ . وَرَوَى
التِّرْمِذِيُّ^(١٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَزِيدَةَ الْعَصْرِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ وَعَلَى سَيْفِهِ
ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى تَذُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ . قَالَ الْأَثْرَمُ :
قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : يَخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْقُطَ يَجْعَلَ فِيهِ مِسْمَارًا مِنْ ذَهَبٍ ؟ قَالَ :
إِنَّمَا رُخِّصَ فِي الْأَسْنَانِ ، وَذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الضَّرُورَةِ ، فَأَمَّا الْمِسْمَارُ ، فَقَدْ
رَوَى : « مَنْ تَحَلَّى بِخَرِّ بَصِصَةٍ ،^(١٥) كُؤِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(١٥) . قُلْتُ : أَيُّ شَيْءٍ
خَرِّبِصَةٍ ؟ قَالَ : شَيْءٌ صَغِيرٌ مِثْلَ الشَّعِيرَةِ . وَرَوَى الْأَثْرَمُ أَيْضًا^(١٦) ، بِإِسْنَادِهِ
عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمٍ ، قَالَ : « مَنْ / حُلَّى ، أَوْ
تَحَلَّى ، بِخَرِّبِصَةٍ ، كُؤِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، مَغْفُورًا لَهُ أَوْ مُعَذَّبًا »^(١٧) . وَحُكِيَ
عَنْ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ أَبَاحَ يَسِيرَ الذَّهَبِ ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِمَا رَوَيْنَاهُ مِنْ

ظ ١٣٣/٣

= ٨ / ١٤٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢٣ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَأَبُو هَمزة » تَحْرِيفٌ . وَهُوَ نَصْرٌ بْنُ عِمْرَانَ . انْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٠ / ٤٣١ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٣-١٣) فِي : م « سَبَائِكُهُ » .

(١٤) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي السُّيُوفِ وَحُلِيِّهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَادِ ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(١٥-١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

وَأَخْرَجَ الْحَدِيثَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٤٦٠ . وَالسِّيُوطِيُّ فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ ٧٦١ عَنْ أَسْمَاءِ بِنْتِ
يَزِيدٍ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢٢٧ ، وَالسِّيُوطِيُّ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

الأخبار ، وبقياس^(١٨) الذهب على الفضة ، ولأنه أخذ الثلاثة المحرمة على الذكور دون الإناث ، فلم يحرم يسيره^(١٩) كسائرهما ، وكل ما أبيح من الحلبي ، فلا زكاة فيه ، إذا كان معداً للاستعمال .

٤٥٢ - مسألة ؛ قال : (والمتخذ آنية الذهب والفضة عاصر ، وفيها الزكاة)

وجملته ، أن اتخذ آنية الذهب والفضة حراماً على النساء والرجال جميعاً ، وكذلك استعمالها^(٢٠) . وقال الشافعي ، في أحد قوليّه : لا يحرم اتخاذها ؛ لأنّ النصّ إنّما ورد في تحريم الاستعمال ، فيبقى إباحة الاتخاذ على مقتضى الأصل في الإباحة . ولنا ، أن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالملاهي ، ويستوى في ذلك الرجال ، والنساء ؛ لأنّ المعنى المقتضى للتحريم يعمهما ، وهو إفضاؤه^(٢١) إلى السرف والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء ، فيستويان في التحريم ، وإنّما أحلّ للنساء التحلّي لحاجتهنّ إليه للتزيّن للأزواج ، وليس هذا بموجود في الآنية ، فيبقى على التحريم . إذا ثبت هذا ، فإن فيها الزكاة ، بغير خلاف بين أهل العلم ، ولا زكاة فيها حتى تبلغ نصاباً بالوزن ، أو يكون عنده ما يبلغ نصاباً بضمّها إليه . وإن زادت قيمته لصياغته^(٢٢) ، فلا عبّرة بها ؛ لأنها محرمة فلا قيمة لها في الشرع ، وله أن يخرج عنها قدر رُبْع عُشرها بقيمته غير مصوغ . وإن أحبّ كسرها ، أخرج رُبْع عُشرها مكسوراً ، وإن أخرج رُبْع عُشرها مصوغاً ، جاز ؛ لأنّ

(١٨) في ب ، م : « ويقاس » .

(١٩) في م : « يسيرها » .

(٢٠) في م : « استعماله » .

(٢١) في م : « الإفضاء » .

(٢٢) في ا ، ب ، م : « لصناعته » .

الصِّيَاغَةَ^(٤) لم تنقُصْها عن قِيَمَةِ الْمَكْسُورِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي اعْتِبَارِ قِيَمَتِهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَكُلُّ مَا كَانَ اتِّخَاذُهُ مُحَرَّمًا مِنَ الْأَثْمَانِ ، لَمْ تَسْقُطْ زَكَاتُهُ بِاتِّخَاذِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهَا ، لِكَوْنِهَا مَخْلُوقَةً لِلتَّجَارَةِ ، وَالتَّوَسُّلَ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا ، وَلَمْ يُوَجَدْ مَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ، فَبَقِيََتْ عَلَى أَصْلِهَا . / قَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ عَلَى سَرَّجٍ أَوْ لُجَامٍ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وَنَصَّ عَلَى حِلْيَةِ الْفَقْرِ^(٥) وَالرُّكَابِ وَاللُّجَامِ ، أَنَّهُ مُحَرَّمٌ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمْ : أَكْرَهُ رَأْسَ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةً . ثُمَّ قَالَ : وَهَذَا شَيْءٌ تَأَوَّلْتُهُ . وَعَلَى قِيَاسٍ مَا ذَكَرَهُ^(٦) ، حِلْيَةُ الدَّوَاةِ ، وَالْمَقْلَمَةِ ، وَالسَّرَّجِ ، وَنَحْوِهِ مِمَّا عَلَى الدَّابَّةِ . وَلَوْ مَوَّهُ سَقْفَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَفِيهِ الزَّكَاةُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُبَاحُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمُبَاحِ ، فَيَتَّبَعُهُ فِي الْإِبَاحَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا سَرَفٌ^(٧) ، وَيُفْضِي فِعْلُهُ^(٨) إِلَى الْحِيلَاءِ ، وَكَسَرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ ، فَحَرْمٌ ، كَاتِّخَاذِ الْآيَةِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ التَّخْتُمِ بِخَاتَمِ الذَّهَبِ لِلرَّجُلِ^(٩) ، فَتَمْوِيهِ السَّقْفِ أَوْلَى . وَإِنْ صَارَ التَّمْوِيهِ الَّذِي فِي

(٤) فِي ب ، م : « الصَّنَاعَةُ » .

(٥) الثَّغَرُ ، بِالتَّحْرِيكِ : السَّيْرُ فِي مُؤَخَّرِ السَّرَّجِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

(٧) فِي م : « إِسْرَافٌ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٩) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ لِبْسِ الرَّجُلِ الثَّوْبَ الْمُعْصَفَرِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣ / ١٦٤٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَهُ (أَيْ لِبْسَ الْحَرِيرِ) ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي خَاتَمِ الذَّهَبِ ، مِنْ كِتَابِ الذَّهَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٣٧١ ، ٤٠٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ خَاتَمِ الذَّهَبِ ، مِنْ أَبْوَابِ اللَّبَاسِ . عَارِضَةُ الْأَخْوَذِيِّ ٢ / ٦٥ ، ٧ / ٣٤٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ ، وَبَابِ النَّهْيِ عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي السُّجُودِ ، مِنْ كِتَابِ التَّطْبِيقِ ، وَفِي : بَابِ خَاتَمِ الذَّهَبِ ، وَبَابِ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَالْإِخْتِلَافِ عَلَى قِتَادَةَ ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ١٤٧ ، ١٧١ ، ٨ / ١٤٦ ، ١٤٨ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي الْقِرَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّدَاءِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٨٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٩٢ ، ١١٤ ، ١٢٦ ، ٢ / ١٥٣ ، ٤ / ٢٨٧ ، ٤٤٣ .

السَّقْفِ مُسْتَهْلَكًا لَا يَجْتَمِعُ^(١٠) مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ تَحْرُمِ اسْتِدَامَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي
إِثْلَافِهِ وَإِزَالَتِهِ ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ ذَهَبَتْ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ مَالِيَّتُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ
مُسْتَهْلَكًا ، حَرُمَتْ اسْتِدَامَتُهُ . وَقَدْ بَلَّغْنَا أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَمَّا وَلِيَ ، أَرَادَ
جَمْعَ مَا فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ مِمَّا مَوَّهَ مِنَ الذَّهَبِ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ
شَيْءٌ . فَتَرَكَهُ . وَلَا يَجُوزُ تَحْلِيَةُ الْمَصَاحِفِ وَلَا الْمَحَارِيبِ ، وَلَا اتِّخَاذُ قَنَادِيلَ مِنَ
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْآيَةِ . وَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ نَحْوِهِ لَمْ يَصِحَّ ؛
لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبِرٍّ وَلَا مَعْرُوفٍ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ ، فَيُكْسَرُ وَيُصْرَفُ فِي
مَصْلَحَةِ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَبَسَ الرَّجُلُ فَرَسًا لَهُ لِجَامٍ مُفَضَّضٍ .
وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : فِي الرَّجُلِ يَقِفُ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَمَعَهُ لِجَامٌ مُفَضَّضٌ : فَهُوَ عَلَى
مَا وَقَفَهُ ، وَإِنْ بَاعَتِ الْفِضَّةُ مِنَ السَّرَّجِ وَاللِّجَامِ وَجُعِلَتْ^(١١) فِي وَقْفٍ مِثْلِهِ فَهُوَ
أَحَبُّ إِلَيَّ ؛ لِأَنَّ الْفِضَّةَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا ، وَلَعَلَّهُ يَشْتَرِي بِذَلِكَ سَرَجًا وَلِجَامًا ، فَيَكُونُ
أَنْفَعًا لِلْمُسْلِمِينَ . قِيلَ : فَبِتَابَعِ الْفِضَّةَ ، وَيُنْفَقُ عَلَى الْفَرَسِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَهَذَا يَدُلُّ
عَلَى إِبَاحَةِ حَلْيَةِ السَّرَّجِ وَاللِّجَامِ بِالْفِضَّةِ ، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَا قَالَ : هُوَ عَلَى مَا
وَقَفَ . وَهَذَا لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ حَلْيَةَ الْمِنْطَقَةِ . وَإِذَا قَلْنَا بِتَحْرِيمِهَا /
فَصَارَ بَحِثُ لَا يَجْتَمِعُ^(١٢) مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ يَحْرُمِ اسْتِدَامَتُهُ ، كَقَوْلِنَا فِي تَمْوِيهِ
السَّقْفِ ، وَأَبَاحِ الْقَاضِي عِلَاقَةَ الْمُصْحَفِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً . وَلَيْسَ
بِجَدِيدٍ ؛ لِأَنَّ حَلْيَةَ الْمَرْأَةِ مَا لَيْسَتْهُ ، وَتَحَلَّتْ بِهِ فِي بَدَنِهَا أَوْ ثِيَابِهَا ، وَمَا عَدَاهُ
فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَانِي ، لَا يُبَاحُ لِلنِّسَاءِ مِنْهُ إِلَّا مَا أُبِيحَ لِلرِّجَالِ . وَلَوْ أُبِيحَ لَهَا ذَلِكَ
لَأُبِيحَ عِلَاقَةُ الْأَوَانِي وَالْأَدْرَاجِ وَنَحْوِهَا . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَجْمَع » .

(١١) سَقَطَتْ وَאוּ الْمَطْفُ مِنْ : أ ، م .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَتَجْمَع » .

فصل : وكل ما يخرم اتخاذه ، ففيه الزكاة إذا كان نصاباً ، أو بلغ^(١٣) بضمه إلى ما عنده نصاباً ، على ما ذكرناه .

٤٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَا كَانَ مِنَ الرِّكَازِ ، وَهُوَ ذِفْنُ الْجَاهِلِيَّةِ ، قُلٌّ أَوْ كَثْرٌ ، فَفِيهِ الْخُمْسُ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ ، وَبَاقِيهِ فَلَهُ^(١))

الذِفْنُ ، بِكَسْرِ الدَّالِ : المَدْفُونُ . والرِّكَازُ : المَدْفُونُ فِي الْأَرْضِ . وَاشْتِقَاقُهُ مِنْ رَكَزَ يَرْكَزُ . مِثْلُ غَرَزَ يَغْرُزُ^(٢) : إِذَا أَخْفَى^(٣) . يُقَالُ : رَكَزَ الرُّمَحَ ، إِذَا غَرَزَ أَسْفَلَهُ^(٤) فِي الْأَرْضِ . وَمِنْهُ الرُّكَزُ ، وَهُوَ الصَّوْتُ الْخَفِيُّ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾^(٥) . وَالْأَصْلُ فِي صَدَقَةِ الرِّكَازِ ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْعَجَمَاءُ جُبَارٌ^(٦) » ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يُلَاحِظُ » .

(١) فِي م : « لَهُ » .

(٢) كَذَا ضَبَطَهُ ، وَتَضَمَّ عَيْنُهُ فِي الْمَضَارِعِ أَيْضًا .

(٣) فِي م : « خَفَى » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « أَصْلَهُ » .

(٥) سُورَةُ مَرْيَمَ ٩٨ .

(٦) جِبَارٌ : أَيْ هَدَرٌ . وَمَعْنَى الْحَدِيثِ أَنْ تَنَفَّلَتْ الْبَيْهَمَةُ الْعَجَمَاءَ ، فَتَضَيَّبَ فِي انْفِلَاتِهَا إِنْسَانًا أَوْ شَيْئًا ، فَجَرَحَهَا هَدَرٌ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ حَفَرَ بَرًا فِي مَلِكِهِ لَمْ يَضْمَنْ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ ، وَفِي : بَابِ فِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ الْمَعْدِنِ جِبَارٍ وَالْبِئْرِ جِبَارٌ ، وَبَابِ الْعَجَمَاءِ جِبَارٌ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١٤٥ ، ٢ / ١٦٠ ، ٩ / ١٥ ، ١٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَرَحِ الْعَجَمَاءِ وَالْمَعْدِنِ وَالْبِئْرِ جِبَارٌ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٣٣٤ ، ١٣٣٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّكَازِ وَمَا فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْخَرَاجِ وَالْفَيْءِ وَالْإِمَارَةِ ، وَفِي : بَابِ الْعَجَمَاءِ وَالْمَعْدِنِ وَالْبِئْرِ جِبَارٌ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٦١ ، ٥٠٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ الْعَجَمَاءَ جَرَحَهَا جِبَارٌ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْعَجَمَاءِ جَرَحَهَا جِبَارٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٣٨ ، ٦ / ١٤٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَعْدِنِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٣٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَصَابَ رِكَازًا ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ ، وَفِي : بَابِ الْجِبَارِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ٨٣٩ ، ٨٩١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الرِّكَازِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ =

وهو أيضا مُجمَع عليه . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هذا الْحَدِيثَ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ مَا يُوجَدُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، وَأَرْضِ الْعَرَبِ ، فَقَالَ : فِيمَا يُوجَدُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ الْخُمْسُ ، وَفِيمَا يُوجَدُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ الزَّكَاةُ . وَأَوْجَبَ^(٨) الْخُمْسَ فِي الْجَمِيعِ الزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى خَمْسَةِ فُصُولٍ :

الأوَّلُ ، أَنَّ الرِّكَازَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْخُمْسِ مَا كَانَ مِنْ دِفْنِ الْجَاهِلِيَّةِ . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِأَن تَرَى عَلَيْهِ عِلَامَاتِهِمْ ، كَأَسْمَاءِ مُلُوكِهِمْ ، وَصُورِهِمْ وَصُلْبِهِمْ^(٩) ، وَصُورِ أَصْنَانِهِمْ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِلَامَةُ الْإِسْلَامِ ، أَوْ اسْمُ النَّبِيِّ ﷺ ، أَوْ أَحَدٌ مِنْ خُلَفَاءِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ وَالٍ لَهُمْ ، / أَوْ آيَةٌ مِنْ « الْقُرْآنِ وَنَحْوِ » ذَلِكَ ، فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ مُسْلِمٍ لَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَ عَلَى بَعْضِهِ عِلَامَةُ الْإِسْلَامِ ، وَعَلَى بَعْضِهِ عِلَامَةُ الْكُفْرِ^(١٠) ، فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ صَارَ إِلَى مُسْلِمٍ ، وَلَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ عَنْ مِلْكِ الْمُسْلِمِينَ ، فَأَشْبَهَ مَا عَلَى جَمِيعِهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ .

الفصل الثاني ، فِي مَوْضِعِهِ ، وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَجِدَهُ فِي مَوَاتٍ ، أَوْ مَا لَا يُعْلَمُ لَهُ مَالِكٌ ، مِثْلَ الْأَرْضِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا آثَارُ الْمُلْكِ ، كَالْأُيُنِيَّةِ

= العجماء جرحها جبار ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ١ / ٣٩٣ ، ٢ / ١٩٦ . والإمام مالك ، في : باب زكاة الرِّكَازِ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب جامع العقل ، من كتاب العقول . الموطأ ١ / ٢٤٩ ، ٢ / ٨٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣١٤ ، ٢ / ٢٢٨ ، ٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ ، ٢٨٥ ، ٣١٩ ، ٣٨٢ ، ٣٨٦ ، ٤٠٦ ، ٤١١ ، ٤١٥ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٦٧ ، ٤٧٥ ، ٤٨٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، ٤٩٩ ، ٥٠١ ، ٥٠٧ ، ٣ / ٣٣٦ ، ٣٥٤ ، ٥ / ٣٢٧ ، ٣٢٦ .

(٨) في م : « فصل أوجب » .

(٩) في الأصل : « وصليهم » .

(١٠-١٠) في م : « قرآن أو نحو » .

(١١) في الأصل : « الكفار » .

الْقَدِيمَةِ ، وَالتُّلُول ، وَجُدْرَانِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَقُبُورِهِمْ . فَهَذَا فِيهِ الْخُمْسُ بغيرِ خِلَافٍ ، سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَوْ وَجَدَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِهَا ، أَوْ فِي طَرِيقٍ غَيْرِ مَسْلُوكٍ ، أَوْ قَرْيَةٍ خَرَابٍ ، فَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ؛ لَمَّا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اللَّقْطَةِ ؟ فَقَالَ : « مَا كَانَ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ غَامِرَةٍ ، فَعَرَفْنَاهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَلَكَ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ ، وَلَا فِي قَرْيَةٍ غَامِرَةٍ ، فَفِيهِ وَفِي الرُّكَازِ الْخُمْسُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(١٢) . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَجِدَهُ فِي مِلْكِهِ الْمُتَقِلِّ إِلَيْهِ ، فَهُوَ لَهُ فِي ^(١٣) الْإِخْدَى الرَّوَاتَيْنِ ^(١٤) ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ كَافِرٍ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَانَ لِمَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ كَالْعَنَائِمِ ، وَلَأَنَّ الرُّكَازَ لَا يُمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ ، لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا ، وَإِنَّمَا يُمْلِكُ بِالظُّهُورِ عَلَيْهِ ، وَهَذَا قَدْ ظَهَرَ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكُهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، هِيَ لِلْمَالِكِ قَبْلَهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ فَهُوَ لِلَّذِي قَبْلَهُ كَذَلِكَ إِلَى أَوَّلِ مَالِكٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ يَدُهُ عَلَى الدَّارِ ، فَكَانَتْ عَلَى مَا فِيهَا . وَإِنْ انْتَقَلَتِ الدَّارُ بِالْمِيرَاثِ ، حُكِمَ بِأَنَّهُ مِيرَاثٌ ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْوَرَثَةُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِمَوْرُوثِهِمْ ، فَهُوَ لِأَوَّلِ مَالِكٍ ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَوَّلُ مَالِكٍ ، فَهُوَ كَالْمَالِ الضَّائِعِ الَّذِي لَا يَعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الرُّكَازَ لَا يُمْلِكُ بِمِلْكِ الدَّارِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَجْزَائِهَا وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا ، فَيُنْزَلُ مَنْزِلَةُ الْمُبَاحَاتِ مِنَ الْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالصَّيْدِ يَجِدُهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، فَيَأْخُذُهُ ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ ، لَكِنْ إِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ الَّذِي / انْتَقَلَ الْمِلْكُ عَنْهُ أَنَّهُ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَانَتْ عَلَيْهِ ، لِكُونِهَا ^(١٤) عَلَى مَجْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ ، فَهُوَ لِوَالِدِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ ،

(١٢) فِي : بَابِ الْمَعْدَنِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٣٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٩٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ

٢ / ١٨٠ ، ١٨٦ ، ٢٠٣ .

(١٣-١٤) فِي م : « أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « بَكُونَهَا » .

فَأُنْكَرَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَكُونَ لِمُورَثِهِمْ ، وَلَمْ يُنْكَرْهُ الْبَاقُونَ ، فَحُكِّمَ مَنْ أُنْكَرَ فِي نَصِيْبِهِ حُكْمَ الْمَالِكِ الَّذِي لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ ، وَحُكْمَ الْمُعْتَرِفِينَ حُكْمَ الْمَالِكِ الْمُعْتَرِفِ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَجِدَهُ فِي مِلْكِ آدَمِيٍّ مُسْلِمٍ مَعْصُومٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لِصَاحِبِ الدَّارِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ حَقَّارًا لِيَحْفَرَ فِي دَارِهِ ، فَأَصَابَ فِي الدَّارِ كَنْزًا عَادِيًّا^(١٥) : فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لِوَالِدِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَحْفَرَ لَهُ فِي دَارِهِ ، فَأَصَابَ فِي الدَّارِ كَنْزًا : فَهُوَ لِلْأَجِيرِ . نَقَلَ ذَلِكَ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْكَحْهَالُ . قَالَ الْقَاضِي . هُوَ الصَّحِيحُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرِّكَازَ لِوَالِدِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يَوْسَفَ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَنْزَ لَا يُمْلِكُ بِمِلْكِ الدَّارِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ ، فَيَكُونُ لِمَنْ وَجَدَهُ ، لَكِنْ إِنْ ادَّعَاهُ الْمَالِكُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ بِكَوْنِهَا عَلَى مَحِلِّهِ . وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ ، فَهُوَ لِوَالِدِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ لِمَالِكِ الدَّارِ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ ، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ . وَيُخْرَجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الرُّوَايَةِ فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَ حَقَّارًا لِيَحْفَرَ لَهُ طَلَبًا لِكَنْزٍ يَجِدُهُ ، فَوَجَدَهُ ، فَلَا شَيْءَ لِلْأَجِيرِ ، وَيَكُونُ الْوَالِدُ لَهُ هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَسَّ^(١٦) لَهُ أَوْ يَصْنَطَازَ ، فَإِنَّ الْحَاصِلَ مِنْ ذَلِكَ لِلْمُسْتَأْجِرِ دُونَ الْأَجِيرِ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِأَمْرٍ غَيْرِ طَلَبِ الرِّكَازِ ، فَالْوَالِدُ لَهُ هُوَ الْأَجِيرُ . وَهَكَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِذَا اسْتَأْجَرْتُ أَجِيرًا لِيَحْفَرَ لِي فِي دَارِي ، فَوَجَدَ كَنْزًا ، فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ قُلْتُ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِيَحْفَرَ لِي هَهُنَا ، رَجَاءً أَنْ أَجِدَ كَنْزًا ، فَسَمَّيْتُ لَهُ ، فَلَهُ أَجْرُهُ ، وَلِي مَا يُوْجَدُ .

فصل : وَإِنْ اكْتَرَى دَارًا ، فَوَجَدَ فِيهَا رِكَازًا ، فَهُوَ لِوَالِدِهِ ، فِي أَحَدٍ

(١٥) عادي : أى قديمًا ، من عهد عاد ونحوه .

(١٦) فى الأصل : « ليجسس » .

الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخِرِ ، هُوَ لِلْمَالِكِ ، بِنَاءٌ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي مَنْ وَجَدَ رِكَازًا فِي مِلْكٍ اِثْتَقَلَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : / هَذَا كَانَ ^(١٧) لِي . فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَيْضًا ^(١٧) : أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ تَابِعٌ لِلأَرْضِ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْتَرِي ؛ لِأَنَّ هَذَا مُودَعٌ فِي الأَرْضِ ، وَلَيْسَ مِنْهَا ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يَدِهِ عَلَيْهَا ، كَالْقِمَاشِ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَجِدَهُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ لَهُمْ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ ، فَهُوَ لَوَاجِدُهُ ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ فِي أَرْضِ الْمُسْلِمِينَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : إِنْ عَرَفَ مَالِكُ الأَرْضِ ، وَكَانَ حَرَبِيًّا ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ فِي حِرْزِ مَالِكٍ مُعَيَّنٍ ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ بَيْتٍ أَوْ خِزَانَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ لِمَوْضِعِهِ مَالِكٌ مُحْتَرَمٌ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهُ . وَيُخْرِجُ لَنَا مِثْلَ قَوْلِهِمْ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا أَنَّ الرِّكَازَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ يَكُونُ لِمَالِكِ الأَرْضِ .

الفصل الثالث ، فِي صِفَةِ الرِّكَازِ الَّذِي فِيهِ الْخُمْسُ ، وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا عَلَى اِخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ ، مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ وَالصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ وَالْآبِيَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ : لَا تَجِبُ إِلَّا فِي الْأَثْمَانِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » ^(١٨) . وَلَأَنَّهُ مَالٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ ، فَوَجَبَ فِيهِ الْخُمْسُ مَعَ اِخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ ، كَالْغَنِيمَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْخُمْسَ يَجِبُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالٍ يَجِبُ فِيهِ اسْتِخْرَاجُ مِنَ الأَرْضِ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣١ .

النَّصَابُ ، كَالْمَعْدِنِ وَالزَّرْعِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَحْمُوسٌ ، فَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ نِصَابٌ ، كَالْعَنِيمَةِ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ كَافِرٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، فَأُشْبِهَ الْعَنِيمَةَ ، وَالْمَعْدِنُ وَالزَّرْعُ يَخْتِاجُ إِلَى عَمَلٍ وَنَوَائِبٍ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ النَّصَابُ تَخْفِيفًا ، بِخِلَافِ الرِّكَازِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا مُوَاسَاةٌ ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ لِيُبْلَغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمُوَاسَاةَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

١٣٦/٣ الفصل / الرابع ، فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ فِي الرِّكَازِ ، وَمَصْرِفِهِ ، أَمَا قَدْرُهُ فَهُوَ الْخُمْسُ ؛ لِمَا قَدَّمَاهُ مِنَ الْحَدِيثِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَأَمَا مَصْرِفُهُ فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ ، ^(١٩) «مَعَ مَا فِيهِ» مِنْ اخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : هُوَ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فَقَالَ : يُعْطَى الْخُمْسَ مِنَ الرِّكَازِ عَلَى مَكَانِهِ ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَجْزَأُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلَى ابْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَمَرَ صَاحِبَ الْكَنْزِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ . حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : حَدَّثَنَا سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَشِيرٍ الْخَثْعَمِيِّ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهُ : ابْنُ حُمَمَةَ ، قَالَ : سَقَطْتُ عَلَى جَرَّةٍ مِنْ دِيرٍ قَدِيمٍ بِالْكُوفَةِ ، عِنْدَ جَبَانَةِ بَشِيرٍ ، فِيهَا أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ، فَذَهَبْتُ بِهَا إِلَى عَلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . فَقَالَ : أَقْسِمُهَا خُمُسَةَ أَحْمَاسٍ . فَقَسَمْتُهَا ، فَأَخَذَ عَلِيُّ مِنْهَا خُمُسًا ، وَأَعْطَانِي أَرْبَعَةَ أَحْمَاسٍ ، فَلَمَّا أُذْبِرْتُ دَعَانِي ، فَقَالَ : فِي جِيرَانِكَ فَقَرَاءُ وَمَسَاكِينُ ؟ قُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : فَخُذْهَا فَاقْسِمِهَا بَيْنَهُمْ ^(٢٠) . وَلِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْأَرْضِ ، أَشْبَهَ الْمَعْدِنَ وَالزَّرْعَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، مَصْرِفُهُ مَصْرُفُ الْفَيْءِ . نَقَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكِيمِ ، عَنْ أَحْمَدَ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ ، وَأَقْسَى عَلَى مَذْهَبِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْمُزَنِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ^(٢١) ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ مُجَالِيدٍ ، عَنْ

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى عن علي رضي الله عنه في الركا ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ١٥٧ / ٤ .

(٢١) في : الأموال ٣٤٢ .

الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ أَلْفَ دِينَارٍ مَذْفُونَةً خَارِجًا مِنَ الْمَدِينَةِ ، فَأَتَى بِهِمَا عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، فَأَخَذَ مِنْهَا الْخُمْسَ مَا تَنَى دِينَارٍ ، وَدَفَعَ إِلَى الرَّجُلِ بَقِيَّتَهَا ، وَجَعَلَ عَمْرُ يَقْسِمُ الْمَائَتَيْنِ بَيْنَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَى أَنْ فَضَلَ^(٢٢) مِنْهَا فَضْلَةً ، فَقَالَ : أَيْنَ صَاحِبُ الدَّانَائِرِ ؟ فَقَامَ إِلَيْهِ ، فَقَالَ عَمْرُ : خُذْ هَذِهِ الدَّانَائِرَ فَهِيَ لَكَ . وَلَوْ كَانَ^(٢٣) زَكَاةَ حَصٍّ^(٢٤) بِهَا أَهْلُهَا ، وَلَمْ يَرُدَّهُ عَلَى وَاجِدِهِ ، وَلَئِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ ، وَالزَّكَاةُ^(٢٥) لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَلَئِنَّهُ مَالٌ مَحْمُوسٌ زَالَتْ عَنْهُ يَدُ الْكَافِرِ ، أَشَبَّهُ خُمْسَ الْعَيْنِمَةِ .

الفصل الخامس ، فِي مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْخُمْسُ . وَهُوَ كُلُّ مَنْ وَجَدَهُ ، مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَحُرٍّ وَعَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ ، وَكَبِيرٍ وَصَغِيرٍ ، وَعَاقِلٍ وَمَجْنُونٍ ، إِلَّا أَنْ الْوَاجِدَ لَهُ إِذَا كَانَ عَبْدًا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَسَبُ مَالٍ ، فَأَشَبَّهُ الْاِحْتِشَاشَ وَالْاِصْطِيَادَ ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبًا مَلَكَهُ / ، وَعَلَيْهِ خُمْسُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ كَسْبِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَهُوَ لهما ، وَيُخْرِجُ عَنْهُمَا وَلِيُّهُمَا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : أَجْمَعَ كُلُّ^(٢٦) مَنْ نَحَفَظُ^(٢٧) عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ عَلَى الذَّمِّيِّ فِي الرِّكَازِ يَجِدُهُ الْخُمْسَ . قَالَه مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ،^(٢٨) مِنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجِبُ الْخُمْسُ إِلَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّهُ زَكَاةٌ . وَحُكِيَ عَنْهُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ أَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ الرِّكَازَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : إِذَا كَانَ الْوَاجِدُ لَهُ عَبْدًا ، يُرْضَخُ لَهُ مِنْهُ ، وَلَا يُعْطَاهُ كُلَّهُ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » . فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِعُمُومِهِ عَلَى وَجوبِ الْخُمْسِ فِي كُلِّ رِكَازٍ

(٢٢) فِي م : « أَفْضَلَ » .

(٢٣) فِي م : « كَانَتْ » .

(٢٤) فِي م : « لَخَصَّ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَالرِّكَازُ » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَحْفَظُ » .

(٢٨) (٢٨-٢٨) فِي م : « وَأَصْحَابُ » خَطَأً .

يُوجَدُ ، وَبِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ بَاقِيَهُ لَوَاجِدِهِ مَنْ كَانَ ، وَلَأنَّهُ مَالٌ كَافِرٍ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ ، فَكَانَ فِيهِ الْخُمْسُ عَلَى مَنْ وَجَدَهُ ، وَبَاقِيَهُ لَوَاجِدِهِ ، كَالْغَنِيمَةِ ، وَلَأنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ ، فَكَانَ لِمُكْتَسِبِهِ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ لِسَيِّدِهِ إِنْ كَانَ عَبْدًا ، كَالْاِخْتِشَاشِ وَالْاِصْطِلَاحِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنْ لَا يَجِبُ الْخُمْسُ إِلَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا إِنَّهُ زَكَاةٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

فصل : ويجوز أن يتولَّى الإنسان تَفْرِقَةَ الْخُمْسِ بِنَفْسِهِ . وبه قال أصحاب الرُّأْيِ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ وَاجِدَ الْكَنْزِ بِتَفْرِيقِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَلَأنَّهُ أَدَّى الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، فَبَرِيءٌ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ الزَّكَاةَ ، أَوْ أَدَّى^(٢٩) الدَّيْنَ إِلَى رَبِّهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ فَيءٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَفْرِيقَهُ بِنَفْسِهِ ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ . قَالَ : وَإِنْ فَعَلَ ضَمَنَتْهُ الْإِمَامُ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ رَدُّ خُمْسِ الرِّكَازِ^(٣٠) عَلَى وَاجِدِهِ^(٣١) ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالٍ ، فَلَمْ يَجُزْ رَدُّهُ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ، كَالزَّكَاةِ ، وَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ رُويَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ رَدَّ بَعْضَهُ عَلَى وَاجِدِهِ ، وَلَأنَّهُ فَيءٌ ، فَجَازَ رَدُّهُ أَوْ رَدُّ بَعْضِهِ عَلَى وَاجِدِهِ ، كَخَرَاجِ الْأَرْضِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .

٤٥٤ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا أُخْرِجَ مِنَ الْمَعَادِنِ مِنَ الذَّهَبِ عِشْرِينَ مِثْقَالًا ، أَوْ مِنَ الْوَرِقِ مِائَتِي دِرْهَمٍ ، أَوْ قِيمَةُ ذَلِكَ مِنَ الزُّبْقِ / وَالرَّصَاصِ وَالصُّفْرِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْأَرْضِ ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ مِنْ وَفَيْهِ)

اشْتِقَاقُ الْمَعْدِنِ مِنْ عَدَنَ بِالْمَكَانِ^(١) ، يَعْدُنُ : إِذَا أَقَامَ بِهِ . وَمِنْهُ سُمِّيَتْ الْجَنَّةُ^(٢) جَنَّةَ عَدْنٍ ، لِأَنَّهَا دَارُ إِقَامَةٍ وَخُلُودٍ . قَالَ أَحْمَدُ : الْمَعَادِنُ : هِيَ الَّتِي تُسْتَنْبَطُ ، لَيْسَ هُوَ شَيْءٌ دُفِنَ . وَالْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ أَرْبَعَةٍ : أَحَدُهَا ، فِي صِفَةِ الْمَعْدِنِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ . وَهُوَ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنْ

(٢٩) فِي م : « وَأَدَّى » .

(٣٠-٣١) سَقَطَ مِنْ م : .

(١) فِي م : « فِي الْمَكَانِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

الأرض ، ممَّا يُخْلَقُ فيها من غيرها ممَّا له قِيَمَةٌ ، كالذى ذَكَرَهُ الخِرْقِيُّ ونحوه من الحديد ، والياقوت ، والزُّرْجَد ، والبلُّور ، والعقيق ، والسَّجِّج ، والكُحْل ، والزَّاج^(٣) . والزُّرْنِيخ ، والمَغْرَةَ^(٤) . وكذلك المَعَادِنُ الجَارِيَةُ ، كالقَار ، والنَّفْط ، والكِبْرِيَّت ، ونحو ذلك . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : لا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ إِلَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا زَكَاةَ فِي حَجَرٍ »^(٥) . ولأنَّه مَالٌ مُقَوِّمٌ^(٦) مُسْتَفَادٌ من الأرض ، أَشْبَهَ الطَّيْنَ الْأَحْمَرَ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، في إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عنه : تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَنْطَبِعُ ، كالرَّصَاصِ والحديد والنُّحَاسِ ، دُونَ غَيْرِهِ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾^(٧) ولأنَّه مَعْدِنٌ ، فَتَعَلَّقَتْ الزَّكَاةُ بِالخَارِجِ مِنْهُ كَالْأَثْمَانِ ، ولأنَّه مَالٌ لَوْ غَنِمَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ^(٨) خُمُسُهُ ، فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ مَعْدِنٍ وَجَبَتْ^(٩) فِيهِ الزَّكَاةُ كَالذَّهَبِ . وأما الطَّيْنُ فَلَيْسَ بِمَعْدِنٍ ؛ لِأَنَّهُ تُرَابٌ . وَالْمَعْدِنُ : مَا كَانَ فِي الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا .

الفصلُ الثَّانِي ، في قَدْرِ الْوَاجِبِ وَصِفَتِهِ ، وَقَدْرُ الْوَاجِبِ فِيهِ رُبْعُ الْعُشْرِ . وَصِفَتُهُ أَنَّهُ زَكَاةٌ . وَهَذَا قَوْلُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٍ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : الْوَاجِبُ فِيهِ الْخُمُسُ ، وَهُوَ فِئَةٌ . وَاخْتَارَهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(١٠) ، وقال الشَّافِعِيُّ : هُوَ زَكَاةٌ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَ الْخُمُسَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا لَمْ يَكُنْ فِي طَرِيقِ مَاتِيٍّ ، وَلَا فِي قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ ، فَفِيهِ وَفِي الرِّكَازِ

(٣) الزاج الأبيض : كبريتات الخارصين . والزاج الأزرق : كبريتات النحاس . والزاج الأخضر : كبريتات الحديد .

(٤) المغرة : الطين الأحمر يصبغ به .

(٥) أخرجه البهقي ، في : باب ما لا زكاة فيه من الجواهر غير الذهب والفضة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٦ . وابن عدى ، في : الكامل في ضعفاء الرجال ٥ / ١٦٨١ .

(٦) في م : « يقوم بالذهب والفضة » .

(٧) سورة البقرة ٢٦٧ .

(٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٩-٩) في الأصل ، ب : « زكاته » .

(١٠) انظر : الأموال ٣٤٠ ، ٣٤١ .

الْخُمْسُ» . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا^(١١) . وَفِي رِوَايَةٍ : « مَا كَانَ فِي الْخَرَابِ ، فَفِيهِ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ / ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الرِّكَازُ هُوَ الذَّهَبُ الَّذِي يَنْبُثُ مِنَ الْأَرْضِ »^(١٢) . وَفِي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » ، قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَمَا الرِّكَازُ ؟ قَالَ : « هُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ الْمَخْلُوقَانِ فِي الْأَرْضِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ »^(١٣) . وَهَذَا نَصٌّ . وَفِي حَدِيثٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي السُّيُوبِ الْخُمْسُ »^(١٤) . قَالَ^(١٥) : وَالسُّيُوبُ عُرُوقُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الَّتِي تَحْتَ الْأَرْضِ . وَلَأَنَّهُ مَالٌ^(١٥) مَظْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، أَشْبَهَ الرِّكَازَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(١٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي^(١٧) عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْمَزْنِيَّ مَعَادِنَ الْقَبِيلَةِ فِي نَاحِيَةِ الْفُرْعِ^(١٨) ، قَالَ : فَبَلَكَ الْمَعَادِنُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا إِلَّا الزَّكَاةُ إِلَى الْيَوْمِ . وَقَدْ

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣١ .

(١٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال المعدن ركاز فيه الخمس ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ١٥٢ / ٤ .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال المعدن ركاز فيه الخمس ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ١٥٢ / ٤ .

(١٤) ذكر ابن منظور ، في اللسان (س ي ب) ١ / ٤٧٧ أن ذلك كان في كتاب النبي ﷺ لوائيل بن حجر . ووائيل بن حجر من أقبال اليمن ، وفد على النبي ﷺ ، وكتب له كتابا ، ومات في خلافة معاوية . أسد الغابة ٥ / ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، الإصابة ٦ / ٥٩٦ ، ٥٩٧ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في : الأموال ٣٣٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفتى والإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٥٤ . والإمام مالك ، في : باب الزكاة في المعادن ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ . والبيهقي ، في : باب زكاة المعدن ومن قال المعدن ليس بركاز ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٢ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) الفرع : موضع بين نخلة والمدينة .

أُسْنَدُهُ ^(١٩) كَثِيرٌ بِنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزْنِيِّ ^(١٩) ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ^(٢٠) . وَرَوَاهُ الدَّرَاوَرْدِيُّ ^(٢١) ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ بِلَالٍ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزْنِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ مِنْهُ زَكَاةَ الْمَعَادِنِ الْقَبِيلِيَّةِ ^(٢٢) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٢٣) : الْقَبِيلِيَّةُ بِلَادٌ مَعْرُوفَةٌ بِالْحِجَازِ . وَلَأَنَّهُ حَقٌّ يَحْرُمُ عَلَى أَغْنِيَاءِ ذَوِي الْقُرْبَى ، فَكَانَ زَكَاةً ، كَالْوَاجِبِ فِي الْأَثْمَانِ الَّتِي كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ . وَحَدِيثُهُمُ الْأَوَّلُ لَا يَتَنَاوَلُ مَحَلَّ النِّزَاعِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي جَوَابِ سُؤَالِهِ عَنِ اللَّقْطَةِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِلَقْطَةٍ ، وَلَا يَتَنَاوَلُ اسْمَهَا ، فَلَا يَكُونُ مُتَنَاوِلًا لِمَجَلِّ النِّزَاعِ . وَالْحَدِيثُ الثَّانِي يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَسَائِرُ أَحَادِيثِهِمْ لَا يُعْرَفُ صِحَّتُهَا ، وَلَا هِيَ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَسَانِيدِ وَالذَّوَائِبِ . ثُمَّ هِيَ مَتْرُوكَةٌ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ هُوَ الْمُسَمَّى بِالرَّكَازِ . وَالسُّيُوبُ : هُوَ الرُّكَازُ ، لِأَنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنَ السَّيْبِ ، وَهُوَ الْعَطَاءُ الْجَزِيلُ .

الفصل الثالث ، في نِصَابِ الْمَعْدِنِ ^(٢٤) . وَهُوَ مَا يَبْلُغُ مِنَ الذَّهَبِ عِشْرِينَ مِثْقَالًا ، وَمِنَ الْفِضَّةِ مَائَتَى دِرْهَمٍ ، أَوْ قِيَمَةٌ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِمَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَوْجَبَ أَبُو حَنِيفَةَ الْخُمُسَ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ نِصَابٍ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ رِكَازٌ ^(٢٥) ؛ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ / الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا عَلَيْهِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ لَهُ

(١٩-١٩) في م : « عبد الله بن كثير بن عوف إلى النبي ﷺ » .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والقيء والإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٥٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٠٦ .

(٢١) عبد العزيز بن محمد الدراوردي المدني ، كان فقيها ، صاحب حديث ، توفي سنة ست أو سبع وثمانين ومائة . اللباب ١ / ٤١٥ ، العبر ١ / ٢٩٧ .

(٢٢) انظر : تلخيص الحبير ٢ / ١٨١ .

(٢٣) في الموضع السابق .

(٢٤) في م : « المعادن » .

(٢٥) في ب ، م : « زكاة » .

حَوْلَ ، فلم يُعْتَبَرْ له نِصَابٌ كالرَّكَازِ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيهِمَا دُونُ خَمْسٍ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ »^(٢٦) . وقوله : « لَيْسَ فِي تِسْعِينَ وَمِائَةٍ شَيْءٌ »^(٢٧) . وقوله عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ عَلَيْكُمْ فِي الذَّهَبِ شَيْءٌ ، حَتَّى يَبْلُغَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا »^(٢٨) . وقد بَيَّنَّا أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَّكَازٍ ، وَأَنَّهُ مُفَارِقٌ لِلرَّكَازِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الرَّكَازَ مَالٌ كَافِرٍ أُخِذَ فِي الْإِسْلَامِ ، فَأَشْبَهَ الْغَنِيمَةَ . وَهَذَا وَجَبَ مُوَاسَاةً وَشُكْرًا لِنِعْمَةِ الْغَنَى ، فَاعْتَبِرَ لَهُ النِّصَابُ كَسَائِرِ الزُّكُوتِ . وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ لَهُ^(٢٩) الْحَوْلُ ؛ لِحَصُولِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَأَشْبَهَ الزُّرُوعَ وَالثَّمَارَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ إِخْرَاجُ النِّصَابِ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَوْ دَفْعَاتٍ ، لَا يَتْرَكُ الْعَمَلُ بَيْنَهُنَّ تَرْكٌ إِهْمَالٍ ، فَإِنْ خَرَجَ دُونُ النِّصَابِ ، ثُمَّ تَرَكَ الْعَمَلُ مُهْمَلًا لَهُ ، ثُمَّ أَخْرَجَ دُونَ النِّصَابِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِمَا وَإِنْ بَلَغَا بِمَجْمُوعِهِمَا نِصَابًا . وَإِنْ بَلَغَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا دُونَ الْآخَرِ ، زَكَّى النِّصَابَ ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْآخَرِ . وَمَا^(٣٠) زَادَ عَلَى النِّصَابِ بِحِسَابِهِ . فَأَمَّا تَرْكُ الْعَمَلِ لَيْلًا ، أَوْ لِلاسْتِرَاحَةِ ، أَوْ لِعُذْرِ مَنْ مَرَضَ ، أَوْ لِإِصْلَاحِ الْأَدَاةِ ، أَوْ لِإِبَاقِ^(٣١) عِبِيدٍ ، أَوْ نَحْوِهِ^(٣٢) ، فَلَا يَقْطَعُ حُكْمَ الْعَمَلِ ، وَيُضْمُّ مَا خَرَجَ فِي الْعَمَلَيْنِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النِّصَابِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مُشْتَغَلًا بِالْعَمَلِ ، فَخَرَجَ بَيْنَ الْمَعْدُنَيْنِ تُرَابٌ ، لَا شَيْءَ فِيهِ . وَإِنْ اشْتَمَلَ الْمَعْدُنُ عَلَى أَجْنَاسٍ ، كَمَعْدُنٍ فِيهِ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ . فَذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّهُ لَا يُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النِّصَابِ ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ النِّصَابُ فِي الْجِنْسِ بِأَفْرَادِهِ ؛ لِأَنَّهَا^(٣٣) أَجْنَاسٌ ، فَلَا يُكْمَلُ نِصَابُ أَحَدِهَا^(٣٤) بِالْآخَرِ ، كَغَيْرِ

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(٢٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ ، من حديث كتاب الصدقات لأبي بكر .

(٢٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٣ .

(٢٩) سقط من الأصل .

(٣٠) في ب ، م : « وفيما » .

(٣١-٣٢) في م : « عبيده ونحوه » .

(٣٢) في م : « لأنه » .

(٣٣) في الأصل : « أحدهما » .

المَعْدِنِ . والصَّوَابُ ، إن شاء الله ، أنه إن كان المَعْدِنُ يَشْتَمِلُ على ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ففى ضَمِّ أَحَدِهِمَا إلى الآخرِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءٍ على الرَّوَاتِبَيْنِ فى ضَمِّ أَحَدِهِمَا إلى الآخرِ فى غيرِ المَعْدِنِ ، وإن كان فيه أَجْنَسٌ من غيرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، ضَمُّ^(٣٤) بَعْضُهَا إلى بَعْضٍ ؛ لَأَنَّ الْوَاجِبَ فى قِيَمَتِهَا ، وَالْقِيَمَةُ وَاحِدَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ عُرُوضُ التَّجَارَةِ . وإن كان فيها أَحَدُ النِّقْدَيْنِ ، وَجِنْسٌ آخَرُ ، ضَمُّ أَحَدِهِمَا إلى الآخرِ ، كما تُضَمُّ العُرُوضُ / إلى الأَثْمَانِ . وإن اسْتَخْرَجَ نَصَابًا من مَعْدِنَيْنِ ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فيه ؛ لِأَنَّهُ مَالُ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَأُشْبِهَ الزَّرْعُ فى مَكَائِنِهِ .

الفصل الرابع ، فى وَقْتِ الْوُجُوبِ ، وَتَجِبُ الزَّكَاةُ فيه حين يَتَنَاوَلَهُ وَيَكْمُلُ نَصَابُهُ ، ولا يُعْتَبَرُ له حَوْلٌ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال إِسْحَاقُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لا شَيْءَ فى المَعْدِنِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »^(٣٥) . ولنا ، أَنَّهُ مَالٌ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْأَرْضِ ، فلا يُعْتَبَرُ فى وَجُوبِ حَقِّهِ حَوْلٌ ، كَالزَّرْعِ^(٣٦) وَالشَّمَارِ وَالرَّكَازِ ، وَلِأَنَّ الْحَوْلَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فى غيرِ هذا لِتَكْمِيلِ النَّمَاءِ ، وهذا^(٣٧) يَتَكَامَلُ نَمَاؤُهُ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، فلا يُعْتَبَرُ له حَوْلٌ كَالزَّرْعِ ، وَالْحَبْرِ مَخْصُوصٌ بِالزَّرْعِ وَالشَّمْرِ ، فَيُخَصُّ مَحَلُّ النِّزَاعِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هذا فلا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ إِلَّا بَعْدَ سَبْكِهِ ، وَتَصْفِيَّتِهِ ، كَعَشْرِ الْحَبِّ ، فَإِنْ أَخْرَجَ رُبْعَ عَشْرِ تَرَابِهِ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ ، وَجَبَ^(٣٨) رُدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا . والقَوْلُ فى قَدْرِ الْمَقْبُوضِ قَوْلُ الْآخِذِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ ، فَإِنْ صَفَّاهُ الْآخِذُ ، فَكَانَ قَدْرَ الزَّكَاةِ ، أَجْزَأً .

(٣٤) فى الأصل : « يضم » .

(٣٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٣ .

(٣٦) فى م : « كالزروع » .

(٣٧) فى ب ، م : « وهو » .

(٣٨) سقط من : الأصل .

وإن زَادَ ، رَدَّ الزِّيَادَةَ ، إِلَّا أَنْ يَسْمَحَ لَهُ الْمُخْرِجُ . وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَى الْمُخْرِجِ . وَمَا أَتَّفَقَهُ الْآخِذُ عَلَى تَصْفِيَّتِهِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِهِ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَالِكِ ، وَلَا يَحْتَسِبُ الْمَالِكُ مَا أَتَّفَقَهُ عَلَى الْمَعْدِنِ فِي اسْتِخْرَاجِهِ مِنَ الْمَعْدِنِ ، وَلَا فِي تَصْفِيَّتِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَلْزِمُهُ الْمُؤَنَةُ مِنْ حَقِّهِ . وَشَبَّهَهُ بِالْعَنِيْمَةِ ، وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي (٣٩) أَنَّ هَذَا رِكَازٌ فِيهِ الْخُمْسُ . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَاجِبَ فِي هَذَا زَكَاةٌ ، فَلَا يَحْتَسِبُ بِمُؤَنَةِ اسْتِخْرَاجِهِ وَتَصْفِيَّتِهِ (٤٠) كَالْحَبِّ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ دَيْتًا عَلَيْهِ احْتَسَبَ بِهِ ، كَمَا يَحْتَسِبُ بِمَا أَتَّفَقَ عَلَى الزَّرْعِ .

فصل : وَلَا زَكَاةَ فِي الْمُسْتَخْرِجِ مِنَ الْبَحْرِ ، كَاللُّؤْلُؤِ وَالْمَرْجَانِ وَالْعَنْبَرِ وَنَحْوِهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي عُبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، / وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ مَعْدِنٍ ، فَأُشْبِهَ الْخَارِجَ مِنْ مَعْدِنِ الْبَرِّ . وَيُحْكَمُ عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الْعَنْبَرِ الْخُمْسَ (٤١) . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ . وَزَادَ الثَّوْرِيُّ فِي اللَّؤْلُؤِ يُخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، قَالَ : لَيْسَ فِي الْعَنْبَرِ شَيْءٌ ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَقْبَاهُ الْبَحْرُ . وَعَنْ جَابِرِ نَحْوِهِ . رَوَاهُمَا أَبُو عُبَيْدٍ (٤٢) . وَلَأَنَّهُ قَدْ كَانَ يُخْرَجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَخُلَفَائِهِ ،

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) في م : « فتصفيته » .

(٤١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال ليس في العنبر زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤٣ .

وعبد الرزاق ، في : باب العنبر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٦٤ ، ٦٥ .

(٤٢) في الأموال ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وأخرج الأول البخاري تعليقا ، في : باب ما يستخرج من البحر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري

٢ / ١٥٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال ليس في العنبر زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤٢ ،

١٤٣ . وعبد الرزاق ، في : باب العنبر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٦٥ .

وأخرج الثاني ابن أبي شيبة ، في : باب من قال ليس في العنبر زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف

٣ / ١٤٣ .

فلم يَأْتِ فيه سُنَّةٌ عنه ، ولا عن أَحَدٍ من حُلَفَائِهِ من وَجْهِ يَصِيحُ ، ولأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ
 الوجُوبِ فيه ، ولا يَصِيحُ قِيَاسُهُ على مَعْدِنِ البَرِّ ؛ لأنَّ العَنَبَرَّ إِنَّمَا يُلْقِيهِ البَحْرُ ،
 فيُوجَدُ مُلْقًى ^(٤٣) في البَرِّ ^(٤٢) على الأَرْضِ من غير تَعَبٍ ، فَأُشْبِهَ المَبَاحَاتِ المَأْخُوذَةَ
 من البَرِّ ، ^(٤٤) من المَنِّ ^(٤٤) والزَّنَجِيلِ ، وَغَيْرُهُمَا . وَأَمَّا السَّمَكُ فَلَا شَيْءَ فِيهِ بِحَالٍ ، فِي
 قَوْلِ أَهْلِ العِلْمِ كَافَّةً ، إِلَّا شَيْءٌ رَوَى ^(٤٥) عَنْ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ . رَوَاهُ أَبُو
 عُبَيْدٍ ^(٤٦) عَنْهُ . وَقَالَ : لَيْسَ النَّاسُ عَلَى هَذَا ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَفْعَلُ بِهِ . وَقَدْ رَوَى
 ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ صَيِّدٌ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ
 زَكَاةُ كَصَيِّدِ البَرِّ ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ وَلَا إِجْمَاعَ عَلَى الوجُوبِ فِيهِ ، وَلَا يَصِيحُ قِيَاسُهُ عَلَى
 مَا فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَلَا وَجْهَ لِإِجَابِهَا فِيهِ .

فصل : والمعادن الجامة تملك بملك الأرض التي هي فيها ؛ لأنها جزء ^(٤٧)
 من أجزاء الأرض ، فهي كالتراب والأحجار الثابتة ، بخلاف الركاز ، فإنه ليس
 من أجزاء الأرض ، وإنما هو مودع فيها . وقد رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ^(٤٨) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ
 عِكْرَمَةَ مَوْلَى بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزْنِيِّ ، قَالَ : أَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلَالًا أَرْضَ
 كَذَا ، مِنْ مَكَانٍ كَذَا ، إِلَى كَذَا ، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ جَبَلٍ أَوْ مَعْدِنٍ . قَالَ : فَبَاعَ بَنُو
 بِلَالٍ مِنْ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَرْضًا ، فَخَرَجَ فِيهَا مَعْدِنَانِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا بَعْنَاكَ أَرْضَ
 حَرِّثَ ، وَلَمْ نَبْعَكَ المَعْدِنَ . وَجَاءُوا بِكِتَابِ القَطِيعَةِ الَّتِي قَطَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
 لَأَبِيهِمْ ، فِي جَرِيدَةٍ ، قَالَ : فَجَعَلَ عَمْرٌ يَمْسَحُهَا عَلَى عَيْنَيْهِ ^(٤٩) ، وَقَالَ لِقَيْمِهِ : انْظُرْ

(٤٣-٤٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٤-٤٥) في ب ، م : « كالن » .

(٤٥) في م : « يروى » .

(٤٦) في : الأموال ٣٤٧ .

(٤٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٨) في : الأموال ٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٤٩) في ب ، م : « عينه » .

١٤٠/٣ ما اسْتَحْرَجْتَ منها ، وما أَنْفَقْتَ عليها ، / فَقَاصِهِمْ^(٥٠) بالنَّفَقَةِ ، وَرُدَّ عَلَيْهِمُ الْفَضْلُ . فعلى هذا ما يَجِدُهُ فِي مِلْكٍ^(٥١) أو فِي مَوَاتٍ فهو أَحَقُّ بِهِ ، فَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ إِلَى مَعْدِنٍ فِي مَوَاتٍ ، فَالسَّابِقُ أَوْلَى بِهِ مَا دَامَ يَعْمَلُ ، فَإِذَا تَرَكَهُ جَارَ لِعَيْهِ الْعَمَلُ فِيهِ . وما يَجِدُهُ فِي مَمْلُوكٍ يَعْرِفُ مَالِكَهُ ، فهو لِمَالِكِ الْمَكَانِ . فأما الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ ، فهي مُبَاحَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ . إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ دُخُولُ مِلْكٍ غَيْرِهِ^(٥٢) بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٥٢) . وقد رَوَى أَنَّهَا : تُمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ الَّتِي هِيَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ نَمَائِهَا وَتَوَابِعِهَا ، فَكَانَتْ لِلْمَالِكِ الْأَرْضِ ، كَقُرُوعِ الشَّجَرِ الْمَمْلُوكِ وَثَمَرَتِهِ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ تُرَابِ الْمَعْدِنِ وَالصَّاعَةِ بِغَيْرِ جَنْسِهِ ، وَلَا يَجُوزُ بِجَنْسِهِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى الرِّبَا . وَالزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي يَدِهِ ، فهو^(٥٣) كَمَا لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بُدْوِ صَلَاحِهَا . وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ »^(٥٤) أَنَّ أَبَا الْحَارِثِ الْمُزَنِيَّ^(٥٥) اشْتَرَى تُرَابَ مَعْدِنٍ بِمِائَةِ شَاةٍ مُتَّبِعٍ^(٥٦) فَاسْتَحْرَجَ مِنْهُ ثَمَنَ أَلْفِ شَاةٍ . فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ : رُدَّ عَلَيَّ الْبَيْعَ . فَقَالَ : لَا أَفْعَلُ . فَقَالَ : لَا تَيْنَّ عَلِيًّا فَلَا تَيْنَنَّ عَلِيَّكَ - يَعْنِي أَسْعَى بِكَ - فَأَتَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : إِنَّ أَبَا الْحَارِثِ أَصَابَ مَعْدِنًا . فَأَتَاهُ عَلِيٌّ . فَقَالَ : أَيْنَ الرِّكَازُ الَّذِي أَصَبْتَ ؟ فَقَالَ : مَا أَصَبْتُ رِكَازًا ، إِنَّمَا أَصَابَهُ هَذَا ، فَاشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ^(٥٧) مُتَّبِعٍ . فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : مَا أَرَى الْخُمْسَ إِلَّا عَلَيْكَ . قَالَ : فَخُمْسُ الْمِائَةِ شَاةٍ . إِذَا

(٥٠) فِي الْأَمْوَالِ : « فَقَاصِهِمْ » ، وَلَعَلَّهُ تَصَحَّفَ .

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « مَلِكُهُ » .

(٥٢-٥٣) فِي م : « إِلَّا بِإِذْنِهِ » .

(٥٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٤) الْأَمْوَالُ ٣٤٠ ، ٣٤١ .

(٥٥) فِي الْأَمْوَالِ : « الْأَزْدِيُّ » .

(٥٦) مُتَّبِعٌ : يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا .

(٥٧) سَقَطَ مِنْ : م .

ثَبَّتَ هَذَا ، فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْمَعْدِنِ ، لَا زَكَاةُ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَعْلَقُ بِعَيْنِ الْمَعْدِنِ ، أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَاعَ السَّائِمَةَ بَعْدَ حَوْلِهَا ، أَوْ الزَّرْعَ أَوْ الثَّمَرَ بَعْدَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا .

فصل : ومن أُجِرَ دَارُهُ ، فَقَبِضَ كِرَاهَا ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ ^(٥٨) الْحَوْلُ ، وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُزَكِّيهِ إِذَا اسْتَفَادَهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » ^(٥٩) . وَلأنَّهُ مَالٌ مُسْتَفَادٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَأُشْبِهَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ أُجِرَ دَارُهُ سَنَةً ، وَقَبِضَ أُجْرَتَهَا فِي آخِرِهَا ، / فَأَوْجَبَ عَلَيْهَا زَكَائِهَا ، لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهَا مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ ، فَصَارَتْ كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، إِذَا قَبِضَهَا بَعْدَ حَوْلِ زَكَاةَا حِينَ يَقْبِضُهَا ، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ الرَّوَايَاتِ عَنْهُ ، فَيُحْمَلُ مُطْلَقُ كَلَامِهِ عَلَى مُقَيَّدِهِ .

(٥٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٩) تقدم تخريجه في صفحة ٧٣ .

باب زكاة التجارة

تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قِيَمَةِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى (٦٠) أَنَّ فِي الْعُرُوضِ الَّتِي يُرَادُ بِهَا التِّجَارَةُ الزَّكَاةُ ، إِذَا حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، وَابْنِهِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ (٦١) ، وَالْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَطَاوُسٌ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكَّيْ عَنْ مَالِكٍ ، وَدَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ » (٦٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَمُرَةَ ابْنِ جُنْدَبٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الزَّكَاةَ مَا نَعُدُّهُ لِلْبَيْعِ . وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ (٦٤) ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « فِي الْإِبِلِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي الْعَنَمِ صَدَقَتُهَا ، وَفِي الْبُرِّ صَدَقَتُهَا » . قَالَه بِالرَّأْيِ ، وَلَا

(٦٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٦١) الفقهاء السبعة هم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . الجواهر المضية ٤ / ٥٤٨ .

(٦٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٧ .

(٦٣) في : باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها زكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٥٧ . كما أخرجه الدارقطني ، في : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٢٨ . والبيهقي ، في : باب زكاة التجارة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٦ ، ١٤٧ . (٦٤) في : باب ليس في الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٠٢ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب زكاة التجارة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٧ . وانظر : تعليق الزيلعي على كلمة « البر » نصب الراية ٢ / ٣٧٦-٣٧٨ .

خِلَافَ فِي (٦٥) أَنَّهَا لَا تَجِبُ فِي عَيْنِهِ ، وَثَبَّتَ أَنَّهَا تَجِبُ (٦٦) فِي قِيَمَتِهِ . وَعَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ حِمَاسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : أَمَرَنِي عَمْرٌ ، فَقَالَ : أَدَّ زَكَاةَ مَالِكَ . فَقُلْتُ : مَا لِي مَالٌ إِلَّا جِعَابٌ وَأَدَمٌ . فَقَالَ : قَوْمُهَا ثُمَّ أَدَّ زَكَاةَهَا . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ (٦٧) . وَهَذِهِ قِصَّةٌ يَشْتَهَرُ مِثْلُهَا وَلَمْ تُنْكَرْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . وَخَبَرَهُمُ الْمُرَادُ بِهِ زَكَاةُ الْعَيْنِ ، لَا زَكَاةُ الْقِيَمَةِ ، بِدَلِيلٍ مَا ذَكَرْنَا ، عَلَى أَنَّ خَبَرَهُمْ عَامٌّ وَحَدِيثُنَا (٦٨) نَخَاصٌّ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ .

٤٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْعُرُوضُ إِذَا كَانَتْ لِتِجَارَةٍ قَوْمُهَا إِذَا حَالَ عَلَيْهَا ^(١) الْحَوْلُ ، وَزَكَاةَا)

الْعُرُوضُ : جَمْعُ عَرْضٍ . وَهُوَ غَيْرُ الْأُثْمَانِ مِنَ الْمَالِ ، عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ ، مِنَ النَّبَاتِ وَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ وَسَائِرِ الْمَالِ . فَمَنْ مَلَكَ عَرْضًا لِلتِّجَارَةِ ، فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ ^(٢) ، وَهُوَ نِصَابٌ ، قَوْمُهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ ، فَمَا بَلَغَ أُخْرَجَ زَكَاةً ، وَهُوَ رُبْعُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ . / وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي اعْتِبَارِ الْحَوْلِ . وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ

١٤١/٣ و

(٦٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦٦) سقط من : ا ، م .

(٦٧) عزاه أيضا ابن حجر إلى الإمام أحمد ، في تلخيص الحبير ٢ / ١٨٠ . ولم نعثَر عليه ، وأخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٤٢٥ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب تعجيل الصدقة قبل الحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٢٥ . والبيهقي ، في : باب زكاة التجارة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٧ . والإمام الشافعي ، انظر : باب الأمر بالزكاة ، من كتاب الزكاة . ترتيب مسند الشافعي ١ / ٢٢٩ ، ٣٣٠ . وعبد الرزاق ، في : باب الزكاة من العروض ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٩٦ . وابن أبي شيبه ، في : باب ما قالوا في المتاع يكون عند الرجل يحول عليه الحول ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨٣ .

(٦٨) في ا ، م : « وخبرنا » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « حول » .

رسول الله ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »^(٣) . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ فِي كُلِّ حَوْلٍ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال مَالِكٌ : لَا يُزَكِّيهِ إِلَّا لِحَوْلٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُدْبِرًا ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ الثَّانِي لَمْ يَكُنِ الْمَالُ عَيْنًا فِي أَحَدِ طَرَفَيْهِ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَالْحَوْلِ الْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهِ عَيْنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ،^(٤) لَمْ يَنْقُصْ عَنِ النَّصَابِ ، وَلَمْ تَبْدُلْ صِفَتَهُ ، فَوَجَبَتْ زَكَاةُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي^(٥) ، كَمَا لَوْ نَقَصَ فِي أَوَّلِهِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَوَّلُهُ عَيْنًا لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ . وَإِذَا اشْتَرَى عَرَضًا لِلتَّجَارَةِ ، بَعَرَضٍ لِلْقَنِيِّ^(٦) ، جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ مِنْ حِينَ اشْتَرَاهُ .

فصل : وَيُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ قِيَمَةِ الْعُرُوضِ دُونَ عَيْنِهَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وقال فِي الْآخِرِ^(٧) : هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِخْرَاجِ مِنْ قِيَمَتِهَا ، وَبَيْنَ الْإِخْرَاجِ مِنْ عَيْنِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . لِأَنَّهَا مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، فَجَازَ إِخْرَاجُهَا مِنْ عَيْنِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّصَابَ مُعْتَبَرٌ بِالْقِيَمَةِ ؛ فَكَانَتْ الزَّكَاةُ مِنْهَا كَالْعَيْنِ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي الْمَالِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ فِي قِيَمَتِهِ .

فصل : وَلَا يَصِيرُ الْعَرَضُ لِلتَّجَارَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَنْ يَمْلِكُهُ بِفِعْلِهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَقَبُولِ الْهَبَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْعَنِيَّةِ ، وَاجْتِسَابِ الْمُبَاحَاتِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الزَّكَاةِ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَالسَّوْمِ^(٨) . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكَهُ بِعَوَضٍ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ . ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٧٣ .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « القنية » .

(٦) في ب ، م : « آخر » .

(٧) في ب ، م : « كالصوم » .

عَقِيل ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَه بِفِعْلِهِ ، أَشْبَهَ ^(٨) مَا لَوْ مَلَكَه بِعَوْضٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا تَصِيرُ
لِلتَّجَارَةِ إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهُ بِعَوْضٍ ، فَإِنْ مَلَكَه بِغَيْرِ عَوْضٍ ، كَالْهَبَةِ وَالْاِحْتِشَاشِ
وَالْغَنِيمَةِ ، لَمْ تَصِرْ لِلتَّجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِعَوْضٍ ، أَشْبَهَ ^(٨) الْمَوْرُوثَ . وَالثَّانِي ، أَنْ
يَنْوِيَ عِنْدَ تَمْلُكِهِ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عِنْدَ تَمْلُكِهِ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ ،
وَإِنْ نَوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَإِنْ مَلَكَه بِإِرْثٍ ، وَقَصَدَ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ ، لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ الْقَنِيَّةُ ، وَالتَّجَارَةُ عَارِضٌ ، فَلَمْ يَصِرْ إِلَيْهَا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ نَوَى الْحَاضِرُ
السَّفَرَ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ السَّفَرِ بِدُونِ الْفِعْلِ . / وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ
الْعَرَضَ يَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ؛ لِقَوْلِ سَمُرَةَ : أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ
نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِمَّا نَعُدُّ لِلْبَيْعِ ^(٩) . ^(١٠) وَبِالنِّيَّةِ يَصِيرُ مُعَدًّا لِلْبَيْعِ ^(١٠) ، فَعَلَى هَذَا لَا يُعْتَبَرُ
أَنْ يَمْلِكَهُ بِفِعْلِهِ ، وَلَا أَنْ ^(١١) يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهِ ^(١٢) عَوْضٌ ، بَلْ مَتَى نَوَى بِهِ التَّجَارَةَ
صَارَ لِلتَّجَارَةِ .

٤٥٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ كَانَتْ لَهُ سِلْعَةٌ لِلتَّجَارَةِ ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ،
وَقِيمَتُهَا دُونَ مِائَتِي ^(١) دِرْهَمٍ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ ^(٢) الْحَوْلُ ، مِنْ
يَوْمِ سَاوَتْ مِائَتِي دِرْهَمٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْحَوْلُ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ التَّجَارَةِ ، وَلَا يَنْعَقِدُ
الْحَوْلُ حَتَّى يَبْلُغَ نِصَابًا ، فَلَوْ مَلَكَ سِلْعَةً قِيمَتُهَا دُونَ النِّصَابِ ، فَمَضَى نِصْفُ

(٨-٨) سقط من : ١ ، م .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٨ .

(١٠-١٠) سقط من : م .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في م : « مقابلة » .

(١) في الأصل ، ب : « المائتي » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

حَوْلٍ^(٣) وهى كذلك ، ثم زادت^(٤) قيمتها بالنماء ، أو تغير^(٥) الأسعار ، فبلغت نصاباً ، أو باعها بنصاب ، أو ملك في أثناء الحَوْلِ عرضاً آخر ، أو أثمناً ثم بها النصاب ، ابتداء الحَوْلِ من حينئذٍ ، فلا يحتسب بما مضى . وهذا قول الثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثوبان ، وابن المنذر . ولو ملك للتجارة نصاباً ، فنقص عن النصاب في أثناء الحَوْلِ ، ثم زاد حتى بلغ نصاباً ، استأنف الحَوْلِ عليه ، لكونه انقطع بنقصه في أثناءه . وقال مالك : يتعقد الحَوْلُ على ما دون النصاب ، فإذا كان في آخره نصاباً زكاه . وقال أبو حنيفة : يُعتبر في طرفي الحَوْلِ دون وسطه ؛ لأنَّ التَّقْوِيمَ يسبق في جميع الحَوْلِ ، فعفى عنه إلا في آخره ، فصار الاعتبار به ، ولأنه يحتاج إلى أن تُعرف قيمته في كل وقت ، ليعلم أن قيمته فيه تبلغ نصاباً وذلك يشق . ولنا ، أنه مأل يُعتبر له الحَوْلُ والنصاب ، فيجب^(٥) اعتبار كمال النصاب في جميع الحَوْلِ ، كسائر الأموال التي يُعتبر لها ذلك . وقولهم : يشقُّ التَّقْوِيمُ . لا يصح . فإنَّ غير المقارب للنصاب لا يحتاج إلى تقويم ، لظهور معرفته ، والمقارب للنصاب إن سهل عليه التقويم ، وإلا فله الأداء . والأخذ بالاحتياط ، كالمستفاد في أثناء الحَوْلِ / إن سهل عليه ضبط مواعيت التملك ، وإلا فله تعجيل زكاته مع الأصل .

فصل : وإذا ملك نصاباً^(٦) للتجارة في أوقات متفرقة ، لم يضم بعضها إلى بعض ؛ لما بيننا أنَّ المستفاد لا يضم إلى ما عنده في الحَوْلِ . وإن كان العرض الأول ليس بنصاب وكمل بالثاني نصاباً ، فحولهما من حين ملك الثاني ، ونماؤهما تابع لهما ، ولا يضم الثالث إليهما ، بل ابتداء الحَوْلِ من حين ملكه

(٣) في م : « الحول » .

(٤-٤) في م : « قيمة الثماء بها أو تغيرت » .

(٥) في م : « فوجب » .

(٦) في م : « نصاباً » .

تَجِبُ^(٧) فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَإِنْ كَانَ دُونَ النَّصَابِ ؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ نَصَابًا ، وَهَذَا يُخْرِجُ عَنْهُ بِالْحَصَّةِ ، وَنَمَاؤُهُ تَبَعٌ^(٨) لَهُ .

٤٥٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَتَقْوَمُ السَّلْعُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ بِالْأَحْظِ^(١) لِلْمَسَاكِينِ ، مِنْ عَيْنٍ أَوْ وَرِقٍ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَا اشْتَرَيْتَ بِهِ)

يَعْنِي إِذَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى الْعُرُوضِ وَقِيَمَتُهَا بِالْفِضَّةِ نَصَابٌ ، وَلَا تَبْلُغُ نَصَابًا بِالذَّهَبِ قَوْمَانَهَا بِالْفِضَّةِ ؛ لِيَحْصُلَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهَا حَظٌّ ، وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا بِالْفِضَّةِ دُونَ النَّصَابِ وَبِالذَّهَبِ تَبْلُغُ نَصَابًا ، قَوْمَانَهَا بِالذَّهَبِ ؛ لِتَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهَا . وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهَا^(٢) بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عُرُوضٍ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَقْوَمُ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ؛ لِأَنَّ نَصَابَ الْعَرْضِ^(٣) مَبْنِيٌّ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ ، وَتُعْتَبَرُ بِهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئًا . وَلَنَا ، أَنَّ قِيَمَتَهُ بَلَغَتْ نَصَابًا فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ مُسْتَعْمَلَيْنِ ، تَبْلُغُ قِيَمَةُ الْعَرْضِ^(٣) بِأَحَدِهِمَا نَصَابًا ، وَلِأَنَّ تَقْوِيمَهُ لِحَظِّ الْمَسَاكِينِ ، فَيُعْتَبَرُ مَا لَهُمْ فِيهِ الْحَظُّ كَالْأَصْلِ . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِ بِالنَّقْدِ شَيْئًا ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ فِي عَيْنِهِ ، لَا فِي قِيَمَتِهِ ، بِخِلَافِ الْعَرْضِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّقْدُ مُعَدًّا لِلتَّجَارَةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ إِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ بِالنَّقْدِ الْآخَرَ نَصَابًا ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ بَعَيْنِهِ نَصَابًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تَجَارَةً بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ نَصَابًا ، فَوَجَبَتْ زَكَاتُهُ كَالْعُرُوضِ ، فَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ قِيَمَةُ الْعَرْضِ^(٤) نَصَابًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّمَنَيْنِ ، قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ، وَأَخْرَجَ رُبْعَ عَشْرٍ

(٧) فِي ب : « وَتَجِبُ » .

(٨) فِي م : « تَابِعٌ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « بِمَا هُوَ أَحْظُ » .

(٢) فِي م : « اشْتَرَاؤُهَا » .

(٣) فِي م : « الْعُرُوضُ » .

(٤) فِي ب ، م : « الْعُرُوضُ » .

قِيمَتِهِ مِنْ أَىِّ التَّقْدِيرَيْنِ شَاءَ ، لَكِنْ الْأَوَّلَى أَنْ يُخْرِجَ مِنَ التَّقْدِيرِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي الْبَلَدِ ،
ظ ١٤٢/٣ لَأَنَّهُ^(٥) أَحْظُ / لِلْمَسَاكِينِ ، وَإِنْ كَانَا مُسْتَعْمَلَيْنِ أَخْرَجَ مِنَ الْغَالِبِ فِي الْإِسْتِعْمَالِ
لِذَلِكَ ، فَإِنْ تَسَاوَيَا أَخْرَجَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ . وَإِذَا بَاعَ الْعُرُوضُ بِتَقْدِيرٍ ، وَحَالَ الْحَوْلُ
عَلَيْهِ ، قَوْمَ التَّقْدِيرِ دُونَ الْعُرُوضِ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَوَّمُ مَا حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ دُونَ غَيْرِهِ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتَّجَارَةِ ، بِنِصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ ، أَوْ بِمَا قِيمَتُهُ
نِصَابٌ مِنْ عُرُوضِ التَّجَارَةِ ، بَنَى حَوْلَ الثَّانِي عَلَى حَوْلِ^(٦) الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ مَالَ
التَّجَارَةِ إِنَّمَا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بِقِيمَتِهِ ، وَقِيمَتُهُ هِيَ : الْأَثْمَانُ نَفْسُهَا ، وَإِنَّمَا^(٧) كَانَتْ
ظَاهِرَةً فَخَفِيفَتْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فَأَقْرَضَهُ ، لَمْ يَنْقَطِعْ حَوْلُهُ بِذَلِكَ .
وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا بَاعَ الْعَرْضَ بِنِصَابٍ أَوْ بَعَرَضٍ قِيمَتُهُ نِصَابٌ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ كَانَتْ
خَفِيفَةً ، فَظَهَرَتْ ، أَوْ بَقِيَتْ عَلَى خَفَائِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ قَرْضٌ فَاسْتَوْفَاهُ ، أَوْ
أَقْرَضَهُ إِنْسَانًا آخَرَ ، وَلِأَنَّ الثَّمَاءَ فِي الْغَالِبِ فِي التَّجَارَةِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْتَّقْلِيلِ ، وَلَوْ
كَانَ ذَلِكَ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ لَكَانَ السَّبَبُ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ لِأَجَلِهِ يَمْنَعُهَا ؛ لِأَنَّ
الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ إِلَّا فِي مَالٍ نَامٍ . وَإِنْ قَصَدَ بِالْأَثْمَانِ غَيْرَ التَّجَارَةِ لَمْ يَنْقَطِعْ الْحَوْلُ
أَيْضًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْقَطِعُ حَوْلًا^(٨) وَاحِدًا ؛ لَأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ
دُونَ قِيمَتِهِ ، فَأَنْقَطَعَ الْحَوْلُ بِالْبَيْعِ بِهِ كَالسَّائِمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْقِيَمَةِ الَّتِي
تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بِهَا ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ الْحَوْلُ بِبَيْعِهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِهِ التَّجَارَةَ ، وَفَارَقَ
السَّائِمَةَ ، فَإِنَّهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْقِيَمَةِ ، فَأَمَّا إِنْ أَبْدَلَ عَرْضَ التَّجَارَةِ بِمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ
فِي عَيْنِهِ كَالسَّائِمَةِ ، وَلَمْ يَتَوَّ بِهَ التَّجَارَةَ ، لَمْ يَبْنِ حَوْلٌ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُمَا
مُخْتَلِفَانِ . وَإِنْ أَبْدَلَهُ بِعَرْضٍ لِلْقُنْيَةِ ، بَطَلَ الْحَوْلُ . وَإِنْ اشْتَرَى عَرْضَ التَّجَارَةِ

(٥) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٦) فِي م : « الْحَوْلُ » .

(٧) فِي م : « وَكَذَا إِذَا » .

(٨) فِي ب ، م : « قَوْلًا » .

بِعَرَضِ الْفَنِيَّةِ ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ مَلَكَهُ إِنْ كَانَ نِصَابًا ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ بِنَاءَ الْحَوْلِ عَلَيْهِ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِنِصَابٍ مِنَ السَّائِمَةِ ، لَمْ يَنْ يَنْ عَلَى حَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا دُونَ النَّصَابِ مِنَ الْأَثْمَانِ ، أَوْ مِنْ عُرُوضِ التِّجَارَةِ ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ تَصِيرُ قِيَمَتُهُ نِصَابًا ؛ لِأَنَّ مُضَيَّ الْحَوْلِ عَلَى نِصَابٍ كَامِلٍ شَرْطٌ لَوْجُوبِ الزَّكَاةِ .

/ فصل : وإذا اشترى للتجارة نصاباً من السائمة، فحال الحول، والسوم ونية
التجارة موجودان، زكاه زكاة التجارة . وهذا قال أبو حنيفة ، والثوري . وقال مالك ، والشافعي في الجديد : يُزَكِّيها زكاة السوم ؛ لأنها أقوى ، لانهقاد الإجماع عليها ، واختصاصها بالعين ، فكأن أولى . ولنا ، أَنَّ زكاة التجارة أحظُّ للمساكين ؛ لأنها تَجِبُ فيما زاد بالحساب ، ولأنَّ الزائد عن النصاب قد وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِ زَكَاتِهِ ، فَيَجِبُ كما لو لم يَبْلُغِ بالسوم^(٩) نِصَابًا ، وَإِنْ سَبَقَ وَقْتُ وَجُوبِ زَكَاةِ السَّوْمِ وَقْتُ وَجُوبِ زَكَاةِ التِّجَارَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْعَنْمِ قِيَمَتُهَا دُونَ مَائَتِي دِرْهَمٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَتَأَخَّرُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ حَتَّى يَتِمَّ حَوْلُ التِّجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ ، وَلَا^(١٠) يُفْضَى التَّأْخِيرُ إِلَى سُقُوطِهَا ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُ التِّجَارَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ زَكَاةُ الْعَيْنِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا ؛ لَوْجُودِ مُقْتَضِيهَا مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ . فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التِّجَارَةِ ، وَجَبَتْ زَكَاةُ الزَّائِدِ عَنِ النَّصَابِ ؛ لَوْجُودِ مُقْتَضِيهَا ، لِأَنَّ هَذَا مَالٌ لِلتِّجَارَةِ ، حَالُ الْحَوْلِ عَلَيْهِ وَهُوَ نِصَابٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِجَابَ الزَّكَاةَيْنِ بِكَمَالِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِجَابِ زَكَاةَيْنِ فِي حَوْلٍ وَاحِدٍ ، بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَنْتَى^(١١) فِي

(٩) في الأصل : « السوم » .

(١٠) في م : « وإلا » .

(١١) في م : « تنسى » خطأ . والثنى : الأمر يعاد مرتين وأن يفعل الشيء مرتين .

الْصَّدَقَةِ»^(١٢) . وَفَارَقَ هَذَا زَكَاةَ التِّجَارَةِ ، وَزَكَاةَ الْفِطْرِ ، فَإِنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ لِأَنَّهُمَا بِسَبَبَيْنِ ، فَإِنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ ، تَجِبُ عَنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ^(١٣) الْمُسْلِمِ طَهْرَةً لَهُ ، وَزَكَاةَ التِّجَارَةِ تَجِبُ عَنْ قِيَمَتِهِ شُكْرًا لِنِعْمَةِ الْغَنَى وَمُوَاسَاةً لِلْفُقَرَاءِ . فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ نِصَابُ السَّوْمِ دُونَ نِصَابِ التِّجَارَةِ ، مِثْلَ أَنْ يَمْلِكَ^(١٤) ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ ، قِيَمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، وَحَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهَا كَذَلِكَ ، فَإِنَّ زَكَاةَ الْعَيْنِ تَجِبُ بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ لَهَا مُعَارِضٌ ، فَوَجَبَتْ ، كَمَا لَوْ لَمْ تُكُنْ لِلتِّجَارَةِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى نَحْلًا أَوْ أَرْضًا لِلتِّجَارَةِ ، فُزِرَعَتِ الْأَرْضُ وَاثْمَرَتِ النَّحْلُ ، فَاتَّفَقَ حَوْلَاهُمَا ، بِأَنْ يَكُونَ بُدُوُ الصَّلَاحِ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ وَالنَّحْلِ بِمُفْرَدِهَا نِصَابًا لِلتِّجَارَةِ ، فَإِنَّهُ يُزَكَّى / ^{ظ ١٤٣/٣} الثَّمَرَةُ وَالْحَبُّ زَكَاةَ الْعُشْرِ ، وَيُزَكَّى الْأَصْلُ زَكَاةَ الْقِيَمَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : يُزَكَّى الْجَمِيعُ زَكَاةَ الْقِيَمَةِ . وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ أَوَّمَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تِجَارَةٌ ، فَتَجِبُ فِيهِ زَكَاةُ التِّجَارَةِ ، كَالسَّائِمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ زَكَاةَ الْعُشْرِ أَحْظُ لِلْفُقَرَاءِ ، فَإِنَّ الْعُشْرَ أَحْظُ مِنْ رُبْعِ الْعُشْرِ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ مَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى رُبْعِ الْعُشْرِ قَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبُهَا فَتَجِبُ ، وَفَارَقَ السَّائِمَةَ الْمُعَدَّةَ لِلتِّجَارَةِ ، فَإِنَّ زَكَاةَ السَّوْمِ أَقْلُ مِنْ زَكَاةِ التِّجَارَةِ .

٤٥٨ - مسألة : قَالَ : (وَإِذَا اشْتَرَاهَا لِلتِّجَارَةِ ، ثُمَّ نَوَاهَا لِلْإِقْتِنَاءِ ، ثُمَّ نَوَاهَا لِلتِّجَارَةِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى يَبِيعَهَا ، وَيَسْتَقْبِلَ بِثَمَنِهَا حَوْلًا)

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ إِذَا نَوَى بَعْضُ التِّجَارَةِ الْقَنِيَّةَ ، أَنَّهُ يَصِيرُ لِلْقَنِيَّةِ ،

(١٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال لا تؤخذ الصدقة في السنة إلا مرة واحدة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ٢١٨ .

(١٣) سقط من : الأصل ، ب .

(١٤) في الأصل : « ملك » .

وَسَقَطَ الزَّكَاةُ مِنْهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ : لَا يَسْقُطُ حُكْمُ التَّجَارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ نَوَى بِالسَّائِمَةِ الْعَلْفَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقُنْيَةَ الْأَصْلَ ، وَيَكْفِي فِي الرَّدِّ إِلَى الْأَصْلِ مُجَرَّدُ النِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ نَوَى بِالْحَلِيِّ التَّجَارَةَ ، أَوْ نَوَى الْمُسَافِرِ الْإِقَامَةَ ، وَلَأنَّ نِيَّةَ التَّجَارَةِ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْعُرُوضِ ، فَإِذَا نَوَى الْقُنْيَةَ زَالَتْ نِيَّةُ التَّجَارَةِ ، فَفَاتَ شَرْطُ الْوُجُوبِ ، وَفَارَقَ السَّائِمَةَ إِذَا نَوَى عَافَهَا ، لِأنَّ الشَّرْطَ فِيهَا الْإِسَامَةُ دُونَ نِيَّتِهَا ، فَلَا يَنْتَفِي بِالْوُجُوبِ إِلَّا بِإِنْتِفَاءِ السَّوْمِ . وَإِذَا صَارَ الْعَرْضُ لِلْقُنْيَةِ بِنِيَّتِهَا ، فَتَوَى التَّجَارَةَ ، لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَذَهَبَ (ابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو بَكْرٌ^(١)) ، إِلَى أَنَّهُ يَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ . وَحَكَاهُ^(٢) رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، لِقَوْلِهِ : فِي مَنْ أَخْرَجَتْ أَرْضُهُ خُمُسَةً أَوْسُقٍ ، فَمَكَثَتْ عِنْدَهُ سِنِينَ لَا يُرِيدُ بِهَا التَّجَارَةَ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ التَّجَارَةَ فَأَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يُزَكِّيَهُ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هَذَا عَلَى أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأنَّ نِيَّةَ الْقُنْيَةِ بِمُجَرَّدِهَا كَافِيَةٌ ، فَكَذَلِكَ نِيَّةُ التَّجَارَةِ ، بَلْ أَوْلَى ؛ لِأنَّ الْإِيجَابَ يُعْلَبُ عَلَى الْإِسْقَاطِ احْتِيَاظًا ، وَلِأنَّهُ أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ ، فَاغْتَبَرَ كَالْتَّقْوِيمِ ، وَلِأنَّ سَمْرَةَ قَالَ : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِمَّا نَعِدُّهُ لِلْبَيْعِ^(٣) . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِهِ ، وَلِأنَّهُ نَوَى بِهِ التَّجَارَةَ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَمَا لَوْ نَوَى حَالَ الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَثْبُتُ لَهُ الْحُكْمُ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ ، لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ نَوَى بِالْمَعْلُوفَةِ السَّوْمَ ، وَلِأنَّ الْقُنْيَةَ الْأَصْلَ ، وَالتَّجَارَةَ فَرْعٌ عَلَيْهَا ، فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْفَرْعِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَالْمَقِيمِ يَنْوِي السَّفَرَ ، وَبِالْعَكْسِ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ نَوَى الْقُنْيَةَ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا إِلَى الْأَصْلِ ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ نَوَى

و ١٤٤/٣

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ عَقِيلٍ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَحَكَاهُ » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٢٤٨ .

المُسَافِرُ الإِقَامَةَ . فكذلك إذا نَوَى بِمَالِ التِّجَارَةِ الْقَنْيَةَ ، انْقَطَعَ حَوْلُهُ ، ثم إذا نَوَى به التِّجَارَةَ ، فلا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبِيعَهُ ، وَيَسْتَقْبِلَ بِشَمَنِهِ حَوْلًا .

فصل : فإن كانت عنده مَاشِيَةً لِلتِّجَارَةِ نِصْفَ حَوْلٍ ، فَتَوَى بِهَا الإِسَامَةَ ، وَقَطَعَ نِيَّةَ التِّجَارَةِ ، انْقَطَعَ حَوْلُ التِّجَارَةِ ، وَاسْتَأْنَفَ حَوْلًا . كذلك قال الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ حَوْلَ التِّجَارَةِ انْقَطَعَ بِنِيَّةِ الْاِفْتِنَاءِ ، وَحَوْلُ السَّوْمِ لَا يَنْبَنِي عَلَى حَوْلِ التِّجَارَةِ . وَالْأَشْبَهُ بِالذَّلِيلِ أَنَّهَا مَتَى كَانَتْ سَائِمَةً مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهَا عِنْدَ تَمَامِهِ . وَهَذَا يُرَوَى نَحْوُهُ عَنْ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ السَّوْمَ سَبَبٌ لَوْجُوبِ الزَّكَاةِ وَجِدَّ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ خَالِيًا عَنْ مُعَارَضٍ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الزَّكَاةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ التِّجَارَةَ ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَتِ السَّائِمَةُ لَا تَبْلُغُ نِصَابًا بِالْقِيَمَةِ .

٤٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ نِصَابٌ ^(١) لِلزَّكَاةِ ، فَاتَّجَرَ ^(٢) فِيهِ ، فَنَمَا ^(٣)) ، أَدَّى زَكَاةَ الْأَصْلِ مَعَ التَّمَاءِ ، إِذَا حَالَ الْحَوْلُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ حَوْلَ التَّمَاءِ مَبْنِيٌّ عَلَى حَوْلِ الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ فِي الْمِلْكِ ، فَتَبِعَهُ فِي الْحَوْلِ ، كَالسَّحَالِ وَالنَّجَاجِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، فَإِنَّهُ بَنَى ^(٤) حَوْلَ كُلِّ مُسْتَفَادٍ عَلَى حَوْلِ جَنْسِهِ تَمَاءً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ نَضَّيْتُ ^(٥) الْفَائِدَةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لَمْ يَبْنِ حَوْلُهَا عَلَى حَوْلِ النَّصَابِ ، وَاسْتَأْنَفَ بِهَا حَوْلًا ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » ^(٦) . وَلِأَنَّهَا فَائِدَةٌ تَامَّةٌ لَمْ تَتَوَلَّدْ مِمَّا عِنْدَهُ ، فَلَمْ يَبْنِ عَلَى حَوْلِهِ ، كَمَا لَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَنْصَب »

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فَتَجَرَ » . وَهَذَا بِمَعْنَى .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَنْبَنِي » .

(٥) نَضَّ الشَّيْءَ : حَصَلَ وَتَيَسَّرَ .

(٦) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٧٣ .

استفاد من غير الربح . وإن اشترى سلعةً ينصاب ، فزادت قيمتها عند رأس الحول ، فإنه يضم الفائدة ، ويؤكى عن الجميع ، بخلاف / ما إذا باع السلعة قبل الحول بأكثر من نصاب ، فإنه يؤكى عند رأس الحول عن النصاب ، ويستأنف للزيادة حولا . ولنا ، أنه نماء جارٍ في الحول ، تابع لأصله في الملك ، فكان مضموماً إليه في الحول ، كالنتاج ، وكما لو لم ينض ، ولأنه ثمن عرضي تجب زكاة بعضه ، ويضم إلى ذلك البعض قبل البيع ، فيضم إليه بعده ك بعض النصاب ، ولأنه لو بقي عرضاً زكى جميع القيمة ، فإذا نض كان أولى ؛ لأنه يصير متحققاً ، ولأن هذا الربح كان تابعا للأصل في الحول ، (٧) لو لم ينض ، فينضه لا يتغير حوله . والحديث فيه مقال ، وهو مخصوص بالنتاج ، وبما لم ينض ، فنقيس عليه .

فصل : وإن اشترى للتجارة ما ليس بنصاب ، فمنّا حتى صار نصاباً ، انعقد عليه الحول من حين صار نصاباً . في قول أكثر أهل العلم . وقال مالك : إذا كانت له خمسة دنانير ، فأنجر^(٨) فيها ، فحال عليها^(٩) الحول وقد بلغت ما تجب فيه الزكاة ، يؤكها . ولنا ، أنه لم يحل الحول على نصاب ، فلم تجب فيه الزكاة ، كما لو نقص في آخره .

فصل : وإذا اشترى للتجارة شقصاً باللف ، فحال عليه^(١٠) الحول وهو يساوي ألفين ، فعليه زكاة ألفين ، فإن جاء الشفع أخذه باللف ، لأن الشفع إنما يأخذ^(١١) بالثمن لا بالقيمة ، والزكاة على المشتري ؛ لأنها وجبت وهو في ملكه . ولو لم يأخذه

(٧-٧) في ب ، م : « كالو » .

(٨) في الأصل : « فاجر » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) في م : « يؤخذ » .

الشَّفِيعُ ، لكن وَجَدَ به عَيْبًا فَرَدَّهُ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الْبَائِعِ أَلْفًا . وَلَوْ انْعَكَسَتْ الْمَسْأَلَةُ ، فَاشْتَرَاهُ بِالْفَيْنِ ، وَحَالَ الْحَوْلُ وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ ، فَعَلِيهِ زَكَاةُ أَلْفٍ ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ إِنْ أَخَذَهُ ، وَيُرَدُّهُ بِالْعَيْبِ بِالْفَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا التَّمَنُّ الذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا مُضَارَبَةً ، عَلَى أَنْ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَحَالَ الْحَوْلُ وَقَدْ صَارَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ زَكَاةُ أَلْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ رِبْحَ التَّجَارَةِ حَوْلُهُ حَوْلُ أَصْلِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عَلَيْهِ زَكَاةُ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ ، وَالرَّبْحَ نَمَاءٌ مَالِهِ . وَلَا يَصِحُّ ، لِأَنَّ حِصَّةَ الْمُضَارِبِ لَهُ ، وَلَيْسَتْ مِلْكًا لِرَبِّ الْمَالِ ، بِدَلِيلِ أَنْ لِلْمُضَارِبِ الْمُطَالَبَةَ بِهَا ، وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ دَفْعَ حِصَّتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْمَالِ ، لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ زَكَاةُ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَقُولُ : حِصَّتْكَ أَيُّهَا / الْعَامِلُ مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ أَنْ تُسَلَّمَ فَتَكُونَ لَكَ ، أَوْ تُتَلَفَ فَلَا تَكُونَ لِي وَلَا لَكَ ، فَكَيْفَ يَجِبُ^(١٢) عَلَى زَكَاةِ مَا لَيْسَ لِي بِوَجْهِ مَّا ! وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ نَمَاءٌ مَالِهِ . قُلْنَا : لَكِنَّهُ لِعَافِيهِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ ، كَمَا لَوْ وَهَبَ نِتَاجَ سَائِمَتِهِ لِعَافِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَتِهِ ، فَكَانَ مِنْهُ ، كَمُؤْنَتِهِ حَمْلُهُ ، وَيُحْسَبُ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ . وَأَمَّا الْعَامِلُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ فِي حِصَّتِهِ حَتَّى يَقْتَسِمَا^(١٣) ، وَيَسْتَأْنِفُ حَوْلًا مِنْ حِينَئِذٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، وَابْنِ مَنْصُورٍ . فَقَالَ : إِذَا احْتَسَبَا يُزَكَّى الْمُضَارِبُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ احْتَسَبَا^(١٤) ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ مَالَهُ فِي الْمَالِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا اتَّضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ الْوُضِيعَةُ عَلَى رَبِّ^(١٥) الْمَالِ . يَعْنِي إِذَا اقْتَسَمَا . لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِي الْغَالِبِ تَكُونُ

(١٢) فِي م : « يَكُون » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَقْسِمَا » .

(١٤) فِي م : « احْتَسَب » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « صَاحِب » .

عند المُحَاسِبَةِ ، أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ : إِنْ اتَّضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتِ الْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُخْتَسَبُ حَوْلُهُ مِنْ حِينَ ظُهُورِ الرَّبْحِ . يَعْنِي إِذَا كَمَلَ نَصَابًا . إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ : إِنْ الشَّرَكَةُ تَوَثَّرَ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ ، قَالَ : وَلَا يَجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَالُ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِظُهُورِهِ ، فَإِذَا مَلَكَهُ جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ ، وَلَئِنْ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّ فِي الْمَالِ الضَّالَّ وَالْمَعْصُوبَ وَالَّذِينَ عَلَى مُمَاطِلِ الزَّكَاةِ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ إِلَى مِلْكٍ ^(١٦) يَدِهِ مَظْنُونًا ، كَذَا هُنَا . وَلَنَا ، أَنَّ مِلْكَ الْمُضَارِبِ غَيْرُ تَامٍّ ، لِأَنَّهُ بَعْرُضٍ ^(١٧) أَنْ يَنْقُصَ قِيَمَةُ الْأَصْلِ أَوْ يَخْسَرَ فِيهِ ، وَهَذَا وَقَايَةُ لَهُ ، وَهَذَا مُنْعَ مِنَ الْاِخْتِصَاصِ بِهِ ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ لِحَقِّ ^(١٨) نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ زَكَاةٌ ، كَمَالِ الْمُكَاتِبِ ، يُوكِّدُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِلْكًا تَامًّا لَاخْتَصَّ بِرَبِّهِ ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَشْرَةً فَاتَّجَرَ فِيهِ فَرَبِحَ عِشْرِينَ ، ثُمَّ اتَّجَرَ فَرَبِحَ ثَلَاثِينَ ، لَكَانَتِ الْخُمْسُونَ الَّتِي رَبِحَهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَوْ ^(١٩) تَمَّ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ ظُهُورِ الرَّبْحِ ، لَمَلَكَ مِنَ الْعِشْرِينَ الْأُولَى عَشْرَةً ، وَاخْتَصَّ بِرَبِّهَا ، وَهِيَ عَشْرَةٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ ، وَكَانَتِ الْعِشْرُونَ الْبَاقِيَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَيَمْلِكُ الْمُضَارِبُ ثَلَاثِينَ ، وَلِرَبِّ الْمَالِ ثَلَاثُونَ ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا الْعِشْرِينَ ثُمَّ خَلَطَاهَا . وَفَارَقَ الْمَعْصُوبَ وَالضَّالَّ ، فَإِنَّ الْمِلْكَ فِيهِ ثَابِتٌ تَامٌّ إِنَّمَا حِيلَ بَيْنَهُ / وَبَيْنَهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَمَنْ أَوْجَبَ الزَّكَاةَ عَلَى الْمُضَارِبِ ، فَإِنَّمَا يُوجِبُهَا عَلَيْهِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ تَبْلُغَ حِصَّتَهُ نَصَابًا بِمُفْرَدِهَا أَوْ بِضَمِّهَا إِلَى مَا عِنْدَهُ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ ، أَوْ مِنَ الْأَثْمَانِ ، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ إِنَّ لِلشَّرَكَةِ تَأْثِيرًا فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، كَالَّذِينَ لَا يَجِبُ الْإِخْرَاجُ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَإِنْ أَرَادَ

ظ ١٤٥/٣

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) كَذَا ، وَلَعَلَّ صَوَابَهُ : « يَعْرِضُ » .

(١٨) فِي م : « بِحَقِّ » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « لَمْ » .

إِخْرَاجُهَا مِنْهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ، لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ ، وَمِنْ حُكْمِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ ، وَإِخْرَاجُهَا مِنَ الْمَالِ .

فصل : وَإِذَا أُذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ لِصَاحِبِهِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ ، أَوْ أُذِنَ رَجُلَانِ غَيْرُ شَرِيكَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلآخَرِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ ، فَأُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاتَهُ وَزَكَاتُ صَاحِبِهِ مَعًا ، فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا انْعَزَلَ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ عَنِ الْوَكَايَةِ ، لِإِخْرَاجِ مَنْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ زَكَاتَهُ بِنَفْسِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِإِخْرَاجِ صَاحِبِهِ ، إِذَا قُلْنَا إِنَّ الْوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ الْعِلْمِ^(٢٠) بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ أَوْ بِمَوْتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَى الْإِخْرَاجِ ، وَأَمَرَهُ بِهِ ، وَلَمْ يُعْلِمَهُ بِإِخْرَاجِهِ ، فَكَانَ خَطَرُ التَّغْيِيرِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ . وَهَذَا أَحْسَنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَعَلَى هَذَا ، إِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَعَلِيَ الْعَالِمِ الضَّمَانَ دُونَ الْآخَرِ . فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهِ لَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، وَعَلَى الثَّانِي^(٢١) عَلَى الْأَوَّلِ^(٢٢) الضَّمَانَ دُونَ الْأَوَّلِ .

(٢٠) فِي ب ، م : « الْحُكْم » .

(٢١-٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

بَابُ زَكَاةِ الدِّينِ وَالصَّدَقَةِ

الصَّدَقَةُ : هِيَ الصَّدَقَاتُ ، وَجَمْعُهَا صَدَقَاتٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَآتُوا النَّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ^(٢٢) . وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ الدُّيُونِ ، وَحُكْمُهَا حُكْمُهَا ^(٢٣) ، وَإِنَّمَا أَفْرَدَهَا بِالذِّكْرِ لِاسْتِهَارِهَا بِاسْمِ خَاصٍّ .

٤٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَ مَعَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَهِيَ الْأَثْمَانُ ، وَعُرُوضُ التِّجَارَةِ . وَبِهِ قَالَ / عَطَاءٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَمِثْمُونُ ابْنِ مِهْرَانَ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي جَدِيدِ قَوْلِهِ : لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ مَلِكٌ نَصَابًا حَوْلًا ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ ، كَمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْأَمْوَالِ » ^(٢٤) : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ، قَالَ : سَمِعْتُ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَقُولُ : هَذَا شَهْرُ زَكَاةِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيُوَدِّهِ ، حَتَّى تُخْرِجُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ . وَفِي لَفْظٍ ^(٢٥) : فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ

(٢٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٤ .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : « حُكْمُهُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٥٠ .

(٣) فِي م : « رِوَايَةٌ » .

فَلْيَقْضِ دَيْنُهُ ، وَلْيَزَكِّ بَقِيَّةَ مَالِهِ . قَالَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكِرُوهُ ، فَذَلَّ عَلَى اتِّفَاقِهِمْ عَلَيْهِ . وَرَوَى أَصْحَابُ مَالِكٍ ، عَنْ عُمَيْرِ بْنِ عِمْرَانَ ، عَنْ شُجَاعٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ، وَعَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ » ^(٤) . وَهَذَا نَصٌّ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أُمِرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ ، فَأَرُدَّهَا فِي فَقَرَائِكُمْ » ^(٥) . فَذَلَّ عَلَى أَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَلَا تُدْفَعُ إِلَّا إِلَى الْفُقَرَاءِ ، وَهَذَا مِمَّنْ يَحُلُّ لَهُ أَخْذُ الزَّكَاةِ ، فَيَكُونُ فَقِيرًا ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْأَغْنِيَاءِ ، لِلخَبَرِ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنَى » ^(٦) . وَيُخَالِفُ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ غِنَى يَمْلِكُ نِصَابًا ^(٧) ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ مُوَاسَاةً لِلْفُقَرَاءِ ، وَشُكْرًا لِنِعْمَةِ الْغِنَى ، وَالْمَدِينُ مُحْتَاجٌ إِلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ كحَاجَةِ الْفَقِيرِ أَوْ أَشَدَّ ، وَلَيْسَ مِنَ الْحِكْمَةِ تَعْطِيلُ حَاجَةِ الْمَالِكِ ^(٨) لَدَفْعِ حَاجَةِ غَيْرِهِ ، وَلَا حَصَلَ لَهُ مِنَ الْغِنَى مَا يَقْتَضِي الشُّكْرَ بِالْإِخْرَاجِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » ^(٩) .

فصل : فَأَمَّا الْأُمُوالُ الظَّاهِرَةُ وَهِيَ السَّائِمَةُ ، وَالْحُبُوبُ ، وَالنَّمَارُ ، فُرُوِي عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ أَيْضًا فِيهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأُمُوالِ الْبَاطِنَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : يَتَبَدَّى بِالْدَّيْنِ فَيَقْضِيهِ ، ثُمَّ يَنْظُرُ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ بَعْدَ

(٤) لم نجد هذا الحديث .

وانظر : النقل عن مالك والليث وأهل الرأي في هذه المسألة ، في الأموال ٤٣٨ .

(٥) تقدم في ١ / ٢٧٥ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٠ .

(٧) في الأصل ، ب : « النصاب » .

(٨-٨) في م : « الحاجة » .

(٩) انظر تعليق ابن حجر على هذا الحديث ، في تلخيص الحبير ٢ / ١٨٤ . وتقدم تخريج حديث : « ابدأ بمن تعول » ، في صفحة ١٥٠ ، عند إيراد حديث : « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » .

إِخْرَاجِ النَّفَقَةِ ، فَيُزَكَّى مَا بَقِيَ ، وَلَا يَكُونُ عَلَى أَحَدٍ ، دَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ ، صَدَقَةٌ فِي إِبِلٍ ، أَوْ بَقَرٍ ، أَوْ غَنَمٍ ، أَوْ زَرْعٍ ، وَلَا زَكَاةَ . / وهذا قول عطاءٍ ، والحسين ، وسليمان ، وميمون بن مهران ، والنخعي ، والثوري ، والليث ، وإسحاق ؛ لِعُمُومِ ما ذَكَرْنَا . وَرَوَى ، أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ فِيهَا . وهو قول مالِكٍ ، والأوزاعي ، والشافعي . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : قَدْ اخْتَلَفَ ابْنُ عَمْرٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : يُخْرِجُ مَا اسْتَدَانَ أَوْ أَنْفَقَ عَلَى ثَمَرَتِهِ وَأَهْلِهِ ، وَيُزَكَّى مَا بَقِيَ . وقال الآخر : يُخْرِجُ مَا اسْتَدَانَ^(١٠) عَلَى ثَمَرَتِهِ ، وَيُزَكَّى مَا بَقِيَ^(١١) . وإليه أَذْهَبُ أَنْ لَا يُزَكَّى مَا أَنْفَقَ عَلَى ثَمَرَتِهِ خَاصَّةً ، وَيُزَكَّى مَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّ الْمُصَدَّقَ إِذَا جَاءَ فَوَجَدَ إِبِلًا ، أَوْ بَقَرًا ، أَوْ غَنَمًا ، لَمْ يَسْأَلْ أَيْ شَيْءٍ عَلَى صَاحِبِهَا مِنَ الدَّيْنِ ، وَلَيْسَ الْمَالُ هَكَذَا . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الزَّكَاةَ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ ، إِلَّا فِي الزُّرُوعِ^(١٢) وَالثَّمَارِ ، فِيمَا اسْتَدَانَهُ لِلْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا خَاصَّةً . وهذا ظاهر قول الخرقي ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْخَرَاجِ : « يُخْرِجُهُ ، ثُمَّ يُزَكَّى مَا بَقِيَ » . جَعَلَهُ كَالَّذِينَ عَلَى الزَّرْعِ . وقال فِي الْمَاشِيَةِ الْمَرْهُونَةِ : « يُودَى مِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُودَى عَنْهَا » . فَأَوْجَبَ الزَّكَاةَ فِيهَا مَعَ الدَّيْنِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : الدَّيْنُ الَّذِي تَتَوَجَّهُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ يَمْنَعُ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ ، إِلَّا الزُّرُوعَ^(١٣) وَالثَّمَارَ . بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا لَيْسَ بِصَدَقَةٍ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ أَنَّ تَعَلَّقَ الزَّكَاةُ بِالظَّاهِرَةِ آكَدُ ، لِظُهُورِهَا ، وَتَعَلَّقَ قُلُوبُ الْفُقَرَاءِ بِهَا ، وَلِهَذَا يُشْرَعُ إِزْسَالُ سَاعِ^(١٤) يَأْخُذُ صَدَقَتَهَا مِنْ أَرْبَابِهَا ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ السَّعَاةَ ، فَيَأْخُذُونَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَرْبَابِهَا ، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ ، وَعَلَى مَنْعِهَا قَاتَلَهُمْ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَمْ يَأْتِ عَنْهُمْ^(١٥) أَنَّهُمْ

(١٠) فِي سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ : « أَنْفَقَ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الدَّيْنِ مَعَ الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤ / ١٤٨ .

(١٢) فِي م : « الزَّرْع » .

(١٣) فِي م : « مِنْ » .

(١٤) فِي ب ، م : « عَنْهُ » .

اسْتَكْرَهُوا أَحَدًا عَلَى صَدَقَةِ الصَّامِتِ ، وَلَا طَالِبُوهُ بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهَا طَوْعًا ، وَلَئِنْ السَّعَاءُ يَأْخُذُونَ زَكَاةَ مَا يَجِدُونَ ، وَلَا يَسْأَلُونَ عَمَّا عَلَى صَاحِبِهَا مِنَ الدِّينِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ زَكَاتَهَا ، وَلَئِنْ تَعَلَّقَ أَطْمَاعُ الْفُقَرَاءِ بِهَا أَكْثَرَ ، وَالْحَاجَةُ إِلَى حِفْظِهَا أَوْفَرَ ، فَتَكُونُ الزَّكَاةُ فِيهَا أَوْكَدَ .

فصل : وَإِنَّمَا يَمْنَعُ الدِّينُ الزَّكَاةَ ، إِذَا كَانَ يَسْتَعْرِقُ النَّصَابَ أَوْ يَنْقُصُهُ ، وَلَا يَجِدُ / مَا يَقْضِيهِ بِهِ سِوَى النَّصَابِ ، أَوْ مَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ عِشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَعَلَيْهِ مِثْقَالٌ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ ، مِمَّا يَنْقُصُ بِهِ النَّصَابُ إِذَا قَضَاهُ بِهِ ، وَلَا يَجِدُ قَضَاءً لَهُ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُونَ مِثْقَالًا ، وَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْعِشْرِينَ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرَةٍ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ . وَلَوْ أَنَّ لَهُ مِائَةً مِنَ الْغَنَمِ ، وَعَلَيْهِ مَا يُقَابَلُ سِتِّينَ ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْأَرْبَعِينَ . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ مَا يُقَابَلُ إِحْدَى وَسِتِّينَ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ النَّصَابَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ مِنْ جَنْسَيْنِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ جَعَلَهُ فِي مُقَابَلَةٍ مَا يَقْضَى مِنْهُ ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ ^(١٥) خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ^(١٦) وَلَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ^(١٦) وَمِائَتًا دِرْهَمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ سَلَمًا أَوْ دِيَّةً ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْضَى بِالْإِبِلِ ، جَعَلَتْ الدِّينَ فِي مُقَابَلَتِهَا ، وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الدَّرَاهِمِ . وَإِنْ كَانَ أَتْلَفَهَا أَوْ غَصَبَهَا ، جَعَلَتْ قِيمَتَهَا فِي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهُا تُقْضَى مِنْهَا . وَإِنْ كَانَتْ قَرْضًا ، خُرَّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا يَقْضَى مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَتْ ، إِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ أَحَدِ الْمَالَيْنِ ، فَضَلَّتْ مِنْهَا فَضْلَةٌ تَنْقُصُ النَّصَابَ الْآخَرَ ، وَإِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْآخَرِ ، لَمْ يَفْضَلْ مِنْهَا شَيْءٌ ، كَرَجُلٍ لَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَمِائَتًا دِرْهَمٍ ، وَعَلَيْهِ سِتٌّ مِنَ الْإِبِلِ قِيمَتُهَا مِائَتًا دِرْهَمٍ ، إِذَا ^(١٧) جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْمِائَتَيْنِ لَمْ يَفْضَلْ مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ ، نَقَصَ نَصَابَ السَّائِمَةِ ، وَإِنْ ^(١٨) جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِبِلِ فَضَلَّ مِنْهَا بَعِيرٌ ، يَنْقُصُ نَصَابَ

(١٥) فِي م : « لَه » .

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(١٧) فِي م : « وَإِذَا » .

(١٨) فِي م : « وَإِذَا » .

الدَّرَاهِمِ ، أو كانت بالعَكْسِ ، مثل أن يكونَ عليه مائتانِ وخمسونَ درهماً ، وله من الإبلِ خمسٌ أو أكثرُ تُساوِي الدينَ ، أو تَفْضُلُ عليه ، جَعَلْنَا الدينَ في مُقَابَلَةِ الإبلِ هاهنا ، وفي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ في الصُّورَةِ الأولى ؛ لأنَّ له من المالِ ما يَقْضِي به الدينَ سِوَى النَّصَابِ . وكذلك لو كان عليه مائةُ درهمٍ ، وله مائتا درهمٍ وتسعٌ من الإبلِ ، فإذا جَعَلْنَاهَا في مُقَابَلَةِ الإبلِ لم يَنْقُصْ نِصَابُهَا ، لِكَوْنِ الأَرْبَعِ الزَّائِدَةِ عنه تُساوِي المائةَ وأكثرَ منها ، وإن جَعَلْنَاهُ في مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ منها ، فَجَعَلْنَاهَا^(١٩) في مُقَابَلَةِ الإبلِ ، كما ذَكَرْنَا في التِّي قَبْلَهَا ، / ولأنَّ ذلكَ أَحْظُ لِلْفُقَرَاءِ . وَذَكَرَ القَاضِي نحوَ هذا ، فَإِنَّهُ^(٢٠) قال : إذا كان النَّصَابَانِ زَكَوِيَّيْنِ ، جَعَلْتُ الدينَ في مُقَابَلَةِ ما الحَظُّ لِلْمَسَاكِينِ في جَعْلِهِ في مُقَابَلَتِهِ ، وإن كان من غيرِ جِنْسِي الدينِ . فإن كان أَحَدُ المَالِيَيْنِ لَا زَكَاةَ فِيهِ ، وَالْآخَرُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَرَجُلٍ عَلَيْهِ مائتا درهمٍ ، وله مائتا درهمٍ ، وَعُرُوضٌ لِلْقُنْيَةِ تُساوِي مائَتَيْنِ ، فقال القَاضِي : يَجْعَلُ الدينَ في مُقَابَلَةِ العُرُوضِ . وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ ، وأبُو عُبَيْدٍ . قال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : وهو مُقْتَضَى قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمائَتَيْنِ زَائِدَةٍ عَنْ مَبْلَغِ ذَيْنِهِ ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا ، كما لو كان جَمِيعُ مَالِهِ جِنْسًا وَاحِدًا . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يَجْعَلُ الدينَ في مُقَابَلَةِ ما يَقْضِي مِنْهُ ، فَإِنَّهُ قال في رَجُلٍ عِنْدَهُ أَلْفٌ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَلَهُ عُرُوضٌ بِأَلْفٍ : إنْ كَانَتِ العُرُوضُ لِلتَّجَارَةِ زَكَاهَا ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ التَّجَارَةِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وهذا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيُحْكِي عن اللَّيْثِ بنِ سَعْدٍ ؛ لِأَنَّ الدينَ يَقْضَى مِنْ جِنْسِهِ عِنْدَ التَّشَاخُّ ، فَجَعَلُ الدينَ في مُقَابَلَتِهِ أَوْلَى ، كما لو كان النَّصَابَانِ زَكَوِيَّيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ^(٢١) كَلَامُ أَحْمَدَ هَاهُنَا على ما إذا كان العَرَضُ تَتَعَلَّقُ بِهِ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ ، وَلَمْ يَكُنْ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ صَرْفُهُ فِي

(١٩) في الأصل ، ب : « جعلناه » .

(٢٠) في م : « فإن » .

(٢١) سقط من : الأصل .

وَفَاءِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ^(٢٢) أَهَمُّ ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ فِي الْحَلِيِّ الْمُعَدِّ لِلِاسْتِعْمَالِ ، وَيَكُونُ قَوْلُ الْقَاضِي مَحْمُولًا عَلَى مَنْ كَانَ الْعَرَضُ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ ، وَهَذَا أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَالِكٌ لِنَصَابِ فَاضِلٍ عَنْ حَاجَتِهِ وَقَضَائِهِ ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ عِنْدَهُ نِصَابَانِ زَكَوَيَّانِ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، وَلَا يُقْضَى مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَإِنَّكَ تَجْعَلُهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا الْحِظُّ لِلْمَسَاكِينِ فِي جَعْلِهِ فِي مُقَابَلَتِهِ .

فصل : فَأَمَّا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْنَعُ الزَّكَاةَ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ يَجِبُ قِضَاؤُهُ ، فَهُوَ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ . يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى »^(٢٣) . وَالْآخَرُ : لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ آكَدُ مِنْهُ لِتَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ ، فَهُوَ كَأَرْشِ الْجِنَايَةِ / ، وَيُفَارِقُ دَيْنَ الْآدَمِيِّ ، لِتَأَكُّدِهِ ، وَتَوَجُّهِهِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ . فَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَعْنَى ، فَقَالَ : لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الْمَائَتِ دِرْهَمٍ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يُخْرِجُهَا فِي النَّذْرِ ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ آكَدُ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ ، وَالزَّكَاةُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزِمَهُ زَكَاتُهَا ، وَتُجْزِئَهُ الصَّدَقَةَ بِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ^(٢٤) يَنْوِي الزَّكَاةَ بِقَدْرِهَا ، وَيَكُونُ ذَلِكَ صَدَقَةً مُجْزِئَةً^(٢٥) عَنِ الزَّكَاةِ وَالنَّذْرِ^(٢٦) ؛ لِكَوْنِ الزَّكَاةِ صَدَقَةً ، وَسَائِرُهَا يَكُونُ صَدَقَةً لِنَذَرِهِ ، وَلَيْسَ بِزَكَاةٍ . وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِبَعْضِهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَعْضُ قَدَرِ الزَّكَاةِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَعَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ يُخْرِجُ الْمَنْذُورَ ، وَيَنْوِي الزَّكَاةَ بِقَدْرِهَا مِنْهُ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ ، يَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالْبَعْضِ بَعْدَ وُجُودِ^(٢٧) سَبَبِ

(٢٢) فِي م : « الْحَاجَةُ » .

(٢٣) تَقْدِمُ فِي ٣ / ٥٢٠ .

(٢٤) فِي م : « أَنْ » .

(٢٥) فِي م : « تَجْزِئُهُ » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ ١ ، م .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « دَخُولُ » .

الزَّكَاةِ وَتَمَامِ شَرْطِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، لِكَوْنِ الْمَحَلِّ مُتَّسِعًا لِهَما جَمِيعًا . وَإِنْ كَانَ الْمُنْدُورُ أَقَلَّ مِنْ قَدْرِ الزَّكَاةِ ، وَجَبَ قَدْرُ الزَّكَاةِ ، وَدَخَلَ النَّذْرُ فِيهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ يَجِبُ إِخْرَاجُهُمَا جَمِيعًا .

فصل : إِذَا قُلْنَا : لَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ . فَحَجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ ، لَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْقَطَعَ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا بَعْدَ الْحَجْرِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَكَانَتْ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ كَذِبَيْنِ الْآدَمِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِمْكَانِ أَذَاتِهَا ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ . فَإِنْ أَقَرَّ الْعُرْمَاءُ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَ قَدْ أَقَرَّ بِهَا قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، وَجَبَ إِخْرَاجُهَا مِنَ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يُخْرِجُوهَا فَعَلَيْهِمْ إِثْمُهَا .

فصل : وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمُعَدُّ لِلتَّجَارَةِ جَنَائَةً تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، مَنَعَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِيهِ ، إِنْ كَانَ يَنْقُصُ النَّصَابَ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ . وَإِنْ لَمْ يَنْقُصِ النَّصَابَ ، مَنَعَ الزَّكَاةَ فِي قَدْرِ مَا يُقَابِلُ الْأَرْضَ .

٤٦١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مِلْيَةٍ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ حَتَّى يَقْبِضَهُ . فَيُودَى ^(١) لِمَا مَضَى)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الدَّيْنَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، دَيْنٌ عَلَى مُعْتَرِفٍ بِهِ بِإِذِلِّ لَهُ ، فَعَلَى صَاحِبِهِ زَكَاةً ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ ، فَيُودَى لِمَا مَضَى ، رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ^(٢) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ عَثْمَانُ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَجَابِرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَطَاوُسٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ،

(١) فِي م : « وَيُودَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَبُو عُبَيْدٍ : عَلَيْهِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَخْذِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَقَالَ عِكْرِمَةُ : لَيْسَ فِي الدَّيْنِ زَكَاةٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ نَامٍ ، فَلَمْ تَجِبْ زَكَاتُهُ ، كَعَرُوضٍ ^(٣) الْفَنِيَّةِ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رِيَاحٍ ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، وَأَبِي الزُّنَادِ : يُزَكِّيهِ إِذَا قَبَضَهُ لِسِنَةِ وَاحِدَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فِي الدَّمَةِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْإِخْرَاجُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ ، وَلَئِنْ الزَّكَاةُ تَجِبُ عَلَى طَرِيقٍ ^(٤) الْمُوَاسَاةِ ، وَلَيْسَ مِنَ الْمُوَاسَاةِ أَنْ يُخْرِجَ زَكَاةَ مَا لَا يَتَنَفَّعُ بِهِ . وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي حِفْظِهِ ، وَيَدُهُ كِيَدِهِ ، وَإِنَّمَا يُزَكِّيهِ لَمَّا مَضَى ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ يَقْدِرُ عَلَى الْإِثْفَاعِ بِهِ ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعْسِرٍ ، أَوْ جَاحِدٍ ، أَوْ مُمَاطِلٍ لَهُ ^(٥) . فَهَذَا هَلْ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَجِبُ ، وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى الْإِثْفَاعِ بِهِ ، أَشَبَّهُ مَالَ الْمُكَاتِبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يُزَكِّيهِ إِذَا قَبَضَهُ لَمَّا مَضَى . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الدَّيْنِ الْمَظْطُونِ ، قَالَ : إِنْ كَانَ صَادِقًا ، فَلْيُزَكَّ إِذَا قَبَضَهُ لَمَّا مَضَى . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . رَوَاهُمَا أَبُو عُبَيْدٍ ^(٦) . وَلَئِنَّهُ مَمْلُوكٌ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ لَمَّا مَضَى ، كَالدَّيْنِ عَلَى الْمِلْيَةِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ ، وَعَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْحَسَنِ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَالِكٍ : يُزَكِّيهِ إِذَا قَبَضَهُ لِعَامٍ

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : « كَعَرُضٍ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « سَبِيلٌ » .

(٥) فِي ب ، م : « بِهِ » .

(٦) فِي : الْأَمْوَالِ ٤٣١ ، ٤٣٢ .

وَأُخْرِجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدِيثٌ عَلَى ، فِي : بَابِ وَمَا كَانَ لَا يَسْتَقِرُّ يَعْطِيهِ الْيَوْمَ وَيَأْخُذُهُ إِلَى يَوْمَيْنِ فَلْيُزَكَّ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَصْنَفُ ٣ / ١٦٣ .

واحد . ولنا ، أن هذا المال في جميع الأغوام^(٧) على حال واحد ، فوجب أن يتساوى في وجوب الزكاة أو سقوطها ، كسائر الأموال ، ولا فرق بين كون العريم يجحد في الظاهر دون الباطن ، أو فيهما .

فصل : وظاهر كلام أحمد ، / أنه لا فرق بين الحال والمؤجل ؛ لأن البراءة^{١٤٩/٣} تصح من المؤجل ، ولولا أنه مملوك لم تصح البراءة منه ، لكن يكون في حكم الدين على المعسر ، لأنه لا^(٨) يمكن قبضه في الحال .

فصل : ولو أجزر داره سنتين بأربعين ديناراً ، ملك الأجرة من حين العقد ، وعليه زكاة جميعها إذا حال عليه^(٩) الحول ؛ لأن ملك المكري عليه تام بدليل جواز التصرف فيها بأنواع التصرفات . ولو كانت جارية كان له وطؤها ، وكونها بعرض الرجوع لإفساخ العقد ، لا يمنع وجوب الزكاة ، كالصداق قبل الدخول . ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج الزكاة منها ، وإن كانت ديناً فهي كالدين ، معجلاً كان أو مؤجلاً . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يزكها حتى يقبضها ، ويحول عليه حول^(١٠) ؛ بناءً على أن الأجرة لا تستحق بالعقد ، وإنما تستحق بانقضاء مدة الإجارة . وهذا يذكر في موضعه ، إن شاء الله تعالى . وعن أحمد ، رحمه الله رواية أخرى ، في من قبض من أجر عقار نصاباً ، يزكيه في الحال . وقد ذكرناه في غير هذا الموضع ، وحملناه على أنه حال عليه حول^(١١) قبل قبضه .

فصل : ولو اشتري شيئاً بعشرين ديناراً ، أو أسلم نصاباً في شيء ، فحال الحول قبل أن يقبض المشتري المبيع ، أو يقبض المسلم فيه والعقد باق ، فعلى

(٧) في م : « الأحوال » .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « الحول » .

البائع والمُسْلِم إليه زَكَاةُ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ فِيهِ ، فَإِنْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ لَتَلَفِ الْمَبِيعِ ، أَوْ تَعَذَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، وَجَبَ رَدُّ الثَّمَنِ ، وَزَكَاتُهُ عَلَى الْبَائِعِ .

فصل : وَالْغَنِيمَةُ يَمْلِكُ الْغَانِمُونَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا بِانْقِضَاءِ الْحَرْبِ ، فَإِنْ كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَالْأَثْمَانِ وَالسَّائِمَةِ ، وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْهَا نِصَابٌ ، فَعَلَيْهِ زَكَاتُهُ إِذَا انْقَضَى الْحَوْلُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الدِّينِ عَلَى الْمِلْيَةِ . وَإِذَا^(١) كَانَ دُونَ النَّصَابِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَائِمَةً أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا تَبْلُغُ النَّصَابَ ، فَتَكُونُ خُلْطَةً ، وَلَا تُضْمُّ إِلَى الْخُمْسِ ؛ لِأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ . فَإِنْ كَانَتْ الْغَنِيمَةُ أَجْنَاسًا ، كَالْبِلِّ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً بِحُكْمٍ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ أَىْ أَصْنَافِ الْمَالِ شَاءَ ، فَمَا تَمَّ مِلْكُهُ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ / بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ . ١٤٩/٣ ظ

٤٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا غُصِبَ مَالًا ، زَكَاةُ إِذَا قَبْضَهُ لِمَا مَضَى ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، وَالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، قَالَ : لَيْسَ هُوَ كَالَّذِينَ أَلْذَى مَتَى قَبْضَهُ زَكَاةُ ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُزَكِّيَهُ)

قَوْلُهُ : « إِذَا غُصِبَ مَالًا » . أَىْ إِذَا غُصِبَ الرَّجُلُ مَالًا ، فَالْمَفْعُولُ الْأَوَّلُ الْمَرْفُوعُ مُسْتَتِرٌ فِي الْفِعْلِ ، وَالْمَالُ هُوَ الْمَفْعُولُ الثَّانِي ، فَلِذَلِكَ نَصَبُهُ^(١) ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : « وَإِذَا غُصِبَ مَالُهُ » . وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ ، وَالْحُكْمُ فِي الْمَغْصُوبِ وَالْمَسْرُوقِ وَالْمَجْحُودِ وَالضَّالِّ وَاحِدٌ ، وَفِي جَمِيعِهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِنْ دَاهُمَا ، لَا زَكَاةَ فِيهِ . نَقَلَهَا الْأَثَرُمُ ، وَالْمَيْمُونِيُّ . وَمَتَى عَادَ صَارَ كَالْمُسْتَفَادِ ، يَسْتَقْبَلُ بِهِ حَوْلًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ خَرَجَ عَنْ يَدِهِ وَتَصَرَّفَ ، وَصَارَ مَمْنُوعًا مِنْهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ زَكَاتُهُ ، كَالِ الْمُكَائِبِ . وَالثَّانِيَةِ ، عَلَيْهِ زَكَاتُهُ ؛ لِأَنَّ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَإِنْ » .

(١) فِي ب ، م : « نَصَبِهِ » خَطَأً .

مِلْكُهُ عَلَيْهِ تَأْمٌ ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ ، كَمَا لَوْ نُسِيَ عِنْدَ مَنْ أُوذِعَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ أُسِيرَ ، أَوْ حُبِسَ ، وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ ، وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ لَا يَلْزِمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَالَ الْمَالِكُ : إِذَا قَبِضَهُ زَكَاتُهُ لِحَوْلٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الْحَوْلِ فِي يَدِهِ ، ثُمَّ حَصَلَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا تَسْقُطَ الزَّكَاةُ عَنْ حَوْلٍ وَاحِدٍ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ وُجُوبِ الزَّكَاةِ إِذَا وُجِدَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ ، يَمْنَعُ^(٢) ، كَنَقْصِ النَّصَابِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْمَغْصُوبُ سَائِمَةً ، فَكَانَتْ^(٣) مَعْلُوفَةً عِنْدَ صَاحِبِهَا وَغَاصِبِهَا ، فَلَا زَكَاتَ فِيهَا ؛ لِفُقْدَانِ الشَّرْطِ . وَإِنْ كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَهُمَا فَفِيهَا الزَّكَاةُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِوُجُوبِهَا فِي الْمَغْصُوبِ . وَإِنْ كَانَتْ مَعْلُوفَةً عِنْدَ صَاحِبِهَا ، سَائِمَةً عِنْدَ غَاصِبِهَا ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا زَكَاتَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَرْضَ بِإِسَائِمَتِهَا ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ ، كَمَا لَوْ رَعَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسَيِّمَهَا . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّ السَّوْمَ يُوجِبُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَالِكِ ، فَأَوْجَبَهَا مِنَ الْغَاصِبِ ، كَمَا لَوْ / كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَهُمَا ، وَكَمَا لَوْ غَصَبَ بَذْرًا ، فزَرَعَهُ ، وَجَبَ الْعَشْرُ فِيمَا خَرَجَ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَ مَالِكِهَا ، مَعْلُوفَةً عِنْدَ غَاصِبِهَا ، فَلَا زَكَاتَ فِيهَا ؛ لِفُقْدَانِ الشَّرْطِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْعَلْفَ مُحَرَّمٌ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الزَّكَاةِ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ أَثْمَانًا فَصَاغَهَا حَلِيًّا ، لَمْ تَسْقُطْ الزَّكَاةُ عَنْهَا بِصِيَاعَتِهِ . قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْإِمْدِيُّ : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْعَلْفَ إِنَّمَا أَسْقَطَ الزَّكَاةَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُؤْتَةِ ، وَهَهُنَا لَا مُؤْتَةَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ السَّوْمَ شَرْطٌ لَوُجُوبِ الزَّكَاةِ وَلَمْ يُوجَدْ ، فَلَمْ تَجِبْ الزَّكَاةُ ، كَنَقْصِ النَّصَابِ وَالْمِلْكِ . وَقَوْلُهُ : إِنَّ الْعَلْفَ مُحَرَّمٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَإِنَّمَا الْمُحَرَّمُ الْعَصَبُ ، وَإِنَّمَا الْعَلْفُ تَصَرُّفٌ مِنْهُ فِي مَالِهِ بِإِطْعَامِهَا إِيَّاهُ ، وَلَا تَحْرِيمَ فِيهِ ، وَهَذَا لَوْ عُلِفَهَا عِنْدَ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَنَعٌ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

مَالِكِهَا ، لَمْ يُحَرِّمَ عَلَيْهِ . وَمَا ذَكَرَهُ الْآمِدِيُّ مِنْ خِفَةِ الْمُؤْتَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ
الْخِفَةَ لَا تُعْتَبَرُ بِنَفْسِهَا ، وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ بِمِطْنَتِهَا ، وَهُوَ^(٤) السَّوْمُ ، ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرَاهُ
بِمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً عِنْدَهُمَا جَمِيعًا ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي بِمَا إِذَا عُلِفَ مَالُهَا
عُلْفًا مُحَرَّمًا ، أَوْ أَثْلَفَ شَاةٌ مِنَ النَّصَابِ ، فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ ، وَتَسْقُطُ بِهِ الزَّكَاةُ . وَأَمَّا إِذَا
غَصَبَ ذَهَبًا فَصَاغَهُ حَلِيًّا ، فَلَا يُشَبِّهُ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ ، فَإِنَّ الْعُلْفَ قَاتَ بِهِ شَرْطُ
الْوُجُوبِ ، وَالصِّيَاغَةُ لَمْ يَفُتْ بِهَا شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي كَوْنِهَا مُسْقِطَةً بِشَرْطِ
كَوْنِهَا مُبَاخَةً ، فَإِذَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً لَمْ يُوجَدْ شَرْطُ الْإِسْقَاطِ ، وَلَئِنَّ الْمَالِكَ لَوْ عُلِفَ عُلْفًا
مُحَرَّمًا لَسَقَطَتِ الزَّكَاةُ ، وَلَوْ صَاغَهَا صِيَاغَةً مُحَرَّمَةً ، لَمْ تَسْقُطْ ، فَافْتَرَقَا ، وَلَوْ
غَصَبَ حَلِيًّا مُبَاخًا ، فَكَسَرَهُ ، أَوْ ضَرَبَهُ دَرَاهِمَ ، أَوْ دَنَانِيرَ ، وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ ؛
لَإِنَّ الْمُسْقِطَ لِلزَّكَاةِ زَالَ . فَوَجَبَتْ الزَّكَاةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ
مَعْلُوفَةً فَأَسَامَهَا . وَلَوْ غَصَبَ غَرُوضًا ، فَاتَّجَرَ فِيهَا ، لَمْ تَجِبْ فِيهَا الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ
التَّجَارَةِ شَرْطٌ ، وَلَمْ تُوجَدْ مِنَ الْمَالِكِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ عِنْدَ مَالِكِهَا ، أَوْ لَمْ
تَكُنْ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النِّيَّةِ شَرْطٌ ، وَلَمْ يَنْوِ التَّجَارَةَ بِهَا عِنْدَ الْغَاصِبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ
فِيهَا^(٥) الزَّكَاةُ إِذَا كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ عِنْدَ مَالِكِهَا ، وَاسْتَدَامَ النِّيَّةَ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ
مِلْكِهِ بِغَصَبِهَا ، وَإِنْ نَوَى بِهَا الْغَاصِبُ الْقُنْيَةَ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ ، فَعَلَى
الْغَاصِبِ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَتَلَفِهِ .

فصل : إِذَا ضَلَّتْ وَاحِدَةٌ مِنَ النَّصَابِ ، أَوْ أَكْثَرُ ، أَوْ غُصِبَتْ ، فَتَقْصَرُ
النَّصَابُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ ضَلَّ جَمِيعُهُ أَوْ غُصِبَ . لَكِنْ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ
الزَّكَاةِ ، فَعَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ عَنِ الْمَوْجُودِ / عِنْدَهُ . وَإِذَا رَجَعَ الضَّالُّ أَوْ الْمَغْصُوبُ ،
أُخْرِجَ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ رَجَعَ جَمِيعُهُ .

(٤) فِي م : هُوَ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وإن أسير المالك لم تسقط عنه الزكاة ، سواء حبل بينه وبين ماله ، أو لم يحل ؛ لأن تصرفه في ماله نافذ ، يصح بيعه ، وهبته ، وتوكيله فيه .

فصل : وإن ارتد قبل مضي الحول ، وحال الحول وهو مرتد ، فلا زكاة عليه . نص عليه . لأن الإسلام شرط لوجوب الزكاة ، فعدمه في بعض الحول يسقط الزكاة ، كالميلك والنصاب . وإن رجع إلى الإسلام قبل مضي الحول ، استأنف حولا ؛ لما ذكرنا . قال أحمد : إذا أسلم المرتد ، وقد حال على ماله الحول ، فإن المال له ، ولا يزكيه حتى يستأنف به الحول ؛ لأنه كان ممنوعا منه ، فأما إن ارتد بعد الحول ، لم تسقط الزكاة عنه . وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : تسقط ؛ لأن من شرطها النية ، فسقطت بالردة ، كالصلاة . ولنا ، أنه حق مال ، فلا يسقط بالردة كالدين ، وأما الصلاة فلا تسقط أيضا ، لكن لا يطالب بفعلها ؛ لأنها لا تصح منه ، ولا تدخلها النية ، فإذا عاد وجبت عليه ، والزكاة تدخلها النية ، ^(١) ولا تسقط بالردة كالدين ^(٢) ، ويأخذها الإمام من الممتنع ، وكذا ههنا يأخذها الإمام من ماله ، كما يأخذها من المسلم الممتنع . فإن أسلم بعد أخذها ، لم يلزمه أدائها ^(٣) ؛ لأنها سقطت عنه بأخذها ، كما تسقط بأخذها من المسلم الممتنع . ويحتمل أن لا تسقط ؛ لأن الزكاة عبادة ، فلا تحصل من غير نية . وأصل هذا ما لو أخذها الإمام من المسلم الممتنع ، وقد ذكر في غير هذا . وإن أخذها غير الإمام ، أو نائبه ، لم تسقط عنه ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، فلا يقوم مقامه بخلاف نائب الإمام . وإن أداها في حال رده ، لم تجزه ؛ لأنه كافر ، فلا تصح منه كالصلاة .

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) في م : « أدائها » .

٤٦٣ - مسألة ؛ قال : (واللُّقْطَةُ إِذَا صَارَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ كَسَائِرِ مَالِ الْمُتَلَقِّطِ ، اسْتَقْبَلَ بِهَا حَوْلًا ، ثُمَّ زَكَّاهَا ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا زَكَّاهَا لِلْحَوْلِ الَّذِي كَانَ الْمُتَلَقِّطُ مَمْنُوعًا مِنْهَا)

ظاهر المذهب أن اللُّقْطَةَ تَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، واختار أبو الحَطَّابِ ١٥١/٣ أنه لا يَمْلِكُهَا / حتى يختار . وهو مذهب الشَّافِعِيِّ ، ويُذَكَّرُ في مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى . ومتى مَلَكَهَا اسْتَأْنَفَ حَوْلًا ، فإذا مَضَى وَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُهَا . وَحَكَى القَاضِي فِي مَوْضِعٍ ، أنه إِذَا مَلَكَهَا وَجِبَ عَلَيْهِ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، أَوْ قِيمَتُهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً . وهذا مذهب الشَّافِعِيِّ . ويُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى . وَمُقْتَضَى هَذَا أَنْ لَا تَجِبَ عَلَيْهِ زَكَاةُهَا ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنٌ ، فَمَنْعَ الزَّكَاةِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهَا لِمَعْنَى آخَرٍ ، وَهُوَ أَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ عَلَيْهَا ، وَلِصَاحِبِهَا أَخْذُهَا مِنْهُ مَتَى وَجَدَهَا . والمذهب ما ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وما ذَكَرَهُ الْقَاضِي يُفْضِي إِلَى ثُبُوتِ مُعَاوَضَةٍ فِي حَقِّ مَنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، وَلَا اخْتِيَارِهِ ، وَيَقْتَضِي ذَلِكَ أَنْ يَمْنَعَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ الْمِيرَاثُ وَالْوَصِيَّةُ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ . وما ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ : يَبْطُلُ بِمَا وَهَبَهُ الْأَبُ لِوَلَدِهِ ، وَبَنَصِفَ الصَّدَاقِ ، فَإِنْ لَمَّا اسْتَرْجَاعَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ ، فَأَمَّا رَبُّهَا إِذَا جَاءَ فَأَخْذَهَا ، فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ يُزَكِّيها لِلْحَوْلِ الَّذِي كَانَ الْمُتَلَقِّطُ مَمْنُوعًا مِنْهَا ، وَهُوَ حَوْلُ التَّعْرِيفِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الضَّأَلِ رَوَاتَيْنِ وَهَذَا مِنْ جُمْلَتِهِ . وَعَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا مِثْلَ مَنْ لَمْ يُعْرِفْهَا ، فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَى مُتَلَقِّطِهَا ، وَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا زَكَّاهَا لِلزَّمانِ كُلِّهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ زَكَاةُهَا إِذَا^(١) كَانَتْ مَاشِيَةً بِشَرْطِ^(٢) (أَنْ تَكُونَ^(٢) سَائِمَةً عِنْدَ الْمُتَلَقِّطِ ، فَإِنْ عَلَفَهَا فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، عَلَى مَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِنْ » .

(٢-٢) فِي م : « كَوْنُهَا » .

ذَكَرْنَا فِي الْمَعْصُوبِ .

٤٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ إِذَا قَبَضَتْ صَدَاقَهَا زَكَّتُهُ لِمَا مَضَى)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الصَّدَاقَ فِي الذِّمَّةِ دَيْنٌ لِلْمَرْأَةِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الدَّيُونِ ، عَلَى مَا مَضَى ، إِنْ كَانَ عَلَى مَلِيٍّ بِهِ فَالزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِيهِ ، إِذَا قَبَضَتْهُ أَذَتْ لِمَا مَضَى ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ أَوْ جَاوِدٍ فَعَلَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِيهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ ، فَهُوَ كَثْمَنْ مَبِيعِهَا ، فَإِنْ سَقَطَ نِصْفُهُ بِطُلَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَأَخَذَتِ النِّصْفَ ، فَعَلَيْهَا زَكَاةٌ مَا قَبَضَتْهُ ، دُونَ مَا لَمْ تَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَمْ تَتَعَوَّضْ عَنْهُ ، وَلَمْ تَقْبِضْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا تَعَدَّرَ قَبْضُهُ لِفَلَسٍ أَوْ جَحِيدٍ . / وَكَذَلِكَ لَوْ سَقَطَ «الصَّدَاقُ كُلُّهُ» قَبْلَ قَبْضِهِ ، لِإِنْفِسَاخِ النِّكَاحِ بِأَمْرِ مِنْ جِهَتِهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا زَكَاةُهُ^(١) . لَمَّا ذَكَرْنَا . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي كُلِّ دَيْنٍ يَسْقُطُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ إِسْقَاطِ صَاحِبِهِ ، أَوْ أَيْسَ^(٢) صَاحِبِهِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ . وَالْمَالُ الضَّالُّ ، إِذَا يَسَسَ مِنْهُ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَى صَاحِبِهِ ؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ مُوَاسَاةٌ ، فَلَا تَلْزَمُهُ^(٣) الْمُوَاسَاةُ إِلَّا فِيمَا^(٤) حَصَلَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ نِصَابًا ، فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ ، ثُمَّ سَقَطَ نِصْفُهُ ، وَقَبِضَتِ النِّصْفَ ، فَعَلَيْهَا زَكَاةُ النِّصْفِ الْمَقْبُوضِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ فِيهِ ، ثُمَّ سَقَطَتْ مِنْ نِصْفِهِ لِمَعْنَى اخْتِصَرَّ بِهِ ، فَاخْتَصَرَ السَّقُوطُ بِهِ . وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ قَبَضَتْهُ كُلُّهُ ، زَكَّتُهُ لِذَلِكَ الْحَوْلِ . وَإِنْ مَضَتْ عَلَيْهِ أَحْوَالٌ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ قَبَضَتْهُ ، زَكَّتُهُ لِمَا مَضَى كُلُّهُ ، مَا لَمْ يَنْقُصْ عَنِ النِّصَابِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ عَلَيْهَا الزَّكَاةُ مَا لَمْ تَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ عَمَّا لَيْسَ

(١-١) فِي م : « كُلُّ الصَّدَاقِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « زَكَاةٌ » .

(٣) فِي ب ، م : « يَسَسَ » .

(٤) فِي ب ، م : « تَلْزَمُ » .

(٥) فِي ب ، م : « عَمَّا » .

بمال ، فلا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَذَيْنِ الْكِتَابَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَيْنٌ يُسْتَحَقُّ قَبْضُهُ ، وَيُجْبَرُ الْمَدِينُ عَلَى أَدَائِهِ ، فَوَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ . وَيُفَارِقُ دَيْنَ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ قَبْضُهُ ، وَلِلْمُكَاتِبِ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ أَدَائِهِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ عَوَضٌ عَنْ مَالٍ .

فصل : فَإِنْ قَبِضَتْ صَدَاقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَمَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ ، فَرَكَّتْهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا ^(٦) بِنَصْفِهِ ، وَكَانَتْ الزَّكَاةُ مِنَ النِّصْفِ الْبَاقِي لَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ : يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِنَصْفِ الْمَوْجُودِ وَنِصْفِ قِيَمَةِ الْمُخْرَجِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْكُلُّ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ الْبَعْضُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَنِصْفُ مَا قَرْضْتُمْ ﴾ ^(٧) . وَلأنَّهُ يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَلَفْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا مَا لَوْ تَلَفَ كُلُّهُ ، فَإِنَّهُ مَا أُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ فِي الْعَيْنِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ الْإِخْرَاجِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ^(٨) الْإِخْرَاجُ مِنَ النَّصَابِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ تَعَلَّقَ بِهِ عَلَى وَجْهِ الشَّرِكَةِ ، وَالزَّكَاةُ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ عَلَى وَجْهِ الشَّرِكَةِ ، لَكِنْ تُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ يَقْتَسِمَانِ ^(٩) ، ثُمَّ تُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ حِصَّتِهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ مَلَكَ النِّصْفَ مُشَاعًا ، وَكَانَ حُكْمُ ذَلِكَ / كَمَا لَوْ بَاعَ نِصْفَهُ قَبْلَ الْحَوْلِ مُشَاعًا ، وَقَدْ بَيَّنَّا حُكْمَهُ . ١٥٢/٣

فصل : فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ دَيْنًا ، فَأُبْرَأَتِ الزَّوْجَ مِنْهُ بَعْدَ مَضِيِّ الْحَوْلِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَيْهَا الزَّكَاةُ ؛ لِأَنَّهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَبِضَتْهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، زَكَاتُهُ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ مَا مَلَكَ عَلَيْهِ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ

(٦) فِي ب ، م : « فِيهَا » .

(٧) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، م : « لَهُ » .

(٩) فِي ب ، م : « يَقْسِمَانِهِ » .

عنه . والأوّل أصحّ ، وما ذكرنا لهذه الرواية لا يصحّ ؛ فإنّ^(١٠) الزّوج لم يملك شيئاً ، وإنّما سقط الدّين عنه ، ثم لو ملك في الحال لم يقتضي هذا وجوب زكاة ما مضى . ويحتمل أن لا تجب الزكاة على واحد منهما ؛ لما ذكرنا في الزّوج ، والمرأة لم تقبض الدّين ، فلم تلزمها زكاته ، كما لو سقط بغير إسقاطها ، وهذا إذا كان الدّين مما تجب فيه الزكاة إذا قبضته^(١١) ، فأما إن كان ممّا لا زكاة فيه ، فلا زكاة عليها بحال . وكلّ دين على إنسان أبرأه صاحبه منه بعد مضى الحول عليه ، فحكمه حكم الصّدق فيما ذكرنا . قال أحمد : إذا وهبت المرأة مهرها لزوّجها ، وقد مضى له عشر سنين ، فإنّ الزكاة^(١٢) على المرأة ؛ لأنّ المال كان لها . وإذا وهب رجل لرجل مالاً ، فحال الحول ، ثم ارتجعه الواهب ، فليس له أن يرتجعه ، فإن ارتجعه فالزكاة على الذي كان عنده . وقال في رجل باع شريكه نصيبه من داره ، فلم يغطه شيئاً ، فلمّا كان بعد سنة ، قال : ليس عندي دراهم فأقلىني ، فأقاله ، قال : عليه أن يزكّي ؛ لأنّه قد ملكه حولاً .

٤٦٥ - مسألة ؛ قال : (والماشية إذا بيعت بالخيار ، فلم ينقض الخيار حتى ردّت ، استقبل بها البائع حولاً ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ؛ لأنّه تجديّد ملك)

ظاهر المذهب ، أن البيع بشرط الخيار ينقل الملك إلى المشتري عقيبته ، ولا يقف على انقضاء الخيار ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . وعن أحمد ، أنّه لا ينتقل حتى ينقض الخيار . وهو قول مالك . وقال أبو حنيفة : لا ينتقل إن كان للبائع ، وإن كان للمشتري خرج عن البائع ، ولم يدخل في ملك المشتري . وعن الشافعي ثلاثة أقوال ، قولان كالروایتين ، وقول ثالث ، وهو^(١) أنّه مراعى ، فإنّ

(١٠) في ب ، م : « لأن » .

(١١) في ب ، م : « قبضه » .

(١٢) في م : « زكاته » .

(١) سقط من : ب ، م .

١٥٢/٣ ط فَسَحَاهُ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَتَّقِلْ ، وَإِنْ أَمْضِيَاهُ / تَبَيَّنَا أَنَّهُ انْتَقَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ فَنُقِلَ الْمِلْكُ عَقِيْبَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشْتَرَطِ الْخِيَارُ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ زَكَائِيًّا انْقَطَعَ الْحَوْلُ بِيَعِهِ ، لِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، فَإِنْ اسْتَرَدَّهُ أَوْ رُدَّ عَلَيْهِ اسْتَأْنَفَ حَوْلًا ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُتَجَدِّدٌ حَدَثَ بَعْدَ زَوَالِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَأْنَفَ لَهُ حَوْلًا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ فَسَخَا الْبَيْعُ فِي مُدَّةِ الْمَجْلِسِ بِخِيَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ (٢) لَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمِلْكِ أَيْضًا ، فَهُوَ كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَلَوْ مَضَى الْحَوْلُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ فَسَخَا الْبَيْعُ ، كَانَتْ زَكَاتُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ بِيَعِهِ ؛ (٣) لِأَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ . وَلَوْ حَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، كَانَتْ زَكَاتُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَالْبَيْعُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْهُ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْمُخْرَجِ ، وَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهَا حَتَّى سَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ ، لَزِمَ الْبَيْعُ فِيهِ ، وَكَانَ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ مِنْ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ . وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَهَلَّ هَلَالُ شَوَّالٍ ، ففَطَرْتُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، هِيَ عَلَى الْبَائِعِ ، إِنْ كَانَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ (٤) لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَلِأَنَّهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) في ب ، م : « لِأَنَّهُ مِلْكُ الْبَائِعِ وَلَمْ » .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، ب .

باب زكاة الفطر^(٥)

قال ابن المنذر : أجمع^(٦) كل من نحفظ عنه من^(٦) أهل العلم ، على أن صدقة الفطر فرض . وقال إسحاق : هو كالإجماع من أهل العلم . وزعم ابن عبد البر أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك وداود ، يقولون : هي سنة مؤكدة . وسائر العلماء على أنها واجبة ؛ لما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس ، صاعاً من تمر^(٧) ، أو صاعاً من شعير ، على كل حر وعبد ، ذكر وأنتى من المسلمين . متفق عليه^(٨) . وللبخاري : والصغير والكبير من المسلمين . وعنه ، أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج

(٥) في م : « صدقة » .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) في م زيادة : « أو صاعاً من أقط » : وانظر ما يأتي في حديث أبي سعيد .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب فرض صدقة الفطر ، وباب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين ، وباب صدقة الفطر على الحر والمملوك ، وباب صدقة الفطر على الصغير والكبير ، من كتاب الزكاة . صحيح البخاري ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ . ومسلم ، في : باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٧ ، ٦٧٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب كم يؤدى في صدقة الفطر ؟ ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٣ ، ٣٧٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في صدقة الفطر ، من أبواب الزكاة عارضة الأحوذى ٣ / ١٨٢-١٨٤ . والنسائي ، في : باب فرض زكاة رمضان ، وباب فرض زكاة رمضان على المملوك ، وباب فرض زكاة رمضان على الصغير ، وباب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين ، وباب كم فرض ، وباب السلت ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٤-٣٦ ، ٤١ . وابن ماجه ، في : باب صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٤ . والدارمي ، في : باب في زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٩٢ . والإمام مالك ، في : باب ملكية زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥٥ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ١١٤ ، ١٣٧ .

الناس إلى الصَّلَاة . وعن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ^(٩) قال : كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا من طَعَامٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، أو صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من أَقِطٍ^(١٠) ، أو صَاعًا من / زَبِيبٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١١) . قال سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبد العزيز في قَوْلِهِ تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى ﴾^(١٢) : هو زَكَاةُ الْفِطْرِ . وَأَضْيِفَتْ هذه الزَّكَاةُ إلى الْفِطْرِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْفِطْرِ من رمضان . قال ابنُ قُتَيْبَةَ^(١٣) : وَقِيلَ لها فِطْرَةٌ ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَةَ الْخِلْقَةُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) الأقط يتخذ من اللبن المخيض ، يطبخ ثم يترك حتى يَمُصَل .

(١١) أخرج الأول البخارى ، في : باب فرض صدقة الفطر ، وباب الصدقة قبل العيد ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ . ومسلم ، في : باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب متى تؤدى ، وباب كم يؤدى في صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٣ . والترمذى ، في : باب ما جاء في تقديمها قبل الصلاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨٧ . والنسائى ، في : باب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين ، وباب الوقت الذى يستحب أن تؤدى صدقة الفطر فيه ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٦ ، ٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٦٧ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٥٧ .

والثانى أخرجه البخارى ، في : باب صدقة الفطر صاع من طعام ، وباب صاع من زبيب ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ . ومسلم ، في : باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٨ ، ٦٧٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب كم يؤدى في صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٤ ، ٣٧٥ . والترمذى ، في : باب ما جاء في صدقة الفطر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٩ . والنسائى ، في : باب التمر في زكاة الفطر ، وباب الزبيب ، وباب الدقيق ، وباب الشعير ، وباب الأقط ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٨ - ٤٠ . وابن ماجه ، في : باب صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٥ . والدارمى ، في : باب في زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ . والإمام مالك ، في : باب ملكية زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٣ ، ٧٣ ، ٩٨ .

(١٢) سورة الأعلى ١٤ .

(١٣) في غريب الحديث ١ / ١٨٤ .

عَلَيْهَا ﴿١٤﴾ . أَى جِبِلَّتِهِ التى جَبَلَ النَّاسَ عَلَيْهَا ، وهذه يُرَادُ بها الصَّدَقَةُ عن البدن والنفس ، كما كانت الأولى صَدَقَةً عن المال . وقال بعض أصحابنا : وهل تُسَمَّى فَرَضًا مع القول بِوُجُوبِهَا ؟ على رَوَائِثَيْنِ . والصَّحِيحُ أَنَّهَا فَرَضٌ ؛ لِقَوْلِ ابنِ عَمَرَ : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ . وإلْجَمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهَا فَرَضٌ ؛ وَلَأنَّ الْفَرَضَ إِنْ كَانَ الْوَاجِبَ فَهِيَ وَاجِبَةٌ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ الْمُتَأَكَّدَ فَهِيَ مُتَأَكَّدَةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا .

٤٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَزَكَاةُ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، ذَكَرٍ وَأُنْثَى ، مِنَ الْمُسْلِمِينَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، مع «الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ»^(١) ، وَالذَّكُورِ وَالْأُنْثَى ، فى قول أهل العلم عامة ، وَتَجِبُ عَلَى الْيَتِيمِ ، وَيُخْرِجُ عَنْهُ وَلِيُّهُ مِنْ مَالِهِ ، لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فى هذا ، إِلَّا محمد بن الحسن ، قال : ليس فى مال الصَّغِيرِ «مِنَ الْمُسْلِمِينَ»^(٢) صَدَقَةٌ . وقال الحسن ، والشَّعْبِيُّ : صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَى مَنْ صَامَ مِنَ الْأَحْرَارِ ، وعلى الرَّقِيقِ . وعُمُومُ قَوْلِهِ فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، يَفْتَضِي وَجُوبَهَا عَلَى الْيَتِيمِ ، وَلأنَّهُ مُسْلِمٌ فَوَجَبَتْ فِطْرَتُهُ كما لو كان له أب .

فصل : ولا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ حُرًّا كان أو عَبْدًا . ولا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فى الْحُرِّ الْبَالِغِ . وقال إمامنا ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : لا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ أَيْضًا ، ولا على الصَّغِيرِ . وَيُرْوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ

(١٤) سورة الروم ٣٠ .

(١-١) فى م : « الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ » .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ب .

جُبَيْرٌ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ^(٣) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، أَنَّ عَلَى السَّيِّدِ الْمُسْلِمِ أَنْ يُخْرِجَ الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الذَّمِّيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُخْرِجُ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ إِذَا ارْتَدَّ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَدَّوْا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ، يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ ، أَوْ مَجُوسِيٍّ ، نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ »^(٤) . وَلِأَنَّ كُلَّ زَكَاةٍ وَجِبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ ، وَجِبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِهِ الْكَافِرِ ، كَزَكَاةِ التَّجَارَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : « مِنْ الْمُسْلِمِينَ »^(٥) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٦) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طَهْرَةً لِلْبَصَائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ ، وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ ، فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ ، وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ، فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ . إِسْنَادُهُ حَسَنٌ^(٧) . وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ الدَّوَابِ وَجَامِعُو السُّنَنِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ يُخَالِفُهُ ، وَهُوَ رَأْيُ حَدِيثِهِمْ . وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنِ الْقِيَمَةِ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ فِي سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَهَذِهِ طَهْرَةٌ لِلْبَدَنِ ، وَلِهَذَا اخْتُصَّ بِهَا الْأَدَمِيُّونَ ، بِخِلَافِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ ، وَهَلَّ هِلَالُ شَوَّالٍ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ ، فَحَكَمِي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَى الْكَافِرِ إِخْرَاجَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنْهُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ . وَهُوَ^(٨) قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه الدارقطني بدون لفظ : « مجوسي » ، في : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ١٥٠ / ٢ .

وانظر كلام الدارقطني عقبه ، وكلام الزيلعي في وضعه . نصب الراية ٢ / ٤١٢ .

(٥) في لفظ البخاري ، في صفحة ٢٨١ .

(٦) في : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٥ .

(٧) في الأصل : « جيد » .

(٨) في م : « وهذا » .

من نَحَفَظَ عنه من أهلِ العِلْمِ أنْ لا صَدَقَةَ على الذَّمِّ في عَبْدِهِ المُسْلِمِ ؛ لِقَوْلِهِ عليه السَّلَامُ : « من المُسْلِمِينَ » . ولأنَّه كَافِرٌ ، فلا تَجِبُ عليه الفِطْرَةُ كَسَائِرِ الكُفَّارِ ، ولأنَّ الفِطْرَةَ زَكَاةٌ فلا تَجِبُ على الكافرِ ، كَزَكَاةِ المَالِ . ولنا ، أنَّ العَبْدَ من أهلِ الطُّهْرَةِ ، فَوَجَبَ أنْ تُؤَدَّى عنه الفِطْرَةُ ، كما لو كان سيِّدَهُ مُسْلِمًا ، وقَوْلُهُ : « مِنَ المُسْلِمِينَ » يَحْتَمِلُ أنْ يُرَادَ به المُؤَدَّى عنه ، بِدَلِيلِ أنَّه لو كان لِلْمُسْلِمِ عَبْدٌ كَافِرٌ لم تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، ولأنَّه ذَكَرَ في الحَدِيثِ كُلَّ عَبْدٍ وصَغِيرٍ ، وهذا يَدُلُّ على أنَّه أَرَادَ المُؤَدَّى عنه ، لا المُؤَدَّى ، ولِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ في هذا وَجْهَانِ كالْمَذْهَبَيْنِ .

٤٦٧ - مسألة ؛ قال : (صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهُوَ خُمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ)

وَجُمْلَتُهُ أنَّ الْوَاجِبَ في صَدَقَةِ الْفِطْرِ صَاعٌ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ ، لا يُجْزَى أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ أَجْناسِ الْمُخْرَجِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، والحَسَنِ ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ ، / وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، ومُعاوية ، أَنَّهُ يُجْزَى نِصْفُ صَاعٍ مِنَ الْبُرِّ خَاصَّةً . وهو مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وعَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، (وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ^(١) ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَسَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ عَلِيٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والشَّعْبِيِّ ، فَرَوَى صَاعٌ ، وَرَوَى نِصْفُ صَاعٍ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الزُّبَيْرِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، صَاعٌ ، وَالْأُخْرَى ، نِصْفُ صَاعٍ . وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي^(٢) صُعَيْرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ

(١-١) في الأصل : « وعروة والزبير » .

(٢) سقط من : ب ، م .

أَنَّهُ قَالَ : « صَاعٌ مِنْ قَمْحٍ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُنَادِيًا فِي فِجَاجِ مَكَّةَ : « أَلَا إِنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى ، حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ ، صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ ، مُدَّانٍ مِنْ قَمْحٍ أَوْ سِوَاهُ ^(٤) صَاعًا مِنْ طَعَامٍ » ^(٥) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ ^(٦) حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، عَنْ عَبْدِ الْخَالِقِ الشَّيْبَانِيِّ ، قَالَ : سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ : كَانَتْ الصَّدَقَةُ تُدْفَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى بَكْرٍ ، نِصْفُ صَاعٍ بُرٍّ . وَقَالَ هُشَيْمٌ : أَخْبَرَنِي سَفْيَانُ بْنُ حَسَنِ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ ذَكَرَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ ، فَحَضَّ عَلَيْهَا وَقَالَ : « نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، أَوْ صَاعٌ مِنْ ^(٧) تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ، عَنْ كُلِّ ^(٨) حُرٍّ وَعَبْدٍ ، ذَكَرٍ وَأُنْثَى » ^(٩) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، قَالَ : كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ إِذْ كَانَ فِيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ ، فَلَمْ نَزَلْ نُخْرِجْهُ حَتَّى قَدِمَ مُعَاوِيَةُ الْمَدِينَةَ ، فَتَكَلَّمْ ، فَكَانَ فِيْمَا ^(١٠) كَلَّمَ النَّاسَ : إِنِّي لَأَرَى مُدَّيْنِ مِنْ سَمَرَاءِ الشَّامِ تَعْدِلُ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ^(١١) . فَأَخَذَ النَّاسُ بِذَلِكَ . قَالَ أَبُو سَعِيدٍ : فَلَا أَرَأَى أَنُحْرِجْهُ كَمَا كُنْتُ أَخْرِجْهُ . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ ، قَالَ ^(١٢) فَعَدَلَ النَّاسُ إِلَى

(٣) في : باب من روى نصف صاع من قمح ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٥ .

(٤) في م : « سواها » .

(٥) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في صدقة الفطر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذی ٣ / ١٨١ .

(٦) في م زيادة : « صحيح » . وليس عند الترمذی .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) في الأصل زيادة : « واحد » .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في صدقة الفطر من قال نصف صاع بر ، من كتاب الزكاة . المصنف

٣ / ١٧٠ ، ١٧١ .

(١٠) في م : « مما » .

(١١) سقط من : ا ، م .

نَصِيفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٢) ، وَلَأَنَّهُ جِنْسٌ يُخْرَجُ فِي صَدَقَةِ / الْفِطْرِ ، ١٥٤/٣ ط
فَكَانَ قَدْرُهُ صَاعًا كَسَائِرِ الْأَجْناسِ . وَأَحَادِيثُهُمْ لَا تَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَحَدِيثُ ثَعْلَبَةَ تَفَرَّدَ^(١٣) بِهِ الثُّعْمَانُ بْنُ رَاشِدٍ . قَالَ الْبُخَارِيُّ : هُوَ بِهِمْ
كَثِيرًا ، وَهُوَ صَدُوقٌ فِي الْأَصْلِ . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : ذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ حَدِيثَ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي
صُعَيْرٍ ، فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ نَصِيفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ . فَقَالَ : لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، إِنَّمَا هُوَ
مُرْسَلٌ ، يَرْوِيهِ^(١٤) مَعْمَرُ بْنُ جُرَيْجٍ^(١٥) ، عَنِ الزُّهْرِيِّ مُرْسَلًا . قُلْتُ : مِنْ قَبْلِ مَنْ
هَذَا ؟ قَالَ : مِنْ قَبْلِ الثُّعْمَانِ بْنِ رَاشِدٍ ، لَيْسَ هُوَ بِقَوِيٍّ فِي الْحَدِيثِ . وَضَعَفَ
حَدِيثَ ابْنِ أَبِي صُعَيْرٍ . وَسَأَلْتُهُ عَنْ ابْنِ أَبِي صُعَيْرٍ ، أَمْعُورٌ هُوَ ؟ قَالَ : مَنْ يَعْرِفُ
ابْنَ أَبِي صُعَيْرٍ ، لَيْسَ هُوَ بِمَعْرُوفٍ . وَذَكَرَ أَحْمَدُ ، وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ ، ابْنَ أَبِي
صُعَيْرٍ ، فَضَعَّفَاهُ جَمِيعًا . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَيْسَ دُونَ الزُّهْرِيِّ مَنْ يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ .
وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ : حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ،
عَنِ الثُّعْمَانِ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنِ ثَعْلَبَةَ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« أَدُّوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ قَمْحٍ » أَوْ قَالَ : « بُرٌّ ، عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ ، صَغِيرٍ أَوْ
كَبِيرٍ »^(١٥) . وَهَذَا حُجَّةٌ لَنَا ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ . قَالَ الْجُوزْجَانِيُّ : وَالنَّصِيفُ
صَاعٌ ، ذَكَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَوَاتُهُ لَيْسَ تَثْبُتُ . وَلَئِنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ اخْتِطَاطًا
لِلْفَرَضِ ، وَمُعَاضَدَةً لِلْقِيَاسِ .

فصل : وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ ، فِيمَا مَضَى ،
وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكَئِيلُ ، وَإِنَّمَا قَدْرُهُ الْعُلَمَاءُ بِالْوَزْنِ ، لِيُحْفَظَ وَيُنْقَل . وَقَدْ رَوَى
جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : الصَّاعُ وَزْنُهُ ، فَوَجَدْتُهُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثُلُثًا حِنْطَةً .

(١٢) تقدم تخريجهما في صفحة ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَفْرُدُ » .

(١٤-١٥) فِي ب ، م : « مَعْمَرُ بْنُ جُرَيْجٍ » خَطَأً .

(١٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٤٣٢ .

وقال حَنْبَلٌ . قال أحمدُ : أَخَذْتُ الصَّاعَ مِنْ أَبِي النَّضْرِ^(١٦) . وقال أبو النَّضْرِ : أَخَذْتُهُ عَنْ أَبِي ذُؤَيْبٍ^(١٧) ، وقال : هَذَا صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي يُعْرَفُ بِالْمَدِينَةِ . قال أبو عبدِ اللَّهِ : فَأَخَذْنَا الْعَدَسَ ، فَعَيَّرْنَا بِهِ ، وَهُوَ أَصْلَحُ مَا^(١٨) يُكَالُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَجَافَى عَنْ مَوْضِعِهِ ، فَكَلْنَا بِهِ ، ثُمَّ وَزَنَّاهُ ، فَإِذَا هُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ . وقال : هَذَا أَصْلَحُ مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ ، وَمَا تَبَيَّنَ لَنَا مِنْ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ . وَإِذَا كَانَ / الصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثًا مِنَ الْجِنَّةِ^(١٩) وَالْعَدَسِ ، وَهُمَا مِنْ أَثْقَلِ الْجُبُوبِ ، فَمَا عَدَاهُمَا مِنْ أَجْناسِ الْفِطْرَةِ أَخْفُ مِنْهُمَا ، فَإِذَا أَخْرَجَ مِنْهَا^(٢٠) خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثُلُثًا ، فَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ صَاعٍ . وقال محمدُ بنُ الحَسَنِ : إِنْ أَخْرَجَ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثُلُثًا بَرًّا ، لَمْ يُجْزِهِ . لِأَنَّ الْبَرَّ يَخْتَلِفُ ، فَيَكُونُ^(٢١) فِيهِ الثَّقِيلُ وَالْخَفِيفُ^(٢٢) . وقال الطَّحَاوِيُّ : يُخْرِجُ ثَمَانِيَةَ^(٢٣) أَرْطَالٍ مِمَّا يَسْتَوِي^(٢٤) كَيْلُهُ وَوَزْنُهُ ، وَهُوَ الزَّرْبِيُّ وَالْمَاشُ . وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ مِمَّا هُوَ أَثْقَلُ مِنْهُمَا^(٢٥) لَمْ يُجْزِهِ ، حَتَّى يَزِيدَ شَيْئًا ، يَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ بَلَغَ صَاعًا . وَالْأَوَّلَى لِمَنْ أَخْرَجَ مِنَ الثَّقِيلِ بِالْوَزْنِ أَنْ يَحْتَاطَ ، فَيَزِيدَ شَيْئًا يَعْلَمُ بِهِ^(٢٦) أَنَّهُ^(٢٧) قَدْ بَلَغَ صَاعًا ، وَقَدَّرَ الصَّاعَ^(٢٨) بِالرُّطْلِ الدَّمَشَقِيِّ ،

(١٦) هو هاشم بن القاسم بن مسلم الليثي البغدادي الحافظ ، شيخ الإمام أحمد ، المتوفى سنة خمس أو سبع ومائتين . تهذيب التهذيب ١٠ / ١٨ ، ١٩ .

(١٧) في الأصل : « ابن أبي ذؤيب » . وهو إسماعيل بن عبد الرحمن بن ذؤيب ، وقيل : ابن أبي ذؤيب الأسدي ، تابعي ثقة . تهذيب التهذيب ١ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٨) في م زيادة : « وقفنا عليه » . ويأتي .

(١٩) في م : « البر » .

(٢٠) في ب ، م : « منها » .

(٢١-٢٢) في الأصل : « خفيفا وثقيلًا » .

(٢٣) في م : « خمسة » .

(٢٤) في م : « سواء » .

(٢٥) في م : « منها » .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧-٢٨) في م : « لمن أخرج صاعا » .

الذى هو سِتْمَائَةٌ دِرْهَمٍ رِطْلٌ^(٢٧) وَسَبْعٌ ، وَالسَّبْعُ أُوقِيَّةٌ وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ أُوقِيَّةٌ ، وَقَدَرُ ذَلِكَ بِالذَّرَاهِمِ سِتْمَائَةٌ دِرْهَمٍ^(٢٨) وَخَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ^(٢٩) ، وَيُجْزَى إِيخْرَاجُ مُدٍّ^(٣٠) بِالذَّمْشَقِيِّ مِنْ جَمِيعِ الْأَجْناسِ ؛ لِأَنَّهُ أَكْبَرُ مِنَ الصَّاعِ ، وَقَدْ رَأَيْتُ مُدًّا ذُكِرَ لَنَا أَنَّهُ مُدُّ النَّبِيِّ ﷺ فَقَدَّرَ الْمُدُّ الذَّمْشَقِيُّ بِهِ ، فَكَانَ الْمُدُّ الذَّمْشَقِيُّ يَسَعُ^(٣١) قَرِيبًا مِنْ خَمْسَةِ^(٣٢) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٣٣) .

٤٦٨ - مسألة ؛ قال : (مِنْ كُلِّ حَبَّةٍ وَثَمَرَةٍ ثُقَاتٌ)

يَعْنَى عِنْدَ عَدَمِ الْأَجْناسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا ، يُجْزِئُهُ كُلُّ مُقْتَاتٍ مِنَ الْحُبُوبِ وَالنَّمَارِ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الْمُقْتَاتُ مِنْ غَيْرِهَا ، كَاللَّحْمِ وَاللَّبَنِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُعْطَى مَا قَامَ مَقَامَ الْأَجْناسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا عِنْدَ عَدَمِهَا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُجْزِئُهُ عِنْدَ عَدَمِهَا الْإِيخْرَاجُ مِمَّا يَقْتَاتُهُ ، كَالذُّرَّةِ وَالذُّخْنِ ، وَلِحُومِ الْحَيْتَانِ وَالْأَنْعَامِ ، وَلَا يَرُدُّونَ إِلَى أَقْرَبِ قُوَى الْأَمْصَارِ .

٤٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أُعْطِيَ أَهْلُ الْبَادِيَةِ الْأَقِطَ صَاعًا ، أَجْزَأُ إِذَا كَانَ قَوْلُهُمْ)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يُوجِبُونَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى أَهْلِ الْبَادِيَةِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ : لَا صَدَقَةٌ عَلَيْهِمْ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِمْ كَزَكَاةِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّهُمْ

(٢٧) فِي م : « رطل » .

(٢٨-٢٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٢٩) فِي م : « رطل » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣١-٣٢) فِي م : « أمداد » .

مُسْلِمُونَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ صَدَقَةُ الْفِطْرِ كَغَيْرِهِمْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُجْزَى أَهْلُ
الْبَادِيَةِ إِخْرَاجُ الْأَقِطِ إِذَا كَانَ قُوَّتُهُمْ . وَكَذَلِكَ مَنْ لَمْ يَجِدْ مِنَ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ
عَلَيْهَا سِوَاهُ . فَأَمَّا مَنْ وَجَدَ سِوَاهُ فَهَلْ يُجْزَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْزَى
أَيْضًا ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ^(١) ، وَفِي بَعْضِ الْأَقَاظِلِ قَالَ : فَرَضَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ
صَاعًا مِنْ أَقِطٍ . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ
فِيهِ ، فَلَا يُجْزَى إِخْرَاجُهُ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا ،
كَاللَّحْمِ . وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى مَنْ هُوَ قُوْتُ لَهُ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ ، فَإِنْ قَدَرَ
عَلَى غَيْرِهِ مَعَ كَوْنِهِ قُوْتُ لَهُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ جَوَازُ إِخْرَاجِهِ . وَإِنْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهِ
سِوَاهُ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ لَمْ يُفَرِّقْ . وَقَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ :
كُنَّا نُخْرِجُ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْأَمْصَارِ ، وَإِنَّمَا نَخْصُ أَهْلَ الْبَادِيَةِ
بِالذِّكْرِ ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ أَنَّهُ لَا يَفْتَنَانَهُ غَيْرُهُمْ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : لَا يُجْزَى إِخْرَاجُ
الْأَقِطِ ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَا سِوَاهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى
خِلَافِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا عَدِمَ الْأَقِطَ ، وَقُلْنَا لَهُ إِخْرَاجُهُ ، جَازَ إِخْرَاجُ اللَّبَنِ ؛
لَأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْأَقِطِ ، لِأَنَّهُ يَجِيءُ مِنْهُ الْأَقِطُ وَغَيْرُهُ . وَحَكَاهُ أَبُو ثَوْرٍ ، عَنْ
الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ بُرٌّ وَلَا شَعِيرٌ أَخْرَجَ صَاعًا مِنْ لَبَنِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ
الْخَرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُجْزَى اللَّبَنُ بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِهِ : « مِنْ كُلِّ حَبَّةٍ أَوْ ثَمَرَةٍ
تُفْتَتَأ » . وَقَدْ حَمَلْنَا ذَلِكَ عَلَى حَالَةِ الْعَدَمِ . وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ
أَكْمَلُ مِنَ الْأَقِطِ ، لَجَازَ إِخْرَاجُهُ مَعَ وُجُودِهِ ، وَلَئِنْ الْأَقِطَ أَكْمَلُ مِنَ اللَّبَنِ مِنْ
وَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَلَغَ حَالَةَ الْإِدْخَارِ وَهُوَ جَامِدٌ ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ ، لَكِنْ يَكُونُ حُكْمُ اللَّبَنِ
حُكْمَ اللَّحْمِ ، يُجْزَى إِخْرَاجُهُ عِنْدَ عَدَمِ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا عَلَى قَوْلِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٢ .

ابن حَامِد ، ومن وَافَقَهُ . وكذلك الجُبْنُ وما أَشَبَّهُهُ .

١٥٦/٣

٤٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَاخْتِيارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ / إِخْرَاجُ التَّمْرِ)

وهذا قال مالِكُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : واستَحَبَّ مالِكُ إِخْرَاجَ العَجْوَةِ منه . واختارَ الشَّافِعِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، إِخْرَاجَ البُرِّ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الشَّافِعِيُّ قال ذلك ؛ لِأَنَّ البُرَّ كانَ أَعْلَى في وَقْتِهِ وَمَكَانِهِ ، لِأَنَّ المُسْتَحَبَّ أَنْ يُخْرِجَ أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفُسُهَا ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وقد سُئِلَ عن أَفْضَلِ الرِّقَابِ ، فقال : « أَغْلَاهَا ثَمَنًا ، وَأَنْفُسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا »^(١) . وإنَّما اختارَ أَحْمَدُ إِخْرَاجَ التَّمْرِ اقْتِدَاءً بِأَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَاتِّبَاعًا لَهُمْ^(٢) . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، عن أَبِي مِجَلَزٍ ، قال : قلتُ لابنِ عَمَرَ^(٣) : إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَوْسَعَ ، والبُرُّ أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ . قال : إِنَّ أَصْحَابِي سَلَكَوا طَرِيقًا ، وَأَنَا أُحِبُّ أَنْ أَسْلُكُهُ . وظاهرُ هذا أَنَّ جَمَاعَةً^(٤) الصَّحَابَةِ كانوا يُخْرِجُونَ التَّمَرَ ، فَأَحَبَّ ابنُ عَمَرَ مُوَافَقَتَهُمْ ، وَسُلُوكَ طَرِيقَتِهِمْ ، وَأَحَبَّ أَحْمَدُ أيضًا الاقْتِدَاءَ بِهِمْ وَاتِّبَاعَهُمْ . وَرَوَى البُخَارِيُّ^(٥) ، عن ابنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قال : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الفِطْرِ ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ ، فَعَدَلَ النَّاسُ بِهِ نِصْفَ صَاعٍ^(٦) مِنْ بُرٍّ . فكان ابنُ عَمَرَ يُخْرِجُ التَّمَرَ ،

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٨٨ .
ومسلم ، فى : باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٦٩ .
وابن ماجه ، فى : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٣ . والإمام مالك ، فى : باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ، من كتاب العتق . الموطأ ٢ / ٧٧٩ ، ٧٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٨٨ ، ٥ / ١٥٠ ، ١٧١ ، ٢٦٥ .

(٢) فى ب ، م : « له » .

(٣) فى م زيادة : « إن رسول الله ﷺ قال » .

(٤) فى م زيادة : « من » .

(٥) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ٢٨١ . وهذه الرواية عند البخارى : باب صدقة الفطر على الحر والمملوك ،

من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦٢ .

(٦) فى النسخ : « صاعا » . والصواب من : صحيح البخارى .

فَأَعْوَزَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مِنَ التَّمْرِ ، فَأَعْطَى شَعِيرًا . وَلَئِنَّ التَّمَرَ فِيهِ قُوَّةٌ ^(٧) وَحَلَاوَةٌ ، وَهُوَ أَقْرَبُ تَنَاوُلًا ، وَأَقْلُ كُلْفَةً ، فَكَانَ أَوْلَى .

فصل : والأفضلُ بعدَ التمرِ البرُّ . وقال بعضُ أصحابنا : الأفضلُ بعده الزَّيْبُ ؛ لَأَنَّهُ أَقْرَبُ تَنَاوُلًا وَأَقْلُ كُلْفَةً فَأَشْبَهَ التَّمَرَ . وَلَنَا ، أَنَّ البرَّ أَنْفَعُ فِي الْاِقْتِيَاتِ ، وَأُبْلَغُ فِي دَفْعِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو مِجْلَزٍ لِابْنِ عَمَرَ : البرُّ أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ . يَعْنِي أَنْفَعُ وَأَكْثَرُ قِيَمَةً . وَلَمْ يُنْكِرْهُ ابْنُ عَمَرَ ، وَإِنَّمَا عَدَلَ عَنْهُ اتِّبَاعًا لِأَصْحَابِهِ ، وَسَلُوكًا لِطَرِيقَتِهِمْ . وَهَذَا عَدَلَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْهُ بِصَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ . وَقَالَ مُعَاوِيَةُ : إِنِّي لَأَرَى مُدْنِينَ مِنْ سَمَرِ الشَّامِ يَعْدِلُ صَاعًا مِنَ التَّمْرِ . فَأَخَذَ النَّاسُ بِهِ ، وَتَفْضِيلُ التَّمْرِ إِنَّمَا كَانَ لِاتِّبَاعِ الصَّحَابَةِ ، فِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ^{١٥٦/٣} فِي تَفْضِيلِ البرِّ . وَيَحْتَمِلُ / أَنْ يَكُونَ الْأَفْضَلُ بَعْدَ التَّمْرِ مَا كَانَ أَعْلَى قِيَمَةً وَأَكْثَرَ نَفْعًا .

٤٧١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى التَّمْرِ ، أَوِ الزَّيْبِ ، أَوِ البرِّ ، أَوِ الشَّعِيرِ ، أَوِ الْأَقِطِ ، فَأَخْرَجَ غَيْرَهُ لَمْ يُجْزِهِ)

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْعُدُولُ عَنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا ، سَوَاءً كَانَ الْمَعْدُولُ إِلَيْهِ قُوَّةً بَلَدَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَتَوَجَّهُ قَوْلُ آخَرٍ ، أَنَّهُ يُعْطَى مَا قَامَ مَقَامُ ^(١) الْخُمُسَةِ ، عَلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، صَاعًا مِنْ طَعَامٍ ، وَالطَّعَامُ قَدْ يَكُونُ البرُّ وَالشَّعِيرُ وَمَا دَخَلَ فِي الْكَيْلِ . قَالَ : وَكَيْلَا الْقَوْلَيْنِ مُحْتَمِلٌ ، وَأُقْسِمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ غَيْرُ الْخُمُسَةِ ، إِلَّا أَنْ يَعْدَمَهَا ، فَيُعْطَى مَا قَامَ مَقَامَهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : يُخْرِجُ مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : أَيُّ قُوَّةٍ كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ ، أَدَّى الرَّجُلُ ^(٢) زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِقَوْلِ

(٧) فِي ب ، م : « قُوَّة » .

(١) فِي م زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

مالِك ، ومنهم مَنْ قال : الاعتبارُ بغالبِ قُوْتِ المُخْرِجِ ، ثم إنَّ عَدْلَ عن الواجبِ إلى أعلى منه ، جاز ، وإنَّ عَدْلَ إلى دونه ، ففيه قولان ؛ أحدهما ، يجوز ؛ لقوله عليه السَّلامُ : « اغنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ »^(٣) . والغنى يحصلُ بالقوْتِ . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنَّه عَدْلَ عن الواجبِ إلى أدنى منه ، فلم يُجزَّئه ، كما لو عَدْلَ عن الواجبِ في زكاةِ المالِ إلى أدنى منه . ولنا ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ فرضَ صدقةَ الفِطْرِ أجناساً معدودةً ، فلم يُجزَّ العَدْلُ عنها ، كما لو أخرجَ القيمةَ ، وذلك^(٤) لأنَّ ذِكْرَ الأجناسِ بعدَ ذِكْرِ^(٥) الفرضِ تفسيرٌ للمفروضِ ، فما أُضيفَ إلى المُفسَّرِ يتعلَّقُ بالتفسيرِ ، فتكونُ هذه الأجناسُ مفروضةً فيتعيَّنُ الإخراجُ منها ، ولأنَّه إذا أخرجَ غيرها عَدْلَ عن المنصوصِ عليه ، فلم يُجزَّ ، كما أخرجَ القيمةَ ، وكما لو أخرجَ عن زكاةِ المالِ من غيرِ جنسِهِ ، والإغناء يحصلُ بالإخراجِ من المنصوصِ عليه ، فلا مُنافاةَ بينَ الخبرينِ ؛ لكونَهما جميعاً يدلَّانِ على وجوبِ الإغناء ، بأداءِ أحدِ الأجناسِ المفروضة .

فصل : والسُّلْتُ نَوْعٌ من الشَّعِيرِ ، فيجوزُ إخراجُه ؛ لدخوله في المنصوصِ / ١٥٧/٣
عليه ، وقد صرَّحَ بِذِكْرِهِ في بعضِ ألفاظِ حَدِيثِ ابنِ عمرَ ، قال : كانَ النَّاسُ يُخْرِجونَ صدقةَ الفِطْرِ في عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، صَاعًا من شَعِيرٍ ،^(٦) أو صَاعًا من أَقِطٍ^(٧) ، أو صَاعًا من سُلتٍ . وعن أبي سَعِيدٍ ، قال : لم تُخرَجْ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ إلَّا صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، أو صَاعًا من زَبِيبٍ ، أو صَاعًا من دَقِيقٍ ، أو صَاعًا من أَقِطٍ ، أو صَاعًا من سُلتٍ . قال : ثم شَكَّ فيه سفيانٌ بعدُ ،

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٥٢ . والبيهقي ، في : باب وقت إخراج زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٧٥ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) في ب ، م : « ذكره » .
(٦-٧) سقط من : الأصل ، ب .

فقال : دَقِيقٌ أَوْ سُلَّتِ . رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ (٧) .

فصل : ويجوزُ إخراجُ الدَّقِيقِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك السَّوِيقُ ، قال أحمدُ : وقد رَوَى عن ابنِ سيرينَ سَوِيقٌ أَوْ دَقِيقٌ . وقال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ : لا يُجْزِئُ إخراجُهما ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عمرَ ، ولأنَّ مَنَافِعَهُ نَقَصَتْ ، فهو كالخُبْزِ . ولنا ، حَدِيثُ أبى سَعِيدٍ ، وَقَوْلُهُ فِيهِ : « أَوْ صَاعًا مِنْ دَقِيقٍ » . ولأنَّ الدَّقِيقَ والسَّوِيقَ أَجْزَاءُ الحَبِّ بَحْتًا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ وَادِّخَارَهُ ، فَجَازَ إخراجُهُ ، كما قَبِلَ الطَّحْنُ ، وَذلكَ لِأَنَّ الطَّحْنَ إِنَّمَا فَرَّقَ أَجْزَاءَهُ ، وَكَفَى الفَقِيرَ مُؤْنَتَهُ ، فَأَشْبَهَ ما لو نَزَعَ نَوَى التَّمْرِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ . وَيفَارِقُ الخُبْزَ (٨) وَالْهَرِيسَةَ وَالْكَبُولَ (٩) ؛ لِأَنَّ مَعَ أَجْزَاءِ الحَبِّ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَقَدْ خَرَجَ عَنْ حَالِ الادِّخَارِ وَالْكَيْلِ ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ صَاعٌ ، وَهُوَ مَكِيلٌ ، وَحَدِيثُ ابنِ عمرَ لَمْ يَقْتَضِ ما ذَكَرُوهُ ، وَلَمْ يَعْمَلُوا بِهِ .

فصل : ولا يجوزُ إخراجُ الخُبْزِ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الكَيْلِ وَالادِّخَارِ . ولا الهَرِيسَةَ وَالْكَبُولَ وَأَشْبَاهَهُمَا ؛ لِذلكَ ، ولا الحَلَّ ولا الدَّبْسَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا قَوْنًا . ولا يجوزُ أَنْ يُخْرَجَ حَبًّا مَعِيًّا ، كَالْمُسَوَّسِ وَالْمَبْلُولِ ، ولا قَدِيمًا تَغَيَّرَ طَعْمُهُ ، لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَتِمَّمُوا الحَبِيبَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾ (١٠) ، فَإِنْ كَانَ القَدِيمُ لَمْ يَتَغَيَّرْ طَعْمُهُ ، إِلَّا أَنْ الحَدِيثَ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنْهُ ، جَازَ إخراجُهُ ؛ لِعَدَمِ العَيْبِ فِيهِ ، وَالْأَفْضَلُ إخراجُ الأَجُودِ . قال أحمدُ : كان ابنُ سيرينَ يُحِبُّ أَنْ يُنْقَى الطَّعَامُ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ لِيَكُونَ عَلَى الكَمَالِ ، وَيَسْلَمَ مِمَّا يُخَالِطُهُ مِنْ غَيْرِهِ . فَإِنْ كَانَ المُخَالِطُ لَهُ يَأْخُذُ حَظًّا ١٥٧/٣ ظ مِنَ المَكْيَالِ ، وَكانَ كَثِيرًا بَحِثَ يُعَدُّ / عَيْنًا فِيهِ ، لَمْ يَجْزِئْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكْثُرْ ، جَازَ إخراجُهُ إِذَا زَادَ عَلَى الصَّاعِ قَدْرًا يَزِيدُ عَلَى ما فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ ، حَتَّى يَكُونَ المُحْرَجُ

(٧) تقدم تخريجهما في صفحة ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٨) في النسخ : « الخير » .

(٩) الكبولاء : العصيدة .

(١٠) سورة البقرة ٢٦٧ .

صَاعًا كَامِلًا .

فصل : ومن أئى الأصناف المنصوص عليها أخرج جازر ، وإن لم يكن قوتًا له ، وقال مالك : يُخرج من غالب قوت البلد ، وذكرنا قول الشافعي . ولنا ، أن حَبَرَ الصدقة ورد بحرف التَّخْيِير بين هذه الأصناف ، فوجب التَّخْيِير فيه ، ولأنه عدل إلى منصوص عليه ، فجازر ، كما لو عدل إلى الأعلى ، والغنى يحصل بدفع قوت من الأجناس ، ويدل على ما ذكرنا أنه خير بين التمر والزبيب والأقط ، ولم يكن الزبيب والأقط قوتًا لأهل المدينة ، فدل على أنه لا يُعتبر أن يكون قوتًا للمخرج .

٤٧٢ - مسألة ؛ قال : (ومن أعطى القيمة ، لم تُجزئه)

قال أبو داود : قيل لأحمد وأنا أسمع : أعطى دراهم - يعنى فى صدقة الفطر - قال : أخاف أن لا يُجزئه خلاف سنة رسول الله ﷺ . وقال أبو طالب ، قال لى أحمد : لا يُعطى قيمته ، قيل له : قوم يقولون : عمر بن عبد العزيز كان يأخذ بالقيمة ، قال : يدعون قول رسول الله ﷺ ، ويقولون : قال فلان ! قال ابن عمر : فرض رسول الله ﷺ (١) . وقال الله تعالى : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ (٢) . وقال قوم يردون السنن : قال فلان ، قال فلان . وظاهر مذهبه أنه لا يجوز (٣) إخراج القيمة فى شيء من الزكوات . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال الثوري ، وأبو حنيفة : يجوز . وقد (٤) روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، والحسن ، وقد روى عن أحمد مثل قولهم ، فيما عدا الفطرة . قال أبو داود : سئل أحمد ، عن رجل باع تمر (٥) تخله . قال : عشره على الذى باعه . قيل له :

(١) هو الحديث المتقدم فى صفحة ٢٨١ .

(٢) سورة النساء ٥٩ .

(٣) فى ب ، م : « يجزئه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) فى ب ، م : « ثمرة » .

فِيخْرِجُ تَمْرًا^(٦) ، أَوْ تَمَنَّهُ ؟ قَالَ : إِنْ شَاءَ أَخْرَجَ تَمْرًا^(٧) ، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مِنَ التَّمَنِ . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْقِيمِ . وَوَجْهُهُ قَوْلُ مُعَاذٍ لِأَهْلِ الْيَمَنِ : ائْتُونِي بِحَمِيسٍ^(٨) أَوْ لَبِيسٍ^(٩) آخُذْهُ مِنْكُمْ ، فَإِنَّهُ أَيْسَرُ عَلَيْكُمْ ، وَأَنْفَعُ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ^(١٠) . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ عَنْ عَمْرٍو ، وَعَنْ طَاوُسٍ ، قَالَ : لَمَّا قَدِمَ مُعَاذُ الْيَمَنِ ، قَالَ : ائْتُونِي بِعَرَضِ ثِيَابٍ آخُذْهُ / مِنْكُمْ مَكَانَ الذَّرَّةِ وَالشَّعِيرِ ، فَإِنَّهُ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ ، وَخَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ . قَالَ : وَحَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، عَنْ^(١١) الْكِثِّ ، عَنْ^(١٢) عَطَاءٍ ، قَالَ : كَانَ عَمْرٌو بْنُ الْخَطَّابِ يَأْخُذُ الْعُرُوضَ فِي الصَّدَقَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ^(١٣) . وَلَأنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُ الْحَاجَةِ ، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بَعْدَ اتِّحَادِ قَدْرِ الْمَالِيَّةِ بِاخْتِلَافِ صُورِ الْأَمْوَالِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍو : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، وَصَاعًا مِنْ شَعِيرٍ^(١٤) . فَإِذَا عَدَلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَدْ تَرَكَ الْمَفْرُوضَ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « فِي أَرْبَعِينَ شَاةً »^(١٥) وَ « فِي مِائَتِي ذِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ »^(١٦) . وَهُوَ وَارِدٌ بَيَانًا لِمُجْمَلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ فَتَكُونُ الشَّاةُ الْمَذْكُورَةُ هِيَ الزَّكَاةُ الْمَأْمُورُ بِهَا ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ الصَّدَقَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى ، فَفِي كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ^(١٧) الَّذِي كَتَبَهُ فِي

١٥٨/٣

(٦) فِي ب ، م : « تَمْرًا » .

(٧) ثَوْبٌ حَمِيسٌ : طَوْلُهُ خَمْسَةُ أَذْرُعَ .

(٨) اللَّيْسُ : الثَّوْبُ قَدْ أَكْثَرَ لَيْسَهُ فَأَخْلَقَ .

(٩) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ لَيْسَ فِي الْخَضِرَوَاتِ صَدَقَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٠٠ .

وَالْبَهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَجَازَ أَخَذَ الْقِيمَ فِي الزَّكَوَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ١١٣ .

(١٠-١٠٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي أَخْذِ الْعُرُوضِ فِي الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُصَنِّفُ

٣ / ١٨١ .

(١٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٨١ .

(١٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤١ .

(١٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١٦ .

(١٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

الصَّدَقَاتِ ، أَنَّهُ قَالَ : هَذِهِ الصَّدَقَةُ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى . وَكَانَ فِيهِ : « فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » ، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ عَيْنَهَا ، لِتَسْمِيَةِ إِيَّاهَا . وَقَوْلُهُ : « فَإِنْ لَمْ تُكُنْ بِنْتُ مَخَاضٍ ^(١٦) فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ ^(١٧) » . وَلَوْ أَرَادَ الْمَالِيَّةَ أَوْ الْقِيَمَةَ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ خَمْسًا وَعِشْرِينَ لَا تَحُلُو عَنْ مَالِيَّةِ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : « فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْمَالِيَّةَ لِلزِّمَةِ مَالِيَّةُ بِنْتِ مَخَاضٍ ، دُونَ مَالِيَّةِ ابْنِ لَبُونٍ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، بِإِسْنَادِهِمَا ، عَنْ مُعَاذٍ ^(١٧) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ ، فَقَالَ : « خُذِ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ ، وَالشَّاةَ مِنَ الْعَنَمِ ، وَالْبَعِيرَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَالْبَقَرَ مِنَ الْبَقَرِ » . وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ لِذَفْعِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ ، وَشُكْرًا لِنِعْمَةِ الْمَالِ ، وَالْحَاجَاتُ مُتَنَوِّعَةٌ ، فَيَتَنَبَّغَى أَنْ يَتَنَوَّعَ الْوَاجِبُ لِيَصِلَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ ، وَيَحْصُلُ شُكْرُ النِّعْمَةِ بِالْمُؤَاسَاةِ مِنْ جِنْسِي مَا أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ بِهِ ، وَلِأَنَّ مُحَرِّجَ الْقِيَمَةِ قَدْ عَدَلَ عَنِ الْمَنْصُوصِ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ أُخْرِجَ الرَّدَىءَ مَكَانَ الْجَيِّدِ ، وَحَدِيثُ مُعَاذٍ ، الَّذِي رَوَاهُ فِي الْجِزْيَةِ ^(١٨) ، بِدَلِيلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِتَفْرِيقِ الصَّدَقَةِ فِي فَقَرَائِهِمْ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِحَمْلِهَا إِلَى / الْمَدِينَةِ . وَفِي حَدِيثِهِ ظ ١٥٨/٣

هَذَا : فَإِنَّهُ أَتَّفَعَ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ .

٤٧٣ - مسألة ؛ قَالَ : (وَيُخْرِجُهَا إِذَا خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى)

الْمُسْتَحَبُّ ، إِخْرَاجُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ . فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ^(١) ، وَفِي حَدِيثِ

(١٦-١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٧ .

(١٨) تقدم تخريجه في ١ / ٢٧٥ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨١ .

ابن عباس : « مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ ، وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ »^(٢) . فَإِنْ أَخَّرَهَا عَنِ الصَّلَاةِ تَرَكَ الْأَفْضَلَ ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ السُّنَّةِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْإِغْنَاءُ عَنِ الطَّوَافِ وَالطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ ، فَمَتَى أَخَّرَهَا لَمْ يَخْصُلْ إِغْنَاؤُهُمْ فِي جَمِيعِهِ ، لَا سَيِّمًا فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ . وَمَالَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ، عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَمُوسَى بْنُ وَرْدَانَ^(٣) ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا أَخْرَجَهَا فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ لَمْ يَكُنْ فَعَلٌ مَكْرُوهًا ؛ لِحُصُولِ الْإِغْنَاءِ^(٤) بِهَا فِي الْيَوْمِ . قَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُخْرِجَ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ^(٥) . قَالَ : فَكَانَ يُؤْمَرُ أَنْ يُخْرِجَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ ، فَإِذَا انْصَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَهُ بَيْنَهُمْ ، وَقَالَ : « أَغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ » . وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى مَا يَفْتَضِي الْكَرَاهَةَ ؛ فَإِنْ أَخَّرَهَا عَنْ يَوْمِ الْعِيدِ أَنْتُمْ ، وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، الرُّخْصَةَ فِي تَأْخِيرِهَا عَنْ يَوْمِ الْعِيدِ . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْكَحَّالُ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ ، وَلَمْ يُعْطِهَا . قَالَ : نَعَمْ ، إِذَا أَعَدَّهَا لِقَوْمٍ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَاتَّبَاعُ السُّنَّةِ أَوَّلَى .

فصل : فَأَمَّا وَقْتُ الْوُجُوبِ فَهُوَ وَقْتُ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ ، فَإِنَّهَا تَجِبُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ شَهْرِ رَمَضَانَ . فَمَنْ تَزَوَّجَ أَوْ مَلَكَ عَبْدًا ، أَوْ وَلَدَ لَهُ وَلَدًا ، أَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فَعَلِيهِ الْفِطْرَةُ . وَإِنْ كَانَ

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٤ .

(٣) أبو عمرو موسى بن وردان القرشي العامري مولاهم ، تابعي كان قاصداً بمصر ، وتوفي سنة سبع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « الغناء » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨١ .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

بعد الغروب ، لم تَلَزَمُهُ . ولو كان حين الوجوب مُعْسِرًا ، ثم أيسر في ليلته تلك أو في يومه ، لم يجب عليه شيء . ولو كان في وقت الوجوب مؤسراً ، ثم أعسر ، لم تسقط عنه اعتباراً بحالة الوجوب . ومن مات بعد غروب الشمس ليلة الفطر ، / ١٥٩/٣ فعلية صدقة الفطر . نص عليه أحمد . وبما ذكرنا في وقت الوجوب قال الثوري ، وإسحاق ، ومالك ، في إحدى الروايتين عنه ، والشافعي ، في أحد قوليه . وقال الليث ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجب بطلوع الفجر يوم العيد . وهو رواية عن مالك ؛ لأنها قرينة تتعلق بالعيد ، فلم يتقدم وقتها^(٧) يوم العيد^(٨) ، كالأضحية . ولنا ، قول ابن عباس : أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر طهراً للصائمين من اللغو والرفث^(٩) . ولأنها تضاف إلى الفطر ، فكانت واجبة به ، كزكاة المال ، وذلك لأن الإضافة دليل الاختصاص ، والسبب أحصى بحكمه من غيره ، والأضحية لا تتعلق^(١٠) بطلوع الفجر ، ولا هي واجبة ، ولا تشبه ما نحن فيه . فعلى هذا إذا غربت الشمس ، والعبد المبيع في مدة الخيار ، أو وهب له عبد فقبله ولم يقبضه ، أو اشتراه ولم يقبضه ، فالفطرة على المشتري والمتهب ؛ لأن الملك له ، والفطرة على المالك . ولو أوصى له بعبد ، ومات الموصى قبل غروب الشمس ، فلم يقبل الموصى له حتى غربت^(١١) ، فالفطرة عليه ، في أحد الوجهين ، والآخر على ورثة الموصى ، بناءً على الوجهين في الموصى به هل ينتقل بالموت أو من حين القبول ؟ ولو مات^(١٢) الموصى له قبل الرد وقبل القبول ، فقبل ورثته ، وقبلنا بصحة قبولهم ، فهل تكون فطرته على ورثة الموصى ، أو في تركة الموصى له ؟

(٧) في م : « وجوبها » .

(٨) في م زيادة : « وهو رواية عن مالك » تكرار .

(٩) تقدم تحريجه في صفحة ٢٨٤ .

(١٠) في م : « تعلق لها » .

(١١) في ١ ، م : « غابت » .

(١٢) من هنا إلى قوله : « وقبل القبول » الآتي ، سقط من ١ ، م .

وَجِهَانٍ^(١٣) ؛ وقال القاضي : فِطْرَتُهُ فِي تَرْكَةِ الْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ مِنْ حِينَ^(١٤) الْقَبُولِ . وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الرَّدِّ وَقَبْلَ الْقَبُولِ ، فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ هَلَالِ شَوَّالٍ ، فِطْرَةُ الْعَبْدِ فِي تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَرْتَةَ إِنَّمَا قَبِلُوهُ لَهُ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ هَلَالِ شَوَّالٍ ، فِطْرَتُهُ عَلَى الْوَرْتَةِ . وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرَقَبَةِ عَبْدٍ ، وَلَاخَرُ بِمَنْفَعَتِهِ^(١٥) ، فَقَبِيلًا ، كَانَتِ الْفِطْرَةُ عَلَى مَالِكِ الرَّقَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَجِبُ بِالرَّقَبَةِ لَا بِالْمَنْفَعَةِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لَا نَفْعَ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا حُكْمَ نَفَقَتِهِ ، وَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهَا عَلَى مَالِكِ نَفَقِهِ . وَالثَّانِي ، عَلَى مَالِكِ رَقَبَتِهِ . وَالثَّالِثُ ، فِي كَسْبِهِ .

١٥٩/ ظ ٤٧٤ - / مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَدَّمَهَا قَبْلَ ذَلِكَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، أُجْزَأَتْ)

وَجُمِلَتْ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْفِطْرَةِ قَبْلَ الْعِيدِ يَوْمَيْنِ ، لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : كَانُوا يُعْطُونَهَا قَبْلَ الْفِطْرِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ^(١) . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَجُوزُ تَعْجِيلُهَا مِنْ بَعْدِ نِصْفِ الشَّهْرِ ، كَمَا يَجُوزُ تَعْجِيلُ أَذَانِ الْفَجْرِ وَالِدَّفْعِ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ تَعْجِيلُهَا مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ ، فَأَشْبَهَتْ زَكَاةَ الْمَالِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ مِنْ أَوَّلِ شَهْرِ رَمَضَانَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الصَّدَقَةِ الصَّوْمُ وَالْفِطْرُ عَنْهُ ، فَإِذَا وَجِدَ أَحَدُ السَّبَبَيْنِ ، جَازَ تَعْجِيلُهَا ، كَزَكَاةِ الْمَالِ بَعْدَ مِلْكِ النَّصَابِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْجُوزْجَانِيُّ : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَجِهَانِ » .

(١٤) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ السَّاقِطِ فِي أ ، م . جَاءَ فِي ب هَكَذَا : « مَوْتِ الْمُوصَى لَهُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ب : « بِمَنْفَعَةٍ » .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ فِي صَفْحَةِ ٢٨١ ، وَإِعْطَاءُ زَكَاةِ الْفِطْرِ قَبْلَ الْفِطْرِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، عِنْدَ الْبُخَارِيِّ وَأَيُّ دَاوُدَ ، وَفِيهِمَا أَنَّهُ مِنْ فِعْلِ ابْنِ عَمَرَ ، لَا مِنْ قَوْلِهِ .

هَارُونَ . قال ^(٢) : أَخْبَرَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِهِ ، فَيُقَسِّمُ - قَالَ يَزِيدُ : أَظُنُّ هَذَا ^(٣) يَوْمَ الْفِطْرِ - وَيَقُولُ : « أَغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّوَافِ فِي هَذَا الْيَوْمِ » ^(٤) . وَالْأَمْرُ لِلْجُوبِ ، وَمَتَى قَدَّمَهَا بِالزَّمَانِ الْكَثِيرِ لَمْ يَخْصُلْ إِغْنَاؤُهُمْ بِهَا يَوْمَ الْعِيدِ ، وَسَبَبُ وَجُوبِهَا الْفِطْرُ ؛ بِدَلِيلِ إِضَافَتِهَا إِلَيْهِ ، وَزَكَاةُ الْمَالِ سَبَبُهَا مِلْكُ النَّصَابِ ، وَالْمَقْصُودُ إِغْنَاءُ الْفَقِيرِ بِهَا فِي الْحَوْلِ كُلِّهِ ^(٥) ، فَجَازَ إِخْرَاجُهَا فِي جَمِيعِهِ ، وَهَذِهِ الْمَقْصُودُ مِنْهَا الْإِغْنَاءُ فِي وَقْتِ مَخْصُوصٍ ، فَلَمْ يَجْزْ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ الْوَقْتِ . فَأَمَّا تَقْدِيمُهَا يَوْمَ أَوْ يَوْمَيْنِ فَجَائِزٌ ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ^(٦) ، قَالَ : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ . وَقَالَ فِي آخِرِهِ : وَكَانُوا يُعْطُونَ قَبْلَ الْفِطْرِ يَوْمَ أَوْ يَوْمَيْنِ . وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَمِيعِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلَأنَّ تَعْجِيلَهَا بِهَذَا الْقَدْرِ لَا يُخِلُّ بِالْمَقْصُودِ مِنْهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا تَبْقَى أَوْ بَعْضُهَا إِلَى يَوْمِ الْعِيدِ ، فَيُسْتَعْنَى بِهَا عَنِ الطَّوَافِ وَالطَّلَبِ فِيهِ ، وَلَأنَّهَا زَكَاةٌ ، فَجَازَ تَعْجِيلُهَا قَبْلَ وَجُوبِهَا ، كَزَكَاةِ الْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُلْزِمُهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَعَنْ عِيَالِهِ ، إِذَا كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ عَنْ قَوْتِ يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ)

عِيَالُ الْإِنْسَانِ : مَنْ يَعُولُهُ . أَيْ يَمُونُهُ فَتَلْزِمُهُ فِطْرَتُهُمْ ، كَمَا تَلْزِمُهُ مُؤْتَتُهُمْ ، إِذَا وَجَدَ مَا يُؤَدِّي / عَنْهُمْ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ ، عَنْ كُلِّ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ ، حُرٍّ وَعَبْدٍ ، مِمَّنْ تَمُونُونَ ^(١) . وَالَّذِينَ يَلْزِمُ الْإِنْسَانَ

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ٢٩٣ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم الكلام على حديث ابن عمر هذا قبل قليل .

(١) أخرجه الدارقطني ، في : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١٤١ . والبيهقي ،

في : باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٦١ .

نَفَقَتُهُمْ وَفِطْرَتُهُمْ ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٌ : الزَّوْجَاتُ ، وَالْعَبِيدُ ، وَالْأَقَارِبُ . فَأَمَّا الزَّوْجَاتُ فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُنَّ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِطْرَةُ امْرَأَتِهِ . وَعَلَى الْمَرْأَةِ فِطْرَةُ نَفْسِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ ذَكَرٍ وَأُنْثَى »^(١) . وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهَا ، كَزَكَاةِ مَالِهَا . وَلَنَا ، الْحَبْرُ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ سَبَبٌ تَجِبُ بِهِ النِّفَقَةُ ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْفِطْرَةُ ، كَالْمِلْكِ وَالْقَرَابَةِ ، بِخِلَافِ زَكَاةِ الْمَالِ ، فَإِنَّهَا لَا تُتَحَمَّلُ بِالْمِلْكِ وَالْقَرَابَةِ ، فَإِنْ كَانَ لِامْرَأَتِهِ مَنْ يَخْدُمُهَا بِأُجْرَةٍ ، فَلَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ فِطْرَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَجْرَ دُونَ النِّفَقَةِ . وَإِنْ كَانَ لَهَا نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجِبُ لَهَا خَادِمٌ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ خَادِمِهَا ، وَلَا فِطْرَتُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُخْدَمُ مِثْلُهَا ، فَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُخْدِمَهَا ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا خَادِمًا ،^(٢) أَوْ يَسْتَأْجِرَ^(٣) ، أَوْ يَنْفَقَ عَلَى خَادِمِهَا ،^(٤) فَإِنْ اشْتَرَى لَهَا خَادِمًا أَوْ^(٥) اخْتَارَ الْإِنْفَاقَ عَلَى خَادِمِهَا فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لَهَا خَادِمًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَلَا فِطْرَتُهُ ، سَوَاءً شَرَطَ عَلَيْهِ مُؤْتَتَهُ أَوْ لَمْ يَشَرُطْ ؛ لِأَنَّ الْمُؤْتَةَ إِذَا كَانَتْ أُجْرَةً فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ . وَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى أَجَنَبِيٍّ ، وَسَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٦) . وَإِنْ نَشَرَّتِ الْمَرْأَةُ فِي وَقْتِ الْوُجُوبِ ، فَفِطْرَتُهَا عَلَى نَفْسِهَا دُونَ زَوْجِهَا ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا لَا تَلْزَمُهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ عَلَيْهِ فِطْرَتُهَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ ثَابِتَةٌ عَلَيْهَا فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهَا ، كَالْمَرِيضَةِ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ . وَالْأَوَّلُ : أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ مُؤْتَتُهُ ، فَلَا تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُ ،

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨١ من حديث ابن عمر ، وفي ٢٨٦ من حديث عبد الله بن عمرو ، ومن حديث سعيد بن المسيب .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ب .

(٤-٤) في الأصل ، ب : « أَوْ يَكْتَرَى » .

(٥) في الأصل : « فَإِنْ » .

(٦) بعد أربعة فصول .

كالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَفَارَقَ الْمَرِيضَةَ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ ، لَا لِخَلَلٍ فِي الْمُقْتَضَى لَهَا ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ ثُبُوتِ تَبِعِهَا ، بِخِلَافِ النَّاشِزِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ امْرَأَةٍ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ، كَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا إِذَا لَمْ تُسَلِّمْ إِلَيْهِ ، وَالصَّغِيرَةِ / الَّتِي لَا يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَإِنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا وَلَا فِطْرَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَنْ يَمُونُ .

فصل : وَأَمَّا الْعَبِيدُ فَإِنْ كَانُوا لِغَيْرِ التَّجَارَةِ ، فَعَلَى سَيِّدِهِمْ فِطْرَتُهُمْ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ كَانُوا لِلتَّجَارَةِ ، فَعَلَيْهِ أَيْضًا فِطْرَتُهُمْ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ ، وَلَا تَجِبُ فِي مَالٍ وَاحِدٍ زَكَاتَانِ ، وَقَدْ وَجَبَتْ فِيهِمْ زَكَاةُ التَّجَارَةِ ، فَيَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ الْأُخْرَى ، كَالسَّائِمَةِ إِذَا كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ وَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ^(٧) . وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ : « أَلَا إِنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ » ^(٨) . وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ وَاجِبَةٌ فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ ، كَعَبِيدِ الْفُنْيَةِ . أَوْ نَقُولُ : مُسْلِمٌ تَجِبُ مُؤَتُّهُ ، فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُ ، كَالْأَصْلِ ، وَزَكَاةُ الْفِطْرِ تَجِبُ عَلَى الْبَدَنِ ، وَهَذَا تَجِبُ عَلَى الْأَحْرَارِ ، وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنِ الْقِيَمَةِ ، وَهِيَ الْمَالُ ، بِخِلَافِ السَّوْمِ وَالتَّجَارَةِ ، فَإِنَّهُمَا يَجِبَانِ بِسَبَبِ مَالٍ وَاحِدٍ ، وَمَتَى ^(٩) كَانَ عَبِيدُ التَّجَارَةِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ وَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ ؛ لِأَنَّ مُؤَتَّتَهُمْ مِنْهَا . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفِطْرَةَ تَابِعَةٌ لِلنَّفَقَةِ ، وَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ ، فَكَذَلِكَ الْفِطْرَةُ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨١ .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٦ .

(٩) سقطت واو العطف من : ب ، م .

فصل : وَتَجِبُ فِطْرَةُ الْعَبْدِ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ الَّذِي تُعْلَمُ حَيَاتُهُ ، وَالْآبِقُ ،
وَالصَّغِيرُ ، وَالْكَبِيرُ ، وَالْمَرْهُونُ ، وَالْمَعْصُوبُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ
الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنْ مَمْلُوكِهِ الْحَاضِرِ غَيْرِ الْمُكَاتَبِ ،
وَالْمَعْصُوبِ ، وَالْآبِقِ ، وَعَبِيدِ التَّجَارَةِ . فَأَمَّا الْغَائِبُ ، فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ حَيٌّ ،
سَوَاءً رَجَا رَجْعَتَهُ أَوْ أَيْسَ^(١٠) مِنْهَا ، وَسَوَاءً كَانَ مُطْلَقًا أَوْ مَحْبُوسًا ، كَالْأَسِيرِ
وغيرِهِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ تَوَدَّى زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنِ الرَّقِيقِ ،
غَائِبِهِمْ وَحَاضِرِهِمْ . لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُمْ ، فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ / عَلَيْهِ كَالْحَاضِرِينَ . وَمِمَّنْ ١٦١/٣
أَوْجَبَ فِطْرَةَ الْآبِقِ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَأَوْجَبَهَا الزُّهْرِيُّ إِذَا عُلِمَ
مَكَانُهُ . وَالْأَوْزَاعِيُّ إِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . وَمَالِكٌ إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً . وَلَمْ
يُوجِبْهَا عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، فَلَا
تَجِبُ فِطْرَتُهُ ، كَالْمَرْأَةِ النَّاشِئِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ لَهُ ، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ ،
كَأَلِ التَّجَارَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى يَدِهِ ، كَزَكَاةِ
الدِّينِ وَالْمَعْصُوبِ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ تَجِبُ
تَابِعَةً لِلنَّفَقَةِ ، وَالنَّفَقَةُ تَجِبُ مَعَ الْغَيْبَةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ رَدَّ الْآبِقَ رَجَعَ بِنَفَقَتِهِ . وَأَمَّا
مَنْ شَكَّ فِي حَيَاتِهِ مِنْهُمْ ، وَانْقَطَعَتْ أَخْبَارُهُ^(١١) ، لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، فِي
رِوَايَةِ صَالِحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بَقَاءَ مَلِكِهِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ فِي كَفَّارَتِهِ لَمْ يُجْزِئَهُ ، فَلَمْ
تَجِبْ فِطْرَتُهُ كَالْمَيِّتِ . فَإِنْ مَضَتْ عَلَيْهِ سِنُونَ ، ثُمَّ عُلِمَ حَيَاتُهُ ، لَزِمَهُ الْإِخْرَاجُ لِمَا
مَضَى ؛ لِأَنَّهُ بَانَ لَهُ وَجُودُ سَبَبِ الْوُجُوبِ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ
الْإِخْرَاجُ لِمَا مَضَى ، كَمَا لَوْ سَمِعَ بِهِلَاكِ مَالِهِ الْغَائِبِ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ سَالِمًا .
وَالْحُكْمُ فِي الْقَرِيبِ الْغَائِبِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَبِيدِ^(١٢) ؛ لِأَنَّهُمْ مِمَّنْ تَجِبُ فِطْرَتُهُمْ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « يَس » . وَهِيَ بِمَعْنَى .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أَخْبَارُهُمْ » .

(١٢) فِي النِّسْخِ : « الْبَعِيد » .

مع الحُضُورِ ، فكَذَلِكَ مع الغِيَّةِ كَالْعَبِيدِ^(١٣) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِطْرَتُهُمْ مع الغِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بَعَثُ نَفَقَتِهِمْ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يَرْجِعُونَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ .

فصل : فَأَمَّا عَبِيدُ عَيْدِهِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُهُم بِالتَّمْلِيكِ ، فَالْفِطْرَةُ عَلَى السَّيِّدِ ، لِأَنَّهُمْ مِلْكُهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَوْلُ أَبِي الزِّنَادِ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَإِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ ، فَقَدْ قِيلَ : لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُمْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُهُمْ ، وَمِلْكُ الْعَبْدِ نَاقِصٌ . وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ فِطْرَتِهِمْ ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهُمْ تَتَّبِعُ النَّفَقَةَ ، وَنَفَقَتُهُمْ وَاجِبَةٌ ، فَكَذَلِكَ فِطْرَتُهُمْ . وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِهَا كَمَالُ الْمِلْكِ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِهَا عَلَى الْمُكَاتِبِ عَنْ نَفْسِهِ وَعَبِيدِهِ ، مع نَقْصِ مِلْكِهِ .

فصل : وَأَمَّا زَوْجَةُ الْعَبْدِ ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخِّرُونَ أَنَّ فِطْرَتَهَا عَلَى نَفْسِهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَعَلَى سَيِّدِهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي وَجُوبُ فِطْرَتِهَا عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ / ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ فِطْرَةُ خَادِمِ امْرَأَتِهِ ، مع أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَدُّوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ »^(١٤) . وَهَذِهِ مِمَّنْ يَمُونُ^(١٥) . وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ بِمُؤْنَةِ شَخْصٍ ، لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ ، فَمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ أُولَى . وَهَكَذَا لَوْ زَوَّجَ الْإِبْنُ أَبَاهُ ، وَكَانَ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ، فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « كَالْعَبِيدِ » .

(١٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي صَفْحَةِ ٣٠١ ، وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، عَنْ عَلِيٍّ ، بِلَفْظٍ ، فَضَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحَرِّ وَالْعَبْدِ ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، مِمَّنْ تَمُونُونَ . فِي : بَابِ إِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفِطْرِ عَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ١٦١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ زَكَاةِ الْفِطْرِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٤٠ .

(١٥) فِي ب ، م : « يَمُونُونَ » .

فصل : وإن تَبَرَّعَ بِمُؤْتَةٍ لِنَاسٍ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا يَخْتَارُونَ
وُجُوبَ الْفِطْرَةِ عَلَيْهِ . وقد نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي مَنْ ضَمَّ إِلَى
نَفْسِهِ يَتِيمَةً يُودَى عَنْهَا ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَدَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ
تَمُوتُونَ » . وَهَذَا مِنْ يَمُونُ^(١٦) ، وَلَأَنَّهُ شَخْصٌ يَنْفَقُ عَلَيْهِ ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ كَعَبْدِهِ .
وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّهُ^(١٧) لَا تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ مُؤْتَتُهُ ، فَلَمْ تَلْزَمُهُ
فِطْرَتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى . وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، لَا عَلَى الْإِجْبَابِ ، وَالْحَدِيثُ
مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْتَتُهُ ، لَا عَلَى حَقِيقَةِ الْمُؤْتَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ تَلْزَمُهُ فِطْرَةُ الْآبِقِ
وَلَمْ^(١٨) يَمُنْهُ ، وَلَوْ مَلَكَ عَبْدًا عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، أَوْ تَزَوَّجَ ، أَوْ وَلَدَ لَهُ وَلَدٌ ،
لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُمْ ؛ لِوُجُوبِ مُؤْتَتِهِمْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَمُنْهُمْ ، وَلَوْ بَاعَ عَبْدَهُ ، أَوْ طَلَّقَ
امْرَأَتَهُ ، أَوْ مَاتَا ، أَوْ مَاتَ وَلَدُهُ ، لَمْ تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُمْ ، وَإِنْ مَاتَتْهُمْ ؛ وَلِأَنَّ قَوْلَهُ :
« مِنْ تَمُوتُونَ » فِعْلٌ مُضَارِعٌ ، فَيَقْتَضِي الْحَالُ أَوْ الْاسْتِقْبَالَ دُونَ الْمَاضِي ، وَمَنْ
مَاتَ فِي رَمَضَانَ إِنَّمَا وَجَدَتْ مُؤْتَتُهُ^(١٩) فِي الْمَاضِي ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَبَرِ ، وَلَوْ دَخَلَ
فِيهِ لَاقْتَضَى وَجُوبَ الْفِطْرَةِ عَلَى مَنْ مَاتَ لَيْلَةً وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ فِي الْحَبَرِ مَا يُقَيِّدُهُ
بِالشَّهْرِ وَلَا بِغَيْرِهِ ، فَالْتَقِيدُ بِمُؤْتَةِ الشَّهْرِ تَحَكُّمٌ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَكُونُ فِطْرَةُ هَذَا
الْمُخْتَلَفِ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُنْهُ . وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا الْمُعْتَبَرِ الْإِتْفَاقُ فِي
جَمِيعِ الشَّهْرِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : قِيَاسُ مَذْهَبِنَا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ آخِرَ لَيْلَةٍ ، وَجَبَتْ
فِطْرَتُهُ ، قِيَاسًا عَلَى مَنْ مَلَكَ عَبْدًا عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَإِنْ^(٢٠) مَاتَ جَمَاعَةٌ فِي
الشَّهْرِ كُلِّهِ ، أَوْ مَاتَ إِنْسَانٌ بَعْضَ الشَّهْرِ ، فَعَلَى تَخْرِيجِ^(٢١) / ابْنِ عَقِيلٍ هَذَا تَكُونُ

(١٦) فِي ب ، م : « يَمُونُونَ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي ب ، م : « وَلَوْ لَمْ » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهُ الْمُؤْتَةُ » .

(٢٠) فِي م : « وَإِذَا » .

(٢١) فِي م : « قِيَاسُ قَوْلِ » .

فَطَرْتُهُ عَلَى مَنْ مَأْنَهُ آخِرَ لَيْلَةٍ ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِطْرَتُهُ عَلَى أَحَدٍ مِمَّنْ مَأْنَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ الْمُؤَنَّةُ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ وَلَمْ يُوجَدْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَى الْجَمِيعِ فِطْرَةٌ وَاحِدَةٌ بِالْحِصَصِ ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَكُوا فِي مِلْكٍ عَبْدٍ .

٤٧٦ - مسألة ؛ قال : (إِذَا كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ عَنْ قَوْتِ يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ قَدَرَ عَلَيْهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِهَا نِصَابٌ . وَهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَمْلِكُ ^(١) مَائَتَى دِرْهَمٍ ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ فَاضِلًا ^(٢) عَنْ مَسْكِنِهِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا صَدَقَةٌ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غَنَى » ^(٣) . وَالْفَقِيرُ لَا غِنَى لَهُ ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَلَئِنَّهُ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي صُعَيْرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَذُوا صَدَقَةِ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ قَمْحٍ » أَوْ قَالَ : « بُرٌّ ، عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ، حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ ، غَنَى أَوْ فَقِيرٍ ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، أَمَّا غَنِيُّكُمْ فَيَزَكِّيهِ اللَّهُ ، وَأَمَّا فَقِيرُكُمْ فَيَرُدُّ اللَّهُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيَ » ^(٤) . وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ^(٥) : « صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ قَمْحٍ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ » . وَلَئِنَّهُ حَقُّ مَالٍ لَا يَزِيدُ بَزِيَادَةِ الْمَالِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ وَجُوبُ النَّصَابِ فِيهِ . كَالْكَفَّارَةِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ وَيُعْطَى ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَلِكٌ » .

(٢) فِي ١ ، ب ، م : « فَاضِلٌ » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٠ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٨٧ .

(٥) أَخْرَجَهَا فِي : بَابِ مَنْ رَوَى نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قَمْحٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٧٥ .

كَمَنْ^(٦) وَجَبَ عَلَيْهِ الْعُشْرُ ، وَالَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ عَاجِزٌ ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى زَكَاةِ الْمَالِ .

فصل : وإذا لم يُفَضَّلْ إِلَّا صَاعٌ أَخْرَجَهُ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « اِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »^(٧) . وَلَأنَّ الْفِطْرَةَ تَنْبِيْ عَلَى النَّفَقَةِ ، فَكَمَا يَبْدَأُ بِنَفْسِهِ فِي النَّفَقَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْفِطْرَةِ . فَإِنْ فَضَّلَ آخَرَ أَخْرَجَهُ عَنْ امْرَأَتِهِ ؛ لِأنَّ نَفَقَتَهَا آكَدُ ، فَإِنَّهَا^(٨) تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، وَنَفَقَةُ الْأَقَارِبِ صِلَةٌ تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ دُونَ الْإِعْسَارِ . فَإِنْ فَضَّلَ آخَرَ ، أَخْرَجَهُ عَنْ رَقِيقِهِ ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهِمْ فِي الْإِعْسَارِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الرَّقِيقِ عَلَى الزَّوْجَةِ ؛ لِأنَّ فِطْرَتَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا ، وَفِطْرَتُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهَا . فَإِنْ فَضَّلَ آخَرَ أَخْرَجَهُ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، لِأنَّ نَفَقَتَهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا وَمُجْمَعٌ عَلَيْهَا . وَفِي الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ الْكَبِيرِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَدَّمُ الْوَلَدُ ؛ لِأنَّهُ كَبَعُضِهِ . وَالثَّانِي ، الْوَالِدُ ؛ لِأنَّهُ كَبَعُضِي وَالِدِهِ . وَتُقَدَّمُ فِطْرَةُ الْأُمِّ عَلَى فِطْرَةِ الْأَبِ ، لِأنَّهَا مُقَدَّمَةٌ فِي الْبِرِّ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ لَمَّا سَأَلَهُ : مَنْ أَبْرُ ؟ قَالَ : « أُمُّكَ » . قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : « أُمُّكَ »^(٩) . قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : « ثُمَّ أَبَاكَ »^(١٠) . وَلَأنَّهَا ضَعِيفَةٌ عَنِ الْكَسْبِ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ فِطْرَةِ الْأَبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ

(٦) فِي ب ، م ، « لَمَنْ » .

(٧) انظر ما تقدم في حاشية صفحة ١٥٠ ، وحاشية صفحة ٢٦٤ .

(٨) فِي أ ، ب ، م ، « فَإِنْ نَفَقَتَهَا » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « ثُمَّ أُمُّكَ » ، وَهِيَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَحَقُّ النَّاسَ بِحَسَنِ الصَّحْبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَرِّ الْوَالِدَيْنِ وَأَنْهَمَا أَحَقُّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٩٧٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَرِّ الْوَالِدَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٦٢٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَرِّ الْوَالِدَيْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨ / ٩٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ بَرِّ الْوَالِدَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ١٢٠٧ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٤٠٢ ، ٥ ، ٣ ، ٥ .

وَرَوَايَةُ النَّسَبِ هَذِهِ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَابْنِ مَاجَةَ .

عليه السلام : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(١١) . ثم الجَدُّ^(١٢) ، ثم الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، على تَرْتِيبٍ^(١٣) المِيرَاثِ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ فِطْرَةِ الْوَلَدِ عَلَى فِطْرَةِ الْمَرْأَةِ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قال : أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : عِنْدِي دِينَارٌ . قال : « تُصَدِّقُ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عِنْدِي آخَرُ . قال : « تُصَدِّقُ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ » . قال : عِنْدِي آخَرُ ، قال : « تُصَدِّقُ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ »^(١٤) . قال : عِنْدِي آخَرُ ، قال : « تُصَدِّقُ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ » . قال : عِنْدِي آخَرُ ، قال : « أَنْتَ أَبْصَرُ »^(١٥) . فَقَدَّمَ الْوَلَدَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ فِي^(١٦) الصَّدَقَةِ عَنْهُ . وَلَأنَّ الْوَلَدَ كَبَعْضِهِ ، فَيُقَدَّمُ كَتَقْدِيمِ نَفْسِهِ ، وَلأنَّهُ إِذَا ضَيَّعَ وَلَدَهُ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَنْفِقُ عَلَيْهِ ، فَيَضِيْعُ ، وَالزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يَنْفِقْ عَلَيْهَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا مَنْ يَمُونُهَا ، مِنْ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ . وَلأنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَكَانَتْ أَضْعَفَ فِي اسْتِثْبَاعِ الْفِطْرَةِ مِنَ النَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى سَبِيلِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْعَوَضِ الْمُقَدَّرِ لَا يَفْتَضِي وَجُوبَ زِيَادَةِ عَلَيْهِ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَمَّنْ لَهُ الْعَوَضُ ، وَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ فِطْرَةُ الْآخِرِ^(١٨) الْمَشْرُوطُ^(١٩) لَهُ مُؤْتَتَاهُ ، بِخِلَافِ الْقَرَاةِ ، فَإِنَّهَا كَمَا اقْتَضَتْ صَلَاتَهُ بِالْإِثْقَاقِ عَلَيْهِ ، اقْتَضَتْ صَلَاتَهُ بِتَطْهِيرِهِ بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ عَنْهُ .

(١١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما للرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٩ / ٢ ، ٢٠٤ ، ٢١٤ .

(١٢) في م : « بالجد » .

(١٣) سقط من : أ .

(١٤) في م زيادة : « العصباء في » .

(١٥) في ب ، م : « زوجتك » . وهما بمعنى .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في صلة الرحم ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٩٣ / ١ . والنسائي ، في : باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٤٧ / ٥ . والإمام أحمد ، في : المسند

٤٧١ ، ٢٥١ / ٢ .

(١٧) سقط من : أ .

(١٨) في أ ، ب ، م : « الأخير » .

(١٩) في أ : « المشترط » .

فصل : فإن لم يفضل إلا بعض صاع ، فهل يلزمه إخراجُه ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، لا يلزمه . اختارها ابن عَقيِل ؛ لأنها طُهْرَةٌ ، فلا تجب على مَنْ لا يملكُ جميعها ، كالكَفَّارَةِ . والثانية ، يلزمه إخراجُه ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « إذا أُمِرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَاتُّوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » (٢٠) . / ولأنَّها طُهْرَةٌ ، فوجبَ منها ما قَدَّرَ عليه ، كالطَّهَّارَةَ بالماءِ ، ولأنَّ الجزءَ من الصَّاع يُخْرَجُ عن العَبْدِ المُشْتَرَكِ ، فجازَ أن يُخْرَجَ عن غيره ، كالصَّاع .

فصل : وإن أعسرَ بِفِطْرَةِ رَؤُوسِهِ ، فعليها فِطْرَةُ نَفْسِهَا ، أو على سَيِّدِهَا إن كانت مَمْلُوكَةً ؛ لأنها تُتَحَمَّلُ إذا كانَ ثَمَّ مُتَحَمِّلٌ ، فإذا لم يكنْ عَادَ إليها ، كالنَّفَقَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَجِبَ عليها شيءٌ ؛ لأنها لم تَجِبْ على مَنْ وُجِدَ سَبَبُ الْوُجُوبِ فِي حَقِّهِ لِعُسْرَتِهِ ، فلم تَجِبْ على غيره ، كَفِطْرَةِ نَفْسِهِ . وتُفَارِقُ النَّفَقَةَ ، فإنَّ وُجُوبَهَا أَكْثَرُ ؛ لأنها مَمَّا لا بُدَّ مِنْهُ ، وَتَجِبُ على الْمُعْسِرِ ، والعَاجِزِ ، وَيُرْجَعُ عليها بها عندَ يَسَارِهِ ، وَالْفِطْرَةُ بِخِلَافِهَا .

فصل : وَمَنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ (٢١) على غَيْرِهِ ، كَالْمَرْأَةِ وَالنَّسِيبِ الْفَقِيرِ ، إذا أُخْرِجَ عن نَفْسِهِ بِإِذْنِ مَنْ تَجِبُ عليه ، صَحَّ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لَأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ . وإن أُخْرِجَ بغيرِ إِذْنِهِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، يُجْزئُهُ ؛ لَأَنَّهُ أُخْرِجَ فِطْرَتُهُ فَأُجْزَأَهُ ، كَالَّتِي وَجَبَتْ عليه . والثاني : لا يُجْزئُهُ ؛ لَأَنَّهُ أَدَّى مَا وَجَبَ على غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَدَّى عن غيره .

فصل : وَمَنْ لَهُ دَارٌ يَحْتَاجُ إليها لِسُكْنَاهُ (٢٢) ، أو إلى أَجْرِهَا لِتَفَقَّعِهِ ، أو ثِيَابٌ بِذَلَّةٍ لَهُ ، أو لِمَنْ تَلْزُمُهُ مَوْتُهُ ، أو رَقِيقٌ يَحْتَاجُ إلى خِدْمَتِهِمْ ، هو أو مَنْ

(٢٠) تقدم تخريجه في ١ / ٣١٥ .

(٢١) في ب ، م : « فِطْرَتُهُ » .

(٢٢) في ا ، ب ، م : « لِسُكْنَاهَا » .

يَمُونَهُمْ^(٢٣) ، أَوْ بَهَائِمُ يَحْتَاجُونَ^(٢٤) إِلَى رُكُوبِهَا أَوْ الْإِنْتِفَاعِ^(٢٥) بِهَا فِي حَوَائِجِهِمْ^(٢٦) الْأَصْلِيَّةِ ، أَوْ سَائِمَةٌ يَحْتَاجُ^(٢٧) إِلَى نَمَائِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ بَضَاعَةٌ يَحْتَاجُ رَيْحُهَا الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ مِنْهَا ، فَلَا فِطْرَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَتَعَلَّقُ بِهِ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ بَيْعُهُ ، كَمُونَةِ نَفْسِهِ . وَمَنْ لَهُ كُتْبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِلنَّظَرِ فِيهَا أَوْ لِلْحِفْظِ^(٢٨) مِنْهَا ، لَا^(٢٩) يَلْزَمُهُ بَيْعُهَا . وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَ لَهَا حَلْيٌ لِلْبَسِ أَوْ لِكِرَاءِ الْمُحْتَاجِ^(٣٠) إِلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا بَيْعُهُ فِي الْفِطْرَةِ . وَمَا فَضَلَ مِنْ ذَلِكَ كُلُّهُ^(٣١) عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ ، وَأَمَكَنَ بَيْعُهُ أَوْ صَرْفُهُ^(٣٢) فِي الْفِطْرَةِ ، وَجَبَتْ الْفِطْرَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ أَدَاؤَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ أَصْلِيٍّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَلَكَ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُؤَدِّيهِ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ .

٤٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي مُكَائِبِهِ زَكَاةٌ)

وعلى المُكَائِبِ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ / ، وَمَنْ قَالَ : لَا تَجِبُ فِطْرَةُ الْمُكَائِبِ عَلَى سَيِّدِهِ ، أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَوْجَبَهَا عَلَى السَّيِّدِ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ^(١) ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « يَمُونَهُ » .

(٢٤) فِي م : « يَحْتَاج » .

(٢٥) فِي أ ، ب ، م : « وَالْإِنْتِفَاع » .

(٢٦) فِي م : « حَوَائِجِهِ » .

(٢٧) فِي م : « يَحْتَاجُونَ » .

(٢٨) فِي أ ، ب ، م : « وَالْحِفْظ » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : أ ، ب : « لَمْ » .

(٣٠) فِي م : « تَحْتَاج » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣٢) فِي م : « وَصَرْفُهُ » .

(١) سَقَطَ مِنَ : الْأَصْلِ .

عَبِيدِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِمَّنْ تُمُونُونَ »^(٢) . وَهَذَا لَا يُمُونُهُ ، لِأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ مُوْتَتُهُ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ عَبِيدِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ عَلَى الْمُكَاتَبِ فِطْرَةَ نَفْسِهِ ، وَفِطْرَةَ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ^(٣) ، كَزَوْجَتِهِ ، وَرَقِيقِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصُ الْمَلِكِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ ، كَالْقَنْ ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ ، فَلَمْ تَجِبْ^(٤) عَلَى الْمُكَاتَبِ كَزَكَاةِ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى . وَهَذَا عَبْدٌ ، وَلَا يَحُلُو مِنْ كَوْنِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهَا ، كَالْحُرِّ الْمُوسِرِ ، وَيُفَارِقُ زَكَاةَ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ^(٥) يُعْتَبَرُ لَهَا الْغِنَى وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ ، وَلَا يَحْمِلُهَا أَحَدٌ عَنْ غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ .

فصل : وَتَلْزَمُ الْمُكَاتَبُ فِطْرَةَ مَنْ يُمُونُهُ ، كَالْحُرِّ ؛ لِدُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَدُّوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تُمُونُونَ »^(٦) .

٤٧٨ — مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَلَكَ جَمَاعَةٌ عَبْدًا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاعًا ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(١) رِوَايَةٌ أُخْرَى^(٢) ، صَاعًا عَنِ الْجَمِيعِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ فِطْرَةَ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَوَالِيهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ،^(٣) وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ^(٤) ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ ، وَالشَّافِعِيُّ^(٥) ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَأَبُو

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠١ .

(٣) في م : « مؤنته » .

(٤-٤) في ب ، م : « عليه » .

(٥) في م : « لأنها » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠١ .

(١-١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « سلمة » ، والمثبت في : أ ، ب ، وتقدم في ١ / ٦٥ .

ثَوْرٍ . وقال الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف : لا فِطْرَةٌ على وَاحِدٍ منهم ؛ لأنَّهُ ليس عليه لأَحَدٍ منهم وَلَايَةٌ تَأْمَةٌ ، أَشْبَهَ الْمُكَاتَّبَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَلأنَّهُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ مَمْلُوكٌ لِمَنْ يَقْدِرُ على الفِطْرَةِ ، وهو من أَهْلِهَا فَلَزِمَتْهُ كَمَمْلُوكٌ^(٥) الْوَاحِدُ ، وفَارَقَ الْمُكَاتَّبَ ، فَإِنَّهُ لَا تَلْزَمُ سَيِّدُهُ مُوْتَتُهُ ، وَلأنَّ الْمُكَاتَّبَ يُخْرِجُ عن نَفْسِهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ ، بِخِلَافِ الْقَنْ ، وَالْوَلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ في وُجُوبِ الْفِطْرَةِ ، بِدَلِيلِ عَبْدِ الصَّبِيِّ ، ثُمَّ إِنَّ وَلَايَتَهُ لِلْجَمِيعِ ، فَتَكُونُ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمْ . وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ في قَدْرِ الْوَاجِبِ على كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَفِي إِحْدَاهُمَا على كُلِّ وَاحِدٍ صَاعٌ ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُهَا على كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ ، كَكَفَّارَةِ الْقَتْلِ . / ١٦٤/٣ و
وَالثَّانِيَةِ ، على الْجَمِيعِ ، صَاعٌ وَاحِدٌ على كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِيهِ . وَهَذَا الظَّاهِرُ عن أَحْمَدَ . قَالَ فُوزَانٌ^(٦) : رَجَعَ أَحْمَدُ عن هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَقَالَ : يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ^(٧) نِصْفَ صَاعٍ . يَعْنِي رَجَعَ عن إِيْجَابِ صَاعٍ كَامِلٍ على كُلِّ وَاحِدٍ . وَهَذَا قَوْلٌ سَائِرٌ مِنْ أَوْجَبَ فِطْرَتَهُ على سَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ صَاعًا عن^(٨) كُلِّ وَاحِدٍ . وَهَذَا عَامٌّ في الْمُشْتَرَكِ وَغَيْرِهِ ، وَلأنَّ نَفَقَتَهُ تُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ ، فَكَذَلِكَ فِطْرَتُهُ التَّابِعَةُ لَهَا ، وَلأنَّهُ شَخْصٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ تَجِبْ عَنْهُ صِيْعَانِ كَسَائِرِ النَّاسِ ، وَلأنَّهَا طَهْرَةٌ فَوَجِبَتْ على سَادَتِهِ بِالْحِصَصِ ، كَمَا الغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ إِذَا احْتَجَّجَ إِلَيْهِ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلرُّوَايَةِ الْأُولَى .

فصل : وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، فَفِطْرَتُهُ عَلَيْهِ وعلى سَيِّدِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَقَالَ مَالِكٌ : على الْحُرِّ بِحِصَّتِهِ ، وَلَيْسَ على الْعَبْدِ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ^(٩) تَلْزَمُ مُوْتَتُهُ^(٩) شَخْصَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْفِطْرَةِ ، فَكَانَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمَا

(٥) في ١ ، ب ، م : « لِمَمْلُوكٍ » .

(٦) هو عبد الله بن محمد بن المهاجر ، كان الإمام أحمد يحمله ، وكان من أصحابه الذين يقدمهم ، ويأنس بهم ، ويخلو إليهم ، ويستقرض منهم ، توفي سنة ستة وخمسين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٧) في الأصل ، ١ : « مِنْهُمَا » .

(٨) في ب ، م : « على » .

(٩-٩) في م : « تَلْزِمُهُ فِطْرَتُهُ » .

كالمُشْتَرَكِ، ثم هل يَلْزَمُ كُلُّ واحدٍ منهما صَاعٌ أو بِالْحِصَصِ؟ يَنْبَنِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُعْسِرًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْآخَرِ الْقَدْرُ^(١٠) الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ^(١١) بَيْنَ السَّيِّدِ وَالْعَبْدِ^(١٢) مُهَائَاةٌ، أَوْ كَانَ الْمُشْتَرِكُونَ فِي الْعَبْدِ قَدْ تَهَايَأُوا عَلَيْهِ، لَمْ تَدْخُلِ الْفِطْرَةُ فِي الْمُهَائَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُهَائَاةَ مُعَاوَضَةٌ كَسَبِ يَكْسِبِ، وَالْفِطْرَةُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا تَدْخُلُ فِي ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ.

فصل: وَلَوْ أَلْحَقَتِ الْقَافَةُ وَلَدًا بِرَجُلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَالْحُكْمُ فِي فِطْرَتِهِ كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ. وَلَوْ أَنَّ شَخْصًا حُرًّا لَهُ^(١٣) قَرَابَتَانِ أَوْ أَكْثَرَ^(١٤) عَلَيْهِمْ نَفَقَتُهُ بَيْنَهُمْ، كَانَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمْ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ.

٤٧٩ - مسألة؛ قال: (وَيُعْطَى صَدَقَةُ الْفِطْرِ لِمَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى صَدَقَةُ الْأَمْوَالِ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ زَكَاةٌ، فَكَانَ مَصْرُفُهَا مَصْرَفَ سَائِرِ الزَّكَاوَاتِ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾^(١). الْآيَةُ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَا يَجُوزُ دَفْعُ زَكَاةِ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى ذِمِّيٍّ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، وَعَمْرِو بْنِ شَرْحِبِيلِ أَيْ مَيْسِرَةَ الْهَمْدَانِي^(٢)، ١٦٤/٣ ط أَنَّهُمْ كَانُوا يُعْطُونَ مِنْهَا / الرُّهْبَانَ. وَلَنَا، أَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَمْ يَجْزْ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِ

(١٠) فِي م: « بِقَدْرِ ».

(١١-١٢) فِي م: « بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ السَّيِّدِ ».

(١٢-١٣) فِي م: « قَرِيْبَانِ فَأَكْثَرَ ».

(١) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٦٠.

(٢) فِي النَّسَخِ: « وَعَمْرِو بْنُ شَرْحِبِيلِ، وَامْرَأَةُ الْهَمْدَانِي ».

المُسْلِمِينَ^(٣) ، ^(٤)كَزَكَاةِ الْمَالِ ، ولا خِلَافَ في أَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ لا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ^(٥) ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لا يُجْزَى أَنْ يُعْطَى مِنْ زَكَاةِ الْمَالِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ .

فصل : ويجوزُ أَنْ يُعْطَى مِنْ أَقَارِبِهِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ ، ولا يُعْطَى مِنْهَا غَنِيًّا ، ولا ذَا قُرْبَى ، ولا أَحَدًا مِنْ مَنْ مُنِعَ اخْتِذَ زَكَاةِ الْمَالِ . ويجوزُ صَرْفُهَا فِي الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ صَدَقَةَ الْمَالِ .

فصل : وإن دَفَعَهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا ، فَأَخْرَجَهَا أَخِذَهَا إِلَى دَافِعِهَا ، أو جُمِعَتْ الصَّدَقَةُ عِنْدَ الْإِمَامِ ، فَفَرَّقَهَا عَلَى أَهْلِ السُّهُمَانِ ، فَعَادَتْ إِلَى إِنْسَانٍ صَدَقْتَهُ ، فَاخْتَارَ الْقَاضِي ، جَوَازَ ذَلِكَ ، قال : لِأَنَّ أَحَدًا قَدْ نَصَّ فِي مَنْ لَهُ نِصَابٌ مِنَ الْمَالِيَّةِ وَالزَّرْعِ^(٥) ، أَنَّ الصَّدَقَةَ تُؤْخَذُ مِنْهُ ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ^(٦) ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَدْرُ كِفَايَتِهِ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ^(٧) قَبْضَ الْإِمَامِ أَوْ الْمُسْتَحِقِّ أَرَاكَ مِلْكَ الْمُخْرِجِ ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ آخَرَ ، فَجَازَ كَمَا لَوْ عَادَتْ بِمِيرَاثٍ . وقال أبو بَكْرٍ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ اخْتِذُهَا ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ لَهُ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ اخْتِذُهَا كَثِيرًا مِنْهَا ؛ وَلِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْفَرَسَ الَّذِي حَمَلَ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَشْتَرِهَا ، وَلَا تُعَدِّ فِي صَدَقَتِكَ ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ »^(٨) ، فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِلْحَبْرِ . وَإِنْ وَرِثَهَا فَلَهُ اخْتِذُهَا ؛ لِأَنَّهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ فِعْلٍ مِنْهُ .

(٣) في الأصل : « المسلم » .

(٤-٥) سقط من : ١ . نقله نظر .

(٥) في م : « والزرع » .

(٦) في م : « عليه » .

(٧) في م : « ولأن » .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٤ .

٤٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ الْوَاحِدَ مَا يَلْزَمُ الْجَمَاعَةَ ،
وَالْجَمَاعَةَ مَا يَلْزَمُ الْوَاحِدَ)

أَمَّا^(١) إعطاءُ الجماعةِ الواحدَ فلا نَعْلَمُ فيه خلافًا ؛ لأنه صَرَفَ الصَّدَقَةَ^(٢) إلى مُسْتَحِقِّهَا ، فَبَرِئَ مِنْهَا ، كما لو دَفَعَهَا إلى وَاحِدٍ ؛ وَأَمَّا إعطاءُ الواحدِ صَدَقَةَ الْجَمَاعَةِ ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، أَوْجَبُوا تَفْرِقَةَ الصَّدَقَةِ عَلَى سِتَّةِ أَصْنَافٍ ، وَدَفَعَ حِصَّةَ كُلِّ صِنْفٍ إِلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا^(٣) . وقد ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ ، وَلأنَّهَا صَدَقَةٌ لغيرِ مُعَيَّنٍ ، فَجَازَ صَرَفُهَا إِلَى وَاحِدٍ كالتَّطَوُّعِ . وبهذا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

١٦٥/٣ - ٤٨١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَخْرَجَ عَنِ الْجَنِينِ ، فَحَسَنَ . وَكَانَ عُثْمَانُ
ابْنَ عُفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يُخْرِجُ عَنِ الْجَنِينِ)

المَذْهَبُ أَنَّ الْفِطْرَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الْجَنِينِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ لَا يُوجِبُ^(١) عَلَى الرَّجُلِ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنِ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ آدِمِيٌّ ، تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ ، وَبِهِ ، وَيَرِثُ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْأَنْخَبَارِ ، وَيُقَاسُ عَلَى الْمَوْلُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ ، فَلَمْ تَتَعَلَّقْ الزَّكَاةُ بِهِ ، كَأَجْنَةِ الْبَهَائِمِ ، وَلأنَّهُ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا إِلَّا فِي الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، بِشَرْطِ أَنْ يُخْرِجَ حَيًّا . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا عَنْهُ ؛ لِأَنَّ عُثْمَانَ كَانَ يُخْرِجُهَا عَنْهُ ، وَلأنَّهَا صَدَقَةٌ عَمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ مُسْتَحَبَّةً ، كَسَائِرِ صَدَقَاتِ التَّطَوُّعِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « صدقته » .

(٣) تقدم في صفحات ١٢٧-١٢٩ .

(١) في م : « يوجبون » .

٤٨٢ - مسأله ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَا يُخْرِجُ ^(١) صَدَقَةُ الْفِطْرِ ، وَعَلَيْهِ ذَنْبٌ مِثْلُهُ ، لَزِمَهُ أَنْ يُخْرِجَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُطَالِبًا بِالذِّنِّ ، فَعَلَيْهِ قَضَاءُ الذِّنِّ ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ)

إِنَّمَا لَمْ يَمْنَعِ الذِّنُّ الْفِطْرَةَ ؛ لِأَنَّهَا آكَدُ وَجُوبًا ، بِدَلِيلِ وَجُوبِهَا عَلَى الْفَقِيرِ ، وَشُمُولِهَا لِكُلِّ مُسْلِمٍ قَدَرَ عَلَى إِخْرَاجِهَا ، وَوُجُوبِ تَحْمِيلِهَا عَمَّنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ ، فَجَرَتْ مَجْرَى النِّفَقَةِ ، وَلَئِنْ زَكَاةُ الْمَالِ تَجِبُ بِالْمِلْكِ ، وَالذِّنُّ يُؤَثِّرُ فِي الْمِلْكِ ، فَاتَّزَرَ فِيهَا ، وَهَذِهِ تَجِبُ عَلَى الْبَدَنِ ، وَالذِّنُّ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ ، وَتُسْقَطُ الْفِطْرَةُ عِنْدَ الْمُطَالِبَةِ بِالذِّنِّ ، لِوُجُوبِ أَدَائِهِ عِنْدَ الْمُطَالِبَةِ ، وَتَأْكِيدِهِ بِكَوْنِهِ حَقٌّ آدَمِيٌّ مُعَيَّنٌ لَا يَسْقَطُ بِالْإِعْسَارِ ، وَكَوْنُهُ أَسْبَقَ سَبَبًا وَأَقْدَمَ وَجُوبًا يَأْتِيهِ بِتَأْخِيرِهِ ، فَإِنَّهُ يُسْقَطُ غَيْرَ الْفِطْرَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ ^(٢) ؛ لِأَنَّ تَأْثِيرَ الْمُطَالِبَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي ^(٣) إِلْزَامِ الْأَدَاءِ ، وَتَحْرِيمِ التَّأْخِيرِ .

فصل : وَإِنْ مَاتَ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ قَبْلَ أَدَائِهَا ، أُخْرِجَتْ مِنْ مَالِهِ ^(٤) فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ ، وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِمَا ، قُضِيََا جَمِيعًا ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِمَا ، قُسِمَ بَيْنَ الذِّنِّ وَالصَّدَقَةِ بِالْحِصَصِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي زَكَاةِ الْمَالِ ، أَنَّ التَّرَكَةَ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، كَذَا هُنَا . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَالٍ ، وَصَدَقَةُ الْفِطْرِ ^(٥) ، وَذَنْبٌ ، فَزَكَاةُ الْفِطْرِ وَالْمَالِ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ ، لِاتِّحَادِ مَصْرِفِهِمَا ، فِيحَاصَّنِ الذِّنُّ ، وَأَصْلُ هَذَا / ١٦٥/٣ ظ
أَنْ حَقَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، إِذَا تَعَلَّقَا بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فَكَانَا فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ كَانَا فِي الْعَيْنِ ، تَسَاوَيَا فِي الْاسْتِيفَاءِ .

(١) فِي م : « يُخْرِجُهُ عَنْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « تَرَكْتُهُ » .

(٥) فِي م : « فِطْر » .

فصل : وإذا مات المُفْلِسُ ، وله عَيْدٌ ، فهل شَوَالٌ قَبْلَ قِسْمَتِهِمْ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، ففَطَرْتُهُمْ عَلَى الْوَرْتَةِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ ، بَلْ غَايَتُهُ أَنْ^(٦) يَكُونَ رَهْنًا بِالَّذِينَ ، وَفِطْرَةُ الرَّهْنِ عَلَى مَالِكِهِ .

فصل : ولو مات عَيْدُهُ ، أَوْ مَنْ يَمُوتُهُ ، بَعْدَ وُجُوبِ الْفِطْرَةِ ، لَمْ تَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِسَبَبِ عَيْدِهِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِمَوْتِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ الْعَبْدُ بِإِذْنِهِ دَيْنًا وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلِأَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ لَا تَسْقُطُ بِتَلْفِهِ ، فَالْفِطْرَةُ أَوْلَى ، فَإِنْ زَكَاةَ الْمَالِ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِخِلَافِهِ .

فُصُولٌ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ : وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾^(٧) . وَأَمَرَ بِالصَّدَقَةِ فِي آيَاتٍ كَثِيرَةٍ ، وَحَثَّ عَلَيْهَا ، وَرَغَّبَ فِيهَا . وَرَوَى أَبُو صَالِحٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلٍ ثَمَرَةً مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ ، وَلَا يَصْنَعُدُ إِلَى اللَّهِ إِلَّا الطَّيِّبُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُهَا بِيَمِينِهِ ، ثُمَّ يُرِيهَا لِصَاحِبِهَا ، كَمَا يُرِي أَحَدُكُمْ فَلَوَّهُ^(٨) ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . وَصَدَقَةُ السَّرِّ

(٦) فِي ١ ، ب : « أَنَّهُ » .

(٧) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٤٥ .

(٨) الْفَلَوُ : الْمَهْرُ يَفْضَلُ عَنْ أُمِّهِ .

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَنْبَرٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ تَعْرِجُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٣٤ ، ٥ / ١٥٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَبُولِ الصَّدَقَةِ مِنَ الْكَسْبِ الطَّيِّبِ وَتَرْبِيَتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٧٠٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ الصَّدَقَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٦٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّدَقَةِ مِنْ غُلُولٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٤٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٥٩٠ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٩٥ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَةِ . الْمُوطَأُ ٢ / ٩٩٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢ / ٣٣١ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٣١ ، ٥٣٨ ، ٥٤١ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٤٠٤ ، ٤٧١ .

أَفْضَلُ مِنْ صَدَقَةِ الْعَلَانِيَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾ ^(١٠) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ فِي ظِلِّ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ » وَذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا « تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا ، حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١) . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنَّ صَدَقَةَ السَّرِّ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ » ^(١٢) . وَتُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْهَا فِي أَوْقَاتِ الْحَاجَاتِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ﴾ ^(١٣) . وَفِي شَهْرِ رَمَضَانَ ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَاتِ تُضَاعَفُ فِيهِ ، وَلَئِنْ فِيهَا ^(١٤) إِعَانَةٌ عَلَى آدَاءِ الصَّوْمِ الْمَفْرُوضِ . وَمَنْ فَطَرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ . وَتُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴾ ^(١٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ ، وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحِمِ اثْنَانِ ، / صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » ^(١٦) . وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَسَأَلَتْ زَيْنَبُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ ^(١٧) بِنَ مَسْعُودٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، هَلْ يَسْعَاهَا ^(١٨) أَنْ تَضَعَ صَدَقَتَهَا فِي

١٦٦/٣ و

(١٠) سورة البقر ٢٧١ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الصدقة باليمين ، من كتاب الزكاة . وفي : باب البكاء من خشية الله ، من كتاب الرقاق ، وفي : باب فضل من ترك الفواحش ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١ / ١٦٨ ، ٢ / ١٣٨ ، ٨ / ١٢٦ ، ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب فضل إخفاء الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٥ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الحب في الله ، من كتاب الزهد . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ . والنسائي ، في : باب الإمام العادل ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ١٩٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المتحابين في الله ، من كتاب الشعر . الموطأ ٢ / ٩٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٣٩ .

(١٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في فضل الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٦٨ .

(١٣) سورة البلد ١٤ .

(١٤) في م : « فيه » .

(١٥) سورة البلد ١٥ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٩٩ .

(١٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٨) في م : « ينفعها » .

زَوْجِهَا وَبَنَى أَحْجَ لَهَا يَتَامَى ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، لَهَا أَجْرَانِ ؛ أَجْرُ الْقَرَايَةِ ، وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(١٩) . وَتُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ عَلَى مَنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾ ^(٢٠) .

فصل : والأولى أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ ، وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى ، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١) . فَإِنْ تَصَدَّقَ بِمَا يَنْقُصُ مِنْ ^(٢٢) كِفَايَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ مُوْنَتُهُ ، وَلَا كَسْبَ لَهُ ، أَثِمَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُولُ » ^(٢٣) . وَلَأَنَّ نَفَقَةَ مَنْ يَمُونُهُ وَاجِبَةٌ ، وَالتَّطَوُّعُ نَافِلَةٌ ، وَتَقْدِيمُ النَّفْلِ عَلَى الْوَاجِبِ ^(٢٤) غَيْرُ جَائِزٍ . فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ وَحْدَهُ ، أَوْ كَانَ لِمَنْ يَمُونُ ^(٢٥) كِفَايَتُهُمْ فَأَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَكَانَ ذَا مَكْسَبٍ ، أَوْ كَانَ وَائِقًا مِنْ نَفْسِهِ ، يُحْسِنُ التَّوَكُّلَ وَالصَّبْرَ عَلَى الْفَقْرِ ، وَالتَّعَفُّفَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ ، فَحَسَنٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ ، فَقَالَ : « جُهْدٌ مِنْ مُقِلٍّ إِلَى فَقِيرٍ فِي السَّرِّ » ^(٢٦) . وَرَوَى عَنْ

(١٩) تقدم تخرجه في صفحة ١٥١ .

(٢٠) سورة البلد ١٦ .

(٢١) انظر ما تقدم في حاشية صفحة ٢٦٤ .

(٢٢) في م : « عن » .

(٢٣) في م : « يمون » .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في صلة الرحم ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٠ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ .

(٢٤) في م : « الفرض » .

(٢٥) في الأصل : « يمونه » .

(٢٦) أخرجه أبو داود ، في : باب طول القيام ، من كتاب الوتر ، وفي : باب الرخصة في ذلك ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٣٤ ، ٣٩٠ . والنسائي ، في : باب جهد المقل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٤ ، والدارمي ، في : باب أى الصلاة أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٥٨ ، ٣ / ٤١٢ ، ٥ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ٢٦٥ .

عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَتَصَدَّقَ ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَا لَا عِنْدِي ، فَقُلْتُ : الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا ، فَجِئْتُ^(٢٧) بِنَصِيفٍ مَالِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا أُبْقِيَتْ لِأَهْلِكَ ؟ » قُلْتُ : أُبْقِيَتْ لَهُمْ مِثْلُهُ ، فَأَتَى^(٢٨) أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا أُبْقِيَتْ لِأَهْلِكَ ؟ » قَالَ : اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَقُلْتُ : لَا أَسَاقِبُكَ إِلَى شَيْءٍ بَعْدَهُ^(٢٩) أَبَدًا^(٣٠) . فهذا كان فَضِيلَةً فِي حَقِّ^(٣١) أَبِي بَكْرٍ^(٣٢) الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لِقُوَّةِ يَقِينِهِ^(٣٣) ، وَكَمَالِ إِيْمَانِهِ ، وَكَانَ أَيْضًا تَاجِرًا ذَا مَكْسَبٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ حِينَ وَلِيَ : قَدْ عَلِمَ النَّاسُ أَنَّ كَسْبِي لَمْ يَكُنْ لِيَعْجِزَ عَنْ مُؤَنَّةٍ عِيَالِي . أَوْ كَمَا قَالَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْمُتَصَدِّقِ أَحَدٌ هَذَيْنِ ، كُرِهَ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣٤) ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِذْ جَاءَ رَجُلٌ بِمِثْلِ بَيْضَةٍ مِنْ ذَهَبٍ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَصَبْتُ هَذِهِ مِنْ مَعْدِنٍ ، فَحَذَّاهُفِي صَدَقَةً ، مَا أَمْلِكُ غَيْرَهَا . فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، / ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قَبْلِ رُكْنِهِ الْأَيْمَنِ ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قَبْلِ رُكْنِهِ الْأَيْسَرِ ،^(٣٥) فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ^(٣٦) ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ خَلْفِهِ ، فَأَخَذَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَحَذَفَهُ بِهَا ، فَلَوْ أَصَابَتْهُ لَأَوْجَعَتْهُ ، أَوْ لَعَقَرَتْهُ ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَأْتِي أَحَدُكُمْ بِمَا يَمْلِكُ ، وَيَقُولُ : هَذِهِ

(٢٧) فِي م : « فَجِئْتُهُ » .

(٢٨) فِي م : « فَأَنَاهُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا .

(٣٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ [أَيْ فِي الرَّجُلِ يَخْرُجُ مِنْ مَالِهِ] ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٣٩٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فِي مَنَاقِبِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَنَاقِبِ ١٣ / ١٣٨ ، ١٣٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِمَجْمِعٍ مَا عِنْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١ / ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : ا ، ب ، م .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « نَفْسِهِ » .

(٣٣) تَقْدِمْ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٠ .

(٣٤-٣٥) سَقَطَ مِنْ : ا ، ب ، م .

صَدَقَةٌ ، ثُمَّ يَقَعُدُ يَسْتَكِفُّ النَّاسَ ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى . فقد نبّه
النَّبِيُّ ﷺ على المَعْنَى الذى كَرِهَ لِأَجْلِهِ ^(٣٥) الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وهو أن
يَسْتَكِفُّ النَّاسَ ، أى يَتَعَرَّضُ لَهُمُ لِلصَّدَقَةِ ، أى يَأْخُذُهَا بِيَطْنٍ كَفَّهُ يَقَالُ :
تَكْفَفُ ، وَاسْتَكَفَّ . إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ^(٣٦) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ^(٣٧) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَعْطَى رَجُلًا ثَوْبَيْنِ مِنَ الصَّدَقَةِ ، ثُمَّ حَثَّ عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَطَرَحَ الرَّجُلُ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ ،
فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَلَمْ تَرَوْا إِلَى هَذَا ، دَخَلَ بِهِيَّةً بَذَّةً ^(٣٨) فَأَعْطَيْتُهُ ثَوْبَيْنِ ، ثُمَّ
قُلْتُ : تَصَدَّقُوا . فَطَرَحَ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ ، خُذْ ثَوْبَكَ » . وَانْتَهَرَهُ . وَلَئِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا
أَخْرَجَ جَمِيعَ مَالِهِ ، لَا يَأْمَنُ فِتْنَةَ الْفَقْرِ ، وَشِدَّةَ نِزَاجِ النَّفْسِ إِلَى مَا خَرَجَ مِنْهُ ،
فَيَنْدُمُ ، فَيَذْهَبُ مَالُهُ وَيَبْطُلُ أَجْرُهُ ، وَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ . وَيُكْرَهُ لِمَنْ لَا صَبْرَ لَهُ
عَلَى الْإِضَاقَةِ أَنْ يَنْقُصَ نَفْسَهُ مِنَ الْكِفَايَةِ التَّامَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣٥) فى م : « من أجله » .

(٣٦) هذا نقل عن الخطاى ، فى معالم السنن ٢ / ٧٧ .

(٣٧) فى : باب حث الإمام على الصدقة يوم الجمعة فى خطبته ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب إذا تصدق وهو
محتاج إليه هل يرد عليه ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٣ / ٨٧ ، ٥ / ٤٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يخرج من ماله ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٩ .
(٣٨) أى تدل على الفقر

كتاب الصيام

الصَّيَامُ فِي اللَّعَةِ : الإِمْسَاكُ ، يُقَالُ : صَامَ النَّهَارُ . إِذَا وَقَفَ سَيْرَ الشَّمْسِ .
قال الله تعالى إِنْخِبَارًا عَنْ مَرْيَمَ : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا ﴾^(١) . أَيْ
صَمْتًا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ إِمْسَاكٌ عَنِ الْكَلَامِ ، وَقَالَ الشَّاعِرُ^(٣) :

خَيْلٌ صِيَامٌ وَخَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلُكُ اللَّجْمَا

يَعْنِي بِالصَّائِمَةِ : الْمُتَمَسِّكَةِ عَنِ الصَّهِيلِ . وَالصَّوْمُ فِي الشَّرْعِ : عِبَارَةٌ عَنِ
الإِمْسَاكِ عَنْ أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ ، فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ ، يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تعالى . وَصَوْمُ رَمَضَانَ وَاجِبٌ ، وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِهِ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ،
وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ
الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ
فَلْيَصُمْهُ ﴾^(٤) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُنَى الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » . ١٦٧/٣ و

ذَكَرَ مِنْهَا صَوْمَ رَمَضَانَ ، وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ ، أَنَّ أَغْرَابِيًّا^(٥) جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ
ثَائِرَ الرَّأْسِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصِّيَامِ ؟ قَالَ :
« شَهْرَ رَمَضَانَ » . قَالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ ؟ قَالَ : « لَا ، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا » . قَالَ :
فَأَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الزَّكَاةِ ؟ فَأَخْبَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَرَائِعِ

(١) سورة مريم ٢٦ .

(٢) فِي م : « صَمْتًا » .

(٣) هُوَ النَّابِغَةُ الذِّبْيَانِي . دِيَوَانُهُ (صِنْعَةُ ابْنِ السَّكَيْتِ) ١١٢ .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٣ - ١٨٥ .

(٥) فِي م : « رَجُلًا » .

الإسلام . قال : والذي أكرمك لا أتطوع شيئاً ، ولا أنقص مما فرض الله على شيئاً . فقال النبي ﷺ : « أفلح إن صدق » أو « دخل الجنة إن صدق » .
مُتَّفَقٌ عليهما^(٦) . وأجمع المسلمون على وجوب صيام شهر رمضان .

فصل : روى عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة » . مُتَّفَقٌ عليه^(٧) . وَرَوَى عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا تقولوا جاء رمضان ، فإن رمضان اسم من أسماء الله تعالى »^(٨) . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ ذَلِكَ غَيْرَ مُقْتَرِنٍ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الشَّهْرِ ، لِأَنَّهُ لَا يُخَالِفُ الْأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ . وَالْمُسْتَحَبُّ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ : شَهْرُ رَمَضَانَ ، كما قال الله تعالى : ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ ﴾^(٩) . وَاخْتَلَفَ فِي الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ سُمِّيَ رَمَضَانَ ، فَرَوَى أَنَسٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّمَا سُمِّيَ رَمَضَانُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْرِقُ الذُّنُوبَ »^(١٠) . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ^(١١) شَرْعَ صَوْمِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، لِإِوَافِقِ اسْمِهِ مَعْنَاهُ . وَقِيلَ : هُوَ اسْمُ مَوْضُوعٍ لِعَظِيمِ مَعْنَى ، كَسَائِرِ الشُّهُورِ ، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ .

(٦) تقدم الأول في ٢ / ٥ ، والثاني في ٢ / ٧ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان ، من كتاب الصوم ، وفي : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخاري ٣ / ٣٢ ، ٤ / ١٥٠ . ومسلم ، في : باب فضل شهر رمضان ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٨ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب فضل شهر رمضان ، وفي : باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠١-١٠٣ . والدارمي ، في : باب في فضل شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٥٧ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في كراهية قول القائل جاء رمضان وذهب رمضان ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٠١ : وابن عدى ، في : الكامل ٧ / ٢٥١٧ .

(٩) سورة البقرة ١٨٥ .

(١٠) ذكره السيوطي في الجامع الصغير ، وفيه : « يرمض الذنوب » بدل : « يحرق الذنوب » . وعزاه لـ محمد بن منصور والسمعاني وأبي زكريا يحيى بن منده ، ورمز له بالضعف . وذكر المناوي أن أبا الشيخ رواه أيضاً . فيض القدير ٣ / ٢ .

(١١) في م : « أنه » .

فصل : والصَّوْمُ الْمَشْرُوعُ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطَرَاتِ ، مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ
 الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ . رُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَبِهِ قَالَ
 عَطَاءٌ ، وَعَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَمَّا صَلَّى الْفَجْرَ
 قَالَ : الْآنَ حِينَ تَبَيَّنَ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ نَحْوَهُ .
 وَقَالَ مَسْرُوقٌ : لَمْ يَكُونُوا يَعُدُّونَ الْفَجْرَ فَجْرَكُمْ ، إِنَّمَا كَانُوا يَعُدُّونَ الْفَجْرَ الَّذِي يَمْلَأُ
 الْبُيُوتَ وَالطَّرِيقَ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَعْمَشِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ
 الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ ^(١٢) . يَعْنِي بَيَاضَ النَّهَارِ مِنْ سَوَادِ
 اللَّيْلِ . وَهَذَا يَخْصُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ
 بِلَالًا يُؤَدِّنُ بِلَيْلٍ ، فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى / يُؤَدِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ » ^(١٣) . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ
 الْخَيْطَ الْأَبْيَضَ هُوَ الصَّبَاحُ ، وَأَنَّ السُّحُورَ لَا يَكُونُ إِلَّا قَبْلَ الْفَجْرِ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ لَمْ
 يُخَالِفْ فِيهِ إِلَّا الْأَعْمَشُ وَخَدَهُ ، فَشَدَّ وَلَمْ يُعْرِجْ أَحَدٌ عَلَى قَوْلِهِ . وَالنَّهَارُ الَّذِي
 يَجِبُ صِيَامُهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ . قَالَ : هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ عُلَمَاءِ
 الْمُسْلِمِينَ .

٤٨٣ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا مَضَى مِنْ شَعْبَانَ تِسْعَةٌ
 وَعِشْرُونَ يَوْمًا ، طَلَبُوا الْهِلَالَ ، فَإِنْ كَانَتِ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً لَمْ يَصُومُوا ذَلِكَ
 الْيَوْمَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ تَرَائِي الْهِلَالَ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ ، وَطَلَبُهُ
 لِيَحْتَاطُوا بِذَلِكَ لِصِيَامِهِمْ ، وَيَسْلَمُوا مِنَ الْاِخْتِلَافِ . وَقَدْ رَوَى
 التِّرْمِذِيُّ ^(١) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَحْصُوا هِلَالَ شَعْبَانَ

(١٢) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٣) تقدم في ٢ / ٦٣ .

(١) في : باب ما جاء في إحصاء هلال شعبان لرمضان ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٣ .
 كما أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ١ / ٤٢٥ .

لِرَمَضَانَ . فإذا رَأَوْهُ وَجَبَ عليهم الصَّيَامُ إِجْمَاعًا ، وإن لم يَرَوْهُ وكانت السَّمَاءُ مُصْحِيَةً ، لم يَكُنْ لهم صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ صَوْمًا كانوا يَصُومُونَهُ ، مثل مَنْ عَادَتْهُ صَوْمُ يَوْمٍ وإِفْطَارُ يَوْمٍ ، أو صَوْمُ يَوْمِ الْحَمِيسِ ، أو صَوْمُ آخِرِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ ، وشِبْهُ ذَلِكَ إِذَا وَافَقَ صَوْمُهُ ، أو مَنْ صَامَ قَبْلَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ ، فلا بَأْسَ بِصَوْمِهِ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصِيَامِ يَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صِيَامًا فَلْيَصُومُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وقال عَمَّار : من صَامَ الْيَوْمَ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ . قال التِّرْمِذِيُّ ^(٣) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَكَرِهَ أَهْلُ الْعِلْمِ صَوْمَ يَوْمِ الشَّكِّ ، وَاسْتِقْبَالَ رَمَضَانَ بِالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُ ^(٤) . وَحَكَى عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صِيَامِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ شَعْبَانَ ، هل يُكْرَهُ ؟ قال : لا ، إِلَّا أَنْ يُعَمَّ ^(٥) الْهَلَالُ . وَاتَّبَاعُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى . فَأَمَّا اسْتِقْبَالُ الشَّهْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يتقدم من رمضان بصوم يوم ولا يومين ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٥ ، ٣٦ . ومسلم ، فى : باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٦٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من يصل شعبان برمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٤٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٠ ، ٢٠١ . والنسائى ، فى : باب التقدم قبل شهر رمضان ، باب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبى كثير ومحمد بن عمرو على أبى سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٢ ، ١٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى أن يتقدم رمضان بصوم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن التقدم فى الصيام قبل الرؤية ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٧ ، ٤٠٨ ، ٤٣٨ ، ٤٧٧ ، ٤٩٧ ، ٥١٣ ، ٥٢١ ، ٤ / ٣١٤ .

(٣) فى : باب ما جاء فى كراهية صوم يوم الشك ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ . وأبو داود ، فى : باب كراهية صوم يوم الشك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٥ . والنسائى ، فى : باب صيام يوم الشك ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام يوم الشك ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٧ .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) فى م : « يعمى » .

يَوْمَيْنِ فَغَيْرُ مَكْرُوهِ ، فَإِنَّ مَفْهُومَ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهِ ؛ لِتَخْصِيصِهِ
النَّهْيَ بِالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ . وَقَدْ رَوَى الْعَلَاءُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ النِّصْفُ مِنْ شَعْبَانَ ، فَأَمْسِكُوا عَنِ الصِّيَامِ ،
حَتَّى يَكُونَ رَمَضَانُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٦) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . إِلَّا أَنَّ
أَحْمَدَ قَالَ : لَيْسَ هُوَ بِمَحْفُوظٍ . قَالَ : وَسَأَلْنَا عَنْهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ / ابْنَ مَهْدِيٍّ ، فَلَمْ
يُصَحِّحْهُ ، وَلَمْ يُحَدِّثْنِي بِهِ ، وَكَانَ يَتَوَقَّاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَالْعَلَاءُ ثِقَةٌ لَا يَنْكَرُ مِنْ
حَدِيثِهِ إِلَّا هَذَا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يَصِلُ شَعْبَانَ
بِرَمَضَانَ ^(٧) . ^(٨) وَيُمْكِنُ حَمْلُ ^(٨) هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى نَفْيِ اسْتِحْبَابِ الصِّيَامِ فِي حَقِّ مَنْ
لَمْ يَصُمْ قَبْلَ نَصْفِ الشَّهْرِ ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ فِي صِلَةِ شَعْبَانَ بِرَمَضَانَ فِي حَقِّ مَنْ
صَامَ الشَّهْرَ كُلَّهُ ^(٩) ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْحَبْرِ ، فَلَا تَعَارُضَ بَيْنَ الْحَبْرَيْنِ
إِذَا ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِمَا عَلَى التَّعَارُضِ ، وَرَدَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ١٦٨/٣

(٦) في : باب في كراهية الصوم في النصف الثاني من شعبان ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى
٢٧٤ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية وصل شعبان برمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود
٥٤٦ / ١ . والدارمي ، في : باب النهي عن الصوم بعد انتصاف شعبان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي
١٧ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٢ / ٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في من يصل شعبان برمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ٥٤٥ / ١ .
والنسائي ، في : باب ذكر حديث أبي سلمة في ذلك ، وباب الاختلاف على محمد بن إبراهيم فيه ، من كتاب
الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في وصال شعبان برمضان ، من كتاب الصيام .
سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٨ . والدارمي ، في : باب وصال شعبان برمضان ، من كتاب الصيام . سنن الدارمي
١٧ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٠ / ٦ ، ٣١١ .
(٨-٨) في م : « ويحمل » .

(٩) أخرجه النسائي ، في : باب الاختلاف على محمد بن إبراهيم في حديث أبي سلمة ، وباب ذكر اختلاف
ألفاظ الناقليين لخير عائشة فيه ، وباب ذكر الاختلاف على خالد بن معدان في هذا الحديث ، وباب صوم النبي
ﷺ بأبي هو وأمى ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٣-١٢٦ ، ١٦٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، في : باب
ما جاء في وصال شعبان برمضان ، من كتاب الصيام ، سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٨ . والإمام أحمد ، في : المسند
١٨٨ / ٦ .

وفي كَلَامِ الْخِرَقِيِّ اخْتِصَارًا ، وَتَقْدِيرُهُ : طَلَبُوا الْهِلَالَ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ وَكَانَتْ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً لَمْ يَصُومُوا . فَحَذَفَ بَعْضُ الْكَلَامِ لِلْعِلْمِ بِهِ اخْتِصَارًا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى الْهِلَالَ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَأَى الْهِلَالَ قَالَ : « اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ أَهْلُهُ عَلَيْنَا بِالْإِيمَانِ وَالْإِيمَانِ ، وَالسَّلَامَةِ وَالْإِسْلَامِ ، وَالتَّوْفِيقِ لِمَا تُحِبُّ وَتَرْضَى ، رَبِّي وَرَبُّكَ اللَّهُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ (١٠) .

فصل : وَإِذَا رَأَى الْهِلَالَ أَهْلُ بَلَدٍ ، لَزِمَ جَمِيعَ الْبِلَادِ الصَّوْمُ . وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنْ كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ قَرِيبَةً ، لَا تَحْتَلِفُ الْمَطَالِيعُ لِأَجْلِهَا كِبَعْدًا وَالبَصَرَةُ ، لَزِمَ أَهْلُهُمَا الصَّوْمُ بِرُؤْيَا الْهِلَالَ فِي أَحَدِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا بُعْدٌ ، كَالْعِرَاقِ وَالْحِجَازِ وَالشَّامِ ، فَلِكُلِّ أَهْلٍ بَلَدٍ رُؤْيَاهُمْ . وَرَوَى عَنْ عِكْرِمَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : لِكُلِّ أَهْلٍ بَلَدٍ رُؤْيَاهُمْ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْقَاسِمِ ، وَسَالِمٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لَمَّا رَوَى كُرَيْبٌ ، قَالَ : قَدِمْتُ الشَّامَ ، وَاسْتَهَلَّ عَلَى هِلَالِ رَمَضَانَ ، وَأَنَا بِالشَّامِ ، فَرَأَيْنَا الْهِلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ ، ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، فَسَأَلْتَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ الْهِلَالَ ، فَقَالَ : مَتَى رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ ؟ قُلْتُ : رَأَيْتَاهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ . فَقَالَ : أَنْتَ رَأَيْتَهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ ؟ قُلْتُ : نَعَمْ ، وَرَأَاهُ النَّاسُ ، وَصَامُوا ، وَصَامَ مُعَاوِيَةُ . فَقَالَ : لَكِنْ رَأَيْتَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ ، فَلَا تَزَالُ نَصُومُ حَتَّى نُكْمِلَ ثَلَاثِينَ أَوْ نَرَاهُ . فَقُلْتُ : أَلَا تَكْتَفِي بِرُؤْيَا مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ ؟ فَقَالَ : لَا ، هَكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . (١١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١) قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ

(١٠) وأخرجه الدارمي ، في : باب ما يقال عند رؤية الهلال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٣ ، ٤ .
(١١-١١) جاء هذا في م بعد كلام الترمذی، وفيه زيادة : « أيضا ». وأخرجه مسلم في : باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٦٥ . والترمذی، في : باب ما جاء لكل أهل بلد رؤيتهم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذی ٣ / ٢١٣ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب اختلاف أهل الآفاق في الرؤيا ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠٥ ، ١٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٠٦ .

حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ لَمَّا قَالَ لَهُ : اللَّهُ أَمَرَكَ أَنْ تَصُومَ هَذَا الشَّهْرَ مِنَ السَّنَةِ ؟ قَالَ : « نَعَمْ » ^(١٢) . وَقَوْلُهُ / لِلْآخِرِ لَمَّا قَالَ لَهُ : مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصَّوْمِ ؟ قَالَ : « شَهْرَ رَمَضَانَ » ^(١٣) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ صَوْمِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، بِشَهَادَةِ الثَّقَاتِ ، فَوَجَبَ صَوْمُهُ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَئِنْ شَهَرَ رَمَضَانَ مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْهُ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ ، مِنْ حُلُولِ الدِّينِ ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَوُجُوبِ النَّدْوَرِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ ، فَيَجِبُ صِيَامُهُ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ، وَلَئِنْ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ شَهِدَتْ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ ، فَيَجِبُ الصَّوْمُ ، كَمَا لَوْ تَقَارَبَتِ الْبُلْدَانُ . فَأَمَّا حَدِيثُ كُرَيْبٍ فَإِنَّمَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يُفْطِرُونَ بِقَوْلِ كُرَيْبٍ وَحْدَهُ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ ، وَإِنَّمَا مَحَلُّ الْخِلَافِ وَجُوبُ قَضَاءِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، وَلَيْسَ هُوَ فِي الْحَدِيثِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ إِنَّ النَّاسَ إِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، وَلَمْ يَرَوْا الْهَلَالَ ، أَفْطَرُوا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . قُلْنَا : الْجَوَابُ عَنْ هَذَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّنَا إِنَّمَا قُلْنَا يُفْطِرُونَ إِذَا صَامُوا بِشَهَادَتِهِ ، فَيَكُونُ فِطْرُهُمْ مَبْنِيًّا عَلَى صَوْمِهِمْ بِشَهَادَتِهِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَصُومُوا بِقَوْلِهِ ، فَلَمْ يُوجَدْ مَا يَجُوزُ بِنَاءُ الْفِطْرِ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّ الْحَدِيثَ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ الْوَجْهِ الْآخِرِ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى العلم ، من كتاب العلم . صحيح البخارى ١ / ٢٤ ، ٢٥ .
 ومسلم ، فى . باب السؤال عن أركان الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٤١ ، ٤٢ .
 والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أدبت الزكاة فقد قضيت ما عليك ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ٩٨ ، ٩٩ . والنسائى ، فى : باب وجوب الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ٩٨ - ١٠٠ .
 والدارمى ، فى : باب فرض الوضوء والصلاة ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١ / ١٦٤ .
 (١٣) تقدم فى ٢ / ٧ .

٤٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ غَيْمٌ ، أَوْ قَتَرٌ وَجَبَ صِيَامُهُ ، وَقَدْ أَجْزَأُ إِذَا كَانَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَرَوَى عَنْهُ مِثْلُ مَا نَقَلَ الْخِرَقِيُّ ، اخْتَارَهَا أَكْثَرُ شُيُوخِ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ عَمَرَ ، وَإِنِّيهِ ، وَعَمَرُ بْنُ الْعَاصِي ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَنَسٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَسْمَاءُ ابْنَتِي أَبِي بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ بَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبُو عَثْمَانَ التَّهْدِيُّ^(١) ، وَابْنُ أَبِي مَرْيَمَ^(٢) ، وَمُطَرِّفٌ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النَّاسَ تَبَعَ لِلْإِمَامِ ، فَإِنْ صَامَ صَامُوا ، وَإِنْ أَفْطَرَ أَفْطَرُوا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الصَّوْمُ يَوْمٌ تَصُومُونَ ، وَالْفِطْرُ يَوْمٌ تُفْطِرُونَ ، وَالْأَضْحَى يَوْمٌ تُضْحُونَ »^(٣) . قِيلَ مَعْنَاهُ أَنَّ الصَّوْمَ وَالْفِطْرَ مَعَ الْجَمَاعَةِ وَعُظُمَ^(٤) النَّاسِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ : لَا يَجِبُ صَوْمُهُ ، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ صَامَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ / ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيَيْهِ ، فَإِنْ غَبَى^(٥) عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ » رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ ، وَأَفْطَرُوا

١٦٩/٣

(١) أَبُو عَثْمَانَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ مَلٍ بْنِ عَمْرِو التَّهْدِي ، أَدْرَكَ الْجَاهِلِيَّةَ ، وَأَسْلَمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَمْ يَلْقَهُ ، وَكَانَ ثِقَةً ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَتِسْعِينَ ، وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثِينَ وَمِائَةٍ سَنَةَ تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٦ / ٢٧٧ ، ٢٧٨ .
(٢) بُرَيْدُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ مَالِكُ بْنُ رَبِيعَةَ السُّلُولِيُّ الْبَصْرِيُّ ، تَابِعِي ثِقَةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَةٍ . تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ١ / ٤٣٢ .

(٣) تَقْدَمُ فِي ٣ / ٢٨٦ . وَيُضَافُ إِلَى تَخْرِيجِهِ : كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٦٤ .

(٤) فِي م : « وَمَعْظَمُ » . وَعُظِمَ الشَّيْءُ : أَكْثَرُهُ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « غَمٌ » وَفِي م : « غَمِي » . وَالمُثَبَّتُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ، وَالنَّقْلُ عَنْهُ .

(٦) فِي : بِأَبِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا رَأَيْتُمْ أَهْلَالَ فَصُومُوا ... ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٣٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ لِرُؤْيَا الْهَلَالِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ =

لِرُؤْيَيْهِ ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدِرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ ^(٧) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٨) . وقد صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩) . وهذا يَوْمُ شُكِّ . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ شُعْبَانَ ، فَلَا يُنْتَقَلُ عَنْهُ بِالشُّكِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ ، فَلَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهِلَالَ ، وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدِرُوا لَهُ » . قَالَ نَافِعٌ : كَانَ عَبْدُ اللَّهِ ^(٩) بْنُ عَمَرَ إِذَا مَضَى مِنْ شُعْبَانَ تِسْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا ، بَعَثَ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ الْهِلَالَ ، فَإِنْ رَأَى فِذَاكَ ، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ لَمْ يَحُلْ دُونَ مَنْظَرِهِ سَحَابٌ وَلَا قَتَرٌ أَصْبَحَ مُفْطِرًا ، وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ سَحَابٌ أَوْ قَتَرٌ أَصْبَحَ صَائِمًا ^(١٠) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١١) . وَمَعْنَى

= ٧٦٢ / ٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم ، من أبواب الصوم . عارضة الأخوذى ٢٠٠ / ٣ . والنسائى ، فى : باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم ، من كتاب الصيام . المجتبى ١٠٧ / ٤ ، ١٠٨ . والدارمى ، فى : باب الصوم لرؤية الهلال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٣ / ٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٩ ، ٢٦٣ ، ٢٨١ ، ٢٨٧ ، ٤١٥ ، ٤٢٢ ، ٤٣٠ ، ٤٣٨ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٦٩ ، ٤٩٧ .

(٧) فى : الباب السابق . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٩ ، ٧٦٠ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهري فى هذا الحديث ، من كتاب الصيام . المجتبى ١٠٨ / ٤ . والدارمى ، فى : الباب السابق . سنن الدارمى ٢ / ٣ .
(٨) وذلك ما روى أن عمار بن ياسر قال : من صام اليوم الذى شك فيه فقد عصى أبا القاسم . أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبي ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ... » ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ ، ولم نجده عند مسلم . وتقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٦ .
(٩) سقط من : م .

(١٠-١١) سقط من : الأصل ، ب ، وفى حاشيتهما : « صوابه متفق عليه » وفى حاشية ب : الحديث المذكور عن ابن عمر متفق عليه إلى قوله : « فاقدروا له » . ورواه الإمام أحمد أيضا ، وزاد فعل ابن عمر . قاله ابن الجوزى . وذكره الجوزى المخرج [كذا] على الصحيحين ، والله أعلم .

والحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود . فى : باب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥ ، ١٣ .

كما أخرجه دون ذكر فعل ابن عمر البخارى ، فى : باب قول النبي ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ... » ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ . ومسلم ، فى : باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ... ، من =

أَقْدُرُوا^(١١) له : أَى ضَيِّقُوا لَهُ الْعَدَدَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾^(١٢) . أَى ضَيِّقٌ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ : ﴿يَسْطُرُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾^(١٣) . وَالتَّضْيِيقُ لَهُ أَنْ يُجْعَلَ شَعْبَانُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا . وَقَدْ فَسَّرَهُ ابْنُ عَمَرَ بِفِعْلِهِ ، وَهُوَ رَاوِيهِ ، وَأَعْلَمُ بِمَعْنَاهُ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي تَفْسِيرِ التَّفَرُّقِ فِي خِيَارِ الْمُتَبَايَعِينَ . وَرَوَى عَنْ عِمْرَانَ^(١٤) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ : « هَلْ صُمْتَ مِنْ سَرَرِ شَعْبَانَ شَيْئًا ؟ » قَالَ : لَا . وَفِي لَفْظٍ : « أَصُمْتُ مِنْ سَرَرِ هَذَا الشَّهْرِ شَيْئًا ؟ » قَالَ : لَا ، قَالَ : « فَإِذَا أَفْطَرْتَ فَصُمْ يَوْمَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) . وَسَرَرُ الشَّهْرِ : آخِرُهُ لَيَالِي^(١٦) يَسْتَسِرُّ الْهَلَالُ فَلَا يَظْهَرُ . وَلَأنَّهُ شَكَّ فِي أَحَدِ^(١٧) طَرَفَيْ الشَّهْرِ لَمْ يَظْهَرْ^(١٧) فِيهِ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ ، فَوَجِبَ الصَّوْمُ كَالطَّرَفِ

= كتاب الصيام . صحيح مسلم ٧٦٠ / ٢ . والنسائي ، في : باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم ، من كتاب الصيام . المجتبى ١٠٨ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٢٩ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٣ / ٢ ، ١٤٥ .

(١١) الفعل من باب ضرب ونصر .

(١٢) سورة الطلاق ٧ .

(١٣) سورة الرعد ٢٦ .

(١٤) في النسخ : « عمر » . والصواب من مصادر التخریج ، وهو عمران بن حصين .

(١٥) أخرجه البخارى ، في : باب الصوم آخر الشهر ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٥٤ / ٣ .

ومسلم ، في : باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ... ، وباب صوم سرر شعبان ، من كتاب الصيام .

صحيح مسلم ٨٢١ / ٢ ، ٨٢٠ ، ٨١٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التقدم ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ٥٤٤ / ١ . والدارمي ، في :

باب الصوم من سرر الشهر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ١٨ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند

٤ / ٤٢٨ ، ٤٣٢ ، ٤٣٤ ، ٤٣٩ ، ٤٤٢ ، ٤٤٤-٤٤٦ ، ٤٤٦ .

(١٦) في ب ، م : « ليال » .

(١٧-١٧) في الأصل : « طرفه » .

الآخر . قال علي ، وأبو هريرة ، وعائشة : لأنَّ أصومَ يوماً من شعبان ، أحبُّ إليَّ من أن أفطرَ يوماً من رمضان . ولأنَّ الصَّومَ يُحْتَاطُ له ، ولذلك وَجِبَ الصَّومُ بِخَيْرِ واحدٍ ، ولم يُفطرَ إلَّا بشهادةِ اثْنَيْنِ . فأما خبرُ أبي هريرة الذي احتجُّوا به ، فإنه يرويه محمدُ بنُ زيادٍ ، وقد خالفه سعيدُ بنُ المسيَّب ، فرواهُ عن أبي هريرة : « فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَصُومُوا ثَلَاثِينَ » . وروايتهُ أولى بالتَّقديم ، لإمامته ، واشتهارِ عَدَالَتِهِ ، وثِقَتِهِ ، ومُوافَقَتِهِ لِرَأْيِ أبي هريرة / ومذهبه ، ولِخَبَرِ ابْنِ عمرَ الذي رَوَيْتَاهُ . ١٦٩/٣ ظ
وروايةُ ابنِ عمرَ : « فاقْدُرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ » مُخَالَفَةٌ لِلرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا ، ولمذهبِ ابنِ عمرَ ورأيه . والنَّهْيُ عن صَوْمِ الشَّكِّ مَحْمُولٌ عَلَى حَالِ الصَّخْرِ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَفِي الْجُمْلَةِ لَا يَجِبُ الصَّومُ إِلَّا بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ ، أَوْ كَمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْماً ، أَوْ يَحُولَ دُونَ مَنْظَرِ الْهِلَالِ غَيْمٌ أَوْ قَطَرٌ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ .

٤٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُخْزِنُهُ صِيَامُ فَرْضٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ أَى وَقْتٍ كَانَ مِنَ اللَّيْلِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ . إجماعاً ، فَرَضًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ ، فَانْقَرَّتْ إِلَى النِّيَّةِ ، كَالصَّلَاةِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ فَرِيضَةً ^(١) كَصِيَامِ رَمَضَانَ فِي أَدَائِهِ أَوْ قَضَائِهِ ، وَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ ، اشْتَرِطَ أَنْ يَنْوِيَهُ مِنَ اللَّيْلِ عِنْدَ إِمَامِنَا ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : يُجْزِئُ صِيَامُ رَمَضَانَ وَكُلُّ صَوْمٍ مُتَعَيَّنٍ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْسَلَ غَدَاةَ عَاشُورَاءَ إِلَى قُرَى الْأَنْصَارِ الَّتِي حَوْلَ الْمَدِينَةِ : « مَنْ كَانَ أَصْبَحَ صَائِمًا فَلْيَتِمَّ صَوْمُهُ ، وَمَنْ كَانَ أَصْبَحَ مُفْطِرًا فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَكَانَ صَوْمًا وَاجِبًا مُتَعَيَّنًا ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ ثَابِتٍ

(١) في م : « فرضاً » .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب صيام يوم عاشوراء ، وباب إذا نوى بالنهار صوما ، وباب صوم =

في الذمة ، فهو كالتطوع . ولنا ، ما روى ابن جُرَيْج ، وعبدُ الله بنُ أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن الزُّهري ، عن سَالِم ، عن أبيه ، عن حَفْصَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ ، فَلَا صِيَامَ لَهُ » . وفي لَفْظِ ابْنِ حَزْم : « مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ ، فَلَا صِيَامَ لَهُ » . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَلَا صِيَامَ لَهُ » ، وَقَالَ : إِسْنَادُهُ كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ . وَقَالَ فِي حَدِيثِ حَفْصَةَ : رَفَعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ ، عَنِ الزُّهري ، وَهُوَ مِنَ الثَّقَاتِ الرَّفْعَاءِ . وَلأنَّه صَوْمُ فَرْضٍ ، فَانْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ ، كَالْقَضَاءِ . فَأَمَّا صَوْمُ عَاشُورَاءَ ، فَلَمْ يَثْبُتْ وَجُوبُهُ ، فَإِنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « هَذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ ، وَلَمْ يَكُتِبِ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ ، وَأَنَا صَائِمٌ ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . فلو

= الصبيان ، من كتاب الصوم ، وفي : باب ما كان يبعث النبي ﷺ من الأمراء والرسول ... ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ٣ / ٣٨ ، ٤٨ ، ٥٨ ، ٩ / ١١١ . ومسلم ، في : باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٨ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب إذا لم يجمع من الليل ... ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٢ ، ٣ / ٤٨٤ ، ٤ / ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٠ ، ٦ / ٣٥٩ ، ٤٦٧ . (٣) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر اختلاف الناقلين لحيز حفصة في النية في الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٦ - ١٦٨ . وأبو داود ، في : باب النية في الصيام ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧١ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب من لم يجمع الصيام من الليل ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٨٧ .

(٤) في : باب الشهادة على رؤية الهلال ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطني ٢ / ١٧٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٥٦ . ومسلم ، في : باب صوم يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٥ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٥ .

كان واجِباً^(٦) «لَمْ يُخَفِّرْهُ» ، فَإِنَّمَا سُمِّيَ الْإِنْسَاكَ صِيَامًا تَجَوُّزًا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ :
« وَمَنْ كَانَ أَصْبَحَ مُفْطَرًا ، فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ » . / ولم يُفَرِّقْ بَيْنَ الْمُفْطَرِّ بِالْأَكْلِ
وغيرِهِ . وقد رَوَى الْبُخَارِيُّ^(٧) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا : « أَنْ أَذْنَ فِي النَّاسِ أَنَّ
مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ » . وَإِنْسَاكَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ بَعْدَ الْأَكْلِ لَيْسَ بِصِيَامٍ
شَرْعِيٍّ ، وَإِنَّمَا سَمَّاهُ صِيَامًا تَجَوُّزًا . ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ صِيَامٌ فَالْفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ
رَمَضَانَ ، أَنَّ وُجُوبَ الصِّيَامِ تَجَدَّدَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ ، فَأَجْزَأُهُ النَّيَّةُ حِينَ تَجَدَّدَ
الْوُجُوبُ ، كَمَنْ كَانَ صَائِمًا تَطَوُّعًا ، فَذَرَّ إِثْمَامَ صَوْمِ بَقِيَّةِ يَوْمِهِ ، فَإِنَّهُ تُجْزِئُهُ نِيَّتُهُ
عِنْدَ نَذْرِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ النَّذْرُ مُتَقَدِّمًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّطَوُّعِ وَالْفَرْضِ مِنْ
وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ التَّطَوُّعَ يُمَكِّنُ الْإِثْبَانَ بِهِ فِي بَعْضِ النَّهَارِ ، بِشَرْطِ عَدَمِ
الْمُفْطَرَاتِ فِي أَوَّلِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ عَاشُورَاءَ : « فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ
يَوْمِهِ » فَإِذَا نَوَى صَوْمَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ كَانَ صَائِمًا بَقِيَّةَ النَّهَارِ دُونَ أَوَّلِهِ ،
وَالْفَرْضُ يَجِبُ^(٨) فِي جَمِيعِ النَّهَارِ ، وَلَا يَكُونُ صَائِمًا بِغَيْرِ النَّيَّةِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّطَوُّعَ
سُومِحَ فِي نِيَّتِهِ مِنَ اللَّيْلِ تَكْثِيرًا لَهُ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَنْدُو لَهُ الصَّوْمُ فِي النَّهَارِ ، فَاشْتَرَطَ النَّيَّةَ
فِي اللَّيْلِ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، فَسَامَحَ الشَّرْعُ فِيهَا ، كَمَا سَامَحَتْهُ فِي تَرْكِ الْقِيَامِ فِي صَلَاةِ
التَّطَوُّعِ ، وَتَرَكَ الِاسْتِقْبَالَ فِيهِ فِي السَّفَرِ تَكْثِيرًا لَهُ ، بِخِلَافِ الْفَرْضِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا
فَفِي أَيِّ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ نَوَى أَجْزَأَهُ ، وَسَوَاءٌ فَعَلَ بَعْدَ النَّيَّةِ مَا يُنَافِي الصَّوْمَ مِنَ الْأَكْلِ
وَالشُّرْبِ وَالْجَمَاعِ ، أَوْ^(٩) لَمْ يَفْعَلْ . وَاشْتَرَطَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنْ لَا يَأْتِيَ
بَعْدَ النَّيَّةِ بِمُنَافٍ لِلصَّوْمِ . وَاشْتَرَطَ بَعْضُهُمْ وَجُودَ النَّيَّةِ فِي التَّصْنِيفِ الْأَخِيرِ مِنَ
اللَّيْلِ ، كَمَا اخْتَصَرَ أَذَانُ الصُّبْحِ وَالذَّفْعُ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ بِهِ . وَلَنَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) تقدم تحريجه في صفحة ٣٣٣ .

(٨) في م : « يكون واجبا » .

(٩) في م : « أم » .

السَّلَامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُيْتِ الصَّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ » ^(١٠) . من غير تفصيل ، ولأنه نَوَى مِنَ اللَّيْلِ ، فَصَحَّ صَوْمُهُ ، كما لو نَوَى فِي النُّصْفِ الْأَخِيرِ ولم يَفْعَلْ ما يُنافِي الصَّوْمَ ، وَلأنَّ تَخْصِيصَ النِّيَّةِ بِالنُّصْفِ الْأَخِيرِ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيَةِ الصَّوْمِ ؛ لَأَنَّهُ وَقْتُ النَّوْمِ ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا يَنْتَبِهُ فِيهِ ، وَلَا يَذْكُرُ الصَّوْمَ ، وَالشَّارِعُ إِنَّمَا رَخَّصَ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى ائْتِدَائِهِ ، لِخُرُوجِ ^(١١) اِعْتِبَارِهَا عِنْدَهُ ، فَلَا يَخْصُصُهَا بِمَحَلٍّ لَا تَنْدَفِعُ الْمَشَقَّةُ بِتَخْصِيصِهَا بِهِ ، وَلأنَّ تَخْصِيصَها بِالنُّصْفِ الْأَخِيرِ تَحْكُمُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلَا يَصِحُّ / اِعْتِبَارُ الصَّوْمِ بِالْأَذَانِ وَالْدَّفْعِ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُوزَانِ بَعْدَ الْفَجْرِ ، فَلَا يُفْضِي مَنَعُهُمَا فِي النُّصْفِ الْأَوَّلِ إِلَى فَوَاتِهِمَا ، بِخِلَافِ نِيَّةِ الصَّوْمِ ، وَلأنَّ اخْتِصَاصَهُمَا بِالنُّصْفِ الْأَخِيرِ بِمَعْنَى تَجْوِيزِهِمَا فِيهِ ، وَاشْتِرَاطُ النِّيَّةِ بِمَعْنَى الْإِجَابِ وَالْتَحَتُّمِ ، وَفَوَاتِ الصَّوْمِ بِفَوَاتِهَا فِيهِ ، وَهَذَا فِيهِ مَشَقَّةٌ وَمَضَرَّةٌ ، بِخِلَافِ التَّجْوِيزِ ، وَلأنَّ مَنَعَهُمَا فِي النُّصْفِ الْأَوَّلِ لَا يُفْضِي إِلَى اخْتِصَاصِهِمَا بِالنُّصْفِ الْأَخِيرِ ، لِجَوَازِهِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ ، وَالنِّيَّةُ بِخِلَافِهِ ، فَأَمَّا إِنْ فَسَخَ النِّيَّةَ ، مِثْلَ إِنْ نَوَى الْفِطْرَ بَعْدَ نِيَّةِ الصَّيَامِ ، لَمْ تُجْزِئْهُ تِلْكَ النِّيَّةُ الْمَفْسُوخَةُ ، لِأَنَّهُ زَالَتْ حُكْمًا وَحَقِيقَةً .

ظ ١٧٠/٣

فصل : وَإِنْ نَوَى مِنَ النَّهَارِ صَوْمَ الْعَدِّ ، لَمْ تُجْزِئْهُ تِلْكَ النِّيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَصْحِبَهَا إِلَى جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي ^(١٢) مَنْ نَوَى الصَّوْمَ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ بِالنَّهَارِ ، وَلَمْ يَنْوِ مِنَ اللَّيْلِ ، فَلَا بَأْسَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَسَخَ النِّيَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ . فَظَاهِرُ هَذَا حُصُولُ الْإِجْزَاءِ بَيْنَتِهِ مِنَ النَّهَارِ ، إِلَّا أَنْ الْقَاضِيَ قَالَ : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَصْحَبَ النِّيَّةَ إِلَى جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ . وَهَذَا صَحِيحٌ ؛

(١٠) تقدم تخریجه فی صفحة ٣٣٤ .

(١١) فی م : « لخرج » .

(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٣) لظاهر قوله (١٣) عليه السلام : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ » (١٤) .
ولأنه لم ينو عند ابتداء العبادة ، ولا قريناً منها ، فلم يصح ، كما لو نوى من الليل
صوم بعد غد .

فصل : وتعتبر النية لكل يوم . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر .
وعن أحمد أنه تجزئته نية واحدة لجميع الشهر ، إذا نوى صوم جميعه . وهو (١٥)
مذهب مالك ، وإسحاق ؛ لأنه نوى في زمن يصلح جنسه لنية الصوم ، فجاز ،
كما لو نوى كل يوم في ليلته . ولنا ، أنه صوم واجب ، فوجب أن ينوى كل يوم من
ليلته ، كالقضاء . ولأن هذه الأيام عبادات لا يفسد بعضها بفساد بعض ،
ويتحللها ما يُنافيها ، فأشبهت القضاء ، وهذا فارقت اليوم الأول . وعلى قياس
رمضان إذا نذر صوم شهر بعينه ، فيخرج فيه مثل ما ذكرناه في رمضان .

فصل : ومعنى النية قصد ، وهو اعتقاد القلب فعل شيء ، وعزمه عليه ، من
غير تردد ، فمتى خطر بقلبه في الليل أن غداً من رمضان ، وأنه صائم فيه ، فقد
نوى . وإن شك في أنه من رمضان ولم يكن له أصل يبنى عليه ، / مثل أن يكون ليلة
الثلاثين من شعبان ، ولم يحل دون مطلع الهلال غيم ولا قتر ، فعزم أن يصوم غداً
من رمضان ، لم تصح النية ، ولا تجزئته صيام ذلك اليوم ، لأن النية قصد يتبع
العلم ، وما لا يعلمه ولا دليل على وجوده ولا هو على ثقة من اعتقاده لا يصح
قصده . وهذا قال حماد ، وربيعة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ،
وابن المنذر . وقال الثوري ، والأوزاعي : يصح إذا نواه من الليل ؛ لأنه نوى
الصيام من الليل ، فصح كالיום الثاني ، وعن الشافعي كالمذهبيين . ولنا ، أنه لم

(١٣-١٣) في م : « ظاهر لقوله » .

(١٤) تقدم تحريجه في صفحة ٣٣٤ .

(١٥) في م : « وهذا » .

يَجْزِمُ النَّبِيَّ بِصَوْمِهِ مِنْ رَمَضَانَ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِهِ .
وكذلك لو بَنَى عَلَى قَوْلِ الْمُتَجَمِّينَ وَأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحِسَابِ ، فَوَافَقَ الصَّوَابَ ، لَمْ
يَصِحَّ صَوْمُهُ ، وَإِنْ كَثُرَتْ إِصَابَتُهُمْ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ ،
وَلَا الْعَمَلُ بِهِ ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ ، وَأَفْطِرُوا
لِرُؤْيَيْهِ » . وَفِي رِوَايَةٍ : « لَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْهُ ، وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ » ^(١٦) . فَأَمَّا
لَيْلَةُ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ ، وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ شَوَّالٍ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاءُ رَمَضَانَ ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِصَوْمِهِ بِقَوْلِهِ : « وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ » .
لَكِنْ إِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ ^(١٧) رَمَضَانَ ، فَأَنَا صَائِمٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ شَوَّالٍ فَأَنَا
مُفْطِرٌ . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمِ ^(١٨) بِنِيَّةِ الصَّوْمِ ^(١٨) ، وَالنِّيَّةُ
اعْتِقَادُ جَازِمٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ وَقَعَ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ رَمَضَانَ .

فصل : وَبِحُجُبِ تَعْيِينِ النَّبِيِّ فِي كُلِّ صَوْمٍ وَاجِبٍ ، وَهُوَ أَنْ يَعْتَقِدَ أَنَّهُ يَصُومُ غَدًا

مِنْ رَمَضَانَ ، أَوْ مِنْ قَضَائِهِ ، أَوْ مِنْ كَفَّارَتِهِ ، أَوْ نَذْرِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ
الْأَثَرِمْ ، فَإِنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أَسِيرُ صَامًا فِي أَرْضِ الرُّومِ شَهْرَ رَمَضَانَ ،
وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ رَمَضَانُ ، يَتَوَى التَّطَوُّعَ ؟ قَالَ : لَا يُجْزِيهِ إِلَّا بِعَزِيمَةٍ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ .
وَلَا يُجْزِيهِ فِي يَوْمِ الشُّكِّ إِذَا أَصْبَحَ صَائِمًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ إِلَّا بِعَزِيمَةٍ مِنَ اللَّيْلِ
أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا
يَجِبُ تَعْيِينُ النَّبِيِّ لِرَمَضَانَ . فَإِنَّ الْمَرْوُذِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَكُونُ يَوْمُ

الشُّكِّ يَوْمَ غَيْمٍ إِذَا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّنَا نَصْبِحُ صِيَامًا يُجْزِيُنَا مِنْ رَمَضَانَ ، وَإِنْ لَمْ نَعْتَقِدْ /
أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ : فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(١٧) في م : « منه » .

(١٨-١٨) في م : « بنية الصيام » .

بِالنِّيَّاتِ»^(١٩) . أليس يُريدُ أن يَتَوَيَّأَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ ؟ قال : لا ، إذا تَوَيَّأَ مِنَ اللَّيْلِ أَنَّهُ صَائِمٌ أَجْزَأُهُ . وَحَكَى أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ قَالَ : وَلَوْ تَوَيَّأَ^(٢٠) أَنْ يَصُومَ تَطَوُّعًا لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، فَوَافَقَ رَمَضَانَ ، أَجْزَأُهُ . قَالَ الْقَاضِي : وَجَدْتُ هَذَا الْكَلَامَ اخْتِيَارًا لِأَبِي الْقَاسِمِ ، ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِهِ» . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ : لَا يُجْزِئُهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَقَّدَ مِنَ اللَّيْلِ بِلا شَكٍّ وَلَا تَلَوُّمٍ^(٢١) . فَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي : لَوْ تَوَيَّأَ فِي رَمَضَانَ الصَّوْمَ مُطْلَقًا ، أَوْ تَوَيَّأَ نَفْلًا ، وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ ، وَصَحَّ صَوْمُهُ . وَهَذَا قَوْلٌ أَيْ حَنِيفَةٌ إِذَا كَانَ مُقِيمًا ؛ لِأَنَّهُ فَرَضَ مُسْتَحَقٌّ فِي زَمَنِ بَعِيْنِهِ ، فَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لَهُ ، كَطَوَافِ الزِّيَّارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فَوَجِبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لَهُ ، كَالْفَضَاءِ وَطَوَافِ الزِّيَّارَةِ ، كَمَا سَأَلْتَنَا فِي افْتِقَارِهِ إِلَى التَّعْيِينِ ، فَلَوْ طَافَ يَتَوَيَّأُ بِهِ الْوَدَاعَ ، أَوْ طَافَ بِنِيَّةِ الطَّوَافِ مُطْلَقًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ طَوَافِ الزِّيَّارَةِ . ثُمَّ الْحَجُّ^(٢٢) يُخَالِفُ الصَّوْمَ^(٢٣) ، وَهَذَا يَتَعَقَّدُ مُطْلَقًا ، وَيَنْصَرِفُ إِلَى الْفَرْضِ . وَلَوْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ حَجٌّ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ . وَلَوْ تَوَيَّأَ الْإِحْرَامَ بِمَثَلِ مَا أُحْرِمَ بِهِ فَلَانَّ ، صَحَّ ، وَيَتَعَقَّدُ فَاسِيدًا ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ .

فصل : وَلَوْ تَوَيَّأَ لَيْلَةَ الشَّكِّ ، إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ فَرَضًا ، وَإِلَّا فَهُوَ نَفْلٌ . لَمْ يُجْزِئْهُ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنِ الصَّوْمَ مِنْ رَمَضَانَ جَزْمًا ، وَيُجْزِئُهُ عَلَى الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَوَيَّأَ الصَّوْمَ . وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ سَنَةِ خَمْسٍ ، فَتَوَيَّأَ أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ سَنَةِ سِتٍّ ، أَوْ تَوَيَّأَ الصَّوْمَ عَنْ يَوْمِ الْأَحَدِ ، وَكَانَ الْاِثْنَيْنِ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّ غَدًا الْأَحَدَ ، فَتَوَيَّأَ ، وَكَانَ الْاِثْنَيْنِ ، صَحَّ صَوْمُهُ ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الصَّوْمِ لَمْ تَحْتَثَلْ ،

(١٩) تقدم ترجمته في : ١ / ١٥٦ .

(٢٠) في م زيادة: «نفلًا وقع عنه رمضان وصح صومه وهذا قول أبي حنيفة . وقال بعض أصحابنا: ولو توى .»

وهو تكرار لما سيأتي بعد قليل .

(٢١) في الأصل : «تلاوم» .

(٢٢-٢٣) في ١ ، ب ، م : «مخالف للصوم» .

وإنما أخطأ^(٢٣) في الوقت .

فصل : وإذا عَيَّنَ النِّيَّةَ عن صَوْمِ رمضان ، أو قَضَائِهِ أو^(٢٤) كَفَّارَةٍ ، أو نَذِيرٍ ، لم يَحْتَجْ أن يَتَوَيَّرَ كَوْنُهُ قَرْضًا . وقال ابنُ حَامِدٍ : يَجِبُ ذلك . وقد مرَّ بيانُ ذلك في الصلاة^(٢٥) .

٤٨٦ - مسألة : قال : (وَمَنْ نَوَى صِيَامَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ ، ولم يَكُنْ طَعِمَ ، أَجْزَأُهُ)

وَجُمْلَةُ ذلك أَنَّ صَوْمَ التَّطَوُّعِ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، عِنْدَ إِمَامِنَا ، وأبَى حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَرَوَى ذلك عن أَبِي الدَّرْدَاءِ ، وَأَبِي طَلْحَةَ / وابنِ مَسْعُودٍ ، وَحُذَيْفَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال مالِكٌ ، وَدَاوُدُ : لا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّنِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ »^(١) . وَلأنَّ الصَّلَاةَ يَتَّفِقُ وَقْتُ النِّيَّةِ لِفَرْضِهَا وَتَقْلِيلِهَا ، فَكَذلكَ الصَّوْمُ . وَلنا ، ما رَوَتْ عائِشَةُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، قالت : دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذاتَ يَوْمٍ ، فقال : « هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ شَيْءٍ ؟ » قلنا : لا . قال : « فَإِنِّي إِذَا صَائِمٌ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتَّسَائِيُّ^(٢) . وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا حَدِيثُ

(٢٣) . في 'م' : « أخطأت » .

(٢٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٥) تقدم في ٢ / ١٣٢ - ١٣٤ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٤ .

(٢) سقط من : الأصل ، أ .

(٣) أخرجه مسلم ، في : باب جواز صوم النافلة بنية من النهار ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٨ ، ٨٠٩ . وأبو داود ، في : باب الرخصة في ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧١ . والتسائي ، في : باب النية في الصيام . من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٣ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب صيام التطوع بغير تبين ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٠٧ .

عَاشُورَاءَ^(٤) . وَلَأنَّ الصَّلَاةَ يُخَفَّفُ نَفْلُهَا عَنْ فَرَضِهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقِيَامُ لِنَفْلِهَا ، وَيجوزُ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، فَكَذَا الصَّيَامُ . وَحَدِيثُهُمْ نَحْصُهُ بِحَدِيثِنَا ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَنَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ ، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ لَهْيَعَةَ ، وَيَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ ، قَالَ الْمَيْمُونِيُّ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ ، فَقَالَ : أَخْبَرَكُمَا أَنَّهُ عِنْدِي ذَاكَ^(٥) الْإِسْنَادُ ، إِلَّا أَنَّهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ وَحَفْصَةَ ، إِسْنَادَانِ جَيِّدَانِ . وَالصَّلَاةُ يُتَّفَقُ^(٦) وَفَتْ النِّيَّةُ لِنَفْلِهَا وَفَرَضِهَا ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ النِّيَّةِ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ لَا يُفْضِي إِلَى تَقْلِيلِهَا ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ يَعْنِي^(٧) لَهُ الصَّوْمُ مِنَ النَّهَارِ ، فَعَفِيَ عَنْهُ ، كَمَا^(٨) جَوَّزْنَا التَّنْفُلَ قَاعِدًا وَعَلَى الرَّاحِلَةِ ، هَذِهِ الْعِلَّةُ .

فصل : وَأَيَّ وَقْتٍ مِنَ النَّهَارِ نَوَى أَجْزَأَهُ ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ مَا قَبْلَ الزَّوَالِ وَبَعْدَهُ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : أَحَدُكُمْ بِأَخِيرِ النَّظَرَيْنِ ، مَا لَمْ يَأْكُلْ أَوْ يَشْرَبَ . وَقَالَ رَجُلٌ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : إِنِّي لَمْ أَكُلْ إِلَى الظُّهْرِ ، أَوْ إِلَى الْعَصْرِ ، أَفَأَصُومُ بَقِيَّةَ يَوْمِي ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ »^(٩) أَنَّهُ لَا تُجْزِئُهُ النِّيَّةُ بَعْدَ الزَّوَالِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي^(١٠) الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ النَّهَارِ مَضَى^(١١) مِنْ غَيْرِ^(١٢) نِيَّةٍ ، بِخِلَافِ النَّوَى قَبْلَ الزَّوَالِ ، فَإِنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مُعْظَمَ الْعِبَادَةِ ، وَلِهَذَا تَأْثِيرٌ فِي الْأُصُولِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ قَبْلَ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ ؛

(٤) تقدم تخريجها في صفحة ٣٣٤ .

(٥) في أ ، ب ، م : « ذَلِكَ » .

(٦) في الأصل زيادة : « فِي » .

(٧) في ب ، م : « يَعْنِي » .

(٨) في ب ، م زيادة : « لَوْ » .

(٩) في أ ، ب ، م : « الْمَحْرَر » . وانظر : طبقات الحنابلة ٢ / ٢٠٥ .

(١٠) في الأصل : « قَوْلِي » .

(١١-١٢) في الأصل : « بغير » .

لِإِذْرَاكِهِ مُعْظَمَهَا، وَلَوْ أَذْرَكَهُ بَعْدَ الرَّفْعِ، لَمْ يَكُنْ مُذْرِكًا لَهَا، وَلَوْ أَذْرَكَهُ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً، كَانَ مُذْرِكًا لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَزِيدُ بِالتَّشَهُدِ، وَلَوْ أَذْرَكَ أَقْلًا مِنْ رَكْعَةٍ، لَمْ يَكُنْ مُذْرِكًا لَهَا. وَلَنَا، أَنَّهُ نَوَى فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى فِي أَوَّلِهِ، وَلَئِنْ جَمَعَ اللَّيْلَ وَقَتَ لَيْلِيَةِ الْفَرَضِ، فَكَذَا جَمِيعُ النَّهَارِ / وَقَتَ لَيْلِيَةِ النَّفْلِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُحَكِّمُ لَهُ بِالصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ الْمُثَابِ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحَدٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَنْ نَوَى فِي التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ، كُتِبَ لَهُ بَقِيَّةُ يَوْمِهِ، وَإِذَا أَجْمَعَ مِنَ اللَّيْلِ كَانَ لَهُ يَوْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ، فِي «الْهِدَايَةِ»: يُحَكِّمُ لَهُ بِذَلِكَ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ^(١٢) فِي الْيَوْمِ^(١٣)، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَكَلَ فِي بَعْضِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ صِيَامُ بَاقِيهِ، فَإِذَا وَجَدَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ دَلًّا عَلَى أَنَّهُ صَائِمٌ مِنْ أَوَّلِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ^(١٤) الْحُكْمُ بِالصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ حَقِيقَةٍ^(١٥)، كَمَا لَوْ نَسِيَ الصَّوْمَ بَعْدَ نِيَّتِهِ، أَوْ غَفَلَ عَنْهُ، وَلَئِنْ لَوْ أَذْرَكَ بَعْضَ الرُّكْعَةِ أَوْ بَعْضَ الْجَمَاعَةِ كَانَ مُذْرِكًا لِجَمِيعِهَا. وَلَنَا، أَنَّ مَا قَبْلَ النِّيَّةِ لَمْ يَنْوِ صِيَامَهُ، فَلَا يَكُونُ صَائِمًا فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا^(١٦) لِكُلِّ امْرِئٍ^(١٧) مَا نَوَى^(١٨)». وَلَئِنْ الصَّوْمَ عِبَادَةً مَحْضَةً، فَلَا تُوجَدُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ الْمَحْضَةِ. وَدَعَوَى أَنْ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ، دَعَوَى مَحَلِّ التَّزَاوُعِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ لِصَّوْمِ الْبَعْضِ أَنْ لَا تُوجَدَ الْمُفْطَرَاتُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْيَوْمِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فِي حَدِيثِ عَاشُورَاءَ: «فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ^(١٩)». وَأَمَّا إِذَا نَسِيَ النِّيَّةَ بَعْدَ وُجُودِهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُسْتَصْحَبًا

(١٢-١٣) سقط من: الأصل.

(١٣) في ١، ب، م: «يمنع».

(١٤) في ١، ب، م: «حقيقية».

(١٥-١٥) في الأصل، ١، ب: «لامرئ».

(١٦) تقدم تخريجه في ١ / ١٥٦.

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٤.

لِحُكْمِهَا ، بخلاف ما قَبَلَهَا ، فَإِنَّهَا لم تُوجَد حُكْمًا ، ولا حَقِيقَةً ، ولهذا لو نَوَى
 الْفَرَضَ مِنَ اللَّيْلِ ، وَنَسِيَهُ فِي النَّهَارِ ، صَحَّ صَوْمُهُ ، ولو لم يَتَوَّعِدْ مِنَ اللَّيْلِ ، لم يَصِحَّ
 صَوْمُهُ . وَأَمَّا إِذْرَاكُ الرَّكْعَةِ وَالْجَمَاعَةِ ، فَإِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَضَاءِ رَكْعَةٍ ،
 وَيَتَوَّعِدُ أَنَّهُ مَأْمُومٌ ، وليس هذا مُسْتَحِيلًا ، أَمَّا أَنْ يَكُونَ مَا صَلَّى الْإِمَامُ قَبْلَهُ مِنَ
 الرَّكْعَاتِ مُحْسُوبًا لَهُ ، بِحَيْثُ يُجْزِئُهُ عَنْ فِعْلِهِ فَكَلًّا ، وَلَئِنْ مُدْرِكَ الرُّكُوعِ مُدْرِكُ
 لِجَمِيعِ أَرْكَانِ الرَّكْعَةِ ، لِأَنَّ الْقِيَامَ وَجَدَ حِينَ كَبَّرَ وَفَعَلَ سَائِرَ الْأَرْكَانِ مَعَ الْإِمَامِ .
 وَأَمَّا الصَّوْمُ فَإِنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ أَوْ رُكْنٌ فِيهِ ، فَلَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ بَدُونِ شَرْطِهِ وَرُكْنِهِ .
 إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ لَا يَكُونَ طَعِمَ قَبْلَ النِّيَّةِ ، وَلَا فَعَلَ / مَا يُفْطِرُهُ ، فَإِنْ
 فَعَلَ ^(١٨) شَيْئًا مِنْ ^(١٩) ذَلِكَ ، لم يُجْزِئِهِ الصِّيَامُ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ .

٤٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ ، فَأُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ طُلُوعِ
 الْفَجْرِ ، فَلَمْ يُفِقْ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، لَمْ يُجْزِهِ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى أُغْمِيَ عَلَيْهِ جَمِيعُ النَّهَارِ ، فَلَمْ يُفِقْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ ، لم يَصِحَّ
 صَوْمُهُ ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ قَدْ
 صَحَّحَتْ ، وَزَوَالَ الْاِسْتِثْعَارِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ ، كَالْتَّوَمِّ . وَلَنَا ، أَنَّ
 الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ مَعَ النِّيَّةِ . قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ
 آدَمَ لَهُ إِلَّا الصِّيَامَ ، فَإِنَّهُ لِي ، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ ، يَدْعُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِي » مُتَّفَقٌ
 عَلَيْهِ ^(١) . فَأُضَافَ تَرْكُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَ مُغْمًى عَلَيْهِ ، فَلَا يُضَافُ

(١٨-١٩) سقط من : الأصل .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب فضل الصوم ، من كتاب الصوم . وفي : باب قول الله تعالى : يريدون أن يبدلوا
 كلام الله ، من كتاب التوحيد . وفي : باب ما يذكر في المسك ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري
 ٣ / ٣١ ، ٧ / ٢١١ ، ٩ / ١٧٥ . ومسلم ، في : باب فضل الصيام ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم
 ٢ / ٨٠٦ ، ٨٠٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب فضل الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٣٢ - ١٣٦ . وابن ماجه ،
 في : باب ماجاء في فضل الصيام ، كتاب الصيام . وفي : باب فضل العمل ، من كتاب الأدب . =

الإمساك إليه ، فلم يُجزئته . ولأنَّ النَّيَّةَ أَحَدُ رُكْنِي الصَّوْمِ ، فلا تُجزئ وحدها ، كالإمساك وحده ، أمَّا النَّوْمُ فَإِنَّهُ عَادَةٌ ، ولا يُزيل الإحساس بالكُلِّيَّةِ ، ومتى بُنِيَ اتِّبَعَهُ ، والإغماء عارضٌ يُزيل العقلَ ، فأشبههُ الجُنُونُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فزوالُ العقلِ يَحْصُلُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، الإغماءُ وقد ذَكَرْنَاهُ ، ومتى فَسَدَ الصَّوْمُ به فعلى الْمُعْمَى عليه الْقَضَاءُ ، بغيرِ خِلَافٍ عِلْمَانَهُ ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَتَطَاوَلُ غَالِبًا ، ولا تُثَبِّتُ الْوِلَايَةُ عَلَى صَاحِبِهِ ، فلم يُزَلْ به التَّكْلِيفُ وَقَضَاءُ الْعِبَادَاتِ ، كالنَّوْمِ ، ومتى أَفَاقَ الْمُعْمَى عليه في جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ ، صَحَّ صَوْمُهُ ، سواءَ كان في أَوَّلِهِ أو آخِرِهِ . وقال الشَّافِعِيُّ ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : تُعْتَبَرُ الْإِفَاقَةُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ، لِيَحْصُلَ حُكْمُ النَّيَّةِ فِي أَوَّلِهِ . ولنا ، أَنَّ الْإِفَاقَةَ حَصَلَتْ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ ، فَأَجْزَأُ ، كما لو وَجَدَتْ فِي أَوَّلِهِ ، وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ مِنَ اللَّيْلِ ، فَيُسْتَعْنَى عَنْ ذِكْرِهَا فِي النَّهَارِ ، كما لو نَامَ أو غَفَلَ عن الصَّوْمِ ، ولو كانت النَّيَّةُ إِنَّمَا تَحْصُلُ بِالْإِفَاقَةِ فِي النَّهَارِ ، لَمَا صَحَّ مِنْهُ صَوْمُ الْفَرَضِ بِالْإِفَاقَةِ ، لِأَنَّهُ لَا يُجْزئُ بَيْنَةَ مِنَ النَّهَارِ . الثاني ، النَّوْمُ ، فلا يُؤَثِّرُ فِي الصَّوْمِ ، سواءَ وَجَدَ في جَمِيعِ النَّهَارِ أو بَعْضِهِ . الثالث ، الجُنُونُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْإِغْمَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ ، لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : متى أَفَاقَ الْمَجْنُونُ في جُزْءٍ مِنَ رَمَضَانَ ، لَزِمَهُ قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ جُزْءًا مِنْ رَمَضَانَ / وهو عَاقِلٌ ، فَلَزِمَهُ صِيَامُهُ ، كما لو أَفَاقَ في جُزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ . وقال الشَّافِعِيُّ : إِذَا وَجَدَ الْجُنُونُ في جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ أَفْسَدَ الصَّوْمَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ وَجُوبَ الصَّوْمِ ، فَأَفْسَدَهُ وَجُودُهُ فِي بَعْضِهِ ، كَالْحَيْضِ . ولنا ، أَنَّهُ مَعْنَى

= سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٥ / ٢ ، ١٢٥٦ . والدارمي ، في : باب في فضل الصوم ، من كتاب الصوم .
 سنن الدارمي ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . والإمام مالك ، في : باب جامع الصيام ، من كتاب الصيام . المطأ
 ١ / ٣١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٤٦ ، ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٥٧ ، ٢٦٦ ، ٢٧٣ ،
 ٢٨١ ، ٣١٣ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٤١١ ، ٤١٤ ، ٤٤٣ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٥ ، ٤٦٧ ، ٤٧٧ ،
 ٤٨٠ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥١٦ ، ٣ / ٤٠ ، ٥٠ .

يَمْنَعُ الْوُجُوبَ إِذَا وُجِدَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ، فَمَنْعُهُ إِذَا وُجِدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ ، كَالصَّبَا وَالْكُفْرِ ، وَأَمَّا إِنْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ فَلَنَا مَنَعٌ فِي وَجُوبِهِ ، وَإِنْ سَلَمْنَاهُ فَإِنَّهُ قَدْ أَذْرَكَ بَعْضَ وَقْتِ الْعِبَادَةِ ، فَلَزِمَتْهُ^(٢) ، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ ، وَكَأَنَّ لَوْ أَذْرَكَ بَعْضَ وَقْتِ الصَّلَاةِ . وَلَنَا ، عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ زَوَّلَ عَقْلَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّوْمِ ، كَالْإِغْمَاءِ وَالتَّوْمِ ، وَيُفَارِقُ الْحَيْضَ ؛ فَإِنَّ الْحَيْضَ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، وَإِنَّمَا يُجَوِّزُ تَأْخِيرَ الصَّوْمِ ، وَيَحْرُمُ فِعْلَهُ ، وَيُوجِبُ الْغُسْلَ ، وَيَحْرُمُ الصَّلَاةَ وَالْقِرَاءَةَ وَاللُّبْثَ فِي الْمَسْجِدِ وَالْوُطْءَ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجُنُونِ عَلَيْهِ .

٤٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا سَافَرَ مَا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ ، فَلَا يُفْطِرُ حَتَّى يَتْرُكَ الْبُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ)

وَجُمْلَتُهُ^(١) أَنَّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يُفْطِرَ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ ، بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾^(٢) ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَاهُ . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا يُبَاحُ الْفِطْرُ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ ، الَّذِي يُبِيحُ الْقَصْرَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا قَدْرَهُ فِي الصَّلَاةِ^(٤) . ثُمَّ لَا يَحُلُو الْمُسَافِرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ شَهْرُ رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ ، فَلَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لَهُ . الثَّانِي ، أَنْ يُسَافِرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ لَيْلًا ، فَلَهُ الْفِطْرُ فِي صَبِيحَةِ اللَّيْلَةِ الَّتِي يَخْرُجُ فِيهَا ، وَمَا

(٢) فِي ب ، م : « فَلَزِمَهُ » .

(١) فِي م : « وَجُمْلَةُ ذَلِكَ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٥ .

(٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٣ / ١١٩ .

(٤) تَقْدِيمُ فِي ٣ / ١٠٥ - ١١٠ .

بَعْدَهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ عُبَيْدَةُ السَّلْمَانِيُّ ، وَأَبُو مِجَلَزٍ ، وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ : لَا يُفْطِرُ مَنْ سَافَرَ بَعْدَ دُخُولِ الشَّهْرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ ^(٥) . وَهَذَا قَدْ شَهِدَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(٦) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، / ١٧٤/٣ قَالَ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ الْكَدِيدَ ^(٧) ، ثُمَّ أَفْطَرَ وَأَفْطَرَ النَّاسُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وَلَأنَّهُ مُسَافِرٌ فَأُيِّحَ لَهُ الْفِطْرُ ، كَمَا لَوْ سَافَرَ قَبْلَ الشَّهْرِ ، وَالْآيَةُ تَنَاوَلَتْ الْأَمْرَ بِالصَّوْمِ لِمَنْ شَهِدَ الشَّهْرَ كُلَّهُ ، وَهَذَا لَمْ يَشْهَدْهُ كُلَّهُ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُسَافِرُ فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ ، فَحُكْمُهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَمَنْ سَافَرَ لَيْلًا ، وَفِي إِبَاحَةِ فِطْرِ الْيَوْمِ الَّذِي سَافَرَ فِيهِ ، عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ أَنَّ يُفْطِرُ . وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو بْنِ شُرْحَبِيلَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَدَاوُدَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لَمَّا رَوَى عُبَيْدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، قَالَ : رَكِبْتُ مَعَ أَبِي بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ فِي ^(٩) سَفِينَةٍ مِنَ الْفُسْطَاطِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَدَفَعَ ، ثُمَّ قَرَّبَ غَدَاءَهُ ، فَلَمْ يُجَاوِزِ الْبُيُوتَ حَتَّى دَعَا بِالسُّفْرَةِ ، ثُمَّ قَالَ : اقْتَرَبَ . قُلْتُ : أَلَسْتَ تَرَى الْبُيُوتَ ؟ قَالَ أَبُو بَصْرَةَ : أُتْرِغُبُ عَنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ فَأَكَلْتُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . وَلَأنَّ

(٥) سورة البقرة ١٨٥ .

(٦) سورة البقرة ١٨٤ .

(٧) الكديد : موضع على اثنين وأربعين ميلا من مكة . معجم البلدان ٤ / ٢٤٥ .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب إذا صام أياما من رمضان ثم سافر ، من كتاب الصوم . وفي : باب الخروج في رمضان ، من كتاب الجهاد . وفي : باب غزوة الفتح في رمضان ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٣ / ٤٣ ، ٤ / ٦٠ ، ٥ / ١٨٥ . ومسلم ، في : باب جواز الصوم والافطر في شهر رمضان للمسافر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٤ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة للمسافر أن يصوم بعضا ويفطر بعضا ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٠ . والدارمي ، في : باب الصوم في السفر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٨ ، ٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصيام في السفر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٦١ ، ٢٦٦ ، ٣٣٤ ، ٣٤٤ ، ٥ / ٣٧٦ .

(٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٠) تقدم تخريجه في ٣ / ١١١ . ويضاف إليه : والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٩٨ .

السَّفَرُ مَعْنَى لَوْ وُجِدَ لَيْلًا وَاسْتَمَرَ فِي النَّهَارِ لِأَبَاحِ الْفِطْرِ ، فَإِذَا وَجِدَ فِي أَثْنَائِهِ أَبَاحَهُ كَالْمَرَضِ ، وَلَأنَّهُ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِمَا فِي إِبَاحَةِ الْفِطْرِ بِهِمَا ، فَأَبَاحُهُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ كَالْآخَرِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُبَاحُ لَهُ فِطْرُ^(١١) ذَلِكَ الْيَوْمِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ تَخْتَلِفُ بِالسَّفَرِ وَالْحَضَرِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ فِيهَا غَلَبَ حُكْمُ الْحَضَرِ ، كَالصَّلَاةِ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ الصَّوْمَ يُفَارِقُ الصَّلَاةَ فَإِنَّ الصَّلَاةَ يَلْزَمُ إِمْتَامُهَا بِنَيْتِهِ ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ حَتَّى يُخْلَفَ الْبُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ ، يَعْنِي أَنَّهُ يُجَاوِزُهَا وَيَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ بَنِيَانِهَا . وَقَالَ الْحَسَنُ : يُفِطِرُ فِي بَيْتِهِ ، إِنْ شَاءَ ، يَوْمَ يُرِيدُ أَنْ يَخْرُجَ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَطَاءٍ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : قَوْلُ الْحَسَنِ قَوْلٌ شَاذٌّ ، وَلَيْسَ الْفِطْرُ لِأَحَدٍ فِي الْحَضَرِ فِي نَظَرٍ وَلَا أَثَرٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ الْحَسَنِ خِلَافَهُ . وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ فِي رَمَضَانَ ، وَهُوَ يُرِيدُ السَّفَرَ ، وَقَدْ رُحِلَتْ لَهُ رَاحِلَتُهُ ، وَلَيْسَ ثِيَابُ السَّفَرِ ، فَدَعَا بِطَعَامٍ فَأَكَلَ ، فَقُلْتُ لَهُ : سُنَّةٌ ؟ فَقَالَ : سُنَّةٌ . ثُمَّ رَكِبَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . وَهَذَا شَاهِدٌ ، وَلَا يُوصَفُ بِكَوْنِهِ مُسَافِرًا حَتَّى يَخْرُجَ / مِنَ الْبَلَدِ ، وَمَهْمَا كَانَ فِي الْبَلَدِ فَلَهُ أَحْكَامُ الْحَاضِرِينَ ، وَلِذَلِكَ لَا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ . فَأَمَّا أَنَسٌ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَدْ كَانَ بَرَزَ مِنَ الْبَلَدِ خَارِجًا مِنْهُ ، فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ ابْنُ كَعْبٍ فِي مَنْزِلِهِ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ نَوَى الْمُسَافِرُ الصَّوْمَ فِي سَفَرِهِ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ يُفِطَرَ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ ، فَقَالَ مَرَّةً : لَا يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ ، وَقَالَ مَرَّةً أُخْرَى : إِنْ

(١١) فِي م : « الْفِطْر » .

(١٢) فِي : بَابٌ مِنْ أَكَلَ ثُمَّ خَرَجَ يَرِيدُ سَفَرًا ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٤ / ١٢ ، ١٣ .

صَحَّ حَدِيثُ الْكَدِيدِ^(١٣) لَمْ أَرْ بِهِ بَأْسًا أَنْ يُفْطَرَ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَفْطَرَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ^(١٤) ، وَهُوَ حَدِيثٌ^(١٥) صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَرَوَى جَابِرٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ عَامَ الْفَتْحِ ، فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ كُرَاعَ الْعَمِيمِ^(١٦) ، وَصَامَ النَّاسُ مَعَهُ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ النَّاسَ قَدْ شَقُّ عَلَيْهِمُ الصِّيَامُ ، وَإِنَّ النَّاسَ يَنْظُرُونَ مَا فَعَلْتَ ، فَدَعَا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ بَعْدَ الْعَصْرِ ، فَشَرِبَ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ ، فَأَفْطَرَ بَعْضُهُمْ ، وَصَامَ بَعْضُهُمْ ، فَبَلَغَهُ أَنَّ نَاسًا صَامُوا ، فَقَالَ : « أُولَئِكَ الْعَصَاةُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٧) . وَهَذَا نَصٌّ صَرِيحٌ لَا يُعْرَجُ عَلَى مَنْ^(١٨) خَالَفَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُفْطَرَ بِمَا شَاءَ مِنْ أَكْلِ وَشَرِبٍ وَغَيْرِهِمَا ، إِلَّا الْجِمَاعَ ، هَلْ لَهُ أَنْ يُفْطَرَ بِهِ أَمْ لَا ؟ فَإِنْ أَفْطَرَ بِالْجِمَاعِ فَفِي الْكَفَّارَةِ رَايَتَانِ ؛ الصَّحِيحُ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةِ ، يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِجِمَاعٍ فَلَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ، كَالْحَاضِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَوْمٌ لَا يَجِبُ الْمُضِيُّ فِيهِ ، فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ بِالْجِمَاعِ فِيهِ ، كَالْتَطَوُّعِ ، وَفَارَقَ الْحَاضِرَ الصَّحِيحَ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمُضِيُّ فِي الصَّوْمِ ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ ، وَلِأَنَّهُ يُفْطِرُ بِنِيَّةِ الْفِطْرِ ، فَيَقَعُ الْجِمَاعُ بَعْدَ حُصُولِ الْفِطْرِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ ثُمَّ جَامَعَ . وَمتى أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ فَلَهُ فِعْلُ جَمِيعِ

(١٣) الذي تقدم في الصفحة قبل السابقة .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٦ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٦) كراع الغميم : بين مكة والمدينة ، وهو واد أمام عسفان بثمانية أميال ، وهذا الكراع جبل أسود في طرف الحرة يمتد إليه . معجم البلدان ٤ / ٢٤٧ .

(١٧) في : باب جواز الصوم والاطر في شهر رمضان للمسافر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٥ ، ٧٨٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ما يكره من الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر ، ومن أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٠ .

(١٨) في الأصل : « ما » .

ما يُتَنَافَى الصَّوْمُ، مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا بِالصَّوْمِ، فَتُرْوَلُ بِزَوَالِهِ، كَمَا لَوْ زَالَ بِمَجِيءِ اللَّيْلِ.

فصل : وليس لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَصُومَ فِي رَمَضَانَ عَنْ غَيْرِهِ، كَالْتَذَرِ وَالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ أُبِيحَ رُحْصَةً وَتَخْفِيفًا عَنْهُ، فَإِذَا لَمْ يُرِدِ التَّخْفِيفَ عَنْ نَفْسِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْأَصْلِ. فَإِنْ تَوَى صَوْمًا غَيْرَ رَمَضَانَ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، لَا عَنْ رَمَضَانَ، وَلَا عَنْ مَا نَوَاهُ. هَذَا / الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ مَا نَوَاهُ ^(١) إِذَا كَانَ وَاجِبًا ^(٢)؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ أُبِيحَ لَهُ فِطْرُهُ، فَكَانَ لَهُ صَوْمُهُ عَنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، كَغَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ. وَلَنَا، أَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِلْعُذْرِ، فَلَمْ يَجْزَلْهُ ^(٣) أَنْ يَصُومَهُ عَنْ غَيْرِ رَمَضَانَ، كَالْمَرِيضِ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ، وَيُنْقَضُ أَيْضًا بِصَوْمِ التَّطَوُّعِ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوهُ. قَالَ صَالِحٌ: قِيلَ لِأَبِي: مَنْ صَامَ شَهْرَ رَمَضَانَ، وَهُوَ يَتَوَى بِهِ تَطَوُّعًا، يُجْزئُهُ؟ قَالَ: أَوْ يَفْعَلْ هَذَا مُسْلِمًا!

٤٨٩ - مسألة؛ قَالَ: (وَمَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ، أَوْ اخْتَجَمَ، أَوْ اسْتَعَطَّ، أَوْ أَدْخَلَ إِلَى جَوْفِهِ شَيْئًا مِنْ أَى مَوْضِعٍ كَانَ، أَوْ قَبَلَ فَأَمْنَى، أَوْ أَمْدَى، أَوْ كَرَّرَ النَّظَرَ فَأَنْزَلَ، أَى ذَلِكَ فَعَلَ عَامِدًا، وَهُوَ ذَاكِرٌ لِعَصَمِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِلَا كَفَّارَةَ، إِذَا كَانَ صَوْمًا وَاجِبًا)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ. أَحَدُهَا، أَنَّهُ يُفْطَرُ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ بِالْإِجْمَاعِ، وَبِدَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْحَبِطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْحَبِطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ^(١) مَدَّ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ إِلَى تَبْيِينِ ^(٢) الْفَجْرِ، ثُمَّ أَمَرَ بِالصَّيَامِ عَنْهَا. وَأَمَّا

(١٩-١٩) سقط من: الأصل.

(٢٠) سقط من: الأصل.

(١) سورة البقرة ١٨٧.

(٢) في الأصل: «تبيين».

السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ ، أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ ؛ يَتْرُكُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَشَهْوَتَهُ^(٣) مِنْ أَجْلِ^(٤) » . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى الْفِطْرِ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ لِمَا^(٥) يُتَغَذَّى بِهِ ، فَأَمَّا مَا لَا يُتَغَذَّى بِهِ ، فَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْفِطْرَ يَحْصُلُ بِهِ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ : لَا يُفْطَرُ بِمَا لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ ، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ الْبَرَدَ فِي الصَّوْمِ ، وَيَقُولُ : لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ . وَلَعَلَّ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى ذَلِكَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ إِنَّمَا حَرَّمَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ ، فَمَا عَدَاهُمَا يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ . وَلَنَا ، دَلَالَةُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ عَلَى تَحْرِيمِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ عَلَى الْعُمُومِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ التَّرَاجُعِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا مَا يُقَالُ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ ، فَلَا يُعَدُّ خِلَافًا .

الفصل الثاني ، أَنَّ الْحِجَامَةَ يُفْطَرُ بِهَا الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَمُحَمَّدُ^(٦) (بْنُ إِسْحَاقَ^(٦)) بِنِ حُزَيْمَةَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَعَبِيدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ مَهْدِيٍّ . وَكَانَ الْحَسَنُ ، وَمُسْرُوقٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، لَا يَرَوْنَ لِلصَّائِمِ أَنْ يَحْتَجِمَ .
 ١٧٥/٣ ط وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ / يَحْتَجِمُونَ لَيْلًا فِي الصَّوْمِ ، مِنْهُمْ ابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَأَنَسُ^(٧) (بْنُ مَالِكٍ^(٧)) ، وَرَخَّصَ فِيهَا أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَأُمُّ سَلَمَةَ ، وَحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ ، وَغُرُورَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ لِلصَّائِمِ أَنْ يَحْتَجِمَ ، وَلَا يُفْطَرُ ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ^(٨) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجِمَ وَهُوَ صَائِمٌ . وَلَأنَّهُ دَمٌ خَارِجٌ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في ١ / ١٣٨ .

(٥) في ب ، م : « بما » .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في : باب الحجامة والقيء للصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرخصة في ذلك ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٥٣ .
 والترمذى ، في : باب ما جاء في الرخصة في ذلك ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الحجامة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٧ .

من البدن، أَشْبَهَ الْفَصْدَ. وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ »^(٩).
 رَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَحَدُ عَشَرَ نَفْسًا ، قَالَ أَحْمَدُ : حَدِيثُ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ مِنْ أَصَحِّ
 حَدِيثٍ يُرَوَّى فِي هَذَا الْبَابِ ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ رَافِعٍ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ . وَقَالَ : حَدِيثُ
 شَدَّادٍ وَثُوبَانَ صَحِيحَانِ ، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمَدِينِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا
 الْبَابِ حَدِيثُ شَدَّادٍ وَثُوبَانَ . وَحَدِيثُهُمْ مَنْسُوخٌ بِحَدِيثِنَا ، بِدَلِيلٍ مَا رَوَى ابْنُ
 عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْقَاحَةِ^(١٠) بِقَرْنٍ وَنَابٍ ، وَهُوَ مُعْرِمٌ
 صَائِمٌ ، فَوَجَدَ لَذَلِكَ ضَعْفًا شَدِيدًا ، فَتَهَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَحْتَجِمَ الصَّائِمُ .
 رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيُّ فِي « الْمُتَرَجِمِ »^(١١) ، وَعَنْ الْحَكَمِ ، قَالَ : احْتَجَمَ
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ فَضَعُفَ ، ثُمَّ كَرِهَتْ الْحِجَامَةُ لِلصَّائِمِ . وَكَانَ ابْنُ
 عَبَّاسٍ ، وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِهِمْ ، يُعَدُّ الْحِجَامَ وَالْمَحَاجِمَ ، فَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الحجامة والقيء للصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٢ .
 وأبو داود ، في : باب في الصائم يحتجم ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٥٢ ، ٥٥٣ . والترمذي ،
 في : باب كراهية الحجامة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٣ . وابن ماجه ، في : باب
 ما جاء في الحجامة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٧ . والدارمي ، في : باب الحجامة
 تفطر الصائم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٦٤ ،
 ٣ / ٤٦٥ ، ٤٧٤ ، ٤٨٠ ، ٤ / ١٢٣-١٢٥ ، ٥ / ٢١٠ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ،
 ٦ / ١٢ ، ١٥٧ ، ٢٥٨ .

(١٠) القاحه : على ثلاث مراحل من المدينة ، قبل السقيا بنحو ميل . معجم البلدان ٤ / ٥ .
 (١١) حديث ابن عباس في احتجام رسول الله ﷺ وهو صائم بالقاحه ، أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند
 ١ / ٢٤٤ ، ٣٤٤ ، والهيثمي ، في كشف الأستار عن زوائد البزار ١ / ٤٧٨ . أما الرواية التي لم تذكر المكان ،
 وذكرت احتجامه وهو صائم ، أو وهو محرم صائم ، فقد أخرجه البخاري ، في : باب الحجامة والقيء للصائم ،
 من كتاب الصوم ، وفي : باب أي ساعة يحتجم ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٣ / ٤٢ ، ٤٣ ،
 ٧ / ١٦١ . وأبو داود ، في : باب الرخصة في الاحتجام للصائم ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود
 ١ / ٥٥٣ ، ٥٥٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في الحجامة للصائم ، من أبواب الصوم .
 عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٥ . والبيهقي ، في : باب الصائم يحتجم لا يبطل صومه ، من كتاب الصوم . السنن
 الكبرى ٤ / ٢٦٣ . والهيثمي ، في : باب الحجامة للصائم ، من كتاب الصوم . مجمع الزوائد ٣ / ١٦٩ ،
 ١٧٠ .

اِحتَجَمَ بِاللَّيْلِ . كَذَلِكَ رَوَاهُ الْجُوزْجَانِيُّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَلِمَ نَسَخَ الْحَدِيثِ
الَّذِي رَوَاهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اِحتَجَمَ فَأَفْطَرَ ، كَمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ
قَاءَ فَأَفْطَرَ^(١٢) . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى الْحَاجِمَ وَالْمُحْتَجِمَ
يُعْتَابِرَانِ ، فَقَالَ ذَلِكَ ، قُلْنَا : لَمْ تُثَبِّتْ صِحَّةَ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، مَعَ أَنَّ اللَّفْظَ أَعْمُ مِنَ
السَّبَبِ ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ^(١٣) بِعُمُومِ اللَّفْظِ^(١٤) 'دُونَ خُصُوصِ' السَّبَبِ ، عَلَى أَنَّنَا
قَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ الَّذِي فِيهِ بَيَانُ عِلَّةِ النَّهْيِ عَنِ الْحِجَامَةِ ، وَهِيَ الْخَوْفُ مِنَ
الضَّعْفِ ، فَيَبْطُلُ التَّغْلِيلُ بِسِوَاهُ^(١٥) ، أَوْ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِلَّةً مُسْتَقِلَّةً . عَلَى
أَنَّ الْغِيْبَةَ لَا تُفْطَرُ الصَّائِمَ إِجْمَاعًا ، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى مَا يُخَالِفُ
الْإِجْمَاعَ . قَالَ أَحْمَدُ : لِأَنَّ يَكُونُ الْحَدِيثُ كَمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَفْطَرَ
الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ »^(١٦) أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْغِيْبَةِ ؛ لِأَنَّ / مِنْ أَرَادَ أَنْ
يَمْتَنِعَ مِنَ الْحِجَامَةِ اِمْتَنَعَ ، وَهَذَا أَشَدُّ عَلَى النَّاسِ ، مَنْ يَسْلَمُ مِنَ الْغِيْبَةِ ! فَإِنْ قِيلَ :
فَإِذَا كَانَتْ عِلَّةُ النَّهْيِ ضَعْفُ الصَّائِمِ بِهَا فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ الْفِطْرَ ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي
الْكَرَاهَةَ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ : « أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ » أَيْ قَرَّبًا مِنَ الْفِطْرِ . قُلْنَا :
هَذَا تَأْوِيلٌ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْحَاجِمِ ، فَإِنَّهُ لَا ضَعْفَ
فِيهِ^(١٧) .

الفصل الثالث ، أَنَّهُ يُفْطَرُ بِكُلِّ مَا أَدْخَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ مُجَوِّفٍ فِي جَسَدِهِ ،

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الصائم يستقيء عامدا ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٥ .
والدارمي ، في : باب القيء للصائم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند
٥ / ١٩٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٦ / ٤٤٣ .

(١٣) في م : « العمل » .

(١٤-١٥) في م : « لا بخصوص » .

(١٥) في م : « بما سواه » .

(١٦) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(١٧) في الأصل بعد هذا زيادة : « ونحو ذلك » .

كِدْمَاغِهِ وَحَلْقِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَنْفُذُ إِلَى مَعِدَّتِهِ ، إِذَا وَصَلَ بِاخْتِيَارِهِ ، وَكَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، سِوَاءَ وَصَلَ مِنَ الْفَمِ عَلَى الْعَادَةِ ، أَوْ غَيْرِ الْعَادَةِ كَالْوَجُورِ^(١٨) وَاللَّدُودِ^(١٩) ، أَوْ مِنَ الْأَنْفِ كَالسَّعُوطِ ، أَوْ مَا يَدْخُلُ مِنَ الْأُذُنِ إِلَى الدِّمَاغِ ، أَوْ مَا يَدْخُلُ مِنَ الْعَيْنِ إِلَى الْحَلْقِ كَالْكُحْلِ ، أَوْ مَا يَدْخُلُ إِلَى الْجَوْفِ مِنَ الدُّبْرِ بِالْحُقْنَةِ ، أَوْ مَا يَصِلُ مِنْ مُدَاوَاةِ الْجَائِفَةِ^(٢٠) إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ مِنْ دَوَاءِ الْمَأْمُومَةِ^(٢١) إِلَى دِمَاغِهِ ، فَهَذَا كُلُّهُ يُفْطَرُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى جَوْفِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَأَشْبَهَ الْأَكْلَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ ، أَوْ جَرَحَهُ غَيْرُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ ، سِوَاءَ اسْتَقَرَّ فِي جَوْفِهِ ، أَوْ عَادَ فَخَرَجَ مِنْهُ ، وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُفْطَرُ بِالسَّعُوطِ ، إِلَّا أَنْ يَنْزِلَ إِلَى حَلْقِهِ ، وَلَا يُفْطَرُ إِذَا دَاوَى الْمَأْمُومَةَ وَالْجَائِفَةَ . وَاخْتَلَفَ عَنْهُ^(٢٢) فِي الْحُقْنَةِ ، وَاحْتَجَّ لَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْحَلْقِ مِنْهُ شَيْءٌ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الدِّمَاغِ وَلَا الْجَوْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى جَوْفِ الصَّائِمِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَيُفْطَرُهُ ، كَالْوَاصِلِ إِلَى الْحَلْقِ ، وَالدِّمَاغِ جَوْفٌ ، وَالْوَاصِلُ إِلَيْهِ يُعَذِّبُهُ ، فَيُفْطَرُهُ ، كَجَوْفِ الْبَدَنِ^(٢٣) .

فصل : فَأَمَّا الْكُحْلُ ، فَمَا وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ ، أَوْ عِلْمَ وَصُولِهِ إِلَيْهِ ، فَطَرُهُ ، وَإِلَّا لَمْ يُفْطَرُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : مَا يَجِدُ طَعْمَهُ كَالذَّرُورِ وَالصَّبْرِ وَالْقَطُورِ ، أَفْطَرَ . وَإِنْ اكْتَحَلَ بِالْيَسِيرِ مِنَ الْإِئْتِمَادِ غَيْرِ الْمُطِيبِ ،

(١٨) الوجور : الدواء يصب في الحلق .

(١٩) اللدود : ما يصب بالمُسْتَعِظ من الدواء في أحد شقي الفم .

(٢٠) الجائفة : الجراحة تصل للجوف .

(٢١) المأومة : التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي أشد الشجاج .

(٢٢) أى : واختلف النقل عنه .

(٢٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، بعد أن ذكر تنازع أهل العلم في أمر الكحل والحقنة وما يقطر في الإحليل ومداواة المأومة والجائفة : والأظهر أنه لا يفطر بشيء من ذلك . واستدل لقوله هذا بكلام طويل ، راجعه في

الفتاوى ٢٥ / ٢٣٣ - ٢٣٧ .

كالميل ونحوه ، لم يُفطر . نصَّ عليه أحمد . وقال ابنُ عَقِيل : إن كان الكُحْلُ حَادًّا ، فطَرُهُ ، وإلَّا فلا . ونحو ما ذَكَرْنَاهُ قال أصحابُ مالِك . وعن ابنِ أَبِي لَيْلَى ، وابنِ شُبْرَمَةَ ، أَنَّ الكُحْلَ يُفطرُ الصَّائِمَ . وقال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ : لا يُفطرُهُ ؛ لما رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ اكْتَحَلَ في رمضان / وهو صَائِمٌ^(٢٤) . ولأنَّ العَيْنَ ليستَ مَنْفَذًا ، فلم يُفطرْ بالدَّخِلِ منها ، كما لو دَهَنَ رَأْسَهُ . ولنا ، أَنَّهُ أَوْصَلَ إلى حَلَقِهِ ما هو مَمْنُوعٌ من تَنَاوُلِهِ بِهِ فافطَر به ، كما لو أَوْصَلَ من أَنْفِهِ ، وما رَوَوْهُ لم يَصِحَّ ، قال التِّرْمِذِيُّ^(٢٥) : لم يَصِحَّ عن النَّبِيِّ ﷺ في بَابِ الكُحْلِ لِلصَّائِمِ شَيْءٌ . ثم يَحْمِلُهُ على أَنَّهُ اكْتَحَلَ بما لا يَصِلُ . وقولُهم : ليستَ العَيْنُ مَنْفَذًا . لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ يُوجَدُ طَعْمُهُ في الحَلَقِ ، وَيَكْتَحِلُ بِالْإِثْمِدِ فَيَتَنَحَّعُهُ . قال أحمدُ : حَدَّثَنِي إِنْسَانٌ أَنَّهُ اكْتَحَلَ بِاللَّيْلِ فَتَنَحَّعُهُ بِالنَّهَارِ . ثم لا يُعْتَبَرُ في الوَاصِلِ أَنْ يَكُونَ من مَنْفَذٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ^(٢٦) لو جَرَحَ نَفْسَهُ جَائِفَةً ، فَإِنَّهُ يُفطرُ .

فصل : وما لا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ منه ، كائِتِلَاعِ الرِّيقِ ، لا يُفطرُهُ ، لَأَنَّ اتِّقَاءَ ذَلِكَ يَشْتُقُّ ، فَأَشْبَهَ غُبَارَ الطَّرِيقِ ، وَغَرَبَلَةَ الدَّقِيقِ . فَإِنْ جَمَعَهُ ثُمَّ ابْتَلَعَهُ قَصْدًا لم يُفطرُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إلى جَوْفِهِ من مَعْدِنَتِهِ ، أَشْبَهَ ما إِذَا لم يَجْمَعُهُ . وفيه وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يُفطرُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ التَّحَرُّزُ منه ، أَشْبَهَ ما لو قَصَدَ ابْتِلَاعَ غُبَارِ الطَّرِيقِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الرِّيقَ لا يُفطرُ إِذَا لم يَجْمَعُهُ ، وَإِنْ قَصَدَ ابْتِلَاعَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُ ، بِخِلَافِ غُبَارِ الطَّرِيقِ ، فَإِنْ خَرَجَ رِيقُهُ إلى ثَوْبِهِ ، أَوْ بَيْنَ أَصَابِعِهِ ، أَوْ بَيْنَ شَفَتَيْهِ ، ثُمَّ عَادَ فَاَبْتَلَعَهُ ، أَوْ بَلَغَ رِيقٌ غَيْرَهُ ، أَفطرَ ؛ لِأَنَّهُ ابْتَلَعَهُ من غَيْرِ فَمِهِ ، فَأَشْبَهَ

(٢٤) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في السواك والكحل للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٦ . والبيهقي ، في : باب الصائم يكتحل ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٦٢ . وليس فيها أنه كان في رمضان .

(٢٥) في سننه . انظر : عارضة الأحوذى ٣ / ٢٥٨ .

(٢٦) في ١ ، ب ، م : « ما » .

ما لو بَلَغَ غَيْرَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقْبَلُهَا وَهُوَ صَائِمٌ ، وَيُمَصُّ لِسَانَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٧) . قلنا : قد رَوَى عَنْ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ قَالَ : هَذَا إِسْنَادٌ لَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَيجوزُ^(٢٨) أَنْ يَكُونَ^(٢٨) يُقْبَلُ فِي الصَّوْمِ ، وَيُمَصُّ لِسَانَهَا فِي غَيْرِهِ . وَيجوزُ أَنْ يُمَصَّهُ ، ثُمَّ لَا يَتَلَعَهُ ، وَلأنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ انفِصَالُ مَا عَلَى لِسَانِهَا مِنَ اللَّبَلِ إِلَى فَمِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ حَصَاةً مَبْلُوءَةً فِي فِيهِ ، أَوْ لَوْ تَمَضَّمَضَ بِمَاءٍ ثُمَّ مَجَّهُ . وَلَوْ تَرَكَ فِي فَمِهِ حَصَاةً أَوْ دِرْهَمًا ، فَأَخْرَجَهُ وَعَلَيْهِ بَلَّةٌ مِنَ الرِّيقِ ، ثُمَّ أَعَادَهُ فِي فِيهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الرِّيقِ كَثِيرًا فَابْتَلَعَهُ أَفْطَرَ ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَمْ يُفْطَرْ بِإِتِّلَاجِ رِيقِهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُفْطَرُ لِإِتِّلَاجِهِ ذَلِكَ اللَّبَلُ الَّذِي كَانَ عَلَى الْجِسْمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ انفِصَالُ ذَلِكَ اللَّبَلِ ، وَدُخُولُهُ إِلَى حَلْقِهِ ، فَلَا يُفْطَرُهُ ، كَالْمَضْمَضَةِ وَالتَّسْوُوكِ بِالسَّوَاكِ الرَّطْبِ / وَالْمَبْلُورِ . وَيُقَوَّى ذَلِكَ، حَدِيثُ عَائِشَةَ فِي مَصِّ لِسَانِهَا . وَلَوْ أَخْرَجَ لِسَانَهُ وَعَلَيْهِ بَلَّةٌ ، ثُمَّ عَادَ فَأَدْخَلَهُ وَابْتَلَعَ رِيقَهُ ، لَمْ يُفْطَرْ .

فصل : وَإِنْ ابْتَلَعَ النَّخَامَةَ فِيهَا رَوَاتَانِ ، إِحْدَاهُمَا ، يُفْطَرُ . قَالَ حَنْبَلٌ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : إِذَا تَنَحَّجَ ، ثُمَّ ازْدَرَدَهُ ، فَقَدْ أَفْطَرَ . لِأَنَّ النَّخَامَةَ مِنَ الرَّأْسِ تَنْزِلُ ، وَالرِّيقُ مِنَ الْفَمِ . وَلَوْ تَنَحَّجَ مِنْ جَوْفِهِ ، ثُمَّ ازْدَرَدَهُ ، أَفْطَرَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ التَّحَرُّزَ مِنْهَا ، أَشْبَهَ الدَّمَ ، وَلأنَّهَا مِنْ غَيْرِ الْفَمِ ، أَشْبَهَ الْقَيْءَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُفْطَرُ . قَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : لَيْسَ عَلَيْكَ قَضَاءٌ إِذَا ابْتَلَعْتَ النَّخَامَةَ وَأَنْتَ صَائِمٌ . لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ فِي الْفَمِ ، غَيْرُ وَاصِلٍ مِنْ خَارِجٍ ، أَشْبَهَ الرِّيقَ .

فصل : فَإِنْ سَالَ فَمُهُ دَمًا ، أَوْ خَرَجَ إِلَيْهِ قَلَسٌ^(٢٩) أَوْ قَيْءٌ ، فَازْدَرَدَهُ أَفْطَرَ ،

(٢٧) فِي : بَابِ الصَّائِمِ يَبْلَعُ الرِّيقَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥٥٦ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٢٣ ، ٢٣٤ .

(٢٨-٢٨) فِي م : « أَنَّهُ كَانَ » .

(٢٩) الْقَلَسُ : مَا خَرَجَ مِنَ الْبَطْنِ إِلَى الْفَمِ وَلَيْسَ بِقَيْءٍ .

وإن كان يسيراً ؛ لأنَّ الفَمَ في حُكْمِ الظَّاهِرِ ، والأَصْلُ حُصُولُ الْفِطْرِ بِكُلِّ وَاصِلٍ منه ، لكنْ غُفِيَ عن الرِّيقِ ؛ لِإِدْمِامِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، فما عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، وإنْ أَلْقَاهُ مِنْ فِيهِ ، وَبَقِيَ فَمُهُ نَجِسًا ، أَوْ تَنَجَّسَ فَمُهُ بِشَيْءٍ مِنْ خَارِجٍ ، فَأَبْتَلَعَ رِيقَهُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ جُزْءٌ مِنَ الْمُتَنَجِّسِ أَفْطَرَ بِذَلِكَ الْجُزْءِ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : وَلَا يُفْطَرُ بِالْمَضْمَضَةِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، سَوَاءً كَانَ فِي الطَّهَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ عُمَرَ سَأَلَهُ عَنِ الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّمَضْتَ مِنْ إِنَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ ؟ » قُلْتُ : لَا بَأْسَ . قَالَ : « فَمَهْ ؟ » (٣٠) . وَلَأَنَّ الْفَمَ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَلَا يَبْطُلُ الصَّوْمُ بِالْوَاصِلِ إِلَيْهِ ، كَالْأَنْفِ وَالْعَيْنِ . وَإِنْ تَمَضَّمَضَ ، أَوْ اسْتَنْشَقَ فِي الطَّهَارَةِ ، فَسَبَقَ الْمَاءُ إِلَى حَلْقِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَلَا إِسْرَافٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يُفْطَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ الْمَاءُ إِلَى جَوْفِهِ ذَاكِرًا لَصَوْمِهِ ، فَأَفْطَرَ ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ شَرْبُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى حَلْقِهِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَارَتْ ذُبَابَةٌ إِلَى حَلْقِهِ ، وَهَذَا فَارَقَ الْمُتَعَمَّدَ . فَأَمَّا إِنْ أَسْرَفَ فَرَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، أَوْ بَالَعَ فِي الْاسْتِنْشَاقِ ، فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ : « وَبَالِغٌ فِي الْاسْتِنْشَاقِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا » (٣١) . حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَأَنَّهُ يَتَعَرَّضُ / بِذَلِكَ لِإِصْطِلَاقِ الْمَاءِ إِلَى حَلْقِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَى حَلْقِهِ . فَقَالَ أَحْمَدُ : يُعْجِبُنِي أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ . وَهَلْ يُفْطَرُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُفْطَرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى

(٣٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥٥٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّخْصَةِ فِي الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١ / ١ .

وَقَوْلُهُ ﷺ : « فَمَهْ » . أَيْ : فَمَاذَا . لِلْإِسْتِفْهَامِ ، فَأَبْدَلَ الْأَلْفَ هَاءً لِلْوَقْفِ وَالسَّكْتِ . (٣١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ١ / ١٤٧ .

عن الْمُبَالَغَةِ حِفْظًا لِلصَّوْمِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُفْطِرُ بِهِ ، وَلَئِنَّهُ وَصَلَ بِفِعْلِ مَنْهِيٍّ عَنْهُ ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَعَمِّدُ^(٣٢) . وَالثَّانِي ، لَا يُفْطِرُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، فَاشْتَبَهَ غُبَارَ الدَّقِيقِ إِذَا نَحَلَهُ . فَأَمَّا الْمَضْمَضَةُ لِغَيْرِ الطَّهَّارَةِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِحَاجَةٍ ، كَتَسْلِيلِ فَمِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَنَحْوِهِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَضْمَضَةِ لِلطَّهَّارَةِ ، وَإِنْ كَانَ عَبَثًا^(٣٣) ، أَوْ تَمَضْمُضٍ مِنْ أَجْلِ الْعَطَشِ ، كُرِهَ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الصَّائِمِ يَعْطِشُ^(٣٤) فَيَتَمَضَّمُ ثُمَّ يَمُجُّهُ^(٣٥) . قَالَ : يَرِثُ عَلَى صَدْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ . فَإِنْ فَعَلَ ، فَوَصَلَ الْمَاءُ إِلَى حَلْقِهِ ، أَوْ تَرَكَ الْمَاءَ فِي فِيهِ عَابَثًا ، أَوْ لِلتَّبَرُّدِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ . وَلَا بَأْسَ أَنْ يَصُبَّ الْمَاءُ عَلَى رَأْسِهِ مِنَ الْحَرِّ وَالْعَطَشِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْعَرَجِ^(٣٥) يَصُبُّ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَهُوَ صَائِمٌ مِنَ الْعَطَشِ ، أَوْ مِنَ الْحَرِّ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٦) .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ الصَّائِمُ ؛ فَإِنْ عَائِثَةً ، وَأَمَّ سَلَمَةَ ، قَالَتَا : نَشْهَدُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ كَانَ لَيُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ غَيْرِ اخْتِلَامٍ ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ ، ثُمَّ يَصُومُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ الْحَمَّامَ ، وَهُوَ صَائِمٌ هُوَ وَأَصْحَابُ لَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ . فَأَمَّا الْعَوْصُ فِي الْمَاءِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ فِي الصَّائِمِ يَنْعَمِسُ فِي الْمَاءِ : إِذَا لَمْ يَخَفْ أَنْ يَدْخُلَ فِي مَسَامِعِهِ . وَكُرِهَ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ أَنْ

(٣٢) فِي م : « التعمد » .

(٣٣) فِي ب ، م : « عابثا » .

(٣٤-٣٥) فِي الْأَصْلِ : « تَمَضْمُضٌ ثُمَّ مَجٌّ » .

(٣٥) الْعَرَجُ : قَرْيَةٌ جَامِعَةٌ مِنْ عَمَلِ الْفَرَعِ عَلَى أَيَّامٍ مِنَ الْمَدِينَةِ .

(٣٦) فِي : بَابِ الصَّائِمِ يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ ... ، مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٥٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٩٦ ، ١٤٣ ، ٢٥٢ .

(٣٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ اغْتِسَالِ الصَّائِمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ - صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٣٩ ، ٤٠ .

وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ صِحَّةِ صَوْمٍ مِنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ جُنُبٌ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ - صَحِيحُ مُسْلِمٍ

٢ / ٧٨٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢١١ .

يَتَغَمَّسَ فِي الْمَاءِ ، خَوْفًا أَنْ يَدْخُلَ فِي مَسَامِعِهِ ، فَإِنْ دَخَلَ فِي مَسَامِعِهِ ، فَوَصَلَ إِلَى دِمَاعِهِ مِنَ الْعُسْلِ الْمَشْرُوعِ ، مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ ، فَلَاشِيءَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ دَخَلَ إِلَى حَلْقِهِ مِنَ الْمَضْمَضَةِ فِي الْوُضُوءِ^(٣٨) . وَإِنْ غَاصَ فِي الْمَاءِ ، أَوْ أَسْرَفَ ، أَوْ كَانَ عَابِثًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الدَّاحِلِ إِلَى الْحَلْقِ مِنَ الْمُبَالَعَةِ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ وَالزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : قال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد : الصَّائِمُ يَمْضُغُ الْعِلْكَ .

و قال : لَا . قال أصحابنا : الْعِلْكُ / ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ ، وَهُوَ الرَّدِيُّ الَّذِي إِذَا مَضَغَهُ يَتَحَلَّلُ ، فَلَا يَجُوزُ مَضْغُهُ ،^(٣٩) إِلَّا أَنْ لَا يَبْلُغَ رَيْقَهُ^(٣٩) ، فَإِنْ فَعَلَ فَنَزَلَ^(٤٠) إِلَى حَلْقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ ، أَفْطَرَبَهُ ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ أَكْلَهُ . وَالثَّانِي ، الْعِلْكُ الْقَوِيُّ الَّذِي كُلَّمَا مَضَغَهُ صَلَبَ وَقَوَى ، فَهَذَا يُكْرَهُ مَضْغُهُ وَلَا يَحْرُمُ . وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ^(٤١) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَحْلُبُ الْفَمَ ، وَيَجْمَعُ الرَّيْقَ ، وَيُورِثُ الْعَطَشَ . وَرَخَّصَتْ عَائِشَةُ فِي مَضْغِهِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ^(٤٢) مِنْهُ شَيْءٌ^(٤٢) إِلَى الْجَوْفِ ، فَهُوَ كَالْحَصَاةِ يَضْغُهَا^(٤٣) فِي فِيهِ ، وَتَمَّتْ مَضْغُهُ وَلَمْ يَجِدْ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ ، لَمْ يُفْطَرْ . وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُفْطَرُهُ ، كَالْكُحْلِ إِذَا وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يُفْطَرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْزِلْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَمُجَرَّدُ الطَّعْمِ لَا يُفْطَرُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَدْ قِيلَ : مَنْ لَطَخَ بَاطِنَ قَدَمِهِ بِالْحَنْظَلِ ، وَجَدَ طَعْمَهُ ، وَلَا يُفْطَرُ ، بِخِلَافِ الْكُحْلِ ، فَإِنْ أَجْزَأَهُ تَصِلُ إِلَى الْحَلْقِ ، وَيُشَاهَدُ إِذَا تَنَحَّعَ . قَالَ

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « الْوَجْه » .

(٣٩-٣٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « فَدَخَلَ » .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٤٢-٤٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

أحمد : مَنْ وَضَعَ فِيهِ دِرْهَمًا أَوْ دِينَارًا وَهُوَ صَائِمٌ ، مَا لَمْ يَجِدْ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَمَا يَجِدْ طَعْمَهُ فَلَا يُعْجِبُنِي . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : سَأَلْتُ أَبَا عُبَيْدٍ الصَّائِمَ يَفْتُلُ الْخُيُوطَ ، قَالَ : يُعْجِبُنِي أَنْ يَبْزُقَ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْتَنِبَ ذَوْقَ الطَّعَامِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلَا بَأْسَ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَذُوقَ الطَّعَامَ الْحَلَّ ، وَالشَّيْءَ يُرِيدُ شِرَاءَهُ . وَالْحَسَنُ كَانَ يَمْضَغُ الْجَوْزَ لِابْنِ أَيْتِهِ وَهُوَ صَائِمٌ . وَرَخَّصَ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ فَوَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ أَفْطَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يُفْطَرْ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِالسَّوَاكِ لِلصَّائِمِ . قَالَ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، مَا لَا أُحْصِي ، يَتَسَوَّكُ وَهُوَ صَائِمٌ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٤٤) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ زِيَادُ بْنُ حُدَيْرٍ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَذْوَمَ لِسَوَاكِ رَطْبٍ وَهُوَ صَائِمٌ ، مِنْ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ عُودًا ذَاوِيًا . وَلَمْ يَرِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالسَّوَاكِ أَوَّلَ النَّهَارِ بَأْسًا ، إِذَا كَانَ الْعُودُ يَابِسًا . وَاسْتَحَبَّ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ تَرْكَ السَّوَاكِ بِالْعَشِيِّ . قَالَ أَحْمَدُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « خُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمَسْكِ الْأَذْفَرِ »^(٤٥) / لَتِلْكَ الرَّائِحَةُ لَا يُعْجِبُنِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَسْتَاكَ بِالْعَشِيِّ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُ فِي التَّسَوُّكِ بِالْعُودِ الرَّطْبِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ الْكَرَاهَةُ . وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ^(٤٦) ، وَإِسْحَاقَ ، وَمَالِكٍ فِي رِوَايَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّرٌ بِصَوْمِهِ ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْهُ أَجْزَاءٌ إِلَى حَلْقِهِ ، فَيُفْطَرَهُ . وَرُوِيَ عَنْهُ لَا يُكْرَهُ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعُرْوَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَمَرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ .

(٤٤) تقدم في ١ / ١٣٩ .

(٤٥) تقدم في ١ / ١٣٨ .

(٤٦) سقط من : الأصل .

فصل : وَمَنْ أَصْبَحَ بَيْنَ أَسْنَانِهِ طَعَامٌ ؛ لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا لَا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ ، فَازْدَرَدَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يُفْطِرُ بِهِ^(٤٧) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الرِّيقُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يُمَكِّنُهُ^(٤٨) لَفْظُهُ ، فَإِنْ لَفَظَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اازْدَرَدَهُ عَامِدًا ، فَسَدَ صَوْمُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُفْطِرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ أَنْ يَنْقَى بَيْنَ أَسْنَانِهِ شَيْءً مِمَّا يَأْكُلُهُ ، فَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا يَجْرِي بِهِ الرِّيقُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَلَغَ طَعَامًا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، ذَاكِرًا لَصَوْمِهِ ، فَأَفْطَرَ بِهِ ، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ الْأَكْلَ ، وَتَخَالَفَ مَا يَجْرِي بِهِ الرِّيقُ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ . فَإِنْ قِيلَ : يُمَكِّنُهُ أَنْ يَبْصُقَ . قُلْنَا : لَا يَخْرُجُ جَمِيعُ الرِّيقِ بِبَصَاقِهِ ، وَإِنْ مُنِعَ مِنْ ابْتِلَاعِ رِيْقِهِ كُلِّهِ لَمْ يُمَكِّنُهُ .

فصل : فَإِنْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ دُهْنًا ، لَمْ يُفْطِرْ بِهِ ، سِوَاءَ وَصَلَ إِلَى الْمَثَانَةِ ، أَمْ لَمْ يَصِلْ ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُفْطِرُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ الدُّهْنَ إِلَى جَوْفٍ فِي جَسَدِهِ ، فَأَفْطَرَ ، كَمَا لَوْ تَوَى الْجَائِفَةَ ، وَلَأَنَّ الْمَنَى يَخْرُجُ مِنَ الذَّكَرِ فَيَفْطُرُهُ ، وَمَا أَفْطَرَ بِالْخَارِجِ مِنْهُ جَازَ أَنْ يُفْطَرَ بِالْدَّخْلِ مِنْهُ ، كَالْفَمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ بَاطِنِ الذَّكَرِ وَالْجَوْفِ مَنْقَذٌ ، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ الْبَوْلُ رَشْحًا ، فَالَّذِي يَتْرُكُهُ فِيهِ لَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ ، فَلَا يُفْطِرُهُ ، كَالَّذِي يَتْرُكُهُ فِيهِ وَلَمْ يَبْتَلِعْهُ .

الفصل الرابع : إِذَا قَبَلَ فَأَمْتَى أَوْ أَمْدَى ، وَلَا يَخْلُو الْمُقْبِلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَنْزِلَ ، فَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ بِذَلِكَ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ ، وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِزْبِهِ . رَوَاهُ

(٤٧) سقط من : الأصل .

(٤٨) في م : « يمكن » .

الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ^(٤٩) . وَيُرْوَى بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا ، / قَالَ الْخَطَّابِيُّ : ١٧٩/٣
مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ وَهُوَ حَاجَةٌ النَّفْسِ وَوَطْرُهَا . وَقِيلَ بِالتَّسْكِينِ : الْعَضْوُ . وَبِالْفَتْحِ :
الْحَاجَةُ . وَرَوَى عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : هَشَشْتُ
فَقَبَلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا ، قَبَلْتُ وَأَنَا
صَائِمٌ . فَقَالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّمَصْتَ مِنْ إِنَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ ؟ » قُلْتُ : لَا بَأْسَ
بِهِ ، قَالَ : « فَمَهْ ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥٠) . شَبَّهَ الْقِبْلَةَ بِالْمَضْمَضَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا مِنْ
مُقَدَّمَاتِ الشَّهْوَةِ ، وَإِنَّ الْمَضْمَضَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا نَزُولُ الْمَاءِ لَمْ يُفْطَرْ ، وَإِنْ كَانَ
مَعَهَا نَزُولُهُ أَفْطَرَ . إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ ضَعَّفَ هَذَا الْحَدِيثَ ، وَقَالَ : هَذَا رِيحٌ ، لَيْسَ مِنْ
هَذَا شَيْءٌ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يُعْنَى فَيُفْطَرَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِيمَاءِ
الْحَبْرَيْنِ ، وَلَأنَّهُ إِتْرَالٌ بِمُبَاشَرَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْإِتْرَالَ بِالْجَمَاعِ دُونَ الْفَرَجِ . الْحَالُ
الثَّالثُ ، أَنْ يُعْنَى فَيُفْطَرَ عِنْدَ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا
يُفْطَرُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، لِأنَّهُ خَارِجٌ لَا يُوجِبُ
الْعُسْلَ ، أَشْبَهَ الْبَوْلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَارِجٌ تَحْلُلُهُ الشَّهْوَةُ ، خَرَجَ بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَافْسَدَ
الصَّوْمَ ، كَالْمَيْتِ ، وَفَارَقَ الْبَوْلَ بِهَذَا ، وَاللَّمْسُ لِشَهْوَةٍ كَالْقِبْلَةِ فِي هَذَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ،
فَإِنَّ الْمُقْبَلَ^(٥١) إِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ مُفْرِطَةٍ ، بَحِثْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِذَا قَبَلَ أَنْزَلَ ، لَمْ
تَحِلَّ لَهُ الْقِبْلَةُ ؛ لِأَنَّهَا مُفْسِدَةٌ لَصَوْمِهِ ، فَحُرِّمَتْ ، كَالْأَكْلِ . وَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ ،

(٤٩) سقط من : ١ ، ب ، م . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب المباشرة للصائم ، من كتاب الصوم .
صحيح البخاري ٣ / ٣٩ . ومسلم ، في : باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة ... ، من كتاب
الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٧ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المباشرة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى
٣ / ٢٦٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في المباشرة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه
١ / ٥٣٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . الموطأ
١ / ٢٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٩٨ ، ١١٣ ، ١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٥٦ ،
٢٠١ ، ٢١٦ ، ٢٣٠ ، ٢٦٦ .

(٥٠) تقدم ترجمته في صفحة ٣٥٦ .

(٥١) في ب ، م : « إذا » .

لكنه لا يغلب على ظنه ذلك ، كره له التقبيل ؛ لأنه يعرض صومه للفطر ، ولا يأمن عليه الفساد . وقد روى عن عمر ، أنه قال : رأيْتُ رسولَ الله ﷺ في المنام ، فأعرض عني ، فقلتُ له : مَالِي ؟ فقال : « إِنَّكَ تُقْبَلُ وَأَنْتَ صَائِمٌ »^(٥٢) . ولأنَّ العبادة إذا منعت الوطء منعت القبلة ، كالأحرام . ولا تحرم القبلة في هذه الحال ؛ لما روى أن رجلاً قبل وهو صائم ، فأرسل أمرأته ، فسألت النبي ﷺ ، فأخبرها النبي ﷺ أنه يُقبل وهو صائم ، فقال الرجل : إن رسولَ الله ﷺ ليس مثَلنا ، قد غفرَ الله له ما تقدَّم من ذنبه وما تأخَّر . فعَضِبَ النبي ﷺ ، وقال : « إِنِّي لَأُحْشَاكُمُ لِلَّهِ ، وَأُعَلِّمُكُمْ بِمَا اتَّقَى » . رواه مُسْلِمٌ بمعناه^(٥٣) . ولأنَّ إفضاءه^{١٧٩/٣} ظ إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ، ولا يثبت التحريم بالشك ، / فأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته ، كالشيخ الهَم^(٥٤) ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يكره له ذلك . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يُقبل وهو صائم لما كان مالِكاً لأربه ، وغير ذى الشهوة في معناه . وقد روى أبو هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم ، فرخص له ، فأتاه آخر ، فسأله ، فتهاه ، فإذا الذى رخص له شيخ ، وإذا الذى نهاه شاب . أخرجه أبو داود^(٥٥) . ولأنَّها مباشرة لغير شهوة ، فأشبهت لمس اليد لحاجة . والثانية ، يكره ؛ لأنه لا يأمن حدوث الشهوة ، ولأنَّ الصوم عبادة تمنع الوطء ، فاستوى في القبلة فيها من تحرك شهوته ، وغيره ، كالأحرام . فأما اللمس لغير شهوة ، كلمس يدها ليُعرف

(٥٢) أخرجه البيهقي ، في : باب كراهية القبلة لمن حركت شهوته ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٣٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب من رخص في القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٢ . (٥٣) في : باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ . كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩١ ، ٢٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٣٤ . (٥٤) في ب ، م : « الهرم » . والهم : الكبير الفاني . (٥٥) في : باب كراهيته للشباب ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٦ .

مَرْضَاهَا ، فليس بمَكْرُوهِ بِحَالٍ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ لَا يُكْرَهُ فِي الْإِحْرَامِ ، فَلَا يُكْرَهُ فِي الصَّيَامِ ، كَلَّمَسِ ثَوْبَهَا .

فصل : ولو اسْتَمْنَى بِيَدِهِ ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَنْزِلَ ، فَإِنْ أُنْزِلَ فَسَدَ صَوْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقُبْلَةِ فِي إِثَارَةِ الشَّهْوَةِ . فَأَمَّا إِنْ أُنْزِلَ لغيرِ شَهْوَةٍ ، كَالَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الْمَنِيُّ أَوْ الْمَذْيُ لِمَرَضٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ لغيرِ شَهْوَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَوْلَ ، وَلَأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، وَلَا تَسْبُبُ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْإِحْتِلَامَ . وَلَوْ اخْتَلَمَ لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ ، لِأَنَّهُ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ حَلَقَهُ شَيْءٌ وَهُوَ نَائِمٌ . وَلَوْ جَامَعَ فِي اللَّيْلِ ، فَأُنْزِلَ بَعْدَ مَا أَصْبَحَ ، لَمْ يُفْطِرْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَيْهِ فِي النَّهَارِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ شَيْئًا فِي اللَّيْلِ ، فَذَرَعَهُ الْقَيُّ فِي النَّهَارِ .

الفصل الخامس : إِذَا كَرَّرَ النَّظَرَ^(٥٦) فَأُنْزِلَ ، وَلِتَكَرَّرِ النَّظَرُ أَيْضًا ثَلَاثَةً أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَقْتَرِنَ بِهِ إِنْزَالٌ ، فَلَا يَفْسُدُ الصَّوْمُ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ . الثَّانِي ، أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ إِنْزَالُ الْمَنِيِّ ، فَيَفْسُدُ الصَّوْمُ فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ . وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَفْسُدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْزَالٌ عَنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، أَشْبَهَ الْإِنْزَالَ بِالْفِكْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنْزَالٌ بِفِعْلِ يَتَلَدَّدُ بِهِ ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأَفْسَدَ الصَّوْمَ ، كَالْإِنْزَالِ بِاللَّمَسِ ، وَالْفِكْرِ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ تَكَرَّرِ النَّظَرِ .

الثالث : مَذْيُ بَتَكَرَّرِ النَّظَرِ . فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، / أَنَّهُ لَا يُفْطِرُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي الْفِطْرِ ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى إِنْزَالِ الْمَنِيِّ ، لِمُخَالَفَتِهِ إِيَّاهُ فِي الْأَحْكَامِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ . فَأَمَّا إِنْ نَظَرَ ، فَصَرَفَ بَصَرَهُ ، لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ ، سَوَاءً أُنْزِلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلَ .

١٨٠/٣ و

(٥٦) سقط من : ١ ، ب .

وقال مالك : إن أنزل فسد صومه ؛ لأنه أنزل بالنظر ، أشبه ما لو كرره . ولنا ، أن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها ، فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه ، كالفكرة ، وعليه يخرج التكرار ، فإذا ثبت هذا ، فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته ، غير مكروه لمن لا يحرك شهوته ، كالقابلة . ويحتمل أن لا يكره بحال ؛ لأن إفضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جداً ، بخلاف القابلة ، فإن حصول المني بها ليس بعيد .

فصل : فإن فكر فأنزل ، لم يفسد صومه . وحكى عن أبي حفص البرمكي ، أنه يفسد . واختاره ابن عقيل ؛ لأن الفكرة تستحضر ، فتدخل تحت الاختيار ، بدليل تأييم صاحبها في مسألتها^(٥٧) ، في بدعة وكفر ، ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السموات والأرض ، ونهى النبي ﷺ عن التفكر في ذات الله ، وأمر^(٥٨) بالتفكر في آياته ، ولو كانت غير مقدور عليها لم تتعلق ذلك بها ، كالاختلام . فأما إن خطر بقلبه صورة الفعل ، فأنزل ، لم يفسد صومه ؛ لأن الخاطر لا يمكن دفعه . ولنا ، قول النبي ﷺ : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل أو تتكلم »^(٥٩) . ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجماع ، ولا يمكن قياسه على المباشرة ، ولا تكرار النظر ، لأنه دونهما في استدعاء الشهوة ، وإفضائه إلى الإنزال ، ويخالفهما في التحريم إذا تعلق ذلك بأجنبية ، أو الكراهة إن كان في زوجة ، فيبقى على الأصل .

الفصل السادس : أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد ، فأما ما حصل منه عن غير قصد ، كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ، ونخل

(٥٧) في ١ ، ب ، م : « مسألتها » .

(٥٨) في الأصل ، ١ : « وأمره » .

(٥٩) تقدم نخرجه في ١ / ١٤٦ .

الدَّقِيقِ ، والدَّيَّانَةِ^(٦٠) تَدْخُلُ حَلَقَهُ ، أَوْ يُرْسُ عَلَيْهِ الْمَاءُ فَيَدْخُلُ مَسَامِعَهُ ، أَوْ أَنْفَهُ أَوْ حَلَقَهُ ، أَوْ يُلْقَى فِي مَاءٍ فَيَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ يَسْبِقُ إِلَى حَلَقِهِ مِنْ مَاءٍ الْمَضْمَضَةِ ، أَوْ يُصَبُّ فِي حَلَقِهِ أَوْ أَنْفِهِ / شَيْءٌ كَرَّهَا ، أَوْ تُدَاوَى مَأْمُومَتُهُ أَوْ جَائِفَتُهُ بغيرِ اخْتِيَارِهِ ، أَوْ يُحْجَمُ كَرَّهَا ، أَوْ تُقْبَلُهُ امْرَأَةٌ بغيرِ اخْتِيَارِهِ فَيَنْزِلُ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا ، فَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لَهُ فَلَا يُفْطِرُ ، كَالاخْتِلَامِ . وَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَعِيدِ ، فَفَعَلَهُ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يُفْطِرُ بِهِ أَيْضًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « غُفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » . قَالَ : وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يُفْطِرَ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطِرَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ ، فَاشْتَبَهَ الْمَرِيضُ يُفْطِرُ لِدَفْعِ الْمَرَضِ ، وَمَنْ يَشْرَبُ لِدَفْعِ الْعَطَشِ ، وَيُقَارِقُ الْمُلْجَأَ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِذَلِكَ عَنْ حَيْرِ الْفِعْلِ ، وَلِذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِيمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى قَتْلِ آدَمِيٍّ ، وَالْقَى عَلَيْهِ .

الفصل السابع : أَنَّهُ مَتَى أَفْطَرَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ ، لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ كَانَ ثَابِتًا فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا تَبَرُّأُ مِنْهُ إِلَّا بِأَدَائِهِ ، وَلَمْ يُؤَدِّهِ ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ؛ وَلَا كَفَّارَةَ فِي شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالتَّحِيصِيِّ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَحَمَّادٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَزَعَنَ أَحْمَدُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَى مَنْ أُنْزَلَ بِلَمْسٍ أَوْ قُبْلَةٍ أَوْ تَكَرُّارِ نَظَرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْزَالٌ عَنْ مُبَاشَرَةٍ ، أَشْبَهَ الْإِنْزَالَ بِالْجِمَاعِ . وَعِنَهُ فِي الْمُحْتَجِمِ ، إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالنَّهْيِ ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَقَالَ عَطَاءٌ فِي الْمُحْتَجِمِ : عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِكُلِّ مَا كَانَ هَتَكًا لِلصَّوْمِ ، إِلَّا الرَّدَّةَ ؛ لِأَنَّهُ إِفْطَارٌ فِي رَمَضَانَ أَشْبَهَ الْجِمَاعَ .^(٦١) وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ^(٦٢) ، أَنَّ الْفِطْرَ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ يُوجِبُ مَا يُوجِبُهُ الْجِمَاعُ^(٦٣) . وَبِهِ قَالَ

(٦٠) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « التَّى » .

(٦١) - (٦١) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٦٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

أبو حنيفة ، إلا أنه اعتَبَرَ ما يُتَعَذَّى به أو يُتَدَاوَى به ، فلو ابتَلَعَ حَصَاةً أو نَوَاةً أو قُسْتَقَةً بِقَشْرِهَا ، فلا كَفَّارَةَ عليه . واحتَجُّوا بأنَّه أَفْطَرَ بأَعْلَى ما في الباب من جِنْسِهِ ، فَوَجَبَتْ عليه الكَفَّارَةُ كالمُجَامِع . ولنا ، أنَّه أَفْطَرَ بغيرِ جَمَاعٍ ، فلم تُوجِبِ الكَفَّارَةُ ، كبلْعِ الحَصَاةِ أو التُّرَابِ ، أو كالرَّدَّةِ عند مالِكٍ ، ولأنَّه لا نَصَّ في إيجابِ الكَفَّارَةِ بهذا ولا إجماع ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُهُ على الجَمَاعِ ، لأنَّ الحاجةَ إلى الرَّجْرِ عنه أَمْسُ ، والحُكْمُ في التَّعَذِّي به آكَدُ ، ولهذا يَجِبُ به ^(٦٣) الحَدُّ إذا كان مُحَرَّمًا ، وَيَحْتَصُّ بِإِفْسَادِ الْحَجِّ دُونَ سَائِرِ مَحْظُورَاتِهِ ، / وَوُجُوبِ الْبَدَنَةِ ، ولأنَّه في الغَالِبِ يُفْسِدُ صَوْمَ اثْنَيْنِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فصل : والوَاجِبُ في الْقَضَاءِ عن كُلِّ يَوْمٍ يَوْمٌ ، في قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وقال أحمدُ : قال إبراهيمُ ، وَوَكَيْعٌ : يَصُومُ ثَلَاثَةَ آلَافِ يَوْمٍ . وَعَجِبَ أَحْمَدُ من قَوْلِهِمَا . وقال سَعِيدُ بنُ الْمُسَيَّبِ : من أَفْطَرَ يَوْمًا مُتَعَمِّدًا يَصُومُ شَهْرًا . وَحُكِيَ عن رَبِيعَةَ أَنَّه قال : يَجِبُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ اثْنَا عَشَرَ يَوْمًا ؛ لأنَّ رَمَضَانَ يُجَزَّئُ عن جَمِيعِ السَّنَةِ ، وهى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا . ولنا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(٦٤) . وقال النَّبِيُّ ﷺ في قِصَّةِ الْمُجَامِعِ : « صُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦٥) . ولأنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ على حَسَبِ الْأَدَاءِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، ولأنَّ الْقَضَاءَ لَا يَحْتَلِفُ بِالْعُذْرِ وَعَدَمِهِ ، بِدَلِيلِ الصَّلَاةِ وَالْحَجِّ ، وما ذَكَرُوهُ تَحَكُّمًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أو إجماعٍ ، وليس معهم وَاحِدٌ مِنْهُمَا .

(٦٣) سقط من : ١ .

(٦٤) سورة البقرة ١٨٥ .

(٦٥) في : باب كفارة من أتى أهله في رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في كفارة من أفطر يومًا من رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٤ . وإمام مالك ، في : باب كفارة من أفطر في رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٧ . والبيهقي ، في : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم مكانه في هذا الحديث ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

وقول ربيعة يَنْظُلُّ بِالْمَعْذُورِ . وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ : « مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا ، لَمْ يَقْضِهِ ، وَلَوْ صَامَ الدَّهْرَ »^(٦٦) . فقال : ليس يَصِحُّ هذا الْحَدِيثُ .

٤٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ نَاسِيًا ، فَهُوَ عَلَى صَوْمِهِ ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ جَمِيعَ مَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا يُفْطِرُ الصَّائِمُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا . وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ أَكَلَ نَاسِيًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ : يُفْطِرُ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ الصَّوْمُ مَعَ شَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ عَمْدًا ، لَا يَجُوزُ مَعَ سَهْوِهِ ، كَالْجِمَاعِ ، وَتَرْكِ النَّيَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا ، فَلَيْتَمَ صَوْمَهُ ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَفِي لَفِظٍ : « مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا ، فَلَا يُفْطِرُ ، فَإِنَّمَا هُوَ رَزَقٌ رَزَقَهُ اللَّهُ »^(٢) . وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ذَاتُ

(٦٦) أخرجه البخاري معلقا ، قال : ويذكر عن أبي هريرة رفعه ، في : باب إذا جامع في رمضان ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التغليظ في من أفطر عمدا ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الإفطار متعمدا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٤ . والدارمي ، في : باب من أفطر يوما من رمضان متعمدا ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٨٦ ، ٤٤٢ ، ٤٥٨ ، ٤٧٠ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا . من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٠ . ومسلم ، في : باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر . من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من أكل ناسيا ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٩ . والدارمي ، في : باب في من أكل ناسيا ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ١٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من أفطر ناسيا ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٢٥ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ .

(٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الصائم يأكل أو يشرب ناسيا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى =

تَحْلِيلٍ وَتَحْرِيمٍ ، فَكَانَ فِي مَحْظُورَاتِهَا مَا يَخْتَلِفُ عِنْدَهُ وَسَهْوُهُ ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ . وَأَمَّا النِّيَّةُ فَلَيْسَ تَرْكُهَا فِعْلًا ، وَلَئِنَّهَا شَرْطٌ ، وَالشَّرْطُ لَا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ ، بِخِلَافِ الْمُبْطَلَاتِ ، وَالْجَمَاعُ حُكْمُهُ أَغْلَظُ ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ .

فصل : / وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَهُوَ نَائِمٌ ، لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهُ ، وَلَا عِلْمَ بِالصَّوْمِ ، فَهُوَ أَعْدَرُ مِنَ النَّاسِي . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ مَنْ فَعَلَ مِنْ هَذَا شَيْئًا جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ ، لَمْ يُفْطَرْ ، وَلَمْ أَرَهُ عَنْ غَيْرِهِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ »^(٣) . فِي حَقِّ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رَأَاهُمَا يَحْجُمُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، مَعَ جَهْلِهِمَا بِتَحْرِيمِهِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْجَهْلَ لَا يُعْذَرُ بِهِ ، وَلَئِنَّهُ نَوْعُ جَهْلٍ ، فَلَمْ يَمْنَعِ الْفِطْرَ ، كَالْجَهْلِ بِالْوَقْتِ فِي حَقِّ مَنْ يَأْكُلُ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ .

٤٩١ - مسألة : قال : (وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، وَمَنْ ذَرَعَهُ الْقَيُّءُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)

مَعْنَى اسْتَقَاءَ : تَقَيُّاً مُسْتَدْعِيًا الْقَيَّءَ . وَذَرَعَهُ : خُرُوجٌ مِنْ غَيْرِ^(١) اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، فَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّ صَوْمَهُ يَفْسُدُ بِهِ . وَمَنْ ذَرَعَهُ الْقَيُّءُ^(٢) فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ : لَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ اخْتِلَافًا . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبْطَالِ صَوْمٍ مِنْ اسْتَقَاءَ عَامِدًا ، وَحَكِي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ الْقَيَّءَ لَا يُفْطِرُ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثَلَاثٌ لَا يُفْطِرُنَ الصَّائِمَ : الْحِجَامَةُ ، وَالْقَيُّءُ ، وَالْإِخْتِلَامُ »^(٣) . وَلِأَنَّ الْفِطْرَ بِمَا يَدْخُلُ لَا بِمَا

= ٣ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ٣٥١ .

(١) سقط من : ب ، م ،

(٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) أخرجه الترمذی ، في : باب في الصائم يذره القيء ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤٣ .

والبيهقي ، في : باب من ذرعه القيء لم يفطر ... من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٢٠ .

يَخْرُجُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا^(٤) فَلْيَقْضِ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ مَحْفُوظٍ ، يَرْوِيهِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ، قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ . وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرَ لَهُمْ يَبْتَطُلُ بِالْحَيْضِ وَالْمَنِيِّ .

فصل : وقيل القيء وكثيره سواء ، في ظاهر قول الخرقى ، وهو إحدى الروايات عن أحمد ، والرواية الثانية ؛ لا يُفْطَرُ إِلَّا بِمِلءِ الْفَمِ . لَأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَلَكِنْ دَسْعَةٌ تَمْلَأُ الْفَمَ »^(٦) . وَلَأَنَّ الْيَسِيرَ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ ، فَلَا يُفْطَرُ كَالْبَلْعِ . وَالثَّالِثَةُ ، نِصْفُ الْفَمِ ، لَأَنَّهُ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ ، فَأَفْطَرَ بِهِ كَالْكَثِيرِ . وَالْأُولَى أَوْلَى لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَلَأَنَّ سَائِرَ الْمُفْطَرَاتِ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا ، وَحَدِيثُ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ لَا نَعْرِفُ لَهُ أَصْلًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْقَيْءِ طَعَامًا ، أَوْ مُرَارًا^(٧) / ، أَوْ بَلْعًا ، أَوْ دَمًا ، أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ دَاخِلٌ تَحْتَ عُمُومِ الْحَدِيثِ وَالْمَعْنَى ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

٤٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَقَدْ أَفْطَرَ)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ مَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فِي اثْنَاءِ الصَّوْمِ ، أَنَّهُ

(٤) في ب ، م : « عامدا » .

(٥) في : باب الصائم يستقي عامدا ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٥٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من استقاء عمدا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤٤ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصائم يقىء ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٩٨ .

(٦) انظر : الفائق في غريب الحديث ١ / ٤٢٣ ، النهاية في غريب الحديث ٢ / ١١٧ . نصب الراية ١ / ٤٤ . وعزاه الزيلعي للبيهقي في « الخلافيات » عن أبي هريرة .

(٧) المرار : شجر مر ، واستعمل هنا لما يقئته مرا .

يَفْسُدُ صَوْمُهُ ، وعليه قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إِذَا عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ . سَوَاءٌ أَسْلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْيَوْمِ ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ رَدَّتُهُ بِاعْتِقَادِهِ مَا يَكْفُرُ بِهِ ، أَوْ بِشَكِّهِ ^(١) فِيمَا يَكْفُرُ بِالشَّكِّ فِيهِ ، أَوْ بِالنُّطْقِ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، مُسْتَهْزِئًا أَوْ غَيْرَ مُسْتَهْزِئٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ﴾ * لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴿ ^(٢) . وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ ، فَأَبْطَلَتْهَا الرَّدَّةُ ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ ، وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ ، فَتَأْفَاها الْكُفْرُ ، كَالصَّلَاةِ .

٤٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ نَوَى الْإِفْطَارَ فَقَدْ أَفْطَرَ)

هَذَا الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا : إِنْ عَادَ فَنَوَى قَبْلَ أَنْ يَتَنَصِّفَ النَّهَارَ أَجْزَأُ . بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ أَنَّ الصَّوْمَ يُجْزِئُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّ الصَّوْمَ لَا يَفْسُدُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يَلْزَمُ الْمُضْيُ فِي فَاسِدِهَا ، فَلَمْ تَفْسُدْ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهَا ، كَالْحَجِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ ، فَفَسَدَتْ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهَا ، كَالصَّلَاةِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ أَجْزَاءِ الْعِبَادَةِ ، وَلَكِنْ لَمَّا شَقَّ اعْتِبَارُ حَقِيقَتِهَا اعْتَبِرَ بَقَاءُ حُكْمِهَا ، وَهُوَ أَنَّ لَا يَنْوِي قَطْعَهَا ، فَإِذَا نَوَاهُ زَالَتْ حَقِيقَةُ وَحُكْمُهَا ، فَفَسَدَ الصَّوْمُ لِزَوَالِ شَرْطِهِ . وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ لَا يَطْرُدُ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْحَجِّ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِالنِّيَّةِ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُبْهَمَةِ ، وَبِالنِّيَّةِ عَنْ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَجًّا عَنْ نَفْسِهِ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : فَأَمَّا صَوْمُ النَّافِلَةِ ، فَإِنْ نَوَى الْفِطْرَ ، ثُمَّ لَمْ يَنْوِ الصَّوْمَ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ انْقَطَعَتْ ، وَلَمْ تُوجَدْ نِيَّةٌ غَيْرُهَا ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَنْوِ أَصْلًا .

(١) فِي أ ، ب ، م : « شَكِّهِ » .

(٢) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٦٥ ، ٦٦ .

وإن عَادَ فَنَوَى الصَّوْمَ ، صَحَّ صَوْمُهُ ، كما لو أَصْبَحَ غَيْرَ نَاوٍ لِلصَّوْمِ ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الْفِطْرِ
 إِنَّمَا أَبْطَلَتِ الْفَرْضَ لما فيه من قَطْعِ النِّيَّةِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ حُكْمًا ، / وَخَلَوْ
 بعض أَجْزَاءِ النَّهَارِ عنها ، وَالتَّقْلُّ مُخَالَفٌ لِلْفَرْضِ فِي ذَلِكَ ، فلم تَمْنَعُ صِحَّتُهُ نِيَّةَ
 الْفِطْرِ فِي زَمَنِ لَا يُشْتَرِطُ وُجُودَ نِيَّةِ الصَّوْمِ فيه ، وَلِأَنَّ نِيَّةَ الْفِطْرِ لَا تَزِيدُ عَلَى عَدَمِ النِّيَّةِ
 فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَعَدَمُهَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ إِذَا نَوَى بَعْدَ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا
 نَوَى الْفِطْرَ ، ثُمَّ نَوَى الصَّوْمَ بَعْدَهُ ، بِخِلَافِ الْوَاجِبِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ بِنِيَّةٍ مِنْ
 النَّهَارِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا أَصْبَحَ صَائِمًا ، ثُمَّ عَزَمَ عَلَى الْفِطْرِ ، فلم
 يُفْطِرْ حَتَّى يَبْدَأَ لَهُ ، ثُمَّ قَالَ : لَا ، بَلِ أَتَمُّ صَوْمِي مِنَ الْوَاجِبِ . لم يُجْزِئْهُ حَتَّى
 يَكُونَ عَازِمًا عَلَى الصَّوْمِ ^(١) يَوْمَهُ كُلَّهُ ، وَلَوْ كَانَ تَطَوُّعًا كَانَ أَسْهَلَ . وَظَاهِرُ هَذَا
 مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّتِهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْأَلُ أَهْلَهُ : « هَلْ مِنْ
 غَدَاءٍ ؟ » فَإِنْ قَالُوا : لَا . قَالَ : « إِنِّي إِذَا صَائِمٌ » ^(٢) .

فصل : وَإِنْ نَوَى أَنَّهُ سَيُفْطِرُ سَاعَةً أُخْرَى . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هُوَ كِنْيَةُ الْفِطْرِ
 فِي وَقْتِهِ ، وَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الْفِطْرِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ، كما ذَكَرْنَا فِي الصَّلَاةِ ^(٣) ، وَإِنْ نَوَى
 أَنَّنِي إِنْ وَجَدْتُ طَعَامًا أَفْطَرْتُ ، وَإِنْ لَمْ أَجِدْ أَتَمَمْتُ صَوْمِي . خُرُجٌ فِيهِ وَجْهَانِ ؛
 أَحَدُهُمَا ، يُفْطِرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ جَازِمًا بِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ ابْتِدَاءُ النِّيَّةِ بِمِثْلِ
 هَذَا . وَالثَّانِي : لَا يُفْطِرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفِطْرَ نِيَّةً ^(٤) صَحِيحَةً ، فَإِنَّ النِّيَّةَ لَا يَصِحُّ
 تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطٍ ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَعَقَّدُ الصَّوْمُ بِمِثْلِ هَذِهِ النِّيَّةِ .

(١) فِي م : « صَوْم » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْوِيلِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٤٠ .

(٣) انْظُرْ ٢ / ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٤) فِي أ ، ب ، م : « بِنِيَّةٍ » .

٤٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ جَامَعَ فِي الْفَرْجِ ، فَأَنْزَلَ ، أَوْ لَمْ يُنْزِلْ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، إِذَا كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ)

لا نَعْلَمُ بين أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، فِي أَنَّ مَنْ جَامَعَ فِي الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ^(١) أَوْ لَمْ يُنْزِلْ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ ، أَنَّهُ يَفْسُدُ صَوْمُهُ^(٢) ، وَقَدْ دَلَّتِ الْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا مَسَائِلُ أَرْبَعٌ ؛ إِحْدَاهَا ، أَنَّ مَنْ أَفْسَدَ صَوْمًا وَاجِبًا بِجِمَاعٍ ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ ، سَوَاءٌ كَانَ فِي رَمَضَانَ أَوْ غَيْرِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : مَنْ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرِ الْأَعْرَابِيَّ بِالْقَضَاءِ . وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَفَرَ بِالصِّيَامِ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَامٌ^(٣) شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . وَلَنَا ، / أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُجَامِعِ : « وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ ، وَابْنُ مَاجَهٍ ، وَالْأَثَرُمُ^(٤) . وَلَأَنَّهُ أَفْسَدَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَهُ بِالْأَكْلِ ، أَوْ أَفْسَدَ صَوْمَهُ الْوَاجِبَ بِالْجِمَاعِ^(٥) ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَغَيْرِ رَمَضَانَ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ الْكَفَّارَةَ تُلْزَمُ مَنْ جَامَعَ فِي الْفَرْجِ فِي رَمَضَانَ عَامِدًا ، أُنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّحْعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ قَضَائِهَا ، فَلَا تَجِبُ فِي أَدَائِهَا ، كَالصَّلَاةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : بَيْنَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَلَكْتُ . قَالَ

(١) فِي الزِّيَادَةِ : « عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ » .

(٢) فِي ١ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « إِذَا كَانَ عَامِدًا » .

(٣) فِي م : « صِيَام » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٦٦ .

(٥) فِي النِّسْخِ : « بِالْإِجْمَاعِ » .

« ما لك؟ ». قال: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فقال رسول الله ﷺ: « هل تَجِدُ رَقَبَةً تَعْتُقُهَا؟ » قال: لا ، قال: « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ » قال: لا ، قال: « فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ » قال: لا ، قال: فَمَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ . وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ^(٦) ، فَقَالَ: « أَتَيْنَ السَّائِلُ؟ » فَقَالَ: أَنَا ، قَالَ: « خُذْ هَذَا ، فَتَصَدَّقْ بِهِ » فقال الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلٌ بَيْتٍ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي . فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أُنْيَابُهُ ، ثُمَّ قَالَ: « أَطْعِمُهُ أَهْلَكَ ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ الْأَدَاءِ فِي ذَلِكَ بِالْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ يَتَعَلَّقُ بِزَمَنِ مَخْصُوصٍ يَتَعَيَّنُ بِهِ ، وَالْقَضَاءُ مَحَلُّهُ الذَّمُّ ، وَالصَّلَاةُ لَا يَدْخُلُ فِي جُبْرَانِهَا الْمَالُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ ، أَنَّ الْجَمَاعَ دُونَ الْفَرَجِ ، إِذَا اقْتَرَنَ بِهِ الْإِنْتِزَالُ ، فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ بِجَمَاعٍ ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ ، كَالْجَمَاعِ فِي الْفَرَجِ ، وَالثَّانِيَةِ : لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،

(٦) المِكْتَلُ : زَنْبِيلٌ يَعْمَلُ مِنَ الْخَوْصِ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا جامع في رمضان ... ، وفي : باب المجامع في رمضان هل يطعم ... ، من كتاب الصوم . وفي : باب إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل : قبلت ، من كتاب الهبة . وفي : باب نفقة المعسر على أهله ، من كتاب النفقات . وفي : باب التبسم والضحك ، وفي : باب ما جاء في قول الرجل : ويحك ، من كتاب الأدب . وفي : باب قوله تعالى : قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ... ، وفي : باب من أعان المعسر في الكفارة ، وفي : باب معطى في الكفارة عشرة ... من كتاب الكفارات . وفي : باب من أصاب ذنبا ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٣ / ٤١ ، ٤٢ ، ٢١٠ ، ٧ / ٨٦ ، ٨ / ٢٩ ، ٤٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ٨ / ٢٠٦ . ومسلم ، في : باب تحريم الجماع في نهار رمضان ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨١ ، ٧٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كفارة من أتى أهله في رمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٥٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كفارة الفطر في رمضان ، من كتاب الصيام . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٥٠ . والإمام مالك ، في : باب كفارة من أفطر في رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٠٨ ، ٢٤١ ، ٢٧٣ ، ٥١٦ .

وأى حنيفة ؛ لأنه فطر بغير جماع تام ، فأشبهه القبلة ، ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ، ولا نص في وجوبها ولا إجماع ولا قياس ، ولا يصح القياس على الجماع في الفرج ؛ لأنه أبلغ ، بدليل أنه يوجبها من غير إنزال ، ويجب به الحد إذا كان ١٨٣/٣ ط محرماً ، / ويتعلق به اثنا عشر حكماً . ولأن العلة في الأصل الجماع بدون الإنزال ، والجماع ههنا غير موجب ، فلم يصح اعتباره به . المسألة الرابعة ، أنه جامع ناسياً ، فظاهر المذهب أنه كالعامد . نص عليه أحمد . وهو قول عطاء ، وابن الماجشون . وروى أبو داود ، عن أحمد ، أنه توقف عن الجواب ، وقال : أجبن أن أقول فيه شيئاً ، وأن أقول ليس عليه شيء . قال : سمعته غير مرة لا ينفذ له فيه قول . ونقل أحمد بن القاسم عنه : كل أمر غلب عليه الصائم ، ليس عليه قضاء ولا غيره . قال أبو الخطاب : هذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان . وهو قول الحسن ، ومجاهد ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه معني حرمة الصوم ، فإذا وجد منه مكرهاً أو ناسياً ، لم يفسده كالأكمل . وكان مالك ، والأوزاعي ، والليث ، يوجبون القضاء دون الكفارة ؛ لأن الكفارة لرفع الإثم ، وهو مخطوط عن الناسي . ولنا ، أن النبي ﷺ أمر الذي قال : وقعت على امرأتي . بالكفارة ، ولم يسأله عن العمد ، ولو افترق الحال لسأل واستفصل ، ولأنه يجب التعليل بما تناوله لفظ السائل ، وهو الوقوع على المرأة في الصوم ، ولأن السؤال كالمعاد في الجواب ، فكان النبي ﷺ قال : من وقع على أهله في رمضان فليعتق رقبة . فإن قيل : ففي الحديث ما يدل على العمد ، وهو قوله : هلكك^(٨) . وروى : احترقت . قلنا : يجوز أن يُخبر عن هلكته لما يعتقده في الجماع مع النسيان من إفساد الصوم^(٩) ، وخوفه من غير ذلك ، ولأن الصوم عبادة

(٨) في الأصل نيادة : « وأهلكك » .

(٩) في ١ نيادة : « ووجوب الكفارة » .

تَحَرَّمَ الْوُطْءَ ، فَاسْتَوَى فِيهَا عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ، كَالْحَجِّ ، وَلَأَن إِفْسَادَ الصَّوْمِ وَوُجُوبَ الْكَفَّارَةِ حُكْمَانِ يَتَعَلَّقَانِ بِالْجَمَاعِ ، لَا تُسْقِطُهُمَا الشُّبْهَةُ ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفَرْجِ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا ، مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي أَشْهُرِ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ : لَا كَفَّارَةَ فِي الْوُطْءِ فِي الدُّبْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ بِهِ الْإِحْلَالُ وَلَا الْإِحْصَانُ ، فَلَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، كَالْوُطْءِ دُونَ الْفَرْجِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَفْسَدَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ فِي الْفَرْجِ ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ ، كَالْوُطْءِ ، وَأَمَّا الْوُطْءُ دُونَ الْفَرْجِ ، فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَلَأَنَّ الْجَمَاعَ دُونَ الْفَرْجِ لَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ بِمُجَرَّدِهِ ؛ بِخِلَافِ الْوُطْءِ فِي الدُّبْرِ .

١٨٤/٣

فصل : فَأَمَّا الْوُطْءُ فِي فَرْجِ الْبَهِيمَةِ . فَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجٍ مُوجِبٌ لِلْغُسْلِ ، مُفْسِدٌ لِلصَّوْمِ ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْآدَمِيَّةِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ . وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لَوُطْءِ الْآدَمِيَّةِ فِي إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَفِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُوطَّوءَةِ زَوْجَةً أَوْ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ بِوُطْءِ الزَّوْجَةِ ، فَبِوُطْءِ الْأَجْنَبِيَّةِ أُولَى .

فصل : وَيُفْسِدُ صَوْمَ الْمَرْأَةِ بِالْجَمَاعِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ فِي الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْمُفْطِرَاتِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ ، كَالْأَكْلِ ، وَهَلْ يَلْزُمُهَا الْكَفَّارَةُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَلْزُمُهَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَلِأَنَّهَا هَتَكَتْ صَوْمَ رَمَضَانَ بِالْجَمَاعِ ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهَا الْكَفَّارَةُ كَالرَّجُلِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سُئِلَ أَحَدٌ عَنْ مَنْ أُنْثَى أَهْلُهُ فِي رَمَضَانَ ، أَعْلِيهَا كَفَّارَةٌ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْنَا أَنَّ عَلَى امْرَأَةٍ كَفَّارَةً . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّ النَّبِيَّ

صَلَّى ، أَمَرَ الْوَاطِئَ فِي رَمَضَانَ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً . وَلَمْ يَأْمُرْ فِي الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ ، مَعَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ ذَلِكَ مِنْهَا ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مَالٍ يَتَعَلَّقُ بِالْوَطْءِ مِنْ بَيْنِ جَنْسَيْهِ ، فَكَانَ عَلَى الرَّجُلِ كَالْمَهْرِ .

فصل : وَإِنْ أُكْرِهَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْجِمَاعِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ . قَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ امْرَأَةٍ غَضِبَهَا رَجُلٌ نَفْسَهَا ، فَجَامَعَهَا ، أَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ : وَعَلَيْهَا كَفَّارَةٌ ؟ قَالَ : لَا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ . وَنَحْوُ ذَلِكَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ ، إِذَا وَطَّعَهَا نَائِمَةً . وَقَالَ مَالِكٌ فِي النَّائِمَةِ : عَلَيْهَا الْقَضَاءُ بِلَا كَفَّارَةٍ ، وَالْمَكْرَهُةُ عَلَيْهَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : إِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِوَعِيدٍ حَتَّى فَعَلَتْ ، كَقَوْلِنَا^(١٠) . وَإِنْ كَانَ الْإِجَاءُ لَمْ تُفْطِرْ . وَكَذَلِكَ إِنْ وَطَّعَهَا وَهِيَ^(١١) نَائِمَةٌ . وَيُخْرَجُ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ - فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ - : كُلُّ أَمْرٍ غُلِبَ عَلَيْهِ الصَّائِمُ ، لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَلَا غَيْرُهُ . أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ مُلْجَأَةً^{١٨٤/٣} أَوْ نَائِمَةً ؛ لِأَنَّهَا لَمْ / يُوجَدْ مِنْهَا فِعْلٌ ، فَلَمْ تُفْطِرْ ، كَمَا لَوْ صَبَّ فِي حَلْقِهَا مَاءٌ بغيرِ اخْتِيَارِهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ جِمَاعٌ فِي الْفَرْجِ ، فَأَفْسَدَ الصَّوْمَ ، كَمَا لَوْ أُكْرِهَتْ بِالْوَعِيدِ ، وَلَئِنْ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْوَطْءُ ، فَفَسَدَتْ بِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ . وَيُفَارِقُ الْأَكْلَ ، فَإِنَّهُ يُعْذَرُ فِيهِ بِالنِّسْيَانِ ، بِخِلَافِ الْجِمَاعِ .

فصل : فَإِنْ تَسَاحَقَتِ امْرَأَتَانِ ، فَلَمْ يَنْزِلَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا . وَإِنْ أَنْزَلْنَا ، فَسَدَ صَوْمُهُمَا . وَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الْمُجَامِعِ دُونَ الْفَرْجِ إِذَا أَنْزَلَ ، أَوْ لَا يَلْزَمُهُمَا كَفَّارَةُ بِحَالٍ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْجِمَاعَ مِنَ الْمَرْأَةِ هَلْ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّهُمَا لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ

(١٠) فِي م : « فَكَقَوْلِنَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ . وَإِنْ سَاحَقَ الْمَجْبُوبُ فَأَنْزَلَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ جَامَعَ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ .

فصل : وَإِنْ جَامَعَتِ الْمَرْأَةُ نَاسِيَةً لِلصَّوْمِ . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : حُكْمُ النَّسْيَانِ حُكْمُ الْإِكْرَاهِ ، وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَيْهَا فِيهِمَا ، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ يَحْصُلُ بِهِ الْفِطْرُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ مَعَ النَّسْيَانِ ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مُفْسِدٌ لَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، فَأَشْبَهَ الْأَكْلَ .

فصل : وَإِنْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى الْجَمَاعِ ، فَسَدَ صَوْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَفْسَدَ صَوْمَ الْمَرْأَةِ فَصَوْمُ الرَّجُلِ أَوْلَى . وَأَمَّا الْكَفَّارَةُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْوُطْءِ لَا يُمَكِّنُ ، لِأَنَّهُ لَا يَطْأُ حَتَّى يَنْتَشِرَ ، وَلَا يَنْتَشِرُ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ ، فَكَانَ كَغَيْرِ الْمُكْرَهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عُقُوبَةً ، أَوْ مَاحِيَةً لِلذَّنْبِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهَا مَعَ الْإِكْرَاهِ ، لِعَدَمِ الْإِثْمِ فِيهِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «عَفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» ^(١٢) . وَلِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ فِيهِ ، لِاخْتِلَافِهِمَا فِي وَجُودِ الْعُذْرِ وَعَدَمِهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ نَائِمًا ، مِثْلُ أَنْ كَانَ عُضْوُهُ مُنْتَشِرًا فِي حَالِ نَوْمِهِ ، فَاسْتَدْحَلَتْهُ أَمْرَأَتُهُ . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ إِنْجَاءً ، / مِثْلُ أَنْ ^(١٣) غَلَبَتْهُ فِي حَالِ يَقْظَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى حَرَمِهِ الصَّوْمِ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ يُفْطَرْ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَطَارَبَ الرِّيحُ إِلَى حَلْقِهِ ذُبَابَةً . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا غَضَبَهَا رَجُلٌ نَفْسَهَا فَجَامَعَهَا : عَلَيْهَا الْقَضَاءُ . فَالرَّجُلُ أَوْلَى . وَلِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا

١٨٥/٣ و

(١٢) تقدم تخريجه في ١ / ١٤٦ .

(١٣) سقط من : ب ، م .

الجماع ، فاستوى في ذلك حالة الاختيار والإكراه ، كالحج ، ولا يصح قياس الجماع على غيره في عدم الإفساد ، لتأكيد الإيجاب الكفارة ، وإفساده للحج من بين سائر محظوراته ، وإيجاب الحد به إذا كان زنا .

فصل : ولا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان ، في قول أهل العلم وجمهور الفقهاء . وقال قتادة : تجب على من وطئ في قضاء رمضان ؛ لأنه عبادة تجب الكفارة في أدائها ، فوجب في قضائها ، كالحج . ولنا ، أنه جامع^(١٤) في غير رمضان ، فلم تلزمه كفارة ، كما لو جامع في صيام الكفارة ، ويفارق القضاء الأداء ؛ لأنه متعين بزمان محترم^(١٥) ، فالجماع فيه هتك له ، بخلاف القضاء .

فصل : وإذا جامع في أول النهار ، ثم مرض أو جن ، أو كانت امرأة فحاضت أو نفست في أثناء النهار ، لم تسقط الكفارة . وبه قال مالك ، والليث ، وابن الماجشون ، وإسحاق . وقال أصحاب الرأي : لا كفارة عليهم . وللشافعي قولان كالمذهبيين . واحتجوا بأن صوم هذا اليوم خرج عن كونه مستحقا ، فلم يجب بالوطء فيه كفارة ، بصوم المسافر ، أو كما لو قامت البينة أنه من شوال . ولنا ، أنه معنى طرا بعد وجوب الكفارة ، فلم يسقطها ، كالسفر ، لأنه أفسد صوما واجبا في رمضان بجماع تام ، فاستقرت الكفارة عليه ، كما لو لم يطرأ عذر ، والوطء^(١٦) في صوم المسافر ممتنع ، وإن سلم فالوطء ثم لم يوجب أصلا ، لأنه وطء مباح ،^(١٧) في سفر أبيح^(١٧) الفطر فيه ، بخلاف مسألتنا ، وكذا إذا تبين أنه من شوال ، فإن الوطاء غير موجب ، لأننا تبينا أن الوطاء لم يصادف رمضان ، والموجب إنما هو الوطاء المفسد لصوم رمضان .

(١٤) في ١ : « جماع » .

(١٥) في ١ : « محتم » .

(١٦) في الأصل : « والواطئ » .

(١٧-١٧) في الأصل ، ١ ، ب : « في صوم أباح » .

فصل : إذا طَلَعَ الْفَجْرُ وهو مُجَامِعٌ ، فَاسْتَدَامَ الْجِمَاعُ ، فعليه الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ . / وبه قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يَجِبُ الْقَضَاءُ دُونَ الْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ لَمْ يُصَادِفْ صَوْمًا صَحِيحًا ، فَلَمْ يُوجِبِ الْكَفَّارَةَ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ النِّيَّةَ وَجَامَعَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَرَكَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجِمَاعٍ أُثِمَ بِهِ لِحُرْمَةِ الصَّوْمِ ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَعَكْسُهُ إِذَا لَمْ يَتَوَّأ ، فَإِنَّهُ يَتْرُكُهُ لِتَرْكِ النِّيَّةِ لَا لِلْجِمَاعِ^(١٨) ، وَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ أَيْضًا . وَأَمَّا إِنْ تَزَعَّ فِي الْحَالِ مَعَ أَوَّلِ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي : عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ التَّزَعَّ جِمَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالِاسْتِدَامَةِ ، كَالِإِلَاجِ . وقال أبو حَفْصٍ : لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِلْجِمَاعِ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجِمَاعِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا وَهُوَ فِيهَا ، فَخَرَجَ مِنْهَا ، كَذَلِكَ هُنَا . وقال مالِكٌ : يَنْتَظِلُّ صَوْمُهُ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا فَعَلَهُ فِي تَرْكِ الْجِمَاعِ ، فَأُشْبِهَ الْمُكْرَةَ . وهذه الْمَسْأَلَةُ تَقْرُبُ مِنَ الْاسْتِحَالَةِ ، إِذْ لَا يَكَادُ يَعْلَمُ أَوَّلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ عَلَى وَجْهِ يَتَعَقَّبُهُ التَّزَعُّ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ شَيْءٌ مِنَ الْجِمَاعِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فَرَضِهَا ، وَالْكَلامُ فِيهَا .

فصل : وَمَنْ جَامَعَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَعَ ، فعليه الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَلَوْ عَلِمَ فِي أَثْنَاءِ الْوُطْءِ فَاسْتَدَامَ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَأْثُمَّ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ كَفَّارَةُ ، كَوُطْءِ النَّاسِي ، وَإِنْ عَلِمَ فَاسْتَدَامَ فَقَدْ حَصَلَ الْوُطْءُ الَّذِي يَأْثُمُ بِهِ فِي غَيْرِ صَوْمٍ . وَلَنَا ، حَدِيثُ الْمُجَامِعِ ، إِذْ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّكْفِيرِ ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ وَلَا تَفْصِيلٍ^(١٩) . وَلِأَنَّهُ أَفْسَدَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجِمَاعٍ تَأْمٌ ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ

(١٨) فِي ب ، م : « الْجِمَاع » .

(١٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٧٣ .

عَلِمَ ، وَوَطَّءَ النَّاسِي مَمْنُوعٌ . ثُمَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْفِطْرُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

٤٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)

المشهور من مذهب أى عبد الله ، أَنَّ كَفَّارَةَ الْوَطْءِ فِي رَمَضَانَ كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ فِي التَّرْتِيبِ ، يَلْزُمُهُ الْعِتْقُ إِنْ أُمِكنَهُ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ انْتَقَلَ إِلَى الصَّيَامِ ، فَإِنْ عَجَزَ انْتَقَلَ إِلَى إِطْعَامِ سِتِّينَ / مِسْكِينًا . وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَبِهِ يَقُولُ ^(١) الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا عَلَى التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ ، وَبِأَيِّهَا كَفَّرَ أَجْزَأُهُ . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ؛ لَمَّا رَوَى مَالِكٌ وَابْنَ جُرَيْجٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَيْ هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُكْفَرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ ، أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، أَوْ إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا . ^(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَ « أَوْ » حَرْفُ تَخْيِيرٍ . وَلِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْمُخَالَفَةِ ، فَكَانَتْ عَلَى التَّخْيِيرِ ، كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الَّذِي نَأْخُذُ بِهِ فِي الَّذِي يُصِيبُ أَهْلَهُ فِي نَهَارِ ^(٣) رَمَضَانَ ، إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، ^(٤) « أَوْ صِيَامٌ » ذَلِكَ الْيَوْمَ ، وَلَيْسَ التَّخْيِيرُ وَالصَّيَامُ مِنْ كَفَّارَةِ رَمَضَانَ فِي شَيْءٍ . وَهَذَا الْقَوْلُ لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِلمُخَالَفَةِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ ، وَلَا شَيْءٌ يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى وُجُوبِ التَّرْتِيبِ فَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ، رَوَاهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٧٣ .

(٣) فِي ١ ، ب ، م : « شَهْر » .

(٤-٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « وَصِيَامٌ » .

مَعْمَرٌ ، وَيُونُسُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَمُوسَى بْنُ عُقْبَةَ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ ، وَعِرَاكُ بْنُ مَالِكٍ ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ ، وَغَيْرُهُمْ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْوَاقِعِ عَلَى أَهْلِهِ : « هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تَعْتِقُهَا ؟ » قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ؟ » قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا ؟ » قَالَ : لَا . وَذَكَرَ سَائِرُ الْحَدِيثِ^(٥) ، وَهَذَا لَفْظُ التَّرْتِيبِ ، وَالْأَخْذُ بِهَذَا أَوْلَى مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ الزُّهْرِيِّ اتَّفَقُوا عَلَى رِوَايَتِهِ هَكَذَا ، سِوَى مَالِكٍ وَابْنِ جُرَيْجٍ ، فِيمَا عَلِمْنَا ، وَاحْتِمَالُ الْعَلَطِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ احْتِمَالِهِ فِي سَائِرِ أَصْحَابِهِ . وَلِأَنَّ التَّرْتِيبَ زِيَادَةً ، وَالْأَخْذَ بِالزِّيَادَةِ مُتَعَيِّنٌ . وَلِأَنَّ حَدِيثَنَا لَفْظُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَحَدِيثُهُمْ لَفْظُ الرَّاوي ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَوَاهُ بـ « أَوْ » لِإِعْتِقَادِهِ أَنْ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ سَوَاءٌ ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَكَانَتْ عَلَى التَّرْتِيبِ ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ .

فصل : فَإِذَا عَدِمَ الرَّقَبَةَ ، انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي دُخُولِ الصِّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الْوَطْءِ ، إِلَّا شُدُودًا لَا يُعَرَّجُ عَلَيْهِ ، لِإِمْحَالَةِ^(٦) السَّنَةِ الثَّابِتَةِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ مَنْ أَوْجَبَهُ أَنَّهُ شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ ، لِلْخَبَرِ أَيْضًا . / فَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الصِّيَامِ حَتَّى وَجَدَ الرَّقَبَةَ لَزِمَهُ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ الْمُوَاقِعَ عَمَّا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، حِينَ أَخْبَرَهُ بِالْعِتْقِ ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ عَمَّا كَانَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ حَالَةَ^(٧) الْمُوَاقَعَةِ ، وَهِيَ حَالَةُ الْوُجُوبِ ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلَ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِالْبَدَلِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ وَاجِدًا لَهُ حَالُ الْوُجُوبِ . وَإِنْ شَرَعَ فِي الصَّوْمِ قَبْلَ

(٥) تقدم تخرجه في صفحة ٣٧٣ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يَخَالِفُ » . وَفِي ١ : « لِمُخَالَفَتِهِ » .

(٧) فِي ب ، م : « حَال » .

الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِغْتِقِ ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْعِتْقُ فَيُجْزِيَهُ ، وَيَكُونُ قَدْ فَعَلَ الْأَوَّلَى . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزِمُهُ الْخُرُوجُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ أَدَاءِ فَرْضِهِ بِالْبَدْلِ ، فَبَطَلَ حُكْمُ الْمُبْدَلِ ^(٨) ، كَالْمَتِّمِ يَرَى الْمَاءَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَعَ فِي الْكَفَّارَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ ، فَأَجْزَأَتْهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ الْعَجْزُ إِلَى فَرَاعِهَا ، وَفَارَقَ الْعِتْقُ التَّيْمَ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ التَّيْمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ ، وَإِنَّمَا يَسْتُرُهُ ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ ظَهَرَ حُكْمُهُ ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ الْجَمَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ . الثَّانِي ، أَنَّ الصِّيَامَ تَطَوُّلٌ مُدَّتُهُ ، فَيَشُقُّ إلْزَامُهُ الْجَمْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعِتْقِ ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ وَالتَّيْمِ .

٤٩٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ ^(١) بُرٍّ ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ ^(٢) تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ)

لَا تَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي دُخُولِ الْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الْوُطْءِ فِي رَمَضَانَ فِي الْجُمْلَةِ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْخَبَرِ ، وَالْوَاجِبُ فِيهِ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ ، وَهُوَ فِي الْخَبَرِ أَيْضًا ، وَلِأَنَّهُ إِطْعَامٌ فِي كَفَّارَةِ فِيهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَكَانَ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ . وَاخْتَلَفُوا فِي قَدْرِ مَا يُطْعَمُ كُلُّ مِسْكِينٍ ، فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى أَنَّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ بُرٍّ ، وَذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ شَعِيرٍ ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ ثَلَاثِينَ صَاعًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مِنْ الْبُرِّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ ، وَمِنْ غَيْرِهِ صَاعٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ : « فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ :

(٨) فِي ١ ، ب : « الْبَدْل » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٣) فِي : بَابُ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥١٣ .

يُطْعِمُ مُدًّا مِنْ أَى الْأَنْوَاعِ شَاءَ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، فِي حَدِيثِ الْمُجَامِعِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِمِكَتَلٍ مِنْ تَمْرٍ ، قَدَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا ، فَقَالَ / : « خُذْ هَذَا ، فَأَطْعِمْهُ عَنْكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَحْمَدُ ^(٥) ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ ، عَنْ أُمِّ يَزِيدَ ^(٦) الْمَدَنِيَّةِ قَالَ : جَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنَصِيفٍ وَسَقَى شَعِيرٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُظَاهِرِ : « أَطْعِمْ هَذَا ، فَإِنَّ مُدِّيَّ شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بَرٍّ » . وَلَأنَّ فِدْيَةَ الْأَذَى نَصِيفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، بِلَا خِلَافٍ ، فَكَذَا هَذَا . وَالْمُدُّ مِنَ الْبَرِّ يَقُومُ مَقَامَ نَصِيفِ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا ، وَلَأنَّ الْإِجْزَاءَ بِمُدٍّ مِنْهُ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأُمِّ هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدٍ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ ، وَحَدِيثُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي أَتَى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ قَاصِرًا عَنِ الْوَاجِبِ ، فَاجْتَزَى بِهِ لِعَجْزِ الْمُكْفَرِ عَمَّا سِوَاهُ .

فصل : فَإِنْ أُخْرِجَ مِنَ الدَّقِيقِ أَوْ السَّوِيقِ أَجْزَاءٌ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ غَدَى الْمَسَاكِينُ أَوْ عَشَّاهُمْ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ^(٧) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ مَا يُجْزِئُ فِي الدَّفْعِ بِمُدٍّ أَوْ نَصِيفِ صَاعٍ ، وَإِذَا أَطْعَمَهُمْ لَا يَعْلَمُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ اسْتَوْفَى الْوَاجِبَ لَهُ ، وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَيَّنَّ قَدَرَ مَا يُطْعَمُهُ كُلُّ مِسْكِينٍ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَهِيَ مُقَيَّدَةٌ لِمُطْلَقِ الْإِطْعَامِ الْمَذْكُورِ ، وَالْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّ كُلَّ مِسْكِينٍ اسْتَوْفَى مَا

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٦ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين ... ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٣٩٢ / ٧ .

(٦) في النسخ : « أمي زيد » . والمثبت في السنن الكبرى ، وهو من أهل البصرة ، يروي عن أمي هريرة ، وعنه أيوب . انظر تهذيب التهذيب ٢ / ٢٨٠ .

(٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

يَجِبُ لَهُ ، وَلَئِنَّ الْوَاجِبَ تَمْلِيكَ الْمِسْكِينَ طَعَامَهُ ، وَالْإِطْعَامُ إِبَاحَةٌ ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكَ . فعلى هذه الرواية ؛ إِنْ أَفْرَدَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ قَدْرَ الْوَاجِبِ لَهُ ، فَأُطْعِمَهُ إِيَّاهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَالَ (٨) : هَذَا لَكَ تَتَصَرَّفُ فِيهِ كَيْفَ شِئْتَ . أَجْزَأُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ إِيَّاهُ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ شَيْئًا ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْزِئَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَطْعَمَهُ مَا يَجِبُ لَهُ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ مَلَكَهُ إِيَّاهُ (٩) ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْلِكْهُ إِيَّاهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُجْزِئُهُ أَنْ يَجْمَعَ سِتِّينَ مِسْكِينًا فَيُطْعِمَهُمْ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنْ امْرَأَةٍ أَفْطَرَتْ رَمَضَانَ ، ثُمَّ أَذْرَكَهَا رَمَضَانَ آخَرَ ، ثُمَّ مَاتَتْ . قَالَ : كَمْ أَفْطَرَتْ ؟ قَالَ : ثَلَاثِينَ يَوْمًا . قَالَ : فَاجْمَعْ ثَلَاثِينَ مِسْكِينًا ، وَأُطْعِمْهُمْ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَاشْبِعْهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُجَامِيعِ : « أُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا » (١٠) . وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَأُطْعِمُوا سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ (١١) . وَقَالَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ : ﴿ إِطْعِمُوا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ / مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ (١٢) . وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ . وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ ، فَجَمَعَ الْمَسَاكِينَ ، وَوَضَعَ جِفَانًا ، فَأُطْعِمَهُمْ . وَلَئِنَّهُ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ إِيَّاهُ . فعلى هذه الرواية ، إِنْ أَطْعَمَهُمْ قَدْرَ الْوَاجِبِ لَهُمْ أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ أَطْعَمَهُمْ دُونَ ذَلِكَ فَاشْبِعْهُمْ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَطْعَمَهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْعِمَهُمْ مَا وَجَبَ لَهُمْ .

فصل : وَيُجْزِئُ فِي الْكَفَّارَةِ مَا يُجْزِئُ فِي الْفِطْرَةِ ، مِنَ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَذَقِيقِهِمَا ، وَالتَّمْرِ وَالزَّيْبِ ، وَفِي الْأَقِطِ وَجَهَانِ ، وَفِي الْخُبْزِ رَوَاتِنِ ، وَكَذَلِكَ يُخْرِجُ فِي

(٨) فِي مِ زِيَادَةَ : « لَهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

(١٠) تَقْدِمُ حَدِيثَ الْمَجَامِعِ صَفْحَةَ ٣٦٦ ، ٣٧٣ .

(١١) سُورَةُ الْمُجَادَلَةِ ٤ .

(١٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٨٩ .

السَّوِيقِ فَإِنْ كَانَ قُوْتُهُ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ ، كَالذُّخْنِ ، وَالذَّرَّةِ ، وَالْأَرْزِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُجْزَى . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْزَى فِي الْفِطْرَةِ . وَالثَّانِي ، يُجْزَى . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْإِطْعَامِ مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَرِدْ تَقْيِيدُهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَجْنَاسِ ، فَوَجَبَ إِنْقَاؤُهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسْكِينِ مِنْ طَعَامِهِ ، فَأَجْزَاهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ طَعَامُهُ نَبَاتًا فَأَطْعَمَهُ مِنْهُ ، وَهَذَا أَظْهَرُ .

فصل : وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَتِقِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ ، سَقَطَتِ الْكَفَّارَةُ عَنْهُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ لَمَّا دَفَعَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ التَّمَرَ ، وَأَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، قَالَ : « أَطْعِمْنَاهُ أَهْلَكَ » . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ أُخْرَى . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا بُدَّ مِنَ التَّكْفِيرِ ، وَهَذَا خَاصٌّ لِدَلَالَةِ الْأَعْرَابِيِّ ، لَا يَتَعَدَّاهُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِاعْسَارِهِ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْعَرَقَ ، وَلَمْ يُسْقِطْهَا عَنْهُ ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ وَاجِبَةٌ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالْعَجْزِ عَنْهَا ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ . وَهَذَا رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ ، وَدَعَاؤُ التَّخْصِيصِ لَا تُسْمَعُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِعَجْزِهِ فَلَمْ يُسْقِطْهَا . قُلْنَا : قَدْ اسْتَقْطَها عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهَذَا آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ ؛ لِأَنَّهُ اطَّرَاحَ لِلنَّصِّ بِالْقِيَاسِ ، وَالنَّصُّ أَوْلَى ، وَالْإِعْتِبَارُ بِالْعَجْزِ فِي حَالَةِ الْوُجُوبِ ، وَهِيَ حَالَةُ الْوُطْءِ .

٤٩٧ - / مسألة ؛ قال : (وَإِنْ جَامَعَ ، فَلَمْ يُكْفَرْ حَتَّى جَامَعَ ثَانِيَةً ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا جَامَعَ ثَانِيًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ عَنِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أَوْ فِي يَوْمَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ تُجْزَى ، بِغَيْرِ خِلَافٍ

بين أهل العلم ، وإن كان في يومين من رمضان ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تُجزئهُ كفارة واحدة . وهو ظاهر إطلاق الخرقى ، واختيارُ أُنَى بكرٍ ، ومذهبُ الزُّهرى ، والأوزاعى ، وأصحابِ الرأى ؛ لأنها جزاء عن جناية تُكرَّر سببها قبل استيفائها ، فيجب أن تتداخل كالحَدِّ . والثانى : لا تُجزئ واحدة ، ويلزمه كفارتان . اختاره القاضى ، وبعض أصحابنا . وهو قول مالك ، والليث ، والشافعى ، وابن المنذر . وروى ذلك عن عطاء ، ومكحول ؛ لأنَّ كُلَّ يومٍ عبادةٌ مُنفردة ، فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل ، كرمضائين ، وكالحجَّتين .

٤٩٨ - مسألة ؛ قال : (وإن كفر ، ثُمَّ جَامَعَ ثَانِيَةً ، فَكَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ)

وجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا كَفَرَ ، ثُمَّ جَامَعَ ثَانِيَةً ، لم يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أو فِي يَوْمَيْنِ ، فإن كان في يومين ، فعليه كفارة ثانية ، بغير خلاف نَعْلَمُهُ ، وإن كان في يومٍ واحدٍ . فعليه ^(١) كفارة ثانية . نصَّ عليه أحمد . وكذلك يُخْرَجُ فِي كُلِّ مَنْ لَزِمَهُ الْإِمْسَاكُ وَحُرْمٌ عَلَيْهِ الْجِمَاعُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ . وإن لم يَكُنْ صَائِمًا ، مثل مَنْ لم يَعْلَمْ بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ إِلَّا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، أو نَسِيَ النَّيَّةَ ، أو أَكَلَ عَامِدًا ، ثُمَّ جَامَعَ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى : لا شىء عليه بذلك الْجِمَاع ؛ لأنَّهُ لم يُصَادِفِ الصَّوْمَ ، ولم يَمْنَعْ صِحَّتَهُ ، فلم يُوجِبْ شَيْئًا ، كَالْجِمَاعِ فِي اللَّيْلِ . ولنا ، أَنَّ الصَّوْمَ فِي رَمَضَانَ عِبَادَةٌ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْجِمَاعِ فِيهَا ، فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِ الْوَطْءِ إِذَا كَانَ بَعْدَ التَّكْفِيرِ ، كَالْحَجِّ ، ولأنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ لِحُرْمَةِ رَمَضَانَ ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ كَالْأَوَّلِ ^(٢) ، وفَارَقَ الْوَطْءَ فِي اللَّيْلِ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ . فإن قيل : الْوَطْءُ الْأَوَّلُ تَضَمَّنَ هُنَاكَ الصَّوْمَ ، وهو مُؤَثَّرٌ فِي الْإِجَابِ ، فلا يَصِحُّ إلْحَاقُ غَيْرِهِ بِهِ . قلنا : هو مُلَغًى بِنِ طَلَعِ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ فَاسْتَدَامَ ، فَإِنَّهُ

(١) سقط من : م .

(٢) في ب ، م : « كالأول » .

تَلَزُمُهُ الْكَفَّارَةُ ، مع أَنَّهُ لم يَهْتِكِ الصَّوْمَ .

فصل : إِذَا أَصْبَحَ مُفْطِرًا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّوْيَةِ ، لَزِمَهُ

ظ ١٨٨/٣

الْإِمْسَاكُ وَالْقَضَاءُ فِي قَوْلٍ / عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ : يَأْكُلُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ غَيْرَ عَطَاءٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ذَلِكَ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا ذَكَرَهَا غَيْرَهُ ، وَأُظُنُّ هَذَا غَلَطًا ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى إِجْبَابِ الْكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ وَطِئَ ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ عَادَ فَوَطِئَ فِي يَوْمِهِ ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْيَوْمِ لَمْ تَذْهَبْ ، فَإِذَا أُوجِبَ الْكَفَّارَةُ عَلَى غَيْرِ الصَّائِمِ لِحُرْمَةِ الْيَوْمِ ، فَكَيْفَ يُبَيِّحُ الْأَكْلَ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْمُسَافِرِ إِذَا قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ وَأَشْبَاهُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ كَانَ لَهُ الْفِطْرُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفِطْرُ فِي الْبَاطِنِ مُبَاحًا ، فَأَشْبَهَ مَنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ وَقَدْ كَانَ طَلَعَ . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّ جَمَاعَ فِيهِ ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، كَالَّذِي أَصْبَحَ لَا يَنْوِي الصِّيَامَ ، أَوْ أَكَلَ ثُمَّ جَامَعَ . وَإِنْ كَانَ جَمَاعُهُ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ جَامَعَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ وَقَدْ كَانَ طَلَعَ ، عَلَى مَا مَضَى فِيهِ .

فصل : وَكُلُّ مَنْ أَفْطَرَ وَالصَّوْمَ لَزِمَ لَهُ ، كَالْمُفْطِرِ بِغَيْرِ غُذِيرٍ ، وَالْمُفْطِرُ يَظُنُّ أَنَّ

الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ وَقَدْ كَانَ طَلَعَ ، أَوْ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ وَلَمْ تَغِبْ ، أَوْ النَّاسِي لِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، وَنَحْوِهِمْ ، يَلْزَمُهُمُ الْإِمْسَاكُ . لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ (٣) اخْتِلَافًا . إِلَّا أَنَّهُ يُخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ عَطَاءٍ فِي الْمَعْدُورِ فِي الْفِطْرِ ، إِبَاحَةُ فِطْرِ بَقِيَّةِ يَوْمِهِ ، قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ فِيمَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّوْيَةِ . وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍّ ، لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ .

فصل : فَأَمَّا مَنْ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، كَالْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ

وَالْمُسَافِرِ ، وَالصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالْكَافِرِ ، وَالْمَرِيضِ ، إِذَا زَالَتْ أَعْدَارُهُمْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ ، فَطَهَرَتِ الْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ ، وَأَقَامَ الْمُسَافِرُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَأَفَاقَ

(٣) سقط من : ا ، ب .

الْمَجْنُونُ ، وَأُسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَصَحَّ الْمَرِيضُ الْمُفْطِرُ ، ففِيهِمْ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَلْزَمُهُمُ الْإِمْسَاكُ فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَالْعَبْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَوْ وُجِدَ قَبْلَ الْفَجْرِ أَوْجَبَ الصِّيَامَ ، فَإِذَا طَرَأَ بَعْدَ الْفَجْرِ أَوْجَبَ الْإِمْسَاكَ ، كَقِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِالرُّوْيَةِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَلْزَمُهُمُ الْإِمْسَاكُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَكَلَ أَوَّلَ النَّهَارِ فَلْيَأْكُلْ آخِرَهُ . وَلِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ فِطْرُ أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَإِذَا أَفْطَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِيمَهُ إِلَى آخِرِ النَّهَارِ ، كَمَا لَوْ دَامَ الْعَذْرُ .

فَإِذَا / جَامِعَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ ، بَعْدَ زَوَالِ عُذْرِهِ ، اثْبَنِي عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي وُجُوبِ الْإِمْسَاكِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ الْإِمْسَاكُ . فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّوْيَةِ فِي حَقِّهِ إِذَا جَامَعَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَلْزَمُهُ الْإِمْسَاكُ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ أَحَدِ هَؤُلَاءِ ، وَالْآخَرُ لَا عُذْرَ لَهُ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حُكْمُ نَفْسِهِ ، عَلَى مَا مَضَى . وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا مَعْدُورَيْنِ فَحُكْمُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ ، سَوَاءً اتَّفَقَ عُذْرُهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يَقْدَمَا مِنْ سَفَرٍ ، أَوْ يَصِحَّحَا مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ اخْتَلَفَ ، مِثْلُ أَنْ يَقْدَمَ الزَّوْجُ مِنْ سَفَرٍ وَتَطْهَرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحَيْضِ ، فَيُصَيِّبُهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ ، فَوَجَدَ امْرَأَتَهُ قَدْ طَهَّرَتْ مِنْ حَيْضٍ ، فَأَصَابَهَا . فَأَمَّا إِنْ نَوَى الصَّوْمَ فِي سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ صَعْرِهِ ، ثُمَّ زَالَ عُذْرُهُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْفِطْرُ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ إِنْ وَطِئَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فِي الْمُسَافِرِ خَاصَّةً : وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْفِطْرُ ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ فِي (٤) أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَكَانَتْ لَهُ اسْتِدَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ قَدِمَ مُفْطِرًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الرُّخْصَةِ زَالَ قَبْلَ التَّرْخُصِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ قَدِمَتْ بِهِ السَّفِينَةُ قَبْلَ قَصْرِ الصَّلَاةِ ، وَكَالْمَرِيضِ يَبْرَأُ ، وَالصَّبِيِّ يَبْلُغُ . وَهَذَا يَنْقُضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَلَوْ عَلِمَ الصَّبِيُّ

و ١٨٩/٣

(٤) سقط من : الأصل ، ١ .

أَنَّهُ يَبْلُغُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ بِالسَّنِّ ، أَوْ عَلِمَ الْمُسَافِرُ أَنَّهُ يَقْدَمُ ، لَمْ يَلْزَمَهُمَا الصِّيَامُ قَبْلَ زَوَالِ عُذْرِهِمَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّخْصَةِ مَوْجُودٌ ، فَيَثْبُتُ حُكْمُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ .

فصل : وَيَلْزَمُ الْمُسَافِرَ وَالْحَائِضَ وَالْمَرِيضَ الْقَضَاءُ ، إِذَا أَفْطَرُوا ، بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(٥) . وَالتَّقْدِيرُ : فَأَفْطَرَ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : كُنَّا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَتُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ^(٦) . وَإِنْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ ، فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ ، وَالصَّبِيُّ مُفْطِرٌ ، فَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُذَرِّكُوا وَقْتًا يُمْكِنُهُمُ التَّلَبُّسُ بِالْعِبَادَةِ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ زَالَ عُذْرُهُمْ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ . وَالثَّانِيَةُ : يَلْزَمُهُمُ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُمْ أَذَرَكُوا بَعْضَ وَقْتِ الْعِبَادَةِ ، فَلَزِمَهُمُ الْقَضَاءُ ، كَمَا لَوْ أَذَرَكُوا بَعْضَ وَقْتِ الصَّلَاةِ .

٤٩٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ ، وَلَمْ تَغِبْ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ)

/ هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَغَيْرِهِمْ . وَحُكِيَ عَنْ عُرْوَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ : لَا قَضَاءَ عَلَيْهِمْ ؛ لَمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ وَثَّابٍ ، قَالَ : كُنْتُ جَالِسًا فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ ، فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَأَتَيْنَا بَعْصَاسَ ^(١) فِيهَا شَرَابٌ مِنْ بَيْتِ حَفْصَةَ ، فَشَرَبْنَا ، وَنَحْنُ نَرَى أَنَّهُ مِنَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ انْكَشَفَ السَّحَابُ ، فَإِذَا الشَّمْسُ طَالَعَةً . قَالَ : فَجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ : نَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ . فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ لَا نَقْضِيهِ ، مَا تَجَانَفْنَا ^(٢) لِإِثْمٍ ^(٣) . وَلَأنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ

(٥) سورة البقرة ١٨٥ .

(٦) تقدم في ١ / ٣٨٧ .

(١) جمع العُسر ، وهو القدر الكبير .

(٢) تجانفنا : تمايلنا .

(٣) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يرى أن الشمس قد غربت ، من كتاب الصيام .

المصنف ٣ / ٢٤ .

الأكل في الصوم ، فلم يلزمه القضاء ، كالتأسي . ولنا ، أنه أكل مُحْتَارًا ، ذَاكِرًا للصوم ، فأفطر ، كما لو أكل يومَ الشُّكِّ ، ولأنَّه جَهْلٌ بِوَقْتِ الصَّيَامِ ، فلم يُعَذَّرْ به ، كالجهلِ بِأَوَّلِ رمضان ، ولأنَّه يُمكنُ التَّحَرُّزُ منه^(٤) ، فأشبهَ أكلَ العامِدِ ، وفارقَ النَّاسِي ، فإنه لا يُمكنُ التَّحَرُّزُ منه . وأمَّا الحَبْرُ ، فرواهُ الأثرُمُ ، أنَّ عمرَ قال : مَنْ أَكَلَ فَلْيَقْضِ يَوْمًا مَكَانَهُ . ورواهُ مالِكٌ في « الموطأ »^(٥) ، أنَّ عمرَ قال : الحَطْبُ يَسِيرُ . يَعْنِي خِفَةَ الْقَضَاءِ . وَرَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عَنْ فَاطِمَةَ امْرَأَتِهِ ، عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ : أَفْطَرْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ غَيْمٍ ، ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . قِيلَ لِهَشَامٍ : أُمِرُوا بِالْقَضَاءِ ؟ قَالَ^(٦) : بُدِّ مِنْ قَضَاءٍ ؟ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧) .

فصل : وإن أكلَ شَاكًا في طُلُوعِ الْفَجْرِ ، ولم يَتَبَيَّنِ الْأَمْرُ ، فليس عليه قضاء ، وله الأكلُ حتى يَتَبَيَّنَ طُلُوعُ الْفَجْرِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وهذا^(٨) قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، وَابْنِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجِبُ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الصَّوْمِ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّكِّ ، وَلأنَّه أكلَ شَاكًا في النَّهَارِ وَاللَّيْلِ ، فَلَزِمَهُ

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في : باب ما جاء في قضاء رمضان والكفارات ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣٠٣ .

(٦) في ب ، م زيادة : « لا » .

والمعنى : أى هل بد من قضاء . فحرف الاستفهام مقدر . وفي رواية أبى ذر لصحيح البخارى لا بد من قضاء . عون المعبود ٢ / ٢٧٩ .

(٧) في : باب إذا أفطر في رمضان ثم طلعت الشمس ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الفطر قبل غروب الشمس ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من أفطر ناسيا ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٤٦ .

(٨) في ب ، م : « وهو » .

الْقَضَاءُ ، كما لو أَكَلَ شَاكًا فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ ^(٩) . مَدَّ الْأَكْلَ إِلَى غَايَةِ التَّبَيُّنِ ، وَقَدْ يَكُونُ شَاكًا قَبْلَ التَّبَيُّنِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْأَكْلَ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « فَكُلُوا ، وَاشْرَبُوا ، حَتَّى يُؤْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ » ^(١٠) . وَكَانَ رَجُلًا أَعْمَى ، لَا يُؤْذَنُ حَتَّى يُقَالَ لَهُ : أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ اللَّيْلِ ، فَيَكُونُ زَمَانُ الشَّكِّ مِنْهُ مَا لَمْ يُعْلَمْ يَقِينُ زَوَالُهُ ، بِخِلَافِ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فَإِنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النَّهَارِ ، فَبَنَى عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ أَكَلَ / شَاكًا فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النَّهَارِ . وَإِنْ كَانَ حِينَ الْأَكْلِ ظَانًّا أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ ، أَوْ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ ، ثُمَّ شَكَّ بَعْدَ الْأَكْلِ ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ يَقِينٌ أَزَالَ ذَلِكَ الظَّنَّ الَّذِي بَنَى عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ ، ثُمَّ شَكَّ فِي الْإِصَابَةِ بَعْدَ صَلَاتِهِ .

٥٠٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمُبَاحٌ لِمَنْ جَامَعَ بِاللَّيْلِ أَنْ لَا يَغْتَسِلَ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ ، وَهُوَ عَلَى صَوْمِهِ)

وَجُمَلَتُهُ ، أَنَّ الْجُنُبَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ الْغُسْلَ حَتَّى يُصْبَحَ ، ثُمَّ يَغْتَسِلَ ، وَتَمَّ صَوْمُهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ عَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدٌ ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ ، وَأَبُو ذَرٍّ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَأُمُّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، فِي أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ فِي أَهْلِ الشَّامِ ، وَاللَّيْثُ ، فِي أَهْلِ مِصْرَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، فِي

(٩) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٠) تقدم نخرجه في ٢ / ٦٣ .

أَهْلُ الْحَدِيثِ ، وَدَاوُدُ ، فِي أَهْلِ الظَّاهِرِ . وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ : لَا صَوْمَ لَهُ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ ^(١) ، قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : رَجَعَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنْ فُتْيَاهُ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَسَلَامِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَا ^(٢) : يُتِمُّ صَوْمَهُ وَيَقْضِي . وَعَنِ النَّخَعِيِّ فِي رِوَايَةٍ : أَنَّهُ ^(٣) يَقْضِي فِي الْفَرَضِ دُونَ التَّطَوُّعِ . وَعَنِ عُرْوَةَ ، وَطَاوُسٍ : إِنْ عَلِمَ بِجَنَابَتِهِ فِي رَمَضَانَ ، فَلَمْ يَغْتَسِلْ حَتَّى أَصْبَحَ ، فَهُوَ مُفْطِرٌ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَهُوَ صَائِمٌ . وَحُجَّتُهُمْ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، الَّذِي رَجَعَ عَنْهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، قَالَ : ذَهَبْتُ أَنَا وَأَبِي حَتَّى دَخَلْنَا عَلَى عَائِشَةَ ، فَقَالَتْ : أَشْهَدُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ كَانَ لَيَصْبِحُ جُنُبًا ، مِنْ جِمَاعٍ ، مِنْ غَيْرِ اخْتِلَامٍ ، ثُمَّ يَصُومُهُ . ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، فَقَالَتْ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ ، فَأَخْبَرَنَاهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : هُمَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ ، إِنَّمَا حَدَّثَنِيهِ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(٥) : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي خَبَرِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ ؛ لِأَنَّ الْجِمَاعَ كَانَ مُحَرَّمًا عَلَى الصَّائِمِ بَعْدَ النَّوْمِ ، فَلَمَّا أَبَاحَ اللَّهُ الْجِمَاعَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، جَازَ لِلْجُنُبِ إِذَا أَصْبَحَ قَبْلَ أَنْ يَغْتَسِلَ أَنْ يَصُومَ . وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : إِنِّي أَصْبِحُ جُنُبًا ، وَأَنَا أُرِيدُ الصَّيَامَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « وَأَنَا أَصْبِحُ جُنُبًا ، وَأَنَا أُرِيدُ الصَّيَامَ » ، فَقَالَ لَهُ ١٩٠/٣ ظ الرَّجُلُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّكَ لَسْتَ مِثْلَنَا ، قَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ . فَعَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ : « إِنِّي لَا رَجُو أَنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ لِلَّهِ ،

(١) انظر : ما ذكره مسلم ، في : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام .

صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ . وابن ماجه ٢ : في : باب ما جاء في الرجل يصبح جنباً وهو يريد الصيام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٣ .

(٢) في الأصل ، م : « قال » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) تقدم تحريجه في صفحة ٣٥٧ .

(٥) في : معالم السنن ٣ / ١١٥ .

وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَقَى . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوطَّأِهِ » ، وَمُسْلِمٌ فِي « صَحِيحِهِ » (٦) .

٥٠١ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُهَا مِنَ اللَّيْلِ ، فَهِيَ صَائِمَةٌ إِذَا نَوَتِ الصَّوْمَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَتَغْتَسِلُ إِذَا أَصْبَحَتْ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُهَا مِنَ اللَّيْلِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْجُنُبِ ، سَوَاءً ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْقَطِعَ حَيْضُهَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَجَدَ جُزْءًا مِنْهُ فِي النَّهَارِ أَفْسَدَ الصَّوْمَ ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَوَيَّ الصَّوْمَ أَيْضًا مِنَ اللَّيْلِ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ . قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ابْنُ حَبَّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْمَاجِشُونِ ، وَالْعَتَبِيُّ : تَقْضِي ، فَرَطَتْ فِي الْأَغْتِسَالِ أَوْ لَمْ تُفَرِّطْ ؛ لِأَنَّ حَدَّثَ (١) الْحَيْضِ يَمْنَعُ الصَّوْمَ ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدَّثَ يُوجِبُ الْغُسْلَ ، فَتَأْخِيرُ الْغُسْلِ مِنْهُ إِلَى أَنْ يُصْبِحَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ ، كَالْجَنَابَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ مَنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضِ لَيْسَتْ حَائِضًا ، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا حَدَّثٌ مُوجِبٌ لِلْغُسْلِ ، فَهِيَ كَالْجُنُبِ ، فَإِنَّ الْجِمَاعَ الْمُوجِبَ لِلْغُسْلِ لَوْ وَجَدَ فِي الصَّوْمِ أَفْسَدَهُ ، كَالْحَيْضِ ، وَبَقَاءُ وَجُوبِ الْغُسْلِ مِنْهُ كِبَاءُ وَجُوبِ الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ . وَقَدْ اسْتَدَلَّ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَأَتَعُوهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ (٢) . فَلَمَّا أَبَاحَ الْمُبَاشَرَةَ إِلَى تَبَيُّنِ الْفَجْرِ ، عَلِمَ أَنَّ الْغُسْلَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَهُ .

٥٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْحَامِلُ إِذَا خَافَتْ عَلَى جَنِينِهَا ، وَالْمُرْضِعُ عَلَى وَلَدِهَا ، أَفْطَرَا ، وَقَضَّتَا ، وَأَطْعَمَتَا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَامِلَ وَالْمُرْضِعَ ، إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا ، فَلَهُمَا الْفِطْرُ ،

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٢ .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

وعليهما القضاء فحسبُ . لا نَعْلَمُ فيه بين أهل العلم اختلافًا ؛ لأنَّهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه . وإن خافنا على ولديهما أفطرنا ، وعليهما القضاء وإطعامُ مسكينٍ عن كلِّ يومٍ . وهذا يُروى عن ابنِ عمر . وهو المشهورُ من مذهب الشافعي . وقال اللَّيْثُ : الكفارةُ على المُرْضِعِ دون الحامِلِ . وهو إحدى / ١٩١/٣ الروايتين عن مالكٍ ، لأنَّ المُرْضِعَ يُمكنُها أن تسترضعَ لولدها ، بخلاف الحامِلِ ، ولأنَّ الحملَ مُتَّصِلٌ بالحامِلِ ، فالخوفُ عليه كالخوفِ على بعضِ أعضائها . وقال عطاءٌ ، والزُّهريُّ ، والحسنُ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِيُّ ، وأبو حنيفةٌ : لا كفارةُ عليهما ؛ لما رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ هو^(١) رَجُلٌ^(٢) من بني كَعْبٍ^(٣) ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ ، وعن الحامِلِ والمُرْضِعِ الصَّوْمَ - أو - الصِّيَامَ » واللهِ لقد قالَهما رسولُ اللهِ ﷺ أحدهما أو كليهما . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ولم يَأْمُرْ^(٥) بِكَفَّارَةٍ ، ولأنَّه فَطَرَ أَيْحَ لِعُذْرٍ ، فلم يَجِبْ به كَفَّارَةٌ ، كالفطْرِ لِلْمَرَضِ^(٦) . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾^(٧) . وهما دَاخِلَتَانِ فِي عُمُومِ الآيَةِ . قال ابنُ عَبَّاسٍ : كانت رُحْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ ، وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ ، وهما يُطِيقَانِ الصِّيَامَ ، أن يَفْطِرا ، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ، وَالْحُبْلَى وَالْمُرْضِعُ إِذَا خَافَا عَلَى أَوْلَادِهِمَا ، أَفْطَرْنَا ، وَأَطْعَمْنَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَا مُخَالَفَ لهما فِي^(٩) الصَّحَابَةِ .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢-٢) في سنن الترمذی : « من بنی عبد الله بن كعب » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣ / ١١٩ .

(٤) في ب ، م : « يأمره » .

(٥) في الأصل : « للمريض » .

(٦) سورة البقرة ١٨٤ .

(٧) في : باب من قال هي مثبته للشيخ والحبلی ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٤١ .

(٨) في ان زيادة : « عصر » .

ولأنه فطَّر بِسَبَبِ نَفْسٍ عاجِزَةٍ عن طَرِيقِ الْخِلَافَةِ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ ، كَالشَّيْخِ
 الْهَمِّ^(٩) ، وَخَبَرُهُمْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْكَفَّارَةِ ، فَكَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الدَّلِيلِ ، كَالْقَضَاءِ ،
 فَإِنَّ الْحَدِيثَ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ ، وَالْمَرِيضُ أَخْفُ حَالًا مِنْ هَاتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْطِرُ بِسَبَبِ
 نَفْسِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِي إِطْعَامِ الْمَسْكِينِ مُدُّ بُرٍّ ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ
 مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ شَعِيرٍ . وَالْخِلَافُ فِيهِ ، كَالْخِلَافِ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي كَفَّارَةِ
 الْجِمَاعِ ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لِأَزَمَ لِهَذَا . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ : لَا
 قَضَاءَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ تَنَازَلَتْهُمَا ، وَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا الْإِطْعَامُ ، وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :
 « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ الصَّوْمَ »^(١٠) . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا يُطَبِقَانِ الْقَضَاءَ ،
 فَلَزِمَهُمَا ، كَالْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ ، وَالْآيَةُ أَوْجَبَتْ الْإِطْعَامَ ، وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْقَضَاءِ ،
 فَأَخَذْنَاهُ مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ . وَالْمُرَادُ بِوَضْعِ الصَّوْمِ وَضْعُهُ فِي مُدَّةٍ عُدَّيْهِمَا ، كَمَا جَاءَ فِي
 حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ
 الصَّوْمَ »^(١١) . وَلَا يُشَبِّهَانِ الشَّيْخَ الْهَمَّ ، لِأَنَّهُ عاجِزٌ عَنِ الْقَضَاءِ ، وَهُمَا يَقْدِرَانِ
 عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ . / يَعْنِي وَلَا أَقُولُ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ
 وَابْنِ عَمَرَ فِي مَنَعِ الْقَضَاءِ .

٥٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ لِكَبَرِ أَفْطَرٍ ، وَأُطْعِمَ لِكُلِّ يَوْمٍ
 مِسْكِينًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّيْخَ الْكَبِيرَ ، وَالْعَجُوزَ ، إِذَا كَانَ يُجَاهِدُهُمَا الصَّوْمُ ، وَيَشْقُ
 عَلَيْهِمَا مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، فَلَهُمَا أَنْ يُفْطِرَا وَيُطْعِمَا لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا . وَهَذَا قَوْلُ

(٩) سقط من : م .

(١٠) تقدم تخريجه في ٣ / ١١٩ .

(١١) تقدم تخريجه في حاشية ٣ / ١١٩ عند النسائي .

على ، وابن عَبَّاسٍ ، وأبي هُرَيْرَةَ ، وأنسٍ ، وسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وطَاوُسٍ ، وأبي حنيفة ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ . وقال مَالِكٌ : لا يَجِبُ عليه شيءٌ ؛ لأنه تَرَكَ الصَّوْمَ لِعَجْزِهِ ، فلم تَجِبْ فِدْيَةٌ ، كما لو تَرَكَ لِمَرَضٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ . ولِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . ولَنَا ، الآيةُ ، وقَوْلُ ابنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِهَا : تَزَلَّتْ رُخْصَةٌ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ . ولأنَّ الْأَدَاءَ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فجازَ أَنْ يَسْقُطَ إِلَى الْكَفَّارَةِ كَالْقَضَاءِ . وأَمَّا الْمَرِيضُ إِذَا مَاتَ ، فلا يَجِبُ الإِطْعَامُ ؛ لأنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمَيِّتِ ائْتِدَاءٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُمِكنَهُ الصَّوْمُ ، فلم يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ ، لأنَّ وُجُوبَ الإِطْعَامِ يَسْتَتِدُّ إِلَى حَالِ الْحَيَاةِ ، وَالشَّيْخُ الْهَمُّ لَهُ ذِمَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الإِطْعَامِ أَيْضًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَ ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ^(١) .

فصل : وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَرْجَى بُرُوءُهُ ، يُفْطِرُ ، وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ؛ لَأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشَّيْخِ . قال أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ بِهِ شَهْوَةُ الْجِمَاعِ غَالِبَةٌ ، لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، وَيَخَافُ أَنْ تَنْشَقَّ أُثْيَاهُ : أَطْعِمَ . أَباحَ لَهُ الْفِطْرُ ؛ لَأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ، وَمَنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَاكَ لِعَطَشٍ أَوْ نَحْوِهِ ، وَأَوْجَبَ الإِطْعَامَ بَدَلًا عَنِ الصِّيَامِ ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَرْجُو إِمْكَانَ الْقَضَاءِ ، فَإِنْ رَجَا ذَلِكَ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ، وَالوَاجِبُ ائْتِظَارُ الْقَضَاءِ وَفَعْلُهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(٢) . وَإِنَّمَا يُبْصَرُ إِلَى الْفِدْيَةِ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْقَضَاءِ ، فَإِنْ أَطْعَمَ مَعَ إِيَّاسِهِ ^(٣) ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الصِّيَامِ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ؛ لَأَنَّ ذِمَّتَهُ قَدْ بَرِئَتْ بِأَدَاءِ الْفِدْيَةِ الَّتِي كَانَتْ هِيَ الْوَاجِبَ ^(٤)

(١) سورة البقرة ٢٨٦ .

(٢) سورة البقرة ١٨٥ .

(٣) فِي ب ، م : « يَأْسُهُ » .

(٤) فِي أ ، ب ، م : « الْوَاجِبَةُ » .

عليه ، فلم يَعُدْ^(٥) إلى الشُّغْلِ بما بَرِثَتْ منه ، ولهذا قال الخِرَقِيُّ : فَمَنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ ، أَوْ شَيْخًا لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، أَقَامَ مِنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَعْتَمِرُ ، وَقَدْ أَجْزَأَ عَنْهُ ، وَإِنْ غُوفِيَ . / وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْزِمَهُ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّ الإِطْعَامَ بَدَلُ الْيَاسِ^(٦) ، وَقَدْ تَبَيَّنَا ذَهَابَ الْيَاسِ^(٧) ، فَأَشْبَهَ مَنْ اعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ عِنْدَ الْيَاسِ مِنَ الْحَيْضِ ، ثُمَّ حَاضَتْ .

٥٠٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ ، أَوْ نَفِسَتْ ، أَفْطَرَتْ وَفَضَّتْ^(١) ؛ فَإِنْ صَامَتْ ، لَمْ يُجْزَئْهَا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَائِضَ وَالنَّفْسَاءَ لَا يَحِلُّ لهما الصَّوْمُ ، وَأَنَّهما يُفْطِرَانِ رَمَضَانَ ، وَيَقْضِيَانِ ، وَأَنَّهما إِذَا صَامَتَا لَمْ يُجْزَئْهُمَا الصَّوْمُ . وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ : كُنَّا نَحْيِضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَتُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ، وَلَا تُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَالْأَمْرُ إِنَّمَا هُوَ لِلنَّبِيِّ ﷺ . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَلَيْسَ إِحْدَاكُنَّ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ ، فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) . وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ دَمَ النَّفَاسِ هُوَ دَمُ الْحَيْضِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ . وَمَتَى وَجَدَ الْحَيْضُ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ فَسَدَ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، سَوَاءٌ وَجَدَ فِي أَوَّلِهِ أَوْ فِي آخِرِهِ ، وَمَتَى تَوَتَّ الْحَائِضُ الصَّوْمَ ، وَأَمْسَكَتْ ، مَعَ عِلْمِهَا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ ، أَتَمَّتْ ، وَلَمْ يُجْزَئْهَا .

(٥) فِي ب ، م : « يَعْدِلُ » .

(٦) فِي أ ، ب ، م : « يَاسٍ » .

(٧) فِي ب ، م : « الْيَاسِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ١ / ٣٨٧ .

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ١ / ٣٨٦ .

٥٠٥ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ أَمَكَتْهَا الْقَضَاءُ فَلَمْ تَقْضِ حَتَّى مَاتَ ، أُطْعِمَ عَنْهَا لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ مِنْ رَمَضَانَ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الصِّيَامِ ، إِمَّا لِضَيْقِ الْوَقْتِ ، أَوْ لِعُذْرِ مَنْ مَرَضَ أَوْ سَفَرَ ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ ، فَهَذَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَحُكْمِي عَنْ طَاوُسٍ وَقَتَادَةَ أَنَّهُمَا قَالَا : يَجِبُ الْإِطْعَامُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ سَقَطَ بِالْعَجْزِ عَنْهُ ، فَوَجِبَ الْإِطْعَامُ عَنْهُ ، كَالشَّيْخِ الْهَيْمِ إِذَا تَرَكَ الصِّيَامَ ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَجِبَ بِالشَّرْعِ ، مَاتَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ قَبْلَ إِمْكَانِ فِعْلِهِ ، فَسَقَطَ إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ ، كَالْحَجِّ . وَيفَارِقُ الشَّيْخُ الْهَيْمُ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الْوُجُوبِ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْمَيِّتِ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَمُوتَ بَعْدَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ ، فَالْوَاجِبُ أَنْ يُطْعَمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ١٩٢/٣ ط عائشة ، وابنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، / وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ^(١) ، وَالشَّافِعِيُّ ، ^(٢) وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ^(٣) ، وَابْنُ عُثَيْمٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُمْ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُصَامُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ ، صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْهُ ^(٥) . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ ^(٥) ، عَنْ ابْنِ عُمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في م : « والخزرجي » تحريف .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب من مات وعليه صوم ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٤٦ / ٣ .

ومسلم ، في : باب قضاء الصيام عن الميت ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٨٠٣ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من مات وعليه صيام ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ٥٥٩ / ١ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٦٩ / ٦ .

(٤-٤) في ١ ، ب ، م : « وروى عن ابن عباس » .

وحديث ابن عباس أخرجه البخاري في الموضع السابق . ومسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم

٨٠٤ / ٢ .

(٥) في : باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٥٨ / ١ .

قال : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ ، فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا » . قال التِّرْمِذِيُّ^(٦) : الصَّحِيحُ عن ابنِ عمرَ مَوْقُوفٌ . وعن عائشةَ أيضًا ، قالت : يُطْعَمُ عَنْهُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ ، وَلَا يُصَامُ عَنْهُ^(٧) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ ؟ يَصُومُ شَهْرًا ، وَعَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ . قال : أَمَّا رَمَضَانُ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ ، وَأَمَّا النَّذْرُ ، فَيُصَامُ عَنْهُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ فِي « السُّنَنِ » . وَلِأَنَّ الصَّوْمَ لَا تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ حَالَ الْحَيَاةِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاةِ ، كَالصَّلَاةِ ، فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَهُوَ فِي النَّذْرِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ فِي بَعْضِ الْفَاضِلِ ، كَذَلِكَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قال : قالتِ امْرَأَةٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ نَذْرٍ ، فَأَقْضِيهِ عَنْهَا ؟ قال : « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ ، أَكَانَ يُودَى ذَلِكَ عَنْهَا ؟ » قالت : نعم . قال : « فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ »^(٨) . وقالت عائشةُ ، وابنُ عَبَّاسٍ كَقَوْلِنَا ، وهما رَاوِيَا حَدِيثِهِمْ ، فَدَلَّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَأَمَّا صَوْمُ النَّذْرِ فَيَفْعَلُهُ الْوَلِيُّ عَنْهُ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وقال سَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْفُقَهَاءِ : يُطْعَمُ عَنْهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ . وَلَنَا ، الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا قَبْلَ هَذَا ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ ، وَفِيهَا غَنِيَّةٌ عَنْ كُلِّ قَوْلٍ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ النَّذْرِ وَغَيْرِهِ أَنَّ النَّيَابَةَ تَدْخُلُ الْعِبَادَةَ بِحَسَبِ خِفَتِهَا ، وَالنَّذْرُ أَحْفَ حُكْمًا ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَجِبْ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، وَإِنَّمَا أُوجِبَهُ النَّاذِرُ عَلَى نَفْسِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَهُ بِالذِّينِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ قَضَاءُ دَيْنِ الْمَيِّتِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِتَرَكَّتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ تَرَكَّةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرَكَّةٌ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى

(٦) في : باب ما جاء في الكفارة ، من كتاب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤١ .

(٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٨) انظر تخریج حدیث ابن عباس فی حاشیة ٤ المتقدمة .

وَارِثُهُ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضَى عَنْهُ ، لِتَفْرِيجِ ذِمَّتِهِ ، وَفَكَ رِهَانِهِ ، كَذَلِكَ هَهُنَا ،
وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَلِيِّ ، بَلْ كُلُّ مَنْ صَامَ عَنْهُ قَضَى ذَلِكَ عَنْهُ ، / وَأَجْزَأُ ؛ لِأَنَّهُ
تَبَرَّعَ ، فَأَشْبَهَ قَضَاءَ الَّذِينَ عَنْهُ^(٩) .

٥٠٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ تُمْتِ الْمُفْرَطَةَ حَتَّى أَظْلَمَ شَهْرُ رَمَضَانَ
آخِرُ ، صَامَتْهُ ، ثُمَّ قَضَتْ مَا كَانَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ أَطْعَمَتْ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ،
وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ فِي الْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ ، إِذَا قَرَطَا فِي
الْقَضَاءِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ ، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ مَا لَمْ يَدْخُلْ رَمَضَانُ
آخِرُ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ : كَانَ يَكُونُ عَلَى الصَّيَامِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَمَا
أَقْضِيهِ حَتَّى يَجِيءَ شَعْبَانُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلَا يَجُوزُ لَهُ^(٢) تَأْخِيرُ الْقَضَاءِ إِلَى رَمَضَانَ
آخَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، لَمْ تُؤَخَّرْ إِلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ أَمَكَّنَهَا
لَاخِرَتُهُ ، وَلِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ مُتَكَرِّرَةٌ ، فَلَمْ يَجْزُ تَأْخِيرُ الْأُولَى عَنْ الثَّانِيَةِ ،
كَالصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ . فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ رَمَضَانَ آخَرَ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ لِعُذْرٍ فَلَيْسَ
عَلَيْهِ إِلَّا الْقَضَاءُ ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، فَعَلَيْهِ مَعَ الْقَضَاءِ إِطْعَامُ مِسْكِينٍ لِكُلِّ يَوْمٍ .
وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ،
وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحَوُّيُّ ،
وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا فِدْيَةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِي تَأْخِيرِهِ كَفَّارَةٌ ،

(٩) سقط من : الأصل .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب متى يقضى قضاء رمضان ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٥ .
ومسلم ، في : باب قضاء رمضان في شعبان ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٢ ، ٨٠٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في قضاء رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٣ .
والنسائي ، في : باب وضع الصيام عن الحائض ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٢ .
(٢) سقط من : الأصل .

كما لو أخر الأداء والتذّر . ولنا ، ما روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، أنهم قالوا : أطعم عن كل يوم مسكينا . ولم يرد^(٣) عن غيرهم من الصحابة خلافتهم . وروى مُسنّداً من طريق ضعيف ، ولأن تأخير صوم رمضان عن وقته إذا لم يوجب القضاء ، أوجب الفدية ، كالشيخ الهيم^(٤) .

فصل : فإن أخره لغير عذر حتى أدركه رمضان أو أكثر ، لم يكن عليه أكثر من فدية مع القضاء ؛ لأن كثرة التأخير لا يزداد بها الواجب ، كما لو أخر الحج الواجب سنين ، لم يكن عليه أكثر من فعله .

فصل : وإن مات المفطر بعد أن أدركه رمضان آخر ، أطعم عنه لكل يوم مسكين واحد . نص عليه أحمد ، فيما روى عنه أبو داود ، أن رجلاً سأل عن امرأة أفطرت رمضان ، ثم أدركها رمضان آخر ، ثم ماتت ؟ قال : يطعم عنها . قال له السائل : كم أطعم ؟ قال : كم أفطرت ؟ قال : ثلاثين يوماً . قال اجمع ثلاثين مسكينا ، وأطعمهم مرة واحدة ، وأشبعهم . / قال : ما أطعمهم ؟ قال خبزاً ولحمًا إن قدرت من أوسط طعامكم . وذلك لأنه بإخراج كفارة واحدة ، أزال تفريطه بالتأخير ، فصار كما لو مات من غير تفريط . وقال أبو الخطاب : يطعم عنه لكل يوم فقيران ؛ لأن الموت بعد التفريط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة ، والتأخير بدون الموت يوجب كفارة ، فإذا اجتمعا وجبت كفارتان ، كما لو فرط في يومين .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في جواز التطوع بالصوم ، ممن عليه صوم فرضي ، فنقل عنه حنبل أنه قال : لا يجوز له أن يتطوع بالصوم ، وعليه صوم من الفرض حتى يقضيه ، يبدأ بالفرضي ، وإن كان عليه نذر صامه يعني بعد

(٣) في ا ، ب ، م ، : « يرو » .

(٤) في ب ، م ، : « الهرم » .

الْفَرَضِ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ^(٥) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ صَامَ تَطَوُّعًا ، وَعَلَيْهِ مِنْ رَمَضَانَ شَيْءٌ لَمْ يَقْضِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُتَقَبَّلُ مِنْهُ حَتَّى يَصُومَهُ » . وَلأنَّهُ عِبَادَةٌ يَدْخُلُ فِي جُزَائِنِهَا الْمَالُ ، فَلَمْ يَصِحَّ التَّطَوُّعُ بِهَا قَبْلَ آدَاءِ فَرَضِهَا ، كَالْحَجِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّطَوُّعُ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِوَقْتِ مُوسَمٍ ، فَجَازَ التَّطَوُّعُ فِي وَقْتِهَا قَبْلَ فِعْلِهَا ، كَالصَّلَاةِ يَتَطَوَّعُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ الْحَجُّ . وَلأنَّ التَّطَوُّعَ بِالْحَجِّ يَمْنَعُ فِعْلَ رَاجِيهِ الْمُتَعَيِّنِ^(٦) ، فَأَشْبَهَ صَوْمَ التَّطَوُّعِ فِي رَمَضَانَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَالْحَدِيثُ يَرْوِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ ، وَفِيهِ ضَعْفٌ ، وَفِي سِيَاقِهِ^(٧) مَا هُوَ مَتْرُوكٌ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي آخِرِهِ : « وَمَنْ أَدْرَكَهُ رَمَضَانُ ، وَعَلَيْهِ مِنْ رَمَضَانَ شَيْءٌ لَمْ يُتَقَبَّلْ مِنْهُ » . وَيُخْرَجُ فِي التَّطَوُّعِ بِالصَّلَاةِ فِي حَقِّ مَنْ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّوْمِ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي كَرَاهِيَةِ^(٨) الْقَضَاءِ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ ، فَرَوَى أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ قَضَاءَ رَمَضَانَ فِي الْعَشْرِ . وَلأنَّهُ أَيَّامُ عِبَادَةٍ ، فَلَمْ يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِيهِ ، كَعَشْرِ الْمُحَرَّمِ . وَالثَّانِيَةِ ، يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِيهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَرْوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَرِهَهُ ، وَلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ الصَّالِحُ فِيهَا أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ » يَعْنِي أَيَّامَ الْعَشْرِ . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؟ قَالَ : « وَلَا الْجِهَادُ / فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، إِلَّا رَجُلٌ^(٩) خَرَجَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ ، فَلَمْ

(٥) في : المسند ٢ / ٣٥٢ .

وانظر الهيثمي ، في : باب في من أدركه رمضان وعليه رمضان آخر ، وفي : باب قضاء الفائت من شهر رمضان ، من كتاب الصيام . مجمع الزوائد ٣ / ١٤٩ ، ١٧٩ . حيث عزاه إلى الطبراني في الأوسط .

(٦) في ١ ، ب ، م : « المعين » .

(٧) في ب ، م : « ساقية » خطأ .

(٨) في م : « كراهة » .

(٩) في الأصل ، ١ : « رجلا » .

يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ^(١٠) مِنْ ذَلِكَ ^(١١) . فَاسْتُجِبَ إِخْلَاؤُهَا لِلتَّطَوُّعِ ، لِنَيْلِ فَضِيلَتِهَا .
وَيَجْعَلُ الْقَضَاءَ فِي غَيْرِهَا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هَاتَانِ الرَّوَايَتَانِ مَبْنِيَّتَانِ عَلَى
^(١٢) الرَّوَايَتَيْنِ فِي ^(١٣) إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ قَبْلَ صَوْمِ النَّرَضِ وَتَحْرِيمِهِ ^(١٤) ، فَمَنْ أَبَاحَهُ كَرِهَ
الْقَضَاءَ فِيهَا ، لِيُؤْفَرَهَا ^(١٥) عَلَى التَّطَوُّعِ ، لِنَيْلِ فَضْلِهِ ^(١٦) فِيهَا مَعَ فِعْلِ الْقَضَاءِ ، وَمَنْ
حَرَّمَهُ لَمْ يَكْرَهُهُ فِيهَا ، بَلِ اسْتَحَبَّ فِعْلُهُ فِيهَا ، لِئَلَّا يَخْلُوَ مِنَ الْعِبَادَةِ بِالْكُلِّيَّةِ .
وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ فَرَعٌ عَلَى إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ قَبْلَ الْفَرْضِ ، أَمَّا عَلَى رِوَايَةِ
التَّحْرِيمِ ، فَيَكُونُ صَوْمُهَا تَطَوُّعًا قَبْلَ الْفَرْضِ مُحَرَّمًا ، وَذَلِكَ أَتْلَعُ مِنَ الْكَرَاهَةِ .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَلِلْمَرِيضِ أَنْ يَفْطِرَ إِذَا كَانَ الصَّوْمُ يَزِيدُ فِي مَرَضِهِ ،
فَإِنْ تَحَمَّلَ وَصَامَ ، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَأَجْزَأُهُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لِلْمَرِيضِ فِي الْجُمْلَةِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى :
﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(١) وَالْمَرَضُ الْمُبِيحُ لِلْفِطْرِ هُوَ
الشَّدِيدُ الَّذِي يَزِيدُ بِالصَّوْمِ أَوْ يُخَشِّي تَبَاطُؤَ بَرْنِهِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : مَتَى يُفْطِرُ الْمَرِيضُ ؟

(١٠-١١) سقط من : ١ ، ب ، م .
والحديث أخرجه البخاري ، في : باب فضل العمل في أيام التشريق ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري
٢ / ٢٤ ، ٢٥ . وأبو داود ، في : باب في صوم العشر ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٨ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في العمل في أيام العشر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٩ . وابن
ماجه ، في : باب صيام العشر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والدارمي ، في : باب في
فضل العمل في العشر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٢٥ .
(١١-١٢) سقط من : الأصل .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) في الأصل : « لتوفيقها » .
(١٤) في ب ، م : « فضيلته » .
(١٥) سورة البقرة ١٨٧ .

قال : إذا لم يَسْتَطِيع . قيل : مثل الحمى ؟ قال : وأى مَرَضٍ أَشَدُّ مِنَ الحمى !
وحكى عن بعض السلف أنه أباح الفطر بكل مَرَضٍ ، حتى من وجع الإصبع
والضرر ؛ لعموم الآية فيه ، ولأن المسافر يُباح له الفطر وإن لم يحتج إليه ، فكذلك
المريض . ولنا ، أنه شاهد للشهر ، لا يؤذيه الصوم ، فلزمه ، كالصحيح ، والآية
مخصوصة في المسافرين والمريض جميعاً ، بدليل أن المسافر لا يُباح له الفطر في
السفر القصير ، والفرق بين المسافرين والمريض ، أن السفر اعتبرت فيه المظنة ،
وهو السفر الطويل ، حيث لم يمكن اعتبار الحكمة بنفسها ، فإن قليل المشقة لا
يُبيح ، وكثيرها لا ضابط له في نفسه ، فاعتبرت بمظنتها ، وهو السفر الطويل ،
فدار الحكم مع المظنة وجوداً وعدماً ، والمرض لا ضابط له ؛ فإن الأمراض
تختلف ، منها ما يضُرُّ صاحبه الصوم ، ومنها ما لا أثر للصوم فيه ، كوجع
الضرر ، وجرح في الإصبع ، والدمل ، والقرحة اليسيرة ، والجرب ، وأشباه
ذلك ، فلم يصلح المرض ضابطاً ، وأمكن اعتبار الحكمة ، وهو ما يخاف منه
١٩٤/٣ ظ الضرر ، / فوجب اعتباره بذلك^(٢) . فإذا ثبت هذا ، فإن تحمّل المريض وصام
مع هذا ، فقد فعل مَكْرُوهًا ؛ لما يتضمّنه من الإضرار بنفسه ، وتركه تخفيف الله
تعالى ، وقبول رخصته^(٣) ، ويصح صومه ويجزئه ؛ لأنه عزيمة تركها رخصة ،
فإذا تحمّله أجزأه ، كالمريض الذي يُباح له ترك الجمعة إذا حضرها ، والذي يُباح
له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها .

**فصل : والصحيح^(٤) الذي يخشى المرض بالصيام ، كالمريض الذي يخاف
زيادته في إباحة الفطر ؛ لأن المريض إنما أبيع له الفطر خوفاً مما يتجدد بصيامه ،**

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في الأصل : « رخصة » .

(٤) في م زيادة : « أن » .

من زيادة المَرَضِ وَطَاوُلِهِ ، فَالْخَوْفُ مِنْ تَجَدُّدِ الْمَرَضِ فِي مَعْنَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ بِهِ شَهْوَةٌ غَالِبَةٌ لِلْجِمَاعِ ، يَخَافُ أَنْ تَنْشَقَّ أَثْنَاهُ^(٥) ، فَلَهُ الْفِطْرُ . وَقَالَ فِي الْجَارِيَةِ : تَصُومُ إِذَا حَاضَتْ ، فَإِنْ جَهَدَهَا الصَّوْمُ فَلْتَفِطِرْ ، وَلْتَقْضِ . يَعْنِي إِذَا حَاضَتْ وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَمْ تَبْلُغْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا إِذَا كَانَتْ تَخَافُ الْمَرَضَ بِالصَّيَامِ ، أُبَيِّحُ لَهَا الْفِطْرَ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : وَمَنْ أُبَيِّحَ لَهُ الْفِطْرُ لِشِدَّةِ شَبَقِهِ ، إِنْ أَمَكَّنَتْهُ اسْتِدْفَاعُ الشَّهْوَةِ بِغَيْرِ الْجِمَاعِ^(٦) ، كَالاسْتِمْنَاءِ بِيَدِهِ ، أَوْ يَبِيدُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْجِمَاعُ ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لِلضَّرُورَةِ ، فَلَمْ يُبَحِّحْ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا تُنْدَفِعُ بِهِ الضَّرُورَةُ ، كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ . وَإِنْ جَامَعَ فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنَتْهُ دَفْعُهَا بِمَا لَا يُفْسِدُ صَوْمَ غَيْرِهِ ، كَوَطْءِ زَوْجَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ الصَّغِيرَةِ ، أَوْ الْكِتَابِيَّةِ ، أَوْ^(٧) الْمُبَاشَرَةِ لِلْكَبِيرَةِ الْمُسْلِمَةِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ الْاسْتِمْنَاءِ بِيَدِهَا أَوْ بِيَدِهِ ، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ إِفْسَادُ صَوْمِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ إِذَا انْدَفَعَتْ لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ مَا وَرَاءَهَا ، كَالشَّبَعِ مِنَ الْمَيْتَةِ إِذَا انْدَفَعَتْ الضَّرُورَةُ بِسَدِّ الرَّمَقِ . وَإِنْ لَمْ تُنْدَفِعِ الضَّرُورَةُ إِلَّا بِإِفْسَادِ صَوْمِ غَيْرِهِ ، أُبَيِّحُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا تَدْعُو الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ ، فَأُبَيِّحُ كِفْطَرَهُ ، وَكَالْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ يُفْطِرَانِ خَوْفًا عَلَى وَلَدَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ حَائِضٌ ، وَطَاهِرٌ صَائِمَةٌ ، وَدَعَتْهُ الضَّرُورَةُ إِلَى وَطْءِ إِحْدَاهُمَا ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، وَطْءُ الصَّائِمَةِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى النَّهْيِ عَنِ وَطْءِ الْحَائِضِ فِي كِتَابِهِ ، وَلَآنَ وَطْأُهَا فِيهِ أَذَى لَا يَزُولُ بِالْحَاجَةِ إِلَى الْوَطْءِ . وَالثَّانِي : يَتَخَيَّرُ ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الصَّائِمَةِ يُفْسِدُ صِيَامَهَا ، / فَتَتَعَارَضُ الْمَفْسَدَتَانِ ، فَيَتَسَاوَيَانِ .

١٩٥/٣ و

(٥) أَثْنَاهُ : خَصِيَّتَاهُ .

(٦) فِي م : « جِمَاع » .

(٧-٧) فِي م : « مُبَاشَرَةُ الْكَبِيرَةِ » .

٥٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْمُسَافِرُ)

يَعْنَى أَنَّ الْمُسَافِرَ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ ، فَإِنْ صَامَ كُرْهًا لَهُ ذَلِكَ ، وَأَجْزَأُهُ . وَجَوَازُ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ، وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ أَجْزَأُهُ . وَيُرْوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُ الْمُسَافِرِ . قَالَ أَحْمَدُ : كَانَ عُمَرُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَأْمُرَانِهِ بِالْإِعَادَةِ . وَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الصَّائِمُ فِي السَّفَرِ كَالْمُفْطِرِ فِي الْحَضَرِ ^(١) . وَقَالَ بِهَذَا قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلَأنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ ، فَلَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ قَوْمًا صَامُوا ، قَالَ : « أُولَئِكَ ^(٣) الْعَصَاةُ » ^(٤) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الصَّائِمُ فِي رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ ، كَالْمُفْطِرِ فِي الْحَضَرِ » . وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ

(١) أخرجه النسائي موقوفا ، في : باب ذكر قوله : « الصائم في السفر كالمفطر في الحضر » ، من كتاب الصوم . المجتبى ٤ / ١٥٤ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر ... ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٤ . ومسلم ، في : باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٩٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب اختيار الفطر ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣١ . والنسائي ، في : باب ما يكره من الصيام في السفر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤٦ - ١٤٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الإفطار في السفر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٢ . والدارمي ، في : باب الصوم في السفر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٩ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٥٢ ، ٣٩٩ ، ٤٣٤ .

(٣) في م زيادة : « هم » .

(٤) أخرجه مسلم ، في : باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٢٣٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٠ . والنسائي ، في : باب ذكر اسم الرجل ، من كتاب الصوم . المجتبى ٤ / ١٤٨ .

(٥) في : باب ما جاء في الإفطار في السفر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٢ .

على خلاف هذا القول ، قال ابن عبد البر : هذا قول يروى عن عبد الرحمن بن عوف ، هجره الفقهاء كلهم ، والسنة تردده ، وحجتهم ما روى عن حمزة بن عمرو الأسلمي ، أنه قال للنبي ﷺ أصوم في السفر ؟ وكان كثير الصيام ، قال : « إن شئت فصم ، وإن شئت فافطر » ^(٦) متفق عليه . وفي لفظ رواه النسائي ، أنه قال لرسول الله ﷺ : أجد قوة على الصيام في السفر ، فهل علي جناح ؟ قال : « هي رخصة الله ^(٧) ، فمن أخذ بها فحسن ، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه » . وقال أنس : كنا نساير مع النبي ﷺ ، فلم يعب الصائم على المفطر ، ولا المفطر على الصائم . متفق عليه ^(٨) . وكذلك روى أبو سعيد ^(٩) . وأحاديثهم محمولة على تفضيل الفطر على الصيام .

فصل : والأفضل عند إمامنا ، رحمه الله ، الفطر في السفر ، وهو مذهب ابن

(٦-٦) سقط من : م .

وأخرجه البخاري ، في : باب الصوم في السفر والإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٤٣ / ٣ .
ومسلم ، في : باب التخيير في الصوم والفطر في السفر ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٧٨٩ / ٢ ، ٧٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصوم في السفر ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ٥٦٠ / ١ . والنسائي ، في : باب الصيام في السفر ، وباب ذكر الاختلاف عن عروة في حديث حمزة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في الصوم في السفر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الصوم في السفر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣١ . والدارمي ، في : باب الصوم في السفر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٦ ، ١٩٣ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصيام في السفر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٥ .

(٧) في المجتبى : « من الله » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب لم يعب أصحاب النبي ﷺ بعضهم بعضا في الصوم والإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٤٤ . ومسلم ، في : باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصيام في السفر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٥ .

(٩) أخرجه مسلم ، في الموضع السابق .

عمر ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والشَّعْبِيُّ ، والأوزاعي ، وإسحاق .
 وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : الصوم أفضل لمن قوى عليه . ويروى ذلك
 عن أنس ، وعثمان بن أبي العاصي . واحتجوا بما روى عن سلمة^(١٠) بن المحبق ، أن
 النبي ﷺ ، قال : « مَنْ كَانَتْ لَهُ حَمُولَةٌ يَأْوِي إِلَى شَيْعٍ ، فَلْيَصُمْ رَمَضَانَ حَيْثُ
 ١٩٥/٣ ظ أَذْرَكَهُ » . رواه / أبو داود^(١١) ، ولأنَّ مَنْ خَيْرَ بَيْنَ الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ ، كَانَ الصَّوْمُ
 لَهُ^(١٢) أَفْضَلَ كَالْتَطَوُّعِ . وقال عمر بن عبد العزيز ، ومجاهد ، وقَتَادَةُ : أَفْضَلُ
 الْأَمْرَيْنِ أَيْسَرُهُمَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ﴾^(١٣) . ولما روى أبو
 داود^(١٤) ، عن حمزة بن عمرو ، قال : قلتُ : يا رسولَ الله ، إِنِّي صَاحِبُ ظَهْرٍ ،
 أَعَالِجُهُ وَأَسَافِرُ عَلَيْهِ ، وَأُكْرِيه ، وَإِنَّهُ رُبَّمَا صَادَفَنِي هَذَا الشَّهْرُ - يَعْنِي
 رَمَضَانَ - وَأَنَا أَجِدُ الْقُوَّةَ ، وَأَنَا شَابٌّ ، وَأَجِدُنِي أَنْ أَصُومَ ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَهْوَنَ
 عَلَيَّ مِنْ أَنْ أُؤَخَّرَ ، فَيَكُونُ دَيْنًا عَلَيَّ ، أَفَأَصُومُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْظَمَ لِأَجْرِي ، أَوْ^(١٥)
 أَفْطِرُ ؟ قال : « أَى ذَلِكَ شِئْتَ يَا حَمَزَةُ » . ولنا ، ما تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي الْفَصْلِ
 الَّذِي قَبْلَهُ ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « خَيْرُكُمْ الَّذِي يُفْطِرُ فِي السَّفَرِ
 وَيَقْصُرُ »^(١٦) . ولأنَّ فِي الْفِطْرِ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ ، فَكَانَ أَفْضَلَ ، كَالْقَصْرِ .
 وَفِيَّاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْمَرِيضِ وَبِصَوْمِ الْأَيَّامِ الْمَكْرُوهِ صَوْمُهَا .

٥٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَقَضَاءُ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَّفَقًا يُجْزَى ، وَالْمَتَابِعُ أَحْسَنُ)

هذا قول ابن عباس ، وأنس بن مالك ، وأبي هريرة ، وابن محيريز ، وأبي قلابة ،

(١٠) في م : « مسلمة » تحريف .

(١١) في : باب من اختار الصيام ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٧٦ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سورة البقرة ١٨٥ .

(١٤) في : باب الصوم في السفر ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٠ .

(١٥) في م : « أم » .

(١٦) تقدم تخريجه في ٣ / ١٢٦ .

وَمُجَاهِدٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ
ابْنُ عُتْبَةَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ وَجُوبُ التَّتَابُعِ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَالنَّحَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ .
وَقَالَ دَاوُدُ : يَجِبُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ،
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ ، فَلْيَسْرُدْهُ ، وَلَا يَقْطَعْهُ » ^(١) .
وَلَنَا ، إِطْلَاقُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(٢) . غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِالتَّتَابُعِ .
فَإِنْ قِيلَ : قَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : نَزَلَتْ « فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ
مُتَتَابِعَاتٍ » فَسَقَطَتْ « مُتَتَابِعَاتٍ » ^(٣) . قُلْنَا : هَذَا لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ ، وَلَوْ
صَحَّ فَقَدْ سَقَطَتِ اللَّفْظَةُ الْمُحْتَجُّ بِهَا . وَأَيْضًا قَوْلُ الصَّحَابَةِ ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ : إِنْ
سَافَرَ ؛ فَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ ، وَإِنْ شَاءَ تَابَعَ . وَرَوَى مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ^(٤) . وَقَالَ أَبُو
عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ ، فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ : إِنَّ اللَّهَ لَمْ يُرَخِّصْ لَكُمْ فِي فِطْرِهِ ، وَهُوَ يُرِيدُ
أَنْ يَشُقَّ عَلَيْكُمْ فِي قَضَائِهِ . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ ، أَنَّهُ
قَالَ : بَلَّغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ / سُئِلَ عَنْ تَقْطِيعِ قَضَاءِ رَمَضَانَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِكُمْ دَيْنٌ ، فَقَضَاهُ مِنَ الدَّرْهِمِ وَالْدَّرْهِمَيْنِ ، حَتَّى
يَقْضَى مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، هَلْ كَانَ ذَلِكَ قَاضِيًا دَيْنَهُ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ ، يَا رَسُولَ اللَّهِ .
قَالَ : « فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْعَفْوِ وَالتَّجَاوُزِ مِنْكُمْ » ^(٥) . وَلَأنَّهُ صَوْمٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ ^(٦) . يَعْنِيهِ . فَلَمْ
يَجِبْ فِيهِ التَّتَابُعُ ، كَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ ، وَخَبَرُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ صِحَّتُهُ ، فَإِنْ أَهْلُ السُّنَنِ لَمْ

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِبْلَةِ لِلصَّائِمِ . مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٩١ ، ١٩٢ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ قَضَاءِ شَهْرِ رَمَضَانَ ... ، مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ٢٥٩ .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٥ .

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٩٢ . وَانْظُرْ : تَفْسِيرَ الْقُرْطُبِيِّ ٢ / ٢٨١ .

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٩٣ .

(٥) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ١٩٤ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ قَضَاءِ شَهْرِ

رَمَضَانَ . مِنْ كِتَابِ الصَّيَامِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤ / ٢٥٩ .

(٦) فِي ب ، م : « بِزَمَانٍ » تَحْرِيفٌ .

يَذْكُرُوهُ ، وَلَوْ صَحَّ حَمَلْنَاهُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، فَإِنَّ الْمُتَتَابِعَ أَحْسَنُ ؛ لَمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ الْحَبَرِ ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ وَشَبْهِهِ بِالْأَدَاءِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥١٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ دَخَلَ فِي صِيَامٍ تَطَوُّعٍ ، فَخَرَجَ مِنْهُ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَضَاهُ فَحَسَنٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ دَخَلَ فِي صِيَامٍ تَطَوُّعٍ ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِتْمَامُهُ ، وَلَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . أَنَّهُمَا أَصْبَحَا صَائِمِينَ ، ثُمَّ أَفْطَرَا ، وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : لَا بَأْسَ بِهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ نَذْرًا أَوْ قَضَاءَ رَمَضَانَ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِذَا صَامَ الرَّجُلُ تَطَوُّعًا ، ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَقْطَعَهُ قَطْعَهُ ، وَإِذَا دَخَلَ فِي صَلَاةٍ تَطَوُّعًا ، ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَقْطَعَهَا قَطْعَهَا^(١) . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : مَتَى أَصْبَحْتَ تُرِيدُ الصَّوْمَ ، فَأَنْتَ عَلَى أَحَدِ النَّظَرَيْنِ ، إِنْ شِئْتَ صُمْتَ ، وَإِنْ شِئْتَ أَفْطَرْتَ^(٢) . هَذَا مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا أَجْمَعَ عَلَى الصِّيَامِ ، فَأَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَأَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، أَعَادَ يَوْمًا مَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمِ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ ، أَوْ نَذَرَهُ لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِسَائِرِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ . وَقَالَ النَّحَّيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ^(٣) فِيهِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِعُذْرٍ ، فَإِنْ خَرَجَ قَضَى . وَعَنْ مَالِكٍ : لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَضَاءَ بِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : أَصْبَحْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ ، فَأُهْدِيَ لَنَا حَيْسٌ^(٤) ، فَأَفْطَرْنَا ، ثُمَّ سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ »^(٥) . وَلَئِنْهَا عِبَادَةٌ تَلْزَمُ بِالنَّذْرِ فَلَزِمَتْ

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٢٧٧ / ٤ . وأخرج نحوه عبد الرزاق ، في : باب في إفطار التطوع وصومه إذا لم يبيته ، من كتاب الصوم . المصنف ٢٧١ / ٤ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في الموضوع السابق .

(٣) في م : « بالشرع » خطأ .

(٤) الحيس : تمر يخلط بسمن وأقط ، فيعجن شديداً ، ثم يندر منه نواه ، وربما جعل فيه سويق .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من رأى عليه القضاء ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧٢ . =

بِالشُّرُوعِ فِيهَا ، كَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ،
وَالنَّسَائِيُّ^(٦) ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا ، فَقَالَ : « هَلْ
عِنْدَكُمْ شَيْءٌ ؟ » . فَقُلْتُ : لَا . قَالَ : « فَإِنِّي صَائِمٌ » . ثُمَّ مَرَرْتُ^(٧) بَعْدَ ذَلِكَ
الْيَوْمِ ، وَقَدْ أَهْدَى / إِلَيَّ حَيْسٌ ، فَحَبَّأْتُ لَهُ مِنْهُ ، وَكَانَ يُحِبُّ الْحَيْسَ . قُلْتُ : يَا
رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ أَهْدَى لَنَا حَيْسٌ ، فَحَبَّأْتُ لَكَ مِنْهُ ، قَالَ : « أَذْنِيهِ ، أَمَا إِنِّي قَدْ
أَصْبَحْتُ وَأَنَا صَائِمٌ » . فَأَكَلَ مِنْهُ ، ثُمَّ قَالَ لَنَا : « إِنَّمَا مَثَلُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ مَثَلُ
الرَّجُلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ الصَّدَقَةَ ؛ فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهَا ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهَا » . هَذَا لَفْظُ
رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ ، وَهُوَ أَتَمُّ مِنْ غَيْرِهِ . وَرَوَتْ أُمُّ هَانِيَّةٍ ، قَالَتْ : دَخَلْتُ^(٨) عَلَى
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَيْتُ بِشَرَابٍ ، فَتَأَوَّلَنِيهِ فَشَرِبْتُ مِنْهُ ، ثُمَّ قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ،
لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً . فَقَالَ لَهَا : « أَكُنْتُ تَقْضِينَ شَيْئًا ؟ » قَالَتْ : لَا .
قَالَ : « فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٩) ، وَالْأَثَرِيُّ . وَفِي
لَفْظِ قَالَتْ : قُلْتُ ، إِنِّي صَائِمَةٌ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ الْمُتَطَوِّعَ أَمِيرُ
نَفْسِهِ ، فَإِنْ شِئْتَ فَصُومِي ، وَإِنْ شِئْتَ فَافْطِرِي »^(١٠) . وَلَأَنْ كُلَّ صَوْمٍ لَوْ أَتَمَّهُ

= والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إيجاب القضاء عليه ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٠ .

والإمام مالك ، فى : باب قضاء التطوع ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣٠٦ .

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز صوم النافلة بنية من النهار ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم

٢ / ٨٠٨ ، ٨٠٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود

١ / ٥٧١ . والنسائى ، فى : باب النية فى الصيام . من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٣ .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى الأصل : « دخل » .

(٩) فى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إفطار الصائم المتطوع ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى

٣ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ . والدارمى ، فى : باب فى من يصبح صائما تطوعا ثم يفطر ، من كتاب الصوم . سنن

الدارمى ٢ / ١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢٤ .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إفطار الصائم المتطوع ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى

٣ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٣ ، ٤٢٤ .

كان تَطَوُّعًا إِذَا خَرَجَ مِنْهُ لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ فَبَانَ مِنْ شَعْبَانَ أَوْ مِنْ شَوَّالٍ . فَأَمَّا خَبَرُهُمْ ، فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : لَا يَثْبُتُ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : فِيهِ مَقَالٌ . وَضَعَفَهُ الْجُوزْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ ، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الاسْتِحْبَابِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ إِثْمَامُهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ اسْتَحَبَّ قَضَاؤُهُ ؛ لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَعَمَلًا بِالْخَبَرِ الَّذِي رَوَاهُ .

فصل : وسائر التَّوَاتُلِ مِنَ الْأَعْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُ الصَّيَامِ ، فِي أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِالشَّرُوعِ ، وَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا إِذَا خَرَجَ مِنْهَا ، إِلَّا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ، فَإِنَّهُمَا يُخَالِفَانِ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ فِي هَذَا ، لِتَأَكُّدِ إِحْرَامِهِمَا ، وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُمَا بِإِفْسَادِهِمَا . وَلَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهَا وَاجِبَانِ ، وَلَمْ يَكُنَا وَاجِبَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُمَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحَدٍ فِي الصَّلَاةِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تَلْزَمُ بِالشَّرُوعِ ، فَإِنَّ الْأَثَرَمَ قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يُصْبِحُ صَائِمًا مَطْوَعًا ، أَيْكُونُ بِالْخِيَارِ ؟ وَالرَّجُلُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ أَلَهُ أَنْ يَقْطَعَهَا ؟ فَقَالَ : الصَّلَاةُ أَشَدُّ ، أَمَا الصَّلَاةُ فَلَا يَقْطَعُهَا . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ قَطَعَهَا قَضَاهَا ؟ قَالَ : إِنْ قَضَاهَا فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ . وَمَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَقَالَ : الصَّلَاةُ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَإِحْلَالٍ ، فَلَزِمَتْ بِالشَّرُوعِ فِيهَا ، كَالْحَجِّ . وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ تَرْكَ جَمِيعِهِ جَازَ تَرْكَ بَعْضِهِ ، كَالصَّدَقَةِ ، وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ يُخَالِفَانِ غَيْرَهُمَا .

فصل : وَمَنْ دَخَلَ فِي وَاجِبٍ ، / كَقَضَاءِ رَمَضَانَ ، أَوْ نَذَرَ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقٍ ، أَوْ صِيَامِ كَفَّارَةٍ ، لَمْ يَجْزَلْ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَيَّنَ وَجَبَ عَلَيْهِ الدُّخُولُ فِيهِ ، وَغَيْرَ الْمُتَعَيَّنِ تَعَيَّنَ بِدُخُولِهِ فِيهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرْضِ الْمُتَعَيَّنِ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا خِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ .

٥١١ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَ لِلْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ ، وَأَطَاقَ الصَّيَامَ ، أُخِذَ بِهِ)

يَعْنِي أَنَّهُ يُلْزَمُ الصَّيَامَ ، يُؤْمَرُ بِهِ وَيُضْرَبُ عَلَى تَرْكِه ، لِيَتِمَّرَنَّ عَلَيْهِ ، وَيَتَعَوَّدَهُ ، كَمَا

يُزَمُّ الصَّلَاةَ وَيُؤْمَرُ بِهَا ، وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالصَّيَّامِ إِذَا أَطَاقَهُ ، عَطَاءُ ،
والْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِذَا أَطَاقَ
صَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَبَاعًا ، لَا يَخُورُ فِيهِمْ وَلَا يَضْعُفُ ، حُمِّلَ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ . وَقَالَ
إِسْحَاقُ : إِذَا بَلَغَ ثِنْتَيِ عَشْرَةَ أَحَبُّ أَنْ يُكَلَّفَ الصَّوْمَ لِلْعَادَةِ . وَاعْتِبَارُهُ بِالْعَشْرِ
أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالضَّرْبِ عَلَى الصَّلَاةِ عِنْدَهَا ^(١) ، وَاعْتِبَارُ الصَّوْمِ
بِالصَّلَاةِ أَحْسَنُ لِقُرْبِ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى ، وَاجْتِمَاعِهِمَا فِي أَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ
بَدَنِيَّتَانِ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ ، إِلَّا أَنَّ الصَّوْمَ أَشَقُّ فَاعْتَبِرْتُ لَهُ الطَّاقَةَ ، لِأَنَّهُ قَدْ يُطِيقُ
الصَّلَاةَ مَنْ لَا يُطِيقُهُ .

فصل : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ حَتَّى يَتَلْعَ . قَالَ أَحْمَدُ فِي غُلَامٍ اخْتَلَمَ : صَامَ وَلَمْ
يَتْرُكْ ، وَالْجَارِيَةُ إِذَا حَاضَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى
إِجَابِهِ عَلَى الْغُلَامِ الْمُطِيقِ لَهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ
الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَبِيَّةٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَطَاقَ الْغُلَامُ
صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَجَبَ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، أَشْبَهَ
الصَّلَاةَ ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ يُضْرَبَ عَلَى الصَّلَاةِ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا . وَالْمَذْهَبُ
الْأَوَّلُ . قَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ عِنْدِي ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، أَنَّ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ لَا تَجِبُ
حَتَّى يَتَلْعَ ، وَمَا قَالَهُ أَحْمَدُ فِي مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ يَقْضِيهَا . نَحْمِلُهُ عَلَى الِاسْتِخْبَابِ ؛
وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَلْعَ ، وَعَنِ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَتَى يُؤْمَرُ الْغُلَامُ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ١ / ١١٥ .
وَالْتِّرَمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ مَتَى يُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ١٩٨ .
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَتَى يُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٣٣ . وَالْحَاكِمُ فِي :
بَابِ فِي مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، وَبَابِ فِي فَضْلِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١ / ١٩٧ ،
٢٠١ . وَالِدَارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِتَعْلِيمِ الصَّلَوَاتِ وَالضَّرْبِ عَلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنْ الدَّارِقُطْنِيِّ
١ / ٢٣٠ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّبِيِّ يَبْلُغُ فِي صَلَاتِهِ ... ، وَبَابِ مَا عَلَى الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ مِنْ تَعْلِيمِ الصَّبِيَّانِ
أَمْرَ الطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢ / ١٤ ، ٣ / ٨٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ
مَتَى يُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصَنَّفُ ١ / ٣٤٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ
٢٠١ / ٣ .

(٢) ذَكَرَهُ السَّيُوطِيُّ ، فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ ١ / ٤٢ . وَعَزَاهُ إِلَى أَبِي نَعِيمٍ فِي الْمَعْرِفَةِ ، وَإِلَى الدَّيْلَمِيِّ .

الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفَيْقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » (٣) . ولأنَّ عِبَادَةَ بَدَنِيَّةً ، فلم تَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ ، كَالْحَجِّ . وَحَدِيثُهُمْ مُرْسَلٌ ، ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، وَسَمَاءُ وَاجِبًا ، تَأْكِيدًا لِاسْتِحْبَابِهِ ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ » (٤) .

فصل : إِذَا نَوَى الصَّبِيُّ الصَّوْمَ / مِنَ اللَّيْلِ ، فَبَلَغَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ بِالْاِخْتِلَامِ أَوْ السِّنِّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُتِمُّ صَوْمَهُ ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ . لِأَنَّ نِيَّةَ صَوْمِ رَمَضَانَ حَصَلَتْ لَيْلًا فَيُجْزئُهُ كَالْبَالِغِ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ أَوَّلُ الصَّوْمِ نَفْلًا وَبَاقِيهِ فَرَضًا ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ يَوْمٍ تَطَوُّعًا ، ثُمَّ نَذَرَ إِتْمَامَهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةُ بَدَنِيَّةٌ بَلَغَ فِي أَثْنَائِهَا بَعْدَ مَضْيِ بَعْضِ أَرْكَانِهَا ، فَلَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا ، كَالصَّلَاةِ ، وَالْحَجِّ إِذَا بَلَغَ بَعْدَ الْوُقُوفِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ يَبْلُوغُهُ يَلْزَمُهُ صَوْمُ جَمِيعِهِ ، وَالْمَاضِي قَبْلَ بُلُوغِهِ نَفْلٌ ، فَلَمْ يُجْزَرْ عَنِ الْفَرَضِ ، وَلِهَذَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدَمُ فَلَانَ فَقَدِمَ وَالنَّاذِرُ صَائِمٌ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ ، فَأَمَّا مَا مَضَى مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ بُلُوغِهِ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَدْ صَامَهُ أَوْ أَفْطَرَهُ ، هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَقْضِيهِ إِنْ كَانَ أَفْطَرَهُ وَهُوَ مُطِيقٌ لِصِيَامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ مَضَى فِي حَالِ صِبَاهِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّوْمِ فِيهِ ، كَمَا لَوْ بَلَغَ بَعْدَ انْسِلَاخِ رَمَضَانَ . وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ إِمْسَاكُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَقَضَاؤُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٥١٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، صَامَ مَا يَسْتَقْبِلُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ)

أَمَّا صَوْمُ مَا يَسْتَقْبِلُهُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، وَأَمَّا قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْ

(٣) تقدم تخريجه في ٢ / ٥٠ .

(٤) تقدم تخريجه في ٣ / ٢٢٥ .

الشَّهْرِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ ، فَلَا يَجِبُ . وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ^(١) ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ . وَعَنِ الْحَسَنِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا مَضَى عِبَادَةً حَرَجَتْ فِي حَالِ كُفْرِهِ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ قَضَاؤُهُ ، كَالرَّمْضَانَ الْمَاضِي .

فصل : فَأَمَّا الْيَوْمُ الَّذِي أَسْلَمَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ إِمْسَاكُهُ وَيَقْضِيهِ . هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ^(٢) الْمَاجِشُونِ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ فِي زَمَنِ الْعِبَادَةِ مَا يُمَكِّنُهُ التَّلَبُّسُ بِهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ خُرُوجِ الْيَوْمِ ، وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَدْرَكَ جُزْءًا مِنْ وَقْتِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَتْهُ ، كَمَا لَوْ أَدْرَكَ جُزْءًا مِنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ .

فصل : فَأَمَّا الْمَجْنُونُ إِذَا أَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ ، فَعَلَيْهِ صَوْمٌ مَا بَقِيَ مِنَ الْأَيَّامِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَفِي قَضَاءِ الْيَوْمِ الَّذِي أَفَاقَ فِيهِ وَإِمْسَاكِهِ رَوَاتِبَانِ . وَلَا / يَلْزِمُهُ قَضَاءُ مَا مَضَى . وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَقْضَى ، وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ سِتُونَ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي^(٣) الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ الْعَقْلَ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ الصَّوْمِ ، كَالْإِعْمَاءِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ جُنَّ جَمِيعَ الشَّهْرِ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفَاقَ فِي أَثْنَائِهِ قَضَى ، مَا مَضَى ؛ لِأَنَّ الْجُنُونَ لَا يُنَافِي الصَّوْمَ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ جُنَّ فِي أَثْنَاءِ الصَّوْمِ لَمْ يَفْسُدْ ، فَإِذَا وُجِدَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ ، وَجَبَ الْقَضَاءُ ، كَالْإِعْمَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ التَّكْلِيفَ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ فِي زَمَانِهِ ، كَالصَّغَرِ وَالْكُفْرِ . وَنَحْصُ^(٤) أَبَا حَنِيفَةَ بِأَنَّهُ مَعْنَى ، لَوْ وُجِدَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ^(٥) أَسْقَطَ الْقَضَاءَ ، فَإِذَا وُجِدَ فِي بَعْضِهِ أَسْقَطَهُ ، كَالصَّغَرِ وَالْكُفْرِ ،

(١) فِي م : « الشَّافِعِيُّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٤) فِي م : « وَيَخْصُ » .

(٥) فِي ب ، م : « الْأَشْهُرُ » .

وَيُفَارِقُ الْإِغْمَاءَ فِي ذَلِكَ .

٥١٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا رَأَى هِلَالَ شَهْرِ رَمَضَانَ وَخَدَهُ ، صَامَ)

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مَتَى رَأَى الْهِلَالَ وَاحِدًا لَزِمَهُ الصِّيَامُ ، عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ ، شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَوْ لَمْ يَشْهَدْ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَوْ رُدَّتْ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَإِسْحَاقُ : لَا يَصُومُ . وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ : لَا يَصُومُ إِلَّا فِي جَمَاعَةِ النَّاسِ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنِ الْحُسَيْنِ وَابْنِ سِيرِينَ ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ مَحْكُومٌ بِهِ مِنْ شَعْبَانَ ، فَأَشْبَهَ التَّاسِعَ وَالْعِشْرِينَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَيَقَّنَ ^(١) أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ فَلَزِمَهُ صَوْمُهُ ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ . وَكَوْنُهُ مَحْكُومًا بِهِ مِنْ شَعْبَانَ ظَاهِرٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ ، فَلَزِمَهُ صِيَامُهُ كَالْعَدْلِ .

فصل : فَإِنْ أَفْطَرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ بِجَمَاعٍ ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ ، فَلَا تَجِبُ بِفِعْلِ مُخْتَلِفٍ فِيهِ ، كَالْحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ ، فَوَجَبَتْ ^(٢) عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ عُقُوبَةٌ ، ثُمَّ قِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ ، مَعَ وَقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ .

٥١٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ عَدْلًا ، صَوَّمَ النَّاسُ بِقَوْلِهِ)

الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي هِلَالِ رَمَضَانَ قَوْلُ وَاحِدٍ عَدْلٍ ، وَيَلْزَمُ النَّاسَ الصِّيَامَ بِقَوْلِهِ . وَهُوَ قَوْلُ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَتَيَقَّنُ » .

(٢) فِي مِيزَانِهِ : « بِهِ » .

الصَّحِيح عنه . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : اثْنَيْنِ أَعْجَبُ إِلَيَّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ رَأَهُ / وَحْدَهُ ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَصْرَ ، صَامَ النَّاسُ بِقَوْلِهِ ، عَلَى مَا رَوَى فِي الْحَدِيثِ ^(١) ، وَإِنْ كَانَ الْوَاحِدُ فِي جَمَاعَةِ النَّاسِ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ رَأَاهُ دُونَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا قَوْلُ اثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمْ يُعَايِنُونَ مَا عَايَنَ . وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لَمَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدٍ بْنُ الْحَطَّابِ ، أَنَّهُ حَاطَبَ النَّاسَ فِي ^(٢) الْيَوْمِ الَّذِي يَشْكُ فِيهِ . فَقَالَ : إِنِّي جَالَسْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَسَأَلْتُهُمْ ، وَإِنَّهُمْ حَدَّثُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَيْهِ ، وَانْسُكُوا ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَتِمُّوا ثَلَاثِينَ ، وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ ذَوْا عَدْلٍ ، فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٣) . وَلَئِنْ هَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى رُؤْيَةِ الْهِلَالِ ، فَأَشْبَهَتْ الشَّهَادَةَ عَلَى هِلَالِ سُؤَالٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْغَيْمِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي الصَّخْرِ : لَا يُقْبَلُ إِلَّا الْاسْتِيفَاضَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْظُرَ الْجَمَاعَةُ إِلَى مَطْلَعِ الْهِلَالِ ، وَأَبْصَارُهُمْ صَحِيحَةٌ ، وَالْمَوَانِعُ مُرْتَفِعَةٌ ، فَيَرَاهُ وَاحِدٌ دُونَ الْبَاقِينَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ : جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : رَأَيْتُ الْهِلَالَ . قَالَ ، « أَتَشْهَدُ ^(٤) أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ^(٥) وَرَسُولُهُ ؟ » قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « يَا بَلَالُ أَدْنُ فِي النَّاسِ ، فَلْيَصُومُوا غَدًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٦) . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : تَرَأَى النَّاسُ الْهِلَالَ ،

(١) الْآتَى مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ الْآتَى أَيْضًا .

(٢) فِي مِ زِيَادَةٍ : « ذَلِكَ » .

(٣) فِي : بِابِ قَبُولِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ عَلَى هِلَالِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ١٠٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بِابِ الشَّهَادَةِ عَلَى رُؤْيَةِ الْهِلَالِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٦٧ / ٢ .

(٤) فِي مِ : « أَشْهَدُ » خَطَأً .

(٥) فِي مِ : « عَبْدًا » .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بِابِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَى رُؤْيَةِ هِلَالِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ =

فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ . فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧) . وَلَأَنَّهُ خَبَّرَ عَنْ وَقْتِ الْفَرِيضَةِ فِيمَا طَرَفُهُ الْمُشَاهَدَةُ ، فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ ، كَالْخَبَرِ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ، وَلَأَنَّهُ خَبَّرَ دِينِي يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُحْبِرُ وَالْمُخْبِرُ ، فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ عَدْلٍ ، كَالرَّوَايَةِ ، وَخَبَّرَهُمْ إِنَّمَا يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ ، وَخَبَّرْنَا أَشْهَرُ مِنْهُ ، وَهُوَ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ ، وَيُفَارِقُ الْخَبَرَ عَنْ هَلَالِ شَوَّالٍ ، فَإِنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْعِبَادَةِ ، وَهَذَا دُخُولٌ فِيهَا ، وَحَدِيثُهُمْ فِي هَلَالِ شَوَّالٍ يُخَالِفُ مَسْأَلَتَنَا ، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ انْفِرَادُ الْوَاحِدِ بِهِ مَعَ لَطَافَةِ الْمَرْئِيِّ وَبُعْدِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ تَخْتَلِفَ مَعْرِفَتُهُم بِالْمَطْلَعِ وَمَوَاضِعِ قَصْدِهِمْ وَجِدَّةُ نَظَرِهِمْ ، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمَ بِرُؤْيَيْهِ حَاكِمٌ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ، جَازٌ ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ ، وَجَبَ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا ، وَلَوْ كَانَ مُتَمَنِّعًا عَلَى مَا قَالُوهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ حُكْمُ حَاكِمٍ ، وَلَا يُثْبِتُ بِشَهَادَةِ^(٨) اثْنَيْنِ ، وَمَنْ مَنَعَ / ثُبُوتَهُ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، رَدَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ الْأَوَّلُ ، وَقِيَاسُهُ عَلَى سَائِرِ الْحَقُوقِ وَسَائِرِ الشُّهُورِ ، وَلَوْ أَنَّ جَمَاعَةً فِي مَحْفِلٍ ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا دُونَ مَنْ أَنْكَرَ ، وَلَوْ أَنَّ اثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ شَهِدَا عَلَى الْخَطِيبِ أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي الْخُطْبَةِ شَيْئًا ، لَمْ يَشْهَدْ بِهِ غَيْرُهُمَا ، لَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِفِعْلٍ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمَا

١٩٩/٣

= ١ / ٥٤٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصُّومِ بِالشَّهَادَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصُّومِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٢٠٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ قَبُولِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ عَلَى هَلَالِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمُجْتَبَى ٤ / ١٠٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى رُؤْيَةِ الْهَلَالِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٥٢٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى رُؤْيَةِ هَلَالِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصُّومِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٥ .

(٧) فِي : بَابِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَى رُؤْيَةِ هَلَالِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصُّومِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٤٧ . كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى رُؤْيَةِ هَلَالِ رَمَضَانَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٤ .

(٨) فِي م : « شَهَادَةُ » . خَطَأً .

يُشَارِكُهُمَا فِي سَلَامَةِ السَّمْعِ وَصِحَّةِ الْبَصَرِ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وإن أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ يَثْقُ بِقَوْلِهِ ، لَزِمَهُ الصَّوْمُ . وإن لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لَأَنَّهُ خَبَرٌ بِوَقْتِ الْعِبَادَةِ ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ ، أَشْبَهَ الْخَبَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَالْخَبَرُ عَنْ دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ . ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ . وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قَبُولُ الْخَبَرِ ، وَإِنْ رَدَّهُ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْحَاكِمِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِحَالِ الْمُخْبِرِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي عَدَمِ الْعَدَالَةِ ، وَقَدْ يَجْهَلُ الْحَاكِمُ عَدَالَةَ مَنْ يَعْلَمُ غَيْرَهُ عَدَالَتُهُ .

فصل : فإن كَانَ الْمُخْبِرُ امْرَأَةً فَمِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ قَبُولُ قَوْلِهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ خَبَرٌ دِينِيٌّ . فَأَشْبَهَ الرَّوَايَةَ ، وَالْخَبَرَ عَنِ الْقِبْلَةِ ، وَدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقْبَلَ ؛ لَأَنَّهُ شَهَادَةٌ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ ، كَهِلَالِ شَوَّالٍ .

٥١٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُفْطَرُ إِلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي هِلَالِ شَوَّالٍ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ . فِي قَوْلِ الْفُقَهَاءِ جَمِيعِهِمْ ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدٍ ؛ لَأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ ، وَلَأَنَّهُ خَبَرٌ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ ، أَشْبَهَ الرَّوَايَةَ وَأَخْبَارَ الدِّيَانَاتِ . وَلَنَا ، خَبَرُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْحَطَّابِ ^(١) ، وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ عَلَى رُؤْيَا الْهِلَالِ ، وَكَانَ لَا يُجِيزُ عَلَى شَهَادَةِ الْإِفْطَارِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ ^(٢) . وَلَأَنَّهُمَا شَهَادَةٌ عَلَى هِلَالٍ لَا يُدْخَلُ بِهَا فِي الْعِبَادَةِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ كَسَائِرِ الشُّهُودِ ، وَهَذَا يُفَارِقُ الْخَبَرَ ؛ لِأَنَّ

(١) الذي تقدم في صفحة ٤١٧ .

(٢) أخرجه الدارقطني . في : أول كتاب الصيام . سنن الدارقطني ٢ / ١٥٦ . والبيهقي ، في : باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢١٢ .

الْخَبَرُ يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُخْبِرِ مَعَ وُجُودِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ ، وَفُلَانٌ عَنْ فُلَانٍ ، وَهَذَا لَا يُقْبَلُ فِيهِ ذَلِكَ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَا شَهَادَةُ / النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ وَإِنْ كَثُرْنَ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الشُّهُورِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، وَلَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يُقَصَّدُ بِهِ الْمَالُ ، فَأَشْبَهَ الْقَصَاصَ ، وَكَانَ الْقِيَاسُ يَقْتَضِي مِثْلَ ذَلِكَ فِي رَمَضَانَ ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ احتياطاً لِلْعِبَادَةِ .

فصل : وَإِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، وَلَمْ يَرَوْا هِلَالَ شَوَّالٍ ، أَفْطَرُوا وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَرَوْا الْهِلَالَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُفْطَرُونَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وَأَفْطَرُوا » (٣) . وَلِأَنَّهُ فِطْرٌ ، فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِلَالَ شَوَّالٍ . وَالثَّانِي ، يُفْطَرُونَ . وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيُّ ، وَيُحْكَمُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ إِذَا وَجَبَ ، وَجَبَ الْفِطْرُ لِاسْتِكْمَالِ الْعِدَّةِ ، لَا (٤) بِالشَّهَادَةِ ، وَقَدْ يَثْبُتُ تَبَعًا مَا لَا يَثْبُتُ أَصْلًا ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَتَثْبُتُ بِهَا الْوِلَادَةُ ، فَإِذَا ثَبَّتَ الْوِلَادَةُ ثَبَّتَ النَّسَبَ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ لِلْوِلَادَةِ ، كَذَا هُنَا . وَإِنْ صَامُوا لِأَجْلِ الْغَنِيمِ لَمْ يُفْطَرُوا وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ إِنَّمَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْاحتِيَاظِ ، فَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥١٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يُفْطَرُ إِذَا رَأَاهُ وَخَدَهُ)

وَرَوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُهُ مِنْ شَوَّالٍ ، فَجَازَ لَهُ الْأَكْلُ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو رَجَاءٍ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ قَدِمَا الْمَدِينَةَ ، وَقَدْ رَأَيَا الْهِلَالَ ، وَقَدْ

(٣) تقدم تخريجُه في صفحة ٤١٧ .

(٤) سقط من : م .

أَصْبَحَ النَّاسُ صِيَامًا . فَأَتَى عَمْرَ . فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا : أَصَائِمُ أَنْتَ ؟ قَالَ : بَلَى مُفْطِرٌ . قَالَ : مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا ؟ قَالَ : لَمْ أَكُنْ لِأَصُومُ وَقَدْ رَأَيْتُ الْهَيْلَالَ . وَقَالَ لِلْآخَرِ ، قَالَ : أَنَا صَائِمٌ . قَالَ : مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا ؟ قَالَ : لَمْ أَكُنْ لِأُفْطِرَ وَالنَّاسُ صِيَامًا . فَقَالَ لِلَّذِي أَفْطَرَ : لَوْلَا مَكَانُ هَذَا لِأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ . ثُمَّ نُوْدِيَ فِي النَّاسِ : أَنْ اخْرُجُوا . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي رَجَاءَ^(٥) . وَإِنَّمَا أَرَادَ ضَرْبَهُ لِإِفْطَارِهِ بِرُؤْيَيْهِ ، وَدَفَعَ عَنْهُ الضَّرْبَ لِكَمَالِ الشَّهَادَةِ بِهِ وَبِصَاحِبِهِ . وَلَوْ جَازَ لَهُ الْفِطْرُ لَمَا أَتَكَرَّرَ عَلَيْهِ ، وَلَا تَوَعَّدَهُ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّمَا يُفْطِرُ يَوْمَ الْفِطْرِ الْإِمَامُ وَجَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ . وَلَمْ يُعْرِفْ لهما مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِمَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنَّهُ يَوْمٌ مَحْكُومٌ بِهِ مِنْ رَمَضَانَ ، فَلَمْ يَجْزِ الْفِطْرُ فِيهِ كَالْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ ، / وَفَارَقَ مَا إِذَا قَامَتِ الْبَيْتَةُ ، فَإِنَّهُ مَحْكُومٌ بِهِ مِنْ شَوَّالٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَتَيَقَّنُ أَنَّهُ مِنْ شَوَّالٍ . قُلْنَا : لَا يَثْبُتُ الْيَقِينُ ؛ فَإِنَّهُ^(٦) يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّائِي حَيْلَ إِلَيْهِ ، كَمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا فِي زَمَنِ عَمْرَ ، قَالَ : لَقَدْ رَأَيْتُ الْهَيْلَالَ . فَقَالَ لَهُ : امْسَحْ عَيْنَكَ . فَمَسَحَهَا ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : تَرَاهُ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : لَعَلَّ شَعْرَةً مِنْ حَاجِبِكَ تَقُوسَتْ عَلَى عَيْنِكَ ، فَظَنَنْتَهَا هَيْلَالًا . أَوْ مَا هَذَا مَعْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ رَأَاهُ اثْنَانِ ، وَلَمْ يَشْهَدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، جَازَ لِمَنْ سَمِعَ شَهَادَتَهُمَا الْفِطْرَ ، إِذَا عَرَفَ عَدَاةَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفِطْرُ بِقَوْلِهِمَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا »^(٧) . وَإِنْ شَهِدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا ؛ لِجَهْلِهِ بِحَالِهِمَا ، فَلِمَنْ عَلِمَ عَدَاةَهُمَا الْفِطْرُ بِقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْحَاكِمِ هُنَا لَيْسَ تَحَكُّمٌ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوَقُّفٌ لِعَدَمِ عِلْمِهِ . فَهُوَ كَالْوُقُوفِ

(٥) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ أَصْبَحَ النَّاسُ صِيَامًا وَقَدْ رُئِيَ الْهَيْلَالُ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمُنْصَفِ ١٦٥ / ٤ .

(٦) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤١٧ .

عن^(٨) الحُكْمِ انْتِظَارًا لِلْبَيِّنَةِ ، ولهذا لو بُتِّتَ عَدَاةُكُمَا بَعْدَ ذَلِكَ حُكِمَ بِهَا ، وإن لم يَعْرِفْ أَحَدُهُمَا عَدَاةَ صَاحِبِهِ ، لم يُجْزَ لَهُ الْفِطْرُ ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِذَلِكَ الْحَاكِمُ ، لَثَلَا يُفْطِرَ بِرُؤْيَيْهِ وَحْدَهُ .

٥١٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَبَهَتِ الْأَشْهُرُ عَلَى الْأَسِيرِ ، فَإِنْ صَامَ شَهْرًا يُرِيدُ بِهِ شَهْرَ رَمَضَانَ ، فَوَافَقَهُ ، أَوْ مَا بَعْدَهُ ، أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ وَافَقَ مَا قَبْلَهُ ، لَمْ يُجْزِهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ كَانَ مَحْبُوسًا أَوْ مَطْمُورًا ، أَوْ فِي بَعْضِ النَّوَاحِي النَّائِيَةِ عَنِ الْأُمُصَارِ لَا يُمَكِّنُهُ تَعَرُّفُ الْأَشْهُرِ بِالْخَبَرِ ، فَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْأَشْهُرُ ، فَإِنَّهُ يَتَحَرَّى وَيَجْتَهِدُ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ عَنْ أَمَارَةٍ تَقُومُ فِي نَفْسِهِ دُخُولُ شَهْرِ رَمَضَانَ صَامَهُ ، وَلَا يَحُلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَنْكَشِفَ لَهُ الْحَالُ ، فَإِنَّ صَوْمَهُ صَحِيحٌ ، وَيُجْزِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى فَرَضَهُ بِاجْتِهَادِهِ . فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي يَوْمِ الْغَيْمِ بِالْاجْتِهَادِ . الثَّانِي ، أَنْ يَنْكَشِفَ لَهُ أَنَّهُ وَافَقَ الشَّهْرَ أَوْ مَا بَعْدَهُ ، فَإِنَّهُ يُجْزِيهِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَحَكِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ صَامَهُ عَلَى الشَّكِّ ، فَلَمْ يُجْزِيهِ ، كَمَا لَوْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَبَانَ مِنْ رَمَضَانَ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى فَرَضَهُ بِالْاجْتِهَادِ فِي مَحَلِّهِ ، فَإِذَا أَصَابَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالُ أَجْزَأُهُ ، كَالْقِبْلَةِ إِذَا اشْتَبَهَتْ ، أَوْ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ إِذَا اشْتَبَهَ / وَقْتُهَا ، وَفَارَقَ يَوْمَ الشَّكِّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْاجْتِهَادِ^(٩) ، فَإِنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ بِصَوْمِهِ^(١٠) عِنْدَ أَمَارَةٍ عَيْنِيهَا ، فَمَا لَمْ تُوجَدْ لَمْ يُجْزَ الصَّوْمُ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، وَافَقَ قَبْلَ الشَّهْرِ ، فَلَا يُجْزِيهِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يُجْزِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١١) ، كَمَا لَوْ

(٨) فِي ب : « عِنْد » .

(٩) فِي ب ، م : « الْاجْتِهَاد » .

(١٠) فِي ب ، م : « بِالصَّوْمِ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « الْقَوْلَيْنِ » .

اشْتَبَهَ يَوْمَ عَرَفَةَ فَوْقُوا قَبْلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُتِيَ بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ وَقْتِهَا ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَالصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ . وَأَمَّا الْحَجُّ فَلَا تُسَلَّمُهُ إِلَّا فِيمَا إِذَا أَخْطَأَ النَّاسُ كُلَّهُمْ ، لِعِظَمِ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لِنَفَرٍ مِنْهُمْ لَمْ يُجْزِئْهُمْ . وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِثْلُهُ فِي الْقَضَاءِ ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يُوَافِقَ بَعْضُهُ رَمَضَانَ دُونَ بَعْضٍ ، فَمَا وَافَقَ رَمَضَانَ أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَأُهُ ، وَمَا وَافَقَ قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِئْهُ .

فصل : وَإِذَا وَافَقَ صَوْمُهُ بَعْدَ الشَّهْرِ ، اِغْتَبِرَ أَنْ يَكُونَ مَا صَامَهُ بَعْدَهُ أَيَّامَ شَهْرِهِ الَّذِي فَاتَهُ ، سَوَاءً وَافَقَ مَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَوْ لَمْ يُوَافِقْ ، وَسَوَاءً كَانَ الشَّهْرَانِ تَامِّينِ أَوْ نَاقِصَيْنِ . وَلَا يُجْزِئُهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ : أَنَّهُ إِذَا وَافَقَ شَهْرًا بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَجْزَأُهُ ، سَوَاءً كَانَ الشَّهْرَانِ تَامِّينِ أَوْ نَاقِصَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا تَامًّا وَالْآخَرُ نَاقِصًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(١٢) . وَلَئِنَّ فَاتَهُ شَهْرَ رَمَضَانَ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ صِيَامُهُ بَعْدَهُ مَا فَاتَهُ ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ . وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْخِرَقِيِّ تَعَرُّضٌ لِهَذَا التَّفْصِيلِ ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالصَّوَابَ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ يُجْزِئُهُ مَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ ؟ قُلْنَا : الْإِطْلَاقُ يُحْمَلُ عَلَى مَا تَنَاوَلَهُ الْأِسْمُ ، وَالْإِسْمُ يَتَنَاوَلُ مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ ، وَهَهُنَا يَجِبُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ ، فَيَجِبُ أَنْ يُرَاعَى فِيهِ عِدَّةُ الْمَتْرُوكِ ، كَمَا أَنَّ مَنْ نَذَرَ صَلَاةَ أَجْزَأَهُ رَكَعَتَيْنِ ، وَلَوْ تَرَكَ صَلَاةً وَجَبَ قَضَاؤُهَا بَعْدَهُ رَكَعَاتِهَا ، كَذَلِكَ هَهُنَا الْوَاجِبُ بَعْدَهُ مَا فَاتَهُ مِنَ الْأَيَّامِ ، سَوَاءً كَانَ مَا صَامَهُ بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَوْ مِنْ شَهْرَيْنِ ، فَإِنْ دَخَلَ فِي صِيَامِهِ يَوْمٌ عِيدٌ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ ، وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فَهَلْ يُعْتَدُ بِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ صَوْمِهَا عَلَى الْفَرَضِ .

فصل : وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّ الْأَسِيرِ دُخُولُ رَمَضَانَ فَصَامَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَإِنْ

(١٢) سورة البقرة ١٨٥ .

وَأَفَقَ الشَّهْرَ ؛ لِأَنَّهُ صَامَهُ عَلَى الشَّكِّ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ نَوَى لَيْلَةَ الشَّكِّ ، إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ / فَهُوَ فَرَضِي . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ مِنْ غَيْرِ أَمَارَةٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الصِّيَامُ ، وَيَقْضَى إِذَا عَرَفَ الشَّهْرَ ، كَالَّذِي خَفِيَثَ عَلَيْهِ دَلَائِلُ الْقِبْلَةِ وَيُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ وَيُعِيدُ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي مَنْ خَفِيَثَ عَلَيْهِ دَلَائِلُ الْقِبْلَةِ هَلْ يُعِيدُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . كَذَلِكَ يُخْرِجُ عَلَى قَوْلِهِ هَهُنَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يَتَحَرَّى ، فَمَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ عَلَى دَلِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ مَعْرِفَةُ الدَّلِيلِ ، وَلَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا مِثْلَ هَذَا فِي الْقِبْلَةِ .

فصل : وَإِذَا صَامَ تَطَوُّعًا ، فَوَافَقَ شَهْرَ رَمَضَانَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُهُ . وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى تَعْيِينِ النَّيَّةِ لِرَمَضَانَ ، وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ ^(١٣) .

٥١٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يُصَامُ 'يَوْمُ الْعِيدِ') ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، لَا عَنْ فَرَضٍ ، وَلَا عَنْ تَطَوُّعٍ . فَإِنْ قَصَدَ لَصِيَامِهَا كَانَ عَاصِيًا ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ الْفَرَضِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ 'صَوْمَ يَوْمِي' ^(٢) الْعِيدَيْنِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، مُحَرَّمٌ فِي التَّطَوُّعِ وَالتَّنَذِيرِ الْمُطْلَقِ وَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ . وَذَلِكَ لَمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ ، قَالَ : شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَجَاءَ فَصَلَّى ، ثُمَّ انْصَرَفَ ، فَخَطَبَ النَّاسَ ، فَقَالَ : إِنَّ هَذَيْنِ يَوْمَيْنِ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِمَا ؛ يَوْمَ فِطْرِكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ ، وَالْآخَرُ يَوْمٌ تَأْكُلُونَ فِيهِ مِنْ نُسُكِكُمْ ^(٣) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ

(١٣) فِي صَفْحَةِ ٣٣٨ .

(١-١) فِي م : « يَوْمَا الْعِيدَيْنِ » .

(٢-٢) فِي م : « صَوْمِي » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ صَوْمِ يَوْمِ الْفِطْرِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . وَفِي : بَابِ مَا يُؤْكَلُ مِنَ لَحْمِ الْأَصْحَى =

الله ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ ؛ يَوْمِ فِطْرٍ ، وَيَوْمِ أَضْحَى . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلَهُ .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٤) . وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَتَحْرِيمَهُ . وَأَمَّا صَوْمُهُمَا عَنْ
النَّذْرِ الْمُعَيَّنِ فِيهِ خِلَافٌ . نَذَرُهُ بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٥١٩ - مسألة ؛ قال : (وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصُومُهَا عَنِ الْفَرَضِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ مِنْهُنَّ عَنْ صِيَامِهَا أَيْضًا ؛ لِمَا رَوَى نُبَيْشَةُ الْهَذَلِيُّ ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ ، وَذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ » .
(رَوَاهُ مُسْلِمٌ) . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُدَافَةَ ، قال : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيَّامَ
مِنَى أَنَأْدِي : « أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَبَعَالٍ »^(٥) . إِلَّا أَنَّهُ مِنْ رِوَايَةٍ

= وما يتزود منها ، من كتاب الأضاحي . صحيح البخاري ٣ / ٥٥ ، ٧ / ١٣٤ . ومسلم ، في : باب النهي
عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحي ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، في :
باب في صوم العيدين ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية
الصوم يوم الفطر والنحر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٠ . وابن ماجه ، في : باب في النهي
عن صيام يوم الفطر والأضحي ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٩ . والإمام مالك ، في : باب
الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين ، من كتاب العيدين . الموطأ ١ / ١٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند
١ / ٢٤ ، ٣٤ ، ٤٠ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الصوم يوم النحر ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٥٥ ، ٥٦ .
ومسلم ، في : باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحي ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٩ .
كما أخرج حديث أبي هريرة ، الإمام مالك ، في : باب صيام يوم الفطر والأضحي والدرهم ، من كتاب
الصيام . وفي : باب ما جاء في صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٠٠ ، ٣٧٦ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢ / ٥١١ ، ٥٢٩ .
(١-١) في : « متفق عليه » .

وحديث نبيشة لم يخرجها البخاري ، انظر تحفة الأشراف ٩ / ٦ . وأخرجه مسلم ، في : باب تحريم صوم أيام
التشريق ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٠ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب الأيام التي نهى عن صومها ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٩٧ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٧٥ .
(٢) البعال : الجماع وملاعبة الرجل أهله .

الوَاقِدِيُّ ، وهو ضَعِيفٌ . وعن عَمْرِو بن العاصِ ، أَنَّهُ قال : هَذِهِ الْأَيَّامُ الَّتِي كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِإِفْطَارِهَا ، وَيَنْهَى عَنْ صِيَامِهَا . قال مالِكٌ : وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . ولا يَجِلُّ صِيَامُهَا تَطَوُّعًا ، في قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وعن ابنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كان يَصُومُهَا . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عن ابنِ عَمَرَ ، وَالْأَسودُ بنِ يَزِيدَ . وعن أُمِّ طَلْحَةَ أَنَّهُ كان لا يُفْطِرُ إِلَّا يَوْمَيِ الْعِيدَيْنِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَؤُلَاءِ لم يَنْلُغْهُمْ نَهْيُ رسولِ اللَّهِ ﷺ عن صِيَامِهَا ، ولو بَلَّغَهُمْ لم يَعُدُّوه إلى غَيْرِهِ . وقد رَوَى أَبُو مُرَّةَ مَوْلَى أُمِّ هَانِيَةَ ، أَنَّهُ دَخَلَ مع عَبْدِ اللَّهِ بنِ عَمْرِو على أَبِيهِ عَمْرِو بنِ العاصِ ، فَقَرَّبَ إِلَيْهَا طَعَامًا ، فقال : كُلْ . فقال : إِنِّي صَائِمٌ . فقال عَمْرُو : كُلْ ، فَهَذِهِ الْأَيَّامُ الَّتِي كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِإِفْطَارِهَا ، وَيَنْهَى عَنْ صِيَامِهَا^(٤) . وَالظَّاهِرُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بنَ عَمْرِو أَفْطَرَ لَمَّا بَلَّغَهُ نَهْيُ رسولِ اللَّهِ ﷺ . وَأَمَّا صَوْمُهَا لِلْفَرَضِ ، ففيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا : لا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنْ صَوْمِهَا ، فَأَشْبَهَتْ يَوْمَيِ الْعِيدِ . والثانية ، يَصِحُّ صَوْمُهَا لِلْفَرَضِ ؛ لما رَوَى عن ابنِ عَمْرِو ، وعائِشَةَ ، أَنَّهُمَا قالَا : لم يُرَخَّصْ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصَمَّنَ إِلَّا لِمَنْ لم يَجِدِ الْهَدْيَ . أَيْ الْمُتَمَتِّعُ إِذَا عَدِمَ الْهَدْيَ ، وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥) . وَيُقَاسُ عَلَيْهِ كُلُّ مَفْرُوضٍ .

فصل : وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ بِالصَّوْمِ ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ ذَلِكَ صَوْمًا كان

= والحديث أخرجه الدارقطني ، في : باب طلوع الشمس بعد الإفطار ، من كتاب الصوم . سنن الدارقطني ٢ / ٢١٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٢٤ .

(٣) في : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٣ ، ٥٦٤ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب النهي عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٢٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٧٧ . (٤) هو الحديث الذي تقدم ترجمته .

(٥) في : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٥٦ . كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب صيام التمتع ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٢٦ .

يَصُومُهُ، مثل مَنْ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا فَيُؤَافِقُ صَوْمَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمَنْ عَادَتْهُ صَوْمٌ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، أَوْ آخِرَهُ، أَوْ يَوْمَ نَصْفِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ. قَالَ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: صِيَامُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ فَذَكَرَ حَدِيثَ النَّهْيِ أَنْ يُفْرَدَ، ثُمَّ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صِيَامٍ كَانَ يَصُومُهُ، وَأَمَّا أَنْ يُفْرَدَ فَلَا. قَالَ: قُلْتُ: رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، فَوَقَعَ فِطْرُهُ يَوْمَ الْحَمِيسِ، وَصَوْمُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَفِطْرُهُ يَوْمَ السَّبْتِ، فَصَامَ الْجُمُعَةَ مُفْرَدًا؟ فَقَالَ: هَذَا الْآنَ لَمْ يَتَعَمَّدَ صَوْمَهُ خَاصَّةً، إِنَّمَا كَرِهَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْجُمُعَةَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْأَيَّامِ. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَصُومُونَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ». وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبَّادٍ: سَأَلْتُ جَابِرًا، أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٦). وَعَنْ جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَهِيَ صَائِمَةٌ، فَقَالَ: «أَصُمْتِ أَمْسِي؟» قَالَتْ: لَا. قَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَصُومِي غَدًا؟» قَالَتْ: لَا. قَالَ: «فَأَفْطِرِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧). وَفِيهِ أَحَادِيثُ سِوَى هَذِهِ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ. وَهَذَا

(٦) الأول أخرجه البخاري، في: باب صوم يوم الجمعة...، من كتاب الصوم. صحيح البخاري ٣ / ٥٤. ومسلم، في: باب كراهية صيام يوم الجمعة منفردا، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ٢ / ٨١. كما أخرجه أبو داود، في: باب النهي أن يخص يوم الجمعة بصوم. من كتاب الصيام. سنن أبي داود ١ / ٥٦٤. والترمذي، في: باب ما جاء في كراهية صوم يوم الجمعة وحده. من أبواب الصوم. عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٩. وابن ماجه، في: باب في صيام يوم الجمعة، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٩. والإمام أحمد، في: المسند ٢ / ٣٠٣، ٤٢٢، ٤٥٨، ٤٩٥، ٥٢٦، ٥٣٢.

والثاني أخرجه البخاري، في: الباب السابق. ومسلم، في: الباب الذي سبق ذكره. كما أخرجه الدارمي، في: باب في النهي عن الصيام يوم الجمعة، من كتاب الصوم. سنن الدارمي ٢ / ١٩.

(٧) في: باب صوم يوم الجمعة...، من كتاب الصوم. صحيح البخاري ٣ / ٥٤.

كما أخرجه أبو داود، في: باب الرخصة في ذلك، من كتاب الصيام. سنن أبي داود ١ / ٥٦٤. والإمام أحمد، في: المسند ٦ / ٣٢٤، ٤٣٠.

الْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ^(٨) الْمَكْرُوهَ إِفْرَادُهُ ؛ لِأَنَّ نَهْيَهُ مُعَلَّلٌ بِكَوْنِهَا لَمْ تَصُمْ أَمْسٍ وَلَا غَدًا .

فصل : قال أصحابنا : يُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ السَّبْتِ بِالصَّوْمِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُسْرِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ ، إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٩) ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ ، عَنْ أُخْتِهِ الصَّمَاءِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ ، إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَنَبٍ ، أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ ، فَلْيَمْضُغْهُ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وَقَالَ : اسْمُ أُخْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ هُجَيْمَةٌ^(١١) ، أَوْ جُهَيْمَةٌ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : أَمَّا صِيَامُ يَوْمِ السَّبْتِ يَقْتَرِدُ^(١٢) بِهِ فَقَدْ جَاءَ فِيهِ حَدِيثُ الصَّمَاءِ ، وَكَانَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ يَتَّقِيهِ ، أَيْ أَنَّ يُحَدِّثُنِي بِهِ ، وَسَمِعْتُهُ مِنْ أَبِي عَاصِمٍ . وَالْمَكْرُوهُ إِفْرَادُهُ ، فَإِنْ صَامَ مَعَهُ غَيْرَهُ لَمْ يُكْرَهُ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجُؤَيْرَةَ . وَإِنْ وَافَقَ صَوْمًا لِإِنْسَانٍ ، لَمْ يُكْرَهُ ، لِمَا قَدَّمْنَاهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ النَّيْرُوزِ^(١٣) وَيَوْمِ الْمِهْرَجَانِ^(١٤)

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) لم نجد هذا عند الترمذى ، وإنما روى الحديث الآتى عن عبد الله بن بسر ، عن أخته الصماء . والحديث أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام يوم السبت ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٨٩ .

(١٠) فى : باب النهى أن يخص يوم السبت بصوم ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صوم يوم السبت ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام يوم السبت ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والدارمى ، فى : باب فى صيام يوم السبت ، من كتاب الصيام . سنن الدارمى ٢ / ١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٦٨ .

(١١) ذكره ابن حجر ، فى الإصابة ٨ / ١٤٦ . وقال : قيل هو اسم الصماء أخت عبد الله بن بسر . وذكر ابن حجر أيضا ، فى الإصابة ٧ / ٥٣٩ أن اسمها بهية ، بالتشديد مصغرة ، ويقال : بهيمة . بالميم .

(١٢) كذا ، أى يصومه منفردا .

(١٣) النوروز : أول يوم من السنة الشمسية الفارسية ، وأكبر أعيادهم ، ويوافق الحادى والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية .

(١٤) يوم المهرجان : عيد تقيمه الفرس احتفالاً بالاعتدال الخريفى .

بِالصَّوْمِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَوْمَانِ يُعْظَمُهُمَا الْكُفَّارُ ، فَيَكُونُ تَخْصِيصُهُمَا بِالصَّيَامِ دُونَ غَيْرِهِمَا مُوَافَقَةً لَهُمْ فِي تَعْظِيمِهِمَا ، فَكُرِّهَ كَيْوَمَ السَّبْتِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، كُلُّ عِيدٍ لِلْكَفَّارِ ، أَوْ يَوْمٌ يُفْرَدُ بِهِ بِالتَّعْظِيمِ ^(١٥) .

فصل : وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ رَجَبٍ بِالصَّوْمِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَإِنْ صَامَهُ ^(١٦) رَجُلٌ ، أَفْطَرَ فِيهِ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا ، بِقَدَرِ مَا لَا يَصُومُهُ كُلَّهُ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، مَا رَوَى أَحْمَدُ ^(١٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خَرِشَةَ بْنِ الْحَرِّ ، قَالَ : رَأَيْتُ عَمَرَ يَضْرِبُ أَكْفَ الْمُتَرْجِّبِينَ ، حَتَّى يَضَعُوهَا فِي الطَّعَامِ . وَيَقُولُ : كُلُّوا ، فَإِنَّمَا هُوَ شَهْرٌ / كَانَتْ ^(١٨) تُعْظَمُهُ الْجَاهِلِيَّةُ ^(١٩) . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا رَأَى النَّاسَ ، وَمَا يُعِدُّونَ لِرَجَبٍ ، كَرِهَهُ ، وَقَالَ : صُومُوا مِنْهُ ، وَأَفْطَرُوا . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ ، وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ ، وَعِنْدَهُمْ سِلَاقٌ جُدَّدٌ وَكِيْرَانٌ ، فَقَالَ : مَا هَذَا ؟ فَقَالُوا : رَجَبٌ نَصُومُهُ . قَالَ : أَجَعَلْتُمْ رَجَبَ رَمَضَانَ ، فَأَكْفَأَ السِّلَاقَ ، وَكَسَرَ الْكِيْرَانَ . قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ كَانَ يَصُومُ السَّنَةَ صَامَهُ ، وَإِلَّا فَلَا يَصُومُهُ مُتَوَالِيًا ، يُفْطِرُ فِيهِ ، وَلَا يُشَبِّهُهُ بِرَمَضَانَ .

فصل : وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، قَالَ : قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَكَيْفَ يَمْنُ صَامَ الدَّهْرِ ؟ قَالَ : « لَا صَامَ وَلَا أَفْطَرَ ، أَوْ لَمْ يَصُمْ وَلَمْ يُفْطَرْ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٢٠) : هَذَا

(١٥) أفرد شيخ الإسلام ابن تيمية فصلا في الأمر بمخالفة أعياد المشركين ، في كتابه اقتضاء الصراط المستقيم ، صفحة ١٧٧ وما بعدها .

(١٦) في الأصل ، ١ ، ب : « صام » .

(١٧) ذكره الهيثمي ، في : باب في صيام رجب ، من كتاب الصيام ، وعزاه للطبراني في الأوسط . مجمع الزوائد ٣ / ١٩١ . وانظر : حاشية الفتح الرباني ١٠ / ١٩٣ .

(١٨) في الأصل ، ١ : « كان » .

(١٩) في حاشية اتقييد يذكر أن سعيد بن منصور رواه في سننه ، وأن إسناده على شرط الشيخين .

(٢٠) في : باب ما جاء في صوم الدهر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحمدي ٣ / ٢٩٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ... ، من كتاب الصيام . صحيح =

حَدِيثٌ حَسَنٌ . وعن أبي موسى ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ »^(٢١) . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : فسرَّ مُسَدِّدٌ قَوْلَ أبي موسى : « مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ » . فلا يَدْخُلُهَا . فَضَحِكَ وقال : مَنْ قال هذا ؟ فَأُثِرَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَرِهَ ذَلِكَ^(٢٢) ، وما فيه من الأحاديث ؟ قال أبو الخطاب : إِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا أَدْخَلَ فِيهِ يَوْمِي الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، لِأَنَّ أَحَدًا قَالَ : إِذَا أَفْطَرَ يَوْمِي الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ رَجَوْتُ أَنْ لَا يَكُونَ بِذَلِكَ بَأْسٌ . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ مَالِكٍ . وهو قول الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يَسْرُدُونَ الصَّوْمَ ، مِنْهُمْ : أَبُو طَلْحَةَ . قيل : إِنَّهُ صَامَ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ أَرْبَعِينَ سَنَةً . وَيَقْوَى^(٢٣) عِنْدِي ، أَنَّ صَوْمَ الدَّهْرِ مَكْرُوهٌ ، وَإِنْ لَمْ يَصُمْ هَذِهِ الْأَيَّامَ ، فَإِنْ صَامَهَا قَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَإِنَّمَا كُرِهَ صَوْمُ الدَّهْرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ ، وَالضَّعْفِ ، وَشِبْهِ التَّبْتُلِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : « إِنَّكَ لَتَصُومُ الدَّهْرَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » فَقُلْتُ : نَعَمْ . قال : « إِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمْتَ^(٢٤) لَهُ عَيْنُكَ ، وَنَفَهْتَ^(٢٥) لَهُ النَّفْسُ ، لَا صَامَ مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ، صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَوْمُ الدَّهْرِ كُلِّهِ » . قلتُ : فَإِنِّي أُطِيقُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . قال : « فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ ، كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا ، وَلَا يَفِرُّ إِذَا لَاقَى » . وفي

= مسلم ٢ / ٨١٨ ، ٨١٩ . وأبو داود ، في : باب صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن صيام الدهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٩٧ ، ٣١١ .

(٢١) أخرجه البيهقي ، في : باب من لم يبرسد الصيام بأسا ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٣٠٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤١٤ .

(٢٢) انظر حديث عبد الله بن عمرو التالى .

(٢٣) في م : « والذي يقوى » .

(٢٤) هجمت : غارت .

(٢٥) نفهت : أعيت .

رَوَايَةٌ : « وَهُوَ أَفْضَلُ الصَّيَامِ » . فَقُلْتُ : إِنِّي أَطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ . قَالَ : « لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٦) .

٥٢٠ - / مسألة ؛ قال : (وَإِذَا رُؤِيَ الْهَيْلَالُ نَهَارًا ، قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَهُوَ لِلَّيْلَةِ الْمُقْبِلَةِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَشْهُورَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْهَيْلَالَ إِذَا رُؤِيَ نَهَارًا قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي آخِرِ رَمَضَانَ ، لَمْ يُفْطَرُوا بِرُؤْيَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَنْسٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو يَوْسَفَ : إِنْ رُؤِيَ قَبْلَ الزَّوَالِ فَهُوَ لِلَّيْلَةِ الْمَاضِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَهُوَ لِلَّيْلَةِ الْمُقْبِلَةِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيَيْهِ »^(١) . وَقَدْ رَأَوْهُ ، فَيَجِبُ الصَّوْمُ وَالْفِطْرُ ، وَلَئِنْ مَا قَبْلَ الزَّوَالِ أَقْرَبُ إِلَى الْمَاضِيَةِ . وَحُكِيَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو وَائِلٍ ، قَالَ : جَاءَنَا كِتَابُ عَمَرَ ، وَنَحْنُ بِخَانَقَيْنَ^(٢) ، أَنَّ الْأَهْلَةَ بَعْضُهَا أَكْبَرُ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ الْهَيْلَالَ نَهَارًا فَلَا تُفْطَرُوا حَتَّى تُمْسُوا ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ رَجُلَانِ أَنَّهُمَا رَأَيَاهُ بِالْأَمْسِ عَشِيَّةً^(٣) . وَلَئِنَّهُ قَوْلُ ابْنِ

(٢٦) في : باب صوم الدهر ، وباب حق الأهل في الصوم ، وباب صوم داود عليه السلام ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٥٢ ، ٥٣ . كما أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن صوم الدهر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٢-٨١٨ . وأبو داود ، في : باب في صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٥ ، ٥٦٦ . والنسائي ، في : باب صوم النبي ﷺ ... ، وباب صوم عشرة أيام من الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٨٣ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صيام الدهر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٥ ، ١٩٨-٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢١٢ ، ٢٢٥ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٠ .

(٢) خانقين : بلدة من نواحي السواد ، في طريق همدان من بغداد .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب الهلال يرى بالنهار ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢١٣ . وعبد الرزاق ، في : باب أصبح الناس صياما وقد روى الهلال ، من كتاب الصوم . المصنف ٤ / ١٦٢ ، ١٦٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الهلال يرى نهارا أي فطر أم لا ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٧ .

مسعود ، وابن عباس ، ومن سمينا من الصحابة ، وخبرهم محمول على ما إذا روى عشيّة ، بدليل ما لو روى بعد الزوال . ثم إن الخبر إنما يقتضي الصوم والفطر من العِد ، بدليل ما لو رآه عشيّة . فأما إن كانت الرؤية في أوّل رمضان ، فالصحيح أيضا ، أنه لليلة المُقبلة . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه للماضيّة ، فيلزم قضاء ذلك اليوم ، وإمساك بقيّته احتياطاً للعبادة ، والأوّل أصح ؛ لأنّ ما كان لليلة المُقبلة في آخره ، فهو لها في أوّله ، كما لو روى بعد العصر .

٥٢١ - مسألة ؛ قال : (والاختيار تأخير السحور ، وتغجيل الفطر)

الكلام في هذه المسألة في فصلين : أحدهما ، في السحور ، والكلام فيه في ثلاثة أشياء ؛ أحدها ، في استحبابه . ولا نعلم فيه بين العلماء خلافاً . وقد روى أنس أن النبي ﷺ قال : « تَسَحَّرُوا ؛ فَإِنَّ فِي السَّحُورِ بَرَكَةً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وعن عمرو بن العاص ، قال : قال رسول الله ﷺ : « فَصَلُّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةَ السَّحْرِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) ، وَقَالَ :

(١) أخرجه البخاري ، في : باب بركة السحور من غير إيجاب ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٣٨ . ومسلم ، في : باب فضل السحور وتأكيده استحبابه ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٠ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في فضل السحور ، من أبواب الصوم . عارضة الأحمدي ٣ / ٢٢٧ . والنسائي ، في : باب الحث على السحور ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٥ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في السحور ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٠ . والدارمي ، في : باب في فضل السحور ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢١٥ ، ٢٢٩ ، ٢٤٣ ، ٢٥٨ ، ٢٨١ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ . وأبو داود ، في : باب في توكيد السحور ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٤٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في فضل السحور ، من أبواب الصوم . عارضة الأحمدي ٣ / ٢٢٨ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب ، من كتاب الصيام . المجتبى =

حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « السَّحُورُ بَرَكَةٌ ، فَلَا تَدْعُوهُ ، وَلَوْ أَنْ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً مِنْ مَاءٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ / وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى الْمُتَسَحِّرِينَ » . الثَّانِي ، فِي وَقْتِهِ . ظ ٢٠٣ / ٣

قَالَ أَحْمَدُ : يُعْجِنُنِي تَأْخِيرُ السَّحُورِ ؛ لَمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، قَالَ : تَسَحَّرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ قُمْنَا إِلَى الصَّلَاةِ . قُلْتُ : كَمْ كَانَ قَدْرُ ذَلِكَ ؟ قَالَ : خَمْسِينَ آيَةً . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَرَوَى الْعَرِيضُ بْنُ سَارِيَةَ ، قَالَ : دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى السَّحُورِ ، فَقَالَ : هَلُمَّ إِلَى الْعَدَاءِ الْمُبَارَكِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(٥) . سَمَّاهُ عَدَاءً لِقُرْبِ وَقْتِهِ مِنْهُ . وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالسَّحُورِ التَّقْوَى عَلَى الصَّوْمِ ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْفَجْرِ كَانَ أَغْوَى عَلَى الصَّوْمِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا شَكَّ فِي الْفَجْرِ يَأْكُلُ حَتَّى يَسْتَيْقِنَ طُلُوعَهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . قَالَ أَحْمَدُ : يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾^(٦) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ

= ١٢٠ / ٤ . والدارمي ، في : باب في فضل السحور ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٩٧ ، ٢٠٢ .

(٣) في : المسند ٣ / ١٢ ، ٤٤ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قدر كم بين السحور وصلاة الفجر ، من كتاب الصوم ، صحيح البخاري ٣ / ٣٧ . ومسلم ، في : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في تأخير السحور ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢١ . والنسائي ، في : باب قدر ما بين السحور وبين صلاة الصبح ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في تأخير السحور ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٠ . والدارمي ، في : باب ما يستحب من تأخير السحور ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٨ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من سمى السحور الغداء ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود . والنسائي ، في : باب دعوة السحور ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

أَذَانُ بِلَالٍ ، وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ ، وَلَكِنَّ الْفَجْرَ الْمُسْتَطِيرُ فِي الْأَفْقِ » . قال التِّرْمِذِيُّ^(٧) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى أَبُو قَلَابَةَ قَالَ : قَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ يَتَسَحَّرُ : يَا غُلَامُ ، أَجِيفِ الْبَابَ ، لَا يَفْجَأُنَا الصُّبْحُ . وَقَالَ رَجُلٌ لَابِنِ عَبَّاسٍ : إِنِّي أَتَسَحَّرُ ؛ فَإِذَا شَكَكْتُ أَمْسَكْتُ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كُلُّ مَا شَكَكْتُ ، حَتَّى لَا تَشُكَّ . فَأَمَّا الْجِمَاعُ فَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا يُتَّقَوْنَ بِهِ ، وَفِيهِ خَطَرٌ وَجُوبُ الْكِفَارَةِ ، وَحُصُولُ الْفِطْرِ بِهِ . الثَّالِثُ ، فِيمَا يُتَسَحَّرُ بِهِ . وَكُلُّ مَا حَصَلَ مِنْ أَكْلٍ وَشَرْبٍ^(٨) حَصَلَ بِهِ فَضِيلَةُ السَّحُورِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَوْ أَنَّ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً مِنْ مَاءٍ » . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « نِعَمَ سَحُورُ الْمُؤْمِنِ التَّمَرُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٩) . الْفَصْلُ الثَّانِي ، فِي تَعْجِيلِ الْفِطْرِ . وَفِيهِ أُمُورٌ ثَلَاثَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، فِي اسْتِحْبَابِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا يَزَالُ النَّاسُ^(١٠) بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١) . وَعَنْ أَبِي عَظِيمَةَ ، قَالَ : دَخَلْتُ أَنَا وَمَسْرُوقٌ عَلَى عَائِشَةَ ، فَقَالَ مَسْرُوقٌ : رَجُلَانِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَحَدُهُمَا يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ وَيُعَجِّلُ الْمَغْرِبَ ، وَالْآخَرُ يُؤَخِّرُ الْإِفْطَارَ وَيُؤَخِّرُ

(٧) في : باب ما جاء في بيان الفجر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٥ .

(٨) في ب ، م : « أو شرب » .

(٩) في : باب من سمى السحور الغداء ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٤٨ .

(١٠) في الأصل ، ب ، م : « أمتي » . وما هنا في : ١ ، ومصادر التخریج الآتية .

(١١) أخرجه البخارى ، في : باب تعجيل الإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٧ . ومسلم ،

في : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في تعجيل الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى

٣ / ٢١٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في تعجيل الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه

١ / ٥٤١ . والدارمى ، في : باب في تعجيل الإفطار ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٧ . والإمام

مالك ، في : باب ما جاء في تعجيل الفطر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٨٨ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٥ / ٣٣٤ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ .

الْمَغْرِبَ ؟ قَالَتْ : مَنْ الَّذِي يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ / وَيُعَجِّلُ الْمَغْرِبَ ؟ قَالَ : عَبْدُ اللَّهِ ^(١٢) . قَالَتْ : هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٣) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : أَحَبُّ عِبَادِي إِلَيَّ أَسْرَعُهُمْ فِطْرًا » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(١٤) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَقَالَ أَنَسٌ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حَتَّى يُفْطِرَ ، وَلَوْ عَلَى شَرْبَةٍ مِنْ مَاءٍ . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(١٥) . الثَّانِي ، فِيمَا يُفْطِرُ عَلَيْهِ . يُسْتَحَبُّ أَنْ يُفْطِرَ عَلَى رُطَبَاتٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمْرَاتٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى الْمَاءِ ؛ لَمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُفْطِرُ عَلَى رُطَبَاتٍ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمْرَاتٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَمْرَاتٍ حَسَا حَسَوَاتٍ ^(١٦) مِنْ مَاءٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالأَثَرُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٧) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَعَنْ سَلْمَانَ ^(١٨) بْنِ عَامِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَفْطَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُفْطِرْ عَلَى تَمْرٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُفْطِرْ عَلَى الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ » .

(١٢) يعنى ابن مسعود .

(١٣) فى : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ ، ٧٧٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستحب من تعجيل الفطر ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٠ . والنسائى ، فى : باب قدر ما بين السحور وبين صلاة الصبح ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٧ ، ١١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٨ ، ١٧٣ .

(١٤) فى : باب ما جاء فى تعجيل الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٢٩ .

(١٥) انظر الهيثمى ، فى : باب تعجيل الإفطار وتأخير السحور ، من كتاب الصيام . مجمع الزوائد ٣ / ١٥٥ . وعزاه لأبى يعلى واليزار والطبرانى فى الأوسط .

(١٦) أى شرب ثلاث مرات . وقال ابن الأثير : الحسوة ، بالضم : الجرعة من الشراب بقدر ما يحسب مرة واحدة . والحسوة بالفتح : المرة . انظر : عون المعبود ٢ / ٢٧٨ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يفطر عليه ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٦٤ .

(١٩) فى النسخ : « سليمان » . وهو الضبى . انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ١٣٧ .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢٠) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . الثَّالِثُ ، فِي الْوَصَالِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَفْطَرَ بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ بِأَكْلٍ وَلَا شَرْبٍ . وَهُوَ مَكْرُوهٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ يُوَاصِلُ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : وَاصَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ ، فَوَاصَلَ النَّاسُ ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ ، فَقَالُوا : إِنَّكَ تُوَاصِلُ . قَالَ : « إِنِّي لَسْتُ مِثْلَكُمْ ، إِنِّي أُطْعَمُ وَأُسْقَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢١) . وَهَذَا يَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ بِذَلِكَ ، وَمَنْعَ الْحَاقِ غَيْرِهِ بِهِ . وَقَوْلُهُ : « إِنِّي أُطْعَمُ وَأُسْقَى » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهُ يُعَانُ عَلَى الصِّيَامِ ، وَيُعْنِيهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الشَّرَابِ وَالطَّعَامِ ، بِمَنْزِلَةٍ مِنْ طَعَمٍ وَشَرْبٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، إِنِّي أُطْعَمُ حَقِيقَةً ، وَأُسْقَى حَقِيقَةً ، حَمَلًا لِلْفِطْرِ عَلَى حَقِيقَتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ ، لِوَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَوْ طَعِمَ وَشَرِبَ حَقِيقَةً لَمْ يَكُنْ مُوَاصِلًا ، وَقَدْ أَقْرَهُمْ عَلَى قَوْلِهِمْ : إِنَّكَ تُوَاصِلُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّهُ قَالَ : « إِنِّي أَظَلُّ يُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِي »^(٢٢) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ فِي النَّهَارِ ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ فِي

(٢٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَفْطَرُ عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٥٥٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ مَا يَسْتَحِبُّ عَلَيْهِ الْإِفْطَارُ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ١٦٠ ، ٢١٥ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَلَى مَا يَسْتَحِبُّ الْفِطْرُ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَه ١ / ٥٤٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحِبُّ الْإِفْطَارُ عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٧-١٩ ، ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٢١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَرَكَةِ السَّحُورِ مِنْ غَيْرِ إِيْجَابٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٣٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصَالِ فِي الصَّوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٧٧٤ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْوَصَالِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١ / ٥٥١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصَالِ فِي الصِّيَامِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٣٠٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢١ ، ٢٣ ، ١٠٢ ، ١١٢ ، ١٤٣ ، ١٥٣ .

(٢٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوْ ، مِنْ كِتَابِ التَّمَنَّى . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩ / ١٠٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصَالِ فِي الصَّوْمِ . مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٧٧٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٣ ، ٢٥٣ ، ٢٥٧ ، ٣٧٧ ، ٤٩٦ .

النَّهَارِ لَهُ وَلَا لِعَيْرِهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَصَالَ غَيْرُ مُحَرَّمٍ . / وَظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ٢٠٤/٣ ظ
 أَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، تَقْرِيرًا لظَاهِرِ النَّهْيِ فِي التَّحْرِيمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَرَكَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ
 الْمُبَاحَ ، فَلَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ فِي حَالِ الْفِطْرِ . فَإِنْ قِيلَ : فَصَوْمُ يَوْمِ
 الْعِيدِ مُحَرَّمٌ ، مَعَ كَوْنِهِ تَرْكًا لِلْأَكْلِ وَالشُّرْبِ الْمُبَاحِ . قُلْنَا : مَا حُرِّمَ تَرْكُ الْأَكْلِ
 وَالشُّرْبِ بِنَفْسِهِ ؛ وَإِنَّمَا حُرِّمَ بِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، وَهَذَا لَوْ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ الصَّوْمِ لَمْ يَكُنْ
 مُحَرَّمًا . وَأَمَّا النَّهْيُ فَإِنَّمَا أَتَى بِهِ رَحْمَةً لَهُمْ ، وَرِفْقًا بِهِمْ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ .
 كَمَا نَهَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو عَنْ صِيَامِ النَّهَارِ ، وَقِيَامِ اللَّيْلِ ، وَعَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي أَقَلِّ
 مِنْ ثَلَاثٍ . قَالَتْ عَائِشَةُ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ ، رَحْمَةً لَهُمْ ^(٢٣) .
 وَهَذَا لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، وَهَذَا لَمْ يَفْهَمْ مِنْهُ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ التَّحْرِيمَ ، بِدَلِيلِ
 أَنَّهُمْ وَاصَلُوا بَعْدَهُ ، وَلَوْ فَهِمُوا مِنْهُ التَّحْرِيمَ لَمَا اسْتَجَازُوا فِعْلَهُ . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : نَهَى
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ ، فَلَمَّا أَبَوْا أَنْ يَنْتَهُوا ، وَاصَلَّ بِهِمْ يَوْمًا وَيَوْمًا ، ثُمَّ رَأَوْا
 الْهَلَالَ . فَقَالَ : « لَوْ تَأَخَّرَ لَزِدْتُكُمْ » . كَالْمُنْكَلِ لَهُمْ حِينَ أَبَوْا أَنْ يَنْتَهُوا . مُتَّفَقٌ
 عَلَيْهِ ^(٢٤) . فَإِنْ وَاصَلَ مِنْ سَحَرٍ إِلَى سَحَرٍ جَازَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ
 رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا تُوَاصِلُوا ، فَأَيُّكُمْ أَرَادَ أَنْ يُوَاصِلَ فَلْيُوَاصِلْ حَتَّى
 السَّحَرِ » أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢٥) . وَتَعْجِيلُ الْفِطْرِ أَفْضَلُ ، لِمَا قَدَّمَاهُ .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْوَصَالِ وَمَنْ قَالَ لَيْسَ فِي اللَّيْلِ صِيَامٌ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
 ٤٨ / ٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصَالِ فِي الصَّوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٧٦ / ٢ .
 (٢٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَمْ التَّعْزِيرُ وَالْأَدَبُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . وَفِي : بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوْ ، مِنْ
 كِتَابِ التَّمَنَّى . وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ التَّعَمُّقِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْاِعْتَصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٦ / ٨ ،
 ١٠٦ / ٩ ، ١١٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصَالِ فِي الصَّوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
 ٧٧٤ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصَالِ فِي الصَّوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٨ / ٢ .
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٨١ ، ٥١٦ .

(٢٥) فِي : بَابِ الْوَصَالِ وَمَنْ قَالَ لَيْسَ فِي اللَّيْلِ صِيَامٌ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤٨ / ٣ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْوَصَالِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٥١ / ١ . وَالدَّارِمِيُّ ، =

فصل : وَيُسْتَحَبُّ تَفْطِيرُ الصَّائِمِ ؛ لما رَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ فَطَّرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيْءٌ » . قال التِّرْمِذِيُّ^(٢٦) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

فصل : رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قال : كان النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ ، قال : « اللَّهُمَّ لَكَ صُمْنًا ، وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْنَا ، فَتَقَبَّلْ مِنَّا ، إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ » . وعن ابنِ عَمَرَ قال : كان رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ ، يقول : « ذَهَبَ الظَّمَا ، وَابْتَلَّتِ الْعُرُوقُ ، وَثَبَّتَ الْأَجْرُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ » . وإِسْنَادُهُ حَسَنٌ ، ذَكَرَهُمَا الدَّارِقُطْنِيُّ^(٢٧) .

٥٢٢ - مسألة : قال : (وَمَنْ صَامَ شَهْرَ رَمَضَانَ ، وَاتَّبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ ، وَإِنْ فَرَّقَهَا ، فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَوْمَ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ كَعْبِ الْأَخْبَارِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَكَرِهَهُ مَالِكٌ . وَقَالَ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ يَصُومُهَا ، وَلَمْ يَتْلُغْنِي ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ السَّلَفِ ، وَأَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ يَكْرَهُونَ ذَلِكَ ، وَيَخَافُونَ بِدْعَتَهُ ، وَأَنْ يُلْحَقَ بِرَمَضَانَ مَا لَيْسَ مِنْهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ، وَاتَّبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ ، فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ » . رَوَاهُ أَبُو

= في : باب النهي عن الوصال في الصوم . من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٨ ، ٨٧ ، ٩٦ .

(٢٦) في : باب ما جاء في فضل من فطر صائما ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٠ . وابن ماجه ، في : باب في ثواب من فطر صائما ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٥ . والدارمي ، في : باب الفضل لمن فطر صائما ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١١٤ - ١١٦ ، ١٩٢ .

(٢٧) أخرجهما الدارقطني ، في : كتاب الصيام . سنن الدارقطني ٢ / ٨٥ . كما أخرج الثاني أبو داود ، في : باب القول عند الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٥٠ .

دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ أَحْمَدُ : هُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَوْبَانَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ، شَهْرَ بَعْشَرَةِ أَشْهُرٍ ، وَصَامَ سِتَّةَ أَيَّامٍ بَعْدَ الْفِطْرِ ، وَذَلِكَ تَمَامُ سَنَةٍ »^(٢) . يَعْنِي أَنَّ الْحَسَنَةَ بَعْشَرَ أَمْثَالِهَا ، فَالشَّهْرُ بَعْشَرَةُ وَالسَّنَةُ بِسِتِّينَ يَوْمًا . فَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ، وَهُوَ سَنَةٌ كَامِلَةٌ ، وَلَا يَجْرِي هَذَا مَجْرَى التَّقْدِيمِ لِرَمَضَانَ ، لِأَنَّ يَوْمَ الْفِطْرِ فَاصِلٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَا دَلِيلَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى فَضِيلَتِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَ صِيَامَهَا بِصِيَامِ الدَّهْرِ ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ . قُلْنَا : إِنَّمَا كَرِهَ صَوْمَ الدَّهْرِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّعْفِ وَالتَّشْبِيهِ بِالتَّبْتُلِ ، لَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ^(٣) فَضْلًا عَظِيمًا ، لِاسْتِعْرَاقِهِ الزَّمَانَ بِالْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ ، وَالْمُرَادُ بِالْخَبَرِ التَّشْبِيهُ بِهِ فِي حُصُولِ الْعِبَادَةِ بِهِ ، عَلَى وَجْهِ عَرِيٍّ عَنِ الْمَشَقَّةِ ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، كَانَ كَمَنْ صَامَ الدَّهْرَ »^(٤) . ذَكَرَ ذَلِكَ حَتَّى عَلَى صِيَامِهَا ، وَبَيَّانَ فَضْلِهَا ، وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهَا . وَنَهَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ^(٥) .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في صوم ستة أيام من شوال ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٧ .
والترمذی ، في : باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوال ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذی ٣ / ٢٩٠ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب استحباب صوم ستة أيام من شوال ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٢ .
وابن ماجه ، في : باب صيام ستة أيام من شوال ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٧ .
والدارمی ، في : باب صيام الستة من شوال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمی ٢ / ٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤١٧ ، ٤١٩ .

وفي حاشية ب : « ورواه مسلم والنسائي وابن ماجه » .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب صيام ستة أيام من شوال ، من كتاب الصوم . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٧ .
والدارمی ، في : باب صيام الستة من شوال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمی ٢ / ٢١ .

(٣) في ب ، م : زيادة : « ذلك » .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذی ٣ / ٢٩٢ . والنسائي ، في : باب صوم ثلاثة أيام من الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٨٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٤ .

(٥) تقدم ترجمته في ٢ / ٦١٢ .

وقال : « مَنْ قَرَأَ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ فَكَأَنَّمَا قَرَأَ ثُلُثَ الْقُرْآنِ »^(٦) . أَرَادَ التَّشْبِيهَ بِثُلُثِ الْقُرْآنِ فِي الْفَضْلِ ، لَا فِي كَرَاهَةِ الرِّيَادَةِ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مُتَتَابِعَةً أَوْ مُفَرَّقَةً ، فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ أَوْ فِي آخِرِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَ بِهَا مُطْلَقًا ٢٠٥/٣ ظ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ ، وَلِأَنَّ فَضِيلَتَهَا لِكَوْنِهَا تَصِيرُ مَعَ الشَّهْرِ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ / يَوْمًا ، وَالْحَسَنَةُ بَعْشَرِ أَمْثَالِهَا ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ كَثَلًا ثَمَانِيَةً وَسِتِّينَ يَوْمًا ، وَهِيَ^(٧) السَّنَةُ كُلُّهَا ، فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ فِي كُلِّ سَنَةٍ صَارَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ كُلِّهِ^(٨) ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَحْصُلُ مَعَ التَّفْرِيقِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَصِيَامُ يَوْمِ^(١) عَاشُورَاءَ كَفَّارَةٌ سَنَةٍ ، وَيَوْمَ عَرَفَةَ كَفَّارَةٌ سَنَتَيْنِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ صِيَامَ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ مُسْتَحَبٌّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ^(٢) قَالَ فِي^(٣) صِيَامِ^(٤) عَرَفَةَ : « إِنِّي أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب فضل قراءة قل هو أحد ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٥٦ . وأبو داود ، في : باب في سورة الصمد ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١ / ٣٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في سورة الإخلاص ، من أبواب ثواب القرآن . عارضة الأحوذى ١١ / ٢٤-٢٦ . والنسائي ، في : باب الفضل في قراءة قل هو الله أحد ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢ / ١٣٣ . وابن ماجه ، في : باب ثواب القرآن ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٤٤ ، ١٢٤٥ . والدارمي ، في : باب فضل قل هو الله أحد ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمي ٢ / ٤٥٩ ، ٤٦٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في قراءة قل هو الله أحد ... من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٣ ، ٣ / ٨ ، ٢٣ ، ٤ / ١٢٢ ، ٥ / ١٤١ ، ٤١٨ ، ٦ / ٤٠٤ ، ٤٤٧ .

(٧) في ب ، م : « وهو » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) في الزيادة : « يوم » .

قَبْلَهُ وَالسَّنَةَ الَّتِي بَعْدَهُ»^(٥) . وقال في صِيَامِ عَاشُورَاءَ : « إِنِّي أُحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٦) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ عَاشُورَاءَ هُوَ الْيَوْمُ الْعَاشِيرُ مِنَ الْمَحْرَمِ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَوْمِ يَوْمِ عَاشُورَاءَ الْعَاشِيرِ مِنَ الْمُحْرَمِ . أَخْرَجَهُ^(٧) التِّرْمِذِيُّ^(٨) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : التَّاسِعِ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصُومُ التَّاسِعَ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ^(٩) . وَرَوَى عَنْهُ عَطَاءٌ ، أَنَّهُ قَالَ : « صُومُوا التَّاسِعَ وَالْعَاشِيرَ ، وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ »^(١٠) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ صَوْمُ التَّاسِعِ وَالْعَاشِيرِ لَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . قَالَ أَحْمَدُ : فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ أَوَّلُ الشَّهْرِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وَإِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ لِيَتَيَقَّنَ صَوْمَ التَّاسِعِ وَالْعَاشِيرِ .

فصل : واخْتَلَفَ فِي صَوْمِ عَاشُورَاءَ ، هَلْ كَانَ وَاجِبًا ؟ فَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّهُ لَمْ

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٢ / ٨١٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَوْمِ الدَّهْرِ تَطَوُّعًا ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٦٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٢٨٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٥٥١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢٩٥ ، ٣٠٤ ، ٣٠٧ .

(٦) فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٢ / ٨١٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَوْمِ الدَّهْرِ تَطَوُّعًا ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٦٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْحَثِّ عَلَى صَوْمِ يَوْمِ عَاشُورَاءَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٢٨٤ .

(٧) فِي م : « رَوَاهُ » .

(٨) فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَاشُورَاءَ أَيَّامُ هُوَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٢٨٦ .

(٩) فِي : بَابِ أَيَّامُ يَصَامُ فِي عَاشُورَاءَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٢ / ٧٩٧ .

(١٠) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي عَاشُورَاءَ أَيَّامُ هُوَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٢٨٧ . وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، فِي : بَابِ صَوْمِ يَوْمِ التَّاسِعِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤ / ٢٨٧ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ صِيَامِ يَوْمِ عَاشُورَاءَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمُصَنَّفِ ٤ / ٢٨٧ .

يَكُنْ وَاجِبًا . وقال : هذا قِيَّاسُ الْمَذْهَبِ . وَاسْتَدَلَّ بِشَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَمَرَ مَنْ لَمْ يَأْكُلْ بِالصَّوْمِ ، وَالنَّيَّةُ فِي اللَّيْلِ شَرْطٌ فِي الْوَاجِبِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ مَنْ أَكَلَ بِالْقَضَاءِ ، وَيَشْهَدُ لِهَذَا مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّ هَذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ ، لَمْ يَكْتُبِ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ » ^(١١) . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَانَ مَفْرُوضًا ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / صَامَهُ وَأَمَرَ بِصِيَامِهِ ، فَلَمَّا افْتَرَضَ رَمَضَانُ كَانَ هُوَ الْفَرِيضَةُ ، وَتَرَكَ عَاشُورَاءَ ، فَمَنْ شَاءَ صَامَهُ وَمَنْ شَاءَ تَرَكَهُ ^(١٢) . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَحَدِيثُ مُعَاوِيَةَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ ، لَيْسَ هُوَ مَكْتُوبًا عَلَيْكُمْ الْآنَ . وَأَمَّا تَصْحِيحُهُ بِنَيْةٍ مِنَ النَّهَارِ ، وَتَرَكَ الْأَمْرَ بِقَضَائِهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ : مَنْ لَمْ يُدْرِكِ الْيَوْمَ بِكَمَالِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاؤُهُ . كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ أَسْلَمَ وَبَلَغَ فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ . عَلَى أَنَّهُ قَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٣) ، أَنَّ أَسْلَمَ آتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « صُمْتُمْ يَوْمَكُمْ هَذَا ؟ » قَالُوا : لَا . قَالَ : « فَأَتِمُّوا بَقِيَّةَ يَوْمِكُمْ ، وَأَقْضُوهُ » .

فصل : فَأَمَّا يَوْمُ عَرَفَةَ : فَهُوَ الْيَوْمُ التَّاسِعُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ، سُمِّيَ بِذَلِكَ ، لِأَنَّ

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٣ / ٥٧ . ومسلم ، في : باب صوم يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٥ . والإمام مالك ، في : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٥ . (١٢) أخرجه البخاري ، في : باب وجوب صوم رمضان ، وباب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . وفي : باب أيام الجاهلية ، من كتاب المناقب . وفي : باب سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣ / ٣١ ، ٥٧ ، ٥١ ، ٦ ، ٢٩ . ومسلم ، في : باب صوم يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٢ ، ٧٩٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في ترك صوم يوم عاشوراء ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٥ . والإمام مالك ، في : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٩ . والدارمي ، في : باب في صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٠ ، ٥٠ ، ١٦٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٨ . (١٣) في : باب في فضل صومه ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧٠ .

الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ فِيهِ . وَقِيلَ : سُمِّيَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرَى فِي الْمَنَامِ لَيْلَةَ التَّرْوِيَةِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِذَبْحِ ابْنِهِ ، فَأَصْبَحَ يَوْمَهُ يَتَرَوَّى ، هَلْ هَذَا مِنْ اللَّهِ أَوْ حُلْمٌ ؟ فَسُمِّيَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، فَلَمَّا كَانَتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ رَأَاهُ أَيْضًا فَأَصْبَحَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنْ اللَّهِ ، فَسُمِّيَ يَوْمَ عَرَفَةَ . وَهُوَ يَوْمٌ شَرِيفٌ عَظِيمٌ ، وَعِيدٌ كَرِيمٌ ، وَفَضْلُهُ كَبِيرٌ . وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ صِيَامَهُ يُكَفِّرُ سِتِّينَ (١٤) .

فصل : وَأَيَّامُ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ كُلُّهَا شَرِيفَةٌ مُفَضَّلَةٌ يُضَاعَفُ الْعَمَلُ فِيهَا ، وَيُسْتَحَبُّ الاجْتِهَادُ فِي الْعِبَادَةِ فِيهَا ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، إِلَّا رَجُلًا خَرَجَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ » (١٥) . وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ أَيَّامٍ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُتَعَبَّدَ لَهُ فِيهَا ، مِنْ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ ، يُغْدَلُ صِيَامُ كُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا بِصِيَامِ سَنَةٍ ، وَقِيَامُ كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْهَا بِقِيَامِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ » . وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ ، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٨) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ ، وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤١ .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٣ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) في : باب ما جاء في العمل في أيام العشر ، من أبواب الصوم . عارضة الأخوذى ٣ / ٢٨٩ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب صيام العشر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥١ .

(١٨) في : باب في صوم العشر ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٨ . كما أخرجه النسائي ، في :

باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن النسائي ٤ / ١٨٩ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٥ / ٢٧١ ، ٦ / ٢٨٨ ، ٤٢٣ .

٢٠٦/٣ ظ ٥٢٤ - / مسألة ؛ قال : (ولا يُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِعَرَفَةَ أَنْ يَصُومَ ، لِيَتَقَوَّى عَلَى الدُّعَاءِ)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الْفِطْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ . وكانت عائشة ، وابن الزُّبَيْرِ ، يَصُومَانِهِ . وقال قتادة : لا بأسَ به إذا لم يَضْعُفْ عن الدُّعَاءِ . وقال عطاء : أَصُومُ فِي الشَّتَاءِ وَلَا أَصُومُ فِي الصَّيْفِ . لَأَنَّ كَرَاهَةَ صَوْمِهِ إِنَّمَا هِيَ مُعَلَّلَةٌ^(١) بِالضَّعْفِ عَنِ الدُّعَاءِ ، فَإِذَا قَوَّى عَلَيْهِ ، أَوْ كَانَ فِي الشَّتَاءِ ، لَمْ يَضْعُفْ ، فَتَزُولُ الْكَرَاهَةُ . ولنا ، ما رَوَى عَنْ أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْحَارِثِ ، أَنَّ نَاسًا تَمَارَوْا بَيْنَ يَدَيْهَا يَوْمَ عَرَفَةَ فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : صَائِمٌ . وقال بَعْضُهُمْ : لَيْسَ بِصَائِمٍ . فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ بِقَدَحٍ مِنْ لَبَنٍ ، وَهُوَ وَقَفَ عَلَى بَعِيرِهِ بِعَرَقاتٍ ، فَشَرِبَهُ النَّبِيُّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وقال ابنُ عمرَ : حَجَجْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمْ يَصُمْهُ - يَعْنِي يَوْمَ عَرَفَةَ - وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ فَلَمْ يَصُمْهُ ، وَمَعَ عُمَرَ فَلَمْ يَصُمْهُ ، وَمَعَ عِثَانَ فَلَمْ يَصُمْهُ ، وَأَنَا لَا أَصُومُهُ ، وَلَا أَمُرُّ بِهِ ، وَلَا أَنْهَى عَنْهُ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ .

(١) فِي م : « مَعْلَةٌ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْوُقُوفِ عَلَى الدَّابَةِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . وَفِي : بَابِ صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . وَفِي : بَابِ الشَّرْبِ فِي الْأَفْدَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٩٨ ، ٣ / ٥٥ ، ٧ / ١٤٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ الْفِطْرِ لِلْحَاجِّ يَوْمَ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٧٩١ .

كَأَيْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٦٩ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٣٧٥ .

(٣) فِي : بَابِ كَرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣ / ٢٨٣ . كَأَيْ أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٧٣ .

(٤) فِي : بَابِ فِي صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٦٨ . كَأَيْ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٥٥١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٣٠٤ ، ٤٤٦ .

ولأنَّ الصَّوْمَ يُضْعِفُهُ ، وَيَمْنَعُهُ الدُّعَاءَ فِي هَذَا الْيَوْمِ الْمُعْظَمِ ، الَّذِي يُسْتَجَابُ فِيهِ الدُّعَاءُ ، فِي ذَلِكَ الْمَوْقِفِ الشَّرِيفِ ، الَّذِي يُقْصَدُ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ، رَجَاءَ فَضْلِ اللَّهِ فِيهِ ، وَإِجَابَةَ دُعَائِهِ بِهِ ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَفْضَلَ .

فصل : رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّيَّامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

فصل : وَأَفْضَلُ الصَّيَّامِ أَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَتُفْطِرَ يَوْمًا ؛ لَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « صُمْ يَوْمًا ، ^(٦) وَافْطِرْ يَوْمًا » ، فَذَلِكَ صِيَّامُ دَاوُدَ ، وَهُوَ أَفْضَلُ الصَّيَّامِ » . فَقُلْتُ : إِنِّي أُطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) .

فصل : وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٨) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ، أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ / : « إِنَّ أَعْمَالَ النَّاسِ تُعْرَضُ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ » .

٥٢٥ - مسألة : قَالَ : (وَأَيَّامُ الْبَيْضِ الَّتِي حَضَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى صِيَامِهَا ، هِيَ الثَّلَاثُ عَشَرَ وَالرَّابِعُ عَشَرَ وَالْخَامِسُ عَشَرَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ مُسْتَحَبٌّ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في صوم المحرم ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٦ . والترمذی ، في : باب ما جاء في فضل صلاة الليل ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في صوم المحرم ، من كتاب أبواب الصوم . عارضة الأحوذی ٢ / ٢٢٧ ، ٣ / ٢٧٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب فضل صوم المحرم . من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢١ . والنسائي ، في : باب فضل صلاة الليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٨ . والدارمی ، في : باب في صيام المحرم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمی ٢ / ٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤٢ ، ٣٤٤ ، ٥٣٥ . (٦-٦) سقط من : الأصل ، م .

(٧) تقدم تحريجه في صفحة ٤٣١ .

(٨) في : باب في صوم الاثنين والخميس ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٦٨ . كما رواه الإمام أحمد ، في : ٥ / ٢٠٠ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

وقد رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ ؛ صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَرَكَعَتَيِ الضُّحَى ، وَأَنْ أُوتَرَ قَبْلَ أَنْ أَنْامَ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « صُمْ مِنْ الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ فَإِنَّ الْحَسَنَةَ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا ، وَذَلِكَ مِثْلُ صِيَامِ الدَّهْرِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ أَيَّامَ الْبَيْضِ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَا أَبَا ذَرٍّ ، إِذَا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ فَصُمْ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ^(٣) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَعْرَابِيٍّ : « كُلْ » . قَالَ : إِنِّي صَائِمٌ . قَالَ : « صَوْمٌ مَآذَا ؟ » . قَالَ : صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنَ الشَّهْرِ . قَالَ : « إِنْ كُنْتَ صَائِمًا فَعَلَيْكَ بِالْعُرِّ الْبَيْضِ ؛ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ » . وَعَنْ مِلْحَانَ الْقَيْسِيِّ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبَيْضَ ؛ ثَلَاثَ عَشْرَةَ ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ . وَقَالَ : « هُوَ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَسُمِّيَتْ أَيَّامُ الْبَيْضِ لِابْيَاضِ لَيْلِهَا كُلِّهِ بِالْقَمَرِ ، وَالتَّقْدِيرِ : أَيَّامُ اللَّيَالِي الْبَيْضِ . وَقِيلَ : إِنَّ اللَّهَ تَابَ عَلَى آدَمَ فِيهَا ، وَبَيَّضَ صَحِيفَتَهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ .

فصل : وَيَجِبُ عَلَى الصَّائِمِ أَنْ يُنْزِعَ صَوْمَهُ عَنِ الْكَذِبِ وَالْغِيْبَةِ وَالشَّتَمِ . قَالَ

-
- (١) الأول تقدم تخريجه في ٢ / ٥٤٩ . والثاني تقدم تخريجه في صفحة ٤٣١ .
(٢) في : باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٩٢ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٦٢ .
(٣) في : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٩٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٣٦ ، ٣٤٦ .
(٤) في : باب في صوم الثلاث من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧٠ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٩٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٤ ، ٥٤٥ .

أَحْمَدُ : يَنْبَغِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَتَعَاهَدَ صَوْمَهُ مِنْ لِسَانِهِ ، وَلَا يُعَارِي ، وَيَصُونَ صَوْمَهُ ، كَانُوا إِذَا صَامُوا قَعَدُوا فِي الْمَسَاجِدِ ، وَقَالُوا : نَحْفَظُ صَوْمَنَا . وَلَا يَغْتَابُ أَحَدًا ، وَلَا يَعْمَلُ عَمَلًا يَجْرَحُ بِهِ صَوْمَهُ . وقال رسول الله ﷺ : « مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ ، وَالْعَمَلَ بِهِ ، فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ » . وقال أبو هُرَيْرَةَ : قال رسول الله ﷺ : « قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ ، إِلَّا الصِّيَامَ ، / ٢٠٧/٣ ظ فَإِنَّهُ لِي ، وَأَنَا أَجْزَى بِهِ ، الصِّيَامُ جُنَّةٌ ، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ صَوْمِ أَحَدِكُمْ فَلَا يَرْفُثْ ، وَلَا يَصْخَبْ ، فَإِنْ سَاءَ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ ، فَلْيَقُلْ : إِنِّي أَمْرُؤُ صَائِمٌ . وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ ، لَخُلُوفٌ فِيمَ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ ، لِلصَّائِمِ فَرَحَتَانِ يَفْرَحُهُمَا ، إِذَا أَفْطَرَ فَرِحَ ، وَإِذَا لَقِيَ رَبَّهُ فَرِحَ بِصَوْمِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٥) .

فصل : فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ : وَهِيَ لَيْلَةٌ شَرِيفَةٌ مُبَارَكَةٌ مُعْظَمَةٌ مُفَضَّلَةٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ ﴾^(٦) . قِيلَ : مَعْنَاهُ الْعَمَلُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وقيل : إِنَّمَا سُمِّيَتْ لَيْلَةٌ

(٥) الأول أخرجه البخاري ، في : باب من لم يدع قول الزور ، والعمل به في الصوم ، من كتاب الصوم . وفي : باب قول الله تعالى : واجتنبوا قول الزور ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣ / ٣٣ ، ٨ / ٢١ . ولم نجده عند مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ١٠ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الغيبة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود . والترمذي ، في : باب ما جاء في التشديد في الغيبة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذي ٣ / ٢٢٦ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الغيبة والرفث للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٥٠٥ .

والثاني تقدم تخريجه في ١ / ١٣٨ .

(٦) سورة القدر ٣ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب قيام ليلة القدر من الإيمان ، من كتاب الإيمان . وفي : باب فضل ليلة القدر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخاري ١ / ١٥ ، ٣ / ٥٩ . ومسلم ، في : باب الترغيب في قيام رمضان =

الْقَدْرِ؛ لَأَنَّهُ يُقَدَّرُ فِيهَا مَا يَكُونُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ مِنْ خَيْرٍ وَمُصِيبَةٍ، وَرِزْقٍ وَبَرَكََةٍ. يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فِيهَا يُفَرَّقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾^(٨). وَسَمَّاَهَا مُبَارَكَةً، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ مُبَارَكَةٍ إِنَّا كُنَّا مُنْذِرِينَ﴾^(٩). وَهِيَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾^(١٠). وَقَالَ تَعَالَى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾^(١١). يُرَوَّى أَنَّ جِبْرِيلَ نَزَلَ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْعِزَّةِ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، ثُمَّ نَزَلَ بِهِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نُجُومًا فِي ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً^(١٢). وَهِيَ بَاقِيَةٌ لَمْ تَرْفَعْ؛ لَمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ قَالَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْلَةُ الْقَدْرِ رُفِعَتْ مَعَ الْأَنْبِيَاءِ، أَوْ هِيَ بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ؟ قَالَ: «بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ». قُلْتُ: فِي رَمَضَانَ أَوْ فِي غَيْرِهِ؟ فَقَالَ: «فِي رَمَضَانَ». فَقُلْتُ: فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ، أَوِ الثَّانِي، أَوِ الْآخِرِ؟ فَقَالَ: «فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ»^(١٣). وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: مَنْ يَقِمِ الْحَوْلَ يُصِيبَهَا. يُشِيرُ إِلَى أَنَّهَا فِي السَّنَةِ كُلِّهَا. وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مَا يُبَيِّنُ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ أَخْبَرَ أَنَّهُ أَنْزَلَ الْقُرْآنَ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، وَأَنَّهُ أَنْزَلَهُ فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ فِي رَمَضَانَ؛ لِقَوْلِهِ يَتَنَاقَضُ الْحَبْرَانِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَقَالَ: «الَّتِمْسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي كُلِّ وَتَرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤). وَقَالَ أَبُو بَنْ

= وهو التراويح، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١ / ٥٢٤.

(٨) سورة الدخان ٤.

(٩) سورة الدخان ٣.

(١٠) سورة القدر ١.

(١١) سورة البقرة ١٨٥.

(١٢) انظر تفسير القرطبي ٢٠ / ١٣٠.

(١٣) أخرجه البيهقي، في: باب الدليل على أنها في كل رمضان، من كتاب الصيام. السنن الكبرى

٤ / ٣٠٧.

(١٤) أخرجه البخاري، في: باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر، من كتاب ليلة القدر، وفي: باب

الاعتكاف وأخرج النبي ﷺ صبيحة عشرين، من كتاب الاعتكاف. صحيح البخاري ٣ / ٦٠، ٦٤ =.

كَفَيْ : وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ ، وَلَكِنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُخْبِرَكُمْ ، فَتَنَكَّلُوا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ ظَلُّبُهَا فِي جَمِيعِ لَيَالِي رَمَضَانَ ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ آكَدُ ، وَفِي لَيَالِي الْوَتْرِ مِنْهُ آكَدُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : هِيَ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ ، وَفِي وَتْرِ مِنَ اللَّيَالِي ، لَا يُحْطَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، كَذَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « اظْلُبُوهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ ، فِي ثَلَاثِ بَقِيْنَ ، أَوْ سَبْعِ بَقِيْنَ ، أَوْ تِسْعِ بَقِيْنَ » ^(١٥) . وَرَوَى سَالِمٌ عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَّاتْ عَلَى أَنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ ، فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ ، فِي الْوَتْرِ مِنْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٦) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ ^(١٧) الْعَشْرُ الْأَوَاخِرُ مِنْ رَمَضَانَ ، أَحْيَا اللَّيْلَ ، وَأَيَقَظَ أَهْلَهُ ، وَشَدَّ الْمِئْزَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٨) . قَالَتْ : وَكَانَ يَجْتَهِدُ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مَا لَا يَجْتَهِدُ فِي غَيْرِهَا ^(١٩) . وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ

-
- = ومسلم ، في : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٤ .
- كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في ليلة القدر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦١ .
- (١٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في ليلة القدر واختلافهم فيها ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٧٦ ، ٧٥ .
- (١٦) أخرجه البخاري عن نافع عن ابن عمر ، ولفظه : « السبع » بدل « العشر » ، في : باب القامس ليلة القدر في السبع الأواخر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخاري ٣ / ٦٠ . ومسلم ، في : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٣ .
- (١٧) في م زيادة : « في » .
- (١٨) أخرجه البخاري ، في : باب العمل في العشر الأواخر من رمضان ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخاري ٣ / ٦١ . ومسلم ، في : باب الاجتهاد في العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٢ .
- كما أخرجه أبو داود ، في : باب في قيام شهر رمضان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٣١٧ . والنسائي ، في : باب إحياء الليل ، من كتاب قيام الليل وتطوع النهار . المجتبى ٣ / ١٧٧ . وابن ماجه ، في : باب في فضل العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤١ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ١٤٦ .
- (١٩) أخرجه مسلم ، في : باب الاجتهاد في العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٢ . وابن ماجه ، في : باب في فضل العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨٢ ، ٢٥٦ .

عنه : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوقِظُ أَهْلَهُ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ^(٢٠) . وقالت عائشة : كان رسول الله ﷺ يجاورُ في الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ^(٢١) . وفي لَفِظٍ لِلْبُخَارِيِّ : « تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوَتْرِ ، فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ »^(٢٢) . وكلُّ هذه الأحاديث صحيحة .

فصل : واختلف أهل العلم في أرجى هذه الليالي ، فقال أبو بن كعب ، وعبد الله بن عباس : هي ليلة سبع وعشرين .^(٢٣) قال زر بن حبیش : قلت لأبي بن كعب : أما علمت أبا المنذر ، أنها ليلة سبع وعشرين ؟ قال : بلى أخبرنا رسول الله ﷺ أنها ليلة صبيحتها تطلع الشمس ليس لها شعاع . فعقدنا ، وحفظنا ، والله لقد علم ابن مسعود أنها في رمضان ، وأنها ليلة سبع وعشرين ، ولكِنَّه كَرِهَ أَنْ يُخْبِرَكُمْ ، فَتَكَلَّمُوا . قال الترمذي^(٢٤) : هذا حديث حسن صحيح . وروى أبو ذر في حديث فيه طول ، أن النبي ﷺ لم يقم في رمضان حتى بقي سبع ، فقام بهم ، حتى مضى نحو من ثلث الليل ، ثم قام بهم في ليلة خمس

(٢٠) أخرجه الترمذي ، في : باب منه [ما جاء في ليلة القدر] ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ١٠ / ٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٩٨ ، ١٢٨ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٧ .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب تحرى ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ٣ / ٦١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ليلة القدر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٦ / ٤ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في الباب السابق . صحيح البخارى ٣ / ٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٣ / ٦ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ١ .

(٢٤) في : باب ما جاء في ليلة القدر ، من أبواب الصوم . وفي : باب من سورة القدر ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٤ / ٩ ، ١٢ ، ٢٥٤ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٨ ، وأبو داود ، في : باب في ليلة القدر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٣١٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٠ / ١٣٢ .

وعِشْرِينَ ، حَتَّى مَضَى نَحْوُ مِنْ شَطْرِ اللَّيْلِ ، / حَتَّى كَانَتْ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ ، ٢٠٨/٣ ظ
فَجَمَعَ نِسَاءَهُ وَأَهْلَهُ ، وَاجْتَمَعَ النَّاسُ ، قَالَ : فَقَامَ بِهِمْ حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَقُوتَنَا الْفَلَاحُ .
يَعْنِي السَّحُورَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٥) . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : سُورَةُ الْقَدْرِ
ثَلَاثُونَ كَلِمَةً ، السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ مِنْهَا ﴿ هِيَ ﴾ ^(٢٦) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢٧) ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ ، قَالَ : « لَيْلَةُ سَبْعٍ
وَعِشْرِينَ » . وَقِيلَ : أَكْذَاهَا لَيْلَةُ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ
عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُتَيْسٍ ، سَأَلَهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَكُونُ بِيَادِيَةِ يُقَالُ لَهَا
الْوِطَاءَةُ ^(٢٨) ، وَإِنِّي بِحَمْدِ اللَّهِ أَصَلَّى بِهِمْ ، فَمُرْنِي بِلَيْلَةٍ مِنْ هَذَا الشَّهْرِ أَنْزِلُهَا فِي
الْمَسْجِدِ ، فَأُصَلِّيَ فِيهِ . فَقَالَ : « أَنْزِلْ لَيْلَةَ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ ، فَصَلِّهَا فِيهِ ، وَإِنْ
أُحْبِبْتَ أَنْ تَسْتَتِمَّ آخِرَ هَذَا الشَّهْرِ فَافْعَلْ ، وَإِنْ أُحْبِبْتَ فَكُفْ » . فَكَانَ إِذَا صَلَّى
الْعَصْرَ دَخَلَ الْمَسْجِدَ ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَّا فِي حَاجَةٍ ، حَتَّى يُصَلِّيَ الصُّبْحَ ، فَإِذَا
صَلَّى الصُّبْحَ كَانَتْ دَابَّتُهُ بَابَ الْمَسْجِدِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مُخْتَصَرًا ^(٢٩) . وَقِيلَ :
أَكْذَاهَا لَيْلَةُ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْلَةُ الْقَدْرِ أَوَّلُ
لَيْلَةٍ مِنَ السَّبْعِ الْأَوَاخِرِ » ^(٣٠) . وَرَوَى عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَمْ نَكُنْ نَعُدُّ

(٢٥) تقدم تخريجه في ٢ / ٦٠٣ ولم نجده عند البخاري ولا مسلم كما ذكره المصنف . انظر تحفة الأشراف
١٥٧ / ٩ .

(٢٦) أشار ابن حجر إلى هذا بقوله : « وزعم ابن قدامة أن ابن عباس استنبط ذلك من عدد كلمات السورة ،
وقد وافق قوله فيها هي سبع كلمة بعد العشرين ، وهذا نقله ابن حزم عن بعض المالكية ، وبالف في إنكاره . نقله
ابن عطية في تفسيره ، وقال : إنه من ملح التفسير وليس من متين العلم » في كلام كثير . انظره في : فتح الباري
٢٦٥ / ٤ .

(٢٧) في : باب من قال : سبع وعشرون ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٣٢٠ .

(٢٨) في عون المعبود ١ / ٥٢٣ أنه يقال لها الوطاء . ولم يحدد موضعها .

(٢٩) في : باب في ليلة القدر ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٣١٨ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب الترغيب في طلبها ليلة ثلاث وعشرين ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى
٣١٠ / ٤ .

(٣٠) أخرجه البيهقي معناه ، في : باب الترغيب في طلبها ليلة ثلاث وعشرين ، من كتاب الصيام . السنن
الكبرى ٣١٠ / ٤ .

عَدَدَكُمْ هذا ، وإنما^(٣١) نَعُدُّ من آخِرِ الشَّهْرِ . يعنى أَنَّ السَّابِعَةَ وَالْعِشْرِينَ هِيَ أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِنَ السَّبْعِ الْآخِرِ . وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ ، قَالَ : صُمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَهْرَ رَمَضَانَ ، فَلَمْ يَقُمْ بِنَا حَتَّى كَانَتْ لَيْلَةُ سَبْعِ بَقِيَّتْ ، فقام بِنَا نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِ اللَّيْلِ ، ثُمَّ لَمْ يَقُمْ لَيْلَةَ سِتٍّ ، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ خَمْسٍ قام بِنَا النَّبِيُّ ﷺ نَحْوًا مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ نَفَلْتَنَا قِيَامَ هَذِهِ اللَّيْلَةِ ؟ فَقَالَ : « إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ ، كُتِبَ لَهُ قِيَامُ لَيْلَةٍ » . فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ ثَلَاثٍ ، قام بِنَا حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَقُوتَنَا الْفَلَاحُ . فَقُلْتُ : وَمَا الْفَلَاحُ ؟ قَالَ : السَّحُورُ . وَأَيَقُظُ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ أَهْلُهُ وَنِسَاءُهُ وَبَنَاتُهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٣٢) . وَقِيلَ : آكَدَهَا لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « رَأَيْتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ ، ثُمَّ أُتِيتُهَا ، فَالْتِمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ ، فِي الْوَتْرِ ، وَلِئِنِّي رَأَيْتُ أَتَى أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي مَاءٍ وَطِينٍ » . قَالَ : فَجَاءَتْ سَحَابَةٌ / ، فَمَطَرَتْ حَتَّى سَالَ سَقْفُ الْمَسْجِدِ ، وَكَانَ مِنْ جَرِيدِ النَّخْلِ ، فَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ فِي الْمَاءِ وَالطِّينِ ، حَتَّى رَأَيْتُ أَثَرَ الْمَاءِ وَالطِّينِ فِي جَبْهَتِهِ . وَفِي حَدِيثٍ : « فِي صَبِيحَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٣٤) : قَدْ رَوَى أَنَّهَا لَيْلَةُ

(٣١) في م زيادة : « كنا » .

(٣٢) تقدم تخريجه في ٢ / ٦٠٣ .

(٣٣) أخرجه البخارى ، في : باب الاعتكاف في العشر الأواخر ... ، وباب الاعتكاف وخرج النبى ﷺ صبيحة عشرين ، وباب من خرج من اعتكافه عند الصبح ، من كتاب الاعتكاف . وفي : باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر ، وباب تحرى ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر فيه ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ٣ / ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٤-٦٦ . ومسلم ، في : باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٤ ، ٨٢٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من قال : ليلة إحدى وعشرين ، من باب تفرع أبواب شهر رمضان ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٣١٩ . والنسائي ، في : باب ترك مسح الجبهة بعد التسليم ، من كتاب السهو ٣ / ٦٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . الموطأ ١ / ٣١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٧ ، ٢٤ ، ٦٠ .

(٣٤) في : باب ما جاء في ليلة القدر ، من أبواب الصوم ٤ / ٧ ، ٨ . وفيه كلام أبى قلابة والشافعى .

إِحْدَى وَعِشْرِينَ ، وَلَيْلَةُ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ ، وَلَيْلَةُ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، وَلَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ ، وَلَيْلَةُ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ ، وَآخِرُ لَيْلَةٍ . وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ : إِنَّهَا تَنْتَقِلُ فِي لَيْلِى الْعَشْرِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : كَانَ هَذَا عِنْدِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ عَلَى نَحْوِ مَا يُسْأَلُ . فَعَلَى هَذَا كَانَتْ فِي السَّنَةِ الَّتِي رَأَى أَبُو سَعِيدٍ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِي الْمَاءِ وَالطِّينِ لَيْلَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ، وَفِي السَّنَةِ الَّتِي أَمَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُتَيْسٍ لَيْلَةَ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ ، وَفِي السَّنَةِ الَّتِي رَأَى أَبِي بَنْ كَعْبٍ عَلَامَتَهَا لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ ، وَقَدْ تَرَى عَلَامَتَهَا فِي غَيْرِ هَذِهِ اللَّيَالِي . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : أَنَّهُمُ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ اللَّيْلَةَ عَلَى الْأُمَّةِ لِيَجْتَهِدُوا فِي طَلِبِهَا ، وَيَجِدُوا فِي الْعِبَادَةِ فِي الشَّهْرِ كُلِّهِ طَمَعًا فِي إِدْرَاكِهَا ، كَمَا أَخْفَى سَاعَةَ الْإِجَابَةِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، لِيُكْثِرُوا مِنَ الدُّعَاءِ فِي الْيَوْمِ كُلِّهِ ، وَأَخْفَى اسْمَهُ الْأَعْظَمَ فِي الْأَسْمَاءِ وَرِضَاهُ فِي الطَّاعَاتِ ، لِيَجْتَهِدُوا فِي جَمْعِهَا ، وَأَخْفَى الْأَجَلَ وَقِيَامَ السَّاعَةِ ، لِيَجِدَّ النَّاسُ فِي الْعَمَلِ ، حَذَرًا مِنْهَا .

فصل : فَأَمَّا عَلَامَتُهَا ، فَالْمَشْهُورُ فِيهَا مَا ذَكَرَهُ أَبِي بَنْ كَعْبٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ « الشَّمْسَ تَطْلُعُ مِنْ صَبِيحَتِهَا بَيَضَاءً لَاشِعًا هَا » (٣٥) . وَفِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ : « بَيَضَاءٌ مِثْلُ الطُّسْتِ » (٣٦) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهَا (٣٧) : لَيْلَةُ (٣٨) « بَلْجَةٍ سَمْحَةٍ » (٣٩) ، لَا حَارَّةٌ وَلَا بَارِدَةٌ ، تَطْلُعُ الشَّمْسُ صَبِيحَتَهَا لَاشِعًا لَهَا (٤٠) .

(٣٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٠ .

(٣٦) هي رواية أبي داود ، في التخریج السابق .

(٣٧) في م : « أنه قال » .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩-٣٨) في حاشية ب : « بلجة : أي مشرقة . سمحة : أي سهلة » .

(٤٠) انظر : مجمع الزوائد ٣ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، في : باب في ليلة القدر ، من كتاب الصيام . وعزاه الهيثمي

إلى الطبراني في الكبير . وانظر : الفتح الرباني ١٠ / ٢٨٦ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَهِدَ فِيهَا فِي الدُّعَاءِ ، وَيَدْعُو فِيهَا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ،
أَنَّهَا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ وَافَقْتُهَا بِمِ ادْعُو ؟ قَالَ : « قُولِي :اللَّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ
تُحِبُّ الْعَفْوَ ، فَأَعْفُ عَنِّي » . (٤١) رواه التِّرْمِذِيُّ (٤١) .

(٤١-٤١) سقط من : ا ، ب ، م .

وأخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا يوسف بن عيسى ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى
٤٥ / ١٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الدعاء بالعفو والعافية ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٦٥ .
والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٧١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ٢٠٨ ، ٢٥٨ .

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في اللغة : لزوم الشيء ، وحبس النفس عليه ، برأ كان أو غيره ، ومنه قوله تعالى : ﴿ / مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾ ^(١) . وقال : ٢٠٩/٣ ظ
﴿ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ ﴾ ^(٢) . قال الخليل : عَكَفَ يَعْكُفُ وَيَعْكُفُ . وهو في الشرع : الإقامة في المسجد ، على صفة نذكرها ، وهو قرينة وطاعة . قال الله تعالى : ﴿ أَنْ طَهَّرْنَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ ﴾ ^(٣) . وقال : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ ^(٤) . وقالت عائشة : كان النبي ﷺ يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ، فِي « سُنَنِه » ^(٦) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُعْتَكِفِ : « هُوَ يَعْكِفُ الذُّنُوبَ ، وَيُجَرِّى لَهُ مِنَ الْحَسَنَاتِ كَعَامِلِ الْحَسَنَاتِ كُلِّهَا » . وَهَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ . وَفِي إِسْنَادِهِ فَرَقَدُ السَّبَخِيُّ ^(٧) قَالَ أَبُو دَاوُدَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تَعْرِفُ فِي فَضْلِ

(١) سورة الأنبياء ٥٢ .

(٢) سورة الأعراف ١٣٨ .

(٣) سورة البقرة ١٢٥ .

(٤) سورة البقرة ١٨٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها ، وباب اعتكاف النساء ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخاري ٣ / ٦٣ . ومسلم ، في : باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧٣ . وإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٠ ، ٩٢ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ٢٣٢ ، ٢٧٩ .

(٦) في : باب في ثواب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٧ .

(٧) في النسخ : « السنجي » خطأ . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٨ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

الاعتكاف شيئاً ؟ قال : لا ، إلا شيئاً ضعيفاً . ولا نعلم بين العلماء خلافاً في أنه مستنون .

٥٢٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (والاعتكاف سنة ، إلا أن يكون نذراً ، فيلزم الوفاء به)

لا خلاف في هذه الجملة بحمد الله . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف^(١) لا يجب على الناس قرضاً ، إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً ، فيجب عليه . ومما يدل على أنه سنة ، فعل النبي ﷺ ، ومداومته عليه ، تقرباً إلى الله تعالى ، وطلباً لثوابه ، واعتكاف أزواجه معه وبغده ، ويدل على أنه غير واجب أن أصحابه لم يعتكفوا ، ولا أمرهم النبي ﷺ به ، إلا من أراذه . وقال عليه السلام : « من أراد أن يعتكف ، فليعتكف العشر الأواخر^(٢) » . ولو كان واجباً لما علقه بالإرادة . وأما إذا نذره ، فيلزمه ؛ لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » . رواه البخاري^(٣) . وعن عمر ، أنه قال : يا رسول الله ، إنني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام . فقال النبي

(١) في م زيادة : « سنة » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . بلفظ : « من اعتكف معي ... » الموطأ ١ / ٣١٩ .

(٣) في : باب النذر في الطاعة وما أنفقتم من نفقة ، وباب النذر فيما لا يملك وفي معصية ، من كتاب الأيمان . صحيح البخاري ٨ / ١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في النذر في المعصية ، من كتاب الأيمان . سنن أبي داود ٢ / ٢٠٨ . والترمذي ، في : باب من نذر أن يطيع الله فليطعه ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ٥ . والنسائي ، في : باب النذر في الطاعة ، وباب النذر في المعصية ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٧ / ١٦ ، ١٧ . وابن ماجه ، في : باب النذر في المعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٧ . والدارمي ، في : باب لا نذر في معصية الله ، من كتاب النذور . سنن الدارمي ٢ / ١٨٤ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله ، من كتاب النذور . الموطأ ٢ / ٤٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٦ ، ٤١ ، ٢٢٤ .

صَلَّى عَلَيْهِ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ (٤) .

فصل : وإن نَوَى اعْتِكَافَ (٥) مُدَّةٍ لم تَلَزَمُهُ ، فإن شَرَعَ فيها فله إثمُها ، وله الخُرُوجُ منها متى شاء . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : تَلَزَمُهُ بِالنِّيَّةِ مع الدُّخُولِ فيه ، فإن قَطَعَهُ لَزِمَهُ قضاؤه . وقال ابنُ عَبِيدِ الْبَرِّ : لا يَخْتَلِفُ في ذلك الْفَقَهَاءُ ، وَيَلْزَمُهُ / الْقَضَاءُ عند جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ . وقال : وإن لم يَدْخُلْ فيه فالْقَضَاءُ مُسْتَحَبٌّ . ٢١٠/٣ و
ومن الْعُلَمَاءِ من أَوْجَبَهُ وإن لم يَدْخُلْ فيه ، واحتَجَّ بما رُوِيَ عن عائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنها ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَّاءِ مِنْ رَمَضَانَ ، فاستَأْذَنَتْهُ عائِشَةُ ، فَأَذِنَ لها ، فَأَمَرَتْ بِنِائِهَا فَضَرِبَ ، وسألتْ حَفْصَةَ أن تَسْتَأْذِنَ لها رسولُ اللَّهِ ﷺ فَفَعَلَتْ ، فَأَمَرَتْ بِنِائِهَا فَضَرِبَ ، فلما رَأَتْ ذلك زَيْنُبُ بِنْتُ جَحْشٍ أَمَرَتْ بِنِائِهَا فَضَرِبَ ، قالت : وكان رسولُ اللَّهِ ﷺ إذا صَلَّى الصُّبْحَ دَخَلَ مُعْتَكِفَهُ ، فلَمَّا صَلَّى الصُّبْحَ انْصَرَفَ ، فَبَصُرَ بِالْأَيَّاتِ ، فقال : « مَا هَذَا ؟ » ، فقالوا : بِنَاءُ عائِشَةَ ، وَحَفْصَةَ ، وزَيْنُبَ . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « الْبَرُّ أَرْدُنُّ ! مَا أَنَا بِمُعْتَكِفٍ » فَرَجَعَ . فلما أَفْطَرَ اعْتَكَفَ عَشْرًا مِنْ شَوَّالٍ . مُتَّفَقٌ على مَعْنَاهُ (٦) . ولأنَّها عِبَادَةٌ

(٤) في ١ : « متفق عليه » . وهما بمعنى . وأخرجه البخاري ، في : باب الاعتكاف ليلا ، وباب من لم ير عليه صوما إذا اعتكف ، وباب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم . من كتاب الاعتكاف . صحيح البخاري ٣ / ٦٣ ، ٦٦ ، ٦٧ . ومسلم ، في : باب نذر الكافر وما يفعله فيه إذا أسلم ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من نذر في الجاهلية ثم أدرك الإسلام . من كتاب الأيمان . سنن أبي داود ٢ / ٢١٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في وفاء النذر ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٢ ، ٢٣ . وابن ماجه ، في : باب الوفاء بالنذر ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٧ . والدارمي ، في : باب الوفاء بالنذر ، من كتاب النذور . سنن الدارمي ٢ / ١٨٣ .
(٥) في الأصل : « الاعتكاف » .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب من أراد أن يعتكف ثم بدا له أن يخرج ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخاري ٣ / ٦٧ . ومسلم ، في : باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧٣ . والنسائي ، =

تَتَعَلَّقُ بِالمَسْجِدِ ، فَلَزِمَتْ بالدُّخُولِ فِيهَا ، كَالْحَجِّ . وَلَمْ يَصْنَعْ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ شَيْئًا ،
وهذا ليس بإجماع ، ولا نَعْرِفُ هذا الْقَوْلَ عَنْ أَحَدٍ سِوَاهُ ، وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ : كُلُّ
عَمَلٍ لَكَ أَنْ لَا تَدْخُلَ فِيهِ ، فَإِذَا دَخَلْتَ فِيهِ فَخَرَجْتَ مِنْهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْكَ أَنْ
تَقْضِيَ ، إِلَّا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ . وَلَمْ يَقَعْ الإِجْمَاعُ عَلَى لُزُومِ نَافِلَةِ بِالشُّرُوعِ فِيهَا سِوَى
الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ . وَإِذَا كَانَتِ الْعِبَادَاتُ الَّتِي لَهَا أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ لَا تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ ،
فَمَا لَيْسَ لَهَا أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ أَوَّلَى ، وَقَدْ اتَّعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ الْإِنْسَانَ لَوْ نَوَى
الصَّدَقَةَ بِمَالٍ مُقَدَّرٍ ، وَشَرَعَ فِي الصَّدَقَةِ بِهِ ، فَأَخْرَجَ بَعْضُهُ ، لَمْ تَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ
بِبَاقِيهِ ، وَهُوَ نَظِيرُ الْاِغْتِكَافِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ بِالشَّرْعِ ، فَأُشْبِهَ الصَّدَقَةَ . وَمَا ذَكَرَهُ
حُجَّةٌ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ اِغْتِكَافَهُ ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا تَرَكَهُ ، وَأَزْوَاجُهُ
تَرَكَنَ الْاِغْتِكَافَ بَعْدَ نَبِيِّتِهِ وَضَرَبَ أَبْنَيْتَهُنَّ لَهُ ، وَلَمْ يُوجَدَ عُذْرٌ يَمْنَعُ فِعْلَ الْوَاجِبِ ،
وَلَا أَمْرٌ بِالْقَضَاءِ ، وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ تَطَوُّعًا ؛
لَأَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَتَبْتُهُ ، وَكَانَ فَعَلُهُ لِقَضَائِهِ كِفَعْلِهِ لِأَدَائِهِ ، عَلَى سَبِيلِ التَّطَوُّعِ
بِهِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجْبَابِ ، كَمَا قَضَى السُّنَّةُ الَّتِي فَاتَتْهُ بَعْدَ الظُّهْرِ وَقَبْلَ الْفَجْرِ ،
فَتَرَكَهُ لَهُ دَلِيلٌ عَلَى (٧) عَدَمِ الْوُجُوبِ ، لِتَحْرِيمِ تَرْكِ الْوَاجِبِ ، وَفَعَلَهُ لِلْقَضَاءِ لَا يَدُلُّ
ظ ٢١٠/٣ عَلَى الْوُجُوبِ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ / السُّنَنِ مَشْرُوعٌ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا جَازَ تَرْكُهُ ، وَلَمْ يُؤْمَرْ
تَارِكُهُ مِنَ النَّسَاءِ بِقَضَائِهِ ، لِتَرْكِهِنَّ إِيَّاهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ . قُلْنَا : فَقَدْ سَقَطَ الْاِحْتِجَاجُ ؛
لِاتِّفَاقِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنِ الْقَضَاءُ دَلِيلًا عَلَى الْوُجُوبِ ، مَعَ
الِاتِّفَاقِ عَلَى انْتِفَائِهِ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ؛ لِأَنَّ الْوُصُولَ إِلَيْهِمَا لَا

= في : باب ضرب الخباء في المساجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٣٥ . وابن ماجه ، في : باب ماجاء
في من يبتدئ الاعتكاف وقضاء الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٣ . والإمام مالك ،
في : باب قضاء الاعتكاف ، من كتاب الاعتكاف . الموطأ ١ / ٣١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند
٦ / ٨٤ ، ٢٢٦ .
(٧) سقط من : م .

يَحْصُلُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بَعْدَ كُلِّفَةٍ عَظِيمَةٍ^(٨) ، وَمَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ ، وَإِنْفَاقِ مَالٍ كَثِيرٍ ،
فَفِي إِبْطَالِهِمَا تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ ، وَإِبْطَالٌ لأَعْمَالِهِ الْكَثِيرَةِ ، وَقَدْ نُهِينَا عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ،
وَإِبْطَالِ الْأَعْمَالِ ، وَلَيْسَ فِي تَرْكِ الْاِعْتِكَافِ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِيهِ مَالٌ يَضْيِيعُ ، وَلَا عَمَلٌ
يَبْطُلُ ، فَإِنَّ مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِ ، لَا يَبْطُلُ بِتَرْكِ اِعْتِكَافِ الْمُسْتَقْبَلِ ، وَلَئِنْ
التُّسْكُ يَتَعَلَّقُ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَالْاِعْتِكَافِ بِخِلَافِهِ .

٥٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ بِلَا صَوْمٍ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ فِي نَذْرِهِ بِصَوْمٍ)

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ اِلْعَتِكَافَ يَصِحُّ بِغَيْرِ صَوْمٍ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ،
وَأَبْنِ مَسْعُودٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ،
وِطَاوُسٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فِي
الْاِعْتِكَافِ . قَالَ : إِذَا اِعْتَكَفَ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ،
وَأَبْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَاللَّيْثُ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ يَحْيَى ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا
اِعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(١) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَيْهِ أَنْ
يَعْتَكِفَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ : « اِعْتَكِفْ ، وَصُمْ » . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ^(٢) . وَلَئِنَّهُ لُبُثٌ فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ . فَلَمْ يَكُنْ بِمُجَرَّدِهِ قُرْبَةً ، كَالْوُقُوفِ .
وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَذَرْتُ فِي
الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ اِعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْفِ
بِنَذْرِكَ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) . وَلَوْ كَانَ الصَّوْمُ شَرْطًا لَمَّا صَحَّ اِعْتِكَافُ اللَّيْلِ ، لِأَنَّهُ

(٨) فِي م : « عَظْمَى » .

(١) فِي : بَابِ اِلْعَتِكَافِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٠٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُتَعَتِّكِفِ يَصُومُ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤ / ٣١٧ .

(٢) فِي : بَابِ الْمُتَعَتِّكِفِ يَعُودُ الْمَرِيضُ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٧٦ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٥٧ .

٢١١/٣ و لا صِيَامَ فِيهِ ، وَلَأنَّهُ عِبَادَةٌ تَصِحُّ فِي اللَّيْلِ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الصِّيَامُ كَالصَّلَاةِ ، وَلَأنَّهُ عِبَادَةٌ تَصِحُّ فِي اللَّيْلِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ ، وَلَأنَّ إِيْجَابَ / الصَّوْمِ حُكْمٌ لَا يُثْبِتُ إِلَّا بِالشَّرْعِ ، وَلَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَصٌّ ، وَلَا إِجْمَاعٌ . قَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِي سَهْلٍ ، قَالَ : كَانَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ أَهْلِیْ اِغْتِكَافٌ ، فَسَأَلْتُ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ . فَقَالَ : لَيْسَ عَلَيْهَا صِيَامٌ ، إِلَّا أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهَا . فَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا اِغْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ . فَقَالَ لَهُ عَمَرٌ : عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَعَنْ أَبِي بَكْرٍ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : فَعَنْ عَمَرَ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : وَأَظُنُّهُ قَالَ : فَعَنْ عَثْمَانَ ؟ قَالَ : لَا . فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَقِيتُ عَطَاءَ وَطَاوُسًا ، فَسَأَلْتُهُمَا ، فَقَالَ طَاوُسٌ : كَانَ فُلَانٌ لَا يَرَى عَلَيْهَا صِيَامًا ، إِلَّا أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهَا^(٤) ، وَأَحَادِيثُهُمْ لَا تَصِحُّ . أَمَّا حَدِيثُهُمْ عَنْ عَمَرَ ، فَتَفَرَّدَ بِهِ ابْنُ بُدَيْلٍ^(٥) ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، قَالَ أَبُو بَكْرِ النَّيْسَابُورِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَالصَّحِيحُ مَا رَوَاهُ^(٦) ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهَا ، وَمِنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهَمَ^(٧) ، وَلَوْ صَحَّ فَالْمُرَادُ بِهِ اِلسْتِحْبَابُ ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ فِيهِ أَفْضَلُ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْقَلِبُ عَلَيْهِمْ ؛ فَإِنَّهُ لُبُثٌ فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الصَّوْمُ كَالْوُقُوفِ ، ثُمَّ نَقُولُ بِمُوجِبِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ قُرْبَةً بِمُجَرَّدِهِ ، بَلْ بِالنِّيَّةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ وَهُوَ صَائِمٌ ، وَلَأنَّ الْمُعْتَكِفَ يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّشَاغُلُ بِالْعِبَادَاتِ وَالْقُرْبِ ، وَالصَّوْمُ مِنْ أَفْضَلِهَا ، وَيَتَفَرَّغُ بِهِ مِمَّا^(٨) يَشْغُلُهُ عَنْ

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ رَأْيِ اِلاَعْتِكَافِ بِغَيْرِ صَوْمٍ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . اِلْسَنَنِ الْكَبْرِى ٣١٩ / ٤ .

(٥) وَاسْمُهُ عَبْدُ اللَّهِ . اِنظُرْ : تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٥ / ١٥٥ .

(٦) هُوَ الَّذِى تَقْدِمُ مِنْ نَذْرِ عَمْرِىَ اِلْجَاهِلِيَّةِ اِلاَعْتِكَافَ لَيْلَةً فِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ .

(٧) وَهَمٌ : غَلَطٌ .

(٨) فِى ١ ، م ، « مَا » .

الْعِبَادَاتِ ، وَيُخْرَجُ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ .

فصل : إذا قلنا : إنَّ الصَّوْمَ شَرَطُ . لم يَصِحَّ اغْتِكَافُ لَيْلَةٍ مُفْرَدَةٍ ، ولا بعض يوم ، ولا لَيْلَةٍ وَبَعْضِ يَوْمٍ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ الْمُشْتَرِطَ لا يَصِحُّ فِي أَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ ، إذا صَامَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ الْمَشْرُوطَ وَجَدَ فِي زَمَنِ الْاِغْتِكَافِ ، ولا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الْمَشْرُوطِ فِي زَمَنِ الشَّرْطِ كُلَّهُ .

٥٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ الْاِغْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ يُجْمَعُ فِيهِ)

يَعْنِي ثِقَامُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ . وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ ، وَاعْتِكَافُ الرَّجُلِ فِي مَسْجِدٍ لَا ثِقَامَ فِيهِ الْجَمَاعَةُ يُفْضِي إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إمَّا تَرْكُ الْجَمَاعَةِ الْوَاجِبَةِ ، وَإِمَّا خُرُوجُهُ إِلَيْهَا ، فَيَتَكَرَّرُ ذَلِكَ مِنْهُ ^(١) / كَثِيرًا مَعَ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، وَذَلِكَ مُنَافٍ لِلْاِغْتِكَافِ ، إِذْ هُوَ لُزُومُ الْمُعْتَكِفِ وَالْإِقَامَةُ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فِيهِ . وَلَا يَصِحُّ الْاِغْتِكَافُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ إِذَا كَانَ الْمُعْتَكِفُ رَجُلًا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَبَاسِروهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ ^(٢) . فَخَصَّهَا بِذَلِكَ ، وَلَوْ صَحَّ الْاِغْتِكَافُ فِي غَيْرِهَا ، لَمْ يَخْتَصَّ تَحْرِيمُ الْمُبَاشَرَةِ فِيهَا ؛ فَإِنَّ الْمُبَاشَرَةَ مُحَرَّمَةٌ فِي الْاِغْتِكَافِ مُطْلَقًا . وَفِي حَدِيثٍ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَدْخُلَ عَلَى رَأْسِهِ ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَأَرْجُلُهُ ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةٍ إِذَا كَانَ مُعْتَكِفًا ^(٣) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٧ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْاِغْتِكَافِ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٦٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ غَسْلِ الْخَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ ١ / ٢٤٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُعْتَكِفِ يَدْخُلُ الْبَيْتَ لِحَاجَتِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّوْمِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ١٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْاِغْتِكَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْاِغْتِكَافِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٣١٢ .

(٤) فِي : بَابِ الْاِغْتِكَافِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٢ / ٢٠١ .

عائشة ، في حديث : وَأَنَّ السُّنَّةَ لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَلَا اغْتِكَافٍ إِلَّا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ . فَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِلَى أَنَّ كُلَّ مَسْجِدٍ تُقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ يَجُوزُ الْاِغْتِكَافُ فِيهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ . وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ ، وَعَائِشَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَاعْتَكَفَ أَبُو قَلَابَةَ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ فِي مَسْجِدٍ حَيْهُمَا . وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِذَا كَانَ اغْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ ، لِقَوْلِهِ يَلْتَزِمُ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ ، لِمَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهِ . وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : لَا يَجُوزُ الْاِغْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدِ نَبِيٍّ . وَحُكِيَ عَنْ حُذَيْفَةَ ، أَنَّ الْاِغْتِكَافَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي أَحَدِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ . قَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا مُغِيرَةُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : دَخَلَ حُذَيْفَةُ مَسْجِدَ الْكُوفَةِ ، فَإِذَا هُوَ بِأَيِّنَةٍ مَضْرُوبَةٍ ، فَسَأَلَ عَنْهَا . فَقِيلَ : قَوْمٌ مُعْتَكِفُونَ . فَأَنْطَلَقَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ : أَلَا تَعْجَبُ مِنْ قَوْمٍ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ مُعْتَكِفُونَ بَيْنَ دَارِكَ وَدَارِ الْأَشْعَرِيِّ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : فَلَعَلَّهُمْ أَصَابُوا وَأَخْطَأَتْ ، وَحَفِظُوا وَتَسَيَّتْ . فَقَالَ حُذَيْفَةُ : لَقَدْ عَلِمْتُ مَا الْاِغْتِكَافُ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ : الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ، وَمَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (٥) .

وَقَالَ مَالِكٌ : / يَصِحُّ الْاِغْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ (٦) . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ اغْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَائِشَةَ : مِنْ (٧) السُّنَّةِ لِلْمُعْتَكِفِ ، أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَلَا اغْتِكَافٍ إِلَّا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ هَذَا مِنْ قَوْلِ الزُّهْرِيِّ . وَهُوَ

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا حوار إلا في مسجد جماعة ، من كتاب الاعتكاف ، المصنف ٤ / ٣٤٧ ، ٣٤٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال لا اعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٩١ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

(٧) في ب : « في » .

يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَيْفَمَا كَانَ . وَرَوَى سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا ^(٨) جُوَيْرٌ ^(٩) ، عَنْ الضَّحَّاكِ ، عَنْ حُدَيْفَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « كُلُّ مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ وَمُؤَدِّنٌ ، فَلَا اِعْتِكَافَ فِيهِ يَصْلُحُ » ^(١٠) . وَلَأنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ ^(١١) يَقْتَضِي إِبَاحَةَ الْاِعْتِكَافِ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ يُقَيَّدُ بِمَا تُقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ بِالْأَخْبَارِ ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي اشْتِرَاطِهِ مَوْضِعًا تُقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِلْأَخْبَارِ ، وَلَأنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَنْكَرُرُ ، فَلَا يَضُرُّ وَجُوبُ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا ، كَمَا لَوْ اِعْتَكَفَتْ الْمَرْأَةُ مَدَّةً يَتَحَلَّلُهَا أَيَّامٌ خِيَصُهَا . وَلَوْ كَانَ الْجَامِعُ تُقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ وَحْدَهَا ، وَلَا يُصَلَّى فِيهِ غَيْرُهَا ، لَمْ يَجْزِ الْاِعْتِكَافُ فِيهِ . وَيَصِحُّ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا ، فَيَلْتَزِمُ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ إِلَيْهَا ، فَيَفْسُدُ اِعْتِكَافُهُ ، وَعِنْدَهُمْ لَيْسَتْ وَاجِبَةً .

فصل : وَإِنْ كَانَ اِعْتِكَافُهُ مَدَّةً غَيْرَ وَقْتِ الصَّلَاةِ ؛ كَلَيْلَةٍ أَوْ بَعْضِ يَوْمٍ ، جَازَ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ ؛ لِغَدَمِ الْمَانِعِ . وَإِنْ كَانَتْ تُقَامُ فِيهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، جَازَ الْاِعْتِكَافُ فِيهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ دُونَ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَكِفُ مِمَّنْ لَا تَلْزُمُهُ الْجَمَاعَةُ ، كَالْمَرِيضِ ، وَالْمَعْدُورِ ، وَمَنْ هُوَ فِي قَرْيَةٍ لَا يُصَلَّى فِيهَا سِوَاهُ ، جَازَ اِعْتِكَافُهُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ الْجَمَاعَةُ ، فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ . وَإِنْ اِعْتَكَفَ اثْنَانِ فِي مَسْجِدٍ لَا تُقَامُ فِيهِ جَمَاعَةٌ ، فَأَقَامَا الْجَمَاعَةَ فِيهِ ، صَحَّ اِعْتِكَافُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا أَقَامَا الْجَمَاعَةَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَامَهَا فِيهِ غَيْرُهُمَا .

(٨) فِي ب ، م : « أَنْبَأَنَا » .

(٩) فِي النسخ : « جَرِير » . وَالتصويب مِنْ حَاشِيَةِ ب ، وَسنن الدارقطني . وَهُوَ جُوَيْرٌ بْنُ سَعِيدٍ الْأَزْدِيُّ . اَنْظُرْ تَرْجَمَتَهُ فِي : تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ ٢ / ١٢٣ .

(١٠) أَخْرَجَهُ الدَارِقُطْنِي ، فِي : بَابِ الْاِعْتِكَافِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سنن الدارقطني ٢ / ٢٠٠ . وَانْظُرْ فَيْضُ الْقَدِيرِ ٥ / ٣٠ .

(١١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٧ .

فصل : وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَعْتَكِفَ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ . وَلَا يُشْتَرَطُ إِقَامَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَيْسَ لَهَا الْاِعْتِكَافُ فِي بَيْتِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالتَّوْرِيُّ^(١٢) : لَهَا الْاِعْتِكَافُ / فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا ، وَهُوَ الْمَكَانُ الَّذِي جَعَلَتْهُ لِلصَّلَاةِ مِنْهُ ، وَاعْتِكَافُهَا فِيهِ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهَا فِيهِ أَفْضَلُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهَا لَا يَصِحُّ اعْتِكَافُهَا فِي مَسْجِدِ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ الْاِعْتِكَافَ فِي الْمَسْجِدِ ، لَمَّا رَأَى أَيْبَةَ أَزْوَاجِهِ فِيهِ ، وَقَالَ : « أَلَيْرُ تُرْدُنَ ! »^(١٣) . وَلِأَنَّ مَسْجِدَ بَيْتِهَا مَوْضِعُ فَضِيلَةِ صَلَاتِهَا ، فَكَانَ مَوْضِعُ اعْتِكَافِهَا ، كَالْمَسْجِدِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ . وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَوَاضِعُ الَّتِي بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ فِيهَا ، وَمَوْضِعُ صَلَاتِهَا فِي بَيْتِهَا لَيْسَ بِمَسْجِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبْنَ لِلصَّلَاةِ فِيهِ ، وَإِنْ سُمِّيَ مَسْجِدًا كَانَ مَجَازًا ، فَلَا يَتَّبَعُ لَهُ أَحْكَامُ الْمَسَاجِدِ الْحَقِيقِيَّةِ ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا »^(١٤) . وَلِأَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَأْذَنَهُ فِي الْاِعْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَأَذِنَ لَهُنَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْضِعًا لِاعْتِكَافِهِنَّ ، لَمَّا أَذِنَ فِيهِ ، وَلَوْ كَانَ الْاِعْتِكَافُ فِي غَيْرِهِ أَفْضَلَ لَدَلَّهِنَّ عَلَيْهِ ، وَبَيَّهَهُنَّ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ قُرْبَةً يُشْتَرَطُ لَهَا الْمَسْجِدُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، فَيُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ ، كَالطَّوَافِ ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَإِنَّمَا كَرِهَ اعْتِكَافَهُنَّ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، حَيْثُ كَثُرَتْ أَيْبَتُهُنَّ ، لَمَّا رَأَى مِنْ مُنَافَسَتِهِنَّ ، فَكَرِهَهُ مِنْهُنَّ ، خَشْيَةً عَلَيْهِنَّ مِنْ فَسَادِ نِيَّتِهِنَّ ، وَسُوءِ الْمَقْصِدِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ : « أَلَيْرُ تُرْدُنَ ! » . مُنْكَرًا لِذَلِكَ ، أَى لَمْ تَفْعَلْنَ ذَلِكَ تَبَرُّرًا ، وَلِذَلِكَ تَرَكَ الْاِعْتِكَافَ ، لِظَنِّهِ أَنَّهِنَّ يَتَنَافَسْنَ فِي الْكَوْنِ مَعَهُ ، وَلَوْ كَانَ لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ ، لِأَمْرِهِنَّ بِالْاِعْتِكَافِ

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٧ .

(١٤) في إنبادة : « وطهورا » .

وتقدم تخريج الحديث في ١ / ١٣ .

في بُيُوتِهِنَّ ، ولم يَأْذَنْ لهنَّ في المسجد . وأما الصلاةُ فلا يَصِحُّ اعتِبارُ الاعتِكَافِ بها ، فإنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ في بَيْتِهِ أَفْضَلُ ، ولا يَصِحُّ اعتِكَافُهُ فيه .

فصل : وَمَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ مِنَ الرِّجَالِ ، كَالْمَرِيضِ إِذَا أَحَبَّ أَنْ يَعْتَكِفَ في مسجدٍ لا تُقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ ، يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ سَاقِطَةٌ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَجَبُّ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا التَزَّمَ الْعِتِكَافَ ، وَكَلَّفَهُ نَفْسُهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مَكَانٍ تُصَلَّى فِيهِ الْجَمَاعَةُ . / وَلِأَنَّ مَنْ التَزَّمَ مَا لَا يَلْزِمُهُ ، لَا يَصِحُّ ^(١٥) إِلَّا بِشَرْطِهِ ^(١٥) ، كَالْمُتَطَوِّعِ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ .

فصل : وَإِذَا اعْتَكَفَتِ الْمَرْأَةُ فِي الْمَسْجِدِ ، اسْتَحَبَّ لَهَا أَنْ تَسْتَتِرَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا أُرِدْنَ الْعِتِكَافَ أُمِرْنَ بِأَيْتِيَّتِهِنَّ فَضُرِبْنَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلِأَنَّ الْمَسْجِدَ يَخْضُرُهُ الرِّجَالُ ، وَخَيْرٌ لَهُمْ وَلِلنِّسَاءِ أَنْ لَا يَرَوْهُنَّ وَلَا يَرَيْنَهُمْ . وَإِذَا ضَرَبَتْ بِنَاءَ جَعَلَتْهُ فِي مَكَانٍ لَا يُصَلَّى فِيهِ الرِّجَالُ ، لِئَلَّا تَقْطَعَ صُفُوفُهُمْ ، وَيُضَيِّقَ عَلَيْهِمْ . وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَتِرَ الرَّجُلُ أَيْضًا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِنِائِهِ فَضُرِبَ ، وَلِأَنَّهُ أَسْتُرَ لَهُ ، وَأَخْفَى لِعَمَلِهِ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(١٦) ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَ فِي قُبَّةِ ثَرْكِيَّةَ ، عَلَى سُدَّتِهَا ^(١٧) قِطْعَةً حَصِيرٍ . قَالَ : فَأَخَذَ الْحَصِيرَ بِيَدِهِ ، فَتَحَّاهَا فِي نَاحِيَةِ الْقِبْلَةِ ، ثُمَّ أَطْلَعَ رَأْسَهُ ، فَكَلَّمَ النَّاسَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٢٩ - مسألة : قَالَ : (وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، أَوْ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ،

(١٥-١٥) في ١ ، ب ، م : « بدون شروطه » .

(١٦) في : باب الاعتِكَاف في خِيَمَةِ الْمَسْجِدِ ، من كتاب الصَّيَامِ . سنن ابن مَاجَه ١ / ٥٦٤ .

كما أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، في : باب فَضْلِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ ... ، من كتاب الصَّيَامِ . صحيح مُسْلِم ٢ / ٨٢٥ .

(١٧) السِّلْدَةُ : باب الدَّارِ .

قالت عائشة ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : السُّنَّةُ لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وقالت أيضا : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا اعتكف يُدْنِي إِلَى رَأْسِهِ
فَارْجُلَهُ ، وكان لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . ولا خِلَافَ فِي
أَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ^(٣) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ
لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ مُعْتَكِفِهِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ . وَلَأنَّ هَذَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَلَا
يُمْكِنُ فِعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَلَوْ بَطَلَ الْاِعْتِكَافُ بِخُرُوجِهِ إِلَيْهِ ، لَمْ يَصِحَّ لِأَحَدٍ
الْاِعْتِكَافُ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ لِقَضَاءِ
حَاجَتِهِ ، وَالْمُرَادُ بِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ ، كُنِيَ بِذَلِكَ عَنْهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ
إِنْسَانٍ يَحْتَاجُ إِلَى فِعْلِهِمَا ، وَفِي مَعْنَاهُ الْحَاجَةُ إِلَى الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ
لَهُ مَنْ يَأْتِيهِ بِهِ ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ إِذَا احْتَاجَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ بَعَثَهُ الْقَيُّ ، فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ
لِيَتَقَيَّأَ خَارِجَ الْمَسْجِدِ ، وَكُلُّ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَلَهُ
الْخُرُوجُ / إِلَيْهِ ، وَلَا يَفْسُدُ اِعْتِكَافُهُ وَهُوَ عَلَيْهِ ، مَا لَمْ يُطَلَّ . وَكَذَلِكَ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَى
مَا أَوْجَبَهُ اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ ، مِثْلَ مَنْ يَعْتَكِفُ فِي مَسْجِدٍ لَا جُمُعَةَ فِيهِ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى
خُرُوجِهِ لِيُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ ، وَيَلْزِمُهُ السَّعْيُ إِلَيْهَا ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا ، وَلَا يَبْطُلُ
اِعْتِكَافُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَعْتَكِفُ فِي غَيْرِ الْجَامِعِ ، إِذَا
كَانَ اِعْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ . فَإِنْ نَذَرَ اِعْتِكَافًا مُتَتَابِعًا ، فَخَرَجَ مِنْهُ لِصَلَاةِ
الْجُمُعَةِ ، بَطَلَ اِعْتِكَافُهُ ، وَعَلَيْهِ الْاسْتِنَافُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُهُ فَرَضُهُ بِحَيْثُ لَا يَخْرُجُ
مِنْهُ ، فَبَطَلَ بِالْخُرُوجِ ، كَالْمُكْفَرِ إِذَا ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ فِي شَعْبَانَ أَوْ
ذِي الْحِجَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَرَجَ لِوَاجِبٍ ، فَلَمْ يَبْطُلْ اِعْتِكَافُهُ ، كَالْمُعْتَدَّةِ تَخْرُجُ
لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَكَالْحَارِجِ لِإِنْقَادِ غَرِيقٍ ، أَوْ إِطْفَاءِ حَرِيقٍ ، أَوْ آدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ

(١) فِي : بَابِ الْمُعْتَكِفِ يَعُودُ الْمَرِيضُ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٧٥ .

(٢) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٦١ .

(٣) فِي ١ : « ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ » .

عليه ، ولأنه إذا نذر أَيْامًا فيها جُمُعَةٌ ، فكأنه استثنى الجُمُعَةَ بِلَفْظِهِ . ثم تَبَطَّلَ بما إذا نَذَرَتِ الْمَرْأَةُ أَيْامًا فيها عَادَةٌ حَيْضُهَا ، فإنه يَصِحُّ مع إِمْكَانِ فَرْضِهَا فِي غَيْرِهَا ، وَالْأَصْلُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ . إذا ثَبَتَ هَذَا ، فإنه إذا خَرَجَ لِوَجِبٍ ، فهو عَلَى اعْتِكَافِهِ ، مَا لَمْ يُطْلَ ؛ لَأَنَّهُ خُرُوجٌ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ . فَإِنْ كَانَ خُرُوجُهُ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ . قَالَ أَحْمَدُ : أَرْجُو أَنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ خُرُوجٌ جَائِزٌ ، فَجَازَ تَعْجِيلُهُ ، كَالْخُرُوجِ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ . فَإِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْتَكِفَ فِي الْجَامِعِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْاعْتِكَافِ ، وَالْمَكَانُ لَا يَتَعَيَّنُ لِلْاعْتِكَافِ بِنَذَرِهِ وَتَعْيِينِهِ ، فَمَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أَوَّلَى . وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ مَسْجِدًا ، فَأَتَمَّ اعْتِكَافَهُ فِيهِ ، جَازَ لَذَلِكَ . وَإِنْ أَحَبَّ الرُّجُوعَ إِلَى مُعْتَكِفِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ مُعْتَكِفِهِ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ جُمُعَةٍ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِسْرَاعُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : يَرْكَعُ - أَعْنَى الْمُعْتَكِفَ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، بِقَدَرِ مَا كَانَ يَرْكَعُ . / وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْخَيْرَةُ إِلَيْهِ فِي تَعْجِيلِ الرُّكُوعِ وَتَأْخِيرِهِ ؛ لَأَنَّهُ فِي مَكَانٍ يَصْلُحُ لِلْاعْتِكَافِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَى الْاعْتِكَافَ فِيهِ . فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ ابْتِدَاءً إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، أَوْ إِلَى الْجَامِعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، أَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ أَبْعَدَ مِنْ مَوْضِعِ حَاجَتِهِ فَمَضَى إِلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ خُرُوجٌ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ الْمَسْجِدِ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْجِدَانِ مُتَلَاصِقَيْنِ ، يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَيَصِيرُ فِي الْآخَرِ ، فَلَهُ الْإِتْقَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُمَا كَمَسْجِدٍ وَاحِدٍ ، يَنْتَقِلُ مِنْ إِحْدَى زَاوِيَتَيْهِ إِلَى الْأُخْرَى . وَإِنْ كَانَ يَمْشِي بَيْنَهُمَا فِي غَيْرِهِمَا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْخُرُوجُ وَإِنْ قَرَّبَ ؛ لَأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ لَغَيْرِ حَاجَةٍ وَاجِبَةٍ .

٢١٤/٣ و

فصل : وإذا خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَعَجِلَ فِي مَشْيِهِ ، بَلْ يَمْشِي عَلَى عَادَتِهِ ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ فِي إلْزَامِهِ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقَامَةُ بَعْدَ قَضَاءِ حَاجَتِهِ

لأَكْلٍ وَلَا لَغَيْرِهِ . وقال أبو عبد الله بن حامد : يجوزُ أَنْ يَأْكُلَ الْيَسِيرَ فِي بَيْتِهِ ، كَاللَّقَمَةِ وَاللُّقْمَتَيْنِ ، فَأَمَّا جَمِيعُ أَكْلِهِ فَلَا . وقال القاضي : يَتَوَجَّهُ أَنَّ لَهُ الْأَكْلَ فِي بَيْتِهِ ، وَالخُرُوجَ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ فِي الْمَسْجِدِ دَنَاءَةٌ وَتَرْكُ لِلْمَرْوَةِ ، وَقَدْ يُخْفَى جَنْسُ قُوَّتِهِ عَلَى النَّاسِ ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرُهُ فَيَسْتَجِي أَنْ يَأْكُلَ دُونَهُ ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ مَعَهُ لَمْ يَكْفِهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَهَذَا كِتَابَةٌ عَنِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ خُرُوجٌ لِمَالِهِ مِنْهُ بُدٌّ ، أَوْ لُبُّثٌ فِي غَيْرِ مُعْتَكِفِهِ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ ، فَأَبْطُلَ الْاِغْتِكَافُ ، كُمُحَادَثَةِ أَهْلِهِ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَيْسَ بِعُذْرٍ يُبِيحُ الْإِقَامَةَ وَلَا الْخُرُوجَ ، وَلَوْ سَاعَ ذَلِكَ لَسَاعَ الْخُرُوجِ لِلتَّوَرُّمِ وَأَشْبَاهِهِ .

فصل : وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَبَقِيَ الْمَسْجِدُ سِقَايَةً أَقْرَبُ مِنْ مَنْزِلِهِ لَا يَحْتَشِمُ مِنْ دُخُولِهَا^(٤) ، وَيُمْكِنُهُ التَّنْظُفُ فِيهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَضِيُّ إِلَى مَنْزِلِهِ ، لِأَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ بُدٌّ . وَإِنْ كَانَ يَحْتَشِمُ مِنْ دُخُولِهَا ، أَوْ فِيهِ نَقِصَةٌ عَلَيْهِ ، أَوْ مُخَالَفَةٌ لِعَادَتِهِ ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ التَّنْظُفُ / فِيهَا ، فَلَهُ^(٥) أَنْ يَمْضِيَ^(٥) إِلَى مَنْزِلِهِ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ الْمَشَقَّةِ فِي تَرْكِ الْمَرْوَةِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْزِلَانِ أَحَدُهُمَا أَقْرَبُ مِنَ الْآخَرِ ، يُمْكِنُهُ الْوُضُوءُ فِي الْأَقْرَبِ بِلَا ضَرَرٍ ، فَلَيْسَ لَهُ الْمَضِيُّ إِلَى الْأَبْعَدِ . وَإِنْ بَدَّلَ لَهُ صَدِيقُهُ أَوْ غَيْرُهُ الْوُضُوءَ فِي مَنْزِلِهِ الْقَرِيبِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ بِتَرْكِ الْمَرْوَةِ وَالِاخْتِشَامِ مِنْ صَاحِبِهِ . قَالَ الْمَرْوَذِيُّ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ الْاِغْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ أَعْجَبُ إِلَيْكَ أَوْ مَسْجِدِ الْحَيِّ ؟ قَالَ : الْمَسْجِدُ الْكَبِيرُ . وَأَرْحَصَ لِي أَنْ أَعْتَكِفَ فِي غَيْرِهِ . قُلْتُ : فَأَيْنَ تَرَى أَنْ أَعْتَكِفَ فِي هَذَا الْجَانِبِ ، أَوْ فِي ذَاكِ الْجَانِبِ ؟ قَالَ : فِي ذَاكَ الْجَانِبِ هُوَ أَصْلَحُ مِنْ أَجْلِ السَّقَايَةِ . قُلْتُ : فَمَنْ اِغْتَكَفَ فِي هَذَا الْجَانِبِ تَرَى أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الشَّطِّ يَتَهَيَّأُ ؟

(٤) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « مِنْ دُخُولِهَا » الْآتَى سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلًا نَظَرُ .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْمَضَى » .

قال : إذا كان له حَاجَةٌ لا بُدَّ له من ذلك . قلت : يَتَوَضَّأُ الرَّجُلُ فِي الْمَسْجِدِ ؟
قال : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَوَضَّأَ فِي الْمَسْجِدِ .

فصل : إذا خَرَجَ لما له منه بُدٌّ ، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ وَإِنْ قَلَّ . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . وقال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن : لا يَفْسُدُ حتى يكونَ أَكْثَرُ من نِصْفِ يَوْمٍ ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ مَغْفُورٌ عَنْهُ ، بِدَلِيلِ أَنْ صَفِيَّةَ أُنْتُ النَّبِيُّ ﷺ تَزُورُهُ فِي مُعْتَكِفِهِ ، فَلَمَّا قَامَتْ لِنَتَقَلِّبَ خَرَجَ مَعَهَا لِيَقْلِبَهَا^(٦) . وَلِأَنَّ الْيَسِيرَ مَغْفُورٌ عَنْهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَأَنَّى فِي مَشْيِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خُرُوجٌ مِنْ مُعْتَكِفِهِ لغيرِ حَاجَةٍ ، فَأَبْطَلُهُ ، كما لو أَقَامَ أَكْثَرُ من نِصْفِ يَوْمٍ ، وَأَمَّا خُرُوجُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْهُ^(٧) بُدٌّ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَيْلًا ، فَلَمْ يَأْمَنْ عَلَيْهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِكُونَِ اعْتِكَافِهِ تَطَوُّعًا ، لَهُ تَرْكُ جَمِيعِهِ ، فَكَانَ لَهُ تَرْكُ بَعْضِهِ ، وَلِذَلِكَ^(٨) تَرَكَهُ لَمَّا أَرَادَ نِسَاؤُهُ الْاعْتِكَافَ مَعَهُ . وَأَمَّا الْمَشْيُ فَتَحْتَلِفُ فِيهِ طِبَاغُ النَّاسِ ، وَعَلَيْهِ فِي تَغْيِيرِ مَشْيِهِ مَشَقَّةٌ ، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الْخُرُوجِ .

٥٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَعُودُ مَرِيضًا ، وَلَا يَشْهَدُ جِنَازَةً ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلَيْن : أَحَدُهُما ، في الْخُرُوجِ لِعِبَادَةِ الْمَرِيضِ وَشُهُودِ الْجِنَازَةِ ، مَعَ عَدَمِ الْأَشْتِرَاطِ . / وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ ، ٢١٥/٣ و

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب هل يخرج المعتكف لحوائجه إلى باب المسجد ، من كتاب الاعتكاف . وفي : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخاري ٣ / ٦٤ ، ٤ / ١٥٠ . وأبو داود ، في : باب المعتكف يدخل البيت لحاجته ، من كتاب الصيام . وفي : باب في حسن الظن ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ١ / ٥٧٥ ، ٢ / ٥٩٥ . وابن ماجه ، في : باب في المعتكف يزوره أهله في المسجد ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٦ . والدارمي ، في : باب اعتكاف النبي ﷺ ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٣٧ .
(٧) سقط من : ب ، م .
(٨) في ١ : « وكان كذلك » .

فَرَوَى عَنْهُ : لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَعُرْوَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُ ، وَمَحْمَدُ بْنُ الْحَكِيمِ ، أَنَّ لَهُ أَنَّ
يَعُودُ الْمَرِيضَ ، وَيَشْهَدُ الْجِنَازَةَ ، وَيَعُودُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ . وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ؛ لَمَّا رَوَى عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ ،
عَنْ عَلِيٍّ قَالَ : إِذَا اعْتَكَفَ الرَّجُلُ فَلْيَشْهَدْ الْجُمُعَةَ ، وَلْيَعُدِّ الْمَرِيضَ ، وَلْيَحْضُرْ
الْجِنَازَةَ ، وَلْيَأْتِ أَهْلَهُ ، وَلْيَأْمُرْهُمْ بِالْحَاجَةِ وَهُوَ قَائِمٌ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالْأَثَرُ .
وَقَالَ أَحْمَدُ : عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ عِنْدِي حُجَّةٌ . قَالَ أَحْمَدُ : يَشْهَدُ الْجِنَازَةَ ، وَيَعُودُ
الْمَرِيضَ ، وَلَا يَجْلِسُ ، وَيَقْضِي الْحَاجَةَ ، وَيَعُودُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ . وَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا
رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اعْتَكَفَ لَا
يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَعَنْهَا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا
قَالَتْ : السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَعُودَ مَرِيضًا ، وَلَا يَشْهَدَ جِنَازَةً ، وَلَا يَمَسَّ
امْرَأَةً ، وَلَا يُبَاشِرَهَا ، وَلَا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إِلَّا لَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ . وَعَنْهَا قَالَتْ : كَانَ النَّبِيُّ
ﷺ يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ ، فَيَمُرُّ كَمَا هُوَ ، فَلَا يُعَرِّجُ يَسْأَلُ عَنْهُ . رَوَاهُمَا^(٢)
أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلَئِنْ هَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْإِعْتِكَافِ الْوَاجِبِ مِنْ
أَجْلِهِ ، كَالْمَشْيِ مَعَ أَخِيهِ فِي حَاجَةٍ لَيَقْضِيَهَا لَهُ . وَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجِنَازَةِ ،
وَأَمَكَّنَهُ فِعْلُهَا فِي الْمَسْجِدِ ، لَمْ يَجْزِ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ ، فَلَهُ الْخُرُوجُ
إِلَيْهَا . وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ دَفْنُ الْمَيِّتِ ، أَوْ تَغْسِيلُهُ ، جَازَ أَنْ يَخْرُجَ لَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا
وَاجِبٌ مُتَعَيِّنٌ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى الْإِعْتِكَافِ ، كَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْإِعْتِكَافُ
تَطَوُّعًا ، وَأَحَبُّ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِعِبَادَةِ مَرِيضٍ ، أَوْ شُهُودِ جِنَازَةٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٦ .

(٢) في الأصل ، ١ ، ب : « رواه » . والأول متفق عليه كما مر .

(٣) الأول تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٦ ، والثاني أخرجه أبو داود ، في : باب المعتكف يعود المريض ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٧٥ .

وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَطَوُّعٌ ، فَلَا يَتَحَتَّمُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، لَكِنَّ الْأَفْضَلَ الْمُقَامُ عَلَى اعْتِكَافِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُعْرِجُ عَلَى الْمَرِيضِ وَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ ، فَسَأَلَ عَنِ الْمَرِيضِ فِي طَرِيقِهِ ، وَلَمْ يُعْرِجْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ . الْفَصْلُ / الثَّانِي ، إِذَا اشْتَرَطَ فَعَلَ ذَلِكَ فِي اعْتِكَافِهِ ، فَلَهُ فِعْلُهُ ، وَاجِبًا كَانَ ٢١٥/٣ ط

الِاعْتِكَافِ أَوْ غَيْرِ وَاجِبٍ . وَكَذَلِكَ مَا كَانَ قُرْبَةً ، كَزِيَارَةِ أَهْلِهِ ، أَوْ رَجُلٍ صَالِحٍ أَوْ عَالِمٍ ، أَوْ شُهُودِ جِنَازَةٍ ، وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مُبَاحًا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، كَالْعَشَاءِ فِي مَنْزِلِهِ ، وَالْمَبِيتِ فِيهِ ، فَلَهُ فِعْلُهُ . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُعْتَكِفِ يَشْتَرِطُ أَنْ يَأْكُلَ فِي أَهْلِهِ ؟ قَالَ : إِذَا اشْتَرَطَ فَنَعَمْ . قِيلَ لَهُ : وَتُجِيزُ الشَّرْطَ فِي الِاعْتِكَافِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ لَهُ : فَيَبِيتُ فِي أَهْلِهِ ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ تَطَوُّعًا ، جَازَ . وَمَنْ أَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَشَاءَ فِي أَهْلِهِ الْحَسَنُ ، وَالْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وَمَنْعَ مِنْهُ أَبُو مِجْلَزٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . قَالَ مَالِكٌ : لَا يَكُونُ فِي الِاعْتِكَافِ شَرْطٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجِبُ بَعْقَدِهِ ، فَكَانَ الشَّرْطُ إِلَيْهِ فِيهِ كَالْوُقُوفِ ، وَلِأَنَّ الِاعْتِكَافَ لَا يَخْتَصُّ بِقَدَرٍ ، فَإِذَا شَرَطَ الْخُرُوجَ فَكَأَنَّهُ نَذَرَ الْقَدَرِ الَّذِي أَقَامَهُ . وَإِنْ قَالَ : مَتَى مَرَضْتُ أَوْ عَرَضَ لِي عَارِضٌ ، خَرَجْتُ . جَازَ شَرْطُهُ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ الْوَطْءَ فِي اعْتِكَافِهِ ، أَوْ الْفُرْجَةَ ، أَوْ النَّزْهَةَ ، أَوْ الْبَيْعَ لِلتَّجَارَةِ ، أَوْ التَّكْسِبَ بِالصَّنَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ ^(٤) . (٥) فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فَاشْتَرَطَهُ شَرْطٌ (٥) لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى . وَالصَّنَاعَةُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْهِيٌّ عَنْهَا فِي غَيْرِ الِاعْتِكَافِ ، فَفِي الِاعْتِكَافِ أَوْلَى ، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَاهُ يُشَبِّهُ ذَلِكَ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ احْتَاجَ إِلَيْهِ ،

(٤) سورة البقرة ١٨٧ .

(٥-٥) في ١ ، ب ، م : « فاشترط ذلك اشتراط » .

فلا يُعْتَكِفُ ؛ لِأَن تَرْكَ الِاعْتِكَافِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ الْمَنْهَى عَنْهُ . قَالَ أَبُو طَالِبٍ :
سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الْمُعْتَكِفِ يَفْعَلُ عَمَلَهُ مِنَ الْحَيَّاطِ وَغَيْرِهِ ؟ قَالَ : مَا يُعْجِزُنِي أَنْ
يَفْعَلَ . قُلْتُ : إِنْ كَانَ يَخْتَانُ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ يَخْتَانُ لَا يُعْتَكِفُ .

فصل : إِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ عَامِدًا ، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ .
وَإِنْ خَرَجَ نَاسِيًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمَنْهَى عَنْهُ نَاسِيًا ،
فَلَمْ تَقْبُضِ الْعِبَادَةُ ، كَالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَفْسُدُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ
لِلِاعْتِكَافِ ، وَهُوَ لُزُومُ الْمَسْجِدِ^(٦) ، وَتَرَكَ الشَّيْءَ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ سَوَاءً ، كَتَرَكَ النَّيَّةَ
وَفِي الصَّوْمِ . فَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضَ جَسَدِهِ ، لَمْ يَفْسُدْ / اعْتِكَافُهُ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا ؛
لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ إِلَى عَائِشَةَ فَتَغْسِلُهُ وَهِيَ
حَائِضٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) .

فصل : وَيَجُوزُ لِلْمُعْتَكِفِ صُعُودُ سَطْحِ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَتِهِ ، وَلِهَذَا يُمْنَعُ
الْجُنُبُ مِنَ اللَّبِثِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
مُخَالَفًا . وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيتَ فِيهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ رَحْبَةَ الْمَسْجِدِ لَيْسَتْ
مِنْهُ ، وَلَيْسَ لِلْمُعْتَكِفِ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا ، لِقَوْلِهِ فِي الْحَائِضِ : يُضْرَبُ لَهَا خِבَاءٌ فِي

(٦) فِي ب ، م : « لِلْمَسْجِدِ » .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَبَاشَرَةِ الْحَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . وَفِي : بَابِ غَسْلِ الْمُعْتَكِفِ ، وَبَابِ
الْمُعْتَكِفِ يَدْخُلُ عَلَى رَأْسِهِ الْبَيْتَ لِلْفَسْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْاعْتِكَافِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٨٢ ، ٣ / ٦٣ ،
٦٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
١ / ٢٤٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . الْمُجْتَبَى ١ / ١٥٩ . وَابْنُ
مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ الْحَائِضِ تَنَاوَلِ الشَّيْءِ مِنَ الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُعْتَكِفِ
يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَيَرْجِلُهُ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١ / ٢٠٨ ، ٥٦٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَائِضِ
تَمَشُّطِ زَوْجِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٢٤٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٢ ، ١٨٩ ،
٢٠٤ .

الرَّحْبَةِ . والحائِضُ مَنْوَعَةٌ مِنَ الْمَسْجِدِ . وقد رُوِيَ عَنْ أَحَدٍ مَا يُدُلُّ عَلَى هَذَا .
 وَرَوَى عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ أَنَّ الْمُتَعَتِّكَفَ يَخْرُجُ إِلَى رَحْبَةِ الْمَسْجِدِ ، هِيَ مِنَ الْمَسْجِدِ .
 قَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَائِظٌ وَبَابٌ فَهِيَ كَالْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهَا مَعَهُ ، وَتَابِعَةٌ لَهُ ،
 وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَحْوَطَةً ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الْمَسْجِدِ . فَكَأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الرَّوَاتِبَيْنِ ،
 وَحَمَلَهُمَا عَلَى اخْتِلَافِ الْحَالَيْنِ . فَإِنْ خَرَجَ إِلَى مَنَارَةٍ خَارِجَ الْمَسْجِدِ لِلأَذَانِ ، بَطَلَ
 اغْتِكَافُهُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّ مَنَارَةَ الْمَسْجِدِ كَالْمُتَّصِلَةِ
 بِهِ .

٥٣١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَطِئَ فَقَدْ أَفْسَدَ اغْتِكَافَهُ ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ،
 إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوُطْءَ فِي الْاِغْتِكَافِ مُحَرَّمٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ
 تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا
 تَقْرُبُوهَا ﴾ ^(١) . فَإِنْ وَطِئَ فِي الْفَرْجِ مُتَعَمِّدًا أَفْسَدَ اغْتِكَافَهُ ، بِالْإِجْمَاعِ أَهْلُ الْعِلْمِ .
 حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ . وَلِأَنَّ الْوُطْءَ إِذَا حُرِّمَ فِي الْعِبَادَةِ أَفْسَدَهَا ، كَالْحَجِّ وَالصَّوْمِ .
 وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَامِنَا ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا
 يَفْسُدُ اغْتِكَافُهُ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاشَرَةٌ لَا تُفْسِدُ الصَّوْمَ ، فَلَمْ تُفْسِدِ الْاِغْتِكَافَ ،
 كَالْمُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا حُرِّمَ فِي الْاِغْتِكَافِ اسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ
 فِي إِفْسَادِهِ ، كَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا لَا تُفْسِدُ الصَّوْمَ . وَلِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ
 دُونَ الْفَرْجِ لَا تُفْسِدُ الْاِغْتِكَافَ ، إِلَّا إِذَا اقْتَرَنَ بِهَا الْإِنْزَالُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا
 كَفَّارَةَ بِالْوُطْءِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَوْلُ عَطَاءٍ ،
 وَالنَّحَّعِيِّ ، / وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَمَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الشَّامِ ،

ظ ٢١٦/٣

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

والأوزاعي . ونَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةً . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَاخْتِيارُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ^(٢) يُفْسِدُهَا الْوَطْءُ لِعَيْنِهِ ، فَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ بِالْوَطْءِ فِيهَا ، كَالْحَجِّ وَصَوْمِ رَمَضَانَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، فَلَمْ تَجِبْ بِإِفْسَادِهَا كَفَّارَةً ، كَالنَّوَافِلِ ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا يَدْخُلُ الْمَالُ فِي جُبْرَانِهَا ، فَلَمْ تَجِبْ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِهَا ، كَالصَّلَاةِ ، وَلِأَنَّ وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالشَّرْعِ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِإِجَابِهَا ، فَتَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالصَّلَاةِ وَصَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ . وَالْقِيَاسُ عَلَى الْحَجِّ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مُبَايِنٌ لِسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، وَهَذَا يَمْضِي فِي فَاسِدِهِ ، وَيَلْزَمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ ، وَيَجِبُ بِالْوَطْءِ فِيهِ بَدَنَةً ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ هَهُنَا بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، لَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ بَدَنَةً ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْفَرْعِ يَثْبُتُ عَلَى صِفَةِ الْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ ، إِذَا كَانَ الْقِيَاسُ إِنَّمَا هُوَ تَوْسِعةٌ مَجْرَى الْحُكْمِ فَيَصِيرُ النَّصُّ الْوَاردُ فِي الْأَصْلِ وَارِدًا فِي الْفَرْعِ ، فَيَثْبُتُ فِيهِ الْحُكْمُ الثَّابِتُ فِي الْأَصْلِ بَعَيْنِهِ . وَأَمَّا الْقِيَاسُ عَلَى الصَّوْمِ ، فَهُوَ دَالٌّ عَلَى نَفْيِ الْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ كُلَّهُ لَا يَجِبُ بِالْوَطْءِ فِيهِ كَفَّارَةٌ سِوَى رَمَضَانَ ، وَالِاعْتِكَافُ أَشْبَهُ بِغَيْرِ رَمَضَانَ ؛ لِأَنَّهُ نَافِلَةٌ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ ، ثُمَّ لَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى رَمَضَانَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِيهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ لِحُرْمَةِ الزَّوَانِ ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ لَزِمَهُ الْإِمْسَاكُ ، وَإِنْ لَمْ يُفْسِدْ بِهِ صَوْمًا . وَاخْتَلَفَ مُوجِبُو الْكَفَّارَةِ فِيهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ؛ فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَصَابَ فِي اعْتِكَافِهِ ، فَهُوَ كَهَيْئَةِ الْمُظَاهِرِ . ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا كَانَ نَهَارًا وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي رَمَضَانَ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ لِأَجْلِ الصَّوْمِ ، وَلَوْ كَانَ لِمَجَرَّدِ الْاعْتِكَافِ لَمَا اخْتَصَّ الْوُجُوبُ بِالنَّهَارِ ، كَمَا لَمْ يَخْتَصَّ

(٢) فِي م : « عَادَةٌ » . خَطَأً .

الفساد به . وحكى عن أبى بكرٍ أنَّ عليه كفارة يمين . ولم أر هذا / عن أبى بكرٍ في كتاب « الشافى » ، ولعلَّ أبى بكرٍ إنما أوجب عليه كفارة في موضع تضمن الفساد الإخلال بالنذر ، فوجبت لمخالفته^(٣) نذره ، وهى كفارة يمين ، فأما في غير ذلك فلا ؛ لأنَّ الكفارة إنما تجب بنص أو إجماع أو قياس ، وليس هاهنا نص ولا إجماع ولا قياس ، فإنَّ نظير الاعتكاف الصوم ، ولا يجب بإفساده كفارة إذا كان تطوعاً ولا مندوراً^(٤) ، ما لم يتضمن الإخلال بنذره ؛ فيجب به كفارة يمين ، كذلك هذا .

فصل : فأما المباشرة دون الفرج ، فإن كانت لغير شهوة ، فلا بأس بها ، مثل أن تغسل رأسه ، أو تلبسه ، أو تناوله شيئاً ؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يُدنى رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجله^(٥) . وإن كانت عن شهوة ، فهى محرمة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾^(٦) . ولقول عائشة : السنة للمعتكف أن لا يعود مريضاً ، ولا يشهد جنازة ، ولا يمَسَّ امرأة ، ولا يباشرها . رواه أبو داود^(٧) . ولأنَّه لا يأمن إفضاءها إلى إفساد الاعتكاف ، وما أفضى إلى الحرام كان حراماً . فإن فعل ، فأنزل ، فسَدَّ اعتكافه ، وإن لم ينزل ، لم يفسد . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعى ، فى أحد قوليه . وقال فى الآخر : يفسد فى الحالين . وهو قول مالك ؛ لأنها مباشرة محرمة ، فأفسدت الاعتكاف ، كما لو أنزل . ولنا ، أنها مباشرة لا تُفسد صوماً ولا حجاً ، فلم تُفسد الاعتكاف ، كالمباشرة لغير شهوة . وفارق التى أنزل بها ؛ لأنها تُفسد الصوم ، ولا كفارة عليه ، إلا على رواية حنبل .

(٣) فى ١ ، م : « مخالفة » .

(٤) أى : ولا يجب بإفساده كفارة إذا كان مندوراً .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦١ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٦ .

فصل : وإن ارتدَّ ، فسَدَ اعتكافُه ، لقوله تعالى : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكَتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ ^(٨) . ولأنَّه خَرَجَ بِالرَّدَّةِ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْاِعْتِكَافِ ، وَإِنْ شَرِبَ مَا أَسْكَرَهُ فَسَدَ اعتكافُه ، لِخُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ .

فصل : وكلَّ ^(٩) مَوْضِعٍ فَسَدَ اعتكافُه ، إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التَّطَوُّعَ لَا يُلْزَمُ بِالشُّرُوعِ ^(١٠) فِيهِ فِي غَيْرِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ . وَإِنْ كَانَ نَذْرًا نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ نَذْرَ أَيَّامًا مُتَتَابِعَةً ، فَسَدَ مَا مَضَى مِنْ اعتكافِه ، وَاسْتَأْنَفَ ؛ لِأَنَّ التَّابِعَ وَصَفَ فِي الْاِعْتِكَافِ ، وَقَدْ أَمَكَّنَهُ الْوَفَاءُ بِهِ ، فَلَزِمَهُ ، وَإِنْ كَانَ / نَذْرَ أَيَّامًا مُعَيَّنَةً ، كَالْعَشْرَةِ ^(١١) الْآخِرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يَبْطُلُ مَا مَضَى ، وَيَسْتَأْنَفُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَذْرَ اعتكافًا مُتَتَابِعًا ، فَبَطُلَ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَيَّدَهُ بِالتَّابِعِ بِلَفْظِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْهُ قَدْ أَدَّى الْعِبَادَةَ فِيهِ أَذَاءً صَحِيحًا ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِتَرْكِهَا فِي غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَالتَّابِعُ هُنَا حَصَلَ ضَرُورَةُ التَّعْيِينِ ، وَالتَّعْيِينُ مُصَرَّحٌ بِهِ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْإِخْلَالِ بِأَحَدِهِمَا ففِيْمَا حَصَلَ ضَرُورَةُ أَوَّلِي ، وَلِأَنَّ وَجُوبَ التَّابِعِ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ ، لَا مِنْ حَيْثُ النَّذْرُ ، فَالْخُرُوجُ فِي بَعْضِهِ لَا يُبْطِلُ مَا مَضَى مِنْهُ ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ إِذَا أَفْطَرَ فِيهِ ، فَعَلِيَ هَذَا يَقْضَى مَا أَفْسَدَ فِيهِ حَسْبُ . وَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِبَعْضِ مَا نَذَرَهُ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ فِي مَنْ نَذَرَ صَوْمًا مُعَيَّنًا ، فَأَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ ، فَإِنَّ فِيهِ رَوَاتَيْنِ ، كَالْوَجْهَيْنِ ^(١٢) اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا .

فصل : إِذَا نَذَرَ اعتكافَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ بِصَوْمٍ ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا ، أَفْسَدَ تَتَابُعَهُ ،

(٨) سورة الزمر ٦٥ .

(٩) على نزاع الخافض .

(١٠) في م : « الشروع » .

(١١) في الأصل ، ١ ، ب : « كالعشر » على أنها الليالي .

(١٢) في م : « كالمذهبين » .

وَوَجَبَ اسْتِثْنَاءُ الْاِعْتِكَافِ ، لِإِخْلَالِهِ بِالْإِثْنَانِ بِمَا نَذَرَهُ عَلَى صِفَتِهِ .

٥٣٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خَافَ مِنْهَا تَرْكَ اِعْتِكَافِهِ ، فَإِذَا أَمِنَ بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، إِذَا كَانَ نَذْرَ أَيَّامًا مَعْلُومَةً ، وَقَضَى مَا تَرَكَ ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةً يَمِينٍ ، وَكَذَلِكَ فِي التَّغْيِيرِ إِذَا اخْتِيجَ إِلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خَافَ مِنْهَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ قَعَدَ فِي الْمَسْجِدِ ، أَوْ عَلَى مَالِهِ نَهْبًا أَوْ حَرْبًا ، فَلَهُ تَرْكُ الْاِعْتِكَافِ وَالْخُرُوجُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَجْلِهِ تَرْكَ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، وَهُوَ الْجُمُعَةُ وَالْجَمَاعَةُ ، فَأُولَى أَنْ يُبَاحَ لِأَجْلِهِ تَرْكُ مَا أُوجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِمَرَضٍ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَقَامُ مَعَهُ فِيهِ ، كَالْقِيَامِ الْمُتَذَارِكِ ، أَوْ سَلَسِ الْبَوَلِ ، أَوْ الْإِغْمَاءِ ، أَوْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَقَامُ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى خِدْمَةٍ وَفَرَّاشٍ ، فَلَهُ الْخُرُوجُ . وَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ خَفِيفًا ، كَالصُّدَاعِ ، وَوَجَعَ الضَّرْسِ ، وَنَحْوِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ . فَإِنْ خَرَجَ بَطَلًا / اِعْتِكَافُهُ . وَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَا يَتَعَيَّنُّ عَلَيْهِ مِنَ الْوَاجِبِ ، مِثْلَ الْخُرُوجِ فِي التَّغْيِيرِ إِذَا عَمَّ ، أَوْ حَضَرَ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلْبَهُ^(١) ، وَاخْتِيجَ إِلَى خُرُوجِ الْمُعْتَكِفِ ، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُتَعَيَّنٌّ ، فَلَزِمَ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، كَالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ . وَإِذَا خَرَجَ ثُمَّ زَالَ عُذْرُهُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِلَى مُعْتَكِفِهِ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا رَجَعَ إِلَى مُعْتَكِفِهِ ، فَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِ . ثُمَّ لَا يَخْلُو النَّذْرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ نَذْرَ اِعْتِكَافٍ فِي أَيَّامٍ غَيْرِ مُتَتَابِعَةٍ وَلَا مُعَيَّنَةٍ ، فَهَذَا لَا يَلْزِمُهُ قَضَاءٌ ، بَلْ يُتِمُّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ، لَكِنَّهُ يَتَبَدَّى الْيَوْمَ الَّذِي خَرَجَ فِيهِ مِنْ أَوَّلِهِ ، لِيَكُونَ مُتَتَابِعًا ، وَلَا كَفَّارَةً عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا نَذَرَ عَلَى وَجْهِهِ ، فَلَا يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ كَمَا لَوْ لَمْ يَخْرُجْ . الثَّانِي ، نَذْرُ أَيَّامًا

(١) كَلْبُهُ : أَذَاهُ وَشَرُّهُ .

مُعِينَةً ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ ، فَعَلِيهِ قَضَاءُ مَا تَرَكَ ، وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ، بِمَنْزِلَةِ تَرْكِهِ الْمَنْدُورَ فِي وَقْتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . الثَّالِثُ ، نَذَرُ أَيَّامًا مُتَتَابِعَةً ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْبِنَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالتَّكْفِيرِ ، وَبَيْنَ الْإِتْدَاءِ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِالْمَنْدُورِ عَلَى وَجْهِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ أَتَى بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْبِقَهُ^(٢) الْاِغْتِكَافُ الَّذِي قَطَعَهُ . وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ مِثْلَ هَذَا فِي الصِّيَامِ ، فَقَالَ : وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا مُتَتَابِعًا ، وَلَمْ يُسَمِّهِ ؛ فَمَرَضَ فِي بَعْضِهِ ، فَإِذَا عُوِفِيَ بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ ، وَقَضَى مَا تَرَكَ ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَتَى بِشَهْرِ مُتَتَابِعٍ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي مَنْ تَرَكَ الصِّيَامَ الْمَنْدُورَ لِعُذْرٍ : فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْدُورَ كَالْمَشْرُوعِ إِتْدَاءً ، وَلَوْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ لِعُذْرٍ ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، فَكَذَلِكَ الْمَنْدُورُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ خَرَجَ لِوَاجِبٍ ، كَجِهَادٍ تَعَيَّنَ ، أَوْ آدَاءِ شَهَادَةٍ وَاجِبَةٍ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ / وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، كَالْمَرْأَةِ تَخْرُجُ لِحَيْضِهَا أَوْ نِفَاسِهَا . وَحَمَلَ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا مَضَى ، دُونَ إِيْجَابِ الْكَفَّارَةِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ كَالْيَمِينِ ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ ، فَحِينَئِذٍ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، سَوَاءً كَانَ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْمُخَالَفَةُ وَاجِبَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ ، وَيُفَارِقُ صَوْمَ رَمَضَانَ ، فَإِنَّ الْإِخْلَالَ بِهِ وَالْفِطْرَ فِيهِ لَغَيْرِ عُذْرٍ لَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، وَيُفَارِقُ الْحَيْضَ ، فَإِنَّهُ يَتَكَرَّرُ ، وَيُظَنُّ وَجُودُهُ فِي زَمَنِ النَّذْرِ ، فَيَصِيرُ كَالْخُرُوجِ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَكَالْمُسْتَتْنَى بِلَفْظِهِ .

٥٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُعْتَكِفُ لَا يَتَجَرُّ ، وَلَا يَتَكَسَّبُ بِالصَّنْعَةِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ ، إِلَّا مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ . قَالَ

(٢) فِي ١ : « يَتَقَدَّمُهُ » .

حَنْبَلٌ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : الْمُعْتَكِفُ لَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي إِلَّا مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، طَعَامٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا التَّجَارَةُ ، وَالْأَخْذُ وَالْعَطَاءُ ، فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ ، وَيَخِيطَ ، وَيَتَحَدَّثَ ، مَا لَمْ يَكُنْ مَأْتِمًا . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي الْمَسْجِدِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَأَى عِمْرَانُ الْقَصِيرُ رَجُلًا يَبِيعُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ : يَا هَذَا ، إِنَّ هَذَا سُوقُ الْآخِرَةِ ، فَإِنْ أُرِذْتَ الْبَيْعُ فَاخْرُجْ إِلَى سُوقِ الدُّنْيَا . وَإِذَا مُنِعَ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي غَيْرِ حَالِ الْاِعْتِكَافِ ، فَفِيهِ أَوْلَى . فَأَمَّا الصَّنْعَةُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرِيقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنْهَا مَا يَكْتَسِبُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّجَارَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . وَيَجُوزُ مَا يَعْمَلُهُ لِنَفْسِهِ ، كَخِيَاطَةِ قَمِيصِهِ وَنَحْوِهِ . وَقَدْ رَوَى الْمَرْوُذِيُّ قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ الْمُعْتَكِفِ ، تَرَى لَهُ أَنْ يَخِيطَ ؟ قَالَ : لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَعْتَكِفَ إِذَا كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَفْعَلَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَجُوزُ الْخِيَاطَةُ فِي الْمَسْجِدِ ، سَوَاءً كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ ، قُلْ أَوْ كَثُرَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعِيشَةٌ أَوْ تَشْغُلٌ عَنِ الْاِعْتِكَافِ ، فَأَشْبَهَ / الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِيهِ . وَالْأَوْلَى أَنْ يُبَاحَ لَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ يَسِيرًا ، مِثْلَ أَنْ يَنْشَقَّ قَمِيصُهُ فَيَخِيطَهُ ، أَوْ يَنْحَلَّ شَيْءٌ يَحْتَاجُ إِلَى رِبْطٍ فَيَرْبِطَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسِيرٌ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، فَجَرَى مَجْرَى لُبْسِ قَمِيصِهِ وَعِمَامَتِهِ وَخَلْعِهِمَا .

٢١٩/٣ و

فصل : يُسْتَحَبُّ لِلْمُعْتَكِفِ التَّشَاغُلُ بِالصَّلَاةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى

(١) في : باب ما جاء في كراهية البيع والشراء وإنشاد الشعر في المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذى . ١١٨ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٤٨ . والنسائي ، في : باب النهي عن البيع والشراء في المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٣٧ . وابن ماجه ، في : باب ما يكره في المساجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٩ ، ٢١٢ .

ونحو ذلك من الطَّاعَاتِ الْمَحْضَةِ ، وَيَجْتَنِبُ مَا لَا يَغْنِيهِ مِنَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ ، وَلَا يُكْثِرُ الْكَلَامَ ؛ لِأَنَّ مَنْ كَثَرَ كَلَامُهُ كَثُرَ سَقَطُهُ . وَفِي الْحَدِيثِ : « مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لَا يَغْنِيهِ » (٢) . وَيَجْتَنِبُ الْجِدَالَ وَالْمِرَاءَ ، وَالسَّبَابَ وَالْفُحْشَ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي غَيْرِ الْاِعْتِكَافِ ، فَفِيهِ أَوْلَى . وَلَا يَبْطُلُ الْاِعْتِكَافُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبْطُلْ بِمُبَاجِ الْكَلَامِ لَمْ يَبْطُلْ بِمَحْظُورِهِ ، وَعَكْسُهُ الْوُطْءُ . وَلَا بَأْسٌ بِالْكَلَامِ لِحَاجَتِهِ ، وَمُحَادَثَةِ غَيْرِهِ ، فَإِنَّ صَفِيَّةَ زَوْجَةَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُعْتَكِفًا ، فَأَتَيْتُهُ أَزُورُهُ لَيْلًا ، فَحَدَّثْتُهُ ، ثُمَّ قُمْتُ ، فَأَنْقَلَبْتُ ، فَقَامَ مَعِيَ لِيَقْلِبَنِي - وَكَانَ مَسْكُنُهَا فِي دَارِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ - فَمَرَّ رَجُلَانِ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ ﷺ أَسْرَعَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « عَلَى رِسْلِكُمَا ، إِنَّهَا صَفِيَّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ » . فَقَالَا : سُبْحَانَ اللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ! فَقَالَ : « إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنَ الْإِنْسَانِ مَجْرَى الدَّمِ ، وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يَقْدَفَ فِي قُلُوبِكُمَا شَرًّا » . أَوْ قَالَ : « شَيْئًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) . وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَيُّمَا رَجُلٍ اعْتَكَفَ ، فَلَا يُسَابُ ، وَلَا يَرْفُثُ فِي الْحَدِيثِ ، وَيَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالْحَاجَةِ - أَى وَهُوَ يَمْشِي - وَلَا يَجْلِسُ عِنْدَهُمْ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ .

فصل : فَأَمَّا إِقْرَاءُ الْقُرْآنِ ، وَتَدْرِيسُ الْعِلْمِ وَدَرْسُهُ (٤) ، وَمُنَازَرَةُ الْفُقَهَاءِ وَمُجَالَسَتُهُمْ ، وَكِتَابَةُ الْحَدِيثِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ ، فَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ : فِي

(٢) أخرجه الترمذی ، فی : باب حدثنا سليمان بن عبد الجبار ... ، من أبواب الزهد ، عارضة الأحوذی ٩ / ١٩٦ ، ١٩٧ . وابن ماجه ، فی : باب كف اللسان فی الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣١٦ . والإمام مالك ، فی : باب ما جاء فی حسن الخلق ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٢ / ٩٠٣ . والإمام أحمد ، فی : المسند ١ / ٢٠١ .

(٣) تقدم نخرجه فی صفحة ٤٦٩ .

(٤) سقط من : ١ .

استَحْبَابِ ذَلِكَ رِوَايَتَانِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ ، إِذَا قَصَدَ بِهِ طَاعَةَ اللَّهِ تَعَالَى ، لَا الْمُبَاهَاةَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ ، وَنَفْعُهُ يَتَعَدَّى ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ تَرْكِهِ كَالصَّلَاةِ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا / بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ ، فَلَمْ يُثْقَلْ عَنْهُ الْإِسْتِغَالُ بِغَيْرِ الْعِبَادَاتِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ عِبَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا الْمَسْجِدُ ، فَلَمْ يُسْتَحَبَّ فِيهَا ذَلِكَ ، كَالطَّوَافِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِعِبَادَةِ الْمَرْضَى ، وَشُهُودِ الْجَنَازَةِ ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَعَلُهُ لِهَذِهِ الْأَفْعَالِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِعْتِكَافِ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّ رَجُلًا يَقْرَأُ^(٥) فِي الْمَسْجِدِ ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَعْتَكِفَ ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَخْتِمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ ؟ فَقَالَ : إِذَا فَعَلَ هَذَا كَانَ لِنَفْسِهِ ، وَإِذَا قَعَدَ فِي الْمَسْجِدِ كَانَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ ، يَقْرَأُ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَسُئِلَ : أَيُّمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ ؛ الْإِعْتِكَافُ ، أَوِ الْخُرُوجُ إِلَى عِبَادَاتٍ^(٦) ؟ قَالَ : لَيْسَ بِعَدْلٍ ، الْجِهَادُ عِنْدِي شَيْءٌ . يَعْنِي أَنَّ الْخُرُوجَ إِلَى عِبَادَاتٍ أَفْضَلُ مِنَ الْإِعْتِكَافِ .

فصل : وليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام ، وظاهر الأخبار تحريمه . قَالَ قَيْسُ بْنُ مَسْلَمٍ^(٧) : دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ أَحْمَسَ ، يُقَالُ لَهَا زَيْنُبُ ، فَرَأَاهَا لَا تَتَكَلَّمُ ، فَقَالَ : مَا لَهَا لَا تَتَكَلَّمُ ؟ قَالُوا : حَجَّتْ مُضْمِنَةً . فَقَالَ لَهَا : تَكَلَّمِي ، فَإِنَّ هَذَا لَا يَحِلُّ ، هَذَا مِنْ عَمَلِ^(٨) الْجَاهِلِيَّةِ . فَتَكَلَّمَتْ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٩) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٠) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا صُمَاتَ يَوْمٍ إِلَى

(٥) فِي ١ ، ب : « يَقْرَأُ » .

(٦) عِبَادَاتٍ : تَحْتَ الْبَصْرَةِ قَرِبَ الْبَحْرِ ، وَكَانَتْ رِبَاطًا . انْظُرْ : مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٣ / ٥٩٧ ، ٥٩٨ .

(٧) كَذَا وَرَدَ ، وَفِي الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ قَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ . وَاسْمُ أَبِي حَازِمٍ حَصِينُ بْنُ عَوْفٍ . انْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٨ / ٣٧٦ .

(٨) فِي م : « أَعْمَالٌ » .

(٩) فِي : بَابُ أَيَّامِ الْجَاهِلِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥ / ٥٢ .

(١٠) فِي : بَابُ مَا جَاءَ مَتَى يَنْقُطِعُ الْيَمُّ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٠٤ .

اللَّيْلِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ صَوْمِ الصَّمْتِ ^(١١) . فَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي اعْتِكَافِهِ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ ، إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ ، فَسَأَلَ عَنْهُ ؟ فَقَالُوا : أَبُو إِسْرَائِيلَ ، نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ وَلَا يَقْعُدَ ، وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ ، وَيَصُومَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَرُوءَةٌ فَلَيْتَ كَلَّمُ ، وَلَيْسْتَ ظِلٌّ ، وَلَيْقَعْدُ ، وَلَيْتَمَ صَوْمُهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١٢) . وَلَئِنَّهُ نَذَرَ فِعْلٍ مَنِهَى عَنْهُ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ ، كَنَذَرِ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ . وَإِنْ أَرَادَ فِعْلُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ نَذَرِهِ أَوْ لَمْ يَنْذُرْهُ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَهُ فِعْلُهُ إِذَا كَانَ أَسْلَمَ . وَلَنَا ، التَّهْنُيُّ عَنْهُ ، وَظَاهِرُهُ التَّحْرِيمُ ، وَالْأَمْرُ بِالْكَلامِ ، وَمُقْتَضَاهُ الْوُجُوبُ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ / : إِنْ هَذَا لَا يَحِلُّ ، هَذَا مِنْ عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ ^(١٣) . وَهَذَا صَرِيحٌ ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَاتَّبَاعُ ذَلِكَ أَوْلَى .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْقُرْآنَ بَدَلًا مِنَ الْكَلَامِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالَ لَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ لَهُ ، فَأَشْبَهَ اسْتِعْمَالَ الْمُصْحَفِ فِي التَّوَسُّدِ وَنَحْوِهِ ، وَقَدْ جَاءَ : لَا تُنَاطِرُوا بِكِتَابِ اللَّهِ ^(١٤) . قِيلَ : مَعْنَاهُ لَا تَتَكَلَّمُ بِهِ عِنْدَ الشَّيْءِ تَرَاهُ ، كَأَنْ تَرَى رَجُلًا قَدْ جَاءَ فِي

(١١) انظر ما يأتي في قصة أبي إسرائيل .

(١٢) في : باب النذر فيما لا يملك وفي معصية ، من كتاب الأيمان . صحيح البخاري ١٧٧ / ٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في النذر في المعصية ، من كتاب الأيمان . سنن أبي داود ٢٠٨ / ٢ . وابن ماجه ، في : باب من خلط في نذره طاعة بمعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله ، من كتاب النذور . الموطأ ٢ / ٤٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٨ / ٤ .

(١٣) تقدم في صفحة ٢٠٤ .

(١٤) في غريب الحديث ٤ / ٤٧٥ زيادة تدل على أنه من كلام الزهري . وهو أيضا في الفائق ٣ / ٤٤٦ .

وَقِيهِ ، فَتَقُولُ : وَ ﴿ جِئْتُ عَلَى قَدَرٍ يَا مُوسَى ﴾ ^(١٥) . أَوْ نَحْوَهُ . ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(١٦) نَحْوَ هَذَا الْمَعْنَى .

٥٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَيَشْهَدَ النِّكَاحَ)

وإنما كان كذلك ، لأنَّ الاِغْتِكَافَ عِبَادَةٌ لَا تُحَرِّمُ الطَّيِّبَ ، فَلَمْ تُحَرِّمِ النِّكَاحَ كَالصَّوْمِ ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ طَاعَةٌ ، وَحُضُورُهُ قُرْبَةٌ ، وَمُدَّتُهُ لَا تَنْتَظِرُ ، فَيَتَشَاغَلُ بِهِ عَنِ الْاِغْتِكَافِ ، فَلَمْ يُكْرَهْ فِيهِ ، كَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ ، وَرَدِّ السَّلَامِ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَنَظَّفَ بِأَنْوَاعِ التَّنَظُّفِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُرْجُلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ ^(١) . وَلَهُ أَنْ يَتَطَيَّبَ ، وَيَلْبَسَ الرَّفِيعَ مِنَ الثِّيَابِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُسْتَحَبٍّ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَطَيَّبَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْاِغْتِكَافَ عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ مَكَانًا ، فَكَانَ تَرْكُ الطَّيِّبِ فِيهَا مَشْرُوعًا كَالْحَجِّ . وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ اللَّبَاسَ وَلَا النِّكَاحَ ، فَاشْبَهَ الصَّوْمَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُعْتَكِفُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَيَضَعَ سُفْرَةً ، يَسْقُطُ عَلَيْهَا مَا يَقَعُ مِنْهُ ، كَيْلًا يُلَوِّثَ الْمَسْجِدَ ، وَيَغْسِلَ يَدَهُ فِي الطُّسْتِ ، لِيُفَرِّغَ خَارِجَ الْمَسْجِدِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ لِيَغْسِلَ يَدَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ بُدًّا . وَهَلْ يُكْرَهُ تَجْدِيدُ الطَّهَّارَةِ فِي الْمَسْجِدِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ أَبَا الْعَالِيَةِ قَالَ : حَدَّثَنِي مَنْ كَانَ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : أَمَّا مَا حَفِظْتُ لَكُمْ مِنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَتَوَضَّأُ فِي الْمَسْجِدِ ^(٢) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَ يَتَوَضَّأُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى عَهْدِ

(١٥) سورة طه ٤٠ .

(١٦) فِي النسخ : « أَبُو عُبَيْدَةَ » . وَهُوَ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ، كَمَا مَرَّ .

(١) تقدم تخريجه فِي صفحة ٤٦١ .

(٢) ذكره الهيثمي ، فِي : باب الوضوء فِي المسجد . وعزاه إِلَى الإمام أحمد . مجمع الزوائد ٢ / ٢١ .

رسول الله ﷺ ، الرجال والنساء . وعن ابن سيرين ، قال : كان أبو بكر وعمر ،
 ٢٢٠/٣ ظ والخلفاء / يتوضؤون في المسجد . وروى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ،
 وعطاء ، وطاوس ، وابن جريج . والأخرى ، يُكره ؛ لأنه لا يسلم من أن يئصق في
 المسجد أو يتمخط ، والبصاق في المسجد خطيئة ، ويئل من المسجد مكانا يمنع
 المصلين من الصلاة فيه . وإن خرج عن^(٣) المسجد للوضوء ، وكان تجديدا ،
 بطل ؛ لأنه خروج لما له منه بُدٌّ ، وإن كان وضوءا من حدث ، لم يبطل ؛ لأنَّ
 الحاجة داعية إليه ، سواء كان في وقت الصلاة أو قبلها ؛ لأنه لا بُدَّ من الوضوء
 للمحدث ، وإنما يتقدم عن وقت الحاجة إليه لمصلحة ، وهو كونه على وضوء ،
 وربما يحتاج إلى صلاة النافلة به .

فصل : إذا أراد أن يبول في المسجد في طسيت ، لم يئسح له ذلك ؛ لأنَّ المساجد
 لم تبن لهذا ، وهو مما يئبُح ويُفحشُ ويستحفى به ، فوجب صيانة المسجد عنه ، كما
 لو أراد أن يبول في أرضه ثم يغسله ، وإن أراد الفصد أو الحجامه فيه ، فكذلك .
 ذكره القاضي ؛ لأنه إراقة نجاسة في المسجد ، فأشبه البول فيه . وإن دعت إليه
 حاجة كبيرة ، خرج من المسجد ففعله ، وإن استغنى عنه لم يكن له الخروج
 إليه ، كالمرض الذي يمكن احتماله . وقال ابن عقيل : يحتمل أن يجوز الفصد في
 المسجد في طسيت ، بدليل أنَّ المستحاضة يجوز لها الاعتكاف ، ويكون تحتها
 شيء يقع فيه الدَّم ، قالت عائشة : اعتكفت مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه
 مستحاضة ، فكانت ترى الحُمرة والصفرة ، وربما وضعت الطسيت تحتها وهي
 تُصلى . رواه البخاري^(٤) . والفرق بينهما أنَّ المستحاضة لا يمكنها التحرز من
 ذلك ، إلا بترك الاعتكاف ، بخلاف الفصد .

(٣) في م : « من » .

(٤) تقدم تحريجه في ١ / ٢٠١ .

٥٣٥ - مسألة ؛ قال : (والمتوفى عنها زوجها وهي معتكفة يخرج لقضاء العدة ، وتفعل كما فعل الذي خرج لفتنة)

وجُمِلَتْهُ أَنْ الْمُعْتَكِفَةَ إِذَا تُوُفِّيَ زَوْجُهَا لَزِمَهَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : تَمْضِي فِي اغْتِكَافِهَا ، حَتَّى تَفْرُغَ مِنْهُ ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى / بَيْتِ زَوْجِهَا فَتَعْتَدُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِكَافَ الْمَنْذُورَ وَاجِبٌ ، وَالْاِغْتِدَادُ فِي الْبَيْتِ وَاجِبٌ ، فَقَدْ تَعَارَضَ وَاجِبَانِ فَيَقْدَمُ أَسْبَقُهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْاِغْتِدَادَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَاجِبٌ ، فَلَزِمَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، كَالْجَمْعَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ . وَذَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْجَمْعَةِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِفِتْنَةٍ ، وَأَنَّهَا تَبْنِي وَتَقْضِي وَتُكْفِّرُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا وَاجِبٌ . وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ ^(١) .

فصل : وليس لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَعْتَكِفَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَعْتَكِفَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِمَا ، وَالْاِغْتِكَافُ يُفَوِّتُهَا ، وَيَمْنَعُ اسْتِيفَاءَهَا ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمَا بِالشَّرْعِ ، فَكَانَ لَهُمَا الْمَنْعُ مِنْهُ . وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبِّرُ كَالْقَنِّ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بَاقٍ فِيهِمَا ، فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ لَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُمَا مِنْهُ بَعْدَ شُرُوعِهِمَا فِيهِ ، فَلَهُمَا ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْعَبْدِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي الزَّوْجَةِ : لَيْسَ لِزَوْجِهَا إِخْرَاجُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ ، فَالْإِذْنُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ مَنَافِعِهَا ، وَإِذْنُهَا فِي اسْتِيفَائِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهَا ؛ لِأَنَّهَا عَقْدًا عَلَى أَنْفُسِهِمَا تَمْلِكُ مَنَافِعَ كَانَا يَمْلِكَانَهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجُزِ الرُّجُوعُ

(١) تقدم في صفحة ٤٧٧ .

فيها ، كما لو أحرما بالْحَجِّ بإذْنِهما . ولنا ، أنَّ لهما المَنْعَ منه^(٢) ابتداءً ، فكان لهما المَنْعُ منه دَوَامًا ، كالعَارِيَّةِ ، وَيُخَالَفُ^(٣) الْحَجُّ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ بِالشَّرُوعِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الاِغْتِكَافِ ، على ما مَضَى مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ . فَإِنْ كَانَ مَا أُذِنَا فِيهِ مَنذُورًا ، لم يَكُنْ لهما تَحْلِيلُهُما مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ بِالشَّرُوعِ فِيهِ ، وَيَجِبُ إِتْمَامُهُ ، فَيَصِيرُ كَالْحَجِّ إِذَا أُحْرِمَا بِهِ . فَأَمَّا إِنْ نَذَرَا الْاِغْتِكَافَ ، فَأَرَادَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ مَنَعَهُمَا الدُّخُولَ فِيهِ نَظَرَتْ ، فَإِنْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِهما ، وكان مُعَيَّنًا ، لم يَمْلِكَا مَنَعَهُمَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِإِذْنِهما ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهما ، فَلهما مَنَعُهُمَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ نَذْرَهُمَا تَضَمَّنَ تَقْوِيَتَ حَقِّ غَيْرِهما بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، / فكان لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْمَنْعُ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ الْمَأْذُونُ فِيهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فهل لهما مَنَعُهُمَا ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، لهما مَنَعُهُمَا^(٤) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا ثَابِتٌ فِي كُلِّ زَمَنِ ، فكان تَعْيِينُ زَمَنِ سُقُوطِهِ إِلَيْهما كَالَّذِينَ . والثَّانِي ، ليس لهما ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ الْتِزَامُهُ بِإِذْنِهما ، فَأَشْبَهَ الْمُعَيَّنَ . وَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَيَّأَةً^(٥) ، فله أَنْ يَتَعَكَّفَ فِي يَوْمِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ لِسَيِّدِهِ فِي هَذَا الْيَوْمِ ، وَحُكْمُهُ فِي يَوْمِ سَيِّدِهِ حُكْمُ الْقِنِّ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةً ، فَلِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ مِلْكًا فِي مَنَافِعِهِ فِي كُلِّ وَقْتٍ .

فصل : وَأَمَّا الْمَكَائِبُ ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْ وَاجِبٍ وَلَا تَطَوُّعٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مَنَافِعَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهُ عَلَى الْكَسْبِ ، وَإِنَّمَا لَهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ ، فَهُوَ كَالْحُرِّ الْمَدِينِ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في ا ، ب : « وخالف » .

(٤) في ا : « ذلك » .

(٥) المهياة أن يكون لسيده يوما ولنفسه يوما .

٥٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ ، خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَضَرَبَتْ خِבَاءً فِي الرَّحْبَةِ)

أَمَّا خُرُوجُهَا مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ حَدَّثَ يَمْنَعُ اللَّبَثَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَهُوَ كَالْجَنَابَةِ ، وَآكَدُ مِنْهُ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ ، وَلَا جُنُبٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمَسْجِدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَحْبَةٌ ، رَجَعَتْ إِلَى بَيْتِهَا ، فَإِذَا طَهَّرَتْ رَجَعَتْ فَأَتَمَّتْ اعْتِكَافَهَا ، وَقَضَتْ مَا فَاتَهَا ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مُعْتَادٌ وَاجِبٌ ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِلْجُمُعَةِ ، أَوْ لَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَحْبَةٌ خَارِجَةٌ مِنَ الْمَسْجِدِ ، يُمَكِّنُ أَنْ تَضْرِبَ فِيهَا خِبَاءَهَا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : تَضْرِبُ خِبَاءَهَا فِي مَدَّةِ حَيْضِهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي قِلَابَةَ . وَقَالَ النَّحَعِيُّ : تَضْرِبُ فُسْطَاطَهَا فِي دَارِهَا ، فَإِذَا طَهَّرَتْ قَضَتْ تِلْكَ الْأَيَّامَ ، وَإِنْ دَخَلَتْ بَيْتًا أَوْ سَقْفًا اسْتَأْنَفَتْ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَرْجِعُ إِلَى مَنْزِلِهَا ، فَإِذَا طَهَّرَتْ فَلْتَرْجِعْ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا الْإِقَامَةُ فِي رَحْبَتِهِ ، كَالْخَارِجَةِ لِعِدَّةٍ ، أَوْ خَوْفِ فِتْنَةٍ . / وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ مَا رَوَى الْمُقَدَّامُ بْنُ شُرَيْحٍ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كُنْتُ الْمُعْتَكِفَاتُ ^(٢) إِذَا حَضَّ أَمْرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِإِخْرَاجِهِنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ يَضْرِبْنَ الْأَخْبِيَةَ فِي رَحْبَةِ الْمَسْجِدِ ، حَتَّى يَطْهَرْنَ . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ . وَفَارَقَ الْمُعْتَدَّةَ ، فَإِنَّ خُرُوجَهَا لِتَقِيمَ فِي بَيْتِهَا وَتَعْتَدَ فِيهِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْكَوْنِ فِي الرَّحْبَةِ ، وَكَذَلِكَ الْخَائِفَةُ مِنَ الْفِتْنَةِ خُرُوجُهَا لِتَسْلَمَ مِنَ الْفِتْنَةِ ، فَلَا تَقِيمُ فِي مَوْضِعٍ لَا تَحْصُلُ السَّلَامَةُ بِالْإِقَامَةِ فِيهِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ إِقَامَتَهَا فِي

و ٢٢٢/٣

(١) تقدم تخرجه في ١ / ٢٠٠ .

(٢) في م : « معتكفات » .

(٣) لعله يعني ابن شاهين ، انظر ترجمته في ٢ / ١٤٩ .

الرَّحِيَّةُ مُسْتَحَبٌّ وليس بِوَاجِبٍ . وإن لم تُقَمْ في الرَّحِيَّةِ ، وَرَجَعْتَ إِلَى مَنْزِلِهَا أَوْ غَيْرِهِ ، فلا شَيْءَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بِإِذْنِ الشَّرْعِ . ومتى طَهَّرْتَ رَجَعْتَ إِلَى الْمَسْجِدِ ، فَقَضَتْ وَبَتَتْ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ لِعُذْرِ مُعْتَادٍ ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ ، وَقَوْلُ إِبْرَاهِيمَ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ .

فصل : فَأَمَّا الْاسْتِحَاضَةُ فَلَا تَمْنَعُ الْاِغْتِكَافَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ الصَّلَاةَ وَلَا الطَّوَافَ ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ : اعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِهِ مُسْتَحَاضَةً ، فَكَانَتْ تَرَى الْحُمْرَةَ وَالصُّفْرَةَ ، وَرُبَّمَا وَضَعْنَا الطُّسْتَ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهَا تَحْفَظُ وَتَتَلَجَّمُ ، لَعَلَّهَا تُلَوِّثُ الْمَسْجِدَ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ صِيَانَتُهُ مِنْهَا خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ وَخُرُوجٌ لِحِفْظِ الْمَسْجِدِ مِنْ تَجَاسُّتِهَا ، فَأَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ .

فصل : الْخُرُوجُ الْمُبَاحُ فِي الْاِغْتِكَافِ الْوَاجِبِ يَنْقَسِمُ أَرْبَعَةً أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، مَا لَا يُوجِبُ قَضَاءً وَلَا كَفَّارَةً ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَشِبْهُهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، مَا يُوجِبُ قَضَاءً بِلَا كَفَّارَةٍ ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لِلْحَيْضِ . وَالثَّالِثُ ، مَا يُوجِبُ قَضَاءً وَكَفَّارَةً ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لِفِتْنَةٍ ، وَشِبْهُهُ مِمَّا يَخْرُجُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ . وَالرَّابِعُ ، مَا يُوجِبُ قَضَاءً وَفِي الْكَفَّارَةِ وَجْهَانِ ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لَوَاجِبٍ^(٥) ، كَالْخُرُوجِ فِي التَّغْيِيرِ ، أَوِ الْعِدَّةِ . فَفِي قَوْلِ الْقَاضِي ، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ظ ٢٢٢/٣ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِلْحَيْضِ . / وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَجُوبُهَا ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ كَالْخُرُوجِ لِفِتْنَةٍ .

٥٣٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ شَهْرًا بَعِيْنِهِ ، دَخَلَ الْمَسْجِدَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ)

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ

(٤) تقدم نخرجه في ١ / ٢٠١ .

(٥) في ب ، م : « الواجب » .

يَدْخُلُ مُعْتَكِفَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ أَوَّلِهِ . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ ، وَزُفَرٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ صَلَّى الصُّبْحَ ، ثُمَّ دَخَلَ مُعْتَكِفَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .
وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ ^(٢) . وَلَا يَلْزَمُ الصَّوْمُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ طُلُوعِ الْفَجْرِ . وَلِأَنَّ الصَّوْمَ شَرَطٌ فِي الْاِعْتِكَافِ ، فَلَمْ يَجْزِ ائْتِدَاؤُهُ قَبْلَ شَرْطِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَذَرَ الشَّهْرَ ، وَأَوَّلُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ ، وَلِهَذَا تَحِلُّ الدُّيُونُ الْمُعْلَقَةُ بِهِ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ الْمُعْلَقَانِ بِهِ ، وَوَجَبَ أَنْ يَدْخُلَ قَبْلَ الْغُرُوبِ لِيَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الشَّهْرِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا بِذَلِكَ ، وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ ، كَمَا مَسَاكَ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ مَعَ النَّهَارِ فِي الصَّوْمِ . وَأَمَّا الصَّوْمُ فَإِنَّ مَحَلَّهُ النَّهَارُ ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّيْلِ فِي أَثْنَائِهِ وَلَا ائْتِدَائِهِ ، إِلَّا مَا حَصَلَ ضَرُورَةً ، بِخِلَافِ الْاِعْتِكَافِ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَالَ بِهِ . عَلَى أَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا هُوَ فِي التَّطَوُّعِ ، فَمَتَى شَاءَ دَخَلَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا نَذَرَ شَهْرًا ، فَيَلْزَمُهُ اِعْتِكَافُ شَهْرٍ كَامِلٍ ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ أَوَّلِهِ ، وَيَخْرُجَ بَعْدَ غُرُوبِهَا مِنْ آخِرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَذَرَ اِعْتِكَافَ يَوْمٍ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الدُّخُولُ فِيهِ قَبْلَ طُلُوعِ فَجْرِهِ ، وَيَخْرُجَ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِهِ .

فصل : وَإِنْ أَحَبَّ اِعْتِكَافُ الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ مِنْ رَمَضَانَ تَطَوُّعًا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَدْخُلُ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ؛ لَمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ الْعَشَرَ الْأَوْسَطَ ^(٣) مِنْ رَمَضَانَ ، حَتَّى إِذَا كَانَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ، وَهِيَ اللَّيْلَةُ الَّتِي يَخْرُجُ فِي صَبِيحَتِهَا مِنْ اِعْتِكَافِهِ ، قَالَ : « مَنْ كَانَ ^(٤) اِعْتَكَفَ مَعِيَ ، فَلْيَعْتَكِفِ الْعَشَرَ الْأَوَّخِرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . / ٢٢٣/٣ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٦ .

(٢) سورة البقرة ١٨٥ .

(٣) في ب ، م : « الأوسط » .

(٤) سقط من : ١ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الاعتكاف في العشر الأواخر ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخاري =

وَلَا الْعَشْرَ بغيرِ هاءٍ عَدَدُ اللَّيَالِي ، فَإِنَّهَا عَدَدُ الْمُؤَنَّثِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَكَانَ عَشْرٌ ﴾ ^(٦) . وَأَوَّلُ اللَّيَالِي الْعَشْرِ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعَشْرِينَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَدْخُلُ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ . قَالَ حَنْبَلٌ ، قَالَ أَحْمَدُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدْخُلَ قَبْلَ اللَّيْلِ ، وَلَكِنْ حَدِيثُ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْفَجْرَ ، ثُمَّ يَدْخُلُ مُعْتَكِفُهُ . وَهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَوَجْهُهُ مَا رَوَتْ عَمْرَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا صَلَّى الصُّبْحَ دَخَلَ مُعْتَكِفَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ الْعَشْرِ ، فَفِي وَقْتِ دُخُولِهِ الرَّوَايَتَانِ جَمِيعًا .

فصل : ومن اعتكف العشر الأواخر من رمضان ، استحبَّ أن يبيتَ لَيْلَةَ الْعِيدِ فِي مُعْتَكِفِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَأَبِي مِجَلَزٍ ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالْمُطَّلِبُ بْنُ حَنْطَبٍ ^(٨) ، وَأَبِي قِلَابَةَ ^(٩) ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ ذَلِكَ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي ثَوْبٍ ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ^(٩) ، أَنَّهُ كَانَ يَبِيتُ فِي الْمَسْجِدِ لَيْلَةَ الْفِطْرِ ، ثُمَّ يَغْدُو كَمَا هُوَ إِلَى الْعِيدِ ، وَكَانَ - يَعْنِي فِي اعْتِكَافِهِ - لَا يُلْقَى لَهُ حَصِيرٌ وَلَا مُصَلًى يَجْلِسُ عَلَيْهِ ، كَانَ يَجْلِسُ كَأَنَّهُ بَعْضُ الْقَوْمِ . قَالَ : فَأَتَيْتُهُ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَإِذَا فِي حِجْرِهِ جُوبَرِيَّةٌ مُزِينَةٌ مَا ظَنَنْتُهَا إِلَّا بَعْضَ بَنَاتِهِ ، فَإِذَا هِيَ أُمَةٌ لَهُ ، فَأَعْتَقَهَا ، وَغَدَا كَمَا هُوَ إِلَى الْعِيدِ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا يُحِبُّونَ لِمَنْ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ مِنْ

= ٣ / ٦٢ . ومسلم ، في : باب فضل ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٤ ، ٨٢٥ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف ، الموطأ ١ / ٣١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٧ .

(٦) سورة الفجر ٢ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٧ .

(٨) المطلب بن عبد الله بن المطلب بن حنطب الخزومي ، تابعي . انظر الكلام في توثيقه في : تهذيب التهذيب ١٠ / ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٩-٩) سقط من : ١ . نقلة نظر .

رمضان ، أن يَبِيتَ لَيْلَةَ الْفِطْرِ في المسجد ، ثم يَغْدُو إلى الْمُصَلَّى من المسجد .

فصل : وإذا نَذَرَ اعْتِكَافَ شَهْرٍ ، لَزِمَهُ شَهْرٌ بِالْأَهْلَةِ ، أو ثلاثون يَوْمًا . وهل يَلْزِمُهُ التَّائِبُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً على الرَّوَاتِبَيْنِ في نَذْرِ الصَّوْمِ . أحدهما ، لا يَلْزِمُهُ . وهو مذهب الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَصِحُّ فِيهِ التَّفْرِيقُ ، فلا يَجِبُ فِيهِ التَّائِبُ بِمُطْلَقِ النَّذْرِ ، كالصَّيَامِ . والثاني ، يَلْزِمُهُ التَّائِبُ . وهو قولُ أُمِّي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وقال القاضى : يَلْزِمُهُ التَّائِبُ قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَحْصُلُ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، فإذا أَطْلَقَهُ اقْتَضَى التَّائِبُ ، كما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ زَيْدًا شَهْرًا ، وَكُمْدَةً الْإِبِلِ وَالْعَنَّةَ وَالْعِدَّةَ . وبهذا فَارَقَ الصَّيَامَ ، فإنْ أَتَى بِشَهْرٍ بَيْنَ هِلَالَيْنِ / ، أَجْزَأُهُ ذَلِكَ ، وإنْ كان نَاقِصًا . وإنْ اعْتَكَفَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ شَهْرَيْنِ ، جَارَ ، وتَدْخُلُ فِيهِ اللَّيَالِي ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ عِبَارَةٌ عَنْهُمَا ، ولا يُجْزِئُهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ . وإنْ قال : لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَعْتَكِفَ أَيَّامَ هَذَا الشَّهْرِ ، أو لَيَالِي هَذَا الشَّهْرِ . لَزِمَهُ مَا نَذَرَ ، ولم يَدْخُلْ فِيهِ غَيْرُهُ . وكذلك إنْ قال : شَهْرًا فِي النَّهَارِ ، أو فِي اللَّيْلِ .

فصل : وإنْ قال : لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَعْتَكِفَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا . فعلى قَوْلِ القاضى ، يَلْزِمُهُ التَّائِبُ . وقال أَبُو الْحَطَّابِ : لا يَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي مَا تَنَاولَهُ ، وَالْأَيَّامُ الْمُطْلَقَةُ تُوجَدُ بِدُونِ التَّائِبِ ، فلا يَلْزِمُهُ ، كما لو قال : لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَصُومَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا . فعلى قَوْلِ القاضى : يَدْخُلُ فِيهِ اللَّيَالِي الدَّاخِلَةُ فِي الْأَيَّامِ الْمُنْدُورَةِ ، كما لو نَذَرَ شَهْرًا . وَمَنْ لم يُوجِبِ التَّائِبُ لا يَقْتَضِي أَنْ تَدْخُلَ اللَّيَالِي فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ . فإنْ نَوَى التَّائِبُ ، أو شَرَطَهُ ، لَزِمَهُ ، ودَخَلَ اللَّيْلُ فِيهِ ، وَيَلْزِمُهُ مَا بَيْنَ الْأَيَّامِ مِنَ اللَّيَالِي . وبه قال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزِمُهُ مِنَ اللَّيَالِي بَعْدَ الْأَيَّامِ ، إذا كان على وَجْهِ الْجَمْعِ أو التَّثْنِيَةِ^(١٠) ، يَدْخُلُ فِيهِ مِثْلُهُ مِنَ اللَّيَالِي ، وَاللَّيَالِي تَدْخُلُ مَعَهَا الْأَيَّامُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ءَايَاتِكَ إِلَّا تُكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَ

(١٠) في م : « والتثنية » .

لَيَالٍ سَوِيًّا»^(١١) . وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ : ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا﴾^(١٢) . ولنا ، أنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِبَيَاضِ النَّهَارِ ، وَالتَّثْنِيَّةُ وَالْجَمْعُ تَكَرَّرَ لِلوَاحِدِ ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ اللَّيَالِي تَبَعًا لَوْجُوبِ التَّابِعِ ضِمْنًا ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِمَا بَيْنَ الْأَيَّامِ خَاصَّةً ، فَانْتَفَى بِهِ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى اللَّيْلِ فِي مَوْضِعِ النَّهَارِ فِي مَوْضِعٍ ، فَصَارَ مَنْصُوصًا عَلَيْهِمَا . فَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، لَزِمَهُ يَوْمَانِ وَلَيْلَةٌ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُطْلَقًا ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، هُوَ كَمَا لَوْ نَذَرَهُمَا مُتَتَابِعَيْنِ . وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ لَيْلَتَيْنِ ، لَزِمَهُ الْيَوْمُ الَّذِي بَيْنَهُمَا . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْحَطَّابِ ، لَا يَلْزِمُهُ التَّابِعُ ، وَلَا مَا بَيْنَهُمَا ، إِلَّا بِلَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ ، لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُهُ ، وَيَلْزِمُهُ أَنْ يَدْخُلَ مُعْتَكِفُهُ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَيَخْرُجَ مِنْهُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَدْخُلُ مُعْتَكِفُهُ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةٍ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، كَقَوْلِنَا فِي / الشَّهْرِ ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ يَتَّبِعُ النَّهَارَ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَ مُتَتَابِعًا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّيْلَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْيَوْمِ ، وَهِيَ مِنَ الشَّهْرِ . قَالَ الْحَلِيلُ : الْيَوْمُ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ . وَإِنَّمَا دَخَلَ اللَّيْلُ فِي الْمُتَتَابِعِ ضِمْنًا ، وَلِهَذَا خَصَّصْنَاهُ بِمَا بَيْنَ الْأَيَّامِ . وَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ لَيْلَةٍ ، لَزِمَهُ دُخُولُ مُعْتَكِفِهِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَيَخْرُجَ مِنْهُ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ الْعِتِكَافِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ تَفْرِيقُهُ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِ ، قِيَاسًا عَلَى تَفْرِيقِ^(١٣) الشَّهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِطْلَاقَ الْيَوْمِ يُفْهَمُ مِنْهُ التَّابِعُ ، فَيَلْزِمُهُ^(١٤) ، كَمَا لَوْ قَالَ : مُتَتَابِعًا . وَفَارَقَ الشَّهْرَ ، فَإِنَّهُ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ ، وَاسْمٌ لِثَلَاثِينَ يَوْمًا ، وَاسْمٌ لغيرِ ذَلِكَ ، وَالْيَوْمُ لَا يَقَعُ فِي الظَّاهِرِ إِلَّا عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ فِي وَسْطِ

(١١) سورة مريم ١٠ .

(١٢) سورة آل عمران ٤١ .

(١٣) في م : « تعريف » . تحريف .

(١٤) في الأصل ، ١ : « فليزمه » .

النَّهَارِ : لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْمًا مِنْ وَقْتِي هَذَا . لَزِمَهُ الْاِعْتِكَافُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ إِلَى مِثْلِهِ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ اللَّيْلُ ؛ لِأَنَّهُ فِي خِلَالِ نَذْرِهِ ، فَصَارَ كَمَا لو نَذَرَ يَوْمَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَإِنَّمَا لَزِمَهُ بَعْضُ يَوْمَيْنِ لِتَعْيِينِهِ ذَلِكَ بِنَذْرِهِ ، فَعَلِمْنَا أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُرِدْ يَوْمًا صَحِيحًا .

فصل : وَإِنْ نَذَرَ اِعْتِكَافًا مُطْلَقًا ، لَزِمَهُ مَا يُسَمَّى بِهِ مُعْتَكِفًا ، وَلَوْ سَاعَةً مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا بِوُجُوبِ الصَّوْمِ فِي الْاِعْتِكَافِ ، فَيَلْزِمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ ، فَأَمَّا اللَّحْظَةُ ، وَمَا لَا يُسَمَّى بِهِ مُعْتَكِفًا ، فَلَا يُجْزِئُهُ ، عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : وَلَا يَتَّعِينَ شَيْءٌ مِنَ الْمَسَاجِدِ بِنَذْرِهِ الْاِعْتِكَافَ فِيهِ ، إِلَّا الْمَسَاجِدُ الثَّلَاثَةُ ، وَهِيَ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ ، وَمَسْجِدُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْمَسْجِدُ الْأَقْصَى ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ : الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ، وَمَسْجِدِي هَذَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) . وَلَوْ تَعَيَّنَ غَيْرُهَا بِتَعْيِينِهِ ، لَزِمَهُ الْمَضِيُّ إِلَيْهِ ، وَاحْتِاجُ إِلَى شَدِّ الرَّحَالِ لِقَضَاءِ نَذْرِهِ فِيهِ ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يُعَيِّنْ لِعِبَادَتِهِ مَكَانًا ، فَلَمْ يَتَّعِينَ بِتَعْيِينِ غَيْرِهِ . وَإِنَّمَا تَعَيَّنَتْ هَذِهِ الْمَسَاجِدُ الثَّلَاثَةُ لِلْحَبْرِ الْوَارِدِ فِيهَا ، وَلَأنَّ الْعِبَادَةَ فِيهَا أَفْضَلُ ، فَإِذَا عَيَّنَ مَا فِيهِ فَضِيلَةً ، لَزِمَتْهُ ، كَأَنْوَاعٍ / ٢٢٤/٣

الْعِبَادَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي صَحِيحِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَا يَتَّعِينَ الْمَسْجِدُ الْأَقْصَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيهَا سِوَاهُ ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٦) . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى التَّسْوِيَةِ ،

(١٥) تقدم تخريجه في ١١٧ / ٣ .

(١٦) في : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ١٠١٢-١٠١٤ / ٢ .

كما أخرجه البخارى ، في : باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، من كتاب مسجد مكة . صحيح البخارى ٧٦ / ٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في أى المساجد أفضل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٢٢ / ٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ... ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٥٠ / ١ ، ٤٥١ . والنسائى ، في : باب فضل الصلاة في المسجد الحرام ، من =

فيما عدا هذين المَسْجِدَيْنِ . لَأَنَّ الْمَسْجِدَ الْأَقْصَى لَوْ فَضِّلَتِ الصَّلَاةُ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ لَلَزِمَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا خُرُوجُهُ مِنْ عُمُومِ هَذَا الْحَدِيثِ ، وَإِمَّا كَوْنُ فَضِيلَتِهِ بِالْفِ الْمَخْتَصِّ بِالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ الَّتِي تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهَا ، فَتَعَيَّنَ بِالتَّعْيِينِ فِي النَّذْرِ ، كَمَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَلْزَمُ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَضِّلَ الْفَاضِلُ بِالْفِ ، فَقَدْ فَضِّلَ الْمَفْضُولُ بِهَا أَيْضًا .

فصل : وَإِنْ نَذَرَ الْاِغْتِكَافَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِغْتِكَافُ فِيمَا سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُهَا ، وَلَأَنَّ عَمَرَ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ ؟ فَقَالَ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٧) . وَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْتَكِفَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ؛ لِأَنَّ مَسْجِدَ النَّبِيِّ ﷺ أَفْضَلُ مِنْهُ . وَقَالَ قَوْمٌ : مَسْجِدُ النَّبِيِّ ﷺ أَفْضَلُ مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا دُفِنَ فِي خَيْرِ الْبِقَاعِ ، وَقَدْ ثَقَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا أَفْضَلُ . وَلَنَا ، قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي ^(١٨) أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ » . وَرَوَى فِي خَبَرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « صَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(١٩) . فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ مَسْجِدُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَتَكُونُ الصَّلَاةُ فِيهِ أَفْضَلُ مِنْ

= كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٦٨ ، ١٦٩ . والدارمي ، في : باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦ ، ٢٩ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٦٨ ، ١٠٢ ، ٢٣٩ ، ٢٥١ ، ٢٥٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٣٨٦ ، ٣٩٧ ، ٤٦٦ ، ٤٦٨ ، ٤٧٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٩٩ ، ٥ / ٥ .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٧ .

(١٨) في ب ، م زيادة : « هذا » .

(١٩) في : باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ... ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥١ .

مائة ألف صلاة فيما سوى مسجد النبي ﷺ . فأما إن نذر الاعتكاف في المسجد الأقصى ، جاز له أن يعتكف في المسجدين الآخرين ؛ لأنهما أفضل منه . وقد روى الإمام أحمد ، في « مستنده » (٢٠) ، عن رجال من الأنصار ، من أصحاب النبي ﷺ ، / أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يوم الفتح ، والنبي ﷺ في مجلس قريباً من المقام ، فسلم على النبي ﷺ ، وقال : يا نبي الله ، إني نذرت لئن فتح الله للنبي ﷺ والمؤمنين مكة ، لأصلي في بيت المقدس ، وإني وجدت رجلاً من أهل الشام ههنا في قرشي ، مقبلاً معي ومُدبراً . فقال رسول الله ﷺ : « ههنا فصل » . فقال الرجل قوله هذا ثلاث مرات ، كل ذلك يقول النبي ﷺ : « ههنا فصل » . ثم قال الرابعة مقالته هذه ، فقال النبي ﷺ : « اذهب ، فصل فيه ، فوالذي بعث محمداً بالحق لو صليت ههنا لفضي عنك ذلك كل صلاة في بيت المقدس » . ومتى نذر الاعتكاف في غير هذه المساجد ، فأنه قد مُتَعَكِّفٌ ، ولم يُمكن المقام فيه ، لزمه إتمام الاعتكاف في غيره ، ولم يبطل اعتكافه .

فصل : إذا نذر اعتكاف يوم يقدم فلان . صح نذره ، فإن ذلك ممكن ، فإن قدم في بعض النهار ، لزمه اعتكاف الباقي منه ، ولم يلزمه قضاء ما فات ؛ لأنه فات قبل شرط الوجوب ، فلم يجب ، كما لو نذر اعتكاف زمن ماض . لكن إذا قلنا : شرط صحة الاعتكاف الصوم . لزمه قضاء يوم كامل ؛ لأنه لا يمكنه أن يأتي بالاعتكاف في الصوم فيما بقي من النهار ، ولا قضاؤه متممًا مما قبله ، فلزمه يوم كامل ضرورة ، كما لو نذر صوم يوم يقدم فلان . ويحتمل أن يُجزئه اعتكاف ما بقي إذا كان صائماً ؛ لأنه قد وجد اعتكاف مع الصوم . وإن قدم ليلاً ، لم يلزمه

(٢٠) المسند ٣ / ٣٦٣ ، ٥ / ٣٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس ، من كتاب الأيمان . سنن أبي داود ٢ / ٢١١ . والدارمي ، في : باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس ... ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمي ٢ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَمْ يُوجَدَ . فَإِنْ كَانَ لِلنَّاذِرِ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ الْإِعْتِكَافَ عِنْدَ
قُدُومِ فُلَانٍ مِنْ حَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، قَضَى وَكَفَّرَ ؛ لِغَوَاةِ النَّذْرِ فِي وَقْتِهِ ، وَيَقْضَى
بَقِيَّةَ الْيَوْمِ فَقَطْ ، عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ يَلْزَمُ فِي الْأَدَاءِ ، فِي الرُّوَايَةِ الْمَنْصُورَةِ ، وَفِي
الْأُخْرَى ، يَقْضَى يَوْمًا كَامِلًا ، بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِ الصَّوْمِ فِي الْإِعْتِكَافِ .

فهرس الجزء الرابع

كتاب الزكاة

- فصل : فمن أنكر وجوبها جهلا به ... عرف
٧ ، ٦ وجوبها .
- فصل : وإن منعها معتقدا وجوبها ... أخذها
٩ - ٧ وعزره .
- ٣٩٧ - مسألة : (وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة
١٢ - ١٠ صدقة)
- ٣٩٨ - مسألة : (فإذا ملك خمسا من الإبل ... ففيها
١٥ - ١٣ شاة ...)
- فصل : ولا يجزئ في الغنم المخرجة إلا الجذع
١٤ من الضأن ...
- فصل : فإن أخرج عن الشاة بعيرا لم يجزئه .
١٥
- فصل : وتكون الشاة المخرجة كحال الإبل ...
١٥
- ٣٩٩ - مسألة : (فإذا صارت خمسا وعشرين ففيها بنت
٢٠ - ١٦ مخاض ...)
- فصل : وإن أخرج عن الواجب سنا أعلى من
٢٠ - ١٨ جنسه ... جاز .
- فصل : ويخرج عن ماشيته من جنسها على
٢٠ صفتها .
- ٤٠٠ - مسألة : (فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل
٢٥ - ٢٠ أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة)

- فصل : فإن أراد إخراج الفرض من النوعين ،
 ٢٥ ، ٢٤ نظرنا ...
- ٤٠١ - مسألة : (ومن وجبت عليه حقة وليست عنده
 وعنده ابنة لبون ...) ٢٩ - ٢٥
- فصل : فإن عدم السن الواجبة والتى تليها ... ٢٨ ، ٢٧
- فصل : فإن كان النصاب كله مراضا ،
 وفريضته معدومة ... ٢٨
- فصل : ولا مدخل للجيران في غير الإبل . ٢٩ ، ٢٨
- فصل : قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله ...
 ما تفسير الأوقاص ؟ . ٢٩

باب صدقة البقر

- ٤٠٢ - مسألة : (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة
 صدقة) ٣٢ ، ٣١
- ٤٠٣ - مسألة : (وإذا ملك الثلاثين من البقر ... ففيها
 تبيع أو تبععة ...) ٣٤ - ٣٢
- فصل : وإذا رضى رب المال بإعطاء المسنة
 عن التبيع ... جاز . ٣٣
- فصل : ولا يخرج الذكر في الزكاة أصلا إلا في
 البقر ... ٣٤
- ٤٠٤ - مسألة : (والجواميس كغيرها من البقر) ٣٧ - ٣٤
- فصل : واختلفت الرواية في بقر الوحش . ٣٥

فصل : قال أصحابنا : تجب الزكاة في المتولد

٣٥ - ٣٧

بين الوحش والأهلى ...

باب صدقة الغنم

٤٠٥ - مسألة : (وليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة

٣٨ ، ٣٩

صدقة ...)

٣٩ ، ٤٠

٤٠٦ - مسألة : (فإذا زادت ففي كل مائة شاة شاة)

٤٠٧ - مسألة : (ولا يؤخذ في الصدقة تيس ، ولا هرمة ،

٤٠ - ٤٤

ولا ذات عوار)

فصل : ولا يجوز إخراج المعيبة عن

٤٢ - ٤٤

الصالح ...

٤٤ - ٤٦

٤٠٨ - مسألة : (ولا الرى ، ولا الماخض ، ولا الأكلوة)

٤٦ - ٤٩

٤٠٩ - مسألة : (وتعد عليهم السخلة ، ولا تؤخذ منهم)

فصل : وإن ملك نصابا من الصغار انعقد

٤٨ ، ٤٩

عليه حول الزكاة من حين ملكه .

٤١٠ - مسألة : (ويؤخذ من المعز الشئ ، ومن الضأن

٤٩ ، ٥٠

الجدع)

٤١١ - مسألة : (فإن كانت عشرين ضأنا وعشرين معزا

٥٠ ، ٥١

أخذ من أحدهما ...)

فصل : فإن أخرج عن النصاب من غير

٥١

نوعه ... ففيه وجهان ...

٥١ - ٥٩

٤١٢ - مسألة : (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل ...)

٥٤ ، ٥٥

فصل : فإن كان بعض مال الرجل مختلطاً ...

فصل : ويعتبر اختلاطهم في جميع الحول ... ٥٥ ، ٥٦
فصل : وإن ثبت لأحدهما حكم الانفراد دون ✓

صاحبه ... ٥٦

فصل : وإن كان بينهما ثمانون شاة

مختلطة ... فتبايعاها ... ٥٦ - ٥٨

فصل : وإذا كان لرجل أربعون شاة ... فباع

بعضها مشاعا في بعض الحول ... ٥٨ ، ٥٩

فصل : إذا استأجر أجيرا يرعى له بشاة

معينة من النصاب فحال الحول ولم

يفردها ... ٥٩

٤١٣ - مسألة : (وتراجعوا فيما بينهم بالحصص) ٥٩ - ٦٤

فصل : إذا أخذ الساعى أكثر من الفرض

بغير تأويل ... ٦١

فصل : إذا ملك رجل أربعين شاة في الحرم ،

وأربعين في صفر ... ٦١ ، ٦٢

فصل : فإن ملك عشرين من الإبل في الحرم

وخمسا في صفر ... ٦٢ ، ٦٣

فصل : فإن كانت سائمة الرجل في بلدان

شتى ... ٦٣ ، ٦٤

✓ ٤١٤ - مسألة : (وإن اختلطوا في غير هذا أخذ من كل

واحد منهم) ٦٤ - ٦٩

فصل : ولا زكاة في غير بهيمة الأنعام من

الماشية ... ٦٦ - ٦٩

- ٤١٥ - مسألة : (والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين) ٦٩
- ٤١٦ - مسألة : (والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما) ٦٩ - ٧١
- ٤١٧ - مسألة : (والسيد يزكى عما في يد عبده ؛ لأنه مالكة) ٧١ ، ٧٢
- فصل : ومن بعضه حر عليه زكاة ماله . ٧٢
- ٤١٨ - مسألة : (ولا زكاة على مكاتب) ٧٢ ، ٧٣
- ٤١٩ - مسألة : (ولا زكاة في المال حتى يحول عليه الحول) ٧٣ - ٧٩
- فصل : فإن استفاد مالا مما يعتبر له الحول ... ٧٤ - ٧٨
- فصل : ويعتبر وجود النصاب في جميع الحول ... ٧٨ ، ٧٩
- فصل : وإذا ادعى رب المال أنه ما حال الحول على المال ... ٧٩
- ٤٢٠ - مسألة : (ويجوز تقديم الزكاة) ٧٩ - ٨٥
- فصل : ولا يجوز تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب . ٨٠ ، ٨١
- فصل : وإن عجل زكاة نصاب من الماشية فتوالدت نصاباً ثم ماتت الأمهات .. ٨١ ، ٨٢
- فصل : إذا عجل الزكاة لأكثر من حول ، ففيه روايتان ... ٨٢ ، ٨٣
- فصل : وإن عجل زكاة ماله ، فحال الحول والنصاب ناقص مقدار ما عجله .. ٨٣ ، ٨٤
- فصل : وكل موضع قلنا لا يجزئه ما عجله من الزكاة ... ٨٤

فصل : فأما تعجيل العشر من الزرع والثمر
فظاهر كلام القاضى أنه لا يجوز . ٨٤ ، ٨٥

فصل : وإن عجل زكاة ماله ، ثم مات ، فأراد
الوارث الاحتساب بها عن زكاة
الحول ... ٨٥

٤٢١ - مسألة : (ومن قدم زكاة ماله ، فأعطائها لمستحقها
فمات المعطى قبل الحول ... أجزأت
عنه) ٨٥ - ٨٨

فصل : إذا قال رب المال : قد أعلمته أنها
زكاة معجلة ، فلى الرجوع ... ٨٧
فصل : إذا تسلف الإمام الزكاة ، فهلك
فى يده ... ٨٧ - ٨٨

٤٢٢ - مسألة : (ولا يجزئ إخراج الزكاة إلا بنية ، إلا أن
يأخذها الإمام منه قهرا) ٨٨ - ٩٠

فصل : ويجوز تقديم النية على الأداء بالزمن
اليسير . ٨٩

فصل : ولو كان له مال غائب فشك فى
سلامته جاز له إخراج الزكاة عنه . ٨٩ ، ٩٠

٤٢٣ - مسألة : (إلا أن يأخذها الإمام منه قهرا) ٩٠ - ٩٨

فصل : ويستحب للإنسان أن يلى تفرقة
الزكاة بنفسه . ٩٢ - ٩٥

فصل : إذا أخذ الخوارج والبغاة الزكاة ،
أجزأت عن صاحبها . ٩٥ ، ٩٦

فصل : وإذا دفع الزكاة استحب أن يقول :
اللهم اجعلها مغنا ... ٩٦ ، ٩٧

- فصل : ويجوز دفع الزكاة إلى الكبير والصغير . ٩٧ ، ٩٨
- فصل : وإذا دفع الزكاة إلى من يظنه فقيرا ، لم يحتج إلى إعلامه أنها زكاة . ٩٨
- ٤٢٤ - مسألة : (ولا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين ، وإن علوا ، ولا للولد ، وإن سفل) ٩٨ - ١٠٠
- فصل : فأما سائر الأقارب ، فمن لا يورث منهم يجوز دفع الزكاة إليه ... ٩٩ ، ١٠٠
- ٤٢٥ - مسألة : (ولا للزوج ، ولا للزوجة) ١٠٠ - ١٠٦
- فصل : فإن كان في عائلته من لا يجب عليه الإنفاق ... ١٠٢
- فصل : وليس لمخرج الزكاة شراؤها ممن صارت إليه . ١٠٢ - ١٠٥
- فصل : فإن دعت الحاجة إلى شراء صدقته ... ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل له على رجل دين برهن ... ١٠٦
- ٤٢٦ - مسألة : (ولا لكافر ، ولا لمملوك) ١٠٦ ، ١٠٧
- ٤٢٧ - مسألة : (إلا أن يكونوا من العاملين عليها ، فيعطون بحق ما عملوا) ١٠٧ - ٠٩

- فصل : ويعطى منها أجر الحاسب
والكاتب ... ١٠٨
- فصل : ولا يعطى الكافر من الزكاة ... ١٠٨ ، ١٠٩
- فصل : وإن اجتمع في واحد أسباب
تقتضى الأخذ بها ... ١٠٩
- ٤٢٨ - مسألة : (ولا لبنى هاشم) ١٠٩ ، ١١٠
- ٤٢٩ - مسألة : (ولا لمواليهم) ١١٠ - ١١٧
- فصل : فأما بنو المطلب ، فهل لهم
الأخذ من الزكاة ؟ على
روايتين ... ١١١ ، ١١٢
- فصل : وروى الخلال ... أن خالد بن
سعيد بن العاص بعث إلى
عائشة سفرة من الصدقة
فردتها . ١١٢
- فصل : وظاهر قول الخرق ههنا أن ذوى
القرى يمنعون الصدقة ... ١١٢ ، ١١٣
- فصل : ويجوز لذوى القرى الأخذ من
صدقة التطوع . ١١٣ ، ١١٤
- فصل : وكل من حرم عليه صدقة
الفرض ... يجوز دفع صدقة
التطوع إليهم . ١١٤ ، ١١٥
- فصل : فأما النبى ﷺ ، فالظاهر أن
الصدقة جميعها كانت محرمة
عليه ... ١١٥ - ١١٧

- ٤٣٠ - مسألة : (ولا لغنى ، وهو الذى يملك خمسين درهما ، أو قيمتها من الذهب)
 ١٢٤ - ١١٧
 فصل : وإذا كان للمرأة الفقيرة زوج موسر ينفق عليها لم يجز دفع الزكاة إليها .
 ١٢٤ ، ١٢٣
- ٤٣١ - مسألة : (ولا يعطى إلا الثمانية الأصناف التى سعى الله تعالى)
 ١٢٧ - ١٢٤
 فصل : ولا يجوز صرف الزكاة إلى غير من ذكر الله تعالى ...
 ١٢٦ ، ١٢٥
 فصل : وإذا أعطى من يظنه فقيرا فبان غنيا ...
 ١٢٧ ، ١٢٦
- ٤٣٢ - مسألة : (إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه ، فيسقط العامل)
 ١٢٧
- ٤٣٣ - مسألة : (وإن أعطاهما كلها فى صنف واحد ، أجزأه إذا لم يخرجها إلى الغنى)
 ١٣١ - ١٢٧
 فصل : قول الخرق : « إذا لم يخرجها إلى الغنى » ...
 ١٣١ - ١٢٩
- ٤٣٤ - مسألة : (ولا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى بلد تقصر فى مثله الصلاة)
 ١٣٤ - ١٣١
 فصل : فإن خالف ونقلها ، أجزأته .
 ١٣٢
 فصل : فإن استغنى عنها فقراء أهل بلدها ، جاز نقلها .
 ١٣٣ ، ١٣٢
 فصل : قال أحمد ... إذا كان الرجل فى

- ١٣٣ ، ١٣٤ بلد ، وماله في بلد ...
- فصل : والمستحب تفرقة الصدقة في بلدها . ١٣٤
- فصل : وإذا أخذ الساعى الصدقة ، واحتاج إلى بيعها ... ١٣٤
- ٤٣٥ - مسألة : (وإذا باع ماشية قبل الحول بمثلها زكاهها ...) ١٣٥ ، ١٣٦
- فصل : قال أحمد بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يكون عنده غنم سائمة ، فيبيعها ... ١٣٥ ، ١٣٦
- ٤٣٦ - مسألة : (وكذلك إن أبدل عشرين دينارا بمائتي درهم ... لم تبطل الزكاة بانتقالها) ١٣٦
- ٤٣٧ - مسألة : (ومن كانت عنده ماشية ، فباعها قبل الحول بدراهم فرارا من الزكاة ، لم تسقط الزكاة عنه) ١٣٦ - ١٤٠
- فصل : وإذا حال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع . ١٣٧
- فصل : فإن لم يقصد بالبيع ولا بالتنقيص الفرار ... ١٣٧ ، ١٣٨
- فصل : فإن كان البيع فاسدا ، لم ينقطع حول الزكاة في النصاب . ١٣٨
- فصل : ويجوز التصرف في النصاب الذى وجبت الزكاة فيه . ١٣٨ - ١٤٠

٤٣٨ - مسألة : (والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول

١٤٠ - ١٤٩

وإن تلف المال ، فرط أو لم يفرط)

فصل : فإن ملك خمسا من الإبل فلم

١٤٢ ، ١٤٣

يؤد زكاتها أحوالا ...

فصل : الحكم الثاني أن الزكاة تجب

١٤٣ ، ١٤٤

بحلول الحول .

فصل : الثالث أن الزكاة لا تسقط بتلف

١٤٤ ، ١٤٥

المال .

فصل : ولا تسقط الزكاة بموت رب

١٤٥ ، ١٤٦

المال .

فصل : وتجب الزكاة على الفور ...

١٤٦ ، ١٤٧

فصل : فإن أخرها ليدفعها إلى من هو

١٤٧ ، ١٤٨

أحق بها ...

فصل : فإن أخرج الزكاة فلم

١٤٨

يدفعها ... لم تسقط عنه .

فصل : ولو عزل قدر الزكاة ...

١٤٩

فتلف ...

٤٣٩ - مسألة : (ومن رهن ماشية ، فحال عليها

الحول ، أدى منها إذا لم يكن له ما

١٤٩ - ١٥٣

يؤدى عنها ، والباقي رهن)

فصل : ولو أسلم في دار الحرب وأقام

١٥١

بها سنين لا يؤدى زكاة ...

فصل : إذا تولى الرجل إخراج زكاته ،

١٥١ - ١٥٣

فالمستحب أن يبدأ بأقاربه .

باب زكاة الزروع والثمار

- ٤٤٠ - مسألة : (وكل ما أخرج الله عز وجل من الأرض ... ففيه العشر ...)
- ١٥٥ - ١٦٧ فصل : ولا شيء فيما ينبت من المباح الذى لا يملك إلا بأخذه ...
- ١٥٨ ، ١٥٩ فصل : ولا تجب فيما ليس بحب ولا ثمر .
- ١٥٩ ، ١٦٠ فصل : واختلفت الرواية فى الزيتون .
- ١٦٠ ، ١٦١ فصل : الحكم الثانى ، أن الزكاة لا تجب فى شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق .
- ١٦١ ، ١٦٢ فصل : وتعتبر خمسة الأوسق بعد التصفية فى الحبوب ...
- ١٦٢ فصل : والعلس : نوع من الحنطة يدخر فى قشره ...
- ١٦٢ ، ١٦٣ فصل : وذكر أبو الخطاب أن نصاب الأرز مع قشره عشرة أوسق .
- ١٦٣ فصل : ونصاب الزيتون خمسة أوسق .
- ١٦٣ ، ١٦٤ فصل : الحكم الثالث ، أن العشر يجب فيما سقى بغير مؤنة .
- ١٦٤ - ١٦٦ فصل : فإن سقى نصف السنة بكلفة ، ونصفها بغير كلفة ، ففيه ثلاثة أرباع العشر .
- ١٦٦ ، ١٦٧ فصل : وإذا كان لرجل حائطان سقى

- أحدهما بمؤنة ، والآخر بغير مؤنة ... ١٦٧
- ٤٤١ - مسألة : (والوسق ستون صاعا ، والصاع خمسة أرطال وثلاث بالعراق) ١٦٧ - ١٨٦
- فصل : والنصاب معتبر بالكيل ... ١٦٨ ، ١٦٩
- فصل : قال القاضى : هذا النصاب معتبر تحديدا . ١٦٩
- فصل : ولا وقص فى نصاب الحبوب والثمار . ١٦٩
- فصل : وإذا وجب عليه عشر مرة ، لم يجب عليه عشر آخر . ١٦٩
- فصل : ووقت وجوب الزكاة فى الحب إذا اشتد ، وفى الثمرة إذا بدا صلاحها . ١٦٩ - ١٧١
- فصل : وإن جذها وأحرزها فى الجرين ... استقر وجوب الزكاة عليه ... ١٧١
- فصل : ويصح تصرف المالك فى النصاب قبل الخرص ، وبعده ، بالبيع والهبة وغيرها . ١٧١ ، ١٧٢
- فصل : وإذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ... فالبيع باطل ... ١٧٢ ، ١٧٣
- فصل : وإن تلفت الثمرة قبل بدو الصلاح ... فلا زكاة فيه . ١٧٣

- فصل : وينبغي أن يبعث الإمام ساعيه
 ١٧٣ - ١٧٥ إذا بدا صلاح الثمار .
- فصل : ويجزئ خارص واحد .
 ١٧٥
- فصل : وصفة الخرص تختلف باختلاف
 ١٧٥ - ١٧٧ الثمرة ...
- فصل : وإن ادعى رب المال غلط
 الخارص ... قبل قوله بغير
 ١٧٧ يمين ...
- فصل : وعلى الخارص أن يترك في الخرص
 ١٧٧ ، ١٧٨ الثلث أو الربع ...
- فصل : ويخرص النخل والكرم .
 ١٧٨ ، ١٧٩
- فصل : ولا يخرص الزيتون .
 ١٧٩
- فصل : ووقت الإخراج للزكاة بعد
 التصفية في الحبوب والجفاف في
 ١٧٩ ، ١٨٠ الثمار .
- فصل : وإن احتيج إلى قطع الثمرة قبل
 ١٨٠ ، ١٨١ كملها ... جاز قطعها .
- فصل : فأما كيفية الإخراج ...
 ١٨١ ، ١٨٢
- فصل : فأما الزيتون فإن كان مما لا زيت
 ١٨٢ ، ١٨٣ له ...
- فصل : ومذهب أحمد أن في العسل
 ١٨٣ ، ١٨٤ العشر .
- فصل : ونصاب العسل عشرة أفرق .
 ١٨٤ - ١٨٦
- ٤٤٢ - مسألة : (والأرض أرضان : صلح ، وعنوة)
 ١٨٦ - ١٩٨

- فصل : قال أحمد : ومن يقوم على أرض
 ١٨٨ ، ١٨٩ الصلح وأرض العنوة ...
- فصل : وما استأنف المسلمون فتحه ،
 فإن فتح عنوة ففيه ثلاث
 روايات ... ١٨٩ ، ١٩٠
- فصل : فأما ما جلا عنها أهلها خوفا من
 المسلمين فهذه تصير وقفا بنفس
 الظهور عليها . ١٩١
- فصل : ولا يجوز شراء شيء من الأرض
 الموقوفة ولا بيعه . ١٩٢ - ١٩٥
- فصل : وإذا قلنا بصحة الشراء ... ١٩٥
- فصل : وإذا بيعت هذه الأرض ، فحكم
 بصحة البيع حاكم ، صح ... ١٩٥ ، ١٩٦
- فصل : وحكم إقطاع هذه الأرض حكم
 بيعها ... ١٩٦ - ١٩٨
- فصل : ... أما المساكن فلا بأس بحيازتها
 وبيعها وشرائها وسكنائها . ١٩٨
- ٤٤٣ - مسألة : (فما كان من الصلح ، ففيه الصدقة) ١٩٨
- ٤٤٤ - مسألة : (وما كان عنوة أدى عنها الخراج ...) ١٩٩ - ٢٠٣
- فصل : فإن كان في غلة الأرض ما لا
 عشر فيه ... ٢٠٠ ، ٢٠١
- فصل : ومن استأجر أرضا فزرعها ،
 فالعشر عليه ... ٢٠١ ، ٢٠٢
- فصل : ويكره للمسلم بيع أرضه من

- ٢٠٣ ، ٢٠٢ ذمى وإجارتها منه .
- ٢٠٧ - ٢٠٣ ٤٤٥ - مسألة : (وتضم الحنطة إلى الشعير ...)
- فصل : ... فأما الثالثة ، وهى ضم
الحنطة إلى الشعير ، والقطنيات
- ٢٠٦ بعضها إلى بعض ...
- فصل : وذكر الخرق فى ضم الذهب إلى
- ٢٠٦ الفضة روايتين ...
- فصل : ومتى قلنا بالضم ، فإن الزكاة
- ٢٠٦ تؤخذ من كل جنس ...
- فصل : ويضم زرع العام الواحد بعضه
إلى بعض فى تكميل
- ٢٠٧ النصاب ...
- فصل : وتضم ثمرة العام الواحد بعضها
- ٢٠٧ إلى بعض ...

باب زكاة الذهب والفضة

- ٢١٢ - ٢٠٩ ٤٤٦ - مسألة : (ولا زكاة فيما دون المائتى درهم ...)
- ٢١٤ - ٢١٢ ٤٤٧ - مسألة : (وكذلك دون العشرين مثقالا)
- فصل : ومن ملك ذهباً أو فضة
مغشوشاً ... فلا زكاة فيه .
- ٢١٤ ، ٢١٣ ٤٤٨ - مسألة : (فإذا تمت ، ففيها ربع العشر)
- ٢١٥ ، ٢١٤ ٤٤٩ - مسألة : (وفى زيادتها وإن قلت)
- ٢٢٠ - ٢١٥ فصل : ويخرج الزكاة من جنس ماله .
- ٢١٨ ، ٢١٧

- فصل : وهل يجوز إخراج أحد النقيدين
عن الآخر ؟ ... ٢١٨ - ٢٢٠
- ٤٥٠ - مسألة : (وليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما
تلبسه أو تعيره) ٢٢٠ - ٢٢٥
- فصل : وقليل الحلي وكثيره سواء في
الإباحة والزكاة . ٢٢٢
- فصل : وإذا انكسر الحلي ... فهو
كالصحيح لا زكاة فيه ... ٢٢٣
- فصل : وإذا كان الحلي للبس فنوت به
المرأة للتجارة ... ٢٢٣
- فصل : ويعتبر في النصاب في الحلي
الذي تجب فيه الزكاة
بالوزن ... ٢٢٣ ، ٢٢٤
- فصل : فإن كان في الحلي جوهر ولا شيء
مرصعة ... ٢٢٤
- فصل : وإذا اتخذت المرأة حليا ليس لها
اتخاذها ... ٢٢٤
- فصل : ويباح للنساء من حلي الذهب
والفضة والجواهر كل ما جرت
عادتهن بلبسه . ٢٢٤ ، ٢٢٥
- ٤٥١ - مسألة : (وليس في حلية سيف الرجل ومنطقته
وخاتمه زكاة) ٢٢٥ - ٢٢٨
- ٤٥٢ - مسألة : (والمتخذ آنية الذهب والفضة عاص ،

٢٢٨ - ٢٣١

وفيهما الزكاة (

فصل : وكل ما كان اتخاذه محرما من

الأثمان لم تسقط زكاته باتخاذه . ٢٢٩ ، ٢٣٠

فصل : وكل ما يحرم اتخاذه ، ففيه

٢٣١

الزكاة ...

٤٥٣ - مسألة : (وما كان من الركاز ... ففيه الخمس

٢٣٨ - ٢٣١

لأهل الصدقات ...)

فصل : وإن اكترى دارًا ، فوجد فيه

٢٣٧ - ٢٣٤

ركازًا فهو لواجده ...

فصل : ويجوز أن يتولى الإنسان تفرقة

٢٣٨

الخمس بنفسه .

٤٥٤ - مسألة : (وإذا أخرج من المعادن ... فعليه

٢٤٧ - ٢٣٨

الزكاة من وقته)

فصل : ولا زكاة في المستخرج من

٢٤٥ ، ٢٤٤

البحر .

فصل : والمعادن الجامدة تملك بملك

٢٤٦ ، ٢٤٥

الأرض التي هي فيها .

فصل : ويجوز بيع تراب المعدن

٢٤٧ ، ٢٤٦

والصاغة بغير جنسه .

فصل : ومن أجر داره ، فقبض كراها ،

فلا زكاة عليه فيه حتى يحول

٢٤٧

عليه الحول ...

باب زكاة التجارة

- ٤٥٥ - مسألة : (والعروض إذا كانت لتجارة قومها إذا
٢٤٩ - ٢٥١ حال عليها الحول ، وزكاها)
فصل : ويخرج الزكاة من قيمة العروض
٢٥٠ دون عينها .
فصل : ولا يصير العرض للتجارة إلا
٢٥٠ ، ٢٥١ بشرطين ...
٤٥٦ - مسألة : (ومن كانت له سلعة للتجارة ، ولا
٢٥١ - ٢٥٣ يملك غيرها ...)
فصل : وإذا ملك نصبا للتجارة في
٢٥٢ ، ٢٥٣ أوقات متفرقة ...
٤٥٧ - مسألة : (وتقوّم السلع إذا حال الحول بالأحظ
٢٥٣ - ٢٥٦ للمساكين ...)
فصل : وإذا اشترى عرضا للتجارة ...
بنى حول الثاني على حول
٢٥٤ ، ٢٥٥ الأول ...
فصل : وإذا اشترى للتجارة نصابا من
٢٥٥ ، ٢٥٦ السائمة ، فحال الحول ...
فصل : وإن اشترى نخلا أو أرضا
٢٥٦ للتجارة ...
٤٥٨ - مسألة : (وإذا اشتراها للتجارة ثم نواها
٢٥٦ - ٢٥٨ للاقتناء ، ثم نواها للتجارة ...)

فصل : فإن كانت عنده ماشية للتجارة

٢٥٨

نصف حول ...

٤٥٩ - مسألة : (وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر

٢٥٨ - ٢٦٢

فيه فما ...)

فصل : وإن اشترى للتجارة ما ليس

بنصاب فما حتى صار

٢٥٩

نصابا ...

فصل : وإذا اشترى للتجارة شقصا

٢٥٩ - ٢٦٠

بألف ... فعليه زكاة ألفين .

فصل : وإن دفع إلى رجل ألفا

مضاربة ... فعلى رب المال زكاة

٢٦٠ - ٢٦٢

ألفين .

✓ فصل : وإذا أذن كل واحد من

الشريكين لصاحبه في إخراج

٢٦٢

الزكاة ...

باب زكاة الدين والصدقة

٤٦٠ - مسألة : (وإذا كان معه مائتا درهم ، وعليه

٢٦٣ - ٢٦٩

دين ، فلا زكاة عليه)

فصل : فأما الأموال الظاهرة ... فروى

عن أحمد أن الدين يمنع الزكاة

٢٦٤ - ٢٦٦

أيضا فيها .

- فصل : وإنما يمنع الدين الزكاة ، إذا كان
 يستغرق النصاب أو ينقصه . ٢٦٦ - ٢٦٨
- فصل : فأما دين الله تعالى ، كالكفارة
 والنذر ففيه وجهان . ٢٦٨ ، ٢٦٩
- فصل : إذا قلنا : لا يمنع الدين وجوب
 الزكاة في الأموال الظاهرة فحجر
 الحاكم عليه ... ٢٦٩
- فصل : وإذا جنى العبد المعد للتجارة
 جناية ... منع وجوب الزكاة
 فيه . ٢٦٩
- ٤٦١ - مسألة : (وإذا كان له دين على مليء ، فليس
 عليه زكاة حتى يقبضه ، فيؤدى لما
 مضى) ٢٦٩ - ٢٧٢
- فصل : وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق
 بين الحال والمؤجل . ٢٧١
- فصل : ولو أجز داره سنتين بأربعين
 ديناراً ملك الأجرة من حين
 العقد وعليه زكاة جميعها إذا
 حال عليه الحول . ٢٧١
- فصل : ولو اشترى شيئاً بعشرين
 ديناراً ... فعلى البائع والمسلم
 إليه زكاة الثمن . ٢٧١ ، ٢٧٢
- فصل : والغنيمة يملك الغانمون أربعة
 أخماسها بانقضاء الحرب ... ٢٧٢

٤٦٢ - مسألة : (وإذا غصب مالا ، زكاه إذا

قبضه ...) ٢٧٢ - ٢٧٥

فصل : وإن كان المغصوب سائمة ...

٢٧٣ ، ٢٧٤ فلا زكاة فيها .

فصل : إذا ضلت واحسدة من

النصاب ... فالحكم فيه كما لو

٢٧٤ ضل جميعه .

فصل : وإن أسر المالك لم تسقط عنه

٢٧٥ الزكاة .

فصل : وإن ارتد قبل مضى الحول ...

٢٧٥ فلا زكاة عليه .

٤٦٣ - مسألة : (واللقطة إذا صارت بعد الحول كسائر

مال المنتقط استقبل بها حولا ثم

٢٧٦ ، ٢٧٧ زكاهها ...)

٤٦٤ - مسألة : (والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما

٢٧٧ - ٢٧٩ مضى)

فصل : فإن قبضت صداقها قبل

الدخول ، ومضى عليه الحول ،

فزكته ، ثم طلقها الزوج قبل

٢٧٨ الدخول ...

فصل : فإن كان الصداق دينا ، فأبرأت

الزوج منه بعد مضى الحول ،

٢٧٨ ، ٢٧٩ ففيه روايتان .

٤٦٥ - مسألة : (والماشية إذا بيعت بالخيار ... استقبل

٢٧٩ ، ٢٨٠ بها البائع حولا ...)

باب زكاة الفطر

- ٤٦٦ - مسألة : (وزكاة الفطر على كل حر وعبد ،
ذكر وأنثى ، من المسلمين)
٢٨٣ - ٢٨٥
فصل : ولا تجب على كافر حرا كان أو
عبد .
٢٨٣ ، ٢٨٤
فصل : فإن كان لكافر عبد مسلم ...
فحكى عن أحمد أن على الكافر
إخراج صدقة الفطر عنه .
٢٨٤ ، ٢٨٥
٤٦٧ - مسألة : (صاعا بصاع النبي ﷺ ، وهو
خمسة أرطال وثلاث)
٢٨٥ - ٢٨٩
فصل : وقد دللنا على أن الصاع خمسة
أرطال وثلاث بالعراق .
٢٨٧ - ٢٨٩
٤٦٨ - مسألة : (من كل حبة وثمره تقعات)
٢٨٩
٤٦٩ - مسألة : (وإن أعطى أهل البادية الأقط
صاعا ، أجزأ إذا كان قوتهم)
٢٨٩ - ٢٩١
٤٧٠ - مسألة : (واختيار أبي عبد الله إخراج التمر)
٢٩١ ، ٢٩٢
فصل : والأفضل بعد التمر البر .
٢٩٢
٤٧١ - مسألة : (ومن قدر على التمر ، أو الزبيب ، أو
البر ، أو الشعير ، أو الأقط ،
فأخرج غيره لم يجزه)
٢٩٢ - ٢٩٥
فصل : والسلت نوع من الشعير ،
فيجوز إخراجه .
٢٩٣ ، ٢٩٤

- ٢٩٤ فصل : ويجوز إخراج الدقيق .
- ٢٩٥ ، ٢٩٤ فصل : ولا يجوز إخراج الخبز .
- ٢٩٥ فصل : ومن أى الأصناف المنصوص عليها أخرج جاز .
- ٢٩٧ - ٢٩٥ ٤٧٢ - مسألة : (ومن أعطى القيمة ، لم تجزئه)
- ٣٠٠ - ٢٩٧ ٤٧٣ - مسألة : (ويخرجها إذا خرج إلى المصل)
- فصل : فأما وقت الوجوب فهو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان .
- ٣٠٠ - ٢٩٨ ٤٧٤ - مسألة : (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين ، أجزأه)
- ٣٠١ ، ٣٠٠ ٤٧٥ - مسألة : (ويلزمه أن يخرج عن نفسه ، وعن عياله ، إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته)
- ٣٠٧ - ٣٠١ فصل : وأما العبيد فإن كانوا لغير التجارة ، فعلى سيدهم فطرتهم .
- ٣٠٣ فصل : وتجب فطرة العبد الحاضر والغائب ...
- ٣٠٥ ، ٣٠٤ فصل : فأما عبيد عبيده ... فالفطرة على السيد لأنهم ملكه .
- ٣٠٥ فصل : وأما زوجة العبد فذكر أصحابنا المتأخرون أن فطرتها على نفسها

إن كانت حرة ، وعلى سيدها إن

كانت أمة . ٣٠٥

فصل : وإن تبرع بمؤنة إنسان ...

فأكثر أصحابنا يختارون وجوب

الفطرة عليه . ٣٠٦ ، ٣٠٧

٤٧٦ - مسألة : (إذا كان عنده فضل عن قوت يومه

وليلته) ٣٠٧ - ٣١١

فصل : وإذا لم يفضل إلا صاع أخرجه

عن نفسه . ٣٠٨ ، ٣٠٩

فصل : فإن لم يفضل إلا بعض صاع

فهل يلزمه إخراجه ؟ على

روايتين . ٣١٠

فصل : وإن أعسر بفطرة زوجته فعليها

فطرة نفسها . ٣١٠

فصل : ومن وجبت نفقته على غيره ...

إذا أخرج عن نفسه بإذن من

تجب عليه ... صح . ٣١٠

فصل : ومن له دار يحتاج إليها

لسكناه ... فلا فطرة عليه

كذلك . ٣١٠ ، ٣١١

٤٧٧ - مسألة : (وليس عليه في مكاتبه زكاة) ٣١٢ ، ٣١١

فصل : وتلزم المكاتب فطرة من يمونه . ٣١٢

٤٧٨ - مسألة : (وإذا ملك جماعة عبدا أخرج كل

واحد منهم صاعا ...) ٣١٢ - ٣١٤

- فصل : ومن بعضه حر ، ففطرته عليه وعلى سيده .
 ٣١٣ ، ٣١٤
- فصل : ولو ألحقت القافة ولدا برجلين أو أكثر ، فالحكم في فطرته كالحكم في العبد المشترك .
 ٣١٤
- ٤٧٩ - مسألة : (ويعطى صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطى صدقة الأموال)
 ٣١٤ ، ٣١٥
- فصل : ويجوز أن يعطى من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله .
 ٣١٥
- فصل : وإن دفعها إلى مستحقها ، فأخرجها آخذها إلى دافعها ...
 ٣١٥
- ٤٨٠ - مسألة : (ويجوز أن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة ، والجماعة ما يلزم الواحد)
 ٣١٦
- ٤٨١ - مسألة : (ومن أخرج عن الجنين ، فحسن ...)
 ٣١٦
- ٤٨٢ - مسألة : (ومن كان في يده ما يخرج صدقة الفطر وعليه دين مثله ، لزمه أن يخرج ...)
 ٣١٧ - ٣٢٢
- فصل : وإن مات من وجبت عليه الفطرة قبل أدائها ، أخرجت من ماله .
 ٣١٧
- فصل : وإذا مات المفلس ، وله عبيد ... ففطرتهم على الورثة .
 ٣١٨

- فصل : ولو مات عبده ، أو من يمونه ،
 بعد وجوب الفطرة ، لم تسقط . ٣١٨
 فصول فى صدقة التطوع . ٣٢٠ - ٣١٨
 فصل : والأولى أن يتصدق من الفاضل
 عن كفايته ، وكفاية من يمونه على
 الدوام . ٣٢٠ - ٣٢٢

كتاب الصيام

- فصل : روى عن النبى ﷺ ... « إذا
 جاء رمضان فتحت أبواب
 الجنة » . ٣٢٤
 فصل : والصوم المشروع هو الإمساك
 عن المفطرات من طلوع الفجر
 الثانى إلى غروب الشمس . ٣٢٥
 ٤٨٣ - مسألة : (وإذا مضى من شعبان تسعة وعشرون
 يوماً طلبوا الهلال ...) ٣٢٩ - ٣٢٥
 فصل : ويستحب لمن رأى الهلال أن
 يقول ... ٣٢٨
 فصل : وإذا رأى الهلال أهل بلد ، لم
 جميع البلاد الصوم . ٣٢٨ ، ٣٢٩
 ٤٨٤ - مسألة : (وإن حال دون منظره غيم ، أو قتر
 وجب صيامه ، وقد أجزأ إذا كان

٣٣٣ - ٣٣٠

(من شهر رمضان)

٤٨٥ - مسألة : (ولا يجزئه صيام فرض حتى ينويه أى

٣٤٠ - ٣٣٣

وقت كان من الليل)

فصل : وإن نوى من النهار صوم الغد ،

٣٣٧ ، ٣٣٦

لم تجزئه تلك النية .

٣٣٧

فصل : وتعتبر النية لكل يوم .

٣٣٨ ، ٣٣٧

فصل : ومعنى النية القصد .

فصل : ويجب تعيين النية فى كل صوم

٣٣٩ ، ٣٣٨

واجب .

٣٤٠ ، ٣٣٩

فصل : ولو نوى ليلة الشك ... لم يجزئه .

فصل : وإذا عين النية عن صوم

رمضان ... لم يحتج أن ينوى

٣٤٠

كونه فرضا .

٤٨٦ - مسألة : (ومن نوى صيام التطوع من النهار ،

٣٤٣ - ٣٤٠

ولم يكن طعم أجزأه)

٣٤٣ - ٣٤١

فصل : وأى وقت من النهار نوى أجزأه .

٤٨٧ - مسألة : (ومن نوى من الليل ، فأغمى عليه

٣٤٥ - ٣٤٣

قبل طلوع الفجر ...)

٤٨٨ - مسألة : (وإذا سافر ما يقصر فيه الصلاة ، فلا

٣٤٩ - ٣٤٥

يفطر حتى يترك البيوت وراء ظهره)

فصل : وإن نوى المسافر الصوم فى

سفره ، ثم بدا له أن يفطر ، فله

٣٤٩ - ٣٤٧

ذلك .

- فصل : وليس للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره ... ٣٤٩
- ٤٨٩ - مسألة : (ومن أكل أو شرب ... فعليه القضاء بلا كفارة ...) ٣٤٩ - ٣٦٧
- الفصل الأول : أنه يفطر بالأكل والشرب ... ٣٤٩ ، ٣٥٠
- الفصل الثاني : أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم . ٣٥٠ - ٣٥٢
- الفصل الثالث : أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه . ٣٥٢ ، ٣٥٣
- فصل : فأما الكحل ، فما وجد طعمه في حلقه ... ٣٥٣ ، ٣٥٤
- فصل : وما لا يمكن التحرز منه ، كابتلاع الريق ، لا يفطره . ٣٥٤ ، ٣٥٥
- فصل : وإن ابتلع النخامة ففيها روايتان . ٣٥٥
- فصل : فإن سال فمه دما ... فازدره أفطر . ٣٥٥ ، ٣٥٦
- فصل : ولا يفطر بالمضمضة بغير خلاف . ٣٥٦ ، ٣٥٧
- فصل : ولا بأس أن يغتسل الصائم . ٣٥٧ ، ٣٥٨
- فصل : قال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد : الصائم يمضغ العلك ؟ قال : لا . ٣٥٨ ، ٣٥٩

- فصل : قال أحمد : أحب إلى أن يجتنب
 ٣٥٩ ذوق الطعام ... ولا بأس به .
- فصل : قال أحمد : لا بأس بالسواك
 ٣٥٩ للصائم .
- فصل : ومن أصبح بين أسنانه طعام .
 ٣٦٠ فصل : فإن قطر في إحليله دهنا ، لم
 ٣٦٠ يفطر به .
- الفصل الرابع : إذا قبل فأمنى أو
 ٣٦٠ - ٣٦٣ أمذى ...
- فصل : ولو استمنى بيده ، فقد فعل
 ٣٦٣ محرما ...
- الفصل الخامس : إذا كرر النظر
 ٣٦٣ ، ٣٦٤ فأنزل ...
- فصل : فإن فكر فأنزل ، لم يفسد
 ٣٦٤ صومه .
- الفصل السادس : أن المفسد للصوم من
 ٣٦٤ هذا كله ما كان عن عمد
 ٣٦٤ ، ٣٦٥ وقصد .
- الفصل السابع : أنه متى أفطر بشيء من
 ٣٦٥ ، ٣٦٦ ذلك فعليه القضاء .
- فصل : والواجب في القضاء عن كل يوم
 ٣٦٦ ، ٣٦٧ يوم .
- ٤٩٠ - مسألة : (وإن فعل ذلك ناسيا ، فهو على
 ٣٦٧ ، ٣٦٨ صومه ، ولا قضاء عليه)

فصل : وإن فعل شيئاً من ذلك ، وهو
نائم ، لم يفسد صومه .

٣٦٨

٤٩١ - مسألة : (ومن استقاء فعليه القضاء ، ومن

٣٦٨ ، ٣٦٩

ذرعه القيء فلا شيء عليه)

٣٦٩

فصل : وقليل القيء وكثيره سواء .

٣٦٩ ، ٣٧٠

٤٩٢ - مسألة : (ومن ارتد عن الإسلام ، فقد أفطر)

٣٧٠ ، ٣٧١

٤٩٣ - مسألة : (ومن نوى الإفطار فقد أفطر)

فصل : فأما صوم النافلة ، فإن نوى

٣٧٠ ، ٣٧١

الفطر ...

فصل : وإن نوى أنه سيفطر ساعة

٣٧١

أخرى ...

٤٩٤ - مسألة : (ومن جامع في الفرج ... فعليه

٣٧٢ - ٣٨٠

القضاء والكفارة)

فصل : ولا فرق بين كون الفرج قبل أو

٣٧٥

دبرا .

فصل : فأما الوطء في فرج البهيمة ...

٣٧٥

فصل : ويفسد صوم المرأة بالجماع .

٣٧٥ ، ٣٧٦

فصل : وإن أكرهت المرأة على الجماع ،

فلا كفارة عليها ... وعليها

٣٧٦

القضاء .

فصل : فإن تساحقت امرأتان ، فلم

٣٧٦ ، ٣٧٧

ينزلا ، فلا شيء عليهما .

فصل : وإن جامعت المرأة ناسية

- ٣٧٧ ... للصوم
- فصل : وإن أكره الرجل على الجماع ،
٣٧٨ ، ٣٧٧ فسد صومه .
- فصل : ولا تجب الكفارة بالفطر في غير
٣٧٨ رمضان .
- فصل : وإذا جامع في أول النهار ثم مرض
٣٧٨ أو جن ، لم تسقط الكفارة .
- فصل : إذا طلع الفجر وهو مجامع ،
فاستدام الجماع ، فعليه القضاء
٣٧٩ والكفارة .
- فصل : ومن جامع يظن أن الفجر لم
يطلع ... فعليه القضاء
٣٨٠ ، ٣٧٩ والكفارة .
- ٤٩٥ - مسألة : (والكفارة عتق رقبة ، فإن لم يمكنه
فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم
٣٨٢ - ٣٨٠ يستطع فإطعام ستين مسكينا)
- فصل : فإذا عدم الرقبة ، انتقل إلى
٣٨٢ ، ٣٨١ صيام شهرين متتابعين .
- ٤٩٦ - مسألة : (فإن لم يستطع فإطعام ستين
مسكينا ، لكل مسكين مد من
٣٨٥ - ٣٨٢ بُر ...)
- فصل : فإن أخرج من الدقيق أو
٣٨٤ ، ٣٨٣ السويق أجزأ .

فصل : ويجزى في الكفارة ما يجزى في

٣٨٤ ، ٣٨٥

الفطرة .

فصل : وإن عجز عن العتق والصيام

والإطعام ، سقطت الكفارة

٣٨٥

عنه .

٤٩٧ - مسألة : (وإن جامع ، فلم يكفر حتى جامع

٣٨٥ ، ٣٨٦

ثانية ، فكفارة واحدة)

٤٩٨ - مسألة : (وإن كفر ، ثم جامع ثانية ، فكفارة

٣٨٦ - ٣٨٩

ثانية)

فصل : إذا أصبح مفطرا يعتقد أنه من

شعبان ... لزمه الإمساك

٣٨٧

والقضاء .

فصل : وكل من أفطر والصوم لازم

٣٨٧

له ... يلزمهم الإمساك .

فصل : فأما من يباح له الفطر في أول

النهار ... فإذا زالت أعذارهم

في أثناء النهار ... ففهم

٣٨٧ - ٣٨٩

روايتان .

فصل : ويلزم المسافر والحائض والمريض

٣٨٩

القضاء .

٤٩٩ - مسألة : (وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع ،

٣٨٩ - ٣٩١

وقد كان طلع ... فعليه القضاء)

فصل : وإن أكل شاكا في طلوع

- الفجر ... فليس عليه قضاء . ٣٩٠ ، ٣٩١
فصل : وإن أكل شاكا في غروب
الشمس ... فعليه القضاء . ٣٩١
- ٥٠٠ - مسألة : (ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل
حتى يطلع الفجر ، وهو على
صومه) ٣٩١ - ٣٩٣
- ٥٠١ - مسألة : (وكذلك المرأة إن انقطع حيضها من
الليل ، فهي صائمة ... وتغتسل
إذا أصبحت) ٣٩٣
- ٥٠٢ - مسألة : (والحامل إذا خافت على جنينها ،
والمرضع على ولدها ، أفطرتا ،
وقضتا ، وأطعمتا عن كل يوم
مسكينا) ٣٩٣ - ٣٩٥
- ٥٠٣ - مسألة : (وإذا عجز عن الصوم لكبر أفطر ،
وأطعم لكل يوم مسكينا) ٣٩٥ - ٣٩٧
- فصل : والمريض الذي لا يرجى برؤه ،
يفطر ، ويطعم لكل يوم
مسكينا . ٣٩٦ ، ٣٩٧
- ٥٠٤ - مسألة : (وإذا حاضت المرأة ، أو نفست ،
أفطرت وقضت ؛ فإن صامت لم
يجزئها) ٣٩٧
- ٥٠٥ - مسألة : (فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى
ماتت ، أطعم عنها لكل يوم
مسكين) ٣٩٨ - ٤٠٠

فصل : فأما صوم النذر فيفعله الولي
عنه .

٤٠٠ ، ٣٩٩

٥٠٦ - مسألة : (فإن لم تمت المفطرة حتى أظلمها شهر
رمضان آخر ، صامته ، ثم قضت

٤٠٠ - ٤٠٣

ما كان عليها ...)

فصل : فإن أخره لغير عذر حتى أدركه
رمضانان أو أكثر ...

٤٠١

فصل : وإن مات المفطر بعد أن أدركه
رمضان آخر ...

٤٠١

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في
جواز التطوع بالصوم .

٤٠١ ، ٤٠٢

فصل : واختلفت الرواية في كراهية
القضاء في عشر ذي الحجة .

٤٠٢ ، ٤٠٣

٥٠٧ - مسألة : (وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم
يزيد في مرضه ...)

٤٠٣ - ٤٠٥

فصل : والصحيح الذي يخشى المرض
بالصيام ، كالمريض ...

٤٠٤ ، ٤٠٥

فصل : ومن أبيح له الفطر لشدة
شبهه ...

٤٠٥

٤٠٦ - ٤٠٨

٥٠٨ - مسألة : (وكذلك المسافر)

فصل : والأفضل عند إيماننا ... الفطر
في السفر .

٤٠٧ ، ٤٠٨

٥٠٩ - مسألة : (وقضاء شهر رمضان متفرقا يجزئ ،
والمتابع أحسن)

٤٠٨ - ٤١٠

٥١٠ - مسألة : (ومن دخل في صيام تطوع ، فخرج منه ، فلا قضاء عليه ، وإن قضاه

٤١٠ - ٤١٢ (فحسن)

فصل : وسائر النوافل من الأعمال

٤١٢ حكمها حكم الصيام .

فصل : ومن دخل في واجب ... لم يجز

٤١٢ له الخروج منه .

٥١١ - مسألة : (وإذا كان للغلام عشر سنين ،

٤١٢ - ٤١٤ وأطاق الصيام ، أخذ به)

فصل : ولا يجب عليه الصوم حتى

٤١٣ ، ٤١٤ يبلغ .

فصل : إذا نوى الصبي الصوم من

٤١٤ الليل ، فبلغ ...

٥١٢ - مسألة : (وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان ،

٤١٤ - ٤١٦ صام ما يستقبل من بقية شهره)

فصل : فأما اليوم الذي أسلم فيه ، فإنه

٤١٥ يلزمه إمساكه ويقضيه .

فصل : فأما المجنون إذا أفاق في أثناء

٤١٥ ، ٤١٦ الشهر ...

٥١٣ - مسألة : (وإذا رأى هلال شهر رمضان

٤١٦ وحده ، صام)

فصل : فإن أفطر ذلك اليوم بجماع ،

٤١٦ فعليه الكفارة .

٥١٤ - مسألة : (وإن كان عدلا ، صَوِّمَ الناس بقوله) ٤١٦ - ٤١٩

فصل : وإن أخبره مخبر برؤية الهلال يثق

٤١٩ بقوله ، لزمه الصوم .

فصل : فإن كان المخبر امرأة فقياس

٤١٩ المذهب قبول قولها .

٥١٥ - مسألة : (ولا يفطر إلا بشهادة اثنين) ٤١٩ ، ٤٢٠

فصل : ولا يقبل فيه شهادة رجل

٤٢٠ وامرأتين ...

فصل : وإذا صاموا بشهادة اثنين ثلاثين

٤٢٠ يوما ، ولم يروا هلال شوال ...

٥١٦ - مسألة : (ولا يفطر إذا رآه وحده) ٤٢٠ - ٤٢٢

فصل : فإن رآه اثنان ، ولم يشهدا عند

٤٢١ ، ٤٢٢ الحاكم ...

٥١٧ - مسألة : (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير ،

فإن صام شهرا يريد به شهر

٤٢٢ - ٤٢٤ رمضان ...)

٤٢٣ فصل : وإذا وافق صومه بعد الشهر ...

فصل : وإن لم يغلب على ظن الأسير

دخول رمضان فصام ، لم

٤٢٣ ، ٤٢٤ يجزئه .

فصل : وإذا صام تطوعا ، فوافق شهر

٤٢٤ رمضان ، لم يجزئه .

٥١٨ - مسألة : (ولا يصام يوم العيد ، ولا أيام

٤٢٤ ، ٤٢٥ التشريق ...)

- ٥١٩ - مسألة : (وفي أيام التشريق عن أبي عبد الله ،
رحمه الله ، رواية أخرى ، أنه
يصومها عن الفرض) ٤٢٥ - ٤٣١
- فصل : ويكره إفراد يوم الجمعة
بالصوم ... ٤٢٦ - ٤٢٨
- فصل : قال أصحابنا : يكره إفراد يوم
السبت بالصوم . ٤٢٨ ، ٤٢٩
- فصل : ويكره إفراد رجب بالصوم . ٤٢٩
- فصل : ... قيل يا رسول الله فكيف بمن
صام الدهر ؟ ٤٢٩ - ٤٣١
- ٥٢٠ - مسألة : (وإذا روى الهلال نهارا ، قبل الزوال
أو بعده ، فهو لليلة المقبلة) ٤٣١ ، ٤٣٢
- ٥٢١ - مسألة : (والاختيار تأخير السحور ، وتعجيل
الفطر) ٤٣٢ - ٤٣٨
- فصل : ويستحب تفطير الصائم . ٤٣٨
- فصل : ... كان النبي ﷺ إذا أفطر ،
قال : « اللهم لهم لك
صمنا ... » . ٤٣٨
- ٥٢٢ - مسألة : (ومن صام شهر رمضان ، وأتبعه
بست من شوال وإن فرقها ،
فكأنما صام الدهر) ٤٣٨ - ٤٤٠
- ٥٢٣ - مسألة : (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ،
ويوم عرفة كفارة سنتين) ٤٤٠ - ٤٤٣

- فصل : واختلف في صوم عاشوراء ، هل
 ٤٤٢ ، ٤٤١ كان واجبا ؟ ...
- فصل : فأما يوم عرفة : فهو اليوم التاسع
 ٤٤٣ ، ٤٤٢ من ذى الحجة ...
- فصل : وأيام عشر ذى الحجة كلها
 ٤٤٣ شريفة مفضلة .
- ٥٢٤ - مسألة : (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن
 ٤٤٥ ، ٤٤٤ يصوم ، ليتقوى على الدعاء)
- فصل : قال رسول الله ﷺ : « أفضل
 الصيام بعد شهر رمضان شهر
 ٤٤٥ الله المحرم » .
- فصل : وأفضل الصيام أن تصوم يوما
 ٤٤٥ وتفطر يوما .
- فصل : ... أن نبي الله ﷺ كان يصوم
 ٤٤٥ الاثنين والخميس ...
- ٥٢٥ - مسألة : (وأيام البيض التي حض رسول الله
 ٤٤٥ - ٥٥٤ ﷺ على صيامها هي ...)
- فصل : ويجب على الصائم أن ينزه صومه
 ٤٤٦ ، ٤٤٧ عن الكذب والغيبة والشتم .
- فصل : في ليلة القدر .
 ٤٤٧ - ٥٥٠
- فصل : واختلف أهل العلم في أرجى
 ٤٥٠ - ٥٥٣ هذه الليالي .
- فصل : فأما علامتها ...
 ٥٥٣

فصل : ويستحب أن يجتهد فيها في

٤٥٤

الدعاء .

كتاب الاعتكاف

٥٢٦ - مسألة : (والاعتكاف سنة ، إلا أن يكون

٤٥٦ - ٤٥٩

نذرا ، فيلزم الوفاء به)

فصل : وإن نوى اعتكاف مدة لم

٤٥٧ - ٤٥٩

تلتزمه ...

٥٢٧ - مسألة : (ويجوز بلا صوم ، إلا أن يقول في

٤٥٩ - ٤٦١

نذره بصوم)

فصل : إذا قلنا : إن الصوم شرط .

٤٦١

٥٢٨ - مسألة : (ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد

٤٦١ - ٤٦٥

يجمع فيه)

فصل : وإن كان اعتكافه مدة غير وقت

٤٦٣

الصلاة .

فصل : وللمرأة أن تعتكف في كل

٤٦٤ ، ٤٦٥

مسجد .

فصل : ومن سقطت عنه الجماعة من

٤٦٥

الرجال ...

فصل : وإذا اعتكفت المرأة في

٤٦٥

المسجد ...

٥٢٩ - مسألة : (ولا يخرج منه إلا الحاجة الإنسان ،

٤٦٩ - ٤٦٥

أو صلاة الجمعة)

فصل : وإذا خرج لما لا بد منه ، فليس

٤٦٨ ، ٤٦٧

عليه أن يستعجل في مشيه ...

فصل : وإن خرج الحاجة الإنسان ،

ويقرب المسجد سقاية أقرب من

٤٦٩ ، ٤٦٨

منزله ...

فصل : وإذا خرج لما له منه بد ، بطل

٤٦٩

اعتكافه وإن قل .

٥٣٠ - مسألة : (ولا يعود مريضا ، ولا يشهد جنازة ،

٤٧٣ - ٤٦٩

إلا أن يشترط ذلك)

فصل : وإن شرط الوطء في اعتكافه ...

٤٧٢ ، ٤٧١

لم يجز .

فصل : إذا خرج لما له منه بد عامدا ،

بطل اعتكافه ، إلا أن يكون

٤٧٢

اشترط .

فصل : ويجوز للمعتكف صعود سطح

٤٧٣ ، ٤٧٢

المسجد .

٥٣١ - مسألة : (ومن وطئ فقد أفسد اعتكافه ،

ولا قضاء عليه ، إلا أن يكون

٤٧٧ - ٤٧٣

واجبا)

فصل : فأما المباشرة دون الفرج ، فإن

٤٧٥

كانت لغير شهوة ، فلا بأس بها .

٤٧٦

فصل : وإن ارتد ، فسد اعتكافه .

- فصل : وكل موضع فسد اعتكافه ، فإن
 ٤٧٦ كان تطوعا ، فلا قضاء عليه .
- فصل : إذا نذر اعتكاف أيام متتابعة
 بصوم ، فأفطر يوما ، أفسد
 ٤٧٧ ، ٤٧٦ تنابعه .
- ٥٣٢ - مسألة : (وإذا وقعت فتنة خاف منها ترك
 ٤٧٨ ، ٤٧٧ اعتكافه ...)
- ٥٣٣ - مسألة : (والمعتكف لا يتجر ، ولا يتكسب
 ٤٧٨ - ٤٨٣ بالصنعة)
- فصل : يستحب للمعتكف التشاغل
 ٤٧٩ ، ٤٨٠ بالصلاة ...
- فصل : فأما إقراء القرآن ، وتدريس
 ٤٨٠ ، ٤٨١ العلم ودرسه ...
- فصل : وليس من شريعة الإسلام
 ٤٨١ ، ٤٨٢ الصمت عن الكلام ...
- فصل : ولا يجوز أن يجعل القرآن بدلا
 ٤٨٢ ، ٤٨٣ من الكلام .
- ٥٣٤ - مسألة : (ولا بأس أن يتزوج في المسجد ،
 ٤٨٣ ، ٤٨٤ ويشهد النكاح)
- فصل : ولا بأس أن يتنظف بأنواع
 ٤٨٣ التنظف .
- فصل : ولا بأس أن يأكل المعتكف في
 ٤٨٣ ، ٤٨٤ المسجد .

- فصل : إذا أراد أن يبول في المسجد في
 ٤٨٤ طست ، لم يبح له ذلك .
- ٥٣٥ - مسألة : (والمتوفى عنها زوجها وهي معتكفة
 تخرج لقضاء العدة ، وتفعل كما
 فعل الذي خرج لفتنة)
 ٤٨٥ ، ٤٨٦
- فصل : وليس للزوجة أن تعتكف إلا
 ٤٨٥ ، ٤٨٦ بإذن زوجها .
- فصل : وأما المكاتب ، فليس لسيده
 ٤٨٦ منعه من واجب ولا تطوع .
- ٥٣٦ - مسألة : (وإذا حاضت المرأة ، خرجت من
 المسجد ، وضربت خباء في
 الرحبة)
 ٤٨٧ ، ٤٨٨
- فصل : فأما الاستحاضة فلا تمنع
 ٤٨٨ الاعتكاف .
- فصل : الخروج المباح في الاعتكاف
 ٤٨٨ الواجب ينقسم أربعة أقسام ...
- ٥٣٧ - مسألة : (ومن نذر أن يعتكف شهرا بعينه ،
 دخل المسجد قبل غروب
 الشمس)
 ٤٨٨ - ٤٩٦
- فصل : وإن أحب اعتكاف العشر
 ٤٨٩ ، ٤٩٠ الأواخر من رمضان تطوعا ...
- فصل : ومن اعتكف العشر الأواخر من
 رمضان ، استحب أن يبيت
 ٤٩٠ ، ٤٩١ ليلة العيد في معتكفه .

فصل : وإذا نذر اعتكاف شهر ، لزمه

شهر بالأهلة ، أو ثلاثون يوما . ٤٩١

فصل : وإن قال : لله على أن أعتكف

ثلاثين يوما ... ٤٩١ ، ٤٩٢

فصل : وإن نذر اعتكاف يوم ، لم يجز

تفريقه ... ٤٩٢ ، ٤٩٣

فصل : وإن نذر اعتكافا مطلقا ، لزمه

ما يسمى به معتكفا ... ٤٩٣

فصل : ولا يتعين شيء من المساجد

بنذره الاعتكاف فيه ، إلا

المساجد الثلاثة . ٤٩٣ ، ٤٩٤

فصل : وإن نذر الاعتكاف في المسجد

الحرام ، لم يكن له الاعتكاف

فيما سواه . ٤٩٤ ، ٤٩٥

فصل : إذا نذر اعتكاف يوم يقدم

فلان ، صح نذره . ٤٩٥ ، ٤٩٦

آخر الجزء الرابع

ويليه الجزء الخامس ، وأوله :

كتاب الحج

والحمد لله حق حمده

المغنى

لَمُؤَفَّقِ الدِّينِ أُمِّي مُحَمَّدِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

الدكتور

عبد بن عبد المحسن الترمكي

الجزء الخامس

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المغنى

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحج

/ الْحَجُّ فِي اللَّغَةِ : الْقَصْدُ . وعن الخليل ، قال : الْحَجُّ كَثْرَةُ الْقَصْدِ إِلَى مِنْ ٢٢٥/٣ ظ
تُعْظَمُهُ . قال الشاعر^(١) :

وَأَشْهَدُ مِنْ عَوْفٍ حُلُولًا كَثِيرَةً يَحُجُّونَ سِبَّ الزُّبُرِ فَإِنَّ الْمَرْغَفَ^(٢)
أَيُّ يَقْصِدُونَ . والسَّبُّ : الْعِمَامَةُ . وفي الْحَجِّ لُغَتَانِ : الْحَجُّ وَالْحَجُّ^(٣) ، يَفْتَحُ
الْحَاءُ وَكَسْرُهَا . وَالْحَجُّ فِي الشَّرْعِ : اسْمٌ لِأَفْعَالٍ مَخْصُوصَةٍ يَأْتِي ذِكْرُهَا ، إِنْ شَاءَ
اللَّهُ . وهو أَحَدُ الْأَرْكَانِ الْخَمْسَةِ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ ، وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِهِ
الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ
حِجٌّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ ﴾^(٤) . رَوَى
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : وَمَنْ كَفَرَ بِاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّمُوا
الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾^(٥) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى
خَمْسٍ »^(٦) . وَذَكَرَ فِيهَا الْحَجَّ ، وَرَوَى مُسْلِمٌ^(٧) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ :

(١) هو المخبل السعدي . والبيت في : البيان والتبيين ٣ / ٩٧ ، إصلاح المنطق ٣٧٢ ، كنز الحفاظ في تهذيب
كتاب الألفاظ ٥٦٣ ، اللسان (س ب ب) ١ / ٤٥٧ ، تاج العروس (س ب ب) ١ / ٢٩٣ ، وعجزه
في : جمهرة اللغة ١ / ٣١ ، وسمط اللآلئ ٤١٨ .

(٢) قال ابن بري : صواب إنشاده « وَأَشْهَدُ » بنصب الدال .

وفي م : « حَمُولًا كَثِيرَةً » . وفي الأصل : « حَمُولًا كَثِيرَةً » .

(٣) في ١ : « والحجة » .

(٤) سورة آل عمران ٩٧ .

(٥) سورة البقرة ١٩٦ .

(٦) تقدم تخريجها في ٢ / ٥ .

(٧) في : باب فرض الحج مرة في العمر ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٥ .

خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ ، فَحُجُّوا » . فقال رجلٌ : أَكُلَّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثًا ، فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجَبَتْ ، وَلَمَّا اسْتَطَعْتُمْ » . ثم قال : « ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ ، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ ، وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ ، فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ » . في أخبارٍ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذَيْنِ ، وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِ الْحَجِّ عَلَى الْمُسْتَطِيعِ فِي الْعُمْرِ مَرَّةً وَاحِدَةً .

٥٣٨ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَمَنْ مَلَكَ زَادًا وَرَاحِلَةً ، وَهُوَ بِالْعِاقِلِ ، لَزِمَهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَجَّ إِنَّمَا يَجِبُ بِخَمْسِ شَرَائِطَ : الْإِسْلَامَ ، وَالْعَقْلَ ، وَالْبُلُوغَ ، وَالْحُرِّيَّةَ ، وَالِاسْتِطَاعَةَ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافًا . فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ فَلَيْسَا بِمُكَلَّفَيْنِ ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ » . / رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَطُولُ مُدَّتُهَا ، وَتَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ ، وَتُشْتَرِطُ لَهَا الْإِسْتِطَاعَةُ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَيُضَيِّعُ حُقُوقَ سَيِّدِهِ الْمُتَعَلِّقَةَ بِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ كَالْجِهَادِ . وَأَمَّا الْكَافِرُ فَعَبْرٌ مُخَاطَبٌ بِفُرُوعِ الدِّينِ خِطَابًا يُلْزِمُهُ أَدَاءً ، وَلَا يُوجِبُ قَضَاءً . وَغَيْرُ الْمُسْتَطِيعِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الْمُسْتَطِيعَ بِالْإِيجَابِ عَلَيْهِ ، فَيُخْتَصُّ بِالْوُجُوبِ ، وَقَالَ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب وجوب الحج ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥٠٨ .
(١) تقدم تخريجه في ٢ / ٥٠ .

الله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾^(٢) .

فصل : وهذه الشُّرُوطُ الْخَمْسَةُ تُنْقَسِمُ أَقْسَامًا ثَلَاثَةً ؛ منها ما هو شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ وَالصَّحَّةِ ، وهو الإسلام والعقل ،^(٣) فلا تجب^(٤) على^(٥) كافرٍ ولا مجنونٍ ، ولا تصحُّ منهما ؛ لأنَّهما ليسا من أهل العِبَادَاتِ . ومنها ما هو شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ^(٦) والإجزاء ، وهو البلوغُ والحُرِّيَّةُ ، وليس بِشَرْطٍ لِلصَّحَّةِ ، فلو حَجَّ الصَّبِيُّ والعَبْدُ صَحَّ حَجُّهُمَا ، ولم يُجْزِئْهُمَا عن حَجَّةِ الإسلام . ومنها ما هو شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ^(٧) فقط ، وهو الاستِطَاعَةُ ، فلو تَجَشَّمَ غَيْرُ الْمُسْتَطِيعِ الْمَشَقَّةَ ، وسارَ^(٨) بغيرِ زَادٍ وَرَاحِلَةٍ فَحَجَّ ، كان حَجُّهُ صَحِيحًا مُجْزِئًا ، كما لو تَكَلَّفَ الْقِيَامَ فِي الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ مَنْ يَسْقُطُ عَنْهُ ، أَجْزَأُهُ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ ، وهما ؛ تَحْلِيَةُ الطَّرِيقِ ، وهو أن لا يكونَ فِي الطَّرِيقِ مانِعٌ من عَدُوٍّ وَنَحْوِهِ . وإمكانُ الْمَسِيرِ ، وهو أن تَكْمَلَ فِيهِ هذه الشَّرَائِطُ وَالْوَقْتُ مُتَسَيِّعٌ يُمْكِنُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ . فَرُويَ أَنَّهُمَا من شَرَائِطِ الْوُجُوبِ ، فلا يَجِبُ الْحَجُّ بِذَوْنِهِمَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا فَرَضَ الْحَجَّ عَلَى الْمُسْتَطِيعِ ، وهذا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ ، وَلِأَنَّ هَذَا يَتَعَذَّرُ مَعَهُ فِعْلُ الْحَجِّ ، فكان شَرْطًا ، كَالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ . وهذا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرُويَ أَنَّهُمَا ليسا من شَرَائِطِ الْوُجُوبِ ، وَإِنَّمَا يُشْتَرِطَانِ لِلزُّومِ السَّعْيِ ، فلو كَمَلْتَ هذه الشُّرُوطَ الْخَمْسَةَ ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ وُجُودِ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ ، حُجَّ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ وُجُودِهِمَا بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ . وهذا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، / فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُمَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا

٢٢٦/٣ و

(٢) سورة البقرة ٢٨٦ .

(٣-٣) في م : « فلم يجب » .

(٤) في م زيادة : « كل » .

(٥-٥) سقط من أ .

(٦) في أ : « وسافر » .

سُئِلَ : ما يُوجِبُ الْحَجَّ ؟ . قال : « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ » . قال التِّرْمِذِيُّ ^(٧) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا له زَادٌ وَرَاحِلَةٌ ، وَلَأنَّ هذا عُدْرٌ يَمْنَعُ نَفْسَ الْأَدَاءِ ، فلم يَمْنَعِ الْوُجُوبَ كَالْعَضْبِ ^(٨) ، وَلَأنَّ إِمْكَانَ الْأَدَاءِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي وَجُوبِ الْعِبَادَاتِ ، بِذَلِيلٍ ما لو طَهَرَتِ الْحَائِضُ ، أو بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أو أَفَاقَ الْمَجْنُونُ ، ولم يَتَّقِ من وَقْتِ الصَّلَاةِ ما يُمَكِّنُ أَدَاؤَهَا فِيهِ ، وَالاسْتِطَاعَةُ مُفَسَّرَةٌ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، فَيَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، والْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، أَنَّهُ يَتَعَذَّرُ مَعَ فَقْدِهِمَا الْأَدَاءُ دُونَ الْقَضَاءِ ، وَفَقْدُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْجَمِيعُ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : وَإِمْكَانُ الْمَسِيرِ مُعْتَبَرٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ الْمَسِيرُ بِأَنْ يَحْمِلَ عَلَى نَفْسِهِ وَيَسِيرَ سَيْرًا يُجَاوِزُ الْعَادَةَ ، أو يَعْجِزَ عَنْ تَحْصِيلِ آلَةِ السَّفَرِ ، لم يَلْزِمُهُ السَّعْيُ . وَتَخْلِيلَةُ الطَّرِيقِ هُوَ أَنْ تَكُونَ مَسْلُوكَةً ، لا مَانِعَ فِيهَا ، بَعِيدَةً كَانَتْ أَوْ قَرِيبَةً ، بَرًّا كَانَ أَوْ بَحْرًا ، إِذَا كَانَ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ ، فَإِنْ لم يَكُنِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ ، لم يَلْزِمُهُ سُلُوكُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ عَدُوٌّ يَطْلُبُ خَفَاةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : لا يَلْزِمُهُ السَّعْيُ ، وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً ؛ لِأَنَّهَا رَشَوَةٌ ، فلا يَلْزِمُ بِذَلِكَ فِي الْعِبَادَةِ ، كَالْكَبِيرَةِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُجْحِفُ بِمَالِهِ ، لَزِمَهُ الْحَجُّ ؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ يَقِفُ إِمْكَانُ الْحَجِّ عَلَى بِذَلِكَ ، فلم يَمْنَعِ الْوُجُوبَ مَعَ إِمْكَانِ بِذَلِكَ ، كَثَمَنِ الْمَاءِ وَعَلَفَ الْبَهَائِمِ .

فصل : وَالاسْتِطَاعَةُ الْمُشْتَرِطَةُ مِنْكَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ عِكْرِمَةُ : هِيَ الصَّحَّةُ . وَقَالَ الضَّحَّاكُ : إِنْ كَانَ شَأْبًا

(٧) في : باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يوجب الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٧ .
(٨) العضب : الضعف والزمانة .

فَلْيُؤَاغِرْ نَفْسَهُ بِأَكْلِهِ وَعَقِيهِ ، حَتَّى يَفْضِيَ نُسْكَهَ . وَعَنْ مَالِكٍ : إِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ ، وَعَادَتْهُ سُؤَالُ النَّاسِ ، لَزِمَهُ الْحَجُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِسْطَاعَةَ فِي حَقِّهِ ، فَهُوَ كَوَاجِدِ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الْإِسْطَاعَةَ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، فَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَعَبْدِ / اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، وَأَنْسٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ مَا السَّبِيلُ ؟ قَالَ : « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ » . وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا يُوجِبُ الْحَجَّ ؟ قَالَ : « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٠) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الْحَسَنِ ، قَالَ : لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ : ﴿ وَرَبُّكَ عَلَى النَّاسِ حَجُّ آلِيبَتٍ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ ^(١١) قَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا السَّبِيلُ ؟ قَالَ : « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ » ^(١٢) . وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، فَاسْتَرِطَ لِوُجُوبِهَا الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ ، كَالْجِهَادِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِاسْطَاعَةٍ ، فَإِنَّهُ شَاقٌّ ، وَإِنْ كَانَ عَادَةً ، وَالْإِغْتِبَارُ بِعُمُومِ الْأَحْوَالِ دُونَ تَخْصُوصِهَا ، كَمَا أَنَّ رُحْصَ السَّفَرِ تَعَمُّ مَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لَا يَشُقُّ عَلَيْهِ .

فصل : وَلَا يَلْزِمُهُ الْحَجُّ بِبَدَلٍ غَيْرِهِ لَهُ ، وَلَا يَصِيرُ مُسْتَطِيعًا بِذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ الْبَادِلُ قَرِيبًا أَوْ أَجْنَبِيًّا ، وَسِوَاءَ بَدَلٌ لَهُ الرُّكُوبُ وَالزَّادُ ، أَوْ بَدَلٌ لَهُ مَالًا . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا بَدَلٌ لَهُ وَلَدُهُ مَا يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنَ الْحَجِّ ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الْحَجُّ مِنْ غَيْرِ مَنَّةٍ تَلْزِمُهُ ، وَلَا ضَرَرَ يُلْحَقُهُ ، فَلَزِمَهُ الْحَجُّ ، كَمَا لَوْ مَلَكَ الزَّادُ وَالرَّاحِلَةَ . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُوجِبُ الْحَجَّ « الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ » ، يَتَعَيَّنُ فِيهِ تَقْدِيرُ مِلْكٍ ذَلِكَ ،

(٩) في : أول كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢١٥-٢١٨ .

(١٠) في : باب تفسير سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحمدي ١١ / ١٢٤ ، ١٢٥ .

(١١) سورة آل عمران ٩٧ .

(١٢) تقدم تحريجه في صفحة ٨ .

أَوْ مِلْكٍ مَا يَحْصُلُ بِهِ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَ الْبَاذِلُ أَجْنَبِيًّا ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ لِلزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَلَا تَمْنِيَهُمَا ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْحَجُّ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ وَالِدُهُ ، وَلَا نُسِّلَهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ مَنَّةٌ ، وَلَوْ سَلَّمْنَاهُ^(١٣) فَيَنْطَلُ^(١٤) بِيَذِلِ الْوَالِدَةِ^(١٥) ، وَيَذِلُ^(١٥) مَنِ الْمَبْدُولِ^(١٦) عَلَيْهِ أَيَادٍ كَثِيرَةٌ وَنَعَمَ .

فصل : وَمَنْ تَكَلَّفَ الْحَجَّ مِمَّنْ لَا يَلْزِمُهُ ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بغيره ، مِثْلُ أَنْ يَمْشِيَ وَيَكْتَسِبَ بِصِنَاعَةٍ كَالْخَرْزِ ، أَوْ مُعَاوَنَةً مِنْ يَنْفِقُ عَلَيْهِ ، أَوْ يُكْتَرَى لِزَادِهِ ، وَلَا يَسْأَلُ النَّاسَ ، اسْتَجَبَ لَهُ الْحَجُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَأْتُونَكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ ﴾^(١٧) فَقَدَّمَ ذِكْرَ الرِّجَالِ . وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ مُبَالَعَةٌ فِي طَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ . وَإِنْ كَانَ / يَسْأَلُ النَّاسَ ، كُرِهَ لَهُ الْحَجُّ ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ ، وَيَحْصُلُ كَلًّا عَلَيْهِمْ فِي الْتِزَامِ مَا لَا يَلْزِمُهُ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَمَّنْ يَدْخُلُ الْبَادِيَةَ بِلَا زَادٍ وَلَا رَاحِلَةٍ ؟ فَقَالَ : لَا أُحِبُّ لَهُ ذَلِكَ ، هَذَا يَتَوَكَّلُ عَلَى أَزْوَاجِ النَّاسِ .

فصل : وَيَخْتَصُّ اشْتِرَاطُ الرَّاحِلَةِ بِالْبَعِيدِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ ، فَأَمَّا الْقَرِيبُ الَّذِي يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ ، فَلَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الرَّاحِلَةِ فِي حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ قَرِيبَةٌ ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ ، كَالسَّعْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ ، اعْتَبِرَ وُجُودُ الْحُمُولَةِ فِي حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْمَشْيِ ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ . وَأَمَّا الزَّادُ فَلَا بُدَّ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ زَادًا ، وَلَا قَدَرَ عَلَى كَسْبِهِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْحَجُّ .

(١٣) فِي م : « سَلَّمْنَا » .

(١٤-١٥) فِي م : « يَذِلُ الْوَالِدِ » .

(١٥) فِي م : « وَيَبْذِلُ » .

(١٦) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(١٧) سُورَةُ الْحَجِّ ٢٧ .

فصل : والزَّادُ الذى تُشْتَرِطُ الْقُدْرَةُ عليه ، هو ما يَحْتَاجُ إليه فى ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ ؛ من مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ وَكُسُوفٍ ، فَإِنْ كَانَ يَمْلِكُهُ ، أَوْ وَجَدَهُ يُبَاعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ فى الْعَلَاءِ وَالرُّخْصِ ، أَوْ بِزِيَادَةِ يَسِيرَةٍ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ تُجْحِفُ بِمَالِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ، كَمَا قُلْنَا فى شِرَاءِ الْمَاءِ لِلْوُضُوءِ . وَإِذَا كَانَ يَجِدُ الزَّادَ فى كُلِّ مَنْزِلَةٍ ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ كَذَلِكَ ، لَزِمَهُ حَمْلُهُ . وَأَمَّا الْمَاءُ وَعَلَفُ الْبَهَائِمِ ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ فى الْمَنَازِلِ الَّتِي يَنْزِلُهَا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ مِنْ بَلَدِهِ ، وَلَا مِنْ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَى مَكَّةَ ، كَأَطْرَافِ الشَّامِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَشُقُّ ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ ، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنْ حَمْلِ الْمَاءِ لِبَهَائِمِهِ فى جَمِيعِ الطَّرِيقِ ، وَالطَّعَامُ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا قُدْرَتُهُ عَلَى الْآلَاتِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ، كَالْعَرَائِرِ وَنَحْوِهَا ، وَأَوْعِيَةِ الْمَاءِ وَمَا أَشَبَّهَا ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ ، فَهُوَ كَأَغْلَافِ الْبَهَائِمِ .

فصل : وَأَمَّا الرَّاحِلَةُ ، فَيُشْتَرِطُ أَنْ يَجِدَ رَاحِلَةً تَصْلُحُ^(١٨) لِمِثْلِهِ ،^(١٩) إِمَّا شِرَاءً أَوْ كِرَاءً^(٢٠) ، لِذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ ، وَيَجِدُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ آلَتِهَا الَّتِي تَصْلُحُ لِمِثْلِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَكْفِيهِ الرَّحْلُ وَالْقَتَبُ ، وَلَا يُخْشَى السُّقُوطُ ، أَجْزَأُ وَجُودُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِذَلِكَ ، وَيُخْشَى السُّقُوطُ عَنْهُمَا ، اعْتَبِرَ وَجُودُ مَحْمَلٍ وَمَا أَشَبَّهُهُ ، مِمَّا لَا مَشَقَّةَ فى رُكُوبِهِ / ، وَلَا يُخْشَى السُّقُوطُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الرَّاحِلَةِ فى حَقِّ الْقَادِرِ عَلَى الْمَشْيِ ، إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ هَهُنَا مَا تَنْدَفِعُ بِهِ الْمَشَقَّةُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى خِدْمَةِ نَفْسِهِ ، وَالْقِيَامِ بِأَمْرِهِ ، اعْتَبِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سَبِيلِهِ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فَاضِلًا عما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَفَقُّعِ عِيَالِهِ الَّذِينَ تَلْزَمُهُ

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩-٢٠) فى ا ، ب ، م : « إِمَّا بِشِرَاءٍ أَوْ بِكَرَاءٍ » .

مَوْرَثُهُمْ ، فِي مُضِيِّهِ وَرُجُوعِهِ ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِحُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ ، وَهُمْ أَحْوَجُ ، وَحَقُّهُمْ آكَدُ ، وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠) . وَأَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَمَّا يَحْتَاجُ هُوَ وَأَهْلُهُ إِلَيْهِ ، مِنْ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَأَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ قَضَاءِ دَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ حَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَهُوَ آكَدُ ، وَلِذَلِكَ مَنَعَ الزَّكَاةَ ، مَعَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْفُقَرَاءِ بِهَا ، وَحَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا ، فَالْحَجُّ الَّذِي هُوَ خَالِصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوَّلَى ، وَسَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ لَأَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، أَوْ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَزَكَاةٍ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ كَفَارَاتٍ وَنَحْوِهَا . وَإِنْ اِحْتِيَاجٌ إِلَى النِّكَاحِ ، وَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعَنَتَ ، قَدَّمَ التَّزْوِيجَ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنْهُ ، فَهُوَ كَنَفَقَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَخَفْ ، قَدَّمَ الْحَجَّ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَطَوُّعٌ ، فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْحَجِّ الْوَاجِبِ . وَإِنْ حَجَّ مَنْ تَلَزَّمَهُ هَذِهِ الْحُقُوقُ وَضَيَّعَهَا ، صَحَّ حُجُّهُ ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِذِمَّتِهِ ، فَلَا تَمْنَعُ صِحَّةَ فِعْلِهِ .

فصل : وَمَنْ لَهُ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِسُكْنَاهُ ، أَوْ سُكْنَى عِيَالِهِ ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى أَجْرَتِهِ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ أَوْ عِيَالِهِ ، أَوْ بِضَاعَةٌ مَتَى تَقْصَحُهَا اخْتِلَافُ رِبْحِهَا فَلَمْ يَكْفِهِمْ ، أَوْ سَائِمَةٌ يَحْتَاجُونَ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ فِي الْحَجِّ . فَإِنْ كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ وَاسِعٌ يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ ، وَأَمْكَنَهُ بَيْعُهُ وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ ، وَيَفْضُلُ قَدْرُ مَا يَحُجُّ بِهِ ، لَزِمَهُ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ بَيْعُهَا فِي / الْحَجِّ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ، أَوْ كَانَ لَهُ بَكْتَابٌ تُسَحَّتَانِ ، يَسْتَعْنِي بِأَحَدِهِمَا ، بَاعَ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَلِيٍّ بِإِذِلِّ لَهُ يَكْفِيهِ لِلْحَجِّ ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ ، أَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ .

فصل : وَتَجِبُ الْمُعْمَرَةُ عَلَى مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، رُوِيَ
 ذلك عن عمر ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وسعيد بن المسيب ،
 وسعيد بن جبير ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والحسن ، وابن سيرين ،
 والشَّعْبِيُّ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإسحاق ، والشافعي في أحد قَوْلَيْهِ . وَالرَّوَايَةُ
 الثَّانِيَّةُ ، لَيْسَتْ وَاجِبَةً ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو
 ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لَمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْمُعْمَرَةِ ، أَوْاجِبَةٌ
 هِيَ ؟ قَالَ : « لَا ، وَأَنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢١) ، وَقَالَ : هَذَا
 حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ طَلْحَةَ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « الْحَجُّ
 جِهَادٌ ، وَالْمُعْمَرَةُ تَطَوُّعٌ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢٢) . وَلأنَّهُ نُسِكَ غَيْرُ مُوقَّتٍ ، فَلَمْ
 يَكُنْ وَاجِبًا ، كَالطَّوَّافِ الْمُجَرَّدِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّمُوا الْحَجَّ وَالْمُعْمَرَةَ
 لِلَّهِ ﴾^(٢٣) . وَمُقْتَضَى الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، ثُمَّ عَطَفَهَا عَلَى الْحَجِّ ، وَالْأَصْلُ التَّسَاوِيُ بَيْنَ
 الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّهَا لَقَرِينَةُ الْحَجِّ فِي كِتَابِ اللَّهِ .
 وَعَنِ الصَّبِيِّ بْنِ مَعْبُدٍ قَالَ : أَتَيْتُ عُمَرَ ، فَقُلْتُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي أَسْلَمْتُ ،
 وَإِنِّي وَجَدْتُ الْحَجَّ وَالْمُعْمَرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَيَّ فَأَهْلَلْتُ بِهِمَا ، فَقَالَ عُمَرُ : هُدَيْتَ لِسَنَّةِ
 نَبِيِّكَ ﷺ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(٢٤) . وَعَنْ أَبِي رَزِينٍ ، أَنَّهُ أَمَى النَّبِيَّ ﷺ ،
 فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنْ أُمِيَ شَيْخٌ كَبِيرٌ ، لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ ، وَلَا الْمُعْمَرَةَ ، وَلَا

(٢١) في : باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٦ .

(٢٢) في : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٥ .

(٢٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقراء ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٧ ، ٤١٨ .

والنسائي ، في : باب القرآن ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٤ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قرن الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٩ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٤ ، ٢٥ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٥٣ .

الظُّعْن . قال : « حُجَّ عَنْ أَبِيكَ ، وَاعْتَمِرْ » . رواه أبو داود ، والنسائي ،
 والترمذي^(٢٥) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وذكره أحمد ، ثم قال : وحديث
 يرويه سعيد بن عبد الرحمن الجمحي ، عن عُبَيْدِ اللَّهِ^(٢٦) ، عن نافع ، عن ابن
 عمر ، قال : جاء رجلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : أوصني . قال : « تُقِيمُ الصَّلَاةَ ،
 وتؤتي الزَّكَاةَ ، وتُحِجُّ ، وتَعْتَمِرُ » . وروى الأثرم ، بإسناده عن أبي بكر بن
 محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن رسولَ الله ﷺ كَتَبَ إلى
 أهل اليمن ، وكان في الكتاب : « إِنَّ الْعُمْرَةَ هِيَ الْحَجُّ الْأَصْغَرُ » . ولأنه قولٌ من
 سَمِينَا من الصَّحَابَةِ ، ولا مُخَالَفَ لهم نَعْلَمُه ، إِلَّا ابنُ مسعودٍ ، على اخْتِلَافٍ
 عنه . وأمَّا حديثُ جابرٍ ، فقال الترمذي ، قال الشافعي : هو ضَعِيفٌ ، لا تقومُ
 بِمِثْلِهِ الْحُجَّةُ ، وليس في الْعُمْرَةِ شَيْءٌ ثَابِتٌ بِأَنَّهَا تَطَوُّعٌ . وقال ابنُ عبد البر : روى
 ذلك بأسانيدٍ لا تصحُّ ، ولا تقومُ بِمِثْلِهَا الْحُجَّةُ . ثم نَحْمِلُه على الْمَعْنُودِ ، وهي
 الْعُمْرَةُ التي قَضَوْهَا حينَ أُخْصِرُوا في الْحُدَيْبِيَّةِ ، أو على الْعُمْرَةِ التي اعْتَمَرُوهَا مع
 حَجَّتِهِمْ ، مع النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّهَا لم تَكُنْ وَاجِبَةً عَلَى مَنْ اعْتَمَرَ ، أو نَحْمِلُه على ما
 زَادَ على الْعُمْرَةِ الْوَاحِدَةِ ، وتُفَارِقُ الْعُمْرَةَ الطَّوَّافَ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا الْإِحْرَامَ ،
 والطَّوَّافَ بِخِلَافِهِ .

فصل : ليس على أهل مكة عُمْرَةٌ . نصَّ عليه أحمد . وقال : كان ابنُ عباسٍ

(٢٥) أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٠ .
 والترمذي ، في : باب منه (ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت) ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى
 ٤ / ١٦٠ . والنسائي ، في : باب العمرة عن الرجل الذي لا يستطيع ، من كتاب المناسك . المجتبى
 ٥ / ٨٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحج عن الحي إذا لم يستطع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه
 ٢ / ٩٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠ ، ١١ ، ١٢ .
 (٢٦) في الأصل ، ١ ، م : « عبد الله » . وهو عبيد الله بن عمر بن حفص العدوي . انظر : تهذيب التهذيب
 ٧ / ٣٨ .

يَرَى الْعُمْرَةَ وَاجِبَةً ، ويقولُ : يا أَهْلَ مَكَّةَ : ليس عليكم عُمْرَةٌ ، إِنَّمَا عُمَرْتُكُمْ طَوَافُكُمْ بِالْبَيْتِ . وهذا قال عَطَاءٌ ، وطَاوُسٌ . قال عَطَاءٌ : ليس أَحَدٌ من خَلْقِ اللَّهِ إِلَّا عَلَيْهِ حَجٌّ وَعُمْرَةٌ وَاجِبَتَانِ ، لَا بُدَّ مِنْهُمَا لِمَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِمَا سَبِيلًا ، إِلَّا أَهْلَ مَكَّةَ ، فَإِنَّ عَلَيْهِمْ حَجَّةً ، وليس عليهم عُمْرَةٌ ، من أَجْلِ طَوَافِهِمْ بِالْبَيْتِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ رُكْنَ الْعُمْرَةِ وَمُعْظَمَهَا الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ ، وَهُمْ يَفْعَلُونَهُ فَأَجْزَأُ عَنْهُمْ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا عُمْرَةَ عَلَيْهِمْ مَعَ الْحَجَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ مِنْهُمْ فَعَلُهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْحَجِّ . وَالْأَمْرُ عَلَى مَا قُلْنَا .

فصل : وَتُجْزِئُ عُمْرَةُ الْمُتَمَتِّعِ ، وَعُمْرَةُ الْقَارِنِ ، وَالْعُمْرَةُ مِنْ أَذْنَى الْجِلِّ عَنْ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي إِجْزَاءِ عُمْرَةِ التَّمَتُّعِ خِلَافًا . كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَمْرٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ لَا تُجْزِئُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعُمْرَةَ مِنْ أَذْنَى الْجِلِّ لَا تُجْزِئُ عَنْ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ . وَقَالَ : إِنَّمَا هِيَ مِنْ أَرْبَعَةِ أُمِّيَالٍ . وَاحْتَجَّ عَلَى أَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ لَا تُجْزِئُ أَنَّ عَائِشَةَ حِينَ حَاضَتْ أَعْمَرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ^(٢٧) ، فَلَوْ كَانَتْ عُمَرْتُهَا فِي قِرَانِهَا أَجْزَأُهَا لَمَّا أَعْمَرَهَا بَعْدَهَا . / وَلَنَا ، قَوْلُ الضَّبِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ : إِنِّي وَجَدْتُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَى ، فَأَهْلَلْتُ بِهِمَا . فَقَالَ عَمْرٌ : هَدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ^(٢٨) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَحْرَمَ بِهِمَا يَعْتَقِدُ آدَاءَ مَا كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا ، وَالْخُرُوجَ عَنْ عَهْدَتِهِمَا ، فَصَوَّبَهُ عَمْرٌ ، وَقَالَ : هَدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ حِينَ قَرَنْتِ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ حِينَ حَلَّتْ مِنْهُمَا : « قَدْ حَلَلْتَ مِنْ حَجِّكَ وَعُمَرَتِكَ »^(٢٩) . وَإِنَّمَا أَعْمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنَ التَّنْعِيمِ قَصْدًا

(٢٧) يَأْتِي تَخْرِيجُ حَدِيثِ عَائِشَةَ بَعْدَ قَلِيلٍ .

والتنعيم : بين مكة وسرف ، على فرسخين من مكة . معجم البلدان ١ / ٨٧٩ .

(٢٨) تقدم تخرجه في صفحة ١٣ .

(٢٩) أخرجه مسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ... من كتاب الحج . صحيح مسلم =

لِتَطْيِيبِ قَلْبِهَا ، وَإِجَابَةِ مَسْأَلَتِهَا ، لَا لِأَنَّهَا كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهَا . ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ أَجْزَأَتِهَا عُمْرَةُ الْقِرَانِ ، فَقَدْ أَجْزَأَتِهَا الْعُمْرَةُ مِنْ أَدْنَى الْحِلِّ ، وَهُوَ أَحَدُ مَا قَصَدْنَا الدَّلَالََةَ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ عُمْرَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ أَتَى بِهَا صَحِيحَةً ، فَتَجْزِئُهُ ، كَعُمْرَةِ الْمُتَمَتِّعِ^(٣٠) . وَلِأَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ أَحَدُ نُسَكَيِ الْقِرَانِ ، فَأَجْزَأَتْ ، كَالْحَجِّ ، وَالْحَجُّ مِنْ مَكَّةَ يُجْزِئُ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ ، فَالْعُمْرَةُ مِنْ أَدْنَى الْحِلِّ فِي حَقِّ الْمُفْرِدِ أَوْلَى . وَإِذَا كَانَ الطَّوَافُ الْمُجَرَّدُ يُجْزِئُ عَنِ الْعُمْرَةِ فِي حَقِّ الْمَكِّيِّ ، فَلَأَن تَجْزِئَ الْعُمْرَةُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَى الطَّوَافِ وَغَيْرِهِ أَوْلَى .

فصل : ولا بأس أن يَعْتِمَرَ فِي السَّنَةِ مَرَارًا . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَنْسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَكَرِهَ الْعُمْرَةَ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ النَّحَّيْجِيُّ : مَا كَانُوا يَعْتِمِرُونَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ عَائِشَةَ اعْتَمَرَتْ فِي شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، عُمْرَةً مَعَ قِرَانِهَا ، وَعُمْرَةً بَعْدَ حَجَّهَا^(٣١) ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٢) . وَقَالَ

= ٢ / ٨٧٤-٨٨١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِفْرَادِ الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ

١ / ٤١٢-٤١٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْمَهْلَةِ بِالْعُمْرَةِ تَحْيُضُ وَتَخَافُ فَوْتَ الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ .

الْمُجْتَبَى ٥ / ١٢٨ ، ١٢٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٠٩ ، ٣٩٤ .

(٣٠) فِي أ ، ب : « التَّمَتُّعُ » .

(٣١) تَقْدِمُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٣٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : أَوَّلِ بَابِ الْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي :

بَابِ فِي فَضْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَيَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٨٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا ذَكَرَ فِي فَضْلِ الْعُمْرَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٤ / ١٦٥ .

وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْحَجِّ الْمَبْرُورِ ، وَبَابِ فَضْلِ الْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٨٤ ، ٨٦ .

وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٩٦٤ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ،

فِي : بَابِ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي الْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَوْطَأُ ١ / ٣٤٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ

٢ / ٢٤٦ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ .

عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً . وَكَانَ أُنْسٌ إِذَا حَمَمَ رَأْسَهُ^(٣٣) خَرَجَ فَاعْتَمَرَ . رَوَاهُمَا الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٣٤) . وَقَالَ عِكْرِمَةُ : يَعْتَمِرُ إِذَا أُمِكَنَ الْمَوْسَى مِنْ شَعْرِهِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِنْ شَاءَ اعْتَمَرَ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَّا الْإِكْتَارُ مِنَ الْاعْتِمَارِ ، وَالْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يُسْتَحَبُّ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ السَّلَفِ الَّذِي حَكَيْتَاهُ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا / اعْتَمَرَ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَخْلُقَ أَوْ يُقَصِّرَ ، وَفِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ يُمَكِّنُ خَلْقَ الرَّأْسِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ : إِنْ شَاءَ اعْتَمَرَ فِي كُلِّ شَهْرٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنَ الْاعْتِمَارِ . وَأَقْوَالُ السَّلَفِ وَأَحْوَالُهُمْ تُدَلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ ، وَلَآنَ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنَّمَا نُقِلَ عَنْهُمْ إِنْكَارُ ذَلِكَ ، وَالْحَقُّ فِي اتِّبَاعِهِمْ . قَالَ طَاوُسٌ : الَّذِينَ يَعْتَمِرُونَ مِنَ التَّعْبِيعِ ، مَا أَذْرَى يُوجِرُونَ عَلَيْهَا أَوْ يُعَذِّبُونَ ؟ قِيلَ لَهُ : فَلَمْ يُعَذِّبُونَ ؟ قَالَ : لِأَنَّهُ يَدْعُ الطَّوْافَ بِالْبَيْتِ ، وَيَخْرُجُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ وَيَجِيءُ ، وَإِلَى أَنْ يَجِيءَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ قَدِ طَافَ مَائَتَى طَوَافٍ ، وَكَلَّمَا طَافَ بِالْبَيْتِ كَانَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ يَمْشِيَ فِي غَيْرِ شَيْءٍ . وَقَدْ اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعَ عُمَرٍ فِي أَرْبَعِ سَفَرَاتٍ ، لَمْ يَزِدْ فِي كُلِّ سَفَرَةٍ عَلَى عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا أَحَدٌ مِمَّنْ مَعَهُ ، وَلَمْ يُبْلَغْنَا أَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ جَمَعَ بَيْنَ عُمَرَتَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ مَعَهُ ، إِلَّا عَائِشَةَ حِينَ حَاضَتْ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْبِيعِ ؛ لِأَنَّهَا اعْتَقَدَتْ أَنَّ عُمْرَةَ قِرَانِهَا بَطَلَتْ ، وَلِهَذَا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، يَرْجِعُ النَّاسُ بِحُجٍّ وَعُمْرَةٍ ، وَأَرْجِعُ أَنَا بِحُجَّةٍ . فَأَعْمَرَهَا لِذَلِكَ . وَلَوْ كَانَ فِي هَذَا فَضْلٌ لَمَا اتَّفَقُوا عَلَى تَرْكِهِ .

فصل : وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تُعْدِلُ حَجَّةً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٥) . قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ أَذْرَكَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَدْ

(٣٣) حَمَمَ رَأْسَهُ : نَبَتَ شَعْرَهُ بَعْدَ مَا خَلَقَ .

(٣٤) فِي : بَابٌ فِيْمَا جَاءَ فِي الْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . تَرْتِيبُ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١ / ٣٧٩ .

(٣٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ عُمْرَةٍ فِي رَمَضَانَ ، وَبَابِ حَجِّ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ =

أَدْرَكَ عُمْرَةَ رَمَضَانَ . وقال إسحاق : يعنى هذا الحديث مثل ما رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ قَرَأَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ، فَقَدْ قَرَأَ ثُلُثَ الْقُرْآنِ »^(٣٦) . وقال أنس : حَجَّ النَّبِيُّ ﷺ حَجَّةً وَاحِدَةً ، وَاعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ ؛ وَاحِدَةً فِي ذِي الْقَعْدَةِ ، وَعُمْرَةَ الْحُدَيْبِيَّةِ ، وَعُمْرَةً مَعَ حَجَّتِهِ ، وَعُمْرَةَ الْجِعْرَانَةِ^(٣٧) إِذْ قَسَمَ غَنِيمَةَ حُنَيْنٍ . وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٨) . وقال أحمد : حَجَّ النَّبِيُّ ﷺ حَجَّةَ الْوَدَاعِ . قَالَ : وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : حَجَّ قَبْلَ ذَلِكَ حَجَّةً أُخْرَى . وَمَا هُوَ يُثْبِتُ عِنْدِي . وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : حَجَّ النَّبِيُّ ﷺ ثَلَاثَ حَجَجٍ ؛ ٢٣٠/٣ ظ حَجَّتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُهَاجِرَ ، وَحَجَّةً بَعْدَ مَا هَاجَرَ^(٣٩) . / وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ .

فصل : وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تَابِعُوا

= ٣ / ٤ ، ٢٤ . ومسلم ، في : باب فضل العمرة في رمضان ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩١٧ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٩ ، ٤٦٠ . وابن ماجه ، في : باب العمرة في رمضان ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٦ . والدارمي ، في : باب فضل العمرة في رمضان ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٨ / ١ .

(٣٦) تقدم تخريجه في ٤ / ٤٤٠ .

(٣٧) الجعرانة : بين الطائف ومكة .

(٣٨) أخرجه البخاري ، في : باب كم اعتمر النبي ﷺ ، من كتاب الحج ، وفي : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازی . صحيح البخاري ٣ / ٣ ، ٥ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب بيان عدد عمر النبي ﷺ ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء كم حج النبي ﷺ ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٣٤ ، ٢٥٦ .

(٣٩) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء كم حج النبي ﷺ ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠ . وابن ماجه ، في : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٧ .

بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، فَأَنْتَهُمَا يَنْفِيَانِ الْفَقْرَ وَالذُّنُوبَ ، كَمَا يَنْفِي الْكَبِيرُ حَبَثَ الْحَدِيدِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَيْسَ ^(٤٠) لِلْحَجَّةِ الْمَبْرُورَةِ ثَوَابٌ إِلَّا الْجَنَّةُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٤١) هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَتَى هَذَا الْبَيْتَ ، فَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَفْسُقْ ، رَجَعَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٢) . وَهُوَ فِي « الْمَوْطَأِ » ^(٤٣) .

٥٣٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أَوْ شَيْخًا لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، أَقَامَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَعْتَمِرُ ، وَقَدْ أَجْزَأَ عَنْهُ وَإِنْ غُوفِيَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ وَجُوبِ الْحَجِّ ، وَكَانَ عَاجِزًا عَنْهُ لِمَانِعٍ مَأْيُوسٍ مِنْ زَوَالِهِ ، كَرَمَائَةٍ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى زَوَالُهُ ، أَوْ كَانَ نِضْوً ^(١) الْخَلْقِ ، لَا يَقْدِرُ عَلَى الثُّبُوتِ عَلَى الرَّاحِلَةِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ غَيْرِ مُحْتَمَلَةٍ ، وَالشَّيْخُ الْفَانِي ، وَمَنْ كَانَ مِثْلَهُ مَتَى وَجَدَ مَنْ يَتَوَبُّ عَنْهُ فِي الْحَجِّ ، وَمَالًا يَسْتَتِيْبُهُ بِهِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا حَجَّ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَطِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا

(٤٠ - ٤١) في م : « للحج المبرور » .

(٤١) في : باب ما جاء في ثواب الحج والعمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦ .

وأخرجه أيضا النسائي ، في : باب فضل المتابعة بين الحج والعمرة ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ٨٧ .

والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٨٧ .

(٤٢) أخرجه البخاري ، في : باب فضل الحج المبرور ، وباب قول الله عز وجل ﴿ وَلَا فَسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٦٤ ، ٣ / ١٤ . ومسلم ، في : باب فضل الحج والعمرة

ويوم عرفة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٣ ، ٩٨٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ثواب الحج والعمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى

٤ / ٢٦ . والنسائي ، في : باب فضل الحج ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ٨٥ . وابن ماجه ، في : باب

فضل الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٥ . والدارمي ، في : باب فضل الحج

والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٢٤٨ ،

٤١٠ ، ٤٨٤ ، ٤٩٤ .

(٤٣) لم نجده في النسخة التي بأيدينا .

(١) النضو : المهزول .

أَرَى لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ ^(٢) . وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ عِبَادَةٌ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ ، فَلَا تَدْخُلُهَا مَعَ الْعَجْزِ ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي رَزِينٍ ^(٣) ، وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَتَمِ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، ^(٤) إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَذْرَكَتُ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا ، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، أَفَأُحُجُّ عَنْهُ ؟ قَالَ : « نَعَمْ » . وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ ^(٦) ، قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ ، عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « فَحُجِّي عَنْهُ » . وَسُئِلَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنْ شَيْخٍ لَا يَجِدُ الْاسْتِطَاعَةَ ، قَالَ : يُجَهِّزُ عَنْهُ . وَلِأَنَّ هَذِهِ عِبَادَةٌ تَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكُفَّارَةُ ، فَجَازَ أَنْ يَقُومَ غَيْرُ فَعْلِهِ فِيهَا مَقَامَ فَعْلِهِ ، كَالصَّوْمِ إِذَا عَجَزَ عَنْهُ اقْتَدَى ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ .

(٢) سورة آل عمران ٩٧ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٤ .

(٤-٤) سقط من : ١ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب وجوب الحج وفضله ، وباب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة ، وباب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب الحج ، وفي : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازي ، وفي : باب بدء السلام ، من كتاب الاستبذان . صحيح البخاري ١٦٣ / ٢ ، ٢٣ / ٣ ، ٥ / ٢٢٢ ، ٨ / ٦٣ . ومسلم ، في : باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٧٣ / ٢ ، ٩٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٧ . والنسائي ، في : باب الحج عن الميت الذي لم يحج ، وباب الحج عن الحي الذي لا يتمسك على الرجل ، وباب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب الحج ، وفي : باب الحكم بالتشبيه والتخمين ، من كتاب القضاة . المجتبى ٥ / ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٨ / ٢٠٠ ، ٢٠١ . وابن ماجه ، في : باب الحج عن الحي إذا لم يستطع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٠ . والدارمي ، في : باب في الحج عن الحي ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٩ ، ٤٠ . والإمام مالك ، في : باب الحج عمن يحج عنه ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٥١ ، ٣٢٩ ، ٣٤٦ .

فصل : / فإن لم يجد ما لا يستتیب به ، فلا حج عليه . بغير خلاف ؛ لأن الصَّحیح لو لم يجد ما يحج به ، لم يجب عليه ، فالمریض أولى . وإن وجد ما لا ، ولم يجد من ينوب عنه ، فقیاس المذهب أنه ينبغي على الروایتین فی إمكان المسیر ، هل هو من شرائط الوجوب ، أو من شرائط لزوم السعی ؟ فإن قلنا : من شرائط لزوم السعی . ثبت الحج فی ذمته ، هذا يحج عنه بعد موته . وإن قلنا : من شرائط الوجوب لم يجب عليه شیء .

فصل : ومتى أحج هذا عن نفسه ، ثم عوفى ، لم يجب عليه حج آخر . وهذا قول إسحاق . وقال الشافعی ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : يلزمه ؛ لأن هذا بدل إياس ، فإذا برأ ، تبين أنه لم يكن مأیوساً منه ، فلزمه الأصل ، كالأیسة إذا اعتدت بالشهور ، ثم حاضت ، لا تجزئها تلك العدة . ولنا ، أنه أتى بما أمر به ، فخرج من العدة ، كما لو لم يبرأ ، أو نقول : أدى حجة الإسلام بأمر الشارع ، فلم يلزمه حج ثانٍ ، كما لو حج بنفسه ، ولأن هذا يفضي إلى إيجاب حجتين عليه ، ولم يوجب الله عليه إلا حجة واحدة . وقولهم : لم يكن مأیوساً من برئه . قلنا : لو لم يكن مأیوساً منه ، لما أبيح له أن يستتیب ، فإنه شرط لجواز الاستتابة . أما الأیسة إذا اعتدت بالشهور ، فلا يتصور عود حیضها ، فإن رأيت دماً ، فليس بحیض ، ولا يتطل به اعتداؤها ، ولكن من ارتفع حیضها لا تدري ما رفعه ، إذا اعتدت سنة ، ثم عاد حیضها ، لم يتطل اعتداؤها . فأما إن عوفى قبل فراغ التأيب من الحج ، فينبغي أن لا تجزئه الحج ؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل ، فلزمه ، كالصغيرة ومن ارتفع حیضها ، إذا حاضت قبل إتمام عديتهما بالشهور ، والتمتع إذا شرع في الصيام ثم قدر على الهدى ، والمكفر إذا قدر على الأصل بعد الشروع في البدل . وإن برأ قبل إحرام التأيب ، لم تجزئه بحال .

فصل : وَمَنْ يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ ، وَالْمَحْبُوسُ وَنَحْوُهُ ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ .
 فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ ذَلِكَ . وَيَكُونُ ذَلِكَ مُرَاعَى ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ لِرِمَّةٍ / ، وَإِلَّا أَجْزَأَهُ ذَلِكَ ؛
 لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ ، أَشْبَهَ الْمَأْيُوسَ مِنْ بَرِّئِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَرْجُو الْقُدْرَةَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْاسْتِنَابَةُ ، وَلَا تُجْزِئُهُ إِنْ فَعَلَ ، كَالْفَقِيرِ ، وَفَارَقَ الْمَأْيُوسَ مِنْ بَرِّئِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، آيِسٌ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ ، فَأَشْبَهَ الْمَيِّتَ . وَلِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْحَجِّ عَنِ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَرْجَى مِنْهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ كَانَ مِثْلَهُ . فَعَلِيَ هَذَا إِذَا اسْتَنَابَ مَنْ يَرْجُو الْقُدْرَةَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ ، ثُمَّ صَارَ مَأْيُوسًا مِنْ بَرِّئِهِ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَابَ فِي حَالٍ لَا تَجُوزُ لَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ فِي الْحَجِّ الْوَاجِبِ إِجْمَاعًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَحُجَّ ، لَا يُجْزِئُهُ عَنْهُ أَنْ يَحُجَّ غَيْرُهُ عَنْهُ . وَالْحَجُّ الْمَنْدُورُ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، فِي إِبَاحَةِ الْاسْتِنَابَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ ، وَالْمَنْعِ مِنْهَا مَعَ الْقُدْرَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَجَّةٌ وَاجِبَةٌ ، فَأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ ، فَيَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ثَلَاثَةً : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَمْ يُؤَدِّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ ، فَلَا يَصِحُّ^(٦) أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِي حَجَّةِ التَّطَوُّعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَفْعَلَهُ^(٧) بِنَفْسِهِ ، فَبِنَائِيهِ أَوَّلَى . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ قَدْ أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ عَاجِزٌ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ ، فَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِي التَّطَوُّعِ ، فَإِنْ مَا جَازَتْ الْاسْتِنَابَةُ فِي قَرَضِهِ ، جَازَتْ فِي تَفْلِهِ ، كَالصَّدَقَةِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ قَدْ أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ ؟

(٦) فِي م : « يَجُوزُ » .

(٧) فِي م : « يَفْعَلُ » .

فيه روايتان ؛ إحداهما ، يجوز . وهو قول أئى حنيفة ؛ لأنها حجة لا تلزمه بنفسه ، فجاز أن يستتيب فيها ، كالمعضوب^(٨) . والثانية ، لا يجوز . وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه قادر على الحج بنفسه ، فلم يجر أن يستتيب فيه ، كالفرض .

فصل : فإن كان عاجزاً عنه عجزاً مرجو الزوال ، كالمريض مرضاً يرجى برؤه ، والمحبوس ، جاز له أن يستتيب فيه ؛ لأنه حج لا يلزمه ، عجز عن فعله بنفسه ، فجاز له أن يستتيب فيه ، كالشيخ / الكبير ، والفرق بينه وبين الفرض ، أن الفرض عبادة العمر ، فلا يفوت بتأخيرها عن هذا العام ، والتطوع مشروع في كل عام ، فيفوت حج هذا العام بتأخيرها ، ولأن حج الفرض إذا مات قبل فعله ، فعل بعد موته ، وحج التطوع لا يفعل ، فيفوت .

فصل : وفي الاستتجار على الحج ، والأذان ، وتعليم القرآن والفقه ، ونحوه ، مما يتعدى نفعه ، ويختص فاعله أن يكون من أهل القرية ، روايتان : إحداهما ، لا يجوز . وهو مذهب أئى حنيفة ، وإسحاق . والأخرى ، يجوز . وهو مذهب مالك ، والشافعى ، وابن المنذر ، لأن النبى ﷺ قال : « أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله » . رواه البخارى^(٩) . وأخذ أصحاب النبى ﷺ الجعل على الرقية بكتاب الله ، وأخبروا بذلك النبى ﷺ ، فصوبهم فيه^(١٠) . ولأنه يجوز أخذ

(٨) المعضوب : الضعيف والزمن لا حراك به .

(٩) فى : باب ما يعطى فى الرقية ... إلخ ، من كتاب الإجارة ، معلقا ، وفى : باب الشرط فى الرقية بقطيع من

الغنم ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ١٢١ ، ٧ / ١٧١ .

(١٠) سقطت كلمة « فيه » من : ١ . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية ... ، من

كتاب الإجارة ، وفى : باب فاتحة الكتاب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب الرق بفاتحة الكتاب ، وباب

النفث فى الرقية ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ١٢٢ ، ٦ / ٢٣١ ، ٧ / ١٧٠ ، ١٧٣ .

ومسلم ، فى : باب جواز أخذ الأجرة على الرقية ... ، من كتاب الطب . صحيح مسلم ٤ / ١٧٢٧ ،

١٧٢٨ . وأبو داود ، فى : باب فى كسب الأطباء ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف الرق ، من كتاب

الطب . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٨ ، ٣٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أخذ الأجر على التعويذ ، من

أبواب الطب . عارضة الأحمدي ٤ / ٢١٨-٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب أجر الراقى ، من كتاب

التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٥٠ ، ٨٣ ،

٢١١ / ٥ .

التَّفَقُّةَ عَلَيْهِ ، فَجَازَ الاسْتِغْجَارُ عَلَيْهِ ، كِبْنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ . وَوَجْهَ الرُّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ عِبَادَةَ بَنِ الصَّامِتِ كَانَ يُعَلِّمُ رَجُلًا الْقُرْآنَ ، فَأَهْدَى لَهُ قَوْسًا ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ : « إِنْ سَرَّكَ أَنْ تَتَقَلَّدَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ ، فَتَقْلُدْهَا » ^(١١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ : « وَاتَّخِذْ مُوْذَنًا ، لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا » ^(١٢) . وَلَأَنَّهُ عِبَادَةٌ يَخْتَصُّ فَاعِلُهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهَا ، كَالصَّلَاةِ ، وَالصَّوْمِ . وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الَّتِي فِي أَخْذِ الْجُعْلِ وَالْأُجْرَةِ ، فَإِنَّمَا كَانَتْ فِي الرُّقِيَّةِ ، وَهِيَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، فَتَخْتَصُّ بِهَا . وَأَمَّا بِنَاءُ الْمَسَاجِدِ ، فَلَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قُرْبَةً وَغَيْرَ قُرْبَةٍ ، فَإِذَا وَقَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يَكُنْ قُرْبَةً ، وَلَا عِبَادَةً ، وَلَا يَصِحُّ ^(١٣) هَهُنَا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ عِبَادَةٍ ، وَلَا يَجُوزُ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْعِبَادَةِ ، فَمَتَى فَعَلَهُ مِنْ أَجْلِ الْأُجْرَةِ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عِبَادَةً ، فَلَمْ يَصِحَّ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ أَخْذِ التَّفَقُّةِ جَوَازُ أَخْذِ الْأُجْرَةِ ، بِدَلِيلِ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ وَالْإِمَامَةِ ، يُؤْخَذُ عَلَيْهَا الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَهُوَ تَفَقُّةٌ فِي الْمَعْنَى ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهَا . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ ، أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهَا ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا نَائِبًا مَحْضًا ، وَمَا يُدْفَعُ / إِلَيْهِ مِنَ الْمَالِ يَكُونُ تَفَقُّةً لِطَرِيقِهِ ، فَلَوْ مَاتَ ، أَوْ أُخْصِرَ ، أَوْ مَرِضَ ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ لِمَا أَتَّفَقَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْفَاقٌ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ ، فَأَشْبَهُ مَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي سَدِّ بَيْتِهِ ^(١٤) فَاتَّبَقَ وَلَمْ يَنْسَدَ . وَإِذَا تَابَ عَنْهُ آخَرُ ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ النَّائِبُ

(١١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي كَسْبِ الْمَعْلَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٣٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْأَجْرِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٧٣٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣١٥ .

(١٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢ / ٧٠ .

(١٣) فِي م : « يَصْلَحُ » .

(١٤) الْبَيْتُ : مَوْضِعُ انْدِفَاعِ الْمَاءِ مِنْ نَهْرٍ وَنَحْوِهِ .

الأوّل من الطريق ، لأنّه حصل قطع هذه المسافة بمال المنوب عنه ، فلم يكن عليه الإنفاق دفعة أخرى ، كما لو خرّج بنفسه فمات في بعض الطريق ، فإنّه يحج عنه من حيث انتهى . وما فضل معه من المال ردّه ، إلّا أن يؤدّن له في أخذه ، ويتفق على نفسه بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تقتير ، وليس له التبرّع بشيء منه ، إلّا أن يؤدّن له في ذلك . قال أحمد ، في الذي يأخذ ذراهم للحج : لا يمشي ، ولا يقتر في النفقة ، ولا يسرف . وقال في رجل أخذ حجة عن ميت ، ففضلت معه فضلة : يردها ، ولا ينهاه^(١٥) . أحدا إلّا بقدر ما لا يكون سرفا ، ولا يدعوا إلى طعامه ، ولا يتفضل . ثم قال : أمّا إذا أعطى ألف درهم ، أو كذا وكذا ، فقل له : حجّ بهذه . فله أن يتوسّع فيها ، وإن فضل شيء فهو له . وإذا قال الميت : حجوا عني حجة بألف درهم^(١٦) . فدفعوها إلى رجل ، فله أن يتوسّع فيها ، وما فضل فهو له . وإن قلنا : يجوز الاستنجار على الحج . جاز أن يقع الدفع إلى النائب من غير استنجار ، فيكون الحكم فيه على ما مضى . وإن استأجره لحجّ عنه أو عن ميت ، اعتبر فيه شروط الإجارة ؛ من معرفة الأجرة ، وعقد الإجارة ، وما يأخذه أجرة له يملكه ، ويباح له التصرف فيه ، والتوسّع به^(١٧) في النفقة وغيرها ، وما فضل فهو له ، وإن أخصر ، أو ضلّ الطريق ، أو ضاعت النفقة منه ، فهو في ضمانه ، والحجّ عليه ، وإن مات ، انفسخت الإجارة ؛ لأنّ المعقود عليه تلف ، فانفسخ العقد ، كما لو ماتت البهيمة المستأجرة ، ويكون الحجّ أيضا من موضح بلع إليه النائب ، وما لزمه من الدماء فعليه ؛ لأنّ الحجّ عليه .

فصل : فأما النائب غير المستأجر ، فما لزمه من الدماء بفعل مخطوّر ، فعليه في ماله ؛ لأنّه لم يؤدّن له في الجناية ، فكان موجبها عليه ، كما لو لم يكن نائبا ، ودّم

(١٥) تناهد الرفقة في السفر : أخرجوا من النفقة بالسوية .

(١٦) تكلمة من : م .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

و ٢٣٣/٣ المُنْعَةُ وَالْقِرَان ، إن أذِنَ له / في ذلك ، على المُسْتَتِيبِ ؛ لَأَنَّهُ أَذِنَ فِي سَبَبِهِمَا ، وإن لم يُؤْذَنْ له ، فعليه ؛ لَأَنَّهُ كَجِنَايَتِهِ ، وَدُمُ الْإِحْصَارِ عَلَى الْمُسْتَتِيبِ ؛ لَأَنَّهُ لِلتَّخْلُصِ^(١٨) مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ ، فهو كَنَفَقَةِ الرَّجُوعِ . وإن أَفْسَدَ حَجَّهُ ، فالقضاءُ عليه ، وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّةَ لَمْ تُجْزِئْ عَنِ الْمُسْتَتِيبِ ؛ لِتَفْرِيطِهِ وَجِنَايَتِهِ . وكذلك إن فَاتَهُ الْحَجُّ بِتَفْرِيطِهِ . وإن فَاتَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، اخْتَسِبَ لَهُ بِالنَّفَقَةِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ بِفِعْلِهِ ، فلم يَكُنْ مُحَالِفًا ، كما لو مَاتَ . وإن قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ ، فهو عليه فِي نَفْسِهِ ، كما لو دَخَلَ فِي حَجٍّ ظَنَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ ، ولم يَكُنْ ، ففَاتَهُ .

فصل : وإذا سَلَكَ النَّائِبُ طَرِيقًا يُمَكِّنُهُ سُلُوكُ أَقْرَبَ مِنْهُ ، ففاضِلُ النَّفَقَةِ فِي مَالِهِ . وإن تَعَجَّلَ عَجَلَةً يُمَكِّنُهُ تَرْكُهَا ، فكذلك . وإن أَقَامَ بِمَكَّةَ أَكْثَرَ مِنْ مَدَّةِ الْقَصْرِ ، بعدَ إِمْكَانِ السَّفَرِ لِلرَّجُوعِ ، أَتَّفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ . فَأَمَّا مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فله النَّفَقَةُ ؛ لَأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِيهِ ، وله نَفَقَةُ الرَّجُوعِ ، وإن أَقَامَ بِمَكَّةَ سِنِينَ مَا لَمْ يَتَّخِذْهَا دَارًا ، فإن اتَّخَذَهَا دَارًا ، ولو سَاعَةً ، لم يَكُنْ لَهُ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ ؛ لَأَنَّهُ صَارَ بِنَيَّْةِ الْإِقَامَةِ مَكِّيًّا ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهُ ، فلم تُعَدَّ . وإن مَرَضَ فِي الطَّرِيقِ ، فعاد ، فله نَفَقَةُ رُجُوعِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، حَصَلَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لو قُطِعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ^(١٩) «أَوْ أُحْصِرَ»^(٢٠) . وإن قَالَ : خِفْتُ أَنْ أَمْرَضَ فَرَجَعْتُ . فعليه الضَّمَانُ ؛ لَأَنَّهُ مُتَوَهِّمٌ . وعن أَحْمَدَ ، فِي مَنْ مَرَضَ فِي الْكُوفَةِ ، فَرَجَعَ ، يَرُدُّ مَا أَخَذَ . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي النَّفَقَةِ ، فله ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِلْمُسْتَتِيبِ ، فَجَازَ مَا أَذِنَ فِيهِ . وإن شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنَّ الدَّمَاءَ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ عَلَى غَيْرِهِ ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُوجِبَاتِ فِعْلِهِ ، أَوِ الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فلم يَجْزِ شَرْطُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، كما لو شَرَطَهُ عَلَى أَجَنَبِيٍّ .

(١٨) فِي م : « التَّخْلُصِ » .

(١٩-٢٠) سَقَطَ مِنْ : ١ .

فصل : يجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة ، والمرأة عن الرجل والمرأة ، في الحج ، في قول عامة أهل العلم . لا تعلم فيه مخالفاً ، إلا الحسن بن صالح ، فإنه كره حج المرأة عن الرجل . قال ابن المنذر : هذه غفلة عن ظاهر السنة ، فإن النبي ﷺ أمر المرأة أن تحج عن أبيها^(٢٠) ، وعليه يعتمد من أجاز حج المرأة عن غيره ، وفي الباب حديث أبي رزين^(٢١) ، وأحاديث سواه .

فصل : ولا يجوز الحج ولا^(٢٢) العمرة عن حي إلا بإذنه ، فرضاً كان أو تطوعاً ؛ لأنها عبادة تدخلها النيابة ، فلم تجز عن البالغ العاقل إلا بإذنه ، كالزكاة ، فأما الميت ، فنجوز عنه بغير إذن ، وأجبا كان أو تطوعاً ؛ لأن النبي ﷺ أمر بالحج عن الميت ، وقد علم أنه لا إذن له ، وما جاز فرضه جاز نفعه ، كالصدقة . فعلى هذا كل ما يفعله النائب عن المستتيب ، مما لم يؤمر به ، مثل أن يؤمر بحج فيعتمر ، أو بعمره فيحج ، يقع عن الميت ؛ لأنه يصح عنه من غير إذنه ، ولا يقع عن الحي ؛ لعدم إذنه فيه ، ويقع عمن فعله ؛ لأنه لما تعدد وقوعه عن المني عن نفسه ، وقع عن نفسه ، كما لو استناب رجلاً ، فأحرم عنهما جميعاً ، وعليه رد الثقة ؛ لأنه لم يفعل ما أمر به ، فأشبه ما لو لم يفعل شيئاً .

فصول في مخالفة النائب : إذا أمره بحج فمتنع أو اعتمر لنفسه من الميقات ، ثم حج ، نظرت ؛ فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج ، جاز ، ولا شيء عليه . نص عليه أحمد . وهو مذهب الشافعي . وإن أحرم بالحج من مكة ، فعليه دم ؛ لترك ميقاته ، ويرد من الثقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما

(٢٠) تقدم في صفحة ٢٠ .

(٢١) تقدم في صفحة ١٤ .

(٢٢) سقطت « لا » من : ب ، م .

بين المِيقَاتِ وَمَكَّةَ . وقال القاضي : لا يَقَعُ فَعْلُهُ عن الأَمْرِ ، وَيُرَدُّ جَمِيعَ النَّفَقَةِ ؛ لَأَنَّهُ أَتَى بِغَيْرِ مَا أُمِرَ بِهِ . وهو مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا أُحْرِمَ مِنَ المِيقَاتِ فَقَدْ أَتَى بِالْحَجِّ صَحِيحًا مِنْ مِيقَاتِهِ ، وَإِنْ أُحْرِمَ بِهِ مِنْ مَكَّةَ ، فَمَا أُحِلَّ إِلَّا بِمَا يَجْبِرُهُ الدَّمُ ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ ، كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ المِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ ، فَأُحْرِمَ دُونَهُ . وَإِنْ أُمِرَ بِالْإِفْرَادِ فَقَرَنَ ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِمَا أُمِرَ بِهِ وَزِيَادَةً ، فَصَحَّ وَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ أُمِرَ بِشِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ ، فَاشْتَرَى بِهِ (٢٣) شَاتَيْنِ تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا . ثُمَّ إِنْ كَانَ أُمِرَ بِالْعُمْرَةِ بَعْدَ الْحَجِّ فَعَمَلُهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، رَدَّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهَا .

٢٣٤/٣ فصل : / وَإِنْ أُمِرَ بِالْتَّمُتِ فَقَرَنَ ، وَقَعَ عَنِ الأَمْرِ ، لَأَنَّهُ أُمِرَ بِهِمَا ، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِي أَنَّهُ أُمِرَ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، فَأُحْرِمَ بِهِ مِنْ (٢٤) المِيقَاتِ . وظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وقال القاضي : يُرَدُّ نِصْفُ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ فِي عُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ وَتَحْصِيلِ فَضِيلَةِ التَّمُتِّ ، وَقَدْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ ، وَفَوَّضَهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَفْرَدَ وَقَعَ عَنِ الْمُسْتَنْبِطِ أَيْضًا ، وَيُرَدُّ نِصْفُ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّهُ أُحِلَّ بِالْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ مِنَ المِيقَاتِ ، وَقَدْ أُمِرَ بِهِ ، وَإِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ مِنَ المِيقَاتِ زِيَادَةٌ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ شَيْئًا .

فصل : (٢٥) فَأَمَّا إِنْ (٢٥) أُمِرَ بِالْقِرَانِ فَأَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ ، صَحَّ ، وَوَقَعَ التُّسْكَانُ عَنِ الأَمْرِ ، وَيُرَدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ مِنْ إِحْرَامِ التُّسْلُكِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ المِيقَاتِ . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، إِذَا أُمِرَ بِالتُّسْكَانِ ، فَعَمَلُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، رَدَّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ ، وَوَقَعَ الْمَفْعُولُ عَنِ الأَمْرِ ، وَلِلنَّائِبِ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهِ .

(٢٣) سقط من : الأصل ، م .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥-٢٥) في ١ ، ب ، م ، هـ ، هـ .

فصل : وإن استنابَهُ رَجُلٌ فِي الْحَجِّ ، وَآخَرُ فِي الْعُمْرَةِ ، وَأَذِنَّا لَهُ فِي الْقِرَانِ ، فَفَعَلَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ نُسِكَ مَشْرُوعٌ . وَإِنْ قَرَنَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمَا ، صَحَّ ، وَوَقَعَ عَنْهُمَا ، وَيُرَدُّ مِنْ نَفَقَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّفَرَ عَنْهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا . وَإِنْ أَذِنَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، رَدُّ عَلَى غَيْرِ الْأَمْرِ نِصْفَ نَفَقَتِهِ وَحْدَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا لَمْ يَأْذِنَّا لَهُ ضَمِنَ الْجَمِيعَ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِنُسُكِ مُفْرَدٍ ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِ ، فَكَانَ مُحَالَفًا ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِحَجٍّ فَاغْتَمَرَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ ، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِي صِفَتِهِ ، لَا فِي أَصْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَنْ أَمَرَ بِالْتَّمَتُّعِ فَقَرَنَ . وَلَوْ أَمَرَ بِأَحَدِ النُّسُكَيْنِ ، فَقَرَنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النُّسُكِ الْآخَرِ لِنَفْسِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ ، وَدَمُ الْقِرَانِ عَلَى النَّائِبِ إِذَا لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِيهِ ؛ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي سَبَبِهِ ، ^(٢٦) وَعَلَيْهِمَا ، إِنْ أَذِنَا ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي سَبَبِهِ ^(٢٧) . وَإِنْ أَذِنَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَعَلَى الْآذِنِ نِصْفُ الدِّمِّ ، وَنِصْفُهُ عَلَى النَّائِبِ .

فصل : وَإِنْ أَمَرَ بِالْحَجِّ ، فَحَجَّ ، ثُمَّ اعْتَمَرَ لِنَفْسِهِ ، أَوْ أَمَرَهُ بِعُمْرَةٍ ، فَاغْتَمَرَ ، ثُمَّ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ ، صَحَّ ، وَلَمْ يُرَدِّ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنْ مِيقَاتٍ ، فَأَحْرَمَ مِنْ غَيْرِهِ ، / جَازَ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي ^{٢٣٤/٣} الْإِجْرَاءِ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنْ بَلَدِهِ ، فَأَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ الْأَفْضَلُ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، فَأَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ ، جَازَ ، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَا تَضُرُّ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْحَجِّ فِي سَنَةٍ ^(٢٨) ، أَوْ بِالِاعْتِمَارِ فِي شَهْرٍ ، فَعَلَلَهُ فِي غَيْرِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَاذُونٌ فِيهِ فِي الْجُمْلَةِ .

فصل : فَإِنْ اسْتَنَابَهُ اثْنَانِ فِي نُسُكِ ، فَأَحْرَمَ بِهِ عَنْهُمَا ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ دُونَهُمَا ؛

(٢٦-٢٧) سقط من : ١ .

(٢٧) في م : (ولو) .

(٢٨) في ب : (سنته) .

لأنه لا يُمكنُ وقوعه عنهما، وليس أحدهما بأولى من صاحبه. وإن أُحرِمَ عن نفسه وغيره، وَقَعَ عن نفسه ؛ لأنه إذا وَقَعَ عن نفسه ولم يتوَّها ، فَمَعَ نَيْتَهُ أُولَى . وإن أُحرِمَ عن أحدهما غير مُعَيَّن ، ^(٢٩) اَحْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ ^(٣٠) عن نفسه أيضا ؛ لأنَّ أحدهما ليس أُولَى من الآخر ، فأشبه ما لو أُحرِمَ عنهما . واحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لأنَّ الإِحْرَامَ يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، فصَحَّ عن الْمَجْهُولِ ، وله ^(٣١) صَرْفُهُ إلى من شاءَ منهما . اختارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى طَافَ شَوْطًا ، وَقَعَ عن نفسه ، ولم يَكُنْ له صَرْفُهُ إلى أَحَدِهِمَا ؛ لأنَّ الطَّوَّافَ لَا يَقَعُ عن غيرِ مُعَيَّن .

٥٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ كَحُكْمِ الرَّجُلِ)

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْحَجَّ لَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا مَحْرَمَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا بِالْمَحْرَمِ كَالرَّجُلِ فِي وُجُوبِ الْحَجِّ ، فَمَنْ لَا مَحْرَمَ لَهَا لَا تَكُونُ كَالرَّجُلِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَجُّ . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : امْرَأَةٌ مُوسِرَةٌ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ، هَلْ يَجِبُ ^(١) عَلَيْهَا الْحَجُّ ؟ قَالَ : لَا . وَقَالَ أَيْضًا : الْمَحْرَمُ مِنَ السَّبِيلِ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّحَعِّي ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُثَنِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَحْرَمَ مِنْ شَرَائِطِ لُزُومِ السَّعْيِ دُونَ الْوُجُوبِ ، فَتَمَّتْ فَائِئَةُ الْحَجِّ بَعْدَ كَمَالِ الشَّرَائِطِ الْخَمْسِ ، بِمَوْتٍ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بَرْؤُهُ ، أَخْرَجَ عَنْهَا حَجَّةً ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ الْحَجِّ الْمُخْتَصَّةَ بِهِ قَدْ كَمَلَتْ ، وَإِنَّمَا الْمَحْرَمُ لِحِفْظِهَا ، فَهُوَ كَتَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ ، وَإِمْكَانِ الْمَسِيرِ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّ الْمَحْرَمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْحَجِّ الْوَاجِبِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ : هَلْ يَكُونُ الرَّجُلُ مَحْرَمًا لَأُمِّ امْرَأَتِهِ ، يُخْرِجُهَا إِلَى الْحَجِّ ؟ فَقَالَ : أَمَّا فِي حَجَّةِ الْفَرِيضَةِ

(٢٩-٢٩) في ١ ، ب : « وقع » .

(٣٠) في م : « ولا » .

(١) في الأصل ، ١ ، ب : « وجب » .

فَارْجُو ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ إِلَيْهَا مَعَ النِّسَاءِ ، / مَعَ كُلِّ مَنْ أَمِنَتْهُ ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهَا ، فَلَا . ٢٣٥/٣ و
وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ . وَقَالَ ابْنُ سَيَرِينَ ، وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ :
لَيْسَ الْمَحْرَمُ شَرْطًا فِي حَجِّهَا بِحَالٍ . قَالَ ابْنُ سَيَرِينَ : تَخْرُجُ مَعَ رَجُلٍ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ ، لَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَخْرُجُ مَعَ جَمَاعَةِ النِّسَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :
تَخْرُجُ مَعَ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ثَقَّةٍ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : تَخْرُجُ مَعَ قَوْمٍ عُدُولٍ ، تَتَّخِذُ سُلْمًا
تَصْعَدُ عَلَيْهِ وَتَنْزِلُ ، وَلَا يَقْرُبُهَا رَجُلٌ ، إِلَّا أَنَّهُ يَأْخُذُ رَأْسَ الْبَعِيرِ ، وَتَضَعُ رِجْلَهَا عَلَى
ذِرَاعِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : تَرَكُوا الْقَوْلَ بظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَاشْتَرَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ
شَرْطًا لَا حُجَّةَ مَعَهُ عَلَيْهِ ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الْإِسْطِطَاعَةَ بِالزَّادِ
وَالرَّاحِلَةِ^(٢) ، وَقَالَ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ : « يُوشِكُ أَنْ تَخْرُجَ الظَّعِينَةُ مِنَ الْحِيرَةِ تَوْمَ
الْبَيْتِ ، لَا جَوَارَ مَعَهَا ، لَا تَخَافُ إِلَّا اللَّهَ »^(٣) . وَلَأنَّه سَفَرٌ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ
الْمَحْرَمُ ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا تَخَلَّصَتْ مِنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ ، تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، تُسَافِرُ
مَسِيرَةَ يَوْمٍ ، إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ »^(٤) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَقُولُ : « لَا يَحِلُّونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ ، إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا
وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ » . فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي كُنْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا ،
وَانْطَلَقْتُ امْرَأَتِي حَاجَةً . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « انْطَلِقِي فَاحْجُجِي مَعَ امْرَأَتِكَ » .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٥) . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، نَحْوًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٦) .

(٢) تقدمت الأحاديث في صفحة ٩ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، صحيح البخاري
٢٣٩ / ٤ . والترمذي ، في : باب تفسير سورة الفاتحة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى
١١ / ٧٢-٧٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٥٧ ، ٣٧٨ .

(٤) تقدم في ١٠٩ / ٣ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب حج النساء ، من كتاب المحصر ، وفي : باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته
حاجة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب لا يخلون رجل بامرأة ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري
٣ / ٢٤ ، ٤ / ٧٢ ، ٧ / ٤٨ . ومسلم ، في : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج .
صحيح مسلم ٢ / ٩٧٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٢ .

(٦) انظر تخریج الحديث في ١٠٩ / ٣ .

قال أبو عبد الله : أمّا أبو هريرة فيقول : « يَوْمًا وَلَيْلَةً » . ويروى عن أبي هريرة : « لا تُسَافِرُ سَفَرًا » أيضًا . وأمّا حديث أبي سعيد يقول : « ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » . قلت : ما تقول أنت ؟ قال : لا تُسَافِرُ سَفَرًا قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ . وروى الدارقطني^(٧) بإسناده عن ابن عباس ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لَا تُحْجَنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ » . وهذا صريح في الحكم . ولأنّها أنشأت سفرًا في دار الإسلام ؛ فلم يجز بغير محرم ، كحج التطوع . وحديثهم معقول على الرجل ، بدليل أنّهم شرطوا^(٨) خروج غيرها معها ، فجعل ذلك الغير^(٩) المحرم الذي بينه النبي ﷺ / في أحاديثنا أولى مما اشترطوه بالتحكم من غير دليل . ويحتمل أنّه ٢٣٥/٣ أراد أن الزاد والراحلة يُوجب الحج ، مع كمال بقية الشروط ، ولذلك اشترطوا تحلية الطريق ، وإمكان المسير ، وقضاء الدين ، ونفقة العيال ، واشترط مالك إمكان الثبوت على الراحلة ، وهي غير مذكورة في الحديث . واشترط كل واحد منهم في محل النزاع شرطًا من عند نفسه ، لا من كتاب^(١٠) ولا من سنة ، فما ذكره النبي ﷺ أولى بالاشتراط ، ولو قدر التعارض ، فحديثنا أحص وأصح وأولى بالتقديم ، وحديث عدي يدل على وجود السفر ، لا على جوازه ، ولذلك لم يجز في غير الحج المفروض ، ولم يذكر فيه خروج غيرها معها ، وقد اشترطوا ههنا خروج غيرها معها . وأمّا الأسيرة إذا تخلصت من أيدي الكفار ، فإن سفرها سفر ضرورة ، لا يقاس عليه حالة الاختيار ، ولذلك تخرج فيه وحدها ؛ ولأنّها تدفع ضررًا متيقنًا بتحمل الضرر المتوهم ، فلا يلزم تحمّل ذلك من غير ضرر أصلاً .

فصل : والمحرّم زوجه ، أو من تحرّم عليه على التأييد ، بنسب أو سبب

(٧) في : أول كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٢٣ .

(٨) في م : « اشترطوا » .

(٩) في م : « لغير » . خطأ .

(١٠) في ١ ، ب : « كتاب الله » .

مُبَاجٍ ، كَأَيِّهَا وَإِنِّهَا وَأَخِيهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ سَفَرًا يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا ، إِلَّا وَمَعَهَا أَبُوهَا أَوْ ابْنُهَا أَوْ زَوْجُهَا أَوْ ذُو مَحَرَّمٍ مِنْهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١١) . قَالَ أَحْمَدُ : وَيَكُونُ زَوْجُ أُمِّ الْمَرْأَةِ مَحَرَّمًا لَهَا يَحُجُّ بِهَا ، وَيُسَافِرُ الرَّجُلُ مَعَ أُمِّ وَلَدِ جَدِّهِ ، فَإِذَا كَانَ أَحْوَاهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ خَرَجَتْ مَعَهُ . وَقَالَ فِي أُمِّ امْرَأَتِهِ : وَيَكُونُ مَحَرَّمًا لَهَا فِي حَجِّ الْفَرَضِ ، دُونَ غَيْرِهِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهَا لَمْ تُذَكَّرْ فِي قَوْلِهِ : ﴿ وَلَا يُتَيَّدِينَ زَيْنَتَهُنَّ ﴾ ^(١٢) . الْآيَةُ . فَأَمَّا مَنْ تَحِلُّ لَهُ فِي حَالٍ ، كَعَبْدِهَا ، وَزَوْجِ أُخْتِهَا ، فَلَيْسَا بِمَحَرَّمٍ لَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . لِأَنَّهَا غَيْرُ مَأْمُونَةٍ عَلَيْهَا ، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، فَهَمَا كَالْأَجَنِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ » ^(١٣) . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : عَبْدُهَا مَحَرَّمٌ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا / ، فَكَانَ مَحَرَّمًا لَهَا ، كِذَى رَحِمِهَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَيُفَارِقُ ذَا الرَّحِمِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْقَوَاعِدِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَغَيْرُ أَوْلَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرَّجَالِ . وَأَمَّا أُمُّ الْمُطَوَّعَةِ بِشَبْهَةِ ، أَوْ الْمَزْنِيَّ بِهَا ، أَوْ ابْنَتُهُمَا ، فَلَيْسَ بِمَحَرَّمٍ لَهَا ؛ فَإِنَّ ^(١٤) تَحْرِيمَهُمَا بِسَبَبٍ غَيْرِ مُبَاجٍ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ حُكْمُ الْمَحَرِّمَةِ كالتَّحْرِيمِ الثَّابِتِ بِاللِّعَانِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْخُلُوعُ بِهِمَا ، وَلَا النَّظَرُ إِلَيْهِمَا لِذَلِكَ . وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِمَحَرَّمٍ لِلْمُسْلِمَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَتُهُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ

(١١) في : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٧٧ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المرأة تحج بغير محرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٠١ / ١ .
والترمذي ، في : باب كراهية أن تسافر المرأة وحدها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذي ١١٧ / ٥ . وابن
ماجه ، في : باب المرأة تحج بغير ولي ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٩٦٨ / ٢ .

(١٢) سورة النور ٣١ .

(١٣) أورده المناوي ، وعزاه للبخاري والطبراني في الأوسط . فيض القدير ١٠٥ / ٤ ، ١٠٦ .

(١٤) في م : « لَأَنَّ » .

أَسْلَمَتْ ابْنَتُهُ : لَا يُزَوِّجُهَا ، وَلَا يُسَافِرُ مَعَهَا ، لَيْسَ هُوَ لَهَا بِمَحْرَمٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : هُوَ مُحْرَمٌ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِبْنَاتَ الْمُحْرَمِيَّةِ يَفْتَضِي الْخُلُوءَ بِهَا ، فَيَجِبُ أَنْ لَا تُثَبَّتَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ ، كَالْحَضَائَةِ لِلطُّفْلِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا أَنْ يَفْتِنَهَا عَنْ دِينِهَا كَالطُّفْلِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِأَمِّ الْمَرْئِي بِهَا ، وَابْنَتِهَا ، وَالْمُحْرَمَةِ بِاللَّعَانِ ، وَبِالْمَجُوسِيِّ مَعَ ابْنَتِهِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجُوسِيِّ خِلَافٌ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا ، وَيَعْتَقَدُ حِلُّهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ . وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُحْرَمِ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَيَكُونُ الصَّبِيُّ مُحْرَمًا ؟ قَالَ : لَا ، حَتَّى يَحْتَلِمَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ بِنَفْسِهِ ، فَكَيْفَ يَخْرُجُ مَعَ امْرَأَةٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْمُحْرَمِ حِفْظَ الْمَرْأَةِ ، وَلَا يَخْصُلُ إِلَّا مِنَ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ ، فَاعْتَبِرَ ذَلِكَ .

فصل : وَتَفَقَّهَ الْمُحْرَمُ فِي الْحَجِّ عَلَيْهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سَبِيلِهَا ، فَكَانَ عَلَيْهَا تَفَقُّهُ ، كَالرَّاحِلَةِ . فَعَلَى هَذَا يُعْتَبَرُ فِي اسْتِطَاعَتِهَا أَنْ تُمْلِكَ زَادًا وَرَاحِلَةً لَهَا وَلِ الْمُحْرَمِهَا ؛ فَإِنْ اِمْتَنَعَ مُحْرَمُهَا مِنَ الْحَجِّ مَعَهَا ، مَعَ بَذْلِهَا لَهُ تَفَقُّهُ ، فَهِيَ كَمَنْ لَا مُحْرَمَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا^(١٥) لَا يُمْكِنُهَا الْحَجُّ بِغَيْرِ مُحْرَمٍ . وَهَلْ يَلْزَمُهُ إِبَاجَتُهَا إِلَى ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِمَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَجُّ مَعَهَا ؛ لِأَنَّ فِي الْحَجِّ مَشَقَّةً شَدِيدَةً ، وَكُلْفَةً عَظِيمَةً ، فَلَا تُلْزَمُ أَحَدًا لِأَجْلِ غَيْرِهِ ، كَمَا لَمْ يَلْزَمَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْهَا إِذَا كَانَتْ مَرِيضَةً .

فصل : وَإِذَا مَاتَ مُحْرَمُ الْمَرْأَةِ فِي الطَّرِيقِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : / إِذَا تَبَاعَدَتْ مَضَتْ ، فَقَضَتْ الْحَجَّ . قِيلَ لَهُ^(١٦) : قَدِمَتْ مِنْ خُرَاسَانَ ، فَمَاتَ وَلِيُّهَا بَيْعَدَادَ ؟ فَقَالَ : تَمْضِي إِلَى الْحَجِّ ، وَإِذَا كَانَ الْقَرَضُ خَاصَّةً فَهُوَ آكَدُ . ثُمَّ قَالَ :

(١٥) سقط من : ١ ، ب .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

لا^(١٧) بُدَّ لها من أن تُرجَعَ . وهذا لأنها لا بُدَّ لها من السَّفرِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، فمُضِيِّهَا إلى قَضَاءِ حَجِّهَا أَوْلَى . لكن إن كان حَجُّهَا تَطَوُّعًا ، وأَمَكَّنَهَا الإِقَامَةُ في بَلَدٍ ، فهو أَوْلَى من سَفَرِهَا بغيرِ مَحْرَمٍ .

فصل : وليس لِلرَّجُلِ مَنعُ امْرَأَتِهِ من حَجَّةِ الإسلامِ . وبهذا قال النَّحْضِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وهو الصَّحِيحُ من قَوْلِي^(١٨) الشَّافِعِيِّ . وله قَوْلٌ آخَرُ ، له مَنعُهَا منه . بناءً على أن الحَجَّ على التَّراخِي . ولنا ، أَنَّهُ فَرَضَ ، فلم يَكُنْ له مَنعُهَا منه ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ ، والصَّلَاةِ الْخَمْسِ . وَاسْتَحَبَّ أَنْ تَسْتَأْذِنَهُ في ذلك . نَصَّ عليه أَحْمَدُ . فَإِنْ أِذِنَ ، وَإِلَّا خَرَجَتْ بغيرِ إِذْنِهِ . فَأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ ، فله مَنعُهَا منه . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَهُ مَنعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ التَّطَوُّعِ . وذلك لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَاجِبٌ ، فليس لها تَفْوِيطُهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، كَالسَّيِّدِ مع عَبْدِهِ . وليس له مَنعُهَا مِنَ الْحَجِّ الْمُنْذُورِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا ، أَشْبَهَ حَجَّةَ الإسلامِ .

فصل : ولا تَخْرُجُ إلى الْحَجِّ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ . قال : ولها أَنْ تَخْرُجَ إِلَيْهِ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْمَبْتُوثِ . وذلك لِأَنَّ لُزُومَ الْمَنْزِلِ ، وَالْمَبِيتِ فِيهِ^(١٩) ، وَاجِبٌ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَقُدِّمَ على الْحَجِّ ، لِأَنَّهُ يَفُوتُ ، وَالطَّلَاقُ الْمَبْتُوثُ لَا يَجِبُ فِيهِ ذَلِكَ . وَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعَةِ ، فَالْمَرْأَةُ فِيهِ بِمَنْزِلَتِهَا فِي صُلْبِ^(٢٠) النِّكَاحِ ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ . وَإِذَا خَرَجَتْ لِلْحَجِّ ، فَتَوَفَّى زَوْجُهَا ، وَهِيَ قَرِيبَةٌ ، رَجَعَتْ لِتَعْتَدَّ في مَنْزِلِهَا ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، مَضَتْ في سَفَرِهَا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ في مَوْضِعٍ آخَرَ .

(١٧) سقطت « لا » من : الأصل ، ١ .

(١٨) في ب ، م : « قول » .

(١٩) سقط من : ١ .

(٢٠) في ب ، م : « طلب » .

٥٤١ - مسألة ؛ قال : (فَمَنْ قَرَطَ فِيهِ ^(١) حَتَّى تُرْفَى ، أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حَجَّةً وَعُمْرَةً)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ ، وَأَمَكَّنَهُ فِعْلُهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ عَلَى الْفَوْرِ ، وَلَمْ يَجْزُ لَهُ تَأْخِيرُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ الْحَجُّ وَجُوبًا مُوسَعًا ، وَلَهُ تَأْخِيرُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ عَلَى الْحَجِّ ^(٢) ، وَتَخَلَّفَ بِالْمَدِينَةِ ، لَا مُحَارِبًا ، وَلَا مَشْغُولًا بِشَيْءٍ ، وَتَخَلَّفَ أَكْثَرُ النَّاسِ قَادِرِينَ عَلَى الْحَجِّ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَهُ ثُمَّ فَعَلَهُ فِي السَّنَةِ الْأُخْرَى لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا لَهُ ، دَلَّ عَلَى أَنَّ وَجُوبَهُ عَلَى التَّرَاخِي . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ ^(٣) . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَاتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ^(٤) . وَالْأَمْرُ عَلَى الْفَوْرِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ » ^(٥) . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٦) . وَفِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ ، وَابْنِ مَاجَهَ : « فَإِنَّهُ قَدْ يَمْرُضُ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) حديث تأمير أبي بكر على الحج أخرجه البخاري ، في : باب ما يستر من العورة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب لا يطوف بالبيت عريان ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب كيف ينبذ إلى أهل العهد ، من كتاب الجزية ، وفي : باب حج أبي بكر بالناس في سنة تسع ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قوله : ﴿ فسبحوا في الأرض ﴾ ، وباب قوله : ﴿ وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر ﴾ ، وباب : ﴿ إلا الذين عاهدتم من المشركين ﴾ ، في تفسير سورة براءة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١ / ١٠٣ ، ٢ / ١٨٨ ، ٤ / ١٢٤ ، ٥ / ٢١٢ ، ٦ / ٨٠ ، ٨١ . ومسلم ، في : باب لا يحج البيت مشرك ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٢ . وأبو داود ، في : باب يوم الحج الأكبر ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥١ . والنسائي ، في : باب قوله عز وجل : ﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ ، من كتاب المناسك المجيب ٥ / ١٨٦ ، والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣ .

(٣) سورة آل عمران ٩٧ .

(٤) سورة البقرة ١٩٦ .

(٥) في الأصل ، م : « فليعجل » .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٤ ، ٢٢٥ ، ٣٢٣ ، ٣٥٥ ، وأبو داود ، في : باب حدثنا مسدد ... ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٢ . وابن ماجه ، في : باب الخروج إلى الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٢ .

الْمَرِيضُ ، وَتَضِلُّ الضَّالَّةُ ، وَتَعْرِضُ الْحَاجَةُ » . قَالَ أَحْمَدُ : وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ ،
وَوَكَيْعٌ ، عَنْ أَبِي إِسْرَائِيلَ ، عَنْ فَضِيلِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ ، عَنْ أَخِيهِ الْفَضْلِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ زَاذًا وَزَاحِلَةً تُبْلِغُهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، وَلَمْ يَحُجَّ ، فَلَا عَلَيْهِ
أَنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٧) : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ،
وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ : وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ مَاتَ ، وَلَمْ يَحُجَّ حَاجَةَ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَمْنَعُهُ
مَرَضٌ حَاسِسٌ ، أَوْ سُلْطَانٌ جَائِرٌ ، أَوْ حَاجَةٌ ظَاهِرَةٌ ، فَلْيَمُتْ عَلَى أَىِّ حَالٍ شَاءَ ،
يَهُودِيًّا ، أَوْ نَصْرَانِيًّا » ^(٨) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ نُحَيْلٍ ، وَكَذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو ، وَابْنِ
عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلَئِنَّ أَحَدَ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَى الْفُورِ ،
كَالْصَّيَامِ . وَلَئِنْ وَجُوبُهُ بِصِفَةِ التَّوَسُّعِ يُخْرِجُهُ عَنْ رُبَّةِ الْوَاجِبَاتِ ، لِأَنَّهُ يُؤَخَّرُ إِلَى
غَيْرِ غَايَةٍ ، وَلَا يَأْتُمُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ فِعْلِهِ ، لِكَوْنِهِ فَعَلٌ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، وَلَيْسَ عَلَى
الْمَوْتِ أَمَارَةٌ يَقْدَرُ بَعْدَهَا عَلَى فِعْلِهِ . فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ ، فَإِنَّمَا فَتَحَ مَكَّةَ سَنَةَ ثَمَانٍ ،
وَإِنَّمَا أُخِّرَتْ سَنَةَ تِسْعٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عُذْرٌ ، مِنْ عَدَمِ الْإِسْطَاعَةِ ، أَوْ كَرِهَ
رُؤْيَةَ الْمُشْرِكِينَ عَرَاةَ حَوْلَ الْبَيْتِ ، فَأَخَّرَ الْحَجَّ حَتَّى بَعَثَ أَبَا بَكْرٍ يُنَادِي : « أَنْ
لَا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ ، وَلَا يَطُوفَ بِالْبَيْتِ غُرَبَاءُ » ^(٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَخَّرَهُ / بِأَمْرِ
اللَّهِ تَعَالَى لِتَكُونَ حَاجَتُهُ ^(١٠) حَاجَةَ الْوَدَاعِ فِي السَّنَةِ الَّتِي اسْتَدَارَ فِيهَا الزَّمَانُ كَهَيْئَتِهِ
يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وَيُصَادَفُ وَقْفَتُهُ ^(١١) الْجُمُعَةُ ، وَيُكْمِلُ اللَّهُ دِينَهُ .

ظ ٢٣٧/٣

(٧) في : باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧ . وانظر تلخيص

الحبير ٢ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٨) انظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٩) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في ١ ، م : وقف .

ويُقال : إِنَّهُ اجْتَمَعَ يَوْمَئِذٍ أَغْيَادُ أَهْلِ كُلِّ دِينٍ ، ولم يَجْتَمِعْ قَبْلَهُ ولا بَعْدَهُ . فَأَمَّا تَسْمِيَةُ فِعْلِ الْحَجِّ قَضَاءً ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ ، قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ ﴾ ^(١٢) ، وعلى أَنَّهُ لا يَلْزَمُ مِنَ الْوُجُوبِ عَلَى الْفَوْرِ تَسْمِيَةُ الْقَضَاءِ ؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ ، ولو أُخِّرَها لا تُسَمَّى قَضَاءً ، والقَضَاءُ الْوَاجِبُ عَلَى الْفَوْرِ إِذَا أُخِّرَ لا يُسَمَّى قَضَاءً الْقَضَاءُ ، ولو غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ لا يَعِيشُ إِلَى سَنَةِ أُخْرَى ، لم يَجُزْ لَهُ تَأْخِيرُهُ ، فلو أُخِّرَها لا يُسَمَّى قَضَاءً . إِذَا ثَبَتَ هَذَا عُذْنَا إِلَى شَرْحِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ ، فنَقُولُ : متى تُوفِّي مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ ولم يَحُجَّ ، وَجِبَ أَنْ يُخْرَجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا يُحُجُّ بِهِ عَنْهُ وَيُعْتَمَرُ ، سَوَاءً فَاتَهُ بِتَفْرِيطٍ أَوْ بغيرِ تَفْرِيطٍ . وبهذا قال الحسنُ ، وطائِفٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ، ومالكُ : يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ؛ فَإِنْ وَصَّى بِهَا فَهِيَ مِنَ الثُّلُثِ . ^(١٣) وهذا قولُ ^(١٤) الشَّعْبِيِّ ، والنَّحْوِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ، كالصَّلَاةِ . ولنا ، ما رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَبِيهَا ، مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ ؟ قال : « حُجِّي عَنْ أَبِيكَ » . وعنه ، أَنَّ امْرَأَةً نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ ، فمَاتَتْ ، فَأَتَى أَخُوها النَّبِيَّ ﷺ ، فسأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ؟ فقال : « أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُخْتِكَ دَيْنٌ ، كُنْتَ ^(١٥) قَاضِيَهُ ؟ » قال : نعم . قال : « فَاقْضُوا ^(١٦) اللَّهَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ » ^(١٧) . رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ ^(١٨) . وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ أَبِي بَشِيرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلأنَّهُ حَقٌّ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ،

(١٢) سورة الحج ٢٩ .

(١٣-١٣) في م : « وبهذا قال » .

(١٤) في ب ، م : « أما كنت » .

(١٥) في م زيادة : « دين » .

(١٦) في المجتبى : « بالوفاء » .

(١٧) الأول في : باب الحج عن الميت الذي لم يحج ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٨٨ . والثاني في : باب

الحج عن الميت الذي نذر أن يحج ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٨٧ .

تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمَوْتِ كَالَّذِينَ . وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي الْقَضَاءِ ، فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا رَزِينٍ أَنْ يُحْجَّ عَنْ أَبِيهِ وَيَعْتَمِرَ^(١٨) ، وَيَكُونُ مَا يُحْجُّ بِهِ وَيُعْتَمَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ ، فَكَانَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، كَذَيْنِ الْأَدْمِيِّ .

فصل : / وَيُسْتَنَابُ مَنْ يُحْجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ ، إِمَّا مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَيْسَرَ^(١٩) فِيهِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَمَالِكٌ فِي النَّذْرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ فِي النَّاذِرِ : إِنْ لَمْ يَكُنْ تَوَى مَكَائِنَا ، فَمِنْ مِيقَاتِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَنْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ : يُسْتَأْجَرُ مَنْ يُحْجُّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ بَلَدِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَوَبَّ عَنْهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ ، كَقَضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي حَجِّ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَطْنَانِ اسْتُنِيبَ مِنْ أَقْرَبِهِمَا . فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ بِخُرَاسَانَ وَمَاتَ بِبَغْدَادَ ، أَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِبَغْدَادَ فَمَاتَ بِخُرَاسَانَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : يُحْجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ ، لَا مِنْ حَيْثُ مَوْتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ مِنْ أَقْرَبِ الْمَكَائِنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا فِي أَقْرَبِ الْمَكَائِنِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ أَبْعَدَ مِنْهُ ، فَكَذَلِكَ نَائِبُهُ . فَإِنْ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَجْزَأُ ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْقَرِيبِ ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ لَمْ يُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ بِكَمَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ وَيَكُونُ مُسَيِّئًا ، كَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ، فَأَخْرَمَ مِنْ دُونِهِ .

فصل : فَإِنْ خَرَجَ لِلْحَجِّ ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ بَعْضَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبْ ثَانِيًا . وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ نَائِبُهُ ، اسْتُنِيبَ مِنْ

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٤ .

(١٩) في م : « أحصر » .

حَيْثُ مَاتَ لَذَلِكَ . وَلَوْ أَخْرَمَ بِالْحَجِّ ، ثُمَّ مَاتَ ، صَحَّتِ النَّيَابَةُ عَنْهُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ النَّسْلِ ، سِوَاءَ كَانَ إِجْرَامُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَ فِعْلِ بَعْضِهَا قُضِيَ عَنْهُ بِأَقْبَاهَا ، كَالزَّكَاةِ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يُخْلَفْ تَرْكَةً تَفِي بِالْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَأَدَمِيٍّ تَخَاصًا ، وَيُؤْخَذُ لِلْحَجِّ حِصَّتُهُ ، فَيُحَجُّ بِهَا مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ ، وَلَا تَبْلُغُ الثَّقَّةُ ؟ قَالَ : يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ الثَّقَّةُ لِلرَّائِبِ مِنْ غَيْرِ مَدِينَتِهِ . وَهَذَا لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ^(٢٠) . / وَلَأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى أَدَاءِ بَعْضِ الْوَاجِبِ ، فَلَزِمَهُ ، كَالزَّكَاةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِحَجَّةٍ وَاجِبَةٍ ، وَلَمْ يُخْلَفْ مَا تَتِمُّ بِهِ حَجَّةٌ ، هَلْ يُحَجُّ عَنْهُ مِنَ الْمَدِينَةِ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ تَتِمُّ الْحَجَّةُ ؟ فَقَالَ : مَا يَكُونُ الْحَجُّ عِنْدِي إِلَّا مِنْ حَيْثُ وَجَبَ عَلَيْهِ . وَهَذَا تَنْبِيهُ عَلَى سَقُوطِ عَمَّنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا تَفِي تَرْكَتُهُ بِهِ بِالْحَجِّ ، فَإِنَّهُ إِذَا أَسْقَطَهُ مَعَ عَدَمِ الْمُعَارِضِ ، فَمَعَ الْمُعَارِضِ ^(٢١) بِحَقِّ الْأَدَمِيِّ الْمُؤَكَّدِ أَوْلَى وَأَحْرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ عَمَّنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ الْمُعَيَّنِ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ لِتَأْكِيدِهِ ، وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَدَاؤَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْوَاجِبِ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ ، فَلَمْ يَفِ ثُلُثَهُ بِالْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ ، حُجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ ^(٢٢) ، أَوْ يُعَانِ بِهِ فِي الْحَجِّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ : التَّطَوُّعُ مَا يُبَالَى مِنْ أَيْنَ كَانَ ، وَيُسْتَنَابُ عَنِ الْمَيِّتِ ثَقَّةً بِأَقْلٍ مَا يُوجَدُ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْوَرِثَةُ بِزِيَادَةٍ ، أَوْ يَكُونَ قَدْ أَوْصَى بِشَيْءٍ ، فَيَجُوزُ مَا أَوْصَى بِهِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثَّلَاثِ .

(٢٠) تقدم في ١ / ٣١٥ .

(٢١) في الأصل ، ا ، ب : « المعارضة » .

(٢٢) في ب ، م : « بلغ » .

فصل : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُجَّ الْإِنْسَانُ عَنْ أَبِيهِ ، إِذَا كَانَ مَيِّتِينَ أَوْ عَاجِزَيْنِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا رَزِينٍ ، فَقَالَ : « حُجَّ عَنْ أَبِيكَ ، وَاعْتَمِرْ » (٢٣) . وَسَأَلَتْ امْرَأَةٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَبِيهَا ، مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ ؟ فَقَالَ : « حُجِّي عَنْ أَبِيكَ » (٢٤) .
وَيُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ (٢٥) بِالْحَجِّ عَنِ الْأُمِّ ، إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا أَوْ وَاجِبًا عَلَيْهِمَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي التَّطَوُّعِ ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ مُقَدَّمَةٌ فِي الْبِرِّ ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِي ؟ قَالَ : « أُمُّكَ » . قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : « أُمُّكَ » . قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : « أُمُّكَ » . قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : « أُمُّكَ » . قَالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : « أُمُّكَ » .
« أَبُوكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَابْنُ خَالٍ (٢٦) . وَإِنْ كَانَ الْحَجُّ وَاجِبًا عَلَى الْأَبِ دُونَهَا ، بَدَأَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنَ التَّطَوُّعِ . وَرَوَى زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ عَنْ وَالِدَيْهِ يُقْبَلُ مِنْهُ وَمِنْهُمَا ، وَاسْتَبْشَرَتْ أَرْوَاحُهُمَا فِي السَّمَاءِ ، وَكُتِبَ عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا » . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ ، أَوْ قَضَى عَنْهُمَا مَعْرَمًا ، بُعِثَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ الْأَبْرَارِ » . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ حَجَّ / عَنْ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ ، فَقَدْ قَضَى عَنْهُ حَاجَتَهُ ، وَكَانَ لَهُ فَضْلٌ عَشْرِ حَبِيبٍ » . رَوَى ذَلِكَ كُلَّهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢٧) .

(٢٣) تقدم في صفحة ١٤ .

(٢٥) في م : « البداعة » .

(٢٦) أخرجه البخاري ، في : باب من أحق الناس بحسن الصحبة ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٨ / ٢ . ومسلم ، في : باب بر الوالدين وأنها أحق به ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٩٧٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب النهي عن الإسساك في الحياة ... ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٣ . وإلإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٢٧ ، ٣٩١ .

(٢٧) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

٥٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ حَجًّا عَنْ نَفْسِهِ ، رَدًّا مَا أَحَدٌ ، وَكَانَتْ الْحَجَّةُ عَنْ نَفْسِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ لَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَعَ إِحْرَامُهُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ . وَهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ : يَقَعُ الْحَجُّ بَاطِلًا ، وَلَا يَصِحُّ^(١) عَنْهُ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مِنْ شَرْطِ^(٢) طَوَافِ الزِّيَارَةِ تَعْيِينَ النِّيَّةِ ، فَمَتَى تَوَاهُ لَغَيْرِهِ وَلَمْ يَتَوَّعِدْ لِنَفْسِهِ ،^(٣) لَمْ يَقَعْ لِنَفْسِهِ ، كَذَا الطَّوَّافُ حَامِلًا لَغَيْرِهِ^(٤) لَمْ يَقَعْ عَنْ نَفْسِهِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَإِبْرَاهِيمُ ، وَأَيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ ، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ مَنْ لَمْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْحَجَّ مِمَّا تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ، فَجَازَ أَنْ يُؤَدِّيَهُ عَنْ غَيْرِهِ مَنْ لَمْ يُسْقِطْ فَرَضُهُ عَنْ نَفْسِهِ ، كَالزَّكَاةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ : لَبَّيْكَ عَنْ شُبْرُمَةَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ شُبْرُمَةُ ؟ » قَالَ : قَرِيبٌ لِي . قَالَ : « هَلْ حَاجَجْتَ قَطُّ ؟ » قَالَ : لَا . قَالَ : « فَاجْعَلْ هَذِهِ عَنْ نَفْسِكَ ، ثُمَّ احْجُجْ عَنْ شُبْرُمَةَ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٥) ، وَهَذَا لَفْظُهُ . وَلِأَنَّهُ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَقَعْ عَنْ الْغَيْرِ ، كَمَا لَوْ كَانَ صَبِيًّا . وَيُفَارِقُ الزَّكَاةَ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَّعِدَ عَنْ الْغَيْرِ ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُهَا ، وَهَهُنَا لَا يَجُوزُ أَنْ

(١) في م زيادة : « ذلك » .

(٢) في م : « شروط » .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يبعث عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٠ . وابن ماجه ، في : باب الحج عن الميت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١ / ٩٦٩ . ولم يعزه ابن حجر ولا الساعاني لأحمد في المسند . انظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٢٣ . والفتح الرباني ١١ / ٢٧ .

يَحُجُّ عَنْ الْغَيْرِ مَنْ شَرَعَ فِي الْحَجِّ قَبْلَ إِتْمَامِهِ ، وَلَا يَطُوفُ عَنْ غَيْرِهِ مَنْ لَمْ يَطُفْ عَنْ نَفْسِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ عَلَيْهِ رَدًّا مَا أَخَذَ مِنَ التَّفَقُّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ الْحَجُّ عَنْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يَحُجَّ .

فصل : وَإِنْ أُحْرِمَ بِتَطَوُّعٍ أَوْ نَذَرٍ مَنْ لَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ ، وَقَعَ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَمَرَ ، وَأَكْسَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَقَعُ مَا نَوَاهُ . وَهُوَ رِوَايَةُ أُخْرَى / عَنْ أَحْمَدَ ، ٢٣٩/٣ ط وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، لَمَّا تَقَدَّمَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ وَعَلَيْهِ فَرَضُهُ ، فَوَقَعَ عَنْ فَرَضِهِ كَالْمَطْلُوقِ . وَلَوْ أُحْرِمَ بِتَطَوُّعٍ ، وَعَلَيْهِ مَنْذُورَةٌ ، وَقَعَتْ عَنِ الْمَنْذُورَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ ، فَهِيَ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ النَّاسِكَيْنِ ، فَأُشْبِهَتْ الْآخَرَ ، وَالنَّائِبُ كَالْمَنْوَبِ عَنْهُ فِي هَذَا ، فَمَتَى أُحْرِمَ النَّائِبُ بِتَطَوُّعٍ ، أَوْ نَذَرٍ عَمَّنْ لَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ ، وَقَعَتْ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ النَّائِبَ يَجْرِي مَجْرَى الْمَنْوَبِ عَنْهُ . وَإِنْ اسْتَنَابَ رَجُلَيْنِ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، وَمَنْذُورٍ أَوْ تَطَوُّعٍ ، فَأَيُّهُمَا سَبَقَ بِالْإِحْرَامِ ، وَقَعَتْ حَاجَتُهُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، وَتَقَعُ الْآخَرَى تَطَوُّعًا ، أَوْ عَنِ النَّذَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ الْإِحْرَامُ عَنْ غَيْرِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، مِمَّنْ هِيَ عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ مِنْ نَائِبِهِ .

فصل : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ قَدْ أَسْقَطَ فَرَضَ أَحَدِ النَّاسِكَيْنِ عَنْهُ ، دُونَ الْآخَرِ ، جَازَ أَنْ يَتَوَبَّعَ عَنْ غَيْرِهِ ، فِيمَا أَدَّى فَرَضَهُ دُونَ الْآخَرِ . وَلَيْسَ لِلصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ أَنْ يَتَوَبَّعَا فِي الْحَجِّ عَنْ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُسْقِطَا فَرَضَ الْحَجِّ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ، فَهُمَا كَالْحُرِّ الْبَالِغِ فِي ذَلِكَ ، وَأَوَّلَى مِنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لِهَذَا النِّيَابَةَ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ دُونَ الْفَرَضِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ التَّطَوُّعِ دُونَ الْفَرَضِ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَقَعَ الْحَجَّةُ الَّتِي نَابَا فِيهَا عَنْ فَرَضِهِمَا ؛ لِكَوْنِهِمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِهِ ، فَبَقِيََتْ لِمَنْ فَعَلَتْ عَنْهُ . وَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُمَا

رُدُّ ما أَخَذَا لذلك ، كالبالغِ الحرِّ الذى قد حَجَّ عن نفسه .

فصل : إذا أُحْرِمَ بالمنذورة مَنْ عليه حَجَّةُ الإسلام ، فَوَقَعَتْ عن حَجَّةِ الإسلام ، فالمنصوصُ عن أحمدَ أَنَّ المنذورةَ لا تَسْقُطُ عنه . وهو قولُ ابنِ عمرَ وأنسٍ ، وعطاءٍ ؛ لأنها حَجَّةٌ واحدةٌ ، فلا تُجْزَى عن حَجَّتَيْنِ ، كما لو نَذَرَ حَجَّتَيْنِ ، فَحَجَّ واحدةً . وَيَحْتَمِلُ أن يُجْزَى ؛ لأنه قد أتى بالحجَّةِ نَويًا بها نَذَرُهُ ، فَأَجْزَأَتْهُ ، كما لو كان مِمَّنْ اسْقَطَ فَرَضَ الْحَجِّ عن نفسه . وقد نَقَلَ أبو طَالِبٍ ، عن أحمدَ ، فى مَنْ نَذَرَ أن يَحُجَّ وعليه حَجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ ، فَأُحْرِمَ عن النَّذْرِ ، وَقَعَتْ عن المَفْرُوضِ ، ولا يَجِبُ عليه شَيْءٌ آخَرُ . وهذا مثلُ ما لو نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدَمُ فَلَانَ فَقَدِمَ فى يَوْمٍ من رمضانَ ، فَنَوَاهُ عن فَرَضِهِ ونَذَرِهِ ، على رِوَايَةٍ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعِكرَمَةَ . / وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عن ابنِ عَبَّاسٍ وعِكرَمَةَ أَنَّهُما قالا ، فى رَجُلٍ نَذَرَ أن يَحُجَّ ، ولم يكن حَجَّ الْفَرِيضَةِ ، قال : يُجْزَى لهما جَمِيعًا . وَسُئِلَ عِكرَمَةُ عن ذلك ؟ فقال : يَقْضَى حُجَّتُهُ^(٥) عن نَذَرِهِ ، وعن حَجَّةِ الإسلامِ ، أُرِيتُمْ لو أن رجلاً نَذَرَ أن يُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، فَصَلَّى الْعَصْرَ ، أليس ذلك يُجْزِيهِ من الْعَصْرِ ومن النَّذْرِ ؟ قال : وَذَكَرْتُ قَوْلِي لابنِ عَبَّاسٍ ، فقال : أَصَبْتَ . أو أَحْسَنْتَ .

٥٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ حَجَّ وَهُوَ غَيْرُ بَالِغٍ ، قَبْلَ ، أو عَبْدٌ فَعَتَّقَ ، فَعَلَيْهِ الْحَجُّ)

قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَنْ شَدَّ عَنْهُمْ مِمَّنْ لا (١) يُعْتَدُ بِقَوْلِهِ (٢) خِلَافًا ، على أَنَّ الصَّبِيَّ إذا حَجَّ فى حَالِ صِبْغِهِ ، وَالْعَبْدُ إذا حَجَّ فى حَالِ رِقَّةٍ ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، أَنَّ عليهما حَجَّةُ الإسلامِ ، إذا وَجَدَا إليها سَبِيلًا . كذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وعطاءٌ ، والحسنُ ، والنَّحْعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ،

(٥) فى الأصل ، ب : حجه . وفى م : حجة .

(١-٢) فى الأصل ، ١ : يعد قوله .

وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . قال الترمذي : وقد أجمع أهل العلم عليه . وقال الإمام أحمد ، عن محمد بن كعب القرظي ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إني أريد أن أجدد في صدور المؤمنين عهدا ، أيما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه ، فإن أدرك فعليه الحج ، وأيما مملوك حج به أهله ، فمات أجزأت عنه ، فإن أعتق ، فعليه الحج » . رواه سعيد ، في « سننه »^(٢) ، والشافعي ، في « مسنده » ، عن ابن عباس من قوله^(٣) . ولأن الحج عبادة بدنية ، فعلها قبل وقت وجوبها ، فلم يمنع ذلك وجوبها عليه في وقتها ، كما لو صلى قبل الوقت ، وكما لو صلى ، ثم بلغ في الوقت .

فصل : فإن بلغ الصبي ، أو عتق العبد بعرفة ، أو قبلها ، غير مُحْرَمين ، فأحرما ووقفا بعرفة ، وأتما المناسك ، أجزأهما عن حجة الإسلام . لا تعلم فيه خلافا ؛ لأنه لم يفتها شيء من أركان الحج ، ولا فعلا شيئا منها قبل وجوبه . وإن كان البلوغ والعتق وهما مُحْرَمين ، أجزأهما أيضا عن حجة الإسلام . كذلك قال ابن عباس . وهو مذهب الشافعي ، وإسحاق . وقاله الحسن في العبد . وقال مالك : لا يُجزئهما . واختاره ابن المنذر . / وقال أصحاب الرأي : لا يُجزئ العبد ، فأما الصبي ، فإن جدد إحراما بعد أن احتلم قبل الوقوف ، أجزأه ، وإلا فلا ؛ لأن إحرامهما لم يتعقد واجبا ، فلا يُجزئ عن الواجب ، كما لو بقيا على حالهما . ولنا ، أنه أدرك الوقوف حرا بالغا ، فأجزأه ، كما لو أحرَم تلك الساعة . قال أحمد : قال طاووس ، عن ابن عباس : إذا أعتق^(٤) العبد بعرفة ، أجزأت عنه

(٢) عزاه الزيلعي ، في أول كتاب الحج ، لأبي داود في مراسيله . نصب الرأية ٣ / ٧ .

(٣) أخرجه الشافعي ، في : باب فيما جاء في فرض الحج وشروطه ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي

٢٨٣ / ١

(٤) في م : « عتق » .

حَاجَّتْهُ ؛ فَإِنْ أُعْتِقَ بِجَمْعٍ^(٥) ، لَمْ تُجْزِئْ عَنْهُ . وَهَؤُلَاءِ يَقُولُونَ : لَا تُجْزِئُ . وَمَالِكٌ يَقُولُهُ أَيْضًا ، وَكَيْفَ لَا يُجْزِئُهُ ، وَهُوَ لَوْ أُحْرِمَ تِلْكَ السَّاعَةَ كَانَ حَاجَّهُ تَأْمًا ! وَمَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا هَؤُلَاءِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ خُرُوجِهِمَا مِنْ عَرَفَةَ ، فَعَادَا إِلَيْهَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَيْلَةَ النَّحْرِ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ أَدْرَكَا مِنَ الْوَقْتِ مَا يُجْزِئُ وَلَوْ كَانَ لَحِظَةً . وَإِنْ لَمْ يَعُودَا ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، لَمْ يُجْزِئْهُمَا عَنْ حَاجَّةِ الْإِسْلَامِ ، وَيُتِمَّانِ حَاجَّتَهُمَا تَطَوُّعًا ؛ لِفَوَاتِ الْوُقُوفِ الْمَفْرُوضِ ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا حَاجًّا تَطَوُّعًا بِإِحْرَامٍ صَحِيحٍ مِنَ الْمِيقَاتِ ، فَاشْتَبَهَا الْبَالِغُ الَّذِي يَحُجُّ تَطَوُّعًا . فَإِنْ قِيلَ فَلِمَ لَا قُلْتُمْ : إِنَّ الْوُقُوفَ الَّذِي^(٦) فَعَلَاهُ يَصِيرُ فَرَضًا ، كَمَا قُلْتُمْ فِي الْإِحْرَامِ الَّذِي أُحْرِمَ بِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ يَصِيرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَرَضًا ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا اعْتَدَدْنَا لَهُ بِإِحْرَامِهِ الْمَوْجُودِ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، وَمَا قَبْلَهُ^(٧) تَطَوُّعٌ لَمْ يَتَقَلَّبْ فَرَضًا ، وَلَا اعْتَدَدْنَا لَهُ بِهِ ، فَالْوُقُوفُ مِثْلُهُ ، فَتَنْظِيرُهُ أَنْ يَبْلُغَ وَهُوَ وَقَفَ بِعَرَفَةَ ، فَإِنَّهُ يُعْتَدُّ لَهُ بِمَا أَدْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ ، وَيَصِيرُ فَرَضًا دُونَ مَا مَضَى .

فصل : وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْوُقُوفِ ، أَوْ فِي وَقْتِهِ ، وَأَمَكَّنَهُمَا الْإِثْنَانِ بِالْحَجِّ ، لَزِمَهُمَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْفَرَسِ ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، كَالْبَالِغِ الْحُرِّ . وَإِنْ فَاتَهُمَا الْحَجُّ ، لَزِمَتْهُمَا الْعُمْرَةُ ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ أَمَكَّنَ فَعَلُهَا ، فَاشْتَبَهَتْ الْحَجَّ ، وَمَتَى أَمَكَّنَهُمَا ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلَا ، اسْتَفَرَّ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا ، سَوَاءً كَانَا مُوسِرَيْنِ أَوْ مُعْسِرَيْنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِمَا بِإِمْكَانِهِ فِي مَوْضِعِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِفَوَاتِ الْقُدْرَةِ بَعْدَهُ .

(٥) جمع : هـى المزدلفة .

(٦) فى م : « إذا » .

(٧) فى م : « قبل بلوغه » .

فصل : والحُكْمُ في الكافرِ يُسَلِّمُ ، والمَجْنُونِ يُفِيقُ ، حُكْمُ الصَّبِيِّ يُتْلَعُ^(٨) في / ٢٤١/٣ و
جَمِيعُ ما فَصَّلْنَاهُ ، إِلَّا أَنْ هُذَيْنِ لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا إِحْرَامٌ ، وَلَوْ أَحْرَمَا لَمْ يَتَعَقَّدْ إِحْرَامُهُمَا ؛
لأنَّهما من غيرِ أَهْلِ الْعِبَادَاتِ ، وَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يُحْرَمْ .

فصل : وقد بَقِيَ من أَحْكَامِ حَجِّ الْعَبْدِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ : أَحَدُهَا ، فِي حُكْمِ
إِحْرَامِهِ . الثَّانِي ، فِي حُكْمِ نَذْرِهِ لِلْحَجِّ . الثَّالِثُ ، فِي حُكْمِ مَا يَلْزِمُهُ مِنَ الْجَنَائِزِ
عَلَى إِحْرَامِهِ . الرَّابِعُ ، حُكْمُ إِفْسَادِهِ وَفَوَاتِهِ .

الفصل الأول في إِحْرَامِهِ : وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُحْرِمَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ
بِهِ حُقُوقَ سَيِّدِهِ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ ، بِالْإِتِّزَامِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، انْتَعَقَدَ إِحْرَامُهُ
صَحِيحًا ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، فَصَحَّ مِنَ الْعَبْدِ الدُّخُولُ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ،
كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ ، وَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهِ عَلَيْهِ تَقْوِيَّتًا
لِحَقِّهِ مِنْ مَنَافِعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، كَالصَّوْمِ الْمُضَرِّ بِبَيْدِهِ . وَهَذَا
اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ . وَإِذَا حَلَّلَهُ مِنْهُ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُحْصَرِّ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ
تَحْلِيلُهُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ التَّحَلُّلُ مِنْ تَطَوُّعِهِ ، فَلَمْ يَحِلِّكَ
تَحْلِيلَ عَبْدِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ انْتَزَمَ التَّطَوُّعُ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، فَتَطَوُّعُهُ أَنْ يُحْرِمَ
عَبْدَهُ بِإِذْنِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُفَوِّتُ حَقَّهُ الْوَاجِبَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَحْرَمَ بِإِذْنِ
سَيِّدِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ
مَلِكُهُ مَنَافِعَ نَفْسِهِ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَالْمُعِيرِ يَرْجِعُ فِي الْعَارِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
عَقَدَ لَازِمًا ، عَقْدَهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهُ^(٩) ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَا يُشْبِهُ
الْعَارِيَّةَ ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَازِمَةً . وَلَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا لَيَرْهَنَهُ ، فَرَهْنُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) سقط من : ب .

فيه . ولو بَاعَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ مَا أُحْرِمَ فَحُكْمُ مُشْتَرِيهِ فِي تَحْلِيلِهِ حُكْمُ بَائِعِهِ سَوَاءً ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ ، فَأَشْبَهَ الْأُمَّةَ الْمَرْوُجَةَ وَالْمُسْتَأْجَرَ . فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْتَهُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِمُضِيِّ الْعَبْدِ فِي حَاجَةِ ، / لِفَوَاتِ مَنَافِعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِحْرَامُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَنَقُولُ : لَهُ تَحْلِيلُهُ . فَلَا يَمْلِكُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنْهُ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْإِحْرَامِ ، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ ، وَعَلِمَ الْعَبْدُ بِرُجُوعِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يُؤْذَنْ^(١٠) لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أُحْرِمَ ، فَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَنْ أُحْرِمَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ ، هَلْ يَنْعَزِلُ بِالْعَزْلِ قَبْلَ الْعِلْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الفصل الثاني : إِذَا نَذَرَ الْعَبْدُ الْحَجَّ ، صَحَّ نَذَرُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ ، فَانْعَقَدَ نَذَرُهُ كَالْحُرِّ . وَلِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنَ الْمُضِيِّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَ حَقِّ سَيِّدِهِ الْوَاجِبِ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْذُرْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : لَا يُعْجِبُنِي مَنَعُهُ مِنَ الْوَفَاءِ بِهِ . وَذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ أَدَاءِ الْوَاجِبِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْكَرَاهَةِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَيَحْتَمِلُ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعُهُ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ أُعْتِقَ ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ بَعْدَ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ . فَإِنْ أُحْرِمَ بِهِ أَوَّلًا انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، كَالْحُرِّ إِذَا نَذَرَ حَجًّا .

الفصل الثالث في جنائياته : وَمَا جَنَى عَلَى إِحْرَامِهِ لَزِمَهُ حُكْمُهُ . وَحُكْمُهُ فِيمَا يَلْزِمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ الْمُغْسِرِ فَرَضُهُ الصِّيَامُ . وَإِنْ تَحَلَّلَ بِنَحْضِرِ عَدُوٍّ ، أَوْ حَلَلَهُ سَيِّدُهُ ، فَعَلَيْهِ الصِّيَامُ ، لَا يَتَحَلَّلُ قَبْلَ فِعْلِهِ كَالْحُرِّ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّوْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، أَشْبَهَ صَوْمَ رَمَضَانَ . فَإِنْ مَلَكَهُ السَيِّدُ

(١٠) فِي م : (يَأْذَنُ) .

هَدْيًا ، وَأَذِنَ لَهُ فِي إِهْدَائِهِ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُهُ . فهو ^(١١) كالوَاجِدِ لِلْهَدْيِ ^(١٢) ، لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُهُ . فَفَرَضُهُ الصِّيَامُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي تَمَتُّعٍ أَوْ قِرَانٍ ، فَعَلِيهِ الصِّيَامُ بَدَلًا عَنِ الْهَدْيِ الْوَاجِبِ بِهِمَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ عَلَى سَيِّدِهِ تَحْمُلَ ذَلِكَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَ عَلَى مَنْ أَذِنَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ النَّائِبُ بِإِذْنِ الْمُسْتَنْتَبِ . وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ لِلْعَبْدِ ، وَهَذَا مِنْ مُوجِبَاتِهِ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ ، كَالْمَرْأَةِ إِذَا حَجَّتْ بِإِذْنِ زَوْجِهَا . وَيُفَارِقُ مِنْ حَجٍّ عَنْ غَيْرِهِ ؛ فَإِنَّ الْحَجَّ لِلْمُسْتَنْتَبِ فَمُوجِبُهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَمَتَّعَ أَوْ قَرَنَ ^(١٣) بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَالصِّيَامُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ / خِلَافٍ . وَإِنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَصُومَ لَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ ^(١٤) لَا مَالَ لَهُ ، فَهُوَ كَالْمُعْسِرِ مِنَ الْأَحْرَارِ .

الفصل الرابع : إِذَا وَطِئَ الْعَبْدُ ^(١٥) فِي إِحْرَامِهِ ^(١٦) قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ ، فَسَدَ ، وَيَلْزَمُهُ الْمُضِيُّ فِي فَاسِدِهِ ، كَالْحُرِّ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْإِحْرَامُ مَأْذُونًا فِيهِ ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنْ صَحِيحِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهُ مِنْ فَاسِدِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْإِحْرَامُ بِغَيْرِ ^(١٧) إِذْنِ سَيِّدِهِ ^(١٨) ، فَلَهُ تَحْلِيلُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَحْلِيلَهُ مِنْ صَحِيحِهِ ، فَالْفَاسِدُ أَوَّلَى ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، سَوَاءً كَانَ الْإِحْرَامُ مَأْذُونًا فِيهِ ، أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ ، وَيَصِحُّ الْقَضَاءُ فِي حَالِ رِقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ ^(١٩) فِي حَالِ الرِّقِّ ^(٢٠) ، فَصَحَّ فِيهِ ^(٢١) ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْإِحْرَامُ الَّذِي أَفْسَدَهُ مَأْذُونًا فِيهِ ، فَلَيْسَ لَهُ

(١١-١٢) في م : « كَالْوَاجِدِ لِلْهَدْيِ » .

(١٣) في م : « قَارَنَ » .

(١٤) في ا ، م : « لِأَنَّهُ » .

(١٥-١٦) سقط من : م .

(١٧-١٨) في م : « إِذْنُهُ » .

(١٩-٢٠) في م : « فِيهِ » .

(٢١) في م : « مِنْهُ » .

مَنْعُهُ مِنْ قَضَائِهِ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي الْحَجِّ الْأَوَّلِ إِذْنٌ فِي مُوجِبِهِ وَمُقْتَضَاهُ ، وَمِنْ مُوجِبِهِ الْقَضَاءُ لِمَا أَفْسَدَهُ . فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَمْلِكَ مَنْعُهُ مِنْ قَضَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ مَنْعُهُ مِنَ الْوَاجِبَاتِ . وَاخْتَمَلَ أَنْ لَهُ مَنْعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنْعُهُ مِنَ الْحَجِّ الَّذِي شَرَعَ فِيهِ بَعِيرُ إِذْنِهِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . فَإِنْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْقَضَاءِ ، فَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ قَبْلَ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهَا آكُذُ . فَإِنْ أَحْرَمَ بِالْقَضَاءِ ، انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، وَبَقِيَ الْقَضَاءُ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ عَتَقَ فِي أَثْنَاءِ الْحَجَّةِ الْفَاسِدَةِ ، وَأَذْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ مَا يُجْزئُهُ ، أَجْزَأَهُ الْقَضَاءُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْضَى لَوْ كَانَ صَحِيحًا أَجْزَأَهُ ، فَكَذَلِكَ قَضَاؤُهُ . وَإِنْ أُعْتِقَ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْزئُهُ الْقَضَاءُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْضَى لَا تُجْزئُهُ ، فَكَذَلِكَ قَضَاؤُهُ . وَالْمُدَبَّرُ ، وَالْمُعَلَّقُ عِنْفُهُ بِصِفَةٍ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْقِنِّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

٥٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حُجَّ بِالصَّغِيرِ ، جُنِبَ مَا يَتَجَنَّبُهُ الْكَبِيرُ ، وَمَا عَجَزَ عَنْهُ مِنْ عَمَلِ الْحَجِّ عَمِلَ عَنْهُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّبِيَّ يَصْبِحُ حَجُّهُ ، فَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا أَحْرَمَ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَحْرَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ ؛ فَيَصِيرُ مُحْرَمًا بِذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، وَالنَّحَعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْتَعِقُ إِحْرَامُ الصَّبِيِّ ، وَلَا يَصِيرُ مُحْرَمًا بِإِحْرَامِ وَلِيِّهِ ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ سَبَبٌ يُلْزَمُ بِهِ حُكْمٌ ، فَلَمْ يَصِبْ مِنَ الصَّبِيِّ ، كَالْتَنْذِيرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : رَفَعَتْ امْرَأَةٌ صَبِيًّا ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلْهَذَا حَجٌّ ؟ / قَالَ : « نَعَمْ ، وَلَكِ أَجْرٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَثَمَةِ ^(١) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢) ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ، قَالَ : حُجَّ بِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَنَا ابْنُ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب صحة حج الصبي ، وأجر من حج به ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٧٤ / ٢ . وأبو داود ، في : باب في الصبي يحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٣ . والنسائي ، في : باب الحج بالصغير ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩١ ، ٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٨٨ ، ٢٤٤ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٢) في : باب حج الصبيان ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٣ / ٢٤ . =

سَبْعَ سِنِينَ . وَلَأنَّ أبا حنيفة قال : يَجْتَنِبُ ما يَحْتَنِبُهُ الْمُحْرِمُ . وَمَنْ اجْتَنَبَ^(٣) ما يَحْتَنِبُهُ الْمُحْرِمُ كان إِحْرَامُهُ صَحِيحًا . وَالنَّذْرُ لا يَجِبُ به شيءٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

والكَلَامُ في حَجِّ الصَّبِيِّ في فُصُولِ أَرْبَعَةٍ : في الإِحْرَامِ عنه ، أو منه ، وفيما يَفْعَلُهُ بِنَفْسِهِ ، أو بغيرِهِ ، وفي حُكْمِ جَنَائِزِهِ على إِحْرَامِهِ ، وفيما يَلْزَمُهُ مِنَ الْقَضَاءِ وَالكَفَّارَةِ .

الفصل الأوَّل في الإِحْرَامِ^(٤) : إِنْ كان مُمَيِّزًا أَحْرَمَ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ . وَإِنْ أَحْرَمَ بِدُونِ إِذْنِهِ ، لم يَصِحَّ^(٥) ؛ لِأنَّ هذا عَقْدٌ يُؤدِّي إلى لُزُومِ مالٍ ، فلم يَنْعَقِدْ مِنَ الصَّبِيِّ بِنَفْسِهِ ، كالْبَيْعِ . وَإِنْ كان غيرَ مُمَيِّزٍ ، فَأَحْرَمَ عنه مَنْ له وَلَايَةٌ على مَالِهِ ، كالأبِ وَالْوَصِيِّ وَأَمِينِ الْحَاكِمِ ، صَحَّ . وَمَعْنَى إِحْرَامِهِ عنه أَنَّهُ يَنْعَقِدُ له الإِحْرَامُ ، فَيَصِحُّ لِلصَّبِيِّ دُونَ الْوَلِيِّ كما يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ له . فعلى هذا يَصِحُّ أَنْ يَنْعَقِدَ الإِحْرَامُ عنه ، سواءً كان مُحْرَمًا أو حَلَالًا مِمَّنْ عليه حَجَّةُ الإسلامِ ، أو كان قد حَجَّ عن نَفْسِهِ . فَإِنْ أَحْرَمَتْ أُمُّهُ عنه ، صَحَّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكَ أَجْرٌ » . ولا يُضَافُ الْأَجْرُ إِلَيْهَا إِلَّا لِكُونِهِ تَبَعًا لها في الإِحْرَامِ . قال الإمامُ أَحْمَدُ ، في رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : يُحْرَمُ عنه أبوه^(٦) أو وَلِيُّهُ . واختارَهُ ابنُ عَقِيلٍ ، وقال : المَالُ الَّذِي يَلْزَمُ بِالإِحْرَامِ لا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ مَنْ أَدْخَلَهُ في الإِحْرَامِ . في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وقال القاضي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لا يُحْرَمُ عنه إِلَّا وَلِيُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لا وَلَايَةَ لِلأُمِّ على مَالِهِ ، وَالإِحْرَامُ

= كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في حج الصبيان ، من أبواب الحج . عارضة الأهودی

٤ / ١٥٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٤٩ .

(٣) في الأصل ، أ ، ب : « يجب » .

(٤) في م زيادة : « عنه » .

(٥) في ا زيادة : « إحرامه » .

(٦) في الأصل ، أ : « أبواه » .

يَتَعَلَّقُ بِهِ لِزَامُ مَالٍ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِي وِلَايَةِ ، كَشِرَاءِ شَيْءٍ لَهُ ، فَأَمَّا غَيْرُ الْأُمِّ وَالْوَلِيِّ^(٧) مِنَ الْأَقَارِبِ ، كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَابْنِهِ ، فَيُخْرِجُ فِيهِمْ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ فِي الْأُمِّ . أَمَّا الْأَجَانِبُ ، فَلَا يَصِحُّ إِحْرَامُهُمْ عَنْهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الفصل الثاني : أَنَّ كُلَّ مَا أُمِكنَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، لَزِمَهُ فِعْلُهُ ، وَلَا يَنْوِبُ غَيْرُهُ عَنْهُ فِيهِ ، كَالْوُقُوفِ وَالْمَيْبِتِ بِمَزْدَلَفَةَ ، وَنَحْوِهِمَا ، وَمَا عَجَزَ عَنْ عَمَلِهِ الْوَلِيُّ عَنْهُ . قَالَ جَابِرٌ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حُجَّاجًا ، وَمَعَنَا النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ ، فَأَحْرَمْنَا عَنِ الصَّبِيَّانِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » . وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي « سُنَنِهِ »^(٨) فَقَالَ : فَلَبَّيْنَا عَنِ الصَّبِيَّانِ ، / وَرَمَيْنَا عَنْهُمْ . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٩) ، قَالَ : فَكُنَّا ثَلَاثِي عَنِ النِّسَاءِ ، وَنَرْمِي عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الرَّمْيِ ، كَانَ ابْنُ عَمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ : أَنَّهُ كَانَ يَحُجُّ صَبِيَّانَهُ وَهُم صِغَارٌ ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْهُمْ أَنْ يَرْمِيَ رَمَى ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَرْمِيَ رَمَى عَنْهُ . وَعَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، طَافَ بِابْنِ الزُّبَيْرِ فِي خِرْقَةٍ . رَوَاهُمَا الْأَثَرُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : يَرْمِي عَنِ الصَّبِيِّ أَبَوَاهُ أَوْ وَلِيُّهُ . قَالَ الْقَاضِي : إِنْ أُمِكنَهُ أَنْ يُنَازِلَ النَّائِبَ الْحَصَى تَأْوَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمِكنَهُ اسْتَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ الْحَصَى فِي يَدِهِ فَيَرْمِيَ عَنْهُ . وَإِنْ وَضَعَهَا فِي يَدِ الصَّغِيرِ ، وَرَمَى بِهَا ، فَجَعَلَ يَدُهُ كَالْأَلَةِ ، فَحَسَنٌ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْمِيَ عَنْهُ إِلَّا مَنْ قَدْ رَمَى عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُنَوَّبَ عَنِ الْغَيْرِ وَعَلَيْهِ فَرَضُ نَفْسِهِ . وَأَمَّا الطَّوْفُ ، فَإِنَّهُ إِنْ أُمِكنَهُ الْمَشْيُ مَشَى ، وَإِلَّا طَيفَ بِهِ مَحْمُولًا أَوْ رَاكِبًا ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ طَافَ بِابْنِ الزُّبَيْرِ فِي خِرْقَةٍ . وَلَأنَّ الطَّوْفَ بِالْكَبِيرِ مَحْمُولًا لِغُذُرِ يَجُوزُ ، فَالصَّغِيرُ أَوْلَى . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَامِلُ لَهُ حَلَالًا ، أَوْ حَرَامًا مِمَّنْ

(٧) سقط من : ١ .

(٨) في : باب الرمي عن الصبيان ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٠ .

(٩) في : باب حدثنا محمد بن إسماعيل ... ، من كتاب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٦ .

أَسْقَطَ الْفَرَضَ عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ لَمْ يُسْقِطْهُ ، لِأَنَّ الطَّوَافَ لِلْمَحْمُولِ لَا لِلْحَامِلِ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ أَنْ يَطُوفَ رَاكِبًا عَلَى بَعِيرٍ ، وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فِي الطَّائِفِ بِهِ . فَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّوَافَ عَنِ الصَّبِيِّ لَمْ يُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ تُعْتَبَرِ النِّيَّةُ مِنَ الصَّبِيِّ اعْتُبِرَتْ مِنْ غَيْرِهِ ، كَمَا فِي الْإِحْرَامِ . فَإِنْ نَوَى الطَّوَافَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنِ الصَّبِيِّ اخْتَمَلَ وَقُوعُهُ عَنْ نَفْسِهِ ، كَالْحَجِّ إِذَا نَوَى بِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ عَنِ الصَّبِيِّ ، كَمَا لَوْ طَافَ بِكَبِيرٍ وَنَوَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ نَفْسِهِ ، ^(١٠) (لِأَنَّ الْحَامِلَ ^(١١) أَوَّلَى ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُلْغَوْا لِعَدَمِ التَّعْيِينِ ، لِكَوْنِ الطَّوَافِ لَا يَقَعُ عَنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ . وَأَمَّا الْإِحْرَامُ فَإِنَّ الصَّبِيَّ يُجَرِّدُ كَمَا يُجَرِّدُ الْكَبِيرُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا كَانَتْ تُجَرِّدُ الصَّبِيَّانِ إِذَا ذَنَبَا مِنَ الْحَرَمِ . قَالَ عَطَاءٌ : يُفَعَّلُ بِالصَّغِيرِ كَمَا يُفَعَّلُ بِالْكَبِيرِ ^(١٢) ، وَيُشْهَدُ بِهِ الْمَنَاسِكُ كُلُّهَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَنْهُ .

الفصل الثالث ، في مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ : وهى قِسْمَانِ ؛ مَا يَخْتَلِفُ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ، كَاللَّبَاسِ وَالطَّيْبِ ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ ، كَالصَّيْدِ ، وَحَلْقِ / الشَّعْرِ ، وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ . فَالْأَوَّلُ ، لَا فِدْيَةَ عَلَى الصَّبِيِّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأٌ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ فِيهِ الْفِدْيَةُ . وَإِنْ وَطِئَ أَفْسَدَ حَجَّه ، وَيَمْضِي فِي فَاسِدِهِ . وَفِي الْقَضَاءِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عِبَادَةُ بَدَنِيَّةٍ عَلَى مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ إِفْسَادٌ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ ، فَأَوْجَبَ الْقَضَاءُ ، كَوَطْءِ الْبَالِغِ ، فَإِنْ قَضَى بَعْدَ الْبُلُوغِ بَدَأَ بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ . فَإِنْ أَحْرَمَ بِالْقَضَاءِ قَبْلَهَا ، انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الْإِسْلَامِ . وَهَلْ تُجْزِئُهُ عَنِ الْقَضَاءِ ؟ يُنْتَظَرُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْفَاسِدَةُ قَدْ أَدْرَكَ فِيهَا شَيْئًا مِنَ الْوُقُوفِ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا جَمِيعًا ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْعَبْدِ

(١٠-١٠) في م : « لكون المحمول » .

(١١) في م : « الكبير » .

على ما مضى .

الفصل الرابع ، فيما يلزمه من الفدية : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن جنايات الصبيان لازمة لهم في أموالهم . وذكر أصحابنا في الفدية التي تجب بفعل الصبي وجهين ؛ أحدهما في ماله ؛ لأنها وجبت بجنايته ، أشبهت الجناية على الآدمي . والثاني على الولي ، وهو قول مالك ؛ لأنه حصل بعقده أو إذنه ، فكان عليه ، كنفقة حجه . فأما النفقة ، فقال القاضي : ما زاد على نفقة الحضر ، في (١٢) مال الولي ؛ لأنه كلفه ذلك ، ولا حاجة به إليه . وهذا اختيار أبي الخطاب . وحكى عن القاضي أنه ذكر في الخلاف أن النفقة كلها على الصبي ؛ لأن الحج له ، فنفته عليه ، كالبالغ ، ولأن فيه مصلحة له لتحصيل (١٣) الثواب له ، ويتمرن (١٤) عليه ، فصار كأجر المعلم والطبيب . والأول أولى ؛ فإن الحج لا يجب في العمر إلا مرة . ويحتمل أن لا يجب ، فلا يجوز تكليفه بذل ماله من غير حاجة إليه (١٥) للتمرن عليه ، والله أعلم .

فصل : إذا أغمى على بالغ ، لم يصح أن يحرم عنه رفيقه . وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : يصح ، ويصير محرماً بإحرام رفيقه عنه (١٦) استخساراً ؛ لأن ذلك معلوم من قصده ، ويلحقه مشقة في تركه ، فأجزأ عنه إحرام غيره . ولنا ، أنه بالغ ، فلم يصير محرماً بإحرام غيره ، كالتائم ، ولو أنه أذن في ذلك وأجازه ، لم يصح ، فمع عدم هذا أولى أن لا يصح .

(١٢) في م : « فنى » .

(١٣) في ب ، م : « بتحصيل » .

(١٤) في الأصل ، ا : « وتمرن » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

٥٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ طِيفَ بِهِ مَحْمُولًا ، كَانَ الطَّوَافُ لَهُ دُونَ حَامِلِهِ)

/ أَمَّا إِذَا طِيفَ بِهِ مَحْمُولًا لِعُذْرٍ ، فَلَا يَحُلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَقْصِدَا جَمِيعًا عَنْ ٢٤٤/٣
 الْمَحْمُولِ ، فَيَصِحَّ عَنْهُ دُونَ الْحَامِلِ ، بغيرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ ، أَوْ يَقْصِدَا جَمِيعًا عَنْ
 الْحَامِلِ ، فَيَقَعَ عَنْهُ أَيْضًا ، وَلَا شَيْءَ لِلْمَحْمُولِ ، أَوْ يَقْصِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الطَّوَافَ
 عَنْ نَفْسِهِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ لِلْمَحْمُولِ دُونَ الْحَامِلِ . وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ، وَالْقَوْلُ
 الْآخَرُ ، يَقَعُ لِلْحَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ الْفَاعِلُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ لهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا طَائِفٌ بِنَيْتِهِ صَحِيحَةٍ ، فَأَجْزَأُ الطَّوَافُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَوَّ صَاحِبُهُ شَيْئًا ، وَلَئِنَّهُ
 لَوْ حَمَلَهُ بَعَرَفَاتٍ ، لَكَانَ الْوُقُوفُ عَنْهُمَا ، كَذَا هُنَا . وَهَذَا الْقَوْلُ حَسَنٌ . وَوَجْهُ
 الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَوَافٌ أَجْزَأُهُ عَنِ الْمَحْمُولِ ، فَلَمْ يَقَعْ عَنِ الْحَامِلِ ، كَمَا لَوْ تَوَّيَا جَمِيعًا
 الْمَحْمُولَ ، وَلَئِنَّهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، فَلَا يَقَعُ عَنْ شَخْصَيْنِ ، وَالرَّاكِبُ لَا يَقَعُ طَوَافُهُ
 إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ . وَأَمَّا إِذَا حَمَلَهُ بَعَرَفَةً^(١) ، فَمَا حَصَلَ الْوُقُوفُ بِالْحَمَلِ ، فَإِنَّ
 الْمَقْصُودَ الْكَوْنُ فِي عَرَفَاتٍ ، وَهُمَا كَاثِنَانِ بِهَا ، وَالْمَقْصُودُ هُنَا الْفِعْلُ ، وَهُوَ وَاحِدٌ ،
 فَلَا يَقَعُ عَنْ شَخْصَيْنِ ، وَوُقُوعُهُ عَنِ الْمَحْمُولِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَّ بِطَوَافِهِ إِلَّا
 لِنَفْسِهِ ، وَالْحَامِلُ لَمْ يُخْلِصْ قَصْدُهُ بِالطَّوَافِ لِنَفْسِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الطَّوَافَ
 بِالْمَحْمُولِ لَمَا حَمَلَهُ ، فَإِنَّ تَمَكُّنَهُ مِنَ الطَّوَافِ لَا يَقِفُ عَلَى حَمَلِهِ ، فَصَارَ
 الْمَحْمُولُ مَقْصُودًا لهُمَا ، وَلَمْ يُخْلِصْ قَصْدُ الْحَامِلِ لِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَقَعْ عَنْهُ ، لِعَدَمِ
 التَّعْيِينِ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، فِي « شَرْحِهِ » : لَا يُجْزِئُ الطَّوَافُ عَنْ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ فِعْلًا وَاحِدًا لَا يَقَعُ عَنْ اثْنَيْنِ ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِهِ مِنَ الْآخَرِ . وَقَدْ
 ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَحْمُولَ بِهِ أَوْلَى ، لِخُلُوصِ نَيْتِهِ لِنَفْسِهِ ، وَقَصْدِ الْحَامِلِ لَهُ ، وَلَا يَقَعُ عَنْ
 الْحَامِلِ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . فَإِنْ تَوَّيَ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ دُونَ الْآخَرِ ، صَحَّ الطَّوَافُ لَهُ . وَإِنْ
 عُدِمَتِ النِّيَّةُ مِنْهُمَا ، أَوْ تَوَّيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ ، لَمْ يَصِحَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا .

(١) فِي ب ، م : « فِي عَرَفَةٍ » .

/ بَابُ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ

٥٤٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَمِيقَاتُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، وَأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ مِنَ الْجُحْفَةِ ، وَأَهْلِ الْيَمَنِ مَنْ يَلْمَلَمُ ، وَأَهْلِ الطَّائِفِ وَنَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ ، وَأَهْلِ الْمَشْرِقِ مِنْ ذَاتِ عِزْقٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوَاقِيتَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا الْخَمْسَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَرْبَعَةٍ مِنْهَا ، وَهِيَ : ذُو الْحُلَيْفَةِ ^(١) ، وَالْجُحْفَةُ ^(٢) ، وَقَرْنٌ ^(٣) ، وَيَلْمَلَمُ ^(٤) ، وَاتَّفَقَ أَئِمَّةُ النَّفْلِ عَلَى صِحَّةِ الْحَدِيثِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا ، فَمِنْ ذَلِكَ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : وَقَتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمَ ، قَالَ : فَهِنَّ لَهْنٌ ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ، فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ مُهَلَّةً مِنْ أَهْلِهِ ، وَكَذَلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ يُهْلُونَ مِنْهَا . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « يُهَلُّ ^(٥) أَهْلُ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، وَأَهْلُ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ ، وَأَهْلُ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ » . قَالَ ابْنُ عُمَرَ : وَذُكِرَ لِي وَلَمْ أَسْمَعْهُ أَنَّهُ قَالَ : « وَأَهْلُ الْيَمَنِ مَنْ يَلْمَلَمُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٦) . فَأَمَّا ذَاتُ

(١) ذو الحليفة : قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة . معجم البلدان ٢ / ٣٢٤ .

(٢) الجحفة : قرية كبيرة ذات منبر على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل . معجم البلدان ٢ / ٣٥ .

(٣) قال القاضي عياض : قرن المنازل وهو قرن الثعالب ، يسكون الرءاء ، ميقات أهل نجد ، تلقاء مكة ، على يوم وليلة . انظر الكلام فيه في معجم البلدان ٤ / ٧١ ، ٧٢ .

(٤) يللم : موضع على ليلتين من مكة . معجم البلدان ٤ / ١٠٢٥ .

(٥) في الأصل : « مهل » . وهي رواية عند البخاري .

(٦) أخرج الأول البخاري ، في : باب مهل أهل مكة للحج والعمرة ، وباب مهل أهل الشام ، وباب مهل من =

عَرِقٍ^(٧) فَمِيقَاتُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبْنِ ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ إِحْرَامَ الْعِرَاقِيِّ مِنْ ذَاتِ عَرِقٍ إِحْرَامٌ مِنَ الْمِيقَاتِ . وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ كَانَ يُحْرِمُ مِنَ الْعَقِيقِ^(٨) . وَاسْتَحْسَنَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَكَانَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ يُحْرِمُ مِنَ الرَّبَذَةِ^(٩) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ خُصَيْفٍ^(١٠) وَالْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْمَشْرِقِ الْعَقِيقَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١١) : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْعَقِيقُ أَوْلَى وَأَحْوَطٌ مِنْ ذَاتِ عَرِقٍ ، وَذَاتُ عَرِقٍ مِيقَاتُهُمْ بِإِجْمَاعٍ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَنْ وَقَّتْ ذَاتُ

= كَانَ دُونَ الْمَوَاقِيتِ ، وَبَابُ مَهْلِ أَهْلِ الْيَمَنِ ، وَبَابُ دُخُولِ الْحَرَمِ وَمَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٣ / ٢١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٣٨ ، ٨٣٩ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٠٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ الْيَمَنِ ، وَبَابُ مَنْ كَانَ أَهْلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ .

وَأَخْرَجَ الثَّانِي الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَبَابُ مَهْلِ أَهْلِ نَجْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٦٥ ، ١٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٣٩ ، ٨٤٠ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٠٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَبَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ الشَّامِ ، وَبَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ نَجْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٩٣ ، ٩٥ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ١١ ، ٤٨ ، ٥٥ ، ٦٥ ، ١٥١ .

(٧) ذَاتُ عَرِقٍ : هِيَ الْخَدَّيْنِ نَجْدٍ وَتِهَامَةٍ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٣ / ٦٥١ .
(٨) الْعَقِيقُ : وَادٍ عَلَيْهِ أَمْوَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَمَهْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ هُوَ الَّذِي يَبْطِنُ وَادِي ذِي الْحَلِيفَةِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٣ / ٧٠١ .

(٩) الرَّبَذَةُ : مِنْ قَرْيَةِ الْمَدِينَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ قَرْيَةٍ مِنْ ذَاتِ عَرِقٍ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٢ / ٧٤٨ ، ٧٤٩ .
(١٠) خُصَيْفُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَزْرِيُّ ، رَأَى أَنَسًا ، ضَعِيفُ الْحَدِيثِ . وَقَالَ ابْنُ سَعْدٍ : كَانَ ثَقَّةً ، مَاتَ سَنَةَ سَبْعٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَةٍ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٣ / ١٤٣ ، ١٤٤ .

(١١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَوَاقِيتِ الْإِحْرَامِ لِأَهْلِ الْآفَاقِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٥٠ ، ٥١ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٠٤ .

عِزْق ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ / ، وَالتَّسَائِي^(١١) ، وَغَيْرُهُمَا ، بِإِسْنَادِهِمْ ، عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِزْقٍ . وَعَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا سُئِلَ عَنِ الْمُهَلِّ ؟ قَالَ : سَمِعْتُهُ - وَأَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَقُولُ : « مُهَلُّ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، وَالطَّرِيقِ الْآخَرُ مِنْ الْجُحْفَةِ ، وَمُهَلُّ أَهْلِ الْعِرَاقِ مِنْ ذَاتِ عِزْقٍ ، وَمُهَلُّ أَهْلِ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، فِي « صَحِيحِهِ »^(١٢) . وَقَالَ قَوْمٌ آخَرُونَ : إِنَّمَا وَقَّتَهَا عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(١٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : لَمَّا فُتِحَ هَذَانِ الْمَصْرَانِ ، أَتَوْا عُمَرَ ، فَقَالُوا : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّ لِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنًا ، وَهُوَ جَوْرٌ^(١٤) عَنْ طَرِيقِنَا ، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا . قَالَ : فَانْظُرُوا حَذَوَهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ . فَحَدَّ لَهُمْ ذَاتَ عِزْقٍ . وَبِجَوْرٍ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ وَمَنْ سَأَلَهُ لَمْ يَعْلَمُوا تَوْقِيتَ النَّبِيِّ ﷺ ذَاتَ عِزْقٍ ، فَقَالَ ذَلِكَ بِرَأْيِهِ ، فَأَصَابَ ، وَوَافَقَ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَدْ كَانَ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَإِذَا ثَبَتَ تَوْقِيتُهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ عُمَرَ ، فَالْإِحْرَامُ مِنْهُ أَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْمِيقَاتُ قَرْنَةً فَانْتَقَلَتْ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، فَمَوْضِعُ الْإِحْرَامِ مِنَ الْأَوَّلَى ، وَإِنْ انْتَقَلَ الْأَسْمُ إِلَى الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، فَلَا يُزُولُ بِخَرَابِهِ . وَقَدْ رَأَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ رَجُلًا يُرِيدُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ ذَاتِ عِزْقٍ ، فَأَخَذَ بِيَدِهِ

(١١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٠٤ . وَالتَّسَائِي ،

فِي : بَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ مِصْرَ ، وَبَابِ مِيقَاتِ أَهْلِ الْعِرَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٩٤ ، ٩٥ .

(١٢) فِي : بَابِ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٤٠ ، ٨٤١ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَوَاقِيتِ أَهْلِ الْآفَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢ / ٩٧٢ ،

٩٧٣ . وَإِلَامَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٣٣ ، ٣٣٦ .

(١٣) فِي : بَابِ ذَاتِ عِرْقٍ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٦٦ .

(١٤) أَى مَائِلٍ .

حتى خَرَجَ به من البُيُوتِ ، وَقَطَعَ الْوَادِيَّ ، فَأَتَى بِهِ الْمَقَابِرَ ، فَقَالَ : هَذِهِ ذَاتُ عِزِّ الْأُولَى .

٥٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَأَهْلُ مَكَّةَ إِذَا ^(١) أَرَادُوا الْعُمْرَةَ ، فَمِنْ الْحِلِّ ، وَإِذَا ^(٢) أَرَادُوا الْحَجَّ ، فَمِنْ مَكَّةَ)

أَهْلُ مَكَّةَ ، مَنْ ^(٣) كَانَ بِهَا ، سَوَاءً كَانَ مُقِيمًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مُقِيمٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَتَى عَلَى مِيقَاتِ كَانَ مِيقَاتًا لَهُ ، فَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَهِيَ مِيقَاتُهُ لِلْحَجِّ ؛ وَإِنْ أَرَادَ الْعُمْرَةَ فَمِنْ الْحِلِّ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلِذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنَ أَبِي بَكْرٍ أَنْ يُعَمِّرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّنْعِيمِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَكَانَتْ بِمَكَّةَ يَوْمَئِذٍ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهْلُونَ مِنْهَا » ^(٥) . / يَعْنِي لِلْحَجِّ . وَقَالَ أَيْضًا : « وَمَنْ كَانَ أَهْلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ فَمِنْ حَيْثُ يَنْشِئُ ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ » ^(٦) . وَهَذَا فِي الْحَجِّ . فَأَمَّا فِي الْعُمْرَةِ فَمِيقَاتُهَا فِي حَقِّهِمُ الْحِلِّ ، مِنْ أَىِّ جَوَانِبِ الْحَرَمِ شَاءَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِإِعْمَارِ عَائِشَةَ مِنَ التَّنْعِيمِ ، وَهُوَ أَذْنَى الْحِلِّ إِلَى مَكَّةَ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : بَلَّغْنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَّتَ لِأَهْلِ مَكَّةَ التَّنْعِيمَ ^(٧) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : يَا أَهْلُ مَكَّةَ ، مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْعُمْرَةَ ، فَلْيَجْعَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَطْنَ مُحَسَّرٍ ^(٨) . يَعْنِي إِذَا أُحْرِمَ بِهَا مِنْ نَاحِيَةِ الْمُزْدَلِفَةِ . وَإِنَّمَا لَزِمَ الْإِحْرَامُ مِنَ الْحِلِّ ، لِتَجَمُّعِ فِي التُّسْلُكِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَوْ أُحْرِمَ مِنَ الْحَرَمِ ، لَمَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيهِ ، لِأَنَّ أَفْعَالَ الْعُمْرَةِ كُلُّهَا فِي الْحَرَمِ ، بِخِلَافِ الْحَجِّ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « إِنْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « مِنْ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ١٥ .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُمَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ صَفْحَةِ ٥٦ .

(٦) عَزَاهُ الْمَزِيُّ لِأَبِي دَاوُدَ فِي الْمَرَاثِلِ . تَحْفَةُ الْأَشْرَافِ ١٣ / ٣٥٧ . وَكَذَلِكَ الزَّيْلَعِيُّ ، فِي نَصَبِ الرَّايَةِ

١٦ / ٣ .

(٧) بَطْنَ مُحَسَّرٍ . هُوَ وَادِي الْمُزْدَلِفَةِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٦٦٧ .

فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة ، فيجتمع له الحِلُّ والحَرَمُ ، والعمرة بخلاف ذلك . ومن أى الحِلِّ أحرَمَ جازَ . وإنما أَعَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عائشة من التَّعْيِيمِ ؛ لأنها أَقْرَبُ الحِلِّ إلى مَكَّةَ . وقد روى عن أحمد ، في المَكِّيِّ ، كلما تباعد في العمرة فهو أعظمُ لِلْأَجْرِ ، هي على قَدَرِ تَعَبِهَا . وأما إن أرادَ المَكِّيُّ الإِحْرَامَ بالحجِّ ، فمن مَكَّةَ ؛ لِلخَبَرِ الَّذِي ذَكَرْنَا ، ولأنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا فَسَّخُوا الحجَّ ، أَمَرَهُمْ فَأَحْرَمُوا مِنْ مَكَّةَ . قال جَابِرٌ : أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا حَلَلْنَا ، أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٨) . وهذا يدلُّ على أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَاطِبِي مَكَّةَ وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ مِمَّنْ هُوَ بِهَا ، كَالْمُتَمَتِّعِ إِذَا حَلَّ ، وَمَنْ فَسَخَ حَجَّهُ بِهَا . ويُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ ، «ثُمَّ تَمَتَّعَ»^(٩) ، أَنَّهُ يَهْلُ بِالْحَجِّ مِنَ الْمِيقَاتِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ . وَالصَّحِيحُ خِلَافُ هَذَا ؛ لَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ إِذَا خَرَجَ إِلَى الْمِيقَاتِ ، وَلَا يَسْقُطُ إِذَا أُحْرِمَ مِنْ مَكَّةَ . وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَكِّيِّ ، أَمَّا الْمَكِّيُّ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ مُتَعَةً بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ ذَلِكُمْ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾^(١٠) . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعْتِمَرَ بَعْدَهُ لِنَفْسِهِ ، أَوْ دَخَلَ يَحُجُّ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعْتِمَرَ لغيرِهِ ، أَوْ دَخَلَ بِعُمْرَةٍ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتِمَرَ لغيرِهِ ، أَوْ دَخَلَ بِعُمْرَةٍ لغيرِهِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ / يَحُجَّ أَوْ يَعْتِمَرَ لِنَفْسِهِ ، أَنَّهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ يَخْرُجُ إِلَى الْمِيقَاتِ ، فَيُحْرِمُ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ . قَالَ : وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ

و٣/٤

(٨) في : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣٧٨ .

(٩-٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٠) سورة البقرة ١٩٦ .

عبد الله : إذا اعتَمَرَ عن غيره ، ثم أَرَادَ الْحَجَّ لِنَفْسِهِ ، يَخْرُجُ إِلَى الْمِيقَاتِ ، أَوْ اعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ ، يَخْرُجُ إِلَى الْمِيقَاتِ ، ^(١١) وَإِنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، ثُمَّ أَرَادَ الْحَجَّ ، يَخْرُجُ إِلَى الْمِيقَاتِ ^(١٢) . وَاحتَجَّ لَهُ الْقَاضِي ، بِأَنَّهُ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ ، غَيْرَ مُحْرِمٍ لِنَفْسِهِ ، فَلَزِمَهُ دَمٌ إِذَا أُحْرِمَ ذُوْنَهُ ، كَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ . وَعَلَى هَذَا لَوْ حَجَّ عَنْ شَخْصٍ وَاعْتَمَرَ عَنْ آخَرَ ، أَوْ اعْتَمَرَ عَنْ إِنْسَانٍ ثُمَّ حَجَّ أَوْ اعْتَمَرَ عَنْ آخَرَ ، فَكَذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى الْمِيقَاتِ فِي هَذَا كُلُّهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ كَالْقَاطِنِ بِهَا ، وَهَذَا حَاصِلُ بِمَكَّةَ حَلَالًا ^(١٣) عَلَى وَجْهِ مُبَاجٍ ، فَأُشْبِهَ الْمَكِّيَّ . وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي تَحَكُّمًا لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ خَبَرٌ ، وَلَا يَشْهَدُ لَهُ أَثَرٌ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى فَاسِيْدٌ لَوْجُوْهِهِ : أَحَدُهَا ، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ عَنْ نَفْسِهِ حَالَ مُجَاوَزَةِ الْمِيقَاتِ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَنْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ . الثَّانِي ، أَنَّ هَذَا لَا يَتَنَاوَلُ مِنْ أُحْرَمَ عَنْ غَيْرِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِهَذَا الْخُرُوجُ إِلَى الْمِيقَاتِ ، لَلَزِمَ الْمُتَمَتِّعُ وَالْمُفْرِدُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَجَاوَزَا الْمِيقَاتِ ، مُرِيدِينَ لَغَيْرِ النُّسُكِ الَّذِي أُحْرِمَا بِهِ . الرَّابِعُ ، أَنَّ الْمَعْنَى فِي الَّذِي يُجَاوِزُ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ ، أَنَّهُ فَعَلَ مَا لَا يَحِلُّ لَهُ فِعْلُهُ ، وَتَرَكَ الْإِحْرَامَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ ، فَأُحْرِمَ مِنْ ذُوْنِهِ .

فصل : وَمِنْ أَىِّ الْحَرَمِ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ جَازٌ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِحْرَامِ بِهِ الْجَمْعُ فِي النُّسُكِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِالْإِحْرَامِ مِنْ أَىِّ مَوْضِعٍ كَانَ ، فَجَازٌ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ أَىِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْحِلِّ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ : « إِذَا أَرَدْتُمْ أَنْ تَنْطَلِقُوا إِلَى مِنًى ، فَأَهْلُوا مِنْ الْبَطْحَاءِ » ^(١٤) . وَلِأَنَّ مَا اعْتَبِرَ فِيهِ الْحَرَمُ اسْتَوَتْ فِيهِ الْبَلَدَةُ وَغَيْرُهَا ، كَالنَّخْرِ .

(١١-١٢) سقط من : ١ ، نقلة نظر .

(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) أخرجه مسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٢ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من الإهلال عند التوجه ... ، من كتاب الحج ٥ / ٣١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣١٩ .

فصل : فإن أحرَمَ من الحِلِّ ؛ نَظَرْتُ ، فإن أحرَمَ من الحِلِّ الذى يلى الموقَفَ فعليه دَمٌ ؛ لأنه أحرَمَ من / دون المِيقَاتِ . وإن أحرَمَ من الجانب الآخر ، ثم سَلَكَ الحَرَمَ ، فلا شىءَ عليه . نصَّ عليه أحمدُ ، فى رَجُلٍ أحرَمَ للحجِّ من التَّعَمُّيمِ ، فقال : ليس عليه شىءٌ . وذلك لأنه أحرَمَ قَبْلَ مِيقَاتِهِ ، فكان كالمُحَرَّمِ قَبْلَ بَقِيَّةِ المَوَاقِيتِ . ولو أحرَمَ من الحِلِّ ، ولم يَسْلُكِ الحَرَمَ ، فعليه دَمٌ ؛ لأنه لم يَجْمَعْ بين الحِلِّ والحَرَمِ .

فصل : وإن أحرَمَ بالمُعَمَّرَةِ من الحَرَمِ ، انْعَقَدَ إِحْرَامُهَا بها ، وعليه دَمٌ ؛ لِتَرْكِهِ الإِحْرَامَ من المِيقَاتِ . ثم إن خَرَجَ إلى الحِلِّ قَبْلَ الطَّوَافِ ، ثم عادَ ، أَجْزَأُهُ ؛ لأنه قد جَمَعَ بين الحِلِّ والحَرَمِ . وإن لم يَخْرُجْ حَتَّى قَضَى عُمْرَتَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لأنه قد أتَى بِأَرْكَانِهَا ، وإِنَّمَا أُحِلَّ بِالْإِحْرَامِ من مِيقَاتِهَا ، وقد جَبَرَهُ ، فَأُشْبِهَ مَنْ أحرَمَ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ بالحَجِّ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . والقولُ الثَّانِي ، لا تَصِحُّ عُمْرَتُهُ ؛ لأنه نُسِكَ ، فكان مِنْ شَرْطِهِ الْجَمْعُ بين الحِلِّ والحَرَمِ ، كالحَجِّ . فعلى هذا وَجُودُ هذا الطَّوَافِ كَعَدَمِهِ ، وهو باقٍ على إِحْرَامِهِ حَتَّى يَخْرُجَ إلى الحِلِّ ، ثم يَطُوفُ بعد ذلك وَيَسْعَى . وإن حَلَقَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فعليه دَمٌ . وكذلك كُلُّ مَا فَعَلَهُ مِنْ مَحْظُورَاتِ إِحْرَامِهِ ، فعليه فِدْيَتُهُ . وإن وَطِئَ ، أَفْسَدَ عُمْرَتَهُ ، وَيَمْضِي فى فاسِدِهَا ، وعليه دَمٌ لِإِفْسَادِهَا ، وَيَقْضِيهَا بِعُمْرَةٍ من الحِلِّ . ثم إن كانت العُمْرَةُ التى أَفْسَدَهَا عُمْرَةُ الإِسْلَامِ ، أَجْزَأُهُ قَضَاؤها عن عُمْرَةِ الإِسْلَامِ ، وإِلَّا فلا .

٥٤٨ مسألة : قال : (وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ المِيقَاتِ ، فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَوْضِعِهِ)

يَعْنِي إِذَا كَانَ مَسْكَنُهُ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ من المِيقَاتِ ، كَانَ مِيقَاتُهُ مَسْكَنَهُ . هذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وبه يَقُولُ مَالِكٌ ، وطَاوُسٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن مُجَاهِدٍ ، قال : يُهْلُ مِنْ مَكَّةَ . ولا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فى

حديث ابن عباس : « فَمَنْ كَانَ ذُوهُنَّ ، مُهْلُهُ مِنْ أَهْلِهِ » ^(١) . وهذا صريح ، والعملُ به أولى .

فصل : إذا كان مسكنه قرية ، فالأفضل أن يُحرَم من أبعد ^(٢) جانبيها . وإن أُحرِم من أقرب جانبيها جاز . وهكذا القول في المواقيت التي وقَّتها / رسول الله ﷺ إذا كانت قرية ، والحلة كالقرية ، فيما ذكرنا . وإن كان مسكنه منفردا ، فميقاته مسكنه ، أو حدوه ، وكل ميقاتٍ فحدوه بمنزِلته . ثم إن كان مسكنه في الحِلِّ ، فأحرأه منه لِلْحَجِّ والعُمْرة معا ، وإن كان في الحرَم ، فأحرأه لِلْعُمْرة من الحِلِّ ، لِيَجْمَعَ في التَّسْلُكِ بين الحِلِّ والحرَم ، كالمكِّي ، وأما الحجُّ فينبغي أن يجوز له الإحرام ^(٣) من أي الحرَم شاء ، كالمكِّي .

٥٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ عَلَى مِيقَاتٍ ، فَإِذَا حَادَى أَقْرَبَ الْمَوَاقِيتِ إِلَيْهِ أُحْرِمَ)

وجُمْلَةُ ذلك أن من سَلَكَ طَرِيقًا بين مِيقَاتين ، فَإِنَّهُ يَحْتَهُدُ حَتَّى يَكُونَ إِحْرَامُهُ بِحَدِّهِ الْمِيقَاتِ ، الذي هو إلى طَرِيقِهِ أَقْرَبُ ؛ لما رَوَيْنَا أَنَّ أَهْلَ الْعِرَاقِ قالوا لِعِمْرَ : إِنَّ قَرْيَتَنَا جَوْرٌ عن طَرِيقِنَا . فقال : انظُرُوا حَدُّوْهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ فَوَقَّتْ لَهُمْ ذَاتَ عِرْقٍ ^(١) . ولأنَّ هذا ممَّا يُعْرَفُ بِالْاجْتِهَادِ والتَّقْدِيرِ ، فإذا اشْتَبَهَ دَخَلَهُ الاجْتِهَادُ ، كالقَبْلَةِ .

فصل : فإن لم يَعْرِفْ حَدُّو الْمِيقَاتِ الْمُقَارِبِ لِطَرِيقِهِ ، اخْتَطَأَ ، فَأُحْرِمَ مِنْ بَعْدُ ، بِحَيْثُ يَتَيَقَّنُ ^(٢) أَنَّهُ لَمْ يُجَاوِزِ الْمِيقَاتِ إِلَّا مُحْرِمًا ؛ لأنَّ الإحْرَامَ قبل الْمِيقَاتِ

(١) تقدم في صفحة ٥٦ .

(٢) في ب ، م : « أحد » خطأ .

(٣) في ا زيادة : « به » .

(١) تقدم في صفحة ٥٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

جائز ، وتأخيرُهُ عنه لا يجوز ، فالاحتياطُ فَعُلَ ما لا شكَّ فيه . ولا يلزمُهُ الإحرامُ حتى يَعْلَمَ أَنَّهُ قد حاذاه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ وجوبِهِ ، فلا يَجِبُ بالشكِّ . فإنَّ أحرَمَ ، ثم عِلِمَ بعدُ أَنَّهُ قد جاوزَ ما يُحاذِيهِ من المواقيتِ غيرِ مُحَرِّمٍ ، فعليه دَمٌ . وإن شكَّ في أَقْرَبِ المِيقَاتَيْنِ إليه ، فالحُكْمُ في ذلك على ما ذَكَرْنَا في المسألةِ قبلها . وإن كانتا مُتساوِيَتَيْنِ في القُرْبِ إليه ، أحرَمَ من حَذْوِ أبعدهما .

٥٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَهَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا ، وَلِمَنْ مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، مِمَّنْ أَرَادَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا فِيهَا مِيقَاتٍ فَهُوَ مِيقَاتُهُ ، فإذا حَجَّ الشَّامِيُّ من المَدِينَةِ فَمَرَّ بِذِي الحُلَيْفَةِ فَهِيَ مِيقَاتُهُ ، وإن حَجَّ من اليمَنِ فَمِيقَاتُهُ يَلْمُزُ ، وإن حَجَّ من العِرَاقِ فَمِيقَاتُهُ ذَاتُ عَرِيقٍ . وهكذا كُلُّ مَنْ مَرَّ على مِيقَاتٍ غَيْرِ / مِيقَاتِ بَلَدِهِ صارَ مِيقَاتًا لَهُ . سُئِلَ أَحْمَدُ عن الشَّامِيِّ يَمُرُّ بِالمَدِينَةِ يُرِيدُ الحَجَّ ، مِنْ أَيْنَ يُهْلُ ؟ قال : من ذِي الحُلَيْفَةِ . قيل : فَإِنَّ بَعْضَ النَّاسِ يَقُولُ يُهْلُ مِنْ مِيقَاتِهِ مِنْ الجُحْفَةِ . فقال : سُبْحَانَ اللَّهِ ، أليس يَرَوِي ابنُ عَبَّاسٍ عن النَّبِيِّ ﷺ : « هُنَّ لَهُنَّ ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ » ^(١) . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقُ . وقال أبو ثَوْرٍ في الشَّامِيِّ يَمُرُّ بِالمَدِينَةِ : لَهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الجُحْفَةِ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وكانت عائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، إِذَا أَرَادَتِ الحَجَّ أحرَمَتْ من ذِي الحُلَيْفَةِ ، وَإِذَا أَرَادَتِ العُمْرَةَ أحرَمَتْ مِنَ الجُحْفَةِ . وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةَ . وَلَنَا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَهِنَّ لَهُنَّ ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ » . ولأنَّهُ مِيقَاتٌ ، فلم يَجْزُ تَجَاوُزُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِمَنْ يُرِيدُ التُّسْلُكَ ، كَسَائِرِ الْمَوَاقِيتِ . وَخَبَرَهُمْ أُبَيْدُ بِهِ مَنْ لَمْ يَمُرَّ على مِيقَاتٍ آخَرَ ،

٤/٤ ظ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦ .

بِدَلِيلٍ مَا لَوْ مَرَّ بِمِيقَاتٍ غَيْرِ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ تَجَاوُزُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ سَفْيَانَ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَفَتْ لِمَنْ سَاحَلَ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فِي هَذَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَهِنَّ لَهُنَّ ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً » .

فصل : فَإِنْ مَرَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، فَمِيقَاتُهُ الْجُحْفَةُ ، سواء كان شَامِيًّا أَوْ مَدَنِيًّا ؛ لما رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا يُسْأَلُ عَنِ الْمَهَلِّ ، فَقَالَ : سَمِعْتُهُ - أَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَقُولُ : « مَهَلُّ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ مِنَ الْجُحْفَةِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَلأنَّهُ مَرَّ عَلَى أَحَدِ الْمَوَاقِيتِ دُونَ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ الْإِحْرَامُ قَبْلَهُ ، كَسَائِرِ الْمَوَاقِيتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ حِينَ أَحْرَمَ أَصْحَابَهُ دُونَهُ فِي قِصَّةِ صَيْدِهِ لِلْحِمَارِ الْوَحْشِيِّ ^(٣) ، إِنَّمَا تَرَكَ الْإِحْرَامَ لِكَوْنِهِ لَمْ يَمَرَّ عَلَى ذِي الْحُلَيْفَةِ ، فَأَخَّرَ إِحْرَامَهُ إِلَى الْجُحْفَةِ . إِذْ لَوْ مَرَّ عَلَيْهَا لَمْ يَجْزُ لَهُ تَجَاوُزُهَا مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي تَأْخِيرِهَا إِحْرَامَ الْعُمْرَةِ إِلَى الْجُحْفَةِ عَلَى هَذَا ، وَأَنَّهَا / لَا تَمُرُّ فِي طَرِيقِهَا عَلَى ذِي الْحُلَيْفَةِ ؛ لِئَلَّا يَكُونَ فِعْلُهَا مُخَالِفًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلِسَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

٥٠٤ و

٥٥١ - مسألة : قَالَ : (وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا يُحْرَمَ قَبْلَ مِيقَاتِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مُخْرِمٌ)

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ يَصِيرُ مُخْرِمًا ، تَثَبُّتٌ فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ الْإِحْرَامِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ أَنَّهُ مُخْرِمٌ . وَلَكِنَّ الْأَفْضَلَ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَيُكْرَهُ قَبْلَهُ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ٥٨ .

(٣) يأتي أثناء المسألة ٥٧٨ .

عمر ، وعثمان . رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وبه قال الحسن ، وعطاء ، ومالك ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : الأفضل الإحرام من بلده . وعن الشافعي كالمذهبيين . وكان علقمة ، والأسود ، وعبد الرحمن ، وأبو إسحاق ، يُحَرِّمُونَ مِنْ بَيوتِهِمْ . واحتجوا بما رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ، أَوْ وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ » . شَكََّ عَبْدُ اللَّهِ أَيُّهُمَا^(١) قال . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣) : « مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ مِنْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ ، غُفِرَ لَهُ » . وَأَحْرَمَ ابْنُ عَمَرَ مِنْ إِبِلِيَاءَ^(٤) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنِ الصَّبِيِّ بْنِ مَعْبُدٍ ، قَالَ : أَهَلُّنَا بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، فَلَمَّا أَتَيْتُ الْعَدِيبَ لِقِنِيِّ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَزَيْدُ بْنُ صُوحَانَ ، وَأَنَا أَهْلُ بَيْتِهِمَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : مَا هَذَا بِأَفْقَةٍ مِنْ بَعِيرِهِ . فَأَتَيْتُ عَمَرَ ، فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ . فَقَالَ : هُدَيْتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ . وَهَذَا إِحْرَامٌ بِهِ قَبْلَ الْمِيقَاتِ . وَرَوَى عَنْ عَمَرَ وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾^(٦) . إِثْمَاُهُمَا أَنْ تُحْرِمَ بَيْتُهُمَا مِنْ دُورَةِ أَهْلِكَ^(٧) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ أَحْرَمُوا مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَلَا

(١) في ١ ، ب ، م : « أيهما » .

(٢) في : باب في المواقيت ، من كتاب الحج . سنن أبي داود ١ / ٤٠٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٩ .

(٣) في : باب من أهل بعرة من بيت المقدس ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٩ .

(٤) لإبلياء : مدينة بيت المقدس .

وأخرجه الإمام مالك ، في : باب مواقيت الإهلال بالحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣١ . والبيهقي ،

في : باب فضل من أهل من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٣٠ .

والإمام الشافعي ، في : باب الإهلال من دون الميقات ، من كتاب اختلاف مالك . الأم ٧ / ٢٣٥ .

(٥) تقدم تحريجه في صفحة ١٣ .

(٦) سورة البقرة ١٩٦ .

(٧) أخرجه عنهما الشافعي ، في : باب الإهلال من دون الميقات ، من كتاب اختلاف مالك . الأم =

يَفْعَلُونَ إِلَّا الْأَفْضَلَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا فَعَلَ هَذَا لِتَبْيِينِ الْجَوَازِ ، قُلْنَا : قَدْ حَصَلَ بَيَانُ الْجَوَازِ بِقَوْلِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاقِيتِ . ثُمَّ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَكَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ وَخُلَفَاؤُهُ يُحْرِمُونَ مِنْ يَبُوتِهِمْ ، وَلَمَّا تَوَاطَّأُوا / عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ ، وَاخْتِيَارِ الْأَذْنَى ، وَهُمْ أَهْلُ التَّقْوَى وَالْفَضْلِ ، وَأَفْضَلُ الْخَلْقِ ، وَلَهُمْ مِنَ الْحَرَصِ عَلَى الْفَضَائِلِ وَالذَّرَجَاتِ مَا لَهُمْ . وَقَدْ رَوَى أَبُو يَعْلَى الْمَوْصِلِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَسْتَمْتِعُ أَحَدُكُمْ بِحِلِّهِ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإِنَّهُ لَا يَذِرِي مَا يَعْزِضُ لَهُ فِي إِحْرَامِهِ »^(٨) . وَرَوَى الْحَسَنُ ، أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ أَخْرَمَ مِنْ مِصْرِهِ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَغَضِبَ ، وَقَالَ : يَسْمَاعُ النَّاسُ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَخْرَمَ مِنْ مِصْرِهِ . وَقَالَ : إِنْ عَبْدَ اللَّهُ بْنُ عَامِرٍ أَخْرَمَ مِنْ خُرَاسَانَ ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى عَثْمَانَ لَأَمَّهُ فِيمَا صَنَعَ ، وَكَرِهَهُ لَهُ . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ ، وَالْأَثَرُمُ^(٩) ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ : كَرِهَ عَثْمَانُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ خُرَاسَانَ أَوْ كِرْمَانَ . وَلَأَنَّهُ أَخْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ ، فَكَرِهَ ، كَالِإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ . وَلَأَنَّهُ تَغْيِيرٌ بِالِإِحْرَامِ ، وَتَعَرُّضٌ لِفِعْلِ مَحْظُورَاتِهِ ، وَفِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَى النَّفْسِ ، فَكَرِهَ ، كَالْوِصَالِ فِي الصَّوْمِ . قَالَ عَطَاءٌ : انْظُرُوا هَذِهِ الْمَوَاقِيتَ الَّتِي وَقَّتَتْ لَكُمْ ، فَخُذُوا بِرُخْصَةِ اللَّهِ فِيهَا ، فَإِنَّهُ عَسَى أَنْ يُصِيبَ أَحَدَكُمْ ذَنْبًا فِي إِحْرَامِهِ ، فَيَكُونَ أَعْظَمَ لَوْزَرِهِ ، فَإِنَّ الذَّنْبَ فِي الْإِحْرَامِ أَعْظَمُ مِنْ ذَلِكَ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْإِحْرَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ ، فَفِيهِ

= ٢٣٥ / ٧ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ عَلِيٍّ الْحَاكِمُ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ٢٧٦ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ اسْتَحَبَّ الْإِحْرَامَ مِنْ دَوْرَةِ أَهْلِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٣٠ .
(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ اسْتَحَبَّ الْإِحْرَامَ مِنْ دَوْرَةِ أَهْلِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٣١ ، ٣٠ .

(٩) الْأَوَّلُ عَزَاهُ السَّاعِقِيُّ بِتَهَامِهِ لِلطَّبْرَانِيِّ . الْفَتْحُ الرَّبَاعِيُّ ١١ / ١١٣ . وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِدُونِ كَلَامِ عَمْرٍ ، فِي : بَابِ مَنْ اسْتَحَبَّ الْإِحْرَامَ مِنْ دَوْرَةِ أَهْلِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٣١ .
وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

ضَعَفَ ، يَرْوِيهِ ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ ؛ وَفِيهِمَا مَقَالٌ . وَيَحْتَمِلُ اخْتِصَاصَ هَذَا بَيْتِ الْمَقْدِسِ دُونَ غَيْرِهِ ، لِيَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدَيْنِ فِي إِحْرَامٍ وَاحِدٍ ، وَلِذَلِكَ أَخْرَمَ ابْنُ عَمَرَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ يُحْرِمُ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا مِنَ الْمِيقَاتِ . وَقَوْلُ عَمَرَ لِلضَّبِّيِّ : هُدَيْتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ . يَعْنِي فِي الْقِرَانِ ، وَالْجَمْعِ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، لَا فِي الْإِحْرَامِ مِنْ قَبْلِ الْمِيقَاتِ ، فَإِنَّ سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ، يَبَيِّنُ ذَلِكَ بِفِعْلِهِ وَقَوْلِهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ لَمْ يُرَدْ ذَلِكَ إِتْكَارُهُ عَلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ إِحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ . وَأَمَّا قَوْلُ عَمَرَ وَعَلِيٍّ ، فَإِنَّمَا ^(١٠) قَالَا : إِنَّمَا الْعُمْرَةُ أَنْ تُنْشِئَهَا مِنْ بَلَدِكَ . وَمَعْنَاهُ أَنْ تُنْشِئَهَا مِنْ بَلَدِكَ ، تَقْصِدُ لَهُ ، لَيْسَ أَنْ تُحْرِمَ بِهَا مِنْ أَهْلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ : كَانَ سَفِيَانُ يُفَسِّرُهُ بِهَذَا . وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ بِهِ أَحْمَدُ . وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُفَسَّرَ بِنَفْسِ الْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّ ^(١١) النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ مَا أَخْرَمُوا بِهَا مِنْ بُيُوتِهِمْ ، وَقَدْ أَمَرَهُمُ اللَّهُ بِإِتْمَامِ الْعُمْرَةِ ، فَلَوْ حُمِلَ قَوْلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ تَارِكِينَ لِأَمْرِ اللَّهِ . ثُمَّ إِنَّ عَمَرَ / وَعَلِيًّا مَا كَانَا يُحْرِمَانِ إِلَّا مِنَ الْمِيقَاتِ . أَفْتَرَاهُمَا يَرَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِتْمَامٍ لَهَا ^(١٢) وَيَفْعَلَانِهِ ! هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَهَّمَهُ أَحَدٌ . وَلِذَلِكَ أَنْكَرَ عَمَرُ عَلَى عِمْرَانَ إِحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ ، وَكَرِهَ أَنْ يَتَسَامَعَ النَّاسُ ، مَخَافَةَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ . أَفْتَرَاهُ كَرِهَ إِتْمَامَ الْعُمْرَةِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ بِالْأَفْضَلِ ! هَذَا لَا يَجُوزُ ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهِمَا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْأَئِمَّةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٦/٤

٥٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ ، فَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُخْرِمٍ ، رَجَعَ فَأَخْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ ، فَإِنْ أَخْرَمَ مِنْ مَكَانِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ رَجَعَ مُخْرِمًا إِلَى الْمِيقَاتِ)

(١٠) في ب ، م : « فَإِنَّمَا » .

(١١) في م : « فَإِنْ » .

(١٢) في أ ، ب ، م : « لَهَا » .

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ غَيْرَ مُحَرِّمٍ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ لِيُحَرِّمَ مِنْهُ ، «إِنْ أُمِكنَهُ»^(١) ، سَوَاءً تَجَاوَزَهُ عَالِمًا بِهِ أَوْ جَاهِلًا ، عَلِمَ تَحْرِيمَ ذَلِكَ أَوْ جَهْلَهُ . فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَأَحْرَمَ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا . وَبِهِ يَقُولُ^(٢) جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ الَّذِي أُمِرَ بِالْإِحْرَامِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ . وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ ، فَعَلِيهِ دَمٌ ، سَوَاءً رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ أَوْ لَمْ يَرْجِعْ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَلَبَّسَ بِشَيْءٍ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، كَالْوُقُوفِ ، وَطَوَافِ الْقُدُومِ ، فَيَسْتَقِرُّ الدَّمُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مُحَرَّمًا فِي الْمِيقَاتِ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِأَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ دَمٌ ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ ، فَلَبَّى ، سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَإِنْ لَمْ يَلْبُ ، لَمْ يَسْقُطْ . وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّحْمِي : لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتِ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ : لَا حَجَّ لِمَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ تَرَكَ نُسُكًا ، فَعَلَيْهِ دَمٌ » . رَوَى مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا^(٣) . وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتِهِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ ، أَوْ كَمَا لَوْ طَافَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَلْبُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِحْرَامَ مِنْ مِيقَاتِهِ ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ الدَّمَّ وَجِبَ لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ / مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَلَا يُزُولُ هَذَا بِرُجُوعِهِ وَلَا بِتَلَبُّسِهِ ،

٦/٤ ظ

(١-١) سقط من : ١ .

(٢) في الأصل : « قال » .

(٣) الموقوف أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يفعل من نسي من نسكه شيئا ، من كتاب الحج . الموطأ

١ / ٤١٩ . والمرفوع عزاه ابن حجر ، في : باب المواقيت ، من كتاب الحج ، لابن حزم . تلخيص الحبير

٢ / ٢٢٩ .

وفارق ما إذا رَجَعَ قَبْلَ إِحْرَامِهِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتْرُكِ الْإِحْرَامَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَهْتِكْهُ .

فصل : ولو أفسدَ الْمُحْرِمُ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ حَجَّهُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الدَّمُ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَاجِبٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ هَذَا الْإِحْرَامِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ ، كَبَقِيَّةِ الْمَنَاسِكَ ، وَكَجَزَاءِ الصَّيْدِ .

فصل : فَأَمَّا الْمُجَاوِزُ لِلْمِيقَاتِ ، مِمَّنْ لَا يُرِيدُ النَّسْكَ ، فَعَلَى قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ ، بَلْ يُرِيدُ حَاجَةً فِيمَا سِوَاهُ ، فَهَذَا لَا يَلْزِمُهُ الْإِحْرَامُ بغيرِ خِلَافٍ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي تَرْكِ الْإِحْرَامِ ، وَقَدْ أَتَى النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ بِذَرَا مَرْتَيْنِ ، وَكَانُوا يُسَافِرُونَ لِلْجِهَادِ وَغَيْرِهِ ، فَيَمْرُونَ بِذِي الْحُلَيْفَةِ ، فَلَا يُحْرَمُونَ ، وَلَا يَرَوْنَ بِذَلِكَ بَأْسًا . ثُمَّ مَتَّى بَدَأَ هَذَا الْإِحْرَامُ ، وَتَجَدَّدَ لَهُ الْعَزْمُ عَلَيْهِ ، أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الرَّجُلِ يَخْرُجُ لِحَاجَةٍ ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الْحَجَّ ، فَجَاوَزَ ذَا الْحُلَيْفَةِ ، ^(٤) ثُمَّ أَرَادَ الْحَجَّ ، يَرْجِعُ إِلَى ذِي الْحُلَيْفَةِ ، فَيُحْرِمُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ ، كَالَّذِي يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ يُجَاوِزُ الْمِيقَاتِ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَهَنَّ لَهُنَّ ، وَلَمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً » ^(٥) . وَلِأَنَّهُ حَصَلَ دُونَ الْمِيقَاتِ عَلَى وَجْهِ مَبَاجٍ ، فَكَانَ لَهُ الْإِحْرَامُ مِنْهُ ، كَأَهْلِ ذَلِكَ الْمَكَانِ . وَلِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ يُفْضِي إِلَى أَنَّ مَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ ، إِذَا خَرَجَ إِلَى الْمِيقَاتِ ، ^(٦) ثُمَّ عَادَ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَأَرَادَ الْإِحْرَامَ ، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ إِلَى الْمِيقَاتِ ^(٧) ، وَلَا قَائِلَ بِهِ . وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ ، فَمَهْلُهُ مِنْ أَهْلِهِ » ^(٨) . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَنْ يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ ، إِمَّا إِلَى مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهَا ، فَهَمَّ عَلَى

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم في صفحة ٥٦ .

(٦-٦) سقط من : ١ .

ثلاثة أَضْرَبَ ؛ أَحَدُهَا ، مَنْ يَدْخُلُهَا لِقِتَالِ مُبَاحٍ ، أَوْ مِنْ خَوْفٍ ، أَوْ لِحَاجَةٍ مُتَكَرِّرَةٍ / ، كَالْحَشَّاشِ ، وَالْحَطَّابِ ، وَنَاقِلِ الْمِيرَةِ^(٧) ، وَالْفَيْجِ^(٨) ، وَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضِيعَةٌ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ وَخُرُوجُهُ^(٩) إِلَيْهَا ، فَهَؤُلَاءِ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَكَّةَ حَلَالًا وَعَلَى رَأْسِهِ الْمِغْفَرُ ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا مِنْهُمْ أَحْرَمَ يَوْمَئِذٍ ، وَلَوْ أَوْجَبْنَا الْإِحْرَامَ عَلَى كُلِّ مَنْ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ زَمَانِهِ مُحَرِّمًا ، فَسَقَطَ لِلْحَرَجِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ دُخُولُ الْحَرَمِ بغيرِ إِحْرَامٍ ، إِلَّا مَنْ كَانَ دُونَ الْمِيقَاتِ ؛ لِأَنَّهُ يُجَاوِزُ الْمِيقَاتِ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ ، فَلَمْ يَجْزِ بغيرِ إِحْرَامٍ كغيرِهِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ^(١٠) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَكَّةَ وَعَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءُ . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَمَتَى أَرَادَ هَذَا التُّسُكُ بَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ . النَّوْعُ الثَّانِي : مَنْ لَا يُكَلِّفُ الْحَجَّ كَالْعَبْدِ ، وَالصَّبِيِّ ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَأَرَادُوا الْإِحْرَامَ ، فَإِنَّهُمْ يُحْرِمُونَ مِنْ مَوْضِعِهِمْ ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ فِي الْكَافِرِ يُسْلِمُ^(١١) ، وَالصَّبِيِّ يَنْلُغُ ، وَقَالُوا فِي الْعَبْدِ : عَلَيْهِ دَمٌ .

(٧) الميرة : الطعام يجمع للسفر ونحوه .

(٨) الفيج : هو رسول السلطان يسعى بالكتب ، وقيل : الذي يحمل الأخبار من بلد إلى بلد ، فارسي معرب .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في : باب ما جاء في الألوية ، من أبواب الجهاد ، وفي : باب ما جاء في العمامة السوداء ، من أبواب

اللباس . عارضة الأخوذى ٧ / ١٧٧ ، ٢٤٣ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٠ .

وأبو داود ، في : باب في العمام ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٧٦ . والنسائي ، في : باب دخول

مكة بغير إحرام ، من كتاب المناسك ، وفي : باب لبس العمام السود ، من كتاب الزينة . المجتبى ٥ / ١٥٩ ،

٨ / ١٨٦ . وابن ماجه ، في : باب لبس العمام في الحرب ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب العمامة السوداء ،

من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٢ ، ١١٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٦٣ ، ٣٨٧ .

(١١) من هنا إلى آخر قوله : « يسلم » الآتي سنقط من : ١ .

وقال الشافعي في جميعهم : على كُلِّ واحدٍ منهم دَمٌ . وعن أحمد ، في الكافر يُسَلِّمُ ، كَقَوْلِهِ . وَيَتَخَرَّجُ فِي الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ كَذَلِكَ ، قِيَاسًا عَلَى الْكَافِرِ يُسَلِّمُ ؛ لِأَنَّهُمْ تَجَاوَزُوا الْمِيقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ وَأَحْرَمُوا دُونَهُ ، فَلِزِمَهُمْ ^(١٢) الدَّمُ ، كَالْمُسْلِمِ الْمَالِغِ الْحَرَّ ^(١٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ أَحْرَمُوا مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْإِحْرَامُ مِنْهُ ، فَاشْتَبَهُوا الْمَكِّيَّ ، وَمَنْ قَرَيْتُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ إِذَا أَحْرَمَ مِنْهَا ، وَفَارَقَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ إِذَا تَرَكَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ . النَّوعُ الثَّالِثُ : الْمُكَلَّفُ الَّذِي يَدْخُلُ لغير قِتَالٍ وَلَا حَاجَةٍ مُتَكَرِّرَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجِبُ الْإِحْرَامُ عَلَيْهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ . وَلَأَنَّهُ أَخَذَ الْحَرَمَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزِمِ الْإِحْرَامُ / لِذُخُولِهِ ، كَحَرَمِ الْمَدِينَةِ ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ ، وَلَمْ يَزِدْ مِنَ الشَّارِعِ إِجْبَابُ ذَلِكَ عَلَى كُلِّ دَاخِلٍ ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ لَوْ نَذَرَ دُخُولَهَا ، لَزِمَهُ الْإِحْرَامُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا لَمْ يَجِبْ بِنَذْرِ الدُّخُولِ ، كَسَائِرِ الْبُلْدَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَمَتَى أَرَادَ هَذَا الْإِحْرَامَ بَعْدَ تَجَاوُزِ الْمِيقَاتِ ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، كَالْمُرِيدِ لِلنُّسُكِ .

٧/٤ ظ

فصل : وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ . هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ أَتَى بِحَجَّةٍ إِلَى الْإِسْلَامِ فِي سَنَّتِهِ ، أَوْ مَنْدُورَةٍ ، أَوْ عُمْرَةٍ ، أَجْزَأُهُ عَنْ عُمْرَةٍ الدُّخُولِ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ مُرُورَهُ عَلَى الْمِيقَاتِ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ يُوجِبُ الْإِحْرَامَ ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، كَالْمَنْدُورِ ^(١٤) . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِتَحْيَةِ الْبُقْعَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ سَقَطَ ، كَتَحْيَةِ الْمَسْجِدِ . فَإِنْ قِيلَ : تَحْيَةُ الْمَسْجِدِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . قُلْنَا :

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَلَزِمَ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « الْعَاقِلُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « كَالنَّذْرِ » .

إِلَّا^(١٥) أَنْ التَّوَافَلَ الْمُتَرَبِّاتُ تُقْضَى ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقَضَاءُ لِمَا ذَكَّرْنَا ، فَأَمَّا إِنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ وَرَجَعَ وَلَمْ يَدْخُلِ الْحَرَمَ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، سِوَاءِ أَرَادَ التُّسْلُكَ ، أَوْ لَمْ يُرِدْهُ .

فصل : وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ خَارِجًا مِنَ الْحَرَمِ ، فَحُكْمُهُ فِي مُجَاوَزَةِ قَرْنَيْهِ إِلَى مَا يَلِي الْحَرَمَ ، حُكْمُ الْمُجَاوِزِ لِلْمِيقَاتِ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مِيقَاتُهُ ، فَهُوَ فِي حَقِّهِ كَالْمَوَاقِيتِ الْخَمْسَةِ فِي حَقِّ الْآفَاقِيِّ .

٥٥٣ - مسألة : قَالَ : (وَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُخْرِمٍ ، فَخَشِيَ إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ فَاتَهُ الْحَجُّ ، أَحْرَمَ مِنْ مَكَانِهِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ)

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجِّ بِرُجُوعِهِ إِلَى الْمِيقَاتِ ، أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مَوْضِعِهِ ، فِيمَا نَعْلَمُهُ . إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ : مَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتِ ، فَلَا حَجَّ لَهُ . وَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ ، لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالْأَمَاكِينِ ، كَالْوُقُوفِ وَالطُّوَافِ . وَإِذَا أَحْرَمَ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ عِنْدَ خَوْفِ الْفَوَاتِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ تَسْكَا ، فَعَلَيْهِ دَمٌ »^(١) . وَإِنَّمَا أَبْخَنَا لَهُ الْإِحْرَامَ مِنْ مَوْضِعِهِ ، / مُرَاعَاةً لِذَرَاكِ الْحَجِّ ، فَإِنَّ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ ٨/٤
وَاجِبٍ فِيهِ مَعَ فَوَاتِهِ . وَمَنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الرُّجُوعُ ؛ لِعَدَمِ الرُّفْقَةِ ، أَوْ الْخَوْفِ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ لِصٍّ أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ لَا يَعْرِفُ الطَّرِيقَ ، وَنَحْوِ هَذَا مِمَّا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، فَهُوَ كَخَائِفِ الْفَوَاتِ ، فِي أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مَوْضِعِهِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

بَابُ ذِكْرِ الْإِحْرَامِ

٥٥٤ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَمَنْ أَرَادَ الْحَجَّ ، وَقَدْ دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيقَاتِ ، فَلَاخْتِيَارَ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ)

قوله : « وقد دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ » . يُدُلُّ على أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ ، وهذا هو الْأَوَّلَى ، فَإِنَّ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ مَكْرُوهٌ ؛ لِكَوْنِهِ إِحْرَامًا بِهِ قَبْلَ وَقْتِهِ ، فَأَشْبَهَ الْإِحْرَامَ بِهِ قَبْلَ مِيقَاتِهِ ، وَلَآنَ فِي صِحَّتِهِ اخْتِلَافًا ، فَإِنْ أُحْرِمَ بِهِ قَبْلَ أَشْهُرِهِ صَحَّ ، وَإِذَا بَقِيَ عَلَى إِحْرَامِهِ إِلَى وَقْتِ الْحَجِّ ، جَازَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ النَّحَّيْ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَجْعَلُهُ عُمْرَةً ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ ^(١) . تَقْدِيرُهُ وَقْتُ الْحَجِّ أَشْهُرٌ ، ^(٢) أَوْ أَشْهُرُ الْحَجِّ أَشْهُرٌ ^(٣) مَعْلُومَاتٌ . فَحَذَفَ الْمُضَافَ ، وَأَقَامَ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مُقَامَهُ ، وَمَتَى ثَبَتَ أَنَّهُ وَقْتُهُ ، لَمْ يَجْزِ تَقْدِيمُ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ ^(٤) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ جَمِيعَ الْأَشْهُرِ ^(٥) مِيقَاتٌ . وَلَأنَّهُ أَحَدُ نُسْكَي الْقِرَانِ ، فَجَازَ الْإِحْرَامُ بِهِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، كَالْعُمْرَةِ ، أَوْ أَحَدِ الْمِيقَاتَيْنِ ، فَصَحَّ الْإِحْرَامُ قَبْلَهُ كِمِيقَاتِ الْمَكَانِ ، وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْإِحْرَامَ

(١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) سورة البقرة ١٨٩ .

(٤) في ١ : « الْأَهْلَةُ » .

به إنما يُسْتَحَبُّ فيها . وعلى كلِّ حالٍ ، فمن أرادَ الإحرامَ ، اسْتَحَبَّ له أنْ يَغْتَسِلَ قبله ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم طاووسٌ ، والنخعيُّ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرأي ؛ لما رَوَى حَارِجَةُ بن زَيْد بن ثَابِتٍ ، عن أبيه ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ ، وَاعْتَسَلَ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَبَيَّنَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ ، وَهِيَ نَفْسَاءُ ، أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ^(٦) . وَأَمَرَ عَائِشَةَ أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْإِهْلَالِ / بِالْحَجِّ ، وَهِيَ حَائِضٌ^(٧) . وَلَأنَّ هَذِهِ الْعِبَادَةَ يَجْتَمِعُ^(٨) لَهَا النَّاسُ ، فَسُنَّ لَهَا الْأَغْتِسَالُ ، كَالْجُمُعَةِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِحْرَامَ جَائِزٌ بغيرِ اغْتِسَالٍ ، وَأَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا نَسِيَ الْغُسْلَ ، يَغْتَسِلُ إِذَا ذَكَرَ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قِيلَ لَهُ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ : مَنْ تَرَكَ الْأَغْتِسَالَ^(٩) عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، فَعَلِيهِ دَمٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَسْمَاءَ وَهِيَ نَفْسَاءُ : « اغْتَسِلِي » . فَكَيْفَ الطَّاهِرُ ؟ فَظَهَرَ التَّعَجُّبُ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَغْتَسِلُ أَحْيَانًا ، وَيَتَوَضَّأُ أَحْيَانًا . وَأيُّ ذَلِكَ فَعَلَ أَجْزَأَهُ ، وَلَا يَجِبُ الْأَغْتِسَالُ ، وَلَا تُقِلُّ الْأَمْرُ بِهِ إِلَّا لِحَائِضٍ أَوْ

٨/٤ ظ

(٥) في : باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٨ :

كما أخرجه الدارمي ، في : باب الاغتسال في الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣١ .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب إحرام النفساء ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٩ . وأبو داود ، في : باب الحائض تهل بالحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٤ . والنسائي ، في : باب الاغتسال من النفساء ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب ما تفعل النفساء عند الإحرام ، من كتاب الحيض ، وفي : باب إهلال النفساء ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ١٠١ ، ١٦٠ ، ١٢٧ / ٥ ، ١٢٨ . وابن ماجه ، في : باب النفساء والحائض تهل بالحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧١ ، ٩٧٢ . والإمام مالك ، في : باب الغسل للإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٢٢ .

(٧) تقدم تحريمه في صفحة ١٥ .

(٨) في ب : « مجتمع » .

(٩) في ا ، ب ، م : « الغسل » .

تُفَسَّاءَ ، ولو كان واجِبًا لِأَمْرٍ بِهِ غَيْرُهُمَا^(١٠) ، لِأَنَّهُ لِأَمْرِ مُسْتَقْبَلٍ ، فَأَشْبَهَ غُسْلَ الْجُمُعَةِ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً ، لَمْ يُسَنَّ لَهُ التَّيْمُمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَيَّمُّ ؛ لِأَنَّهُ غُسْلٌ مَشْرُوعٌ ، فَنَابَ عَنْهُ التَّيْمُمُ ، كَالوَاجِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غُسْلٌ مَسْنُونٌ ، فَلَمْ يُسْتَحَبَّ التَّيْمُمُ عِنْدَ عَدَمِهِ ، كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مُنْتَقِضٌ بِغُسْلِ الْجُمُعَةِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَاجِبِ وَالْمَسْنُونِ ، أَنَّ الْوَاجِبَ يُرَادُ لِإِبَاحَةِ الصَّلَاةِ ، وَالتَّيْمُمُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ، وَالْمَسْنُونُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ وَقَطْعِ الرَّائِحَةِ ، وَالتَّيْمُمُ لَا يُحْصَلُ هَذَا ، بَلْ يَزِيدُ شَعْنًا وَتَغْيِيرًا ، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِي الطَّهَارَةِ الصَّغْرَى ، فَلَمْ يُشْرَعْ تَجْدِيدُ التَّيْمُمِ ، وَلَا تَكَرُّارُ الْمَسْنَجِ بِهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ التَّنْظُفُ بِإِزَالَةِ الشَّعَثِ ، وَقَطْعِ الرَّائِحَةِ ، وَتَنْفِثِ الْإِطِبِّ ، وَقَصِّ الشَّارِبِ ، وَقَلَمِ الْأُظْفَارِ ، وَحَلْقِ الْعَانَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يُسَنُّ لَهُ الْأَغْتِسَالُ وَالطِّيبُ ، فَسَنَّ^(١١) لَهُ هَذَا كَالْجُمُعَةِ ، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَمْنَعُ قَطْعَ الشَّعْرِ وَقَلَمَ الْأُظْفَارِ ، فَاسْتَحَبَّ فِعْلُهُ قَبْلَهُ ؛ لِئَلَّا يَحْتَاجَ إِلَيْهِ فِي إِحْرَامِهِ ، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْهُ .

٥٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَلْبَسُ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ)

يعنى إِزَارًا وَرِدَاءً ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « وَلْيُحْرِمِ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَثَعْلَيْنِ »^(١) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبَّتَ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَثَبَّتَ أَيْضًا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا لَمْ يَجِدْ إِزَارًا ، فَلْيَلْبَسِ السَّرَاوِيلَ ، وَإِذَا لَمْ يَجِدْ / الثَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ »^(٢) . وَلِأَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ لُبْسِ الْمَخِيطِ فِي شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ ،

٩/٤

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في م : « فمن » خطأ .

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاب السائل ... ، من كتاب العلم ، وفي : باب الصلاة في القميص =

يَعْنِي بِذَلِكَ مَا يُخَاطَ عَلَى قَدْرِ الْمَلْبُوسِ عَلَيْهِ ، كَالْقَمِيصِ وَالسَّرَاوِيلِ . وَلَوْ لَبَسَ
إِزَارًا مُوَصَّلًا ، أَوْ انْشَحَ بِثَوْبٍ مَخِيطٍ ، جَازَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ نَظِيفَيْنِ ؛ إِمَّا
جَدِيدَيْنِ ، وَإِمَّا غَسِيلَيْنِ ؛ لِأَنَّا أَحْبَبْنَا لَهُ التَّنَظُّفَ ^(٣) فِي بَدَنِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي ثِيَابِهِ ،
كَشَاهِدِ الْجُمُعَةِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ أَيْضَيْنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « خَيْرُ ثِيَابِكُمُ
الْبَيَاضُ ، فَالْبَسُوهَا أَحْيَاءَ كُمْ ، وَكَفَنُوهَا فِيهَا مَوْتًا كُمْ » ^(٤) .

٥٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَطَيَّبُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ أَنْ يَتَطَيَّبَ فِي بَدَنِهِ خَاصَّةً ، وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ مَا يَتَقَى عَيْنُهُ كَالْمَسْلُوكِ وَالْغَالِيَةِ ^(١) ، أَوْ أَثَرُهُ كَالْعُودِ وَالْبَحُورِ وَمَاءِ الْوَرْدِ . هَذَا
قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَأُمُّ حَبِيبَةَ ،
وَمُعَاوِيَةُ . وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ ، وَأَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ ، وَعُرْوَةَ ، وَالْقَاسِمِ ،
وَالشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ جُرَيْجٍ . وَكَانَ عَطَاءٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
عَمْرِ ، وَعَثْمَانَ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَاجْتَنَبَ مَالِكٌ بِمَا رَوَى يَعْلَى بْنُ

= والسراويل ... ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين ، وباب إذا لم يجد
الإزار فلبس السراويل ، من كتاب الحج ، وفي : باب السراويل ، وباب النعال السبتية وغيرها ، من كتاب
اللباس . صحيح البخاري ١ / ٤٥ ، ١٠٣ ، ٣ / ٢٠ ، ٢١ ، ٧ / ١٨٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، في : باب ما
يباح للمحرم بحج أو عمرة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٥ . وأبو داود ، في : باب ما يلبس
المحرم ، من كتاب الحج . سنن أبي داود ١ / ٤٢٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في لبس السراويل ... ، من
أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٥٧ . والنسائي ، في : باب الرخصة في لبس السراويل لمن لم يجد الإزار ،
وباب الرخصة في لبس الخفين في الإحرام لمن لم يجد نعلين ، من كتاب الحج ، وفي : باب لبس السراويل ، من
كتاب الزينة . المجتبى ٥ / ١٠١ ، ١٠٣ ، ٨ / ١٨٢ . وابن ماجه ، في : باب ما يلبس المحرم من الثياب ،
من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٧ . والدارمي ، في : باب ما يلبس المحرم من الثياب ، من كتاب
المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٨ ، ٢٧٩ ،
٢٨٥ ، ٣٣٧ .

(٣) في ١ ، ب ، م : « التنظيف » .

(٤) تقدم في ٣ / ٢٢٩ .

(١) الغالية : أحلاط من الطيب كالمسك والعنبر .

أُمِّيَّة ، أَنَّ رَجُلًا أَمَى النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ ، وَهُوَ مُتَضَمِّنٌ بِطَيْبٍ ؟ فَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ . يَغْنَى سَاعَةً . ثُمَّ قَالَ : « اغْسِلِ الطَّيْبَ الَّذِي بِكَ » . ثَلَاثَ مَرَّاتٍ « وَانْزِعْ عَنْكَ الْجُبَّةَ ، وَاصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ كَمَا ^(٢) تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ ^(٣) » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَلَأنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اِئْتِدَائِهِ ، فَمُنِعَ اسْتِدَامَتُهُ كَاللُّبْسِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَائِشَةَ : كُنْتُ أَطِيبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ . قَالَتْ : وَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبَيْصِ ^(٥) الطَّيْبِ فِي مَفَارِقِ ^(٦) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وَفِي لَفْظِ

(٢) فِي ١ ، ب ، م : « مَا » .

(٣) فِي ب ، م : « حَجَّتْكَ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ يَفْعَلُ فِي الْعِمْرَةِ مَا يَفْعَلُ فِي الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ غَزْوَةِ الطَّائِفِ فِي شَوَالِ سَنَةِ ثَمَانَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ نَزْلِ الْقُرْآنِ بِلِسَانِ قُرَيْشٍ وَالْعَرَبِ ... ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٦ ، ٥ / ١٩٨ ، ٢٢٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا يَبَاحُ لِلْمُحْرِمِ بِحَجٍّ أَوْ عِمْرَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٣٦-٨٣٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَحْرِمُ فِي ثِيَابِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٢٢ ، ٤٢٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الَّذِي يَحْرِمُ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٥٨ ، ٥٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْجُبَّةِ فِي الْإِحْرَامِ ، وَبَابِ فِي الْخُلُقِ لِلْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٩٩ ، ١٠٠ ، ١١٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢٢٢ .

(٥) الْوَبَيْصُ : مِثْلُ الْبَيْقِ وَزَنَا وَمَعْنَى .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « مَفَرَقٌ » .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَبَابِ الطَّيْبِ بَعْدَ رَمَى الْجِمَارِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ الْفَرْقِ ، وَبَابِ تَطْيِيبِ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا بِيَدَيْهَا ، وَبَابِ الطَّيْبِ فِي الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ ، وَبَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الطَّيْبِ ، وَبَابِ الذَّهْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٦٨ ، ٢٢٠ ، ٧ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الطَّيْبِ لِلْمُحْرِمِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٤٦-٨٥٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٠٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْلَالِ قَبْلَ الزِّيَارَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ١٤٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِبَاحَةِ الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَبَابِ مَوْضِعِ الطَّيْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٠٥-١٠٩ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَبَابِ مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ إِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقِيقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢ / ٩٧٦ ، ١٠١١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٣٢ ، ٣٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الطَّيْبِ فِي =

لِمُسْلِمٍ : طَبِيبُهُ بِأَطِيبِ الطَّبِيبِ . وَقَالَتْ : بِطَبِيبٍ فِيهِ مِسْكٌ . وَفِي لَفْظٍ لِلنِّسَائِيِّ :
كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِصِي طَبِيبِ الْمِسْكِ فِي مَفْرِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَحَدِيثُهُمْ فِي
بَعْضِ الْأَفَاطِلِ : عَلَيْهِ جُبَّةٌ بِهَا أَثَرُ خَلْقٍ ^(٨) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَفِي بَعْضِهَا : وَهُوَ
مُتَضَمِّنٌ بِالْخَلْقِ . وَفِي بَعْضِهَا : عَلَيْهِ رَذَعٌ ^(٩) مِنْ زَعْفَرَانٍ . وَهَذِهِ الْأَفَاطُ / تُدَلُّ
عَلَى أَنَّ طَبِيبَ الرَّجُلِ كَانَ مِنَ الزَّعْفَرَانِ ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ لِلرِّجَالِ فِي غَيْرِ الْإِحْرَامِ ،
فَفِيهِ أَوْلَى . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١٠) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَتَزَعَفَرَ الرَّجُلُ . وَلَآنَ
حَدِيثُهُمْ فِي سَنَةِ ثَمَانٍ ، وَحَدِيثُنَا فِي سَنَةِ عَشْرِ . قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : كَانَ شَأْنُ ^(١١)
صَاحِبِ الْجُبَّةِ قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا خِلَافَ بَيْنَ جَمَاعَةِ أَهْلِ
الْعِلْمِ بِالسِّيَرِ وَالْآثَارِ ، أَنَّ قِصَّةَ صَاحِبِ الْجُبَّةِ كَانَتْ عَامَ حُنَيْنٍ ، بِالْجِعْرَانَةِ سَنَةَ
ثَمَانٍ ، وَحَدِيثٌ عَائِشَةَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ سَنَةَ عَشْرِ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ إِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ ،
فَحَدِيثُنَا نَاسِخٌ لِحَدِيثِهِمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنِّبِ ، قَالَ :
سَأَلْتُ ^(١٢) ابْنَ عَمَرَ ^(١٣) عَنِ الطَّبِيبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، فَقَالَ : لِأَنَّ أُطْلَى بِالْقَطِرَانِ

ظ ٩/٤

= الحج ، من كتاب الحج . الموطأ / ١ / ٣٢٨ . والإمام أحمد ، في : المسند / ٦ / ٣٩ ، ٩٨ ، ١٠٧ ،
١٠٩ ، ١٢٤ ، ١٢٨ ، ١٣٠ ، ١٦٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٨١ ، ١٨٦ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢٠٠ ،
٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢٢٤ ، ٢٣٠ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥٠ ،
٢٥٤ ، ٢٦٤ ، ٢٦٧ ، ٢٨٠ .

(٨) الخلق : ضرب من الطيب ، أعظم أجزائه الزعفران .

(٩) رذع : شيء من زعفران في مواضع شتى .

(١٠) في : باب التزعفر للرجال ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري / ٧ / ١٩٧ . كما أخرجه مسلم ، في :
باب نهى الرجل عن التزعفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم / ٣ / ١٦٦٢ ، ١٦٦٣ . وأبو داود ، في :
باب في الخلق للرجال ، من كتاب الرجل . سنن أبي داود / ٢ / ٣٩٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في
كراهية التزعفر والخلق للرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى / ١٠ / ٢٥٧ . والنسائي ، في : باب
الزعفران للمحرم ، من كتاب الحج ، وفي : باب التزعفر ، من كتاب الزينة . المجتبى / ٥ / ١٠٩ ، ١١٠ ،
١٦٥ / ٨ .

(١١) سقط من : أ ، ب .

(١٢) في ب ، م : سمعت .

(١٣) في ب ، م زيادة : ينهى .

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ ذَلِكَ . قُلْنَا: تَمَامُ الْحَدِيثِ ، قَالَ : فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ ، فَقَالَتْ : يَرْحَمُ اللَّهُ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، قَدْ كُنْتُ أَطِيبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَيَطُوفُ فِي نِسَائِهِ ، ثُمَّ يُصْبِحُ يَنْضَحُ طَيِّبًا^(١٤) . فَإِذَا صَارَ الْخَبَرُ حُجَّةً عَلَى مَنْ احْتَجَّ بِهِ ، فَإِنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ حُجَّةٌ عَلَى ابْنِ عَمَرَ وَغَيْرِهِ ، وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِالتَّكَاج ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِهِ .

فصل : وَإِنْ طَيَّبَ ثَوْبُهُ ، فَلَهُ اسْتِدَامَةُ لُبْسِهِ ، مَا لَمْ يَنْزِعْهُ ، فَإِنْ نَزَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْبَسَهُ ، فَإِنْ لَبَسَهُ اقْتَدَى ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الطَّيِّبِ ، وَلُبْسَ الْمُطَيَّبِ دُونَ الْاسْتِدَامَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ نَقَلَ الطَّيِّبَ مِنْ مَوْضِعٍ مِنْ بَدَنِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ، اقْتَدَى ؛ لِأَنَّهُ تَطَيَّبَ فِي إِحْرَامِهِ ، وَكَذَا إِنْ تَعَمَّدَ مَسَّهُ بِيَدِهِ ، أَوْ نَحَّاهُ مِنْ مَوْضِعِهِ ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ ، فَأَمَّا إِنْ عَرَقَ الطَّيِّبُ ، أَوْ ذَابَ بِالشَّمْسِ ، فَسَالَ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى النَّاسِي . قَالَتْ عَائِشَةُ : كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى مَكَّةَ فَتَضَمَّدُ جِبَاهَنَا بِالْمِسْكِ الْمُطَيَّبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، فَإِذَا عَرَقَتْ إِحْدَانَا سَالَ عَلَى وَجْهِهَا ، فِيرَاهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَلَا يَنْهَاهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٦) .

٥٥٧ - مسألة ؛ قَالَ : (فَإِنْ حَضَرَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ ، وَإِلَّا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ)

الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْرِمَ عَقِيبَ الصَّلَاةِ ، فَإِنْ حَضَرَتْ صَلَاةٌ مَكْتُوبَةٌ ، أُحْرِمَ

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « رَحِمَ » .

(١٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا جَامَعَ ثُمَّ عَادَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٧٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الطَّيِّبِ لِلْمَحْرَمِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٤٩ ، ٨٥٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الطُّوُوفِ عَلَى النِّسَاءِ فِي غَسْلِ وَاحِدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْغُسْلِ . وَفِي : بَابِ مَوْضِعِ الطَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَجْمُوعُ ١ / ١٧٢ ، ١٠٩ / ٥ .

(١٦) فِي : بَابِ مَا يَلْبَسُ الْحَرَمَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٢٥ .

عَقِيْبَهَا ، وَإِلَّا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ / تَطَوُّعًا وَأَحْرَمَ عَقِيْبَهُمَا . اسْتَحَبَّ ذَلِكَ عَطَاءٌ ،
 وَطَاوُسٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ
 الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْإِحْرَامَ
 عَقِيْبَ الصَّلَاةِ ، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ ، وَإِذَا بَدَأَ بِالسَّيْرِ ، سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ
 مَرْوِيُّ^(١) عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طُرُقٍ صَحِيْحَةٍ ، قَالَ الْأَثَرُمُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ،
 أَيُّمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ : الْإِحْرَامُ فِي ذُبْرِ الصَّلَاةِ ، أَوْ إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ نَاقَتُهُ^(٢) ؟ فَقَالَ :
 كُلُّ^(٣) قَدْ جَاءَ ، فِي ذُبْرِ الصَّلَاةِ ، وَإِذَا عَلَا الْبَيْدَاءُ ، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ نَاقَتُهُ ، فَوَسَّعَ فِي
 ذَلِكَ كُلَّهُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : رَكِبَ النَّبِيُّ ﷺ رَاحِلَتَهُ ، حَتَّى اسْتَوَى^(٤) عَلَى الْبَيْدَاءِ
 أَهْلٌ هُوَ وَأَصْحَابُهُ ، وَقَالَ أَنَسٌ : لَمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَهُ ، وَاسْتَوَتْ بِهِ ، أَهَلَ . وَقَالَ ابْنُ
 عَمَرَ : أَهَلَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ قَائِمَةً . رَوَاهُنَّ الْبُخَارِيُّ^(٥) ، وَالْأَوَّلَى
 الْإِحْرَامَ عَقِيْبَ الصَّلَاةِ ، لَمَّا رَوَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ قَالَ : ذَكَرْتُ لَابْنَ عَبَّاسٍ إِهْلَالَ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : أَوْجَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْإِحْرَامَ حِينَ فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ ،
 ثُمَّ خَرَجَ ، فَلَمَّا رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَاحِلَتَهُ ، وَاسْتَوَتْ بِهِ قَائِمَةً ،

(١) فِي م : « قَدْ رَوَى » .

(٢) فِي م : « رَاحِلَتُهُ » .

(٣) فِي م زِيَادَةً : « ذَلِكَ » .

(٤) فِي أ ، ب ، م : « اسْتَوَتْ » .

(٥) حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَلْبَسُ الْحَرَمُ مِنَ الثِّيَابِ وَالْأُذْيَةِ وَالْأَزْزَرِ ، مِنْ كِتَابِ
 الْجِهَادِ . صَحِيْحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٦٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٦٠ .

وَحَدِيثُ أَنَسٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ بَاتَ بِذِي الْخَلِيفَةِ حَتَّى أَصْبَحَ ، وَبَابِ التَّحْمِيدِ وَالتَّسْبِيحِ
 وَالتَّكْبِيرِ قَبْلَ الْإِهْلَالِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيْحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٧٠ ، ١٧١ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ،
 فِي : بَابِ وَقْتُ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤١١ .

وَحَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَهَلَ حِينَ اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيْحُ
 الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٧١ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْإِهْلَالِ مِنْ حَيْثُ تَبَعَتْ الرَّاحِلَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ .
 صَحِيْحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٤٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ وَقْتُ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ
 ١ / ٤١٠ ، ٤١١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ فِي الْإِهْلَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمَجْتَبَى ٥ / ١٢٧ . وَابْنُ
 مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٩٧٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَمَلِ
 فِي الْإِهْلَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَوْطَأُ ١ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ٢ / ١٧ ، ١٨ ، ٢٩ ، ٣٦ ، ٣٧ .

أَهْلٌ ، فَأَذْرَكَ ذَلِكَ مِنْهُ قَوْمٌ ، فَقَالُوا : أَهْلٌ حِينَ اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ ^(٦) ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمْ يَذْرِكُوا إِلَّا ذَلِكَ ، ثُمَّ سَارَ حَتَّى عَلَا الْبَيْدَاءَ ، فَأَهْلٌ ، فَأَذْرَكَ ذَلِكَ مِنْهُ قَوْمٌ ، فَقَالُوا : أَهْلٌ حِينَ عَلَا الْبَيْدَاءَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٧) ، وَالْأَثَرُ . وَهَذَا لَفْظُ الْأَثَرِ . وَهَذَا فِيهِ بَيَانٌ وَزِيَادَةٌ عَلِيمٌ ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ لَتَعَيَّنَ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَيْهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ الْمُخْتَلِفَةِ ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِخْبَابِ ، فَكَيْفَمَا أَحْرَمَ جَارَ ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ .

٥٥٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ أَرَادَ التَّمَتُّعُ ، وَهُوَ الْخِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، فَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِحْرَامَ يَقَعُ بِالنُّسْكِ مِنْ وُجُوهِ ثَلَاثَةٍ ؛ تَمَتُّعٌ ، وَإِفْرَادٌ ، وَقِرَانٌ . فَالْتَّمَتُّعُ أَنْ يُهْلَ بِعُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ مِنَ الْمِيقَاتِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْهَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ عَامِهِ . وَالْإِفْرَادُ أَنْ يُهْلَ بِالْحَجِّ مُفْرَدًا . وَالْقِرَانُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الْإِحْرَامِ بِنِهَايَةٍ ، أَوْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ ، ثُمَّ يُدْخِلُ عَلَيْهَا / الْحَجَّ قَبْلَ الطَّوَافِ . فَأَيُّ ذَلِكَ أَحْرَمَ بِهِ جَارَ . قَالَتْ عَائِشَةُ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَمِنَّا مَنْ أَهْلَ بِعُمْرَةٍ ، وَمِنَّا مَنْ أَهْلَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ ، وَمِنَّا مَنْ أَهْلَ بِحَجٍّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . فَهَذَا هُوَ التَّمَتُّعُ وَالْإِفْرَادُ وَالْقِرَانُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ الْإِحْرَامِ بِأَيِّ الْأَنْسَاكِ الثَّلَاثَةِ شَاءَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي أَفْضَلِهَا ، فَاخْتَارَ إِمَامُنَا التَّمَتُّعُ ، ثُمَّ الْإِفْرَادُ ، ثُمَّ الْقِرَانُ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ اخْتِيَارُ التَّمَتُّعِ ابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَعَائِشَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَالِمٌ ، وَعِكْرِمَةُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ

١٠/٤ ظ

(٦) فِي م : « الرَّاحِلَةُ » .

(٧) فِي : بَابٌ فِي وَقْتِ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤١٠ .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفِ تَهْلِ الْحَائِضِ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ ، وَفِي : بَابِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وَالْإِفْرَادِ بِالْحَجِّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . وَفِي : حُجَّةُ الْوُدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١ / ٨٧ ، ٢ / ١٧٥ ، ٥ / ٢٢٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ وَجْهِ الْإِحْرَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٧٠ - ٨٧٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِفْرَادِ الْحَجِّ ٩ مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤١٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ إِفْرَادِ الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَوْطَأُ ١ / ٣٣٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١١٩ .

الشَّافِعِيُّ . وَرَوَى الْمُرُودِيُّ عَنْ أَحْمَدَ : إِنَّ سَأَى الْهَدْيِ ، فَالْقِرَانَ أَفْضَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْغُهُ فَالْتَمَتُّعُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَنَ حِينَ سَأَى الْهَدْيَ وَمَنَعَ كُلَّ مَنْ سَأَى الْهَدْيَ مِنَ الْحِلِّ حَتَّى يَنْحَرَ هَدْيَهُ . وَذَهَبَ ^(٢) الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ إِلَى اخْتِيَارِ الْقِرَانِ ؛ لَمَا رَوَى أَنَسٌ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْلًا بِهِمَا جَمِيعًا : « لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا ، لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَحَدِيثُ الضَّبِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ ، حِينَ لَبَّى بِهِمَا ، ثُمَّ أَتَى عَمَرَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ : هُدَيْتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ ^(٤) . وَرَوَى عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ ، قَالَ : كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، فَسَمِعَ عَلِيًّا يُلَبِّي بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : أَلَمْ تُكُنْ نَهَيْتُنَا عَنْ هَذَا ؟ قَالَ : بَلَى ، وَلَكِنْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُلَبِّي بِهِمَا جَمِيعًا ، فَلَمْ أَكُنْ أَدْعُ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِقَوْلِكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٥) . وَلِأَنَّ الْقِرَانَ مُبَادَرَةٌ إِلَى فِعْلِ الْعِبَادَةِ ، وَإِحْرَامَ بِالنُّسُكَيْنِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَفِيهِ زِيَادَةُ نُسُكِ هُوَ الدَّمُ ، فَكَانَ أَوْلَى . وَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، إِلَى اخْتِيَارِ الْإِفْرَادِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَثْمَانَ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَجَابِرٍ ، وَعَائِشَةَ ؛ لَمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، وَجَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَفْرَدَ الْحَجَّ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٦) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ . مُتَّفَقٌ

(٢) في م : « وإليه ذهب » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب بعث علي بن أبي طالب ... إلى اليمن ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٠٨ / ٥ . ومسلم ، في : باب في الإفراد والقران ، وباب إهلال النبي ﷺ وهدية ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٠٥ / ٢ ، ٩١٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤١٧ / ١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الجمع بين الحج والعمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٨ . والنسائي ، في : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ١١٦ / ٥ ، ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب الإحرام ، وباب من قرن الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٩٧٣ / ٢ ، ٩٨٩ . والدارمي ، في : باب في القران ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٧٠ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٣ / ٢ ، ٩٩ / ٣ ، ٩٩٠ ، ١٨٧ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٣ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٧٥ / ٢ ، ١٧٦ . والنسائي ، في : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ١١٥ / ٥ .

(٦) أخرجهما البخاري في : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٧٥ / ٢ ، ١٧٦ . ومسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ، وأنه يجوز إفراد الحج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٧١ ، ٨٧٣ ، ٨٧٥ ، ٨٨١ .

عليهما^(٧) . ولأنه يأتي بالحج ثاماً من غير احتياج إلى جبر ، فكان أولى . قال عثمان : ألا إن الحج الثام من أهليكم ، والعمرّة التامة من أهليكم . وقال إبراهيم : إن أبا بكر ، وعمر ، وابن مسعود ، وعائشة ، كانوا يجردون الحج . ولنا ، ما روى ابن عباس ، وجابر ، وأبو موسى ، / وعائشة ، أن النبي ﷺ أمر أصحابه^(٨) لما طافوا بالبيت ، أن يحلوا ، ويجعلوها عمرّة^(٩) . فنقلهم من الأفراد والقران إلى المتعة ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل . وهذه الأحاديث متفق عليها ، ولم يختلف عن النبي ﷺ أنه لما قدم مكة ، أمر أصحابه^(٨) أن يحلوا ، إلا من ساق هدياً ، وثبت على إحرامه ، وقال : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَذْبَرْتُ ، مَا سَقْتُ الْهَدْيَ ، وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً » . قال جابر : حَجَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ سَاقِ الْبُذْنِ مَعَهُ ، وَقَدْ أَهَلُّوا بِالْحَجِّ مُفْرَدًا ، فَقَالَ لَهُمْ : « حِلُّوْا مِنْ إِحْرَامِكُمْ ، بِطَوَافِ الْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ أَقِيمُوا حَلَالًا ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمُ التَّروِيَةِ ، فَأَهَلُّوا بِالْحَجِّ ، وَاجْعَلُوا الَّتِي قَدِمْتُمْ بِهَا مُتَعَةً » . فقالوا : كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج ؟ فقال : « افْعَلُوا مَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ ، فَلَوْلَا أَنِّي سَقْتُ الْهَدْيَ ، لَفَعَلْتُ مِثْلَ الَّذِي أَمَرْتُكُمْ بِهِ » . وفي لفظ : فقام رسول الله ﷺ ، فقال : « قَدْ عَلِمْتُمْ أَنِّي أَتَقَاكُمْ لِلَّهِ ،

و ١١/٤

(٧) أخرج حديث ابن عمر البخاري ، في : باب في بحث على بن أبي طالب ... إلى اليمن ... ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٠٨ / ٥ . ومسلم ، في : باب الأفراد والقران ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٠٤ / ٢ . كما أخرج حديث ابن عباس البخاري ، في : باب التمتع والإقراء والأفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٧٥ / ٢ . ومسلم ، في : باب في جواز العمرة في أشهر الحج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٠٩ / ٢ .

(٨-٨) سقط من : ١ ، نقلة نظر .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب كم أقام النبي ﷺ في حجته ، من كتاب التقصير ، وفي : باب التمتع والإقراء والأفراد بالحج ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ١٧٥ / ٥ ، ٥١ / ٥٢ . ومسلم ، في : جواز العمرة في أشهر الحج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٠٩ - ٩١١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في أفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤١٥ / ١ . والنسائي ، في : باب إباحة فسخ الحج بعمره لمن لم يسق الهدى ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٤١ / ٥ ، ١٤٢ .

وَأَصْدَقُكُمْ ، وَأَبْرَكُكُمْ ، وَلَوْلَا هَدْيِي لَحَلَلْتُ كَمَا تَحِلُّونَ ، وَلَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ ، مَا أَهْدَيْتُ » . فَحَلَلْنَا ، وَسَمِعْنَا ، وَأَطَعْنَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٠) فَتَقَلَّهْمَ إِلَى التَّمَتُّعِ ، وَتَأَسَّفَ إِذْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ ، فَدَلَّ عَلَى فَضْلِهِ . وَلِأَنَّ التَّمَتُّعَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾^(١١) دُونَ سَائِرِ الْأَنْسَاكِ . وَلِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَجْتَمِعُ لَهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مَعَ كِلَاهُمَا ، وَكَمَالِ أَفْعَالِهِمَا عَلَى وَجْهِ الْيُسْرِ وَالسُّهُولَةِ ، مَعَ زِيَادَةِ نُسْلِكَ ، فَكَانَ ذَلِكَ أَوْلَى ، فَأَمَّا الْقِرَانُ فَإِنَّمَا يُؤْتَى فِيهِ بِأَفْعَالِ الْحَجِّ ، وَتَدْخُلُ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ فِيهِ ، وَالْمُفْرَدُ فَإِنَّمَا يَأْتِي بِالْحَجِّ وَحْدَهُ ، وَإِنْ اعْتَمَرَ بَعْدَهُ مِنَ التَّنَعِيمِ ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي إِجْزَائِهَا عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ ، وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ فِي إِجْزَاءِ عُمْرَةِ الْقِرَانِ ، وَلَا خِلَافَ فِي إِجْزَاءِ التَّمَتُّعِ عَنْ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ جَمِيعًا ، فَكَانَ أَوْلَى . فَأَمَّا حُجَّتُهُمْ ، فَإِنَّمَا اخْتَجُّوا بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْجَوَابُ عَنْهَا^(١٢) مِنْ أَوْجِهِ : الْأَوَّلُ ، أَنَّا نَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ مُحَرِّمًا بَغَيْرِ التَّمَتُّعِ ، وَلَا يَصِحُّ الْاِخْتِجَاجُ بِأَحَادِيثِهِمْ لِأُمُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ

(١٠) أَخْرَجَ الْأَوَّلَ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَقْضَى الْحَائِضُ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ عُمْرَةِ التَّنَعِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُمْرَةِ ، وَفِي : بَابِ الْإِشْرَاقِ فِي الْهَدْيِ ... ، مِنْ كِتَابِ الشَّرْكَةِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ ، مِنْ كِتَابِ التَّمَنِى ، وَفِي : بَابِ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ التَّحْرِيمِ إِلَّا مَا تَعْرِفُ بِإِبَاحَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتَصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٣ / ٤ ، ٥ ، ١٨٥ ، ٩ / ١٠٣ ، ١٣٧ ، ١٣٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ وَجْهِ الْإِحْرَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٧٩ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِفْرَادِ الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤١٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ حُجَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي سَنَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٤٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٣ / ١٤٨ ، ٢٦٦ ، ٣٠٥ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ، ٣٦٤ ، ٣٦٦ .

وَالْحَدِيثُ الثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ التَّمَتُّعِ وَالْإِقْرَانِ وَالْإِفْرَادِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٧٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ وَجْهِ الْإِحْرَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٨٤ ، ٨٨٥ .

(١١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٦ .

(١٢) فِي ١ : عَنْهُ .

١١/٤ ظ رَوَاةُ أَحَادِيثِهِمْ قَدْ رَوَوْا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ / إِلَى الْحَجِّ ، رَوَى ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ ، وَجَابِرٌ ، وَعَائِشَةُ ، مِنْ طَرِيقِ صِحَاحٍ ، فَسَقَطَ الْاجْتِجَاحُ بِهَا . الثَّانِي ، أَنَّ رَوَايَتَهُمْ اخْتَلَفَتْ ، فَرَوَوْا مَرَّةً أَنَّهُ أَفْرَدَ ، وَمَرَّةً أَنَّهُ تَمَتَّعَ ، وَمَرَّةً أَنَّهُ قَرَنَ ، وَالْقَضِيَّةُ وَاحِدَةٌ ، وَلَا يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهَا كُلِّهَا ، وَأَحَادِيثُ الْقِرَانِ أَصَحُّهَا حَدِيثُ أَنَسٍ ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ ابْنُ عَمَرَ ، فَقَالَ : رَحِمَ اللَّهُ أَنَسًا ، ذَهَلَ أَنَسٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤) . وَفِي رِوَايَةٍ : كَانَ أَنَسٌ يَتَوَلَّجُ عَلَى النِّسَاءِ . يَعْنِي أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا . وَحَدِيثُ عَلِيٍّ^(١٥) رَوَاهُ حَفْصُ بْنُ أَبِي دَاوُدَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَهُوَ كَثِيرُ الْوَهْمِ . قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ . الثَّالِثُ ، أَنَّ أَكْثَرَ الرُّوَايَاتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مُتَمَتِّعًا . رَوَى ذَلِكَ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعُثْمَانُ ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَمُعَاوِيَةُ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَجَابِرٌ ، وَعَائِشَةُ ، وَحَفْصَةُ ، بِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ ، وَإِنَّمَا مَنَعَهُ^(١٦) مِنَ الْجِلِّ الْهَدْيُ الَّذِي كَانَ مَعَهُ ، فَفِي حَدِيثِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنِّي لَا أَتَاهَاكُمْ عَنِ الْمُتَمَتِّعَةِ ، وَإِنَّهَا لَفِي كِتَابِ اللَّهِ ، وَلَقَدْ صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(١٧) . يَعْنِي الْعُمْرَةَ فِي الْحَجِّ . وَفِي حَدِيثِ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ اخْتَلَفَ هُوَ وَعُثْمَانُ فِي الْمُتَمَتِّعَةِ بِعُسْفَانَ^(١٨) ، فَقَالَ عَلِيٌّ : مَا تُرِيدُ إِلَى أَمْرِ فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، تَنْهَى عَنْهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . وَلِلنِّسَائِيِّ ، وَقَالَ عَلِيٌّ لِعُثْمَانَ : أَلَمْ تَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَمَتَّعَ ؟

(١٣) فِي م : « يَرْحَمُ » .

(١٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُ حَدِيثِ أَنَسٍ ، فِي صَفْحَةِ ٨٣ ، وَقَوْلُهُ : يَرْحَمُ اللَّهُ أَنَسًا ، ذَهَلَ أَنَسٌ . لَمْ نَجِدْهُ ، وَعِنْدَ مُسْلِمٍ وَالنِّسَائِيِّ وَالدَّارِمِيِّ . قَالَ بَكْرٌ : فَحَدَّثْتُ بِذَلِكَ ابْنَ عَمَرَ - أَيْ بِحَدِيثِ أَنَسٍ - فَقَالَ : لَبِىَّ بِالْحَجِّ وَحْدَهُ . فَلَقِيتُ أَنَسًا فَحَدَّثَنِي بِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ ، فَقَالَ أَنَسٌ : مَا تَعْدُونَنَا إِلَّا صَبِيانًا !! .

(١٥) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٨٣ .

(١٦) فِي م : « مَعَهُ » . خَطَأً .

(١٧) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّمَتُّعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١١٩ .

(١٨) عُسْفَانَ : مَنَهْلَةٌ مِنْ مَنَاهِلِ الطَّرِيقِ بَيْنَ الْجَحْفَةِ وَمَكَّةَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٣ / ٦٧٣ .

(١٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ التَّمَتُّعِ وَالْإِقْرَانَ وَالْإِفْرَادَ بِالْحَجِّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٢ / ١٧٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ التَّمَتُّعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٩٧ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّمَتُّعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١١٨ . وَهُوَ الْآخَرُ .

قال : بَلَى . وعن ابن عمر ، قال : تَمَتَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ . وعنه أَنَّ حَفْصَةَ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : مَا شَأْنُ النَّاسِ حَلُّوْا وَلَمْ تَحْلُلْ^(٢٠) أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ ؟ فَقَالَ : « إِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي ، وَقَلَدْتُ هَذِي ، فَلَا أَجِلَ حَتَّى أَنْحَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٢١) . وقال سعد : صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَصَنَعَهَا مَعَهُ^(٢٢) . وهذه الأحاديث رَاجِحَةٌ ؛ لِأَنَّ رَوَاتَهَا أَكْثَرُ وَأَعْلَمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ بِالْمُتَمَتِّعِ عَنْ نَفْسِهِ ، فِي حَدِيثِ حَفْصَةَ ، فَلَا تَعَارُضُ بَظَنٍّ غَيْرِهِ . وَلِأَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ مُتَمَتِّعَةً بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَهِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا تُحْرِمُ إِلَّا بِأَمْرِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ بِأَمْرُهَا^(٢٣) بِأَمْرٍ ، ثُمَّ يُخَالِفُ إِلَى غَيْرِهِ . وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْجَمْعَ بَيْنَ / الْأَحَادِيثِ ، بِأَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ، ثُمَّ لَمْ يَحِلَّ مِنْهَا لِأَجْلِ هَذِهِ ، حَتَّى أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ، فَصَارَ قَارِئًا ، وَسَمَاءُ مَنْ سَمَاءُ مُفْرِدًا ؛ لِأَنَّهُ اشْتَغَلَ بِأَفْعَالِ الْحَجِّ وَحَدَّهَا ، بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ ، فَإِنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ

(٢٠) في ١ ، م : « تحل » .

(٢١) أخرجه الأول البخاري ، في : باب من ساق البدن معه ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢٠٥ .
ومسلم ، في : باب وجوب الدم على المتمتع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ١ / ٩٠١ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإقراء ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٩ . والنسائي ،
في : باب التمتع ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١١٧ ، ١١٨ . والإمام أحمد ، في : ٢ / ١٣٩ ، ١٤٠ .
وأخرج الثاني البخاري ، في : باب التمتع والإقراء والإفراد بالحج ... ، وباب قتل القلائد للبدن والبقر ،
وباب من لبس رأسه عند الإحرام وحلق ، من كتاب الحج ، وفي : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازي ،
وفي : باب التلبيد ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢ / ١٧٥ ، ٢٠٧ ، ٢١٣ ، ٢٢٢ ،
٢٠٩ / ٧ . ومسلم ، في : باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم
٢ / ٩٠٢ ، ٩٠٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإقراء ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٠ . والنسائي ،
في : باب التلبيد عند الإحرام ، وباب تقليد الهدى ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٠٤ ، ١٣٤ . وابن
ماجه ، في : باب من لبس رأسه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٢ ، ١٠١٣ . والإمام
مالك ، في : باب ما جاء في النحر في الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٣ ، ٣٩٤ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢ / ١٢٤ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في التمتع ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٩ .

(٢٣) في ١ ، ب ، م : « ليأمرها » .

الأحاديث مهما أمكن أولى من حملها على التعارض . الوجه الثاني في الجواب ، أن النبي ﷺ قد أمر أصحابه بالانتقال إلى المتعة عن الأفراد والقران ، ولا يأمرهم إلا بالانتقال إلى الأفضل ، فإنه من المحال أن يتفقه من الأفضل إلى الأدنى ، وهو الداعي إلى الخير ، الهادي إلى الفضل ، ثم أكد ذلك بتأسيه على قوأت ذلك في حقه ، وأنه لا يقدر على انتقاله وحله ، لسوقه الهدى ، وهذا ظاهر الدلالة . الثالث ، أن ما ذكرناه قول النبي ﷺ ، وهم يحتجون بفعله ، وعند التعارض يجب تقديم القول ، لاختمال اختصاصه بفعله دون غيره ، كنهيه عن الوصال مع فعله له ، ونكاحه بغير ولي ولا شهود ، مع قوله : « لا نكاح إلا بولي »^(٢٤) . فإن قيل : فقد قال أبو ذر : كانت متعة الحج لأصحاب محمد ﷺ خاصة . رواه مسلم^(٢٥) . قلنا : هذا قول صحابي ، يخالف الكتاب والسنة والإجماع وقول من هو خير منه وأعلم ؛ أما الكتاب فقولُه تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾^(٢٦) وهذا عام . وأجمع المسلمون على إباحة التمتع في جميع الأعصار ، وإنما اختلفوا في فضله ، وأما السنة^(٢٧) فما روى^(٢٧) سعيّد ، حدّثنا هشيم ، أثبانا حجاج ، عن عطاء ، عن جابر ، أن سراقه بن مالك سأل النبي ﷺ ، المتعة لنا

(٢٤) ذكره البخاري في الترجمة ، في : باب من قال لا نكاح إلا بولي ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٩ / ٧ . وأخرجه أبو داود ، في : باب الولي ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨١ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، وباب ما جاء في استثمار البكر واليبس ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦ . وابن ماجه ، في : باب لا نكاح إلا بولي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٥ . والدارمي ، في : باب النبي عن النكاح بغير ولي ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥٠ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، ٦ / ٢٦٠ .

(٢٥) في : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب إباحة فسخ الحج بعمره لمن لم يسق الهدى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤٠ ، ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب من قال كان فسخ الحج لهم خاصة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٦٩ .

(٢٦) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٧-٢٧) في ١ ، ب ، م : غروى .

خَاصَّةً ، أَوْ هِيَ لِلأَبْدِ ؟ فَقَالَ : « بَلْ هِيَ لِلأَبْدِ » . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : أَلْعَامِنَا أَوْ لِلأَبْدِ ؟ قَالَ : « بَلْ لِلأَبْدِ الأَبْدِ ، دَخَلَتِ العُمْرَةُ فِي الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ »^(٢٨) .
 وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٩) فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوُ هَذَا ، وَمَعْنَاهُ ،
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا لَا يُجِيزُونَ التَّمَتُّعَ ، وَيَرَوْنَ العُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ /
 الْحَجِّ مِنْ أَفْجَرِ الْفُجُورِ ، فَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ شَرَعَ العُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ
 الْحَجِّ ، وَجَوَّزَ الْمُتَمَتُّعَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ . وَقَالَ طَاوُسٌ : كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَرَوْنَ
 العُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَفْجَرِ الْفُجُورِ ، وَيَقُولُونَ : إِذَا انْفَسَخَ صَفَرٌ ، وَبَرَأَ
 الدَّبَرُ^(٣٠) ، وَعَفَا الْأَثَرُ ، حَلَّتِ العُمْرَةُ لِمَنْ اعْتَمَرَ . فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ أَمَرَ النَّاسُ أَنْ
 يَعْتَمِرُوا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَدَخَلَتِ العُمْرَةُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ . رَوَاهُ
 سَعِيدٌ . وَقَدْ خَالَفَ أَبَا ذَرٍّ عَلِيٌّ ، وَسَعْدٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَعِمْرَانُ بْنُ
 حُصَيْنٍ ، وَسَائِرُ الصَّحَابَةِ ، وَسَائِرُ الْمُسْلِمِينَ ، قَالَ عِمْرَانُ : تَمَتَّعْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ ، وَنَزَلَ فِيهِ الْقُرْآنُ ، وَلَمْ يَتَّهْنَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَلَمْ يَنْسَحْهَا شَيْءٌ ، فَقَالَ
 فِيهَا رَجُلٌ بِرَأْيِهِ مَا شَاءَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣١) . وَقَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ : فَعَلَّانَاهَا مَعَ

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب عمرة التنعيم ، من كتاب العمرة ، وفى : باب الاشتراك فى الهدى والبدن ... ، من كتاب الشركة ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ، من كتاب التمنى . صحيح البخارى ٣ / ٥ ، ١٨٥ ، ٩ / ١٠٣ . ومسلم ، فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج ٢ / ٨٨٨ . وابن ماجه ، فى : باب فسخ الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٢ ، ٩٩٣ .

(٢٩) يأتى تخريجها فى صفحة ١٥٦ .

(٣٠) الدبر : قرحة الدابة .

وانظر شرح النووي على صحيح مسلم ٨ / ٢٢٥ .

(٣١) أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٩ ، ٩٠٠ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب القران ، وباب التمتع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٦ ، ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

رسول الله ﷺ - يَعْنِي الْمُتَنَعَةَ - وَهَذَا يَوْمِيذٍ كَافِرٍ بِالْعُرْشِ . يَعْنِي الَّذِي نَهَى عَنْهَا ، وَالْعُرْشُ : بُيُوتُ مَكَّةَ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، حِينَ ذُكِرَ لَهُ حَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ : أَفَيَقُولُ بِهَذَا أَحَدٌ ! الْمُتَنَعَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَتَى عُمَرَ ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنِ الْعُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ . قُلْنَا : هَذَا حَالُهُ فِي مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ، كَحَالِ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ ، بَلْ هُوَ أَذْنَى حَالًا ، فَإِنَّ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ نَهَى عَنْهَا عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَمُعَاوِيَةُ . قُلْنَا : فَقَدْ أَتَكَرَّ عَلَيْهِمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ نَهَيْهِمْ عَنْهَا ، وَخَالَفُوهُمْ فِي فِعْلِهَا ، وَالْحَقُّ مَعَ الْمُنْكَرِينَ عَلَيْهِمْ دُونَهُمْ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا إِنْكَارَ عَلِيِّ عَلَى عُثْمَانَ ، وَاعْتِرَافَ عُثْمَانَ لَهُ ، وَقَوْلَ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ مُنْكَرًا لِنَهْيِهِ مَنْ نَهَى ، وَقَوْلَ سَعِيدِ عَائِبًا عَلَى مُعَاوِيَةَ نَهْيَهُ عَنْهَا ، وَرَدَّهُمْ عَلَيْهِمْ بِحُجَجٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جَوَابٌ عَنْهَا ، بَلْ قَدْ ذَكَرَ بَعْضُ مَنْ نَهَى عَنْهَا فِي كَلَامِهِ ، مَا يَرُدُّ نَهْيَهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ إِنِّي لَأَنْهَأَكُم عَنْهَا ، وَإِنَّهَا لَفِي كِتَابِ اللَّهِ ، وَقَدْ صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ رَسُولِهِ ، وَنَهَى عَمَّا فِيهِمَا ، حَقِيقٌ بِأَنْ لَا يُقْبَلَ نَهْيُهُ ، وَلَا يُحْتَجَّ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ سُئِلَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُى عُمَرَ عَنِ الْمُتَنَعَةِ ؟ قَالَ : لَا ، وَاللَّهِ مَا نَهَى عَنْهَا عُمَرُ ، وَلَكِنْ قَدْ نَهَى عُثْمَانُ . وَسُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنْ مُتَنَعَةِ الْحَجِّ ، فَأَمَرَهَا ، فَقِيلَ : إِنَّكَ تُخَالِفُ أَبَاكَ . قَالَ : إِنْ عُمَرَ لَمْ يَقُلْ الَّذِي يَقُولُونَ . وَلَمَّا نَهَى مُعَاوِيَةَ عَنِ الْمُتَنَعَةِ ، أَمَرَتْ عَائِشَةُ حَشَمَهَا وَمَوَالِيَهَا أَنْ يَهْلُوا بِهَا ، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ : مَنْ هَؤُلَاءِ ؟ فَقِيلَ : حَشَمٌ أَوْ مَوَالِي عَائِشَةَ . فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا : مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ؟ قَالَتْ : أَحْبَبْتُ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الَّذِي قُلْتُ لَيْسَ كَمَا قُلْتَ . وَقِيلَ لَابْنِ عَبَّاسٍ : إِنْ فَلَانًا يَنْهَى عَنِ الْمُتَنَعَةِ . قَالَ : انْظُرُوا فِي كِتَابِ اللَّهِ ،

و ١٣/٤

(٣٢) في : باب في إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٦ .

فَإِنْ وَجَدْتُمُوهَا فِيهِ ، فَقَدْ كَذَبَ عَلَى اللَّهِ وَعَلَى رَسُولِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوهَا فِيهِ ^(٣٣) فَقَدْ صَدَقَ . فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ ، وَأَوَّلَى بِالصَّوَابِ ، الَّذِينَ مَعَهُمْ كِتَابُ اللَّهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ ، أَمْ الَّذِينَ خَالَفُوهُمَا ؟ ثُمَّ قَدْ ثَبَّتَ ^(٣٤) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، الَّذِي قَوْلُهُ حُجَّةٌ عَلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ بِقَوْلٍ غَيْرِهِ ؟ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : تَمَتَّعَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ عُرْوَةُ : نَهَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ عَنِ الْمُتَمَتُّعَةِ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَرَأَيْتُمْ سَيِّهْلُكُونَ ، أَقُولُ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَيَقُولُونَ : نَهَى عَنْهَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ . وَسُئِلَ ابْنُ عَمْرٍو عَنْ مُتَمَتِّعَةِ الْحَجِّ ، فَأَمَرَ بِهَا ، فَقَالَ ^(٣٥) : إِنَّكَ تُخَالِفُ أَبَاكَ ، فَقَالَ : عُمَرُ لَمْ يَقُلْ الَّذِي يَقُولُونَ . فَلَمَّا أَكْثَرُوا عَلَيْهِ ، قَالَ : أَفَكِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبِعُوا أَمَ عُمَرُ ! . رَوَى الْأَثَرُ هَذَا كُلَّهُ .

فصل : فَمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ بِعُمْرَةٍ ، اسْتَحَبَّ ^(٣٦) أَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهَا لِي ، وَتَقَبَّلْهَا ^(٣٧) مِنِّي ، وَمَحِلِّي حَيْثُ نَحِسُنِي . فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ التُّطُقُ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ ، لِيُزُولَ الْإِلْتِبَاسُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْطِقْ بِشَيْءٍ ، وَاقْتَصَرَ عَلَى مُجَرَّدِ النَّيَّةِ ، كَفَاهُ ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْعَقِدُ بِمُجَرَّدِ النَّيَّةِ ، حَتَّى تُنْصَافَ إِلَيْهَا التَّلْبِيَةُ ، أَوْ سَوْقُ الْهَدْيِ ؛ لِمَا رَوَى خَلَادُ ابْنِ السَّائِبِ الْأَنْصَارِيُّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « جَاءَنِي جَبْرِيلُ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، مَرُّ أَصْحَابِكَ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٣٨) : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ذَاتُ تَحْرِيمٍ

(٣٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤) في ا ، ب ، م : « ثبت » .

(٣٥) أى السائل .

(٣٦) في م : « فالمستحب » .

(٣٧) في الأصل ، ا : « وتقبل » .

(٣٨) أخرجه النسائي ، في : باب رفع الصوت بالإلهال ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٥ ، ١٢٦ .

والترمذی ، في : باب ما جاء في رفع الصوت بالتلبية ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٧ . كما أخرجه =

وتَحْلِيل ، فكان لها نُطْقٌ وَاجِبٌ كالصلاة ، ولأنَّ الهَدْيَ والأَضْحِيَّةَ لَا يَجِبَانِ بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ / كذلك التَّسْلُكُ . ولنا ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَيْسَ فِي آخِرِهَا نُطْقٌ وَاجِبٌ ، فلم يَكُنْ فِي أَوَّلِهَا ، كالصَّيَامِ ، وَالْحَبْرُ الْمُرَادُ بِهِ الِاسْتِحْبَابُ ، فَإِنَّ مَنْطُوقَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ أَوَّلَى ، وَلَوْ وَجِبَ النَّطْقُ ، لَمْ يَلْزَمْ كَوْنُهُ شَرْطًا ، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ غَيْرُ مُشْتَرِطَةٍ فِيهِ ، وَالصَّلَاةُ فِي آخِرِهَا نُطْقٌ وَاجِبٌ ، بِخِلَافِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ . وَأَمَّا الْهَدْيُ والأَضْحِيَّةُ ، فإِيجَابُ مَالٍ ، فَأَشْبَهَ النَّذْرَ ، بِخِلَافِ الْحَجِّ ، فَإِنَّهُ عِبَادَةٌ بِدَنِيَّةٍ . فعلى هذا لو نَطَقَ بِغَيْرِ مَا نَوَاهُ ، نَحْوُ أَنْ يَنْوِيَ الْعُمْرَةَ ، فَيَسْبِقَ لِسَانُهُ إِلَى الْحَجِّ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، انْتَعَدَ مَا نَوَاهُ دُونَ مَا لَفَظَ بِهِ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى هَذَا . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ النِّيَّةَ ، وَعَلَيْهَا الْإِعْتِمَادُ ، وَاللَّفْظُ لَا عِبْرَةَ بِهِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ اخْتِلَافُ النِّيَّةِ فِيمَا يُعْتَبَرُ لَهُ اللَّفْظُ دُونَ النِّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ لَبَّى ، أَوْ سَاقَ الْهَدْيَ ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ يَنْتَعِدْ إِحْرَامُهُ ؛ لِأَنَّ مَا اعْتَبِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ لَمْ يَنْتَعِدْ بِدُونِهَا ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٥٩ - مسألة : قال : (وَيَشْتَرِطُ فَيَقُولُ : إِنْ حَبَسَنِي حَابِسٌ فَمَحَلِّي حَيْثُ حَبَسَنِي . فَإِنْ حَبَسَ حَلَّ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي حَبَسَ فِيهِ ^(١) ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ بِنُسْكَ ، أَنْ يَشْتَرِطَ عِنْدَ إِحْرَامِهِ ، فَيَقُولَ : إِنْ حَبَسَنِي حَابِسٌ ، فَمَحَلِّي حَيْثُ حَبَسَنِي ^(٢) . وَيُقِيدُ هَذَا الشَّرْطُ شَيْئَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ إِذَا

ابن ماجه ، في : باب رفع الصوت بالتلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٥ . والدارمي ، في : باب في رفع الصوت بالتلبية ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٥٥ .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) في ا ، ب : « حبسنى » .

عاقه عائق من عدو ، أو مَرَضٍ ، أو ذهابِ نَفَقَةٍ ، ونحوه ، أن له التَّحَلُّلَ . والثاني ، أنه متى حُلَّ بذلك ، فلا دَمَ عليه ولا صَوْمَ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ رَأَى الْاِشْتِرَاطَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ؛ عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعَمَّارٌ . وَذَهَبَ إِلَيْهِ عَبِيدَةُ السُّلَمَانِيُّ ، وَعَلَقَمَةُ ، وَالْأَسْوَدُ ، وَشُرَيْحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ ، وَعَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ إِذْ هُوَ بِالْعِرَاقِ . وَأَنْكَرَهُ ابْنُ عَمْرٍ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْاِشْتِرَاطَ يُفِيدُ سُقُوطَ الدَّمِ ، فَأَمَّا التَّحَلُّلُ فَهُوَ ثَابِتٌ عِنْدَهُ بِكُلِّ إِخْصَارٍ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍ كَانَ يَنْكَرُ الْاِشْتِرَاطَ ، وَيَقُولُ : حَسْبُكُمْ / سُنَّةُ نَبِيِّكُمْ ﷺ . وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ تَحِبُّ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، فَلَمْ يُفِدِ الْاِشْتِرَاطَ فِيهَا ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ ، وَأَنَا شَاكِيَةٌ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « حُجِّي ، وَاشْتَرِطِي أَنَّ مَحَلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ ضُبَاعَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ ، فَكَيْفَ أَقُولُ ؟ قَالَ : « قُولِي لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، وَمَحَلِّي مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تَحْبِسُنِي . فَإِنَّ لَكَ عَلَى رَبِّكَ مَا اسْتَشْنَيْتَ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٤) . وَلَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعَ

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الأكل في الدين ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٩ . ومسلم ، في : باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٦٧ ، ٨٦٨ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب كيف يقول إذا اشترط ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣١ . وابن ماجه ، في : باب الشرط في الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٩ ، ٩٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٤ ، ٢٠٢ ، ٣٤٩ ، ٣٦٠ ، ٤٢٠ .

(٤) في : باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٦٨ / ٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الاشتراط في الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الاشتراط في الحج ، من أبواب الحج . عارضة الأخوذى ٤ / ١٧٠ . والنسائي ، في : باب كيف إذا اشترط ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٣٠ . وابن ماجه ، في : باب الشرط في الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٠ . والدارمي ، في : باب الاشتراط في الحج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٣٧ ، ٣٥٢ .

قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فكيف يُعارضُ بقولِ ابنِ عمرَ ، ولو لم يكن فيه حَدِيثٌ لكان قولُ الحَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ مع من قد ذَكَرْنَا قَوْلَهُ من فَهَاءِ الصَّحَابَةِ ، أُولَى من قَوْلِ ابنِ عمرَ ، وَغَيْرُ هَذَا اللَّفْظِ ، مِمَّا^(٥) يُؤَدَّى معناه ، يَقُومُ مَقَامُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى ، وَالْعِبَارَةَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لِتَأْدِيَةِ الْمَعْنَى . قال إبراهيمُ : خَرَجْنَا مع عَلَقَمَةَ ، وهو يُريدُ العُمَرَةَ ، فقال : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ العُمَرَةَ إِنْ تيسَّرتُ ، وإِلَّا فلا حَرَجَ عَلَيَّ . وكان شَرِيحٌ يَشْتَرِطُ : اللَّهُمَّ قد عَرَفْتُ نِيَّتِي ، وما أُرِيدُ ، فَإِنْ كان أَمْرًا تُبْتِغِيه فَهو أَحَبُّ إِلَيَّ ، وإِلَّا فلا حَرَجَ عَلَيَّ . ونحوه عن الأسودِ . وقالت عائشةُ لِعُرْوَةَ : قُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ ، وَإِيَّاهُ نَوَيْتُ ، فَإِنْ تيسَّرَ ، وإِلَّا فَعُمْرَةٌ . ونحوه عن عُمَيْرَةَ بنتِ^(٦) زيادٍ .

فصل : فَإِنْ نَوَى الْاِشْتِرَاطَ ، ولم يَتَلَفَّظْ به ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِعَقْدِ الْإِحْرَامِ ، وَالْإِحْرَامُ^(٧) يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ ، فَكَذَلِكَ تَابِعُهُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ الْقَوْلُ لِأَنَّهُ اشْتِرَاطٌ ، فاعْتَبِرْ فِيهِ الْقَوْلُ ، كَالْاِشْتِرَاطِ فِي النَّذْرِ وَالْوَقْفِ وَالْاِغْتِكَافِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ ظَاهِرُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ : « قَوْلِي مَحَلِّي مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تُحِبُّنِي » .

٥٦٠ - مسألة : قال : (وَإِنْ أَرَادَ الْإِفْرَادَ ، قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ . وَيَشْتَرِطُ)

الْإِفْرَادُ : هو الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ مُفْرَدًا مِنَ الْمِيقَاتِ ، وهو أَحَدُ الْأَنْسَاكِ الثَّلَاثَةِ ، وَالْحُكْمُ فِي إِحْرَامِهِ كَالْحُكْمِ فِي إِحْرَامِ الْعُمَرَةِ ، سَوَاءً ، فِيمَا يَجِبُ وَيُسْتَحَبُّ^(٨)

(٥) فِي الْأَصْلِ : « بَمَا » .

(٦) فِي ١ ، ب ، م ، « بِن » . ولم نجد ترجمة عميرة بنت زياد . ولعلها عميرة بنت يزيد . انظر ترجمتها في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٨ / ٢٣٣ . وذكرها ابن الأثير . باسم عمرة . أسد الغابة ٧ / ٢٠٦ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « وَيَشْتَرِطُ » .

وَحُكْمُ الْاِشْتِرَاطِ .

٥٦١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَرَادَ الْقِرَانُ ، قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ . وَيَشْتَرِطُ)

١٤/٤ ط / مَعْنَى الْقِرَانِ : الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا ، أَوْ يُحْرِمُ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ يُدْخِلُ عَلَيْهَا الْحَجَّ . وَهُوَ أَحَدُ الْأَنْسَاكِ الْمَشْرُوعَةِ ، الثَّابِتَةُ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُقَرْنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ؟ قَالُوا : أَمَّا هَذَا فَلَا . قَالَ : إِنَّهَا مَعَهُنَّ - يَعْنِي مَعَ الْمَنْهِيَّاتِ - وَلَكِنَّكُمْ نَسِيتُمْ ^(١) . وَهَذَا مِمَّا لَمْ يُوَافِقِ الصَّحَابَةُ مُعَاوِيَةَ عَلَيْهِ ، مَعَ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ وَالْإِجْمَاعِ ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(٢) : وَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ ذَهَبٌ إِلَى تَأْوِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حِينَ أَمَرَ أَصْحَابَهُ فِي حَجَّتِهِ بِالْإِحْلَالِ ، وَقَالَ : « لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَذْبَرْتُ ، لَمَا سَقْتُ الْهَدْيَ » ^(٣) . وَكَانَ قَارِنًا ، فَحَمَلَهُ مُعَاوِيَةُ عَلَى النَّهْيِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعَيَّنَ مَا أُحْرِمَ بِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : الْإِطْلَاقُ أَوْلَى ؛ لِمَا رَوَى طَاوُسٌ ، قَالَ : خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ ، لَا يُسَمَّى حَجًّا ، يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ ، فَنَزَلَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ ، أَنْ يَجْعَلُوهَا عُمْرَةً ^(٤) . وَلَأنَّ ذَلِكَ أَحْوَطٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْإِخْصَارَ ، أَوْ تَعَدُّرَ فِعْلِ الْحَجِّ عَلَيْهِ ،

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٦ .

(٢) في معالم السنن ٢ / ١٦٧ .

(٣) تقدم في صفحة ٨٤ .

(٤) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده ، انظر : الباب السابع في الإفراد والقران والتمتع ، من كتاب الحج ، في

ترتيب السندی لمسند الشافعي ١ / ٣٧٢ .

فَيَجْعَلُهَا عُمْرَةً ، وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْإِحْرَامِ ^(٥) بِنُسُكِ مُعَيَّنٍ ،
 فَقَالَ : « مَنْ شَاءَ مِنْكُمْ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ ، فَلْيُهْلَ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ ،
 فَلْيُهْلَ ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِعُمْرَةٍ ، فَلْيُهْلَ » ^(٦) . وَالنَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِنَّمَا أَحْرَمُوا
 بِمُعَيَّنٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ ، الَّذِينَ
 كَانُوا مَعَهُ فِي حَجَّتِهِ ^(٧) ، يَطْلَعُونَ ^(٨) عَلَى أَحْوَالِهِ ، وَيَقْتَدُونَ ^(٩) بِأَفْعَالِهِ ، وَيَقْفُونَ عَلَى
 ظَاهِرِ أَمْرِهِ / وَبَاطِنِهِ ، أَعْلَمَ بِهِ مِنْ طَاوُسٍ ، وَحَدِيثُهُ مُرْسَلٌ ، وَالشَّافِعِيُّ لَا يَحْتَجُّ
 بِالْمَرَاثِيلِ الْمُفْرَدَةِ ، فَكَيْفَ يَصِيرُ إِلَى هَذَا ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِلرُّوَايَاتِ الْمُسْتَفِيزَةِ
 الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا ! وَالْاِخْتِيَاظُ مُمَكِّنٌ ، بَأَن يَجْعَلَهَا عُمْرَةً ، فَإِنْ شَاءَ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، وَإِنْ
 شَاءَ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَيْهَا ، فَكَانَ قَارِنًا .

١٥/٤

فصل : فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِحْرَامَ ، ^(١٠) «فَنَوَى الْإِحْرَامَ» بِنُسُكِ ، وَلَمْ يُعَيِّنْ حَجًّا وَلَا
 عُمْرَةً ، صَحَّ ، وَصَارَ مُحْرِمًا ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَصِحُّ مَعَ الْإِبْهَامِ ، فَصَحَّ مَعَ
 الْإِطْلَاقِ . فَإِذَا أُحْرِمَ مُطْلَقًا ، فَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى أَيِّ الْأَنْسَاكِ شَاءَ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَّيَدَّى
 الْإِحْرَامَ بِمَا شَاءَ مِنْهَا ، فَكَانَ لَهُ صَرْفُ الْمُطْلَقِ إِلَى ذَلِكَ ، وَالْأَوَّلَى صَرْفُهُ إِلَى
 الْعُمْرَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَالْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ مَكْرُوهٌ أَوْ مُتَمَتِّعٌ ، وَإِنْ
 كَانَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ فَالْعُمْرَةُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ التَّمَتُّعَ أَفْضَلُ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ
 اللَّهُ : يَجْعَلُهُ ^(١١) عُمْرَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا مُوسَى ، حِينَ أُحْرِمَ بِمَا أَهْلٌ بِهِ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ ، أَنْ يَجْعَلَهُ عُمْرَةً . كَذَا هُنَا .

(٥) سقط من : ١ .

(٦) تقدم تحريجه ، وهو من حديث عائشة ، في صفحة ١٥ .

(٧) في الأصل : « صحبته » .

(٨) في ب ، م : « مطلعون » .

(٩) في الأصل : « ويعتدون » .

(١٠ - ١١) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « يجعلها » .

فصل : وَيَصِحُّ إِنْهَاءُ الْإِحْرَامِ ، وَهُوَ أَنْ يُحْرِمَ بِمَا أُحْرِمَ بِهِ فَلَانَّ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو
مُوسَى ، قَالَ : قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ مُنِيخٌ بِالْبَطْحَاءِ ، فَقَالَ لِي : « بِمَ
أَهْلَلْتُ ؟ » . قُلْتُ : لَبَّيْكَ بِإِهْلَالٍ كإِهْلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قَالَ : « أَحْسَنْتَ » .
فَأَمَرَنِي فَطَفْتُ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ قَالَ : « أَجِلَّ » ^(١٢) . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ ^(١٣) . وَرَوَى جَابِرٌ ، وَأَنَسٌ ، أَنَّ عَلِيًّا قَدِمَ مِنَ الْيَمَنِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،
^(١٤) فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « بِمَ أَهْلَلْتُ ؟ » قَالَ : أَهْلَلْتُ بِمَا أَهَّلَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،
^(١٥) قَالَ جَابِرٌ فِي حَدِيثِهِ ، قَالَ : « فَاهِدٌ ، وَامْكُتُ حَرَامًا » . وَقَالَ أَنَسٌ :
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْلَا أَنْ مَعِيَ هَذَا لَحَلَلْتُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١٥) . ثُمَّ

(١٢) في النسخ : « حل » والمثبت في مصادر التخریج .

(١٣) أخرجه البخاری ، في : باب الذبیح قبل الحلق ، من كتاب الحج ، وفي : باب متى يحل المعتمر ، من كتاب العمرة ، وفي : باب بعث أتی موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع ، من كتاب المغازی . صحيح البخاری ٢ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٣ / ٨ ، ٥ / ٢٠٥ . ومسلم ، في : باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٦ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الحج بغير نية يقصده الحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢١ ، ١٢٢ . والدارمی ، في : باب في التمتع ، من كتاب المناسك . سنن الدارمی ٢ / ٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٩٥ .

(١٤-١٥) سقط من : ١ .

(١٥) حديث جابر أخرجه البخاری ، في : باب من أهل في زمن النبي ﷺ كإِهْلَالِ النبي ﷺ ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاری ٢ / ١٧٣ . ومسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٤ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الحج بغير نية يقصده الحرم ، وباب إباحة فسخ الحج بعمره لمن لم يسق الهدى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٢ ، ١٤٠ .

وحديث أنس أخرجه البخاری ، في : باب من أهل في زمن النبي ﷺ كإِهْلَالِ النبي ﷺ ... ، وباب تقضي الحائض المناسك كلها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاری ٢ / ١٧٢ ، ١٩٦ . ومسلم ، في : باب إِهْلَالِ النبي ﷺ وهدیه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٤ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب حدثنا عبد الوارث ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذی ٤ / ١٧٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٨٥ .

لا يَخْلُو مَنْ أَبْهَمَ إِحْرَامَهُ مِنْ أَحْوَالٍ أَرْبَعَةٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْلَمَ مَا أُحْرِمَ بِهِ فَلَانٌ ، فَيَنْعَقِدُ إِحْرَامَهُ بِمِثْلِهِ ؛ فَإِنَّ عَلِيًّا قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « مَاذَا قُلْتَ حِينَ فَرَضْتَ الْحَجَّ ؟ » قَالَ : قُلْتُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَهْلٌ بِمَا أَهْلٌ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « فَإِنَّ مَعِيَ الْهَدْيَ ، فَلَا تَحِلُّ »^(١٦) . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَعْلَمَ مَا أُحْرِمَ بِهِ فَلَانٌ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ النَّاسِي ، عَلَى مَا سَنَبِّئُهُ . الثَّالِثُ ، / أَنْ لَا يَكُونَ فَلَانٌ أُحْرِمَ ، فَيَكُونَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْفَصْلِ الذِّي قَبْلَهُ . الرَّابِعُ ، أَنْ لَا يَعْلَمَ هَلْ أُحْرِمَ فَلَانٌ ، أَوْ لَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمٌ مِنْ لَمْ يُحْرِمَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِحْرَامِهِ ، فَيَكُونُ إِحْرَامُهُ هَهُنَا مُطْلَقًا ، يَصْرِفُهُ إِلَى مَا شَاءَ ، فَإِنْ صَرَفَهُ قَبْلَ الطَّوَافِ ، فَحَسَنٌ ، وَإِنْ طَافَ قَبْلَ صَرَفِهِ ، لَمْ يُعْتَدَ بِطَوَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ طَافَ لَا فِي حَجٍّ وَلَا عُمْرَةٍ .

١٥/٤ ظ

فصل : إِذَا أُحْرِمَ بِنُسْكِ ، ثُمَّ نَسِيَ قَبْلَ الطَّوَافِ ، فَلَهُ صَرَفُهُ إِلَى أَيِّ الْأَنْسَاكِ شَاءَ ، فَإِنَّهُ إِنْ صَرَفَهُ إِلَى عُمْرَةٍ ، وَكَانَ الْمَنْسِيُّ عُمْرَةً ، فَقَدْ أَصَابَ ، وَإِنْ كَانَ حَجًّا مُفْرَدًا أَوْ قَرَانًا^(١٧) فَلَهُ فَسَخُطُهُمَا إِلَى الْعُمْرَةِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، وَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى الْقِرَانِ ، وَكَانَ الْمَنْسِيُّ قَرَانًا ، فَقَدْ أَصَابَ ، وَإِنْ كَانَ عُمْرَةً ، فَإِذَا خَالَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ جَائِزٌ قَبْلَ الطَّوَافِ ، فَيَصِيرُ قَارِنًا ، وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا ، لَعَا إِحْرَامُهُ بِالْعُمْرَةِ ، وَصَحَّ حُجُّهُ^(١٨) ، وَسَقَطَ فَرَضُهُ ، وَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى الْإِفْرَادِ ، وَكَانَ مُفْرَدًا ، فَقَدْ أَصَابَ ، وَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، فَقَدْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ ، وَصَارَ قَارِنًا فِي الْحُكْمِ ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ مُفْرَدٌ ، وَإِنْ كَانَ قَارِنًا فَكَذَلِكَ ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجْعَلُهُ عُمْرَةً . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِحْبَابِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ فِي حَالِ الْعِلْمِ ، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوَّلَى . وَقَالَ أَبُو

(١٦) وهذا لفظ النسائي عن جابر ، انظر تخریج الحديث السابق .

(١٧) فِي ب : « قَارِنًا » .

(١٨) فِي م : « بِالْحَجِّ » .

حَنِيفَةً : يَصْرِفُهُ إِلَى الْقِرَانِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ :
يَتَحَرَّى ، فَيَبْنِي عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَائِطِ الْعِبَادَةِ ، فَيَدْخُلُهُ التَّحَرُّى كَالْقِبْلَةِ .
وَمَبْنَى^(١٩) الْخِلَافِ عَلَى فَسْخِ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَنَا ، وَغَيْرُ جَائِزٍ
عِنْدَهُمْ ، فَعَلَى هَذَا إِنْ صَرَفَهُ إِلَى الْمُتَعَةِ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ . عَلَيْهِ دَمُ الْمُتَعَةِ ، وَيُجْزِئُهُ عَنْ
الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ جَمِيعًا ، وَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى إِفْرَادٍ أَوْ قِرَانٍ ، لَمْ يُجْزِئُهُ عَنْ الْعُمْرَةِ ، إِذْ مِنْ
الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَكُونَ الْمَنْسِيُّ حَجًّا مُفْرَدًا ، وَلَيْسَ لَهُ إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ ،
فَتَكُونُ صِحَّةُ الْعُمْرَةِ مَشْكُوكًا فِيهَا ، فَلَا تَسْقُطُ مِنْ ذِمَّتِهِ بِالشَّكِّ ، وَلَا دَمٌ عَلَيْهِ
لِذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّبَثْ حُكْمَ الْقِرَانِ يَقِينًا ، وَلَا يَجِبُ الدَّمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ . فَأَمَّا إِنْ شَكَّ بَعْدَ الطَّوَافِ ، لَمْ يُجْزِ صَرَفُهُ إِلَّا إِلَى الْعُمْرَةِ ؛ لِأَنَّ
إِذْخَالَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ بَعْدَ / الطَّوَافِ غَيْرُ جَائِزٍ . فَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ ،
فَأِنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِفِعْلِ الْحَجِّ وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ وَاحِدٍ مِنَ التُّسْكِينِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
الْمَنْسِيُّ عُمْرَةً ، فَلَمْ يَصِحَّ إِذْخَالُ الْحَجِّ عَلَيْهَا بَعْدَ طَوَافِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
حَجًّا ، وَإِذْخَالَ الْعُمْرَةِ عَلَيْهِ غَيْرُ جَائِزٍ ، فَلَمْ يُجْزِئُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَعَ الشَّكِّ ، وَلَا دَمٌ
عَلَيْهِ ؛ لِلشَّكِّ فِيمَا يُوجِبُ الدَّمَ ، وَلَا قَضَاءً عَلَيْهِ ، لِلشَّكِّ فِيمَا يُوجِبُهُ . وَإِنْ شَكَّ
وَهُوَ فِي الْوُقُوفِ بَعْدَ أَنْ طَافَ وَسَعَى ، جَعَلَهُ عُمْرَةً ، فَقَصَرَ ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ،
فَأِنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَنْسِيُّ عُمْرَةً فَقَدْ أَصَابَ وَكَانَ مُتَمَتِّعًا ، وَإِنْ كَانَ إِفْرَادًا أَوْ قِرَانًا لَمْ
يَنْفَسِخْ بِتَقْصِيرِهِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ بِكُلِّ حَالٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَمَتِّعًا عَلَيْهِ دَمُ
الْمُتَعَةِ ، أَوْ غَيْرِ مُتَمَتِّعٍ فَيَلْزَمُهُ دَمٌ لِتَقْصِيرِهِ . وَإِنْ شَكَّ ، وَلَمْ يَكُنْ طَافَ وَسَعَى ،
جَعَلَهُ قِرَانًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَارِنًا فَقَدْ أَصَابَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا فَقَدْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى
الْعُمْرَةِ ، وَصَارَ قَارِنًا ، وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا لَعَا إِحْرَامُهُ بِالْعُمْرَةِ ، وَصَحَّ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ ،
وَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى الْحَجِّ جَازَ أَيْضًا ، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ الْعُمْرَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ؛

١٦/٤ و

(١٩) فِي أ ، ب ، م : : وَمِنْشَأُ .

لاَحْتِمَالٍ أَنْ يَكُونَ مُفْرِدًا ، وَإِذْخَالَ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ ؛ لِلشَّكِّ فِي وُجُودِ سَبَبِهِ .

فصل : وَإِنْ أُحْرِمَ بِحَجَّتَيْنِ أَوْ عُمْرَتَيْنِ ، انْتَعَدَ بِإِحْدَاهُمَا ، وَلَعَتِ الْأُخْرَى .
وبه قال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، ^(٢٠) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ^(٢١) ، يَنْتَعِدُ بَهُمَا ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ
إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أُحْرِمَ بِهَا ، وَلَمْ يُتِمَّهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ لَا يَلْزَمُهُ الْمُضِيُّ فِيهِمَا ،
فَلَمْ يَصِحَّ الْإِحْرَامُ بِهِمَا ، كَالصَّلَاتَيْنِ ، وَعَلَى هَذَا لَوْ أَفْسَدَ حَجَّهُ ^(٢٢) أَوْ عُمْرَتَهُ ،
لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قِضَاؤُهَا . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ قِضَاؤُهُمَا مَعًا ؛ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ إِحْرَامِهِ
بِهِمَا .

٥٦٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ لَبَّى)

التَّلْبِيَةُ فِي الْإِحْرَامِ مَسْنُونَةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا ، وَأَمَرَ بِرَفْعِ الصَّوْتِ بِهَا ،
وَأَقْلَ أَحْوَالِ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ ، وَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ ، أَيُّ الْحَجِّ أَفْضَلُ ؟ قَالَ :
« الْعَجُّ ، وَالتَّجُّ » ^(١) . وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَمَعْنَى الْعَجِّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ ،
وَالْتَّجِّ إِسَالَةُ الدَّمَاءِ بِالدَّبْحِ وَالتَّحْرِ . وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَلْبِي ، / إِلَّا لَبَّى مَا عَنْ يَمِينِهِ مِنْ حَجَرٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ مَدْرٍ ^(٢) ،
حَتَّى تَنْقُطَعَ الْأَرْضُ مِنْ هَهُنَا وَهَهُنَا » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٣) ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً ،

١٦/٤ ظ

(٢٠-٢٠) فِي ب ، م ، « وَأَبُو حَنِيفَةَ » .

(٢١) فِي أ : « حَجَّتُهُ » .

(١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ التَّلْبِيَةِ وَالتَّحْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٤ / ٤٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ أَيِّ الْحَجِّ أَفْضَلُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٣١ .

(٢) الْمَدْرُ : التَّرَابُ الْمَتْلَبُ ، أَوْ قَطْعُ الطَّيْنِ .

(٣) فِي : بَابِ التَّلْبِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٩٧٤ ، ٩٧٥ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ التَّلْبِيَةِ وَالتَّحْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٤ / ٤٤ .

وهذا قال الحسنُ ابنُ حنّ ، والشَّافِعِيُّ . وعن أصحابِ مالِكٍ أنَّها واجبةٌ ، يجبُ بِتَرْكِهَا دَمٌ . وعن الثَّوْرِيِّ ، وأبي حنيفةً ، أنَّها من شَرْطِ الإحرامِ ، لا يصحُّ إلَّا بها ، كالتَّكْبِيرِ لِلصَّلَاةِ ، لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال في قَوْلِهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ قَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ ﴾ ^(٤) ، قال ابنُ عَبَّاسٍ : الإِهْلَالُ . وعن عطاءٍ ، وطاوسٍ ، وعكرمةً : هو التَّلْبِيَةُ . ولأنَّ النُّسْكَ عِبَادَةٌ ذاتُ إِحْرَامٍ وإِهْلَالٍ ، فكان فيها ذِكْرٌ وَاجِبٌ ، كالصَّلَاةِ . ولنا ، أنَّها ذِكْرٌ ، فلم تُجِبْ في الْحَجِّ ، كسائرِ الأذكارِ . وفَارَقَ الصَّلَاةَ ، فَإِنَّ النُّطْقَ يَجِبُ في آخِرِهَا ؛ فَوَجِبَ في أَوَّلِهَا ، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ . وَاسْتَحَبَّ الْبِدَايَةَ بها إِذَا اسْتَوَى على رَاحِلَتِهِ ؛ لما رَوَى أَنَسٌ ، وابنُ عمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَهُ ، واسْتَوَتْ به ، أَهَلَ . رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ ^(٥) . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : أَوْجَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الإِحْرَامَ حينَ فَرَعَ من صَلَاتِهِ ، فَلَمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَهُ ، واسْتَوَتْ به قَائِمَةً ، أَهَلَ ^(٦) . يَعْنِي لَبَّى ، وَمَعْنَى الإِهْلَالِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ ^(٧) ، من قَوْلِهِمْ : اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ . إِذَا صَاخَ . وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُمْ كانوا إِذَا رُئِيَ الْهَلَالُ صَاخُوا . فيقال : اسْتَهَلَّ الْهَلَالُ . ثم قيل لِكُلِّ صَائِحٍ مُسْتَهَلٍّ ، وإنَّما يَرْفَعُ الصَّوْتُ بِالتَّلْبِيَةِ .

فصل : وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ ؛ لما رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « أَتَانِي جَبْرِيلُ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٨) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وقال أَنَسٌ :

(٤) سورة البقرة ١٩٧ .

(٥) تقدم تخريج الحديثين في صفحة ٨١ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٨١ .

(٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب كيف التلبية ، من كتاب الحج . سنن أبي داود ١ / ٤٢١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في رفع الصوت بالتلبية ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٧ . والنسائي ، في : باب رفع الصوت بالإِهْلَالِ ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٢٥ .

سَمِعْتُهُمْ يَصْرُخُونَ بِهِمَا صُرَاخًا^(١) . وقال أبو حازم : كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يَتْلُونَ الرُّوحَاءَ^(٢) ، حتى تُبْعَ حُلُوقُهُمْ مِنَ التَّلْبِيَةِ . وقال سالم : كان ابن عمر يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ ، فلا يَأْتِي الرُّوحَاءَ حَتَّى يَصْنَحَلَ^(٣) صَوْتُهُ . ولا يُجْهِدُ نَفْسَهُ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ زِيَادَةً عَلَى الطَّاقَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ صَوْتُهُ وَتَلْبِيَّتُهُ .

٥٦٣ - مسألة ؛ قال : (فَيَقُولُ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ)

هذه تَلْبِيَةُ رسول الله ﷺ ، جاء في الصَّحِيحَيْنِ^(١) عن ابن عمر ، أَنَّ تَلْبِيَةَ رسول الله ﷺ : « لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، / لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ » ورواه البخاري ، عن عائشة ، ومُسْلِمٌ عن جابر^(٢) . وَالتَّلْبِيَةُ مأخوذة من لَبَّ بِالْمَكَانِ . إِذَا لَزِمَهُ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنَا مُقِيمٌ عَلَى

١٧/٤

= كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب رفع الصوت بالتلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٥ .
والإمام مالك ، في : باب رفع الصوت بالإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣٤ .
(٩) أخرجه البخاري ، في : باب رفع الصوت بالإهلال ، من كتاب الحج ، وفي : باب الخروج بعد الظهر ، وباب الارتداد في الغزو والحج ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٢ / ١٧٠ ، ٤ / ٥٩ ، ٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٤٨ ، ٢٦٦ بلفظ « خرجنا نصرخ بالحج » .
(١٠) الروحاء : بين مكة والمدينة ، من عمل الفرع ، على نحو من أربعين ميلا . معجم البلدان ٢ / ٨٢٨ ، ٨٢٩ .
(١١) يصحل : يُبْعَ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب التلبية ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٧٠ . ومسلم ، في : باب التلبية وصفتها ووقتها ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤١ ، ٨٤٢ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب كيف التلبية ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التلبية ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤١ - ٤٣ . والإمام مالك ، في : باب العمل في الإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣١ ، ٣٣٢ .

(٢) أخرج حديث عائشة ، البخاري ، في : باب التلبية ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٧٠ . وأخرج حديث جابر مسلم ، في : باب حجة النبي ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٧ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب كيف التلبية ٩ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢١ . وابن ماجه ، في : باب التلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٤ .

طَاعَتِكَ وَأَمْرِكَ ، غَيْرُ خَارِجٍ عَنْ ذَلِكَ ، وَلَا شَارِدٌ عَلَيْكَ . هَذَا أَوْ مَا أَشْبَهَهُ ، وَتَوَهَّاهَا وَكَرَّرُوهَا ؛ لِأَنَّهُمْ أَرَادُوا إِقَامَةً بَعْدَ إِقَامَةٍ ، كَمَا قَالُوا : حَتَائِكَ . أَيْ رَحْمَةً بَعْدَ رَحْمَةٍ ، أَوْ رَحْمَةً مَعَ رَحْمَةٍ ، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ : مَعْنَى التَّلْبِيَةِ إِجَابَةُ نِدَاءِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حِينَ نَادَى بِالْحَجِّ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : لَمَّا فَرَعَ إِبْرَاهِيمُ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، مِنْ بِنَاءِ الْبَيْتِ ، قِيلَ لَهُ : أَذْنُ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ . فَقَالَ : رَبِّ وَمَا يَبْلُغُ صَوْتِي . قَالَ : أَذْنُ ، وَعَلَى الْبَلَغِ . فَنَادَى إِبْرَاهِيمُ : أَيُّهَا النَّاسُ ، كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْحَجُّ . قَالَ : فَسَمِعَهُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ . أَفَلَا تَرَى النَّاسَ يَجِئُونَ مِنْ أَقْطَارِ الْأَرْضِ يُبْشِرُونَ^(٣) . وَيَقُولُونَ^(٤) : لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ . بِكَسْرِ الْأَلِفِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَالْفَتْحُ جَائِزٌ ، إِلَّا أَنْ الْكَسْرَ أَجُودُ . قَالَ ثَعْلَبٌ : مَنْ قَالَ « أَنْ » يَفْتَحُهَا فَقَدْ خَصَّ ، وَمَنْ قَالَ بِكَسْرِ الْأَلِفِ فَقَدْ عَمَّ . يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَسَرَ جَعَلَ الْحَمْدَ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَمَنْ فَتَحَ فَمَعْنَاهُ لَبَّيْكَ ؛ لِأَنَّ الْحَمْدَ لَكَ ، أَيْ لِهَذَا السَّبَبِ .

فصل : وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى تَلْبِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا تُكْرَهُ . وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ جَابِرٍ : فَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالتَّوْحِيدِ : « لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ لَكَ ، وَالْمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ » . وَأَهْلُ النَّاسُ بِهَذَا الَّذِي يُهْلُونَ ، وَلَزِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَلْبِيَتَهُ ، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يُلَبِّي تَلْبِيَةَ^(٥) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَيَزِيدُ مَعَ هَذَا : لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ ، وَالْخَيْرُ بَيْنَيْكَ ، وَالرَّغْبَاءُ^(٦) إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَزَادَ عَمْرٌ : لَبَّيْكَ ذَا النِّعَمَاءِ وَالْفَضْلِ ، لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ مَرْهُوبًا وَمَرْغُوبًا إِلَيْكَ ،

(٣) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، مِنْ كِتَابِ التَّارِيخِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ٥٥٢ .

(٤) فِي ١ ، ب ، م : « وَيَقُولُونَ » .

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « بِتَلْبِيَةِ » .

(٦) مَعْنَاهُ : الطَّلَبُ وَالْمَسْأَلَةُ إِلَى مَنْ يَبْدُو الْخَيْرَ .

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

لَبَّيْكَ . هَذَا مَعْنَاهُ . رَوَاهُ الْأَثَرُ . وَيُرْوَى أَنَّ أُكْسَا كَانَ يَزِيدُ : لَبَّيْكَ حَقًّا حَقًّا ، تَعْبُدًا وَرِقًا^(٨) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ ، وَلَا تُسْتَحَبُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَّتَهُ فَكَّرَهَا ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ سَعْدًا سَمِعَ بَعْضَ بَنِي أَخِيهِ وَهُوَ يُلَبِّي : يَا ذَا الْمَعَارِجِ . فَقَالَ : إِنَّهُ / لَذُو الْمَعَارِجِ ، وَمَا هَكَذَا كُنَّا نُلَبِّي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٩) .

ظ ١٧/٤

فصل : وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ مَا أُحْرِمَ بِهِ فِي تَلْبِيَّتِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : ^(١٠) « إِنْ شِئْتَ لَبَّيْتَ بِالْحَجِّ » ، وَإِنْ شِئْتَ لَبَّيْتَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، وَإِنْ شِئْتَ بِعُمْرَةٍ ، وَإِنْ لَبَّيْتَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ بَدَأْتَ بِالْعُمْرَةِ ، فَقُلْتَ : لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَمَرَ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ : مَا سَمَى النَّبِيُّ ﷺ فِي تَلْبِيَّتِهِ حَجًّا ، وَلَا عُمْرَةً^(١١) . وَسَمِعَ ابْنُ عُمَرَ رَجُلًا يَقُولُ : لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ . فَضَرَبَ صَدْرَهُ ، وَقَالَ : تُعَلِّمُهُ مَا فِي نَفْسِكَ^(١٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أُكْسُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا » . وَقَالَ جَابِرٌ : قَدِمْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَنَحْنُ نَقُولُ : لَبَّيْكَ بِالْحَجِّ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ ، وَهُمْ يُلَبُّونَ بِالْحَجِّ . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : بَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَهْلًا بِالْعُمْرَةِ ، ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ . مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ^(١٣) . وَقَالَ أُكْسُ :

(٨) عزاه الهيثمي إلى البزار . انظر : مجمع الزوائد ٣ / ٢٢٣ .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب من استحب الاختصار على تلبية رسول الله ﷺ ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٢ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يسمى في إهلاله حجا ولا عمرة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٠ . والشافعي ، انظر : باب في الأفراد والقران والتمتع ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي ١ / ٣٧٠ .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يسمى في إهلاله حجا ولا عمرة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٠ .

(١٣) تقدم تخريج حديث أنس في صفحة ٨٣ .

وحديث جابر ، أخرجه البخاري ، في : باب من لبى بالحج ومما ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، في : باب في التمتع بالحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٦ . =

سَمِعْتُهُمْ يَصْرُخُونَ بِنَا صَرَاحًا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١٤) . وقال أبو سعيد : خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَصْرُخُ بِالْحَجِّ فَحَلَلْنَا ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ لَبَّيْنَا بِالْحَجِّ ، وَانْطَلَقْنَا إِلَى مِنًى^(١٥) . وهذه الأحاديثُ أَصَحُّ وَأَكْثَرُ مِنْ حَدِيثِهِمْ . وقولُ ابنِ عمرَ يُخَالِفُهُ قَوْلُ أَبِيهِ ؛ فَإِنَّ النَّسَائِيَّ رَوَى بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ الضَّبِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ ، أَنَّهُ أَوَّلُ مَا حَجَّ لَبَّى بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ جَمِيعًا ، ثُمَّ ذَكَرَ ذَلِكَ لِعِمْرَ . فقال : هُدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ^(١٦) . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي تَلْبِيَّتِهِ ، فَلَا بَأْسَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ مَحَلُّهَا الْقَلْبُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(١٧) بِهَا .

فصل : وَإِنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ ، كَفَاهُ مُجَرَّدُ النَّبِيِّ عَنْهُ . قال أحمدُ : لَا بَأْسَ بِالْحَجِّ عَنْ الرَّجُلِ ، وَلَا يُسَمِّيهِ . وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي التَّلْبِيَةِ ، فَحَسَنٌ . قال أحمدُ : إِذَا حَجَّ عَنْ رَجُلٍ يَقُولُ أَوَّلُ مَا يُلَبِّي : عَنْ فُلَانٍ . ثُمَّ لَا يُبَالِي أَنْ لَا يَقُولَ بَعْدُ . وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، لِلَّذِي سَمِعَهُ يُلَبِّي عَنْ شُبْرَمَةَ : « لَبَّ عَنْ نَفْسِكَ ، ثُمَّ لَبَّ عَنْ شُبْرَمَةَ »^(١٨) . ومتى أتى بهما جميعا ، بَدَأَ بِذِكْرِ الْعُمْرَةِ . نصَّ عليه أحمدُ في مَوَاضِعَ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ أَنَسٍ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ »^(١٩) .

٥٦٤ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ لَا يَزَالُ يُلَبِّي إِذَا عَلَا نَشْرًا ، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا ، وَإِذَا / انْقَطَعَ الرِّفَاقُ ، وَإِذَا غُطِّيَ رَأْسُهُ نَاسِيًا ، وَفِي ذُبُرِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ)
يُسْتَحَبُّ اسْتِدَامَةُ التَّلْبِيَةِ ، وَالِإِكْتَارُ مِنْهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(١) ،

= أما حديث ابن عباس فتقدم تخريجه في صفحة ٨٤ .

وحديث ابن عمر تقدم تخريجه في صفحة ٨٧ .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٢

(١٥) أخرجه مسلم ، في : باب التقصير في العمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٤ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٣ / ٥ ، ٧١ ، ٧٥ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٣ .

(١٧) في ١ ، م : « عالم » .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢ .

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ٨٣ .

(١) في : باب الظلال للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٦ .

عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَضْحَى لِلَّهِ ، يُلَبِّي حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ ، إِلَّا غَابَتْ بِذُنُوبِهِ ، فَعَادَ كَمَا وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . وهي أشدُّ استحبًّا في المواضع التي سَمِيَ الْخَرْقِيُّ ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، قال : كان رسول الله ﷺ يُلَبِّي فِي حَجَّتِهِ إِذَا لَقِيَ رَاكِبًا ، أَوْ عَلَا أَكْمَةً ^(٢) ، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا ، وَفِي أَذْبَارِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ ، وَمِنْ آخِرِ اللَّيْلِ ^(٣) . وقال إبراهيم النَّخَعِيُّ : كانوا يَسْتَجِبُونَ التَّلْبِيَةَ دُبْرَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ ، وَإِذَا هَبَطَ وَادِيًا ، وَإِذَا عَلَا نَشْرًا ^(٤) ، وَإِذَا لَقِيَ رَاكِبًا ، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقد كان قَبْلَ يَقُولِ مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ : لَا يُلَبِّي عِنْدَ اصْطِدَامِ الرَّفَاقِ . وقَوْلُ النَّخَعِيِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ السَّلَفَ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، كانوا يَسْتَجِبُونَ ذَلِكَ ، وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا .

فصل : وَيُجْزَى مِنَ التَّلْبِيَةِ فِي دُبْرِ الصَّلَاةِ مَرَّةً وَاحِدَةً . قال الأثرم : قلتُ لأبي عبد الله : مَا شَيْءٌ يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ ، يُلَبُّونَ فِي دُبْرِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ؟ فَبَسَمَ ، وقال : مَا أَذْرِي مِنْ أَيْنَ جَاءُوا بِهِ ؟ قلتُ : أَلَيْسَ يُجْزَى مَرَّةً وَاحِدَةً ؟ قال : بَلَى . وهذا لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ التَّلْبِيَةَ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهَكَذَا التَّكْبِيرُ فِي أَذْبَارِ الصَّلَوَاتِ فِي أَيَّامِ الْأَضْحَى وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ . وَلَا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ ذِكْرٍ وَخَيْرٌ ، وَتَكَرُّرُهُ ثَلَاثًا حَسَنٌ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ وَتَرَّ يُحِبُّ الْوَتَرَ .

فصل : وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ فِي الْأَمْصَارِ ، وَلَا فِي مَسَاجِدِهَا ، إِلَّا فِي مَكَّةَ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ؛ لما رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يُلَبِّي بِالْمَدِينَةِ ، فقال : إِنَّ هَذَا لَمَجْنُونٌ ، إِنَّمَا التَّلْبِيَةُ إِذَا بَرَزْتَ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُلَبِّي فِي الْمَسَاجِدِ كُلِّهَا ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ ، أَخَذًا مِنْ عُمُومِ الْحَدِيثِ .

(٢) الأكمة : التل .

(٣) قال الحافظ ابن حجر : هذا الحديث ذكره الشيخ في المذهب ، ويض له النووي والمنذرى ، وقد رواه ابن عساكر في ترجمته لأحاديث المذهب . انظر : تلخيص الحبير ٢ / ٢٣٩ .

(٤) النشر : المرتفع من الأرض .

ولنا ، قول ابن عباس ، ولأنَّ المساجد إنما بُنِيَتْ للصلاة ، وجاءت الكراهة لرفع الصوت فيها عاماً إلا الإمام خاصة ، فوجب إنقاؤها على عمومها . فأما مكة فُتَسَخِّبُ التَّليَّةُ فيها ؛ لأنها محلُّ التَّسْلُكِ ، / وكذلك المسجد الحرام ، وسائر مساجد الحَرَمِ ، كمسجد منى ، وفي عرفات أيضا .

١٨/٤ ظ

فصل : ولا يُلبى بغير العريَّة ، إلا أن يعجز عنها ؛ لأنه ذِكرٌ مشرُوعٌ ، فلا يُشرَعُ بغير العريَّة ، كالأذان والأذكار المشروعة في الصلاة .

فصل : ولا بأس بالتَّليَّة في طواف القدوم . وبه يقول ابن عباس ، وعطاء بن السائب ، وربيعة بن [أبي] عبد الرحمن ، وابن أبي ليلى ، وداود ، والشافعي . وروى عن سالم بن عبد الله أنه قال : لا يُلبى حَوْلَ البَيْتِ ^(٥) . وقال ابن عُيَيْنَةَ : ما رأينا أحداً ^(٦) يُقْتَدَى به ^(٦) يُلبى حَوْلَ البَيْتِ إلا عطاء بن السائب . وذكر أبو الخطاب ، أنه لا يُلبى . وهو قول للشافعي ؛ لأنه مُشْتَغَلٌ بِذِكْرِ يَحُصُّهُ ، فكان أولى . ولنا ، أنه زَمَنُ التَّليَّة ، فلم يُكرَه له ، كما لو لم يكن حَوْلَ البَيْتِ ، ويُمكنُ الجَمْعُ بين التَّليَّة والذِّكْر المشروع في الطَّواف . ويُكرَه له رَفْعُ الصَّوتِ بالتَّليَّة ، لئلا يَشْغَلَ الطَّائِفِينَ عن طَوَافِهِمْ وأذْكَارِهِمْ . وإذا فَرَّغَ من التَّليَّة صَلَّى على النَّبِيِّ ﷺ ، ودعا بما أَحَبَّ من خَيْرِ الدُّنْيَا والآخِرَةِ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٧) ، بإسناده عن خُزَيْمَةَ بن ثَابِتٍ ، أن رسولَ اللَّهِ ﷺ ، كان إذا فَرَّغَ من تَلْبِيَّتِهِ ، سَأَلَ اللَّهَ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ ، وَاسْتَعَاذَهُ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ . وقال القاسم بن محمد : يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ إِذَا فَرَّغَ مِنْ تَلْبِيَّتِهِ ، أَنْ يُصَلِّيَ على محمد ﷺ . وجاء ^(٨) في التفسير ^(٨) ، في تأويل قوله تعالى : ﴿ وَرَفَعْنَا

(٥) في م : « الميت » تحريف .

(٦-٦) سقط من : أ ، ب .

(٧) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٣٣٨ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

لَكَ ذِكْرَكَ^(١): لا أَذْكَرُ إِلَّا ذُكِرْتَ مَعِيَ^(٢). وَلأنَّ أَكْثَرَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي شُرِعَ^(٣) فِيهَا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، شُرِعَ فِيهَا ذِكْرُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَلْبَسَ الْحَلَالَ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَرِهَهُ مَالِكٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذِكْرٌ يُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ ، فَلَمْ يُكْرَهْ لِغَيْرِهِ ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ .

٥٦٥ - مسألة : قَالَ : (وَالْمَرْأَةُ يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ وَهِيَ نَفْسَاءُ أَنْ تَغْتَسِلَ)

/ وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَغْتِسَالَ مَشْرُوعٌ لِلنِّسَاءِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، كَمَا يُشْرَعُ لِلرِّجَالِ ؛ لِأَنَّهُ نُسُكٌ ، وَهُوَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ آكَدُ ؛ لَوُرُودِ الْخَبَرِ فِيهِمَا . قَالَ جَابِرٌ : حَتَّى أَتَيْنَا ذَا الْحُلَيْفَةِ ، فَوَلَدَتْ أَسْمَاءُ بِنْتُ عُمَيْسٍ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ ، فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : كَيْفَ أَصْنَعُ ؟ قَالَ : « اغْتَسِلِي ، وَاسْتِغْفِرِي بِثَوْبٍ ، وَأُخْرِمِي » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « النَّفْسَاءُ وَالْحَائِضُ ، إِذَا أَتَيَا عَلَى الْوَقْتِ^(٢) ، يَغْتَسِلَانِ ، وَيُحْرِمَانِ ، وَيَقْضِيَانِ الْمَنَاسِكَ

١٩/٤ و

(٩) سورة الشرح ٤ .

وبعد الآية في الأصل نهادة : « قال » .

(١٠) روى هذا عن ابن عباس ، مع تقييده بقوله : « في الأذان » . انظر : تفسير القرطبي ٢٠ / ١٠٦ .

(١١) في الأصل : « يشرع » .

(١) في : باب حجة النبي ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ما تفعل النفساء عند الإحرام ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب اغتسال النفساء عند الإحرام ، من كتاب الغسل ، وفي : باب إهلال النفساء ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ١٢٦ ، ١٧١ ، ١٢٧ / ٥ . وابن ماجه ، في : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٢ . والدارمي ، في : باب في سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٤٥ .

(٢) الوقت : أي الميقات . انظر : عون المعبود ٢ / ٧٨ .

كُلُّهَا ، غَيْرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ » . رواه أبو داود^(٣) . وأمر النبي ﷺ عائشة أن تَغْتَسِلَ لِإِهْلَالِ الْحَجِّ ، وهى حَائِضٌ^(٤) . وإن رَجَبَ الْحَائِضُ الطَّهَّرَ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، أو النَّفْسَاءُ ، اسْتَحَبَّ لَهَا تَأْخِيرُ الْاِغْتِسَالِ حَتَّى تَطْهَّرَ ؛ لِيَكُونَ أَكْمَلَ لَهَا ، فَإِنْ خَشِيتِ الرَّجِيلَ قَبْلَهُ ، اغْتَسَلَتْ ، وَأَحْرَمَتْ .

٥٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ خَلَعَهُ ، وَلَمْ يَشْفُقْهُ)

هذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن الشعبي ، والنخعي ، وأبي قلابة ، وأبي صالح ذكوان^(١) ، أنه يشق ثيابه ؛ لئلا يتغطى رأسه حين ينزع القميص منه . ولنا ، ما روى يعلى بن أمية ، أن رجلاً أتى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، كيف ترى في رجل أحرم بعمره في جبة ، بعد ما تَضَمَّحَ بِطَيْبٍ ؟ فنظر إليه النبي ﷺ ساعة ، ثم سكَّ ، فجاءه الوحي ، فقال له النبي ﷺ : « أَمَا الطَّيِّبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ ، وَأَمَا الْجُبَّةُ فَأَنْزِعْهَا ، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمُرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وهذا لَفْظُ مُسْلِمٍ . قال عطاء : كُنَّا قَبْلَ أَنْ نَسْمَعَ هَذَا الْحَدِيثَ نَقُولُ فِي مَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ ، فليُخْرِقْهَا عَنْهُ . فلما بَلَّغْنَا هَذَا الْحَدِيثَ ، أَخَذْنَا بِهِ ، وَتَرَكْنَا مَا كُنَّا نَفْعِي بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ . ولأنَّ في شِقِّ الثَّوبِ إِضَاعَةً مَالِيَّتِهِ ، وقد نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ .

فصل : وإذا نَزَعَ في الحال ، فلا فِدْيَةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرِ الرَّجُلَ

(٣) في : باب الحائض تهل بالحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٥ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى

٤ / ١٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٤ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥ .

(١) أبو صالح ذكوان السمان ، مولى جويرية بنت الأحس ، من التابعين ، توفي سنة إحدى ومائة . تهذيب ٣ / ٢٢٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٧٨ .

يَفْدِيَةِ . وَإِنْ اسْتَدَامَ اللَّبْسَ بَعْدَ إِمْكَانِ تَرْعِهِ ، فَعَلِيهِ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ اللَّبْسِ مُحَرَّمٌ كَاتِبْدَائِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّجُلَ بِتَرْعِ جُبَّتِهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِفِدْيَةِ ١٩/٤ ظ / لَمَّا مَضَى فِيمَا تَرَى ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَجَرَى مَجْرَى النَّاسِ .

٥٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَأَشْهُرُ الْحَجِّ : شَوَّالٌ ، وَذُو الْقَعْدَةِ ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ)

هذا قول ابن مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَطَاءٍ ، ومُجَاهِدٍ ، والحسينَ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، والثَّوْرِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ عمرَ ، وإِينِه ، وابنِ عَبَّاسٍ : أَشْهُرُ الْحَجِّ شَوَّالٌ ، وَذُو الْقَعْدَةِ ، وَذُو الْحِجَّةِ ^(١) . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : آخِرُ أَشْهُرِ الْحَجِّ لَيْلَةُ النَّحْرِ ، وَلَيْسَ يَوْمُ النَّحْرِ مِنْهَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ ﴾ ^(٢) . وَلَا يُمَكِّنُ فَرَضُهُ بَعْدَ لَيْلَةِ النَّحْرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ يَوْمُ النَّحْرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يَوْمُ الْحَجِّ

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مَضَى » .

(١) أَشَارَ إِلَى خَبَرِ عمرَ ، ابنِ كثيرٍ عِنْدَ تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ . انْظُرْ : تَفْسِيرُ ابنِ كثيرَ ١ / ٣٤٢ .

أَمَّا خَبَرُ ابنِ عمرَ ، فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٧٣ / ٢ . وَالِدَارِقُطْنِيُّ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٢٦ / ٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِتْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُوطَأُ ١ / ٣٤٤ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ٢٧٦ .

وَأَخْرَجَ خَبَرَ ابنِ عَبَّاسٍ ، الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٢٦ . (٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٧ .

(٣) فِي : بَابِ يَوْمِ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٥١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢١٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ سُورَةِ التَّوْبَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١ / ٢٣٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْخُطْبَةِ يَوْمِ النَّحْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ ابنِ مَاجَهَ ٢ / ١٠١٦ ، ١٠١٧ . وَالِدَارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٨٥ .

الأكبر ليس من أشهره ! وأيضا فإنه قول من سمينا من الصحابة ، ولأن يوم النحر فيه ركن الحج ، وهو طواف الزيارة ، وفيه كثير من أفعال الحج ، منها : رمي جمره العقبة ، والنحر ، والحلق ، والطواف ، والسعي ، والرجوع إلى منى ، وما بعده ليس من أشهره ؛ لأنه ليس بوقت لإحرامه ، ولا لأركانه ، فهو كالمحرم ، ولا يمتنع التعبير بلفظ الجمع عن شيئين ، وبعض الثالث^(٤) ، فقد قال بعض أهل العربية : عشرون جمع عشر . وإنما هي عشرا وبعض الثالث ، وقال الله تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾^(٥) . والقراءة الطهر عنده ، ولو طلقها في طهر احتسبت ببقية . وتقول العرب : ثلاث خلون من ذي الحجة ، وهم في الثالثة . وقوله : ﴿ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ ﴾ . أى في أكثرهن ، والله أعلم .

(٤) أى : عشرو عشر وبعض العشر الثالث حتى يم ، فإذا تم قيل : ثلاثون .

(٥) سورة البقرة ٢٢٨ .

بَابُ مَا يَتَوَقَّى الْمُخْرِمُ ، وَمَا أُبِيحَ لَهُ

٥٦٨ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَيَتَوَقَّى فِي إِحْرَامِهِ مَا نَهَاهُ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ

الرَّفَثِ ، وَهُوَ الْجِمَاعُ ، وَالْفُسُوقُ ، وَهُوَ السَّبَابُ ، وَالْجِدَالُ ، وَهُوَ الْمِرَاءُ)

يَعْنِي بِقَوْلِهِ : « مَا نَهَاهُ اللَّهُ عَنْهُ » قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ

فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ ^(١) . وَهَذَا صِبْغُهُ

صِبْغَةُ النَّفْيِ أُريدَ بِهِ النَّهْيُ ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ / : ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾ ^(٢) .

٢٠/٤ و

وَالرَّفَثُ : هُوَ الْجِمَاعُ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي

رَبَاجٍ ، وَعَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّحَعِّيَّ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَقَتَادَةَ ^(٣) .

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الرَّفَثُ : غِشْيَانُ النِّسَاءِ ، وَالتَّقْيِيلُ ، وَالْعَمَزُ ، وَأَنْ

يَعْرِضَ لَهَا بِالْفُحْشِ ^(٤) مِنْ الْكَلَامِ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ : الرَّفَثُ : لَعَا الْكَلَامَ . وَأَنْشَدَ

قَوْلَ الْعَجَّاجِ ^(٥) :

* عَنِ اللَّعَا وَرَفَثِ التَّكَلِّمِ *

وَقِيلَ : الرَّفَثُ ؛ هُوَ مَا يُكْنَى عَنْهُ مِنْ ذِكْرِ الْجِمَاعِ . وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ،

أَنَّهُ أَنْشَدَ بَيِّنًا فِيهِ التَّصْرِيحُ بِمَا يُكْنَى عَنْهُ مِنَ الْجِمَاعِ وَهُوَ مُخْرِمٌ ^(٦) ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ ،

(١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) ديوان العجاج ٢٩٦ . وفي اللسان (ل غ ا) ١٥ / ٢٥٠ ، أَنَّهُ لِرُؤْيَا . قَالَ : وَنَسَبَهُ ابْنُ بَرَى لِلْعَجَّاجِ .

(٦) البيت في : الفائق ٤ / ١١٤ ، واللسان (ر ف ث) ٢ / ١٥٤ ، والتاج (ر ف ث) ٥ / ٢٦٣

(الكوهِت) .

فقال: إنما الرّفث ما رُوِجَ به النّساء. وفي لَفْظٍ: ما قِيلَ من ذلك عند النّساء. وكلّ ما فُسِّرَ به الرّفثُ يَتَّبَعِي لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَجْتَنِبَهُ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْجَمَاعِ أَظْهَرُ؛ لما ذَكَّرْنَا من تَفْسِيرِ الْأَئِمَّةِ له بذلك، ولأنّه قد جاءَ في الْكِتَابِ في مَوْضِعٍ آخَرَ، وأُرِيدَ به الْجَمَاعُ، قال الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيِّمِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾^(٧) فأما الْفُسُوقُ: فهو السَّبَابُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨). وقِيلَ: الْفُسُوقُ: الْمَعَاصِي. رُوِيَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ، وابنِ عمرَ، وعطاءٍ، وإبراهيمَ. وقالوا أيضًا: الْجِدَالُ: الْمِرَاءُ. وقال ابنُ عَبَّاسٍ: هو أنْ تُمارِيَ صَاحِبَكَ حَتَّى تُغْضِبَهُ. وَالْمُحْرِمُ مَمْنُوعٌ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، قال النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ حَجَّ، فَلَمْ يَرْفُثْ، وَلَمْ يَفْسُقْ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ، كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩). وقال مُجاهِدٌ، في قَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾^(١٠). أَيْ: لَا مُجَادَلَةً، وَلَا شَكَّ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ فِي ذِي الْحِجَّةِ. وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْلَى.

٥٦٩ - مسألة؛ قال: (وَيُسْتَحَبُّ لَهُ قِلَّةُ الْكَلَامِ، إِلَّا فِيمَا يَنْفَعُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أُخْرِمَ كَأَنَّهُ حَيَّةٌ صَمَاءٌ)

(٧) سورة البقرة ١٨٧.

(٨) أخرجه البخاري، في: باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر، من كتاب الإيمان، وفي: باب ما ينهى من السباب واللعن، من كتاب الأدب، وفي: باب قول النبي ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفاراً...»، من كتاب الفتن. صحيح البخاري ١ / ١٩، ٨ / ١٨، ٩ / ٦٣. ومسلم، في: باب بيان قول النبي ﷺ: «سباب المسلم فسوق...»، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١ / ٨١.

كما أخرجه الترمذي، في: باب حدثنا محمود بن غيلان، من أبواب البر، وفي: باب ما جاء سباب المؤمن فسوق، من أبواب الإيمان. عارضة الأحوذى ٨ / ١٥٢، ١٠ / ١٠١. والنسائي، في: باب قتال المسلم، من كتاب التحريم. المجتبى ٧ / ١١١، ١١٢. وابن ماجه، في: باب في الإيمان، من المقدمة، وفي: باب سباب المسلم فسوق وقتاله كفر. من كتاب الفتن. سنن ابن ماجه ١ / ٢٧، ٢ / ١٢٩٩، ١٣٠٠. والإمام أحمد، في: المسند ١ / ١٧٦، ١٧٨، ٣٨٥، ٤١١، ٤١٧، ٤٣٣، ٤٣٩، ٤٤٦، ٤٥٤، ٤٦٠.

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٩.

(١٠) سورة البقرة ١٩٧.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ قَلَّةَ الْكَلَامِ فِيمَا لَا يَنْفَعُ مُسْتَحَبَّةٌ فِي كُلِّ حَالٍ ، صِبَاةٌ لِنَفْسِهِ عَنِ
 اللَّغْوِ ، وَالْوُقُوعِ فِي الْكُذْبِ ، وَمَا لَا يَجُلُّ ، فَإِنَّ مِنْ كَثَرِ كَلَامِهِ كَثَرُ سَقَطِهِ ، وَفِي
 الْحَدِيثِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ
 وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلْيَقُلْ خَيْرًا / أَوْ لِيَصْمُتْ » ^(١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ظ ٢٠/٤
 صَحِيحٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ
 الْمَرْءِ ، تَرْكُهُ مَا لَا يَعْنِيهِ » ^(٢) . رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ،
 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَرَوَى فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٣) ، عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ
 ﷺ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : أَصُولُ السُّنَنِ أَرْبَعَةُ أَحَادِيثَ ، هَذَا أَحَدُهَا . وَهَذَا فِي حَالِ
 الْإِحْرَامِ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ ^(٤) عِبَادَةٍ وَاسْتِشْعَارٍ بِطَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَيُشَبِّهُ
 الْإِعْتِكَافَ ، وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ ، بِأَنَّ شُرَيْحًا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، كَانَ إِذَا أَحْرَمَ
 كَانَتْ حَيَّةً صَمَاءً . فَيُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَسْتَعْلَ بِالتَّلْبِيَةِ ، وَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَوْ
 قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ ، أَوْ أَمْرٍ بِمَعْرُوفٍ ، أَوْ نَهْيٍ عَنْ مُنْكَرٍ ، أَوْ تَعْلِيمٍ لِحَاجِلٍ ، أَوْ يَأْمُرُ
 بِحَاجَتِهِ ، أَوْ يَسْكُتُ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ بِمَا لَا مَائِثَ فِيهِ ، أَوْ أَتَشَدَّ شِعْرًا لَا يَقْبُحُ ، فَهُوَ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ، وباب إكرام الضيف وخدمته إياه
 بنفسه ... ، من كتاب الأدب ، وفى : باب حفظ اللسان ... ، من كتاب الرقاق : صحيح البخارى
 ٨ / ١٣ ، ٣٩ ، ١٢٥ . ومسلم ، فى : باب الحث على إكرام الجار ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب
 الضيافة ونحوها ، من كتاب اللقطة : صحيح مسلم ١ / ٦٨ ، ٣ / ١٣٥٣ . وأبو داود ، فى : باب فى حق
 الجوار ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٣٢ . والترمذى ، فى : باب حدثنا سويد ... ، من أبواب
 القيامة . عارضة الأحمذى ٩ / ٣٠٩ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى الطعام والشراب ، من
 كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٤ ، ٢٦٧ ، ٤٣٣ ،
 ٤ / ٣١ ، ٦ ، ٦٩ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤ / ٤٨٠ .

(٣) المسند ١ / ٢٠١ . ولفظه فيه : « إن من حسن إسلام المرء قلة الكلام فيما لا يعنيه » .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا سليمان بن عبد الجبار ، من أبواب الزهد . عارضة الأحمذى
 ٩ / ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

مُبَاحٌ ، وَلَا يُكْثِرُ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ عَلَى نَاقَةٍ لَهُ وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، فَجَعَلَ يَقُولُ ^(٥) :

كَأَنَّ رَاكِبَهَا غُصْنٌ بِمَرْوَحَةٍ إِذَا تَدَلَّكَ بِهِ أَوْ شَارِبٌ نَعْلٌ ^(٦)
اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ ^(٧) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، وَالْفَضِيلَةُ ^(٨) الْأَوَّلُ .

٥٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَفَلَّى الْمُحَرَّمُ ، وَلَا يَقْتُلُ الْقَمَلُ ، وَيَحْكُ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ حَكًّا رَفِيقًا)

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي إِبَاحَةِ قَتْلِ الْقَمَلِ ، فَعَنْهُ إِبَاحَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْثَرِ الْهَوَامِّ أَذَى ، فَأُبِيحَ قَتْلُهُ ، كَالْبَرَاغِيثِ وَسَائِرِ مَا يُؤْذَى ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « خَمْسٌ فَوَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ » ^(١) . يَدُلُّ بِمَعْنَاهُ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِ كُلِّ مَا يُؤْذَى بَنَى آدَمَ فِي أَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ . وَعَنْهُ أَنَّ قَتْلَهُ مُحَرَّمٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَرَفَّهُ بِإِزَالَتِهِ عَنْهُ ، فَحُرِّمَ كَقَطْعِ الشَّعْرِ ، وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ رَأَى كَعْبَ ابْنِ عُجْرَةَ وَالْقَمَلُ يَتَنَازَّرُ عَلَى وَجْهِهِ ، فَقَالَ لَهُ : « احْلِقْ رَأْسَكَ » ^(٢) . فَلَوْ

(٥) قال ابن بَرِي : البيت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقيل : إنه تمثل به وهو لغوي . اللسان (روح) ٤٥٦ / ٢ .

(٦) المروحة : المفازة ، وهى الموضع الذى تخترقه الريح .

(٧) أخرجه البيهقي ، فى : باب لا يضيق على واحد منهما أن يتكلم بما لا يأثم فيه من شعر أو غيره ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٨ .

(٨) فى الزيادة : « فى » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب جزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٧ . ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٦-٨٥٩ . والنسائى ، فى : باب ما يقتل فى الحرم من الدواب ، وباب قتل الحية فى الحرم ، وباب قتل الحدة فى الحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٦٣ ، ١٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقتل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٢٢ ، ١٦٤ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى ... ﴾ ، وباب قوله تعالى : ﴿ أَوْ صَدَقَةٌ ... ﴾ ، وباب النسك شاة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب غزوة =

كان قَتْلُ الْقَمَلِ أو إِزَالَتُهُ مُبَاحًا ، لم يكن كَعَبٌ لِيَتْرَكَهُ حتى يَصِيرَ كذلك ، أو لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ / أَمْرُهُ بِإِزَالَتِهِ خَاصَّةً . وَالصُّبْبَانُ كَالْقَمَلِ فِي ذَلِكَ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَتْلِ الْقَمَلِ ، أَوْ إِزَالَتِهِ بِالْقَائِهِ عَلَى الْأَرْضِ ، أَوْ قَتْلِهِ بِالزُّبُقِ ، فَإِنَّ قَتْلَهُ لَمْ يَحْرُمْ لِحُرْمَتِهِ ، لَكِنْ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّرَفُّهِ ، فَعَمَّ الْمَنْعُ إِزَالَتَهُ كَيْفَمَا كَانَتْ (٣) . وَلَا يَتَفَلَّى ، فَإِنَّ التَّفَلَّى عِبَارَةٌ عَنْ إِزَالَةِ الْقَمَلِ ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ . وَبِحُجُوزٍ لَهُ حَكٌّ رَأْسِهِ ، وَيَرْفُقُ فِي الْحَكِّ ، كَيْلًا يَقْطَعُ شَعْرًا ، أَوْ يَقْتُلُ قَمَلَةً ، فَإِنَّ حَكَّ فَرَأَى فِي يَدِهِ شَعْرًا ، أَحْبَبْنَا أَنْ يَفْدِيَهُ أَحْيَاطًا ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَيْقِنَ أَنَّهُ قَلَعَهُ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِنَّمَا اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْقَمَلِ الَّذِي فِي شَعْرِهِ ، فَأَمَّا مَا أَلْقَاهُ مِنْ ظَاهِرِ بَدَنِهِ ، فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ خَالَفَ وَتَفَلَّى ، أَوْ قَتَلَ قَمَلًا ، فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ ؛ فَإِنَّ كَعَبَ بْنَ عُجْرَةَ حِينَ حَلَقَ رَأْسَهُ ، قَدْ أَذْهَبَ قَمَلًا كَثِيرًا ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِذَلِكَ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا وَجَبَتِ الْفِدْيَةُ بِحَلْقِ الشَّعْرِ ، وَلَئِنَّ الْقَمَلَ لَا قِيمَةَ لَهُ ، فَأُشْبِهَ الْبُعُوضُ وَالْبَرَاغِيثُ ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ بِصَنْدٍ ، وَلَا هُوَ مَا كُوِّلَ ، وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : هِيَ أَهْوَنُ مَقْتُولٍ . وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنْ مُحْرِمٍ أَلْقَى قَمَلَةً ، ثُمَّ طَلَبَهَا فَلَمْ يَجِدْهَا . فَقَالَ : تِلْكَ ضَالَّةٌ لَا تُبْتَغَى . وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ .

= الحديبية ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول المريض إني وجع ... ، من كتاب المرضى ، وفي : أول كتاب كفارات الأيمان . صحيح البخاري ٣ / ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ٥ / ١٦٤ ، ٧ / ١٥٥ ، ٨ / ١٧٩ . ومسلم ، في : باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٠ ، ٨٦١ . وأبو داود ، في : باب في الفدية ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٠ ، ٤٣١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المحرم يحلق رأسه في إحرامه ما عليه ، من أبواب الحج ، وفي : باب تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٧ ، ١١ / ٩٧ ، ٩٨ . والنسائي ، في : باب في المحرم يؤذيه القمل في رأسه ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٣ ، ١٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٤٤-٢٤٤ .

(٣) في الأصل : « كان » .

وعن أحمد في مَنْ قَتَلَ قَمَلَةً ، قال : يُطْعِمُ شَيْئًا . فعلى هذا أى شَيْءٍ تَصَدَّقُ بِهِ أَجْرَاهُ ، سواءً قَتَلَ كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . وقال إسحاقُ : تَمْرَةٌ فما فَوْقَهَا . وقال مالِكُ : حَفْنَةٌ من طَعَامٍ . وروى ذلك عن ابنِ عمرَ . وقال عطاءُ : قَبْضَةٌ من طَعَامٍ . وهذه الأقوالُ كُلُّها تُرْجَعُ إلى ما قُلْنَاهُ ، فَإِنَّهُمْ لم يُرِيدُوا بذلكِ التَّقْدِيرَ ، وَإِنَّمَا هو على التَّقْرِيبِ لِأَقَلِّ ما يُتَصَدَّقُ بِهِ .

فصل : ولا بَأْسَ أَنْ يَغْسِلَ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ وَيَدَيْهِ يَرْفِقَ ، فَعَلَ ذلك عمرُ ، وابْنُهُ ، وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيٌّ ، وجابرٌ ، وسعيدٌ^(٤) بن جُبَيْرٍ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وَكَرِهَ مالِكٌ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَغْطِسَ في المَاءِ ، وَيُعَيِّبَ فِيهِ رَأْسَهُ . وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إلى أَنَّ ذلك سِتْرٌ لَهُ ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا بَأْسَ بذلكِ ، وليس ذلك بِسِتْرٍ ، ولهذا لا يَقُومُ مَقَامُ السُّتْرَةِ في الصَّلَاةِ ، وقد رَوَى عن ابنِ عَبَّاسٍ ، / قال : رُبَّمَا قال لى عمرُ ونحنُ مُحْرِمُونَ بِالْجُحْفَةِ : تَعَالَى أَبَايْكَ^(٥) أَيُّنَا أَطْوَلُ نَفْسًا في المَاءِ . وقال : رُبَّمَا قَامَسْتُ^(٦) عمرَ بنَ الحُطَّابِ بِالْجُحْفَةِ ونحنُ مُحْرِمُونَ . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ . وَلَئِنَّهُ ليس بِسِتْرٍ مُعْتَادٍ ، أَشَبَّهُ صَبَّ المَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَيْهِ . وقد رَوَى عبدُ اللَّهِ ابنُ حُثَيْنٍ^(٧) ، قال : أُرْسِلَنِي ابنُ عَبَّاسٍ إلى أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ ، فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ يَغْتَسِلُ ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : مَنْ هَذَا ؟ فَقُلْتُ : أَنَا عبدُ اللَّهِ بنُ حُثَيْنٍ^(٧) ، أُرْسِلَنِي إِلَيْكَ عبدُ اللَّهِ بنُ عَبَّاسٍ يَسْأَلُكَ : كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ ؟ فَوَضَعَ أَبُو أَيُّوبَ يَدَهُ عَلَى الثَّوْبِ ، فَطَاطَأَهُ حَتَّى بَدَأَ لى رَأْسَهُ ، ثُمَّ قال

(٤) في م : « وسعد » خطأ .

(٥) يعنى : ننظر أبنا أبى .

وكذلك رواها البيهقي ، في : باب الاغتسال بعد الإحرام ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٣ . وهي كذلك في أصل ترتيب مسند الشافعي ، وقد غيرها الناشر إلى : « أقامسك » . انظر : باب فيما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي ١ / ٣٠٩ .

(٦) في ا ، ب ، م : « قايست » . والقمس : القمص .

(٧) في النسخ : « جبير » . والتصويب من مصادر التخریج .

لِإِنْسَانٍ يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ : صُبَّ . فَصَبَّ عَلَى رَأْسِهِ ، ثُمَّ حَرَكَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ ، فَأَقْبَلَ
بِهِمَا وَأَذْبَرَ ، ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . وَأَجْمَعَ
أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ يَغْتَسِلُ مِنَ الْجَنَابَةِ .

فصل : وَيُكْرَهُ لَهُ غَسْلُ رَأْسِهِ بِالسِّدْرِ^(٩) وَالْخِطْمِيِّ^(١٠) وَنَحْوِهِمَا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ
إِزَالَةِ الشَّعْبِ ، وَالتَّعَرُّضِ لِقَلْعِ الشَّعْرِ . وَكَرِهَهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَمَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ فَعَلَ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ
صَاحِبَاهُ : عَلَيْهِ صَدَقَةٌ ؛ لِأَنَّ الْخِطْمِيَّ تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُهُ ، وَتُزِيلُ الشَّعْبُ ، وَتَقْتُلُ
الْهُوَامَ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الْفِدْيَةُ كَالْوَرَسِ^(١١) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ، فِي الْمُحْرِمِ
الَّذِي وَقَصَهُ بِعَيْرِهِ^(١٢) : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ ، وَلَا تُحَنِّطُوهُ ، وَلَا
تُحْمَرُوا رَأْسَهُ ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًّا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣) . فَأَمَرَ بِغَسْلِهِ
بِالسِّدْرِ ، مَعَ إِثْبَاتِ حُكْمِ الْإِحْرَامِ فِي حَقِّهِ ، وَالْخِطْمِيُّ كَالسِّدْرِ . وَلِأَنَّهُ لَيْسَ
بِطَيِّبٍ ، فَلَمْ تَجِبِ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ كَالْتُّرَابِ . وَقَوْلُهُمْ : تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُهُ .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب الاغتسال للمحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخاري .
٣ / ٢٠ . ومسلم ، في : باب جواز غسل المحرم بدنه ورأسه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٤ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب المحرم يقتسل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ .
والنسائي ، في : باب غسل المحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩٨ . وابن ماجه ، في : باب المحرم يغسل
رأسه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٨ ، ٩٧٩ . والدارمي ، في : باب الاغتسال في الإحرام ،
من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٠ . والإمام مالك ، في : باب غسل المحرم ، من كتاب الحج . الموطأ
١ / ٣٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٢١ .

(٩) السدر : ورق النبق .

(١٠) الخطمي يفتح الحاء وكسرهما : نبات من الفصيلة الخبازية ، يدق ورقه يابسا ، ويجعل غسلا للرأس فينتقيه .

(١١) الورس : نبت يغطي قرنه عند نضجه بغدد حمراء ، يستعمل لتلوين الملابس الحريرية .

(١٢) وقصه بعيره : رمى به فدى عنقه .

(١٣) تقدم تخريجه في ٣ / ٣٧٦ .

مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالْفَاكِهَةِ وَتَفْضُ^(١٤) التُّرَابِ . وَإِزَالَةُ الشَّعَثِ تَحْصُلُ بِذَلِكَ أَيْضًا ، وَقَتْلُ الْهَوَامِّ لَا يُعْلَمُ حُصُولُهُ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْوَرَسِ ؛ لِأَنَّهُ طَيِّبٌ ، وَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِ الْعَسَلِ ، أَوْ فِي ثَوْبٍ / لَمُنِعَ^(١٥) مِنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . ٢٢/٤ و

٥٧١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَلْبَسُ الْقَمِيصُ^(١) ، وَلَا السَّرَاوِيلَ ، وَلَا الْبِرْتَسَ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ لُبْسِ الْقَمِيصِ^(٢) ، وَالْعَمَائِمِ ، وَالسَّرَاوِيلِ ، وَالْخِفَافِ ، وَالْبِرَانِسِ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ ، وَلَا الْعَمَائِمَ ، وَلَا السَّرَاوِيلَ ، وَلَا الْبِرَانِسَ ، وَلَا الْخِفَافَ ، إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ ، وَلَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ ، وَلَا الْوَرَسُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ، وَالْحَقُّ بِهَا أَهْلُ الْعِلْمِ مَا فِي مَعْنَاهَا ، مِثْلُ النُّجْبَةِ ، وَالْدَّرَاعَةِ^(٤) ، وَالتَّبَانِ^(٥) ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . فَلَيْسَ لِلْمُحْرِمِ سِتْرٌ يَدْنِيهِ بِمَا عَمِلَ عَلَى قَدَرِهِ ، وَلَا سِتْرٌ^(٦) عَضُو مِنْ^(٧) أَعْضَائِهِ بِمَا عَمِلَ عَلَى قَدَرِهِ ، كَالْقَمِيصِ لِلْبَدَنِ ،^(٨) وَالسَّرَاوِيلِ لِبَعْضِ الْبَدَنِ^(٩) ، وَالْقُفَّازَيْنِ لِلْيَدَيْنِ ، وَالْخُفَّيْنِ لِلرِّجْلَيْنِ ، وَنَحْوِ

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « وَبَعْضُ » .

(١٥) فِي م : « مَنَعُ » .

(١) فِي م : « الْقَمِيصُ » .

(٢) فِي أ : « الْقَمِيصُ » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٧٦ .

(٤) الدَّرَاعَةُ : جَبَّةٌ مَشْقُوقَةُ الْمَقْدَمِ .

(٥) فِي أ ، ب ، م : « وَالتَّبَانِ » .

والتَّبَانُ : سَرَاوِيلُ قَصِيصَةٍ إِلَى الرُّكْبَةِ .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : « بَعْضُ » .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ذلك ، وليس في هذا كله اختلاف . قال ابن عبد البر : لا يجوز لباس شيء من المخيط عند جميع أهل العلم ، وأجمعوا على أن المراد بهذا الذكور دون النساء .

٥٧٢ - مسألة ؛ قال : (فإن لم يجد إزارا ، لبس السراويل ، وإن لم يجد نعلين ، لبس الخفين ، ولا يقطعهما ، ولا فداء عليه)

لا نعلم خلافا بين أهل العلم ، في أن للمحرم أن يلبس السراويل ، إذا لم يجد الإزار ، والخفين إذا لم يجد نعلين . وهذا قال عطاء ، وعكرمة ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم . والأصل فيه ما روى ابن عباس ، قال : سمعت النبي ﷺ يخطب بعرفات ، يقول : « من لم يجد نعلين فليلبس الخفين ، ومن لم يجد إزارا فليلبس سراويل للمحرم » . متفق عليه ^(١) . وروى جابر ، عن النبي ﷺ مثل ذلك . أخرجه مسلم ^(٢) . ولا فدية عليه في لبسهما عند ذلك ، في قول من سمينا ، إلا مالكا وأبا حنيفة ، قال : على كل ^(٣) من لبس السراويل الفدية ؛ لحديث ابن عمر الذي قدمناه ^(٤) . ولأن ما وجبت الفدية لبسها مع وجود الإزار ، وجبت مع عدمه ، كالقميص . ولنا ، خبر ابن عباس ، / وهو صريح في الإباحة ، ظاهر في إسقاط الفدية ؛ لأنه أمر لبسها ، ولم يذكر فدية ، ولأنه يختص لبسها بحالة عدم غيره ، فلم تجب به فدية ، كالخفين المقطوعين . وحديث ابن عمر مخصوص بحديث ابن عباس وجابر . فأما القميص فيمكنه أن يتزر به من غير لبس ، ويستتر ، بخلاف السراويل .

فصل : وإذا لبس الخفين ، لعدم النعلين ، لم يلزمه قطعهما ، في المشهور عن أحمد ، ويروى ذلك عن علي بن أبي طالب ، رضي الله عنه . وبه قال عطاء ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٧٦ .

(٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) في الصفحة السابقة .

وَعِكْرَمَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ الْقَدَّاحُ^(٤) . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَقْطَعُهُمَا ، حَتَّى يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ ، فَإِنْ لَبَسَهُمَا مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ ، افْتَدَى . وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ ، وَلْيَقْطَعْهُمَا ، حَتَّى يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) ، وَهُوَ مُتَضَمِّنٌ لِرِيَازَةِ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ ، وَالزِّيَادَةِ مِنَ الثَّغَةِ مَقْبُولَةً . قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٦) : الْعَجَبُ مِنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يُخَالِفُ سُنَّةَ تَبْلُغُهُ ، وَقَلَّتْ سُنَّةُ لَمْ تَبْلُغُهُ . وَاجْتَحَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسِ خُفَيْنِ » . مَعَ قَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : قَطَعَ الْخُفَيْنِ فَسَادًا ، يَلْبَسُهُمَا كَمَا هُمَا . مَعَ مُوَافَقَةِ الْقِيَاسِ ، فَإِنَّهُ مَلْبُوسٌ أُبِيحَ لِعَدَمِ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ السَّرَاوِيلَ ، وَقَطَعَهُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَالَةِ الْحَظَرِ^(٧) ، فَإِنَّ لُبْسَ الْمَقْطُوعِ مُحَرَّمٌ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّعْلِينِ ، كَلْبَسِ الصَّحِيحِ ، وَفِيهِ إِتْلَافٌ مَالِهِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ ، فَقَدْ قِيلَ إِنَّ قَوْلَهُ : « وَلْيَقْطَعْهُمَا » مِنْ كَلَامٍ نَافِعٍ . كَذَلِكَ رَوَيْنَاهُ فِي « أَمَالِي أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ بَشْرَانَ »^(٨) ، بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ ، أَنَّ نَافِعًا قَالَ بَعْدَ رِوَايَتِهِ لِلْحَدِيثِ : وَلْيَقْطَعْ الْخُفَيْنِ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ . وَرَوَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ ، عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، رَخَّصَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَلْبَسَ الْخُفَيْنِ ، وَلَا يَقْطَعْهُمَا ، وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يُفْتِي

(٤) أَبُو عَثْمَانَ سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ الْقَدَّاحُ الْمَكِّي ، رَوَى عَنِ الثَّوْرِيِّ ، وَرَوَى عَنْهُ الشَّافِعِيُّ ، وَهُوَ ثِقَةٌ ، تَوَفَّى قَبْلَ الْمِائَتَيْنِ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤ / ٣٥ .

(٥) تَقْدِمُ فِي الصَّفْحَةِ قَبْلَ السَّابِقَةِ .

(٦) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ ٢ / ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٧) فِي النِّسْخِ : « الْحَظَرُ » .

(٨) أَبُو الْقَاسِمِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَشْرَانَ الْأُمَوِيُّ ، الْحَدَّثُ الثَّقِيُّ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ ، وَنَسْخَةُ أَمَالِيهِ فِي الظَّاهِرِيَّةِ . تَارِيخُ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ ١ / ١ / ٤٧٨ .

بِقَطْعِهِمَا ، قَالَتْ صَفِيَّةٌ : فَلَمَّا أَخْبَرْتُهُ بِهَذَا رَجَعَ ^(٩) . وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ ، فِي « شَرْحِهِ » بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، أَنَّهُ طَافَ وَعَلِيهِ خُفَّانِ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : وَالْخُفَّانِ مَعَ الْقَبَاءِ ! / فَقَالَ : قَدْ لَيْسَتْهُمَا مَعَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ ^(١٠) . يَعْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِقَطْعِهِمَا مَنْسُوحًا ؛ فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ دِينَارٍ رَوَى الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا ، وَقَالَ : انْظُرُوا أَيُّهُمَا كَانَ قَبْلُ . قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ النَّيْسَابُورِيُّ : حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَبْلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِ ، قَالَ : تَأَدَّى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، يَعْنِي بِالْمَدِينَةِ ، فَكَانَتْهُ كَانَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَقُولُ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بِعَرَفَاتٍ ، يَقُولُ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ » ^(١١) . فَيَدُلُّ عَلَى تَأْخِيرِهِ عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فَيَكُونُ تَأْسِخًا لَهُ ، ثُمَّ ^(١٢) لَوْ كَانَ الْقَطْعُ وَاجِبًا لَيَبْنِيهِ لِلنَّاسِ ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ ^(١٣) « إِطْلَاقِ الْحَدِيثِ لِبُسْهُمَا » عَلَى حَالِهِمَا مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ ، وَالْأَوَّلَى قَطْعُهُمَا ، عَمَلًا بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ ، وَأَخْذًا بِالِاخْتِيَابِ .

فصل : فَإِنْ لَيْسَ الْمَقْطُوعُ ، مَعَ وُجُودِ النَّعْلِ ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ ، وَلَيْسَ لَهُ لُبْسُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لُبْسُهُ مُحَرَّمًا ، وَفِيهِ فِدْيَةٌ ، لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِهِمَا ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهِ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ فِي إِبَاحَةِ لُبْسِهِمَا عَدَمَ النَّعْلَيْنِ ،

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٥ . والبيهقي ، في : باب ما تلبس المرأة المحرمة من الثياب ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٥ . والحديث في هذه المصادر عن الترخيص للمحرمة أن تلبس خفيها ولا تقطعهما .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٩٢ .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٠ .

(١٢) في م : « لأنه » .

(١٣-١٢) في ا ، ب ، م : « إطلاق لبسهما لبسهما » .

فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مَعَ وُجُودِهَا ، وَلَئِنَّهُ مَخِيطٌ لِعُضْوٍ عَلَى قَدَرِهِ ، فَوَجَبَتْ عَلَى الْمُحَرِّمِ الْفِدْيَةُ بِلُبْسِهِ ، كَالْقَفَازَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا اللَّالِكَةُ^(١٤) ، وَالْجُمُجُمُ^(١٥) ، وَنَحْوُهُمَا ، فَمِقْيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا يَلْبَسُ النَّعْلُ الَّتِي لَهَا قَيْدٌ . وَهَذَا أَشَدُّ مِنَ النَّعْلِ الَّتِي لَهَا قَيْدٌ . وَقَدْ قَالَ فِي رَأْسِ الْحُفِّ الصَّغِيرِ : لَا يَلْبَسُهُ . وَذَلِكَ^(١٦) لَأَنَّهُ يَسْتُرُ الْقَدَمَ ، وَقَدْ عُمِلَ لَهَا عَلَى قَدَرِهَا ، فَأَشْبَهَ الْحُفَّ . فَإِنْ عَدِمَ النَّعْلَيْنِ ، كَانَ لَهُ لُبْسُ ذَلِكَ ، وَلَا فِدْيَةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ لُبْسَ الْحُفِّ عِنْدَ ذَلِكَ ، فَمَا دُونَ الْحُفِّ أَوْلَى .

فصل : فَأَمَّا النَّعْلُ ، فَيُبَاحُ لُبْسُهَا كَيْفَمَا كَانَتْ ، وَلَا يَجِبُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا وَرَدَتْ مُطْلَقًا . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْقَيْدِ فِي النَّعْلِ : يَفْتَدِي ؛ لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ النَّعَالَ هَكَذَا . وَقَالَ : إِذَا أُحْرِمَتْ / فَاقْطَعِ الْمَحْمَلَ الَّذِي عَلَى النَّعَالِ ، وَالْعَقِبَ الَّذِي يُجْعَلُ لِلنَّعْلِ ، فَقَدْ كَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ : فِيهِ دَمٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، فِي « الْإِشَادِ » : فِي الْقَيْدِ وَالْعَقِبِ الْفِدْيَةُ ، وَالْقَيْدُ : هُوَ السَّيْرُ الْمُعْتَرِضُ عَلَى الزَّمامِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا كَرِهَهُمَا إِذَا كَانَا عَرِيضَيْنِ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ قَطْعُ الْحُفَّيْنِ السَّائِرَتَيْنِ لِلْقَدَمَيْنِ وَالسَّاقَيْنِ فَقَطْعُ سَيْرِ النَّعْلِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ . وَلَئِنْ ذَلِكَ مُعْتَادٌ فِي النَّعْلِ ، فَلَمْ تَجِبْ إِزَالَتُهُ ، كَسَائِرِ سُيُورِهَا ، وَلَئِنْ قَطَعَ الْقَيْدَ وَالْعَقِبَ رَبَّمَا تَعَذَّرَ مَعَهُ الْمَشْيُ فِي النَّعْلَيْنِ ؛ لِسُقُوطِهُمَا بِزَوَالِ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَقَطْعِ الْقَبَالِ^(١٧) .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ نَعْلًا لَمْ يُمْكِنْهُ لُبْسُهَا ، فَلَهُ لُبْسُ الْحُفِّ ، وَلَا فِدْيَةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهُ كَالْمَعْدُومِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ النَّعْلُ لغيرِهِ ، أَوْ صَغِيرَةً ، وَكَلَمَاءٍ فِي

(١٤) اللَّالِكَةُ : النعال المصنوعة من الجلد المدبوغ .

(١٥) الجُمُجُم : المداس .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) القبال من النعل : الزمام الذى يكون بين الإصبع الوسطى والذى تليها .

التَّيْمُ ، والرَّقَبَةُ التي لا يُمكنُهُ عِتْقُهَا ، ولأنَّ العَجَزَ عن لُبْسِهَا قامَ مقامَ العَدَمِ ، في إِبَاحَةِ لُبْسِ الحُفِّ ، فكذلك في إسْقَاطِ الفِدْيَةِ . وَالْمَنْصُوصُ أَنَّ عليه الفِدْيَةَ ؛ لِقَوْلِهِ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ تَعْلِينَ ، فَلْيَلْبَسِ الحُقَيْنِ »^(١٨) . وهذا وَاجِدٌ .

فصل : وليس لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَعْقِدَ عليه الرِّدَاءَ ، ولا غَيْرَهُ ، إِلَّا إِذَا زَارَ وَالْهِمْيَانَ^(١٩) . وليس له أَنْ يَجْعَلَ لذلك زِرًّا وَعُرْوَةً ، ولا يَحُلَّهُ^(٢٠) بِشَوْكَةٍ ولا إِبرَةٍ ولا خَيْطٍ ؛ لَأَنَّهُ في حُكْمِ المَخِيطِ . رَوَى الأَثَرُ ، عن مُسْلِمِ بنِ جُنْدَبٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : جاءَ رجلٌ يَسْأَلُهُ وأنا معه ، أَتَخَالِفُ بَيْنَ طَرَفَيْ نَوْبِي مِنْ وَرَائِي ، ثمَّ أَعْقِدُهُ ؟ وهو مُحْرِمٌ ، فقال ابنُ عمرَ : لا تَعْقِدْ عليه^(٢١) شَيْئًا^(٢٢) . وعن أَيْ مَعْبِدٍ ، مَوْلَى ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ ابنَ عَبَّاسٍ قال له : يا أبا مَعْبِدٍ ، زِرٌّ عَلَى طَيْلَسَانِي . وهو مُحْرِمٌ ، فقال له : كُنْتُ تَكْرَهُ هذا . قال : إِنِّي أُريدُ أَنْ أَقْتَدِيَ . ولا بَأْسَ أَنْ يَتَشَبَّحَ بِالقَمِيصِ ، وَيَرْتَدِيَ به ، وَيَرْتَدِيَ بِرِداءٍ مُوصَّلٍ ، ولا يَعْقِدُهُ ؛ لِأَنَّ المَنْهَى عنه المَخِيطُ على قَدَرِ العُضْوِ .

فصل : ويجوزُ أَنْ يَعْقِدَ إِزارَهُ عليه ؛ لَأَنَّهُ يَخْتِاجُ إليه لِسِتْرِ العَوْرَةِ فَيُبَاحُ^(٢٣) ، كَاللَّبَاسِ لِلْمَرْأَةِ . وَإِنْ شَدَّ وَسَطَهُ بِالمِنْدِيلِ ، أو بِحَبْلٍ ، أو سَرَاوِيلٍ ، جَازَ إِذَا لم يَعْقِدْهُ . قال أحمدُ ، في مُحْرِمٍ حَزَمَ عِمَامَةً على وَسَطِهِ : لا تَعْقِدْهَا . وَيُدْخَلُ بَعْضُهَا في بَعْضٍ . قال طَاوُسٌ : رَأَيْتُ ابنَ عمرَ يَطْوِفُ بِالْبَيْتِ ،^(٢٤) وعليه عِمَامَةٌ^(٢٥) قد شَدَّهَا على وَسَطِهِ ، فَأَدْخَلَهَا / هَكَذَا . ولا يجوزُ أَنْ يَشُقَّ أَسْفَلَ إِزارِهِ

٢٤/٤ ر

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٠ .

(١٩) الهميان : كيس للنفقة يشد في الوسط .

(٢٠) في م : « يَحُلُّهُ » . وحله : جمع أطرافه بخلال .

(٢١) في الأصل : « عليك » .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يعقد المحرم رداءه ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥١ . وابن

أبي شيبة ، في : باب في المحرم يعقد على بطنه ... ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ٤٩ .

(٢٣) في الأصل : « فأبيح » .

(٢٤-٢٥) في ١ ، ب ، م : « وعمامة » .

نِصْفَيْنِ ، وَيَعْقِدَ كُلُّ نِصْفٍ عَلَى سَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ السَّرَاوِيلَ . وَلَا يَلْبَسُ الرَّأْنَ (٢٥) ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ مَعْمُولٌ عَلَى قَدْرِ الْعُضْوِ الْمَلْبُوسِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْخُفَّ .

٥٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَلْبَسُ الْهِمْيَانُ ، وَيُدْخِلُ السِّيُورَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ ، وَلَا يَعْقِدُهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لُبْسَ الْهِمْيَانِ مُبَاحٌ لِلْمُحْرِمِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالْقَاسِمِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجَازَ ذَلِكَ جَمَاعَةُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، مُتَقَدِّمُوهُمْ وَمُتَأَخِّرُوهُمْ . وَمتى أَمَكْنَهُ أَنْ يُدْخِلَ السِّيُورَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ ، وَيُثَبِّتَ بِذَلِكَ ، لَمْ يَعْقِدْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى عَقْدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُثَبِّتْ إِلَّا بِعَقْدِهِ (١) عَقْدَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا يُرَخِّصُونَ فِي عَقْدِ الْهِمْيَانِ لِلْمُحْرِمِ ، وَلَا يُرَخِّصُونَ فِي عَقْدِ غَيْرِهِ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : أَوْثِقْ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ (٢) . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الشَّرْحِ » ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُحْرِمِ فِي الْهِمْيَانِ أَنْ يَرْبِطَهُ ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَفَقَتُهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَوْثَقُوا عَلَيْكُمْ نَفَقَاتِكُمْ . وَرَخَّصَ فِي الْحَائِمِ وَالْهِمْيَانِ لِلْمُحْرِمِ (٣) . وَقَالَ مُجَاهِدٌ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمُحْرِمِ يَشُدُّ الْهِمْيَانُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَفَقَتُهُ ، (٤) يَسْتَوْثِقُ مِنْ نَفَقَتِهِ (٥) . وَلِأَنَّهُ مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى شَدِّهِ ، فَجَازَ ،

(٢٥) الرَّأْنُ : كَالْخُفِّ إِلَّا أَنَّهُ لَا قَدَمَ لَهُ ، وَهُوَ أَطْوَلُ مِنَ الْخُفِّ .

(١) فِي ١ ، ب ، م : « يَعْقِدُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْهِمْيَانِ لِلْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَصْنَفُ ٤ / ٥٠ .

(٣) قَوْلُهُ : « رَخَّصَ فِي الْحَائِمِ وَالْهِمْيَانِ لِلْمُحْرِمِ » . أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ يَلْبَسُ الْمَنْطِقَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٦٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْهِمْيَانِ لِلْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَصْنَفُ ٤ / ٥١ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٣٣ .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

كَعَقْدِ الْإِزَارِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْهَمِيَانِ نَفَقَةٌ ، لَمْ يَجُزْ عَقْدُهُ ، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْمِنْطَقَةُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ كَرِهَ الْهَمِيَانِ وَالْمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ ، وَكَرِهَهُ نَافِعٌ مَوْلَاهُ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَ فِيهِ نَفَقَةٌ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الرَّخْصَةِ فِيهَا فِيهِ النَّفَقَةُ ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَلْبَسُ الْمِنْطَقَةَ مِنْ وَجَعِ الظَّهْرِ ، أَوْ حَاجَةِ إِلَيْهَا . قَالَ : يَفْتَدِي . فَقِيلَ لَهُ : أَفَلَا تُكُونُ مِثْلَ الْهَمِيَانِ ؟ قَالَ : لَا . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَرِهَ الْمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ ، وَأَنَّهُ أَبَاحَ شَدَّ الْهَمِيَانِ ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ النَّفَقَةُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْهَمِيَانَ تَكُونُ فِيهِ النَّفَقَةُ ، وَالْمِنْطَقَةُ لَا نَفَقَةَ فِيهَا ، فَأُيِّحَ شَدُّ مَا فِيهِ النَّفَقَةُ ، لِلْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهَا ، وَلَمْ يُيْحَ شَدُّ مَا سِوَى ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَتْ فِيهِمَا نَفَقَةٌ ، أَوْ لَمْ / يَكُنْ فِيهِمَا نَفَقَةٌ ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ فِي الْمِنْطَقَةِ لِلْمُحْرِمِ : أَوْثِقْ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ . فَرُخِّصَتْ فِيهَا إِذَا كَانَتْ فِيهَا النَّفَقَةُ . وَلَمْ يُيْحَ أَحْمَدُ شَدَّ الْمِنْطَقَةَ لِوَجَعِ الظَّهْرِ ، إِلَّا أَنْ يَفْتَدِيَ ؛ لِأَنَّ الْمِنْطَقَةَ لَيْسَتْ مُعَدَّةً لَذَلِكَ ، وَلَأنَّهُ فِعْلٌ لِمَحْظُورٍ فِي الْإِحْرَامِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ ، أَشْبَهَ مِنْ لَيْسَ الْمَخِيطُ لِدَفْعِ الْبَرْدِ ، أَوْ حَلَقِ رَأْسِهِ لِإِزَالَةِ أَذَى الْقَمَلِ ، أَوْ تَطْيِيبِ لِأَجْلِ الْمَرَضِ .

٢٤/٤ ظ

٥٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أَنْ يَخْتَجِمَ ، وَلَا يَقْطَعَ شَعْرًا)

أَمَّا الْحِجَامَةُ إِذَا لَمْ يَقْطَعَ شَعْرًا فَمُبَاحَةٌ مِنْ غَيْرِ فِدْيَةٍ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ ؛ لِأَنَّهُ تَدَاوٍ بِإِخْرَاجِ دَمٍ ، فَأَشْبَهَ الْفَصْدَ ، وَبَطَّ الْجُرْحُ ^(١) . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَخْتَجِمُ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ ، وَكَانَ الْحَسَنُ يَرَى فِي الْحِجَامَةِ دَمًا . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلَمْ يَذْكُرْ فِدْيَةً ، وَلَأنَّهُ لَا

(١) بط الدمل : شقه .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب الحجامة والقيء للصائم ، من كتاب الصوم ، وفي : باب الحجم في السفر والإحرام ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٣ / ١٩ ، ٤٣ ، ٧ / ١٦١ . ومسلم ، في : باب جواز الحجامة للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٢ ، ٨٦٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب المحرم يحتجم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٦ . والترمذي ، =

يَتَرَفُّهُ بِذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ شُرْبَ الْأَذْوِيَةِ . وكذلك الْحُكْمُ فِي قَطْعِ الْمَعْصُورِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، وَالْخِتَانِ ، كُلُّ ذَلِكَ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ فِدْيَةٍ . فَإِنْ اِحْتِيَاجٌ فِي الْحِجَامَةِ إِلَى قَطْعِ شَعْرٍ ، فَلَهُ قَطْعُهُ ؛ لَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُحَيْنَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اِحْتَجَمَ بِلَحْيِي جَمَلٍ ^(٣) ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ ، وَسَطَ رَأْسِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَمِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ قَطْعُ الشَّعْرِ . وَلَئِنَّهُ يُبَاحُ حَلْقُ الشَّعْرِ لِإِزَالَةِ أَذَى الْقَمَلِ ، فَكَذَلِكَ هَهُنَا . وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ صَاحِبًا أَبِي حَنِيفَةَ : يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ ﴾ ^(٥) . الْآيَةُ ، وَلَئِنَّهُ حَلْقُ شَعْرِ لِإِزَالَةِ ضَرَرٍ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ ، كَمَا لَوْ حَلَقَهُ لِإِزَالَةِ قَمَلِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ عُضْوًا عَلَيْهِ شَعْرٌ ، أَوْ جِلْدَةً عَلَيْهَا شَعْرٌ ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ زَالَ تَبَعًا لَمَا لَا فِدْيَةَ فِيهِ .

= في : باب كراهية الحجامة للصائم ، من أبواب الصوم ، وفي : باب ما جاء في الحجامة للمحرم ، من أبواب الحج . عارضة الأخوذى ٣ / ٣٠٥ ، ٤ / ٦٩ . والنسائي ، في : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الحجامة للصائم ، من كتاب الصيام ، وفي : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٧ ، ٢ / ١٠٢٩ . والدارمي ، في : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٣٦ ، ٢٤٤ ، ٢٤٨ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٣١٥ ، ٣٣٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٦ ، ٣٧٤ ، ٣٧٢ ، ٣٥١ .

(٣) لحي جمل : موضع بين مكة والمدينة ، وهي عقبة الجحفة على سبعة أميال من السقيا . معجم البلدان ٤ / ٣٥٣ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب الحجامة على الرأس ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٣ / ١٩ ، ٧ / ١٦٢ . ومسلم ، في : باب يجوز الحجامة للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب حجامه المحرم وسط رأسه ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٣ . وابن ماجه ، في : باب موضع الحجامة ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥٢ . وأحمد ، في : المسند ٥ / ٣٤٥ .

(٥) سورة البقرة ١٩٦ .

٥٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَقَلَّدُ بِالسَّيْفِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا احتَاجَ إِلَى تَقَلُّدِ السَّيْفِ ، فَلهُ ذَلِكَ . وبهذا قال مالكٌ . وأَبَاحَ عطاءٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ تَقَلُّدَهُ . وَكَرِهَهُ الحَسَنُ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لما رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ البراءِ ، قال : لَمَّا صَلَّحَ رسولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ الحُدَيْبِيَّةِ ، صَلَّحَهُمْ / على أَنَّ لا يَدْخُلُوهَا إِلَّا بِجُلْبَانِ السَّلَاحِ . - القِرَابُ بما فيه - وهذا ظَاهِرٌ في إِبَاحَةِ حَمْلِهِ عِنْدَ الحَاجَةِ ؛ لأنَّهُمْ لم يَكُونُوا يَأْمَنُونَ أَهْلَ مَكَّةَ أَن يَنْقُضُوا العَهْدَ ، وَيَحْفِرُوا الدِّمَّةَ ، واشْتَرَطُوا حَمْلَ السَّلَاحِ في قِرَابِهِ . فَأَمَّا مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قال : لا ، إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ . وإنَّما مَنَعَ مِنْهُ ؛ لأنَّ ابنَ عَمَرَ قال : لا يَحْمِلُ الْمُحْرِمُ السَّلَاحَ في الحَرَمِ . والقِيَاسُ إِبَاحَتُهُ ؛ لأنَّ ذَلِكَ ليس هو في مَعْنَى المَلْبُوسِ المَنْصُوصِ على تَحْرِيمِهِ ، وَلِذَلِكَ لو حَمَلَ قَرِيبَةً في عُنُقِهِ ، لا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، ولا فِدْيَةٌ عَلَيْهِ فِيهِ . وسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمُحْرِمِ يُلْقَى جِرَابَهُ في رَقَبَتِهِ ، كَهَيْئَةِ القِرْبَةِ . قال : أَرْجُو أَن لا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ .

٢٥/٤ و

٥٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفِهِ الْقَبَاءَ وَالذُّوَجَ^(١) ، فَلَا يُدْخِلُ يَدَيْهِ فِي الكُمَيْنِ)

ظَاهِرُ هَذَا اللَّفْظِ إِبَاحَةُ ثُبْسِ الْقَبَاءِ ، ما لم يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ ، وهو قولُ الحَسَنِ ، وعطاءٍ ، وإِبْرَاهِيمَ ، وبه قالُ أَبُو حَنِيفَةَ . وقال القَاضِي ، وأَبُو الحُطَّابِ : إِذَا أَدْخَلَ كَتِفَيْهِ^(٢) فِي الْقَبَاءِ^(٢) ، فعَلِيهِ الفِدْيَةُ ، وَإِنْ لم يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ . وهو مَذْهَبُ

(١) في : باب المحرم يحمل السلاح ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٥ .
كما أخرجه البخاري ، في : باب كيف يكتب هذا ... ، وفي : باب الصلح مع المشركين ... ، من كتاب الصلح . صحيح البخاري ٣ / ٢٤١ ، ٢٤٢ . ومسلم ، في : باب صلح الحديبية ... ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣ / ١٤٠٩ ، ١٤١٠ . وأحمد ، في : المسند ٤ / ٢٩١ .

(١) الدواج : معطف غليظ .

(٢) سقط من : الأصل .

مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ مَخِيطٌ لِبَسَةِ الْمُحْرَمِ عَلَى الْعَادَةِ فِي لُبْسِهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ إِذَا كَانَ عَامِدًا ، كَالْقَمِيصِ . وَرَوَى ابْنُ الْمُثَنِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ الْأَقْبِيَةِ^(٣) . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَزُوفٍ ، فِي مَسْأَلَةٍ إِذَا^(٤) لَمْ يَجِدْ إِزَارًا لِبَسَ السَّرَاوِيلَ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَعْلِينَ لِبَسَ الْحُفَيْنِ . وَلِأَنَّ الْقَبَاءَ لَا يُحِيطُ بِالْبَدَنِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْفِدْيَةُ بِوَضْعِهِ عَلَى كَتِفَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ ، كَالْقَمِيصِ يَتَشَبَّحُ بِهِ ، وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالرَّدَاءِ الْمُوصَّلِ ، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى لُبْسِهِ مَعَ إِدْخَالِ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ .

٥٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُظَلَّلُ عَلَى رَأْسِهِ فِي الْمَحْمِلِ ، فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ دَمٌ)

كَرِهَ أَحْمَدُ الْاسْتِظْلَالَ فِي الْمَحْمِلِ خَاصَّةً ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ ، كَالْهُدُوجِ وَالْعِمَارِيَّةِ^(١) وَالْكَنِيسَةِ^(٢) وَنَحْوِ ذَلِكَ عَلَى الْبَعِيرِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ ، وَمَالِكٌ^(٣) وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ مَهْدِيٍّ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ . وَكَانَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ يَقُولُ : لَا يَسْتَظِلُّ الْبَتَّةَ . وَرَخَّصَ فِيهِ رَبِيعَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَطَاءٍ ؛ لَمَّا رَوَتْ أُمُّ الْحُصَيْنِ ، قَالَتْ : حَجَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِجَّةَ الْوَدَاعِ ، / ٢٥/٤ ظ
فَرَأَيْتُ أُسَامَةَ وَبِلَالَ ، وَأَحَدَهُمَا آخِذٌ بِخَطَامِ نَاقَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْآخَرُ رَافِعٌ ثَوْبَهُ يَسْتُرُهُ مِنَ الْحَرِّ ، حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ^(٤) . وَلِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يلبس المحرم من الثياب ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٠ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « إِنْ » .

(١) العمارية : هودج يحمل على الدابة . انظر ملحق دوزي على المعاجم العربية .

(٢) في ١ ، ب ، م : « والكيسة » .

وتكُنِسَتِ الْمَرْأَةُ : دخلت الهودج . فلعل « الكيسة » تصغير الكناس .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه مسلم في : باب استحباب رمي جمرة العقبة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٤ .

التَّظَلُّلُ فِي الْبَيْتِ وَالْخَبَاءِ ، فَجَازَ فِي حَالِ الرُّكُوبِ ، كَالْحَلَالِ ، وَلَئِنْ مَا حَلَّ
لِلْحَلَالِ حَلٌّ لِلْمُحْرِمِ ، إِلَّا مَا قَامَ عَلَى تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ . وَاجْتَنَعَ أَحْمَدُ بِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ ،
رَوَى عَطَاءٌ قَالَ : رَأَى ابْنُ عَمَرَ عَلَى رَحْلِ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(٥) بَنِ أُمِّ رَيْبَعَةَ عُودًا
يَسْتُرُهُ مِنَ الشَّمْسِ^(٦) ، فَتَهَاةُ . وَعَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا مُحْرِمًا
عَلَى رَحْلِ ، قَدْ رَفَعَ ثَوْبًا عَلَى عُودٍ يَسْتُرُ بِهِ مِنَ الشَّمْسِ ، فَقَالَ : أَضْجِ لِمَنْ
أَحْرَمْتَ لَهُ . أَيْ ابْتُزْ لِلشَّمْسِ . رَوَاهُمَا الْأَثَرُ^(٧) . وَلَئِنَّهُ سَتَرَ بِمَا يَقْصِدُ بِهِ التَّرَفُّهُ ،
أَشْبَهَ مَا لَوْ غَطَّاهُ . وَالْحَدِيثُ ذَهَبَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَلَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَسْتُرَ بِثَوْبٍ وَنَحْوِهِ ،
فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَقْصِدُ لِلِاسْتِدَامَةِ ، وَالْهُدُوحُ بِخِلَافِهِ ، وَالْخَيْمَةُ وَالْبَيْتُ يُرَادَانِ لِجَمْعِ
الرَّحْلِ وَحِفْظِهِ ، لَا لِلتَّرَفُّهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ كَرَاهَةً تَنْزِيهِ ،
لَوْ قُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ ، وَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَمْ يَرِ ذَلِكَ حَرَامًا ، وَلَا مُوجِبًا لِفِدْيَةٍ . قَالَ
الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَسْتَظِلُّ عَلَى الْمَحْمِلِ ؟ قَالَ : لَا .
وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عَمَرَ : أَضْجِ لِمَنْ أَحْرَمْتَ لَهُ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ فَعَلَ أَيُّهَرِيقُ دَمًا ؟
قَالَ : أَمَّا الدَّمُ فَلَا . قِيلَ : فَإِنْ أَهْلَ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ : عَلَيْهِ دَمٌ . قَالَ : نَعَمْ ، أَهْلُ
الْمَدِينَةِ يُغْلَطُونَ^(٨) فِيهِ . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَتَرَ
رَأْسَهُ بِمَا يُسْتَدَامُ وَيُلَازِمُهُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَتَرَهُ بِشَيْءٍ يُلَاقِيهِ . وَيُرَوَّى عَنْ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المحرم يظلل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٥ ،
٤٢٦ . والنسائي ، في : باب الركوب إلى الجمار ... ، من كتاب المناسك . سنن النسائي ٥ / ٢١٩ .
والبيهقي ، في : باب رمي جمره العقبة راكباً ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٠ .

(٥) في الأصل نهادة : « بن عبد الله » . تكرار .

(٦) من هنا إلى قوله : « من الشمس » الآتي ساقط من : ١ . نقلة نظر .

(٧) وأخرجهما البيهقي ، في : باب من استحجب للمحرم أن يضحى ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى
٥ / ٧٠ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « يغلطون » .

الرَّيَاشِيُّ^(٩) قال : رَأَيْتُ أَحْمَدَ بْنَ الْمَعْدَلِ^(١٠) فِي الْمَوْقِفِ ، فِي يَوْمٍ^(١١) شَدِيدِ الْحَرِّ^(١٢) ، وَقَدْ ضَحَى لِلشَّمْسِ ، فَقُلْتُ لَهُ : يَا أبا الْفَضْلِ : هَذَا أَمْرٌ قَدْ اخْتَلِفَ فِيهِ ، فَلَوْ أَخَذْتَ بِالتَّوَسُّعَةِ . فَأَنْشَأَ يَقُولُ :

ضَحِيْتُ لَهُ كَيْ أَسْتَظِلَّ بِظِلِّهِ إِذَا الظِّلُّ أَضْحَى فِي الْقِيَامَةِ قَالِصًا
فَوَا أَسَفًا إِنْ كَانَ سَعْيُكَ بَاطِلًا وَيَا حَسْرَتًا إِنْ كَانَ حُجُوكَ نَاقِصًا

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَظِلَّ بِالسَّقْفِ وَالْحَائِطِ وَالشَّجَرَةِ وَالْخَبَاءِ ، وَإِنْ نَزَلَ تَحْتَ شَجَرَةٍ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطْرَحَ عَلَيْهَا ثَوْبًا يَسْتَظِلُّ بِهِ ، عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ .
وَقَدْ صَحَّ بِهِ النَّقْلُ ، فَإِنَّ / جَابِرًا قَالَ فِي حَدِيثِ حَجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ : وَأَمَرَ بِقُبَيْهِ مِنْ شَعْرِ ، فَضَرِبَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ^(١٣) ، فَأَتَى عَرَفَةَ ، فَوَجَدَ الْقُبَّةَ قَدْ ضَرِبَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ ، فَتَزَلَّ بِهَا ، حَتَّى إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا^(١٤) . وَلَا بَأْسَ أَيْضًا أَنْ يَنْصِبَ حِيَالَهُ ثَوْبًا يَقِيهِ الشَّمْسَ وَالْبَرْدَ ، إِمَّا أَنْ يُنْسِكَه إِنْسَانٌ ، أَوْ يَرْفَعَهُ عَلَى عُودٍ ، عَلَى نَحْوِ مَا رَوَى فِي حَدِيثِ أُمِّ الْحُصَيْنِ ، أَنَّ بِلَالًا أَوْ أُسَامَةَ كَانَ رَافِعًا ثَوْبًا يَسْتُرُّ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ مِنَ الْحَرِّ^(١٥) . وَلَآنَ ذَلِكَ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْإِسْتِدَامَةُ ، فَلَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ ، كَالِاسْتِظْلَالِ بِحَائِطٍ .

(٩) أَبُو الْفَضْلِ الْعَبَّاسُ بْنُ الْفَرَجِ ، كَانَ إِمَامًا فِي اللُّغَةِ وَالنَّحْوِ إِخْبَارِيًّا ، قَتَلَهُ الزَّرْجُ بِالْبَصْرَةِ سَنَةَ سَبْعٍ وَمِائَتَيْنِ . الْعَبَرُ ٢ / ١٤ .

وَالْقِصَّةُ وَالْبَيِّنَاتُ فِي تَرْتِيبِ الْمَدَارِكِ ٢ / ٥٥٣ ، وَفِيهِ : « الْمَبْرَدُ » مَكَانٌ : « الرِّيَاشِيُّ » .

(١٠) أَحْمَدُ بْنُ الْمَعْدَلِ بْنِ غِيلَانَ الْعَبْدِيُّ الْبَصْرِيُّ ، فَقِيهٌ مَالِكِيٌّ مُتَكَلِّمٌ ، وَكَانَ وَرَعًا مُتَّبِعًا لِللِّسَنَةِ ، مِنْ رِجَالِ الْقُرْنِ الثَّالِثِ . طَبَقَاتُ الْفُقَهَاءِ لِلشَّيْخِ الرَّازِيِّ ١٦٤ ، تَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ ٢ / ٥٥٠-٥٥٨ ، الدِّيَسَاجُ الْمَذْهَبُ ١٤١-١٤٣ / ١ .

(١١-١٢) فِي م : « حَرٌّ شَدِيدٌ » .

(١٣) نَمْرَةٌ : نَاحِيَةٌ بِعَرَفَةَ ، وَقِيلَ : نَمْرَةُ الْجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ أَنْصَابُ الْحَرَمِ عَنْ يَمِينِكَ إِذَا خَرَجْتَ مِنَ الْمَازِمِينَ تَرِيدُ الْمَوْقِفَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤ / ٨١٣ .

(١٤) يَأْتِي تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٥٦ .

(١٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٢٩ .

٥٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْتُلُ الصَّيْدَ ، وَلَا يَصِيدُهُ ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَذُلُّ عَلَيْهِ ، حَلَالًا وَلَا مُحَرَّمًا ^(١))

لا خِلَافَ بين أَهْلِ الْعِلْمِ ، في تَحْرِيمِ قَتْلِ الصَّيْدِ وَاصْطِيَادِهِ عَلَى الْمُحَرَّمِ . وقد نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ ^(٢) في كِتَابِهِ ، فقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الْوَحْيَ الْمُرْتَمَى وَمَنْ قَتَلَ الْوَحْيَ الْمُرْتَمَى فَإِنَّهُ قَتَلَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بَيِّنَاتٍ أَنْ لَا تُقْتَلُوا الْوَحْيَ الْمُرْتَمَى وَلَا تَتَّبِعُوا الْأَوْثَانَ الَّذِينَ يَلْعَنُونَ أُولَئِكَ هُمُ الرَّاكِبُونَ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ سُوءَ الْحَرْمِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَمَنْ كَسَبَ فَسَأَلَ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا ذُمَّتُمْ حُرْمًا ^(٣) ﴾ . وَتَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْإِشَارَةُ إِلَى الصَّيْدِ ، وَالذَّلَالَةُ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ^(٤) لَمَّا صَادَ الْجِمَارُ الْوَحْشِيُّ ، وَأَصْحَابُهُ مُحَرِّمُونَ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » . وفي لَفِظٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ : فَأَبْصَرُوا جِمَارًا وَحْشِيًّا ، وَأَنَا مَشْغُولٌ أَخْصِفُ نَعْلِي ، فَلَمْ يُؤْذِنُونِي ، وَأَحْبَبُوا لِي أَنْ أَبْصُرَهُ . وهذا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الذَّلَالَةِ عَلَيْهِ . وسؤالُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُمْ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » يَذُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ التَّحْرِيمِ بِذَلِكَ لو وَجَدَ مِنْهُمْ . ولأنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ، فَحَرَّمَ ، كَنَصْبِهِ الْأُخْبُولَةَ .

فصل : لَا تَحِلُّ لَهُ الْإِعَاثَةُ عَلَى الصَّيْدِ بِشَيْءٍ ، فَإِنَّ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ : ثُمَّ رَكِبْتُ ، وَنَسِيتُ السَّوْطَ وَالرُّمَحَ ، فَقُلْتُ لَهُمْ : نَأْوِلُونِي السَّوْطَ وَالرُّمَحَ ،

(١) في م : « حراما » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة المائدة ٩٥ .

(٤) سورة المائدة ٩٦ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب من استوهب من أصحابه ... ، من كتاب الهبة وفضلها . صحيح البخاري

٢ / ٢٠٢ . ومسلم ، في : باب تحريم الصيد للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم

٢ / ٨٥١ - ٨٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب لحم الصيد للمحرم ، من كتاب المناسك ١ / ٤٢٩ . والنسائي ، في : باب

إذا ضحك المحرم ... ، وباب إذا أشار المحرم ... ، من كتاب مناسك الحج ٥ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

قالوا : والله لا نُعِينُكَ عليه . وفي رواية : فَاسْتَعْتَبْتُهُمْ ، فَأَبَوْا أَنْ يُعِينُونِي . وهذا يدل على أَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الْإِعَانَةِ ، والنَّبِيُّ ﷺ أَقْرَمَهُمْ عَلَى ذَلِكَ . ولأنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مُحْرَمٍ ، فَحُرْمٌ ، كَالْإِعَانَةِ عَلَى قَتْلِ الْآدَمِيِّ .

فصل : وَيُضْمَنُ الصَّيْدُ بِالذَّلَالَةِ ، فَإِذَا دَلَّ الْمُحْرِمُ حَلَالًا عَلَى الصَّيْدِ فَأَثْلَفَهُ ، فَالْجَزَاءُ / كُلُّهُ عَلَى الْمُحْرِمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَبُكَيْرِ الْمَزْنِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا شَيْءَ عَلَى الدَّالِّ ؛ لِأَنَّهُ يُضْمَنُ بِالْجِنَايَةِ ، فَلَا يُضْمَنُ بِالذَّلَالَةِ ، كَالْآدَمِيِّ ^(٦) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَصْحَابِ أَبِي قَتَادَةَ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » وَلأنَّهُ سَبَبٌ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِتْلَافِ الصَّيْدِ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ نَصَبَ أَحْبُولَةً ، وَلأنَّهُ قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَا نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ .

فصل : فَإِنْ دَلَّ مُحْرِمًا عَلَى الصَّيْدِ ، فَقَتَلَهُ فَالْجَزَاءُ بَيْنَهُمَا . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَاعِلَيْنِ يَسْتَقْبِلُ بِجَزَاءٍ كَامِلٍ إِذَا كَانَ مُفْرِدًا . فَكَذَلِكَ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا ضَمَانَ عَلَى الدَّالِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَاجِبَ جَزَاءُ الْمُتْلِفِ ، وَهُوَ وَاحِدٌ ^(٧) ، فَيَكُونُ الْجَزَاءُ وَاحِدًا ، وَعَلَى قَوْلِ ^(٨) مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ مَا سَبَقَ ، وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَدْلُولِ [عَلَيْهِ] ظَاهِرًا أَوْ خَفِيًّا لَا يَرَاهُ إِلَّا بِالذَّلَالَةِ عَلَيْهِ . وَلَوْ دَلَّ مُحْرِمٌ مُحْرِمًا عَلَى صَيْدٍ ، ثُمَّ دَلَّ الْآخَرَ آخَرَ ، ثُمَّ ^(٩) كَذَلِكَ إِلَى عَشْرَةٍ ، فَقَتَلَهُ الْعَاشِرُ ، كَانَ الْجَزَاءُ عَلَى جَمِيعِهِمْ . وَإِنْ قَتَلَهُ الْأَوَّلُ ، لَمْ يُضْمَنْ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدُلَّهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، فَلَا يُشَارِكُهُ

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « الواحد » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

في ضَمَانِهِ أَحَدٌ . ولو كان المَذْلُولُ رأى الصَّيْدَ قبل الدَّلَالَةِ والإِشَارَةِ ، فلا شيءَ على الدَّالِّ والمُشِيرِ ؛ لأنَّ ذلك لم يَكُنْ سَبَبًا في تَلْفِهِ ، ولأنَّ هذه ليست دَلَالَةً على الحَقِيقَةِ ، وكذلك إن وُجِدَ من المُحَرِّمِ حَدَّثٌ عند رُؤْيَةِ الصَّيْدِ ، من ضَحِكَ ، أو اسْتِشْرَافٍ إلى الصَّيْدِ ، ففَطِنَ له غيرُه فصَادَهُ ، فلا شيءَ على المُحَرِّمِ ؛ بِدَلِيلِ ما جاءَ في حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ^(٩) قال : خَرَجْنَا مع رسولِ اللَّهِ ﷺ ، حتى إذا كُنَّا بِالْقَاحَةِ ^(١٠) ، ومِنَّا المُحَرِّمُ ، ومِنَّا غيرُ المُحَرِّمِ ، إذْ بَصُرْتُ بأَصْحَابِي يَتَرَاءَوْنَ شيئًا ، فنَظَرْتُ ، فإذا حِمَارٌ وَخَشٍ . وفي لَفْظٍ : فَبَيْنَا أنا مع أَصْحَابِي يَضْحَكُ بعضهم ، إذْ نَظَرْتُ ، فإذا أنا بِحِمَارٍ وَخَشٍ . وفي لفظٍ : فلما كُنَّا بالصَّفَاحِ ^(١١) فإذا هم يَتَرَاءَوْنَ . فقلتُ : أيُّ شيءٍ تَنْظُرُونَ ؟ فلم يُخْبِرُونِي . مُتَّفَقٌ عليه .

فصل : فإن أَعَارَ قَاتِلُ الصَّيْدِ سِلَاحًا ، فَقَتَلَهُ به ، فهو كما لو دَلَّهُ عليه ، سواءَ كان المُسْتَعَارُ مِمَّا لَا يَتِمُّ قَتْلُهُ إِلَّا به ، / أو أَعَارَهُ شيئًا هو مُسْتَعْنٍ عنه ، مثلُ أن يُعِيرَهُ رُمَحًا ومعه رُمَحٌ ، وكذلك لو أَعَانَهُ عليه بِمُتَاوَلَتِهِ سَوْطَهُ أو رُمَحَهُ ، أو أَمَرَهُ بِاصْطِيَادِهِ ؛ لما ذَكَرْنَا من حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ، وقولِ أَصْحَابِهِ : وَاللَّهِ لَا نُعِينُكَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أو أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » . وكذلك إن أَعَارَهُ سِكِّينًا ، فذَبَحَ بها . فإن أَعَارَهُ آلَةً لِيَسْتَعْمِلَهَا في غيرِ الصَّيْدِ ، فاستَعْمَلَهَا في الصَّيْدِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُحَرَّمٍ عليه ، فَأُشْبِهَ ما لو ضَحِكَ عند رُؤْيَةِ الصَّيْدِ ، ففَطِنَ له إِنْسَانٌ ، فصَادَهُ .

فصل : وإن دَلَّ الحَلَالُ مُحَرِّمًا على الصَّيْدِ ، فَقَتَلَهُ ، فلا شيءَ على الحَلَالِ ؛ لأنَّهُ لَا يَضْمَنْ الصَّيْدَ بِالْإِثْلَافِ ، فَبِالدَّلَالَةِ أَوْلَى ، إِلَّا أن يَكُونَ ذلك في الحَرَمِ ،

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٢ .

(١٠) القاحه : مدينة على ثلاث مراحل من المدينة قبل السقيا بنحو ميل . معجم البلدان ٤ / ٥ .

(١١) الصفاح : موضع بين حنين وأنصاب الحرم على يسرة الداخل إلى مكة من مشاش . معجم البلدان

فِيْشَارِكَةٍ فِي الْجَزَاءِ ؛ لِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

فصل : وَإِنْ صَادَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا لَمْ يَمْلِكْهُ ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَعَلِيهِ جَزَاؤُهُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ حَتَّى حُلَّ ، لَزِمَهُ إِرْسَالُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ ذَبْحُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ ، أَوْ تَلَفَ الصَّيْدُ ، ضَمِنَهُ ، وَحَرَّمَ أَكْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ ضَمِنَهُ بِحُرْمَةِ الْإِحْرَامِ ، فَلَمْ يُبَحَّ أَكْلُهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ حَالَ إِحْرَامِهِ ، وَلِأَنَّهَا ذَكَاةٌ مُنِعَ مِنْهَا بِسَبَبِ الْإِحْرَامِ ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ كَانَ الْإِحْرَامُ بَاقِيًا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ أَكْلَهُ وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ ذَبْحِ الصَّيْدِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَادَهُ بَعْدَ الْحُلِّ . وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ وَالَّذِي صَادَهُ بَعْدَ الْجُلِّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ .

٥٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَأْكُلُهُ إِذَا صَادَهُ الْحَلَالُ لِأَجْلِهِ)

لَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ الصَّيْدِ عَلَى الْمُحْرِمِ إِذَا صَادَهُ أَوْ ذَبَحَهُ . وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا ذُمْتُمْ حُرْمًا ﴾ ^(١) . وَإِنْ صَادَهُ حَلَالٌ وَذَبَحَهُ ، وَكَانَ مِنَ الْمُحْرِمِ إِعَانَةً فِيهِ ، أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ ، أَوْ إِشَارَةً إِلَيْهِ ، لَمْ يُبَحَّ أَيْضًا . وَإِنْ صَيْدَ مِنْ أَجْلِهِ ، لَمْ يُبَحَّ لَهُ أَيْضًا أَكْلُهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ أَكْلُهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ ؟ » قَالُوا : لَا . قَالَ : « فَكُلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . فَذَلَّ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِشَارَةِ وَالْأَمْرِ وَالْإِعَانَةِ ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ مُذَكَّى ، / لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ وَلَا فِي سَبَبِهِ صُنْعٌ مِنْهُ ، فَلَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ أَكْلُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُصَدَّ لَهُ . وَحُكِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ لَحْمَ الصَّيْدِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ بِكُلِّ حَالٍ ، وَبِهِ قَالَ

٢٧/٤ ط

(١) سورة المائدة ٩٦ .

(٢) انظر تخریج حديثه فی الفصل الآتی .

(٣) تقدم تخریجه فی صفحة ١٣٢ .

طَاوُسٌ . وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ . وَرَوَى ^(٤) ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَامَةَ اللَّيْثِيِّ ، أَنَّهُ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ جِمَارًا وَحْشِيًّا ، وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ ^(٥) أَوْ بِوَدَّانٍ ^(٦) ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا فِي وَجْهِهِ ^(٧) ، قَالَ : « إِنَّا لَمْ نُرِدْهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرَّمٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وَفِي لَفِظٍ : أَهْدَى الصَّعْبُ بْنُ جَثَامَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ جِمَارٍ ^(٩) . وَفِي رِوَايَةٍ : عَجَزُ جِمَارٍ . وَفِي رِوَايَةٍ : شِقُّ جِمَارٍ . رَوَى ذَلِكَ بَكْلَهُ مُسْلِمٌ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : كَانَ الْحَارِثُ خَلِيفَةَ عُمَانَ عَلَى الطَّائِفِ ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا ، وَصَنَعَ فِيهِ الْحَجَلَ ^(١١) وَالْيَعَاقِبَ ^(١٢) وَلَحْمَ الْوَحْشِ ، فَبَعَثَ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، فَجَاءَهُ

(٤) في ب ، م زيادة : « عن » .

(٥) الأبواء : قرية من أعمال الفرع من المدينة ، بينها وبين الجحفة مما على المدينة ثلاثة وعشرون ميلا . معجم البلدان ١ / ١٠٠ .

(٦) ودان : موضع بين مكة والمدينة ، وهي قرية جامعة من نواحي الفرع بينها وبين هرشة ستة أميال ، وبينها وبين الأبواء نحو من ثمانية أميال ، قرية من الجحفة . معجم البلدان ٤ / ٩١٠ .

(٧) في ا ، ب : « وجهي » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أهدى للمحرم ... ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب قبول هدية الصيد ، وباب من لم يقبل الهدية ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ١٦ ، ٢٠٣ ، ٢٠٨ . ومسلم ، في : باب تحريم الصيد للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٠ ، ٨٥١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية لحم الصيد ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٧٨ . والنسائي ، في : باب ما لا يجوز للمحرم ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤٤ . وابن ماجه ، في : باب ما ينهى عنه المحرم ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٢ . والدارمي ، في : باب في أكل لحم الصيد ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٣٩ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٦ ، ٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٨ ، ٣٧١-٧٣ .

(٩) أى : رجل حمار وحش . وكذلك فيما يأتي .

(١٠) في : باب لحم الصيد للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٨ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب المحرم لا يقبل ما يهدى ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٩٤ .

(١١) الحجل : طائر على قدر الحمام ، أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر .

(١٢) اليعقوب : هو ذكر الحجل .

فقال : أَطْعِمُوهُ قَوْمًا حَلَالًا ، فَإِنَّا حُرَّم . ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ : أَنَشُدُ اللَّهَ مَنْ كَانَ هَهُنَا مِنْ أَشْجَعٍ ، أَتَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْدَى إِلَيْهِ رَجُلٌ حِمَارَ وَحْشٍ ، فَأَبَى أَنْ يَأْكُلَهُ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . وَلَئِنْ لَحْمُ صَيْدٍ فَحَرَّمَ عَلَى الْمُحْرِمِ ، كَمَا لَوْ دَلَّ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ ، أَوْ يُصَدَّ لَكُمْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٣) ، وَقَالَ : هُوَ أَحْسَنُ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَبَيَانُ الْمُخْتَلِفِ مِنْهَا ، فَإِنَّ تَرْكَ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَكْلِ مِمَّا أَهْدَى إِلَيْهِ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِعِلْمِهِ أَنَّهُ صَيْدٌ مِنْ أَجْلِهِ أَوْ ظَنَّهُ ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ ، لِمَا ^(١٤) قَدْ ثَبَتَ ^(١٥) مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ، وَأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ أَصْحَابَهُ بِأَكْلِ الْحِمَارِ الَّذِي صَادَهُ . وَعَنْ طَلْحَةَ ، أَنَّهُ أَهْدَى لَهُ طَيْرٌ ، وَهُوَ رَاقِدٌ ، فَأَكَلَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ وَهُمْ مُحْرِمُونَ ، وَتَوَرَّعَ بَعْضٌ ، فَلَمَّا اسْتَيْقَظَ طَلْحَةُ وَفَّقَ ^(١٥) مِنْ أَكْلِهِ ، وَقَالَ : أَكَلْنَاهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٦) . وَفِي « الْمُوطَأِ » ^(١٧) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ يُرِيدُ مَكَّةَ

(١٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ لَحْمِ الصَّيْدِ لِلْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٢٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ الصَّيْدِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٧٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا أَشَارَ الْهَرَمُ إِلَى الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٤٧ .
كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٨٧ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَأْكُلُ الْهَرَمُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ١٩٠ .

(١٤-١٥) فِي ب ، م : « قَدِمْتُ » .

(١٥) فِي م : « وَافَقَ » . وَمَعْنَى « وَفَّقَ » : صَوَّبَ .

(١٦) فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الصَّيْدِ لِلْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥ / ٨٥٥ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُهُ مِنَ الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٨٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٣٩ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَأْكُلُ الْهَرَمُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ١٨٨ .

(١٧) فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُهُ مِنَ الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُوطَأُ ١ / ٣٥١ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ ، وَفِي : بَابِ إِبَاحَةِ أَكْلِ لَحْمِ حِمَارِ الْوَحْشِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالدَّبَائِحِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٤٣ ، ٧ / ١٨١ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَأْكُلُ الْهَرَمُ مِنَ الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ١٨٨ .

وهو مُحَرَّمٌ ، حتى إذا كان بِالرُّوحَاءِ^(١٨) ، إذا جِمَارٌ وَخَشْيٌ عَقِيرٌ ، فجاء البَهْرِيُّ وهو صَاحِبُهُ ، فقال : يا رسولَ الله ، شَأْنُكُمْ بهذا / الجِمَارِ . فَأَمَرَ رسولُ الله ﷺ أبا بكرٍ فقسَمَهُ بينَ الرُّفَاقِ . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَأَحَادِيثُهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ذِكْرُ أَنَّهُ صَيْدٌ مِنْ أَجْلِهِمْ ، فَيَتَعَيَّنُ^(١٩) ضَمُّ هَذَا الْقَيْدِ إِلَيْهَا لِحَدِيثِنَا ، وَجَمْعًا بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَدَفْعًا لِلتَّنَاقُضِ عَنْهَا ، وَلأنَّهُ صَيْدٌ لِلْمُحَرَّمِ ، فَحُرْمٌ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ أَوْ أَعَانَ .

فصل : وما حُرِّمَ عَلَى الْمُحَرَّمِ ، لِكَوْنِهِ صَيْدٌ مِنْ أَجْلِهِ ، أَوْ ذَلَّ عَلَيْهِ ، أَوْ أَعَانَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحُرِّمْ عَلَى الْحَلَالِ أَكْلُهُ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ، أَطْعَمُوهُ حَلَالًا^(٢٠) . وَقَدْ بَيَّنَّا حَمْلَهُ عَلَى أَنَّهُ صَيْدٌ مِنْ أَجْلِهِمْ ، وَحَدِيثُ الصَّعْبِ بْنِ جُثَامَةَ ، حِينَ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ الصَّيِّدَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْ أَكْلِهِ . وَلأنَّهُ صَيْدٌ حَلَالٌ ، فَأَيُّحَ لِلْحَلَالِ أَكْلُهُ ، كَمَا لَوْ صَيْدَ لَهُمْ . وَهَلْ يَبَاحُ أَكْلُهُ لِمُحَرَّمٍ آخَرَ ؟ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ إِبَاحَتُهُ لَهُ ؛ لِقَوْلِهِ : « صَيْدُ الْبِرِّ لَكُمْ حَلَالٌ ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ ، أَوْ يُصَدَّ لَكُمْ » . وَهُوَ قَوْلُ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأنَّهُ رَوَى أَنَّهُ أَهْدَى إِلَيْهِ صَيْدٌ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ : كُلُوا . وَلَمْ يَأْكُلْ هُوَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا صَيْدٌ مِنْ أَجْلِي^(٢١) . وَلأنَّهُ لَمْ يُصَدَّ مِنْ أَجْلِهِ ، فَحَلَّ لَهُ كَمَا لَوْ^(٢٢) صَادَهُ الْحَلَالُ لِنَفْسِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحُرِّمَ عَلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِقَوْلِهِ : أَطْعَمُوهُ حَلَالًا ، فَإِنَّا حُرْمٌ^(٢٣) . وَلِقَوْلِ

(١٨) الروحاء : موضع بين مكة والمدينة ، من عمل الفرع ، على نحو من أربعين ميلا . معجم البلدان ٨٢٨ / ٢ ، ٨٢٩ .

(١٩) في م : « فتعين » .

(٢٠) تقدم في الصفحة السابقة .

(٢١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما لا يحل للمحرم ... ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٤ .

والبيهقي ، في : باب ما لا يأكل المحرم ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٩١ . والبيهقي ، في :

باب جواز أكل لحم الصيد ... ، من كتاب الحج . شرح السنة ٧ / ٢٦٤ .

(٢٢) سقط من : م .

النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » قَالُوا : لَا ، قَالَ : « فَكُلُّوهُ »^(٢٣) . فَمَفْهُومُهُ أَنَّ إِشَارَةَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ تُحَرِّمُهُ عَلَيْهِمْ .

فصل : إذا قَتَلَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ ، ثُمَّ أَكَلَهُ ، ضَمِنَهُ لِلْقَتْلِ دُونَ الْأَكْلِ . وبه قال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال عَطَاءٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنُهُ لِلْأَكْلِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ، فَيَضْمَنُهُ^(٢٤) ، كَمَا لَوْ أَكَلَ مِمَّا صِيدَ لِأَجَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَيَّدَ مَضْمُونًا بِالْجَزَاءِ ، فَلَمْ يُضْمَنْ ثَانِيًا ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بغيرِ الْأَكْلِ ، وَكَصَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا قَتَلَهُ الْحَلَالُ وَأَكَلَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَتَلَهُ مُحَرَّمٌ آخَرَ ، ثُمَّ أَكَلَ هَذَا مِنْهُ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْجَزَاءُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلِأَنَّ تَحْرِيمَهُ لِيَكُونَ مَيْتَةً ، وَالْمَيْتَةُ لَا تُضْمَنُ بِالْجَزَاءِ . وَكَذَلِكَ إِنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ أَكْلُهُ لِلدَّلَالَةِ عَلَيْهِ ، أَوْ الْإِعَانَةِ^(٢٥) عَلَيْهِ ، فَأَكَلَ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ صَيَّدَ مَضْمُونًا بِالْجَزَاءِ مَرَّةً ، فَلَا يَجِبُ بِهِ جَزَاءٌ ثَانٍ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَإِنْ أَكَلَ مِمَّا صِيدَ لِأَجَلِهِ ، ضَمِنَهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ لِلشَّافِعِيِّ / فِي الْقَدِيمِ . وقال فِي ٢٨/٤ ظ
الْجَدِيدِ : لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ لِلصَّيْدِ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْجَزَاءُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ثُمَّ أَكَلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِتْلَافٌ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحُرْمَةِ الْإِحْرَامِ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ ، كَالْقَتْلِ . أَمَّا إِذَا قَتَلَهُ ، ثُمَّ أَكَلَهُ ، لَا يُحَرِّمُ لِلْإِتْلَافِ ، إِنَّمَا حُرْمٌ لِيَكُونَ مَيْتَةً . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ مِنَ اللَّحْمِ ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ مَضْمُونٌ بِمِثْلِهِ مِنَ النَّعِيمِ ، فَكَذَلِكَ أَبْعَاضُهُ تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا ، بِخِلَافِ حَيَوَانَ الْآدَمِيِّ ، فَإِنَّهُ يُضْمَنُ^(٢٦) بِقِيَمَتِهِ ، فَكَذَلِكَ أَبْعَاضُهُ .

فصل : وإذا ذَبَحَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ صَارَ مَيْتَةً ، يَحْرُمُ أَكْلُهُ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ . وهذا قولُ الْحَسَنِ ، وَالْقَاسِمِ ، وَسَالِمٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ،

(٢٣) تقدم تحريمه في صفحة ١٣٢ .

(٢٤) في الأصل ، أ : « فضمنه » .

(٢٥) في ب ، م : « والإعانة » .

(٢٦) في الأصل : « يضمنه » .

وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال الحكم ، والثوري ، وأبو ثور : لا بأس بأكله . قال ابن المنذر : وهو بمنزلة ذبيحة السارق . وقال عمرو بن دينار ، وأيوب السخيتاني : يأكله الحلال . وحكى عن الشافعي قول قديم ، أنه يحل لغيره الأكل منه ؛ لأن من أباح ذكائه غير الصيد أباحت الصيد ، كالحلال . ولنا ، أنه حيوان حرم عليه ذبحه لحق الله تعالى ، فلم يحل بذبحه كالمجوسي ، وهذا فارق سائر الحيوانات ، وفارق غير الصيد ، فإنه لا يحرم ذبحه ، وكذلك الحكم في صيد الحرم إذا ذبحه الحلال .

فصل : إذا اضطرر المحرم ، فوجد صيدا وميته ، أكل الميتة . وهذا قال الحسن ، والثوري ، ومالك . وقال الشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر : يأكل الصيد . وهذه المسألة مبنيّة على أنه إذا ذبح الصيد كان ميتة ، فيساوي الميتة في التحريم ، ويمتاز بإيجاب الجزاء ، وما يتعلق به من هتك حرمة الإحرام ، فلذلك كان أكل الميتة أولى ، إلا أن لا تطيب نفسه بأكلها ، فيأكل الصيد ، كما لو لم يجد غيره .

٥٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَطَيَّبُ الْمُحْرِمُ)

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الطيب . وقد قال النبي ﷺ في (١) المحرم الذي وقصته راحلته (٢) : « لَا تَمْسُوهُ بِطِيبٍ » . رواه مسلم (٣) . وفي لفظ : « لَا تُحَنِّطُوهُ » . متفق عليه (٣) . فلما منع الميت من الطيب لإحرامه ، فالحي أولى . ومتى تطيب ، فعليه الفدية ؛ لأنه استعمل ما حرمه الإحرام ، / ٢٩/٤
فوجب عليه الفدية ، كاللباس . ومعنى الطيب : ما تطيب رائحته ، ويتخذ

(١) في م : « أن » خطأ .

(٢) وقصته راحلته : رمت به فدقت عنقه .

(٣) تقدم تخريجه في : ٣ / ٣٧٦ .

لِلشَّمِّ ، كَالْمِسْكِ ، وَالْمَنْبَرِ ، وَالْكَافُورِ ، وَالْعَالِيَةِ ، وَالزُّعْفَرَانِ ، وَمَاءِ الْوَرْدِ ،
وَالْأَذْهَانِ الْمُطَيَّبَةِ ، كَذَهْنِ الْبَنْفَسِجِ وَنَحْوِهِ .

**فصل : والنَّبَاتُ الَّذِي تُسْتَطَابُ رَائِحَتُهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ : أَحَدُهَا ، مَا لَا
يَنْبُتُ لِلطَّيْبِ ، وَلَا يُتَّخَذُ مِنْهُ ، كَنْبَاتِ الصَّحَرَاءِ ، مِنَ الشَّيْجِ وَالْقَيْصُومِ
وَالْحُزَامِيِّ ، وَالْفَوَاكِهِ كُلِّهَا مِنَ الْأُتْرُجِّ وَالتُّفَاحِ وَالسَّفَرْجَلِ وَغَيْرِهِ ، وَمَا يُنْبِتُهُ الْآدَمِيُّونَ
لِغَيْرِ قَصْدِ الطَّيْبِ ، كَالْحِنَاءِ وَالْعُصْفَرِ ، فَمُبَاحٌ شَمُّهُ ، وَلَا فِدْيَةٌ فِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَشُمَّ شَيْئًا مِنْ نَبْتِ^(٤)
الْأَرْضِ ، مِنَ الشَّيْجِ وَالْقَيْصُومِ وَغَيْرِهِمَا . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا ،
فَإِنَّهُ لَا يَقْصِدُ لِلطَّيْبِ ، وَلَا يُتَّخَذُ مِنْهُ طِيبٌ ، أَشْبَهَ^(٥) سَائِرَ نَبْتِ^(٥) الْأَرْضِ . وَقَدْ
رَوَى أَنَّ أَزْوَاجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنَّ يُحْرَمْنَ فِي الْمُعْصَفَرَاتِ^(٦) . الثَّانِي ، مَا يُنْبِتُهُ
الْآدَمِيُّونَ لِلطَّيْبِ ، وَلَا يُتَّخَذُ مِنْهُ طِيبٌ ، كَالرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ ، وَالْمَرْزُجُوشِ^(٧)
وَالنَّرْجِسِ ، وَالْبَرَمِ^(٨) ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُبَاحُ بِغَيْرِ فِدْيَةٍ . قَالَهُ عِثَانُ بْنُ
عِفَّانَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَالْآخَرُ ، يَحْرُمُ شَمُّهُ ،
فَإِنْ فَعَلَ فَعَلِهِ الْفِدْيَةُ . وَهُوَ قَوْلُ جَابِرٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ
يُتَّخَذُ لِلطَّيْبِ ، فَأَشْبَهَ الْوَرْدَ . وَكَرِهَهُ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَمْ يُوجِبُوا فِيهِ**

(٤) فِي ب ، م : « نَبَات » .

(٥-٥) فِي م : « نَبَات » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ عَائِشَةَ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرَمُ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
٢ / ١٦٩ . وَوَصَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْعُصْفَرِ لَيْسَ بِطِيبٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٥٩ .
وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ ، فِي : بَابِ لِبْسِ الثِّيَابِ الْمَصْبُغَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَوْطَأُ
١ / ٣٢٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(٧) فِي م : « وَالْمَرْزُجُوشِ » ، وَهِيَ بَعْضُ ، وَهِيَ مِنَ الرِّيحَانِ دَقِيقِ الْوَرَقِ بَزْهَرٍ أَيْضًا عَطْرِي . الْمَرْبِ ٣٥٧ ،
الْأَلْفَاظُ الْفَارَسِيَّةُ الْمَعْرُوبَةُ ١٤٤ .

(٨) الْبَرَمُ : زَهْرُ أَصْفَرٍ طِيبِ الرَّائِحَةِ لِشَجَرَةٍ تَسْمَى شَجَرَةَ إِبْرَاهِيمَ . تَكْمَلَةُ الْمَعَاجِمِ الْعَرَبِيَّةِ ، لِلدُّوْزِيِّ . النُّسْخَةُ
الْعَرَبِيَّةُ ١ / ٣١١ .

شيئا . وكلامُ أحمدَ فيه مُحْتَمِلٌ لهذا ؛ فإنه قال في الرَّيْحَانِ : ليس من آلَةِ الْمُحْرِمِ . ولم يَذْكُرْ فِدْيَتَهُ^(٩) ؛ وذلك لأنه لا يُتَّخَذُ منه طِيبٌ ، فَأَشْبَهَ الْعُصْفُرَ . الثالث ، ما يَنْبُتُ لِلطَّيْبِ ، وَيُتَّخَذُ منه طِيبٌ ، كَالْوَرْدِ وَالْبَنْفَسِجِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْخَيْرِيِّ^(١٠) ، فهذا إذا اسْتَعْمَلَهُ وَشَمَّهُ ، ففيهِ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّ الْفِدْيَةَ تَجِبُ فيما يُتَّخَذُ منه ، فكذلك في أَصْلِهِ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى في الْوَرْدِ : لا فِدْيَةَ عَلَيْهِ في شَمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ زَهْرٌ شَمَّهُ عَلَى جِهَتِهِ ، أَشْبَهَ زَهْرَ سَائِرِ الشَّجَرِ . وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ في هذا والذي قَبْلَهُ رِوَايَتَيْنِ . وَالْأَوَّلَى تَحْرِيمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبُتُ لِلطَّيْبِ ، وَيُتَّخَذُ منه ، أَشْبَهَ الرَّغْفَرَانَ وَالْعَنْبَرَ . قال القاضي : يُقَالُ : إِنْ الْعَنْبَرُ ثَمَرَ شَجَرٍ ، وكذلك الكافور .

٢٩/٤ ظ / فصل : وَمَنْ^(١١) مَسَّ مِنَ الطَّيْبِ ما يَعلَقُ بِيَدِهِ ، كَالْعَالِيَةِ ، وَمَاءِ الْوَرْدِ ، وَالْمِسْكِ الْمَسْحُوقِ الَّذِي يَعلَقُ بِأَصَابِعِهِ ، فعليه الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ^(١٢) لِلطَّيْبِ . وَإِنْ مَسَّ ما لا يَعلَقُ بِيَدِهِ ، كَالْمِسْكِ غَيْرِ الْمَسْحُوقِ ، وَقُطِعَ^(١٣) الْكَافُورُ ، وَالْعَنْبَرُ ، فلا فِدْيَةَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَعْمَلٍ لِلطَّيْبِ . فَإِنْ شَمَّهُ ، فعليه الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ هَكَذَا . وَإِنْ شَمَّ الْعُودَ ، فلا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لا يُطَيَّبُ بِهِ هَكَذَا .

٥٨١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَسَّهُ وَرْسٌ وَلَا زَعْفَرَانٌ وَلَا طِيبٌ)

لا نَعْلَمُ بَيْنَ^(١) أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا في هذا . وهو قولُ جَابِرٍ ، وإِبْنِ عَمَرَ ، ومَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وأبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . قال ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لا خِلَافَ

(٩) في الأصل ، ا : « فدية » .

(١٠) الخيري : نبت له زهر ، وغلب على أصفره ، يستخرج منه دهن .

(١١) في ا ، ب ، م : « وإن » .

(١٢) في الأصل : « يستعمل » .

(١٣) في الأصل : « وأقطع » .

(١-١) في الأصل : « العلماء » .

في هذا بين العلماء ، وقد قال النبي ﷺ : « لا تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران ، ولا الورد » . متفق عليه^(١) . فكل ما صبغ بزعفران أو ورد ، أو غمس في ماء ورد ، أو بخر بعود ، فليس للمحرم لبسه ،^(٢) ولا الجلوس عليه ، ولا النوم عليه . (نص أحمد عليه^(٣) . وذلك لأنه استعمل له ، فأشبه لبسه^(٤) . ومتى لبسه ، أو استعمله ، فعليه الفدية . وبذلك قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان رطباً يلي بدنه ، أو يابساً ينفض ، فعليه الفدية ، وإلا فلا ؛ لأنه ليس بمطيب . ولنا ، أنه منهي عنه لأجل الإحرام فلزمته الفدية به^(٥) ، كاستعمال الطيب في بدنه . ولأنه محرم استعمال ثوباً مطيباً ، فلزمته الفدية به كالرطب . فإن غسله حتى ذهب ما فيه من ذلك ، فلا بأس به عند جميع العلماء .

فصل : وإن انقطعت رائحة الثوب ، لطول الزمن عليه ، أو لكونه صبغ بغيره ، فعلب عليه ، بحيث لا يفوح له رائحة إذا رش فيه الماء ، فلا بأس باستعماله ، لزوال الطيب منه . وهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وروى ذلك عن عطاء ، وطاوس . وكرة ذلك^(٦) مالك إلا أن يغسل ويذهب لونه ؛ لأن عین الزعفران ونحوه فيه . ولنا ، أنه إنما نهى عنه من أجل رائحته ، وقد ذهب بالكلفة . فأما إن لم يكن له رائحة في الحال ، لكن كان^(٧) بحيث إذا رش فيه ماء فاح ريحه ، ففيه الفدية ؛ / لأنه مطيب^(٨) بطيب ، بدليل أن رائحته تظهر عند رش الماء فيه ، والماء لا رائحة

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١١٩ .

(٣-٣) سقط من : ١ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ١ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « مطيب » .

له ، وإنما هي من الصَّبغ الذي فيه . فأما إن فَرَشَ فَوْقَ الثَّوبِ ثَوْبًا صَفِيحًا يَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالْمُبَاشَرَةَ ، فلا فِدْيَةَ عليه بالجلوس والنوم عليه . وإن كان الحائِلُ بينهما ثِيَابَ بَدَنِهِ ، ففيه الفِدْيَةُ ؛ لأنه يُمْنَعُ من استِعْمَالِ الطَّيِّبِ في الثَّوبِ ^(٩) الذي عليه ، كَمَنْعِهِ من استِعْمَالِهِ في بَدَنِهِ .

٥٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ بِمَا صُبِغَ بِالْعُصْفَرِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعُصْفَرَ لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، وَلَا بَأْسَ بِاستِعْمَالِهِ وَشَمِّهِ ، وَلَا بِمَا صُبِغَ بِهِ . وهذا قول جابر ، وابن عمر ، وعبد الله بن جعفر ، وعقيل بن أبي طالب . وهو مذهب الشافعي . وعن عائشة ، وأسَمَاءَ ، وأزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُنَّ كُنَّ يُحْرِمْنَ في الْمُعْصَفَرَاتِ ^(١) . وَكَرِهَهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ يَنْتَفِضُ في جَسَدِهِ ^(٢) ، ولم يُوجِبْ فيه فِدْيَةَ . وَمَنَعَ منه الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وشبهوه بالمؤرسي والمزغفر ؛ لأنه صُبِغَ طَيِّبُ الرَّائِحَةِ ، فَأُشْبِهَ ذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى النِّسَاءَ في إِحْرَامِهِنَّ عَنْ الْقَفَازِينَ وَالنَّقَابِ ، وَمَا مَسَّ الْوَرَسَ وَالزَّعْفَرَانَ مِنَ الثِّيَابِ ، وَلَتَلْبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الْأَوَانِ الثِّيَابِ ، مِنْ مُعْصَفَرٍ ، أَوْ خَزٍّ ، أَوْ حَلِيٍّ ، أَوْ سَرَائِيلَ ، أَوْ قَمِيصٍ ، أَوْ خُفٍّ . وَرَوَى ^(٤) الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، في الْمَنَاسِكِ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ بِنْتِ سَعْدٍ ^(٥) ، قَالَتْ : كُنَّ ^(٦) أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ يُحْرِمْنَ ^(٧) في الْمُعْصَفَرَاتِ . وَلأنَّه

(٩) سقط من : ١ ، ب .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤١ .

(٢) في م : « بدنه » .

(٣) في : باب ما يلبس الحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٢ .

(٤) في الأصل ، ١ : « ورواه » .

(٥) هي بنت سعد بن أبي وقاص ، رضي الله عنه ، تقدم التعريف بها في ٢ / ٣٩٧ ، وقيل : إنها رأت ستا من أمهات المؤمنين .

(٦) في ب ، م : « كنا » .

(٧) في ب ، م : « نحرمن » .

قَوْلَ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُحَالَفًا ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، فَلَمْ يُكْرَهْ مَا صُبَّغَ بِهِ ، كَالسَّوَادِ ، وَالْمَصْبُوغُ بِالْمَعْرِةِ ^(٨) ، وَأَمَّا الْوَرُسُ وَالزَّعْفَرَانُ فَإِنَّهُ طَيِّبٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْمُمَشَّقِ ، وَهُوَ الْمَصْبُوغُ بِالْمَعْرِةِ ؛ لِأَنَّهُ مَصْبُوغٌ بِطِينٍ لَا بِطَيِّبٍ ، وَكَذَلِكَ الْمَصْبُوغُ بِسَائِرِ الْأَصْبَاغِ ، سِوَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ ، إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ ، أَوْ مَا ^(٩) كَانَ فِي مَعْنَاهُ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ . وَأَمَّا الْمَصْبُوغُ بِالرِّيَاحِينِ ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الرِّيَاحِينِ فِي نَفْسِهَا ، فَمَا مُنِعَ الْمُحَرِّمُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ ، مُنِعَ ^(١٠) لَيْسَ الْمَصْبُوغُ بِهِ ، / إِذَا ظَهَرَتْ رَاحَتُهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

ط ٣٠/٤

٥٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ شَعْرًا مِنْ رَأْسِهِ ، وَلَا جَسَدِهِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحَرَّمَ مَمْنُوعٌ مِنْ أَخْذِ شَعْرِهِ ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ ^(١) . وَرَوَى كَعْبُ بْنُ عُجْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَعَلَّكَ يُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ ؟ » قَالَ : نَعَمْ ، يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اخْلُقْ رَأْسَكَ ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ ، أَوْ انْسُكْ شَاةً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَلْقَ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ مُحَرَّمًا ، وَشَعْرُ الرَّأْسِ وَالْجَسَدِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ ، مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ وَقَعَ فِي رَأْسِهِ قَمَلٌ ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَتَضَرَّرُ بِإِبْقَاءِ الشَّعْرِ ، فَلَهُ إِرْآلَتُهُ ، لِلْأَيَّةِ وَالْحَبْرِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ﴿ فَمَنْ كَانَ

(٨) المغرة : الطين الأحمر يصبغ به .

(٩) في ١ ، ب ، م ، « وما » .

(١٠) في م : « مع » خطأ .

(١) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

مِنْكُمْ مَرِيضًا ﴿٣﴾ . أَيْ بِرَأْسِهِ قُرُوحٌ ، ﴿٤﴾ أَوْ بِهِ أَدَى مِنْ رَأْسِهِ ﴿٣﴾ . أَيْ قَمَلٌ .
 ثُمَّ يَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِهِ مِنْ نَفْسِ الشَّعْرِ ، مِثْلُ أَنْ يَنْبَتَ فِي عَيْنِهِ (٤) ،
 أَوْ طَالَ حَاجِبَاهُ فَغَطَّيَا عَيْنَيْهِ ، فَلَهُ قَلْعُ مَا فِي الْعَيْنِ ، وَقَطْعُ مَا اسْتَرْسَلَ عَلَى عَيْنَيْهِ ،
 وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ آذَاهُ ، فَكَانَ لَهُ دَفْعُ أَذِيَّتِهِ بغيرِ فِدْيَةٍ ، كَالصَّيْدِ إِذَا صَالَ
 عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَدَى مِنْ غَيْرِ الشَّعْرِ ، لَكِنْ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِزَالَةِ الْأَدَى إِلَّا بِإِزَالَةِ
 الشَّعْرِ ، كَالْقَمَلِ وَالْقُرُوحِ بِرَأْسِهِ ، أَوْ صُدَاعِ بِرَأْسِهِ ، أَوْ شِدَّةِ الْحَرِّ عَلَيْهِ لِكَثْرَةِ
 شَعْرِهِ ، فَعَلِيهِ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ الشَّعْرَ لِإِزَالَةِ ضَرَرٍ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ أَكْلَ الصَّيْدِ
 لِلْمَحْمَصَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْقَمَلُ مِنْ ضَرَرِ الشَّعْرِ ، وَالْحَرُّ سَبَبُهُ كَثْرَةُ الشَّعْرِ . قُلْنَا :
 لَيْسَ الْقَمَلُ مِنَ الشَّعْرِ ، وَإِنَّمَا لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْمَقَامِ فِي الرَّأْسِ إِلَّا بِهِ ، فَهُوَ مَحَلٌّ
 لَهُ ، لَا سَبَبٌ فِيهِ . وَكَذَلِكَ الْحَرُّ مِنَ الزَّمَانِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّعْرَ يُوجَدُ فِي زَمَنِ
 الْبَرْدِ ، فَلَا يَتَأَذَى بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ ظُفْرًا إِلَّا أَنْ يَنْكَسِرَ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ قَلَمِ أَظْفَارِهِ ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ؛ لِأَنَّ
 قَطْعَ الْأَظْفَارِ إِزَالَةٌ جُزْءٍ يَتَرَفُّهُ بِهِ ، فَحَرَّمُ ، كإِزَالَةِ الشَّعْرِ . فَإِنْ انْكَسَرَ ، فَلَهُ إِزَالَتُهُ
 مِنْ غَيْرِ فِدْيَةٍ تَلْزُمُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، / ٣١/٤
 أَنَّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَزِيلَ ظُفْرَهُ بِنَفْسِهِ إِذَا انْكَسَرَ . وَلِأَنَّ مَا انْكَسَرَ يُؤْذِيهِ وَيُوَلِّمُهُ ، فَأَشْبَهَ
 الشَّعْرَ النَّابِتَ فِي عَيْنِهِ ، وَالصَّيْدَ الصَّائِلَ عَلَيْهِ . فَإِنْ قَصَّ أَكْثَرَ مِمَّا انْكَسَرَ ، فَعَلِيهِ
 الْفِدْيَةُ لِذَلِكَ الرَّائِدِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الشَّعْرِ أَكْثَرَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ . وَإِنْ احتَاجَ إِلَى
 مُدَاوَاةٍ قَرْحَةٍ (١) ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ إِلَّا بِقَصِّ أَظْفَارِهِ ، فَعَلِيهِ الْفِدْيَةُ لِذَلِكَ . قَالَ ابْنُ

(٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٤) في ١ ، ب ، م : عَيْنُهُ .

(١) في الأصل : قَرْحُهُ .

القاسم^(٢) ، صَاحِبُ مَالِكٍ : لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَزَالَ مَا مُنِعَ إِزَالَتَهُ لِضَرَرٍ فِي غَيْرِهِ ، فَاشْتَبَهَ حَلَقَ رَأْسِهِ دَفْعًا لِضَرَرٍ قَمْلِهِ . وَإِنْ وَقَعَ فِي أَطْفَارِهِ مَرَضٌ ، فَأَزَالَهَا لِدَلَالَةِ الْمَرَضِ ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ أَزَالَهَا لِإِزَالَةِ مَرَضِهَا ، فَاشْتَبَهَ قَصَّهَا لِكُسْرِهَا .

٥٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْظَرُ فِي الْمِرَّةِ لِإِصْلَاحِ شَيْءٍ)

يَعْنَى لَا يَنْظَرُ فِيهَا لِإِزَالَةِ شَعَثٍ ، أَوْ تَسْوِيَةِ شَعْرِ ، أَوْ شَيْءٍ مِنَ الزَّيْنَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظَرَ فِي الْمِرَّةِ ، وَلَا يُصْلِحَ شَعْتًا ، وَلَا يُنْقَضَ عَنْهُ غُبَارًا . وَقَالَ أَيْضًا : إِذَا كَانَ يُرِيدُ بِهِ زَيْنَةً فَلَا . قِيلَ : فَكَيْفَ يُرِيدُ زَيْنَةً ؟ قَالَ : يَرَى شَعْرَةً فَيُسَوِّيْهَا . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ . وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ : « إِنْ الْمُحْرِمَ الْأَشْعَثَ الْأَغْبَرَ » . وَفِي آخَرَ : « إِنْ اللَّهَ يَبْأُهِ بِأَهْلِ عَرَفَةَ مَلَائِكَتُهُ ، فَيَقُولُ : يَا مَلَائِكَتِي ، انْظُرُوا إِلَى عِبَادِي ، قَدْ أَتَوْنِي شَعْتًا غُبْرًا ضَاحِينَ »^(١) . أَوْ كَمَا جَاءَ لَفْظُ^(٢) الْحَدِيثِ . فَإِنْ نَظَرَ فِيهَا لِحَاجَةٍ ، كَمُدَاوَاةِ جُرْحٍ ، أَوْ إِزَالَةِ شَعْرِ يَنْبُتُ فِي عَيْنِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا أَبَاحَ الشَّرْعُ لَهُ فِعْلُهُ ، فَلَا بَأْسَ ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ بِالنَّظَرِ فِي الْمِرَّةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَذْبَ لَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ . لَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُمَا كَانَا يَنْظُرَانِ فِي الْمِرَّةِ ، وَهُمَا مُحْرِمَانِ .

٥٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَأْكُلُ مِنَ الزُّعْفَرَانِ مَا يَجِدُ رِيحَهُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزُّعْفَرَانَ وَغَيْرَهُ مِنَ الطَّيِّبِ ، إِذَا جُعِلَ فِي مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ ،

(٢) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي ، فقيه الديار المصرية ، وصاحب « المدونة » ، توفي سنة إحدى وتسعين ومائة . ترتيب المدارك ٢ / ٤٣٣ - ٤٤٧ ، الديباج المذهب ١ / ٤٦٥ - ٤٦٨ .

(١) أى بارئ من الشمس .

وأخرجه البيهقي ، في : باب الحاج أشعث ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٢٤ ، ٣٠٥ .

(٢) في ١ : « في لفظ » .

فلم تَذْهَبْ رَائِحَتُهُ ، لم يُبَخَّ لِلْمُحْرِمِ تَنَاوُلُهُ ، نِيئًا كان أو قد مَسَّتْهُ النَّارُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وكان مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لَا يَرَوْنَ بِمَا مَسَّتْ النَّارُ مِنَ الطَّعَامِ بَأْسًا ، ^(١) سَوَاءً ذَهَبَ لَوْنُهُ وَرِيحُهُ وَطَعْمُهُ ، أو بَقِيَ ذَلِكَ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ بِالطَّبِيخِ . / اسْتَحَالَ ظ ٣١/٤
عن كُورْنِه طَبِيخًا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَطَاوُسٍ ، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَرَوْنَ بِأَكْلِ الْخُشْكَنَائِجِ ^(٢) الْأَصْفَرِ بَأْسًا ، وَكَرِهَهُ الْقَاسِمُ ابْنُ مُحَمَّدٍ ، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْاسْتِمْتَاعَ بِهِ ، وَالتَّرَفُّعَ بِهِ ، حَاصِلٌ مِنْ حَيْثُ الْمُبَاشَرَةُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ نِيئًا ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الطَّبِيخِ رَائِحَتُهُ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ ، وَقَوْلُ مَنْ أَبَاحَ الْخُشْكَنَائِجَ الْأَصْفَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَمْ يَتَّقَ فِيهِ رَائِحَتَهُ ، فَإِنَّ مَا ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ وَطَعْمُهُ ، وَلَمْ يَتَّقَ فِيهِ إِلَّا اللَّوْنَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ ، لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، سِوَى أَنَّ الْقَاسِمَ وَجَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ ، كَرِهَا الْخُشْكَنَائِجَ الْأَصْفَرَ . وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا بَقِيََتْ رَائِحَتُهُ ؛ لِيُزُولَ الْخِلَافُ . فَإِنْ لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، لَكِنْ ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ وَطَعْمُهُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَكَرِهَ مَالِكٌ ، وَالْحُمَيْدِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، الْمِلْحَ الْأَصْفَرَ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ ، وَمَا لَمْ تَمَسَّهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّائِحَةَ ، فَإِنَّ الطَّبِيخَ إِنَّمَا كَانَ طَبِيخًا لِرَائِحَتِهِ ، لَا لِلْوْنِ ، فَوَجِبَ دَوْرَانُ الْحُكْمِ مَعَهَا دُونَهُ .

فصل : فَإِنْ ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ ، وَبَقِيَ لَوْنُهُ وَطَعْمُهُ ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ إِبَاحَتُهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهَا الْمَقْصُودُ ، فَيُزُولُ الْمَنْعُ بِزَوَالِهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، تَحْرِيمُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ الْقَاضِي : مُحَالٌ أَنْ تَنْفَكَّ الرَّائِحَةُ عَنِ الطَّعْمِ ، فَمَتَى بَقِيَ الطَّعْمُ دَلَّ عَلَى بَقَائِهَا ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ الْفِدْيَةُ بِاسْتِنْعَالِهِ .

(١-١) سقط من : ١ .

(٢) هكذا ورد بزيادة الجيم في آخره . والخشكنا : خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة ، وتُملأ بالسكر واللوز أو الفستق ، وتُقلى .

٥٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَدْهَنُ بِمَا فِيهِ طَيْبٌ ، وَمَا لَا طَيْبَ فِيهِ)

أَمَّا الْمُطَيَّبُ مِنَ الْأَذْهَانِ ، كَذَهْنِ الْوَرْدِ وَالْبَنْفَسِجِ وَالزَّبْتِ وَالْخَيْرِيِّ
وَاللَّيْنُوفِ^(١) ، فَلَيْسَ فِي تَحْرِيمِ الْأَذْهَانِ بِهِ خِلَافٌ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ
الْأَوْزَاعِيِّ . وَكَرِهَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، الْأَذْهَانَ بِذَهْنِ الْبَنْفَسِجِ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ بِطَيِّبٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُتَّخَذُ لِلطَّيِّبِ ، وَتُقَصَّدُ رَائِحَتُهُ ، فَكَانَ
طَيِّبًا ، كَمَا الْوَرْدُ . فَأَمَّا مَا لَا طَيْبَ فِيهِ ، كَالزَّيْتِ وَالشَّيْرَجِ وَالسَّمْنِ وَالشَّحْمِ وَذَهْنِ
الْبَانِ^(٢) السَّادِجِ ، فَتَقَلَّ الْأَثَرُ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُحْرِمِ
يَدْهَنُ بِالزَّيْتِ وَالشَّيْرَجِ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، يَدْهَنُ بِهِ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ . وَيَتَدَاوَى الْمُحْرِمُ
بِمَا يَأْكُلُ . قَالَ / ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَدْهَنَ
بَدَنَهُ بِالشَّحْمِ وَالزَّيْتِ وَالسَّمْنِ . وَتَقَلَّ الْأَثَرُ جَوَّازَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي ذَرٍّ ،
وَالْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالضُّحَّاكِ ، وَغَيْرِهِمْ . وَتَقَلَّ أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ
قَالَ : الزَّيْتُ الَّذِي يُؤْكَلُ لَا يَدْهَنُ الْمُحْرِمُ بِهِ رَأْسَهُ . فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ لَا يَدْهَنُ
رَأْسَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَذْهَانِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الشَّعْتَ ، وَيُسَكِّنُ الشَّعْرَ . فَأَمَّا ذَهْنُ سَائِرِ الْبَدَنِ ،
فَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ مَنَعًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا إِجْمَاعَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَتِهِ فِي الْبَدَنِ^(٣) .
وإِنَّمَا الْكَرَاهَةُ فِي الرَّأْسِ خَاصَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الشَّعْرِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي إِبَاحَتِهِ فِي
جَمِيعِ الْبَدَنِ رَوَاتَانِ ؛ فَإِنْ فَعَلَهُ فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، سِوَاءَ ذَهْنِ
رَأْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُطَيَّبًا . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ صَدِّعَ وَهُوَ مُحْرِمٌ ،
فَقَالُوا : أَلَا تَذْهَنُكَ بِالسَّمْنِ ؟ قَالَ : لَا . قَالُوا : أَلَيْسَ تَأْكُلُهُ ؟ قَالَ : لَيْسَ أَكُلُهُ
كَالْأَذْهَانِ بِهِ . وَعَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : إِنْ تَدَاوَى بِهِ فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَقَالَ الَّذِينَ مَنَعُوا

(١) اللينوفر : ضرب من النبات ، ينبت في المياه الراكدة ، تظهر أوراقه وزهره على سطح الماء .

(٢) البان : شجر لحب ثمره دهن طيب .

(٣) في الأصل ، ب ، م ، د الدين .

مِنْ دَهْنِ الرَّأْسِ : فِيهِ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهُ «مُزِيلٌ لِلشَّعَثِ» ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مُطَيَّبًا .
وَلَنَا ، أَنَّ وُجُوبَ الْفِدْيَةِ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ ، وَلَا دَلِيلَ فِيهِ مِنْ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ ، وَلَا
يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الطَّيِّبِ ، فَإِنَّ الطَّيِّبَ يُوجِبُ الْفِدْيَةَ ، وَإِنْ لَمْ يُزَلْ شَعَثًا ، وَيَسْتَوِي
فِيهِ الرَّأْسُ وَغَيْرُهُ ، وَالِدَّهْنُ بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّهُ مَائِعٌ لَا تَجِبُ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ فِي
الْبَدَنِ^(٥) ، فَلَمْ تَجِبْ بِاسْتِعْمَالِهِ فِي الرَّأْسِ ، كَلَمَاءٍ .

٥٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَعَمَّدُ لِشَمِّ الطَّيِّبِ)

أَيُّ لَا يَقْصِدُ شَمَّهُ مِنْ غَيْرِهِ بِفِعْلٍ مِنْهُ ، نَحْوُ أَنْ يَجْلِسَ عِنْدَ الْعَطَارِينَ لَذَلِكَ ، أَوْ
يَدْخُلَ الْكَعْبَةَ حَالَ تَجْمِيرِهَا ، لِيَشَمَّ طَيِّبَهَا ، أَوْ يَحْمِلَ مَعَهُ عُقْدَةً فِيهَا مِسْكٌ لِيَجِدَ
رِيحَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، كَيْفَ يَجُوزُ هَذَا ؟ وَأَبَاحَ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ ، إِلَّا
الْعُقْدَةَ تَكُونُ مَعَهُ يَشَمُّهَا ، فَإِنَّ^(١) أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ يَشَمُّ الطَّيِّبَ مِنْ
غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَمَّ الطَّيِّبَ قَاصِدًا مُبْتَدِئًا بِهِ فِي الْإِحْرَامِ ،
فَحَرَّمَ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقَصْدَ شَمُّهُ لَا مُبَاشَرَتُهُ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ مَسَّ
الْيَاسَ الَّذِي لَا يَغْلُقُ بِيَدِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَلَوْ رَفَعَهُ بِخَرْقَةٍ وَشَمَّهُ لَوَجَبَتْ عَلَيْهِ
الْفِدْيَةُ ، وَلَوْ لَمْ يُبَاشِرْهُ ، فَأَمَّا / شَمُّهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، كَالْجَالِسِ عِنْدَ الْعَطَارِ
لِحَاجَتِهِ ، وَدَاخِلِ السُّوقِ ، أَوْ دَاخِلِ الْكَعْبَةِ لِلتَّبَرُّكِ بِهَا^(٢) ، وَمَنْ يَشْتَرِي طَيِّبًا لِنَفْسِهِ
أَوْ لِلتَّجَارَةِ^(٣) وَلَا يَمَسُّهُ ، فَغَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْ هَذَا ، فَعَفِيَ
عَنْهُ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

٣٢/٤ ظ

٥٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُعْطَى شَيْئًا مِنْ رَأْسِهِ ، وَالْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ)

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ تَحْمِيرِ رَأْسِهِ .

(٤-٤) فِي ب : « يُزِيلُ الشَّعَثَ » .

(٥) فِي النُّسخِ : « الْيَدَيْنِ » .

(١) فِي م : « فَإِنَّهُ » خَطَأً .

(٢) هَكَذَا قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّبَرُّكُ بِالْمَخْلُوقِ ، لَا الْكَعْبَةَ وَلَا غَيْرَهَا ، وَمَا صَحَّ مِنْ تَبَرُّكِ الصَّحَابَةِ ،
رِضْوَانِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ ، بِمَا انفَصَلَ مِنْ جِسْمِ الرَّسُولِ ﷺ كَعَرَقِهِ وَشَعْرِهِ وَرَيْقِهِ ، فَهَذَا مِنْ خِصَالِهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « وَلِلتَّجَارَةِ » .

والأصل في ذلك نهى النبي ﷺ عن لبس العمائم والبرانس^(١) . وقوله في المحرم الذي وقصته راحلته : « لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبَّيًّا »^(٢) . علَّل مَنْعَ تَحْمِيرِ رَأْسِهِ بِبَقَائِهِ عَلَى إِحْرَامِهِ ، فَعَلِمَ أَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ^(٣) ذلك . وكان ابنُ عمرَ يقول : إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الشَّرْح » ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ ، وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا »^(٤) . وَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى أَنْ يَشُدَّ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ بِالسَّيْرِ . وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ : « وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ » . فَائِدَتُهُ تَحْرِيمُ تَغْطِيَتَهُمَا . وَأَبَاحَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ . وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ »^(٥) . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الطُّهَارَةِ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ تَغْطِيَةِ بَعْضِ رَأْسِهِ ، كَمَا يُمْنَعُ مِنْ تَغْطِيَةِ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ »^(٦) . وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ يَحْرُمُ فِعْلُ بَعْضِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ ﴾^(٧) . حَرَّمَ حَلْقَ بَعْضِهِ . وَسَوَاءَ غَطَّاهُ بِالْمَلْبُوسِ الْمُعْتَادِ أَوْ بغيرِهِ ، مِثْلَ أَنْ عَصَبَهُ بِعَصَابَةٍ ، أَوْ شَدَّهُ بِسَيْرٍ ، أَوْ جَعَلَ عَلَيْهِ قِرْطَاسًا فِيهِ دَوَاءٌ أَوْ لَا دَوَاءَ فِيهِ ، أَوْ خَضَبَهُ بِحَنَاءٍ ، أَوْ طَلَّاهُ بِطِينٍ أَوْ نُورَةٍ ، أَوْ جَعَلَ عَلَيْهِ دَوَاءً ، فَإِنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ سَتَرٌ لَهُ ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ . وَسَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ لِغُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ فَإِنَّ الْغُذْرَ لَا يُسْقُطُ الْفِدْيَةَ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ ﴾^(٨) . وَقِصَّةُ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ . وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَكَانَ عَطَاءٌ يُرَخِّصُ فِي الْعِصَابَةِ مِنَ الضَّرُورَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَسْقُطُ الْفِدْيَةُ عَنْهُ بِالْغُذْرِ ، كَمَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١١٩ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣ / ٣٧٦ .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٩٤ . والبيهقي ، في : باب المرأة لا

تنقب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٧ .

(٥) تقدم تخريجه في ١ / ١٥٠ .

(٦) سورة البقرة ١٩٦ .

لو لَبَسَ قَلَنْسُوءَ من أَجْلِ الْبِرِّدِ .

فصل : فَإِنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ مِكَتَلًا^(٧) أَوْ طَبَقًا أَوْ نَحْوَهُ ؛ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ، وَهَذَا
قال عطاء ، ومالك . وقال الشافعي : عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهُ / سَتَرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَا
يُقَصَّدُ بِهِ السَّتْرُ غَالِبًا ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ الْفِدْيَةُ ، كَالْوَضْعِ يَدَيْهِ^(٨) عَلَيْهِ . وَسَوَاءٌ
قَصَدَ بِهِ السَّتْرَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ؛ لِأَنَّ مَا تَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ ،
فكَذَلِكَ مَا لَا تَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجُوبَ الْفِدْيَةِ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ بِهِ
السَّتْرَ ؛ لِأَنَّ الْحَيْلَ لَا تُحِيلُ الْحَقُوقَ^(٩) . وَإِنْ سَتَرَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛
لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَلَئِنَّ السَّتْرَ بِمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهِ لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ السَّتْرِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَضَعَ
يَدَيْهِ عَلَى فَرْجِهِ ، لَمْ تُجْزِئُهُ فِي السَّتْرِ ، وَلَئِنَّ الْمُحْرِمَ مَأْمُورٌ بِمَسْحِ رَأْسِهِ ، وَذَلِكَ
يَكُونُ بِوَضْعِ يَدَيْهِ أَوْ إِحْدَاهُمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَى رَأْسَهُ بِعَسَلٍ أَوْ صَمْنٍ ؛ لِيَجْتَمِعَ
الشَّعْرُ وَيَتَلَبَّدَ ، فَلَا يَتَخَلَّلُهُ الْغُبَارُ ، وَلَا يُصِيبُهُ الشَّعْثُ ، وَلَا يَقَعُ فِيهِ الدَّيْبُ ، جَازَ .
وهو التَّلْبِيدُ الَّذِي جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَهْلُ مُلَبَّدًا .
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَعَنْ خَفْصَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : مَا شَأْنُ النَّاسِ ،
حَلُّوْا وَلَمْ تَخْلُلْ أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ ؟ قَالَ : « إِنِّي لَبِذْتُ رَأْسِي ، وَقَلَّدْتُ هَذِي ،
فَلَا أَحِلُّ حَتَّى أَتَحَرَّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٠) . وَإِنْ كَانَ فِي رَأْسِهِ طِيبٌ مِمَّا جَعَلَهُ فِيهِ

(٧) المِكَتَلُ : زَنْبِيلٌ يَعْمَلُ مِنَ الْخَوْصِ .

(٨) فِي م : يَدِهِ .

(٩) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « قَالَ » .

(١٠) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مِنْ أَهْلِ مَلْبِدَا ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ التَّلْبِيدِ ، مِنْ كِتَابِ
الْبِلَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٦٨ ، ٧ / ٢٠٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ التَّلْبِيَةِ وَصَفَتَهَا وَوَقْتُهَا ، مِنْ كِتَابِ
الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٤٢ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ التَّلْبِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٠٥ . وَالتَّسْنَائِيُّ ، فِي :
بَابِ التَّلْبِيدِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاسِكِ الْحَجِّ . الْمُجْتَمَعُ ٥ / ١٠٤ ، ١٠٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مِنْ =

قَبْلَ الْإِحْرَامِ ، فَلَا بَأْسَ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كَانَتْ تُنْظَرُ إِلَى وَبِصِ الطَّيِّبِ فِي رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ^(١١) . وَكَانَ عَلَى رَأْسِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُ الرَّبِّ ^(١٢) مِنَ الْعَالِيَةِ ، وَهُوَ مُحْرِمٌ .

فصل : فِي تَعْطِيةِ الْمُحْرِمِ وَجْهَهُ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُبَاحُ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَجَابِرٍ ، وَالْقَاسِمِ ، وَطَاوُسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُبَاحُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ ، فَوَقَصَتْهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ ، وَلَا تُحْمَرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُلَبَّى » ^(١٣) . وَلَا أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الْمَرْأَةِ ، فَحَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ ، كَالطَّيِّبِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ ، وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا » ^(١٤) . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَشْهُورُ فِيهِ : « وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ » هَذَا الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ : « وَلَا تُحْمَرُوا وَجْهَهُ » . فَقَالَ شُعْبَةُ : حَدَّثَنِيهِ / أَبُو بَشِيرٍ . ثُمَّ سَأَلْتُهُ عَنْهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ ، فَجَاءَ بِالْحَدِيثِ كَمَا كَانَ يُحَدِّثُ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : « وَلَا تُحْمَرُوا وَجْهَهُ وَرَأْسَهُ » . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ ضَعْفُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ . وَقَدْ رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِلِ : « حَمَرُوا وَجْهَهُ ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ » فَتَعَارَضُ الرِّوَايَتَانِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِلُبْسِ الْقَفَازَيْنِ .

ظ ٣٣/٤

= لَبَدُ رَأْسِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ١٠١٣ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ١٢٠ ، ١٣١ .

(١١) وَالثَّانِي تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٨٧ .

(١٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٧٨ .

(١٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٣ / ٣٧٦ .

(١٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥١ .

٥٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ إِخْرَامُهَا فِي وَجْهِهَا ، فَإِنْ اخْتَاَجَتْ سَدَلَتْ عَلَى وَجْهِهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ يَحْرُمُ عَلَيْهَا تَغْطِيَةُ وَجْهِهَا فِي إِخْرَامِهَا ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ تَغْطِيَةُ رَأْسِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ ، أَنَّهَا كَانَتْ تُغْطِي وَجْهَهَا وَهِيَ مُحْرِمَةٌ^(١) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ تُغْطِيهِ بِالسَّدَلِ^(٢) عِنْدَ الْحَاجَةِ ، فَلَا يَكُونُ اخْتِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَكَرَاهِيَةُ الْبُرْقُعِ ثَابِتَةٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرٍو وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ^(٣) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « وَلَا تَنْتَقِبِ الْمَرْأَةُ ، وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَازِينَ » . فَأَمَّا إِذَا اخْتَاَجَتْ إِلَى سِتْرِ وَجْهِهَا ، لِمُرُورِ الرِّجَالِ قَرِيبًا مِنْهَا ، فَإِنَّهَا تَسْدُلُ الثَّوْبَ مِنْ فَوْقِ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ وَعَائِشَةَ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كَانَ الرُّكْبَانُ يَمُرُّونَ بِنَا ، وَنَحْنُ مُحْرِمَاتٌ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِذَا^(٤) حَازُوا بِنَا ، سَدَلْتُ إِحْدَانَا جِلْبَابَهَا مِنْ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا ، فَإِذَا جَاوَزُونَا كَشَفْنَاهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالأَثَرِيُّ^(٥) . وَلَئِنْ بِالْمَرْأَةِ حَاجَةٌ

(١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب تخمير المحرم وجهه ، من كتاب الحج . الموطأ / ١ / ٣٢٨ . والحاكم ، في : كتاب المناسك . المستدرک / ١ / ٤٥٤ .

(٢) السدل ، بالضم والكسر : السَّتر . وبالفتح : سَدَلُ الثوب .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما ينهى من الطيب للمحرم ... ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخاري / ٣ / ١٩ . وأبو داود ، في : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود / ١ / ٤٢٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى / ٤ / ٥٣ ، ٥٤ . والنسائي ، في : باب النهي عن أن تنتقب المرأة الحرام ، وباب النهي عن أن تلبس المحرمة القفازين ، من كتاب المناسك . المجتبى / ٥ / ١٠١ ، ١٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند / ٢ / ٢٢ .

(٤-٤) في م : « حاذونا » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في المحرمة تغطي وجهها ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود / ١ / ٤٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند / ٦ / ٣٠ . والبيهقي ، في : باب المحرمة تلبس الثوب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى / ٥ / ٤٨ .

إلى سِتْرٍ وَجْهَهَا ، فلم يَحْرُمَ عليها سِتْرُهُ على الإِطْلَاقِ ، كَالْعَوْرَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ التَّوْبَ يَكُونُ مُتَجَافِيًا عَنْ وَجْهَهَا ، بَحِثْ لَا يُصِيبُ الْبَشْرَةَ ، فَإِنْ أَصَابَهَا ، ثُمَّ زَالَ أَوْ أَرَأَتْهُ بِسُرْعَةٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ التَّوْبَ عَنْ عَوْرَةِ الْمُصَلِّي ، ثُمَّ عَادَ بِسُرْعَةٍ ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ . وَإِنْ لَمْ تَرْفَعْهُ مَعَ الْقَدْرَةِ ، افْتَدَتْ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدَامَتْ السِتْرَ . وَلَمْ أَرْ هَذَا الشَّرْطَ عَنْ أَحَدٍ ، وَلَا هُوَ فِي الْحَبَرِ ، مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ خِلَافُهُ ، فَإِنَّ التَّوْبَ الْمَسْدُودَ لَا يَكَادُ يَسْلُمُ مِنْ إِصَابَةِ الْبَشْرَةِ ، فَلَوْ كَانَ هَذَا شَرْطًا لَكَيْنَ^(٦) ، وَإِنَّمَا مُنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْبُرْجُوعِ وَالتَّقَابِ وَنَحْوِهِمَا ، مِمَّا يُعَدُّ لِسِتْرِ الْوَجْهِ . / قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا لَهَا أَنْ تَسْدُلَ عَلَى وَجْهَهَا مِنْ فَوْقَ ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْفَعَ التَّوْبَ مِنْ أَسْفَلِ . كَأَنَّهُ يَقُولُ : إِنَّ التَّقَابَ مِنْ أَسْفَلِ عَلَى وَجْهَهَا .

و٣٤/٤

فصل : وَيَجْتَمِعُ فِي حَقِّ الْمُحْرِمَةِ وَجُوبُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ ، وَتَحْرِيمُ تَغْطِيَةِ الْوَجْهِ . وَلَا يُمَكِّنُ تَغْطِيَةُ جَمِيعِ الرَّأْسِ إِلَّا بِجُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ ، وَلَا كَشْفُ جَمِيعِ الْوَجْهِ إِلَّا بِكَشْفِ جُزْءٍ مِنَ الرَّأْسِ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ سِتْرُ الرَّأْسِ كُلُّهُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ آكَدُ ، إِذْ هُوَ عَوْرَةٌ ، لَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ حَالَةَ الْإِحْرَامِ ، وَكَشْفُ الْوَجْهِ بِخِلَافِهِ ، وَقَدْ أَبْحَنَّا سِتْرَ جُمْلَتِهِ لِلْحَاجَةِ الْعَارِضَةِ ، فَسِتْرُ جُزْءٍ مِنْهُ لِسِتْرِ الْعَوْرَةِ أَوْلَى .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ تَطُوفَ الْمَرْأَةُ مُتَنَقِّبَةً^(٧) ، إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُحْرِمَةٍ ، وَطَافَتْ عَائِشَةُ وَهِيَ مُتَنَقِّبَةٌ^(٧) . وَكَرِهَ ذَلِكَ عَطَاءٌ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ . وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ ابْنِ جُرَيْجٍ ، أَنَّ عَطَاءً كَانَ يَكْرَهُ لَغَيْرِ الْمُحْرِمَةِ أَنْ تَطُوفَ مُتَنَقِّبَةً ، حَتَّى حَدَّثَهُ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ ، أَنَّ عَائِشَةَ طَافَتْ وَهِيَ مُتَنَقِّبَةٌ ، فَأَخَذَ بِهِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « لَتَيْنِ » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « مُتَنَقِّبَةٌ » .

٥٩١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تَكْتَحِلْ بِكُحْلِ أَسْوَدَ)

الكُحْلُ بِالْإِثْمِيدِ فِي الْإِحْرَامِ مَكْرُوهٌ لِلْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْمَرْأَةَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الزَّيْنَةِ ، وَهُوَ فِي حَقِّهَا أَكْثَرُ مِنَ الرَّجُلِ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ . قَالَ مُجَاهِدٌ : هُوَ زِينَةٌ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ قَالَ : يَكْتَحِلُ الْمُحْرِمُ بِكُلِّ كُحْلٍ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ . قَالَ مَالِكٌ : لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَحِلَ الْمُحْرِمُ مِنْ حَرٍّ يَجِدُهُ فِي عَيْنَيْهِ بِالْإِثْمِيدِ وَغَيْرِهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَكْتَحِلُ الْمُحْرِمُ ، مَا لَمْ يُرْذَ بِهِ الزَّيْنَةُ . قِيلَ لَهُ : الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَالذَّلِيلُ عَلَى كَرَاهِيَتِهِ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ عَلِيًّا قَدِمَ مِنَ الْيَمَنِ ، فَوَجَدَ فَاطِمَةَ مِمَّنْ حَلَّ ، فَلَبِسَتْ ثِيَابًا صَبِيغًا^(١) ، وَاسْتَحَلَّتْ ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : أَبِي أَمَرَنِي بِهَذَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَدَقَتْ ، صَدَقَتْ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ^(٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ مَمْنُوعَةً مِنْ ذَلِكَ . وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ لَامْرَأَةٍ : اكْتَحِلِي بِأَيِّ كُحْلٍ شِئْتَ ، غَيْرِ الْإِثْمِيدِ أَوْ الْأَسْوَدِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْكُحْلَ بِالْإِثْمِيدِ مَكْرُوهٌ ، وَلَا فِدْيَةَ فِيهِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَرَوَتْ شَمِيسَةُ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : اسْتَكْبَيْتُ عَيْنِي وَأَنَا مُحْرِمَةٌ ، / فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ ، فَقَالَتْ : اكْتَحِلِي بِأَيِّ كُحْلٍ شِئْتَ غَيْرِ الْإِثْمِيدِ ، أَمَا إِنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ ، وَلَكِنَّهُ زِينَةٌ ، فَنَحْنُ نَكْرَهُهُ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ فَعَلَا فَلَا أَعْلَمُ عَلَيْهِمَا فِيهِ فِدْيَةٌ بِشَيْءٍ .

ظ ٣٤/٤

فصل : فَأَمَّا الْكُحْلُ بِغَيْرِ الْإِثْمِيدِ ، فَلَا كَرَاهَةَ فِيهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ ؛ لَمَّا

(١) فِي أ ، ب ، م ، « صَبِغًا » .

(٢) هَذَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ ، وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْحُجَّجِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٨٦ - ٨٩٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صِفَةِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٤٠ - ٤٤٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَذَانِ لِمَنْ يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ . وَبَابِ الْكَرَاهِيَةِ فِي الثِّيَابِ الْمَصْبُغَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٢ / ١٣ ، ١٤ ، ٥ / ١١١ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ حُجَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢ / ١٠٢٤ - ١٠٢٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي سَنَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٤٥ - ٤٩ .

ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ ، وَقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ . وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ ^(٣) ، عَنْ ثُبَيْهِ بْنِ وَهَبٍ ، قَالَ : خَرَجْنَا مَعَ أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِمَلَلٍ ^(٤) ، اشْتَكَى عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَيْنِيهِ ، فَأَرْسَلَ إِلَى أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، لِيَسْأَلَهُ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ : أَنْ اضْمِمْهَا بِالصَّبْرِ ، فَإِنَّ عَثْمَانَ حَدَّثَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِي الرَّجُلِ إِذَا اشْتَكَى عَيْنِيهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ ، ضَمَّهُمَا ^(٥) بِالصَّبْرِ . فَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَةِ مَا فِي مَعَنَاهُ ، مِمَّا لَيْسَ فِيهِ زِينَةٌ وَلَا طِيبٌ . وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ لَا يَرَى بِالذَّرُورِ الْأَحْمَرَ بَاسًا .

٥٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَتَجْتَنِبُ كُلَّ مَا يَجْتَنِبُهُ الرَّجُلُ ، إِلَّا فِي اللَّبَاسِ ، وَتُظْلِلُ الْمَخْمِلَ)

قال ابن المنذر : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَظَ عَنْهُ ، مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ مَمْنُوعَةٌ مِمَّا مُنِعَ مِنَ الرِّجَالِ ، إِلَّا بَعْضَ اللَّبَاسِ ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ لِلْمُحْرِمَةِ ثِيَابَ الْقُمْصِ ^(١) وَالذَّرُوعَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالْخُمُرَ وَالْخِفافَ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لِأَنَّ أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ^(٢) «الْمُحْرِمُ بِأَمْرِ» ، وَحُكْمُهُ عَلَيْهِ ، يَدْخُلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ ، وَإِنَّمَا اسْتَشْنَى مِنْهُ اللَّبَاسُ لِلْحَاجَةِ إِلَى سِتْرِ الْمَرْأَةِ ، لِكَوْنِهَا عَوْرَةً ، إِلَّا وَجْهَهَا ، فَتَجَرَّدُهَا يُفْضَى إِلَى انْكِشَافِهَا ، فَأُبَيِّحُ لَهَا اللَّبَاسَ لِلْسِتْرِ ، كَمَا أُبَيِّحُ لِلرَّجُلِ عَقْدَ الْإِزَارِ ، كَيْلَا يَسْقُطَ ، فَتَنْكَشِفَ ^(٣) الْعَوْرَةُ ، وَلَمْ يُبَيِّحْ عَقْدَ الرِّدَاءِ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنْ

(٣) في : باب جواز مداواة المحرم عينيه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٦٣ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكتحل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٢٦ / ١ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في المحرم يشتكى ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٧٦ / ٤ .

والبيهقي ، في : باب المحرم يكتحل بما ليس ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٦٢ / ٥ .

(٤) ملل : موضع على ثمانية عشر ميلا من المدينة .

(٥) في النسخ : « ضمدها » . والمثبت في صحيح مسلم .

(١) في الأصل : « القميص » .

(٢-٢) في الأصل : « للمحرم » .

(٣) في الأصل : « فكشف » .

القَفَّازَيْنِ وَالنَّقَابِ ، وما مَسَّ الْوَرَسَ وَالرَّغَفَرَانَ مِنَ الثِّيَابِ ، وَلَتَلْبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أُحْبِثَ مِنَ الْأَوَانِ الثِّيَابِ ، مِنْ مُعَصْفَرٍ أَوْ خَزٍّ أَوْ حَلِيٍّ أَوْ سَرَاوِيلٍ أَوْ قَمِيصٍ أَوْ خُفٍّ^(٤) . وهذا صَرِيحٌ ، وَالْمُرَادُ بِاللِّبَاسِ هُنَا الْمَخِيطُ مِنَ الْقَمِيصِ وَالذُّرُوعِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْخِفَافِ ، وَمَا يَسْتُرُ الرَّأْسَ ، وَنَحْوَهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ مَا يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ ؛ مِنْ الْغُسْلِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَالتَّطْيِيبِ ، وَالتَّنْظِيفِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : / كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَنُضَمُّدُ جِبَاهَنَا بِالْمِسْكِ الْمُطَيَّبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، فَإِذَا عَرَقَتْ إِحْدَانَا ، سَأَلَ عَلَى وَجْهِهَا ، فَيَرَاهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلَا يَنْكُرُهَا عَلَيْهَا^(٥) . وَالشَّابَّةُ وَالْكَبِيرَةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَفْعَلُهُ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهِيَ شَابَّةٌ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ قَدْ كُرِّهَ ذَلِكَ فِي الْجُمُعَةِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهَا فِي الْجُمُعَةِ تَقْرُبُ مِنَ الرِّجَالِ ، فَيُخَافُ الْإِفْتِنَاءَ بِهَا ، بِخِلَافِ مَسَائِلَتِنَا . وَلِهَذَا يُلْزَمُ الْحُجُّ النَّسَاءَ ، وَلَا تَلْزُمُهُنَّ الْجُمُعَةُ . وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ لَهَا قَلَّةُ الْكَلَامِ فِيمَا لَا يَنْفَعُ ، وَالْإِكْتِنَاءُ مِنَ التَّلَبُّيَةِ ، وَذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى .

٥٩٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازَيْنِ ، وَلَا الْخُلْحَالَ ، وَمَا أَشْبَهَهُ)

الْقَفَّازَانِ : شَيْءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ ، تُدْخِلُهُمَا فِيهِمَا مِنْ خَرَقٍ ، تَسْتُرُهُمَا مِنَ الْحَرِّ ، مِثْلُ مَا يُعْمَلُ لِلْبُرْدِ ، فَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ لُبْسُهُ فِي يَدَيْهَا فِي حَالِ إِحْرَامِهَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَانَ سَعْدُ^(١) بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يُلْبَسُ بَنَاتَهُ الْقَفَّازَيْنِ وَهُنَّ مُحْرِمَاتٌ . وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيُّ ، وَعَائِشَةُ ، وَعَطَاءٌ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَلِلشَّافِعِيِّ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٤ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٨٠ .

(١) في م : « سعيد » . خطأ .

كالمذهبتين . واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا »^(٢) . وأنه عضوٌ يجوزُ سترُهُ بغيرِ المَخِيطِ ، فجازَ سترُهُ به كالرَّجُلَيْنِ . ولنا ، ما روى ابنُ عمرَ ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ الْحَرَامَ ، وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَازِينَ » . رواه البخاري^(٣) . وروى أيضا أن النبي ﷺ نهى النساءَ في إِحْرَامِهِنَّ عن القَفَازِينَ والخَلْخَالِ^(٤) . ولأنَّ الرجلَ لما وَجَبَ عليه كَشْفُ رَأْسِهِ ، تَعَلَّقَ حُكْمُ إِحْرَامِهِ بغيرِهِ ، فَمُنِعَ مِنْ لُبْسِ المَخِيطِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ ، كذلكِ الْمَرْأَةُ لَمَّا لَزِمَهَا كَشْفُ وَجْهِهَا ، يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَلَّقَ حُكْمُ الإِحْرَامِ بغيرِ ذلكِ البعضِ ، وهو اليَدَانِ . وَحَدِيثُهُمُ الْمُرَادُ بِهِ الْكَشْفُ . فَأَمَّا السُّتْرُ بغيرِ المَخِيطِ ، فيَجُوزُ لِلرَّجُلِ ، ولا يَجُوزُ بِالْمَخِيطِ . فَأَمَّا الخَلْخَالُ ، وما أَشْبَهَهُ مِنَ الحَلِيِّ ، مثلُ السَّوَارِ والدُّمْلُوجِ^(٥) ، فظاهرُ كَلَامِ الخَرَقِيِّ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لُبْسُهُ . وقد قال أحمدُ : الْمُحْرِمَةُ ، والمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا ، يَتْرُكَانِ الطَّيِّبَ والزَّيْنَةَ ، ولهما ما سِوَى ذلكِ . وَرَوَى عن عَطَاءٍ : أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ لِلْمُحْرِمَةِ الْحَرِيرَ والحَلِيَّ . وَكَرَهُهُ / الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وَرَوَى عن قَتَادَةَ أَنَّهُ كَانَ لا يَرَى بَأْسًا ، أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الخَاتِمَ والقُرْطَ وهي مُحْرِمَةٌ . وَكَرَهُ السَّوَارِينَ والدُّمْلُجِينَ والخَلْخَالِينَ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ الرُّخْصَةُ فِيهِ . وهو قولُ ابنِ عمرَ وعائِشَةَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . قال أحمدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : تَلْبَسُ الْمُحْرِمَةُ الحَلِيَّ والمُعَصَفَرُ . وقال عن نَافِعٍ : كُنَّ^(٦) نِسَاءُ ابْنِ عمرَ وَبَنَاتُهُ يَلْبَسْنَ الحَلِيَّ والمُعَصَفَرُ ، وهُنَّ مُحْرِمَاتٌ ، لا يُنْكَرُ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ . وَرَوَى أَحْمَدُ فِي

٣٥/٤ ط

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٥١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٤ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٢ ، ٣٢ . والبيهقي ، في : باب المرأة لا تنتقب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٧ . وليس فيه لفظ « الخلخال » .

(٥) الدملوج : سوار يحيط بالمعصود .

(٦) في م : « كان » . وما هنا على لغة أكلوني البراغيث .

« الْمَنَاسِكُ » ، عن عائشة ، أَنَّهَا قَالَتْ : تَلْبَسُ الْمُحْرِمَةُ مَا تَلْبَسُ وَهِيَ حَلَالٌ ، مِنْ خَزَرٍهَا وَقَزَّهَا وَحَلِيَّهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَلْتَلْبَسْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الْوَانِ الثِّيَابِ ، مِنْ مُعَصْفَرٍ ، أَوْ خَزَرٍ ، أَوْ حَلِيٍّ »^(٧) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَجُوزُ الْمَنْعُ مِنْهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ . وَيُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيُّ فِي الْمَنْعِ عَلَى الْكَرَاهَةِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الزَّيْنَةِ ، وَشِبْهِهِ بِالْكُحْلِ بِالْإِثْمِدِ ، وَلَا فِدْيَةٍ فِيهِ ، كَمَا لَا فِدْيَةَ فِي الْكُحْلِ . وَأَمَّا لُبْسُ الْقَفَّازَيْنِ ، فَفِيهِ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَبِستَ مَا نُهِيتَ عَنْ لُبْسِهِ فِي الْإِحْرَامِ ، فَلَزِمَتْهَا الْفِدْيَةُ ، كَالنَّقَابِ .

فصل : قال القاضي : يَحْرُمُ عَلَيْهَا شَدُّ يَدَيْهَا بِخِرْقَةٍ ؛ لِأَنَّهُ سَتَرٌ لِبَدْنِهَا بِمَا يَخْتَصُّ بِهَا ، أَشْبَهَ الْقَفَّازَيْنِ ، وَكَأَنَّ لَوْ شَدَّ الرَّجُلُ عَلَى جَسَدِهِ شَيْئًا . وَإِنْ لَفَّتْ يَدَيْهَا مِنْ غَيْرِ شَدٍّ ، فَلَا فِدْيَةَ ؛ لِأَنَّ الْمُحْرِمَ هُوَ^(٨) اللَّبِيسُ ، لَا تَعْطِيتُهُمَا ، كَبَدَنِ الرَّجُلِ .

٥٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تُرْفَعُ الْمَرْأَةُ صَوْتُهَا بِالتَّلْيَةِ ، إِلَّا بِمِقْدَارِ مَا تُسْمِعُ رَفِيقَتَهَا)

قال ابنُ عبدِ البرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ السُّنَّةَ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ لَا تُرْفَعَ صَوْتُهَا ، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا أَنْ تُسْمِعَ نَفْسَهَا . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ^(٩) قَالَ : السُّنَّةُ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُرْفَعُ صَوْتُهَا بِالْإِهْلَالِ . وَإِنَّمَا كُرِهَ لَهَا رَفْعُ الصَّوْتِ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ بِهَا ، وَلِهَذَا لَا يُسْنُّ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ ، وَالْمَسْنُونُ لَهَا فِي التَّنْبِيهِ فِي الصَّلَاةِ التَّصْفِيقُ دُونَ التَّسْبِيحِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِجَاءِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٤ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : م .

عمر ، أَنَّهُ قَالَ : من السُّنَّةِ أَنَّ تَذْلُكَ الْمَرْأَةَ يَدِينَهَا فِي جَنَائٍ . وَلَأنَّ هَذَا مِنْ زِينَةِ النِّسَاءِ ، / فَاسْتَحَبَّ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، كَالطَّبِيبِ . وَلَا بَأْسَ بِالْخِضَابِ فِي حَالِ إِحْرَامِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يُكْرَهُ ؛ لِكَوْنِهِ مِنَ الزَّيْنَةِ ، فَأُشْبِهَ الْكُحْلَ بِالْإِثْمِيدِ . فَإِنْ فَعَلْتَهُ^(٢) ، وَلَمْ تُشَدَّ يَدَيَهَا بِالْخِرْقِ ، فَلَا فِدْيَةٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَكَانَ مَالِكٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، يَكْرَهُانِ الْخِضَابَ لِلْمُحْرَمَةِ ، وَالزَّمَّاهَا الْفِدْيَةَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عِكْرَمَةُ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَتْ عَائِشَةُ ، وَأَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ ، يَخْتَضِبْنَ بِالْجَنَائِ ، وَهُنَّ حُرُمٌ . وَلَأنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ ، وَلَيْسَ هُنَا دَلِيلٌ يَمْنَعُ مِنْ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ^(٣) .

فصل : إِذَا أَحْرَمَ الْخُنْثَى الْمُشْكَلُ ، لَمْ يَلْزَمُهُ اجْتِنَابُ الْمَخِيطِ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَبَيَّنُ الذُّكُورِيَّةَ الْمُوجِبَةَ لَذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ : يُعْطَى رَأْسُهُ وَيُكْفَرُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا ، فَلَا تُوجِبُهَا بِالشَّكِّ . وَإِنْ غَطَّى وَجْهَهُ وَخَدَّهُ ، لَمْ يَلْزَمُهُ فِدْيَةٌ لَذَلِكَ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ بِنِقَابٍ أَوْ بَرْقَعٍ ، وَبَيْنَ تَغْطِيَةِ رَأْسِهِ أَوْ لُبْسِ الْمَخِيطِ عَلَى بَدَنِهِ لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ الطَّوْفُ لَيْلًا ؛ لِأَنَّهُ أُسْتُرَ لَهَا ، وَأَقْلٌ لِلرَّحَامِ ، فَيُمْكِنُهَا أَنْ تَذْنُوْا مِنَ الْبَيْتِ ، وَتَسْتَلِمَ الْحَجَرَ . وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ ، فِي « الْمَنَاسِكِ » بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَطُوفُ بَعْدَ الْعِشَاءِ أُسْبُوعًا أَوْ أُسْبُوعَيْنِ ، وَتُرْسَلُ إِلَى أَهْلِ الْمَجَالِسِ فِي الْمَسْجِدِ : ارْتَفِعُوا إِلَى أَهْلِيكُمْ ، فَإِنَّ لَهُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا . وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ بَرَكَةَ ، عَنْ أُمِّهِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا أُرْسِلَتْ إِلَى

(٢) فِي الْأَصْلِ ، أ : « فَعَلْتُ » .

(٣) فِي الْإِزَادَةِ : « عَلَيْهِ » .

أَصْحَابِ الْمَصَابِيحِ ، أَنْ يُطْفِئُوهَا ، فَأَطْفِئُوهَا ، فَطُفِئَتْ مَعَهَا فِي سِتْرِ أَوْ حِجَابٍ ، فَكَانَتْ كُلُّهَا فَرَعَتْ مِنْ أُسْبُوعٍ^(٤) اسْتَلَمَتِ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ ، وَتَعَوَّذَتْ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ ، حَتَّى إِذَا فَرَعَتْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصَابِيحَ ، ذَهَبَتْ إِلَى دُبْرِ سِقَايَةِ زَمَزَمَ ، مِمَّا يَلِي النَّاسَ ، فَصَلَّتْ سِتَّ رَكَعَاتٍ ، كُلُّمَا رَكَعَتْ رَكَعَتَيْنِ انْحَرَفَتْ إِلَى النَّسَاءِ ، فَكَلَّمَتْهُنَّ ، تَفْصِيلُ بِذَلِكَ صَلَاتُهَا ، حَتَّى فَرَعَتْ .

٥٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ ، وَلَا يُزَوِّجُ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ)

قوله : « لَا يَتَزَوَّجُ » أَيْ لَا يَقْبَلُ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ ، « وَلَا يُزَوِّجُ » أَيْ لَا يَكُونُ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ وَلَا وَكِيلًا فِيهِ . وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُحْرِمَةِ / أَيْضًا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَأَجَازَ ذَلِكَ كُلُّهُ^(١) ابْنُ عَبَّاسٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ .^(٢) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ الْاسْتِمْتَاعَ ، فَلَا يُحَرِّمُهُ الْإِحْرَامُ ، كَشِرَاءِ الْإِمَاءِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ ، وَلَا

(٤) يُقَالُ : طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا وَأَسْبُوعًا وَسُبُوعًا .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « رَوَاهُ مُسْلِمٌ » . وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَزْوِيجِ الْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْخَصْرِ وَجِزَاءِ الصِّدْقِ ، وَفِي : بَابِ عِمْرَةِ الْقَضَاءِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١٩ ، ٥ / ١٨١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُحْرِمِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٣١ ، ١٠٣٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْمُحْرِمِ يَتَزَوَّجُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٢٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٧٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي النِّكَاحِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٥٠ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ تَزْوِيجِ الْمُحْرِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٣٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٤٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٥ ، ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٣٣٠ ، ٣٣٦ ، ٣٤٦ ، ٣٥٤ ، ٣٦٠ .

يَنْكِحُ ، وَلَا يَخْطُبُ ، . (٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَلِأَنَّ الْإِحْرَامَ يُحَرِّمُ الطَّيْبَ ، فَيُحَرِّمُ النِّكَاحَ ، كَالْعِدَّةِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَدْ رَوَى يَزِيدُ بْنُ الْأَصَمِّ ، عَنْ مَيْمُونَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا حَلَالًا ، (٤) وَبَنَى بِهَا حَلَالًا ، وَمَاتَتْ بِسَرَفٍ (٥) ، فِي الظُّلَّةِ الَّتِي بَنَى بِهَا فِيهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْأَثَرُمُ (٦) . وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ ، قَالَ : تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ ، وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ ، وَكُنْتُ أَنَا الرِّسُولَ بَيْنَهُمَا (٧) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَمَيْمُونَةُ أَعْلَمُ بِنَفْسِهَا ،

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : وَتَّفَقَّ عَلَيْهِ . وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٣٠ ، ١٠٣١ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ يَتَزَوَّجُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٢٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ ... ، مِنْ كِتَابِ مَنَاسِكَ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَمَعُ ٥ / ١٥١ ، ٦ / ٧٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ يَتَزَوَّجُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١ / ٦٣٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُوطَأُ ١ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٥٧ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٧٣ .

وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَزْوِيجِ الْحَرَمِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٧١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ تَزْوِيجِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ ، وَفِي : بَابِ فِي نِكَاحِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٣٧ ، ٣٨ ، ١٤١ . (٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) سَرَفٌ : بَيْنَ الْحَرَمَيْنِ ، قَرِيبٌ مِنْ مَكَّةَ ، دُونَ وَادِي فَاطِمَةَ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ يَتَزَوَّجُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٢٧ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٣٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٧٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ يَتَزَوَّجُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١ / ٦٣٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي تَزْوِيجِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٣٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٣٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ لَا يَنْكِحُ وَلَا يَنْكِحُ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٦٦ .

(٧) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَزْوِيجِ الْحَرَمِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ٧١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي تَزْوِيجِ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٣٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ الْحَرَمِ لَا يَنْكِحُ وَلَا يَنْكِحُ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٦٦ .

وَأَبُو رَافِعٍ صَاحِبُ الْقِصَّةِ^(٨) ، وَهُوَ السَّفِيرُ فِيهَا ، فَهَمَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ مِنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَوَّلَى بِالتَّقْدِيمِ لَوْ كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ كَبِيرًا ، فَكَيْفَ وَقَدْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْرِفُ حَقَائِقَ الْأُمُورِ ، وَلَا يَقِفُ عَلَيْهَا ، وَقَدْ أُنْكَرَ عَلَيْهِ هَذَا الْقَوْلُ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : وَهَمَّ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمَا تَزَوَّجَهَا النَّبِيُّ ﷺ إِلَّا حَلَالًا . فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِحَدِيثِ هَذَا حَالَهُ ؟ وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِهِ : « وَهُوَ مُحْرِمٌ » . أَيْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، أَوْ فِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ ، كَمَا قِيلَ :

* قَتَلُوا ابْنَ عَفَّانَ الْخَلِيفَةَ مُحْرِمًا^(٩) *

وقيل : تَزَوَّجَهَا حَلَالًا ، ^(١٠) « وَظَهَرَ أَمْرُ تَزَوُّجِهَا » وهو مُحْرِمٌ . ثُمَّ لَوْ صَحَّ الْحَدِيثَانِ ، كَانَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَذَلِكَ فِعْلُهُ ، وَالْقَوْلُ آكَدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُحْتَصًّا بِمَا فَعَلَهُ . وَعَقْدُ النِّكَاحِ يُخَالِفُ شِرَاءَ الْأَمَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بِالْعِدَّةِ وَالرَّدَّةِ وَاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَكَوْنِ الْمَنْكُوحَةِ أُخْتًا لَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَيُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطٌ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الشِّرَاءِ .

فصل : وَمَتَى تَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ ، أَوْ زَوَّجَ ، أَوْ زُوِّجَتْ مُحْرِمَةً ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، سِوَاءَ كَانَ الْكُلُّ مُحْرِمِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، / كِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَاتِهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ : إِنْ زَوَّجَ الْمُحْرِمُ لَمْ أُنْفَسَخِ النِّكَاحُ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ بِمُفْرَدِهِ أَوْ الْوَكِيلُ مُحْرِمًا ، لَمْ يَنْفُسِدِ النِّكَاحُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةٍ . وَهَكَذَا كُلُّ نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ .

و ٣٧/٤

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الْقِصَّة » .

(٩) صَدَرَ بَيْتٌ لِلرَّاعِي الْهَمِيرِيِّ ، عَجَزَهُ :

* وَدَعَا قَلَمٌ أَرْمَلَهُ مَخْذُولًا *

شعر الراعي الهيمري وأخباره ١٤٤ .

(١٠) (١٠-١٠) ١ ، أ ، ب ، م : « وَظَهَرَ أَمْرُ تَزَوُّجِهَا » .

قال أحمد ، في رواية أبي طالب : إذا تزوجت بغير ولي ، لم يكن للولي أن يزوجه من غيره حتى يطلق . ولأن تزويجها من غير طلاق يفضي إلى أن يجتمع للمرأة زوجان ، كل واحد منهما يعتقد حلها .

فصل : وتكره الخطبة للمحرّم ، ^(١١) « وخطبة المحرمة ، وتكره للمحرّم » أن يخطب للمحلين ؛ لأنه قد جاء في بعض ألفاظ حديث عثمان : « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا يخطب » . رواه مسلم ^(١٢) . ولأنه سبب إلى الحرام ، فأشبه الإشارة إلى الصيد . والإحرام الفاسد كالصحيح في منع النكاح ، وسائر المحظورات ؛ لأن حكمه باق في وجوب ما يجب في الإحرام ، فكذلك ما يحرم به .

فصل : وتكره أن يشهد في ^(١٣) النكاح ؛ لأنه معاونة على النكاح ، فأشبهه الخطبة . وإن شهد أو خطب ، لم يفسد النكاح . وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يعتقد النكاح بشهادة المحرمين ؛ لأن في بعض الروايات : « ولا يشهد » . ولنا ، أنه لا مدخل للشاهد في العقد ، فأشبهه الخطيب ^(١٤) ، وهذه اللفظة غير معروفة ، فلم يثبت بها حكم . ومتى تزوج المحرم ، أو زوج ، أو زوجت محرمة ، لم يجب بذلك فدية ؛ لأنه عقد فسد لأجل الإحرام ، فلم تجب به فدية ، كسائر الصيد .

٥٩٦ - مسألة ؛ قال : (فإن وطئ المحرم في الفرج فأنزل ، أو لم ينزل ، فقد فسد حجّهما ، وعليه بدنة إن كان استكرهها ، وإن كانت طارعة ، فعلى كل واحد منهما بدنة)

(١١-١٢) مكان هذا في الأصل : « وهو » .

(١٢) تقدم ترجمته في صفحة ١٦٣ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في ا ، ب ، م : « الخطبة » .

أَمَّا فَسَادُ الْحَجِّ بِالْجَمَاعِ فِي الْفَرَجِ ، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :
 أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِإِثْنَيْنِ شَيْءٍ فِي حَالِ الْإِحْرَامِ إِلَّا الْجَمَاعَ .
 وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ ، فَقَالَ : إِنِّي وَقَعْتُ
 بِأَمْرَاتِي ، وَنَحْنُ مُحْرِمَانِ . فَقَالَ : أَفْسَدْتَ حَجَّكَ ، انْطَلِقْ أَنْتَ وَأَهْلُكَ مَعَ
 النَّاسِ ، / فَاقْضُوا مَا يَقْضُونَ ، وَجَلَّ إِذَا حَلُّوا ، فَإِذَا كَانَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ فَاحْجُجْ ظ ٣٧/٤
 أَنْتَ وَأَمْرَاتُكَ ، وَاهْدِيَا هَذِي ، فَإِنْ لَمْ تَجِدَا ، فَصُومَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ، وَسَبْعَةَ إِذَا
 رَجَعْتُمْ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو^(١) . وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ
 مُحَالَفًا . رَوَى حَدِيثَهُم^(٢) الْأَثَرُ فِي « سُنَنِهِ »^(٣) ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ :
 « وَيَتَفَرَّقَانِ مِنْ حَيْثُ يُحْرِمَانِ ، حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا » .^(٤) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَوْلُ
 ابْنِ عَبَّاسٍ أَعْلَى شَيْءٍ رَوِيَ فِي مَنْ وَطِئَ فِي حَجِّهِ^(٥) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ
 اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
 وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْوُقُوفِ وَبَعْدَهُ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ ، وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ ؛
 لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَجُّ عَرَفَةٌ »^(٥) . وَلَئِنَّهُ مَعْنَى يَأْمُنُ بِهِ الْقَوَاتُ ، فَأَمِنْ بِهِ

(١) فِي ب ، م : « عَمْرٍ » خَطَأً .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) وَرَوَى حَدِيثَهُمُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَفْسُدُ الْحَجَّ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٥ / ١٦٧ ،
 ١٦٨ .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَدْرِكْ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ .
 وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ، آيَةِ ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ ... ﴾ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةً
 الْأَحْوَذِيُّ ١١ / ٩٨ ، ٩٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَرَضِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاسِكِ الْحَجِّ . الْمَجْتَبَى
 ٥ / ٢٠٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَقَى عَرَفَةَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ١٠٠٣ .
 وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ بِمَا يَمُ الْحَجَّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٥٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
 ٤ / ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣٣٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ
 ٥ / ١٧٣ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٤١ .

الفساد ، كالتحليل . ولنا ، أن قول الصحابة الذين رويّا قولهم ، مُطْلَقٌ في مَنْ وَقَعَ مُحْرِمًا ، ولأنه جِماعٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا ، فَأُفْسِدَهُ ، كما قبل الوقوف . وقوله عليه السلام : « الْحَجُّ عَرَفَةٌ » يَعْنِي : مُعْظَمُهُ . أو أنه رُكْنٌ مُتَأَكِّدٌ فِيهِ . ولا يَلْزَمُ مِنْ أَمْنِ الْفَوَاتِ أَمْنُ الْفَسَادِ ، بِدَلِيلِ الْعُمْرَةِ . إذا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُجَامِيعِ بَدَنَةٌ . رُويَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وإِسْحَاقُ : عَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِشَاءً . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ فَسَدَ حُجُّهُ ، وَعَلَيْهِ شَاءٌ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، وَحُجُّهُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْوُقُوفِ مَعْنَى يُوجِبُ الْقَضَاءَ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ بَدَنَةٌ ، كَالْفَوَاتِ . ولنا ، أَنَّهُ جِماعٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا ، فَوَجَبَتْ بِهِ الْبَدَنَةُ ، كَبَعْدِ الْوُقُوفِ ، وَلأنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ قَبْلِ^(٦) الْوُقُوفِ وَبَعْدَهُ . وَأَمَّا الْفَوَاتُ فَهُوَ مُفَارِقٌ لِلْجِماعِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَلِذَلِكَ لَا يُوجِبُونَ فِيهِ الشَّاءَ ، بِخِلَافِ الْجِماعِ . وإذا كانت الْمَرْأَةُ مُكْرَهَةً عَلَى الْجِماعِ ، فَلَا هَدْيَ عَلَيْهَا ، وَلَا عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُهْدِيَ عَنْهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ جِماعٌ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، فَلَمْ تُوجِبْ^(٧) حَالُ الْإِكْرَاهِ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةِ وَاحِدَةٍ ، كما في الصَّيَامِ . / وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُهْدِيَ عَنْهَا . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّ إِفْسَادَ الْحَجِّ وَجَدَ مِنْهُ فِي حَقِّهِمَا ، فَكَانَ عَلَيْهِ لِإِفْسَادِهِ احْتِجَابُ هَدْيٍ ، قِيَاسًا عَلَى حُجِّهِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْهَدْيَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ فِسَادَ الْحَجِّ ثَبِتَ^(٨) بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا ، فَكَانَ الْهَدْيُ عَلَيْهَا ، كما لو طَاوَعَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْهَدْيَ عَلَيْهَا ، يَتَحَمَّلُهُ لِرُجُوعِهَا ، فَلَا يَكُونُ رِوَايَةً ثَالِثَةً . فَأَمَّا حَالُ الْمُطَاوَعَةِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

٣٨/٤ و

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) في م : « تجب به » .

(٨) في الأصل : « يثبت » .

بَدَنَةٌ . هذا قول ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والنخعي ، والضحاك ، ومالك ،
والحكيم ، وحَمَاد ؛ لأن ابن عباس قال : اهدِ ناقةً ، وتهدِ ناقةً^(٩) . لأنها أحد
المتجامعين من غير إكراه ، فلزمتهما بدنة كالرجل . وعن أحمد أنه قال : أرجو أن
يُجزئهما هدي واحد . وروى ذلك عن عطية ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه جماع
واحد فلم يوجب أكثر من بدنة ، كحالة الإكراه ، والنائمة كالمكرهة في هذا .
وأما فساد الحج ، فلا فرق فيه بين حال الإكراه والمطوعة . لا نعلم فيه خلافاً .

فصل : ولا فرق بين الوطء في القبل والدبر ، من آدمي أو بهيمة . وبه قال
الشافعي ، وأبو ثور . ويتخرج في وطء البهيمة أن الحج لا يفسد به . وهو قول
مالك ، وأبي حنيفة ؛ لأنه لا يوجب الحد ، فأشبه الوطء دون الفرج . وحكى أبو
ثور عن أبي حنيفة أن اللواط والوطء في الدبر لا يفسد الحج ؛ لأنه لا يثبت به^(١٠)
الإحصان ، فلم يفسد الحج كالوطء دون الفرج . ولنا ، أنه وطء في فرج يوجب
الاعتسال ، فأفسد الحج ، كوطء الأدمية في القبل . ويفارق الوطء دون الفرج ،
فإنه ليس من الكبائر في الأجنبية . ولا يوجب مهراً ، ولا عدةً ، ولا حداً ، ولا
عسلاً إلا أن ينزل ، فيكون كمسألتنا ، في رواية .

فصل : إذا تكرر الجماع ، فإن كفر عن الأول ، فعليه للثاني كفارة ثانية ،
كالأولى^(١١) ، وإن لم يكن كفر عن الأول ، فكفارة واحدة . وعنه أن لكل وطء
كفارة ؛ لأنه سبب للكفارة ، فأوجبها كالأول . والمذهب الأول ؛ لأنه جماع
موجب للكفارة ، فإذا تكرر قبل التكفير عن الأول ، لم يوجب كفارة ثانية ، كما
في الصيام . وقال أبو حنيفة : عليه للوطء الثاني / شاة ، سواء كفر عن الأول أو لم

ظ ٣٨/٤

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٦ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ب ، م : « كالأول » .

يُكَفِّرُ ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ الْوَطْءُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، عَلَى وَجْهِ الرِّفْضِ لِلْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا نَاقِصَ الْحُرْمَةِ ، فَأَوْجَبَ شَاةً ، كَالْوَطْءِ بَعْدَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ .
 وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجِبُ بِالثَّانِي شَيْءٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ (١٢) عَطَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، كَقَوْلِنَا ، وَقَرِيبًا مِنْ قَوْلِ أُمِّي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، عَلَى وَجُوبِ الْبَدَنَةِ إِذَا كَفَّرَ ، أَنَّهُ وَطِئَ فِي إِحْرَامٍ ، وَلَمْ يَتَحَلَّلْ مِنْهُ ، وَلَا أُمُكِّنَ تَدَاخُلَ كَفَّارَتِهِ فِي غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ الْأَوَّلَ .
 وَلِأَنَّ الْإِحْرَامَ الْفَاسِدَ كَالصَّحِيحِ فِي سَائِرِ الْكُفَّارَاتِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْوَطْءِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُكَفَّرْ عَنِ الْأَوَّلِ ، فَتَتَدَاخَلُ كُفَّارَاتُهُ ، كَمَا يَتَدَاخَلُ حُكْمُ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ ، وَالتَّحْدِيدُ بَعْدَ التَّكْفِيرِ أَوَّلَى مِنَ التَّحْدِيدِ بِالْمَجْلِسِ الْوَاحِدِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ وَالتَّكْفِيرِ فِي الْيَمِينِ وَالظُّهَارِ وَغَيْرِهِمَا .

٥٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، فَلَمْ يَنْزِلْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ أُنْزِلَ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، وَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُ)

أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْزِلْ ، فَإِنَّ حَجَّهُ لَا يُفْسَدُ بِذَلِكَ . لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ يَفْسَدُ حَجُّهُ ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشَرَةٌ دُونَ الْفَرْجِ عَرِثَتْ عَنِ الْإِنْزَالِ ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِهَا الْحَجُّ ، كَاللَّمْسِ ، أَوْ مَبَاشَرَةٌ لَا تُوجِبُ الْاِغْتِسَالَ ، أَشْبَهَتْ اللَّمْسَ ، وَعَلَيْهِ شَاةٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ فِي مَنْ ضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى فَرْجِ جَارِيَتِهِ : عَلَيْهِ بَدَنَةٌ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ : إِذَا نَالَ مِنْهَا مَا دُونَ الْجِمَاعِ ، ذَبَحَ بَقْرَةً . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُلَامَسَةٌ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ ، فَأَشْبَهَتْ لَمْسَ غَيْرِ الْفَرْجِ . فَأَمَّا إِنْ أُنْزِلَ ، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ . وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : عَلَيْهِ شَاةٌ ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشَرَةٌ دُونَ الْفَرْجِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْزِلْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جِمَاعٌ أَوْجَبَ التَّحْلِيلَ ، فَأَوْجَبَ بَدَنَةً ، كَالْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ . وَفِي فَسَادِ حَجِّهِ بِذَلِكَ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ،

(١٢) سقط من : ب ، م .

يُفْسَدُ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْوُطْءُ ، فَافْسَدَهَا الْإِنْزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ ، كَالصَّبَامِ . وَالثَّانِيَةِ ، / لَا يُفْسَدُ الْحَجُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَهِيَ الصَّحِيحُ ^(١) . إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ لَا يَجِبُ بِنَوْعِهِ الْحَدُّ ، فَلَمْ يُفْسِدِ الْحَجُّ . كَمَا لَوْ لَمْ يُنْزَلْ ، وَلَئِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ وَلَا إِجْمَاعَ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ الْوُطْءَ فِي الْفَرْجِ يَجِبُ بِنَوْعِهِ الْحَدُّ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا ^(٢) ، وَلَا يَفْتَرِقُ فِيهِ الْحَالُ بَيْنَ الْإِنْزَالِ وَعَدَمِهِ ، وَالصَّبَامُ يُخَالِفُ الْحَجَّ فِي الْمُفْسِدَاتِ ، وَلِذَلِكَ يُفْسَدُ بِتَكَرُّرِ النَّظَرِ مَعَ الْإِنْزَالِ وَالْمَذْيِ وَسَائِرِ مَحْظُورَاتِهِ ، وَالْحَجُّ لَا يُفْسَدُ بِشَيْءٍ مِنْ سَائِرِ ^(٣) مَحْظُورَاتِهِ غَيْرِ الْجَمَاعِ ، فَافْتَرَقَا . وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِي هَذَا ، إِذَا كَانَتْ ذَاتَ شَهْوَةٍ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ، كَالرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَهْوَةٌ .

٥٩٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَبْلَ فَلَمْ يُنْزَلْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : إِنْ أَنْزَلَ فَسَدَ حُجَّتُهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ الْقُبْلَةِ حُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ ، سَوَاءً ، إِلَّا أَنْ الْخِرَقِيُّ ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ فِي إِفْسَادِ الْحَجِّ عِنْدَ الْإِنْزَالِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي إِفْسَادِ الْحَجِّ فِي الْوُطْءِ دُونَ الْفَرْجِ إِلَّا رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهَا أَيْضًا رِوَايَتَيْنِ ، وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ ، لَكِنْ نُشِيرُ إِلَى الْفَرْقِ تَوْجِيهًا لِقَوْلِ الْخِرَقِيِّ فَنَقُولُ : إِنْزَالٌ بَعِيرٌ وَطْءٌ فَلَمْ يُفْسَدْ بِهِ الْحَجُّ ، كَالنَّظَرِ ، وَلِأَنَّ اللَّذَّةَ بِالْوُطْءِ فَوْقَ اللَّذَّةِ بِالْقُبْلَةِ ، فَكَانَتْ قَوْفَهَا فِي الْوَاجِبِ ؛ فَإِنَّ ^(١) مَرَاتِبَ أَحْكَامِ الْاسْتِمْتَاعِ عَلَى وَفْقِ مَا

(١) فِي م : « الصَّحِيحَةُ » .

(٢) ذَكَرَ الْإِمَامُ عَبْدُ الْقَادِرِ بْنِ عَمْرِو الشَّيْبَانِيُّ ، فِي نَيْلِ الْمَأْرَبِ بِشَرْحِ دَلِيلِ الطَّالِبِ ١ / ١٩ ، مَسَائِلَ كَثِيرَةً تَتَرْتَّبُ عَلَى الْوُطْءِ فِي الْفَرْجِ ، مِنْهَا : تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ ، وَالطَّوَافِ ، وَسُجُودِ الشُّكْرِ ، وَالتَّلَاوَةِ ، وَمَسِّ الْمَصْحَفِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، وَاللَّبْسِ فِي الْمَسْجِدِ ... إلخ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١) فِي م : « لِأَنَّ » .

يَحْصُلُ بِهِ مِنَ اللَّذَّةِ ، فَالْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ أَبْلَغُ فِي ^(١) الْاسْتِمْتَاعِ ، فَأَفْسَدَ الْحَجَّ مَعَ الْإِنْزَالِ وَعَدَمِهِ ، وَالْوَطْءُ دُونَ الْفَرْجِ دُونَهُ ، فَأَوْجَبَ الْبَدَنَةَ ، وَأَفْسَدَ الْحَجَّ عِنْدَ الْإِنْزَالِ ، وَالْدَّمَّ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَالْقُبْلَةَ دُونَهُمَا ، فَتَكُونُ دُونَهُمَا فِيمَا يَجِبُ بِهَا ، فَيَجِبُ بِهَا بَدَنَةٌ عِنْدَ الْإِنْزَالِ مِنْ غَيْرِ إِفْسَادٍ ، وَتَكَرَّرُ النَّظَرُ دُونَ الْجَمِيعِ ، فَيَجِبُ بِهِ الدَّمُّ عِنْدَ الْإِنْزَالِ ، وَلَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِهِ شَيْءٌ . وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ وَالْقُبْلَةَ ، قَالَ : كِلَاهُمَا مُبَاشَرَةٌ ، فَاسْتَوَى حُكْمُهُمَا فِي الْوَاجِبِ بِهِمَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ قَبْلَ زَوْجَتِهِ : أَفْسَدْتَ حَجَّتَكَ ^(٢) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ / ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : عَلَيْهِ دَمٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ الْحَارِثِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ^(٣) قَبْلَ عَائِشَةَ بِنْتَ طَلْحَةَ مُحْرِمًا ، فَسَأَلَ ، فَأُجِيبَ لَهُ عَلَى أَنْ يُهْرِيقَ دَمًا . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَنْزَلَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدَكِّرْ . وَسِوَاءَ مَذْي ^(٤) أَوْ لَمْ يَمِذْ . قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ : إِنْ قَبْلَ فَمَذْي أَوْ لَمْ يَمِذْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ . وَسَائِرُ اللَّمَسِ لِشَهْوَةٍ كَالْقُبْلَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ ، فَهُوَ كَالْقُبْلَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَبَضَ عَلَى فَرْجِ امْرَأَتِهِ ، وَهُوَ مُحْرِمٌ : فَإِنَّهُ يُهْرِيقُ دَمَ شَاةٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِذَا قَبْلَ الْمُحْرِمِ ، أَوْ لَمَسَ ، فَلْيُهْرِقْ دَمًا .

٥٩٩ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِنْ نَظَرَ ، فَصَرَفَ بَصَرَهُ ، فَأَمْنَى ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ حَتَّى أَمْنَى ، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِتَكَرُّارِ النَّظَرِ ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ،

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) في الأصل : « حجل » .

(٤) في ا ، ب ، م : « عبد الله » . وهو عمر بن عبد الله التيمي ، توفي سنة اثنتين وثمانين فتأيت عائشة بنت طلحة بعده . انظر الأعلام ٤ / ٥ .

(٥) في ا ، ب ، م : « أمدى » . وهما بمعنى .

وَمَالِكٌ ، فِي مَنْ رَدَّدَ النَّظَرَ حَتَّى أُمْنَى : عَلَيْهِ حَجٌّ مِنْ (١) قَابِلٍ ؛ لِأَنَّهُ أُنْزِلَ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ ، أَشْبَهَ الْإِنْزَالَ بِالْمُبَاشَرَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنْزَالٌ عَنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْإِنْزَالَ بِالْفِكْرِ وَالِاخْتِلَامِ ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ . ثُمَّ إِنَّ الْمُبَاشَرَةَ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ ، وَآكَدُ فِي اسْتِدْعَاءِ الشَّهْوَةِ ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ نَظَرَ وَلَمْ يُكْرَرْ ، فَأُمْنَى ، فَعَلِيهِ شَاءٌ . وَإِنْ كُرِّرَ ، فَأُنْزِلَ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَيْهِ بَدَنَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَالثَّانِيَةُ ، عَلَيْهِ شَاءٌ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَرَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ ، أَشْبَهَ الْفِكْرَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنْزَالٌ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ ، فَأَوْجَبَ الْفِدْيَةَ ، كَاللَّمْسِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : فَعَلَ اللَّهُ بِهِذِهِ وَفَعَلَ ، إِنَّهَا تَطْيِئْتُ لِي ، فَكَلَّمْتَنِي ، وَحَدَّثْتَنِي ، حَتَّى سَبَقْتَنِي الشَّهْوَةُ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَتَيْمَ حَجَّكَ ، وَأَهْرَقَ دَمًا (٢) . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، فِي « الْمَنَاسِكِ » ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، أَنَّ مُحَرِّمًا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ حَتَّى أُمْدَى ، فَجَعَلَ يَشْتُمُهَا . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَهْرَقَ دَمًا ، وَلَا تَشْتُمُهَا .

و٤٠/٤

/ فصل : فَإِنْ كُرِّرَ النَّظَرَ حَتَّى أُمْدَى ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ دَمٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قَالَ الْقَاضِي : لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَنِيِّ ، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ بِهِ الْبِدَازُ ، فَهُوَ كَاللَّمْسِ . وَإِنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِالنَّظَرِ مَنِيٌّ أَوْ مَدَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ كُرَّرَ النَّظَرَ أَوْ لَمْ يُكْرَرْ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ جَرَّدَ امْرَأَتَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ غَيْرُ التَّجْرِيدِ ، أَنَّ عَلَيْهِ شَاءٌ ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمَسَ ، فَإِنَّ التَّجْرِيدَ لَا يَغْرَى عَنِ اللَّامِسِ ظَاهِرًا ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أُمْنَى أَوْ أُمْدَى ، أَمَّا مُجَرَّدُ النَّظَرِ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ، فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْظُرُ إِلَى نِسَائِهِ وَهُوَ مُحَرِّمٌ ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ .

(١) زيادة من : م .

(٢) انظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب المحرم يصيب امرأته ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى

فصل : فإن فُكِّرَ فَأُنْزِلَ ، فلا شيءَ عليه ؛ فإنَّ الفِكرَ يَعْرِضُ لِلْإِنْسَانِ من غير إِرَادَةٍ ولا اخْتِيَارٍ ، فلم يَتَعَلَّقْ به حُكْمٌ ، كما في الصيام ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ ^(٣) لِأُمْتِي مَا ^(٣) حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ ، أَوْ تَكَلَّمَ بِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) .

فصل : والعَمْدُ والنِّسيَانُ في الوَطْءِ سَوَاءٌ . نصَّ عليه أحمدٌ . فقال : إذا جَامَعَ أَهْلَهُ بَطَلَ حَجُّهُ ؛ لأنَّه شيءٌ لا يَقْدَرُ على رَدِّهِ ، والشَّعْرُ إذا حَلَقَهُ ، فقد ذَهَبَ ، لا يَقْدَرُ على رَدِّهِ ، والصَّيْدُ إذا قَتَلَهُ ، فقد ذَهَبَ ، لا يَقْدَرُ على رَدِّهِ ، فهذه الثَّلَاثَةُ الْعَمْدُ والنِّسيَانُ فيها سَوَاءٌ . ولم يذكر الخَرْقِيُّ النِّسيَانَ هُنَا ، ولكن ذَكَرَهُ في الصَّيَامِ ، وَبَيَّنَّ أَنَّ الوَطْءَ في الْفَرْجِ أو دُونَ الْفَرْجِ مع الْإِنْزَالِ يَسْتَوِي عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ، وما عَدَاهُ من الْقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ وَالْمَذْيِ بِتَكَرُّارِ النَّظَرِ يَخْتَلِفُ حُكْمُ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ ، فَهُنَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَكَادُ يَتَطَرَّقُ النَّسيَانُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْجَمَاعَ مُفْسِدٌ لِلصَّوْمِ ^(٥) دُونَ غَيْرِهِ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ، كَالْفَوَاتِ ، بِخِلَافِ مَا دَوَّهَ . وَالْجَاهِلُ بِالتَّحْرِيمِ وَالْمُكْرَهُ فِي حُكْمِ النَّاسِي ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ . وَمِمَّنْ قَالَ : إِنَّ

(٣-٣) في م : « عن أمتي ما » . وفي الأصل ، ١ : « لأمتي عما » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الخطأ والنسيان في العتاقة ... ، من كتاب العتق ، وفي : باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب إذا حنث ناسيا في الأيمان ... ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخاري ٣ / ١٩٠ ، ٧ / ٥٩ ، ٨ / ١٦٨ . ومسلم ، في : باب تجاوز الله عن حديث النفس ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١١٦ ، ١١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الوسوسة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يحدث نفسه ... ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والنسائي ، في : باب من طلق في نفسه ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٧ . وابن ماجه ، في : باب من طلق في نفسه ... ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٢٥ ، ٤٧٤ ، ٤٨١ ، ٤٩١ .

وانظر ما تقدم في : ١ / ١٠٤ .

(٥) في ١ : « للحج » .

عَمَدُ الْوُطءِ وَنِسْيَانُهُ سَوَاءٌ . أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلِهِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مَعَ التَّسْيَانِ وَالْجَهْلِ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكُفَّارَةُ ، فَافْتَرَقَ فِيهَا وَطءُ الْعَامِدِ وَالنَّاسِي ، كَالصَّوْمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَبَبٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَضَاءِ فِي الْحَجِّ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ / وَسَهْوُهُ ، ٤٠١ ط كَالْقَوَاتِ ، وَالصَّوْمُ مَمْنُوعٌ . ثُمَّ إِنَّ الصَّوْمَ لَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِيهِ ^(٦) بِالْإِفْسَادِ ؛ لِأَنَّ ^(٧) إِفْسَادَهُ بِكُلِّ مَا عَدَا الْجَمَاعَ لَا يُوجِبُ كُفَّارَةً ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِخُصُوصِ الْجَمَاعِ ، فَافْتَرَقَا .

٦٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَلِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَجَرَّ ، وَيَصْنَعَ الصَّنَائِعَ ، وَيَرْتَجِعَ زَوْجَتَهُ)

وعن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى فِي الِارْتِجَاعِ ، أَنْ لَا يَفْعَلَ . أَمَّا التَّجَارَةُ وَالصَّنَاعَةُ فَلَا تَعْلَمُ فِي إِبَاحَتِهِمَا اخْتِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَ ذُو الْمَجَازِ وَعُكَاطٌ مُتَجَرِّ النَّاسِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ كَانَتْهُمْ كَرِهُوا ذَلِكَ ، حَتَّى نَزَلَتْ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ ^(١) . فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ . فَأَمَّا الرَّجْعَةُ ، فَالْمَشْهُورُ إِبَاحَتُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَانِيَّةٌ ، أَنَّهَا لَا تَبَاحُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتِبَاحَةٌ فَرَجٌ مَقْصُودٌ بِعَقْدٍ ، فَلَا تَبَاحُ لِلْمُحْرِمِ ، كَالنِّكَاحِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ ، أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ ، وَالرَّجْعَةُ إِمْسَاكٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . فَأُبَيِّحُ ذَلِكَ كَالِإِمْسَاكِ قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِبَاحَةٌ ، فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُبَاحَةٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا اسْتِبَاحَةٌ ،

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ١ ، ب ، م : « بدليل أن » .

(١) سورة البقرة ١٩٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

فَتَبْطُلُ بِشِرَاءِ الْأَمَةِ لِلتَّسْرِى^(٣) ، وَلَأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِبَاحَةُ الزَّوْجَةِ مُبَاحٌ فِي النِّكَاحِ ، كَالْتَكْفِيرِ فِي الظُّهَارِ . وَأَمَّا شِرَاءُ الْإِمَاءِ فَمُبَاحٌ ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِهِ التَّسْرِى أَوْ لَمْ يَقْصِدْ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضُوعٍ لِلِاسْتِبَاحَةِ^(٤) فِي الْبُضْعِ ، فَاشْتَبَهَ شِرَاءَ الْعَبِيدِ وَالْبَهَائِمِ ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَ شِرَاءُ مَنْ لَا يَحِلُّ وَطُوعًا ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَحْرُمَ فِي حَالَةِ يَحْرُمُ فِيهَا الْوَطْءُ .

٦٠١ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ الْحِدَاةَ ، وَالْغُرَابَ ، وَالْفَأْرَةَ ، وَالْعَقْرَبَ ، وَالْكَلْبَ الْعَقُورَ ، وَكُلَّ مَا عَدَا عَلَيْهِ ، أَوْ آذَاهُ ، وَلَا فِدَاءَ عَلَيْهِ)

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَحَكِيٌّ عَنِ النَّحْضِيِّ أَنَّهُ مَنَعَ قَتْلَ الْفَأْرَةِ . وَالْحَدِيثُ صَرِيحٌ فِي حِلِّ قَتْلِهَا ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ . وَالْمُرَادُ بِالْغُرَابِ الْأَبْقَعُ غُرَابُ الْبَيْنِ . وَقَالَ قَوْمٌ : لَا يُبَاحُ مِنَ الْغُرَابِ إِلَّا الْأَبْقَعُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ : « خَمْسُ فَوَاسِقَ ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ : الْحَيَّةُ ، وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ ، وَالْفَأْرَةُ ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ ، وَالْحُدْيَا^(١) » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢) . / وَهَذَا يُقَيِّدُ الْمُطْلَقَ فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ ، وَلَا يُمَكِّنُ

٤١/٤ و

حَمْلُهُ عَلَى الْمُعْمُومِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُبَاحَ مِنَ الْغُرَابِ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسِ فَوَاسِقَ فِي [الْحِلِّ وَ]^(٣) الْحَرَمِ : الْحِدَاةَ ، وَالْغُرَابَ ، وَالْفَأْرَةَ ، وَالْعَقْرَبَ ، وَالْكَلْبَ الْعَقُورَ . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ ، لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ جُنَاحٌ

(٣) في ١ ، ب ، م : « للشراء » .

(٤) في ب ، م : « الاستباحة » .

(١) الحديا : الحداة .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

(٣) تكملة لازمة .

فِي قَتْلِهِنَّ . وَذَكَرَ مِثْلَ حَدِيثِ عَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٤) . وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ ، فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ : « خَمْسٌ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ » . وَهَذَا عَامٌّ فِي الْغُرَابِ ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْحَدِيثِ الْآخَرِ . وَلَأَنَّ غُرَابَ الْبَيْنِ مُحَرَّمٌ الْأَكْلُ ، يَعْدُو عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ ، فَلَا وَجْهَ لِإِخْرَاجِهِ مِنَ الْعُمُومِ . وَفَارَقَ مَا أُبِيحَ أَكْلُهُ ، فَإِنَّهُ مَبَاحٌ لَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى مَا أُبِيحَ قَتْلُهُ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَحْصِيصِهِ تَحْصِيصُ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَكُلُّ مَا عَدَا عَلَيْهِ أَوْ آذَاهُ » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَبْدَأُ الْمُحَرَّمَ ، فَيَعْدُو عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَهَذَا لَا جُنَاحَ عَلَى قَاتِلِهِ ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ جِنْسِ طَبْعِهِ الْأَذَى ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ السَّبْعَ إِذَا بَدَأَ الْمُحَرَّمَ ، فَقَتَلَهُ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا كَانَ طَبْعُهُ الْأَذَى وَالْعُدْوَانَ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ أَذَى فِي الْحَالِ . قَالَ مَالِكٌ : الْكَلْبُ الْعَقُورُ ، مَا عَقَرَ النَّاسَ وَعَدَا عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ الْأَسَدِ وَالنَّعْرِ وَالْفَهْدِ وَالذَّنْبِ . فَعَلَى هَذَا يَبَاحُ قَتْلُ^(٥) كُلِّ مَا فِيهِ أَذَى لِلنَّاسِ فِي أَنْفُسِهِمْ أَوْ فِي أَمْوَالِهِمْ ، مِثْلَ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ كُلِّهَا ، الْمُحَرَّمِ أَكْلُهَا ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، كَالْبَارِزِيِّ ، وَالْعَقَابِ ، وَالصَّقْرِ ،

(٤) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٧ . ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٦ ، ٨٥٧ . والنسائى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقتل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣١ . والبيهقى ، فى : باب ما للمحرم قتله من الدواب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٠٩ . والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٧ . ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٦ - ٨٥٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٨ . والنسائى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٤٧ ، ١٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨ / ٣٢ ، ٣٧ ، ٤٨ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٦٥ ، ٧٧ .

(٥) سقط من : ب ، م .

والشاهين ، ونحوها ، والحشرات المؤذية ، والزُّبُور ، والبق ، والبعضوض ،
والبراغيث ، والذباب . وهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأي : يقتل ما جاء
في الخبر ، والذئب ، قياساً عليه . ولنا ، أن الخبر نص من كل جنس على صورة
من أدناه ، تنبيهاً على ما هو أعلى منها ، ودلالة على ما كان في معناها ، فنصه على
الجداة والغراب تنبيه على البازي ونحوه ، وعلى الفأرة تنبيه على الحشرات ، وعلى
العقرب تنبيه على الحية ، وعلى الكلب / العقور تنبيه على السباع التي هي أعلى
منه ، ولأن ما لا يضمن بمثله ، ولا يقيمه ، لا يضمن ، كالحشرات .

٤١/٤ ظ

فصل : وما لا يؤذى بطبعه ، ولا يؤكل كالرحيم ، والديدان ، فلا أثر
للإحرام فيه ، ولا جزاء فيه إن قتله . وهذا قال الشافعي . وقال مالك : يخرم
قتلها ، وإن قتلها فداها ، وكذلك كل سبج لا يعدو على الناس . وإذا وطئ الذباب
والنمل أو الذر ، أو قتل^(٦) الزُّبُور ، تصدق بشيء من الطعام . ولنا ، أن الله تعالى
إنما أوجب الجزاء في الصيد ، وليس هذا بصيد . قال بعض أهل اللغة : الصيد ما
جمع ثلاثة أشياء ، فيكون مباحاً وحشياً مُمتنعاً . ولأنه لا مثل له ولا قيمة ،
والضمان إنما يكون بأحد هذين الشيئين . وروى عن عمر ، أنه قرء بغيره
بالسقي^(٧) وهو مُحَرَّم . ومعناه أنه نزع القَرَاد^(٨) عنه ، ورماه . وهذا قول جابر بن
زيد ، وعطاء . وروى أن ابن عباس قال لعكرمة وهو مُحَرَّم : قرء البعير . فكَرِهَ
ذلك . فقال : قُمْ فأنحره . فأنحره . فقال له ابن عباس : لا أم لك ، كم قتلَ فيها
من قَرَادٍ وحلَمَةٍ^(٩) وحمَانة^(١٠) ؟ يعني كبار القَرَادِ . رواه كله سعيد .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) السقي : قرية جامعة من عمل الفرع ، بينهما مما يلي الجحفة تسعة عشر ميلاً . معجم البلدان ٣ / ١٠٣ .

(٨) القَرَاد : دويبة متطفلة ، تعيش على الدواب والطيور ، وتمتص دماها .

(٩) الحلم : القَرَاد الضخم .

(١٠) الحمنان : صغار القَرَاد .

فصل : ولا تأثير للإحرام ولا للحرم في تحريم شيء من الحيوان الأهلي ، كبهيمة الأنعام ونحوها ؛ لأنه ليس بصيد ، وإنما حرم الله تعالى الصيد ، وقد كان النبي ﷺ يذبح البذن في إحرامه في الحرم ، يتقرب إلى الله سبحانه بذلك ، وقال : « أفضل الحج العج والثج »^(١١) . يعني إسالة الدماء بالذبح والنحر . وليس في هذا اختلاف .

فصل : ويجل للمحرم صيد البحر ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾^(١٢) . قال ابن عباس وابن عمر : طعامه ما ألقاه . وعن ابن عباس : طعامه ملحه . وعن سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير : طعامه المالح^(١٣) ، وصيده ما اصطدت^(١٤) . وأجمع أهل العلم على أن صيد البحر مباح للمحرم اصطاده وأكله وبيعه وشراؤه . وصيد البحر : الحيوان الذي يعيش في الماء ، ويبيض فيه ، ويفرخ فيه ، كالسمك والسلحفاة والسرطان ، ونحو ذلك . وحكى عن عطاء فيما يعيش في البر ، مثل السليحفاة / والسرطان ،^(١٥) الجزاء ؛ لأنه يعيش في البر^(١٥) ، فأشبهه طير الماء . ولنا ، أنه يبيض في الماء ، ويفرخ فيه ، فأشبهه السمك . فأما طير الماء ، كالبط ونحوه ، فهو من صيد البر ، في قول عامة أهل العلم . وفيه الجزاء . وحكى عن عطاء أنه قال : حيث يكون أكثر ، فهو صيده . وقول عامة أهل العلم أولى ؛ فإنه^(١٦) يبيض في البر ، ويفرخ فيه ، فكان من صيد البر ، كسائر طيره ، وإنما إقامته في البحر لطلب الرزق ،

و ٤٢/٤

(١١) تقدم ترجمته في صفحة ١٠٠ .

(١٢) سورة المائدة ٩٦ .

(١٣) في م : « المالح » .

(١٤) في م : « اصطدنا » .

(١٥) ١٥-١٥ سقط من : م .

(١٦) في م : « لأنه » .

والمَعِيشَةِ مِنْهُ ، كَالصَّيَادِ . فَإِنْ كَانَ جِنْسٌ مِنَ الْحَيَوَانِ ، نَوَّعَ مِنْهُ فِي الْبَحْرِ ، وَنَوَّعَ فِي الْبَرِّ ، كَالسُّلْحَفَاءِ ، فَلِكُلِّ نَوْعٍ حُكْمُ نَفْسِهِ ، كَالْبَقَرِ ، مِنْهَا الْوَحْشِيُّ مُحَرَّمٌ ، وَالْأَهْلِيُّ مُبَاحٌ .

٦٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَصَيْدُ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الْحَلَالِ وَالْمُحَرَّمِ)

الأصلُ في تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ النَّصُّ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا النَّصُّ ، فَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ : « إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمُ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي ، وَلَمْ يَحِلَّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، لَا يُحْتَلَى خِلَالَهَا^(١) ، وَلَا يُعْضَدُ^(٢) شَوْكُهَا ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا ، وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا ، إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا » . فَقَالَ الْعَبَّاسُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِلَّا الْإِذْخَرَ^(٣) ، فَإِنَّهُ لِقَيْنُهُمْ^(٤) . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِلَّا الْإِذْخَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ وَالْمُحَرَّمِ .

فصل : وفيه الجزاء على من يقتله ، ويُجْزَى بِمِثْلِ مَا يُجْزَى بِهِ الصَّيْدُ فِي

(١) الخلا : الرطب من الكأ .

(٢) يعضد : يقطع .

(٣) الإذخر : نبت طيب الرائحة .

(٤) القين : هو الحداد والصائغ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الإذخر ... ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب فضل الحرم ... ، وباب لا يحل القتال بمكة ... ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب ما قيل في الصواغ ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب كيف تعرف لقطه ... ، من كتاب اللقطة ، وفي : باب إثم الغادر للبر والفاجر ، من كتاب الرصايا . صحيح البخاري ٢ / ١١٥ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ٣ / ١٨ ، ٧٩ ، ١٦٤ ، ٤ / ١٢٧ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب حرمة مكة ، وباب تحريم القتال ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٢ / ١٦٠ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٨ .

الإِخْرَامُ . وحكى عن داود ، أنه لا جزاء فيه ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، ولم يرد فيه نص فيبقى بحاله . ولنا ، أن الصحابة ، رضي الله عنهم ، قضوا في حرام الحرم بشاة شاة . روى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وابن عباس . ولم ينقل عن غيرهم خلافهم ، فيكون إجماعاً . ولأنه صيد ممنوع منه لحق الله تعالى ، أشبه الصيد في حق المخرج .

فصل : وما يحرم ويضمن في الإِخْرَامِ يحرم ويضمن في الحرم ، وما لا فلا ، إلا شئتين ؛ أحدهما ، القمل . مختلف في قتله في الإِخْرَامِ ، / وهو مباح في الحرم بلا اختلاف ؛ لأنه حرم في الإِخْرَامِ للترقه بقتله وإزالته ، لا لحرمته ، ولا يحرم الترقه في الحرم^(٦) ، فأشبه ذلك قص^(٧) الشعر وتقليم الظفر . الثاني ، صيد البحر . مباح في الإِخْرَامِ بغير خلاف ، ولا يحل صيده من آبار الحرم وعيونه . وكرهه جابر بن عبد الله ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لا ينفّر صيدها » . ولأن الحرمة تثبت للصيد ، كحرمة المكان ، وهو شامل لكل صيد ، ولأنه صيد غير مؤذ ، فأشبهه الأطباء . وعن أحمد ، رواية أخرى : أنه مباح ؛ لأن الإِخْرَامَ لا يحرمه ، فأشبهه السباع والحيوان الأهلي .

٤٢/٤ ط

فصل : ويضمن صيد الحرم في حق المسلم والكافر ، والكبير والصغير ، والحر والعبد ؛ لأن الحرمة تعلقت بمحله بالنسبة إلى الجميع ، فوجب ضمانه كالأدنى .

فصل : ومن ملك صيداً في الجبل ، فأدخله الحرم ، لزمه رفع يده عنه وإرساله ، فإن تلف في يده ، أو أتلفه ، فعليه ضمانه ، كصيد الجبل في حق المخرج . قال عطاء : إن ذبحه ، فعليه الجزاء . وروى ذلك عن ابن عمر . ومن

(٦) في ب : « الحل » .

(٧) في ا ، ب : « قطع » .

كَرِهَ إِذْخَالَ الصَّيِّدَ الْحَرَمَ ، ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَعَطَاءٌ^(٨) ،
 وَطَاوُسٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَخَّصَ فِيهِ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَرُوِيَ
 عَنْهُ الْكَرَاهَةُ لَهُ . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ : كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ تَسْعَ سِنِينَ
 يَرَاهَا فِي الْأَقْفَاصِ ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَرَوْنَ بِهِ بَأْسًا . وَرَخَّصَ فِيهِ سَعِيدُ بْنُ
 جُبَيْرٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ
 خَارِجًا ، وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ دَاخِلَ^(٩) الْحَرَمِ ، كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ إِذَا
 أَذْخَلَهُ حَرَمَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَرَمَ سَبَبٌ مُحَرَّمٌ لِلصَّيِّدِ ، وَيُوجِبُ ضَمَانَهُ ، فَحَرَمَ
 اسْتِدَامَةَ إِمْسَاكِهِ كَالْإِحْرَامِ ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ ذَبَحَهُ فِي الْحَرَمِ ، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ
 صَادَهُ مِنْهُ ، وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ لَا جَزَاءَ فِيهِ ، بِخِلَافِ صَيْدِ الْحَرَمِ .

فصل : وَيُضْمَنُ صَيْدُ الْحَرَمِ بِالذَّلَالَةِ وَالْإِشَارَةِ ، كَصَيْدِ الْإِحْرَامِ ، وَالْوَاجِبُ
 عَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الدَّالِّ فِي
 الْحِلِّ أَوْ فِي^(١٠) الْحَرَمِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا جَزَاءَ عَلَى الدَّالِّ / إِذَا كَانَ فِي الْحِلِّ ،
 وَالْجَزَاءُ عَلَى الْمَذْلُولِ وَخَدَهُ ، كَالْحَلَالِ إِذَا ذُلَّ مُحَرَّمًا عَلَى صَيْدِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَتْلَ
 الصَّيِّدِ الْحَرَمِيِّ حَرَامٌ عَلَى الدَّالِّ ، فَيُضْمَنُ بِهِ الذَّلَالَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْحَرَمِ ، يُحَقِّقُهُ
 أَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مُحَرَّمٌ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا » .
 وَفِي لَفْظٍ : « لَا يُصَادُ صَيْدُهَا » . وَهَذَا عَامٌّ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ
 مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ ، فَحَرَمَ قَتْلُهُ عَلَيْهِمَا كَالْمُلْتَجِيءِ إِلَى الْحَرَمِ . وَإِذَا ثَبَتَ تَحْرِيمُهُ
 عَلَيْهِمَا فَيُضْمَنُ بِالذَّلَالَةِ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُهُ ، كَمَا يُضْمَنُ بِدَلَالَةِ الْمُحَرِّمِ عَلَيْهِ .
فصل : وَإِذَا رَمَى الْحَلَالُ مِنَ الْحِلِّ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ ، فَقَتَلَهُ ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في ا ، ب ، م ، ن : « في » .

(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .

عليه ، فَقَتَلَهُ ، أو قَتَلَ صَيْدًا على فَرَجٍ في الحَرَمِ أَصْلُهُ في الحِلِّ ، ضَمِنَهُ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عن أحمدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لا جَزَاءَ عليه في جَمِيعِ ذلك ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ حَلَالٌ في الحِلِّ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا » . ولم يَفَرِّقْ بينَ من هو في الحِلِّ والحَرَمِ ، وقد أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ على تَحْرِيمِ صَيْدِ الحَرَمِ ، وهذا من صَيْدِهِ ، وَلِأَنَّ صَيْدَ الحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ لِحُرْمَةِ^(١١) الحَرَمِ ، فلا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بَمَن في الحَرَمِ ، وكذلك الْحُكْمُ إِنْ أَمْسَكَ طَائِرًا في الحِلِّ ، فَهَلَكَ فِرَاخُهُ في الحَرَمِ ، ضَمِنَ الْفِرَاخَ ؛ لما ذَكَرْنَا ، ولا يَضْمَنُ الْأُمُّ ؛ لِأَنَّهَا من صَيْدِ الحِلِّ ، وهو حَلَالٌ . وَإِنْ انْعَكَسَتِ الْحَالُ ، فَرَمَى من الحَرَمِ صَيْدًا في الحِلِّ ، أو أَرْسَلَ كَلْبَهُ عليه ، أو قَتَلَ صَيْدًا على غُصْنٍ في الحِلِّ أَصْلُهُ في الحَرَمِ ، أو أَمْسَكَ حَمَامَةً في الحَرَمِ ، فَهَلَكَ فِرَاخُهَا في الحِلِّ ، فلا ضَمَانَ عليه ، كما في الحِلِّ . قال أحمدُ ، في مَنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ في الحَرَمِ ، فصادَ في الحِلِّ : فلا شَيْءَ عليه . وَحَكَى عنه ، رِوَايَةً أُخْرَى ، في جَمِيعِ الصُّوَرِ : يَضْمَنُ . وعن الشَّافِعِيِّ ما يَدُلُّ عليه . وَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ، في مَنْ قَتَلَ طَائِرًا على غُصْنٍ في الحِلِّ ، أَصْلُهُ في الحَرَمِ : لا جَزَاءَ عليه . وهو ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال ابنُ الْمَاجِشُونِ ، وإسحاقُ : عليه الْجَزَاءُ ؛ لِأَنَّ الْغُصْنَ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ ، وهو في الحَرَمِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ حِلٌّ الصَّيِّدِ ، فَحَرَّمَ صَيْدَ الحَرَمِ بِقَوْلِهِ / عليه السَّلَامُ : « لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا » . وبالإجماع ، فَبَقِيَ ما عَدَاهُ على الْأَصْلِ ، ولِأَنَّهُ صَيْدُ حِلٍّ صَادَهُ حَلَالٌ ، فلم يُحَرِّمْ ، كما لو كانا في الحِلِّ ، وَلِأَنَّ الْجَزَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ في صَيْدِ الحَرَمِ ، أو صَيْدِ الْمُحَرَّمِ ، وليس هذا بواحدٍ منهما .

فصل : فَإِنْ كَانَ الصَّيِّدُ وَالصَّائِدُ في الحِلِّ ، فَرَمَى الصَّيِّدَ بِسَهْمِهِ ، أو أَرْسَلَ

(١١) في ١ ، ب ، م : « بحرمة » .

عليه^(١٢) كَلْبُهُ ، فَدَخَلَ الْحَرَمَ ، ثُمَّ خَرَجَ فَقَتَلَ الصَّيْدَ فِي الْحِلِّ ، فَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ^(١٣) . وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَحَكَى أَبُو ثَوْرٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْجَزَاءَ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ . قَالَ الْقَاضِي : لَا يَزِيدُ سَهْمُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَوْ عَدَا بِنَفْسِهِ ، فَسَلَّكَ الْحَرَمَ فِي طَرِيقِهِ ، ثُمَّ قَتَلَ صَيْدًا فِي الْحِلِّ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فَسَهْمُهُ أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ رَمَى مِنَ الْحِلِّ صَيْدًا فِي الْحِلِّ ، فَقَتَلَ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ ، فَعَلِيهِ جَزَاؤُهُ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا ، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ رَمَى حَجَرًا فِي الْحَرَمِ فَقَتَلَ صَيْدًا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْخَطَأَ كَالْعَمْدِ فِي وُجُوبِ الْجَزَاءِ ، وَهَذَا لَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ وَاحِدًا مِنْهُمَا . فَأَمَّا إِنْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ فِي الْحِلِّ ، فَدَخَلَ الْكَلْبُ الْحَرَمَ ، فَقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلِ الْكَلْبَ عَلَى ذَلِكَ الصَّيْدِ ، وَإِنَّمَا دَخَلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِرْسَالِهِ^(١٤) . وَإِنْ أُرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ ، فَدَخَلَ الصَّيْدُ الْحَرَمَ ، وَدَخَلَ الْكَلْبُ خَلْفَهُ ، فَقَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ ، فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : عَلَيْهِ الْجَزَاءُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا ، بِإِرْسَالِ كَلْبِهِ عَلَيْهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَهْمِهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَحَكَى صَالِحٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الصَّيْدُ قَرِيبًا مِنَ الْحَرَمِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَرِطٌ بِإِرْسَالِهِ فِي مَوْضِعٍ يَظْهَرُ أَنَّهُ يَدْخُلُ الْحَرَمَ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِعَدَمِ التَّفْرِيطِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُرْسِلَ الْكَلْبُ عَلَى صَيْدٍ

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : فيه .

(١٤) في ١ ، ب ، م : إرسال .

مُباح ، فلم يَضْمَن . كما لو قَتَلَ صَيْدًا سِوَاهُ ، وفَارَقَ السَّهْمَ ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ / له قَصْدٌ وَاجْتِيَارٌ ، ولهذا يَسْتَرْسِلُ بِنَفْسِهِ ، وَيُرْسِلُهُ إِلَى جِهَةٍ فَيَمْضِي إِلَى غَيْرِهَا ، وَالسَّهْمُ بِخِلَافِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَأْكُلُ الصَّيْدَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ، ضَمِنَهُ أَوْ لَمْ يَضْمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ حَرَمِيٌّ ، قُتِلَ فِي الْحَرَمِ ، فَحُرِّمَ ، كَمَا لو ضَمِنَهُ ، وَلَئِنَّا إِذَا قَطَعْنَا فِعْلَ الْآدَمِيِّ ، صَارَ كَأَنَّ الْكَلْبَ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ ، فَقَتَلَهُ . وَلَكِنْ لو رَمَى الْحَلَالُ مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْجِلِّ ، فَجَرَحَهُ ، وَتَحَامَلَ الصَّيْدُ فَدَخَلَ الْحَرَمَ ، فَمَاتَ فِيهِ ، حَلَّ أَكْلُهُ ، وَلَا جَزَاءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الدَّكَاءَ حَصَلَتْ فِي الْجِلِّ ، فَأُشْبِهَ مَا لو جَرَحَ صَيْدًا ، ثُمَّ أَخْرَمَ ، فَمَاتَ^(١٥) الصَّيْدُ بَعْدَ إِحْرَامِهِ . وَيُكْرَهُ أَكْلُهُ ؛ لِمَوْتِهِ فِي الْحَرَمِ .

فصل : وَإِنْ وَقَفَ صَيْدٌ ، بَعْضُ قَوَائِمِهِ فِي الْجِلِّ ، وَبَعْضُهَا فِي الْحَرَمِ ، فَقَتَلَهُ قَاتِلٌ ، ضَمِنَهُ تَعْلِيلًا لِلْحَرَمِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ نُفِرَ صَيْدًا مِنَ الْحَرَمِ ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ فِي حَالِ نُفُورِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِثْلَافِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لو تَلَفَ بِشَرِكِهِ أَوْ شَبَكِيهِ . وَإِنْ سَكَنَ مِنْ نُفُورِهِ ، ثُمَّ أَصَابَهُ شَيْءٌ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ نُفِرَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لِإِثْلَافِهِ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ وَقَعَتْ عَلَى رِدَائِهِ حَمَامَةٌ ، فَأَطَارَهَا ، فَوَقَعَتْ عَلَى وَاقِفٍ فَانْتَهَزَتْهَا^(١٦) حَيَّةٌ ، فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُمَانُ وَنَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ ، فَحَكَمَا عَلَيْهِ بِشَاةٍ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ رَأَوْا عَلَيْهِ الضَّمَانَ بَعْدَ سُكُونِهِ . لَكِنْ لو انْتَقَلَ مِنَ الْمَكَانِ الثَّانِي ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْمَكَانِ الَّذِي طُرِدَ إِلَيْهِ ، وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ سَفِيَانَ قَالَ : إِذَا طَرَدَتْ فِي الْحَرَمِ شَيْئًا ، فَأَصَابَ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يَقَعَ ، أَوْ جِئَ وَوَقَعَ ، ضَمِنْتَ ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : جَيِّدٌ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : ثُمَّ مَاتَ ، .

(١٦) انْتَهَزَ الصَّيْدُ : بَادَرَهُ .

٦٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ شَجَرَةُ وَبَائِهِ ، إِلَّا الْإِذْخِرَ ، وَمَا زُرَعَهُ الْإِنْسَانُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ ، وَإِبَاحَةِ اخْتِذِ الْإِذْخِرِ ، وَمَا أَتَبَتْهُ
الْأَدَمِيُّ مِنَ الْقَوْلِ وَالزَّرُوعِ وَالرِّيَاحِينَ . حَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا
رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى أَبُو شُرَيْجٍ / ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ نَحْوًا مِنْ حَدِيثِ
ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَكُلُّهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا^(١) . وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : « أَلَا وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ
حَرَامٌ ، لَا يُحْتَلَى شَوْكُهَا ، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » . وَفِي حَدِيثِ أَبِي شُرَيْجٍ ، أَنَّهُ
سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ ، قَالَ : « إِنَّ مَكَّةَ حَرَمَهَا اللَّهُ ، وَلَمْ يُحَرِّمْهَا
النَّاسُ ، فَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ يَوْمٌ مِنْ بِلَالِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْفِكَ بِهَا دَمًا ، وَلَا يُعْضَدُ بِهَا
شَجَرَةٌ » . وَرَوَى الْأَثَرُ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَفِيهِ : « لَا يُعْضَدُ
شَجَرُهَا ، وَلَا يُحْتَشُّ حَشِيشُهَا ، وَلَا يُصَادُ صَيْدُهَا » . فَأَمَّا مَا أَتَبَتْهُ الْأَدَمِيُّ مِنْ
الشَّجَرِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ : لَهُ قَلْعُهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ ، كَالزَّرْعِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : مَا تَبَّتْ فِي الْجِلِّ ، ثُمَّ غُرِمَ فِي الْحَرَمِ ، فَلَا جَزَاءَ فِيهِ ، وَمَا تَبَّتْ
أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ بِكُلِّ حَالٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِي شَجَرِ الْحَرَمِ الْجَزَاءُ

(١) حديث ابن عباس تقدم في صفحة ١٧٩ . وحديث أبي شريح أخرجه البخاري ، في : باب ليلغ العلم
الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي :
باب حدثني محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١ / ٣٧ ، ٣٨ ، ٣ / ١٧ ، ١٨ ،
٥ / ١٨٩ ، ١٩٠ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٧ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب تحريم القتال ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٦١ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفي : باب ما جاء في حكم ولي القتل ... ، من أبواب
الديات ، عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢ ، ٦ / ١٧٧ . وحديث أبي هريرة ، أخرجه البخاري ، في : باب كتابة
العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب كيف تعرف لقطعة ... ، من كتاب اللقطة ، وفي : باب من قتل له
قتيل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١ / ٣٨ ، ٣٩ ، ٣ / ١٦٤ ، ١٦٥ ، ٩ / ٦ ، ٧ .
ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٨ ، ٩٨٩ .

بكل حال ، أثبتته الآدميون ، أو ثبتت بنفسه ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لا يُعضد شجرها » . ولأنها شجرة ثابتة في الحرم ، أشبه ما لم يثبت الآدميون . وقال أبو حنيفة : لا جزاء فيما يثبت الآدميون جنسه ، كالجوز واللوز والتحل ونحوه ، ولا يجب فيما يثبت الآدمي من غيره ، كالذئب والسلم والعصاة^(٢) ؛ لأن الحرم يختص تحريمه ما كان وحشياً من الصيد ، كذلك الشجر . وقول الخرقى : « وما زرعه الإنسان » يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر ، فيكون كقول الشافعى . ويحتمل أن يعم جميع ما يزرع ، فيدخل فيه الشجر ، ويحتمل أن يريد ما يثبت الآدميون جنسه . والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله ، بقوله عليه السلام : « لا يُعضد شجرها » . إلا ما أثبتته الآدمي من جنس شجرهم ، بالقياس على ما أثبتوه من الزرع ، والأهلي من الحيوان ، فإننا إنما أخرجنا من الصيد ما كان أصله إنسياً ، دون ما تأنس من الوحش ، كذا ههنا .

فصل : ويحرم قطع الشوك ، والعوسج^(٣) . وقال القاضى ، وأبو الخطاب : لا يحرم . وروى ذلك عن عطاء ، ومجاهد ، وعمرو بن دينار ، والشافعى ؛ لأنه يؤذى بطبعه ، فأشبه السباع من الحيوان . ولنا ، قول النبى ﷺ : « لا يُعضد شوكها^(٤) » . وفى حديث أبى هريرة / : « لا يُحتلى شوكها^(٥) » . وهذا صريح . ولأن الغالب فى شجر الحرم الشوك ، فلما حرم النبى ﷺ قطع شجرها ، والشوك غالبه ، كان ظاهراً فى تحريمه .

و ٤٥/٤

فصل : ولا بأس بقطع اليابس من الشجر والحشيش ؛ لأنه بمنزلة الميت . ولا

(٢) العضاء : من شجر الشوك ، كالطلح والعوسج .

(٣) العوسج : من شجر الشوك ، له ثمر مدور .

(٤) فى م : « شجرها » .

وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٧٩ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٥ .

بِقَطْعِ مَا انْكَسَرَ وَلَمْ يَنْ يَنْ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَفَ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الظُّفْرِ الْمُنْكَسِرِ . وَلَا بَأْسَ بِالِانْتِفَاعِ بِمَا انْكَسَرَ مِنَ الْأَعْصَانِ ، وَانْقَلَعَ مِنَ الشَّجَرِ بِغَيْرِ فِعْلِ آدَمِيٍّ ، وَلَا مَا سَقَطَ مِنَ الْوَرَقِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْقَطْعِ ، وَهَذَا لَمْ يُقَطَعْ . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَهُ آدَمِيٌّ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَمْ أَسْمَعْ ، إِذَا قُطِعَ يُتَنَفَّعُ بِهِ . وَقَالَ فِي الدَّوْحَةِ تُقْلَعُ : مَنْ شَبَّهَهُ بِالصَّيْدِ ، لَمْ يُتَنَفَّعْ بِحَطِّهَا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ إِثْلَافِهِ ؛ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ ، فَإِذَا قَطَعَهُ مَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَطْعُهُ ، لَمْ يُتَنَفَّعْ بِهِ ، كَالصَّيْدِ يَذْبَحُهُ الْمُحْرِمُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ لغيرِ الْقَاطِعِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، فَأُبِيحَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ حَيَّوَانٌ بِهَيْمِيٍّ ، وَفَارِقَ الصَّيْدَ الَّذِي ذَبَحَهُ ، لِأَنَّ الدَّكَاءَ تُعْتَبَرُ لَهَا الْأَهْلِيَّةُ ، وَلِهَذَا لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ بَهِيمَةٍ ، بِخِلَافِ هَذَا .

فصل : وليس له أخذ ورق الشجر . وقال الشافعي : له أخذه ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِهِ . وَكَانَ عَطَاءٌ يُرَخِّصُ فِي اخْتِذِ وَرَقِ السَّنِيِّ ^(٦) ، يُسْتَمَشَى بِهِ ، وَلَا يُنَزَعُ مِنْ أَصْلِهِ . وَرَخَّصَ فِيهِ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا يُحْبَطُ شَوْكُهَا ، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧) . وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ اخْتِذُهُ حُرِّمَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَرِيشِ الطَّائِرِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَضُرُّ بِهِ . لَا يَصِحُّ فَإِنَّهُ يُضْعِفُهَا ، وَرُبَّمَا آلَ إِلَى تَلْفِهَا .

فصل : ويحرم قطع حشيش الحرم ، إِلَّا مَا اسْتِثْنَاهُ الشَّرْعُ مِنَ الْإِذْخِرِ ، وَمَا أَتَيْتُهُ الْآدَمِيُّونَ ، وَالْبَابِسَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يُحْتَلَى خَلَاهَا » . وَفِي لَفِظٍ : « لَا يُحْتَشُّ حَشِيشُهَا » . وَفِي اسْتِثْنَاءِ النَّبِيِّ ﷺ الْإِذْخِرَ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ مَا عَدَاهُ ، وَفِي جَوَازِ رَقِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛

(٦) السنن : نبت مسهل للصغراء والسوداء والبلغم .

(٧) في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٦ .

لأنَّ ما حَرَّمَ إِيثْلَافَهُ ، لم يَجْزُ أَنْ يُرْسَلَ عَلَيْهِ ما يُثْلِفُهُ ، كالصَّيْدِ . والثاني ، يجوزُ . وهو مذهبُ عطاءٍ ، والشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ الهَدَايا^(٨) كانت / تَدْخُلُ الحَرَّمَ ، فَتَكْثُرُ فِيهِ ، فلم يَنْقَلِ أَنَّهُ كانت تُشَدُّ^(٩) أَفْواهُها ، ولأنَّ بِهِم حَاجَةٌ إلى ذلك ، أَشْبَهَ قَطَعَ الإِذْخِرِ .

فصل : وَيُباحُ أَخْذُ الكَمَاةِ^(١٠) من الحَرَمِ ، وكذلك الفَقْعُ^(١١) ؛ لأنَّهُ لا أَصْلَ لَهُ ، فَأَشْبَهَ الثَّمَرَةَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، قال : يُؤْكَلُ من شَجَرِ الحَرَمِ الضَّعَائِيْسُ^(١٢) ، والعِشْرِقُ^(١٣) ، وما سَقَطَ من الشَّجَرِ ، وما أَتَبَتِ النَّاسُ .

فصل : وَيَجِبُ في إِيثْلَافِ الشَّجَرِ والحَشِيشِ الضَّمَانُ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعطاءٍ . وقال مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، ودَاوُدُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّ الْمُحَرَّمَ لا يَضْمَنُهُ في الحِلِّ ، فلا يَضْمَنُ في الحَرَمِ ، كَالزَّرْعِ . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ : لا أَجِدُ دَلالةً^(١٤) أُوجِبُ بِها^(١٥) في شَجَرِ الحَرَمِ فَرَضًا من كِتَابٍ ، ولا سُنَّةٍ ، ولا إِجْماعٍ ، وأَقُولُ كما قال مالِكٌ : نَسْتَغْفِرُ اللهَ تعالى . وَلَنا ، ما رَوَى أَبُو هَاشِمَةَ ، قال : رَأَيْتُ عَمَرَ بْنَ الحُطَّابِ ، أَمَرَ بِشَجَرٍ كان في المَسْجِدِ يَضُرُّ بِأَهْلِ الطَّوْافِ ، فَقُطِعَ ، وفُدِيَ . قال : وذكر البَقَرُ^(١٦) . رَوَاهُ حَنْبَلٌ في « الْمَناسِكِ » . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قال : في الدَّوْحَةِ بَقَرَةٌ ، وفي الجَزَلَةِ شاةٌ . والدَّوْحَةُ : الشَّجَرَةُ العَظِيمَةُ . والجَزَلَةُ : الصَّغِيرَةُ . وعن عطاءٍ نحوه . ولأنَّهُ

(٨) في م : « المدى » .

(٩) في ا ، ب ، م : « تسد » .

(١٠) الكَمَاةُ : فطر أرضية تنتفخ فتجنى وتؤكل مطبوخة .

(١١) الفقع من الكَمَاة : أَرْدأُ أنواعها .

(١٢) الضغَبوس : القنّاعة الصغيرة .

(١٣) العِشْرِقُ : نبت يخالط الحنطة وغيرها في الزراعة .

(١٤) في م : « دليلا » .

(١٥) في ب ، م : « به » .

(١٦) في ا ، ب ، م : « البقرة » .

مَمْنُوعٌ مِنْ إِثْلَافِهِ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالصَّيْدِ ، وَيُخَالِفُ الْمُحَرَّمَ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ قَطْعِ شَجَرِ الْجِلِّ ، وَلَا زَرْعِ الْحَرَمِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الشَّجَرَةَ الْكَبِيرَةَ بِقَرَّةٍ ، وَالصَّغِيرَةَ بِشَاةٍ ، وَالْحَشِيشَ بِقِيمَتِهِ ، وَالْعُصْنَ بِمَا نَقَصَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَضْمَنُ الْكُلَّ بِقِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، فَاشْتَبَهَ الْحَشِيشَ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ مَا يَحْرُمُ إِثْلَافُهُ ، فَكَانَ فِيهِ مَا يَضْمَنُ بِمُقَدَّرٍ كَالصَّيْدِ . فَإِنْ قَطَعَ غُصْنًا أَوْ حَشِيشًا ، فَاسْتَحْلَفَ ، احْتَمَلَ سُقُوطَ ضَمَانِهِ ، كَمَا إِذَا جَرَحَ صَبِيحًا فَانْدَمَلَ ، أَوْ قَطَعَ شَعْرَ آدَمِيٍّ فَنَبَتَ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ غَيْرُ الْأَوَّلِ .

فصل : مَنْ قَلَعَ شَجَرَةً مِنَ الْحَرَمِ ، فغَرَسَهَا فِي مَكَانٍ آخَرَ ، فَيَسِتْ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَهَا . وَإِنْ غَرَسَهَا فِي مَكَانٍ مِنَ الْحَرَمِ ، فَنَبَتَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْلِفْهَا ، وَلَمْ يُزِلْ حُرْمَتَهَا . وَإِنْ غَرَسَهَا فِي الْجِلِّ ، فَنَبَتَتْ ، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أزالَ حُرْمَتَهَا . فَإِنْ تَعَدَّرَ رَدُّهَا ، أَوْ رَدَّهَا فَيَسِتْ ، ضَمِنَهَا . وَإِنْ قَلَعَهَا غَيْرُهُ مِنَ الْجِلِّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي ؛ / لِأَنَّهُ الْمُتْلِفُ لَهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَمْ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُخْرِجِ ، كَالصَّيْدِ إِذَا نَفَرَهُ مِنَ الْحَرَمِ ، فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ فِي الْجِلِّ ، فَإِنْ الضَّمَانُ عَلَى الْمُنْفِرِ ؟ قُلْنَا : الشَّجَرُ لَا يَنْتَقِلُ بِنَفْسِهِ ، وَلَا تَزُولُ حُرْمَتُهُ بِإِخْرَاجِهِ ، وَلِهَذَا وَجَبَ عَلَى قَالِعِهِ رَدُّهُ ، وَالصَّيْدُ يَكُونُ فِي الْحَرَمِ تَارَةً وَفِي الْجِلِّ أُخْرَى ، فَمَنْ نَفَرَهُ فَقَدْ قَوَّتْ حُرْمَتُهُ ، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ ، وَهَذَا لَمْ يَقُوتْ حُرْمَتُهُ بِالْإِخْرَاجِ ، فَكَانَ الْجَزَاءُ عَلَى مُتْلِفِهِ ، لِأَنَّهُ أَثْلَفَ شَجَرًا حَرَمِيًّا مُحَرَّمًا إِثْلَافَهُ .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ شَجَرَةٌ فِي الْحَرَمِ ، وَغُصْنُهَا فِي الْجِلِّ ، فَعَلَى قَاطِعِهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي الْجِلِّ ، وَغُصْنُهَا فِي الْحَرَمِ ، فَقَطَعَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا ضَمَانَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَالثَّانِي ، يَضْمَنُهُ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَرَمِ . فَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْأَصْلِ فِي الْجِلِّ وَبَعْضُهُ فِي الْحَرَمِ ، ضَمِنَ الْعُصْنَ بِكُلِّ حَالٍ ، سِوَا

كان في الحِلِّ أو في الحَرَم ، تَعْلِيلًا لِحُرْمَةِ الحَرَم ، كما لو وَقَفَ صَيِّدٌ ، بعضُ قَوَائِمِهِ في الحِلِّ ، وَبَعْضُهَا في الحَرَم .

فصل : وَيَحْرُمُ صَيِّدُ المَدِينَةِ وَشَجَرُهَا وَحَشِيشُهَا . وبهذا قال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَكَبِنُهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيِّنًا عَامًّا ، وَلَوَجَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ ، كَصَيِّدِ الحَرَم . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « المَدِينَةُ حَرَمٌ ، مَا بَيْنَ ثَوْرِ إِلَى عَيْرٍ » ^(١٧) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٨) . وَرَوَى تَحْرِيمَ المَدِينَةِ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَرَافِعٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ . مُتَّفَقٌ عَلَى أَحَادِيثِهِمْ ^(١٩) . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢٠) ، عَنْ سَعْدٍ ، وَجَابِرٍ ، وَأَنْسٍ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ البَيِّنِ ، وَلَيْسَ هُوَ فِي الدَّرَجَةِ دُونَ أَخْبَارِ تَحْرِيمِ الحَرَم ، وَقَدْ قَبِلُوهُ

(١٧) قَالَ الْقَاضِي عِيَّاضُ : قَالَ مَصْعَبُ بْنُ الزَّيْبِرِ وَغَيْرُهُ : لَيْسَ بِالمَدِينَةِ عَيْرٌ وَلَا ثَوْرٌ ، قَالُوا : وَإِنَّمَا ثَوْرٌ بِمَكَّةَ . قَالَ : وَقَالَ الزَّيْبِرُ : عَيْرٌ جَبَلٌ بِنَاحِيَةِ المَدِينَةِ . قَالَ الْقَاضِي : أَكْثَرُ الرِّوَاةِ فِي كِتَابِ البَخَارِيِّ ذَكَرُوا عَيْرًا ، وَأَمَّا ثَوْرٌ فَمِنْهُمْ مَنْ كَتَبَ عَنْهُ بِكَذَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرَكَ مَكَانَهُ بَيَاضًا ؛ لِأَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا ذَكَرَ ثَوْرٌ هُنَا خَطَأً . شَرَحَ النُّوْرِيُّ عَلَى صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٩ / ١٤٣ .

وَفِي عَوْنِ المَعْبُودِ ٢ / ١٦٦ ، ١٦٧ ، عَنْ صَاحِبِ القَامُوسِ : ثَوْرٌ جَبَلٌ بِمَكَّةَ وَجَبَلٌ بِالمَدِينَةِ . انْظُرْهُ مَعَ مَا يَأْتِي مِنْ كَلَامِ المَوْئِلِّ فِي الفَصْلِ التَّالِي .

(١٨) أَخْرَجَهُ البَخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَرَمِ المَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ المَحْصَرِّ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ ، وَفِي : بَابِ إِثْمٍ ، مِنْ عَاهِدِ ثَمٍّ غَدَرٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِزْيَةِ . صَحِيحُ البَخَارِيِّ ٣ / ٢٦ ، ٤ / ١٢٤ ، ١٢٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ المَدِينَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٩٤ ، ٩٩٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ المَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ المُنَاسِكَ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٦٩ . وَالإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : المَسْنَدِ ٢ / ٣٩٨ ، ٥٢٦ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَرَمِ المَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الكُبَرَى ٥ / ١٩٦ .

(١٩) يَأْتِي تَخْرِيجُ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الفَصْلِ التَّالِي .

أَمَّا حَدِيثُ رَافِعٍ فَقَدْ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ المَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٩١ ، ٩٩٢ . وَلَمْ يَخْرِجْهُ البَخَارِيُّ .

وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ أَخْرَجَهُ البَخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَرَكَةِ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ البَيْعِ . صَحِيحُ البَخَارِيِّ ٣ / ٨٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ المَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٩١ . (٢٠) فِي : بَابِ فَضْلِ المَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٩٢ - ٩٩٤ .

وَأَثْبَتُوا أَحْكَامَهُ ، عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ أَنْ يُبَيِّنَهُ بَيِّنَاتًا خَاصًّا ، أَوْ يُبَيِّنُهُ بَيِّنَاتًا عَامًّا ،
فَيَنْقُلُ نَقْلًا خَاصًّا ، كَصِفَةِ الْأَذَانِ وَالْوِثْرِ وَالْإِقَامَةِ .

فصل : وَحَرَّمَ الْمَدِينَةَ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا حَرَامٌ » . وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ : لَوْ رَأَيْتُ الطَّبَاءَ تَرْتَعُ بِالْمَدِينَةِ مَا ذَعَرْتُهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢١) . وَاللَّابَةُ : الْحَرَّةُ ، وَهِيَ أَرْضٌ فِيهَا حِجَارَةٌ سُودٌ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا حَرَامٌ . بَرِيدٌ فِي بَرِيدٍ / ، كَذَا فَسَرَهُ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ اثْنَيْ عَشَرَ مِيلًا حِمَى . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٢) . فَأَمَّا قَوْلُهُ : « مَا بَيْنَ ثَوْرٍ إِلَى غَيْرٍ » . فَقَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْمَدِينَةِ : لَا نَعْرِفُ بِهَا ثَوْرًا وَلَا غَيْرًا . وَإِنَّمَا هُمَا جَبَلَانِ بِمَكَّةَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَادَ قَدْرَ مَا بَيْنَ ثَوْرٍ وَغَيْرٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ جَبَلَيْنِ بِالْمَدِينَةِ^(٢٣) ، وَسَمَّاهُمَا ثَوْرًا وَغَيْرًا ، تَجَوُّزًا .

فصل : فَمَنْ فَعَلَ مِمَّا حُرِّمَ عَلَيْهِ شَيْئًا ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا جَزَاءَ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ دُخُولُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ جَزَاءٌ ، كَصَيْدِ وَجٍّ^(٢٤) . وَالثَّانِيَةِ ، يَجِبُ

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب حرم المدينة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ٢٦ .
ومسلم ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٩ ، ١٠٠٠ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى فضل المدينة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٧٧ . وابن
ماجه ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٩ . والإمام أحمد ، فى :
المسند ٢ / ٢٣٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى حرم المدينة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى
١٩٦ / ٥ .

وقول أنى هريرة عند مسلم والبيهقى .

(٢٢) فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ١٠٠٠ .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) وج : يأتى تفسيره قبل المسألة ٦٠٤ ، صفحة ١٩٤ .

فيه الجزاء . وَرَوَى ذلك عن ابن أبي ذئب . وهو قول الشافعي في القديم ، وابن المنذر ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « إِنِّي أُحَرِّمُ الْمَدِينَةَ ، مِثْلَ مَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ »^(٢٥) . ونهى أن يُعَصَّدَ شَجَرُهَا ، وَيُؤْتَحَذَ طَيْرُهَا^(٢٦) ، فَوَجَبَ في هذا الحَرَمِ الجزاء ، كما وَجَبَ في ذلك ، إذ لم يَظْهَرْ بينهما فَرْقٌ ، وَجَزَاؤُهُ إِبَاحَةُ سَلْبِ الْقَاتِلِ لِمَنْ أَخَذَهُ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ^(٢٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ ، أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعِيقِ ، فَوَجَدَ عَبْدًا يَقْطَعُ شَجَرًا ، أَوْ يَحْطِطُهُ ، فَسَلَبَهُ ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ جَاءَ أَهْلَ الْعَبْدِ ، فَكَلَّمُوهُ أَنْ يُرَدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ ، أَوْ عَلَيْهِمْ ، فَقَالَ : مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أُرَدَّ شَيْئًا تَفْلِنِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَأَبَى أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِمْ . وَعَنْ سَعْدٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ وَجَدَ^(٢٨) أَحَدًا يَصِيدُ^(٢٩) فِيهِ ، فَلْيَسْلُبْهُ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٠) . فَعَلِيَ هَذَا يُبَاحُ لِمَنْ وَجَدَ أَحَدًا يَصِيدُ أَوْ قَاتِلَهُ ، أَوْ قَاطِعَ الشَّجَرِ ، سَلَبُهُ ، وَهُوَ أَخْذُ ثِيَابِهِ حَتَّى سَرَّابِلِهِ . فَإِنْ كَانَ عَلَى دَابَّةٍ لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَهَا ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ لَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ ، وَإِنَّمَا أَخْذَهَا قَاتِلُ الْكَافِرِ فِي الْجِهَادِ ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعَانُ بِهَا عَلَى الْحَرْبِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

(٢٥) أخرجه البخاري ، في : باب بركة صاع النبي ﷺ ومده ، من كتاب البيوع ، وفي : باب فضل الخدمة في الغزو ، وباب من غزا بصبي للخدمة ، من كتاب الجهاد والسير ، وفي : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب أحد يجنأ ... ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٣ / ٨٨ ، ٨٩ ، ٤٢ / ٤ ، ٤٣ ، ٤٤ / ٤ ، ١٧٧ / ٥ ، ١٣٢ / ٥ . ومسلم ، في : باب فضل المدينة ، وباب الترغيب في سكني المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩١ ، ١٠٠١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في فضل المدينة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٧٨ . وابن ماجه ، في : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٤٩ ، ٢٤٣ ، ٣٩٣ ، ٤٠ / ٤١ ، ٤١ . (٢٦) انظر ما تقدم في صفحة ١٨٥ .

(٢٧) في : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٦٨ .

وانظر تخریج الحديث التالي عند أبي داود .

(٢٨) في ب ، م : « أخذ » .

(٢٩) في م : « بصيد » تصحيف .

(٣٠) في : باب في تحريم المدينة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٧٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٠ .

وإن لم يسئلْهُ أَحَدٌ ، فلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، سِوَى الاستِغْفَارِ والتَّوْبَةِ .

فصل : ويُفَارِقُ حَرَمَ الْمَدِينَةِ حَرَمَ مَكَّةَ فِي شَيْئَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ شَجَرِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، لِلْمَسَانِدِ وَالْوَسَائِدِ وَالرَّحْلِ ، وَمِنْ حَشِيصِهَا مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِلْعَلْفِ ؛ لَمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٣١) ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَرَّمَ الْمَدِينَةَ ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، / إِنَّا أَصْحَابُ عَمَلٍ ، وَأَصْحَابُ نَضِجٍ^(٣٢) ، وَإِنَّا لَا نَسْتَطِيعُ أَرْضًا غَيْرَ أَرْضِنَا ، فَرَحُّصٌ لَنَا ، فَقَالَ : « الْقَائِمَتَانِ ، وَالْوَسَادَةُ ، وَالْعَارِضَةُ ، وَالْمَسَدُ^(٣٣) ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا يُعْضَدُ ، وَلَا يُحْبَطُ مِنْهَا شَيْءٌ » . قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي أُوَيْسٍ ، قَالَ خَارِجَةُ : الْمَسَدُ^(٣٤) مِرْوَدُ الْبَكْرَةِ . فَاسْتَشْنَى ذَلِكَ ، وَجَعَلَهُ مُبَاحًا ، كَاسْتِثْنَائِهِ^(٣٥) الْإِذْخَرَ بِمَكَّةَ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « الْمَدِينَةُ حَرَامٌ ، مَا بَيْنَ عَائِرٍ^(٣٦) إِلَى ثَوْرٍ ، لَا يُحْتَلَى خِلَافَهَا ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا ، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يُقَطَعَ مِنْهَا شَجَرَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَعْلِفَ رَجُلٌ بَعِيرَهُ » . وَعَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يُحْبَطُ وَلَا يُعْضَدُ حِمَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَكِنْ يُهَشُّ هَشًّا رَفِيقًا » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٣٧) . وَلَئِنْ الْمَدِينَةَ يَقْرُبُ مِنْهَا شَجَرٌ وَزَرْعٌ ، فَلَوْ مَنَعْنَا مِنْ اخْتِشَاشِهَا ، مَعَ الْحَاجَةِ ، أَقْضَى إِلَى الضَّرَرِ ، بِخِلَافِ مَكَّةَ . الثَّانِي ، أَنَّ مَنْ صَادَ صَيْدًا خَارِجَ الْمَدِينَةِ ، ثُمَّ أَدْخَلَهُ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِرسَالُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ : « يَا أَبَا

(٣١) لم نجده في المسند .

(٣٢) التضج : حمل الماء من نهر أو بئر لسقى الزرع .

(٣٣) في ب ، م : « والمسند » .

(٣٤) في ب ، م : « كاستثناء » .

(٣٥) عائر : جبل بالمدينة . وتقدم بلفظ : « غير » في صفحة ١٩١ .

(٣٦) الأول تقدم تحريجه ، في صفحة ١٩٠ . والثاني أخرجه أبو داود ، في الباب نفسه . سنن أبي داود

١ / ٤٧٠ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب كراهية قطع الشجر ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى

٥ / ٢٠٠ .

عَمِيرٌ ، مَا فَعَلَ التَّغْيِيرُ ؟ ^(٣٧) . وهو طَائِرٌ صَغِيرٌ . فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ أَبَاحَ إِمْسَاكَهُ بِالْمَدِينَةِ ، إِذْ لَمْ يُتَكْرَرْ ذَلِكَ ، وَحُرْمَةُ مَكَّةَ أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ الْمَدِينَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُهَا إِلَّا مُحَرَّمٌ .

فصل : صَيْدٌ وَجٌّ وَشَجَرُهُ مُبَاحٌ ؛ وهو وَادٍ بِالطَّائِفِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : هو مُحَرَّمٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « صَيْدٌ وَجٌّ وَعِضَاهُهَا مُحَرَّمٌ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٣٨) . وَلَنَا ، أَنَّ ^(٣٩) الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ ، وَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ ، ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ ، فِي كِتَابِ « الْعِلَالِ » ^(٤٠) .

٦٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حُصِرَ بِعَدُوٍّ ، نَحَرَ مَا مَعَهُ مِنَ الْهَدْيِ ، وَحَلَّ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحَرَّمَ إِذَا حَصَرَهُ عَدُوٌّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، أَوْ غَيْرِهِمْ ، فَمَنَعُوهُ الْوُصُولَ إِلَى الْبَيْتِ ، وَلَمْ يَجِدْ طَرِيقًا آمِنًا ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ . وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ ^(٤١) . وَبَيَّنَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ يَوْمَ حُصْرِهِمْ فِي الْحُدَيْبِيَةِ أَنْ يَنْحَرُوا ، وَيَحْلِقُوا ، وَيَحْلُلُوا ^(٤٢) .

(٣٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِنْسِاطِ إِلَى النَّاسِ ... ، وَبَابِ : الْكِنْيَةِ لِلصَّبِيِّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨ / ٣٧ ، ٥٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ تَحْنِيكِ الْمَوْلُودِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٦٩٢ ، ١٦٩٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ بِتَكْنِيٍّ وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٥٨٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى الْبَسِطِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَزَاحِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَرِّ وَالصَّلَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ١٢٨ ، ٨ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْمَزَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ١٢٢٦ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ١١٥ ، ١١٩ ، ١٧١ ، ١٩٠ ، ٢٠١ ، ٢١٢ ، ٢٢٣ ، ٢٧٨ ، ٢٨٨ .

(٣٨) الْمُسْنَدُ ١ / ١٦٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا ابْنُ السَّرْحِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٦٨ . وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، فِي : بَابِ كَرَاهِيَةِ قَتْلِ الصَّيْدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٥ / ٢٠٠ .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٤٠) ذَكَرَهُ الذَّهَبِيُّ ، فِي تَذَكُّرَةِ الْخَفَاطِ ٣ / ٧٨٥ . وَقَالَ : فِي عِدَّةِ مَجْلَدَاتِ .

(٤١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٦ .

(٤٢) لَمْ يَرِدْ : « وَيَحْلِقُوا » فِي الْأَصْلِ .

وسواء كان الإحرام بحج أو بعمره^(٣) ، أو بهما ، في قول إمامنا ، وأبي حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك أن المعتبر لا تحلل ؛ لأنه لا يخاف الفوات . وليس بصحيح ؛ لأن الآية إنما / نزلت في حصر الحديبية ، وكان النبي ﷺ وأصحابه مخرجين بعمره ، فحلوا جميعاً . وعلى من تحلل بالإحصار الهدى ، في قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن مالك ، ليس عليه هدى ؛ لأنه تحلل أبيع له^(٤) من غير تفریط ، أشبه من أتم حجه . وليس بصحيح ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ . قال الشافعي : لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية . ولأنه أبيع له التحلل قبل إتمام نسكه ، فكان عليه الهدى ، كالذي فاتته الحج ، وهذا فارق من أتم حجه .

فصل : ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله ، وبين الخاص في حق شخص واحد ، مثل أن يحبس بغير حق ، أو أخذته اللصوص وحده ؛ لعموم النص ، ووجود المعنى في الكل . فأمّا من حبس بحق عليه ، يُمكنه الخروج منه ، لم يكن له التحلل ؛ لأنه لا عذر له في الحبس . وإن كان مُعسراً به عاجزاً عن أدائه ، فحبسه بغير حق ، فله التحلل ، كمن ذكرنا . وإن كان عليه دين مؤجل ، يحل قبل قدوم الحاج ، فمنعه صاحبه من الحج ، فله التحلل أيضاً ؛ لأنه معذور . ولو أحرَمَ العبد بغير إذن سيده أو المرأة للتطوع بغير إذن زوجها ، فلهما منعهما ، وحكمهما حكم المَحْصَر .

= والحديث أخرجه البخاري ، في : باب ما يلبس المحرم ... ، وباب متى يحل المعتبر ، وباب من قال ليس على المحصر بدل ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخاري ١٦٩ / ٢ ، ١٧٠ ، ٣ / ٧ ، ١٢ . ومسلم ، في : باب بيان جواز التحلل . بالإحصار ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٠٣ / ٢ . وأبو داود ، في : باب الإحصار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٣١ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٧ / ٤ .

(٣) في ب ، م : « عمرة » .

(٤) سقط من : م .

فصل : وإن أمكنَ المُحصِرَ الوُصولُ من طَرِيقٍ أُخرى ، لم يُنَحِّ له التَّحَلُّلُ ، وَلَزِمَهُ سُلُوكُهَا ، بَعْدَتْ أَوْ قَرَّبَتْ ، خَشِيَ الْفَوَاتِ أَوْ لَمْ يَخْشَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا بِعُمْرَةٍ لَمْ يَنْمُتْ ، وَإِنْ كَانَ بِحَجٍّ فَفَاتَهُ ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ . وكذا لو لم يَتَحَلَّلِ الْمُحْصِرُ حَتَّى تُحْلِيَ عَنْهُ ، لَزِمَهُ السَّعْيُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فَوَاتِ الْحَجِّ ، لِيَتَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ، ثُمَّ هَلْ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَلْزِمُهُ ، كَمَنْ فَاتَهُ بِخَطَأٍ الطَّرِيقَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَوَاتِ الْحَصْرُ ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى^(٥) ، بِخِلَافِ الْمُحْطِئِ .

فصل : فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى ، فَتَحَلَّلَ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا يَفْعَلُهُ بِالْوُجُوبِ السَّائِقِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ . رُويَ ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَبِهِ قَالَ / أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَحَلَّلَ زَمَنَ الْحُدُودِ ، قَضَى مِنْ قَابِلٍ ، وَسُمِّيَتْ عُمْرَةَ الْقَضِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ حَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ قَبْلَ إِثْمَامِهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ تَطَوُّعٌ جَازَ التَّحَلُّلُ مِنْهُ ، مَعَ صَلَاحِ الْوَقْتِ لَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَكُنْ ، فَأَمَّا الْحَبْرُ ، فَإِنَّ الَّذِينَ صُدُّوا كَانُوا أَلْفًا وَأَرْبَعَمِائَةٍ ، وَالَّذِينَ اعْتَمَرُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا ثَمَرًا يَسِيرًا ، وَلَمْ يَنْقَلِ إِلَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا بِالْقَضَاءِ ، وَأَمَّا تَسْمِيَتُهَا عُمْرَةَ الْقَضِيَّةِ ، فَأَمَّا يَعْنِي بِهَا الْقَضِيَّةَ الَّتِي اصْطَلَحُوا عَلَيْهَا ، وَاتَّفَقُوا عَلَيْهَا ، وَلَوْ أَرَادُوا غَيْرَ ذَلِكَ لَقَالُوا : عُمْرَةُ الْقَضَاءِ . وَيُفَارِقُ الْفَوَاتَ ، فَإِنَّهُ مُفَرِّطٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

و ٤٨/٤

فصل : وَإِذَا قَدَّرَ الْمُحْصِرُ عَلَى الْهَدْيِ ، فَلَيْسَ لَهُ الْحِلُّ قَبْلَ ذَبْحِهِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ قَدْ سَاقَهُ أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ إِنْ أَمْكَنَهُ ، وَيُجْزِئُهُ أَذْنَى

(٥) سقط من : م .

الَهْدَى، وهو شاةٌ، أو سَبْعُ بَدَنِيَّةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدَى﴾. وله نَحْرُهُ في مَوْضِعِ حَصْرِهِ، من حِلٍّ أو حَرَمٍ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وهو قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى أَطْرَافِ الْحَرَمِ، ففِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَلْزَمُهُ نَحْرُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ كُلَّهُ مَنْحَرٌ، وَقَدْ قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، يَنْحَرُهُ فِي مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَيْسَ لِلْمُحْصَرِ نَحْرٌ هَدْيِهِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ، فَيَبْعَثُهُ، وَيُؤَاطِي رَجُلًا عَلَى نَحْرِهِ فِي وَقْتٍ يَتَحَلَّلُ فِيهِ. وَهَذَا يَرَوِي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، فِي مَنْ لِدَغٍ فِي الطَّرِيقِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ الْحُسَيْنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالتَّحْمِي، وَعَطَاءٍ. وَهَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فِي مَنْ كَانَ حَصْرُهُ خَاصًّا، وَأَمَّا الْحَصْرُ الْعَامُّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَعَذُّرِ (الْحِلِّ، لَتَعَذُّرٍ) وَصُورِ الْهَدْيِ إِلَى مَحَلِّهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ نَحَرُوا هَدَايَاهُمْ فِي الْحَدِيثِيَّةِ، وَهِيَ مِنَ الْحِلِّ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ مَالِكٌ^(٦) وَغَيْرُهُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ حَلَقُوا، وَحَلُّوا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، قَبْلَ الطَّوَافِ، وَقَبْلَ أَنْ يَصِلَ الْهَدْيُ إِلَى الْبَيْتِ. وَلَمْ يُذَكَّرْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا أَنْ يَقْضِيَ شَيْئًا، وَلَا أَنْ يَعُودُوا لَهُ. وَرَوَى^(٨) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ عِنْدَ الشَّجَرَةِ الَّتِي كَانَتْ تَحْتَهَا بَيْعَةُ الرُّضْوَانِ^(٩). وَهِيَ مِنَ الْحِلِّ /

بِاتِّفَاقِ أَهْلِ السِّيَرَةِ وَالتَّنْقِيلِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْهَدَى مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ﴾^(١٠). وَلِأَنَّهُ مَوْضِعُ حِلِّهِ، فَكَانَ مَوْضِعُ نَحْرِهِ، كَالْحَرَمِ، وَسَائِرُ الْهَدَايَا يَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ نَحْرُهَا فِي مَوْضِعِ تَحْلِيلِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا

٤٨/٤ ظ

(٦-٦) سقط من: الأصل .

(٧) انظر: الموطأ ١ / ٣٦٠ .

(٨) في ١، ب : « وروى » .

(٩) انظر ما أخرجه البيهقي، في : باب المحصر يذبح حيث أحصر، من كتاب الحج . السنن الكبرى

٢١٧ / ٥ .

(١٠) سورة الفتح ٢٥ .

تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴿١١﴾ . وقال : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ
الْعَتِيقِ ﴾ (١٢) . ولأنه ذَبَحَ يَتَعَلَّقُ بِالْإِحْرَامِ ، فلم يَجُزْ في غيرِ الْحَرَمِ ، كَدَمِ الطَّيِّبِ
وَاللِّبَاسِ . قلنا : الآية في حَقِّ غيرِ الْمُحْصَرِ ، ولا يُمْكِنُ قِيَاسُ الْمُحْصَرِ عليه ؛ لأنَّ
تَحْلُلَ الْمُحْصَرِ في الْحِلِّ ، وَتَحْلُلَ غَيْرِهِ في الْحَرَمِ ، فكلُّ منهما يَنْحَرُ في مَوْضِعٍ
تَحْلِلُهُ . وقيل في قَوْلِهِ : ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ . أى حتى يُذْبَحَ ، وَذَبْحُهُ
في حَقِّ الْمُحْصَرِ في مَوْضِعٍ حِلِّهِ ، اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ .

فصل : ومتى كان الْمُحْصَرُ مُحْرَمًا بِعُمْرَةٍ ، فله التَّحْلُلُ وَنَحْرُ هَدْيِهِ وَقَتَّ
حَصْرِهِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ زَمَنَ الْحُدُوبِ ، حَلُّوا وَنَحَرُوا هَدَايَاهُمْ بِهَا (١٣)
قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ . وإن كان مُفْرِدًا أَوْ قَارِنًا ، فكذلك في إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّ الْحَجَّ
أَحَدُ التُّسْكِينِ ، فَجَازَ الْحِلُّ مِنْهُ وَنَحْرُ هَدْيِهِ وَقَتَّ حَصْرِهِ ، كَالْعُمْرَةِ ، ولأنَّ الْعُمْرَةَ
لَا تَقُوتُ ، وَجَمِيعُ الزَّمَانِ وَقَتُّهَا ، فإذا جَازَ الْحِلُّ مِنْهَا وَنَحْرُ هَدْيِهَا مِنْ غَيْرِ حَشْيَةٍ
فَوَاتِئِهَا ، فَالْحَجُّ الَّذِي يُحْشَى فَوَاتُهُ أَوَّلَى . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يَحِلُّ ، ولا يَنْحَرُ
هَدْيُهُ إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ . نصَّ عليه في رِوَايَةِ الْأَثَرِمْ ، وَحَنَبِلَ ؛ لأنَّ لِلْهَدْيِ مَحِلَّ زَمَانٍ
وَمَحِلَّ مَكَانٍ . فَإِنْ عَجَزَ مَحِلُّ الْمَكَانِ فَسَقَطَ ، بَقِيَ مَحِلُّ الزَّمَانِ وَاجِبًا
لِإِمْكَانِهِ ، وإذا لم يَجُزْ له نَحْرُ الْهَدْيِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، لم يَجُزِ التَّحْلُلُ ؛ لِقَوْلِهِ
سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ . وإذا قلنا بِجَوَازِ
التَّحْلُلِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ مع ذلك الإِقَامَةُ مع إِحْرَامِهِ ، رَجَاءَ زَوَالِ
الْحَصْرِ ، فَمَتَى زَالَ قَبْلَ تَحْلِيلِهِ ، فعليه الْمُضِيُّ لِإِثْمَامِ تُسْكِهِ ، بغيرِ خِلَافٍ
نَعْلَمُهُ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : قال كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ : إِنَّ مَنْ يَسَّ أَنْ

(١١) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٢) سورة الحج ٣٣ .

(١٣) سقط من : الأصل .

يَصِلَ إِلَى الْبَيْتِ ، فَجَاَزَ لَهُ أَنْ يَحِلَّ ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تُحْلَى سَبِيلُهُ ، إِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضَى مَنَاسِكَهُ ، وَإِنْ زَالَ الْحَصْرُ بَعْدَ فَوَاتِ الْحَجِّ ، تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ فَاتَ الْحَجَّ قَبْلَ زَوَالِ الْحَصْرِ ، تَحَلَّلَ بِهِدْيٍ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ هَهُنَا هَذَانِ ؛ هَذِي لِلْفَوَاتِ ، وَهَذِي لِلْإِخْصَارِ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَحْمَدُ / ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، هَذِي تَانِيَا فِي حَقِّ مَنْ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ .

و ٤٩/٤

فصل : فَإِنْ أُخْصِرَ عَنِ الْبَيْتِ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ ؛ لِأَنَّ الْحَصْرَ يُفِيدُهُ التَّحَلُّلُ مِنْ جَمِيعِهِ ، فَأَقَادَ التَّحَلُّلُ مِنْ بَعْضِهِ . وَإِنْ كَانَ مَا حُصِرَ عَنْهُ لَيْسَ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ ، كَالرَّمْيِ ، وَطَوَافِ الْوَدَاعِ ، وَالْمَيْبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ أَوْ بِمَنْىَ فِي لَيَالِيهَا ، فَلَيْسَ لَهُ التَّحَلُّلُ بِهِ^(١٤) ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْحَجِّ لَا تَقِفُ عَلَى ذَلِكَ ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ دَمٌ ؛ لِتَرْكِهِ ذَلِكَ ، وَحُجَّتُهُ صَحِيحٌ ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ حَصْرِ . وَإِنْ أُخْصِرَ^(١٥) عَنْ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ بَعْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِخْرَامَهُ إِنَّمَا هُوَ عَنِ النَّسَاءِ ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّحَلُّلِ مِنَ الْإِخْرَامِ التَّامِّ ، الَّذِي يُحْرَمُ جَمِيعَ مَحْظُورَاتِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِمَا لَيْسَ مِثْلَهُ ، وَمَتَى زَالَ الْحَصْرُ أَتَى بِالطَّوَافِ ، وَقَدْ تَمَّ حُجَّتُهُ .

فصل : فَأَمَّا مَنْ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْبَيْتِ وَيُصِدُّ عَنْ عَرَفَةَ ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ نِيَّةَ الْحَجِّ ، وَيَجْعَلَهُ عُمْرَةً ، وَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا أَبْخَنَّا لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ حَصْرِ ، فَمَعَ الْحَصْرَ أَوَّلَى . فَإِنْ كَانَ قَدْ طَافَ وَسَعَى لِلْقُدُومِ ، ثُمَّ أُخْصِرَ ، أَوْ مَرَضَ حَتَّى فَاتَهُ الْحَجُّ ، تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعَى آخَرَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ طَوَافَ الْعُمْرَةِ ، وَلَا سَعْيَهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُجَدِّدَ إِخْرَامًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا بُدَّ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يَكُونُ مُخْصِرًا بِمَكَّةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) في الأصل : حصر .

أحمد . فإن فائده الحج ، فحكمه حكم من فائده بغير حصر . وقال مالك : يخرج إلى الحل ، ويفعل ما يفعل المعتبر ، فإن أحب أن يستتيب من يتمم^(١٦) عنه أفعال الحج ، جاز في التطوع ؛ لأنه جاز أن يستتيب في جملة ، فجاز في بعضه ، ولا يجوز في حج الفرض ، إلا إن يؤمن من القدرة عليه في جميع العمر ، كما في الحج كله .

فصل : وإذا تحلل المخصر من الحج ، زال الحصر ، وأمكنه الحج ، لزمه ذلك إن كانت حجة الإسلام ، أو قلنا بوجوب القضاء ، أو كانت الحجة واجبة في الجملة ؛ لأن الحج يجب على الفور . وإن لم تكن الحجة واجبة ، ولا قلنا بوجوب القضاء ، فلا شيء عليه ، كمن لم يحرم .

فصل : وإن أخصر في حج فاسد ، فله التحلل ؛ لأنه إذا أبيع له التحلل في الحج الصحيح ، فالفاسد أولى . فإن حل ، ثم زال الحصر وفي الوقت سعة ،
 ٤/٩٤ ظ فله أن يقضى في ذلك العام . وليس يتصور / القضاء في العام الذي أفسد الحج فيه في غير هذه المسألة .

٦٠٥ - مسألة ؛ قال : (فإن لم يكن معه هدي ، ولا يقدر عليه ، صام عشرة أيام ، ثم حل)

وجملة ذلك أن المخصر ، إذا عجز عن الهدي ، انتقل إلى صوم عشرة أيام ، ثم حل . وبهذا قال الشافعي ، في أحد قوليه . وقال مالك ، وأبو حنيفة : ليس له بدل ؛ لأنه لم يذكر في القرآن . ولنا ، أنه دم واجب للإجماع ، فكان له بدل ، كدم التمتع والطيب واللباس ، وترك النص عليه لا يمنع قياسه على غيره في ذلك ، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام ، كبديل هدي التمتع ، وليس له أن

(١٦) في الأصل : ١١٠ .

يَتَحَلَّلُ إِلَّا بَعْدَ الصَّيَامِ ، كما لَا يَتَحَلَّلُ وَاجِدُ الْهَدْيِ إِلَّا بِنَحْرِهِ ^(١) . وهل يَلْزُمُهُ الْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ مَعَ ذَبْحِ الْهَدْيِ أَوْ الصَّيَامِ ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْهَدْيَ وَخَدَهُ ، وَلَمْ يَشْرُطْ سِوَاهُ . وَالثَّانِيَّةُ ، عَلَيْهِ الْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَقَ يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ ، وَفَعَلَهُ فِي النَّسْلِ دَلٌّ عَلَى الْوُجُوبِ . وَلَعَلَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَى أَنَّ الْحَلْقَ نُسْكٌ أَوْ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ ، عَلَى مَا يُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

فصل : وَلَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ ، عَلَى ^(٢) مَا ذَكَرْنَا ، فَيَحْصُلُ الْجِلُّ بِشَيْئَيْنِ ؛ النَّحْرُ ، أَوْ الصَّوْمُ وَالنِّيَّةُ ، إِنْ قُلْنَا : الْحَلْقُ لَيْسَ بِنُسْكٍ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ نُسْكٌ . حَصَلَ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ الْحَلْقُ مَعَ مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ اعْتَبَرْتُمُ النِّيَّةَ هَهُنَا ، وَهِيَ فِي غَيْرِ الْمُحْصَرِّ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ مِنْ أَتَى بِأَفْعَالِ النَّسْلِ ، فَقَدْ أَتَى بِمَا عَلَيْهِ ، فَيَجِلُّ مِنْهَا بِإِكْمَالِهَا ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ ، بِخِلَافِ الْمُحْصَرِّ ^(٣) ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ الْخُرُوجَ مِنَ الْعِبَادَةِ قَبْلَ إِكْمَالِهَا ، فَافْتَقَرَ إِلَى قَصْدِهِ ، وَلِأَنَّ الذَّبْحَ قَدْ يَكُونُ لَغَيْرِ الْجِلِّ ^(٤) ، فَلَمْ يَتَخَصَّصْ إِلَّا بِقَصْدِهِ ، بِخِلَافِ الرَّمْيِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلنَّسْلِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَصْدِهِ ^(٥) .

فصل : فَإِنْ تَوَى التَّحَلُّلُ قَبْلَ الْهَدْيِ أَوْ الصَّيَامِ ، لَمْ يَتَحَلَّلْ ، وَكَانَ عَلَى إِخْرَامِهِ حَتَّى يَنْحَرَ الْهَدْيَ أَوْ يَصُومَ ؛ لِأَنَّهُمَا أَقِيمَا مَقَامَ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَلَمْ يَجِلَّ قَبْلَهُمَا ، كَمَا لَا يَتَحَلَّلُ الْقَادِرُ عَلَى أَفْعَالِ الْحَجِّ ^(٦) قَبْلَهَا . وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي نِيَّةِ الْجِلِّ فِدْيَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تُؤْتَرِ فِي الْعِبَادَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ مَحْظُورَاتِ الْإِخْرَامِ / قَبْلَ ذَلِكَ ، فَعَلِيهِ فِدْيَتُهُ ، كَمَا لَوْ فَعَلَ الْقَادِرُ ذَلِكَ ^(٧) قَبْلَ أَفْعَالِ الْحَجِّ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَ نَحْرِهِ » .

(٢) فِي ١ ، ب ، م : « مَعَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرِ الْمُحْصَرِّ » . وَفِي ب ، م : « الْمُحْصَرُّ » .

(٤) فِي ١ : « التَّحَلُّلِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « قَصْدٌ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ ١ . نَقْلًا مِنْ نَظَرِ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

فصل : وإذا كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين ، فأمكن الانصراف ، كان أولى من قتالهم ؛ لأن في قتالهم مخاطرة بالنفس والمال وقتل مسلم ، فكان تركه أولى . ويجوز قتالهم ؛ لأنهم تعدوا على المسلمين بمنعهم طريقهم ، فأشبهوا سائر قطاع الطريق . وإن كانوا مشركين ، لم يجب قتالهم ؛ لأنه إنما يجب أحد أمرين ؛ إذا بدأوا بالقتال ، أو وقع التفرير فاحتيج إلى مدد ، وليس ههنا واحد منهما . لكن إن غلب على ظن المسلمين الظفر بهم ، استحب قتالهم ؛ لما فيه من الجهاد ، وحصول النصر ، وإتمام التسك . وإن غلب على ظنهم ظفر الكفار ، فالأولى الانصراف ؛ لئلا يغرروا بالمسلمين . ومتى احتاجوا في القتال إلى لبس ما تجب^(٨) فيه الفدية كالدرع والمغفر ، فعلوا ، وعليهم الفدية ؛ لأن لبسهم لأجل أنفسهم ، فأشبه ما لو لبسوا للاستدفاع من دفع برد .

فصل : فإن أذن لهم العدو في العبور ، فلم يثقوا بهم ، فلهم الانصراف ؛ لأنهم حاثقون على أنفسهم ، فكأنهم لم يأمنوهم ، وإن وثقوا بأمانهم ، وكانوا مغرورين بالوفاء ، لزمهم المضي على إخراجهم ؛ لأنه قد زال حصرهم ، وإن طلب العدو خفارة^(٩) على تخليط الطريق ، وكان ممن لا يوثق بأمانه ، لم يلزمهم بذله ؛ لأن الخوف باق مع البذل ، وإن كان موثوقا بأمانه والخفارة كثيرة ، لم يجب بذله ، بل يكره إن كان العدو كافرا ؛ لأن فيه صغارا وتقوية للكفار ، وإن كانت يسيرة ، فقياس المذهب وجوب بذله ، كالزيادة في ثمن الماء للوضوء . وقال بعض أصحابنا : لا يجب بذل خفارة بحال ، وله التحلل ، كما أنه في ابتداء الحج لا يلزمه إذا لم يجد طريقا آمنا من غير خفارة .

٦٠٦ - مسألة ؛ قال : (وإن منع من الوصول إلى البيت بعرض ، أو

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) الخفارة ، بالضم : أجرة الحفير .

ذَهَابِ نَفَقَةٍ ، بَعَثَ بِهِدْيٍ ، إِنْ كَانَ مَعَهُ ، لِيَذْبَحَهُ بِمَكَّةَ ، وَكَانَ عَلَى إِخْرَامِهِ حَتَّى يَقْدَرَ عَلَى الْبَيْتِ)

المشهورُ في المذهبِ أَنَّ مَنْ يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى الْبَيْتِ لِغَيْرِ^(١) حَصْرِ الْعَدُوِّ ، مِنْ مَرَضٍ ، / أَوْ عَرَجٍ^(٢) ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ ، وَنَحْوِهِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّحَلُّلُ بِذَلِكَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمَرْوَانَ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى : لَهُ التَّحَلُّلُ بِذَلِكَ . رَوَى نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ كُسِرَ ، أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ ، وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٣) . وَلَأَنَّهُ مُحْصَرٌ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾^(٤) . يُحَقِّقُهُ أَنَّ لَفْظَ الْإِحْصَارِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَرَضِ وَنَحْوِهِ ، يُقَالُ : أَحْصَرَهُ الْمَرَضُ إِحْصَارًا ، فَهُوَ مُحْصَرٌ ، وَحَصَرَهُ الْعَدُوُّ ، حَصْرًا ، فَهُوَ مَحْصُورٌ . فَيَكُونُ اللَّفْظُ صَرِيحًا فِي مَحَلِّ التَّرَاغِ ، وَحَصْرِ الْعَدُوِّ مَقِيسٌ عَلَيْهِ . وَلَأَنَّهُ مَصْدُودٌ عَنِ الْبَيْتِ ، أَشْبَهَ مَنْ صَدَّهُ عَدُوٌّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِالْإِحْلَالِ الْإِنْتِقَالَ مِنْ حَالِهِ ، وَلَا التَّحْلُصَ مِنَ الْأَذَى الَّذِي بِهِ ، بِخِلَافِ حَصْرِ الْعَدُوِّ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَتْ : إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ ، وَأَنَا شَاكِيَّةٌ . فَقَالَ : « حُجِّي ، وَاشْتَرِطِي أَنَّ مَحَلِّي

(١) في ا ، ب ، م : « بغير » .

(٢) في ا : « لمرض » .

(٣) في : باب في من أحصر بعلو ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٥٦ / ٥ ، ١٥٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإحصار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣١ . والترمذی ، في : باب ما جاء في الذي ينهل ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦٨ . وابن ماجه ، في : باب المحصر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٨ . والدارمی ، في : باب في المحصر بعلو ، من كتاب المناسك . سنن الدارمی ٢ / ٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٥٠ .

(٤) سورة البقرة ١٩٦ .

حَيْثُ حَبَسْتَنِي^(٥) . فلو كان المَرَضُ يُبَيِّحُ الحِلَّ ، ما احتَاجَتْ إلى شَرْطٍ .
وَحَدِيثُهُمْ مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ الكَسْرِ والعَرَجِ لا يَصِيرُ بِهِ^(٦) حَلَالًا ، فَإِنْ
حَمَلُوهُ عَلَى أَنَّهُ يُبَيِّحُ التَّحَلُّلَ ، حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا إِذَا اشْتَرَطَ الحِلَّ بِذلك ، عَلَى أَنَّ فِي
حَدِيثِهِمْ كَلَامًا ، فَإِنَّهُ يَرْوِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمَذْهَبُهُ خِلَافُهُ . فَإِنْ قُلْنَا : يَتَحَلَّلُ .
فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ أُخْصِرَ بِعَدُوٍّ^(٧) عَلَى مَا مَضَى . وَإِنْ قُلْنَا : لا يَتَحَلَّلُ . فَإِنَّهُ يُقِيمُ
عَلَى إِحْرَامِهِ ، وَيَبْعَثُ مَا مَعَهُ مِنَ الْهَدْيِ لِيَذْبَحَ بِمَكَّةَ ، وَلَيْسَ لَهُ نَحْرُهُ فِي مَكَانِهِ ؛
لأنَّهُ لم يَتَحَلَّلْ .^(٨) فَإِنَّ فَائِدَةَ الْحَجِّ ، تَحَلَّلُ^(٩) بِعُمْرَةٍ ، كَغَيْرِ الْمَرِيضِ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ فِي انْتِدَاءِ إِحْرَامِهِ أَنْ يَحِلَّ مَتَى مَرِضٌ ، أَوْ ضَاعَتْ تَفَقُّهُ ، أَوْ
تَفَدَّتْ ، أَوْ نَحَوْه ، أَوْ قَالَ : إِنْ حَبَسَنِي حَابِسٌ ، فَمَحَلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي^(٩) . فَلَهُ
الحِلُّ مَتَى وَجَدَ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لَا هَدْيٍ ، وَلَا قِضَاءً ، وَلَا غَيْرَهُ ، فَإِنْ
لِلشَّرْطِ تَأْثِيرًا فِي الْعِبَادَاتِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ : إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي^(١٠) صُنْتُ
شَهْرًا مُتَتَابِعًا ، أَوْ مُتَفَرَّقًا . كَانَ عَلَى مَا شَرَطَهُ . وَإِنَّمَا لم يُلْزَمُهُ الْهَدْيُ وَالْقِضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا شَرَطَ شَرْطًا كَانَ إِحْرَامُهُ الَّذِي فَعَلَهُ إِلَى^(١١) حِينَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ
مَنْ أَكْمَلَ أَفْعَالَ الْحَجِّ ، ثُمَّ يَنْتَظِرُ فِي صِبْغَةِ الشَّرْطِ ، فَإِنْ قَالَ : إِنْ مَرَضْتُ فَلِي أَنْ
أَحِلَّ ، وَإِنْ حَبَسَنِي حَابِسٌ فَمَحَلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي^(١٢) . فَإِذَا حُبِسَ كَانَ / بِالْخِيَارِ
بَيْنَ الحِلِّ وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْإِحْرَامِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ مَرَضْتُ فَأَنَا حَلَالٌ . فَمَتَى وَجَدَ

و ٥١/٤

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٩٣ .

(٦) في ب ، م : « بها » .

(٧) في الأصل : « بعذر » .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) في أ ، ب ، م : « حبسني » .

(١٠) في ب ، م : « مريض » .

(١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٢) في أ ، ب ، م : « حبسني » .

الشَّرْطُ ، حَلَّ بِوُجُودِهِ^(١٣) . لَأَنَّهُ شَرْطُ صَحِيحٍ ، فكَانَ عَلَى مَا شَرَطَ .

٦٠٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَالَ : أَنَا أَزْفِضُ إِخْرَامِي وَأَحِلُّ . فَلَيْسَ الثِّيَابُ ، وَذَبَحَ الصَّيْدَ ، وَعَمِلَ مَا يَعْمَلُهُ الْحَلَالُ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ فِعْلٍ فَعْلَةٌ دَمٌ ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَ ، فَعَلَيْهِ لِلْوَطْءِ بَدَنَةٌ ، مَعَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمَاءِ .) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّحْلُلَ مِنَ الْحَجِّ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ كَمَالِ أَعْمَالِهِ ، أَوْ التَّحْلُلِ عِنْدَ الْحَصْرِ ، أَوْ بِالْعُذْرِ إِذَا شَرَطَ ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ بِهِ . فَإِنْ نَوَى التَّحْلُلَ لَمْ يَحِلَّ ، وَلَا يَفْسُدُ الْإِحْرَامُ بِرَفْضِهِ ؛ لَأَنَّهُ عِبَادَةٌ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِالْفَسَادِ ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِرَفْضِهَا ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، وَيَكُونُ الْإِحْرَامُ بَاقِيًا فِي حَقِّهِ ، تَلَزُّمُهُ أَحْكَامَهُ ، وَيَلْزَمُهُ جَزَاءُ كُلِّ جِنَايَةٍ جَنَاهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ وَطِئَ أَفْسَدَ حَجَّهُ ، وَعَلَيْهِ لَذَلِكَ بَدَنَةٌ ، مَعَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمَاءِ ، سِوَاهُ كَانَ الْوَطْءُ قَبْلَ الْجِنَايَاتِ أَوْ بَعْدَهَا ، فَإِنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْإِحْرَامِ الْفَاسِدِ تُوجِبُ الْجَزَاءَ ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ لِرَفْضِهِ الْإِحْرَامَ شَيْءٌ ؛ لَأَنَّهُ مُجَرَّدُ نِيَّةٍ لَمْ تُؤَثِّرْ شَيْئًا .

٦٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَمْضِي فِي «الْحَجِّ الْفَاسِدِ» ، وَيَحُجُّ مِنْ قَابِلٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ إِلَّا بِالْجَمَاعِ ، فَإِذَا فَسَدَ فَعَلَيْهِ إِثْمَامُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ : يَجْعَلُ الْحَجَّةَ عُمْرَةً ، وَلَا يُقِيمُ عَلَى حَجَّةٍ فَاسِدَةٍ . وَقَالَ دَاوُدُ : يَخْرُجُ بِالْإِفْسَادِ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ »^(٢) .

(١٣) ف ب ، م : « وجوده » .

(١-١) في الأصل : « حج فاسد » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب النجش ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا اصططلحوا على صلح ... =

ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ^(٣) . ولأنَّه قَوْلٌ مِّن سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا ، ولأنَّه مَعْنَى يَجِبُ بِهِ الْقَضَاءُ ، فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنْهُ ، كَالْفَوَاتِ ، وَالْخَبَرُ لَا يُلْزِمُنَا ؛ لِأَنَّ الْمُضْيَّ ^(٤) فِيهِ بِأَمْرِ اللَّهِ ، وَلِأَنَّمَا وَجَبَ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتْ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُلْزِمُهُ بِالْإِحْرَامِ . وَتَخَصُّ مَالِكًا بِأَنَّهَا حَجَّةٌ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهَا بِالْإِخْرَاجِ ^(٥) ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَى عُمْرَةٍ كَالصَّحِيحَةِ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنَ الْفَاسِدِ ، بَلْ يَجِبُ / عَلَيْهِ أَنْ يَفْعَلَ بَعْدَ الْإِفْسَادِ كُلِّ مَا يَفْعَلُهُ قَبْلَهُ ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ ، مِنَ الْمَبِيتِ بِمَزْدَلِفَةَ ، وَالرَّمْيِ ، وَيَجْتَنِبُ بَعْدَ الْفَسَادِ كُلِّ مَا يَجْتَنِبُهُ قَبْلَهُ ، مِنَ الْوَطْءِ ثَانِيًا ، وَقَتْلِ الصَّيْدِ ، وَالطَّيْبِ ، وَاللَّبَاسِ ، وَنَحْوِهِ ، وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ ^(٦) الْفَاسِدِ ، كَالْفِدْيَةِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ ^(٧) الصَّحِيحِ . فَأَمَّا الْحَجُّ مِنْ قَائِلٍ ، فَيُلْزِمُهُ بِكُلِّ حَالٍ ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الْحَجَّةُ الَّتِي أَفْسَدَهَا وَاجِبَةً بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، أَوْ بِالنَّذْرِ ، أَوْ قَضَاءً ، كَانَتْ الْحَجَّةُ مِنْ قَائِلٍ مُجْزِئَةً ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ ، أَجْزَأُهُ ^(٨) عَمَّا يُجْزِئُ عَنْهُ الْأَوَّلُ ، لَوْ لَمْ يُفْسِدْهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْفَاسِدَةُ تَطَوُّعًا ، وَجَبَ قَضَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِخْرَاجِ فِي الْإِحْرَامِ صَارَ الْحَجُّ عَلَيْهِ وَاجِبًا ، فَإِذَا أَفْسَدَهُ ، وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، كَالْمَنْذُورِ ، وَيَكُونُ الْقَضَاءُ عَلَى الْفَوْرِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ

٥١/٤ ظ

= من كتاب الصلح ، وفي : باب إذا اجتهد العامل ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٩١ / ٣ ، ٢٤١ ، ١٣٢ / ٩ . ومسلم ، في : باب نقض الأحكام ... ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ٣ / ١٣٤٣ ، ١٣٤٤ . وأبو داود ، في : باب في لزوم السنة ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٢ / ٥٠٦ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ ... ، المقدمة ١ / ٧ . وإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٤٦ ، ١٨٠ ، ٢٥٦ .

(٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٤) في الأصل : « المعنى » .

(٥) في الأصل : « بالإحرام » .

(٦-٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٧) في الأصل : « أجزأ » .

الحَجَّ الْأَصْلِيُّ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ ، فهذا أَوَّلَى ؛ لَأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بِالذَّخُولِ فِيهِ ،
وَالوَاجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ لَمْ يَتَّعَيْنْ بِذَلِكَ .

فصل : وَيُحْرِمُ بِالْقَضَاءِ مِنْ أَبْعَدِ الْمَوْضِعَيْنِ : الْمِيقَاتِ ، أَوْ مَوْضِعِ إِحْرَامِهِ
الْأَوَّلِ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمِيقَاتُ أَبْعَدَ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، وَإِنْ
كَانَ مَوْضِعُ إِحْرَامِهِ أَبْعَدَ ، فَعَلَيْهِ الْإِحْرَامُ بِالْقَضَاءِ مِنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّحَّيُّ : يُحْرِمُ مِنْ مَوْضِعِ الْجَمَاعِ ؛ لَأَنَّهُ مَوْضِعُ الْإِفْسَادِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُمَا عِبَادَةٌ فَكَانَ قَضَاؤُهَا عَلَى حَسَبِ أَذَاتِهَا ، كَالصَّلَاةِ .

فصل : وَإِذَا قَضَيَا ، تَفَرَّقَا مِنْ مَوْضِعِ الْجَمَاعِ حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا . رَوَى
هَذَا عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . ^(٨) وَرَوَى سَعِيدٌ ، وَالْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادَيْهِمَا عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ
سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِأَمْرَاتِهِ ، وَهِيَ مُحْرِمَانِ . فَقَالَ : أَيْتَمَّا حَجَّكُمَا ، فَإِذَا كَانَ عَامٌ
قَابِلٌ ، فَحُجَّجَا وَأَهْدِيَا ، حَتَّى إِذَا بَلَغْتُمَا الْمَكَانَ الَّذِي أَصَبْتُمَا فِيهِ مَا أَصَبْتُمَا ، فَتَفَرَّقَا
حَتَّى تَحِلَّ ^(٩) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(١٠) مِثْلَ ذَلِكَ ^(٨) . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ،
وَعَطَاءٌ ، وَالنَّحَّيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ،
أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ حَيْثُ يُحْرِمَانِ حَتَّى يَحِلَّ . وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » ^(١١) عَنْ
عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ التَّفَرِيقَ بَيْنَهُمَا
خَوْفًا ^(١١) مِنْ مُعَاوَدَةِ الْمَحْظُورِ ، وَهُوَ يُوْجَدُ فِي جَمِيعِ إِحْرَامِهِمَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ
مَا قَبْلَ مَوْضِعِ الْإِفْسَادِ كَانَ إِحْرَامُهُمَا فِيهِ صَحِيحًا ، فَلَمْ يَجِبِ التَّفَرُّقُ فِيهِ ،

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) تقدم التخریج فی صفحة ١٦٦ ، وفيه عن عمر ، وابن عمر .

(١٠) فی : باب هدی الحرم ... ، من کتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨١ ، ٣٨٢ .

كما أخرجه البيهقي ، فی : باب ما يفسد الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٦٧ .

(١١) كذا بالنصب ، أى : يقع خواف من معاودة المحظور .

كالذى لم يفسد ، وإنما اختص التفريق بموضع الجماع ، لأنه ربما يذكره برؤية مكانه ، فيدعوه ذلك إلى فعله . ومعنى التفريق أن لا يركب معها في مخيل ، ولا ينزل معها في فسطاط ونحوه . قال أحمد : يتفرقان في النزول ، وفي المخيل / والفسطاط ، ولكن يكون بقربها^(١٢) . وهل يجب التفريق^(١٣) أو يستحب ؟ فيه وجهان : أحدهما ، لا يجب . وهو قول أبى حنيفة ؛ لأنه لا يجب التفريق في قضاء رمضان إذا أفسده ، كذلك الحج . والثاني : يجب ؛ لأنه روى عن سمي من الصحابية الأمر به ، ولم تعرف لهم مخالفا ، ولأن الاجتماع في ذلك الموضع يذكر الجماع ، فيكون من دواعيه . والأول أولى ؛^(١٤) لأن حكمة التفريق الصيانة عما يتوهم من معاودة الوقاع عند تذكره برؤية مكانه ، وهذا وهم بعيد لا يقتضى الإيجاب^(١٥) .

فصل : والعمره فيما ذكرناه كالحج ، فإن كان المعتمر مكيا ، أحرّم بها من الحِلّ ، أحرّم للقضاء من الحِلّ ، وإن كان أحرّم بها من الحرم ، أحرّم للقضاء من الحِلّ ، ولا فرق بين المكي ومن حصل^(١٥) بها من المجاورين . وإن أفسد المتمتع عمرته ، ومضى في فاسيدها ، فأتىها ، فقال أحمد : يخرج إلى الميقات ، فيحرم منه للحج ، فإن خشى الفوات أحرّم من مكّة ، وعليه دم ، فإذا فرغ من حجه خرج إلى الميقات فأحرّم منه بعمره مكان التى أفسدها ، وعليه هدى يذبحه إذا قدم مكّة ، لما أفسد من عمرته . ولو أفسد الحاج حجته ، وأتىها ، فله الإحرام بالعمره من أدنى الحِلّ ، كالمكيين .

فصل : وإذا أفسد القضاء ، لم يجب عليه قضاؤه ، وإنما يقضى عن الحج الأول ، كما لو أفسد قضاء الصلاة والصيام ، وجب القضاء للأصل ، دون القضاء ، كذا ههنا ؛ وذلك لأن الواجب لا يزداد بفواته ، وإنما يبقى ما كان واجبا في الذمة على ما كان عليه ، فيؤديه القضاء .

(١٢) في ا ، ب ، م : « تقريبها » . تصحيف .

(١٣) في ا ، ب ، م : « التفريق » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

(١٥) سقط من : م .

بَابُ ذِكْرِ الْحَجِّ وَدُخُولِ مَكَّةَ

يُسْتَحَبُّ الْاِغْتِسَالُ لِدُخُولِ مَكَّةَ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو كَانَ يَغْتَسِلُ ، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا ، وَيَذْكُرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِلْبُخَارِيِّ ، أَنَّ ابْنَ عَمْرٍو ، كَانَ إِذَا دَخَلَ أَذْنَى الْحَرَمِ ، أَمْسَكَ عَنِ التَّلْبِيَةِ ، ثُمَّ يَبِيتُ بِذِي طُوًى ، ثُمَّ يُصَلِّي الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ ، وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ . وَلِأَنَّ مَكَّةَ مَجْمَعُ أَهْلِ النَّسْلِ ، فَإِذَا قَصَدَهَا اسْتَحَبَّ لَهُ الْاِغْتِسَالُ ، كَالخَارِجِ إِلَى الْجُمُعَةِ . وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءَ ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ وَقَدْ حَاضَتْ : « أَفْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ » ^(٢) . وَلِأَنَّ الْعُسْلَ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ مَعَ الْحَيْضِ ، فَاسْتَحَبَّ هَا ذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من نزل بذي طوى ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢٢٢ . ومسلم ، في : باب استحباب المبيت بذي طوى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٢ . والنسائي ، في : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٧ . والدارمي ، في : باب دخول البيت نهارًا ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٤ ، ١٥٧ . والبيهقي ، في : باب الفصل لدخول مكة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧١ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب كيف كان بدء الحيض ... ، وباب تقضي الحائض ... ، من كتاب الحيض ، وفي : باب تقضي الحائض المناسك ، من كتاب الحج ، وفي : باب الأضحية للمسافر والنساء ، وباب من ذبح ضحية غيره ... ، من كتاب الأضحية . صحيح البخاري ١ / ٨٤ ، ٧ / ١٢٩ ، ١٣٢ . ومسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٣ . وأبو داود ، في : باب الإفراق في الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٣ . والنسائي ، في : باب ما تفعل المرأة إذا حاضت ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب بدء الحيض ... ، من كتاب الحيض ، وفي : باب ترك التسمية عند الإهلال ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٤٧ ، ٥ / ١٢١ . وابن ماجه ، في : باب الحائض تقضي المناسك إلا الطواف ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٨ . والدارمي ، في : باب ما تصنع الحاجة إذا كانت حائضًا ، سنن الدارمي ٢ / ٤٤ . والإمام مالك ، في : باب دخول الحائض مكة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٤ ، ٦ / ٣٩ ، ٢١٩ ، ٢٧٣ .

٥٢/٤ ظ الشافعي . وفعله عزوة ، والأسود بن يزيد ، وعمر بن ميمون ، / والحارث بن سويد .

فصل : ويستحب أن يدخل مكة من أعلاها ؛ لما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التي بالبطحاء ، وخرج من الثنية السفلى . وروث عائشة ، أن النبي ﷺ لما جاء مكة ، دخل من أعلاها ، وخرج من أسفلها . متفق عليهما^(٣) . ولا بأس أن يدخلها ليلاً أو نهاراً ؛ لأن النبي ﷺ دخل مكة ليلاً ونهاراً . رواهما النسائي^(٤) .

٦٠٩ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (فإذا دخل المسجد ، فالاستحباب له أن يدخل من باب بني شيبه ،^(١) فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر) إنما استحجب دخول المسجد من باب بني شيبه^(١) ؛ لأن النبي ﷺ دخل منه ،

(٣) أخرج الأول البخاري ، في : باب من أين يدخل مكة ، وباب من أين يخرج من مكة ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٧٨ / ٢ . ومسلم ، في : باب استحباب دخول مكة من الثنية ... ، من كتاب الحج صحيح مسلم ٩١٨ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٣٢ / ١ . والنسائي ، في : باب من أين يدخل مكة ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٠٥ / ٥ . وابن ماجه ، في : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٩٨١ / ٢ . والدارمي ، في : باب أى طريق يدخل مكة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٧١ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤ / ٢ ، ٢١ ، ٥٩ ، ١٤٢ ، ١٥٧ . وأخرج الثاني البخاري ، في : باب من أين يخرج من مكة ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٧٨ / ٢ . ومسلم ، في : باب استحباب دخول مكة من الثنية ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩١٨ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٣٢ / ١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دخول النبي ﷺ مكة ... ، من أبواب الحج . عارضة الأهودى ٨٦ / ٤ . والبيهقي ، في : باب الدخول من ثنية كداء ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٧١ / ٥ .

(٤) في : باب دخول مكة ، وباب دخول مكة ليلاً ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٥٧ / ٥ ، ١٥٨ . كما أخرجهما البيهقي ، في : باب دخول مكة ليلاً ونهاراً ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٧٢ / ٥ . (١-١) سقط من : ١ . نقلة نظر .

وفي حديث جابر ، الذي رواه مسلم وغيره^(٢) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ اِرْتِفَاعَ الضُّحَى ، وَأَنَاخَ رَاحِلَتَهُ عِنْدَ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ ، وَدَخَلَ الْمَسْجِدَ . وَاسْتَحَبَّ رَفْعَ الْيَدَيْنِ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى رَفْعَ الْيَدَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ الْمُهَاجِرِ الْمَكِّيِّ ، قَالَ : سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ الرَّجُلِ يَرَى الْبَيْتَ ، أُتْرَفُ يَدَيْهِ ؟ قَالَ : مَا كُنْتُ أَظُنُّ أَحَدًا يَفْعَلُ^(٣) هَذَا إِلَّا الْيَهُودَ ، حَاجِبَنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمْ يَكُنْ يَفْعَلُهُ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَكْرِ بْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُرْفَعُ الْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ : افْتِتَاحُ الصَّلَاةِ ، وَاسْتِقْبَالُ الْبَيْتِ ، وَعَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ^(٥) ، وَعَلَى الْمَوْقِفَيْنِ وَالْجَمْرَتَيْنِ »^(٦) . وَهَذَا مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَذَاكَ مِنْ قَوْلِ جَابِرٍ ، وَخَبَرُهُ عَنْ ظَنِّهِ وَفِعْلِهِ ، وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَلِأَنَّ الدُّعَاءَ مُسْتَحَبَّ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ ، وَقَدْ أَمَرَ بِرَفْعِ الْيَدَيْنِ عِنْدَ الدُّعَاءِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ ، فَيَقُولَ : اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، وَمِنْكَ السَّلَامُ ، حِينَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ ، اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَعْظِيمًا ، وَتَشْرِيفًا ، وَتُكْرِيمًا ، وَمَهَابَةً ، وَبِرًّا ، وَزِدْ مِنْ عَظَمَتِهِ وَشَرَفِهِ ، مِمَّنْ حَجَّهَ وَاعْتَمَرَهُ تَعْظِيمًا ،

(٢) لم نجد هذا من حديث جابر في مسلم وغيره ، أما دخوله ﷺ من باب بني شيبه فتجده في السنن الكبرى للبيهقي ٥ / ٧٢ . وانظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٤٣ .

(٣) في النسخ : « يفعله » خطأ .

(٤) في : باب رفع اليدين عند رؤية البيت ، من كتاب المناسك ، المحتجب ٥ / ١٦٧ .

(٥) كما أخرجه أبو داود ، في : باب في رفع اليد إذا رأى البيت ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية رفع اليد عند رؤية البيت ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٨٧ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أورده الهيثمي ، في : باب رفع اليدين عند رؤية البيت ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢٣٨ . وانظر ما قاله الزيلعي ، في : باب صفة الصلاة ، من كتاب الصلاة . نصب الرأية ١ / ٣٨٩-٣٩٢ .

وَتَشْرِيفًا ، وَتَكْرِيمًا ، وَمَهَابَةً ، وَبِرًّا ، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ كَثِيرًا ، كَمَا هُوَ أَهْلُهُ ، وَكَأَيُّ بَغْيٍ لِكَرَمِ وَجْهِهِ ، وَعِزِّ جَلَالِهِ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بَلَّغَنِي بَيْتَهُ ، وَرَأَى لَدُنْكَ أَهْلًا ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ دَعَوْتَ إِلَى حَجِّ بَيْتِكَ الْحَرَامِ ، وَقَدْ جِئْتُكَ لَدُنْكَ ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي ، وَاعْفُ عَنِّي ، / وَأَصْلِحْ لِي شَأْنِي كُلَّهُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ . قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٧) : أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ ، وَقَالَ : « اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا ، وَتَكْرِيمًا » ^(٨) ، وَتَعْظِيمًا ، وَمَهَابَةً ، وَبِرًّا ، وَزِدْ مَنْ شَرَفَهُ ، وَمَنْ حَجَّهُ وَاعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا ، وَتَكْرِيمًا ، وَتَعْظِيمًا ، وَبِرًّا . وَرَوَى ^(٩) بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ حِينَ يَنْظُرُ إِلَى الْبَيْتِ ، يَقُولُ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، وَمِنْكَ السَّلَامُ ، حِينَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ » . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ ، فَذَكَرَ فَرِيضَةً أَوْ فَائِزَةً ، أَوْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ الْمَكْتُوبَةُ ، قَدَّمَ هُمَا عَلَى الطَّوَافِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَرَضٌ ، وَالطَّوَافُ تَحِيَّةٌ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فِي أَثْنَاءِ طَوَافِهِ ، قَطَعَهُ لِأَجْلِهَا ، فَلَا يَبْدَأُ بِهَا أَوَّلَى . وَإِنْ خَافَ فَوَتْ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ ، أَوْ الْوُثْرِ ، أَوْ أَحْضَرَتْ جِنَازَةً ، قَدَّمَهَا ؛ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ يُخَافُ فَوْتُهَا ، وَالطَّوَافُ لَا يَفُوتُ .

٦١٠ - مسألة ؛ قَالَ : (ثُمَّ أَتَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ ، إِنْ كَانَ ، فَاسْتَلَمَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ ، وَقَبَّلَهُ)

مَعْنَى « اسْتَلَمَهُ » أَيْ مَسَحَهُ بِيَدِهِ ^(١) ، مَاخُذًا مِنَ السَّلَامِ ، وَهِيَ الْحِجَارَةُ ، فَإِذَا مَسَحَ الْحَجَرَ قَبِلَ اسْتَلَمَ ، أَيْ : مَسَّ السَّلَامَ . قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ ^(٢) . وَالْمُسْتَحَبُّ

(٧) تَرْتِيبُ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١ / ٣٣٩ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) تَرْتِيبُ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١ / ٣٣٨ .

(١) فِي مِ نَهَادَةٍ : « أَيْ » .

(٢) فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ١ / ٢٢١ .

لَمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يُعْرِجَ عَلَى شَيْءٍ قَبْلَ الطَّوَّافِ بِالْبَيْتِ ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، قَالَ جَابِرٌ فِي حَدِيثِهِ الصَّحِيحِ : حَتَّى أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا ، وَمَشَى أَرْبَعًا^(٣) . وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ مَكَّةَ ، تَوَضَّأَ ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَرَوَى ذَلِكَ عُرْوَةُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَمُعَاوِيَةُ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَالْمُهَاجِرِينَ^(٥) ، وَعَائِشَةُ ، وَأَسْمَاءُ ، ابْنَتِي أَبِي بَكْرٍ ، وَلِأَنَّ الطَّوَّافَ تَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، فَاسْتَحَبَّ الْبِدَايَةَ^(٦) بِهِ ، كَمَا اسْتَحَبَّ لِلدَّخْلِ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ . وَيَتَدَيُّ الطَّوَّافُ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ ، فَيَسْتَلِمُهُ ، وَهُوَ أَنْ يَمْسَحَهُ بِيَدِهِ ، وَيُقْبَلُهُ . قَالَ أَسْلَمٌ : رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَبْلَ الْحَجَرِ ، وَقَالَ : إِنِّي لَا أَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ ، لَا تَضُرُّ وَلَا تَنْفَعُ ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَكَ مَا قَبَّلْتُكَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٨) ، عَنْ ابْنِ

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ١٥٦ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من طاف بالبيت ، وباب الطواف على وضوء ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب بيان أن المحرم بعمرة لا يتحلل بالطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٧ .

(٥) في حاشية الأصل زيادة : « سليمان » أي : « والمهاجر بن سليمان » . وهو خطأ ، ففي صحيح مسلم ٢ / ٩٠٧ ، أن عروة قال : ثم رأيت المهاجرين والأنصار يفعلون ذلك .

(٦) في ب ، م : « البداية » .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب تقبيل الحجر ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٨٦ . ومسلم ، في : باب استحباب تقبيل الحجر ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٥ ، ٩٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تقبيل الحجر ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٣ . والنسائي ، في : باب تقبيل الحجر ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٠ . وابن ماجه ، في : باب استلام الحجر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨١ .

(٨) في : باب استلام الحجر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٢ .

كما أخرجه الحاكم ، في : باب استلام الحجر وتقبيله والبقاء ، من كتاب المناسك . المستدرک ١ / ٤٥٤ . وانظر ما قاله الزيلعي فيه ، في نصب الراية ٣ / ٣٨ .

عمر ، قال : اسْتَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَجَرَ ، ثُمَّ وَضَعَ شَفَتَيْهِ عَلَيْهِ يَبْكِي طَوِيلًا ، ثُمَّ / التَفَّتْ ، فَإِذَا هُوَ بِعَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَبْكِي ، فَقَالَ : « يَا عَمْرُ ، هَهُنَا تُسْكَبُ الْعَبْرَاتُ » . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « إِنْ كَانَ » يَعْنِي إِنْ كَانَ الْحَجَرُ فِي مَوْضِعِهِ لَمْ يَذْهَبْ بِهِ ، كَمَا ذَهَبَ بِهِ الْقَرَامِطَةُ^(٩) مَرَّةً ، حِينَ ظَهَرُوا عَلَى مَكَّةَ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ ، وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ ، فَإِنَّهُ يَقِفُ مُقَابِلًا لِمَكَانِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ . وَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ مُوجُودًا فِي مَوْضِعِهِ ، اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَهُ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِلَامُهُ وَتَقْبِيلُهُ ، قَامَ حِيَالَهُ ، أَى بِحِذَائِهِ ، وَاسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ ، فَكَبَّرَ ، وَهَلَّلَ . وَهَكَذَا إِنْ كَانَ رَاكِبًا ، فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ^(١٠) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ ، كُلَّمَا أَتَى الْحَجَرَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ ، وَكَبَّرَ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ لِعِمْرَ : « إِنَّكَ لَرَجُلٌ شَدِيدٌ ، تُؤْذِي الضَّعِيفَ إِذَا طُفَّتْ بِالْبَيْتِ ، فَإِذَا رَأَيْتَ خَلْوَةً مِنَ الْحَجَرِ فَادْنُ مِنْهُ ، وَإِلَّا فَكَبَّرْ ، ثُمَّ امْضِ »^(١١) . فَإِنْ أُمِّكِنَهُ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ ، كَالْعَصَا وَنَحْوِهَا ، فَعَلَّ ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِخْجَنِ^(١٢) . وَهَذَا كُلُّهُ

(٩) القرامطة : فرقة من الشيعة ، قادهم أبو طاهر الجنائى سنة سبع عشرة وثلاثمائة إلى الحرم في يوم التروية ، فقتل الحجاج قتلًا ذريعًا ، وأخذ الحجر الأسود إلى قسبة حكمه هجر ، واستعادته المسلمون بعد اثنتين وعشرين سنة . الكامل ٢٠٧ / ٨ . سير أعلام النبلاء ١٥ / ٣٢٠ .

(١٠) في : باب من أشار إلى الركن ... ، وباب التكبير عند الركن ، وباب المريض يطوف راكبًا ، من كتاب الحج ، وفي : باب الإشارة في الطلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٢ / ١٨٦ ، ١٩٠ ، ٦٦ / ٧ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الطواف راكبًا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤١ . والنسائى ، في : باب استلام الركن بمخجن ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٥ ، ١٨٦ . والدارمى ، في : باب الطواف على الراحلة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦٤ .

(١١) أخرجه البيهقى ، في : باب الاستلام في الزحام ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الزحام على الركن ، من كتاب الحج . المصنف ٥ / ٣٦ . وانظر : نصب الرأية ٣ / ٣٩ .

(١٢) المحجن : عصا منحنية الرأس . والحديث أخرجه البخارى ، في : باب استلام الركن بالمخجن ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٥ . ومسلم ، في : باب جواز الطواف على بعير ... ، من كتاب الحج . =

مُسْتَحَبٌّ . وَيَقُولُ عِنْدَ اسْتِلَامِ الْحَجَرِ : « بِاسْمِ اللَّهِ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، إِيْمَانًا بِكَ ، وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ » . رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (١٣) .

فصل : وَيُحَازِي الْحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ ، فَإِنْ حَاذَاهُ بِنَعْصِهِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْزِئَهُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ ، فَأَجْزَأُ فِيهِ بَعْضُهُ ، كَالْحَدِّ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ وَاسْتَلَمَهُ ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اسْتَقْبَلَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ ، وَلَئِنْ مَا لَزِمَهُ اسْتِقْبَالُهُ ، لَزِمَهُ (١٤) بِجَمِيعِ بَدَنِهِ ، كَالْقَبْلَةِ ، فَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلْهُ ، أَوْ بَدَأَ بِالطَّوَافِ مِنْ دُونِ الرُّكْنِ ، كَالْبَابِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِذَلِكَ الشَّوْطُ ، وَيُحْتَسَبُ بِالشَّوْطِ الثَّانِي وَمَا بَعْدَهُ ، وَيَصِيرُ الثَّانِي أَوَّلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَازَى فِيهِ الْحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ ، وَأَتَى عَلَى جَمِيعِهِ ، فَإِذَا اكْتَمَلَ سَبْعَةُ أَشْوَاطٍ غَيْرِ الْأَوَّلِ ، صَحَّ طَوَافُهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ .

فصل : وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ نَهَارًا ، فَأَمِنَتْ الْحَيْضَ وَالنَّفَاسَ ، اسْتَحَبَّ لَهَا تَأْخِيرُ الطَّوَافِ إِلَى اللَّيْلِ ، لِيَكُونَ أَسَرَّ لَهَا . وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهَا مُزَاحَمَةُ الرِّجَالِ لِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ ، لَكِنْ تُشِيرُ بِيَدِهَا إِلَيْهِ ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُهُ الْوُضُوءُ إِلَيْهِ ، كَمَا رَوَى عَطَاءٌ ، قَالَ : كَانَتْ عَائِشَةُ تُطَوِّفُ حُجْرَةَ (١٥) مِنَ الرِّجَالِ ، لَا تُخَالِطُهُمْ ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ : انْطَلِقِي نَسْتَلِمِ يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَتْ :

٥٤/٤ و

= صحيح مسلم ٢ / ٩٢٦ . وأبو داود ، في : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٤ . والنسائي ، في : باب إدخال البعير المساجد ، من كتاب المساجد ، وفي : باب استلام الركن بمحجن ، من كتاب الحج . المجتبى ٢ / ٣٦ ، ٥ / ١٨٥ ، ١٨٦ . وابن ماجه ، في : باب من استلم الركن بمحجنه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٤ ، ٢٣٧ ، ٣٠٤ .

(١٣) انظر : باب دخول مكة ، من كتاب الحج . في التلخيص الحبير ٢ / ٢٤٧ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) كذا في النسخ ، وهي رواية الكشميهني ، كذا ذكر ابن حجر ، في فتح الباري ٣ / ٤٨١ . أى محجوزا بينها وبين الرجال بثوب . والرواية الأخرى : « حجرة » بفتح الحاء وضمها ، أى معتزلة .

انْطَلِقِي عَنْكَ^(١٦) . وَأَبَتْ^(١٧) . وَإِنْ خَافَتْ حَيْضًا أَوْ نِفَاسًا ، اسْتَحَبَّ لَهَا تَعَجِيلُ الطَّوَافِ ، كَى لَا يَفُوتَهَا .

٦١١ - مسألة ؛ قال : (وَيَضْطَبِعُ بِرَدَائِهِ)

مَعْنَى الاَضْطَبَاعِ أَنْ يَجْعَلَ وَسَطَ الرِّدَاءِ تَحْتَ كَيْفِهِ الْيُمْنَى ، وَيُرَدُّ طَرَفُهُ عَلَى كَيْفِهِ الْيُسْرَى ، وَيَبْقَى كَيْفُهُ الْيُمْنَى مَكْشُوفَةً . وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنَ الضَّبْعِ ، وَهُوَ عَضُدُ الْإِنْسَانِ ، افْتَعَلَ مِنْهُ ، وَكَانَ أَصْلُهُ اضْتَبَعَ ، فَقَلَبُوا التَّاءَ طَاءً ؛ لِأَنَّ التَّاءَ مَتَى وَضِعَتْ بَعْدَ ضَادٍ أَوْ صَادٍ أَوْ طَاءٍ سَاكِنَةٍ قَلِبَتْ طَاءً . وَيُسْتَحَبُّ الاَضْطَبَاعُ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١) ، عَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ مُضْطَبِعًا . وَرَوَيْنَا أَيْضًا^(٢) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنَ الْجِعْرَانَةِ ، فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ ، وَجَعَلُوا أُرْدِيَّتَهُمْ تَحْتَ آبَاطِهِمْ ، ثُمَّ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِم الْيُسْرَى . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ الاَضْطَبَاعُ بِسُنَّةٍ .^(٣) وَقَالَ : لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَبْلِدُنَا يَذْكُرُ أَنَّ الاَضْطَبَاعَ سُنَّةٌ^(٤) . وَقَدْ ثَبَّتَ بِمَا رَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ

(١٦) أَى : عَنْ جِهَةِ نَفْسِكَ وَلَأَجْلِكَ .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ طَوَافِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٧ / ٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْبَابِ نَفْسِهِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧٨ / ٥ .

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الاَضْطَبَاعِ فِي الطَّوَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٣٥ / ١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الاَضْطَبَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٩٨٤ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اسْتِلَامِ الْحَجَرِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٩١ / ٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الاَضْطَبَاعِ فِي الرَّمْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٤٣ / ٢ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٣ / ٤ ، ٢٢٤ .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الاَضْطَبَاعِ فِي الطَّوَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٣٥ / ١ . وَلَمْ نَجِدْهُ عِنْدَ ابْنِ مَاجَهَ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٥ / ١ ، ٣٠٦ ، ٣٧١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الاَضْطَبَاعِ لِلطَّوَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧٩ / ٥ .

(٣-٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

تَعَالَى بِاتِّبَاعِهِ ، وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾^(٤) .
وقد رَوَى أَسْلَمٌ ، عن عمر بن الخطاب ، أَنَّهُ اضْطَبَعَ وَرَمَلَ ، وقال : فَفِيمَ الرَّمْلُ ،
وَلَمْ تُبْدِ مَنَازِبَنَا وَقَدْ نَفَى اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ ؟ بَلَى ، لَنْ نَدَعَ شَيْئًا فَعَلْنَاهُ عَلَى عَهْدِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الطَّوَافِ سَوَّى رِدَاءَهُ ؛ لِأَنَّ
الاضْطِبَاعَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ فِي الصَّلَاةِ . وقال الأَثَرُمُ : إِذَا فَرَّغَ مِنَ الْأَشْوَاطِ الَّتِي
يَرْمُلُ فِيهَا ، سَوَّى رِدَاءَهُ . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : طَافَ النَّبِيُّ ﷺ مُضْطَبِعًا .
يَنْصَرِفُ إِلَى جَمِيعِهِ . وَلَا يَضْطَبِعُ فِي غَيْرِ هَذَا الطَّوَافِ ، وَلَا يَضْطَبِعُ فِي السَّعْيِ .
وقال الشَّافِعِيُّ : يَضْطَبِعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ ، فَأَشْبَهَ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ . وَلَنَا ،
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَضْطَبِعْ فِيهِ ، وَالسُّنَّةُ فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ . قال أحمدُ : مَا سَمِعْنَا فِيهِ
شَيْئًا . وَالْقِيَاسُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا عَقِلَ^(٦) مَعْنَاهُ ، وَهَذَا تَعَبُّدٌ مَحْضٌ .

٦١٢ - مسألة ؛ قال : / (وَرَمَلَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ ، وَمَشَى أَرْبَعَةً ، كُلُّ^(١) ذَلِكَ
مِنَ الْحَجْرِ الْأَسْوَدِ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ)

مَعْنَى الرَّمْلِ إِسْرَافُ الْمَشْيِ مَعَ مُقَارَنَةِ الْخَطْوِ مِنْ غَيْرِ وَثْبٍ . وَهُوَ سُنَّةٌ فِي
الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ مِنْ طَوَافِ الْقُدُومِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا .
وقد ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَلَ ثَلَاثًا ، وَمَشَى أَرْبَعًا . رَوَاهُ جَابِرٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ،
وَابْنُ عَمْرٍ ، وَأَحَادِيثُهُمْ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا^(٢) . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ

(٤) سورة الأحزاب ٢١ .

(٥) في : باب في الرمل ، من كتاب المناسك ، سنن أبي داود ١ / ٤٣٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٤ .

(٦) في ١ : « يعقل » .

(١) أى : يفعل كل ذلك .

(٢) أخرجه حديث ابن عباس وابن عمر البخارى ، في : باب كيف كان بدء الرمل ، وباب الرمل في الحج
والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٤ ، ١٨٥ . ومسلم ، في : باب استحباب الرمل في
الطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٠ - ٩٢٢ .

لِإِظْهَارِ الْجَلْدِ لِلْمُشْرِكِينَ ، وَلَمْ يَتَّقِ ذَلِكَ الْمَعْنَى ، إِذْ قَدْ نَفَى اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ ، فَلَمْ قُلْتُمْ : إِنَّ الْحُكْمَ يَبْقَى ^(٣) بَعْدَ زَوَالِ عَلَيْهِ ؟ قُلْنَا : قَدْ رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ ، وَاضْطَبَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ بَعْدَ الْفَتْحِ ، فَتَبَّتْ أَنَّهَا سُنَّةٌ ثَابِتَةٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي عُمَرِهِ كُلِّهَا ، وَفِي حَجِّهِ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَالْخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٤) . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ عُمَرَ ^(٥) . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّ الرَّمْلَ سُنَّةٌ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ بِكَمَالِهَا ، يَرْمُلُ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ ، لَا يَمْشِي فِي شَيْءٍ مِنْهَا . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، ^(٦) وَابْنِ عُمَرَ ^(٧) ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ غُرُوقُ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ : يَمْشِي مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مَكَّةَ ، وَقَدْ وَهَنْتَهُمُ الْحُمَّى ، فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ : إِنَّهُ يَقْدُمُ عَلَيْكُمْ قَوْمٌ قَدْ وَهَنْتَهُمْ حُبِّي يَثْرِبُ ، وَلَقَوْا مِنْهَا شَرًّا . فَأُطْلِعَ اللَّهُ نَبِيَّهُ ﷺ عَلَى مَا قَالُوا ، فَلَمَّا قَدِمُوا قَعَدَ الْمُشْرِكُونَ مِمَّا يَلِي

= كما أخرج حديثهما ابن ماجه ، في : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٩٨٣ / ٢ ، ٩٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٩٥ ، ٣٠٦ ، ٣١٤ ، ٢ / ١٣ ، ١٤ .
وأخرج حديث ابن عباس ، أبو داود ، في : باب في الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٣٦ / ١ .

وأخرج حديث ابن عمر النسائي ، في : باب الرمل في الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٨٣ / ٥ . والدارمي ، في : باب من رمل ثلاثا ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٤٢ ، ٤٣ .
وتقدم حديث جابر الطويل ، في صفحة ١٥٦ . وأخرج حديثه في الرمل النسائي ، في : باب الرمل من الحجر إلى الحجر ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٨٣ / ٥ . وابن ماجه ، في : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والدارمي ، في : باب من رمل ثلاثا ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٤٠ .

(٣) في الأصل : « يتعدى » .

(٤) المسند ١ / ٢٢٥ .

(٥) تقدم في المسألة السابقة .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

الحَجَرِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ أَنْ يَرْمُلُوا الْأَشْوَاطَ الثَّلَاثَةَ ، وَيَمْسُحُوا مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ ، لِيَرَى الْمُشْرِكُونَ جَلَدَهُمْ ، فَلَمَّا رَأَوْهُمْ رَمَلُوا ، قَالَ الْمُشْرِكُونَ : هَؤُلَاءِ الَّذِينَ زَعَمْتُمْ أَنَّ الْحُمَى قَدْ وَهَنَتْهُمْ ! هَؤُلَاءِ أَجْلَدُ مِنَّا . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : وَلَمْ يَمْنَعَهُ أَنْ يَأْمُرَهُمْ أَنْ يَرْمُلُوا الْأَشْوَاطَ كُلَّهَا ، إِلَّا الْإِبْقَاءُ عَلَيْهِمْ . (٧) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى الْحَجَرِ (٨) . وَفِي مُسْلِمٍ (٩) ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ ، حَتَّى انْتَهَى إِلَيْهِ . وَهَذَا يُقَدِّمُ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِوُجُوهٍ ، مِنْهَا أَنَّ هَذَا إِثْبَاتٌ ، وَمِنْهَا أَنَّ رِوَايَةَ / ابْنِ عَبَّاسٍ إِخْبَارٌ عَنْ عُمَرَةَ الْقُضَيْيَّةِ ، وَهَذَا إِخْبَارٌ عَنْ فَعِيلٍ فِي حَبَّةِ الْوَدَاعِ ، فَيَكُونُ مُتَأَخِّرًا ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ وَتَقْدِيمُهُ ، الثَّلَاثُ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ فِي تِلْكَ الْحَالِ صَغِيرًا ، لَا يَضْبِطُ مِثْلَ جَابِرٍ وَابْنِ عَمَرَ ، فَإِنَّهُمَا كَانَا رَجُلَيْنِ ، يَتَّبِعَانِ (١٠) أَفْعَالَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَيَحْرِصَانِ عَلَى حِفْظِهَا ، فَهَمَا أَعْلَمُ ، وَلَئِنْ جَلَّةِ الصَّحَابَةِ عَمِلُوا بِمَا ذَكَرْنَا ، وَلَوْ عَلِمُوا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ مَا عَدَّلُوا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ اخْتِصَّ بِالَّذِينَ كَانُوا فِي عُمَرَةَ الْقُضَيْيَّةِ ؛ لِضَعْفِهِمْ ،

٥٥/٤

(٧-٧) سقط من : الأصل . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب كيف كان بدء الرمل ، من كتاب الحج ، وفي : باب عمرة القضاء ... ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢ / ١٨٤ ، ٥ / ١٨١ . ومسلم ، في : باب استحباب الرمل في الطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ ، ٩٢٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٦ . والنسائي ، في : باب العلة التي من أجلها سعى النبي ﷺ بالبيت ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٩٠ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الرمل ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ . وأبو داود ، في : باب في الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٦ . وابن ماجه ، في : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والإمام مالك ، في : باب الرمل في الطواف ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٦٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٠ ، ٥٩ ، ٧١ ، ١٠٠ ، ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٥٧ .

(٩) في : باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ .

(١٠) في ب ، م : « يتبعان » .

والإبقاء عليهم ، وما رَوَيْنَاهُ سُنَّةٌ فِي سَائِرِ النَّاسِ .

فصل : يُسْتَحَبُّ الدُّنُوُّ مِنَ الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْصُودُ ، فَإِنْ كَانَ قُرْبُ الْبَيْتِ زِحَامًا فَظَنَّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ لَمْ يُؤْذِ أَحَدًا ، وَتَمَكَّنَ مِنَ الرَّمْلِ ، وَقَفَ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الرَّمْلِ وَالدُّنُوِّ مِنَ الْبَيْتِ . وَإِنْ لَمْ يَظُنْ ذَلِكَ ، وَظَنَّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي حَاشِيَةِ النَّاسِ تَمَكَّنَ مِنَ الرَّمْلِ ، فَعَلَ ، وَكَانَ أَوْلَى مِنَ الدُّنُوِّ . وَإِنْ كَانَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الرَّمْلِ أَيْضًا ، أَوْ يَخْتَلِطُ بِالنِّسَاءِ ، فَالدُّنُوُّ أَوْلَى ، وَيَطُوفُ كَيْفَمَا أُمِكَتْهُ ، وَإِذَا وَجَدَ فُرْجَةً رَمَلَ فِيهَا . وَإِنْ تَبَاعَدَ مِنَ الْبَيْتِ فِي الطَّوَافِ أَجْزَأُهُ مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ ، سَوَاءَ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ حَائِلٌ ، مَنْ فِيهِ أَوْ غَيْرُهُ ، أَوْ لَمْ يَحُلْ ؛ لِأَنَّ الْحَائِلَ فِي الْمَسْجِدِ لَا يَضُرُّ ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ مُؤْتَمًّا بِالْإِمَامِ مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ ، وَقَدْ رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : شَكَوْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنِّي أُشْتَكِي ، فَقَالَ : « طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ » . قَالَتْ : فَطَفْتُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَئِذٍ يُصَلِّي إِلَى جَنْبِ الْبَيْتِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١) .

٦١٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرْمُلُ فِي جَمِيعِ طَوَافِهِ إِلَّا هَذَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّمْلَ لَا يُسَنُّ فِي غَيْرِ الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى مِنْ طَوَافِ الْقُدُومِ ، أَوْ طَوَافِ الْعُمْرَةِ ، فَإِنْ تَرَكَ الرَّمْلَ فِيهَا لَمْ يَقْضِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْبَاقِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا هَيْئَةٌ فَاتٌ مَوْضِعُهَا ، فَسَقَطَتْ ، كَالْجَهْرِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْمَشْيَ هَيْئَةٌ

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب إدخال البعير في المسجد ... ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب طواف النساء ... ، وباب من صلى ركعتي الطواف ... ، و : باب المريض يطوف راكباً ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١ / ١٢٥ ، ٢ / ١٨٨ ، ١٩٠ ، ١٩١ . ومسلم ، في : باب جواز الطواف على بعير ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٤ ، ٤٣٥ . والنسائي ، في : باب كيف طواف المريض ؟ ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٦ ، ١٧٧ . وابن ماجه ، في : باب المريض يطوف راكباً ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٧ .

في الأربعة ، كما أن الرَّمْلَ هَيْئَةً في الثلاثة ، فإذا رَمَلَ في الأربعة الأخيرة ، كان تاركًا للهيئة في جميع طوافه ، كتارك الجهر في الركعتين الأولتين من العشاء ، إذا جهر في الآخريتين . ولا يَسُنُّ الرَّمْلَ والاضطباعُ في طواف سوى ما ذكرناه ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وأصحابه إنما رَمَلُوا واضطبعوا في ذلك . وذكر القاضي أنَّ مَنْ تَرَكَ الرَّمْلَ والاضطباعَ في طواف القدوم ، أتى بهما في طواف الزيارة ؛ لأنهما سنة أمكن قضاؤها ، فتقضى كسنتين الصلاة . وهذا لا يصح ؛ لما ذكرنا في مَنْ تَرَكَه في الثلاثة الأولى ، لا يقضيه في الأربعة ، وكذلك مَنْ تَرَكَ الجهر في صلاة الجهر ، لا يقضيه في صلاة الظهر ، ولا يقضى القياسُ أنْ تُقضى هيئة عبادَةِ في عبادَةِ أُخْرَى . قال القاضي : ولو طَافَ فَرَمَلَ واضطبع ، ولم يسعَ بين الصَّفا والمروة ، فإذا طَافَ بعد ذلك للزيارة ، رَمَلَ في طوافه ؛ لأنَّه يَرْمُلُ في السَّعي بعده ، وهو تَبَعٌ للطَّواف ، فلو قلنا : لا يَرْمُلُ في الطَّواف ، أفضى إلى أن يكون التَّبَعُ أَكْمَلَ من المتَّبوع . وهذا قولٌ مُجاهِدٍ ، والشَّافِعِيُّ . وهذا لا يَثْبُتُ بمثل هذا الرَّأْيِ الضَّعِيفِ ؛ فإنَّ المتَّبوعَ لا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لِتَبَعِهِ ، ولو كانا مُتَلَازِمَيْنِ ، لكان تَرَكَ الرَّمْلَ في السَّعي تَبَعًا لِعَدَمِهِ في الطَّوافِ أَوْلَى من الرَّمْلَ في الطَّوافِ تَبَعًا لِلسَّعي .

فصل : فإن تَرَكَ الرَّمْلَ في شَوَاطِئِ الثلاثة الأولى ، أتى به في الاثنين الباقيين . وإن تَرَكَه في اثنين أتى به في الثالث . (« وإن تَرَكَه في الثلاثة سَقَطَ ») . كذلك قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ تَرَكَه للهيئة في بعض محلِّها لا يُسْقِطُها في بَقِيَّةِ محلِّها ، كتارك الجهر في إحدى الركعتين الأولتين ، لا يُسْقِطُهُ في الثانية .

٦١٤ - مسألة ؛ قال : (وليسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمْلٌ)

وهذا قول ابن عباس ، وابن عمر ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمَا . وكان ابنُ عمر إذا أَحْرَمَ

(١-١) أتت هذه الجملة بعد قوله : « وأصحابُ الرَّأْيِ » في : ١ ، ب ، م .

من مَكَّةَ لم يَرْمُلْ . وهذا لأنَّ الرَّمْلَ إِنَّمَا شُرِعَ فِي الْأَصْلِ لِإِظْهَارِ الْجَلْدِ وَالْقُوَّةِ لِأَهْلِ
الْبَلَدِ ، وهذا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ فِي أَهْلِ الْبَلَدِ ، وَالْحُكْمُ فِي مَنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ حُكْمُ أَهْلِ
مَكَّةَ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَلأنَّه أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ ، أَشْبَهَ أَهْلَ الْبَلَدِ . وَالْمُتَمَتِّعُ
إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، ثُمَّ عَادَ ، وَقُلْنَا : يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ طَوَافُ الْقُدُومِ . لَمْ
يَرْمُلْ فِيهِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمْلٌ عِنْدَ الْبَيْتِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّفَا
وَالْمَرْوَةِ .

٦١٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ نَسِيَ الرَّمْلَ ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّمْلَ هَيْئَةٌ ، فَلَا يَجِبُ بَتَرِكِهِ إِعَادَةٌ ، وَلَا شَيْءٌ ، كَهَيْئَاتِ
الصَّلَاةِ ، وَكَالِاضْطِبَاجِ فِي الطَّوَافِ . وَلَوْ تَرَكُهُ عَمْدًا ، / لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ أَيْضًا . وَهَذَا
قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ (١)
الْمَاجِشُونِ ، أَنَّ عَلَيْهِ دَمًا ؛ لِأَنَّهُ نُسِكَ . (٢) وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ :
« مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً (٣) ، فَعَلَيْهِ دَمٌ » (٤) . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَيْئَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ بَتَرِكُهَا
شَيْءٌ ، كَالِاضْطِبَاجِ ، وَالْحَبْرُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : مَنْ
تَرَكَ الرَّمْلَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْنَا ؛ وَلأنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ لَا
يَجِبُ بَتَرِكِهِ شَيْءٌ ، فَتَرَكَ صِفَةً فِيهِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَى
تَرِكِهِ .

٦١٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ طَاهِرًا فِي ثِيَابٍ طَاهِرَةٍ)

يَعْنِي فِي الطَّوَافِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ وَالسَّتَارَةِ شَرَائِطُ (١)

(١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب التقصير ، وباب ما يفعل من نسي من نسكه شيئا ، من كتاب الحج .
الموطأ ١ / ٣٩٧ ، ٤١٩ . والبيهقي ، في : باب من ترك شيئا ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى
١٥٢ / ٥ .

(١) في الأصل : « شرط » .

لِصِحَّةِ الطَّوَافِ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّهَارَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا ، فَمَتَى طَافَ لِلزِّيَارَةِ غَيْرَ مُتَطَهِّرٍ أَعَادَ مَا كَانَ بِمَكَّةَ ، فَإِنْ خَرَجَ إِلَى بَلَدِهِ ، جَبَرَهُ بِدَمٍ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الطَّهَارَةِ مِنَ النَّجَسِ وَالسَّتَارَةِ . وَعَنْهُ ، فِي مَنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ ، وَهُوَ نَاسٍ لِلطَّهَارَةِ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ شَرْطًا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ وَاجِبٌ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ سُنَّةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ رُكْنٌ لِلْحَجِّ ؛ فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الطَّهَارَةُ ، كَالْوُقُوفِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ ، إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فِيهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢) ، وَالْأَثَرُ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ يَوْمَ النَّحْرِ ، يُؤَذِّنُ : « لَا يَحُجُّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ ، وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ غُرْيَانٌ »^(٣) . وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْبَيْتِ ، فَكَانَتِ الطَّهَارَةُ وَالسَّتَارَةُ فِيهَا شَرْطًا ، كَالصَّلَاةِ ، وَعَكْسُ ذَلِكَ الْوُقُوفُ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الطَّوَافِ . وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُكْرَهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُرْوَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ . وَلَنَا ، أَنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي طَوَافِهِ : ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾^(٤) . وَكَانَ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَرَفٍ يَقُولَانِ ذَلِكَ فِي

(٢) في : باب ما جاء في الكلام في الطواف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٨٢ .
كما أخرجه الدارمي ، في : باب الكلام في الطواف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٤٤ . والحاكم ، في : باب الطواف مثل الصلاة ، من كتاب المناسك . المستدرک ١ / ٤٥٩ . والبيهقي ، في : باب الطواف على الطهارة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٧ .
(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦ .
(٤) سورة البقرة ٢٠١ . والحديث أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الذكر في الطواف ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبي شيبة ٥ / ٤٩ ، ٥٠ .

٥٦/٤ ط الطَّوَّافُ ، وهو قُرَّانٌ ، ولأنَّ الطَّوَّافَ صَلَاةً ، ولا تُكْرَهُ الْقِرَاءَةُ / في الصلاة . قال ابنُ المُبَارَكِ^(٥) : ليس شيءٌ أَفْضَلَ من قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ . وَاسْتَحَبَّ الدُّعَاءُ في الطَّوَّافِ ، والإِكْتَارُ من ذِكْرِ اللَّهِ تعالى ؛ لأنَّ ذلك مُسْتَحَبٌّ في جَمِيعِ الْأَحْوَالِ ، ففي حَالِ تَلْبَسِهِ بهذه الْعِبَادَةِ أَوْلَى . وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَدَعَ الْحَدِيثَ ، إِلَّا ذَكَرَ اللَّهُ تعالى ، أو قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ ، أو أَمْرًا بِمَعْرُوفٍ ، أو نَهْيًا عَنْ مُنْكَرٍ ، أو ما لا يَدُّ منه ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ ، فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ »^(٦) . ولا بَأْسَ بِالشُّرْبِ في الطَّوَّافِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرِبَ في الطَّوَّافِ . رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وقال : لا أَعْلَمُ أَحَدًا مَنَعَ مِنْهُ^(٧) .

فصل : إذا شَكَّ في الطهارة ، وهو في الطَّوَّافِ ، لم يَصِحَّ طَوَّافُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ شَكٌّ في شَرْطِ الْعِبَادَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَكَّ في الطهارة في الصلاة وهو فيها . وإن شَكَّ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا ، لم يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الشَّكَّ في شَرْطِ الْعِبَادَةِ بَعْدَ فَرَاغِهَا لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا . وإن شَكَّ في عَدَدِ الطَّوَّافِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ . وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ، فَمَتَى شَكَّ فِيهَا وَهُوَ فِيهَا ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ كَالصَّلَاةِ . وإن أَخْبِرَهُ ثِقَّةٌ عَنْ^(٨) عَدَدِ طَوَّافِهِ ، رَجَعَ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ عَدْلًا . وإن شَكَّ في ذلك بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الطَّوَّافِ ، لم يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ ، كما لو شَكَّ في عَدَدِ الرُّكْعَاتِ بَعْدَ فَرَاغِ الصَّلَاةِ . قال أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ رَجُلَانِ

(٥) في ١ : « ابن المنذر » .

(٦) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الكلام في الطواف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذی ١٨٢ / ٤ . والدارمی ، في : باب الكلام في الطواف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمی ٢ / ٤٤ . والحاكم ، في : باب الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة ، من كتاب التفسير . المستدرک ٢ / ٢٦٧ . والبيهقی ، في : باب الكلام بغير ذكر الله في الطواف ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٥ .

(٧) انظر ما أخرجه البيهقی ، في : باب الشرب في الطواف ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٥ ، ٨٦ .

(٨) في الأصل ، ب ، م : « من » .

يَطُوفَانِ ، فَاخْتَلَفَا فِي الطَّوَافِ ، بَنَيْنَا عَلَى الْيَقِينِ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا شَكَا ، فَأَمَّا
إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَتَّقَنَ حَالَ نَفْسِهِ ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ غَيْرِهِ .

فصل : وَإِذَا فَرَغَ الْمُتَمَتِّعُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ فِي أَحَدِ الطَّوَافَيْنِ ،
لَا بَعَيْنَهُ ، بَنَى الْأَمْرَ عَلَى الْأَشَدِّ ، وَهُوَ أَنَّهُ كَانَ مُحْدِثًا فِي طَوَافِ الْعُمْرَةِ ، فَلَمْ^(٩)
يَصِيحْ ، وَلَمْ يَحِلَّ مِنْهَا ، فَيَلْزِمُهُ دَمٌ لِلْحَلْقِ ، وَيَكُونُ قَدْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ ،
فَيَصِيرُ قَارِنًا ، وَيُجْزِئُهُ الطَّوَافُ لِلْحَجِّ عَنِ النَّسْكِينِ ، وَلَوْ قَدَّرْنَاهُ مِنَ الْحَجِّ لَزِمَهُ
إِعَادَةُ الطَّوَافِ ، وَيَلْزِمُهُ إِعَادَةُ السَّعْيِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْدَ طَوَافٍ غَيْرِ
مُعْتَدٍّ بِهِ . وَإِنْ كَانَ وَطِئَ بَعْدَ جِلِّهِ مِنَ الْعُمْرَةِ ، حَكَمْنَا بِأَنَّهُ أَدْخَلَ حَجًّا عَلَى عُمْرَةٍ ،
(١٠) « فَأَفْسَدَهُ ، فَلَا »^(١٠) تَصِيحُ ، وَيَلْعُو مَا فَعَلَهُ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، وَيَتَحَلَّلُ بِالطَّوَافِ
الَّذِي قَصَدَهُ لِلْحَجِّ مِنْ عُمْرَتِهِ الْفَاسِدَةِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِلْحَلْقِ ، وَدَمٌ لِلْوُطْءِ فِي عُمْرَتِهِ ،
وَلَا يَحْصُلُ لَهُ حَجٌّ / وَلَا عُمْرَةٌ . وَلَوْ قَدَّرْنَاهُ مِنَ الْحَجِّ ، لَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِعَادَةِ
الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ ، وَيَحْصُلُ لَهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ .

٥٧/٤

٦١٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَسْتَلِمُ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنَ الْأَرْكَانِ إِلَّا الْأَسْوَدُ
وَالْيَمَانِيُّ)

الرُّكْنُ الْيَمَانِيُّ قِبْلَةُ أَهْلِ الْيَمَنِ ، وَيَلِي الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ ، وَهُوَ
آخِرُ مَا يَمُرُّ عَلَيْهِ مِنَ الْأَرْكَانِ فِي طَوَافِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ
الْأَسْوَدُ ، وَهُوَ قِبْلَةُ أَهْلِ خُرَاسَانَ ، فَيَسْتَلِمُهُ وَيُقْبِلُهُ ، ثُمَّ يَأْخُذُ عَلَى يَمِينِ نَفْسِهِ ،
وَيَجْعَلُ الْبَيْتَ عَلَى يَسَارِهِ ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَى الرُّكْنِ الثَّانِي ، وَهُوَ الْعِرَاقِيُّ ، لَمْ
يَسْتَلِمُهُ ، فَإِذَا مَرَّ بِالثَّلَاثِ ، وَهُوَ الشَّامِيُّ ، لَمْ يَسْتَلِمُهُ أَيْضًا ، وَهَذَانِ الرُّكْنَانِ يَلِيَانِ

(٩) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(١٠-١١) فِي ١ ، ب ، م : « فَاسِدَةٌ وَلَا » .

الحَجَرِ ، فإذا وَصَلَ إلى الرَّابِعِ ، وهو الرُّكْنُ اليمانيُّ ، اسْتَلَمَهُ . قال الخِرَقِيُّ : « وَيُقْبَلُهُ » . والصَّحِيحُ عن أحمدَ أَنَّهُ لا يَقْبَلُهُ . وهو قَوْلُ ^(١) أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكِيٌّ عن أبي حنيفة أَنَّهُ لا يَسْتَلِمُهُ . قال ابنُ عبدِ البرِّ ^(٢) : جَائِزٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ ^(٣) اليمانيُّ ، والرُّكْنَ ^(٤) الأَسْوَدَ ، لا يَحْتَلِفُونَ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الَّذِي فَرَّقُوا بِهِ ^(٥) بَيْنَهُمَا التَّقْيِيلُ ، فَرَأَوْا تَقْيِيلَ الْأَسْوَدِ ، وَلَمْ يَرَوْا تَقْيِيلَ الْيَمَانِيِّ ، وَأَمَّا اسْتِلَامُهُمَا فَأَمْرٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ . قال ^(٦) : وَقَدْ رَوَى مُجَاهِدٌ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ قَبْلَهُ ، وَوَضَعَ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ ^(٧) . قال : وَهَذَا لا يَصِحُّ . وَإِنَّمَا يُعْرِفُ التَّقْيِيلُ فِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَخَدَهُ ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ ، وَالرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ . وقال ابنُ عَمْرٍ : مَا تَرَكْتُ اسْتِلَامَ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ الْيَمَانِيِّ وَالْحَجَرِ ، مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا ، فِي شِدَّةٍ ، وَلا رَخَاءٍ . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٨) . وَلِأَنَّ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) في ١ : « ابن المنذر » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب استلام الركن اليماني بيده ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٦ . وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان إذا استلم الركن اليماني وضع خده عليه ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ٤٠ .

(٦) الأول ، في : باب استحباب استلام الركنين اليمانيين ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب استلام الركنين في كل طواف ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٤ .

والبيهقي ، في : باب الركنين اللذين يليان الحجر ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٦ .

والثاني ، في : باب استحباب استلام الركنين اليمانيين ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الرمل في الحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٨٥ .

والنسائي ، في : باب استلام الركنين الآخرين ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٥ . والبيهقي ، في : باب استلام الركن اليماني بيده ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٦ .

مَبْنِيٌّ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَسُنَّ اسْتِلاَمُهُ ، كَالَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ . وَأَمَّا تَقْبِيلُهُ فَلَمْ يَصِحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَا يُسَنُّ . وَأَمَّا الرُّكْنَانِ اللَّذَانِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ ، فَلَا يُسَنُّ اسْتِلاَمُهُمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ ، وَجَابِرٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَأَنْسَى ، وَعُرْوَةَ ، اسْتِلاَمُهُمَا . وَقَالَ مُعَاوِيَةُ : لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْبَيْتِ مَهْجُورًا . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ : إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ ، وَالرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ . وَقَالَ : مَا أَرَاهُ - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - لَمْ يَسْتَلِمِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ ، إِلَّا أَنْ الْبَيْتَ لَمْ يَتِمَّ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ ، وَلَا طَافَ النَّاسُ مِنْ وَرَاءِ الْحَجَرِ إِلَّا لَذَلِكَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ طَافَ ، فَجَعَلَ يَسْتَلِمُ الْأَرْكَانَ كُلَّهَا ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ : لِمَ تَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ ، وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا ؟ فَقَالَ مُعَاوِيَةُ : لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْبَيْتِ مَهْجُورًا . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ ^(٧) . فَقَالَ مُعَاوِيَةُ : صَدَقْتَ . وَلَئِنْهُمَا لَمْ يَتِمَّا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ ، فَلَمْ يُسَنَّ اسْتِلاَمُهُمَا ، كَالْحَائِطِ الَّذِي يَلِي الْحَجَرَ .

فصل : وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَيْنِ الْأَسْوَدَ وَالْيَمَانِيَّ فِي كُلِّ طَوَافِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَدْعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ وَالْحَجَرَ ، فِي كُلِّ طَوَافِهِ . قَالَ نَافِعٌ : وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَفْعَلُهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨) . وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ ، اسْتَلَمَهُ ، وَقَبَّلَ يَدَهُ . وَمِمَّنْ رَأَى تَقْبِيلَ الْيَدِ عِنْدَ اسْتِلاَمِهِ ابْنَ عَمَرَ ، وَجَابِرٌ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَطَاءٌ ،

(٧) سورة الأحزاب ٢١ .

(٨) في : باب استلام الأركان ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب استحباب استلام الركنين ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ . والنسائي ، في : باب استلام الركنين ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١١٥ .

وَعُرْوَةُ ، وَثُيُوبُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيلٍ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَلَمَهُ ، وَقَبَّلَ يَدَهُ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٩) . وَفَعَلَهُ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَتَبِعَهُمْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا يُعْتَدُ بِمَنْ خَالَفَهُمْ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ بِهِ ، اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَهُ ؛ لَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمَحْجَنٍ مَعَهُ ، وَيُقَبِّلُ الْمَحْجَنَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٠) . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِلَامُهُ ، أَشَارَ إِلَيْهِ وَكَبَّرَ ؛ لَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ ، كُلَّمَا أَتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ ، وَكَبَّرَ .

فصل : وَيُكَبَّرُ كُلَّمَا أَتَى الْحَجَرَ ، أَوْ حَاذَاهُ ؛ لَمَا رَوَيْنَاهُ ، وَيَقُولُ بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ :
﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ ^(١٢) ؛ لَمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَنَاسِكِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِيهِمَا ^(١٣) بَيْنَ رُكْنَيْ بَنِي جُمَحَ وَالرُّكْنِ الْأَسْوَدِ : ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ ^(١٤) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ /

٥٨/٤

-
- (٩) في : باب استحباب استلام الركنين ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٠٨ .
(١٠) في : باب جواز الطواف على بعير وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٧ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٤ . وابن ماجه ، في : باب من استلم الركن بمحجنه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٥٤ .
(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٤ .
(١٢) سورة البقرة ٢٠١ .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الدعاء في الطواف ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٧ .

قال : « وَكُلَّ بِهِ - يَعْنِي الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ - (١٥) سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ (١٥) ، فَمَنْ قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْعَفْوَ وَالْعَافِيَةَ ، فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ (١٦) قَالُوا : آمِينَ (١٦) . وعن ابن عباس ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَاءَ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ ، قَالَ : اللَّهُمَّ فَتَّعْنِي بِمَا رَزَقْتَنِي ، وَأَخْلِفْ لِي عَلَى كُلِّ غَائِبَةٍ بَحْثًا (١٨) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَسَعْيًا مَشْكُورًا ، وَذَنْبًا مَغْفُورًا ، رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَاعْفُ عَمَّا تَعْلَمَ ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ . وكان عبد الرحمن بن عوف ، يقول : رَبِّ قِنِي شَحَّ نَفْسِي . وعن غُرُورَ ، قَالَ : كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَقُولُونَ : لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَا ، وَأَنْتَ تُحْيِي بَعْدَ مَا أَمَاتَا . ومهما أتى به من الدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ فَحَسَنٌ . قالت عائشة : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ الطَّوْفُ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَرَمَى الْجِمَارِ ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللَّهِ » . رَوَاهُ الْأَثَرُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ (١٩) .

٦١٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ الْحَجَرُ (١) دَاخِلًا فِي طَوَافِهِ (٢) ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ مِنْ الْبَيْتِ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالطَّوْافِ بِالْبَيْتِ جَمِيعِهِ ، بِقَوْلِهِ :

(١٥-١٥) في سنن ابن ماجه : « سبعون ملكا » .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب فضل الطواف ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٥ .

(١٧) في ب ، م ، « عن » .

(١٨) أخرجه ابن أبي شيبة من دعاء ابن عباس ، في : باب ما يدعو به الرجل ... ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ١٠٩ .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء كيف ترمى الجمار ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٥ . والدارمي ، في : باب الذكر في الطواف والسعي ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٦٤ ، ٧٥ ، ١٣٩ .

(١) الحجر : الحطيم المدار بالكعبة ، شرفها الله تعالى ، من جانب الشمال .

(٢) في الأصل : « الطواف » .

﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾^(٣) . وَالْحِجْرُ مِنْهُ ، فَمَنْ لَمْ يَطُفْ بِهِ ، لَمْ يُعْتَدَ بِطَوَافِهِ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ كَانَ بِمَكَّةَ ، فَضَى مَا بَقِيَ ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْكُوفَةِ ، فَعَلِيهِ دَمٌ . وَنَحْوَهُ قَالَ الْحَسَنُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنَ الْبَيْتِ ، بِدَلِيلِ مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْحِجْرِ ، فَقَالَ : « هُوَ مِنَ الْبَيْتِ » . وَعنها ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ قَوْمُكَ اسْتَقْصَرُوا مِنْ بَيْنَانِ الْبَيْتِ ، وَلَوْ لَا حَدَاثَةُ عَهْدِهِمْ بِالْشَّرِكِ ، أَغْدَتْ مَا تَرَكُوا مِنْهَا ، فَإِنْ بَدَأَ لِقَوْمِكَ مِنْ بَعْدِي أَنْ يَتَنُوا ، فَهَلُمِّي لِأَرْيَاكَ مَا تَرَكُوا مِنْهَا » . فَأَرَاهَا قَرِيْبًا مِنْ سَبْعَةِ أَذْرُعَ . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٤) . وَعنها ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أُصَلِّيَ فِي الْبَيْتِ . قَالَ : « صَلِّ فِي الْحِجْرِ ، فَإِنَّ الْحِجْرَ مِنَ الْبَيْتِ » . وَفِي لَفْظٍ ، قَالَتْ : كُنْتُ أُحِبُّ أَنْ أَدْخُلَ الْبَيْتَ ، فَأُصَلِّيَ فِيهِ ، فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِي ، فَأَدْخَلَنِي الْحِجْرَ ، وَقَالَ : « صَلِّ فِي الْحِجْرِ إِنْ أُرَدْتَ دُخُولَ الْبَيْتِ ، فَإِنَّمَا هُوَ قِطْعَةٌ مِنَ الْبَيْتِ »^(٥) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَمَنْ تَرَكَ الطَّوْفَ بِالْحِجْرِ لَمْ يَطُفْ بِجَمِيعِ الْبَيْتِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الطَّوْفَ بِبَعْضِ الْبِنَاءِ ، وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ طَافَ مِنْ وَرَاءِ الْحِجْرِ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لِنَأْخُذُوا عَنْنَا مَنَاسِكَكُمْ »^(٦) .

٥٨/٤ ظ

(٣) سورة الحج ٢٩ .

(٤) في : باب نقض الكعبة وبنائها ، وباب جدر الكعبة وبابها ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٧١ - ٩٧٣ / ٢ .

وأخرج الأول البخاري ، في : باب فضل مكة وبنائها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٨٠ / ٢ . وابن ماجه ، في : باب الطواف بالحجر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٩٨٥ / ٢ . (٥) أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة في الحجر ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٦٧ / ١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٠٥ / ٤ . والنسائي ، في : باب الصلاة في الحجر ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٧٣ / ٥ .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب استحباب رمي جرة العقبة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٤٣ / ٢ . وأبو داود ، في : باب في رمي الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٥٦ / ١ = .

فصل : ولو طَافَ على جِدَارِ الْحِجْرِ ، وشَاذَرَوَانَ الْكَعْبَةِ ، وهو ما فَضَّلَ من حَائِطِهَا ، لم يَجْزُ ؛ لِأَنَّ ذلكَ من الْبَيْتِ ، فإذا لم يَطُفْ به ، فلم يَطُفْ بِكُلِّ الْبَيْتِ ؛ وَلِأَنَّ^(١) النَّبِيَّ ﷺ طَافَ مِنْ وَرَاءِ ذلكَ .

فصل : ولو نَكَسَ الطَّوَافَ ، فَجَعَلَ الْبَيْتَ على يَمِينِهِ ، لم يُجْزِئُهُ . وبه قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يُعِيدُ ما كان بِمَكَّةَ ، فَإِنْ رَجَعَ جَبَرَهُ بِدَمٍ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ هَيْفَةً فلم تَمْنَعِ الْإِجْزَاءَ ، كما لو تَرَكَ الرَّمْلَ وَالْاضْطِجَاعَ . ولنا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْبَيْتَ فِي الطَّوَافِ على يَسَارِهِ ، وقال عليه السَّلَامُ : « لَتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » . ولِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْبَيْتِ ، فكان التَّرتِيبُ فيها وَاجِبًا كالصَّلَاةِ ، وما قَاسُوا عليه مُخَالَفَ لما ذَكَرْنَا ، كما اِخْتَلَفَ حُكْمُ هَيْفَةِ الصَّلَاةِ وَتَرْتِيبِهَا .

٦١٩ - مسألة ؛ قال : (وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ)

وَجُمْلَةُ ذلكَ أَنَّهُ يُسَنُّ لِلطَّائِفِ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ فَرَاعِهِ رَكَعَتَيْنِ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْكَعَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى ﴾^(١) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِمَا ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ فِي الْأُولَى ، وَ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ فِي الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّ جَابِرًا رَوَى فِي صِفَةِ حَجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : حَتَّى أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا ، وَمَشَى أَرْبَعًا ، ثُمَّ نَفَذَ^(٢) إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، فَقَرَأَ : ﴿ وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى ﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ . قال محمد بن علي^(٣) : ولا أَعْلَمُهُ إِلَّا ذَكَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ

= والنسائي ، في : باب الركوب إلى الجمار ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٢١٩ / ٥ . وابن ماجه ، في : باب الوقوف بجمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٠٦ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣١٨ ، ٣٣٢ ، ٣٣٧ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٨ .

(٧) سقطت واو العطف من : ب ، م .

(١) سورة البقرة ١٢٥ .

(٢) في الأصل : « تقدم » ، والثبت في : ا ، ب ، م ، وصحيح مسلم .

(٣) راوى الحديث عن جابر .

صَلَّى : كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ، وَ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا
الْكَافِرُونَ﴾ (٤) . وَحَيْثُ رَكَعْتُهُمَا وَمَهُمَا قَرَأَ فِيهِمَا ، جَازَ ؛ فَإِنَّ عَمَرَ رَكَعْتُهُمَا بِذِي
طَوًى . وَرَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَأُمِّ سَلَمَةَ : « إِذَا أُقِيمَت صَلَاةُ الصُّبْحِ ،
فَطُوفِي عَلَى بَعِيرِكَ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ » (٥) . فَفَعَلَتْ ذَلِكَ ، فَلَمْ تُصَلِّ حَتَّى خَرَجَتْ .
وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَهُمَا إِلَى غَيْرِ سُتْرَةٍ ، وَيَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الطَّائِفُونَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ،
فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا وَالطُّوَافُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ (٦) . وَكَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ
يُصَلِّي وَالطُّوَافُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَتَمُرُّ الْمَرْأَةُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَيَنْتَظِرُهَا حَتَّى تَرْفَعَ رِجْلَهَا ، /
ثُمَّ يَسْجُدُ (٧) . وَكَذَلِكَ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ فِي مَكَّةَ ، لَا يُعْتَبَرُ لَهَا سُتْرَةٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَا
ذَلِكَ .

و ٥٩/٤

فصل : وَرَكَعَتَا الطُّوَافِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ
قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا وَاجِبَتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَابِعَتَانِ لِلطُّوَافِ ، فَكَانَتَا وَاجِبَتَيْنِ ،
كَالسَّعْيِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعَبْدِ ، مَنْ
حَافَظَ عَلَيْهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ » (٨) . وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْهَا . وَلَمَّا
سَأَلَ الْأَعْرَابِيُّ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْفَرَائِضِ ، ذَكَرَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ ، قَالَ : فَهَلْ عَلَى
غَيْرِهَا ؟ قَالَ : « لَا ، إِلَّا أَنْ تَطْوَعَ » (٩) . وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَمْ تُشْرَعْ لَهَا جَمَاعَةٌ ، فَلَمْ
تَكُنْ وَاجِبَةً ، كَسَائِرِ التَّوَائِلِ ، وَالسَّعْيُ مَا وَجِبَ لِكَوْنِهِ تَابِعًا ، وَلَا هُوَ مُشْرُوعٌ مَعَ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب من صلى ركعتي الطواف خارجا ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري
١٨٩ / ٢ .

(٦) تقدم تخريجه في ٨٩ / ٣ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا يقطع الصلاة شيء بمكة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣٥ / ٢ .

(٨) أخرجه النسائي ، في : باب المحافظة على الصلوات الخمس ، من كتاب الصلاة : المجتبى ١ / ١٨٦ . والإمام
مالك ، في : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٣ .

(٩) تقدم تخريجه في ٧ / ٢ .

كُلَّ طَوَافٍ . وَلَوْ طَافَ الْحَاجُّ طَوَافًا كَثِيرًا ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا سَعْيٌ وَاحِدٌ ، فَإِذَا أَتَى بِهِ مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ ، لَمْ يَأْتِ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ الرُّكْعَتَيْنِ ، فَإِنَّهُمَا يُشْرَعَانِ عَقِيبَ كُلِّ طَوَافٍ .

فصل : وَإِذَا صَلَّى الْمَكْتُوبَةَ بَعْدَ طَوَافِهِ ، أَجْزَأَتْهُ عَنْ رُكْعَتَي الطَّوَافِ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُصَلِّي رُكْعَتَي الطَّوَافِ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ : هُوَ أَقْيَسُ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ ، فَلَمْ تُحْزَرْ عَنْهَا الْمَكْتُوبَةُ ، كَرُكْعَتَي الْفَجْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا رُكْعَتَانِ شَرِعتَا لِلتَّسْلُكِ ، فَأُجْزِئَتْ عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةُ ، كَرُكْعَتَي الْإِحْرَامِ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْأَسَابِيعِ ^(١٠) ، فَإِذَا فَرَعَ مِنْهَا رَكَعَ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رُكْعَتَيْنِ ، فَعَلَ ذَلِكَ عَائِشَةُ ، وَالْمُسَوَّرُ بْنُ مَخْرَمَةَ ^(١١) . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَرِهَهُ ابْنُ عَمَرَ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ ، وَلِأَنَّ تَأْخِيرَ الرُّكْعَتَيْنِ عَنْ طَوَافِهِمَا يُخِلُّ بِالْمُؤَالَةِ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الطَّوَافَ يَجْرِي مَجْرَى الصَّلَاةِ ، يَجُوزُ جَمْعُهَا وَيُؤَخَّرُ مَا بَيْنَهُمَا ، فَيُصَلِّي بِعَدِّهَا ، كَذَلِكَ هُنَا ، وَكَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ لَا يُوجِبُ كَرَاهَةً ^(١٢) ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْفِئْ أُسْبُوعَيْنِ وَلَا ثَلَاثَةَ ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ بِالِاتِّفَاقِ ، وَالْمُؤَالَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالرُّكْعَتَيْنِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَمَرَ صَلَّاهُمَا يَذِي طَوًى ، وَأُخْرَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رُكْعَتَي طَوَافِهَا حِينَ ^(١٣) طَافَتْ رَاكِبَةً بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأُخِرَ / عَمْرُ

٥٩/٤ ظ

(١٠) أَى الطَّوَافِ سَبْعًا فُسَبِّعًا .

(١١) الْمُسَوَّرُ بْنُ مَخْرَمَةَ مِنْ نَوَافِلِ الزُّهْرِيِّ ، وَلِدَ بِمَكَّةَ بَعْدَ الْهَجْرَةِ بِسِتَيْنِ ، فَقَدِمَ الْمَدِينَةَ فِي عَقَبِ ذِي الْحِجَّةِ سَنَةِ ثَمَانٍ ، وَمَاتَ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَسِتَيْنِ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٠ / ١٥١ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « كَرَاهِيَةٌ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « حَتَّى » .

ابن عبد العزيز رُكُوعَ الطَّوَافِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ . وَإِنْ رَكَعَ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ عَقِيْبِهِ كَانَ أَوْلَى ، وَفِيهِ اقْتِدَاءٌ بِالنَّبِيِّ ﷺ ، وَخُرُوجٌ مِنَ الْخِلَافِ .

فصل : وَإِذَا فَرَغَ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَأَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الصَّفَا ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَعُودَ فَيَسْتَلِمَ الْحَجَرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ ^(١٤) ، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَفْعَلُهُ . وَبِهِ قَالَ النَّحَّيْجِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

٦٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ ، فَيَقِفُ عَلَيْهِ ، فَيَكْبِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ، وَيُهَلِّلُهُ ، وَيَحْمَدُهُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنْ طَوَافِهِ ، وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ، وَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ ، فَيَسْتَحَبُّ ^(١) أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ ، فَيَأْتِيَ الصَّفَا ، فَيَرْقَى عَلَيْهِ حَتَّى يَرَى الْكَعْبَةَ ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلُهَا فَيَكْبِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ، وَيُهَلِّلُهُ ، وَيَدْعُو بِدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَا أَحَبُّ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ . قَالَ جَابِرٌ ^(٢) فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ ، بَعْدَ رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ : ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الرُّكْنِ فَاسْتَلَمَهُ ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْبَابِ إِلَى الصَّفَا ، فَلَمَّا دَنَا مِنَ الصَّفَا قَرَأَ : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ ^(٣) « نَبْدًا بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ » . فَبَدَأَ بِالصَّفَا ، فَرَقَى عَلَيْهِ ، حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، فَوَحَّدَ اللَّهَ وَكَبَّرَ ، وَقَالَ : « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ ، أَتَجَزَّ وَغَدُهُ ، وَنَصَرَ عَبْدُهُ ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ » . ثُمَّ دَعَا بَيْنَ ذَلِكَ ، وَقَالَ مِثْلَ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَيَدْعُو

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(١) في الزيادة : « له » .

(٢) تقدم تخريج حديثه في صفحة ١٥٦ .

(٣) سورة البقرة ١٥٨ .

عليها هو الأولى ، اقْتِدَاءً بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنْ تَرَكَ مَا بَيْنَهُمَا شَيْئًا ، وَلَوْ ذِرَاعًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ . وَالْمَرْءُ لَا يُسَنُّ لَهَا أَنْ تَرْقَى ، لِئَلَّا تُزَاجِمَ الرِّجَالَ ، وَتَرَكَ ذَلِكَ أَسْتَرْهَا ، وَلَا تَرْمُلُ^(٧) فِي طَوَافٍ وَلَا سَعْيٍ ، وَالْحُكْمُ فِي وَجُوبِ اسْتِيعَابِهَا مَا بَيْنَهُمَا بِالْمَشْيِ^(٨) كَحُكْمِ الرَّجُلِ .

٦٢١ - مسألة : قال : (ثُمَّ يَنْحَدِرُ مِنَ الصَّفَا ، فَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ الَّذِي فِي بَطْنِ الْوَادِي ، فَيَرْمُلُ مِنَ الْعَلَمِ إِلَى الْعَلَمِ ، ثُمَّ يَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ ، فَيَقِفُ عَلَيْهَا ، وَيَقُولُ كَمَا قَالَ عَلَى الصَّفَا^(٩)) ، وَمَا دَعَا بِهِ أَجْزَأُهُ ، ثُمَّ يَنْزِلُ مَا شَاءَ إِلَى الْعَلَمِ ، ثُمَّ يَرْمُلُ حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ ، يَفْعَلُ ذَلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ ، يَخْتَسِبُ بِاللَّهَابِ سَعْيَةً ، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً ، يَفْتَحُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ) هَذَا وَصَفُ السَّعْيِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْزِلَ مِنَ الصَّفَا ، فَيَمْشِيَ حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ . وَمَعْنَاهُ يُحَازِي الْعَلَمَ ، وَهُوَ الْمِيلُ الْأَخْضَرُ الْمُعَلَّقُ فِي رُكْنِ الْمَسْجِدِ ، فَإِذَا كَانَ مِنْهُ نَحْوًا مِنْ سِتَّةِ أَذْرُعٍ ، سَعَى سَعْيًا شَدِيدًا ، حَتَّى يُحَازِيَ الْعَلَمَ الْآخَرَ ، وَهُوَ الْمِيلَانِ الْأَخْضَرَانِ اللَّذَانِ يَفْنَاءِ الْمَسْجِدِ ، وَحِذَاءِ دَارِ الْعَبَّاسِ ، ثُمَّ يَتْرُكُ السَّعْيَ ، وَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ ، فَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَيَدْعُو بِمِثْلِ دُعَائِهِ عَلَى الصَّفَا . وَمَا دَعَا بِهِ فَجَائِزٌ ، وَلَيْسَ فِي الدُّعَاءِ شَيْءٌ مُوقَّتٌ . ثُمَّ يَنْزِلُ فَيَمْشِي فِي / مَوْضِعٍ مَشِيهِ ، وَيَسْعَى فِي مَوْضِعٍ سَعْيِهِ ، وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِذَا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، قَالَ : رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَاعْفُ عَمَّا تَعْلَمُ ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا جُعِلَ رَمْيُ الْجِمَارِ ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى »^(١٠) . قَالَ

٦٠/٤ ظ

(٧) فِي ب ، م : « تَرْمِلُ » . تَحْرِيفٌ .

(٨) فِي ب ، م : « وَالْمَشْيُ » .

(٩) فِي أ ، ب ، م : زِيَادَةٌ : « وَالْمَرْوَةَ » .

(١٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٢٩ .

الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . حتى يُكْمَلَ سَبْعَةُ أَشْوَاطٍ ، يَحْتَسِبُ بِالذَّهَابِ سَعْيَةً ، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : ذَهَابُهُ وَرُجُوعُهُ سَعْيَةٌ . وَهَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا ^(٣) قَالَ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ : ثُمَّ نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ ، حَتَّى إِذَا انْصَبَّتْ قَدَمَاهُ ، رَمَلَ فِي بَطْنِ الْوَادِي ، حَتَّى إِذَا صَعِدْنَا مَشَى ، حَتَّى أَتَى الْمَرْوَةَ ، فَفَعَلَ عَلَى الْمَرْوَةِ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا ، فَلَمَّا كَانَ آخِرُ طَوَافِهِ عَلَى الْمَرْوَةِ ، قَالَ : « لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ، لَمْ أَسُقِ الْهَدْيَ ، وَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً » . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ آخِرُ طَوَافِهِ ، وَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ ، كَانَ آخِرُ طَوَافِهِ عِنْدَ الصَّفَا ، فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ ، وَلَئِنَّهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ طَافَ بِهِمَا ^(٤) ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَسِبَ بِذَلِكَ مَرَّةً ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا طَافَ بِجَمِيعِ الْبَيْتِ اخْتَسَبَ بِهِ مَرَّةً .

٦٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَيَفْتَحُ بِالصَّفَا ، وَيَحْتِمُ بِالْمَرْوَةِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّرْتِيبَ شَرْطٌ فِي السَّعْيِ ، وَهُوَ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا ، فَإِنْ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ لَمْ يَحْتَسِبْ بِذَلِكَ الشَّوْطَ ، فَإِذَا صَارَ عَلَى ^(١) الصَّفَا اعْتَدَّ بِمَا يَأْتِي بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَدَأَ بِالصَّفَا ، وَقَالَ : « نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ » ^(٢) . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ ^(٣) قَالَ : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ ^(٤) . فَبَدَأَ بِالصَّفَا ، وَقَالَ : اتَّبِعُوا الْقُرْآنَ ، فَمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ ، فَابْدَأُوا بِهِ .

(٣) تقدم تخريج حديث جابر الطويل في صفحة ١٥٦ .

(٤) في الأصل : « فيهما » .

(١) في ١ ، ب ، م : « إلى » .

(٢) تقدم تخريج الحديث في صفحة ١٥٦ ، من حديث جابر الطويل .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سورة البقرة ١٥٨ .

٦٢٣ - مسألة؛ قال: (وإن^(١)) نَسِيَ الرَّمْلَ فِي بَعْضِ سَعْيِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّمْلَ فِي بَطْنِ الْوَادِي سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَعَى ، وَسَعَى أَصْحَابُهُ ، فَرَوَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ شَيْبَةَ ، عَنْ أُمِّ / وَلَدِ شَيْبَةَ ، قَالَتْ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ^(٢) (وَهُوَ يَقُولُ^(٣)) : « لَا يَقْطَعُ الْأَبْطَحُ إِلَّا شِدًّا » . وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى تَارِكِهِ ؛ فَإِنَّ ابْنَ عَمَرَ ، قَالَ : إِنْ أَسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْعَى ، وَإِنْ أَمْشَى ، فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْشِي ، وَأَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ^(٤) ، وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلَأنَّ تَرْكَ الرَّمْلِ فِي الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ لَا شَيْءَ فِيهِ ، فَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَوْلَى .

فصل : واختلفت الرواية في السعي ، فروى عن أحمد أنه ركن ، لا يتم الحج إلا به . وهو قول عائشة ، وعروة ، ومالك ، والشافعي ؛ لما روى عن عائشة ، قالت : طاف رسول الله ﷺ ، وطاف المسلمون - يعني بين الصفا والمروة - فكانت سنة ، فلعمري ما أنتم الله حج من لم يطوف بين الصفا والمروة . رواه مسلم^(٦) . وعن حبيبة بنت أبي تجراة^(٧) ، إحدى نساء بنى عبد الدار ،

(١) في ب ، م : « ومن » .

(٢-٣) في ب ، م : « ويقول » .

(٣) في : باب السعي بين الصفا والمروة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٥ .

كما أخرجه الأول النسائي ، في : باب السعي في بطن المسيل ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٩٤ .

(٤) في : باب أمر الصفا والمروة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٩ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في السعي ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٩٧ .

والنسائي ، في : باب المشي بينهما ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٩٣ ، ١٩٤ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٢ / ٦٠ ، ٦١ ، ١٢٠ .

(٥) في : باب بيان أن السعي بين الصفا والمروة ركن ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٨ ، ٩٢٩ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب يفعل في العمرة ما يفعل في الحج ، من كتاب العمرة . صحيح البخاري ٧ / ٣ .

وابن ماجه ، في : باب السعي بين الصفا والمروة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤ ، ٩٩٥ .

(٦) في ب ، م : « شجراء » تصحيف . وهي العبدرية ، يقولون : إنهم من الأزد حلفاء بنى عبد الدار ،

صحابة . انظر ترجمتها في : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٨ / ١٨٠ ، وحاشية المشتبه ١١٢ .

قالت : دَخَلْتُ مع نِسْوَةٍ من قُرَيْشٍ دَارَ آلِ أَبِي حُسَيْنٍ ، نَنْظُرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وهو يَسْمَعُ بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، وَإِنَّ مِقْرَزَهُ لَيَدُورُ فِي وَسْطِهِ مِنْ شِدَّةِ سَعْيِهِ ، حَتَّى إِنِّي لَأَقُولُ : إِنِّي لَأَرَى رُكْبَتَيْهِ . وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : « اسْعُوا ، فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٧) . وَلأنَّهُ نُسِكَ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، فَكَانَ رُكْنًا فِيهِمَا ، كَالطَّوَافِ بِالْبَيْتِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُنَّةٌ ، لَا يَجِبُ بِتَرْكِهَ دَمٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَنْسَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ ^(٨) . وَنَفَى الْحَرَجَ عَنْ فَاعِلِهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ ، فَإِنَّ هَذَا رُتْبَةُ الْمُبَاجَ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ سُنَّتُهُ بِقَوْلِهِ : ﴿ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ . وَرَوَى أَنَّ فِي مُصْحَفِ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ : « فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّوَّفَ بِهِمَا » . وَهَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ قُرْآنًا فَلَا يَنْحَطُّ عَنْ رُتْبَةِ الْحَبَرِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَرَوِيَانِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلأنَّهُ نُسِكَ ذُو عَدَدٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ ، فَلَمْ يَكُنْ رُكْنًا كَالرَّمْيِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ وَاجِبٌ . وَلَيْسَ بِرُكْنٍ ، إِذَا تَرَكَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ دَمٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَسَنِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِي . وَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ مَنْ أَوْجَبَهُ دَلٌّ عَلَى مُطْلَقِ الْوُجُوبِ ، لَا عَلَى كَوْنِهِ لَا يَنْتَمِ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ . وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ مُعَارَضٌ يَقُولُ مَنْ خَالَفَهَا مِنَ الصَّحَابَةِ . وَحَدِيثُ بِنْتِ / أَبِي تَجْرَةَ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُؤَمَّلِ ، وَقَدْ تَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِهِ . ثُمَّ إِنَّهُ ^(٩) يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَكْتُوبٌ ، وَهُوَ الْوَاجِبُ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهَا نَزَلَتْ لَمَّا تَحَرَّجَ نَاسٌ مِنَ السَّعْيِ فِي الْإِسْلَامِ ، لَمَّا كَانُوا يَطُوفُونَ بَيْنَهُمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، لِأَجْلِ صَنَمَيْنِ كَانَا عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ . كَذَلِكَ قَالَتْ عَائِشَةُ .

٦١/٤ ظ

(٧) ليس في سنن ابن ماجه ، وقد نبه إلى هذا الألباني ، في إرواء الغليل ٤ / ٢٧٠ . والحديث أخرجه البيهقي ، في : باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٩٧ ، ٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢٢ . والدارقطني ، في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٥٦ . والحاكم ، في : باب ذكر حبيبة بنت أبي تجرة ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرک ٤ / ٧٠ .

(٨) سورة البقرة ١٥٨ .

(٩) في ، ب ، م : « هو » .

فصل : والسَّعْيُ تَبَعٌ لِلطَّوَافِ ، لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَ طَوَافٌ ، فَإِنْ سَعَى قَبْلَهُ ، لَمْ يَصِحَّ . وبذلك قال مالِكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال عطاءٌ : يُجْزِئُهُ . وعن أحمدَ : يُجْزِئُهُ إِنْ كَانَ نَاسِيًا ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا ^(١) لَمْ يُجْزِئْهُ سَعْيُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لَمَّا سُئِلَ عَنِ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ فِي حَالِ الْجَهْلِ وَالنَّسْيَانِ ، قَالَ : « لَا حَرَجَ » ^(٢) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ ، وَقَدْ قَالَ : « لِنَاتَّخِذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ^(٣) . فَعَلَى هَذَا إِنْ سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ ، ^(٤) ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ ^(٥) طَافَ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ لَمْ يُعْتَدْ بِسَعْيِهِ ذَلِكَ . وَمَتَى سَعَى الْمُفْرِدُ وَالْقَارِنُ بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ ، لَمْ يَلْزَمَهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ سَعْيٌ ، وَإِنْ لَمْ يَسْعَيا مَعَهُ ، سَعْيًا مَعَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ . وَلَا تَجِبُ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَخَّرَ السَّعْيُ حَتَّى يَسْتَرِيحَ أَوْ إِلَى الْعِشِيِّ . ^(٦) وَكَانَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ لَا يَرَيَانِ بَأْسًا لِمَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَوَّلَ النَّهَارِ ، أَنْ يُؤَخَّرَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةَ إِلَى الْعِشِيِّ ^(٧) . وَفَعَلَهُ الْقَاسِمُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَالَاةَ إِذَا لَمْ تَجِبْ فِي نَفْسِ السَّعْيِ ، فَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ أَوَّلَى .

٦٢٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا فَرَّغَ مِنَ السَّعْيِ ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا قَصَرَ مِنْ شَعْرِهِ ، ثُمَّ قَدْ حَلَّ)

الْمُتَمَتِّعُ الَّذِي أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ^(١) مِنَ الْمِيقَاتِ ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ أَفْعَالِهَا ، وَهِيَ

(١٠-١٠) في ١ ، ب ، م : « عمد » .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا رمى بعدما أمسى ... ، وباب الفتيا على الدابة ... ، من كتاب الحج .

صحيح البخاري ٢ / ٢١٤ ، ٢١٥ . ومسلم ، في : باب من حلق قبل النحر ... ، من كتاب الحج .

صحيح مسلم ٢ / ٩٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥٨ ، ٢٦٩ ، ٢٩١ ، ٣٠٠ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

(١٣-١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤-١٤) سقط من : ١ . نقله نظر .

(١) في الأصل : « بعمره » .

الطَّوَّافُ وَالسَّعْيُ ، قَصَّرَ أَوْ حَلَّ ، وَقَدْ حَلَّ بِهِ^(٣) مِنْ عُمْرَتِهِ ، إِنْ^(٤) لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : تَمَتَّعَ النَّاسُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ قَالَ لِلنَّاسِ : « مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ ، حَتَّى يَقْضِيَ حَاجَّهُ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي ، فَلْيُطْفِئْ بِالْبَيْتِ ، وَبِالصُّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَلْيُقَصِّرْ ، وَلْيَحْلِلْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ التَّحْلِيلِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ ، سَأَلَ عَمَّنْ دَخَلَ مَكَّةَ مُعْتَمِرًا ، فَلَمْ يَقْصِرْ حَتَّى كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ / ، عَلَيْهِ شَيْءٌ ؟ قَالَ : هَذَا لَمْ يَحِلَّ بَعْدُ ، يُقَصِّرُ ، ثُمَّ يُهْلُ بِالْحَجِّ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَيُسَّ مَا صَنَعَ .

٦٢/٤ و

فصل : فَأَمَّا مَنْ مَعَهُ هَذِي ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ ، لَكِنْ يُقِيمُ عَلَى إِحْرَامِهِ ، وَيُدْخِلُ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ ، ثُمَّ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ التَّقْصِيرُ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ خَاصَّةً ، وَلَا يَمَسُّ مِنْ أَظْفَارِهِ وَشَارِبِهِ شَيْئًا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ ، قَالَ : قَصَّرْتُ مِنْ رَأْسِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِمِشْقَصٍ^(٥) عِنْدَ الْمَرْوَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : لَهُ

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ا ، ب ، م : « وإن » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من ساق البدن معه ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢٠٥ ،

٢٠٦ . ومسلم ، في : باب وجوب الدم على المتمتع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقراء ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٩ . والنسائي ،

في : باب التمتع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٧ ، ١١٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٤٠ .

(٥) المشقص ؛ كمنبر : نصل عريض أو سهم فيه ذلك .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب الحلق والتقصر ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٤ .

ومسلم ، في : باب التقصر في العمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقراء ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٩ . والنسائي ،

في : باب كيف يقصر ؟ من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند

٤ / ٩٦ - ٩٨ .

التَّحْلِيلُ ، وَنَحَرَ هَذِيهِ ، وَبُسْتَحَبُّ نَحْرُهُ عِنْدَ الْمَرْوَةِ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَحْتَمِلُهُ لِإِطْلَاقِهِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، فَأَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ ، وَلَمْ أَكُنْ سُقْتُ الْهَدْيَ ، فَقَالَ ﷺ : « مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ ، فَلْيَهْلِلْ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهِ ، ثُمَّ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا »^(٧) . وَعَنْ حَفْصَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا شَأْنُ النَّاسِ ، حَلُّوا مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يُحْلِلْ^(٨) أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ ؟ قَالَ : « إِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي ، وَقَلَّدْتُ هَذِي ، فَلَا أَحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . وَالْأَحَادِيثُ فِيهِ^(١٠) كَثِيرَةٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَالِثَةً ، فِي مَنْ قَدِمَ مُتَمَتِّعًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، وَسَاقَ الْهَدْيَ ، قَالَ : إِنْ دَخَلَهَا فِي الْعَشْرِ ، لَمْ^(١١) يَنْحَرْ الْهَدْيَ حَتَّى^(١٢) يَنْحَرَهُ يَوْمَ النَّحْرِ ، وَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ الْعَشْرِ ، نَحَرَ الْهَدْيَ . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ إِذَا قَدِمَ قَبْلَ الْعَشْرِ حَلَّ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ ، وَإِنْ قَدِمَ فِي الْعَشْرِ لَمْ يَحِلَّ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ . رَوَاهُ حَنْبَلٌ ، فِي « الْمَنَاسِكِ » . وَقَالَ فِي^(١٣) مَنْ لَبَدَ أَوْ ضَفَرَ : هُوَ^(١٤) بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَاقَ الْهَدْيَ ؛ لِحَدِيثِ حَفْصَةَ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوْلَى ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الصَّرِيحِ ، وَهُوَ أَوْلَى بِالِاتِّبَاعِ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفِ تَهْلُ الْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ ... ، وَبَابِ طَوَافِ الْقَارِنِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٧٢ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٥ / ٢٢١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ وَجْهِهِ الْإِحْرَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٧٠ ، ٨٧١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي أَفْرَادِ الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤١٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْمَهَلَةِ بِالْعُمْرَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَمَعُ ٥ / ١٢٩ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ دُخُولِ الْحَائِضِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمَوْطَأُ ١ / ٤١٠ ، ٤١١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٦ / ٢٤٣ .

(٨) فِي أ ، ب ، م : « نَحَلَ » .

(٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٨٧ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « فَهُوَ » .

فصل : فَأَمَّا الْمُعْتَمِرُ غَيْرُ الْمُتَمَتِّعِ ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ ، سَوَاءً كَانَ مَعَهُ هَذِي أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءً كَانَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَوْ فِي^(١٤) غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ ، سِوَى الْعُمْرَةِ الَّتِي مَعَ حَجَّتِهِ ، بَعْضُهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ ، وَقِيلَ : كُلُّهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ ، فَكَانَ يَحِلُّ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي / نَحَرَهُ عِنْدَ الْمَرَوَةِ . وَحَيْثُ نَحَرَهُ مِنَ الْحَرَمِ جَازَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « كُلُّ فِجَاجٍ مَكَّةَ طَرِيقٌ وَمَنْحَرٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١٥) .

فصل : وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ : « قَصَّرَ مِنْ شَعْرِهِ ، ثُمَّ قَدْ حَلَّ » . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ عِنْدَ حِلِّهِ مِنْ عُمْرَتِهِ التَّقْصِيرُ ؛ لِيَكُونَ الْحَلُّ لِلْحَجِّ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : وَيُعْجِبُنِي إِذَا دَخَلَ مُتَمَتِّعًا أَنْ يَقْصُرَ ؛ لِيَكُونَ الْحَلُّ لِلْحَجِّ . وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ إِلَّا بِالتَّقْصِيرِ ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ : « أَحْلُوا مِنْ إِجْرَامِكُمْ بِطَوَافِ بَيْنِ الصَّفَا وَالْمَرَوَةِ ، وَقَصُّوْا »^(١٦) . وَفِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ : فَحَلَّ النَّاسُ كُلَّهُمْ ، وَقَصُّوْا^(١٧) . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي ، فَلْيُطْفِئِ بِالنَّيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرَوَةِ ، وَلْيَقْصُرْ ، وَلْيَحْلِلْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٨) . وَإِنْ حَلَّقَ جَازَ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ التُّسْكِينِ ، فَجَازَ فِيهِ^(١٩)

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك ، وفي : باب إذا أخطأ القوم الهلال ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٤٤٩ ، ٥٤٣ . وابن ماجه في : باب الذبيح ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب عرفة كلها موقف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في النحر ... ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٢٦ .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب التمتع والإقرا ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٧٦ . وانظر تخریج حديث جابر الطويل في صفحة ١٥٦ .

(١٧) تقدم في حديث جابر الطويل في صفحة ١٥٦ .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤١ .

(١٩) سقط من : الأصل ، ا .

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَيَذُلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ إِلَّا بَعْدَ التَّقْصِيرِ ، وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ التَّقْصِيرَ نُسْكَ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِهِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ ، فَيَحِلُّ بِالطَّوَائِفِ وَالسَّغِيِّ حَسْبُ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَإِنْ تَرَكَ التَّقْصِيرَ أَوْ الْحَلْقَ ، وَقُلْنَا : هُوَ نُسْكَ . فَعَلَيْهِ دَمٌ . وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّقْصِيرِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَعُمُرَتُهُ صَحِيحَةٌ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عُمُرَتَهُ تَفْسُدُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ حِلِّهِ مِنْ عُمُرَتِهِ . وَعَنْ عَطَاءٍ ، قَالَ : يَسْتَعْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ مُعْتَمِرَةٍ ، وَقَعَ بِهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تُقْصَرَ . قَالَ : مَنْ تَرَكَ مِنْ مَنَاسِكَهِ شَيْئًا ، أَوْ نَسِيَهُ ، فَلْيَهْرِقْ دَمًا^(٢٠) . قِيلَ : إِنَّهَا مُوسِرَةٌ . قَالَ : فَلْتَنْحَرْ نَاقَةً . وَلَئِنْ التَّقْصِيرَ لَيْسَ بِرُكْنٍ ، فَلَا يَفْسُدُ النُّسْكَ بِتَرْكِهِ ، وَلَا بِالْوُطْءِ قَبْلَهُ ، كَالرَّمْيِ فِي الْحَجِّ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِهِ قَبْلَ تَقْصِيرِهَا مِنْ عُمُرَتِهَا : تَذْبَحُ شَاةً . قِيلَ : عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا ؟ قَالَ : عَلَيْهَا هِيَ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا طَاوَعَتْهُ . فَإِنْ أَكْرَهَهَا ، فَالْدَّمُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ التَّقْصِيرِ ، فَقَدْ أُذْخِلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمَرَةِ ، فَيَصِيرُ قَارِنًا .

و ٦٣/٤ **فصل : يَلْزَمُ التَّقْصِيرُ أَوْ الْحَلْقُ مِنْ جَمِيعِ شَعْرِهِ ، وَكَذَلِكَ / الْمَرْأَةُ . نَصٌّ** عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، يُجْزِئُهُ الْبَعْضُ . مَبْنِيًّا عَلَى الْمَسْنُوعِ فِي الطَّهَارَةِ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُجْزِئُهُ التَّقْصِيرُ مِنْ ثَلَاثِ شَعَرَاتٍ . وَاخْتَارَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ التَّقْصِيرِ ؛ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ^(٢١) لَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾^(٢٢) . وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِهِ ، وَلَئِنْ

(٢٠) تقدم قوله : « من ترك نسكا فعليه دم » . وتقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

(٢١) في الأصل : « اسم التقصير » .

(٢٢) سورة الفتح ٢٧ .

النَّبِيُّ ﷺ خَلَقَ جَمِيعَ رَأْسِهِ ، تَفْسِيرًا لِمُطْلَقِ الْأَمْرِ بِهِ (٢٣) ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ نُسِكَ تَعْلُقَ بِالرَّأْسِ فَوَجِبَ اسْتِيعَابُهُ بِهِ ، كَالْمَسْحِ . فَإِنْ كَانَ الشَّعْرُ مَضْفُورًا ، قَصَرَ مِنْ رُءُوسِ ضَفَائِرِهِ . كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ : تُقَصِّرُ الْمَرْأَةُ مِنْ جَمِيعِ قُرُونِهَا . وَلَا يَجِبُ التَّقْصِيرُ مِنْ كُلِّ شَعْرَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِحَلْقِهِ .

فصل : وَأَيُّ قَدَرٍ قَصَرَ مِنْهُ أَجْزَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِهِ مُطْلَقٌ فَيَتَنَاوَلُ الْأَقْلَ . وَقَالَ أَحْمَدُ : يُقَصِّرُ قَدْرَ الْأُثْمَلَةِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِخْبَابِ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ : وَبِأَيِّ شَيْءٍ قَصَرَ (٢٤) الشَّعْرَ أَجْزَاؤُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ نَتَفَهَ ، أَوْ أَرَا لَهُ بِنُورَةٍ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِزَالَتَهُ ، وَالْأَمْرُ بِهِ مُطْلَقٌ ، فَيَتَنَاوَلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ، وَلَكِنْ السُّنَّةُ الْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ، وَيُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ بِالشَّقِّ الْأَيْمَنِ . نَصَّرَ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْحَلَاقِ : « خُذْ » . وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٥) . وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْجِبُهُ التِّيَامُنُ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٦) . قَالَ أَحْمَدُ : يَبْدَأُ بِالشَّقِّ الْأَيْمَنِ ، حَتَّى يُجَاوِزَ الْعِظْمَتَيْنِ (٢٧) . وَإِنْ قَصَرَ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ مَا نَزَلَ عَنْ حَدِّ الرَّأْسِ ، أَوْ مِمَّا يُحَادِثُهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّقْصِيرُ ، وَقَدْ حَصَلَ ، بِخِلَافِ الْمَسْحِ فِي الْوُضُوءِ ؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ الْمَسْحَ عَلَى الرَّأْسِ ، وَهُوَ مَا تَرَأَسَ وَعَلَا .

(٢٣) فِي ١ : « فِيهِ » .

(٢٤) فِي ١ ، ب ، م : « قَص » .

(٢٥) فِي : بَابُ بَيَانِ أَنَّ السَّنَةَ يَوْمَ النَّحْرِ أَنْ يَرْمِيَ ، ثُمَّ يَنْحَرُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٤٧ / ٢ .

كَأُخْرِجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٧ / ١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ بَأَى جَانِبِ الرَّأْسِ يَبْدَأُ فِي الْحَلْقِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٤٥ / ٤ ، ١٤٦ .

(٢٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ١٣٦ / ١ .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعِظْمَيْنِ » .

٦٢٥ - مسألة ؛ قال : (وطَوَّافُ النِّسَاءِ وَسَعِيَهُنَّ مَشَى كُلُّهُ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّهُ لَا رَمَلَ عَلَى النِّسَاءِ حَوْلَ الْبَيْتِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ اضْطِبَاجٌ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِمَا إِظْهَارُ الْجَلْدِ ، وَلَا يُقْصَدُ ذَلِكَ فِي حَقِّ النِّسَاءِ ، وَلِأَنَّ النِّسَاءَ / يُقْصَدُ فِيهِنَّ السَّتْرُ ، وَفِي الرَّمْلِ وَالاضْطِبَاجِ تَعَرُّضٌ لِلتَّكْشِيفِ . ٦٣/٤ ظ

٦٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ ، كَرِهْنَا لَهُ ذَلِكَ ، وَأَجْزَأَهُ)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ لَا تُشْتَرَطُ الطَّهَارَةُ لِلْسَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ . وَمِمَّنْ ^(١) قَالَ ذَلِكَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَانَ الْحَسَنُ يَقُولُ : إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ ، فَلْيُعِدِ الطَّوَّافَ ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ مَا حَلَّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ ، حِينَ حَاضَتْ : « أَقْضِي مَا يَقْضِي الْحَاجُّ ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ » ^(٢) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ ، فَأَشْبَهَتْ الْوُقُوفَ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ : إِذَا طَافَتِ الْمَرْأَةُ بِالْبَيْتِ ، ثُمَّ حَاضَتْ ، سَعَتْ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ تَفَرَّتْ . وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّهُمَا قَالَتَا : إِذَا طَافَتِ الْمَرْأَةُ بِالْبَيْتِ ، وَصَلَّتْ رُكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ حَاضَتْ ، فَلْتَطُفْ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَالْمُسْتَحَبُّ مَعَ ذَلِكَ لِمَنْ قَدَرَ عَلَى الطَّهَارَةِ أَنْ لَا يَسْعَى إِلَّا مُتَطَهِّرًا ، وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا فِي جَمِيعِ مَنَاسِكَهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَيْضًا الطَّهَارَةُ مِنَ النَّجَاسَةِ وَالسَّتَارَةِ لِلْسَّعْيِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تُشْتَرَطِ الطَّهَارَةُ مِنَ الْحَدَثِ ، وَهِيَ آكَدُ ، فَغَيْرُهَا أَوْلَى . وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩ .

الطَهَارَةُ فِي السَّعْيِ كَالطَّهَارَةِ فِي الطَّوَّافِ . وَلَا تُعْوِيلُ^(٣) عَلَيْهِ .

٦٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، أَوْ حَضَرَتْ جِنَازَةٌ وَهُوَ يَطُوفُ ، أَوْ يَسْعَى ، «خَرَجَ فَصَلَّى»^(١) فَإِذَا صَلَّى بَنَى)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَلَبَّسَ بِالطَّوَّافِ أَوْ بِالسَّعْيِ ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الْمَكْتُوبَةُ ، فَإِنَّهُ يُصَلِّيُ مَعَ الْجَمَاعَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ابْنُ عَمْرٍ ، وَسَالِمٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْهُمْ فِي السَّعْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَنْصَبِي فِي طَوَّافِهِ ، وَلَا يَقْطَعُهُ ،^(٢) إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَنْ يَضُرَّ بِوَقْتِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ الطَّوَّافَ صَلَاةً فَلَا يَقْطَعُهُ^(٢) لِصَلَاةٍ أُخْرَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ »^(٣) . وَالطَّوَّافُ صَلَاةٌ فَيَدْخُلُ تَحْتَ عُمُومِ الْحَبْرِ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِي الطَّوَّافِ بِالْبَيِّنَاتِ^(٤) ، مَعَ تَأْكِيدِهِ ، فَفِي السَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَوْلَى ، مَعَ أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ وَمَنْ / سَمِعْتَاهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفًا ، وَإِذَا صَلَّى بَنَى عَلَى طَوَّافِهِ وَسَعْيِهِ ، فِي قَوْلٍ مِنْ سَمِعْتَنَا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَسْتَأْنِفُ . وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا فِعْلٌ مَشْرُوعٌ فِي أَثْنَاءِ الطَّوَّافِ ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ ، كَالْيَسِيرِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْجِنَازَةِ إِذَا حَضَرَتْ ، يُصَلِّيُ عَلَيْهَا ، ثُمَّ يَنْبِي عَلَى طَوَّافِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ بِالتَّشَاغُلِ عَنْهَا . قَالَ أَحْمَدُ : وَيَكُونُ

(٣) فِي ب ، م : « يَعُولُ » .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقْلُهُ نَظَرُ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ ... ، مِنْ كِتَابِ التَّطَوُّعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٢٩١ . وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٥٣١ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

اِتِّدَاهُ مِنَ الْحَجَرِ . يعنى أنه يَتَدَيُّ الشَّوْطَ الذى قَطَعَهُ مِنَ الْحَجَرِ حِينَ يَشْرَعُ فِي الْبِنَاءِ .

فصل : فَإِنْ تَرَكَ الْمُؤَالَةَ لغيرِ مَا ذَكَرْنَا ، وَطَالَ الْفَصْلُ ، اِتِّدَاهُ الطَّوْفَ ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُ ، بَنَى . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْكِ الْمُؤَالَةِ عَمْدًا ، أَوْ سَهْوًا ، مِثْلَ مَنْ يَتْرُكُ شَوْطًا مِنَ الطَّوْفِ ، يَحْسَبُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي مَنْ طَافَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ : عَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ ، فَيَطُوفَ مَا بَقِيَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَالْيَ بَيْنَ طَوَافِهِ ، وَقَالَ : « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ »^(٥) . وَلِأَنَّهُ صَلَاةٌ ، فَيُشْتَرَطُ لَهُ الْمُؤَالَةُ ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، أَوْ نَقُولُ : عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْبَيْتِ ، فَاشْتَرَطْتُ لَهَا الْمُؤَالَةَ ، كَالصَّلَاةِ ، وَيَرْجَعُ فِي طَوْلِ الْفَصْلِ وَقَصَرِهِ إِلَى الْعُرْفِ ، مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، إِذَا كَانَ لَهُ عُذْرٌ يَشْغُلُهُ ، بَنَى ، وَإِنْ قَطَعَهُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، أَوْ لِحَاجَتِهِ^(٦) ، اسْتَقْبَلَ الطَّوْفَ . وَقَالَ : إِذَا أَعْيَى فِي الطَّوْفِ ، لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَرْيَحَ . وَقَالَ : الْحَسَنُ غُشِيَ عَلَيْهِ ، فَحُمِلَ إِلَى أَهْلِهِ ، فَلَمَّا أَفَاقَ أَتَمَّهُ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ شَاءَ أَتَمَّهُ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَأْنَفَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَطَعَهُ لِعُذْرٍ ، فَجَازَ الْبِنَاءَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ لِصَّلَاةٍ .

فصل : فَأَمَّا السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُؤَالَةَ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ كَانَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَلَقِيَهُ قَادِمٌ^(٧) يَعْرِفُهُ ، يَقِفُ ، يُسَلِّمُ^(٨) عَلَيْهِ ، وَيُسَائِلُهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، أَمْرُ الصَّفَا سَهْلٌ ، إِنَّمَا كَانَ يُكْرَهُ الْوُقُوفُ فِي الطَّوْفِ بِالْبَيْتِ ، فَأَمَّا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ الْقَاضِي : تُشْتَرَطُ الْمُؤَالَةُ فِيهِ ، قِيَاسًا عَلَى الطَّوْفِ . وَحَكَاهُ أَبُو الْحَطَّابِ رِوَايَةً

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

(٦) في ب ، م : « لِحَاجَةٍ » .

(٧) في ب ، م : « فَإِذَا هُوَ » .

(٨) في ب ، م : « فَيَسْلَمُ » .

عن أحمد . والأوّل أصحّ ؛ فإنّه نُسِكَ لا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ ، / فلم تُشْتَرَطْ له المُوَالَاةُ ، كَالرَّمْيِ وَالْجَلَاقِ . وقد رَوَى الْأَثَرُمُ ، أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، امْرَأَةً عُزْرَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ ، سَعَتْ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَقَضَتْ طَوَافَهَا فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَكَانَتْ ضَحْمَةً . وَكَانَ عَطَاءٌ لَا يَرَى بَأْسًا^(١) أَنْ يَسْتَرِيحَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَصِيحُ قِيَاسُهُ عَلَى الطَّوَافِ ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ ، وَهُوَ صَلَاةٌ تُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَالسَّتَارَةُ ، فَاشْتَرَطَتْ لَهُ المُوَالَاةُ ، بِخِلَافِ السَّعْيِ .

٦٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أُحْدِثَ فِي بَعْضِ طَوَافِهِ ، نَطَهَرَ ، وَابْتَدَأَ الطَّوَافَ ، إِذَا كَانَ قَرْضًا)

أَمَّا إِذَا أُحْدِثَ عَمْدًا فَإِنَّهُ يَتَدَيُّ الطَّوَافَ ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرَطٌ لَهُ ، فَإِذَا أُحْدِثَ عَمْدًا أَبْطَلَهُ ، كَالصَّلَاةِ ، وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ ، ففِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَتَدَيُّ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ ، قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَتَوَضَّأُ ، وَيَتَنَبَّأُ . وَبِهَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ حَبْلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ طَافَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ : يَتَوَضَّأُ ، فَإِنْ شَاءَ بَنَى ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَأْنَفَ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : يَتَنَبَّأُ إِذَا لَمْ يُحْدِثْ حَدَثًا إِلَّا الْوُضُوءَ ، فَإِنْ عَمِلَ عَمَلًا غَيْرَ ذَلِكَ ، اسْتَقْبَلَ الطَّوَافَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ المُوَالَاةَ تَسْقُطُ عِنْدَ الْعُذْرِ عَلَى^(١) إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَهَذَا مَعْدُورٌ ، فَجَازَ الْبِنَاءُ ، وَإِنْ اسْتَقْبَلَ بِغَيْرِ الْوُضُوءِ ، فَقَدْ تَرَكَ المُوَالَاةَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، فَلَزِمَهُ الْإِبْتِدَاءُ إِذَا كَانَ الطَّوَافُ قَرْضًا ، فَأَمَّا الْمَسْنُونُ ، فَلَا يَجِبُ إِعَادَتُهُ ، كَالصَّلَاةِ الْمَسْنُونَةِ^(٢) إِذَا بَطَلَتْ^(٣) .

٦٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ طَافَ وَسَعَى مَحْمُولًا لِعِلَّةٍ ، أَجْزَأَهُ)

لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي صِحَّةِ طَوَافِ الرَّائِبِ إِذَا كَانَ لَهُ عُذْرٌ ، فَإِنَّ

(٩) سقط من : الأصل .

(١) في ب ، م : ١ في ٩ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

ابن عباس روى ، أن النبي ﷺ طَافَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ عَلَى بَعِيرٍ ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمُخَجِّنٍ . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : شَكَّوتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنِّي أَشْتَكِي ، فَقَالَ : « طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١) . وقال جَابِرٌ : طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى رَاحِلَتِهِ ، بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، لِيَرَاهُ النَّاسُ ، وَلِيُشْرِفَ عَلَيْهِمْ ، لِيَسْأَلُوهُ ، فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ^(٢) . وَالْمَحْمُولُ كَالرَّاكِبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَأَمَّا الطَّوُافُ رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا لغير عُذْرٍ ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزئُ . وهو إِحْدَى الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ / لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « الطَّوُافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ »^(٣) . وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ ، فَلَمْ يُجْزَ فِعْلُهَا رَاكِبًا لِغَيْرِ عُذْرٍ ، كَالصَّلَاةِ . وَالثَّانِيَةِ ، يُجْزئُهُ ، وَيُجْبِرُهُ بِدَمٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يُعِيدُ مَا كَانَ بِمَكَّةَ ، فَإِنْ رَجَعَ جَبَرُهُ بِدَمٍ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ صِفَةً وَاجِبَةً فِي رُكْنِ الْحَجِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا ، وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَالثَّالِثَةِ ، يُجْزئُهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ رَاكِبًا^(٤) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعَ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالطَّوُافِ مُطْلَقًا ، فَكَيْفَمَا أَتَى بِهِ أَجْزَأُهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الطَّوُافَ رَاجِلًا أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ طَافُوا مَشْيًا ، وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي غَيْرِ حَجَّةِ الْوَدَاعِ طَافَ مَشْيًا ، وَفِي قَوْلِ أُمِّ

(١) تقدم تخرجه الأول في صفحة ٢١٤ . كما تقدم تخرجه الثاني في صفحة ٢٢٠ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب جواز الطواف على بعير ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٢٦ / ٢ ، ٩٢٧ . وأبو داود ، في : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٣٤ / ١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٧ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٣) تقدم تخرجه في صفحة ٢٢٣ .

(٤) أخرجه مسلم ، في : الباب السابق . وأبو داود ، في : الباب السابق . والنسائي ، في : باب الطواف بين الصفا والمروة ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٩٣ / ٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٧ / ١ ، ٣٦٩ .

سَلَمَةَ : شَكَّوْثٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنِّي (٥) أَشْتَكِي ، فَقَالَ : « طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ » . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الطَّوْفَ إِنَّمَا يَكُونُ مَشْيًا ، وَإِنَّمَا طَافَ النَّبِيُّ ﷺ رَاكِبًا لِغُذْرِ ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَثُرَ عَلَيْهِ النَّاسُ يَقُولُونَ : هَذَا مُحَمَّدٌ هَذَا مُحَمَّدٌ . حَتَّى خَرَجَ الْعَوَاتِقُ مِنَ الْبُيُوتِ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُضْرَبُ النَّاسُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَلَمَّا كَثُرُوا عَلَيْهِ رَكِبَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦) . وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ رَاكِبًا ؛ لِشَكَاةٍ بِهِ (٧) . وَهَذَا يَعْتَدَرُ مَنْ مَنَعَ الطَّوْفَ رَاكِبًا عَنْ طَوَافِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْحَدِيثُ الْأَوَّلُ أَثْبَتُ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ كَثْرَةُ النَّاسِ ، وَشِدَّةُ الزَّحَامِ عُذْرًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَصَدَ تَعْلِيمَ النَّاسِ مَنَاسِكَهُمْ ، فَلَمْ يَتِمَّكَّنْ مِنْهُ إِلَّا بِالرُّكُوبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا طَافَ رَاكِبًا ، أَوْ مَحْمُولًا ، فَلَا رَمَلَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْبُثُ بِهِ بَعْضُهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ ، وَلَا أَمَرَ بِهِ ، وَلِأَنَّ مَعْنَى الرَّمْلِ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ .

/ **فصل :** فَأَمَّا السَّعْيُ رَاكِبًا ، فَيُجْزِئُهُ لِعُذْرِهِ وَلِغَيْرِ عُذْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي مَنَعَ الطَّوْفَ رَاكِبًا غَيْرُ مَوْجُودٍ فِيهِ .

٦٣٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ كَانَ مُفْرِدًا ، أَوْ قَارِنًا ، أَحْبَبْنَا لَهُ أَنْ يَفْسَحَ إِذَا طَافَ وَسَعَى ، وَيَجْعَلَهَا عُمْرَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ هَدْيٌ ، فَيَكُونُ عَلَى إِحْرَامِهِ) أَمَّا إِذَا كَانَ مَعَهُ (١) هَدْيٌ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِ الْحَجِّ ، وَيَجْعَلَهُ عُمْرَةً ،

(٥) فِي ب ، م : « أَنْ » خَطَأً .

(٦) فِي : بَابُ اسْتِحْيَابِ الرَّمْلِ فِي الطَّوْفِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٢١ ، ٩٢٢ .

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الطَّوْفِ الْوَاجِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٣٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الطَّوْفِ رَاكِبًا ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥ / ٩٩ ، ١٠٠ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « مَعَهُمَا » . أَيْ مَعَ الْمَفْرُودِ وَالْقَارِنِ . وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ : « لَهُ » الْآتِي لِوَاحِدٍ .

بغير خلافٍ نَعْلَمُهُ . وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ ، قال للنَّاسِ : « مَنْ كَانَ مِنْكُمْ أَهْدَى ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حُرْمٍ مِنْهُ ، حَتَّى يَقْضَى حَجُّهُ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى ، فَلْيُطْفِئِ بِالنِّيتِ ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَلْيَقْصِرْ ، وَلْيَحْلِلْ ^(٢) ، ثُمَّ لْيَهْلِ بِالْحَجِّ ، وَلْيَهْدِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذِيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَأَمَّا مَنْ لَا هَدَى مَعَهُ ، مِمَّنْ كَانَ مُفْرِدًا أَوْ قَارِئًا ، فَيُسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا طَافَ وَسَعَى أَنْ يَفْسَخَ نِيَّتَهُ بِالْحَجِّ ، وَيَتَوَيَّ عُمْرَةً مُفْرَدَةً ، فَيَقْصِرَ ، وَيَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ ؛ لِتَصِيرَ مُتَمَتِّعًا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ . وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرَى أَنَّ مَنْ طَافَ بِالنِّيتِ ، وَسَعَى ، فَقَدْ حَلَّ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَذَّعْ . وَمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَدَاوُدُ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ أَحَدُ التُّسْكِينِ ، فَلَمْ يَجْزِ فُسْخُهُ كَالْعُمْرَةِ ، فَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ الْحَارِثِ بْنِ بِلَالٍ الْمُزْنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَسَخُ الْحَجِّ لَنَا خَاصَّةٌ ، أَوْ لِمَنْ أَتَى ؟ قَالَ : « لَنَا خَاصَّةٌ » . وَرَوَى أَيْضًا عَنِ الْمُرْقُوعِ الْأَسَدِيِّ ^(٥) ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ : كَانَ مَا أُذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ ، أَنْ نَجْعَلَهَا عُمْرَةً ، وَنَحْلَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ، أَنَّ تِلْكَ كَانَتْ لَنَا خَاصَّةً ، رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، دُونَ جَمِيعِ النَّاسِ ^(٦) . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ صَحَّ عَنْ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَلْيَحِلَّ » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٤١ .

(٤) فِي : بَابِ مَنْ قَالَ كَانَ فَسَخَ الْحَجَّ لَهُمْ خَاصَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ٩٩٤ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَهْلُ بِالْحَجِّ ثُمَّ يَجْعَلُهَا عُمْرَةً ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ

١ / ٤٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِبَاحَةِ فَسَخِ الْحَجِّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٤٠ . وَالدَّارِمِيُّ ،

فِي : بَابِ فِي فَسَخِ الْحَجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٥٠ .

(٥) فِي النَّسَخِ : « الْأَسَدِيُّ » . وَالتَّصْوِيبُ مِنْ : الْإِكْمَالِ ١ / ٧٣ ، وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٠ / ٨٨ ، وَهُوَ ابْنُ

صَبِيحٍ .

(٦) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ التَّمَتُّعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٩٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي :

بَابِ إِبَاحَةِ فَسَخِ الْحَجِّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٤١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ كَانَ =

رسول الله ﷺ ، أنه أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا ، أن يحلوا كلهم ، ويجعلوها عمرة ، إلا من كان معه الهدى ، وثبت ذلك في أحاديث كثيرة ، متفق عليهن ، بحيث يقرب من التواتر والقطع ، ولم يختلف في / صحة ذلك وثبوته عن النبي ﷺ أحد من أهل العلم علمناه ، وذكر أبو حفص ، في « شرحه » ، قال : سمعت أبا عبد الله ابن بطّة يقول : سمعت أبا بكر بن أيوب يقول : سمعت إبراهيم الحريّ يقول ، وسئل عن فسح الحج ، فقال : قال سلمة ابن شبيب لأحمد بن حنبل : يا أبا عبد الله ، كل شيء منك حسن جميل ، إلا نخلة واحدة . فقال : وما هي ؟ قال تقول بفسح الحج . فقال أحمد : قد كنت أرى أن لك عقلاً ، عندي ثمانية عشر حديثاً صحيحاً جيداً ، كلها في فسح الحج ، ^(٧) أثرها لقولك ! وقد روى فسح الحج ^(٨) ابن عمر ، وابن عباس ، وجابر ، وعائشة ، وأحاديثهم متفق عليها . ورواه غيرهم ، وأحاديثهم كلها صحيح . قال أحمد : روى الفسح عن النبي ﷺ من حديث جابر ، وعائشة ^(٩) ، وأسماء ، والبراء ، وابن عمر ، وسبرة الجهني ^(١٠) ، وفي لفظ حديث جابر ، قال : أهللنا ^(١١) أصحاب رسول الله ﷺ بالحج خالصاً وخذه ، وليس معه عمرة ، فقدم النبي ﷺ صبح رابعة مضت من ذى الحجة ، فلما قدمنا ، أمرنا النبي ﷺ أن نحل ، قال : « حلوا ، وأصيبوا من النساء » . قال : فبلغه عنا أننا نقول : لم يكن بيننا وبين عرفة إلا خمس ليالٍ ، أمرنا أن نحل إلى نسائنا ، فنأتى عرفة تقطّر مذاكيرنا

= فسح الحج لهم خاصة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤ . كلهم عن إبراهيم التيمي ، عن أبيه يزيد بن شريك . ولم نجده عن المرقع بن صيفي الأسدي .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سبرة بن معبد بن عوسجة الجهني ، له صحبة ، مات في خلافة معاوية ، وذكره ابن سعد في من شهد الخندق فما بعدها . تهذيب التهذيب ٣ / ٤٥٣ .

(١٠) في ب ، م : « أهلنا » .

الْمَنِيِّ . قال : فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « قَدْ عَلِمْتُمْ أَنِّي أَتَقَاكُمْ اللَّهَ ، وَأَصْدَقُكُمْ ، وَأَبْرَكُمْ ، وَلَوْلَا هَذِي لَحَلَلْتُ كَمَا تَحِلُّونَ ، فَحَلُّوا ، وَلَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ ، مَا أَهْدَيْتُ » . قال : فَحَلَلْنَا ، وَسَمِعْنَا ، وَأَطَعْنَا قال : فقال سُرَاقَةُ بْنُ مَالِكٍ بْنُ جُعْشُمٍ الْمُدَلِجِيُّ : مُتَعَتْنَا هَذِهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ لِعَامِنَا هَذَا ، أَمْ لِلْأَيْدِ ؟ فَظَنَّهُ مُحَمَّدٌ بْنُ بَكْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : « لِلْأَيْدِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١) . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ الْحَارِثُ بْنُ بِلَالٍ ، فَمَنْ الْحَارِثُ بْنُ بِلَالٍ ؟ يَعْنِي أَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَلَمْ يَرَوْهُ إِلَّا الدَّرَاوَرْدِيُّ ، وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ رَوَاهُ مُرْقِعُ الْأُسَيْدِيِّ ، فَمَنْ مُرْقِعُ الْأُسَيْدِيِّ ! شَاعِرٌ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، وَلَمْ يَلْقَ أَبَا ذَرٍّ . فَقِيلَ لَهُ : أَفَلَيْسَ قَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ ؟ قَالَ : كَانَتْ مُتَعَةُ الْحَجِّ لَنَا خَاصَّةً أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قَالَ : أَفَيَقُولُ بِهِذَا أَحَدٌ ؟ الْمُتَعَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، وَقَدْ أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّهَا جَائِزَةٌ . قَالَ الْجُوزْجَانِيُّ : مُرْقِعُ الْأُسَيْدِيِّ لَيْسَ / بِمَشْهُورٍ ^(١٢) ، وَمِثْلُ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ فِي ضَعْفِهَا وَجَهَالَةِ رَوَاتِهَا ، لَا تُقْبَلُ إِذَا انْفَرَدَتْ ، فَكَيْفَ تُقْبَلُ فِي رَدِّ حُكْمٍ ثَابِتٍ بِالتَّوَاتُرِ ! مَعَ أَنَّ قَوْلَ أَبِي ذَرٍّ مِنْ رَأْيِهِ ، وَقَدْ خَالَفَهُ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ مِنْهُ ، وَقَدْ شَذَّ بِهِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى هَذَا ، وَقَدْ اخْتَلَفَ لَفْظُهُ ، فَفِي أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ عَنْهُ قَوْلُهُ مُخَالَفٌ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ، وَإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ ، وَسُنَنِ رَسُولِ

٦٦/٤ ظ

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب تقضي الحائض المناسك كلها ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب عمرة التعميم ، من كتاب العمرة ، وفي : باب الاشتراك في الهدى ... ، من كتاب الشركة ، وفي : باب قول النبي ﷺ لو استقبلت ... ، من كتاب التمني ، وفي : باب نهى النبي ﷺ على التحريم ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٢ / ١٩٥ ، ٣ / ١٩٦ ، ٤ / ٥ ، ١٨٥ ، ٩ / ١٠٣ ، ١٣٧ . ومسلم ، في : باب وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٣ ، ٨٨٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب أفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٥ . والنسائي ، في : باب لإباحة فسخ الحج ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤٠ . وابن ماجه ، في : باب فسخ الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠٥ ، ٣١٧ . ٣٦٦ .

(١٢) في الأصل : « بالمشهور » .

الله ﷺ الثَّابِتَةُ الصَّحِيحَةُ ، فلا يَحِلُّ الاختِجَاجُ به . وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ فِي مُقَابَلَةِ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فلا يُقْبَلُ ، على أَنَّ قِيَاسَ الْحَجِّ على الْعُمْرَةِ في هذا لا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَلْبُ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ فِي حَقِّ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، وَمَنْ حُصِرَ عَنْ عَرَفَةَ (١٣) ، وَالْعُمْرَةُ لَا تُصِيرُ حَجًّا بِحَالٍ . وَلَأنَّ فَسْخَ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ يَصِيرُ بِهِ مُتَمَتِّعًا ، فَتَحْصُلُ الْفَضِيلَةُ ، وَفَسْخُ الْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ يُفَوِّتُ الْفَضِيلَةَ ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ مَا يَحْصُلُ بِهِ (١٤) الْفَضِيلَةُ مَشْرُوعِيَّةٌ تُفَوِّتُهَا .

فصل : وإذا فَسَخَ الْحَجُّ إِلَى الْعُمْرَةِ ، صَارَ مُتَمَتِّعًا ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَمَتِّعِينَ فِي وُجُوبِ الدِّمِّ وَغَيْرِهِ . وقال القاضي : لَا يَجِبُ الدِّمُّ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ وُجُوبِهِ أَنْ يَتَوَيَّ فِي ابْتِدَاءِ الْعُمْرَةِ ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا ، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ . وهذه دَعْوَى لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا ، تُخَالِفُ عُمُومَ الْكِتَابِ وَصَرِيحَ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ (١٥) . وفي حديثِ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَلْيَقْصِرْ ، وَلْيَحِلَّ ، ثُمَّ لِيَهْلُ بِالْحَجِّ وَلِيُهْدِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٦) . وَلَأنَّ وُجُوبَ الدِّمِّ فِي الْمُتَمَتِّعِ لِلتَّرَفُّهِ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَحْتَلِفُ بِالنِّيَّةِ وَعَدَمِهَا ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَحْتَلِفَ وُجُوبُ الدِّمِّ ، على أَنَّهُ لو ثَبَتَ أَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ ، فَقَدْ وَجِدْتُ ، فَإِنَّهُ مَا حَلَّ حَتَّى تَوَيَّ أَنَّهُ يَحِلُّ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ .

٦٣١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْبَيْتِ)

قال أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : يَقْطَعُ الْمُتَمَتِّعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ . وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « عَمَرَتْ » تَحْرِيفٌ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٦ .

(١٦) تَقْدِمُ تَحْرِيفِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٤١ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي .

الْخِرْقَى : « إِذَا وَصَلَ إِلَى الْبَيْتِ » . / وهذا قال ابن عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ مَيْمُونٍ ، وَطَاوُسٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ^(٢) ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال ابنُ عمرَ ، وَغُرُورَةُ ، وَالْحَسَنُ : يَقْطَعُهَا إِذَا دَخَلَ الْحَرَمَ . وقال سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ : يَقْطَعُهَا حِينَ يَرَى عَرْشَ مَكَّةَ^(٣) . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ إِنْ أُحْرِمَ مِنَ الْمِيقَاتِ ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْحَرَمِ ، وَإِنْ أُحْرِمَ بِهَا مِنْ أَدْنَى الْجِلِّ ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ حِينَ يَرَى الْبَيْتَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، يَرْفَعُ الْحَدِيثَ : كَانَ يُمْسِكُ عَنْ التَّلْبِيَةِ فِي الْعُمْرَةِ ، إِذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ^(٤) . قال التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ^(٥) النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ ، وَلَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى اسْتَلَمَ الْحَجَرَ^(٦) . وَلِأَنَّ التَّلْبِيَةَ إِجَابَةٌ إِلَى^(٧) الْعِبَادَةِ ، وَإِشْعَارٌ لِلْإِقَامَةِ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يَتْرُكُهَا إِذَا شَرَعَ فِيهَا يُنَافِيهَا ، وَهُوَ التَّحَلُّلُ مِنْهَا ، وَالتَّحَلُّلُ يَحْصُلُ بِالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ ، فَإِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ فَقَدْ أَخَذَ فِي التَّحَلُّلِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ التَّلْبِيَةَ ، كَالْحَجِّ إِذَا شَرَعَ فِي رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، لِحُصُولِ التَّحَلُّلِ بِهَا . وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَشْرَعْ فِيهَا يُنَافِيهَا ، فَلَا مَعْنَى لِقَطْعِهَا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) عرش مكة : بيوتها القديمة ، وتضم العين .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء متى يقطع التلبية فى العمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٥١ / ٤ .

(٥) فى ب ، م : « عن » .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٨٠ .

(٧) فى ب ، م : « على » .

بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ

نذكرُ في هذا البابِ صِفَةَ الْحَجِّ ، بعدَ جُلِّ الْمُتَمَتِّعِ مِنْ عُمْرَتِهِ ، ونبدأُ بِذِكْرِ حديثِ جَابِرٍ^(١) فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ ، وَنَقْصِرُ مِنْهُ عَلَى مَا يَخْتَصُّ بِهَذَا الْبَابِ ، وَقَدْ ذَكَّرْنَا بَعْضَهُ مُفَرَّقًا فِي الْأَبْوَابِ الْمَاضِيَةِ ، وَهُوَ حَدِيثٌ جَامِعٌ صَحِيحٌ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، ذَكَرَ الْحَدِيثَ ، قَالَ : فَحَلَّ النَّاسُ كُلُّهُمْ ، وَقَصَرُوا ، إِلَّا النَّبِيُّ ﷺ ، وَمَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، تَوَجَّهُوا إِلَى مِنًى ، فَأَهْلَلُوا بِالْحَجِّ ، وَرَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مِنًى ، فَصَلَّى بِهَا الظُّهَرَ وَالْعَصَرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجَرَ ، ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلًا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، وَأَمَرَ بِقُبَّةٍ مِنْ شَعْرِ ثَضْرُبٍ لَهُ بِنَمْرَةٍ ، فَسَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا تَشْكُ قُرَيْشٌ إِلَّا أَنَّهُ وَقَفَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ، كَمَا كَانَتْ قُرَيْشٌ تَصْنَعُ / فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَأَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، حَتَّى^(٢) أَتَى عَرَفَةَ ، فَوَجَدَ الْقُبَّةَ قَدْ ضُرِبَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ ، فَنَزَلَ بِهَا حَتَّى إِذَا زَالَتِ^(٣) الشَّمْسُ أَمَرَ بِالْقَصْوَاءِ فَرَجَلَتْ لَهُ ، فَأَتَى بَطْنَ الْوَادِي ، فَعَطَبَ النَّاسَ ، وَقَالَ : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا ، أَلَا إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ فِدْمِي مَوْضُوعٌ ، وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ ، وَإِنَّ أَوَّلَ دِمٍ أَضَعُهُ مِنْ دِمَائِنَا دِمُ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ — كَانَ مُسْتَرْضَعًا فِي بَيْتِ سَعْدٍ ، فَقَتَلْتُهُ هَذَا نِيلٌ — وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ ، وَأَوَّلُ رَبَا أَضَعُ^(٤) مِنْ رَبَانَا » ، رَبَا عَبَّاسِي بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ

٦٧/٤ ظ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٢) في ا ، ب ، م زيادة : « إذا » .

(٣) في صحيح مسلم : « زاغت » .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، ا . وليس في صحيح مسلم : « من » .

كُلُّهُ ، فَأَتَقُوا اللَّهَ فِي النَّسَاءِ ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةٍ^(٥) اللَّهُ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهْتُمُوهُ ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِجٍ ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، وَقَدْ تَرَكْتُمْ فِيكُمْ مَا لَنْ تُضِلُّوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ ، كِتَابَ اللَّهِ ، وَأَنْتُمْ تُسْأَلُونَ عَنِّي ، فَمَا أَنْتُمْ قَائِلُونَ ؟ » . قالوا : نَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَلَغْتَ ، وَأَدَّيْتَ ، وَنَصَحْتَ . فقال بإصْبَعِهِ السَّبَابَةَ يَرْفَعُهَا إِلَى السَّمَاءِ ، وَيَنْكُبُهَا^(٦) إِلَى النَّاسِ : « اللَّهُمَّ اشْهَدْ ، اللَّهُمَّ اشْهَدْ » ، ثلاثَ مَرَّاتٍ ، ثم أَدْنَى ، ثم أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ ، ثم أَقَامَ فَصَلَّى العَصْرَ ، ولم يُصَلِّ بينهما شيئا ، ثم رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى أَتَى الْمَوْقِفَ ، فَجَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِهِ الْقَصْوَاءِ إِلَى الصَّخَرَاتِ ، وَجَعَلَ حَبْلَ الْمُشَاةِ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، فلم يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، وَذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ قَلِيلًا حَتَّى غَابَ الْقُرْصُ ، وَارْدَفَ أُسَامَةَ خَلْفَهُ ، وَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدْ شَنَّ^(٧) لِلْقَصْوَاءِ الزُّمَامَ ، حَتَّى إِنَّ رَأْسَهَا لَيُصِيبُ مَوْرِكَ^(٨) رَحْلِهِ ، ويقول بِيَدِهِ الْيُمْنَى : « أَيُّهَا النَّاسُ ، السَّكِينَةُ السَّكِينَةُ » ، كُلَّمَا أَتَى حَبْلًا^(٩) مِنَ الْجِبَالِ ارْتَخَى لَهَا قَلِيلًا حَتَّى تَصْنَعِدَ ، حَتَّى أَتَى الْمُزْدَلِفَةَ ، فَصَلَّى بِهَا الْمَغْرَبَ وَالْعِشَاءَ ، بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ ، ولم يُسَبِّحْ بينهما شيئا ، ثم اضْطَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ ، فَصَلَّى الصُّبْحَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ ، بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ، ثم رَكِبَ / الْقَصْوَاءَ ، حَتَّى أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، فَدَعَا اللَّهَ وَكَبَّرَهُ وَهَلَّلَهُ وَوَحَّدَهُ ، ولم يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى أَسْفَرَ جِدًّا ،

و ٦٨/٤

(٥) في صحيح مسلم : « بأمان » .

(٦) ينكبها : يقلبها ويردها إلى الناس مشيرًا إليهم . وروى : « ينكبها » انظر شرح النووي على صحيح مسلم . ١٨٤ / ٨ .

(٧) شَنَّ : ضم وضيق .

(٨) مورك الرحل : هو الموضع الذي يثني الراكب رجله عليه قدام واسطة الرجل إذا مل من الركوب .

(٩) الحبل هنا : التل اللطيف من الرمل الضخم .

فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَأَرْدَفَ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ ، وَكَانَ رَجُلًا حَسَنَ الشَّعْرِ ، أبيضَ ، وسيما ، فلما دَفَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ مَرَّتَ به طُعْنٌ يَجْرِيَن ، فَطَفِقَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَوَضَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ ، ^(١٠) « فَحَوَّلَ الْفَضْلُ ^(١١) وَجْهَهُ إِلَى الشَّقِّ الْآخَرِ يَنْظُرُ ، فَحَوَّلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ مِنَ الشَّقِّ الْآخَرِ عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ ، فَصَرَفَ وَجْهَهُ مِنَ الشَّقِّ الْآخَرِ يَنْظُرُ ، حَتَّى أَتَى بَطْنَ مُحَسِّرٍ ، فَحَرَّكَ قَلِيلًا ، ثُمَّ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْوُسْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى ^(١١) الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى ، حَتَّى أَتَى الْجَمْرَةَ الَّتِي عِنْدَ الشَّجَرَةِ ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِنْهَا مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ ^(١٢) ، رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ ، فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً بِيَدِهِ ^(١٣) ، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَبَرَ ^(١٤) ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَذِهِ ، ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بَبْضَعَةٍ ^(١٥) فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ ، فَطَبِخَتْ فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرَبَا مِنْ مَرَقِهَا ، ثُمَّ رَكِبَ رسولُ اللَّهِ ﷺ ، فَأَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ ، فَصَلَّى بِمَكَّةَ الظَّهَرَ ، فَأَتَى بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُمْ يَسْقُونَ عَلَى زَمْزَمَ ، فَقَالَ : « انْزِعُوا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، فَلَوْلَا أَنْ يَغْلِبَكُمْ النَّاسُ عَلَى سِقَايَتِكُمْ لَنَزَعْتُ مَعَكُمْ » . فَنَاقَلُوهُ دُلُومًا ، فَشَرِبَ مِنْهُ . قَالَ عَطَاءٌ : كَانَ مَنَزِلُ النَّبِيِّ ﷺ بِمِنَى بِالْخَيْفِ .

٦٣٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، أَهْلَ بِالْحَجِّ ، وَمَضَى إِلَى مِنَى)

يَوْمُ التَّرْوِيَةِ : الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ . سُمِّيَ ^(١) بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَرَوُونَ

(١٠-١٠) فِي الْأَصْلِ : « فَصَرَفَ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَى » .

(١٢) حَصَى الْخَذْفِ : مِثْلُ حَبَّةِ الْبَقْلَاءِ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) مَا غَبَرَ : مَا بَقِيَ . وَهُوَ تَمَامُ الْمَائَةِ .

(١٥) الْبَبْضَعَةُ : الْقِطْعَةُ مِنَ اللَّحْمِ .

(١) فِي ب ، م : « يَسْمَى » ، وَمِنْ هَذِهِ اللَّفْظَةِ إِلَى قَوْلِهِ : « لِيَوْمِ عَرَفَةَ » سَقَطَ مِنْ : أ . نَقْلُهُ نَظَرُ .

من الماء فيه ، يُعَدُّوهُ لِيَوْمِ عَرَفَةَ . وَقِيلَ : سُمِّيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأَى لَيْلَتَيْنِ فِي الْمَنَامِ ذَبَحَ ابْنَهُ ، فَأَصْبَحَ يَرُوى فِي نَفْسِهِ أَهْوَى حُلْمٍ أَمْ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ؟ فَسُمِّيَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ عَرَفَةَ رَأَى ذَلِكَ أَيْضًا ، فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَسُمِّيَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ حَلَالًا مِنَ الْمُتَمَتِّعِينَ الَّذِينَ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ^(٢) ، أَوْ مَنْ كَانَ مُقِيمًا بِمَكَّةَ مِنْ أَهْلِهَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، أَنْ يُحْرِمُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ / حِينَ يَتَوَجَّهُونَ إِلَى مِئَةِ . وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ مَكَّةَ : مَا لَكُمْ يَقْدُمُ النَّاسُ عَلَيْكُمْ شَعْنًا ! إِذَا رَأَيْتُمْ الْهِلَالَ فَأَهْلُوا بِالْحَجِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الزُّبَيْرِ . وَقَالَ مَالِكٌ : مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ ، فَأَحَبُّ^(٣) أَنْ يَهْلَ مِنَ الْمَسْجِدِ لِهِلَالِ ذِي الْحِجَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ جَابِرٍ : فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ تَوَجَّهُوا إِلَى مِئَةِ ، فَأَهْلُوا بِالْحَجِّ . وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ ، لَمَّا حَلَلْنَا ، أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مِئَةِ ، فَأَهْلَلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، [وَ]^(٤) جَعَلْنَا مَكَّةَ بِظَهْرِ ، أَهْلَلْنَا بِالْحَجِّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥) . وَعَنْ عُبَيْدِ بْنِ جُرَيْجٍ ، أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ : رَأَيْتُكَ إِذَا كُنْتَ بِمَكَّةَ ، أَهْلَ النَّاسُ وَلَمْ تُهْلَ أَنتَ ، حَتَّى يَكُونَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : أَمَّا الْإِهْلَالُ ، فَإِنِّي لَمْ أَرِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَهْلُ حَتَّى تَنْبَعِثَ بِهِ رَاحِلَتُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَلِأَنَّهُ مِيقَاتُ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « عَمْرِهِم » .

(٣) أَيْ : أَحَبُّ إِلَيَّ .

(٤) مِنْ صَحِيحِ مُسْلِمٍ .

(٥) فِي : بَابِ بَيَانِ وَجْهِ الْإِحْرَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٨٢ ، ٨٨٥ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِهْلَالِ مِنَ الْبَطْحَاءِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٢ / ١٩٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣١٨ ، ٣٧٨ .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٨١ ، وَهُوَ بِهَذَا اللَّفْظِ عِنْدَ مُسْلِمٍ .

لِلْإِحْرَامِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ أَهْلُ مَكَّةَ وَغَيْرُهُمْ ، كَمِيقَاتِ الْمَكَانِ . وَإِنْ أُحْرِمَ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَانَ جَائِزًا .

فصل : ومن حيثُ أُحْرِمَ مِنْ مَكَّةَ جَاَزَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَوَاقِيتِ : « حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهْلُونَ مِنْهَا »^(٧) . وَإِنْ أُحْرِمَ خَارِجًا مِنْهَا مِنَ الْحَرَمِ جَاَزَ ؛ لِقَوْلِ جَابِرٍ : فَأَهْلَلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ . وَاسْتَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَ عِنْدَ إِحْرَامِهِ هَذَا مَا يَفْعَلُهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، مِنَ الْغُسْلِ وَالتَّنْظِيفِ ، وَيَتَجَرَّدُ عَنْ^(٨) الْمَخِيطِ ، وَيَطُوفُ سَبْعًا ، وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ يُحْرِمُ عَقِيْبَتَهُمَا . وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا يُسْنُ أَنْ يَطُوفَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا أَرَى لِأَهْلِ مَكَّةَ أَنْ يَطُوفُوا بَعْدَ أَنْ يُحْرِمُوا بِالْحَجِّ ، وَلَا أَنْ يَطُوفُوا بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ ، حَتَّى يَرْجِعُوا . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَإِنْ طَافَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ ، ثُمَّ سَعَى ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ السَّعْيِ الْوَاجِبِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُجْزِئُهُ . وَفَعَلَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَأَجَازَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ سَعَى فِي الْحَجِّ مَرَّةً ، فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ سَعَى بَعْدَ رُجُوعِهِ مِنْ مَنَى . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يُهْلُوا بِالْحَجِّ إِذَا خَرَجُوا إِلَى مَنَى . / وَقَالَتْ عَائِشَةُ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَطَافَ الَّذِينَ أَهَلُّوا بِعُمْرَةٍ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ حَلُّوا ، ثُمَّ طَافُوا طَوَافًا آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ^(٩) . وَلَوْ شَرَعَ لَهُمُ الطَّوَافُ قَبْلَ الْخُرُوجِ ، لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى تَرْكِهِ .

٦٩/٤ و

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦ .

(٨) في الأصل : « من » .

(٩) سقط من : الأصل .

وتقدم تخريج الحديث في صفحة ٢٤٢ .

٦٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَضَى إِلَى مَنَى ، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ إِنْ أُمِكَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ صَلَّى بِمَنَى خَمْسَ صَلَوَاتٍ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَخْرُجَ مُخْرَجًا مِنْ مَكَّةَ يَوْمَ التَّروِيَةِ ، فَيُصَلِّيَ الظُّهْرَ بِمَنَى ، ثُمَّ يُقِيمَ حَتَّى يُصَلِّيَ بِهَا الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ ، وَيَبِيتَ بِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ . كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ^(١) ، وَهَذَا قَوْلُ سَفِيَّانَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا أُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَتَخَلَّفَتْ عَائِشَةُ لَيْلَةَ التَّروِيَةِ حَتَّى ذَهَبَ ثُلَاثًا اللَّيْلَ ، وَصَلَّى ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ .

فصل : فَإِنْ صَادَفَ يَوْمَ التَّروِيَةِ يَوْمَ جُمُعَةٍ ، فَمَنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ ، ^(٢) مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ ^(٣) ، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُصَلِّيَهَا ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ فَرَضٌ ، وَالْخُرُوجُ إِلَى مَنَى فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ غَيْرُ فَرَضٍ . فَأَمَّا قَبْلَ الزَّوَالِ ، فَإِنْ شَاءَ خَرَجَ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ حَتَّى يُصَلِّيَ ، فَقَدْ رُويَ أَنَّ ذَلِكَ وَافَقَ أَيَّامَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَخَرَجَ إِلَى مَنَى . وَقَالَ عَطَاءٌ : كُلُّ مَنْ أَدْرَكَتْ يَصْنَعُونَهُ ، أَدْرَكَتْهُمْ يُجْمَعُ بِمَكَّةَ إِمَامُهُمْ وَيَخْطُبُ ، وَمَرَّةً لَا يُجْمَعُ وَلَا يَخْطُبُ . فَعَلَى هَذَا إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ ، أَمَرَ بَعْضَ مَنْ تَخَلَّفَ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْجُمُعَةَ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ إِلَى مَكَّةَ بِمَكَّةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، يُجْمَعُ بِهِمْ . قِيلَ لَهُ : يَرْكُبُ مِنْ مَنَى ، فَيَجِيءُ إِلَى مَكَّةَ ، فَيُجْمَعُ بِهِمْ ؟ قَالَ : لَا ، إِذَا كَانَ هُوَ بَعْدَ بِمَكَّةَ .

٦٣٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، دَفَعَ إِلَى عِرْقَةٍ ، فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ ، بِإِقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ ، وَإِنْ أُذِّنَ فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى فِي رَحْلِهِ)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْمَوْقِفِ مِنْ مَنَى إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ

(١) أى الطويل ، وتقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

يَوْمَ عَرَفَةَ ، فَيُقِيمُ بَنِمَرَةَ ، وَإِنْ شَاءَ بَعْرَةَ ، حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَةً ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ ، مِنْ مَوَاضِعَ / التَّوْقُوفِ وَوَقْتِهِ ، وَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَاتٍ ، وَمَبِيتِهِمْ بِمُزْدَلِفَةَ ، وَأَخِذَ الْحَصَى لِرَمْيِ الْجِمَارِ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ ^(١) ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِالْأَذَانِ ، فَيُنْزِلُ فَيُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ ، يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيُقِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُؤَدِّنُ الْمُؤَدِّنُ إِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ فَجَلَسَ ، فَإِذَا فَرَغَ الْمُؤَدِّنُ ، قَامَ الْإِمَامُ فَخَطَبَ . وَقِيلَ : يُؤَدِّنُ فِي آخِرِ خُطْبَةِ الْإِمَامِ . وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَذَنَ بَعْدَ فَرَاحِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ خُطْبَتِهِ . وَكَيْفَمَا فَعَلَ فَحَسَنٌ . وَقَوْلُهُ : « وَإِنْ أَذَنَ فَلَا بَأْسَ » . كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ مُحْخِرٌ بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّنَ لِلْأُولَى أَوْ لَا يُؤَدِّنَ . وَكَذَا قَالَ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْوِيٍّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَالْأَذَانُ أُولَى . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُؤَدِّنُ لِكُلِّ صَلَاةٍ . وَاتَّبَاعُ مَا جَاءَ فِي السُّنَّةِ أُولَى ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُوَافِقٌ لِلْقِيَاسِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَجْمُوعَاتِ وَالْفَوَائِتِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « فَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ صَلَّي فِي رَحْلِهِ » . يَعْنِي أَنَّ الْمُتَفَرِّدَ ^(٢) يَجْمَعُ كَمَا يَجْمَعُ مَعَ الْإِمَامِ ، فَعَلَهُ ابْنُ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْمَعُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ ؛ ^(٣) لِأَنَّ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَقْتًُا مَحْدُودًا ، وَإِنَّمَا تُرِكَ ذَلِكَ فِي الْجَمْعِ مَعَ الْإِمَامِ ^(٤) ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِمَامًا ، رَجَعْنَا إِلَى الْأَصْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ كَانَ إِذَا فَاتَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، مَعَ الْإِمَامِ بِعَرَفَةَ ، جَمَعَ بَيْنَهُمَا مُتَفَرِّدًا . وَلَئِنْ كُلُّ جَمْعٍ جَازٍ مَعَ الْإِمَامِ جَازٌ مُتَفَرِّدًا ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْعِشَاءَيْنِ بِجَمْعٍ ^(٥) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّمَا جَازَ الْجَمْعُ فِي الْجَمَاعَةِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ سَلَّمُوا أَنَّ الْإِمَامَ يَجْمَعُ وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا .

(١) تقدم تخریج الحديث فی صفحة ١٥٦ .

(٢) فی ١ ، ب ، م : « المفرد » .

(٣-٣) سقط من : ب ، م .

(٤) جمع : المزدلفة .

فصل : والسنة تُعَجِّلُ الصلاة حين تَزُولُ الشمسُ ، وأن يُقَصِّرَ الخطبةُ ، ثم يَرُوحُ إلى المَوْقِفِ ؛ لما رَوَى سَالِمٌ ، أَنَّهُ قَالَ لِلْحَجَّاجِ^(٥) : يَوْمَ عَرَفَةَ : إِنْ كُنْتُ تُرِيدُ أَنْ تُصِيبَ السَّنَةَ ، فَقَصِّرِ الْخُطْبَةَ ، وَعَجِّلِ الصَّلَاةَ . فَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : صَدَقَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦) . وَلَئِنْ تَطَوَّلَ ذَلِكَ يَمْنَعُ الرُّوَّاحَ إِلَى المَوْقِفِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الزَّوَالِ ، وَالسَّنَةُ التَّعْجِيلُ فِي ذَلِكَ ، فَقَدْ رَوَى سَالِمٌ^(٧) ، أَنَّ الْحَجَّاجَ أَرْسَلَ إِلَى ابْنِ عَمَرَ : / آيَةُ سَاعَةٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرُوحُ فِي هَذَا الْيَوْمِ ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ ذَلِكَ رُحْنَا . فَلَمَّا أَرَادَ ابْنُ عَمَرَ أَنْ يَرُوحَ ، قَالَ : أَزَاغَتِ الشَّمْسُ ؟ قَالُوا : لَمْ تَزِغْ . فَلَمَّا قَالُوا : قَدْ زَاغَتْ . ارْتَحَلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : عَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَنَى حِينَ صَلَّى الصُّبْحَ ، صَبِيحَةَ يَوْمِ عَرَفَةَ ، حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ ، فَتَنَزَّلَ بِنَمِرَةَ ، حَتَّى إِذَا كَانَ عِنْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ ، رَاحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُهَجِّجًا ، فَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، ثُمَّ خَطَبَ النَّاسَ ، ثُمَّ رَاحَ فَوَقَّفَ عَلَى المَوْقِفِ مِنْ عَرَفَةَ^(٩) . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ جَابِرٍ فِي هَذَا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وَيَجُوزُ الْجَمْعُ لِكُلِّ مَنْ^(١٠) بِعَرَفَةَ ، مِنْ مَكِّيٍّ وَغَيْرِهِ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :

-
- (٥) فِي ب ، م : « لِلْحَاجِّ » . خَطَأً .
(٦) فِي : بَابِ التَّهَجُّرِ بِالرُّوَّاحِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، وَ : بَابِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحٌ الْبُخَارِيُّ ٢ / ١٩٨ ، ١٩٩ .
كما أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ قَصْرِ الْخُطْبَةِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَمِعُ ٥ / ٢٠٤ .
(٧) الَّذِي فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَابْنِ مَاجَه ، أَنْ رَاوَى الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ هُوَ سَعِيدُ بْنُ حَسَانَ .
(٨) فِي : بَابِ الرُّوَّاحِ إِلَى عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٤٥ .
كما أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ الْمَنْزِلَةِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ٢ / ١٠٠١ .
(٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْخُرُوجِ إِلَى عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٤٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ١٢٩ .
(١٠) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ يَجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِعَرَفَةَ ، وَكَذَلِكَ مَنْ صَلَّى
 مَعَ الْإِمَامِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَطَنِهِ سِتَّةَ عَشَرَ
 فَرَسًا ، إلْحَاقًا لَهُ بِالْقَصْرِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ ، فَجَمَعَ مَعَهُ
 مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمَكِّيِّينَ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِتَرْكِ الْجَمْعِ ، كَمَا أَمَرَهُمْ بِتَرْكِ الْقَصْرِ
 حِينَ قَالَ : « أَتَمُّوا ، فَإِنَّا سَفَرٌ » ^(١١) . وَلَوْ حُرِّمَ الْجَمْعُ لَبَيَّنَّهُ لَهُمْ ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ
 الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، وَلَا يُقَرُّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْخَطَا . وَقَدْ كَانَ عِثَانُ يُتَمُّ
 الصَّلَاةَ ؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ أَهْلًا ، وَلَمْ يَتْرِكِ الْجَمْعَ . ^(١٢) وَكَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ ^(١٣) . قَالَ ابْنُ
 أَبِي مُلَيْكَةَ : وَكَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يُعَلِّمُنَا الْمَنَاسِكَ . فَذَكَرَ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا أَفَاضَ ، فَلَا
 صَلَاةَ إِلَّا بِجَمْعٍ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ . وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْيَ مَكَّةَ ، فَخَرَجَ
 فَجَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ . وَلَمْ يَتْلُعْنَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ خِلَافٌ فِي الْجَمْعِ بِعَرَفَةَ
 وَمُزْدَلِفَةَ ، بَلْ وَافَقَ عَلَيْهِ مَنْ لَا يَرَى الْجَمْعَ فِي غَيْرِهِ ، وَالْحَقُّ فِيمَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ ،
 فَلَا يُعْرَجُ ^(١٤) عَلَى غَيْرِهِ .

فصل : فَأَمَّا قَصْرُ الصَّلَاةِ ، فَلَا يَجُوزُ لِأَهْلِ مَكَّةَ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ،
 وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ،
 وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : لَهُمُ الْقَصْرُ ؛
 لِأَنَّ لَهُمُ الْجَمْعَ ، فَكَانَ لَهُمُ الْقَصْرُ كَغَيْرِهِمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ فِي غَيْرِ سَفَرٍ بَعِيدٍ ، فَلَمْ
 يَجْزُ لَهُمُ الْقَصْرُ / كَغَيْرِهِمْ مِنْ فِي ^(١٤) عَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَرَجُلٌ أَقَامَ
 بِمَكَّةَ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ لَا يُرِيدُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ إِذَا رَجَعَ صَلَّى ثُمَّ
 رَكَعَتَيْنِ . وَذَكَرَ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ . قَالَ : لِأَنَّ خُرُوجَهُ إِلَى مِنًى وَعَرَفَةَ ابْتِدَاءَ سَفَرٍ ، فَإِنْ

٧٠/٤ ظ

(١١) تقدم تخريجه في ٢ / ٢٨٦ .

(١٢-١٣) في ب ، م : « وروى نحو ذلك عن ابن الزبير » .

(١٣) في الأصل : « تعريج » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

عَزَمَ عَلَى أَنْ يَرْجِعَ ، فَيُقِيمَ بِمَكَّةَ ، أَلَمْ يَمْنَى وَعَرَفَةَ .

٦٣٥ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَصِيرُ إِلَى مَوْقِفِ عَرَفَةَ عِنْدَ الْجَبَلِ ، وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ ، وَيَرْفَعُ عَنْ بَطْنِ عَرَفَةَ ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزئُهُ الْوُقُوفُ فِيهِ)

يعنى إذا صَلَّى الصَّلَاتَيْنِ ، صَارَ إِلَى الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ لِلْوُقُوفِ ، كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَفْعَلُهُ ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهَا مَجْمَعٌ ^(١) لِلنَّاسِ ، فَاسْتَحَبَّ الْاِغْتِسَالُ لَهَا ، كَالْعِيدِ وَالْجُمُعَةِ . وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « قَدْ وَقَفْتُ هَهُنَا ، وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٢) . وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ شَيْبَانَ ، قَالَ : أَتَانَا ابْنُ مَرْجٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَنَحْنُ بِعَرَفَةَ فِي مَكَانٍ يُبَاعِدُهُ عَمْرُو ^(٣) عَنْ الْإِمَامِ ، فَقَالَ : إِنِّي رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُمْ ، يَقُولُ : « كُونُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ ، فَإِنَّكُمْ عَلَى إِرْثٍ مِنْ إِرْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ » ^(٤) . وَحَدَّثَ عَرَفَةَ مِنَ الْجَبَلِ الْمُشْرِفِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَجْمَعٌ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ صِفَةِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَ : بَابِ الصَّلَاةِ بِجَمْعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٤٣ ، ٤٤٩ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمَوْقِفِ بِعَرَفَاتٍ ، وَبَابِ الذَّبْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ١٠٠١ ، ١٠١٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنْ عَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٨٩٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنْ عَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ١١٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ عَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٥٧ . وَالإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالْمَزْدَلِفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُوطَأُ ١ / ٣٨٨ . وَالإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٧٢ ، ٧٦ ، ٨١ ، ١٥٧ ، ٣ / ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٤ / ٨٢ .

(٣) فِي ب ، م : « عَمْرُو » . وَهُوَ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ ، الَّذِي رَوَى الْحَدِيثَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ شَيْبَانَ . (٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَوْضِعِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٤٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوُقُوفِ بِعَرَفَاتٍ وَالِدُعَاءِ بِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ١١٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمَوْقِفِ بِعَرَفَاتٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ١٠٠١ ، ١٠٠٢ . وَالإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٣٧ .

على عُرَّة^(٥) إلى الجِبَالِ الْمُقَابِلَةِ له إلى ما يَلِي حَوَائِطَ بَنِي غَامِرٍ . وليس وادِي عُرَّةَ من المَوْقِفِ ، ولا يُجْزِئُهُ الوُقُوفُ فيه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ^(٦) على أَنَّ مَنْ وَقَفَ به لا يُجْزِئُهُ . وَحُكِيَ عن مالِكٍ ، أَنَّهُ يُهْرِيقُ دَمًا ، وَحُجَّهُ تَأَمُّ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ ، وَارْفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَّةَ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَهَ^(٧) . ولأنَّه لم يَقِفْ بِعَرَفَةَ ، فلم يُجْزِئُهُ ، كما لو وَقَفَ بِمُزْدَلِفَةَ . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عند الصَّخْرَاتِ وَجِبَلِ الرَّحْمَةِ ، وَيَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ ؛ لما جاءَ في حديثِ جابرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِهِ الْقَصَوَاءِ إِلَى الصَّخْرَاتِ ، وَجَعَلَ حَبْلَ الْمُشَاةِ بَيْنَ يَدَيْهِ ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ^(٨) .

فصل : والأفضَلُ ، أن يَقِفَ رَاكِبًا على بَعِيرِهِ ، كما فعل النَّبِيُّ ﷺ ، فَإِنَّ ذَلِكَ أَعْوَنُ له على الدُّعَاءِ . قال أحمدُ ، حين سُئِلَ عن الوُقُوفِ رَاكِبًا ، فقال : النَّبِيُّ ﷺ وَقَفَ على رَاحِلَتِهِ . وقيل : الرَّاجِلُ أَفْضَلُ ؛ لَأَنَّهُ أَخَفُّ على الرَّاحِلَةِ . وَيَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا^(٩) .

٧١/٤ و

فصل : والوقوفُ رُكْنٌ ، لا يَتِمُّ الْحُجُّ إِلَّا به ، إجماعًا . وقد رَوَى الثَّوْرِيُّ ، عن بُكَيْرِ بنِ عَطَاءِ اللَّيْثِيِّ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ يَعمَرَ^(١٠) الدَّيْلِيُّ ، قال : أُتِيَتْ رسولُ اللَّهِ ﷺ بِعَرَفَةَ ، فجاءَهُ نَفَرٌ من أَهْلِ نَجْدٍ ، فقالوا : يا رسولَ اللَّهِ ، كَيْفَ الْحُجُّ ؟ قال : « الْحُجُّ عَرَفَةُ ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةً جَمَعَ فَقَدْ تَمَّ

(٥) بطن عرنة : واد يازاء عرفات .

(٦) في ب ، م : « العلماء » .

(٧) في : باب الموقف بعرفات ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٠٢/٢ . وفيه : « بطن عرفة » . كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢ / ٤ .

(٨) تقدم تخریج حديث جابر ، في صفحة ١٥٦ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في النسخ : « نعم » خطأ .

حَجُّهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١١) . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى : مَا أَرَوِي لِلثَّوْرِيِّ حَدِيثًا أَشْرَفَ مِنْهُ .

٦٣٦ - مسألة ؛ قال : (فَيَكْبُرُ ، وَيُهَلِّلُ ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ)

يُسْتَحَبُّ الْإِسْتِثَارُ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَالِدُّعَاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ ؛ فَإِنَّهُ يَوْمٌ تُرْجَى فِيهِ الْإِجَابَةُ ، وَلِذَلِكَ أَحْبَبْنَا لَهُ الْفِطْرَ يَوْمَئِذٍ ، لِيَتَقَوَّى عَلَى الدُّعَاءِ ، مَعَ أَنَّ صَوْمَهُ بغير عَرَفَةَ يَعْدِلُ سَنَتَيْنِ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(١) ، قَالَ : قَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ ^(٢) أَنْ يُعْتَقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ ، فَإِنَّهُ لَيَذْنُو عَزَّ وَجَلَّ ، ثُمَّ يُبَاهِي بِكُمْ الْمَلَائِكَةُ ، فَيَقُولُ : مَا أَرَادَ هَؤُلَاءِ ؟ » . (رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ بِالْمَأْثُورِ مِنَ الْأَدْعِيَةِ ، مِثْلَ مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَكْثَرُ دُعَاءِ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي ، وَدُعَائِي عَشِيَّةَ عَرَفَةَ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، يُحْيِي وَيُمِيتُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ » ^(٤) . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ يَقُولُ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ،

(١١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَدْرِكْ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ .
وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَقَى عَرَفَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ لَيْلَةَ جَمْعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ١٠٠٣ .
كَأَيْ أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ . آيَةُ ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ... ﴾ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١١ / ٩٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ بِمَا يَتِمُّ الْحَجُّ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٥٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٠٩ ، ٣٥٥ .

(١) فِي : بَابِ الدُّعَاءِ بِعَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ١٠٠٣ .

(٢) تَكْمِلَةٌ مِنْ : سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ، وَصَحِيحُ مُسْلِمَ ، وَسَنَنُ النَّسَائِيِّ .

(٣-٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمَ ٢ / ٩٨٣ .

كَأَيْ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا ذَكَرَ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمَجْتَبَى ٥ / ٢٠٢ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ أَفْضَلِ الدُّعَاءِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٥ / ١١٧ .

اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، اللَّهُمَّ اهْدِنِي بِالْهُدَى ، وَقِنِي بِالتَّقْوَى ، وَاعْفِرْ لِي فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى . وَيُرْدُ يَدِيهِ ، وَيَسْكُتُ بِقَدْرِ^(٥) مَا كَانَ إِنْسَانٌ قَارِئًا فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ، وَيَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ . وَلَمْ يَزَلْ يَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى أَفَاضَ . وَسُئِلَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَفْضَلِ الدُّعَاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ ؟ فَقَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . فَقِيلَ لَهُ : هَذَا ثَنَاءٌ ، وَلَيْسَ بِدُعَاءٍ . فَقَالَ : أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ الشَّاعِرِ^(٦) :

أَذْكُرُ حَاجَتِي ، أَمْ قَدْ كَفَانِي حَيَاؤُكَ ؟ إِنَّ شَيْمَتَكَ الْحَيَاءُ
إِذَا أَثْنَى عَلَيْكَ الْمَرْءُ يَوْمًا كَفَاهُ مِنْ تَعَرُّضِهِ النَّشَاءُ

٧١/٤ ظ

/ وَرَوَى أَنَّ^(٧) مِنْ دُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِعَرَفَةَ : « اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَرَى مَكَانِي ، وَتَسْمَعُ كَلَامِي ، وَتَعْلَمُ^(٨) سِرِّي وَعَلَانِيَتِي ، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِي ، أَنَا الْبَائِسُ الْفَقِيرُ ، الْمُسْتَغِيثُ الْمُسْتَجِيرُ ، الْوَجِلُ الْمُشْفِقُ ، الْمُقَرَّرُ الْمُعْتَرِفُ بِذَنْبِهِ ، أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمِسْكِينِ ، وَأُبْتَهِلُ إِلَيْكَ ابْتِهَالَ الْمُذْنِبِ الدَّلِيلِ ، وَأَدْعُوكَ دُعَاءَ الْخَائِفِ الضَّرِيرِ ، مِنْ خَشَعَتْ لَكَ رَقَبَتُهُ ، وَذَلَّ لَكَ جَسَدُهُ ، وَفَاضَتْ لَكَ عَيْنُهُ ، وَرَغِمَ^(٩) لَكَ أَنْفُهُ »^(١٠) . وَرَوَيْنَا عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ أَغْرَابِيًّا ، وَهُوَ مُسْتَلْقٍ بِعَرَفَةَ ، يَقُولُ : إِلَهِي مَنْ أَوْلَى بِالزَّلَالِ وَالتَّقْصِيرِ^(١١) مِنِّي وَقَدْ خَلَقْتَنِي ضَعِيفًا ، وَمَنْ أَوْلَى بِالْعَفْوِ عَنِّي مِنْكَ ، وَعِلْمُكَ فِيَّ سَابِقٌ ، وَأَمْرُكَ بِي مُحِيطٌ ، أَطْعَمْتُكَ بِإِذْنِكَ وَالْمِنَّةَ لَكَ ، وَعَصَيْتُكَ بِعِلْمِكَ وَالْحُجَّةَ لَكَ ، فَأَسْأَلُكَ بِوُجُوبِ حُجَّتِكَ وَانْقِطَاعِ

(٥) في ١ ، ب ، م : « كقدر » .

(٦) هو أُمِيَّةُ بْنُ أَبِي الصَّلْتِ مِنْ قَصِيدَةٍ يمدح بها عبد الله بن جدعان . والبيتان في : الاشتقاق ١٤٣ ، والأغاني ٨ / ٣٢٨ ، والأول في : طبقات فحول الشعراء ١ / ٢٦٥ .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في الأصل : « وتسمع » .

(٩) رغم : مثلثة الغين : ذل .

(١٠) أوردته المهيمن ، في : باب الخروج إلى منى وعرفة ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢٥٢ . وعزاه إلى الطبراني في الكبير والصغير .

(١١) في الأصل : « وبالتقصير » .

حُجَّتِي ، وَبَفَقْرِي إِلَيْكَ وَغِنَاكَ عَنِّي ، أَنْ تَغْفِرَ لِي وَتَرْحَمَنِي ، إِلَهِي لَمْ أَحْسِنْ حَتَّى
أَعْطَيْتَنِي ، وَلَمْ أُسِئْ ، حَتَّى قَضَيْتَ عَلَيَّ ، اللَّهُمَّ أَطْعَمْتُكَ بِنِعْمَتِكَ فِي أَحَبِّ الْأَشْيَاءِ
إِلَيْكَ ، شَهَادَةَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَلَمْ أُغْصِكَ فِي أَبْعَضِ الْأَشْيَاءِ إِلَيْكَ ، الشَّرِّكَ
بِكَ ، فَاغْفِرْ لِي مَا بَيْنَهُمَا ، اللَّهُمَّ أَنْتَ أَنْسُ الْمُؤْمِنِينَ لِأَوْلِيَائِكَ ، وَأَقْرُبُهُمْ بِالْكَفَايَةِ
مِنَ الْمُتَوَكِّلِينَ عَلَيْكَ ، تُشَاهِدُهُمْ فِي ضَمَائِرِهِمْ ، وَتُطْلِعُ عَلَى سَرَائِرِهِمْ ، وَسِرِّي
اللَّهُمَّ لَكَ مَكْشُوفٌ ، وَأَنَا إِلَيْكَ مَلْهُوفٌ ، إِذَا أَوْحَشْتَنِي الْغُرْبَةَ أَنْسَنِي ذِكْرَكَ ،
وَإِذَا أَصْمَتَ ^(١٢) عَلَيَّ الْهُمُومُ لَجَأْتُ إِلَيْكَ ، اسْتَجَارَةَ بِكَ ، عَلِمًا بِأَنْ أَزِمَةَ الْأُمُورِ
بِيَدِكَ ، وَمَصْدَرَهَا عَنْ قَضَائِكَ . وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْحَاقَ الْحَرَبِيُّ ، يَقُولُ : اللَّهُمَّ
قَدْ آوَيْتَنِي مِنْ ضَنْائِي ، وَبَصَّرْتَنِي مِنْ عَمَائِي ، وَأَنْقَذْتَنِي ^(١٣) مِنْ جَهْلِي وَجَفَائِي ،
أَسْأَلُكَ مَا يَنْتَمِي بِهِ فَوْزِي ، وَمَا أُؤَمِّلُ فِي عَاجِلِ دُنْيَايَ وَدِينِي ، وَمَأْمُولِ آجِلِي
وَمَعَادِي ، ثُمَّ مَا لَا أُبْلَغُ أَدَاءَ شُكْرِهِ ، وَلَا أَتَالُ إِحْصَاءَهُ وَذِكْرَهُ ، إِلَّا بِتَوْفِيقِكَ
وَالْهَامِكِ ، أَنْ هَيَّجَتْ قَلْبِي الْقَاسِي ، عَلَى الشَّخْصِ إِلَى حَرَمِكَ ، وَقَوَّيْتُ
أَرْكَانِي الضَّعِيفَةَ لِزِيَارَةِ عَتِيقِ بَيْتِكَ ، وَنَقَلْتُ بَدَنِي ، لِإِشْهَادِي مَوَاقِفَ حَرَمِكَ ،
أَقْتَدَاءَ بِسُنَّةِ خَلِيلِكَ ، وَاحْتِدَاءَ عَلَى مِثَالِ رَسُولِكَ ، وَاتِّبَاعًا لِآثَارِ خَيْرَتِكَ وَأَنْبِيَائِكَ
وَأَصْفِيَائِكَ ^(١٤) ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، وَأَذْعُوكَ فِي مَوَاقِفِ الْأَنْبِيَاءِ ، عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ،
وَمَنَاسِكَ السُّعَدَاءِ ، وَمَشَاهِدِ ^(١٥) / الشُّهَدَاءِ ، دُعَاءَ مَنْ أَتَاكَ لِرَحْمَتِكَ رَاجِيًا ، عَنْ
وَطْنِهِ نَائِيًا ، وَلِقَضَاءِ نُسُكِهِ مُؤَدِّيًا ، وَلِفَرَائِضِكَ قَاضِيًا ، وَلِكِتَابِكَ تَالِيًا ، وَلِرَبِّهِ عَزَّ
وَجَلَّ دَاعِيًا مُلْبِيًا ، وَلِقَلْبِهِ شَاكِيًا ، وَلِذَنْبِهِ خَاشِيًا ، وَلِحَظِّهِ مُحِطًا ، وَلِرَهْنِهِ

٧٢/٤

(١٢) أَصَمَّى الْأَمْرُ فَلَانَا : حُلْ بِهِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَبَصَّرْتَنِي » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « وَمَسَاجِدَ » .

مُغْلِقًا ، وَلِنَفْسِهِ ظَالِمًا ، وَبِجُزْمِهِ عَالِمًا ، دُعَاءَ مَنْ جَمَعَتْ عُيُوبُهُ ، وَكَثُرَتْ دُنُوبُهُ ، وَتَصَرَّعَتْ أَيَّامُهُ ، وَاشْتَدَّتْ فَاقَتُهُ ، وَانْقَطَعَتْ مَدَّتُهُ ، دُعَاءَ مَنْ لَيْسَ لِدُنْيِهِ سِوَاكَ غَافِرًا ، وَلَا لِعَيْبِهِ غَيْرُكَ مُصْلِحًا ، وَلَا لِضَعْفِهِ غَيْرُكَ مُقَوِّيًا ، وَلَا لِكِسْرِهِ غَيْرُكَ جَابِرًا ، وَلَا لِمَأْمُولِ خَيْرٍ غَيْرُكَ مُعْطِيًا ، وَلَا لِمَا يَتَخَوَّفُ مِنْ حَرِّ نَارِهِ غَيْرُكَ مُعْتِقًا ، اللَّهُمَّ وَقَدْ أَصْبَحْتُ فِي بَلَدٍ حَرَامٍ ، ^(١٦) فِي يَوْمٍ حَرَامٍ ^(١٧) فِي شَهْرٍ حَرَامٍ ، فِي قِيَامٍ مِنْ خَيْرِ الْأَنَامِ ، أَسْأَلُكَ أَنْ لَا تَجْعَلَنِي أَشَقَى خَلْقِكَ الْمَذْنُونِ عِنْدَكَ ^(١٨) ، وَلَا أَخْيَبَ الرَّاجِينَ لَدَيْكَ ، وَلَا أَحْرَمَ الْآمِلِينَ لِرَحْمَتِكَ ، الزَّائِرِينَ لِبَيْتِكَ ، وَلَا أَحْسَرَ الْمُتَقَلِّبِينَ مِنْ بِلَادِكَ ، اللَّهُمَّ وَقَدْ كَانَ مِنْ ^(١٩) تَقْصِيرِي مَا قَدْ عَرَفْتَ ، وَمَنْ تَوْبِيقِي نَفْسِي مَا قَدْ عَلِمْتَ ، وَمَنْ مَظَالِمِي مَا قَدْ أَحْصَيْتَ ، فَكَمْ مِنْ كَرْبٍ مِنْهُ قَدْ نَجَيْتَ ، وَمِنْ غَمٍّ قَدْ جَلَيْتَ ، ^(٢٠) « وَمِنْ هَمٍّ » ^(٢١) قَدْ فَرَجْتَ ، وَدُعَاءٍ قَدْ اسْتَجَبْتَ ، وَشِدَّةٍ قَدْ أَرَلْتَ ، وَرَحَاءٍ ^(٢٢) قَدْ أُنَلْتَ ، مِنْكَ التَّعْمَاءُ ، وَحُسْنُ الْقَضَاءِ ، وَمِنِّي الْجَفَاءُ ، وَطُولُ الْاسْتِيفَاءِ ، وَالتَّقْصِيرُ عَنْ أَدَاءِ شُكْرِكَ ، لَكَ التَّعْمَاءُ يَا مَحْمُودُ ، فَلَا يَمْنَعُنَكَ ^(٢٣) يَا مَحْمُودُ مِنْ إِعْطَائِي مَسْأَلَتِي مِنْ حَاجَتِي إِلَى حَيْثُ انْتَهَى لَهَا سُؤْلِي ، مَا تَعْرِفُ مِنْ تَقْصِيرِي ، وَمَا تَعْلَمُ مِنْ دُنُوبِي وَعُيُوبِي ، اللَّهُمَّ فَأَذْعُوكَ رَاغِبًا ، وَأَنْصِبُ لَكَ وَجْهِي طَالِبًا ، وَأَضَعُ خَدِّي مُذْنِبًا رَاهِبًا ، فَتَقَبَّلْ دُعَائِي ، وَارْحَمْ ضَعْفِي ، وَأَصْلِحْ الْفَسَادَ مِنْ أَمْرِي ، واقطع من الدُّنْيَا هَمِّي وَحَاجَتِي ، وَاجْعَلْ فِيمَا عِنْدَكَ رَغْبَتِي ، اللَّهُمَّ وَاقْلِبْنِي مُنْقَلَبَ الْمُذْرِكِينَ لِرَجَائِهِمْ ، الْمَقْبُولِ دُعَاؤُهُمْ ، الْمَفْلُوجِ حُجَّتُهُمْ ^(٢٤) ، الْمَغْفُورِ ذَنْبُهُمْ ، الْمَحْطُوطِ خَطَايَاهُمْ ، الْمَمْحُورِ

(١٦-١٧) سقط من : ب ، م .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩-٢٠) في ا ، ب ، م : « وَهَم » .

(٢٠) في الأصل : « وَرَجَاء » .

(٢١) في الأصل : « يَمْنَعُكَ » .

(٢٢) في ا بعد هذا زيادة : « الْمَرْوَرِ حُجَّتُهُمْ » والمفلوج حجتهم : المثبتة حجتهم .

سَيِّئَاتِهِمْ ، الْمَرْشُودِ أَمْرَهُمْ ، مُنْقَلَبَ مَنْ لَا يَعْصِي لَكَ بَعْدَهُ أَمْرًا ، وَلَا يَأْتِي (٢٣)
 بَعْدَهُ مَائِمًا ، وَلَا يَرْكَبُ بَعْدَهُ جَهْلًا ، وَلَا يَحْمِلُ بَعْدَهُ وِزْرًا ، مُنْقَلَبَ مَنْ عَمَّرَتْ
 قَلْبَهُ بِذِكْرِكَ ، وَلِسَانَهُ بِشُكْرِكَ ، وَطَهَّرَتْ الْأَذْنَاسَ مِنْ بَذْنِهِ ، وَاسْتَوْدَعَتْ الْهُدَى
 قَلْبَهُ ، وَشَرَحَتْ بِالْإِسْلَامِ صَدْرَهُ ، / وَأَقَرَّرَتْ بِعَفْوِكَ قَبْلَ الْمَمَاتِ عَيْنَهُ ، ٧٢/٤ ظ
 وَأَغْضَضَتْ عَنِ الْمَائِمِ بَصَرَهُ ، وَاسْتَشْهِدَتْ فِي سَبِيلِكَ نَفْسَهُ ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ ،
 وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا ، كَمَا تُحِبُّ رَبَّنَا وَتَرْضَى ، وَلَا
 حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ » .
 معناه ويجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي الْوُقُوفِ
 بِعَرَفَةَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَفَ بِعَرَفَةَ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ (٢٤) ، وَفِي
 حَدِيثِ عَلِيٍّ ، وَأَسَامَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ (٢٥) . فَإِنْ دَفَعَ
 قَبْلَ الْغُرُوبِ فَحَجُّهُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا مَالِكًا ، فَإِنَّهُ (٢٦) قَالَ :
 لَا حَجَّ لَهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ فُقَهَاءِ الْأُمُصَارِ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ ،
 وَحُجَّتُهُ مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ فَقَدْ
 أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ
 مِنْ قَابِلٍ » (٢٧) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عُروَةُ بْنُ مُضَرَّسٍ بْنُ أَوْسٍ (٢٨) حَارِثَةَ بْنِ لَأْمٍ

(٢٣) في الزيادة : « من » .

(٢٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٢٥) حديث علي ، أخرجه أبو داود ، في : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود
 ١ / ٤٤٧ . والترمذي ، في : باب عرفة كلها موقف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١١٩ ،
 ١٢٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٧٥ .

وحديث أسامة أخرجه أبو داود ، في : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود
 ١ / ٤٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٠٢ .

(٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٤١ .

(٢٨) سقط من : ب ، م .

الطَّائِي ، قال : أتيتُ رسولَ الله ﷺ بِالْمُزْدَلِفَةِ ، حينَ خرجَ إلى الصلاة . فقلتُ : يا رسولَ الله ، إني جئتُ من جَبَلٍ طَيٍّ ، أَكَلْتُ رَاحِلَتِي ، وَأَتَعَبْتُ نَفْسِي ، وَاللهِ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ ، فهل لي من حَجٍّ ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ ، وَقَفَّ مَعَنَا حَتَّى يَذْفَعَ ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ ، وَقَضَى تَفَتُّهُ »^(٢٩) . قال الترمذی : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه وَقَفَ فِي زَمَنِ الْوُقُوفِ ، فَأَجْزَأُهُ ، كَاللَّيْلِ . فَأَمَّا خَبْرُهُ ، فَإِنَّمَا خَصَّ اللَّيْلَ ؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ يَتَعَلَّقُ بِهِ إِذَا كَانَ يُوجَدُ بَعْدَ النَّهَارِ ، فَهُوَ آخِرُ وَقْتِ الْوُقُوفِ ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً^(٣٠) مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً^(٣١) مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ^(٣٢) الشَّمْسُ ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا »^(٣٣) . وَعَلَى مِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ دَمٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : عَلَيْهِ بَدَنَةٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ : عَلَيْهِ هَذِي مِنْ الْإِبِلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَاجِبٌ ، لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِفَوَاتِهِ ، فَلَمْ يُوجِبِ الْبَدَنَةُ ، كَالْأَحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ .

فصل : فَإِنْ دَفَعَ / قَبْلَ الْغُرُوبِ ، ثُمَّ عَادَ نَهَارًا فَوَقَّفَ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، ٧٣/٤ و

(٢٩) أخرجه أبو داود ، في : باب من لم يدرك عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٢ .
والترمذی ، في : باب من أدرك الإمام بجمع ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٢٨ ، ١٢٩ .
والنسائي ، في : باب من في لم يدرك صلاة الصبح ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٣ ، ٢١٤ .
وابن ماجه ، في : باب من أتى عرفة قبل الفجر ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٤ .
والدارمي ، في : باب بما يتم الحج . من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٥ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٣٠-٣١) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣١) في ب ، م : « تذكر » .

(٣٢) تقدم تخريجه في : ١٧ / ٢ .

فلا دَمَ عليه . وبهذا قال مالِكُ ، والشَّافِعِيُّ ، وقال الكُوفِيُّونَ ، وأبو ثَوْرٍ : عليه دَمٌ ؛ لأنه بِالذَّفْعِ لَزِمَهُ الدَّمُ ، فلم يَسْقُطْ بِرُجُوعِهِ ، كما لو عادَ بعدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . ولنا ، أَنَّهُ أُنْثِيَ بِالْوَجِبِ ، وهو الجَمْعُ بين الوُقُوفِ في اللَّيْلِ والنَّهَارِ ، فلم يَجِبْ عليه دَمٌ ، كمن تَجَاوَزَ المِيقَاتِ غيرَ مُحْرِمٍ ، ثم رَجَعَ فَأَحْرَمَ منه . فَإِنْ لم يَعُدْ حتى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، فعليه دَمٌ ؛ لِأَنَّ عليه الوُقُوفَ حَالَ الغُرُوبِ ، وقد فَاتَهُ بِخُرُوجِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَجَاوَزَ المِيقَاتِ غيرَ مُحْرِمٍ ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ ، ثم عادَ إليه . ومن لم يُدْرِكْ جُزْءًا من النَّهَارِ ، ولا جاءَ عَرَفَةَ ، حتى غَابَتِ الشَّمْسُ ، فَوَقَّفَ لَيْلًا ، فلا شَيْءَ عليه ، وَحُجَّه تَأَمُّ . لا نَعْلَمُ فِيهِ^(٣٣) مُخَالَفًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَاتٍ بَلِيلٍ^(٣٤) فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ^(٣٥) » . ولأنَّهُ لم يُدْرِكْ جُزْءًا من النَّهَارِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ مَنَزَلُهُ دُونَ المِيقَاتِ إِذَا أُحْرِمَ منه .

فصل : وَقْتُ الوُقُوفِ من طُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ من يومِ النَّحْرِ . ولا نَعْلَمُ^(٣٥) خِلَافًا بين أَهْلِ الْعِلْمِ في أَنَّ آخِرَ الْوَقْتِ طُلُوعُ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ . قال جَابِرٌ : لا يَفُوتُ الْحَجُّ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ من لَيْلَةٍ جَمِيعٌ . قال أَبُو الرُّبَيْرِ : فَقُلْتُ لَهُ : أَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ ؟ قال : نَعَمْ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٣٦) . وَأَمَّا أَوَّلُهُ فَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، فَمَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ في شَيْءٍ من هَذَا الْوَقْتِ وهو عَاقِلٌ ، فَقَدْ تَمَّ حُجُّهُ . وقال مالِكُ ، والشَّافِعِيُّ : أَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ^(٣٧) يَوْمَ عَرَفَةَ . واختاره أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ . وَحُمِلَ عَلَيْهِ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وَحَكَى ابْنُ عِبْدِ

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤-٣٥) سقط من : ب ، م .

وتقدم تخریج الحديث في صفحة ٢٧٢ .

(٣٥) في الأصل زیادة : « فيه » .

(٣٦) أخرجه البيهقي ، في : باب إدراك الحج بإدراك عرفة ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى

١٧٤ / ٥ .

(٣٧) في ب ، م زیادة : « من » .

الْبَرِّ ذَلِكَ إجماعاً . وظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ما قلناه ، فإنه قال : « لو وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا وَدَفَعَ قَبْلَ الإِمَامِ فعلیه دَمٌ » . ولنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ ، قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، فَقَدْ تَمَّ حُجُّهُ ، وَقَضَى ثَقَّتُهُ »^(٣٨) . ولأنَّه من يومِ عَرَفَةَ ، فكان وَقْتُا لِلْوُقُوفِ ، كَبَعِدِ الزَّوَالِ ، وَتَرَكَ الْوُقُوفَ لا يَمْنَعُ كَوْنَهُ وَقْتُا لِلْوُقُوفِ ، كَبَعِدِ الْعِشَاءِ . وَإِنَّمَا وَقَفُوا فِي وَقْتِ الْفَضِيلَةِ ، وَلَمْ يَسْتَوْعِبُوا جَمِيعَ وَقْتِ الْوُقُوفِ .

٧٣/٤ ظ

فصل : وكيفما حَصَلَ / بِعَرَفَةَ ، وهو عَاقِلٌ ، أَجْزَأُهُ ، قَائِمًا أَوْ جَالِسًا أَوْ رَاكِبًا أَوْ نَائِمًا . وَإِنْ مَرَّ بِهَا مُجْتَازًا ، فَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةُ ، أَجْزَأُهُ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لا يُجْزِئُهُ ؛ لَأَنَّهُ لا يَكُونُ وَاقِفًا إِلَّا بِإِرَادَةٍ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ : « وَقَدْ أَتَى عَرَفَاتٍ ، قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا »^(٣٩) . وَلَأَنَّهُ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فِي زَمَنِ الْوُقُوفِ وهو عَاقِلٌ ، فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لو عَلِمَ ، وَإِنْ وَقَفَ وهو مُعْمَى عليه أَوْ مَجْنُونٌ ، وَلَمْ يُفَقَّ حَتَّى خَرَجَ مِنْهَا ، لَمْ يُجْزِئُهُ . وهو قولُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عَطَاءٌ فِي الْمُعْمَى عَلَيْهِ : يُجْزِئُهُ . وهو قولُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَقَالَ : الْحَسَنُ يَقُولُ بَطْلَ حُجِّهِ ، وَعَطَاءٌ يُرَخِّصُ فِيهِ . وَذَلِكَ لَأَنَّهُ لا يُعْتَبَرُ لَهُ نِيَّةٌ وَلَا طَهَارَةٌ . وَيَصِحُّ مِنَ النَّائِمِ ، فَصَحَّ مِنَ الْمُعْمَى عَلَيْهِ ، كَالْمَيْبُتِ بِمَزْدَلِفَةَ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ : رُكْنَا مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ . فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمُعْمَى عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ أَرْكَانِهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَالسُّكْرَانُ كَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ بِغَيْرِ تَوَمٍّ ، فَأُشْبِهَ الْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَأَمَّا النَّائِمُ فَيُجْزِئُهُ الْوُقُوفُ ؛ لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمُسْتَقْبِظِ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِلْوُقُوفِ طَهَارَةٌ ، ولا سِتَارَةٌ ، ولا اسْتِقْبَالٌ ، ولا نِيَّةٌ . ولا نَعْلَمُ

(٣٨) تقدم تخريجه من حديث عروة بن مضر في صفحة ٢٧٣ .

(٣٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٣ .

في ذلك خلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ مَنْ ^(٤٠) «أَذْرَكَ الْوُقُوفَ» بِعَرَفَةَ غَيْرَ طَاهِرٍ ، مُذْرِكٌ لِلْحَجِّ . وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ : « أَفْعَلِي مَا يَفْعَلُ » ^(٤١) الْحَاجُّ غَيْرَ الطَّوَّافِ بِالْبَيْتِ » ^(٤٢) . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَائِزٌ ، وَوَقَفْتُ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، بِهَا حَائِضًا بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ . وَاسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا . قَالَ أَحْمَدُ : يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا عَلَى وَضْوٍ ، كَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ : لَا يَقْضِي شَيْئًا مِنَ الْمَنَاسِكَ إِلَّا عَلَى وَضْوٍ .

٦٣٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا دَفَعَ الْإِمَامُ ، دَفَعَ مَعَهُ إِلَى مُزْدَلِفَةَ)

الْإِمَامُ هُنَا الْوَالِي الَّذِي إِلَيْهِ أَمْرُ الْحَجِّ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ . وَلَا يَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَذْفَعُوا حَتَّى يَذْفَعَ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا يُعْجِزُنِي أَنْ يَذْفَعَ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ . وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فَقَالَ : مَا وَجَدْتُ عَنْ أَحَدٍ أَنَّهُ سَهَّلَ فِيهِ ، كُلُّهُمْ يُشَدَّدُ فِيهِ . فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ حَتَّى يَذْفَعَ الْإِمَامُ ، / ثُمَّ يَسِيرَ نَحْوَ الْمُزْدَلِفَةِ عَلَى سَكِينَةٍ وَوَقَارٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ دَفَعَ ، وَقَدْ شَقَّ لِنَاقَتِهِ ^(١) الْقَصْوَاءِ بِالزَّمَامِ ، حَتَّى إِنَّ رَأْسَهَا لَيَصِيبُ مَوْرِكَ رَحْلِهِ ، وَيَقُولُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى : « أَيُّهَا النَّاسُ ، السَّكِينَةَ السَّكِينَةَ » . هَذَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ^(٢) ، وَرَوَى عَنْ ^(٣) ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ دَفَعَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ عَرَفَةَ ، فَسَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ وَرَأَاهُ زَجْرًا شَدِيدًا وَضَرْبًا لِلْإِبِلِ ، فَأَشَارَ بِسَوْطِهِ إِلَيْهِمْ ، وَقَالَ : « أَيُّهَا النَّاسُ ، عَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ ، فَإِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ

٧٤/٤ و

(٤٠-٤١) في ب ، م : « وقف » ، ومكانها في أ : « الواقف » .

(٤١) في ب ، م : « يفعله » .

(٤٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩ .

(١) سقط من : الأصل ، أ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٣) سقط من : الأصل ، أ .

بِإِضَاعِ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٤) . وَقَالَ عُرْوَةُ : سُئِلَ أُسَامَةُ ، وَأَنَا جَالِسٌ ، كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسِيرُ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ ؟ قَالَ : كَانَ يَسِيرُ الْعَنَقَ^(٥) ، فَإِذَا وَجَدَ فَجَوْهَ نَصٍّ . قَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ : وَالنَّصُّ فَوْقَ الْعَنَقِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) .

٦٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ^(١) فِي الطَّرِيقِ يَلْبَى^(٢) ، وَيَذْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى)

ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى مُسْتَحَبٌّ^(٣) فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا ، وَهُوَ فِي هَذَا الْوَقْتِ أَشَدُّ تَأْكِيدًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ ﴾^(٤) . وَلِأَنَّهُ زَمَنُ الْاسْتِشْعَارِ بِطَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالتَّلَبُّسِ بِعِبَادَتِهِ ، وَالسَّعْيِ إِلَى شَعَائِرِهِ . وَتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ . وَذَكَرَ قَوْمٌ أَنَّهُ لَا يَلْبَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يَلْبَى حَتَّى رَمَى الْجَمْرَةَ^(٥) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ ، قَالَ : شَهِدْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ

(٤) في : باب أمر النبي ﷺ بالسكينة ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٦ . والنسائي ، في : باب الوقوف بعرفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٠٧ . والدارمي ، في : باب الوضع في وادى محسر ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦٩ ، ٢٧٧ .

(٥) العنق : ضرب من السير فسيح سريع .

(٦) أخرجه البخارى ، في : باب السير إذا دفع من عرفة ، من كتاب الحج ، وفي : باب السرعة في السير ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازي . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٠ ، ٤ / ٧٠ ، ٥ / ٢٢٦ . ومسلم ، في : باب الإفاضة من عرفات ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٧ . والنسائي ، في : باب كيف السير من عرفة ، وباب الرخصة للضعفة أن يصلوا يوم النحر الصبح بمعى ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ٢٠٨ ، ٢١٦ . وابن ماجه ، في : باب الدفع من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٤ . والإمام مالك ، في : باب السير في الدفعة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٢ .

(١) في ب ، م : « ويكبر » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في ا ، ب ، م : « يستحب » .

(٤) سورة البقرة ١٩٨ .

(٥) في ا : « جمرة العقبة » .

(٦) أخرجه البخارى ، في : باب التلبية والتكبير ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٤ .

يَوْمَ عَرَفَةَ وَهُوَ يُلَبِّي ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ كَلِمَةً . فَسَمِعْتُهُ زَادَ فِي تَلْبِيَّتِهِ شَيْئًا لَمْ أَسْمَعْهُ قَبْلَ ذَلِكَ قَالَهَا : لَبَّيْكَ عَدَدَ التُّرَابِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْضِيَ عَلَى طَرِيقِ الْمَأْزَمِينَ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَكَهَا^(٨) . وَإِنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْأُخْرَى ، جَازَ .

٦٣٩ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ الْمَغْرِبَ وَعِشَاءَ الْآخِرَةِ ، بِإِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ . فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا بَأْسَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ لِمَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ ، أَنْ لَا يُصَلِّيَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَصِلَ مُزْدَلِفَةَ ، فَيَجْمَعَ^(١) بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ . لَا خِلَافَ فِي هَذَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ ، أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَجْمَعَ الْحَاجُّ / بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا . رَوَاهُ جَابِرٌ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَأَسَامَةُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ^(٢) ، وَغَيْرُهُمْ . وَأَحَادِيثُهُمْ صِحَاحٌ . وَيُقِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً ؛

٧٤/٤ ظ

= ومسلم ، في : باب استحباب إقامة الحاج التلبية ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٣١ / ٢ ، ٩٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب متى يقطع التلبية ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٢١ / ١ .
والترمذی ، في : باب ما جاء متى يقطع التلبية في الحج ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذی ١٥٠ / ٤ .
والنسائي ، في : باب التلبية في السير ، و : باب التكبير مع كل حصاة ، و : باب قطع الحرم التلبية ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٧ ، ٢٢٤ . وابن ماجه ، في : باب متى يقطع الحاج التلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١١ . والدارمی ، في : باب في رمي الجمار يرميها راکباً ، من كتاب المناسك . سنن الدارمی ٢ / ٦٢ ، ٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢٢٦ .
(٧) المأزمان : موضع بمكة بين المشعر الحرام وعرفة ، وهو شعب بين جبلين ، يفضى آخره إلى بطن عرنة .
(٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٣١ .

(١) في الأصل : « ليجمع » .

(٢) حديث جابر تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

وحديث ابن عمر ، أخرجه البخاري ، في : باب يصل المغرب ثلاثاً ... ، من كتاب تقصير الصلاة ، وفي : باب النزول بين عرفة وجمع ، و : باب من جمع بينهما ولم يتطوع ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٥٥ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، في : باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ١ / ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، ٢ / ٩٣٧ ، ٩٣٨ . وأبو داود ، في : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٨ . والنسائي ، في : باب الوقت الذي يجمع فيه ... ، و : باب الحالة التي =

لما رَوَى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، قَالَ : دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ ، فَبَالَ ، ثُمَّ تَوَضَّأَ ، فَقُلْتُ لَهُ : الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « الصَّلَاةُ أَمَامُكَ » . فَرَكِبَ ، فَلَمَّا جَاءَ مُزْدَلِفَةَ نَزَلَ ، فَتَوَضَّأَ فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ ^(٣) ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى ، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَرَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ سَالِمٌ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةِ الْأُولَى ^(٥) فَلَا بَأْسَ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ ، صَلَّيَ الْمَغْرِبَ ثَلَاثًا ، وَالْعِشَاءَ رَكْعَتَيْنِ ، بِإِقَامَةِ وَاحِدَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) . وَإِنْ أُذِنَ

= يجمع فيها ... ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الإقامة لمن جمع بين الصلاتين ، من كتاب الأذان ، وفي : باب الجمع بين الصلاتين ... ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢ / ١٤ ، ١٥ ، ٢١٠ / ٥ .

وحدث أسامة ، أخرجه البخاري ، في : باب إسباغ الوضوء ... ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١ / ٤٧ ، ٢ / ٢٠١ . ومسلم ، في : باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٣٦ . وأبو داود ، في : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ . والنسائي ، في : باب كيف الجمع ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الجمع بين الصلاتين ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ٢٣٥ ، ٥ / ٢١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٨ ، ٢١٠ .

وحدث أبي أيوب ، أخرجه البخاري ، في : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥ / ٢٢٦ . ومسلم ، في : باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣٧ . والنسائي ، في : باب الجمع بين المغرب والعشاء ، من كتاب المواقيت ، وفي : باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ٢٣٤ ، ٥ / ٢٠٩ . وابن ماجه ، في : باب الجمع بين الصلاتين بجمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ، ٢ / ١٠٠٥ . والدارمي ، في : باب الجمع بين الصلاتين بجمع ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٢١ . (٣-٣) سقط من : ١ .

(٤) انظر تخریج الحديث السابق .

(٥) في الأصل : « للأولى » .

(٦) انظر التخریج السابق .

لِلأَوَّلَى وَأَقَامَ ، ثُمَّ أَقَامَ لِلثَّانِيَةِ ، فَحَسَنَ ؛ فَإِنَّهُ مَرْوِيٌّ^(٧) فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، وَهُوَ مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِسَائِرِ الْفَوَائِدِ وَالْمَجْمُوعَاتِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَبَى ثَوْرٍ . وَالَّذِي اخْتَارَ الْخَرْقِيُّ إِقَامَةَ لِكُلِّ صَلَاةٍ مِنْ غَيْرِ أَذَانٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَهُوَ آخِرُ قَوْلِي أَحْمَدَ ؛ ^(٨) (لَأَنَّ رَأْيَهُ) أُسَامَةَ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِحَالِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّهُ كَانَ رَدِيفَهُ ، وَقَدْ اتَّفَقَ هُوَ وَجَابِرٌ فِي حَدِيثِهِمَا عَلَى إِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ ، وَاتَّفَقَ أُسَامَةُ وَابْنُ عَمْرٍو عَلَى الصَّلَاةِ بِغَيْرِ أَذَانٍ ، مَعَ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عَمْرٍو الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ قَالَ : بِإِقَامَةِ إِقَامَةٍ^(٩) . وَإِنَّمَا لَمْ يُؤْذَنْ لِلأَوَّلَى هُنَا ؛ لِأَنَّهَا فِي غَيْرِ وَقْتِهَا ، بِخِلَافِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ بِعَرَفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِأَذَانَيْنِ^(١٠) وَإِقَامَتَيْنِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَابْنِ عَمْرٍو ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَاتَّبَاعُ السُّنَّةِ أَوْلَى ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ فِيمَا قَالَهُ مَالِكٌ حَدِيثًا مَرْفُوعًا بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ . وَقَالَ قَوْمٌ : إِنَّمَا أَمَرَ عَمْرٌو بِالتَّأْذِينِ لِلثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ كَانُوا قَدْ تَفَرَّقُوا لِعَشَائِهِمْ ، فَأَذَّنَ لِجَمْعِهِمْ ، وَكَذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، فَإِنَّهُ كَانَ^(١١) يَجْعَلُ الْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ .

٧٥٠/٤ — ٦٤٠ / مسألة ؛ قال : (وَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ ، صَلَّى وَخَدَهُ)

مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَجْمَعُ مُنْفَرِدًا ، كَمَا يَجْمَعُ مَعَ الْإِمَامِ . وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مِنْهُمَا تُصَلَّى فِي وَقْتِهَا ، بِخِلَافِ الْعَصْرِ مَعَ الظَّهْرِ . وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَطْلُبِ الْجَمْعُ كَذَلِكَ ، وَلَمَّا رَوَى أُسَامَةُ ، قَالَ : ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الْعِشَاءُ ، فَصَلَّاهَا^(١) . وَرَوَى

(٧) فِي ب ، م : « يَرَوِي » .

(٨-٨) فِي أ ، ب ، م : « لِأَنَّهُ رَوَايَةٌ » .

(٩) فِي ب ، م : « قَالَ » . وَمَا هُنَا يَعْنِي إِقَامَةً لِكُلِّ مِنْهُمَا .

(١٠) فِي ب ، م : « بِأَذَانٍ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِ حَدِيثِ أُسَامَةَ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

الْبُخَارِيُّ^(٢) ، عن عبد الرحمن بن يزيد ، قال : حَجَّ عَبْدُ اللَّهِ ، فَأَتَيْنَا^(٣) مُزْدَلِفَةَ حِينَ الْأَذَانِ بِالْعَتَمَةِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ ، فَأَمَرَ رَجُلًا ، فَأَذَّنَ وَأَقَامَ ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَهَا رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ دَعَا بِعَشَائِهِ ، ثُمَّ أَمَرَ - أَرَى^(٤) - فَأَذَّنَ ، وَأَقَامَ ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ ، ثُمَّ قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ . وَلَئِنْ الْجَمْعَ مَتَى كَانَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ لَمْ يَضُرَّ التَّفْرِيقُ شَيْئًا .

فصل : والسُّنَّةُ التَّعْجِيلُ بِالصَّلَاتَيْنِ ، وَأَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ حَطِّ الرَّحَالِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أُسَامَةَ ، وَفِي بَعْضِ الْفَاطِظَةِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ الْمَغْرِبَ^(٥) ، ثُمَّ أَنَاخَ النَّاسُ فِي مَنَازِلِهِمْ ، وَلَمْ يَحْلُوا حَتَّى أَقَامَ الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ ، فَصَلَّى ثُمَّ حَلُّوا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦) . وَالسُّنَّةُ أَنْ لَا تَطْوَعَ بَيْنَهُمَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ تَطَوَّعَ بَيْنَهُمَا ، وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(٧) . وَلَنَا ، حَدِيثُ أُسَامَةَ وَابْنِ عَمَرَ^(٨) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا . وَحَدِيثُهُمَا أَصَحُّ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ^(٩) فِي تَرْكِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا .

فصل : فَإِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ مُزْدَلِفَةَ وَلَمْ يَجْمَعْ ، خَالَفَ السُّنَّةَ ، وَصَحَّحَتْ صَلَاتُهُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَعُرْوَةُ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو

(٢) في : باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما ، وباب من يصل الفجر بجمع ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢٠٢ ، ٢٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٦١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في التطوع بين الصلاتين ، من كتاب الحج . المصنف ٣ / ١١ .

(٣) في ١ ، ب ، م نهادة : « إلى » .

(٤) أي : أظن .

(٥) في ب ، م : « للمغرب » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٩ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢٠٢ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « قدم » . وتقدم تخريجهما في صفحتي ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

حَنِيفَةً ، وَالتَّوَرِي : لَا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ، فَكَانَ تُسْكَا ، وَقَدْ قَالَ : « تَحْذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ^(٩) . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ صَلَاتَيْنِ جَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ، كَالظَهْرِ وَالْعَصْرِ بِعَرَفَةَ ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ ^(١٠) الْأَوَّلَى وَالْأَفْضَلُ ، وَلَوْلَا يَنْقَطِعُ سَيْرُهُ ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْجَمْعِ بِعَرَفَةَ .

٦٤١ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرُ ، وَقَفَّ عِنْدَ / الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ، فَدَعَا) ظ ٧٥/٤

يَعْنِي أَنَّهُ يَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ ، فَيُصَلِّيَ الصُّبْحَ ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يُعَجِّلَهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا ، لِيَتَّسِعَ وَقْتُ الْوُقُوفِ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ . وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ ^(١) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ ، قَائِلٌ يَقُولُ : قَدْ طَلَعَ الْفَجْرُ ، وَقَائِلٌ يَقُولُ : لَمْ يَطْلُعْ . ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢) نَحْوَ هَذَا . ثُمَّ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ ، وَقَفَّ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ، وَهُوَ قَرُوحٌ ^(٣) ، فَيَرْقَى ^(٤) عَلَيْهِ إِنْ أَمَكْنَهُ ، وَإِلَّا وَقَفَّ عِنْدَهُ ، فَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَدَعَا ^(٥) وَاجْتَهَدَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ﴾ ^(٦) . وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ ^(١) ،

٧

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

(١٠) سقط من : ب ، م .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٢) في : باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما ، وباب من يصلي الفجر بجمع ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢٠٣ .

(٣) قروح : جبل بالمزدلفة .

(٤) في الأصل : « ورق » .

(٥) في ب ، م : « ودعا » .

(٦) سورة البقرة ١٩٨ .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ ، فَرَقَى عَلَيْهِ ، فَدَعَا اللَّهَ وَكَبَّرَهُ وَوَحَّدَهُ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مِنْ دُعَائِهِ : اللَّهُمَّ كَمَا وَقَفْتَنَا فِيهِ ، وَأَرَيْتَنَا إِيَّاهُ ، فَوَقِّعْنَا لِدُرْكَ ،
كَمَا هَدَيْتَنَا ، وَاعْفِرْ لَنَا ، وَارْحَمْنَا ، كَمَا وَعَدْتَنَا بِقَوْلِكَ ، وَقَوْلِكَ الْحَقُّ : ﴿ فَإِذَا
أَفْضَيْتُمْ مِنْ عَرَافَاتٍ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ
مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الضَّالِّينَ * ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ
رَحِيمٌ ﴾ ^(٧) . وَيَقِفُ حَتَّى يُسْفِرَ جِدًّا ؛ لَمَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ
وَاقِفًا حَتَّى أَسْفَرَ جِدًّا .

فصل : وَلِلْمُزْدَلِفَةِ ثَلَاثَةُ أَسْمَاءَ : مُزْدَلِفَةٌ ، وَجَمْعٌ ، وَالْمَشْعَرُ الْحَرَامُ . وَحَدَّثَنَا
مِنْ مَارِئِي عَرَفَةَ إِلَى قَرْنٍ مُحَسِّرٍ ، وَمَا عَلَى يَمِينِ ذَلِكَ وَشِمَالِهِ مِنَ الشَّعَابِ ، فَفِي
أَيِّ مَوْضِعٍ وَقَفَ مِنْهَا أَجْزَأُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُزْدَلِفَةُ مَوْقِفٌ » . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٨) . وَعَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَقَفْتُ هَهُنَا
بِجَمْعٍ ، وَجَمَعْتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ » ^(٩) . وَلَيْسَ وَادِي مُحَسِّرٍ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ ؛ لِقَوْلِهِ :
« وَارْفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسِّرٍ » ^(١٠) .

(٧) سورة البقرة ١٩٨ ، ١٩٩ .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب صفة حجة النبي ﷺ ، و : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن
أبي داود ١ / ٤٤٣ ، ٤٤٩ . وابن ماجه ، في : باب الموقف بعرفات ، و : باب الذبيح ، من كتاب المناسك .
سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٢ ، ١٠١٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب عرفة كلها موقف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥٧ . والإمام
مالك ، في : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند
١ / ٧٢ ، ٧٦ ، ٨١ ، ٣ / ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٤ / ٨٢ .

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٣ .
وأبو داود ، في : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٩ . والترمذي ، في : باب ما
جاء أن عرفة كلها موقف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٢٠ . والإمام أحمد ، في : المسند
١ / ٧٥ ، ١٥٧ .

(١٠) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الموقف بعرفات ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٢ .
والإمام مالك ، في : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٤ / ٨٢ .

فصل : والمبيت بمزدلفة واجب ، من تركه فعليه دم . هذا قول عطاء ،
والزهري ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب
الرأي . وقال علقمة ، والنخعي ، والشعبي : من فاته جمع فاته الحج ؛ لقول الله
تعالى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ / فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ﴾ . وقول
النبي ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتِنَا هَذِهِ ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ
قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ ، وَقَضَى تَمَتُّهُ »^(١١) . ولنا ، قول النبي
ﷺ : « الْحَجُّ عَرَفَةَ ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ لَيْلَةِ جَمْعٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ »^(١٢) . يعني من
جاء عَرَفَةَ . وما احتجوا به من الآية والخبر ، فالمنطوق به^(١٣) فيهما ليس بركني في
الحج إجماعًا ، فإنه لو بات بجمع ، ولم يذكر الله تعالى ، ولم يشهد الصلاة فيها ،
صحَّ حجه ، فما هو من ضرورة ذلك أولى ، ولأن المبيت ليس من ضرورة ذكر
الله تعالى بها ، وكذلك شهود صلاة الفجر ، فإنه لو أفاض من عَرَفَةَ في آخر ليلة
التحر ، أمكنه ذلك ، فيتعين حمل ذلك على مجرد الإيجاب ، أو^(١٤) الفضيلة ،
أو^(١٥) الاستحباب .

فصل : ومن بات بمزدلفة ، لم يجز له الدفع قبل نصف الليل ، فإن دفع
بعده ، فلا شيء عليه . وهذا قال الشافعي . وقال مالك : إن مرَّ بها ولم ينزل ،
فعليه دم ، فإن نزل ، فلا دم عليه متى ما شاء^(١٦) . دفع . ولنا ، أن النبي ﷺ بات
بها ، وقال : « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ »^(١٧) . وإنما أبيع الدفع بعد نصف الليل بما
ورد من الرخصة فيه ، فروى ابن عباس ، قال : كنت في من قدم النبي ﷺ في

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٣ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٨ .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في الأصل بواو العطف .

(١٥) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

ضَعَفَةَ أَهْلُهُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ إِلَى مَنَى^(١٧) . وعن أسماء ، أَنَّهَا نَزَلَتْ لَيْلَةَ جَمْعٍ عِنْدَ دَارِ الْمُزْدَلِفَةِ ، فَقَامَتْ تُصَلِّي ، فَصَلَّتْ ، ثُمَّ قَالَتْ : هَلْ غَابَ الْقَمَرُ ؟ قُلْتُ^(١٨) : نعم . قَالَتْ : فَارْتَحِلُوا . فَارْتَحَلْنَا ، وَمَضَيْنَا حَتَّى رَمَتِ الْجَمْرَةَ ، ثُمَّ رَجَعَتْ فَصَلَّتِ الصُّبْحَ فِي مَنْزِلِهَا ، قُلْتُ لَهَا : أَى هَتَّاءَ^(١٩) ، مَا أَرَانَا إِلَّا غَلَسْنَا^(٢٠) . قَالَتْ : كَلَّا يَا بَنِي ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَذِنَ لِلظُّعْنِ^(٢١) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٢٢) . وعن عائشة قَالَتْ : أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأُمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ ، فَرَمَتِ الْجَمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٣) . فَمَنْ دَفَعَ مِنْ جَمْعٍ قَبْلَ نَصْفِ اللَّيْلِ ، وَلَمْ يَعُدْ فِي اللَّيْلِ ، فَعَلِيهِ دَمٌ ، وَإِنْ عَادَ فِيهِ^(٢٤) ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ ، كَالَّذِي دَفَعَ

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من قدم ضعفة أهله ليليل ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب تقديم دفع الضعفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التعجيل من جمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب من تقدم من جمع ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(١٨) القائل هو عبد الله مولى أسماء .

(١٩) أى : يا هذه .

(٢٠) التغليس : ضد الإسفار ، أى : لقد تقدمنا على الوقت المشروع .

(٢١) الظعن : جمع ظعينة ، وهى المرأة فى الهودج .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من قدم ضعفة أهله ليليل ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٧ ، ٣٥١ . والبيهقى ، فى : باب من أجاز رميها ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٣ .

(٢٣) فى : باب التعجيل من جمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٠ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٧٦ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

من عَرَفَةَ نَهَارًا^(٢٥) ثم عاد نَهَارًا^(٢٥) . ومن لم يُؤَافِ^(٢٦) مُزْدَلِفَةَ إِلَّا فِي النُّصْفِ
الْآخِرِ^(٢٧) مِنَ اللَّيْلِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ جُزْءًا مِنَ النُّصْفِ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ
يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمُهُ^(٢٨) ، كَمَنْ أَدْرَكَ اللَّيْلَ بِعَرَفَاتٍ دُونَ النَّهَارِ . / وَالْمُسْتَحَبُّ
الْاِقْتِدَاءُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَيْبِتِ إِلَى أَنْ يُصْبِحَ ، ثُمَّ يَقِفُ حَتَّى يُسْفِرَ . وَلَا بَأْسَ
بِتَقْدِيمِ الضَّعْفَةِ وَالنِّسَاءِ ، وَمَنْ كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ،
وَعَائِشَةُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا
نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، وَلَآنَ فِيهِ رِفْقًا بِهِمْ ، وَدَفْعًا لِمَشَقَّةِ الرَّحَامِ عَنْهُمْ ، وَاقْتِدَاءً بِفِعْلِ
نَبِيِّهِمْ ﷺ .

٦٤٢ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَدْفَعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ السُّنَّةَ الدَّفْعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
كَانَ يَفْعَلُهُ . قَالَ عَمْرٌ : إِنَّ الْمُشْرِكِينَ كَانُوا لَا يُفِيضُونَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ .
وَيَقُولُونَ : أَشْرَقَ ثَبِيرٌ^(١) ، كَيْمَا يُغَيِّرُ . وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَالَفَهُمْ ، فَأَفَاضَ قَبْلَ أَنْ
تَطْلُعَ الشَّمْسُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ حَتَّى يُسْفِرَ جِدًّا . وَبِهَذَا قَالَ

(٢٥-٢٥) سقط من : ب ، م .

(٢٦) في ب ، م : « يوافق » .

(٢٧) في ب ، م : « الأخير » .

(٢٨) في الأصل : « حكم » .

(١) ثبير : جبل بالمزدلفة على يسار الذهاب إلى منى .

(٢) في : باب متى يدفع من جمع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٤ . وليس فيه : « كيما
نغير » .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٩ ، ٤٥٠ .
والترمذى ، في : باب ما جاء أن الإفاضة من جمع قبل طلوع الشمس ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى
٤ / ١٣٢ . والنسائى ، في : باب وقت الإفاضة من جمع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٥ . وابن
ماجه ، في : باب الوقوف بجمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٦ .

الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَانَ مَالِكٌ يَرَى الدَّفْعَ قَبْلَ الْإِسْفَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى أَسْفَرَ جِدًّا ، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ^(٣) . وَعَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ أَخَّرَ فِي الْوَقْتِ حَتَّى كَادَتْ الشَّمْسُ تَطْلُعُ ، فَقَالَ لَهُ^(٤) ابْنُ عَمَرَ : إِنِّي أَرَاهُ يُرِيدُ أَنْ يَصْنَعَ كَمَا صَنَعَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ ، فَدَفَعَ وَدَفَعَ النَّاسُ مَعَهُ . وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَدْفَعُ كَأَنْصِرَافِ الْقَوْمِ الْمُسْفِرِينَ مِنْ صَلَاةِ الْعَدَاةِ . وَدَفَعَ^(٥) ابْنُ عَمَرَ حِينَ أَسْفَرَ وَأَبْصَرَتِ الْإِبِلُ مَوْضِعَ أَخْفَافِهَا . وَبُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِيرَ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي سِيرِهِ مِنْ عَرَفَاتٍ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ثُمَّ أَرْدَفَ النَّبِيُّ ﷺ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ ، وَقَالَ : « أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِإِيجَافِ الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ ، فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ »^(٦) . فَمَا رَأَيْتُهَا رَافِعَةً يَدَيْهَا حَتَّى أَتَى مِنِّي .

٦٤٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا بَلَغَ مُحَسَّرًا أَسْرَعَ ، وَلَمْ يَقِفْ حَتَّى يَأْتِيَ مِنِّي ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُلَبٌّ)

يُسْتَحَبُّ الْإِسْرَاعُ فِي وَادِي مُحَسَّرٍ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ جَمْعٍ وَمِنَى ، فَإِنْ كَانَ مَا شِئًا أَسْرَعَ ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا حَرَكًا ذَابَتْهُ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ : إِنَّهُ لَمَّا أَتَى بَطْنَ مُحَسَّرٍ حَرَكًا قَلِيلًا^(١) . / وَيُرْوَى أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا أَتَى مُحَسَّرًا أَسْرَعَ ، وَقَالَ :

إِلَيْكَ تَعْدُو قَلْقًا وَضِيئُهَا^(٢)
مُخَالَفًا دِينَ النَّصَارَى دِينُهَا
مُعْتَرِضًا فِي بَطْنِهَا جَنِينُهَا

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(٥) في ب ، م : « وانصرف » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٧ .

(١) تقدم تخريج حديث جابر ، في صفحة ١٥٦ .

(٢) الرجز في اللسان (و ض ن) ١٣ / ١٥٠ .

والوضي : بطن منسوج بعضه على بعض يشد به الرجل على البعير .

وذلك قَدْرُ رَمِيَّةٍ بِحَجَرٍ ، ويكونُ مُلَبِّيًا في طَرِيقِهِ ، فَإِنَّ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَئِذٍ ، وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) . وَفِي لَفْظٍ عَنْهُ ، قَالَ : شَهِدْتُ الْإِفَاضَتَيْنِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ ، وَهُوَ كَافٌّ بِعَيْرِهِ ، وَلَبَّى حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ . وَعَنْ الْأَسْوَدِ ، قَالَ : أَفَاضَ عَمْرُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ ، وَهُوَ يُلَبِّي بِثَلَاثٍ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ لَكَ . وَلَأَنَّ التَّلْبِيَةَ مِنْ شِعَارِ الْحَجِّ ، فَلَا تُقَطَّعُ إِلَّا بِالشَّرُوعِ فِي الْإِحْلَالِ ، وَأَوَّلُهُ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ .

٦٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ ، أَوْ مِنْ مُزْدَلَفَةٍ)

إِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِغَلَا يَشْتَغِلَ عِنْدَ قُدُومِهِ بِشَيْءٍ قَبْلَ الرَّمْيِ ، فَإِنَّ الرَّمْيَ (١) تَحِيَّةٌ لَهُ ، كَمَا أَنَّ الطَّوَافَ تَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ ، فَلَا يَبْدَأُ بِشَيْءٍ قَبْلَهُ . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَأْخُذُ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ ، وَفَعَلَهُ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَقَالَ : كَانُوا يَتَزَوَّدُونَ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ . وَاسْتَحَبَّهُ الشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : خُذَ الْحَصَى مِنْ حَيْثُ شِئْتَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةَ الْعَقَبَةِ ، وَهُوَ عَلَى نَاقَتِهِ : « الْقُطْ لِي حَصَى » . فَلَقَطْتُ لَهُ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصَى الْحَذَفِ ، فَجَعَلَ يَقْبِضُهُنَّ فِي كَفِّهِ ، وَيَقُولُ : « أُمْتَالِ هَؤُلَاءِ فَارْمُوا » . ثُمَّ قَالَ : « أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنِّي أَكُمُ وَالْغُلُوَّ فِي الدِّينِ ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْغُلُوَّ فِي الدِّينِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢) . وَكَانَ ذَلِكَ بِمَعْنَى ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُعْجِزُهُ أَخْذُهُ مِنْ حَيْثُ كَانَ ، وَالتَّقَاطُ الْحَصَى أَوَّلَى مِنْ تَكْسِيرِهِ ؛

(٣) تقدم تخرجه في صفحة ٢٧٧ .

(١) في ١ ، ب ، م : « الرمية » .

(٢) في : باب قدر حصى الرمي ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب التقاط الحصى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٨ . والإمام أحمد ،

في : المسند ١ / ٢١٥ ، ٣٤٧ .

لهذا الخبر ، ولأنه لا يؤمن في التكسير أن يطير إلى وجهه شيء يؤذيه . ويستحب أن تكون الحصيات كحصى الحذف ؛ لهذا الخبر ، ولقول جابر في حديثه^(٣) : كل حصاة منها مثل حصى الحذف . وروى سليمان بن عمرو بن الأخوص ، عن أمه ، قالت : قال رسول الله ﷺ / : « يا أيها الناس ، إذا رميتُم^(٤) الجمرة فارموا بمثل حصى الحذف » . رواه أبو داود^(٥) . قال الأثرم : يكون أكبر من الحصى ودون البندق . وكان ابن عمر يرمى بمثل بعر العنم . فإن رمى بحجر كبير ، فقد روى عن أحمد أنه قال : لا يُجزئُه حتى يأتي بالحصى على ما فعل النبي ﷺ . وذلك لأن النبي ﷺ أمر بهذا القدر ، ونهى عن تجاوزِه ، والأمر مقتضى^(٦) للوجوب^(٧) ، والنهي يقتضى فسَادَ المنهى عنه ، ولأن الرمي بالكبير رُمًا آذى من يُصيبه . وقال بعض أصحابنا : يُجزئُه مع تركه للسنّة ؛ لأنه قد رمى بالحجر ، وكذلك الحكم في الصغير .

فصل : ويُجزئ الرمي بكل ما يُسمى حصى ، وهى الجبارة الصغار ، سواء كان أسود أو أبيض أو أحمر ، من المرمر ، أو البرام^(٨) ، أو المرز ، وهو الصوان ، أو الرخام ، أو الكذّان^(٩) ، أو حجر المسن . وهذا^(١٠) قول مالك ، والشافعي .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « رأيت » .

(٥) في : باب في رمي الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب قدر حصى الرمي ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٥٠٣ ، ٦ / ٣٧٩ .

(٦) في ١ ، ب ، م : « يقتضى » . ورسم الكلمة في الأصل : « مقتضى » .

(٧) في ١ ، ب ، م : « الوجوب » .

(٨) كذا ورد ، والبرام بفتح الباء وكسرهما : جبل في بلاد بنى سليم . انظر : تاج العروس (ب ر م)

٨ / ١٩٩ . والبرم : قنان من الجبال .

(٩) الكذّان : الحجارة التى ليست بصلبة . تاج العروس (ك ذ ن) ٩ / ٣٢٠ .

(١٠) في ١ ، ب ، م : « وهو » .

وقال القاضي : لا يُجْزئ الرُّخَامُ والبرامُ^(١١) والكَذَانُ . وَيَقْتَضِي قَوْلُهُ ، أَنْ لَا يُجْزئ المَرُو ولا حَجَرُ المِسَنِّ . وقال أبو حنيفة : يجوزُ بِالطَّيْنِ والمَدَرِ^(١٢) ، وما كان من جنسِ الأرضِ . ونَحْوَهُ قال الثَّورِيُّ . وَرَوَى عَنْ سَكِينَةَ بنتِ الحُسَيْنِ ، أَنَّهَا رَمَتْ الجَمْرَةَ وَرَجُلٌ يُتَاوَلُهَا الحَصَى ، ثَكَبَرٌ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ، وَسَقَطَتْ حَصَاةٌ فَرَمَتْ بِحَاتِمِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِالْحَصَى ، وَأَمَرَ بِالرَّمْيِ بِمِثْلِ^(١٣) حَصَى الحَذَفِ ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الحَصَى ، وَيَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَنْوَاعِهِ ، فَلَا يجوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلَا إلْحَاقَ غَيْرِهِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي^(١٤) مَوْضِعٍ لَا يَدْخُلُ القِيَاسُ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ رَمَى بِحَجَرٍ أُخِذَ مِنَ المَرْمِيِّ لَمْ يُجْزِهِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُجْزئُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَصَى ، فَيَدْخُلُ فِي المَعْمُومِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ^(١٥) مِنَ غَيْرِ المَرْمِيِّ . وقال : « تُحْذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ »^(١٦) . وَلَئِنَّهُ لَوْ جَاَزَ الرَّمْيُ بِمَا رُمِيَ بِهِ ، لَمَا احتَاجَ أَحَدٌ إِلَى اخْتِذِ الحَصَى مِنْ غَيْرِ مَكَانِهِ ، وَلَا تَكْسِيرِهِ ، وَالإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ ، وَلَأنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، قال : مَا يُقْبَلُ^(١٧) مِنْهَا يُرْفَعُ^(١٨) . وَإِنْ رَمَى بِحَاتِمِ فَضَّةٍ حَجَرًا ، لَمْ يُجْزِهِ ، فِي^(١٩) أَحَدِ الوُجْهَيْنِ^(٢٠) ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ ، وَالرَّمْيُ بِالمَتَّبُوعِ لَا بِالتَّابِعِ^(٢١) .

(١١) فِي ١ ، ب ، م : « وَلَا البرام » .

(١٢) المدر : قطع الطين اليابس .

(١٣) فِي ١ ، ب ، م : « مِثْل » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فِي الأصل : « أَخَذَهُ » .

(١٦) تقدم تخريجه فِي صفحة ٢٣٠ .

(١٧-١٨) فِي الأصل ، ١ : « مِنْهُ رَفَع » .

(١٨-١٩) سقط من : الأصل ، وجاء فِي ١ فِي نهاية الفصل .

(١٩) فِي ب ، م : « التابِع » .

٦٤٥ - مسألة ؛ قال : (والاسْتِحْبَابُ أَنْ يَغْسِلَهُ)

اختلف^(١) عن أحمد في ذلك ، فروى عنه أنه مُسْتَحَبٌّ ؛ / لأنه روى عن ابن عمر أنه غَسَلَهُ ، وكان طَاوُسٌ يَفْعَلُهُ ، وكان ابنُ عمرَ يَتَحَرَّى سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ . وعن أحمد : أنه لا يُسْتَحَبُّ . وقال : لم يُلْعَنَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ . وهذا الصَّحِيحُ . وهو قَوْلُ عَطَاءٍ ، ومَالِكٍ ، وكَثِيرٍ من أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا لُقِطَتْ لَهُ الْحَصِيَّاتُ ، وهو رَاكِبٌ عَلَى بَعِيرِهِ ، يَقْبِضُهُنَّ^(٢) فِي يَدِهِ ، لم يَغْسِلَهُنَّ ، ولا أَمَرَ بِغَسْلِهِنَّ ، ولا فيه مَعْنَى يَفْتَضِيهِ . فَإِنْ رَمَى بِحَجَرٍ نَجَسٍ أَجْزَأُهُ ؛ لَأَنَّهُ حَصَاةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئُهُ ؛ لَأَنَّهُ يُؤَدِّي بِهِ الْعِبَادَةَ ، فَاعْتَبِرَتْ طَهَارَتُهُ ، كحجر الاستِجْمَارِ وتُرَابِ التَّيْمِيمِ . وَإِنْ غَسَلَهُ ، ورَمَى بِهِ ، أَجْزَأُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَعَدَدُ الْحَصَى سَبْعُونَ حَصَاةً ، يَرْمِي مِنْهَا بِسَبْعٍ فِي^(٣) يَوْمِ النَّحْرِ ، وسائرَها في أَيَّامِ مِنًى ، واللهُ أَعْلَمُ .

٦٤٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا وَصَلَ إِلَى^(١) مِنًى ، رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ فِي إِثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا)

حَدَّثَ مِنًى مَا بَيْنَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ وَوَادِي مُحَسِّرٍ ، كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وليس مُحَسِّرٌ وَالْعَقَبَةُ مِنْ مِنًى . وَيُسْتَحَبُّ سُلُوكُ الطَّرِيقِ الْوُسْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَكَهَا . كَذَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ^(٢) . فَإِذَا وَصَلَ مِنًى بَدَأَ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، وَهِيَ آخِرُ الْجَمَرَاتِ مِمَّا يَلِي مِنًى ، وَأَوَّلُهَا مِمَّا يَلِي مَكَّةَ ،

(١) أى النقل .

(٢) في ١ ، ب ، م : « يقبضن » .

(٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ١٥٦ .

وهي عند العقبة ، ولذلك سُمِّيَتْ جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ مع كُلِّ حَصَاةٍ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْوَادِي ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ وَلَا يَقِفُ . وهذا بِجُمْلَتِهِ قَوْلٌ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَإِنْ رَمَاهَا مِنْ فَوْقِهَا جَازَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَاءَ وَالزَّحَامُ عِنْدَ الْجَمْرَةِ ، فَصَعِدَ^(٣) فَرَمَاهَا مِنْ فَوْقِهَا . وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ ، أَنَّهُ مَشَى مع عَبْدِ اللَّهِ ، وَهُوَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ ، فَلَمَّا كَانَ فِي بَطْنِ الْوَادِي اعْتَرَضَهَا^(٤) فَرَمَاهَا ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ نَابِسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا . فَقَالَ : مِنْ هَهُنَا ،^(٥) وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ^(٥) ، رَأَيْتُ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ رَمَاهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَفِي لَفْظٍ : لَمَّا أَتَى عَبْدُ اللَّهِ جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ ، اسْتَبْطَنَ الْوَادِي ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، وَجَعَلَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ ، ثُمَّ رَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ، ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ ، / مِنْ هَهُنَا رَمَى الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَلَا يُسَنُّ الْوُقُوفُ عِنْدَهَا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ ، وَابْنَ عَبَّاسٍ ، رَوَوْا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ ، انْصَرَفَ وَلَمْ يَقِفْ . رَوَاهُ ابْنُ

٧٨/٤ ظ

(٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤) في ب ، م : « أعرضها » . وفي صحيح مسلم : « استعرضها » .

(٥-٥) سقط من : الأصل . وفي ب ، م : « والذي لا إله إلا هو » .

(٦) اللفظ الأول ، أخرجه البخاري ، في : باب رمى الجمار من بطن الوادي ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٧ . ومسلم ، في : باب رمى جمرة العقبة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٢ ، ٩٤٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب المكان الذي ترمى منه جمرة العقبة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٢ .

واللفظ الثاني ، أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء كيف ترمى الجمار ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٥ . وابن ماجه ، في : باب من أين ترمى جمرة العقبة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ .

مَاجِه^(٧) . وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ : فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ . وَإِنْ قَالَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَذَنْبًا مَغْفُورًا ، وَعَمَلًا مَشْكُورًا . فَحَسَنٌ ؛ فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَابْنَ عَمَرَ كَانَا يَقُولَانِ نَحْوَ ذَلِكَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، فِي « الْمَنَاسِكِ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، قَالَ : رَأَيْتُ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ اسْتَنْطَنَ الْوَادِي ، وَرَمَى الْجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَذَنْبًا مَغْفُورًا ، وَعَمَلًا مَشْكُورًا . فَسَأَلْتُهُ عَمَّا صَنَعَ ؟ فَقَالَ : حَدَّثَنِي أَيْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى الْجَمْرَةَ مِنْ هَذَا الْمَكَانِ ، وَيَقُولُ كُلَّمَا رَمَى حَصَاةً مِثْلَ مَا قُلْتُ^(٨) . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : كَانُوا يُحِبُّونَ ذَلِكَ .

فصل : وَيَرْمِيهَا رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا كَيْفَمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَاهَا عَلَى رَاجِلَتِهِ . رَوَاهُ جَابِرٌ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَأُمُّ أَيْ الْأَخْوَصِ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ جَابِرٌ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَاجِلَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ ، وَيَقُولُ : « لِنَأْخُذُوا عَنْنَا مَنَاسِكَكُمْ ، فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أُحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) . وَقَالَ نَافِعٌ : كَانَ ابْنُ عَمَرَ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ عَلَى ذَاتَيْهِ يَوْمَ النَّحْرِ . وَكَانَ لَا يَأْتِي سَائِرَهَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا مَاشِيًا ، ذَاهِبًا وَرَاجِعًا . وَزَعَمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَأْتِيهَا إِلَّا مَاشِيًا ، ذَاهِبًا وَرَاجِعًا . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ »^(١٠) . وَفِي هَذَا بَيَانٌ لِلتَّفَرِيقِ بَيْنَ هَذِهِ الْجَمْرَةِ

(٧) في : باب إذا رمى جمره العقبة ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٠٩ / ٢ .

كما أخرجه البخاري ، عن ابن عمر ، في : باب إذا رمى الجمرتين ... ، و : باب رفع اليدين عند الجمرتين ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٨ ، ٢١٩ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب رمى الجمر من بطن الوادي ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٢٩ . وتقدم بلفظ آخر عند البخاري . انظر الحاشية السابقة .

(٩) تقدم نخرجه في صفحة ٢٣٠ .

(١٠) المسند ٢ / ١٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في رمى الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٥ ، ٤٥٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في رمى الجمار ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٤ . والبيهقي ، =

وَعَيَّرَهَا . وَلَأنَّ رَمَى هَذِهِ الْجَمْرَةِ مِمَّا يُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ بِهِ فِي هَذَا الْيَوْمِ عِنْدَ قُدُومِهِ ،
وَلَا يُسَنُّ عِنْدَهَا وَقُوفٌ ، وَلَوْ سُنَّ لَهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا لَشَعَلَهُ التَّزَوُّلُ عَنِ الْبِدَايَةِ بِهَا ،
وَالْتَّعَجِيلُ إِلَيْهَا ، بِخِلَافِ سَائِرِهَا .

فصل : وَلِرَمَى هَذِهِ الْجَمْرَةِ وَقَتَانِ : وَقْتُ فَضِيلَةٍ ، وَقْتُ إِجْزَاءٍ ؛ فَأَمَّا وَقْتُ
الْفَضِيلَةِ فَبَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ / عِلْمَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ^(١١) إِنَّمَا رَمَاهَا ضُحَى ذَلِكَ الْيَوْمِ . وَقَالَ جَابِرٌ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَرْمِي الْجَمْرَةَ ضُحَى يَوْمِ النَّحْرِ وَحْدَهُ ، وَرَمَى ^(١٢) «بَعْدَ ذَلِكَ» بَعْدَ زَوَالِ
الشَّمْسِ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١٣) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
أَغِيلَمَةَ ^(١٤) بَنَى عَبْدَ الْمُطَّلِبِ عَلَى حُمْرَاتٍ ^(١٥) لَنَا مِنْ جَمْعٍ ، فَجَعَلَ يَلْطُحُ ^(١٦)
أَفْحَاذَنَا ، وَيَقُولُ : « أُبَيِّنِي » ^(١٧) ، لَا تَرْمُوا الْجَمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » . رَوَاهُ ابْنُ
مَاجَهَ ^(١٨) . وَلَأنَّ رَمِيهَا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يُجْزِئُ بِالْإِجْمَاعِ ، وَكَانَ أَوَّلَى .

= في : باب استحباب النزول ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣١ .

ورواية الإمام أحمد ، وأبو داود ، والبيهقي : « بعد يوم النحر ... » .

(١١-١٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) في : باب بيان وقت استحباب الرمي ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٥ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في جرة العقبة ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٦١ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٤) أغيلمة : تصغير أغلمة ، والمراد الصبيان .

(١٥) حمرات : جمع حُمُر ، جمع حمار .

(١٦) في النسخ : « يَلْطُحُ » تصحيف . واللطح : الضرب بالكف ، وليس بالشديد .

(١٧) في ١ ، ب ، م : « أُبَيِّنِي عَبْدَ الْمُطَّلِبِ » . وَيُبَيِّنِي : تصغير يَبَيَّنُ ، جمع ابن مضافا إلى النفس .

(١٨) في : باب من تقدم من جمع ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب التعجيل من جمع ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٠ .
والنسائي ، في : باب النهي عن رمي جرة العقبة قبل طلوع الشمس ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٠ .

والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٣١١ ، ٣٤٣ .

(١٩) في ب ، م : « وَكَانَ » .

وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ ، فَأَوَّلُهُ نِصْفُ اللَّيْلِ مِنَ لَيْلَةِ النَّحْرِ . وبذلك قال عطاء ، وابنُ أبي ليلى ، وعكرمة بن خالد ، والشافعي^(٢٠) . وعن أحمد أنه يُجزئ بعد^(٢١) الفجر قبل طلوع الشمس . وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال مجاهد ، والثوري ، والنخعي : لا يرميها إلا بعد طلوع الشمس ؛ لما روينا من الحديث . ولنا ، ما روى أبو داود^(٢٢) ، عن عائشة ، رضى الله عنها ، أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر ، فرمت جمرَةَ الْعَقَبَةِ قبل الفجر ، ثم مضت فأفاضت . وروى أنه أمرها أن تُعجل الإفاضة ، وتوافي مكة بعد صلاة الصبح^(٢٣) . واحتج به أحمد . وقد ذكرنا في حديث أسماء^(٢٤) ، أنها رمت ، ثم رجعت ، فصلت الصبح ، وذكر أن النبي ﷺ أذن للطعن ، ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ، فكان وقتاً للرمي ، كبعد طلوع الشمس ، والأخبار المتقدمة محمولة على الاستحباب . وإن أخر الرمي إلى آخر النهار ، جاز . قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم ، على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب ، فقد رماها^(٢٥) في وقت لها^(٢٦) ، وإن لم يكن مستحباً لها . وروى ابن عباس ، قال : كان النبي ﷺ يُسأل يوم النحر بمني ، قال رجل : رميت بعد ما أمسيت ؟ فقال : « لا حرج » . رواه البخاري^(٢٧) . فإن أخرها إلى الليل ، لم يرميها حتى تزول الشمس

(٢٠) سقط من : ١ .

(٢١) في ازيادة : « طلوع » .

(٢٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٥ .

(٢٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من أجاز رميها بعد نصف الليل ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ١٣٣ / ٥ .

(٢٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٥ .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) في : باب الذبح قبل الحلق ، وباب إذا رمى بعدما أمسى ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الحلق والتقصير ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٨ . والنسائي ، في : باب الرمي بعد المساء ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢١ . وابن ماجه ، في : باب من قدم نسكاً قبل نسك ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٣ . والدارقطني ، في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

من العِدِّ . وهذا قال أبو حنيفة ، وإسحاق . وقال الشافعي ، ومحمد بن المُنْذِرِ ، ويعقوب : يرمى ليلاً ؛ لقول النبي ﷺ : « ارم ، ولا حَرَجَ » . ولنا ، أن ابن عمر ، قال : مَنْ فَاثَهُ الرَّمْيُ حَتَّى تَغِيْبَ الشَّمْسُ ، فلا يرم حتى تَزُولَ الشَّمْسُ مِنَ الْعِدِّ . وقول النبي ﷺ : « ارم ، ولا حَرَجَ » . إنما كان في النَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ سَأَلَهُ فِي يَوْمِ النَّحْرِ ، ولا يكونُ الْيَوْمُ إِلَّا قَبْلَ مَغِيْبِ الشَّمْسِ . وقال مالِكٌ : يرمى ليلاً وعليه دَمٌ . / وَرَمَّةٌ قال : لا دَمَ عليه . ٧٩/٤ ظ

فصل : ولا يُجْزِئُهُ الرَّمْيُ إِلَّا أَنْ يَقَعَ الْحَصَى فِي الْمَرْمَى ، فَإِنْ وَقَعَ دُونَهُ ، لم يُجْزِئُهُ . ^(٢٧) وبه قال أصحابُ الرَّأْيِ ، ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وكذلك إِنْ وَضَعَهَا بِيَدِهِ فِي الْمَرْمَى لم يُجْزِئُهُ ^(٢٧) فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالرَّمْيِ وَلَمْ يَرْمَ . وَإِنْ طَرَحَهَا طَرَحًا ، أَجْزَأُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رَمِيًا . وهذا قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال ابنُ الْقَاسِمِ : لا يُجْزِئُهُ . وَإِنْ رَمَى حَصَاةً ، فَوَقَعَتْ فِي غَيْرِ الْمَرْمَى ، فَأُطَارَتْ حَصَاةً أُخْرَى ، فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى ، لم يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ التِّي رَمَاهَا لم تَقَعْ فِي الْمَرْمَى . وَإِنْ رَمَى حَصَاةً ، فَالْتَقَمَهَا طَائِرٌ قَبْلَ وُصُولِهَا ، لم يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا لم تَقَعْ فِي الْمَرْمَى . وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَوْضِعٍ صُلْبٍ فِي غَيْرِ الْمَرْمَى ، ثم تَدَخَّرَتْ إِلَى ^(٢٨) الْمَرْمَى ، أو على ثَوْبٍ إِنْسَانٍ ، ثم طَارَتْ فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى ، أَجْزَأُهُ ؛ لِأَنَّ حُصُولَهُ بِفِعْلِهِ . وَإِنْ نَفَضَهَا ذَلِكَ الْإِنْسَانُ عَنْ ثَوْبِهِ ، فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى ، فعن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهَا تُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِرَمِيهَا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ حُصُولَهَا فِي الْمَرْمَى بِفِعْلِ الثَّانِي ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهَا بِيَدِهِ فَرَمَى بِهَا . وَإِنْ رَمَى حَصَاةً ، فَشَكَ : هل وَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى أَوْ لا ؟ لم يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّمْيِ فِي ذِمَّتِهِ ، فلا يَزُولُ بِالشَّكِّ . وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا وَقَعَتْ فِيهِ ، أَجْزَأُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ دَلِيلٌ . وَإِنْ رَمَى الْحَصِيَّاتِ ^(٢٩) دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لم يُجْزِئُهُ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ

(٢٧-٢٧) سقط من : ب ، م .

(٢٨) في ا ، ب ، م : « على » .

(٢٩) في ا ، ب ، م : « الحصاة » .

مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : يُجْزِئُهُ ، وَيُكَبِّرُ لِكُلِّ حَصَاةٍ .
وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى سَبْعَ رَمَيَاتٍ ، وَقَالَ : « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » (٣٠) .
قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ فِي الرَّمْيِ حَتَّى يَرَى بَيَاضَ إِبْطِهِ .

٦٤٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ)

وَمِمَّنْ قَالَ : يُلَبِّي حَتَّى يَرْمِيَ الْجَمْرَةَ . ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمِثْمُونَةُ . وَبِهِ
قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَعَائِشَةَ : يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَ
إِلَى الْمَوْقِفِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّهُمَا كَانَا يُلَبِّيَانِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ مِنْ (١)
يَوْمِ عَرَفَةَ . وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ سَعِيدٍ ، وَعَائِشَةَ . وَكَانَ الْحَسَنُ يَقُولُ : يُلَبِّي حَتَّى
يُصَلِّيَ الْعَدَاةَ يَوْمَ عَرَفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَ إِلَى الْمَسْجِدِ . / وَلَنَا ،
أَنَّ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ (٢) .
وَكَانَ رَدِيفَهُ يَوْمَئِذٍ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِحَالِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَفَعَلَهُ مُقَدِّمٌ عَلَى
كُلِّ مَنْ خَالَفَهُ . وَاسْتَحَبَّ قَطْعَ التَّلْبِيَةِ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ؛ (٣) لِلْخَبَرِ ، وَفِي بَعْضِ
الْأَفَاضَةِ : حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَطَعَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ (٤) . رَوَاهُ حَنْبَلٌ ، فِي
« الْمَنَاسِكِ » . وَهَذَا بَيَانٌ يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهِ . وَفِي رِوَايَةٍ مَنِ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ
يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ (٥) دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُلَبِّي ، وَلَئِنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِالرَّمْيِ ، فَإِذَا شَرَعَ

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٧ .

(٣-٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب يكبر مع كل حصاة ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٨ .
ومسلم ، في : باب رمى جمرة العقبة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٢ . وأبو داود ، في :
باب صفة حجة النبي ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٣ . والنسائي ، في : باب التكبير مع
كل حصاة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٤ . وابن ماجه ، في : باب من أين ترمى جمرة العقبة ، =

فيه قَطَعَ التَّلْبِيَةَ ، كَالْمُعْتَمِرِ يَفْطَعُ التَّلْبِيَةَ بِالشُّرُوعِ فِي الطُّوَافِ .

٦٤٨ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَنْحَرُ ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَّغَ مِنْ رَمْيِ الْجَمْرَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ، لَمْ يَقِفْ ، وَانْصَرَفَ ، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ نَحْرُ الْهَدْيِ ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ ، وَاجِبًا أَوْ تَطَوُّعًا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ ، وَعَلَيْهِ هَدْيٌ وَاجِبٌ ، اشْتَرَاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ ، فَأَحَبُّ أَنْ يُضْحِيَ ، اشْتَرَى مَا يُضْحِي بِهِ ، وَيَنْحَرُ الْإِبِلَ ، وَيَذْبَحُ مَا سِوَاهَا . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِيَدِهِ^(١) ، وَإِنْ اسْتَنَابَ غَيْرُهُ جَازَ . هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ ، فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَذْنَةً ، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَبَرَ ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَذِيهِ^(٢) . وَقَالَ أَنَسٌ : نَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ سِتْعَ بَذَنَاتٍ قِيَامًا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) .

فصل : وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الْإِبِلِ قَائِمَةً مَعْقُولَةً يَدُهَا الْيُسْرَى ، فَيَضْرِبُهَا بِالْحَرَبَةِ فِي الْوَهْدَةِ الَّتِي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنُقِ وَالصَّدْرِ . وَمَنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَاسْتَحَبَّ عَطَاءٌ نَحْرَهَا بَارَكَةً . وَجَوَّزَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ كُلُّ ذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى زَيْدُ^(٤) بْنُ جُبَيْرٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ ابْنَ عَمَرَ

= وباب حجة رسول الله ﷺ من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ ، ١٠٢٦ . والدارمي ، في : باب الرمي من بطن الوادي ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٢ ، ٤٢٧ ، ٢ / ١٥٢ ، ٦ / ٩٠ .

(١) في ١ : « بنفسه » .

(٢) تقدم نحر حديث جابر الطويل ، في صفحة ١٥٦ .

(٣) في : باب نحر البدن قائما ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقرا ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٧ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « دينار » خطأ .

أُتِيَ على رجلٍ أَنَاخَ بَدَنَتُهُ لِيَنْحَرَهَا ، فقال : اْبْعَثْهَا قِيَامًا مُقَيَّدَةً ، سُنَّةَ مُحَمَّدٍ ﷺ .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى ، قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ
 قَوَائِمِهَا . وَفِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾^(٧) . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا
 تُنْحَرُ قَائِمَةً . وَيُرَوَّى فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَادْكُرُوا أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا
 صَوَافٍ ﴾ . أَيْ قِيَامًا . وَتُجَزَّرُهُ كَيْفَمَا نَحَرَ . قَالَ أَحْمَدُ : يَنْحَرُ الْبُذَنُ مَعْقُولَةً عَلَى
 ثَلَاثِ قَوَائِمٍ ، وَإِنْ خَشِيَ عَلَيْهَا أَنْ تُثْفِرَ أَنَاخَهَا .

ظ ٨٠/٤

فصل : وَيُسْتَحَبُّ تَوَجُّعُهُ الذَّبِيحَةِ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَيَقُولُ : بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ . وَإِنْ
 قَالَ مَا وَرَدَ^(٨) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَحَسَنٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبَّتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 كَانَ إِذَا ذَبَحَ يَقُولُ : « بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ »^(٩) . وَكَذَلِكَ يَقُولُ ابْنُ عَمْرٍ . وَرَوَى أَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ ذَبَحَ يَوْمَ الْعِيدِ كَبْشَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ حِينَ وَجَّهَهُمَا : « وَجَّهْتُ وَجْهِي
 لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ . إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي
 وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ
 الْمُسْلِمِينَ . بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ^(١٠) مِنْكَ وَلَكَ ، عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمِّتِهِ » . رَوَاهُ أَبُو

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب نحر الإبل مقيدة ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٠ . ومسلم ،

في : باب نحر البدن قيامًا مقيدة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٩ .

والدارمي ، في : باب في نحر البدن قيامًا ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٢ / ٦٦ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٢ / ١٣٩ .

(٦) في : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٩ .

(٧) سورة الحج ٣٦ .

(٨) في ب ، م : « روى » .

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الضحية ... ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٧ .

وأبو داود ، في : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢ / ٨٦ . والترمذي ،

في : باب حدثنا الحسن بن علي الخلال ... ، من أبواب الأضاحي . عارضة الأحوذى ٦ / ٣١٨ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧٥ .

(١٠) في ب ، م زيادة : « هذا » .

دَاوُدَ^(١١) . وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، وَوَجَّهَ الذَّبِيحَةَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، تَرَكَ الْأَفْضَلَ ، وَأَجَزَاهُ . هَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ سِيرِينَ يَكْرَهُانِ الْأَكْلَ مِنَ الذَّبِيحَةِ تَوَجُّهًا لَغَيْرِ الْقِبْلَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، وَلَمْ يَقُمْ عَلَى وَجُوهِهِ دَلِيلٌ .

فصل : وَوَقْتُ نَحْرِ الْأَضْحِيَةِ وَالْهَدْيِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ : يَوْمُ النَّحْرِ ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ .
نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، وَقَالَ : هُوَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَيُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : أَيَّامُ^(١٢) النَّحْرِ يَوْمُ الضُّحَى ، وَثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : يَوْمٌ وَاحِدٌ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ : فِي الْأَمْصَارِ يَوْمٌ وَاحِدٌ ، وَبِمَنَى ثَلَاثَةٌ^(١٣) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْأَكْلِ مِنَ التَّسْلُكِ فَوْقَ ثَلَاثٍ^(١٤) ، وَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَكُونَ الذَّبْحُ مَشْرُوعًا فِي وَقْتٍ يَحْرُمُ فِيهِ الْأَكْلُ ، ثُمَّ تُسَخِّخُ نَحْرِيهِمُ الْأَكْلَ ،

(١١) في : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢ / ٨٦ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب أضاحي رسول الله ﷺ ، من كتاب الأضاحي . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٣ . والدارمي ، في : باب السنة في الأضحية ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٢ / ٧٥ ، ٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧٥ .

(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) في : انبادة : أ أيام .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي ... ، من كتاب الأضاحي . صحيح البخاري ٧ / ١٣٤ . ومسلم ، في : باب بيان ما كان النهي عن أكل لحوم الأضاحي ... ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٦٠ . وأبو داود ، في : باب في حبس لحوم الأضاحي ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢ / ٩٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية أكل الأضحية ، من أبواب الأضاحي . عارضة الأحوذى ٦ / ٣٠٨ . والنسائي ، في : باب النهي عن الأكل من لحوم الأضاحي ... ، من كتاب الأضاحي . المحيبي ٧ / ٢٠٥ . والدارمي ، في : باب في لحوم الأضاحي ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٢ / ٧٨ . والإمام مالك ، في : باب ادخار لحوم الأضاحي ، من كتاب الأضاحي . الموطأ ٢ / ٤٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٩ ، ١٦ ، ٣٤ ، ٣٧ .

وَبَقِيَ وَقْتُ الذَّبْحِ بِحَالِهِ . وَلَئِنْ الْيَوْمَ الرَّابِعَ لَا يَجِبُ فِيهِ الرَّمْيُ ، فَلَمْ يَجْزْ فِيهِ الذَّبْحُ ، كَالَّذِي بَعْدَهُ ، فَأَمَّا اللَّيَالِي الْمُتَخَلِّلَةُ لَأَيَّامِ النَّحْرِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فِيهَا ذَبْحُ الْهَدْيِ / وَالْأَضْحِيَّةِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ ^(١٥) . فَذَكَرَ ^(١٦) الْأَيَّامَ دُونَ اللَّيَالِي . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : يَجُوزُ فِي ^(١٧) لَيْلَتَي يَوْمَي التَّشْرِيقِ الْأَوَّلَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ هَاتَيْنِ اللَّيْلَتَيْنِ دَاخِلَتَانِ فِي مُدَّةِ الذَّبْحِ ، فَجَازَ الذَّبْحُ فِيهِمَا كَالْأَيَّامِ .

فصل : وَإِذَا نَحَرَ الْهَدْيَ ، فَرَفَعَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنْ أَهْلِ الْحَرَمِ ، وَهُوَ مَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ . فَإِنْ أَطْلَقَهَا لَهُمْ جَازَ . كَمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ ، ثُمَّ قَالَ : « مَنْ شَاءَ فَلْيَقْطَعْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٨) . وَإِنْ قَسَمَهَا فَهُوَ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ ، وَلَا يُعْطَى الْجَازَرُ بِأَجْرَتِهِ شَيْئًا مِنْهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ ، وَأَنْ أَقْسِمَ بُدْنَهُ كُلَّهَا ، جُلُودَهَا وَجِلَالَهَا ^(١٩) ، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَازَرَ مِنْهَا شَيْئًا ، وَقَالَ : « نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا » . ^(٢٠) مَتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ ^(٢١) . وَلَئِنَّهُ بِقَسَمِهَا يَكُونُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ إِيصَالِهَا ^(٢٢)

(١٥) سورة الحج ٢٨ .

(١٦) في ب ، م : « فذكروا » .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) في : باب في الهدى ... ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٩ ، وروايته فيه عن عبد الله بن قوط ، وليس عن أنس . وانظر : تحفة الأشراف ٦ / ٤٠٥ .

وأخرج الحديث أيضا عن عبد الله بن قوط ، النسائي في السنن الكبرى . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٥٠ .

(١٩) الجلل للذابة ، كتب الإنسان ، يلبسه بقيه البدن .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب لا يعطى الجزار ... ، و : باب

يتصدق بجلود الهدى ، و : باب يتصدق بجلال البدن ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٠ ،

٢١١ . ومسلم ، في : باب في الصدقة بلحوم الهدايا ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٩ ،

٤١٠ . وابن ماجه ، في : باب من جلل البدنة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٥ .

والدارمي ، في : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٧٤ .

(٢١) في ب ، م : « إفضائها » .

إلى مُسْتَحِقِّهَا ، وَيَكْفِي الْمَسَاكِينَ مُؤَنَّةُ النَّهْبِ وَالرَّحَامِ عَلَيْهَا . وَإِنَّمَا لَمْ يُعْطِ الْجَازِرَ بِأَجْرَتِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ^(٢٢) ذَبَحَهَا عَلَيْهِ^(٢٣) ، فِعْوَضُهُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَسَاكِينَ ، وَلِأَنَّ دَفْعَ جُزْءٍ مِنْهَا عِوَضًا عَنِ الْجِزَارَةِ كَبِيعِهِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ الْجَازِرُ فَقِيرًا ، فَأَعْطَاهُ مِنْهَا^(٢٤) لِفَقْرِهِ سِوَى مَا يُعْطِيهِ أَجْرُهُ ، جَازٍ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ ، أَخَذَ^(٢٥) مِنْهَا لِفَقْرِهِ ، لَا لِأَجْرِهِ ، فَجَازَ كَغَيْرِهِ ، وَيُقَسَّمُ جُلُودُهَا وَجِلَالُهَا ، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ ؛ لِأَنَّهُ سَاقَهَا لِلَّهِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ؛ فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِمَّا جَعَلَهُ^(٢٦) لِلَّهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ جِلَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَهْدَى الْحَيَوَانَ دُونَ مَا عَلَيْهِ .

فصل : وَالسُّنَّةُ النَّحْرُ بِمَنَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ بِهَا ، وَحَيْثُ نَحَرَ مِنَ الْحَرَمِ أَجْزَأَهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « كُلُّ مَنَى مَنَحَرٌ ، وَكُلُّ فِجَاجٍ مَكَّةٌ مَنَحَرٌ وَطَرِيقٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٧) .

فصل : وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْهَدْيِ أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، وَلَا أَنْ يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . رُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ لَا يَرَى الْهَدْيَ إِلَّا مَا عُرِفَ بِهِ . وَنَحْوُهُ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : أَحَبُّ لِلْقَارِنِ أَنْ يَسُوقَ هَدْيَهُ مِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ ، فَإِنْ ابْتَاعَهُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ ، مِمَّا يَلِي مَكَّةَ بَعْدَ أَنْ / يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ ، جَازَ . وَقَالَ فِي هَذِهِ الْمَجَامِعِ : إِنْ لَمْ يَكُنْ سَاقَهُ ، فَلْيَشْتَرِهِ مِنْ مَكَّةَ ، ثُمَّ لِيُخْرِجْهُ إِلَى الْحِلِّ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَى مَكَّةَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْهَدْيِ نَحْرُهُ ، وَنَفْعُ الْمَسَاكِينَ بِلَحْمِهِ ، وَهَذَا^(٢٨) لَا

٨١/٤ ظ

(٢٢) في ا ، ب ، م : « لأنه » .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٥) في ب ، م : « الأخذ » .

(٢٦) في الأصل : « جعل » .

(٢٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٣ .

(٢٨) في م : « بهذا » .

يَقِفُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرُوهُ ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا قَالُوهُ دَلِيلٌ يُوجِبُهُ ، فَيَقِفُ عَلَى أَصْلِهِ .

٦٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَيَخْلُقُ أَوْ يَقْصُرُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا نَحَرَ هَذِيه ، فَإِنَّهُ يَخْلُقُ رَأْسَهُ ، أَوْ يَقْصُرُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ رَأْسَهُ . فَرَوَى أَنَسٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ بِمَنَى ، فَدَعَا فَذَبَحَ ، ثُمَّ دَعَا بِالْحَلَاقِ ، فَأَخَذَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْمَنِ فَحَلَقَهُ ، فَجَعَلَ يَقْسِمُ بَيْنَ مَنْ يَلِيهِ الشَّعْرَةَ وَالشَّعْرَتَيْنِ ، ثُمَّ أَخَذَ بِشِقِّ^(١) رَأْسِهِ الْأَيْسَرِ فَحَلَقَهُ ، ثُمَّ قَالَ : « هَهُنَا أَبُو طَلْحَةَ ؟ » فَذَفَعَهُ إِلَى أَبِي طَلْحَةَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَالسُّنَّةُ أَنَّ يَبْدَأُ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْمَنِ ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْجِبُهُ التِّيَامُنُ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ^(٣) . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَجْزَأُهُ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَهُوَ مُخَيَّرُ بَيْنَ الْحَلْقِ وَالْتَّقْصِيرِ . أَيُّهُمَا فَعَلَ أَجْزَأُهُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّقْصِيرَ يُجْزِئُ . يَعْنِي فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ مَعْنَى يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَلْقِ عَلَيْهِ . إِلَّا أَنَّهُ يُرْوَى عَنِ الْحَسَنِ ، أَنَّهُ كَانَ يُوجِبُ الْحَلْقَ فِي أَوَّلِ حَاجَةٍ حَاجَهَا . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾^(٤) . وَلَمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ : « رَحِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ » . وَقَدْ كَانَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مَنْ قَصَرَ ، فَلَمْ يَعْصِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُجْزِئًا لِأَنكَرَ عَلَيْهِ . وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « رَحِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَالْمُقَصِّرِينَ ؟ قَالَ : « رَحِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ » . قَالُوا : وَالْمُقَصِّرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « رَحِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥) . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَنْ لَبَّدَ ، أَوْ عَقَصَ ، أَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « شَقِّ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٤٥ .

(٣) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي : ١ / ١٣٦ .

(٤) سُورَةُ الْفَتْحِ ٢٧ .

(٥) فِي : بَابُ تَفْضِيلِ الْحَلْقِ عَلَى التَّقْصِيرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٤٥ ، ٩٤٦ . =

ضَفَرَ . فقال أحمد : مَنْ فَعَلَ ذلك فليُحْلَق . وهو قَوْلُ النَّحِيعِ ، ومَالِكٍ ،
والشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ . وكان ابنُ عَبَّاسٍ يقول : مَنْ لَبَّدَ ، أو ضَفَرَ ، أو عَقَدَ ، أو
قَتَلَ ، أو عَقَصَ ، فهو على ما نَوَى . يَعْنِي إن نَوَى الْحَلْقَ فليُحْلَق ، وإِلَّا فلا
يَلْزَمُهُ . وقال أصحابُ / الرَّأْيِ : هو مُخَيَّرٌ على كُلِّ حَالٍ ؛ لَأَنَّ ما ذَكَرْنَاهُ يَفْتَضِي
التَّخْيِيرَ على الْعُمُومِ ، ولم يَثْبُتْ في خِلَافِ ذلك دَلِيلٌ . واحتجَّ مَنْ نَصَرَ الْقَوْلَ
الأوَّلَ ، بأنَّه رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « مَنْ لَبَّدَ فليُحْلَق » ^(٦) . وثَبَّتَ عن
عمرَ وإِبنِهِ أَنهما أَمَرَا مَنْ لَبَّدَ رَأْسَهُ ^(٧) أَنْ يَحْلِقَهُ . وثَبَّتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَبَّدَ رَأْسَهُ ^(٨) ،
وَأَنَّهُ حَلَقَهُ ^(٩) . والصَّحِيحُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْحَبْرُ عن النَّبِيِّ ﷺ . وقَوْلُ
عمرَ وإِبنِهِ قد خَالَفَهُما فيه ابنُ عَبَّاسٍ ، وفِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ له لا يَدُلُّ على وُجُوبِهِ ،
بعدَ ما بَيَّنَّ لَهُم جَوَازَ الْأَمْرَيْنِ .

فصل : والحلق والتقصير نُسكٌ في الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، في ظَاهِرِ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ،
وقَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وعن أَحْمَدَ أَنَّهُ ليس
بِنُسكٍ ، وَإِنَّمَا هو إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ كان مُحَرَّمًا عَلَيْهِ بِالْإِحْرَامِ ، فَأُطْلِقَ فِيهِ عِنْدَ
الْحِلِّ ، كَاللَّبَاسِ وَالطَّيِّبِ وَسَائِرِ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ . فعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ لا شَيْءَ على
تَارِكِهِ ، وَيَحْصُلُ الْحِلُّ بِذَوْنِهِ . وَوَجْهُهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْحِلِّ مِنَ الْعُمْرَةِ
قَبْلَهُ ، فَرَوَى أَبُو مُوسَى ، قال : قَدِمْتُ على رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال لِي : « بِمَ

= كما أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، في : بابِ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صحيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢١٣ .
وَأَبُو دَاوُدَ ، في : بابِ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سننُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٥٧ . وإِبنُ مَاجَةَ ، في : بابِ
الْحَلْقِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سننُ إِبْنِ مَاجَةَ ٢ / ١٠١٢ . والِدَاوُدِيُّ ، في : بابِ فَضْلِ الْحَلْقِ ... ، مِنْ
كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سننُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٦٤ . وإِمامُ مَالِكٍ ، في : بابِ الْحَلْقِ ، الْمُوطَأُ ١ / ٣٩٥ . وإِمامُ
أَحْمَدَ ، في : الْمُسْنَدُ ١ / ٣٥٣ ، ٢ / ١٦ ، ٧٩ ، ١١٩ ، ١٣٨ ، ١٤١ ، ٥ / ٣٨١ ، ٦ / ٤٠٢ .
(٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، في : بابِ مَنْ لَبَّدَ أو ضَفَرَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السننُ الْكُبْرَى ٥ / ١٣٥ .
(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقْلُهُ نَظَرٌ .
(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ في صَفْحَةِ ٨٧ ، وَصَفْحَةِ ٢٤٥ .

أَهْلَلْتُ ؟ » . قُلْتُ : لَبَّيْكَ بِأَهْلَالِ كَاهِلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قال : « أَحْسَنْتَ » . فَأَمَرَنِي فَطَفْتُ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ قَالَ لِي : « أَجَلٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩) . وعن جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، قَالَ : « مَنْ كَانَ (' مِنْكُمْ لَيْسَ ') مَعَهُ هَدًى فَلْيَحِلَّ ، وَلْيَجْعَلْهَا عُمْرَةً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٠) . وعن سُرَّاقَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا قَدِمْتُمْ فَمَنْ تَطَوَّفَ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَقَدْ حَلَّ ، إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدًى » . رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ ، فِي « الْمُتَرْجِمِ » ^(١١) . وَلَأنَّ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي الْإِحْرَامِ ، إِذَا أُبِيحَ ، كَانَ إِطْلَاقًا مِنْ مَخْطُورٍ ، كَسَائِرِ مُحَرَّمَاتِهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ ، فَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدًى ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَلْيَقْصِرْ ، وَلْيَحِلَّ » ^(١٢) . وعن جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَحِلُّوا مِنْ (') إِحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ بِالْبَيْتِ (' وَبَيْنَ الصَّفَا ') وَالْمَرْوَةِ ، وَقَصَرُوا » ^(١٣) . وَأَمْرُهُ يَفْتَضِي الْجُؤُوبَ . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُمْ بِهِ ، / بِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ ^(١٤) . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَنَاسِكِ لَمَّا وَصَفَهُمْ بِهِ ، كَاللَّبْسِ وَقَتْلِ الصَّيِّدِ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَحَّمَ عَلَى الْمُحَلِّقِينَ ثَلَاثًا ، وَعَلَى الْمُقَصِّرِينَ مَرَّةً ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ

ط ٨٢/٤

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٩٧ .

(١٠-١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١١) تقدم تخريجه في حديث جابر الطويل صفحة ١٥٦ .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الإقراء ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٨ . والدارمي ،

في : باب من اعتمر ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٥١ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤١ .

(١٤-١٥) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٣ .

(١٦) سورة الفتح ٢٧ .

الْمَنَاسِكِ ، لَمَّا دَخَلَهُ التَّفْضِيلُ ، كَالْمُبَاحَاتِ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ فِي جَمِيعِ حَجَّهِمْ وَعُمْرِهِمْ ، وَلَمْ يُخْلُوا بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ نُسْكَاً لَمَّا دَاوَمُوا^(١٧) عَلَيْهِ ، بَلْ لَمْ يَفْعَلُوهُ^(١٨) إِلَّا نَادِرًا^(١٩) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَادَتِهِمْ ، فَيَفْعَلُوهُ عَادَةً ، وَلَا فِيهِ فَضْلٌ ، فَيَفْعَلُوهُ لِفَضْلِهِ . وَأَمَّا أَمْرُهُ بِالْحِلِّ ، فَإِنَّمَا مَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - الْحِلُّ بِفِعْلِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ ، فَاسْتُعْنِيَ عَنْ ذِكْرِهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْحِلُّ مِنَ الْعِبَادَةِ بِمَا كَانَ مُحَرَّمًا فِيهَا ، كَالسَّلَامِ مِنَ الصَّلَاةِ .

فصل : ويجوز تأخير الحلق والتقصير إلى آخر أيام النحر ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ تَأْخِيرُ النَّحْرِ الْمَقْدَمِ عَلَيْهِ ، فَتَأْخِيرُهُ أَوَّلَى ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ ذَلِكَ ، ففِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا دَمَ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَيُشَبِّهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَيَّنَّ أَوَّلَ وَقْتِهِ بِقَوْلِهِ : ﴿ وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾^(٢٠) . وَلَمْ يُبَيِّنْ آخِرَهُ ، فَمَتَى أَتَى بِهِ أَجْزَأُهُ ، كَطَوَافِ الزِّيَارَةِ وَالسَّعْيِ . وَلَأنَّهُ نُسْكَ أَخْرَهُ^(٢١) إِلَى وَقْتِ جَوَازِ فِعْلِهِ ، فَأَشَبَّهُ السَّعْيَ . وَعَنْ أَحْمَدَ : عَلَيْهِ دَمٌ بِتَأْخِيرِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَ أَخْرَهُ عَنْ مَحَلِّهِ ، وَمَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلِيهِ دَمٌ . وَلَا فَرْقَ فِي التَّأْخِيرِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَالْعَامِدِ وَالسَّاهِي . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَنْ تَرَكَهُ حَتَّى حُلَّ فَعَلِيهِ دَمٌ ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَ فَيَأْتِي بِهِ فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ ، كَسَائِرِ مَنَاسِكَهِ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ .

فصل : والأصلُ الذي لَا شَعَرَ عَلَى رَأْسِهِ ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُجَمَّرَ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ مَسْرُوقٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّعْلَبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « دَامُوا » .

(١٨-١٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٩) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٦ .

(٢٠) فِي م : « أَجْزَأُهُ » تَحْرِيفٌ .

مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى ^(٢١) أَنَّ الْأَصْلَعَ يُمَرُّ الْمُوَسَى عَلَى رَأْسِهِ . وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ ^(٢٢) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ^(٢٣) . وَهَذَا لَوْ كَانَ ذَا شَعْرٍ وَجَبَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ ، وَإِمْرَارُ الْمُوَسَى عَلَى رَأْسِهِ ، فَإِذَا سَقَطَ أَحَدُهُمَا لَتَعَذَّرَ ، وَجَبَ الْآخَرُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَلْقَ مَحِلُّهُ الشَّعْرُ ، فَسَقَطَ بَعْدَهُ ، كَمَا يَسْقُطُ وَجُوبُ غَسْلِ الْعُضْوِ فِي الْوُضُوءِ بِفَقْدِهِ . وَلَا أَنَّهُ إِمْرَارٌ لَوْ فَعَلَهُ فِي الْإِحْرَامِ لَمْ يَجِبْ بِهِ دَمٌ ، فَلَمْ يَجِبْ عِنْدَ التَّحْلِيلِ ، كَمَا مَرَّارُهُ عَلَى الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ حَلْقٍ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَلَقَ أَوْ قَصَرَ تَقْلِيمُ أَظْفَارِهِ ، وَالْأَخْذُ مِنْ شَارِبِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَلَقَ رَأْسَهُ ، قَلَّمَ أَظْفَارَهُ ^(٢٤) ، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَأْخُذُ مِنْ شَارِبِهِ وَأَظْفَارِهِ . وَكَانَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، يُحِبُّونَ لَوْ أَخَذَ مِنْ لِحْيَتِهِ شَيْئًا . وَيُسْتَحَبُّ إِذَا حَلَقَ ، أَنْ يَبْلُغَ الْعَظَمَ الذِّي عِنْدَ مُنْقَطَعِ الصَّدْعِ مِنَ الْوَجْهِ . كَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَقُولُ لِلْحَالِقِ : ابْلُغِ الْعَظْمَيْنِ ، أَفْصِلِ الرَّأْسَ مِنَ اللَّحْيَةِ . وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ : مِنَ السَّنَةِ ، إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ ، أَنْ يَبْلُغَ الْعَظْمَيْنِ .

٦٥٠ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النَّسَاءَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُحْرِمَ ، إِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ ، ثُمَّ جَلَقَ ، حَلَّ لَهُ كُلُّ مَا كَانَ مَحْظُورًا بِالْإِحْرَامِ ^(١) ، إِلَّا النَّسَاءَ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، فَيَبْقَى مَا كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ مِنَ النَّسَاءِ ، مِنَ الْوَطْءِ ،

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) في ب ، م : « واجبا » .

(٢٣) تقدم تخريجه في : ١ / ٣١٥ .

(٢٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٢ .

(١) في الأصل زيادة : « عليه » .

وَالْقُبْلَةَ ، وَاللَّمْسَ لِشَهْوَةٍ ، وَعَقْدَ النِّكَاحِ ، وَيَحِلُّ لَهُ مَا سِوَاهُ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَائِشَةَ ، وَعَلْقَمَةَ ، وَسَلِيمَ ، وَطَاوُسَ ، وَالتَّحَعِّيَّ ، ^(١) وَغَيْدَ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ ^(٢) ، وَخَارِجَةَ بْنَ زَيْدٍ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا الْوَطْءَ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ أَغْلَظُ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَيُفْسِدُ التُّسْلُكَ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَحِلُّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا النِّسَاءَ ، وَالطَّيِّبَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَبَادُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الْوَطْءِ ، فَاشْتَبَهَ الْقُبْلَةَ . وَعَنْ عُرْوَةَ ، أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ ، وَلَا الْعِمَامَةَ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ . وَرَوَى فِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ ^(٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا رَمَيْتُمْ ، وَحَلَقْتُمْ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبُ ، وَالتِّيَابُ ، وَكُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا النِّسَاءَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٥) . وَفِي لَفْظٍ : « إِذَا رَمَى أَحَدُكُمْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ ، وَحَلَقَ رَأْسَهُ ، فَقَدْ حَلَّ / لَهُ كُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا النِّسَاءَ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٦) ، إِلَّا أَنَّ أَبَا دَاوُدَ قَالَ : هُوَ ضَعِيفٌ ، رَوَاهُ الْحَجَّاجُ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، وَلَمْ يَلْقَهُ . وَالَّذِي أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ رَوَاهُ الْحَجَّاجُ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِحُرْمِهِ ^(٧) حِينَ أُحْرِمَ ، وَلِحِلِّهِ ، قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ . مُتَّفَقٌ

ظ ٨٣/٤

(٢-٢) فِي ب ، م : « وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ » .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحسين العنبري ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفي سنة ثمان وستين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٩١ .

(٣) ابن العوام الأسدی ، من التابعين ، ثقة ، وكان على قضاء أبيه بمكة ، وكان يستخلفه إذا حج . تهذيب ٩٨ / ٥ .

(٤) فِي أ ، ب ، م : « حَدِيثًا » . عَلَى أَنَّ الرَّاوِي عُرْوَةَ .

(٥) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ٤ : فِي بَابِ فِي رَمَى الْجَمَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٥٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٤٣ .

(٦) فِي : بَابِ فِي رَمَى الْجَمَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٥٧ . وَلَيْسَ فِيهِ : « وَحَلَقَ رَأْسَهُ » .

(٧) لِحُرْمَةِ : أَيْ لِأَحْرَامِهِ .

عليه^(٨) . وعن سَالِمٍ ، عن أَبِيهِ ، قال : قال عمرُ بن الخطَّابِ : إذا رمَيْتُم
الجَمْرَةَ ، وَذَبَحْتُم ، وَحَلَقْتُم ، فَقَدْ حَلَّ لَكُم كُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا الطَّيْبَ ، وَالنِّسَاءَ .
فَقَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَنَا طَيِّبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . ^(٩) فَسَنُّهُ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ ^(٩) . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١٠) . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال يومَ
النَّحْرِ : « إِنَّ هَذَا يَوْمٌ رُخِّصَ لَكُم ^(١١) فِيهِ إِذَا أَنْتُمْ ^(١١) رَمَيْتُمْ أَنْ تَحِلُّوا » . يَعْنِي مِنْ
كُلِّ مَا حُرِّمْتُمْ مِنْهُ . « إِلَّا النِّسَاءَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) . وعن عبيدِ اللَّهِ بنِ عَبَّاسٍ ،
أَنَّهُ قال : إِذَا رَمَيْتُمُ الْجَمْرَةَ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُم كُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا النِّسَاءَ . فقال له رجلٌ :
وَالطَّيْبُ ؟ قال : أَمَّا أَنَا فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُضَمِّعُ رَأْسَهُ بِالْمِسْكِ ، أَفَطَيْبٌ
ذَلِكَ أَمْ لَا ؟ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٣) . وقال مَالِكٌ : لَا يَحِلُّ لَهُ النِّسَاءُ ، وَلَا الطَّيْبُ ، وَلَا
قَتْلُ الصَّيِّدِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ ^(١٤) . وهذا حَرَامٌ .
وقد ذَكَرْنَا مَا يَرُدُّ هَذَا الْقَوْلَ ، وَيَمْنَعُ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ أَحْكَامِ الْإِحْرَامِ .

فصل : ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ هُنا ، أَنَّ الحِلَّ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالرَّمْيِ وَالْحَلْقِ معاً .
وهو إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ : « إِذَا رَمَيْتُمْ ، وَحَلَقْتُمْ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُم كُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا النِّسَاءَ » ^(١٥) .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٧٨ .

(٩-٩) هذا من قول سالم .

(١٠) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما يحل بالتحلل الأول ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٥ ،
١٣٦ . والإمام الشافعي ، في : باب فيما يلزم المحرم عند تلبسه بالإحرام ، من كتاب الحج . ترتيب مسند
الشافعي ١ / ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

(١١-١١) في ١ ، ب ، م : « إذا » .

(١٢) في : باب الإفاضة في الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦١ .

(١٣) في : باب ما يحل للرجل إذا رمى ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١١ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب ما يحل للمحرم ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٥ .

(١٤) سورة المائدة ٩٥ .

(١٥) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

وَتَرْتِيبُ الْحِلِّ عَلَيْهِمَا دَلِيلٌ عَلَى حُصُولِهِ بِهِمَا ، وَلِأَنَّهُمَا تُسَكَّانِ يَتَعَقَّبُهُمَا الْحِلُّ ، فَكَانَ حَاصِلًا بِهِمَا^(١٦) ، كَالطُّوَافِ وَالسَّعْيِ فِي الْعُمْرَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ^(١٧) إِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ ، فَقَدْ حَلَّ^(١٨) ، وَإِذَا وَطِئَ بَعْدَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَلْقَ . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحِلَّ بَدُونِ الْحَلْقِ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ : « إِذَا رَمَيْتُمُ الْجَمْرَةَ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ ، إِلَّا النِّسَاءَ »^(١٩) . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ . قَالَ بَعْضُ^(٢٠) أَصْحَابِنَا : هَذَا يَنْبَغِي^(٢١) عَلَى الْخِلَافِ فِي الْحَلْقِ ، هَلْ هُوَ تُسْكٌ أَوْ لَا ؟ فَإِنْ قُلْنَا : تُسْكٌ . / حَصَلَ الْحِلُّ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

و ٨٤/٤

٦٥١ - مسألة ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ تُقَصِّرُ مِنْ شَعْرِهَا مِقْدَارَ الْأُتْمَلَةِ)

الْأُتْمَلَةُ : رَأْسُ الْإِصْبَعِ مِنَ الْمَفْصِلِ الْأَعْلَى . وَالْمَشْرُوعُ لِلْمَرْأَةِ التَّقْصِيرُ دُونَ الْحَلْقِ . لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَلْقَ فِي حَقِّهِنَّ مُثَلَّةٌ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَحْلِقَ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢) . وَكَانَ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « لَهَا » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، زِيَادَةٌ : « وَقَالَ الْخَرَقُ » .

(١٩) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي الصَّفْحَةِ قَبْلَ السَّابِقَةِ . بِهَذَا اللَّفْظِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ . كَمَا تَقَدَّمَ فِيهَا تَحْرِيجُ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢١) فِي : أ ، ب ، م : « يَنْبَغِي » .

(١) فِي : بَابُ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٥٨ .

كَأَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٦٤ .

(٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْحَلْقِ لِلنِّسَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤ / ١٤٧ . =

أحمد يقول : تُقَصَّرُ مِنْ كُلِّ قَرْنٍ قَدَرُ الْأُثْمَلَةِ . وهو قول ابن عمر ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاق ، وأبي ثور . وقال أبو داود : سمعتُ أحمدَ سئلَ عن المرأةِ تُقَصَّرُ مِنْ كُلِّ رَأْسِهَا ؟ قال : نعم ، تَجْمَعُ شَعْرَهَا إِلَى مُقَدِّمِ رَأْسِهَا ، ثُمَّ تَأْخُذُ مِنْ أَطْرَافِ شَعْرِهَا قَدَرُ أُثْمَلَةٍ . وَالرَّجُلُ الَّذِي يُقَصَّرُ فِي ذَلِكَ كَالْمَرْأَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي ذَلِكَ خِلَافًا فِيمَا مَضَى .

٦٥٢ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَزُورُ الْبَيْتَ ، فَيَطُوفُ بِهِ سَبْعًا ، وَهُوَ الطَّوَافُ الْوَاجِبُ الَّذِي بِهِ تَمَامُ الْحَجِّ ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ مُفْرِدًا أَوْ قَارِنًا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَمَى وَنَحَرَ وَحَلَقَ ، (١) أَفَاضَ إِلَى مَكَّةَ ، فَطَافَ (٢) الزِّيَارَةَ (وُسْمَى طَوَافَ الزِّيَارَةِ) ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي مِنْ مَنَى فَيَزُورُ الْبَيْتَ ، وَلَا يُقِيمُ بِمَكَّةَ ، بَلْ يَرْجِعُ إِلَى مَنَى ، وَيُسَمَّى طَوَافَ الْإِفَاضَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِهِ عِنْدَ إِفَاضَتِهِ مِنْ مَنَى إِلَى مَكَّةَ ، وَهُوَ رُكْنٌ لِلْحَجِّ ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَلَأنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ : ﴿ وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ (٣) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هُوَ مِنْ فَرَائِضِ الْحَجِّ ، لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، وَفِيهِ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : حَجَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَفْضَنَّا يَوْمَ النَّحْرِ ، فَحَاضَتْ صَفِيَّةُ ، فَأَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهَا مَا يُرِيدُ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا حَائِضٌ . قَالَ : « أَحَابِسْتُنَا هِيَ ؟ » قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ يَوْمَ النَّحْرِ ، قَالَ : « اخْرُجُوا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن حلق المرأة رأسها ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١١٢ ،

١١٣ .

(١-١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة الحج ٢٩ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الزيارة يوم النحر ، وباب إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت ، وباب الإدلاج من المحصب ، من كتاب الحج ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهَا... ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح =

هذا الطَّوَّافُ / لا بُدَّ منه ، وأَنَّهُ حَابِسٌ لِمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ . وَلَأَنَّ الْحَجَّ أَحَدُ التَّسَكُّينِ ، فَكَانَ الطَّوَّافُ رُكْنًا كَالْعُمْرَةِ .

فصل : ولهذا الطَّوَّافِ وَقْتَانِ ؛ وَقْتُ فَضِيلَةٍ ، وَوَقْتُ إِجْزَاءٍ ؛ فَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَيَوْمُ النَّحْرِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَالنَّحْرِ وَالْحَلْقِ ؛ لِقَوْلِ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ : فَأَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ ، فَصَلَّى ^(٤) بِمَكَّةَ الظُّهْرَ ^(٥) . وَفِي حَدِيثٍ عَائِشَةَ ، الذِّي ذَكَرَتْ فِيهِ حَيْضَ صَفِيَّةَ ، قَالَتْ : فَأَفَضْنَا يَوْمَ النَّحْرِ . وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : أَفَاضَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ ، ثُمَّ رَجَعَ ، فَصَلَّى الظُّهْرَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٦) . فَإِنْ أُخِّرَهُ إِلَى اللَّيْلِ ، فَلَا بَأْسَ ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَوَى : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَّرَ طَوَّافَ الزِّيَارَةِ إِلَى اللَّيْلِ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٧) . وَقَالَ فِي كُلِّ

= البخارى ٢ / ٢١٤ ، ٢٢٠ ، ٢٢٣ ، ٧ / ٧٥ . ومسلم ، فى : باب وجوب طواف الوداع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٤ ، ٩٦٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحائض تخرج بعد الإفاضة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تحيض بعد الإفاضة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧١ . وابن ماجه ، فى : باب الحائض تنفر قبل أن تودع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢١ . والإمام مالك ، فى : باب إفاضة الحائض ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤١٢ ، ٤١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٨ ، ٣٩ ، ٨٢ ، ٨٥ ، ٩٩ ، ١٢٢ ، ١٦٤ ، ١٧٥ ، ١٩٣ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٣ ، ٢٢٤ ، ٢٥٣ ، ٤٣١ .

(٤) فى ازبادة : ٥ بهم .

(٥) تقدم فى تخرج حديث جابر الطويل صفحة ١٥٦ .

(٦) فى الأصل : ٥ عليه .

وتقدم قريبا حديث عائشة ، أما حديث ابن عمر فلم يروه البخارى . انظر اللؤلؤ والمرجان ٢ / ٧٣ . وتحفة الأشراف ٦ / ١٥٥ .

وأخرجه مسلم ، فى : باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإفاضة فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤ .

(٧) أخرجهما أبو داود ، فى : باب الإفاضة فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى طواف الزيارة بالليل ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٢ . =

وَاحِدٌ^(٨) مِنْهُمَا : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ ، فَأَوَّلُهُ مِنْ نَصِيفِ^(٩) اللَّيْلِ مِنْ لَيْلَةِ النَّحْرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَوَّلُهُ طُلُوعُ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، وَآخِرُهُ آخِرُ أَيَّامِ النَّحْرِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَوَّلِ وَقْتِ الرَّثْمِ ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ . وَأَمَّا آخِرُ وَقْتِهِ فَاحْتِجٌّ بِأَنَّهُ نُسِكَ يُفْعَلُ فِي الْحَجِّ ، فَكَانَ آخِرُهُ مَحْدُودًا ، كَالْوُقُوفِ وَالرَّثْمِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ آخِرَ وَقْتِهِ غَيْرُ مَحْدُودٍ ؛ فَإِنَّهُ مَتَى أَتَى بِهِ صَحَّ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي وُجُوبِ الدَّمِّ ، فَيَقُولُ : إِنَّهُ طَافَ فِيهَا بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ طَوَافًا صَحِيحًا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ دَمٌ ، كَمَا لَوْ طَافَ أَيَّامَ النَّحْرِ ، فَأَمَّا الْوُقُوفُ وَالرَّثْمُ ، فَإِنَّهُمَا لَمَّا كَانَا مُوقَّتَيْنِ ، كَانَ لهُمَا وَقْتُ يَفُوتَانِ بِفَوَاتِهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الطَّوَافُ ، فَإِنَّهُ مَتَى أَتَى بِهِ صَحَّ .

فصل : وَصِفَةُ هَذَا الطَّوَافِ كَصِفَةِ طَوَافِ الْقُدُومِ ، سِوَى أَنَّهُ يَنْبَئُ بِهِ طَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وَيُعَيَّنُهُ بِالنِّيَّةِ . وَلَا رَمَلَ فِيهِ ، وَلَا اضْطِبَاجَ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْمُلْ فِي السَّبْعِ الَّذِي أَقَاضَ فِيهِ^(١٠) . وَالنِّيَّةُ شَرْطٌ فِي هَذَا الطَّوَافِ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّضْ الْقُرْآنَ الَّذِي عَلَيْهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا « لِكُلِّ أَمْرٍ »^(١١) مَا نَوَى »^(١٢) . وَلَئِنْ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً^(١٣) ، وَالصَّلَاةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالنِّيَّةِ^(١٤) اتَّفَقًا .

و٨٥/٤

= كما أخرجهما ابن ماجه ، في : باب زيارة الليل ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٧ .
والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨٨ ، ٣٠٩ ، ٦ / ٢١٥ .
(٨) سقط من : ١ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب الإفاضة في الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٢ . وابن ماجه ، في : باب زيارة البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٧ .

(١٠-١٠) في الأصل ، ١ : « لا يرى » .

(١١) تقدم تخريجه في : ١ / ١٥٦ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٣ .

(١٣) في ب ، م : « بالنيات » .

٦٥٣ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ قَدْ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ)

يَعْنِي إِذَا طَافَ لِلزِّيَارَةِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَالنَّحْرِ وَالْحَلْقِ ، حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْإِحْرَامُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَحْظُورَاتِ سِوَى النِّسَاءِ ، فَبِهَذَا^(١) الطَّوَافِ حَلَّ^(٢) لَهُ النِّسَاءُ . قَالَ ابْنُ عَمَرَ : لَمْ يَحِلَّ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ ، حَتَّى قَضَى حَجَّهُ ، وَنَحَرَ هَذِيهَ يَوْمَ النَّحْرِ ، فَأَفَاضَ بِالْبَيْتِ ، ثُمَّ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ^(٣) . وَعَنْ عَائِشَةَ مِثْلَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٤) . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي حُصُولِ الْحِلِّ بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ ، عَلَى التَّرْتِيبِ الَّذِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، وَأَنَّهُ كَانَ قَدْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى لَمْ يَحِلَّ حَتَّى يَسْعَى ، إِنْ قُلْنَا : إِنَّ السَّعَى رُكْنٌ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ سُنَّةٌ . فَهَلْ يَحِلُّ قَبْلَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ وَاجِبَاتِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَيَأْتِي بِهِ فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ ، كَالسَّعَى فِي الْعُمْرَةِ . وَإِنَّمَا خَصَّ الْخِرَقِيُّ الْمُفْرِدَ وَالْقَارِنَ بِهَذَا ، لِكَوْنِهِمَا سَعْيًا مَعَ^(٥) طَوَافِ الْقُدُومِ ، وَالْمُتَمَتِّعُ لَمْ يَسْعَ .

٦٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعًا ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا ، كَمَا فَعَلَ لِلْعُمْرَةِ^(١) ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ^(٢) طَوَافًا يَنْوِي بِهِ الزِّيَارَةَ ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾)

أَمَّا الطَّوَافُ الْأَوَّلُ ، الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ هُنَا ، فَهُوَ طَوَافُ الْقُدُومِ ؛ لِأَنَّ

(١) فِي ب ، م : « فَبِهَذَا » .

(٢) فِي ب ، م : « حَلَّ » .

(٣-٣) فِي ب ، م : « حَرَّمَهُ » .

(٤) أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ سَاقَ الْبَدَنَ مَعَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢٠٥ ،

٢٠٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجُوبِ الدَّمِ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٠١ .

كَأَخْرَاجِ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْإِقْرَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ

١ / ٤١٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ التَّمَتُّعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُجْتَمِعُ ٥ / ١١٧ ، ١١٨ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(١) فِي ب ، م : « بِالْعُمْرَةِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الْمُتَمَتِّعُ لَمْ يَأْتِ بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَالطَّوَافُ الَّذِي طَافَهُ فِي الْعُمْرَةِ كَانَ طَوَافُهَا ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ لِلْمُتَمَتِّعِ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : فَإِذَا رَجَعَ - (٣) أَغْنَى الْمُتَمَتِّعُ - كَمْ (٣) يَطُوفُ وَيَسْعَى ؟ قَالَ : يَطُوفُ وَيَسْعَى لِحَجَّهِ ، وَيَطُوفُ طَوَافًا آخَرَ لِلزِّيَارَةِ . عَاوَدْنَاهُ فِي هَذَا غَيْرَ مَرَّةٍ ، فَنَبَتْ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْقَارِنِ وَالْمُفْرِدِ ، إِذَا لَمْ يَكُونَا أَتْيَا مَكَّةَ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، وَلَا طَافَا لِلْقُدُومِ ، فَإِنَّهُمَا يَتَدَاوَنِ بِطَوَافِ الْقُدُومِ قَبْلَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا ، وَاجْتَحَّ بِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : فَطَافَ الَّذِينَ أَهْلُوا بِالْعُمْرَةِ ، وَبَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرَّةِ ، ثُمَّ حَلُّوا ، (٤) ثُمَّ طَافُوا (٤) طَوَافًا / آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ ، وَأَمَّا الَّذِينَ جَمَعُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ، فَإِنَّمَا طَافُوا طَوَافًا وَاحِدًا (٥) . فَحَمَلَ أَحْمَدُ قَوْلَ عَائِشَةَ عَلَى أَنَّ طَوَافَهُمْ لِحَجَّتِهِمْ هُوَ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ أَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ مَشْرُوعٌ ، فَلَمْ يَكُنْ تَعِينُ طَوَافُ الزِّيَارَةِ مُسْقِطًا لَهُ ، كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ عِنْدَ دُخُولِهِ ، قَبْلَ التَّلْبِيسِ بِصَلَاةِ الْفَرَضِ ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَى هَذَا الطَّوَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، بَلِ الْمَشْرُوعُ طَوَافٌ وَاحِدٌ لِلزِّيَارَةِ ، كَمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَقَدْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي بِهَا عَنْ (٦) تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ . وَلَئِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ تَمَتَّعُوا مَعَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، وَلَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدًا ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ دَلِيلٌ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهَا قَالَتْ : طَافُوا طَوَافًا آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ . وَهَذَا هُوَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وَلَمْ تَذْكُرْ طَوَافًا آخَرَ ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الَّذِي ذَكَرْتَهُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، لَكَانَتْ قَدْ أَخْلَتْ بِذِكْرِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ، الَّذِي هُوَ رُكْنُ الْحَجِّ ، لَا يَتِمُّ الْحَجُّ (٧) إِلَّا بِهِ ، وَذَكَرْتَ مَا يُسْتَعْتَقُ عَنْهُ ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ

٨٥/٤ ظ

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « إِلَى مَنَى » .

(٤-٤) فِي ١ ، ب ، م : « فَطَافُوا » .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٤٢ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ١ .

فما ذَكَرْتُ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا ، فمن أين يُسْتَدَلُّ به على طَوَافَيْنِ ؟ وأيضا فإنها لما حَاضَتْ ، فَقَرَنْتِ^(٨) الْحَجَّ إِلَى الْعُمْرَةِ ، بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، ولم تُكُنْ طَافَتْ لِلْقُدُومِ^(٩) «لَمْ تَطُفْ لِلْقُدُومِ» ، ولا أَمَرَهَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وقد ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فِي الْمَرَّةِ إِذَا حَاضَتْ فَخَشِيَتْ قَوَاتِ الْحَجِّ ، أَهَلَّتْ بِالْحَجِّ ، وَكَانَتْ قَارِنَةً ، ولم يكن عليها قَضَاءُ طَوَافِ الْقُدُومِ .^(١٠) «وَلَاَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ» لو لم يَسْقُطْ بِالطَّوَافِ الْوَاجِبِ ، لَشَرَعَ فِي حَقِّ الْمُتَعَمِّرِ طَوَافٌ لِلْقُدُومِ مَعَ طَوَافِ الْعُمْرَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ قُدُومِهِ إِلَى الْبَيْتِ ، فَهُوَ بِهِ أَوْلَى مِنَ الْمُتَمَتِّعِ ، الَّذِي يَعُودُ إِلَى الْبَيْتِ بَعْدَ رُؤْيَيْهِ وَطَوَافِهِ بِهِ . وَفِي الْجُمْلَةِ إِنَّ هَذَا الطَّوَافَ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، وَهُوَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وَهُوَ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ كَهُوَ فِي حَقِّ الْقَارِنِ وَالْمُفْرِدِ ، فِي أَنَّهُ رُكْنُ الْحَجِّ ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ بِالْبَيْتَةِ^(١١) ، فَلَوْ تَوَيَّ بِهِ طَوَافَ الْوَدَاعِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يُجْزِهِ .

فصل : والأطوفة المشروعة / في الحج ثلاثة : طَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وَهُوَ رُكْنُ الْحَجِّ ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ ، بغيرِ خِلَافٍ . وَطَوَافُ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ ، لَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ . وَطَوَافُ الْوَدَاعِ ، وَاجِبٌ ، يَنْبُؤُ عَنْهُ الدَّمُّ إِذَا تَرَكَهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَى تَارِكِ طَوَافِ الْقُدُومِ دَمٌ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِ طَوَافِ الْوَدَاعِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ ، وَكَقَوْلِهِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ . وَمَا عَدَا^(١٢) هَذِهِ الْأَطُوفَةَ فَهُوَ نَقْلٌ ، وَلَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرُ مِنْ سَعْيٍ وَاحِدٍ ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . قَالَ جَابِرٌ : لَمْ يَطُفِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَا أَصْحَابُهُ ، بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا ، طَوَافُهُ الْأَوَّلُ . رَوَاهُ

(٨) في ب ، م : « قرنت » .

(٩-٩) سقط من : ب ، م .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٢) في أ ، ب ، م : « زاد على » .

مُسْلِمٌ^(١٣) . ولا يكون السَّعْيُ إِلَّا بعد طَوَافٍ ، فإن سَعَى مع طَوَافٍ الْقُدُومِ ، لم يَسْعَ بعده ، وإن لم يَسْعَ معه ، سَعَى مع طَوَافٍ الزَّيَّارَةِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ فَيُكَبِّرَ فِي تَوَاجِيهِ ، وَيُصَلِّيَ فِيهِ^(١٤)
رَكَعَتَيْنِ ، وَيَدْعُو اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ . قال ابنُ عمرَ : دخل النَّبِيُّ ﷺ الْبَيْتَ ، وَبِلَالٌ ، وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، فَقُلْتُ لِبِلَالٍ : هل صَلَّى فيه رسولُ اللَّهِ ﷺ ؟ قال : نعم . قلتُ : أين^(١٥) ؟ قال : بينَ الْعَمُودَيْنِ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ . قال^(١٦) : وَنَسِيتُ أَنْ أَسْأَلَهُ كم صَلَّى ؟ وقال ابنُ عَبَّاسٍ : أَخْبَرَنِي أُسَامَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا دخلَ الْبَيْتَ ، دَعَا فِي تَوَاجِيهِ كُلِّهَا ، ولم يُصَلِّ فِيهِ حتَّى خَرَجَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٧) . فَقَدَّمَ أَهْلُ الْعِلْمِ رِوَايَةَ بِلَالٍ عَلَى رِوَايَةِ أُسَامَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُثَبَّتٌ ، وَأُسَامَةُ نَافٍ ، وَلِأَنَّ أُسَامَةَ كَانَ حَدِيثَ السَّنَنِ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اشْتَعَلَ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا فِي الْكَعْبَةِ عَنْ صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ . وإن لم

(١٣) في : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٧ .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) في ب ، م زيادة : « هو » .

(١٦) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الأبواب والعلق للكعبة والمساجد ، وباب الصلاة بين السورى في غير جماعة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد . صحيح البخاري ١ / ١٢٦ ، ١٣٤ ، ٢ / ٧٠ . ومسلم ، في : باب استحباب دخول الكعبة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٦ ، ٩٦٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الصلاة في الكعبة ، من كتاب الحج . سنن أبي داود ١ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ . والنسائي ، في : باب الصلاة في الكعبة ، وباب مقدار ذلك ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب دخول البيت ، وباب موضع الصلاة في البيت ، من كتاب المناسك . المجتبى ٢ / ٢٧ ، ٢٨ ، ٤٩ ، ٥ ، ١٧١ ، ١٧٢ . وابن ماجه ، في : باب دخول الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٨ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى ﴿ وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًى ﴾ ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١١٠ . ومسلم ، في : باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٨ . والنسائي ، في : باب موضع الصلاة في البيت ، وباب موضع الصلاة من الكعبة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٢ ، ١٧٤ .

يَدْخُلُ الْبَيْتَ ، فَلَا بَأْسَ ، فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ أَبِي خَالِدٍ قَالَ : قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى : أَدَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيْتَ فِي عُمْرَتِهِ ؟ قَالَ : لَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٧) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا وَهُوَ مَسْرُورٌ ، ثُمَّ رَجَعَ وَهُوَ كَتِيبٌ . فَقَالَ : « إِنِّي دَخَلْتُ الْكَعْبَةَ ، وَلَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا دَخَلْتُهَا ، إِنِّي أَخَافُ أَنْ أَكُونَ قَدْ شَقَقْتُ عَلَى أُمَّتِي » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٨) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ زَمْزَمَ ، فَيَشْرَبَ مِنْ مَائِهَا ^(١٩) لِمَا أَحَبَّ ، وَيَتَضَلَّعُ ^(٢٠) مِنْهُ . قَالَ جَابِرٌ ، فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ : / ثُمَّ أَتَى بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، وَهُمْ يَسْقُونَ ، فَنَالُوهُ دَلْوًا ، فَشَرِبَ مِنْهُ ^(٢١) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ ^(٢٢) » . وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، قَالَ : كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ جَالِسًا ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : مِنْ أَيْنَ جِئْتَ ؟ قَالَ : مِنْ زَمْزَمَ . قَالَ : فَشَرِبْتَ مِنْهَا كَمَا يَنْبَغِي ؟ قَالَ : فَكَيْفَ ؟ قَالَ : إِذَا شَرِبْتَ مِنْهَا فَاسْتَقْبِلِ الْكَعْبَةَ ، وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ ، وَتَنَفَّسْ ثَلَاثًا مِنْ زَمْزَمَ ، وَتَضَلَّعْ مِنْهَا ، فَإِذَا فَرَّغْتَ ، فَاحْمَدِ اللَّهَ تَعَالَى ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « آيَةُ مَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمُنَافِقِينَ ، أَنَّهُمْ لَا يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ » . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ ^(٢٣) . وَيَقُولُ عِنْدَ

٨٦/٤ ظ

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يدخل الكعبة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٤ .
ومسلم ، فى : باب استحباب دخول الكعبة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٨ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أمر الصفا والمروة ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٣٩ . وإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٥٥ .

(١٨) فى : باب فى دخول الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٧ ، ٤٦٨ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى دخول الكعبة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٠٢ .
وابن ماجه ، فى : باب دخول الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٨ ، ١٠١٩ . وإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٣٧ .

(١٩) فى ب ، م : « مائه » .

(٢٠) يتضلع : يرتوى ، حتى يبلغ الماء أضلاعه .

(٢١) تقدم تخرىج حديث جابر فى صفحة ١٥٦ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢٣) فى : باب الشرب من زمزم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٧ ، ١٠١٨ .

الشُّرْبِ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا عِلْمًا نَافِعًا ، وَرِزْقًا وَاسِعًا ، وَرِيًّا وَشَبَعًا ، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ ، وَاغْسِلْ بِهِ قَلْبِي ، وَامْلَأْهُ مِنْ حِكْمَتِكَ .

فصل : وَيُسَنُّ أَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ بِمِنَى يَوْمَ النَّحْرِ خُطْبَةً ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ مِنَ النَّحْرِ وَالْإِقَاضَةِ وَالرَّمْيِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ يَوْمَئِذٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا تُسَنُّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ ، فَلَمْ تُسَنِّ فِيهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ النَّحْرِ . يَعْنِي بِمِنَى . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢٤) . وَعَنْ رَافِعِ بْنِ عَمْرٍو الْمُزَنِيِّ قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ بِمِنَى ، حِينَ ارْتَفَعَ الضُّحَى ، عَلَى بَعْلَةِ شَهْبَاءَ وَعَلَى يُعْبَرٍ ^(٢٥) عَنْهُ ، وَالتَّاسُ بَيْنَ قَائِمٍ وَقَاعِدٍ . وَقَالَ أَبُو أُمَامَةَ : سَمِعْتُ خُطْبَةَ النَّبِيِّ ﷺ بِمِنَى يَوْمَ النَّحْرِ . وَقَالَ الْهَرَمَاسِيُّ بْنُ زِيَادٍ الْبَاهِلِيُّ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ عَلَى نَاقَتِهِ الْعَضْبَاءِ ^(٢٦) ، يَوْمَ الْأَضْحَى بِمِنَى . وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُعَاذٍ : خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَنَحْنُ بِمِنَى ، فَفُتِحَتْ أَسْمَاعُنَا ، حَتَّى كُنَّا نَسْمَعُ وَنَحْنُ فِي مَنَازِلِنَا ، فَطَفِقَ يُعَلِّمُهُمْ مَنَاسِكَهُمْ ، حَتَّى بَلَغَ الْجِمَارَ . رَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا أَبُو دَاوُدَ ^(٢٧) ، إِلَّا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ تَكْثُرُ فِيهِ أَفْعَالُ الْحَجِّ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى تَعْلِيمِ النَّاسِ أَحْكَامَ ذَلِكَ ، فَاجْتَبَى إِلَى الْخُطْبَةِ مِنْ أَجْلِهِ ، كَيَوْمِ عَرَفَةَ .

(٢٤) في : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٥ .

(٢٥) يعبر عنه : أى يبلغ حديثه من هو بعيد عن النبي ﷺ .

(٢٦) العضباء : المقطوعة الأذن .

(٢٧) الأول ، في : باب أى وقت يخطب يوم النحر ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .

الثانى ، في : باب من قال خطب يوم النحر ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .

والثالث ، في : باب من قال خطب يوم النحر ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٨٥ ، ٥ / ٧ .

والرابع ، في : باب ما يذكر الإمام في خطبته بمنى ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .

كما أخرجه النسائى ، في : باب ما ذكر فى منى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٠٠ . والإمام أحمد ،

في : المسند ٤ / ٦١ .

فصل : يوم الحج الأكبر يوم النحر ؛ فإن النبي ﷺ قال في خطبته / يوم النحر : « هَذَا يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢٨) . وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِكَثْرَةِ أَعْمَالِ الْحَجِّ فِيهِ ؛ مِنَ الْوُقُوفِ بِالْمَشْعَرِ ، وَالذَّفْعِ مِنْهُ إِلَى مِنَى ، وَالرَّمْيِ ، وَالنَّحْرِ ، وَالْحَلْقِ ، وَطَوَافِ الْإِقَاضَةِ ، وَالرُّجُوعِ إِلَى مِنَى لِيَبَيِّتَ بِهَا ، وَلَيْسَ فِي غَيْرِهِ مِثْلُهُ ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَوْمٌ عِيدٌ ، وَيَوْمٌ يَحِلُّ فِيهِ مِنْ إِحْرَامِ الْحَجِّ .

فصل : وفي يوم النحر أربعة أشياء : الرَّمْيُ ، ثُمَّ النَّحْرُ ، ثُمَّ الْحَلْقُ ، ثُمَّ الطَّوَافُ . وَالسُّنَّةُ تَرْتِيبُهَا هَكَذَا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَتَّبَهَا ، كَذَلِكَ وَصَفَهُ جَابِرٌ فِي حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ ^(٢٩) . وَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى ، ثُمَّ نَحَرَ ، ثُمَّ حَلَقَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٠) . فَإِنْ أَحَلَّ بِتَرْتِيبِهَا ، نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا بِالسُّنَّةِ فِيهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : الْحَسَنُ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَسَعِيدُ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ ، أَوْ عَلَى النَّحْرِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، فَإِنْ كَانَ قَارِنًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ . وَقَالَ زُفَرٌ : عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ دِمَائٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ ، كَمَا لَوْ حَلَقَ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٣١) ، قَالَ : قَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُذْبِحَ . قَالَ : « اذْبَحْ ، وَلَا حَرَجَ » . فَقَالَ آخَرُ : ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمِيَ ؟ قَالَ : « أَرِمْ ، وَلَا

(٢٨) | في : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يوم الحج الأكبر ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥١ . وابن ماجه ، في : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤١٢ .

(٢٩) | انظر تخریج حديثه في صفحة ١٥٦ .

(٣٠) | تقدم تخریجه في صفحة ٢٤٥ .

(٣١) | في ب ، م : « عمر » .

حَرَاجَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٢) . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَجَاءَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أَشْعُرْ ، فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُذْبَحَ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . قَالَ : فَمَا سَمِعْتَهُ يُسْأَلُ يَوْمَئِذٍ عَنْ أَمْرِ مِمَّا يَنْتَسِي الْمَرْءُ أَوْ يَجْهَلُ ، مِنْ تَقْدِيمِ بَعْضِ الْأُمُورِ عَلَى بَعْضِهَا ، وَأَشْبَاهِهَا ، إِلَّا قَالَ : « أَفْعَلُوا وَلَا حَرَاجَ »^(٣٣) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ يَوْمَ النَّحْرِ ، وَهُوَ يَمْنَى ، فِي النَّحْرِ ، وَالْحَلْقِ ، وَالرَّمْيِ ، وَالتَّقْدِيمِ ، وَالتَّأْخِيرِ ، فَقَالَ : « لَا حَرَاجَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٤) ، وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(٣٥) ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عَيْسَى بْنِ طَلْحَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو^(٣٦) ، وَفِيهِ^(٣٧) : فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُزْمِيَ . وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَفْصَةَ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عَيْسَى ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو^(٣٧) ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ

(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها ، وباب السؤال والفتيا عند رمى الجمار ، من كتاب العلم ، وفى : باب الفتيا على الدابة ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب إذا حنث ناسيا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ١ / ٣١ ، ٤٣ ، ٢ / ٢١٥ ، ٨ ، ١٦٩ . ومسلم ، فى : باب من حلق قبل النحر ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٨ - ٩٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من قدم شيئاً قبل شيء ... ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فيمن حلق قبل أن يذبح ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب من قدم نسكاً قبل نسك ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٤ . والدارمى ، فى : باب فى من قدم نسكه شيئاً قبل شيء ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٤ ، ٦٥ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٢١ . والإمام أحمد ، فى : المستند ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٢ ، ٢١٧ .

(٣٣) فى ب ، م ، زيادة : « عليكم » .

(٣٤) تقدم تخريجها فى صفحة ٢٤٠ .

(٣٥) فى ب ، م ، « عبد الرزاق » .

والحديث أخرجه البيهقي عن عبد الرزاق فى : باب التقديم والتأخير فى عمل يوم النحر ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٤٢ .

(٣٦) فى ب ، م ، « عمر » .

(٣٧-٣٧) سقط من : ١ . نقلة نظر .

ﷺ ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي خَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمَى ؟ قَالَ : « اِزِم ، وَلَا حَرَجَ » . / قَالَ : وَأَتَاهُ آخَرُ ، فَقَالَ : إِنِّي أَفَضْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمَى ؟ قَالَ : « اِزِم ، وَلَا حَرَجَ » . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ يَوْمَ النَّحْرِ ، عَنْ رَجُلٍ خَلَقَ قَبْلَ أَنْ يُرْمَى ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا حَرَجَ ، لَا حَرَجَ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٣٨) كُلَّهُ . وَسُنَّه رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مَنْ سَقُوطِ الدَّمِ بِفِعْلِ ^(٣٩) الشَّيْءِ فِي وَقْتِهِ ، سَقُوطُهُ قَبْلَ وَقْتِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ خَلَقَ فِي الْعُمْرَةِ بَعْدَ السَّعْيِ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْجِلُّ مَا حَصَلَ قَبْلَهُ ، وَكَذَلِكَ فِي مَسَائِلَتِنَا ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْجِلَّ يَحْصُلُ بِالْحَلَقِ ، فَقَدْ خَلَقَ قَبْلَ التَّحَلُّلِ ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا ، عَالِمًا بِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ فِي ذَلِكَ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا دَمَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، مِنْ رِوَايَةِ سَفِيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ . وَالثَّانِيَةِ ، عَلَيْهِ دَمٌ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالنَّخَعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ ^(٤٠) . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَتَّبَ ، وَقَالَ : « اخْذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ^(٤١) . وَالحَدِيثُ الْمُطْلَقُ قَدْ جَاءَ مُقَيَّدًا ، فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ خَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ ؟ فَقَالَ : إِنْ كَانَ جَاهِلًا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ . فَأَمَّا التَّعَمُّدُ فَلَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : لَمْ أَشْعُرْ ^(٤٢) . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : سَفِيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ لَا يَقُولُ : لَمْ أَشْعُرْ . فَقَالَ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ مَالِكًا وَالنَّاسَ عَنِ الزُّهْرِيِّ ^(٤٣) : لَمْ

(٣٨) فِي : بَابِ الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٥٢ .

(٣٩) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « يَفْقَدُ » .

(٤٠) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٦ .

(٤١) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٣٠ .

(٤٢) هُوَ مَا تَقْدِمُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، وَسَبَقَ تَخْرِيجُهُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٤٣) أَيْ يَقُولُونَ .

أَشْعُرُ^(٤٤) ، وهو في الحديث ، وقال مَالِكٌ : إِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ فَعَلِيهِ دَمٌ ، وَإِنْ قَدَّمَهُ عَلَى النَّحْرِ أَوْ النَّحْرَ عَلَى الرَّمْيِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . لِأَنَّهُ بِالْإِجْمَاعِ مَمْنُوعٌ مِنْ حَلْقِ شَعْرِهِ قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِرَمْيِ الْجَمْرَةِ ، فَأَمَّا النَّحْرُ قَبْلَ الرَّمْيِ فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْهَدْيَ قَدْ بَلَغَ مَحَلَّهُ . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قِيلَ لَهُ فِي الْحَلْقِ ، وَالنَّحْرِ ، وَالتَّقْدِيمِ ، وَالتَّأْخِيرِ ، فَقَالَ : « لَا حَرَجٌ » . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ مُخَالَفَةَ التَّرْتِيبِ لَا تَخْرُجُ هَذِهِ^(٤٥) الْأَفْعَالِ عَنِ الْإِجْزَاءِ ، / وَلَا تَمْنَعُ وَقُوعُهَا مَوْقِعَهَا ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ الدَّمِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٨٨ / ٤

فصل : فَإِنْ قَدَّمَ الْإِفَاضَةَ عَلَى الرَّمْيِ ، أَجْزَأُهُ طَوَافُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تُجْزِئُهُ الْإِفَاضَةُ ، فَلْيُرْمَ ، ثُمَّ لِيَنْحَرْ ، ثُمَّ لِيُفِضَ .^(٤٦) وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ فِي مَنْ أَفَاضَ قَبْلَ أَنْ يَحْلِقَ : يَرْجِعُ فَيَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، ثُمَّ يُفِضُ^(٤٦) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَطَاءٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَفَضْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمِيَ ؟ قَالَ : « أَرْمِ ، وَلَا حَرَجَ » . وَعَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَدَّمَ شَيْئًا قَبْلَ شَيْءٍ ، فَلَا حَرَجَ » . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ . فِي « سُنَنِهِ » . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَاهُ آخَرَ ، فَقَالَ : إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى النَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ أُرْمِيَ ؟ فَقَالَ : « أَرْمِ وَلَا حَرَجَ » . فَمَا سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ إِلَّا قَالَ : « أَفْعَلْ ، وَلَا حَرَجَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤٧) . وَلِأَنَّهُ أَتَى بِالرَّمْيِ فِي وَقْتِهِ . فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ رَتَّبَ . وَمُقْتَضَى كَلَامِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِالْإِفَاضَةِ قَبْلَ الرَّمْيِ التَّحْلِيلُ الْأَوَّلُ ، كَمَنْ رَمَى وَلَمْ يُفِضْ . فَعَلَى هَذَا لَوْ وَاقَعَ أَهْلُهُ قَبْلَ الرَّمْيِ ،

(٤٤) بعد هذا في ب ، م زيادة : « قيل لأبي عبد الله : و » .

(٤٥) في النسخ : « لا تخرج عن هذه » ، والمثبت من الشرح الكبير .

(٤٦-٤٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢١ . ورواية النسائي له في السنن الكبرى . انظر : تحفة الأشراف ٦ / ٣٧٣ .

فعليه دم ، ولم يفسد حجه . وكذلك قال الأوزاعي . فإن رجع إلى أهله ، ولم يرم فعليه دم ؛ لترك الرمي ، وحجه صحيح . قال ابن عباس : من نسي ، أو ترك شيئا من نسكه ، فليهرق لذلك دما^(٤٨) . وقال عطاء : من نسي من النسك شيئا ، حتى رجع^(٤٩) إلى أهله ، فليهرق لذلك دما .

٦٥٥ - مسألة : (ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت بمكة ليالي منى)

السنة لمن أفاض يوم النحر أن يرجع إلى منى ؛ لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى . متفق عليه^(١) . وقالت عائشة ، رضى الله عنها : أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى ، فمكث بها ليالي أيام التشريق . رواه أبو داود^(٢) . وظاهر كلام الخرقى أن المبيت بمنى ليالي منى واجب . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وقال ابن عباس : لا يبيتن أحد من وراء العقبة من منى ليلا . وهو قول عروة ، وإبراهيم ، ومجاهد ، وعطاء . وروى / ذلك عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه . وهو قول مالك ، والشافعي . والثانية ، ليس بواجب . روى ذلك عن الحسن . وروى عن ابن عباس : إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت . ولأنه قد حل من حجه ، فلم يجب عليه المبيت بموضع معين ، كليلة الحصة^(٣) . (٤) وجه الرواية الأولى أن^(٤) ابن عمر روى : أن رسول الله ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت

٨٨/٤ ظ

(٤٨) تقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

(٤٩) في الأصل ، ١ : يرجع .

(١) ذكره البخاري تعليقا ، في : باب الزيارة قبل النحر ، من كتاب الحج ، وقال : ورفعه عبد الرزاق . صحيح البخاري ٢ / ٢١٤ . وأخرجه مسلم ، في : باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦١ .

(٢) في : باب في رمي الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٩٠ .

(٣) ليلة الحصة ، التي بعد أيام التشريق .

(٤-٤) في ب ، م : « والرواية الأولى أصح لأن » .

بِمَكَّةَ لَيْلَى مَنَى ، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَتُخَصِّصُ الْعَبَّاسُ بِالرُّخْصَةِ لِعُذْرِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا رُخْصَةَ لغيرِهِ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : لم يُرَخَّصِ النَّبِيُّ ﷺ لِأَحَدٍ بَيْتُ بِمَكَّةَ ، إِلَّا لِلْعَبَّاسِ ^(٦) ، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٧) . وَرَوَى الْأَثَرُ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قال : لَا يَبِيْتَنَّ أَحَدٌ مِنَ الْحَاجِّ إِلَّا بِمَنَى . وَكَانَ يَبْعَثُ رِجَالًا لَا يَدْعُونَ أَحَدًا يَبِيْتُ وَرَاءَ الْعَقَبَةِ . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ نُسْكَأ ، وَقَدْ قَالَ : « تَخَذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ^(٨) .

فصل : فَإِنْ تَرَكَ الْمَبِيْتَ بِمَنَى ، فَعَنْ أَحْمَدَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَسَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِذْ فِيهِ بِشَيْءٍ . وَعَنْهُ يُطْعِمُ شَيْئًا . وَخَفَّفَهُ ، ثُمَّ قَالَ : قَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ : لَيْسَ عَلَيْهِ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : عَلَيْهِ دَمٌ . وَضَحَّكَ ، ثُمَّ قَالَ : دَمٌ بِمَرَّةٍ ، شَدَّدَ ثَمُوهُ ^(٩) . قُلْتُ : لَيْسَ إِلَّا أَنْ يُطْعِمَ شَيْئًا ؟ قَالَ : نَعَمْ ، يُطْعِمُ شَيْئًا ثَمَرًا أَوْ نَحْوَهُ . فَعَلَى هَذَا أَيْ شَيْءٍ تُصَدَّقُ بِهِ أَجْزَأُهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ لَيْلَةٍ وَأَكْثَرٍ ؛ ^(١٠) لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ . وَعَنْهُ : فِي اللَّيَالِي الثَّلَاثِ دَمٌ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ : مَنْ تَرَكَ مِنْ

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب سقاية الحاج ، وباب هل يبيت أصحاب السقاية ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٩١ ، ٢١٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب المبيت بمنى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يبيت بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب البيوتة بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٩ . والدارمى ، فى : باب فى من يبيت بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٩ ، ٢٢ ، ٢٨ ، ٨٨ .

(٦) فى ١ ، ب ، م : « العباس » .

(٧) فى : باب البيوتة بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٩ .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(٩) فى ١ ، ب ، م : « ثم شدد بمرة » .

(١٠-١٠) فى ب ، م : « ولا » .

نُسْكِهِ شَيْئًا ، ^(١١) فَإِنَّهُ يُهْرَقُ ^(١٢) دَمًا . وفيما دُونَ الثَّلَاثِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ^(١٣) وَقَالَ عَطَاءٌ : فِي كُلِّ حَصَاةٍ دِرْهَمٌ ^(١٤) . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ^(١٥) . وَهَذَا لَا يُطِيرُ لَهُ ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ فِي تَرْكِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنَاسِكِ دِرْهَمًا ، وَلَا نَصْفَ دِرْهَمٍ ، فَإِيجَابُهُ بِغَيْرِ نَصٍّ تَحَكُّمٌ لَا وَجْهَ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٦٥٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا كَانَ مِنَ الْعِدِّ ، وَزَالَتِ الشَّمْسُ ، رَمَى الْجَمْرَةَ الْأُولَى بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ، وَيَقِفُ عِنْدَهَا ، وَيَرْمِي ^(١) ، وَيَدْعُو ، ثُمَّ يَرْمِي الْجَمْرَةَ ^(٢) الْوُسْطَى بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ أَيْضًا ، وَيَدْعُو ، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا)

/ قد ذَكَرْنَا أَنَّ جُمْلَةَ مَا يَرْمِي بِهِ الْحَاجُّ سَبْعُونَ حَصَاةً ، سَبْعَةٌ مِنْهَا يَرْمِيهَا يَوْمَ النَّحْرِ ، بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ . وَسَائِرُهَا فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ ، بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ ، كُلُّ يَوْمٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ حَصَاةً ، لِثَلَاثِ جَمَرَاتٍ ، يَتَّبِعُ بِالْجَمْرَةِ الْأُولَى ، وَهِيَ أَبْعَدُ الْجَمَرَاتِ مِنْ مَكَّةَ ، وَتَلِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ ، فَيَجْعَلُهَا عَنْ يَسَارِهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، ^(٣) كَمَا وَصَفْنَا فِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ عَنْهَا إِلَى مَوْضِعٍ لَا يُصِيبُهُ الْحَصَى ، فَيَقِفُ طَوِيلًا يَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى ^(٤) ، رَافِعًا يَدَيْهِ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ إِلَى الْوُسْطَى فَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمِينِهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، وَيَفْعَلُ مِنَ الْوُقُوفِ وَالِدُّعَاءِ كَمَا فَعَلَ فِي الْأُولَى ، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ

و٨٩/٤

(١١-١٢) فِي ١ : « أَوْ نَسِيهِ فَإِنَّهُ يَهْرَقُ » . وَفِي ب ، م : « أَوْ نَسِيهِ فَلْيَهْرَقُ » .

وَتَقْدَمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٦٩ .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٣) فِي م بَعْدَ هَذَا زِيَادَةٌ : « إِحْدَاهُنَّ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مَدِّ الثَّانِيَةِ دِرْهَمٌ وَالثَّلَاثَةُ نِصْفَ دِرْهَمٍ » . وَفِي حَاشِيَتِهَا أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةُ مِنَ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ لِأَنَّ الْكَلَامَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهَا .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣-٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، وَيَسْتَبْطِنُ الْوَادِي ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِرَفْعِ الْيَدَيْنِ . وقد ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ^(٤) . وقال الْأَثَرِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ ، أَيَقُومُ الرَّجُلُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ إِذَا رَمَى ؟ قَالَ : إِي لَعْمَرِي شَدِيدًا ، وَيُطِيلُ الْقِيَامَ أَيْضًا . قِيلَ : فَإِلَى أَيْنَ يَتَوَجَّهُ فِي قِيَامِهِ ؟ قَالَ : إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَيَرْمِيهَا فِي بَطْنِ الْوَادِي . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنًى ، فَمَكَثَ بِهَا لَيْلًا إِلَى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، يَرْمِي الْجَمْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، كُلَّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ^(٥) مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ، فَيُطِيلُ الْقِيَامَ ، وَيَتَضَرَّعُ ، وَيَرْمِي الثَّالِثَةَ ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦) . وعن ابنِ عمرَ ، أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ عَلَى إِثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ ، وَيَسْتَهْلُ ، وَيَقُومُ قِيَامًا طَوِيلًا ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ، ثُمَّ يَرْمِي الْوُسْطَى ، ثُمَّ يَأْخُذُ بِذَاتِ الشَّمَالِ ، فَيَسْتَهْلُ ، وَيَقُومُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ قِيَامًا طَوِيلًا ،^(٧) ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ ، وَيَقُومُ طَوِيلًا ، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا^(٨) ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ ، ويقولُ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٩) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ / يَدْعُو بِدُعَائِهِ الَّذِي دَعَا بِهِ بِعَرَفَةَ ، وَيَزِيدُ : وَأَصْلِحْ أَوْ أَيْتَمَّ^(١٠) لَنَا مَنَاسِكَنَا . وقال ابنُ

٨٩/٤ ظ

(٤) تقدم هذا في صفحة ٢١١ .

(٥) في الأصل : « عند » .

(٦) تقدم تحريجه ، في : صفحة ٣٢٤ .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في : باب رفع اليدين عند جمره الدنيا والوسطى ، وباب الدعاء عند الجمرتين ، من كتاب الحج . صحيح

البخاري ٢ / ٢١٨ ، ٢١٩ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الدعاء بعد رمي الجمار ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٥ .

والدارمي ، في : باب الرمي من بطن الوادي ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٦٣ .

(٩) في ب ، م : « وأتم » .

المُنْذِرُ : كان ابنُ عمرَ ، وابنُ مسعودٍ ، يَقُولانِ عِنْدَ الرَّمْيِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَذَنْبًا مَغْفُورًا . (١٠) وكان ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، يَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا إِذَا رَمَيَا الْجَمْرَةَ ، وَطِيلَانِ الْوُقُوفَ . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ (١١) ، قَالَ : أَفَضْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ ، فَرَمَى بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ، وَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي ، حَتَّى إِذَا فَرَغَ قَالَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَذَنْبًا مَغْفُورًا (١٢) . ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ صَنَعَ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ (١٣) . وَعَنْ عَطَاءٍ ، قَالَ : كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُومُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ ، مِقْدَارَ مَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ سُورَةَ الْبَقَرَةِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ .

فصل : وَلَا يَرْمِي فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ ، فَإِنْ رَمَى قَبْلَ الزَّوَالِ أَعَادَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ (١٤) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ ، رَخَّصُوا فِي الرَّمْيِ يَوْمَ النَّفَرِ قَبْلَ الزَّوَالِ ، وَلَا يَنْفَرُ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ . وَرَخَّصَ عِكْرِمَةُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا . وَقَالَ طَاوُسٌ : يَرْمِي قَبْلَ الزَّوَالِ ، وَيَنْفَرُ قَبْلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا رَمَى بَعْدَ الزَّوَالِ ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ : يَرْمِي الْجَمْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ (١٥) . وَقَوْلِ جَابِرٍ ، فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرْمِي الْجَمْرَةَ ضَحَى يَوْمِ النَّحْرِ ، وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ (١٥) . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » (١٦) .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

(١١) في أ ، ب ، م ، ن : زيد هـ .

وهو الجامعي الأبنوي القاص . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٦ / ٣٠٠ .

(١٢) وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٢٧ .

(١٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٤ .

(١٥) تقدم تخريجه في حديث جابر الطويل في صفحة ١٥٦ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

وقال ابن عمر : كُنَّا نَتَحَيَّنُ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ رَمَيْنَا . وَأَيُّ وَقْتٍ رَمَى بَعْدَ الزَّوَالِ أَجْزَأُهُ ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ الْمُبَادَرَةُ إِلَيْهَا حِينَ الزَّوَالِ ، كَمَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْمِي الْجِمَارَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، قَدَّرَ مَا إِذَا فَرَّغَ مِنْ رَمِيهِ صَلَّى الظَّهَرَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٧) .

فصل : والتَّرتيبُ في هذه الجَمَرَاتِ وَاجِبٌ ، على ما ذَكَرْنَا . فَإِنْ نَكَّسَ قَبْدًا بِجَمَرَةِ الْعَقَبَةِ ، ثُمَّ ^(١٨) الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ الْأُولَى ، أَوْ بَدَأَ ^(١٩) بِالْوُسْطَى ، وَرَمَى الثَّلَاثَ ، لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الْأُولَى ، وَأَعَادَ الْوُسْطَى وَالْقَصْوَى . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ رَمَى الْقَصْوَى ، ثُمَّ الْأُولَى ، ثُمَّ الْوُسْطَى ، أَعَادَ الْقَصْوَى وَحْدَهَا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ : لَا يَجِبُ التَّرتيبُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا رَمَى مُنْكَسًا يُعِيدُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ^(٢٠) أَجْزَأُهُ . وَاحتَجَّ بَعْضُهُمْ بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ قَدَّمَ نُسْكًَا بَيْنَ يَدَيِ نُسْكِ ، فَلَا حَرَجَ » ^(٢١) . / ٩٠/٤

وَلأنَّهَا مَنَاسِكٌ مُتَكَرِّرَةٌ ، فِي أُمُكِنَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، لَيْسَ بَعْضُهَا تَابِعًا لِبَعْضٍ ، فَلَمْ يُشْتَرَطِ التَّرتيبُ فِيهَا ، كَالرَّمْيِ وَالذَّبْحِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَبَّبَهَا فِي الرَّمْيِ ، وَقَالَ : « اخْذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » ^(٢٢) . وَلأنَّه نُسْكَ مُتَكَرِّرٌ ، فَاشْتَرَطَ التَّرتيبُ فِيهِ ، كَالسَّعْيِ . وَحَدِيثُهُمْ إِنَّمَا جَاءَ فِي مَنْ يُقَدِّمُ نُسْكًَا عَلَى نُسْكِ ، لَا فِي ^(٢٣) مَنْ يُقَدِّمُ ^(٢٤) بَعْضَ النُّسْكِ عَلَى بَعْضٍ . وَقيَاسُهُمْ يَنْطَلُ بِالطُّوَافِ وَالسَّعْيِ .

(١٧) في : باب رمى الجمار أيام التشريق ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠١٤ / ٢ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الرمي بعد زوال الشمس ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى

١٣٣ / ٤ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في ١ ، ب ، م : « يفعله » .

(٢٠) أخرجه البيهقى في : باب التقديم والتأخير في عمل يوم النحر ، من كتاب الحج . السنن الكبرى

١٤٤ / ٥ .

(٢١) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٢٣٠ .

(٢٢-٢٣) في ١ ، ب ، م : « تقديم » .

فصل : وإن تَرَكَ الْوُقُوفَ عِنْدَهَا وَالِدُعَاءَ ، تَرَكَ السُّنَّةَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وبذلك قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو حنيفة ، وإسحاق^(٢٣) ، وأبو ثور . ولا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا الثَّوْرِيَّ . قال : يُطْعِمُ شَيْئًا ، وإن أَرَاكَ دَمًا أَحَبُّ إِلَيَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، فَيَكُونُ نُسْكًا . ولنا ، أَنَّهُ دُعَاءٌ وَوُقُوفٌ مَشْرُوعٌ^(٢٤) ، فلم يَجِبْ بِتَرْكِه شَيْءٌ ، كحَالَةِ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ ، وكَسَائِرِ الْأَذْعِيَةِ ، وَلأنَّهَا إِحْدَى الْجَمَرَاتِ ، فلم يَجِبِ الْوُقُوفُ عِنْدَهَا وَالِدُعَاءَ ، كالأُولَى ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ الْوَاجِبَاتِ وَالْمَنْدُوبَاتِ ، وقد ذَكَرْنَا^(٢٥) الدَّلِيلَ عَلَى أَنَّ هَذَا نَذْبٌ .

فصل : والأُولَى أَنْ لَا يَنْقُصَ فِي الرَّمْيِ عَنْ سَبْعِ حَصَيَاتٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ . فَإِنْ نَقَصَ حَصَاةً أَوْ حَصَائِينَ ، فَلَا بَأْسَ ، وَلَا يَنْقُصُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ مُجَاهِدٍ ، وإسحاق . وعنه : إِنْ رَمَى بِسِتٍّ نَاسِيًا : فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَمَّدَهُ ، فَإِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَقُولُ : مَا أَتَالِي رَمَيْتُ بِسِتٍّ أَوْ سَبْعٍ .^(٢٦) وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : مَا أَذْرِي رَمَاهَا النَّبِيُّ ﷺ بِسِتٍّ أَوْ سَبْعٍ^(٢٧) . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَدَدَ السَّبْعِ شَرْطٌ . وَيُشَبِّهُ^(٢٧) مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِسَبْعٍ . وَقَالَ أَبُو حَيَّةَ : لَا بَأْسَ بِمَا رَمَى بِهِ الرَّجُلُ مِنَ الْحَصَى . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو : صَدَقَ أَبُو حَيَّةَ . وَكَانَ أَبُو حَيَّةَ بَذْرِيًّا . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى مَا رَوَى ابْنُ أَبِي نُجَيْجٍ ، قَالَ : سُئِلَ طَاوُسٌ عَنْ رَجُلٍ تَرَكَ حَصَاةً ؟ قَالَ : يَتَصَدَّقُ بِتَمْرَةٍ أَوْ لُقْمَةٍ . فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِمُجَاهِدٍ ، فَقَالَ : إِنْ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ لَمْ يَسْمَعْ قَوْلَ سَعْدٍ ، قَالَ سَعْدٌ : رَجَعْنَا مِنْ

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في ١ ، ب ، م ، زيادة : « له » .

(٢٥) في ١ ، ب ، م : « ذكر » .

(٢٦-٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٧) في ١ ، ب ، م : « ونسبه إلى » .

الْحَجَّةَ مع رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، بَعْضُنَا يَقُولُ : رَمَيْتُ بِسَيْتٍ . وَبَعْضُنَا / يَقُولُ : ٩٠/٤ ط
بِسَبْعٍ . فلم يَعْبَ ذَلِكَ بَعْضُنَا على بَعْضٍ . رَوَاهُ الْأَثَرُ ، وَغَيْرُهُ ^(٢٨) . ومتى أُحْلَ
بِحَصَاةٍ وَاجِبَةٍ مِنَ الْأُولَى ، لم يَصِحَّ رَمَى الثَّانِيَةِ حَتَّى يُكْمَلَ الْأُولَى ، فإن لم يَدْرَ مِنْ
أَيِّ الْجَمَارِ تَرَكَهَا ، بَنَى على الْيَقِينِ . وَإِنْ أُحْلَ بِحَصَاةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ ، لم يُؤْتَر
تَرَكَهَا .

٦٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَيَفْعَلُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَمَا فَعَلَ ^(١) بِالْأَمْسِ ، فَإِنْ
أَحَبَّ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ ، خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . فَإِنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ
وَهُوَ بِهَا ، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَرْمِيَ مِنْ ^(٢) غَدٍ بَعْدَ الزَّوَالِ ، كَمَا رَمَى بِالْأَمْسِ)

وَجُمَلَتُهُ أَنَّ الرَّمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالرَّمَى فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، فِي وَقْتِهِ وَصِفَتِهِ
وَهَيْئَتِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ أَحَبَّ التَّعَجُّلُ فِي يَوْمَيْنِ ، خَرَجَ قَبْلَ الْغُرُوبِ ^(٣) .
وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ مَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَنًى ، شَاخِصًا عَنِ الْحَرَمِ ، غَيْرَ
مُقِيمٍ بِمَكَّةَ ، أَنْ يَنْفِرَ بَعْدَ الزَّوَالِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ أَحَبَّ
الْإِقَامَةَ بِمَكَّةَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِزُنِي لِمَنْ يَنْفِرُ النَّفَرُ الْأَوَّلُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ . وَكَانَ
مَالِكٌ يَقُولُ فِي أَهْلِ مَكَّةَ : مَنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ فَلَهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ ، فَإِنْ أَرَادَ
التَّخْفِيفَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ أَمْرِ الْحَجِّ فَلَا . وَيَحْتَجُّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا بِقَوْلِ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ كُلِّهِمْ أَنْ يَنْفِرَ فِي النَّفَرِ الْأَوَّلِ ، إِلَّا آلُ خُزَيْمَةَ ،
فَلَا يَنْفِرُونَ إِلَّا فِي النَّفَرِ الْآخِرِ . جَعَلَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ مَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ : إِلَّا آلُ

(٢٨) أخرجه النسائي ، في : باب عدد الحصى التى يرمى بها الجمار ، من كتاب المناسك . المجتبى
٢٢٣ / ٥ .

(١) فى ١ ، ب ، م : « يفعل » .

(٢) فى الأصل : « فى » .

(٣) فى الأصل : « المغرب » .

خُرَيْمَةَ . أَيْ أَنَّهُمْ أَهْلُ حَرَمٍ^(٤) . وَالْمَذْهَبُ جَوَازُ التَّيْفِيرِ فِي التَّفْرِ الْأَوَّلِ لِكُلِّ أَحَدٍ .
وهو قولُ عامَّةِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ
وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ لِمَنِ انْتَقَى ﴾^(٥) . قَالَ عَطَاءٌ : هِيَ لِلنَّاسِ عَامَّةٌ . وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٦) ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْمَرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَيَّامُ
مِنَى ثَلَاثَةٌ ، فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ » . قَالَ
ابْنُ عُيَيْنَةَ : هَذَا أَجْوَدُ حَدِيثٍ رَوَاهُ سَفِيَانُ . وَقَالَ وَكِيعٌ : هَذَا الْحَدِيثُ أُمُّ
الْمَنَاسِكِ ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ أَنَا اخْتَصَرْتُهُ . وَلَأَنَّهُ دَفَعَ مِنْ مَكَانٍ ، فَاسْتَوَى فِيهِ أَهْلُ مَكَّةَ
وغيرهم ، كَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ^(٧) وَمِنْ مُزْدَلِفَةَ^(٨) . وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا أَرَادَ بِهِ
الاسْتِحْبَابَ ، مُوَافَقَةً لِقَوْلِ عُمَرَ ، لَا غَيْرَ . / فَمَنْ أَحَبَّ التَّعَجُّيلَ فِي التَّفْرِ الْأَوَّلِ ،
خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فَإِنْ غَرَبَتْ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنْ مِنَى لَمْ يَنْفِرْ ، سِوَاهُ كَانَ
ارْتَحَلَ أَوْ كَانَ مُقِيمًا فِي مَنْزِلِهِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْخُرُوجُ . هَذَا قَوْلُ عُمَرَ ، وَجَابِرِ بْنِ
زَيْدٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَأَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ أَنْ يَنْفِرَ مَا لَمْ يَطْلُعْ فَجَرُ
الْيَوْمِ الثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ^(٩) وَقْتُ رَمْيِ^(١٠) الْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَجَازَ لَهُ التَّفَرُّ كَمَا قَبْلَ
الْغُرُوبِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ ﴾ . وَالْيَوْمُ
اسْمٌ لِلنَّهَارِ ، فَمَنْ أَدْرَكَهُ اللَّيْلُ^(١١) فَمَا تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَثَبَتْ
عَنْ ابْنِ^(١٢) عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَدْرَكَهُ الْمَسَاءُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي ، فَلْيَقُمْ إِلَى الْعِدِّ حَتَّى

٩١/٤

(٤) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « مَكَّة » .

(٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٠٣ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ؛ فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَدْرِكْ عَرَفَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ .

وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَتَى عَرَفَةَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ١٠٠٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣٣٥ .

(٧-٧) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَمُزْدَلِفَةُ » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ،

(٩) فِي الْأَصْلِ : « بِاللَّيْلِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

يَنْفَرُ مع النَّاسِ . وما قَاسُوا عليه لا يُشْبِهُ ما نحن فيه ؛ فإنه تَعَجَّلَ في اليَوْمَيْنِ .

فصل : إذا أُخِّرَ رَمَى يَوْمٍ إلى ما بعده ، أو أُخِّرَ الرَّمَى كُلَّهُ إلى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، تَرَكَ السُّنَّةَ ، ولا شَيْءَ عليه ، إِلَّا أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالنِّيَّةِ رَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ثم الثاني ثم الثالث . وبذلك قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفة : إن تَرَكَ حَصَاةً أو حَصَاتَيْنِ أو ثَلَاثًا إلى الغَدِ رَمَاهَا ، وعليه لِكُلِّ^(١١) حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ ، وإن تَرَكَ أَرْبَعًا رَمَاهَا ، وعليه دَمٌ . ولنا ، أن أَيَّامَ التَّشْرِيقِ وَقْتُ لِلرَّمَى ، فإذا أُخِّرَهُ من أَوَّلِ وَقْتِهِ إلى آخِرِهِ لم يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، كما لو أُخِّرَ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ إلى آخِرِ^(١٢) وَقْتِهِ ، ولأنَّهُ وَقْتُ يَجُوزُ الرَّمَى^(١٣) فيه ، فجازَ لِغَيْرِهِم كالْيَوْمِ الْأَوَّلِ . قال القاضي : ولا يَكُونُ رَمِيهِ في اليَوْمِ الثَّانِي قِضَاءً ؛ لَأَنَّهُ وَقْتُ وَاحِدٌ . وإن سُمِّيَ^(١٤) قِضَاءً فالْمُرَادُ به الْفِعْلُ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ ﴾^(١٥) . وقولهم : قَضَيْتُ الدِّينَ . وَالْحُكْمُ في رَمَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ إذا أُخِّرَهَا ، كَالْحُكْمِ في رَمَى^(١٦) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، في أَنَّهَا إذا لم تُرْمَ يَوْمَ النُّحْرِ رُمِيَتْ من الغَدِ . وإنَّمَا قُلْنَا : يَلْزَمُهُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُ^(١٧) ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا ، مع فَعْلِهَا في أَيَّامِهَا ، فَوَجِبَ تَرْتِيبُهَا مَجْمُوعَةً ، كَالصَّلَاتَيْنِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ وَالْفَوَائِثِ .

٦٥٨ - مسألة : قال : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَدْعَ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدٍ مَنَى مَعَ الْإِمَامِ)

يَعْنِي مَسْجِدَ الْحَيْفِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُصَلُّونَ بِمَنَى ، قال ابنُ

ظ ٩١/٤

(١١) في ا ، ب ، م : « كل » .

(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٣) في الأصل ، ا : « الدعاء للرَمَى » .

(١٤) في ب ، م : « كان » .

(١٥) سورة الحج ٢٩ .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في ا ، ب ، م : « بنية » .

مسعود : صَلَّى مع النَّبِيِّ ﷺ بِمَعْنَى رَكَعَتَيْنِ ، ومع أبى بكرٍ ، وعمر ، وعثمان رَكَعَتَيْنِ صدرًا من إِمَارَتِهِ ^(١) . وهذا إذا كان الإمام مَرَضِيًّا ، فإن لم يكن مَرَضِيًّا صَلَّى المَرءُ بِرُفَقَتِهِ في رَحْلِهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الإمامُ ، في اليَوْمِ الثاني من أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، خُطْبَةً ^(٢) يُعَلِّمُ النَّاسَ فيها حُكْمَ التَّعْجِيلِ والتَّأْخِيرِ ، وتُؤَدِّيهِم . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفة : لَا يُسْتَحَبُّ ، قِيَاسًا على اليَوْمَيْنِ الآخَرَيْنِ . ولنا ، ما رَوَى عن رَجُلَيْنِ من بنى بَكْرٍ ، قالا : رَأَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بين أَوْسَاطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، ونحن عند رَاحِلَتِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وعن سَرَاءَ بنتِ بُهَّانَ ، قالت : خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الرُّعُوسِ ^(٤) ، فقال : « أَيُّ يَوْمٍ هَذَا ؟ » . قُلْنَا ^(٥) : اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . قال : « أَلَيْسَ أَوْسَطُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ؟ » ^(٦) . رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٧) بإِسْنَادِهِ عن عبد العزيز بن الربيع بن سَبْرَةَ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ أَوْسَطَ ^(٨) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . يَعْنِي يَوْمَ النَّفْرِ الأوَّلِ . وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى أَنْ يُعَلِّمَهُمْ كَيْفَ يَتَعَجَّلُونَ ، وكيف يُؤَدِّعُونَ ، بِخِلَافِ اليَوْمِ الأوَّلِ .

(١) أخرجه البخارى ، في : باب الصلاة بمنى ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الصلاة بمنى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٥٣ ، ١٩٨ . ومسلم ، في : باب قصر الصلاة بمنى ، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها . صحيح مسلم ٢ / ٤٨٣ . وأبو داود ، في : باب الصلاة بمنى : من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٤ . والنسائى ، في : باب الصلاة بمنى ، من كتاب تقصير الصلاة في السفر . المجتبى ٣ / ٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢-٢) في الأصل : « يعلمهم » .

(٣) في : باب أى يوم يخطب بمنى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٢ .

(٤) يوم الرعوس : هو اليوم الثانى من أيام التشريق ؛ سُمى بذلك لأنهم كانوا يأكلون فيه رعوس الأضاحى . عون المعبود ٢ / ١٤٣ .

(٥) في ١ ، ب ، م : « قلت » .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب أى يوم يخطب بمنى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .

(٧) في : باب من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٢٧ .

(٨) في الأصل : « وسط » .

٦٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَيُكَبِّرُ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ ، مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ ^(١) ،
يَوْمَ النَّحْرِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ)

إِنَّمَا حَصَّ الْمُحَرِّمَ بِالتَّكْبِيرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ظُهْرًا ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ مَشْغُولٌ
بِالتَّلْبِيَةِ ، فَلَا يَقْطَعُهَا إِلَّا عِنْدَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، كَمَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا قَبْلَ ، وَلَيْسَ
بَعْدَهَا ^(٢) صَلَاةُ قَبْلِ الظُّهْرِ ، فَيُكَبِّرُ حِينَئِذٍ بَعْدَهَا كَالْمُحِلِّ ، وَيَسْتَوِي هُوَ وَالْحَلَالُ
فِي آخِرِ مُدَّةِ التَّكْبِيرِ . وَصِفَةُ التَّكْبِيرِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ ^(٣) ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ :
« اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ^(٤) اللَّهُ أَكْبَرُ » وَلِلَّهِ الْحَمْدُ .

فصل : قال بعض أصحابنا : يُسْتَحَبُّ لِمَنْ نَفَرَ أَنْ يَأْتِيَ الْمُحَصَّبَ ، وَهُوَ
الْأَبْطَحُ ، وَحَدُّهُ مَا بَيْنَ الْجَبَلَيْنِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ ، فَيُصَلِّي بِهِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ
وَالْعِشَاءَ ، ثُمَّ يَضْطَجِعُ ^(٥) يَسِيرًا ، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ . وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَرَى التَّحْصِيبَ
سُنَّةً ، / قَالَ ^(٦) ابْنُ الْمُنْذِرِ : كَانَ ابْنُ عَمَرَ يُصَلِّي بِالْمُحَصَّبِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ
وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ . وَكَانَ كَثِيرَ الْإِتِّبَاعِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَكَانَ طَاوُسٌ يُحْصِبُ فِي
شُعْبِ الْخُوزِ ^(٧) . وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ يَفْعَلُهُ ، ثُمَّ تَرَكَهُ . وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ ،
وَعَائِشَةُ ، لَا يَرَيَانِ ذَلِكَ سُنَّةً ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : التَّحْصِيبُ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، إِنَّمَا هُوَ
مَنْزَلُ نَزَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَعَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ نَزُولَ الْأَبْطَحِ لَيْسَ بِسُنَّةٍ ، إِنَّمَا نَزَلَهُ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَكُونَ أَسْمَحَ لِحُرُوجِهِ إِذَا خَرَجَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٨) . وَمَنْ اسْتَحَبَّ

(١) فِي النسخ زيادة : « إِلَى » .

(٢) فِي ب ، م : « بَعْدَهَا » .

(٣) تقدم فِي ٣ / ٢٩٠ .

(٤-٤) سقط من : الْأَصْل ، ب ، م .

(٥) فِي الْأَصْل : « يَجْع » .

(٦-٦) زيادة من : ١ . وَفِي الْأَصْل وَرَدَتْ « كَانَ » بَعْدَ « ابْنِ عَمَرَ » .

(٧) فِي النسخ : « الْجُور » . وَشُعْبُ الْخُوزِ بِمَكَّةَ ؛ سَمِيَ بِهَذَا الْاسْمِ لِأَنَّ نَافِعَ بْنَ الْخُوزِيِّ نَزَلَهُ ، وَكَانَ أَوَّلَ مَنْ بَنَى
فِيهِ . معجم البلدان ٣ / ٢٩٥ .

(٨) أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُحَصَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صحيح البخارى ٢ / ٢٢٢ . ومسلم ، فِي : =

ذلك فلا تبايع رسول الله ﷺ ، فإنه كان ينزله ، قال نافع : كان ابن عمر يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ويهجع هجعة ، ويذكر ذلك عن رسول الله ﷺ . متفق عليه^(٩) . وقال ابن عمر : كان رسول الله ﷺ وأبو بكر ، وعمر^(١٠) وعثمان ، ينزلون الأبطح . قال الترمذي^(١١) : هذا حديث حسن غريب . ولا خلاف في أنه ليس بواجب ولا شيء على تاركه .

٦٦٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا أَتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُودَعَ الْبَيْتَ ، يَطُوفُ بِهِ سَبْعًا ، وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ إِذَا فَرَّغَ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ ، حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ مَنْ أَتَى مَكَّةَ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُرِيدَ الْإِقَامَةَ بِهَا ، أَوْ الْخُرُوجَ مِنْهَا ، فَإِنْ أَقَامَ بِهَا ، فَلَا وَدَاعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْوَدَاعَ مِنَ الْمُفَارِقِ ، لَا مِنَ الْمَلَاذِمِ ، سَوَاءً نَوَى الْإِقَامَةَ قَبْلَ النَّفْرِ أَوْ بَعْدَهُ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ بَعْدَ أَنْ حَلَّ لَهُ النَّفَرُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الطَّوَافُ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفَارِقٍ ، فَلَا يَلْزُمُهُ وَدَاعٌ ، كَمَنْ نَوَّاهَا قَبْلَ حَلِّ النَّفْرِ ، وَإِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ »^(١٢) . وهذا ليس بنافي . فَأَمَّا

= باب استحباب النزول بالمحصب ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٢ . كما أخرجهما الترمذي ، في : باب ما جاء في نزول الأبطح ، وباب من نزل الأبطح ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٣ ، ١٥٤ .

وأخرج الثاني ابن ماجه ، في : باب نزول المحصب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٩ . (٩) أخرجه البخاري ، في : باب النزول بذي طوى ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٢٢ . ومسلم ، في : باب استحباب النزول بالمحصب ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب التحصيب ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٤ . (١٠) سقط من : أ ، ب ، م .

(١١) في : باب ما جاء في نزول الأبطح ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب نزول المحصب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٠ . (١٢) أخرجه مسلم ، في : باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض ، من كتاب الحج . صحيح مسلم =

الْحَارِجُ مِنْ مَكَّةَ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ حَتَّى يُودَعَ الْبَيْتَ بِطَوَافٍ سَنَةٍ ، وَهُوَ وَاجِبٌ ، مَنْ تَرَكَهُ لَزِمَهُ دَمٌ . وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي قَوْلِهِ لَهُ : لَا يَجِبُ بِتَرْكِه شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ عَنِ الْحَائِضِ ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، كَطَوَافِ الْقُدُومِ ، وَلِأَنَّهُ كَتَحِيَّةِ الْبَيْتِ ، أَشْبَهَ طَوَافِ الْقُدُومِ . / وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ ، إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِمُسْلِمٍ ، قَالَ : كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ كُلُّ وَجْهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَنْفِرُ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ » . وَلَيْسَ فِي سَقُوطِهِ عَنِ الْمَعْدُورِ مَا يُجَوِّزُ سَقُوطَهُ لغيرِهِ ، كَالصَّلَاةِ تَسْقُطُ عَنِ الْحَائِضِ ، وَتَجِبُ عَلَى غَيْرِهَا ، بَلْ تَخْصِيصُ الْحَائِضِ بِإِسْقَاطِهِ عَنْهَا دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِهِ عَلَى غَيْرِهَا ، إِذْ لَوْ كَانَ سَاقِطًا عَنِ الْكُلِّ لَمْ يَكُنْ لِمُتَخَصِّصِهَا بِذَلِكَ مَعْنَى . وَإِذَا ثَبَتَ وَجُوبُهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِرُكْنٍ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَلِذَلِكَ سَقَطَ عَنِ الْحَائِضِ ، وَلَمْ يَسْقُطْ طَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وَيُسَمَّى طَوَافُ الْوَدَاعِ ؛ لِأَنَّهُ لَتَوْدِيعِ الْبَيْتِ ، وَطَوَافِ الصَّدْرِ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ صُدُورِ النَّاسِ مِنْ مَكَّةَ . وَوَقْتُهُ بَعْدَ فَرَاغِ الْمَرْءِ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ ؛ لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي تَوْدِيعِ الْمُسَافِرِ إِخْوَانَهُ وَأَهْلَهُ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ » .

فصل : وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ فِي الْحَرَمِ فَهُوَ كَالْمَكِّيِّ ، لَا وَدَاعَ عَلَيْهِ . وَمَنْ ^(٣) كَانَ

= ٩٦٣ / ٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْوَدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٦٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ طَوَافِ الْوَدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ١٠٢٠ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٧٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٢٢ .
(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ طَوَافِ الْوَدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢٢٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .
(٣) فِي ١ : « وَإِنْ » .

مَنْزِلُهُ خَارِجَ الْحَرَمِ ، قَرِيبًا مِنْهُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ حَتَّى يُودَّعَ الْبَيْتَ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَقيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي أَهْلِ بُسْتَانَ ابْنِ عَامِرٍ^(٤) ، وَأَهْلِ الْمَوَاقِيتِ : إِنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ ؛ لِأَنَّهُمْ مَعْدُودُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، بِدَلِيلِ سُقُوطِ دَمِ الْمُتَنَعَةِ عَنْهُمْ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ : « لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ » . وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ مَكَّةَ ، فَلَزِمَهُ التَّوَدُّيعُ ، كَالْبَعِيدِ .

فصل : فَإِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ ، فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ ، فِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْزِئُهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ ؛^(٥) لِأَنَّهُ أَمَرَ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ ، وَقَدْ فَعَلَ ، وَلِأَنَّ مَا شَرَعَ^(٦) لِتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ أَجْزَأُ عَنْهُ الْوَاجِبُ مِنْ جَنْبِهِ ، كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ بِرُكْعَتَيْنِ تُجْزِئُهُ عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةُ ،^(٧) وَرُكْعَتَا الْإِحْرَامِ وَرُكْعَتَا الطَّوَافِ تُجْزِئُهُ عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةُ^(٨) . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزِئُهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ^(٩) ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ وَاجِبَتَانِ ، فَلَمْ تُجْزِ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى ، كَالصَّلَاتَيْنِ / الْوَاجِبَتَيْنِ . ٩٣/٤ و

٦٦١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ وَدَّعَ وَاشْتَعَلَ فِي تِجَارَةٍ ، عَادَ قُدَّعٌ ،^(١٠) ثُمَّ رَحَلَ^(١١))

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ طَوَافَ الْوَدَاعِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ خُرُوجِهِ ، لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ

(٤) هُوَ بُسْتَانُ ابْنِ مَعْمَرٍ ، وَهَذِهِ تَسْمِيَةُ الْعَامَّةِ لَهُ ، وَهُوَ مَجْتَمِعُ النَّخْلَتَيْنِ النَّخْلَةُ الْيَمَانِيَّةُ وَالنَّخْلَةُ الشَّامِيَّةُ . وَقِيلَ : بُسْتَانُ ابْنِ مَعْمَرٍ غَيْرُ بُسْتَانِ ابْنِ عَامِرٍ ، الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ بِبُطْنِ نَخْلَةٍ ، وَالثَّانِي مَوْضِعٌ آخَرٌ قَرِيبٌ مِنَ الْمَجْهَفَةِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٦١٠ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلُهُ نَظَرُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « فَعَلَ » .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٨-١) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

بِالْبَيْتِ ، فَإِنْ طَافَ لِلْوُدَّاعِ ، ثُمَّ اشْتَعَلَ بِتِجَارَةٍ أَوْ إِقَامَةٍ ، فَعَلِيهِ إِعَادَتُهُ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا طَافَ لِلْوُدَّاعِ ، أَوْ طَافَ تَطَوُّعًا بَعْدَ مَا حَلَّ لَهُ النَّفَرُ ، أَجْزَأُهُ عَنْ طَوَافِ الْوُدَّاعِ ، وَإِنْ أَقَامَ شَهْرًا أَوْ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّهُ طَافَ بَعْدَ مَا حَلَّ لَهُ النَّفَرُ ، فَلَمْ يَلْزِمْهُ إِعَادَتُهُ ، كَمَا لَوْ نَفَرَ عَقِيْبَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ »^(٢) . وَلِأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَعْدَهُ ، خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ وَدَّاعًا فِي الْعَادَةِ ، فَلَمْ يُجْزِهِ ، كَمَا لَوْ طَافَهُ قَبْلَ حَلِّ النَّفَرِ . فَأَمَّا إِنْ قَضَى حَاجَةً فِي طَرِيقِهِ ، أَوْ اشْتَرَى زَادًا أَوْ شَيْئًا لِنَفْسِهِ فِي طَرِيقِهِ ، لَمْ يُعِدَّهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِقَامَةٍ تُخْرِجُ طَوَافَهُ عَنْ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ ، وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا لهما .

٦٦٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْوُدَّاعِ ، رَجَعَ إِنْ كَانَ بِالْقُرْبِ ، وَإِنْ بَعْدَ^(١) ، بَعَثَ بِدَمٍ)

هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَالْقَرِيبُ هُوَ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَالبَعِيدُ مَنْ بَلَغَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَكَانَ عَطَاءٌ يَرَى الطَّائِفَ قَرِيبًا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : حَدَّثَ ذَلِكَ الْحَرَمُ ، فَمَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ فَهُوَ قَرِيبٌ ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْهُ فَهُوَ بَعِيدٌ . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ مَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْصُرُ وَلَا يُفْطِرُ ، وَلِذَلِكَ عَدَدْنَاهُ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَقَدْ رَوَى أَنْ عُمَرَ رَدَّ رَجُلًا مِنْ مَرَّةٍ^(٣) إِلَى مَكَّةَ ، لِيَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وَمَنْ^(٣) لَمْ يُمَكِّنْهُ

(٢) تقدم تخريجُه في صفحة ٣٣٦ .

(١) في الأصل : « أبعد » .

(٢) مر ؛ بالضم : واد في بطن إضم . وقيل هو بطن إضم . معجم البلدان ٤ / ٤٩٥ . وإضم : ماء يطأه الطريق بين مكة واليمامة . معجم البلدان ١ / ٣٠٥ .

وليس المراد بطن مر ، بفتح الميم ، لأنه داخل في الحرم .

(٣) في ب ، م : « وإن » .

الرُّجُوعُ لِغُذْرٍ ، فهو كالبَعِيدِ . ولو لم يَرْجِعِ الْقَرِيبُ الَّذِي يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ ، لم يَكُنْ عليه أَكْثَرُ مِنْ دَمٍ . ولا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ^(٤) تَرَكَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطْوُهُ ، وَالْمَعْدُورُ وَغَيْرُهُ ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِهِ . فَإِنْ رَجَعَ الْبَعِيدُ ، فَطَافَ لِلْوَدَاعِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ / يَبْلُوغُهُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِرُجُوعِهِ ، كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، فَأَخْرَمَ دُونَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ . وَإِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ ، فَطَافَ ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ مِمَّنْ لَهُ عُذْرٌ يُسْقِطُ عَنْهُ الرُّجُوعُ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ الدَّمُ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ ، لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ . وَيَحْتَمِلُ سُقُوطُ الدَّمِ عَنِ الْبَعِيدِ بِرُجُوعِهِ ؛ لَأَنَّهُ وَاجِبٌ أَتَى بِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ ، كَالْقَرِيبِ .

ظ ٩٣/٤

فصل : إِذَا رَجَعَ الْبَعِيدُ ، فَيَتَّبِعِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ ، إِنْ كَانَ جَاوَزَهُ ، إِلَّا مُحَرَّمًا ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَعْدَارِ ، فَيَلْزِمُهُ طَوَافٌ لِإِحْرَامِهِ بِالْعُمْرَةِ وَالسَّعْيِ ، وَطَوَافٌ لِوَدَاعِهِ ، وَفِي سُقُوطِ الدَّمِ عَنْهُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ . وَإِنْ كَانَ^(٥) دُونَ الْمِيقَاتِ ، أَخْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ . فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ ، فَظَاهِرُ قَوْلٍ مِنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ ، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ إِحْرَامٌ ؛ لَأَنَّهُ رَجَعَ لِإِتِمَامِ نُسْلِكَ مَأْمُورٍ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ .^(٦) فَأَمَّا إِنْ^(٧) وَدَّعَ وَخَرَجَ ، ثُمَّ دَخَلَ مَكَّةَ لِحَاجَةٍ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَلَّا يَدْخُلَ إِلَّا مُحَرَّمًا ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ^(٨) إِذَا خَرَجَ أَنْ يُودَّعَ الْبَيْتَ بِالطَّوَافِ . وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ لِإِتِمَامِ النُّسْلِكِ ، إِنَّمَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ غَيْرِ مُتَكَرِّرَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَنْ يَدْخُلُهَا لِلْإِقَامَةِ بِهَا .

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) في الأصل نفاذة : « من » .

(٦-٦) في ا : « فأما من » . وفي ب ، م : « فإن » .

(٧) سقط من : الأصل .

٦٦٣ - مسألة ؛ قال : (والمرأة إذا حاضت قبل أن تؤدع ، خرجت ، ولا وداع عليها ، ولا فدية)

هذا قول عامة فقهاء الأمصار . وقد روى عن عمر وابنه أنهما أمرا الحائض بالمقام لطواف الوداع ، وكان زيد بن ثابت يقول به ، ثم رجع عنه ، فروى مسلم^(١) ، أن زيد بن ثابت خالف ابن عباس في هذا ، قال طاووس : كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت : تفتي أن^(٢) تصدّر الحائض قبل أن يكون آخر عهدا بالبيت ! فقال له ابن عباس : إما لا فاسأل^(٣) فلانة الأنصارية ، هل أمرها رسول الله ﷺ بذلك ؟ قال : فرجع زيد إلى ابن عباس يضحك ، وهو يقول : ما أراك إلا قد صدقت . وروى عن ابن عمر ، أنه رجع إلى قول الجماعة أيضا . وقد ثبت التّخفيف عن الحائض بحديث صفيّة ، حين قالوا : يا رسول الله ، إنها حائض . فقال : « أحابستنا هي ؟ » . قالوا : يا رسول الله ، إنها قد أفاضت يوم النحر . قال : « فلتنفر إذا »^(٤) . / (٥) « ولم يأمرها » بفدية ولا غيرها . وفي حديث ابن عباس : إلا أنه خفف عن المرأة الحائض^(٦) . والحكم في النفساء كالحكم في الحائض ؛ لأن أحكام النفاس أحكام الحيض ، فيما يوجب ويسقط .

و٩٤/٤

فصل : وإذا نفرت الحائض بغير وداع ، فطهرت قبل مفارقة البنيان ، رجعت فاغتسلت وودعت ؛ لأنها في حكم الإقامة ، بدليل أنها لا تستببح

(١) أخرجه مسلم ، في : باب وجوب طواف الوداع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٣ ، ٩٦٤ .

(٢) في النسخ زيادة : « لا » . خطأ .

(٣) في ب ، م : « تسأل » . تحريف .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣١١ .

(٥-٥) في ب ، م : « ولا أمرها » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٧ .

الرَّحْصَ . فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهَا الْإِقَامَةُ ، فَمَضَتْ ، أَوْ مَضَتْ لغير عُذْرٍ ، فعليها دَمٌ .
وإنْ فَارَقَتِ الْبُتْيَانُ ، لَمْ يَجِبِ الرُّجُوعُ ، ^(٧) لِأَنَّهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ حُكْمِ الْحَاضِرِ .
فإنْ قِيلَ : فلمْ لَا يَجِبُ الرُّجُوعُ ^(٨) إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً ، كَالْحَارِجِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ؟ قُلْنَا :
هُنَاكَ تَرَكَّ وَاجِبًا ، فلمْ يَسْقُطْ بِخُرُوجِهِ ، حَتَّى يَصِيرَ ^(٩) إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ لِأَنَّهُ
يَكُونُ إِنْشَاءً سَفَرٍ طَوِيلٍ غَيْرِ الْأَوَّلِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، وَلَا يَثْبُتُ وَجُوبُهُ ابْتِدَاءً
إِلَّا فِي حَقِّ مَنْ كَانَ مُقِيمًا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ الْمُؤَدِّعُ فِي الْمُلْتَزِمِ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ ،
فَيَلْتَزِمُهُ ، وَيُلْصِقَ بِهِ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ ، وَيَدْعُو اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) ،
عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، ^(١١) عَنْ جَدِّهِ ^(١٢) ، قَالَ : طُفْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ ، فَلَمَّا
جَاءَ دُبُرَ الْكَعْبَةِ ، قُلْتُ : أَلَا تَتَعَوَّذُ ؟ قَالَ : نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ . ثُمَّ مَضَى حَتَّى
اسْتَلَمَ الْحَجَرَ ، فَقَامَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ ، فَوَضَعَ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ وَذِرَاعِيهِ وَكَفَيْهِ
هَكَذَا - وَبَسَطَهَا بَسْطًا ^(١٣) - وَقَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ .
وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ صَفْوَانَ ، قَالَ : لَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ ، انْطَلَقْتُ
فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ خَرَجَ مِنَ الْكَعْبَةِ ، هُوَ وَأَصْحَابُهُ ، قَدْ اسْتَلَمُوا
الرُّكْنَ مِنَ الْبَابِ إِلَى الْحَطِيمِ ، وَوَضَعُوا خُدُودَهُمْ عَلَى الْبَيْتِ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ ^(١٤)
وَسَطَهُمْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٥) . وَقَالَ مَنْصُورٌ : سَأَلْتُ مُجَاهِدًا : إِذَا أَرَدْتُ
الْوَدَاعَ ، كَيْفَ أَصْنَعُ ؟ قَالَ : تَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعًا ، وَتُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ

(٧-٧) سقط من : ب ، م . نقلة نظر .

(٨) في ب ، م : « يسير » .

(٩) في : باب الملتزم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الملتزم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٧ .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل ، ١ .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢-١٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(١٣) في : باب الملتزم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٨ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، في « مجموع الفتاوى » ٢٦ / ١٤٢-١٤٣ : وإن أحب أن يأتي الملتزم ،
وهو ما بين الحجر الأسود والباب ، فيضع عليه صدره ووجهه وذراعيه وكفيه ، ويدعو ، ويسأل الله تعالى حاجته ، =

الْمَقَامِ ، ثُمَّ تَأْتِي زَمْزَمَ فَتَشْرَبُ ^(٤) مِنْ مَائِهَا ^(٥) ، ثُمَّ تَأْتِي الْمُلتَزِمَ مَا بَيْنَ الْحَجَرِ
وَالْبَابِ ، فَتَسْتَلِمُهُ ، ثُمَّ تَدْعُو ، ثُمَّ تَسْأَلُ ^(٦) حَاجَتَكَ ، ^(٧) ثُمَّ تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ،
وَتَنْصَرِفُ ^(٨) . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : وَيَقُولُ فِي دُعَائِهِ : اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ ، وَأَنَا
عَبْدُكَ ، وَابْنُ عَبْدِكَ ، حَمَلْتَنِي عَلَى مَا سَخَّرْتَ لِي مِنْ خَلْقِكَ ، وَسَيَّرْتَنِي فِي بِلَادِكَ
حَتَّى بَلَغْتَنِي بِنِعْمَتِكَ إِلَى بَيْتِكَ ، وَأَعَنْتَنِي عَلَى آدَاءِ نُسُكِي ، فَإِنْ كُنْتُ رَضِيتَ
عَنِّي ، فَازِدْ عَنِّي رِضًا ، وَإِلَّا فَمِنَ الْآنَ قَبْلَ أَنْ تَتَأَيَّ عَنْ بَيْتِكَ ذَارِي ، فَهَذَا ^(٩)
أَوْ أَنْ تُصِرَّافِي إِنْ أَذْنَتْ لِي ، غَيْرَ مُسْتَبْدِلٍ بِكَ وَلَا بِبَيْتِكَ ، وَلَا رَاغِبٍ عَنْكَ وَلَا عَنْ
بَيْتِكَ ، / اللَّهُمَّ فَأَصْحِبْنِي الْعَاقِبَةَ فِي بَدَنِي ، وَالصَّحَّةَ فِي جِسْمِي ، وَالْعِصْمَةَ فِي
دِينِي ، وَأَحْسِنْ مُنْقَلَبِي ، وَارْزُقْنِي طَاعَتَكَ أَبَدًا ^(١٠) مَا أَبْقَيْتَنِي ، وَاجْمَعْ لِي بَيْنَ
خَيْرَيِ ^(١١) الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . وَعَنْ طَاوُسٍ قَالَ : رَأَيْتُ
أَعْرَابِيًّا أَتَى الْمُلتَزِمَ ، فَتَعَلَّقَ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ ، فَقَالَ : بَكَ أَعُوذُ ، وَبِكَ الْوُدُ ، اللَّهُمَّ
فاجْعَلْ لِي فِي اللَّهْفِ إِلَى جُودِكَ ، وَالرُّضَا بِضَمَانِكَ ، مَنُذُوحًا عَنْ مَنَعِ الْبَاخِلِينَ ،
وَعَنِّي عَمَّا فِي أَيْدِي الْمُسْتَأَثِّرِينَ ، اللَّهُمَّ بِفَرَجِكَ الْقَرِيبِ ، وَمَعْرُوفِكَ الْقَدِيمِ ،
وَعَادَتِكَ الْحَسَنَةِ . ثُمَّ أَضَلَّنِي فِي النَّاسِ ، فَالْفَيْتُهُ ^(١٢) بِعَرَفَاتٍ قَائِمًا ^(١٣) ، وَهُوَ

٩٤/٤ ظ

= فعل ذلك ، وله أن يفعل ذلك قبل طواف الوداع ؛ فإن هذا الالتزام لا فرق بين أن يكون حال الوداع أو غيره ،
والصحابة كانوا يفعلون ذلك حين يدخلون مكة . إلى أن قال : ولو وقف عند الباب ، ودعا هناك من غير التزام
للبيت ، لكان حسنا .

وقال ابن القيم ، في « زاد المعاد » ٥ / ٢٩٨ : وأما المسألة الثانية ، وهي وقوفه في الملتزم ، فالذى روى عنه أنه
فعله يوم الفتح . وذكر حديث عبد الرحمن بن صفوان ، ثم ذكر فعل ابن عمر ، وقال : فهذا يحتمل أن يكون في
وقت الوداع ، وأن يكون في غيره ، ولكن قال مجاهد والشافعي بعده وغيرهما : إنه يستحب أن يقف في الملتزم بعد
طواف الوداع ، ويدعو . انتهى .

(١٤-١٤) في الأصل ، ١ : « منها » .

(١٥) في الأصل : « تسله » .

(١٦-١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل : « هذا » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في الأصل ، ١ : « خير » .

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « فلفيته » .

يقول : اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتُ لَمْ تُقْبَلْ حَاجَتِي وَتَعَبِي وَنُصْبِي ، فَلَا تُخْرِمْنِي أَجَرَ الْمُصَابِ عَلَى مُصِيبَتِهِ^(٢١) ، فَلَا أَعْلَمُ أَعْظَمَ مُصِيبَةً مِمَّنْ وَرَدَ حَوْضَكَ ، وَانْصَرَفَ^(٢٢) مَخْرُومًا مِنْ وَجْهِ رَغْبَتِكَ^(٢٣) . وقال آخَرُ : يَا خَيْرَ مُؤَفِّدٍ إِلَيْهِ ، قَدْ ضَعُفَتْ قُوَّتِي ، وَذَهَبَتْ مُنْتَى^(٢٤) ، وَأَتَيْتُ إِلَيْكَ بِذُنُوبٍ لَا تُغْسِلُهَا الْبِحَارُ ، أَسْتَجِيرُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ ، وَبِعَفْوِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ ، رَبُّ ارْحَمْ مَنْ شَمِلَتْهُ الْخَطَايَا ، وَغَمَرَتْهُ الذُّنُوبُ ، وَظَهَرَتْ مِنْهُ الْعُيُوبُ ، ارْحَمْ أَسِيرَ ضُرٍّ ، وَطَرِيدَ فَقْرٍ ، أَسْأَلُكَ أَنْ تَهَبَ لِي عَظِيمَ جُزْمِي ، يَا مُسْتَزَادًا مِنْ نَعِيمِهِ ، وَمُسْتَعَادًا مِنْ نِقَمِهِ ، ارْحَمْ صَوْتَ حَزِينٍ دَعَاكَ بِزَفِيرٍ وَشَهيقٍ ، اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتُ بَسَطْتُ إِلَيْكَ يَدَيَّ دَاعِيًا ، فَطَالَمَا كَفَيْتَنِي سَاهِيًا ، فَيَنْعَمَتِكَ الَّتِي تَظَاهَرَتْ عَلَيَّ عِنْدَ الْعَفْلَةِ ، لَا أَيَّاسُ مِنْهَا عِنْدَ التَّوْبَةِ ، فَلَا تَقْطَعْ رَجَائِي مِنْكَ لِمَا قَدَّمْتُ مِنْ اقْتِرَافٍ ، وَهَبْ لِي الْإِصْلَاحَ فِي الْوَلَدِ ، وَالْأَمْنَ فِي الْبَلَدِ ، وَالْعَاقِبَةَ فِي الْجَسَدِ ، إِنَّكَ سَمِيعٌ مُجِيبٌ ، اللَّهُمَّ إِنْ لَكَ عَلَيَّ حُقُوقًا ، فَتَصَدَّقْ بِهَا عَلَيَّ ، وَلِلنَّاسِ قِبَلِي تَبَاعٍ فَتَحَمَّلْهَا عَنِّي ، وَقَدْ أَوْجَبْتُ لِكُلِّ ضَيْفٍ قَرَى ، وَأَنَا ضَيْفُكَ اللَّيْلَةَ ، فَاجْعَلْ قِرَايَ الْجَنَّةِ ، اللَّهُمَّ إِنْ سَأَلْتُكَ عِنْدَ بَابِكَ ، مِنْ ذَهَبَتْ أَيَّامُهُ ،^(٢٥) وَبَقِيَتْ آثَامُهُ^(٢٦) ، وَانْقَطَعَتْ شَهْوَتُهُ ، وَبَقِيَتْ تَبِعَتُهُ ، فَارْضَ عَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ تَرْضَ عَنْهُ فَاعْفُ عَنْهُ ، فَقَدْ يَعْفُو السَّيِّدُ عَنْ عَبْدِهِ ، وَهُوَ عَنْهُ غَيْرُ رَاضٍ . ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ . وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ حَائِضًا لَمْ تَدْخُلِ الْمَسْجِدَ ، وَوَقَفَتْ عِنْدَ^(٢٧) بَابِهِ ، فَدَعَتْ بِذَلِكَ .

٩٥/٤ / فصل : قال أحمد : إِذَا وَدَّعَ الْبَيْتَ ، يَقُومُ عِنْدَ الْبَيْتِ إِذَا خَرَجَ وَيَدْعُو

(٢١) في الأصل : « مصيبتى » .

(٢٢) في ب ، م : « وانصرفت » .

(٢٣) قوله : « من وجه رغبتك » كذا في الأصل ، والمعنى غير واضح ، والأصل في الدعاء أن يكون بالألفاظ الواردة والمشروعة .

(٢٤) المنة : القوة أيضا .

(٢٥-٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٦) في ا ، ب ، م : « على » .

الله^(٢٧) ، فإذا وَلَّى لا يَقِفُ ولا يَلْتَفِتُ ، فَإِن التَفَتَ رَجَعَ فَوَدَّعَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، فِي « مَنَاسِكِهِ » عَنِ الْمُهَاجِرِ^(٢٨) ، قَالَ : قُلْتُ لِجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ ، وَيُصَلِّي ، فَإِذَا انْصَرَفَ^(٢٩) خَرَجَ ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَقَامَ ؟ فَقَالَ : مَا كُنْتُ أَحْسَبُ يَصْنَعُ هَذَا إِلَّا^(٣٠) الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : أَكْرَهُ ذَلِكَ . وَقَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِن التَفَتَ رَجَعَ فَوَدَّعَ . عَلَى سَبِيلِ الاسْتِخْبَابِ ، إِذْ لَا نَعْلَمُ لِإِجَابِ ذَلِكَ عَلَيْهِ دَلِيلًا ، وَقَدْ قَالَ مُجَاهِدٌ : إِذَا كِدْتَ تَخْرُجُ مِنْ بَابِ الْمَسْجِدِ فَالْتَفِتْ ، ثُمَّ انْظُرْ إِلَى الْكَعْبَةِ ، ثُمَّ قُلْ : اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ . ٦٦٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ تَرَكَ طَوَافَ الزَّيَّارَةِ ، رَجَعَ مِنْ بَلَدِهِ حَرَامًا حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ طَوَافَ الزَّيَّارَةِ رُكْنُ الْحَجِّ ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ . وَلَا يَحِلُّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَقْعَلَهُ ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ قَبْلَهُ ، لَمْ يَنْفَكْ إِحْرَامُهُ ، وَرَجَعَ مَتَى أَمَكَنَهُ مُحَرِّمًا ، لَا يُجْزِيهِ غَيْرُ ذَلِكَ . وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : يَحُجُّ مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ قَوْلًا ثَانِيًا . وَقَالَ : يَأْتِي عَامًا قَابِلًا مِنْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، حِينَ ذَكَرَ لَهُ أَنَّ صَفِيَّةَ حَاضَتْ ، قَالَ : « أَحَابِسْتُنَا هِيَ ؟ » قِيلَ : لَهَا قَدْ أَفَاضَتْ يَوْمَ النَّحْرِ . قَالَ : « فَلْتَنْفِرْ إِذَا »^(١) . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الطَّوَافَ لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَأَنَّهُ حَابِسٌ لِمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ . فَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ ، وَرَفَضَ إِحْرَامَهُ ، لَمْ يَحِلَّ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يُخْرَجُ مِنْهُ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ ، وَمَتَى رَجَعَ إِلَى مَكَّةَ ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ ، حَلَّ بِطَوَافِهِ ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ لَا يَقُوتُ وَقْتُهُ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ .

(٢٧) لم يرد في : الأصل .

(٢٨) في ١ ، ب ، م : « المهاجرة » .

وهو المهاجر بن عكرمة بن عبد الرحمن المخزومي . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٢٢ .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : ب ، م .

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٣١١ .

فصل : فإن تَرَكَ بعضَ الطَّوَافِ ، فهو كما لو تَرَكَ جَمِيعَهُ ، فيما ذَكَرْنَا .
 وَسَوَاءٌ تَرَكَ شَوْطًا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ . وهذا قولُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
 وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : مَنْ طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ
 الزِّيَارَةِ ، أَوْ طَوَافِ العُمْرَةِ ، وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم رَجَعَ إِلَى الكُوفَةِ ، إِنَّ
 سَعْيَهُ يُجْزِئُهُ ، وعليه دَمٌ ؛ لما تَرَكَ مِنَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا أَتَى بِهِ لَا يُجْزِئُهُ
 إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ ، فلا يُجْزِئُهُ إِذَا خَرَجَ مِنْهَا ، كما لو طَافَ دُونَ الأَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ^(٢) .

٩٥/٤ ظ / **فصل :** وإذا تَرَكَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ ، بَعْدَ رَمِي جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، فلم يَبْقَ مُحْرِمًا إِلَّا
 عَنِ النِّسَاءِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ^(٣) لَهُ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ بِرَمِي جَمْرَةِ العَقَبَةِ ،^(٤) فلم
 يَبْقَ مُحْرِمًا إِلَّا عَنِ النِّسَاءِ خَاصَّةً^(٥) . وَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَفْسُدْ حُجُّهُ ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ
 بَدَنَةٌ ، لَكِنْ عَلَيْهِ دَمٌ ، وَيُجَدِّدُ إِحْرَامَهُ لِيَطُوفَ فِي إِحْرَامِ صَحِيحٍ . قال أَحْمَدُ : مَنْ
 طَافَ لِلزِّيَارَةِ ، أَوْ اخْتَرَقَ الْحِجَرَ فِي طَوَافِهِ ، وَرَجَعَ إِلَى بَعْدَادَ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ
 عَلَى بَقِيَّةِ إِحْرَامِهِ ، فَإِنْ وَطِئَ النِّسَاءَ ، أَحْرَمَ مِنَ التَّعِيمِ ، عَلَى حَدِيثِ ابْنِ
 عَبَّاسٍ^(٦) ، وعليه دَمٌ . وهذا كما قُلْنَا .

٦٦٥ - مسألة : قال : (وَإِنْ كَانَ طَافَ لِلْوَدَاعِ ، لَمْ يُجْزِئُهُ لَطَوَافِ
 الزِّيَارَةِ)

وَلِأَنَّمَا لَمْ يُجْزِئُهُ عَنِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ النِّيَّةِ شَرْطٌ فِيهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ،
 فَمَنْ طَافَ لِلْوَدَاعِ ، فلم يُعَيِّنِ النِّيَّةَ لَهُ ، فَلِذَلِكَ^(١) لَمْ يَصِحَّ .

(٢) كذا . وصوابه : « الأشواط » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَل » .

(٤-٤) فِي الْأَصْلِ : « حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ غَيْرِ النِّسَاءِ » .

(٥) تقدم تخريجه فِي صَفْحَةِ ٦٩ .

(١) فِي أ ، ب ، م : « فَكَذَلِكَ » .

٦٦٦ - مسألة ؛ قال : (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد ، إلا أن عليه دماً ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام ، آخرها يوم عرفة ، وسبعة^(١) إذا رجع)

المشهور عن أحمد ، أن القارن بين الحج والعمرة ، لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد ، وأنه يجزئه طواف واحد ، وسعى واحد ، لحجه و عمرته . نص عليه في رواية جماعة من أصحابه . وهذا قول ابن عمر ، وجابر بن عبد الله^(٢) ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وعن أحمد رواية ثانية ، أن عليه طوافين وسعين . ويروى ذلك عن الشعبي ، وجابر بن زيد ، وعبد الرحمن بن الأسود . وبه قال الثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن علي ، ولم يصح عنه . واحتج بعض من اختار ذلك بقول الله تعالى : ﴿ وَاتَّمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾^(٣) . وتماهما ، أن يأتي بأفعاليهما على الكمال ، ولم يفرق بين القارن وغيره . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فَعَلَيْهِ طَوَافَانِ »^(٤) . ولأنهما نسكان ، فكان لهما طوافان ، كما لو كانا منفردين . ولنا ، ما روى عن عائشة ، رضي الله عنها ، أنها قالت : وأما الذين كانوا جمعوا بين الحج والعمرة ، فائتما^(٥) طافوا لهما طوافاً واحداً . متفق عليه^(٦) . وفي مسلم^(٧) ، أن النبي ﷺ قال لعائشة ، لما

(١) في الزيادة : « أيام » .

(٢) في الأصل : « زيد » . خطأ . وسيد بعد قليل .

(٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٤) أخرجه الدارقطني من فعل الرسول ﷺ ، في : باب في المواقيت . سنن الدارقطني ٢ / ٢٥٨ ، ٢٦٣ . وحكاها الترمذي قولاً عن بعض أصحاب النبي ﷺ ، في : باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٣ .

(٥) في ١ ، ب ، م : « فإنهم » .

(٦) تقدم تحريمه في صفحة ٢٤٢ .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٢٤ .

قَرَنْتَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ : « يَسْعُكَ طَوَافُكَ / لِحَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ » . وعن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، وَسَعَى وَاحِدٌ مِنْهُمَا ^(٨) جَمِيعًا » . وعن جابر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، فَطَافَ لهما طَوَافًا وَاحِدًا . رَوَاهُما التِّرْمِذِيُّ ^(٩) ، وقال في كُلِّ وَاحِدٍ ^(١٠) منهما : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى لَيْثٌ ، عَنْ طَاوُسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، عَنْ جَابِرٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَطُفْ بِالْبَيْتِ ^(١١) هُوَ وَأَصْحَابُهُ لِعُمْرَتِهِمْ وَحَجَّتِهِمْ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَابْنُ مَاجَه ^(١٢) . وعن سَلَمَةَ ، قال : حَلَفَ طَاوُسٌ ، مَا طَافَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا . وَلأنَّهُ نَاسِكٌ يَكْفِيهِ حَلَقٌ ^(١٣) وَاحِدٌ ، وَرَمَى وَاحِدًا ، فَكَفَّاهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، وَسَعَى وَاحِدٌ ، كَالْمُفْرِدِ ، وَلأنَّهُما عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فإذا اجْتَمَعَتَا ^(١٤) دَخَلَتْ أَفْعَالُ الصَّغَرَى فِي الْكُبْرَى ، كَالطَّهَارَتَيْنِ . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّ الْأَفْعَالَ إِذَا وَقَعَتْ لهما فَقَدْ تَمَّا . وَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي اخْتَبَرُوا بِهِ ، فَلَا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ طُرُقٍ ضَعِيفَةٍ ، فِي بَعْضِهَا الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ ، وَفِي بَعْضِهَا عُمَرُ بْنُ يَزِيدَ ، وَفِي بَعْضِهَا حَفْصُ بْنُ أَبِي دَاوُدَ ، وَكُلُّهُمْ ضَعْفَاءُ ، وَكَفَى بِهِ ضَعْفًا مَخَالَفَتَهُ ^(١٥) لما رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ . وَإِنْ صَحَّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ :

(٨) في ١ ، ب ، م : « عنهما » . والمثبت في : الأصل ، وسنن الترمذى . وفي السنن : « أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعَى وَاحِدٌ مِنْهُمَا حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا » .

(٩) في : باب ما جاء أن القارن يطوف طوافًا واحدًا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٣ ، ١٧٤ . كما أخرج الأول ابن ماجه ، في : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٠ .

(١٠) سقط من : ١ .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٠ .

(١٣) في الأصل : « حلاق » .

(١٤) في الأصل : « اجتماع » .

(١٥) في ١ ، ب ، م : « معارضته » .

عليه طَوَافٌ وَسَعَى . فَسَمَّاهُمَا طَوَافَيْنِ ، فَإِنَّ السَّعَى يُسَمَّى طَوَافًا ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ ^(١٦) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ : عَلَيْهِ طَوَافَانِ ؛ طَوَافُ الرَّيَّارَةِ ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ .

فصل : وَإِنْ قَتَلَ الْقَارِئُ صَيْدًا ، فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ وَاحِدٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا قَتَلَ الْقَارِئُ صَيْدًا ، فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ وَاحِدٌ . وَهَؤُلَاءِ يَقُولُونَ : فِي ذَلِكَ جَزَاءَانِ . فَيَلْزِمُهُمْ أَنْ يَقُولُوا : فِي صَيْدِ الْحَرَمِ ثَلَاثَةٌ . لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ : فِي الْحِلِّ اثْنَانِ . فَفِي الْحَرَمِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : عَلَيْهِ جَزَاءَانِ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِذَا قُلْنَا عَلَيْهِ طَوَافَانِ ، لَزِمَهُ جَزَاءَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ ^(١٧) . وَمَنْ أَوْجَبَ جَزَاءَيْنِ ، فَقَدْ أَوْجَبَ مِثْلَيْنِ . وَلَئِنَّهُ صَيْدٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ جَزَاءَانِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ فِي الْحَرَمِ صَيْدًا . وَلَئِنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى مُحْرَمَيْنِ قَتْلًا صَيْدًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمَا إِلَّا فِدَاءٌ وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ / مُحْرِمٌ وَحَلَالٌ قَتَلَا صَيْدًا حَرَمِيًّا .

ظ ٩٦/٤

فصل : وَإِنْ أَفْسَدَ الْقَارِئُ نُسْكُهُ بِالْوَطْءِ ، فَعَلَيْهِ فِدَاءٌ وَاحِدٌ . وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَا يَسْقُطُ دَمُ الْقَرَانِ . وَقَالَ الْحَكَمُ : عَلَيْهِ هَذَيَانِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنْ يَلْزِمَهُ بَدَنَةٌ وَشَاةٌ إِذَا قُلْنَا يَلْزِمُهُ طَوَافَانِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْوُقُوفِ ، فَسَدَ نُسْكُهُ ، وَعَلَيْهِ شَتَانِ لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ دَمُ الْقَرَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، الَّذِينَ سَأَلُوا عَنْ أَفْسَادِ نُسْكِهِ ، لَمْ يَأْمُرُوهُ إِلَّا بِفِدَائِهِ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا . وَلَئِنَّهُ أَحَدُ الْأَنْسَاكِ الثَّلَاثَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي إِفْسَادِهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْآخَرَيْنِ ، وَسَائِرُ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ ، مِنَ اللَّبْسِ وَالطَّيِّبِ وَغَيْرِهِمَا ، لَا يَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا ^(١٨)

(١٦) سورة البقرة ١٥٨ .

(١٧) سورة المائدة ٩٥ .

(١٨) في الأصل : « مِنْهَا » .

أَكْثَرُ مِنْ فِدَاءٍ وَاحِدٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُفْرِدًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٦٦٧ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ دَمًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ)

هذا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ ، مَعْنَاهُ: لَكِنْ عَلَيْهِ دَمٌ ، فَإِنْ وَجُوبَ الدَّمِ لَيْسَ مِنَ الْأَفْعَالِ الْمَنْفِيَّةِ بِقَوْلِهِ : « وَلَيْسَ فِي عَمَلِ الْقَارِنِ زِيَادَةٌ عَلَى عَمَلِ الْمُفْرِدِ » . وَلَا نَعْلَمُ فِي وَجُوبِ الدَّمِ (١) عَلَى الْقَارِنِ خِلَافًا ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا دَمَ (٢) عَلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْدِرِ ، أَنَّ ابْنَ دَاوُدَ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ سُئِلَ عَنِ الْقَارِنِ ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ ؟ فَقَالَ : لَا . فَجَرَّ بِرِجْلِهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى شُهْرَةِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمْ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ (٣) . وَالْقَارِنُ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا سَمِعَ عَثْمَانَ يَنْهَى عَنِ الْمُتَمَتُّعِ ، أَهْلَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، لِيَعْلَمَ النَّاسُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْهِيٍّ عَنْهُ (٤) . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : إِنَّمَا الْقِرَانُ لِأَهْلِ الْآفَاقِ . وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ (٥) . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَرَنَ بَيْنَ حَجِّهِ وَعُمْرَتِهِ ، فَلْيَهْرِقْ دَمًا » (٦) . وَلَأَنَّهُ تَرَفُّهُ (٧) يَسْقُوطُ أَحَدَ السَّفَرَيْنِ ، فَلَزِمَهُ دَمٌ كَالْمُتَمَتِّعِ . وَإِذَا عَدِمَ الدَّمُ ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ، وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ ، كَالْمُتَمَتِّعِ سَوَاءً .

(١-١) سقط من : الأصل . إلا قوله : « خلافا » فقد تقدم بعد قوله : « ولا نعلم » .

(٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(٣) حديث على رضي الله عنه أخرجه البخاري ، في : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، من كتاب الحج .

صحيح البخاري ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، في : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٧ . والنسائي ، في : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٥ .

(٤) سورة البقرة ١٩٦ .

(٥) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب السنة .

(٦) سقط من : الأصل .

فصل : ومن شَرِطُ وُجُوبِ الدِّمِّ عليه أن لا يكونَ من حَاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَامِ ، في قَوْلِ جُمهُورِ العُلَمَاءِ . وقال ابنُ المَاجِشُون : عليه دَمٌ ؛ لأنَّ الله تعالى إِنَّمَا أَسْقَطَ الدِّمَّ ^(٧) عَنِ الْمُتَمَتِّعِ ^(٨) ، / وليس هذا مُتَمَتِّعًا . وليس هذا بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّا قد ذَكَرْنَا أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ ، وإن لم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا فهو فَرَعٌ عليه ، وَوُجُوبُ الدِّمِّ عَلَى الْقَارِنِ إِنَّمَا كَانَ بِمَعْنَى النَّصِّ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ ، فلا يَجُوزُ أَنْ يُخَالَفَ الْفَرَعُ أَصْلَهُ .

٩٧/٤ و

٦٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَطَافَ وَسَعَى ، وَحَلَّ ^(١) ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ عَامِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ ، عَلَيْهِ دَمٌ)

الكَلَامُ في هذه المسألة في فُصولٍ : أحدها ، وَوُجُوبُ الدِّمِّ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ في الجُمْلَةِ . وأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عليه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ في أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَهْلِ الْآفَاقِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَقَدِمَ مَكَّةَ فَفَرَّغَ مِنْهَا ، وَأَقَامَ بِهَا ، وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ ، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ ، وعليه الْهَدْيُ إِنْ وَجَدَ ، وَإِلَّا فَالْصِّيَامُ . وقد نَصَّ اللهُ تعالى عليه بِقَوْلِهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ ^(٢) الآية . وقال ابنُ عمرَ : تَمَتَّعَ النَّاسُ مع رسولِ اللهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ^(٣) ، فَلَمَّا قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ قال لِلنَّاسِ : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ ^(٤) أَهْدَى ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرَّةِ ، وَلْيَقْصِرْ ، ثُمَّ لِيَهْلُ بِالْحَجِّ وَيُهْدِيَ ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ في الْحَجِّ ، وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وقال جَابِرٌ : كُنَّا نَتَمَتَّعُ مع رسولِ اللهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ، فَتَذْبَحُ ^(٦) الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ ، نَشْتَرِكُ فِيهَا .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢-٢) تكرر في : الأصل ، ا . والآية هي السادسة والتسعون بعد المائة من سورة البقرة .

(٣) في الأصل : « منهم » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤١ .

(٥) في الأصل : « فيذبح » . وفي ا ، ب ، م : « فذبح » . وأثبتنا لفظ مسلم .

رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦) . وعن أبي جَمْرَةَ^(٧) ، قال : سألت ابن عَبَّاسٍ عن الْمُتَمَتِّعَةِ . فَأَمَرَنِي بها ، وسأَلْتُهُ عن الْهَدْيِ ، فقال : فيها جُزُورٌ ، أو بَقَرَةٌ ، أو شَاةٌ ، أو شِرْكٌ^(٨) من دَمٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . وَالِدَّمُ الْوَاجِبُ شَاةٌ ، أو سَبْعُ^(١٠) بَقَرَةٍ ، أو سَبْعُ بَدَنَةٍ^(١١) ، فإن نَحَرَ بَدَنَةً ، أو ذَبَحَ بَقَرَةً ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال مَالِكٌ : لا يُجْزَى إِلَّا بَدَنَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَمَتَّعَ ، سَأَقَ بَدَنَةً . وهذا تَرْكٌ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تعالى : ﴿ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ . واطَّرَاحَ لِلآثَارِ الثَّابِتَةِ ، وما احْتَجُّوا به فلا حُجَّةَ فيه ؛ فَإِنَّ إِهْدَاءَ النَّبِيِّ ﷺ لِلْبَدَنَةِ لا يَمْنَعُ إِجْرَاءَ مَا دُونَهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد سَأَقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ ، ولا خِلَافَ في أَنَّ ذلك ليس بِوَاجِبٍ ، ولا يَجِبُ أَنْ تَكُونَ / الْبَدَنَةُ الَّتِي يَذْبَحُهَا عَلَى صِفَةِ بُذْنِ النَّبِيِّ ﷺ ، ثم إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان مُفْرَدًا في حَجَّتِهِ^(١٢) . ولذلك ذَهَبُوا إِلَى تَفْضِيلِ الْإِفْرَادِ ، فكيف يَكُونُ سَوْفُهُ لِلْبُذْنِ^(١٣) دَلِيلًا لَهُمْ فِي التَّمَتُّعِ ، ولم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا ! الْفَصْلُ الثَّانِي ، في الشُّرُوطِ الَّتِي يَجِبُ الدَّمُ عَلَى مَنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ ، وَهِيَ خَمْسَةٌ ؛ الْأَوَّلُ ، أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِهَا فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ ، لم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا ، سَوَاءً

٩٧/٤ ظ

(٦) في : باب الاشتراك في الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في البقر والجوزور ، عن كم تجزئ ؟ من كتاب الضحايا . سنن أبي داود ٢ / ٨٩ . والنسائي ، في : باب ما تجزئ عنه البقرة في الضحايا ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ١٩٥ .

(٧) في الأصل : « حمزة » . تحريف .

(٨) أي مشاركة في دم ، حيث يجزئ الشيء الواحد عن جماعة .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب التمتع والإقراض ... ، وباب فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ١٧٦ ، ٢٠٤ . ومسلم ، في : باب جواز العمرة في أشهر الحج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١١ .

(١٠-١١) في الأصل : « بدنة أو بقرة » .

(١١) في ب ، م : « حجه » .

(١٢) في الأصل : « للبدنة » .

وَقَعَتْ أَفْعَالُهَا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، أَوْ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْأَثَرُ :
 سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، سُئِلَ عَمَّنْ أَهْلُ بَعْضَةِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثُمَّ قَدِمَ فِي شَوَّالٍ ،
 أَيَحِلُّ مِنْ عُمْرَتِهِ فِي شَوَّالٍ ، أَوْ يَكُونُ مُتَمَتِّعًا ؟ فَقَالَ : لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا . وَاجْتَحَّ
 بِحَدِيثِ جَابِرٍ ، وَذَكَرَ إِسْنَادَهُ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ
 امْرَأَةٍ تَجْعَلُ عَلَى نَفْسِهَا عُمْرَةً فِي شَهْرِ مُسَمًّى ، ثُمَّ تَحِلُّ إِلَّا لَيْلَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ
 تَحِيضُ ؟ قَالَ : لَتَخْرُجْ ، ثُمَّ لَتَهْلِلَ بِعُمْرَةٍ ، ثُمَّ لَتَنْتَظِرَ^(١٣) حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ لَتَطُفَّ
 بِالْبَيْتِ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : فَجَعَلَ عُمْرَتَهَا فِي الشَّهْرِ الَّذِي أَهَلَّتْ فِيهِ ، لَا فِي الشَّهْرِ
 الَّذِي حَلَّتْ فِيهِ . وَلَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ مَنْ اعْتَمَرَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ
 عُمْرَةً ، وَحَلَّ مِنْهَا قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا ، إِلَّا قَوْلَيْنِ شَاذَيْنِ ،
 أَحَدُهُمَا عَنْ طَاوُسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا اعْتَمَرْتَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثُمَّ أَقَمْتَ حَتَّى
 الْحَجِّ ، فَأَنْتَ مُتَمَتِّعٌ . وَالثَّانِي عَنْ الْحَسَنِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ اعْتَمَرَ بَعْدَ النَّحْرِ ، فَهِيَ
 مُتَمَتِّعَةٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا تَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِوَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ أُحْرِمَ
 بِالْعُمْرَةِ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثُمَّ حَلَّ مِنْهَا فِي أَشْهُرِهِ^(١٤) ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ
 مُتَمَتِّعًا . وَيَقُولُ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ ، وَأَبِي عِيَّاضٍ^(١٥) . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَأَحَدُ
 قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ طَاوُسٌ : عُمْرَتُهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الْحَرَمَ . وَقَالَ
 الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عُمْرَتُهُ فِي
 الشَّهْرِ الَّذِي يَطُوفُ فِيهِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : عُمْرَتُهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَحِلُّ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ
 مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ طَافَ لِلْعُمْرَةِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ،
 فَلَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ . وَإِنْ طَافَ الْأَرْبَعَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ
 صَحَّتْ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ / وَطِئَ أَفْسَدَهَا ، أَشْبَهَ إِذَا أُحْرِمَ بِهَا فِي أَشْهُرِ
 الْحَجِّ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا عَنْ جَابِرٍ ، وَلَأنَّهُ أَتَى بِسُكُلِهِ لَا تَتِمُّ الْعُمْرَةُ إِلَّا بِهِ فِي غَيْرِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « تَنْتَظِرُ » .

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « أَشْهُرُ الْحَجِّ » .

(١٥) أَبُو عِيَّاضٍ عَمْرُو بْنُ الْأَسْوَدِ الْعَنَسِيُّ ، تَابِعِيُّ مِنَ الْعُلَمَاءِ الثَّقَاتِ ، تَوَفَّى فِي خِلَافَةِ مُعَاوِيَةَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ

أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فلم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا ، كما لو طَافَ . ويُخَرِّجُ عليه ما قَاسُوا عليه .
 الثاني ، أن يَحُجَّ من عَامِهِ ، فَإِنْ اعْتَمَرَ في أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ولم يَحُجَّ ذلك العامَ ، بل
 حَجَّ من العامِ الْقَابِلِ^(١٦) ، فليس بِمُتَمَتِّعٍ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، إِلَّا قَوْلًا شَاذًا عن
 الحسنِ ، في مَنْ اعْتَمَرَ في أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فهو مُتَمَتِّعٌ ، حَجٌّ أَوْ لم يَحُجَّ . والجمهورُ
 على خِلَافِ هذا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تعالى قال : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ
 مِنَ الْهَدْيِ ﴾^(١٧) . وهذا يَقْتَضِي المَوَالَاةَ بينهما ، ولأنَّهُما إذا أَجْمَعُوا على أَنَّ مَنْ
 اعْتَمَرَ في غيرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثم حَجَّ من عَامِهِ ذلك ، فليس بِمُتَمَتِّعٍ ، فهذا أَوَّلَى من
 التَّبَاعُدِ بينهما أَكْثَرُ . الثالث ، أَنَّ لا يُسَافِرُ بين العُمْرَةِ والحَجِّ سَفَرًا بَعِيدًا تُقْصَرُ في
 مثله الصلاةُ . نَصَّ عليه أحمدُ^(١٨) . وَرَوَى ذلك عن عَطَاءٍ ،^(١٩) والمُغِيرَةِ
 المَدِينِيَّةِ^(٢٠) ، وإسحاقَ . وقال الشَّافِعِيُّ : إِنْ رَجَعَ إِلَى المِيقَاتِ ، فلا دَمَ عليه .
 وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ رَجَعَ إِلَى مِصْرِهِ ، بَطَلَتْ مُتَعَتُهُ^(٢١) ، وَإِلَّا فلا .^(٢٢) وقال
 مَالِكٌ : إِنْ رَجَعَ إِلَى مِصْرِهِ ، أَوْ إِلَى غَيْرِهِ أَبْعَدَ مِنْ مِصْرِهِ ، بَطَلَتْ مُتَعَتُهُ ، وَإِلَّا
 فلا^(٢٣) . وقال الحسنُ : هو مُتَمَتِّعٌ وَإِنْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ . واختارَهُ ابنُ المُنْذِرِ ؛ لِغُمُومِ
 قَوْلِهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ . ولنا ، ما
 رَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قال : إِذَا اعْتَمَرَ في أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثم أَقامَ^(٢٤) ،

(١٦) في ١ : « للقبل » .

(١٧) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩-٢٠) في ١ ، ب ، م : « والمغيرة والمديني » .

والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، فقيه المدينة بعد مالك ، مات بعد مالك بسبع سنين . انظر ترجمته في
 تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٥ .

(٢٠) في الأصل : « عمرته » .

(٢١-٢٢) سقط من : ١ . نقله نظر .

(٢٢) في ١ ، ب ، م : « قام » .

فهو مُتَمَتِّعٌ . فَإِنْ خَرَجَ وَرَجَعَ ، فَلَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ . وعن ابنِ عمرَ نحو ذلك . ولأنَّهُ إذا رَجَعَ إلى المِيقَاتِ ، أو ما دُونَهُ ، لَزِمَهُ الإِحْرَامُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَقَدْ أَثْنَأُ سَفَرًا بَعِيدًا لِحَجَّهِ ، فَلَمْ يَتَرَفَّ بِأَحَدِ السَّفَرَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ دَمٌ ، كَمَوْضِعِ الْوَفَاقِ . وَالْآيَةُ تَنَوَّلَتْ الْمُتَمَتِّعَ ، وَهَذَا لَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ . الرَّابِعُ ، أَنَّ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ قَبْلَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ ، فَإِنْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ قَبْلَ حِلِّهِ مِنْهَا ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَالَّذِينَ كَانُوا مَعَهُمُ الْهَدْيُ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فَهَذَا يَصِيرُ قَارِنًا ، وَلَا يَلْزُمُهُ دَمُ الْمُتَمَتِّعِ . قَالَتْ عَائِشَةُ : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، فَأَهْلَلْنَا بِعُمْرَةٍ ، فَقَدِمْتُ مَكَّةَ وَأَنَا حَائِضٌ ، لَمْ أَطْفِ بِالْبَيْتِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّفَا / وَالْمَرْوَةِ ، فَشَكَوْتُ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « انْقَضَى رَأْسُكَ ، وَامْتَشِطِي ، وَأَهْلِي بِالْحَجِّ ، وَدَعِي الْعُمْرَةَ » . قَالَتْ : فَفَعَلْتُ ، فَلَمَّا قَضَيْنَا الْحَجَّ ، أُرْسِلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ إِلَى التَّنْعِيمِ ، فَأَعْتَمَرْتُ مَعَهُ ، فَقَالَ : « هَذِهِ مَكَانُ عُمَرَتِكَ » . قَالَ عُرْوَةُ : فَقَضَى اللَّهُ حَجَّهَا وَعُمْرَتَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ هَدْيٌ وَلَا صَوْمٌ وَلَا صَدَقَةٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٣) . وَلَكِنْ عَلَيْهِ دَمٌ لِلْقِرَانِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَارِنًا ، وَتَرَفَّهَ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ . وَقَوْلُ عُرْوَةَ : لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ هَدْيٌ . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ هَدْيٌ لِلْمُتَمَتِّعِ ، إِذْ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَبَحَ عَنْ نِسَائِهِ بَقْرَةً بَيْنَهُنَّ (٢٤) . الْخَامِسُ ، أَنَّ لَا يَكُونُ مِنْ حَاضِرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . وَلَا خِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ دَمَ الْمُتَمَتِّعِ لَا يَجِبُ عَلَى حَاضِرِ (٢٥)

الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، إِذْ قَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ . وَلِأَنَّ حَاضِرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ مِيقَاتُهُ

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٢ .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في هدى البقرة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٦ . وابن ماجه ، في : باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة ؟ من كتاب الأضاحي . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٧ .

(٢٥) في ١ ، ب ، م : « حاضري » .

مَكَّةَ ، فلم يَحْصُلْ له التَّرَفُّهُ بِأَحَدِ السَّفَرَيْنِ ، ولأنَّه أَحْرَمَ بِالْحَجِّ من مِيقَاتِهِ ، فَأَشْبَهَهُ الْمُفْرِدَ .

فصل : وحاضرو^(٢٦) المسجد الحرام أهل الحرم ، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر . نص عليه أحمد . وروى ذلك عن عطاء . وبه قال الشافعي . وقال مالك : أهل مكة . وقال مجاهد : أهل الحرم . وروى ذلك عن طاووس . وقال مكحول ، وأصحاب الرأي : من دون المواقيت^(٢٧) ؛ لأنه موضع شرع فيه التسلك ، فأشبهه الحرم . ولنا ، أن حاضِرَ الشَّيْءِ مَنْ دَنَا منه ، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضِر ؛ بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر^(٢٨) ، فيكون من حاضريه . وتخليده بالمِيقَاتِ لا يصح ؛ لأنه قد يكون بعيدا ، يثبت له حكم السفر البعيد إذا قصده ، ولأن ذلك يُفْضِي إلى جعل البعيد من حاضريه ، والقريب من غير حاضريه ، فإن^(٢٩) في المواقيت قريبا وبعيدا . واعتبارنا أولى ؛ لأنَّ الشَّارِعَ حَدَّ الحاضِرِ بدون مسافة القصر ، ينفي أحكام المسافرين عنه ، فالاعتبار به أولى من الاعتبار بالتسلك ؛ لوجود لفظ الحضور في الآية .

فصل : إذا كان للمتمتع / قريتان ؛ قريبة ، وبعيدة ، فهو من حاضري المسجد الحرام ؛ لأنه إذا كان بعض أهله قريبا فلم يوجد فيه الشرط ، وهو أن لا يكون أهله^(٢٩) من حاضري المسجد الحرام . ولأن له أن يحرّم من القرية ، فلم يكن بالتمتع مترفها بترك أحد السفريين . وقال القاضي : له حكم القرية التي يُقيم

٩٩/٤

(٢٦) في ا ، ب ، م : « وحاضري » . على حكاية لفظ الآية .

(٢٧) في ا ، ب ، م : « المِيقَاتِ » .

(٢٨) في الأصل : « المسافر » .

(٢٩) سقط من : ب ، م .

بها أَكْثَرُ ، فَإِنْ اسْتَوَىٰ فَمِنَ التِّي مَالُهُ بِهَا أَكْثَرُ ، فَإِنْ اسْتَوَىٰ فَمِنَ التِّي يَنْوِي الْإِقَامَةَ بِهَا أَكْثَرُ ، فَإِنْ اسْتَوَىٰ فَلَهُ ^(٣٠) حُكْمُ الْقَرْيَةِ ^(٣١) التِّي أُحْرِمَ مِنْهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ لِمَا قُلْنَا .

فصل : إِذَا دَخَلَ الْآفَاقِيُّ مَكَّةَ ، مُتَمَتِّعًا نَاوِيًا لِلْإِقَامَةِ بِهَا بَعْدَ تَمَتُّعِهِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ الْمُتَمَتِّعِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَلَوْ كَانَ الرَّجُلُ مَنْشَأَهُ وَمَوْلَدُهُ مَكَّةَ ^(٣٢) ، فَخَرَجَ عَنْهَا مُتَنَقِّلًا مُقِيمًا بِغَيْرِهَا ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا مُتَمَتِّعًا نَاوِيًا لِلْإِقَامَةِ بِهَا ، أَوْ غَيْرَ نَاوٍ لِذَلِكَ ، فَعَلَيْهِ دَمُ الْمُتَمَتِّعِ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالِاتِّقَالِ عَنْهَا عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِهَا . وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حُضُورَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِنِيَّةِ الْإِقَامَةِ وَفِعْلِهَا ، وَهَذَا إِنَّمَا نَوَى الْإِقَامَةَ إِذَا فَرَّغَ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَرَّغَ مِنْ عُمْرَتِهِ ، فَهُوَ نَاوٍ لِلْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ ، فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا نَوَى أَنْ يُقِيمَ بَعْدَ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الدَّمُ . فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ الْمَكِّيُّ مُسَافِرًا غَيْرَ مُتَنَقِّلٍ ، ثُمَّ عَادَ فَاعْتَمَرَ مِنَ الْمَيْقَاتِ ، أَوْ قَصَرَ وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ بِهَذَا السَّفَرِ عَنْ كَوْنِ أَهْلِهِ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ .

فصل : وَهَذَا الشَّرْطُ شَرْطُ ^(٣٣) لَوْجُوبِ الدَّمِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِكَوْنِهِ مُتَمَتِّعًا ؛ فَإِنَّ مَتَاعَ الْمَكِّيِّ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ التَّمَتُّعَ أَحَدُ الْأَنْسَاكِ الثَّلَاثَةِ ، فَصَحَّ مِنَ الْمَكِّيِّ ، كَالنَّسُكَيْنِ الْآخَرَيْنِ . وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّمَتُّعِ هُوَ أَنْ يَعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثُمَّ يَحْجَّ مِنْ عَامِهِ . وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الْمَكِّيِّ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ : لَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ مَتَاعٌ . وَمَعْنَاهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ دَمُ مَتَاعٍ ^(٣٤) ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ لَهُ لَا عَلَيْهِ ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

(٣٠-٣١) فِي ب ، م : « حُكْمُ الْقَرْيَةِ » .

(٣١) فِي ب ، م : « بِمَكَّةَ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣٣) فِي أ ، ب ، م : « الْمَتَاعُ » .

فصل : إذا تَرَكَ الْآفَاقِيَّ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ ، أو أَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ بِعُمْرَةٍ ، ثم حَلَّ مِنْهَا ، وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ مِنْ عَامِهِ ، فهو مُتَمَتِّعٌ ، عليه دَمَانِ ؛ دَمٌ لِمُتَمَتِّعِهِ ^(٣٤) ، ودَمٌ لِإِحْرَامِهِ مِنْ دُونِ مِيقَاتِهِ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ ، / وابنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ بِعُمْرَةٍ ، وَحَلَّ مِنْهَا ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، ثم أَقَامَ بِمَكَّةَ حَلَالًا ، ثم حَجَّ مِنْ عَامِهِ ، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ ، عَلَيْهِ دَمٌ . وقال القاضى : إذا تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ ، حَتَّى صَارَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ أَقْلٌ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَأَحْرَمَ مِنْهُ ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِلْمُتَمَتِّعِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . وليس هذا بِجَعِيدٍ ؛ فَإِنَّ حُضُورَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْإِقَامَةِ بِهِ وَنَبِيَّةِ ذَلِكَ ^(٣٥) ، وهذا لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ الْإِقَامَةُ ، ^(٣٦) وَلَا نِيَّتُهَا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ . وهذا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْمَانِعُ مِنَ الدَّمِ السُّكْنَى بِهِ ، وهذا لَيْسَ بِسَاكِنٍ ^(٣٦) ؛ وَإِنْ أَحْرَمَ الْآفَاقِيَّ بِعُمْرَةٍ ، فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ ، ثم أَقَامَ بِمَكَّةَ ، فاعْتَمَرَ مِنَ التَّنْعِيمِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ ، فهو مُتَمَتِّعٌ ، عَلَيْهِ دَمٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَفِي تَنْصِيصِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ تَنْبِيهُ عَلَى إِيْجَابِ الدَّمِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، بِطَرِيقِ الْأُولَى . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ مِنْ شَرْطِ وَجُوبِ الدَّمِ ، أَنْ يَتَوَى فِي ابْتِدَاءِ الْعُمْرَةِ ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا ، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ . وَظَاهِرُ النَّصِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا غَيْرُ مُشْتَرِطٍ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ ، وَكَذَلِكَ الْإِجْمَاعُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مُخَالِفٌ لِهَذَا الْقَوْلِ . وَلِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ التَّرَفُّهُ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ ، كَمَنْ لَمْ يَتَوَى . الْفَصْلُ الثَّالِثُ ، فِي وَقْتِ ^(٣٦) وَجُوبِ الْهَدْيِ ، وَوَقْتِ ^(٣٦) ذَبْحِهِ . أَمَّا وَقْتُ وَجُوبِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجِبُ إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ

(٣٤) فِي ١ ، ب ، م : « الْمُتَمَتِّعُ » .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣٦) - ٣٦ سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴿٣٧﴾ . وهذا قد فعل ذلك . ولأن ما جعل غايَةً ، فوجود أوله كافٍ ، كقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ (٣٧) . ولأنه تمتع أحرم بالحج من دون الميقات ، فلزمه الدم ، كما لو وقف أو تحلل . وعنه أنه يجب الدم (٣٨) إذا وقف بعرفة . وهو قول مالك ، واختيار القاضي ؛ لأن التمتع بالعمرة إلى (٣٩) الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف ، فإن النبي ﷺ قال : « الْحَجُّ عَرَفَةٌ » (٤٠) . ولأنه قبل ذلك يعرض (٤١) الفوات ، فلا يحصل التمتع ، ولأنه لو أحرم بالحج ، ثم أحصر ، أو فاته الحج (٤٢) لم يلزمه (٤٣) دم المتعة ، ولا كان متمتعاً ، ولو وجب الدم لما سقط . وقال عطاء : يجب إذا رمى الجمرة . ونحوه قول أبي الخطاب ، قال : يجب إذا طلع الفجر يوم النحر ؛ لأنه وقت ذبحه ، فكان / وقت وجوبه . فأما وقت إخراجهِ فيوم النحر . و١٠٠/٤ وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية ، فلا يجوز فيه ذبح هدي (٤٣) التمتع ، كقيل (٤٤) التحلل من العمرة . وقال أبو طالب : سمعتُ أحمد ، قال في الرجل يدخل مكة في سؤالٍ ومعه هدي . قال : ينحر بمكة ، وإن قدم قبل العشر نحره ، لا يضيئ أو يموت أو يسرق . وكذلك قال عطاء . وإن قدم في العشر ، لم ينحره حتى ينحره بمنى ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه قدموا في العشر ، فلم ينحروا (٤٤) حتى نحرُوا (٤٥) بمنى . ومن جاء قبل ذلك نحره

(٣٧) سورة البقرة ١٨٧ .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) في ب ، م : « في » .

(٤٠) تقدم ترجمته في صفحة ٢٦٨ .

(٤١) في النسخ : « بعرض » .

(٤٢-٤٣) في الأصل : « لزمه » .

(٤٣-٤٤) في ا ، ب ، م : « التمتع كمثل » .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل .

عن عمرته ، وأقام على إحرامه ، وكان قارياً . وقال الشافعي : يجوز نحره بعد الإحرام بالحج . قولاً واحداً ، وفيما قبل ذلك ، بعد جلّه من العمرة ، احتمالان ؛ وجهه جواره أنه دم يتعلّق بالإحرام ، ويؤبّ عنه الصيام ، فجاز قبل يوم النحر ، كدم الطيب واللباس ، ولأنّه يجوز إبداله قبل يوم النحر ، فجاز أدائه قبله ، كسائر الفديات .

٦٦٩ - مسألة ؛ قال : (فإن لم يجد ، فصيام ثلاثة أيام ، يكون آخرها يوم عرفة ، وسبعة إذا رجع)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً ، في أن المتمتع إذا لم يجد الهدى ، ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحجّ وسبعة إذا رجع^(١) وذلك لقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ^(٢) تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾^(٣) . وتعتبر القدرة في موضعه ، فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام ، وإن كان قادراً عليه في بلده ؛ لأنّ وجوبه مؤقت ، وما كان وجوبه مؤقتاً اعتبرت القدرة عليه في موضعه ، كالماء في الطهارة ، إذا عدمه في مكانه انتقل إلى التراب .

فصل : ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان^(٤) ؛ وقت جواز ، ووقت استحباب . فأما وقت^(٥) الثلاثة ، فوقت الاختيار لها أن يصومها ما بين إحرامه بالحجّ ويوم عرفة ، ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة . قال طاووس : يصوم ثلاثة أيام ،

(١-١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

آخِرُهَا^(٤) يَوْمَ عَرَفَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ،
وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَلْقَمَةَ / ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . ١٠٠/٤ ظ
وَرَوَى عَنْ^(٥) ابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، أَنَّهُ يَصُومُهُنَّ مَا بَيْنَ إِهْلَالِهِ بِالْحَجِّ وَيَوْمَ عَرَفَةَ .
وظَاهِرُ هَذَا أَنْ يَجْعَلَ آخِرَهَا يَوْمَ التَّروِيَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ صَوْمَ يَوْمَ عَرَفَةَ
بِعَرَفَةَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُحَرَّرِ » ^(٦) « مَذْهَبُ أَحْمَدَ » .
وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ الَّذِي وَفَّقْنَا عَلَيْهِ مِثْلُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَكُونُ آخِرُهَا يَوْمَ
عَرَفَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الْعُلَمَاءِ ، وَإِنَّمَا أَحْبَبْنَا لَهُ صَوْمَ يَوْمَ عَرَفَةَ هُنَا ،
لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ . ^(٧) « وَعَلَى هَذَا » الْقَوْلُ يُسْتَحَبُّ لَهُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَبْلَ يَوْمِ
التَّروِيَةِ ؛ لِيَصُومَهَا فِي الْحَجِّ ، وَإِنْ صَامَ مِنْهَا شَيْئًا قَبْلَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ جَازٌ . نَصٌّ
عَلَيْهِ . وَأَمَّا وَقْتُ جَوَازِ صِيَامِهَا^(٨) فَإِذَا أُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعَنْ
أَحْمَدَ أَنَّهُ^(٩) إِذَا جَلَّ مِنَ الْعُمْرَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ إِحْرَامِ
الْحَجِّ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ . وَلِأَنَّهُ صِيَامٌ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَجْزِ تَقْدِيمُهُ
عَلَى وَقْتِ وَجُوبِهِ ، كَسَائِرِ الصِّيَامِ الْوَاجِبِ . وَلِأَنَّ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ لَا يَجُوزُ فِيهِ
الْمُبْدَلُ ، فَلَمْ يَجْزِ الْبَدَلُ ، كَقَبْلِ الْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ :
يَصُومُهُنَّ مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى يَوْمِ عَرَفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّ إِحْرَامَ الْعُمْرَةِ أَحَدُ إِحْرَامِي
الْتِمَاعِ ، فَجَازَ الصَّوْمُ بَعْدَهُ ، كِإِحْرَامِ الْحَجِّ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي
الْحَجِّ ﴾ . فَقِيلَ : مَعْنَاهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِضْمَارِ ، إِذْ كَانَ الْحَجُّ

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥-٥) سقط من : ب ، م .

(٦-٦) في ب ، م : « وهذا » .

(٧) في ب ، م : « صومها » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

أَفْعَالًا لَا يُصَامُ فِيهَا ، إِنَّمَا يُصَامُ فِي وَقْتِهَا ، أَوْ فِي أَشْهُرِهَا . فَهُوَ ^(٩) كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ ﴾ ^(١٠) . وَأَمَّا تَقْدِيمُهُ عَلَى وَقْتِ الْوُجُوبِ ، فَيَجُوزُ إِذَا وَجِدَ السَّبَبُ ، كَتَقْدِيمِهِ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنِثِ ^(١١) ، وَزُهُوقِ النَّفْسِ . وَأَمَّا كَوْنُهُ بَدَلًا ، فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُبْدَلِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا رِوَايَةً فِي جَوَازِ تَقْدِيمِ الْهَدْيِ عَلَى إِحْرَامِ الْحَجِّ ، فَكَذَلِكَ الصَّوْمُ . وَأَمَّا تَقْدِيمُ الصَّوْمِ عَلَى إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ . وَلَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِجَوَازِهِ ، إِلَّا رِوَايَةً حَكَاهَا بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٢) يُقَدَّمُ الصَّوْمُ عَلَى سَبَبِهِ وَوُجُوبِهِ ، وَيُخَالَفُ قَوْلُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَأَحْمَدُ يُنَزِّهُ عَنْ هَذَا . وَأَمَّا السَّبْعَةُ ، فَلَهَا أَيْضًا وَقْتَانِ ؛ وَقْتُ اخْتِيَارٍ ، / وَقْتُ جَوَازٍ . أَمَّا وَقْتُ الْاخْتِيَارِ ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٣) . وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ ، فَمَنْذُ تَمْضِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . قَالَ الْأَنْزَرُمُ : سُئِلَ أَحْمَدُ ، هَلْ يَصُومُ فِي الطَّرِيقِ أَوْ بِمَكَّةَ ؟ قَالَ : كَيْفَ شَاءَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ : يَصُومُهَا فِي الطَّرِيقِ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : يَصُومُهَا ^(١٤) إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ ؛ لِلْخَبَرِ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيلَ عَنْهُ كَقَوْلِنَا ، وَكَقَوْلِ إِسْحَاقَ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ صَوْمٍ لَزِمُهُ ، وَجَازٌ فِي وَطْنِهِ ، جَازٌ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَسَائِرِ الْفُرُوضِ . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَوَّزَ لَهُ تَأْخِيرَ الصِّيَامِ الْوَاجِبِ ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ الْإِجْرَاءَ قَبْلَهُ ، كَتَأْخِيرِ صَوْمِ رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ وَالْمَرَضِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(١٥) . وَلَئِنْ الصَّوْمُ وَجِدَ

(٩ - ٩) فِي ب ، م : « فِي قَوْلِهِ » .

(١٠) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٧ .

(١١) فِي النَّسَخِ : « الْحَدَث » . وَالتَّصْوِيبُ مِنَ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٢ / ١٧٩ .

(١٢) فِي أ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « لَا » .

(١٣) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٤١ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٥ .

من أهله بعد وجود سببه ، فأجزأه ، كصوم المسافر والمريض .

فصل : ولا يجب التتابع^(١٦) في الصيام للمتنعة ، لا في الثلاثة ، ولا في السبعة ، ولا التفريق . نص عليه أحمد ؛ لأن الأمر ورد بها مطلقاً^(١٧) ، وذلك لا يقتضي جمعا ولا تفريقا . وهذا^(١٨) قول الثوري ، وإسحاق ، وغيرهما . ولا نعلم فيه مخالفا .

٦٧٠ - مسألة ؛ قال : (فإن لم يصم قبل يوم النحر ، صام أيام منى ، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، والرواية الأخرى لا يصوم أيام منى ، ويصوم بعد ذلك عشرة أيام ، وعليه دم)

وجملة ذلك أن المتمتع ، إذا لم يصم الثلاثة في أيام الحج ، فإنه يصومها بعد ذلك . وبهذا قال علي ، وابن عمر ، وعائشة ، وعروة بن الزبير ، وعبيد بن عمير ، والحسن ، وعطاء ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأي . ويروى عن ابن عباس ، وسعيد بن جبير ، وطاوس ، ومجاهد : إذا فاته الصوم في العشر^(١٩) لم يصم بعده ، واستقر^(٢٠) الهدي في ذمته ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ﴾ . ولأنه بدل مؤقت ، فيسقط بخروج وقته ، كالجمعة . ولنا ، أنه صوم واجب ، فلا يسقط بخروج وقته ، كصوم رمضان ، والآية تدل على وجوبه^(٢١) في الحج^(٢٢) ، لا على سقوطه ، والقياس مقتضى بصوم الظهار إذا قدم الميسر عليه ، والجمعة ليست بدلا ، وإنما هي الأصل ، وإنما سقطت لأن الوقت جعل شرطا لها كالجمعة . إذا ثبت هذا ، فإنه يصوم أيام

(١٦-١٧) سقط من : ب ، م .

(١٧) في ب ، م : « وهو » .

(١٨-١٩) في أ ، ب ، م : « ويعد استقر » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

مَنْى . وهذا قول ابن عمر ، وعائشة ، وعروة ، وعبيد بن عمير ، والزهرى ،
ومالك ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والشافعى فى القديم ؛ لما روى ابن عمر ،
وعائشة ، قالا : لم يُرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي . رواه
البخارى^(٤) . وهذا ينصرف إلى ترخيص النبى ﷺ . ولأن الله تعالى أمر بصيام
الثلاثة فى الحج ، ولم يبق من أيام الحج إلا هذه الأيام ، فيتعين الصوم فيها . فإذا
صام هذه الأيام ، فحكمه حكم من صام قبل يوم النحر . وعن أحمد رواية
أخرى ، لا يصوم أيام مَنْى . روى ذلك عن على ، والحسن ، وعطاء . وهو قول
ابن المنذر ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن صوم ستة أيام ، ذكر منها أيام التشريق ،
وقال عليه السلام : « إنها أيام أكل وشرب »^(٥) . ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل ،
فلا يصومها عن الهدي ، كيوم النحر . فعلى هذه الرواية ، يصوم بعد ذلك عشرة
أيام . وكذلك الحكم إذا قلنا : يصوم أيام مَنْى فلم يصمها . واختلفت الرواية عن
أحمد فى وجوب الدّم عليه ، فعنه عليه دَم ؛ لأنه آخر الواجب من مناسك الحج
عن وقته ، فلزمه دَم ، كرمى الجمار ، ولا فرق بين المؤخر لعذر ، أو لغيره ، لما
ذكرنا . وقال القاضى : إن أخره لعذر ، ليس عليه إلا قضاؤه ؛ لأن الدّم الذى هو
المبذل ، لو أخره^(٦) لعذر ، لا دَم عليه لتأخيرهِ ، فالبذل أولى . وروى عن أحمد
لا يلزمه مع الصوم دَم بحال . وهذا اختيار أبى الخطاب ، ومذهب الشافعى ؛ لأنه

(٤) فى : باب من ساق البدن معه ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .
كما أخرجه بلفظه البيهقى ، فى : باب من رخص للمتمتع فى صيام أيام التشريق ... ، من كتاب الصيام .
السنن الكبرى ٤ / ٢٩٨ .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم صوم أيام التشريق ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٠ . وأبو
داود ، فى : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٤ . والنسائى ، فى : باب
تأويل قوله عز وجل : ﴿ قالت الأعراب آمنا ﴾ .. ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٨ / ٩٢ . والإمام أحمد ،
فى : المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٣ / ٤٥١ ، ٤ / ٣٣٥ ، ٥ / ٧٥ ، ٧٦ .
(٦) فى الأصل : « أحرَم » .

صَوْمٌ وَاجِبٌ ، يَجِبُ الْقَضَاءُ بِفَوَاتِهِ ، ^(٧) فَلَمْ يَجِبْ بِفَوَاتِهِ دَمٌ ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ .
فَأَمَّا الْهَدْيُ الْوَاجِبُ ، إِذَا أَخْرَهُ لِعُذْرٍ ، مِثْلُ أَنْ ضَاعَتْ نَفَقَتُهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا
قَضَاؤُهُ ، كَسَائِرِ الْهَدَايَا الْوَاجِبَةِ . وَإِنْ أَخْرَهُ لغيرِ عُذْرٍ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ،
لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا قَضَاؤُهُ ، كَسَائِرِ الْهَدَايَا الْوَاجِبَةِ ^(٨) . وَالْأُخْرَى ، عَلَيْهِ هَدْيٌ آخَرُ ؛
لَأَنَّهُ نُسِكَ مُوقَّتٌ ، فَلَزِمَ الدَّمُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ ، كَرَمِي الْجِمَارِ . وَقَالَ أَحْمَدُ :
مَنْ تَمَتَّعَ ، فَلَمْ يُهْدِ إِلَى قَابِلٍ ، يُهْدَى / هَدْيَيْنِ . كَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ .

و ١٠٢/٤

فصل : وَإِذَا صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ^(٩) ، لَمْ يَلْزَمْهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعَةِ . وَقَالَ
بَعْضُ ^(١٠) أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : عَلَيْهِ التَّفْرِيقُ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ مِنْ حَيْثُ الْفِعْلُ ، وَمَا
وَجِبَ التَّفْرِيقُ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْفِعْلُ ، لَمْ يَسْقُطْ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ ، كَأَفْعَالِ الصَّلَاةِ مِنْ
الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فِي زَمَنِ يَصِحُّ الصَّوْمُ فِيهِ ، فَلَمْ
يَجِبْ تَفْرِيقُهُ ، كَسَائِرِ الصَّوْمِ . وَلَا نُسَلِّمُ وَجُوبَ ^(١١) التَّفْرِيقِ فِي الْأَدَاءِ ، ^(١٢) فَإِنَّهُ إِذَا
صَامَ أَيَّامَ مَنَى ، وَاتَّبَعَهَا السَّبْعَةَ ، فَمَا حَصَلَ التَّفْرِيقُ . وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَ التَّفْرِيقِ فِي
الْأَدَاءِ ^(١٣) ، فَإِنَّمَا ^(١٤) كَانَ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ ، فَإِذَا فَاتَ الْوَقْتُ سَقَطَ ، كَالْتَّفْرِيقِ
بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ .

فصل : وَوَقْتُ وَجُوبِ الصَّوْمِ وَقْتُ وَجُوبِ الْهَدْيِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ ، فَكَانَ وَقْتُ
وُجُوبِهِ وَقْتُ وَجُوبِ الْمُبْدَلِ ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ جَوَزْتُمْ
الْإِنْتِقَالَ إِلَى الصَّوْمِ قَبْلَ زَمَانِ وَجُوبِ الْمُبْدَلِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْعَجْزُ عَنِ الْمُبْدَلِ ؛

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٩) فِي أ ، ب ، م : « الْأَيَّامُ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١) فِي ب ، م : « بِوَجُوبِ » .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : أ . نَقْلُهُ نَظَرُ .

(١٣) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

لأنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ^(١٤) الْمُجَوِّزُ لِلانْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ زَمَنَ الْوُجُوبِ ، وَكَيْفَ جَوِّزْتُمُ الصَّوْمَ قَبْلَ وَجُوبِهِ ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا^(١٥) جَوِّزْنَا لَهُ الْانْتِقَالَ إِلَى الْبَدَلِ ، بِنَاءً عَلَى الْعَجْزِ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُعْسِرِ اسْتِمْرَارُ إِعْسَارِهِ وَعَجْزِهِ ، كَمَا جَوِّزْنَا التَّكْفِيرَ بِالْبَدَلِ^(١٦) قَبْلَ وَجُوبِ الْمُبْدَلِ . وَأَمَّا تَجْوِيزُ الصَّوْمِ قَبْلَ وَجُوبِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

٦٧١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّيَامِ ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْهَدْيِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ)

وهذا قال الحسنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ^(١) ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثَةَ ، فَعَلِيهِ الْهَدْيُ ، وَإِنْ أَكْمَلَ الثَّلَاثَةَ صَامَ السَّبْعَةَ . وَقِيلَ : مَتَى قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، صَامًا أَوْ لَمْ يَصُمْ . وَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ أَنْ مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ أَجْزَأُهُ الصَّيَامُ ، قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ^(٢) فِي زَمَنِ وَجُوبِهِ^(٣) ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَوْمٌ دَخَلَ فِيهِ لِعَدَمِ الْهَدْيِ ،^(٤) فَإِذَا وَجَدَ الْهَدْيَ^(٥) لَمْ يَلْزِمُهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، كَصَوْمِ السَّبْعَةِ ، وَعَلَى هَذَا يُخْرَجُ الْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ^(٦) مَا شَرَعَ فِي الصَّيَامِ .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) في ب ، م : « إنا » .

(١٦) في ا ، ب ، م : « بالمبدل » .

(١) أبو يسار ، عبد الله بن أبي نجيح ، كان مفتي مكة بعد عطاء ، مات سنة الثنتين وثلاثين ومائة . انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : ب ، م .

(٤) في ب ، م : « وأنه » .

فصل : وإن وَجَبَ عليه الصوم ، فلم / يَشْرَعْ فيه^(٥) حتى قَدَرَ على الهَدْيِ ، ١٠٢/٤ ظ
 ففيهِ رَوَاتَانِ : إحدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ الْإِتْقَالُ إِلَيْهِ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ^(٦) : إِذَا لَمْ
 يَصُمْ فِي الْحَجِّ فَلْيَصُمْ إِذَا رَجَعَ . وَلَا يَرْجِعُ إِلَى الدَّمِّ ، وَقَدْ انْتَقَلَ فَرَضُهُ إِلَى الصِّيَامِ ؛
 وَذَلِكَ لِأَنَّ الصِّيَامَ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ ، لَوْجُوبِهِ حَالِ وُجُودِ السَّبَبِ الْمُتَّصِلِ بِشَرْطِهِ ،
 وَهُوَ عَدَمُ الْهَدْيِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَلْزَمُهُ الْإِتْقَالُ إِلَيْهِ . قَالَ يَعْقُوبُ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ
 الْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَصُمْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ؟ قَالَ : عَلَيْهِ هَذِيانِ ، يَبْتَغِي بِهِمَا إِلَى مَكَّةَ .
 أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْهَدْيَ الْأَصْلِيَّ ، وَهَذَا لِتَأْخِيرِهِ الصَّوْمَ عَنْ وَقْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى
 الْمُبْدَلِ^(٧) قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْبَدَلِ ، فَلَزِمَهُ الْإِتْقَالُ إِلَيْهِ ، كَالْمُتِمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ .

فصل : وَمَنْ لَزِمَهُ صَوْمُ الْمُتَمَتِّعِ ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ لِعُذْرِ مَنَعِهِ^(٨) الصَّوْمَ ، فَلَا
 شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أُطْعِمَ عَنْهُ ، كَمَا يُطْعَمُ عَنْ صَوْمِ أَيَّامِ رَمَضَانَ .
 وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ وَجَبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، أَشْبَهَ صَوْمَ رَمَضَانَ .

٦٧٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَالْمَرْأَةُ إِذَا دَخَلَتْ مُتَمَتِّعَةً^(٩) ، فَحَاضَتْ ،
 فَخَشِيَتْ قَوَاتِ الْحَجِّ ، أَهَلَّتْ بِالْحَجِّ ، وَكَانَتْ قَارِنَةً ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قَضَاءُ
 طَوَافِ الْقُدُومِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَمَتِّعَةَ إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ الطَّوَافِ لِلْعُمْرَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ
 تَطُوفَ بِالْبَيْتِ ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ ، وَلِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ ،
 وَلَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَحِلَّ مِنْ عُمْرَتِهَا مَا لَمْ تَطُفَ بِالْبَيْتِ . فَإِنْ خَشِيَتْ قَوَاتِ الْحَجِّ

(٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٦) فِي النِّسْخِ : « الْمُرُودِيُّ » . تَحْرِيفٌ .

(٧) فِي ب ، م : « الْبَدَلِ » .

(٨) فِي أ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « عَنْ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « مَكَّةَ » .

أَحْرَمْتُ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهَا ، وَتَصِيرُ قَارِنَةً . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَرْفُضُ الْعُمْرَةَ ، وَتُهْلُ بِالْحَجِّ .
قَالَ أَحْمَدُ : قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ قَدْ رَفَضَتْ الْعُمْرَةَ فَصَارَ^(٢) حَجًّا ، وَمَا قَالَ هَذَا أَحَدٌ غَيْرُ
أَبِي حَنِيفَةَ . وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عُزُورَةُ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : أَهْلَلْتُ^(٣) بِعُمْرَةٍ ،
فَقَدِمْتُ مَكَّةَ وَأَنَا حَائِضٌ ، لَمْ أَطْفِ بِالْبَيْتِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَشَكَوْتُ
ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « انْقُضِي رَأْسَكَ ، وَامْتَشِطِي ، وَاهْلِي بِالْحَجِّ ،
وَدَعِي الْعُمْرَةَ » . قَالَتْ : فَفَعَلْتُ . فَلَمَّا قَضَيْنَا الْحَجَّ أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / ١٠٣/٤
مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ إِلَى التَّنْعِيمِ ، فَاغْتَمَرْتُ مَعَهُ . فَقَالَ : « هَذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ
عُمْرَتِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا رَفَضَتْ عُمْرَتَهَا ، وَأَحْرَمَتْ بِحَجِّ
مِنْ وُجُوهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، قَوْلُهُ : « دَعِي عُمْرَتِكَ » . وَالثَّانِي ، قَوْلُهُ :
« وَامْتَشِطِي » . وَالثَّلَاثُ ، قَوْلُهُ : « هَذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكَ » . وَلَنَا ، مَا رَوَى
جَابِرٌ ، قَالَ : أَقْبَلْتُ عَائِشَةَ بِعُمْرَةٍ ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ بِسَرِفٍ عَرَّكَتُ^(٥) ، ثُمَّ دَخَلَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى عَائِشَةَ ، فَوَجَدَهَا تَبْكِي ، فَقَالَ : « مَا شَأْنُكَ ؟ » قَالَتْ :
شَأْنِي أَنِّي قَدْ حِضْتُ ، وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ ، وَلَمْ أَجِلْ ، وَلَمْ أَطْفِ بِالْبَيْتِ ، وَالنَّاسُ
يَذْهَبُونَ إِلَى الْحَجِّ الْآنَ . فَقَالَ : « إِنَّ هَذَا أَمْرٌ^(٦) كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ ،
فَاغْتَسِلِي ، ثُمَّ اهْلِي بِالْحَجِّ » فَفَعَلْتُ ، وَوَقَفْتُ الْمَوَاقِفَ ، حَتَّى إِذَا طَهَّرْتُ ،
طَافْتُ بِالْكَعْبَةِ ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ . ثُمَّ قَالَ : « قَدْ حَلَلْتَ مِنْ حَجِّكَ
وَعُمْرَتِكَ » . قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَجِدُ^(٧) فِي نَفْسِي أَنِّي لَمْ أَطْفِ بِالْبَيْتِ^(٨)

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَصَارَتْ » . وَفِي أ : « وَصَار » .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « أَهْلَلْنَا » .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٤٢ .

(٥) عَرَّكَتِ الْمَرْأَةَ ، تَعْرُكٌ عَرَّكًَا وَعَرَاكًَا وَعُرُوكًا : حَاضَتْ .

(٦) سَقَطَ مِنْ أ : .

(٧) مِنَ الْوَجْدِ ، وَهُوَ الْحَزَنُ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

حتى حَجَجْتُ . قال : « فَادْهَبْ بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، فَأَعْمِرْهَا مِنَ التَّعْمِيمِ » .
 وَرَوَى طَاوُسٌ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : أَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ ، فَقَدِمْتُ وَلَمْ أَطُفْ حَتَّى
 حِضْتُ ، وَتَسَكَّتُ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا ، وَقَدْ أَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ . فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ
 التَّفَرُّ : « يَسْئَلُكَ طَوَافُكَ لِحَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ » . فَأَبَتْ ، فَبَعَثَ مَعَهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ
 ابْنُ أَبِي بَكْرٍ ، فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْمِيمِ . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٩) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا
 جَمِيعِهِ . وَلَئِنْ إِذْخَالَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ مِنْ غَيْرِ خَشْيَةِ الْفَوَاتِ ،
 فَمَعَ خَشْيَتِهِ^(١٠) أَوْلَى . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ
 الْعِلْمِ ، أَنَّ لِمَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ أَنْ يُدْخَلَ عَلَيْهَا الْحَجُّ ، مَا لَمْ يَفْتَتِحِ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ .
 وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي^(١١) فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، أَنْ يُهَلَّ بِالْحَجِّ مَعَ
 الْعُمْرَةِ ، وَمَعَ إِمْكَانِ الْحَجِّ مَعَ بَقَاءِ الْعُمْرَةِ لَا يَجُوزُ رَفْضُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾^(١٢) . وَلِأَنَّهَا مُتِمَّكِنَةٌ مِنْ إِتِمَامِ عُمْرَتِهَا بِلا ضَرَرٍ ،
 فَلَمْ يَجْزُ رَفْضُهَا ، كَغَيْرِ الْحَائِضِ . فَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ ، فَإِنَّ قَوْلَهُ : « انْقَضَى
 رَأْسُكَ ، وَامْتَشَيْتُ ، وَدَعَى الْعُمْرَةَ » . انْفَرَدَ بِهِ عُرْوَةُ ، وَخَالَفَ بِهِ سَائِرُ مَنْ
 رَوَى عَنْ عَائِشَةَ حِينَ حَاضَتْ ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ^(١٣) طَاوُسٌ / ، وَالْقَاسِمُ ،
 وَالْأَسْوَدُ ، وَعُمْرَةُ ،^(١٤) عَنْ عَائِشَةَ^(١٥) ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ذَلِكَ^(١٥) . وَحَدِيثُ جَابِرٍ ،

١٠٣/٤ ظ

(٩) الأول في : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨١ . وأبو داود ، في :
 باب إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤١٤ . والنسائي ، في : باب في المهلة بالعمرة
 تحيض ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٨ .

والثاني تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٢ .

(١٠) في ب ، م : « خشي الفوات » .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٣) في ب ، م : « عن » .

(١٤-١٥) في ب ، م : « وعائشة » .

(١٥) تقدم تخريج حديث عروة عن عائشة في صفحة ٢٤٢ .

وأما روايات كل من طاووس والقاسم والأسود وعمرة فقد أخرجها مسلم ، في : باب بيان وجوه الإحرام ... ،
 من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٣-٨٧٩ .

وطاؤسٍ مُخَالَفَانِ لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ . وقد رَوَى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عن هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عن أَبِيهِ ، عن عَائِشَةَ ، حَدِيثَ خِيضِهَا ، فقال فيه : فَحَدَّثَنِي ^(١٦) غَيْرُ وَاحِدٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال لها : « دَعِيَ الْعُمْرَةُ ^(١٧) » ، وَانْقَضَى رَأْسُكَ ، وَامْتَشِطِي . وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عُرْوَةَ لَمْ يَسْمَعْ هَذِهِ الزِّيَادَةَ مِنْ عَائِشَةَ ، وَهُوَ مَعَ ^(١٨) مَا ذَكَرْنَا مِنْ ^(١٨) مُخَالَفَتِهِ بَقِيَّةَ الرُّوَاةِ ، يَدُلُّ عَلَى ^(١٩) الْوَهْمِ ، مَعَ مُخَالَفَتِهَا الْكِتَابَ ^(٢٠) وَالْأَصُولَ ، إِذْ لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ آخَرُ يَجُوزُ فِيهِ رَفْضُ الْعُمْرَةِ مَعَ إِمْكَانِ إِثْمَامِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ قَوْلَهُ : « دَعِيَ الْعُمْرَةُ » . أَيْ دَعِيَهَا بِحَالِهَا ، وَأَهْلَى بِالْحَجِّ مَعَهَا ، أَوْ دَعِيَ أَفْعَالَ الْعُمْرَةِ ، فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي أَفْعَالِ الْحَجِّ . وَأَمَّا إِعْمَارُهَا مِنَ التَّنْعِيمِ ، فَلَمْ يَأْمُرْهَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَإِنَّمَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ^(٢١) ﷺ : إِنِّي أَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي لَمْ أَطْفِ بِالْبَيْتِ حَتَّى حَجَجْتُ . قَالَ : « فَأَذْهَبْ بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، فَأَعْمِرْهَا مِنَ التَّنْعِيمِ » . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ ^(٢٢) : « اعْتَمَرْتُ بَعْدَ الْحَجِّ ؟ قَالَتْ : وَاللَّهِ مَا كَانَتْ عُمْرَةً ، مَا كَانَتْ إِلَّا زِيَارَةً زُرْتُ الْبَيْتَ ، إِنَّمَا هِيَ مِثْلُ نَفَقَتِهَا ^(٢٣) » . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا أَعْمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ حِينَ أَلَحَّتْ عَلَيْهِ ، فَقَالَتْ : يَرْجِعُ النَّاسُ بِنُسُكَيْنِ ، وَأَرْجِعُ بِنُسُكٍ ! فَقَالَ : « يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، أَعْمِرْهَا » . فَتَنَظَّرَ إِلَى أَدْنَى الْحَرَمِ ، فَأَعْمَرَهَا مِنْهُ ^(٢٤) . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قِضَاءُ طَوَافِ الْقُدُومِ » . وَذَلِكَ لِأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ سُنَّةٌ

(١٦) فِي ب ، م : « حَدَّثَنِي » .

(١٧) فِي الْأَصْل : « عَمَرْتُكَ » .

(١٨-١٨) فِي ١ : « ذَكَرْنَاهُ فِي » .

(١٩) فِي الزِّيَادَةِ : « أَنْ » .

(٢٠) فِي الْأَصْل : « لِلْكِتَابِ » .

(٢١) فِي ب ، م : « لَهُ » .

(٢٢) كَذَا بِالنَّسْخِ ، وَمَا يَأْتِي مِنْ قَوْلٍ مِنْ سَأَلَهَا .

(٢٣) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ كُتُبِ السَّنَةِ .

(٢٤) تَقْدِمْ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٢٤٢ .

لا يَجِبُ قضاؤها ، ولم يأمر النبي ﷺ عائشة بِقضائه ، ولا فعلته هي .

فصل : وكلُّ مُتَمَتِّعٍ خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجِّ ، فَإِنَّهُ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ ، وَيَصِيرُ قَارِئًا ، وكذلك الْمُتَمَتِّعُ الَّذِي مَعَهُ هَدْيٌ ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ عُمْرَتِهِ ، بَلْ يُهْلُ بِالْحَجِّ مَعَهَا ، فَيَصِيرُ قَارِئًا . ولو أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ قَبْلَ الطَّوَافِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ الْفَوَاتِ ، جَازَ ، وكان قَارِئًا ، بغيرِ خِلَافٍ ، وقد فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍ ، وَرَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ (٢٥) . فَأَمَّا بَعْدَ الطَّوَافِ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَا يَصِيرُ قَارِئًا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ . وقال مَالِكٌ : يَصِيرُ قَارِئًا . وَحُكِيَ ذَلِكَ / ١٠٤/٤
عن أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ ، فَصَحَّ ، كَمَا قَبْلَ الطَّوَافِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَارَعَ فِي التَّحَلُّلِ مِنَ الْعُمْرَةِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ (٢٦) إِدْخَالُ الْحَجِّ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ .

فصل : فَأَمَّا إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ ، فبِغَيْرِ جَائِزٍ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَصِرْ قَارِئًا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : (٢٧) وَيَصِحُّ ، وَيَصِيرُ (٢٧) قَارِئًا ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ التُّسْكِينِ ، فَجَازَ إِدْخَالُهُ عَلَى الْآخِرِ ، قِيَاسًا عَلَى إِدْخَالِ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَصْرِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : خَرَجْتُ أُرِيدُ الْحَجَّ ، فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ ، فَإِذَا عَلَيَّ قَدْ خَرَجَ حَاجًّا ، فَأَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ ، ثُمَّ خَرَجْتُ ، فَأَذْرَكْتُ عَلِيًّا فِي الطَّرِيقِ ، وَهُوَ يُهْلُ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ ، فَقُلْتُ : يَا أَبَا الْحَسَنِ ، إِنَّمَا خَرَجْتُ مِنَ الْكُوفَةِ لِأَقْتَدِيَ بِكَ ، وَقَدْ سَبَقْتَنِي ، فَأَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ ، أَفَأَسْتَطِيعُ أَنْ أَدْخُلَ مَعَكَ فِيمَا أَنْتَ فِيهِ؟ قَالَ : لَا ، إِنَّمَا ذَلِكَ لَوْ كُنْتَ أَهْلَلْتَ بِعُمْرَةٍ (٢٨) . وَلَآنَّ

(٢٥) انظر ما أخرجه ابن ماجه ، في : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٠ .

(٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧-٢٧) في الأصل : « لا يصح ولا يصير » .

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب إدخال الحج على العمرة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٤ / ٣٤٨ .

إدخال العمرة على الحج لا يُفيدُهُ إِلَّا ما أفادَهُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو استأجرَهُ على عَمَلٍ ، ثم استأجرَهُ عليه ثانياً في المدة ، وعكسُهُ إدخال الحج على العمرة .

٦٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فَقَدْ فَسَدَ حُجَّتُهُمَا ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا ، وَلَا دَمَ عَلَيْهَا)

وفي هذه المسألة ثلاثة فصول : الفصل الأول ، أن الوطء قبل رمي^(١) جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ يُفْسِدُ الْحَجَّ ، ولا فَرْقَ بين ما قبل الوقوف وبعده . وهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أصحاب الرأي : إن وطئ بعد الوقوف لم يفسد حجه ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ »^(٢) . ولأنه أَمِنَ الفَوَاتَ ، فأَمِنَ الفسادَ ، كما بعد التحلل الأول . ولنا ، أن رجلاً سأل ابن عباس وعبد الله بن عمرو ، فقال : وَقَعْتُ بِأَهْلِي وَنَحْنُ مُحْرِمَانِ . فقالا له : أَفْسَدْتَ حَجَّكَ . ولم يَسْتَفْصِلُوا السَّائِلَ . رواه الأثرم^(٣) . ولأنه وطء صادف إحراماً تاماً فأفسده ، ١٠٤/٤ ظ كَقَبْلِ الْوُقُوفِ ، وَيُخَالِفُ ما بعد التحلل الأول ، فإن الإحرام غير تام ، / والمراد من الحَبَرِ الْأَمْنُ مِنَ الْفَوَاتِ ، ولا يَلْزَمُ من أَمِنَ الْفَوَاتِ أَمْنُ الْفَسَادِ ، وبَدَلِيلٍ^(٤) العمرة يَأْمَنُ فَوَاتَهَا ولا يَأْمَنُ فُسَادَهَا . قال أحمد : لا أَعْلَمُ أَحَدًا قال : إِنَّ حَجَّه تَامٌ . غير أَمَى حَنِيفَةً ، يقول : الْحَجُّ عَرَفَاتَ ، فَمَنْ وَقَفَ بِهَا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ . وإنما هذا مثل قول النبي ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ »^(٥) .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٣ .

(٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما يفسد الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ١٦٧ / ٥ ، ١٦٨ . والحاكم ، في : باب مسألة الحرم إذا وقع بامرأته ، من كتاب البيوع . المستدرک ٦٥ / ٢ .

(٤) سقطت واو العطف من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه في ١٧ / ٢ .

أى أَدْرَكَ فَضَلَ الصَّلَاةِ ، ولم تُفْتَهُ ، كذلك الْحَجُّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ حَجُّهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ وَجَدَ مِنْهُمَا ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ النَّاسِي وَالْعَامِدُ ، وَالْمُسْتَكْرَهَةُ وَالْمُطَاوَعَةُ ، وَالنَّائِمَةُ^(٦) ، وَالْمُسْتَيْقِظَةُ ، عَالِمًا كَانَ الرَّجُلُ أَوْ جَاهِلًا . وقال الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَفْسُدُ حَجُّ النَّاسِي ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ الْقَضَاءَ ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ الْأَحْوَالُ كُلُّهَا كَالْفَوَاتِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا بَعْدَ يَوْمِ التَّحْرِيرِ أَوْ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ ، فَفَسَدَ حَجُّهُ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ يَوْمَ التَّحْرِيرِ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ يَلْزُمُهُ بَدَنَةٌ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْوُقُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ قَبْلَ الْوُقُوفِ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَضَاءِ ، فَلَمْ يُوجِبْ بَدَنَةً ، كَالْفَوَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ قَوْلِنَا ، وَلَئِنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا ، فَأَوْجَبَ الْبَدَنَةَ ، كَمَا بَعْدَ الْوُقُوفِ ، وَلَئِنْ مَا يَفْسُدُ الْحَجُّ الْجَنَائِيَّةُ بِهِ أَغْظَمُ ، فَكَفَّارَتُهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ أَغْلَظَ . وَأَمَّا الْفَوَاتُ ، فَإِنَّهُمْ يُوجِبُونَ بِهِ بَدَنَةً^(٧) ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ ؟ الْفَصْلُ الثَّالِثُ ، أَنَّهُ لَا دَمَ عَلَيْهَا فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : عَلَيْهَا دَمٌ آخَرٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَسَدَ حَجُّهَا ، فَوَجَبَتِ الْبَدَنَةُ^(٨) ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِالْجَمَاعِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ ، « كَمَا لَوْ وَطِئَ » فِي الصَّيَامِ^(٩) .

فصل : وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّحْلِيلِ مِنَ الْعُمْرَةِ ، فَسَدَتْ عُمْرَتُهُ ، وَعَلَيْهِ شَاةٌ مَعَ

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، أ : « فِدْيَةٌ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الْفِدْيَةُ » .

(٩-٩) فِي أ : « كَالْوُطْءِ » .

(١٠) فِي ب ، م : « الصَّوْمِ » .

١٠٥/٤ القضاء . وقال الشَّافِعِيُّ : / عليه القضاء وَبَدَنَةٌ ؛ لَأَنَّهَا عِبَادَةٌ تُشْتَمِلُ عَلَى طَوَافٍ وَسَعْيٍ ، فَأُشْبِهَتْ الْحَجَّ . وقال أبو حنيفةَ إن وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ كَقَوْلِنَا ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَلَا تَقْسُدُ عُمْرَتُهُ . وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا وَقُوفَ فِيهَا ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا بَدَنَةٌ ، كَمَا لَوْ قَرَنَهَا بِالْحَجِّ ، وَلَئِنْ الْعُمْرَةَ دُونَ الْحَجِّ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا دُونَ حُكْمِهِ ، وَهَذَا يَخْرُجُ الْحَجُّ . وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ الْجِمَاعَ مِنْ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ مَا قَبْلَ الطَّوَافِ وَبَعْدَهُ ، كَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا فَأَفْسَدَهُ ، كَمَا قَبْلَ الطَّوَافِ .

فصل : إِذَا أَفْسَدَ الْقَارِنُ وَالْمُتَمَتِّعُ نُسُكَهُمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الدَّمُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ . وعن أحمدَ مثله ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْصُلْ لَهُ التَّرَفُّهُ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّقَرَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ فِي النُّسُكِ الصَّحِيحِ وَجَبَ فِي الْفَاسِدِ ، كَالْأَفْعَالِ ، وَلِأَنَّهُ دَمٌ وَجَبَ عَلَيْهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْإِفْسَادِ ، كَالدَّمِ الْوَاجِبِ لِتَرْكِ الْيَمِيقَاتِ .

فصل : وَإِذَا أَفْسَدَ الْقَارِنُ نُسُكَهُ ، ثُمَّ قَضَى مُفْرَدًا ، لَمْ يَلْزُمُهُ فِي الْقَضَاءِ دَمٌ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَلْزُمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْقَضَاءِ مَا يَجِبُ فِي الْأَدَاءِ ، وَهَذَا كَانَ وَاجِبًا فِي الْأَدَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِفْرَادَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَانِ مَعَ الدَّمِ ، فَإِذَا أَتَى ^(١١) بِهِمَا ^(١٢) فَقَدْ أَتَى ^(١) بِمَا هُوَ أَوْلَى ، فَلَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ، كَمَنْ لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ بِتَيْمُمٍ ، فَقَضَى بِالْوُضُوءِ .

٦٧٤ - مسألة : قَالَ : (وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ رَمَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَيَمْنُضِي إِلَى التَّيْمِيمِ فَيُحْرِمُ ؛ لِيَطُوفَ وَهُوَ مُحْرِمٌ)

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّ الْوُطْءَ بَعْدَ رَمَى ^(١) الْجَمْرَةِ لَا يُفْسِدُ

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) في ١ : « به » .

(١) سقط من : ب ، م .

الحَجَّ . وهو قول ابن عَبَّاسٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَعَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيَّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال النَّحَّيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ :
عليه حَجٌّ من قَابِلٍ ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ صَادَفَ إِحْرَامًا مِنَ الْحَجِّ ، فَأَفْسَدَهُ ، كَالْوُطْءِ قَبْلَ
الرَّمْيِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ ، وَوَقَفَ / مَعَنَا حَتَّى
تَذْفَعَ ، ^(٢) وَقَدْ ^(٣) وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ ، وَقَضَى
تَقَاتُهُ ^(٤) » . وَلَأنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يُفِيضَ ^(٥)
يَوْمَ النَّحْرِ : يَنْحَرَانِ جَزُورًا بَيْنَهُمَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ . وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا
فِي الصَّحَابَةِ . وَلَأنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ لَهَا تَحْلُلَانِ ، فَوُجُودُ الْمُفْسِدِ بَعْدَ تَحْلِيلِهَا الْأَوَّلِ لَا
يُفْسِدُهَا ، كَبَعْدِ التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى فِي الصَّلَاةِ ، وَهَذَا فَارَقَ مَا قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ .
الفصل الثاني ، أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ بِالْوُطْءِ شَاةٌ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَنَصٌّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ . ^(٦) وَهُوَ قَوْلُ ^(٧) عِكْرِمَةَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وقال القاضي :
فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ . وهو قول ابن عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ،
وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي الْحَجِّ ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، كَمَا قَبْلَ
رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطِئَ لَمْ يُفْسِدِ الْحَجَّ ^(٨) ، فَلَمْ يُوجِبِ الْبَدَنَةَ ^(٩) ،
كَالْوُطْءِ دُونَ الْفَرَجِ إِذَا لَمْ يَنْزِلَ . وَلَأنَّ حُكْمَ الْإِحْرَامِ خَفَّ بِالتَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ ، فَيَنْبَغِي
أَنْ يَكُونَ مُوجِبُهُ دُونَ مُوجِبِ الْإِحْرَامِ التَّامِّ . الفصل الثالث ، أَنَّهُ يَفْسُدُ الْإِحْرَامُ
بِالْوُطْءِ بَعْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْحِلِّ . وبذلك قال عِكْرِمَةُ ،
وَرَبِيعَةُ ، وَإِسْحَاقُ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ : حَجُّهُ

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « وَكَانَ قَدْ » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٧٣ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٥-٥) فِي ب ، م : « وَقَوْلُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

صَحِيحٌ ، وَلَا يَلْزُمُهُ الْإِحْرَامُ ؛ لِأَنَّهُ إِحْرَامٌ لَا يَفْسُدُ جَمِيعُهُ ، فَلَمْ يَفْسُدْ بَعْضُهُ ، كَمَا
لَوْ وَطِئَ بَعْدَ التَّحْلِيلِ الثَّانِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا ، فَأَفْسَدَهُ ، كَالْإِحْرَامِ
التَّامِّ ، وَإِذَا فَسَدَ إِحْرَامُهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ لِيَأْتِيَ بِالطَّوْافِ فِي إِحْرَامِ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ
الطَّوْافَ رُكْنًا ، فَيَجِبُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي إِحْرَامِ صَحِيحٍ ، كَالْوُقُوفِ ، وَيَلْزُمُهُ الْإِحْرَامُ
مِنَ الْحِلِّ ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَتَّبِعِي أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، فَلَوْ أَبْخُنَا هَذَا
الْإِحْرَامَ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ أَفْعَالَهُ كُلَّهَا تَقَعُ فِي الْحَرَمِ ، فَأَشْبَهَ الْمُعْتَمِرَ .
وَإِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ ، طَافَ لِلزِّيَارَةِ ، وَسَعَى إِنْ كَانَ لَمْ يَسْعَ فِي حَجَّهِ . وَإِنْ كَانَ
سَعَى ، طَافَ لِلزِّيَارَةِ ، وَتَحَلَّلَ^(٧) . / هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الَّذِي بَقِيَ
عَلَيْهِ بَقِيَّةُ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لِيَأْتِيَ بِهَا فِي إِحْرَامِ صَحِيحٍ .
وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ وَمَنْ وَافَقَهُ مِنَ الْأُئِمَّةِ ، أَنَّهُ يَعْتَمِرُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا هَذَا
أَيْضًا ، وَسَمَوَهُ عُمْرَةً ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا عُمْرَةً
حَقِيقِيَّةً ، فَيَلْزُمُهُ سَعَى وَتَقْصِيرٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ :
« يُحْرِمُ مِنَ التَّنَعِيمِ » . لَمْ يَذْكُرْهُ لِتَغْيِينِ الْإِحْرَامِ مِنْهُ ، بَلْ لِأَنَّهُ حَلٌّ ، فَمِنْ^(٨) أَيْ
حِلِّ أَحْرَمٍ^(٩) جَازَ ، كَالْمُعْتَمِرِ^(١٠) .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ حَلَّقَ وَمَنْ لَمْ يَحْلِقْ ، فِي أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ حَجُّهُ بِالْوُطْءِ بَعْدَ
الرَّمْيِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ وَإِحْرَامٌ مِنَ الْحِلِّ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ ، وَمَنْ
سَمَّنَاهُ مِنَ الْأُئِمَّةِ ، لِتَرْتِيْبِهِمْ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى الْوُطْءِ بَعْدَ مُجَرِّدِ الرَّمْيِ ، مِنْ غَيْرِ
اعْتِبَارِ أَمْرِ زَائِدٍ .

فصل : فَإِنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ ، وَلَمْ يَرْمِ ، ثُمَّ وَطِئَ ، لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ
الْحَجَّ قَدْ تَمَّتْ^(١١) أَرْكَانُهُ كُلُّهَا ، وَلَا يَلْزُمُهُ إِحْرَامٌ مِنَ الْحِلِّ ، فَإِنَّ الرَّمْيَ لَيْسَ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « حَلَّ » .

(٨-٨) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَمِنْ أَى أَحَلَّ وَأَحْرَمَ » . وَفِي ب ، م : « فَمِنْ أَحَلَّ وَأَحْرَمَ » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَشْبَهَهُ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي ١ ، ب ، م : « تَمَّ » .

بِرُكْنٍ . وهل يَلَزُمُهُ دَمٌ ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(١١) لا يَلَزُمُهُ شَيْءٌ ؛ لما ذَكَرْنَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(١٢) يَلَزُمُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ وُجُودِ مَا يَتِمُّ بِهِ التَّحَلُّلُ ، فَأَشْبَهَ مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الطَّوَافِ .

فصل : والقَارِنُ كَالْمُفْرِدِ ؛ ^(١٣) فِي أَنَّهُ ^(١٤) إِذَا وَطِئَ بَعْدَ الرَّمْيِ لَمْ يَفْسُدْ حُجُّهُ ، وَلَا عُمْرَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْحَجِّ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ عُمْرَتِهِ قَبْلَ الطَّوَافِ ، وَيَفْعَلُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَارِنًا ، وَلِأَنَّ التَّرْتِيبَ لِلْحَجِّ ذَوْنَهَا ، وَالْحَجُّ لَا يَفْسُدُ قَبْلَ الطَّوَافِ ، كَذَلِكَ الْعُمْرَةُ . وَقَالَ أَحْمَدُ فِي ^(١٥) مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الطَّوَافِ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ : مَا عَلَيْهِ شَيْءٌ . قَالَ ^(١٦) أَبُو طَالِبٍ ^(١٧) : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَقْبَلُ بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، قَبْلَ أَنْ يَزُورَ الْبَيْتَ ؟ قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، قَدْ قَضَى الْمَنَاسِكَ . فَعَلَى هَذَا ، لَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ الْوُطْءِ فِي الْفَرَجِ شَيْءٌ .

٦٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَمُبَاحٌ لِأَهْلِ السَّقَايَةِ وَالرُّعَاةِ ، أَنْ يَرْمُوا بِاللَّيْلِ)

تُرَوَّى هَذِهِ اللَّفْظَةُ : « الرُّعَاةُ » ^(١) بِضَمِّ الرَّاءِ وَإِثْبَاتِ الْهَاءِ ، مِثْلَ الدُّعَاةِ وَالْقُضَاةِ . وَالرُّعَاءُ ، بِكَسْرِ الرَّاءِ وَالْمَدِّ مِنْ غَيْرِ هَاءٍ ، وَهِيَ لُعْتَانٌ صَحِيحَتَانِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُصْدِرَ الرُّعَاءُ ﴾ ^(٢) . وَفِي بَعْضِ الْحَدِيثِ : أُرْخِصَ لِلرُّعَاةِ ^(٣) أَنْ يَرْمُوا يَوْمًا ، وَيَدْعُوا يَوْمًا ^(٤) . وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لِهَؤُلَاءِ الرَّمْيَ بِاللَّيْلِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَغِلُونَ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(١٢-١٣) فِي أ ، ب ، م : « فَإِنَّ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٤-١٥) فِي أ : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) سُورَةُ الْقَصَصِ ٢٣ .

(٣) هَذَا لَفْظُ النَّسَائِيِّ . وَفِي غَيْرِهِ : « لِلرُّعَاءِ » .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي رَمْيِ الْجِمَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٥٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،

فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرُّخْصَةِ لِلرُّعَاءِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ٤ / ١٧٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : =

١٠٦/٤ ظ بِالنَّهَارِ بِرَغِي الْمَوَاشِي / وَحِفْظُهَا ، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ هُم الَّذِينَ يَسْقُونَ مِنْ بِئْرِ زَمْزَمَ لِلْحَاجِّ ، فَيَسْتَعْلُونَ بِسِقَايَتِهِمْ نَهَارًا ، فَأُيِّحَ لَهُمُ الرَّمْيُ فِي وَقْتِ فَرَاغِهِمْ ، تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ ، فَيَجُوزُ لَهُمْ رَمْيُ كُلِّ يَوْمٍ فِي اللَّيْلَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، فَيَرْمُونَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فِي لَيْلَةِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وَرَمْيُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ فِي لَيْلَةِ الثَّانِي ، وَرَمْيُ الثَّانِي فِي لَيْلَةِ الثَّلَاثِ ، وَالثَّلَاثِ إِذَا أُخْرُوهُ إِلَى الْغُرُوبِ سَقَطَ عَنْهُمْ ، كَسَقُوطِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ . قَالَ عَطَاءٌ : لَا يَرْمِي اللَّيْلَ إِلَّا رِغَاءَ الْإِبِلِ ، فَأَمَّا التَّجَارُ فَلَا . وَكَانَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، يَقُولُونَ : مَنْ نَسِيَ الرَّمْيَ إِلَى اللَّيْلِ ، رَمَى ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، مِنَ الرُّعَاةِ وَمِنْ غَيْرِهِمْ .

٦٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَمُبَاحٌ لِلرُّعَاةِ أَنْ يُؤَخِّرُوا الرَّمْيَ ، فَيَقْضُوهُ فِي وَقْتِ^(١) الثَّانِي)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرُّعَاةِ تَرْكُ الْمَبِيتِ بِمَنْى لَيْلَى مَنَى ، وَيُؤَخِّرُونَ رَمْيَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، وَيَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ الْأَوَّلِ عَنِ الرَّمْيَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِمَا عَلَيْهِمْ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي الْمَبِيتِ وَالْإِقَامَةِ لِلرَّمْيِ . وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي الْبَدَاجِ بْنِ عَاصِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرِغَاءِ الْإِبِلِ فِي الْبَيْتُوتَةِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمَ النَّحْرِ ، ثُمَّ يَجْمَعُوا^(٢) رَمَى يَوْمَيْنِ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ ، يَرْمُونَهُ فِي أَحَدِهِمَا . قَالَ مَالِكٌ : طَنَنْتُ أَنَّهُ قَالَ^(٣) فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُمَا ، ثُمَّ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، قَالَ :

= باب رمى الرعاة ، من كتاب المناسك . المحتجى ٥ / ٢٢١ . وابن ماجه ، في : باب تأخير رمى الجمار ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٥٠ .

(١) في ١ ، ب ، م : « الوقت » .

(٢) في ١ ، ب ، م : « يجمعون » .

(٣) ساقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤) تقدم تخريجه مع تخريج الحديث السابق . ورواه أيضا الإمام مالك ، في : باب الرخصة في رمى الجمار ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٠٨ .

رَخَّصَ لِلرَّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمًا ، وَيَدْعُوا يَوْمًا . وكذلك الْحُكْمُ فِي أَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ .
وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أَنَّ الْعَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ ، لِيَبَيْتَ بِمَكَّةَ لَيْلًا إِلَى مَنَى ، مِنْ
أَجْلِ سِقَايَتِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . إِلَّا أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الرَّعَاءِ ، وَأَهْلِ السِّقَايَةِ ، أَنَّ الرَّعَاءَ
إِذَا قَامُوا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ^(٦) لَزِمَهُمُ الْبَيْتُوتَةُ ، وَأَهْلُ السِّقَايَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
الرُّعَاةَ إِنَّمَا رَعِيَهُمْ بِالنَّهَارِ ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ^(٦) فَقَدْ انْقَضَى وَقْتُ الرَّعْيِ ، وَأَهْلُ
السِّقَايَةِ يَسْتَتِغِلُّونَ لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَافْتَرَقَا ، وَصَارَ الرَّعَاءُ كَالْمَرِيضِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ تَرْكُ
الْجُمُعَةِ لِمَرَضِهِ ، فَإِذَا حَضَرَهَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ ، وَالرَّعَاءُ أُبِيحَ لَهُمْ تَرْكُ الْمَبِيتِ لِأَجْلِ
الرَّعْيِ ، فَإِذَا فَاتَ وَقْتُهُ وَجَبَ / الْمَبِيتُ .

١٠٧/٤ و

فصل : وَأَهْلُ الْأَعْذَارِ مِنْ غَيْرِ الرَّعَاءِ ، كَالْمَرَضِيِّ ، وَمَنْ لَهُ مَالٌ يَخَافُ
ضَيَاعَهُ ، وَنَحْوَهُمْ ، كَالرَّعَاءِ فِي تَرْكِ الْبَيْتُوتَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ لَهُوْلَاءِ تَنْبِيْهَا عَلَى
غَيْرِهِمْ ، أَوْ نَقُولُ : نَصَّ عَلَيْهِ لِمَعْنَى وَجَدَ فِي غَيْرِهِمْ ، فَوَجَبَ إِلْحَاقَهُ بِهِمْ .

فصل : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مَرِيضًا ، أَوْ مَحْبُوسًا ، أَوْ لَهُ عُذْرٌ ، جَازَ أَنْ يَسْتَنْتِيبَ مَنْ
يُرْمِي عَنْهُ . قَالَ الْأَنْزُرِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا رُمِيَ عَنْهُ الْجِمَارُ ، يَشْهَدُ هُوَ
ذَلِكَ أَوْ يَكُونُ فِي رَحْلِهِ ؟ قَالَ : يُعْجِبُنِي أَنْ يَشْهَدَ ذَلِكَ إِنْ قَدَّرَ حِينَ يُرْمَى عَنْهُ .
قُلْتُ : فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ^(٧) ذَلِكَ ، أَيْ كَوْنُ فِي رَحْلِهِ^(٨) وَيَبْعَثُ مَنْ يُرْمَى^(٩) عَنْهُ ؟ قَالَ :
نَعَمْ . قَالَ الْقَاضِي : الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ الْحَصَى فِي يَدِ النَّائِبِ ، لِيَكُونَ لَهُ عَمَلٌ فِي
الرَّمْيِ . وَإِنْ أُغْمِيَ عَلَى الْمُسْتَنْتِيبِ ، لَمْ تَنْقَطِعِ النَّيَابَةُ ، وَلِلنَّائِبِ الرَّمْيُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ
اسْتَنْابَهُ فِي الْحَجِّ ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهِ . وَمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَنَحْوَهُ
قَالَ مَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يَتَحَرَّى الْمَرِيضُ حِينَ رَمِيَهُمْ ، فَيُكَبِّرُ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ .

(٥) تقدم نخرجه في صفحة ٣٢٥ .

(٦-٦) سقط من : ب ، م . نقله نظر .

(٧) في ب ، م : « على » .

(٨-٨) في ب ، م : « ويرمى » .

فصل : ومن تَرَكَ الرَّمْيَ من غيرِ عُذْرٍ ، فعليه دَمٌ . قال أحمدُ : أَعْجَبُ إِلَى إِذَا تَرَكَ رَمَى^(٩) الْأَيَّامِ كُلَّهَا كان عليه دَمٌ . وفي تَرَكَ جَمْرَةَ وَاحِدَةٍ دَمٌ أَيْضًا . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا قال عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عن مَالِكٍ أَنَّ عليه في جَمْرَةٍ أو الْجَمَرَاتِ كُلِّهَا بَدَنَةٌ . قال الحسنُ : مَنْ نَسِيَ جَمْرَةً وَاحِدَةً يَتَصَدَّقُ على مِسْكِينٍ . ولنا ، قولُ ابنِ عَبَّاسٍ : من تَرَكَ شيئًا من مَنَاسِكَه فعليه دَمٌ . ولأنَّه تَرَكَ من مَنَاسِكَه ما لا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِتَرْكِه ، فكان الواجِبُ عليه شاةٌ كَالْمَيْيَتِ . وإن تَرَكَ أَقْلَ من جَمْرَةٍ ، فالظَّاهِرُ عن أحمدَ أَنَّهُ لا شيءَ عليه ، في حَصَاةٍ ، ولا في^(١٠) حَصَاتَيْنِ . وعنه ، أَنَّهُ يَجِبُ الرَّمْيُ بِسَبْعِ^(١١) . فَإِنْ تَرَكَ شيئًا من ذلك ، تَصَدَّقَ بشيءٍ ، أَى شيءٍ كان . وعنه ، أَنَّ في كُلِّ^(١٢) حَصَاةٍ دَمًا . وهو مذهبُ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ؛ لِأَنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال : من تَرَكَ شيئًا من مَنَاسِكَه فعليه دَمٌ^(١٣) . وعنه : في الثَّلَاثَةِ دَمٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وفيما دون ذلك ، في كل حَصَاةٍ مُدٌّ . وعنه : دِرْهَمٌ^(١٤) . وعنه ، نِصْفُ دِرْهَمٍ . وقال أبو حنيفةَ : إِنْ تَرَكَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ أو ١٠٧/٤ ط الْجِمَارَ كُلَّهُا فعليه دَمٌ ، وَإِنْ تَرَكَ / غيرَ ذلك فعليه في كُلِّ حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ ، إلى أَنْ يَبْلُغَ دَمًا . وقد ذَكَرْنَا ذلك . وَآخِرُ وَقْتِ الرَّمْيِ آخِرُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فَمَتَى خَرَجْتَ قبلَ رَمِيهِ فَاتَ وَقْتُهُ ، وَاسْتَقَرَّ عليه الْفِدَاءُ الْوَاجِبُ في تَرَكَ الرَّمْيِ . هذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عن عَطَاءٍ ، في مَنْ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ ، ثم خَرَجَ إلى إِيْلِهِ في لَيْلَةِ أَرْبَعِ عَشْرَةٍ ، ثم رَمَى قبلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَإِنْ لم يَرْمِ أَهْرَقَ دَمًا . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ حُلَّ الرَّمْيِ النَّهَارُ ، فَيَخْرُجُ وَقْتُ الرَّمْيِ بِخُرُوجِ النَّهَارِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

(١٣) في الأصل : ٥ درهمن .

باب الفدية وجزاء الصيد

٦٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ حَلَقَ أَرْبَعَ شَعْرَاتٍ فَصَاعِدًا ، غَامِدًا أَوْ مُحِطًا ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ إِطْعَامُ ثَلَاثَةِ أَصْعٍ مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ ، أَوْ ذَبْحُ شَاةٍ ، أَى ذَلِكَ فَعَلَ أَجْزَأُهُ)

الكلام في هذه المسألة في سِتَّةِ فُصُولٍ : الفصل^(١) الأول ، أن على المُحَرِّمِ فِدْيَةَ إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ . ولا خِلَافَ في ذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الْفِدْيَةِ عَلَى مَنْ حَلَقَ وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِغَيْرِ عِلَّةٍ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾^(٢) . وقال النَّبِيُّ ﷺ لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ : « لَعَلَّكَ آذَاكَ هَوَامُكَ ؟ » قال : نعم يا رسولَ اللَّهِ . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « اخْلُقْ رَأْسَكَ ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ ، أَوْ انْسُكْ شَاةً » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وفي لَفْظٍ : « أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ ، لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفُ صَاعِ تَمْرٍ » . ولا فَرْقَ في ذلك بين إِزَالَةِ الشَّعْرِ بِالْحَلْقِ ، أَوْ النُّوْرَةِ ، أَوْ قَصِّهِ^(٤) ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . الفصل الثاني ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَامِدِ وَالْمُحِطِيِّ ، وَمَنْ لَهُ عُذْرٌ وَمَنْ لَا عُذْرَ لَهُ ، في ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَخَوُّهُ عَنِ الثَّوْرِيِّ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لَا فِدْيَةَ عَلَى النَّاسِي . وهو قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « قصة » .

١٠٨/٤ لِقَوْلِهِ / عَلَيْهِ السَّلَامُ : « غُفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسِيَانِ »^(٥) . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِثْلَافٌ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطَاؤُهُ ، كَقَتْلِ الصَّيِّدِ ، وَلَآنَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْجَبَ الْفِدْيَةَ عَلَى مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ لِأَدَّى بِهِ وَهُوَ مَعْذُورٌ ، فَكَانَ ذَلِكَ تَنْبِيْهَا عَلَى وَجُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمَعْذُورِ ، وَدَلِيلًا عَلَى وَجُوبِهَا عَلَى الْمَعْذُورِ بِنَوْعٍ آخَرَ ، مِثْلُ الْمُحْتَجِّمِ الَّذِي يَخْلُقُ مَوْضِعَ مُحَاجِمِهِ ، أَوْ شَعْرًا عَنْ شَجَّتِهِ ، وَفِي مَعْنَى النَّاسِي النَّائِمُ الَّذِي يَقْلَعُ شَعْرَهُ ، أَوْ يُصَوِّبُ شَعْرَهُ إِلَى ثَوْرٍ فَيَحْرِقُ لَهُبُ النَّارِ شَعْرَهُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ . الْفَصْلُ الثَّلَاثُ ، أَنَّ الْفِدْيَةَ هِيَ أَحَدُ^(٦) الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْآيَةِ وَالْخَبَرِ ، أَيُّهَا شَاءَ فَعَلَ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِهَا بِلَفْظِ التَّخْيِيرِ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمَعْذُورِ وَغَيْرِهِ ، وَالْعَامِدِ وَالْمُخْطِئِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا حَلَقَ لِغَيْرِ عَذْرِ فَعَلِيهِ الدَّمُ ، مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بِشَرْطِ الْعَذْرِ ، فَإِذَا عُدِمَ الشَّرْطُ وَجَبَ زَوَالُ التَّخْيِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ^(٧) فِي غَيْرِ الْمَعْذُورِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيْهِ تَبَعًا لَهُ ، وَالتَّبَعُ لَا يُخَالِفُ أَصْلَهُ ، وَلَآنَ كُلَّ كَفَّارَةٍ ثَبَتَ التَّخْيِيرُ فِيهَا إِذَا كَانَ سَبَبُهَا مُبَاحًا ثَبَتَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَحْظُورًا ، كَجَزَاءِ الصَّيِّدِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَتْلِهِ لِلضَّرُورَةِ إِلَى أَكْلِهِ ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ لِجَوَازِ الْحَلْقِ لَا لِلتَّخْيِيرِ . الْفَصْلُ الرَّابِعُ ، أَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الدَّمُ أَرْبَعُ شَعْرَاتٍ فَصَاعِدًا ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، يَجِبُ فِي الثَّلَاثِ مَا فِي حَلْقِ الرَّأْسِ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَابْنِ عُيَيْنَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ شَعْرُ آدَمِيٍّ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ الْمُطْلَقِ ، فَجَازَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ الدَّمُ كَالرُّبْعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الدَّمُ بِدُونِ رُبْعِ الرَّأْسِ ؛ لِأَنَّ الرُّبْعَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ ، وَلِهَذَا إِذَا رَأَى رَجُلًا يَقُولُ : رَأَيْتُ فُلَانًا . وَإِنَّمَا رَأَى إِحْدَى جِهَاتِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا حَلَقَ مِنْ رَأْسِهِ مَا

(٥) تقدم تخريجه في : ١ / ١٤٦ .

(٦) في ب ، م : « إحدى » .

(٧) سقط من : الأصل .

أما ط به الأذى وجب الدم . ووجه كلام الخرقى أن الأربع كثير ، فوجب به الدم ،
 كالرُبْع فصاعداً ، أما الثلاثة فهي آخر القلة ، وآخر الشيء منه ، فأشبهه الشعرة
 والشعرتين ، والاستدلال بأن الربع يقع عليه / اسم الكل غير صحيح ؛ فإن ذلك
 لا يتقيد بالربع ، وإنما هو مجاز يتناول الكثير والقليل . الفصل الخامس ، أن شعر
 الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية ؛ لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفه
 والتنظف ، فأشبهه الرأس . فإن خلق من شعر رأسه وبدنه ، ففي الجميع فدية
 واحدة ، وإن كثر . وإن خلق من رأسه شعرتين ، ومن بدنه شعرتين ، فعليه دم
 واحد . هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى الخطاب ، ومذهب أكثر الفقهاء .
 وذكر أبو الخطاب أن فيها روايتين ؛ إحداهما كما^(٨) ذكرنا . والثانية ، أنه إذا قلع من
 شعر رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفرداً ، ففيهما دمان . وهو الذى
 ذكره القاضى وابن عقييل ؛ لأن الرأس يخالف البدن ؛ لحصول^(٩) التحلل
 بحلقه^(١٠) دون البدن . ولنا ، أن الشعر كله جنس واحد فى البدن ، فلم تتعدد
 الفدية فيه ، باختلاف مواضعه ، كسائر البدن واللباس ، ودغوى الاختلاف
 تبطل باللباس ، فإنه يجب كشف الرأس دون غيره ، والجزاء فى اللبس فيهما
 واحد . الفصل السادس ، أن الفدية الواجبة بحلق الشعر هى المذكورة فى
 حديث كعب بن عجرة ، بقول النبى ﷺ : « اخلق رأسك ، وصم ثلاثة أيام ،
 أو أطعم ستة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع ، أو انسلك شاة » . وفى
 لفظ : « أو أطعم فرقا بين ستة مساكين » . متفق عليه^(١١) . وفى لفظ : « أو
 أطعم ستة مساكين بين كل مسكينين^(١٢) صاع » . وفى لفظ : « فصم ثلاثة

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ا ، ب ، م : « بحصول » .

(١٠) فى ب ، م : « به » .

(١١) تقدم تحريجه فى صفحة ١١٥ .

(١٢) فى الأصل : « مسكين » .

أَيَّامٍ ، وَإِنْ شِئْتَ فَتَصَدَّقْ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ » . رَوَاهُ كُلُّهُ أَبُو دَاوُدَ . وَهَذَا قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَالتَّحَوُّيُّ ، وَأَبُو مُجَلِّزٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَنَافِعٌ : الصَّيَّامُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ، وَالصَّدَقَةُ عَلَى عَشْرَةِ مَسَاكِينَ . ^(١٣) وَيُرْوَى عَنْ ^(١٢) الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، قَالُوا : يُجْزَى مِنَ الْبُرِّ نِصْفُ صَاعٍ لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، وَمِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ صَاعٌ صَاعٌ ^(١٤) . وَاتَّبَاعُ السَّنَةِ أَوَّلَى .

١٠٩/٤ **فصل :** وَيُجْزَى الْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالزَّرْبِيُّ فِي الْفِدْيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ أَجْزَاءٌ فِيهِ التَّمْرُ أَجْزَاءٌ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْفِطْرَةِ ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ، قَالَ : فَدَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ لِي : « احْلِقْ رَأْسَكَ ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ زَبِيبٍ ، أَوْ انْسُكْ شَاةً » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٥) . وَلَا يُجْزَى مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصْعٍ ، إِلَّا الْبُرُّ ، فِيهِ رَوَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْزَى ^(١٦) مُدٌّ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، مَكَانَ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ ، كَمَا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُجْزَى إِلَّا نِصْفُ صَاعٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ ثَبَّتَ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ أَوْ الْقِيَاسِ ، وَالْفَرْعُ يُمَاتِلُ أَصْلَهُ وَلَا يُخَالِفُهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

فصل : وَإِذَا حَلَقَ ثُمَّ حَلَقَ ، فَالْوَاجِبُ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ ، مَا لَمْ يُكْفَرْ عَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ فِعْلِ الثَّانِي ، فَإِنْ كَفَّرَ عَنِ الْأَوَّلِ ثُمَّ حَلَقَ ثَانِيًا ، فَعَلِيهِ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ أَيْضًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا لَبَسَ ^(١٧) ثُمَّ لَبَسَ ^(١٨) ، أَوْ تَطَيَّبَ ^(١٨) ثُمَّ تَطَيَّبَ ^(١٨) ، أَوْ كَرَّرَ مِنْ

(١٣-١٢) فِي ب ، م : « وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١١٥ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٧-١٦) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٨-١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ اللَّاتِي لَا يَزِيدُ الْوَاجِبُ فِيهَا بِزِيَادَتِهَا ، وَلَا يَنْقُصُ بِقَدْرِهَا ، فَأَمَّا مَا يَنْقُصُ الْوَاجِبُ بِقَدْرِهِ ، وَهُوَ إِثْلَافُ الصَّيِّدِ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا جَزَاؤُهُ ، وَسَوَاءٌ فَعَلَهُ مُجْتَمِعًا أَوْ مُتَفَرِّقًا ، وَلَا تَدْخُلُ فِيهِ ، فَفِعْلُ الْمَحْظُورَاتِ مُتَفَرِّقًا كَفِعْلِهَا مُجْتَمِعَةً فِي الْفِدْيَةِ ، مَا لَمْ يُكْفَرْ عَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ فِعْلِ الثَّانِي . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ كَرَّرَهُ لِأَسْبَابٍ ، مِثْلُ أَنْ لَيْسَ لِلْبُرْدِ ، ثُمَّ لَيْسَ لِلْحَرِّ ، ثُمَّ لَيْسَ لِلْمَرَضِ ، فَكَفَّارَاتٌ ، وَإِنْ كَانَ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْهُ الْأَنْثَرِيُّ ، فِي مَنْ لَيْسَ قَمِيصًا وَجَبَتْ وَعِمَامَةٌ وَغَيْرَ ذَلِكَ ، لِعَلَّةٍ وَاحِدَةٍ ، ^(١٩) «فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ» ، قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ اعْتَلَّ فَلَيْسَ جُبَّةً ، ثُمَّ بَرَأَ ، ثُمَّ اعْتَلَّ فَلَيْسَ جُبَّةً ؟ فَقَالَ : هَذَا الْآنَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا . وَعَنْهُ : لَا يَتَدَاخَلُ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَتَدَاخَلُ كَفَّارَةُ الْوُطْءِ دُونَ غَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسَ فَكَفَّارَاتٌ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ الْوَاحِدِ حُكْمُ الْفِعْلِ الْوَاحِدِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يَتَدَاخَلُ إِذَا كَانَ بَعْضُهُ عَقِيبَ بَعْضٍ يَجِبُ أَنْ يَتَدَاخَلَ ، وَإِنْ تَفَرَّقَ كَالْحُدُودِ وَكَفَّارَاتِ ^(٢٠) / الْإِيمَانِ ، وَلَئِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ فِي حَلْقِ الرَّأْسِ فِدْيَةَ وَاحِدَةً ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَا وَقَعَ فِي دُفْعَةٍ أَوْ فِي ^(٢١) دُفْعَاتٍ ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا يَتَدَاخَلُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ .

١٠٩/٤ ظ

فصل : فَأَمَّا جَزَاءُ الصَّيِّدِ فَلَا يَتَدَاخَلُ ، وَيَجِبُ فِي كُلِّ صَيْدٍ جَزَاؤُهُ ، سَوَاءٌ وَقَعَ مُتَفَرِّقًا أَوْ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَتَدَاخَلُ ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قُتِلَ مِنْ النَّعَمِ ﴾ ^(٢٢) . وَمِثْلُ الصَّيِّدَيْنِ لَا يَكُونُ مِثْلَ ^(٢٣) أَحَدِهِمَا ، وَلَئِنَّهُ لَوْ قُتِلَ صَيْدَيْنِ دُفْعَةً

(١٩-١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) في ا ، ب ، م : « وكفارة » .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سورة المائدة ٩٥ .

وَاحِدَةً ، وَجَبَ جَزَاؤُهُمَا ، فَإِذَا تَفَرَّقَا أَوْلَى أَنْ يَجِبَ ؛ لِأَنَّ حَالَةَ التَّفْرِيقِ لَا تَنْقُصُ
عَنْ حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ كَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ .

فصل : إِذَا حَلَقَ الْمُحْرِمُ رَأْسَ حَلَالٍ ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ . وَبِذَلِكَ
قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ
سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، فِي مُحْرِمٍ قَصَّ شَارِبَ حَلَالٍ : يَتَصَدَّقُ بِدِرْهَمٍ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ صَدَقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ شَعْرَ آدَمِيٍّ ، فَأَشْبَهَ شَعْرَ الْمُحْرِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
شَعْرٌ مُبَاحٌ الْإِثْلَافِ ، فَلَمْ يَجِبْ بِإِثْلَافِهِ شَيْءٌ ، كَشَعْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ .

فصل : وَإِنْ حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ مُحْرِمٍ بِإِذْنِهِ ، فَلِلْفِدْيَةِ عَلَى مَنْ حُلِقَ رَأْسُهُ .
وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَقَهُ حَلَالٌ بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ ﴾ ^(٢٣) . وَقَدْ
عَلِمَ أَنَّ غَيْرَهُ هُوَ الَّذِي يَحْلِقُهُ ، فَأُضَافَ الْفِعْلُ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَ الْفِدْيَةَ عَلَيْهِ . وَإِنْ
حَلَقَهُ مُكْرَهًا أَوْ نَائِمًا ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَى الْمَحْلُوقِ رَأْسُهُ . وَهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : عَلَى الْمَحْلُوقِ
رَأْسُهُ الْفِدْيَةُ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ ^(٢٤) يَحْلِقْ رَأْسَهُ وَلَمْ يُحْلَقْ
بِإِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْقَطَعَ الشَّعْرُ بِنَفْسِهِ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْحَالِقِ ،
حَرَامًا كَانَ أَوْ حَلَالًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : عَلَى الْحَلَالِ صَدَقَةٌ .
وَقَالَ عَطَاءٌ ^{١١٠/٤} : عَلَيْهِمَا الْفِدْيَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَرَادَ مَا مُنِعَ مِنْ إِزَالَتِهِ / لِأَجْلِ الْإِحْرَامِ ،
فَكَانَتْ عَلَيْهِ فِدْيَتُهُ ، كَالْمُحْرِمِ يَحْلِقُ رَأْسَ نَفْسِهِ .

فصل : إِذَا قَلَعَ جِلْدَةً عَلَيْهَا شَعْرٌ ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ تَابِعًا لِغَيْرِهِ ، وَالتَّابِعُ
لَا يُضْمَنُ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ أَشْفَارَ عَيْنَيْ إِنْسَانٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ أَهْدَابَهُمَا .

(٢٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٤) سقط من : ب ، م .

فصل : وإذا حُلِّ شَعْرُهُ فَسَقَطَتْ شَعْرَةٌ ، فإن كانت مَيْتَةً فلا فِدْيَةَ فيها ، وإن كانت من شَعْرِهِ النَّابِتِ ففيها الفِدْيَةُ ، وإن شَكَ فيها فلا فِدْيَةَ فيها ؛ لأنَّ الأصل نَقْيُ الضَّمَانِ إلى أن يَحْصُلَ يَقِينٌ .

٦٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَفِي كُلِّ شَعْرَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ)

يَعْنِي إِذَا حَلَقَ دُونَ الْأَرْبَعِ ، فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ شَعْرَةٍ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ . وهذا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ عُيَيْنَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ . وعن أَحْمَدَ ، فِي الشَّعْرَةِ دِرْهَمٌ ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ دِرْهَمَانِ . وعنه ، فِي كُلِّ شَعْرَةٍ قُبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَنَحْوَهُ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . قال مَالِكٌ : عَلَيْهِ فِيمَا قَلَّ مِنَ الشَّعْرِ إِطْعَامُ طَعَامٍ . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ قَلِيلٍ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ ، فَيَجِبُ فِيهِ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّدَقَةِ . وعن مَالِكٍ ، فِي مَنْ أزالَ شَعْرًا يَسِيرًا^(٢) : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا أُوجِبَ الْفِدْيَةَ فِي حَلْقِ الرَّأْسِ كُلِّهِ ، فَالْحَقُّنَا بِهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّأْسِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضُمِنَتْ جُمْلَتُهُ ضُمِنَتْ أَبْعَاضُهُ ، كَالصَّيْدِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَجِبَ الْإِطْعَامُ ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا عَدَلَ عَنِ الْحَيَوَانِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ ، وَهَهُنَا أُوجِبَ الْإِطْعَامُ مَعَ الْحَيَوَانِ عَلَى وَجْهِ التَّخْيِيرِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهِ فِيمَا لَا يَجِبُ فِيهِ الدَّمُ ، وَيَجِبُ مُدٌّ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا وَجِبَ بِالشَّرْعِ فِدْيَةً ، فَكَانَ وَاجِبًا فِي أَقَلِّ الشَّعْرِ ، وَالطَّعَامُ الَّذِي يُجْزَى^(٣) إِخْرَاجُهُ ، وَهُوَ مَا يُجْزَى فِي حَلْقِ الرَّأْسِ ابْتِدَاءً مِنَ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالزَّرْبِيبِ ، كَالَّذِي يَجِبُ فِي الْأَرْبَعِ .

فصل : ومن أُبِيحَ لَهُ حَلْقُ رَأْسِهِ لِأَدَى بِهِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْفِدْيَةِ قَبْلَ الْحَلْقِ وَبَعْدَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لَمَا رَوَى أَنَّ الْحَسِينَ بْنَ عَلِيٍّ اشْتَكَى رَأْسَهُ ، فَأَتَى عَلِيٌّ

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فِي ب ، م زيادة : « فِيهِ » .

فَقِيلَ لَهُ : هَذَا الْحَسِينُ يُشِيرُ إِلَى رَأْسِهِ . فَدَعَا بِجَزُورٍ فَنَحَرَهَا ، ثُمَّ حَلَقَهُ وَهُوَ
 ١١٠/٤ ظ بِالسُّقْيَاءِ^(٤) . رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوَزْجَانِيُّ . وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ ، فَجَازَ / تَقْدِيمُهَا عَلَى
 وَجُوبِهَا ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْيَمِينِ .

٦٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْأُظْفَارُ)

قال ابن المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ أَخْذِ أَظْفَارِهِ ،
 وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ بِأَخْذِهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ حَمَّادٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي
 ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ . وَعَنْهُ : لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ
 لَمْ يَرِدْ فِيهِ بِفِدْيَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَرَادَ مَا مُنِعَ إِزَالَتُهُ لِأَجْلِ التَّرَفُّهِ ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ ،
 كَحَلْقِ الشَّعْرِ . وَعَدَمُ النَّصِّ فِيهِ لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُ عَلَيْهِ ، كَشَعْرِ الْبَدَنِ مَعَ شَعْرِ
 الرَّأْسِ ، وَالْحُكْمُ فِي فِدْيَةِ الْأُظْفَارِ كَالْحُكْمِ فِي فِدْيَةِ الشَّعْرِ سَوَاءً ، فِي أَرْبَعَةٍ مِنْهَا
 دَمٌ ، وَعَنْهُ فِي ثَلَاثَةِ دَمٍ . وَفِي الظُّفْرِ الْوَاحِدِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ ، وَفِي الظُّفْرَيْنِ مُدَّانِ ، عَلَى
 مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ كَذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو
 حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الدَّمُ إِلَّا بِتَقْلِيمِ أَظْفَارِ يَدٍ كَامِلَةٍ ، حَتَّى لَوْ قَلَّمَ مِنْ كُلِّ يَدٍ أَرْبَعَةً لَا
 يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَكْمِلْ مَنَفْعَةَ الْيَدِ ، أَشَبَّهَ الظُّفْرَ وَالظُّفْرَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
 قَلَّمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ قَلَّمَ خَمْسًا مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ ، وَمَا قَالُوهُ يَنْطَلُ
 بِمَا إِذَا حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ مَنَفْعَةَ الْعُضْوِ ، وَيَجِبُ بِهِ الدَّمُ ، وَقَوْلُهُمْ
 يُؤَدَّى إِلَى أَنْ يَجِبَ^(١) الدَّمُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ مَنْ قَلَّمَ
 أَظْفَارَهُ^(٢) مَا يَجِبُ بِهِ الدَّمُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ الْأَشْيَاءِ^(٣) ، كَمَا قُلْنَا فِي الشَّعْرِ ؛ لِأَنَّ

(٤) فِي أ ، ب ، م : « بالسُّقْيَاءِ » . وَالسُّقْيَا : مَنْزِلٌ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ . مَعْجَمٌ مَا اسْتَعْجَمَ ٣ / ٧٤٢ .

(١) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ أ ، ب ، م .

(٣) فِي النِّسْخِ : « أَشْيَاءٌ » .

الإيجاب في الأظفار بالألحاق بالشعر ، فيكون حُكْمُ الْفَرْعِ حُكْمُ أَصْلِهِ ، ولا يَجِبُ فيما دُونَ الْأَرْبَعَةِ أوِ الثَّلَاثَةِ يَقْسِطُهُ مِنَ الدَّمِ ؛ لِأَنَّ الْعِبَادَةَ إِذَا وَجَبَ فِيهَا الْحَيَوَانُ^(٤) لَمْ يَجِبْ فِيهَا جُزْءٌ مِنْهُ ، كَالزَّكَاةِ .

فصل : وفي قَصِّ بَعْضِ الظُّفْرِ مَا فِي جَمِيعِهِ ، وكذلك في قَطْعِ بَعْضِ الشَّعْرَةِ مِثْلُ مَا فِي قَطْعِ جَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّ الْفِدْيَةَ تَجِبُ فِي الشَّعْرَةِ وَالظُّفْرِ ، سَوَاءً طَالَ أَوْ قَصُرَ ، وليس بِمُقَدَّرٍ بِمَسَاحَةٍ ، فَيَتَقَدَّرُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، بل هو كَالْمَوْضِئَةِ يَجِبُ فِي الصَّغِيرَةِ مِنْهَا مِثْلُ مَا يَجِبُ فِي الْكَبِيرَةِ . وَخَرَجَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ، أَنَّهُ يَجِبُ بِحِسَابِ الْمُتَلَفِ ، كَالْأَصْبَغِ يَجِبُ فِي أُنْمُلَيْهَا ثَلَاثُ دِينَتَيْهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

/ ٦٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَطَيَّبَ الْمُحْرِمُ عَامِدًا ، غَسَلَ الطَّيِّبَ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَوِ الْحُفَّ عَامِدًا وَهُوَ يَجِدُ النَّعْلَ ، خَلَعَ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ) لا خِلَافَ فِي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ عَلَى الْمُحْرِمِ ، إِذَا تَطَيَّبَ أَوْ لَبَسَ عَامِدًا ؛ لِأَنَّهُ تَرَفَّهَ بِمَحْظُورٍ فِي إِحْرَامِهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ ، كَمَا لَوْ تَرَفَّهَ بِحُلِيِّ شَعْرِهِ ، أَوْ قَلَمِ ظُفْرِهِ . وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُ بِدَمٍ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ قَلِيلُ الطَّيِّبِ وَكَثِيرُهُ ، وَقَلِيلُ اللَّبَسِ وَكَثِيرُهُ . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الدَّمُ إِلَّا بِتَطْيِيبِ عَضْوٍ كَامِلٍ ، وَفِي اللَّبَاسِ يَلْبَاسُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا دُونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ لِبَاسًا مُعْتَادًا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَتَرَزَّ بِالْقَمِيصِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى^(١) حَصَلَ بِهِ الْاسْتِمْتَاعُ بِالْمَحْظُورِ^(٢) ، فَاعْتَبِرَ مُجَرَّدُ^(٣) الْفِعْلِ ، كَالْوُطْءِ ، مَحْظُورًا^(٤) ، فَلَا تَتَقَدَّرُ فِدْيَتُهُ بِالزَّمَنِ ، كَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ النَّاسَ يَحْتَلِفُونَ فِي اللَّبَسِ فِي الْعَادَةِ ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ تَقْدِيرٌ ، وَالتَّقْدِيرَاتُ بِأُهَا التَّوْقِيفُ ، وَتَقْدِيرُهُمْ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بَعْضُ الْحَيَوَانِ » .

(١) فِي ١ ، ب ، م : « مَتَى » .

(٢) فِي ب ، م : « بِالْمَحْظُورَاتِ » .

(٣) فِي ١ : « بِمَجْرَدِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَوْ مَحْظُورٌ » .

بَعْضُو يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَحَكُّمٌ مَحْضٌ . وَأَمَّا إِذَا انْتَزَرَ بِقَمِيصٍ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِلَبْسٍ^(٥) مَخِيطٍ ، وَلِهَذَا لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ، وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ مُحَرَّمٌ .

فصل : وَيَلْزَمُهُ غَسْلُ الطَّيِّبِ ، وَخَلْعُ اللَّبَاسِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَحْظُورًا ، فَيَلْزَمُهُ إِزَالَتُهُ وَقَطْعُ اسْتِدَامَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَعِينَ فِي غَسْلِ الطَّيِّبِ بِحَلَالٍ ؛ لِأَنَّ الْيَاسِيرَ الْمُحْرِمُ الطَّيِّبَ بِنَفْسِهِ ، (وَيَجُوزُ أَنْ يَلْبِسَهُ بِنَفْسِهِ) ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي رَأَى عَلَيْهِ طَبِيًّا أَوْ خُلُوقًا^(٦) : « اغْسِلْ عَنْكَ الطَّيِّبَ »^(٧) . وَلِأَنَّهُ تَارِكٌ لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَغْسِلُهُ بِهِ ، مَسَحَهُ بِخُرْقَةٍ ، أَوْ حَكَّهُ بِتُرَابٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ حَشِيشٍ ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ بِحَسَبِ الْقُدْرَةِ ، وَهَذَا نِهَائُهُ قُدْرَتِهِ .

فصل : إِذَا اخْتِاجَ إِلَى الْوُضُوءِ وَغَسَلَ الطَّيِّبَ ، وَمَعَهُ مَاءٌ لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدَهُمَا ، قَدَّمَ^(٥) غَسْلَ الطَّيِّبِ ، وَتَيَمَّمَ لِلْحَدِيثِ ؛ لِأَنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِي إِبْقَاءِ الطَّيِّبِ ، وَفِي تَرْكِ الْوُضُوءِ إِلَى التَّيَمُّمِ رُخْصَةٌ . فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى قَطْعِ رَائِحَةِ الطَّيِّبِ بغيرِ الْمَاءِ ، فَعَلَ وَتَوَضَّأَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إِزَالَةِ الطَّيِّبِ قَطْعُ رَائِحَتِهِ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الْمَاءُ ، وَالْوُضُوءُ بِخِلَافِهِ .

فصل : إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا وَعِمَامَةً وَسَرَائِلَ وَخُفَّيْنِ ، / لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَحْظُورٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ وَاحِدَةٍ ،

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) الخُلُوقُ : ضرب من الطيب ، وقيل : الزعفران .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب غسل الخلق ثلاث مرات من الثياب ، من كتاب الحج ، وفي : باب يفعل في العمرة ما يفعل في الحج ، من كتاب العمرة . صحيح البخاري ٢ / ١٦٧ ، ٣ / ٦ ، ٧ . ومسلم ، في : باب ما يباح للمحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٦ - ٨٣٨ . وأبو داود ، في : باب الرجل يحرم في ثيابه ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٢ ، ٤٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٢٢ ، ٢٢٤ .

كَالطَّيِّبِ فِي بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ فَعَلَ مَحْظُورًا مِنْ أُنْجَاسٍ ، فَحَلَقَ ، وَلَبَسَ ، وَطَيَّبَ ، وَوَطِئَ ، فَعَلِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِدْيَةٌ ، سِوَاءِ فَعَلِ ذَلِكَ مُجْتَمِعًا أَوْ مُتَفَرِّقًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ فِي الطَّيِّبِ وَاللُّبْسِ وَالْحَلَقِ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ فَعَلِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ دَمٌ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ : إِذَا حَلَقَ ، ثُمَّ اخْتَجَعَ إِلَى الطَّيِّبِ ، أَوْ إِلَى قَلَنْسُوَةٍ ، أَوْ إِلَيْهِمَا ، فَعَلَّ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ^(٩) . وَقَالَ الْحَسَنُ : إِنْ لَبَسَ الْقَمِيصَ وَتَعَمَّمَ وَطَيَّبَ ، فَعَلَ ذَلِكَ جَمِيعًا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَحْظُورَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ الْأُنْجَاسِ ، فَلَمْ تَتَدَاخَلَ أَجْزَاؤُهَا ، كَالْحُدُودِ الْمُخْتَلِفَةِ ، وَالْأَيَّامِ الْمُخْتَلِفَةِ . وَعَكْسُهُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ .

٦٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ لَبَسَ أَوْ طَيَّبَ نَاسِيًا ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ، وَيُخْلَعُ اللَّبَاسُ ، وَيَعْسِلُ الطَّيِّبَ ، وَيَفْرَغُ^(١٠) إِلَى التَّلْبِيَةِ)

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُطَيَّبَ أَوْ اللَّابِسَ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : قَالَ سَفِيَانُ : ثَلَاثَةٌ فِي « الْحَجِّ ، الْعَمْدُ^(١١) وَالنَّسْيَانُ سِوَاءٌ ؛ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ ، وَإِذَا أَصَابَ صَيِّدًا ، وَإِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا جَامَعَ أَهْلَهُ بَطَلَّ حُجُّهُ . لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ ، وَالصَّيِّدُ إِذَا قَتَلَهُ فَقَدْ ذَهَبَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ ، وَالشَّعْرُ إِذَا حَلَقَهُ فَقَدْ ذَهَبَ ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ فِيهَا سِوَاءٌ ، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ النَّسْيَانِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ ، مِثْلُ إِذَا غَطَّى الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ ثُمَّ ذَكَرَ ، أَلْقَاهُ عَنْ رَأْسِهِ ، وَلَيْسَ

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) فِي ب ، م هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي : « وَيَنْزِعُ »

(٢-٢) فِي ب ، م : « الْجَهْلُ » .

عليه شيء ، أو لبس خُفًا ، نَزَعَهُ ، وليس عليه شيء . وعنه رواية أخرى ، أن عليه الفِدْيَةَ في كُلِّ حَالٍ . وهو مذهب مالك ، والليث ، والثوري ، وأبي حنيفة ؛ لأنه هَتَكَ حُرْمَةَ الإِحْرَامِ ، فاستوى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ ، كحَلَقِ الشَّعْرِ ، وتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « غُفِيَ لِأُمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(٣) . وَرَوَى يَعْلَى / بْنُ أُمَيَّةَ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَهُوَ بِالْجَعْرَانَةِ^(٤) ، وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ ، وَعَلَيْهِ أَثَرُ خَلْقٍ ، أَوْ قَالَ : أَثَرُ صُفْرَةٍ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ تَأْمُرُنِي أَنْ أَصْنَعَ فِي عُمَرَتِي ؟ قَالَ : « اخْلَعْ عَنْكَ هَذِهِ الْجُبَّةَ ، وَاغْسِلْ عَنْكَ أَثَرَ هَذَا^(٥) الْخَلْقِ » أَوْ قَالَ : « أَثَرُ الصُّفْرَةِ ، وَاصْنَعْ فِي عُمَرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَفِي لَفْظٍ ، قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَحَرَمْتُ بِالْعُمَرَةِ ، وَعَلَى هَذِهِ الْجُبَّةُ . فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْفِدْيَةِ مَعَ مَسْأَلَتِهِ عَمَّا يَصْنَعُ ، وَتَأْخِيرِ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ غَيْرِ جَائِزٍ لِجَمَاعًا ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ عَذَرُهُ لِجَهْلِهِ ، وَالْجَاهِلُ وَالنَّاسِي وَاحِدٌ ، وَلِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكَفَّارَةُ ، فَكَانَ^(٧) فِي مَحْظُورَاتِهِ مَا^(٨) يُفَرِّقُ بَيْنَ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ ، كَالصَّوْمِ ، فَأَمَّا الْحَلْقُ وَقَتْلُ الصَّيْدِ ، فَهُوَ إِثْلَافٌ لَا يُمَكِّنُ^(٩) تَلَافِيهِ ،^(١٠) وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ تَرْفَةٌ ، فَإِذَا كَانَ سَاهِيًا فَلَمْ يَقْصِدْهُ ، وَبِمَكِّنُ تَلَافِيهِ^(١١) بِإِزَالَتِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ النَّاسِيَ مَتَى ذَكَرَ ، فَعَلِيهِ غَسْلُ الطَّيِّبِ وَخَلْعُ اللَّبَاسِ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ عَنْ زَمَنِ الْإِمْكَانِ ، فَعَلِيهِ الْفِدْيَةُ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَمْ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِدَامَةُ الطَّيِّبِ هَهُنَا ، كَالَّذِي يَتَطَيَّبُ قَبْلَ

(٣) تقدم تخرجه في ١ / ١٤٦ .

(٤) ماء بين الطائف ومكة ، وهي إلى مكة أدنى .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخرجه في صفحة ٢٩٠ .

(٧-٧) في ب ، م ، : « من محظوراته أنه ما » .

(٨) في ب ، م زيادة : « رد » .

(٩-٩) سقط من : ب ، م .

إِخْرَامِهِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ مِّنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ اسْتِدَامَتُهُ ، وَهَهُنَا هُوَ مُحَرَّمٌ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ حُكْمُهُ بِالنِّسْيَانِ أَوْ الْجَهْلِ ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُهُ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ ، لِإِكْرَاهِهِ أَوْ عِلَّةٍ ، وَلَمْ يَجِدْ مِنْ يُزِيلُهُ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، فَلَا فِذْيَةَ عَلَيْهِ ، وَجَرَى مَجْرَى الْمُكْرَهِ عَلَى الطَّيِّبِ ابْتِدَاءً . وَحُكْمُ الْجَاهِلِ إِذَا عَلِمَ ، حُكْمُ النَّاسِي إِذَا ذَكَرَ ، وَحُكْمُ الْمُكْرَهِ حُكْمُ النَّاسِي ؛ فَإِنْ مَا غَفِيَ عَنْهُ بِالنِّسْيَانِ ، غَفِيَ عَنْهُ بِالْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَرِينَانِ فِي الْحَدِيثِ الدَّالِّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُمَا . وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ : « يَفْرَغُ إِلَى التَّلْبِيَةِ » . أَيْ يُلَبِّي حِينَ ذَكَرَ اسْتِذْكَارًا لِلْحَجِّ أَنَّهُ نَسِيَهُ ، وَاسْتِشْعَارًا بِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ وَرُجُوعِهِ إِلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلٌ يُرْوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ .

٦٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا ، أَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ نَهَارًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُقُوفُ بِهَا^(١) إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي الْوُقُوفِ . فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ ، وَلَمْ يَعُدَّ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ . / وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجِبُ ذَلِكَ ، وَلَا دَمٌ عَلَيْهِ إِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ ؛ اخْتِجَاجًا بِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ مُضَرَّسٍ^(٢) ، وَلَأنَّهُ أَدْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ مَا أَجْزَأُهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَدْرَكَ اللَّيْلَ مُنْفَرِدًا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَفَ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَقَدْ قَالَ : « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ »^(٣) . فَإِذَا تَرَكَّهُ لَزِمَهُ دَمٌ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَأنَّهُ رُكِّنَ لَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ ، فَلَزِمَهُ دَمٌ ، كَمَا لَوْ أَخْرَمَ دُونَ^(٤) الْمِيقَاتِ ، وَحَدِيثُهُمْ دَلٌّ عَلَى الْإِجْزَاءِ ، وَالْكَلَامُ فِي

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٢ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٠ .

(٤) في الأصل : « من » .

وَجُوبِ الدَّمِ . فَأَمَّا إِذَا وَقَفَ فِي اللَّيْلِ خَاصَّةً ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ وَلَا يَلْزِمُهُ دَمٌ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدْرَكَ اللَّيْلَ وَخَذَهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُقُوفُ نَهَارًا ، فَلَا يَتَعَيَّنُّ عَلَيْهِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِتَرْكِهِ دَمٌ ، بِخِلَافِ مَنْ أَدْرَكَ نَهَارًا . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « أَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ » . فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ أَوْجَبَ بِذَلِكَ دَمًا ، وَإِنْ دَفَعَ بَعْدَ^(٥) الْغُرُوبِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : سَمِعْتُهُ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ مِنْ عَرَفَةَ بَعْدَ مَا غَابَتِ الشَّمْسُ ؟ فَقَالَ : مَا وَجَدْتُ أَحَدًا سَهَّلَ فِيهِ ، كُلُّهُمْ يُشَدَّدُ فِيهِ . قَالَ : وَمَا يَعْجِبُنِي أَنْ يَدْفَعَ قَبْلَ^(٦) الْإِمَامِ ، وَعَنْ عَطَاءٍ ، عَلَيْهِ شَاةٌ إِذَا دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ . قِيلَ : فَيَدْفَعُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ ؟ فَقَالَ : الْمُزْدَلِفَةُ عِنْدِي غَيْرُ عَرَفَةَ . وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ دَفَعَ قَبْلَ ابْنِ الزُّبَيْرِ . وَغَيْرُ الْخَرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا لَمْ يُوجِبْ بِذَلِكَ شَيْئًا ، وَلَا عَدَّ الدَّفْعَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ فَإِنْ اتَّبَعَ الْإِمَامَ وَأَفْعَالَ التُّسْلُكِ مَعَهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، فِي سَائِرِ مَنَاسِكِ الْحَجِّ ، فَكَذَا هَهُنَا ، وَإِنَّمَا وَقَعَ دَفْعُ الصَّحَابَةِ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ ، كَالدَّفْعِ مَعَهُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ ، وَالْإِفَاضَةِ مِنْ مَنًى ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِعْلًا لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ »^(٧)

٦٨٣ - مسألة ؛ قَالَ : (وَمَنْ دَفَعَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ ، مِنْ غَيْرِ الرُّعَاةِ وَأَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيتَ بِمُزْدَلِفَةَ وَاجِبٌ يَجِبُ بِتَرْكِهِ دَمٌ ، سِوَاءِ تَرَكِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، عَالِمًا^(٨) أَوْ جَاهِلًا ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ تُسْكًا ، وَلِلنَّسْيَانِ أَثَرُهُ فِي تَرْكِ الْمَوْجُودِ

(٥) فِي ب ، م : « قَبْلَ » .

(٦) فِي أ ، ب ، م : « إِلَّا مَعَ » .

(٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٢٤٠ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « عَامِدًا » .

كالمعدوم ، لا في جعل المعدوم كالموجود ، إلا أنه رخص لأهل السقاية ورعاة الإبل ، في ترك / البيئونة ؛ لأن النبي ﷺ رخص للرعاة في ترك البيئونة في حديث ^(١) عاصم بن ^(٢) رعدى ^(٣) ، وأرخص للعباس في ترك ^(٤) المبيت لأجل سقائته ^(٥) ، ولأن عليهم مشقة في المبيت ، لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاج ، فكان لهم ترك المبيت فيها ^(٦) كلياى منى ، ولأنها ليلة يرمى في غدها ، فكان لهم ترك المبيت فيها ، كلياى منى . وروى عن أحمد ، أن المبيت بمزدلفة غير واجب ، ولا شيء على تاركه . والأول المذهب .

٦٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ وَهُوَ مُحْرِمٌ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ ، غَامِداً أَوْ مُحْطِطاً ، فَدَاهُ بِنَظِيرِهِ مِنَ النَّعْمِ ، إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ ذَابَّةً)

في هذه المسألة فصول ستة ؛ الأول ، في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد في الجملة . وأجمع أهل العلم على وجوبه ، ونص الله تعالى عليه بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴾ ^(١) . ولا نعلم أحدا خالف في الجزاء في قتل الصيد متعمدا ، إلا الحسن ومجاهدا ، قالا : إذا قتل متعمدا ذاكرا لإخراجه لا جزاء عليه ، وإن كان مُحْطِطاً أو ناسيا لإخراجه فعليه الجزاء . وهذا خلاف النص ، فإن الله تعالى قال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴾ . والذاكر لإخراجه مُتَعَمِّدٌ ، وقال في سياق الآية : ﴿ لِيَذُقَ نَبَالَ أَمْرِهِ ﴾ . والمُحْطِطُ والناسي لا

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٨ . وهو حديث أبى البلاح بن عاصم بن عدى ، عن أبيه .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

(١) سورة المائدة ٩٥ .

عُقُوبَةً عَلَيْهِمَا . وَقَتْلُ الصَّيِّدِ نَوَعَانِ ، مُبَاحٌ وَمُحَرَّمٌ ، فَالْمُحَرَّمُ قَتْلُهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يُبِيحُ قَتْلَهُ ، فِيهِهِ الْجَزَاءُ . وَالْمُبَاحُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُضْطَرَّ إِلَى أَكْلِهِ ، فَيُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾^(٢) . وَتَرَكُ الْأَكْلَ مَعَ الْقُدْرَةِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِلْقَاءَ يَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ ، وَمَتَى قَتْلَهُ ضَمِنَهُ ، سَوَاءٌ وَجَدَ غَيْرَهُ أَوْ لَمْ يَجِدْ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ ، أَشْبَهَ صَيْدَ الْبَحْرِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ مِنْ غَيْرِ مَعْنَى يَحْدُثُ مِنَ الصَّيِّدِ يَقْتَضِي قَتْلَهُ ، فَضَمِنَهُ كَغَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ لِدَفْعِ الْأَذَى عَنْهُ لَا لِمَعْنَى فِيهِ ، أَشْبَهَ حَلَقَ الشَّعْرِ لِأَذَى بِرَأْسِهِ . النَّوْعُ الثَّانِي ، إِذَا صَالَ عَلَيْهِ صَيْدٌ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ ، فَلَهُ قَتْلُهُ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهَذَا / قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : عَلَيْهِ الْجَزَاءُ . وَهُوَ قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلُهُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ ، أَشْبَهَ قَتْلَهُ لِحَاجَتِهِ إِلَى أَكْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ قَتْلُهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْأَدَمِيِّ الصَّائِلِ ، وَلِأَنَّهُ اتَّحَقَّ بِالْمُؤْذِيَّاتِ طَبْعًا ، فَصَارَ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَحْشَى مِنْهُ التَّلَفُ أَوْ يَحْشَى مِنْهُ مَضَرَّةٌ ، كَجَرْحِهِ ، أَوْ إِتْلَافِ مَالِهِ ، أَوْ بَعْضِ حَيَوَانَاتِهِ . النَّوْعُ الثَّالِثُ ، إِذَا خَلَصَ صَيْدًا مِنْ سَبْعٍ أَوْ شَبَكَةً صَيَّادٍ^(٣) ، أَوْ أَخَذَهُ لِيُخْلَصَ مِنْ رَجُلِهِ خَطِطًا ، وَنَحْوَهُ ، قَتِلَ بِذَلِكَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ الضَّمَانُ . وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا فِيهِ أَنَّهُ عَدِمَ الْقَصْدَ إِلَى قَتْلِهِ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْخَطِطِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَعَلَ أَيْبَحَ لِحَاجَةِ الْحَيَوَانِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ دَاوَى وَلِيُّ الصَّبِيِّ الصَّبِيَّ فَمَاتَ بِذَلِكَ ، وَهَذَا لَيْسَ بِمُتَعَمِّدٍ ، فَلَا تَتَنَاوَلُهُ الْآيَةُ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخَطِطِ وَالْعَمْدِ فِي قَتْلِ الصَّيِّدِ فِي وُجُوبِ الْجَزَاءِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،

(٢) سورة البقرة ١٩٥ .

(٣) سقط من : الأصل ، ١ .

وأصحاب الرأي . قال الزهري : على المتعمد بالكتاب ، وعلى المخطئ بالسنة .
والرواية الثانية ، لا كفارة في الخطأ . وهو قول ابن عباس ، وسعيد بن جبير ،
وطاوس ، وابن المنذر ، وداود ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ
مُتَعَمِّدًا ﴾ . فذليل خطابه ، أنه لا جزاء على المخطئ ؛ لأن الأصل براءة ذمته ،
فلا يشغلها إلا بدليل ، وأنه محظور للإحرام لا يفسده ، فيجب التفريق بين خطئه
وعمده ، كاللئس والطيب . ووجه الأولى قول جابر : جعل رسول الله ﷺ في
الضبع يصيده المحرم كبشاً . وقال عليه السلام : « في يئض النعام يصيبه
المحرم : » ثمنه . ولم يفرق . رواهما ابن ماجه^(٥) . ولأنه ضمان إثلاف^(٦)
فاستوى عمده وخطؤه ، كإل آدمي . الفصل الثالث ، أن الجزاء لا يجب إلا على
المحرم ، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة ؛ لعُموماً النص فيهما . ولا
خلاف في ذلك . ولا فرق بين الإحرام بتسليق واحد ، وبين الإحرام بتسكينين ، وهو
القارن ؛ لأن الله تعالى لم يفرق بينهما . الفصل الرابع ، أن الجزاء لا يجب إلا بقتل
الصيّد ؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ . والصيّد ما
جمّع ثلاثة أشياء ، وهو أن يكون مباحاً أكّله ، لا مالك له ، مُمتنعاً . فيخرج
بالوصف الأول كل ما ليس بمأكول لا جزاء فيه ، كسباع البهائم ، والمستحبّ
من الحشرات ، والطير ، وسائر المحرمات . قال أحمد : إنما جعلت الكفارة في
الصيّد المحلّل أكّله . وقال : كل ما يؤدى^(٧) إذا أصابه المحرم يؤكل لحمه .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب جزاء الصيّد يصيبه المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ، ٢ / ١٠٣١ .
كما أخرج الأول أبو داود ، في : باب في أكل الضبع ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٩ .
وأخرج الثاني البيهقي ، في : باب يئض النعامة يصيبها المحرم ، من كتاب الحج . السنن الكبرى
٥ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٦) سقط من : ١ .

(٧) في م : « يؤذى » . خطأ .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في ^(٨) المتولد بين المأكول وغيره ، كالسمج ^(٩) المتولد بين ^(٩) الضبيج والذئب ، تغليبا لتحريم قتله ، كما غلبوا ^(١٠) التحريم في أكله . وقال بعض أصحابنا : في أم حبيبي جدى . وأم حبيبي : ذابئة منتفخة البطن . وهذا خلاف القياس ؛ فإن أم حبيبي لا تؤكل ، لكونها مستحبة عند العرب . حكى أن رجلا من البدو ^(١١) سئل ما تأكلون؟ قال : ما دب ودرج ، إلا أم حبيبي . فقال السائل : ليهن أم حبيبي العافية . وإنما تبعوا فيها قضية عثمان ، رضى الله عنه ، فإنه قضى فيها بحل ^(١٢) ، وهو الجدى . والصحيح أنه لا شيء فيها . وفي القمل روايتان ، ذكرتهما فيما مضى . والصحيح ، أنه لا شيء فيه ؛ لأنه غير مأكول ، وهو من المؤديات ، ولا مثل له ولا قيمة . قال ميسون بن مهران : كنت عند عبد الله بن عباس ، فسأله رجل ، فقال : أخذت قملة فالتقيتها ، ثم طلبتها فلم أجدها . فقال ابن عباس : تلك ضالة لا تبتغى . وقال ١١٤/٤ ط القاضى : إنما الروايتان فيما أزاله من شعره ، فأما ما ألقاه / من ظاهر بدنه أو ثوبه ، فلا شيء فيه ^(١٣) ، رواية واحدة . ومن أوجب فيه الجزاء قال : أى شيء تصدق به فهو خير منه ^(١٤) . واختلفت الرواية في الثعلب ، فعنه : فيه الجزاء . وبه قال طاووس ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي . وقالوا ^(١٥) : هو صيد يؤكل ، وفيه الجزاء . وعن أحمد : لا شيء فيه . وهو قول الزهرى ، وعمر بن دينار ، وابن أبى نجیح ، وابن

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) في ب ، م : « من » .

(١٠) في ا ، ب ، م : « علقوا » .

(١١) في ب ، م : « العرب » .

(١٢) في الأصل : « بجلاد » .

(١٣) في ب ، م : « عليه » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) في ا ، ب ، م : « وقال » .

المُنْذِرِ . واخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ عَطَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ^(١٦) . وَإِذَا أُوجِبْنَا فِيهِ الْجَزَاءُ ، فَفِيهِ شَاةٌ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ . واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي السَّنَوْرِ^(١٧) ، أَهْلِيًّا كَانَ أَوْ وَحْشِيًّا ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا جَزَاءَ فِيهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ ، وَلَيْسَ بِمَأْكُولٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ : فِي / الْوَحْشِيِّ حُكُومَةً ، وَلَا شَيْءَ فِي الْأَهْلِيِّ ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ مَا كَانَ وَحْشِيًّا . واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْهَذْهَدِ وَالصَّرْدِ^(١٨) ؛ لِاخْتِلَافِ الرَّوَايَتَيْنِ فِي إِبَاحَتِهِمَا ، وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ فِي إِبَاحَتِهِ يُخْتَلَفُ فِي جَزَائِهِ ، فَأَمَّا مَا يَحْرُمُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا جَزَاءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْقِيَاسِ ، وَلَا نَصٌّ فِيهِ . الْوَصْفُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ وَحْشِيًّا ، وَمَا لَيْسَ بِوَحْشِيٍّ لَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ ذَبْحُهُ وَلَا أَكْلُهُ ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ كُلِّهَا ، وَالْخَيْلِ ، وَالذَّجَاجِ ، وَنَحْوِهَا . لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَالْإِجْتِبَارُ فِي ذَلِكَ بِالْأَصْلِ ، لَا بِالْحَالِ ، فَلَوْ اسْتَأْنَسَ الْوَحْشِيُّ وَجَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ ، وَكَذَلِكَ وَجَبَ الْجَزَاءُ فِي الْجَمَامِ أَهْلِيًّا وَوَحْشِيًّا ، اغْتِبَارًا بِأَصْلِهِ . وَلَوْ تَوَحَّشَ الْأَهْلِيُّ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي بَقَرَةٍ صَارَتْ وَحْشِيَّةً : لَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا الْإِنْسِيُّ . وَإِنْ تَوَلَّدَ مِنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ وَلَدٌ ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ ، تَعْلِيلًا لِلتَّحْرِيمِ ، كَقَوْلِنَا فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْمُبَاحِ وَالْمُحْرَمِ . واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الذَّجَاجِ السَّنْدِيِّ ، هَلْ فِيهِ جَزَاءٌ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَرَوَى مُهَنَّأٌ^(١٩) ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْبَطِّ ،

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب ألبان الأنثى ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٧ / ١٨١ . ومسلم ، في : باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ... ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ٣ / ١٥٣٣ . وأبو داود ، في : باب النهي عن أكل السباع ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفي : باب ما جاء في لحوم الحمر الأهلية ، وباب ما جاء في الأكل في آنية الكفار ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٦٦ ، ٧ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٤٧ ، ٤ / ١٩٣ ، ١٩٤ .

(١٧) السنور : الهر .

(١٨) الصرْدُ ؛ وزان عَمَرُ : نوع من الغربان ، والجمع صِرْدَان .

(١٩) في الأصل : « محمد » .

يَذْبُحُهُ الْمُحْرِمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَيْدًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَبْحُهُ ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ ؛
لَأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الْوَحْشِيُّ ، فَهُوَ كَالْحَمَامِ . الْفَصْلُ الْخَامِسُ ، أَنَّ الْجَزَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ
فِي صَيْدِ الْبَرِّ دُونَ صَيْدِ الْبَحْرِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ
الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلْغِيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ (٢٠) .
قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : طَعَامُهُ مَا لَفَظَهُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَيَوَانَ الْبَحْرِ الْمِلْحِ وَبَيْنَ مَا فِي
الْأَنْهَارِ وَالْعِيُونِ ، فَإِنَّ اسْمَ الْبَحْرِ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي
الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا
طَرِيًّا ﴾ (٢١) . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَابَلَهُ بِصَيْدِ الْبَرِّ ، يَقُولُهُ : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ
الْبَرِّ ﴾ (٢٢) . فَذَلَّ عَلَى أَنَّ مَا لَيْسَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ فَهُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ ، وَحَيَوَانَ الْبَحْرِ
مَا كَانَ يَعْيشُ فِي الْمَاءِ ، وَيُفْرِخُ وَيَبْيِضُ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَعْيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ
كَالسَّمَكِ وَنَحْوِهِ ، فَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَعْيشُ فِي الْبَرِّ ،
كَالسُّلْحَفَةِ وَالسَّرَّطَانِ ، فَهُوَ كَالسَّمَكِ ، لَا جَزَاءَ فِيهِ . وَقَالَ / عَطَاءٌ : فِيهِ الْجَزَاءُ ،
وَفِي الضَّفْدَعِ وَكُلِّ مَا يَعْيشُ فِي الْبَرِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُفْرِخُ فِي الْمَاءِ وَيَبْيِضُ فِيهِ ، فَكَانَ مِنْ
حَيَوَانِهِ ، كَالسَّمَكِ ، فَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ
الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، غَيْرَ مَا
حُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّهُ قَالَ : حَيْثُمَا يَكُونُ أَكْثَرُ (٢٣) فَهُوَ مِنْ صَيْدِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا
إِنَّمَا يُفْرِخُ فِي الْبَرِّ وَيَبْيِضُ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْمَاءُ لِيَعْيشَ فِيهِ وَيَكْتَسِبَ مِنْهُ ، فَهُوَ
كَالصَّيَادِ مِنَ الْآدَمِيِّينَ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْجَزَاءِ ، فَعَنَى : هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ ، لَا
جَزَاءَ فِيهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي سَعِيدٍ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَكَعْبٌ : هُوَ مِنْ

(٢٠) سورة المائدة ٩٦ .

(٢١) سورة فاطر ١٢ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَرُ الْبَرِّ » .

صَيْدِ الْبَحْرِ . وقال عُرْوَةُ : هو من (٢٣) نَثْرَةِ حُوتٍ . ورُوِيَ عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال :
أَصَابَنَا ضَرْبٌ مِنْ جَرَادٍ ، فَكَانَ رَجُلٌ مِنَّا يَضْرِبُ بِسَوْطِهِ وَهُوَ مُحَرِّمٌ ، فَقِيلَ : إِنَّ
هَذَا لَا يَصْلُحُ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « هَذَا مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ » .
وعنه ، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْجَرَادُ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ » . رَوَاهُمَا أَبُو
دَاوُدَ (٢٤) . ورُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ ؛
لَمَّا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ لِكَعْبٍ فِي جَرَادَتَيْنِ : مَا جَعَلْتَ فِي
نَفْسِكَ ؟ قَالَ : دِرْهَمَانِ . قَالَ : بَخٍ ، دِرْهَمَانِ خَيْرٌ مِنْ مِائَةِ جَرَادَةٍ . رَوَاهُ
الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » (٢٥) . وَلَأنَّهُ طَيْرٌ يُشَاهَدُ طَيْرَانَهُ فِي الْبَرِّ ، وَيُهْلِكُهُ الْمَاءُ إِذَا
وَقَعَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَصَافِيرَ . فَأَمَّا الْحَدِيثَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى فَوَهُمٌ .
قَالَ أَبُو دَاوُدَ . فَعَلَى هَذَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .
وَعَنْ أَحْمَدَ ، يَتَصَدَّقُ بِتَمْرَةٍ (٢٦) عَنِ الْجَرَادَةِ (٢٦) . وَهَذَا يُرَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ
ابْنِ عُمَرَ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ
أَوْجَبَ ذَلِكَ عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَمْ يُرِيدُوا بِذَلِكَ التَّقْدِيرَ ، وَإِنَّمَا أَرَادُوا
أَنَّ فِيهِ أَقَلُّ شَيْءٍ . وَإِنْ افْتَرَشَ الْجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ ، فَقَتَلَهُ بِالْمَشْيِ عَلَيْهِ ، عَلَى وَجْهِ لَمْ
يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، وَجُوبُ جَزَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفُهُ لِنَفْعِ
نَفْسِهِ ، فَيَضْمَنُهُ (٢٧) ، كَالْمُضْطَرِّ يَقْتُلُ صَيْدًا يَأْكُلُهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَضْمَنُهُ ؛
لِأَنَّهُ اضْطَرَّه إِلَى إِثْلَافِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ . / الْفَصْلُ السَّادِسُ ، أَنَّ
جَزَاءَ مَا كَانَ دَابَّةً مِنَ الصَّيْدِ نَظِيرُهُ مِنَ النَّعَمِ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ

١١٦/٤ و

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) في : باب في الجراد للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٢٩ .

كما أخرج الأول الترمذی ، في : باب ما جاء في صيد البحر للمحرم ، من أبواب الحج . عارضة الأخوذی

٨٣ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب صيد الحيتان والجراد . من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٧٤ .

(٢٥) في : باب ما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي ١ / ٣٢٧ .

(٢٦-٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في م : « فضمنه » .

الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : الْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ ، ويجوزُ ^(٢٨) صَرَفُهَا فِي ^(٢٨) الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ لَيْسَ بِمِثْلٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنْ النَّعَمِ ﴾ ^(٢٩) . وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّبْعِ كَبْشًا ^(٣٠) . وَأَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى إِجَابِ الْمِثْلِ ، فَقَالَ عُمَرُ ، وَعِثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمُعَاوِيَةُ : فِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ . وَحَكَّمَ أَبُو عُبَيْدَةَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، فِي حِمَارِ الْوَحْشِ بَدَنَةً . وَحَكَّمَ عُمَرُ فِيهِ بِقَرَّةٍ . وَحَكَّمَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ فِي الظَّبْيِ بِشَاةٍ . وَإِذَا حَكَمُوا بِذَلِكَ فِي الْأَرْزَمَةِ الْمُخْتَلِفَةِ ، وَالْبُلْدَانِ الْمُتَفَرِّقَةِ ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ لَاعْتَبَرُوا صِفَةَ الْمُتَلَفِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيَمَةُ ، إِمَّا بِرُؤْيَا أَوْ إِخْبَارٍ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ السُّؤَالُ عَنْ ذَلِكَ حَالَ الْحُكْمِ ، وَلَئِنَّهُمْ حَكَمُوا فِي الْحِمَامِ بِشَاةٍ ، وَلَا يَبْلُغُ قِيَمَتُهُ ^(٣١) شَاةً فِي الْعَالِبِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ حَقِيقَةَ الْمُمَاثَلَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَتَحَقَّقُ بَيْنَ النَّعَمِ وَالصَّيْدِ ، لَكِنْ أُرِيدَتِ الْمُمَاثَلَةُ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ . وَالْمُتَلَفُ مِنَ الصَّيْدِ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَضَتْ فِيهِ الصَّحَابَةُ ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا قَضَتْ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُسْتَأْنَفُ الْحُكْمُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٣٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَصْحَابِي كَالْتَّجُومِ ، بَأْيُهُمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ » ^(٣٣) . وَقَالَ : « اقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي : أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ » ^(٣٣) . وَلَئِنَّهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ،

(٢٨-٢٨) في ب ، م : « فيها » .

(٢٩) سورة المائدة ٩٥ .

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٧

(٣١) في ا ، ب ، م : « قيمة » .

(٣٢) أخرجه ابن عبد البر ، في : جامع بيان العلم وفضله ٢ / ١١١ .

(٣٣) أخرجه الترمذی ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأخوذی

١٣ / ١٢٩ . وابن ماجه ، في : باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه

١ / ٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

وَأَبْصُرَ بِالْعِلْمِ ، فَكَانَ حُكْمُهُمْ حُجَّةً عَلَى غَيْرِهِمْ ، كَالْعَالِمِ مَعَ الْعَامِّيِّ ، وَالَّذِي بَلَّغَنَا قَضَائِهِمْ^(٣٤) فِيهِ ؛ الضَّبْعُ فِيهِ كَبَشٌ^(٣٥) . قَضَى بِهِ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَجَابِرٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَفِيهِ عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي الضَّبْعِ يَصِيدُهَا الْمُحْرِمُ كَبِشًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٣٥) . وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « فِي الضَّبْعِ كَبَشٌ ، إِذَا أَصَابَ الْمُحْرِمُ ، وَفِي الظُّبْيِ شَاةٌ ، وَفِي الْأَرْبَعِ عَنَاقٌ^(٣٦) » ، وَفِي الْيَزْبُوعِ^(٣٧) / جَفْرَةٌ . قَالَ أَبُو الزُّبَيْرِ : الْجَفْرَةُ ، الَّتِي قَدْ فُطِمَتْ وَرَعَتْ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٣٨) . قَالَ أَحْمَدُ : حَكَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الضَّبْعِ بِكَبِشٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : كَانَ^(٣٩) الْعُلَمَاءُ بِالشَّامِ يَعُدُّونَهَا مِنَ السَّبَاعِ ، وَيَكْرَهُونَ أَكْلَهَا . وَهُوَ الْقِيَاسُ ، إِلَّا أَنَّ أَتْبَاعَ السُّنَّةِ وَالْآثَارِ أَوْلَى . وَفِي حِمَارِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ : فِيهِ بَدَنَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَفِي بَقَرَةِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُرْوَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَالْأَيْلُ فِيهِ بَقَرَةٌ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ . قَالَ أَصْحَابُنَا : فِي الْوَعْلِ وَالثَّيْتِلِ بَقَرَةٌ ، كَالْأَيْلِ^(٤٠) . وَالْأَرْوَى فِيهَا بَقَرَةٌ . قَالَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهَا عَضْبٌ ، وَهِيَ مِنْ أَوْلَادِ الْبَقَرِ مَا بَلَغَ أَنْ يُقْبِضَ عَلَى قَرْنِهِ ، وَلَمْ يَتَلُغْ أَنْ يَكُونَ جَذَعًا . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ

(٣٤-٣٤) م ، ب ، م : « فِي الضَّبْعِ كَبِشٌ » .

(٣٥) تقدم تخرجه في صفحة ٣٩٧ .

(٣٦) العناق : الأنثى من ولد المعز .

(٣٧) اليزبوع : حيوان طويل الرجلين ، قصير اليدين جدا ، لونه كلون الغزال .

(٣٨) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب فدية الضبع ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٨٣ .

(٣٩) م ، ب ، م : « إِنْ كَانَ » .

(٤٠) الوعل : النيس الجبلي ، والأروى : شاة الوحش وهي أنثاه . والفيتل : هو الذكر المسن من الأوعال .

والأيل : ذكر الأوعال .

الأزهرى . وفي الظبي شاة . ثَبَتَ ذلك عن عمر ، ورُوي عن علي . وبه قال عطاء ، وعروة ، والشافعي ، وابن المنذر ، ولا تحفظ عن غيرهم خلافهم . وفي الوبر^(٤١) شاة . رُوي ذلك عن مجاهد ، وعطاء . وقال القاضي : فيه جفرة ؛ لأنه ليس بأكبر^(٤٢) منها^(٤٣) . قال الشافعي : إن كانت العرب تأكله . والجفرة من أولاد المعز ما أتى عليها أربعة أشهر ، وفصلت عن أمها ، والذكر جفر . وفي اليربوع جفرة . قال ذلك عمر ، رضي الله عنه . ورُوي ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال عطاء ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال النحوي : فيه ثمنه . وقال مالك : قيمته طعاما . وقال عمرو بن دينار : ما سمعنا أن الضب واليربوع يؤديان . وأتباع الآثار أولى . وفي الضب جدى . قضى به عمر ، وأزبد^(٤٤) ، وبه قال الشافعي . وعن أحمد ، فيه شاة ؛ لأن جابر بن عبد الله ، وعطاء قالا فيه ذلك . وقال مجاهد : حفنة من طعام . وقال قتادة : صاع . وقال مالك : قيمته من الطعام . والأول أولى ؛ فإن قضاء عمر أولى من قضاء غيره ، والجدى أقرب إليه من الشاة . وفي الأرب عناق . قضى به عمر . وبه قال الشافعي . / وقال ابن عباس : فيه حمل . وقال عطاء : فيه شاة . وقضاء عمر أولى . والعناق : الأنثى من ولد المعز في أول سنة ، والذكر جدى . القسم الثاني ، ما لم تقض فيه الصحابة ، فيرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . فيحكمان فيه بأشبه الأشياء من النعم ، من حيث الخلقة ، لا من حيث القيمة ، بدليل أن قضاء الصحابة لم يكن بالمثل في القيمة ، وليس من شرط الحكم أن يكون فقيها ؛ لأن ذلك زيادة على أمر الله تعالى به^(٤٥) ، وقد أمر عمر أزبد أن

١١٧/٤

(٤١) الوبر : دوية كالسنور .

(٤٢) في الأصل : « بأكثر » .

(٤٣) في م زيادة : « وكذلك » .

(٤٤) أريد يأتي ذكره في الحديث الذي أخرجه الإمام الشافعي في مسنده .

(٤٥) سقط من : ب ، م .

يَحْكُمُ فِي الضَّبِّ^(٤٦) ، ولم يَسْأَلْ أَفْقِيَهُ هُوَأَمْ لَا ؟ لَكِنْ تُعْتَبَرُ الْعَدَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا ، وَلِأَنَّهَا شَرْطٌ فِي قَبُولِ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ فِي سَائِرِ الْأَمَاكِينِ ، وَتُعْتَبَرُ الْخَبْرَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْحُكْمِ بِالْمِثْلِ إِلَّا مَنْ لَهُ خَبْرَةٌ ، وَلِأَنَّ الْخَبْرَةَ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ شَرْطٌ فِي سَائِرِ الْحُكَّامِ . وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ أَحَدَ الْعَدْلَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّحَّيُّ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . وَالْقَاتِلُ مَعَ غَيْرِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنَّا . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » ، وَالشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٤٧) ، عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ ، قَالَ : خَرَجْنَا حُجَّاجًا ، فَأَوْطَأَ رَجُلٌ مِنَّا يُقَالُ لَهُ أُرَيْدُ ضَبًّا ، فَفَزَرَ^(٤٨) ظَهْرَهُ ، فَقَدِمْنَا عَلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَسَأَلَهُ^(٤٩) أُرَيْدُ ، فَقَالَ لَهُ : احْكُمُ يَا أُرَيْدُ فِيهِ . قَالَ : أَنْتَ خَيْرٌ مِنِّي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَ : إِنَّمَا أَمَرْتُكَ أَنْ تَحْكُمَ ، وَلَمْ أَمُرْكَ أَنْ تُزَكِّيَنِي . فَقَالَ أُرَيْدُ : أَرَى فِيهِ جَدِيًّا قَدْ جَمَعَ الْمَاءَ وَالشَّجَرَ . قَالَ عُمَرُ : فَذَلِكَ فِيهِ . فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَحْكُمَ فِيهِ^(٥٠) وَهُوَ الْقَاتِلُ ، وَأَمَرَ أَيْضًا كَعْبَ الْأَحْبَارِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْجَرَادَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَادَهُمَا وَهُوَ مُحْرِمٌ^(٥١) . وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَخْرُجُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَمِينًا فِيهِ ، كَالزَّكَاةِ .

فصل : قال أصحابنا : فِي كَبِيرِ الصَّيْدِ كَبِيرٌ^(٥٢) مِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ ، وَفِي الصَّغِيرِ

(٤٦) في : باب فيما يباح للمحرّم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي للسندى ٣٣٢ / ١ .

(٤٧) فزر ظهره : شقه .

(٤٨) في ١ ، ب ، م : « فسألنا » .

(٤٩) سقط من : الأصل ، ١ .

(٥٠) أخرجه الإمام الشافعي ، في الباب السابق . ترتيب مسند الشافعي ٣٢٧ / ١ .

(٥١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

١١٧/٤ ظ صَغِيرٌ ، / وفي الذَّكَرِ ذَكَرٌ ، وفي الأُنْثَى أُنْثَى ، وفي الصَّحِيحِ صَحِيحٌ ، ^(٥٢) وفي المَعِيبِ مَعِيبٌ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مَالِكٌ : في الصَّغِيرِ كَبِيرٌ ، وفي المَعِيبِ صَحِيحٌ ^(٥٣) ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ هَذِيَا بِالْعِ كَعْبَةِ ﴾ . ولا يُجْزَى في الهَدْيِ صَغِيرٌ ولا مَعِيبٌ ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِقَتْلِ حَيَوَانٍ ، فلم تُخْتَلَفْ بِصَغِيرِهِ وَكَبِيرِهِ ، كَقَتْلِ الْآدَمِيِّ . ولنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنْ النَّعَمِ ﴾ . ومثُلُ الصَّغِيرِ صَغِيرٌ ، ولأنَّ ما ضُمِّنَ بِالْيَدِ وَالْجَنَائَةِ اخْتَلَفَ ضَمَانُهُ بِالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، كَالْبَهِيمَةِ ، وَالْهَدْيِ فِي الْآيَةِ مُقَيَّدٌ ^(٥٤) بِالْمِثْلِ ، وقد أَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى الضَّمَانِ بِمَا لَا يَصْلُحُ ^(٥٥) هَذِيَا ، كَالْجَفَرَةِ وَالْعَنَاقِ وَالْجَدْيِ . وَكُفَّارَةُ الْآدَمِيِّ لَيْسَتْ بِدَلٍّ عَنْهُ ، وَلَا تُجْزَى مَجْزَى الضَّمَانِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَتَّبَعُضُ فِي أَبْعَاضِهِ ، فَإِنْ فَدَى الْمَعِيبَ بِصَحِيحٍ فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَإِنْ فَدَاهُ بِمَعِيبٍ مِثْلِهِ جَازٌ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الْعَيْبُ ، مِثْلُ أَنْ فَدَى الْأَعْرَجَ بِأَعْوَرَ ، أَوْ الْأَعْوَرَ بِأَعْرَجٍ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِهِ . وَإِنْ فَدَى أَعْوَرَ مِنْ أَحَدِ الْعَيْنَيْنِ بِأَعْوَرَ مِنْ أُخْرَى ، أَوْ أَعْرَجَ مِنْ قَائِمَةٍ بِأَعْرَجٍ مِنْ أُخْرَى جَازٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ يَسِيرٌ ، وَنَوْعُ الْعَيْبِ وَاحِدٌ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ مَحَلُّهُ . وَإِنْ فَدَى الذَّكَرَ بِأُنْثَى ، جَازٌ ؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا أَطْيَبُ وَأَرْطَبُ . وَإِنْ فَدَاهَا بِذَكَرٍ ، جَازٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ لَحْمَهُ أَوْفَرُ فَتَسَاوَيَا . وَالْآخَرُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ زِيَادَتَهُ عَلَيْهَا لَيْسَ هِيَ مِنْ جِنْسِ زِيَادَتِهَا ، فَأَشْبَهَ فِدَاءَ الْمَعِيبِ مِنْ نَوْعٍ بِمَعِيبٍ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ ^(٥٥) .

فصل : فَإِنْ قَتَلَ مَا خِصًّا ^(٥٦) ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَضْمَنُهَا بِقِيَمَةِ مِثْلِهَا . وَهُوَ

(٥٢-٥٣) سقط من : ١ .

(٥٣) في ١ : « معتد » . وفي ب ، م : « معتبة » .

(٥٤) في ١ ، ب ، م : « يصح » .

(٥٥) سقط من : ب ، م .

(٥٦) الماخض : الحامل .

مذهب الشافعي ؛ لأنَّ قِيمَتَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ لَحْمِهِ . وقال أبو الخطَّاب : يَضْمُنُهَا بِمَاحِضٍ مِثْلُهَا ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ . وإيجابُ الْقِيَمَةِ عُدُولُ عَنِ الْمِثْلِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَإِنْ فَدَاهَا بِغَيْرِ مَا حِضٍ ، اِحْتَمَلُ الْجَوَازُ ؛ لأنَّ هَذِهِ الصِّفَةُ لَا تَزِيدُ فِي لَحْمِهَا ، بَلْ رُبَّمَا نَقَصَتْهَا ، فَلَا يُشْتَرِطُ وُجُودُهَا فِي الْمِثْلِ ، كَاللُّونِ وَالْعَيْبِ . وَإِنْ جَنَى عَلَى مَا حِضٍ ، فَأُتْلِفَ جَنِينُهَا ، وَخَرَجَ مَيْتًا ، فَفِيهِ / مَا نَقَصَتْ أُمُّهُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهَا ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا لَوَقِفَ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ثُمَّ مَاتَ ، ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَوَقِفَ لَا يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، فَهُوَ كَالْمَيْتِ ، كَجَنِينِ الْآدَمِيَّةِ .

١١٨/٤ و

فصل : وَإِنْ أُتْلِفَ جُزْءًا مِنَ الصَّيِّدِ ، وَجَبَ ضَمَانُهُ ؛ لأنَّ جُمْلَتَهُ مَضْمُونَةٌ ، فَكَانَ بَعْضُهُ مَضْمُونًا كَالْآدَمِيِّ ، وَالْأَمْوَالِ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا »^(٥٧) . فَالْجُرْحُ أَوْلَى بِالنَّهْيِ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي تَحْرِيمَهُ . وَمَا كَانَ مُحَرَّمًا مِنْ الصَّيِّدِ وَجَبَ ضَمَانُهُ كَنَفْسِهِ ، وَيُضْمَنُ بِمِثْلِهِ مِنْ مِثْلِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ مَا وَجَبَ ضَمَانُ جُمْلَتِهِ بِالْمِثْلِ ، وَجَبَ فِي بَعْضِهِ مِثْلُهُ ، كَالْمَكِيلَاتِ . وَالْآخَرُ يَجِبُ قِيَمَةُ مِقْدَارِهِ مِنْ مِثْلِهِ ؛ لأنَّ الْجَزَاءَ يَشُقُّ إِخْرَاجَهُ ، فَيَمْتَنِعُ^(٥٨) إِيْجَابُهُ ، وَهَذَا^(٥٩) عَدْلُ الشَّارِعِ عَنْ إِيْجَابِ جُزْءٍ مِنْ بَعِيرٍ فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ إِلَى^(٦٠) إِيْجَابِ شَاةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْإِبِلِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ الْمَشَقَّةَ هُنَا غَيْرُ ثَابِتَةٍ ؛ لِوُجُودِ الْخِيَرَةِ لَهُ فِي الْعُدُولِ عَنِ الْمِثْلِ إِلَى عَدْلِهِ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ الصِّيَامِ ، فَيَنْتَفِي الْمَانِعُ ، فَيُثْبِتُ مُقْتَضَى الْأَصْلِ . وَهَذَا إِذَا انْدَمَلَ الصَّيِّدُ مُمْتَنِعًا ، فَإِنْ انْدَمَلَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ ، ضَمِنَهُ جَمِيعَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَهُ ، فَصَارَ كَالْتَالِفِ ، وَلِأَنَّهُ مُفْضٍ إِلَى تَلْفِهِ ، فَصَارَ كَالْجَارِحِ لَهُ جُرْحًا يُتَيَقَّنُ بِهِ مَوْتُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ

(٥٧) تقدم ترجمته في صفحة ١٧٩ .

(٥٨) في ١ ، ب ، م : « فيمنع » .

(٥٩) في الأصل : « وإذا » .

(٦٠) سقط من : ١ ، ب ، م .

يُضْمَنُهُ بِمَا نَقَصَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا لَمْ يَتَلَفَ ، وَلَمْ يَتَلَفَ جَمِيعُهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَهُ مُخْرِمٌ آخَرُ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ . وَمِنْ أَصْلِنَا أَنَّ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ جَزَاءً وَاحِدًا ، وَضَمَانُهُ بِجَزَاءٍ كَامِلٍ يُفْضَى إِلَى إِجَابِ جَزَاءَيْنِ . وَإِنْ غَابَ غَيْرُ مُنْدَمِلٍ ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَبْرُهُ ، وَالْجَرَّاحَةُ مُوجِبَةٌ ^(١١) وَهِيَ الَّتِي لَا يَعْيشُ مَعَهَا غَالِبًا ^(١٢) ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ جَمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَ ، وَلَا يَضْمَنُ جَمِيعَهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ حُصُولَ التَّلَفِ بِفَعْلِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ رَمَى سَهْمًا إِلَى صَيِّدٍ ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَوْقَعَ بِهِ أَمْ لَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهُ مَيِّتًا ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَمَاتَ مِنَ الْجَنَائَةِ أَمْ مِنْ غَيْرِهَا . وَبِحْتِمَالٍ أَنْ يَلْزِمَهُ ضَمَانُهُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ إِثْلَافِهِ / مِنْهُ ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ سَبَبٌ آخَرُ ، فَوَجَبَ إِحَالَتُهُ عَلَى السَّبَبِ الْمَعْلُومِ ، كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ نَجَاسَةٌ ، فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا تَغْيِيرًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا ، فَإِنَّا نَحْكُمُ بِنَجَاسَتِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَى صَيِّدًا ، فَغَابَ عَنْ عَيْنِهِ ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ غَيْرَ سَهْمِهِ ، حَلَّ أَكْلُهُ . وَإِنْ صَيَّرْتُهُ الْجَنَائَةَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَصَارَ مُمْتَنِعًا أَمْ لَا ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْامْتِنَاعِ .

فصل : وَإِنْ جَرَحَ صَيِّدًا ، فَتَحَامَلَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ تَفَرَّه ، فَتَلَفَ فِي حَالِ تَفُورِهِ ، ضَمِنَهُ . فَإِنْ سَكَنَ فِي مَكَانٍ ، وَأَمِنَ مِنْ تَفُورِهِ ، ثُمَّ تَلَفَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ يَضْمَنُهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ ؛ لَمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ » ^(١٣) ، عَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ دَخَلَ دَارَ النَّدْوَةِ ، فَأَلْقَى رِدَاءَهُ عَلَى وَاقِفٍ فِي الْبَيْتِ ، فَوَقَعَ ^(١٤) عَلَيْهِ طَيْرٌ ^(١٥) مِنْ هَذَا الْحَمَامِ ، فَأَطَارَهُ ، فَوَقَعَ عَلَى وَاقِفٍ آخَرَ ^(١٦) ، فَانْتَهَزَتْهُ حَيَّةٌ

(٦١-٦١) سقط من : ب ، م .

(٦٢) في : باب فيما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعي للسندی ٣٣٣ / ١ .

(٦٣-٦٣) في الأصل : « على طائر » .

(٦٤) سقط من : ب ، م .

فَقَتَلَتْهُ ، فقال لعثمان بن عفان ، ونافع بن عبد الحارث : إني وجدت في نفسي أنني أطرئ من منزل كان فيه آمناً إلى موقعة كان فيها^(٦٥) حتفه . فقال نافع لعثمان : كيف ترى ، في عنز نينة عفراء ، يحكم بها على أمير المؤمنين ؟ فقال عثمان : أرى ذلك . فأمر بها عمر ، رضي الله عنه .

فصل : وكل ما يضمن به الآدمي ، يضمن به الصيد ، من مباشرة ، أو بسبب ، وما جنت عليه ذابته بيدها أو فمها من الصيد ، فالضمان على راعيها ، أو قائدها ، أو سائقها ، وما جنت برجلها ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يمكن حفظ رجلها . وقال القاضي : يضمن السائق جميع جنايتها ؛ لأن يده عليها ، ويشاهد رجلها . وقال ابن عقيل : لا ضمان عليه في الرجل ؛ لأن النبي ﷺ ، قال : « الرجل جبار »^(٦٦) . وإن أنفلت^(٦٧) فأثلفت صيدا ، لم يضمنه ؛ لأنه لا^(٦٨) يد له^(٦٨) عليها ، وقد قال النبي ﷺ : « العجماء جبار »^(٦٩) . وكذلك لو أثلفت آدمياً ، لم يضمنه . ولو نصب المحرم شبكة ، أو حفر بئراً ، / فوقع فيها ١١٩/٤ صيداً ، ضمنه ؛ لأنه بسببه ، كما يضمن الآدمي ، إلا أن يكون حفر البئر بحق ، كحفره في داره ، أو في طريق واسع يتفزع بها المسلمون ، فينبغي أن لا يضمن ما تليف به ، كما لا يضمن الآدمي . وإن نصب شبكة قبل إحصائه ، فوقع فيها صيد بعد إحصائه ، لم يضمنه ؛ لأنه لم يوجد منه بعد إحصائه سبب إلى إثلافه ، أشبه ما لو صاده قبل إحصائه ، وتركه في منزله ، فتليف بعد إحصائه ، أو باعه وهو حلال ، فذبحه المشتري .

(٦٥) في ١ ، ب ، م : « فيه » .

(٦٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في الدابة تنفع برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٥٠٢ .

(٦٧) في ١ ، ب ، م : « انفلت » .

(٦٨-٦٩) في الأصل ، ب ، م : « يدل » .

(٦٩) تقدم تخريجه في : ٤ / ٢٣١ .

٦٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ طَائِرًا فَذَاهُ بِقِيمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ)

قوله : « بِقِيمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ » يَعْنِي يَجِبُ قِيمَتُهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي أُثْلِفَ فِيهِ . ولا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ ضَمَانِ الصَّيِّدِ مِنَ الطَّيْرِ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا كَانَ أَصْغَرَ مِنَ الْحَمَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلْتُمَا مِنَ النَّعَمِ ﴾ . وهذا لا مِثْلَ لَهُ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ . وقيل في قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيِّدِ ثَنَالُهُ أُيْدِيكُمْ ﴾ ^(١) : يَعْنِي الْفَرَخَ وَالْبَيْضَ وَمَا لَا يَقْدِرُ أَنْ يَقْرَءَ مِنْ صِغَارِ الصَّيِّدِ ، ﴿ وَرِمَا حُكْمٌ ﴾ : يَعْنِي الْكِبَارَ . وقد رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا حَكَمَا فِي الْجَرَادِ بِجَزَاءٍ . وَدَلَالَةُ الْآيَةِ عَلَى وُجُوبِ جَزَاءٍ غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ مِنْ وُجُوبِ الْجَزَاءِ فِي هَذَا بِدَلِيلِ آخَرَ ، وَضَمَانُ غَيْرِ الْحَمَامِ مِنَ الطَّيْرِ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الضَّمَانِ أَنْ يَضْمَنَ بِقِيمَتِهِ ، أَوْ ^(٢) بِمَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهَا ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ ، لَكِنْ تَرَكْنَا هَذَا الْأَصْلَ لِلدَّلِيلِ ^(٣) ، فَفِيمَا عَدَاهُ تَجِبُ الْقِيَمَةُ بِقَضِيَّةِ الدَّلِيلِ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي مَوْضِعِ إِثْلَافِهِ ، كَمَا لَوْ أُثْلِفَ مَالٌ آدَمِيٌّ فِي مَوْضِعِ قَوْمٍ فِي مَوْضِعِ الْإِثْلَافِ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَيَضْمَنُ بَيْضَ الصَّيِّدِ بِقِيمَتِهِ ، أَيْ صَيْدٍ كَانَ . قال ابنُ عَبَّاسٍ : فِي بَيْضِ النَّعَامِ قِيمَتُهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ النَّحَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَّى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ فِي بَيْضِ النَّعَامِ ^(٤) يُصَيِّبُهُ الْمُحْرَمُ : « ثَمَنُهُ » . رواه ابنُ مَاجَهٍ ^(٥) . وَإِذَا ١١٩/٤ ظ وَجِبَ فِي بَيْضِ النَّعَامِ ^(٦) / قِيمَتُهُ ، مَعَ أَنَّ النَّعَامَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَغَيْرُهُ

(١) سورة المائدة ٩٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب ، م : « بدليل » .

(٤-٤) سقط من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٧ .

أُولَى ، ولأنَّ البَيْضَ لا مِثْلَ له ، فَيَجِبُ فِيهِ ^(٦) قِيَمَتُهُ ، كَصِغَارِ الطَّيْرِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ ، لِكَوْنِهِ مَذْرَأً ^(٧) ، أَوْ لَأَنَّ فَرْخَهُ مَيِّتٌ ، فلا شَيْءَ فِيهِ . قال أصحابنا : إِلَّا بَيْضَ النَّعَامِ ، فَإِنْ لِقِشْرِهِ قِيَمَةٌ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا شَيْءَ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَيَوَانٌ ، ولا ^(٨) مَالُهُ إِلَى أَنْ ^(٩) يَصِيرَ مِنْهُ حَيَوَانٌ صَارَ كَالْأَحْجَارِ وَالْحَشَبِ ، وسَائِرِ مَالِهِ قِيَمَةٌ مِنْ غَيْرِ الصَّيِّدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ نَقَبَ بَيْضَةٌ ، فَأَخْرَجَ مَا فِيهَا ، لَزِمَهُ جَزَاءُ جَمِيعِهَا ، ثُمَّ لَوْ كَسَرَهَا هُوَ أَوْ غَيْرُهُ ، لَمْ يَلْزَمَهُ لِدَلَالَةِ شَيْءٍ . وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَةً ، فَخَرَجَ مِنْهَا فَرْخٌ حَتَّى ، فَعَاشَ ، فلا شَيْءَ فِيهِ ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ مَا فِي صِغَارِ ^(١٠) أَوْلَادِ الْمُتَلَفِّ بَيْضَةً ، ففِي فَرْخِ الْحَمَامِ صَغِيرُ أَوْلَادِ الْغَنَمِ ، وَفِي فَرْخِ النَّعَامَةِ حُوَارٌ ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا ^(١١) قِيَمَتُهُ . ولا يَحِلُّ لِمُحْرِمٍ أَكْلُ بَيْضِ الصَّيِّدِ إِذَا كَسَرَهُ هُوَ أَوْ مُحْرِمٌ سِوَاهُ ، وَإِنْ كَسَرَهُ حَلَالٌ فَهُوَ كَلَحْمِ الصَّيِّدِ ، إِنْ كَانَ أَخَذَهُ لِأَجْلِ الْمُحْرِمِ لَمْ يُبَحِّ لَهُ أَكْلُهُ ، وَإِلَّا أُبِيحَ . وَإِنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ ، لَمْ يَحْرَمْ عَلَى الْحَلَالِ ؛ لَأَنَّ حِلَّهُ لا يَقِفُ عَلَى كَسَرِهِ ، ولا يُعْتَبَرُ لَهُ أَهْلِيَّةٌ ، بَلْ لَوْ كَسَرَهُ مَجُوسِيٌّ أَوْ وَثْنِيٌّ ، أَوْ بَغِيرِ تَسْمِيَةٍ ، لَمْ يُحْرَمْ ، فَأَشْبَهَ قَطَعَ اللَّحْمِ وَطَبَخَهُ . وقال القاضي : يَحْرُمُ عَلَى الْحَلَالِ وَالْمُحْرِمِ ^(١٢) أَكْلُهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الصَّيِّدَ ؛ لَأَنَّ كَسَرَهُ جَرَى مَجْرَى الذَّبْحِ ، بِدَلِيلِ حِلِّهِ لِلْمُحْرِمِ بِكَسْرِ الْحَلَالِ لَهُ . وَإِنْ نَقَلَ بَيْضَ صَيْدٍ فَجَعَلَهُ تَحْتَ آخَرٍ ، أَوْ تَرَكَهُ مَعَ بَيْضِ الصَّيِّدِ بَيْضًا آخَرَ ، أَوْ شَيْئًا فَتَفَرَّقَ ^(١٣) عَنْ بَيْضِهِ حَتَّى فَسَدَ ، فعَلِيهِ ضَمَانٌ ؛ لَأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، وَإِنْ صَحَّ وَفَرَّخَ ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَإِنْ بَاضَ الصَّيِّدُ

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) مذكرا : متفرقا .

(٨-٩) في الأصل : « ماء له أن » .

(٩) في الأصل : « صغير » .

(١٠) في ب ، م : « عداها » .

(١١) في ا ، ب ، م : « نفره » .

على فَرَاثِهِ فَقَلَّه^(١٢) بِرَفِيقِ فَفَسَدَ ، ففیه وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ^(١٣) عَلَى الْجَرَادِ^(١٤) إِذَا انْفَرَشَ فِي طَرِيقِهِ ، وَحُكْمُ بَيِّضِ الْجَرَادِ^(١٥) حُكْمُ الْجَرَادِ^(١٦) . وَإِنْ احْتَلَبَ لَبَنَ صَيِّدٍ ، ففیه قِيمَتُهُ^(١٧) ، كَمَا لَوْ حَلَبَ لَبَنَ حَيَوَانٍ مَعْصُوبٍ .

فصل : إِذَا تَنَفَّ مَحْرَمٌ رِيَشَ طَائِرٍ ، ففیه مَا نَقَصَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَوْجَبَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فِيهِ الْجَزَاءَ جَمِيعَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقَصَهُ نَقْصًا يُمَكِّنُ زَوَالَهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ بِكَمَالِهِ ، / كَمَا لَوْ جَرَحَهُ . فَإِنْ حَفَظَهُ ، فَأَطْعَمَهُ ، وَسَقَاهُ ، حَتَّى عَادَ رِيَشُهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ زَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ائْتَمَلَ الْجُرْحُ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ قِيمَةُ الرَّيْشِ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ غَيْرُ الْأَوَّلِ . فَإِنْ صَارَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ بِنَتْفِ رِيَشِهِ ، وَائْتَمَلَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ ، فَعَلِيهِ جَزَاءُ جَمِيعِهِ ، كَالْجَرْحِ^(١٨) . فَإِنْ غَابَ غَيْرَ مُنْدَمِلٍ ، ففیه مَا نَقَصَ ، كَالْجَرْحِ سَوَاءً ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ثُمَّ احْتِمَالًا . فَهَهُنَا مِثْلُهُ .

٦٨٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَعَامَةً ، فَيَكُونُ فِيهَا بَدَنَةٌ ، أَوْ حَمَامَةٌ ، وَمَا أَشْبَهَهَا ، فَيَكُونُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاةٌ)

هَذَا مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ : « وَإِنْ كَانَ طَائِرًا فَدَاهُ بِقِيمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ » . وَاسْتَشْنَى^(١٩) النَّعَامَةَ مِنَ الطَّائِرِ ؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ جَنَاحَيْنِ وَتَبْيِضُ ، فَهِيَ كَالدَّجَاجِ وَالْإِوَرِّ . أَوْجَبَ فِيهَا بَدَنَةً ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، وَعُثْمَانَ ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، (٢٠) وَابْنَ عَبَّاسٍ^(٢١) ، وَمَعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، حَكَمُوا فِيهَا بِبَدَنَةٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكِيَ عَنِ النَّحْعِيِّ ، أَنَّ فِيهَا قِيمَتَهَا . وَبِهِ قَالَ

(١٢) فِي أ ، ب ، م : « قَلَّه » .

(١٣-١٤) فِي ب ، م : « عَلَى أَنَّ الْجَرَادَ » .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « قِيمَةُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٧) فِي ب ، م : « أَوْ اسْتَشْنَى » .

(٢-٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

أبو حنيفة. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ. وَاتَّبَاعُ النَّصِّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^(٣). وَالْآثَارُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ النَّعَامَةَ تُشَبِّهُ الْبَعِيرَ فِي «تَخْلِقِهِ، فَكَانَ» مِثْلًا لَهَا، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ. وَفِي الْحَمَامِ شَاةٌ. حَكَّمَ بِهِ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَابْنُ عَمْرٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَنَافِعُ بْنُ عَبْدِ^(٤) الْحَارِثِ، فِي حَمَامِ الْحَرَمِ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ، وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: فِيهِ قِيمَتُهُ. إِلَّا أَنَّ مَالِكًا وَافَقَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ «ذَوْنَ الْإِحْرَامِ»؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي الْقِيَمَةَ فِي كُلِّ الطَّيْرِ، تَرَكَّنَاهُ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ^(٥) لِحُكْمِ الصَّحَابَةِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ. قُلْنَا: قَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْحَمَامِ حَالَ الْإِحْرَامِ كَمَذْهَبِنَا، وَلِأَنَّهَا حَمَامَةٌ مَضْمُونَةٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَضُمْنَتْ بِشَاةٍ، كَحَمَامَةِ الْحَرَمِ، وَلِأَنَّهَا مَتَى كَانَتْ الشَّاةُ مِثْلًا لَهَا فِي الْحَرَمِ، فَكَذَلِكَ فِي الْحِلِّ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا بِهَا^(٦)؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. وَقِيَاسُ الْحَمَامِ عَلَى الْحَمَامِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «وَمَا أَشَبَّهَهَا». يَعْنِي مَا يُشَبِّهُ الْحَمَامَةَ، فِي أَنَّهُ يُعْبُ الْمَاءُ، أَى يَضَعُ / مِنْقَارُهُ فِيهِ، فَيَكْرَعُ كَمَا تَكْرَعُ الشَّاةُ، وَلَا يَأْخُذُ قَطْرَةً قَطْرَةً، كَالدَّجَاجِ، وَالْعَصَافِيرِ. وَإِنَّمَا أُوجِبُوا فِيهِ شَاةً لِشَبِّهِهَا فِي كَرَعِ الْمَاءِ مِثْلَهَا، وَلَا يَشْرَبُ مِثْلَ شَرْبِ^(٧) بَقِيَّةِ الطُّيُورِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ^(٨)، وَسِنْدِيُّ^(٩): «كُلُّ طَيْرٍ يُعْبُ الْمَاءَ، يَشْرَبُ مِثْلَ

١٢٠/٤ ظ

(٣) سورة المائدة ٩٥.

(٤-٤) فِي ١، ب، م: «خَلَقْتَهُ فَكَانَتْ».

(٥) سَقَطَ مِنْ: ١، ب، م.

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ: ب، م.

(٧) سَقَطَ مِنْ: ب، م.

(٨) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْل.

(٩) فِي ١، ب، م: «أَبُو الْقَاسِمِ». وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَةُ أَحْمَدَ بْنِ الْقَاسِمِ، صَاحِبِ أُنَى عُبَيْدٍ فِي: ١ / ١٩٧.

(١٠) فِي ١، ب، م: «سِنْدِيُّ». وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ فِي: ١ / ٣٢٦.

الْحَمَامُ ، ففيه شاةٌ . فَيَدْخُلُ في هذا ^(١١) الْفَوَاحِشُ ، وَالْوَرَّاشِينَ ، وَالشَّفَّانِينَ ^(١٢) ، وَالْقَمْرِيَّ ، وَالذَّبْسِيَّ ، وَالْقَطَا ^(١٣) ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ تُسَمِّيهِ الْعَرَبُ حَمَامًا ، وَقَدْ رَوَى عَنْ الْكِسَائِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : كُلُّ مُطَوَّقٍ حَمَامٌ . وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، الْحَجَلُ حَمَامٌ ؛ لِأَنَّهُ مُطَوَّقٌ .

فصل : وما كان أكبر من الحمام ، ^(١٤) كَالْحُبَارَى ، وَالْكُرْكِيِّ ، وَالْكُرَّوَانِ ^(١٥) ، وَالْحَجَلِ ^(١٦) ، وَالْإَوْزِ ، وَالْكَبِيرِ مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهِ شاةٌ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ ، وَعَطَاءٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : فِي الْحَجَلَةِ وَالْقَطَاةِ وَالْحُبَارَى شاةٌ شاةٌ . وَزَادَ عَطَاءٌ : فِي الْكُرْكِيِّ وَالْكُرَّوَانِ وَابْنِ الْمَاءِ وَدَجَاجِ الْحَبَشِ وَالْحَرْبِ ^(١٧) ، شاةٌ شاةٌ . وَالْحَرْبُ ^(١٨) : هُوَ فَرْخُ الْحُبَارَى . وَلِأَنَّ ^(١٩) إِيْجَابَ الشَّاةِ فِي الْحَمَامِ تَنْبِيْهُ عَلَى إِيْجَابِهَا فِي مَا هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، فِيهِ قِيَمَتُهُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَفْتَضِي وَجُوبَهَا فِي جَمِيعِ الطَّيْرِ ، تَرَكَّنَاهُ فِي الْحَمَامِ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَفِي غَيْرِهِ يُرْجَعُ إِلَى الْأَصْلِ .

(١١-١١) الفواحي : جمع فاختة ، وهي من ذوات الأطواق ، وزعموا أن الحيات تهرب من صوتها .

الوراشين : جمع ورشان ، وهو ذكر القمارى ، ويوصف بالخنو على أولاده .

الشفانين : جمع شفين ، وهو الذى تسميه العامة الحمام .

القمرى : كنيته أبو ذكري ، وهو طائر حسن الصوت ، الأنثى قمرية ، وجمعها قمارى ، وقمر .

الذبسى : طائر صغير ، وهو الذى فى لونه غيرة بين السواد والحمرة ، وقيل : ذكر الحمام .

القطا : جمع قطاة ، ويسمى بهذا لثقل مشيته .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « السقاين » .

(١٣-١٣) الحيارى : طائر طويل العنق ، رمادى اللون على شكل الإوزة ، فى منقاره طول .

والكركى : طائر كبير ، أغبر اللون ، طويل العنق والرجلين ، أبتر الذنب ، قليل اللحم ، يأوى إلى الماء أحيانا .

والحجل : طائر على قدر الحمام ، أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « الحرب » .

(١٦) فى ا ، ب ، م : « لأن » .

٦٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَهُوَ مُحَيَّرٌ ، إِنْ شَاءَ قَدَاهُ بِالنَّظِيرِ ، أَوْ قَوْمَ النَّظِيرِ بِدَرَاهِمَ ، وَنَظَرَ كَمْ يَجِيءُ بِهِ طَعَامًا ، فَأَطْعَمَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا ، أَوْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا ، مُعْسِرًا كَانَ أَوْ مُوسِرًا)

في هذه المسألة أربعة فصول : الأول ، أَنْ قَاتَلَ الصَّيِّدُ مُحَيَّرٌ فِي الْجَزَاءِ بِأَحَدِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ، بِأَيِّهَا شَاءَ كَفَّرَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ ثَانِيَّةٌ ، أَنَّهَا عَلَى التَّرْتِيبِ ، فَيَجِبُ الْمِثْلُ أَوَّلًا ، ^(١) « فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَطْعَمَ » ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ . وَرُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذِي الْمُنْتَعَةَ عَلَى التَّرْتِيبِ . وهذا أَوْكَدُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ مَحْظُورٌ . وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ لَا إِطْعَامَ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَإِنَّمَا ذُكِرَ فِي ^(٢) الْآيَةِ لِيُعْدَلَ بِهِ ^(٣) الصِّيَامُ ؛ لِأَنَّ مَنْ قَدَرَ عَلَى الْإِطْعَامِ قَدَرَ عَلَى الذَّبْحِ . هكذا قال / ابنُ عَبَّاسٍ . وهذا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي عِيَاضٍ ^(٤) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ هَذَا بِأَلْفِ كَعْبَةٍ أَوْ كَفَّارَةِ طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلَ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ ^(٥) . وَ « أَوْ » فِي الْأَمْرِ لِلتَّخْيِيرِ . رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كُلُّ شَيْءٍ أَوْ أَوْ ، فَهُوَ مُحَيَّرٌ . وَأَمَّا مَا كَانَ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ، فَهُوَ الْأَوَّلُ الْأَوَّلُ . وَلِأَنَّ عَطْفَ هَذِهِ الْخِصَالِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِأَوْ ، فَكَانَ مُحَيَّرًا ^(٦) فِي جَمِيعِهَا ، كِفْدِيَةِ الْأَذَى ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَلِأَنَّهَا فِدْيَةٌ تَجِبُ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ ، فَكَانَ مُحَيَّرًا ^(٧) بَيْنَ ثَلَاثَتِهَا كِفْدِيَةِ الْأَذَى ^(٨) ، وَقَدْ سَمَّى اللَّهُ الطَّعَامَ كَفَّارَةً ، وَلَا يَكُونُ كَفَّارَةً مَا لَمْ يَجِبْ إِخْرَاجُهُ ، وَجَعَلَهُ طَعَامًا لِلْمَسَاكِينِ ، وَمَا لَا ^(٩)

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الخرق » .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أبو عياض ، هو عمرو بن الأسود العنسي ، حمصي ، سكن داريا ، من كبار التابعين . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٨ / ٤ .

(٥) سورة المائدة ٩٥ .

(٦-٦) سقط من : ب ، م .

(٧) في ا ، ب ، م : « الأداء » .

(٨) في ب ، م : « وألا » .

يَجُوزُ صَرْفُهُ إِلَيْهِمْ لَا يَكُونُ طَعَامًا لَهُمْ ، وَعَطَفَ الطَّعَامَ عَلَى الْهَدْيِ ، ثُمَّ عَطَفَ الصِّيَامَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ خَصْلَةً مِنْ خِصَالِهَا لَمْ يُجْزَ ذَلِكَ فِيهِ . وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ ذُكِرَ فِيهَا الطَّعَامُ ، فَكَانَ مِنْ خِصَالِهَا ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا وَجِبَتْ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ . يَنْطَلِقُ بِفِذْيَةِ الْأَذَى . عَلَى أَنَّ لَفْظَ النَّصِّ صَرِيحٌ فِي التَّخْيِيرِ ، فَلَيْسَ تَرْكُ مَذْلُولِهِ قِيَاسًا عَلَى هَذِي الْمُتَنَعَةِ بِأَوَّلَى مِنَ الْعَكْسِ ، ^(٩) «فَكَمَا لَا» يَجُوزُ قِيَاسُ هَذِي الْمُتَنَعَةِ فِي التَّخْيِيرِ عَلَى هَذَا ، لَمَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَرْكِ النَّصِّ ، كَذَا هُنَا . الْفَصْلُ الثَّانِي أَنَّهُ ^(١٠) إِذَا اخْتَارَ الْمِثْلَ ، ذَبَحَهُ ، وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ هَذَا بِأَلْعِ الْكَعْبَةِ ﴾ . وَلَا يُجْزِيهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ حَيًّا عَلَى الْمَسَاكِينِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ هَدْيًا ، وَالْهَدْيُ يَجِبُ ذَبْحُهُ ، وَلَهُ ذَبْحُهُ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ ، وَلَا يَحْتَصِرُّ ذَلِكَ بِأَيَّامِ النَّحْرِ . الْفَصْلُ الثَّالِثُ ، أَنَّهُ مَتَى اخْتَارَ الْإِطْعَامَ ، فَإِنَّهُ يَقُومُ الْمِثْلُ بِدَرَاهِمَ ، وَالْدَّرَاهِمَ بِطَعَامٍ ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَقُومُ الصَّيْدُ لَا الْمِثْلُ ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ إِذَا وَجِبَ لِأَجْلِ الْإِثْلَافِ ، قَوْمَ الْمُتَلَفِّ ، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ ^(١١) «مَا تَلَفَ» وَجِبَ فِيهِ الْمِثْلُ إِذَا قَوْمٌ لَزِمَتْ قِيَمَةُ مِثْلِهِ ، كَالْمِثْلِيِّ مِنْ مَالِ الْآدَمِيِّ ، وَيَعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمِثْلِ فِي / الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٢) «مَجْلٌ إِخْرَاجِهِ» ، وَلَا يُجْزِي إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ لَيْسَتْ الْقِيَمَةُ مِنْهَا ، وَالطَّعَامُ الْمُخْرَجُ هُوَ الَّذِي يُخْرَجُ فِي الْفِطْرَةِ وَفِذْيَةِ الْأَذَى ، وَهُوَ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالزَّيْبُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِيَ كُلُّ مَا يُسَمَّى طَعَامًا ؛ لِلدُّخُولِ فِي إِطْلَاقِ اللَّفْظِ ، وَيُعْطَى كُلُّ مُسْكِينٍ مُدًّا مِنَ الْبُرِّ ، كَمَا

(٩-٩) فِي ب ، م : « فَلَا »

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١-١١) فِي أ : « مُتَلَفٌ » .

(١٢-١٢) فِي ب ، م : « يَجِلْ إِحْرَامُهُ » .

يَذْفَعُ إِلَيْهِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، فَأَمَّا بَقِيَّةُ الْأَصْنَافِ فَنَصِفُ صَاعَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْفَدْيَةِ ، وَجَزَاءِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ : إِنْ أَطْعَمَ بُرًّا ، فَمُدُّ طَعَامٍ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . وَإِنْ أَطْعَمَ تَمْرًا فَنَصِفُ صَاعَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . وَأَطْلَقَ الْخِرَقِيُّ مُدًّا^(١٣) لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى مِنْ غَيْرِ الْبُرِّ أَقْلٌ مِنْ نَصِفِ صَاعٍ ، إِذْ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ فِي مَوْضِعٍ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ فِي طُعْمَةِ الْمَسَاكِينِ ، وَلَا تَوْقِيفٍ فِيهِ ، فَيُرَدُّ إِلَى نَظَائِرِهِ . وَلَا يُجْزَى إِخْرَاجُ^(١٤) الطَّعَامِ إِلَّا لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ^(١٥) ؛ ^(١٥) لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامُ^(١٥) الْهَدْيِ الْوَاجِبِ لَهُمْ فَيَكُونُ أَيْضًا لَهُمْ كَقِيمَةِ^(١٦) الْمِثْلِيِّ مِنْ مَالِ الْآدَمِيِّ . الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الصَّيَامِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا . وَهُوَ ظَاهِرُ^(١٧) قَوْلِ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ دَخَلَهَا الصَّيَامُ وَالْإِطْعَامُ ، فَكَانَ الْيَوْمُ فِي مُقَابَلَةِ الْمُدِّ ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ نَصِفِ صَاعٍ يَوْمًا . وَهُوَ قَوْلُ^(١٨) ابْنِ عَبَّاسٍ^(١٨) ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . قَالَ الْقَاضِي : الْمَسْأَلَةُ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَالْيَوْمُ عَنْ مُدِّبُرٍّ أَوْ نَصِفِ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي الرِّوَايَتَيْنِ مَحْمُولٌ عَلَى اخْتِلَافِ الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ صَوْمَ الْيَوْمِ مُقَابِلٌ بِإِطْعَامِ الْمِسْكِينِ ، وَإِطْعَامُ الْمِسْكِينِ مُدِّبُرٌّ أَوْ نَصِفُ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْيَوْمَ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ فِي مُقَابَلَةِ إِطْعَامِ الْمِسْكِينِ ، فَكَذَا هُنَا . وَرَوَى عَنْ أَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّ جَزَاءَ الصَّيْدِ مِنَ الطَّعَامِ وَالصَّيَامِ مِثْلُ كَفَّارَةِ الْآدَمِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَزَاءٌ عَنْ مُتَلِفٍ فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِ ، كَبَدَلِ مَالِ الْآدَمِيِّ ، وَإِذَا

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤-١٤) في ب ، م : « إخراج لمساكين غير الحرم » .

(١٥-١٥) في ب ، م : « لأن قيمة » .

(١٦) في الأصل : « كقيم » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١٨-١٨) في ب ، م : « ابن عقيل » .

بَقِيَ مَا لَا يَعْدِلُ يَوْمًا^(١٩) كُدُونِ الْمُدَّ ، صَامَ عَنْهُ^(٢٠) يَوْمًا كَامِلًا . كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ . وَلَا يَجِبُ التَّابِعُ فِي الصَّيَامِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ مُطْلَقًا ، فَلَا يَتَّقَدُّ بِالتَّابِعِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصُومَ عَنْ بَعْضِ الْجَزَاءِ ، وَيُطْعِمَ عَنْ بَعْضٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَجَوَّزَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ إِذَا عَجَزَ عَنْ بَعْضِ الْإِطْعَامِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَلَا يُؤَدَّى بَعْضُهَا بِالْإِطْعَامِ وَبَعْضُهَا بِالصَّيَامِ ، كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ .

فصل : وما لَا مِثْلَ لَهُ مِنَ الصَّيْدِ ، يُخَيَّرُ قَاتِلُهُ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا ، فَيُطْعِمَهُ لِلْمَسَاكِينِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَصُومَ . وَهَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ^(٢١) أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا أَصَابَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا ، وَلَمْ يُصِيبْ لَهُ عَذْلًا حَكَمَ^(٢٢) عَلَيْهِ ؛ قَوْمَ طَعَامًا إِنْ قَدَرَ عَلَى طَعَامٍ ، وَإِلَّا صَامَ لِكُلِّ^(٢٣) نَصِيفِ صَاعٍ يَوْمًا . هَكَذَا يُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَأَنَّهُ جَزَاءُ صَيْدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِيهِ ، كَالَّذِي لَهُ مِثْلٌ ، وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ لَيْسَ مِنْهَا^(٢٤) الْقِيَمَةُ ، وَإِذَا عَدِمَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ يَتَّقَى التَّخْيِيرُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ، فَأَمَّا لِإِجَابِ شَيْءٍ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ^(٢٥) فَلَا . الثَّانِي ، يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ لِكَعْبٍ : مَا جَعَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ ؟ قَالَ : دِرْهَمَيْنِ . قَالَ : اجْعَلْ مَا جَعَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ^(٢٦) . وَقَالَ عَطَاءٌ : فِي الْعَصْفُورِ

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) في ب ، م : « قول » .

(٢١) في ب ، م : « يحكم به » .

(٢٢) في ب ، م : « بها » .

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠١ .

نَصَفَ دِرْهَمٍ . وَظَاهِرُهُ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ الْوَاجِبَةِ .

٦٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَكُلَّمَا قَتَلَ صَيْدًا حُكِمَ عَلَيْهِ)

مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَجِبُ الْجَزَاءُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ الثَّانِي ، كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَتَلَهُ ابْتِدَاءً . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ أَحْمَدَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي كُلِّ صَيْدٍ جَزَاءٌ . وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا أَوَّلَى الْقَوْلَيْنِ بِأَيِّ عَبْدِ اللَّهِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ^(١) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ إِلَّا فِي / الْمَرَّةِ الْأُولَى ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ ١٢٢/٤ ظ شُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ ^(٢) . وَلَمْ يُوجِبْ جَزَاءً . وَالثَّلَاثَةُ ، إِنْ كَفَرَ عَنْ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ لِلثَّانِي ^(٣) كَفَّارَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ ^(٤) فِي الثَّانِي ^(٥) ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ فِي الْإِحْرَامِ ، فَيُذَاخِلُهُ ^(٦) جَزَاؤُهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ^(٧) ، كَاللُّبْسِ وَالطَّيْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ عَنْ قَتْلِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا ^(٨) الْمُبْتَدِئُ وَالْعَائِدُ ، كَقَتْلِ الْآدَمِيِّ ، لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ يَجِبُ فِيهِ ^(٩) الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ ، فَأَشْبَهَ بَدَلَ مَالِ الْآدَمِيِّ . قَالَ أَحْمَدُ : رَوَى عَنْ عَمْرِو وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُمْ حَكَمُوا فِي الْخَطَا ، وَفِي مَنْ قَتَلَ ، وَلَمْ يَسْأَلُوهُ : هَلْ كَانَ قَتَلَ قَبْلَ هَذَا أَوْ لَا ؟ وَلِإِنَّمَا هَذَا يَعْنِي لِتَحْصِيصِ الْإِحْرَامِ وَمَكَانِهِ ، وَالْآيَةُ

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة المائدة ٩٥ .

(٣-٣) في ب ، م : « للثاني » .

(٤) في ا ، ب ، م : « فيدخل » .

(٥) في النسخ : « التفكير » .

(٦) في ا ، ب ، م : « فيه » .

(٧) في ب ، م : « به » .

اَقْتَضَتْ الْجَزَاءُ عَلَى ^(٨) الْعَائِدِ بِعُمُومِهَا . وَذَكَرَ الْعُقُوبَةُ فِي الْبَاقِ ^(٩) ، لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ ^(١٠) . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْعَائِدَ لَوْ انْتَهَى كَانَ لَهُ مَا سَلَفَ ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ جَزَاءِ الصَّيِّدِ عَلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ جَزَاءَهُ مُقَدَّرٌ بِهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِصِغَرِهِ وَكِبَرِهِ ، وَلَوْ أَتَلَفَ صَيِّدَيْنِ مَعًا وَجَبَ جَزَاؤُهُمَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّقَا ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمَحْظُورَاتِ .

فصل : وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ جَزَاءِ الصَّيِّدِ بَعْدَ جَرْحِهِ وَقَبْلَ مَوْتِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ ^(١١) ، فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْمَوْتِ ، كَكَفَّارَةِ قَتْلِ الْآدَمِيِّ ^(١٢) ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ وَالْيَمِينِ .

٦٨٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَوْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ صَيِّدٍ ، فَعَلَيْهِمْ جَزَاءٌ وَاحِدٌ)

يُرْوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا ^(١) ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّ الْوَاجِبَ جَزَاءً وَاحِدًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَالثَّانِيَّةُ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ . رَوَاهَا ^(٢) ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَيُرْوَى عَنْ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ / قَتْلٍ يَدْخُلُهَا الصَّوْمُ ، أَشْبَهَتْ كَفَّارَةَ قَتْلِ الْآدَمِيِّ . وَالثَّلَاثَةُ ، إِنْ كَانَ ١٢٣/٤

(٨) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ » .

(٩) فِي ١ ، ب ، م : « الثَّانِي » .

(١٠) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٥ .

(١١) فِي ب ، م : « وَلَئِنْ » .

(١٢) فِيمَا إِذَا جَرَحَهُ خَطَأً وَتَأَخَّرَ مَوْتُهُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِخْرَاجُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ حِينَئِذٍ قَبْلَ مَوْتِ الْجَرِيحِ .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢) فِي ب ، م : « رَوَاهَا » .

صَوْمًا صَامَ كُلِّ وَاحِدٍ صَوْمًا تَامًا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَجَزَاءً وَاحِدًا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُهْدَى ^(٣) وَالْآخَرُ يَصُومُ ^(٤) ، فَعَلَى الْمُهْدَى بِحَصَّتِهِ ، وَعَلَى الْآخَرِ صَوْمٌ تَامٌ ؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ لَيْسَ بِكَفَّارَةٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ ^(٥) . وَالصَّوْمُ كَفَّارَةٌ ، فَيَحْتَمِلُ ^(٦) كَكَفَّارَةِ قَتْلِ الْآدَمِيِّ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ . وَالْجَمَاعَةُ قَدْ قَتَلُوا صَيْدًا ، فَلَزِمَهُمْ ^(٧) مِثْلُهُ ، وَالزَّائِدُ خَارِجٌ عَنِ الْمِثْلِ ، فَلَا يَجِبُ ، وَمَتَى ثَبَتَ اتِّخَاذُ الْجَزَاءِ فِي الْهَدْيِ ، وَجَبَ اتِّخَاذُهُ فِي الصَّيَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ . وَالِاتِّفَاقُ حَاصِلٌ أَنَّهُ مَعْدُولٌ بِالْقِيَمَةِ ، إِمَّا قِيَمَةُ الْمُتَلَفِ ، وَإِمَّا قِيَمَةُ مِثْلِهِ ، فَيَجِبُ الزَّائِدُ عَلَى عَدْلِ الْقِيَمَةِ خِلَافَ النَّصِّ ، وَأَيْضًا مَا رُوِيَ عَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا كَمَذْهَبِنَا ، وَلَئِنَّ جَزَاءً عَنْ مَقْتُولٍ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ ، فَكَانَ وَاحِدًا ، كَالَّذِي ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ وَاحِدًا ، أَوْ بَدَلُ الْحُلِّ ، فَاتَّحَدَثَ بِاتِّحَادِهِ كَالَّذِي ^(٨) ، وَكَفَّارَةُ الْآدَمِيِّ لَنَا فِيهَا مَنَعٌ ، وَلَا يَنْتَقِضُ ^(٩) فِي أَبْعَاضِهِ ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ ، فَلَا يَتَّبَعُ عَلَى الْجَمَاعَةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : فَإِنْ ^(١٠) كَانَ شَرِيكَ الْمُخْرِمِ حَلَالًا أَوْ سَبْعًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَلَالِ ، وَيُحَكَّمُ عَلَى الْحَرَامِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ جَرَّحَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ ، وَالسَّابِقُ الْحَلَالُ أَوْ

(٣) فِي ب ، م : « هَدَى » .

(٤) فِي ب ، م : « صَوْم » .

(٥) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٩٥ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م . وَفِي الْأَصْلِ : « فَكَمَل » .

(٧) فِي أ ، ب ، م : « فَيَلْزِمُهُمْ » .

(٨) فِي ب ، م : « الدِّيَّة » .

(٩) فِي أ ، ب ، م : « يَتَّبَعُ » .

(١٠) فِي أ ، ب ، م : « فَإِذَا » .

السَّبْعُ ، فعلى الْمُحْرِمِ جَزَاؤُهُ مَجْرُوحًا ، وإن كان السَّابِقُ الْمُحْرِمُ ، فعليه جَزَاءُ جَرْحِهِ ، على ما مَضَى ، وإن كان جَرَّحَهُمَا في حَالٍ وَاحِدَةٍ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، على الْمُحْرِمِ بِقِسْطِهِ ، كما لو كان شَرِيكُهُ مُحْرِمًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَتْلَفَ الْبَعْضَ . والثَّانِي ، عليه جَزَاءُ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ لِإِجَابِ الْجَزَاءِ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لو كان أَحَدُهُمَا دَآلًا وَالْآخَرُ مَذْلُولًا ، أَوْ أَحَدُهُمَا مُمْسِكًا وَالْآخَرُ قَاتِلًا ، فَإِنَّ الْجَزَاءَ عَلَى الْمُحْرِمِ أَيهما كان ، لِتَعَذُّرِ إِجَابِ الْجَزَاءِ عَلَى الْآخَرِ .

فصل : وإن اشْتَرَكَ جَرَامٌ وَحَلَالَ في صَيْدٍ حَرَمِيٍّ ، فالجَزَاءُ بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الإِثْلَافَ يَنْسَبُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ / منهما نِصْفُهُ ، ولا يَزِدَادُ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بِاجْتِمَاعِ حُرْمَةِ الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ ، فيكونُ الْوَاجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ منهما النِّصْفُ ، وهذا الْاِشْتِرَاكُ الَّذِي هَذَا حُكْمُهُ هُوَ الَّذِي يَقَعُ بِهِ ^(١) الْفِعْلُ منهما معا ، فإن سَبَقَ صاحِبُهُ ، فَحُكْمُهُ ما ذَكَرْنَاهُ فيما مَضَى .

فصل : إذا أَحْرَمَ الرَّجُلُ ، وفي مِلْكِهِ صَيْدٌ ، لم يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، ولا يَدُهُ الْحُكْمِيَّةُ ، مثلُ أَنْ يَكُونَ في بَلَدِهِ ، أَوْ في يَدِ نَائِبٍ لَهُ في غَيْرِ مَكَانِهِ . ولا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ مَاتَ ، وله التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِهَا . وَمَنْ غَصَبَهُ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَيَلْزَمُهُ إِزَالَةُ يَدِهِ الْمُشَاهَدَةِ عَنْهُ . وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ في قَبْضَتِهِ ، أَوْ رَحْلِهِ ، أَوْ خَيْمَتِهِ ، أَوْ قَفْصٍ مَعَهُ ، أَوْ مَرْبُوطًا بِحَبْلِ مَعَهُ ، لَزِمَهُ إِرْسَالُهُ . وبهذا قال مالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال الثَّوْرِيُّ : هُوَ ضَامِنٌ لما في يَدِهِ أَيْضًا . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وقال أَبُو ثَوْرٍ : ليس عليه إِرْسَالُ ما في يَدِهِ . وهو أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ في يَدِهِ ، أَشْبَهَ ما لو كان في يَدِهِ الْحُكْمِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مَنْ مَنَعَ ابْتِدَاءَ الصَّيْدِ الْمَنْعُ مِنْ اسْتِدَامَتِهِ ؛ بِدَلِيلِ الصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ . وَلَنَا ، على أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِزَالَةُ يَدِهِ الْحُكْمِيَّةِ ، أَنَّهُ لم يَفْعَلْ في الصَّيْدِ فِعْلًا ، فلم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كما لو كان في مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَعَكْسُ هَذَا إِذَا كَانَ في يَدِهِ الْمُشَاهَدَةِ ، فَإِنَّهُ فَعَلَ الْإِنْسَاكَ في الصَّيْدِ ،

(١) سقط من : « الأصل » .

فكان مَمْنُوعًا منه^(١٢) ، كحالة الابتداء ، فإن استدامة الإمساك إمساك ؛ بدليل أنه لو حَلَفَ لا يُمَسِّكُ شيئًا فاستدام إمساكه ، حَيْثُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه متى أُرْسِلَهُ لم يُزَلْ مِلْكُهُ عنه ، وَمَنْ أَخَذَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ^(١٣) إذا حَلَّ ، ومن قَتَلَهُ ضَمِنَهُ له ؛ لأنَّ مِلْكَهُ كان عليه ، وإزالة اليد^(١٤) لا تُزِيلُ الْمِلْكَ ، بِدَلِيلِ الْعَصَبِ وَالْعَارِيَةِ . فإن تَلَفَ في يَدِهِ قَبْلَ إِرْسَالِهِ بَعْدَ إِمْكَانِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ الْيَدِ الْعَادِيَةِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كإل الآدمي . وإن كان قَبْلَ إِمْكَانِ الْإِرْسَالِ ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(١٥) ؛ لِأَنَّهُ ليس بِمُقَرَّرٍ وَلَا مُتَعَدٍّ ، فإن أُرْسِلَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ^(١٥) فَعَلَ مَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ، وَلأنَّ الْيَدَ قَدْ زَالَ حُكْمُهَا وَحُرْمَتُهَا ، فإن أَمْسَكَه حَتَّى حَلَّ ، فَمِلْكُهُ بَاقٍ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ لم يُزَلْ بِالْإِحْرَامِ ، / وَإِنَّمَا زَالَ حُكْمُ الْمُشَاهَدَةِ ، فَصَارَ كَالْعَصِيرِ يَتَخَمَّرُ ، ثُمَّ يَتَحَلَّلُ قَبْلَ إِرَاقَتِهِ .

١٢٤/٤ و

فصل : لا يَمْلِكُ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ ابْتِدَاءً بِالتَّبْيِيعِ ، ولا بِالْهَبَةِ ، وَنَحْوَهُمَا مِنَ الْأَسْبَابِ ، فإن الصَّعْبَ بَنَ جَنَامَةً أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِمَارًا وَحَشِيًّا ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ ، وقال : « إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ »^(١٦) . فإن أَخَذَهُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ ، ثُمَّ تَلَفَ ، فعليه جَزَاؤُهُ . وإن كان مَبِيعًا ، فعليه الْقِيَمَةُ^(١٧) لِلْمَالِكِ مع الْجَزَاءِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ لم يُزَلْ عنه . وإن أَخَذَهُ رَهْنًا ، فلا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى الْجَزَاءِ . وإن لم يَتَلَفْ فَعَلَيْهِ^(١٧) رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ . فإن أُرْسِلَهُ ، فعليه ضَمَانُهُ ، كما لو أَثْلَفَهُ ، وليس عَلَيْهِ جَزَاءٌ ، وَعَلَيْهِ رَدُّ الْمَبِيعِ أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ إِرْسَالُهُ ، كما لو كان مَمْلُوكًا

(١٢) سقط من : « الأصل » .

(١٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٤) في أ ، ب ، م : « الأثر » .

(١٥-١٥) سقط من : أ . نقله نظر .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٦ .

(١٧-١٧) في ب ، م : « أو » .

له ؛ لأنه لا يجوز له إثبات يده^(١٨) المشاهدة على الصيد . وهذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا يسترد المخرج الصيد الذي باعه وهو حلال بخيار^(١٩) ، ولا عيب في ثمنه ، ولا غيرها ؛ لأنه ابتداء ملك على الصيد ، وهو ممنوع منه . وإن ردّه المشتري عليه يعيب أو خيار ، فله ذلك ؛ لأن سبب الرد متحقق^(٢٠) ، ثم لا يدخل في ملك المخرج ، ويلزمه إرساله .

فصل : وإن ورث المخرج صيدا ملكه ؛ لأن الملك بالإرث ليس بفعل من جهته ، وإنما يدخل في ملكه حكما ، اختار ذلك أو كرهه ؛ ولهذا يدخل في ملك الصبي والمجنون ، فيدخل به المسلم في ملك الكافر ، فجرى مجرى الاستدامة . ويحتمل أن لا يملك به ؛ لأنه من جهات التملك ، فأشبه البيع وغيره ، فعلى هذا يكون أحق به من غير ثبوت ملكه عليه ، فإذا حل ملكه .

٦٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ وَذَبَحَ ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ ، وَحَجَّ مِنْ قَابِلٍ ، وَأَتَى بَدِمَ)

الكلام في هذه المسألة في أربعة فصول : الأول ، أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر ، فمن [لم]^(١) يُدْرِك الوقوف حتى طلع الفجر يؤمّد فائمه الحج . لا ١٢٤/٤ ظ نلّم فيه خلافا . قال جابر : لا يفوت الحج حتى يطلع / الفجر من ليلة جمع . قال أبو الزبير ، فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك ؟ قال : نعم . رواه الأثرم بإسناده^(٢) . وقول النبي ﷺ : « الحج عرفة » ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع ، فقد تمّ حجه^(٣) . يدل على فواته بخروج ليلة جمع . وروى ابن عمر

(١٨) في ب ، م : « يد » .

(١٩) في ا ، ب ، م : « مختار » .

(٢٠) في الأصل : « يتحقق » .

(١) زيادة يقتضيها المعنى .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٨ .

أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ بَلِيلٍ ، فَقَدْ أَذْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ بَلِيلٍ ، ^(٤) فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ » ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٥) ، وَضَعَفَهُ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّ مَنْ فَاتَهُ الْحَجَّ يَتَحَلَّلُ بِطَوَائِفٍ وَسُغَى وَجِلَاقٍ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَمَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ ، ^(٦) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَانِ ^(٧) ؛ إِحْدَاهُمَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَمْضِي فِي حَجٍّ فَاسِيدٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزْنِيِّ ، قَالَ : يَلْزِمُهُ جَمِيعُ أَفْعَالِ الْحَجِّ ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ مَا فَاتَ وَقْتَهُ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ ^(٨) مَا لَمْ يَفْتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا ؛ فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَرَوَى الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٩) ، أَنَّ عَمَرَ قَالَ لِأَبِي أَيُّوبَ حِينَ فَاتَهُ الْحَجَّ : اصْنَعْ مَا يَصْنَعُ الْمُعْتَمِرُ ، ثُمَّ قَدْ حَلَلْتَ ، فَإِنْ أَذْرَكْتَ الْحَجَّ قَابِلًا فَحُجَّ وَأَهْدِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ ابْنِ عَمَرَ نَحْوَ ذَلِكَ . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ هُبَّارَ بْنَ الْأَسودِ ^(١٠) حَجَّ مِنَ الشَّامِ ، فَقَدِمَ يَوْمَ النَّحْرِ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ : مَا حَبَسَكَ ؟ قَالَ : حَسِبْتُ أَنَّ الْيَوْمَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، قَالَ : فَانْطَلِقْ إِلَى الْبَيْتِ ، فَطُفْ بِهِ سَبْعًا ، وَإِنْ كَانَ مَعَكَ هَدْيَةٌ فَانْحَرْهَا ، ثُمَّ إِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَاحْجُجْ ، فَإِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ

(٤-٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٤١ .

(٦-٦) سقط من : أ .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في : الباب التاسع في أحكام المحصر ومن فاته الحج ، من كتاب الحج . كما روى عن ابن عمر نحوه . ترتيب مسند الشافعي للسندی ١ / ٣٨٤ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب هدى من فاته الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٣ . والبيهقي ، في : باب ما يفعل من فاته الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٤ .

(٩) هو هُبَّارُ بْنُ الْأَسودِ بْنِ الْمطلبِ بْنِ أَسَدٍ ، الْقُرَشِيُّ ، أَسْلَمَ بَعْدَ الْفَتْحِ ، وَحَسَنَ إِسْلَامَهُ ، وَصَحَبَ النَّبِيَّ ﷺ . أسد الغابة ٥ / ٣٨٤ .

وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ^(١٠) . وَرَوَى النَّجَّادُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَلْيَجْعَلْهَا عُمْرَةً ، وَلْيُحْجِ مِنْ قَابِلٍ » ^(١١) . وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ فَسَخُّ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ مِنْ غَيْرِ قَوَاتٍ ، فَمَعَ الْقَوَاتِ أُولَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ إِحْرَامَهُ بِعُمْرَةٍ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ ١٢٥/٤ أَحْمَدُ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَطَاءٍ ، وَأَصْحَابِ / الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يَصِيرُ إِحْرَامُهُ بِعُمْرَةٍ ، بَلْ يَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْيٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْتَقَدَ بِأَحَدِ التُّسْكِينِ ، فَلَمْ يَنْقَلِبْ إِلَى الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ أُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَنْ قَالَ : يَجْعَلُ إِحْرَامَهُ عُمْرَةً . أَرَادَ بِهِ يَفْعَلُ مَا فَعَلَ الْمُعْتِمِرُ ، وَهُوَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ ، وَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ خِلَافٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ إِحْرَامُ الْحَجِّ إِحْرَامًا بِعُمْرَةٍ ، بِحَيْثُ يُجْزِئُهُ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَمَرَ ، وَلَوْ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَيْهَا لَصَارَ قَارِنًا ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَجُّ بِذَلِكَ الْإِحْرَامَ ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ مُحْرِمًا بِهِ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ ، فَيَصِيرُ كَمَنْ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ ، وَلَئِنْ قَلَبَ الْحَجَّ إِلَى الْعُمْرَةِ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ ، عَلَى مَا قَرَرْنَاهُ فِي فَسْخِ الْحَجِّ ، فَمَعَ الْحَاجَةِ أُولَى ، وَيُحَرِّجُ عَلَى هَذَا قَلْبُ الْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَلَئِنْ الْعُمْرَةُ لَا يَقُوتُ وَقْتُهَا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى انْقِلَابِ إِحْرَامِهَا ، بِخِلَافِ الْحَجِّ . الْفَصْلُ الثَّالِثُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ مِنْ قَابِلٍ ، سِوَاءَ كَانَ الْفَائِثُ وَاجِبًا ، أَوْ تَطَوُّعًا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَمَرْوَانَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ،

(١٠) أخرجه الإمام مالك ، في : باب هدى من فاته الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٣ . والبيهقي ، في : باب ما يفعل من فاته الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٤ .
(١١) وأخرجه الدارقطني عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، بمعناه ، في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٤١ .

بل إن كانت فرضاً فعَلَهَا بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ، وإن كانت تَفْلاً سَقَطَتْ. وَرَوَى
هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنِ الْحَجِّ
أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، قَالَ: «بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً»^(١٢). وَلَوْ أَوْجَبْنَا الْقَضَاءَ، كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ،
وَلِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي تَرْكِ إِتْمَامِ حَجِّهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ كَالْمُحْصَرِّ^(١٣)، وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ
تَطَوُّعٌ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهَا، كَسَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى مَا ذَكَرْنَا
مِنَ الْحَدِيثِ، وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(١٤)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَلْيَحِلِّ
بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ». وَلِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَيَصِيرُ
كَالْمَنْدُورِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَإِنَّهُ أَرَادَ الْوَاجِبَ بِأَصْلِ
الشَّرْعِ حَجَّةً وَاحِدَةً، وَهَذِهِ إِنَّمَا تَجِبُ بِإِجَابَةِهَا بِالشَّرْعِ فِيهَا، فَهِيَ^(١٥)
كَالْمَنْدُورَةِ، وَأَمَّا / الْمُحْصَرُّ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى التَّفْرِيطِ، بِخِلَافِ مَنْ فَاتَهُ
الْحَجُّ، وَإِذَا قَضَى أَجْزَاءَهُ الْقَضَاءُ عَنِ الْحَجَّةِ الْوَاجِبَةِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ
الْحَجَّةَ الْمَقْضِيَةَ لَوْ تَمَّتْ لِأَجْزَائِهَا عَنِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ
الْقَضَاءَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَدَاءِ. الْفَصْلُ الرَّابِعُ، أَنَّ الْهَدْيَ يَلْزَمُ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، فِي أَصَحِّ
الرَّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَصْحَابَ الرَّأْيِ،
فَإِنَّهُمْ قَالُوا: لَا هَدْيَ عَلَيْهِ. وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْفَوَاتُ
سَبَبًا لَوُجُوبِ الْهَدْيِ، لَلَزِمَ الْمُحْصَرُّ^(١٦) هَذْيَانِ؛ لِلْفَوَاتِ، وَالْإِخْصَارِ. وَلَنَا،
حَدِيثُ عَطَاءٍ، وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّهُ حَلٌّ مِنْ إِخْرَامِهِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ، فَلَزِمَهُ
هَدْيٌ،^(١٧) كَالْمُحْصَرِّ، وَالْمُحْصَرُّ^(١٧) لَمْ يَفُتْ حَجُّهُ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ قَبْلَ فَوَاتِهِ. إِذَا

(١٢) أخرجه أبو داود، في: باب فرض الحج، من كتاب الحج. سنن أبي داود ١ / ٤٠٠. وابن ماجه،

في: باب فرض الحج، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٣.

(١٣) في ب، م: «كالحرم».

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٥.

(١٥) سقط من: ب، م.

(١٦) في أ، ب، م: «الحرم».

(١٧-١٧) في ب، م: «كالحرم».

ثَبَّتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الْهَدْيَ فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ ، إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ ، ^(٨) وَإِلَّا أَخْرَجَهُ فِي عَامِهِ . وَإِذَا كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ قَدْ سَاقَهُ نَحْرَهُ ، وَلَا يُجْزئُهُ ، إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ ^(٨) ، بَلْ عَلَيْهِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ هَدْيٌ أَيْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَلِكَ لِجَدِثِ عَمَرٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ^(٩) . وَالْهَدْيُ مَا اسْتَيْسَرَ ، مِثْلُ هَدْيِ الْمُتَعَةِ ؛ لِجَدِثِ عَمَرٍ أَيْضًا . وَالْمُتَمَتِّعُ ، وَالْمُفْرِدُ ، وَالْقَارِنُ ، وَالْمَكِّيُّ وَغَيْرُهُ ، سَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ الْقَوَاتِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ .

فصل : فَإِنْ اخْتَارَ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ الْبَقَاءَ عَلَى إِحْرَامِهِ لِيَحُجَّ مِنْ قَابِلٍ ، فَلَهُ ذَلِكَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ تَطَاوُلَ الْمُدَّةِ بَيْنَ الْإِحْرَامِ وَفِعْلِ النَّسِكَ لَا يَمْنَعُ إِتِمَامَهُ ، كَالْعُمْرَةِ ، وَالْمُحْرِمُ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ ، وَقَوْلِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلِأَنَّ ^(١٠) إِحْرَامَ الْحَجِّ يَصِيرُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ ، فَصَارَ كَالْمُحْرِمِ بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ وَقْتِهَا .

فصل : وَإِذَا فَاتَ الْقَارِنَ الْحَجُّ ، حَلٌّ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا أَهْلٌ بِهِ مِنْ قَابِلٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزئُهُ مَا فَعَلَ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا قَضَاءُ الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتَهُ غَيْرُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالثَّوْرِيُّ : يَطُوفُ وَيَسْعَى لِعُمْرَتِهِ ، ثُمَّ لَا يَجِلُّ حَتَّى يَطُوفَ وَيَسْعَى لِحَجِّهِ . إِلَّا أَنْ / سَفِيَانٌ قَالَ : وَيُهْرَقُ دَمًا . ^(١١) وَوَجْهَ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ ^(١٢) يَجِبُ ١٢٦/٤ الْقَضَاءُ عَلَى حَسَبِ الْأَدَاءِ ، فِي صُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَهُنَا كَذَلِكَ . وَيَلْزَمُهُ هَذِيانِ ؛ هَدْيٌ لِلْقَرَانِ ، وَهَدْيُ قَوَاتِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقِيلَ :

(١٨-١٨) سقط من : ١ .

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٦ .

(٢٠) في ب ، م : « لِأَنَّ » .

(٢١-٢١) في ب ، م : « وَالْوَجْهَ الْأَوَّلُ أَنَّ » .

يَلْزِمُهُ هَذِي ثَالِثٌ لِلْقَضَاءِ . وليس بشيء ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لَا يَجِبُ لَهُ هَذِي ، وَإِنَّمَا يَجِبُ^(٢٢) الْهَذِي الَّذِي فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ لِلْفَوَاتِ ، وكذلك لم يَأْمُرْ الصَّحَابَةُ بِأَكْثَرِ مِنْ هَذِي وَاحِدٍ . والله أعلم .

فصل : إِذَا أَخْطَأَ النَّاسُ الْعَدَدَ فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ لَيْلَةٍ عَرَفَةٍ ، أَجَزَّاهُمْ ذَلِكَ ؛ لَمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ^(٢٣) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ بْنِ أَسِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يَوْمُ عَرَفَةَ الَّذِي يُعْرَفُ فِيهِ النَّاسُ » . فَإِنْ اخْتَلَفُوا ، فَأَصَابَ بَعْضٌ ، وَأَخْطَأَ بَعْضٌ وَقَتِ الْوُقُوفِ ، لَمْ يُجْزِئَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَعْدُورِينَ فِي هَذَا . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « فِطْرُكُمْ يَوْمَ تَفْطِرُونَ ، وَأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تُضْحُونَ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُ^(٢٤) .

٦٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَذْبَحَ ، وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا ، ثُمَّ يَقْصُرَ وَيَحِلَّ)

يعنى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزِمُهُ هَذِي ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، فَهُوَ عَاجِزٌ عَنِ الْهَذِي ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ كَالْمُعْسِرِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْهَذِي لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُهْدِيَ ، وَلَا يُجْزِئَهُ إِلَّا الصِّيَامُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ فِي الصَّيْدِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا كُلِّ دَمٍ لَزِمَهُ فِي الْإِحْرَامِ لَا يُجْزِئُهُ عَنْهُ إِلَّا الصِّيَامُ . وَقَالَ غَيْرُ الْخِرَقِيِّ : إِنْ مَلَكَهُ السَّيِّدُ هَذِيًا ، وَأُذِنَ لَهُ فِي ذَبْحِهِ خُرَاجَ عَلَى الرَّوَائِثِ . إِنْ قُلْنَا : إِنْ الْعَبْدُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ . لَزِمَهُ أَنْ يُهْدِيَ ، وَيُجْزِئَهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْهَذِي ، مَالِكٌ لَهُ ، فَلَزِمَهُ كَالْحُرِّ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . لَمْ يُجْزِئَهُ إِلَّا الصِّيَامُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ^(١) إِلَى الْمَلِكِ ، فَصَارَ كَالْمُعْسِرِ الَّذِي

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في : كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢٤) في : كتاب الحج . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٦ . كما تقدم تخريجه من رواية غيره في : ٣ / ٢٨٦ .

(١) سقط من : الأصل .

لا يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِ الصَّيَامِ . وَإِذَا صَامَ فَإِنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا .
وَيَتَبَنَّى أَنْ يُخَرِّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّيِّدِ ، وَمَتَى بَقِيَ مِنْ قِيَمَتِهَا أَقْلٌ
ظ ١٢٠/٤ مِنْ مُدٍّ ، صَامَ عَنْهُ يَوْمًا / كَامِلًا ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُضُ ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ ، كَمَنْ
نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانَ فَقَدِمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ ، لَزِمَهُ صَوْمُ يَوْمِ كَامِلٍ ، وَالْأَوَّلَى
أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ مِنَ الصَّوْمِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ، كَصَوْمِ الْمُتَعَةِ ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ
عُمَرَ ^(٢) ، أَنَّهُ قَالَ لِهَبَّارِ بْنِ الْأَسْوَدِ : إِنَّ ^(٣) وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ سَعَةً ،
فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ، وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَرَوَى
الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » عَنْ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَ ذَلِكَ ^(٤) . وَأَحْمَدُ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ
عُمَرَ ، وَاحْتَجَّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَجِبَ لِحِلِّهِ مِنْ إِحْرَامِهِ قَبْلَ إِمَامِهِ ، فَكَانَ عَشْرَةَ
أَيَّامٍ ، كَصَوْمِ الْمُحْصَرِ ^(٥) . وَالْمُعْسِرُ فِي الصَّوْمِ كَالْعَبْدِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ لِهَبَّارِ بْنِ
الْأَسْوَدِ : إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَصُمْ . وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ فِي
زَمَنِ الْوُجُوبِ ، وَهُوَ فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهِ ، أَوْ فِي سَنَةِ الْقَوَاتِ إِنْ قُلْنَا لَا
يَجِبُ الْقَضَاءُ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « ثُمَّ يُقَصِّرُ وَيَحِلُّ » . يُرِيدُ أَنْ الْعَبْدَ لَا يَحِلُّ
هَهُنَا ، وَلَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ إِزَالَةٌ لِلشَّعْرِ ^(٦) الَّذِي يَزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ وَمَالِيَّتِهِ ،
وَهُوَ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ ، وَلَمْ يَتَّعِنِ إِزَالَتَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِزَالَتُهُ . كَغَيْرِ ^(٧) حَالَةِ الْإِحْرَامِ .
وَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي الْحَلْقِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ لِحَقِّهِ .

٦٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أُحْرِمَتِ الْمَرْأَةُ لِلْوَجِبِ ، لَمْ يَكُنْ لِرُزُوجِهَا
مَنْعُهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أُحْرِمَتْ بِالْحَجِّ الْوَاجِبِ ، أَوْ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ ، وَهِيَ

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٥ .

(٣) في ا ، ب ، م : « فَإِنْ » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٥ .

(٥) في م : « المحرم » .

(٦) في ا ، ب ، م : « الشعر » .

(٧) سقط من : الأصل .

حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَعُمُرْتُهُ ، أَوِ الْمَنْدُورُ مِنْهُمَا ، فَلَيْسَ لِرُزُوجِهَا مَنَعُهَا مِنَ الْمُضِيِّ فِيهَا ، وَلَا تَحْلِيلُهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ أَحْمَدُ^(١) ، وَالتَّحْيِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْهِ^(٢) ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَهُ مَنَعُهَا . لِأَنَّ الْحَجَّ عِنْدَهُ عَلَى التَّرَاحِي ، فَلَمْ يَتَّعِنْ فِي هَذَا الْعَامِ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْحَجَّ الْوَاجِبَ يَتَّعِينَ بِالشَّرُوعِ فِيهِ ، فَيَصِيرُ كَالصَّلَاةِ إِذَا أُحْرِمَتْ بِهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا ، وَقَضَاءِ رَمَضَانَ إِذَا شَرَعَتْ فِيهِ ، وَلَأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُسْتَمِرٌّ عَلَى الدَّوَامِ ، فَلَوْ مَلَكَ مَنَعُهَا فِي هَذَا الْعَامِ لَمَلَكَهُ فِي كُلِّ عَامٍ ، فَيُقْضَى إِلَى إِسْقَاطِ أَحَدِ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَمِرُّ . فَأَمَّا إِنْ أُحْرِمَتْ بِتَطَوُّعٍ ، فَلَهُ تَحْلِيلُهَا وَمَنَعُهَا مِنْهُ ، / فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزَمُ بِالشَّرُوعِ فِيهِ ، فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ تَحْلِيلَهَا ، كَالْحَجِّ الْمَنْدُورِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي امْرَأَةٍ تَحْلِفُ بِالصَّوْمِ أَوْ بِالْحَجِّ ، وَلَهَا زَوْجٌ : لَهَا أَنْ تَصُومَ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، مَا تَصْنَعُ ! قَدْ ابْتَلَيْتِ وَابْتَلَى زَوْجُهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَطَوُّعٌ يُفَوِّتُ حَقَّ غَيْرِهَا مِنْهَا ، أُحْرِمَتْ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَلَكَ تَحْلِيلُهَا مِنْهُ ، كَالْأَمَةِ تُحْرَمُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ، وَالْمَدِينَةِ تُحْرَمُ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيبِهَا عَلَى وَجْهِ يَمْنَعُهُ إِيفَاءَ ذَنْبِهِ الْحَالَ عَلَيْهَا ، وَلَأنَّ الْعِدَّةَ تَمْنَعُ الْمُضِيَّ فِي الْإِحْرَامِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَحَقُّ الْآدَمِيِّ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَضْيَقُ ، لِشُحِّهِ وَحَاجَتِهِ ، وَكَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى وَغَنَاهُ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ لَا يَتَنَاوَلُ مَحَلَّ النِّزَاعِ ، وَهُوَ مُخَالَفُ لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ فِي الصَّوْمِ ، وَتَأْثِيرُ الصَّوْمِ فِي مَنَعِ حَقِّ الزَّوْجِ يَمِيرُ ، فَإِنَّهُ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ . وَلَوْ حَلَفَتْ بِالْحَجِّ فَلَهُ مَنَعُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَّعِينَ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ وَالْعَضْبِ ، بَلْ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ قَبْلَ إِحْرَامِهَا بِكُلِّ حَالٍ ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الصَّوْمَ إِذَا وَجَبَ صَارَ كَالْمَنْدُورِ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ ، وَالشَّرُوعُ هُنَا عَلَى وَجْهِ غَيْرِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ ، ب ، م : « القولين له » .

مَشْرُوع ، فلم يَكُنْ له حُرْمَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى صَاحِبِ الْحَقِّ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْحَجَّةُ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ ، لَكِنْ لَمْ تَكْمُلْ شُرُوطُهَا لِعَدَمِ الْإِسْطِطَاعَةِ ، فَإِنَّ لَهُ مَنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا وَالتَّلَبُّسِ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا . وَإِنْ أُحْرِمَتْ بِهَا^(٣) بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا ؛ لِأَنَّ مَا أُحْرِمَتْ بِهِ يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ الْوَاجِبَةِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، كَالْمَرِيضِ إِذَا تَكَلَّفَ حُضُورَ الْجُمُعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ تَحْلِيلَهَا ؛ لِأَنَّهُ فَقَدْ شَرَطَ وَجُوبَهَا ، فَأَشْبَهَتْ حَجَّةَ الْأُمَةِ^(٤) (أَوِ الصَّغِيرَةِ^(٥)) ، فَإِنَّهَا^(٦) لَمَّا فَقَدَتِ الْحُرِّيَّةَ أَوْ الْبُلُوغَ ، مَلَكَ مَنَعَهَا ، وَلَئِنْهَا لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ التَّطَوُّعِ .

فصل : وَأَمَّا قَبْلَ الْإِحْرَامِ ، فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنَعُ أَمْرَاتِهِ مِنَ الْمُضِيِّ إِلَى الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا ، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهَا ، وَكَانَتْ مُسْتَطِيعَةً ، وَلَهَا مَحْرَمٌ يَخْرُجُ مَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْوَاجِبَاتِ ، كَمَا لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ . ١٢٧/٤ ظ وَإِنْ لَمْ تَكْمُلْ شُرُوطُهَا ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْمُضِيِّ / إِلَيْهِ وَالشَّرْعُ فِيهِ ، وَلَئِنْهَا تُفَوِّتُ حَقَّهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا ، فَمَلَكَ مَنَعَهَا ، كَمَنَعِهَا مِنْ صِيَامِ التَّطَوُّعِ . وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ التَّطَوُّعِ وَالْإِحْرَامِ بِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ^(٧) قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ لِلرَّجُلِ مَنَعَ زَوْجَتِهِ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ^(٨) التَّطَوُّعِ . وَلَئِنْهَا تَطَوُّعٌ يُفَوِّتُ حَقَّ زَوْجِهَا ، فَكَانَ لِزَوْجِهَا مَنَعُهَا مِنْهُ ، كَالِاعْتِكَافِ . فَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِيهِ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ تَتَلَبَّسْ بِإِحْرَامِهِ ، فَإِنْ تَلَبَّسَتْ بِالْإِحْرَامِ ،^(٩) (أَوْ أَذِنَ لَهَا^(١٠)) ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ ، وَلَا تَحْلِيلُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ ، فَصَارَ كَالْوَاجِبِ الْأَصْلِيِّ . فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ إِحْرَامِهَا ، ثُمَّ

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤-٥) في ا ، ب ، م : « والصغيرة » .

(٥) في الأصل : « فإنه » .

(٦) في الأصل : « أحفظ » .

(٧) في ب ، م : « حج » .

(٨-٩) سقط من : ا ، ب ، م .

أُخْرِمَتْ بِهِ ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَأْذَنْ . وَإِذَا قُلْنَا : «لَهُ تَحْلِيلُهَا»^(٩) . فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُحْصَرِّ ، يَلْزَمُهَا الْهَدْيُ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْهُ^(١٠) صَامَتْ ، ثُمَّ حَلَّتْ .

فصل : وَإِنْ أُخْرِمَتْ بِوَاجِبٍ ، فَحَلَفَ زَوْجُهَا بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَنْ لَا تُحْجَّ الْعَامَ ، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَحِلَّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مُبَاحٌ ، فَلَيْسَ لَهَا تَرْكُ فَرِيضَةِ^(١١) اللَّهِ خَوْفًا مِنَ الْوُقُوعِ فِيهِ . وَنُقِلَ مُهَنَّأً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَقَالَ : قَالَ عَطَاءٌ : الطَّلَاقُ هَلَاكٌ ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْمُحْصَرِّ . وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، أَنَّهُ أَفْتَى السَّائِلَ أَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْمُحْصَرِّ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ عَطَاءٍ ، فَتَرَاهُ^(١٢) ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، ذَهَبَ إِلَى هَذَا لِأَنَّ ضَرَرَ الطَّلَاقِ عَظِيمٌ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ خُرُوجِهَا مِنْ بَيْتِهَا^(١٣) ، وَمُفَارَقَةِ زَوْجِهَا وَوَلَدِهَا ، وَرُبَّمَا كَانَ ذَلِكَ أَعْظَمَ عِنْدَهَا مِنْ ذَهَابِ مَالِهَا ، وَهَلَاكِ سَائِرِ أَهْلِهَا ، وَلِذَلِكَ سَمَّاهُ عَطَاءٌ هَلَاكًا . وَلَوْ مَنَعَهَا عَدُوٌّ مِنَ الْحَجِّ إِلَّا أَنْ تَذْفَعَ إِلَيْهِ مَالُهَا ، كَانَ ذَلِكَ حَصْرًا ، فَهِيَ أَوْلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْوَالِدِ مَنَعٌ وَلَدِهِ مِنَ الْحَجِّ الْوَاجِبِ ، وَلَا تَحْلِيلُهُ مِنْ إِخْرَامِهِ ، وَلَيْسَ لِلْوَالِدِ طَاعَتُهُ فِي تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ^(١٤) اللَّهِ تَعَالَى»^(١٥) . وَلَهُ مَنَعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى التَّطَوُّعِ ، فَإِنَّ لَهُ مَنَعَهُ مِنْ

(٩-٩) فِي أ ، ب ، م : « بِتَحْلِيلِهَا » .

(١٠) فِي أ ، ب ، م : « تَجِدْ » .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « فَرَائِضُ » .

(١٢) فِي أ ، ب ، م : « فَرَوَاهُ » .

(١٣) فِي أ ، ب ، م : « بَيْتِهَا » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « مَعْصِيَتُهُ » .

(١٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَجوب طاعة الأُمراء ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٤٦٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الطَّاعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٣٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ جِزَاءِ مَنْ أَمَرَ بِمَعْصِيَةِ فَاطِمَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعَةِ . الْمُجْتَبَى ٧ / ١٤٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٣١ ، ٤ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٢ ، ٤٣٦ ، ٥ / ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٠ .

العَزْوُ ، وهو من فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ ، فَالْتَطَوُّعُ أَوَّلَى . فَإِنْ أُحْرِمَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبٌ ^(١٦) بِالذُّخُولِ فِيهِ ، فَصَارَ كَالْوَاجِبِ ابْتِدَاءً ، أَوْ كَالْمَنْدُورِ .

٦٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ سَاقَ هَذَا وَاجِبًا ، فَقَطَبَ ذُونِ مَحَلِّهِ ، صَنَعَ

١٢٨/٤ / بِهِ مَا شَاءَ ، وَعَلَيْهِ مَكَائِهِ)

الوَاجِبُ مِنَ الْهَدْيِ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، وَجِبٌ بِالذَّنْدَرِ فِي ذِمَّتِهِ . وَالثَّانِي ، وَجِبٌ بِغَيْرِهِ ، كَدَمِ التَّمَتُّعِ ، وَالْقِرَانِ ، وَالذَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ بِتَرْكِ وَاجِبٍ ، أَوْ فِعْلٍ مَحْظُورٍ . وَجَمِيعُ ذَلِكَ ضَرْبَانِ : أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَسُوقَهُ يَتَوَى بِهِ الْوَاجِبَ الَّذِي عَلَيْهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعَيِّنَهُ بِالْقَوْلِ ، فَهَذَا لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ إِلَّا بِذَنْبِهِ ، وَدَفْعِهِ إِلَى أَهْلِهِ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَ مِنْ بَيْعٍ ، وَهَبَةٍ ، وَأَكْلٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ ^(١) يَتَعَلَّقْ حَقُّ غَيْرِهِ بِهِ ، وَلَهُ تَمَاضٍ ، وَإِنْ عَطَبَ تَلَفَ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ لَمْ يُجْزِئْهُ ذَنْبُهُ ، وَعَلَيْهِ الْهَدْيُ الَّذِي كَانَ وَاجِبًا ، فَإِنَّ وُجُوبَهُ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بِإِصَالِهِ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَحَمَلَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، يَقْصِدُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ فَتَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُوصِلَهُ إِلَيْهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُعَيِّنَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ بِالْقَوْلِ ، فَيَقُولُ : هَذَا الْوَاجِبُ عَلَى . فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْوُجُوبُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَبْرَأَ الذِّمَّةُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْجَبَ هَذَا وَلَا هَذَا عَلَيْهِ لَتَعَيَّنَ ^(٢) ، فَإِذَا كَانَ وَاجِبًا فَعَيَّنَهُ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَطَبَ ، أَوْ سَرَقَ ، أَوْ ضَلَّ ، أَوْ نَحُوَ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَعَادَ الْوُجُوبُ إِلَى ذِمَّتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَاشْتَرَى بِهِ مِنْهُ مَكِيلًا ، فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ، وَعَادَ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّتِهِ ، وَلَئِنْ ذِمَّتُهُ لَمْ تَبْرَأَ مِنَ الْوَاجِبِ بِتَعْيِينِهِ ، وَإِنَّمَا

(١٦) فِي أ ، ب ، م : « وَاجِبٌ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢) فِي ب ، م : « مُتَعَيَّنٌ » .

تَعْلَقُ الْوُجُوبُ بِمَجْلٍ آخَرَ ، فصارَ كَالَّذِينَ يَضْمَنُهُ ضَامِنٌ ، أَوْ يَرْهَنُ بِهِ رَهْنًا ، فَإِنَّهُ يَتَعْلَقُ الْحَقُّ بِالضَّامِنِ وَالرَّهْنِ مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ ، فَمَتَى تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الضَّامِنِ ، أَوْ تَلَفَ الرَّهْنُ ، بَقِيَ الْحَقُّ فِي الذِّمَّةِ بِحَالِهِ . وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُحَالِفًا . وَإِنْ ذَبَحَهُ ، فَسَرِقَ أَوْ عَطَبَ^(٣) ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا نَحَرَ فَلَمْ يَطْعُمَهُ حَتَّى سَرِقَ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا نَحَرَ فَقَدْ فَرَّغَ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصِلِ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يَذْبَحْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، فَبَرِئَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهُ . وَدَلِيلُ أَنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ ، أَنَّهُ لَمْ يَنْقُ إِلَّا التَّفْرِقَةَ ، وَلَيْسَتْ / وَاجِبَةً ؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفُقَرَاءِ أَجْزَأُهُ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا نَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَدَنَاتِ ، قَالَ : « مَنْ شَاءَ اقْطَعْ »^(٤) . وَإِذَا عَطَبَ هَذَا الْمُعَيَّنُ ، أَوْ تَعَيَّبَ عَيْنَيَايَمْنَعُ الْإِجْزَاءِ ، لَمْ يُجْزِهِ ذَبْحُهُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ هَذَا سَلِيمًا وَلَمْ يُوْجَدْ ، وَعَلَيْهِ مَكَانُهُ ، وَيَرْجِعُ هَذَا الْهَدْيُ إِلَى مَلِكِهِ ، فَيَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ ، مِنْ أَكْلٍ ، وَبَيْعٍ^(٥) ، وَهَبَةٍ ، وَصَدَقَةٍ ، وَغَيْرِهِ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَنَحْوُهُ عَنْ عَطَاءٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَأْكُلُ ، وَيُطْعِمُ مَنْ أَحَبَّ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ ، وَلَا يَبِيعُ مِنْهُ شَيْئًا . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : إِذَا أَهْدَيْتَ هَذَا تَطَوُّعًا ، فَعَطَبَ ، فَانْحَرَهُ ، ثُمَّ اغْمِسَ التَّلْعَ فِي دَمِهِ ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهُ ، فَإِنْ أَكَلْتَ أَوْ أَمَرْتَ بِهِ عَرَفْتَ ، وَإِذَا أَهْدَيْتَ هَذَا وَاجِبًا فَعَطَبَ فَانْحَرَهُ ، ثُمَّ كُلُّهُ إِنْ شِئْتَ ، وَأَهْدِهِ إِنْ شِئْتَ ، وَبِعَهُ إِنْ شِئْتَ ، وَتَقَوَّيْهِ فِي هَذِي آخَرَ . وَلِأَنَّهُ مَتَى كَانَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ وَيُطْعِمَ الْأَغْنِيَاءَ ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ

١٢٨/٤ ط

(٣) فِي الْأَصْلِ : « غَصَبَ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٠١ .

(٥) فِي أ ، ب ، م : « أَوْ يَبِيعَ » .

أيضاً^(٦) ؛ لأنه ملكه . ورُوي عن أحمد ، أنه يذبح المعيب وما في ذمته جميعاً ، ولا يرجع المعين إلى ملكه ؛ لأنه تعلق حق^(٧) الفقراء بتعيينه ، فلزم ذبحه ، كما لو عينه بئذره ابتداءً .

فصل : وإن ضلَّ المعين ، فذبح غيره ، ثم وجدّه ، أو عينَ غير الضالِّ بدلاً عما في الذمة ، ثم وجد الضالَّ ، ذبحهما معاً . رُوي ذلك عن عمر ، وأبنة ، وابن عباس ، وفعلته عائشة . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق . ويتخرج على قولنا فيما إذا تعيب الهدى ، فأبدله^(٨) ^(٩) فإن له^(٩) أن يصنع به ما شاء . أن^(١٠) يرجع إلى ملكه^(١١) أحدهما ؛ لأنه قد ذبح ما في الذمة ، فلم يلزمه شيء آخر ، كما لو عطب المعين . وهذا قول أصحاب الرأي . ووجه الأول ما رُوي عن عائشة ، رضي الله عنها ، أنها أهدت هذين ، فأضلتهما ، فبعث إليها ابن الزبير هذين ، فنحرتهما ، ثم عاد الضالان ، فنحرتهما ، وقالت : هذه سنة الهدى . رواه الدارقطني^(١٢) . وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ ، / ولأنه تعلق حق الله بهما بإيجابهما ، أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر .

فصل : وإن عينَ معيباً عما في الذمة^(١٣) ، لم يُجزه ، ويلزمه^(١٤) ذبحه ، على قياس قوله في الأضحية ، إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ، ولم يُجزه . وإن عينَ

(٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٧) في ا ، ب ، م : « بحق » .

(٨) سقط من : ا .

(٩-٩) في الأصل : « أنه » .

(١٠) في ب ، م : « أو » .

(١١) في ا ، ب ، م : « ملك » .

(١٢) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٤٢ .

(١٣) في ا ، ب ، م : « ذمته » .

(١٤) في ب ، م : « ولزمه » .

صَحِيحًا فَهَلَكَ ، أَوْ تَعَيَّبَ بغيرِ تَفْرِيطِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ وَاجِبًا فِي الذِّمَّةِ ؛
لأنَّ الزَّائِدَ لَمْ يَجِبْ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، فَسَقَطَ بِتَلَفِهَا كَأَصْلِ^(١٥)
الْهَدْيِ ، إِذَا لَمْ يَجِبْ بِغَيْرِ التَّعْيِينِ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ ، لَزِمَهُ مِثْلُ
الْمُعَيَّنِ ؛ لأنَّ الزَّائِدَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَإِذَا قُوَّتْهُ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَالْهَدْيِ
الْمُعَيَّنِ ابْتِدَاءً .

فصل : وَيَحْصُلُ الْإِجَابُ بِقَوْلِهِ : هَذَا هَدْيٌ . أَوْ بِتَقْلِيدِهِ وَإِشْعَارِهِ نَائِيًا بِهِ
الْهَدْيِ . وَبِهِ^(١٦) قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَلَا يَجِبُ بِالْإِشْعَارِ مَعَ النِّيَّةِ ، وَلَا بِالنِّيَّةِ
الْمُجَرَّدَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ بِالْإِشْعَارِ مَعَ النِّيَّةِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالنِّيَّةِ ، كَالْعِنَقِ وَالْوَقْفِ .

فصل : إِذَا غَصَبَ شَاةٌ ، فَذَبَحَهَا عَنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، لَمْ يُجْزِهِ ، سَوَاءَ رَضِيَ
مَالِكُهَا أَوْ لَمْ يَرْضَ ، أَوْ عَوَّضَهُ عَنْهَا أَوْ لَمْ يُعَوِّضْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُجْزئُهُ إِنْ
رَضِيَ مَالِكُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَمْ يَكُنْ قُرْبَةً فِي ابْتِدَائِهِ ، فَلَمْ يَصِرْ قُرْبَةً فِي أَثْنَائِهِ ، كَمَا
لَوْ ذَبَحَهُ لِلْأَكْلِ ثُمَّ نَوَى بِهِ التَّقْرِيبَ ، وَكَأَنَّ لَوْ أُعْتِقَ ثُمَّ نَوَاهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ .

٦٩٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ كَانَ سَاقَهُ تَطَوُّعًا ، نَحَرَهُ فِي^(١) مَوْضِعِهِ ،
وَحَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقَّتِهِ ، وَلَا
بَدَلَ عَلَيْهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ تَطَوَّعَ بِهَدْيٍ غَيْرِ وَاجِبٍ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
أَنْ يَنْوِيَهُ هَدْيًا ، وَلَا يُوجِبُهُ^(٢) يِلْسَانُهُ وَلَا بِإِشْعَارِهِ وَتَقْلِيدِهِ ، فَهَذَا لَا يَلْزَمُهُ إِمْضَاؤُهُ ،

(١٥) فِي ب ، م : « لِأَصْلِ » .

(١٦) فِي أ ، ب ، م : « وَبِهِذَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢) فِي أ ، ب ، م : « يُوجِبُ » ، وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الْمَوْضِعِ التَّالِي .

وله أولاده ونماؤه والرَّجُوعُ فيه متى شاء ، ما لم يَذْبَحْهُ ؛ لأنه نَوَى الصَّدَقَةَ بشيءٍ من ماله ، فأشَبَّه ما لو نَوَى الصَّدَقَةَ بِدَرَاهِمٍ . الثاني ، أن يُوجِبَهُ بِلِسَانِهِ ، فيقول : هذا هَدِيٌّ . أو يُقْلَدَهُ أو يُشْعِرَهُ ، يَتَوَى بذلك إهداءه ، فيَصِيرُ وَاجِبًا ١٢٩/٤ ظ مُتَعَيِّنًا^(٣) ، يَتَعَلَّقُ / الْوُجُوبُ بِعَيْنِهِ دُونَ ذِمَّةِ صَاحِبِهِ ، وَيَصِيرُ فِي يَدَيِ صَاحِبِهِ كَالْوَدِيعَةِ ، يَلْزِمُهُ حِفْظُهُ وَإِصَالُهُ إِلَى مَحَلِّهِ ، فَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ ، أَوْ سُرِقَ^(٤) ، أَوْ ضَلَّ ، لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ ؛ لأنه لَمْ يَجِبْ فِي الذِّمَّةِ ، إِنَّمَا تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِالْعَيْنِ ، فَسَقَطَ بِتَلَفِهَا ، كَالْوَدِيعَةِ . وَقَدْ رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا ، ثُمَّ ضَلَّتْ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبَدَلُ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ، فَإِنْ كَانَ نَذْرًا ، فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ » . وَفِي رِوَايَةٍ ، قَالَ : « مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا ، ثُمَّ عَطَبَ ، فَإِنْ شَاءَ^(٦) أَبْدَلَ ، وَإِنْ شَاءَ^(٧) أَكَلَ ، وَإِنْ كَانَ نَذْرًا فَلْيُبْدِلْ » . فَأَمَّا إِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ^(٨) بِتَفْرِيطِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لأنه أَتْلَفَ وَاجِبًا لغيره ، فَضَمِنَهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَإِنْ خَافَ عَطَبَهُ ، أَوْ عَجَزَ^(٩) عَنِ الْمَشْيِ وَصُحْبَةِ الرَّفَاقِ ، نَحَرَهُ مَوْضِعَهُ ، وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ ، وَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ أَكْلَ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ صَحَابَتِهِ ، وَإِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَضَعَ نَعْلَ الْهَدْيِ الْمُقْلَدِ فِي عُنُقِهِ فِي ذِمَّةِ ، ثُمَّ يَضْرِبَ بِهِ صَفْحَتَهُ ، لِيَعْرِفَهُ الْفُقَرَاءُ ، فَيَعْلَمُوا أَنَّهُ هَدِيٌّ ، وَلَيْسَ بِمِيتَةٍ ، فَيَأْخُذُوهُ^(٩) . وَهَذَا قَالَ

(٣) فِي ١ ، ب ، م : « مَعِينًا » .

(٤) فِي ب ، م : « سَوَق » .

(٥) فِي : بَابِ الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٤٢ .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ نِيَادَةٌ : « بَغِير » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « عَجَزَه » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « فَيَأْخُذُونَهُ » .

الشَّافِعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ أَكَلَ مِنْ هَدْيِهِ الَّذِي عَطَبَ وَلَمْ يَقْضِ مَكَانَهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُبَاحُ لِرُقُفَتِهِ ، وَلِسَائِرِ النَّاسِ ، غَيْرِ صَاحِبِهِ أَوْ سَائِقِهِ ، وَلَا يَأْمُرُ أَحَدًا بِأَكْلِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ أَكَلَ ، أَوْ أَمَرَ مِنْ أَكْلِهِ ، أَوْ خَزَّ شَيْئًا مِنْ لَحْمِهِ ، ضَمِنَهُ . وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ لَذَلِكَ ، بِمَا رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ نَاجِيَةَ بْنِ^(١٠) كَعْبٍ ، صَاحِبِ بُذْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ أَصْنَعُ بِمَا عَطَبَ مِنَ الْهَدْيِ ؟ قَالَ : « انْحَرُهُ ، ثُمَّ اغْمِسْ قَلَائِدَهُ فِي دَمِهِ ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَةَ عُنُقِهِ ، ثُمَّ خَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ »^(١١) . قَالَ : وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ . وَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : « وَخَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ » . رُقُفَتُهُ وَغَيْرُهُمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ ذُوَيْنَا أَبَا قَبِيصَةَ^(١٢) حَدَّثَهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ مَعَهُ بِالْبُذْنِ^(١٣) ، ثُمَّ يَقُولُ : « إِنْ عَطَبَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَخَشِيتَ عَلَيْهَا ، / فَانْحَرَهَا ، ثُمَّ اغْمِسْ تَعْلَهَا فِي دَمِهَا ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهَا ، وَلَا تَطْعَمَهَا أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقُفَتِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٤) .

و ١٣٠/٤

(١٠) في ١ ، ب ، م ، ن : بنت . تحريف .

وناجية بن كعب بن جندب الخزاعي ، روى عن رسول الله ﷺ وكان صاحب بدنه . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٩٩ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا عطب الهدى ما يصنع به ، من أبواب الحج . عارضة الأحمدي ٤ / ١٤٤ . وابن ماجه ، في : باب في الهدى إذا عطب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٦ . والدارمي ، في : باب سنة البذنة إذا عطيت ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٢ / ٦٥ . والإمام مالك ، في : باب العمل في الهدى إذا عطب أو ضل ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٣٤ .

(١٢) هو ذؤيب بن حلحلة ، وقيل : ابن حبيب بن حلحلة ، كان يسكن قُدَيْدًا ، وهو موضع قرب مكة ، وله دار بالمدينة ، شهد الفتح ، وعاش إلى زمن معاوية . أسد الغابة ٢ / ١٨٢ .

(١٣) في ١ ، ب ، م ، ن : البذن .

(١٤) في : باب ما يفعل بالهدى إذا عطب في الطريق ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في الهدى إذا عطب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٢٥ .

وفي لَفْظِ رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(١٥) : « وَيُحْلِيهَا وَالنَّاسَ ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ » . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ أَبِي التَّيَّاحِ ، عَنْ مُوسَى ابْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ بَعَثَ بِثَمَانِي عَشْرَةَ بَدَنَةً مَعَ رَجُلٍ ، وقال : « إِنْ أَرَدَحَفَ عَلَيْكَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَانْحَرِهَا ، ثُمَّ اصْبِغْ نَعْلَهَا فِي دِمِهَا ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا فِي صَفْحَتِهَا ، وَلَا تَأْكُلْ أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقَّتِكَ »^(١٦) . وهذا صَحِيحٌ مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ ، وَمَعْنَى خَاصٌّ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى عُمُومِ مَا خَالَفَهُ ، وَلَا تَصِحُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ رُقَّتِهِ وَبَيْنَ سَائِرِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يُشْفِقُ عَلَى رُقَّتِهِ ، وَيُحِبُّ التَّوَسُّعَ عَلَيْهِمْ ، وَرُبَّمَا وَسَّعَ عَلَيْهِمْ مِنْ مَوْنِهِ . وَإِنَّمَا مُنِعَ السَّائِقُ وَرُقَّتُهُ مِنَ الْأَكْلِ مِنْهَا ؛ لِئَلَّا يَقْصُرَ فِي حِفْظِهَا ، فَيُعْطِبَهَا لِأَكْلِ هُوَ وَرُقَّتُهُ مِنْهَا ، فَتَلَحُّقُ التَّهْمَةُ فِي عَطِبِهَا لِنَفْسِهِ وَرُقَّتِهِ ، فَحَرَمُوهَا لَذَلِكَ . فَإِنْ أَكَلَ مِنْهَا ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ أَطْعَمَ غَنِيًّا ، أَوْ رُقَّتَهُ ، ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ لَحْمًا . وَإِنْ أَتْلَفَهَا ، أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، أَوْ خَافَ عَطِبَهَا ، فَلَمْ يَنْحَرِهَا حَتَّى هَلَكَتْ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهَا بِمَا يُوصِلُهُ إِلَى فَقَرَاءِ الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ إِبْصَالُ الضَّمَانِ إِلَيْهِمْ ، بِخِلَافِ الْعَاطِبِ . وَإِنْ أَطْعَمَ مِنْهَا فَقِيرًا ، أَوْ أَمَرَهُ بِالْأَكْلِ مِنْهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَطْعَمَ فَقِيرًا بَعْدَ بُلُوغِهِ مَحَلَّهُ^(١٧) ، وَإِنْ تَعَيَّبَ ذَبْحَهُ أَجْزَأَهُ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُجْزِئُهُ ، إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ الْعَيْبُ بِهِ بَعْدَ إِضْجَاعِهِ لِلذَّبْحِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ عَطِبَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، فَالْعَيْبُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْعَطْبَ يَذْهَبُ بِجَمِيعِهِ ، وَالْعَيْبُ يَنْقُصُهُ ، وَلِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَدَثَ بَعْدَ إِضْجَاعِهِ . وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ ، فَعَلِيهِ مَا

(١٥) في المسند ٤ / ٢٢٥ . ولفظه عنده : « وَيُحْلِيهِمَا لِلنَّاسِ » . في حديثه عن بدنتين .

(١٦) أخرجه مسلم بلفظ : « ست عشرة بدنة » . في : باب ما يفعل بالهدى إذا عطب ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٢ . وأبو داود ، في : باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٧ . كلهم عن موسى بن سلمة ، عن ابن عباس ، عن رسول الله ﷺ .

وازدحف افقتل ، أى وقف من التعب .

(١٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

نَقَصَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ ، يَتَصَدَّقُ بِهِ . وقال أبو حنيفة : يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيُشْتَرَى ^(١٨) هَذِي . وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ مُجْزِيٌّ .

فصل : وَإِذَا أَوْجَبَ / هَذِي فَلَهُ إِبْدَالُهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، وَبَيْعُهُ لِيَشْتَرِيَ بِشَمَنِ خَيْرًا ١٣٠/٤ ط
 مِنْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وقال
 أَبُو الْخَطَّابِ : يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ وَلَا إِبْدَالُهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ،
 وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّقَبَةِ ، وَيَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ ، فَمُنِعَ الْبَيْعُ ، كَالِاسْتِبْلَاءِ ،
 وَلِأَنَّهُ لَا ^(١٩) يَجُوزُ لَهُ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ ، فَلَمْ يَجْزَ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ .
 وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ التَّدْوَرَ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَصُولِهَا فِي الْفَرْضِ ، وَهُوَ الزَّكَاةُ ، يَجُوزُ فِيهَا
 الْإِبْدَالُ ، كَذَلِكَ هَذَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَالَ مِلْكُهُ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ بِالْهَلَاكِ ، كَسَائِرِ الْأَمْثَلِكِ إِذَا
 زَالَتْ . وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْمُدْبَرَةِ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمُدْبَرِ أَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدْبَرًا ^(٢٠) . أَمَّا إِبْدَالُهَا بِمِثْلِهَا أَوْ ذُوْنِهَا ، فَلَمْ يَجْزَ ؛ لِإِعْدَمِ الْفَائِدَةِ
 فِي ذَلِكَ .

فصل : إِذَا وَلَدَتْ الْهَدِيَّةُ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا إِنْ أُمِكنَ سَوْقُهُ ، وَإِلَّا حَمَلَهُ عَلَى
 ظَهْرِهَا ، وَسَقَاهُ مِنْ لَبَنِهَا ، فَإِنْ لَمْ يُمِكنَ سَوْقُهُ وَلَا حَمَلُهُ ، صَنَعَ بِهِ مَا يَصْنَعُ
 بِالْهَدِي إِذَا عَطِبَ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَا عَيْنُهُ ائْتِدَاءً وَبَيْنَ مَا عَيْنُهُ بَدَلًا عَنْ
 الْوَاجِبِ فِي ذِمَّتِهِ . وقال القاضي ، فِي الْمُعَيَّنِ بَدَلًا عَنْ الْوَاجِبِ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا

(١٨) فِي الزَّيَادَةِ : « بِالْجَمِيعِ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمُدْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، وَفِي : بَابِ بَيْعِ الْمُدْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ .
 صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١٠٩ ، ١٩٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ بَيْعِ الْمُدْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ
 مُسْلِمٍ ٣ / ١٢٨٩ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمُدْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٨٤٠ .
 وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الْمُدْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٥٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
 ٣ / ٣٠١ ، ٣٦٥ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٩٠ .

يَتَّبِعَهَا وَلَدَهَا ؛ لِأَنَّ مَا فِي الدِّمَّةِ وَاحِدٌ ، فَلَا يَلْزُمُهُ اثْنَانِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي
الْوُجُوبِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ هَدَى وَاجِبٌ ، فَكَانَ وَاجِبًا ، كَالْمُعِينِ ابْتِدَاءً . وَقَالَ الْمُغِيرَةُ
ابن حَذَفٍ : أَتَى رَجُلٌ عَلِيًّا بِبَقَرَةٍ قَدْ أَوْلَدَهَا ، فَقَالَ لَهُ : لَا تَشْرِبْ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا
فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا ، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ الْأَضْحَى ضَحَّيْتَ بِهَا وَوَلَدِهَا عَنْ سَبْعَةٍ . رَوَاهُ
سَعِيدٌ ، وَالْأَثَرُ^(٢١) . وَإِنْ تَعَيَّيْتُ الْمُعِينَةَ عَنِ الْوَاجِبِ فِي الدِّمَّةِ ، وَقُلْنَا : يَذْبَحُهَا .
ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهَا . وَإِنْ قُلْنَا : يَنْطَلُ تَعِينُهَا ، وَتَعُودُ إِلَى مَالِكِهَا .
اِحْتَمَلَ أَنْ يَنْطَلُ التَّعِينَ فِي وَلَدِهَا تَبَعًا ، كَنَمَائِهَا الْمُتَّصِلِ بِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا
يَنْطَلُ ، وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَهَا فِي الْوُجُوبِ حَالَ اتِّصَالِهِ بِهَا ، وَلَمْ يَتَّبِعَهَا فِي
رِوَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا ، كَوَلَدِ الْمَبِيعِ الْمَعْبُوبِ إِذَا وَلَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، / ثُمَّ رَدَّه
لَمْ يَنْطَلِ الْبَيْعُ فِي وَلَدِهِ ، وَالْمُدْبِرَةُ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا ، فَبَطَلَ تَذْيِيرُهَا ، لَا يَنْطَلُ فِي
وَلَدِهَا .

فصل : وَلِلْمُهْدَى شَرْبُ لَبَنِ الْهَدْيِ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي الضَّرْعِ يَضُرُّ بِهِ ، فَإِذَا كَانَ
ذَا وَلَدٌ ، لَمْ يَشْرَبْ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ . فَإِنْ شَرِبَ مَا يَضُرُّ بِالْأُمِّ ، أَوْ مَا لَا يَفْضُلُ عَنِ الْوَلَدِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى
بِأَخِيذِهِ . وَإِنْ كَانَ صُوفُهَا يَضُرُّ بِهَا بَقَاؤُهُ ، جَزَهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ . وَالْفَرْقُ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّبَنِ ، أَنَّ الصُّوفَ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ إِيْجَابِهَا ، فَكَانَ وَاجِبًا مَعَهَا ، وَاللَّبَنُ
مُتَجَدِّدٌ فِيهَا شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَهُوَ كَنَفْعِهَا وَرُكُوبِهَا .

فصل : وَلَهُ رُكُوبُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَرْكَبُهُ
إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُثَنِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « اَرْكَبُهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا أَلْجَأَتْ إِلَيْهَا ، حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا » .

(٢١) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي : بَابِ لَبَنِ الْبَدَنَةِ لَا يَشْرَبُ إِلَّا بَعْدَ رِي فَصْلِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكُبْرَى
. ٢٣٧ / ٥

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٢) . وَلَأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْمَسَاكِينِ ، فَلَمْ يَجْزُ رُكُوبُهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، كَمِلِكِهِمْ . فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةِ ، يَجُوزُ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً ، فَقَالَ : « ارْكَبْهَا » . فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا بَدَنَةٌ . فَقَالَ : « ارْكَبْهَا ، وَيْلَكَ » . فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الثَّلَاثَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٣) .

فصل : وَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْهَدْيِ إِلَّا بِذَبْحِهِ أَوْ نَحْرِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ^(٢٤) . فَإِنْ نَحَرَ بِنَفْسِهِ ، أَوْ وَكَّلَ مَنْ نَحَرَهُ ، أَوْ نَحَرَ إِنْسَانٌ بغيرِ إِذْنِهِ فِي وَقْتِهِ ، أَجْزَأُ عَنْهُ . وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ سَلِيمًا فَتَحَرُّوهُ ، أَجْزَأُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الْمَقْصُودُ بِفِعْلِهِمْ ، فَأَجْزَأُهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَرُوهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُمْ وَيَنْحَرَهُ^(٢٥) ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ لَمْ^(٢٦) يَقْدِرْ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَوْتُهُ بِتَقْرِيطِهِ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِمْ سَلِيمًا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُهْدِي أَنْ يَتَوَلَّى نَحَرَ الْهَدْيِ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ بِيَدِهِ^(٢٧) . وَرَوَى عَنْ عُرْفَةَ بْنِ الْحَارِثِ الْكِنْدِيِّ ، / قَالَ : شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(٢٢) فِي : بَابِ فِي رُكُوبِ الْبَدَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٤٠٨ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ رُكُوبِ الْبَدَنِ الْمَهْدَاةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٢ / ٩٦١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ رُكُوبِ الْبَدَنِ الْمَعْرُوفِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمَجْتَبَى ٥ / ١٣٩ .
 (٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ رُكُوبِ الْبَدَنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢٠٥ .
 وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ رُكُوبِ الْبَدَنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٦٠ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي رُكُوبِ الْبَدَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ١ / ٤٠٨ .
 وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي رُكُوبِ الْبَدَنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْمَدِيِّ ٤ / ١٤٥ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْهَدْيِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . الْمُوطَأُ ١ / ٣٧٧ .
 (٢٤) هَذَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ ، وَتَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٦ .
 (٢٥) سَاقَطٌ مِنَ الْأَصْلِ .
 (٢٦) فِي : الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .
 (٢٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، فِي صَفْحَةِ ١٥٦ .

ﷺ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ ، وَاتَى بِالْبُذْنِ ، فَقَالَ : « اذْعُ لِي أَبَا الْحَسَنِ » . فَدُعِيَ لَهُ عَلِيٌّ ، فَقَالَ لَهُ : « خُذْ بِأَسْفَلِ الْحَرَبَةِ » . وَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَعْلَاهَا ، ثُمَّ طَعَنَّا بِهَا الْبُذْنَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٨) . وَإِنَّمَا فَعَلَا ذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشْرَكَ عَلِيًّا فِي بُذْنِهِ . وَقَالَ جَابِرٌ : نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَذْنَةً بِيَدِهِ ، ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا فَتَحَرَ مَا غَبَرَ^(٢٩) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَذَنَاتٍ ، ثُمَّ قَالَ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٠) . فَإِنْ لَمْ يَذْبَحْ بِيَدِهِ ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَشْهَدَ ذَبْحَهَا ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ : « اخْضُرِّي أُضْحِيَّتَكَ يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا »^(٣١) . وَیُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَلَّى تَفْرِيقَ اللَّحْمِ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَحْوْطُ وَأَقْلُّ لِلضَّرَرِ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، وَإِنْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ جَارَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » .

فصل : وَيُباحُ لِلْفُقَرَاءِ الْأَخْذُ مِنَ الْهَدْيِ إِذَا لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدِهِمَا ، الْإِذْنُ فِيهِ لَفْظًا ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » . وَالثَّانِي ، دَلَالَةٌ عَلَى الْإِذْنِ ، كَالْتَحْلِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يُباحُ إِلَّا بِاللَّفْظِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِسَائِقِ الْبُذْنِ : « اصْبُغْ نَعْلَهَا فِي دَمِهَا ، وَاضْرِبْ بِهِ صَفْحَتَهَا »^(٣٢) . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ وَشِبْهَهُ كَافٍ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ هَذَا مُفِيدًا .

٦٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَأْكُلُ مِنْ كُلِّ وَاجِبٍ إِلَّا مِنْ هَدْيِ التَّمَتُّعِ)

الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَأْكُلُ مِنْ هَدْيِ التَّمَتُّعِ^(١) وَالْقِرَانِ دُونَ مَا سِوَاهُمَا . نَصٌّ عَلَيْهِ

(٢٨) في : باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٩ .

(٢٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠١ .

(٣١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب فضل الضحايا ... ، من كتاب المناسك . المصنف ٤ / ٣٨٨ .

والبيهقي ، في : باب ما يستحب من ذبح النسيكة ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٣٩ .

(٣٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٩ .

(١) في ١ : « المتعة » .

أحمد . وَلَعَلَّ الْخَرِيقَ تَرَكَ ذِكْرَ الْقِرَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْعَةٌ ، وَاسْتَفَى بِذِكْرِ الْمُنْعَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا
سَوَاءٌ فِي الْمَعْنَى ، فَإِنَّ سَبَبَهُمَا غَيْرُ مَحْظُورٍ ، فَأَشْبَهَا هَذَى التَّطَوُّعِ . وَهَذَا قَوْلُ
أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَأْكُلُ مِنَ الْمَنْدُورِ^(٢) وَجَزَاءِ الصَّيْدِ ، وَيَأْكُلُ مِمَّا
سِوَاهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ ؛ / لِأَنَّ جَزَاءَ الصَّيْدِ
بَدَلٌ ، وَالنَّذْرُ جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِخِلَافٍ غَيْرِهِمَا . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَأْكُلُ أَيْضًا
مِنَ الْكَفَّارَةِ ، وَيَأْكُلُ مِمَّا سِوَى هَذِهِ الثَّلَاثَةِ . وَنَحْوُهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ مَا سِوَى
ذَلِكَ لَمْ يُسَمَّ لِلْمَسَاكِينِ ، وَلَا مَدْخَلٌ لِلْإِطْعَامِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ التَّطَوُّعَ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : لَا يَأْكُلُ مِنْ وَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهُ هَذَى وَجَبَ بِالْإِحْرَامِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْأَكْلُ
مِنْهُ ، كَذِمِ الْكَفَّارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ تَمَتَّعْنَ مَعَهُ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ^(٣) .
وَأَدْخَلَتْ عَائِشَةُ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ ، فَصَارَتْ قَارِنَةً^(٤) ، ثُمَّ ذَبَحَ عَنْهُنَّ النَّبِيُّ ﷺ
الْبَقَرَةَ ، فَأَكَلْنَ مِنْ لُحُومِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ أَكَلَ مِنَ الْبَقَرَةِ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ ،
فِي حَدِيثٍ عَائِشَةَ خَاصَّةً . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ
هَذَى ، إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ ، أَنْ يَحِلَّ ، فَدَخَلَ عَلَيْنَا يَوْمَ النَّحْرِ بِلَحْمٍ بَقَرٍ ، فَقُلْتُ :
مَا هَذَا ؟ فَقِيلَ : ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَزْوَاجِهِ^(٥) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٦) ،
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَبَحَ عَنْ آلِ مُحَمَّدٍ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ بَقَرَةً . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ :

(٢) في ١ : « النذر » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٨٧ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما يأكل من البدن ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب الخروج آخر
الشهر ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٢ / ٢١١ ، ٢١٢ ، ٤ / ٥٩ ، ٦٠ . ومسلم ، في :
باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٦ . وابن ماجه ، في : باب فسخ
الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٢ ، ٩٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٩٤ ،
٢٧٣ .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في هدى البقر ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٦ . وابن ماجه ،
في : باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة ، من كتاب الأضاحي . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٧ .

تَمَتَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ، فَسَاقَ الْهَدْيَ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِبِضْعَةٍ ، فَجُعِلَتْ فِي قَدْرِ ، فَأَكَلَ هُوَ وَعَلِيٌّ مِنْ لَحْمِهَا ، وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٨) . وَلَئِنْهُمَا دَمَا نُسْلُكٌ ، فَأَشْبَهَا التَّطَوُّعَ ، وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ ، فَأَشْبَهَ جَزَاءَ الصَّيْدِ .

فصل : فَأَمَّا هَدْيُ التَّطَوُّعِ ، وَهُوَ مَا أُوجِبَ بِهِ بِالتَّعْيِينِ ابْتِدَاءً ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَنْ وَاجِبٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَمَا نَحَرَهُ تَطَوُّعًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوجِبَهُ ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا ﴾ ^(٩) . وَأَقْلُ أَحْوَالِ ^(١٠) الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ . وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِنْ بُذْنِهِ ^(٨) . وَقَالَ جَابِرٌ : كُنَّا لَا نَأْكُلُ مِنْ بُذْنِنَا فَوْقَ ١٣٢/٤ ط ثَلَاثِ ، فَرَحَّصَ لَنَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ : « كُلُوا / وَتَزَوَّدُوا » . فَأَكَلْنَا وَتَزَوَّدْنَا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١١) . وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلَا بَأْسَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَحَرَ الْبَدَنَاتِ الْخَمْسَ . قَالَ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » ^(١٢) . وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُنَّ شَيْئًا . وَالْمُسْتَحَبُّ ، أَنْ يَأْكُلَ الْيَسِيرَ مِنْهَا ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَهُ الْأَكْلُ كَثِيرًا وَالتَّزَوُّدُ ، كَمَا جَاءَ ^(١٣) فِي حَدِيثِ جَابِرٍ . وَتُجْزَى الصَّدَقَةُ بِالْيَسِيرِ مِنْهَا ، كَمَا فِي الْأُضْحِيَّةِ ، فَإِنْ أَكَلَهَا ضَمِنَ الْمَشْرُوعَ لِلصَّدَقَةِ مِنْهَا ، كَمَا فِي الْأُضْحِيَّةِ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤١ .

(٨) هذا من حديث جابر الطويل ، وقد تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(٩) سورة الحج ٢٨ .

(١٠) في ب ، م : « الأحوال » .

(١١) في : باب ما يأكل من البدن وما يتصدق ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢ / ٢١١ . كما أخرجه مسلم ، في : باب بيان ما كان من النهي ... ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم

٣ / ١٥٦٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٧ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠١ .

(١٣) سقط من : ١ .

فصل : وإن أكل مما^(١٤) مُنِعَ مِنْ أَكْلِهِ ، ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ لَحْمًا ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ حَيَوَانًا ، فَكَذَلِكَ أَبْعَاضُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أُعْطِيَ الْجَاوِزُ مِنْهَا شَيْئًا ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ . وَإِنْ أَطْعِمَ غَنِيًّا مِنْهَا ، عَلَى سَبِيلِ الْهَدْيَةِ ، جَازَ ، كَمَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأُضْحِيَّةِ ؛ لِأَنَّ مَا مَلَكَ أَكْلَهُ مَلَكَ هَدْيَتَهُ . وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا مِنْهُ^(١٥) ، أَوْ أَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَأُشْبِهَ عَطِيَّتُهُ لِلْجَاوِزِ . وَإِنْ أَتْلَفَ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُ شَيْئًا ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُتْلَفَ مِنْ غَيْرِ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَلَرِمَتُهُ قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ لَحْمًا لَادَمِيٍّ مُعَيَّنٍ .

فصل : وَالْهَدْيُ الْوَاجِبُ بِغَيْرِ النَّذْرِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ ، وَمَقِيسٌ عَلَى الْمَنْصُوصِ . فَأَمَّا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فَارْبَعَةٌ ، اثْنَانِ عَلَى التَّرْتِيبِ ، وَالْوَاجِبُ فِيهِمَا مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ، وَأَقْلَهُ شَاةٌ ، أَوْ سُبُعٌ بَدْيَةٌ ، أَحَدُهُمَا دَمُ الْمُتَعَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾^(١٦) . الثَّانِي ، دَمُ الْإِحْصَارِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ . وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ أَيْضًا ، إِنْ لَمْ يَجِدْهُ انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ .^(١٧) وَإِنَّمَا وَجِبَ تَرْتِيبُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ مُعَيَّنًا مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ ، فَاقْتَضَى تَعْيِينُهُ الْوُجُوبَ^(١٨) ، وَأَنْ لَا يَنْتَقِلَ عَنْهُ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ ، كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ الْمُعَيَّنَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ، انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ^(١٩) بِالْقِيَاسِ عَلَى دَمِ الْمُتَعَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَصُومَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا بَدَلَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْقُرْآنِ . وَهَذَا لَا يُلْزَمُ ، فَإِنَّ عَدَمَ ذِكْرِهِ

(١٤) فِي ب ، م : « مِنْهُمَا » .

(١٥) فِي ب ، م : « مِنْهَا » .

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٦ .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلًا مِنْ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « بِالْوُجُوبِ » .

١٣٣/٤ لا يَمْنَعُ قِيَاسَهُ عَلَى نَظِيرِهِ . وَاثْنَانِ مُخَيَّرَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، / فِدْيَةُ الْأَذَى ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ (١٩) . الثَّانِي ، جَزَاءُ الصَّيْدِ ، وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذِيئًا بِأَلْعِ الْكُعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ (٢٠) . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ (٢١) عَلَيْهِ ، فَيُقَاسُ عَلَى أَشْبِهِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِهِ ، فَهَذِيئُ الْمُتَعَةِ وَجَبَ لِلتَّرَفُّهِ بِتَرْكِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ ، (٢٢) فَيُقَاسُ عَلَى دَمِ الْمُتَعَةِ هَذِيئُ الْقِرَانِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ فِي أَنَّهُ وَجَبَ لِلتَّرَفُّهِ بِتَرْكِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ (٢٣) ، وَقَضَائِهِ النَّسَكَيْنِ (٢٤) فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ ، وَيُقَاسُ عَلَيْهِ أَيْضًا دَمُ الْفَوَاتِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ مِثْلُ دَمِ الْمُتَعَةِ . وَبَدَلُهُ مِثْلُ بَدَلِهِ ، وَهُوَ صِيَامُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةً قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، لِأَنَّ الْفَوَاتَ إِنَّمَا يَكُونُ بِفَوَاتِ لَيْلَةِ النَّحْرِ ، لِأَنَّهُ تَرَكَ بَعْضَ مَا اقْتَضَاهُ إِحْرَامُهُ ، فَصَارَ كَالْتَّارِكِ لِأَحَدِ السَّفَرَيْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا أُلْحَقْتُمُوهُ بِهِذِي الْإِحْصَارِ ، فَإِنَّهُ أَشْبَهُ بِهِ ، إِذْ هُوَ أَحَلَّ (٢٥) مِنْ إِحْرَامِهِ قَبْلَ إِتِمَامِهِ ؟ قُلْنَا : أَمَّا الْهَذِيئُ فَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ ، وَأَمَّا الْبَدَلُ فَإِنَّ الْإِحْصَارَ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَى الْبَدَلِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ (٢٥) قِيَاسًا ، فَيُقَاسُ هَذَا عَلَى الْأَصْلِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى فَرْعِهِ ، عَلَى أَنَّ الصِّيَامَ هُنَا مِثْلُ الصِّيَامِ عَنْ دَمِ الْإِحْصَارِ ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَيَّامٍ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّ صِيَامَ الْإِحْصَارِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ حِلِّهِ ، وَهَذَا يَجُوزُ فَعَلُهُ قَبْلَ حِلِّهِ وَبَعْدَهُ ، وَهُوَ أَيْضًا

(١٩) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٠) سورة المائدة ٩٥ .

(٢١) في أ ، ب ، م : « مَنْصُوصٌ » .

(٢٢-٢٣) سقط من : ب ، م . نقله نظر .

(٢٣) في ب ، م : « لِلنَّسَكَيْنِ » .

(٢٤) في ب ، م : « حَلَالٌ » .

(٢٥) في أ ، ب ، م : « يَثْبِتُ » .

مُقَارِنَ لَصَوْمِ الْمُتَعَةِ ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ فِي الْمُتَعَةِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ ، وَهَذَا يَكُونُ بَعْدَ فَوَاتِ عَرَفَةَ . وَالْخَرَقِيُّ إِنَّمَا جَعَلَ الصَّوْمَ عَنْ هَذِي الْفَوَاتِ مِثْلَ الصَّوْمِ عَنْ جَزَاءِ الصَّيْدِ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا . وَالْمَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ مِثْلُ (٢٦) مَا ذَكَرْنَا . وَيُقَاسُ عَلَيْهِ أَيْضًا كُلُّ دَمٍ وَجَبَ (٢٧) لِتَرْكِ وَاجِبٍ ، كَدَمِ الْقِرَانِ ، وَتَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَالْمَيْبِتِ بِمُزْدَلِفَةَ ، وَالرَّمْيِ ، وَالْمَيْبِتِ لَيَالِي مَنَى بِهَا ، وَطَوَافِ الْوَدَّاعِ ، فَالْوَاجِبُ فِيهِ / مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ . وَأَمَّا مَنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ بِالْجِمَاعِ فَالْوَاجِبُ فِيهِ بَدَنَةٌ ؛ بِقَوْلِ الصَّحَابَةِ الْمُتَشَبِّهِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ ، كَصِيَامِ الْمُتَعَةِ . كَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ . رَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُ . وَلَمْ يَظْهَرْ فِي الصَّحَابَةِ خِلَافُهُمْ ، (٢٧) فَيَكُونُ إِجْمَاعًا (٢٧) ، فَيَكُونُ بَدَلُهُ مَقِيسًا عَلَى بَدَلِ دَمِ الْمُتَعَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقُومُ الْبَدَنَةُ بِدَرَاهِمَ ، ثُمَّ يَشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَيُطْعِمُ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا ، وَيَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا ، فَتَكُونُ مُلْحَقَةً بِالْبَدَنَةِ الْوَاجِبَةِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ . وَيُقَاسُ عَلَى فِدْيَةِ الْأَذَى مَا وَجَبَ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ يَتَرَفُّهُ بِهِ ، كَتَقْلِيمِ الْأُظْفَارِ ، وَاللُّبْسِ ، وَالطَّيْبِ . وَكُلُّ اسْتِمْتَاعٍ مِنَ النِّسَاءِ يُوجِبُ شَاءَ كَالْوَطْءِ فِي الْعُمْرَةِ أَوْ فِي الْحَجِّ بَعْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ ، فَإِنَّهُ فِي مَعْنَى فِدْيَةِ الْأَذَى مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَيُلْحَقُ بِهِ ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِامْرَأَةٍ وَقَعَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تُقْصَرَ : عَلَيْكَ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ . رَوَاهُ الْأَثَرُ (٢٨) .

٦٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ هَذِي أَوْ إِطْعَامٍ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ ، إِنْ

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧-٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) وأخرجه البيهقي ، في : باب المعتمر لا يقرب امرأته ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٢ .

قَدَرَ عَلَى إِصَالِهِ إِلَيْهِمْ ، إِلَّا مَنْ أَصَابَهُ أَذَى مِنْ رَأْسِهِ ، فَيَفْرُقُهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ
فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي خَلَقَ فِيهِ ^(١))

أَمَّا فِدْيَةُ الْأَذَى ، فَتَجُوزُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي خَلَقَ فِيهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ مَجَّلْهَا إِلَى الْبَيْتِ
الْعَتِيقِ ﴾ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ كَعْبَ بْنَ عُجْرَةَ بِالْفِدْيَةِ بِالْحُدَيْيَةِ ، وَلَمْ
يَأْمُرْ بِبَعْثِهِ إِلَى الْحَرَمِ ^(٣) . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، ^(٤) وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ ، فِي
« كِتَابَيْهِمَا » عَنْ أَبِي أَسْمَاءَ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، قَالَ : كُنْتُ مَعَ عُثْمَانَ ،
وَعَلِيِّ ، وَحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، حُجَّاجًا ، فَاشْتَكَى حُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ
بِالسَّقْيَا ، فَأَوْمَأَ يَدَهُ إِلَى رَأْسِهِ ، فَحَلَقَهُ عَلِيُّ ، وَنَحَرَ عَنْهُ جَزُورًا بِالسَّقْيَا . هَذَا
لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرُمِ . وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ . وَالْآيَةُ وَرَدَتْ فِي الْهَدْيِ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ
الْخِرَقِيِّ اخْتِصَاصُ ذَلِكَ بِفِدْيَةِ الشَّعْرِ ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الدَّمَاءِ بِمَكَّةَ . وَقَالَ
القَاضِي ، فِي الدَّمَاءِ / الْوَاجِبَةُ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ ، كَاللَّبَاسِ وَالطَّيِّبِ : هِيَ كَدَمِ ١٣٤/٤
الْحَلْقِ . وَفِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْدَى حَيْثُ وَجَدَ سَبَبَهُ . وَالثَّانِيَةُ ،
مَحَلُّ الْجَمِيعِ الْحَرَمَ . وَأَمَّا جَزَاءُ الصَّيِّدِ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ،
فَقَالَ : أَمَّا مَا كَانَ بِمَكَّةَ ، أَوْ كَانَ مِنَ الصَّيِّدِ ، فَكُلُّهُ ^(٥) بِمَكَّةَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ :
﴿ هَذَا بِالْبَيْتِ الْكَعْبِيِّ ﴾ ^(٦) . وَمَا كَانَ مِنْ فِدْيَةِ الرَّأْسِ فَحَيْثُ حَلَقَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي
فِي قَتْلِ الصَّيِّدِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَفْدَى حَيْثُ قَتَلَهُ . وَهَذَا يُخَالَفُ نَصَّ الْكِتَابِ ،
وَنَصَّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فِي التَّفْرِيقَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَلْقِ الرَّأْسِ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَمَا وَجَبَ

(١) سقط من : الأصل . هنا وفي الموضع التالي .

(٢) سورة الحج ٣٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

(٤-٥) في ١ ، ب ، م ، « وإسحاق والجوزجاني » . وتقدمت ترجمته في : ١ / ٣٧ .

(٥) في م : « فكل » .

(٦) سورة المائدة ٩٥ .

لِتَرْكِ نُسْلِكَ أَوْ فَوَاتٍ ، فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ دُونَ غَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ هَذِي وَجَبَ لِتَرْكِ نُسْلِكَ ، فَأَشْبَهَ هَذِي الْقِرَانِ . وَإِنْ فَعَلَ الْمَحْظُورَ لَغَيْرِ سَبَبٍ يُبِيحُهُ ، فَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَخْتَصُّ ذَبْحَهُ وَتَفْرِقَةَ لَحْمِهِ بِالْحَرَمِ ، كَسَائِرِ الْهَدْيِ .

فصل : وما وَجَبَ نَحْرُهُ بِالْحَرَمِ ، وَجَبَ تَفْرِقَةُ لَحْمِهِ بِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا ذَبَحَهَا فِي الْحَرَمِ ، جَازَ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا فِي الْحِلِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ مَقْصُودَيِ النَّسْلِكَ ، فَلَمْ يَجُزْ فِي الْحِلِّ ، كَالذَّبْحِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُولَ مِنْ ذَبْحِهِ بِالْحَرَمِ التَّوَسُّعُ عَلَى مَسَاكِينِهِ ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِإِعْطَاءِ غَيْرِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ نُسْلُكَ يَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ ، فَكَانَ جَمِيعُهُ مُخْتَصًّا بِهِ ، كَالطَّوَافِ ، وَسَائِرِ الْمَنَاسِكِ .

فصل : وَالطَّعَامُ كَالْهَدْيِ ، يَخْتَصُّ بِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ فِيمَا يَخْتَصُّ الْهَدْيُ بِهِ^(٧) . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّحَعُّيُّ : مَا كَانَ مِنْ هَذِي فَبِمَكَّةَ ، وَمَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ وَصِيَامٍ فَحَيْثُ شَاءَ . وَهَذَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ : الْهَدْيُ وَالطَّعَامُ بِمَكَّةَ ، وَالصَّوْمُ حَيْثُ شَاءَ . وَلِأَنَّهُ نُسْلُكَ يَتَعَدَّى نَفْعُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ فَاخْتَصَّ بِالْحَرَمِ ، كَالْهَدْيِ .

فصل : وَمَسَاكِينُ الْحَرَمِ^(٨) مَنْ كَانَ فِيهِ مِنْ أَهْلِهِ ، أَوْ وَارِدٍ إِلَيْهِ مِنَ الْحَاجِّ وَغَيْرِهِمْ ، الَّذِينَ^(٩) يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ . وَلَوْ دَفَعَ إِلَى مَنْ ظَاهَرَهُ الْفَقْرُ ، فَبَانَ غَنِيًّا ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ كَالزَّكَاةِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ . وَمَا جَازَ تَفْرِيقَهُ بِغَيْرِ الْحَرَمِ ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَى فَقَرَاءِ أَهْلِ الدُّمَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَجَوَّزَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ كَافِرٌ ، فَلَمْ يَجُزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، كَالْحَزْبِيِّ .

فصل : وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا وَأَطْلَقَ ، فَأَقْلَ مَا يُجْزِيهِ شَاةٌ ، أَوْ سَبْعُ بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٌ ؛

(٧) سقط من : م .

(٨) في م : « أهل الحرم » .

(٩) في أ : « وهم الذين » .

لأنَّ الْمُطْلَقَ فِي النَّذْرِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى الْمَعْنَى شَرْعًا ، وَالْهَدْيُ الْوَاجِبُ فِي الشَّرْعِ
إِنَّمَا هُوَ مِنَ النَّعَمِ ، وَأَقْلَهُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، وَهَذَا لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي
الْمُتَعَةِ : ﴿ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ ^(١٠) . حُمِلَ عَلَى مَا قُلْنَا . فَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ
بَدَنَةِ كَامِلَةٍ ، فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَهَلْ تَكُونُ كُلُّهَا وَاجِبَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
تَكُونُ وَاجِبَةً . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ الْأَعْلَى لِأَدَاءِ فَرْضِهِ ، فَكَانَ كُلُّهُ
وَاجِبًا ، كَمَا لَوْ اخْتَارَ الْأَعْلَى مِنْ خِصَالِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَوْ كَفَّارَةِ الْوُطْءِ فِي الْحَيْضِ .
وَالثَّانِي ، يَكُونُ سُبْعُهَا وَاجِبًا ، وَالْبَاقِي تَطَوُّعًا ، لَهُ أَكْلُهُ وَهَدْيُهُ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى
السَّبْعِ يَجُوزُ تَرْكُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا بَدَلٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ذَبَحَ شَاتَيْنِ . فَإِنْ عَيَّنَ
الْهَدْيَ بِشَيْءٍ ، لَزِمَهُ مَا عَيَّنَهُ ، وَأَجْزَاهُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ،
وَسَوَاءٌ كَانَ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ ، مِمَّا يُنْقَلُ أَوْ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ
رَاحَ » يَعْنِي إِلَى الْجُمُعَةِ « فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً ، وَمَنْ رَاحَ
فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً » ^(١١) . فَذَكَرَ الدَّجَاجَةَ وَالْبَيْضَةَ فِي
الْهَدْيِ . وَعَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى فُقَرَاءِ الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّهُ سَمَّاهُ هَدْيًا ، وَأَطْلَقَ ، فَيُحْمَلُ عَلَى
مَحَلِّ الْهَدْيِ الْمَشْرُوعِ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ
الْعَتِيقِ ﴾ ^(١٢) . فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كَالْعَقَارِ ، بَاعَهُ ، وَبَعَثَ ثَمَنَهُ إِلَى الْحَرَمِ ،
فَيَتَصَدَّقُ بِهِ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا أَوْ مُعَيَّنًا ، وَأَطْلَقَ مَكَانَهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى
مَسَاكِينِ الْحَرَمِ . وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ ذَبْحَهُ حَيْثُ شَاءَ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِشَاةٍ .
وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ . وَلِأَنَّ النَّذَرَ ^(١٣) يُحْمَلُ عَلَى

(١٠) سورة البقرة ١٩٦ .

(١١) تقدم تخريجه في ١٦٥ / ٣ .

(١٢) سورة الحج ٣٣ .

(١٣) في الأصل : « النذور » .

المَعْهُودِ شَرْعًا ، وَالْمَعْهُودُ فِي الْهَدْيِ / الْوَاجِبِ بِالْشَّرْعِ ، كَهَدْيِ الْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ ١٣٥/٤
 وَأَشْبَاهَهُمَا ، أَنَّ ذَبْحَهَا يَكُونُ فِي الْحَرَمِ ، كَذَا هُنَا . وَإِنْ عَيَّنَ نَذْرُهُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ
 الْحَرَمِ ، لَزِمَهُ ^(١٤) ذَبْحُهُ بِهِ ، وَتَفْرِقُهُ لَحْمِهِ عَلَى ^(١٥) «مَسَاكِينِ الْحَرَمِ» ، أَوْ
 إِطْلَاقُهُ ^(١٦) ؛ لَمَّا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَتُحَرَ
 بِبَوَانَةِ ^(١٧) . قَالَ : «أَبْهَأَ صَنْتَمُ؟» . قَالَ : لَا . قَالَ : «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» . رَوَاهُ أَبُو
 دَاوُدَ ^(١٨) . وَإِنْ نَذَرَ الذَّبْحَ بِمَوْضِعٍ بِهِ صَنْتَمُ ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِ الْكُفْرِ أَوْ الْمَعَاصِي ،
 كَبَيُوتِ النَّارِ ، أَوْ الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ نَذْرُهُ ، بِمَفْهُومِ هَذَا
 الْحَدِيثِ ، وَلَئِنَّهُ نَذَرُ مَعْصِيَةٍ ، فَلَا يُوفَى بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا نَذَرَ
 فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ » ^(١٩) . وَقَوْلُهُ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ
 يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ » ^(٢٠) .

فصل : وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « إِنْ قَدَرَ عَلَى إِيصَالِهِ إِلَيْهِمْ » . يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَاجِزَ
 عَنْ إِيصَالِهِ لَا يَلْزِمُهُ إِيصَالُهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . فَإِنْ مُنِعَ النَّاذِرُ

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « لَزِمَ » .

(١٥-١٥) فِي الْأَصْلِ : « مَسَاكِينِهِ » .

(١٦) فِي م : « وَاطْلَاقُهُ » .

(١٧) بَوَانَةُ : هَضْبَةٌ وَرَاءَ بَنِيْعِ قَرْيَةٍ مِنْ سَاحِلِ الْبَحْرِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٧٥٤ .

(١٨) فِي : بَابُ مَا يُؤْمَرُ مِنَ الْوَفَاءِ عَنِ النَّذْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢١٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْوَفَاءِ بِالنَّذْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُفَّارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٨٨ . وَالْإِمَامُ
 أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٦٤ ، ٦ / ٣٦٦ .

(١٩) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ لَا وَفَاءَ لِلنَّذْرِ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ... ، مِنْ كِتَابِ النَّذْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
 ٣ / ١٢٦٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنَ الْوَفَاءِ عَنِ النَّذْرِ ، وَبَابِ فِي النَّذْرِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، مِنْ كِتَابِ
 الْأَيْمَانِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢١٣ ، ٢١٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كُفَّارَةِ النَّذْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ . الْمُجْتَبَى
 ٧ / ٢٧ ، ٢٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ النَّذْرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٨٤ .
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٤٣٠ .

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٦ ، ٢٠٨ .

الْوُصُولُ بِنَفْسِهِ ، وَأَمَكَّنَهُ تَثْفِيذُهُ ، لَزِمَهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِذَا حُصِرَ عَنِ الْخُرُوجِ خُرُجٌ فِي ذَبْحِ هَذَا الْهَدْيِ الْمُنْذُورِ فِي مَوْضِعِ حَصْرِهِ رَوَاتَيْنِ ، كِدْمَاءِ الْحَجِّ . وَاخْتَارَ أَنَّ الصَّحِيحَ جَوَازُ ذَبْحِهِ فِي مَوْضِعِ حَصْرِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَذِهِ بِالْحَدِيثِيَّةِ . وَالثَّانِيَةِ ، إِنْ أَمَكَّنَ إِرْسَالَهُ مَعَ غَيْرِهِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَبْحُهُ فِي مَوْضِعِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ إِيصَالَ الْمُنْذُورِ إِلَى مَجْلِهِ ، فَلَزِمَهُ ، كغَيْرِ الْمَحْصُورِ .

٦٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَأَمَّا الصِّيَامُ فَيَجْزِيهِ بِكُلِّ مَكَانٍ)

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَغَيْرُهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصِّيَامَ لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ إِلَى أَحَدٍ ، فَلَا مَعْنَى لِتَحْصِيصِهِ بِمَكَانٍ ، بِخِلَافِ الْهَدْيِ وَالْإِطْعَامِ ، فَإِنَّ نَفْعَهُ يَتَعَدَّى إِلَى مَنْ يُعْطَاهُ .

فصل : وَيُسَنُّ تَقْلِيدُ الْهَدْيِ ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ فِي أَعْنَاقِهَا التَّعَالَ ، وَآذَانَ الْقَرَبِ ، وَغُرَاهَا ، أَوْ عِلَاقَةَ إِدَاوَةٍ^(١) . وَسَوَاءٌ كَانَتْ إِبِلًا ، أَوْ بَقَرًا ، أَوْ غَنَمًا . ١٣٥/٤ ط وقال مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُسَنُّ تَقْلِيدُ الْغَنَمِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ سَنَةً لَتَقَلَّ لِنَقْلِ فِي / الْإِبِلِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ : كُنْتُ أَقْبِلُ الْقَلَائِدَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَيُقْلَدُ الْغَنَمَ ، وَيُقِيمُ فِي أَهْلِهِ حَلَالًا . وَفِي لَفْظٍ : كُنْتُ أَقْبِلُ قَلَائِدَ الْغَنَمِ لِلنَّبِيِّ ﷺ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَلِأَنَّهُ هَدْيٌ ، فَيُسَنُّ تَقْلِيدُهُ كَالْإِبِلِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا سُنَّ تَقْلِيدُ الْإِبِلِ مَعَ إِمْكَانٍ تَعْرِيفُهَا بِالْإِشْعَارِ ، فَالْغَنَمُ أَوْلَى ، وَلَيْسَ التَّسَاوَى فِي النَّقْلِ شَرْطًا لِصِحَّةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ إِدَاوَةٌ » .

(٢) فِي : بَابِ قُلِ الْقَلَائِدَ لِلْبَدَنِ وَالْبَقَرِ ، وَبَابِ إِشْعَارِ الْبَدَنِ وَبَابِ تَقْلِيدِ الْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ بَعَثِ الْهَدْيِ إِلَى الْحَرَمِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٥٧ ، ٩٥٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ بَعَثَ بِهِدْيِهِ وَأَقَامَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٠٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ قُلِ الْقَلَائِدَ ، وَبَابِ هَلْ يُوجِبُ تَقْلِيدُ الْهَدْيِ إِحْرَامًا ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ١٣٣ ، ١٣٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَقْلِيدِ الْبَدَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ١٠٣٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٩١ ، ٢٣٦ .

الحديث ، ولأنه كان يهذى الإبل أكثر ، فكثُر نقله .

فصل : ويسنُّ إشعارُ الإبل والبقر ، وهو أن يشقَّ صَفْحَةً سنّامِها الأيمن حتى يذمّيها ، في قولِ عامّةِ أهلِ العلم . وقال أبو حنيفة : هذا مثله غير جائز ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان^(٣) ، ولأنه إيلاّم ، فهو كقطع عضو منه . وقال مالك : إن كانت البقرة ذات سنّام ، فلا بأس بإشعارها ، وإلا فلا . ولنا ، ما رَوَتْ عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : فتلتُ قلائدَ هذِي النَّبِيِّ ﷺ ، ثم أشعرها وقلّدها . متفقٌ عليه^(٤) . رواه ابنُ عباسٍ ، وغيره ، وفعله الصحابة ، فيجب تقديمه على عموم ما احتجوا به ، ولأنه إيلاّم لغرض صحيح ، فجاز ، كالكيّ ، والوسم ، والفصد ، والحجامة . والغرض أن لا تختلط^(٥) بغيرها ، وأن يتوقّأها اللص ، ولا يحصل ذلك بالتقليد ؛ لأنه يحتمل أن ينحل ويذهب . وقياسهم منتقض بالكيّ والوسم . وتُسعرُ البقرة ؛ لأنها من البدن ، فتُسعرُ كذات السنّام . وأما الغنم فلا يسنُّ إشعارها ؛ لأنها ضعيفة ، وصوفها وشعرها يستتر موضع إشعارها . إذا ثبت هذا فالسنّة الإشعارُ في صفحيتها اليمنى . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال مالك ، وأبو يوسف : بل تُسعرُ في صفحيتها اليسرى . وعن أحمد

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من المثلة والمصورة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخاري ١٢٢ / ٧ . ومسلم ، في : باب النهي عن صبر البهائم ، من كتاب الصيد والذبائح . صحيح مسلم ١٥٤٩ ، ١٥٥٠ . والنسائي ، في : باب النهي عن المجثمة ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ٢١٠ . والدارمي ، في : باب النهي عن مثلة الحيوان ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٨٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣ / ٢ ، ١٠٣ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من أشعر وقلد بذى الحليفة ثم أحرم ، وباب إشعار البدن ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب الوكالة في البدن ... ، من كتاب الوكالة . صحيح البخاري ٢ / ٢٠٧ ، ٣ / ١٣٤ . ومسلم ، في : باب استحباب بعث الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٧ ، ٩٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من بعث بهديه وأقام ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٧ . والنسائي ، في : باب تقليد الإبل ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧٨ ، ٢٢٤ ، ٢٣٨ .

(٥) في م : « تختلط » .

مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ فَعَلَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِذِي الْحُلَيْفَةِ ، ثُمَّ دَعَا بِبَدَنَةٍ وَأَشْعَرَهَا مِنْ صَفْحَةِ سَنَامِهَا الْأَيْمَنِ ، وَسَلَّتِ الدَّمَ عَنْهَا بِيَدِهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) . وَأَمَّا ابْنُ عَمَرَ فَقَدْ رَوَى عَنْهُ / كَمَذْهَبِنَا : رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٧) . ثُمَّ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَمَرَ وَفَعَلَهُ بِلَا خِلَافٍ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْجِبُهُ التَّيْمُنُ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ ^(٨) . وَإِذَا سَاقَ الْهَدْيَ مِنْ قَبْلِ الْمِيقَاتِ ، اسْتَحَبَّ إِشْعَارُهُ وَتَقْلِيدُهُ مِنَ الْمِيقَاتِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَإِنْ تَرَكَ الْإِشْعَارَ وَالتَّقْلِيدَ فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ وَاجِبٍ .

فصل : وَلَا يَسُنُّ الْهَدْيُ إِلَّا مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَذْكُرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَلْبَاسَ الْفَقِيرِ ﴾ ^(٩) . وَأَفْضَلُهُ الْإِبِلُ ، ثُمَّ الْبَقَرُ ، ثُمَّ الْغَنَمُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَائَةِ ، ثُمَّ رَاحَ ، فَكَأْتُمَا قَرَبَ بَدَنَةٍ ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأْتُمَا قَرَبَ بَقَرَةٍ ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأْتُمَا قَرَبَ كَبْشًا أَقْرَنَ ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأْتُمَا قَرَبَ دَجَاجَةٍ ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأْتُمَا قَرَبَ بَيْضَةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِامْرَأَةٍ أَصَابَهَا زَوْجُهَا فِي الْعُمْرَةِ : عَلَيْكَ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ ، أَوْ

(٦) في : باب تقليد الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩١٢ / ٢ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الإشعار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٠٦ / ١ . والنسائي ، في : باب أي الشقين يشعر ، وباب سلت الدم عن البدن ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٣٢ / ٥ ، ١٣٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إشعار البدن ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٣٩ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب إشعار البدن ، من كتاب المناسك ١٠٣٤ / ٢ . والدارمي ، في : باب في الإشعار كيف يشعر ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٦٥ / ٢ ، ٦٦ .
(٧) في : باب من أشعر وقلد بذى الحليفة ثم أحرم ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ٢٠٦ / ٢ .
(٨) تقدم تخريجه في : ١٣٦ / ١ .
(٩) سورة الحج ٢٨ .
(١٠) تقدم تخريجه في : ١٦٥ / ٣ .

صَدَقَ ، أَوْ تُسَلِّكُ . قَالَتْ : أَيْ التُّسَلِّكَ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : إِنْ شِغِبَتْ فَنَاقَةٌ ، وَإِنْ شِغِبَتْ فَبَقَرَةٌ . قَالَتْ : أَيْ ذَلِكَ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : انْحَرِي نَاقَةً . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(١١) . وَلَئِنْ مَا كَانَ أَكْثَرَ لَحْمًا كَانَ أَتَمَّ لِلْفُقَرَاءِ ، وَلِذَلِكَ أُجْزِئَتِ الْبَدَنَةُ مَكَانَ سَبْعٍ مِنَ الْعَنَمِ ، وَالشَّاةُ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِ بَدَنَةٍ ؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا أَطْيَبُ ، وَالضَّأْنُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَغْزِ لِذَلِكَ .

فصل : والذكر والأنثى ^(١٢) في الهدي ^(١٣) سواء . وَمِمَّنْ أَجَازَ ذُكْرَانَ الْإِبِلِ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا فَاعِلًا ذَلِكَ ، وَأَنْ أُنْحَرَ أَنْثَى أَحَبُّ إِلَيَّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالْبُذْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ ^(١٤) . وَلَمْ يَذْكُرْ ذَكَرًا وَلَا أَنْثَى ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى جَمَلًا لِأُمِّ جَهْلٍ ، فِي أَثْنِ بَرَّةٍ ^(١٥) مِنْ فِضَّةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١٦) . وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ مِنْ سَائِرِ / أَنْوَاعِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ » . فَكَذَلِكَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ اللَّحْمُ ، وَلَحْمُ الذَّكَرِ أَوْفَرُ ، وَلَحْمُ الْأُنْثَى أَرْطَبُ ، فَيَسَاوِيَانِ . قَالَ أَحْمَدُ : الْحَصِيُّ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ النَّعْجَةِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ لَحْمَهُ أَوْفَرُ وَأَطْيَبُ .

٦٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، فَذَبَحَ سَبْعًا مِنَ الْعَنَمِ ، أُجْزَأَهُ)

وظَاهِرُ هَذَا أَنَّ سَبْعًا مِنَ الْعَنَمِ يُجْزِئُ عَنِ الْبَدَنَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا ، سَوَاءَ كَانَتْ

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٩ .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) سورة الحج ٣٦ .

(١٤) البقرة : الحلقة تجمل في أنف البعير .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الهدى ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٠٥ . وابن ماجه ،

في : باب الهدى من الإناث والذكور ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٥ .

الْبَدَنَةِ وَاجِبَةٌ بِنَذِيرٍ ، أَوْ جَزَاءٍ صَيِّدٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ وَطِئٍ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنَّمَا يُجْزَى ذَلِكَ عَنْهَا عِنْدَ عَدَمِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَدَلٌ عَنْهَا ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُودِهَا ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ . فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَيَجُوزُ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَتَى النَّبِيُّ ﷺ رَجُلٌ ، فَقَالَ : إِنَّ عَلَى بَدَنَةٍ ، وَأَنَا مُوسِرٌ بِهَا^(١) ، وَلَا أَجِدُهَا فَأَشْتَرِيهَا . فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَتَنَاقَشَ سَبْعَ شَيْءٍ فَيَذْبَحَهُنَّ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّاةَ مَعْدُولَةٌ بِسَبْعِ بَدَنَةٍ ، وَهِيَ أَطْيَبُ لَحْمًا ، فَإِذَا عَدَلَ عَنِ الْأَذْنَى إِلَى الْأَعْلَى جَاوَزَ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ بَدَنَةً مَكَانَ شَاةٍ .

فصل : وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ فِي جَزَاءِ الصَّيِّدِ ، لَمْ يُجْزَئْهُ بَدَنَةٌ فِي الظَّاهِرِ ؛ لِأَنَّ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ لَحْمًا ، فَلَا يُعَدَّلُ عَنِ الْأَعْلَى إِلَى الْأَذْنَى ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةٍ مَحْظُورٍ ، أَجْزَأُهَا بَدَنَةٌ ؛ لِأَنَّ الدَّمَ الْوَاجِبَ فِيهِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ، وَهُوَ شَاةٌ ، أَوْ سَبْعُ بَدَنَةٍ ، وَقَدْ كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَتَمَتَّعُونَ ، فَيَذْبَحُونَ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ ، قَالَ جَابِرٌ : كُنَّا نَتَمَتَّعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَذَبَحُ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ ، نَشْتَرِكُ فِيهَا . وَفِي لَفِظٍ : أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الْإِيلِ وَالْبَقَرِ ، كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) .

فصل : وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بَقَرَةٌ ، أَجْزَأُهَا بَدَنَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ لَحْمًا وَأَوْفَرُ . وَيُجْزِئُهَا سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ ؛ لِأَنَّهَا تُجْزَى عَنِ الْبَدَنَةِ ، فَعَنِ الْبَقَرَةِ أَوَّلَى . وَمَنْ لَزِمَهُ بَدَنَةٌ ، فِي غَيْرِ / النَّذِيرِ وَجَزَاءِ الصَّيِّدِ ، أَجْزَأُهَا بَقَرَةٌ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ ، عَنْ ١٣٧/٤

(١) فِي النِّسَخِ : « لَهَا » ..

(٢) فِي : بَابِ كَمْ تَجْزَى مِنَ الْغَنَمِ عَنِ الْبَدَنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَصْحَايِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ١٠٤٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٣١١ ، ٣١٢ .



(٣) فِي : بَابِ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْهَدْيِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحِ مُسْلِمٍ ٢ / ٩٥٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْبَقَرِ وَالْجُرُورِ عَنْ كَمْ تَجْزَى ، مِنْ كِتَابِ الْأَصْحَايِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ

٢ / ٨٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا تَجْزَى عَنْهُ الْبَقَرَةُ فِي الضَّحَايَا ، مِنْ كِتَابِ الضَّحَايَا . الْمُجْتَبَى ٧ / ١٩٥ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٠٤ ، ٣١٨ .

جَابِرٌ ، قَالَ : كُنَّا نَنْحَرُ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ . فَقِيلَ لَهُ : وَالْبَقَرَةُ ؟ فَقَالَ : وَهَلْ هِيَ إِلَّا مِنَ الْبُذْنِ ! فَأَمَّا فِي النَّذْرِ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُهُ مَا نَوَاهُ . فَإِنْ أَطْلَقَ ، فَفِيهِ ^(٤) رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُجْزِئُهُ الْبَقَرَةُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَبْرِ . وَالْأُخْرَى ، لَا تُجْزِئُهُ إِلَّا أَنْ يَعْدَمَ الْبَدَنَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ ، فَاشْتَرَطَ عَدَمُ الْمُبْدَلِ . وَالْأُولَى ^(٥) أَوْلَى ؛ لِلْحَبْرِ ، وَلِأَنَّ مَا أَجْزَأَ عَنْ سَبْعَةٍ فِي الْهَدَايَا وَدِمِ الْمُتَعَةِ ، أَجْزَأُ فِي النَّذْرِ بِلَفْظِ الْبَدَنَةِ ، كَالْحِزْوَرِ .

فصل : وَبِجُوزِ أَنْ يَشْتَرِكَ السَّبْعَةُ فِي الْبَدَنَةِ وَالْبَقَرَةِ ، سَوَاءٌ كَانَ وَاجِبًا أَوْ تَطَوُّعًا ، وَسَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمُ الْقَرْبَةَ ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، وَأَرَادَ الْبَاقُونَ اللَّحْمَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْهَدْيِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إِذَا كَانُوا مُتَفَرِّقِينَ ^(٦) كُلُّهُمْ ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يُرِدْ بَعْضُهُمُ الْقَرْبَةَ . وَحَدِيثُ جَابِرٍ يُرَدُّ قَوْلُ مَالِكٍ . وَلَنَا عَلَى أَيْ حَنِيفَةٍ ، أَنَّ الْجُزْءَ ^(٧) الْمُجْزِئَ لَا يَنْقُصُ بِإِرَادَةِ الشَّرِيكِ غَيْرِ الْقَرْبَةِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ جِهَاتُ الْقُرْبِ ، فَأَرَادَ بَعْضُهُمُ الْمُتَعَةَ وَالْآخَرُ الْقِرَانَ ، وَبِجُوزِ أَنْ يَقْتَسِمُوا اللَّحْمَ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ حَقٌّ ، وَلَيْسَتْ بَيِّعًا .

٦٩٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَا لَزِمَ مِنَ الدَّمَاءِ ، فَلَا يُجْزِئُ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ وَالثَّنْيُ مِنْ غَيْرِهِ)

هَذَا فِي غَيْرِ جَزَاءِ الصَّيْدِ ، فَأَمَّا جَزَاءُ الصَّيْدِ ، فَمِنْهُ جَفْرَةٌ وَعَنَاقٌ وَجَذَى وَصَحِيحٌ وَمَعِيبٌ ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ ، مِثْلُ هَدْيِ الْمُتَعَةِ وَغَيْرِهِ ، فَلَا يُجْزِئُ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَهُوَ الَّذِي لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَالثَّنْيُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَثَنِي الْمَعْرِ مَا لَهُ سَنَةٌ ،

(٤) فِي م : « فَعَنهُ » .

(٥) فِي م : « وَالْأَوَّلُ » .

(٦) فِي النِّسْخِ : « مُتَفَرِّقِينَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْجُزْءُ » .

وَتَنِيَّ الْبَقَرِ مَالَهُ سَتَتَانِ ، وَتَنِيَّ الْإِبِلِ مَا لَهُ خَمْسُ سِنِينَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ ، وَالزُّهْرِيُّ :
لَا يُجْزَى إِلَّا الثَّانِي مِنْ كُلِّ شَيْءٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُجْزَى الْجَذْعُ مِنَ
الْكُلِّ ، إِلَّا الْمَعَزُ . وَلَنَا عَلَى الزُّهْرِيِّ ، مَا رَوَى عَنْ أُمِّ بِلَالٍ بِنْتِ هِلَالٍ ، عَنْ أَبِيهَا ،
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « يَجُوزُ ^(١) الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ أَضْحِيَّةً » . وَعَنْ عَاصِمِ
ابْنِ كُلَيْبٍ ، قَالَ : كُنَّا مَعَ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، يُقَالُ لَهُ
مُجَاشِيعٌ ، مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ ، فَغَزَتِ الْعَنَمُ ، فَأَمَرَ مُنَادِيًا فَنَادَى : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
كَانَ يَقُولُ : « إِنَّ الْجَذْعَ يُوفَى مَا تُوفَى مِنْهُ الثَّانِيَّةُ » . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ : « لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً ، إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذْعًا مِنَ
الضَّأْنِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ . وَرَوَى حَدِيثَ جَابِرٍ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَهَذَا
حُجَّةٌ عَلَى عَطَاءٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَحَدِيثُ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَّارٍ ، حِينَ قَالَ : يَا رَسُولَ
اللَّهِ ، إِنَّ عِنْدِي عَنَاقًا جَذْعًا ، هِيَ خَيْرٌ مِنْ شَاتِي لَحْمٍ . فَقَالَ : « تُجْزِيكَ ، وَلَا
تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ^(٣) . وَفِي لَفِظٍ : إِنَّ عِنْدِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَجُوزُ » . وَفِي م : « لَا يَجُوزُ إِلَّا » .

(٢) فِي : بَابُ مَا تُجْزَى مِنَ الْأَضْحَى ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ١٠٤٩ .

كَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٦٨ .

وَأَخْرَجَ الثَّانِي أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ فِي الضَّحَايَا مِنَ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ
٢ / ٨٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ السَّنَةِ وَالْجَذْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى . الْمَجْتَبَى ٧ / ١٩٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣٦٨ .

وَأَخْرَجَ مُسْلِمٌ حَدِيثَ جَابِرٍ ، فِي : بَابِ سَنِ الْأَضْحِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
٣ / ١٥٥٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ فِي الضَّحَايَا مِنَ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ
٢ / ٨٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُسْنَةِ وَالْجَذْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الضَّحَايَا . الْمَجْتَبَى ٧ / ١٩٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٢١٣ ، ٣١٢ ، ٣٢٧ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ فِي الضَّحَايَا مِنَ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ
٢ / ٨٧ . وَسَبَقَ تَحْرِيجُهُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فِي الْجُزْءِ الرَّابِعِ صَفْحَةَ ٥٠ .

دَاجِنًا جَذَعَةً مِنَ الْمَعْرِ . قال أبو عُبَيْدٍ الْهَرَوِيُّ ، قال إبراهيمُ الْحَرَبِيُّ : إِنَّمَا يُجْزَى الْجَذْعُ مِنَ الضَّائِنِ فِي الْأَضَاحِي ؛ لِأَنَّهُ يَنْزُو فَيُلْقَحُ ، فَإِذَا كَانَ مِنَ الْمَعْرِ لَمْ يَلْقَحْ حَتَّى يَصِيرَ ثَنِيًّا .

فصل : وَيَمْنَعُ مِنَ الْعُيُوبِ فِي الْهَدْيِ مَا يَمْنَعُ فِي الْأَضْحِيَّةِ . قال الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ : قَامَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « أَرْبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي الْأَضَاحِي : الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرَهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا ، وَالْكَسِيرَةُ الَّتِي لَا تُثْقَى » . قال : قُلْتُ : إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ فِي السِّنِّ نَقْصٌ . قال : « مَا كَرِهْتَ فَدَعُهُ ، وَلَا تُحَرِّمُهُ عَلَى أَحَدٍ » . رواه أبو داودَ ، والنسائيُّ^(٤) . وبهذا قال عطاءٌ ، قال : أَمَّا الَّذِي سَمِعْنَاهُ فَلَا أَرْبَعَ ، وَكُلُّ شَيْءٍ سِوَاهُنَّ جَائِزٌ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : « الْبَيِّنُ عَوْرَهَا » . أَيْ ائْتَحَسَفَتْ عَيْنُهَا وَذَهَبَتْ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُهَا ؛ لِأَنَّ شَحْمَةَ الْعَيْنِ غُضُوٌّ مُسْتَطَابٌ ، فَلَوْ كَانَ عَلَى عَيْنِهَا بَيَاضٌ وَلَمْ تَذْهَبِ الْعَيْنُ ، جَازَتْ التَّضْحِيَّةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُهَا فِي اللَّحْمِ . وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا : الَّتِي عَرَجُهَا مُتَفَاحِشٌ يَمْنَعُهَا السَّيْرَ مَعَ الْغَنَمِ ، وَمُشَارَكَتَهُمْ^(٥) فِي الْعَلْفِ ، وَيَهْزُلُهَا . وَالَّتِي لَا تُثْقَى : الَّتِي لَا مُنْعَ فِيهَا لِهَزْلِهَا . وَالْمَرِيضَةُ : قِيلَ هِيَ الْجَرَبَاءُ ؛ لِأَنَّ الْجَرَبَ يُفْسِدُ اللَّحْمَ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّ كُلَّ مَرِيضَةٍ مَرَضًا يُؤَثِّرُ فِي هَزْلِهَا ، أَوْ فِي فُسَادِ لَحْمِهَا ، يَمْنَعُ التَّضْحِيَّةَ بِهَا ، وَهَذَا أَوْلَى ، لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ وَالْمَعْنَى . فَهَذِهِ

= كما أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ لأبي بردة ... ، وباب الذبيح بعد الصلاة ، وباب من ذبح قبل الصلاة أعاد ، من كتاب الأضاحي . صحيح البخاري ٧ / ١٣١-١٣٣ . ومسلم ، في : باب وقتها [أَى الْأَضْحِيَّةِ] ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٢ ، ١٥٥٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الذبيح بعد الصلاة ، من أبواب الأضاحي . عارضة الأحوذى ٦ / ٣٠٦ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره من الضحايا ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢ / ٨٨ . والنسائي ، في : باب العرجاء ، من كتاب الأضاحي . المجتبى ٧ / ١٨٩ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يكره أن يضحي به ، من كتاب الأضاحي . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٥٠ ، ١٠٥١ .

(٥) في م : « ومشاركتهم » .

١٣٨/٤ الأَرْبَعُ لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي مَنَعِهَا . وَبَيَّنَّ الْحُكْمَ فِيهَا فِيهِ نَقْصٌ / أَكْثَرُ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، فَلَا تَحْجُزُ الْعَمْيَاءُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَى أَكْثَرُ مِنَ الْعُورِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْعَمَى انْخِسَافُ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِالْمَشْنِيِّ مَعَ الْعَنَمِ ، وَالْمُشَارَكَةِ فِي الْعَلْفِ ، أَكْثَرُ مِنْ إِخْلَالِ الْعَرَجِ . وَلَا يَجُوزُ مَا قُطِعَ مِنْهَا عُضْوٌ مُسْتَطَابٌ ، كَالْأَلْيَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَبْلَغُ فِي الإِخْلَالِ بِالْمَقْصُودِ مِنْ ذَهَابِ شَحْمَةِ الْعَيْنِ . فَأَمَّا الْعَضْبَاءُ ، وَهِيَ مَا ذَهَبَ نِصْفُ أُذُنِهَا أَوْ قَرْنِهَا ، فَلَا تُجَزَّى . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ وَوَعَدٌ فِي عُضْبَاءِ الْأُذُنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : لَا تُجَزَّى مَا ذَهَبَ ثُلُثُ أُذُنِهَا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَمَّارٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، تُجَزَّى الْمَكْسُورَةُ الْقَرْنِ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي اللَّحْمِ ، فَأُجْزَأَتْ ، كَالْجَمَاءِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ يُدْمِي ، لَمْ يَجْزْ ، وَإِلَّا جَازَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُضْحَى بِأَعْضَبِ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَهَ ^(٦) . قَالَ قَتَادَةُ : فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، الْعَضْبُ النَّصْفُ فَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ . وَيُحْمَلُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، عَلَى أَنَّ كَسَرَ مَا دُونَ النَّصْفِ لَا يَمْنَعُ .

فصل : وَتُجَزَّى ^(٧) الْخَصِيُّ ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا قُطِعَتْ خَصِيَّتَاهُ أَوْ مَسْلُولاً ، وَهُوَ الَّذِي سُلَّتْ بَيْضَتَاهُ ، أَوْ مَوْجُوعًا ، وَهُوَ الَّذِي رُضَّتْ بَيْضَتَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوعَيْنِ ^(٨) . وَالْمَرْضُوضُ كَالْمَقْطُوعِ . وَلِأَنَّ ذَلِكَ

(٦) أخرجه النسائي ، في : باب العضباء ، من كتاب الأضاحي . المجتبى ٧ / ١٩١ ، ١٩٢ . وابن ماجه ، في : باب ما يكره أن يضحي به ، من كتاب الأضاحي . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٥١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره من الضحايا ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢ / ٨٨ . والترمذي ، في : باب في الضحية بعضباء القرن والأذن ، من أبواب الأضاحي . عارضة الأحوذي ٦ / ٣٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٠ ، ٨٣ ، ١٠٩ ، ١٢٧ ، ١٣٧ ، ١٥٠ .

(٧) في الأصل : « ويجوز » .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢ / ٨٦ . وابن ماجه ، في : باب أضاحي رسول الله ﷺ ، من كتاب الأضاحي . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨ .

الْمُضْمَرُ غَيْرُ مُسْتَطَابٍ ، وَذَهَابُهُ يُؤَثِّرُ فِي سِمَنِهِ ، وَكَثْرَةُ اللَّحْمِ وَطِيبِهِ ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَتُجْزِئُ الْجَمَاءُ ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ لَهَا قَرْنٌ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا لَا تُجْزِئُ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْقَرْنِ أَكْثَرُ مِنْ ذَهَابِ نِصْفِهِ . وَالْأُولَى أَنَّهَا تُجْزِئُ ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ ، وَلَا وَرَدَ النَّهْيُ عَمَّا عُدِمَ فِيهِ . وَتُجْزِئُ الصَّمَمَاءُ ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ لَهَا أُذُنٌ ، أَوْ خُلِقَتْ لَهَا أُذُنٌ صَغِيرَةٌ كَذَلِكَ . وَتُجْزِئُ الْبَتْرَاءُ ، وَهِيَ الْمَقْطُوعَةُ الذَّنْبِ كَذَلِكَ .

فصل : وَيُكْرَهُ أَنْ يُضْحَى بِمَشْقُوقَةِ الْأُذْنِ ، أَوْ مَا قُطِعَ مِنْهَا شَيْءٌ ، أَوْ مَا فِيهَا عَيْبٌ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا تَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أُمِرْنَا أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ / وَالْأُذْنَ . وَلَا يُضْحَى بِمُقَابِلَةٍ ، وَلَا مُدَابِرَةٍ ، وَلَا حَرْقَاءَ ، وَلَا شَرْقَاءَ . قَالَ زُهَيْرٌ : قُلْتُ لِأَبِي إِسْحَاقَ : مَا الْمُقَابِلَةُ ؟ قَالَ : يُقَطَّعُ طَرَفُ الْأُذْنِ . قُلْتُ : فَمَا الْمُدَابِرَةُ ؟ قَالَ : يُقَطَّعُ مُؤَخَّرُ الْأُذْنِ . قُلْتُ : فَمَا الْحَرْقَاءُ ؟ قَالَ : يُشَقُّ الْأُذُنُ . قُلْتُ : فَمَا الشَّرْقَاءُ ؟ قَالَ : يَشَقُّ أُذُنُهَا السِّمَةُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(٩) . قَالَ الْقَاضِي : الْحَرْقَاءُ الَّتِي انْتَقَبَتْ أُذُنُهَا . وَالشَّرْقَاءُ الَّتِي تُشَقُّ أُذُنُهَا وَتَبْقَى كَالشَّاحِخَتَيْنِ^(١٠) . وَهَذَا نَهْيٌ تَنْزِيهِ . وَيَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بَهَا ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

فصل : يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَتَى مَكَّةَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ ؛ لِأَنَّ الطَّوْفَ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ ،

(٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ الضَّحَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٢ / ٨٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُقَابِلَةِ وَهِيَ مَا قُطِعَ طَرَفُ أُذُنِهَا ، وَبَابِ الْمُدَابِرَةِ وَهِيَ مَا قُطِعَ مِنْ مُؤَخَّرِ أُذُنِهَا ، وَبَابِ الْحَرْقَاءِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ أُذُنُهَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . الْمُجْتَبَى ٧ / ١٩٠ ، ١٩١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ الْأَضَاحِيِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَضَاحِيِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ٢٩٦ ، ٢٩٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ أَنْ يُضْحَى بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ١٠٥٠ .

(١٠) الشَّاحِخَتَانِ : الدَّقِيقُ الضَّامِرُ مِنْ غَيْرِ هِزَالٍ .

وَالطَّوَّافُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَالصَّلَاةُ بَعْدَ ذَلِكَ . يُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ :
الطَّوَّافُ لَكُمْ يَا أَهْلَ الْعِرَاقِ ، وَالصَّلَاةُ لِأَهْلِ مَكَّةَ . وَقَالَ عَطَاءٌ : الطَّوَّافُ لِلْغُرَبَاءِ ،
وَالصَّلَاةُ لِأَهْلِ الْبَلَدِ . قَالَ : وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ : يَزُورُ الْبَيْتَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ
مِنَى . وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْتَارُ الْإِقَامَةَ بِمِنَى ؛ لِأَنَّهَا أَيَّامُ مِنَى . وَاحْتَجَّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِحَدِيثِ
أَبِي حَسَّانَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُفِيضُ كُلَّ لَيْلَةٍ ^(١١) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَجَّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ ، وَيُصَلِّيَ فِيهِ رَكَعَتَيْنِ ، كَمَا فَعَلَ
النَّبِيُّ ﷺ ^(١٢) ، وَلَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ بِنَعْلَيْهِ ، وَلَا خُفَيْهِ ، وَلَا الْحِجْرَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ
الْحِجْرَ مِنَ الْبَيْتِ . وَلَا يَدْخُلُ الْكَعْبَةَ بِسِلَاحٍ . قَالَ : وَثِيَابُ الْكَعْبَةِ إِذَا نَزَعَتْ
يُتَصَدَّقُ بِهَا . وَقَالَ ^(١٣) : إِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَشْفِيَ بِشَيْءٍ مِنْ طِيبِ الْكَعْبَةِ ، فَلْيَأْتِ
بِطِيبٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلْيُلْزِقْهُ عَلَى الْبَيْتِ ، ثُمَّ يَأْخُذْهُ ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْ طِيبِ الْبَيْتِ شَيْئًا ،
وَلَا يُخْرِجُ مِنْ ثَرَابِ الْحَرَمِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مِنَ الْحِلِّ . كَذَلِكَ قَالَ عَمْرٌ ، وَابْنُ
عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلَا يُخْرِجُ مِنْ حِجَارَةِ مَكَّةَ وَثَرَابِهَا إِلَى الْحِلِّ ، وَالْخُرُوجُ
أَشَدُّ ، إِلَّا أَنْ مَاءَ زَمْزَمَ أَخْرَجَهُ كَعْبٌ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : كَيْفَ لَنَا بِالْجَوَارِ بِمَكَّةَ ! قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّكَ لِأَحَبُّ
الْبِقَاعِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَلَوْلَا أَنِّي أُخْرِجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ » ^(١٤) . وَإِنَّمَا كُرِّهَ
الْجَوَارُ بِمَكَّةَ لِمَنْ هَاجَرَ مِنْهَا ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ جَاوَرَ بِمَكَّةَ ، وَجَمِيعُ أَهْلِ الْبِلَادِ
وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ لَيْسَ بِمَنْزِلَةٍ مَنْ يَخْرُجُ وَيُهَاجِرُ . أَيْ لَا بَأْسَ بِهِ . وَابْنُ عَمْرٍ
كَانَ يُقِيمُ بِمَكَّةَ . قَالَ : وَالْمَقَامُ بِالْمَدِينَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمَقَامِ بِمَكَّةَ / لِمَنْ قَوِيَ

و ١٣٩/٤

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ زِيَارَةِ الْبَيْتِ كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ لَيْلَى مِنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . السَّنَنِ الْكَبِيرَى ١٤٦/٥ .

وَذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا ، فِي : بَابِ الزِّيَارَةِ يَوْمَ النُّحْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٤/٢ .

(١٢) تَقْدِيمُ تَخْرِجِهِ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، فِي صَفْحَةِ ١٥٦ .

(١٣) هَذَا شَيْءٌ مُبْتَدَعٌ ، لَمْ يَثْبُتْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَالشِّفَاءُ إِنَّمَا يَطْلُبُ مِنَ اللَّهِ ، وَيَفْعَلُ الْأَسْبَابَ الْمَشْرُوعَةَ
وَالْمُبَاحَةَ ، كَالدُّعَاءِ وَالرَّقِيَّةِ بِالْقُرْآنِ وَالتَّدَاوِي بِالْأَدْوِيَةِ الْمُبَاحَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ مَكَّةَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمُنَاقِبِ . عَارِضَةُ الْأَعْوَذَى ١٣ / ٢٨٠ . وَابْنُ

مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمُنَاسِكَ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١٠٣٧ / ٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ

إِخْرَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٣٩ / ٢ .

عليه ؛ لأنها مهاجرُ المسلمين . وقال النبي ﷺ : « لَا يَصْبِرُ أَحَدٌ عَلَى لَأْوَائِهَا وَشِدَّتِهَا إِلَّا كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » (١٥) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (١٦) ، بإسناده عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ حَجَّ ، فَزَارَ قَبْرِي بَعْدَ وَفَاتِي ، فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي » . وفي رواية : « مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي » . رواه بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ سَعِيدٌ . حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ سُلَيْمَانَ ، عَنْ لَيْثٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وقال أحمد (١٧) ، في رواية عبد الله ، عن يزيد بن قسيط ، عن أبي هريرة ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ أَحَدٍ يُسَلِّمُ عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِي ، إِلَّا رَدَّ اللَّهُ عَلَيَّ رُوحِي ، حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ » . قال (١٨) : وإذا حَجَّ الذي لم يَحُجَّ قَطُّ - يعنى من غير طريق الشام - لا يأخذ على طريق المدينة ، لأننى أخاف أن يحدث به حَدَثٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْصِدَ مَكَّةَ مِنْ أَقْصَدِ الطَّرِيقِ (١٩) ، ولا يَتَشَاغَلَ بغيره . وَيُرَوَّى عَنْ الْعُتْبِيِّ (٢٠) ، قال : كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَاءَ أَعْرَابِيٌّ ، فَقَالَ :

(١٥) أخرجه مسلم ، في : باب التَّوْبَةِ فِي سَكَنِ الْمَدِينَةِ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ١٠٠٣ .
والترمذى ، في : باب في فضل المدينة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٧٥ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٢ / ١١٣ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ٢٨٨ ، ٣٣٨ ، ٣٤٣ ، ٣٩٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤٧ ، ٥٨ / ٣ ، ٣٧٠ / ٦ .

(١٦) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٧٨ .

(١٧) في مسنده ، ٢ / ٥٢٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب زيارة القبور ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٧٠ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في الأصل : « الطريق » .

(٢٠) زيارة قبر النبي ﷺ تستحب لأجل السلام عليه . ويشترط أن تكون بدون سفر ، بل تشرع لمن كان في المدينة ، أو سافر لزيارة المسجد النبوي والصلاة فيه ، فإنها تدخل تبعاً . والدليل على مشروعيتها عموم الدليل على مشروعية زيارة القبور ، ولم يثبت بخصوص زيارة قبره عليه الصلاة والسلام حديث ، وكل الأحاديث الواردة بخصوص زيارة قبره عليه الصلاة والسلام إما ضعيفة شديدة الضعف ، أو موضوعة ، كما نبه على ذلك الحفاظ ، كالدارقطني والبيهقي وابن حجر وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن عبد الهادي وغيرهم ، فلا يجوز الاحتجاج بها . والحكاية التي ذكرها عن العتبي ، لا يحتج بها عند أهل العلم ، والمصنف رحمه الله ساقها بصيغة التقرير ، حيث قال : ويروى . إلخ .

السلام عليك يا رسول الله ، سمعتُ الله يقول : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ (٢١) . وقد جِئْتُكَ مُسْتَغْفِرًا لِدُنْيَايَ ، مُسْتَشْفِعًا بِكَ إِلَى رَبِّي ، ثُمَّ أَتَشَأْ يَقُولُ :

يَا خَيْرَ مَنْ دُفِنَتْ بِالْقَاعِ أَعْظَمُهُ فطابَ مِنْ طَيِّبِينَ الْقَاعِ وَالْأَكْمِ
نَفْسِي الْفِدَاءَ لِقَبْرِ أَنْتَ سَاكِنُهُ فيه العَفَافُ وفيه الْجُودُ وَالْكَرَمُ

ثم انصرفتُ الأعرابِي ، فحملتني عَيْنِي ، فَنِمْتُ ، فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي النَّوْمِ ، فقال : يَا عُتْبِيُّ ، الْحَقُّ الْأَعْرَابِيُّ ، فَبَشَّرَهُ أَنَّ اللَّهَ قَدْ غَفَرَ لَهُ (٢٢) . وَاسْتَحَبُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ يُقَدِّمَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى ، ثم يَقُولُ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (٢٣) على رسولِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، وَاعْفِرْ لِي ، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ . وَإِذَا خَرَجَ ، قَالَ مِثْلَ ذَلِكَ . وقال : وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ . لما رَوَى عن فاطمةَ بنتِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ظ ١٣٩/٤ عَلَّمَهَا / أَنْ تَقُولَ ذَلِكَ ، إِذَا دَخَلْتَ الْمَسْجِدَ (٢٤) . ثم تَأْتِي الْقَبْرَ (٢٥) فتُؤَلِّي ظَهْرَكَ الْقِبْلَةَ ، وَتَسْتَقْبِلُ وَسَطَهُ ، وتَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ،

= قال الحافظ ابن عبد الهادي ، في « الصارم المنكي » صفحة ٢١٢-٢١٣ : وفي الجملة ليست هذه الحكاية المنكورة عن الأعرابي مما يقوم به حجة ، وإسنادها مظلم مختلف ولفظها مختلف أيضا ، ولو كانت ثابتة لم يكن فيها حجة على المطلوب المعترض ولا يصلح الاحتجاج بمثل هذه الحكاية ولا الاعتقاد على مثلها عند أهل العلم وبالله التوفيق . انتهى .

(٢١) سورة النساء ٦٤ .

(٢٢) وردت هذه القصة والآيات في تفسير ابن كثير ٣٠٦ / ٢ .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) لم نجده عن طريق فاطمة رضي الله عنها ، وأخرجه عن طريق أبي حميد أو أبي أسيد مسلم ، في : باب ما يقول إذا دخل المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٤ . وأبو داود ، في : باب فيما يقوله الرجل عند دخوله المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٠٩ . والنسائي ، في : باب القول عند دخول المسجد وعند الخروج منه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤١ . والدارمي ، في : باب ما يقول إذا دخل المسجد وإذا خرج ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٩٧ ، ٥ / ٤٢٥ .

(٢٥) يعني بعد صلاة نحية المسجد ، بأن يصلي ركعتين في المسجد ، وإن صلاهما في الروضة الشريفة فهو أفضل ، ثم بعد الصلاة يزور قبر النبي ﷺ .

السلام عليك يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، وَخَيْرُهُ مِنْ خَلْقِهِ وَعِبَادِهِ^(٢٦) ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَلَّغْتَ رِسَالَاتِ رَبِّكَ ، وَنَصَحْتَ لَأُمَّتِكَ ، وَدَعَوْتَ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ ، وَعَبَدْتَ اللَّهَ حَتَّى أَتَاكَ الْيَقِينُ ، فَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْكَ كَثِيرًا ، كَمَا يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرْضَى ، اللَّهُمَّ اجْزِ عَنَّا نَبِيَّنَا أَفْضَلَ مَا جَزَيْتَ أَحَدًا مِنَ النَّبِيِّينَ وَالْمُرْسَلِينَ ، وَابْعَثْهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتَهُ ، يَغِيْطُهُ بِهِ الْأَوَّلُونَ وَالْآخِرُونَ ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ قُلْتَ^(٢٧) وَقَوْلُكَ الْحَقُّ : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ . وَقَدْ أَتَيْتَكَ مُسْتَغْفِرًا مِنْ ذُنُوبِي ، مُسْتَشْفِعًا بِكَ إِلَى رَبِّي ، فَاسْأَلْكَ يَا رَبُّ أَنْ تُوجِبَ لِي الْمَغْفِرَةَ ، كَمَا أَوْجَبْتَهَا لِمَنْ أَتَاهُ فِي حَيَاتِهِ ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ أَوَّلَ الشَّافِعِينَ ، وَأَنْجَحِ السَّائِلِينَ ، وَأَكْرَمْ الْآخِرِينَ وَالْأَوَّلِينَ ، بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ . ثُمَّ يَدْعُو لِوَالِدَيْهِ وَلِإِخْوَانِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ قَلِيلًا ، وَيَقُولُ : السَّلامُ عَلَيْكَ يَا

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) هذا فيه نظر من وجهين : الوجه الأول : أن هذه الآية يقصد بها المجيء إليه ﷺ في حياته ، ليستغفر للمذنبين ، أما بعد موته فلا يطلب منه شيء لا الاستغفار ولا غيره ، ولا يستغفر عند قبره ، كما ذكر المصنف رحمه الله ؛ لأن الصحابة لم يكونوا يفعلون هذا عند قبره ، وهم أعلم الأمة بمعنى الآية الكريمة . الوجه الثاني ، أن الدعاء لا يشرع عند قبره ﷺ ، وإنما يشرع في مسجده ، والمشروع عند قبره وقبري صاحبيه السلام فقط . قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، في « مجموع الفتاوى » ١ / ٢٢٩ - ٢٣٠ : فإن المعروف عن مالك وغيره من الأئمة وسائر السلف من الصحابة والتابعين ، أن الداعي إذا سلم على النبي ﷺ ، ثم أراد أن يدعو لنفسه ، فإنه يستقبل القبلة ، ويدعو في مسجده ، ولا يستقبل القبر ويدعو لنفسه ، بل إنما يستقبل القبر عند السلام على النبي ﷺ والدعاء له . هذا قول أكثر العلماء ، كمالك في إحدى الروايتين ، والشافعي ، وأحمد ، وغيرهم ، وعند أصحاب أبي حنيفة ، لا يستقبل القبر وقت السلام أيضا ، ثم منهم من قال : يجعل الحجرة عن يساره . وقد رواه ابن وهب عن مالك ، ويسلم عليه . ومنهم من قال : بل يستدير الحجرة ، ويسلم عليه . وهذا هو المشهور عندهم . انتهى .

أبا بكر الصديق ، السَّلامُ عَلَيْكَ يَا عمرُ الفَارُوقُ ، السَّلامُ عليكما يا صَاحِبَي رسولِ اللَّهِ ﷺ وَضَجِيعِيهِ وَوَزِيرِيهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، اللَّهُمَّ اجْزِهِمَا عَن نَّبِيِّهِمَا وعن الإسلامِ خَيْرًا: ﴿ سَلَامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ ، فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ ﴾^(٢٨) . اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ مِنْ قَبْرِ نَبِيِّكَ ﷺ وَمَنْ حَرَّمَ مَسْجِدَكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ .

فصل : لَا يُسْتَحَبُّ التَّمَسُّحُ بِحَائِطِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا تَقْبِيلُهُ ، قَالَ أَحْمَدُ : مَا أَغْرَفَ هَذَا . قَالَ الْأَثَرُ : رَأَيْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَا يَمَسُّونَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ ، يَقُومُونَ مِنْ تَاجِيَةِ فَيْسَلْمُونَ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ / : وَهَكَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُ . قَالَ : أَمَّا الْمِنْبَرُ فَقَدْ جَاءَ فِيهِ . يَعْنِي مَا رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِي^(٢٩) ، أَنَّهُ نَظَرَ إِلَى ابْنِ عُمَرَ ، وَهُوَ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى مَقْعَدِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الْمِنْبَرِ ، ثُمَّ يَضَعُهَا عَلَى وَجْهِهِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَجَعَ مِنَ الْحَجِّ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ^(٣٠) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرْفٍ مِنَ الْأَرْضِ ، ثُمَّ يَقُولُ : « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ ، لِرَبِّنَا حَامِدُونَ ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدُهُ ، وَنَصَرَ عَبْدُهُ ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ » .

(٢٨) سورة الرعد ٢٤ .

(٢٩) نسبة إلى القارة ، بطن من العرب ، وترجمة إبراهيم في الأنساب ١٠ / ١٦ .

(٣٠) في : باب ما يقول إذا رجع من الحج أو العمرة أو الغزو ، من كتاب العمرة ، وفي : باب غزوة الخندق وهي الأحزاب ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٣ / ٨ ، ٩ ، ٥ / ١٤٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب ما يقول إذا قفل من سفر الحج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٠ . وأبو داود ، في : باب التكبير على كل شرف في المسير ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٧٩ ، ٨٠ . والإمام مالك ، في : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥ ، ١٠ ، ١٥ ، ٦٣ ، ١٠٥ .

فهرس الجزء الخامس

كتاب الحج

الصفحة

- ٥٣٨ - مسألة : (ومن ملك زادًا وراحلة ، وهو بالغ عاقل ، لزمه الحج والعمرة)
- ٦ - ١٩ فصل : وهذه الشروط الخمسة تنقسم أقساما ثلاثة ...
- ٧ فصل : واختلفت الرواية في شرطين ، وهما تخلية الطريق ... وإمكان المسير .
- ٧ ، ٨ فصل : وإمكان المسير معتبر بما جرت به العادة .
- ٨ فصل : والاستطاعة المشترطة ملك الزاد والراحلة .
- ٨ ، ٩ فصل : ولا يلزمه الحج ببذل غيره له ، ولا يصير مستطيعا بذلك .
- ٩ ، ١٠ فصل : ومن تكلف الحج ممن لا يلزمه ... استحب له الحج .
- ١٠

- فصل : ويختص اشتراط الراحلة بالبعيد
الذى بينه وبين البيت مسافة
١٠ . القصر .
- فصل : والزاد الذى تشتط القدرة
عليه هو ما يحتاج إليه فى
١١ ذهابه ورجوعه ...
- فصل : وأما الراحلة ، فيشترط أن يجد
١١ راحلة تصلح لمثله .
- فصل : ويعتبر أن يكون هذا فاضلا عما
١١ ، ١٢ يحتاج إليه لنفقة عياله .
- فصل : ومن له عقار يحتاج إليه
١٢ لسكناه ... لم يلزمه الحج .
- فصل : وتجب العمرة على من يجب عليه
١٣ ، ١٤ الحج ، فى إحدى الروايتين .
- فصل : وليس على أهل مكة عمرة .
١٤ ، ١٥
- فصل : وتجزئ عمرة المتمتع ، وعمرة
القارن والعمرة من أدنى الحل عن
١٥ ، ١٦ العمرة الواجبة .
- فصل : ولا بأس أن يعتمر فى السنة
١٦ ، ١٧ مرارًا .
- فصل : ... عمرة فى رمضان تعدل حجة .
١٧ ، ١٨
- فصل : ... تابعوا بين الحج والعمرة ،
١٩ فإنهما ينفيان الفقر والذنوب ...

- ٥٣٩ - مسألة : (فإن كان مريضاً لا يرجى برؤه ، أو شيخاً لا يئتمسك على الرحلة ، أقام من يحج عنه ويعتمر ...) ١٩ - ٣٠
- فصل : فإن لم يجد مالا يستتيب به ، فلا حج عليه . ٢١
- فصل : ومتى أحج هذا عن نفسه ، ثم عوفى لم يجب عليه حج آخر . ٢١
- فصل : ومن يرجى زوال مرضه والمحجوس ونحوه ، ليس له أن يستتيب . ٢٢
- فصل : ولا يجوز أن يستتيب من يقدر على الحج بنفسه في الحج الواجب إجماعاً . ٢٢ ، ٢٣
- فصل : فإن كان عاجزاً عنه عجزاً مرجو الزوال ... جاز له أن يستتيب فيه . ٢٣
- فصل : وفي الاستئجار على الحج ... روايتان . ٢٣ - ٢٥
- فصل : فأما النائب غير المستأجر فما لزمه من الدماء بفعل محظور ، فعليه في ماله . ٢٥ ، ٢٦
- فصل : وإذا سلك النائب طريقاً يمكنه سلوك أقرب منه ففاضل النفقة في ماله ... ٢٦

	فصل : يجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة، والمرأة عن الرجل والمرأة في الحج .	٢٧
	فصل : ولا يجوز الحج ولا العمرة عن حيٍّ إلا بإذنه .	٢٧
٢٧ - ٣٠	فصول : في مخالفة النائب .	
	فصل : وإن أمره بالتمتع فقرن ، وقع عن الأمر .	٢٨
	فصل : فأما إن أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح .	٢٨
	فصل : وإن استنابه رجل في الحج وآخر في العمرة وأذنا له في القران ففعل ، جاز .	٢٩
	فصل : وإن أمر بالحج ، فحج ، ثم اعتمر لنفسه ... جاز .	٢٩
	فصل : فإن استنابه اثنان في نسك ، فأحرم به عنهما وقع عن نفسه دونهما .	٢٩ ، ٣٠
٣٥ - ٣٠	٥٤٠ - مسألة : (وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل)	
	فصل : والمحرم زوجها أو من تحرم عليه على التأييد .	٣٢ - ٣٤
	فصل : ونفقة المحرم في الحج عليها .	٣٤

فصل : وإذا مات محرم المرأة في الطريق
فقال أحمد : إذا تباعدت

مضت . ٣٤ ، ٣٥

فصل : وليس للرجل منع امرأته من
حجة الإسلام . ٣٥

فصل : ولا تخرج إلى الحج في عدة
الوفاة . ٣٥

٥٤١ - مسألة : (فمن فرط فيه حتى توفي أخرج عنه
من جميع ماله حجة وعمرة)

٣٦ - ٤١

فصل : ويستتاب من يحج عنه من حيث
وجب عليه . ٣٩

فصل : فإن خرج للحج فمات في
الطريق حج عنه من حيث
مات . ٣٩ ، ٤٠

فصل : فإن لم يخلف تركة تفي بالحج من
بلده حج عنه من حيث تبلغ . ٤٠

فصل : وإن أوصى بحج تطوع فلم يف
ثلثه بالحج من بلده حج به من
حيث يبلغ . ٤٠

فصل : يستحب أن يحج الإنسان عن
أبويه إذا كانا ميتين أو عاجزين . ٤١

٥٤٢ - مسألة : (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن
نفسه رد ما أخذ وكانت الحجة

٤٢ - ٤٤

عن نفسه)

- فصل : وإن أحرم بتطوع أو نذر من لم
يحج حجة الإسلام وقع عن
حجة الإسلام . ٤٣
- فصل : إذا كان الرجل قد أسقط فرض
أحد النسكين عنه دون الآخر
جاز أن ينوب عن غيره . ٤٣ ، ٤٤
- فصل : إذا أحرم بالمنذورة من عليه حجة
الإسلام فوقع عن حجة
الإسلام ... ٤٤
- ٥٤٣ - مسألة : (ومن حج وهو غير بالغ فبلغ أو عبد
فعتق فعليه الحج) ٤٤ - ٥٠
- فصل : فإن بلغ الصبي أو عتق العبد
بعرفة أو قبلها ... أجزأهما عن
حجة الإسلام . ٤٥ ، ٤٦
- فصل : وإذا بلغ الصبي أو عتق العبد
قبل الوقوف أو في وقته وأمكنهما
الإتيان بالحج لزمهما ذلك . ٤٦
- فصل : والحكم في الكافر يسلم والمجنون
يفيق حكم الصبي يبلغ . ٤٧
- فصل : وقد بقى من أحكام حج العبد
أربعة فصول : ٤٧
- الفصل الأول : في إحرامه . ٤٧ ، ٤٨
- الفصل الثاني : إذا نذر العبد الحج صح
نذره . ٤٨

٤٨ ، ٤٩

الفصل الثالث : في جنائياته :

الفصل الرابع : إذا وطئ العبد في
إحرامه قبل التحلل الأول

٤٩ ، ٥٠

فسد .

٥٤٤ - مسألة : (وإذا حج بالصغير جنب ما يتجنبه

الكبير وما عجز عنه من عمل

٥٠ - ٥٤

الحج عمل عنه)

٥١ ، ٥٢

الفصل الأول : في الإحرام .

الفصل الثاني : أن كل ما أمكنه فعله
بنفسه لزمه فعله ولا

٥٢ ، ٥٣

ينوب غيره عنه فيه .

٥٣ ، ٥٤

الفصل الثالث : في محظورات الإحرام .

٥٤

الفصل الرابع : فيما يلزمه من الفدية .

فصل : إذا أغمى على بالغ لم يصح أن

٥٤

يحرم عنه رفيقه .

٥٤٥ - مسألة : (ومن طيف به محمولا كان الطواف له

٥٥

دون حامله)

باب ذكر المواقيت

٥٤٦ - مسألة : (وميقات أهل المدينة من ذى

٥٦ - ٥٩

الحليفة ...)

فصل : وإذا كان الميقات قرية فانتقلت

- إلى مكان آخر فموضع الإحرام
من الأولى . ٥٨ ، ٥٩
- ٥٤٧ - مسألة : (وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن
الحل وإذا أرادوا الحج فمن مكة) ٥٩ - ٦٢
- فصل : ومن أى الحرم أحرم بالحج جاز . ٦١
- فصل : فإن أحرم من الحل نظرت ، فإن
أحرم من الحل الذى يلى الموقف
فعليه دم ... ٦٢
- فصل : وإن أحرم بالعمرة من الحرم
انعقد إحرامه بها وعليه دم . ٦٢
- ٥٤٨ - مسألة : (ومن كان منزله دون الميقات فميقاته
من موضعه) ٦٢ ، ٦٣
- فصل : إذا كان مسكنه قرية فالأفضل
أن يحرم من أبعد جانبها . ٦٣
- ٥٤٩ - مسألة : (ومن لم يكن طريقه على ميقات فإذا
حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم) ٦٣ ، ٦٤
- فصل : فإن لم يعرف حذو الميقات
المقارب لطريقه احتاط... ٦٣ ، ٦٤
- ٥٥٠ - مسألة : (وهذه المواقيت لأهلها ولمن مر عليها
من غير أهلها ممن أراد حجاً أو عمرة) ٦٤ ، ٦٥
- فصل : فإن مر من غير طريق ذى
الخليفة فميقاته الجحفة . ٦٥
- ٥٥١ - مسألة : (والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته فإن
فعل فهو محرم) ٦٥ - ٦٨

٥٥٢ - مسألة : (ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير

٦٨ - ٧٣

محرم رجع فأحرم من الميقات ...)

فصل : ولو أفسد المحرم من دون الميقات

٧٠

حجه لم يسقط عنه الدم .

فصل : فأما المجاور للميقات ممن لا يريد

٧٠ - ٧٢

النسك فعلى قسمين ...

فصل : ومن دخل الحرم بغير إحرام ممن

يجب عليه الإحرام فلا قضاء

٧٢ ، ٧٣

عليه .

فصل : ومن كان منزله دون الميقات

خارجا من الحرم فحكمه ...

حكم المجاوز للميقات في هذه

٧٣

الأحوال الثلاث .

٥٥٣ - مسألة : (ومن جاوز الميقات غير محرم فخشى

إن رجع إلى الميقات فاته الحج

٧٣

أحرم من مكانه وعليه دم)

باب ذكر الإحرام

٥٥٤ - مسألة : (ومن أراد الحج وقد دخل أشهر

الحج فإذا بلغ الميقات فالاختيار له

٧٤ - ٧٦

أن يغتسل)

فصل : فإن لم يجد ماء لم يسن له

٧٦

التيمم .

- فصل : ويستحب التنظف بإزالة
الشعث . ٧٦
- ٥٥٥ - مسألة : (ويلبس ثوبين نظيفين) ٧٦ ، ٧٧
- ٥٥٦ - مسألة : (ويتطيب) ٧٧ - ٨٠
- فصل : وإن طيب ثوبه فله استدامة
لبسه ما لم ينزعه . ٨٠
- ٥٥٧ - مسألة : (فإن حضر وقت صلاة مكتوبة وإلا
صلى ركعتين) ٨٠ - ٨٢
- ٥٥٨ - مسألة : (فإن أراد التمتع ... فيقول : اللهم إني
أريد العمرة) ٨٢ - ٩٢
- فصل : فمن أراد الإحرام بعمرة
استحب أن يقول : اللهم إني
أريد العمرة ... ٩١ ، ٩٢
- فصل : فإن لبى أو ساق الهدى من غير
نية لم ينعقد إحرامه . ٩٢
- ٥٥٩ - مسألة : (ويشترط فيقول إن حبسنى حابس
فمحلى حيث حبستى ...) ٩٢ - ٩٤
- فصل : فإن نوى الاشتراط ولم يتلفظ به
احتمل أن يصح . ٩٤
- ٥٦٠ - مسألة : (وإن أراد الأفراد قال : اللهم إني
أريد الحج ويشترط) ٩٤ ، ٩٥
- ٥٦١ - مسألة : (وإن أراد القرآن قال : اللهم إني أريد
العمرة والحج ويشترط) ٩٥ - ١٠٠

- فصل : ويستحب أن يعين ما أحرم به . ٩٥ ، ٩٦
- فصل : فإن أطلق الإحرام ... صح . ٩٦
- فصل : ويصح إيهام الإحرام ، وهو أن يحرم بما أحرم به فلان . ٩٧ ، ٩٨
- فصل : إذا أحرم بنسك ثم نسيه قبل الطواف فله صرفه إلى أى الأنساك شاء . ٩٨ - ١٠٠
- فصل : وإن أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد بإحداهما ولغت الأخرى . ١٠٠
- ٥٦٢ - مسألة : (فإذا استوى على راحلته لبي) ١٠٠ - ١٠٢
- فصل : ويرفع صوته بالتلبية . ١٠١ ، ١٠٢
- ٥٦٣ - مسألة : (فيقول : ليك اللهم ليك ...) ١٠٢ - ١٠٥
- فصل : ولا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله ﷺ ولا تكره . ١٠٣ ، ١٠٤
- فصل : ويستحب ذكر ما أحرم به فى تليته . ١٠٤ ، ١٠٥
- فصل : وإن حج عن غيره كفاه مجرد النية عنه . ١٠٥
- ٥٦٤ - مسألة : (ثم لا يزال يلبي إذا علا نثرًا أو هبط واديا ...) ١٠٥ - ١٠٨
- فصل : ويجزئ من التلبية فى دبر الصلاة مرة واحدة . ١٠٦
- فصل : ولا يستحب رفع الصوت بالتلبية فى الأمصار . ١٠٦ ، ١٠٧

فصل : ولا يلبي بغير العربية إلا أن يعجز

عنها . ١٠٧

فصل : ولا بأس بالتلبية في طواف

القدوم . ١٠٧ ، ١٠٨

فصل : ولا بأس أن يلبي الحلال . ١٠٨

٥٦٥ - مسألة : (والمرأة يستحب لها أن تغتسل عند

الإحرام ...) ١٠٨ ، ١٠٩

٥٦٦ - مسألة : (ومن أحرم وعليه قميص خلعه ولم

يشقه) ١٠٩ ، ١١٠

فصل : وإذا نزع في الحال فلا فدية

عليه . ١٠٩ ، ١١٠

٥٦٧ - مسألة : (وأشهر الحج : شوال ، وذو

القعدة ، وعشر من ذي الحجة) ١١٠ ، ١١١

باب ما يتوق المحرم وما أبيع له

٥٦٨ - مسألة : (ويتوق في إحرامه ما نهاه الله

عنه ...) ١١٢ ، ١١٣

٥٦٩ - مسألة : (ويستحب له قلة الكلام إلا فيما

ينفع ...) ١١٣ - ١١٥

٥٧٠ - مسألة : (ولا يتفلى المحرم ولا يقتل قملة ويحك

رأسه وجسده حكا رفيقا) ١١٥ - ١١٩

فصل : فإن خالف وتفلى أو قتل قملا

فلا فدية فيه . ١١٦ ، ١١٧

- فصل : ولا بأس أن يغسل المحرم رأسه
وبدنه برفق . ١١٧ ، ١١٨
- فصل : ويكره له غسل رأسه بالسدر
والخطمي ونحوهما . ١١٨ ، ١١٩
- ٥٧١ - مسألة : (ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا
البرنس) ١١٩ ، ١٢٠
- ٥٧٢ - مسألة : (فإن لم يجد إزارا لبس السراويل وإن لم
يجد نعلين لبس الخفين ولا
يقطعهما ولا فداء عليه) ١٢٠ - ١٢٥
- فصل : وإذا لبس الخفين لعدم النعلين لم
يلزمه قطعهما . ١٢٠ - ١٢٢
- فصل : فإن لبس المقطوع مع وجود
النعل فعليه الفدية وليس
له لبسه . ١٢٢ ، ١٢٣
- فصل : فأما اللالكة والجمجم ونحوهما
فقياس قول أحمد أنه لا يلبس
ذلك . ١٢٣
- فصل : فأما النعل فيباح لبسها كيفما
كانت . ١٢٣
- فصل : وإن وجد نعلًا لم يمكنه لبسها
فله لبس الخف ولا فدية عليه . ١٢٣ ، ١٢٤
- فصل : وليس للمحرم أن يعقد عليه
الرداء ولا غيره . ١٢٤
- فصل : ويجوز أن يعقد إزاره عليه . ١٢٤ ، ١٢٥
- ٥٧٣ - مسألة : (ويلبس الهميان ويدخل السيور

- ١٢٦ ، ١٢٥ (بعضها في بعض ولا يعقدها)
- ١٢٧ ، ١٢٦ ٥٧٤ - مسألة : (وله أن يحتجم ولا يقطع شعرا)
- ١٢٨ ٥٧٥ - مسألة : (ويتقلد بالسيف عند الضرورة)
- ١٢٩ ، ١٢٨ ٥٧٦ - مسألة : (وإن طرح على كفيه القباء والدواج فلا يدخل يديه في الكمين)
- ١٣١ - ١٢٩ ٥٧٧ - مسألة : (ولا يظلل على رأسه في الحمل فإن فعل فعليه دم)
- ١٣١ فصل : ولا بأس أن يستظل بالسقف والحائط والشجرة والخباء .
- ١٣٥ - ١٣٢ ٥٧٨ - مسألة : (ولا يقتل الصيد ولا يصيده ولا يشير إليه ...)
- ١٣٣ ، ١٣٢ فصل : ولا تحل له الإعانة على الصيد بشيء .
- ١٣٣ فصل : ويضمن الصيد بالدلالة .
- ١٣٤ ، ١٣٣ فصل : فإن دل محرما على الصيد فقتله فالجزاء بينهما .
- ١٣٤ فصل : فإن أعار قاتل الصيد سلاحا فقتله به فهو كما لو دله عليه .
- ١٣٤ فصل : وإن دل الحلال محرما على الصيد فقتله فلا شيء على الحلال .
- ١٣٥ ، ١٣٤ فصل : وإن صاد المحرم صيدا لم يملكه فإن تلف في يده فعليه جزاؤه .
- ١٤٠ - ١٣٥ ٥٧٩ - مسألة : (ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله)

- فصل : وما حرم على المحرم لكونه صييد
من أجله ... لم يحرم على الحلال
أكله . ١٣٨ ، ١٣٩
- فصل : وإذا قتل المحرم الصيد ثم أكله
ضمنه للقتل دون الأكل . ١٣٩
- فصل : وإذا ذبح المحرم الصيد صار
ميتة . ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : وإذا اضطر المحرم فوجد صيدا
ميتة أكل الميتة . ١٤٠
- ٥٨٠ - مسألة : (ولا يتطيب المحرم)
١٤٠ - ١٤٢
- فصل : والنبات الذى تستطاب رائحته
على ثلاثة أضرب ... ١٤١ ، ١٤٢
- فصل : ومن مس من الطيب ما يعلق
بيده ... فعليه الفدية . ١٤٢
- ٥٨١ - مسألة : (ولا يلبس ثوبا مسه ورس ولا زعفران
ولا طيب) ١٤٢ - ١٤٤
- فصل : وإن انقطعت رائحة الثوب
لطول الزمن عليه ... فلا بأس
باستعماله . ١٤٣ ، ١٤٤
- ٥٨٢ - مسألة : (ولا بأس بما صبغ بالعصفر)
١٤٤ ، ١٤٥
- فصل : ولا بأس بالمشق . ١٤٥
- ٥٨٣ - مسألة : (ولا يقطع شعرا من رأسه ولا
جسده) ١٤٥ ، ١٤٦
- فصل : فإن كان له عذر من مرض ...
فله إزالته . ١٤٥ ، ١٤٦

- ٥٨٤ - مسألة : (ولا يقطع ظفرا إلا أن ينكسر) ١٤٦ ، ١٤٧
- ٥٨٥ - مسألة : (ولا ينظر في المرأة لإصلاح شيء) ١٤٧
- ٥٨٦ - مسألة : (ولا يأكل من الزعفران ما يجد ريحه) ١٤٧ ، ١٤٨
- فصل : فإن ذهبت رائحته وبقي لونه
وطعمه فظاهر كلام الخرق
إباحته . ١٤٨
- ٥٨٧ - مسألة : (ولا يدهن بما فيه طيب وما لا طيب فيه) ١٤٩ ، ١٥٠
- ٥٨٨ - مسألة : (ولا يتعمد لشم الطيب) ١٥٠
- ٥٨٩ - مسألة : (ولا يغطي شيئا من رأسه والأذنان من الرأس) ١٥٠ - ١٥٣
- فصل : فإن حمل على رأسه مكتلا أو طبقا أو نحوه فلا فدية عليه . ١٥٢ ، ١٥٣
- فصل : وفي تغطية المحرم وجهه روايتان ... ١٥٣
- ٥٩٠ - مسألة : (والمرأة إحرامها في وجهها فإن احتاجت سدلت على وجهها) ١٥٤ ، ١٥٥
- فصل : ويجتمع في حق المحرمة وجوب تغطية الرأس وتحريم تغطية الوجه . ١٥٥
- فصل : ولا بأس أن تطوف المرأة منتقبة إذا كانت غير محرمة . ١٥٥
- ٥٩١ - مسألة : (ولا تكتحل بكحل أسود) ١٥٦ ، ١٥٧
- فصل : فأما الكحل بغير الإثمد فلا كراهة فيه ما لم يكن فيه طيب . ١٥٦ ، ١٥٧

- ٥٩٢ - مسألة : (وتجنب كل ما يجتبه الرجل إلا في اللباس وتظليل الحمل)
 ١٥٧ ، ١٥٨
 فصل : ويستحب للمرأة ما يستحب للرجل من الغسل عند الإحرام والتطيب والتنظف .
 ١٥٨
- ٥٩٣ - مسألة : (ولا تلبس القفازين ولا الخلخال وما أشبهه)
 ١٥٨ - ١٦٠
 فصل : قال القاضي : يحرم عليها شد يديها بخرقه .
 ١٦٠
- ٥٩٤ - مسألة : (ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها)
 ١٦٠ - ١٦٢
 فصل : إذا أحرم الخنثى المشكل لم يلزمه اجتناب المخيط .
 ١٦١
- ٥٩٥ - مسألة : (ولا يتزوج المحرم ولا يزوج فإن فعل فالنكاح باطل)
 ١٦٢ - ١٦٥
 فصل : ومتى تزوج المحرم أو زوج أو زوجت محرمة فالنكاح باطل .
 ١٦٤ ، ١٦٥
 فصل : وتكره الخطبة للمحرم .
 ١٦٥
 فصل : ويكره أن يشهد في النكاح .
 ١٦٥
- ٥٩٦ - مسألة : (فإن وطئ المحرم في الفرج فأنزل أو لم ينزل فقد فسد حجها ...)
 ١٦٥ - ١٦٩
 فصل : ولا فرق بين الوطء في القبل والدبر من آدمى أو بهيمة .
 ١٦٨

- فصل : إذا تكرر الجماع فإن كفر عن الأول فعليه للثاني كفارة ثانية . ١٦٨ ، ١٦٩
- ٥٩٧ - مسألة : (وإن وطئ دون الفرج فلم ينزل فعليه دم وإن أنزل فعليه بدنة وقد فسد حجه) ١٦٩ ، ١٧٠
- ٥٩٨ - مسألة : (فإن قبل فلم ينزل فعليه دم وإن أنزل فعليه بدنة ...) ١٧٠ ، ١٧١
- ٥٩٩ - مسألة : (وإن نظر فصرف بصره فأمنى فعليه دم وإن كرر النظر حتى أمنى فعليه بدنة) ١٧١ - ١٧٤
- فصل : فإن كرر النظر حتى أمدى فقال أبو الخطاب : عليه دم . ١٧٢
- فصل : فإن فكر فأنزل فلا شيء عليه . ١٧٣
- فصل : والعمد والنسيان في الوطء سواء . ١٧٣ ، ١٧٤
- ٦٠٠ - مسألة : (وللمحرم أن يتجر ويصنع الصنائع ويرتجع زوجته) ١٧٤ ، ١٧٥
- ٦٠١ - مسألة : (وله أن يقتل الحداة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور وكل ما عدا عليه أو آذاه ولا فداء عليه) ١٧٥ - ١٧٩
- فصل : وما لا يؤذى بطبعه ولا يؤكل كالرخم فلا أثر للحرم ولا للإحرام فيه ولا جزاء فيه إن قتله . ١٧٧

- فصل : ولا تأثير للإحرام ولا للحرم في
 ١٧٨ . تحريم شيء من الحيوان الأهلي .
- فصل : ويحل للمحرم صيد البحر .
 ١٧٩ ، ١٧٨
- ٦٠٢ - مسألة : (وصيد الحرم حرام على الحلال
 والمحرم)
 ١٧٩ - ١٨٤
- فصل : وفيه الجزاء على من يقتله .
 ١٧٩ ، ١٨٠
- فصل : وما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم
 ويضمن في الحرم .
 ١٨٠
- فصل : ويضمن صيد الحرم في حق
 المسلم والكافر والكبير والصغير
 والحر والعبد .
 ١٨٠
- فصل : ومن ملك صيدا في الحل
 فأدخله الحرم لزمه رفع يده عنه
 وإرساله .
 ١٨٠ ، ١٨١
- فصل : ويضمن صيد الحرم بالدلالة
 والإشارة .
 ١٨١
- فصل : وإذا رمى الحلال من الحل
 صيدا في الحرم فقتله ...
 ضمنه .
 ١٨١ ، ١٨٢
- فصل : فإن كان الصيد والصائد في
 الحل فرمى الصيد بسهمه ...
 فلا جزاء عليه .
 ١٨٢ ، ١٨٣
- فصل : وإن رمى من الحل صيدا في

- الحل فقتل صيدا في الحرم فعليه جزاؤه . ١٨٣ ، ١٨٤
- فصل : وإن وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فقتله قاتل ضمنه تغليبا للحرم . ١٨٤
- ٦٠٣ - مسألة : (وكذلك شجره ونباته إلا الإذخر وما زرعه الإنسان) ١٨٥ - ١٩٤
- فصل : ويحرم قطع الشوك والعوسج . ١٨٦
- فصل : ولا بأس بقطع اليايس من الشجر والحشيش . ١٨٦ ، ١٨٧
- فصل : وليس له أخذ ورق الشجر . ١٨٧
- فصل : ويحرم قطع حشيش الحرم . ١٨٧ ، ١٨٨
- فصل : ويباح أخذ الكمأة من الحرم وكذلك الفقع . ١٨٨
- فصل : ويجب في إتلاف الشجر والحشيش الضمان . ١٨٨ ، ١٨٩
- فصل : من قلع شجرة من الحرم فغرسها في مكان آخر فيست ضمنها . ١٨٩
- فصل : وإذا كانت شجرة في الحرم وغصنها في الحل فعلى قاطعه الضمان . ١٨٩ ، ١٩٠
- فصل : ويحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها . ١٩٠ ، ١٩١
- فصل : وحرم المدينة ما بين لابتها . ١٩١

- فصل : فمن فعل مما حرم عليه شيئا ففيه
روايتان ... ١٩١ - ١٩٣
- فصل : ويفارق حرم المدينة حرم مكة في
شيئين ... ١٩٣ ، ١٩٤
- فصل : صيد وج وشجره مباح . ١٩٤
- ٦٠٤ - مسألة : (وإن حصر بعدو ونحر ما معه من
الهدى وحل) ١٩٤ - ٢٠٠
- فصل : ولا فرق بين الحصر العام في حق
الحاج كله وبين الخاص في حق
شخص واحد . ١٩٥
- فصل : وإن أمكن المحصر الوصول من
طريق أخرى لم يباح له التحلل
ولزمه سلوكها . ١٩٦
- فصل : فأما من لم يجد طريقا أخرى
فتحلل فلا قضاء عليه . ١٩٦
- فصل : وإذا قدر المحصر على الهدى
فليس له الحل قبل ذبحه . ١٩٦ - ١٩٨
- فصل : ومتى كان المحصر محرما بعمرة
فله التحلل ونحر هديه وقت
حصره . ١٩٨ ، ١٩٩
- فصل : فإن أحصر عن البيت بعد
الوقوف بعرفة فله التحلل . ١٩٩
- فصل : فأما من يتمكن من البيت
ويصد عن عرفة فله أن يفسخ

- نية الحج ويجعله عمرة ولا هدى عليه . ٢٠٠ ، ١٩٩
- فصل : وإذا تحلل المحصر من الحج فزال الحصر وأمكنه الحج لزمه ذلك ... ٢٠٠
- فصل : وإن أحصر في حج فاسد فله التحلل . ٢٠٠
- ٦٠٥ - مسألة : (فإن لم يكن معه هدى ولا يقدر عليه صام عشرة أيام ثم حل) ٢٠٠ - ٢٠٢
- فصل : ولا يتحلل إلا بالنية . ٢٠١
- فصل : فإن نوى التحلل قبل الهدى أو الصيام لم يتحلل وكان على إحرامه حتى ينحر الهدى أو يصوم . ٢٠١
- فصل : وإذا كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين فأمكن الانصراف كان أولى من قتالهم . ٢٠٢
- فصل : فإن أذن لهم العدو في العبور فلم يثقوا به فلهم الانصراف . ٢٠٢
- ٦٠٦ - مسألة : (وإن منع من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقة بعث بهدى إن كان معه ليذبحه بمكة وكان على إحرامه حتى يقدر على البيت) ٢٠٢ - ٢٠٥
- فصل : وإن شرط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض ... فله الحل متى وجد ذلك ولا شيء عليه . ٢٠٤ ، ٢٠٥

٦٠٧ - مسألة : (فإن قال : أنا أرفض إحرامى وأحل

فلبس الثياب ... كان عليه في كل

٢٠٥

فعل فعله دم ...)

٦٠٨ - مسألة : (ويمضى في الحج الفاسد ويحج من

٢٠٥ - ٢٠٨

قابل)

فصل : ويحرم بالقضاء من أبعد

الموضعين : الميقات أو موضع

٢٠٧

إحرامه الأول .

فصل : وإذا قضيا تفرقا من موضع

٢٠٧ ، ٢٠٨

الجماع حتى يقضيا حجهما .

٢٠٨

فصل : والعمرة فيما ذكرناه كالحج .

فصل : وإذا أفسد القضاء لم يجب عليه

٢٠٨

قضاؤه .

باب ذكر الحج ودخول مكة

فصل : ويستحب أن يدخل مكة من

٢١٠

أعلاها .

٦٠٩ - مسألة : (فإذا دخل المسجد فالاستحباب له

٢١٠ - ٢١٢

أن يدخل من باب بنى شيبة ...)

فصل : ويستحب أن يدعو عند رؤية

٢١١ ، ٢١٢

البيت .

فصل : وإذا دخل المسجد فذكر فريضة

أو فائضة أو أقيمت الصلاة

- ٢١٢ المكتوبة قدمها على الطواف .
- ٦١٠ - مسألة : (ثم أتى الحجر الأسود إن كان فاستلمه إن استطاع وقبله) ٢١٦ - ٢١٢
- ٢١٥ فصل : ويحاذى الحجر بجميع بدنه .
- ٢١٦ ، ٢١٥ فصل : والمرأة كالرجل .
- ٦١١ - مسألة : (ويضطجع بردائه) ٢١٧ ، ٢١٦
- ٦١٢ - مسألة : (ورمل ثلاثة أشواط ومشى أربعة ، كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود) ٢٢٠ - ٢١٧
- ٢٢٠ فصل : ويستحب الدنو من البيت .
- ٦١٣ - مسألة : (ولا يرمل في جميع طوافه إلا هذا) ٢٢١ ، ٢٢٠
- فصل : فإن ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول أتى به في الاثنين
- ٢٢١ الباقيين .
- ٦١٤ - مسألة : (وليس على أهل مكة رمل) ٢٢٢ ، ٢٢١
- ٦١٥ - مسألة : (ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه) ٢٢٢
- ٦١٦ - مسألة : (ويكون طاهرا في ثياب طاهرة) ٢٢٥ - ٢٢٢
- فصل : ولا بأس بقراءة القرآن في الطواف . ٢٢٤ ، ٢٢٣
- فصل : إذا شك في الطهارة وهو في الطواف لم يصح طوافه ذلك . ٢٢٥ ، ٢٢٤
- فصل : وإذا فرغ المتمتع ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين لا بعينه بنى الأمر على الأشد . ٢٢٥

٦١٧ - مسألة : (ولا يستلم ولا يقبل من الأركان إلا

٢٢٥ - ٢٢٩

الأسود واليماني)

فصل : ويستلم الركنين الأسود واليماني في

٢٢٧ ، ٢٢٨

كل طوافه .

فصل : ويكبر كلما أتى الحجر أو

٢٢٨ ، ٢٢٩

حاذاه .

٦١٨ - مسألة : (ويكون الحجر داخلا في طوافه لأن

٢٢٩ ، ٢٣٠

الحجر من البيت)

فصل : ولو طاف على جدار الحجر

٢٣١

وشاذروان الكعبة ... لم يجز .

فصل : ولو نكس الطواف فجعل البيت

٢٣١

على يمينه لم يجزئه .

٦١٩ - مسألة : (ويصلي ركعتين خلف المقام)

٢٣١ - ٢٣٤

فصل : وركعتا الطواف سنة غير

٢٣٢ ، ٢٣٣

مؤكددة .

فصل : وإذا صلى المكتوبة بعد طوافه

٢٣٣

أجزأته عن ركعتي الطواف .

فصل : ولا بأس أن يجمع بين

٢٣٣ ، ٢٣٤

الأسابيع .

فصل : وإذا فرغ من الركوع وأراد

الخروج إلى الصفا استحب أن

٢٣٤

يعود فيستلم الحجر .

٦٢٠ - مسألة : (ويخرج إلى الصفا من بابه فيقف عليه

فيكبر الله عز وجل ويهلله ويحمده

٢٣٦ - ٢٣٤

ويصلى على النبي ﷺ)

فصل : فإذا لم يرق على الصفا فلا شيء

٢٣٦ ، ٢٣٥

عليه .

٦٢١ - مسألة : (ثم ينحدر من الصفا فيمشى حتى
يأتى العلم الذى فى بطن

٢٣٧ ، ٢٣٦

(الوادى ...)

٢٣٧

٦٢٢ - مسألة : (ويفتح بالصفا ويختتم بالروة)

٦٢٣ - مسألة : (وإن نسي الرمل فى بعض سعيه فلا

٢٤٠ - ٢٣٨

شيء عليه)

٢٣٩ ، ٢٣٨

فصل : واختلفت الرواية فى السعى ...

٢٤٠

فصل : والسعى تبع للطواف .

٦٢٤ - مسألة : (فإذا فرغ من السعى فإن كان متمتعا

٢٤٥ - ٢٤٠

قصر من شعره ثم قد حل)

فصل : فأما من معه هدى فليس له أن

٢٤٢ ، ٢٤١

يتحلل ...

فصل : فأما المعتمر غير المتمتع فإنه

٢٤٣

يحل .

فصل : وقول الخرق : « قصر من شعره

٢٤٤ ، ٢٤٣

ثم قد حل » ...

فصل : يلزم التقصير أو الحلق من جميع

٢٤٥ ، ٢٤٤

شعره .

٢٤٥

فصل : وأى قدر قصر منه أجزأه .

٢٤٦

٦٢٥ - مسألة : (وطواف النساء وسعين مشى كله)

- ٦٢٦ - مسألة : (ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك وأجزأه)
٢٤٧ ، ٢٤٦
- ٦٢٧ - مسألة : (وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعى خرج فصلى ، فإذا صلى بنى)
٢٤٧ - ٢٤٩
- فصل : فإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا وطال الفصل ابتداء الطواف .
٢٤٨
- فصل : فأما السعى بين الصفا والمروة فظاهر كلام أحمد أن الموالاة غير مشترطة فيه .
٢٤٨ ، ٢٤٩
- ٦٢٨ - مسألة : (وإن أحدث في بعض طوافه تطهر وابتدأ الطواف إذا كان فرضا)
٢٤٩
- ٦٢٩ - مسألة : (ومن طاف وسعى محمولا لعله أجزأه)
٢٤٩ - ٢٥١
- فصل : فأما الطواف راكبا أو محمولا لغير عذر ...
٢٥٠ ، ٢٥١
- فصل : إذا طاف راكبا أو محمولا فلا رمل عليه .
٢٥١
- فصل : فأما السعى راكبا فيجزئه لعذر ولغير عذر .
٢٥١
- ٦٣٠ - مسألة : (ومن كان مفردا أو قارنا أحببنا له أن يفسخ إذا طاف وسعى ويجعلها عمرة ...)
٢٥١ - ٢٥٥

فصل : وإذا فسخ الحج إلى العمرة صار

٢٥٥

متمتعاً .

٦٣١ - مسألة : (ومن كان متمتعاً قطع التلبية إذا

٢٥٥ ، ٢٥٦

وصل إلى البيت)

باب صفة الحج

٦٣٢ - مسألة : (وإذا كان يوم التروية أهل بالحج

٢٥٩ - ٢٦١

ومضى إلى منى)

فصل : ومن حيث أحرم من مكة

٢٦١

جاز .

٦٣٣ - مسألة : (ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن

٢٦٢

أمكنه ...)

٦٣٤ - مسألة : (فإذا طلعت الشمس دفع إلى

٢٦٢ - ٢٦٦

عرفة ...)

فصل : والسنة تعجيل الصلاة حين

٢٦٤

تزول الشمس .

فصل : ويجوز الجمع لكل من بعرفة من

٢٦٤ ، ٢٦٥

مكى وغيره .

فصل : فأما قصر الصلاة فلا يجوز

٢٦٥ ، ٢٦٦

لأهل مكة .

٦٣٥ - مسألة : (ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل

٢٦٦ - ٢٦٨

وعرفة كلها موقف ...)

- فصل : والأفضل أن يقف راكبا على
٢٦٧ بعيره .
- فصل : والوقوف ركن لا يتم الحج إلا به . ٢٦٧ ، ٢٦٨
- ٦٣٦ - مسألة : (فيكبر ويهلل ويجتهد في الدعاء إلى
٢٦٨ - ٢٧٦ غروب الشمس)
- فصل : فإن دفع قبل الغروب ، ثم عاد
نهارا فوقف حتى غربت
الشمس ، فلا دم عليه . ٢٧٣ ، ٢٧٤
- فصل : وقت الوقوف من طلوع الفجر
يوم عرفة إلى طلوع الفجر من
يوم النحر . ٢٧٤ ، ٢٧٥
- فصل : وكيفما حصل بعرفة وهو عاقل
أجزأه . ٢٧٥
- فصل : ولا يشترط للوقوف طهارة ولا
ستارة ولا استقبال ولا نية . ٢٧٥ ، ٢٧٦
- ٦٣٧ - مسألة : (فإذا دفع الإمام دفع معه إلى
مزلفة) ٢٧٦ ، ٢٧٧
- ٦٣٨ - مسألة : (ويكون في الطريق يلبي ويذكر الله
تعالى) ٢٧٧ ، ٢٧٨
- ٦٣٩ - مسألة : (ثم يصلي مع الإمام المغرب وعشاء
الآخرة بإقامة لكل صلاة) ٢٧٨ - ٢٨٠
- ٦٤٠ - مسألة : (وإن فاته مع الإمام صلى وحده) ٢٨٠ - ٢٨٢
- فصل : والسنة التعجيل بالصلاتين . ٢٨١

- فصل : فإن صلى المغرب قبل أن يأتي
مزدلفة ولم يجمع خالف السنة ،
٢٨٢ ، ٢٨١ وصحت صلاته .
- ٦٤١ - مسألة : (فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر
الحرام فدعا)
٢٨٦ - ٢٨٢ فصل : وللمزدلفة ثلاثة أسماء .
٢٨٣ فصل : والمبيت بمزدلفة واجب .
٢٨٤ فصل : ومن بات بمزدلفة لم يجز له الدفع
قبل نصف الليل .
٢٨٦ - ٢٨٤
- ٦٤٢ - مسألة : (ثم يدفع قبل طلوع الشمس)
٢٨٧ ، ٢٨٦
- ٦٤٣ - مسألة : (فإذا بلغ محسرا أسرع ، ولم يقف
حتى يأتي منى وهو مع ذلك ملب)
٢٨٨ ، ٢٨٧
- ٦٤٤ - مسألة : (ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو
من مزدلفة)
٢٨٨ - ٢٩٠ فصل : ويجزئ الرمي بكل ما يسمى
حصى .
٢٨٩ ، ٢٩٠ فصل : وإن رمى بحجر أخذ من الرمي
لم يجزه .
٢٩٠
- ٦٤٥ - مسألة : (والاستحباب أن يغسله)
٢٩١
- ٦٤٦ - مسألة : (فإذا وصل إلى منى رمى جرة العقبة
بسبع حصيات ...)
٢٩١ - ٢٩٧ فصل : ويرميها راكبا أو راجلا كيفما شاء .
٢٩٣ ، ٢٩٤ فصل : ولرمي هذه الجمرة وقتان ...
٢٩٤ - ٢٩٦

- فصل : ولا يجزئه الرمي إلا أن يقع
 ٢٩٧ ، ٢٩٦ الحصى في المرمى .
- ٦٤٧ - مسألة : (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي)
 ٢٩٨ ، ٢٩٧
- ٦٤٨ - مسألة : (ثم ينحر إن كان معه هدى)
 ٢٩٨ - ٣٠٣
- فصل : والسنة نحر الإبل قائمة معقولة
 ٢٩٨ ، ٢٩٩ يدها اليسرى .
- فصل : ويستحب توجيه الذبيحة إلى
 ٢٩٩ ، ٣٠٠ القبلة .
- فصل : ووقت نحر الأضحية والهدى
 ٣٠١ ، ٣٠٠ ثلاثة أيام .
- فصل : وإذا نحر الهدى ، فرقه على
 ٣٠٢ ، ٣٠١ المساكين من أهل الحرم .
- فصل : والسنة النحر بمنى .
 ٣٠٢
- فصل : وليس من شرط الهدى أن يجمع
 فيه بين الحل والحرم ، ولا أن
 يقفه بعرفة .
 ٣٠٢ ، ٣٠٣
- ٦٤٩ - مسألة : (ويحلق أو يقصر)
 ٣٠٣ - ٣٠٧
- فصل : والحلق والتقصير نسك في الحج
 والعمرة .
 ٣٠٤ - ٣٠٦
- فصل : ويجوز تأخير الحلق والتقصير إلى
 آخر أيام النحر .
 ٣٠٦
- فصل : والأصلع الذى لا شعر على
 رأسه ، يستحب أن يمر الموسى
 على رأسه .
 ٣٠٦ ، ٣٠٧

- فصل : ويستحب لمن حلق أو قصر
تقليم أظافره والأخذ من شاربته . ٣٠٧
- ٦٥٠ - مسألة : (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) ٣١٠ - ٣٠٧
فصل : ظاهر كلام الخرق ههنا ، أن
الحل إنما يحصل بالرمي والحلق
معا . ٣٠٩ ، ٣١٠
- ٦٥١ - مسألة : (والمرأة تقصر من شعرها مقدار
الأنملة) ٣١١ ، ٣١٠
- ٦٥٢ - مسألة : (ثم يزور البيت ، فيطوف به سبعا ...) ٣١٣ - ٣١١
فصل : ولهذا الطواف وقتان ... ٣١٣ ، ٣١٢
فصل : وصفة هذا الطواف كصفة
طواف القدوم . ٣١٣
- ٦٥٣ - مسألة : (ثم قد حل من كل شيء) ٣١٤
- ٦٥٤ - مسألة : (وإن كان ممتعا فيطوف بالبيت
سبعا وبالصفا والمروة سبعا ...) ٣٢٤ - ٣١٤
فصل : والأطوفة المشروعة في الحج
ثلاثة . ٣١٧ ، ٣١٦
- فصل : ويستحب أن يدخل البيت
فيكبر في نواحيه ... ٣١٨ ، ٣١٧
- فصل : ويستحب أن يأتي زمزم فيشرب
من مائها . ٣١٩ - ٣١٨
- فصل : ويسن أن يخطب الإمام بمنى يوم
النحر . ٣١٩
- فصل : يوم الحج الأكبر يوم النحر . ٣٢٠
- فصل : وفي يوم النحر أربعة أشياء ... ٣٢٣ - ٣٢٠

- فصل : فإن قدم الإفاضة على الرمي
أجزأه طوافه .
٣٢٣ ، ٣٢٤
- ٦٥٥ - مسألة : (ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ليالى
منى)
٣٢٤ - ٣٢٦
- فصل : فإن ترك المبيت بمنى ، فعن
أحمد لا شيء عليه ، وقد أساء .
٣٢٥ ، ٣٢٦
- ٦٥٦ - مسألة : (فإذا كان من الغد ، وزالت الشمس
رمى الجمرة الأولى بسبع
حصيات ...)
٣٢٦ - ٣٣١
- فصل : ولا يرمى في أيام التشريق إلا بعد
الزوال .
٣٢٨ ، ٣٢٩
- فصل : والترتيب في هذه الجمرات
واجب .
٣٢٩
- فصل : وإن ترك الوقوف عندها والدعاء
ترك السنة ولا شيء عليه .
٣٣٠
- فصل : والأولى أن لا ينقص في الرمي
عن سبع حصيات .
٣٣٠ ، ٣٣١
- ٦٥٧ - مسألة : (ويفعل في اليوم الثانى كما فعل
بالأمس ...)
٣٣١ - ٣٣٣
- فصل : إذا أحر رمى يوم إلى ما بعده ...
ترك السنة ولا شيء عليه .
٣٣٣
- ٦٥٨ - مسألة : (ويستحب أن لا يدع الصلاة في
مسجد منى مع الإمام)
٣٣٣ ، ٣٣٤
- فصل : ويستحب أن يخطب الإمام في
اليوم الثانى من أيام التشريق .
٣٣٤

- ٦٥٩ - مسألة : (ويكبر في دبر كل صلاة من صلاة
الظهر يوم النحر إلى آخر أيام
التشريق)
٣٣٥ ، ٣٣٦
فصل : قال بعض أصحابنا : يستحب
لمن نفر أن يأتي المحصب ، وهو
الأبطح .
٣٣٥ ، ٣٣٦
- ٦٦٠ - مسألة : (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع
البيت ، يطوف به سبعا ...)
٣٣٦ - ٣٣٨
فصل : ومن كان منزله في الحرم فهو
كالمكي ، ولا وداع عليه .
٣٣٧ ، ٣٣٨
فصل : فإن أخر طواف الزيارة ، فطافه
عند الخروج ، ففيه روايتان ...
٣٣٨
- ٦٦١ - مسألة : (فإن ودع واشتغل في التجارة عاد
فودع ثم رحل)
٣٣٨ ، ٣٣٩
- ٦٦٢ - مسألة : (فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان
بالقرب وإن بعد بعث بالدم)
٣٣٩ ، ٣٤٠
فصل : إذا رجع البعيد فينبغي أن لا يجوز
له تجاوز الميقات إن كان جاوزه
إلا محرما .
٣٤٠
- ٦٦٣ - مسألة : (والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع
خرجت ولا وداع عليها ولا فدية)
٣٤١ - ٣٤٥
فصل : ويستحب أن يقف المودع في
الملتزم .
٣٤٢ - ٣٤٤

- فصل : قال أحمد : إذا ودع البيت يقوم
عند البيت إذا خرج ويدعو الله . ٣٤٤ ، ٣٤٥
- ٦٦٤ - مسألة : (ومن ترك طواف الزيارة رجع من بلده
حراما حتى يطوف بالبيت) ٣٤٥ ، ٣٤٦
- فصل : فإن ترك بعض الطواف ، فهو
كما لو ترك جميعه . ٣٤٥ ، ٣٤٦
- فصل : وإذا ترك طواف الزيارة بعد رمى
جمرة العقبة ، فلم يبق محرما إلا
عن النساء خاصة . ٣٤٦
- ٦٦٥ - مسألة : (وإن كان طاف للوداع لم يجزئه
لطواف الزيارة) ٣٤٦
- ٦٦٦ - مسألة : (وليس في عمل القارن زيادة على عمل
المفرد ، إلا أن عليه دما) ٣٤٧ - ٣٥٠
- فصل : وإن قتل القارن صيدا فعليه
جزاء واحد . ٣٤٩ ، ٣٥٠
- ٦٦٧ - مسألة : (إلا أن عليه دما ، فإن لم يجد ،
فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة
إذا رجع) ٣٥٠ ، ٣٥١
- فصل : ومن شرط وجوب الدم عليه أن
لا يكون من حاضرى المسجد
الحرام . ٣٥١
- ٦٦٨ - مسألة : (ومن اعتمر في أشهر الحج ... ثم
أحرم بالحج من عامه ... فهو
متمتع عليه دم) ٣٥١ - ٣٦٠

- فصل : وحاضرو المسجد الحرام أهل الحرم . ٣٥٦
- فصل : إذا كان للمتمتع قريتان ... فهو من حاضرى المسجد الحرام . ٣٥٦ ، ٣٥٧
- فصل : فإذا دخل الآفاق مكة متمتعا ناويا للإقامة بها بعد تمتعه ، فعليه دم المتعة . ٣٥٧
- فصل : وهذا الشرط شرط لوجوب الدم عليه . ٣٥٧
- فصل : وإذا ترك الآفاق الإحرام من الميقات ... وأحرم بالحج من مكة من عامه ، فهو متمتع ... ٣٥٨ - ٣٦٠
- ٦٦٩ - مسألة : (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ...) ٣٦٠ - ٣٦٣
- فصل : ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان ... ٣٦٠ - ٣٦٣
- فصل : ولا يجب التتابع فى الصيام للمتعة . ٣٦٣
- ٦٧٠ - مسألة : (فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى ...) ٣٦٣ - ٣٦٦
- فصل : وإذا صام عشرة أيام لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة . ٣٦٥
- فصل : ووقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدى . ٣٦٥ ، ٣٦٦

- ٦٧١ - مسألة : (ومن دخل في الصيام ثم قدر على الهدى ، لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدى إلا أن يشاء)
 ٣٦٦ ، ٣٦٧
 فصل : فإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدى
 ففيه روايتان ...
 ٣٦٧
 فصل : ومن لزمه صوم المتعة فمات ...
 ٣٦٧
 ٦٧٢ - مسألة : (والمرأة إذا دخلت متمتعة ، فحاضت ، فخشيت فوات الحج ، أهلت بالحج وكانت قارئة ...)
 ٣٦٧ - ٣٧٢
 فصل : وكل متمتع خشى فوات الحج فإنه يحرم بالحج ويصير قارئا .
 ٣٧١
 فصل : فأما إدخال العمرة على الحج فغير جائز .
 ٣٧١ ، ٣٧٢
 ٦٧٣ - مسألة : (ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد فسد حجها ...)
 ٣٧٢ - ٣٧٤
 فصل : ومن وطئ قبل التحلل من العمرة فسدت عمرته .
 ٣٧٣ ، ٣٧٤
 فصل : إذا أفسد القارن والمتمتع نسكهما لم يسقط الدم عنهما .
 ٣٧٤
 فصل : وإذا أفسد القارن نسكه ثم قضى مفردا لم يلزمه في القضاء دم .
 ٣٧٤

- ٦٧٤ - مسألة : (وإن وطئ بعد رمى جرة العقبة
فعليه دم ...)
٣٧٧ - ٣٧٤
فصل : ولا فرق بين من حلق ومن لم
يخلق في أنه لا يفسد حجه
٣٧٦ بالطوء بعد الرمي ...
فصل : فإن طاف للزيارة ولم يرم ، ثم
٣٧٧ ، ٣٧٦ وطئ ، لم يفسد حجه بحال .
فصل : والقارن كالمفرد في أنه إذا وطئ
بعد الرمي لم يفسد حجه ولا
٣٧٧ عمرته .
٦٧٥ - مسألة : (ومباح لأهل السقاية والرعاة أن يرموا
بالليل)
٣٧٨ ، ٣٧٧
٦٧٦ - مسألة : (ومباح للرعاة أن يؤخروا الرمي ،
٣٧٨ - ٣٨٠ فيقضوه في وقت الثاني)
فصل : وأهل الأعذار من غير الرعاء ...
٣٧٩ كالرعاء في ترك البيتوتة .
فصل : وإذا كان الرجل مريضا ...
٣٧٩ جاز أن يستنيب من يرمى عنه .
فصل : ومن ترك الرمي من غير عذر ،
٣٨٠ فعليه دم .

باب الفدية وجزاء الصيد

- ٦٧٧ - مسألة : (ومن حلق أربع شعرات فصاعدا ،

فعليه صيام ثلاثة أيام أو إطعام ...

٣٨٧ - ٣٨١

(أو ذبح ...)

فصل : ويجزى البر والشعير والزبيب في

٣٨٤

الفدية .

فصل : وإذا حلق ثم حلق فالواجب

٣٨٥ ، ٣٨٤

فدية واحدة .

فصل : فأما جزاء الصيد ، فلا

٣٨٦ ، ٣٨٥

يتداخل .

فصل : إذا حلق المحرم رأس حلال أو

٣٨٦

قلم أظفاره فلا فدية عليه .

فصل : وإن حلق محرم رأس محرم بإذنه

٣٨٦

فالفدية على من حلق رأسه .

فصل : وإذا قلع جلدة عليها شعر ، فلا

٣٨٦

فدية عليه .

فصل : وإذا خلل شعره فسقطت

شعرة ، فإن كانت ميتة فلا

٣٨٧

فدية عليه ...

٦٧٨ - مسألة : (في كل شعرة من الثلاث مد من

٣٨٨ ، ٣٨٧

الطعام)

فصل : ومن أبيح له حلق رأسه لأذى به

فهو مخير في الفدية قبل الحلق

٣٨٨ ، ٣٨٧ .

وبعده .

٣٨٩ ، ٣٨٨

٦٧٩ - مسألة : (وكذلك الأظفار)

- فصل : وفي قص بعض الظفر ما في
جميعه . ٣٨٩
- ٦٨٠ - مسألة : (وإن تطيب المحرم عامدا غسل
الطيب ، وعليه دم ...) ٣٨٩ - ٣٩١
- فصل : ويلزمه غسل الطيب وخلع
اللباس . ٣٩٠
- فصل : وإذا احتاج إلى الوضوء وغسل
الطيب ... قدم غسل الطيب ... ٣٩٠
- فصل : وإذا لبس قميصا وعمامة
وسراويل وخفين لم يكن عليه إلا
فدية واحدة . ٣٩٠ ، ٣٩١
- فصل : وإن فعل محظورا من
أجناس ... فعليه لكل واحد
فدية . ٣٩١
- ٦٨١ - مسألة : (وإن لبس أو تطيب ناسيا فلا فدية
عليه ...) ٣٩١ - ٣٩٣
- ٦٨٢ - مسألة : (ولو وقف بعرفة نهارا ، أو دفع قبل
الإمام ، فعليه دم) ٣٩٣ ، ٣٩٤
- ٦٨٣ - مسألة : (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف
الليل ، من غير الرعاية وأهل
السقاية ، فعليه دم) ٣٩٤ ، ٣٩٥
- ٦٨٤ - مسألة : (ومن قتل وهو محرم من صيد البر ...
فداه بنظيره من النعم إن كان

٤٠٩ - ٣٩٥

المقتول دابة)

فصل : قال أصحابنا : في كبير الصيد

٤٠٦ ، ٤٠٥

كبير مثله من النعم ...

فصل : فإن قتل ماخضا ، فقال

٤٠٧ ، ٤٠٦

القاضى : يضمنها بقيمة مثلها .

فصل : وإن أتلّف جزءا من الصيد ،

٤٠٨ ، ٤٠٧

وجب ضمانه .

فصل : وإن جرح صيدا ، فتحامل ،

٤٠٩ ، ٤٠٨

فوقع في شيء تلف به ، ضمنه .

فصل : وكل ما يضمن به الآدمى ،

٤٠٩

يضمن به الصيد .

٦٨٥ - مسألة : (وإن كان طائرا فداه بقيمته في

٤١٢ - ٤١٠

موضعه)

٤١٢ - ٤١٠

فصل : ويضمن بيض الصيد بقيمته .

فصل : إذا نتف محرم ريش طائر ، ففيه

٤١٢

ما نقص .

٦٨٦ - مسألة : (إلا أن تكون نعامة ، فيكون فيها

٤١٤ - ٤١٢

بدنة ...)

فصل : وما كان أكبر من الحمام ...

٤١٤

ففيه وجهان ...

٦٨٧ - مسألة : (وهو مخير ، إن شاء فداه بالنظير أو

٤١٩ - ٤١٥

قوم النظير بدراهم)

فصل : وما لا مثل له من الصيد يخير

٤١٩ ، ٤١٨

قاتله ...

٦٨٨ - مسألة : (وكلما قتل صيدا حكم عليه) ٤١٩ ، ٤٢٠

فصل : ويجوز إخراج جزاء الصيد بعد

٤٢٠ جرحه وقبل موته .

٦٨٩ - مسألة : (ولو اشترك جماعة في قتل الصيد ،

٤٢٠ - ٤٢٤ فعليهم جزاء واحد)

فصل : فإن كان شريك المحرم حلالا أو

سبعا فلا شيء على الحلال

٤٢١ ، ٤٢٢ ويحكم على الحرام .

فصل : وإن اشترك حرام وحلال في

صيد حرمي ، فالجزاء بينهما

٤٢٢ نصفين .

فصل : إذا أحرم الرجل ، وفي ملكه

٤٢٢ ، ٤٢٣ صيد ، لم يزل ملكه عنه .

فصل : ولا يملك المحرم الصيد ابتداء

٤٢٣ ، ٤٢٤ بالبيع ...

٤٢٤ فصل : وإن ورث المحرم صيدا ملكه .

٦٩٠ - مسألة : (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر

يوم النحر ، تحلل بعمره وذبح ...

٤٢٤ - ٤٢٩ وحج من قابل ، وأقى بدم)

فصل : فإن اختار من فاتته الحج البقاء

على إحرامه ليحج من قابل ،

٤٢٨ فله ذلك .

فصل : وإذا فات القارن الحج ، حل ،

- وعليه مثل ما أهل به من قابل . ٤٢٨ ، ٤٢٩
 فصل : إذا أخطأ الناس العدد فوقوا في
 غير ليلة عرفة ، أجزأهم ذلك . ٤٢٩
- ٦٩١ - مسألة : (وإن كان عبداً ، لم يكن له أن
 يذبح ...) ٤٢٩ ، ٤٣٠
- ٦٩٢ - مسألة : (وإذا أحرمت المرأة لواجب ، لم يكن
 لزوجها منعها) ٤٣٠ - ٤٣٤
- فصل : وأما قبل الإحرام ، فليس للزوج
 منع امرأته من المضى إلى الحج
 الواجب عليها . ٤٣٢ ، ٤٣٣
- فصل : وإن أحرمت بواجب ، فحلف
 زوجها بالطلاق الثلاث أن لا
 تحج العام ، فليس لها أن تحل . ٤٣٣
- فصل : وليس للوالد منع ولده من الحج
 الواجب . ٤٣٣ ، ٤٣٤
- ٦٩٣ - مسألة : (ومن ساق هديا واجبا ، فعطب
 دون محله ، صنع به ما شاء ،
 وعليه مكانه) ٤٣٤ - ٤٣٧
- فصل : وإن ضل المعين ، فذبح غيره ،
 ثم وجده ... ذبحهما معا . ٤٣٦
- فصل : وإن عين معيبا عما في الذمة ،
 لم يجزه ، ويلزمه ذبحه . ٤٣٦ ، ٤٣٧
- فصل : ويحصل الإيجاب بقوله : هذا
 هدى . ٤٣٧

فصل : إذا غصب شاة ، فذبحها عن

الواجب عليه لم يجزه . ٤٣٧

٦٩٤ - مسألة : (وإن كان ساقه تطوعا ، نحره في

موضعه وخلي بينه وبين

المساكين) ٤٣٧ - ٤٤٤

فصل : وإذا وجب هدى فله إبداله بخير

منه . ٤٤١

فصل : إذا ولدت الهدية ، فولدها بمنزلتها

إن أمكن سوقه ... ٤٤١ ، ٤٤٢

فصل : وللمهدى شرب لبن الهدى . ٤٤٢

فصل : وله ركوبه عند الحاجة . ٤٤٢ ، ٤٤٣

فصل : ولا يبرأ من الهدى إلا بذبحه أو

نحره . ٤٤٣

فصل : ويستحب للمهدى أن يتولى نحر

الهدى بنفسه . ٤٤٣ ، ٤٤٤

٦٩٥ - مسألة : (ولا يأكل من كل واجب إلا من

هدى التمتع) ٤٤٤ - ٤٤٩

فصل : فأما هدى التطوع ...

فيستحب أن يأكل منه . ٤٤٦

فصل : وإن أكل مما منع من أكله ،

ضمنه بمثله لحما . ٤٤٧

فصل : والهدى الواجب بغير النذر

ينقسم قسمين ... ٤٤٧ - ٤٤٩

٦٩٦ - مسألة : (وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين

٤٤٩ - ٤٥٤

(الحرم ...)

فصل : وما وجب نحره بالحرم وجب

٤٥١

تفرقة لحمه به .

فصل : والطعام كالهدي يختص

بمساكين الحرم فيما يختص

٤٥١

الهدي به .

فصل : ومساكين الحرم من كان فيه من

أهله أو وارد إليه من الحاج

٤٥١

وغيرهم .

فصل : وإذا نذر هديا وأطلق ، فأقل ما

٤٥١ ، ٤٥٢

يجزئه شاة ، أو سبع بدنة أو بقرة .

فصل : وإن نذر هديا مطلقا أو معينا ،

وأطلق مكانه وجب عليه إيصاله

٤٥٢ ، ٤٥٣

إلى مساكين الحرم .

فصل : وقول الخرق : « إن قدر على

إيصاله إليهم » . يدل على أن

العاجز عن إيصاله لا يلزمه

٤٥٣ ، ٤٥٤

إيصاله .

٦٩٧ - مسألة : (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان)

٤٥٤ - ٤٥٧

٤٥٤ ، ٤٥٥

فصل : ويسن تقليد الهدي .

٤٥٥ ، ٤٥٦

فصل : ويسن إشعار الإبل والبقر .

فصل : ولا يسن الهدي إلا من بهيمة

٤٥٦ ، ٤٥٧

الأنعام .

- ٤٥٧ فصل : والذكر والأنثى فى الهدى سواء .
- ٦٩٨ - مسألة : (ومن وجبت عليه بدنة فذبح سباعا
من الغنم أجزأه)
٤٥٧ - ٤٥٩
- فصل : ومن وجب عليه سبع من الغنم
فى جزاء الصيد ، لم يجزئه بدنة
فى الظاهر .
٤٥٨
- فصل : ومن وجبت عليه بقرة ، أجزأته
بدنة .
٤٥٨ ، ٤٥٩
- فصل : ويجوز أن يشترك السبعة فى
البدنة والبقرة .
٤٥٩
- ٦٩٩ - مسألة : (وما لزم من الدماء ، فلا يجزئ إلا
الجدع من الضأن والثنى من غيره)
٤٥٩ - ٤٦٨
- فصل : ويمنع من العيوب فى الهدى ما
يمنع فى الأضحية .
٤٦١ ، ٤٦٢
- فصل : ويجزئ الخصى .
٤٦٢ ، ٤٦٣
- فصل : ويكره أن يضحي بمشقوقه
الأذن .
٤٦٣
- فصل : يستحب لمن أتى مكة أن يطوف
بالبیت .
٤٦٣ ، ٤٦٤
- فصل : ويستحب لمن حج أن يدخل
البیت ، ويصلى فيه ركعتين .
٤٦٤
- فصل : قال أحمد : كيف لنا بالجوار
بمكة .
٤٦٤ ، ٤٦٥
- فصل : ويستحب زيارة قبر النبى ﷺ .
٤٦٥ - ٤٦٧

فصل : ولا يستحب التمسح بمحاط قبر

النبي ﷺ ولا تقبيله . ٤٦٧

فصل : ويستحب لمن رجع من الحج أن

يقول ما روى البخارى ... ٤٦٧ ، ٤٦٨

آخر الجزء الخامس

ويليه الجزء السادس ، وأوله :

كتاب البيوع

والحمد لله حق حمده

المَغْنَمُ

لَمَوْفَّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ

٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد داحلو

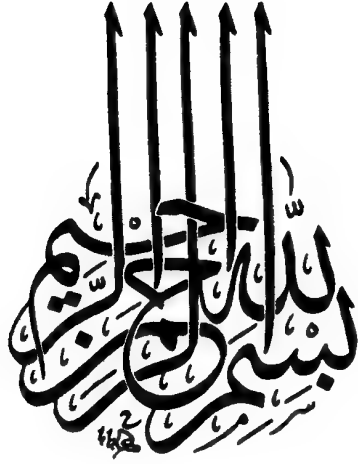
الدكتور

عبد الباقى بن عبد المحسن الترمكي

الجزء السادس

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٧٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْبُيُوعِ

الْبَيْعُ : مَبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ ، تَمْلِيكًا ، وَتَمْلُكًا ^(١) . وَاشْتِقَاقُهُ : مِنَ الْبَاعِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ ^(٢) يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْأُخْذِ وَالْإِعْطَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يُبَايِعُ صَاحِبَهُ ، أَيْ يُصَافِحُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْبَيْعُ صَفَقَةً . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هُوَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ ، إِذَا ^(٣) تَضَمَّنَ عَيْنَيْنِ لِلتَّمْلِيكِ . وَهُوَ حَدُّ قَاصِرٌ ؛ لِخُرُوجِ بَيْعِ الْمُعَاطَاةِ مِنْهُ ، وَدُخُولِ عُقُودِ سِوَى الْبَيْعِ فِيهِ . وَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ . أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(٤) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ^(٥) وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٦) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٧) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٨) ، عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَتْ ^(٩) عُكَاظٌ ، وَمَجَنَّةٌ ، وَذُو الْمَجَازِ ^(٩) ، أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ تَأَثَّمُوا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « المتعاقدين » .

(٣) في م : « إذ » .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٦) سورة النساء ٢٩ .

(٧) سورة البقرة ١٩٨ .

(٨) في : باب التجارة أيام الموسم ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ

الصَّلَاةُ ﴾ ... ، وباب الأسواق التي كانت في الجاهلية ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب تفسير سورة

البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٦٩/٣ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٣/٤٦ .

(٩ - ٩) عكاظ ومجنة وذو المجاز : أسواق لمكة في الجاهلية . معجم ما استعجم ٣/٩٥٩ .

فيه ، فَأَنْزَلَتْ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ . يَعْنِي فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ . وعن الزُّبَيْرِ نَحْوُهُ^(١٠) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١) . وَرَوَى رِفَاعَةُ ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى ، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ ، فَقَالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ » . فَاسْتَعَابُوا الرَّسُولَ ﷺ ، وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « إِنَّ التُّجَّارَ يُنْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا ، إِلَّا مَنْ بَرَّ وَصَدَّقَ » . / قال التِّرْمِذِيُّ^(١٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصَّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ » . قال التِّرْمِذِيُّ^(١٣) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . فِي أَحَادِيثَ ١٤٠/٤ ظ

(١٠) انظر : فتح الباري ٥٩٣/٣ ، ٥٩٤ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا بين البيعان ولم يكتبنا ونصحا ، وباب ما يمحى الكذب والكتمان في البيع ، وباب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت في الخيار ، وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ... ، وباب إذا كان البائع بالخيار فهل يجوز البيع ، وباب إذا اشترى شيئا فوهب منه ساعته ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٧٦/٣ ، ٧٧ ، ٨٣ - ٨٥ . ومسلم ، في : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، وباب الصدق في البيع والبيان ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٤/٢ ، ٢٤٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٤/٥ - ٢٥٦ . والنسائي ، في : باب ما يجب على التجار من التوفية في مبايعتهم ، وباب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما ، وباب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، وباب ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار في لفظ هذا الحديث ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٥/٧ ، ٢١٧ - ٢٢٠ . وابن ماجه ، في : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والدارمي ، في : باب في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٦/١ ، ٤/٢ ، ٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٧٣ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٨٣ ، ٣١١ ، ٤٠٣ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ ، ١٢/٥ ، ١٧ ، ٢١ - ٢٣ .

(١٢) في : باب ما جاء في التجار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٤/٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب التوفى في التجارة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٦/٢ . والدارمي ، في : باب في التجارة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٧/٢ .

(١٣) في : باب ما جاء في التجار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٣/٥ . كما أخرجه الدارمي ، =

كثيرة سوى هذه . وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة ، والحكمة تقتضيه ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلّق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يتدّله بغير عوض ، فبقي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته .

فصل : والبيع على ضربين ؛ أحدهما ، الإيجاب والقبول . فالإيجاب ، أن يقول : بعثك أو ملككك ، أو لفظ يدلّ عليهما . والقبول ، أن يقول : اشتريت ، أو قبلت ، ونحوهما . فإن تقدّم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي ، فقال : ابتعت منك . فقال : بعثك . صح ؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وجدّ منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به ، فصح ، كما لو تقدّم الإيجاب . وإن تقدّم بلفظ الطلب ، فقال : بعني ثوبك . فقال : بعثك . ففيه روايتان ، إحداهما ، يصح كذلك . وهو قول مالك ، والشافعي . والثانية ، لا يصح . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه لو تأخّر عن الإيجاب ، لم يصح به البيع ، فلم يصح إذا تقدّم ، كلفظ الاستفهام ، ولأنه عقّد عرى عن القبول ، فلم ينعقد ، كما لو لم يطلب . وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدّم بلفظ الماضي ، روايتين أيضاً ، فأما إن تقدّم بلفظ الاستفهام ، مثل أن يقول : أتبيعني ثوبك بكذا ؟ فيقول : بعثك . لم يصح بحال . نصّ عليه أحمد ، وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء . الضرب الثاني ، المعاطاة ، مثل أن يقول : أعطني بهذا الدينار خبزاً . فيعطيه ما يرضيه ، أو يقول : خذ هذا الثوب بدينار . فيأخذه ، فهذا بيع صحيح . نصّ عليه أحمد ، في من قال لخباز : كيف تبيع الخبز ؟ قال : كذا بذرهم . قال : زنه ، وتصدّق به . فإذا وزّنه فهو عليه . وقول مالك نحو من هذا ، فإنه قال : يقع البيع بما يعتقده الناس بيعاً . وقال بعض الحنفية : يصح في حسائس الأشياء . وحكى عن القاضي مثل هذا ، قال : يصح في الأشياء اليسيرة

دُونَ الْكَبِيرَةِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْإِيجَابِ ، وَالْقَبُولِ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى مِثْلِ قَوْلِنَا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ الْبَيْعَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ وَالتَّفْرِيقِ ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَبَيَاعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَأنَّ الْبَيْعَ كَانَ مَوْجُودًا بَيْنَهُمْ ، مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا عُلِقَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا ، وَأَبْقَاهُ عَلَى مَا كَانَ ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ ، مَعَ كَثْرَةِ وَقُوعِ الْبَيْعِ بَيْنَهُمْ ، اسْتِعْمَالِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ فِي بَيَاعَاتِهِمْ لَنُقِلَ نَقْلًا شَائِعًا ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا ، لَوَجِبَ نَقْلُهُ ، وَلَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُمْ إِهْمَالُهُ وَالْعَفْلَةُ عَنْ نَقْلِهِ ، وَلَأنَّ الْبَيْعَ مِمَّا نَعُمُّ بِهِ الْبَلَوَى ، فَلَوْ اشْتَرِطَ لَهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَبَيَّنَّهُ ﷺ بَيَانًا عَامًّا ، وَلَمْ يَخْفَ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى وَقُوعِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ كَثِيرًا ، وَأَكْلِهِمُ الْمَالَ بِالْبَاطِلِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَلَأنَّ النَّاسَ يَتَّبَاعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمُعَاطَاةِ فِي كُلِّ عَصْرِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُهُ قَبْلَ مُخَالَفَتِنَا ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، فِي الْهَبَةِ ، وَالْهَدِيَّةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ اسْتِعْمَالُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَقَدْ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْحَبَشَةِ وَغَيْرِهَا ، وَكَانَ النَّاسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهِدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١٥) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ،

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب قبول الهدية ، وباب من أهدى إلى صاحبه فتحرى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب الهبة ، وفي : باب فضل عائشة رضی الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح البخاري ٢٠٣/٣ - ٢٠٥ ، ٣٧/٥ . ومسلم ، في : باب في فضل عائشة رضی الله تعالى عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩١/٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب فضل عائشة رضی الله عنها ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٥٥/١٣ . والنسائي ، في : باب حب الرجل بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٦٤/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٦ .

(١٥) في : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٢٠٣/٣ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٢/٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ .

قال : كان رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إذا أتى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ : « أَهْدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ » . فَإِنْ قِيلَ : صَدَقَةٌ . قَالَ لِأَصْحَابِهِ : « كُلُوا » . وَلَمْ يَأْكُلْ ، وَإِنْ قِيلَ : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بِيَدِهِ ، وَأَكَلَ مَعَهُمْ . وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ ^(١٦) ، حِينَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ ، فَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ مِنَ الصَّدَقَةِ ، رَأَيْتُكَ أَنْتَ وَأَصْحَابُكَ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ : / « كُلُوا » . وَلَمْ يَأْكُلْ ، ثُمَّ أَتَاهُ ثَانِيَةً بِتَمْرٍ ، فَقَالَ : رَأَيْتُكَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ ، وَهَذَا شَيْءٌ أَهْدَيْتَهُ لَكَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « بِسْمِ اللَّهِ » . وَأَكَلَ . وَلَمْ يُنْقَلِ قَبُولٌ وَلَا أَمْرٌ بِإِيجَابٍ . وَإِنَّمَا سَأَلَ لِيَعْلَمَ ، هَلْ هُوَ صَدَقَةٌ ، أَوْ هَدِيَّةٌ ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَخْبَارِ لَمْ يُنْقَلِ إِيجَابٌ وَلَا قَبُولٌ ، وَلَيْسَ إِلَّا الْمُعَاطَاةُ ، وَالتَّفَرُّقُ عَنْ تَرَاصُلِ يَدُلٍّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ شَرْطًا فِي هَذِهِ الْعُقُودِ لَشَقَّ ذَلِكَ ، وَلَكَانَتْ أَكْثَرُ عُقُودِ الْمُسْلِمِينَ فَاسِدَةً ، وَأَكْثَرُ أَمْوَالِهِمْ مُحَرَّمَةٌ . وَلِأَنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ إِنَّمَا يُرَادَانِ لِلدَّلَالَةِ عَلَى التَّرَاضِي ، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، مِنَ الْمُسَاوَمَةِ وَالتَّعَاطِي ، قَامَ مَقَامُهُمَا ، وَأَجْزَأُ عَنْهُمَا ؛ لِإِعْدَمِ التَّعَبُّدِ فِيهِ .

(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٨/٥ ، ٤٣٩ .

(خِيَارِ الْمُتَبَايعِينَ)

أَيُّ بَابِ خِيَارِ الْمُتَبَايعِينَ ، فَحُذِفَ اختصارًا .

٧٠٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم رحمه الله : (وَالتَّبَايعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا)

في هذه المسألة ثلاثة فصول ، أحدها ، أَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ جَائِزًا ، وَلِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَايعِينَ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ ، مَا دَامَا مُجْتَمِعَيْنِ ، لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَبِي بَرزَةَ^(١) ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَلْزَمُ الْعَقْدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَا خِيَارَ لِهَمَا ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْبَيْعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ ، كَالْتَّكَاحِ وَالْخُلْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَقَالَ

(١) تقدمت ترجمته في : ٤٠١/٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٤/٣ . ومسلم ، في : باب ثبوت خيار المجلس ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٩/٧ . وابن ماجه ، في : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٩/٢ .

عليه السلام : « الْبَيْعَانِ / بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . رَوَاهُ الْأَيْمَةُ كُلُّهُمْ^(٣) . وَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ ١٤٢/٤ و
ابنُ عَمْرٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ، وَأَبُو بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيُّ . وَاتَّفَقَ
عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ ، وَحَكِيمٍ ، وَرَوَاهُ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، مَالِكٌ ، وَأَيُّوبُ ،
وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَاللِّثِيُّ بْنُ سَعْدٍ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَغَيْرُهُمْ .
وَهُوَ صَرِيحٌ فِي حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ . وَعَابَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى مَالِكٍ مُخَالَفَتَهُ
لِلْحَدِيثِ ، مَعَ رَوَايَتِهِ لَهُ ، وَثُبُوتِهِ عِنْدَهُ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا أَذْرى هَلْ
أَتَاهُمْ مَالِكٌ نَفْسَهُ أَوْ نَافِعًا ؟ وَأَعْظِمُ أَنْ أَقُولَ : عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ :
يُسْتَتَابُ مَالِكٌ فِي تَرْكِهَ لِهَذَا الْحَدِيثِ . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِالتَّفَرُّقِ هَهُنَا التَّفَرُّقُ
بِالْأَقْوَالِ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾^(٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ
ﷺ : « سَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً »^(٥) . أَيْ بِالْأَقْوَالِ وَالْاِعْتِقَادَاتِ .
قُلْنَا : هَذَا بَاطِلٌ لَوْجُوهٍ ، مِنْهَا ، أَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ ؛ إِذْ لَيْسَ بَيْنَ الْمُتَبَايَعِينَ
تَفَرُّقٌ بِقَوْلٍ^(٦) وَلَا اِعْتِقَادٍ ، إِنَّمَا بَيْنَهُمَا اتِّفَاقٌ عَلَى التَّمَنِ وَالْمَبِيعِ بَعْدَ الْاِخْتِلَافِ
فِيهِ . الثَّانِي ، أَنَّ هَذَا يُبْطِلُ فَائِدَةَ الْحَدِيثِ ؛ إِذْ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي
إِنْشَائِهِ وَإِثْمَانِهِ ، أَوْ تَرْكِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ : « إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ ،
فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ » . فَجَعَلَ لِهَذَا الْخِيَارِ بَعْدَ تَبَايُعِهِمَا ، وَقَالَ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا
بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ يُرَدُّهُ تَفْسِيرُ
ابْنِ عَمْرٍ لِلْحَدِيثِ بِفِعْلِهِ ، فَإِنَّهُ كَانَ إِذَا بَايَعَ رَجُلًا مَشَى خُطُواتِ ؛ لِيَلْزَمَ الْبَيْعَ ،
وَتَفْسِيرُ أَيْ بَرَزَةَ لَهُ ، بِقَوْلِهِ عَلَى مِثْلِ قَوْلِنَا ، وَهِيَ رَاوِيَا الْحَدِيثِ ، وَأَعْلَمَ بِمَعْنَاهُ ،
وَقَوْلُ عَمْرٍ : الْبَيْعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ . مَعْنَاهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ شَرْطٍ فِيهِ الْخِيَارُ ،

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٤) سورة البينة ٤ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب شرح السنة ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٠٣/٢ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠٩/١٠ . وابن ماجه ، في : باب
افتراق الأمم ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٢١/٢ ، ١٣٢٢ . والدارمي ، في : باب في افتراق هذه
الأمة ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٤١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٢/٢ . ١٤٥/٣ .

(٦) في م : « بلفظ » .

وَبَيْعٌ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ ، سَمَاءُ صَفَقَةً لِقِصَرِ مُدَّةِ الْخِيَارِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ مِثْلَ مَذْهَبِنَا ، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوهُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَارَضَ بِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ كَانَ عُمَرُ إِذَا بَلَغَهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ قَوْلُهُ بِقَوْلِهِ ؟ عَلَى أَنَّ قَوْلَ عُمَرَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ إِذَا خَالَفَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ ، / وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ ، وَأَبُو بَرَزَةَ ، وَغَيْرُهُمَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْبَيْعِ عَلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقَعُ غَالِبًا إِلَّا بَعْدَ رَوِيَّةٍ وَنَظَرٍ وَتَمَكُّثٍ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْخِيَارِ بَعْدَهُ ، وَلِأَنَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِ مَضَرَّةٌ ، لَمَّا يَلْزَمُ مِنَ رَدِّ الْمَرْأَةِ بَعْدَ ابْتِدَالِهَا بِالْعَقْدِ ، وَذَهَابِ حُرْمَتِهَا بِالرَّدِّ ، وَالْحَاقِقُ بِالسَّلْعِ الْمَبِيعَةِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارٌ لَذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَلَا خِيَارُ الرُّوِيَّةِ ، وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ ؛ لِظُهُورِ دَلِيلِهِ ، وَوَهَائِهِ مَا ذَكَرَهُ الْمُخَالِفُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا ؛ لِدَلَالَةِ الْحَدِيثِ عَلَيْهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي لُزُومِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، وَالْمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّقِ إِلَى عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ ، فِيمَا يُعَدُّونَهُ تَفَرُّقًا ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَيْهِ حُكْمًا ، وَلَمْ يَبَيِّنْهُ ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ ، كَالْقَبْضِ ، وَالْإِخْرَازِ ، فَإِنْ كَانَا فِي فَضَاءٍ وَاسِعٍ ، كَالْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ ، وَالصَّخْرَاءِ ، فَإِنْ يَمْشِي أَحَدُهُمَا مُسْتَدِيرًا لِصَاحِبِهِ خُطُواتٍ ، وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَبْعُدَ مِنْهُ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ كَلَامَهُ الَّذِي يَتَكَلَّمُ بِهِ فِي الْعَادَةِ . قَالَ أَبُو الْحَارِثِ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفَرُّقِ الْأَبْدَانِ ؟ فَقَالَ : إِذَا أَخَذَ هَذَا كَذَا ، وَهَذَا كَذَا ، فَقَدْ تَفَرَّقَا . وَرَوَى مُسْلِمٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، قَالَ : فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا بَايَعَ ، فَأَرَادَ [أَنْ] (٧) لَا يُقِيلَهُ ، مَشَى هُنَيْهَةً ، ثُمَّ رَجَعَ . وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ، ذَاتِ مَجَالِسَ وَبُيُوتَ ، فَالْمُفَارَقَةُ أَنْ يُفَارِقَهُ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ ، أَوْ إِلَى مَجْلِسٍ ، أَوْ صِيفَةٍ ، أَوْ مِنْ مَجْلِسٍ إِلَى بَيْتٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ ، فَإِذَا صَعِدَ أَحَدُهُمَا السَّطْحَ ، أَوْ خَرَجَ مِنْهَا ، فَقَدْ فَارَقَهُ . وَإِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا

ظ ١٤٢/٤

(٧) تكملة من صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .

وَمَشَى ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً صَعِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أُغْلَاهَا ، وَنَزَلَ الْآخَرُ فِي أَسْفَلِهَا .
وهذا كله مذهب الشافعي . فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى هُوَ الْبَائِعَ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ
مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، أَوْ اشْتَرَى لَوْلَدِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ
تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ، كَالشَّفِيعِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ، وَيُعْتَبَرُ
مُفَارَقَةُ مَجْلِسِ الْعَقْدِ لِلزُّومِ ؛ لِأَنَّ الْإِفْتِرَاقَ لَا يُمَكِّنُ هَهُنَا ، لِكَوْنِ الْبَائِعِ هُوَ
الْمُشْتَرَى ، وَمَتَى حَصَلَ التَّفَرُّقُ لَزِمَ الْعَقْدُ ، / فَصَدَّا ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْصِدَاهُ ، عَلِمَاهُ
أَوْ جَهْلَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْخِيَارَ عَلَى التَّفَرُّقِ ، وَقَدْ وَجَدَ . وَلَوْ هَرَبَ أَحَدُهُمَا
مِنْ صَاحِبِهِ ، لَزِمَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَا يَقِفُ لُزُومُ الْعَقْدِ عَلَى رِضَاهُمَا ،
وَلِهَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُفَارِقُ صَاحِبَهُ لِيَلْزِمَ الْبَيْعَ . وَلَوْ أَقَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَسَدَلَا بَيْنَهُمَا
سِتْرًا ، أَوْ بَنَيَا بَيْنَهُمَا حَاجِزًا ، أَوْ نَامَا ، أَوْ قَامَا فَمَضَيَا جَمِيعًا وَلَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَالْخِيَارُ
بِحَالِهِ ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ لِعَدَمِ التَّفَرُّقِ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٨) ، وَالْأَثَرُ ،
بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي الْوَضِيِّ^(٩) ، قَالَ : غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا ، فَتَزَلْنَا مَتَزِلًا ، فَبَاعَ
صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بِغَلَامٍ ، ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمَيْهِمَا وَلَيْلَتَيْهِمَا ، فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْعَدِ ،
وَحَضَرَ الرَّجُلُ ، قَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ ، فَدِمَ ، فَأَتَى الرَّجُلَ ، وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ ، فَأَبَى
الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَتَيَا
أَبَا بَرَزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ^(١٠) ، فَقَالَا لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةُ . فَقَالَ : أَتَرْضِيَانِ أَنْ أَقْضِيَ
بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ
يَتَفَرَّقَا » . مَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا . فَإِنْ فَارَقَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ مُكْرَهًا ، احْتَمَلَ بُطْلَانُ
الْخِيَارِ ؛ لَوْجُودِ غَايَتِهِ ، وَهُوَ التَّفَرُّقُ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي مُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ لَهُ ،

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٥ . وانظر ما

تقدم في تخریج حديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » صفحة ٦ .

(٩) في النسخ : « أبي الرضى » . تحريف .

(١٠) في م : « المعسكر » .

فَكَذَلِكَ فِي مُفَارَقَتِهِ لِصَاحِبِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ عُلِّقَ عَلَى التَّفَرُّقِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ مَعَ الْإِكْرَاهِ ، كَمَا لَوْ عُلِّقَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يَرَى انْقِطَاعَ الْخِيَارِ ، إِنْ أَكْرَهَ أَحَدُهُمَا عَلَى فُرْقَةٍ صَاحِبِهِ ، انْقَطَعَ خِيَارُ صَاحِبِهِ ، كَمَا لَوْ هَرَبَ مِنْهُ ، وَفَارَقَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ لِلْمُكْرَهِ مِنْهُمَا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يَزُولُ عَنْهُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ ، حَتَّى يُفَارِقَهُ ، وَإِنْ أَكْرَهَا جَمِيعًا انْقَطَعَ خِيَارُهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِفُرْقَةِ الْآخَرِ لَهُ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَكْرَهَ صَاحِبُهُ دُونَهُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صُورِ الْإِكْرَاهِ ، مَا لَوْ رَأَى سَبْعًا أَوْ ظَالِمًا خَشِيئَهُ ، فَهَرَبَا فَرَعًا مِنْهُ ، أَوْ حَمَلَهُمَا سَيْلٌ أَوْ فَرَقَتْ رِيحٌ بَيْنَهُمَا .

فصل : وَإِنْ خَرَسَ أَحَدُهُمَا ، قَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ لَفْظِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُفْهِمْ إِشَارَتُهُ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، قَامَ وَلِيُّهُ مِنَ الْأَبِ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ الْحَاكِمُ ، مَقَامَهُ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ مِنْهُ الْخِيَارُ ، وَالْخِيَارُ لَا يُوَرِّثُ . وَأَمَّا الْبَاقِي مِنْهُمَا فَيَبْطُلُ خِيَارُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ ، وَالتَّفَرُّقُ بِالْمَوْتِ أَعْظَمُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ بِالْأَبْدَانِ لَمْ يَحْصُلْ . فَإِنْ حُمِلَ الْمَيِّتُ بَطَلَ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِالْبَدَنِ وَالرُّوحِ مَعًا .

فصل : وَقَدْ رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ

(١١) أخرجه النسائي ، في : باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢١/٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٦/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٣/٢ .

الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا ، وَلَا يَكُونُ تَفَرُّقُهُمَا غَايَةً لِلْخِيَارِ فِيهِ ؛ لِكَوْنِهِ ثَابِتًا بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْبَيْعَ الَّذِي شَرَطَا فِيهِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فِيهِ خِيَارٌ ، فَيَلْزَمُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ تَحْرِيمُ مُفَارَقَةِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ لِصَاحِبِهِ خَشْيَةً مِنْ فُسْخِ الْبَيْعِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ لَهُ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَحَدِيثُ عُمَرَو بْنِ شُعَيْبٍ ، فَقَالَ : هَذَا الْآنَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، جَوَازُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢) . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ ابْنِ عُمَرَ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لَمْ يَتْلَعَهُ هَذَا ، وَلَوْ بَلَّغَهُ ^(١٣) لَمَا خَالَفَهُ .

الفصل الثالث : أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ الْخِيَارَ يَمْتَدُّ إِلَى التَّفَرُّقِ ، وَلَا يَنْطَلُ بِالتَّخَايُرِ قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَا بَعْدَهُ ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الرَّوَايَاتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ ، وَلَا تَحْصِيسٍ ، هَكَذَا رَوَاهُ ^(١٤) حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ، وَأَبُو ^(١٥) بَرَزَةَ ، وَأَكْثَرُ الرَّوَايَاتِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْخِيَارَ يَنْطَلُ بِالتَّخَايُرِ . اخْتَارَهَا الشَّرِيفُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، ^{١٤٤/٤} وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ^(١٦) فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : « فَإِنْ خَيْرٌ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » ^(١٧) . يَعْنِي لَزِمَ . وَفِي لَفْظٍ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ،

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب كم يجوز الخيار ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٣/٣ . ومسلم ،

في : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

(١٣) في م : « علمه » .

(١٤) في الأصل : « رواية » .

(١٥) في الأصل : « أبي » .

(١٦) (١٦ - ١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) تقدم تخريجه في : صفحة ١٠ .

فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٨) . وَالْأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ أَوْلَى . وَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ وَبَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَاحِدٌ ، فَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَائِهِ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ وَلَا خِيَارَ بَيْنَنَا . وَيَقْبَلُ الْآخَرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا يَكُونُ لهما خِيَارٌ . وَالتَّخَايُرُ بَعْدَهُ^(١٩) أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ : اخْتَرْتُ إِمضاءَ الْعَقْدِ ، أَوْ إلزامَهُ ، أَوْ اخْتَرْتُ الْعَقْدَ ، أَوْ أَسْقَطْتُ خِيَارِي . فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ ، كَمَا لو كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لهما ، فَأَسْقَطَ أَحَدُهُمَا خِيَارَهُ دُونَ الْآخَرِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي التَّخَايُرِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ ، أَظْهَرُهُمَا لَا يَقْطَعُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ قَبْلَ سَبَبِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ . فَعَلِيَ هَذَا ، هَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِهَذَا الشَّرْطِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِنْ خَيْرٌ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . وَقَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ^(٢٠) وَجَبَ الْبَيْعُ »^(٢١) . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ . وَلِأَنَّ مَا أَثَرُ فِي الْخِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ ، أَثَرٌ فِيهِ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْخِيَارَيْنِ فِي الْبَيْعِ ، فَجَازَ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْخِيَارِ قَبْلَ سَبَبِهِ . لَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ سَبَبَ الْخِيَارِ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ ، فَأَمَّا الْبَيْعُ مَعَ التَّخَايُرِ فَلَيْسَ بِسَبَبٍ

(١٨) أخرجه البخارى . فى : باب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت فى الخيار هل يجوز البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٣/٣ ، ٨٤ . ومسلم ، فى : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٨/٧ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١١/٢ .

(١٩) فى م : « بعد » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) تقدم ترجمته فى : صفحة ١٦ .

له . ثم لو ثَبَتَ أَنَّهُ سَبَبُ الْخِيَارِ ، لَكِنَّ الْمَانِعَ مُقَارِنٌ لَهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ ، وَأَمَّا الشَّفِيعُ ، فَإِنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُ إِسْقَاطِ خِيَارِهِ فِي الْعَقْدِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْ . وَلَمْ يَقُلْ الْآخَرُ شَيْئًا ، فَالْسَّائِكُ / ١٤٤/٤ ظ
 مِنْهُمَا عَلَى خِيَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ . وَأَمَّا الْقَائِلُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْطِلَ خِيَارَهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتَّنْسَائِيُّ (٢٢) .
 وَلِأَنَّهُ جَعَلَ لِصَاحِبِهِ مَا مَلَكَهُ مِنَ الْخِيَارِ ، فَسَقَطَ خِيَارُهُ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُبْطِلَ خِيَارَهُ ؛ لِأَنَّهُ خَيْرُهُ ، (٢٣) فَلَمْ يَخْتَرْ (٢٣) ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ (٢٤) ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لِرِزْوَجَتِهِ الْخِيَارَ ، فَلَمْ تَخْتَرْ (٢٥) ، وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ خَيْرُهُ فَاخْتَارَ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ . وَلِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ الرِّوَجَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا مَا لَا تَمْلِكُ ، فَإِذَا لَمْ تَقْبَلْ ، سَقَطَ ، وَهُنَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ الْخِيَارَ ، فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ تَمْلِكُ ، إِنَّمَا كَانَ إِسْقَاطًا ، فَسَقَطَ .

٧٠١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ ، أَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، أَوْ مَاتَ ، بَطَلَ الْخِيَارُ)

أَمَّا إِذَا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَلَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَكَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ مِنَ مَالِ الْبَائِعِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي ، فَيَكُونَ مِنْ ضَمَانِهِ ،

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٥ . والتَّنْسَائِيُّ ، في : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢١٩ .

(٢٣ - ٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م زيادة : « شيئا » .

وَيَنْطَلُ خِيَارُهُ . وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَايَتَانِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ مِنْ قَبْضِهِ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَيَكُونُ كَتَلْفِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَيَنْطَلُ خِيَارُهُ . وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَنْطَلُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرْقِيِّ ، وَأَبَى بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ فَنَسْخٍ ، فَطَلَّ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذَا تَلَفَ الْمَعِيبُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَنْطَلُ ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيُطَالِبَ الْمُشْتَرِيَ بِقِيمَتِهِ ، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وَلِأَنَّهُ خِيَارُ فَنَسْخٍ ، فَلَمْ يَنْطَلُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِثَوْبٍ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَوَجَدَ الْآخَرَ بِالثَّوْبِ عَيْبًا ، فَإِنَّهُ يُرُدُّهُ ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ ثَوْبِهِ ، / كَذَا هُنَا . وَأَمَّا إِذَا أُعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّ خِيَارَهُ يَنْطَلُ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ ، وَفِي بُطْلَانِ خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَايَتَانِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ . وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ فِي هَذَا كُلُّهُ سَوَاءٌ .

و ١٤٥/٤

فصل : وَمَتَى تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ تَصَرُّفًا يَحْتَصُّ الْمِلْكُ ، بَطَلَ خِيَارُهُ ، كَاغْتَاقِ الْعَبْدِ ، وَكِتَابَتِهِ ، وَبَيْعِهِ ، وَهَبَتِهِ ، وَوَطْءِ الْجَارِيَةِ ، أَوْ مُبَاشَرَتِهَا ، أَوْ لَمْسِهَا لِشَهْوَةٍ ، وَوَقْفِ الْمَبِيعِ ، وَرُكُوبِ الدَّائِيَةِ لِحَاجَتِهِ ، أَوْ سَفَرِ ، أَوْ حَمْلِهِ عَلَيْهَا ، أَوْ سُكْنَى الدَّارِ ، وَرَمِّهَا ، وَحَصَادِ الزَّرْعِ . وَقَصْلُ^(١) مِنْهُ ، فَمَا وَجَدَ مِنْ هَذَا فَهُوَ رِضَاءٌ بِالْمَبِيعِ ، وَيَنْطَلُ بِهِ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَنْطَلُ بِالتَّصْرِيحِ بِالرِّضَاءِ ، وَبِدَلَالَتِهِ ، وَلِذَلِكَ يَنْطَلُ خِيَارُ الْمُعْتَقَةِ بِتَمَكِّيْنِهَا الزَّوْجَ مِنْ وَطْئِهَا ، وَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ وَطِئْتَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ »^(٢) . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا رُكُوبُ الدَّائِيَةِ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا ، وَالطَّحْنُ عَلَى الرَّحَى لِيَعْلَمَ

(١) القصل : القطع .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦٥/٤ ، ٣٧٨/٥ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في وقت الخيار ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٢٢٥/٧ .

قَدَر طَخْنِهَا ، وَحَلَبُ الشَّاةِ لِيَعْلَمَ قَدَرَ لَبْنِهَا ، وَتَحْوُ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ بِرِضًا بِالْبَيْعِ ، وَلَا يُطْلُ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْخِيَارِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَبِيعِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي أَنَّ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي لَا يُطْلُ خِيَارُهُ ، وَلَا يُطْلُ إِلَّا^(٣) بِالتَّصْرِيحِ بِالرِّضَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَضَمَّنُ إِجَازَةَ الْبَيْعِ ، وَيُدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَبُطْلَ بِهِ الْخِيَارُ كَصَرِيحِ الْقَوْلِ . وَلِأَنَّ الصَّرِيحَ^(٤) إِنَّمَا أَبْطَلَ الْخِيَارَ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَمَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِهِ يَقُومُ مَقَامُهُ ، كَكَيْتَابِ الطَّلَاقِ ، تَقُومُ مَقَامَ صَرِيحِهِ . وَإِنْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الرِّهْنِ ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ ، أَوْ وَهَبَهُ ، فَلَمْ يَقْبَلِ الْمُوْهُوبُ لَهُ ، بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ^(٥) ذَلِكَ يُدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرِبْحٍ ، فَالرُّبْحُ لِلْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرَضَهُ . وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ، فَبِهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا يُطْلُ خِيَارُهُ ، وَقَالَ أَبُو الصَّقَرِ^(٦) : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِيهَا يُؤْمِنُ ، فَأَنْطَلَقَ بِهَا ، فَعَسَلَتْ رَأْسَهُ ، أَوْ غَمَزَتْ رِجْلَهُ ، أَوْ طَحَنَتْ لَهُ ، أَوْ حَبَزَتْ ، هَلْ يَسْتَوْجِبُهَا بِذَلِكَ ؟ قَالَ : لَا ، حَتَّى يَنْلُغَ مِنْهَا مَا لَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ . قُلْتُ : فَإِنْ مَسَطَهَا ، أَوْ خَضَبَهَا ، أَوْ حَفَّهَا ، هَلْ يَسْتَوْجِبُهَا بِذَلِكَ ؟ قَالَ : قَدْ بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِسْتِخْدَامَ لَا يَخْتَصُّ الْمَلِكَ ، وَيُرَادُ لِتَجَرِبَةِ الْمَبِيعِ ، فَأَشْبَهَ رُكُوبَ الدَّابَّةِ لِيَعْلَمَ سَيْرَهَا . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُطْلُ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْمَبِيعِ ، أَشْبَهَ لَمْسَهَا لِشَهْوَةٍ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : مَا قُصِدَ بِهِ مِنَ الْإِسْتِخْدَامِ ، تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ ، لَا يُطْلُ الْخِيَارُ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِيَعْلَمَ سَيْرَهَا ، وَمَا لَا يُقْصَدُ بِهِ ذَلِكَ يُطْلُ الْخِيَارُ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِحَاجَتِهِ ، وَإِنْ قَبِلَتْ الْجَارِيَةُ الْمُشْتَرِي لَمْ يُطْلُ خِيَارُهُ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « التصريح » .

(٥) من هنا إلى نهاية قوله : « لأنه استمتاع يختص الملك فأبطل خياره » الآتي ، سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٦) يحيى بن يزيد الوراق ، وراق الإمام ، عنده جزء مسائل حسان . طبقات الحنابلة ٤٠٩/١ .

أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ خِيَارُهُ إِذَا لَمْ يَمْنَعَهَا ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ لَهَا عَلَى ذَلِكَ يَجْرَى مَجْرَى اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ قَبَّلَتْهُ لِشَهْوَةٍ بَطُلَ خِيَارُهُ ، لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يَخْتَصُّ الْمَلِكَ ، فَأَبْطُلَ خِيَارُهُ ، كَقَبْلَتِهِ لَهَا . وَلَنَا : أَنَّهَا قُبْلَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، كَمَا لَوْ قَبَلَتِ الْبَائِعُ . وَلِأَنَّ الْخِيَارَ لَهُ ، لَا لَهَا ، فَلَوْ الزَّمَنَاهُ بِفَعْلِهَا لَأَلْزَمْنَاهُ بغيرِ رِضَاهُ ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَبَّلَهَا ؛ فَإِنَّهُ ^(٧) وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهَا . وَمَتَى بَطُلَ خِيَارُ الْمُشْتَرِي بِتَصَرُّفِهِ ، فَخِيَارُ الْبَائِعِ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّ خِيَارَهُ لَا يَبْطُلُ بِرِضَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ / خِيَارُهُمَا مَعًا ؛ لَوْجُودِ الرِّضَا مِنْهُمَا ^(٨) بِإِبْطَالِهِ . وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ بِمَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَلِكِ ، كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُشْتَرِي . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَتَصَرُّفُهُ فِي الْمَبِيعِ اخْتِيَارٌ لَهُ ، كَالْمُشْتَرِي . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ اتَّقَلَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ اسْتِرْجَاعًا لَهُ ، كَمَنْ وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ ، فَتَصَرَّفَ فِيهِ .

١٤٥/٤ ظ

فصل : وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الْخِيَارِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْخِيَارِ لهما ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّ الْمَلِكَ لَا يَنْتَقِلُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لهما وَلِلْبَائِعِ ^(٩) ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خَرَجَ عَنِ مِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ عَقْدٌ قَاصِرٌ ، فَلَمْ يَنْقُلِ الْمَلِكُ ، كَالِهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ : أَنَّ الْمَلِكَ مُوقِفٌ مُرَاعَى ، فَإِنْ أَمْضِيَ الْبَيْعُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي ،

(٧) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهُمْ » .

(٩) فِي م : « أَوْ لِلْبَائِعِ » .

وَالْأَبْيَنُ أَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنِ الْبَائِعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ »^(١٠) . وَقَوْلُهُ : « مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَفَ فَمَرْنُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١) . فَجَعَلَهُ لِلْمُبْتَاعِ بِمُجَرَّدِ اشْتِرَايِهِ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ بَيْعٍ . وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ ، فَقَالَ الْمَلِكُ عَقِيهِ ، كَالَّذِي لَا خِيَارَ لَهُ . وَلِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكَ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : مَلَكَتْكَ . فَيُثْبِتُ بِهِ الْمَلِكُ ، كَسَائِرَ الْبَيْعِ . يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّمْلِيكَ يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَهُ وَقَضَى بِصِحَّتِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَعْتَبَرَهُ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ ، وَتُبُوْتُ الْخِيَارِ فِيهِ لَا يُنَافِيهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ ،

(١٠) في م زيادة : « رواه مسلم » . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٥١/٣ . ومسلم ، في : باب من باع نخلا عليها ثمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٣/٣ . وأبو داود ، في : باب العبد يباع وله مال ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٤٠/٢ ، ٢٤١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٣/٥ . والنسائي ، في : باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٦/٢ . والدارمي ، في : باب في من باع عبدا له مال ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في مال المملوك ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩/٢ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٥٠ ، ٣٠١/٣ ، ٣١٠ ، ٣٢٦/٥ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة ، وباب بيع النخل بأصله ، من كتاب البيوع ، وباب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب المساقاة ، وباب إذا باع نخلا قد أبرت ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري ١٠٢/٣ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٢٤٧ . ومسلم ، في : باب من باع نخلا عليها ثمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٢/٣ ، ١١٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في العبد يباع وله مال ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٤٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٢/٥ ، ٢٥٣ . والنسائي ، في : باب النخل يباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها ، وباب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٥/٢ ، ٧٤٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢ ، ٩ ، ٥٤ ، ٦٣ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٠٢ ، ١٥٠ ، ٣٢٦/٥ .

فَوَجَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ قَاصِرٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَجَوَازُ
فَسْخِهِ لَا يُوجِبُ قُصُورَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ ثَقُلَ الْمِلْكِ كَيْبَعِ الْمَعِيبِ ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ
إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ ، فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ ، كَالْمَرْهُونِ ، وَالْمَبِيعِ قَبْلَ
الْقَبْضِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَخْرُجُ / مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي . ١٤٦/٤
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى وُجُودِ مِلْكٍ لَا مَالِكَ لَهُ ، وَهُوَ مُحَالٌ ، وَيُفْضَى أَيْضًا
إِلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْبَائِعِ ^(١٢) مِنْ غَيْرِ حُصُولِ عَوَضِهِ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ إِلَى ثَقُلِ مِلْكِهِ
عَنِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ ثُبُوتِهِ فِي عَوَضِهِ ، وَكَوْنُ الْعَقْدِ مُعَاوَضَةً يَأْبَى ذَلِكَ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ : إِنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ ، إِنْ أَمْضِيَ الْبَيْعُ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ انْتَقَلَ ، وَإِلَّا فَلَا . غَيْرُ صَحِيحٍ
أَيْضًا ؛ فَإِنَّ انْتِقَالَ الْمِلْكِ إِنَّمَا يَتَّبِعُ عَلَى سَبِيلِهِ النَّاقِلَ لَهُ ، وَهُوَ الْبَيْعُ ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ
بِأَمْضَائِهِ وَفَسْخِهِ ، فَإِنْ أَمْضَاهُ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى وَلَا شَرْطًا فِيهِ ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ
لَمَّا ثَبَتَ الْمِلْكُ قَبْلَهُ ، وَالْفَسْخُ لَيْسَ بِمَانِعٍ ؛ فَإِنَّ الْمَنْعَ لَا يَتَقَدَّمُ الْمَانِعَ ، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ
لَا يَسْبِقُ سَبَبَهُ وَلَا شَرْطَهُ . وَلَأَنَّ الْبَيْعَ مَعَ الْخِيَارِ سَبَبٌ يَثْبُتُ الْمِلْكُ عَقِيْبَهُ فِيمَا إِذَا
لَمْ يُفْسَخْ ، فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ ^(١٣) وَإِنْ فُسِخَ ، كَبَيْعِ الْمَعِيبِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ .

فصل : وما يحصل من غلات المبيع ، وتماثيه المنفصل في مدة الخيار ، فهو
لِلْمُشْتَرِي ، أَمْضِيَ الْعَقْدُ ، أَوْ فَسَخَاهُ ، قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَوَهَبَ لَهُ
مَالًا قَبْلَ التَّفْرِيقِ ، ثُمَّ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْعَبْدَ : فَالْمَالُ لِلْمُشْتَرِي . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَمْضِيَ
الْعَقْدُ ، وَقُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ مَوْقُوفٌ . فَالْتِمَاءُ الْمُنْفَصِلُ لَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا :
الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ . فَالْتِمَاءُ لَهُ . وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدُ ، وَقُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ ، أَوْ مَوْقُوفٌ .
فَالْتِمَاءُ لَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَجُ بِالْضَّمَانِ » .

(١٢) فِي مِ زِيَادَةَ : « فِي الثَّمَنِ » .

(١٣) فِي مِ : « يَثْبُتُهُ » .

قال الترمذی^(١٤) : هذا حديث صحيح . وهذا من ضمان المشتري ، فيجب أن يكون خراجه له . ولأن الملك ينتقل بالبيع^(١٥) على ما ذكرنا ، فيجب أن يكون ثماؤه له ، كما^(١٦) بعد انقضاء الخيار . ويخرج أن يكون الثمأ المنفصل للبائع إذا فسخا العقد ، بناء على الرواية التي قلنا : إن الملك لا ينتقل . فأما الثمأ المتصل فهو تابع للمبيع ، أمضيا العقد ، أو فسخاه ، كما يتبعه في الرد بالعيب والمقابلة .

فصل : وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ، ولم^(١٧) يكن مكيلا ، ولا مؤزونا . فإن تلف ، أو نقص ، أو حدث به عيب في مدة الخيار ، فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه ، وغلته له ، فكان من ضمانه ، كما بعد انقضاء الخيار ، / ومؤنته عليه . ١٤٦/٤ ظ
وإن كان عبدا ، فهل هلال شوال ، ففطرته عليه لذلك . فإن اشترى حاملا ، فولدت عنده في مدة الخيار ، ثم ردها على البائع ، لزمه رد ولدها ؛ لأنه مبيع حدث فيه زيادة متصلة ، فلزمه رده بزيادته ، كما لو اشترى عبدين ، فسين أحدهما عنده . وقال الشافعي في أحد قولي : لا يرد الولد ؛ لأن الحمل لا حكم له ؛ لأنه جزء متصل بالأم ، فلم يأخذ قسما من الثمن ، كأطرافها . ولنا ، أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلا ، يقسط عليه إذا كان متصلا ، كاللبن . وما قالوه يطل بالجزء المشاع ، كالثلث ، والرابع ، والحكم في الأصل ممنوع ، ثم يفارق الحمل الأطراف ؛ لأنه يؤول إلى الانفصال ، ويتنفع به منفصلا ، ويصح إفراؤه بالعنق ،

(١٤) في : باب ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى . ٢٨٥/٥ ، ٢٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ . والنسائي ، في : باب الخراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٢٣ . وابن ماجه ، في : باب الخراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٤٩ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ .

(١٥) في م : « بالمبيع » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل : « أو لم » .

وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، وَلَهُ ، وَيَرِثُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، وَيُفْرَدُ بِالذِّئَةِ ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ .
وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ . لِهَذِهِ الْأَحْكَامِ وَغَيْرِهَا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ
هَذَا الْمَوْضِعِ .

فصل : وَإِنْ تَصَرَّفَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفًا يَنْقُلُ الْمَبِيعَ ،
كَالْبَيْعِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالْوَقْفِ ، أَوْ يَشْغُلُهُ ، كَالْإِجَارَةِ ، وَالتَّزْوِيجِ ، وَالرَّهْنِ ،
وَالكِتَابَةِ ، وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، إِلَّا الْعِتْقُ ، سَوَاءً وَجَدَ مِنَ الْبَائِعِ ، أَوْ
الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، وَالْمُشْتَرِي يُسْقِطُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ
الْخِيَارِ ، وَاسْتِزْجَاعِ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، كَالْتَصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ ، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ ، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفَهُ ، وَيَطْلُ (١٨) خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ
لِغَيْرِهِ فِيهِ ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ ، كَالْمَعْبِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَطَ
الْخِيَارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرِبْحٍ ، فَالرِّبْحُ لِلْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرْضِهِ .
يَعْنِي بَطْلَ خِيَارِهِ ، وَلَزِمَهُ . وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ وَخَذَهُ ، وَكَذَلِكَ
إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ ، وَكَانَ الْخِيَارُ لِمَا ، أَوْ لِلْبَائِعِ وَخَذَهُ ، فَتَصَرَّفَ
فِيهِ الْبَائِعُ ، نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ، وَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ ، وَلَهُ إِبْطَالُ خِيَارِ غَيْرِهِ ، وَقَالَ ابْنُ
أَبِي مُوسَى : فِي تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ رَوَاتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا / ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ فِي صِحَّتِهِ إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ . وَالثَّانِي ،
هُوَ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْفَسْخِ صَحَّ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَ بَيْعُ
الْمُشْتَرِي . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا بِشَرْطٍ ، فَبَاعَهُ بِرِبْحٍ
قَبْلَ انْقِضَاءِ الشَّرْطِ ، يُرَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ طَلَبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ ، فَلِلْبَائِعِ
قِيَمَةُ الثَّوْبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْلَكَ ثَوْبَهُ ، أَوْ يُصَالِحُهُ . فَقَوْلُهُ : يُرَدُّهُ إِنْ طَلَبَهُ . يَدُلُّ عَلَى
أَنْ وَجُوبَ رَدِّهِ مَشْرُوطٌ بِطَلَبِهِ . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٩) ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ

و ١٤٧/٤

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ يَطْلُ » .

(١٩) فِي : بَابُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَوَهَبَ مِنْ سَاعَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابُ كَيْفَ =

مع رسول الله ﷺ في سفر ، فكان على بكرٍ صعب ، وكان يتقدم النبي ﷺ ، فيقول له أبوه : لا يتقدم النبي ﷺ أحد . فقال له النبي ﷺ : « بعنيه » . فقال عمر : هو لك يا رسول الله . فقال النبي ﷺ : « هو لك يا عبد الله بن عمر ، فاصنع به ما شئت » . وهذا يدل على أن التصرف قبل التفريق جائز ، وذكر أصحابنا في صحة تصرف المشتري بالوقف وجه آخر ؛ لأنه تصرف يطل الشفعة ، فأشبهه العتق ، والصحيح أنه لا يصح شيء من هذه التصرفات ؛ لأن المبيع يتعلق به حق البائع تعلقاً يمنع جواز التصرف ، فمنع صحته ، كالرهن . ويُفارق الوقف العتق ؛ لأن العتق مبنى على التغليب والسراية ، بخلاف الوقف . وأما حديث ابن عمر ، فليس فيه تصريح بالبيع ، فإن قول عمر : هو لك . يحتمل أنه أراد هبة ، وهو الظاهر ، فإنه لم يذكر ثمنًا ، والهبة لا يثبت فيها الخيار . وقال الشافعي : تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح ؛ لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد^(٢٠) عليه ، وإما أن يكون للمشتري ، والبائع يملك فسحّه ، فجعل البيع والهبة فسحًا . وأما تصرف المشتري ، فلا يصح إذا قلنا : الملك لغيره . وإن قلنا : الملك له . ففي صحة تصرفه وجهان . ولنا ، على إبطال تصرف البائع ، أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ، ولا نيابة عرفية ، فلم يصح ، كما بعد الخيار . وقولهم^(٢١) : يملك الفسخ . قلنا : / إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه ، فلم يصح ، كتصرف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه ، وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع . قبل أخذه .

فصل : وإن تصرف المشتري بإذن البائع ، أو البائع بوكالة المشتري ، صح التصرف ، وانقطع خيارهما ؛ لأن ذلك يدل على تراضيهما بمضاء البيع ، فيقطع

= يقبض العبد المتاع ، وباب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق ... ، وباب إذا وهب بعيراً للرجل

وهو راكب فجائز ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٨٥/٣ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢١٣ .

(٢٠) في الأصل : « العقد » .

(٢١) في م : « قولهم » .

به خيارهما ، كما لو تخايرا ، ويصح تصرفهما ؛ لأن قطع الخيار حصل بالإذن في البيع ، فيقع البيع بعد انقطاع الخيار . وإن تصرف البائع بإذن المشتري ، احتمل أن يقع صحيحا ؛ لأن ذلك دليل على فسخ البيع ، أو استرجاع المبيع ، فيقع تصرفه بعد استرجاعه ، ويحتمل أن لا يصح ؛ لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع ، فيصير كتصرفه بغير إذن المشتري ، وقد ذكرنا أنه لا يصح ، كذا ههنا . وكل موضع قلنا : إن تصرف البائع لا ينفذ ، ولكن ينفسخ به البيع . فإنه متى أعاد ذلك التصرف ، أو تصرف تصرفا سواه ، صح ؛ لأنه يفسخ البيع عاد إليه الملك ، فصح تصرفه فيه ، كما لو فسح البيع بصريح قوله ، ثم تصرف فيه ، وكذلك إن تقدم تصرفه ما ينفسخ به البيع ، صح تصرفه ؛ لما ذكرنا .

فصل : وإن تصرف أحدهما بالعتيق ، نفذ عتق من حكمنا بالملك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري ، فينفذ عتقه ، سواء كان الخيار لهما ، أو لأحدهما ؛ لأنه عتق من مالك جائز التصرف ، فنقد ، كما بعد المدة . وقول النبي ﷺ : « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم »^(٢٢) . يدل بمفهومه على أنه ينفذ^(٢٣) في الملك ، وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتيق ، كما لو باع عبدا بجارية معينة^(٢٤) ، فإن مشتري العبد ينفذ عتقه ، مع أن للبائع الفسخ . ولو وهب رجل ابنه عبدا ، فاعتقه ، نفذ عتقه ، مع ملك الأب لاسترجاعه . ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك : ينفذ عتقه ؛ لأنه ملكه ، وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق . ولنا ، أنه إعتاق من غير مالك ، فلم ينفذ ، / كعتق الأب عبداً ابنه الذي وهبه^(٢٥) إياه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري .

و ١٤٨/٤

(٢٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٦/١ .
والترمذي ، في : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٤٧/٥ . وابن
ماجه ، في : باب لا طلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٠/١ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١٩٠/٢ .

(٢٣) في الأصل : « تنفيذ » .

(٢٤) في الأصل ، م : « معينة » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢٥) في الأصل : « رهنه » .

وإن قلنا بالرواية الأخرى ، وأن الملك لم ينتقل إلى المشتري ، نفذ عتق البائع دون المشتري . وإن أعتق البائع والمشتري جميعاً ، فإن تقدم عتق المشتري ، فالحكم على ما ذكرنا ، وإن تقدم عتق البائع ، فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما ؛ لأن البائع لم ينفذ عتقه ؛ لكونه أعتق غير مملوكه ، ولكن حصل بإعتاقه فسخ البيع ، واسترجاع العبد ، فلم ينفذ عتق المشتري . ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية ، نفذ إعتاقه ؛ لأنه عاد العبد إليه ، فأشبه ما لو استرجعه بصريح قوله . ولو اشترى من يعتق عليه ، جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله ، وقد ذكرنا حكمه . وإن باع عبداً بجارية ، بشرط الخيار ، فأعتقهما ، نفذ عتق الأمة دون العبد . وإن أعتق أحدهما ، ثم أعتق الآخر ، نظرت ، فإن أعتق الأمة أولاً ، نفذ عتقها ، وبطل خياره ، ولم ينفذ عتق العبد ، وإن أعتق العبد أولاً ، انفسخ البيع ، ورجع إليه العبد ، ولم ينفذ إعتاقه ، ولا ينفذ عتق الأمة ؛ لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه ، وعادت إلى سيدها البائع لها .

فصل : إذا قال لعبيده : إذا بعثك فأنت حر . ثم باعه ، صار حراً ، نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن ، وابن أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي . وسواء شرط الخيار أو لم يشترطه ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا يعتق ؛ لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه . فلم ينفذ إعتاقه له . ولنا ، أن زمن انتقال الملك زمن الحرية ؛ لأن البيع سبب لنقل الملك ، وشرط للحرية . فيجب تغليب الحرية ، كما لو قال لعبيده : إذا مت فأنت حر ، ولأنه علق حرية على فعله للبيع . والصادر منه في البيع إنما هو الإيجاب ، فمتى قال للمشتري : بعثك . فقد وجد شرط الحرية ، فيعتق قبل قبول المشتري ، وعلة القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع ، فلا ينقطع تصرفه فيه . فعلى هذا لو تخارفا ثم باعه لم يعتق ، ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا . فإننا ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ / إعتاقه .

ظ ١٤٨/٤

فصل : ولا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده ؛ لأنه يتعلق بها حق البائع ، فلم يباح له وطؤها كالمراهونة ، ولا نعلم

في هذا خلافاً^(٢٦) ، فإن وطئها فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّ الحدَّ يُدرأ^(٢٧) بالشبهة للملك^(٢٨) فيحقيقته أولى ، ولا مهر لها ؛ لأنَّها مملوكته ، وإن علقته منه ، فالولد حرٌّ يلحقه نسبه ؛ لأنه من أمته ، ولا يلزمه قيمته ، وتصير أم ولد له ، وإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها ؛ لأنه تعدد الفسخ فيها ، ولا يرجع بقيمة ولدها ؛ لأنه حدث في ملك المشتري . وإن قلنا : إن الملك لا ينتقل إلى المشتري ، فلا حدَّ عليه أيضا ؛ لأنَّ له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه ، واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له ، والحدُّ يُدرأ بالشبهات ، وعليه المهر ، وقيمة الولد يكون حكمها حكم نائها ، وإن علم التحريم ، وأن ملكه غير ثابت ، فولده رقيق . وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع . وقال بعض أصحاب الشافعي : له وطؤها ؛ لأنَّ البيع يفسخ بوطئه ، فإن كان الملك انتقل رجعت إليه ، وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها^(٢٩) ، فيكون واطئاً لمملوكته التي لا حق لغيره فيها . ولنا ، أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٢٩﴾ ، ولأنَّ ابتداء الوطء يقع في غير ملكه ، فيكون حراماً . ولو انفسخ البيع قبل وطئه ، لم تحل له^(٣٠) حتى يستبرئها ، ولا يلزمه حد . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وقال بعض أصحابنا : إن علم التحريم ، وأن ملكه قد زال ، ولا يفسخ بالوطء ، فعليه الحد . وذكر أن أحمد نص عليه ؛ لأنَّ وطأه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك . ولنا ، أن ملكه يحصل بابتداء وطئه ، فيحصل تمام الوطء في ملكه ، مع اختلاف العلماء في كون الملك له ، وحل الوطء له ، ولا يجب الحد

(٢٦) في م : « اختلافا » .

(٢٧-٢٨) في م : « يشبه الملك » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .

(٣٠) سقط من : الأصل .

مع واحدة من هذه الشبهات ، فكيف إذا اجتمعت ! مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالملازمة قبل الوطء ، / فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه ، ولهذا قال أحمد في المشتري : إنها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها . فيما إذا مشطها ، أو خضبها ، أو حففها ، فبوضع يده عليها للجماع ولمس فرجها بفرجه أولى . فعلى هذا يكون ولده منها حراً ، ونسبه لاحق به ، ولا يلزمه قيمته ، ولا مهر عليه ، وتصير الأمة أم ولده . وقال أصحابنا : إن علم التحريم فولده رقيق ، ولا يلحقه نسبه . فإن لم يعلم لحقه النسب ، فولده حر ، وعليه قيمته يوم الولادة ، وعليه المهر ، ولا تصير الأمة أم ولده ، لأنه وطفها في غير ملكه .

فصل : ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار . وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وكراهه مالك . قال : لأنه في معنى بيع وسلف إذا قبضه الثمن ثم نفاسخا البيع ، صار كأنه أقرضه إياه . ولنا ، أن هذا حكم من أحكام البيع ، فجاز في مدة الخيار ، كالإجارة ، وما ذكره لا يصح ؛ لأننا ^(٣١) لا نجز ^(٣١) له التصرف فيه .

فصل : قول الجرجي : « أو مات » الظاهر أنه أراد العبد ، ورد الضمير إليه ، وهو في معنى قوله : « أو تلفت السلعة » . ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشتري ، وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار ؛ لأن موت العبد قد تناوله بقوله : « أو تلفت السلعة » . والحكم في موت البائع والمشتري واحد . والمذهب أن خيار الميث منهما يبطل بموته ، ويبقى خيار الآخر بحاله ، إلا أن يكون الميث قد طالب بالفسخ قبل موته فيه ^(٣٢) ، فيكون لورثته . وهو قول الثوري ، وأبي حنيفة . ويتخرج أن الخيار لا يبطل ، ويتنقل إلى ورثته ؛ لأنه حق مالي ، فينتقل إلى الورث ، كالأجل وخيار الرد بالعيب ، ولأنه حق فسخ للبيع ، فينتقل إلى الورث ، كالرد بالعيب ،

(٣١ - ٣١) في : م : لم نجز .

(٣٢) سقط من : الأصل .

والفسخ بالتخالف ، وهذا قول مالك ، والشافعي . ولنا ، أنه حق فسخ لا يجوز
الاعتياض عنه ؛ فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة .

٧٠٢ - مسألة ؛ قال : (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا
بغيب أو خيار)

لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه ، وقد
دل عليه قول النبي ﷺ : « وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب
البيع »^(١) ، وقوله : « البيعان / بالخيار حتى يتفرقا »^(٢) . جعل التفرق غاية
للخيار . وما بعد الغاية يجب أن يكون مخالفا لما قبلها ، إلا أن يجد بالسلعة عيبا
فردّها به ، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة ، فيملك الرد أيضا . ولا
خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين . وقد قال النبي ﷺ :
« المؤمنون على شروطهم » . استشهد به البخاري^(٣) . وفي معنى الغيب أن
يُدلس^(٤) المبيع بما يختلف به الثمن ، أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن ،
فيتبين بخلافه ، فيثبت له الخيار أيضا . ويقرب منه ما لو أخبره في المراجعة في الثمن
أنه حال ، فبان مؤجلا ، ونحو هذا ، ونذكر هذا في مواضعه .

فصل : ولو ألحقا في العقد خيارا بعد لزومه لم يلحقه . وبهذا قال الشافعي .
وقال أبو حنيفة وأصحابه : يلحقه ؛ لأن لهما فسخ العقد ، فكان لهما إلحاق الخيار
به كحالة المجلس . ولنا ، أنه عقد لازم فلم يصير جائزا بقولهما ، كالتكاح .
وفارق حال المجلس ؛ لأنه جائز .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٣) في : باب أجر السمسرة ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ١٢٠/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصلح ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٣/٢ .

(٤) في : الأصل « تدليس » .

فصل : وكلام الخرقى يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ يُبَوِّعُ الْأَعْيَانِ الْمَرْئِيَّةَ ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِبَيْعِ الْغَائِبِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ كُلَّ مَا يُسَمَّى خِيَارًا ، فَيَدْخُلُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَغَيْرُهُ . وَفِي بَيْعِ الْغَائِبِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّ الْغَائِبَ الَّذِي لَمْ يُوصَفْ ، وَلَمْ تَتَقَدَّمَ رُؤْيَتُهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ^(٥) رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَهَلْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ أَشْهَرُهُمَا ثُبُوتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَاحْتِجَّ مَنْ أَجَازَهُ بِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٦) . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ ، وَطَلْحَةَ ، أَنَّهُمَا تَبَايَعَا دَارَئِيهِمَا بِالْكُوفَةِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَدِينَةِ ، فَقِيلَ لِعُثْمَانَ : إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ ، فَقَالَ : مَا أَبَالِي ؛ لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ . وَقِيلَ لَطَلْحَةَ ، فَقَالَ : لِي الْخِيَارُ ؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ . فَتَحَاكَمَا إِلَى جُبَيْرٍ^(٧) ، فَجَعَلَ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ^(٨) . وَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ تَقْتَضِرْ صِحَّتُهُ إِلَى رُؤْيَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالْتَّكَاحِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ . / رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) .

١٥٠/٤ و

(٥) فِي م : « وَفِي » .

(٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ آيَةُ ٢٧٥ .

(٧) هُوَ جُبَيْرُ بْنُ مُطْعَمٍ بْنِ عَدَى الْقُرَشِيُّ النُّوفَلِيُّ الصَّحَابِيُّ ، كَانَ مِنْ يَتَحَاكَمَ إِلَيْهِ ، وَتَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَخَمْسِينَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٦٣/٢ .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٢٦٨/٥ .

(٩) فِي : بَابِ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَى وَبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٣/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَبَابِ فِي بَيْعِ الْمَضْطَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٨/٢ ، ٢٢٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الْغَرَرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٧/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْحَصَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمَجْتَبَى ٢٣٠/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٣٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَبَابِ فِي الْحَصَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٥١/٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْغَرَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٦٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١٦/١ ، ٣٠٢ ، ١٥٥/٢ ، ٢٥٠ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٩٦ .

ولأنه باع ما لم يره^(١٠) ولم يوصف له ، فلم يصح ، كبيع التوى فى التمر ، ولأنه
نوع بيع فلم يصح مع^(١١) الجهل بصفة المبيع ، كالسلم ، والآية مخصوصة
بالأصل الذى ذكرناه . وأما حديث عثمان وطلحة ، فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة ،
على أنه قول صحابى ، وفى كونه حجة خلاف ، ولا يعارض به حديث رسول الله
ﷺ ، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ، ولا يفسد بفساد العوض ، ولا يترك
ذكره ، ولا يدخله شيء من الخيارات . وفى اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات
واضرار يهن . على أن الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح ،
فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع . فإن قيل : فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال :
« من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه »^(١٢) . والخيار لا يثبت إلا فى عقد
صحيح . قلنا : هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي ، وهو متروك الحديث^(١٣) .
ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه . إذا ثبت هذا ، فإنه يشترط رؤية ما
هو مقصود بالبيع ، كدخول الثوب ، وشعر الجارية ، ونحوهما . فلو باع ثوبا
مطويا ، أو عينا حاضرة ، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله ، كان كبيع
الغائب . وإن حكمنا بالصحة ، فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع فى الفسخ
والإمضاء ، ويكون على الفور ، فإن اختار الفسخ فله ذلك ، وإن لم يفسخ لزم
العقد ؛ لأن الخيار خيار الرؤية ، فوجب أن يكون عندها . وقيل : يتقيد بالمجلس
الذى وجدت الرؤية فيه ؛ لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط ، فتقيد
بالمجلس كخيار المجلس . وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ ؛ لأن العقد غير
لازم فى حقه ، فملك الفسخ ، كحالة الرؤية . وإن اختار إمضاء العقد ، لم يلزم ؛

(١٠) فى م : « يره » .

(١١) فى الأصل : « مع بيع » .

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٦٨/٥ .

والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٤/٣ .

(١٣) وانظر : ميزان الاعتدال ١٧٩/٣ .

لأنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالرُّؤْيَةِ ، وَلأنَّه يُؤَدِّي إِلَى إلْزَامِ الْعَقْدِ عَلَى الْمَجْهُولِ ، فَيُفَضَّلُ إِلَى الضَّرَرِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَبَايَعَا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ لِدَلَالَتِهِ عَلَى بَيْعٍ يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِهَذَا الشَّرْطِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ الرُّؤْيَةُ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي / جَمِيعًا ، وَإِنْ قُلْنَا ١٥٠/٤ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ الرُّؤْيَةِ ، فَبَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ^{١٤} . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ^(١٤) الْخِيَارُ لَهُ ؛ لِحَدِيثِ عُثْمَانَ وَطَلْحَةَ ، وَلأنَّنَا لَوْ جَعَلْنَا لَهُ الْخِيَارَ لَثَبَّتْ لَتَوَهُمِ الزِّيَادَةُ ، وَالزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ لَا تَثْبُتُ الْخِيَارُ . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مَعِيبٌ ، فَبَانَ غَيْرَ مَعِيبٍ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَاهِلٌ بِصِفَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِي ، فَأَمَّا الْحَبْرُ ، فَإِنَّهُ قَوْلُ جُبَيْرٍ وَطَلْحَةَ ، وَقَدْ خَالَفَهُمَا عُثْمَانُ ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَى مِنْهُمَا ، فَتُعْتَبَرُ الرُّؤْيَةُ الَّتِي هِيَ مَطْنَةُ الرِّضَى مِنْهُمَا .

فصل : وَإِذَا وَصَفَ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي ، فَذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَاتِهِ مَا يَكْفِي فِي صِحَّةِ السَّلَمِ ، صَحَّ بَيْعُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَاهُ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ بِهَا كَالَّذِي لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبِيعُ بِالصِّفَةِ ^(١٥) ، فَصَحَّ كَالسَّلَمِ ، وَلَا يُسَلَّمُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ بِهِ ^(١٦) مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ ، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِالصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا التَّمَنُّ ظَاهِرًا ، وَهَذَا يَكْفِي ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ^(١٧) فِي الرُّؤْيَةِ الْإِطْلَاعُ عَلَى الصِّفَاتِ الْخَفِيَّةِ ، وَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ

(١٤ - ١٤) فِي : م « لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦ - ١٦) فِي : الْأَصْلِ « الْمَعْرِفَةُ » .

(١٧) فِي : الْأَصْلِ « يَصِيرُ » .

بِالصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ ،
لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ . وَهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ ، وَأَيُّوبُ ، وَمَالِكٌ ، وَالْعَبْرِيُّ ،
وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : لَهُ
الْخِيَارُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى بَيْعَ^(١٨) خِيَارِ الرُّوْيَةِ ، وَلِأَنَّ الرُّوْيَةَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ ،
فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمَوْصُوفِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَلَّمَ
لَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَوْصُوفٌ ،
فَلَمْ يَكُنْ لِلْعَاقِدِ فِيهِ الْخِيَارُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ ، كَالسَّلَامِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُسَمَّى
بَيْعَ خِيَارِ الرُّوْيَةِ . لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، فَإِنْ ثَبَتَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَمِّيَهُ مَنْ يَرَى ثُبُوتَ
الْخِيَارِ ، وَلَا يَحْتَجُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، فَأَمَّا إِنْ وَجَدَهُ بِخِلَافِ الصِّفَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ ، وَيُسَمَّى
خِيَارَ / الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الْمَوْصُوفَ بِخِلَافِ الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ
كَالسَّلَامِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْبَائِعُ : لَمْ تَخْتَلِفِ الصِّفَةُ^(١٩) . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : قَدْ
اخْتَلَفَتْ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ،
مَا لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ ، أَوْ يَثْبُتَ بَيِّنَةً أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا .

**فصل : والبيع بالصِّفَةِ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، بَيْعُ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ
عَبْدِي التُّرْكِيَّ . وَيَذْكُرُ سَائِرَ صِفَاتِهِ ، فَهَذَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ بِرَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ ،
وَتَلْفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا ، فَيُزُولُ الْعَقْدُ بِزَوَالِ مَحَلِّهِ ، وَيَجُوزُ
التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، وَقَبْضِهِ ، كَبَيْعِ الْحَاضِرِ . الثَّانِي ، بَيْعُ مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ،
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تُرْكِيًّا ، ثُمَّ يَسْتَقْصِي صِفَاتِ السَّلَامِ ، فَهَذَا فِي مَعْنَى
السَّلَامِ ، فَمَتَى سَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا ، عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَ ، فَرَدَّهُ ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَ ،
فَأَبْدَلَهُ ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى غَيْرِ هَذَا ، فَلَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ،**

(١٨) فِي : م • بَيْعَ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « صِفَتُهُ » .

كما لو سَلَّم^(٢٠)؛ إليه في السَلَم غير ما وَصَفَ له ، فَرَدَّه . ولا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ عن مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ ، أو قَبْضِ ثَمَنِهِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ يَبِيعُ فِي الذَّمَّةِ ، فلم يَجْزِ التَّفَرُّقُ فيه قَبْلَ^(٢١) قَبْضِ أَحَدٍ^(٢٢) ، الْعَوْضَيْنِ ، كَالسَّلَمِ . وقال القاضِي : يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فيه قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لَأَنَّهُ يَبِيعُ حَالًا ، فجازَ التَّفَرُّقُ فيه قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَبَيْعِ الْعَيْنِ .

فصل : إذا رَأَى الْمَبِيعُ ، ثم عَقَدَا الْبَيْعَ بعد ذلك بِزَمَنِ لَا تَتَغَيَّرُ الْعَيْنُ فيه ، جازَ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عن أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا يَجُوزُ حَتَّى يَرَاهَا حَالَةَ الْعَقْدِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عن الْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّ^(٢٣) مَا كَانَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُوجُودًا حَالَ الْعَقْدِ ، كَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَهُمَا ، أَشْبَهُ مَا لَوْ شَاهَدَاهُ حَالَ^(٢٤) الْعَقْدِ ، وَالشَّرْطُ إِنَّمَا هُوَ الْعِلْمُ ، وَإِنَّمَا الرُّؤْيُ طَرِيقٌ لِلْعِلْمِ ، وَلِهَذَا اكْتَفَى بِالصِّفَةِ الْمُحَصَّلَةِ لِلْعِلْمِ ، وَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ ثَرَادٌ لِحِلِّ^(٢٥) الْعَقْدِ وَالِاسْتِثْنَاءِ عَلَيْهِ ، فَلِهَذَا اشْتَرَطَتْ حَالَ الْعَقْدِ . وَيُقَرَّرُ مَا ذَكَرْنَاهُ مَا لَوْ رَأَى دَارًا ، وَوَقَفَا فِي بَيْتِ مِنْهَا ، أَوْ أَرْضًا ، وَوَقَفَا فِي طَرَفِهَا^(٢٥) ، وَتَبَايَعَا ، صَحَّ بِلَا خِلَافٍ مَعَ عَدَمِ الْمُشَاهَدَةِ لِلْكُلِّ / فِي الْحَالِ . وَلَوْ كَانَتِ الرُّؤْيُ الْمَشْرُوطَةُ لِلْبَيْعِ مَشْرُوطَةً حَالَ الْعَقْدِ لَاشْتَرَطَ رُؤْيُ جَمِيعِهِ ، وَمَتَى وَجَدَ الْمَبِيعُ بِحَالِهِ ، لَمْ يَتَغَيَّرْ ، لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ الثَّمَنُ ، فَلَا يَلْزِمُهُ مَا لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ عَقَدَ الْبَيْعَ بعدَ رُؤْيِ الْمَبِيعِ بِمُدَّةٍ يَتَحَقَّقُ فِيهَا

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « أَسْلَمَ » .

(٢١ - ٢٢) فِي الْأَصْلِ : « أَخَذَ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٣) فِي م : « حَالَةً » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « لِيَحْمَلَ » .

(٢٥) فِي م : « طَرِيقَهَا » .

فَسَادُ الْمَبِيعِ ، لم يَصِحَّ الْمَبِيعُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ لم يَتَغَيَّرْ فِيهَا ، لم يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ وَغَدَمَهُ ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَمَا لو كَانَتِ الْعَيْبَةُ يَسِيرَةً ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ فِي الْمَبِيعِ لِلْعَيْنِ فِي مَوَاضِعَ ؛ أَحَدُهَا ، تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، إِذَا تَلَقَّاهُمْ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ وَبَاعَهُمْ وَغَبْنَهُمْ . الثَّانِي ، بَيْعُ النَّجْشِ . وَيُذَكِّرَانِ فِي مَوَاضِعِهِمَا^(٢٦) . الثَّالِثُ ، الْمُسْتَرْسِلُ إِذَا غَبَنَ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَقَدْ قِيلَ : قَدْ لَزِمَهُ الْمَبِيعُ وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ تَقْصَانَ قِيمَةِ السِّلْعَةِ مَعَ سَلَامَتِهَا لَا يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ ، كَبَيْعِ غَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ ، وَكَالْعَيْنِ الْيَسِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَبْنٌ حَصَلَ لِجَهْلِهِ بِالْمَبِيعِ ، فَاثْبَتِ الْخِيَارَ ، كَالْعَيْنِ فِي تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، فَأَمَّا غَيْرُ الْمُسْتَرْسِلِ ، فَإِنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالْعَيْنِ ، فَهُوَ كَالْعَالِمِ بِالْعَيْبِ ، وَكَذَا لو اسْتَعْجَلَ ، فَجَهَلَ مَا لو تَثَبَّتْ لَعَلِمَهُ ، لم يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهُ انْتَبَى عَلَى تَقْصِيرِهِ وَتَقَرُّبِهِ . وَالْمُسْتَرْسِلُ هُوَ الْجَاهِلُ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ ، وَلَا يُحْسِنُ الْمُبَايَعَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : الْمُسْتَرْسِلُ ، الَّذِي لَا يُحْسِنُ أَنْ^(٢٧) يُمَاكِسَ . وَفِي لَفْظٍ ، الَّذِي لَا يُمَاكِسُ . فَكَأَنَّهُ اسْتَرْسَلَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَأَخَذَ مَا أُعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ مُمَاكَسَةٍ ، وَلَا مَعْرِفَةٍ بِغَيْبِهِ . فَأَمَّا الْعَالِمُ بِذَلِكَ ، وَالَّذِي لو تَوَقَّفَ لَعَرَفَ ، إِذَا اسْتَعْجَلَ فِي الْحَالِ فَعَيْنٌ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَلَا تُحْدِثُ لِلْعَيْنِ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَحَدَّثَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى / فِي « الْإِرْشَادِ » بِالْثُلُثِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الثُّلْثَ كَثِيرٌ ؛

(٢٦) فِي م : « مَوَاضِعُهُمَا » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ »^(٢٨) . وقيل : بالسُّدُسِ ، وقيل : ما لا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ فِي الْعَادَةِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَرِدُ الشَّرْعُ بِهِ^(٢٩) يَرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ .

فصل : وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ^(٣٠) ، كَقَفِيزٍ^(٣١) مِنْ صُبْرَةٍ^(٣٢) ، وَرِطْلٍ زَيْتٍ مِنْ دَنْ ، فَمُقْتَضَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، إِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فَنَسَخَ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا رَدُّهُ ، إِلَّا بِغَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُنَا يَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ ، سَوَاءً تَقَابَضَا أَوْ لَمْ يَتَقَابَضَا . وَقَالَ الْقَاضِي : الْبَيْعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، مَنْ اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ مِنْ صُبْرَتَيْنِ ، فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي التَّالِفِ دُونَ الْبَاقِي ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الزُّورِ فِي حَقِّ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ ، سَوَاءً تَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْ لَمْ تَتَلَفْ ، وَوَجْهُ الْجَوَازِ ، أَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَمْلِكُ بَيْنَهُ ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ جَائِزًا كَمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَلَئِنْهُ لَوْ تَلَفَ لَكَانَ مِنْ ضَمَانٍ

(٢٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ رَفَى النَّبِيِّ ﷺ سَعِيدُ بْنُ خُوَلَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ أَنْ يَتْرَكَ وَرَثَتَهُ أَغْنِيَاءَ خَيْرٍ مِنْ أَنْ يَتَكْفَفُوا النَّاسَ ، وَبَابِ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ اللَّهُمَّ امْضُ لِأَصْحَابِي هَجْرَتِهِمْ ... ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ ، وَفِي : بَابِ فَضْلِ النِّفْقَةِ عَلَى الْأَهْلِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ ، وَفِي : بَابِ وَضْعِ الْيَدِ عَلَى الْمَرِيضِ ، وَبَابِ قَوْلِ الْمَرِيضِ إِنِّي وَجَعْتُ أَوْ رَأْسَاهُ أَوْ اشْتَدَّ لِي الْوَجَعُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَرَضِيِّ ، وَفِي : بَابِ الدُّعَاءِ بِرَفْعِ الْوَبَاءِ وَالْوَجَعِ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَوَاتِ ، وَفِي : بَابِ مِيرَاثِ الْبَنَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٣/٢ ، ٣/٤ ، ٤ ، ٨٧/٥ ، ١٥٣/٧ ، ١٥٥ ، ٩٩/٨ ، ١٨٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصِيَّةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٥٠/٣ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِيمَا يَجُوزُ لِلْمَوْصِي فِي مَالِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٠١/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ وَالرَّبْعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوَصَايَا . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٧/٤ ، ١٩٨ ، ٢٦٨/٨ ، ٢٦٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . الْمَجْتَبَى ٢٠١/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٩٠٤/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ لَا تَتَعَدَّى ، مِنْ كِتَابِ الْوَصِيَّةِ . الْمَوْطَأُ ٧٦٣/٢ .

(٢٩) فِي م : « بِتَحْدِيدِهِ » .

(٣٠) فِي م : « مُعَيَّنٌ » .

(٣١) الْقَفِيزُ : مَكْيَالٌ يَكَالُ بِهِ ، يَعَادِلُ حَالِيًا سِتَّةَ عَشَرَ كِيلُو جَرَامًا .

(٣٢) الصُّبْرَةُ : الْكُومَةُ مِنَ الطَّعَامِ .

البائع . ووجه الأول ، قول النبي ﷺ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ »^(٣٣) . وما ذكرناه للقول الآخر يَنْتَقِضُ بَيْعُ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ ، وَيَبْعُ الْمُوصُوفُ ، وَالسَّلَمُ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا زِمَ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين .

٧٠٣ - مسألة ؛ قال : (والخيار يجوز أكثر من ثلاث)

يعنى ثلاث ليالٍ بأيامها . وإنما ذكر الليالي ؛ لأن التاريخ يغلب فيه التانيث ، قال الله تعالى : ﴿ وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأُثْمَمْنَاهَا بِعَشْرِ قَتْمٍ مِيقَاتٍ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ﴾^(١) . وقال تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾^(٢) . وفي حديث حبان^(٣) : « وَلَكَ الْخِيَارُ ثَلَاثًا »^(٤) . ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومية ، قلت مدته أو كثرت ، وبذلك قال أبو يوسف ، ومحمد ، وابن المنذر . وحكى ذلك عن الحسن بن صالح ، والعنبري ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، وأبي ثور ، / وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة ، مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام ؛ لأن الخيار لحاجته ، فيقدر بها . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يجوز أكثر من ثلاث ؛ لما روى عن عمر ، رضى الله عنه ،

١٥٢/٤ ظ

(٣٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٠ .

(١) سورة الأعراف ١٤٢ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣) حبان بن منقذ بن عمرو ، الأنصاري الخزرجي ، له صحبة ، شهد أحداً وما بعدها . توفي في خلافة عثمان .

أسد الغابة ٤٣٧/١ .

(٤) لفظ : « ثلاثا » سقط من الأصل .

والحديث أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحجر على من يفسد ماله ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والبيهقي ، في : باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ . والدارقطني عن منقذ بن عمرو ، أبي حبان ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٥٦/٣ . والحاكم ، في : باب لا عهدة فوق أربع ، من كتاب البيوع . المستدرک ٢٢/٢ .

أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجِدُ لَكُمْ أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَبَّانَ ، جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ رَضِيَ أَخَذَ ، وَإِنْ سَخَطَ تَرَكَ . وَلَأَنَّ الْخِيَارَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمِلْكَ وَالزُّوْمَ وَإِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ ، وَإِنَّمَا جَازَ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ ، فَجَازَ الْقَلِيلُ مِنْهُ ، وَآخِرُ حَدِّ الْقِلَّةِ ثَلَاثٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَقَالَ تَمَتُّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ ^(٥) بَعْدَ قَوْلِهِ : ﴿ فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾ ^(٦) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ يَعْتَمِدُ الشَّرْطُ ، فَرُجِعَ فِي تَقْدِيرِهِ إِلَى مُشْتَرِطِهِ ، كَالْأَجَلِ ، أَوْ نَقُولُ : مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَكَانَتْ إِلَى تَقْدِيرِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ كَالْأَجَلِ . وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَنَسٍ خِلَافَهُ . وَتَقْدِيرُ مَالِكٍ بِالْحَاجَةِ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْحَاجَةَ لَا يُمَكِّنُ رَبْطَ الْحُكْمِ بِهَا ، لِخَفَائِهَا وَاخْتِلَافِهَا ، وَإِنَّمَا يَرْبُطُ بِمُطْلَبِهَا ، وَهُوَ الْإِقْدَامُ ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ ^(٧) أَنْ يَكُونَ ضَابِطًا ، وَرَبْطُ الْحُكْمِ بِهِ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ وَفِي السَّلَمِ وَالْأَجَلِ . وَقَوْلُ الْآخَرِينَ : إِنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ نَقْلُ الْمِلْكِ ، وَالْخِيَارُ لَا يُنَافِيهِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، لَكِنْ مَتَى خُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى فِي مَحَلٍّ وَجَبَ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ ؛ لِتَعَدُّ ذَلِكَ الْمَعْنَى .

فصل : وَيَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَيَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَا لِأَحَدِهِمَا مُدَّةً وَلِلْآخَرِ دُونَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُمَا ، وَإِنَّمَا جُوزَ رَفَقًا بَهُمَا ، فَكَيْفَمَا تَرَا ضِيَابَهُ جَازَ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ وَشَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ دُونَ الْآخَرِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَبِيعٍ فِيهِ الْخِيَارُ ، وَمَبِيعٍ لَا خِيَارَ فِيهِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ ، بِالْقِيَاسِ عَلَى شِرَاءِ مَا فِيهِ شَفْعَةٌ ، وَمَا ^(٨) لَا شَفْعَةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَحْصُلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا يَقْسِطُهُ مِنَ الثَّمَنِ . فَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعُ مِمَّا

(٥) سورة هود ٦٥ .

(٦) سورة هود ٦٤ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « صَلَحَ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فيه الخيار ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كما لو وَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا قَرْدَهُ ، وإن شَرَطَ الخيارَ في أَحَدِهِمَا لا بَعِيْنِهِ ، أو شَرَطَ الخيارَ لأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ / لا بَعِيْنِهِ ، لم يَصِحْ ؛ لأنه مَجْهُوْلٌ ، فَأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى واحِدًا مِنْ عِبْدَيْنِ لا بَعِيْنِهِ . ولأنَّهُ يُفْضَى إلى التَّنَازُعِ ، ورُبُّما طَلَبَ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ضِدَّ ما يَطْلُبُهُ الْآخَرُ ، وَيَدْعِي أَنَّي الْمُسْتَحَقَّ لِلْخِيَارِ ، ^(٩) «أَوْ يَطْلُبُ» مَنْ لَهُ الْخِيَارُ رَدَّ أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ ، ويقولُ الْآخَرُ : ليس هذا الذي شَرَطْتُ لَكَ الْخِيَارَ فيه . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَصِحَّ شَرَطُ الخيارِ في أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ بَعِيْنِهِ ، كما لا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وهذا الْفَصْلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وإن شَرَطَ الخيارَ لِأَجْنَبِيٍّ ، صَحَّ ، وكان اشتراطاً لِنَفْسِهِ ، وتَوْكِيلًا لغيرِهِ ، وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، ومَالِكٍ . وللشَّافِعِيِّ فيه ^(١٠) قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لا يَصِحُّ ، وكذلك قال القاضي : إذا أَطْلَقَ الخيارَ لِفُلانٍ ، أو قال لِفُلانٍ دُونِي . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الْخِيَارَ شُرْعٌ ^(١١) لِتَحْصِيلِ الْحَظِّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِنَظَرِهِ ، فلا يَكُونُ لِمَنْ لا حَظَّ لَهُ فيه ^(١٢) . وإن جَعَلَ الْأَجْنَبِيَّ وَكِيلًا ، صَحَّ . ولنا ، أَنَّ الْخِيَارَ يَعْتمِدُ شَرْطَهُما ، ويُفَوَّضُ إِلَيْهِما ، وقد أَمَكْنَ تَصْحيحُ شَرْطِهِما ، وتَنْفِيذُ تَصَرُّفِهِما على الْوَجْهِ الذي ذَكَرْنَاهُ ، فلا يَجُوزُ إلْغَاؤُهُ مع إِمْكانِ تَصْحيحِهِ ؛ لِقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ » ^(١٣) . فعلى هذا ، يَكُونُ لِكُلِّ واحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِطِ وَوَكِيلِهِ الذي شَرَطَ الخيارَ لَهُ الْفَسْخُ . ولو كان الْمَبِيعُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ الخيارَ لَهُ ، صَحَّ ، سواءَ شَرَطَهُ لَهُ الْبَائِعُ ، أو الْمُشْتَرِي ؛ لأنه بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنَبِيِّ . وإن كان الْعَاقِدُ وَكِيلًا ، فَشَرَطَ الخيارَ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ، فَإِنَّ النَّظَرَ في تَحْصِيلِ الْحَظِّ مُفَوَّضٌ

(٩ - ٩) في الأصل : « ويطلب » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في م : « شرط » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) تقدم تخرجه في صفحة ٣٠ .

إليه . وإن شَرَطَهُ لِلْمَالِكِ^(١٤) ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ ، وَالْحَظُّ لَهُ . وَإِنْ شَرَطَهُ لِأُجْنَبِيٍّ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلُ .

فصل : ولو قال : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَأْمِرَ فُلَانًا . وَحَدَّدَ ذَلِكَ بِوَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَهُوَ خِيَارٌ صَحِيحٌ ، وَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْمِرَهُ ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَا ذَلِكَ كِنَايَةً عَلَى الْخِيَارِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ لَمْ يَضْبِطْهُ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَهُوَ خِيَارٌ مَجْهُولٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُهُ^(١٥) .

فصل : وإن شَرَطَ الْخِيَارَ يَوْمًا أَوْ سَاعَاتٍ مَعْلُومَةٍ ، اعْتَبِرَ ابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ فِي أَحَدٍ / الْوَجْهَيْنِ . وَالْآخَرُ ، مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فِي ١٥٣/٤ ظ الْمَجْلِسِ حُكْمًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِبْتَائِهِ بِالشَّرْطِ . وَلِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كحَالَةِ الْعَقْدِ ، لِأَنَّ لَهَا فِيهِ الزِّيَادَةَ وَالتَّنْقِصَانَ ، فَكَانَ كحَالَةِ الْعَقْدِ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْهُ ، كَالْأَجَلِ . وَلِأَنَّ الْأَشْرَاطَ سَبَبَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ حُكْمُهُ ، كَالْمِلْكِ فِي الْبَيْعِ . وَلِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ ، أَدَّى إِلَى جَهَالَتِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ مَتَى يَتَفَرَّقَانِ ، فَلَا نَعْلَمُ مَتَى ابْتِدَاؤُهُ ، وَلَا مَتَى انْتِهَاؤُهُ . وَلَا يُمْنَعُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ ، كَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ بِالصِّيَامِ وَالْإِحْرَامِ وَالظُّهَارِ ، وَعَلَى هَذَا ، لَوْ شَرَطَا ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ ، لَمْ يَصِحَّ لِذَلِكَ ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحِّهِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ . وَإِنْ قُلْنَا : ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ . فَشَرَطَا ثُبُوتَهُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ ابْتِدَاءُ الْخِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي الْمَجْلِسِ يُعْنَى عَنْ خِيَارِ آخَرَ ، فَيُمْنَعُ ثُبُوتُهُ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَمِزْجُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَا ذَكَرْنَا .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : لِلْمَالِ ، .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وإن شَرَطَا الْخِيَارَ إِلَى اللَّيْلِ أَوْ الْعَدِ ، لم يَدْخُلِ اللَّيْلُ وَالْعَدُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَخْرُجُ أَنْ يَدْخُلَ ، وهو مذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ « إِلَى » تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مع » ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الْأَمْرَاقِ ﴾ ^(١٦) ، ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(١٧) ، وَالْخِيَارُ ثَابِتٌ بَيِّنٌ ، فلا تُزِيلُهُ بِالشَّكِّ . ولنا ، أَنَّ مَوْضُوعَ « إِلَى » لَانْتِهَاءِ الْغَايَةِ ، فلا يَدْخُلُ مَا بَعْدَهَا فِيمَا قَبْلَهَا ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(١٨) . وكالْأَجَلِ . ولو قال : أَنْتَ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . أو : له عَلَى مَنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ . لم يَدْخُلِ الدَّرَاهِمُ الْعَاشِرُ ، وَالطَّلَقُ الثَّلَاثَةُ ، وليس هُنَا شَكٌّ ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى مَوْضُوعِهِ ، فَكَأَنَّ الْوَاضِعَ قَالَ : مَتَى سَمِعْتُمْ هَذِهِ اللَّفْظَةَ ، فَافْهَمُوا مِنْهَا انْتِهَاءَ الْغَايَةِ . وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي اسْتَشْهَدُوا بِهَا ، حُمِلَتْ عَلَى مَعْنَى « مع » بِدَلِيلٍ ، أَوْ لَتَعْدِرِ حَمْلَهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا ، كَمَا تُصَرَّفُ سَائِرُ حُرُوفِ الصَّلَاتِ عَنْ مَوْضُوعِهَا لِذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ حَمْلُهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ / لَزُومُ الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا تُحُولَفُ فِيمَا اقْتَضَاهُ الشَّرْطُ ، فَيُثَبَّتُ مَا يُتَيَقَّنُ مِنْهُ ، وَمَا شَكَّكْنَا فِيهِ رَدُّنَاهُ إِلَى الْأَصْلِ .

١٥٤/٤ و

فصل : وإن شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، أو إِلَى غُرُوبِهَا ، صَحَّ . وقالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : لا يَصِحُّ تَوْقِيتُهُ بِطُلُوعِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَتَغَيَّمُ ، فلا يُعْلَمُ وَقْتُ طُلُوعِهَا . ولنا ، أَنَّهُ تَغْلِيقٌ لِلْخِيَارِ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ مَعْلُومٍ ، فَيَصِحُّ ^(١٩) ، كَتَغْلِيقِهِ بِغُرُوبِهَا . وَطُلُوعُ الشَّمْسِ ، بُرُوزُهَا مِنَ الْأَفْقِ ، كما أَنَّ غُرُوبَهَا سَقُوطُ الْقُرْصِ . ولذلك لو عَلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ ، أَوْ عَتَقَ عَبْدُهُ ، بِطُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَقَعَ بِبُرُوزِهَا مِنَ الْأَفْقِ . وَإِنْ عَرَضَ غَيْمٌ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِطُلُوعِهَا ، فَالْخِيَارُ ثَابِتٌ حَتَّى يَتَيَقَّنَ طُلُوعُهَا ، كما لو عَلَّقَهُ بِغُرُوبِهَا ، فَمَنَعَ الْغَيْمُ الْمَعْرِفَةَ بِوَقْتِهِ . ولو جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ

(١٦) سور المائدة ٦ .

(١٧) سورة النساء ٢ .

(١٨) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٩) في م : « فصَحَّ » .

الشَّمْسُ من تَحْتِ السَّحَابِ ، أو إلى غَيِّبَتِهَا تَحْتَهُ ، كان خِيَارًا مَجْهُولًا ، لا يَصِحُّ في الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ .

فصل : وإذا شَرَطَا الخِيَارَ أَبَدًا ، أو مَتَى شِئْنَا ، أو قال أَحَدُهُمَا : وَلِيَ الخِيَارُ . ولم يَذْكُرْ مُدَّتَهُ ، أو شَرَطَاهُ إلى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، أو هُبُوبِ رِيحٍ ، أو نُزُولِ مَطَرٍ ، أو مُشَاوَرَةِ إِنْسَانٍ ، ونحو ذلك ، لم يَصِحَّ في الصَّحِيحِ من المذهب . وهذا اخْتِيَارُ القَاضِي ، وابنِ عَقِيلٍ ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ . وعن أحمدَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وهما على خِيَارِهِمَا أَبَدًا ، أو يَقْطَعَاهُ ، أو تَنْتَهِي مُدَّتُهُ إِنْ كانَ مَشْرُوطًا إلى مُدَّةٍ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(٢٠) . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ ، وتَضَرُّبُ لهما مُدَّةٌ يُخْتَبَرُ المَبِيعُ في مِثْلِهَا في العَادَةِ ؛ لِأَنَّ ذلك مُقَدَّرٌ في العَادَةِ ، فإذا أَطْلَقَا ، حُمِلَ عَلَيْهِ . وقال أبو حنيفةَ : إِنْ أَسْقَطَا الشَّرْطَ قَبْلَ مُضِيِّ الثَّلَاثِ ، أو حَذَفَا الزَّائِدَ عَلَيْهَا وَبَيَّنَّا مُدَّتَهُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُمَا حَذَفَا المُفْسِدَ قَبْلَ اتِّصَالِهِ بِالْعَقْدِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَصِحَّ ، كما لو لم يَشْرُطَاهُ . ولنا ، أَنَّها مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فلا تَجُوزُ مع الجَهَالَةِ ، كَالْأَجَلِ . ولأنَّ اشْتِرَاطَ الخِيَارِ أَبَدًا يَقْتَضِي المَنْعَ من التَّصَرُّفِ على الأَبَدِ ، وذلك يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بَعْتُكَ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَّصَرَّفَ . وقولُ مالِكٍ : إِنَّهُ يُرَدُّ إلى العَادَةِ . لا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ لَا عَادَةَ في الخِيَارِ يُرْجَعُ إِلَيْهَا . واشْتِرَاطُهُ مع الجَهَالَةِ /^(٢١) نَادِرٌ . وقولُ أَبِي حنيفةَ لا يَصِحُّ ، فَإِنْ المُفْسِدُ هو الشَّرْطُ ، وهو مُقْتَرِنٌ بِالْعَقْدِ . ولأنَّ العَقْدَ^(٢٢) لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا ، أو فَاسِدًا ، فَإِنْ كانَ صَحِيحًا مع الشَّرْطِ ، لم يَفْسُدْ بِوُجُودِ ما شَرَطَاهُ فِيهِ ، وَإِنْ كانَ فَاسِدًا ، لم يَنْقَلِبْ صَحِيحًا ، كما لو باعَ درهمًا بِدرهمين ، ثم حَذَفَ أَحَدَهُما . وعلى قَوْلِنَا : الشَّرْطُ فَاسِدٌ . هل يَفْسُدُ به البَيْعُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ قَارَنُهُ شَرْطُ فَاسِدٍ ، فَافْسَدَهُ ، كَنِكَاحِ

(٢٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠ .

(٢١ - ٢٢) سقط من : الأصل .

الشُّغَارِ^(٢٣) ، والمُحْلِل . ولأنَّ البائعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَذْلِهِ بهذا الثَّمَنِ ، مع الخِيَارِ في^(٢٣) اسْتِرْجَاعِهِ ، والمُشْتَرِي إِنَّمَا رَضِيَ بِبَذْلِ هَذَا الثَّمَنِ فِيهِ ، مع الخِيَارِ فِي فُسْخِهِ ، فلو صَحَّحْنَاهُ لَأَزَلْنَا مِنْكَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَالزَّمَانُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ . ولأنَّ الشَّرْطَ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا حَذَفْنَاهُ وَجَبَ رَدُّ مَا سَقَطَ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَذَلِكَ مَجْهُوْلٌ ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَجْهُوْلًا ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ . والثَّانِيَةُ ، لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ^(٢٤) . ولأنَّ الْعَقْدَ قَدْ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ ، وَالشَّرْطُ زَائِدٌ ، فَإِذَا فَسَدَ وَزَالَ ، سَقَطَ الْفَاسِدُ ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ بِرُكْنَيْهِ ، فَصَحَّ^(٢٥) ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ .

فصل : وإن شَرَطَهُ إِلَى الْحَصَادِ ، أَوْ الْجَذَازِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَتَعْلِيْقِهِ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، وَيَتَقَدَّمُ ، وَيَتَأَخَّرُ ، فَكَانَ مَجْهُوْلًا . وَاِحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَقَارَبُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يَكْثُرُ تَفَاوُثُهُ . وَإِنْ شَرَطَهُ إِلَى الْعَطَاءِ ، وَأَرَادَ وَقْتَ الْعَطَاءِ ، وَكَانَ مَعْلُومًا ، صَحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ إِلَى يَوْمٍ مَعْلُومٍ . وَإِنْ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ ، فَهُوَ مَجْهُوْلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ .

فصل : وإن شَرَطَ الخِيَارَ شَهْرًا ، يَوْمًا يَثْبُتُ ، وَيَوْمًا لَا يَثْبُتُ . فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ؛ لِإِمْكَانِهِ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْجَوَازِ . وَيَخْتَمِلُ بَطْلَانُ الشَّرْطِ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ وَاحِدٌ ، تَنَاوَلَ الخِيَارَ

(٢٢) الشُّغَارُ : أَنْ تَزُوجَ الرَّجُلَ امْرَأَةً عَلَى أَنْ يَزُوجَكَ أُخْرَى بِغَيْرِ مَهْرٍ ، صَدَاقٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ بَضْعِ الْأُخْرَى .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : ١ مِنْ ١ .

(٢٤) يَعْنِي حَدِيثَ بَرِيرَةَ حِينَ دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا ، وَاشْتَرَاةَ أَهْلِهَا الْوَلَاءَ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَكَاتِبِ ، وَفِي : بَابِ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٨/٣ - ٢٠٠ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٤١/٢ - ١١٤٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الْمَكَاتِبِ إِذَا فُسِخَتِ الْمَكَاتِبُ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٣٤٦/٢ ، ٣٤٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : آخِرِ أَبْوَابِ الْوَصَايَا . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٨١/٨ ، ٢٨٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَكَاتِبِ ، وَبَابِ الْمَكَاتِبِ يَبَاعُ قَبْلَ أَنْ يَقْضَى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢٦٨/٧ ، ٢٦٩ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : م .

في أيامٍ ، فإذا فَسَدَ في بَعْضِهِ ، فَسَدَ جَمِيعُهُ ، كما لو شَرَطَ في^(٢٦) الحَصَادِ .

فصل : وَيَجُوزُ لِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَزُفَرٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ / أَحَدُهُمَا فَسْخَهُ بِغَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ ١٥٥/٤ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِهِ ، كَالطَّلَاقِ . وَمَا قَالُوهُ يَنْتَقِضُ بِالطَّلَاقِ ، وَالْوَدِيعَةُ لَا حَقَّ لِلْمُودِعِ فِيهَا ، وَيَصِحُّ فَسْخُهَا مَعَ غَيْبِهِ .

فصل : وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ ، وَلَمْ يَفْسَخْ أَحَدُهُمَا ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَلْزِمُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ ضَرِبَتْ لِحَقِّ لَهُ ، لَا لِحَقِّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْحُكْمُ بِنَفْسِ مُرُورِ الزَّمَانِ ، كَمُضِيِّ الْأَجَلِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَبَطَلَتْ بِانْقِضَائِهَا كَالْأَجَلِ . وَلِأَنَّ الْحُكْمَ بِبَقَائِهَا يُفْضِي إِلَى بَقَاءِ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي شَرَطَاهُ فِيهَا . وَالشَّرْطُ سَبَبُ الْخِيَارِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ مَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ مُؤَقَّتٌ ، فَفَاتَ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُؤَقَّتَاتِ ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ يَفْتَضِي الزُّرْمَ ، وَإِنَّمَا تَخْلَفُ^(٢٧) مُوجِبُهُ بِالشَّرْطِ ، فَفِيمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الشَّرْطُ يَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ مُوجِبُهُ ؛ لِزَوَالِ الْمُعَارِضِ ، كَمَا لَوْ أَمْضَاهُ^(٢٨) . وَأَمَّا الْمَوْلَى ، فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا ضَرِبَتْ لِاسْتِحْقَاقِ الْمَطَالَبَةِ ، وَهِيَ تُسْتَحَقُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ : لَا خِلَابَةَ^(٢٩) . فَقَالَ أَحْمَدُ : أَرَى

(٢٦) في م : « إلى » .

(٢٧) في م : « بخلف » .

(٢٨) في م : « أمضوه » .

(٢٩) الخِلَابَةُ : المخادعة .

ذلك جائزًا ، وله الخيارُ إن كان حَلَبُهُ ، وإن لم يَكُنْ حَلَبُهُ فَلَيْسَ لَهُ خِيَارٌ . وذلك لأن رجلاً ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخَدِّعُ فِي الْبُيُوعِ ، فقال : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٠) . وَلِمُسْلِمٍ : « مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ » . فكان إذا بَايَعَ يَقُولُ : لَا خِلَابَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ^(٣١) . ويكونُ هذا الخَبَرُ خَاصًّا لِحَبَّانَ ؛ لأنه رَوَى أَنَّهُ عَاشَ إِلَى زَمَنِ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فكان يُبَايِعُ النَّاسَ ، ثُمَّ يُخَاصِمُهُمْ ، فَيَمُرُّ بِهِمْ بَعْضُ الصَّحَابَةِ ، فيقولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : وَيَحَكْ ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثًا ^(٣٢) . وهذا يَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهَذَا ؛ لأنه لو كان لِلنَّاسِ عَامَّةً لَقَالَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخِيَارَ لِمَنْ قَالَ : لَا خِلَابَةَ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إن كنا عَالِمِينَ أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ خِيَارِ الثَّلَاثِ ، ثَبَتَ ، وإن عِلْمَ أَحَدِهِمَا / دُونَ الْآخَرِ ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ لأنه رَوَى أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مُثَنَّدِ بْنِ عَمْرٍو ، كان لا يزالُ يُعْبَثُ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فقال له : « إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَغَيْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ ، فَإِنْ رَضِيتَ أَمْسَكَتَ ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَأَرُدُّدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا » ^(٣٣) . وما ثَبَتَ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ يُثَبِّتُ فِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ ، ما لم يَقُمْ عَلَى تَخْصِيصِهِ دَلِيلٌ .

١٥٥/٤ ظ

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من الخداع فى البيع ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب من رد أمر السفیه والضعیف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام ... ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب ما ينهى من الخداع فى البيع ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٨٥/٣ ، ٨٦ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، ٣١/٩ . ومسلم ، فى : باب من يخدع فى البيع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يقول عند البيع لا خلافة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يخدع فى البيع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٧/٥ . والنسائى ، فى : باب الخديعة فى البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٢/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحجر على من يفسد ماله ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع البيوع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٢/٢ ، ٨٠ ، ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٣١) فى م : « الخيار » .

(٣٢) تقدم تخریج حديثه فى صفحة ٣٨ .

ولنا ، أن هذا اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي الْخِيَارَ مُطْلَقًا ، وَلَا يَقْتَضِي تَقْيِيدَهُ بِثَلَاثٍ ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ فِيمَا يَقْتَضِيهِ ، وَالْخَبَرُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ إِنَّمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاحَةَ مُرْسَلًا ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ الْمُرْسَلَ حُجَّةً ، ثُمَّ لَمْ يَقُولُوا بِالْحَدِيثِ عَلَى وَجْهِهِ ، إِنَّمَا قَالُوا بِهِ فِي حَقِّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ مَا لَيْسَ بِمُقْتَضَاهُ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ خَاصًّا لِحَبَّانٍ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ كَانَ يُثْبِتُ لَهُ الرَّدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُقْتَضَاهُ .

فصل : إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ حِيلَةً عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِالْقَرْضِ ، لِيَأْخُذَ غَلَّةَ الْمَبِيعِ وَنَفْعَهُ فِي مُدَّةِ إِنْتِفَاعِ الْمُقْتَرَضِ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمَبِيعَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ رَدِّ الثَّمَنِ ، فَلَا خَيْرَ^(٣٣) فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحِيلِ . وَلَا يَحِلُّ لَأَخِيذِ الثَّمَنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الشَّيْءَ ، وَيَقُولُ : لَكَ الْخِيَارُ إِلَى كَذَا وَكَذَا ، مِثْلَ الْعَقَارِ ؟ قَالَ : هُوَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ؛ أَرَادَ أَنْ يُقْرِضَهُ ، فَيَأْخُذَ مِنْهُ الْعَقَارَ ، فَيَسْتَعْلِيهِ ، وَيَجْعَلُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ ، لِيَرْبَحَ فِيمَا أَقْرِضَهُ بِهَذِهِ الْحِيلَةِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرَادَ هَذَا ، فَلَا بَأْسَ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ أَرَادَ إِرْفَاقَهُ ، أَرَادَ أَنْ يُقْرِضَهُ مَا لَا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا ، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ، وَلَمْ يُرِدِ الْحِيلَةَ ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : هَذَا جَائِزٌ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ انْقَطَعَ الْخِيَارُ ، لَمْ يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ .^(٣٤) وَقَوْلُ أَحْمَدَ بِالْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَبِيعِ الَّذِي لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِإِثْلَافِهِ ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَنْتَفِعُ بِالْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى أَنَّ الْقَرْضَ جَرٌّ مُنْفَعَةٌ^(٣٥) .

فصل : فَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُذَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ ، أَوْ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَبِهِ قَالَ / أَبُو ثَوْرٍ ، إِذَا كَانَ الشَّرْطُ إِلَى ثَلَاثٍ . وَحُكِيَ مِثْلُ ١٥٦/٤ و

(٣٣) فِي م : « خِيَار » .

(٣٤ - ٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

قوله عن ابن عمر . وقال مالك : يجوز في اليَوْمَيْنِ والثَّلَاثَةِ ونحوها ، وإن كان عَشْرَيْنِ لَيْلَةً فُسِيخَ الْبَيْعِ . وقال الشَّافِعِيُّ ، وزُفَرٌ : الْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ فُسُخُ الْبَيْعِ عَلَى غَرَرٍ ، فلم يصح ، كما لو عُلِّقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ . ولنا ، أن هذا يُرَوَى عن عمر ، رضى الله عنه ، ولأنه عُلِّقَ رَفْعُ الْعَقْدِ بِأَمْرِ يَحْدُثُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فجاز ، كما لو شَرَطَ الْخِيَارَ ، ولأنه نوعٌ يَبِيعُ ، فجاز أن يَنْفَسِيخَ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ ، كَالصَّرْفِ ، ولأن هذا بِمَعْنَى شَرَطِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَوُّى فِي الْبَيْعِ ، هل يُؤَافِقُهُ أَوْ لَا ؟ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَوُّى فِي الثَّمَنِ ، هل يصيرُ مُتَقَوِّدًا أَوْ لَا ؟ فهما سَيَّانٍ فِي الْمَعْنَى ، مُتَغَايِرَانِ فِي الصُّورَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْخِيَارِ يَحْتَاجُ إِلَى الْفَسْخِ ، وههنا يَنْفَسِيخُ إِذَا لم يَنْقُذْ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَذَلِكَ .

فصل : والعُقُودُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرَبُ^(٣٥) ؛ أَحَدُهَا ، عَقْدٌ لَازِمٌ ، يُقْصَدُ مِنْهُ الْبِعْضُ ، وهو الْبَيْعُ وما فِي مَعْنَاهُ ، وهو نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهَا ، يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ : خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وخِيَارُ الشَّرْطِ ، وهو الْبَيْعُ فِيمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَالصُّلْحُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، وَالْهَبَةُ بِعَوَضٍ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَالْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ ، نحو أن يقول : استأجرتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ ونحوه ، فهذا يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارُ ، لِأَنَ الْخَبَرَ^(٣٦) وَرَدَ فِي الْبَيْعِ ، وهذه^(٣٧) فِي مَعْنَاهُ . فَأَمَّا الْإِجَارَةُ الْمُعَيَّنَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُدَّتُهَا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ ، دَخَلَهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَ دُخُولَهُ يُفْضِي إِلَى قَوْتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ، أَوْ إِلَى اسْتِيفَائِهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي مَرَّةً مِثْلَ هَذَا ، وَمَرَّةً قَالَ : يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَأَمَّا الشُّفْعَةُ ، فَلَا خِيَارَ فِيهَا ؛ لِأَنَ الْمُشْتَرِيَ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْمَبِيعُ قَهْرًا ، وَالشَّفِيعُ

(٣٥) ذكر المصنف ستة أضرب كما سترى .

(٣٦) في م : « الخيار » .

(٣٧) في م : « وهذا » .

يَسْتَقِلُّ^(٣٨) بِانْتِزَاعِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ ، فَأَشْبَهَ فَسَخَ الْبَيْعِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَنَحْوِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ لِلشَّفِيعِ^(٣٩) خِيَارُ الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْمَبِيعِ بِثَمَنِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِيَ . النُّوعَ الثَّانِي ، مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، كَالصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ ، وَيَبْعُ مَالِ الرِّبَا / بِجِنْسِهِ ، فَلَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى أَنْ لَا يَبْقَى بَيْنَهَا عُلُقَةٌ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ يُبْقَى بَيْنَهُمَا عُلُقًا^(٤٠) ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ مَوْضُوعَهُ لِلنَّظَرِ فِي الْحِطِّ فِي الْمُعَاوَضَةِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِيهَا . وَعَنْهُ لَا يَثْبُتُ^(٤١) فِيهَا الْخِيَارُ إِلَّا حَاقًا بِخِيَارِ الشَّرْطِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، لَازِمٌ ، لَا يَقْصِدُ بِهِ الْعَوَضُ ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ . فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِمَعْرِفَةِ الْحِطِّ فِي كَوْنِ الْعَوَضِ جَائِزًا ، لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ . وَالْعَوَضُ هُنَا لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَكَذَلِكَ الْوَقْفُ وَالْهَبَةُ ، وَلِأَنَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ ضَرَرًا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، لَازِمٌ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ دُونَ الْآخَرِ ، كَالرَّهْنِ ، لَازِمٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَعْنِي بِالْجَوَازِ فِي حَقِّهِ عَنْ ثُبُوتِ خِيَارِ آخَرَ ، وَالرَّاهِنُ يَسْتَعْنِي بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ إِلَى أَنْ يَقْبِضَ ، وَكَذَلِكَ الضَّامِنُ وَالْكَفِيلُ ، لَا خِيَارَ لهما ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا مُتَطَوِّعَيْنِ رَاضِيَيْنِ بِالْعَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ ، عَقْدُ جَائِزٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، كَالشَّرِكَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْجَعَالَةِ ، وَالْوَكَالَةِ ، وَالْوَدِيعَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، فَهَذِهِ لَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارٌ ، اسْتِغْنَاءً بِجَوَازِهَا ، وَاتِّمَكَانٍ مِنْ فَسْخِهَا بِأَصْلِ وَضْعِهَا . الضَّرْبُ الْخَامِسُ ، وَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْجَوَازِ وَاللُّزُومِ ، كَالْمُسَاقَاةِ^(٤٢) ،

(٣٨) فِي م : « مُسْتَقِلٌّ » .

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمَبِيعِ » .

(٤٠) فِي م : « عُلُقَةٌ » .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « يَجِبُ » .

(٤٢) فِي م : « كَالْمُسَاقَاةِ » .

والمَزَارَعَة ، والظَّاهِرُ أَنهما جائزان ، فلا يَدْخُلُهُما خِيَارٌ . وقد قِيلَ : هما لَازِمَانِ ،
ففى ثُبُوتِ الخِيَارِ فِيهما وَجْهَانِ ، والسَّبْقُ والرَّمْيُ ، والظَّاهِرُ أَنهما جَعَالَةٌ ، فلا يَثْبُتُ
فِيهما خِيَارٌ . وقِيلَ : هما إِجَارَةٌ ، وقد مَضَى ذِكْرُها . الضَّرْبُ السَّادِسُ ، لَازِمٌ يَسْتَقِلُّ
به أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَالْحَوَالَةِ ، والأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، فلا خِيَارَ فِيهما ؛ لأنَّ مَنْ لا يُعْتَبَرُ
رِضاهُ لا خِيَارَ له . وإذا لم يَثْبُتْ فى أَحَدِ طَرَفَيْهِ لم يَثْبُتْ فى الآخرِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ .
ويَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الخِيَارُ لِلْمُحِيلِ وَالشَّفِيعِ ؛ لأنها مُعَاوَضَةٌ يُقْصَدُ فِيها الْعِوَضُ ،
فَأَشْبَهَتْ سائرَ الْبَيْعِ .

/ بابُ الرِّبَا والصَّرْفِ

١٥٧/٤ و

الرِّبَا فِي اللُّغَةِ : هُوَ الزِّيَادَةُ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أُنْزِلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ ﴾ ^(٢) . أَيْ أَكْثَرُ عَدَدًا ، يُقَالُ : أَرْبَى فُلَانٌ عَلَى فُلَانٍ ، إِذَا زَادَ عَلَيْهِ . وَهُوَ فِي الشَّرْعِ : الزِّيَادَةُ فِي أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ . وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ، وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٣) . وَمَا بَعْدَهَا مِنَ الْآيَاتِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا هِيَ ؟ قَالَ : « الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسَّحَرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحِيفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا ، وَمُؤْكِلَهُ ، وَشَاهِدَيْهِ ، وَكَاتِبَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٤) فِي أَحْبَارِ سَوَى هَذَيْنِ

(١) سورة الحج ٥ .

(٢) سورة النحل ٩٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٤) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا ﴾ ، من كتاب الوصايا . وباب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب . وباب رمى المحصنات ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٢/٤ ، ١٧٧/٧ ، ٢١٨/٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٤/٢ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢١٧/٧ . ومسلم ، فى : باب لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٩/٣ . =

كثيرة^(٥)، وأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الرِّبَا مُحَرَّمٌ .

فصل : والرِّبَا على ضَرَبَيْنِ : رِيبَا الْفَضْلِ ، وَرِيبَا النَّسِيئَةِ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا . وَقَدْ كَانَ فِي رِيبَا الْفَضْلِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ؛ فَحَكَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ، وَزَيْدَ بْنِ أَرْقَمَ ، وَابْنَ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ . لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا رِيبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٦) . وَالْمَشْهُورُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، رَوَى ذَلِكَ الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، قَالَ : صَحِبْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ حَتَّى مَاتَ ، فَوَاللَّهِ مَا رَجَعَ عَنِ الصَّرْفِ . وَعَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِعِشْرِينَ لَيْلَةً عَنِ الصَّرْفِ ؟ فَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِهِ . وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا^(٧) بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا غَائِبًا بِنَاجِزٍ » . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَيْضًا ، قَالَ : جَاءَ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في آكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢١٩ .
والترمذی ، في : باب ما جاء في أكل الربا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٠٧ . والنسائي ، في :
باب الموتشعات وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبي في هذا ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٢٧ .
وابن ماجه ، في : باب التغليظ في الربا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٤ . والدارمي ، في :
باب في لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٨٣ ،
٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٠٩ ، ٤٥٣ .
(٥) في الأصل : « كثير » .

(٦) في : باب يبيع الدينار بالدينار نساء ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٣/٩٨ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب يبيع الطعام مثلاً بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٧ ، ١٢١٨ .
والنسائي ، في : باب يبيع الفضة بالذهب ويبيع الذهب بالفضة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٧ . وابن
ماجه ، في : باب من قال لا ربا إلا في النسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٨ ، ٧٥٩ .
والدارمي ، في : باب لا ربا إلا في النسيئة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٥٩ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٥/٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .
(٧) لا تُشِفُّوا : أى لا تفضلوا . والشَّف : الزيادة . ويطلق أيضا على النقصان ، فهو من الأضداد .

بَلَّالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرِ بَرْنِي^(٨) ، / فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا ١٥٧/٤ ظ
يَا بَلَّالُ ؟ » . قَالَ : كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ ، فَبِعْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ ، لِيَطْعَمَ النَّبِيُّ
ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْهَ ، عَيْنُ الرَّبَا ، ^(٩) عَيْنُ الرَّبَا ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِنْ
أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١٠) ، قَالَ
التِّرْمِذِيُّ : عَلَى حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْعَمَلِيُّ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ
وغيرهم . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ » . مَحْمُولٌ عَلَى الْجَنَسَيْنِ .

٧٠٤ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَكُلُّ مَا كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ مِنْ
سَائِرِ الْأَشْيَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ إِذَا كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا)

قوله : « مِنْ سَائِرِ الْأَشْيَاءِ » . يَغْنَى مِنْ جَمِيعِهَا . وَضَعَ سَائِرَ مَوْضِعِ جَمِيعِ
تَجَوُّزًا ، وَمَوْضُوعُهَا الْأَصْلِيُّ لِبَاقِي الشَّيْءِ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الرَّبَا
أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ ، وَمِنْ أَتْمُهَا مَا رَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :
« الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ،
وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَمَنْ

(٨) البرني : ضرب من التمر أصفر مُدَوَّر ، وهو أجود التمر ، واحدته برنية . لسان العرب (ب ر ن) .
(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) الأول أخرجه البخاري ، في : باب بيع الفضة بالفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٧/٣ .
ومسلم ، في : باب الربا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٨/٣ ، ١٢٠٩ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٥ ،
٢٥٠ . والنسائي ، في : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ . والإمام
مالك ، في : باب بيع الذهب بالفضة تبرأوعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٢/٢ ، ٦٣٣ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٤/٣ ، ٩ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود ، من كتاب الوكالة . صحيح
البخاري ١٣٣/٣ . ومسلم ، في : باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٩/٧ ، ٢٤٠ .

زَادَ أَوْ اِزْدَادَ فَقَدْ اَرَبَى ، يَبْعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَيَبْعُوا الْبَرَّ
بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَيَبْعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ . رواه
مُسْلِمٌ^(١) . فهذه الأعيانُ المَنْصُوصُ عَلَيْهَا يَثْبُتُ الرُّبَا فِيهَا بِالنِّصِّ وَالْإِجْمَاعِ .
وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهَا سِوَاهَا ، فَحَكَّى عَنْ طَاوُسٍ وَقَتَادَةَ أَنَّهَا قَصَرَا الرُّبَا
عَلَيْهَا ، وَقَالَا : لَا يَجْرِي فِي غَيْرِهَا . وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ وَثِقَةُ الْقِيَاسِ ، وَقَالُوا : مَا
عَدَّاهَا عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٢) . وَاتَّفَقَ
الْقَائِلُونَ بِالْقِيَاسِ عَلَى أَنَّ ثُبُوتَ الرُّبَا فِيهَا بِعِلَّةٍ ، وَأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي كُلِّ مَا وُجِدَتْ فِيهِ
عِلَّتُهَا ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ دَلِيلَ شَرْعِيٍّ ، فَيَجِبُ اسْتِخْرَاجُ عِلَّةِ هَذَا الْحُكْمِ ، وَإِبَائُهُ
فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجِدَتْ عِلَّتُهُ فِيهِ . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ . يَفْتَضِي
تَحْرِيمَ كُلِّ زِيَادَةٍ ، إِذِ الرُّبَا فِي اللُّغَةِ الزِّيَادَةُ ، إِلَّا مَا أَجْمَعْنَا عَلَى تَخْصِيصِهِ . وَهَذَا
يُعَارِضُ مَا ذَكَرُوهُ . / ثُمَّ اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ رَبَا الْفَضْلِ لَا يَجْرِي إِلَّا فِي الْجِنْسِ
الوَاحِدِ ، إِلَّا سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : كُلُّ شَيْئَيْنِ يَتَقَارَبُ الْإِنْفَاعُ بِهِمَا لَا يَجُوزُ
بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، كَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ بِالزَّيْبِ ، وَالدُّرَّةِ
بِالدُّخْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَقَارَبُ نَفْعُهُمَا ، فَجَرِيًا مَجْرَى نَوْعِي جِنْسٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا
يُخَالِفُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « يَبْعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَيَبْعُوا
الْبَرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ » . فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . ثُمَّ يَنْطَلُ بِالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ
التَّفَاضُلُ فِيهِمَا مَعَ تَقَارُبِهِمَا . وَاتَّفَقَ الْمُعَلِّلُونَ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاحِدَةٌ ،
وَعِلَّةُ الْأَعْيَانِ الْأَرْبَعَةِ وَاحِدَةٌ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي عِلَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ فَرَوَى عَنْ
أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ ، أَشْهَرُهُنَّ أَنَّ عِلَّةَ الرُّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

١٥٨/٤ و

(١) في : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٠/٣ ، ١٢١١ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ .
والنسائي ، في : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ . وابن ماجه ،
في : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٧/٢ ، ٧٥٨ .
والدارمي ، في : باب في النهي عن الصرف ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٩/٢ .
(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

كَوْنُهُ مَوْزُونٌ جِنْسٍ ، وَعِلَّةُ الْأَغْيَانِ الْأَرْبَعَةِ مَكِيلٌ جِنْسٍ . ثَقَلَهَا عَنْ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةُ ، وَذَكَرَهَا الْخَرَقِيُّ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالثُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاسْنَحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَعَلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ يَجْرَى الرَّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ بِجِنْسِهِ ، مَطْعُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ ، كَالْحُبُوبِ ، وَالْأَشْنَانِ ، وَالثُّورَةِ ، وَالْقَطْنِ ، وَالصُّوفِ ، وَالْكُتَّانِ ، وَالْوَرَسِ ، وَالْحِنَاءِ ، وَالْعَصْفَرِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالثُّحَاسِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَلَا يَجْرَى فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ، وَلَا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّمَاءَ » . وَهُوَ الرَّبَا ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ ، وَالتَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ ؟ فَقَالَ : « لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ^(٣) ، عَنْ أَبِي جَنَابٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا وَزَنَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ تَوْعًا وَاحِدًا ، وَمَا كَيْلَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ تَوْعًا وَاحِدًا » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٤) ، وَرَوَاهُ عَنْ ابْنِ صَاعِدٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عِيَّاشٍ ، عَنْ الرَّبِيعِ بْنِ صَبِيحٍ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ عُبَادَةَ ، وَأَنَسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَالَ : لَمْ يَرَوْهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ هَكَذَا / غَيْرُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَيُّوبَ ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فَرَوَاهُ بِلَفْظٍ آخَرَ . ١٥٨/٤ ظ

وَعَنْ عَمَّارٍ أَنَّهُ قَالَ : الْعَبْدُ خَيْرٌ مِنَ الْعَبْدَيْنِ ، وَالثَّوْبُ خَيْرٌ مِنَ الثَّوْبَيْنِ . فَمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّمَا الرَّبَا فِي النِّسَاءِ ، إِلَّا مَا كَيْلَ أَوْ وَزَنَ . وَلِأَنَّ قَضِيَّةَ الْبَيْعِ

(٣) المسند ١٠٩/٢ .

وعزاه الهيثمي ، في : مجمع الزوائد إلى الطبراني . مجمع الزوائد ١٠٥/٤ .

(٤) في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ١٨/٣ .

(٥) في النسخ : « عن » . والتصحيح من سنن الدارقطني .

وهو الربيع بن صبيح السعدي أبو بكر ، ويقال أبو حفص البصري ، مولى بني سعد بن زيد مناة ، مات سنة مائة وستين بأرض السند . تهذيب التهذيب ٢٤٧/٣ ، ٢٤٨ .

المساواة ، والمؤثر في تحقيقها الكيل ، والوزن ، والجنس ، فإن الوزن أو الكيل يُسَوَّى بينهما صورة ، والجنس يُسَوَّى بينهما معنى ، فكانا علة ، ووجدنا الزيادة في الكيل مُحَرَّمَةٌ دون الزيادة في الطَّعم ؛ بدليل بَيْعِ الثَّقِيلَةِ بِالخَفِيفَةِ ، فإنه جائز إذا تساوى في الكيل . والرواية الثانية ، أن العلة في الأثمان الثمنية ، وفيما عداها كونه مطعوم جنس ، فيختص بالمطعومات ، ويخرج منه ما عداها ، قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة ، ونحو هذا قال الشافعي ، فإنه قال : العلة الطَّعم ، والجنس شرط . والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً ، فيختص بالذهب والفضة ؛ لما روى معمر بن عبد الله ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل . رواه مسلم^(٦) . ولأن الطَّعم وصف شريف ، إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شريف ، إذ بها قوام الأموال ، فيقتضى التلبيح بهما ، ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات ؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحرير النساء . والرواية الثالثة ؛ العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً ، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالنُّفَّاح والرُّمَّان ، والخوخ ، والبطيخ ، والكمثرى ، والأثرج ، والسفرجل ، والإجاص ، والخيار ، والجوز ، والبيض ، ولا فيما ليس بمطعوم ، كالزعفران ، والأشنان ، والحديد ، والرصاص ، ونحوه . ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب ، وهو قديم قولي الشافعي ؛ لما روى عن سعيد بن المسيب ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لَا رِبَا إِلَّا فِيمَا كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ ، مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ » . أخرجه الدارقطني^(٧) ، وقال : الصحيح أنه من قول سعيد ، ومن رفعه فقد وهم . ولأن

(٦) في : باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٤/٣

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٠/٦ .

(٧) في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ١٤/٣ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٥/٢ .

لكُلِّ واحدٍ من هذه الأوصاف أثراً ، والحُكْمُ مَقْرُونٌ بِجَمِيعِهَا فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، / فلا يَجُوزُ حَذْفُهُ . وَلأنَّ الكَيْلَ وَالوَزْنَ وَالْجِنْسَ لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْمُمَائِلَةِ ، وَإِنَّمَا أَثَرُهُ فِي تَحْقِيقِهَا^(٨) فِي الْعِلَّةِ مَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْحُكْمِ لَا مَا تَحَقَّقَ شَرْطُهُ ، وَالطَّعْمُ بِمُجَرَّدِهِ لَا تَتَحَقَّقُ الْمُمَائِلَةُ بِهِ ؛ لِعَدَمِ الْمِغْيَارِ الشَّرْعِيِّ فِيهِ . وَإِنَّمَا تَجِبُ الْمُمَائِلَةُ فِي الْمِغْيَارِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ الْكَيْلُ ، وَالْوَزْنُ ، وَلِهَذَا وَجَبَتِ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا ، وَفِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، دُونَ غَيْرِهِمَا . وَالْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ يَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا ، وَتَقْيِيدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِالْآخَرِ ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَتَّقِيْدُ بِمَا فِيهِ مِغْيَارٌ شَرْعِيٌّ ، وَهُوَ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الصَّاعِ بِالصَّاعَيْنِ يَتَّقِيْدُ بِالْمَطْعُومِ الْمَنْهِيِّ عَنِ التَّفَاضُلِ فِيهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْعِلَّةُ الْقُوْتُ ، أَوْ : مَا يَصْلُحُ بِهِ الْقُوْتُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّخَرَاتِ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : يَجْرَى الرِّبَا فِيمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ دُونَ غَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : الْجِنْسُ الْوَاحِدُ عِلَّةٌ . وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَيْعِ الْفَرَسِ بِالْأَفْرَاسِ ، وَالتَّجْبِيَةِ بِالْإِبِلِ : « لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »^(٩) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَا عَبْدًا بِعَبْدَيْنِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١٠) ، وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَوْلُ مَالِكٍ يَنْتَقِضُ بِالْحَطْبِ وَالْإِدَامِ يُسْتَصْلَحُ بِهِ الْقُوْتُ وَلَا رِبَا فِيهِ عِنْدَهُ ، وَتُعْلِيلُ رَبِيعَةُ يَنْعَكِسُ بِالْمِلْحِ ، وَالْعَكْسُ لَزِمَ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « تَحْقِيقُهَا » .

(٩) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٢٥/٢ .

وَالْتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي شَرَاءِ الْعَبْدِ بِالْعَبْدَيْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٧/٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ١٢٢٥/٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعَةِ الْمَالِكِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعَةِ ، وَفِي : بَابِ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ يَدًا بِيَدٍ مُتَفَاضِلًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ١٣٥/٧ ، ٢٥٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْبَيْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٩٥٨/٢ .

عند اتحاد العلة . والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن^(١١) والطعم ، من جنس واحد ، ففيه الربا رواية واحدة ، كالأرز ، والدخن ، والذرة ، والفطيات^(١٢) ، والدُّهن ، والخَل ، واللبن ، واللحم ، ونحوه . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث ، سوى قتادة ، فإنه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس ، فقصر تحريم التفاضل على البسطة الأشياء . وما انعدم فيه الكيل ، والوزن ، والطعم ، واختلف جنسه ، فلا ربا فيه ، رواية واحدة . وهو قول أكثر أهل العلم ، كالثين ، والثوى ، والقث ، والماء ، والطين الأزمني ، / فإنه يؤكل دواء ، فيكون موزونا مأكولا ، فهو إذا من القسم الأول ، وما عده وإنما يؤكل سفها ، فجري مجرى الرمل والحصى . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال لعائشة : « لَا تَأْكُلِي الطَّيْنَ ، فَإِنَّهُ يُصْفَرُ اللَّوْنُ »^(١٣) . وما وجد فيه الطعم وحده ، أو الكيل أو الوزن ، من جنس واحد ، ففيه روايتان ، واختلف أهل العلم فيه ، والأولى إن شاء الله تعالى حله ؛ إذ ليس في تحريمه دليل مؤثوق به ، ولا معنى يقوى التمسك به ، وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضا ، فوجب أطراحها ، أو الجمع بينها ، والرُّجوع إلى أصل الحِل الذي يقتضيه الكتاب ، والسنة ، والاعتبار . ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتا ، كالأرز ، والذرة ، والدخن ، أو أذما كالقطنيات ، واللبن ، واللحم ، أو تفكها كالثمار ، أو تدويا كالإهليلج^(١٤) ، والسقمونيا^(١٥) ، فإن الكل في باب الربا واحد .

فصل ، وقوله : ما كيل ، أو وزن . أى : ما كان جنسه مكيلا ، أو موزونا ، وإن لم يتأت فيه كيل ، ولا وزن ، إما لقلته كالحبة والحبتين ، والحفنة

(١١) في الأصل : « أو الوزن » .

(١٢) الفطيات : هي الحبوب التي تَدَحَّر كالحمص والعدس .

(١٣) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب السنة . وقال ابن القيم ، في زاد المعاد ٣٣٧/٤ : وكل حديث في الطين فإنه لا يصح ، ولا أصل له عن رسول الله ﷺ .

(١٤) الإهليلج : ثمر ينفع من الخوانيق ويحفظ العقل ويزيل الصداع . القاموس .

(١٥) السقمونيا : نبات يستخرج من تجاويه دواء مسهل . القاموس .

وَالْحَفَنَتَيْنِ ، وَمَادُونِ الْأُرْزَقِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، أَوْ لَكَثَرَتِهِ كَالزُّبُرَةِ^(١٦) الْعَظِيمَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَخَّصَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي بَيْعِ الْحَفَنَةِ بِالْحَفَنَتَيْنِ ، وَالْحَبَّةِ بِالْحَبَّتَيْنِ ، وَسَائِرِ الْمَكِيلِ الَّذِي لَا يَتَأْتِي كَيْلُهُ ، وَوَافَقَ فِي الْمَوْزُونِ ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الْعِلَّةَ الْكَيْلَ ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِي الْيَسِيرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالتَّبَرُّ بِالتَّبَرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مَنْ زَادَ أَوْ أَرَادَ فَقَدْ أَرَى »^(١٧) . وَلَأنَّ مَا جَرَى الرُّبَا فِي كَثِيرِهِ جَرَى فِي قَلِيلِهِ ، كَالْمَوْزُونِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَمَرَةٍ بِثَمَرَةٍ ، وَلَا حَفَنَةٍ بِحَفَنَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُهُ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، وَلَكِنَّهُ قِيَاسُ قَوْلِهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ لَا تَجْرِي الْمُمَاثَلَةُ فِي غَيْرِهِ .

فصل : فَأَمَّا مَا لَا وَزْنَ لِلصَّنَاعَةِ فِيهِ ، كَمَعْمُولِ الْحَدِيدِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالكِتَانِ ، وَالصُّوفِ ، وَالْإِبْرِسِمِ^(١٨) ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الثِّيَابِ وَالْأَكْسِيَةِ أَنَّهُ / لَا يَجْرِي فِيهَا الرُّبَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِالثُّوبِ^{١٦٠/٤} بِالثُّوبَيْنِ ، وَالكِسَاءِ بِالكِسَاءَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَالَ : لَا يَبَاعُ الْفُلْسُ بِالْفُلْسَيْنِ ، وَلَا السَّكِّينُ بِالسَّكِّينَيْنِ ، وَلَا إِبْرَةٌ بِإِبْرَتَيْنِ ، أَصْلُهُ الْوَزْنُ . وَنَقَلَ الْقَاضِي حُكْمَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ، فَجَعَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجْرِي فِي الْجَمِيعِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْزُونٍ وَلَا مَكِيلٍ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . إِذْ لَا مَعْنَى لثُبُوتِ الْحُكْمِ مَعَ انْتِفَاءِ الْعِلَّةِ ، وَعَدَمِ النَّصِّ^(١٩) وَالْإِجْمَاعِ فِيهِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَجْرِي الرُّبَا فِي الْجَمِيعِ . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ الْوَزْنُ ، فَلَا يَخْرُجُ بِالصَّنَاعَةِ عَنْهُ كَالخُبْرِ ، وَذَكَرَ أَنَّ اخْتِيَارَ

(١٦) الزُّبُرَةُ : الْقِطْعَةُ مِنَ الْحَدِيدِ ، وَالْجَمْعُ زُبُرٌ . لِسَانُ الْعَرَبِ ، مَادَةُ (ز ب ر) .

(١٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

(١٨) الْإِبْرِسِمُ : الْحَرِيرُ .

(١٩) فِي م : « النَّقْصُ » .

القاضي ؛ أن ما كان يُقصدُ وزنه بعد عمله كالأسطال^(٢٠) ففيه الرُّبا ، وما لا^(٢١) فلا .

فصل : وَيَجْرِي الرُّبَا فِي لَحْمِ الطَّيْرِ ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : لَا يَجْرِي فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاعُ بِغَيْرِ وَزْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَحْمٌ فَجَرَى فِيهِ الرُّبَا ، كَسَائِرِ اللُّحْمَانِ . وَقَوْلُهُ : لَا يُوزَنُ . قُلْنَا : هُوَ مِنْ جِنْسِ مَا يُوزَنُ ، وَيُقْصَدُ ثِقْلُهُ ، وَتَخْتَلِفُ قِيمَتُهُ بِثِقَلِهِ وَخِفَّتِهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا يُبَاعُ مِنَ الْخُبْزِ بِالْعَدَدِ .

فصل : وَالْجَيِّدُ وَالرَّدِيُّ ، وَالتَّبَرُّ وَالْمَضْرُوبُ ، وَالصَّحِيحُ وَالْمَكْسُورُ ، سَوَاءٌ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ مَعَ التَّمَاثُلِ ، وَتَحْرِيمِهِ مَعَ التَّفَاضُلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحَكَّى عَنْ مَالِكٍ جَوَازَ بَيْعِ الْمَضْرُوبِ بِقِيمَتِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَأَنْكَرَ أَصْحَابُهُ ذَلِكَ ، وَنَفَوْهُ عَنْهُ . وَحَكَّى بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ، لَا يَجُوزُ^(٢٢) بَيْعُ الصَّحَّاحِ بِالْمُكْسَرَةِ . وَلَأَنَّ لِلصَّنَاعَةِ قِيمَةً ؛ بِدَلِيلِ حَالَةِ الْإِتْلَافِ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ ضَمَّ قِيمَةَ الصَّنَاعَةِ إِلَى الذَّهَبِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(٢٣) . وَعَنْ عُبَادَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تَبَرُّهَا وَعَيْنُهَا ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَبَرُّهَا وَعَيْنُهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٤) . وَرَوَى مُسْلِمٌ^(٢٥) ، عَنْ أَبِي الْأَشْعَثِ ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَمَرَ بِبَيْعِ آيَةٍ مِنْ فِضَّةٍ فِي أُعْطِيَاتِ النَّاسِ ، فَبَلَغَ عُبَادَةَ فَقَالَ : إِنِّي^(٢٦) سَمِعْتُ

(٢٠) الأسطال : جمع سطل ، وهو إناء من معدن كالبرجل ، له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين .

(٢١) في الأصل : « وإلا » .

(٢٢) في الأصل : « أنه » .

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢٤) في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الشعر بالشعر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٢٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢٦) سقط من : م .

رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ،
والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عينا بعين ، فمن زاد / ١٦٠/٤ ظ
أو ازداد فقد أربى . وروى الأثرم^(٢٧) ، عن عطاء بن يسار ، أن معاوية باع سقاية
من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها ، فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله ﷺ
ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل . ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب ، رضى
الله عنهما ، فذكر له ذلك ، فكتب عمر إلى معاوية ، لا تبغ ذلك إلا مثلا بمثل ،
وزنا بوزن^(٢٨) . ولأنهما تساويا في الوزن ، فلا يؤثر اختلافهما في القيمة ، كالجيد
والردي . فأمّا إن قال لصائغ : صُع لي خائما وزنه درهم ، وأعطيك مثل وزنه ،
وأجرتك درهمًا . فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين . وقال أصحابنا : للصائغ
أخذ الدرهمين ؛ أحدهما في مقابلة الخاتم ، والثاني أجره له .

فصل : وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء ، بغير خلاف نعلمه . ويحرم
التفرق قبل القبض ؛ لقول النبي ﷺ : « عينا بعين »^(٢٩) . وقوله : « يدا
بيد »^(٣٠) . ولأن تحريم النساء أكد ، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين ، فإذا
حرم التفاضل ، فالنساء أولى بالتحريم .

٧٠٥ - قال : (وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز
نسيئة)

لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه ، إلا عن سعيد بن جبيرة أنه قال :

(٢٧) وأخرجه النسائي ، في : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٥/٧ . والبيهقي ،
في : باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد مما يجري فيه الربا مع تحريم النساء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى
٢٨٠/٥ . والإمام مالك ، في : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢٣٤/٢ .
(٢٨) أخرجه الإمام مالك والبيهقي ، في الموضع السابق .
(٢٩) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .
(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

مَا يَتَقَارَبُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِمَا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا . وَهَذَا يُرَدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَيَبِيعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَيَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » (٣١) . وَفِي لَفْظٍ : « إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَيَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢) . وَلَا تَنْهَمَا جِنْسَانِ ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَتْ مَنَافِعُهُمَا . وَلَا خِلَافٌ فِي إِبَاحَةِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ ، مَعَ تَقَارُبِ مَنَافِعِهِمَا . فَأَمَّا النِّسَاءُ ؛ فَكُلُّ جِنْسَيْنِ يَجْرَى فِيهِمَا الرِّبَا بَعْلَةً وَاحِدَةً ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ ، وَالْمَطْعُومِ بِالْمَطْعُومِ ، عِنْدَ مَنْ يُعَلَّلُ بِهِ ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ نِسَاءً ، بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » . وَفِي لَفْظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، وَأَمَّا نَسِيئَةٌ فَلَا ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ / وَالشَّعِيرَ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، وَأَمَّا النَّسِيئَةُ فَلَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣) . إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ ثَمَنًا ، وَالْآخَرُ ثَمَنًا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ النِّسَاءُ بَيْنَهُمَا بَغِيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَرْخَصَ فِي السَّلَمِ ، وَالْأَصْلُ فِي رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ ، فَلَوْ حُرِّمَ النِّسَاءُ هُنَا لَأَنَسَدَ بَابُ السَّلَمِ فِي الْمَوْزُونَاتِ فِي الْغَالِبِ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عِلَّتُهُمَا كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ ، مِثْلُ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْبُرِّ ، فَفِيهِمَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ هُنَا ؛ لِأَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا ، فَحَرَّمَ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ النَّحْوِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي

و ١٦١/٤

(٣١) تقدم تحريجه في صفحة ٥٤

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١١/٣ . وأبو داود ، في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٣/٢ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٢٤١/٣ .

(٣٣) في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٢/٧ .

أَحَدٍ وَصَفَى عِلَّةَ رَبِّهِ الْفَضْلَ ، فَجَازَ النِّسَاءَ فِيهِمَا ، كَالثِّيَابِ بِالْحَيَوَانِ .

فصل : وإذا باعَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الرَّبَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، وَعِلَّةُ رَبِّهِ الْفَضْلُ فِيهِمَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ فِيهِمَا كَغَيْرِ أَمْوَالِ الرَّبَا ، وَكَبَيْعِ ذَلِكَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ ، يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣٤) . وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »^(٣٥) . وَرَوَى مَالِكُ بْنُ أَوْسٍ بْنِ الْحَدَثَانِ ، أَنَّهُ التَّمَسَّ صَرَفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ . قَالَ : فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهُ^(٣٦) فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اضْطَرَفَ^(٣٦) مِنِّي ، فَأَخَذَ الذَّهَبَ^(٣٧) يُقَلِّبُهَا فِي يَدَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي مِنَ الْغَايَةِ . وَعَمُرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَا وَاللَّهِ لَا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ^(٣٨) ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٩) . وَالْمُرَادُ

(٣٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٣٥) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٣٦ - ٣٦) (ف م : « فتراوَضنا حتى اضطرق » .

والمعنى : أى تساومنا حتى صرفها مني ذهباً .

(٣٧) سقط من : م . وفي الأصل : « جاءني » .

(٣٨) هاء وهاء : اسم فعل أمر بمعنى خذ . يقال : هاء درهمًا . أى خذ درهمًا .

(٣٩) أخرجه البخارى ، في : باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى

٨٩/٣ . ومسلم ، في : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم

١٢٠٩/٣ ، ١٢١٠ . وأبو داود ، في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والنسائي

في : باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ . وابن ماجه ، في : باب صرف الذهب

بالورق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢ ، ٧٦٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في

الصرف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٦/٢ ، ٦٣٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤/١ ، ٣٥ ، ٤٥ .

١٦١/٤ ظ فقال أبو الخطاب : يجوز / التفرق فيما قبل القبض رواية واحدة ؛ لأن علقتهما مختلفتان ، فجاء التفرق قبل القبض ، كالتنمين بالمتن . وبهذا قال الشافعي ، إلا أنه لا يتصور عنده ذلك إلا في بيع الأثمان بغيرها ، ويحتمل كلام الخرقى وجوب التقاض على كل حال ؛ لقوله : « يدا بيد » (٤٠) .

٧٠٦ - مسألة ؛ قال : (وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجاءت التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز نسيئة)

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون ، على أربع روايات ؛ إحداهن ، لا يحرم النساء في شيء من ذلك ، سواء بيع بجنسه أو بغيره ، متساوياً أو متفاضلاً ، إلا على قولنا : إن العلة الطعم . فيحرم النساء في المطعوم ، ولا يحرم في غيره . وهذا مذهب الشافعي . واختار القاضي هذه الرواية ؛ لما روى أبو داود^(١) ، عن عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قلاص^(٢) الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(٣) . وروى سعيد في سننه ، عن أبي معشر ، عن صالح بن كيسان ، عن الحسن بن محمد : أن علياً باع بعيراً له يقال له : عصيفير ، بأربعة أبعرة

(٤٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(١) في : باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى . ٢٨٧/٥ ، ٢٨٨ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٦٩/٣ .

(٢) قلاص : جمع قلوص ، وهي الشاة من الإبل .

(٣) بعد هذا في م : زيادة « رواه أبو داود » .

إلى أجل . ولأنَّهما مالاَين لا يَجْرَى فيهما رِبا الفضل ، فجازَ النَّساءُ فيهما كالْعَرَضِ
بالدَّيْنارِ ، ولأنَّ النَّساءَ أَحَدُ تَوْعِي الرِّبَا ، فلم يَجْزُ في الأنواع^(٤) كُلُّها ، كالنَّوعِ
الآخر . والروايةُ الثانيةُ ، يَحْرُمُ النَّساءُ في كُلِّ مالٍ يَبِيعُ بِجِنْسِهِ ، كالحيوانِ بالحيوانِ ،
والثَّيابِ بالثَّيابِ ، ولا يَحْرُمُ في غير ذلك . وهذا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ . وَمِمَّنْ كَرِهَ
بَيْعَ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نِساءَ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ ، وعَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ
ابنِ خَالِدٍ ، وابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَّارٍ ، وابنِ عَمْرٍ ؛ لِمَا رَوَى
سَمُرَةٌ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نِسيئَةً . قال التِّرْمِذِيُّ^(٥) :
هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَلأنَّ الْجِنْسَ أَحَدُ وَصْفَيْ عِلَّةِ رَبَا الْفَضْلِ ، فَحُرْمُ
النِّساءِ ، كالكَئِيلِ وَالْوَزَنِ . والثالثةُ ، لا يَحْرُمُ النَّساءُ إِلَّا فيما يَبِيعُ بِجِنْسِهِ مُتَّفَاضِلًا ،
فأَمَّا مع التَّمَاثُلِ فلا ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « الْحَيَوانُ
اثنانِ^(٦) يَواحِدٍ لا يَصْلُحُ / نِساءً ، ولا بَأْسَ به يَدًا يَدًا » ، قال التِّرْمِذِيُّ^(٧) : هذا
حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى ابنُ عُمَرَ : أَنَّ رَجُلًا قال : يا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ
يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ وَالتَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ ؟ فقال : « لا بَأْسَ إذا كانَ يَدًا يَدًا » . من
المُسْنَدِ^(٨) . وهذا يَدُلُّ على إباحَةِ النَّساءِ مع التَّمَاثُلِ بِمَفْهُومِهِ . والرابعةُ ، يَحْرُمُ
النِّساءُ في كُلِّ مالٍ يَبِيعُ بِمالٍ آخَرَ ، سواءَ كانَ مِنْ جِنْسِهِ^(٩) أو مِنْ غيرِ جِنْسِهِ^(٩) . وهذا

١٦٢/٤ و

(٤) في م : « الأموال » .

(٥) في : باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٤٦/٥ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٤/٢ .
والنسائي ، في : باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . المحتجب ٢٥٧/٧ . وابن ماجه ، في :
باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي
عن بيع الحيوان بالحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٠٤/٢ .

(٦) في النسخ : « اثنين » . وعند ابن ماجه : « لا بأس بالحيوان واحداً باثنين يداً بيد » .

(٧) في : باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٤٧/٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ .

(٨) المسند ١٠٩/٢ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الرِّوَايَةَ الثَّلَاثَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَرَضٍ بِغَرَضٍ ، فَحَرَّمَ النِّسَاءَ بَيْنَهُمَا كَالْجِنْسَيْنِ مِنْ أَمْوَالِ الرَّبَا ، قَالَ الْقَاضِي : فَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ غَرَضًا بِغَرَضٍ ، وَمَعَ أَحَدَهُمَا دَرَاهِمُ ، الْغَرُوضُ تَقْدًا وَالدَّرَاهِمُ نَسِيئَةً^(١٠) ، جَازٌ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ تَقْدًا وَالْغَرُوضُ نَسِيئَةً ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى النِّسِيئَةِ فِي الْغَرُوضِ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ جِدًّا ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ يُخَالِفُ الْأَصْلَ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ فِي الْمَحَلِّ الْمُجْمَعِ^(١١) عَلَيْهِ أَوْ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَوْصَافًا لَهَا أَثَرٌ فِي تَحْرِيمِ الْفَضْلِ ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهَا عَنْ دَرَجَةِ الْإِعْتِبَارِ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُكْمِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُخَالَفْ أَصْلًا ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ مَعَ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ فِي حِلِّ الْبَيْعِ ! وَأَصَحُّ الرِّوَايَاتِ هِيَ الْأُولَى ؛ لِإِمْوَافَقَتِهَا الْأَصْلَ . وَالْأَحَادِيثُ الْمُخَالَفَةُ لَهَا ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَيْسَ فِيهَا حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ ، وَيُعْجِبُنِي أَنْ يَتَوَقَّاهُ . وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمْرٍ فِي هَذَا ، فَقَالَ : هُمَا مُرْسَلَانِ . وَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ^(١٢) ، قَالَ الْأَثَرُمُ ، قَالَ^(١٣) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَا يَصِحُّ سَمَاعُ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ . وَحَدِيثُ جَابِرٍ ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : هَذَا حِجَاجٌ زَادَ فِيهِ : « نِسَاءً » ، وَلَيْثُ بْنُ سَعْدٍ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، وَلَا يَذْكُرُ فِيهِ : « نِسَاءً » ، وَحِجَاجٌ هَذَا هُوَ حِجَاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ : هُوَ وَاهِي الْحَدِيثِ ، وَهُوَ صَدُوقٌ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَبِيعَيْنِ مِمَّا لَا رِبَا فِيهِ ، وَالْآخَرُ فِيهِ رَبًّا كَالْمَكِيلِ بِالْمَعْدُودِ ، فَفِيهِمَا^(١٤) رَوَاتَانِ ، إِحْدَاهُمَا : يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وَالثَّانِيَةُ : لَا يَحْرُمُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَعْدُودًا بِمَعْدُودٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « المجتمع » .

(١٢) بعد هذا الموضع في الأصل زيادة : « قال » .

(١٣) في الأصل : « وقال » .

(١٤) في م : « ففيه » .

٧٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُنَاغُ شَيْءٌ مِنَ الرُّطْبِ يَبِيسٌ مِنْ جِنْسِهِ إِلَّا
العَرَايَا)

أَرَادَ الرُّطْبَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرُّبَا ، كَالرُّطْبِ بِالتَّمْرِ ، وَالْعَنْبِ بِالزَّيْبِ ، وَاللَّبَنِ
بِالْجُبْنِ ، وَالْحِنْطَةِ الْمَبْلُولَةِ أَوِ الرُّطْبَةِ بِالْيَابِسَةِ ، أَوِ الْمَقْلِيَّةِ بِالنَّيْعَةِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . وَبِهِ
قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، / وَاللَّيْثُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، ^١ ١٦٢/٤ ظ
وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : جُمُهورُ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ
عَلَى أَنَّ بَيْعَ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛
لأنَّهُ لَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ ، فَيَجُوزُ ؛ لقوله عليه السَّلَامُ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ
مِثْلًا بِمِثْلٍ » ^(١) . أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَيَجُوزُ ؛ لقوله عليه السَّلَامُ : « إِذَا اخْتَلَفَتْ
هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ » ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تَبِيعُوا التَّمَرَ
بِالتَّمْرِ » ^(٣) . وَفِي لَفْظٍ ، نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ
بِخَرَصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَعَنْ سَعْدٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ
بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ : « أَيْنَقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ » قَالُوا : نَعَمْ . فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ .
رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالأَثَرُ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٥) . وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، قَالَ :

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب بيع المزينة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٨/٣ . ومسلم ،
في : باب النهى عن بيع الثار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ .
والنسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣١/٧ .

(٤) أخرجه البخارى ، في باب المزينة ... ، وباب بيع الثمر على رعوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب
البيوع ، وباب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٩٩/٣ ،
١٥٠ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ .
وأبو داود ، في : باب في بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٦/٢ . والنسائي ، في : باب بيع
العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ،
من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٠/٥ ، ٣٦٤ .

(٥) أخرجه مالك ، في : باب ما يكره من بيع الثمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ . وأبو داود ، في : =

« فَلَا إِذْنَ » . نَهَى وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ يَنْقُصُ إِذَا يَسَرَ . وَرَوَى مَالِكٌ ^(٦) ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَزَابَنَةِ . وَالْمَزَابَنَةُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا ، وَبَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا ؛ وَلَأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ الرِّبَا يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا عَلَى وَجْهِ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّقْصَانِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِ الْمَقْلِيَّةِ بِالنَّيَّةِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْحَدِيثُ بِالْعَتِيقِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ يَسِيرٌ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ ^(٧) : وَقَدْ تَكَلَّمَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِسْنَادِ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ . وَقَالَ : زَيْدٌ أَبُو عِيَّاشٍ رَاوِيهِ ضَعِيفٌ . وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمَهُ ، وَأَبُو عِيَّاشٍ مَوْلَى بَنِي زُهْرَةَ مَعْرُوفٌ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي « الْمُوطَأِ » ، وَهُوَ لَا يَرَوِي عَنْ مَثْرُوكِ الْحَدِيثِ .

فصل : فَأَمَّا بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ ، وَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ ، وَنَحْوَهُ مِنَ الرُّطْبِ بِمِثْلِهِ ، فَيَجُوزُ مَعَ التَّمَاثُلِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمَنْعٌ مِنْهُ الشَّافِعِيُّ فِيمَا يَبَيِّنُ . أَمَّا مَا لَا يَبَيِّنُ كَالْقِتَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَنَحْوِهِ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ تَسَاوِيَهُمَا حَالَةَ الْأَدْحَارِ ، فَأَشْبَهَ الرُّطْبَ ^(٨) بِالتَّمْرِ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى هَذَا ، وَحَمَلَ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ فِي اللَّحْمِ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَطْبًا ،

= باب في التمر بالتمر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب بيع الرطب بالتمر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذی ٢٣٣/٥ . والنسائي ، في : باب اشتراء التمر بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٦/٧ .

(٦) في : باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ ، ٦٢٥ .

كما أخرجه البخاری ، في : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاری ٩٦/٣ ، ٩٨ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧١/٣ . والنسائي ، في : باب بيع الكرم بالزبيب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٤/٧ . وابن ماجه ، في : باب المزابنة والمحاقلة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦ ، ٦٣ ، ١٠٨ .

(٧) في معالم السنن ٧٨/٣ .

(٨) في م : « بالخطب » .

وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى جَفَافُهُ مِثْلًا بِمِثْلٍ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ هُنَا : إِبَاحَةُ ذَلِكَ ؛
لَأَنَّ مَفْهُومَ نَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ إِبَاحَةُ بَيْعِ كُلِّ وَاحِدٍ / مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ ،
وَلَأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ
بِاللَّبَنِ ، وَالثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَلَأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(٩) عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ
الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ ، فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ ،
وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ كَثِيرٌ ، وَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ ، بِخِلَافِ
مَسْأَلَتِنَا . وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْحَدِيثِ بِالْعَتِيقِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ
ضَبْطُهُ ، فَعَفِيَ ^(١٠) عَنْهُ .

٧٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُبَايَعُ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جَنْسِهِ وَزَنًا ، وَلَا
مَا أَصْلُهُ الْوِزْنُ كَيْلًا)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ الْمُثَابَلَةِ فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ
فِيهَا ، وَأَنَّ الْمُسَاوَاةَ الْمَرْعِيَّةَ هِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزَنًا ، وَمَتَى
تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْمُسَاوَاةُ ، لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا سِوَاهَا . وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يَصِحَّ
الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَسَاوَا فِي غَيْرِهَا ، وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ
الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا مَالِكًا ، قَالَ : يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْزُونَاتِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ
جُزْأًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوِزْنٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ
وَزَنًا بِوِزْنٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ » . رَوَاهُ
الْأَثَرُمُ ^(١) فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) ، وَلَفْظُهُ : « الْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدًى ^(٣) »

(٩) سورة البقرة ٢٧٥ .

(١٠) في م : « فِعْفَى » .

(١) وأخرجه البيهقي ، في : باب اعتبار التماثل فيما كان موزونا على عهد النبي ﷺ ... ، كتاب البيوع .
السنن الكبرى ٢٩١/٥ .

(٢) في : باب الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٣/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الشعر بالشعر ، من كتاب البيوع . المحتجى ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣ .

(٣) المدى ؛ بضم الميم وسكون الدال : مكيال يسع تسعة عشر صاعا .

بِمُدْيٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، فَمَنْ زَادَ
أَوْ أَزْدَادَ فَقَدْ أَزْبَى » . فَأَمَرَ بِالمُسَاوَاةِ فِي المَوْزُونَاتِ المَذْكُورَةِ فِي الِوزْنِ ، كَمَا أَمَرَ
بِالمُسَاوَاةِ^(٤) فِي المَكِيلَاتِ فِي الكَيْلِ ، وَمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مِنَ المَوْزُونَاتِ
مَقْيَسٌ عَلَيْهِمَا وَمُشَبَّهٌ بِهِمَا ؛ وَلأنَّهُ جِنْسٌ يَجْرِي فِيهِ الرُّبَا ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ
جُزْأً كَالْمَكِيلِ ، وَلأنَّهُ مَوْزُونٌ مِنْ أَمْوَالِ الرُّبَا ، فَأُشْبِهَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ، وَلأنَّ
حَقِيقَةَ الفَضْلِ مُبْطِلَةٌ لِلْبَيْعِ ، وَلَا تَعْلَمُ عَدَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْوَزْنِ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا فِي
الْمَكِيلِ وَالْأَثْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَزَنًا ، وَلَا
بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لِأَنَّ التَّمَاثُلَ فِي الْكَيْلِ مُشْتَرِطٌ فِي الْمَكِيلِ ، وَفِي الْوَزْنِ
فِي الْمَوْزُونِ ، فَمَتَى بَاعَ رَطْلًا مِنَ الْمَكِيلِ بِرَطْلٍ حَصَلَ فِي الرُّطْلِ مِنَ الْخَفِيفِ أَكْثَرُ
مِمَّا يَحْصُلُ مِنَ الثَّقِيلِ ، فَيَخْتَلِفَانِ فِي الْكَيْلِ ، وَإِنْ لَمْ / يَعْلَمْ الْفَضْلُ ، لَكِنْ يَجْهَلُ
التَّسَاوِيَّ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الْمَوْزُونُ
بِالْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِي الْوَزْنِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا ذَكَّرْنَا فِي الْمَكِيلِ .

١٦٣/٤ ظ

فصل : وَلَوْ بَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً ، أَوْ كَانَ جُزْأً مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ .
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ؛
وَذَلِكَ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ^(٥) ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصَّبْرِ
مِنَ التَّمْرِ ، لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا ، بِالْكَيْلِ الْمُسَمًّى مِنَ التَّمْرِ . وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا وَبِوزْنٍ »^(٦) إِلَى تَمَامِ الْحَدِيثِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ
إِلَّا كَذَلِكَ ، وَلأنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ ، وَالْجَهْلُ بِهِ يُبْطِلُ الْبَيْعَ ، كَحَقِيقَةِ التَّفَاضُلِ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بالتمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٢/٣ ، ١١٦٣ .
والنسائي ، في : باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر ، من كتاب البيوع . المجتبى
٢٣٧/٧ .

(٦) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

فصل : وما لا يُشترطُ التَّمَثُّلُ فيه كالْجِنْسَيْنِ ، وما لا رِبَا فيه ، يجوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَيْلًا وَوزْنًا وَجُزْأً ، وهذا ظاهرُ كَلَامِ الخِرْقِيِّ ؛ لِتَخْصِصِهِ مَا يُكَالُ بِمَنْعٍ يَبْعُهُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَوزْنًا ، وما يُوزَنُ بِمَنْعٍ يَبْعُهُ مِنْ جِنْسِهِ كَيْلًا . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قال ابنُ الْمُثَنِّرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الصَّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ بِالصَّبْرَةِ ، لَا يُدْرَى كَمْ كَيْلُ هَذِهِ ، وَلَا كَيْلُ هَذِهِ ، مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، غَيْرُ جَائِزٍ ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مِنْ صِنْفَيْنِ ؛ اسْتِدْلَالًا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ »^(٧) . وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى مَنْعِ بَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُزْأً ، وَبَيْعِ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ جُزْأً . وقال أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ : أَكْرَهُ ذَلِكَ . قال ابنُ أَبِي مُوسَى : لَا خَيْرَ فِيمَا يُكَالُ بِمَا يُكَالُ جُزْأً ، وَلَا فِيمَا يُوزَنُ بِمَا يُوزَنُ جُزْأً ، اتَّفَقَتِ الْأَجْنَاسُ أَوْ اخْتَلَفَتْ ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ جُزْأً ، وقال ذلك القاضي والشریف أَبُو جَعْفَرٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ مُجَازَفَةً^(٨) . وَلَئِنَّهُ يَبْعُ مَكِيلًا بِمَكِيلٍ ، أَشْبَهَ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »^(٩) . وَلِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(١٠) . عَامٌّ خَصَّصْنَاهُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ الَّذِي يَجِبُ التَّمَثُّلُ فِيهِ ، فَفِيمَا / عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى الْعُمُومِ ، وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ ، فَجَازَ جُزْأً مِنَ الطَّرَفَيْنِ كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ حَقِيقَةُ الْفَضْلِ لَا يَمْنَعُ ، فَاحْتِمَالُهُ أَوَّلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَانِعًا ، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ ؛ وَلِهَذَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْفَاطِظَةِ : نَهَى أَنْ تُبَاعَ الصَّبْرَةُ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا

١٦٤/٤ و

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢.

(٨) أخرجه النسائي ، في : باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٧/٧ . وعبد الرزاق ، في : باب المجازفة ، من كتاب البيوع . مصنف عبد الرزاق ١٣١/٨ .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

(١٠) سورة البقرة ٢٧٥ .

من التَّمْرِ ، بالصَّبْرَةِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا مِنَ التَّمْرِ^(١١) . ثم هو مخصوص بالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ مَحَلَّ التَّرَاعِ ، وما ذَكَرَ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْمَكِيلَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، يَجِبُ التَّمَاتُّلُ فِيهِ ، فَمُنْعٌ مِنْ بَيْعِهِ مُجَازَفَةٌ ؛ لِفَوَاتِ الْمُتَمَاتِلَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، وَفِي الْجِنْسَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ التَّمَاتُّلُ ، وَلَا يُنْعَى حَقِيقَةُ التَّفَاضُلِ ، فَاحْتِمَالُهُ أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَانِعًا .

فصل : ولو قال : بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ . وهما مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يُعْلَمَانِ كَيْلُهُمَا ، لَمْ^(١٢) يَصِحَّ ؛ لما ذَكَرْنَا . وَإِنْ عَلِمَا كَيْلَهُمَا وَتَسَاوَيْتَهُمَا ، صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لَوْجُودِ التَّمَاتُّلِ الْمُشْتَرَطِ . وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ ، مِثْلًا بِمِثْلِ . فَكَيْلَتَا فَكَانَتَا سَوَاءً ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ بَاعَ صَبْرَةً بِصَبْرَةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهَا ، صَحَّ عِنْدَ مَنْ يُجَوِّزُ بَيْعَ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُزْأً . وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ ، مِثْلًا بِمِثْلِ . فَكَيْلَتَا فَكَانَتَا سَوَاءً ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَإِنْ زَادَتْ إِحْدَاهُمَا قَرْضِي صَاحِبُ التَّاقِصَةِ بِهَا مَعَ تَقْصِصِهَا ، أَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الرَّائِدَةِ بِرَدِّ الْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ ، جَازَ ، وَإِنْ ائْتَنَعَا فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا . ذَكَرَ هَذَا الْفَصْلُ^(١٣) الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَيَجُوزُ قَسْمُ الْمَكِيلِ وَزَنًا ، وَقَسْمُ الْمَوْزُونِ كَيْلًا ، وَقَسْمُ التَّمَارِ خَرْصًا ، وَقَسْمُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ حَقٍّ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا . وَنُقِلَ عَنْ ابْنِ بَطَّةَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ ، فَيُثْبِتُ فِيهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ ، وَيُمنَعُ فِيهَا مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا تَعَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقٌّ ، فَقَدْ اشْتَرَى نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِمَّا تَعَيَّنَ لَهُ بِنَصِيبِهِ فِيمَا تَعَيَّنَ لِشَرِيكِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا إِفْرَازُ حَقٍّ ؛ بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ تَعْدِيلِ / السَّهَامِ ،

(١١) أخرجه النسائي ، في : باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى

. ٢٣٧/٧

(١٢) في م : لا .

(١٣) سقط من : الأصل .

وَدُخُولُ^(١٤) الْقُرْعَةِ فِيهَا ، وَلُزُومُهَا بِهَا ، وَالْإِجْبَارُ عَلَيْهَا ، وَأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظٍ يَنْبَغُ وَلَا تَمْلِكُ ، وَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِقَدْرِ الْحَقِّينِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا شَفْعَةٌ ، وَتُخْتَصُّ بِاسْمِهِ . وَتَعَايِيرُ الْأَحْكَامِ وَالْأَسْمَاءِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِلَافِهِمَا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : قَسَمَتِ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْعَنَائِمَ بِالْحَجَفِ^(١٥) . وَذَلِكَ كَيْلُ الْأَثْمَانِ بِمَحْضَرٍ مِنْ جَمَاعَةٍ كَثِيرَةٍ مِنْهُمْ ، وَانْتَشَرَ فِي بَقِيَّتِهِمْ فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا عَلَى مَا قُلْنَاهُ .

فصل : فِي مَعْرِفَةِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَرْجِعِ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ بِالْحِجَازِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي كُلِّ بَلَدٍ بِعَادَتِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ »^(١٦) . وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى بَيَانِ الْأَحْكَامِ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مَكِيلًا بِالْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، انْصَرَفَ التَّحْرِيمُ فِي تَفَاضُلِ الْكَيْلِ إِلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَغَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا الْمَوْزُونُ ، وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ بِالْحِجَازِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَهًا بِهِ بِالْحِجَازِ ، كَمَا أَنَّ الْحَوَادِثَ تُرَدُّ إِلَى أَشْبَهِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِهَا ، وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الشَّرْعِ حَدٌّ كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْقَبْضِ ، وَالْإِخْرَازِ^(١٧) ، وَالتَّفَرُّقِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعَلَى هَذَا إِنْ اخْتَلَفَتِ الْبِلَادُ ، فَلَاغْتِبَارُ بِالْغَالِبِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبٌ بَطَلَ هَذَا الْوَجْهُ ، وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، فَالْبُرُّ ، وَالشَّعِيرُ مَكِيلَانِ

(١٤) فِي م : « وَدُخُولُهُ » .

(١٥) الْحَجَفُ : التُّرُوسُ وَالصُّدُورُ مِنْ جُلُودٍ بِلَا خَشَبٍ وَلَا عَقَبٍ وَوَاحِدُهَا حَجْفَةٌ .

(١٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٢٢٠/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَمْ الصَّاعُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَبَابِ الرَّجْحَانِ فِي الْوِزْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٤٠/٥ ، ٢٥٠/٧ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « الْخَرْزُ » .

مَنْصُوصٌ عَلَيْهِمَا يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ : « الْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ »^(١٨) . وكذلك سائر الحبوب ، والأبازير ، والأشنان ، والجص ، والثورة ، وما أشبهها . والتَّمَرُ مَكِيلٌ ، وهو من المَنْصُوصِ عليه ، وكذلك سائر ثَمَرِ النَّخْلِ مِنَ الرُّطَبِ والبُسْرِ وغيرهما ، وسائر ما تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِنَ الثَّمَارِ ، مثل الزَّيْبِ ، والفُسْتِقِ ، والبُنْدُقِ ، والعُنَابِ ، والمِشْمَشِ ، والبَطْمِ^(١٩) ، والزَّيْتُونِ ، واللَّوْزِ . والمِلْحُ مَكِيلٌ ، / وهو من المَنْصُوصِ عليه بقوله عليه السَّلَامُ : « الْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مَدَى بِمَدَى »^(٢٠) . وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ مَوْزُونَانِ . ثَبَتَ ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بوزن ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا بوزن »^(٢١) . وكذلك ما أَشْبَهَهُمَا مِنْ جَوَاهِرِ الْأَرْضِ كَالْحَدِيدِ ، وَالنُّحَاسِ ، وَالصُّفْرِ ، وَالرَّصَاصِ ، وَالزُّجَاجِ ، وَالزُّبُقِ . وَمِنْهُ الْإِبْرِيْسَمُ^(٢٢) ، وَالْقُطْنُ ، وَالْكُتَّانُ ، وَالصُّوْفُ ، وَغَزْلُ ذَلِكَ ، وَمَا أَشْبَهَهُ . وَمِنْهُ الْخُبْزُ ، وَاللَّحْمُ ، وَالشَّحْمُ ، وَالْجُبْنُ ، وَالزُّبْدُ ، وَالشَّمْعُ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، وكذلك الزَّعْفَرَانُ ، وَالْعُصْفَرُ ، وَالْوَرَسُ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

فصل : والدَّقِيقُ والسَّوِيقُ مَكِيلَانِ ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُمَا مَكِيلٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَنْقُلُهُمَا عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُمَا يُشْبِهَانِ مَا يُكَالُ ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الدَّقِيقِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِالْوَزْنِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ مَكِيلًا وَهُوَ مَوْزُونٌ ، كَالْخُبْزِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِالصَّاعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُخْرَجُ فِي الْفِطْرَةِ صَاعٌ مِنْ دَقِيقٍ ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ . وَالصَّاعُ إِنَّمَا يُقَدَّرُ بِهِ الْمَكِيلَاتُ ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَقِطُ مَكِيلًا ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ : صَاعٌ مِنْ أَقِطٍ^(٢٣) .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

(١٩) البطم : شجرة الحية الخضراء ، من الفصيلة الفستقية ، ثمرتها حسكة مفلطحة خضراء ، تؤكل ببلاد الشام .

(٢٠) تقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٦٩ .

(٢٢) الإبريسم : الحرير .

(٢٣) تقدم تخريج الحديث في : ٤ / ٢٨٢ .

فصل : فَأَمَّا اللَّبَنُ ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَائِعَاتِ ، كَالْأَذْهَانِ مِنَ الزَّيْتِ ، وَالشَّيْرِجِ (٢٤) ، وَالْعَسَلِ ، وَالْحَلِّ ، وَالذَّبْسِ (٢٥) ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مَكِيلَةٌ . قَالَ الْقَاضِي فِي الْأَذْهَانِ : هِيَ مَكِيلَةٌ . وَفِي اللَّبَنِ : يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ كَيْلًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يُبَاعُ اللَّبَنُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إِلَّا كَيْلًا . وَقَدَرُوا عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّلْفِ فِي اللَّبَنِ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ كَيْلًا ، أَوْ وَزْنًا . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَاءَ مُقَدَّرٌ بِالصَّاعِ ، وَلِذَلِكَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ (٢٦) ، وَيَغْتَسِلُ هُوَ وَبَعْضُ نِسَائِهِ مِنَ الْفَرَقِ . وَهَذِهِ مَكَائِلُ قَدَّرَ بِهَا الْمَاءَ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَائِعَاتِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا فِي ضُرُوعِ الْأَنْعَامِ إِلَّا بِالْكَيْلِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٧) . وَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ ، وَالْمُوزُونِ ، فَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ بِالْحِجَازِ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ ، وَلَا يُشَبَّهُ (٢٨) مَا جَرَى فِيهِ الْعُرْفُ بِذَلِكَ ، كَالثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْمَعْدُودَاتِ مِنَ الْجَوْزِ ، وَالْبَيْضِ ، وَالرُّمَانِ ، / وَالْقِثَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَسَائِرِ الْحَضْرَاوَاتِ ، وَالْبُقُولِ ، ١٦٥/٤ ظ وَالسَّفَرَجَلِ ، وَالتَّفَّاحِ ، وَالْكُمَثْرَى ، وَالْخَوْخِ (٢٩) ، وَنَحْوِهَا ، فَهَذِهِ الْمَعْدُودَاتُ إِذَا اعْتَبَرْنَا التَّمَاثُلَ فِيهَا ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ فِي الْوِزْنِ ؛ لِأَنَّهُ أُخْصِرَ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي الْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ ، وَهُوَ أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْآخَرُ ، قَالُوا : يُعْتَبَرُ مَا أُمِكنَ كَيْلُهُ بِالْكَيْلِ (٣٠) ؛ لِأَنَّ (٣١) الْأَصْلَ الْأَعْيَانُ الْأَرْبَعَةُ ، وَهِيَ مَكِيلَةٌ ، وَمِنْ شَأْنِ الْفَرَعِ أَنْ يُرَدَّ إِلَى أَصْلِهِ بِحُكْمِهِ ، وَالْأَصْلُ حُكْمُهُ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ بِالْكَيْلِ ،

(٢٤) الشَّيْرِجِ : زَيْتُ السَّمْسَمِ .

(٢٥) الذَّبْسُ : عَسَلُ التَّمْرِ .

(٢٦) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي : ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ .

(٢٧) فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ شَرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ وَضُرُوعِهَا وَضَرْبَةِ الْغَائِصِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٤٠/٢ .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « يُشَبَّهُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : « الْأَصْلُ » .

(٣١) فِي : م : « وَلَئِنْ » .

فكذلك يكون حُكْمُ فروعها . ولنا ، أنَّ الوزنَ أُخْصِرُ ، فَوَجَبَ اعتباره في غير المكيل والموزون ، كالذي لا يُمكن كَيْلُه ، وإنما اعتُبر الكَيْلُ في المنصوص عليه ؛ لأنَّه يُقدَّرُ به في العادة ، وهذا بخلافه .

٧٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَالتُّمُورُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ^(١)) ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُهَا)

الجِنْسُ : هو الشَّامِلُ لأشياء مُخْتَلِفَةٍ بِأَنْوَاعِهَا . وَالتَّوَعُّ : الشَّامِلُ لأشياء مُخْتَلِفَةٍ بِأَشْخَاصِهَا . وقد يكون التَّوَعُّ جِنْسًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا تَحْتَهُ ، تَوَعًُّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا فَوْقَهُ ، وَالْمُرَادُ هُنَا ؛ الْجِنْسُ الْأَخْصُ ، وَالتَّوَعُّ الْأَخْصُ . فكلُّ تَوَعُّينٍ اجْتَمَعَ فِي اسْمٍ خَاصٍّ ، فَهُمَا جِنْسٌ ، كَأَنْوَاعِ التَّمْرِ ، وَأَنْوَاعِ الْجَنْطَةِ . فَالتُّمُورُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ الْخَاصَّ يَجْمَعُهَا ، وَهُوَ التَّمْرُ ، وَإِنْ كَثُرَتْ أَنْوَاعُهُ ، كَالْبُرْنِيِّ ^(٢) ، وَالْمَعْقِلِيِّ ^(٣) ، وَالْإِبْرَاهِيمِيِّ ، وَالْخَاسْتَوِيِّ ^(٤) ، وَغَيْرِهَا . وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ ثَبَتَ فِيهِمَا حُكْمُ الشَّرْعِ بِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَنْوَاعُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، (وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ) » . الْحَدِيثُ بِتَمَامِهِ ^(٥) . فَاعْتَبَرَ الْمُسَاوَاةَ فِي جِنْسِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ ، ثُمَّ قَالَ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبْعُوهَا كَيْفَ شِئْتُمْ » ^(٦) . وَفِي لَفْظٍ : ^(٧) « فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَيَبْعُوهَا كَيْفَ شِئْتُمْ » . وَفِي لَفْظٍ ^(٨) : « إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ » .

(١) سقط من : م .

(٢) البرني : نوع جيد من التمر ، مدور أحمر مشرب بصفرة .

(٣) في النسخ : « المعلى » تحريف . والمعقل نسبة إلى مَعْقِل بن يسار . انظر اللسان (ع ق ل) .

(٤) لم نعرفه .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تحريجه في صفحة ٥٤ .

(٧) تقدم تحريجه في صفحة ٦٢ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

ولا خلاف بين أهل العلم عِلْمُناهُ في وجوبِ المُساواةِ في التَّمَرِ بالتَّمَرِ ، وسائرِ ما ذُكِرَ في الحَبَرِ ، مع اتِّفاقِ الأنواعِ ، واختلافِها .

فصل : فإن كان المُشْتَرِكُانِ في الاسمِ الخاصِّ من أصْلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ ، فهما جِنْسَانِ ؛ كالأدِقَّةِ ، والأخبازِ ، والخُلُولِ / ، والأدهانِ ، وعَصِيرِ الأشياءِ المُخْتَلَفَةِ ، كُلُّها أجناسٌ مُخْتَلَفَةٌ باختلافِ أصولِها . وحُكِيَ عن أَحْمَدَ ، أَنَّ خَلَّ التَّمَرِ ، وَخَلَّ العِنَبِ ، جِنْسٌ . وحُكِيَ ذلك عن مَالِكٍ ؛ لأنَّ الاسمَ الخاصَّ يَجْمَعُهُما . والصَّحِيحُ أَنَّهُما جِنْسَانِ ؛ لأنَّهُما من أصْلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ ، فكانا جِنْسَيْنِ ، كدَقِيقِ الحِنْطَةِ ، ودَقِيقِ الشَّعِيرِ . وما ذُكِرَ لِلرُّوَايَةِ الأُخْرَى مُنْتَقِضٌ بسائرِ فُرُوعِ الأصولِ التي ذُكِرَناها . وكلُّ نوعٍ مَبْنىٌ على أَصلِهِ ، فإذا كانَ شَيْئَانِ من أصْلَيْنِ فهما جِنْسَانِ ، فزَيْتُ الزَّيْتُونِ ، وزَيْتُ البُطْمِ ، وزَيْتُ الفُجْلِ ، أَجناسٌ . وَدُهْنُ السَّمَكِ ، والشَّيْرَجُ ، وَدُهْنُ الجَوْزِ ، وَدُهْنُ اللُّوزِ ، والبَزْرِ ، أَجناسٌ . وَعَسَلُ النَّحْلِ ، وَعَسَلُ القَصَبِ ، جِنْسَانِ . وَتَمَرُ النَّحْلِ ، وَتَمَرُ الهِنْدِ ، جِنْسَانِ . وكلُّ شَيْئَيْنِ أَصلُهُما واحدٌ فهما جِنْسٌ واحدٌ ، وإن اختلفتْ مقاصِدُهُما ؛ فَدُهْنُ الوَرْدِ ، والْبَنْفَسَجِ ، والزُّبْقِ ، وَدُهْنُ اليَاسْمِينِ ، إذا كانت من دُهْنٍ واحدٍ ، فهي جِنْسٌ واحدٌ . وهذا الصَّحِيحُ من مذهبِ الشَّافِعِيِّ ، وله قولٌ آخَرُ : لا يَجْزِي الرُّبَا فِيهَا ؛ لأنَّها لا تُقْصَدُ للأَكْلِ . وقال أبو حنيفةٌ : هي أَجناسٌ ؛ لأنَّ مقاصِدَها مُخْتَلَفَةٌ . ولنا ، أَنَّها كُلُّها شَيْرَجٌ ، وإنَّما طُبِّيتْ بهذه الرِّياحِينِ ، فَتَسَبَّتْ إِلَيْها ، فلم تَصِرْ أَجناسًا ، كَالوَطِيبِ سائرِ أنواعِ الأجناسِ . وقولُهُم : لا تُقْصَدُ الرِّياحِينُ للأَكْلِ . قلنا : هي صَالِحَةٌ للأَكْلِ ، وإنَّما تُعَدُّ لما هو أَعْلَى منه ، فلا تُخْرَجُ عن كونِها مَأْكُولَةً بِصِلَاحِها لِغَيْرِهِ . وقولُهُم : إِنَّها أَجناسٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها من أَصلٍ واحدٍ ، وَيَشْمَلُها اسمٌ واحدٌ ، فكانت جِنْسًا ، كأَنواعِ التَّمَرِ ، والحِنْطَةِ .

فصل : وقد يكونُ الجِنْسُ الواحدُ مُشْتَمِلًا على جِنْسَيْنِ ، كالتَّمَرِ ، يَشْتَمِلُ على النَّوَى وَغَيْرِهِ ، وهما جِنْسَانِ ، واللِّبَنِ ، يَشْتَمِلُ على المَخِيضِ والزُّبْدِ ، وهما جِنْسَانِ ، فما داما مُتَّصِلَيْنِ اتِّصالَ الخِلْقَةِ فهما جِنْسٌ واحدٌ ، فإذا مُيزَ أَحَدُهُما من

الآخر ، صارا جنسين ، حُكُمهما حُكُم الجنسين الأصليين .

١٦٦/٤ ط **فصل :** في بيع التمر بالتمر وفروعه ، يجوز بيع التمر بالتمر كيلا يكيل بغير خلاف ، وسواء تساويا في الجودة والرداءة ، وفي / كونهما ينكبان في المكيل ، أو اختلفا في ذلك ، قيل لأحمد : صاع تمر بصاع تمر ، وأخذ التمرين يدخل في المكيل منه أكثر ؟ فقال : إنما هو صاع بصاع . وذلك لقول النبي ﷺ : « التمر بالتمر مئذئ بمئذئ » ثم قال : « من زاد ، أو ازداد ، فقد أربى »^(٩) . فإن كان في كل واحد منهما نواه ، جاز بيعه متساويا بغير خلاف ؛ لأن النبي ﷺ قد علم أن التمر يكون فيه النوى . وإن نزع من كل واحد منهما نواه ، جاز أيضا . وقال أصحاب الشافعي : لا يجوز في أحد الوجهين ؛ لأنهما لم يتساويا في حال الكمال . ولأنه يتجافى في المكيل . ولنا ، قول النبي ﷺ : « التمر بالتمر مئذئ بمئذئ » . ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالتقصان ، فجاز ، كما لو كان في كل واحد منهما نواه . ويجوز بيع النوى بالنوى كيلا لذلك . وإذا باع تمرًا منزوع النوى بتمر نواه فيه ، لم يجز ؛ لاشتimal أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر . وإن نزع النوى ، ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر ، لم يجز ؛ لأنه زالت التبعية بنزعه ، فصار^(١٠) كبيع تمر وحنطة بتمر وحنطة . وإن باع النوى بتمر منزوع النوى ، جاز متفاضلا ، ومتساويا ؛ لأنهما جنسان . وإن باع النوى بتمر نواه فيه ، فعلى روايتين ؛ منع منه في رواية مهنّا ، وأحمد بن القاسم ؛ لأن التمر نوى ، فيصير كمؤ عجوة ، وكما لو باع تمرًا فيه نواه ، بتمر منزوع النوى . وأجاز ذلك في رواية ابن منصور ؛ لأن النوى في التمر غير مقصود ، ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواه ، وصار هذا كبيع دار مموه سقفها بالذهب^(١١) .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(١٠) في الأصل : « فكان » .

(١١) بعد هذا في م زيادة : « يذهب » .

فعلى هذا يجوز بيعه متفاضلاً ومتساوياً ؛ لأنَّ التَّوى الذى^(١٢) فى التَّمْرِ لا عِبْرَةٌ به ،
فصار كَبَيْعِ التَّوى بِمَنْزُوعِ التَّوى .

فصل : وَيُصْنَعُ مِنَ التَّمْرِ الدَّبْسُ ، وَالْحَلُّ ، وَالنَّاطِفُ^(١٣) ، وَالْقَطَارَةُ^(١٤) . وَلَا
يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِشَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ مَعَ بَعْضِهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَبَعْضُهَا مَائِعٌ ، وَالتَّمْرُ
جَامِدٌ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّاطِفِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، وَلَا بَغِيرَهُ مِنَ الْمَصْنُوعِ مِنَ التَّمْرِ ؛
لِأَنَّ مَعَهَا شَيْئًا مَقْصُودًا مِنْ غَيْرِ^(١٥) جِنْسِيهِمَا ، فَيُنْزَلُ / مَنْزِلَةً مُدَّ عَجْوَةٍ . وَيَجُوزُ
بَيْعُ الْقَطَارَةِ ، وَالدَّبْسِ ، وَالْحَلِّ ، كُلُّ نَوْعٍ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مُتَسَاوِيًا . قَالَ أَحْمَدُ
فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، فِي حَلِّ الدَّقْلِ^(١٦) : يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَسَاوِيًا . وَذَلِكَ لِأَنَّ
الْمَاءَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَهُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ جَوَازَ الْبَيْعِ ،
كَالْخُبْزِ بِالْخُبْزِ ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَوَاهُ . وَلَا يُبَاعُ نَوْعٌ بِنَوْعٍ
آخَرَ ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ ، فَيُقْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ .

فصل : وَالْعِنَبُ كَالْتَّمْرِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُبَاعُ حَلُّ الْعِنَبِ بِحَلِّ الزَّيْبِ ؛
لِإِثْرَادِ^(١٧) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١٨) بِمَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ حَلِّ الزَّيْبِ بَعْضُهُ
بِبَعْضٍ ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ حَلِّ التَّمْرِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ .

٧١٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَالْبُرُّ وَالشَّعِيرُ جِنْسَانِ)

هذا هو المذهب ، وبه يقول الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) النَّاطِفُ : السائل من المائعات ، وضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفسق .

(١٤) الْقَطَارَةُ : ما قطر من الحب ونحوه .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) الدَّقْلُ : أردأ التمر .

(١٧ - ١٨) في الأصل : « أحدهما » .

وَقَاصِرٌ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ^(١) ، وَابْنُ مُعَيْقِبِ الدَّوْسِيِّ^(٢) ،
وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَيْثُ ؛ لِمَارُوِيٍّ عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ أَرْسَلَ
غُلَامَهُ بِصَاعٍ قَمْحٍ ، فَقَالَ : بَعُهُ ، ثُمَّ اشْتَرَى بِهِ شَعِيرًا . فَذَهَبَ الْغُلَامُ ، فَأَخَذَ صَاعًا
وَزِيَادَةً بَعْضَ صَاعٍ ، فَلَمَّا جَاءَ مَعْمَرًا ، أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ مَعْمَرٌ : لِمَ فَعَلْتَ
ذَلِكَ ؟ انْطَلِقْ فَرُدَّهُ ، وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ
بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ ، وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ . قِيلَ : فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِهِ . قَالَ :
إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارِعَ^(٣) . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَلَأَنَّ أَحَدَهُمَا يُعْتَشُّ بِالْآخَرِ ، فَكَانَا
كَتَوَعِي الْجِنْسِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « بَيْعُوا الْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا
بِيَدٍ »^(٥) . وَفِي لَفِظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ ، وَالشَّعِيرِ أَكْثَرُهُمَا ، يَدًا بِيَدٍ ،
وَأَمَّا نَسِيقَةٌ فَلَا »^(٦) ، وَفِي لَفِظٍ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ
شِئْتُمْ »^(٦) . وَهَذَا صَرِيحٌ صَحِيحٌ ، لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِغَيْرِ مُعَارِضٍ مِثْلِهِ ، وَلَأَنَّهُمَا لَمْ
يَشْتَرِكَا فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ ، فَلَمْ يَكُونَا جِنْسًا وَاحِدًا ، / كَالْتَّمَرِ ، وَالْجَنْطَةِ ، وَلَأَنَّهُمَا
مُسَمَّيَانِ فِي الْأَصْنَافِ السَّتَةِ ، فَكَانَا جِنْسَيْنِ ، كَسَائِرِهَا . وَحَدِيثُ مَعْمَرٍ لِأَبَدٍ فِيهِ
مِنْ إِضْمَارِ الْجِنْسِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ أَجْنَاسِ الطَّعَامِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الطَّعَامَ الْمَعْهُودَ
عِنْدَهُمْ ، وَهُوَ الشَّعِيرُ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْحَبْرِ : وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ

ظ ١٦٧/٤

(١) أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث الزهري المدني ، ثقة من كبار التابعين . تهذيب التهذيب
١٣٩/٦ .

(٢) إياس بن الحارث بن معيقب الدوسي ، حجازي ثقة ، روى عن جده معيقب الصحابي ، تهذيب التهذيب
٣٨٧/١ .

(٣) يضارع : يشابه ويشارك .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦ .

(٥) أخرجه النسائي ، في : باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤١/٧ ،

٢٤٢ . وابن ماجه ، في : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه

٧٥٨ ، ٧٥٧/٢ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

عاماً لَوْجَبَ تَقْدِيمُ الْخَاصِّ الصَّرِيحِ عَلَيْهِ ، وَفِعْلُ مَعْمَرٍ وَقَوْلُهُ لَا يُعَارِضُ بِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .

فصل : في الحِنْطَةِ وفُرُوعِهَا ، وفُرُوعُهَا نَوْعَانِ ، أَحَدُهُمَا ، مَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ ، كَالدَّقِيقِ ، وَالسَّوِيقِ ^(٧) . وَالثَّانِي ، مَا فِيهِ غَيْرُهُ ، كَالخُبْزِ ، وَالْهَرِيسَةِ ، وَالْفَالَوْدَجِ ^(٨) ، وَالنَّشَاءِ ، وَأَشْبَاهِهَا . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ بِشَيْءٍ مِنْ فُرُوعِهَا ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا السَّوِيقُ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْحِنْطَةِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ جَوَازُ ذَلِكَ ، مُتِمًّا لِمَا ، وَمُتَّفَاضِلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْعُ الْحِنْطَةَ بِبَعْضِ أَجْزَائِهَا مُتَّفَاضِلًا ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَبَيْعِ مَكْوُكٍ ^(٩) حِنْطَةً بِمَكْوُكٍ دَقِيقٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّمَاثُلِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمَقْلِيَّةَ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا مَعَهُ غَيْرُهُ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِهِ أَيْضًا . وَقَالَ أَصْحَابُ أُمِّي حَنِيفَةً : يَجُوزُ ذَلِكَ ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ . وَسَدَّكَ الدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، الدَّقِيقُ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِهِ فِي الصَّحِيحِ . وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَكْحُولٍ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ جَائِزٌ . وَبِهَذَا قَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّحْعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الدَّقِيقَ نَفْسُ الْحِنْطَةِ ، وَإِنَّمَا تَكْسَرَتْ أَجْزَاؤُهَا ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ ، كَالْحِنْطَةِ الْمَكْسُورَةِ ^(١٠) بِالصُّحَاكِ ، فَعَلَى هَذَا إِنَّمَا تَبَاعُ الْحِنْطَةُ بِالدَّقِيقِ وَزَنًا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَفَرَّقَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالطَّحْنِ وَانْتَشَرَتْ ، فَتَأْخُذُ مِنَ الْمِكْيَالِ مَكَانًا كَبِيرًا ، وَالْحِنْطَةُ تَأْخُذُ مَكَانًا صَغِيرًا ، وَالْوِزْنُ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَلَنَا ، / أَنْ يَبْعَ الْحِنْطَةَ بِالدَّقِيقِ يَبْعُ لِلْحِنْطَةِ بِجِنْسِهَا ١٦٨/٤ و

(٧) السَّوِيقُ : طَعَامٌ يَتَّخَذُ مِنْ مَدْقُوقِ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ .

(٨) الْفَالَوْدَجُ : حَلَوَاءٌ هَلَامِيَّةٌ رَجَاجَةٌ تَعْمَلُ مِنَ الدَّقِيقِ وَالْمَاءِ وَالْعَسَلِ وَمَوَادٍ أُخْرَى .

(٩) الْمَكْوُكُ : مَكْيَالٌ قَدِيمٌ يَخْتَلِفُ مَقْدَارُهُ بِاخْتِلَافِ اصْطِلَاحِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِي الْبِلَادِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

مُفَاضِلًا ، فَحَرَّمَ ، كَبَيْعَ مَكِيلَةٍ بِمَكِيلَتَيْنِ ؛ وذلك لأنَّ الطَّحْنَ قد فَرَّقَ أَجْزَاءَهَا .
فَيَحْصُلُ فِي مَكِيلِهَا دُونَ مَا يَحْصُلُ فِي مَكِيلِ الْجَنْطَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّفَاضُلُ ،
فَقَدْ جُهِلَ التَّمَاثُلُ ، وَالْجُهْلُ بِالتَّمَاثُلِ كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ فِيمَا يُشْتَرَطُ التَّمَاثُلُ فِيهِ ،
وَلِلذَلِكَ لَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضِ جُزْأًا ، وَتَسَاوَيْهِمَا فِي الْوِزْنِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ التَّسَاوِي
فِي الْكَفْلِ ، وَالْجَنْطَةُ وَالذَّقِيقُ مَكِيلَانِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْكَفْلُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَنْقُلُ عَنْهُ ،
وَلِأَنَّ الذَّقِيقَ يُشَبِّهُ الْمَكِيلَاتِ ، فَكَانَ مَكِيلًا ، كَالْجَنْطَةِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ مُوزُونًا ، لَمْ
يَتَحَقَّقِ التَّسَاوِي بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ ؛ لِأَنَّ الْمَكِيلَ لَا يُقَدَّرُ بِالْوِزْنِ ، كَمَا لَا يُقَدَّرُ
الْمُوزُونُ بِالْكَفْلِ .

فصل : فَأَمَّا بَيْعُ بَعْضِ فُرُوعِهَا بِبَعْضٍ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ
بِنَوْعِهِ مُتَسَاوِيًا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَالْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ
يَعْتَبَرُ تَسَاوِيُهُمَا حَالَةَ الْكَمَالِ ، وَهُوَ حَالُ كَوْنِهَا جَنْطَةً ، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ
الذَّقِيقَيْنِ قَدْ يَكُونُ مِنْ جَنْطَةِ رَزِينَةٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ جَنْطَةِ^(١١) خَفِيفَةٍ ، فَيَسْتَوِيَانِ
ذَقِيقًا ، وَلَا يَسْتَوِيَانِ جَنْطَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوِيَا حَالَ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا
بِالنَّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَبَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَأَمَّا يُبَاغُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ
كَفْلًا ؛ لِأَنَّ الْجَنْطَةَ مَكِيلَةٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الذَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ مَا يَنْقُلُهُمَا عَنْ ذَلِكَ .
وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التُّعْمَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ
أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَفَاوَتَا فِي التُّعْمَةِ تَفَاوَتَا فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَيَصِيرُ كَبَيْعِ الْجَنْطَةِ
بِالذَّقِيقِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الذَّقِيقَ يُبَاغُ بِالذَّقِيقِ وَزَنًا . وَلَا وَجْهَ لَهُ ، وَقَدْ سَلَّمَ فِي
السَّوِيقِ أَنَّهُ يُبَاغُ بِالْكَفْلِ ، وَالذَّقِيقُ مِثْلُهُ . فَأَمَّا بَيْعُ الذَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ
لَا يَجُوزُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا أَجْزَاءُ جَنْطَةٍ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ ، فَاشْتَبَهَ الذَّقِيقُ بِالذَّقِيقِ ، وَالسَّوِيقُ بِالسَّوِيقِ .
١٦٨/٤ ظ / وَلَنَا ، أَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، كَالْمَقْلِيَّةِ

(١١) سقط من : الأصل .

بِالنِّعَةِ . وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا أَجْزَاءُ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا ، كَالدَّقِيقِ مَعَ الدَّقِيقِ ، وَالسَّوِيقِ مَعَ السَّوِيقِ ^(١٢) .

فصل : فَأَمَّا مَا فِيهِ غَيْرُهُ ، كَالخُبْزِ ، وَغَيْرِهِ ، فَهُوَ تَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ ، إِنَّمَا جُعِلَ فِيهِ ^(١٣) لِمَصْلَحَتِهِ ، كَالخُبْزِ وَالنَّشَاءِ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَوْعِهِ ، إِذَا تَسَاوَا فِي الشَّافَةِ ، وَالرُّطُوبَةِ . وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي الْوِزْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا بَأْسَ بِهِ قُرْصًا بِقُرْصَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِحَالٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَيَسَّرَ ، وَيُدَقَّ دَقًّا نَاعِمًا ، وَيُبَاعَ بِالْكَيْلِ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ مَكِيلٌ يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ ، فَتَعَذَّرَتِ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ ، وَلَآنَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِهِ ^(١٤) ، كَالْمَعْشُوشِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَلَنَا ، عَلَى وُجُوبِ التَّسَاوِي ، أَنَّهُ مَطْعُومٌ مُوزُونٌ ، فَحَرَّمَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا ، كَاللَّحْمِ ، وَاللَّبَنِ ، وَمَتَى وَجَبَ التَّسَاوِي ، وَجَبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوِي فِي الْمِغْيَارِ الشَّرْعِيِّ ، كَالْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ ، وَالدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ . وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ بِهِ ، كَاللَّبَنِ بِاللَّبَنِ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مُوزُونًا ، أَصْلُهُ غَيْرُ مُوزُونٍ ، كَاللَّحْمِ ، وَالْأُدْهَانِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالْيَابِسِ ؛ لِإِفْرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَأُشْبِهَ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ . وَلَا يَمْنَعُ زِيَادَةُ أَخْذِ النَّارِ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ حَالِ رُطُوبَتِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْزَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْحَدِيدَةِ بِالْعَتِيقَةِ . وَلَا يَلْزَمُ مَا فِيهِ

(١٢) فِي م : « بِالسَّوِيقِ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

من المِلْح والماء ؛ لأن ذلك ليس بمَقْصُودٍ فيه ، ويُرادُ / لِمَصْلَحَتِهِ ، فهو كالْمِلْحِ في الشَّيْرَج . وإن يَسَّ الخُبْزُ ، فذُقْ ، وجُعِلَ فَنِيَّتًا ، بَيَعَ بِمِثْلِهِ كَيْلًا ؛ لَأَنَّهُ أَمَكَنَ كَيْلُهُ ، فَرُدَّ إِلَى أَصْلِهِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُبَاعُ بِالْوَزْنِ ؛ لَأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَيْهِ . التَّوَعُّ الثَّانِي ، ما فيه غَيْرُهُ ممَّا هو مَقْصُودٌ ، كَالْهَرِيسَةِ ، وَالْحَزِيرَةِ^(١٤) ، وَالْفَالُودَجِ ، وَخُبْزِ الْأَبَازِيرِ ، وَالْحُشْكَنَاجِ^(١٥) ، وَالسَّنْبُوسَكِ^(١٦) ، وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَلَا يَبْعُ نَوْعٌ بِنَوْعٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَشْتَمِلُ عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ ، وَهُوَ مَقْصُودٌ ، كَاللَّحْمِ فِي الْهَرِيسَةِ ، وَالْعَسَلِ فِي الْفَالُودَجِ وَالْمَاءِ ، وَالذَّهْنِ فِي الْحَزِيرَةِ . وَيَكْثُرُ التَّفَاوُثُ فِي ذَلِكَ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِيهِ . وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّمَاثُلُ فِي النَّوْعِ الْوَاحِدِ ، فَفِي النَّوْعَيْنِ أَوَّلَى .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْحُبُوبِ كَالْحُكْمِ فِي الْحِنْطَةِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ وَالْمَصْنُوعِ مِنْهَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْحُبُوبِ وَالْمَصْنُوعِ مِنْهَا ؛ لِإِعْدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُتَمَاثِلَةِ بَيْنَهُمَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٧١١ - مسألة ؛ قال : (وَسَائِرُ اللَّحْمَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ)

أَرَادَ جَمِيعَ اللَّحْمِ ، وَجَمَعَهُ - وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ - لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ . ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ . وَأَنْكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى كَوْنَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَالَ : الْأَنْعَامُ ، وَالْوُحُوشُ ، وَالطَّيْرُ ، وَدَوَابُّ الْمَاءِ ، أَجْنَاسٌ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَإِنَّمَا فِي اللَّحْمِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْأَنْعَامَ ، وَالْوُحُوشَ

(١٤) الحزيرة : لحم يقطع قطعاً صغيراً ، ثم يطبخ بماء كثير وملح ، فإذا اكتمل نضجه ذُرَّ عليه الدقيق وعُصِدَ به ، ثم أُدِمَ بِإِدَامٍ مَا .

(١٥) الحُشْكَنَاجُ : خَبِيزَةٌ تُصَنَعُ مِنْ خَالِصِ دَقِيقِ الْحِنْطَةِ وَتَمَلَأُ بِالسُّكَّرِ وَاللُّوزِ وَالْفَسْتَقِ وَتَقْلَى .

(١٦) السَّنْبُوسَكُ : عَجِينٌ مَعْجُونٌ بِالسَّمْنِ يَحْشَى بِاللَّحْمِ الْمَطْبُوخِ الْبَارِدِ وَالْجُوزِ .

جِنْسًا وَاحِدًا ، فيكون عنده ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ . والثانية ، أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ ، وهو قولُ أُمِّي حَنِيفَةَ ، وأحدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وهى أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهَا فُرِغَ أَصُولُ هِى أَجْنَاسٌ ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا ، كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَخْبَازِ . وهذا اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ . وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي أَنَّهَا أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ . وَحَمَلَ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهَا ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ لَحْمَ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ تَخْتَلِفُ الْمَنْفَعَةُ بِهَا ، وَالْقَصْدُ إِلَى أَكْلِهَا ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا . وَهَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا أَجْنَاسًا لَا يُوجِبُ / حَصْرَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَجْنَاسٍ ، وَلَا نَظِيرَ لِهَذَا ، ١٦٩/٤ ظ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِغَدَمِ اخْتِمَالِ لَفْظِهِ لَهُ ، وَتَصَرُّيهِ فِي الْأَيْمَانِ بِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ لَحْمِ الْأَنْعَامِ ، أَوِ الطَّائِرِ ، أَوِ السَّمَكِ ، حَيْثُ . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى عُمُومِهِ فِي أَنَّ جَمِيعَ اللَّحْمِ جِنْسٌ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَكَ فِي الْأَسْمِ الْوَاحِدِ حَالَ حُدُوثِ الرِّبَا فِيهِ ، فَكَانَ جِنْسًا وَاحِدًا ، كَالطَّلَعِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ . وَهَذَا الدَّلِيلُ يَنْتَقِضُ بِالتَّمَرِّ الْهِنْدِيِّ وَالتَّمَرِّ الْبَرْنِيِّ ، وَعَسَلِ الْقَصَبِ وَعَسَلِ النَّخْلِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، لَحْمُ الْإِبِلِ كُلُّهُ صِنْفٌ ، بِخَاتِمَاتِهَا وَعِرَابِهَا^(١) ، وَالْبَقَرُ عِرَابُهَا وَجَوَامِيسُهَا صِنْفٌ ، وَالْعَنْمُ ضَائِنُهَا وَمَعَزُهَا صِنْفٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا صِنْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها فِي الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ فَقَالَ : ﴿ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الْإِنْسَانِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعَزِ اثْنَيْنِ ﴾^(٢) . فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، فَقَالَ : ﴿ وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ ﴾^(٣) . وَالْوَحْشُ أَصْنَافٌ ؛ بَقَرُهَا صِنْفٌ ، وَعَنْمُهَا صِنْفٌ ، وَطِبَاؤُهَا صِنْفٌ ، وَكُلُّ مَالِهِ اسْمٌ يَخُصُّهُ فَهُوَ صِنْفٌ . وَالطَّيُورُ أَصْنَافٌ ، كُلُّ مَا انْفَرَدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ فَهُوَ صِنْفٌ ، فَيُبَاعُ لَحْمُ صِنْفٍ بِلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ ، مُتَفَاضِلًا وَمُتَمَاثِلًا ، وَيُبَاعُ بِصِفَةِ مُتَمَاثِلًا ، وَمَنْ جَعَلَهَا صِنْفًا وَاحِدًا لَمْ يَجُزْ عِنْدَهُ بَيْعُ لَحْمِ بِلَحْمٍ ، إِلَّا مُتَمَاثِلًا .

(١) البخاري : الإبل الخراسانية . والعربا غيرها .

(٢) سورة الأنعام ١٤٣ .

(٣) سورة الأنعام ١٤٤ .

٧١٢ - مسألة ؛ قال : (لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ رَطْبًا . وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى جَفَافُهُ مِثْلًا بِمِثْلٍ)

اِخْتَارَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، إِلَّا فِي حَالِ جَفَافِهِ وَذَهَابِ رُطُوبِيَّتِهِ كُلِّهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ فِي « شَرْحِهِ » إِلَى هَذَا . قَالَ الْقَاضِي : وَالْمَذْهَبُ : جَوَازُ بَيْعِهِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ ، فِي الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ بِجَوَازِ الْبَيْعِ يُنْبَهُ عَلَى إِبَاحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ ^(١) ، مِنْ حَيْثُ كَانَ اللَّحْمُ ، حَالِ كَمَالِهِ وَمُعْظَمَ نَفْعِهِ ، فِي حَالِ رُطُوبِيَّتِهِ دُونَ حَالِ يُسِّسِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ ^(٢) بِخِلَافِ الرُّطْبِ ؛ فَإِنَّ حَالِ كَمَالِهِ وَمُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ يُسِّسِهِ ، فَإِذَا جَازَ فِيهِ الْبَيْعُ ، فَقِيَ اللَّحْمُ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ ^(٣) التَّمَاثُلَ فِيهِمَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ ، فَجَازَ / كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ . فَأَمَّا بَيْعُ رَطْبِهِ بِبَابِيسِهِ ، أَوْ نَيْتِهِ بِمَطْبُوخِهِ أَوْ مَشْوِيِّهِ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِإِنْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي الثَّانِي ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالرُّطْبِ بِالتَّمْرِ .

و ١٧٠/٤

فصل : قال القاضي : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مِنْزُوعَ الْعِظَامِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ بِالْعَسَلِ إِلَّا بَعْدَ التَّصْفِيَةِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ مِنْ غَيْرِ نَزْعِ عِظَامِهِ وَلَا جَفَافِهِ ، قَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : إِذَا صَارَ إِلَى الْوِزْنِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، رِطْلًا بِرِطْلٍ . فَأُطْلِقَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِظَمَ تَابِعٌ لِلْحَمِّ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ ، فَلَمْ يَشْتَرِطْ نَزْعُهُ ، كَالثَّوْيِ فِي التَّمْرِ . وَفَارَقَ الْعَسَلَ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ اخْتِلَاطَ الشَّمْعِ بِالْعَسَلِ مِنْ فِعْلِ النَّحْلِ ، لَا مِنْ أَصْلِ الْخِلْقَةِ .

فصل : وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جِنْسَانِ . وَالْكَبِدُ صِنْفٌ . ^(٤) وَالطَّحَالُ صِنْفٌ ^(٥) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « اللحم باللحم » .

(٣) في م : « وجد » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَالْقَلْبُ صِنْفٌ ، وَالْمُخُّ صِنْفٌ . وَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ^(٥) صِنْفٍ بِصِنْفٍ آخَرَ مُتَفَاضِلًا .
 وقال القاضى : لا يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالشَّحْمِ . وَكَرِهَ مَالِكٌ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتِمَّائِلَا .
 وظاهرُ المذهبِ ، إباحَةُ البَيْعِ فِيهِمَا مُتِمَّائِلًا وَمُتَفَاضِلًا ، وَهُوَ قَوْلُ أَى حَنِيفَةٍ ،
 وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا كَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ^(٦) . وَإِنْ مَنَعَ
 مِنْهُ لِكَوْنِ اللَّحْمِ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ لَا يَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ
 فِيهِ شَيْءٌ فَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَلَا يَمْنَعُ البَيْعُ ، وَلَوْ مَنَعَ لِذَلِكَ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُ لَحْمٍ
 بِلَحْمٍ ؛ لِإِشْتِمَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ . ثُمَّ لَا يَصِحُّ هَذَا عِنْدَ
 الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ السَّمِينَ الَّذِي يَكُونُ مَعَ اللَّحْمِ لَحْمٌ عِنْدَهُ ، فَلَا يَتَصَوَّرُ اشْتِمَالُ اللَّحْمِ
 عَلَى الشَّحْمِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ اللَّحْمَ الْأَبْيَضَ الَّذِي عَلَى ظَاهِرِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ ،
^(٧) «هُوَ وَالْأَحْمَرُ» جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالشَّحْمَ جِنْسَانِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ
 الْخِرَقِيِّ خِلَافُ هَذَا ؛ لِقَوْلِهِ : إِنَّ اللَّحْمَ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا شَحْمًا
 لَمْ يَخْتَلِطْ لَحْمٌ بِشَحْمٍ ، فَعَلَى هَذَا^(٨) ، كُلُّ أَيْضَ فِي الْحَيَوَانِ يَذُوبُ بِالْإِذَابَةِ
 وَيَصِيرُ دُهْنًا ، فَهُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ
 شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾^(٩) . فَاسْتَشْنَى مَا حَمَلَتْ الظُّهُورُ مِنْ
 الشَّحْمِ ، وَلَئِنَّهُ يُشَبِّهُ الشَّحْمَ فِي ذَوْبِهِ وَلَوْنِهِ وَمَقْصِدِهِ ، فَكَانَ / شَحْمًا ، كَالَّذِي ١٧٠/٤ ظ
 فِي الْبَطْنِ .

فصل : وَفِي اللَّبَنِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي اللَّحْمِ .
 وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ كَاللَّحْمِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَبِهِ قَالَ
 مَالِكٌ ؛ لِأَنَّ الْأَنْعَامَ كُلَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ الْبَقَرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْوَحْشِيَّةِ

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فِي م : « وَالْفِضَّةُ » .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فِي م : « قَوْلُهُ » .

(٩) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١٤٦ .

جِنْسٌ وَاحِدٌ عَلَى الرُّوَايَاتِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْمَلُهُمَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ لَحْمَهُمَا ^(١٠) جِنْسَانِ ، فَكَانَ لَبْنُهُمَا ^(١١) جِنْسَيْنِ ، كَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، مُتَّفَاضِلًا ، وَكَيْفَ شَاءَ ، يَدًا بِيَدٍ ، وَبِجِنْسِهِ ^(١٢) مُتَمَاثِلًا كَيْلًا . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ مَكِيلٌ لَا يُبَاعُ إِلَّا بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَا حَلِيبَيْنِ أَوْ حَامِضَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَلِيبٌ ، وَالْآخَرُ حَامِضٌ ؛ لِأَنَّ تَغْيِيرَ الصِّفَةِ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ، كَالْجَوْدَةِ وَالرَّادَاعَةِ . وَإِنْ شِيبَ أَحَدُهُمَا بِمَاءٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ بِخَالِصٍ وَلَا بِمَشْثُوبٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ لَغَيْرِ مَصْلَحَتِهِ ^(١٣) .

فصل : وَيَتَفَرَّقُ مِنَ اللَّبَنِ قِسْمَانِ ؛ مَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ كَالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنِ ، وَالْمَخِيطِ ، وَاللَّبَاءِ ^(١٤) . وَمَا فِيهِ غَيْرُهُ . وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِاللَّبَنِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحْرَجٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، كَالْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ، وَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالزُّبْدِ ، إِذَا كَانَ الزُّبْدُ الْمُنفَرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ فِي اللَّبَنِ . وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهِ بِهِ مُتَّفَاضِلًا ، وَمَنْعَ جَوَازِهِ مُتَمَاثِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ لَا تَخْرُجُ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الشَّيْئَيْنِ إِذَا دَخَلَهُمَا الرُّبَا ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، وَمَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِي مَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وَكَوْنُهَا مُخَالَفَةٌ لِرَوَايَاتٍ أُخَرُ لَا يَمْنَعُ كَوْنُهَا رَوَايَةً ، كَسَائِرِ الرُّوَايَاتِ الْمُخَالَفَةِ لِغَيْرِهَا ، لَكُنْهَا مُخَالَفَةٌ لِظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَالْحُكْمُ فِي السَّمْنِ كَالْحُكْمِ فِي الزُّبْدِ . وَأَمَّا اللَّبْنُ بِالْمَخِيطِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فَلَا يَجُوزُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : اللَّبْنُ بِالْمَخِيطِ لَا خَيْرَ فِيهِ . وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ كَالْتِي قَبْلَهَا ،

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لَحْمَهَا » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « لَبْنَهَا » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مَصْلَحَةٌ » .

(١٤) اللَّبَاءُ ، كَصِلْعٍ : أَوَّلُ اللَّبَنِ .

وَأَمَّا اللَّبَنُ بِاللَّبِّ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، جَازَ مُتَمَازِلًا ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ لَبَنٌ . وَإِنْ مَسَّتْهُ النَّارُ لَمْ يَجُزْ . / وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يَجُوزُ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النَّارَ عَقَدَتْ أَجْزَاءَ أَحَدِهِمَا ، وَذَهَبَتْ بِنِغْصِ رُطُوبَتِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ بِنِغْصِهِ بِمَا لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، كَالْخُبْزِ بِالْعَجِينِ ، وَالْمَقْلِيَّةِ بِالنَّيْعَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا بِنِغْصِ النَّوْعِ مِنْ قُرُوعِ اللَّبَنِ بِنَوْعِهِ ، فَمَا فِيهِ خِلَاطٌ مِنْ غَيْرِ اللَّبَنِ ، كَالْكَشْكِ وَالْكَامَخِ^(١٥) ، وَنَحْوِهِمَا ، لَا يَجُوزُ^(١٦) بِنِغْصِ ذَلِكَ^(١٧) بِنَوْعِهِ وَلَا بِنِغْصِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِطٌ بِغَيْرِهِ ، فَهُوَ كَمَسْأَلَةِ مَدَّعَجَوَةٍ ، وَمَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ ، أَوْ فِيهِ غَيْرُهُ ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ الْغَيْرَ لِمَصْلَحَتِهِ ، فَيَجُوزُ بِنِغْصِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ بَعْضُهُ بِنِغْصِ إِذَا تَسَاوَى فِي النَّشَاقَةِ وَالرُّطُوبَةِ ، فَيَبِيعُ الْمَخِضَ بِالْمَخِضِ ، وَاللَّبَّ بِاللَّبِّ ، وَالْجُبْنَ بِالْجُبَنِ ، وَالْمَصْلَ^(١٨) بِالْمَصْلِ ، وَالْأَقْطَ بِالْأَقِطِ ، وَالزُّبْدَ بِالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنَ بِالسَّمَنِ ، مُتَسَاوِيًا . وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِيُ بَيْنَ الْأَقِطِ بِالْأَقِطِ^(١٩) بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ قُدِّرَ بِالصَّاعِ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ ، وَهُوَ يُشَبَّهُ الْمَكِيلَاتِ ، وَكَذَلِكَ الْمَصْلُ وَالْمَخِضُ . وَيُبَاعُ الْخُبْزُ بِالْخُبْزِ بِالْوَزْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ وَلَا يُمْكِنُ كَيْلُهُ ، فَاشْتَبَهَ الْخُبْزُ . وَكَذَلِكَ الزُّبْدُ وَالسَّمْنُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُبَاعَ السَّمْنُ بِالْكَيْلِ . وَلَا يُبَاعُ نَاشِيفٌ مِنْ ذَلِكَ بِرُطْبٍ ، كَمَا لَا يُبَاعُ الرُّطْبُ بِالتَّمْرِ ، وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنْ لَا يُبَاعَ رُطْبٌ مِنْ ذَلِكَ بِرُطْبٍ^(٢٠) كَمَا فِي اللَّحْمِ^(٢١) . وَأَمَّا بِنِغْصِ مَا تُزْرَعُ مِنَ اللَّبَنِ بِنَوْعٍ آخَرَ ، كَالزُّبْدِ ، وَالسَّمَنِ ، وَالْمَخِضِ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِنِغْصِ الزُّبْدِ وَالسَّمَنِ بِالْمَخِضِ ، مُتَمَازِلًا وَمُتَفَاضِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا شَيْئَانِ مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ ، أَشْبَهَا اللَّحْمُ بِالشَّحْمِ . وَمِمَّنْ أَجَازَ بِنِغْصِ الزُّبْدِ بِالْمَخِضِ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْنَحَاقُ . وَلِأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَهُوَ يُسَيَّرُ ، فَاشْتَبَهَ

(١٥) الكامخ ، كهاجر : إدام ، أو المخللات المشهية .

(١٦ - ١٦) في م : « يبيعه » .

(١٧) المصل : ما سأل من الأقط إذا طبخ ثم عصر .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩ - ١٩) في م : « كاللحم » .

المَلَح في الشَّرَج . وَبَيْعُ السَّمَنِ بِالْمَخِيطِ ، أَوَّلَى بِالْحَوَازِ ؛ لِخُلُوِّ السَّمَنِ مِنَ الْمَخِيطِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالسَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الزُّبْدِ لَبَنٌ يَسِيرٌ ، وَلَا شَيْءَ فِي السَّمَنِ ، فَيَحْتَلُّ التَّمَاثُلُ ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَخْرَجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِهِ ، كَالزُّبْتُونِ بِالزُّبْتِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، وَلِذَلِكَ جَازَ بَيْعُهُ بِالْمَخِيطِ وَبِزُبْدٍ مِثْلِهِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ التَّمَاثُلَ وَاجِبٌ بَيْنَهُمَا ، وَانْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِوُجُودِ اللَّبَنِ فِيهِ ، يُخْلُ بِالتَّمَاثُلِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ / بِهِ ، كَتَمْرِ مَنزُوعِ النَّوَى بِتَمْرِ فِيهِ نَوَاهُ ، وَلِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَنْفَرِدُ بِرُطُوبَةٍ لَا تَوْجَدُ فِي الْآخَرِ ، فَأَشْبَهَ الرُّطَبَ بِالتَّمْرِ ، وَالْعَنْبَ بِالزَّرِيِّبِ ، وَكُلَّ رُطَبٍ يَبَاسٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الزُّبْدِ وَالسَّمَنِ وَالْمَخِيطِ بِشَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ اللَّبَنِ ، كَالْجُبْنِ وَاللَّبَاءِ وَنَحْوِهِمَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ لَمْ يَنْتَزِعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ اللَّبَنِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِهَا . وَأَمَّا بَيْعُ الْجُبْنِ بِالْأَقِطِ ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ رُطُوبَتَيْهِمَا ، أَوْ رُطُوبَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ . وَإِنْ كَانَا يَبْسُتَنِ احْتِمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْجُبْنَ مَوْزُونٌ وَالْأَقِطُ مَكِيلٌ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَالْخُبْزِ بِالدَّقِيقِ ، وَيَحْتَمِلُ الْحَوَازَ ، إِذَا تَمَاثَلَا ، كَبَيْعِ الْخُبْزِ بِالْخُبْزِ .

٧١٣ - مسألة : قال : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ)

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَوْلُ فَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مُعَدًّا لِلَّحْمِ ، وَيَجُوزُ بَعْضُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرَّبَا بِمَا لَا رَبَا فِيهِ ، أَشْبَهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالدَّرَاهِمِ ، أَوْ بِلَحْمٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوطَأِ (١) ،

(١) في : باب بيع الحيوان باللحم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب بيع اللحم بالحيوان ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩٦/٥ .
والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٧١/٣ .

عن زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : هذا أحسنُ أسانيدِهِ . وَرَوَى عن ^(٢) النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ ^(٣) نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يَمِيتَ . ذَكَرَهُ الإمامُ أحمدُ ^(٤) . وَرَوَى عن ^(٥) ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ ، فَجَاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ ^(٦) فَقَالَ : أَعْطُونِي جُزْءًا بِهَذَا الْعَنَاقِ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصْلُحُ هَذَا . قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَعْلَمُ مُخَالَفًا لِأَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ : وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكَتْ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . وَلِأَنَّ اللَّحْمَ نَوْعٌ فِيهِ الرَّبَاعُ بِعَ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَبَيْعِ السَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ . وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . وَأَمَّا بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ ، فَقَالَ : لَا يَصِحُّ ^(٧) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يَمِيتَ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي جَوَازَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ . وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَهُ بِعُمُومِ الْأَخْبَارِ ، وَب أَنَّ اللَّحْمَ كُلُّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَمَنْ أَجَازَهُ قَالَ : مَالُ الرَّبَا بِبَيْعٍ بغيرِ أَصْلِهِ وَلَا جِنْسِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالْأَثْمَانِ . وَإِنْ بَاعَهُ بِحَيَوَانٍ غَيْرِ مَا كُورِ اللَّحْمِ ، جَازَ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ مَالِ الرَّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، كَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ ، وَالزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ ، وَسَائِرِ الْأَذْهَانِ بِأَصُولِهَا ، وَالْعَصِيرِ بِأَصْلِهِ ، كَعَصِيرِ الْعِنَبِ ، وَالرَّمَانِ ، وَالتَّفَاحِ ، وَالسَّقَرَجَلِ ، وَقَصَبِ السُّكَّرِ ، لَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بِأَصْلِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مُخْتَلِفٌ ، وَالْمَعْنَى مُخْتَلِفٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إِذَا عَلِمَ يَقِينًا أَنَّ مَا فِي الْأَصْلِ مِنَ الدَّهْنِ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥/٥٩٧ .

(٥) الْعَنَاقُ : الْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمَرْءِ وَالْغَنَمِ مِنْ حِينَ الْوِلَادَةِ إِلَى تَمَامِ حَوْلِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يَصْلُحُ » .

وَالْعَصِيرِ أَقْلٌ مِنَ الْمُتَفَرِّدِ^(٧) ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَجُزْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ رَبَّائِيٌّ بِأَصْلِهِ
الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ، وَقَدْ أَثْبَتْنَا ذَلِكَ بِالنَّصِّ .

فصل : فَأَمَّا بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْمُعْتَصَرَاتِ بِجِنْسِهِ ، فَيَجُوزُ مُتَمَاثِلًا . وَيَجُوزُ
بَيْعُهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَكَيْفَ شَاءَ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهِمَا
بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ وَيُبَاعُ بِهِ عَادَةً ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَسَوَاءٌ كَانَا مَطْبُوعَيْنِ
أَوْ نَيْعَيْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَطْبُوعِ بِجِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ تَعْقِدُ
أَجْزَاءَهُمَا ، فَيُخْتَلَفُ وَيُؤَدَّى إِلَى التَّفَاضُلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي الْحَالِ ، عَلَى
وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ . فَأَشْبَهَ النَّيَّءَ بِالنَّيَّءِ . فَأَمَّا بَيْعُ النَّيَّءِ بِالْمَطْبُوعِ مِنْ
جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَنْفَرِدُ بِالنَّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ
بِهِ ، كَالرُّطْبِ بِالتَّمْرِ . وَإِنْ بَاعَ عَصِيرَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِثِفْلِهِ . فَإِنْ كَانَتْ فِيهِ بَقِيَّةٌ
مِنَ الْمُسْتَخْرَجِ مِنْهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِهِ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّرِجِ بِالْكُسْبِ ، وَلَا الزَّيْتِ
بِثِفْلِهِ الَّذِي فِيهِ بَقِيَّةٌ مِنَ الزَّيْتِ ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي يَجُوزُ^(٨) فِيهَا مَسْأَلَةُ مَدِّ عَجْوَةٍ .
فَإِنْ لَمْ يَتَّقِ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ عَصِيرِهِ ، جَازَ بَيْعُهُ بِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَمُتَمَاثِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا فِيهِ الرُّبَا ، بَعْضُهُ بِيَعُضٍ ، وَمَعَهُمَا ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ
غَيْرِ جِنْسِهِ ، / كَمَدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمَدٍّ وَدِرْهَمٍ ، أَوْ بِمُدَّيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ . أَوْ بَاعَ شَيْئًا
مُحَلًى بِجِنْسٍ حَلِيتِهِ ، فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ مَدِّ عَجْوَةٍ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
ذَلِكَ . نَصَّ عَلَى ذَلِكَ أَحْمَدُ ، فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ ، وَذَكَرَهُ قَدَمَاءُ الْأَصْحَابِ ، قَالَ
ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي السِّيفِ الْمُحَلَّى وَالْمِنْطَقَةِ وَالْمَرَائِبِ الْمُحَلَّلَةِ بِجِنْسٍ مَا عَلَيْهَا :
لَا يَجُوزُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَرَوَى هَذَا عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ،
وَشَرِيحٍ ، وَابْنِ سِيرِينَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَعَنْ أَحْمَدَ ،
رِوَايَةٌ أُخْرَى ، تَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي

ط ١٧٢/٤

(٧) فِي الْأَصْلِ : هَذَا الْمَفْرَدُ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسيه ، فإنَّ مُهنًا نَقَلَ عن أحمد في (٩) يَبْعُ الزُّبْدَ اللَّبَنَ ، يَجُوزُ ، إذا كان الزُّبْدُ الْمُنفَرِدُ أَكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ الَّذِي فِي اللَّبَنِ . وَرَوَى حَرْبٌ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : دَفَعْتُ دِينَارًا كُوفِيًّا وَدِرْهَمًا ، وَأَخَذْتُ دِينَارًا شَامِيًّا ، وَزَنْهُمَا سَوَاءٌ ، لَكِنَّ الْكُوفِيَّ أَوْضَعُ ؟ قَالَ : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الدِّينَارُ ، فَيُعْطِيَهُ بِحِسَابِهِ فِضَّةً . وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَرْبٍ الْجَرَّجَرِيُّ (١٠) . وَرَوَى الْمَيْمُونِيُّ أَنَّهُ سَأَلَهُ : لَا يَشْتَرِي السَّيْفَ وَالْمِنْطَقَةَ حَتَّى يَفْصِلَهَا ؟ فَقَالَ : لَا يَشْتَرِيهَا حَتَّى يَفْصِلَهَا . إِلَّا أَنْ هَذَا أَهْوَنُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي أَحَدَ التَّوْعَيْنِ بِالْآخَرِ يَفْصِلُهُ (١١) . وَفِيهِ غَيْرُ التَّوْعِ الَّذِي يَشْتَرِي بِهِ ، فَإِذَا كَانَ مِنْ فَضْلِ الثَّمَنِ ، إِلَّا أَنْ مِنْ ذَهَبٍ إِلَى ظَاهِرِ الْقِلَادَةِ لَا يَشْتَرِيهِ حَتَّى يَفْصِلَهُ . قِيلَ لَهُ : فَمَا تَقُولُ أَنْتَ ؟ قَالَ : هَذَا مُوَضِّعٌ نَظِيرٌ . وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنِ الدَّرَاهِمِ الْمُسَبَّيَّةِ (١٢) ، بَعْضُهَا صُفْرٌ وَبَعْضُهَا فِضَّةٌ ، بِالدَّرَاهِمِ ؟ قَالَ : لَا أَقُولُ فِيهِ شَيْئًا ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : رَوَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ خَمْسَةَ عَشَرَ نَفْسًا . كُلُّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَفْصِلَ ، إِلَّا الْمَيْمُونِيُّ . وَنَقَلَ مُهنًا كَلَامًا آخَرَ . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ . هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِيهِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : ١٧٣/٤

لَا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالْفِضَّةِ بِالدَّرَاهِمِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالتَّحْمِي ، وَاجْتَنَعَ مِنْ أَجَازِ ذَلِكَ بَأْنَ الْعَقْدِ إِذَا امْتَكَّنَ حَمْلُهُ عَلَى الصَّحْحَةِ ، لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْفَسَادِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى لَحْمًا مِنْ قَصَابٍ ، جَازَ مَعَ اخْتِمَالِ كَوْنِهِ مَيْتَةً . وَلَكِنْ وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مُدَكِّى ، تَصْنِيجًا لِلْعَقْدِ . وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا ، جَازَ ، مَعَ اخْتِمَالِ كَوْنِهِ

(٩) فى م زيادة : « أن » .

(١٠) ترجمه ابن أبى يعلى ، فى طبقات الخنابلة ٣٣١/١ . وهو فى المطبوع منها : « محمد بن النقيب بن أبى حرب » ، وقال نقلا عن الحلال : كان أحمد يكاتبه ويعرف قدره ، عنده عن أبى عبد الله مسائل مشبعة كنت سمعتها منه .

(١١) فى الأصل : « يفصل » .

(١٢) فى الأصل : « المسيية » . والمسيية : دراهم من ضرب الإسلام عامتها ذهب إلا شيئا فيها فضة . معجم البلدان ٥١٩/١ ، ومسائل الإمام أحمد ، لأبى داود ١٩٥ ، ١٩٦ ، النقود العربية ، للكرملى ١٥٠ .

غير ملكه ، ولا إذن له في بيعه ، تصحيحاً للعقد أيضاً . وقد أمكن التصحيح ههنا ، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل . ولنا ، ما روى فضالة بن عبيد ، قال : أتى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير . فقال النبي ﷺ : « لا ، حتى تميز بينهما » . قال : فردّه حتى ميز بينهما . رواه أبو داود^(١٣) . وفي لفظ رواه^(١٤) مسلم^(١٥) . قال : فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ووزناً بوزن » . ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس ، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر ، على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه ، أنه إذا اشترى عبدين ، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة ، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة ، والآخر ثلثها ، فلو رد أحدهما بعيب ، رده يقسطنه من الثمن ، ولذلك إذا اشترى شقصاً^(١٦) وسيفاً بثمن ، أخذ الشفع الشقص يقسطنه من الثمن ، فإذا فعلنا هذا في من باع درهماً ومداً قيمته درهماً ، بمدّين قيمتهما ثلاثة ، حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد . والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث ، فهذا إذا تفاوتت القيم ، ومع التساوي يُجهل ذلك ؛ لأن التقويم ظن وتخمين ، والجهل بالتساوي كالعلم بعده في باب الربا ، ولذلك ، لم يجز بيع صبرة بصبرة ، بالظن والحرص . وقولهم : يجب تصحيح العقد . ليس كذلك ، بل يُحمل

(١٣) في : باب في حلية السيف تباع بالدرهم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٠ . والنسائي ، في : باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المحتبى ٧/٢٤٥ .

(١٤) في م : « رواية » .

(١٥) في : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ .

(١٦) الشقص ، بالكسر : السهم والنصيب .

على ما / يَفْتَضِيهِ من صِحَّةٍ وفسادٍ . ولذلك لو باع بِثَمَنِ وأُطْلِقَ ، وفي البلادِ نُقُودٌ ١٧٣/٤ ظ
بَطَلٌ ، ولم يُحْمَلْ على نَقْدٍ أَقْرَبِ البلادِ إليه ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَى من إنسانٍ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِلْكُهُ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ . وَإِذَا باعَ لَحْمًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ
مُدَّكِي ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ ، في الظَّاهِرِ ، لا يَبِيعُ الْمَيْتَةَ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ باعَ نَوْعَيْنِ مِنْ مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ مِنْ جِنْسٍ ، وَنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْ
ذَلِكَ الْجِنْسِ ، كَدِينَارٍ مَغْرِبِيٍّ وَدِينَارٍ سَابُورِيٍّ ، بِدِينَارَيْنِ مَغْرِبِيَّيْنِ ، أَوْ دِينَارٍ
صَحِيحٍ وَدِينَارٍ قُرَاضَةٍ^(١٧) ، بِدِينَارَيْنِ صَحِيحَيْنِ ، أَوْ قُرَاضَتَيْنِ ، أَوْ حِنْطَةٍ حَمْرَاءَ
وَسَمْرَاءَ بَيْضَاءَ ، أَوْ ثَمَرِ ابْرَنْيَاءَ وَمَعْقِلِيَّابِ إِبْرَاهِيمِيٍّ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَأَمَّا
إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى ، أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا كَالْتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ
مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَفْتَضِي انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى عِوَضِهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِ
فِي قِيَمَتِهِ كَمَا ذَكَرْنَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَنَعَ ذَلِكَ فِي النَّقْدِ ، وَتَجْوِيزُهُ فِي الثَّمَنِ . نَقَلَهُ
أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ فِي غَيْرِ الْأَثْمَانِ يَكْثُرُ اخْتِلَاطُهَا ، وَيَشْتَقُّ تَمْيِيزُهَا ،
فَعُفِيَ عَنْهَا بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ،
وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ » . الْحَدِيثُ^(١٨) ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ الْبَيْعِ عِنْدَ وُجُودِ
الْمُمَازَلَةِ الْمُرَاعَاةِ ، وَهِيَ الْمُمَازَلَةُ فِي الْمَوْزُونِ وَزَنَاوِ الْمَكِيلِ كَيْلًا ، وَلِأَنَّ الْجَوْدَةَ
سَاقِطَةٌ فِي بَابِ الرَّبَوِّيَّاتِ ، فِيمَا قُوِبَلَ بِجِنْسِهِ ، فِيمَا لَوْ اتَّحَدَ النَّوْعُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا ، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ يَنْبَنِي عَلَى الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ ؛
لِأَنَّهُ باعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَسَاوِيًا فِي الْوِزْنِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ النَّوْعُ ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ
الْعِوَضُ عَلَى الْمَعْوُضِ فِيمَا يَشْتَمِلُ عَلَى جِنْسَيْنِ ، أَوْ فِي غَيْرِ الرَّبَوِّيَّاتِ ، بِدَلِيلِ مَا
لَوْ باعَ نَوْعًا بِنَوْعٍ يَشْتَمِلُ عَلَى جَيِّدٍ وَرَدِيٍّ .

(١٧) القراضة : ما سقط بالقرض ، ومنه قراضة الذهب .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

فصل : وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ، ومعه من جنس ما يبيع به ، إلا أنه غير مقصود ، كدار مموه سقفها بالذهب ، جاز . لا أعلم فيه خلافا . وكذلك لو باع دارا بدار مموه سقف كل واحد منها بذهب أو فضة ، جاز ؛ لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع . فوجوده^(١٩) كعدمه . وكذلك لو اشترى عبدا له مال ، فاشتراط ماله وهو من جنس الثمن ، جاز إذا كان المال غير مقصود ، ولو اشترى عبدا بعبد ، واشتراط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه ، جاز إذا لم يكن ماله مقصودا ؛ لأنه غير مقصود بالبيع ، فأشبه التَّمْوِيَّة في السَّقْف ، ولذلك لا تُشْتَرَط رُؤْيَتُهُ في صِحَّة البيع ولا لُزُومِهِ ، وإن باع شاة ذات لبن لبن ، أو عليها صوف بصوف ، أو باع لَبُونًا بلبون ، وذات صوف بمثلها ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، الجواز ، اختاره ابن حامد ، وهو قول أبي حنيفة ، وسواء كانت الشاة حية أو مذكاة ؛ لأن ما فيه الربا غير مقصود ، فلم يمنع ، كالدار المموه سقفها . الثاني ، المنع ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه باع مال الربا بأصله الذي فيه منه ، أشبه الحيوان باللحم ، والفرق بينهما ، أن اللحم في الحيوان مقصود بخلاف اللبن ، ولو كانت الشاة محلوبة اللبن ، جاز بيعها بمثلها ولبن وجه واحد ؛ لأن اللبن لا أثر له ، ولا يقابل شيء من الثمن ، فأشبه الملح في الشيرج والخبز والجبن ، وحبات الشعير في الحنطة ، ولا أعلم فيه أيضا خلافا ، وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة ، جاز بكل حال . ولو باع نخلة عليها تمر بتمر ، أو بنخلة عليها تمر ، ففيه أيضا وجهان ؛ أحدهما ، الجواز . اختاره أبو بكر ؛ لأن التمر غير مقصود بالبيع . والثاني ، لا يجوز .^(٢٠) ووجه الوجهين^(٢١) ما ذكرناه في المسألة قبلها . واختار القاضي أنه لا يجوز ، وفرق بينهما وبين الشاة ذات اللبن ، بكون التمرة يصح إفراؤها بالبيع وهي معلومة ، بخلاف اللبن في الشاة ، وهذا الفرق غير مؤثر ، فإن ما يمنع

(١٩) في م : « فوجوده » . خطأ .

(٢٠ - ٢١) في م : « ووجه الوجهان » .

إذا جازَ إفراده يَمْنَعُ ، وإن لم يَجْزَ إفراده ، كالسَّيْفِ الْمُحَلَّى يُباعُ بِجِنْسِ حَلِيَّتِهِ ، وما لا يَمْنَعُ لا يَمْنَعُ ، وإن جازَ إفراده ، كإل العَبْدِ .

فصل : وإن باعَ جِنْسًا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ ، ومع كُلِّ واحدٍ من غيرِ جِنْسِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَذَلِكَ يَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ يَسِيرًا ، لَا يُؤَثِّرُ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ ، كَالْمِلْحِ فِيمَا يُعْمَلُ فِيهِ ، وَحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ / لَا يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَمْ يَمْنَعُ ١٧٤/٤ ط
لِذَلِكَ ، وَلَوْ باعَ ذَلِكَ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ الَّذِي مَعَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ الْخُبْزَ بِالْمِلْحِ ، جَازٌ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، إِلَّا أَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمَقْصُودِ ، كَالْمَاءِ فِي حُلِّ التَّمْرِ ، وَالزَّرْبِيبِ ، وَدَبْسِ التَّمْرِ ، فَهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ مِنْهُ بِمِثْلِهِ ، وَيُنْزَلُ خِلْطُهُ مَنْزِلَةَ رُطُوبِيَّتِهِ ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا يُمَاتِلُهُ ، كَالرُّطْبِ بِالرُّطْبِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ خِلْطٌ ، كَبَيْعِ حُلِّ الْعِنَبِ بِحُلِّ الزَّرْبِيبِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ ، فَجَرَى مَجْرَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ ، وَمَنَعَ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا بَيْعَ الشَّيْرِجِ بِالشَّيْرِجِ ؛ لِكَوْنِ الْمَاءِ لَا يَظْهَرُ فِي الشَّيْرِجِ .
الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ ، وَالْأَثْمَانِ الْمَغْشُوشَةِ بِغَيْرِهَا ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ ؛ لِأَنَّ خِلْطَهُ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَهُوَ يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ فِيهِ ، وَإِنْ باعَهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ ، كَبَيْعِ الدِّينَارِ الْمَغْشُوشِ بِالْفِضَّةِ بِالدِّرَاهِمِ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بِشَاةٍ فِيهَا لَبَنٌ ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنَعَ بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ فِي الْأَصْلِ . وَإِنْ باعَ دِينَارًا مَغْشُوشًا بِمِثْلِهِ ، وَالْعِشُّ مِنْهُمَا^(٢١) مُتَفَاوِتٌ ، أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ . وَإِنْ عَلِمَ التَّساوِي فِي الذَّهَبِ وَالْعِزِّ^(٢٢) الَّذِي فِيهِمَا ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، أَوَلَاهُمَا الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهُمَا

(٢١) فِي م : « فِيهَا » .

(٢٢) فِي م : « الْعِش » .

تَمَثَّلًا فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ ، وَلَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِكَوْنِ
الْغِشِّ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَكَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ .

فصل : وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمًا ، فَقَالَ : أُعْطِنِي يَنْصِفُ هَذَا الدَّرَاهِمَ نِصْفَ دَرَاهِمٍ ،
وَيَنْصِفُهُ فُلُوسًا ، أَوْ حَاجَةً أُخْرَى . جَازَ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفًا يَنْصِفُ ، وَهِيَ
مُتَسَاوِيَانِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَيْنِ ، وَقَالَ : بِعْنِي هَذَا الدَّرَاهِمَ فُلُوسًا ،
وَأُعْطِنِي بِالْآخِرِ نِصْفَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أُعْطِنِي هَذَا الدَّرَاهِمَ نِصْفًا وَفُلُوسًا . جَازَ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ ؛ فَإِنَّ قِيَمَةَ
النِّصْفِ / الذِّى فِي الدَّرَاهِمِ ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الذِّى مَعَ الْفُلُوسِ يَقِينَا ، وَقِيَمَةُ
الْفُلُوسِ ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الْآخِرِ ، سَوَاءٌ . ١٧٥/٤

فصل : وَمَا كَانَ مُشْتَمِلًا عَلَى جِنْسَيْنِ بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ ، كَالْتَّمْرِ الذِّى اشْتَمَلَ عَلَى
النَّوَى وَمَا عَلَيْهِ ، وَالْحَيَوَانِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى لَحْمٍ وَشَحْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ،
فَهَذَا إِذَا قُبِلَ بِمِثْلِهِ ، جَازَ بَيْعُهُ بِهِ ، وَلَا نَظَرُ إِلَى مَا فِيهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ بَيْعَ
التَّمْرِ بِالتَّمْرِ^(٢٣) ، وَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ^(٢٤) . وَقَدْ عَلِمَ اشْتِمَالُهُمَا^(٢٥) عَلَى مَا فِيهِمَا ،
وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِنَوْعٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ ، كَبَيْعِ التَّمْرِ الذِّى فِيهِ النَّوَى بِالنَّوَى ، فَفِيهِ
عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ ، قَدْ ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى ، فَأَمَّا الْعَسَلُ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ ، فَقَالَ
أَصْحَابُنَا : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى عَسَلٍ وَشَحْمٍ ، وَذَلِكَ بِفِعْلِ
النَّحْلِ ، فَأَشْبَهَ السِّيفَ الْمُحَلَّى .

فصل : وَيُحَرِّمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَتَحْرِيمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْرِي الرِّبَا

(٢٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢٤) تقدم تخريجه في صفحة ٦٥ .

(٢٥) في م : « اشتأها » .

بين مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ . وعنه في مُسْلِمَيْنِ أَسْلَمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، لَا رَبًّا بَيْنَهُمَا . لِمَا رَوَى مَكْحُولٌ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا رَبًّا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ » (٢٦) . وَلأنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ ، وَإِنَّمَا حَظَرَهَا الْأَمَانُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ مُبَاحًا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (٢٧) . وَقَوْلُهُ : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ (٢٧) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ (٢٨) . وَعُمُومُ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ التَّفَاضُلِ . وَقَوْلُهُ : « مَنْ زَادَ أَوْ أَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى » (٢٩) . عَامٌّ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَحَادِيثِ . وَلأنَّ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَالرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَخَبَرُهُمْ مُرْسَلٌ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّهْيَ عَنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ مَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِهِ الْقُرْآنُ ، وَتَطَاهَرَتْ بِهِ السُّنَّةُ ، وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، بِخَبَرٍ مَجْهُولٍ ، لَمْ يَرِدْ فِي صَحِيحٍ ، وَلَا مُسْنَدٍ ، وَلَا كِتَابٍ مُوثِقٍ بِهِ ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُرْسَلٌ مُحْتَمِلٌ . (٣٠) وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ : « لَا رَبًّا » . التَّهْنِئَةَ عَنِ الرِّبَا ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فَلَا رَفْتَ وَلَا فَسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ (٣١) ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِبَاحَةِ مُنْتَقِضٌ بِالْحَرْبِيِّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ / ، فَإِنَّ مَالَهُ مُبَاحٌ ، ١٧٥/٤ ظ إِلَّا فِيمَا حَظَرَهُ الْأَمَانُ ، وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى هَيْئَةِ (٣٢) التَّفَاضُلِ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْإِجْمَاعِ ، فَكَذَا هُنَا .

(٢٦) قال الزيلعي : غريب ، وأسند البيهقي في كتاب السير عن الشافعي ، قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثه عن مكحول ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » ، أظنه قال : « وأهل الإسلام » . قال الشافعي : وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه انتهى كلامه . نصب الراية ٤/ ٤٤ .

(٢٧) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٢٨) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٢٩) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٣٠) - (٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٣٢) في م : « هبة » .

٧١٤ - مسألة ؛ قال : (وإذا اشترى ذهباً بورق عينا بعين ، فوجد أحدهما فيما اشتراه عينا ، فله الخيار بين أن يرده أو يقبل ، إذا كان بصرف يومه ، وكان العيب يدخل ^(١) عليه من غير جنسه)

معنى قوله : « عينا بعين » هو أن يقول : بعثك هذا الدينار بهذه الدراهم . ويشير إليهما ، وهما حاضران ، وبغير عينه ، أن يوقع العقد على موصوف غير مُشارٍ إليه ، فيقول : بعثك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ناصرية . وإن وقع القبض في المجلس ، وقد يكون أحد العوضين معيناً دون الآخر ، وكل ذلك جائز . والمشهور في المذهب ، أن التثبوت تتعين بالتعيين في العقود ، فيثبت الملك في أعيانها ، فعلى هذا إذا تباعا ذهباً بفضة مع التعيين فيهما ، ثم تقابضا ، فوجد أحدهما بما قبضه عينا ، لم يخل من قسمين ؛ أحدهما ، أن يكون العيب غشاً من غير جنس المبيع ، مثل أن يجد الدراهم رصاصاً ، أو نحاساً ، أو فيه شيء من ذلك ، أو الدينار مسحاً ، فالصرف باطل . نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات ؛ إحداها ، البيع باطل . والثانية « البيع صحيح ؛ لأن البيع وقع على عينه ، وللمشتري الخيار بين الإمساك ، أو الرد ، وأخذ البديل . والثالثة ، يلزمه العقد ، وليس له رده ، ولا بدله . ولنا ، أنه باعه غير ما سمى له ، فلم يصح ، كما لو قال : بعثك هذه البعلة . فإذا هو حمار ، أو هذا الثوب القز . فوجد كناناً . وأما القول بأنه يلزمه المبيع ، فغير صحيح . فإن اشترى معيناً لم يعلم عينه ، فلم يلزمه ذلك بغير أرش ^(٢) ، كسائر المبيعات . ثم إن أبا بكر يقول في من دلّس العيب : لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع . فهنا مع اختلاف ^(٣) الذات أولى . القسم الثاني ، أن يكون العيب من جنسه ، مثل كون الفضة سوداء ، أو خشنة تنفطر عند

(١) في الأصل : « ليس بدخيل » .

(٢) الأرش : ما نقص العيب من الشيء ، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلع .

(٣) في الأصل : « اختلال » .

الضرب ، أو سَكَّيْهَا مُخَالِفَةً / لِسَكَّةِ السُّلْطَانِ ، فالعقد صحيح ، والمُشْتَرَى مُخَيَّرٌ ١٧٦/٤ و بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد ، وليس له البَدَل ؛ لأنَّ العقد واقعٌ على عَيْنِهِ ، فإذا أَخَذَ غَيْرَهُ ، أَخَذَ مَا لَمْ يَشْتَرِهِ ، وإن قلنا : إِنَّ التَّقْدَّ لَا يَتَّعِينَ بالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ . فله أَخَذُ الْبَدَلِ ، وَلَا يَنْطَلُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبَضَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ السَّلَمَ إِذَا قَبَضَهُ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا . وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ فِي بَعْضِهِ ، فَلَهُ رَدُّ الْكُلِّ أَوْ إِمْسَاكُهُ . وَهَلْ لَهُ رَدُّ الْمَعْيَبِ ، وَإِمْسَاكُ الصَّحِيحِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، وَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَوْضَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، كَالْحُكْمِ فِي الْجِنْسَيْنِ ، عَلَى مَا ذَكَّرْنَا . لَكِنْ يَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلٍ مِنْ مَنَعَ بَيْعَ النَّوَاعِينَ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ بَعْضَ الْعَوْضِ مَعْيِبًا ، أَنْ يَنْطَلُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُقَابَلُ الْمَعْيَبَ أَقْلٌ مِنَ الَّذِي يُقَابَلُ الصَّحِيحَ ، فَيَصِيرُ كَمَسْأَلَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ مَا ذَكَّرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ ، سَوَاءً .

فصل : ولو أَرَادَ أَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، وَالْعَوْضَانِ فِي الصَّرْفِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِحُصُولِ الزِّيَادَةِ فِي أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ ، وَفَوَاتِ الْمُمَاتِلَةِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا بِجَوَازِ أَخْذِ الْأَرْضِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ طَرَأَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَلَيْسَ لِهَذَا الْوَجْهِ وَجْهٌ . فَإِنَّ أَرْضَ الْعَيْبِ مِنَ الْعَوْضِ ، يُجْبَرُ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ ، وَيَأْخُذُ بِهِ الشَّفِيعُ ، وَيُرَدُّ بِهِ ^(٤) ، إِذَا رَدَّ الْمَبِيعَ بِفَسْخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَوْضِ ، فَبَأَى شَيْءٌ اسْتَحَقَّهُ الْمُشْتَرَى ؟ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِبَهْمَةٍ ، عَلَى أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الْمَجْلِسِ مِنَ الْعَوْضِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ أَرْضًا ، فَالْأَرْضُ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ بغيرِ جِنْسِهِ ، فَلَهُ أَخْذُ الْأَرْضِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْمُمَاتِلَةَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ ، وَتَخْلُفُ قَبْضُ بَعْضِ الْعَوْضِ عَنْ بَعْضٍ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، لَا يَضُرُّ ، فَجَازَ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى حُصُولِ التَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِأَحَدِ الْعَوْضَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ الْأَرْضَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، كَأَنَّهُ أَخَذَ أَرْضَ عَيْبِ

(٤) سقط من : الأصل .

الْفِضَّةَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ . فيجوزُ ، وكذلك الحُكْمُ في سائرِ أموالِ الرِّبَا فيما يَبِيعُ بِجِنْسِهِ ، أو بغيرِ جِنْسِهِ ، مما يَشْتَرَطُ فيه القَبْضُ ، فإذا / كان الأَرْضُ مِمَّا لا يَشْتَرَطُ قَبْضُهُ ^(٥) ، كمن باعَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ بِقَفِيزِ شَعِيرٍ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا عَيْبًا فَأَخَذَ أَرْضَهُ دَرَاهِمًا ، جازَ ، وإن كان بعد التَّفَرُّقِ ؛ لأنَّه لم يَحْصُلِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ ما شَرَطَ ^(٦) فيه القَبْضُ .

فصل : قولُ الخِرْقِيِّ : « إذا كان بِصَرْفِ يَوْمِهِ » . يَعْنِي الرَّدُّ جَائِزٌ ، ما لم يَنْقُصْ قِيَمَةً ما أَخَذَهُ مِنَ التَّقْدِيعِ عَنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ اضْطِرَّافًا ، فَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ ، كَأَن أَخَذَ عَشْرَةَ بَدِينَارٍ ، فَصَارَتْ أَحَدَ عَشَرَ بَدِينَارٍ ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ والخِرْقِيِّ ، أَنَّهُ لا يَمْلِكُ الرَّدُّ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ؛ لِنَقْصِ قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ قَدْ زَادَتْ ، مِثْلَ أَنْ صَارَتْ تِسْعَةَ بَدِينَارٍ ، لَمْ يَمْنَعْ الرَّدُّ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لا يَمْنَعُ الرَّدُّ ؛ لِأَنَّ تَغْيِيرَ السَّعْرِ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، وَلِهَذَا لا يُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ ^(٧) بِالْعَيْبِ فِي الْقَرْضِ . وَلَوْ كَانَ عَيْبًا ، فَإِنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ ، فَلَهُ رَدُّهُ ، وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَأَخَذَ الثَّمَنِ .

فصل : وَإِنْ تَلَفَ الْعَوَضُ فِي الصَّرْفِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ ، فَسَخَّ الْعَقْدَ ، وَرَدَّ الْمَوْجُودَ ، وَتَبَقِيَ قِيَمَةُ الْعَيْبِ فِي ذِمَّةٍ مِنَ تَلَفٍ فِي يَدِهِ ، فِيرَدُّ مِثْلَهَا ، أَوْ عَوَضَهَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ الصَّرْفُ بِجِنْسِهِ أَوْ بغيرِ جِنْسِهِ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ جَوَازَ أَخْذِ الْأَرْضِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَالْعَوَضَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ .

فصل : إِذَا عَلِمَ ^(٨) الْمُصْطَرِفُ أَنَّ قَدَرَ الْعَوَضَيْنِ ، جازَ أَنْ يَتَبَايَعَا بغيرِ وَزْنٍ . وَكَذَلِكَ لو أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِوَزْنٍ ما مَعَهُ ، فَصَدَّقَهُ ، فَإِذَا باعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ كَذَلِكَ ، وَافْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا ما قَبَضَهُ نَاقِصًا ، بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا

(٥) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يَشْتَرَطُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ بَعْدَ هَذَا : « وَلَا مِنَ الرَّدِّ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « عَرَفَ » .

ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا ، فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا قَبْضُهُ زِيَادَةً عَلَى الدِّينَارِ ، نَظَرَتْ فِي الْعَقْدِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ بِهَذَا . فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا ، وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ دِينَارًا بِدِينَارٍ . ثُمَّ تَقَابَضَا ، كَانَ الزَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ ؛ / لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَضٌ ، وَلَمْ يَفْسِدِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ دِينَارًا بِمِثْلِهِ ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْقَبْضُ لِلزِّيَادَةِ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ عَوَضِ الزَّائِدِ ، جَازَ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ آخِذَ الزَّائِدِ وَجَدَ الْمَبِيعَ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ مَعِيًّا بِعَيْبِ الشَّرَكَةِ ، وَدَفَعَهُ لَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ عَوْضِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ ، فَيُرَدُّ الزَّائِدُ ، وَيُدْفَعُ بَدَلُهُ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دنانيرَ ، فَوَفَاهُ عَشْرَةُ عَدَدًا ، فَوَجَدَهَا أَحَدَ عَشَرَ ، كَانَ هَذَا الدِّينَارُ الزَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ مَالِهِ ، فَكَانَ مَضْمُونًا بِهَذَا الْقَبْضِ ، وَلِمَالِكِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ .

فصل : والدَّراهِمُ والدِّنانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ^(٩) ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يَثْبُتُ الْمِلْكُ بِالْعَقْدِ فِيمَا عَيْنَاهُ ، وَيَتَعَيَّنُ عَوَضًا فِيهِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مَعْصُوبًا ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ ، فَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِخُرُوجِهَا مَعْصُوبَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا فِي الْعَقْدِ ، فَلَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِيهِ ، كَالْمِكْيَالِ وَالصَّنَجَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ ، فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَوْضَيْنِ فَيَتَعَيَّنُ^(١٠) كَالْآخَرِ ، وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوْضٍ ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لَتَقْدِيرِ الْعُقُودِ عَلَيْهِ ، وَتَعْرِيفِ قَدْرِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا الْمِلْكُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

(٩) فِي م : « النِّقْد » .

(١٠) فِي م : « فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ » .

٧١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَبَايَعَا ذَلِكَ بغيرِ عَيْنِهِ ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْنًا ، فَلَهُ الْبَدَلُ ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ لَيْسَ بِدَخِيلٍ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَالْوُضُوحِ فِي الذَّهَبِ وَالسَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ)

يعنى اصْطَرَفَا فِي الذِّمَّةِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ دِينَارًا مِصْرِيًّا بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ . فيقول الآخرُ : قَبِلْتُ . فيصحُّ الْبَيْعُ^(١) ، سواءً كانت الدِّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ عندهما ، أو لم يَكُونَا ، إِذَا تَقَابَضَا قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ ، بِأَنْ يَسْتَقْرِضَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ . وبهذا قال أبو حنيفة وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، لَا يَجُوزُ الصَّرْفُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنَانِ / حَاضِرَتَيْنِ . وعنه ، لَا يَجُوزُ حَتَّى تَظْهَرَ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، وَتُعَيَّنَ . وَعَنْ زُفَرٍ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تَبْيَعُوا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ »^(٢) . وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ أَحَدُ الْعَوَاضَيْنِ ، كَانَ بَيْعٌ ذَيْنِ بَدْنَيْنِ ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَقَابَضَا فِي الْمَجْلِسِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ كَانََا حَاضِرَيْنِ . وَالْحَدِيثُ يُرَادُ بِهِ أَنْ لَا يُبَاعَ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ ، أَوْ مَقْبُوضٌ بِغَيْرِ مَقْبُوضٍ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ غَائِبًا ، وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَى الْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْدِ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ : « عَيْنًا بَعَيْنٍ »^(٣) . « يَدًا بِيَدٍ »^(٤) . وَالْقَبْضُ يَجْرِي فِي الْمَجْلِسِ ، كَذَا التَّعَيُّنُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِمَا بِالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَمَتَى تَقَابَضَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبَضَهُ عَيْنًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ ، سَوَاءً كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مُطْلَقٍ ، لَا عَيْبَ فِيهِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ . وَإِنْ رَضِيَهِ بِعَيْبِهِ ، وَالْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ ، جَازَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مَعْيِيًا ، وَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَ الْأَرْضَ^(٥) ، فَإِنْ كَانَ الْعَوَاضَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِإِفْضَائِهِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٤) في الأصل : « أَرَشَهُ » .

إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل ، وإن كانا من جنسين ، جاز . فأما إن تقابضا واقتربا ، ثم وجد العيب من جنسه ، فله إبداله في إحدى الروايتين . اختارها الخلل ، والخرقي . وروى ذلك عن الحسن ، وقتادة . وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفريق ، جاز بعده ، كالمسلم فيه . والرواية الثانية ، ليس له ذلك ، وهو قول أبي بكر ، ومذهب أبي حنيفة ، والقول الثاني للشافعي ؛ لأنه يقبضه بعد التفريق ، ولا يجوز ذلك في الصرف ، ومن صار إلى الرواية الأولى قال : قبض الأول صح به العقد ، وقبض الثاني يدل على الأول . ويشترط أن يأخذ البذل في مجلس الرد ، فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد ، وإن وجد البعض رديفاً فردّه ، فعلى الرواية الأولى ، له البذل ، وعلى الثانية ، يطل في المردود . وهل يصح فيما لم يرد ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة ، ولا فرق بين كون المبيع / من جنس أو من جنسين . وقال مالك : إن وجد درهما زيفاً فرضي به ، جاز ، وإن رده ، انتقض الصرف في دينار ، وإن ردّ أحد عشر درهما ، انتقض الصرف في دينارين ، وكلما زاد على دينار ، انتقض الصرف في دينار آخر . ولنا ، أن ما لا عيب فيه لم يرد ، فلم ينتقض الصرف فيما يقابله ، كسائر العوض . وإن اختار وجد العيب الفسخ ، فعلى قولنا له البذل ، ليس له الفسخ ، إذا أبدل له ؛ لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب ، وعلى الرواية الأخرى ، له الفسخ ، أو الإمساك في الجميع ؛ لأنه تعدّر عليه الوصول إلى ما عقّد عليه مع إبقاء العقد . فإن اختار أخذ أرض العيب بعد التفريق ، لم يكن له ذلك ؛ لأنه عوض يقبضه بعد التفريق عن الصرف ، إلا على الرواية الأخرى .

فصل : ومن شرط المصارفة في الذمة ، أن يكون العوضان معلومين ، إما بصيغة يتميزان بها ، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب ، فينصرف الإطلاق إليه . ولو قال : بعثك دينارا^(٥) مصرّياً بعشرين درهماً من نقد عشرة دينار . لم يصح ،

(٥) سقط من : الأصل .

إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْبَلَدِ ثَقْدُ عَشْرَةِ بَدِينَارٍ ، إِلَّا تَوَعَّ وَاحِدٌ ، فَتَنْصَرِفُ تِلْكَ الصَّفَّةُ إِلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ .

فصل : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ ، فَاصْطَرَفَا^(٧) بَمَا فِي ذِمَّتِهِمَا ، لَمْ يَصِحَّ ، وَبِهَذَا قَالَ اللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ جَوَازَهُ ؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ الْحَاضِرَةَ كَالْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ ؛ وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ^(٨) مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْعُ دَيْنَ بَدَيْنٍ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ يَبْعَ الدَّيْنَ بِالْدَّيْنِ لَا يَجُوزُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ . وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْعَرِيبِ »^(٩) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ . وَفَسَّرَهُ بِالْدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ . إِلَّا أَنَّ الْأَثَرَمَ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : أَيُصَحُّ فِي هَذَا حَدِيثٌ ؟ قَالَ : لَا . وَإِنَّمَا صَحَّ الصَّرْفُ بِغَيْرِ تَعْيِينٍ ، بِشَرْطِ أَنْ يَتَّقَابِضَا فِي الْمَجْلِسِ ، فَجَرَى الْقَبْضُ وَالتَّعْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ مَجْرَى وَجُودِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَنَانِيرٌ ، فَقَضَاهُ دِرَاهِمٌ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ نَظَرَتْ ، فَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ كُلُّ دِرْهَمٍ بِحِسَابِهِ مِنَ الدَّيْنَارِ ، / صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ ذَلِكَ^(١٠) ، فَصَارَفَهُ بِهَا وَقْتُ الْمُحَاسَبَةِ ، لَمْ يَجْزُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ دَيْنٌ ، وَالدَّرَاهِمَ صَارَتْ دَيْنًا ، فَيَصِيرُ يَبْعُ دَيْنَ بَدَيْنٍ . وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ مَالَهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صَارَفَهُ بِعَيْنٍ وَذِمَّةٍ ، صَحَّ . وَإِذَا أَعْطَاهُ الدَّرَاهِمَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَقْضِهِ ذَلِكَ وَقْتُ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا ، وَقَوْمَاهَا^(١١) ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ الْقَضَاءِ ، لَا يَوْمَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ

ظ ١٧٨/٤

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَاصْطَرَفَا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « بِدِينَارٍ » .

(٩) غَرِيبُ الْحَدِيثِ ٢٠/١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٧١/٣ ، ٧٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٥٧/٢ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَقَوْمَاهَا » .

ذلك لم تَصِرْ في مِلْكِهِ ، إِنَّمَا هِيَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ ضَمَانِ الْقَابِضِ لَهَا إِذَا قَبَضَهَا بِنَيَّْةِ الْاِسْتِيفَاءِ ؛ لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ عَلَى أَنَّهَا عِوَضٌ وَوَفَاءٌ ، وَالْمَقْبُوضُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ كَالْمَقْبُوضِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عِنْدَ صَيَّرَفِي دَنَانِيرٌ ، فَأَخَذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ إِدْرَارًا ؛ لَتَكُونَ هَذِهِ بَهْذَةً ، لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، بَلْ كَانَ (١٢) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذِمَّةٍ مَنْ قَبَضَهُ ، فَإِذَا أَرَادَا التَّصَارُفَ أَحْضَرَا أَحَدَهُمَا ، وَاصْطَرَفَا بَعْضَيْنِ وَذِمَّةً .

فصل : وَيَجُوزُ اقْتِضَاءُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ مِنَ الْآخَرِ ، وَيَكُونُ صَرَفًا بَعْضَيْنِ وَذِمَّةً ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمَنْعَ مِنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ وَقَدْ تَخَلَّفَ . وَلَنَا ، مَارَوِي أَبُو دَاوُدَ (١٣) ، وَالْأَثَرُ ، فِي « سُنَنِهِمَا » ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : كُنْتُ أبيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ ، فَأبيعُ بِالْأَثَرِ وَأَتَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأبيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَتَأْخُذُ الدَّنَانِيرَ ، أَتَأْخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، رَوَيْدَكَ ، أَسْأَلُكَ ، إِنِّي أبيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ ، فَأبيعُ بِالْأَثَرِ ، وَأَتَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأبيعُ بِالدَّرَاهِمِ ، وَأَتَأْخُذُ الدَّنَانِيرَ ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، هَذِهِ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ » . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا يَقْضِيهِ إِيَّاهَا بِالسَّعْرِ . لَمْ يَحْتَلِفُوا أَنَّهُ يَقْضِيهِ إِيَّاهَا بِالسَّعْرِ ، إِلَّا مَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِنَّهُ يَقْضِيهِ مَكَانَهَا ذَهَبًا عَلَى التَّرَاضِي ؛

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في : باب في اقتضاء الذهب من الورق ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٤/٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذی ٢٥١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، وباب أخذ الورق من الذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٨/٧ ، ٢٤٩ . وابن ماجه ، في : باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٠/٢ .

لأنه / يَبْعُ في الحال ، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس ، كما لو كان العوضُ
عَرْضًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا » . وَرَوَى
عن ابنِ عمرَ : أَنَّ بَكْرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيَّ ، وَمُسْرُوقًا الْعَجَلِيَّ ، سَأَلَاهُ عَنْ
كَرِيٍّ^(١٤) لهما ، له عليهما دراهمُ ، وليس معهما إلا دنانيرُ ؟ فقال ابنُ عمرَ : أَعْطُوهُ
بِسِعْرِ السُّوقِ . وَلأنَّ هَذَا جَرَى مَجْرَى الْقَضَاءِ ، فَقَيْدُ^(١٥) بِالْمِثْلِ ، كَمَا لو قَضَاهُ مِنْ
الْجِنْسِ ، وَالتَّمَاتِلُ هُنَا مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ ؛ لِتَعَذُّرِ التَّمَاتِلِ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ . قِيلَ
لَأَيُّ عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنَّ أَهْلَ السُّوقِ يَتَغَابَنُونَ بَيْنَهُم بِالذَّنَائِقِ فِي الدِّينَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ ؟ فَقَالَ :
إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ فَسَهَّلَ فِيهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ، وَبُزَادَ شَيْئًا كَثِيرًا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمَقْضَى الَّذِي فِي الذِّمَّةِ مُوَجَّلًا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْمَنْعُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمَشْهُورُ قَوْلِي
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يُسْتَحَقُّ قَبْضُهُ ، فَكَانَ الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا ، وَالنَّاجِزُ
يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ . وَالْآخَرُ ، الْجَوَازُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ
بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ ، فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ الْمُوَجَّلِ . وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ ، إِذَا قَضَاهُ
بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمَقْضَى فَضْلًا لِأَجْلِ تَأْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْقُصْهُ
عَنْ سِعْرِهَا شَيْئًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لو قَضَاهُ
مِنْ جِنْسِ الدِّينِ ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلِ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عَمَرَ حِينَ سَأَلَهُ ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ
لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا ،
فَقَالَ : اسْتَوْفِ حَقَّكَ مِنْهُ . فَاسْتَوْفَاهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ ، جَازَ . وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ ،
فَوَكَّلَ غَرِيمَهُ فِي بَيْعِ دَارِهِ ، وَاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فَبَاعَهَا بِدِرَاهِمٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ

(١٤) الكرى : الأجير .

(١٥) في الأصل : « فتقيد » .

يَأْخُذَ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي مُصَارَفَةِ نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ . وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً
بِدَنَانِيرَ ، فَأَخَذَ بِهَا دِرَاهِمَ ، فَرَدَّتِ الْجَارِيَةُ بَعِيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا
الدَّنَانِيرُ ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الدِّرَاهِمَ / بِعَقْدِ صَرَفٍ ١٧٩/٤ ظ
مُسْتَأْنَفٍ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ .

فصل : إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فَقَالَ لِغَرِيمِهِ : ضَعْ عَنِّي بَعْضَهُ ، وَأَعْجِلْ
لَكَ بَقِيَّتَهُ . لَمْ يَجُزْ . كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَالْمِقْدَادُ^(١٦) ، وَسَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ ، وَسَلَامٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَهَشِيمٌ^(١٧) ، وَابْنُ عُلْيَةَ^(١٨) ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْمِقْدَادُ
لِرَجُلَيْنِ فَعَلَا ذَلِكَ : كَلَامًا^(١٩) قَدْ آذَنَ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ : أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ بِأَسَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ لِبَعْضِ
حَقِّهِ ، تَارِكًا لِبَعْضِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا بَأْسَ أَنْ
يُعْجَلَ الْمُكَاتَّبُ لِسَيِّدِهِ ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَنْبَغُ الْحُلُولُ ، فَلَمْ
يَجُزْ ، كَمَا لَوْ زَادَهُ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ ، فَقَالَ لَهُ : أُعْطِيكَ عَشْرَةَ دِرَاهِمَ وَتُعْجَلَ لِي الْمِائَةِ
الَّتِي عَلَيْكَ . فَأَمَّا الْمُكَاتَّبُ فَإِنَّ مُعَامَلَتَهُ مَعَ سَيِّدِهِ ، وَهُوَ يَبِيعُ بَعْضَ^(٢٠) مَالِهِ
بِبَعْضٍ ، فَدَخَلَتْ الْمُسَامَحَةُ فِيهِ . وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِتْقِ ، فَسَوْمَحَ فِيهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

(١٦) المِقْدَادُ بْنُ الْأَسَدِ الْكِنْدِيُّ ، هُوَ ابْنُ عَمْرِو بْنِ ثَعْلَبَةَ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ فِي خِلَافَةِ عُمَانَ . الْإِصَابَةُ
٢٠٤/٦ .

(١٧) هَشِيمُ بْنُ بَشِيرٍ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ دِينَارِ السَّلْمِيِّ أَبُو مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي خَازِمِ الْوَاسِطِيِّ ، وَلَدَ فِي سَنَةِ خَمْسٍ ، وَمَاتَ
فِي شِعْبَانَ سَنَةِ ثَلَاثٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَةٍ . وَكَانَ ثَقَّةً ثَبَاتًا . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٦٤/١١ .

(١٨) إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَقْسَمِ الْأَسَدِيِّ مَوْلَاهُمُ أَبُو بَشِيرٍ الْبَصْرِيُّ ، الْمَعْرُوفُ بِابْنِ عَلِيَّةٍ ، ثَقَّةٌ ثَبَتَ . مَاتَ
سَنَةَ ١٩٣ هـ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٧٥/١ - ٢٧٩ .

(١٩) وَقَعَ هَذَا بَعْدَ قَوْلِهِ : « الثَّوْرِيُّ » السَّابِقُ ، فِي : م .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

٧١٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ دَخِيلًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَانَ الصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدًا)

يعنى إذا وجد أحدهما ما قبضه مَعْشُوشًا بِغَشٍّ من غير جنسه ، فيَنْظَرُ فيه ؛ فإن كان الصَّرْفُ عَيْنًا بَعَيْنٍ ، فهو فاسدٌ ؛ لما أسلفناه . وإن كان بغير عَيْنٍ ^(١) ، وعَلِمَ ذلك في المَجْلِسِ ، فَرَدَّهُ ، وأَخَذَ بَدْلَهُ ، فَالصَّرْفُ صَحِيحٌ ؛ لَأَنَّهُ عَيْنٌ ^(٢) الْمَعْقُودِ عليه . وإن اِفْتَرَقَا قَبْلَ رَدِّهِ ، فَالصَّرْفُ فيه فاسدٌ أيضًا ؛ لَأَنَّهُمَا تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْمَعْقُودِ عليه ، ولم يَقْبِضْ ما يَصْلُحُ عَوَضًا عن الْمَعْقُودِ عليه . وهذا ظاهرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وقيل عن أحمد : إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْبَدْلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لم يَنْطَلِ ، كما لو كان الْعَيْبُ من جنسه . وهذا فيما إذا لم يَكُنْ مُشْتَرَى الْمَعِيبِ عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، فأما إِنْ عَلِمَ بِعَيْبِهِ ، فَاشْتَرَاهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْعَيْبُ من جنسه ، جاز ، ولا خِيَارَ لَهُ ، ولا بَدَلَ . وإن كان من غير جنسه ، وكان الصَّرْفُ ذَهَبًا بِذَهَبٍ ، أو فِضَّةً بِمِثْلِهَا ، فَالصَّرْفُ فيه فاسدٌ ؛ لَأَنَّهُ يُخْلُ بِالْتَّمَاثِلِ ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ ذَهَبًا أو فِضَّةً مَعْشُوشًا بِمِثْلِ غَشِّهِ ، كَبَيْعِهِ دِينَارًا صَوْرِيًّا بِمِثْلِهِ ، مع عِلْمِهِ بِتَسَاوِي / غَشِّهِمَا ، وقد ذَكَرْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ جَوَازُهُ . وإن باعَ مَعْشُوشًا بِغَيْرِ مَعْشُوشٍ ، لم يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْغَشِّ قِيَمَةٌ ، فَيُخَرَّجُ عَلَى مَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ . وإن كان الصَّرْفُ فِي جِنْسَيْنِ ، كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، اثْبَنَى عَلَى إِنْفَاقِ الْمَعْشُوشَةِ .

١٨٠/٤ و

فصل : وفي إِنْفَاقِ الْمَعْشُوشِ مِنَ التَّقْوِدِ رَوَاتَيْنِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، الْجَوَازُ ، نَقَلَ صَالِحٌ عَنْهُ فِي دِرَاهِمٍ يَقَالُ لَهَا الْمُسَيَّبَةُ ، عَامَّتُهَا نُحَاسٌ إِلَّا شَيْئًا فِيهَا فِضَّةٌ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَ شَيْئًا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ ، مِثْلَ الْفُلُوسِ ، وَاصْطَلَحُوا عَلَيْهَا ، فَأَرْجُو أَلَّا يَكُونَ بِهَا بَأْسٌ . وَالثَّانِيَةُ ، التَّحْرِيمُ ، نَقَلَ حَنْبَلٌ فِي دِرَاهِمٍ يُخْلَطُ فِيهَا مَسٌّ ^(٣) وَنُحَاسٌ يُشْتَرَى بِهَا وَيُبَاعُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَنَاعَ بِهَا أَحَدٌ . كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ الْغَشِّ فَالْشَّرَاءُ بِهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَيْنُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرٌ » .

(٣) الْمَشُّ : الْخَلْطُ .

والبَيْعُ حَرَامٌ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : إن كان الغِشُّ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ ، جَازَ الشِّرَاءُ بها ، وإن كان^(٤) مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ ، فَفِي جَوَازِ إِنْثَاقِهَا وَجِهَانِ ، وَاحْتِجَّ مَنْ مَنَعَ إِنْثَاقَ الْمَغْشُوشَةِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »^(٥) . وبأنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ نَفَايَةِ بَيْتِ الْمَالِ . وَلأنَّ الْمَقْصُودَ فِيهِ مَجْهُولٌ ، أَشْبَهَ تُرَابَ الصَّاعَةِ ، وَالأَوَّلَى أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي الْجَوَازِ عَلَى الْخُصُوصِ فِيمَا ظَهَرَ غِشُّهُ ، وَاصْطُلِحَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْمُعَامَلَةَ بِهِ جَائِزَةٌ ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اسْتِحْمَالِهِ عَلَى جِنْسَيْنِ لَا غَرَرَ فِيهِمَا ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ . وَلأنَّ هَذَا مُسْتَفِضٌّ فِي الْأَعْصَارِ ، جَارٍ بَيْنَهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، وَفِي تَحْرِيمِهِ مَشَقَّةٌ وَضَرَرٌ ، وَلَيْسَ شِرَاؤُهُ بِهَا غِشًّا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا تَغْرِيرًا لَهُمْ ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا ظَاهِرٌ مَرْنًى مَعْلُومٌ ، بِخِلَافِ تُرَابِ الصَّاعَةِ . وَرِوَايَةُ الْمَنْعِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَخْفَى غِشُّهُ ، وَيَقَعُ اللَّبْسُ بِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى التَّغْرِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا فِي رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عِنْدَهُ دِرَاهِمُ زُبُوفٍ ، مَا يَصْنَعُ بِهَا ؟ قَالَ : يَسْبِكُهَا . قِيلَ لَهُ : فَيَبِيعُهَا بِدَنَانِيرٍ ؟ قَالَ : لَا . قِيلَ : يَبِيعُهَا بِفُلُوسٍ ؟ قَالَ : لَا . قِيلَ فَبِسِلْعَةٍ ؟ قَالَ : لَا ، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أَيَتَصَدَّقُ بِهَا ؟ قَالَ : إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا . وَقَالَ : مَا يَنْبَغِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَغُرُّ بِهَا الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا أَقُولُ إِنَّهُ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَأْوِيلٍ ، وَذَلِكَ إِنَّمَا كَرِهْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ / يَغُرُّ بِهَا مُسْلِمًا . فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْرِيرِ ١٨٠/٤ ظ

(٤) فِي مِ زِيَادَةِ : « مِنْ » .

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٩٩/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي النَّبِيِّ عَنِ الْغِشِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْغِشِّ فِي الْبَيُوعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٥/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنِ الْغِشِّ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٧٤٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّبِيِّ عَنِ الْغِشِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٤٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥٠/٢ ، ٢٤٢ ، ٤١٧ ، ٤٥/٤ ، ٤٦٦/٣ .

بالمُسْلِمِينَ ، ^(٦) وعلى هذا يُحْمَلُ مَنَعُ عَمَرٍ نُفَايَةَ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لما فيه من التَّعْزِيرِ بالمُسْلِمِينَ ^(٧) ، فَإِنَّ مُشْتَرِيَهَا رَبُّمَا خَلَطَهَا بِدِرَاهِمَ جَيِّدَةٍ ، وَاشْتَرَى بِهَا مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ مِمَّا اصْطَلَحَ عَلَى إِتْفَاقِهِ ، لَمْ يَكُنْ نُفَايَةً . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَمَرٍ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ زَاغَتْ عَلَيْهِ دِرَاهِمُهُ فَلْيُخْرِجْ بِهَا إِلَى الْبَقِيعِ ، فَلْيَشْتَرِ ^(٨) بِهَا سَحَقَ الثِّيَابِ ^(٩) . وهذا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِتْفَاقِ الْمَغْشُوشَةِ الَّتِي لَمْ يُصْطَلَحَ عَلَيْهَا . قلنا : قد قال أحمدُ : معنى زَاغَتْ عَلَيْهِ دِرَاهِمُهُ . أَيْ نُفَيْتْ ، لَيْسَ أَنَّهَا زُيُوفٌ فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا ظَهَرَ غِشُّهُ ، وَبَانَ زَيْفُهُ ، بِحَيْثُ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهَا تَغْرِيرٌ . وَإِنْ تَعَذَّرَ ثَاوِيلُهَا ، تَعَارَضَتِ الرَّوَايَتَانِ عَنْهُ ، وَيُرْجَعُ إِلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا كَانَ غِشُّهُ ذَا بَقَاءٍ وَثَبَاتٍ ، كَالرَّصَاصِ ، وَالثُّحَاسِ ، وَمَا لَا ثَبَاتَ لَهُ ، كَالزَّرْنِجِيَّةِ ، وَالْأَنْدَرَانِيَّةِ ، وَهُوَ زَرْنِجٌ وَنُورَةٌ يُطْلَى عَلَيْهِ فِضَّةٌ ، فَإِذَا دَخَلَ النَّارَ اسْتَهْلَكَ الْغِشُّ ، وَذَهَبَ .

٧١٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى انْصَرَفَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا)

الْصَّرْفُ : يَبِيعُ الْأَثْمَانِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ . وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِصِحَّتِهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُتَصَارِفِينَ إِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَابُضَا ، أَنَّ الصَّرْفَ فَاسِدٌ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ ^(١) رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ » ^(٢) . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » ^(٣) . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ يَبِيعِ الذَّهَبِ

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) في النسخ : « فليشترى » .

(٨) سحق الثياب : الخلق البال .

(٩) من هنا إلى قوله : « بالورق » الآتى سقط من الأصل . نقله نظر .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

بالورق دَيْتًا^(٤) ، ونَهَى أَنْ يُبَاعَ غَائِبٌ مِنْهَا بِنَاجِزٍ^(٥) ، كُلُّهَا أَحَادِيثُ صَحَاحٍ .
وَيُجْزَى الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ طَالَ ، وَلَوْ ثَمَاشِيًا مُصْطَحِبِينَ^(٦) إِلَى مَنْزِلٍ
أَحَدِهِمَا ، أَوْ إِلَى الصَّرَافِ ، فَتَقَابُضًا عِنْدَهُ ، جَازٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ :
لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا فَارَقَا مَجْلِسَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرَقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ تَسِيرُ بِهِمَا ، أَوْ رَاكِبَيْنِ عَلَى دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ تَمْشِي بِهِمَا . وَقَدْ
دَلَّ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيِّ^(٧) (فِي قَوْلِهِ^(٨)) لِلَّذِينَ مَشَى إِلَيْهِ^(٩) مِنْ جَانِبِ
الْعَسْكَرِ : وَمَا أَرَاكُمْ أَفْتَرَقْتُمَا . وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِفَوَاتِ
شَرْطِهِ . وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ، ثُمَّ / افْتَرَقَا ، بَطَلَ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَفِيمَا يُقَابِلُهُ مِنْ
الْعَوَضِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَلَوْ
وَكَلَّ أَحَدُهُمَا وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ ، فَقَبِضَ الْوَكِيلُ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا ، جَازٌ ، وَقَامَ قَبْضُ
وَكَيْلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، سَوَاءً فَارَقَ الْوَكِيلُ الْمَجْلِسَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ لَمْ يَفَارِقْهُ . وَإِنْ
افْتَرَقَا قَبْلَ قَبْضِ الْوَكِيلِ ، بَطَلَ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ ، وَقَدْ فَاتَ . وَإِنْ
تَخَايَرَا قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ إِذَا قَلْنَا بِالزُّومِ الْعَقْدَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَّقِ
فِيهِ خِيَارٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ افْتَرَقَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّ الشَّرْطَ التَّقَابُضُ
فِي الْمَجْلِسِ ، وَقَدْ وُجِدَ ، وَاشْتَرَاطُ التَّقَابُضِ قَبْلَ الزُّومِ تَحْكُمُ بغيرِ دَلِيلٍ . ثُمَّ
يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَخَايَرَا قَبْلَ الصَّرْفِ ، ثُمَّ اصْطَرَفَا ، فَإِنَّ الصَّرْفَ يَقَعُ لَازِمًا صَحِيحًا قَبْلَ
الْقَبْضِ ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْوَرَقِ بِالذَّهَبِ نَسِيئَةً ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٨/٣ .
وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعِ الْوَرَقِ بِالذَّهَبِ دَيْنًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢١٣/٣ . وَالنَّسَائِيُّ ،
فِي : بَابِ بَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ نَسِيئَةً ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَجْتَبَى ٢٤٦/٧ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « مُصْطَلِحِينَ » .

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فصل : ولو صارَ رَجُلًا دِينَارًا بَعَشْرَةَ دِرْهَمٍ ، وليس معه إِلَّا خُمْسُهُ دِرْهَمٌ ، لم يَجْزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَشْرَةِ كُلِّهَا ، فَإِنْ قَبِضَ الْخُمْسَةَ وَافْتَرَقَا ، بَطَلَ الصَّرْفُ فِي نِصْفِ الدِّينَارِ . وهل يَبْطُلُ فيما يُقَابِلُ الْخُمْسَةَ الْمُقْبُوضَةَ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وإن أَرَادَ التَّخْلُصَ ، فَسَخَا الصَّرْفُ فِي النِّصْفِ الذِي لَيْسَ مَعَهُ عِوَضُهُ ، أَوْ يَفْسَخَانِ الْعَقْدَ كُلَّهُ ، ثُمَّ يَشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَ الدِّينَارِ بِخُمْسِيَّةٍ ، وَيُدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الدِّينَارَ كُلَّهُ ، فَيَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ لَهُ ، وَمَا بَقِيَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، ثُمَّ يَفْتَرِقَانِ ، ثُمَّ إِذَا صَارَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَاقِي لَهُ مِنَ الدِّينَارِ ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ مِنْهُ شَيْئًا ، أَوْ جَعَلَهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، جَازَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَكَلَهُ فِيهِ . ولو اشْتَرَى فِضَّةً بِدِينَارٍ وَنِصْفٍ ، وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِينَارَيْنِ ، وَقَالَ : أَنْتَ وَكَيْلِي فِي نِصْفِ الدِّينَارِ الزَّائِدِ ، صَحَّ . ولو صَارَ لَهُ عَشْرَةُ دِرْهَمٍ بِدِينَارٍ ، فَأَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ لِيَزِنَ لَهُ حَقَّهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ ، جَازَ ، وَإِنْ طَالَ ، وَيَكُونُ الزَّائِدُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي تَلْفِهِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا إِلَّا خُمْسَةُ دِرْهَمٍ ، فَاشْتَرَى بِهَا نِصْفَ دِينَارٍ ، وَقَبِضَ دِينَارًا كَامِلًا ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الدِّرْهَمَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ ، فَاشْتَرَى بِهَا النِّصْفَ الْبَاقِي ، أَوْ اشْتَرَى / الدِّينَارَ مِنْهُ بِعَشْرَةِ أَيْدِيٍّ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْخُمْسَةَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ ، وَدَفَعَهَا^(٩) إِلَيْهِ عِوَضًا عَنِ النِّصْفِ الْآخَرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْحِيلَةِ ، فَلَا بَأْسَ .

١٨١/٤ ظ

فصل : وإذا باعَ مُدِّي تَمْرٍ رَدِيءٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى بِالدِّرْهَمِ^(١٠) تَمْرًا جَنِيًّا ، أَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ دِينَارًا صَحِيحًا بِدِرْهَمٍ ، وَتَقَابَضَا^(١١) ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِالدِّرْهَمِ قُرَاضَةً مِنْ^(١٢) غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ ، وَلَا حِيلَةٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ إِلَى غَيْرِهِ لِيُبْتَاعَ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَقِيمُ لَهُ ، فَيَجُوزُ

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَدَفَعَ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَتَقَابَضَا » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ » .

أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَيَبْتَاعَ مِنْهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ . قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ (١٣) لَمْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْهُ ؟ فَقَالَ : يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ وَأُخْرَى أَنْ يَسْتَوْفَى الذَّهَبَ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ إِذَا رَدَّهَا إِلَيْهِ لَعَلَّهُ أَنْ لَا يُؤْفِقَهُ الذَّهَبَ ، وَلَا يُحْكِمَ الْوِزْنَ ، وَلَا يَسْتَقْصِي ، يَقُولُ : هِيَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَذَهَبَ لِيَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ (١٤) بِالذَّهَبِ الَّذِي (١٥) أَخَذَهُ مِنْهُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَجِدْهَا ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ لَا يُبَالِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ مِنْ (١٦) غَيْرِهِ ، فَنَعَمْ . فَظَاهِرُ (١٧) أَنَّ هَذَا عَلَى وَجْهِ الِاسْتِحْبَابِ ، لَا الْإِجَابِ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ اجْتِنَابَ الْمَوَاطَأِ عَلَى هَذَا ، وَلِهَذَا قَالَ : إِذَا كَانَ لَا يُبَالِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، فَنَعَمْ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَرَّةً ، جَازَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يُضَارِعُ الرَّبَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا ؟ » . قَالَ بِلَالٌ : كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ ، فَبَعْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ ؛ لِيَطْعَمَ النَّبِيُّ ﷺ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْهَ ، عَيْنُ الرَّبَا ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ ، فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . وَرَوَى أَيْضًا أَبُو سَعِيدٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرٍ ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ ، فَقَالَ : « أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرٍ هَكَذَا ؟ » . قَالَ : لَا وَاللَّهِ . إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَفْعَلْ ، بِعِ التَّمْرَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (١٨) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ أَنْ يَبِيعَهُ

(١٣) فِي م : « قَالَ » .

(١٤ - ١٥) فِي م : « الذَّهَبُ الَّتِي » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَخَذَهَا » .

(١٦) فِي م : « وَمِنْ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « هَذَا » .

(١٨) الْأَوَّلُ : تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

وَالثَّانِي : أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا أَرَادَ بَيْعَ تَمْرٍ بِتَمْرٍ خَيْرٍ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . وَبَابُ الْوَكَالَةِ فِي الصَّرْفِ وَالْمِيزَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَكَالَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٢/٣ ، ١٢٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ =

من غير مَنْ يَشْتَرِي منه ، ولو كان ذلك مُحَرَّمًا لَبَيَّنَهُ له ، ^(١٩) «وَعَرَفَهُ» ^(٢٠) / إِيَّاهُ . ولأنَّه باعَ الجِنْسَ بغيره مِنْ غيرِ شَرْطٍ ، ولا مُوَاطَأةٍ ، فجازَ ، كما لو باعَهُ مِنْ غيرِهِ . ولأنَّ ما جازَ مِنَ البِيعَاتِ مَرَّةً ، جازَ عَلَى الإِطْلَاقِ ، كسائِرِ البِيعَاتِ . فأما إِنْ تَوَاطَأَ عَلَى ذلكَ ، لم يَجْزُ ، وكان حِيلَةً مُحَرَّمَةً ، وبه قال مالِكٌ . وقال أبو حنيفةٌ ، والشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ ، ما لم يَكُنْ مُشْرُوطًا فِي العَقْدِ . ولنا ، أَنَّهُ إِذَا كانَ عَنْ مُوَاطَأةٍ كانَ حِيلَةً ، وَالْحِيلُ مُحَرَّمَةٌ ، عَلَى ما سَنَذْكُرُهُ .

فصل : وَالْحِيلُ كُلُّهَا مُحَرَّمَةٌ ، غَيْرُ جَائِزَةٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الدِّينِ ، وَهُوَ أَنْ يُظْهَرَ عَقْدًا مُباحًا يُرِيدُ بِهِ مُحَرَّمًا ، مُخَادَعَةً وَتَوَسُّلاً إِلَى فِعْلٍ ما حَرَّمَ اللَّهُ ، وَاسْتِباحَةَ مَحْظُورَاتِهِ ، أَوْ إسْقَاطِ واجِبٍ ، أَوْ دَفْعِ حَقٍّ ، وَنَحْوَ ذلكَ . قال أَيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ : إِنَّهُمْ لِيُخَادِعُونَ اللَّهَ ، كَأَنَّمَا يُخَادِعُونَ صَبِيًّا ، لو كانوا يَأْتُونَ الأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ كانَ أَسْهَلَ عَلَيَّ . فَمِنْ ذلكَ ؛ ما لو كانَ مَعَ رَجُلٍ عَشْرَةُ صُحَّاحٍ ، وَمَعَ الآخِرِ خَمْسَةُ عَشَرَ مُكْسَرَةً ، فَاقْتَرَضَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما ما مَعَ صاحِبِهِ ، ثُمَّ تَبَارَيا ، تَوَصُّلاً إِلَى بَيْعِ الصُّحَّاحِ بِالْمُكْسَرَةِ مُتَّفَاضِلًا ، أَوْ باعَهُ الصُّحَّاحَ بِمِثْلِها مِنَ المُكْسَرَةِ ، ثُمَّ وَهَبَهُ الخَمْسَةَ الزَّائِدَةَ ، أَوْ اشْتَرَى مِنْها بِها أُوقِيَّةً صَابُونٍ ، أَوْ نَحْوِها مِمَّا ^(٢٠) يَأْخُذُهُ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ اشْتَرَى مِنْها بِعَشْرَةِ إِلا حَبَّةً مِنَ الصَّحِيحِ مِثْلِها مِنَ المُكْسَرَةِ ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْها بِالْحَبَّةِ الباقِيَةِ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ خَمْسَةُ دنانيرَ . وَهَكَذا لو أَقْرَضَهُ شَيْئًا ، أَوْ باعَهُ سِلْعَةً بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِها ، أَوْ اشْتَرَى مِنْها سِلْعَةً بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِها تَوَسُّلاً ^(٢١) إِلَى أَخْذِ عَوَضٍ عَنِ القَرْضِ ، فَكُلُّ ما كانَ مِنْ هَذا عَلَى وَجْهِ الحِيلَةِ فَهُوَ خَبِيثٌ مُحَرَّمٌ . وبهذا قال

= مثلاً بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام مالك ، في : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٣/٢ .

(١٩ - ١٩) في الأصل : «أو عرفه» .

(٢٠) في م : «ما» .

(٢١) في م : «توصلًا» .

مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ذلك كله وأشباهه جائز ، إذا لم يكن مشروطاً في العقد . وقال بعض أصحاب الشافعي : يُكره أن يدخل في البيع على ذلك ؛ لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يُكره أن يدخل عليه . ولنا ، أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها ، فمسحهم قردة ، وسماهم معتدين ، وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ؛ ليتعظوا بهم ، ويمتنعوا من مثل أفعالهم . وقال بعض المفسرين في قوله تعالى : ﴿ وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ ﴾ ^(٢٢) . أى لأمة محمد ﷺ . / فروى أنهم ١٨٢/٤ ط كانوا ينصبون شبابهم للحيتان يوم الجمعة ، ويتركونها إلى يوم الأحد ، ومنهم من كان يحفر حفائر ، ويجعل إليها مجارى ، فيفتحها يوم الجمعة ، فإذا جاء السمك يوم السبت ، جرى مع الماء في المجارى ، فيقع في الحفائر ، فيدعها إلى يوم الأحد ، ثم يأخذها ، ويقول : ما اضطدت يوم السبت ، ولا اعتديت فيه . فهذه حيلة . وقال النبي ﷺ : « من أدخل فرساً بين فرسين ، وقد أمن أن يسبق ، فهو قمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين ، وهو لا يأمن أن يسبق ، فليس بقمار » . رواه أبو داود ، وغيره ^(٢٣) . فجعله قماراً مع إدخاله الفرس الثالث ؛ لكونه لا يمنع معنى القمار ، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً ، أو مأخوذاً منه ، وإنما دخل صورة ، تحيلاً على إباحة المحرم ، وسائر الحيل مثل ذلك . ولأن الله تعالى إنما حرم هذه ^(٢٤) المحرمات لمفسدتها ، والضرر الحاصل منها . ولا تزول مفسدتها مع بقاء ^(٢٥) معناها ، بإظهارهما صورة غير صورتها ، فوجب أن لا يزول التحريم ، كما لو سمي الخمر بغير اسمها ، لم يبح ذلك شربها ، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « لَيْسَتْ حِلٌّ قَوْمٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرُ يُسْمَوْنَهَا بِغَيْرِ

(٢٢) سورة البقرة ٦٦ .

(٢٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٨/٢ ، ٢٩ . وابن ماجه ،

في : باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٦٠/٢ .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في م : « إبقاء » .

اسْمِهَا»^(٢٦) . ومن الجِيلِ في غيرِ الرِّبَا ، أَنَّهُمْ يَتَوَصَّلُونَ إِلَى بَيْعِ^(٢٧) الشَّيْءِ الْمُنْهَى^(٢٧) عَنْهُ ، أَن يَسْتَأْجِرَ بِيَاضَ أَرْضِ الْبُسْتَانِ بِأَمْثَالِ أُجْرَتِهِ ، ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى ثَمَرِ شَجَرِهِ بِجُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ لِلْمَالِكِ ، وَتِسْعُمِائَةٍ وَتِسْعَةٍ وَتَسْعُونَ لِلْعَامِلِ ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَالِكُ شَيْئًا ، وَلَا يُرِيدُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صَلَاحِهَا بِمَا سَمَّاهُ أُجْرَةً ، وَالْعَامِلُ لَا يَقْصِدُ أَيْضًا سِوَى ذَلِكَ ، وَرَبُّمَا لَا يَنْتَفِعُ بِالْأَرْضِ الَّتِي سَمَّى الْأَجْرَةَ فِي مُقَابَلَتِهَا ، وَمَتَى لَمْ يَخْرُجِ الثَّمَرُ ، أَوْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، جَاءَ الْمُسْتَأْجِرُ يَطْلُبُ الْجَائِحَةَ ، وَيَعْتَقِدُ أَنَّهُ إِنَّمَا بَذَلَ مَالَهُ فِي مُقَابَلَةِ الثَّمَرَةِ لَا غَيْرَ ، وَرَبُّ الْأَرْضِ يَعْلَمُ ذَلِكَ .

فصل : ولو اشترى شيئاً بمكسرةٍ ، لم يُجْزَ أَنْ يُعْطِيَهُ صَحِيحًا أَقْلَ منها . قال أحمدُ : هذا هو الرِّبَا الْمَحْضُ ، وذلكَ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عِوَضَ الْفِضَّةِ أَقْلَ منها ، فَيَحْصُلُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا . ولو اشتراه بِصَحِيحٍ ، لم يُجْزَ أَنْ يُعْطِيَهُ مُكَسَّرَةً أَكْثَرَ منها كذلك . فإن تَفَاسَخَا الْبَيْعَ ، ثُمَّ عَقَدَا بِالصَّحَاحِ ، أَوْ بِالْمُكَسَّرَةِ ، جَازَ . ولو اشترى ثوبًا / بِنِصْفِ دِينَارٍ ، لَزِمَهُ نِصْفُ دِينَارٍ شِقِّ ، فَإِنْ عَادَ فَاشْتَرَى شَيْئًا آخَرَ بِنِصْفِ آخَرَ ، لَزِمَهُ نِصْفُ شِقِّ أَيْضًا ، فَإِنْ وَفَاهُ دِينَارًا صَحِيحًا ، بَطَلَ الْعَقْدُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ تَضَمَّنَ اشْتِرَاطَ زِيَادَةِ ثَمَنِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، بَطَلَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَا يُفْسِدُهُ قَبْلَ انْتِهَائِهِ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا وَلُزُومِهِ^(٢٨) ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِيهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِ الذِي عَقَدَ الْبَيْعَ بِهِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : إذا كان له عند رجلٍ دينارٌ ودِيعَةٌ ، فصارَ به ، وهو معلومٌ بَقَاؤُهُ ،

(٢٦) أخرجه البخاري تعليقاً ، في : باب ما جاء في من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٣٨/٧ . وأبو داود ، في : باب في الدَّائِي ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب الخمر يسمونها بغير اسمها ، من كتاب الأشربة ، وباب العقوبات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١١٢٣/٢ ، ١٣٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٤ ، ٣١٨/٥ ، ٣٤٢ . (٢٧ - ٢٧) في الأصل : « السنين » . وما بعده ساقط إلى قوله : « ثمر شجره » الآتي . (٢٨) في م : « فلزومه » .

أَوْ مَظْنُونٌ ، صَحَّ الصَّرْفُ . وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ ، لَمْ يَصَحَّ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَعْدُومِ . وَإِنْ شَكَّ فِيهِ فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَصَحُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومِ الْبَقَاءِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، فَصَحَّ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ عِنْدَ الشَّكِّ ، فَإِنَّ الشَّكَّ لَا يُزِيلُ الْيَقِينَ ؛ وَلِذَلِكَ صَحَّ بَيْعُ الْحَيَوَانِ الْغَائِبِ الْمَشْكُوكِ فِي حَيَاتِهِ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ تَالِفًا حِينَ الْعَقْدِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بَاطِلًا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تُرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعْدِنِ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ رَبًّا يَبِيعُ بِجِنْسِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تُعْلَمُ الْمُمَائِلَةُ بَيْنَهُمَا ، فَلَمْ يَصَحِّ ، كَبَيْعِ الصُّبْرِ بِالصُّبْرِ . وَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، كَرَاهَةَ بَيْعِ تُرَابِ الْمَعَادِنِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ (٢٩) ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » : يَجُوزُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَالتَّحِيصِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَاللَّيْثِ (٣٠) ، قَالُوا : فَإِنْ اخْتَلَطَ ، أَوْ أَشْكَلَ فَلْيَبِيعْهُ بَعْرَضٍ ، وَلَا يَبِيعْهُ بِعَيْنٍ وَلَا وَرَقٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِمَا لَا رِبَا فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِدِينَارٍ وَدِرْهَمٍ .

٧١٨ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَرَايَا الَّتِي أُرْخَصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ؛ هُوَ أَنْ يُوهَبَ لِلْإِنْسَانِ مِنَ النَّخْلِ مَا لَيْسَ فِيهِ خُمْسَةٌ أَوْ سَقِي ، فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ لِمَنْ يَأْكُلُهَا رُطْبًا)

في هذه المسألة فُصِّلَ خُمُسَةٌ :

أولها ، في إباحة بيع العرايا / في الجملة . وهو قول أكثر أهل العلم . منهم ١٨٣/٤ ظ
مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) في الأصل زيادة : « والشافعي » .

المُنْذِر . وقال أبو حنيفة : لا يَحِلُّ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ (١)
 الْمَزَابِنَةِ ، وَالْمَزَابِنَةُ ، بَيْعُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) . وَلِأَنَّهُ يَبِيعُ الرُّطْبَ بِالثَّمَرِ
 مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ، أَوْ فِيمَا زَادَ
 عَلَى خُمْسَةِ أَوْسُقٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا فِي
 خُمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ دُونَ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) . وَرَوَاهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَسَهْلُ
 ابْنُ أَبِي حَتْمَةَ ، وَغَيْرُهُمَا . وَخَرَّجَهُ أَئِمَّةُ الْحَدِيثِ فِي كُتُبِهِمْ . وَحَدِيثُهُمْ فِي سِيَاقِهِ :
 « إِلَّا الْعَرَايَا » كَذَلِكَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ (٤) . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا . (٥ ثُمَّ لَوْ)
 قُدِّرَ تَعَارُضُ الْحَدِيثَيْنِ ، وَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا لِخُصُوصِهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ ،
 وَعَمَلًا بِكَلَا النَّصِّينِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الَّذِي نَهَى عَنْ الْمَزَابِنَةِ هُوَ الَّذِي أَرَخَّصَ فِي
 الْعَرَايَا ، وَطَاعَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى . وَالْقِيَاسُ لَا يُصَارُّ إِلَيْهِ مَعَ النَّصِّ مَعَ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزبنة ، وباب بيع الزرع
 بالطعام كيلا ، من كتاب البيوع ، وفي : باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب
 الشرب . صحيح البخارى ٩٦/٣ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٥١ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا
 في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ ، ١١٧١ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الثمر بالتمر ، وباب بيع الكرم بالزبيب ، وباب بيع العرايا بالرطب ،
 وباب بيع الزرع بالطعام ، من كتاب البيوع . المحتجى ٢٣٤/٧ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ . وابن ماجه ، في : باب المزبنة
 والمحاقلة ، من كتاب التجارات سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ ، ٧٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢ ، ٧ ، ١٦ ،
 ٦٣ ، ٦٤ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ٣٩٢ ، ٦/٣ ، ٨ ، ٦٠ ، ٤٦٤ .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح
 البخارى ٩٩/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم
 ١١٧١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في مقدار العرية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٦/٢ . والنسائي ،
 في : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المحتجى ٢٣٥/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٢ .
 (٤) فيما أخرجه البخارى ، في : باب الرجل يكون له ممر ... ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ١٥١/٣ .
 ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧١/٣ .
 (٥ - ٥) في م : « ولو » .

أَنَّهُ أَرَحَّصَ فِي الْعَرَايَا . وَالرُّحْصَةُ اسْتِبَاحَةُ الْمَخْظُورِ ، مَعَ وُجُودِ السَّبَبِ الْحَاطِرِ ، فَلَوْ مَنَعَ وُجُودَ السَّبَبِ مِنَ الْإِسْتِبَاحَةِ ، لَمْ يَتَّقَ لَنَا رُحْصَةً بِحَالٍ .

الفصل الثاني ، أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي زِيَادَةِ عَلَى خَمْسَةِ أُوسُقٍ ، بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، وَتَجُوزُ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أُوسُقٍ ، بَغِيرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِجَوَازِهَا . فَأَمَّا فِي خَمْسَةِ أُوسُقٍ ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ إِمَامِنَا رَحِمَهُ اللَّهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : يَجُوزُ . وَرَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ ، مُطْلَقًا ، ثُمَّ اسْتَشَى مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسَةِ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَشَكَكَ فِي الْخَمْسَةِ فَاسْتَشَى الْيَقِينَ ، وَبَقِيَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ عَلَى مُقْتَضَى الْإِبَاحَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ^(٦) الْمُرَابَنَةِ . وَالْمُرَابَنَةُ : بَيْعُ الثَّمَرِ ^(٧) بِالْثَمَرِ ، ثُمَّ أَرَحَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أُوسُقٍ ، وَشَكَكَ فِي الْخَمْسَةِ ، فَيُنْقَى عَلَى الْعُمُومِ فِي التَّحْرِيمِ . وَلِأَنَّ الْعَرِيَّةَ رُحْصَةً / بَيِّنَتْ ١٨٤/٤ وَ عَلَى خِلَافِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ يَقِينًا فِيمَا دُونَ الْخَمْسَةِ ، وَالْخَمْسَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا ، فَلَا تُثَبِّتُ إِبَاحَتُهَا مَعَ الشَّكِّ وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٨) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ فِي الْوَسُقِ وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ . وَالتَّخْصِيصُ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ ^(٩) فِي الْعَدَدِ عَلَيْهِ ، كَمَا اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسَةِ ؛ لِتَخْصِيصِهِ إِيَّاهَا بِالذِّكْرِ . وَرَوَى مُسْلِمٌ ^(١٠) عَنْ سَهْلٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ ؛ النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ . وَلِأَنَّ خَمْسَةَ الْأُوسُقِ فِي حُكْمٍ مَا زَادَ عَلَيْهَا ؛

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « الرطب » .

(٨) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما يجوز من بيع العرايا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٠/٣ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، وباب تفسير العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٩/٣ ، ١٠٠ .

بِدَلِيلٍ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا دُونَ مَا نَقَصَ عَنْهَا ، وَلِأَنَّهَا قَدَرٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ عَرِيَّةً ، كَالزَّائِدِ عَلَيْهَا . فَأَمَّا قَوْلُهُمْ : أُرْخِصَ فِي الْعَرِيَّةِ مُطْلَقًا ، فَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الرُّخْصَةَ الْمُطْلَقَةَ سَابِقَةٌ عَلَى الرُّخْصَةِ الْمُقَيَّدَةِ ، وَلَا مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهَا ، بَلِ الرُّخْصَةُ وَاحِدَةٌ ، رَوَاهَا بَعْضُهُمْ مُطْلَقَةً وَبَعْضُهُمْ مُقَيَّدَةً ، فَيَجِبُ حَمْلُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ ، وَيَصِيرُ الْقَيْدُ الْمَذْكُورُ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ كَأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي الْآخَرِ ، وَلِذَلِكَ يُقَيَّدُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْخَمْسَةِ ، اتِّفَاقًا .

فصل : ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق ، فيما زاد على صفقة ، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة . وقال الشافعي : يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه غرايا ، من رجل واحد ، ومن رجال ، في عقود متكررة ؛ لعموم حديث زيد وسهل ، ولأن كل عقد جاز مرة ، جاز أن يتكرر ، كسائر البيوع . ولنا ، ^(١١) « أن النهي عن المزابنة عام » ، استثنى منه العريئة فيما دون خمسة أوسق ، فما زاد يبقى على العموم في التحريم . ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحدا ، لا يجوز في عقدين ، كالذي على وجه الأرض ، وكالجمع بين الأختين ، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالتخلل والتخلتين ؛ بدليل ما روينا ، فيدل على تحريم الزيادة عليهما ^(١٢) ، ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد . فأما إن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق ، جاز . وقال أبو بكر والقاضي : لا يجوز ؛ لما ذكرنا في المشتري . ولنا ، أن المقلب في التجويز / حاجة المشتري ؛ بدليل ما روى محمود بن لبيد قال : قلت لزيد بن ثابت : ما غراياكم هذه ؟ فسئى رجالا محتاجين من الأنصار ، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطباً يأكلونه ، وعندهم فضول من الثمر ، فرخص

(١١ - ١١) في م : « عموم النهي عن المزابنة » .

(١٢) في الأصل : « عليها » .

لهم أن يَتَنَاعُوا العَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهُ رُطْبًا^(١٣) . وإذا كان سَبَبُ الرُّخْصَةِ حَاجَةً الْمُشْتَرِي ، لم تُعْتَبَرْ حَاجَةُ الْبَائِعِ إِلَى الْبَيْعِ ، فلا يَتَقَيَّدُ فِي حَقِّهِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ . ولأننا لو اعتَبَرْنَا الحَاجَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَحَاجَةَ الْبَائِعِ إِلَى الْبَيْعِ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِرْفَاقُ^(١٤) ، إِذْ لَا يَكَادُ يَتَّفَقُ وَجُودُ الْحَاجَتَيْنِ ، فَتَسْقُطُ الرُّخْصَةُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، بَطَلَ الْعَقْدُ الثَّانِي . فَإِنْ اشْتَرَى عَرِيَّتَيْنِ أَوْ بَاعَهُمَا ، وَفِيهِمَا أَقَلُّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جَازَ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الفصل الثالث ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ أَنْ تَكُونَ مَوْهُوبَةً لِبَائِعِهَا . هذا ظاهرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ ، أَنَّهُ شَرْطٌ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسَأَلُ^(١٥) عَنْ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا . فَقَالَ : الْعَرَايَا أَنْ يُعْرَى الرَّجُلُ الْجَارَ أَوْ الْقَرَابَةَ لِلْحَاجَةِ أَوْ الْمَسْكَنَةِ ، فَلِلْمُعْرَى أَنْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ شَاءَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَبِيعُ الْعَرَايَا الْجَائِزُ هُوَ أَنْ يُعْرَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ نَخْلَاتٍ مِنْ حَائِطِهِ ، ثُمَّ يَكْرَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ دُخُولَ الرَّجُلِ الْمُعْرَى حَائِطَهُ^(١٦) ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا كَانَ مَعَ أَهْلِهِ فِي الْحَائِطِ ، فَيُؤْذِيهِ^(١٧) دُخُولَ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْعَرِيَّةَ فِي اللَّغَةِ هَبَّةٌ ثَمَرَةُ النَّخِيلِ عَامًّا . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(١٨) : الْإِعْرَاءُ ، أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ تَحِلُّهَا عَامًّا ذَلِكَ . قَالَ^(١٩) شَاعِرُ الْأَنْصَارِ^(٢٠) يَصِفُ النَّخْلَ :

لَيْسَتْ بِسِنَّهَاءَ وَلَا رُجْبِيَّةٍ وَلَكِنْ عَرَايَا فِي السِّنِّينَ الْجَوَائِحِ^(٢١)

(١٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية ١٣/٤ ، ١٤ ، وقال : لم أجده سننًا بعد الفحص البالغ . وذكره الشافعي ، في : باب بيع العرايا ، من كتاب البيوع . الأم ٤٧/٣ .

(١٤) الإرفاق : النفع .

(١٥) في م : « سئل » .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل : « فيكره » .

(١٨) في غريب الحديث ٢٣١/١ .

(١٩ - ١٧) في م : « الشاعر الأنصاري » . والمثبت في : الأصل ، وغريب الحديث .

(٢٠) البيت لسويد بن الصامت ، كما في غريب الحديث واللسان (رج ب ، س ن ه ، ع ر ي) . وأنشده =

يقول : إنا نُعرِّبُها النَّاسَ . فَتَعَيَّنَ صَرْفُ اللَّفْظِ إِلَى مَوْضُوعِهِ لُغَةً وَمُقْتَضَاهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ ، ما لم يُوجَدْ ما يَصْرِفُهُ عَنْ ذَلِكَ . ولنا ، حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وهو حُجَّةٌ عَلَى مَا لِكِ ،^(٢١) فِي تَصْرِيحِهِ / بِجَوَازِ^(٢٢) بَيْعِهَا مِنْ غَيْرِ الْوَاهِبِ ، وَلأنَّهُ لو كان لِحَاجَةِ الْوَاهِبِ لما اخْتَصَّ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، لِعَدَمِ اخْتِصَاصِ الْحَاجَةِ بِهَا . ولم يَجْزُ بَيْعُهَا بِالتَّمْرِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ صَاحِبِ الْحَائِطِ الَّذِي لَهُ التَّخِيلُ الْكَثِيرُ يُعْرِيه النَّاسَ ، أَنَّهُ لَا يَعْجِزُ عَنْ أَدَاءِ ثَمَنِ الْعَرِيَّةِ ، وَفِيهِ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ اشْتَرَطَ كَوْنَهَا مَوْهُوبَةً لِبَائِعِهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الرُّخْصَةِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ سِوَى التَّمْرِ ، فَتَمَتَّى وَجَدَ ذَلِكَ ، جَازَ الْبَيْعِ . وَلأنَّ اشْتِرَاطَ كَوْنِهَا مَوْهُوبَةً مَعَ اشْتِرَاطِ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِهَا رُطْبًا ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ ، يُفْضِي إِلَى سُقُوطِ الرُّخْصَةِ ، إِذَا لَا يَكَادُ يَتَّفَقُ ذَلِكَ . وَلأنَّ ما جَازَ بَيْعُهُ إِذَا كَانَ مَوْهُوبًا ، جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْهُوبًا ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَمَا جَازَ بَيْعُهُ لِوَاهِبِهِ ، جَازَ لِغَيْرِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَرِيَّةً لِتَعْرِيبِهِ عَنْ^(٢٣) غَيْرِهِ ، وَإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ .

الفصل الرَّابِعُ ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ ، لَا أَقْلَ مِنْهُ وَلَا أَكْثَرَ ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ التَّمْرُ الَّذِي يَشْتَرِي بِهِ مَعْلُومًا بِالْكَيْلِ ، وَلَا يَجُوزُ جُرَافًا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا عِنْدَ مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ الْعَرَايَا اخْتِلَافًا ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٤) . وَلِمُسْلِمٍ ، أَنَّ تَوْخِذَ

= أَيْضًا ثَلَعَبٌ فِي مَجَالِسِهِ ٩٤ . قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ فِي (رَجَب) إِنَّهُ يَرَوِي : رَجَبِيَّةً ، بَضَمَ الرَّاءَ وَتَخْفِيفَ الْجِيمِ الْمَفْتُوحَةَ وَتَشْدِيدَهَا ، قَالَ : كِلَاهُمَا نَسَبٌ نَادِرٌ ، وَالتَّخْفِيلُ أَذْهَبُ فِي الشَّدَوذِ ، ثُمَّ قَالَ : وَقَدْ رَوَى بَيْتُ سُوَيْدِ ابْنِ الصَّامِتِ بِالْوَجْهِينِ جَمِيعًا .

(٢١ - ٢٢) فِي الْأَصْلِ : « تَصْرِيحُهُ فِي جَوَازِ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٠/٣ . وَمُسْلِمٌ ،

فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالْهَرَمِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٩/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨١/٥ ، ١٨٨ . وَانْظُرْ . فَتْحُ الْبَارِي ٣٩٢/٤ ، ٣٩٣ ، تَلْخِيسُ الْحَيْرِ ٢٩/٣ ، ٣٠ .

بمثل خَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا . وَلَأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الْكَائِلِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ ، سَقَطَ
 فِي أَحَدِهِمَا لِلتَّعَذُّرِ ، فَيَجِبُ فِي الْآخَرِ بِقَضِيَّةِ الْأَصْلِ . وَلَأَنَّ تَرْكَ الْكَائِلِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ
 يُكْثِرُ الْعَرَرَ ، وَفِي تَرْكِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا يُقَلِّلُ الْعَرَرَ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ صِحَّتِهِ مَعَ قَلَّةِ الْعَرَرِ ،
 صِحَّتُهُ مَعَ كَثْرَتِهِ . وَمَعْنَى خَرْصِهَا بِمِثْلِهَا مِنَ التَّمْرِ ، أَنْ يُطِيفَ الْخَارِصُ بِالْعَرِيَّةِ ،
 فَيَنْظُرَ كَمْ يَجِيءُ مِنْهَا تَمْرًا ، ^(٢٤) فَيَشْتَرِيهَا الْمُشْتَرِي بِمِثْلِهَا تَمْرًا ^(٢٥) . وَهَذَا قَالَ
 الشَّافِعِيُّ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَخْرُصُهَا رُطْبًا ، وَيُعْطَى تَمْرًا رُخْصَةً .
 وَهَذَا يَحْتَمِلُ الْأَوَّلَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَشْتَرِيهَا بِتَمْرٍ مِثْلِ الرُّطْبِ الَّذِي عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ
 اشْتَرَطَتِ الْمُمَاطَلَةُ فِيهِ ، فَأَعْتَبِرَتْ حَالَ الْبَيْعِ كَسَائِرِ الْبُيُوعِ . وَلَأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ
 الْمُمَاطَلَةِ فِي الْحَالِ ، وَأَنْ لَا يُبَاعَ الرُّطْبُ بِالتَّمْرِ . خُوْلِفَ الْأَصْلُ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ
 بِالتَّمْرِ ، / فَيَقْبَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الدَّلِيلِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ
 يُبْنَى عَلَى خَرْصِ الثَّمَارِ فِي الْعَشْرِ الصَّحِيحِ ، ثُمَّ خَرْصِهِ تَمْرًا . أَوْ لَأَنَّ ^(٢٥) الْمُمَاطَلَةَ
 فِي بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مُعْتَبَرَةٌ حَالَةَ الْأَدْحَارِ ، وَبَيْعُ الرُّطْبِ بِمِثْلِهِ تَمْرًا يُفْضَى إِلَى فَوَاتِ
 ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهَا بِخَرْصِهَا رُطْبًا ، لَمْ يَجْزُ . وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ
 الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي ، يَجْزُ . وَالثَّالِثُ ، لَا يَجْزُ مَعَ اتِّفَاقِ النَّوْعِ ، وَيَجْزُ مَعَ اخْتِلَافِهِ .
 وَوَجْهُ جَوَازِهِ ، مَا رَوَى الْجُوزْجَانِيُّ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ اللَّيْثِ ، عَنْ ابْنِ
 شِهَابٍ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،
 أَنَّهُ أَرْخَصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ ، أَوْ التَّمْرِ ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ
 ذَلِكَ ^(٢٦) . وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مَعَ اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي ثَانِي
 الْحَالِ ، فَلَأَنْ يَجْزِيَ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أَوَّلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ ^(٢٧) بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ

(٢٤ - ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م : « وَلَأَنَّ » .

(٢٦) أخرجه النسائي ، في : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والدارمي ، في :

باب في العرايا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٢/٢ . والبيهقي ، في : باب من أجاز بيع العرايا بالرطب

أو العر ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

(٢٧) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

ابن ثابتٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُؤْخَذَ بِمِثْلِ خَرْصِهَا تَمْرًا . وعن سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وقال : « ذَلِكَ الرَّبَا ، تِلْكَ الْمُزَابَنَةُ » . إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ ، النَّحْلَةِ وَالنَّحْلَتَيْنِ ، يَأْخُذُهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمْرًا ، يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا^(٢٨) . ولأنَّه مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ تَمْرًا ، فلم يَجْزُ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ رُطْبًا ، كالتَّمْرِ الْجَافِ . ولأنَّ مَنْ لَهُ رُطْبٌ فَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ ، وَبَيْعُ الْعَرَايَا يُشْتَرَطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي ، على ما أسلفناه . وحديثُ ابنِ عُمَرَ شَكٌّ فِي الرُّطْبِ وَالتَّمْرِ ، فلا يجوزُ الْعَمَلُ بِهِ مَعَ الشَّكِّ ، سيما وهذه الأحاديثُ تُبَيِّنُهُ ، وتُزِيلُ الشَّكَّ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ، ولا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ تَمْرٍ بِتَمْرٍ ، فاعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُهُ ، إِلَّا مَا اسْتِثْنَاهُ الشَّرْعُ مِمَّا لَا^(٢٩) يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا . وَالْقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسَبِهِ ، ففِي التَّمْرِ اكْتِيَالُهُ أَوْ ثَقْلُهُ ، وَفِي الثَّمَرَةِ التَّحْلِيلُ . وليس من شُرُوطِهِ حُضُورُ التَّمْرِ عِنْدَ التَّخِيلِ ، بل لو تَبَايَعَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ التَّمْرِ وَالثَّمَرَةِ ، ثُمَّ مَضَيَا جَمِيعًا إِلَى النَّحْلَةِ ، فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا ، ثُمَّ مَشَى إِلَى التَّمْرِ فَتَسَلَّمَهُ مِنْ مُشْتَرِيهَا ، أَوْ تَسَلَّمَ / التَّمْرَ ثُمَّ مَضَى إِلَى النَّحْلَةِ جَمِيعًا فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا ، أَوْ سَلَّمَ النَّحْلَةَ ، ثُمَّ مَضَى إِلَى التَّمْرِ فَتَسَلَّمَهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ ثَمْرَةَ هَذِهِ النَّحْلَةِ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمْرِ . وَيَصِفُهُ . والثَّانِي ، أَنْ يَكِيلَ مِنَ التَّمْرِ بِقَدْرِ خَرْصِهَا ، ثُمَّ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا هَذَا ، أَوْ يَقُولَ : بِعْتُكَ ثَمْرَةَ هَذِهِ النَّحْلَةِ هَذَا التَّمْرِ ، وَنَحْوَ هَذَا . وَإِنْ بَاعَهُ بِمُعَيَّنٍ فَقَبْضُهُ بِثَقْلِهِ وَأَخْذِهِ ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبْضُهُ بِاكْتِيَالِهِ .

(٢٨) تقدم تخرجه في صفحة ١٢١ .

(٢٩) في الأصل : « لم » .

الفصل الخامس ، أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً ، ولا يجوز بيعها لغنى . وهذا أحد قولَي الشافعي ، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد ؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج ، جاز للغنى ، كسائر البياعات ، ولأن حديث أبي هريرة وسهيل^(٣٠) مطلقان . ولنا ، حديث زيد بن ثابت^(٣١) ، حين سألَه محمود بن لبيد ما عراياكم هذه ؟ فسَمي رجالاً محتاجين من الأنصار ، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتتاعون به رطباً يأكلونه ، وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً . ومتى خولف الأصل بشرط ، لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط . ولأن ما أبيع للحاجة ، لم يبيع مع عدمها ، كالزكاة للمساكين ، والترخص^(٣٢) في السفر . فعلى هذا ، متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب ، أو كان محتاجاً ، ومعه من الثمن ما يشتري به العريّة ، لم يجز له شراؤها بالتمر ، وسواء باعها لواهبيها تحرزاً من دخول صاحب العريّة حائطه كذهب مالك ، أو لغيره ، فإنه لا يجوز . وقال ابن عقيل : يباح . ويحتمله كلام أحمد ؛ لأن الحاجة وجدت من الجانبين ، فجاز . كالموكل المشتري محتاجاً إلى أكلها . ولنا ، حديث زيد الذي ذكرناه ، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ، ولأن في حديث زيد وسهيل : « يأكلها أهلها رطباً » . ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك . فيشترط إذا / في بيع العريّة شروط خمسة ، أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، وبيعها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبل التفريق ، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب ، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوا التمر . واشترط القاضي وأبو بكر شرطاً سادساً ، وهو حاجة البائع إلى البيع . واشترط الخرقى ، كونها موهوبة لبائعها . واشترط أصحابنا لبقاء العقد ، بأن

١٨٦/٤ ط

(٣٠) حديث أبي هريرة تقدم في صفحة ١٢٠ ، وحديث سهل تقدم في صفحة ١٢١ .

(٣١) تقدم نخرج حديث زيد بن ثابت في صفحة ١٢٤ .

(٣٢) في الأصل : « الرخص » .

يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا . فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى تَصِيرَ ثَمَرًا بَطَلَّ الْعَقْدُ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٧١٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَرَكَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يُتِمَرَ بَطَلَّ الْعَقْدُ)

يَعْنِي إِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا الْمُشْتَرِي رُطْبًا بَطَلَّ الْعَقْدُ ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ : لَا يَبْطُلُ . (١) وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ (٢) ؛ لِأَنَّ كُلَّ ثَمَرَةٍ جَازَ بَيْعُهَا رُطْبًا ، لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ إِذَا صَارَتْ ثَمَرًا ، كَغَيْرِ الْعَرِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا » (٣) . وَلِأَنَّ شِرَاءَهَا (٤) «إِنَّمَا جَازَ» لِلْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ، فَإِذَا أَثْمَرَتْ تَبَيَّنَا عَدَمَ الْحَاجَةِ ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ . ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْكِهِ لِغِنَاؤِهَا عَنْهَا ، أَوْ مَعَ (٥) حَاجَتِهِ إِلَيْهَا ، أَوْ تَرْكِهَا لِغُدْرِ ، أَوْ لِغَيْرِ غُدْرٍ ؛ لِلخَبَرِ . وَلَوْ أَخَذَهَا رُطْبًا فَتَرَكَهَا عِنْدَهُ فَأَثْمَرَتْ ، أَوْ شَمَسَهَا ، حَتَّى صَارَتْ ثَمَرًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَهَا . وَثَقُلَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةُ أُخْرَى فِي مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى يَدَا صِلَاحُهَا ، لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ . فَيُخْرَجُ هُنَا مِثْلُهُ . فَإِنْ أَخَذَ بَعْضَهَا رُطْبًا ، وَتَرَكَ بَاقِيَهَا حَتَّى أَثْمَرَ ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ فِي غَيْرِ النَّخِيلِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَقَوْلُ اللَّيْثِ ابْنِ سَعْدٍ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا ثَمَرَتْهُ لَا يَجْرِي فِيهَا الرُّبَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُ رُطْبِهَا بِبَابِهَا ؛ لِغَدَمِ جَرِيَانِ الرُّبَا فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِي الْعَنْبِ وَالرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَنْبَ كَالرُّطْبِ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا ، وَجَوَازِ خَرْصِهِمَا ، وَتَوْسِيقِهِمَا ، وَكَثْرَةِ تَبْيِيسِهِمَا ، وَاقْتِيَابَتِهِمَا فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ ، وَالْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ رُطْبِهِمَا ، وَالتَّنْصِصِ عَلَى الشَّيْءِ يُوجِبُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي مِثْلِهِ . وَلَا يَجُوزُ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٤ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « ما » .

غيرهما ؛ لاختلافيهما في أكثر هذه المعاني ، / فإنه لا يمكن خرصها ؛ لتفرقها في ١٨٧/٤ و الأغصان ، واستتارها بالأوراق ، ولا يفتات يابسها ، فلا يحتاج إلى الشراء به . وقال القاضي : يجوز في سائر الثمار . وهو قول مالك والأوزاعي ، قياساً على ثمرة النخيل . ولنا ، ما روى الترمذي^(٥) ، أن النبي ﷺ نهى عن المزبنة ، الثمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا ، فإنه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب ، وكل ثمرة بخرصها . وهذا حديث حسن . وهذا يدل على تخصيص العريّة بالتمر . وعن زيد بن ثابت ، عن رسول الله ﷺ ، أنه رخص^(٦) بعد ذلك في بيع العريّة بالرطب أو بالتمر^(٧) . ولم يرخص في غير ذلك . وعن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزبنة^(٨) ، والمزبنة : بيع تمر النخل بالتمر كيلاً ، وبيع العنب بالزبيب كيلاً ، وعن كل ثمرة بخرصه . ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العريّة ، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة ، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين ؛ أحدهما ، أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها ، وسهولة خرصها ، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة ، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره . الثاني ، أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً ، وقياسهم يخالف خصوصاً غير مخصوصة ، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ، ونهى النبي ﷺ عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيص بقياس عليه ، وكذلك سائر الثمار . والله أعلم .

(٥) في : باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٧/٥ :

(٦) في الأصل : « أرخص » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٠ .

بَابُ يَنْعِ الْأَصُولِ وَالشَّامِ

٧٢٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَمَنْ بَاعَ نَحْلًا مُؤَبَّرًا ، وَهُوَ مَا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ، فَالْثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكَةٌ فِي النَّحْلِ إِلَى الْجِزَازِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ)

أَصْلُ الْإِبَارِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ : التَّلْقِيحُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَتَّى يَتَشَقَّقَ الطَّلَعُ ، وَتَظْهَرَ الثَّمَرَةُ ، فَعَبَّرَ بِهِ عَنْ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ؛ لِلزُّومِ مِنْهُ . وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالظُّهُورِ ، دُونَ نَفْسِ التَّلْقِيحِ ، بَغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، يُقَالُ : أَبْرَثُ النَّحْلَةَ بِالتَّخْفِيفِ وَالتَّشْدِيدِ ، فَهِيَ مُؤَبَّرَةٌ / وَمَأْبُورَةٌ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « خَيْرُ الْمَالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ » ^(١) . وَالسَّكَّةُ : النَّحْلُ الْمَصْفُوفُ . وَأَبْرَثُ النَّحْلَةَ ، أَبْرُهَا ، أَبْرَا ، وَإِبَارَا ، وَأَبْرَثَهَا تَأْيِيرًا ، وَتَأْبَرَتْ النَّحْلَةُ ، وَاتَّبَرَتْ ، وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّاعِرِ :

* تَأْيِرِي يَا خَيْرَةَ الْفَسِيلِ ^(٢) *

وَفَسَّرَ الْخَرَقِيُّ الْمُؤَبَّرَ بِمَا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ؛ لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِذَلِكَ ، دُونَ نَفْسِ التَّأْيِيرِ . قَالَ الْقَاضِي : ^(٣) « وَقَدْ يَتَشَقَّقُ الطَّلَعُ بِنَفْسِهِ فَيَظْهَرُ » ^(٤) ، وَقَدْ يَشْقُّهُ الصَّعَادُ فَيَظْهَرُ . وَأَيُّهُمَا كَانَ فَهُوَ التَّأْيِيرُ الْمُرَادُ هُنَا .

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ :

الأول : أَنَّ الْبَيْعَ مَتَى وَقَعَ عَلَى نَحْلٍ مُثْمِرٍ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ^(٥) الثَّمَرَةَ ، وَكَانَتْ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٨/٣ . والطبراني في المعجم الكبير ١٠٧/٧ . كلاهما عن سويد بن هيرة .

(٢) الرجز في اللسان ، وتاج العروس (أ ب ر) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « يشترط » .

الثَّمَرَةُ مُؤَبَّرَةٌ ، فهي لِلْبَائِعِ . وإن كانت غيرَ مُؤَبَّرَةٍ ، فهي لِلْمُشْتَرِي . وبهذا قال مالكٌ ، والليثُ ، والشافعيُّ . وقال ابنُ أبي ليلى : هي لِلْمُشْتَرِي في الحالين ؛ لأنها مُتَّصِلَةٌ بِالأَصْلِ^(٥) اتِّصَالٌ خِلْقَةٌ ، فكانت تابعةً له ، كالْأَغْصَانِ . وقال أبو حنيفةٌ ، والأوزاعيُّ : هي لِلْبَائِعِ في الحالين^(٦) ؛ لأنَّ هذا نماءٌ له حَدٌّ ، فلم يَتَّبِعْ أصلُهُ في البَيْعِ ، كالزَّرْعِ في الأرضِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « من ابتاعَ نخلاً بعد أن ثَوَّبَ ، فثمرتها لِلَّذِي بَاعَهَا ، إلَّا أن يشترطَ المُبتاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه^(٧) . وهذا صريحٌ في ردِّ قولِ ابنِ أبي ليلى ، وحُجَّةٌ على أبي حنيفةٍ والأوزاعيِّ بِمَفْهُومِهِ ؛ لأنَّهُ جَعَلَ التَّأْيِيرَ حَدًّا لِمَلِكِ البائعِ لِلثَّمَرَةِ ، فيكون ما قبله لِلْمُشْتَرِي ، وإلَّا لم يكن حَدًّا ، ولا كان ذِكْرُ التَّأْيِيرِ مُفِيدًا . ولأنَّ نماءً كامنًا لظُهورِهِ غَايَةً ، فكان تابعًا لأصلِهِ قبلَ ظُهورِهِ ، وغيرَ تابعٍ له بعدَ ظُهورِهِ ، كالحَمْلِ في الحيوانِ . فأما الأَغْصَانُ ، فإنَّهَا تَدْخُلُ في اسمِ النَّخْلِ ، وليس لانتِفصالِها غَايَةً ، والزَّرْعُ ليس من نماءِ الأرضِ ، وإنَّما هو مُودَعٌ فيها .

الفصل الثاني : أَنَّهُ مَتَى اشترطَها أَحَدُ المُتَبَايِعِينَ ، فهي له ، مُؤَبَّرَةٌ كانت أو غيرَ مُؤَبَّرَةٍ ، البائعُ فيه والمُشتري سَوَاءً . وقال مالكٌ : إن اشترطَها المُشتري بعد التأيِيرِ ، جازَ ؛ لأنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهَا معَ أصلِها ، وإن اشترطَها البائعُ قبلَ^(٨) التأيِيرِ ، لم يَجْزَ ؛ لأنَّ اشتراطَها بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهَا قبلَ بُدْوَ صلاحِها بِشَرطِ تَرْكِها . ولنا ، أَنَّهُ اسْتَشْنَى بعضَ ما وَقَعَ عليه العَقْدُ وهو مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كالوَبَاعِ حَائِطًا ، واسْتَشْنَى نَخْلَةً / بِعَيْنِهَا . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عن الثَّنِيَا^(٩) ، إلَّا أن تُعْلَمَ^(١٠) . ولأنَّهُ أَحَدُ ١٨٨/٤ و

(٥) في الأصل : « الأصل » .

(٦) في الأصل : « الحال » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢١ .

(٨) سقط من : م .

(٩) في الأصل : « بعد » .

(١٠) الثنيا ؛ بضم المثلثة : كل ما استثنيه .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٥ . والترمذى ، في : =

الْمُتَبَايِعِينَ ، فَصَحَّ اشْتِرَاؤُهُ لِلثَّمَرَةِ ، كَالْمُشْتَرَى ، وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ بِالِاتِّفَاقِ عَلَيْهِ ، وَبِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُتَبَاعُ » ^(١٢) . وَلَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا جُزْءًا مِنْ الثَّمَرَةِ مَعْلُومًا ، كَانَ ذَلِكَ كَاشْتِرَاطِ جَمِيعِهَا فِي الْجَوَازِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ، وَقَوْلِ أَشْهَبَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ بَعْضِهَا ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِاشْتِرَاطِ جَمِيعِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ اشْتِرَاطُ جَمِيعِهِ ، جَازَ اشْتِرَاطُ بَعْضِهِ ، كَمُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي مَالِ الْعَبْدِ إِذَا اشْتَرَطَ بَعْضَهُ .

الفصل الثالث : أَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا بَقِيَتْ لِلْبَائِعِ ، فَلَهُ تَرْكُهَا فِي الشَّجَرِ إِلَى أَوَانِ الْجِزَازِ ، سَوَاءً اسْتَحَقَّهَا بِشَرْطِهِ ، أَوْ بظُهُورِهَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ قَطْعُهَا ، وَتَفْرِغُ النَّخْلُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَشْغُولٌ بِمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَزِمَ نَقْلُهُ وَتَفْرِغُهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ ، أَوْ قِمَاشٌ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّقْلَ وَالتَّفْرِغَ لِلْمَبِيعِ عَلَى حَسَبِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ ، لَمْ يَجِبْ نَقْلُهُ إِلَّا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ أَنْ يَنْقُلَهُ نَهَارًا ، شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَا يَلْزَمُهُ النَّقْلُ لَيْلًا ، وَلَا جَمْعُ دَوَابِّ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ . كَذَلِكَ هُنَا ، يُفْرَغُ النَّخْلُ مِنَ الثَّمَرَةِ فِي أَوَانِ تَفْرِغِهَا ، وَهُوَ أَوَانُ جِزَازِهَا ، وَقِيَاسُهُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لَمَّا بَيَّنَّاهُ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَالْمَرْجِعُ فِي جَزْئِهِ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، فَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَخْلًا ، فَحِينَ تَنْتَاهِي حَلَاوَةُ ثَمَرِهِ ^(١٣) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا بُسِرَ ^(١٤) خَيْرٌ مِنْ رُطْبِهِ ، أَوْ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ ^(١٥) بُسْرًا ، فَإِنَّهُ يَجْزُهُ حِينَ تَسْتَحْكِمُ حَلَاوَةُ بُسْرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعَادَةُ ، فَإِذَا اسْتَحْكَمَتْ حَلَاوَتُهُ ، فَعَلِيهِ نَقْلُهُ . وَإِنْ قِيلَ : بِقَاوُوهُ فِي شَجَرِهِ خَيْرٌ لَهُ وَأَبْقَى ؛ فَعَلِيهِ النَّقْلُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي النَّقْلِ قَدْ حَصَلَتْ ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْقَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ

= باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٠/٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ .

(١٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢١ .

(١٣) في الأصل : « ثمرها » .

(١٤) البُسْر : ثمر النخل قبل أن يصبح رطبًا .

(١٥) في م : « بأخذ » .

المبيع عتبا ، أو فاكهته ، سواءه ، فأخذته حين يتناهى إدراكه ، وتستحكم حلاوته ، ويجزئ مثله . وهذا قول مالك ، والشافعى .

فصل : فإن أبر بعضه دون بعض ، فالمنصوص عن أحمد ، أن ما أبر للبائع ، وما لم يؤبر للمشتري . وهو قول أبى بكر / ؛ للخبز الذى عليه مبنى هذه المسألة ، ١٨٨/٤ ظ
فإن صريحه ، أن ما أبر للبائع ، ومفهومه ، أن ما لم يؤبر للمشتري . وقال ابن حامد : الكل للبائع . وهو مذهب الشافعى ؛ لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع ، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي فى البستان ، فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعا لما أبر ، كتمر النخلة الواحدة ، فإنه لا خلاف فى أن تأثير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع ، وقد يتبع الباطن^(١٦) الظاهر منه ، كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه . ولأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع ، كذا ههنا ، وهذا من النوع الواحد ؛ لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق ، فأما إن أبر ، لم يتبعه النوع الآخر . ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله ، وهو ظاهر مذهب الشافعى ؛ لأنه يفضى إلى سوء المشاركة ، واختلاف الأيدي ، كما فى النوع الواحد . ولنا ، أن النوعين يتباعدان ، ويتميز أحدهما من الآخر ، ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما . فأشبهها الجنسَيْن . وما ذكره يتطلل بالجنسَيْن . ولا يصح القياس على النوع الواحد ؛ لافتراقهما فيما ذكرناه . ولو باع حائطين قد أبر أحدهما ، لم يتبعه الآخر ؛ لأنه يفضى إلى سوء المشاركة ، واختلاف الأيدي ؛ لافتراد كل واحد منهما عن صاحبه . ولو أبر بعض الحائط ، فأفرد بالبيع ما لم يؤبر ، فللمبيع حكم نفسه ، ولا يتبع غيره . وخرج القاضى وجها فى أنه يتبع غير المبيع ، ويكون للبائع ؛ لأنه قد ثبت للحائط كله حكم التأثير . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى . ولا يصح هذا ؛ لأن المبيع لم

(١٦) فى النسخ : « الباطل » .

يُؤَبَّرُ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي ، بِمَفْهُومِ الْخَبَرِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ مُتَفَرِّدًا فِي بُسْتَانٍ وَحْدَهُ . وَلِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى سُوءِ الْمُشَارَكَةِ ، وَلَا اخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، وَلَا إِلَى ضَرَرٍ ، فَبَقِيَ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ . فَإِنْ بَيَّعَتِ النَّخْلَةُ وَقَدْ أُبْرِثَ كُلُّهَا ، أَوْ بَعْضُهَا ، فَأُطْلِعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأُطْلِعَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ فِي مِلْكِهِ ، فَكَانَ لَهُ ، كَأَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَ جِزَارِ الثَّمَرَةِ . وَلِأَنَّ مَا أُطْلِعَ بَعْدَ تَأْيِيرٍ غَيْرِهِ لَا يَكَادُ يَشْتَبَهُ بِهِ ؛ لِتَبَاعُدِ مَا بَيْنَهُمَا .

فصل : وَطُلِعَ الْفُحَّالُ^(١٧) كَطُلِعَ الْإِنَاثُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ طُلِعَ الْفُحَّالُ لِلْبَائِعِ قَبْلَ ظُهُورِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ لِلْأَكْلِ قَبْلَ ظُهُورِهِ ، فَهُوَ كَثْمَرَةٌ لَا تُحْلَقُ إِلَّا ظَاهِرَةً ، كَالثَّيْنِ ، وَيَكُونُ ظُهُورُ طَلْعِهِ كَظُهُورِ ثَمَرَةٍ^(١٨) غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا ثَمَرَةٌ تَحْلُلُ إِذَا تُرِكَتْ ظَهَرَتْ ، فَهِيَ كَالْإِنَاثِ ، أَوْ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ . وَمَا ذَكَرَ لِلْوَجْهِ الْآخَرِ لَا يَصِحُّ^(١٩) ؛ فَإِنَّ أَكْلَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لِلتَّلْفِيحِ بِهِ ، وَهُوَ يَكُونُ بَعْدَ ظُهُورِهِ ، فَأَشْبَهَ طُلِعَ الْإِنَاثِ . فَإِنْ بَاعَ تَحْلًا فِيهِ فُحَّالٌ وَإِنَاثٌ لَمْ يَتَشَقَّقْ^(٢٠) مِنْهُ شَيْءٌ ، فَالْكُلُّ^(٢١) لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، فَإِنَّ طُلِعَ الْفُحَّالُ يَكُونُ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَقَّقَ طُلِعُ أَحَدِ التَّوَعَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ، فَمَا تَشَقَّقَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَتَشَقَّقْ لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ سَوَّى بَيْنَ الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا . وَإِنْ تَشَقَّقَ طُلِعُ بَعْضِ الْإِنَاثِ أَوْ بَعْضِ الْفُحَّالِ ، فَالَّذِي قَدْ ظَهَرَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاخْتِلَافِ فِيهِ .

فصل : وَكُلُّ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ يَجْرِي مَجْرَى الْبَيْعِ ، فِي أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ تَكُونُ لِمَنْ

(١٧) الْفُحَّالُ ؛ بَضْمُ الْفَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَتَشْدِيدُ الْحَاءِ : ذَكَرَ النَّخْلَ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي م : « يَصْلَحُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « يَشَقُّقُ » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « فَلَکُلُ » .

اِنتَقَلَ عَنْهُ الْأَصْلُ ، وَغَيْرَ الْمُؤَبَّرَةِ لِمَنْ اِنتَقَلَ إِلَيْهِ ، مِثْلُ أَنْ يُصَدَّقَ الْمَرْأَةُ نَحْلًا ، أَوْ يَخْلَعَهَا بِهِ ، أَوْ يَجْعَلَهُ عَوَضًا فِي إِجَارَةٍ ، أَوْ عَقْدٍ صُلْحٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَيْعِ . وَإِنْ اِنتَقَلَ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ ، كَالْهَبَةِ ، وَالرَّهْنِ ، أَوْ فُسِخَ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، أَوْ فَلَسَ الْمُشْتَرِي ، أَوْ رُجِعَ الْأَبُ فِي هَبَّتِهِ لِوَلَدِهِ ، أَوْ تَقَايَلَا الْمَبِيعُ ، أَوْ كَانَ صَدَاقًا فَرَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ لِفَسْخِ الْمَرْأَةِ النِّكَاحَ ، أَوْ نَصَفَهُ لِطَلَاقِ الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ فِي الْفَسْخِ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، سَوَاءٌ أَبَرَّ ، أَوْ لَمْ يُؤَبِّرْ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ ، فَأَشْبَهَ السَّمْنَ ، وَفِي الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَنَّهُ يَتَّبِعُ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَلَا يَتَّبِعُ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ زَالَ عَنِ الْأَصْلِ بِغَيْرِ فَسْخٍ ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، كَالْبَيْعِ . وَأَمَّا رُجُوعُ الْبَائِعِ لِفَلَسِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ الزَّوْجِ لِإِنْفِسَاخِ النِّكَاحِ ، فَيُذَكَّرَانِ فِي بَابَيْهِمَا .

٧٢١ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ يَبِيعُ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ ^(١)) بَادٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّجَرَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرَبٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا يَكُونُ ثَمَرُهُ فِي أَكْمَامِهِ ، ثُمَّ تَتَفَتَّحُ الْأَكْمَامُ ، فَيُظْهِرُ ، كَالنَّخْلِ الَّذِي وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِيهِ ، وَبَيْنَا حُكْمُهُ ، وَهُوَ الْأَصْلُ ، وَمَا عَدَاهُ مَقِيسٌ عَلَيْهِ ، / وَمُلْحَقٌ بِهِ . وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ ؛ ١٨٩/٤ ظ الْقُطْنُ ، وَمَا يُقَصَّدُ ثَوْرُهُ ؛ كَالْوَرْدِ ، وَالْيَاسْمِينِ ، وَالتَّرْجِسِ ، وَالْبَنْفَسَجِ ، فَإِنَّهُ تَظْهَرُ أَكْمَامُهُ ثُمَّ تَتَفَتَّحُ ، فَيُظْهِرُ ، فَهُوَ كَالطَّلَعِ إِنْ تَفَتَّحَ جُنُبُهُ ^(٢) ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . الثَّانِي ، مَا تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ بَارِزَةً لَا قِشْرَ عَلَيْهَا وَلَا ثَوْرَ ، كَالثَّيْنِ ، وَالثُّوتِ ، وَالْجُمَيْرِ ، فَهِنَّ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَهَا مِنْ شَجَرِهَا بِمَنْزِلَةِ ظُهُورِ الطَّلَعِ مِنْ قِشْرِهِ . الثَّالِثُ ، مَا يَظْهَرُ فِي قِشْرِهِ ، ثُمَّ يَبْقَى فِيهِ إِلَى حِينِ الْأَكْلِ ، كَالرُّمَّانِ ، وَالْمَوْزِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ أَيْضًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ ؛ لِأَنَّ قِشْرَهُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَيَبْقَى فِيهِ إِلَى

(١) فِي م : « ثَمَرٌ » .

(٢) الْجُنْبُذُ : وَرَدَ الشَّجَرَةُ قَبْلَ أَنْ يَتَفَتَّحَ .

حين الأكل ، فهو كالتين . ولأن قشره يُنزل منزلة أجزائه ؛ للزومه إياه ، وكونه من مصلحته . الضرب الرابع ، ما يظهر في قشرين ، كالجوز ، واللوز ، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور ؛ لأن قشره لا يزول عنه غالباً ، إلا بعد جزائه ، فأشبه الضرب الذى قبله . ولأن قشر اللوز يؤكل معه ، فأشبه التين . وقال القاضى : إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع ، وإن لم يتشقق فهو للمشتري ، كالطلع . ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً ، ولا يصح قياسه على الطلع ؛ لأن الطلع لا بد من تشققه ، وتشققه من مصلحته ، وهذا بخلافه ، فإنه لا يتشقق على شجره ، وتشققه قبل كماله يفسده . الخامس ، ما يظهر نوره ، ثم يتناثر ، فتظهر الثمرة ، كالشفاح ، والمشمش ، والإجاص^(٣) ، والخوخ . فإذا تفتح نوره ، وظهر الثمرة فيه ، فهي للبائع ، وإن لم تظهر ، فهي للمشتري . وقيل : ما تناثر نوره ، فهو للبائع ، وما لا فهو للمشتري ؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور . وقال القاضى : يحتمل أن تكون للبائع بظهور نوره ؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر ، فإن العقد التى فى جوف الطلع ليست عين الثمرة ، وإنما هى أوعية لها ، تكبر الثمرة فى جوفها ، وتظهر ، فتصير العقدة فى طرفها ، وهى قمع الرطبة . وقول الخرقى يقتضى ما قلناه ؛ لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر بادياً لا يبدو نوره . ولا يبدو الثمر حتى يفتح^(٤) نوره . وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور ، فتعلق ذلك بظهوره . والعنب بمنزلة ماله نور ؛ لأنه يبدو فى قطوفه شىء صغير كحب الدخن ، ثم يفتح ، ويتناثر ، كتناثر^(٥) النور ، فيكون من هذا / القسم . والله أعلم . وهذا يفارق الطلع ؛ لأن الذى فى الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير ، والنور فى هذه الثمار يساقط ، ويذهب ، وتظهر الثمرة . ومذهب الشافعى فى هذا الفصل جميعه كما

(٣) الإجاص : الكمثرى أو البرقوق .

(٤) فى م : لا يفتح .

(٥) فى الأصل : كسائر .

ذَكَرْنَا هُنَا ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ ، وَبَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ ،
أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ .

فصل : فَأَمَّا الْأَغْصَانُ ، وَالْوَرَقُ ، وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الشَّجَرِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ
حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا خُلِقَ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ سَائِرِ الْمَبِيعِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَكُونَ وَرَقُ الثَّوْتِ الَّذِي يُقْصَدُ اخْذُهُ لِتَرْبِيَةِ دُودِ الْقَزِّ إِنْ تَفْتَحَ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ،
وَالْأُفْهُوَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجُنُبِ الَّذِي يَتَفَتَحُ ، فَيُظْهِرُ نُورَهُ مِنَ الْوَرْدِ وَغَيْرِهِ ،
وَهَذَا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي عَادَتْهُمْ اخْذُ الْوَرَقِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَتْهُمْ ذَلِكَ ، فَهُوَ
لِلْمُشْتَرِي ، كَسَائِرِ وَرَقِ الشَّجَرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِذَا كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مُبَقَّاةً فِي شَجَرِ الْمُشْتَرِي ، فَاحتاجت إلى سَقْيٍ ،
لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى بِهِ ، فَلَزِمَ تَمْكِينُهُ مِنْهُ ، كَتَرَكِهِ عَلَى الْأَصُولِ .
وَإِنْ أَرَادَ سَقْيَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ بِسَقْيِهِ يَتَضَمَّنُ التَّصَرُّفَ
فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ مَنْعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا أَبَاحَتْهُ الْحَاجَةُ ،
فَإِنْ لَمْ تَوْجِدِ الْحَاجَةَ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْمَنْعِ . فَإِنْ احتاجت إلى السَّقْيِ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ
عَلَى الشَّجَرِ ، أَوْ احتاج الشَّجَرُ إِلَى سَقْيٍ يَضُرُّ بِالثَّمَرَةِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : أَيُّهُمَا طَلَبَ
السَّقْيَ لِحَاجَتِهِ أُجِبَ الْآخَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي
اقتضى عَقْدَهُ بَتَقْيَةِ الثَّمَرَةِ ، وَالسَّقْيُ مِنْ تَبَقْيَتِهَا ، وَالْعَقْدُ اِقتضى تَمْكِينَ الْمُشْتَرِي
مِنْ حِفْظِ الْأَصُولِ ، وَتَسْلِيمِهَا ، فَلَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أُوجِبَهُ الْعَقْدُ لِلْآخَرِ ،
وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ . وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِقَدَرِ حَاجَتِهِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدَرِ الْحَاجَةِ ، رُجِعَ
إِلَى أَهْلِ الْخَبِيرَةِ . وَأَيُّهُمَا التَّمَسَّ السَّقْيَ فَالْمَوْتَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِحَاجَتِهِ .

فصل : فَإِنْ خِيفَ عَلَى الْأَصُولِ الضَّرَرُ بِتَقْيَةِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا لِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ ،
وَالضَّرَرُ يَسِيرٌ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَطْعِهَا / ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِلْبَقَاءِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِزَالَتِهَا ١٩٠/٤ ظ
لِدَفْعِ ضَرَرٍ يَسِيرٍ عَنْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، فَخِيفَ عَلَى الْأَصُولِ الْجَفَافِ ، أَوْ
نَقَصُ حَمْلِهَا ، ففیه وجهان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُجْبَرْ أَيْضًا لذلک . الثانی ، يُجْبَرْ عَلَى

الْقَطْع ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُهَا وَإِنْ لَمْ تُقَطَّعْ ، وَالْأَصُولُ تَسْلَمُ بِالْقَطْعِ ، فَكَانَ الْقَطْعُ أَوَّلَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِذَا بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً فِي شَجَرِهَا ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، فَإِنْ تَمَيَّزَتَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَرَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّزْ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِيهِمَا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَقْذِرُ ثَمَرَتَهُ . فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، اصْطَلَحَا عَلَيْهَا ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَتَعَذَّرْ تَسْلِيمُهُ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ بغيرِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى طَعَامًا فِي مَكَانٍ ، فَأَنْتَالَ عَلَيْهِ طَعَامٌ لِلْبَائِعِ ، أَوْ أَنْتَالَ هُوَ عَلَى طَعَامٍ لِلْبَائِعِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ قَدْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَا صِلَاحُهَا ، أَوْ اشْتَرَى عَرِيَّةً ، فَتَرَكَهَا حَتَّى أَثْمَرَتْ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَبْطُلُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ ؛ لَكَوْنِ اخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ بغيرِهِ حَصَلَ بِإِزْكَابِ النَّهْيِ ، وَكَوْنِهِ يَتَّخِذُ حِيلَةً عَلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، أَوْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِالثَّمَرِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى أَكْلِهِ رُطْبًا ، وَهَهُنَا مَا اِزْكَبَ نَهْيًا ، وَلَا يَجْعَلُ هَذَا طَرِيقًا إِلَى فِعْلِ الْمُحَرَّمِ . وَجَمَعَ أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَهُمَا ، فَقَالَ : فِي الْجَمِيعِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَبْطُلُ الْعَقْدُ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَبْطُلُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، قِيلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ : اسْمَحْ بِنَصِيصِكَ لِصَاحِبِكَ . فَإِنْ فَعَلَهُ^(٦) أَحَدُهُمَا ، أَقْرَزْنَا الْعَقْدَ وَأَجْبَرْنَا الْآخَرَ عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ يُزَوَّلُ بِهِ التَّرَاغُ . وَإِنْ اِمْتَنَعَا ، فَسَخْنَا الْعَقْدَ ؛ لِتَعَذُّرِ وُصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى قَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، لَمْ نَقُلْ لِلْمُشْتَرِي : اسْمَحْ بِنَصِيصِكَ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كُلَّ الْمَبِيعِ ، فَلَا يُؤْمَرُ بِتَخْلِيَتِهِ كُلِّهِ ، وَنَقُولُ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ ، فَإِنْ سَمَحَ بِنَصِيصِهِ لِلْمُشْتَرِي أَجْبَرْنَاهُ عَلَى الْقَبُولِ ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا وَهَذَا ، مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَعَلَّ هَذَا قَوْلٌ / لِبَعْضِ أَصْحَابِنَا ، فَإِنِّي لَمْ أَجِدْهُ

١٩١/٤ و

(٦) فِي الْأَصْلِ : « فَعَلَ » .

مَعْرِياً إِلَى أَحْمَدَ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَلَيْسَ بِمَذْهَبٍ لِأَحْمَدَ . وَلَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً ، فَانْثَلَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى ، لَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الثَّمَرَةِ تَحْدُثُ مَعَهَا أُخْرَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا بَاعَ الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالْقَطَانِي^(٧) ، وَمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَتِرٌ ، كَالْجَزْرِ ، وَالْفُجْلِ ، وَالْبَصْلِ ، وَالثُّومِ ، وَأَشْبَاهِهَا ، فَاشْتَرَطَهُ لِلْمُشْتَرِي ، فَهُوَ لَهُ ، قَصِيلاً^(٨) كَانَ أَوْ ذَا حَبٍّ ، مُسْتَتِراً أَوْ ظَاهِراً ، مَعْلُوماً أَوْ مَجْهُولاً ؛ لِكُونِهِ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً^(٩) لِلْأَرْضِ ، فَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ وَعَدَمُ كَمَالِهِ ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ ، فَاشْتَرَطَ ثَمَرَتَهَا بَعْدَ تَأْيِيدِهَا . وَإِنْ أُطْلِقَ الْبَيْعُ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ ، فَهُوَ كَالْكَنْزِ ، وَالْقُمَاشِ . وَلِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلنَّقْلِ ، فَاشْتَبَهَ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفاً . وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ مُبَقًى فِي الْأَرْضِ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ بغيرِ أَجْرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَصَلَتْ مُسْتَثْنَاءً لَهُ ، وَعَلَيْهِ حَصَادُهُ فِي أَوَّلِ وَقْتِ حَصَادِهِ . وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَتَفَعَلَ لَهُ ، كَقَوْلِنَا فِي الثَّمَرَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : عَلَيْهِ نَقْلُهُ عَقِيبَ الْبَيْعِ . كَقَوْلِهِ فِي الثَّمَرَةِ ، وَقَدْ مَضَى^(١٠) الْكَلَامُ فِيهَا . وَهَكَذَا^(١١) الْحُكْمُ فِي الْقَصَبِ الْفَارِسِيِّ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَقْتاً يُقَطَّعُ فِيهِ ، إِلَّا أَنَّ الْعُرُوقَ تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهَا تَتَرَكُ فِي الْأَرْضِ لِلْبَقَاءِ فِيهَا . وَالْقَصَبُ نَفْسُهُ كَالثَّمَرَةِ ،^(١٢) وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ^(١٣) شَيْءٌ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَأَمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ . فَإِنْ حَصَدَهُ قَبْلَ أَوَانِ^(١٤) الْحَصَادِ لِيَنْتَفَعَ بِالْأَرْضِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْاِئْتِفَاعَ بِهَا ؛ لِأَنَّ

(٧) القطاني : كل حب يدخر كالعدس والحمص والأرز .

(٨) القصيل : ما قطع من الزرع وهو أخضر .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « قضى » .

(١١) في م زيادة : « قال » .

(١٢ - ١٣) في الأصل : « وإن لم يكن ظهر » .

(١٣) سقط من : م .

مَنْفَعَتَهَا إِنَّمَا حَصَلَتْ مُسْتَثْنَاءً عَنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، ضَرُورَةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ ، فَتَقَدَّرُ بِبَقَائِهِ ، كَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ ، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَامًا لَا يَنْقَلُ مِثْلُهُ عَادَةً إِلَّا فِي شَهْرٍ ، لَمْ يُكَلَّفْ إِلَّا ذَلِكَ ، فَإِنْ تَكَلَّفَ نَقْلَهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، لَيَنْتَفِعَ بِالذَّارِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزُ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَمتى حُصِدَ الزَّرْعُ ، وَبَقِيََتْ لَهُ عُروْقٌ تَسْتَضِيرُ بِهَا الْأَرْضُ ، كَعُروِقِ الْقُطْنِ وَالذَّرَّةِ ، فَعَلَى الْبَائِعِ إِزَالَتُهَا . وَإِنْ تَحَفَّرَتِ الْأَرْضُ ، / فعليه تَسْوِيَةٌ حُفَرِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتِصْلَاحٌ لِمَلِكِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّ لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا خَائِيَةً^(١٤) كَبِيرَةً ، لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِهِدْمِ بَابِ الدَّارِ ، فَهَدَمَهَا ، كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ عَلَى مِلْكٍ شَخْصٍ لَا اسْتِصْلَاحَ لِمَلِكٍ الْآخَرِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْأَوَّلِ ، وَلَا فِعْلٍ صَدَرَ عَنْهُ النِّقْصُ ، وَاسْتَنَدَ إِلَيْهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مُدْخِلِ النِّقْصِ .

١٩١/٤ ظ

فصل : وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ يُجْزَأُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، فَلْأَصُولُ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْجَزْءُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَبْقَى سَنَةً ، كَالْهِندِيَا^(١٥) ، وَالْبُقُولِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، كَالرُّطْبَةِ^(١٦) ، وَعَلَى الْبَائِعِ قَطْعُ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُ فِي الْحَالِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ . وَلَأَنَّ ذَلِكَ يَطُولُ ، وَيَخْرُجُ غَيْرُ مَا كَانَ ظَاهِرًا ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الْأَصُولِ الَّتِي هِيَ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا تَكَرَّرَ ثَمَرُهُ ، كَالْقَنَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْبَاذَنْجَانِ ، وَشَبِهِهِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَكَرَّرَ الثَّمَرَةُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ . وَلَوْ كَانَ مِمَّا تُؤْخَذُ زَهْرَتُهُ ، وَتَبْقَى عُروْقُهُ فِي الْأَرْضِ ، كَالْبَنْفَسَجِ ، وَالتَّرْجِسِ ، فَلْأَصُولُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ فِي الْأَرْضِ لِلْبَقَاءِ فِيهَا ، فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ ، وَكَذَلِكَ أَوْراقُهُ وَغُصُونُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ أَخْذُهُ ، فَهُوَ كَوَرَقِ الشَّجَرِ وَأَغْصَانِهِ . وَأَمَّا زَهْرَتُهُ ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ تَفَتَّحَتْ ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا

(١٤) الخايية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه .

(١٥) الهندبا : بقل زراعى ، يطبخ ورقه ، أو يجعل مشهيا .

(١٦) الرطبة : القصب خاصة . وهو ما أكل من النبات المقتضب غضاً ، ولا يدخر ولا يبقى ، كالفواكه .

مَضَى . واختار ابن عَقِيل في هذا كله أَنَّ البَائِعَ إن قال : بِعْتُكَ هذه الأَرْضَ بِحَقْوَقِهَا .
دَخَلَ فِيهَا ، وإن لم يَقُلْ : بِحَقْوَقِهَا . فهل يَدْخُلُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، كالشَّجَرِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى أرضًا فيها بَذَرٌ ، فَاسْتَحَقَّ الْمُشْتَرِي أصله ، كالرُّطْبَةِ ،
والتَّعْنَعِ ، والبُقُولِ التي تُجَزُّ مَرَّةً بعد أخرى ، فهو له ؛ لأنَّه تَرَكَ في الأرضِ لِلتَّبَقِيَةِ ،
فهو كأصولِ الشَّجَرِ . ولأنَّه لو كان ظاهرًا كان له ، فالمُسْتَتِرُ أَوْلَى ، سواءً عَلِقَتْ
عُروْقُهُ في الأرضِ ، أو لا . فإن كان بَذَرًا لِمَا يَسْتَحِقُّهُ البَائِعُ ، فهو له ، إِلَّا أن يَشْتَرِطَهُ
المُبْتَاعُ ، فيكون له . وقال الشَّافِعِيُّ : البَيْعُ باطلٌ ؛ لأنَّ البَذَرَ مَجْهُولٌ ، وهو
مَقْصُودٌ . ولنا ، / أنَّ البَذَرَ يَدْخُلُ تَبَعًا في البَيْعِ ، فلم يَضُرَّ جَهْلُهُ ، كما لو اشْتَرَى
عَبْدًا ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ . وَيَجُوزُ في التَّابِعِ ^(١٦) من العَرَرِ ما لا يَجُوزُ في المَتْبُوعِ ،
كَبَيْعِ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ مع الشَّاةِ ، والحَمَلِ مع الأُمِّ ، والسَّقُوفِ في الدَّارِ ،
وَأَسَاسَاتِ الحِيطَانِ ، تَدْخُلُ تَبَعًا في البَيْعِ ، ولا تَضُرُّ جَهْلَها ، ولا تَجُوزُ مُفْرَدَةً .
وإن لم يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بذلك ، فله الخِيَارُ في فسخِ البَيْعِ وإمضائه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ
عليه مَنْفَعَةَ الأَرْضِ عَامًا . فإن رَضِيَ البَائِعُ بِتَرْكِه لِلْمُشْتَرِي ، أو قال : أنا أَحْوَلُ .
وَأَمَكْنَهُ ذلك في زَمَنِ يَسِيرٍ لا يَضُرُّ بِمَنَافِعِ الأَرْضِ ، فلا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لأنَّه أزالَ
العَيْبَ بالنَّقْلِ ، أو زاده خَيْرًا بالتَّرْكِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لأنَّ فِيهِ تَصَحُّيحًا لِلْعَقْدِ ، وهذا
مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وكذلك لو اشْتَرَى ^(١٧) تَخِيلًا فِيهِ ^(١٧) طَلْعٌ ، فبان أَنَّهُ مُؤَبَّرٌ ، فله
الخِيَارُ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ الْمُشْتَرِي ثَمَرَةَ عَامِهِ ، وَيَضُرُّ بِقَاوِها بِتَخِيلِهِ . فإن تَرَكَها له
البَائِعُ ، لم يكن له خِيَارٌ . فإن قال : أنا أَقْطَعُها الآنَ . لم يَسْقُطْ خِيَارُهُ بذلك ؛
لأنَّ ثَمَرَةَ العامِ تَفَوَّتْ ، سواءً قَطَعَهَا ، أو تَرَكَها . وإن اشْتَرَى أرضًا فيها زَرْعٌ
للبَائِعِ ، أو شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ للبَائِعِ ، والمُشْتَرِي جاهِلٌ بذلك ، يَظُنُّ أَنَّ الزَّرْعَ والثَّمَرَ
له ، فله الخِيَارُ أيضًا ، كما لو جَهِلَ وجودَهُ ؛ لأنَّه إِنَّمَا رَضِيَ بِبَذْلِ مَالِهِ عَوَضًا عن

(١٦) في الأصل : « البيع » .

(١٧ - ١٧) في الأصل : « تخلا فيها » .

الأرض والشجر بما فيهما ، فإذا بانَ خلاف ذلك يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْمُشْتَرَى لِلْمُعِيبِ يَظُنُّهُ صَاحِبًا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جَهْلِهِ لَذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، لِكَوْنِهِ عَامِيًّا ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا يَجْهَلُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَجْهَلُهُ .

فصل : إِذَا بَاعَهُ أَرْضًا بِحُقُوقِهَا ، دَخَلَ مَا فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ وَبِنَاءٍ فِي الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : رَهْنَتِكَ هَذِهِ الْأَرْضُ بِحُقُوقِهَا . دَخَلَ فِي الرَّهْنِ غِرَاسُهَا وَبِنَاؤُهَا . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقُوقِهَا . فَهَلْ يَدْخُلُ الْغِرَاسُ وَالبِنَاءُ فِيهِمَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُمَا يَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِمَا جَمِيعًا قَوْلَانِ . وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِكَوْنِ / الْبَيْعِ أَقْوَى ، فَيَسْتَتَبِعُ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ مَا تَبِعَ فِي الْبَيْعِ تَبِعَ فِي (١٨) الرَّهْنِ ، كَالطَّرِيقِ وَالْمَنَافِعِ ، وَفِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ (١٩) الْأَرْضِ ، وَلِذَلِكَ يَدْخُلَانِ إِذَا قَالَ : بِحُقُوقِهَا . وَمَا كَانَ مِنْ حُقُوقِهَا يَدْخُلُ فِيهَا بِالْإِطْلَاقِ ، كَطَرَفِهَا وَمَنَافِعِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَدْخُلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ حُقُوقِ الْأَرْضِ ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي بَيْعِهَا وَرَهْنِهَا ، كَالثَّمَرَةِ الْمُؤَبَّرَةِ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ؛ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ ثَرَاءً لِلتَّقِيلِ ، وَلَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِهَا ، بِخِلَافِ الشَّجَرِ وَالبِنَاءِ . فَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ . دَخَلَ فِيهِ الشَّجَرُ ؛ لِأَنَّ الْبُسْتَانَ اسْمٌ لِلْأَرْضِ ، وَالشَّجَرُ ، وَالْحَائِطُ ؛ وَلِذَلِكَ لَا تُسَمَّى الْأَرْضُ الْمَكْشُوفَةُ بُسْتَانًا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبِنَاءُ ؛ لِأَنَّ مَا دَخَلَ فِيهِ الشَّجَرُ دَخَلَ فِيهِ الْبِنَاءُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ .

فصل : وَإِنْ بَاعَهُ شَجَرًا ، لَمْ تَدْخُلِ الْأَرْضُ فِي الْبَيْعِ . ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَاقِلَا ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ لَا يَتَنَاوَلُهَا ، وَلَا هِيَ (١٩) تَبِعُ لِلْمَبِيعِ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : الأصل .

فصل : وإن قال : بِعْتُكَ هذه الْقَرْيَةَ . فَإِنْ كَانَتْ فِي اللَّفْظِ قَرْيَةً ، مِثْلُ الْمُسَاوَمَةِ عَلَى أَرْضِهَا ، أَوْ ذِكْرِ الزَّرْعِ وَالْعَرْسِ فِيهَا ، وَذِكْرِ حُدُودِهَا ، أَوْ بَذْلِ ثَمَنِ لَا يَصْلُحُ إِلَّا فِيهَا وَفِي أَرْضِهَا ، دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهَا مَعَ أَرْضِهَا ، وَالْقَرْيَةُ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ وَدَالَّةٌ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَرْيَةً تَصْرِفُ إِلَى ذَلِكَ ، فَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ الْبُيُوتَ ، وَالْحِصْنَ الدَّائِرَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْقَرْيَةَ اسْمٌ لَذَلِكَ ، وَهُوَ مَا تُخَوِّذُ مِنَ الْجَمْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ النَّاسَ ، وَسَوَاءٌ قَالَ : بِحَقُوقِهَا . أَوْ لَمْ يَقُلْ . وَأَمَّا الْغِرَاسُ بَيْنَ بُنْيَانَيْهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ ، إِنْ قَالَ : بِحَقُوقِهَا . دَخَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وإن باعَهُ دَارًا بِحَقُوقِهَا ، تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا ، وَبَنَاءَهَا ، وَمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا ، مِمَّا هُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهَا ، كَالْأَبْوَابِ الْمَنْصُوبَةِ ، وَالْحَوَائِي الْمَدْفُوتَةِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالْأُوتَادِ الْمَعْرُوزَةِ ، وَالْحَجَرِ الْمَنْصُوبِ مِنَ الرَّحَا ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . وَلَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مَا لَيْسَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْكَنْزِ ، وَالْأَحْجَارِ الْمَدْفُوتَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُودَعٌ فِيهَا لِلثَّقْلِ عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ الْفَرَشَ / ، وَالسُّتُورَ ، وَلَا مَا كَانَ مُتَفَصِّلًا عَنْهَا يَخْتَصُّ ١٩٣/٤ وَبِمَصْلَحَتِهَا ، كَالْفَرَشِ ، وَالسُّتُورِ ، وَالطَّعَامِ ، وَالرُّفُوفِ الْمَوْضُوعَةِ عَلَى الْأُوتَادِ بِغَيْرِ تَسْمِيرٍ ، وَلَا غَرَزٍ فِي الْحَائِطِ ، وَالْحَبْلِ (٢٠) ، وَالذَّلْوِ ، وَالْبَكْرَةِ ، وَالْقَفْلِ ، وَحَجَرِ الرَّحَى ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَنْصُوبًا ، وَالْحَوَائِي الْمَوْضُوعَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطَيَّنَ عَلَيْهَا ، وَنَحْوَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، لَا يَخْتَصُّ بِمَصْلَحَتِهَا ، فَأَشْبَهَ الثِّيَابَ . وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، لَكِنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، كَالْمِفْتَاحِ ، وَالْحَجَرِ الْفُوقَانِيٍّ مِنَ الرَّحَا إِذَا كَانَ السُّفْلَانِيُّ مَنْصُوبًا ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَأَشْبَهَ الْمَنْصُوبَ فِيهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ السُّفْلَانِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا ، وَالْقَفْلَ ، وَالذَّلْوَ ، وَنَحْوَهُمَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَذْهَبِنَا سِوَاءٍ .

(٢٠) سقط من : م .

فصل : وما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها ، أو مئني عليها^(٢١) ، كاساسات الجيطان المتهذمة ، فهي^(٢٢) للمشتري بالبيع ؛ لأنه من أجزائها ، فهي كحيطانها ، وثرابها ، والمعادن الجامدة فيها ، والآجر كالحجارة في هذا . وإذا كان المشتري عالماً بذلك ، فلا خيار له . وإن لم يكن عالماً به ، وكان ذلك يضرُّ بالأرض ، وينقصُها ، كالصخر المضرب بعروق الشجر ، فهو عيبٌ ، وللمشتري الخيار بين الفسخ . وأخذ الثمن ، أو الإمساك وأخذ أرض العيب ، كما في سائر المبيع . فأمّا إن كانت الحجارة أو الآجر مودعاً فيها للنقل عنها ، فهي للبائع ، كالكنز ، وعليه نقلها ، وتسوية الأرض إذا نقلها ، وإصلاح الحفر ؛ لأنه ضررٌ لحق لاستصلاح ملكه ، فكان عليه إزالته . وإن كان قلعها يضرُّ بالأرض ، أو تتناول مدته ، ولم يكن المشتري عالماً ، فله الخيار كما ذكرنا ؛ لأنه عيبٌ . وإن لم يكن في نقلها ضررٌ ، ويمكن نقلها في أيام يسيرة ، كالثلاثة فما دون ، فلا خيار له ، وله مطالبة البائع بنقلها في الحال ؛ لأنه لا عرف في ثبوتها ، بخلاف الزرع . وإن كان عالماً بالحال ، فلا خيار له ، ولا أجره في الزمان الذي نُقلت فيه ؛ لأنه عليمٌ بذلك ورضي ، فأشبه ما لو اشترى أرضاً فيها زرع . وإن لم يعلم ، واختار إمساك / المبيع ، فهل له أجره لزمان النقل ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأن المنافع مضمونة على المتلف ، فكان عليه بدلها ، كالأجزاء . والثاني ، لا يجب ؛ لأنه لما رضي بإمساك المبيع رضي^(٢٣) بتلف المنفعة في زمان النقل ، فإن لم يختَر الإمساك ، فقال البائع : أنا أدع ذلك لك . وكان ممّا لا ضرر في بقائه ، لم يكن له خيار ؛ لأن الضرر زال عنه .

فصل : فإن كان في الأرض معادن جامدة ، كمعادن الذهب ، والفضة ،

(٢١) في الأصل : « فيها » .

(٢٢) في الأصل : « فهو » .

(٢٣) سقط من : م .

والحديد ، والنحاس ، والرصاص ، ونحوها ، دَخَلَتْ في البَيْع ، ومِلَكْتَ بِمِلْكِ الأرض التي هي فيها ؛ لأنها من أَجْزَائِهَا ، فهي كُثْرَابُهَا وأَحْجَارُهَا ، ولكن لا يُبَاعُ مَعْدِنُ الذَّهَبِ بِذَهَبٍ ، ولا مَعْدِنُ الْفِضَّةِ بِفِضَّةٍ ، ويجوزُ بَيْعُهَا بغير جنسِهَا . وإن ظَهَرَ في الأرضِ مَعْدِنٌ لم يَعْلَمْ البائعُ به ، فله الْخِيَارُ ؛ لأنه زِيَادَةٌ لم يَعْلَمْ بها ، فَأُشْبِهَ ما لو بَاعَهُ ثَوْبًا على أَنَّهُ عَشْرَةٌ ، فَبَانَ أَحَدُ عَشَرَ . هذا إذا كان قد مَلَكَ الأرضَ بِأَخْيَارٍ أو إِقْطَاعٍ . وقد رَوَى أَنَّهُ لَدَى بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ بَاعُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَرْضًا ، فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا بَعْنَا الْأَرْضَ ، ولم نَبِعِ الْمَعْدِنَ . وَأَتَوْا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِالْكِتَابِ الَّذِي فِيهِ قِطْعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لَأَبِيهِمْ ، فَأَخَذَهُ عُمَرُ فَقَبَّلَهُ ، وَرَدَّ عَلَيْهِمُ الْمَعْدِنَ^(٢٤) . وإن كان البائعُ مَلَكَ الأرضَ بالبَيْعِ ، احْتَمَلَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ خِيَارٌ ؛ لأنَّ الْحَقَّ لغيرِهِ ، وهو المَالِكُ الْأَوَّلُ . واحْتَمَلَ أَنَّهُ يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيًا ثَمْرًا بَاعَهُ ولم يَعْلَمْ عِيَّتَهُ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ عَلَيْهِ ، وإن كان قد بَاعَهُ مثل ما اشْتَرَاهُ . وقد رَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ^(٢٥) إِذَا ظَهَرَ الْمَعْدِنُ فِي مِلْكِهِ مَلَكَهُ . وظَاهِرُهُ هَذَا أَنَّهُ لم يَجْعَلْهُ لِلْبَائِعِ ، وَلَا جَعَلَ لَهُ خِيَارًا ؛ لأنه من أَجْزَاءِ الْأَرْضِ ، فَأُشْبِهَ ما لو ظَهَرَ فِيهَا حِجَارَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ كَبِيرَةٌ .

فصل : وإذا كان في الأرضِ بئرٌ أو عَيْنٌ مُسْتَنْبِطَةٌ ، فَنَفْسُ الْبِئْرِ وَأَرْضُ الْعَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَالِكِ الْأَرْضِ ، والماءُ الَّذِي فِيهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ ؛ لأنه يَجْرِي من تَحْتِ الْأَرْضِ إِلَى مِلْكِهِ ، فَأُشْبِهَ الْمَاءَ الْجَارِيَّ فِي النَّهْرِ إِلَى مِلْكِهِ ، وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . والوجه الآخرُ ، / يَدْخُلُ فِي الْمِلْكِ ؛ لأنه ثَمَاءُ الْمِلْكِ . وقد رَوَى عن أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُمْلِكُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ وَلَاخَرُ مَاءٍ ، فَيَشْتَرِكُ صَاحِبُ الْأَرْضِ وَصَاحِبُ الْمَاءِ فِي الزَّرْعِ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وهذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ ، وفي مَعْنَى الْمَاءِ ، الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ

(٢٤) انظر ما تقدم في : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ ، وتقدم بنصه في : ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ .

(٢٥) سقط من : الأصل .

في الأملاك ، كالقار ، والنفط ، والمُوميا ، والملح . وكذلك الحكم في الثابت في أرضه من الكلال والشوك ، ففي كل ذلك يُخرج على الروايتين في الماء . والصحيح أن الماء لا يملك ، فكذلك هذه . قال أحمد : لا يعجنبي بيع الماء البتة . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم ، لهذا يوم ، ولهذا يومان ، يتفقون عليه بالحصص ، فجاء يومى ولا أحتاج إليه ، أكرهه بدارهم ؟ قال : ما أدري ، أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء . قيل : إنه ليس ببيعه ، إنما يكرهه . قال : إنما احتالوا بهذا ليحسنوه ، فأى شيء هذا إلا البيع ! وروى الأثرم ، بإسناده عن جابر ، وإياس بن عبد المزن ، أن النبي ﷺ نهى أن يُباع الماء^(٢٦) . وروى أيضاً عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، قال : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والتار والكلأ » . رواه^(٢٧) أبو عبيد ، في كتاب « الأموال »^(٢٨) ، فإذا قلنا : لا يملك . فصاحب الأرض أحق به من غيره ؛ لكونه في ملكه ، فإن دخل غيره بغير إذنه ، فأخذه ملكه ؛ لأنه مباح في الأصل ، فأشبه ما لو عشت في أرضه طائر ، أو دخل فيها ظبي ، أو نصبت عن سملك ، فدخل إليه داخل فأخذه ، وأما ما يحوزه من الماء في إنائه ، أو يأخذه من الكلأ في حبله^(٢٩) ،^(٣٠) أو يحوزه في رحله^(٣١) ، أو يأخذه من المعادين ، فإنه يملكه بذلك^(٣١) ، وله بيعه بلا خلاف بين

(٢٦) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع فضل الماء ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٢/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الماء ، وباب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٠/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الماء ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .

(٢٧) في الأصل : « ورواه » .

(٢٨) في : باب حمى الأرض ذات الكلال والماء ، من كتاب الأرضين ... ، الأموال ٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٩/٢ .

(٢٩) في الأصل : « رحله » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سقط من : الأصل .

أَهْلَ الْعِلْمِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا ، فَيَأْخُذَ حُرْمَةً مِنْ حَطَبٍ ، فَيَبِّيعَ ، فَيَكْفُفَ اللَّهُ بِهِ وَجْهَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ ، أُعْطِيَ أَوْ مُنِعَ » . رواه البخاري^(٣٢) . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْأَمْوَالِ »^(٣٣) ، عَنْ الْمَشَيْخَةِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ إِلَّا مَا حُمِلَ مِنْهُ . وَعَلَى ذَلِكَ مَضَتْ الْعَادَةُ فِي الْأَمْصَارِ يَبِّيعُ الْمَاءَ فِي الرُّوَايَا ، وَالْحَطَبَ ، وَالْكَلَّا ، مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ ، وَلَيْسَ / لِأَحَدٍ أَنْ يَشْرَبَ مِنْهُ ، وَلَا يَتَوَضَّأَ ، وَلَا يَأْخُذَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ عَلَى بَيْتِهِ ، أَوْ بَيْتِ مُبَاحٍ فَاسْتَقَى بِدَلْوِهِ ، أَوْ بِدُولَابٍ أَوْ نَحْوِهِ ، فَمَا يُرْقِيهِ مِنَ الْمَاءِ ، فَهُوَ مِلْكُهُ ، وَلَهُ يَبِّيعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ بِأَخْذِهِ فِي إِثْنَائِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا نُهِيَ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ مَاءِ الْبَيْتِ وَالْعُيُونِ فِي قَرَارِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَيْتِ نَفْسِهَا ، وَالْعَيْنِ ، وَمُشْتَرِيهَا أَحَقُّ بِمَائِهَا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ يَشْتَرِ بَيْتَ رُومَةٍ^(٣٤) يُوسِعُ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَهُ الْجَنَّةُ » ، أَوْ كَمَا قَالَ . فَاشْتَرَاهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ يَهُودِيٍّ ، بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَسَبَّلَهَا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ الْيَهُودِيُّ^(٣٥) يَبِّيعُ مَاءَهَا^(٣٦) . وَرَوَى أَنَّ عُثْمَانَ اشْتَرَى مِنْهُ^(٣٧) نِصْفَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ الْيَهُودِيُّ : اخْتَرْ ، إِمَّا أَنْ تَأْخُذَهَا يَوْمًا وَأَخْذَهَا أَنَا^(٣٨) يَوْمًا ، وَإِمَّا أَنْ تُنْصِبَ لَكَ عَلَيْهَا دَلْوًا ، وَأُنْصِبَ عَلَيْهَا دَلْوًا . فَاخْتَارَ يَوْمًا وَيَوْمًا ، فَكَانَ النَّاسُ يَسْتَقُونَ مِنْهَا فِي يَوْمِ عُثْمَانَ لِلْيَوْمَيْنِ ، فَقَالَ

(٣٢) في : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع ، وفي : باب بيع الحطب والكلا ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٣/٧٥ ، ١٤٩ .

(٣٣) في : باب حمى الأرض ذات الكلا والماء ، من كتاب الأرضين ... ، الأموال ٣٠٢ .

(٣٤) رومة : أرض بالمدينة بين الجرف وزعابة ، نزلها المشركون عام الحندق ، وفيها بئر رومة . معجم البلدان ٨٧٣/٢ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) أخرجه البخاري تعليقاً ، في : باب في الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٣/١٤٤ . والترمذي ، في : باب في مناقب عثمان ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٥٧/١٣ .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) في الأصل : « منها » .

اليهودى : أفسدت على بغيرى ، فاشترى باقيها . فاشترأه بِثَمَانِيَةِ آلَافٍ . وفى هذا دليل على صِحَّة بَيْعِهَا ، وَتَسْلِيلِهَا ، وَصِحَّة بَيْعِ مَا يَسْتَقْبِلُهَا ، وَجَوَازِ قِسْمَةِ مَائِهَا بِالْمُهَايَاةِ^(٣٩) ، وَكَوْنِ مَالِكِهَا أَحَقَّ بِمَائِهَا^(٤٠) ، وَجَوَازِ قِسْمَةِ مَا فِيهِ حَقٌّ وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ . فَأَمَّا الْمِيَاهُ الْجَارِيَةُ ، فَمَا كَانَ نَابِعًا فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، كَالْأَنْهَارِ الْكِبَارِ ، وَغَيْرِهَا ، لَمْ تُمْلِكْ بِحَالٍ ، وَلَوْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِ رَجُلٍ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، كَالطَّيْرِ يَدْخُلُ إِلَى أَرْضِهِ ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ أَخْذُهُ . وَلَا يَمْلِكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فِي أَرْضِهِ مُسْتَقَرًّا ، كَالْبِرْكَةِ ، وَالْقَرَارَةِ^(٤١) ، أَوْ يَخْتَفِرَ سَاقِيَةً ، يَأْخُذُ فِيهَا مِنْ مَاءِ النَّهْرِ الْكَبِيرِ ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بِذَلِكَ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِهِ ، كَنْقَعِ الْبَيْرِ ، وَإِنْ كَانَ مَا يَسْتَقَرُّ فِي الْبِرْكَةِ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، فَلَا وَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي مِيَاهِ الْأَمْطَارِ . وَمَا كَانَ نَابِعًا أَوْ مُسْتَنْبَطًا كَالْقَنْيِ ، فَهُوَ كَنْقَعِ الْبَيْرِ ، وَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ ، فَأَمَّا الْمَصَانِعُ الْمُتَّخِذَةُ لِمِيَاهِ الْأَمْطَارِ تُجْمَعُ فِيهَا ، وَنَحْوُهَا مِنَ الْبِرَكِ وَغَيْرِهَا ، فَلَا وَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ مَاءَهَا ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصْلُهُ بِشَيْءٍ مُعَدٍّ لَهُ ، فَمِلْكُهُ ، كَالصَّيْدِ يَحْصُلُ فِي شَبَكَتِهِ ، وَالسَّمَكِ فِي بَرَكَةٍ مُعَدَّةٍ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ / أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ .

١٩٥/٤ و

٧٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الْأَصْلِ ، وَلَمْ يَنْدُ صَلَاحُهَا عَلَى التَّرْكِ إِلَى الْجِزَازِ ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ اشْتَرَاهَا عَلَى الْقَطْعِ ، جَازٌ)

لَا يَخْلُو بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِشَرْطِ التَّبَقُّيَةِ ، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَنْدُو صَلَاحُهَا . نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . النَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ

(٣٩) المهايأة : قسمة الأيام في السقى .

(٤٠) في م : « بمثلها » .

(٤١) في م : « والقرار » .

(١) أخرجه البخارى ، في : باب بيع الثمار قبل أن يندو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى

١٠١/٣ . ومسلم ، في : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم
= ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ .

عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةٍ هَذَا الْحَدِيثِ .
القسم الثاني ، أن يَبِيعَهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ
إِنَّمَا كَانَ خَوْفًا مِنْ تَلَفِ الثَّمَرَةِ ، وَحُدُوثِ الْعَاهَةِ عَلَيْهَا قَبْلَ أَخْذِهَا ؛ بِدَلِيلِ مَا
رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَرْهُوَ^(٢) . قَالَ : « أَرَأَيْتَ
إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) . وَهَذَا
مَأْمُونٌ فِيمَا يُقْطَعُ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُهُ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهَا
مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَشْتَرْطْ قَطْعًا وَلَا تَبَقِيَّةً ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .
وَأَجَازَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ ،
قَالَ : وَمَعْنَى النَّهْيِ ، أَنْ يَبِيعَهَا مُدْرِكَةً قَبْلَ إِذْرَاكِهَا ، بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ : « أَرَأَيْتَ
إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . فَلَفْظَةُ الْمَنْعِ تُدَلُّ عَلَى
أَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ مَعْنَى ، وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي الْحَالِ حَتَّى يُتَصَوَّرَ الْمَنْعُ . وَلَنَا ، أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا . فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ
التَّرَاعِ ، وَاسْتِذْلَالُهُمْ بِسِيَاقِ الْحَدِيثِ يُدَلُّ^(٤) عَلَى هَذَا قَاعِدَتِهِمْ الَّتِي
قَرَّرُوهَا ، فِي أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ ، وَيُقَرَّرُ مَا قُلْنَا ، مِنْ أَنَّ^(٥) إِطْلَاقَ
الْعَقْدِ يَقْتَضِي^(٦) التَّبَقِيَّةَ ، فَيَصِيرُ الْعَقْدُ الْمُطْلَقُ كَالَّذِي شَرَطَتْ فِيهِ التَّبَقِيَّةُ ،

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود
٢٢٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن
ماجه ٧٤٦/٢ . والإمام أحمد ، في : ٧/٢ ، ٦٢ ، ١٢٣ .
(٢) في الأصل : « ترهى » .

(٣) في : باب إذا باع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ١٠١/٣ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٠/٣ . والنسائي ،
في : باب شراء الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٢/٧ . والإمام مالك ، في :
باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدؤ صلاحها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٨/٢ .

(٤) في م : « يدم » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « مقتضى » .

يَتَنَاوَلُهُمَا النَّهْيُ جَمِيعًا ، وَيَصِحُّ تَغْلِيلُهُمَا بِالْعِلَّةِ الَّتِي عُلِّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، مِنْ مَنَعِ الثَّمَرَةَ وَهَلَاكِهَا .

١٩٥/٤ ظ

فصل : وَيَبْعُ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ عَلَى ثَلَاثَةِ / أَضْرِبٍ أَحَدُهَا ، أَنْ يَبِيعَهَا مُفْرَدَةً لغير مَالِكِ الْأَصْلِ ، فَهَذَا الضَّرْبُ الَّذِي ذَكَرْنَا حُكْمَهُ ، وَيَبْنَأُ بَطْلَانَهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَبِيعَهَا مَعَ الْأَصْلِ ، فَيَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ ابْتِاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَثَّرَ ، فَتَمَرَّتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ » (٧) . وَلِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا مَعَ الْأَصْلِ حَصَلَتْ تَبَعًا فِي الْبَيْعِ (٨) ، فَلَمْ يَضُرَّ اخْتِمَالُ الْعَرَرِ فِيهَا ، كَمَا احْتُمِلَتْ الْجَهَالَةُ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ بَيْعِ الشَّاةِ ، وَالتَّوَيُّ فِي الثَّمَرِ مَعَ الثَّمَرِ ، وَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ فِي بَيْعِ الدَّارِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهَا مُفْرَدَةً لِمَالِكِ الْأَصْلِ ، نَحْوُ أَنْ تَكُونَ لِلْبَائِعِ وَلَا يَشْتَرِطُهَا الْمُبْتَاعُ ، فَيَبِيعُهَا لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ يُوصِي رَجُلًا بِثَمَرَةٍ تَخْلُتُهُ (٩) ، فَيَبِيعُهَا لِوَرَثَةِ الْمُوصِي ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ الْأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي ، فَيَصِحُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا . وَلِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا لِمَالِكِ الْأَصْلِ حَصَلَ التَّسْلِيمُ إِلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْكَمَالِ ؛ لَكَوْنِهِ مَالِكًا لِأُصُولِهَا وَقَرَارِهَا ، فَصَحَّ ، كَبَيْعِهَا مَعَ أَصْلِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ الثَّمَرَةَ خَاصَّةً ، وَالْعَرَرَ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ أَصْلًا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأُصُولُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلِأَنَّهُا تَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُمَا مَعًا ، فَإِنَّهُ مُسْتَثْنَى بِالْخَبَرِ الْمَرْوِيِّ فِيهِ ، وَلِأَنَّ الْعَرَرَ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ أَصْلًا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، وَفِيمَا إِذَا بَاعَهُمَا مَعًا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ تَبَعًا ، وَيَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنَ الْعَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالنَّحْلِ مَعَ الشَّاةِ ،

(٧) تقدم تخرجه في صفحة ٢١ .

(٨) في م : « بيع » .

(٩) في م : « نخلة » .

وغيرهما . وإن باعهُ الثَّمَرُ ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ، صَحَّ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الثَّمَرَةِ عَلَى الْأَصُولِ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ ^(١٠) ، عَنْ ابْنِ عُمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ ^(١١) ، وَعَنْ بَيْعِ السُّتْبِلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ . نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِي . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا / يَعْدِلُ عَنِ الْقَوْلِ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ ، وَأَصْحَابِ الْحَدِيثِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فَإِنْ بَاعَهُ مَعَ الْأَرْضِ ، جَازَ ، كَبَيْعِ الثَّمَرَةِ مَعَ الْأَصْلِ ، وَإِنْ بَاعَهُ لِمَالِكٍ الْأَرْضَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الثَّمَرَةِ ثُبَاغٌ مِنْ مَالِكٍ الْأَصْلِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ . وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، جَازَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثَّمَرَةِ مِنْ مَالِكٍ الْأَصْلِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ . وَإِذَا اشْتَدَّ حُبُّ الزَّرْعِ ، جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، وَبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ : « حَتَّى يَبْيَضَ » . فَجَعَلَ ذَلِكَ غَايَةَ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهِ ، فَيَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ بَعْدَهُ . وَفِي رِوَايَةٍ ، نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ حَتَّى يَسْوَدَ ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ ^(١٢) . وَلِأَنَّهُ إِذَا اشْتَدَّ حُبُّهُ بَدَأَ صَلَاحُهُ ، فَصَارَ كَالثَّمَرَةِ إِذَا بَدَأَ

(١٠) فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّامِرِ قَبْلَ بَدْوِ صَلَاحِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الثَّامِرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٧/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٤/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوعِ . الْمَجْتَبَى ٢٣٨/٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥/٢ .

(١١) فِي م : « يَزْهُي » .

(١٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الثَّامِرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٧/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٦/٥ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّامِرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحِهَا ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٤٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ .

صَلَاحُهَا . وَإِذَا اشْتَدَّ شَيْءٌ مِنْ حَبِّهِ ، جَازَ بَيْعُ جَمِيعِهِ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ثَوْبِهِ ، كَالشَّجَرَةِ إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا .

فصل : ذكر ^(١٣) القاضي في الصِّلح قال : وَإِذَا اعْتَرَفَ لِرَجُلٍ بِزَرْعٍ ثُمَّ صَالَحَهُ مِنْهُ بِعَوَضٍ ، صَحَّ فِيمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ ، وَبَطَلَ فِيمَا يَبْطُلُ فِيهِ . وَلَوْ ادَّعَى اثْنَانِ زَرْعًا فِي يَدِ آخَرَ ، فَأَقَرَّ لَهَا بِهِ ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَإِنْ صَالَحَ ^(١٤) أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ ، لَمْ يَجْزِ ، سَوَاءً شَرَطَ الْقَطْعَ ، أَوْ أَطْلَقَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَطْلَقَ بَطَلَ ، لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْمُخَاضَرَةِ ^(١٥) ، وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَمْ يُمَكِّنْهُ قَطْعُ نَصِيبِهِ إِلَّا بِقَطْعِ الزَّرْعِ كُلِّهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِلْمَقْرَرِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى زَرْعًا أَخْضَرَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، وَلَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِرَجُلٍ ، وَالزَّرْعُ لآخَرَ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : صَالِحْنِي مِنْ نِصْفِ أَرْضِي عَلَى نِصْفِ زَرْعِكَ ، فَيَكُونُ الزَّرْعُ وَالْأَرْضُ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ . فَإِنْ كَانَ بَعْدَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ جَازًا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى بَيْعِ الزَّرْعِ مِنْ مَالِكِ الْأَرْضِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَبِيعُ نِصْفَ الزَّرْعِ لِمَالِكِ الْأَرْضِ ، وَيَشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَ الْأَرْضِ الَّتِي لَهُ فِيهَا الزَّرْعُ ، وَإِنْ شَرَطَا فِي الْبَيْعِ أَنْ يَقْطَعَا الزَّرْعَ / جَمِيعَهُ ، وَيُسَلِّمَ الْأَرْضَ فَارِغَةً ، ففِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِاشْتِرَائِهِمَا قَطْعَ كُلِّ الزَّرْعِ وَتَفْرِيعِ الْأَرْضِ مِنْهُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ بَاعَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ بِشَرْطِ قَطْعِ زَرْعٍ غَيْرِهِ ؛ لِيُسَلِّمَ إِلَيْهِ أَرْضَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . لَمْ يَلْزَمْ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَصَلَ زَرْعُهُ فِي أَرْضِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قَطْعُهُ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا ، أَوْ نِصْفَ الزَّرْعِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : ذَكَرَهُ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) بَيْعُ الْمُخَاضَرَةِ : بَيْعُ الثَّارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا وَهِيَ خَضِرٌ بَعْدَ ، وَذَلِكَ مِنْهُي عَنْهُ . اللَّسَانُ (خ ض ر) .

قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ مُشَاعًا ، لَمْ يَجْزْ ، سِوَاءَ اشْتِرَائِهِ مِنْ رَجُلٍ ، أَوْ مِنْ أَكْثَرٍ مِنْهُ ، وَسِوَاءَ شَرْطِ الْقَطْعِ ، أَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ .

فصل : وَالْقَطْنُ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ أَعْوَامًا ، كَالشَّجَرِ تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهُ ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ الشَّجَرِ ، فِي أَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، وَإِذَا بِيَعَتِ الْأَرْضُ بِحَقُوقِهَا دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ، وَثَمَرُهُ كَالطَّلَعِ إِنْ تَفَتَّحَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَالثَّانِي ، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّرْعِ ، وَمَتَى كَانَ جَوْزُهُ ضَعِيفًا رَطْبًا ، لَمْ يَقَوْ مَا فِيهِ ، لَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، كَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ، وَإِنْ قَوِيَ جَوْزُهُ ^(١٦) وَاشْتَدَّ ، جَازَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كَالزَّرْعِ الَّذِي اشْتَدَّ حَبُّهُ ، وَإِذَا بِيَعَتِ الْأَرْضُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ . وَالْبَازِنُجَانُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا لَهُ شَجَرٌ تَبْقَى أَصُولُهُ وَتَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهُ ، فَهُوَ كَالشَّجَرِ . وَالثَّانِي ، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَهُوَ كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ .

٧٢٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى يَنْدُو صَلَاحُهَا ، بَطَلَ الْبَيْعُ)

اِخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَا صَلَاحُهَا ، فَتَقَلَّ عَنْهُ حَنْبَلٌ ، وَأَبُو طَالِبٍ : أَنَّ الْبَيْعَ يَنْطَلُ . قَالَ الْقَاضِي : هِيَ أَصَحُّ . فَعَلِيَ هَذَا يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ إِلَى الْبَائِعِ ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ . وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْطَلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّ الْمَبِيعَ اخْتَلَطَ بغيرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً / أُخْرَى ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوْ حِنْطَةً فَاتَّالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى ، أَوْ تَوْبًا ، فَاخْتَلَطَ بغيرِهِ . وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي مَنْ اشْتَرَى قَصِيلاً ، فَمَرَضَ ، أَوْ تَوَانِي حَتَّى صَارَ شَعِيرًا . قَالَ : إِنْ أَرَادَ بِهِ حِيلَةً فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَإِلَّا لَمْ يَفْسُدْ . وَالظَّاهِرُ : أَنَّ هَذِهِ تَرْجِعُ إِلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ سَعِيدٍ ، فَإِنَّهُ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : حَبِّهِ .

يَتَعَيَّنُ حَمْلُ مَا نَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ عَلَى مَنْ لَمْ^(١٧) يُرْذِ حِيلَةً ، فَإِنْ أَرَادَ الْحِيلَةَ ، وَقَصَدَ بِشَرْطِهِ الْقَطْعَ الْحِيلَةَ عَلَى إِبْقَائِهِ ، لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ ، إِذْ قَدْ ثَبَتَ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْحَيْلَ كُلَّهَا بَاطِلَةٌ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا^(١٨) . فَاسْتَشْنَى مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَقَطَعَهُ بِالْإِجْمَاعِ ، فَيَقْبَى مَا عَدَاهُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَلِأَنَّ التَّيَقِيَةَ مَعْنَى حَرَمِ الشَّرْعِ اشْتِرَاطَهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَبْطَلَ الْعَقْدَ وَجُودَهُ . كَالنَّسِيئَةِ فِيمَا يَحْرُمُ فِيهِ النِّسَاءُ ، وَتَرَكَ التَّقَابُضَ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ ، أَوْ الْفَضْلُ فِيمَا يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهِ ، وَلِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ تَجْعَلُ ذَلِكَ ذَرْيَةً إِلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، وَتَرْكِهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، وَوَسَائِلُ الْحَرَامِ حَرَامٌ ، كَبَيْعِ الْعَيْنَةِ^(١٩) . وَمَتَى حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ ، فَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مُسْتَحَبٌّ لَوْ قُوعَ الْخِلَافِ فِي مُسْتَحَقِّ الثَّمَرَةِ ، فَاسْتَحَبَّتِ الصَّدَقَةُ بَهَا ، وَإِلَّا فَالْحَقُّ أَنَّهَا لِلْبَائِعِ تَبَعًا لِلأَصْلِ ، كَسَائِرِ نَمَاءِ الْمَبِيعِ الْمُتَّصِلِ إِذَا رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ بِفَسْخٍ أَوْ بَطْلَانٍ . وَنَقَلَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » ، أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الزِّيَادَةِ . وَأَمَّا إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَقَدْ رَوَى أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِحُصُولِهَا فِي مِلْكَيْهِمَا ، فَإِنْ مَلَكَ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ ، وَمَلَكَ الْبَائِعُ الْأَصْلَ ، وَهُوَ سَبَبُ الزِّيَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِيَ كَالْعَبْدِ إِذَا سَمِنَ . وَحَمَلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : « يَشْتَرِكَانِ » عَلَى الْاسْتِحْبَابِ . وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ مِنْ أَصْلِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ تَرْكِهَا ، فَكَانَ / فِيهَا حَقٌّ لَهُ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا سَمِنَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَلَا يُشَبَّهُ ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ أَحْمَدَ عَلَى

١٩٧/٤ ظ

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم في صفحة ١٤٨ .

(١٩) بيع العينة : إذا باع من رجل سلعة بشمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها

به . اللسان (ع ي ن) .

الاستِخْباب ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ ، بَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ عَلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُسْتَحَبًّا ! وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمَبِيعِ زَادَ بِجَهَةِ مَخْطُورَةٍ ، قَالَ الثَّوْرِيُّ : إِذَا اشْتَرَى قَصِيلاً يَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي . وَلِأَنَّ الْأَمْرَ اشْتَبَهَ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ فِي مُسْتَحَبِّهَا ، فَكَانَ الْأَوَّلَى الصَّدَقَةُ بِهَا ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا اسْتِحْبَابًا ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِالشُّبُهَاتِ مُسْتَحَبَّةٌ . وَإِنْ أَتَى الصَّدَقَةَ بِهَا ، اشْتَرَا فِيهَا ، وَالزِّيَادَةُ هِيَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا حِينَ الشِّرَاءِ ، وَقِيَمَتِهَا يَوْمَ أَخْذِهَا . قَالَ الْقَاضِي : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا وَقِيَمَتِهَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا ، كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بِتَمَامِهَا ، لَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِيهَا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي رَأْسَ مَالِهِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرُّطْبَةِ إِذَا طَالَتْ ، وَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ إِذَا أُدْجِنَ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَقْتُ الشِّرَاءِ تَأْخِيرَهُ ، وَلَمْ يُجْعَلْ شِرَاؤُهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ حِيلَةً ، عَلَى الْمُنْهِيِّ عَنْهُ مِنْ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا ، لِيَتْرُكَهَا حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا ، فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ ذَلِكَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ حِيلَةٌ مُحَرَّمَةٌ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، لَا حُكْمَ لِقَصْدِهِ ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، قَصَدَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ، وَأَصْلُ هَذَا ، الْخِلَافُ فِي تَحْرِيمِ الْحِيلِ ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا .

٧٢٤ - مسألة ؛ قَالَ : (فَإِنْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ أَنْ بَدَأَ صَلَاحُهَا عَلَى التَّرْكِ إِلَى الْجِزَارِ ، جَازَ)

وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ ، جَازَ بَيْعُهَا مُطْلَقًا ، وَبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إِلَى حَالِ الْجِزَارِ ، وَبِشَرْطِ الْقَطْعِ . وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : لَا يَجُوزُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . إِلَّا أَنْ مُحَمَّدًا قَالَ : إِذَا تَنَاهَى عِظْمُهَا ، جَازَ . وَاجْتَنَبُوا / بِأَنَّ هَذَا شَرْطُ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَبْقِيَةَ الطَّعَامِ فِي كُنْدُوجِهِ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ

(١) الْكُنْدُوجُ : شَيْبَةُ الْخَزْنِ . الْقَامُوسُ .

الثَّمَرَةَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا^(٢) . فَمَفْهُومُهُ إِبَاحَةُ بَيْعِهَا بَعْدَ بَدْوَ صَلَاحِهَا ، وَالْمَنْهَى عَنْهُ قَبْلَ بَدْوَ الصَّلَاحِ عِنْدَهُمُ الْبَيْعُ بِشَرْطِ التَّيَقُّنِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ جَائِزًا بَعْدَ بَدْوَ الصَّلَاحِ ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ بَدْوَ الصَّلَاحِ غَايَةً ، وَلَا فَائِدَةً فِي ذِكْرِهِ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، وَتَأْمَنَ الْعَاهَةُ^(٣) . وَتَعْلِيلُهُ بِأَمْنِ الْعَاهَةِ يَدُلُّ عَلَى التَّيَقُّنِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقْطَعُ فِي الْحَالِ لَا يُخَافُ الْعَاهَةُ عَلَيْهِ ، وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فَقَدْ أَمِنَتِ الْعَاهَةُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَجُوزَ بَيْعُهُ مُبَقًى لِزَوَالِ عِلَّةِ الْمَنْعِ ، وَلِأَنَّ النُّقْلَ وَالتَّخْوِيلَ يَجِبُ فِي الْمَبِيعِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ ، فَإِذَا شَرَطَهُ جَارَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ نَقْلَ الطَّعَامِ مِنْ مِلْكٍ الْبَائِعِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ . وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ .

فصل : وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ بَدْوَ الصَّلَاحِ فِي بَعْضِ ثَمَرَةِ النَّخْلَةِ ، أَوِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَجَمِيعِهَا ، أَعْنَى أَنَّهُ يُبَاحُ^(٤) بَيْعُ جَمِيعِهَا ، بِذَلِكَ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا ، وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ سَائِرِ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ذَلِكَ النَّوعِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا جَوَازُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَعَنْهُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا بَيْعُ مَا بَدَأَ صَلَاحُهُ ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ، كَالْجِنْسِ الْآخَرِ ، وَكَالَّذِي فِي الْبُسْتَانِ الْآخَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي نَوْعِهِ مِنَ الْبُسْتَانِ الَّذِي هُوَ فِيهِ ، فَجَازَ بَيْعُ جَمِيعِهِ ، كَالشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ بَدْوَ الصَّلَاحِ فِي الْجَمِيعِ يَشْتَقُّ ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْإِشْتِرَاكِ وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبَعَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مِنْ نَوْعِهِ لَمَّا بَدَأَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا أَثَرُ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ . فَأَمَّا نَوْعٌ آخَرُ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَتَّبَعُهُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَا كَانَ مُتَقَارِبَ الْإِدْرَاكِ ، فَبَدْوَ / صَلَاحِ بَعْضِهِ يَجُوزُ بِهِ بَيْعُ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَأَخَّرُ إِدْرَاكُ

ظ ١٩٨/٤

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ١٤٨ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٠٥/٦ ، ١٠٦ .

(٤ - ٤) في الأصل : « يبيعها جميعا » .

البعض تأخيراً كثيراً ، فالبيع جائز فيما أذكر ، ولا يجوز في الباقي . وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة ، فيتبعه في جواز البيع ، كالنوع الواحد . والأول أولى ؛ لأن النوعين قد يتباعدا إدراكهما ، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح ، كالجنسين . ويخالف الزكاة ؛ فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال ، لتقارب منفعته ، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود . والمعنى ههنا ؛ هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك ، واختلاف الأيدي ، ولا يحصل ذلك في النوعين ، فصار في هذا كالجنسين^(٥) .

فصل : فأمّا النوع الواحد من بُستانين ، فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يندو الصلاح في أحدهما ، متجاورين كانا أو متباعدين ، وهذا مذهب الشافعي . وحكى عن أحمد رواية أخرى ؛ أن بدو الصلاح في شجرة من القراح^(٦) صلاح له ، ولما قاربته . وبهذا قال مالك ؛ لأنهما يتقاربان^(٧) في الصلاح ، فأشبهها القراح الواحد . ولأن المقصود الأمن من العاهة ، وقد وجد . والمذهب الأول ؛ لأنه إنما جعل ما لم يند صلاحه بمنزلة ما بدا ، وتابعه له ، دفعا لضرر الاشتراك ، واختلاف الأيدي ، وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه . وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر ، فوجب أن لا يتبع الآخر ، كما لو تباعدا . وما ذكره ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع . ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد ، فأقرّد بالبيع ما لم يند صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان ، لم يجز ؛ لدخوله تحت عموم النهي . ويُقدّر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم ،

(٥) في م : « كالجنس » .

(٦) القراح من الأرضين : كل قطعة على جبالها من منابت النخل وغير ذلك . لسان العرب (ق ر ح) .

(٧) في الأصل : « يتفاوتان » .

وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه ؛ لأنه دَخَلَ في جوازِ البيعِ تبعًا ، دفعًا لِمَضَرَّةِ الاشتراكِ ، واختلافِ الأيدي . ولا يُوجَدُ ذلك هُنا ، ولأنَّه قد يَدْخُلُ في البيعِ تبعًا ما يجوزُ إفراده ، / كالثَّمَرَةِ ثَبَاغٍ مع الأصلِ ، والزَّرْعِ مع الأرضِ ، واللَّبَنِ في الضَّرْعِ مع الشَّاةِ . ويَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لأنَّ الكُلَّ في حُكْمِ ما بدا صلاحه ، ولأنَّه يجوزُ بَيْعُهُ مع غيره ، ^(٨) فجازَ بَيْعُهُ ^(٩) مُفْرَدًا ، كالذي بدا صلاحه .

فصل : وإذا احتاجتِ الثَّمَرَةُ إلى سَقْيٍ لَزِمَ البائعُ ذلك ، لأنه يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ كَامِلَةً ، وذلك يَكُونُ بالسَّقْيِ . فَإِنْ قِيلَ : فلمْ قُلْتُمْ إِنَّه إذا باعَ الأصلَ ، وعليه ثَمَرَةٌ للبائعِ ، لا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي سَقْيُهَا ؟ قُلْنَا : لأنَّ الْمُشْتَرِي لا يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ ؛ لأنه لم يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ ، وإنما بَقِيَ ملكُهُ عليها ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنْ امْتَنَعَ البائعُ مِنَ السَّقْيِ ، لِضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالأصلِ ، أُجِبَ عليه ؛ لأنه دَخَلَ على ذلك .

فصل : ويجوزُ لِمُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَيْعُهَا في شَجَرِهَا . رُوِيَ ذلك ^(١٠) عن الزُّبَيْرِ بنِ العَوَّامِ ، وزَيْدِ بنِ ثَابِتٍ ، والحسنِ بنِ أَبِي الحسنِ البَصْرِيِّ ، وأبي حنيفةً ، والشَّافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وَكَرِهَهُ ابنُ عَبَّاسٍ ، وعِكْرِمَةُ ، وأبو سَلَمَةَ ؛ لأنه يَبِيعُ له قَبْلَ قَبْضِهِ ، فلمْ يَجْزُ ، كما لو كان على وَجْهِ الأرضِ ، فلمْ يَقْبِضْهُ . ولنا ، أَنَّهُ يجوزُ له التَّصَرُّفُ فيه ، فجازَ له بَيْعُهُ ، كما لو جَزَّه . وقولُهم : لم يَقْبِضْهُ . لا يَصِحُّ ، فَإِنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ ، وهذا قَبْضُهُ التَّحْلِيلِيُّ ، وقد وَجَدْتُ .

٧٢٥ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ نَخْلٍ ، فَبَدُوُ صلاحِها أَنْ تَظْهَرَ فِيهَا الحُمْرَةُ أَوِ الصَّفْرَةُ . وَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ كَرَمٍ فَصلاحِها أَنْ تَتَمَوَّهَ ، وَصلاحُ ما سِوَى النَّخْلِ وَالكَرْمِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ ^(١١) التَّنْضِجُ) .

وَجُمْلَةُ ذلك ، أَنَّ ما كان من الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صلاحِها ، كَثَمَرَةِ النَّخْلِ ،

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « فيها » .

والعَنْبِ الْأَسْوَدَ ، وَالْإِجَاصِرَ ، فَبَدُّوْهُ صِلَاحُهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْعَنْبُ أَيْضَ ، فَصِلَاحُهُ بِتَمْوُهِهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ الْمَاءُ الْحُلُوُّ ، وَيَلِينُ ، وَيَصْفَرُّ^(٢) لَوْنُهُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ ، كَالْتَفَاحِ وَنَحْوِهِ ، فَبِأَنْ يَخْلُوَ ، أَوْ يَطْيِبَ . وَإِنْ كَانَ بِطَيِّحًا ، أَوْ نَحْوَهُ ، فَبِأَنْ يَبْدُوَ فِيهِ التُّضْجُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ ، وَيُوكَلُ طَيِّبًا ، صِغَارًا وَكِبَارًا ، كَالْقِنَاءِ وَالْجِيَارِ ، فَصِلَاحُهُ بُلُوْغُهُ أَنْ يُوكَلَ عَادَةً . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : بُلُوْغُهُ أَنْ يَتَنَاهَى عِظْمُهُ . وَمَا قُلْنَاهُ أَشْبَهُ بِصِلَاحِهِ / مِمَّا قَالُوهُ ؛ ١٩٩/٤ ظ

فَإِنَّ بَدُّوْهُ صِلَاحُ الشَّيْءِ ائْتِدَاؤُهُ ، وَتَنَاهَى عِظْمَهُ آخِرُ صِلَاحِهِ . وَلَأنَّ بَدُّوْهُ الصِّلَاحُ فِي الثَّمَرِ يَسْبِقُ حَالَ الْجَزَازِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ بَدُّوْهُ الصِّلَاحِ فِيمَا يُقَاسُ عَلَيْهِ بِسَبْقِهِ قَطْعُهُ عَادَةً ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِتَنَاهَى عِظْمِهِ ائْتِهَاءَهُ إِلَى الْحَالِ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ فِيهَا ، فَيَكُونُ كَمَا ذَكَرْنَا . وَمَا قُلْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ فَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَوْ مُقَارِبٌ لَهُ . وَقَالَ عَطَاءٌ : لَا يُبَاعُ حَتَّى يُوكَلَ مِنَ الثَّمَرِ قَلِيلٌ ، أَوْ كَثِيرٌ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عُمرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا صِلَاحَهُ لِلْأَكْلِ ، فَيَرْجِعُ مَعْنَاهُ إِلَى مَا قُلْنَا ؛ فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّنَجِ حَتَّى يَأْكُلَ مِنْهُ ، أَوْ يُوكَلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَإِنْ أَرَادُوا حَقِيقَةَ الْأَكْلِ كَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ مَرَرَوَهُ يَحْتَمِلُ صِلَاحَهُ لِلْأَكْلِ ، فَيُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ ، مُوَافَقَةً لَأَكْثَرِ الْأَخْبَارِ ، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ^(٤) حَتَّى تَطْيِبَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَنَهَى أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَزْهُوَ . قِيلَ : وَمَا تَزْهُوُ ؟ قَالَ :

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَصْفُو » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ السَّلْمِ إِلَى مَنْ لَيْسَ عِنْدَهُ أَصْلُ ، وَبَابِ السَّلْمِ فِي النَّخْلِ ، مِنْ كِتَابِ السَّلْمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٢/٣ ، ١١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٧/٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٤١/١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الثَّمَرِ » .

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الثَّمَرِ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٩/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ، وَبَابِ النَّهْيِ =

« تَحْمَارٌ أَوْ تَصْفَارٌ » . رواه البخاري^(٦) . ونَهَى عن بَيْعِ الْعَنْبِ حَتَّى يَسْوَدَ . رواه الترمذي ، وابن ماجه^(٧) . والأحاديث في هذا كثيرة ، كُلُّهَا تُدُلُّ على هذا المعنى .

٧٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْقِثَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالْبَاذِلِجَانِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، إِلَّا لَقِطَةً لَقِطَةً^(١))

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمَرَةَ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْقُيُوتِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بَيْعُ الْمَوْجُودِ مِنْهَا ، دُونَ الْمَعْدُومِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : يَجُوزُ بَيْعُ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَقُّ تَمْيِيزُهُ ، فَجُعِلَ مَا لَمْ يَظْهَرْ تَبَعًا لِمَا ظَهَرَ ، كَمَا أَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعَ لِمَا بَدَأَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُخْلَقْ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا قَبْلَ ظُهُورِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَالْحَاجَةُ تَنْدَفِعُ بِبَيْعِ أَصُولِهِ ، وَلِأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يُخْلَقْ . وَلِأَنَّ مَا لَمْ يُخْلَقْ مِنْ ثَمَرَةِ النَّخْلِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِمَا خُلِقَ ، وَإِنْ كَانَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَأَ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ بُدْوَ صَلَاحِهَا ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ / الْقَطْعِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بُدْوَ صَلَاحِهَا^(٢) جَازَ مُطْلَقًا ، وَبِشَرْطِ الْقَطْعِ ، وَالتَّبْقِيَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثَمَرَةِ الْأَشْجَارِ . وَقَدْ بَيَّنَّا بِمَاذَا يَكُونُ بُدْوَ صَلَاحِهِ .

٢٠٠/٤ و

فصل : قال القاضي : وَيَصِحُّ بَيْعُ أَصُولِ هَذِهِ الْقُيُوتِ الَّتِي تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْأَصُولِ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ، مُثْمِرَةً أَوْ غَيْرَ مُثْمِرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ تَتَكَرَّرُ^(٣) فِيهِ الثَّمَرَةُ ، فَأُشْبِهَ

= عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٧/٣ ، ١١٧٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣١٢ ، ٣٢٣ ، ٣٩٥ .

(٦) في : باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ١٠١/٣ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٥١ .

(١) لقطه لقطه : أى دورا من النضج إثر دور .

(٢) في الأصل : « صلاحه » .

(٣) في م : « تكرر » .

الشَّجَرِ . فَإِنْ بَاعَ الْمُتَمَرِّ مِنْهُ ، فَتَمَرُّهُ الظَّاهِرَةُ لِلْبَائِعِ ، مَتْرُوكَةٌ إِلَى حِينَ بُلُوغِهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ . فَإِنْ حَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي . فَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةِ الْبَائِعِ ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ^(٤) ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِذَا اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةٍ أُخْرَى ، عَلَى مَا مَرَّ حُكْمُهُ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ مَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مَسْتُورٌ فِي الْأَرْضِ ، كَالْجَزْرِ ، وَالْفُجْلِ ، وَالْبَصْلِ ، وَالْبُومِ حَتَّى يُقْلَعَ ، وَيُشَاهَدَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَأَبَاحَهُ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ مَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَأَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُوْلٌ ، لَمْ يَرَهُ ، وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْحَمْلِ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥) . وَهَذَا عَرَرٌ . وَأَمَّا بَيْعُ مَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ ، فَإِنَّمَا جَازَ بَيْعُهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَلَاخَقُ فِي الصَّلَاحِ ، وَيَتَّبِعُ بَعْضُهُ بَعْضًا . فَإِنْ كَانَ مِمَّا تُقْصَدُ فُرُوعُهُ وَأَصُولُهُ ، كَالْبَصْلِ الْمَبِيعِ أَخْضَرَ ، وَالْكُرَاتِ ، وَالْفُجْلِ ، أَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ فُرُوعُهُ ، فَلِأَوَّلَى جَوَازُ بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ ظَاهِرٌ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ ، وَالْحَيْطَانَ الَّتِي لَهَا أُسَاسَاتٌ مَذْقُونَةٌ . وَيَدْخُلُ مَا لَمْ يَظْهَرْ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا تُضَرُّ جِهَالَتُهُ ، كَالْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ^(٦) الْحَيَوَانِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ أَصُولُهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ فِي الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ . فَإِنْ تَسَاوَا لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الشَّرْطِ فِي الْجَمِيعِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ فِيمَا كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ ظَاهِرًا تَبَعًا ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ .

/ فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَاقَلَا الْأَخْضَرَ فِي قَشَرَتِهِ مَقْطُوعًا ، وَفِي ٢٠٠/٤ ظ شَجَرِهِ ، وَيَبِيعُ^(٦) الْحَبُّ الْمُشْتَدُّ فِي سَنَبِلِهِ ، وَيَبِيعُ^(٧) الطَّلَعُ قَبْلَ تَشَقُّقِهِ ، مَقْطُوعًا

(٤) فِي الْأَصْلِ : « تَمَيَّزَ » .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣١ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَبِيعَ » .

على وَجْهِ الأرض ، وفي شَجَرِهِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال الشافعي : لا يجوز ، حتى يُنزع عنه قشره الأعلى ، إلا في الطلع والسنبُل . في أحد القولين . واحتجَّ بأنه مستور بما لا يُدخَر عليه ، ولا مصلحة فيه ، فلم يجز بيعه ، كثراب الصَّاعَةِ والمَعَادِن ، وبيع الحيوان المذبوح في سَلَخِهِ . ولنا ، أن النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بيع الثَّمار حتى يَنْدُو صلاحها^(٧) ، وعن بيع السنبُل حتى يَبْيَضَ ، ويَأْمَنَ العاهة^(٨) . فمفهومه إباحة بيعه^(٩) إذا بدا صلاحه^(١٠) وأبيض سنبله ، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته^(١١) ، فجاز بيعه كالرَّمان ، والبيض ، والقشر الأسفل . ولا يصح قولهم : ليس من مصلحته . فإنه لا قوام له في شجره إلا به ، والباقي يؤكل رطبًا ، وقشره يحفظ رطوبته . ولأن الباقي يُباع في أسواق المسلمين من غير تكبير ، فكان ذلك إجماعًا . وكذلك الجوز ، واللوز في شجرهما . والحيوان المذبوح يجوز بيعه^(١٢) في سَلَخِهِ ، فإنه إذا جازَ بيعه قبل ذبحه ، وهو يراد للذبح ، فكذلك إذا ذبح . كما أن الرَّمانة إذا جازَ بيعها قبل كسرها ، فكذلك إذا كسرت . وأما ثراب الصَّاعَةِ والمَعَادِن ، فلنا فيهما منع ، وإن سلم ، فليس ذلك من أصل الخلقة في ثراب الصَّاعَةِ ، ولا بقاؤه فيه من مصلحته ، بخلاف مسألتنا .

٧٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الرُّطْبَةُ كُلُّ جَزَةٍ)

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أن الرُّطْبَةَ وما أَشَبَّهَا ، مِمَّا تَثْبُتُ أَصُولُهُ فِي الْأَرْضِ ، وَيُؤْخَذُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ بِالْقَطْعِ ، دَفْعَةً بَعْدَ دَفْعَةٍ ، كَالنَّعْنَاعِ ، وَالْهِنْدِيَا ، وَشَبِهِمَا ، لَا يَجُوزُ

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٨ .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٥١ .

(٩) في الأصل : « بيعها » .

(١٠) في الأصل : « صلاحها » .

(١١) في الأصل : « الخلقة » .

(١٢) سقط من : م .

يَبِيعُهُ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ مِنْهُ ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ . وبذلك قال الشَّافِعِيُّ . وَرَوَى
 ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ . وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي أَنْ يَشْتَرِيَ جَزَتَيْنِ ، وَثَلَاثًا . وَلَا يَصِحُّ ؛
 لِأَنَّ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْهُ مَسْتُورٌ ، وَمَا / يَحْدُثُ مِنْهُ مَعْدُومٌ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ
 بَيْعُ مَا يَحْدُثُ مِنَ الثَّمَرَةِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى اشْتَرَاهَا قَبْلَ ^(١) ، لَمْ يَجْزَلْهُ
 إِبْقَاؤُهَا ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا أَعْيَانٌ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْبَيْعُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْبَائِعِ إِذَا ظَهَرَ ،
 فَيُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ بغيره ، وَالثَّمَرَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ . فَإِنْ أَخْرَجَهَا حَتَّى
 طَالَتْ ^(٢) ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالثَّمَرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى بَدَا
 صَلَاحُهَا .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى قَصِيلاً مِنْ شَعِيرٍ ، وَنَحْوِهِ ، فَقَطَعَهُ ، ثُمَّ عَادَ فَنَبَتَ ، فَهُوَ
 لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ تَرَكَ الْأَصْلَ عَلَى سَبِيلِ الرَّفْضِ لَهَا ، فَسَقَطَ حَقُّهُ
 مِنْهَا ، كَمَا يَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِ الزَّرْعِ مِنَ السَّنَابِلِ الَّتِي يُحْلِفُهَا ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَ لِكُلِّ
 أَحَدٍ ^(٣) التَّقَاطُطُ . وَلَوْ سَقَطَ مِنَ الزَّرْعِ حَبٌّ ، ثُمَّ نَبَتَ مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ ، فَهُوَ
 لِصَاحِبِ الْأَرْضِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَمِمَّا يُؤَكِّدُ مَا قُلْنَا ؛ أَنَّ الْبَائِعَ
 لَوْ أَرَادَ التَّصَرُّفَ فِي أَرْضِهِ ، بَعْدَ فَصْلِ الزَّرْعِ ، بِمَا يُفْسِدُ الْأُصُولَ وَيَقْلَعُهَا ، كَانَ
 لَهُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْمُشْتَرِيَ مَنَعَهُ مِنْهُ . وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي مُسْتَحَقًّا لَهُ ، لَمَلَكَ ^(٤) مَنَعَهُ
 مِنْهُ .

٧٢٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَالْحَصَادُ عَلَى الْمُشْتَرِي . فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ
 بَطْلَ الْبَيْعِ)

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ ؛
 الْأَوَّلُ ، أَنَّ مَنْ اشْتَرَى زَرْعًا ، أَوْ جَزَةً مِنَ الرُّطْبَةِ وَنَحْوِهَا ، أَوْ ثَمَرَةً فِي أُصُولِهَا ،

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « طَالَبٌ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « مَلِكٌ » .

فإنَّ حَصَادَ الزَّرْعِ ، وَجَذَّ الرُّطْبَةِ ، وَجَزَارَ الثَّمَرَةِ ، وَقَطَعَهَا ، عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ تَقْلَ الْمَبِيعِ ، وَتَفْرِيعَ مِلْكِ الْبَائِعِ مِنْهُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، كَتَقْلِ الطَّعَامِ الْمَبِيعِ مِنْ دَارِ الْبَائِعِ . وَيُقَارَقُ الْكَيْلُ ، وَالْوَزَنُ ، فَإِنَّهُمَا عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ مُؤَنَةِ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُشْتَرَى ، وَالتَّسْلِيمُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَهُنَا حَصَلَ التَّسْلِيمُ بِالتَّخْلِيَةِ بِدُونِ الْقَطْعِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِهَا ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

الفصل الثاني ، إِذَا شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا ؛ فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَنْطُلُّ الْبَيْعُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : / لَا يَجُوزُ . وَقِيلَ : يَجُوزُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ . فَهَلْ يَنْطُلُّ الْبَيْعُ لِبُطْلَانِ الشَّرْطِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ جَوَازُ الشَّرْطِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَأَبُو بَكْرِ . وَلَمْ^(١) أَجِدْ هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ رِوَايَةً فِي الْمَذْهَبِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِذَا شَرَطَ الْحَصَادَ عَلَى الْبَائِعِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَكُونُ عَلَى قَوْلَيْنِ . فَمَنْ أَفْسَدَهُ^(٢) قَالَ : لَا يَصِحُّ لثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ شَرَطَ الْعَمَلَ فِي الزَّرْعِ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ شَرَطَ مَا لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ شَرَطَ تَأْخِيرَ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ تَسْلِيمَهُ مَقْطُوعًا . وَمَنْ أَجَازَهُ قَالَ : هَذَا بَيْعٌ ، وَإِجَارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ الزَّرْعَ ، وَآجَرَهُ نَفْسَهُ عَلَى حَصَادِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، فَإِذَا جَمَعَهُمَا جَازَ ، كَالْعَيْنَيْنِ . وَقَوْلُهُمْ : شَرَطَ الْعَمَلَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ . يَنْطُلُّ بِشَرْطِ رَهْنِ الْمَبِيعِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ . وَالثَّانِي ، يَنْطُلُّ بِشَرْطِ الرِّهْنِ ، وَالْكَفِيلِ ، وَالْخِيَارِ . وَالثَّالِثُ ، لَيْسَ بِتَأْخِيرٍ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُهُ قَائِمًا ، وَلِأَنَّ الشَّرْطَ مِنَ الْمُتَسَلِّمِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ . فَإِذَا فَسَدَتْ هَذِهِ الْمَعَانِي صَحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْبَيْعُ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِلُ فِي الْبَيْعِ بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ؟ قُلْنَا : كَمَا يَصِحُّ بَيْعُ الشَّقِيقِ ، وَالسَّيْفِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » وَلَمْ .

(٢) فِي م : « أَفْسَدَ » .

وَحُكْمُهُمَا مُخْتَلِفٌ ؛ فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِي الشَّقْصِ دُونَ السَّيْفِ ، وَيجوزُ الْجَمْعُ بينهما . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : إِنَّ الْعَقْدَ هُنَا يَبْطُلُ . يَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَشِبْهِهَا ، مِمَّا يُفْضِي الشَّرْطُ فِيهِ إِلَى التَّنَازُعِ ، فَإِنَّ الْبَائِعَ رُبَّمَا أَرَادَ قَطْعَهَا مِنْ أَعْلَاهَا ، لِيَقْبَلَ لَهَا مِنْهَا بَقِيَّةٌ ، وَالْمُشْتَرِي يُرِيدُ الْاسْتِقْصَاءَ عَلَيْهَا ، لِيَزِيدَ لَهُ مَا يَأْخُذُهُ ، فَيُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ ، وَهُوَ مَفْسَدَةٌ ، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ مِنْ أَجْلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَاسَ عَلَيْهِ مَا أَشْبَهَهُ ، مِنْ اشْتِرَاطِ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ بِشَرْطٍ وَاحِدٍ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْمَذْهَبَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ / اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْبًا ، وَيَشْتَرِطَ^(٣) عَلَى بَائِعِهِ خِيَاطَتَهُ قَمِيصًا ، أَوْ فَلَعَةً^(٤) ، وَيَشْتَرِطَ حَذْوَهَا نَعْلًا ، أَوْ جُرْزَةً^(٥) حَطْبٍ ، وَيَشْتَرِطَ حَمْلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مِثْلُهَا ، وَغَيْرِهِ . حَتَّى قَالَ الْقَاضِي : لَمْ أَجِدْ بَمَا قَالَ الْخِرَقِيُّ رِوَايَةً فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ^(٦) اشْتَرَى مِنْ تَبِطَى جُرْزَةً حَطْبٍ ، وَشَارَطَهُ عَلَى حَمْلِهَا . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ فَلَعَةً ، وَيَشْتَرِطَ عَلَى الْبَائِعِ تَشْرِيكَهَا^(٧) . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالتَّوْرِيِّ أَنَّهُمَا أَبْطَلَا الْعَقْدَ بِهَذَا الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعٍ ، وَشَرْطٍ^(٨) . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ ، وَلَمْ يَصِحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَيَشْرُطُ » .

(٤) الْفَلَعَةُ : الْقِطْعَةُ مِنَ السَّامِ . لِسَانُ الْعَرَبِ (ف ل ع) .

(٥) الْجُرْزَةُ : الْحُزْمَةُ مِنَ الْقَتِّ وَنَحْوِهِ . لِسَانُ الْعَرَبِ (ج ز) .

(٦) مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ بْنِ سَلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ . كَانَ مِنْ أَفْضَلِ الصَّحَابَةِ ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ قَتَلُوا كَعْبَ بْنَ الْأَشْرَفِ ، وَاسْتَخْلَفَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ عَلَى الْمَدِينَةِ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ . أَسَدُ الْقَابَةِ ١١٢/٥ ، الْإِصَابَةُ ٣٣/٦ .

(٧) أَشْرَكَ النِّعْلَ وَشَرَّكَهَا : جَعَلَ لَهَا شِرَاكًا . وَالتَّشْرِيكَ مِثْلُهُ . وَالشَّرَاكُ : سِتْرُ النِّعْلِ . لِسَانُ الْعَرَبِ (ش ر ك) .

(٨) انْظُرْ : مَعَالِمُ السَّنَنِ ١٤٦/٣ ، فِي : بَابِ شَرْطٍ وَبَيْعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . وَالتَّلْخِيسُ الْحَبِيرُ ١٢/٣ ، =

نَهَى عَنْ بَيْعٍ ، وَشَرَطَ . إِنَّمَا الصَّحِيحُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ . كَذَا ذَكَرَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٩) . وَهَذَا دَالٌّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى جَوَازِ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا النَّهْيُ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، أَمَّا الشَّرْطُ الْوَاحِدُ فَلَا بَأْسَ بِهِ .

فصل : وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً لَهَا ، لِيَصِحَّ اشْتِرَاؤها ، لِأَنَّا نَزَّلْنَا ذَلِكَ مَنْزِلَةَ الْإِجَارَةِ . فَلَوْ اشْتَرَطَ حَمْلَ الْحَطَبِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَالْبَائِعُ لَا يَعْرِفُ مَنْزِلَهُ ، لَمْ يَصِحَّ . وَلَوْ اشْتَرَطَ حَذْوَهَا نَعْلًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ صِفَتِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي النَّعْلَ ، عَلَى أَنْ يَحْذُوهَا : جَائِزٌ إِذَا أَرَادَ^(١٠) الشَّرَاكَ . وَإِنْ تَعَدَّرَ الْعَمَلُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَهُ ، أَوْ بِمَوْتِ الْبَائِعِ انْفُسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِعَوَضٍ ذَلِكَ . وَإِنْ تَعَدَّرَ بِمَرَضٍ أُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا فِي الْإِجَارَةِ .

فصل : وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعَ الْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ دَارًا ، وَيَسْتَسْنِي سَكْنَهَا شَهْرًا ، أَوْ جَمَلًا ، وَيَشْتَرِطَ ظَهْرَهُ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَبْدًا ، وَيَسْتَسْنِي خِدْمَتَهُ سَنَةً . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُثَنِّرِ ، / وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ، وَلِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ

ظ ٢٠٢/٤

= في : باب البيوع المنهى عنها ، من كتاب البيوع ٣٩٨/١ ، ونصب الراية ١٧/٤ ، في : باب البيع الفاسد ، من كتاب البيوع . والمطالب العالية في : باب ما نهى عنه من البيوع ، من كتاب البيوع .

(٩) في : باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٣/٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ . والنسائي ، في : باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفًا ، وباب شرطان في بيع ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٩/٧ . والدارمي ، في : باب في النهي عن شرطين في بيع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٩/٢ .

(١٠) في الأصل : « أراه » .

لا يُسَلِّمَهُ ، وذلك ؛ لأنه شَرَطَ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفَى الْبَائِعُ مَنَفَعَتَهُ ، وَلَأنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ مِلْكُ الْمَبِيعِ وَمَنَافِعِهِ ، وَهَذَا شَرَطٌ يُنَافِيهِ ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : فِيهِ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يَنْطَلُ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ ، نَقَلَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفَقِيهَ^(١١) ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ جَارِيَةً ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ تَحْدِمَهُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ لَا^(١٢) تُدُلُّ عَلَى مَحَلِّ النِّزَاعِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ خِدْمَةِ الْجَارِيَةِ بَاطِلٌ لَوْجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا مَجْهُولَةٌ ، وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي خِدْمَتَهَا أَبَدًا ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِي بُطْلَانِهِ ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ مَنَفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ . الثَّانِي ، أَنَّهُ^(١٣) يَشْتَرِطُ خِدْمَتَهَا بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ، فَيُفْضَى إِلَى الْخُلُوعِ بِهَا ، وَالْحَظَرِ بِرُؤُوسِهَا ، وَصُحْبَتِهَا ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي غَيْرِهَا ، وَلِذَلِكَ مُنِعَ إِعَارَةُ الْجَارِيَةِ الشَّائِبَةِ لِعَمْرِ مَحْرَمِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا اشْتَرِطَ رُكُوبًا إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ ، جَازَ ، وَإِنْ كَانَ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ كُرِهَ ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ^(١٤) تَدْخُلُهُ الْمَسَامَحَةُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ : أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَلًا ، وَاشْتَرِطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَبِعْتُهُ بِأَوْقِيَّةٍ ، وَاسْتَنْثَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخُمْسِ أَوَاقٍ ، قَالَ : قُلْتُ : عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ . قَالَ : « وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ » . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٦) . وَلَأنَّ

(١١) لعله عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان ، ابن بنت أحمد بن منيع ، روى عن الإمام أحمد ، وصنف المعجمين الكبير والصغير ، توفي سنة سبع عشرة وثلاثمائة . طبقات الحنابلة ١٩٠/١ - ١٩٢ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : « أَنْ » .

(١٤) في م : « الْيَسِيرَةُ » .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري ٢٤٨/٣ . ومسلم ، في : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢١/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ - ٢٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٩/٣ .

(١٦) في : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٣/٣ .

النَّبِيُّ ﷺ : نَهَى عَنِ الثَّنَاءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ^(١٧) . وهذه معلومة ، ولأنَّ المنفعة قد تقع مُستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤجرة ، أو أرضاً مزروعة ، أو داراً مؤجرة ، أو أمة مزوجة ، فجاز أن يستثنىها ، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأخير ، ولم يصح نهي النبي ﷺ عن بيعه وشرط^(١٨) . وإنما نهى عن شرطين في بيع^(١٩) ، فمفهومه إباحة الشرط الواحد ، وقياسهم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن .

٢٠٣/٤ / فصل : وإن باع^(٢٠) أمة ، واستثنى وطأها مدة معلومة ، لم يجز ؛ لأنَّ الوطء لا يُباح في غير ملك أو نكاح ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ أَتَعَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾^(٢١) ، وفارق اشتراط وطء المكاتبية حيث تُبيح له ؛ لأنَّ المكاتبية مملوكة ، فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك . واختار ابن عَظِيم ، أنه لا يُباح وطؤها أيضاً . وهو قول أكثر الفقهاء .

فصل : وإن باع المشتري العينَ المُستثناة منفعتها ، صحَّ البيع ، وتكون في يد المشتري الثاني مُستثناة أيضاً ، فإن كان عالماً^(٢٢) بذلك ، فلا خيار له ؛ لأنه دخل على بصيرة ، فلم يثبت له خيار ، كما لو اشترى مبيعاً يعلم عيبه ، فإن لم يعلم ، فله خيار الفسخ ؛ لأنه عيب ، فهو كما لو اشترى أمة مزوجة ، أو داراً مؤجرة . وإن أثلَّف المشتري العين ، فعليه أجره^(٢٣) المثل ؛ لتفويت المنفعة المستحقة لغيره ،

(١٧) تقدم ترجمته في صفحة ١٣١ .

(١٨) انظر ما تقدم في حاشيتي ١٦٥ ، ١٦٦ .

(١٩) في الأصل : « باع » .

(٢٠) سورة المؤمنون ٥ - ٧ .

(٢١) في الأصل : « يعلم » .

(٢٢) في م : « أجر » .

وَمَنْ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِتَفْرِيطِهِ ، فَهُوَ كَتَلَفِهَا بِفَعْلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .
 وَقَالَ : يَرْجَعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُتَبَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ عِنْدِي ، الْقَدْرُ
 الَّذِي تَقْصُهُ الْبَائِعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ
 مَا فَاتَ بِتَفْرِيطِهِ ، فَضَمَنَهُ بِعَوْضِهِ ، وَهُوَ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ بغيرِ فَعْلِهِ ،
 وَلَا بِتَفْرِيطِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَحْمِلَهُ
 عَلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ حِمْلَانِ ؟ قَالَ : لَا . إِنَّمَا شَرَطَ هَذَا عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ . وَلِأَنَّهُ لَمْ
 يَمْلِكْهَا الْبَائِعُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ عَوْضُهَا ، كَمَا لَوْ تَلَفَتِ النَّخْلَةُ الْمُؤَبَّرَةُ ، بِشِمَرَتِهَا
 أَوْ غَيْرُ^(٢٣) الْمُؤَبَّرَةِ إِذْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ ثَمَرَتَهَا ، وَكَأَنَّ لَوْ بَاعَ حَائِطًا ، وَاسْتَتْنَى مِنْهُ
 شَجَرَةً بِعَيْنِهَا قَتِلَتْ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ، أَخَذًا مِنْ عُمُومِ كَلَامِ أَحْمَدَ .
 وَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ ، رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُتَبَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ
 التَّفْرِيطِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ مَنَفَعَةَ الْمَبِيعِ ، وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَقُومُ مَقَامَ
 الْمَبِيعِ / فِي الْمَنَفَعَةِ ، أَوْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ ، وَلَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنَفَعَةِ مِنْ غَيْرِ
 الْمَبِيعِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا ، فَبَدَّلَ
 لَهُ الْآخَرَ^(٢٤) مِثْلَهَا ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ تِلْكَ الْعَيْنِ ،
 فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ عَوْضِهَا . فَإِنْ تَرَضِيََا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، وَلَا
 يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَإِنْ أَرَادَ الْبَائِعُ إِعَارَةَ الْعَيْنِ ، أَوْ إِجَارَتَهَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ
 فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا مَنَافِعُ مُسْتَحَقَّةٌ لَهُ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ فِيهَا^(٢٥) ، كَمَنَافِعِ الدَّارِ
 الْمُسْتَأْجَرَةِ وَالْمَوْصَى بِمَنَافِعِهَا ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا إِلَّا لِمِثْلِهِ فِي الْإِثْتِفَاعِ ، فَإِنْ
 أَرَادَ إِجَارَتَهَا أَوْ إِعَارَتَهَا لِمَنْ يَضُرُّ بِالْعَيْنِ بِإِثْتِفَاعِهِ ، لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ . كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : هِ الْأَجْرُ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : هِ مِنْهَا .

العَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةَ لِمَنْ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ . ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ .

فصل : إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع ، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل ، فله ذلك ؛ لأنه ههنا بمنزلة الأجير المشتري ، يجوز أن يعمل العمل بنفسه ، ومن يقوم مقامه . وإن أراد بذل العوض عن ذلك ، لم يلزم المشتري قبوله ، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه ، لم يلزم البائع بدله ؛ لأن المعاوضة عقد تراض ، فلم يجبر عليه أحد . وإن تراضيا عليه ، احتمل الجواز ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها ، لو لم يشترطها ، فإذا ملكها المشتري ، جاز له أخذ العوض عنها ، كما لو استأجرها ، وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصى ، ويحتمل أن لا يجوز ؛ لأنه مشروط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة ، فلم يجز أخذ العوض عنه ، كالقرض ، فإنه يجوز أن يرذ في الخبز والخمير أقل أو أكثر . ولو أراد أن يأخذ بقدر خبره وكسره بقدر الزيادة الجائزة ، لم يجز . ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض ، فأشبه المنافع المستثناة شرعاً ، وهو ما لو باع أرضاً فيها زرع للبائع ، واستحق ثبتيته إلى حين الحصاد ، فلو أخذه قصيلاً لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد / ، لم يكن له ذلك . ٢٠٤/٤

فصل : ولو قال : بعثك هذه الدار وأجر ثكها شهراً . لم يصح ؛ لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع ، فإذا أجره إياها ، فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري ، فلم يصح . قال ابن عقيل : وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان^(٢٦) . ومعناه أن يستأجر طحاناً ، ليطحن له كراءً بقفيز منه ، فيصير كائه شرط عمله في القفيز عوضاً عن عمله في باقي الكراء المطحون . ويحتمل الجواز ، بناءً على اشتراط منفعة البائع في المبيع .

(٢٦) أخرجه البيهقي ، في : باب النبي عن عصب الفحل ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٩/٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٤٧/٣ .

فصل : وإن شَرَطَ في المَبِيعِ^(٢٧) إن هو باعُهُ فالبائعُ أَحَقُّ به بالثَمَنِ . فَرَوَى المَرْوُذِيُّ^(٢٨) عنه أَنَّهُ قال : في مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا شَرَطَانِ في بَيْعٍ »^(٢٩) . يعنى أَنَّهُ فاسِدٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ أَن يَبِيعَهُ إِياهُ ، وَأَن يُعْطِيَهُ إِياهُ بالثَمَنِ الأَوَّلِ ، فهما شَرَطَانِ في بَيْعٍ نُهِىَ عَنْهُمَا ، ولأنَّهُ يُنافى مُقتَضَى العَقْدِ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ أَن لا يَبِيعَهُ^(٣٠) مِنْ غَيْرِهِ^(٣١) إِذا أَعْطَاهُ ثَمَنَهُ ، فهو كما لو شَرَطَ أَن لا يَبِيعَهُ إِلا مِنْ فُلانٍ ، أو أَن لا يَبِيعَهُ أَصْلاً ، وَرَوَى عنه إِسْماعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : البَيْعُ جائِزٌ ؛ لما رَوَى عن ابنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قال : ابْتِغَتْ مِنْ امْرَأَتِي زَيْتَبَ الثَّقَفِيَّةِ جَارِيَةً ، وَشَرَطْتُ لها إِذا بَعْتُها ، فهي لها بالثَمَنِ الذى ابْتِغْتُها به ، فَذَكَرْتُ ذلكَ لِعُمَرَ ، فقال : لا تَقْرُبُها ولا أَحَدٍ فيها شَرَطٌ .^(٣٢) قال إِسْماعِيلُ^(٣٣) : فَذَكَرْتُ لأَحْمَدَ الْحَدِيثَ ، فقال : البَيْعُ جائِزٌ ، و « لا تَقْرُبُها » ؛ لَأَنَّهُ كانَ فيها شَرَطٌ واحِدٌ للمِراةِ . ولم يَقُلْ عُمَرُ في ذلكَ البَيْعِ : فاسِدٌ . فحَمَلَ الْحَدِيثَ على ظاهِرِهِ ، وأَخَذَ بِهِ . وقد اتَّفَقَ عُمَرُ وابنُ مَسْعُودٍ على صِحَّتِهِ ، والقياسُ يَقْتَضِي فسادَهُ . ويَحْتَمِلُ أَن يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ في رِوَايَةِ المَرْوُذِيِّ على فسادِ الشَّرْطِ ؛ وفي رِوَايَةِ إِسْماعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ على جِوازِ البَيْعِ ، فيكونُ البَيْعُ صَحِيحًا ، والشَّرْطُ فاسِدًا ، كما لو اشْتَرَاهَا بِشَرْطِ أَن لا يَبِيعَهَا . وقولُ أَحْمَدَ^(٣٤) : « لا تَقْرُبُها » . قد رَوَى مثلهُ في مَنْ اشْتَرَطَ في الأَمَةِ أَن لا يَبِيعَهَا ولا يَهَبَهَا ، أو شَرَطَ عَلَيْهِ وَلاءَهَا ، ولا يَقْرُبُها . والبَيْعُ جائِزٌ . واحتجَّ بِحَدِيثِ عُمَرَ : « لا تَقْرُبُها ولا أَحَدٍ فيها / مَثْنَوِيَّةٌ » . قال القاضى : وهذا على الكَرَاهَةِ لا على التَّحْرِيمِ . قال ٢٠٤/٤ ظ ابنُ عَقِيلٍ : عندى أَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنَ الوَطْءِ ؛ لِمكانِ الخِلافِ في العَقْدِ ؛ لِكُونِهِ يَفْسُدُ بِفَسادِ الشَّرْطِ في بعضِ المَذاهِبِ . واللهُ أَعْلَمُ .

(٢٧) في الأصل : « البيع » .

(٢٨) في النسخ هنا وفيما يأتي : « المروزي » . تحريف ، وسبق في : ٦/١ .

(٢٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٦ .

(٣٠ - ٣١) في م : « لغيره » .

(٣١ - ٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٢) الصحيح أن ذلك من قول عمر رضي الله عنه .

٧٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَتْنَى مِنْهُ صَاعًا ^(١)) ، لَمْ يَجْزُ .
وَإِنْ اسْتَتْنَى مِنْهُ نَخْلَةً أَوْ شَجَرَةً بِغَيْرِهَا ، جَازَ)

الكلام في هذه المسألة في فصلين ؛ أحدهما ، أنه إذا باع ثمرة بُسْتَانٍ ، واستَتْنَى صَاعًا ، أو أَصْعًا ، أو مُدًّا ، أو أُمْدَادًا ، أو باع صبرةً واستَتْنَى منها مثل ذلك ، لم يَجْزُ . وروى ذلك عن سعيد بن المسيّب ، والحسين ، والشافعي ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأى . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى ، أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين ، وسالم بن عبد الله ، ومالك ؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثَّنِيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . رواه الترمذي ^(٢) وقال : هو حديث حسن صحيح ^(٣) ، وهذه ثنيا معلومة ، ولأنه استَتْنَى معلومًا أشبه ما ^(٤) إذا استَتْنَى منها جزءًا . ولنا ، أن النبي ﷺ نَهَى عن الثَّنِيَا . رواه البخاري ^(٥) . ولأن المبيع معلوم بالمُشَاهَدَةِ لا بِالْقَدْرِ ، والاستثناء يُعَيِّرُ حُكْمَ المُشَاهَدَةِ ؛ لأنه لا يَدْرِي كم يَبْقَى في حُكْمِ المُشَاهَدَةِ ، فلم يَجْزُ ، ويُخَالِفُ الجزء ؛ فإنه لا يُعَيِّرُ حُكْمَ المُشَاهَدَةِ ، ولا يَمْنَعُ المَعْرِفَةَ بها .

فصل : وإن باع شجرة ، أو نخلة ، واستَتْنَى أُرْطَالًا معلومةً ، فالحكم فيه كما لو باع حائطًا واستَتْنَى أَصْعًا . وقال القاضي في « شرحه » : يَصِحُّ ؛ لأنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ الله عنهم ، أجازوا ^(٦) استثناء سواقط الشاة . والصحيح ، ما ذكرناه . وهذا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٣١ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٥/٣ . وأبو داود ، في : باب في المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٥/٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ . ولم يروه البخاري . انظر تحفة الأشراف ١٨٢/٢ ، ١٨٣ ، ٢٢٤ ، ٢٨٩ .

(٦) في الأصل : « أجازت » .

أَشْبَهُ بِمَسْأَلَةِ الصَّاعِ مِنَ الْحَائِطِ وَإِلَيْهَا أَقْرَبُ ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مُتَحَقِّقٌ هُنَا ، فَلَا يَصِحُّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى نَخْلَةً ، أَوْ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ، جَازَ . وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَعْلُومٌ ، وَلَا يُؤْدِي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ . وَإِنْ اسْتَنْتَى شَجَرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ غَيْرَ مَعْلُومٍ ، فَصَارَ الْمَبِيعُ وَالْمُسْتَنْتَى مَجْهُولَيْنِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ بَاعَ ثَمَرَتَهُ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ ، وَاسْتَنْتَى طَعَامَ الْفَتِيَانِ^(٧) . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ اسْتَنْتَى / نَخْلًا مُعَيَّنًا بِقَدْرِ طَعَامِ الْفَتِيَانِ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَكَانَ^(٩) مُخَالَفًا لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ الثَّنْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . وَلِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى^(٩) مَتَى كَانَ مَجْهُولًا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَعْدَهُ مَجْهُولًا ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الثَّمَرَةِ طَعَامَ الْفَتِيَانِ^(٧) .

فصل : وَإِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصُّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ مُشَاعًا ، كَثْلُثٍ ، أَوْ رُبْعٍ ، أَوْ أَجْزَاءٍ ، كَسُبْعَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالْاسْتِثْنَاءُ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُؤْدِي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى وَلَا الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ إِلَّا ثُلُثَهَا . أَيْ بِعْتُكَ ثُلُثَهَا . وَقَوْلُهُ : إِلَّا أَرْبَعَهَا مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا . وَلَوْ بَاعَ حَيَوَانًا ، وَاسْتَنْتَى ثُلُثَهُ ، جَازَ ، وَكَانَ مَعْنَاهُ بِعْتُكَ ثُلُثَيْهِ . وَمَنْعَ مِنْهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى قِيَاسًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الشَّحْمِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ مَجْهُولٌ لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، وَهَذَا مَعْلُومٌ ، وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ، كَالشَّجَرَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، وَقِيَاسُ الْمَعْلُومِ عَلَى الْمَجْهُولِ فِي الْفَسَادِ لَا يَصِحُّ ، فَعَلِيَ هَذَا يَصِيرَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، لِلْمُشْتَرِي ثُلَاثُهُ وَلِلْبَائِعِ ثُلُثُهُ .

(٧) فِي م : « الْفَتِيَانِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الْمَشْتَرَى » .

فصل : فإن قال : بَعْتِكَ قَفِيرًا من هذه الصُّبْرَةِ إِلَّا مَكُونًا . جازَ ؛ لأنَّ القَفِيرَ مَعْلُومٌ ، والمَكُونُ مَعْلُومٌ ، فلا يُقْضَى إلى الجَهَالَةِ ، ولو قال : بَعْتِكَ هذه الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ دراهمَ ، إِلَّا بِقَدَرٍ درهمٍ . صَحَّ ؛ لأنَّ قَدْرَهُ مَعْلُومٌ من المَبِيعِ^(١٠) وهو الرُّبْعُ ، فكأنَّه قال : بَعْتِكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ هذه الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ دراهمَ . ولو قال : إِلَّا ما يُساوِي درهماً . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما يُساوِي الدَّرْهَمَ قد يكونُ الرُّبْعُ ، أو أَكْثَرُ أو أَقَلُّ ، فيكونُ مَجْهُولًا ، فينبطُلُ .

فصل : وإن باعَ قَطِيعًا ، واستثنى منه شاةً بَعَيْنِها ، صَحَّ . وإن استثنى شاةً غيرَ مُعَيْنَةٍ ، لم يَصِحَّ . نصَّ عليه . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ أن يَبِيعَ مائةَ شاةٍ إِلَّا شاةً يَخْتَارُها ، أو يَبِيعَ ثَمَرَةَ حَائِطِها ، وَيُسْتثنى ثَمَرَةَ نَحْلَاتٍ يُعِدُّها . ولنا ، أن النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عن / الثَّنْيَا إِلَّا أن تُعْلَمَ^(١١) . و : نَهَى عن يَبِيعِ القَرَرِ^(١٢) . ولأنَّه مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، والمُسْتثنى منه مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : إِلَّا شاةً مُطْلَقَةً . ولأنَّه مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بَعْتِكَ شاةً تَخْتَارُها من القَطِيعِ . وضابطُ هذا البابِ ، أَنَّهُ لا يَصِحُّ اسْتِثْناءُ ما لا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُفْرَدًا أو يَبِيعُ ما عَداه مُتَفَرِّدًا عن المُسْتثنى ، ونحوُ هذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أن أَصْحَابَنَا اسْتثنَوْا من هذا سَوَاقِطَ الشَّاةِ ، وجِلْدَها ؛ لِلاَثَرِ الوارِدِ فيه . والحَمْلُ على رِوَايَةِ الجَوَازِ ؛ لِفِعْلِ ابنِ عُمرَ ، وما عدا هذا فَيَبْقَى على الأَصْلِ .

فصل : وإن باعَ حَيوانًا مَأْكُولًا ، واستثنى رأسَه وجِلْدَه وأطرافَه وسَوَاقِطَه ، صَحَّ . نصَّ عليه أَحْمَدُ . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ في السَّفَرِ دُونَ الحَضَرِ ؛ لأنَّ المُسافِرَ لا يُمَكِّنُه الاتِّفَاعُ بالجِلْدِ والسَّوَاقِطِ . فَجَوَزَ له شِراءُ اللَّحْمِ دُونِها . وقال

(١٠) في م : « البيع » .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١٣١ .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣١ .

أبو حنيفة ، والشافعي : لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد ، فلم يجز استثنائه كالحمل . ولنا ، أن النبي ﷺ ، نهى عن الثنيا إلا أن تعلم . وهذه معلومة ، وروى أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ، ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة ، مروا براعى غنم ، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة ، وشرطا له سلبها . وروى أبو بكر ، في « الشافعي » بإسناده عن جابر ، عن الشعبي قال : قضى زيد بن ثابت ، وأصحاب رسول الله ﷺ في بقرة باعها رجل واشترط رأسها ، فقضى بالشروى . يعنى أن يعطى رأسا مثل رأس . ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان ، فصح ، كما لو باع حائطا ، واستثنى منه نخلة معينة . وكونه لا يجوز إفراده بالبيع ينطّل بالثمرة قبل التأخير لا يجوز إفرادها^(١٣) بالبيع بشرط التبقية ، ويجوز استثنائها ، والحمل مجهول . ولنا فيه منع ، فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه ، ويلزمه قيمة ذلك على التفریب . نص عليه ؛ لما روى عن علي ، رضي الله عنه : أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنيها . فقال : اذهبوا / إلى السوق ، فإذا بلغت أقصى ثمنها ، فأعطوه حساب ثنيها من ثمنها .

فصل : فإن استثنى شحم الحيوان ، لم يصح . نص عليه أحمد . قال أبو بكر : لا يحتلفون عن أبي عبد الله ، أنه لا يجوز . وذلك^(١٤) ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم . ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع ، فلم يصح استثنائه ، كفخذها ، وإن استثنى الحمل ، لم يصح استثنائه لذلك . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي . وقد نقل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن ، والنخعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . لما روى نافع عن ابن عمر ، أنه باع جارية ، واستثنى ما في بطنها . ولأنه يصح استثنائه في العتق ، فصح في البيع قياسا عليه . ولنا ، ما تقدم . والصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها .

(١٣) في الأصل : « إفراده » .

(١٤) في م : « ذلك » .

لأنَّ الثَّقَاتَ الحُفَاطَ حَدَّثُوا الحَدِيثَ ، فقالوا : أَعْتَقَ جَارِيَةً . والإِسْنَادُ وَاحِدٌ ، قاله أبو بكرٍ . ولا يَلْزَمُ من الصَّحَّةِ في العِتْقِ الصَّحَّةُ في البَيْعِ ؛ لأنَّ العِتْقَ لا تَمْنَعُهُ الجَهَالَةُ ولا العَجْزُ عن التَّسْلِيمِ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه شُرُوطُ البَيْعِ .

فصل : وإن باعَ جَارِيَةً حَامِلًا بِحُرٍّ . فقال القاضي : لا يَصِحُّ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ في البَيْعِ ، فكأنَّه مُسْتَتْنَى . والأوْلَى صِحَّتُهُ ؛ لأنَّ المَبِيعَ مَعْلُومٌ ، وَجَهَالَةُ الحَمَلِ لا تَضُرُّ من حيث إنَّه ليس بِمَبِيعٍ ولا مُسْتَتْنَى بِاللَّفْظِ ، وقد يُسْتَتْنَى بالشرعِ ما لا يَصِحُّ اسْتِنَاؤُهُ بِاللَّفْظِ ، كما لو باعَ أَمَةً مُزَوَّجَةً صَحَّ ، وَوَقَعَتْ مَنَفَعَةُ البُضْعِ مُسْتَتْنَاءً بالشرعِ . ولو اسْتَنَّاها بِاللَّفْظِ لم يَجْزُ . ولو باعَ أَرْضًا فيها زَرْعٌ للبائعِ ، أو تَحْلَةً مُؤَبَّرَةً ، لَوَقَعَتْ مَنَفَعَتُهَا مُسْتَتْنَاءً مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ والثَّمَرَةِ ، ولو اسْتَنَّاها بِقَوْلِهِ ، لم يَجْزُ .

فصل : ولو باعَ دَارًا إِلَّا ذِرَاعًا ، وهما يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَ الدَّارِ ، جازَ ، وكان مُسْتَتْنَى جُزْءًا مُشَاعًا منها ، لأنَّه جُزْءٌ مَعْلُومٌ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بالبَيْعِ ، فجازَ اسْتِنَاؤُهُ ، كَثُلْتُهَا ورُبْعُهَا ، وإن لم يَعْلَمَا ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ لا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بالبَيْعِ ، ولأنَّه اسْتَتْنَى / مَعْلُومٌ المِقْدَارِ من مَبِيعٍ مَعْلُومٍ بِالمُشَاهَدَةِ ، فلم يَجْزُ كاسْتِنَاءِ الصَّاعِ من ثَمَرَةِ الحَائِطِ ، والفَقِيرِ من الصَّبْرَةِ . وهكذا الحُكْمُ إذا باعَهُ ضَيْعَةً إِلَّا جَرِيًّا^(١٥) ، فمتى عِلِمَ جُرْبَانَ الضَّيْعَةِ صَحَّ ، وإلا فلا .

فصل : وإذا باعَ سِمْسِمًا واسْتَتْنَى الكُسْبَ ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّه قد باعَهُ الشَّيْرَجَ في الحَقِيقَةِ . وهو غَيْرُ مَعْلُومٍ ، فَإِنَّه غَيْرُ مُعَيَّنٍ ولا مَوْصُوفٍ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن الثَّنْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ^(١٦) . وكذا لو باعَهُ قُطْنًا واسْتَتْنَى الحَبَّ ، لم يَجْزُ ؛ لِجَهَالَةِ ذَلِكَ ، ولأنَّ المُسْتَتْنَى غَيْرُ مَعْلُومٍ . ولو باعَهُ السِّمْسِمَ واسْتَتْنَى الشَّيْرَجَ ، لم يَجْزُ لذلك^(١٧) .

(١٥) الجريب : المزرعة .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٣١ .

(١٧) في م : وكذلك .

فصل : ولو باعَهُ بِدِينَارٍ إِلَّا ذَرَهُمَا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرًا مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ رَفْعَ قَدْرِ الْمُسْتَشْتَى مِنَ الْمُسْتَشْتَى مِنْهُ . وَقَدَّرَ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا .

٧٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الْأَصْلِ ، فَتَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ)

الكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ :

الأوّل ، أَنَّ مَا تُهْلِكُهُ الْجَائِحَةُ مِنَ الثَّمَارِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . وَهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، مِنْهُمْ . يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : هُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ؛ لِمَا رَوَى ، أَنَّ أَمْرَأَةً اتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنَّ ابْنِي اشْتَرَى ثَمَرَةً مِنْ فُلَانٍ ، فَأَذْهَبَتْهَا الْجَائِحَةُ ، فَسَأَلَهُ^(١) أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ، فَتَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَأَلَّى فُلَانٌ أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) .

وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لِأَجْبَرُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيلَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا جَوَازُ التَّصَرُّفِ ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الضَّمَانُ ، كَالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ إِذَا أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، كَذَلِكَ لَا يَضْمَنُهُ بِإِثْلَافٍ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ^(٣) ، فِي « صَحِيحِهِ » عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ . وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « / إِنْ بَعْتَ مِنْ ٢٠٧/٤ وَ

(١) فِي م : « فَسَأَلَتْهُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَلْ يَشِيرُ الْإِمَامُ بِالْصَّلَحِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٤٤/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ الْوَضْعِ مِنَ الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٢/٣ . أَخْرَجَاهُ بِغَيْرِ لَفْظِهِ عَنْ أَبِي الرِّجَالِ ، عَنْ أُمِّهِ ، عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ .

كَأَخْرَجَهُ أَيْضًا مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْجَائِحَةِ فِي بَيْعِ الثَّارِ وَالزَّرْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٢١/٢ .

(٣) فِي : بَابِ وَضْعِ الْجَوَائِحِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩١/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ السَّنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٢٨/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، =

أَخِيكَ ثَمَرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، لِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ » رواه مُسْلِمٌ وأبو داود^(٤) ، وَلَفْظُهُ : « مَنْ بَاعَ ثَمَرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا ، عَلَى مَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ^(٥) أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ؟ » . وهذا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ فَلَا يُعَدُّلُ عَنْهُ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَمْ يَثْبُتْ عِنْدِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ ، وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ أَغْذِهِ ، وَلَوْ كُنْتُ قَائِلًا بِوَضْعِهَا لَوَضَعْتُهَا فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ . قُلْنَا : الْحَدِيثُ ثَابِتٌ . رَوَاهُ الْأَيْمَةُ ، مِنْهُمْ : الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ ، وَعَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ ، وَغَيْرُهُمْ ، عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ حُمَيْدٍ الْأَعْرَجِ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ ، عَنْ جَابِرٍ . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي « صَحِيحِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِهِ » ، وَابْنُ مَاجَهَ وَغَيْرُهُمْ . وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي حَدِيثِهِمْ ، فَإِنَّ فِعْلَ الْوَاجِبِ خَيْرٌ ، فَإِذَا تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ الْوَاجِبَ ، فَقَدْ تَأَلَّى أَلَّا يَفْعَلَ خَيْرًا . فَأَمَّا الْإِجْبَارُ ، فَلَا يَفْعَلُهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمُجَرَّدِ قَوْلِ الْمُدَّعَى مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ مِنَ^(٦) الْبَائِعِ ، وَلَا حُضُورٍ . وَلَئِنْ التَّحْلِيلَةَ لَيْسَتْ بِقَبْضٍ تَامٍ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَلَفَتْ بَعْطَشٍ عِنْدَ بَعْضِهِمْ . وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِبَاحَةِ التَّصَرُّفِ تَمَامُ الْقَبْضِ ، بِدَلِيلِ الْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ يُبَاحُ التَّصَرُّفُ فِيهَا ، وَلَوْ تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْمُؤَجَّرِ ، كَذَلِكَ الثَّمَرَةُ ، فَإِنَّهَا فِي شَجَرِهَا ، كَالْمَنَافِعِ قَبْلَ^(٧) اسْتَيْفَانِهَا ، تُوجَدُ حَالًا فَحَالًا^(٨) ، وَقِيَاسُهُمْ يَبْتَطُلُ بِالتَّحْلِيلَةِ فِي الْإِجَارَةِ .

= في : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٠٩ .
(٤) أخرجه مسلم ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٠ . وأبو داود ، في : باب في وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٨ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٢/٧ ، ٢٣٣ . وابن ماجه ، في : باب بيع الثمار سنين والجائحة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٧ .

(٥) في م : « من مال » .

(٦) سقط من : « الأصل » .

(٧) في م زيادة : « قبل » .

(٨) في النسخ : « لحالا » .

الفصل الثاني : أَنَّ الْجَائِحَةَ كُلُّ آفَةٍ لَا صُنْعَ لِلْآدَمِيِّ فِيهَا ، كَالرَّيْحِ ، وَالْبَرْدِ ، وَالْجَرَادِ ، وَالْعَطَشِ ؛ لِمَا رَوَى السَّاجِيُّ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْجَائِحَةِ^(٩) . وَالْجَائِحَةُ تَكُونُ فِي الْبَرْدِ ، وَالْجَرَادِ ، وَفِي الْحَبَقِ^(١٠) ، وَالسَّيْلِ ، وَفِي الرِّيحِ . وَهَذَا تَفْسِيرٌ مِنَ الرَّوَايِ لِكَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . وَأَمَّا مَا كَانَ بِفِعْلِ آدَمِيِّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ بَيْنَ فُسْخِ الْعَقْدِ ، وَمُطَالَبَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ ، وَمُطَالَبَةِ الْجَانِي بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ الرُّجُوعُ بَدْلَهُ ، بِخِلَافِ التَّالِفِ بِالْجَائِحَةِ^(١١) .

الفصل / الثالث : أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِ الْجَائِحَةِ وَكَثِيرِهَا ، ٢٠٧/٤ ظ إِلَّا أَنَّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَلْفِ مِثْلِهِ ، كَالشَّيْءِ الْيَسِيرِ الَّذِي لَا يَنْضَبِطُ ، فَلَا يُتْلَفُ إِلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنِّي لَا أَقُولُ فِي عَشْرِ ثَمَرَاتٍ ، وَلَا عَشْرِينَ ثَمَرَةً ، وَلَا أَدْرِي مَا التُّلْثُ ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَتْ جَائِحَةً تُعْرَفُ ؛ التُّلْثُ ، أَوِ الرَّبْعُ ، أَوِ الْخُمْسُ ، تَوْضَعُ . وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ مَا كَانَ^(١٢) دُونَ التُّلْثِ فَهُوَ مِنْ^(١٣) ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَأْكُلَ الطَّيْرُ مِنْهَا ، وَتَنْثُرَ الرِّيحُ ، وَيَسْقُطَ مِنْهَا ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ ضَابِطٍ وَاحِدٍ فَاصِلٍ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ الْجَائِحَةِ ، وَالتُّلْثُ قَدْ رَأَيْنَا الشَّرْعَ اعْتَبَرَهُ فِي مَوَاضِعَ ، مِنْهَا ؛ الْوَصِيَّةُ ، وَعَطَايَا الْمَرِيضِ ، وَتَسَاوَى جِرَاحِ الْمَرْأَةِ جِرَاحِ^(١٤) الرَّجُلِ إِلَى التُّلْثِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ التُّلْثَ فِي سَبْعِ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً . وَلَأَنَّ التُّلْثَ فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ ، وَمَا دُونَهُ فِي

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٧ .

(١٠) كذا . ولم نعرفه .

(١١) في الأصل : « بجائحة » .

(١٢) في م زيادة : « بعد » .

(١٣) سقط من : « م » .

(١٤) في م : « وجراح » .

حَدَّ الْقَلَّةِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْوَصِيَّةِ : « الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ »^(١٥) .
فَبَدَّلَ هَذَا عَلَى أَنَّهُ آخِرُ حَدِّ الْكَثَرَةِ ، فَلِهَذَا قَدَّرَ بِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ،
فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ^(١٦) . وَمَا دُونَ الثُّلُثِ دَاخِلٌ فِيهِ ، فَيَجِبُ
وَضْعُهُ . وَلَأنَّ هَذِهِ الثَّمَرَةَ لَمْ يَتِمَّ قَبْضُهَا ، فَكَانَ مَا تَلَفَ مِنْهَا مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ
كَانَ قَلِيلًا ، كَالْتِي عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ، وَمَا أَكَلَهُ الطَّيْرُ^(١٧) أَوْ سَقَطَ لَا يُؤَثِّرُ فِي
الْعَادَةِ ، وَلَا يُسَمَّى جَائِحَةً ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَبْرِ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَهُوَ
مَعْلُومُ الْوُجُودِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَكَأَنَّهُ مَشْرُوطٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا تَلَفَ شَيْءٌ
لَهُ قَدْرٌ خَارِجٌ عَنِ الْعَادَةِ ، وَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ . فَإِنْ تَلَفَ الْجَمِيعُ ، بَطَلَ
الْعَقْدُ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . وَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ يَعْتَبَرُ
ثُلُثَ الْمَبْلَغِ ، وَقِيلَ : ثُلُثَ الْقِيَمَةِ . فَإِنْ تَلَفَ الْجَمِيعُ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ، رَجَعَ
بِقِيَمَةِ الثَّالِفِ^(١٨) كُلُّهُ^(١٩) مِنْ الثَّمَنِ^(٢٠) . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْجَائِحَةِ ، أَوْ قَدَّرَ مَا أُتْلِفَ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ . وَلَأنَّهُ غَارِمٌ ، وَالْقَوْلُ فِي الْأَصُولِ قَوْلُ
الْغَارِمِ .

فصل : فَإِنْ بَلَغَتِ الثَّمَرَةُ أَوَانَ الْجِزَارِ ، فَلَمْ يَجْزُهَا حَتَّى اجْتَبَحَتْ ، / فَقَالَ
الْقَاضِي : عِنْدِي لَا يُوَضَّعُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِتَرْكِ النَّقْلِ فِي وَقْتِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ ، فَكَانَ
الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَلَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَأَمَكَّنَهُ قَطْعُهَا ،
فَلَمْ يَقْطَعْهَا حَتَّى تَلَفَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا بِتَفْرِيطِهِ . وَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ
إِمْكَانِ قَطْعِهَا ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ بَائِعِهَا ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا^(٢١) .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٧ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في م : « التلف » .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في م : « فيها » .

فصل : إذا استأجر أرضاً ، فزرعها ، قُتِلَ الزَّرْعُ^(٢١) ، فلا شيء على المؤجر ، نصَّ عليه أحمد . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه منافع الأرض ، ولم تثلَّف ، وإنما ثَلَفَ مالُ المُسْتَأْجِرِ فيها ، فصار كدارٍ استأجرها ليقصر^(٢٢) فيها ثياباً ، قُتِلَتِ الثَّيَابُ فيها .

٧٣١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى مَكِيلٍ ، أَوْ^(١) مَوْزُونٍ ، أَوْ مَعْدُودٍ ، قُتِلَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ)

ظاهر كلام الخِرَقِيِّ أَنَّ المَكِيلَ ، والمَوْزُونِ ، والمَعْدُودَ ، لا يَدْخُلُ في ضَمَانِ المُشْتَرِي إِلَّا بِقَبْضِهِ ، سواءً كان مُتَعَيِّناً ، كالصُّبْرَةِ ، أو غير مُتَعَيِّنٍ ، ككَفَيْزٍ منها . وهو ظاهرُ كلامِ أحمد . ونحوه قولُ إسحاق . وروى عن عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وسعيدِ ابْنِ المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، والحَكَمِ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ ، أَنَّ كُلَّ مَا يَبِيعُ عَلَى الكَيْلِ والوَزْنِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وما ليس بِمَكِيلٍ ولا مَوْزُونٍ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وقال القاضي وأصحابه : المرادُ بِالمَكِيلِ ، والمَوْزُونِ ، والمَعْدُودِ ، ما ليس بِمُتَعَيِّنٍ منه ، كالقَفَيزِ من صُبْرَةٍ ، والرُّطْلِ من زُبْرَةٍ^(٢) ، ومَكِيلَةِ زَيْتٍ من دَنْ ، فَأَمَّا المُتَعَيِّنُ ، فَيَدْخُلُ في ضَمَانِ المُشْتَرِي ، كالصُّبْرَةِ يَبِيعُها من غيرِ تَسْمِيَةِ كَيْلٍ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يُدُلُّ على قولِهِمْ ، فَإِنَّهُ قالَ في رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، في رَجُلٍ اشْتَرَى طَعَامًا ، فَطَلَبَ مَنْ يَحْمِلُهُ ، فَرَجَعَ وقد احترق الطَّعامُ^(٣) ، فهو من مالِ المُشْتَرِي ، واستدلَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ : ما أَذْرَكَ الصَّفْقَةَ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فهو من مالِ المُشْتَرِي^(٤) . وَذَكَرَ الجُوزْجَانِيُّ عَنْهُ في مَنْ اشْتَرَى ما في السَّفِينَةِ صُبْرَةً ، ولم

(٢١) في الأصل : « الربع » .

(٢٢) قصر الثوب : دقّه ويُنصّفه .

(١) في م زيادة : « على » .

(٢) الزبرة : القطعة الضخمة .

(٣) سقط من : « الأصل » .

(٤) أخرجه البخاري تعليقا ، في : باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٠/٣ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٥٤/٣ .

يُسَمَّ كَيْلًا ، فلا بَأْسَ أَنْ يُشْرِكَ فِيهَا ، وَيَبِيعَ مَا شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا كَيْلٌ ، فلا يُؤَلَّى حَتَّى يُكَالَ عَلَيْهِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ مَالِكٌ ، فَإِنَّهُ قَالَ : مَا يَبِيعُ مِنَ الطَّعَامِ ^(٥) مُكَائِلَةً ، أَوْ مُوَازَنَةً ، / لَمْ يُجْزَ بَيْعُهُ قَبْلَ ^(٦) قَبْضِهِ ، وَمَا يَبِيعُ مُجَازَفَةً ، أَوْ يَبِيعُ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ مُكَائِلَةً ، أَوْ مُوَازَنَةً ، جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حَمْرَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍ يَقُولُ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّ مَا أَذْرَكَهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُتَبَاعِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٧) ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ مِنْ قَوْلِهِ تَعْلِيْقًا . وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ مَضَتْ السَّنَةُ . يَقْتَضِي سَنَةَ النَّبِيِّ ﷺ . وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ^(٨) حَقُّ تَوْفِيَّتِهِ ^(٩) ، فَكَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرَى ، كَغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ . وَثِقُلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَطْعُومَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سِوَاءَ كَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مُوزُونًا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الطَّعَامَ خَاصَّةً لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرَى حَتَّى يَقْبِضَهُ ، فَإِنَّ التِّرْمِذِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ أَرَحَصَ فِي بَيْعِ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَالَ الْأَثَرُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِهِ : نَهَى عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ ^(١٠) . قَالَ : هَذَا فِي الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ ، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْأَصَحُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الَّذِي يُنْتَعَمُ مِنْ بَيْعِهِ ^(١١) قَبْلَ قَبْضِهِ ^(١٢) هُوَ الطَّعَامُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ^(١٣) . فَمَفْهُومُهُ

(٥) فِي الْأَصْلِ : « طَعَام » .

(٦) فِي م : « عَلَى » .

(٧) هُوَ الَّذِي تَقْدُمُ .

(٨ - ٩) فِي الْأَصْلِ : « حَتَّى تَوْفِيهِ » .

(٩) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ .

سَنَنُ ابْنِ مَاجَه ٧٣٨/٢ .

(١٠ - ١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : مَا يَذْكُرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحِكْرَةِ ، وَبَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ ... ، مِنْ

كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٩/٣ ، ٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، مِنْ كِتَابِ =

إِبَاحَةُ بَيْعِ مَا سِوَاهُ قَبْلِ قَبْضِهِ . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً يُضَرَّبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ . وَهَذَا نَصٌّ فِي بَيْعِ الْمُعَيَّنِّ . وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١٢) . وَلِمُسْلِمٍ ^(١٣) عَنْ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَاتَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ، وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْمَبِيعِ مُجَازَفَةً بِالْمَنْعِ ، / وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، وَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا ٢٠٩/٤ و

= البيوع . صحيح مسلم ١١٦٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٥٢/٢ . والنسائي ، في : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤٠/٢ . (١٢) الأول أخرجه البخاري ، في : باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وباب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٩/٣ ، ٩٠ . ومسلم ، في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٥٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٢ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب الكيل على البائع والمعطى ، وباب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ويباع ما ليس عندك ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٨/٣ - ٩٠ . ومسلم ، في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٩/٢ ، ١١٦٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥١/٣ ، ٢٥٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢/٢ ، ٥٩ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ٣٩٢/٣ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(١٣) في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .

الطَّعَامِ يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ الطَّعَامَ الْمَنْهِيَّ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَكَادُ يَحُلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ مَعْدُودًا ، فَتَعْلُقُ الْحُكْمَ بِذَلِكَ كَتَعْلُقِ رَبَا الْفَضْلِ بِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ، وَالْمَعْدُودَ مِنَ الطَّعَامِ ^(١٤) الَّذِي وَرَدَ النَّصُّ بِمَنْعِ بَيْعِهِ ، وَهَذَا أَظْهَرُ دَلِيلًا وَأَحْسَنُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ . وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، اسْتَقَرَّ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَكَانَ كَالْمَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ . وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْجَائِحَةِ ، وَيُثْبِتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَمُطَابَقَةِ الْمُتَلَفِ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَإِنْ أَتَلَفَهُ الْبَائِعُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَهُ مَنْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ يَضْمَنُهُ بِهِ الْبَائِعُ ، فَكَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ كَالَّتِلَفِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى . وَفَرَّقَ أَصْحَابُنَا بَيْنَهُمَا بِكَوْنِهِ إِذَا تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، لَمْ يُوجَدْ مُقْتَضِرٌ لِلضَّمَانِ سِوَى حُكْمِ الْعَقْدِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتَلَفَهُ ، فَإِنَّ إِتْلَافَهُ يَقْتَضِي الضَّمَانَ بِالْمِثْلِ ، وَحُكْمُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الضَّمَانَ بِالثَّمَنِ ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي التَّضْمِينِ بَايَهُمَا شَاءَ .

فصل : وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ ، فَالْمُشْتَرِي مُحْخِرٌ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَبَيْنَ فُسْخِ الْعَقْدِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ رَضِيَهُ مَعِيًّا ، ^(١٥) فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مَعِيًّا ^(١٦) وَهُوَ عَالِمٌ بِعَيْبِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا تَعَيَّبَ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، كَانَ أَوْلَى . وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِ

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمَطْعُوم » .

(١٥ - ١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُشْتَرَى ، أو تَلَفَ بعضُهُ ، لم يكن له / الفسخ^(١٦) لذلك ؛ لأنه أُلْفَ مِلْكُهُ ، فلم ٢٠٩/٤ ظ ١
يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ الْمُشْتَرَى
مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ اخْتِيَارِهِ ، وَالرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِعَوَضٍ
مَا أُتْلَفَ أَوْ عَيْبٍ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى .
وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ ، فَهِيَ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ اخْتِيَارِ
الْمَبِيعِ ، وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِعَوَضٍ مَا أُتْلَفَ .

فصل : ولو باع شاةً بشعير ، فَأَكَلَتْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرَى ،
فَهُوَ كَمَا لَوْ أُتْلَفَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِثْلَافِهِ لَه^(١٧) ، وَكَذَلِكَ إِنْ
كَانَتْ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ ، فَهُوَ كَأِثْلَافِهِ . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ أَحَدٍ ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ
الْمَبِيعَ هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ بِأَمْرِ لَا يُنْسَبُ إِلَى آدَمِيٍّ ، فَهُوَ كَتْلِفِهِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل : ولو اشترى شاةً أو عَبْدًا أو شِقْصًا بِطَعَامٍ ، فَقَبَضَ الشَّاةَ أَوِ الْعَبْدَ ، أَوْ
بَاعَهُمَا ، أَوْ أَخَذَ الشَّقْصَ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ
دُونَ الثَّانِي ، وَلَا يَنْطَلِقُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ قَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ ، وَيَرْجِعُ مُشْتَرَى
الطَّعَامِ عَلَى مُشْتَرَى الشَّاةِ وَالْعَبْدِ وَالشَّقْصِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ ؛ لِتَعَدُّرِ رَدِّهِ ، وَعَلَى الشَّافِعِ
مِثْلُ الطَّعَامِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضُ الشَّقْصِ .

٧٣٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَا عَدَاهُ فَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبْضٍ ، وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ
مَالِ الْمُشْتَرَى)

يَعْنِي مَا عَدَا الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ، وَالْمَعْدُودَ ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرَى
قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ^(١) قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، إِلَّا

(١٦) فِي م : : فسخ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : الأصل .

العَقَار . وقال الشَّافِعِيُّ : كُلُّ مَبِيعٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى كَقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : أَرَى كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ . وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ بَتْلَافُهُ ، انْفُسَخَ الْعَقْدُ ، كَالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَعْدُودِ . / وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ »^(٢) . وَهَذَا الْمَبِيعُ نَمَائُوهَ لِلْمُشْتَرِي ، فَضْمَانُهُ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ : مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفَقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ^(٣) . وَلِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ تَوْفِيَّةٍ ، وَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ^(٤) بَعْدَ الْقَبْضِ^(٥) ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ قَبْلَهُ ، كَالْمِيرَاثِ . وَتَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ الطَّعَامَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ دَلِيلٌ عَلَى مُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ .

فصل : وَالْمَبِيعُ بِصَفَةٍ ، أَوْ رُؤْيَا مُتَقَدِّمَةٍ ، مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ^(٥) تَوْفِيَّةٍ ، فَجَرَى مَجْرَى الْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، فَمَاتَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَهُ ، فَيَمْنَعَهُ الْبَائِعُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ حِينَ عَطَبَ . وَلَوْ حَبَسَهُ بَبَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فَهُوَ غَاصِبٌ ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ^(٦) الرَّهْنَ .

فصل : وَقَبْضُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، يَبْعَ كَيْلًا ، أَوْ وَزْنًا ، فَقَبْضُهُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : التَّحْلِيلَةُ فِي ذَلِكَ قَبْضٌ . وَقَدْ رَوَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْقَبْضَ فِي كُلِّ

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٨١ .

(٤ - ٤) في م : قبل قبضه .

(٥) في م : حتى .

(٦) سقط من : م .

شيءٍ بالتَّحْلِيلَةِ مع التَّمْيِيزِ ؛ لِأَنَّهُ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ ، فَكَانَ قَبْضًا لَهُ ، كَالْعَقَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ^(٧) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا بَعْتَ فِكْلًا ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْتَ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٨) . وَعَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ ؛ صَاعُ الْبَائِعِ ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه ^(٩) ، وَهَذَا فِيمَا يَبِيعُ كَيْلًا . وَإِنْ يَبِيعُ جُزْأً ، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ : كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً ، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوِّلُوهُ . وَفِي لَفْظٍ : كُنَّا نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جُزْأً ، فَبِيعَتْ عَلَيْنَا مِنْ يَأْمُرُنَا بِإِنْتِقَالِهِ مِنْ مَكَانِهِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلِ أَنْ نَبِيعَهُ . وَفِي لَفْظٍ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ / مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ . رَوَاهُ ^{٢١٠/٤} ظ مُسْلِمٌ ^(١٠) . وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّ الْكَيْلَ إِنَّمَا وَجَبَ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَمَيْتَ الْكَيْلَ فَكَلْ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(١١) . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ دِرَاهِمًا أَوْ دَنَانِيرَ ، فَقَبْضُهَا بِالْيَدِ . وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا ^(١٢) ، فَقَبْضُهَا ^(١٣) نَقْلُهَا . وَإِنْ كَانَ حَيَوَانًا ، فَقَبْضُهُ تَمْشِيَّتُهُ مِنْ مَكَانِهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، فَقَبْضُهُ

(٧) كَذَا أورد المؤلف ، ورواية هذا الحديث باللفظ الآتي ، في مصادر التخریج التالية عن عثمان رضی الله عنه ، وليست عن أبي هريرة ، ولكن الميشتى ذكر في مجمع الزوائد ٩٩/٤ أن لأبي هريرة في الصحيح النهى عن بيع الطعام حتى يكتاله . وانظر أيضا فتح الباری ٣٤٤/٤ ، ٣٤٥ .

(٨) أى تعليقا ، في : باب الكيل على البائع والمعطى ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٨/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٥/١ . والبيهقى ، في : باب الرجل يتاع طعاما كيلا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٥/٥ ، ٣١٦ . والدارقطنى ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٨/٣ . (٩) في : باب النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات ٧٥٠/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يتاع طعاما كيلا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٦/٥ . والدارقطنى ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٨/٣ .

(١٠) تقدم تخریج هذه الروايات في صفحة ١٨٣ .

(١١) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .

(١٢) في م زيادة : « باليد » .

(١٣) في م : « قبضتها » .

التَّحْلِيَّةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ . وَقَدْ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي بَابِ الرَّهْنِ ، فَقَالَ :
 إِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَتَقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ
 تَحْلِيَّةُ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ . وَلَأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ ، فَيَجِبُ
 الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْإِحْرَازِ ، وَالتَّفَرُّقِ . وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ
 مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَأَجْرَةُ الْكَيْلِ وَالْوَزَانِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ
 تَقْيِيزَ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْقَبْضُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ ، فَكَانَ عَلَى الْبَائِعِ ، كَمَا
 أَنَّ عَلَى بَائِعِ الثَّمَرَةِ سَقْيَهَا ، وَكَذَلِكَ أَجْرَةُ الَّذِي يَعُدُّ الْمَعْدُودَاتِ . وَأَمَّا نَقْلُ
 الْمَتَقُولَاتِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَهُوَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ تَوْفِيَةٍ . نَصٌّ
 عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

فصل : وَيَصِحُّ الْقَبْضُ قَبْلَ تَقْدِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ ، بِاخْتِيَارِ الْبَائِعِ ، وَبِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ؛
 لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ حَسَنُ الْمَبِيعِ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ ، وَلَأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ ،
 فَمَتَى وَجَدَ بَعْدَهُ وَقَعَ مَوْفَعُهُ ، كَقَبْضِ الثَّمَنِ .

٧٣٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ اشْتَرَى مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ حَتَّى
 يَقْبِضَهُ)

قَدْ ذَكَرْنَا الَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، وَالْخِلَافَ فِيهِ . وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ
 إِذَا اشْتَرَاهُ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا ، فَلَا
 يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ بَائِعِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ^(٢) ،
 كَالسَّلَامِ ، لَمْ أَعْلَمْ ^(٣) فِي هَذَا ^(٤) خِلَافًا ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ النَّبِيِّ ، / أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ

و ٢١١/٤

(١) تقدم تخريجُه في صفحة ١٨٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « بين أهل العلم » .

يَبْنَعُ كُلَّ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ . وقال ^(٤) ابنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وهذا قولٌ مَرْدُودٌ بِالسُّنَّةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمَعَةِ عَلَى الطَّعَامِ ، وَأُظْهِرَ لَمْ يُلْغُهُ هَذَا ^(٥) الْحَدِيثُ ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ . وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ، وَيُرَوَّى مِثْلُ هَذَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ ^(٦) . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ ^(٧) بَيْعَ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاجْتَنَبُوا ^(٨) بَيْعَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ^(٩) ، وَبِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاغُ حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ ^(١١) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ عَتَابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ ، قَالَ : « ائْتَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا » ^(١٢) ، وَعَنْ رِبْعٍ مَا لَمْ يَضْمُنُوا ^(١٣) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمِلْكُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَغَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ ،

(٤) سقطت الروا من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « القبض » .

(٧) في الأصل : « اختار » .

(٨ - ٩) سقط من : الأصل .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ١٨٢ .

(٩) في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥/١٩١ . والبيهقي ، في : باب قبض ما ابتاعه جزافا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣١٤ .

(١٠) في : باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٢ .

(١١) في م : « يقبضوه » .

(١٢) في م : « يضمنوه » .

والحديث أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان طعاما ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣١٣ .

أو كالمكيل ، والموزون . ولنا ، ما روى ابن عمر ، قال : كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ
 بِالْدَّرَاهِمِ ، فَنَأْخُذُ بَدَلَ الدَّرَاهِمِ الدَّنَانِيرَ ، وَنَبِيعُهَا بِالْدَّنَانِيرِ ، فَنَأْخُذُ بَدْلَهَا
 الدَّرَاهِمَ ، فَسَأَلَنَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « لَا بَأْسَ ، إِذَا تَقَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا
 شَيْءٌ » (١٣) . وَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَهُوَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ . وَرَوَى ابْنُ
 عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى بَكْرِ (١٤) صَعْبٍ - يَعْنِي لِعُمَرَ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ : « بِغْنِيهِ » .
 فَقَالَ : هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ،
 فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ » (١٥) . وَهَذَا ظَاهِرُهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ بِالْهَبَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ .
 وَاشْتَرَى مِنْ جَابِرٍ جَمَلَهُ ، وَتَقَدَّه ثَمَنُهُ ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ (١٦) . وَلَأَنَّهُ أَحَدُ
 نَوْعِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ ، فَإِنَّهُ
 يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ . وَلَأَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ (١٧)
 ظ ٢١١/٤ تَوْفِيَّةٌ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَالْمَالِ فِي يَدِ مُودِعِهِ ، أَوْ مُضَارِبِهِ . فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَقَدْ قِيلَ / :
 لَمْ يَصِحَّ مِنْهَا إِلَّا حَدِيثُ الطَّعَامِ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا بِمَفْهُومِهِ ، فَإِنَّ تَحْصِيصَهُ الطَّعَامَ
 بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ فِيمَا سِوَاهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَتِمَّ الْمِلْكُ
 عَلَيْهِ ، مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِي لِلْمِلْكِ مُتَحَقِّقٌ ، وَأَكْثَرُ مَا فِيهِ (١٨) تَخَلُّفٌ

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٧ .

(١٤) الْبَكْرُ : الْفَتَى مِنْ الْإِبِلِ .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥ .

(١٦) حديث جابر أخرجه البخاري ، في : باب شراء الدواب والحمر ، من كتاب البيوع ، وباب إذا اشترط
 البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط ، وباب من ضرب دابة غيره في الغزو ، من كتاب
 الجهاد . صحيح البخاري ٨١/٣ ، ٢٤٨ ، ٣٦/٤ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب
 الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ ،
 ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والنسائي ، في : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع .
 المجتبى ٢٦١/٧ ، ٢٦٢ .

(١٧) في م : « حتى » .

(١٨) سقط من : « الأصل » .

الْقَبْضِ ، وَالْيَدُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِ الْمَالِ الْمَوْدَعِ ،
وَالْمُورُوثِ ، وَالتَّصَرُّفِ فِي الصَّدَاقِ ، وَعَوَضِ الْخُلْعِ عِنْدَ أَى حَنِيفَةٍ .

فصل : وما لا يجوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لا يجوزُ بَيْعُهُ لِبَائِعِهِ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِ .
قال القاضي : ولو ابتاعَ شَيْئًا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ ، فَلَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ ، لم يكنْ له
مُطَالَبَتُهُ ، وَلَا أَخْذُ بَدَلِهِ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ لم يُقْبَضْ . فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ
إِلَى قَبْضِ ، جَازَ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَ فِي سَلَمٍ ، لم يَجُزْ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ
أَيْضًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ .

فصل : وكلُّ عَوَضٍ مُلْكٌ بَعْقِدٍ يَنْفَسِيخُ بِهِ لَكُمْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لم يَجُزِ التَّصَرُّفُ
فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا . وَالْأَجْرَةُ ، وَبَدَلُ الصُّلْحِ ، إِذَا كَانَ مِنَ الْمَكِيلِ ،
أَوِ الْمَوْزُونِ ، أَوِ الْمَعْدُودِ ، وَمَا لَا يَنْفَسِيخُ الْعَقْدُ بِهِ لَكُمْ ، جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ
قَبْضِهِ^(١٩) ، كَعَوَضِ الْخُلْعِ ، وَالْعَتَقِ عَلَى مَالٍ ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ،
وَأَرْشِ الْجَنَائِيَةِ ، وَقِيمَةِ الْمُتَلَفِ ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ لِلتَّصَرُّفِ^(٢٠) الْمِلْكُ ، وَقَدْ وَجَدَ .
لَكِنْ مَا يَتَوَهَّمُ فِيهِ غَرَرُ الْإِنْفِسَاخِ بِهِ لَكُمْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لم يَجُزْ بِنَاءُ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ ؛
تَحَرُّرًا مِنَ الْغَرَرِ . وَمَا لَا يَتَوَهَّمُ فِيهِ ذَلِكَ الْغَرَرُ ، انْتَفَى الْمَانِعُ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ،
وَهَذَا قَوْلُ أَى حَنِيفَةٍ . وَالْمَهْرُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَهُوَ قَوْلُ أَى حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ
الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِيخُ بِهِ لَكُمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .
وَذَكَرَهُ^(٢١) أَبُو الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ الْمُتَعَيَّنِ^(٢٢) ؛ لِأَنَّهُ يَخْشَى رُجُوعَ بَائِعَاتِنَا قَاضٍ سَبَبِهِ بِالرَّدِّ
قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ نَصْفِهِ بِالطَّلَاقِ ، أَوْ انْفِسَاخِهِ
بِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي عَوَضِ الْخُلْعِ . وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « الْقَبْضِ » .

(٢٠) فِي م : « لِتَصَرُّفِ » .

(٢١) فِي م : « وَوَافَقَهُ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَعِينِ » .

بما بعد القبض ، فإن قبضه لا يمنع / الرجوع فيه قبل الدخول . وأما ما ملكت يارث ، أو وصية ، أو غنيمية ، وتعين ملكه فيه ، فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه ؛ لأنه غير مضمون بعقد معاوضة ، فهو كالمتبع المقبوض ، وهذا مذهب أئمة حنيفة ، والشافعية ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وإن كان لإنسان في يده غيره وديعة ، أو عارية ، أو مضاربة ، أو جعله وكيلًا فيه ، جاز له بيعه ممن هو في يده ، ومن غيره ؛ لأنه عين مال مقدور على تسليمها ، لا يحشى انفساخ الملك فيها ، فجاز بيعها ، كالتى في يده . وإن كان غصبًا ، جاز بيعه ممن هو في يده ؛ لأنه مقبوض معه ، فأشبهه ببيع العارية ممن هو في يده . وأما بيعه لغيره ، فإن كان عاجزًا عن استنقاذه ، أو ظن أنه عاجز ، لم يصح شراؤه له ؛ لأنه معجور عن تسليمه إليه ، فأشبهه ببيع الآبق والشارد . وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده ، صح البيع ؛ لإمكان قبضه . فإن عاجز عن استنقاذه ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء ؛ لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه . ويثبت له الفسخ ؛ للعجز عن القبض ، فأشبهه ما لو باعه فرسًا ، فشردت قبل تسليمها ، أو غائبًا بالصفة ، فعجز عن تسليمه .

فصل : وإن كان لزيد على رجل طعام من سلم ، وعليه لعمرى مثل ذلك الطعام سلمًا ، فقال زيد لعمرى : اذهب فاقبض الطعام الذى لى من غريمى لنفسك . ففعل ، لم يصح ؛ لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه . وهل يصح لزيد ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يصح ؛ لأنه إذن له فى القبض ، فأشبهه قبض وكيله . والثانية ، لا يصح ؛ لأنه لم يجعله نائبًا له فى القبض ، فلم يقع له ، بخلاف الوكيل . فعلى الوجه الأول ، يصح ملكًا لزيد ، وعلى الثانى ، يكون باقيا على ملك المسلم إليه . ولو قال زيد لعمرى : اخضر اكتبالى منه لأقبضه لك . ففعل ، لم يصح . وهل يكون قابضًا لنفسه ؟ على وجهين ؛ أولهما ، أنه يكون قابضًا لنفسه ؛ لأن قبض المسلم فيه / قد وجد من مستحقه ، فصح القبض له ، كما لو نوى القبض لنفسه . فعلى هذا ، إذا قبضه لعمرى ، صح . وإن قال : أخذه بهذا الكيل الذى قد شاهدته

فَأَخَذَهُ بِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَاهَدَ كَيْلَهُ ، وَعَلِمَهُ ، فَلَا مَعْنَى لِأَعْتِبَارِ كَيْلِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً .
وعنه لَا يُجْزَى . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى
يَجْرَى فِيهِ الصَّاعَانِ^(٢٣) . وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ . وَلِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ
قَبَضَهُ جُزْأً . وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو : أَخْضَرْنَا حَتَّى أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي ، ثُمَّ تَكْتَالَهُ أَنْتَ .
وَفَعَلَا ، صَحَّ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ . وَإِنْ أَكْتَالَهُ زَيْدٌ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ أَخَذَهُ عَمْرٌو بِذَلِكَ الْكَيْلِ
الَّذِي شَاهَدَهُ ، فَعَلِيَ الرَّوَاتِبَيْنِ^(٢٤) . وَإِنْ تَرَكَهُ زَيْدٌ فِي الْمِكْيَالِ ، وَدَفَعَهُ إِلَى عَمْرٍو
لِيُقْرِغَهُ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْضًا صَحِيحًا ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ
اِبْتِدَائِهِ ، وَلَا مَعْنَى لِابْتِدَاءِ الْكَيْلِ هَهُنَا ، إِذْ لَا يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِتَنْهِي النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرَى فِيهِ الصَّاعَانِ .
وَهَذَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِمُوجِبِهِ ، وَقَبْضُ الْمُشْتَرِي لَهُ فِي الْمِكْيَالِ جَرًى لِمِصَاعِيهِ فِيهِ .
وَلَوْ دَفَعَ زَيْدٌ^(٢٥) إِلَى عَمْرٍو دِرَاهِمَ ، فَقَالَ : اشْتَرِ لَكَ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ
عَلَيَّ . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ دِرَاهِمَ زَيْدٍ لَا يَكُونُ عِوَضُهَا لِعَمْرٍو . فَإِنْ اشْتَرَى
الطَّعَامَ بِعَيْنِهَا ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَهُوَ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولَى عَلَى مَا بَيَّنَّ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ
لِي بِهَا طَعَامًا ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ الشُّرَاءُ ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ ،
عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَ ، جَازَ . نَصَّ
أَحْمَدُ عَلَى تَطْيِيرِ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا جَمِيعُ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، إِذَا حَصَلَ الطَّعَامُ فِي
يَدِ عَمْرٍو^(٢٦) لَزَيْدٍ ، فَأُذِنَ لَهُ أَنْ^(٢٧) يَقْبِضَ مِنْ نَفْسِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ

(٢٣) تقدم تحريجه في صفحة ١٨٧

(٢٤) في م : روايتين .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) في م : و عمر .

(٢٧) في م : و أقي .

لِنَفْسِهِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، وَيَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، ^(٢٨) وكذلك لو وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ شَيْئًا ، جَازَ أَنْ يَقْبَلَ لَهُ ^(٢٨) مِنْ نَفْسِهِ ، / وَيَقْبِضَ مِنْهَا ، فَكَذَا هُنَا . ٢١٣/٤ و

فصل : وإن اشترى اثنان طعامًا ، فقبضاه ، ثم باع أحدهما الآخر ^(٢٩) نصيبه قبل أن يقتسماه ، احتمل أن لا يجوز ذلك . وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، كرها أن يبيع الرجل من شريكه شيئًا ، مما يكال أو يوزن ، قبل أن يقتسماه . لأنه لم يقبض نصيبه منفردًا ، فأشبهه غير المقبوض . ويحتمل الجواز ؛ لأنه مقبوض لهما ، يجوز بيعه لأجنبي ، فجاز بيعه لشريكه ، كسائر الأموال . فإن تقاسماه ، وتفرقا ، ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله ، لم يجز . كالمواشيتين ، فإن اشترى من رجل طعامًا ، فاحتاله ، وتفرقا ، ثم باعه إياه بذلك الكيل . وإن لم يتفرقا ، خرّج على الروايتين اللتين تقدّمتا .

٧٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَالشَّرَكَةُ فِيهِ وَالتَّوْلِيَةُ وَالْحَوَالَةُ بِهِ كَالْبَيْعِ)

وجعلته ، أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ، ولا توليته ، ولا الحوالة به قبل قبضه . وهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك : يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه ؛ لأنها تختص بمثل الثمن الأول ، فجازت قبل القبض ، كالإقالة . ولنا ، أن هذه أنواع بيع ، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه ، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه ، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه . ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته ، فأشبهه البيع . وفارق الإقالة ، فإنها فسخ للبيع ، فأشبهت الرد بالعيب . وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجره ، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض ؛ لأنه غير مقبوض ، فلا سبيل إلى إقباضه .

(٢٨ - ٢٨) في الأصل : « ولولده » .

(٢٩) في م : « للآخر » .

فصل : وأما التَّوَلِيَّةُ والشَّرَكَةُ فيما يجوزُ بَيْعُهُ فجائِزَانِ ؛ لأنَّهما نوعانِ من أنواعِ البَيْعِ ، وإنَّما اخْتَصَّ بأَسْمَاءٍ ، كما اخْتَصَّ بَيْعُ المُرَابَحَةِ والمُوَاضَعَةِ بأَسْمَاءٍ . فإذا اشْتَرَى شَيْئًا فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرِكْنِي فِي نِصْفِهِ يَنْصِفِ الثَّمَنَ . فَقَالَ : أَشْرِكُكَ . صَحَّ ، وصَارَ^(١) مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا . وإنْ قَالَ : وَلِيْنِي مَا اشْتَرَيْتَهُ بِالثَّمَنِ فَقَالَ : وَلَيْتَكَ . صَحَّ ، إذا كَانَ الثَّمَنُ / مَعْلُومًا لهما . فَإِنْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ، كما لو باعَهُ ٢١٣/٤ ظ بِالرَّقْمِ . ولو قَالَ : أَشْرِكْنِي فِيهِ . أَوْ قَالَ : الشَّرَكَةُ فِيهِ^(٢) . فَقَالَ : أَشْرِكُكَ . أَوْ قَالَ : وَلِيْنِي مَا اشْتَرَيْتَ . وَلَمْ يَذْكُرِ الثَّمَنَ ، صَحَّ إذا كَانَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ تَقْتَضِي اتِّبَاعَ جُزْءٍ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَالتَّوَلِيَّةُ اتِّبَاعُهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، فإذا أَطْلَقَ اسْمُهُ انْصَرَفَ إِلَيْهِ ، كما لو قَالَ : أَقْلِنِي . فَقَالَ : أَقْلُنَا . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ زُهْرَةَ ابْنِ مَعْدٍ ،^(٣) أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ^(٤) بِهِ جَدُّهُ^(٥) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هِشَامٍ إِلَى السُّوقِ ، فَيَشْتَرِي الطَّعَامَ ، فَيَلْقَاهُ^(٦) ابْنُ عَمَرَ وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، فَيَقُولَانِ لَهُ : أَشْرِكْنَا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَعَا لَكَ بِالْبَرَكَةِ . فَيُشْرِكُهُمْ ، فَرُبَّمَا أَصَابَ الرَّاحِلَةَ كَأَهِى ، فَيَبِيعُهَا بِهَا إِلَى الْمَنْزِلِ . ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧) . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرِكْنِي . فَشَرَكُهُ^(٨) ، انْصَرَفَ إِلَى نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهَا بِإِطْلَاقِهَا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . فَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا ، فَاشْتَرَا فِيهِ ، فَقَالَ لهما رَجُلٌ : أَشْرِكَانِي فِيهِ . فَقَالَا : أَشْرِكْنَاكَ . اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمَا^(٩) لَوْ كَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، فَكَذَلِكَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَكَانَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : « الْأَصْلِ » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « وَيَخْرُجُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « فَيَلْقَاهُ » .

(٦) فِي : بَابِ الشَّرَكَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٤/٣ .

(٧) فِي م هُنَا وَفِيهَا يُلَى : « فَأُشْرِكُهُ » .

(٨) فِي م : « إِشْرَاكُهُمَا » .

حَالِ الْاجْتِمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ ؛ لِأَنَّ الْاِشْتِرَاكَ يُفِيدُ التَّسَاوِيَّ ،
وَلَا يَحْصُلُ التَّسَاوِي إِلَّا بِجَعْلِهِ بَيْنَهُمْ أَثْلًا . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ اِشْتِرَاكَ^(٩) الْوَاحِدِ
إِنَّمَا اقْتَضَى النِّصْفَ ؛ لِحُصُولِ التَّسْوِيَةِ بِهِ . وَإِنْ شَرَكَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ،
كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّبْعُ . وَإِنْ قَالَ : أَشْرَكَنِي فِيهِ . فَشَرَكَهُ
أَحَدُهُمَا ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَكُونُ لَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ وَهُوَ الرُّبْعُ ، وَعَلَى
الْآخِرِ لَهُ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَ الشَّرَكَةِ مِنْهَا يَقْتَضِي طَلَبَ ثُلُثٍ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ؛ لِيَكُونَ مُسَاوِيًا لَهَا . فَإِذَا أَجَابَهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ لَهُ الْمِلْكُ فِيمَا طَلَبَ مِنْهُ .
^(١٠) وَإِنْ قَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا : أَشْرَكَنَاكَ . اثْبَنِي عَلَى تَصَرُّفِ الْفُضُولَى^(١١) . فَإِنْ قُلْنَا :
يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ . فَأَجَاذَهُ ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ فِي نِصْفِهِ أَوْ فِي ثُلَاثِهِ ؟
عَلَى الْوَجْهِينِ . وَلَوْ قَالَ لِأَحَدِهِمَا : أَشْرَكَنِي فِي نِصْفِ هَذَا الْعَبْدِ فَأَشْرَكَهُ ، فَإِنْ
قُلْنَا : يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ ، فَأَجَاذَهُ ، فَلَهُ / نِصْفُ الْعَبْدِ ، وَلَهُمَا
نِصْفُهُ ، وَإِلَّا فَلَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ . وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَلَقِيَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ :
أَشْرَكَنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : قَدْ شَرَكْتُكَ^(١٢) . فَلَهُ نِصْفُهُ . فَإِنْ لَقِيَهِ آخَرُ
فَقَالَ : أَشْرَكَنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ . وَكَانَ عَالِمًا بِشَرَكَةِ الْأَوَّلِ ، فَلَهُ رُبْعُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ
نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ لِلْإِشْرَاكِ رَجَعَ إِلَى مَا مَلَكَهُ الْمُشَارِكُ . وَهُوَ
^(١٣) النِّصْفُ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِشَرَكَةِ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ طَالِبٌ لِنِصْفِ
الْعَبْدِ ؛ لِإِعْتِقَادِهِ^(١٤) أَنَّ الْعَبْدَ كُلَّهُ هَذَا الَّذِي طَلَبَ مِنْهُ الْمُشَارَكَةَ . فَإِذَا قَالَ لَهُ :
شَرَكْتُكَ فِيهِ . اخْتَمَلَ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَصِيرَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ كُلِّهِ ،

٢١٤/٤ و

(٩) فِي م : اِشْرَاكَ .

(١٠ - ١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١١) فِي م : أَشْرَكَكَ .

(١٢ - ١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

ولا يَنْقَى للذى شَرَكَهُ شَيْءٌ ؛ لَأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ نِصْفَ الْعَبْدِ ، فَأُجَابَهُ إِلَى ذَلِكَ . فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ ^(١٣) : بِعْنِي نِصْفَ ^(١٤) هَذَا الْعَبْدِ ، فَقَالَ : بِعْتُكَ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي .

الثانى ، أَن يَنْصَرِفَ قَوْلُهُ : شَرَكْتُكَ فِيهِ . إِلَى نِصْفِ نَصِيْبِهِ ، وَنِصْفِ نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ ، فَيَنْفَذَ فِي نِصْفِ نَصِيْبِهِ ، وَيَقِفَ فِي الزَّائِدِ عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِهِ عَلَى إِحْدَى ^(١٥) الرُّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الشَّرَكَةِ يَقْتَضِي بَيْعَ بَعْضِ نَصِيْبِهِ ، وَمُسَاوَاةَ الْمُشْتَرَى لَهُ . فَلَوْ بَاعَ جَمِيعَ نَصِيْبِهِ ، لَمْ يَكُنْ شَرَكَةً ، وَلَا يُحَقِّقُ ^(١٦) فِيهِ مَا طَلَبَ مِنْهُ . وَالثَّالِثُ ، أَن لَا يَكُونَ لِلثَّانِي إِلَّا الرُّبْعُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْبَائِعِ : شَرَكْتُكَ . لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْإِجَابُ النَّاقِلُ لِلْمِلْكِ ، وَهُوَ عَالِمٌ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الْعَبْدِ ، فَيَنْصَرِفُ إِجَابُهُ إِلَى نِصْفِ مِلْكِهِ . وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، لِيَطْلُبَ الشَّرَكَةَ الْخِيَارُ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَ النِّصْفَ ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ جَمِيعُهُ ، إِلَّا أَن نَقُولَ بِوُقُوفِهِ عَلَى الْإِجَازَةِ . فِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، فَيُجِيزُهُ الْآخَرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ الشَّرَكَةُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ شِرَاءَ النِّصْفِ ، فَأُجِيبَ فِي الرُّبْعِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ : بِعْنِي نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ ، قَالَ : بِعْتُكَ رُبْعَهُ .

فصل : وَلَوْ اشْتَرَى قَفِيزًا مِنَ الطَّعَامِ ، فَقَبِضَ نِصْفَهُ ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : بِعْنِي نِصْفَ هَذَا الْقَفِيزِ . فَبَاعَهُ ، انْصَرَفَ إِلَى النِّصْفِ الْمَقْبُوضِ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَهُوَ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ . وَإِنْ / قَالَ : أَشْرِكْنِي فِي هَذَا الْقَفِيزِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، فَفَعَلَ ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرَكَةُ ، إِلَّا فِيمَا قَبِضَ مِنْهُ ، فَيَكُونُ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ تَنْصَرِفُ الشَّرَكَةُ

(١٣) سقط من : م .

(١٤) سقط من : « الأصل » .

(١٥) في الأصل : « أحد » .

(١٦) في م : « يستحق » .

إلى النَّصْفِ كُلِّهِ ، فَيَكُونُ بَائِعًا^(١٧) ، لَمَّا يَصِحَّ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ صَوَرِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي الرَّبْعِ الَّذِي لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا الْحَوَالَةُ ، فَمَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُشْتَرِي الطَّعَامِ طَعَامٌ^(١٨) مِنْ سَلَمٍ^(١٩) أَوْ مِنْ قَرْضٍ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ ، فَيَقُولُ لِغَرِيمِهِ : أَذْهَبْ فَأَقْبِضِ الطَّعَامَ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ . فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لَهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا تَفْرِيعَ هَذَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذِهِ^(٢٠) الْمَسْأَلَةِ .

فصل : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةٍ آخَرَ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ : كُنَّا نَبِيعُ الْأَبْعَرَةَ بِالْبَقِيعِ بِالذَّرَاهِمِ ، فَتَأْخُذُ مَكَانَهَا الدَّنَانِيرُ^(٢١) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، كَمَا لَا يَصِحُّ فِي السَّلَمِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِمَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، جَازَ ، وَلَا يَتَفَرَّقُ^(٢٢) قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعُ ذَنْبٍ بِذَنْبٍ . فَإِنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا مِمَّا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ ، مِثْلَ أَنْ أَعْطَاهُ بَدَلَ الْحِنْطَةِ شَعِيرًا ، جَازَ . وَلَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا ، لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الشَّعِيرَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالسَّلَمِ .

فصل : وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِغَرِيمِهِ : بِعْنِي هَذَا عَلَى أَنْ أَقْضِيكَ ذِمَّتَكَ مِنْهُ . فَفَعَلَ ،

(١٧) فِي م : « تَابَعًا » .

(١٨) - (١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠٧ .

(٢١) فِي م : « يَتَبَرَّقا » . وَمَا فِي الْأَصْلِ عَلَى أَنْ « لَا » نَاهِيَةً .

فالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرْطَانُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِغَيْرِ الْقَضَاءِ ، وَهَلْ يَطْلُ الْبَيْعُ ؟ يَنْبَنِي عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ ، هَلْ تُبْطِلُهُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٢٢) ، وَإِنْ قَالَ : أَقْضِيَنِي حَقِّي عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ / كَذَا وَكَذَا . فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْقَضَاءُ صَحِيحٌ ؛ لَأَنَّهُ أُقْبِضَهُ^(٢٣) وَحَقُّهُ . وَإِنْ قَالَ : أَقْضِيَنِي أَجُودَ مِنْ مَالِي ، عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ كَذَا وَكَذَا . فَالْقَضَاءُ وَالشَّرْطُ بَاطِلَانِ ، وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبَضَهُ وَالْمُطَالَبَةُ بِمَالِهِ .

٧٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِقَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، الْإِقَالَةُ بَيْعٌ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْإِقَالَةِ . فَعَنْهَا فَسَخٌ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا بَيْعٌ . وَهِيَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ عَادَ إِلَى الْبَائِعِ عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، فَلَمَّا كَانَ الْأَوَّلُ بَيْعًا ، كَذَلِكَ الثَّانِي ، وَلَأَنَّهُ نَقْلُ الْمَلِكِ بِعَوَضٍ ، عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي ، فَكَانَ بَيْعًا ، كَالأَوَّلِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهَا « فَسَخٌ فِي^(١) حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ . وَيَبْعُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا .^(٢) فَلَا تُثْبِتُ أَحْكَامَ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِمَا ، بَلْ تَجُوزُ فِي السَّلَمِ ، وَفِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيُثْبِتُ حُكْمَ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ، حَتَّى يَجُوزَ لَهُ اخْتِذُ الشَّقْصِ الَّذِي تَقَايَلَا فِيهِ بِالشَّقْمَةِ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِقَالَةَ هِيَ الدَّفْعُ وَالْإِزَالَةُ . يُقَالُ : أَقَالَكَ اللَّهُ عَثْرَتَكَ . أَيْ أَرَاكَهَا . قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أَقَالَ نَادِمًا يَبْعَتُهُ ، أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(٤) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَفِي إِجْمَاعِهِمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، مَعَ إِجْمَاعِهِمْ

(٢٢) فِي م : « الرَوَايَتَيْنِ » .

(٢٣) فِي م : « قَبْضُهُ » .

(١ - ١) فِي م : « فِي فَسَخٍ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ الْإِقَالَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٤٦/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْإِقَالَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٧٤١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥٢/٢ .

على أن له أن يُقِيلَ المُسْلِمَ جَمِيعَ المُسْلِمِ فِيهِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِقَالََةَ لَيْسَتْ بَيِّعًا ،
ولأنها تجوزُ في المُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فلم تُكُنْ بَيِّعًا كَالِإِسْقَاطِ ، ولأنها تَتَقَدَّرُ
بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ . ولو كانت بَيِّعًا لم تَتَقَدَّرُ^(٤) به ، ولأنه عَادَ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ بِلَفْظٍ لَا يَنْعَقِدُ
بِهِ الْبَيْعُ ، فكان فَسْخًا ، كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ . وَيَدُلُّ عَلَى أَيْ حَنِيفَةٍ بَأَنَّ مَا كَانَ فَسْخًا
فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَانَ فَسْخًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا ، كَالرَّدِّ بِالْبَيْعِ وَالْفَسْخِ بِالْخِيَارِ ،
وَلأنَّ حَقِيقَةَ الْفَسْخِ لَا تَخْتَلِفُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ
الْحَقَائِقِ .

فصل : فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فَسْخٌ . جازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ . وقال أبو بكرٍ : لا بُدَّ
فِيهَا مِنْ كَيْلٍ ثَانٍ ، وَيُقَوْمُ الْفَسْخُ مَقَامَ الْبَيْعِ فِي إِجْبَابِ كَيْلٍ ثَانٍ ، كَقِيَامِ فَسْخِ
النِّكَاحِ مَقَامَ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ . ولنا ، أَنَّهُ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، فَجَازَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالرَّدِّ
بِالْغَيْبِ ، وَالتَّدْلِيلِ ، وَالْفَسْخِ بِالْخِيَارِ ، / أَوْ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ . وَفَارَقَ الْعِدَّةَ ، ظ ٢١٥/٤
فَإِنَّهَا اعْتَبِرَتْ لِلإِسْتِبْرَاءِ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ فِي كُلِّ فَرْقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ ، بِخِلَافِ
مَسْأَلَتِنَا . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . لم يَجُزْ قَبْلَ الْقَبْضِ ،^(٥) فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ
بَيْعَهُ مِنْ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ . وَلَا تُسْتَحَقُّ بِهَا الشُّفْعَةُ إِنْ
كَانَتْ فَسْخًا ؛ لِأَنَّهَا رَفَعَ لِلْعَقْدِ ، وَإِزَالَةً لَهُ ، وَلَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ
الْفُسُوحِ . وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَأَقَالَ ، لم يَحْنَثْ . وَلَوْ كَانَتْ بَيِّعًا ، اسْتَحَقَّتْ
بِهَا الشُّفْعَةُ ، وَحِينَئِذٍ الْحَالِفُ عَلَى تَرْكِ الْبَيْعِ يَفْعَلُهَا ، كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ . وَلَا تَجُوزُ
إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، سِوَاءَ قُلْنَا : هِيَ فَسْخٌ أَوْ بَيْعٌ ؛ لِأَنَّهَا خُصِّصَتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، كَالْتَوَلِيَةِ .
وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ . وَأَقْلَ مِنْهُ إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا بَيْعٌ كَسَائِرِ
الْبَيَاعَاتِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، فَأَقَالَ بِأَقْلَ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ ، لم
تَصِحَّ الْإِقَالََةُ ، وَكَانَ الْمِلْكُ بَاقِيًا لِلْمُشْتَرِي . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ

(٤) فِي الْأَصْلِ : تَقْدَرُ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أى حنيفة ، أنها تصبح بالثمن الأول ، ويَبْطُلُ الشرط ؛ لأن لَفْظَ الإقالة اقْتَضَى (٦) مثل الثمن ، والشرط يُنافيه ، فَبَطُلَ ، وَبَقِيَ الفسخُ على مُقتضاه ، كسائر الفُسُوخ . ولنا ، أنه شرطُ التفاضل فيما يُعْتَبَرُ فيه التماثل ، فَبَطُلَ (٧) ، كبيعِ ذَرَهَمٍ بِذَرَهَمَيْنِ . ولأنَّ القصدَ بالإقالة رَدُّ كُلِّ حَقٍّ إلى صاحبه ، فإذا شرطَ زيادةً أو نقصانًا ، أخرجَ العقدَ عن مقصوده ، فَبَطُلَ ، كما لو باعَه بِشرطٍ أنْ لا يُسَلَّمَ إليه (٨) . ويُفارقُ سائرَ الفسخِ ؛ لأنه لا يُعْتَبَرُ فيه الرضا منهما ، بل يَسْتَقِلُّ به أحدهما ، فإذا شرطَ عليه شيءٌ ، لم يَلْزَمْه ؛ لِتَمَكُّنِهِ من الفسخِ بدونه . وإن شرطَ لِنَفْسِهِ شيئًا ، لم يَلْزَمْه أيضًا ؛ لأنه لا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ من الفسخِ . وفي مَسْأَلَتِنَا لا تَجُوزُ الإقالةُ إِلَّا بِرضاهما ، وإنما رَضِيَ بها أحدهما مع الزيادة أو النقص ، فإذا أَبْطَلْنَا شرطَه فاتَ رضاهُ ، فَبَطُلَ الإقالةُ ؛ لِعَدَمِ رضاهُ بها .

٧٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اشْتَرَى صَبْرَةَ طَعَامٍ ، لَمْ يَبِعْهَا حَتَّى يَنْقُلَهَا)

/ هذه المسألة تُدَلُّ على حُكْمَيْنِ ؛ أحدهما ، إباحةُ بيعِ الصبرَةِ جزأًا مع جهلِ البائعِ والمُشتري بِقَدْرِها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . ولا نَعْلَمُ فيه خلافًا . وقد نصَّ عليه أحمدٌ . ودَلَّ عليه قولُ ابنِ عمرَ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَئِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) ، ولأنَّه معلومٌ بالرؤية ، فصَحَّ بَيْعُهُ ، كالثيابِ والحيوانِ . ولا يَضُرُّ عَدَمُ مُشَاهَدَةِ بائِنِ الصبرَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَشْتَقُّ ؛ لَكُونِ الْحَبِّ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا يُمْكِنُ بَسْطُهَا حَبَّةً حَبَّةً ، وَلِأَنَّ الْحَبَّ تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَاكْتَفَى بِرُؤْيَا ظَاهِرِهِ ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ ، فَإِنَّ نَشْرَهُ لَا يَشْتَقُّ ، وَلَمْ تَخْتَلِفْ أَجْزَاؤُهُ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ قَدَرِهَا مَعَ الْمُشَاهَدَةِ ؛

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « فيبطل » .

(٨) سقط من : م .

(١) تقدم نَحْوُهُ فِي صَفْحَةِ ١٨٣ .

لأنه عِلِمَ ما اشْتَرَى بِأَبْلَغِ الطَّرِيقِ ، وهو الرُّؤْيَةُ . وكذلك لو قال : بِعْتُكَ نِصْفَ هذه الصَّبْرَةِ ، أو ثُلُثَهَا ، أو جُزْءًا مِنْهَا مَعْلُومًا . جازَ ؛ لأنَّ ما جازَ يَبْعُ جُمْلَتَهُ ، جازَ يَبْعُ بَعْضَهُ ، كَالْحَيَوَانِ . ولأنَّ جُمْلَتَهَا مَعْلُومَةٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، فكذلك جُزْؤُهَا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ولا يَصِحُّ هَذَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصَّبْرَةُ مُتساوِيَةً الأجزاءِ ، فإنْ كانت مُخْتَلِفَةً ، مثلُ صَبْرَةٍ بِقَالَ القَرْيَةِ ، لم يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لأنه يَشْتَرَى مِنْهَا جُزْءًا مُشَاعًا ، فَيَسْتَحِقُّ مِنْ جَيِّدِهَا وَرَدِيَّتِهَا بِقِسْطِهِ . ولا فَرْقَ بَيْنِ الأَثْمَانِ والمُثْمَنَاتِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهَا جُزْأً . وقال مالِكٌ : لا يَجُوزُ فِي الأَثْمَانِ ؛ لأنَّ لَهَا خَطَرًا ولا يَشُقُّ وَزْنُهَا ولا عَدْدُهَا ، فَأَشْبَهَ الرَّقِيقَ والثَّيَابَ . ولنا ، أَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، فَأَشْبَهَ المُثْمَنَاتِ والثَّقَرَةَ^(٢) والحَلَى . وَيُطْلَقُ بِذلك^(٣) ما قاله . أمَّا الرَّقِيقُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُمْ إِذَا شَاهَدَهُمْ ولم يَعْدَهُمْ ، وكذلك الثَّيَابُ إِذَا تَشَرَّهَا ورَأَى جَمِيعَ أَجْزَائِهَا . الْحُكْمُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الصَّبْرَةَ جُزْأً ، لم يَجُزْ لَهُ بَيْعُهَا حَتَّى يَنْقُلَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الأَثَرِمْ ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَهُ بَيْعُهَا قَبْلَ نَقْلِهَا . اخْتَارَهَا الْقَاضِي . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ؛ / لأنه مَبِيعٌ مُتَعَيَّنٌ لا يَحْتَاجُ إِلَى حَقِّ تَوْفِيَةٍ ، فَأَشْبَهَ الثَّوْبَ الْحَاضِرَ . ولنا ، قَوْلُ ابنِ عُمرَ : إِنْ كُنَّا لَنَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ^(٤) . وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ اتَّبَعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ »^(٥) مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَرَوَى الأَثَرِمْ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حُنَيْنٍ ، قَالَ : قَدِمَ زَيْتٌ مِنَ الشَّامِ ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ أُبْعَرَةً ، وَفَرَعْتُ مِنْ شِرَائِهَا ، فَقَامَ إِلَى رَجُلٍ فَأَرْبَحَنِي فِيهَا رُبْحًا ، فَبَسَطْتُ يَدِي لِأَبَايَعِهِ ، فَإِذَا رَجُلٌ يَأْخُذْنِي^(٦) مِنْ خَلْفِي ، فَظَنَرْتُ فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، فَقَالَ : لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَنْقُلَهُ إِلَى

(٢) النقرة من الذهب والفضة : القطعة المذابة .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٣ .

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٣ .

(٦) في الأصل : « يمدني » .

رَخِّلِكَ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنَا بِذَلِكَ ^(٧) . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَإِنَّ قَبْضَهَا تَقْلُهَا .
 كما جاء في ^(٨) الخبر ، ولأنَّ الْقَبْضَ لو لم يُعَيَّنْ في الشَّرْعِ لَوَجَبَ رَدُّهُ إِلَى الْعَرَفِ ،
 كما قُلْنَا فِي الْإِحْيَاءِ وَالْإِحْرَازِ ، وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ الصَّبْرِ ^(٩) النَّقْلُ .

فصل : وَلَا يَحِلُّ لِبَائِعِ الصَّبْرِ أَنْ يَغْشَاهَا ؛ بَأَنْ يَجْعَلَهَا عَلَى دِكَّةٍ ، أَوْ رُبُوعٍ ،
 أَوْ حَجَرٍ يَنْقُصُهَا ، أَوْ يَجْعَلَ الرَّدَىءَ فِي بَاطِنِهَا أَوْ الْمَبْلُولَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى
 أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صَبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ ^(١٠) ، فَتَأَلَّتْ
 أَصَابِعُهُ بَلَلًا . فَقَالَ : « يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ، مَا هَذَا ؟ » قَالَ : أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ
 يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ ؟ » ثُمَّ قَالَ : « مَنْ
 غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » ^(١١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَإِذَا وُجِدَ
 ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي عَٰلِمًا بِهِ ، فَهُوَ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَأَخِذِ تَفَاوُتٍ مَا بَيْنَهُمَا ؛
 لِأَنَّهُ غَيْبٌ . وَإِنْ بَانَ تَحْتَهَا حُفْرَةٌ . أَوْ بَانَ بَاطِنُهَا خَيْرًا مِنْ ظَاهِرِهَا ، فَلَا خِيَارَ
 لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَهُ . وَإِنْ عَٰلِمُ الْبَائِعِ ذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ
 بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَٰلِمًا ، فَهُوَ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، فَوَزَنَهَا بِصَنْجَةٍ ،
 ثُمَّ وَجَدَ الصَّنَجَةَ زَائِدَةً ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِمِكْيَالٍ ، ثُمَّ وَجَدَهُ / ٢١٧/٤ و
 زَائِدًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَاعَ مَا يَعْلَمُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الْفَسْخُ
 بِالْاِحْتِمَالِ .

٧٣٧ - مسألة ؛ قَالَ : (وَمَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيْءٍ ، لَمْ يَبْغِهِ صَبْرَةً)

نَصُّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي مَوَاضِعَ . وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمُجَاهِدٌ ،

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٠٢/٢ ، ٢٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩١/٥ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « الصبر » .

(١٠) في الأصل : « أصبعه » . .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١١١ .

وَعِكْرَمَةُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ . قَالَ مَالِكٌ : لَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ هَذَا مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ بَكْرَ بْنَ مُحَمَّدٍ رَوَى عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ جُزْأً ، وَقَدْ عَرَفَ كَيْلَهُ ، وَقُلْتُ لَهُ : إِنَّ مَالِكًا يَقُولُ : إِذَا بَاعَ الطَّعَامَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ رَدَّهُ . قَالَ : هَذَا تَغْلِيظٌ شَدِيدٌ ، وَلَكِنْ لَا يُعْجِبُنِي إِذَا عَرَفَ كَيْلَهُ ، إِلَّا أَنْ يُخْبِرَهُ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَسَاءَ . وَلَمْ يَرِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، بِذَلِكَ بَأْسًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الْبَيْعُ مَعَ جَهْلِهِمَا بِمَقْدَارِهِ ، فَمَعَ الْعِلْمُ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوَّلَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيْءٍ فَلَا يَبِيعُهُ جُزْأً حَتَّى يَبْلُغَهُ » ^(١) . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ مُجَازَفَةً ، وَهُوَ يَعْلَمُ كَيْلَهُ ^(٢) . وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، وَأَيْضًا الْإِجْمَاعُ الَّذِي ثَقُلَ مَالِكٌ ، وَلَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَغْدُلُ إِلَى الْبَيْعِ جُزْأً مَعَ عِلْمِهِ بِقَدْرِ الْكَيْلِ ، إِلَّا لِلتَّغْرِيرِ بِالْمُشْتَرِي وَالْغِشِّ لَهُ ، وَلِذَلِكَ أَثَرٌ فِي عَدَمِ لُزُومِ الْعَقْدِ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » . فَصَارَ كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْعَيْبَ . فَإِنْ بَاعَ مَا عَلِمَ كَيْلَهُ صَبْرَةً ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ لَا زِمَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ لهُمَا ، وَلَا تَغْرِيرَ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَلِمَا كَيْلَهُ أَوْ جَهْلَاهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ مَا رَوَى مِنَ النَّهْيِ فِيهِ ، وَلِئِمَّا كَرِهَهُ أَحْمَدُ كَرَاهَةً تَنْزِيهًا ؛ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ . وَلِأَنَّ اسْتِثْنَاءَهُمَا فِي الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ أَبْعَدُ مِنَ التَّغْرِيرِ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : هَذَا بِمَنْزِلَةِ التَّدْلِيلِ وَالْغِشِّ ، إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي ، / فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مُصْرَاةً ، يَعْلَمُ تَصَرُّفَهَا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ ، وَالْإِنْضَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ غَشَّ ، وَغَرَّرَ ^(٣) مِنَ الْبَائِعِ ، فَصَحَّ

٢١٧/٤ ظ

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، في : باب المجازفة ، من كتاب البيوع . المصنف ١٣١/٨ .

(٢) في الأصل : « وغرور » .

العقد معه ، وَيُثَبِّتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ . وَذَهَبَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ ؛
لأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد .

فصل : وإن أخبره البائع بكيله ، ثم باعه بذلك الكيل ، فالبيع صحيح . فإن قبضه باكتياله ، ثم البيع والقبض ، وإن قبضه بغير كيل ، كان بمنزلة قبضه جزأاً . فإن كان المبيع باقياً ، كآله عليه ، فإن كان قدر حقه الذي أخبره به ، فقد استوفاه ، وإن كان زائداً أو ناقصاً ، وإن كان ناقصاً أخذ النقص ، وإن كان قد تلف ، فالقول قول القايض في قدره مع يمينه ، سواء كان النقص قليلاً أو كثيراً ؛ لأن الأصل عدم القبض ، وبقاء الحق ، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله ؛ لأن للبائع فيه علقه ، فإنه لو زاد كانت الزيادة له ، ولا يتصرف في أقل من حقه ، بغير كيل ؛ لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله . وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له ، مثل أن يكون حقه قفيزاً ، فتصرف في ذلك ، أو في أقل منه ، بالكيل ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنه تصرف في حقه بعد قبضه ، فجاز ، كالمكيل له . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز له التصرف^(٣) في الجميع ، فلم يَجُزْ له التصرف^(٣) في البعض ، كما قبل القبض . وإن قبضه بالوزن ، فهو كالمقبض جزأاً . فأما إن أعلمه بكيله ، ثم باعه إياه مجازفةً ، على أنه له بذلك الثمن ، سواء كان زائداً أو ناقصاً ، لم يَجُزْ ؛ لما روى الأثرُ بإسناده ، عن الحكم ، قال : قَدِمَ طَعَامٌ لِعُثْمَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « اذْهَبُوا بَنَّا إِلَى عُثْمَانَ ، نُعِينَهُ عَلَى طَعَامِهِ » . فَقَامَ إِلَى جَنبِهِ ، فقال عُثْمَانُ : فِي هَذِهِ الْغِرَارَةِ^(٤) كَذَا وَكَذَا ، وَابْتَعْتُهَا^(٥) بِكَذَا وَكَذَا . فقال رسول الله ﷺ : « إِذَا سَمِيتَ الْكِيلَ فَكُلْ »^(٦) . قال أحمد : إذا أخبره البائع أن

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) الغرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه ، جمعها غرائر .

(٥) في الأصل : « وابتعها » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٧ .

في كُلِّ / قَارُورَةٍ مَثًا ، فَأُخِذَ بِذَلِكَ ، وَلَا يَكُنْأَلَهُ ، فَلَا يُعْجِبُنِي ؛ لقوله لِعُثْمَانَ :
 « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ » قيل له : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِذَا فُتِحَ فَسَدَ . قال : فلم لا
 تَفْتَحُونَّ وَاحِدًا وَتَرْثُونَّ الْبَاقِي ؟

فصل : ولو كَال طَعَامًا ، وَآخَرُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَهَلْ لِمَنْ شَاهَدَ الْكَيْلَ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ
 كَيْلٍ ثَانٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عَلَيْهِمَا . إِحْدَاهُمَا ، لَا يَحْتَاجُ إِلَى كَيْلٍ ؛ لِأَنَّهُ شَاهَدَ
 كَيْلَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَيْلَ لَهُ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَحْتَاجُ إِلَى كَيْلٍ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغُ ، فَاحْتَاجُ إِلَى كَيْلٍ ؛
 لِلْأَخْبَارِ ، وَالْقِيَاسِ عَلَى الْبَيْعِ الْأَوَّلِ . وَلَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ،
 فَكَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّبِيَّاتِ قَبْلَهَا . وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا ، فَأَكْنَالَاهُ ، ثُمَّ ابْتِاعَ
 أَحَدُهُمَا حِصَّةَ شَرِيكِهِ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ : إِذَا اشْتَرَى غَلَّةً
 أَوْ نَحْوَهَا ، وَحَضَرَاهَا جَمِيعًا ، وَعَرَفَا كَيْلَهَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ : بِعْنِي
 نَصِيبَكَ ، وَأُرْبِحُكَ ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ هَذَا الْمُشْتَرِي الْكَيْلَ ، فَلَا يَجُوزُ
 إِلَّا بِكَيْلٍ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ . وَوَجْهُهَا مَا
 تَقَدَّمَ . قَالَ الْقَاضِي : وَمَعْنَى الْكَيْلِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ ، أَنَّهُ يَرْجَعُ فِي قَدْرِهِ إِلَى قَوْلِ
 الْقَابِضِ ، إِذَا كَانَ النِّقْصُ يَسِيرًا يَقَعُ مِثْلُهُ فِي الْكَيْلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ
 كَانَ لَا يَقَعُ مِثْلُهُ فِي الْكَيْلِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّا نَتَحَقَّقُ كَذِبَهُ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِ الْفَصْلِ
 الَّذِي قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكِلْ بِحَضْرَتِهِ . ^(٧) وَالظَّاهِرُ ، أَنَّهُ أَرَادَ بِالْكَيْلِ حَقِيقَتَهُ دُونَ
 مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَفَائِدَةُ اعْتِبَارِ الْكَيْلِ ، مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي
 التَّصَرُّفُ فِيهِ ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ ^(٧) . وَإِنْ بَاعَهُ لِلثَّانِي فِي هَذِهِ
 الْمَوَاضِعِ عَلَى أَنَّهُ صَبْرَةٌ ، جَازَ ، وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى كَيْلٍ ثَانٍ ، وَالْقَبْضُ فِيهِ بِنَقْلِهِ ، كَسَائِرِ
 الصُّبْرِ .

فصل : قال أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ يَشْتَرِي الْجَوْزَ ، فَيَعُدُّ فِي مِكَئِلِ أَلْفِ جَوْزَةٍ ، ثُمَّ

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

يَأْخُذُ الْجَوْزَ كُلَّهُ عَلَى ذَلِكَ الْمِغْيَارِ ، قَالَ : لَا يَجُوزُ . وَقَالَ فِي رَجُلٍ ابْتِاعَ أَعْكَامًا كَيْلًا ، وَقَالَ لِلْبَائِعِ : كَيْلٌ لِي ^(٨) عِكْمًا مِنْهَا ^(٩) وَاحِدًا وَأَخْذُ ^(١٠) مَا بَقِيَ عَلَى هَذَا الْكَيْلِ . أَكْرَهُ هَذَا ، حَتَّى يَكَيْلَهَا كُلُّهَا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : كَانَ أَصْحَابُنَا يَكْرَهُونَ هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا فِي الْعُكُومِ يَخْتَلِفُ ، فَيَكُونُ فِي بَعْضِهَا أَكْثَرُ مِنْ بَعْضٍ ، فَلَا يُعْلَمُ مَا فِي بَعْضِهَا بِكَيْلِ / الْبَعْضِ ، وَالْجَوْزُ يَخْتَلِفُ عَدْدُهُ ، فَيَكُونُ فِي أَحَدِ الْمَكْتَلَيْنِ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، فَلَا يَصِحُّ تَقْدِيرُهُ بِالْكَيْلِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَقْدِيرُ الْمَكِيلِ بِالْوَزْنِ ، وَلَا الْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ .

٢١٨/٤ ظ

٧٣٨ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنْ كُلَّ مَكِيلٍ ^(١) مِنْهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ جَازٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ مِنْهَا بِدِرْهَمٍ . صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِقْدَارُ ذَلِكَ حَالِ الْعَقْدِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ ، وَيَنْطَلُ فِيمَا سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَيْفَ الْمُتَبَاعِ بِرَقِيمِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ ؛ لِإِشَارَتِهِ إِلَى مَا يُعْرَفُ مَبْلَغُهُ بِجِهَةٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَعَارِفَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ تُكَالَ الصَّبْرَةُ ، وَيُقَسَّطَ الثَّمَنُ عَلَى قَدَرِ قُفْرَانِهَا ، فَيُعْلَمَ مَبْلَغُهُ ، فَجَازٌ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا رَأْسُ مَالِهِ اثْنَانِ وَسَبْعُونَ مُرَابَحَةً ، لِكُلِّ ثَلَاثَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا ^(٢) دِرْهَمٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ بِالْحِسَابِ ، كَذَا هَهُنَا . وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ قَدْرَ مَا يُقَابَلُ كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَصَحَّ ، كَالْأَصْلِ

(٨ - ٨) فِي م : « عِكْمَانِهَا » .

وَالْعَمَكُ : الْعَدَلُ - بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الدَّالِ - مَا دَامَ فِيهِ الْمُنَافَعَةُ .

(٩) فِي م : « وَاحِدًا وَ » .

(١٠) فِي م : « مَكِيلَةً » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المذكور . وقد روى عن علي رضي الله عنه ، أنه آجر نفسه كل دلو بتمر ، وجاء النبي ﷺ بالتمر^(٣) .

فصل : ولو قال : بعثك من هذه الصبرة قفيزا . أو قال : عشرة أقفزة . وهما يعلمان أنها أكثر من ذلك ، صح . وحكى عن داود ، أنه لا يصح ؛ لأنه غير مشاهد ، ولا موصوف . ولنا ، أن المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها ، أشبه إذا باع نصفها ، وما ذكره قياس ، وهو لا يحتج بالقياس ، ثم لا يصح ، فإنه إذا شاهد الجملة ، فقد شاهد المبيع ؛ لأنه بعضها .

فصل : وإن قال : بعثك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، لم يصح ؛ لأن « من » للتبعض ، و « كل » للعَدَد ، فيكون ذلك العدَد منها مجهولاً .^(٤) ويحتمل أن يصح البيع ، كما يصح في الإجارة ، كل دلو بتمر ، وكل شهر بدرهم . وإن قال : بعثك هذه الصبرة الأخرى^(٥) بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزا ، أو أنقصك قفيزا . لم يصح ؛ لأنه لا يدرى أزيد أم ينقصه . / ولو قال : على أن أزيدك قفيزا . لم يجز ؛ لأن القفيز مجهول . ولو قال : أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى . أو وصفه بصفة يعلم بها ، صح ؛ لأن معناه ، بعثك هذه ، وقفيزا من هذه الأخرى بعشرة دراهم . وإن قال : على أن أنقصك قفيزا . لم يصح ؛ لأن معناه ، بعثك هذه الصبرة إلا قفيزا ، كل قفيز بدرهم ، وشيء مجهول . ولو قال : بعثك هذه الصبرة ، كل قفيز بدرهم ، على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى . لم يصح ؛ لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل ؛ لأنه يصير قفيزا وشيئا بدرهم ، والشيء لا يعرفه ؛ لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجل يسقى كل دلو بتمر ويشترط جلدته ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ .

(٤) - (٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

ولو قَصَدَ أَنِّي أَحْطُ ثَمَنَ قَفِيزٍ مِنَ الصَّبْرِ ، لَا أُحْتَسِبُ بِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَإِنْ كَانَتِ الصَّبْرَةُ مَعْلُومًا قَدَرُ قَفْزَانِهَا لَهَا ، أَوْ قَالَ : هَذِهِ عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ بِعِتْكَهَا ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرِ . أَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بِهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ بِعِتْكَ كُلِّ قَفِيزٍ وَعَشْرٍ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ الْقَفِيزُ ، أَوْ جَعَلَهُ هَبَةً ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ أَرَادَ أَنِّي «لَا أُحْتَسِبُ» عَلَيْكَ بِثَمَنِ قَفِيزٍ مِنْهَا ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا عَلِمَا جُمْلَةَ الصَّبْرِ عَلِمَا مَا يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ . وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَتَقَصَّكَ قَفِيزًا . صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ، بِعِتْكَ تِسْعَةَ أَقْفِزَةٍ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، وَكُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وَتُسَعٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي جَمِيعِ الْمَسَائِلِ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ يُجِيزُ الشَّرْطَ الْوَاحِدَ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، بِخِلَافِ الشَّرْطِ الَّذِي «لَا يُفْضَى إِلَى الْجَهَالَةِ»^(٧) .

فصل : ولو باعَ مَا لَا تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ ، كَالْأَرْضِ وَالثَّوْبِ وَالْقَطِيعِ مِنَ الْعَنْمِ ، فَفِيهِ نَحْوُ مِنْ مَسَائِلِ الصَّبْرِ . وَإِنْ قَالَ : بِعِتْكَ هَذِهِ الْأَرْضَ ، أَوْ هَذِهِ الدَّارَ ، أَوْ هَذَا الثَّوْبَ ، أَوْ هَذَا الْقَطِيعَ ، بِالْفِ . صَحَّ إِذَا كَانَ مُشَاهِدًا . أَوْ قَالَ : بِعِتْكَ نِصْفَهُ ، أَوْ ثُلْثَهُ ، أَوْ رُبُعَهُ ، بِكَذَا . صَحَّ أَيْضًا . فَإِنْ قَالَ : بِعِتْكَهُ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ . صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَ ذَلِكَ حَالِ الْعَقْدِ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الصَّبْرِ ، وَإِنْ قَالَ : بِعِتْكَ مِنَ الثَّوْبِ / كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ مِنَ الْقَطِيعِ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ . ٢١٩/٤ ظ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَإِنْ بَاعَهُ شَاةً مِنَ الْقَطِيعِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ شِبَاهَ الْقَطِيعِ غَيْرُ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيمِ ، فَيُفْضَى ذَلِكَ إِلَى التَّنَازُعِ ، بِخِلَافِ الْقَفِيزِ مِنَ الصَّبْرِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا مُتَسَاوِيَةٌ . وَإِنْ بَاعَهُ ذِرَاعًا مِنَ الدَّارِ ، أَوْ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ مِنْهَا ،

(٦-٦) فِي ١ ، م : « أَحْسَب » .

(٧ - ٧) فِي م : « يَفْضَى إِلَى جَهَالَةٍ » .

يُريدان بذلك قَدْرًا غَيْرَ مُشَاعٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لذلك^(٨) . وإن أرادَا مُشَاعًا منها ، وهما يَعْلَمَانِ عَدَدَ ذُرْعَانِهَا ، صَحَّ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الذَّرْعَ عِبَارَةٌ عن بُقْعَةٍ^(٩) بِعَيْنِهَا ، ومَوْضِعُهُ مَجْهُولٌ : ولنا ، أنَّ عَشْرَةَ من مائة عَشْرُهَا ، ولو قال : بِعُتْكَ عَشْرُهَا . صَحَّ . فكذلك إذا قال : بِعُتْكَ عَشْرَةَ من مائة . وما ذَكَرُوهُ^(١٠) لا يَصِحُّ^(١١) ، بل هو عِبَارَةٌ عن قَدْرٍ ، كما أنَّ المِكْيَالَ عِبَارَةٌ عن قَدْرٍ ، فإذا أَضَافَهُ إلى جُمْلَةٍ كان ذلك جُزْءًا منها . وإن اتَّفَقَا على أنَّهما أَرَادَا قَدْرًا منها غيرَ مُشَاعٍ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ . وإن كان^(١٢) لا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَ الدَّارِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الجُمْلَةَ غيرَ مَعْلُومَةٍ ، وأَجْزَاءُ الأَرْضِ مُخْتَلِفَةٌ ، فلا يُمَكِّنُ أن تكونَ مُعَيَّنَةً ولا مُشَاعَةً . وإن قال : بِعُتْكَ من الدَّارِ مِنْ هُنَا إلى هُنَا . جازَ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ . وإن قال : عَشْرَةَ أَذْرُعَ ، أَيْتَادُهَا مِنْ هُنَا^(١٣) إلى هُنَا^(١٤) ، إلى حيث يَنْتَهِي الذَّرْعُ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الذَّرْعَ يَخْتَلِفُ ، والمَوْضِعُ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ لا يُعْلَمُ حَالُ الْعَقْدِ . ولو قال : بِعُتْكَ نَصِيبِي من هذه الدَّارِ . ولا يُعْلَمُ قَدْرُ نَصِيبِهِ منها^(١٥) ، أو قال : نَصِيبًا منها أو سَهْمًا^(١٦) . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وإن عَلِمَا ذلك ، صَحَّ . وإن قال : بِعُتْكَ نِصْفَ دَارِي مِمَّا يَلِي دَارَكَ . لم يَصِحَّ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لأنَّه لا يَدْرِي إلى أين يَنْتَهِي ، فيكونُ مَجْهُولًا .

فصل : ولو باعَهُ عَبْدًا من عَبْدَيْنِ أو أَكْثَرَ ، لم يَصِحَّ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : إذا باعَهُ عَبْدًا من عَبْدَيْنِ أو من ثَلَاثَةِ بَشَرٍ الخِيَارُ لَهُ . صَحَّ ؛ لأنَّ

(٨) في م : « كذلك » .

(٩) في الأصل : « منفعة » .

(١٠ - ١١) في م : « غير سلم » .

(١١) لعل الصواب : « كانا » .

(١٢ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « وسهما » .

الحاجة تَدْعُو إليه ، وإن كانوا أَكْثَر ، لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ الْغَرَرُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا تَخْتَلِفُ
أَجْزَاؤُهُ وَقِيَمَتُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ بَعْضِهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَا مُشَاعًا ، كَالْأَرْبَعَةِ ، وَمَا لَا يَصِحُّ
/ بغير شَرْطِ الْخِيَارِ ، لَا يَصِحُّ بِشَرْطِهِ ، كَالْأَرْبَعَةِ ، وَلَا حَاجَةٌ إِلَى هَذَا ، فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ
يُمْكِنُ قَبْلَ الْعَقْدِ ، ثُمَّ مَا قَالُوهُ ^(١٥) يَبْطُلُ بِالْأَرْبَعَةِ .

فصل : وَحُكْمُ الثَّوْبِ حُكْمُ الْأَرْضِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ مِنْ هَذَا الثَّوْبِ ،
مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى هَذَا الْمَوْضِعِ . صَحَّ . فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقُصُهُ الْقَطْعُ ، قَطْعَاهُ ،
وإن كَانَ مِمَّا يَنْقُصُهُ الْقَطْعُ ، وَشَرْطَ الْبَائِعِ أَنْ يَقْطَعَهُ ^(١٦) ، أَوْ رَضِيَ بِقَطْعِهِ ^(١٧) هُوَ
وَالْمُشْتَرِي ، جَازَ . وَإِنْ تَشَاحَا فِي ذَلِكَ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، كَمَا يَشْتَرِي كَانِ فِي الْأَرْضِ ،
وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَّا بِضَرَرٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ
نِصْفًا مُعَيَّنًا مِنَ الْحَيَوَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّسْلِيمَ مُمَكِّنٌ ، وَلِحُوقِ الضَّرَرِ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ
إِذَا رَضِيَ الْبَائِعُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفًا مِنَ الْحَيَوَانِ مُشَاعًا ، وَفَارَقَ نِصْفَ الْحَيَوَانِ
الْمُعَيَّنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُهُ مُفْرَدًا ، إِلَّا بِإِثْلَافِهِ وَإِخْرَاجِهِ عَنِ الْمَالِيَّةِ .

فصل : إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ ، أَوْ هَذَا الثَّوْبَ ، عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ .
فَبَانَ أَحَدُ عَشَرَ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْبَائِعِ
عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنَّمَا بَاعَ عَشْرَةَ ، وَلَا الْمُشْتَرِي عَلَى اخْتِذِ الْبَعْضِ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى
الْكُلَّ ، وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الشَّرِكَةِ أَيْضًا . وَالثَّانِيَةُ ، الْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ نَقْصٌ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ ، كَالْعَيْبِ ، ثُمَّ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ
تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ زَائِدًا ^(١٧) وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْعَشْرَةِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْجَمِيعِ ، فَلَا
خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ زَائِدًا ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ

(١٥) فِي م : « قَالُوا » .

(١٦ - ١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الْفَسْخُ وَالْأَخْذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَقِسْطُ الزَّائِدِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْأَخْذِ أَخَذَ الْعَشْرَةَ ، وَالْبَائِعُ شَرِيكَ لَهُ بِالذَّرَاعِ . وَهَلْ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي الْمُشَارَكَةِ . وَالثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِبَيْعِ الْجَمِيعِ بِهَذَا الثَّمَنِ . فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ جُزْءٍ لَهُ فِيهِ كَانَ زِيَادَةً ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الْفَسْخَ ، وَلِأَنَّ هَذَا الضَّرَرَ حَصَلَ بِتَغْيِيرِهِ وَإِخْبَارِهِ ، /بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَسَلَّطَ^(١٨) بِهِ عَلَى فَسْخِ عَقْدِ الْمُشْتَرِي . فَإِنْ بَدَّلَهَا الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِثَمَنِ ، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْآخِرَ الْقَبُولَ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّرَاضِي مِنْهَا ، فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ تَرَضِيَ عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ، فَإِنْ بَانَ تَسْعَةً ، فَفِيهِ رَوَاتِنَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَطْلُبُ الْبَيْعُ ، لَمَّا تَقَدَّمَ . وَالثَّانِيَةِ ، الْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ تِسْعَةَ أَغْشَارِ الثَّمَنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أَوْ الْفَسْخِ . بِنَاءً عَلَى^(١٩) قَوْلِهِمْ : «إِنْ^(٢٠) الْمَعِيبُ لَيْسَ لِمُشْتَرِيهِ إِلَّا الْفَسْخُ ، أَوْ إِمْسَاكُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ نَاقِصًا فِي الْقَدْرِ ، فَكَانَ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَالصَّبْرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ فَبَانَتْ خَمْسِينَ ، وَسُنِّبَ أَنْ الْمَعِيبَ لَهُ إِمْسَاكُهُ ، وَأَخْذُ أَرْضِهِ ، فَإِنْ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الرِّضَا بِذَلِكَ وَبَيْنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ كُلِّهِ ، وَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ كَانَ لَهُ الْفَسْخُ . فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي رَضِيَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًا فَرَضِيَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ .

ظ ٢٢٠/٤

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَفْقَرَةٍ ، فَبَانَتْ أَحَدُ عَشَرَ ، رَدَّ الزَّائِدَ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ^(٢١) فِي الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةً أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَتَى سَمِيَ الْكَيْلُ فِي الصَّبْرَةِ لَا يَكُونُ قَبْضُهَا

(١٨) فِي الْأَصْلِ : يَسْلُطُ .

(١٩ - ١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٠ - ٢٠) سَقَطَ مِنْ : م .

إِلَّا بِالكَئِيلِ ، فَإِذَا كَالَهَا فَوَجَدَهَا قَدَرُ حَقِّهِ ، أَخَذَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً رَدَّ الزِّيَادَةَ ،
وإن كانت نَاقِصَةً ، أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ إِذَا وَجَدَهَا نَاقِصَةً ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْخِيَارُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ نَاقِصًا ،
فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ ، كَعَبْرِ الصَّبْرِ ، وَكَتَقْصَانِ الصَّفَةِ . الثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَقْصَانُ
الْقَدْرِ لَيْسَ بِغَيْبٍ فِي الْبَاقِي مِنَ الْكَيْلِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فصل : إِذَا بَاعَ الْأُذْهَانُ فِي ظُرُوفِهَا جُمْلَةً ، وَقَدْ شَاهَدَهَا ، / جَازَ ؛ لِأَنَّ ٢٢١/٤ و
أَجْزَاءَهَا^(٢١) لَا تَخْتَلِفُ ، فَهُوَ كَالصَّبْرِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَسَلِ ، وَالذَّبْسِ ،
وَالخَلِّ ، وَسَائِرِ الْمَائِعَاتِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ . وَإِنْ بَاعَهُ كُلُّ رِطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ بَاعَهُ
رِطْلًا مِنْهَا ، أَوْ أُرْطَالَ مَعْلُومَةً يَعْلَمُ أَنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ، أَوْ بَاعَهُ جُزْءًا مُشَاعًا ، أَوْ
أَجْزَاءً مُشَاعَةً^(٢٢) ، أَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ مَعَ الظَّرْفِ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، أَوْ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ ،
جَازَ . وَإِنْ بَاعَهُ السَّمْنَ وَالظَّرْفَ ، كُلُّ رِطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ مَبْلَغُ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنُ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ ، جَازَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ
قَدْ رَضِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ الظَّرْفَ ، كُلُّ رِطْلٍ بِدِرْهَمٍ ، وَمَا فِيهِ كَذَلِكَ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ
اشْتَرَى ظَرْفَيْنِ فِي أَحَدِهِمَا سَمْنٌ وَفِي الْآخَرِ زَيْتٌ ، كُلُّ رِطْلٍ بِدِرْهَمٍ . وَقَالَ
الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وَزْنَ الظَّرْفِ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ ، فَيَدْخُلُ عَلَى غَرَرٍ . وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا يَصِحُّ لِذَلِكَ^(٢٣) . فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُمَا ،
كَالْأَرْضِ الْمُخْتَلِفَةِ الْأَجْزَاءِ ، وَالثِّيَابِ وَغَيْرِهَا . وَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ كُلُّ رِطْلٍ بِدِرْهَمٍ ،
عَلَى أَنْ يَزِنَ الظَّرْفَ ، فَيَحْتَسِبُ عَلَيْهِ بَوَازْنُهُ ، وَلَا يَكُونُ مَبِيعًا ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ^(٢٤) الدُّهْنَ عَشْرَةَ^(٢٥) وَالظَّرْفَ رِطْلًا ، كَانَ
مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ عَشْرَةَ^(٢٥) أُرْطَالَ بَاقِي عَشْرِ دِرْهَمًا . وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ الظَّرْفِ

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « أَجْزَاءُهُ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « كَذَلِكَ » .

(٢٤) فِي النِّسْخِ زِيَادَةٌ : « أَنْ » .

(٢٥ - ٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والذَّهْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ . وَسَوَاءٌ جَهْلًا زِنْتُهُمَا جَمِيعًا ، أَوْ زِنَّةَ أَحَدِهِمَا ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ فِي ظَرْفِ السَّمَنِ رَبًّا^(٢٦) ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : إِنْ كَانَ سَمَانًا ، وَعِنْدَهُ سَمْنٌ ، أُعْطَاهُ بِوَزْنِهِ سَمْنًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ سَمْنٌ ، أُعْطَاهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ مِنَ الثَّمَنِ . وَالزَّمَةُ شُرَيْحٌ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنًا بِكُلِّ حَالٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الَّذِي وَجَدَهُ ، وَلَا يُكَلِّفُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ الْمَكِيلَ نَاقِصًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى صُبْرَةً ، فَوَجَدَ تَحْتَهَا رُبُوبَةً ، أَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفَازَةٍ ، فَبَائَتْ تِسْعَةً ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَذَا هُنَا . فَعَلَى هَذَا إِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ مِنَ السَّمَنِ / بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ أَنْ يُعْطِيَهُ سَمْنًا ، سَوَاءً كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَهُ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى إِعْطَائِهِ سَمْنًا ، جَازَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٦) الرب : رب السمن ، سفله ، وهو ما استقر تحته من كدره .

باب المَصْرَاةِ ، وغير ذلك

التَّصْرِيَةُ : جَمْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . يقال : صَرَّى الشَّاةَ ، وصَرَّى اللَّبَنَ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ ، بالتَّشْدِيدِ والتَّخْفِيفِ . ويقال : صَرَّى الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ ، وصَرَّى الطَّعَامَ فِي فِيهِ ، وصَرَّى الْمَاءَ فِي ظَهْرِهِ . إِذَا تَرَكَ الْجَمَاعَ . وَأَنْشَدَهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(١) :

رَأْتُ غُلَامًا قَدْ صَرَّى فِي فِقْرَتِهِ^(٢)
مَاءَ الشَّبَابِ عُنُقُفَوَانَ شِرَّتِهِ

وماء صَرَّى ، وصَرٍ ، إِذَا طَالَ اسْتِنْقَاعُهُ . قال الْبُخَارِيُّ : أَصْلُ التَّصْرِيَةِ حَبْسُ الْمَاءِ ، يقال : صَرَّيْتُ الْمَاءَ . ويقال لِلْمَصْرَاةِ : الْمُحْفَلَةُ . وهو من الْجَمْعِ أَيْضًا ، ومنه سُمِّيَتْ مَجَامِعُ النَّاسِ مَحَافِلَ . وَالتَّصْرِيَةُ حَرَامٌ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ التَّدْلِيلَ عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُصَرُّوا »^(٣) . وَقَوْلِهِ : « مِنْ غَشْنَا فَلَيْسَ

(١) في م : « أبو عبيدة » . والرجز في غريب الحديث ، لأبي عبيد ٢٤١/٢ . واللسان (ص رى) . وهو للأغلب العجلى ، وكان جاهليا إسلاميا ، قتل بهائوند ، وهو أول من شبه الرجز بالقصيد وأطاله . الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ٤١٣/٢ .

(٢) في م : « رأيت غلاما » . ويروى : « رب غلام » . انظر اللسان .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم ... ، وباب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٢/٣ ، ٩٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، و : باب حكم بيع المصراة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ ، ١١٥٨ ، ١١٥٩ ، وأبو داود ، في : باب من اشترى مصراة فكرها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن المصراة ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ . والإمام مالك ، في : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٣/٢ ، ٦٨٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٢/٢ ، ٤١٧ ، ٤٦٠ ، ٤٦٥ .

مِنَّا»^(٤) وَرَوَى ابْنُ مَاجَه ، فِي سُنَنِهِ^(٥) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « يَبِيعُ الْمُحَقَّلَاتِ خِلَابَةً ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ » . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : « وَلَا يَحِلُّ خِلَابَةً لِمُسْلِمٍ » .

٧٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى مُصْرَاءً وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَهَا أَوْ يَرُدَّهَا وَصَاعًا مِنْ ثَمَرٍ)

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ ثَلَاثَةِ ، الْأَوَّلُ ، أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءً مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، لَمْ يَعْلَمْ تَصْرِيَّتَهَا ، ثُمَّ عَلِمَ . فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرُّدِّ وَالْإِمْسَاكِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسٍ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَيْبٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا^(١) لَوْ لَمْ تَكُنْ مُصْرَاءً ، فَوَجَدَهَا أَقْلَ لَبَنًا مِنْ أَمْتَالِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ رَدُّهَا ، وَالتَّدْلِيلُ بِمَا لَيْسَ بِغَيْبٍ لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَمَا لَوْ عَلَفَهَا فَاتْتَفَخَ بَطْنُهَا ، فَظَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَنَّهَا حَامِلٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى / أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ فَمَنْ ابْتَاغَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ ثَمَرٍ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) ، وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ ابْتَاغَ مُحَقَّلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلٌ أَوْ مِثْلَى لَيْبِهَا قَمَحًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلِأَنَّ هَذَا تَدْلِيلٌ بِمَا يَحْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ ، فَوَجَبَ بِهِ الرُّدُّ ، كَمَا لَوْ

و ٢٢٢/٤

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١١١ .

(٥) في : باب بيع المصرة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٣/١ .

(١) في م : « أنه » .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٣) في : باب من اشترى مصرة فكرها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٣/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المصرة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤١٧/٢ .

كانت شَمْطَاءَ ، فَسَوَّدَ شَعْرَهَا . وَقِيَاسُهُمْ يَنْطَلُ بِتَسْوِيدِ الشَّعْرِ ، فَإِنَّ بَيَاضَهُ لَيْسَ بِغَيْبٍ كَالْكِبَرِ ، وَإِذَا دَلَّسَهُ ثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ ، وَأَمَّا انْتِفَاخُ الْبَطْنِ ، فَقَدْ يَكُونُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ ، فَلَا مَعْنَى لِحَمْلِهِ عَلَى الْحَمْلِ ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْقِيَاسَ يُخَالِفُ النَّصَّ ، وَاتِّبَاعُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالتَّضَرُّيَّةِ ، فَإِنَّ كَانَ عَالِمًا ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي وَجْهِ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلِأَنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ لَمْ يُوجَدْ ، وَقَدْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ ، فَلَمْ يُجْعَلْ ذَلِكَ رِضَى ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عَيْنًا ، ثُمَّ طَلَبَتْ الْفَسْخَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِالتَّذْلِيلِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ سَوَدَ شَعْرَهَا عَالِمًا بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرُّدُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْتَهُ ، وَبَقَاءَ اللَّبَنِ عَلَى حَالِهِ نَادِرٌ بَعِيدٌ ، لَا يُعَلَّقُ عَلَيْهِ حُكْمٌ ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ . وَلَوْ اشْتَرَى مُصْرَأةَ فَصَارَ لَبْنُهَا عَادَةً ، وَاسْتَمَرَّ عَلَى كَثَرَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَهُ الرُّدُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلِأَنَّ التَّذْلِيلَ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ ، فَاثْبُتَ الرُّدُّ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ اللَّبَنُ . وَلَنَا ، أَنَّ الرُّدَّ جُعِلَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِنَقْصِ اللَّبَنِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَاِمْتَنَعَ الرُّدُّ ، وَلِأَنَّ الْغَيْبَ لَمْ يُوجَدْ ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ صِفَةُ الْمَيْعِ عَنْ حَالَةِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ التَّذْلِيلُ ، وَلِأَنَّ الْخِيَارَ ثَبَّتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ضَرَرٌ .

الفصل الثاني ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّ ، لَزِمَهُ رَدُّ بَدَلِ اللَّبَنِ . وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ جَوَّزَ رَدَّهَا ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ فِي الشَّرْعِ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الَّذِي / أَوْرَدْنَاهُ ، ٢٢٢/٤ ظ
وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي نُوَيْرٍ . وَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ، إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ صَاعٌ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ : « وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ » . وَفِي بَعْضِهَا : « وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَى لَبْنِهَا قَمَحًا » فَجَمَعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَجَعَلَ تَنْصِيبَهُ عَلَى التَّمْرِ ؛ لِأَنَّهُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ فِي الْمَدِينَةِ ، وَنَصَّ عَلَى الْقَمَحِ ؛ لِأَنَّهُ غَالِبُ قُوتِ بَلَدٍ آخَرَ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : يُرَدُّ قِيمَةُ اللَّبَنِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مُتَلَفٍ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا بِقِيمَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

أَبَى لَيْلَى . وَحُكِيَ عَنْ زُفَرٍ أَنَّهُ يَرُدُّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الَّذِي أَوْرَدْنَاهُ ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَدْ نَصَّ فِيهِ عَلَى التَّمْرِ فَقَالَ : « إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » . وَفِي لَفْظٍ لِلْبَخَارِيِّ : « مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فَاخْتَلَبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخَطَهَا فَفِي حَلَّتِيهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ » ^(٤) وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ ، رَوَاهُ ابْنُ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « رَدَّهَا » ^(٥) ، وَرَدَّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمَرَاءَ . وَفِي لَفْظٍ لَهُ : « طَعَامًا لَا سَمَرَاءَ » يَعْنِي لَا يَرُدُّ قَمَحًا . وَالْمُرَادُ بِالطَّعَامِ هَهُنَا التَّمْرُ ؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ ، مُقَيَّدٌ فِي الْآخَرِ ، فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَالْمُطْلَقُ فِيمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ مُطَرِّحُ الظَّاهِرِ بِالِاتِّفَاقِ ؛ إِذْ لَا قَائِلَ بِإِجَابِ مِثْلِ لَبَنِيهَا أَوْ مِثْلَى لَبَنِيهَا قَمَحًا ، ثُمَّ قَدْ شَكَّ فِيهِ الرَّاوي ، وَخَالَفَتْهُ الْأَحَادِيثُ الصَّحَاحُ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَقِيَاسُ أَبِي يُونُسَ مُخَالَفٌ لِلنَّصِّ ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُبْعَدُ أَنْ يُقَدَّرَ الشَّرْعُ ، بِدَلِّ هَذَا الْمُتَلَفِّ ، قَطْعًا لِلْخُصُومَةِ ، وَدَفْعًا لِلتَّنَازُعِ ، كَمَا قَدَّرَ بَدَلُ الْأَدَمِيِّ وَدِيَّةُ أَطْرَافِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ كَانَ قِيَمَةَ اللَّبَنِ ، فَلِذَلِكَ أَوْجَبَهُ ، لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْقِيَمَةَ هِيَ الْأَثْمَانُ لَا التَّمْرُ . الثَّانِي ، أَنَّهُ أَوْجَبَ فِي الْمُصَرَّاةِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ جَمِيعًا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، مَعَ اخْتِلَافِ لَبَنِيهَا . الثَّالِثُ ، أَنَّ لَفْظَهُ لِلْعُمُومِ ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مُصَرَّاةٍ ، وَلَا يَتَّفِقُ / أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ لَبَنِ كُلِّ مُصَرَّاةٍ صَاعًا ، وَإِنْ أُمْكِنَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ، فَيَتَعَيَّنُ إِجَابُ الصَّاعِ ؛ لِأَنَّهُ الْقِيَمَةُ الَّتِي بَعَيْنَ الشَّارِعِ إِجَابُهَا ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْدَلَ عَنْهَا ، وَإِذْ قَدْ ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الصَّاعُ مِنَ التَّمْرِ جَيِّدًا ، غَيْرَ مَعِيبٍ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ

(٤) الحديث تقدم تخريجه في الصفحة قبل السابقة . وهذا اللفظ أخرجه البخاري ، في : باب إن شاء رد المصرة وفي حلبها صاع من تمر ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٣/٣ . ولفظ مسلم أخرجه ، في : باب حكم المصرة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٨/٣ ، ١١٥٩ .

(٥) سقط من : م .

بإطلاق الشارع ، فينصرف إلى ما ذكرناه ، كالصاع الواجب في الفطرة . ولا يجب أن يكون من الأجود ، بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد . ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة لبن^(٦) الشاة ، أو أقل ، أو أكثر ، نص عليه أحمد . وليس هذا جمعا بين البذل والمبدل ؛ لأن التمر بدل اللبن ، قدره الشرع به ، كما قدر في يدي العبد قيمته ، وفي يديه ورجليه قيمته مرتين ، مع بقاء العبد على ملك سيده . وإن عدم التمر في موضعه ، فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد ؛ لأنه بمثابة عين أئلفها ، فيجب عليه قيمتها .

فصل : وإن علم بالتصيرية قبل حلبها ، مثل أن أقر به البائع ، أو شهد به من قبل شهادته ، فله ردّها ، ولا شيء معها ؛ لأن التمر إنما وجب بدلا للبن المحتلب ، ولذلك قال رسول الله ﷺ : « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها ، فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ، ففي حلبتها صاع من تمر »^(٧) . ولم يأخذ لها لبنا ههنا ، فلم يلزمه رد شيء معها . وهذا قول مالك . قال ابن عبد البر : هذا ما لا خلاف فيه . وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردّها ، ردّ لبنها ، ولا يلزمه أيضا بشيء ؛ لأن المبيع إذا كان موجودا فردّه ، لم يلزمه بدله . فإن أبى البائع قبوله ، وطلب التمر ، لم يكن له ذلك ، إذا كان بحاله لم يتغير . وقيل : لا يلزمه قبوله ؛ لإظهار الخبر ، ولأنه قد نقص بالحلب ، وكونه في الضرع أحفظ له . ولنا ، أنه قدر على رد المبدل ، فلم يلزمه البدل ، كسائر المبدلات مع أبدالها . والحلب^(٨) المراد به رد التمر ، حال عدم اللبن ؛ لقوله : « ففي حلبتها صاع من تمر » . ولما ذكرنا من المعنى . وقولهم : إن الضرع أحفظ له . لا يصح ؛ لأنه لا يمكن إبقاؤه في الضرع على الدوام ، وبقاؤه يضر بالحيوان . / وإن كان اللبن قد تغير ، ٢٢٣/٤ ظ

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) تقدم تخرجه في صفحة ٢١٥ .

(٨) في م : « والحديث » .

ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يلزمه قبوله . وهذا قول مالك ؛ للخبر ، ولأنه قد نقص بالحموضة ، أشبه ما لو أثلّفه . والثاني ، يلزمه قبوله ؛ لأن النقص حصل بإسلام المبيع ، وبتغريب البائع ، وتسليطه على حله ، فلم يمنع الرد ، كلبن غير المصرة .

فصل : وإذا رضى بالتصرية فأمسكها ، ثم وجد بها عيبا آخر ، ردّها به ؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ، كما لو اشترى أعرج ، فرضى بعيبه ، ثم أصاب به برصا^(٩) . وإذا ردّ لزّمه صاع من تمر ، عوض اللبني ؛ لأنه قد جعل عوضا له فيما إذا ردّها بالتصرية ، فيكون عوضا له مطلقا .

فصل : ولو اشترى شاة غير مصرة فاحتلبها ، ثم وجد بها عيبا ، فله الرد ، ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد ، فلا شيء عليه ؛ لأن ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري ، وإن كان فيه لبن حال العقد ، إلا أنه شيء لا يحلّو الضرر من مثله في العادة ، فلا شيء فيه ؛ لأن مثل هذا لا عبرة به ، ولا قيمة له في العادة ، فهو تابع لما حدث ، وإن كان كثيرا ، وكان قائما بحاله ، فهل له رده ؟ يُنتى على ردّ^(١٠) لبن التصرية ، وقد سبق . فإن قلنا : ليس له رده . كان بقاؤه كتلفه . وهل له أن يرّد المبيع ؟ يُخرج على الروايتين فيما إذا اشترى شيئا فتلف منه جزء أو عيب . والأشهر في المذهب أنه يرده ، فعلى هذا يلزمه ردّ مثل اللبن ؛ لأنه من ذوات الأمثال . والأصل ضمان ما كان من المثلّيات بمثله ، إلا أنه تحولف في لبن التصرية بالنقص ، ففيما عداه يبقى على الأصل ، ولأصحاب الشافعي ، في هذا الفصل ، نحو مما ذكرنا .

الفصل الثالث في الخيار : اختلف أصحابنا في مدّته . فقال القاضي : هو مُقدّر بثلاثة أيام ، ليس له الرد قبل مضيتها ، ولا إمساكها بعدها ، فإن أمسكها بعد ذلك ،

(٩) في الأصل : « مرضا » .

(١٠) سقط من : م .

لم يكن له الرد . قال : وهو ظاهر كلام أحمد ، وهو قول بعض^(١١) أصحاب الشافعي ؛ لأن أبا هريرة روى ، أن النبي ﷺ قال : « من اشترى مصرية فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم^(١٢) . قالوا : فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيتها ؛ لأنها في اليوم الأول لبنها لبن التصرية ، وفي الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص ؛ لتغير المكان واختلاف العلف ، وكذلك في الثالث ، فإذا مضت الثلاثة استبانت التصرية ، وثبت الخيار على الفور ، ولا يثبت قبل انقضائها . وقال أبو الخطاب : عندي متى ثبتت التصرية ، جاز له الرد ، قبل الثلاثة وبعدها ؛ لأنه تذايس يثبت الخيار ، فملك الرد به إذا تبينه ، كسائر التذايس . وهذا قول بعض المدنيين . فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة ؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها ، فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً ، فإن حصل العلم بها ، أو لم يحصل بها فلا اعتبار به دونها ، كما في سائر التذايس . وظاهر قول ابن أبي موسى ، أنه متى علم التصرية ، ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى ثمانية . وهذا قول ابن المنذر ، وأبي حامد من أصحاب الشافعي ، وحكاها عن الشافعي نصاً ؛ لظاهر حديث رسول الله ﷺ ، فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها . وعلى قول القاضي ، لا يثبت الخيار في شيء منها ، وإنما يثبت عقيها . وقول أبي الخطاب يسوى بين الأيام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالخبر أولى ، والقياس ما قال أبو الخطاب ؛ لأن الحكم كذلك في العيوب ، وسائر التذايس .

٧٤٠ - مسألة ؛ قال : (وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة)

جمهور أهل العلم ، على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة ، وشدة

(١١) سقط من : م .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٨ .

داؤد ، فقال : لا يثبت الخيار بتصريّة البقرة ؛ لأنّ الحديث : « لا تُصَرُّوا الإبل والغنم »^(١) . فدلّ على أنّ ما عداهما بخلافهما ، ولأنّ الحكم ثبت فيهما بالنص ، والقياس لا يثبت به الأحكام . ولنا ، عموم قوله : « من اشتري مَصْرَاءَ فهو بالخيار ثلاثة أيام »^(٢) . وفي حديث ابن عمر : « من ابتاع مُحَفَلَةً »^(٣) . ولم يفصل ، ولأنّه نصريّة بلبن من بهيمة الأنعام ، أشبه الإبل والغنم ، والخبر فيه / تنبيه على نصريّة البقر ؛ لأنّ لبنها أغزر وأكثر نفعاً . وقولهم : إنّ الأحكام لا تثبت بالقياس . ممتنع . ثم هو ههنا ثبت بالتنبيه ، وهو حجة عند الجميع .

فصل : إذا اشترى مَصْرَاتَيْنِ أو أكثر في عقدٍ واحدٍ ، فردّهنّ ، ردّ مع كلّ مَصْرَاءٍ صاعاً . وبهذا قال الشافعيّ ، وبعض أصحاب مالك . وقال بعضهم : في الجميع صاع واحد ؛ لأنّ رسول الله ﷺ قال : « من اشترى غنماً مَصْرَاءَ فاحتلبها فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر »^(٤) . ولنا ، عموم قوله : « من اشترى مَصْرَاءَ » و « من اشترى مُحَفَلَةً » . وهذا يتناول الواحدة . ولأنّ ما يجعل عوضاً عن الشيء في صفقتين ، وجب إذا كان في صفقة واحدة ، كأرش العيب ، وأمّا الحديث فإنّ الضمير يعود إلى الواحدة .

فصل : فإن اشترى مَصْرَاءَ من غير بهيمة الأنعام ، كالأمة والأتان والفرس ، ففيه وجهان ، أحدهما ، يثبت له الخيار ، اختاره ابن عقيل ، وهو ظاهر مذهب الشافعيّ ؛ لعموم قوله : « من اشترى مَصْرَاءَ » و « من اشترى مُحَفَلَةً » . ولأنّه نصريّة بما يختلف الثمن به ، فثبت الخيار ، كتصريّة بهيمة الأنعام ، وذلك أنّ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(٢) تقدم التخریج في صفحة ٢١٦ .

(٣) انظر مواضع التخریج في صفحة ٢١٨

(٤) سقط من الأصل .

لَبَنَ الْآدَمِيَّةِ يُرَادُ لِلرَّضَاعِ ، وَيُرْغَبُ فِيهَا ظَهْرًا^(٦) وَيُحَسَّنُ بِدَنِّهَا^(٧) ، وَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ كَثْرَةَ لَبَنِهَا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، مَلَكَ الْفَسَخُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا الْمَانِثُ بِاشْتِرَاطِهِ ، وَلَا مَلَكَ الْفَسَخُ بَعْدَهُ . وَلَأَنَّ الْأَتَانَ وَالْفَرَسَ يُرَادَانِ لَوْلَدَهُمَا . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا لَا يُعْتَاظُ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يُقْصَدُ قَصْدُ لَبَنٍ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِي بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ لَبَنٍ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ أَكْثَرُ ، وَاللَّفْظُ الْعَامُّ أَرِيدَ بِهِ الْخَاصُّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَمَرَ فِي رَدِّهَا بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، وَلَا يَجِبُ فِي لَبَنٍ غَيْرِهَا ، وَلَأَنَّهُ وَرَدَ عَامًّا وَخَاصًّا فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَحْمَلُ الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ ، وَيَكُونُ الْمُرَادُ بِالْعَامِّ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ^(٨) الْخَاصُّ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ . / ٢٢٥/٤ و
وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، إِذَا رَدَّهَا لَمْ يَلْزَمْ بَدْلُ لَبَنِهَا ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّبَنَ لَا يُبَاعُ عَادَةً ، وَلَا يُعَاوَضُ عَنْهُ .

فصل : وَكُلُّ تَدْلِيسٍ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لِأَجْلِهِ ، مِثْلُ أَنْ يُسَوَّدَ شَعْرُ الْجَارِيَةِ ، أَوْ يُجَعَّدَ ، أَوْ يُحْمَرَّ وَجْهَهَا ، أَوْ يُضْمِرَ الْمَاءَ عَلَى الرَّحَا ، وَيُرْسِلَهُ عِنْدَ عَرْضِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي ، يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ تَدْلِيسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ فَانْتَبِثَ الْخِيَارُ ، كَالْتَضَرِّيَّةِ ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي تَسْوِيدِ الشَّعْرِ . وَقَالَ فِي تَجْعِيدِهِ : لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ تَدْلِيسٌ بِمَا لَيْسَ بِعَيْبٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَوَّدَ أَنْامِلَ الْعَبْدِ ، لِيُظَنَّهُ كَاتِبًا أَوْ حَدَّادًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَدْلِيسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، أَشْبَهَ تَسْوِيدَ الشَّعْرِ ، وَأَمَّا تَسْوِيدُ الْأَنْامِلِ ، فَلَيْسَ بِمُخْتَصٍّ بِكَوْنِهِ كَاتِبًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَلَعَ بِالْذَّوَاةِ ، أَوْ كَانَ غُلَامًا لِكَاتِبٍ يُصْلِحُ لَهُ الذَّوَاةَ ، فَظَنَّهُ كَاتِبًا ، طَمَعٌ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ فُسْخًا ، فَإِنْ حَصَلَ هَذَا مِنْ غَيْرِ تَدْلِيسٍ ، مِثْلُ أَنْ يَجْتَمَعَ اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، أَوْ احْمَرَّ وَجْهُ الْجَارِيَةِ لِحَجَلٍ أَوْ تَعَبٍ ، أَوْ تَسَوَّدَ شَعْرُهَا بِشَيْءٍ وَقَعَ

(٦) الظفر : المرصعة لغير ولدها .

(٧) في م : « تديها » .

(٨) في الأصل : « الجانيين » .

عليه ، فقال القاضي : له الرُّدُّ أيضا ؛ لدفع الضرر اللاحق بالمُشتري ، والضرر واجب الدفع ، سواء قصد أو لم يقصد ، فأشبه العيب . ويحتمل أن لا يثبت الخيار لحمرة وجهها بخجل أو تعب ؛ لأنه يحتمل ذلك ، فيتعين ظنه من خلقته الأصلية طمعا ، فأشبه سواد أنامل العبد .

فصل : فإن علف الشاة فملا خواصرها ، وظن المشتري أنها حامل ، أو سواد أنامل العبد أو ثوبه ، يؤهم أنه كاتب أو حداد ، أو كانت الشاة عظيمة الضرر خلقه ، فظن أنها كثيرة اللبن ، لم يكن له خيار ؛ لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها ؛ فإن امتلاء البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرهما ، وسواد أنامل العبد قد يكون لولع بالدواء ، أو لكونه شارعا في الكتابة ، أو غلاما لكاتب ، فحملة على أنه كاتب من باب الطمع ، فلا يثبت خيارا .

فصل : وإذا أراد إمساك المدلس ، وأخذ الأرض ، لم يكن له أرش ؛ لأن النبي ﷺ / لم يجعل له في المصرة أرشا ، وإنما خيره في شئيين ، قال : « إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعا من تمر » . ولأن المدلس ليس بعيب ، فلم يستحق من أجله عوضا . وإن تعدّر عليه الرُّدُّ بتلف ، فعليه الثمن ؛ لأنه تعدّر عليه الرُّدُّ فيما لا أرش له ، فأشبه غير المدلس . وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس ، فله رده وردّ أرض العيب عنده ، وأخذ الثمن . وإن شاء أمسك ، ولا شيء له . وإن علم التدليس ، فتصرف في المبيع ، بطل رده ، كما لو تصرف في المبيع المعيب . وإن أخر الرُّدُّ من غير تصرف ، فحكمه حكم تأخر ردّ المعيب ، على ما سنذكره ، إن شاء الله تعالى .

٧٤١ - مسألة ؛ قال : (وإذا اشترى أمة ثيبا ، فأصابها ، أو استغلّها ، ثم ظهر على عيب ، كان مخرّا بين أن يردها يأخذ الثمن كاملا ؛ لأن الخراج بالضمّان ، والوطء كالخدمة ، وبين أن يأخذ ما بين الصّحة والعيب)

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها ، أن من علم بسلعته عيبا ، لم يجز بيعها ، حتى يبيّنه للمشتري . فإن لم

يُبينه فهو آثمٌ عاصٍ . نصَّ عليه أحمد ؛ لما رَوَى حَكِيمُ بن حِزَامٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا ، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وقال عليه السَّلَامُ : « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ » . وقال : « مَنْ بَاعَ عَيْبًا لَمْ يُبَيِّنْهُ ، لَمْ يَزَلْ فِي مَقْتِ اللَّهِ ، وَلَمْ تَزَلِ الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُهُ » . رواهما ابنُ ماجه^(٢) . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ^(٣) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، كَرَهُوا الْغِشَّ ، وَقَالُوا : هُوَ حَرَامٌ . فَإِنْ بَاعَهُ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْهَى عَنْهُ . وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ التَّصْرِيعِ ، وَصَحَّحَ الْبَيْعَ مَعَهَا^(٤) . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : مَا تَقُولُ فِي الْمُسْرَاقِ ؟ فَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا .

الفصل الثاني ، أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا ، لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالْفَسْخِ ، سِوَاءَ كَانَ الْبَائِعُ عَلِمَ الْعَيْبَ وَكَتَمَهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلِإِثْبَاتِ النَّبِيِّ ﷺ الْخِيَارَ بِالتَّصْرِيعِ تَنْبِيْهُ عَلَى ثُبُوتِهِ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّ مُطْلَقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ مِنَ الْعَيْبِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَمْلُوكًا فَكَتَبَ : « هَذَا مَا اشْتَرَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الْعَدَاءِ بْنِ خَالِدٍ ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ، لَا دَاءَ بِهِ ، وَلَا غَائِلَةَ ، يَبِيعُ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ »^(٥) . فَتَبَيَّنَتْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٢) في : باب من باع عيبا فليبينه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١١١ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، في : باب إذا بين البيعان ولم يكتبوا ونصحا ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٧٦/٣ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في كتابة الشروط ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢١/٥ . وابن ماجه ، في : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ .

أَنْ يَبْعَ الْمُسْلِمِ اقْتَضَى السَّلَامَةَ . وَلَأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، وَالْعَيْبُ حَادِثٌ أَوْ مُخَالَفٌ لِلظَّاهِرِ ، فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَيْهَا ، فَمَتَى فَاتَتْ فَاتَ بَعْضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَخْذُهُ بِالْعَوَضِ^(٦) ، وَكَانَ لَهُ الرُّدُّ ، وَأَخْذُ الثَّمَنِ كَامِلًا .

فصل : خِيَارُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ عَلَى التَّرَاخِي ، فَمَتَى عَلِمَ الْعَيْبُ ، فَأَخَّرَ الرُّدَّ ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي شَيْئًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ فِيهِ رَوَائِيتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ عَلَى التَّرَاخِي . وَالثَّانِيَةِ ، هُوَ عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، فَمَتَى عَلِمَ الْعَيْبُ ، فَأَخَّرَ رَدَّهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، بَطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ^(٧) ، فَاسْقَطَ خِيَارُهُ ، كَالْتَصَرُّفِ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَالْقِصَاصِ ، وَلَا تُسَلِّمُ دَلَالَةُ الْإِمْسَاكِ عَلَى الرِّضَا بِهِ .

الفصل الثالث ، أَنَّهُ لَا يَخْلُو الْمَبِيعُ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِجَالِهِ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّهُ وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ ، أَوْ يَكُونُ قَدْ زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ جُعِلَتْ لَهُ فَائِذَةٌ ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً ، كَالسَّيْنِ ، وَالْكَبِيرِ ، وَالتَّعْلُمِ ، وَالْحَمْلِ قَبْلَ الْوَضْعِ ، وَالثَّمَرَةِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّهَا بِنَمَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُتَّفَصِلَةً ، وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ الْمَبِيعِ ، كَالْكَسْبِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : « أَوْ اسْتَعْلَاهَا » . يَعْنِي أَخَذَ غَلَّتْهَا ، وَهِيَ مَنَافِعُهَا الْحَاصِلَةُ مِنْ جِهَتِهَا ، كَالْخِدْمَةِ / ، وَالْأَجْرَةِ ، وَالْكَسْبِ ، وَكَذَلِكَ مَا يُوهَبُ أَوْ يُوصَى لَهُ بِهِ ، فَكُلُّ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي فِي مُقَابَلَةِ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ هَلَكَ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ »^(٨) . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَهَ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عِمَارٍ ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ خَالِدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا ،

٢٢٦/٤ ظ

(٦) فِي م : « بِالْعَوَضِ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٣ .

فَاسْتَعَلَّهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ اسْتَعْلَى غَلَامِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْحَرَاجُ بِالضَّمَانِ » . وَرَوَاهُ^(٩) أَبُو دَاوُدَ وَالشَّافِعِيُّ^(١٠) ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » عَنْ مُسْلِمٍ ، بِهَذَا الْإِسْنَادِ ، وَقَالَ فِيهِ^(١١) : « الْعَلَّةُ بِالضَّمَانِ »^(١٢) . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَالتَّنَوُّعُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مِنْ عَيْنِ الْمَبِيعِ ، كَالْوَلَدِ ، وَالثَّمَرَةِ ، وَاللَّبَنِ ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا ، وَيُرَدُّ الْأَصْلُ دُونَهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الثَّمَاءُ ثَمَرَةً لَمْ يُرَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَ وَلَدًا رَدَّهُ مَعَهَا ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ حُكْمٌ ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ^(١٣) كَالكِتَابَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الثَّمَاءُ الْحَادِثُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ الرَّدَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدُّ الْأَصْلِ بُدُونَهُ ، لِأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِهِ ، فَلَا يُرْفَعُ الْعَقْدُ مَعَ بَقَاءِ مُوجِبِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَادِثٌ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَكَالْكَسْبِ . وَلِأَنَّهُ ثَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ ، فَجَازَ رَدُّ الْأَصْلِ بُدُونَهُ ، كَالْكَسْبِ وَالثَّمَرَةِ عِنْدَ مَالِكٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الثَّمَاءُ مُوجِبُ الْعَقْدِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِنَّمَا مُوجِبُهُ الْمِلْكُ ، وَلَوْ كَانَ مُوجِبًا لِلْعَقْدِ لَعَادَ إِلَى الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ . وَقَوْلُ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ بِمَبِيعٍ ، فَلَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ بِحُكْمِ رَدِّ الْأُمِّ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ بِنَقْلِ الْمِلْكِ بِالْهَبَةِ ، وَالْبَيْعِ ، وَغَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهُ لَا يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ بِوُجُودِهِ فِي الْأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَقَصَّ ، فَهَذَا تَذَكُّرُ حُكْمِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الفصل الرابع ، إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً ثَيِّبًا فَوُطِّعَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ،

(٩) فِي م : « رَوَاهُ » .

(١٠) انظر : ترتيب مسند الشافعي ١٤٤/٢ ، فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ فِيمَا نَهَى عَنْهُ مِنَ الْبَيْعِ وَأَحْكَامِ آخَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِهَذَا اللَّفْظِ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٠/٦ ، ١١٦ ، ١٦١ .

(١٣) فِي م : « وَلَدَهَا » .

٢٢٧/٤ و فله رَدُّهَا ، وليس معها شيءٌ . ورُوِيَ ذلك عن زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وبه قال مَالِكٌ ،
والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، / وعُثْمَانُ الْبَتِيُّ . وعن أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ؛ أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ .
ويُرَوَّى ذلك عن عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وبه قال الزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حَنِيفَةَ ،
وإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يَجْرِي مَجْرَى الْجِنَايَةِ ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مِنْ عُقُوبَةٍ ،
أَوْ مَالٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ الرَّدَّ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِكَرًا . وقال شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَالنَّخَعِيُّ ، وسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى : يَرُدُّهَا ، ومَعَهَا أَرْضٌ . وَاخْتَلَفُوا
فِيهِ ؛ فَقَالَ شُرَيْحٌ ، وَالنَّخَعِيُّ : نِصْفُ عَشْرِ ثَمَنِهَا . وقال الشَّعْبِيُّ : حُكُومَةٌ . وقال
ابْنُ الْمُسَيَّبِ : عَشْرَةُ دَنَانِيرَ . وقال ابْنُ أَبِي لَيْلَى : مَهْرٌ مِثْلُهَا . وَحُكِيَ نَحْوُ قَوْلِهِ
عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ؛
لِأَنَّهُ إِذَا فَسَخَ صَارَ واطِّافًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، لَكُونَ الْفَسْخَ رَفْعًا لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ مَعْنَى لَا يَنْقُصُ عَيْنُهَا ، وَلَا قِيمَتُهَا ، وَلَا يَتَضَمَّنُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ ، فَلَا^(١٤) يَمْنَعُ
الرَّدَّ ، كَالِاسْتِخْدَامِ ، وَكَوَطْءِ الزَّوْجِ . وَمَا قَالُوهُ يَبْطُلُ بَوَاطِنُ الزَّوْجِ ، وَوَطْءُ
الْبِكْرِ يَنْقُصُ ثَمَنِهَا . وَقَوْلُهُمْ : يَكُونُ واطِّافًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ . لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ
الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ حِينِهِ ، لَا مِنْ أَصْلِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الشُّفْعَةُ ، وَلَا يُوجِبُ
رَدَّ الْكَسْبِ ، فَيَكُونُ وَطْؤُهُ فِي مِلْكِهِ .

فصل : ولو اشْتَرَى مُزَوَّجَةً ، فَوَطَّئَهَا الزَّوْجُ ، لم يَمْنَعْ ذَلِكَ الرَّدَّ . بغيرِ خِلافٍ
نَعْلَمُهُ . فَإِنْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرَى ، فَوَطَّئَهَا الزَّوْجُ ، ثُمَّ أَرَادَ رَدَّهَا بِالْعَيْبِ ، فَإِنْ كَانَ
ذَلِكَ النِّكَاحُ بَاقِيًا فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَالَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ وَطْءِ السَّيِّدِ .
وَقَدْ اسْتَحْسَنَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ؛
إِذَا لَمْ يَفْرَقْ بَيْنَ هَذَا ، وَبَيْنَ وَطْءِ السَّيِّدِ . وَإِنْ زَنَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرَى ، وَلَمْ يَكُنْ عَرَفَ
ذَلِكَ مِنْهَا ، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « فَلَمْ » .

عَيًّا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهَا حُكْمُ الزَّئِي فِي يَدِ الْمُشْتَرِي .

الفصل الخامس ؛ أَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمُشْتَرِي إِمْسَاكَ الْمَعِيبِ ، وَأَخَذَ الْأَرْضَ ^(١٥) ،
فَلَهُ ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْإِمْسَاكُ ،
أَوْ الرَّدُّ ، وَلَيْسَ لَهُ أَرْضٌ ، إِلَّا أَنْ / يَتَعَذَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِمُشْتَرِي ^{ط ٢٢٧/٤}
الْمُضَرَّةَ الْخِيَارَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ ، أَوْ الرَّدِّ . وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّدَّ ، فَلَمْ يَمْلِكْ
أَخْذَ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ ، كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ظَهَرَ عَلَى غَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، فَكَانَ
لَهُ الْأَرْضُ ، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ . وَلِأَنَّهُ فَاتَ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ
بِعَوَضِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ أَقْفَزَةٍ ، فَبَانَتْ تِسْعَةٌ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ؛ فَأَمَّا
الْمُضَرَّةُ فَلَيْسَ فِيهَا غَيْبٌ ، وَإِنَّمَا مَلَكَ الْخِيَارَ بِالتَّدْلِيلِ ، لَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ ، وَلِذَلِكَ
لَا يَسْتَحِقُّ أَرْضًا إِذَا امْتَنَعَ الرَّدُّ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَعْنَى أَرْضِ الْغَيْبِ أَنْ يُقَوَّمَ
الْبَيْعُ صَحِيحًا ، ثُمَّ يُقَوَّمَ مَعِيًّا ، فَيُؤْخَذَ قِسْطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ ، فَيُنْسَبُ إِلَى الثَّمَنِ
نِسْبَةُ التَّفْصِيلِ بِالْغَيْبِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، مِثْلُهُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَعِيبُ صَحِيحًا بِعَشْرَةٍ ، وَمَعِيًّا
بِتِسْعَةٍ ، وَالثَّمَنُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَقَدْ نَقَصَهُ الْغَيْبُ عَشَرَ قِيَمَتِهِ ، فَيُرْجَعُ عَلَى الْبَائِعِ
بِعَشْرِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَنِصْفٌ . وَعِلَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي
بِثَمَنِهِ ، فَفَوَاتُ جُزْءٍ مِنْهُ يُسْقِطُ عَنْهُ ضَمَانَ مَا قَابَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ أَيْضًا . وَلِأَنَّا لَوْ ضَمَّنَاهُ
نَقْصَ الْقِيَمَةِ ، أَفْضَى إِلَى اجْتِمَاعِ الثَّمَنِ وَالثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا
يَنْصَفُ قِيَمَتَهُ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيًّا يَنْقُصُهُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَشْرَةٍ وَقِيَمَتُهُ
عِشْرُونَ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيًّا يَنْقُصُهُ عَشْرَةٌ ، فَأَخَذَهَا ، حَصَلَ لَهُ الْمَبِيعُ ، وَرَجَعَ بِثَمَنِهِ .
وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « أَوْ يَأْخُذُ مَا بَيْنَ الصَّحَّةِ وَالْغَيْبِ » . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا
ذَكَرْنَاهُ . وَذَكَرَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، فَقَالَ : يَرْجَعُ بِقِيَمَةِ الْغَيْبِ فِي الثَّمَنِ يَوْمَ اشْتِرَائِهِ .
قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

(١٥) فِي م : « الْأَرْضُ » .

٧٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا ، فَأَرَادَ رَدُّهَا ، كَانَ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا)

يعنى الأمة البكر إذا وطئها المشتري ، ثم ظهر على عيب ، فردّها ، كان عليه أن يردّها معها أرش النقص . وعن أحمد في جواز ردّها روايتان ؛ إحداهما ، لا يردّها ، ويأخذ أرش العيب . وبه / قال ابن سيرين ، والزهرى ، والثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وإسحاق . قال ابن أبي موسى : وهو الصحيح عن أحمد . والرواية الثانية ، يردّها ، ويردّها معها شيئاً . وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ، والنخعي ، والشعبي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور . والواجب ردّها ما نقص قيمتها الوطء^(١) ، فإذا كانت قيمتها بكرًا عشرة ، وثنيًا ثمانية ، ردّ دينارين ؛ لأنه يفسخ العقد يصير مضمونًا عليه بقيمتها ، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري . وهذا قول مالك ، وأبي ثور . وقال شريح ، والنخعي : يردّ عشر ثمنها . وقال سعيد ابن المسيب : يردّ عشرة دنانير . وما قلناه أولى ، إن شاء الله تعالى . واحتج من منع ردّها بأن الوطء نقص عينها وقيمتها ، فلم يملك ردّها ، كما [إذا]^(٢) اشترى عبداً فخصاه ، فنقصت قيمته . ولنا ، أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا لاستيلاء^(٣) ، فثبت الخيار ، كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض .

فصل : وكل مبيع كان معيباً ، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر ، قبل علمه^(٤) بالأول ، فعن أحمد رحمه الله فيه روايتان ؛ إحداهما ، ليس له الرد ، وله أرش العيب القديم . وبه قال الثوري ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ورؤي ذلك عن ابن سيرين ، والزهرى ، والشعبي ؛ لأن الردّ يثبت^(٥) لإزالة الضرر ،

(١) في م : « بالوطء » .

(٢) تكملة يقتضها المعنى .

(٣) في م : « للاستيلاء » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ثبت » .

وفي الردّ على البائع إضرار به ، ولا يُزال الضرر بالضرر . والثانية ، له الردّ ، ويردّ أرض العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن . وإن شاء أمسكه ، وله الأرض . وبهذا قال مالك وإسحاق . وقال النخعي ، وحماد ابن أبي سليمان : يرده وتقصان العيب . وقال الحَكَم : يرده . ولم يذكر معه شيئاً . ولنا ، حديث المصراة ؛ فإنّ النبي ﷺ أمر بردها بعد حلبها ، وردّ عوض لينها^(٦) . واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى في الثوب ، إذا كان به عوار^(٧) ، برده وإن كان قد لبسه . ولأنه عيب حدّث عند المشتري ، فكان له الخيار بين ردّ المبيع وأرضه ، وبين أخذ أرض العيب القديم ، كما لو كان حدوثه لاستغلام المبيع . ولأنّ / العيبين قد استويا ، والبائع قد دلّس به ، والمشتري لم يدلس ، فكان رعاية جانبه أولى . ولأنّ الردّ كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني ، فلا يزول إلا بدليل ، وليس في المسألة إجماع ولا نص ، والقياس إنّما يكون على أصل ، وليس لما ذكرناه أصل ، فيبقى الجواز بحاله . إذا ثبت هذا ، فإنّه يرّد أرض العيب الحادث عنده ؛ لأنّ المبيع بجمليته مضمون عليه ، فكذلك أجزاؤه . وإن زال العيب الحادث عند المشتري ، رده ولا أرض معه ، على كلتا الروايتين . وبه قال الشافعي ؛ لأنّه زال المانع ، مع قيام السبب المقتضي للردّ ، فثبت حكمه . ولو اشترى أمة ، فحملت عنده ، ثم أصاب بها عيباً ، فالحمل عيب في الأدميات دون غيرها ؛ لأنّه يمنع الوطء ويخاف منه التلّف . فإن ولدت ، فالولد للمشتري . وإن تقصّتها الولادة ، فذلك عيب أيضاً . وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد ، جاز ردها ؛ لأنّه زال العيب ، وإن كان ولدها باقياً ، لم يكن له ردها دون ولدها ؛ لأنّ^(٨) ذلك تفريق بينهما ، وهو محرّم . وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في « مسائلهما » : له الفسخ فيها ، دون

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٦ .

(٧) العوار : مثلثة العين ، هو العيب والمخرق والشق في الثوب . القاموس المحيط .

(٨) في الأصل زيادة : « في » .

وَلَدَهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلِأَنَّهُ مُوَضِّعٌ حَاجَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَلَدَتْ حُرًّا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا دُونَ وَلَدِهَا . وَلَنَا ، عُمُومٌ ^(٩) قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ^(١٠) . وَلِأَنَّهُ أَمَكَنَ دَفْعَ الضَّرَرِ بِأَخْذِ الْأَرْضِ ، أَوْ بَرْدٌ وَلَدِهَا مَعَهَا ، فَلَمْ يَجُزْ ارْتِكَابُ مِنْهَى الشَّرْعِ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ أَرَادَ الْإِقَالَةَ فِيهَا دُونَ وَلَدِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ . قُلْنَا : قَدْ انْدَفَعَتِ الْحَاجَةُ بِأَخْذِ الْأَرْضِ ، أَمَّا إِذَا وَلَدَتْ حُرًّا ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهِ مَعَهَا بِحَالٍ . وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حَيَوَانًا غَيْرَ الْآدَمِيِّ ، فَحَدَّثَ بِهِ حَمْلٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ . وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْوَضْعِ ، وَلَمْ تَنْقُصْهُ الْوِلَادَةُ ، فَلَهُ إِمْسَاكُ الْوَلَدِ وَرَدُّ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا جَائِزٌ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَمْلِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ . وَلَوْ اشْتَرَاهَا حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ / فَرَدَّهَا ، رَدَّ الْوَلَدَ مَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ ، وَالزِّيَادَةُ فِيهِ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ بِالْمَبِيعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَمِنَتِ الشَّاةُ . فَإِنْ تَلَفَ الْوَلَدُ ، فَهُوَ كَتَعْيِبِ ^(١١) الْمَبِيعِ عِنْدَهُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرَّدُّ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، إِنْ اخْتَارَ رَدُّ الْأُمِّ . وَعِنْدَ أَحْمَدَ ؛ أَنَّهُ لَا قِيمَةَ عَلَيْهِ لِلْوَلَدِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ دَلَّسَ الْعَيْبَ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ ، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ . وَهُوَ ^(١٢) أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْوَلَدُ حِينَئِذٍ لِلْمُشْتَرِي ، فَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَلَا قِيمَتُهُ إِنْ ^(١٣) كَانَ تَالِفًا . وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٢٢٩/٤ و

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الأخوين ... ، من أبواب البيوع ، وفى : باب فى كراهية التفريق بين السبى ، من أبواب الحر . عارضة الأحوذى ٢٨٣/٥ ، ٦١/٧ . والدارمى ، فى : باب النهى عن التفريق بين الوالدة وولدها ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٢٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٣/٥ ، ٤١٤ .

(١١) فى الأصل : « كتعييب » . وهما بمعنى .

(١٢) فى م : « وهذا » .

(١٣) فى الأصل : « إذا » .

فصل : وإن كان المبيع كائناً أو صانعاً ، فنسب ذلك عند المشتري ، ثم وجد به عيباً ، فذلك عيبٌ حادثٌ عند المشتري ، حكمه حكمٌ غيره من العيوب . وعن أحمد ، يردُّه ، ولا يردُّ معه شيئاً . وعلَّله القاضي بأنَّه ليس ينقص في العين ، ويمكن عَوْدُهُ بالتذكُّر . قال : وعلى هذا لو كان سميئاً فهزل . والعياس ما ذكرناه ؛ فإن الصَّنَاعَةَ^(١٤) والكتابة مُتَقَوِّمَةٌ تُضْمَنُ في العَصَبِ ، وتُلْزَمُ بِشَرْطِهَا في البعِّ ، فأشَبَّهتِ الأعيانَ والمنافعَ ، من السَّمْعِ والبَصَرِ ، والعَقْلِ ، وإمكانُ العَوْدِ مُنْتَقِضٌ بالسَّنِّ ، والبَصَرِ ، والحَمَلِ . ولعلَّ ما رَوَى عن أحمد أَرَادَ به ، إذا دَلَّسَ البائعُ العيبَ .

فصل : وإذا تَعَيَّبَ المبيعُ في يَدِ البائعِ بعدَ العقدِ ؛ فإن كان المبيعُ من ضمانه ، فحكمه حكمُ العيبِ القديمِ ، وإن كان من ضمانِ المشتري ، فحكمه حكمُ العيبِ الحادثِ بعدَ القَبْضِ . فأما الحادثُ بعدَ القَبْضِ ، فهو من ضمانِ المشتري ، ولا يَثْبُتُ به خيارٌ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالكٌ : عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فما أَصَابَهُ فيها فهو من ضمانِ البائعِ ، إلَّا في الجنونِ ، والجذامِ ، والبرَصِ ، فإن ظَهَرَ إلى سَنَةٍ ثَبَتَ الخيارُ ؛ لما رَوَى الحسنُ ، عن عُقْبَةَ ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ عَهْدَةَ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ^(١٥) . وَأَنَّهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وَلَأَنَّ الْحَيَوَانَ يَكُونُ فِيهِ الْعَيْبُ ، ثُمَّ يَظْهَرُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ظَهَرَ في يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا ، فلم يَثْبُتْ به الخيارُ ، كسائرِ المبيِّعِ ، أو ما بعدَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّنَةِ / ، وَحَدِيثُهُمْ لَا يَثْبُتُ ؛ ٢٢٩/٤ ظ قال الإمامُ أحمدُ : ليس فيه حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لَا يَثْبُتُ في الْعَهْدَةِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، وَالْحَسَنُ لَمْ يَلْقَ عُقْبَةَ . وَإِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ . وَالذَّاءُ

(١٤) في م : « الصباغة » .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب عهدة الرقيق ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٤ . وابن ماجه عن سمرة بن جندب ، في : باب عهدة الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ . والدارمي ، في : باب في الخيار والعهدة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٥١ .

الكاين لا عبرة به ، وإنما النقص بما ظهر لا بما كمن .

٧٤٣ - مسألة ؛ قال : (إلا أن يكون البائع دلس العيب ، فيلزمه رد الثمن ، كاملاً . وكذلك سائر المبيع)

معنى دلس العيب : أى كتمه عن المشتري ، مع علمه به . أو : غطاه عنه ، بما يؤهم المشتري عدمه . مشتق من الدلسة ، وهى الظلمة . فكان البائع يستتر العيب . وكنمائه^(١) جعله فى ظلمة ، فخفى عن المشتري ، فلم يره ، ولم يعلم به . وسواء فى هذا ما علم به فكتمه ، وما ستره ، فكلاهما تدليس حرام ، على ما بيناه^(٢) . فإذا فعله البائع ، فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع فى يده ، فله رد المبيع ، وأخذ ثمنه كاملاً ، ولا أُرشد عليه ، سواء كان الحادث بفعل المشتري ، كوطء البكر ، وقطع الثوب ، أو بفعل آدمي آخر ، مثل أن يجنى عليه جان ، أو بفعل العبد كالسرقة والإباق ، أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه ، سواء كان ناقصاً للمبيع ، أو مذهباً لجميعه . قال أحمد ، فى رجل اشترى عبداً ، فأبق من يده ، ثم أقام البينة أن إباقه كان موجوداً فى يد البائع : يرجع به على البائع ، بجميع الثمن الذى أخذه منه ؛ لأنه غر المشتري ، ويتبع^(٣) البائع عبده حيث كان . وهذا يحكى عن الحكم ، ومالك ؛ لأنه غره فيرجع عليه ، كما لو غره بخربة أمة . وظاهر حديث المصراة يدل على أن ما حدث فى يد المشتري مضمون عليه ، سواء دلس البائع العيب ، أو لم يدلسه ، فإن التصرية تدليس ، ولم يسقط عن المشتري ضمان اللين ، بل ضمنه بصاع من التمر ، مع كونه قد نهى عن التصرية ، وقال : « بيع المحفلات خلابة ، ولا تجل الخلابة لمسلم »^(٤) . وقول النبي ﷺ : « الخراج

(١) فى الأصل : « أو كتمانه » .

(٢) فى الأصل : « بينا » .

(٣) فى م : « ويتبع » . تعريف .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٦ .

بِالضَّمَانِ»^(٥) . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ لَهُ الْخَرَجُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لَكَوْنُهُ جَعَلَ الضَّمَانَ
عِلَّةً لَوْجُوبِ الْخَرَجِ لَهُ^(٦) . فَلَوْ كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى الْبَائِعِ لَكَانَ الْخَرَجُ لَهُ ؛ لَوْجُوبِ
عِلَّتِهِ ، وَلِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْبَائِعِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ ، أَوْ إِجْمَاعٍ ، أَوْ قِيَاسٍ ،
وَلَا نَعْلَمُ فِي / هَذَا نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا ، وَالْقِيَاسُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى أَصْلٍ ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا
أَصْلًا . وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا التَّغْيِيرَ بِحُرِّيَةِ الْأُمَّةِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ،
وإنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدَ الْأُمَّةِ ، وَهَهُنَالَوْ كَانَ التَّدْلِيلُ مِنْ وَكِيلِ الْبَائِعِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ .

فصل : فِي مَعْرِفَةِ الْعُيُوبِ ؛ وَهِيَ التَّقَائِصُ الْمُوجِبَةُ لِنَقْصِ الْمَالِيَّةِ^(٧) فِي عَادَاتِ
التُّجَّارِ^(٨) ؛ لِأَنَّ الْمَيْبِعَ إِنَّمَا صَارَ مَحَلًّا لِلْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ ، فَمَا يُوجِبُ نَقْصًا
فِيهَا يَكُونُ^(٩) عَيْبًا ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ فِي غُرَفِ أَهْلِ هَذَا^(١٠) الشَّانِ ، وَهُمْ
التُّجَّارُ . فَالْعُيُوبُ فِي الْخِلْقَةِ ؛ كَالْجُنُونِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالْعَمَى^(١١) ،
وَالْعَوَرِ ، وَالْعَرَجِ ، وَالْعَقْلِ^(١٢) ، وَالْقَرْنِ^(١٣) ، وَالْفَتَقِ^(١٤) ، وَالرَّئِيقِ^(١٥) ،

(٥) تقدم تحريجه في صفحة ٢٣ .

(٦) فِي النسخ : « عَلَيْهِ » .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) الْعَمَى : عَمِيَ فِي الْمَنْطِقِ عَيْبًا : حَصَر . لِسَانُ الْعَرَبِ (ع ي) .

(١١) الْعَقْلُ : شَيْءٌ مَدُورٌ يَخْرُجُ بِالْفَرْجِ . لِسَانُ الْعَرَبِ (ع ف ل) .

(١٢) الْقَرْنُ : شَبِيهُ الْعَقْلَةِ ، وَقِيلَ : هُوَ كَالنَّتْوَاءِ فِي الرَّجَمِ ، يَكُونُ فِي النِّسَاءِ وَالشَّاءِ وَالْبَقَرِ . وَالْقَرْنُ بِالسُّكُونِ

اسْمُ الْعَقْلَةِ ، وَالْقَرْنُ بِالْفَتْحِ ، اسْمُ الْعَيْبِ . لِسَانُ الْعَرَبِ (ق ز ن) .

(١٣) الْفَتَقَاءُ : هِيَ الْمَرْأَةُ الَّتِي صَارَ مَسْلُكُهَا وَاحِدًا . لِسَانُ الْعَرَبِ (ف ت ق)

(١٤) الرَّئِيقُ : بِالتَّحْرِيكِ مَصْدَرُ قَوْلِكَ : رَتَقْتُ الْمَرْأَةَ رَتَقًا ، وَهِيَ رَتَقَاءُ بَيْنَةَ الرَّتَقِ : التَّصَقَّ خَتَانُهَا فَلَمْ تُثَلِّ لَارْتِنَاقِ

ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْهَا ، فَهِيَ لَا يَسْتَطَاعُ جَمَاعُهَا . لِسَانُ الْعَرَبِ (ر ت ق) .

والْقَرَع^(١٥) ، والصَّمَمِ ، والطَّرَش^(١٦) ، والحَرَسِ ، وسَائِرِ الْمَرَضِ ،
والأَصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَالنَّاقِصَةِ ، والحَوْلِ ، والحَوَص^(١٧) ، والسَّبَلِ ، وهو زِيَادَةٌ فِي
الْأَجْفَانِ ، والتَّخْنِيث^(١٨) ، وَكَوْنُهُ خُنْثَى ، والخِصَاءِ ، والتَّرْوُجِ فِي الْأُمَةِ ،
والبَحْرِ^(١٩) فِيهَا . وهذا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْجَارِيَةِ تُشْتَرَى وَلَهَا زَوْجٌ ،
أَنَّهُ عَيْبٌ . وَكَذَلِكَ الدِّينُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُعْسِرًا ، وَالْجِنَايَةُ الْمُوجِبَةُ
لِلْقَوْدِ ؛ لِأَنَّ الرُّقْبَةَ صَارَتْ كَالْمُسْتَحِقَّةِ لِوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الْجِنَايَةِ وَالْبَيْعِ فِي الدِّينِ ،
وَمُسْتَحِقَّةٌ لِلْإِتْلَافِ بِالْقِصَاصِ ، وَالزَّرْنَى وَالبَحْرُ عَيْبٌ^(٢٠) فِي الْعَبْدِ وَالْأُمَةِ جَمِيعًا .
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ ذَلِكَ^(٢١) بِعَيْبٍ فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يُرَادُ لِلْفِرَاشِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِهِ ، بِخِلَافِ الْأُمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ
وَمَالِيَّتَهُ ، فَإِنَّهُ بِالزَّرْنَى يَتَعَرَّضُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ وَالتَّعْزِيرِ ، وَلَا يَأْمَنُهُ سَيِّدُهُ عَلَى عَائِلَتِهِ
وَحَرِيمِهِ ، وَالبَحْرُ يُؤْذِي سَيِّدَهُ ، وَمَنْ جَالَسَهُ وَخَاطَبَهُ أَوْ سَارَهُ . وَأَمَّا السَّرِقَةُ ،
وَالْإِبَاقُ ، وَالبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ ، فَهِيَ عُيُوبٌ فِي الْكَبِيرِ الَّذِي جَاوَزَ الْعَشْرَ . وَقَالَ
أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : فِي الَّذِي يَأْكُلُ وَحْدَهُ وَيَشْرَبُ وَحْدَهُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ
وإِسْحَاقُ : لَيْسَ بِعَيْبٍ فِيهِ حَتَّى يَحْتَلِمَ ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، مِنَ التَّكْلِيفِ ،
وَوُجُوبِ الْحُدُودِ ، بِبُلُوغِهِ ، فَكَذَلِكَ / هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ

ظ ٢٣٠/٤

(١٥) القرع : قرع الرأس ، وهو أن يصلع فلا يبقى على رأسه شعر . وقيل : هو ذهاب الشعر من داء . لسان
العرب (ق ر ع) .

(١٦) الطَّرَش : الصَّمَم . وقيل : هو أهون الصمم . لسان العرب (ط ر ش) .

(١٧) الحَوَص : ضيق العين وصغرها وغفورها ، رجل أخوص بين الخوص ، أى غائر العين . لسان العرب
(خ و ص) .

(١٨) التخنيث : خنث الرجل كلامه - بالتثقيل - إذا شبَّه بكلام النساء ليئلاً ورخامة . تاج العروس (خ
ن ث) .

(١٩) البحر : الرائحة المتغيرة من الفم . لسان العرب (ب خ ر) .

(٢٠) سقط من : الأصل .

يَتَحَرَّزُ مِنْ هَذَا عَادَةً ، كَتَحَرَّزِ الْكَبِيرِ ، فَوُجُودُهُ مِنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَوْلَ لِدَاءٍ فِي بَاطِنِهِ ، وَالسَّرِيقَةُ وَالْإِبَاقُ لِحُبِّهِ فِي طَبْعِهِ ، وَحَدُّ ذَلِكَ بِالْعَشْرِ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِتَأْدِيبِ الصَّبِيِّ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ عِنْدَهَا ، وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ لِيُلَوِّغَهَا^(٢١) . فَأَمَّا مَنْ دُونَ ذَلِكَ فَتَكُونُ هَذِهِ الْأُمُورُ مِنْهُ لِضَعْفِ عَقْلِهِ ، وَعَدَمِ تَقْيُّنِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَشْرَبُ الْحَمْرَ ، أَوْ يَسْكُرُ مِنَ النَّبِيذِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، فَهُوَ كَالزَّانِي . وَكَذَلِكَ الْحُمُقُ الشَّدِيدُ ، وَالْإِسْطِطَالَةُ عَلَى النَّاسِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ ، وَرُبَّمَا تَكَرَّرَ فَأُفْضِيَ إِلَى تَلْفِهِ ، وَلَا يَكُونُ عَيِّبًا إِلَّا فِي الْكَبِيرِ دُونَ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَى فِعْلِهِ . وَعَدَمُ الْخِتَانِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتِ وَفْتُهُ ، وَلَا فِي الْأَمَةِ الْكَبِيرَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَيْ حَنِيفَةٍ : هُوَ عَيْبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ أَلَمٍ ، فَأُشْبِهَتْ الْعَبْدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ فِي حَقِّهَا ، وَالْأَلَمُ فِيهِ يَسِيرٌ لَا يُخْشَى مِنْهُ التَّلَفُ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ . فَأَمَّا الْعَبْدُ الْكَبِيرُ ، فَإِنْ كَانَ مَجْلُوبًا مِنَ الْكُفَّارِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَتَاهُمْ لَا يَحْتَسِبُونَ ، فَصَارَ ذَلِكَ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ كَدَيْبِهِمْ . وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا مَوْلَدًا ؛ فَهُوَ عَيْبٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَهُوَ خِلَافُ الْعَادَةِ .

فصل : وَالتَّيْبُوبَةُ لَيْسَتْ عَيْبًا ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الْجَوَارِي التَّيْبُوبَةُ ، فَالْإِطْلَاقُ لَا يَقْتَضِي خِلَافَهَا ، وَكَوْنُهَا مُحَرَّمَةً عَلَى الْمُشْتَرِي بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ، لَيْسَ بِعَيْبٍ ، إِذْ لَيْسَ فِي الْمَحَلِّ مَا يُوجِبُ خَلَلًا فِي الْمَالِيَّةِ ، وَلَا نَقْصًا ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ مُحْتَصَرٌّ بِهِ . وَكَذَلِكَ الْإِحْرَامُ وَالصِّيَامُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَزُولَانِ قَرِيبًا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا مُحَالَفًا . وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْبَائِنِ . وَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ فَهِيَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ ارْتِجَاعُهَا . وَمَعْرِفَةُ الْغِنَاءِ وَالْحِجَامَةِ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ . وَحُكْيَ عَنْ مَالِكٍ ، فِي الْجَارِيَةِ الْمُعْتَبَةِ ، أَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْغِنَاءَ

(٢١) تقدم تخريجه في : ٣٥٠/٢ .

مُحَرَّم . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي عَيْنِهَا ، وَلَا قِيمَتِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ عَيْنًا كَالصَّنَاعَةِ ،
 / وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْغِنَاءَ مُحَرَّمٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْمُحَرَّمُ اسْتِعْمَالُهُ ، لَا مَعْرِفَتُهُ ،
 وَالْعَسْرُ^(٢٢) لَيْسَ بِعَيْبٍ ، وَكَانَ شُرَيْحٌ يُرَدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ ، وَعَمَلُهُ
 بِإِخْدَى يَدَيْهِ يَقُومُ مَقَامَ عَمَلِهِ بِالْأُخْرَى ، وَالْكُفْرُ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ
 مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾^(٢٣) . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَبِيدَ يَكُونُ فِيهِمُ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ،
 وَالْأَصْلُ فِيهِمُ الْكُفْرُ ، فَلَا إِطْلَاقَ لَا يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ ، وَكَوْنُ الْمُؤْمِنِ خَيْرًا مِنَ
 الْكَافِرِ لَا يَقْتَضِي كَوْنَ الْكُفْرِ عَيْنًا ، كَمَا أَنَّ الْمُتَّقَى خَيْرٌ مِنْ غَيْرِهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
 ﴿ إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَكُمُ ﴾^(٢٤) . وَلَيْسَ عَدَمُ ذَلِكَ عَيْنًا . وَكَوْنُهُ وَلَدَ زَنْيٍ
 لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ
 تُرَادُّ لِلْإِفْتِرَاشِ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّسَبَ فِي الرَّقِيقِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، بِدَلِيلِ
 أَنَّهُمْ يُشْتَرُونَ مَجْلُوبِينَ ، غَيْرَ مَعْرُوفِي النَّسَبِ . وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ لَا تُحْسِنُ الطَّبْخَ أَوْ
 الْخَبْزَ أَوْ نَحْوَ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جُرْفَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ قَوَائِمُهَا عَيْنًا ، كَسَائِرِ
 الصَّنَائِعِ ، وَكَوْنُهَا لَا تَحْيِضُ ، لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ عَيْبٌ إِذَا كَانَ
 لِكَبِيرٍ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَحْيِضُ لَا تَحْمِلُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِطْلَاقَ لَا يَقْتَضِي الْحَيْضَ ، وَلَا
 عَدَمَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ قَوَائِمُهَا عَيْنًا ، كَمَا لَوْ كَانَ لَغَيْرِ الْكَبِيرِ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ^(٢٥) صِفَةً مَقْصُودَةً مِمَّا لَا يُعَدُّ فَقْدُهُ
 عَيْنًا ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، وَصَارَتْ مُسْتَحَقَّةً ، يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ عِنْدَ عَدَمِهَا ، مِثْلُ
 أَنْ يَشْتَرِيَ مُسْلِمًا ، فَيَبِينُ كَافِرًا ، أَوْ يَشْتَرِيَ الْأَمَةَ بِكَرًا أَوْ جَعْدَةً أَوْ طَبَاحَةً ، أَوْ ذَاتَ

(٢٢) الْعَسْرُ : الْعَمَلُ بِالشَّمَالِ ، دُونَ الْيَمِينِ .

(٢٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢١ .

(٢٤) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ١٣ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْع » .

صَنْعَةٍ ، أَوْ لَبَنٍ ، أَوْ أَنَّهَا تَحِيضُ ، أَوْ يَشْتَرِطُ فِي الدَّائِيَةِ أَنَّهَا هِمْلَجَةٌ^(٢٦) ، أَوْ فِي
 الْفَهْدِ أَنَّهُ صَبُودٌ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا . فَمَتَى بَانَ خِلَافُ مَا اشْتَرَطَهُ^(٢٧) ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي
 الْفَسْخِ ، وَالرَّجُوعُ بِالثَّمَنِ ، أَوْ الرِّضَا بِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . لَا تَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي هَذَا خِلَافًا ؛
 لِأَنَّهُ شَرَطَ وَصْفًا مَرْغُوبًا فِيهِ ، فَصَارَ بِالشَّرْطِ مُسْتَحَقًّا . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ صِفَةً غَيْرَ
 مَقْصُودَةٍ ، فَبَانَتْ بِخِلَافِهَا ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَهَا سَبِطَةً^(٢٨) فَبَانَتْ جَعْدَةً ، أَوْ
 جَاهِلَةً ، فَبَانَتْ عَالِمَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا . وَإِنْ شَرَطَهَا / كَافِرَةً فَبَانَتْ
 مُسْلِمَةً ، أَوْ ثَنِيًّا ، فَبَانَتْ بِكَرًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ قَصْدٌ صَحِيحٌ ، وَهُوَ أَنَّ طَالِبَ
 الْكَافِرَةِ أَكْثَرُ ؛ لِصَلَاحِيَّتِهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ ، أَوْ لِيَسْتَرِيحَ مِنْ تَكْلِيفِهَا الْعِبَادَاتِ .
 وَقَدْ يَشْتَرِطُ الثَّيِّبَ ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الْبِكْرِ ، أَوْ لِيَبَيْعِهَا لِعَاجِزٍ عَنِ الْبِكْرِ . فَقَدْ فَاتَ
 قَصْدُهُ . وَقِيلَ : لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ زِيَادَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْبِكْرِ ، وَاخْتِيَارُ
 الْقَاضِي . وَاسْتَبْعَدَ كَوْنَهُ يَقْصُدُ الثُّيُوبَةَ ، لِعَجْزِهِ عَنِ الْبِكْرِ ، وَلَيْسَ هَذَا بَبَعِيدٍ ، فَإِنَّهُ
 مُمَكِّنٌ ، وَالِاشْتِرَاطُ يُدَلُّ عَلَيْهِ ، فَيَصِيرُ بِالذَّلِيلِ قَرِيبًا . وَإِنْ شَرَطَ الشَّاةَ لَبُونًا ، صَحَّ ،
 وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ،
 فَلَمْ يَجْزِ شَرْطُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمْرٌ مَقْصُودٌ يَتَحَقَّقُ فِي الْحَيَوَانِ ، وَيَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ ،
 فَصَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، كَالصَّنَاعَةِ فِي الْأُمَةِ ، وَالْهَمْلَجَةِ فِي الدَّائِيَةِ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ
 مُفْرَدًا^(٢٩) ؛ لِلْجَهَالَةِ ، وَالْجَهَالَةُ تَسْقُطُ فِيمَا كَانَ تَبَعًا^(٣٠) ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ
 شَرْطٍ ، صَحَّ بَيْعُهَا مَعَهُ ، وَكَذَلِكَ يَصِحُّ بَيْعُ أُسَاسَاتِ الْحَيَاطَانِ وَالنَّوَى فِي الثَّمَرِ مَعَهُ ،
 وَإِنْ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُمَا^(٣١) مُفْرَدَيْنِ . وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا تَخْلُبُ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا ، لَمْ
 يَصِحَّ ؛ لِتَعَدُّرِ الْوَفَاءِ بِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ يَخْتَلِفُ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ . وَإِنْ شَرَطَهَا غَزِيرَةً

(٢٦) أَى : حَسَنَةُ السَّيْرِ فِي سُرْعَةٍ وَتَبَخْتَرُ .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « شَرَطَهُ » .

(٢٨) أَى : شَعْرَهَا مُسْتَرْسِلٌ لَا جَعُودَةَ فِيهِ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « مُفْرَدًا » .

(٣٠) فِي النَّسَخِ : « بَيْعًا » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَاهُ .

(٣١) فِي م : « بَيْعَهَا » .

اللَّبَن ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ . وَإِنْ شَرَطَهَا حَامِلًا ، صَحَّ . وَقَالَ الْقَاضِي :
 قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ ؛ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ عَلَى
 الْحَمْلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رِيحٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صِفَةٌ مَقْصُودَةٌ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهَا ، فَصَحَّ شَرَطُهُ ،
 كَالصَّنَاعَةِ ، وَكَوْنِهَا لَبُونًا ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا قَبْلُ أَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، وَلِذَلِكَ حَكَّمَ النَّبِيُّ
 ﷺ فِي الدِّيَةِ بَارَبَعِينَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْ لَأْدَهَا^(٣٢) . وَمَنْعَ اخْتِذَ الْحَوَامِلِ فِي
 الزَّكَاةِ^(٣٣) ، وَمَنْعَ وَطْءِ الْحَبَالَى الْمُسَيَّبَاتِ^(٣٤) ، وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى عِدَّةَ الْحَامِلِ
 وَضَعَ حَمْلُهَا ، وَأَرْخَصَ لَهَا فِي^(٣٥) الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ إِذَا خَافَتْ عَلَى وَلَدِهَا ، وَمَنْعَ
 مِنَ الْاِقْتِصَاصِ مِنْهَا ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ حَمْلِهَا . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ
 فِي اللَّعَانِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا عَنَتَهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا ، فَاتَّقَى عَنْهُ وَلَدُهَا ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا
 تَضَعُ الْوَلَدَ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ / لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ ،
^(٣٦) وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ^(٣٦) . وَقَالَ
 مَالِكٌ : لَا يَصِحُّ فِي الْمُرْتَفَعَاتِ . وَيَصِحُّ فِي غَيْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهَا بِشَرْطِ الْبِرَاءَةِ
 مِنَ الْحَمْلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالْمُرْتَفَعَاتِ . وَإِنْ شَرَطَهَا حَائِلًا^(٣٧) ، فَبَانَتْ حَامِلًا ،

(٣٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبي داود
 ٢ / ٤٩٢ ، ٥٠١ . والنسائي ، في : باب كم دية شبه العمد ، وباب ذكر الاختلاف على خالد
 الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٦/٨ - ٣٨ . وابن ماجه ، في : باب دية شبه العمد مغلفة ، من
 كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . والدارمي ، في : باب الدية في شبه العمد ، من كتاب
 الديات . سنن الدارمي ١٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١/٢ ، ١٠٣ .

(٣٣) تقدم في : ٤٥/٤ .

(٣٤) أخرجه الترمذي ، في : باب في كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفي : باب ما جاء في كراهية
 وطء الحبالى من السبايا ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ، ٢٦٦/٦ ، ٥٩/٧ . والنسائي ، في : باب
 بيع المغام قبل أن تقسم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٥/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٧/٤ .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٧) الحائل : من كل أنثى ، هي التي لم تحمل .

فإن كان ذلك في الأَمَةِ ، فهو عَيْبٌ يَثْبُتُ الْفَسْخُ بِهِ ، وإن كان في غيرها ، فهو زِيَادَةٌ لا يَسْتَحِقُّ بِهِ فَسْخًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُهَا لِسَفَرٍ ، أَوْ لِحَمْلٍ شَيْءٍ لا يَتِمَّ كُنُّ مِنْهُ مَعَ الْحَمْلِ . وَإِنْ شَرَطَ الْبَيْضَ فِي الدَّجَاجَةِ ، فَقَدْ قِيلَ : لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ لا عِلْمَ عَلَيْهِ ، يُعْرَفُ بِهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ فِي الشَّرْعِ حُكْمٌ ، وَالأَوَّلَى أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ يُعْرَفُ بِالْعَادَةِ ، فَأَشْبَهَ اشْتِرَاطَ الشَّاةِ لَبُونًا . وَإِنْ اشْتَرَطَ الْهَزَارَ^(٣٨) أَوْ الْقُمْرَى مُصَوَّنًا ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لا يَصِحُّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ صِيَّاحَ الطَّيْرِ يَجُوزُ أَنْ يُوجَدَ ، وَيَجُوزُ أَنْ لا يُوجَدَ . وَالأَوَّلَى جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَقْصِدًا صَحِيحًا ، وَهُوَ عَادَةٌ لَهُ وَخَلْقَةٌ فِيهِ^(٣٩) ، فَأَشْبَهَ الْهَمْلَجَةَ فِي الدَّائِيَةِ ، وَالصَّيْدَ فِي الْفَهْدِ . وَإِنْ شَرَطَ فِي الْحَمَامِ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ ذَكَرَهَا . فَقَالَ الْقَاضِي : لا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْذِيرًا لِلْحَيَوَانِ ، وَالْقَصْدُ مِنْهُ غَيْرُ صَحِيحٍ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ عَادَةٌ مُسْتَمْرَّةٌ ، وَفِيهَا^(٤٠) قَصْدٌ صَحِيحٌ^(٤١) لِتَبْلِيغِ الْأَخْبَارِ وَحَمْلِ الْكُتُبِ ، فَجَرَى مَجْرَى الصَّيْدِ فِي الْفَهْدِ ، وَالْهَمْلَجَةِ فِي الدَّائِيَةِ ، وَإِنْ شَرَطَ فِي الْجَارِيَةِ أَنَّهَا مُعْنِيَّةٌ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْغِنَاءَ مَذْمُومٌ فِي الشَّرْعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، كَالزُّنَى . وَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَبْشِ كَوْنَهُ نَطَّاحًا ، وَفِي الدِّيكِ كَوْنَهُ مُقَاتِلًا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لَأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ فِي الشَّرْعِ ، فَجَرَى مَجْرَى الْغِنَاءِ فِي الْجَارِيَةِ . وَإِنْ شَرَطَ فِي الدِّيكِ أَنَّهُ يُوقِظُهُ لِلصَّلَاةِ ، لَمْ يَصِحَّ ، لَأَنَّهُ لا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ كَوْنَهُ يَصِيحُّ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ ، جَرَى مَجْرَى اشْتِرَاطِ التَّصْوِيَتِ فِي الْقُمْرَى ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

فصل : ولا يَفْتَقِرُ الرَّدُّ بِالْغَيْبِ إِلَى رِضَى الْبَائِعِ ، وَلَا حُضُورِهِ ، وَلَا حُكْمِ حَاكِمٍ ، قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بَعْدَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، افْتَقَرَ إِلَى حُضُورِ صَاحِبِهِ دُونَ رِضَاهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، افْتَقَرَ إِلَى رِضَا

(٣٨) فارسي معرب ، وهو العنديل .

(٣٩) سقط من الأصل .

(٤٠) في م : « وفيه » .

(٤١) في م : « صريح » .

صاحبه ، أو حُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ عَلَى الثَّمَنِ ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِرِضَاهُ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ / مُسْتَحَقٍّ لَهُ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، وَلَا حُضُورِهِ
كَالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، كَقَبْلِ الْقَبْضِ .

٧٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي بَعْضَهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، كَانَ
مُخِيرًا بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ مِلْكَهُ مِنْهَا بِمَقْدَارِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيْبِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ
فِيهَا)

الكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ :

منها ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَعِيًّا فَبَاعَهُ ، سَقَطَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . فَإِنْ عَادَ
إِلَيْهِ ، فَأَرَادَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ ، نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ بَاعَهُ عَالِمًا بِالْعَيْبِ ، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ
مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ رِضَى بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ
بِالْعَيْبِ ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ^(١) أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لَهُ
رَدُّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي فَسَخَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ بِنَيْعِهِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَ بِنَيْعِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِدْرَاكُ ظُلَامَتِهِ بِرَدِّهِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا
لَوْ فَسَخَ الثَّانِي بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَلَا نُسَلَّمَ سَقُوطُ حَقِّهِ ،
وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَجْزِهِ عَنْ رَدِّهِ ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ زَالِ الْمَانِعِ ، فَظَهَرَ جَوَازُ الرَّدِّ ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ
الرَّدُّ لِعَيْبَةِ الْبَائِعِ ، أَوْ لِمَعْنَى سِوَاهُ . وَسَوَاءٌ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ ،
أَوْ بِإِقَالَةٍ ، أَوْ هَبَةٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ثَانٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْقَاضِي . وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ رَجَعَ بِغَيْرِ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَيْسَ
لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَهُ بِنَيْعِهِ ، وَلَمْ يَزُلْ بِفَسْخِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ سَبَبَ
اسْتِحْقَاقِ الرَّدِّ قَائِمٌ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِتَعَدُّرِهِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ وَجَبَ أَنْ
يَجُوزَ الرَّدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ . فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَهَا الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهَا الْأَوَّلِ ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا
كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَلَهُ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ الثَّانِي ، ثُمَّ لِلثَّانِي رَدُّهُ . وَفَائِدَةُ
الرَّدِّ هَهُنَا ، اخْتِلَافُ الثَّمَنَيْنِ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الثَّمَنُ الثَّانِي أَكْثَرَ .

(١) فِي م : « وَقَالَ » .

الفصل الثاني ، أنه إذا باع المَعِيب ، ثم أراد أخذ أرضه . فظاهر كلام الخِرَقِي ، أنه لا أرض له سواء باعه عالماً بعيبه ، أو غير عالِم . / وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأن امتناع الرد كان بفعله ، فأشبهه ما لو أئلف المبيع ، ولأنه قد استدرَك ظلامته ببيعه ، فلم يكن له أرض ، كما لو زال العيب . وقال القاضي : إن باعه مع علمه بالعيب ، فلا أرض له ؛ لرضاه به مبيعاً ، وإن باعه غير عالِم بالعيب ، فله الأرض . نص عليه أحمد ؛ لأن البائع لم يؤفه ما أوجب له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً ، فكان له الرجوع عليه ، كما لو أعتقه . وقياس المذهب ، أن له الأرض بكل حال ، سواء باعه عالماً بعيبه أو جاهلاً به ؛ لأننا خيرناه ابتداءً بين رده ، وإمساكه وأخذ الأرض ، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ، ولأن الأرض عوض الجزء الفاتت من المبيع ، فلم يسقط بيعه ، ولا رضاه ، كما لو باعه عشرة أقفزة ، وسلم إليه تسعة ، فباعها المشتري . وقولهم : إنه استدرَك ظلامته . لا يصح ، فإن ظلامته من البائع ، ولم يستدرَكها منه ، وإنما ظلم المشتري ، فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب عن أحمد ، في رجوع بائع المَعِيب بالأرض^(٢) ، روايتين ، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به . وعلى قول من قال لا يستحق الأرض ، فإذا علم به المشتري الثاني فردّه به ، أو أخذ أرضه منه ، فلأول أخذ أرضه . وهو قول الشافعي إذا امتنع على المشتري الثاني ردّه بعيب حدث عنده ؛ لأنه لم يستدرَك ظلامته ، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصّة العيب من الثمن الذي اشتراه به ، على ما ذكرناه فيما تقدّم .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « الأرض » .

الفصل الثالث ، إذا باع المشتري بعض المبيع ، ثم ظهر على عيب ، فله الأرض ، لما بقي في يده من المبيع ، وفي الأرض لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع ، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن ، فالذي ذكره الخرقى ههنا أن له ذلك . وقد نص عليه أحمد ، والصحيح أنه إن كان المبيع عينا واحدة ، أو عينين ينقصهما التفريق ، كمصراعى^(٤) باب ، وزوجى خف ، أنه لا يملك الرد ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، أو ضرر الشركة ، وامتناع الانتفاع بها على الكمال ، كإباحة الوطء والاستخدام . وبها قال شريح ، والشعبي ، / والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع ، فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق ، أنه لا يجوز رد أحدهما دون الأخرى ؛ لما فيه من الضرر ؛ وفيما لو اشترى مبيعاً فتعيب عنده ، أنه لا يملك رده ، إلا أن يرد أرض العيب الحادث عنده ، فلا يجوز أن يرده في مسألتنا مبيعاً بعيب الشركة ، أو نقص القيمة ، بغير شيء ، إلا أن يكون الخرقى أراد ما إذا دلّس البائع^(٥) العيب ، فإن ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب ، على ما ذكرنا فيما مضى . وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق ، فباع أحدهما^(٦) ، ثم وجد بالأخرى عيباً ، أو علم أنهما كانتا معيتين ، فهل له رد الباقي في ملكه ؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة .^(٧) وقال القاضي : المسألة مبنية على تفريق الصفقة^(٧) سواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين . والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

فصل : وإن اشترى عينين ، فوجد بإحدهما عيباً ، وكانا مما لا ينقصهما

(٤) في م : « كمصراعى » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « أحدهما » .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

التفريق ، أو مما لا يجوز التفريق بينهما ، كالولد مع أمه ، فليس له إلا ردُّهما جميعاً ، أو إمساكهما وأخذ الأرض ، وإن لم يكونا كذلك ، ففيهما روايتان ، إحداهما ، ليس له إلا ردُّهما ، أو أخذ الأرض مع إمساكهما . وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض ؛ لأنَّ الردَّ تبعيض^(٨) الصَّفَقَةِ من المشتري ، فلم يكن له ذلك ، كما لو كانا مما ينقصه التفريق . والثانية ، له ردُّ المغيب ، وإمساك الصحيح . وهذا قول الحارث العكلي ، والأوزاعي ، وإسحاق . وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض ؛ لأنه ردُّ المغيب على وجه لا ضرر فيه على البائع ، فجاز كما لو ردَّ الجميع . وفارق ما ينقص بالتفريق ، فإنَّ فيه ضرراً . وإن تُلِفَ أحد المبيعين ، أو تعيب ، أو وجد بالآخر أو بهما عيباً ، فأراد رده ، فالحكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف . وإن اختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه منكَّر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ؛ لأنه بمنزلة الغارم ، لأنَّ قيمة التالف إذا زادت ، زاد قدر ما يعرُّمهُ ، فهو بمنزلة المستعير والغاصب . فأما إن كان المبيعان باقيتين معيبين ، لم يوجد في أحدهما ما يمنع رده ، فأراد ردَّ أحدهما / دون الآخر . فقال القاضي : ليس له ذلك . ولم يذكر فيه سوى المنع من ردَّ أحدهما . والقياس ، أنها كالتى قبلها ، إذ لو كان إمساك أحدهما مانعاً من الردِّ فيما إذا كانا معيبين ، لَمَنَعَ منه إذا كان صحيحاً .

فصل : إذا اشترى اثنان شيئاً فوجده مغيباً ، أو اشترط الخيار فَرَضِيَ أحدهما . ففيه روايتان عن أحمد ، حكاهما أبو بكر ، وابن أبي موسى . إحداهما ، لمن لم يرضَ الفسخ . وبه قال ابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وهو إحدى الروايتين عن مالك . والآخرى ، لا يجوز له رده . وهو قول أبي حنيفة ، وأبي ثور ؛ لأنَّ المبيع خرج عن ملكه دفعةً واحدةً غير مُتَشَقِّصٍ^(٩) ، فإذا رده مُشْتَرِكاً ، رده ناقصاً ، أشبه ما لو تعيب عنده . ووجه الأولى ، أنه ردَّ جميع ما ملكه بالعقد ،

(٨) في م : « بعض » .

(٩) أى غير مجزأ .

فجَازَ ، كما لو انْفَرَدَ بِشِرَائِهِ ، والشَّرِكَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِإِجَابِ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا ، فَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ مُتَشَقِّصَةً^(١٠) ، بِخِلَافِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ .

فصل : وَإِذَا وَرِثَ اثْنَانِ عَنْ أَبِيهِمَا^(١١) خِيَارَ عَيْبٍ ، فَرَضَى أَحَدُهُمَا ، سَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ مِنَ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّ وَحْدَهُ ، تَشَقَّقَتِ السَّلْعَةُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَيَتَضَرَّرُ^(١٢) بِذَلِكَ ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ إِلَى وَاحِدٍ غَيْرِ مُتَشَقِّصَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ رَدُّ بَعْضِهَا إِلَيْهِ مُتَشَقِّصًا ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَإِنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا مُتَفَرِّدًا ، فَرَدَّ عَلَيْهِ أَحَدَهُمَا جَمِيعَ مَا بَاعَهُ إِيَّاهُ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ .

فصل : وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شَيْئًا ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا ، رَدَّ عَلَى الْحَاضِرِ حِصَّتَهُ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَقْبَى نَصِيبُ الْغَائِبِ^(١٣) فِي يَدِهِ حَتَّى يَقْدَمَ . وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَاعَ الْعَيْنَ كُلَّهَا بِوَكَالَةِ الْآخَرِ ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ الْحَاضِرُ الْوَكِيلَ أَوِ الْمُوَكَّلَ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى قَرِيبٍ مِنْ هَذَا . فَإِنْ أَرَادَ رَدَّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَإِمْسَاكَ نَصِيبِ الْآخَرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى الْبَائِعِ جَمِيعَ مَا بَاعَهُ ، وَلَا يَحْصُلُ بِرَدِّهِ تَشْقِيقٌ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ مُتَشَقِّصًا قَبْلَ الْبَيْعِ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَى حَلَى فِضَّةٍ يَوْزَنُهُ دِرَاهِمَ ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا / ، فَلَهُ رَدُّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ الْأَرْضِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ فِيمَا يَجِبُ التَّمَانُّلُ فِيهِ . فَإِنْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَعَلَى أَحَدِ الرَّوَائِثَيْنِ ؛ يُرَدُّهُ ، وَيُرَدُّ أَرْضُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَيَأْخُذُ

(١٠) فِي م : « مُتَشَقِّصَةٌ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أُمُّهُمَا » .

(١٢) فِي م : « فَتَضَرَّرُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « الْغَائِبُ » .

ثَمَنَهُ ، وقال القَاضِي : لا يجوزُ له رَدُّهُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ ، وَرَفَعَ لَهُ ، فلا تَبْقَى الْمُعَاوَضَةُ ، وَإِنَّمَا يَذْفَعُ الْأَرْضَ عَوْضًا عَنْ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فِي مِلْكٍ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ ، وَكَمَا لَوْ فَسَخَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَفْسَخُ الْحَاكِمُ الْبَيْعَ ، وَيُرَدُّ الْبَائِعُ^(١٤) الثَّمَنَ ، وَيُطَالِبُ بِقِيَمَةِ الْحَلِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ إِهْمَالَ الْعَيْبِ ، وَلَا أَخَذَ الْأَرْضَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كِبَاهَتَيْنِ الرَّوَاتِبَيْنِ . وَإِنْ تَلَفَ الْحَلِيُّ ، فَإِنَّهُ يَفْسَخُ الْعَقْدَ وَيُرَدُّ قِيَمَتُهُ ، وَيَسْتَرْجِعُ الثَّمَنَ ؛ فَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْفَسْخِ . وَعِنْدِي ، أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا فَسَخَ ، وَجَبَ رَدُّ الْحَلِيِّ وَأَرْضُ نَقْصِهِ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى قِيَمَتِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ رَدِّهِ بِتَلَفٍ أَوْ عَجْزٍ ، وَلَيْسَ فِي رَدِّهِ وَرَدُّ أَرْضِهِ تَفَاضُلٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ قَدْ^(١٥) زَالَتْ بِالْفَسْخِ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ مُقَابِلٌ ، وَإِنَّمَا هَذَا الْأَرْضُ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ؛ وَلِأَنَّ^(١٦) قِيَمَتَهُ إِذَا زَادَتْ عَلَى وَزْنِهِ أَوْ نَقَصَتْ عَنْهُ ، أَفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ عَوْضٌ عَنْهُ ، فلا يجوزُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَلَوْ بَاعَ قَفِيزًا مِمَّا فِيهِ الرَّبَا بِمِثْلِهِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا بِمَا أَخَذَهُ عَيْنًا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ دُونَ كَيْلِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ أَرْضِيهِ ، لِثَلَاثِ نِقَاطٍ إِلَى التَّفَاضُلِ . وَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ^(١٧) فِي الْحَلِيِّ بِالْدَّرَاهِمِ .

٧٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ لَهَا أَوْ مَوْتِهَا فِي مِلْكِهِ ، فَلَهُ الْأَرْضُ)

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّهُ إِذَا زَالَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمَبِيعِ يَعْنِي ، أَوْ وَقَفَ ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ قُتِلَ ، أَوْ تَعَدَّرَ الرَّدُّ ، لِاسْتِيلَادٍ وَنَحْوِهِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . وَهَذَا قَالَ

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) سقط من : « م » .

(١٦) في م : « لِأَنَّ » .

(١٧) في م : « ذَكَرْنَاهُ » .

أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة قال في المَقْتُول خاصة : لا أَرَشَ له ؛ لأنه زال ملكه بفعل مَضْمُونٍ ، أشبه البيع . ولنا ، أنه عَيَّبَ لم يَرْضَ به ، ولم يَسْتَدْرِكَ ظَلامَتَهُ فيه ، فكان له الأَرَشُ كما لو أَعْتَقَهُ ، والْبَيْعُ لنا فيه مَنَعٌ ، ومع تَسْلِيمِهِ / ٢٣٥/٤ فَإِنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظَلامَتَهُ فيه . وأما الهبة ، فعن أحمد فيها رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، أنها كالْبَيْعِ ؛ لأنه لم يَنَاسْ من إمكانِ الرَّدِّ ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِ المَوْهُوبِ إليه . والثانية ، له الأَرَشُ ، وهي أَوْلَى . ولم يَذْكُرِ القاضى غيرها ؛ لأنه ما اسْتَدْرَكَ ظَلامَتَهُ ، فأشبهه ما لو وَقَفَهُ ، وإمكانِ الرَّدِّ ليس بمَانِعٍ من أَخْذِ الأَرَشِ عندنا ؛ بِدَلِيلِ ما قَبَلَ الهبة . وإن أَكَلَ الطَّعَامَ أو لَبَسَ الثَّوبَ ، فَأُتْلِفَهُ ، رَجَعَ بِأَرَشِهِ . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يَرْجِعُ بشيء ؛ لأنه أَهْلَكَ العَيْنَ ، فأشبهه ما لو قَتَلَ العَبْدَ . ولنا ، أنه ما اسْتَدْرَكَ ظَلامَتَهُ ، ولا رَضِيَ بِالْعَيْبِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّهُ من الأَرَشِ ، كما لو تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تعالى .

فصل : وإن فَعَلَ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فمَفْهُومُ كَلَامِ الحِرَقِيِّ : أنه لا أَرَشَ له . وهو مذهبُ أبى حنيفة ، والشافعي . وهو قِيَاسُ قولِ القاضى ؛ لقوله فى مَنْ باعَ المَعِيْبَ عَالِمًا بِعَيْبِهِ : ليس له أَرَشٌ ؛ لأنه رَضِيَ به مَعِيْبًا بِتَصَرُّفِهِ فيه مع عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ . وقِيَاسُ المذهبِ ، أنْ له الأَرَشُ ؛ لأنَّ له إِمْسَاكَ المَبِيعِ ، والمُطَالَبَةَ بِأَرَشِهِ ، وهذا يُنْزَلُ ^(١) مَنَزِلَةَ إِمْسَاكِهِ مع العِلْمِ بِعَيْبِهِ . ولأنَّ البائعَ لم يُوفِهِ ما أَوْجَبَهُ العَقْدُ ، فكان له الرُّجُوعُ بِأَرَشِهِ ، كما لو أَعْتَقَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ . ولأنَّ الأَرَشَ عَوَضُ الجُزْءِ الفَائِثِ بِالْعَيْبِ ، فلم يَسْقُطْ بِتَصَرُّفِهِ فيما سِوَاهِ ؛ كما لو باعَهُ عَشْرَةَ أَفْقَرَةٍ ، فَأَقْبَضَهُ تِسْعَةً ، فَتَصَرَّفَ فيها .

فصل : فإن اسْتَعْلَلَ المَبِيعَ ، أو عَرَضَهُ على البائعِ ، أو تَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفًا دَالًّا على الرِّضَا به ، قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، لم يَسْقُطْ خِيَارُهُ ؛ لأنَّ ذلك لا يَدُلُّ على الرِّضَا

(١) فى م : (يتنزل) .

به مَعِيًّا . وإن فَعَلَهُ بعد عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ ، بَطَلَ خِيَارُهُ في قول عامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قال ابنُ
المُنْذِرِ : كان^(٣) الْحَسَنُ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ^(٤) ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى ،
والتَّوْرِيُّ^(٥) ، وإِسْحَاقُ^(٦) ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، يقولون : إذا اشْتَرَى سِلْعَةً ، فَعَرَضَهَا
على الْبَيْعِ ، لَزِمَتْهُ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . ولا أَعْلَمُ فيه مُخَالَفًا^(٧) . فأَمَّا الْأَرْضُ ،
فقال ابنُ أُمِّ مُوسَى : لا يَسْتَحِقُّهُ أَيضًا . وقد ذَكَرْنَا أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ اسْتِحْقَاقُ
الْأَرْضِ . قال أَحْمَدُ : أَنَا أَقُولُ : إذا اسْتَحْدَمَ الْعَبْدُ ، وَأَرَادَ تَقْصَانَ الْعَيْبِ ، فله ذلك ،
فَأَمَّا إِنْ / اخْتَلَبَ اللَّبَنَ الْحَادِثَ بعد الْعَقْدِ ، لم يَسْقُطْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَهُ ، فَمَلَكَ
اسْتِيفَاءَهُ مِنَ الْمَبِيعِ الَّذِي يُرِيدُ رَدَّهُ . وكذلك إِنْ رَكِبَ الدَّابَّةَ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا ، أَوْ
لِيَسْقِيَهَا ، أَوْ لِيُرُدَّهَا على بَائِعِهَا . وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْأَمَةَ لِيَخْتَبِرَهَا ، أَوْ لِيَسَ الْقَمِيصَ
لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ ، لم يَسْقُطْ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ليس بِرِضًا بِالْمَبِيعِ ، ولهذا لا يَسْقُطُ
به خِيَارُ الشَّرْطِ . وَإِنْ اسْتَحْدَمَهَا لغيرِ ذَلِكَ اسْتِحْدَامًا كَثِيرًا ، بَطَلَ رَدُّهُ ،^(٨) وَإِنْ
كَانَ يَسِيرًا^(٩) لا يَخْتَصُّ الْمَلِكُ ، لم يَبْطُلِ الْخِيَارُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنْ هُوَ لَا يَقُولُونَ :
إذا اشْتَرَى عَبْدًا ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَاسْتَحْدَمَهُ بِأَنْ يَقُولَ : تَاوَلْنِي هَذَا الثَّوبُ . يَعْنِي
بَطَلَ خِيَارُهُ . فَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، وقال : مَنْ قال هذا ؟ أَوْ مِنْ أَيْنَ أَخَذُوا هذا ؟ ليس
هذا بِرِضَى حَتَّى يَكُونَ شَيْءٌ يَبِينُ . وقد نُقِلَ عَنْهُ فِي بُطْلَانِ^(١٠) خِيَارِ الشَّرْطِ^(١١)
بِالاسْتِحْدَامِ رَوَايَتَانِ . وكذلك يُخَرَّجُ هُنَا .

فصل : وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ ، فَلَهُ أَخْذُ أَرْضِهِ . فَإِنْ أَخَذَهُ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى

(٢) في م : « وكان » .

(٣) عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني ، أمه فاطمة بنت الحسين بن علي ، وكان
ثقة . تهذيب التهذيب ١٨٦/٥ ، ١٨٧ .

(٤) سقط من : « م » .

(٥) في م : « خلافا » .

(٦ - ٦) في م : « فإن كانت يسيرة » .

(٧ - ٧) في م : « الخيار » .

العَبْدُ ، فإن لم يكن مَعْرُوفَ الْإِبَاقِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فقد تَعَيَّبَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فهل يَمْلِكُ رَدُّهُ وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ وَالْأَرْضِ الَّتِي أَخَذَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَ آيِقًا ، فَهَلْ رَدُّهُ وَرَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْأَرْضِ وَأَخَذُ ثَمَنِهِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَخْذُ أَرْضِهِ ، سِوَاءَ قَدَرَ عَلَى رَدِّهِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنَاسُ مِنْ رَدِّهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعِيْبٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ فِيهِ ، فَكَانَ لَهُ أَرْضُهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ ، وَفِي الْبَيْعِ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا فَأَخَذَ أَرْضَهُ ، فَهُوَ لَهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي الرُّقَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الرِّقَبَةِ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ بَدْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِتْقَ إِنَّمَا صَادَفَ الرِّقَبَةَ الْمَعِيْبَةَ ، وَالْجُزْءَ الَّذِي أَخَذَ بَدْلَهُ مَا تَنَازَلَهُ عِتْقُ ، وَلَا كَانَ مَوْجُودًا ، وَلَئِنْ الْأَرْضُ لَيْسَ بَدْلًا عَنِ الْعَبْدِ ، إِنَّمَا هُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ ، جُعِلَ مُقَابِلًا لِلْجُزْءِ الْفَائِتِ ، فَلَمَّا لَمْ يُحْصَلْ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنَ الْمَبِيعِ ، رَجَعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَلِهَذَا رَجَعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، لَا مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي الرِّوَايَةِ ٢٣٦/٤ الْأُخْرَى ، يُحْمَلُ عَلَى اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، لَا عَلَى جُوبِهِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا الرِّوَايَتَانِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ عَنْ كُفَّارَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهَا^(٨) عَنْ الْكُفَّارَةِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ بَدْلِهَا ، كَالْمُكَاتِبِ إِذَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَرْضُ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ ، فَكَانَ لَهُ ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِعِتْقِهِ .

٧٤٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ يُمَكِّنُ خُدُوْثَهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، وَكَانَ لَهُ الرَّدُّ أَوْ الْأَرْضُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ ، هَلْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْعَقْدِ ،

(٨) أَى الرِّقَبَةِ . وَفِي م : « أَعْتَقَهُ » .

أَوْ حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ لَمْ يَحُلْ مِنْ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَحْتَمِلَ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ، كَالْإِصْبَعِ الرَّائِدَةِ ، وَالشَّجَّةِ الْمُنْدَمِلَةِ ، الَّتِي لَا يُمَكِّنُ حَدُوثُ مِثْلِهَا ، وَالْجُرْحَ الطَّرِيءَ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ كَوْنُهُ قَدِيمًا . (١) فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يَدْعَى ذَلِكَ ، بغير يَمِينٍ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ صِدْقَهُ ، وَكَذِبَ خَصْمِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِحْلَافِهِ .
وَالثَّانِي ، أَنْ يَحْتَمِلَ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَالْخَرْقِ فِي الثَّوبِ وَالرَّفْوِ ، وَنَحْوَهُمَا ، فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَيَحْلِفُ بِاللَّهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَبِهِ هَذَا الْعَيْبُ ، أَوْ أَنَّهُ مَا حَدَّثَ عَنْهُ وَيَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ ، وَاسْتِحْقَاقُ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلُزُومُ الْعَقْدِ فِي حَقِّهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِي ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ . وَالثَّانِيَةُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ، إِنْ أَجَابَ أَتْنِي بَعْتُهُ بَرِيئًا مِنَ الْعَيْبِ ، حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ أَجَابَ بَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ، عَلَى مَا يَدَّعِيهِ مِنَ الرَّدِّ ، حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَيَمِينُهُ عَلَى الْبَتِّ لَا عَلَى نَفْيِ (٢) الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ كُلَّهُا عَلَى الْبَتِّ ، لَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ سَلَامَةُ الْمَبِيعِ ، وَصِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَدَّعِي عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقَ فَسْخِ الْبَيْعِ ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ .

فصل : وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ كَانَ بِهِ ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يُرَدُّ بِالْعَيْبِ ، عَلَى مَنْ كَانَ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يُمَكِّنُ حَدُوثَهُ ، فَأَقْرَبُهُ الْوَكِيلُ ، وَأَنْكَرُهُ الْمُوَكَّلُ ، فَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّدَّ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِهِ عَلَى مُوَكَّلِهِ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ : / لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِذَلِكَ . وَهُوَ ظ ٢٣٦/٤
أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، فَإِذَا رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَكِيلِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ رَدَّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ بِإِقْرَارِهِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَى غَيْرِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ أَنْكَرَهُ الْوَكِيلُ فَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

فَرَدَّ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ ، فَهَلْ لَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى إِقْرَارِهِ . وَالثَّانِي ، لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ .

فصل : وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ ، ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي : إِنَّمَا هِيَ ثَيْبٌ . أَرَيْتِ النِّسَاءَ الثَّقَاتِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ امْرَأَةٍ ثَقَةٍ . فَإِنْ وَطَّهَا الْمُشْتَرِي ، وَقَالَ : مَا أَصَبْتُهَا بِكَرًّا . خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ الْحَادِثِ .

فصل : وَإِنْ رَدَّ الْمُشْتَرِي السِّلْعَةَ بَعِيبٍ فِيهَا ، فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهَا سِلْعَتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَنَحْوَهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ صَرَفَ دَرَاهِمَ بَدَنَانِيرَ ، ثُمَّ رَجَعَ بِدِرْهَمٍ ، فَقَالَ الصَّرْفِيُّ : لَيْسَ هَذَا دِرْهَمِي يَخْلِفُ الصَّرْفِيُّ : بِاللَّهِ لَقَدْ وَفَيْتُكَه ، وَيَبْرَأُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُنْكَرٌ كَوْنُ هَذِهِ سِلْعَتِهِ ، وَمُنْكَرٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَسْخِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ لِيَرُدَّ السِّلْعَةَ بِخِيَارٍ ، فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ أَنَّهَا سِلْعَتُهُ ، فَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْنَخَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ فُسْخِ الْعَقْدِ ، وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ بِخِلَافِهِ .

٧٤٧ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا ، مَا كُوْلُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ ، كَيْبُضِ الدَّجَاجِ ، رَجَعَ بِالْثَمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ ، كَجَوْزِ الْهِنْدِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الرُّدِّ وَأَخِذِ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ الْكُسْرِ ، أَوْ يَأْخُذُ مَا بَيْنَ صَحِيحِهِ وَمَعْيِيهِ)

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَا لَا يَطْلُعُ عَلَى عَيْبِهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ ، كَالْبَطِيخِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالْجَوْزِ ، وَالْبَيْضِ ، فَكَسَرَهُ فَبَانَ عَيْبُهُ ، فِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ / مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْبَائِعِ تَذْلِيلٌ ، وَلَا تَقْرِيطٌ ؛ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِ بِعَيْبِهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يُمْكِنُهُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ ، فَجَرَى

مَجْرَى الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ . وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَقَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ اقْتَضَى السَّلَامَةَ مِنَ عَيْبٍ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ
الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا بَانَ مَعِيًّا ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ الْمَعِيبِ ،
دُونَ الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ صَحِيحًا ، فَلَا مَعْنَى لِإِجَابِ الثَّمَنِ كُلِّهِ ، وَكَوْنُهُ
لَمْ يَقْرُطْ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَجِبَ لَهُ ثَمَنُ مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ ؛ بِدَلِيلِ الْعَيْبِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْهُ فِي
الْعَبْدِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ مَكْسُورًا ، كَبَيْضِ الدَّجَاجِ
الْفَاسِدِ ، وَالرُّمَانِ الْأَسْوَدِ ، وَالْجُوزِ الْخَرِبِ ، وَالْبَطِيخِ التَّالِفِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ؛
لِأَنَّ هَذَا تَبَيَّنَ بِهِ فُسَادُ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِكُونِهِ وَقَعَ عَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ
بَيْعُ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، كَالْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ الْمَبِيعَ إِلَى الْبَائِعِ ؛
لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مِمَّا لِمَعْيِيهِ قِيَمَةٌ ، كَجُوزِ الْهِنْدِ ، وَيَبِضِ النَّعَامِ ،
وَالْبَطِيخِ الَّذِي فِيهِ نَفْعٌ ، وَنَحْوُهُ ، فَإِذَا كَسَرَهُ نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ كَسْرًا لَا يُمَكِّنُ
اسْتِعْلَامَ الْمَبِيعِ بِدُونِهِ ، فَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ الْكَسْرِ وَأَخِذِ الثَّمَنِ ،
وَبَيْنَ أَخِذِ أَرْضِ عَيْبِهِ ، وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ صَحِيحِهِ وَمَعْيِيهِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ
الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي لَا أَرْضَ عَلَيْهِ لِكَسَرِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِطَرِيقِ
اسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ ، وَالْبَائِعُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ ، حَيْثُ عَلِمَ أَنَّهُ لَا تَعْلَمُ لَهُ صِحَّتُهُ مِنْ فُسَادِهِ
بغَيْرِ ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ نَقَصٌ لَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ ،
فَلَزِمَ رَدُّ أَرْضِهِ ، كَلْبَنِ الْمَصْرَافَةِ إِذَا حَلَبَهَا ، وَالْبَكْرِ إِذَا وَطَّئَهَا ، وَبِهَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ
يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ ، فَإِنَّهُ لَا اسْتِعْلَامَ الْعَيْبِ ، وَالْبَائِعُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ ، بَلْ هُنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ
تَدْلِيلٌ مِنَ الْبَائِعِ ، وَالتَّصْرِيحُ حَصَلَتْ بِتَدْلِيلِهِ ، وَإِنْ كَانَ كَسْرًا يُمَكِّنُ اسْتِعْلَامَ
الْمَبِيعِ بِدُونِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتْلَفُ الْمَبِيعُ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ فِي قَوْلِ
الْخِرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي أَيْضًا . وَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْضِ الْكَسْرِ / وَأَخِذِ
الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَخِذِ أَرْضِ الْعَيْبِ . وَهُوَ إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ،
لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ، وَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ
فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَسَرَهُ كَسْرًا لَا يُبْقِي لَهُ قِيَمَةً ، فَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ ، لَا غَيْرَ ؛ لِأَنَّهُ

أَثْلَفَهُ ، وَقَدَّرُ أَرْضَ الْعَيْبِ قِسْطُ مَا بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَيَقُومُ الْمَبِيعُ صَاحِبِهَا ، ثُمَّ يَقُومُ مَعِيبًا غَيْرَ مَكْسُورٍ ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي قَدْرُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ . عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ .

فصل : وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَشَرَّهَ فَوَجَدَهُ مَعِيبًا ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقُصُهُ النَّشْرُ ، رَدَّهُ ، وَإِنْ كَانَ يَنْقُصُهُ النَّشْرُ ، كَالِهَسَنَجَانِي^(٣) ، الَّذِي يُطَوَّى طَاقِينَ مُلْتَصِقَيْنِ ، جَرَى ذَلِكَ مَجْرَى جَوْرِ الْهِنْدِ ، عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَرُدَّ عَلَى مَا يَخْصُلُ بِهِ اسْتِعْلَامُ الْمَبِيعِ ، أَوْ زَادَ ، كَنَشْرِ مَنْ لَا يَعْرِفُ . وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَ أَرْضَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ بِكُلِّ حَالٍ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، فَلَهُ أَرْضُهُ لَا غَيْرُ ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ رَدَّهُ . وَأَخَذَ زِيَادَتَهُ بِالصَّبْغِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ ، فَلَا تَمْنَعُ الرَّدَّ ، كَالسَّمَنِ وَالْكَسْبِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى قَبُولِهَا ، كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ . وَفَارَقَ السَّمَنَ وَالْكَسْبَ ، فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ عَنِ السَّمَنِ عَوَضًا ، وَالْكَسْبُ لِلْمُشْتَرِي لَا يَرُدُّهُ ، وَلَا يُعَاوَضُ عَنْهُ . وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : أَنَا أَخَذْتُهُ ، وَأَعْطَيْتُ قِيمَةَ الصَّبْغِ . لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ رَدُّهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ الْأَرْضِ ، كَمَا لَوْ سَمِنَ عَبْدُهُ ، أَوْ كَسَبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ رَدُّهُ ، إِلَّا بِرَدِّ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ مَعَهُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الْأَرْضِ بِامْتِنَاعِهِ مِنْ رَدِّهِ ، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ ، فَطَلَبَ الْبَائِعُ أَخْذَهُ مَعَ أَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ . وَالْأَصْلُ لَا تُسَلِّمُهُ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَخْذَ الْأَرْضِ إِذَا أَرَادَهُ بِكُلِّ حَالٍ .

فصل : يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْجَانِي ، سَوَاءً كَانَتِ الْجِنَايَةُ ، عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونِهَا ، مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ أَوْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَمَنْعَ

(٣) نسبة إلى هسنان ، قرية بالري . معجم البلدان ٩٧٤/٤ .

صِحَّةَ بَيْعِهِ ، كَالرَّهْنِ ، بَلْ حَقُّ الْجِنَايَةِ / آكَدَ ؛ لِأَنَّهَا تُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . ٢٣٨/٤ و
وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فِي الْجَانِي ، يَمْلِكُ أَدَاءَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْبَيْعُ ،
كَالزَّكَاةِ ، أَوْ حَقٌّ يَثْبُتُ بِغَيْرِ رِضَا سَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ بَيْعُهُ ، كَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ تَصَرُّفُ
فِي الْجَانِي ، فَجَازَ ، كَالْعِتْقِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ قِصَاصًا ، فَهُوَ تَرْجَى سَلَامَتُهُ وَيُخْشَى
تَلْفُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَرِيضَ . أَمَّا الرَّهْنُ ، فَإِنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهِ ، لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ إِبْدَالَهُ ،
ثَبَّتَ الْحَقُّ فِيهِ بِرِضَاهُ ، وَثَبَّتَ لِلَّذِينَ ، فَلَوْ أَبْطَلَهُ بِالْبَيْعِ ، سَقَطَ حَقُّ الْوَثِيقَةِ الَّذِي
الْتَزَمَهُ بِرِضَاهُ وَاخْتِيَارِهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا فَمَتَى بَاعَهُ ، وَكَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ،
أَوْ الْقَوْدِ ، فَعَفِيَ عَنْهُ إِلَى مَالٍ ، فَعَلَى السَّيِّدِ فِدَاؤُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ
جِنَايَتِهِ ، وَيُزَوَّلُ الْحَقُّ عَنْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ بِبَيْعِهِ ؛ لِأَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْخِيَرَةَ ، بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَفِدَائِهِ .
فَإِنْ بَاعَهُ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُ ؛ لِإِخْرَاجِ الْعَبْدِ مِنْ مِلْكِهِ . وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِإِعْدَمِ
الضَّرَرِ عَلَيْهِ ، إِذَا الرُّجُوعُ عَلَى غَيْرِهِ ، هَذَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ : لَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ فِدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ التَّرَمُّ فِدَاءَهُ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ،
كَمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : أَنَا أَقْضِي الدَّيْنَ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْجَانِي ،
فَلَزِمَهُ فِدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ
مُعْسِرًا ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْمَخْنِيِّ عَلَيْهِ مِنْ رَقَبَةِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَمْلِكُ نَقْلَ
حَقِّهِ عَنْ رَقَبَتِهِ بِفِدَائِهِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ ، فَيَبْقَى
الْحَقُّ فِي رَقَبَتِهِ بِحَالِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّ الْمُشْتَرِي . وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ ، إِنْ كَانَ
غَيْرَ عَالِمٍ بِبَقَاءِ الْحَقِّ فِي رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، وَكَانَتِ
الْجِنَايَةُ مُسْتَوْعِبَةً لِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَأَخَذَ بِهَا ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ أَيْضًا ، لِأَنَّ أَرْضَ
مِثْلِ هَذَا جَمِيعُ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُسْتَوْعِبَةٍ لِرَقَبَتِهِ ، رَجَعَ بِقَدْرِ أَرْضِهِ . وَإِنْ كَانَ
عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَعِيًا عَالِمًا بِعَيْبِهِ .
فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي فِدَاءَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَالْبَيْعُ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْبَائِعِ فِي الْخِيَرَةِ
بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَفِدَائِهِ ، وَحُكْمُهُ فِي الرُّجُوعِ بِمَا فَدَاهُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ حُكْمُ قَضَاءِ الدَّيْنِ
عَنْهُ . / فَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، بَيْنَ الرَّدِّ وَأَخْذِ

الأرض ، فإن اقتُصَّ منه تَعَيَّنَ الأَرْضُ ، وهو قَسْطُ قِيَمَتِهِ ما بَيْنَهُ جَانِبًا وَغَيْرَ جَانِبٍ ، ولا يَطْلُ البَيْعُ من أَصْلِهِ . وبهذا قال أصحابُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ تَلَفَهُ كانَ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ البَائِعِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِثْلَافِهِ إِيَّاهُ . ولنا ، أَنَّهُ تَلَفٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ الَّذِي كانَ فِيهِ ، فلمْ يُوجِبِ الرُّجُوعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، كما لو كانَ مَرِيضًا ، فماتَ بِدَائِهِ ، أو مُرْتَدًّا ، فَقُتِلَ بِرَدِّهِ ، وما ذَكَرُوهُ مُتَقَضٍّ بما ذَكَرْنَاهُ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ على إِثْلَافِهِ ؛ لأنَّهُ لمْ يُتْلَفْ ، فما اشْتَرَا في الْمُقْتَضَى . ولو كانتَ الْجَنَائِيَةُ مُوجِبَةً لِقَطْعِ يَدِهِ ، فَقُطِعَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَقَدْ تَعَيَّبَ في يَدِهِ ؛ لأنَّ اسْتِحْقَاقَ الْقَطْعِ دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَهَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ رَدَّهُ بَعِيْهِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . ومتى اشْتَرَاهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، لمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ ؛ ولا أَرْضُ ، كَسَائِرِ الْمَعِيَّاتِ ، وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وحُكْمُ الْمُرْتَدِّ حُكْمُ الْقَاتِلِ ، في صِحَّةِ بَيْعِهِ ، وسائِرِ أَحْكَامِهِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، فَإِنَّ قَتْلَهُ غَيْرُ مُتَحَتِّمٍ ؛ لاحتِمَالِ رُجُوعِهِ إلى الإِسْلامِ . وكذلك الْقَاتِلُ في الْمُحَارَبَةِ إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فإنْ لمْ يُتَبَّ حَتَّى قُدِرَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هو كَالْقَاتِلِ في غَيْرِ مُحَارَبَةٍ ؛ لأنَّهُ عَبْدٌ قِنٌّ ، يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ ، وَيَمْلِكُ اسْتِحْدَامَهُ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كغَيْرِ الْقَاتِلِ ، ولأنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إلى حَالِ قَتْلِهِ ، وَيَعْتَقُهُ فَيَنْجُزُ^(٤) بِهِ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بَرِّهِ . وقال الْقَاضِي : لا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لأنَّهُ تَحَتَّمُ قَتْلُهُ وَإِثْلَافُهُ وَإِذْهَابُ مَالِيَّتِهِ ، وَحُرْمُ إِبْقَائِهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لا نَفْعَ فِيهِ مِنَ الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ، وَهذه الْمَنْفَعَةُ الْيَسِيرَةُ مُفْضِيَةٌ بِهِ إلى قَتْلِهِ لا يَتِمُّ هَذَا بِهَا مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، كَالْمَنْفَعَةِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الْمَيْتَةِ ؛ لِسَدِّ بَثْقِ^(٥) ، أو إِطْعَامِ كُلِّبٍ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، فَإِنَّهُ كانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَاجْتِمَاعُ إِثْلَافِهِ

(٤) في م : « فينجن » .

(٥) البثق : موضع انبثاق الماء من نهر ونحوه .

لا يَجْعَلُهُ تَالِفًا ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ أَحْكَامَ الْحَيَاةِ ، مِنَ التَّكْلِيفِ وَغَيْرِهِ ، لَا تَسْقُطُ عَنْهُ ، وَلَا تُثَبِّتُ أَحْكَامُ الْمَوْتِ لَهُ ، مِنْ إِرْثِ مَالِهِ ، وَتُقْوَذُ وَصِيَّتُهُ وَغَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ خُرُوجَهُ عَنْ حُكْمِ الْأَصْلِ ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَلَا نَصَّ فِي هَذَا وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ / عَلَى الْحَشَرَاتِ وَالْمَيِّتَاتِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَمْ تَكُنْ فِيهَا مَنَفَعَةً ، فِيمَا مَضَى ، وَلَا فِي الْحَالِ ، وَعَلَى أَنَّ^(٦) هَذَا التَّحْتُمُ يُمَكِّنُ زَوَالَهُ ؛ لِزَوَالِ مَا ثَبَتَ بِهِ مِنَ الرُّجُوعِ عَنْ الْإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِهِ ، أَوْ رُجُوعِ الْبَيِّنَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ زَوَالَهُ ، فَأَكْثَرُ مَا فِيهِ تَحَقُّقُ تَلْفِهِ ، وَذَلِكَ يَجْعَلُهُ كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بُرْئِهِ ، وَيَبْعُهُ جَائِزٌ .

٧٤٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ ، إِذَا كَانَ قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، وَلَهُ مَالٌ مَلَكَهُ إِيَّاهُ مَوْلَاهُ ، أَوْ خَصَّهُ بِهِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » . رواه مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١) . وَلِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ^(٢) لِلْبَائِعِ ، فَإِذَا بَاعَ الْعَبْدَ اخْتَصَّ الْبَيْعُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا . وَإِنْ اشْتَرَطَهُ الْمُبْتَاعُ كَانَ لَهُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَرَوَى ذَلِكَ نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَضَى بِهِ شُرَيْحٌ ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ الْخَرَقِيُّ : إِذَا كَانَ قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ . هَذَا مَنْصُوصُ أَحْمَدَ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ . وَمَعْنَاهُ ، أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْبَيْعِ شِرَاءَ مَالِ الْعَبْدِ ، إِنَّمَا يَقْصِدُ بَقَاءَ الْمَالِ لِعَبْدِهِ ، وَإِقْرَارَهُ فِي يَدِهِ ، فَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، وَدَخَلَ فِي الْبَيْعِ بِهِ ، سِوَاهُ كَانَ الْمَالُ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، عَيْنًا

(٦) سقط من : الأصل .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢١ .

(٢) في الأصل : « ماله » بإسقاط الواو .

كان أو دَيْنًا ، وسواء كان مثل الثَّمَنِ أو أَقْلَ أو أَكْثَرَ . قال البَتِيُّ : إذا باع عَبْدًا^(٣) بَأَلْفِ دِرْهَمٍ ، ومعه أَلْفُ دِرْهَمٍ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ إذا كانت رَغْبَةُ الْمُتَبَاعِ في الْعَبْدِ لا في الدَّرَاهِمِ ؛ وذلك لِأَنَّهُ دَخَلَ في الْبَيْعِ تَبَعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَأَشْبَهَ أَسَاسَاتِ الْحِطَّانِ ، وَالتَّمْوِيَةِ بِالذَّهَبِ في السُّقُوفِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا بِالشَّرَاءِ ، جَازَ اشْتِرَاؤُهُ إِذَا وَجِدْتَ فِيهِ شَرَائِطُ الْبَيْعِ ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّمَنِ رِبًّا ، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنَيْنِ الْمَبِيعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَقْصُودٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْعَبْدِ عَيْنًا أُخْرَى وَبَاعَهُمَا . وقال القاضي : هَذَا يَنْبَغِي عَلَى كَوْنِ الْعَبْدِ يَمْلِكُ أَوْ لَا يَمْلِكُ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . فَاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَالَهُ صَارَ مَبِيعًا مَعَهُ ، فَاشْتَرَطَ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ . احْتِمَلْتُ فِيهِ الْجَهَالََةَ وَغَيْرَهَا مِمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ فِي الْبَيْعِ لَا أَصْلَ ، فَأَشْبَهَ طَيَّ الْأَبَارِ . وَهَذَا خِلَافُ نَصِّ أَحْمَدَ وَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا جَعَلَا الشَّرْطَ الَّذِي يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِهِ قَصْدَ الْمُشْتَرِي دُونَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَاحْتِمَالُ الْجَهَالََةِ فِيهِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، كَاللَّيْنِ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ الْمَبِيعَةِ ، وَالْحَمَلِ فِي بَطْنِهَا ، وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِهَا ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ مَبِيعٌ ، وَيَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهَالََةَ وَغَيْرَهَا ، لَمَّا ذَكَرْنَا . وَقَدْ قِيلَ : إِنْ الْمَالُ لَيْسَ بِمَبِيعٍ هُنَا ، وَإِنَّمَا اسْتَبْقَاهُ الْمُشْتَرِي عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ لَا يَزُولُ عَنْهُ إِلَى الْبَائِعِ . وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ .

فصل : وإذا اشترى عبداً ، واشترط ماله ، ثم ردَّ العبدَ بَعِيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، رَدَّ مَالَهُ مَعَهُ . وقال داودُ : يُرَدُّ الْعَبْدُ دُونَ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَ النَّمَاءَ الْحَادِثَ عِنْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْنٌ مَالٍ أَخَذَهَا الْمُشْتَرِي ، لَا تَحْصُلُ بِدُونِ الْبَيْعِ ، فَيُرَدُّهَا بِالْفَسْخِ ، كَالْعَبْدِ ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ ذَا مَالٍ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ ، فَأَخَذَ مَالَهُ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدُّهُ حَتَّى يَدْفَعَ مَا يُزِيلُ نَقْصَهُ . فَإِنْ تَلَفَ مَالَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ رَدُّهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْغَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، هَلْ يَمْنَعُ الرَّدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ،

(٣) سقط من : الأصل .

فإن قلنا : يُرَدُّه . فعليه قِيمَةُ مَا أُتْلِفَ . قَالَ أَحْمَدُ : فِي رَجُلٍ اشْتَرَى أَمَةً مَعَهَا قِنَاعٌ ، فَاشْتَرَطَهُ ، وَظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، وَقَدْ تَلَفَ الْقِنَاعُ : غَرِمَ قِيمَتَهُ بِحَصْنَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

فصل : وما كان على العبد أو الجارية من الحلي ، فهو بمنزلة ماله ، على ما ذكرنا . فَأَمَّا الثِّيَابُ فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ يَلْبَسُهُ عِنْدَ الْبَائِعِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيَابًا يَلْبَسُهَا فَوْقَ ثِيَابِهِ ، أَوْ شَيْئًا يُزَيِّنُهُ بِهِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ . يَعْنِي أَنَّ الثِّيَابَ الَّتِي يَلْبَسُهَا عَادَةً لِلْخِدْمَةِ وَالْبِدَلَةِ ، تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، دُونَ الثِّيَابِ الَّتِي يَتَجَمَّلُ بِهَا ؛ لِأَنَّ ثِيَابَ الْبِدَلَةِ جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهَا مَعَهُ ، وَلِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِهَا مَصْلَحَتُهُ وَحَاجَتُهُ ، إِذْ لَا غِنَاءَ لَهُ عَنْهَا ، فَجَرَتْ مَجْرَى مَفَاتِيحِ الدَّارِ ، بِخِلَافِ ثِيَابِ الْجَمَالِ ، فَإِنَّهَا زِيَادَةٌ عَلَى الْعَادَةِ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهَا حَاجَةُ الْعَبْدِ ، وَإِنَّمَا يُلْبَسُهَا إِثَابًا لِيُنْفِقَهُ بِهَا ، وَهَذِهِ حَاجَةُ السَّيِّدِ ، لَا حَاجَةُ الْعَبْدِ ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالسَّامَةِ فِيهَا ، فَجَرَتْ مَجْرَى السُّتُورِ فِي الدَّارِ وَالذَّابَةِ الَّتِي يُرَكِّبُهَا عَلَيْهَا ، مَعَ دُخُولِهَا فِي الْحَبْرِ ، وَبَقَائِهَا عَلَى الْأَصْلِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : مَنْ بَاعَ وَلِيدَةً ، زَيَّنَهَا بِثِيَابٍ ، فَلِلَّذِي اشْتَرَاهَا مَا عَلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الَّذِي بَاعَهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ . وَلِأَنَّ الثِّيَابَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا لَفْظُ الْبَيْعِ ، وَلَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهَا مَعَهُ ، أَشْبَهَ سَائِرَ مَالِ الْبَائِعِ . وَلِأَنَّهُ زِينَةٌ لِلْمَبِيعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَيَّنَ الدَّارَ بِسَاطِطٍ أَوْ سِتْرِ .

فصل : وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ شَيْئًا ، إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ سَيِّدُهُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ : يَمْلِكُ ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ ^(٤) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ » . فَأَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهِ بِلَاغِ التَّمْلِيكِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ ^(٥) . وَلِأَنَّ سَيِّدَهُ يَمْلِكُ عَيْنَهُ وَمَنَافِعَهُ ، فَمَا حَصَلَ بِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ

(٤) سورة البقرة ٢٩ .

(٥) سورة النحل ٧٥ .

لِسَيِّدِهِ ، كَبْهَيْمَتِهِ . فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ شَيْئًا ، ففِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَمْلِكُهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَالسَّيِّدُ يُزَكِّي عَمَّا فِي يَدِ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ . وَقَالَ : وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ ، وَلَا مَالٌ لَهُ فَيُورَثُ عَنْهُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّافِعِيَّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ ، كَالْبَهِيمَةِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَمْلِكُ . وَهِيَ أَصَحُّ عِنْدِي . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيَّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِلآيَةِ وَالْحَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ حَتَّى ، فَمَلَكَ كَالْحُرِّ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ فِي النِّكَاحِ ، فَمَلَكَ فِي الْمَالِ كَالْحُرِّ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَعْلِيلُ بِالْمَانِعِ ، وَلَا يَنْبُتُ اعْتِبَارُهُ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ الْمُقْتَضَى فِي الْأَصْلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْبَهِيمَةِ مَا يُقْتَضَى ثُبُوتُ الْمِلْكِ لَهَا ، وَإِنَّمَا انْتَفَى مِلْكُهَا لِعَدَمِ الْمُقْتَضَى لَهُ ، لِأَلِكُونِهَا مَمْلُوكَةً ، وَكُونِهَا مَمْلُوكَةً / عَدِيمِ الْأَثَرِ ، فَإِنَّ سَائِرَ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً مِنَ الصُّيُودِ وَالْوُحُوشِ ، لَا تَمْلِكُ ، وَكَذَلِكَ الْجَمَادَاتُ ، وَإِذَا بَطَلَ كَوْنُ مَا ذَكَرُوهُ مَانِعًا ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْمُقْتَضَى ، لَزِمَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ظ ٢٤٠/٤

٧٤٩ - مسألة ؛ قَالَ : (وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَهَا بِهِ)

ظ ١/٥

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِأَقْلٍ مِنْهُ ثَقُلًا ، لَمْ يَجْزُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحَفِيِّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو الزُّنَادِ ، وَرَبِيعَةُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ^(١) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ يَجُوزُ^(٢) أَنْ يَبِيعَهَا^(٣) بِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهَا ، فَجَازَ

(١) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، أبو عبد الله ، فقيه مالكي ، ثقة صدوق ، كثير الحديث . توفي سنة أربع وستين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٤٣/٦ ، ٣٤٤ . وانظر : طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٦٧ .
(٢ - ٢) في م : « يبيعها » .

من بائعها ، كما لو باعها بمثل ثمنها . ولنا ، ما روى غُندَرٌ ، عن شُعْبَةَ ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن امرأته العالِية بنت أَيْفَع بن شُرْحَبِيل ، أنها قالت : دَخَلْتُ أنا وأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وامرأته على عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ : إِنِّي بَعْتُ غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى الْعَطَاءِ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَتْ لَهَا : بِفَسٍّ مَا شَرَيْتِ ، وَبِفَسٍّ مَا اشْتَرَيْتِ ، أَلْبَغَى زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ : أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِلَّا أَنْ يَتُوبَ . رواه الإمامُ أَحْمَدُ^(٣) ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَالظَّاهِرُ ، أَنَّهَا لَا تَقُولُ مِثْلَ هَذَا التَّغْلِيظِ ، وَتُقَدِّمُ عَلَيْهِ ، إِلَّا بِتَوْقِيفٍ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَجَرَى مَجْرَى رِوَايَتِهَا ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلَأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرَّبَا ، فَإِنَّهُ يُدْخِلُ السَّلْعَةَ ، لِيَسْتَبِيحَ بَيْعَ أَلْفٍ بِخَمْسِمِائَةٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ . وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ قَالَ : أَرَى مِائَةَ بِخَمْسِينَ بَيْنَهُمَا حَرِيرَةٌ . يَعْنِي خِرْقَةً حَرِيرٍ جَعَلَاهَا فِي بَيْنَهُمَا . وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ لِمَا قَدَّمَاهُ ، فَأَمَّا بَيْعُهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ ذَرِيعَةً . وَهَذَا إِذَا كَانَتِ السَّلْعَةُ لَمْ تَنْقُصْ عَنْ حَالَةِ الْبَيْعِ ، فَإِنْ نَقَصَتْ ، مِثْلُ أَنْ هَزَلَ الْعَبْدُ ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَةً ، أَوْ تَحَرَّقَ الثَّوْبُ ، أَوْ يَلِيَ جَارَ لَهُ شِرَاؤها بِمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ نَقْصَ الثَّمَنِ لِنَقْصِ الْمَبِيعِ ، لَا لِلتَّوَسُّلِ إِلَى الرَّبَا . وَإِنْ نَقَصَ سِعْرُهَا ، أَوْ زَادَ لِذَلِكَ ، أَوْ لَمَعْنَى حَدَثَ فِيهَا ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِهَا ، / كَمَا لَوْ كَانَتْ بِحَالِهَا . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا كُلَّهُ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَرَضٍ ، أَوْ كَانَ يَبِيعُهَا الْأَوَّلُ بِعَرَضٍ ، فَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ ، جَازَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا كَانَ لِشُبْهَةِ الرَّبَا ،

(٣) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الشَّيْءَ إِلَى أَجَلٍ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوَعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣٠/٥ ، ٣٣١ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَبِيعُ السَّلْعَةَ ... إلخ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوَعِ . الْمُصَنَّفِ ١٨٤/٨ ، ١٨٥ .

ولا ربًّا بين الأثمان والعروض . فأمَّا إن باعها بِنَقْدٍ ، ثم اشترأها بِنَقْدٍ آخَرَ ، مثل أن يبيعها بمائتي درهم ، ثم اشترأها بعشرة دنانير ، فقال أصحابنا : يجوز ؛ لأنَّهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما . فجاز ، كما لو اشترأها بعرض ، أو بمثل الثمن . وقال أبو حنيفة : لا يجوز استحسانًا ؛ لأنَّهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ، ولأنَّ ذلك يتخذ وسيلةً إلى الربا ، فأشبهه ما لو باعها بجنس الثمن الأول . (١) وهذا أصح . إن شاء الله تعالى .

فصل : وهذه المسألة تُسمَّى مسألة العينة . قال الشاعر^(٥) :

أَنْدَانُ أَمْ نَعْتَانُ أَمْ يَنْبِرِي لَنَا فَنِي مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مَضَارِبُهُ^(٦)
فَقوله : نَعْتَانُ . أى نَشْتَرِي عَيْنَةً^(٧) مثل ما وَصَفْنَا . وقد رَوَى أبو داود^(٨) ، بإسناده عن ابن عمر قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ ، وَأُخِذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ » . وهذا وَعِيدٌ يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ . وقد رَوَى عن أحمد ، أنه قال : العينة أن يكونَ عند الرجلِ المتاعُ ، فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باعه بِنَقْدٍ ونسيئة فلا بأس . وقال : أكره للرجل أن لا يكونَ له تجارةٌ غير العينة ، لا يبيع بِنَقْدٍ . وقال ابن عقيل : إنَّما كره النسيئة لمضارعتها الربا ، فإنَّ الغالب أنَّ البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل . ويجوز أن تكون العينة اسمًا لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعًا ، لكنَّ البيع بنسيئة ليس بمحرَّمٍ اتفاقًا ، ولا يُكره ، إلا أن

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) نسبة ابن منظور في اللسان (دى ن) إلى شمر .

(٦) في اللسان : « هزت مضاربه » . وندان : نأخذ ذنبا .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في : باب في النهي عن العينة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٦/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢/٢ ، ٨٤ .

لا يكون له تجارة غيره .

فصل : وإن باع سِلْعَةً بِنَقْدٍ ، ثم اشترأها بأكثر منه نسيئةً ، فقال أحمدُ ، في رواية حربٍ : لا يجوزُ ذلك ، إلا أن يُعَيِّرَ السِّلْعَةَ ؛ لأنَّ ذلك يتَّخِذُهُ وَسِيلَةً إِلَى الرَّبَا ، فأشبهه مَسْأَلَةُ الْعَيْنَةِ . فإن اشترأها بِنَقْدٍ آخَرَ ، أو بِسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أو بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِهَا نَسِيئَةً ، جَازَ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ فِي / مَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَجُوزَ لَهُ شِرَاؤها بِجِنْسِ الثَّمَنِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، إلا أنْ يَكُونَ ذلك عَنْ مُوَاطَاةٍ ، أو حِيلَةٍ ، فلا يجوزُ . وإن وَقَعَ ذلك اتِّفَاقًا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، جَازَ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ حِلُّ الْبَيْعِ ، وإنَّما حُرِّمَ فِي مَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ بِالْأَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ ، وليس هذا فِي مَعْنَاهُ ، ولأنَّ التَّوَسُّلَ بِذلك أَكْثَرُ ، فلا يُلْحَقُ^(٩) بِهِ مَا دُوْنَهُ . واللهُ أَعْلَمُ .

فصل : وفي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لا يجوزُ له أنْ يَشْتَرِيَ . لا يجوزُ ذلك لَوْ كَيْلَهُ ؛ لأنَّه قَائِمٌ مَقَامُهُ ، ويجوزُ لغيرِهِ مِنَ النَّاسِ ، سواءَ كانَ أباهُ ، أو ابْنَهُ ، أو غَيْرَهُمَا ؛ لأنَّه غَيْرُ الْبَائِعِ وَيَشْتَرِي لِنَفْسِهِ ، فأشبهَهُ الْأَجَنِيُّ .

فصل : ومن باعَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ ، فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلَ أَخَذَ مِنْهُ بِالْثَّمَنِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ طَعَامًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، لم يَجُزْ . رَوَى ذلك عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، وسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وطَاوُسٍ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وإِسْحَاقُ . وَأَجَازَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ^(١٠) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ : إِذَا لم يَكُنْ لَكَ فِي ذلك رَأْيٌ . وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، أَنَّهُ قَالَ : بَعْتُ ثَمْرًا مِنَ التَّمَّارِينَ ، كُلَّ سَبْعَةِ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ وَجَدْتُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْهُمْ ثَمْرًا يَبِيعُهُ أَرْبَعَةَ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ عِكْرِمَةَ عَنْ ذلك ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ ، أَخَذْتُ أَتَقَصَّ مِمَّا بَعْتُ . ثُمَّ سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ ذلك ، وَأَخْبَرْتُهُ

(٩) فِي م : « يُلْتَحَقُ » .

(١٠) يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، زَيْنَ الْعَابِدِينَ ، رَوَى عَنْ أَبِيهِ وَعَمَّهُ الْحَسَنَ ، وَأَرْسَلَ عَنْ جَدِّهِ ﷺ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٣٠٥/٧ - ٣٠٧ .

بقولِ عِكْرَمَةَ ، فقال : كَذَبَ ، قال ^(١١) عبدُ اللهِ بنُ عَبَّاسٍ : ما بَعْتُ من شيءٍ مِمَّا يُكَالُ بِمِكْيَالٍ ، فلا تأخذُ منه شيئاً مِمَّا يُكَالُ بِمِكْيَالٍ ، إِلَّا وَرِقاً أوْ ذَهَباً ، فإذا أَخَذْتَ وَرِقَكَ ، فأتبعْ مِمَّنْ شِفَتْ منه ، أوْ منْ غيرِهِ . فَرَجَعْتُ ، فإذا عِكْرَمَةُ قد طَلَبْنِي ، فقال : الذى قُلْتُ لك هو حَلَالٌ هو حَرَامٌ . فقلْتُ لسعيدِ بنِ المُسيَّبِ : إن فَضْلَ لى عنده فَضْلٌ ؟ قال : فَأَعْطِهِ أَنْتَ الْكَسْرَ ، وَتُخْذُ منه الدَّرْهَمَ . ووجهُ ذلك ، أَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إلى بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً ، فَحَرُمَ ، كَمَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ ، فعلى هذا ، كُلُّ شَيْئَيْنِ حَرُمَ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، لا يجوزُ أَنْ يُؤْخَذَ أَحَدُهُمَا عَوَضاً عن الآخرِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، إذا كانَ البَيْعُ نَسَاءً . نَصَّ أَحْمَدُ على ما يَدُلُّ على هذا . وكذلك قال سَعِيدُ ابنِ المُسيَّبِ / ، فيما حَكَيْنَا عنه . والذى يَقْوَى عندى جَوَازُ ذلك إذا لم يَفْعَلْهُ حِيلَةً ، ولا قَصَدَ ذلك فى ابتداءِ الْعَقْدِ ، كما قال على بنُ الحسينِ ، فيما يَرَوِى عنه عبدُ اللهِ ابنُ زَيْدٍ قال : قَدِمْتُ على على بنِ الحسينِ ، فقلْتُ له : إني أُجِدُّ نَخْلِي ، وأبيعُ مِمَّنْ حَضَرَنِي التَّمَرُ إلى أَجَلٍ ، فيَقْدَمُونَ بِالْحِنْطَةِ ، وقد حَلَّ ذلك الأَجَلُ ، فيُوقِفُونَهَا بالسُّوقِ ، فأبتاعُ منهم وأقاصُهم . قال : لا بَأْسَ بذلك ، إذا لم يكنْ منك على رأيٍ . وذلك لأنَّهُ اشْتَرَى الطَّعَامَ بالدراهمِ التى فى الذِّمَّةِ بعد انْتِزَامِ ^(١٢) الْعَقْدِ أَوَّلَ لُزُومِهِ ، فَصَحَّ ، كما لو كانَ المَبِيعُ الأَوَّلُ حَيَوَانًا أو ثِيَابًا ، ولَمَّا ذَكَرْنَا فى الفَصْلِ الذى قَبْلَ هذا ، فَإِنَّهُ لم يَأْخُذْ بالثَّمَنِ طَعَامًا ، ولكن اشْتَرَى من المُشْتَرَى طَعَامًا بِدَرَاهِمَ ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، ثم أَخَذَهَا منه وَفَاءً ، أو لم يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ، لكن قَاصَّةً بها ، كما فى حَدِيثِ على بنِ الحسينِ .

٧٥٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قال : (وَمَنْ بَاعَ حَيَوَانًا ، أوْ غَيْرَهُ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ غَيْبٍ ، لَمْ يَبْرَأْ ، سِوَاءَ عِلْمِهِ بِهَ الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ)

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عن أَحْمَدَ فى الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ ، فَرَوِى عنه : أَنَّهُ لا يَبْرَأُ ، إِلَّا

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : انتيرامه .

أَنْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا مِمَّا سَمِيَ . وَقَالَ شُرَيْحٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا مِمَّا أَرَاهُ أَوْ وَضَعَ ^(١٣) يَدُهُ عَلَيْهِ . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ مُرْفَقٌ فِي الْبَيْعِ ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالشَّرْطِ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ الْجَهْلِ ، كَالْخِيَارِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْهُ ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ عَلِمَهُ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَنَحْوَهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْحَيَوَانِ خَاصَّةً ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ ، بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَأَصَابَ بِهِ زَيْدٌ عَيْبًا ، فَأَرَادَ رَدُّهُ عَلَى ابْنِ عُمَرَ ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، فَتَرَفَعَا إِلَى عَثْمَانَ ، فَقَالَ عَثْمَانُ لَابْنِ عُمَرَ : تَحْلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَعْلَمْ بِهَذَا الْعَيْبِ ؟ فَقَالَ : لَا . فَرَدَّهُ عَلَيْهِ ، فَبَاعَهُ ابْنُ عُمَرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ . وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ اشْتَهَرَتْ ، فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . وَرَوَى ٧ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَجَازَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ ، فَيُخَرِّجُ مِنْ هَذَا صِحَّةَ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ / لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيَا ، وَلْيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ » ^(١٤) . فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ ، وَلِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ لَا تَسْلِيمَ فِيهِ ، فَصَحَّ مِنَ الْمَجْهُولِ ، كَالْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ ، فَمَا ثَبَتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ فِي الْآخَرِ ، وَقَوْلُ عَثْمَانَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عُمَرَ ، وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ الْمُخَالَفُ لَا يَبْقَى حُجَّةٌ .

فصل : فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . فَشَرْطُهُ لَمْ يُفْسِدِ الْبَيْعَ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ ، فَأَجْمَعُوا عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ . فَعَلِيَ هَذَا لَا يُمْنَعُ الرَّدُّ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ،

(١٣) فِي النسخ : « واضع » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتْنَاهُ .

(١٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قِضَاءِ الْقَاضِي إِذَا أَخْطَأَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سنن أبي داود ٢/٢٧١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦/٣٢٠ .

ويكون وجوده كعدمه . وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان ؛ إحداهما ، أنها تُفسد العقد ، فيدخل فيها هذا البيع ؛ لأن البائع إنما رضى بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط ، فإذا فسدت الشرط فأتى الرضى به ، فيفسد البيع ؛ لعدم التراضي به .

٧٥١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ بَاعَ شَيْئًا مُرَابِحَةً ، فَعَلِمَ أَنَّهُ زَادَ^(١)) في رأس ماله ، رجع عليه بالزيادة ، وحطها من الربح)

معنى بيع المُرَابِحَةِ ، هو البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشتط علمهما برأس المال ، فيقول : رأس مالى فيه ، أو هو على بمائة بعثك بها ، وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف في صحته ، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة . وإن قال : بعثك برأس مالى فيه وهو مائة ، وأربح في كل عشرة درهماً ، أو قال :^(٢) ده يارده . أو ده داوزده^(٣) . فقد كرهه أحمد . وقد رويت كراهته عن ابن عمر ، وابن عباس ، ومسروق ، والحسن ، وعكرمة ، وسعيد بن جبير ، وعطاء بن يسار . وقال إسحاق : لا يجوز . لأن الثمن مجهول حال العقد ، فلم يجز ، كما لو باعه بما يخرج به في الحساب . ورخص فيه سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، وشريح ، والتخمي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . ولأن رأس المال معلوم ، والربح معلوم ، فأشبهه ما لو قال : وربح عشرة دراهم . ووجه الكراهة / أن ابن عمر وابن عباس كراهاه ، ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً ، ولأن فيه نوعاً من الجهالة ، والتحرز عنها أولى . وهذه كراهة تنزيه ، والبيع صحيح ؛ لما ذكرنا ، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب ، فلم تضر ، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدينهم ، وأما ما يخرج به في الحساب ، فمجهول في الجملة والتفصيل . إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب ، فنقول : متى باع شيئاً برأس ماله ، وربح عشرة ،

٤/٥ و

(١) في م : « واد » . تحريف .

(٢ - ٣) فارسي ، بمعنى ما تقدم .

ثم عِلِمَ بِتَنْبِيهِهِ أَوْ إِقْرَارِهِ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ تَسْعُونَ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَالْعَيْبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، وَهُوَ عَشْرَةٌ ، وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ ، فَبَقِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِتِسْعَةِ وَتَسْعِينَ دِرْهَمًا . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أَوْ يَتْرُكُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَعِيبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ^(٣) وَمَا قَدَّرَهُ مِنَ الرَّبْحِ ، فَإِذَا بَانَ رَأْسُ مَالِهِ قَدْرًا مَبِيعًا بِهِ وَبِالزِّيَادَةِ الَّتِي اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، وَالْمَعِيبُ كَذَلِكَ عِنْدَنَا ، فَإِنَّ لَهُ أَخْذَ الْأُرْشْرِ ، ثُمَّ الْمَعِيبُ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، إِلَّا بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ ، وَهَهُنَا رَضِيَ فِيهِ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالرَّبْحِ الْمَقْرَرِ . وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ ؟ فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْمَبِيعِ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَأْمَنُ الْجَنَائَةَ فِي هَذَا الثَّمَنِ أَيْضًا ، وَلِأَنَّهُ رَبَّنَا كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ بَعْنِهِ ؛ لِكَوْنِهِ حَالِفًا ، أَوْ وَكِيلًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَهُ بِمِائَةِ وَعَشْرَةٍ ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ بِتِسْعَةٍ وَتَسْعِينَ ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ مَعِيبٌ ، فَبَانَ صَحِيحًا ، أَوْ أُمِّيٌّ ، فَبَانَ صَانِعًا أَوْ كَاتِبًا ، أَوْ وَكَّلَ فِي شِرَائِهِ مُعَيَّنٌ بِمِائَةٍ ، فَاشْتَرَاهُ بِتَسْعِينَ . وَأَمَّا الْبَائِعُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا أَرَادَ الْإِخْبَارُ بِثَمَنِ السَّلْعَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ / بِحَالِهَا ، لَمْ تَتَغَيَّرْ ، أُخْبِرَ بِثَمَنِهَا ، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ اسْتَزَادَهُ^(٤) بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَيُخْبِرُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، لَا غَيْرُ . وَلِأَنَّ ذَلِكَ هِبَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ ، لَا يَكُونُ عَوَضًا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، وَيُخْبِرُ بِهِ

(٣) فِي م : « الْمَال » .

(٤) فِي م : « اشْتَرَاه » .

في المُرَابَحَةِ ، وهذه مَسْأَلَةٌ يَأْتِي ذِكْرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مُدَّةِ
الْخِيَارِ ، لَحَقَّ بِالْعَقْدِ ، وَأُخْبِرَ بِهِ فِي الثَّمَنِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَلَا أَعْلَمُ
عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . فَإِنْ تَغَيَّرَ سِعْرُهَا دُونَهَا ، فَإِنْ غَلَّتْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِخْبَارُ بِذَلِكَ ؛
لأنَّ زِيَادَةَ فِيهَا ، وَإِنْ رَخِصَتْ ، فَتَصَّرَ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِخْبَارُ بِذَلِكَ ؛ لأنَّه
صَادِقٌ بِدُونِ الْإِخْبَارِ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الْإِخْبَارُ بِالْحَالِ ؛ فَإِنْ الْمُشْتَرِي لَوْ عَلِمَ
ذَلِكَ ، لَمْ يَرْضَها بِذَلِكَ الثَّمَنِ ، فَكَيْتُمَانُهُ تَغْرِيرٌ بِهِ . فَإِنْ أُخْبِرَ بِدُونِ ثَمَنِهَا ، وَلَمْ
يَتَبَيَّنِ الْحَالُ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لأنَّه يَجْمَعُ بَيْنَ الْكَذِبِ وَالتَّغْرِيرِ .

فصل : فأما إِنْ تَغَيَّرَتِ السَّلْعَةُ فَذَلِكَ عَلَى ضَرْبَيْنِ :

أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَتَغَيَّرَ بِزِيَادَةٍ ، وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَزِيدَ لِمَتَائِهَا ، كَالسَّمَنِ ،
وَتَعْلَمَ صِنْعَةً ، أَوْ يَحْصُلَ مِنْهَا نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ ، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ ، وَالْكَسْبِ ، فَهَذَا
إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابَحَةً ، أُخْبِرَ بِالثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ؛ لأنَّه الْقَدْرُ الَّذِي اشْتَرَاهَا
بِهِ . وَإِنْ أَخَذَ النَّمَاءَ الْمُنفَصِلَ ، أَوْ اسْتَحْدَمَ الْأَمَةَ ، أَوْ وَطِئَ الثَّيِّبَ ، أُخْبِرَ بِرَأْسِ
الْمَالِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ تَبْيِينُ الْحَالِ . وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَبْيِينُ ذَلِكَ
كُلَّهُ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الْعَلَّةِ يَأْخُذُهَا : لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ
مُرَابَحَةً ، وَفِي الْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ لَا يَبِيعُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ ، وَلأنَّه مِنْ مُوجِبِ الْعَقْدِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أُخْبِرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ بِالْمُشْتَرِي ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ ،
وَلأنَّ الْوَلَدَ وَالثَّمَرَةَ نَمَاءً مُنْفَصِلًا ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ بِدُونِ ذِكْرِهِ ، كَالْعَلَّةِ .
وَقَدْ بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ . النَّوْعُ الثَّانِي ، أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا عَمَلًا ،
مِثْلَ أَنْ يَقْصُرَهَا ، أَوْ يَرْفُوهَا ، أَوْ يُجَمِّلَهَا^(٥) أَوْ يَخْطِطَهَا ، فَهَذِهِ مَتَى أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا
مُرَابَحَةً أُخْبِرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، سِوَاءِ عَمِلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ
عَمِلَهُ . / هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : يُبَيِّنُ مَا اشْتَرَاهُ وَمَا لَزِمَهُ ، وَلَا يَجُوزُ

٥/٥ و

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَجْمَلُهَا » . وَفِي م : « يَجْمَلُهَا » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتْنَاهُ .

أَنْ يَقُولَ : تَحَصَّلْتُ عَلَىٰ بَكْذَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَالتَّحَفِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِيمَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ الْأَجْرَةَ إِلَى الثَّمَنِ ، وَيَقُولُ : تَحَصَّلْتُ عَلَىٰ بَكْذَا . لِأَنَّهُ صَادِقٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِالْمُشْتَرَى ، فَإِنَّهُ عَسَى أَنْ لَوْ عَلِمَ أَنَّ بَعْضَ مَا تَحَصَّلَتْ بِهِ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ ، لَا يَرْعُبُ فِيهِ ؛ لِإِعْدَمِ رَغْبَتِهِ فِي ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا يَنْقُصُ الْحَيَوَانَ فِي مُؤْتَتِهِ ، وَكُسُوتِهِ ، وَعَلَى الْمُتَبَاعِ فِي خَزَنِهِ .

الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَتَغَيَّرَ بِنَقْصٍ ، كَنَقْصِهِ بِمَرَضٍ ، أَوْ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، أَوْ تَلَفٍ بَعْضِهِ ، أَوْ بَوْلَادَةٍ ، أَوْ غَيْبٍ ، أَوْ يَأْخُذَ الْمُشْتَرَى بَعْضَهُ ، كَالصُّوْفِ وَاللَّبَنِ الْمَوْجُودِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ يُخْبِرُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ أَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ الْجِنَايَةِ ، أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْطُ أَرْضَ الْعَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيُخْبِرُ بِالْبَاقِي ، لِأَنَّ أَرْضَ الْعَيْبِ عَوَضُ مَافَاتٍ بِهِ ، فَكَانَ ثَمَنُ الْمَوْجُودِ هُوَ مَا بَقِيَ . وَفِي أَرْضِ الْجِنَايَةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، كَأَرْضِ الْعَيْبِ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْطُهُ كَالْتَّمَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَحْطُهُمَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَقُولُ : تَقَوَّمْ عَلَىٰ بَكْذَا ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِنْخَابَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ أُلْبَغُ فِي الصَّدَقِ ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْبَيَانِ وَنَفْيِ التَّغْرِيرِ بِالْمُشْتَرَى وَالتَّوَدُّيسِ عَلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، وَقَسَطَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا . وَقِيَّاسُ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ عَلَى التَّمَاءِ وَالْكَسْبِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ عَوَضُ نَقْصِهِ الْحَاصِلِ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ثَمَنِ جُزْءٍ مِنْهُ بَاعَهُ ، وَكَقِيمَةِ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ إِذَا تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَالتَّمَاءُ وَالْكَسْبُ زِيَادَةٌ لَمْ يَنْقُصْ بِهَا الْمَبِيعُ ، وَلَا هِيَ عَوَضٌ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَأَمَّا إِنْ جَنَى الْمَبِيعُ ، فَفَدَاهُ الْمُشْتَرَى ، لَمْ يُلْحَقْ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ ، وَلَمْ يُخْبَرَ بِهِ فِي الْمَرَابَحَةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْأَرْضَ لَمْ يَزِدْ بِهِ الْمَبِيعُ قِيمَةً وَلَا ذَاتًا ، وَإِنَّمَا هُوَ مُزِيلٌ لِنَقْصِهِ بِالْجِنَايَةِ وَالْعَيْبِ الْحَاصِلِ بِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الدَّوَاءَ الْمُزِيلَ لِمَرَضِهِ الْحَادِثِ عِنْدَ / الْمُشْتَرَى . فَأَمَّا الْأَدْوِيَةُ ، وَالْمُؤْتَةُ ، وَالْكُسُوتُ ، وَعَمَلُهُ فِي السَّلْعَةِ بِنَفْسِهِ ، أَوْ عَمَلٌ غَيْرُهُ لَهُ بَغَيْرِ أُجْرَةٍ ، فَإِنَّهُ

لا يُخْبَرُ بذلك في الثَّمَنِ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وإن أُخْبِرَ بالحَالِ على وَجْهِهِ ، فَحَسَنٌ .
فصل : وإن اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، ثم أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً ، أو اشْتَرَى
اِثْنَانِ شَيْئًا ، فَتَقَاسَمَا ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا بَيْعَ نَصِيبِهِ مُرَابَحَةً ، بِالثَّمَنِ الذِي أَدَاهُ فِيهِ ،
فَذَلِكَ قِسْمَانِ :

أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ^(٥) مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ الَّتِي لَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا
بِالْأَجْزَاءِ ، كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ وَالشَّجَرَةِ الْمُثْمِرَةِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ
بَعْضِهِ مُرَابَحَةً ، حَتَّى يُخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَقَالَ : كُلُّ بَيْعٍ
اشْتَرَاهُ جَمَاعَةٌ ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ ، لَا يَبِيعُ أَحَدُهُمْ مُرَابَحَةً ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْنَاهُ جَمَاعَةً ،
ثُمَّ اقْتَسَمْنَاهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :
يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَبِيعِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِ ؛ بِدَلِيلِ
مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ شَيْئًا صَفْقًا وَسَيْفًا ، أَخَذَ الشَّقِيعُ الشَّقْصَ^(٦) بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَلَوْ
اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا ، رَدَّه بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ،
فِيمَا اشْتَرَاهُ اِثْنَانِ فَتَقَاسَمَا رِوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِمَا اشْتَرَاهُ ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ ثَمَنُهُ ، فَهُوَ صَادِقٌ فِيمَا أُخْبِرَ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ قِسْمَةَ الثَّمَنِ عَلَى الْمَبِيعِ طَرِيقُهُ
الظَّنُّ وَالتَّحْمِينُ ، وَاحْتِمَالُ الْخَطَأِ فِيهِ كَثِيرٌ ، وَبَيْعُ الْمُرَابَحَةِ أَمَانَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ هَذَا
فِيهِ ، فَصَارَ هَذَا كَالْخُرْصِ الْحَاصِلِ بِالظَّنِّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ مَا يَجِبُ التَّمَاتُّلُ
فِيهِ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الشَّقِيعُ بِالْقِيَمَةِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَكَوْنِهِ لَا طَرِيقَ لَهُ سِوَى
التَّقْوِيمِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْخُذْ بِالشَّقْعَةِ لَاتَّخَذَهُ النَّاسُ طَرِيقًا لِإِسْقَاطِهَا ، فَيُودَى إِلَى
تَفْوِيْثِهَا بِالْكُلِّيَّةِ ، وَهَهُنَا لَهُ طَرِيقٌ ، وَهُوَ الْإِخْبَارُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، أَوْ بَيْعُهُ مُسَاوَمَةً .

(٥) فِي م : « الْبَيْع » .

(٦) فِي م : « الْمَشْقَص » .

القسم الثاني ، أن يكون المبيع من المتمثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء ، كالبر والشعير المتساوي ، فيجوز بيع بعضه مربعة بقسطه من الثمن . وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه خلافا ؛ لأن ثمن الجزء معلوم يقينا ، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة . وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة ، فأخذها / على الصفة ، وأراد بيع أحدهما مربعة بحصته من الثمن ، فالقياس جوازه ؛ لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين ، لا باعتبار القيمة . وكذلك لو أقاله في أحدهما ، أو تعدر تسليمه ، كان له نصف الثمن ، من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما ، فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردا . ولأن الثمن وقع عليهما متساويا لتساوي صفتيهما في الذمة ، فهما كففيزان من صبرة . وإن حصل في أحدهما زيادة على الصفة ، جرت مجرى الحادث بعد البيع .

فصل : وإن اشترى شيئا بثمن مؤجل ، لم يجز بيعه مربعة ، حتى يبين ذلك . وإن اشتراه من أبيه ، أو ابنه ، أو ممن لا تقبل شهادته له ، لم يجز بيعه مربعة ، حتى يبين أمره . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد : يجوز من غير بيان ؛ لأنه أخبر بما اشتراه عقدا صحيحا ، فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي . ولنا ، أنه متهم في الشراء منهم ؛ لكونه يحاييهم ، ويسمح لهم ، فلم يجز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقا ، كما لو اشترى من مكاتبه ، وفارق الأجنبي ؛ فإنه لا يثبت في حقه . وقياسهم ينطّل بالشراء من مكاتبه ؛ فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مربعة ، حتى يبين أمره ، ولا نعلم فيه خلافا . وإن اشتراه من غلام دكانه الحر ، فقال القاضي : إذا باعه سلعة ، ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك ، لم يجز بيعه مربعة حتى يبين أمره ^(٧) ، ولا نعلم فيه خلافا ^(٨) . ولأنه متهم في حقه ، فأشبهه من لا تقبل شهادته له . وقال أبو الخطاب : إن فعل ذلك حيلة ، لم يجز .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

وظاهره الجواز إذا لم يكن حيلة . وهذا أصح ؛ لأنه أجنبي ، لكن لا يختص هذا بعلام دكّانه ، بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجز ، وكان حراماً وتدليساً ، على ما ذكرنا من قبل .

فصل : فإن اشترى ثوباً بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة ، استحب أن يُخبر بالحلّ على وجهه ، فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ، ولم يُبين ، جاز . وهو قول الشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ؛ لأنه صادق فيما أخبر به ، وليس فيه ثمة ، ولا تعريض بالمشتري . فأشبهه ما لو لم يربح فيه . وروى عن ابن سيرين ، أنه يطرح الربح من الثمن ، ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة . وأعجب أحمد قول ابن سيرين ، قال : فإن باعه على ما / اشتراه ، يُبين أمره . يعني يُخبر أنه ربح فيه مرة ، ثم اشتراه . وهذا محمول على الاستحباب ؛ لما ذكرناه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه مربحة ، إلا أن يُبين أمره ، ^(٨) أو يُخبر ^(٩) أن رأس ماله عليه خمسة . وهذا قول القاضي وأصحابه ؛ لأن المربحة تُضم فيها العقود ، فيُخبر بما تقوم عليه ، كما تُضم أجره الحياط والقصار . وقد استفاد ^(٩) بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول ؛ لأنه أمين أن يردّه عليه ، ولأن الربح أحد نوعي الثمن ، فوجب أن يُخبر به في المربحة ، كالولد والثمرة . فعلى هذا ينبغي أنه إذا طرح الربح من الثمن الثاني يقول : تقوم على خمسة . ولا يجوز أن يقول : اشتريته بخمسة . لأن ذلك كذب ، والكذب حرام ، ويصير كما لو ضم أجره القصار والخياطة إلى الثمن ، وأخبر به . ولنا ، ما ذكرناه فيما تقدّم . وما ذكرناه من ضم القصار والخياطة والولد والثمرة فشيء بنوّه على أصلهم ، لا نسلّمه ، ثم لا يشبه هذا ما ذكره ؛ لأن المؤنة والثمن لزمه في هذا البيع الذي يلي المربحة ، وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراء ، فأشبهه الحسارة فيه . وأمّا تقرير الربح ، فغير صحيح ؛ فإن

٦/٥ ظ

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « استعاد » .

العقد الأول قد لزم ، ولم يظهر العيب ، ولم يتعلّق به حكمه ، ثم قد ذكرنا في مثل هذه المسألة أنّ للمشتري أن يرده على البائع إذا ظهر على عيب قديم . وإذا لم يلزمه طرح النماء والعلة ، فهذه أولى ، ويحىء على هذا القول ، أنّه لو اشتراه بعشرة ، ثم باعه بعشرين ، ثم اشتراه بعشرة ، فإنّه يُخبر أنّها حصلت بغير شيء . وإن اشتراها بعشرة ثم باعها بثلاثة عشر ، ثم اشتراها بخمسة ، أخبر أنّها تقوّمت عليه بدرهمين . وإن اشتراها بخمسة عشر ، أخبر أنّها تقوّمت عليه باثني عشر . نصّ أحمد على نظير هذا . وعلى هذا يطرح الربح من الثمن الثاني كيفما كان ، فإن لم يربح ، ولكن اشتراها ثانية بخمسة ، أخبر بها ؛ لأنّها ثمن العقد الذي يلي المراجعة . ولو خسر فيها ، مثل أن اشتراها بخمسة عشر ، ثم باعها بعشرة ، ثم اشتراها بأى ثمن كان ، أخبر به . ولم يجز أن يضمّ الخسارة إلى الثمن الثاني ، فيخبر به في المراجعة ، بغير خلاف نعلمه . وهذا يدلّ على صحّة ما ذكرناه ، والله أعلم .

فصل : وكلّ ما قلنا : / إنّه يلزمه أن يُخبر به في المراجعة ويبيّنه . فلم يفعل ، فإنّ البيع لا يفسد به ، ويثبت للمشتري الخيار بين الأخذ به وبين الردّ ، إلّا في الخبر بزيادة على رأس ماله ، على ما قدّمناه من القول فيه . وإن اشتراه بثمن مؤجل ، ولم يبيّن أمره ، فعن أحمد ، أنّه مُحَيَّر بين أخذه بالثمن الذي وقّع عليه العقد حالاً وبين الفسخ . وهو مذهب أبى حنيفة ، والشافعي ؛ لأنّ البائع لم يرض المشتري ، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع ، فلا يلزمه الرضى بذلك . وحكى ابن المنذر عن أحمد ، أنّه إن كان المبيع قائماً ، كان له ذلك إلى الأجل - يعنى وإن شاء فسّخ - وإن كان قد استهلك ، حبس المشتري الثمن بقدر الأجل . وهذا قول شريح ؛ لأنّه كذلك وقّع على البائع ، فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صِفَتِهِ ، كما لو أخبر بزيادة على الثمن ، وكونه لم يرض بذهمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك ، كما أنّه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلّا بما أخبر به ، ولم يلتفت إلى رضاه ، بل وجب الرجوع إلى ما وقّع به البيع الأول . كذا ههنا .

فصل : فَإِنْ ابْتَاغَهُ بِدَنَانِيرَ ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَرَاهِمَ ، أَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ ، أَوْ بِثَمَنٍ ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ ، وَأَشْبَاهَ هَذَا ، فَلِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ الرِّضَى بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبَايَعَا بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي ثَبَّتَ فِيهَا ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ ابْتَاغَ اثْنَانِ ثَوْبًا بِعِشْرِينَ ، وَبُذِلَ لهما فِيهِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ ، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ فِيهِ بِذَلِكَ السَّعْرِ ، فَإِنَّهُ يُخِيرُ فِي الْمُرَابَحَةِ بِأَحَدٍ وَعِشْرِينَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَوْلُ النَّحْيِيِّ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : يَبِيعُهُ عَلَى اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الدَّرْهَمَ الَّذِي كَانَ أُعْطِيَهِ قَدْ كَانَ أَحْرَزَهُ . ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ الْأَوَّلَ بِعَشْرَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى نِصْفَهُ الثَّانِي بِأَحَدٍ عَشَرَ ، فَصَارَ مَجْمُوعُهُمَا أَحَدًا وَعِشْرِينَ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ بِالرَّقْمِ . وَمَعْنَاهُ ، أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِرَقْمِهِ . وَهُوَ الثَّمَنُ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا لهما حَالُ الْعَقْدِ ، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، وَكَرِهَهُ / طَاوُسٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبِيعُ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ ذَكَرَ مِقْدَارَهُ ، أَوْ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا بِمَا اشْتَرَيْتَهُ بِهِ . وَقَدْ عَلِمَا قَدْرَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا لهما ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ . قَالَ أَحْمَدُ : وَالْمُسَاوَمَةُ عِنْدِي أَسْهَلُ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَحَةِ تَعْتَرِيهِ أَمَانَةٌ وَاسْتِرْسَالٌ مِنَ الْمُشْتَرِيِ ، وَيَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَبْيِينِ الْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَلَا يُؤْمَنُ هَوَى النَّفْسِ فِي نَوْعِ تَأْوِيلِ أَوْ غَلْطٍ ، فَيَكُونُ عَلَى خَطَرٍ وَغَرَرٍ ، وَتَجَنَّبْ ذَلِكَ أَسْلَمَ وَأَوْلَى .

فصل : وَبَيْعُ التَّوَلِيَةِ : هُوَ الْبَيْعُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ . وَحُكْمُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِثَمَنِهِ ، وَتَبْيِينِ مَا يَلْزِمُهُ تَبْيِينُهُ ، حُكْمُ الْمُرَابَحَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَلَفْظِ التَّوَلِيَةِ .

٧٥٢ - مسألة ؛ قال : (وإن أُخْبِرَ بِنُقْصَانٍ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، كَانَ عَلَى الْمُشْتَرَى رَدُّهُ ، أَوْ إِعْطَاؤُهُ مَا غَلِطَ بِهِ ، وَلَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ أَنْ وَقَّتْ مَا بَاعَهَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ شِرَاءَهَا بِأَكْثَرِ)

وجملة ذلك ، أنه إذا قال في المُرَابَحَةِ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ ، وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ . ثم عادَ فقال : غَلِطْتُ ، رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْغَلِطِ ، إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ مَا قَالَهُ ثَانِيًا . وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مَعْرُوفًا بِالصِّدْقِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَدُوقًا ، جَارَ الْبَيْعُ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ مَعَهُ فِي الْمُرَابَحَةِ فَقَدْ ائْتَمَنَهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِينِ مَعَ يَمِينِهِ ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخِرَقِيَّ لَمْ يَتْرُكْ ذِكْرَ مَا يَلْزُمُ الْبَائِعَ فِي إِثْبَاتِ دَعْوَاهُ ؛ لَكَوْنِهِ يَقْبَلُ مُجَرَّدَ دَعْوَاهُ ، بَلْ لِأَنَّهُ عَطَفَهُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ، وَقَدْ ذَكَرَ فِيهَا ، فَعَلِمَ أَنَّهُ زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ ، لَكِنْ قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْعِلْمَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ، كَذَلِكَ عَلِمَ غَلِطَهُ هَهُنَا يَحْصُلُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ مِنَ الْمُشْتَرَى ، وَكَوْنُ الْبَائِعِ مُؤْتَمِّنًا لَا يُوجِبُ قَبُولَ دَعْوَاهُ فِي الْغَلِطِ ، كَالْمُضَارِبِ وَالْوَكِيلِ إِذَا أَقْرَأَ بِرَبْحٍ ، ثُمَّ قَالَ : غَلِطْنَا أَوْ نَسِينَا . وَالْيَمِينُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ هَهُنَا ، إِنَّمَا هِيَ نَفْيٌ ^(١) عَلَيْهِ بِغَلِطِ نَفْسِهِ وَقَتِ الْبَيْعِ ، لَا عَلَى إِثْبَاتِ غَلِطِهِ . / وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، وَإِنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةٌ حَتَّى يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرَى . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالثَّمَنِ ، وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ . فَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِكَذِبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، شَهِدَتْ بِمَا يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ ، فَتَقْبَلُ ، كَسَائِرِ الْبَيِّنَاتِ . وَلَا يُسَلَّمُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِخِلَافِهَا ؛ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ يَكُونُ لَغَيْرِ الْمُقَرَّرِ ، وَحَالَةَ إِخْبَارِهِ بِثَمَنِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا .

(١) فِي م : « عَلَى نَفْسٍ » .

فإن لم تكن بَيِّنَةٌ ، أو كانت له بَيِّنَةٌ ، وقُلْنَا : لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ، فادَّعى أَنَّ المُشْتَرِيَّ يَعْلَمُ غَلْطَهُ ، فَأُنْكَرَ المُشْتَرِي ، فالقولُ قوله ، وإن طَلَبَ يَمِينَهُ ، فقال القاضي : لا يَمِينُ عليه ؛ لأنَّه مُدَّعٍ ، واليَمِينُ على المُدَّعى عليه . ولأنَّه قد أَقَرَّ له فَيَسْتَعْنِي بالإقرارِ عن اليَمِينِ . والصَّحِيحُ أَنَّ عليه اليَمِينُ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ ذلك ؛ لأنَّه ادَّعى عليه ما يَلْزُمُهُ به رَدُّ السَّلْعَةِ أو زِيَادَةُ فِي ثَمَنِهَا ، فَلَزِمَتْهُ اليَمِينُ ، كَمَوْضِعِ الْوِفَاقِ . وليس هو هَهُنَا مُدَّعِيًا ، إِنَّمَا هو مُدَّعَى عليه الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، ثم قال الخِرَقِيُّ : له أَنْ يُحْلِفَهُ أَنَّ وَقْتُ مَا بَاعَهَا لم يَعْلَمْ أَنَّ شِرَاءَهَا أَكْثَرُ . وهذا صَحِيحٌ ، فَإِنَّهُ لو بَاعَهَا بهذا الثَّمَنِ عَالِمًا أَنَّ ثَمَنَهَا عليه أَكْثَرُ ، لَزِمَهُ الْبَيْعُ بما عَقَدَ عليه ؛ لأنَّه تَعَاطَى شَيْئًا عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَزِمَهُ ، كُمُشْتَرِي الْمَعِيبِ عَالِمًا بِعَيْبِهِ . وإذا كَانَ الْبَيْعُ يَلْزُمُهُ بِالْعِلْمِ ، فادَّعى عليه ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ . فَإِنْ نَكَلَ قَضَى عليه . وإن حَلَفَ خَيْرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ قَوْلِهِ بِالْثَّمَنِ وَالزِّيَادَةِ الَّتِي غَلِطَ بِهَا وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ ، وَبَيْنَ فُسْخِ الْعَقْدِ . ^(١) وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِمِائَةِ وَرَبْعٍ عَشْرَةَ ، ثُمَّ إِنَّهُ غَلِطَ بِعَشْرَةٍ ، لا يَلْزُمُهُ حَظُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ رَضِيَ بِرَبْحٍ عَشْرَةَ فِي هَذَا الْمَبِيعِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ زَادَ فِي رَأْسِ مَالِهِ ، لَا يَنْقُصُ الرَّبْحُ مِنْ عَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لم يَبِعْهُ ، إِلَّا بِرَبْحٍ عَشْرَةَ ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ : وَأَرْبُحُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا . أَوْ قَالَ : ده يَزِدُهُ . لَزِمَهُ حَظُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْحِ فِي الْعَلْطِ وَالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الصُّورَتَيْنِ ^(٢) . وَإِنَّمَا اثْبَتْنَا لَهُ الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ ، فَإِذَا بَانَ أَكْثَرُ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي التِّزَامِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَالْمَعِيبِ . وَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَهَا بِمِائَةٍ وَأَحَدٍ وَعِشْرِينَ ، لم يكن للْبَائِعِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهُ قد زَادَهُ خَيْرًا ، فلم يكن له خِيَارٌ ، كَبَائِعِ الْمَعِيبِ إِذَا رَضِيَهِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ إسْقَاطَ الزِّيَادَةِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قد بَدَّلَهَا بِالْثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَتَرْضَايَا بِهِ .

فصل : ويجوزُ بَيْعُ الْمَوَاضِعَةِ ، وهو أَنْ يُخْبِرَ بِرَأْسِ مَالِهِ ثُمَّ يَقُولُ : بِعْتُكَ هَذَا

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

به ، وأضع عنك كذا . فإن قال : بوضيعة درهم من كل عشرة ، كره ؛ لما ذكرنا في المراجعة ، وصح ؛ ويطرح من كل عشرة درهماً . / فإن كان الثمن مائة لزمه تسعون ، ويكون الخط عشرة . وقال قوم : يكون الخط من كل أحد عشر درهماً ، فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم ، وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . وهذا غلط ؛ لأن هذا يكون خطأ من كل أحد عشر ، وهو غير ما قاله . فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرة ، كان الوضيعة من كل أحد عشر درهماً ، ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي . وحكى عن أبي ثور ، أنه قال : الخط ههنا عشرة مثل الأولى . وليس بصحيح ؛ فإنه إذا قال : لكل عشرة درهماً . يكون الدرهم من غيرها . فكأنه قال : من كل أحد عشر درهماً درهماً^(٣) . وإذا قال : من كل عشرة درهماً . كان الدرهم من العشرة ؛ لأن « من » للتبويض ، فكأنه قال : آخذ من العشرة تسعة ، وأخط منها درهماً .

فصل : إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعا^(٤) مساومةً بثمان واحد ، فهو بينهما نصفان . لا تعلم فيه خلافاً ؛ لأن الثمن عوض عنها ، فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيها . وإن باعا^(٤) ، مراجعة أو مواضعة أو تولية ، فذلك ، نص عليه أحمد . وهو قول ابن سيرين والحكم ، قال الأثرم : قال أبو عبد الله رحمه الله : إذا باعا^(٤) ، فالثمن بينهما نصفان . قلت : أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر ؟ فقال : وإن البس الثوب بينهما الساعة سواء ، فالثمن بينهما ؛ لأن كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه . وحكى أبو بكر ، عن أحمد ، رواية أخرى ، أن الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما ؛ لأن بيع المراجعة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال ، فيكون مقسوماً بينهما على

(٣) أي : أخط درهماً .

(٤) في م : « باعا » خطأ .

حَسَبِ رُغُوسِ أَمْوَالِهِمَا . ولم أَجِدْ عن أَحْمَدَ رِوَايَةً بِمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وقيل : هذا وَجْهٌ خَرَّجَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وليس بِرِوَايَةٍ . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ عَوَضُ الْمَبِيعِ ، وَمِلْكُهُمَا مُتَسَاوٍ فِيهِ ، فَكَانَ مِلْكُهُمَا لِعَوَضِهِ^(٥) ، مُتَسَاوِيًا . كما لو باعاه مُساوَاةً .

فصل : ومتى باعاه السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ، وَلَا يَعْلَمَانِهِ ، أَوْ جَهْلًا رَأْسَ الْمَالِ فِي الْمُرَابَحَةِ ، أَوْ الْمُوَاضَعَةِ ، أَوْ التَّوَلِّيَةِ ، / أَوْ جَهْلَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ جَهْلَ قَدَرِ الرَّبْحِ ، أَوْ قَدَرِ الْوَضِيعَةِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالثَّمَنِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ . ولو باعَهُ بِمَائَةٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، كَالْإِقْرَارِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَدْرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُوْلٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كما لو قال : بِمَائَةٍ بَعْضُهَا ذَهَبٌ . وقوله : إِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ ، صَحَّ . وكذلك لو أَقْرَأَ لَهُ بِمَائَةٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

٩/٥ و

٧٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا وَاحْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ ، تَحَالَفَا ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا الْفَسَخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا ، وَالْمُبْتَدِئُ بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ)

والكلامُ في هذه الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ ثَلَاثَةٍ :

أَحَدُهَا ، أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ ، فَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ . وقال الْمُشْتَرِي : بِلِ بَعِشْرَةٍ ، وَلَأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا . وبهذا قال شَرِيحٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ . وعنه . القولُ قولُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وبه قال أَبُو ثَوْرٍ ، وَزُفَرٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَشْرَةَ زَائِدًا ، يُنْكِرُهُ

(٥) فِي م : « كَعَوَضِهِ » .

المُشْتَرَى ، والقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وقال الشَّعْبِيُّ : القَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ . وحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ (١) لِمَا رَوَى (٢) ابْنُ مَسْعُودٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَابْنُ مَاجَةٍ ، وَغَيْرُهُمَا (٣) . وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الْقَوْلَيْنِ وَاحِدًا ، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ فَرَضَى الْمُشْتَرَى بِذَلِكَ ، أَخَذَ بِهِ ، وَإِنْ أَبَى ، حَلَفَ أَيْضًا ، وَفُسِّخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا ، لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ . وَلَا بَيِّنَةٌ لِأَحَدِهِمَا ، تَحَالَفاً » (٤) . وَلَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي عَقْدًا بِعِشْرِينَ ، يُنْكِرُهُ الْمُشْتَرَى ، وَالْمُشْتَرَى يَدَّعِي عَقْدًا بِعِشْرَةٍ ، يُنْكِرُهُ الْبَائِعُ ، وَالْعَقْدُ بِعِشْرَةٍ / غَيْرِ الْعَقْدِ بِعِشْرِينَ ، فَشَرَعَتِ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِمَا ، وَهَذَا الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ .

ظ ٩/٥

الفصل الثاني ، أَنَّ الْمُبْتَدِئَ بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ ، فَيَحْلِفُ مَا بَعَثَهُ (٥) بِعِشْرَةٍ ، وَإِنَّمَا بَعَثَهُ (٦) بِعِشْرِينَ . فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرَى أَخَذَهُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا يَحْلِفُ مَا اشْتَرَيْتُهُ بِعِشْرِينَ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِعِشْرَةٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَبَدَّى بَيِّمِينَ الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَالْيَمِينُ فِي جَنَّتِهِ أَقْوَى ، وَلِأَنَّهُ يُقْضَى بِنُكُولِهِ ، وَيَنْفَصِلُ الْحُكْمُ ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَةِ كَانَ أَوْلَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ

(١ - ١) فِي م : « وَرَوَى » .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْبَيْعَانِ يَخْتَلِفَانِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٧٣٧/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٥٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٥٠/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْخِيَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٧١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٦/١ .

(٣) الرِّوَايَةُ بِهَذَا اللَّفْظِ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا . وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ : أَمَّا رِوَايَةُ التَّحَالَفِ فَاعْتَرَفَ الرَّافِعِيُّ فِي التَّذْنِيبِ أَنَّهُ لَا ذِكْرَ لَهَا فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ . التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ ٣١/٣ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

عليه السلام : « فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ » . وفي لَفِظٍ : « فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ » . رواه الإمام أحمد^(٥) . ومعناه : إن شاء أخذ ، وإن شاء حلف . ولأنَّ البائع أقوى جَنَبَةً ؛ لأنَّهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه ، فكان أقوى ، كصاحب اليد ، وقد بيَّنَّا أنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُنْكَرٌ ، فيتساويان من هذا الوجه . والبائع إذا تَكَلَّلَ ، فهو بمنزلة نُكُولِ الْمُشْتَرِي ، يَحْلِفُ الْآخَرُ ، ويُقْضَى لَهُ ، فهما سواء .

الفصل الثالث ، أنه إذا حلفَ البائعُ فَتَكَلَّلَ الْمُشْتَرِي عن اليمين ، قُضِيَ عليه . وإن تَكَلَّلَ الْبَائِعُ ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، وقُضِيَ لَهُ . وإن حَلَفَا جَمِيعًا ، لم يَنْفَسَخِ الْبَيْعُ بِنَفْسِ التَّحَالِفِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ ، فَتَنَازَعُهُمَا ، وَتَعَارُضُهُمَا لَا يَنْفَسِخُهُ ، كَمَا لو أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، لَكِنْ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ صَاحِبُهُ ، أَقْرَ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ . وهذا ظاهرُ كلامِ أحمد . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْفَسْخُ عَلَى الْحَاكِمِ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعي ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ ، وَأَحَدُهُمَا ظَالِمٌ ، وَإِنَّمَا يَنْفَسِخُهُ الْحَاكِمُ لَتَعَذُّرِ إِمضَائِهِ فِي الْحُكْمِ ، فَأُشْبِهَ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّانِ ، وَجُهِلَ السَّابِقُ مِنْهُمَا . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . وظاهرُهُ اسْتِقْلَالُهُمَا بِذَلِكَ ، وَفِي الْقِصَّةِ ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَاعَ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : بَعْتُكَ بِعِشْرِينَ أَلْفًا . قَالَ الْأَشْعَثُ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ بِعِشْرَةِ آلَافٍ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ ، وَلَيْسَ / بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَالْبَيْعُ^(٦) قَائِمٌ بِعَيْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . قَالَ : فَإِنِّي أُرَدُّ الْبَيْعَ . رواه سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، عن ابنِ أُمِّ لَيْلَى ، عن^(٧) القاسمِ بنِ عبدِ الرحمن^(٧) ، عن ابنِ مَسْعُودٍ .

و ١٠/٥

(٥) في : المسند ٤٦٦/١ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذی ٢٧١/٥ .

(٦) في م : « والمبيع » .

(٧ - ٧) في النسخ : « عبد الرحمن بن القاسم » . والتصحيح من كتب السنة ، وانظر : تحفة الأشراف

٧٤/٧ ، ٧٥ .

وَرَوَى أَيْضًا حَدِيثًا عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُبَيْدَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ اسْتُحْلِفَ الْبَائِعُ ، ثُمَّ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »^(٨) . وهذا ظاهرٌ في أَنَّهُ يَفْسَخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، أَوِ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّهُ فُسِّخَ لاسْتِذْرَاكِ الظُّلَامَةِ ، فَأَشْبَهَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ ، وَلَا يُشْبِهُ النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْاسْتِقْلَالَ بِالطَّلَاقِ . وَإِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْفَسْخَ يَنْفُذُ^(٩) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ لاسْتِذْرَاكِ الظُّلَامَةِ ، فَهُوَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، أَوْ فُسْخُ عَقْدٍ بِالتَّحَالُفِ^(١٠) ، فَوَقَعَ فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ ، كَالْفَسْخِ بِاللُّعَانِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : إِنْ كَانَ الْبَائِعُ ظَالِمًا ، لَمْ يَنْفَسِخِ^(١١) الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ ، وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، فَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي ظَالِمًا ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ؛ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ فِي الْبَاطِنِ بِحَالٍ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَنْفَسِخُ فِي الْبَاطِنِ بِحَالٍ ، لَمَا أُمِكَنَ فُسْخُهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ بِالْفَسْخِ ، وَمَتَى عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ مُنِعَ مِنْهُ . وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لِلْمَظْلُومِ مِنْهُمَا الْفَسْخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَأَنْفَسَخَ

= وهو أبو عبد الرحمن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودي الكوفي القاضي . روى عن أبيه ، وعن جده مرسلًا ، وعن ابن عمر ، وجابر بن سمرة ، وغيرهم . مات سنة عشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٢٢ ، ٣٢١/٨ .

(٨) وأخرجه النسائي ، في : باب اختلاف المتبايعين في الثمن ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٦/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٦/١ . والبيهقي ، في : باب اختلاف المتبايعين ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٣/٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ١٨/٣ ، ١٩ .

(٩) في الأصل : « ينعقد » .

(١٠) في الأصل : « التحالف » .

(١١) في م : « يفسخ » .

بِفَسْخِهِ فِي الْبَاطِنِ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ فَسَخَهُ الصَّادِقُ مِنْهَا ، انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ فَسَخَهُ الْكَاذِبُ عَالِمًا بِكَذِبِهِ ، لَمْ يَنْفَسَخْ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ الْفَسْخُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، وَيَثْبُتْ بِالنِّسْبَةِ إِلَى صَاحِبِهِ ، فَيُباحُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ مِنْهُ ، فَأُثْبِتَهُ مَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بَدْعَوَى الْعَيْبِ ، وَلَا عَيْبَ فِيهِ .

٧٥٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَالِفَةً تَحَالَفًا وَرَجَعًا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطَى الثَّمَنَ عَلَى مَا قَالَ الْبَائِعُ . فَإِنْ اُخْتَلَفَا فِي الصِّفَةِ ، فَالْقَوْلُ ^(١) قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، مَعَ يَمِينِهِ فِي الصِّفَةِ)

وَجُمْلَتُهُ ؛ أَنَّهُمَا إِذَا اُخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ بَعْدَ تَلْفِئِهَا ، فَعَنْ أَحَدٍ فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَحَالَفَانِ ، مِثْلُ مَا لَوْ كَانَتْ قَائِمَةً . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِخْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَالْأُخْرَى ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ ^(٢) قَوْلُ النَّحَّعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبْنِ حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ : « وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ » ^(٣) . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ التَّحَالُفُ عِنْدَ تَلْفِئِهَا . وَلِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِ السَّلْعَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَاسْتِحْقَاقِ عَشْرَةٍ فِي ثَمَنِهَا ، وَاخْتِلَافَا فِي عَشْرَةٍ زَائِدَةٍ ، الْبَائِعُ يَدَّعِيهَا وَالْمُشْتَرِي يُنْكِرُهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَتَرَكْنَا هَذَا الْقِيَاسَ حَالَ قِيَامِ السَّلْعَةِ لِلْحَدِيثِ الْوَاردِ فِيهِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْقِيَاسِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى عُمُومُ قَوْلِهِ : « إِذَا اُخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ » ^(٤) . وَقَالَ أَحْمَدُ : وَلَمْ يَقُلْ فِيهِ : « وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ » . إِلَّا يَزِيدُ ابْنُ هَارُونَ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : وَقَدْ أَخْطَأَ رِوَاةُ الْحَلِيفِ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ ^(٥) ، لَمْ

(١) فِي م : « بِالْقَوْلِ » . تَحْرِيفٌ .

(٢) فِي م : « وَهَذَا » .

(٣) تَقْدِيمُ التَّخْرِيجِ فِي صَفْحَةِ ٢٧٩ ، وَالْحَدِيثُ الثَّانِي فِي صَفْحَةِ ٢٨٠ .

(٤) رَاوَى الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَتَقْدَمُ فِي صَفْحَةِ ٢٨٠ .

يَقُولُوا هَذِهِ الْكَلِمَةُ ، وَلَكِنَّهَا فِي حَدِيثٍ مَعْنٍ . وَلَآنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُنَكَّرٌ ،
فَيُشْرَعُ الْيَمِينُ ، كَحَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى يَنْطُلُ بِحَالِ قِيَامِ
السَّلْعَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِقِيَامِ السَّلْعَةِ وَتَلْفِهَا . وَقَوْلُهُمْ : تَرَكْنَاهُ لِلْحَدِيثِ .
قُلْنَا : لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ : « تَحَالَفًا » ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بَثَابَةٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ . قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَيْسَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ . وَعَلَى أَنَّهُ إِذَا خُولِفَ الْأَصْلُ
لِمَعْنَى ، وَجَبَ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ بِتَعْدَى ذَلِكَ الْمَعْنَى ، فَتَقِيسُ عَلَيْهِ ، بَلْ يَثْبُتُ الْحُكْمُ
بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّ التَّحَالَفَ إِذَا ثَبَتَ مَعَ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، مَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ ثَمَنِهَا لِلْمَعْرِفَةِ
بِقِيمَتِهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بِالْقِيَمَةِ ، فَمَعَ تَعْدُرِ ذَلِكَ أُولَى . فَإِذَا تَحَالَفَا ،
فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ ، لَمْ يُفْسَخِ الْعَقْدُ ؛ لَعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى فُسْخِهِ ، وَإِنْ
لَمْ / يَرْضَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فُسْخُهُ ، كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي حَالِ بَقَاءِ السَّلْعَةِ ، وَيُرَدُّ
الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضَهُ الْبَائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَيُدْفَعُ الْمُشْتَرِي قِيَمَةَ السَّلْعَةِ إِلَى الْبَائِعِ ،
فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَتَسَاوَا بِعَدِ التَّقَابُضِ ، تَقَاصًا . وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُشْرَعَ
التَّحَالَفُ وَلَا الْفُسْخُ ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ السَّلْعَةِ مُسَاوِيَةً لِلثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ
الْمُشْتَرِي ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي يَمِينِ الْبَائِعِ ،
وَلَا فُسْخَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِذَلِكَ الرُّجُوعُ إِلَى مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتْ
الْقِيَمَةُ أَقْلَ ، فَلَا فَائِدَةَ لِلْبَائِعِ فِي الْفُسْخِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ لَهُ الْيَمِينُ وَلَا الْفُسْخُ ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْرَعَ لِتَحْصُلِ (٥) الْفَائِدَةِ
لِلْمُشْتَرِي . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ السَّلْعَةِ ، رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا ، مَوْصُوفًا بِصِفَاتِهَا ،
فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصِّفَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْغَارِمِ .

فصل : وَإِنْ تَقَالَبَا الْمَبِيعَ ، أَوْ رُدَّ بَعْضُ بَعْضِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي

(٥) فِي م : « لِتَحْصِيلِ » .

قَدَرِهِ ، فالقول قول البائع ؛ لأنه مُنْكَرٌ لِمَا يَدَّعِيهِ الْمُشْتَرِي بعد انقضاء العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض .

فصل : وإن قال : بعثك هذا العبد بألف . فقال : بل هو والعبد الآخر بألف . فالقول قول البائع مع يمينه ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يتحالفان ؛ لأنهما اختلفا في أخذ^(٦) عوضي العقد ، فيتحالفان ، كما لو اختلفا في الثمن . ولنا ، أن البائع يُنْكَرُ بَيْعَ الْعَبْدِ الزَّائِدِ ، فكان القول قوله بيمينه ، كما لو ادعى شراءه مُنفَرِدًا .

فصل : وإن اختلفا في عَيْنِ الْمَبِيعِ ، فقال : بعثك هذا العبد . قال : بل يعتني هذه الجارية . فالقول قول كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فيما يُنْكَرُهُ ، مع يمينه ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَقْدًا عَلَى عَيْنٍ يُنْكَرُهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، والقول قول المُنْكَرِ . فإذا^(٧) حَلَفَ الْبَائِعُ : ما بعثك هذه الجارية . أُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ، إِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ ، وَرُدَّتْ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُدَّعِيهَا قَدْ قَبَضَهَا . وأما العبدُ ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أُقِرَّ فِي يَدِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي طَلَبُهُ ؛ لأنه لا يدَّعيه ، وعلى البائع / رَدُّ الثَّمَنِ إِلَيْهِ ؛ لأنه لم يصل إليه المَعْقُودُ عليه . وإن كان في يَدِ الْمُشْتَرِي ، فعليه رَدُّهُ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لأنه لم يَعْتَرَفْ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِهِ ، وليس للبائع طلبه إذا بَدَّلَ لَهُ ثَمَنَهُ ، لِاعْتِرَافِهِ بِبَيْعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ ثَمَنَهُ ، فَلَهُ فُسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْجَاعُهُ ؛ لأنه تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى ثَمَنِهِ ، فَمَلَّكَ الْفُسْخَ ، كما لو أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، ثَبَتَ الْعَقْدَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَنَافَيَانِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، وَأُنْكَرَهُ الْآخَرُ . وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، دُونَ الْآخَرِ ، ثَبَتَ مَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، دُونَ مَا لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ .

١١/٥ ظ

فصل : وإن اختلفا في صِفَةِ الثَّمَنِ ، رُجِعَ إِلَى تَقْدِيرِ الْبَلَدِ . نصَّ عليه في رواية

(٦) في م : « أصل » .

(٧) في م : « فإن » .

الأثرم ؛ لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به . وإن كان في البلد نقود ، رُجع إلى أو سَطَها . نصَّ عليه ، في رواية جماعة . فيَحْتَمِلُ أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر ؛ لأن الظاهر وقوعُ المعاملة به ، فهو كما لو كان في البلد نقد واحد . ويَحْتَمِلُ أنه رَدَّهما إليه مع التسوى ؛ لأن فيه توسطاً بينهما ، وتسويةً بين حَقَّيهما ، وفي العدول إلى غيره مثل على أحدهما ، فكان التوسط أولى ، وعلى مدعى ذلك اليمين ؛ لأن ما قاله خصمه مُحْتَمِلٌ ، فتَجِبُ اليمينُ لتفني ذلك الاحتمال ، كوجوبها على المنكر . وإذا لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان ، فينبغي أن يتحالفا ؛ لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما ، فيتحالفاً ، كما لو اختلفا في قدره .

فصل : وإن اختلفا في أجل أو رهن ، أو في قدرهما ، أو في شرط خيار ، أو ضمين ، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة ، ففيه روايتان ؛ إحداها ، يتحالفاً . وهو قول الشافعي ؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد ، فوجب أن يتحالفاً ، قياساً على الاختلاف في الثمن . والثانية ، القول قول من ينفي ذلك مع يمينه . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن الأصل عَدَمُهُ ، فالقول قول من ينفيه ، كأصل العقد ، لأنه مُنْكَرٌ ، والقول قول المنكر .

فصل : وإن اختلفا فيما يُفسدُ العقد ، أو شرط فاسدٍ ، فقال : بِعْتُكَ بِخَمْرٍ ، أو خيارٍ مَجْهُولٍ . فقال : بل بِعْتَنِي بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أو خيارٍ ^(٨) ثلاثٍ . فالقول قول من / يدعى الصحة مع يمينه ؛ لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه الفاسد ^(٩) . وإن قال : بِعْتُكَ مَكْرَهَا . فأنكره ، فالقول قول المشتري ؛ لأن الأصل عَدَمُ الإكراه ، وصحة البيع . وإن قال : بِعْتُكَ وَأَنَا صَبِيٌّ . فالقول قول المشتري . نصَّ عليه ، وهو قول الثوري ، وإسحاق ؛ لأنهما اتفقا على العقد ،

(٨) في الأصل : « وخيار » .

(٩) في م : « للفاسد » .

واختلفا فيما يُفسدُهُ ، فكان القول قول مَنْ يَدْعِي الصَّحَّةَ ، كالتى قَبَلَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قول مَنْ يَدْعِي الصَّعَرُ ؛ لَأَنَّهُ الْأَصْلُ . وهو قول بعض أصحاب الشافعى . ويُفَارِقُ ما إذا اختلفا في شَرْطٍ فاسِدٍ أو إكراهٍ لَوْجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . وهُنَا الْأَصْلُ بَقَاؤُهُ . والثَّانِي ، أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُكَلَّفِ أَنَّهُ لَا يَتَعَاطَى إِلَّا الصَّحِيحَ . وهُنَا مَا ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُكَلَّفًا . وإنَّ قال : بِعْتِكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ . فَإِنْ لم يُعْلَمْ له حالُ جُنُونٍ ، فالقول قول المُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . وإنَّ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مَجْنُونًا ، فهو كالصَّبِيِّ . ولو قال العَبْدُ : بِعْتِكَ ، وأنا غَيْرُ مَأْذُونٍ لِي فِي التَّجَارَةِ . فالقول قول المُشْتَرَى . نصَّ عليه ، في رواية مُهَنَّا ؛ لَأَنَّهُ مُكَلَّفٌ ، والظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَعْقِدُ إِلَّا عَقْدًا صَحِيحًا .

فصل : وإن ماتَ المُتَبَاعِ ، فَوَرَّثَتْهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمَا فِي جَمِيعِ ما ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَقُومُونَ مَقَامَهُمَا ، فِي أَخْذِ مَالِهِمَا ، وَإِثْرِ حُقُوقِهِمَا ، فَكَذَلِكَ ما يَلْزَمُهُمَا ، أَوْ يَصِيرُ لهما .

فصل : وإن اختلفا في التَّسْلِيمِ ، فقال البائعُ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ . وقال المُشْتَرَى : لَا أُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ . والثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ ، أَجْرُ الْبَائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ أَجْرُ الْمُشْتَرَى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . فَإِنْ كَانَ عَيْنًا ، أَوْ عَرْضًا بِعَرَضٍ ، جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ ، فَيَقْبِضُ مِنْهُمَا ، ثُمَّ يُسَلِّمُ إِلَيْهِمَا . وهذا قول الثَّوْرِيِّ ، وَأَحَدُ قَوْلِي ^(١٠) الشَّافِعِيِّ . وعن أَحْمَدَ ما يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ . وهو قول ثانٍ لِلشَّافِعِيِّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُجْبَرُ الْمُشْتَرَى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ حَبَسَ الْمَبِيعَ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، وَمِنْ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ ، كَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ يَتَعَلَّقُ بِهِ اسْتِقْرَارُ الْبَيْعِ وَتَمَامُهُ ، / فَكَانَ تَقْدِيمُهُ أَوْلَى ، سَيِّمًا مَعَ تَعَلُّقِ الْحَقِّ ^(١١) بِعَيْنِهِ ،

١٢/٥ ظ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « أَقْوَالٌ » .

(١١) فِي م : « الْحَكْمُ » .

وَتَعْلُقُ حَقَّ الْبَائِعِ بِالذِّمَّةِ ، وَتَقْدِمُ مَا تَعْلُقُ بِالْعَيْنِ أُولَى ؛ لِتَأْكِيدِهِ ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ
الَّذِينَ الذِي بِهِ الرَّهْنُ فِي ثَمَنِهِ عَلَى مَا تَعْلُقُ بِالذِّمَّةِ ، وَيُخَالِفُ الرَّهْنُ ؛ فَإِنَّهُ لَا تَتَعْلَقُ
بِهِ مَصْلَحَةُ عَقْدِ الرَّهْنِ ، وَالتَّسْلِيمُ هُنَا يَتَعْلَقُ بِهِ مَصْلَحَةُ عَقْدِ الْبَيْعِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَ
الثَّمَنُ عَيْنًا ، فَقَدْ تَعْلَقَ الْحَقُّ بِعَيْنِهِ أَيْضًا ، كَالْمَبِيعِ ، فَاسْتَوَى ، وَقَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ حَقٌّ ، قَدْ اسْتَحَقَّ قَبْضَهُ ، فَأَجْبَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِيفَاءِ صَاحِبِهِ
حَقَّهُ ^(١٢) . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ؛ أَنَّ الَّذِي يَتَعْلَقُ بِهِ اسْتِقْرَارُ الْبَيْعِ وَتَمَامُهُ هُوَ
الْمَبِيعُ ^(١٣) ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ . وَلَئِنَّ الثَّمَنَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ .
إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، وَأَوْجَبْنَا التَّسْلِيمَ عَلَى الْبَائِعِ ، فَسَلَّمَهُ ، فَلَا يَحُلُو الْمُشْتَرِي مِنْ أَنْ
يَكُونَ مُوسِرًا ، أَوْ مُعْسِرًا ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا وَالثَّمَنُ مَعَهُ ، أُجْبِرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَإِنْ
كَانَ غَائِبًا قَرِيبًا فِي بَيْتِهِ أَوْ بَلَدِهِ ، حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَسَائِرِ مَالِهِ ، حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ ،
خَوْفًا مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ فِي مَسَافَةٍ
الْقَصْرِ ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوجَدَ ، وَبَيْنَ فُسْخِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ
عَلَيْهِ الثَّمَنُ ، فَهُوَ كَالْمُفْلِسِ ، وَإِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ
بِمَنْزِلَةِ الْحَاضِرِ . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُعْسِرًا ، فَلِلْبَائِعِ الْفُسْخُ فِي الْحَالِ ، وَالرُّجُوعُ
فِي الْمَبِيعِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ
الْمَبِيعِ ، حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ ، وَيَتِمَّكَنَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ
بِبَذْلِ الْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ قَبْلَ حُصُولِ عَوَضِهِ ، وَلَئِنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ سَوَاءٌ
فِي الْمُعَاوَضَةِ ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي التَّسْلِيمِ ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ مَا ذُكِرَ مِنَ التَّرْجِيحِ فِي تَقْدِيمِ
التَّسْلِيمِ مَعَ حُضُورِ الْعَوَضِ الْآخَرِ ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ ، وَأَمَّا مَعَ الْخَطَرِ ^(١٤)
الْمُحَوَّجِ إِلَى الْحَجَرِ ، أَوِ الْمَحْجُوزِ لِلْفُسْخِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبِتَ . وَلَئِنْ شَرَعَ

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : « البيع » .

(١٤) في م : « الحظر » .

الحَجَرِ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرَرُ . وَلَأَنَّهُ يَقِفُ عَلَى الْحَاكِمِ ، وَيَتَعَدَّرُ^(١٥) ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ . وَلَأَنَّمَا أَثَبَّتَ الْحَجَرَ وَالْفَسْخَ / بَعْدَ التَّسْلِيمِ ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ التَّسْلِيمَ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلَ مِنَ الرَّفْعِ ، وَالْمَنْعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَسْهَلَ مِنَ الْمَنْعِ بَعْدَهُ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ مَنَعَ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ، قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ . وَلَأَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، أَوْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ ؛ لِإِمْكَانِ تَقْيِيضِهِ ، وَإِلَّا^(١٦) فَلَا ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهُ الْفَسْخُ . فَلَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ الْبَيْعَ لِلْإِعْسَارِ بِثَمَنِهِ ، فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ ، كَالْفَسْخِ فِي غَيْرِ مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يُحْجَرُ عَلَيْهِ . فَذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْحَجَرِ إِلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ هَرَبَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَزْنِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ ، فَمَعَ هَرَبِهِ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَثَبَّتَ الْبَائِعُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ الْحَاكِمُ لَهُ مَا^(١٧) قَضَاهُ ، وَإِلَّا بَاعَ الْمَبِيعَ ، وَقَضَى ثَمَنَهُ مِنْهُ ، وَمَا فَضَلَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ أَعْوَزَ فَقَى ذِمَّتَهُ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّ لِلْبَائِعِ الْفَسْخَ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّنَا أَبْخُنَا لَهُ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ بَعِيدًا عَنِ الْبَلَدِ ، لِمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ التَّأْخِيرِ ، فَهَهُنَا مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الِاسْتِيفَاءِ بِكُلِّ حَالٍ أَوْلَى . وَلَا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بِرَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنْ إِثْبَاتِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْبَيْعُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَحْضُرُهُ مَنْ يَقْبَلُ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُ ، فَإِحَالَتُهُ عَلَى هَذَا تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ . وَهَذِهِ الْفُرُوعُ تُقْوَى مَا ذَكَرْتُهُ ، مِنْ أَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ قَبْلَ إِحْضَارِ ثَمَنِهِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَيَعْدُرُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « وَمَالًا » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « وَإِلَّا » .

فصل : وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك في القبيحة . وقال في الجميلة : يضعها على يدى عدل حتى تستبرا ؛ لأن التهمة تلحقه فيها ، فمنع منها . ولنا ، أنه ينع عن خيار فيها ، قد قبض ثمنها ، فوجب تسليمها ، كسائر المبيعات ، وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكته ، كالقبيحة . ^(١٨) ولأنه إذا ^(١٨) كان استبرأها قبل بيعها / ، فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادر ، وإن كان لم يستبرئها ، فهو ترك التحفظ لنفسه . ولو طالب المشتري البائع بكفيل ، لئلا تظهر حاملا ، لم يكن له ذلك ؛ لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد ، فلم يكن له كفيل ، كما لو طلب كفيل بالثمن المؤجل .

١٣/٥ ظ

٧٥٥ - مسألة ؛ قال : (ولا يجوز بيع الآبق)

وجملته ؛ أن ينع العبد الآبق لا يصح ، سواء علم مكانه ، أو جهله . وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد ، والفرس العائر ^(١) ، وشبههما . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . وروى عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيدا شاردا . وعن ابن سيرين ؛ لا بأس ببيع الآبق ، إذا كان علمهما فيه واحدا . وعن شريح مثله . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : نهى رسول الله ﷺ ^(٢) عن بيع الحصاة ^(٣) . عن بيع الغر . رواه مسلم ^(٤) . وهذا ينع غرر . ولأنه غير مقدور على تسليمه ، فلم يجز بيعه ، كالطير في الهواء ، فإن حصل في يد إنسان ، جاز بيعه ؛ لإمكان تسليمه .

(١٨ - ١٨) في الأصل : « ولكنه إن » .

(١) الفرس العائر : الذى انفلت من صاحبه .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ويأتى تفسير بيع الحصاة في الفصل الأول ، من المسألة ٧٥٩ .

(٣) في : باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ .

٧٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا الطَّائِرُ قَبْلَ أَنْ يُصَادَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ؛ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ طَائِرًا فِي الْهَوَاءِ ، لَمْ يَصِحَّ ، مَمْلُوكًا أَوْ غَيْرَ مَمْلُوكٍ ؛
أَمَّا الْمَمْلُوكُ ؛ فَلأنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ ، وَغَيْرُ الْمَمْلُوكِ ، لَا يَجُوزُ لِعَلَّتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ
عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ^(١) . وَقِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : هُوَ بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ .
وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّائِرِ يَأْلَفُ الرَّجُوعَ ، أَوْ لَا يَأْلَفُهُ ؛
لأنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ الْآنَ ، وَإِنَّمَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ إِذَا عَادَ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْغَائِبُ فِي
مَكَانٍ بَعِيدٍ ، لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ! قُلْنَا : الْغَائِبُ يَقْدَرُ عَلَى اسْتِحْضَارِهِ ،
وَالطَّيْرُ لَا يَقْدَرُ صَاحِبُهُ عَلَى رَدِّهِ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ هُوَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَسْتَقِلُّ مَالِكُهُ بَرَدَّهُ ،
فَيَكُونُ عَاجِزًا عَنْ تَسْلِيمِهِ ، لَعَجْزِهِ عَنِ الْوَاسِطَةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا تَسْلِيمُهُ ، بِخِلَافِ
الْغَائِبِ . وَإِنْ بَاعَهُ الطَّيْرُ فِي الْبَرْجِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْبَرْجُ مَفْتُوحًا ، لَمْ يَجْزْ ؛
لأنَّ الطَّيْرَ / إِذَا قَدَرَ عَلَى الطَّيْرَانِ لَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُغْلَقًا وَيُمْكِنُ أَخْذَهُ ،
جَازَ بَيْعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَخْذَهُ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمَشَقَّةٍ ، لَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ ؛
لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ مُلْعَى بِالْبَعِيدِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ
إِحْضَارَهُ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمَشَقَّةٍ . وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا ، بِأَنَّ الْبَعِيدَ تَعْلَمُ الْكُلْفَةُ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا
فِي إِحْضَارِهِ بِالْعَادَةِ ، وَتَأْخِيرُ التَّسْلِيمِ مُدَّتُهُ مَعْلُومَةٌ ، وَلَا كَذَلِكَ فِي إِمْسَاكِ الطَّائِرِ .
وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّ تَفَاوُتَ الْمُدَّةِ فِي إِحْضَارِ الْبَعِيدِ ^(٢) ، وَاخْتِلَافُ

١٤/٥ و

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٨/٢ . والنسائي ،
في : باب بيع الحصاة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٠/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الحصاة
وعن بيع الغرر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٩/٢ . والدارمي ، في : باب في بيع الحصاة ، من
كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٠/٢ ، ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ،
٤٩٦ .

(١) تقدم تخريج الحديث في المسألة السابقة .

(٢) في الأصل ، م : « ولا البعيد » .

المَشَقَّةُ أَكْثَرُ مِنَ التَّفَاوُتِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي إِمْسَاكِ طَائِرٍ مِنَ الْبُرْجِ ، وَالْعَادَةُ تَكُونُ فِي هَذَا ، كَالْعَادَةِ فِي ذَاكَ ، فَإِذَا صَحَّ فِي الْبَعِيدِ مَعَ كَثَرَةِ التَّفَاوُتِ ، وَشِدَّةِ اِخْتِلَافِ الْمَشَقَّةِ ، فَهَذَا أَوْلَى .

٧٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا السَّمَكُ فِي الْآجَامِ ^(١))

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْهُ ، قَالَ : إِنَّهُ غَرَرٌ . وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ . وَالْمَعْنَى لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي الْمَاءِ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ رَقِيقًا ، لَا يَمْنَعُ مُشَاهَدَتَهُ وَمَعْرِفَتَهُ . الثَّالِثُ ، أَنْ يُمَكِّنَ اصْطِيَادَهُ وَإِمْسَاكَهُ . فَإِنْ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ مَعْلُومٌ مَقْدُورٌ ^(٢) عَلَى تَسْلِيمِهِ ؛ فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْمَوْضُوعِ فِي الطَّسْتِ . وَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِمَّا ذَكَّرْنَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَلَّتِ الثَّلَاثَةُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِثَلَاثِ عِلَلٍ . وَإِنْ اخْتَلَّ اثْنَانِ مِنْهَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِإِلْعَتَيْنِ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى فِي مَنْ لَهُ أَجَمَةٌ يَحْسِبُ السَّمَكُ فِيهَا ، يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ظَاهِرًا ، أَشْبَهَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَّةٍ فِي كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ وَتَقْلِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ ^(٣) . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ^(٤) ، وَهَذَا مِنْهُ . وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بَعْدَ اصْطِيَادِهِ ،

(١) الأجمة ، بالفتح : كل بيت مربع مسطح .

(٢) فِي م : « مَقْدَر » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٣٤٠/٥ . وَالْهَيْثَمِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْغَرَرِ وَمَا نَهَى عَنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٨٠/٤ . كَلَامُهَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ .

أَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَالْعَبْدَ / الْآبِقَ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُوْلٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيُّعُهُ ، كَاللَّيْنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالتَّوَى فِي التَّمْرِ ، وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُؤَنَةِ الْقَبْضِ ، وَهَذَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ لِيُمْكِنَ قَبْضُهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَهُ بَرَكَةٌ فِيهَا سَمَكٌ لَهُ يُمْكِنُ اصْطِيَادُهُ بِغَيْرِ كُلْفَةٍ ، وَالْمَاءُ رَقِيقٌ لَا يَمْنَعُ مُشَاهَدَتَهُ ، صَحَّ بَيُّعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ ، وَكُلْفَةٍ يَسِيرَةٍ^(٥) ، بِمَنْزِلَةِ كُلْفَةِ اصْطِيَادِ الطَّائِرِ مِنَ الْبُرْجِ ، فَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي بَيْعِ الطَّائِرِ فِي الْبُرْجِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ . وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً ، وَتَتَطَاوَلُ الْمُدَّةُ فِيهِ ، لَمْ يَجُزْ بَيُّعُهُ ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، وَالْجَهْلِ لَوَقْتِ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ .

فصل : إِذَا أَعَدَّ بَرَكَةً ، أَوْ مِصْنَفَةً ؛ لِيَصْطَادَ فِيهَا السَّمَكُ ، فَحَصَلَ فِيهَا سَمَكٌ مَلَكَهَ ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ مُعَدَّةٌ لِلْاصْطِيَادِ ، فَأَشْبَهَ الشَّبَكَةَ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ الْبَرَكَةَ ، أَوْ الشَّبَكَةَ ، أَوْ اسْتَعَارَ هُمَا لِلْاصْطِيَادِ ، جَازَ ، وَمَا حَصَلَ فِيهِمَا مَلَكَهَ . وَإِنْ كَانَتْ الْبَرَكَةُ غَيْرَ مُعَدَّةٍ لِلْاصْطِيَادِ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا حَصَلَ فِيهَا مِنَ السَّمَكِ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُعَدَّةٍ لَهُ ، فَأَشْبَهَتْ أَرْضَهُ إِذَا دَخَلَ فِيهَا صَيْدٌ ، أَوْ حَصَلَ فِيهَا سَمَكٌ . وَمَتَى نَصَبَ شَبَكَةً ، أَوْ شَرَكًا ، أَوْ فَخًّا ، أَوْ أُحْبُولَةً ، مَلَكَ مَا وَقَعَ فِيهَا مِنَ الصَّيْدِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ يَدِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ نَصَبَ الْمَنَاجِلَ لِلصَّيْدِ ، وَسَمَّى فَقَلَتَ صَيْدًا ، حَلَّ لَهُ أَكْلُهُ ، وَكَانَ كَذْبِجِهِ . وَلَوْ وَقَعَ فِي شَبَكَتِهِ أَوْ شَيْئِهَا شَيْءٌ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ ، فَعَلِمَ بِذَلِكَ ، أَنَّهُ كَيْدُهُ . وَلَوْ أَعَدَّ لِمِيَاهِ الْأَمْطَارِ مَصَانِعَ^(٦) ، أَوْ بَرَكًا ، أَوْ أَوَانِي ؛ لِيَحْصَلَ فِيهَا الْمَاءُ ، مَلَكَهَ بِحُصُولِهِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي بَابِ الْإِعْدَادِ ، كَالشَّبَاكِ لِلْاصْطِيَادِ . وَلَوْ أَعَدَّ سَفِينَةً لِلْاصْطِيَادِ ، كَالَّتِي يُجْعَلُ فِيهَا الضَّوُّ وَيُضْرَبُ صَوَانِي الصُّفْرِ^(٧) ؛ لِيَتَبَّ السَّمَكُ فِيهَا ، كَانَ حُصُولُهُ فِيهَا كَحُصُولِهِ فِي شَبَكَتِهِ ؛ لِكَوْنِهَا صَارَتْ مِنَ الْآلَاتِ الْمُعَدَّةِ لَهُ ، وَلَوْ لَمْ يُعَدِّهَا لِلذِّكِّ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا وَقَعَ فِيهَا . وَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ فَأَخَذَهُ مَلَكَهَ ،

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَكَانَتْ يَسِيرَةً » .

(٦) جَمْعُ مَصْنَعٍ ، وَهُوَ حَوْضٌ شَبِهَ الصَّهْرِيحَ ، يَجْمَعُ فِيهِ مَاءَ الْمَطَرِ .

(٧) نَوْعٌ مِنَ النُّحَاسِ .

كالأرض التي لم تُعَدَّ للاصطياد ، مثل أرض الزَّرْع إذا دَخَلَهَا ماءٌ فيه سَمَكٌ ، ثم نَضَبَ عنه ، أو حَلَّ^(٨) فيها طَبْيً ، أو عَشَّشَ فيها طَائِرٌ ، أو سَقَطَ فيها جَرَادٌ ، أو حَصَلَ فيها مِلْحٌ ، لم يَمْلِكْهُ / صَاحِبُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَمَاءِ الْأَرْضِ ، وَلَا مِمَّا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ ، لَكِنَّهُ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ ، إِذْ لَيْسَ لغيرِهِ التَّحْطُّى فِي أَرْضِهِ ، وَلَا الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، فَإِنْ تَحْطَّى وَأَخَذَهُ ، أَخْطَأَ وَمَلَكَهُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي وَرْشَانٍ^(٩) عَلَى نَخْلَةٍ قَوْمٌ ، صَادَهُ إِنْسَانٌ : هُوَ لِلصَّائِدِ . وَقَالَ فِي طَيْرَةٍ^(١٠) لِقَوْمٍ أَفْرَحَتْ فِي دَارِ جِيرَانِهِمْ : إِنَّ الْفَرَحَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ ، يُرَدُّ فِرَاقُهَا عَلَى أَصْحَابِ الطَّيْرِ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِي الْمَأْخُودِ مِنْ أَمْلَاقِ النَّاسِ ، مِنْ صَيِّدٍ وَكَأَلٍ وَشِبْهِهِ ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا بِأَخْذِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، فَلَمْ يُفِدِ الْمَلِكُ ، كَالْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ ، إِذِ السَّبَبُ لَا يَحْتَلِفُ بَيْنَ كَوْنِهِ بَيْعًا ، أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ عَمِلَ^(١١) عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا ، فَهُوَ رَدٌّ »^(١٢) . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّبَبَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْأَخْذُ ، وَلَيْسَ بِمَنْهِيٍّ عَنْهُ ، إِنَّمَا نُهِيَ عَنِ الدُّخُولِ ، وَهُوَ غَيْرُ السَّبَبِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ هُنَا لِحَقِّ آدَمِيٍّ ، فَلَا يَمْنَعُ الْمَلِكُ ، كَبَيْعِ الْمُصْرَاةِ ، وَالْمَعِيبِ ، وَتَلْقَى الرُّكْبَانِ ، وَالتَّجَشُّرِ ، وَيَبِيعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ . وَلَوْ أَعَدَّ أَرْضَهُ لِلْمِلْحِ ، فَجَعَلَهَا مَلَاةً ؛ لِيَحْصُلَ فِيهَا الْمَاءُ ، فَيَصِيرَ مِلْحًا ، كَالْأَرْضِ الَّتِي عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ ، يَجْعَلُ إِلَيْهَا طَرِيقًا لِلْمَاءِ ، فَإِذَا امْتَلَأَتْ قَطَعَهُ عَنْهَا ، أَوْ تَكُونُ أَرْضُهُ سَبْحَةً ، يَفْتَحُ إِلَيْهَا الْمَاءُ^(١٣) مِنْ عَيْنٍ ، أَوْ يَجْمَعُ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ ، فَيَصِيرُ مِلْحًا ، مَلَكَهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مُعَدَّةٌ لَهُ ، فَأَشْبَهَتْ الْبِرْكَةَ الْمُعَدَّةَ لِلصَّيْدِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعَدَّهَا لَذَلِكَ ، لَمْ يَمْلِكْ مَا حَصَلَ فِيهَا ، كَمَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي إِنْسَانٍ رَمَى طَيْرًا يَبْنُدُقِي ، فَوَقَعَ فِي دَارِ

(٨) فِي م : « دَخَلَ » .

(٩) الْوَرْشَانُ : طَائِرٌ يُسَمَّى سَاقُ حُرٍّ ، لَحْمُهُ أَخْفُفٌ مِنَ الْحَمَامِ .

(١٠) كَذَا وَرَدَ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢٠٥/٥ ، ٢٠٦ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

قَوْمٍ ، فهو لهم دُونُهُ . وهذا يَدُلُّ على أَنَّهُمْ مَلَكَوْهُ بِحُصُولِهِ فِي دَارِهِمْ . قُلْنَا : هذا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَقَعَ مُتَتَبِعًا ، فَصَادَهُ أَهْلُ الدَّارِ ، فَمَلَكَوْهُ بِاصْطِيَادِهِمْ . كذلك قال ابنُ عَقِيلٍ . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَمْلِكُوا مَا حَصَلَ فِي دَارِهِمْ يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى ، فَمَا حَصَلَ يَفْعَلُ آدَمِيُّ أَوَّلَى . وَلَأنَّهُ وَقَعَ فِي الدَّارِ بَعْدَ الضَّرْبَةِ الْمُثْبِتَةِ لَهُ ، الَّتِي يُمْلِكُ بِهَا الصَّيْدَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ ثَوْبَ إِنْسَانٍ ، فَالْقَتَهُ فِي دَارِهِمْ . ولو كانت آلَةٌ / الصَّيْدِ ، كَالشَّبَكَةِ ، وَالشَّرَكِ ، وَالْمَنَاجِلِ ، غَيْرَ مَنْصُوبَةٍ لِلصَّيْدِ ، وَلَا قُصِدَ بِهَا الْإِصْطِيَادُ ، فَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدٌ لَمْ يَمْلِكْهُ صَاحِبُهَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعَدَّةٍ لِلصَّيْدِ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَأَشْبَهَتْ الْأَرْضَ الَّتِي لَيْسَتْ مُعَدَّةً لَهُ .

فصل : وما حَصَلَ مِنَ الصَّيْدِ فِي كَلْبِ إِنْسَانٍ أَوْ صَفَرِهِ أَوْ فَهْدِهِ ، وَكَانَ اسْتَرْسَلَ بِإِزْسَالِ صَاحِبِهِ ، فَهُوَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ آكَدُ مِنَ الشَّبَكَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَخْصُلُ بِفَعْلِهِ ، وَقَصْدِهِ ، وَإِزْسَالِ صَاحِبِهِ ، فَهُوَ كَسَنَهِمِ ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(١٤) . وَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّيْدِ الْحَاصِلِ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ ، فِي أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، وَلَيْسَ لغيرِهِ أَخْذُهُ ، فَإِنْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ مَلَكَهُ ، كَالْكَلْبِ . وَكَذَلِكَ مَا يَخْصُلُ فِي بَهِيمَةِ إِنْسَانٍ مِنَ الْحَشِيشِ فِي الْمَرْعَى .

٧٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَالْوَكِيلُ إِذَا خَالَفَ فَهُوَ ضَامِنٌ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْآمِرُ ، فَيَلْزِمُهُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِشِرَائِهِ ، أَوْ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ اشْتَرَى غَيْرَ مَا عُيِّنَ لَهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا قَوَّتْ عَلَى الْمَالِكِ ، أَوْ تَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالِ الْأَمَانَةِ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ ، فَأَمَّا قَوْلُهُ : « إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْآمِرُ ، فَيَلْزِمُهُ » . يَعْنِي إِذَا اشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِشِرَائِهِ ، بِشَمْنٍ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنَّ الشِّرَاءَ صَحِيحٌ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ أَجَارَهُ لِرِمِّهِ ، وَعَلَيْهِ التَّمَنُّ ،

(١٤) سورة المائدة ٤ .

وإن لم يقبل ، لزم الوكيل ، ويتعين حمله على هذه الصورة ؛ لأنه قد بين في موضع آخر . فقال : إلا أن يكون اشتراه بعين المال ، فيبطل الشراء . وذكره في كتاب العتق أيضا ، فلذلك تعين حمل هذه المسألة على ما قلنا . وإنما صح الشراء ؛ لأنه متصرف في ذمته ، لا في مال غيره ، وسواء نقد الثمن من مال الموكل ، أم لا ؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة ، والذي نقده عوضه ، ولذلك قلنا : إنه إذا اشترى في الذمة ، ونقده الثمن بعد ذلك ، كان له البدل . وإن خرج مغصوبا ، لم يبطل العقد ، وإنما وقف على إجازة الأمر ؛ لأنه قصد الشراء له ، / فإن أجازته لزمه ، وعليه الثمن ، وإن لم يقبله ، لزم من اشتراه .

فصل : وإن اشترى بعين مال الأمير أو باع بغير إذنه ، أو اشترى لغير موكله شيئا بعين ماله ، أو باع ماله بغير إذنه ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، البيع باطل ، ويجب رده . وهذا مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . والثانية ، البيع والشراء صحيحان ، ويقف على إجازة المالك ، فإن أجازته نقد ، ولزم البيع ، وإن لم يجزه ، بطل ، وهذا مذهب مالك ، وإسحاق ، وقول أبي حنيفة في البيع ، فأبأ الشراء ، فعنده يقع للمشتري بكل حال . ووجه هذه الرواية ، ما روى عروة بن الجعد البارقى رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به شاة ، فاشترى شاتين ، ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال : فأنثت النبي ﷺ بالدينار والشاة ، فأجبرته ، فقال : « بارك الله في صفقة يمينك » . رواه الأثرم وابن ماجه ^(١) . ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه ، فيجب أن يقف على إجازته ، كالوصية . ووجه الرواية الأولى ، قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » .

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الأمين يتجر فيه فربح ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ . كما أخرجه البخاري ، في : باب حدثني محمد بن المثنى ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٢٥٢/٤ ، وأبو داود ، في : باب في المضارب يخالف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٩/٢ . والترمذي ، في : باب حدثني أبو كريب ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٣/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٦/٤ .

رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . يَعْنِي مَا لَا تَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ جَوَابًا لَهُ حِينَ سَأَلَهُ ، أَنَّهُ يَبِيعُ الشَّيْءَ ، ثُمَّ يَمْضِي فَيَشْتَرِيهِ وَيُسَلِّمُهُ^(٣) . وَلَا تَفَاقْنَا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ مَالِهِ الْغَائِبِ ، وَلَأنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَأَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَأَخَّرُ فِيهَا الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ لَهَا مُجِيزٌ حَالٌ وَقُوعَ الْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ ، مَا لَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَتَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّ وَكَالَتَهُ كَانَتْ مُطْلَقَةً ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ سَلَّمَ وَتَسَلَّمَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لغيرِ الْمَالِكِ بِاتِّفَاقٍ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا لَا يَمْلِكُهَا ، لِيَمْضِيَ وَيَشْتَرِيهَا ، وَيُسَلِّمَهَا ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنَّ الرَّجُلَ يَأْتِينِي ، فَيَلْتَمِسُ مِنَ الْبَيْعِ مَا عِنْدِي ، فَأَمْضِي إِلَى السُّوقِ فَأَشْتَرِيهِ ، ثُمَّ أبيعُهُ مِنْهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » .

ظ ١٦/٥

فصل : وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً ، وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ سَاكِتٌ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ^(٣) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسَفَ^(٤) . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : سَكَوْتُهُ إِقْرَارٌ ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَى ، فَأَشْبَهَ سَكَوَتَ الْبَكْرِ فِي الْإِذْنِ فِي نِكَاحِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ السُّكُوتَ مُحْتَمِلٌ ،

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ... ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ ، سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٣٧/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ . ٢٤١/٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٤/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَجْتَبَى ٢٥٤/٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ . ٤٣٤ ، ٤٠٢/٣ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

فلم يكن إذنا ، كسكوت الثيب ، وفارق سكوت البكر ؛ لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها ، وليس ذلك بموجود ههنا .

فصل : وإذا وُكِّلَ رجلان في بيع سلعة ، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل ، يضمن مُسَمًّى ، فالبيع للأول منهما ، روى هذا عن شريح ، وابن سيرين ، والشافعي ، وابن المنذر . وحكى عن ربيعة ومالك أنهما قالا : هي للذي بدأ بالقبض . ولنا ، أنه قد روى في حديث : « إذا باع المميزان فهو للأول » . رواه ابن ماجه^(٥) ، ولأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانتقال ملك الموكِّل عن السلعة ، فصار بائعا ملك غيره بغير إذنه ، فلم يصح ، كما لو قبض الأول ، أو كما لو زوج أحد الوليين بعد الأول .

٧٥٩ - مسألة ؛ قال : (ويبيع الملامسة والمتابذة غير جائز)

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذين البيعين ، وقد صح أن النبي ﷺ ، نهى عن الملامسة والمتابذة . متفق عليه^(١) . والملامسة ، أن يبيعه شيئا ،

(٥) في : باب إذا باع المميزان فهو للأول ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ .

(١) أخرجه البخارى ، في : باب ما يستر من العورة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب بيع الملامسة ، وباب بيع المتابذة ، وباب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب اشتغال الصماء ، وباب الاحتباء في ثوب واحد ، من كتاب اللباس ، وفي : باب الجلوس كيفما تيسر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١٠٣/١ ، ٩١/٣ ، ٩٢ ، ١٠٢ ، ١٩٠/٧ ، ١٩١ ، ٧٩/٨ . ومسلم ، في : باب إبطال بيع الملامسة والمتابذة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الملامسة والمتابذة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٥/٦ ، ٤٦ . والنسائى ، في : باب بيع الملامسة ، وباب تفسير ذلك ، وباب بيع المتابذة ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٨/٧ - ٢٣٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهى عن المتابذة واللامسة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ . والدارمى ، في : باب في النهى عن المتابذة واللامسة ، من كتاب البيوع . سنن الدرامى ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب الملامسة والمتابذة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما جاء في لبس الثياب ، من كتاب اللبس . الموطأ ١٦٦/٢ ، ٩١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٩/٢ ، ٤١٩ ، ٤٦٤ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٤٩٦ ، ٥٢١ ، ٥٢٩ ، ٦/٣ ، ٦٦ ، ٩٥ .

ولا يُشَاهِدُهُ ، على أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ وَقَعَ الْبَيْعُ . وَالْمُنَابَذَةُ ، أَن يَقُولَ : أَيُّ ثَوْبٍ نَبَذْتُهِ إِلَى فَقَدْ اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَفِيمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ^(٢) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ ، وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ ، قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ ، وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ ، لَمَسِ الثَّوْبِ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ . وَرَوَى مُسْلِمٌ ، فِي « صَحِيحِهِ »^(٣) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فِي تَفْسِيرِهِمَا^(٤) قَالَ : هُوَ لَمَسُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ تَأْمُلٍ . وَالْمُنَابَذَةُ ، أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ ثَوْبَهُ ، وَلَمْ يَنْظُرْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ . وَعَلَى مَا فَسَّرَنَاهُ بِهِ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِمَا ؛ لِعِلَّتَيْنِ ؛ / إِحْدَاهُمَا ، الْجَهَالَةُ . وَالثَّانِيَةُ ، كَوْنُهُ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ ، وَهُوَ نَبْذُ الثَّوْبِ إِلَيْهِ ، أَوْ لَمَسُهُ لَهُ . وَإِنْ عَقَدَ الْبَيْعَ قَبْلَ نَبْذِهِ ، فَقَالَ : بِعْتُكَ مَا تَلِمَسُهُ مِنْ هَذِهِ الثَّيَابِ . أَوْ مَا أُبْذِئُهُ إِلَيْكَ . فَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا مَوْصُوفٍ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ وَاحِدًا مِنْهُمَا^(٥) .

و ١٧/٥

فصل : ومن البيوع المنهي عنها ، بيع الحصة . فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦) . وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِهِ ، فَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : أَرَمَ هَذِهِ الْحَصَاةَ ، فَعَلَى أَيِّ ثَوْبٍ وَقَعْتَ ، فَهُوَ لَكَ بِدَرَاهِمٍ . وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ مِقْدَارَ مَا تُبْلَغُ هَذِهِ الْحَصَاةُ ، إِذَا رَمَيْتَهَا ، بِكَذَا . وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا بِكَذَا ، عَلَى أَنِّي مَتَى رَمَيْتُ هَذِهِ الْحَصَاةَ ، وَجَبَ الْبَيْعُ . وَكُلُّ هَذِهِ الْبُيُوعِ فَاسِدَةٌ ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهْلِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(٢) فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩١/٣ .

(٣) فِي : بَابِ إِطْلَالِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٢/٣ .

(٤) فِي م : « تَفْسِيرُهَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : « م » .

(٦) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٨٩ .

فصل : وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ ، وَالْمُخَاضَرَةِ ، وَالْمَلَامَسَةِ ، وَالْمُنَابَذَةِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٧) . وَالْمُخَاضَرَةُ ، بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ، وَالثَّمَرَةُ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ . وَالْمُحَاقَلَةُ ، بَيْعُ الزَّرْعِ بِحَبٍّ مِنْ جَنْبِهِ . قَالَ جَابِرٌ : الْمُحَاقَلَةُ ، أَنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ بِمِائَةِ فَرْقٍ حِنْطَةً . قَالَ الْأَزْهَرِيُّ ^(٨) : الْحَقْلُ ، الْقَرَاخُ الْمَزْرُوعُ ، وَالْحَوَاقِلُ الْمَزَارِغُ . وَفَسَّرَ أَبُو سَعِيدٍ الْمُحَاقَلَةَ ، بِاسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ .

٧٦٠ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَا يَبِيعُ الْحَمْلَ غَيْرَ أُمِّهِ ، وَاللَبَنَ فِي الضَّرْعِ)

معناه ، يَبِيعُ الْحَمْلَ فِي الْبَطْنِ ، دُونَ الْأُمِّ . وَلَا خِلَافَ فِي فَسَادِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ يَبِيعَ الْمَلَأِيقِحَ وَالْمَضَامِينَ غَيْرَ جَائِزٍ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ يَبِيعُ الْحَمْلَ فِي الْبَطْنِ ؛ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، جَهَالَتُهُ ، فَإِنَّهُ لَا تُعْلَمُ صِفَتُهُ وَلَا حَيَاتُهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، بِخِلَافِ الْغَائِبِ ، فَإِنَّهُ يَقْدَرُ عَلَى الشَّرْعِ فِي تَسْلِيمِهِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَبِيعِ الْمَضَامِينَ ، وَالْمَلَأِيقِحِ ^(١) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٢) : الْمَلَأِيقِحُ ، مَا فِي الْبُطُونِ ، وَهِيَ الْأَجِنَّةُ . وَالْمَضَامِينُ ، مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ . فَكَانُوا يَبِيعُونَ الْجَنِينَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ^(٣) ، وَمَا يَضْرِبُهُ الْفَحْلُ فِي عَامِهِ ، أَوْ فِي أَغْوَامٍ . وَأَنْشَدَ ^(٤) :

إِنَّ الْمَضَامِينَ الَّتِي فِي الصُّلْبِ
مَاءُ الْفُحُولِ فِي الظُّهُورِ الْحُدْبِ

(٧) في : باب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ١٠٢/٣ ، ١٠٣ .

(٨) في تهذيب اللغة ، (ح ق ل) ٤٧/٤ ، ٤٨ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع الحيلة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ .

(٢) في غريب الحديث ٢٠٧/١ ، ٢٠٨ .

(٣) في م : « الناقة » .

(٤) الرجز غير معرّف ، في : اللسان (ض م ن) ، وتهذيب اللغة ٥٠/١٢ .

وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ^(٥) . قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ : الْمَجْرُ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ . وَالْمَجْرُ الرَّبَا . وَالْمَجْرُ الْقِمَارُ . وَالْمَجْرُ الْمُحَاقَلَةُ وَالْمُزَابَنَةُ .

فصل : وقد رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ^(٦) حَبْلِ الْحَبَلَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَمَعْنَاهُ ، نِتَاجُ النَّتَاجِ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٨) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَبَايَعُونَ لَحْمَ الْجَزُورِ إِلَى حَبْلِ الْحَبَلَةِ . وَحَبْلُ الْحَبَلَةِ أَنْ تُنْتِجَ النَّاقَةُ ، ثُمَّ تَحْمِلُ التِّي تُنْتِجَتْ ، فَتَهَاكُمُ النَّبِيُّ ﷺ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٩) ، وَكِلَا الْبَيْعَيْنِ فَاسِدٌ ؛ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّهُ بَيْعٌ مَعْدُومٌ ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْحَمْلِ ، فَبَيْعُ حَمْلِهِ أَوَّلَى . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَلَأَنَّهُ بَيْعٌ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَنَهَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَكَرِهَهُ طَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً ، إِذَا عَرَفَا جِلَابَهَا ، لِسَقْيِ الصَّبِيِّ ، كَلْبَنِ

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع جبل الحبله ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ .
(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الغرر وحبل الحبله ، من كتاب البيوع ، وفي : باب السلم إلى أن تنتج الناقة ، من كتاب السلم ، وفي : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ١١٤ ، ٥٤/٥ ، ومسلم ، في : باب تحريم بيع جبل الحبله ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع جبل الحبله ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٥ . والنسائي ، في : باب بيع جبل الحبله ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ ، ٢٥٨ ، وابن ماجه ، في : باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٦/١ ، ٥/٢ ، ١١ ، ١٥ ، ٦٣ ، ٧٦ ، ٨٠ ، ١٠٨ ، ١٤٤ ، ١٥٥ .

(٨) في غريب الحديث ٢٠٨/١ .

(٩) في : باب تحريم بيع جبل الحبله ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٤/٣ .

الظَّهْرِ . وَأَجَاذَهُ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى
ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُتَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرِ ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ ،
رَوَاهُ الْخَلَّالُ ^(١٠) . وَلَأنَّهُ مَجْهُولُ الصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ ، فَأَشْبَهَ الْحَمْلَ ؛ لِأنَّهُ يَبِيعُ عَيْنِ
لَمْ تُخْلَقْ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَبَيْعِ مَا تُحْمَلُ النَّاقَةُ ، وَالْعَادَةُ فِي ذَلِكَ تُخْتَلَفُ . وَأَمَّا لَبَنُ
الظَّهْرِ فَإِنَّمَا جَازَ لِلْحَضَائَةِ ؛ لِأنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ .

فصل : وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَاةُ فِي بَيْعِ الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ ؛ فَرَوَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛
لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلَأنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْحَيَوَانِ ، فَلَمْ يَجْزِ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، كَأَعْضَائِهِ .
وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِشَرْطِ جَزْءِ الْحَالِ ؛ لِأنَّهُ مَعْلُومٌ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ،
كَالرُّطْبَةِ . وَفَارَقَ الْأَعْضَاءَ ، فَإِذَا لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَةِ الْحَيَوَانِ . وَالْخِلَافُ
فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّبَنِ فِي / الضَّرْعِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَتَرَكَهُ حَتَّى طَالَ ،
فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّطْبَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى طَالَتْ .

١٨/٥ و

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا تُجْهَلُ صِفَتُهُ ، كَالْمِسْكِ فِي الْفَأْرِ ، وَهُوَ الْوِعَاءُ الَّذِي
يَكُونُ فِيهِ . قَالَ الشَّاعِرُ :

إِذَا التَّاجِرُ الْهِنْدِيُّ جَاءَ بِفَأْرَةٍ مِّنَ الْمِسْكِ رَاحَتْ فِي مَفَارِقِهِمْ تَجْرَى
فَإِنْ فَتَحَ وَشَاهَدَ مَا فِيهِ ، جَازَ بَيْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْهُ ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ ؛ لِلْجَهَالَةِ .
وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي فَأْرِهِ مَصْلَحَةٌ لَهُ ، فَإِنَّهُ يَحْفَظُ رُطُوبَتَهُ
وَذَكَاءَ رَائِحَتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْقَى خَارِجَ وَعَائِهِ مِنْ غَيْرِ
ضَرَرٍ ^(١١) . وَتَبَقَّى رَائِحَتُهُ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ مَسْتَوْرًا ، كَالدُّرِّ فِي الصَّدْفِ . وَأَمَّا

(١٠) والبيهقي ، في : باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم ... ، من كتاب البيوع . السنن
الكبرى ٣٤٠/٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب بيع اللبن في الضروع ، من كتاب البيوع . المصنف ٥٣٣/٦ .

(١١) في الأصل : « ضرورة » .

ما مأكوله في جوفه ، فأخراجه يُفضي إلى تَلَفِه . والتفصيل في بيعه مع وعائه ، كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه . ومن ذلك البيض في الدجاج ، والنوى في التمر ، لا يجوز بيعهما ؛ للجهل بهما . ولا نعلم في هذا خلافاً نذكره .

فصل : فأمّا بيع الأعمى وشراؤه ، فإن أمكنه معرفة المبيع ، بالذوق إن كان مقطوعاً ، أو بالشَّم إن كان مشموماً ، صحَّ بيعه وشراؤه . وإن لم يمكن ، جاز بيعه ، كالْبَصِير ، وله خيار الخلف في الصفقة . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . (١) وأثبت أبو حنيفة (٢) له الخيار ، إلى معرفته بالمبيع ، إمّا بحسه أو ذوقه أو وصفه . وقال عبيد الله بن الحسن : شراؤه جائز ، وإذا أمر إنساناً بالنظر إليه ، لزمه . وقال الشافعي : لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول ، أو يكون قد رآه بصيراً ، ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه ؛ لأنه مجهول الصفقة عند العاقد ، فلم يصح ، كبيع البيض في الدجاج ، والنوى في التمر . ولنا ، أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفة ، فأشبهه ببيع البصير . ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه ، فكذلك شم الأعمى وذوقه ، وأما البيض والنوى ، فلا يمكن الاطلاع عليه ، ولا وصفه ، بخلاف مسألتنا .

١٨/٥ ظ ٧٦١ - مسألة ؛ / قال : (وبيع عَسْبِ الفحل غير جائز)

عَسْبُ الفحل ، ضرابه . وبيعُه أخذ عَوْضِه . وتسمى الأجرة عَسْبَ الفحل مجازاً . وإجارة الفحل للضراب حرام ، (١) والعقد فاسد . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك جوازه . قال ابن عقيل : ويحتمل عندى الجواز ؛ لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه (٢) ، وهذه منفعة مقصودة ، والماء تابع ، والغالب حصوله عقيب نزوه ، فيكون كالعقد على الظئر ؛ ليحصل اللبن في بطن الصبي .

(٢٠ - ٢٠٠) سقط من : الأصل .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى : لفاحه للأثني .

ولنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ عَسْبِ الْفَحْلِ . رواه
 الْبُخَارِيُّ^(٣) . وعن جابرٍ قال : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ . رَوَاهُ
 مُسْلِمٌ^(٤) . ولأنَّه ممَّا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَأُشْبِهَ إِجَارَةَ الْآيِقِ . ولأنَّ ذلكَ مُتَعَلِّقٌ
 بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ وَشَهْوَتِهِ . ولأنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْمَاءُ ، وَهُوَ ممَّا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ،
 وَهُوَ مَجْهُولٌ . وَإِجَارَةُ الظَّنِّ خُولِفَ فِيهِ الْأَصْلُ لِمَصْلَحَةِ بَقَاءِ الْآدَمِيِّ ، فَلَا يُقَاسُ
 عَلَيْهِ مَا لَيْسَ مِثْلَهُ . فعلى هذا إِذَا أُعْطِيَ أَجْرَةُ لِعَسْبٍ^(٥) الْفَحْلِ ، فَهُوَ حَرَامٌ عَلَى
 الْآخِذِ^(٦) ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُعْطَى ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَالَهُ لِتَحْصِيلِ مُبَاحٍ
 يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ هَذَا كَمَا فِي كَسْبِ الْحَجَّامِ ، فَإِنَّهُ خَبِيثٌ ، وَقَدْ أُعْطِيَ النَّبِيُّ
 ﷺ الَّذِي حَجَّمَهُ^(٧) . وكذلك أُجْرَةُ الْكَسْعِ^(٨) . وَالصَّحَابَةُ أَبَاحُوا شِرَاءَ
 الْمَصَاحِفِ ، وَكَرِهُوا بَيْعَهَا . وَإِنْ أُعْطِيَ صَاحِبُ الْفَحْلِ هَدِيَّةً ، أَوْ أَكْرَمَهُ مِنْ غَيْرِ
 إِجَارَةٍ ، جَازَ . وَبه قال الشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا
 كَانَ إِكْرَامًا فَلَا بَأْسَ » .^(٩) ولأنَّه سَبَبٌ مُبَاحٌ ، فَجَازَ أَخْذُ الْهَدِيَّةِ عَلَيْهِ ،

(٣) في : باب عسب الفحل ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ١٢٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في عسب الفحل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٩/٢ . والترمذي ،
 في : باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٤/٥ . والنسائي ، في :
 باب بيع ضرب الجمال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤/٢ .

(٤) في : باب تحريم بيع فضل الماء ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ .
 كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع ضرب الجمال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧ .

(٥) في الأصل ، م : « العسب » .

(٦) في م : « الآخر » .

(٧) أخرجه البخارى ، في : باب ذكر الحجام ، من كتاب البيوع ، وفي : باب خراج الحجام ، من كتاب
 الإجارة . صحيح البخارى ٨٢/٣ ، ٨٣ ، ١٢٢ . ومسلم ، في : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب
 المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٥/٣ . وأبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي
 داود ٢٣٩/٢ . وابن ماجه ، في : باب كسب الحجام ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣١/٢ .
 (٨) الكسع : هو الكنس .

(٩) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
 ٢٧٥/٧ . والنسائي ، في : باب بيع ضرب الجمال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧ .

كالحِجَامَةِ . وقال أحمد ، في رواية ابن القاسم : لا يأخذ . فقيل له : ألا يكون مثل الحِجَامِ يُعْطَى ، وإن كان منهياً عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً كما بلغنا في الحِجَامِ . وَوَجْهُهُ أَنَّ مَا مَنَعَ أَخْذَ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ مَنَعُ قَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، كَمَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَحُلُوفِ الْكَاهِنِ . قال القاضي : هذا مُقْتَضَى النَّظَرِ ، لكن تَرْكُ مُقْتَضَاهُ فِي الْحِجَامِ ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ . والذي ذَكَرْنَاهُ أَرْفَقَ بِالنَّاسِ ، وَأَوْفَقَ لِلْقِيَاسِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى الْوَرَعِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ .

٧٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَالتَّجَشُّصُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ ، وَلَيْسَ هُوَ مُشْتَرِيًا لَهَا)

التَّجَشُّصُ : أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مِنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا ، لِيَقْتَدِيَ بِهِ الْمُسْتَأْمُ ، فَيُظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ فِيهَا هَذَا الْقَدْرَ إِلَّا وَهِيَ تُسَاوِيهِ ، فَيَعْتَرِ بِذَلِكَ ، فَهَذَا حَرَامٌ وَخِدَاعٌ . قال البخاري (١) : التَّاجِشُ آكِلُ رَبَا خَائِنٌ ، وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لَا يَحِلُّ . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ التَّجَشُّصِ . وَ- ابْنُ هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلَا تَتَاجَشُوا ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (٢) ، وَلَأنَّ فِي ذَلِكَ تَغْرِيراً بِالْمُشْتَرِي ، وَخِدِيعَةً

(١) أَيْ نَقْلًا عَنْ ابْنِ أَبِي أَوْفَى . انظر التخریج الآتی .

(٢) الأول ، أخرجه البخاري ، في : باب التجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما يكره من التناجش ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ٣١/٩ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٦/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب التجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٧/٧ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن التجش ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٢ ، ٦٣ ، ٣١٩ ، ١٥٦ ، ١٠٨ .

والثاني ، أخرجه البخاري ، في : باب النهي للبائع ألا يحفل بالإبل والبقر ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٢/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من اشترى مصراة فكرها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . =

له ، وقد قال النبي ﷺ : « الْحَدِيعَةُ فِي النَّارِ »^(٣) فَإِنْ اشْتَرَى مَعَ النَّجْشِ ،
فَالشُّرَاءُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ
أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يَفْتَضِي
الْفَسَادَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّهْيَ عَادَ إِلَى النَّاجِشِ ، لَا إِلَى الْعَاقِدِ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الْبَيْعِ . وَلِأَنَّ
النَّهْيَ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ ، فَلَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ، كَتَلَقَّى الرُّكْبَانِ ، وَبِيعَ الْمَعِيبَ ، وَالْمُدْلَسَ ،
وَفَارَقَ مَا كَانَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ يُمَكِّنُ جَبْرَهُ بِالْخِيَارِ ، أَوْ زِيَادَةَ
فِي الثَّمَنِ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ غَبْنٌ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ
الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ ، كَمَا فِي تَلَقُّي الرُّكْبَانِ ، وَإِنْ كَانَ يُتَعَابَرُ بِمِثْلِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ .
وَسَوَاءٌ كَانَ النَّجْشُ بِمُوَاطَأةٍ مِنَ الْبَائِعِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ
لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِمُوَاطَأةٍ الْبَائِعِ وَعِلْمِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . وَاخْتَلَفُوا فِيهَا إِذَا كَانَ بِمُوَاطَأةٍ
مِنْهُ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ ، حَيْثُ اشْتَرَى مَا لَا
يَعْرِفُ قِيمَتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِالْعَاقِدِ ، فَإِذَا كَانَ مَعْبُوثًا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَمَا فِي تَلَقُّي
الرُّكْبَانِ ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ بِتَلَقُّي الرُّكْبَانِ .

فصل : وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ : أُعْطِيتُ بِهِذِهِ السَّلْعَةُ كَذَا وَكَذَا . فَصَدَقَهُ الْمُشْتَرِي ١٩/٥ ظ
وَاشْتَرَاهَا بِذَلِكَ ، ثُمَّ بَانَ كَاذِبًا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ فِي
مَعْنَى النَّجْشِ .

فصل : وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . مَعْنَاهُ ، أَنَّ
الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَبَايَعَا ، فَجَاءَ آخَرُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَقَالَ : أَنَا أَبِيعُكَ مِثْلَ

= وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْمَصْرَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢٢٢/٧ ، ٢٢٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ،
فِي : بَابِ مَا يَنْهَى عَنْهُ مِنَ الْمَسَاوِمَةِ وَالْمُبَايَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٨٣/٢ . الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
٣٩٤/٢ ، ٤٦٥ ، ٥٠١ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ النَّجْشِ وَمَنْ قَالَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ الْبَيْعُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
٩١/٣ .

هذه السلعة بدون هذا الثمن ، أو أبيعك خيراً منها بئمنها ، أو دونه ، أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ، ففسخ البيع ، واشترى هذه ، فهذا غير جائز ؛ لنهي النبي ﷺ عنه ، ولما فيه من الإضرار بالمسلم ، والإفساد عليه . وكذلك إن اشترى على شراء أخيه ، وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد ، فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به ، فهو مُحَرَّمٌ أيضاً ؛ لأنه في معنى المنهي عنه ، ولأن الشراء يُسمَّى بيعاً ، فيدخل في النهي ، ولأن النبي ﷺ : نهى أن يخطب على خطبة أخيه^(٣) . وهو في معنى الخاطب . فإن خالف وعقد ، فالبيع باطل ؛ لأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد . ويحتمل أنه صحيح ؛ لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتري ، أو قوله الذي فسخ البيع من أجله ، وذلك سابق على البيع ، ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر ، فالبيع المحصل للمصلحة أولى ، ولأن النهي لحق آدمي^(٤) ، فأشبهه بيع النجش . وهذا مذهب الشافعي .

فصل : زوى مسلم^(٥) ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يسم

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب لا يبيع على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح ، من كتاب الشروط ، وفي : باب لا يخطب على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ٢٥٠ ، ٢٤/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٨/٢ ، ١٠٣٢ ، ١٠٣٤ - ١١٥٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٠/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤٨٠/١ . والنسائي ، في : باب سوم الرجل على سوم أخيه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٠/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٥/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخطبة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٢٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٢/٢ ، ١٢٤ ، ١٣٠ ، ١٤٢ ، ١٥٣ ، ٢٣٨ ، ٢٧٤ ، ٣١١ ، ٣٩٤ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ١١/٥ ، ١٤٧/٤ .

(٤) في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٩/٢ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١١٥٤/٣ ، ١١٥٥ .

الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ . وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْبَائِعِ
تَضَرُّعٌ بِالرِّضَا بِالْبَيْعِ ، فَهَذَا يَحْرُمُ السَّوْمُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْمُشْتَرَى ، وَهُوَ الَّذِي تَنَاولَهُ
النَّهْيُ . الثَّانِي ، أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَا فَلَا يَحْرُمُ السَّوْمُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ بَاعَ فِي مَنْ يَزِيدُ ، فَرَوَى أَنَسٌ : أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ
الشَّدَّةَ وَالْجَهْدَ ، فَقَالَ لَهُ : « أَمَا بَقِيَ لَكَ شَيْءٌ ؟ » فَقَالَ : بَلَى ، قَدَحٌ وَحِلْسٌ^(٥)
/ ، قَالَ : « فَأَتْنِي بِهِمَا » فَأَتَاهُ بِهِمَا ، فَقَالَ : « مَنْ يَتَنَاعُهُمَا ؟ » فَقَالَ رَجُلٌ :
أَحَدُهُمَا بِدِرْهَمٍ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى
دِرْهَمٍ ؟ » فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ ، فَبَاعَهُمَا مِنْهُ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٦) ، وَقَالَ :
حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَهَذَا أَيْضًا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ ، يَبِيعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمَزَايِدَةِ .
الثَّالِثُ ، أَنْ لَا يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا^(٧) (وَلَا عَلَى^(٨) عَدَمِهِ ، فَلَا يَحْرُمُ^(٩)
السَّوْمُ أَيْضًا ، وَلَا الزِّيَادَةُ ؛ اسْتِدْلَالًا بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ، حِينَ ذَكَرَتْ لِلنَّبِيِّ
ﷺ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأُبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَنْكِحَ أَسَامَةَ^(١٠) . وَقَدْ نَهَى عَنْ
الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، كَمَا نَهَى عَنْ سَوْمِ أَخِيهِ ، فَمَا أُبِيحَ فِي أَحَدِهِمَا أُبِيحَ فِي الْآخَرِ .

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النبى عن البيع على بيع أخيه ، من أبواب البيوع . عارضة
الأحوذى ٢٩٣/٥ . وابن ماجه ، فى : باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب التجارات . سنن
ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٤/٢ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ،
٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ ، ٥٢٩ .

(٥) المجلس : كل شئ ولى ظهر البعير والدابة تحت الرجل والقتب والسرجه والبرذعة .

(٦) فى : باب ما جاء فى بيع من يزيد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٤/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يجوز فيه المسألة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٨١/١ . والنسائى ،
فى : باب البيع فى من يزيد ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب بيع المزايده ، من
كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى ١ ، م : « يجوز له » .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٤/٢ - ١١١٦ .
وأبو داود ، فى : باب نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٢/١ . والترمذى ، فى : باب =

الرابع ، أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، فقال القاضي : لا تحرم المساومة . وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة ، استدللاً بحديث فاطمة . ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة ، فحرم منه ^(١٠) ما وجد فيه التصريح بالرضا ، وما عداه يبقى على الأصل . ولو قيل بالتحرير ههنا ، لكان وجهاً حسناً ، فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بإدلتها ، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم . ولأنه وجد منه دليل الرضا ، أشبه ما لو صرح به ، ولا يضرب اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة ، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا ؛ لأنها جاءت مستثيرة للنبي ﷺ ، وليس ذلك دليلاً على الرضا ، فكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ بقوله : « لا تقويتنا بنفسك » . فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي ﷺ . والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه ، في الموضع الذي حكمنا بالتحرير فيه .

فصل : بيع التلجعة باطل . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : هو صحيح ؛ لأن البيع ثم بركانه وشروطه ، خالياً عن مقارئة مفسد ، فصح ، كما لو اتفقا على شرط فاسد ، / ثم عقدا البيع بغير شرط . ولنا ، أنهما ما قصدتا البيع ، فلم يصح منهما كالهازئين ، ومعنى بيع التلجعة ، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه ، فيواطىء رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ، ليحتج بذلك ، ولا يريدان بيعاً حقيقياً .

٢٠/٥ ظ

٧٦٣ - مسألة ؛ قال : (فإن باع حاضر لباد ، فالبيع باطل)

وهو أن يخرج الحضري إلى البادية ، وقد جلب السلعة ، فيعرفه السعري ، ويقول : أنا أبيع لك . فنهى النبي ﷺ عن ذلك ، فقال : « دعوا الناس يزرُقوا »

= ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٧٣/٥ . والنسائي ، في باب : إذا استشارت المرأة رجلاً في من يخطبها هل يغيرها بما يعلم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٢/٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في نفقة المطلقة ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٨١/٢ .

(١٠) في ١ ، م : منع .

اللهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^(١) . والْبَادِي هَهُنَا ، مَنْ يَدْخُلُ الْبَلَدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، سَوَاءً كَانَ بَدْوِيًّا ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ ، أَوْ بَلَدَةٍ أُخْرَى . نَهَى النَّبِيُّ ﷺ الْحَاضِرَ أَنْ يَبِيعَ لَهُ ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُتْلَى الرُّكْبَانُ ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، قَالَ : فَقُلْتُ لَابْنِ عَبَّاسٍ : مَا قَوْلُهُ « حَاضِرٌ لِبَادٍ » ؟ قَالَ : لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) ، وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَرَوَى^(٣) ابْنُ عُمَرَ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسٌ . وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ ، أَنَّهُ مَتَى تَرَكَ الْبَدْوِيُّ يَبِيعُ سِلْعَتَهُ ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِرُخْصٍ ، وَيُوسِّعُ عَلَيْهِمُ السَّعْرَ ، فَإِذَا تَوَلَّى الْحَاضِرُ يَبِيعُهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ يَبِيعَهَا ، إِلَّا بِسِعْرِ الْبَلَدِ ، ضَاقَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ . وَقَدْ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ فِي تَعْلِيلِهِ إِلَى هَذَا الْمَعْنَى . وَمِمَّنْ كَرِهَ يَبِيعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهِ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَنَقَلَ أَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَاقِلَا فِي جُمْلَةِ سَمَاعَاتِهِ ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ الْمِصْرِيَّ ، سَأَلَ أَحْمَدَ عَنْ يَبِيعَ حَاضِرٍ لِبَادٍ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . فَقَالَ لَهُ : فَالْحَبْرُ الَّذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ ؟ قَالَ : كَانَ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٢٥ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٠٧ ، ٣١٢ ، ٣٨٦ ، ٣٩٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ... ، وباب النهي عن تلقى الركبان ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب أجر السمسرة ... ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ٣/٩٤ ، ٩٥ ، ١٢٠ . ومسلم في : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٥٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤١ . والنسائي ، في : باب التلقي ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٢٥ ، ٢٢٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٢/٦٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٣٨ ، ٢٤٣ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ .

(٣) سقط من : م . وما في الأصل يعني : وروى مثله ابن عمر ...

ذلك مرة . فظاهر هذا صحة البيع ، وأن النهي اختص بأول الإسلام ؛ لما كان عليهم من الضيق في ذلك . وهذا قول مجاهد ، وأبي حنيفة ، وأصحابه . والمذهب الأول ؛ لعموم النهي ، وما يثبت في حقهم يثبت في حقنا ، ما لم يقم على اختصاصهم / به دليل . وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم بثلاثة شروط ؛ أحدها ، أن يكون الحاضر قصد البادى ؛ ليتولى البيع له . والثاني ، أن يكون البادى جاهلاً بالسعر ؛ لقوله : « فعرّفه السعر » ، ولا يكون التعريف ، إلا لجاهل ، وقد قال أحمد ، في رواية أبى طالب : إذا كان البادى عارفاً بالسعر ، لم يحرم . والثالث ، أن يكون قد جلب السلعة للبيع ؛ لقوله : « وقد جلب السلعة » . والجالب هو الذى يأتى بالسلعة ليبيعه . وذكر القاضى شرطين آخرين ؛ أحدهما ، أن يكون مريداً لبيعهما بسعر يومها . والثانى ، أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه ، وضيق في تأخير بيعه . وقال أصحاب الشافعى : إنما يحرم بشروط أربعة ؛ وهى ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه ، فمتى احتل منها شرط ، لم يحرم البيع ، وإن اجتمعت هذه الشروط ، فالبيع حرام ، وقد صرح الخرقى بطلانه . ونص عليه أحمد ، في رواية إسماعيل ابن سعيد ، قال : سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوى ؟ فقال : أكره ذلك ، وأردد البيع في ذلك . وعن أحمد رواية أخرى ، أن البيع صحيح . وهو مذهب الشافعى ؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهى عنه . ولنا ، أنه منهى عنه ، والنهي يقتضى فساد المنهى عنه .

فصل : فأمّا الشراء لهم ، فيصح عند أحمد ، وهو قول الحسن . وكرهت طائفة الشراء لهم ، كما كرهت البيع . يروى عن أنس قال ، كان يقال : هى كلمة جامعة ، يقول : لا تبيعن له شيئاً ، ولا تبتاعن له شيئاً^(٤) . وعن مالك في ذلك روايتان ؛ ووجه القول الأول ، أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ، ولا هو في معناه ، فإن

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤٢ .

النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ لِلرَّفَقِ بِأَهْلِ الْحَضَرِ ، لِيَتَسَعَ عَلَيْهِمُ السَّعْرُ ، وَيُزُولَ عَنْهُمْ الضَّرَرُ ،
وليس ذلك في الشرائع لهم ، إذ لا يَتَضَرَّرُونَ ، لِعَدَمِ الْعَيْنِ لِلْبَادِينَ ، بل هو دَفْعُ الضَّرَرِ
عنهم ، والخَلْقُ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ عَلَى السَّوَاءِ ، فكما شَرَعَ مَا يَدْفَعُ الضَّرَرَ عَنْ أَهْلِ
الْحَضَرِ ، لَا يَلْزَمُ أَنْ يَلْزَمَ أَهْلَ الْبَدْوِ الضَّرَرَ . وَأَمَّا إِنْ أَشَارَ الْحَاضِرُ عَلَى الْبَادِي مِنْ
غَيْرِ أَنْ يُبَايِعَ الْبَيْعَ لَهُ / ، فَقَدْ رَخَّصَ فِيهِ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ ، وَكَرِهَهُ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ حُجَّةٌ ، مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ .

٢١/٥ ظ

فصل : قال ابن حامد : ليس للإمام أن يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ ، بَلْ يَبِيعُ النَّاسُ أَمْوَالَهُمْ
عَلَى مَا يَخْتَارُونَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ : يُقَالُ لِمَنْ يُرِيدُ أَنْ
يَبِيعَ أَقْلَ مِمَّا يَبِيعُ النَّاسُ بِهِ : بَيْعٌ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ ، وَإِلَّا فَافْخَرْجُ عَنَّا . وَاحْتَجَّ لَهُ بِمَا رَوَى
الشَّافِعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ التَّمَارِ ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ،
عَنْ عَمْرِو ، أَنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبٍ^(٥) فِي سُوقِ الْمُصَلَّى ، وَبَيْنَ يَدَيْهِ غَرَارَتَانِ فِيهِمَا زَبِيبٌ ،
فَسَأَلَهُ عَنْ سِعْرِهِمَا ، فَسَعَّرَ لَهُ مَدَّيْنِ بِكُلِّ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُو : قَدْ حَدَّثْتُ بِغَيْرِ
مُقْبَلَةٍ مِنَ الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَبِيبًا ، وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ بِسِعْرِكَ ، فَأَمَّا أَنْ تَرْفَعَ فِي السَّعْرِ ،
وَأَمَّا أَنْ تُدْخِلَ زَبِيبَكَ فَتَبِيعَهُ كَيْفَ شِئْتَ^(٦) . وَلَأنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ إِذَا زَادَ
تَبِيعُهُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ ، وَإِذَا نَقَصَ أَضَرَّ بِأَصْحَابِ الْمَتَاعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ،
وَالْتِّرِمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا :
يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَلَا السَّعْرُ ، فَسَعَّرْ لَنَا . فَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ
الرَّازِقُ ، إِنِّي لَا أَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ ، فِي

(٥) هو حاطب ابن أبي بلتعة صحابي جليل ، شهد بدراً ، وهو صاحب القصة المشهورة بكتابه إلى المشركين
لما أراد النبي أن يغزو مكة ، وبعثه النبي ﷺ إلى المقوقس . توفي سنة ثلاثين في خلافة عثمان . الإصابة
٤/٢ - ٦ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، مختصراً ، في : باب الحكرة والتربص ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥١/٢ .
والبيهقي ، في : باب التسعير ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩/٦ .

دَمٍ ، وَلَا مَالٍ »^(٧) . قال الترمذی : هذا حديث حسن صحيح ، وعن أبي سعيد مثله^(٨) . فوجه الدلالة من وجهين ؛ أحدهما ، أنه لم يُسعر ، وقد سألوه ذلك ، ولو جاز لأجابهم إليه . الثاني ، أنه علل بكونه مظلمة ، والظلم حرام ، ولأنه ماله ، فلم يجوز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان ، كما اتفق الجماعة عليه . قال بعض أصحابنا : التسعير سبب الغلاء ، لأن الجالين إذا بلغهم ذلك ، لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ، ومن عنده البضاعة يمنع من بيعها ، ويكنمها ، ويطلبها أهل الحاجة إليها ، فلا يجدونها إلا قليلاً ، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها ، فتغلو الأسعار ، ويحصل الإضرار بالجانبيين ، جانب الملاك / في منعهم من بيع أملاكهم ، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه ، فيكون حراماً . فأما حديث عمر ، فقد روى فيه سعيد ، والشافعي ، أن عمر لما رجع حاسب نفسه ، ثم أتى حاطباً في داره ، فقال : إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبع كيف شئت . وهذا رجوع إلى ما قلنا . وما ذكروه من الضرر موجود فيما إذا^(٩) باع في بيته ، ولا يمنع منه .

و ٢٢/٥

٧٦٤ - مسألة ؛ قال : (ونهى عن تلقى الركب)

فإن تلقوا ، واشترى منهم ، فهم بالخيار إذا دخلوا السوق ، وعرفوا أنهم^(١) قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسحوا . روى أنهم كانوا يتلقون الأجلاب ،

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في التسعير ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٤ . والترمذی ، في : باب ما جاء في التسعير ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥٣/٦ . وابن ماجه ، في : باب من كره أن يسعر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤١ ، ٧٤٢ .

كما أخرجه الدارمی ، في : باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمی ٢/٢٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/١٥٦ ، ٢٨٦ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من كره أن يسعر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٨٥ .

(٩) سقط من : م .

(١) في م : « عليهم » .

فَيَشْتَرُونَ مِنْهُمْ الْأُمْنَةَ قَبْلَ أَنْ تَهْبِطَ الْأَسْوَاقُ ، فَرِمَا غَبْنُوهُمْ غَبْنًا بَيْنًا ،
فَيَضْرِبُونَهُمْ ، وَرِمَا أَضْرَبُوا بِأَهْلِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ الرُّكْبَانَ إِذَا وَصَلُوا بَاعُوا أُمْنَتَهُمْ ،
وَالَّذِينَ يَتَلَقَّوْنَهُمْ لَا يَبِيعُونَهَا سَرِيعًا ، وَيَتَرَبَّصُونَ بِهَا السَّعْرَ ، فَهُوَ فِي مَعْنَى بَيْعِ
الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ . وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » .
وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٢) ، وَكَرِهَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ
عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا . وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . فَإِنْ
خَالَفَ ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، فَلْيَبِيعْ صَاحِبُ قَوْلِ الْجَمِيعِ . وَقَالَ
ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ لِظَاهِرِ النَّهْيِ .
وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَلَقُّوا الْجَلَبَ ،
فَمَنْ تَلَقَّاهُ ، وَاشْتَرَى مِنْهُ ، فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) ،
وَالْخِيَارُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ لَا لِمَعْنَى فِي الْبَيْعِ ، بَلْ يَعُودُ
إِلَى ضَرْبٍ مِنَ الْحَدِيدَةِ يُمَكِّنُ اسْتِدْرَاكُهَا بِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمُصْرَاقِ ،
وَفَارَقَ بَيْعَ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ بِالْخِيَارِ ، إِذْ لَيْسَ الضَّرَرُ
عَلَيْهِ ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَلْيَبَائِعِ الْخِيَارَ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ
/ غُيِّنَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا خِيَارَ لَهُ . وَقَدْ رَوَيْنَا قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فِي هَذَا ، وَلَا قَوْلَ أَحَدٍ مَعْ قَوْلِهِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا مَعَ الْغَبْنِ ؛

ظ ٢٢/٥

(٢) حديث ابن عباس ، وحديث أبي هريرة ، تقدم تخريجهما في صفحة ٣٠٩ .

(٣) في : باب تحريم تلقى الجلب ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التلقى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤١/٢ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في كراهية تلقى البيوع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٩/٥ . والنسائي ، في : باب
التلقى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن تلقى الجلب ، من كتاب =

لأنه إنما ثبت لأجل الحديعة ودفع الضرر ، ولا ضرر مع عدم الغبن . وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا ؛ لعلنا بمعناه ومراده ؛ لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله ، ولأن النبي ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق ، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق ، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع . ولم يقدر الخرق الغبن المثبت للخيار ، ويتبغى أن يتقيد بما يخرج عن العادة ؛ لأن ما دون ذلك لا ينضبط . وقال أصحاب مالك : إنما نهى عن تلقى الركبان لما يفوت به من الرق بأهل^(٤) السوق ، لئلا يقطع عنهم ما له جلسوا من ابتغاء فضل الله تعالى . قال ابن القاسم : فإن تلقاها متلق ، فاشترها ، عرضت على أهل السوق ، فيشتريكون فيها . وقال الليث بن سعد : تباع في السوق . وهذا مخالف لمذلول الحديث ؛ فإن النبي ﷺ جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ، ولم يجعلوا له خيارا ، وجعل النبي ﷺ الخيار له يدل على أن النهي عن تلقى الركبان لحقه ، لا لحق غيره . ولأن الجالس في السوق كالمتلقى ، في أن كل واحد منهما مبتغى لفضل الله تعالى ، فلا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما ، وإلحاق الضرر به ، دفعا للضرر عن مثله ، وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المتلقى^(٥) ، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم في سلعته ، فلا يعرج على مثل هذا . والله أعلم .

فصل : فإن تلقى الركبان ، فباعهم شيئا ، فهو بمنزلة الشراء منهم ، ولهم الخيار إذا غبنهم غبنا يخرج عن العادة . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقالوا في الآخر : النهي عن الشراء دون البيع ، فلا يدخل البيع فيه . وهذا مقتضى قول

= التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٥ . والدارمي ، في : باب النهي عن تلقى البيوع ، من كتاب البيوع .

سنن الدارمي . ٢/٢٥٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤٨٨ .

(٤) في م : « لأهل » .

(٥) في م : « المتلقى » .

أَصْحَابِ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَّلُوا ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُمْ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ لَهُمْ .
وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَلْقُوا / الرُّكْبَانَ » . وَالْبَائِعُ دَاخِلٌ فِي هَذَا . وَلِأَنَّ النَّهْيَ
عَنْهُ لِمَا فِيهِ مِنْ خَدِيعَتِهِمْ وَعَيْنِهِمْ ، وَهَذَا فِي الْبَيْعِ كَهَوِّ فِي الشِّرَاءِ ، وَالْحَدِيثُ قَدْ
جَاءَ مُطْلَقًا ، وَلَوْ كَانَ مُخْتَصًّا بِالشِّرَاءِ لَأَلْحَقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ قَصْدِ التَّلْقَى ، فَلَقِيَ رَكْبًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ
الِابْتِْيَاعُ مِنْهُمْ ، وَلَا الشِّرَاءُ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَخْرُمَ عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّلْقَى ، فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ النَّهْيُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى عَنِ التَّلْقَى
دَفْعًا لِلْخَدِيعَةِ وَالْعَيْنِ عَنْهُمْ ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ ، سَوَاءً قَصَدَ التَّلْقَى ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ ،
فَوَجَبَ الْمَنْعُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ .

فصل : وَإِنْ تَلَقَّى الْجَلَبَ فِي أَعْلَى السُّوقِ ^(٦) ، فَلَا بَأْسَ ، فَإِنْ ابْنُ عَمَرَ رَوَى
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُتَلْقَى السَّلْعُ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا ^(٧) إِلَى السُّوقِ ^(٨) . رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ ^(٩) . وَلِأَنَّهُ إِذَا صَارَ فِي السُّوقِ ، فَقَدْ صَارَ فِي مَحَلِّ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَلَمْ
يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ ، كَالَّذِي وَصَلَ إِلَى وَسْطِهَا .

فصل : وَالِاخْتِكَارُ حَرَامٌ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الْأَثَرِ ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، قَالَ : نَهَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ ^(٩) . وَرَوَى أَيْضًا ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ

(٦) فِي م : « الْأَسْوَاقُ » .

(٧ - ٧) فِي م : « الْأَسْوَاقُ » .

(٨) فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ تَلْقَى الرُّكْبَانَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٥/٣ .
كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَلْقَى الْجَلَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٦/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ،
فِي : بَابِ فِي التَّلْقَى ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤١/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي بَابِ لَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ،
مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٥٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧/٢ ، ٢٢ ، ٦٣ ، ٩١ .
(٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْاِحْتِكَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٠/٦ . وَالْحَاكِمُ ، =

المُسَيَّب ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ اخْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ » ^(١٠) . وَرَوَى أَنْ
عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَرَجَ مَعَ أَصْحَابِهِ ، فَرَأَى طَعَامًا كَثِيرًا قَدْ أَلْقَى
عَلَى بَابِ مَكَّةَ ، فَقَالَ : مَا هَذَا الطَّعَامُ ؟ فَقَالُوا : جُلِبَ إِلَيْنَا . فَقَالَ : بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ ،
وَفِي مَنْ جَلَبَهُ . فَقِيلَ لَهُ : فَإِنَّهُ قَدْ اخْتَكَرَ . قَالَ : وَمَنْ اخْتَكَرَهُ ؟ قَالُوا : فُلَانٌ مَوْلَى
عُثْمَانَ ، وَفُلَانٌ مَوْلَاكَ . فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا ، فَقَالَ : مَا حَمَلَكُمَا عَلَى اخْتِكَارِ طَعَامِ
المُسْلِمِينَ ؟ قَالَا : نَشْتَرِي بِأَمْوَالِنَا وَنَبِيعُ . قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ :
« مَنِ اخْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ، لَمْ يَمُتْ حَتَّى يَضْرِبَهُ اللَّهُ بِالْجَذَامِ أَوْ
الْإِفْلَاسِ » ^(١١) . قَالَ الرَّاوي : فَأَمَّا مَوْلَى عُثْمَانَ فَبَاعَهُ ، وَقَالَ : وَاللَّهِ لَا اخْتِكَارَ
أَبَدًا . وَأَمَّا مَوْلَى عَمَرَ فَلَمْ يَبِعْهُ ، فَرَأَيْتُهُ مَجْدُومًا . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :
« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ » ^(١٢) .

/فصل : والاختكارُ المُحَرَّمُ ما اجْتَمَعَ فِيهِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَشْتَرِيَ ،
فَلَوْ جَلَبَ شَيْئًا ، أَوْ أَدْخَلَ مِنْ غَلَّتِهِ شَيْئًا ، فَادَّخَرَهُ ، لَمْ يَكُنْ مُخْتَكِرًا . رَوَى
[عَنْ] ^(١٣) الْحَسَنِ وَمَالِكٍ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : الْجَالِبُ لَيْسَ بِمُخْتَكِرٍ ؛ لِقَوْلِهِ :

٢٣/٥ ظ

= في : باب لا يختكر إلا خاطيء ، من كتاب البيوع . مستدرک الحاكم ١١/٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب
في اختكار الطعام ، من كتاب البيوع . المصنف ١٠٢/٦ .

(١٠) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الاختكار في الأقوات ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ ،
١٢٢٨ . وأبو داود ، في : باب في النهي عن الحكرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٣/٢ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في الاختكار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٠/٥ . وابن ماجه ، في : باب الحكرة
والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الاختكار ، من
كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٨/٢ ، ٢٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٣/٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥/٦ .
(١١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٩/٢ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٢١/١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمي .
في : باب في النهي عن الاختكار ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٩/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء
في الاختكار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٠/٦ .

(١٣) تكملة يقتضيا المعنى .

« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ » ^(١٤) . ولأنَّ الجالبَ لا يُضَيِّقُ على أَحَدٍ ، ولا يضرُّ به ، بل ينفعُ ، فإنَّ النَّاسَ إذا عَلِمُوا عِنْدَهُ طَعَامًا مُعَدًّا لِلْبَيْعِ ، كان ذلك أَطْيَبَ لِقُلُوبِهِمْ مِنْ عَدَمِهِ . الثاني ، أن يَكُونَ الْمُشْتَرِي قُوْتًا . فأما الإدام ، والحلواء ، والعسل ، والزَّيْتُ ، وأَعْلَافُ البهائمِ ، فليس فيها اخْتِكَارٌ مُحَرَّمٌ . قال الأثرمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللَّهِ يُسْأَلُ ، عن أَى شَيْءٍ الاخْتِكَارُ ؟ قال : إذا كان مِنْ قُوْتِ النَّاسِ فهو الذى يُكْرَهُ . وهذا قولُ عبدِ اللَّهِ بنِ عَمْرٍو . وكان سَعِيدُ بنِ المُسَيَّبِ - وهو راوى حَدِيثِ الاخْتِكَارِ - يَحْتَكِرُ الزَّيْتَ . قال أبو داوُدَ : كان يَحْتَكِرُ التَّوَى ، والخَيْطَ ، والبَزَرَ ^(١٥) . ولأنَّ هذه الأشياءَ مما لا تَعْمُ الحاجةُ إليها ، فَأُشْبِهَتِ الثَّيَابُ ، والحَيَوَانَاتِ . الثالث ، أن يُضَيِّقَ على النَّاسِ بِشِرَائِهِ . ولا يَحْصُلُ ذلكُ إلَّا بِأَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، يَكُونُ فى بَلَدٍ يُضَيِّقُ بِأَهْلِهِ الاخْتِكَارُ ، كالْحَرَمَيْنِ ، والثُّغُورِ . قال أحمدُ : الاخْتِكَارُ فى مِثْلِ مَكَّةَ ، والمَدِينَةِ ، والثُّغُورِ . فظاهرُ هذا أنَّ البلادَ الواسِعَةَ الكَثِيرَةَ المَرافِقِ والجَلَبِ ، كَبَعْدَادَ ، والبَصْرَةَ ، ومِصرَ ، لا يَحْرُمُ فيها الاخْتِكَارُ ؛ لأنَّ ذلكَ لا يُؤَثِّرُ فيها غَالِبًا . الثاني ، أن يَكُونَ فى حَالِ الضَّيْقِ ، بأنْ يَدْخُلَ البَلَدَ قَافِلَةٌ فَيَتَبَادَرُ دَوُو الأُمُوالِ فَيَشْتَرُونَهَا ، وَيُضَيِّقُونَ على النَّاسِ . فأما إن اشْتَرَاهُ فى حَالِ الاتِّسَاعِ والرُّخَصِ ، على وَجْهِه لا يُضَيِّقُ على أَحَدٍ ، فليس بِمُحَرَّمٍ .

٧٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَبِعُ الْعَصِيرَ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا بَاطِلٌ)

وجُمْلَةُ ذلكَ ؛ أنَّ يَبِعَ الْعَصِيرَ لِمَنْ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا مُحَرَّمًا . وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّ البَائِعَ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ يَعْصِرُهَا خَمْرًا ، فهو مُحَرَّمٌ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا شَكَّ فِيهِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَالثَّوْرِيِّ ؛ أَنَّهُ

(١٤) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(١٥) البزْر : كل حب يذر للنبات ، جمعه بزور - القاموس .

لَا بَأْسَ بِبَيْعِ التَّمْرِ مِمَّنْ^(١) يَتَّخِذُهُ مُسْكِرًا . قَالَ الثَّوْرِيُّ : بَيْعُ الْحَلَالِ مِمَّنْ شِئَتْ .
 / وَاحْتَجَّ لَهُمْ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٢) . وَلِأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ
 وَشُرُوطِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِنِّمِ وَالْعُدُونِ ﴾^(٣) .
 وَهَذَا نَهَى يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ لَعَنَ فِي الْحَمْرِ عَشْرَةَ .
 فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَاهُ جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللَّهَ لَعَنَ الْحَمْرَ ،
 وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وَبَائِعَهَا ،
 وَمُبْتَاعَهَا ، وَسَاقِيَهَا . وَأَشَارَ إِلَى كُلِّ مُعَاوِنٍ عَلَيْهَا ، وَمُسَاعِدٍ فِيهَا . أَخْرَجَ هَذَا
 الْحَدِيثَ التِّرْمِذِيُّ^(٤) ، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ ، وَقَالَ : قَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ
 عَبَّاسٍ^(٥) ، وَابْنِ عَمَرَ^(٦) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٍ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيذِ ،
 بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ قَيْمًا كَانَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي أَرْضِهِ لَهُ ،
 فَأَخْبَرَهُ عَنْ عَنَبٍ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ زَبِييًا ، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا لِمَنْ يَعْصِرُهُ ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ ،
 وَقَالَ : بِمَنْسِ الشَّيْخِ أَنَا إِنْ بَعْتُ الْحَمْرَ^(٧) . وَلِأَنَّهُ يَعْقِدُ عَلَيْهَا لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُهَا
 لِلْمَعْصِيَةِ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ أَمَتِهِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِيَزْنِيَ بِهَا . وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ

(١) فِي م : « لِمَنْ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٥ .

(٣) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٢ .

(٤) فِي : بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَتَّخِذَ الْحَمْرَ خَلَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْوعِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٢٩٥/٥ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ لَعْنَتِ الْحَمْرِ عَلَى عَشْرَةِ أَوْجِهَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١١٢٢/٢ .

(٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١٦/١ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَنْبِ يَعْصِرُ لِلْحَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٢/٢ .

وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ لَعْنَتِ الْحَمْرِ عَلَى عَشْرَةِ أَوْجِهَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١١٢١/٢ ، ١١٢٢ .
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥/٢ ، ٧١ ، ٩٧ .

(٧) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْكَرَاهِيَةِ فِي بَيْعِ الْعَصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٩٤/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ،

فِي : بَابِ الْعَصِيرِ شَرِبَهُ وَبَيْعَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٢١٨/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ

فِي بَيْعِ الْعَصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٥٩٨/٦ .

بصُورٍ كَثِيرَةٍ ، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ بِدَلِيلِنَا . وَقَوْلُهُمْ : ثُمَّ الْبَيْعُ بِشُرُوطِهِ^(٨) وَأَرْكَانِهِ . قُلْنَا : لَكِنْ وَجَدَ الْمَانِعُ مِنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ ، إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا يَقُولُهُ ، وَإِنَّمَا بَقَرَاتُ مَخْتَصَّةٌ بِهِ ، تُدَلُّ عَلَى ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَمْرُ مُحْتَمِلًا ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ ، أَوْ مَنْ يَعْمَلُ الْحَلَّ وَالْحَمْرَ مَعًا ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِمَا يُدَلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْحَمْرِ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ . وَإِذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُهُ بِالْعَقْدِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْعَيْبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى عَيْنٍ ، لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ بِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا جَارَةُ الْأَمَةِ لِلزَّوْنِ وَالْغِنَاءِ . وَأَمَّا التَّدْلِيلُ ، فَهُوَ الْمُحْرَمُ ، دُونَ الْعَقْدِ . وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَافْسَدَ الْعَقْدَ ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَيُفَارِقُ التَّدْلِيلَ ، فَإِنَّهُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ .

فصل : وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا قَصِدَ^(٩) بِهِ الْحَرَامُ ، / كَبَيْعِ السِّلَاحِ لِأَهْلِ الْخَرْبِ ، أَوْ لِقَطَاعِ الطَّرِيقِ ، أَوْ فِي الْفِتْنَةِ ، وَيَبْعُ الْأَمَةِ لِلْغِنَاءِ ، أَوْ إِجَارَتِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ إِجَارَةَ دَارِهِ لِبَيْعِ الْحَمْرِ فِيهَا ، أَوْ لِنَتَّحِذِ كَيْسَةٍ ، أَوْ بَيْتِ نَارٍ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . فَهَذَا حَرَامٌ ، وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ . رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى مَسَائِلَ ، ثَبَّهَ بِهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَالَ فِي الْقَصَابِ وَالْحَبَاذِ : إِذَا عَلِمَ أَنَّ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ ، يَدْعُو عَلَيْهِ مَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ ، لَا يَبِيعُهُ ، وَمَنْ يَخْتَرِطُ الْأَقْدَاحَ لَا يَبِيعُهَا مِمَّنْ يَشْرَبُ فِيهَا . وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الدِّيَاجِ لِلرِّجَالِ ، وَلَا بِأَسْ بَيْعِهِ لِلنِّسَاءِ . وَرَوَى عَنْهُ ؛ لَا يَبِيعُ الْجَوْزَ مِنَ الصَّبْيَانِ لِلْقِمَارِ . وَعَلَى قِيَاسِهِ الْبَيْضُ ، فَيَكُونُ بَيْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ بَاطِلًا .

فصل : قِيلَ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ مَاتَ ، وَخَلَفَ جَارِيَةً مُعْنِيَةً ، وَوَلَدًا يَتِيمًا ، وَقَدْ

(٨) فِي م : « وَشُرُوطُهُ » .

(٩) فِي م : « يَقْصِدُ » .

احتاج إلى بيعها . قال : يبيعه على أنها ساذجة . فقيل له : فإنها تساوي ثلاثين ألف درهم ، فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين ديناراً . قال : لا تباغ إلا على أنها ساذجة . ووجه ذلك ما روى أبو أمامة ، عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : « لا يجوز بيع المغنيات ، ولا أثمانهن ، ولا كسبهن » . قال الترمذي^(١٠) : هذا لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد ، وقد تكلم فيه أهل العلم . ورواه ابن ماجه^(١١) . وهذا يحمل على بيعهن لأجل الغناء ، فأما ما لبتن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل ، كما أن العصير لا يحرم بيعه لغير الخمر ، لصلاحيته للخمر .

فصل : ولا يجوز بيع الخمر ، ولا التوكيل في بيعه ، ولا شراؤه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز . وقال أبو حنيفة : يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشرائها . وهو غير صحيح ؛ فإن عائشة روت ، أن النبي ﷺ قال : « حرمت التجارة في الخمر »^(١٢) . وعن جابر ، أنه سمع النبي ﷺ عام الفتح ، وهو بمكة ، يقول : « إن^(١٣) الله ورسوله حرم ما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » . فقيل : يا رسول الله ، أرايت شحوم الميتة ، فإنه

(١٠) في : باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات ، من أبواب البيوع . وباب تفسير سورة لقمان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ ، ٧٢/١٢ ، ٧٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٢/٥ ، ٢٥٧ ، ٢٦٤ ، ٢٦٨ .

(١١) في : باب ما لا يحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب تحريم تجارة الخمر في المسجد ، من كتاب الصلاة . وباب أكل الربا وشاهده وكتبه ... ، وباب تحريم التجارة في الخمر ... ، من كتاب البيوع . وباب : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ... ، وباب : ﴿ يحق الله الربا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٢٤/١ ، ٧٧/٣ ، ١٠٨ ، ٤٠/٦ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الخمر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٦/٣ . وأبو داود ، في : باب في ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٠/٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٢/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، في : باب ما لا يحل في بيعه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن بيع الخمر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٤/٣ ، ٣٢٦ . وانظره في : ٣٤٠/٣ .

(١٣) سقط من : الأصل .

تُطْلَى بِهَا السُّفْنُ ، وَتُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبِحُ^(١٤) بِهَا النَّاسُ ؟ فَقَالَ : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَاتِلْ / اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُعُومَهَا ، فَجَمَلُوهَا^(١٥) ، ثُمَّ بَاعُوه ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٦) . وَمَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعِ الْحَمْرِ ، وَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، فَقَدْ أَشْبَهَهُمْ فِي ذَلِكَ . وَلِأَنَّ الْحَمْرَ نَجَسَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَحَرَّمَ^(١٧) بَيْعَهَا ، وَالتَّوَكُّيلُ فِي بَيْعِهَا ، كَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ ، وَلِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ بَيْعُهُ ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ التَّوَكُّيلُ^(١٨) فِي بَيْعِهِ^(١٩) ، كَالْخَنْزِيرِ .

٧٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَنْطَلُ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطَانِ ، وَلَا يُطْلَعُ شَرْطُ وَاحِدٍ)

تَبَيَّنَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّمَا نُهَى عَنِ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ . ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا تَبِعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . قَالَ الْأَثَرُمُ :

(١٤) أَيْ يُشْعِلُونَ بِهَا سُرُجَهُمْ .

(١٥) جَمَلُهُ يَجْمَلُهُ جَمَلًا ، وَأَجْمَلُهُ : أَذَابَهُ وَاسْتَخْرَجَ دُفْنَهُ . لِسَانَ الْعَرَبِ (ج م ل) .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٠/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْحَمْرِ وَالْمَيْتَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٠٧/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي ثَمَنِ الْحَمْرِ وَالْمَيْتَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٠/٢ ، ٢٥١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٩٩/٥ ، ٣٠٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْخَنْزِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٧٢/٧ ، ٢٧٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٧٣٢/٢ .

(١٧) فِي م : « يَحْرَمُ » .

(١٨ - ١٩) سَقَطَ مِنْ م .

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٣/٥ . كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، وَبَابِ سَلْفٍ وَبَيْعٍ ... ، وَبَابِ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ... ، =

قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع. فنفض يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع. وحديث جابر يذّن على إباحة الشرط، حين باعه جملة، وشرط ظهره إلى المدينة^(٢). واختلف في تفسير الشرطين المنهيين عنهما، فروى عن أحمد؛ أنهما شرطان صحيحان، ليسا من مصلحة العقد. فحكى ابن المنذر عنه، وعن إسحاق، في من اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعماً، واشترط طحنه وحملة: إن اشترط أحد هذه الأشياء، فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين، فالبيع باطل. وكذلك فسّر القاضي في «شرح» الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير. وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين؛ أن يشترها على أنه لا يبيعهما من أحد، وأنه يطوها. ففسره بشرطين فاسدين. وروى عنه إسماعيل بن سعيد^(٣) في الشرطين في البيع، أن يقول: إذا بعْتُكها^(٤) فأنا أحقُّ بها بالثمن، وأنَّ تُخدمني سنة. وظاهر كلام أحمد؛ أن الشرطين المنهيين عنهما ما كان من هذا النحو. فأمّا إن شرط شرطين، أو أكثر، من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر. وقال القاضي في «المجرد»: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين، بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته. أخذاً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه. ولم يفرق الشافعي، وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا أن النبي ﷺ

ط ٢٥/٥

= من كتاب البيوع. المجتبى ٧/٢٥٤، ٢٥٩. والدارمي، في: باب في النهي عن شرطين في بيع، من كتاب البيوع. سنن الدارمي ٢/٢٥٣. والإمام أحمد، في: المسند ٢/١٧٩.

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ١٦٧.

(٣) في النسخ: «سيد».

وانظر ترجمتنا له في: ٣٧/١.

(٤) في الأصل: «بعثا».

نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ^(٥) . وَلَأنَّ الصَّحِيحَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ كَثُرَ ، وَالْفَاسِدُ يُؤَثِّرُ فِيهِ وَإِنْ اتَّحَدَ . وَالْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْفَرْقِ . وَلَأنَّ الْعَرَرَ الْيَسِيرَ إِذَا احْتَمَلَ فِي الْعَقْدِ ، لَا يَلْزَمُ مِنْهُ اخْتِمَالُ الْكَثِيرِ . وَحَدِيثُهُمْ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ أَحْمَدُ ، وَلَا نَعْرِفُهُ مَرْوِيًّا فِي مُسْنَدٍ ، فَلَا^(٦) يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ الْقَاضِي : إِنَّ النَّهْيَ يَنْقُصُ عَلَى عُمُومِهِ فِي كُلِّ شَرْطَيْنِ . بَعِيدٌ أَيْضًا ؛ فَإِنَّ شَرْطَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ بَغِيرِ خِلَافٍ ، وَشَرْطَ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، كَالْأَجَلِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمِينَ ، وَشَرْطَ صِفَةِ فِي الْمَبِيعِ ، كَالكِتَابَةِ ، وَالصَّنَاعَةِ ، فِيهِ مَصْلَحَةُ الْعَقْدِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤَثِّرَ أَيْضًا فِي بَطْلَانِهِ ، قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَحْمَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ شَيْئًا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ لَهُ .

فصل : والشُّرُوطُ تَنْقَسِمُ^(٧) أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ ، وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْحَالِ . فَهَذَا وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، لَا يُفِيدُ حُكْمًا ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ .

الثَّانِي ، تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَاقِلَيْنِ ، كَالْأَجَلِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمِينَ ، وَالشَّهَادَةِ ، أَوْ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْمَبِيعِ ، كَالصَّنَاعَةِ وَالْكِتَابَةِ ، وَنَحْوِهَا . فَهَذَا شَرْطٌ جَائِزٌ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ خِلَافًا .

الثَّالِثُ ، مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَاهُ ، وَلَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَلَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، اشْتِرَاطُ مَنَفَعَةٍ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ، فَهَذَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَشْتَرِطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، نَحْوُ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا آخَرَ ، أَوْ يَشْتَرِيَ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٥ ، ١٦٦ .

(٦) في م : « ولا » .

(٧) في م زيادة : « إلى » .

منه ، أو يُؤجره ، أو يُزوَّجه ، أو يُسلِّفه ، أو يصرف له الثمن أو غيره ، فهذا شرطٌ فاسدٌ يفسد به البيع ، سواء اشترطه ^(٨) البائع أو المشتري ، / ^(٩) وسنذكر ذلك ^(٩) إن شاء الله تعالى .

الرابع ، اشتراط ما ينافي مقتضى البيع ، وهو على ضربين ؛ أحدهما ، اشتراط ما يبنى على التغليب والسراية ، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد ، فهل يصح ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يصح . وهو مذهب مالك ، وظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن عائشة ، رضي الله عنها ، اشترت بريدة ، وشرط أهلها عليها عتقها ، وولاءها ، فانكر النبي ﷺ شرط ^(١٠) الولاء ، دون العتق ^(١١) . والثانية ، الشرط فاسد . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه شرطٌ ينافي مقتضى العقد ، أشبه إذا شرط أن لا يبيعه ، لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه ، أشبه ما لو شرط أن يبيعه . وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق ، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط ، فاشترطوا الولاء ، فإذا حكمنا بفساده ، فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها . وإن حكمنا بصحته ، فأعتقه المشتري ، فقد وفى بما شرط عليه ، وإن لم يعتقه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُجبر ؛ لأن شرط العتق إذا صح ، تعلّق بعينه ، فيُجبر عليه ، كما لو نذر عتقه ^(١٢) . والثاني ، لا يُجبر ؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط ، بدليل ما لو شرط الرهن ، والضمين ، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ ، لأنه لم يسلم له ما شرطه له ، أشبه ما لو شرط عليه رهنا . وإن تعيب المبيع ، أو كان أمة ، فأحبّلها ، أعتقه ، وأجزأه ؛ لأن الرق باقٍ فيه .

(٨) في الأصل : « اشترط » .

(٩ - ٩) في م : « وسنذكره » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سيأتي تحريجه في صفحة ٣٢٦ .

(١٢) في م : « عنه » .

وإن استعَّله ، أو أخذَ من كَسْبِهِ شَيْئًا ، فهو له . وإن ماتَ المَبِيعُ ، رَجَعَ البَائِعُ على المشتري بما نَقَصَه شَرَطُ العِنَقِ ، فيقال : كم قِيمَتُهُ لو بِيَعَ مُطْلَقًا ؟ وكم يُساوِي إذا بِيَعَ بِشَرَطِ العِنَقِ ؟ فيرجعُ^(١٣) بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ يَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَشْتَرِطَ غَيْرَ العِنَقِ ؛ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَلَا يَهَبَ ، وَلَا يَعْتَقَ ، وَلَا يَطَّأ . أَوْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ ، أَوْ يَقِفَهُ ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ إِنْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ ،^(١٤) أَوْ إِنْ^(١٥) أَعْتَقَهُ فَالْوَلَاءُ لَهُ . فَهَذِهِ وَمَا أَشْبَهَهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ . وَهَلْ يَفْسُدُ بِهَا الْبَيْعُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ قَالَ الْقَاضِي : الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ هُنَا . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، / وَالْحَكَمِ^(١٥) ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَالثَّانِيَةُ ، الْبَيْعُ فَاسِدٌ . وَهُوَ قَوْلُ^(١٦) أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرَطٍ^(١٧) . وَلِأَنَّهُ شَرَطٌ فَاسِدٌ ، فَافْسَدَ^(١٨) الْبَيْعَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِيهِ عَقْدًا آخَرَ . وَلِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا فَسَدَ ، وَجَبَ الرُّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَذَلِكَ مَجْهُوْلٌ ، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُوْلًا . وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنِ الْمَبِيعِ بِشَرْطِهِ ، وَالْمُشْتَرِي كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ لَهُ ، فَلَوْ صَحَّ الْبَيْعُ بِدُونِهِ ، لَزَالَ مِلْكُهُ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، وَالْبَيْعُ مِنْ شَرْطِهِ التَّرَاضِي . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ ، فَقَالَتْ : كَاتِبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةٌ ، فَأَعِينَنِي . فَقُلْتُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أُعَدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً ، وَيَكُونَ لِي وَلِأَوْلَاكَ فَعَلْتُ . فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا ، فَقَالَتْ لَهُمْ ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا ، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ ، فَأَبَوْا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ

(١٣) فِي الْأَصْلِ بَعْدَ هَذَا زِيَادَةٌ : « بَمَا » .

(١٤ - ١٥) فِي م : « وَإِنْ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) فِي م : « مَذْهَبٌ » .

(١٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٦٥ ، ١٦٦ .

(١٨) فِي م : « فَاسِدٌ » .

لهم . فسمع النبي ﷺ ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ ، فقال : « حُذِيهَا ، واشترطى
الولاء ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في
الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : « أَمَّا بَعْدُ ، مَا بَالُ رَجُلٍ يَشْتَرِي بَشَرًا
شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ
كَانَ مِائَةً شَرْطٍ ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . فَأَبْطَلَ الشَّرْطَ ، وَلَمْ يُبْطِلِ الْعَقْدَ . قال ابن المنذر : خَبَرُ بَرِيرَةَ
ثَابِتٌ . وَلَا نَعْلَمُ خَبَرَ يُعَارِضُهُ ، فَالْقَوْلُ بِهِ يَجِبُ . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ : « اشترطى
لَهُمُ الْوَلَاءُ » . أَيْ عَلَيْهِمْ . بِدَلِيلٍ أَنَّهُ أَمَرَهَا بِهِ ، وَلَا يَأْمُرُهَا بِفَاسِدٍ . قُلْنَا : لَا يَصِحُّ
هَذَا التَّأْوِيلُ بِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْوَلَاءَ لَهَا بِإِعْتِاقِهَا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اشْتِرَاطِهِ .
الثَّانِي ، أَنَّهُمْ أَبُو الْبَيْعِ ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، فَكَيْفَ يَأْمُرُهَا بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا
يَقْبَلُونَهُ مِنْهَا ؟ وَأَمَّا أَمْرُهُ بِذَلِكَ فَلَيْسَ هُوَ أَمْرًا عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ صِغَةً^(٢٠) الْأَمْرِ
/ بِمَعْنَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْإِشْتِرَاطِ وَتَرْكِهِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ
لَهُمْ ﴾^(٢١) . وَقَوْلِهِ : ﴿ فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا ﴾^(٢٢) وَالتَّقْدِيرُ : وَاشْتَرِطَى لَهُمْ

و ٢٧/٥

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ، من كتاب المكاتب . وباب ما يجوز من
شروط المكاتب ... ، وباب الشروط فى الولاء ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ١٩٩/٣ ،
٢٥٠ - ٢٥٢ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم
١١٤١/٢ - ١١٤٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبى داود
٣٤٦/٢ ، ٣٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا .
عارضة الأحوذى ٢٨٠/٨ ، ٢٨١ . والنسائى ، فى : باب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقضى
من كتابته شيئا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٨/٧ ، ٢٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب مصير الولاء لمن
أعتق ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٨٠/٢ ، ٧٨١ .

(٢٠) فى م : « صفة » .

(٢١) سورة التوبة ٨٠ .

(٢٢) سورة الطور ١٦ .

الولاء^(٢٣) ، أو لا تُشترط . ولهذا قال عَقِيه : « فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .
وَحَدِيثُهُمْ لَا أَصْلَ لَهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، ^(٢٤) « وَمَا ذَكَرُوهُ » ^(٢٥) مِنَ الْمَعْنَى فِي ^(٢٥) مُقَابَلَةِ
النَّصِّ ^(٢٥) غَيْرَ مَقْبُولٍ .

فصل : فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُشْتَرِطُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ
إِنَّمَا سَمَحَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ ، لِمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْعَرَضِ بِالشَّرْطِ ، وَالْمُشْتَرِي إِنَّمَا
سَمَحَ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ شَرْطِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ عَرَضُهُ ، يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا
سَمَحَ بِهِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ مَعِيًّا .

فصل : فَإِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْعَقْدِ ، لَمْ يَحْصُلْ بِهِ مِلْكٌ ، سِوَاءِ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ،
أَوْ لَمْ يَتَّصِلْ . وَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ بِبَيْعٍ ، وَلَا هِبَةٍ ، وَلَا عِنَقٍ ، وَلَا غَيْرِهِ .
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِيهِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ،
وَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ مَعَ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ ، إِلَّا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي
تَصَرُّفًا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهِ ، فَيَأْخُذُ قِيَمَتَهُ . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ بَرِيرَةَ ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا
بِشَرْطِ الْوَلَاءِ ، فَأَعْتَقَهَا ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ الْعِنَقَ ، وَابْيَعَ فَاسِدًا . وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِي
عَلَى صِفَةِ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ ابْتِدَاءً بِعَقْدٍ ، وَقَدْ حَصَلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِلْبَدَلِ عَنْ عَقْدٍ فِيهِ
تَسْلِيْطٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ
فَاسِدٍ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مَيْتَةً ، أَوْ دَمًا . فَأَمَّا حَدِيثُ بَرِيرَةَ ، فَإِنَّمَا
يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ ، لَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤ - ٢٥) في م : « وذكره » .

(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل .

بهذا الشرط ، بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه ، ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد ، فلم يؤثر فيه .

فصل : وعليه رد المبيع ، مع نمائه المتصل والمنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نقصه ؛ لأنها جملة مضمونة ، فأجزاؤها/ تكون مضمونة أيضاً . فإن تلف المبيع في يد المشتري ، فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف . قاله القاضي . ولأن أحمد نص عليه في العصب ، ولأنه قبضه بإذن مالِكه ، فأشبهه العارية . وذكر الخرق في العصب ، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت ، فيخرج ههنا كذلك ، وهو أولى ؛ لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها ، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها ، فكذلك في حال تلفها ، كما لو أتلّفها بالجنابة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

٢٧/٥ ط

فصل : فإن كان المبيع أمة ، فوطئها المشتري ، فلا حدّ عليه ؛ لاعتقاده أنها ملكه ، ولأن في الملك اختلافاً . وعليه مهر مثلها ؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة ، وجب المهر . ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر . وعليه أرض البكارة ، إن كانت بكراً . فإن قيل : أليس إذا تزوّج امرأة تزويجاً فاسداً ، فوطئها ، فأزال بكارتها ، لا يضمن البكارة ؟ قلنا : لأن النكاح تضمن الإذن في الوطء المذهب للبكارة ؛ لأنه معقود على الوطء ، ولا كذلك البيع ، فإنه ليس بمعقود على الوطء ؛ بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ، ولا يحل نكاحها . فإن قيل : فإذا أوجبت مهر بكر ، فكيف توجبون ضمان البكارة ، وقد دخل ضمانها في المهر ؟ وإذا أوجبت ضمان البكارة ، فكيف توجبون مهر بكر ، وقد أدى عوض البكارة بضمائه لها ، فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ، ثم وطئها ؟ قلنا : لأن مهر البكر ضمان المنفعة ، وأرض البكارة ضمان جزئ ، فلذلك اجتمعا ، وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكراً ، فقد استوفى نفع هذا الجزء ، فوجب قيمته بما استوفى من نفعه ، فإذا أتلّفه وجب ضمان عينه ، ولا يجوز أن تضمن العين ، ويسقط ضمان المنفعة ، كما لو غصب عينا ذات منفعة ، فاستوفى منفعتها ، ثم أتلّفها ، أو غصب

تَوْبًا ، فَلَبِسَهُ حَتَّى أَبْلَاهُ وَأَتْلَفَهُ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وإن وَلَدَتْ كَانَ وَلَدُهَا حُرًّا ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا بِشَبْهَةٍ . وَيَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ لِدَلَالَةِ ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حُرُّ الْأَصْلِ / ، وَعَلَى الْوَاطِئِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ ، فَإِنْ سَقَطَ مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُهُ حِينَ وَضَعَهُ ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ حِينَئِذٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ ضَرَبَ بَطْنُهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَجَبَ ضَمَانُهُ . قُلْنَا : الضَّارِبُ يَجِبُ عَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهُنَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَلِأَنَّ الْجَانِيَّ أَتْلَفَهُ ، وَقَطَعَ نَمَاءَهُ ، وَهُنَا يَضْمَنُهُ بِالْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، وَوَقْتُ الْحَيْلُولَةِ وَقْتُ السَّقُوطِ ، وَكَانَ مَيِّتًا ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنُهَا أَجْنَبِيًّا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، لِلْسَيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْجَنِينِ ، أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ سَقَطَ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ^(٢٦) الضَّارِبِ لَهُ قَامَ مَقَامَ خُرُوجِهِ حَيًّا ، وَلِذَلِكَ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ . وَإِنَّمَا كَانَ لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَالْبَاقِي مِنْهَا لَوَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِالْحُرِّيَّةِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مِنْهَا شَيْئًا . وَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الضَّارِبِ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ ضَمِنَ . وَإِنْ ضَرَبَ الْوَاطِئُ بَطْنُهَا ، فَأَلْقَتْ الْجَنِينَ مَيِّتًا ، فَعَلَيْهِ الْغُرَّةُ أَيْضًا ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ سَلَّمَ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ إِلَى الْبَائِعِ حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ ، ضَمِنَ نَقْصَ الْوِلَادَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ تَلْفَهَا بِسَبَبِ مِنْهُ . وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَاطِئُ ، لَمْ تَصِيرْ بِذَلِكَ أُمًّا وَلَدٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ الزَّوْجَةَ . وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ حَبِلَتْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَلَا تَصِيرُ لَهُ أُمٌّ وَلَدٍ بِهَذَا .

فصل : إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْفَاسِدَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ ، وَلِبَائِعِهِ أَخْذُهُ حَيْثُ وَجَدَ ،

(٢٦) سقط من : الأصل .

وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَّمَنِ عَلَى الذِي بَاعَهُ ، وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى بَائِعِهِ ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الثَّانِي ، فَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ضَامِنٌ ، وَالثَّانِي قَبْضُهُ مِنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ ، فَكَانَ ضَامِنًا . فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَضَمِنَ الثَّانِي ، لَمْ يَرْجِعْ بِالْفَضْلِ / عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . فَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى الثَّانِي .

فصل : وَإِنْ زَادَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، بِسِمَنِ ، أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ نَقَصَ حَتَّى عَادَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، أَوْ وَلَدَتْ الْأُمَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ مَاتَ وَلَدُهَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي عَيْنِ مَضْمُونَةٍ ، أَشْبَهَتْ الزِّيَادَةَ فِي الْمَغْصُوبِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهَا ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ فِي مُقَابَلَةِ الزِّيَادَةِ عَوْضٌ ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، أَوْ عُذْوَانِهِ ، ضَمِنَهَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ زِيَادَتِهَا أَسْقَطَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَضَمِنَهَا بِمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، حِينَ التَّلَفِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ .

فصل : إِذَا بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، وَتَقَابَضَا ، ثُمَّ أَتَلَفَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ ، وَلِلْمُشْتَرِي أُسْوَةُ الْغُرْمَاءِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالْمَبِيعِ مِنْ سَائِرِ الْغُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، فَكَانَ أَحَقَّ بِهِ كَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَثِيقَةً ، فَلَمْ يَكُنْ أَحَقَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ .

فصل : إِذَا قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ مِنْ فُلَانٍ ، عَلَى أَنَّ عَلِيَّ خَمْسُمَائَةٍ . فَبَاعَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي . فَإِذَا شَرَطَ كَوْنَ بَعْضِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَنْعَ ، وَالثَّمَنُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا مَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ ، أَوْ طَلَّقْتُ امْرَأَتَكَ ، وَعَلَى خَمْسُمَائَةٍ . لَكُونُ هَذَا عَوْضًا فِي مُقَابَلَةِ فُلْكَ الزَّوْجِيَّةِ ، وَرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ فِي النِّكَاحِ . أَمَّا

فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي مُقَابَلَةِ نَقْلِ^(٢٧) الْمِلْكِ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ^(٢٨) الْعِوَضُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلَزِمَ الضَّمَانُ .

فصل : والعُرْبُونُ فِي الْبَيْعِ ، هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ ، فَيَدْفَعُ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ غَيْرَهُ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السَّلْعَةَ ، اخْتَسَبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا ، فَذَلِكَ لِلْبَائِعِ . يُقَالُ : عُرْبُونٌ ، / وَأُرْبُونٌ ، وَعُرْبَانٌ وَأُرْبَانٌ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِهِ ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ أَجَازَهُ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ إِذَا كَرِهَ السَّلْعَةَ أَنْ يُرَدَّهَا ، وَيُرَدَّ مَعَهَا شَيْئًا . وَقَالَ أَحْمَدُ : هَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبُونِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢٩) . وَلَأَنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بغيرِ عِوَضٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ لَهُ رَدَّ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَلِيَ الْخِيَارُ مَتَى شِئْتُ رَدَدْتُ السَّلْعَةَ ، وَمَعَهَا دِرْهَمًا . وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ . وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ نَافِعٍ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ ، أَنَّهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السُّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ ، وَإِلَّا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ تَذَهَّبْ إِلَيْهِ ؟ قَالَ : أَيْ شَيْءٍ أَقُولُ ؟ هَذَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَضَعَفَ الْحَدِيثَ الْمَرْوِيَّ . رَوَى هَذِهِ الْقِصَّةَ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ . فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ دِرْهَمًا ، وَقَالَ : لَا تَبِيعْ هَذِهِ السَّلْعَةَ لِغَيْرِي ، وَإِنْ لَمْ أَشْتَرِهَا مِنْكَ ، فَهَذَا الدَّرْهَمُ

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) فِي م : « لَمْ » .

(٢٩) فِي : بَابِ بَيْعِ الْعَرَبَانِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٣٨/٢ ، ٧٣٩ .
كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَرَبَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٥٣/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ الْعَرَبَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٠٩/٢ .

لك . ثم اشتراها منه بعد ذلك بِعَقْدٍ مُبْتَدِئٍ وَحَسَبَ الدَّرْهَمَ مِنَ الثَّمَنِ ، صَحَّ ؛
لأنَّ البَيْعَ خَلا عَنِ الشَّرْطِ الْمُفْسِدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشَّرَاءَ الَّذِي اشْتَرَى لِعَمَرٍ كَانَ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ ، فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ الْحَبْرِ ، وَمُوَافَقَةَ الْقِيَاسِ ، وَالْأُثْمَةَ
الْقَائِلِينَ بِفَسَادِ الْعُرْبُونَ . وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ السَّلْعَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْبَائِعُ
الدَّرْهَمَ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بغيرِ عَوَضٍ ، وَلصاحبه الرجوع فيه ، وَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ عَوَضًا
عَنِ انْتِظَارِهِ ، وَتَأْخِيرِ بَيْعِهِ مِنْ أَجْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَوَضًا عَنْ ذَلِكَ ، لَمَا جازَ جَعْلُهُ
مِنَ الثَّمَنِ ، فِي حَالِ الشَّرَاءِ ، وَلأنَّ الْاِنْتِظَارَ بِالْبَيْعِ لَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ ، وَلَوْ
جازَتْ لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ .

٧٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : بِعْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنْ آخُذَ مِنْكَ الدِّينَارَ
بِكَذَا . لَمْ يَتَعَقَّدِ الْبَيْعُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ / بِذَهَبٍ ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ بِصَرَفٍ
ذَكَرَاهُ)

ظ ٢٩/٥

وَجُمَلَتْهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ بِهَذِهِ الصُّفَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ أَنْ يُصَارِفَهُ ^(١) بِالْثَّمَنِ
الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ ، وَالْمُصَارِفَةُ عَقْدُ بَيْعٍ ، فَيَكُونُ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ :
هَذَا مَعْنَاهُ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ .
أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو ^(٣) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى هَذَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ :
بِعْتُكَ دَارِي هَذِهِ عَلَى أَنْ أُبِيعَكَ دَارِي الْأُخْرَى بِكَذَا . أَوْ عَلَى أَنْ تُبِيعَنِي دَارَكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا يُصَارِفُهُ » .

(٢) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٢٣٩/٥ .
كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢٦٠/٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي :
بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٦٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٤٣٢/٢ ،
٥٠٣ ، ٤٧٥ .

(٣) حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو سَيَأْتِي فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

أَوْ عَلَى أَنْ أَوْجَرَكَ . أَوْ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي كَذَا . أَوْ عَلَى أَنْ ابْتَنَكَ . أَوْ عَلَى أَنْ
أَزَوَّجَكَ ابْنَتِي . وَنَحْوَ هَذَا . فَهَذَا كُلُّهُ لَا يَصِحُّ . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : الصَّفَقَتَانِ فِي
صَفَقَةٍ رِبَاً . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَجَوَّزَهُ مَالِكٌ ،
وَقَالَ : لَا أَلْتَفِتُ إِلَى اللَّفْظِ الْفَاسِدِ ، إِذَا كَانَ مَعْلُومًا حَلَالًا ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ السَّلْعَةَ
بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا بِالْذَّنَانِيرِ . وَلَنَا ، الْحَبَرُ ، وَأَنَّ التَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ ،
وَلَأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَجِبُ بِالشَّرْطِ ؛ لِكُونِهِ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، فَيَسْقُطُ ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ ؛
لَأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، إِلَّا بِذَلِكَ الشَّرْطِ ، فَإِذَا فَاتَ الرِّضَى بِهِ ، وَلَأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا
فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ^(٤) يَصِحَّ ، كَنِكَاحِ الشُّغَارِ ، وَقَوْلُهُ^(٥) : لَا أَلْتَفِتُ إِلَى اللَّفْظِ . لَا
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُوَ اللَّفْظُ ، فَإِذَا كَانَ فَاسِدًا فَكَيْفَ يَكُونُ صَحِيحًا . وَيَتَخَرَّجُ
أَنْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَيَفْسُدَ الشَّرْطُ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، كَمَا
سَبَقَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَقَدَرُوى فِي تَفْسِيرِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَجَهٌ آخَرُ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ
هَذَا الْعَبْدَ بِعَشْرَةِ نَقْدًا ، أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ نَسِيئَةً ، أَوْ بِعَشْرَةِ مَكْسَرَةٍ ، أَوْ تِسْعَةِ
صِحَاحًا . هَكَذَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ أَيْضًا بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ
الْجُمْهُورِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمْ لَهُ بَيْعٌ وَاحِدٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا أَوْ هَذَا .
وَلَأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، / كَالْبَيْعِ بِالرَّقْمِ الْمَجْهُولِ . وَلَأَنَّ أَحَدَ^(٦)
الْعَوَاضِينَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَلَا مَعْلُومٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ أَحَدَ عِبِيدِي .
وَقَدَرُوى عَنْ طَاوُسٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَادٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ : أَيْبَعُكَ
بِالنَّقْدِ بكَذَا ، وَبِالنَّسِيئَةِ بكَذَا . فَيَذْهَبُ عَلَى أَحَدِهِمَا . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَرَى
بَيْنَهُمَا بَعْدَ مَا يَجْرَى فِي الْعَقْدِ ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ قَالَ : أَنَا أَخَذُهُ بِالنَّسِيئَةِ بكَذَا . فَقَالَ :

٣٠/٥ و

(٤) فِي م : « لَمْ » .

(٥) أَيْ الْإِمَامُ مَالِكٌ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « أَخَذَ » .

حُذِّهُ ، أَوْ قَدْ رَضِيتُ . وَنَحْوَ ذَلِكَ . فَيَكُونُ هَذَا عَقْدًا كَافِيًا . وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْإِيجَابِ ، أَوْ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ إِجَابًا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ قَالَ : إِنْ خِطَطْتَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَطْتَ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ : إِنَّهُ يَصِحُّ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ بِهِ هَذَا الْبَيْعُ ، فَيَخْرُجَ وَجْهًا فِي الصَّحَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْعَقْدَ ثُمَّ يُمَكِّنُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِكَوْنِهِ جُعَالَةً يَحْتَمِلُ فِيهَا الْجَهَالَةَ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . وَلِأَنَّ الْعَمَلَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْأَجْرَةَ لَا يُمَكِّنُ وَقُوعَهُ إِلَّا عَلَى إِحْدَى الصَّفَقَتَيْنِ ، فَتَعَيَّنُ الْأَجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ عَوَضًا لَهُ ، فَلَا يُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَهُنَا بِخِلَافِهِ .

فصل : ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه ، أو شرط المشتري ذلك عليه ، فهو مُحَرَّمٌ وَالبَيْعُ بَاطِلٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : إِنْ تَرَكَ مُشْتَرِطَ السَّلَفِ السَّلَفَ ، صَحَّ الْبَيْعُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ^(٧) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَفِي لَفْظٍ : « لَا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ » . وَلِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، فَفَسَدَ ، كِبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَلِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْقَرْضَ زَادَ فِي الثَّمَنِ لِأَجْلِهِ ، فَتَصِيرُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ عَوَضًا عَنِ الْقَرْضِ ، وَرِبْعًا لَهُ ، وَذَلِكَ رَبًّا مُحَرَّمٌ ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ ، فَلَا يَعُودُ صَحِيحًا ، كَمَا لَوْ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ، ثُمَّ تَرَكَ أَحَدَهُمَا .

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٥٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥/٢٤٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، وَبَابِ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ... ، وَبَابِ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٧/٢٥٤ ، ٢٥٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ... ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢/٧٣٧ ، ٧٣٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/٢٥٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/١٧٥ ، ١٧٩ ، ٢٠٥ .

فصل : وإذا / جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفِي الْقِيَمَةِ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، كَالصَّرْفِ ، ٣٠/٥ ظ
وَبَيْعٍ مَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ ، أَوْ الْإِجَارَةِ . نَحْوَ أَنْ
يَقُولَ : بَيْعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ ، وَهَذَا الثُّوبَ ، بَعِشْرِينَ دِرْهَمًا . أَوْ بَيْعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ،
وَأَجْرُتُكَ الْأُخْرَى بِأَلْفٍ . أَوْ بَاعَهُ سَيْفًا مُحَلًى بِالذَّهَبِ بِفِضَّةٍ . أَوْ زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي
وَبَيْعْتُكَ عَبْدَهَا بِأَلْفٍ . صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْ كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَةً ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُمَا مُجْتَمِعَتَيْنِ ، كَالْعَبْدَيْنِ . وَهَذَا أَخَذُ
قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : فِي ذَلِكَ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْقَوْلُ
الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا مُخْتَلِفٌ ؛ فَإِنَّ الْمَبِيعَ يُضْمَنُ بِمَجَرَّدِ الْبَيْعِ ،
وَالْإِجَارَةُ بِخِلَافِهِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يُنْطَلِّ بِمَا إِذَا بَاعَ شِقْفًا وَسَيْفًا ، فَإِنَّهُ
يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ حُكْمَيْهِمَا بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَأَمَّا إِنْ جَمَعَ
بَيْنَ الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ ، فَقَالَ : كَا تَبْتُكَ وَبَيْعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِأَلْفٍ ، فِي ^(٨) كُلِّ شَهْرٍ
مِائَةً . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ قَبْلَ تِمَامِ الْكِتَابَةِ عَبْدٌ قِنْ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ
مِنْ سَيِّدِهِ شَيْئًا ، وَلَا يَثْبُتَ لِسَيِّدِهِ فِي ذِمَّتِهِ ثَمَنٌ . وَإِذَا بَطَلَ الْبَيْعُ ، فَهَلْ يَصِحُّ فِي
الْكِتَابَةِ بِقِسْطِهَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، نَذَكُرُهُمَا فِي تَفْرِيقِ الصُّفْقَةِ . وَسَوَّى أَبُو الْحَطَّابِ
بَيْنَ هَذِهِ الصُّوَرِ وَبَيْنَ الصُّورِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَقَالَ : فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ . وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَوَّلَى .

فصل : فِي تَفْرِيقِ الصُّفْقَةِ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَبِيعَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ ،
صَفْقَةً وَاحِدَةً ، بِثَمَنِ وَاحِدٍ . وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَبِيعَ مَعْلُومًا
وَمَجْهُولًا ، كَقَوْلِهِ : بَيْعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ ، وَمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْفَرَسِ الْأُخْرَى بِأَلْفٍ .
فَهَذَا الْبَيْعُ بَاطِلٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي بُطْلَانِهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصِحُّ
بَيْعُهُ لِجَهَالَتِهِ ، وَالْمَعْلُومُ مَجْهُولُ الثَّمَنِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ إِنَّمَا
تَكُونُ بِتَقْسِيطِ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا ، وَالْمَجْهُولُ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ ، فَيَتَعَذَّرُ التَّقْسِيطُ .

(٨) سقط من : م .

الثاني ، أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء ، كعبدٍ مُشترَكٍ بينه وبين غيره ، باعه كله بغير إذن / شريكه ، وكفَيزَين من صبرةٍ واحدةٍ باعهما من لا يملك إلا بعضهما ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يصح في ملكه بقسطه من الثمن ، ويفسُد فيما لا يملكه . والثاني ، لا يصح فيهما . وأصل الوجهين ، أن أحمد نصَّ في مَنْ تَزَوَّج حُرَّةً ، وأمةً ، على رِوایتين ؛ إحداهما ، يفسد فيهما . والثانية ، يصح في الحُرَّة . والأولى أنه يصح فيما يملكه ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وهو أحد قولَي الشافعي ، وقال في الآخر : لا يصح . وهو قول أبي ثور ؛ لأن الصفة جمعت حلالاً وحراماً ، فغلب التحريم ، ولأن الصفة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه ، بطلت في الكل ، كالجمع بين الأختين ، ويبيع درهم بدرهمين . ولنا ، أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً ، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه ، كما لو باع شقصاً وسيفاً . ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه ، فصَحَّ ، كما لو انفرد . ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين ، وامتنع حكمه في أحد المحلَّين ؛ لثبوته عن قبوله ، فيصح في الآخر ، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة ، وأما الدرهمان والأختان ، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر ، فلذلك فسَدَ فيهما ، وههنا بخلافه . القسم الثالث ، أن يكون المبيعان معلومين ، ممَّا لا ينقسم الثمن بالأجزاء ، كعبدٍ وحرٍّ ، وحلٍّ وحرٍّ ، [وعَبْدِهِ]^(٩) وعبدٍ غيره وعبدٍ حاضرٍ وأبق ، فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه ، وفي الآخر رِوایتان . نقل صالح عن أبيه في مَنْ اشترى عبدَيْن ، فوجد أحدهما حُرًّا ، رَجَعَ بقيمته من الثمن . ونقل عنه مهناً في مَنْ تَزَوَّج امرأةً على عبدَيْن ، فوجد أحدهما حُرًّا ، فلها قيمة العبدَيْن ، فأبطل الصداق فيهما جميعاً . وللشافعي قولان ، كالرِوایتين . وأبطل مالك العقد فيهما ، إلا أن يبيع ملكه ، وملك غيره ، فيصح في ملكه ، ويقف في ملك غيره على الإجازة . ونحوه قول أبي حنيفة ؛ فإنه قال : إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنصٍّ ، أو إجماعٍ ، كالحرِّ والحرِّ ، لم يصح العقد

(٩) تكملة يصح بها السياق .

ففيهما / ، وإن لم يثبت بذلك ، كملكه وملك غيره ، صح فيما يملكه ؛ لأن ما
 اختلف^(١٠) فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة ، بحكم حاكم ، بصحة بيعه .
 وقال أبو ثور : لا يصح بيعه ؛ لما تقدم في القسم الثاني ، ولأن الثمن مجهول ؛
 لأنه إنما يتبين بالتفسيط للثمن على القيمة ، وذلك مجهول في الحال ، فلم^(١١)
 يصح البيع به ، كما لو قال : بعثك هذه السلعة برفقيها ، أو بحصته^(١٢) من رأس
 المال . ولأنه لو صرح به ، فقال : بعثك هذا بقسطه من الثمن . لم يصح . فكذا
 إذا لم يصرح . وقال من نصر الرواية الأولى : إنه متى سمي ثمنًا في مبيع يسقط
 بعضه ، لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة ، كما لو وجد بعض المبيع معيبًا ، فأخذ
 أرشه . والقول بالفساد في هذا القسم أظهر ، إن شاء الله . والحكم في الرهن ،
 والهيبة ، وسائر العقود ، إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز ، كالحكم في البيع ،
 إلا أن الظاهر فيها الصحة ؛ لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض
 فيها .

فصل : وإن وقع العقد على مكيل ، أو مؤزون ، فتلف بعضه قبل قبضه ، لم
 ينفسخ العقد في الباقي . رواية واحدة . ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن ؛
 لأن العقد وقع صحيحًا ، فذهاب بعضه لا^(١٣) يفسخه ، كما بعد القبض ، وكما لو
 وجد أحد المبيعين معيبًا فردّه ، أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع .

فصل : وإن كان لرجلين عبدان ، لكل واحد عبد ، فباعهما صفقة واحدة
 بثمن واحد ، أو وكل أحدهما صاحبه ، فباعهما بثمن واحد ، ففيه وجهان ؛
 أحدهما ، يصح فيهما^(١٤) ، ويتقسط العوض على قدر قيمتهما . وهو

(١٠) في الأصل : « اختلفت » . والمثبت من الشرح الكبير .

(١١) في م : « فلم لا » .

(١٢) في م : « بحصة » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) سقط من : الأصل .

قول مالك ، وأبي حنيفة ، وأخذ قول الشافعي ؛ لأن جملة الثمن معلومة ، فصَحَّ كما لو كانا لرجل واحد ، وكما لو باعا عبدا واحداهما ، أو قفيزين من صبرة واحدة .
والثاني ، لا يصح ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ يقسِّطه من الثمن ، وهو مجهولٌ على ما قَدَّمنا . وفارق ما إذا كانا / لرجل واحد ؛ فإنَّ جملة المبيع مُقابلَةٌ بجملة الثمن من غير تَقْسيط ، والعبد المُشْتَرَك والقفيزان ، يَنْقَسِمُ الثمنُ عليهما بالأجزاء ، فلا جَهالة فيه .

فصل : ومتى حَكَمْنَا بالصَّحَّةِ في تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، وكان المُشْتَرِي عَالِمًا بالحال ، فلا خيار له ؛ لأنه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ . وإن لم يَعْلَمْ ، مثْلُ أن اشْتَرَى عبدا يَظُنُّهُ كُلَّهُ للبائع ، فبان أَنَّهُ لا يَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ ، أو عَبْدَيْنِ ، فتَبَيَّنَ أَنَّهُ لا يَمْلِكُ إِلَّا أَحَدَهُما ، فله الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ ؛ لأنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعَّضَتْ عليه . وأما البائع فلا خيار له ؛ لأنه رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُ بِقِسْطِهِ . ولو وَقَعَ الْعَقْدُ على شَيْئَيْنِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيهِمَا ، فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فقال القاضى : لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ ، وَبَيْنَ الْفَسْخِ ؛ لأنَّ حُكْمَ ما قَبْلَ الْقَبْضِ ، في كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، حُكْمُ ما قَبْلَ الْعَقْدِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمَلَكَ الْمُشْتَرِي الْفَسْخَ بِهِ .

٧٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَتَجَرُّ الْوَصِيُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ . فَإِنْ أَعْطَاهُ لِمَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ ، فَلِلْمُضَارِبِ مِنَ الرَّبْحِ مَا وَافَقَهُ الْوَصِيُّ عَلَيْهِ)

وجُمْلَتُهُ ، أن لَوْلَى الْيَتِيمِ أَنْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ ، وَأَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ ، وَيَجْعَلَ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الرَّبْحِ ، أبا كان ، أو وَصِيًّا ، أو حَاكِمًا ، أو أَمِينًا حَاكِمًا ، وهو أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَيُرَوَّى بِإِبَاحَةِ التَّجَارَةِ بِهِ^(١)

(١) سقط من : الأصل .

عن عمر ، وعائشة ، والضحاك^(٢) . ولا نعلم أحدا كرهه ، إلا ما روى عن الحسين ، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به^(٣) . ولأن خزنه أحفظ له ، والذي عليه الجمهور أولى ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن النبي ﷺ قال : « مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ لَهُ ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ »^(٤) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ^(٥) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ . وَلَأَنَّ ذَلِكَ أَحْظُّ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ ؛ لِتَكُونَ نَفَقَتُهُ مِنْ فَاضِلِهِ وَرَبْحِهِ ، كَمَا يَفْعَلُهُ الْبَالِغُونَ^(٦) فِي أُمُورِهِمْ ، وَأُمُورَالِ مَنْ يِعْزُّ عَلَيْهِمْ مِنْ أَوْلَادِهِمْ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَرَّ إِلَّا فِي الْمَوَاضِعِ / الْآمِنَةِ ، وَلَا يَدْفَعُهُ إِلَّا لِأَمِينٍ^(٧) ، وَلَا يُعَرِّرُ بِمَالِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا أَبْضَعَتْ مَالَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ فِي الْبَحْرِ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ قَرِيبٍ مِنَ السَّاحِلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا جَعَلَتْ^(٨) ضَمَانَهُ عَلَيْهَا ، إِنَّ هَلَكَ غَرِمَتْهُ . فَمَتَى اتَّجَرَ فِي الْمَالِ بِنَفْسِهِ ، فَالرَّيْبُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ ، وَأَجَازَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقُ ، أَنَّ يَأْخُذَ^(٩) الْوَصِيَّ مُضَارَبَةً لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَازَ لَهُ^(١٠) أَنْ يَدْفَعَهُ بِذَلِكَ إِلَى غَيْرِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ؛ لِأَنَّ الرَّيْبَ نَمَاءُ مَالِ الْيَتِيمِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ

٣٢/٥ ظ

(٢) أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الحلالي ، روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وغيرهم . وقيل لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة ، توفي سنة ست ومائة . تهذيب التهذيب ٤/٥٣ ، ٤٥٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في زكاة مال اليتيم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣/١٣٦ . والبيهقي ، في : باب من تجب عليه الصدقة ، من كتاب الزكاة . وباب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤/١٠٧ ، ٢/٦ . والدارقطني ، في : باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢/١٠٩ ، ١١٠ .

(٥) حديث عمر ، أخرجه البيهقي ، في البابين نفسيهما . والدارقطني ، في الباب نفسه . سنن الدارقطني ٢/١١٠ .

(٦) في الأصل : « البائعون » .

(٧) في م : « الأمين » .

(٨) في م : « جعلته من » .

(٩) في م : « يأخذه » .

(١٠) سقط من : م .

غيره إلا بعقد ، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه ، فأما إن دفعه إلى غيره ، فلمضارب ما جعله له الولي ، ووافق عليه ، أى اتفقا عليه في قولهم جميعاً ؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته ، وهذا فيه مصلحته ، فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله .

فصل : ويجوز لولي اليتيم إبطاع ماله . ومعناه ؛ دفعه إلى من يتجر به ، والربح كله لليتيم . وقد روى عن عائشة ، رضى الله عنها ، أنها أبضعت مال محمد بن أبى بكر . ولأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه ، فدفعه إلى من يوفر الربح أولى . ويجوز أن يشتري له العقار ؛ لأنه مصلحة له ، فإنه يحصل^(١١) منه الفضل ، ويبقى الأصل ، والعرض فيه أقل من التجارة ؛ لأن أصله محفوظ . ويجوز أن يبنى له عقاراً ؛ لأنه في معنى الشراء ، إلا أن يكون الشراء أحظ ، وهو ممكن ، فيتعين تقديمه . وإذا أراد البناء ، بناه بما يرى الحظ في البناء به . وقال أصحابنا : يبنى بالآجر والطين ، ولا يبنى باللين ؛ لأنه إذا هدم لا مرجوع له ، ولا يحص ؛ لأنه يلتصق بالآجر ، فلا يتخلص منه ، فإذا هدم فسد الآجر ؛ لأن تخليصه منه يقضى إلى كسره . وهذا مذهب الشافعي . والذي قلناه أولى ، إن شاء الله تعالى ، فإنه إذا كان الحظ له في البناء بغيره ، فتركه ، ضيع حفظه وماله ، ولا يجوز تضييع الحظ العاجل ، وتحمل الضرر الناجز المتيقن ، لتوهم مصلحة بقاء الآجر عند هدم البناء ، ولعل ذلك / لا يكون في حياته ، ولا يحتاج إليه ، مع أن كثيراً من البلدان لا يوجد فيها الآجر ، وكثير منها لم تجر عادتهم بالبناء به ، فلو كلّفوا البناء به ، لاحتاجوا إلى غرامة كثيرة ، لا يحصل منها طائل . وقول أصحابنا يختص من عادتهم البناء بالآجر ، كالعراق ونحوها ، فلا يصح في حق غيرهم .

فصل : ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة ؛ لأننا تأمره بالشراء لما فيه من الحظ ،

(١١) في الأصل : « يحتمل » .

فَيَكُونُ بَيْنَهُ تَفْوِيتًا لِلْحَظِّ . فَإِنْ اخْتِيجَ إِلَى بَيْعِهِ ، جَازَ . نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ :
يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الدُّورِ عَلَى الصُّغَارِ ، إِذَا كَانَ نَظَرًا^(١٢) لَهُمْ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ ، قَالُوا : يَبِيعُ إِذَا رَأَى الصَّلَاحَ . قَالَ
الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى كِسْفَةِ ، أَوْ
تَفَقُّةٍ ، أَوْ قَضَاءِ دَيْنٍ ، أَوْ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ . الثَّانِي ، أَنْ
يَكُونَ فِي بَيْنِهِ غِبْطَةٌ ؛ وَهُوَ أَنْ يُدْفَعَ فِيهِ زِيَادَةٌ كَثِيرَةٌ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ . قَالَ أَبُو
الْحَطَّابِ : كَالثَّلْثِ وَنَحْوِهِ . أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ بِعَرَقٍ أَوْ خَرَابٍ ، أَوْ نَحْوِهِ .
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي إِبَاحَةَ الْبَيْعِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ نَظَرًا
لَهُمْ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِمَا ذَكَرُوهُ . وَقَدْ يَرَى الْوَلِيُّ الْحَظَّ فِي غَيْرِ هَذَا ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ
فِي مَكَانٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، أَوْ نَفْعُهُ قَلِيلٌ ، فَيَبِيعُهُ وَيَشْتَرِي لَهُ فِي مَكَانٍ يَكْثُرُ نَفْعُهُ ، أَوْ
يَرَى شَيْئًا فِي شِرَائِهِ غِبْطَةٌ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ شِرَاؤُهُ إِلَّا يَبِيعَ عَقَارَهُ . وَقَدْ تَكُونُ دَارُهُ فِي
مَكَانٍ يَتَضَرَّرُ الْعَلَامُ بِالْمُقَامِ فِيهَا ، لِسُوءِ الْجَوَارِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَبِيعُهَا ، وَيَشْتَرِي لَهُ
بَثْمِنِهَا دَارًا يَصْلُحُ لَهُ الْمُقَامُ بِهَا ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا لَا يَنْحَصِرُ . وَقَدْ لَا يَكُونُ لَهُ حَظٌّ
فِي بَيْعِ عَقَارِهِ ، وَإِنْ دُفِعَ فِيهِ^(١٣) مِثْلًا ثَمَنِهِ ، إِمَّا لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَإِمَّا لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
صَرَفَ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ ، فَيَضِيعُ الثَّمَنُ ، وَلَا يُبَارَكُ فِيهِ . فَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ :
« مَنْ بَاعَ دَارًا ، أَوْ عَقَارًا ، وَلَمْ يَصْرِفْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ ، لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ »^(١٤) . فَلَا
يَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا ، فَلَا مَعْنَى لَتَقْيِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْجَوَارِ ، وَلَا فِي الْمَنْعِ ، بَلْ مَتَى كَانَ
بَيْنَهُ أَحَظٌّ لَهُ ، جَازَ^(١٥) بَيْعُهُ ، وَإِلَّا^(١٥) فَلَا .

(١٢) النَّظَرُ : الْإِعَانَةُ ، وَيُعَدَّى بِاللَّامِ . تَاجُ الْعُرُوسِ (ن ظ ر) .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهَا » .

(١٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ عَقَارًا وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهُونِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ
٨٣٢/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ دَارًا فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ
٢٧٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ ٣٠٧/٤ .

(١٥) (١٥ - ١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَمَا » .

فصل : ويجوز لولي / اليتيم كتابة رقيق اليتيم ، وإعتاقه على مال ، إذا كان الحظ فيه ، مثل أن تكون قيمته ألفا ، فيكاتبه باللفين ، ^(١٦) أو يعتقه باللفين ^(١٧) . فإن لم يكن فيها حظ ، لم يصح . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجوز إعتاقه ؛ لأن الإعتاق بمال تعليق له على شرط ، فلم يملكه ولي اليتيم ، كالتعليق على دخول الدار . وقال الشافعي : لا تجوز كتابته ، ولا إعتاقه ؛ لأن المقصود منهما العتق ، دون المعاوضة ، فلم تجز ، كإعتاق بغير عوض . ولنا ، لأنها معاوضة لليتيم فيها حظ ، فملكها وليه ، كبيعته ، ولا عبرة بنفع العبد ، ولا يضره كونه تعليقا ، فإنه إذا حصل الحظ لليتيم ، لا يضره نفع غيره ، ولا كون العتق حصل بالتعليق ، وفارق ما قاسوا عليه ؛ فإنه لا نفع فيه ، فمنع منه ، لعدم الحظ ، وإنتفاء المقتضي ، لا لما ذكروه . ولو قدر أن يكون في العتق بغير مال نفع ، كان نادرا . ويتوجه أن يصح . قال أبو بكر : يتوجه العتق بغير عوض للحظ ، مثل أن يكون لليتيم جارية وأبنتها ، يساويان مائة مجتمعتين ، ولو أفردت إحداها ساوث مائتين ، ولا يمكن إفرادها بالبيع ، فيعتق الأخرى ، لتكثرت قيمة الباقية ، فتصير ضعف قيمتها .

فصل : قال أحمد : ويجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية ، إذا كان له مال . يعني مالا كثيرا لا يتضرر بشراء الأضحية ، فيكون ذلك ، على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم ، الذي هو عيد ، ويوم فرح ، وفيه جبر قلبه ، وتطيبه ، وإحافه بمن له أب ، فينزل منزلة ^(١٧) الثياب الحسنة وشراء اللحم ، سيما مع استحباب التوسعة في هذا اليوم ، وجري العادة بها ^(١٨) ؛ بدليل قول النبي ﷺ : « إنها أيام أكل ، وشرب ، وذكر لله عز وجل » . رواه مسلم ^(١٩) . ومتى كان خلط مال

(١٦ - ١٧) سقط من : الأصل .

(١٧) في الأصل : « بمنزلة » .

(١٨) في م : « فيها » .

(١٩) تقدم تخريجه عند مسلم ، من حديث نبیة الهدلی ، في : ٤/٤٢٥ . وانظر ما أخرجه مسلم ، في الباب

نفسه . صحيح مسلم ٨٠١/٢ .

الْيَتِيمِ أَرْفَقَ بِهِ ، وَالْيَتِيمَ فِي الْخُبَيْرِ ، وَأَمَكَنَ فِي حُصُولِ الْأَذْمِ ، فَهُوَ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ
إِفْرَادُهُ أَرْفَقَ بِهِ أَفْرَدَهُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتِيمِ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ
وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ / شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمُ
إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٢٠) . أَى ضَيِّقٍ عَلَيْكُمْ وَشَدَّدَ ، مِنْ قَوْلِهِمْ : أَعْنَتْ فَلَانٌ
فُلَانًا . إِذَا ضَيِّقَ عَلَيْهِ وَشَدَّدَ . وَعَنْتَ الرَّجُلَ ، إِذَا ضَلَعْتَ (٢١) . وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ
تَرْكُ الصَّبِيِّ فِي الْمَكْتَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ . وَحِكْمِي لِأَحْمَدَ قَوْلُ سُفْيَانَ : لَا يُسَلَّمُ
الْوَصِيُّ الصَّبِيَّ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ . فَأَنْكَرَ ذَلِكَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَكْتَبَ مِنْ مَصَالِحِهِ ،
فَجَرَى مَجْرَى نَفَقَتِهِ ، وَلَمَّا كُوِلَ ، وَمَشْرُوبِهِ ، وَمَلْبُوسِهِ . وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ إِسْلَامُهُ
فِي صِنَاعَةٍ ، إِذَا كَانَتْ مَصْلَحَتُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ مُوسِرًا ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ شَيْئًا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبًا ؛
لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ (٢٢) . وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا ، فَلَهُ أَقْلُ
الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ أَجْرَتِهِ ، أَوْ قَدَرِ كِفَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالْعَمَلِ وَالْحَاجَةِ جَمِيعًا ، فَلَمْ

= وما أخرجه أبو داود ، في : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم ، وفي : باب في حبس لحوم
الأضاحي ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ١/٥٦٤ ، ٩٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية
الصوم في أيام التشريق ، من كتاب الصوم ، عارضة الأحوذى ٣/٣٠١ . والنسائي ، في : باب النهي عن
صوم يوم عرفة ، من كتاب المناسك . وفي : باب تفسير العتيرة ، من كتاب الفرع والعتيرة . وفي : باب
تأويل قوله عز وجل : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ... ﴾ ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٥/٢٠٣ ، ٧/١٥٠ ،
٩٢/٨ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه
١/٥٤٨ . والدارمي ، في : باب في صيام يوم عرفة ، وباب النهي عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم .
سنن الدارمي ٢/٢٣ ، ٢٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ
١/٣٧٦ . والإمام أحمد ، في المسند ١/٧٦ ، ٩٢ ، ١٠٤ ، ٢٢٩/٢ ، ٣٨٧ ، ٥١٣ ، ٥٣٥ ، ٤١٥/٣ ،
٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٠ ، ٤٩٤ ، ١٥٢/٤ ، ٣٣٥ ، ٧٥/٥ ، ٧٦ ، ٢٢٤ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٢٠ .

(٢١) الضَّلْعُ ، بِالْتَحْرِيكِ : الْإِغْوِجَاجُ خَلْقَةً ، يَكُونُ فِي الْمَشْيِ مِنَ الْعَمَلِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَلْقَةً فَهُوَ الضِّلْعُ ،
بِسُكُونِ اللَّامِ ، تَقُولُ مِنْهُ : ضَلَّعَ بِالْكَسْرِ ، يَضْلَعُ ضَلْعًا ، وَهُوَ ضِلْعٌ . لِسَانَ الْعَرَبِ (ض ل ع) .

(٢٢) سورة النساء ٦ .

يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مَا وَجَدَ فِيهِ . فَإِذَا أَكَلَ مِنْ ذَلِكَ الْقَدَرِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، فَإِنْ كَانَ أَبَا ،
 لَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهُ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا شَاءَ مَعَ الْحَاجَةِ
 وَعَدَمِهَا . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْأَبِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ عَوَضُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
 لَا يَلْزَمُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّحِييِ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ
 بِالْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عَوَضٍ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَا أَمَرَ بِأَكْلِهِ ، وَلِأَنَّهُ عَوَضٌ مِنْ عَمَلِهِ
 فَلَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهُ ، كَالْأَجِيرِ وَالْمُضَارِبِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ عَوَضُهُ . وَهُوَ قَوْلُ عَبِيدَةَ
 السُّلَمَانِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبَاحَهُ
 بِالْحَاجَةِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛
 لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ ، لَكَانَ وَاجِبًا فِي الدِّمَةِ قَبْلَ الْيَسَارِ ، فَإِنَّ الْيَسَارَ لَيْسَ
 بِسَبَبٍ لِلْوُجُوبِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ بِالسَّبَبِ ^(٢٣) ، الَّذِي هُوَ الْأَكْلُ ، لَمْ يَجِبْ بَعْدَهُ .
 وَفَارَقَ الْمُضْطَرُّ ؛ فَإِنَّ الْعَوَضَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهُ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ ،
 وَهَذَا بِخِلَافِهِ .

فصل : فَأَمَّا قَرْضُ مَالِ الْيَتِيمِ ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ لَهُ ، لَمْ يَجْزُ قَرْضُهُ ، فَمَتَى
 أُمُكِّنَ / الْوَلِيُّ التَّجَارَةَ بِهِ ، أَوْ تَحْصِيلَ عَقَارٍ لَهُ فِيهِ الْحَظُّ ، لَمْ يُقْرِضْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفَوِّتُ
 الْحَظَّ عَلَى الْيَتِيمِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ ، وَكَانَ قَرْضُهُ حَظًّا لِلْيَتِيمِ ، جَازَ . قَالَ أَحْمَدُ :
 لَا يُقْرِضُ مَالَ الْيَتِيمِ لِأَحَدٍ يَرِيدُ مُكَافَأَتَهُ ، وَمَوَدَّتَهُ ، وَيُقْرِضُ عَلَى النَّظَرِ ، وَالشَّفَقَةِ ،
 كَمَا صَنَعَ ابْنُ عَمَرَ . وَقِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنْ عَمَرَ اسْتَقْرَضَ مَالَ الْيَتِيمِ . قَالَ : إِنَّمَا اسْتَقْرَضَ
 نَظَرًا لِلْيَتِيمِ ، وَاحْتِيَاظًا ، إِنْ أَصَابَهُ بِشَيْءٍ غَرِمَهُ . قَالَ الْقَاضِي : وَمَعْنَى الْحَظِّ أَنْ
 يَكُونَ لِلْيَتِيمِ ^(٢٤) مَالٌ فِي بَلَدِهِ ، فَيُرِيدُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَيُقْرِضُ مِنْ رَجُلٍ فِي ذَلِكَ
 الْبَلَدِ ، لِيَقْضِيَهُ بَدَلَهُ فِي بَلَدِهِ ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ حِفْظَهُ مِنَ الْعَرَرِ فِي نَقْلِهِ ، أَوْ يَخَافُ
 عَلَيْهِ الْهَلَكَ مِنْ نَهَبٍ ، أَوْ غَرَقٍ ، أَوْ نَحْوِهِمَا ، أَوْ يَكُونُ مِمَّا يَتَلَفُ بِتَطَاوُلِ مُدَّتِهِ ،

ظ ٣٤/٥

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « بِالسَّبَبِ » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « لِلْيَتِيمِ » .

أَوْ حَدِيثُهُ خَيْرٌ مِنْ قَدِيمِهِ ، كَالْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا ، فَيُقْرِضُهُ خَوْفًا أَنْ يُسْوَسَ ، أَوْ تَنْقُصَ قِيمَتُهُ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَيَجُوزُ الْقَرْضُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لِلْيَتِيمِ فِيهِ حَظٌّ فَجَازٌ ، كَالْتَّجَارَةِ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ إِزْفَاقَ الْمُقْتَرِضِ ، وَقَضَاءَ حَاجَتِهِ ، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، فَلَمْ يَجُزْ كِهَيْتِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْوَلِيُّ السَّفَرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِمَالِهِ ، وَقَرْضُهُ لثِقَةٍ أَمِينٍ أَوَّلَى مِنْ إِيدَاعِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تُضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَقْرِضُهُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ ، فَلَهُ إِيدَاعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِعٌ حَاجَةٌ . وَلَوْ أَوْدَعَهُ مَعَ إِمْكَانِ قَرْضِهِ ، جَازٌ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا رَأَى الْإِيدَاعَ أَحَظَّ لَهُ مِنَ الْقَرْضِ ، فَلَا يَكُونُ مُقَرَّطًا . وَكُلُّ مُوَضِعٍ قُلْنَا : لَهُ قَرْضُهُ . فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَلِيٍّ أَمِينٍ ، لِيَأْمَنَ جُحُودَهُ ، وَتَعَذَّرَ الْإِيْفَاءُ ، وَتَبْنِي أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا إِنْ أَمَكْنَهُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُ الرَّهْنِ ، جَازَ تَرْكُهُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ يَسْتَقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ حَظِّ الْيَتِيمِ ، أَنَّهُ لَا يَبْدُلُ رَهْنًا ، فَاشْتِرَاطُ الرَّهْنِ يُفَوِّتُ هَذَا الْحَظَّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقْرِضُهُ إِذَا أَخَذَ بِالْقَرْضِ ^(٢٥) رَهْنًا . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يُقْرِضُهُ إِلَّا بَرَهْنٍ ؛ لِأَنَّ فِيهِ اخْتِيَاطًا لِلْمَالِ ، وَحِفْظًا لَهُ عَنِ الْجَحْدِ ، وَالْمَطْلِ . وَإِنْ أَمَكْنَهُ أَخْذُ الرَّهْنِ ، فَالْأَوَّلَى / لَهُ أَخْذُهُ ، اخْتِيَاطًا عَلَى الْمَالِ ، وَحِفْظًا لَهُ ، فَإِنْ تَرَكَهَ اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ إِنْ ضَاعَ الْمَالُ ؛ لِتَقْرِيطِهِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتُهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لَكُونِهِ لَمْ يَذْكُرِ الرَّهْنَ .

و ٣٥/٥

فصل : قال أبو بكرٍ : وهل يجوز للوصي أن يستنيب فيما يتولى مثله بنفسه ؟ على روايتين ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهُ الْوَكِيلَ . وقال القاضي : يجوز ذلك للوصي ، وفي الوكيل روايتان . وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْوَكِيلَ يُمَكِّنُهُ الْاسْتِغْذَانُ ، وَالْوَصِيُّ بِخِلَافِهِ .

(٢٥) في الأصل : « بالعوض » .

فصل : وإذا^(٢٦) ادَّعى الولي^١ الإثفاق على الصبي^٢، أو على ماله، أو عقاره، بالمعروف من ماله، أو^(٢٦) ادَّعى أنه باع عقاره لحظه، أو بناءً لمصلحته، أو^(٢٧) أنه تَلَفَ، قُبِلَ قوله. وقال أصحاب الشافعي^٣: لا يُمضى الحاكمُ ببيع الأيمن والوصي^٤ حتى يثبت عنده الحظُّ ببيئته، ولا يقبل قولهما في ذلك، ويقبل قول الأب والجَد. ولنا، أن من جاز له بيع العقار، وشراؤه لليتيم، يجب أن يقبل قوله في الحظ، كالأب والجَد. ولأنه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار، فقبل قوله في العقار، كالأب. وإذا بلغ الصبي^٥، فادَّعى أنه لاحظ له في البيع، لم يقبل إلا ببيئته، فإن لم تكن بيئته، فالقول قول الولي^٦ مع يمينه. وإن قال الولي^٧: أنفقت عليك منذ ثلاث سنين. وقال الغلام: ما مات أُنَى إلا منذ سنتين. فالقول قول الغلام. ذكره القاضي؛ لأن الأصل حياة والده، واختلافهما في أمر ليس الوصي^٨ أميناً فيه، فكان القول قول من يوافق قوله الأصل.

فصل : قال أحمد^٩: يجوز للوصي^{١٠} البيع على الغائب البالغ، إذا كان من طريق النظر. وقال أصحابنا: يجوز للوصي^{١١} البيع على الصغار والكبار، إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمه إضراراً، وبالصغار حاجة إلى البيع، إما لقضاء دين، أو مؤنة لهم. وقال أبو حنيفة^{١٢}، وابن أبي ليلى^{١٣}: يجوز البيع، على الصغار والكبار فيما لا بد منه. ولعلهما أرادا هذه الصورة؛ لأن في ذلك نظراً للصغار، واحتياطاً للتميت في قضاء دينه. وقال الشافعي^{١٤}: لا يصح بيعه على الكبار؛ لأنه تصرف في مال غيره / من غير وكالة، ولا ولاية، فلم يصح، كبيع ماله المفرد، أو ما لا تضرب قسمته. وهذا هو الصحيح، وما ذكروه لأصل له يقاس عليه، ويعارضه أن فيه ضرراً على الكبار، ببيع ما لهم بغير إذنهم. ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار، فلم يجز له بيع العقار، كالأجنبي^{١٥}.

ط ٣٥٥

(٢٦ - ٢٦) سقط من: الأصل. نقلة نظر.

(٢٧) سقط من: م.

فصل : وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فِيمَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِيهِ .
 فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَنْلُغَ . وَهُوَ
 قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمُمَيَّزِ . وَلِأَنَّ الْعَقْلَ لَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ
 مِنْهُ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي يَصْلُحُ بِهِ التَّصَرُّفُ ؛ لِحَقَائِهِ ، وَتَزَايُدهُ تَزَايُداً حَفِيفَ التَّذَرِيجِ ،
 فَجَعَلَ الشَّارِعُ لَهُ ضَابِطاً ، وَهُوَ الْبُلُوغُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ أَحْكَامُ الْعُقُلَاءِ قَبْلَ وَجُودِ
 الْمَظْنَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا آلَتِمْسَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ
 آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢٨) . وَمَعْنَاهُ ؛ اخْتَبِرُوهُمْ لَتَعْلَمُوا
 رُشْدَهُمْ . وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ اخْتِبَارُهُمْ بِتَفْوِيضِ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِمْ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ؛ لِيُعْلَمَ
 هَلْ يُعْبَنُ أَوْ لَا . وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مُمَيَّزٌ ، مُحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ،
 كَالْعَبْدِ . وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُمَيَّزِ ، فَإِنَّهُ لَا تَحْصُلُ الْمَصْلَحَةُ بِتَصَرُّفِهِ ؛ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ
 وَمَعْرِفَتِهِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى اخْتِبَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ حَالُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْعَقْلَ لَا يُمَكِّنُ
 الْإِطْلَاعَ عَلَيْهِ . قُلْنَا : يُعْلَمُ ذَلِكَ بِآثَارِ وَجَرِيَانِ تَصَرُّفَاتِهِ عَلَى وَفْقِ الْمَصْلَحَةِ ، كَمَا
 يُعْلَمُ فِي حَقِّ الْبَالِغِ ، فَإِنَّ مَعْرِفَةَ رُشْدِهِ ، شَرْطُ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، وَصِحَّةُ تَصَرُّفِهِ ،
 كَذَا هُنَا . فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ،
 وَيَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا تَصَرَّفَ فِي
 مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَاهُنَا فِيمَا مَضَى . وَأَمَّا غَيْرُ الْمُمَيَّزِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ،
 وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِيهِ ، إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ ، كَمَا رَوَى عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، أَنَّهُ اشْتَرَى
 مِنْ صَبِيٍّ غُصْفُورًا ، فَأَرْسَلَهُ . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى .

٧٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ ، فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ
 يُسَلِّمُهُ ، فَإِنْ جَاوَزَ مَا اسْتَدَانَ قِيَمَتَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ / أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، إِلَّا
 أَنْ يَكُونَ مَا ذُوْنَا لَهُ فِي التِّجَارَةِ ، فَيَلْزَمُ مَوْلَاهُ جَمِيعُ مَا اسْتَدَانَ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ :

أَحَدُهَا ، فِي اسْتِدَائَةِ الْعَبْدِ ، يَعْنِي أَخْذَهُ بِالذِّينِ ، يُقَالُ : أَذَانَ وَاسْتَدَانَ وَتَدَّيْنُ .
قال الشاعر :

يُؤَيِّنِي فِي الدِّينِ قَوْمِي ، وَإِنَّمَا تَدَّيْنْتُ فِيْمَا سَوْفَ يُكْسِبُهُمْ حَمْدًا^(١)
وَالْعَبِيدُ قِسْمَانِ ، مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ بغيرِ رِضَى سَيِّدِهِ ، مِثْلُ
أَنْ يَقْتَرِضَ ، أَوْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ ، فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ .
اخْتَارَهَا الْخَرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَأَرْشِ
جِنَايَتِهِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ يَتَّبِعُهُ الْغَرِيمُ بِهِ إِذَا أَعْتَقَ وَأَيْسَرَ . وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي ذِمَّتِهِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، كَعَوَضِ الْخُلْعِ
مِنَ الْأَمَةِ ، وَكَالْحُرِّ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ ، أَوْ فِي الْاسْتِدَائَةِ ،
فَمَا يَلْزِمُهُ مِنَ الدِّينِ هَلْ^(٢) يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ،^(٣) أَوْ بِرَقَبَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤) . وَقَالَ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ، قُضِيَتْ دُيُونُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ
شَيْءٌ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَبَتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الدِّينُ ،
أَشْبَهَ غَيْرَ الْمَأْذُونِ لَهُ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَقْرَضَ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبَاعُ إِذَا طَالَ الْعُرْمَاءُ بَيْعَهُ . وَهَذَا مَعْنَاهُ ، أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ
دَيْنٌ ثَبَتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الدِّينُ ، فُبَاعَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي
التَّجَارَةِ ، فَقَدْ أَغْرَى النَّاسَ بِمُعَامَلَتِهِ ، وَأُذِنَ فِيهَا ، فَصَارَ ضَامِنًا ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُمْ :
دَايِنُوهُ ، أَوْ أُذِنَ فِي اسْتِدَائِهِ ، تَزِيدُ عَلَى قِيَمَتِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الدِّينِ الَّذِي لَزِمَهُ فِي
التَّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا ، أَوْ فِيْمَا لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ^(٥) فِيهِ ، مِثْلُ أَنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فِي الْبَزِّ ،
فَاتَّجَرَ فِي غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنِ التَّغْرِيرِ ، إِذْ يَظُنُّ النَّاسُ أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا .

(١) البيت مطلع قصيدة للمُنْعَمِ الكِنْدِيِّ . انظر حماسة أبي تمام ٦٠٣/١ ، والشعر والشعراء ٧٣٩/٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْل : « رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ » .

(٤) سقط من : م .

الفصل الثاني ، فيما لزمه من الدّين / من أروش جنائياته ، أو قيمٍ مُتلفاته ، فهذا يتعلّق بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، على كُلِّ حَالٍ ، مَأْذُونًا ، أو غَيْرَ مَأْذُونٍ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي . وكلُّ ما يتعلّق بِرَقَبَتِهِ فَإِنَّ السَّيِّدَ يَتَحَيَّرُ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ وَبَيْنَ فِدَائِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ فَبَيْعٌ ، وَكَانَ ثَمَنُهُ أَقَلُّ مِنْ أُرْشِ جِنَايَتِهِ ، فَلَيْسَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَّا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ هُوَ الْجَانِي ، فَلَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ . وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ ، فَالْفَضْلُ لِسَيِّدِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَرْجِعُ بِالْفَضْلِ . وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَوَضًا عَنِ الْجِنَايَةِ ، فَلَمْ يَبْقَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ ، كَالْمَوْلَا مَلَكَهَ إِيَّاهُ عَوَضًا عَنِ الْجِنَايَةِ . وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ . فَإِنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ أُرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ حُرٌّ ، وَالْجَانِي لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ جِنَايَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ الْفَضْلُ مِنْ ثَمَنِهِ لِسَيِّدِهِ ، كَالرَّهْنِ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ دَفَعَهُ عَوَضًا . لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَوَضًا ، لَمَلَكَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُبْعَ فِي الْجِنَايَةِ ، وَإِنَّمَا دَفَعَهُ لِبَيَاعٍ ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ عَوَضُ الْجِنَايَةِ ، وَيُرَدُّ إِلَيْهِ الْبَاقِي ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَتْلَفَ دِرْهَمًا ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِذَلِكَ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ أَدَاءِ الدَّرْهَمِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ لَزِمَهُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أُرْشِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّ أُرْشَ الْجِنَايَةِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ الْعَبْدِ الْجَانِي ؛ لِعَدَمِ الْجِنَايَةِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا هُوَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أُرْشُ جِنَايَتِهِ ، بِالْعَامَا بَلَعٌ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرْغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَإِذَا مَنَعَ بَيْعَهُ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأُرْشِ ؛ لِتَفْوِيتِهِ ذَلِكَ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرُّوَايَتَيْنِ .

الفصل الثالث ، فِي تَصَرُّفَاتِهِ ؛ أَمَّا غَيْرُ الْمَأْذُونِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَلَا شِرَاؤُهُ بِعَيْنِ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مِنَ الْمَحْجُورِ فِيمَا^(٥) حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ . فَاشْتَبَهَ الْمُفْلِسُ .

(٥) فِي النِّسْخِ : « فِيهِ » .

ولأنه تَصَرَّفَ في مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فهو كَتَصَرَّفِ الْفُضُولِيِّ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ وَيَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ السَّيِّدِ كَذَلِكَ . وَأَمَّا شِرَاؤُهُ / يَتَمَنَّى فِي ذِمَّتِهِ وَاقْتِرَاضُهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ السَّفِيَّةَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لِحَقِّ غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ الْمُفْلِسَ وَالْمَرِيضَ . وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّ التَّصَرُّفَ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا ، فَلِلْبَائِعِ وَالْمُقَرِّضِ أَخْذُ مَالِهِ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، سَوَاءً كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوِ السَّيِّدِ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، فَلَهُ قِيَمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ ، إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ السَّيِّدِ رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ شَاءَ كَانَ ذَلِكَ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الْعَبْدِ ، فَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : التَّصَرُّفُ صَحِيحٌ . وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْعَبْدِ ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَلِلْمُقَرِّضِ الرُّجُوعُ فِيمَا أَقْرَضَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ إِعْسَارُ^(٦) الْمُشْتَرِيِ وَالْمُقَرِّضِ ، فَهُوَ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْحُرِّ الْمُعْسِرِ . وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ انْتَزَعَهُ مِنْ يَدِ الْعَبْدِ ، مَلَكَهُ بِذَلِكَ ، وَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ عَبْدِهِ مَالًا فِي يَدِهِ ، بِحَقٍّ ، فَهُوَ كَالصَّيِّدِ . فَإِذَا مَلَكَهُ السَّيِّدُ ، كَانَ كَهَلَاكِهِ فِي يَدِ الْعَبْدِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ وَالْمُقَرِّضُ انْتِزَاعَهُ مِنَ السَّيِّدِ ، بِحَالٍ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ ، اسْتَقَرَّ ثَمَنُهُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ ، سَوَاءً تَلَفَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوِ السَّيِّدِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمَآذُونُ لَهُ ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ ، انْفَكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ ، وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لَا يَتَجَزَأُ ، فَإِذَا زَالَ بَعْضُهُ ، زَالَ كُلُّهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ ، فَاخْتَصَّ تَصَرُّفُهُ بِمَحَلِّ الْإِذْنِ ، كَالْوَكِيلِ ، وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْحَجَرَ لَا يَتَجَزَأُ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِالْإِذْنِ لَهُ فِي بَيْعِ عَيْنٍ ، وَنَهَاهُ عَنْ بَيْعِ أُخْرَى ، صَحَّ . وَكَذَلِكَ فِي الشِّرَاءِ ، كَالْوَكِيلِ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ضَمَانٍ ، أَوْ كِفَالَةٍ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ . وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، أَوْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ ؟

(٦) فِي الْأَصْلِ : « اِعْتَبَارٌ » .

على وجهين . وإن رأى السيد عبده يتجر ، فلم ينتهه ، لم يصبر بذلك مأذوناً له .

٣٧/٥ ظ

/ الفصل الرابع ، في تصرفاته ، إن كان مأذوناً له في التجارة ، قبل إقراره في قدر ما أذن له ، ولم يقبل فيما زاد . ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال . فإن أقر بعين يده أو دين يتعلق برقبته ، لم يقبل على سيده ؛ لأنه يقر بحق على غيره ، فلم يقبل ، كما لو أقر أن سيده باعه ، ويثبت في ذمته يتبع به بعد العتق . وإن أقر بجنايته ، استوى في ذلك المأذون له وغيره . وينقسم ذلك أقساماً أربعة ؛ أحدها ، جناية موجبها المال ، كإتلافه ، أو جناية خطي ، أو شبه عمد ، أو جناية عمد فيما لا قصاص فيه ، كالجائفة ، ونحوها ، فلا يقبل إقراره بها ؛ لأنه إقرار بالمال ، فلم يقبل ، كما لو أقر بدراهم ، أو دنانير . القسم الثاني ، جناية موجبها حد سوى السرقة ، أو قصاص فيما دون النفس ، فيقبل إقراره بذلك . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . وقال زفر ، وداود ، والمزني ، وابن^(٧) جرير : لا يقبل ؛ لأنه يسقط به حق السيد ، فلا يقبل ، كالإقرار بجناية الخطي . ولنا ، ما روى عن علي رضي الله عنه ، أنه قطع يد عبد بإقراره بالسرقة ، وجلد عبداً أقر عنده بالزنا نصف الحد . ولا مخالف له في الصحابة ، فكان إجماعاً . ولأن ما لا يقبل إقرار السيد فيه على العبد ، يقبل فيه إقرار العبد ، كالطلاق . ولأن العبد غير متهم فيه ؛ لأن ضرره به أخص ، وهو بألمه أمس ، فقبل إقراره ، كما لو أقرت به الزوجة . وخرج على هذين المعنيين جناية الخطي ؛ فإن إقرار السيد بها مقبول ، ولا يتضرر العبد بها . القسم الثالث ، إقراره بالسرقة ، يقبل في الحد ، فيقطع ، ولا يقبل في المال ، سواء كانت العين تالفة ، أو باقية في يد السيد ، أو في يد العبد . وبهذا قال الشافعي . ويحتمل أن لا يقطع إذا أقر بسرقة عين موجودة في يده . وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأن العين محكوم بها لسيده ، فلا يقطع بسرقة عين لسيده ، ولأن المطالبة بالمسروق / شرط في القطع ،

٣٨/٥ و

(٧) سقط من : م .

وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها ، ولأن هذا شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .
ولنا ، خبرٌ على رضى الله عنه ، ولأنه مقرٌ بسرقه عين ثلغ نصاباً ، فوجب قطعه ،
كما لو أقر حرٌ بسرقه عين في يد غيره ، وما ذكروه يطل بهذه الصورة ، وإنما لم
ترد العين إلى المسروق منه لحق السيد ، وأما في حق العبد ، فقد ثبت للمقر له ،
ولهذا لو عتق وعادت العين إلى يده ، لزمه ردّها إلى المقر له . القسم الرابع ، الإقرار
بما يوجب القصاص في النفس . فروى عن أحمد ، أنه لا يقبل . وعموم قول
الخرقي ، إن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً ، أو قصاصاً ، أو طلق زوجته ،
لزمه ذلك . يقتضى قبول إقراره ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لأنه
أقر بما يوجب قصاصاً ، فقبل ، كإقراره بقطع اليد ، ولأنه أخذ نوعي القصاص ،
فقبل إقراره به ، كالآخر ، ولأنه لا يقبل إقرار سيده عليه به ، فقبل إقراره به ،
كالحد . واحتج أصحابنا ، بأن مقتضى القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلاً ؛
لأنه إقرار على مال سيده ، ولأنه متهم ، إذ يحتمل أن يكون عن مواطاة بينهما ،
ليعفو على مال ، فيستحق رقة العبد ، ولذلك لم تحمِل العاقلة اعترافاً ، فتركنا
موجب القياس ؛ لخبر على رضى الله عنه ، ف فيما عداه يبقى على موجب القياس .
وفارق القصاص في النفس القصاص في الطرف ؛ لأنه قد يحتمل أنه أراد التخلص
من سيده ، ولو بفوات نفسه . وكل موضع حكّمنا بقبول إقراره بالقصاص ،
فحكمه حكم الثابت بالبيّنة ، فلولى الجناية العفو ، والاستيفاء ، والعفو على مال ،
فإن عفا ، تعلّق الأرش برقة العبد ، على ما مرّ بيانه . ويحتمل أن لا يملك العفو
على مال ؛ لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بمال .

٧٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَبْعُ الْكَلْبُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مُعْلَمًا)

لا يختلف المذهب في أن يبيع الكلب باطل ، أى كلب كان . وبه قال الحسن ،
وربيعة ، / وحماد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وداود . وكره أبو هريرة ثمن
الكلب . ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله ، وعطاء ،

والتَّحْيَى . وَجَوَزَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْعَ الْكِلَابِ كُلِّهَا ، وَأَخَذَ ثَمَنَهَا ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ فِي الْكَلْبِ الْعُقُورِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَجُوزُ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْكَلْبُ الْمَأْذُونُ فِي إِمْسَاكِهِ ، يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَيُكْرَهُ . وَاجْتَنَعَ مَنْ أَجَازَ بَيْعَهُ بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسَّنَّوْرِ ، إِلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ ^(١) . وَلَئِنَّهُ يُبَاحُ الْإِثْتِفَاعُ بِهِ ، وَيَصِحُّ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَالْجِمَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ ^(٢) . وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٣) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(١) أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة في ثمن كلب الصيد ، من كتاب الصيد ، وباب ما استثنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٨/٧ ، ٢٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٧/٣ ، ٣٣٩ .

(٢) في م زيادة : « متفق عليه » .

(٣) الأول أخرجه البخاري ، في : باب ثمن الكلب ، من كتاب البيوع ، وباب كسب البغي والإماء ... ، وفي : باب مهر البغي والنكاح الفاسد ، من كتاب الطلاق ، من كتاب الإجارة ، وباب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفي : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١١٠/٣ ، ١٢٢ ، ١٧٦ ، ٢٩٧/٧ ، ١١٩٩/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم ثمن الكلب ... ، من كتاب المساقاة ، صحيح مسلم ١١٩٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ثمن الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية مهر البغي ، من أبواب النكاح ، وفي : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . وباب ما جاء في أجر الكاهن ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٦٧/٥ ، ٢٧٦ ، ٢٢٨/٨ ، ٢٢٩ . والنسائي ، في : باب النهي عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد والذبائح . وباب بيع الكلب ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٧/٧ ، ٢٧٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٥/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٥٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٨/٤ - ١٢٠ .

والثاني لم يخرج البخاري ، انظر تحفة الأشراف ١٤٢/٣ . وأخرجه مسلم ، في : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ .

عن ثَمَنِ الْكَلْبِ ، فَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُهُ فَأَمْلَأُوا كَفَّهُ تَرَابًا . رواه أبو داود^(٤) . ولأنه حيوانٌ نُهِىَ عَنْ اقْتِنَائِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ ، أَوْ حَيَوَانَ نَجَسُ الْعَيْنِ ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : هَذَا مِنَ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى جَابِرٍ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا يَصِحُّ إِسْنَادُ هَذَا الْحَدِيثِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٥) ، وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، وَلَا كَلْبَ صَيْدٍ ، وَقَدْ جَاءَتِ اللَّغَةُ بِمَثَلِ ذَلِكَ ، قَالَ الشَّاعِرُ :
وَكُلُّ أَخٍ مُفَارِقُهُ أَخُوهُ لَعَمْرُ أَبِيكَ إِلَّا الْفَرَقْدَانِ^(٦)

أَيُّ وَالْفَرَقْدَانِ . ثُمَّ هَذَا الْحَدِيثُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ غَيْرِ كَلْبِ الصَّيْدِ .

فصل : وَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَجَارَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهَا ، كَنَفْعِ الْحَمِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ مُحَرَّمٌ بَيْعُهُ ؛ لِخُبَيْثِهِ ، / فَحُرِّمَتْ إِجَارَتُهُ ، كَالْخِنْزِيرِ .
وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِضِرَابِ الْفَحْلِ ، فَإِنَّهَا مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الْاِئْتِفَاعِ لَمْ تُبَحِّ بَيْعُهُ ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهُ ، وَلِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ لَا تُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ ، فَإِنَّهُ لَوْ غَضِبَهُ غَاصِبٌ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ لَذَلِكَ عَوَضٌ ، فَلَمْ يَجْزِ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا فِي الْإِجَارَةِ ، كَنَفْعِ الْخِنْزِيرِ .

و ٣٩/٥

(٤) في : باب في أثمان الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٠/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب جماع أبواب بيع الكلاب وغيرها ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٦ .

(٥) أخرجه الترمذي ، في : باب أخبرنا أبو كريب ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ .
والبيهقي ، في : باب جماع أبواب بيع الكلاب وغيرها ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٦ .

(٦) الفرقدان ، نجمان قريبان من القطب ، لا يفترقان .

والبيت لعمر بن معدى كرب أو حضرمي بن عامر ، ذكره سيويه في الكتاب ٣٣٤/٢ ، وابن يعيش في شرح المفصل ٨٩/٢ ، والسيوطي في شرح شواهد المغني ٢١٦ .

فصل : وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْكَلْبِ الَّذِي يُبَاخُ اقْتِنَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهَا تَقْلُ لِلْيَدِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ . وَتَصِحُّ هِبَتُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ ، أَشْبَهَتْ الْبَيْعَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ عَوَضُهُ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

٧٧١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَهُ وَهُوَ مُعَلَّمٌ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ)

أَمَّا قَتْلُ الْمُعَلَّمِ فَحَرَامٌ ، وَفَاعِلُهُ مُسِيءٌ ظَالِمٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ كَلْبٍ مُبَاخٍ إِمْسَاكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مُنْتَفَعٌ بِهِ يُبَاخُ اقْتِنَاؤُهُ ، فَحَرْمُ إِثْلَافِهِ ، كَالشَّاةِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا غُرْمَ عَلَى قَاتِلِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ وَعَطَاءٌ : عَلَيْهِ الْغُرْمُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي تَحْرِيمِ إِثْلَافِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحَلٌّ يَحْرُمُ اخْتِذُ عَوَضِهِ لِعُثْيِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ غُرْمُهُ بِإِثْلَافِهِ ، كَالخَنْزِيرِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ إِثْلَافُهُ ؛ لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ . وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الضَّرَرِ وَالْإِضْرَارِ ^(١) .

فصل : فَأَمَّا قَتْلُ مَا لَا يُبَاخُ إِمْسَاكُهُ ، فَإِنَّ الْكَلْبَ الْأَسْوَدَ الْبَهِيمَ يُبَاخُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ : سَأَلْتُ أَبَا ذَرٍّ فَقُلْتُ : مَا بَالُ الْأَسْوَدِ مِنَ الْأَحْمَرِ مِنَ الْأَبْيَضِ ؟ فَقَالَ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي ، فَقَالَ : « الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَوْ لَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا ، فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بَهِيمٍ » ^(٣) . وَيُبَاخُ

(١) تقدم في : ١٤٠/٤ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٩٨/٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب الصيد . سنن أبي داود ٩٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قتل الكلاب ، وباب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٣/٦ ، ٢٨٥ . والنسائي ، في : باب صفة الكلاب التي أمر بقتلها ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن اقتناء الكلب ... ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٦٩/٢ . والدارمي ، في : باب في قتل الكلاب ، من كتاب الصيد . سنن الدارمي ٩٠/٢ . والإمام أحمد ، في المسند ٨٥/٤ ، ٥٤/٥ ، ٥٦ ، ٥٧ .

قَتَلَ الْكَلْبَ الْعَقُورَ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال : « حَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ؛ / الْغُرَابُ ، وَالْحِدَاةُ ، وَالْعَقْرَبُ ، وَالْفَارَةُ ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) ، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُعَلَّمًا ؛ لِلْخَبَرَيْنِ . وَعَلَى قِيَاسِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ ، كُلُّ مَا آذَى النَّاسَ ، وَضَرَّهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ ، وَأَمْوَالِهِمْ ، يُبَاحُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي بِلَا نَفْعٍ ، أَشْبَهَ الذُّبَّ . وَمَا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، لَا يُبَاحُ قَتْلُهُ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلَابِ ، حَتَّى إِنَّ الْمَرْأَةَ تَقْدَمُ مِنَ الْبَادِيَةِ بِكَلْبِهَا فَتَقْتُلُهُ ، ثُمَّ نَهَى عَنْ قَتْلِهَا ، وَقَالَ : « عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبَهِيمِ ذِي النُّقْطَتَيْنِ^(٥) » ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ » . رواه مُسْلِمٌ^(٦) .

فصل : ولا يجوز اقتناء الكلب ، إِلَّا كَلْبَ الصَّيِّدِ ، أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ ، أَوْ حَرْثٍ ؛ لما رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنِ اتَّخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ ، نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ^(٧) » . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : « مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ » . قَالَ سَالِمٌ : وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ : أَوْ كَلْبَ حَرْثٍ .

(٤) تقدم تخريجه في : ١٧٦/٥ .

(٥) في الأصل ، م : « الطفيتين » . والمثبت من صحيح مسلم وباقي مصادر تخريج الحديث . والمعروف من الحديث : « اقتلوا من الحيات ذات الطفيتين والأبتر » .

(٦) في : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٠/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٣/٣ .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٣/٣ . وأبو داود ، في : باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٩٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٥/٦ . والنسائي ، في : باب الرخصة في إمساك الكلب للحرث ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٦/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٧/٢ .

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . وإن اقتناه لِحَفِظِ الْبُيُوتِ ، لم يَجُزْ ؛ لِلْخَيْرِ . وَيَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ . وهو قولُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّلَاثَةِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ غَيْرِ الثَّلَاثَةِ عَلَيْهَا ، يُبَيِّحُ مَا يَتَنَاوَلُ الْخَبْرُ تَحْرِيمَهُ . قال القاضي : وليس هو في مَعْنَاهَا ، فقد يَحْتَالُ اللَّصُّ لِإَخْرَاجِهِ بِشَيْءٍ يُطْعِمُهُ إِيَّاهُ ، ثم يَسْرِقُ الْمَتَاعَ . وَأَمَّا الذَّنْبُ ، فلا يَحْتَمِلُ هَذَا فِي حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ اقْتِنَاءَهُ فِي الْبُيُوتِ يُؤْذِي الْمَارَّةَ ، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ .

فصل : فَأَمَّا تَرْبِيَةُ الْجَرِّو الصَّغِيرِ لِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ ، فيَجُوزُ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُهُ لَذَلِكَ ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ . كما يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ، وَالْجَحْشِ الصَّغِيرِ ، الَّذِي لَا نَفْعَ فِيهِ فِي الْحَالِ ؛ لِمَالِهِ إِلَى الْإِثْفَاعِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّخِذِ الصَّغِيرَ ، مَا أَمَكَنَ جَعْلَ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، إِذْ لَا يَصِيرُ مُعَلِّمًا إِلَّا بِالْتَّعْلِيمِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْلِيمُهُ إِلَّا بِتَرْبِيَتِهِ ، وَاقْتِنَائِهِ مُدَّةً يُعَلِّمُهُ فِيهَا . قال الله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾^(٩) . وَلَا يُوجَدُ كَلْبٌ مُعَلِّمٌ بغير تَعْلِيمٍ . والوجه الثاني ، لا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الثَّلَاثَةِ .

فصل : وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا لِلصَّيْدِ ، ثُمَّ تَرَكَ الصَّيْدَ مُدَّةً ، وَهُوَ يُرِيدُ الْعَوْدَ إِلَيْهِ ،

(٨) أخرجه البخارى ، في : باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ١١٢/٧ . ومسلم ، في : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠١/٣ - ١٢٠٣ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٤/٦ . والنسائى ، في : باب الرخصة في إمساك الكلب للماشية ، وباب الرخصة في إمساك الكلب للصيد ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٥/٧ ، ١٦٦ . والدارمى ، في : باب في اقتناء كلب الصيد أو الماشية ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٩٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في أمر الكلاب ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٦٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢ ، ٨ ، ٣٧ ، ٤٧ ، ٦٠ ، ١٠١ ، ١١٣ ، ١٥٦ .

(٩) سورة المائدة ٤ .

لم يَحْرُمُ اقْتِنَاؤُهُ فِي مُدَّةِ تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَدَ صَاحِبُ الزَّرْعِ زَرْعَهُ ، أُنْبِغَ لَهُ إِمْسَاكُ الْكَلْبِ ، إِلَى أَنْ يَزْرَعَ زَرْعًا آخَرَ . وَلَوْ هَلَكَتْ مَاشِيَّتُهُ ، فَأَرَادَ شِرَاءَ غَيْرِهَا ، فَلَهُ إِمْسَاكُ كُلِّبِهَا ؛ لِيَنْتَفِعَ بِهِ فِي الَّتِي يَشْتَرِيهَا . فَأَمَّا إِنْ اقْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مَنْ لَا يَصِيدُ بِهِ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَشْنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مُطْلَقًا . وَاحْتَمَلَ الْمَنَعَ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَنَاهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنَ الْكِلَابِ . وَمَعْنَى كَلْبِ الصَّيْدِ ، أَيْ كَلْبٍ يَصِيدُ بِهِ . وَهَكَذَا الْاِحْتِمَالَانِ فِي مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا ؛ لِيَحْفَظَ لَهُ حَرْثًا ، أَوْ مَاشِيَّةً ، إِنْ حَصَلَتْ ، أَوْ يَصِيدُ بِهِ إِنْ احتَاجَ إِلَى الصَّيْدِ ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْحَالِ حَرْثٌ ، وَلَا مَاشِيَّةٌ ، يَحْتَمِلُ ^(١٠) الْجَوَازَ ؛ لِقَصْدِهِ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ حَصَدَ الزَّرْعَ ، وَأَرَادَ أَنْ يَزْرَعَ غَيْرَهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخِنْزِيرِ ، وَلَا الْمَيْتَةِ ، وَلَا الدَّمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ ، وَعَلَى أَنْ يَبْعَ الْخِنْزِيرَ ، وَشِرَاءَهُ ، حَرَامٌ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِمَكَّةَ يَقُولُ : « إِنْ اللَّهَ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْأَصْنَامِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١) . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ، كَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا ، وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْإِصْطِيَادِ ، كَالْأَسَدِ وَالذِّئْبِ ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُصَادُ بِهِ مِنَ الطَّيْرِ ، كَالرَّحِمِ ، وَالْحِدَاةِ ، وَالْغُرَابِ الْأَبْقَعِ ، وَغُرَابِ الْبَيْتِ وَيَبْضُهَا ، فَكُلُّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ ، فَأُخِذَ ثَمَنُهُ أَكُلَ مَا لِيَ الْبَاطِلِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرَجِينِ ^(١٢) النَّجِسِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْأَمْصَارِ / يَتَبَايَعُونَهُ لِزُرُوعِهِمْ مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى نَجَاسَتِهِ ؛ فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ ، كَالْمَيْتَةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِإِجْمَاعٍ ، فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ اتِّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلِأَنَّهُ رَجِيعُ نَجَسٍ ،

٤٠/٥ ظ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « يَحْصَلُ » .

(١١) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٢٠ .

(١٢) السَّرَجِينِ : الزُّبُلُ .

فلم يَجْزُ يَبْعُهُ ، كَرَجِيعِ الْآدَمِيِّ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ الْحُرِّ ، ولا ما ليس بِمَمْلُوكٍ ، كالمُبَاحَاتِ قَبْلَ حَيَازَتِهَا وَمِلْكِهَا . ولا نَعْلَمُ في ذلكِ خِلَافًا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا ، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِهِ أَجْرَهُ » . رواه البخاري (١٣) .

٧٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَيَبْعُ الْفَهْدُ ، وَالصَّقَرُ الْمُعْلَمُ ، جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ يَبْعُ الْهَرُّ ، وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ كُلَّ مَمْلُوكٍ أُبِيحَ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ ، يجوزُ بَيْعُهُ ، إِلَّا ما اسْتَنَاهَ الشَّرْعُ ، مِنَ الْكَلْبِ ، وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَالْوَقْفِ . وفي الْمُدَبَّرِ ، وَالْمُكَاثِبِ ، وَالزَّيْتِ النَّجَسِ اخْتِلَافٌ ، نَذَرُهُ في مَوْضِعِهِ ، إن شاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ سَبَبٌ (١) لِإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمُبَاحَةُ يُباحُ لَهُ اسْتِيفَاؤُهَا ، فَجَازَ لَهُ أَخْذُ عَوْضِهَا ، وَأُبِيحَ لغيرِهِ بَذْلُ مَالِهِ فِيهَا ، تَوْصُلًا إِلَيْهَا ، وَدَفْعًا لِحَاجَتِهِ بِهَا ، كَسَائِرِ مَا أُبِيحَ بَيْعُهُ ، وَسِوَاهُ في هَذَا ما كانَ طَاهِرًا ، كَالثِّيَابِ ، وَالْعَقَارِ ، وَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالْحَيْلِ ، وَالصَّيُودِ (٢) ، أَوْ مُحْتَلَفًا في نَجَاسَتِهِ ، كَالْبُعْلِ ، وَالْجِمَارِ ، وَسِباعِ الْبَهَائِمِ ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، كَالْفَهْدِ ، وَالصَّقَرِ ، وَالْبَازِي ، وَالشَّاهِينَ ، وَالْعُقَابِ ، وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْتُهُ ، كَالهَزَارِ ، وَالْبُلْبُلِ ، وَالْبَيْعَاءِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَكُلُّهُ يَجوزُ بَيْعُهُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو بكرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وابنُ أُمَيٍّ مُوسَى :

(١٣) في : باب إثم من باع حرا ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إثم من منع أجر الأجير ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ١٠٨/٣ ، ١١٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٨/٢ .

(١) سقط من : م .

(٢) الماهر في الصيد . يقال : كلب صيود ، وصقر صيود .

لا يجوزُ بَيْعُ الْفَهْدِ ، وَالصَّفَرِ ، وَغَوْهَا ؛ لِأَنَّهَا نَجَسَةٌ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا ، كَالْكَلْبِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبِيحَ اقْتِنَاؤُهُ ، وَفِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ ، مِنْ غَيْرِ وَعِيدٍ فِي حَبْسِهِ ، فَأُبِيحَ
بَيْعُهُ ^(٣) كَالْبُغْلِ ، وَمَا ذَكَرَاهُ يَنْطَلُ بِالْبُغْلِ / ، وَالْحِمَارِ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ
بَيْعِهَا ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ فِي الطَّهَارَةِ ، وَالنَّجَاسَةِ ، وَإِبَاحَةِ الْاِقْتِنَاءِ ،
وَالِاتِّفَاعِ . وَأَمَّا الْكَلْبُ فَإِنَّ الشَّرْعَ تَوَعَّدَ عَلَى اقْتِنَائِهِ وَحَرَّمَهُ ، إِلَّا فِي حَالِ الْحَاجَةِ ،
فَصَارَتْ إِبَاحَتُهُ ثَابِتَةً ، بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ ؛
بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَى اللَّهُ الْمُبَيْعَ ﴾ ^(٤) . وَلَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى خَرَجَ مِنْهُ
مَا اسْتَنْتَاهُ الشَّرْعُ ؛ لِمَعَانٍ غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي هَذَا ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ . وَأَمَّا الْهَرُّ ،
فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَجُوزُ بَيْعُهَا . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،
وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَرِهَ ثَمَنَهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَطَاوُسٍ ،
وَمُجَاهِدٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ ^(٥) عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّهُ
سُئِلَ عَنْ ثَمَنِ السَّنُورِ ، فَقَالَ : زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ السَّنُورِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ،
وَفِي إِسْنَادِهِ اضْطِرَابٌ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا فِيمَا يُصَادُّ بِهِ مِنَ السَّبَاعِ ، وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ
عَلَى غَيْرِ الْمَمْلُوكِ مِنْهَا ، أَوْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنْهَا ؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ شَرْعٌ
طَرِيقًا لِلتَّوَصُّلِ إِلَى قَضَاءِ الْحَاجَةِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ ؛ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى
الِاتِّفَاعِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، مِمَّا يُبَاحُ الْاِتِّفَاعُ بِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ ذَلِكَ فِيهِ ؛ لِيَصِلَ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٥) في : باب تحريم ثمن الكلب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ . وأبو داود ، في : باب
في ثمن السنور ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية ثمن
الكلب والسنور ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٩/٥ ، ٢٨٠ .

كُلِّ واحدٍ إلى الاتِّفَاعِ بما في يَدِ صاحِبِهِ ، فما^(٦) يُباحُ الاتِّفَاعُ به ، يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ بَيْعُهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْفَهْدُ وَالصَّقْرُ وَنَحْوُهُمَا ، مِمَّا لَيْسَ بِمُعْلَمٍ ، وَلَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ ، لَمْ يَجَزْ بَيْعُهُ ؛ لِعَدَمِ النَّفْعِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ تَعْلِيمَهُ ، جازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الاتِّفَاعِ ، فَأَشْبَهَ الْجَحْشَ الصَّغِيرَ .

فصل : فَأَمَّا مَا يُصَادُ عَلَيْهِ ، كَالْبُومَةِ الَّتِي يَجْعَلُهَا شُبَّاشًا^(٧) ، لِتَجْمَعَ الطَّيْرُ إِلَيْهَا ، فَيَصِيدُهُ الصَّيَّادُ ، فَيَحْتَمِلُ جَوَازَ بَيْعِهَا ، لِلنَّفْعِ الْحَاصِلِ مِنْهَا ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ / مَكْرُوهٌ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ . وَكَذَلِكَ اللَّقْلُقُ^(٨) وَنَحْوُهُ . ١/٥ ط .

فصل : فَأَمَّا بَيْضُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا نَفْعَ فِيهِ ، لَمْ يَجَزْ بَيْعُهُ ، طَاهِرًا كَانَ أَوْ نَجِسًا . وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ ، بَأَنْ يَصِيرَ قَرْحًا ، وَكَانَ طَاهِرًا ، جازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ؛ أَشْبَهَ أَصْلَهُ ، وَإِنْ كَانَ نَجِسًا ، كَبَيْضِ الْبَازِي ، وَالصَّقْرِ ، وَنَحْوِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَرْحِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَجِسٌ^(٩) ، لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْحَالِ . وَهَذَا مُلغَى بَفَرْحِهِ ، وَبِالْجَحْشِ الصَّغِيرِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُ بَيْعَ الْقِرْدِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى بَيْعِهِ لِلإِطَافَةِ بِهِ ، وَاللَّعِبِ . فَأَمَّا بَيْعُهُ لِمَنْ يُنْتَفَعُ بِهِ ، كَحِفْظِ الْمَتَاعِ وَالذُّكَّانِ وَنَحْوِهِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّقْرِ وَالْبَازِي . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى الْمَنْعُ مِنْ بَيْعِهِ مُطْلَقًا .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « مِمَّا » .

(٧) فِي ب : « شَبَّاشًا » . قَالَ الْخَفَاجِيُّ فِي : شِفَاء الْغَلِيلِ ١٣٩ : « شَبَّاشٌ : هُوَ أَنْ يَوْضَعَ الطَّائِرُ فِي الشَّرِكِ لِيُصَادَ بِهِ طَائِرٌ آخَرُ ، قَالَ الْبَاخْرَزِيُّ فِي الدِّمِيَّةِ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ أَصْلَهُ وَلَغْتَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ هَذَا » .

(٨) اللَّقْلُقُ : طَائِرٌ مِنَ الطَّيْرِ الْقَوَاطِعِ ، كَبِيرٌ ، طَوِيلُ السَّاقَيْنِ وَالْعُنُقِ وَالْمَنْقَارِ ، أَحْمَرُ السَّاقَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ وَالْمَنْقَارِ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : وفي بَيْعِ الْعَلَقِ^(١٠) التي يُتَنَفَّعُ بها ، مثل التي تُعَلَّقُ على وَجْهِ صَاحِبِ الْكَلَفِ^(١١) ، فَمُصِّ الدَّمِ ، والدِّيدان التي تُتْرَكُ في الشَّصِّ ، فَيُصَادُ بها السَّمَكُ ، وَجَهَانٍ ؛ أَصْحَهُمَا جَوَازُ بَيْعِهَا ؛ لِحُصُولِ نَفْعِهَا ، فَهِيَ كَالسَّمَكِ . والثاني ، لا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُتَنَفَّعُ بها ، إِلَّا نَادِرًا ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَرِّ ، وَبَزَرِهِ^(١٢) . وقال أبو حنيفة ، في رواية عنه : إن كان مع دُودِ الْقَرِّ قَرٌّ ، جَازَ بَيْعُهُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَنَفَّعُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْحَشَرَاتِ . وقيل : لا يَجُوزُ بَيْعُ بَزَرِهِ . ولنا ، أَنَّ الدُّودَ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ ؛ لِتَمَلُّكِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الْبَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ الدُّودَ وَبَزَرَهُ طَاهِرٌ ، مُتَنَفَّعٌ بِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالثَّوْبِ . وقوله : لَا يُتَنَفَّعُ بِعَيْنِهِ . يَنْطَلُ بِالْبَهَائِمِ التي لَا يَحْصُلُ مِنْهَا نَفْعٌ ، سِوَى النَّتَاجِ ، وَيُفَارِقُ الْحَشَرَاتِ ، التي لَا نَفْعَ فِيهَا أَصْلًا ، فَإِنَّ نَفْعَ هَذِهِ كَثِيرٌ ؛ لِأَنَّ الْحَرِيرَ الذي هُوَ أَشْرَفُ مَلَابِسِ الدُّنْيَا ، إِنَّمَا يَحْصُلُ مِنْهَا .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِذَا شَاهَدَهَا مَحْبُوسَةً ، بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَمْتَنِعَ . وقال أبو حنيفة : لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مُنْفَرَدَةً ؛ لِمَا ذَكَرَ فِي دُودِ الْقَرِّ . ولنا ، / أَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ ، يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ فِيهِ مَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ . واخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِهَا فِي كِبَارَاتِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مُشَاهَدَةً جَمِيعِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ عَسَلٍ يَكُونُ مَبِيعًا مَعَهَا ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وقال أبو الحَطَّابِ : يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي كِبَارَاتِهَا ، وَمُنْفَرَدَةً عَنْهَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ مُشَاهَدَتَهَا فِي كِبَارَاتِهَا إِذَا فُتِحَ رَأْسُهَا ، وَيُعْرَفُ كَثَرَتُهُ مِنْ قِلَّتِهِ ، وَخَفَاءُ بَعْضِهِ لَا يَمْتَنِعُ صِحَّةَ

(١٠) العلق : دويذة حمراء تكون في الماء ، تعلق باليدن .

(١١) الكلف : لون يعلو الجلد ، فيغير بشرته .

(١٢) سقط من : الأصل .

قال في المصباح : وقولهم لبعض الدود بزر القر مجاز على التشبيه ببزر البقل لأنه ينبت كالبقل . المصباح المنير (ب ز ر) .

بَيْعُهُ ، كَالصُّبْرَةِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ فِي وَعَاءٍ ، فَإِنْ بَعْضُهُ يَكُونُ عَلَى بَعْضٍ ، فَلَا يُشَاهَدُ إِلَّا ظَاهِرُهُ ، وَالْعَسَلُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا يَضُرُّ جَهَالَتَهُ ، كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ مُشَاهَدَةُ النَّحْلِ ؛ لَكُونَهُ مَسْتَوْرًا بِأَقْرَاصِهِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لِجَهَالَتِهِ .

فصل : ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، أَنَّ التَّرْيَاقَ لَا يُؤْكَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِيهِ لُحُومُ الْحَيَّاتِ ، فَعَلَى هَذَا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْأَكْلِ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، فَخَلَا مِنْ نَفْعٍ مُبَاحٍ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، كَالْمَيْتَةِ ، وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهِ ، وَلَا بِسَمِّ الْأَفَاعِي . فَأَمَّا السُّمُّ مِنَ الْحَشَائِشِ وَالنَّبَاتِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ كَانَ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِعَدَمِ نَفْعِهِ ، وَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ ، وَأُمُكِنَ التَّدَاوِي بِسِيرِهِ ، كَالسَّقْمُونِيَا ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ بَقِيَّةَ الْمَأْكُولَاتِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِلْدِ الْمَيْتَةِ ، قَبْلَ الدَّبْغِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَفِي بَيْعِهِ بَعْدَ الدَّبْغِ عَنْهُ خِلَافٌ . وَقَدَرَوِي حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ ^(١٣) . وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ ، نَحْوُ رِيَشِ الطَّيْرِ الَّتِي لَهَا مِخْلَبٌ ، أَوْ بَعْضُ جُلُودِ السَّبَاعِ الَّتِي لَهَا أَثْيَابٌ ، فَإِنَّ بَيْعَهَا أَسْهَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِهَا . وَالصَّحِيحُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى الْحُكْمِ بِتَجَاسَةِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ ، وَأَنَّهَا لَا تَطْهَرُ بِالدَّبَاغِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِهِ .

فصل : فَأَمَّا بَيْعُ لَبَنِ الْآدَمِيَّاتِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي جَوَازِهِ . فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ جَوَازُهُ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَكُلَّ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ » . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، / وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَحْرِيمِ بَيْعِهِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ مَائِعٌ خَارِجٌ مِنْ آدَمِيَّةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ،

٤٢/٥ ظ

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٣ .

كالعرق ، ولأنه من آدمي ، فأشبهه سائر أجزائه . والأوّل أصح ؛ لأنه لبن طاهر مُتَنَفَّعٌ به ، فجاز بيعه ، كلبن الشاة ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر ، فأشبهه المنافع ، ويفارق العرق ، فإنه لا نفع فيه ، ولذلك لا يُباع عرق الشاة ، ويُباع لبنها . وسائر أجزاء آدمي يجوز بيعها ، فإنه يجوز بيع العبد ، والأمة ، وإنما حرّم بيع الحر ؛ لأنه ليس بمملوك ، وحرّم بيع العضو المقطوع ؛ لأنه لا نفع فيه .

فصل : واختلفت الرواية في بيع رباع مكة ، وإجارة دورها ، فروى أن ذلك غير جائز . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والثوري ، وأبي عبيد . وكرهه إسحاق ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ في مكة : « لَا تَبَاعُ رِبَاعُهَا ، وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا » . رواه الأثرم بإسناده^(١٤) . وعن مجاهد ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَكَّةُ حَرَامٌ يَبْعُ رِبَاعُهَا ، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا » . وهذا نص رواه سعيد بن منصور ، في « سننه »^(١٥) . وروى أنها كانت تُدْعَى^(١٥) السوائب ، على عهد رسول الله ﷺ . ذكره مُسَدَّدٌ في « مُسْنَدِهِ »^(١٦) ، ولأنها فُتِحَتْ عَنْوَةٌ ، ولم تُقَسِّمَ ، فكانت مَوْقُوفَةً ، فلم يَجُزْ بَيْعُهَا ، كسائر الأرض التي فَتَحَهَا المسلمون عَنْوَةً ، ولم يُقَسِّمُوهَا ، والدليل على أنها فُتِحَتْ عَنْوَةٌ ، قول رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ ، وَإِنَّهَا لَمْ تَحُلْ لِأَحَدٍ قَبْلِي ، وَلَا تَحُلْ لِأَحَدٍ بَعْدِي ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٧) . وَرَوَتْ أُمُّ هَانِيَّةٌ

(١٤) وأخرجهما الحاكم ، في : باب مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تاجر بيوتها ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥٣/٢ . والهيتمي ، في : باب إجارة بيوت مكة ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٢٩٧/٣ . (١٥) أي رباع مكة .

(١٦) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب أجر بيوت مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٧/٢ . (١٧) أخرجه البخاري ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب كيف تعرف لقطة مكة ، من كتاب اللقطة . صحيح البخاري ٣٨/١ ، ١٦٤/٣ ، ١٦٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، =

أَنَّهَا^(١٨) قَالَتْ : أَجْرْتُ حَمَوَيْنِ لِي ، فَأَرَادَ عَلَى أَخِي قَتْلَهُمَا ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَجْرْتُ حَمَوَيْنِ لِي ، فَرَعَمَ ابْنُ أُمِّى عَلَى أَنَّهُ قَاتِلُهُمَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ » ، أَوْ « أُمَّتَا مَنْ أُمَّتَ يَا أُمَّ / هَانِي » ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ : بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ ، فَقُتِلَ مِنْهُمْ ابْنُ خَطْلٍ ، وَمِقْسُ بْنُ صُبَابَةَ ، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنُودٌ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِيهَا ، وَإِجَارَةُ بَيْوتِهَا^(٢٠) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ ، وَعَمْرٍو بْنُ دِينَارٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ أَظْهَرُ فِي الْحُجَّةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قِيلَ لَهُ : أَيْنَ تَنْزِلُ غَدًا ؟ قَالَ : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ ؟ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢١) . يَعْنِي أَنَّ عَقِيلًا بَاعَ رِبَاعَ أَبِي طَالِبٍ ؛ لِأَنَّهُ وَرَثَتُهُ دُونَ إِخْوَتِهِ ؛ لِكُونِهِ كَانَ عَلَى دِينِهِ دُونَهُمَا ، فَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ ، لَمَّا أَثَرُ بَيْعِ عَقِيلٍ شَيْئًا ، وَلِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ كَانَتْ لَهُمْ دُورٌ بِمَكَّةَ ؛ لِأَبِي بَكْرٍ ، وَالزُّبَيْرِ ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ،

= من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٦٥/١ . والدارمي ، في : باب في النهي عن لقطة الحاج ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٦٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨/٢ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة في الثوب الواحد ... ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب أمان النساء وجوارهن ، من كتاب الجزية ، وفي : باب ما جاء في زعموا ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١٠٠/١ ، ١٢٢/٤ ، ٤٦/٨ . ومسلم ، في : باب استحباب صلاة الضحى ... ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٨/١ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في أمان العبد والمرأة ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧٥/٧ . (٢٠) في الأصل : « منازلها » .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب توريث دور مكة وبيعها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخاري ١٨١/٢ . ومسلم ، في : باب النزول بمكة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٤/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب التحصيب ، من كتاب الحج . سنن أبي داود ٤٦٣/١ . وابن ماجه ، في : باب ميراث أهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٢/٢ .

وَأَيُّ سُفْيَانٍ ، وَسَائِرِ أَهْلِ مَكَّةَ ، فَمِنْهُمْ مَنْ بَاعَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرَكَ دَارَهُ ، فَهِيَ فِي يَدِ أَعْقَابِهِمْ . وَقَدْ بَاعَ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ دَارَ النَّدْوَةِ ، فَقَالَ لَهُ ^(٢٢) ابْنُ الزُّبَيْرِ : بَعْتَ مَكْرَمَةَ قُرَيْشٍ . فَقَالَ : يَا ابْنَ أَخِي ، ذَهَبَتِ الْمَكَارِمُ إِلَّا التَّقْوَى . أَوْ كَمَا قَالَ . وَاشْتَرَى مُعَاوِيَةُ مِنْهُ ^(٢٣) دَارَيْنِ . وَاشْتَرَى عُمَرُ دَارَ السَّجَنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ . وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ مَكَّةَ يَتَصَرَّفُونَ فِي دُورِهِمْ تَصَرُّفَ الْمُلَوكِ ، بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلَمْ يَنْكُرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَقَدْ قَرَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِنِسْبَةِ دُورِهِمْ إِلَيْهِمْ ، فَقَالَ : « مَنْ دَخَلَ ^(٢٤) دَارَ أَيِّ سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ ، وَمَنْ أَعْلَقَ عَلَيْهِ بَابُهُ فَهُوَ آمِنٌ » ^(٢٥) . وَأَقْرَهُمْ فِي دُورِهِمْ وَرِبَاعِهِمْ ، وَلَمْ يَنْقُلْ أَحَدًا عَنْ دَارِهِ ، وَلَا وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ أَمْلَاكِهِمْ ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، حَتَّى إِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَعَ شِدَّتِهِ فِي الْحَقِّ ، لَمَّا احتَاجَ إِلَى دَارٍ لِلسَّجَنِ ^(٢٦) ، لَمْ يَأْخُذْهَا إِلَّا بِالْبَيْعِ . وَلِأَنَّهَا أَرْضٌ حَيَّةٌ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ ؛ فَجَازَ بَيْعُهَا كَسَائِرِ الْأَرْضِ ، وَمَا رُوِيَ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي خِلَافِ هَذَا ، فَهُوَ ضَعِيفٌ . وَأَمَّا كَوْنُهَا فِتْحَتْ عَنُودَ ، فَهُوَ الصَّحِيحُ ، الَّذِي لَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُ ، إِلَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَرَّ أَهْلَهَا فِيهَا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ وَرِبَاعِهِمْ ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَرَكَهَا لَهُمْ ، كَمَا تَرَكَ لِهَوَازِنَ نِسَاءِهِمْ وَأَبْنَاءِهِمْ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، مَنْ كَانَ سَاكِنًا دَارٍ أَوْ مَنْزِلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، / يَسْكُنُهُ وَيُسْكِنُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ، وَلَا أَخْذُ أَجْرَتِهِ ، وَمَنْ احتَاجَ إِلَى مَسْكَنِ ، فَلَهُ بَذْلُ الْأَجْرَةِ فِيهِ ، وَإِنْ احتَاجَ إِلَى الشُّرَاءِ فَلَهُ ذَلِكَ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِذَا سَكَنَ أَعْطَاهُمْ أَجْرَتَهَا . فَإِنْ سَكَنَ بِأَجْرَةٍ

٤٣/٥ ظ

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) في الأصل ، م : « داخل » . والتصويب من مصادر تخريج الحديث .

(٢٥) أخرجه مسلم ، في : باب فتح مكة ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٠٨/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في خير مكة ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٤٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٢/٢ ، ٥٣٨ .

(٢٦) في م : « السجن » .

فَأَمَكْنَهُ أَنْ لَا يَدْفَعَ إِلَيْهِمُ الْأَجْرَةَ ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَسْتَحِقُّونَهَا ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ سُفْيَانَ سَكَنَ فِي بَعْضِ رِبَاعِ مَكَّةَ ، وَهَرَبَ ، وَلَمْ يُعْطِهِمْ أَجْرَةَ ، فَأَذْرَكُوهُ ، فَأَخَذُوهَا مِنْهُ . وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ فَعَلَ سُفْيَانُ ، فَتَبَسَّمَ ، فَظَاهَرُ هَذَا ، أَنَّهُ أَعْجَبَهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ^(٢٧) مَوَاضِعِ الْمَنَاسِكِ ، أَمَّا بِقَاعُ الْمَنَاسِكِ كَمَوْضِعِ السَّعْيِ وَالرَّمْيِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسَاجِدِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ .

فصل : وَمَنْ بَنَى بِنَاءً بِمَكَّةَ ، بِآلَةٍ مَجْلُوبَةٍ مِنْ غَيْرِ أَرْضِ مَكَّةَ ، جَازَ بَيْعُهَا ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ أُبْيَيْهِ الْوُقُوفِ وَأَنْقَاضُهَا . وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ثَرَابِ الْحَرَمِ وَحِجَارَتِهِ ، انْتَبَى جَوَازُ بَيْعِهَا عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَكَّةَ ، وَهَكَذَا ثَرَابُ كُلِّ وَقْفٍ وَأَنْقَاضُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : أَمَّا الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ فَإِنِّي أَكْرَهُهُ . قَالَ إِسْحَاقُ : الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِخْلَاصِ لِنَفْسِهِ ، لَا يَجُزُّ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قِيلَ لَهُ : أَلَا تَبْنِي لَكَ بِمَنْى بَيْتًا ؟ قَالَ : « مَنَى مُنَاخُ مِنْ^(٢٨) سَبَقَ »^(٢٩) .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً . وَرَخَّصَ فِي شِرَائِهَا . وَقَالَ : الشَّرَاءُ أَهْوَنُ . وَكَرِهَ بَيْعَهَا ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَسَعِيدُ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : وَدَدْتُ أَنَّ الْأَيْدِيَ تُقَطَّعُ فِي بَيْعِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ بَيْعُ الْمُصْنَفِ ، مَعَ الْكَرَاهَةِ . وَهَلْ يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ وَإِبْدَالُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَرَخَّصَ فِي بَيْعِهَا الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْجِلْدِ ، وَالْوَرَقِ ، وَيَبْعُ ذَلِكَ مُبَاحٌ . وَلَنَا ،

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) في م : « لمن » .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، في : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٦٦/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن منى منى من سبق ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١١١/٤ . وابن ماجه ، في : باب النزول بمنى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٠٠/٢ . والدارمي ، في : باب كراهية البنيان بمنى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي ٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٦ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

قَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ ، وَلَئِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَتَجِبُ صَيَانَتُهُ عَنِ الْبَيْعِ وَالْإِيتِذَا لٍ ، وَأَمَّا الشَّرَاءُ فَهُوَ أَسْهَلُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِنْفَازٌ لِلْمُصْحَفِ ، وَبَذَلٌ لِمَالِهِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا أَجَازَ شِرَاءُ / رِبَاعِ مَكَّةَ ، وَاسْتِثْجَارَ دُورِهَا ، مَنْ لَا يَرَى بَيْعَهَا ، وَلَا أَخَذَ أُجْرَتَهَا . وَكَذَلِكَ أَرْضُ السَّوَادِ وَنَحْوُهَا . وَكَذَلِكَ دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى الْحَجَّامِ ، لَا يُكْرَهُ ، مَعَ كَرَاهَةِ كَسْبِهِ . وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُصْحَفًا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَجَازَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَالُوا : يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشَّرَاءِ ، وَالْمُصْحَفُ مَحَلٌّ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِدَامَةِ الْمِلْكِ عَلَيْهِ ، فَمُنْعَ مِنْ ائْتِدَائِهِ ، كَسَائِرِ مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُسَافَرَةِ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ (٣٠) . فَلَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنَ التَّوَصُّلِ إِلَى تَيْلِ أَيْدِيهِمْ إِيَّاهُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ مُسْلِمًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْلِمَ بِالْإِرْثِ ، وَيَبْقَى مِلْكُهُ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمَ فِي يَدِهِ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ ، كَالْمُسْلِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْنَعُ اسْتِدَامَةُ مِلْكِهِ عَلَيْهِ ، فَمُنْعَ ائْتِدَائِهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ يُثَبِّتُ الْمِلْكَ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالنِّكَاحِ ، وَالْمِلْكُ بِالْإِرْثِ . وَالِاسْتِدَامَةُ أَقْوَى مِنْ ائْتِدَاءِ الْمِلْكِ بِالْفِعْلِ وَالِاخْتِيَارِ ، بِدَلِيلِ ثُبُوتِهِ بِلِثْمِهِ لِلْمُحْرِمِ فِي الصَّيِّدِ ، مَعَ مَنَعِهِ مِنْ ائْتِدَائِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْأَقْوَى ثُبُوتُ مَا دُونَهُ ، مَعَ أَنَّنَا نَقْطَعُ الِاسْتِدَامَةَ عَلَيْهِ بِمَنَعِهِ مِنْهَا ، وَإِجْبَارِهِ عَلَى إِزَالَتِهَا .

فصل : وَلَوْ وَكَّلَ كَافِرٌ مُسْلِمًا فِي شِرَاءِ مُسْلِمٍ ، لَمْ يَصَحَّ الشَّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ

(٣٠) تقدم تخريجه في ٢٠٤/١ .

يَقَعُ لِلْمُؤَكَّلِ ، وَلَأَنَّ الْمُؤَكَّلَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَشِرَائِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ ، كَمَا لَوْ
وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ خَمِيرٍ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا يَشْتَرِي لَهُ مُسْلِمًا^(٣١) ،
فَاشْتَرَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْهُ إِنَّمَا كَانَ لِمَا فِيهِ مِنْ ثُبُوتِ
مِلْكِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِ هُنَا ، فَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْمَانِعُ .
وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ مُنِعَ التَّوَكُّلُ فِيهِ ، كَالْمُحْرَمِ فِي شِرَاءِ
الصَّيِّدِ ، وَالْكَافِرِ فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمَةِ ، وَالْمُسْلِمِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لِلذِّمِّيِّ /
فِي شِرَاءِ خَمِيرٍ .

٤٤/٥ ظ

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُسْلِمًا يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَاةِ ، كَأَبِيهِ وَأَخِيهِ ، صَحَّ
الشُّرَاءُ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا . وَحَكَى فِيهِ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَتَيْنِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءُ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمُ ،
فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالَّذِي لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ . وَلَأَنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ ، لَمْ يُنَحَّ لَهُ شِرَاؤُهُ وَإِنْ
زَالَ مِلْكُهُ عَقِيبَ الشُّرَاءِ ، كَشِرَاءِ الْمُحْرَمِ الصَّيِّدِ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَصِحُّ شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ
الْمَنْعَ إِنَّمَا ثَبَتَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِهَانَةِ الْمُسْلِمِ بِمِلْكِ الْكَافِرِ لَهُ ، وَالْمِلْكُ هُنَا يُزُولُ عَقِيبَ
الشُّرَاءِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيَخْصُلُ مِنْ نَفْعِ الْحُرِّيَّةِ أضعافُ مَا حَصَلَ مِنَ الْإِهَانَةِ بِالْمِلْكِ
فِي لَحْظَةٍ يَسِيرَةٍ . وَيُفَارِقُ مَنْ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ مِلْكَهُ لَا يُزُولُ إِلَّا بِإِزَالَتِهِ ، وَكَذَلِكَ
شِرَاءُ الْمُحْرَمِ لِلصَّيِّدِ ، فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ ، لَثَبَّتْ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُزَلَّ . وَلَوْ قَالَ كَافِرٌ
لِمُسْلِمٍ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي ، وَعَلَى ثَمَنِهِ . ففَعَلَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ لَيْسَ بِتَمْلِيكِ ،
وَإِنَّمَا هُوَ إِبْطَالٌ لِلرَّقْ فِيهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ الْمِلْكُ فِيهِ حُكْمًا^(٣٢) ، فَجَازَ ، كَمَا يَمْلِكُهُ
بِالْإِزْثِ حُكْمًا . وَلَأَنَّ مَا يَخْصُلُ لَهُ بِالْحُرِّيَّةِ مِنَ النَّفْعِ يَنْعَمُ فِيهِ مَا يَخْصُلُ مِنَ الضَّرَرِ
بِالْمِلْكِ ، فَيَصِيرُ كَالْمَعْدُومِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ؛ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ بِنَاءً عَلَى شِرَاءِ قَرِيْبِهِ
الْمُسْلِمِ .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) سقط من : الأصل .

فصل : ولو أَجَرَ مُسْلِمٌ نَفْسَهُ لِدَمِي* ، لَعَمَلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ ، يَسْتَقِي لَهُ (٣٣) كُلَّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، وَاتَى بِذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَكَلَهُ (٣٤) . وَفَعَلَ ذَلِكَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَاتَى بِهِ النَّبِيَّ ﷺ ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ (٣٥) . وَلَأنَّهُ لَا صَغَارَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ فِي مُدَّةٍ ، كَيَوْمٍ ، أَوْ شَهْرٍ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِئْلَاءٌ عَلَيْهِ ، وَصَغَارًا ، أَشْبَهَ الشَّرَاءَ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ . وَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَلٌ فِي مُقَابَلَةِ عَوَضٍ ، أَشْبَهَ الْعَمَلَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يُشْبِهُ الْمَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَقْتَضِي سُلْطَانًا ، وَاسْتِدَامَةً ، وَتَصَرُّفًا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ فِي رَقَبَتِهِ ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ / أَنْ يُفَرَّقَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ إِلَّا بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ (٣٦) وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ : « لَا تُؤَلَّهُ (٣٨) وَالِدَةُ عَنْ وَلَدِهَا » (٣٩) . فَخَصَّهَا بِذَلِكَ ، فَدَلَّ عَلَى الْإِبَاحَةِ فِيمَا سِوَاهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَحْرُمُ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ وَإِنْ سَفَلُوا ، وَلَا يَحْرُمُ بَيْنَ مَنْ عَدَاهُمْ ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الَّتِي بَيْنَهُمْ لَا تَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، وَلَا شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ ، فَلَمْ تَمْنَعْ التَّفْرِيقَ فِي

٤٥/٥ و

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

(٣٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ ، ٨١٩ .

(٣٦) في م : « والدة » .

(٣٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٢ .

(٣٨) أى لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فِي الْبَيْعِ . وَكُلُّ أَثْنَى فَارَقَتْ وَلَدَهَا فَهِيَ وَالَّةٌ . النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ ٢٢٧/٥ .

(٣٩) عزاه إِلَى الْبَيْهَقِيِّ فِي كَنْزِ الْعَمَالِ ٥٧٦/٥ ، ٥٧٧ ، ٧٥/٩ .

الْبَيْعِ ، كَاتِبِي الْعَمِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٤٠) ، حَدَّثَنَا غُنْدَرٌ ، حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ ، عَنْ الْحَكَمِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُبَيِّعَ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ ، فَبِعْتُهُمَا ، فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَذْرَكُهُمَا فَإِنْ تَجَعُّهُمَا ، وَلَا تَبِعُهُمَا إِلَّا جَمِيعًا » . وَرَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا ، وَالْأَخِ وَأَخِيهِ » ^(٤١) . وَلَأَنَّ بَيْنَهُمَا رَحِمًا ^(٤٢) مَحْرَمًا ، فَلَمْ يَجُزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ، كَالْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ . وَيُفَارِقُ ابْنِي الْعَمِّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ مَحْرَمٌ .

فصل : فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِيمَا دُونَ السَّبْعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ ، لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْبَيْعِ ، وَهُوَ الضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِالتَّفْرِيقِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ ، كَالْبَيْعِ فِي وَقْتِ النَّدَاءِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَلِيٍّ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِرَدِّهِمَا ، وَلَوْ لَزِمَ الْبَيْعُ لِمَا أُمِّنَ رَدُّهُمَا . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِهِ » ^(٤٣) ، أَنَّ عَلِيًّا فَرَّقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ، فَهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَرَدَّ الْمَبِيعَ . وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ مُحَرَّمٌ ، لِمَعْنَى فِيهِ ، فَفَسَدٌ ، كَبَيْعِ الْخَمْرِ . وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ التَّفْرِيقِ حَاصِلٌ بِالْبَيْعِ ، فَكَانَ لِمَعْنَى فِيهِ . فَأَمَّا تَحْدِيدُهُ بِالسَّبْعِ ؛ فَإِنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَإِنْ كَانَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ جَازَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ . وَهِيَ الصَّحِيحَةُ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ / أَتَى أَبَا بَكْرٍ

٤٥/٥ ظ

(٤٠) المسند ٩٧/١ ، ٩٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب النهي عن التفريق بين السبي ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢ ، ٧٥٦ .

(٤١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب النهي عن التفريق بين السبي ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣) في : باب في التفريق بين السبي ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٨/٢ .

بامْرَأَةٍ وَأَبْنَتِهَا ، فَتَفَلَّهُ أَبُو بَكْرٍ ابْنَتَهَا ، فَاسْتَوَهَبَهَا مِنْهُ ^(٤٤) النَّبِيُّ ﷺ ، فَوَهَبَهَا لَهُ ^(٤٥) . وَأَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَارِيَّةَ ، وَأُحْتُهَا سِيرِينُ ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ سِيرِينَ لِحَسَّانَ بْنِ ثَابِتٍ ، وَتَرَكَ مَارِيَّةَ لَهُ ^(٤٦) . وَلَأنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَصِيرُ مُسْتَقِلًّا بِنَفْسِهِ ، وَالْعَادَةُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأَحْرَارِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُزَوَّجُ ابْنَتَهَا ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَوَلَدِهَا إِذَا افْتَرَقَ الْأَبَوَانِ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى مِمَّنْ فِي مَالِهِ حَرَامٌ وَحَلَالٌ ، كَالسُّلْطَانِ الظَّالِمِ ، وَالْمُرَابِي ؛ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ حَلَالٍ مَالِهِ ، فَهُوَ حَلَالٌ ، وَإِنْ ^(٤٧) عَلِمَ أَنَّهُ حَرَامٌ ، فَهُوَ حَرَامٌ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْإِنْسَانِ مِلْكُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ ، كَرِهْنَاهُ ؛ لِاحْتِمَالِ التَّحْرِيمِ فِيهِ ، وَلَمْ يُطْلَ الْبَيْعُ ؛ لِإِمْكَانِ الْحَلَالِ ، قَلَّ الْحَرَامُ أَوْ كَثُرَ . وَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ ، وَبَقَدَرِ قَلَّةِ الْحَرَامِ وَكَثَرَتِهِ ، تَكُونُ كَثَرَةُ الشُّبْهَةِ وَقِلَّتُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى الثُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٌ ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبْهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبْهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِي حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ . أَلَا وَإِنَّ ^(٤٨) لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى ، وَحِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٩) . وَهَذَا

(٤٤) سقط من : م .

(٤٥) أخرجه مسلم ، في : باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى ، من كتاب المغازى . صحيح مسلم ١٣٧٥/٣ ، ١٣٧٦ . وأبو داود ، في : باب في الرخصة في المدركين ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٨/٢ ، ٥٩ . وابن ماجه ، في : باب فداء الأسارى ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٩/٢ .

(٤٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كتاب النبي إلى المقوقس . دلائل النبوة ٣٩٥/٤ ، ٣٩٦ . وذكره الزيلعي ، في باب البيع الفاسد ، من كتاب البيوع . نصب الرأية ٢٨/٤ ، ٢٩ .

(٤٧ - ٤٨) في الأصل : « علمه » .

(٤٨) في الأصل : « إن » .

(٤٩) أخرجه البخارى ، في : باب فضل من استبرأ لدينه ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب الحلال بين والحرام بين ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٢٠/١ ، ٦٩/٣ ، ٧٠ . ومسلم ، في : باب أخذ الحلال =

لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ . وَفِي لَفْظِ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ : « فَمَنْ تَرَكَ مَا شُبِّهَ (٥٠) عَلَيْهِ ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتَرَكَ ، وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشْكُ فِيهِ مِنَ الْمَآثِمِ ، أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ » . وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ » (٥١) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَالْمَشْكُوكُ فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ ؛ الْأَوَّلُ ، مَا أَصْلُهُ الْحَظَرُ ، كَالذَّبِيحَةِ فِي بَلَدٍ فِيهَا مَجُوسٌ وَعَبْدَةٌ أَوْثَانٌ يَذْبَحُونَ ، فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤها وَإِنْ أُمِكَ أَنْ يَكُونَ ذَابِحُهَا مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمُ ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِبَيِّنٍ أَوْ ظَاهِرٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِيهَا أَخْلَاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمَجُوسِ ، لَمْ يَجَزْ شِرَاؤها / لِذَلِكَ . وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عَبْدِ بْنِ حَاتِمٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ ، فَخَالَطَ كَلْبًا لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا ، فَلَا تَأْكُلْ ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٢) . فَأَمَّا

و ٤٦/٥

= وَتَرَكَ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢١٩/٣ ، ١٢٢٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي اجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢١٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَرَكَ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٨/٥ ، ١٩٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ فِي الْكَسْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢١٣/٧ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْوُقُوفِ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١٣١٨/٢ ، ١٣١٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْخِلَالِ بَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٤٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٦٧/٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٥ .

(٥٠) فِي م : « اشْتَبَه » .

(٥١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عَلِيٍّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْقِيَامَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٢٠/٩ ، ٣٢١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَرَكَ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٩٤/٨ .

(٥٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ الْمَشْبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ ، وَفِي : بَابِ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ ، وَبَابِ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ عَنْهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٠/٣ ، ٧١ ، ١١١/٧ ، ١١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّيْدِ بِالْكَلَابِ الْمَعْلُومَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٢٩/٣ ، ١٥٣٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٩٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْكَلْبِ يَأْكُلُ مِنَ الصَّيْدِ ، مِنْ أَبْوَابِ الصَّيْدِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٧/٦ ، ٢٥٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالتَّسْمِيَةِ عِنْدَ الصَّيْدِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُجْتَبَى ١٥٨/٧ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ صَيْدِ الْكَلْبِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١٠٧٠/٢ .

إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ ، فَالظَّاهِرُ إِبَاحَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَا يُقْرُونَ فِي بِلَدِهِمْ بَيْعَ مَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ ظَاهِرًا . وَالثَّانِي ، مَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ ، كَالْمَاءِ يَجِدُهُ مُتَغَيِّرًا ، لَا يَعْلَمُ أَيْنَ جَاسَةٍ تَغَيَّرَ ، أَمْ بَغَيْرِهَا ؟ فَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ ، فَلَا تَزُولُ عَنْهَا إِلَّا بَيِّقِينَ أَوْ ظَاهِرٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ، قَالَ : شَكَيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيِّلُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ ، قَالَ : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥٣) . وَالثَّلَاثُ ، مَا لَا يَعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ ، كَرَجُلٍ فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ ، فَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ ، الَّتِي الْأَوَّلَى تَرَكُّهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَعَمَلًا بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ وَجَدَ ثَمْرَةً سَاقِطَةً ، فَقَالَ : « لَوْلَا أَنِّي أَخَشَى أَنَّهَا مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا » ^(٥٤) . وَهُوَ مِنْ بَابِ الْوَرَعِ .

فصل : وَكَانَ أَحَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا يَقْبَلُ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ ، وَيُنْكِرُ عَلَى وَلَدِهِ وَعَمِّهِ قَبُولَهَا ، وَيُشَدِّدُ فِي ذَلِكَ ، وَمِمَّنْ كَانَ لَا يَقْبَلُهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ ، ^(٥٥) وَبُسَيْرُ ^(٥٥) بَنِ سَعِيدٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ وَاسِعٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَكَانَ هَذَا مِنْهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ وَالتَّقْوَى ، لَا عَلَى أَنَّهَا حَرَامٌ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ . وَقَالَ : لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ نَصِيبٌ ، فَكَيْفَ أَقُولُ : إِنَّهَا سُخْتٌ ؟ وَمِمَّنْ كَانَ يَقْبَلُ جَوَائِزَهُمْ ابْنُ عُمرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ ، مِثْلُ الْحُسَيْنِ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ

(٥٣) تقدم تخريجه في : ٢٦٢/١ .

(٥٤) تقدم تخريجه في : ١١٦/٤ . ويضاف إلى التخریج : المسند ٣/١١٩ ، ١٣٢ ، ١٨٤ ، ١٩٣ ، ٢٤١ ، ٢٩٢ ، ٢٩١ ، ٢٥٨ .

(٥٥) سقط من الأصل . وفي م : « وبشر » .

وهو بُسَيْرُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَابِدِ ، مَوْلَى ابْنِ الْحَضْرَمِيِّ ، تَابِعِي ، وَكَانَ ثَقَّةً ، كَثِيرُ الْحَدِيثِ . مَاتَ بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ مِائَةٍ . تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ١/٤٣٧ ، ٤٣٨ .

وَالشَّافِعِيُّ . وَاجْتَنَبَ بَعْضُهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا^(٥٦) ، وَمَاتَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَهُ^(٥٧) . وَأَجَابَ يَهُودِيًّا دَعَاهُ ، وَأَكَلَ مِنْ طَعَامِهِ^(٥٨) . وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهَ تَعَالَى أَنَّهُمْ أَكَالُونَ لِلسُّخْتِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، / أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِجَوَائِزِ السُّلْطَانِ ، فَإِنَّ مَا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ . وَقَالَ : لَا تَسْأَلِ السُّلْطَانَ شَيْئًا ، وَإِنْ أَعْطَى فَخُذْ ، فَإِنَّ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ .

فصل^(٥٩) : قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، فِيهَا دِرْهَمٌ حَرَامٌ : يَتَصَدَّقُ بِالثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، فِيهَا عَشْرَةٌ حَرَامٌ ، يَتَصَدَّقُ بِالْعَشْرَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا كَثِيرٌ ، وَذَاكَ قَلِيلٌ . فَقِيلَ لَهُ : قَالَ سُفْيَانُ : مَا كَانَ دُونَ الْعَشْرَةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ يَخْرُجُ . قَالَ : نَعَمْ ، لَا يُجَحِّفُ بِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَيْسَ هَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّحْدِيدِ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ كُلَّمَا كَثُرَ الْحَلَالُ بَعْدَ تَنَاوُلِ

(٥٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ شَرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسْفَةِ ، وَبَابِ شَرَاءِ الْإِمَامِ الْخَوَاصِّ بِنَفْسِهِ ، وَبَابِ شَرَاءِ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ رَهَنَ دِرْعَهُ ، وَبَابِ الرِّهْنِ عِنْدَ الْيَهُودِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهْنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣/٧٣ ، ٧٤ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٨٦ ، ١٨٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الرِّهْنِ وَجَوَازِهِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٢٢٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ إِلَى أَجَلٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٧/٢٥٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهْنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢/٨١٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦/٤٢ ، ١٦٠ .

(٥٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا قِيلَ فِي دِرْعِ النَّبِيِّ ﷺ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنَا قَبِيصَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤/٤٩ ، ٥٠ ، ٦/١٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي الشِّرَاءِ إِلَى أَجَلٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥/٢١٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مِبَايَعَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٧/٢٦٧ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهْنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢/٨١٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الرِّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/٢٥٩ ، ٢٦٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١/٢٣٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٦١ ، ١٠٢/٣ ، ٢٣٨ ، ٤٥٣/٦ ، ٤٥٧ .

(٥٨) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/٢١٠ ، ٢١١ ، ٢٧٠ .

(٥٩) سَقَطَ مِنْ : م .

الحرام ، وشقُّ الثَّورُع عن الجميع ، بخلاف القليل ، فإنه يسهل إخراج الكل .
والواجب في الموضعيين إخراج قدر الحرام ، والباقي مباح له ؛ وهذا لأنَّ تحريمه
لم يكن لتحريم غيره ، وإنما حرِّم لتعلق حقِّ غيره به ، فإذا أخرج عوضه زال التحريم
عنه ، كما لو كان صاحبه حاضراً فرضى بعوضه ، وسواء كان قليلاً أو كثيراً . والثَّورُع
إخراج ما يتيقن به إخراج عَيْنٍ^(٦٠) الحرام ، ولا يحصل ذلك إلا بإخراج
الجميع ، لكنَّ لما شقَّ ذلك في الكثير ، ترك لأجل المشقة فيه ، واقتصر على
الواجب . ثم يختلف هذا باختلاف الناس ؛ فمنهم من لا يكون له سوى^(٦١)
الدَّراهم اليسيرة ، فيشقُّ إخراجها ؛ لحاجته إليها ، ومنهم من يكون له مالٌ كثيرٌ ،
فيستغنى عنها ، فيسهل إخراجها .

فصل : قد ذكرنا أنَّ^(٦٢) ظاهر المذهب^(٦٣) ، أنه^(٦٤) لا يجوز بيع كلِّ ماءٍ عدٍّ^(٦٥) ،
كمياه العيون ، ونقع البئر في أماكنه قبل إخراجها في إنائه ، ولا الكلاء في مواضعه
قبل حيازته . فعلى هذا ؛ متى باع الأرض وفيها كلاً أو ماءً ، فلا حقَّ للبائع فيه .
وقد ذكرنا روايةً أخرى ؛ أنَّ ذلك مملوكٌ ، وأنه يجوز بيعه . فعلى هذه الرواية ،
إن باع الأرض ، فذكر الماء والكلاء في البيع ، دخل فيه ، وإن لم يذكره ، كان الماء
الموجود والكلاء للبائع ؛ لأنه بمنزلة الزرع في الأرض . والماء أصلٌ بنفسه ، فهو
كالطعام في الدار ، فما يتجدد بعد البيع ، فهو للمشتري . وعلى هذه الرواية ،
إذا باع / من هذا الماء أصعاً معلومةً ، جاز ؛ لأنه كالصبرة ، وإن باع كلَّ ماء البئر ،
لم يجز ؛ لأنه يختلط بغيره . ولو باع من النهر الجاري أصعاً ، لم يجز ؛ لأنَّ ذلك
الماء يذهب ، ويأتي غيره .

و ٤٧/٥

(٦٠) في م : عن .

(٦١) في م : إلا .

(٦٢ - ٦٣) في م : الظاهر من المذهب .

(٦٣) سقط من : الأصل .

(٦٤) العِدَّة ، بالكسر : الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع كماء العين . القاموس .

فصل : وعلى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ ؛ متى كان الماءُ النَّابِعُ في مِلْكِهِ ، أو الكَلَاءُ أو المَعَادِنُ ، وَفَقَ كِفَايَتِهِ ، لَشُرْبِهِ ، وَشُرْبِ مَا شِئْتَهُ ، لم يَجِبْ عَلَيْهِ بَذْلُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ في مِلْكِهِ ، فَإِذَا تَسَاوَى هو وَغَيْرُهُ في الْحَاجَةِ ، كَانَ أَحَقُّ بِهِ ، كَالطَّعَامِ ، وَإِنَّمَا تَوَعَّدَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى (٦٥) مَنَعَ فَضْلِ الْمَاءِ ، وَلَا فَضْلَ في هَذَا . وَلَأنَّ عَلَيْهِ في بَذْلِهِ ضَرَرًا ، وَلَا يَلْزَمُهُ نَفْعُ غَيْرِهِ بِمَضَرَّةِ نَفْسِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ شُرْبِهِ ، وَشُرْبِ مَا شِئْتَهُ وَزَرْعِهِ ، وَاحْتِاجَتْ إِلَيْهِ مَا شِئْتَهُ غَيْرِهِ ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَى الْمَاءِ ، وَيَشْرَبَ ، وَيَسْقِيَ مَا شِئْتَهُ ، وَلَيْسَ لَصَاحِبِهِ الْمَنَعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَبِي عَدِيٍّ عَنْ عَبْدِ الْمُزْنِيِّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ ، لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ ، مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ » (٦٦) . وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٦٨) عَنْ أَبِي

(٦٥) في الأصل : « عن » .

(٦٦) كَذَا في النسخ ، وَفِي تَرْجُمَتِهِ : هُوَ أَبُو عَوْفٍ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الْمُزْنِيِّ ، كُوفِي لَهُ صَحْبَةٌ . وَذَكَرَ ابْنُ الْأَثِيرِ أَنَّ التِّرْمِذِيَّ ذَكَرَهُ بِاسْمِ « عَبْدِ اللَّهِ » . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي : أَسَدُ الْغَابَةِ ١/١٨٤ ، وَالْإِصَابَةُ ١/١٦٥ ،

١٦٦ .

(٦٧) لَمْ نَجِدْهُ مِنْ طَرِيقِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ (أَوْ عَبْدِ اللَّهِ) الْمُزْنِيِّ بِهَذَا اللَّفْظِ . وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ : ١٨٣/٢ . وَرَوَى عَنْهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي الْأُمُوَالِ ٢٩٦ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَمْنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ . وَانْظُرْ تَحْرِيجَ الْحَدِيثِ الثَّانِي فِي الْحَاشِيَةِ الْآتِيَةِ .

(٦٨) أَخْرَجَ الْأَوَّلُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٥/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الشُّرُوطِ فِي الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ ، وَفِي : بَابِ ﴿ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدْرًا مَقْدُورًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْقَدَرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٥١/٣ ، ١٥٣/٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَرْأَةِ تَسْأَلُ زَوْجَهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥٠٣/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أَخْتِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٦٥/٥ ، ١٦٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي أَهْلِ الْقَدَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَدَرِ . الْمَوْطَأُ ٩٠٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٨/٢ ، ٢٧٤ ، ٣٩٤ . وَالثَّانِي ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ الَّذِي يَكُونُ بِالْفَلَاةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٨/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ إِنَّ صَاحِبَ الْمَاءِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرْبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤٤/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنَعَ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، =

هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا . وَنَهَى أَنْ يُمْنَعَ الْمَاءُ مَخَافَةَ أَنْ يُرْعَى الْكَلَاءُ . يَعْنِي إِذَا كَانَ فِي مَكَانٍ كَلَاءً ، وَلَيْسَ يُمَكِّنُهُ الْإِقَامَةُ لِرَعِيهِ إِلَّا بِالسَّقْيِ مِنْ هَذَا الْمَاءِ ، فَيَمْنَعُهُم السَّقْيُ ، لِيَتَوَقَّرَ الْكَلَاءُ عَلَيْهِ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدَةَ^(٦٩) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : ابْنُ السَّبِيلِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ مِنَ الثَّانِي^(٧٠) عَلَيْهِ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : ابْنُ السَّبِيلِ أَوْلُ شَارِبٍ . وَعَنْ بُهَيْسَةَ ، قَالَتْ : قَالَ أَبِي : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنَعُهُ ؟ قَالَ : « الْمَاءُ » . قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنَعُهُ ؟ قَالَ : « الْمِلْحُ »^(٧١) . وَلَيْسَ عَلَيْهِ بِذُلِّ آلَةِ الْبَغْرِ مِنَ الْحَبْلِ ، وَالذَّلْوِ ، وَالْبَكْرَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْلُقُ^(٧٢) ، وَلَا يَسْتَحْلِفُ غَيْرَهُ ، بِخِلَافِ الْمَاءِ . وَهَذَا كُلُّهُ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الْبُتْيَانِ وَالصَّحَارِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا فِي الصَّحَارِيِّ وَالْبُرِّيَّةِ ، دُونَ الْبُتْيَانِ . يَعْنِي أَنَّ الْبُتْيَانَ إِذَا كَانَ فِيهِ الْمَاءُ ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ الدُّخُولُ إِلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ .

فصل : وهل يَلْزَمُهُ بِذُلِّ فَضْلِ مَائِهِ لَزْرَعٍ غَيْرِهِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ^(٧٣) / بِذُلِّهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ سَقْيُهُ ، بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ بِذُلِّهِ لَذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى

٤٧/٥ ظ

= في : باب ما جاء في بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٣/٥ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكَلَاءُ ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٣/٢ .

(٦٩) في : الأموال ٢٩٧ .

(٧٠) في النسخ : « الباني » والتصويب من : الأموال . والثاني : الفلاح . والتناوة : الفلاحة .

(٧١) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا يجوز منعه ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٨٨/١ . والدارمي ، في : باب في الذي لا يحل منعه ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٦٩/٢ ، ٢٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٠/٣ ، ٤٨١ .

(٧٢) أي : يبل .

(٧٣) في م : « يلزم » .

عن عبد الله بن عمرو ، أن قِيمَ أرضه بالوَهْطِ^(٧٤) كَتَبَ إليه ، يُخْبِرُهُ أَنَّهُ قد سَقَى أرضه ، وَفَضَلَ له مِنَ المَاءِ فَضْلُ يَطْلُبُ ثَلَاثِينَ أَلْفًا . فَكَتَبَ إليه عبد الله بن عمرو ؛ أَقِمْ قِلْدَكَ ، ثم اسْقِ الْأَذْنَى فَلَاذْنَى ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عن بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ^(٧٥) . قال أبو عُبَيْدٍ^(٧٦) : الْقِلْدُ : يَوْمُ الشَّرْبِ . وفي « الْمُسْتَدِ »^(٧٧) ،^(٧٨) حَدَّثَنَا حَسَنٌ ، قال حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عن أَبِي الزُّبَيْرِ ، عن جَابِرٍ ، قال : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عن بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ . وروى إِيَّاسُ بْنُ عَبْدِ^(٧٩) ، قال : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُمْنَعَ فَضْلُ المَاءِ . رواه التِّرْمِذِيُّ^(٨٠) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وفي لَفْظٍ : نَهَى عن بَيْعِ المَاءِ . وَلَأنَّ في مَنَعِهِ فَضْلُ المَاءِ إِهْلَاكُهُ ، فَحُرْمٌ مَنَعُهُ كَالْمَاشِيَةِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا حُرْمَةَ لَهُ . قُلْنَا : فَلصَاحِبِهِ حُرْمَةٌ ، فَلَا يَجُوزُ التَّسَبُّبُ إِلَى إِهْلَاكِ مَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ^(٨١) أَنْ يُمْنَعَ نَفْيُ الحُرْمَةِ عَنْهُ ، فَإِنَّ إِضَاعَةَ المَالِ مَنَهِىٌّ عَنْهَا ، وَإِتْلَافُهُ مُحَرَّمٌ ، وَذلك دَلِيلٌ عَلَى حُرْمَتِهِ .

فصل : وإذا اشترى عَبْدًا بِمَائَةٍ ، فَقضاها عنه غيره ، صَحَّ ، سواءَ قضاها بأمره أو غير

(٧٤) الوهط : بستان ومال كان لعمرو بن العاص بالطائف على ثلاثة أميال من وج . القاموس .

(٧٥) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ١٦/٦ .

(٧٦) في : الأموال ٣٠١ .

(٧٧) المسند ٣/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح

مسلم ٣/١١٩٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٢٨ .

(٧٨ - ٧٨) سقط من : الأصل .

(٧٩) في الأصل : « عبدالله » . وأثبتنا ما في سنن الترمذی .

(٨٠) في : باب ما جاء في بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٩ . والنسائي ،

في : باب بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٠ ، ٢٧١ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن

بيع الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٢٨ .

(٨١) في النسخ : « يحمل » .

أَمْرِهِ . فَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَ رَدُّ الْمِائَةِ إِلَى دَافِعِهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ قَبْضٌ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فَكَأَنَّ الْمِائَةَ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِ دَافِعِهَا . وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مَعِيًّا ، فَرَدَّهُ بِالْعَيْبِ ، أَوْ بِإِقَالَةٍ ، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً إِنْسَانٍ شَيْئًا ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ^(٨٢) قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، أَوْ ارْتَدَّتْ ، فَهَلْ يَلْزَمُ رَدُّ الْمِائَةِ إِلَى دَافِعِهَا أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي وَالزَّوْجِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَى الدَّافِعِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ مِنْهُ ، فَالَرَّدُ عَلَيْهِ ، كَالْتِي قَبْلَهَا . وَالثَّانِي ، عَلَى الزَّوْجِ . وَالْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ لِهَمَّا ، بِدَلِيلِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهَا مِنْهُ ، وَالْهَبَةُ الْمَقْبُوضَةُ^(٨٣) لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا . وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي وَالزَّوْجِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَضَاهُ بغيرِ إِذْنِهِ ، إِذَا كَانَ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَدُّهُ عَلَى الزَّوْجِ / وَالْمُشْتَرِي ، إِذَا كَانَ عَقْدُهُمَا صَاحِبِيًّا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمَا فِي تَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ لَهُ الدَّيْنُ عَلَيْهِمَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ، جَرَى مَجْرَى قَبُولِهِ وَقَبْضِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَأْذَنْ . وَإِنْ أَذِنَا فِي دَفْعِ ذَلِكَ عَنْهُمَا قَرْضًا ، فَإِنَّ الرَّدَّ يَكُونُ عَلَيْهِمَا ، وَالْمُقْرِضُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِعَوَضِهِ .

و ٤٨/٥

فصل : إِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَبِّهِ : ابْتَعْنِي مِنْ سَيِّدِي . ففَعَلَ ، فَإِنَّ الْعَبْدَ مُعْتَقًا ، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ حَاضِرًا حِينَ غَرَّهُ الْعَبْدُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْعُرُورَ^(٨٤) مِنْهُ . وَلَنَا ، ^(٨٥)أَنَّ السَّيِّدَ قَبْضَ الثَّمَنِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ ، وَضَمِنَ الْعَهْدَةَ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا . وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مَعْصُوبًا ، أَوْ بِهِ عَيْبٌ ، فَرَدَّهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا .

(٨٢) سقط من : الأصل .

(٨٣) في م : « المقروضة » .

(٨٤) في م : « الضرر » .

(٨٥ - ٨٥) سقط من : م .

فصل : وإن اشترى اثنان عبداً ، فغاب أحدهما ، وجاء الآخر يطلب نصيبه منه ، فله ذلك . وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك ؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الغائب ، وليس له تسليمه بغير إذنه . ولنا ، أنه طلب حصته ، فكان له ذلك ، كما لو أوجب لكل واحد منهما منفرداً . وما ذكروه يطُل هذه الصورة . وإن قال الحاضر : أنا أدفع جميع الثمن ، وتدفع إلى جميع العبد . لم يكن له ذلك . وقال أبو حنيفة : له ذلك . ولنا ، أن شريكه لم يأذن للحاضر في قبض نصيبه ، ولا للبائع في دفعه إليه ، فلم يكن لهما ذلك ، كما لو كانا حاضرين . فإن سلم إليه ، فتلف العبد ، فللغائب تضمن أيهما شاء ؛ لأن الدافع قرط بدفع ماله بغير إذنه ، والشريك قبض مال غيره بغير إذنه . فإن ضمن الشريك ، لم يرجع على أحد ؛ لأن التلف حصل في يده ، فاستقر الضمان عليه . وإن ضمن الدافع ، رجع على القابض لذلك . ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم نصيب أحد المشتريين إليه إلا بتسليم نصيب صاحبه ، أنه لا يجوز التسليم إليه ؛ لما ذكرنا ههنا .

فصل : ويستحب الإشهاد في البيع ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا / إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ^(٨٦) . وأقل أحوال الأمر الاستحباب . ولأنه أقطع للنزاع ، وأبعد من التجاحد ، فكان أولى ، ويختص ذلك بما له خطر ، فأما الأشياء القليلة الخطر ، كخواتج البقال ، والعطار ، وشبههما ، فلا يستحب ذلك فيها ؛ لأن العقود فيها ^(٨٧) تكثر ، فيشقى الإشهاد عليها ، وتقبح إقامة البينة عليها ، والترافع إلى الحكام من أجلها ، بخلاف الكثير . وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما ، ولا شرطاً له . روى ذلك عن أبي سعيد الخدري ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، وأبي أيوب . وقالت طائفة : ذلك فرض لا يجوز تركه . وروى ذلك عن ابن عباس . وممن رأى الإشهاد على البيع عطاء ، وجابر بن زيد ، والنخعي ؛

(٨٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٨٧) سقط من : م .

لظواهر الأمر ، ولأنه عقد معاوضة ، فيجب الإشهاد عليه كالنكاح . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ (٨٨) . وقال أبو سعيد : صار الأمر إلى الأمانة . وثلا هذه الآية ، ولأن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ، ورهنه درعه (٨٩) ، واشترى من رجل سراويل (٩٠) ، ومن أعرابي قرساً ، فجحدته الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت (٩١) ، ولم ينقل أنه أشهد في شيء من ذلك . وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق ، فلم يأمرهم بالإشهاد ، ولا نقل عنهم فعله ، ولم ينكر عليهم النبي ﷺ ، ولو كانوا (٩٢) يشهدون في كل بيعاتهم لما أحل بنقله . وقد أمر النبي ﷺ غزوة بن الجعد أن يشتري له أضيحة (٩٣) . ولم يأمره بالإشهاد ، وأخبره غزوة أنه اشترى شاتين فباع إحداهما ، ولم ينكر عليه ترك الإشهاد . ولأن المبيعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها ، فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه ، أفضى إلى الحرج المخطوط عنا بقوله

(٨٨) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٨٩) انظر الترخيص في صفحة ٣٧٥ المتقدمة ، حاشيتي ٥٦ ، ٥٧ .

(٩٠) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، والدارمي ، في : باب الرجحان في الوزن ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٠ ، عارضة الأحوذى ٦/٣٩ ، المجتبى ٧/٢٥٠ ، سنن الدارمي ٢/٢٦٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، في الباب نفسه ، من كتاب التجارات ، وفي : باب لبس السراويل ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٨ ، ١١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣٥٢ .

(٩١) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢/٧٦ ، والنسائي ، في : باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٦٥ ، ٢٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢١٥ ، ٢١٦ .

(٩٢) في الأصل ، م : « وكانوا » .

(٩٣) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٤/٢٥٢ وأبو داود ، في : باب في المضارب يخالف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٩ ، والترمذي ، في : باب حدثنا أبو كريب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٣ . وابن ماجه ، في : باب الأمين يتجر فيه فيريح ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٣ .

تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٩٤) . والآية ، المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم ، كما أمر بالرهن والكاتب ، وليس بواجب ، وهذا ظاهر .

فصل : ويكره البيع والشراء في المسجد . وبه قال إسحاق ؛ لما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ / قال : « إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لَا رَدَّ^(٩٥) اللَّهُ عَلَيْكَ » . أخرجه الترمذي^(٩٦) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَلَأنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا . ورأى عمران القصير^(٩٧) رجلاً يبيع في المسجد ، فقال : هذه سوق الآخرة ، فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا . فإن باع فالبيع صحيح ؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه ، ولم يثبت وجود مفسد له ، وكرهه ذلك لا توجب الفساد ، كالغش في البيع والتدليس والتصرية . وفي قول النبي ﷺ : « قُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ » . من غير إخبار بفساد البيع ، دليل على صحته ، والله أعلم .

(٩٤) سورة الحج ٧٨ .

(٩٥) في م : « ردها » .

(٩٦) في : باب النهي عن البيع في المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦١/٦ . والدارمي ، في : باب النهي عن استئثار الضالة في المسجد ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٦/١ . والحاكم ، في : باب النهي عن البيع في المسجد ... ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥٦/٢ .

(٩٧) أبو بكر عمران بن مسلم القصير ، ثقة ، يروى عن أبي رجاء العطاردي وغيره . اللباب ٢٦٨/٢ ، ميزان الاعتدال ٢٤٢/٣ ، تهذيب التهذيب ١٣٧/٨ - ١٣٩ .

/ كِتَابُ (١) السَّلْمِ

وهو أن يُسَلِّمَ عَوْضًا حَاضِرًا ، في عَوْضٍ مَوْصُوفٍ في الدِّمَّةِ إلى أَجَلٍ ،
وَيُسَمَّى سَلَمًا ، وسَلَفًا . يقال : أَسْلَمَ ، وَأَسْلَفَ ، وسَلَفَ . وهو نَوْعٌ من
الْبَيْعِ ، يَنْعَقِدُ بما يَنْعَقِدُ به الْبَيْعُ ، وَيَلْفِظُ السَّلْمَ والسَّلْفَ ، وَيُعْتَبَرُ فيه من
الشُّرُوطِ ما يُعْتَبَرُ في الْبَيْعِ ، وهو جَائِزٌ بِالْكِتَابِ والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا
الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ
مُسَمًّى فَاصْكُوبُوهُ ﴾ (١) ، وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : أَشْهَدُ
أَنَّ السَّلْفَ الْمَضْمُونُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ، وَأَذِنَ فِيهِ ، ثُمَّ
قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ . وَلَأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَصْلُحُ (٢) لِلْسَّلْمِ وَيَشْمَلُهُ بِعُمُومِهِ . وَأَمَّا
السُّنَّةُ ، فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، (٣) أَنَّهُ قَدِيمٌ الْمَدِينَةِ وَهُمْ
يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّتِينَ وَالثَّلَاثَ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسَلِّفْ
فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤) ، وَرَوَى

(١) في م : « باب » .

وهذا أول الجزء الرابع من نسخة الأصل المحفوظة بدار الكتب المصرية برقم ٢٠ فقه حنبلي .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) في أ : « يصح » .

(٤ - ٤) في م : « أنهم قدموا » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب السلم في وزن معلوم ، وباب السلم إلى أجل معلوم ، من كتاب السلم . صحيح البخاري ١١١/٣ ، ١١٣ . ومسلم ، في : باب السلم ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٨/٦ . والنسائي ، في : باب السلف في الثمار ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٥ . وابن ماجه ، في : باب السلف في كيل معلوم .. ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٢٢ .

البُخَارِيُّ^(٦) عن محمد بن أبي المُجَالِدِ ، قال : أُرْسِلَنِي أَبُو بُرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِيزَى وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى ، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَفِ ، فَقَالَا : كُنَّا نَصِيبُ الْمَعَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ ، فَتَسَلَّفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّرِيبِ^(٧) . فَقُلْتُ : أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ ، أَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ ؟ قَالَ : مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَامَ جَائِزٌ ، وَلِأَنَّ الْمُثْمَنَ فِي الْبَيْعِ أَحَدُ عَوَاضِي الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ ، كَالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ أَرْبَابَ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ وَالتَّجَارَاتِ يَحْتَاجُونَ إِلَى التَّفَقُّعِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَيْهَا ؛ لِتَكْمُلَ ، وَقَدْ تُعَوِّزُهُمْ^(٨) التَّفَقُّعُ ، فَجَوَّزَ لَهُمُ السَّلَامَ ؛ لِيَرْتَفِقُوا ، وَيَرْتَفِقَ الْمُسْلِمُ بِالِاسْتِزْوَاجِ .

٧٧٣ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَكُلُّ مَا ضَبِطَ بِصِفَةٍ ، فَالسَّلَامُ فِيهِ جَائِزٌ)

٢/٤ و

وجملة ذلك ، أَنَّ / السَّلَامَ ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سِتَّةٍ :

أحدها ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَحْتَئِلُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا ظَاهِرًا ، فَيَصِحُّ فِي الْحُبُوبِ ، وَالثَّمَارِ ، وَالدَّقِيقِ ، وَالثِّيَابِ ، وَالْإِبْرَيْسَمِ ،

(٦) في : باب السلم في وزن معلوم ، و : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، من كتاب السلم . صحيح البخاري ١١١/٣ ، ١١٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٧/٢ . والنسائي ، في : باب السلم في الطعام ، و : باب السلم في الزبيب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب السلف في كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٧٦٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/٤ .

(٧) في الأصل : « والزيت » . وهو في : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، من كتاب السلم . في صحيح البخاري .

(٨) في ١ : « تعوز » .

(١) سقط من : الأصل .

والْقُطْنِ ، وَالكَثَّانِ ، وَالْعِنَبِ^(٢) ، وَالصُّوفِ ، وَالشَّعْرِ ، وَالكَاغِدِ^(٣) ،
وَالْحَدِيدِ ، وَالرَّصَاصِ ، وَالصُّفْرِ ، وَالنُّحَاسِ ، وَالْأَدْوِيَّةَ ، وَالطَّيِّبَ ،
وَالخُلُولَ ، وَالْأَذْهَانَ ، وَالشُّحُومَ ، وَالْأَلْبَانَ ، وَالزَّرْبُقَ ، وَالشَّبَّ ، وَالْكَبِيرَةَ ،
وَالْكُحْلَ ، وَكُلَّ مَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ ، أَوْ مَزْرُوعٍ ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ فِي الثَّمَارِ ،
وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي أَوْفَى فِي الْجَنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالزَّرِيبِ ، وَالزَّيْتِ^(٤) . وَأَجْمَعَ
أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلْمَ فِي الطَّعَامِ جَائِزٌ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِ
السَّلْمِ فِي الثِّيَابِ . وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيمَا لَا يَنْضَبُ بِالصَّفَةِ ، كَالْجَوْهَرِ مِنْ
اللُّوْلُؤِ ، وَالْيَاقُوتِ ، وَالْفَيَورُزِجِ ، وَالزَّبَرْجَدِ ، وَالْعَقِيقِ ، وَالْبُلُورِ ؛ لِأَنَّ أَثْمَانَهَا
تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا بِالصَّغَرِ ، وَالْكِبَرِ ، وَحُسْنِ التَّدْوِيرِ ، وَزِيَادَةِ ضَوْئِهَا ،
وَصَفَائِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهَا بَيِّضَ الْعُصْفُورِ ، وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ؛
وَلَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَلَفُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .
وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ صِحَّةُ السَّلْمِ فِيهَا ، إِذَا اشْتَرَطَ مِنْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا ، وَإِنْ كَانَ
وَزْنًا ، فَيُوزَنُ مَعْرُوفٍ . وَالَّذِي قُلْنَا أَوْلَى ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا . وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَجْمَعُ
أَخْلَاطًا مَقْصُودَةً غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ^(٥) ، وَالنَّدَى^(٦) ، وَالْمَعَاجِينَ الَّتِي يُتَدَاوَى
بِهَا ؛ لِلْجَهْلِ بِهَا ، وَلَا فِي الْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَجْهُولٌ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ،
وَلَا فِي الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّعُوسِ وَالْأَوْسَاطِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ . وَفِيهِ
وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ إِذَا ضُبُطَ بِارْتِفَاعِ حَائِطِهِ ، وَدَوْرِ أَغْلَاهِ وَأَسْفَلِهِ ؛
لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْقَسِيِّ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْحَشَبِ ،
وَالْقَرَنِ^(٧) ، وَالْعَصَبِ^(٨) ، وَالتُّوزِ^(٩) ، إِذْ لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ مَقَادِيرِ ذَلِكَ ، وَتَمْيِيزُ مَا فِيهِ

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) الكاغد : الورق .

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٥) الغالية : أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر .

(٦) الند : ضرب من النبات يتبخر بعوده .

(٧) القرن : الحبل المقتول من لحاء الشجر ، والحصلة المقتولة من العهن .

(٨) العصب : شجر اللباب . وما يعصب به .

(٩) التوز : شجر .

منها . وقيل : يجوز السَّلْمُ فيها ، والأوَّلَى ما ذَكَرْنَا . قال القاضي : والذي يَجْمَعُ أخْلاطًا على أَرْبَعَةِ أَضْرَبٍ ؛ أحدها ، مُخْتَلِطٌ مَقْصُودٌ مُتَمَيِّزٌ ، كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ من قُطْنٍ وَكَتَّانٍ ، أو قُطْنٍ وَإِبْرِيسَمَ ، فَيَصِحُّ السَّلْمُ فيها ؛ لِأَنَّ ضَبْطَهَا مُمَكِّنٌ . الثاني ، ما خَلَطَهُ لِمَصْلَحَتِهِ ، وليس بِمَقْصُودٍ في نَفْسِهِ ، / كَالْإِنْفَاحَةِ فِي الْجُبْنِ ، وَالْمِلْحِ فِي الْعَجِينِ وَالْخُبْزِ ، وَالْمَاءِ فِي حَلِّ الثَّمَرِ وَالزَّرِيِّبِ ، فَيَصِحُّ السَّلْمُ فيه ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لِمَصْلَحَتِهِ . الثالث ، أخْلاطٌ مَقْصُودَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالْمَعَاجِينِ ، فلا يَصِحُّ السَّلْمُ فيها ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهَا . الرابع ، ما خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَلَا مَصْلَحَةٍ فِيهِ ، كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ ، فلا يَصِحُّ السَّلْمُ فيه .

فصل : وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْخُبْزِ ، وَاللَّبِّاءِ ، وَمَا أُمَكَّنَ ضَبْطُهُ مِمَّا مَسَّنَتْهُ النَّارُ . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي كُلِّ مَعْمُولٍ بِالنَّارِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ تُخْتَلِفُ ، وَيَخْتَلِفُ عَمَلُهَا ، وَيَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِذَلِكَ . وَلَنَا : قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزَنٍ مَعْلُومٍ » ^(١٠) . فظَاهِرُ هَذَا إِبَاحَةُ السَّلْمِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ ، وَلِأَنَّ عَمَلَ النَّارِ فِيهِ مَعْلُومٌ بِالْعَادَةِ ، مُمْكِنٌ ضَبْطُهُ بِالنَّشَافَةِ ، وَالرُّطُوبَةِ ، فَصَحَّ السَّلْمُ فِيهِ ، كَالْمَجْفَفِ بِالشَّمْسِ . فَأَمَّا اللَّحْمُ الْمَطْبُوخُ ، وَالشُّوَاءُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَفَاوَتْ كَثِيرًا ، وَعَادَاتُ النَّاسِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ ضَبْطُهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الْخُبْزِ وَاللَّبِّاءِ .

فصل : وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي النَّشَابِ وَالنَّبْلِ . وقال القاضي : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِمَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ أَخْلاطًا مِنْ خَشَبٍ ، وَعَقَبٍ ^(١١) وَرِيشٍ ، وَنَضِلٍ ، فَجَرَى مَجْرَى أَخْلاطِ الصَّيَادِلَةِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ رِيشًا نَجِسًا ؛ لِأَنَّ رِيشَهُ مِنْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَيُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِالصِّفَاتِ الَّتِي لَا يَتَفَاوَتْ

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٤ .

(١١) العقب ، بالتحريك : العصب تعمل منه الأوتار .

الْتَمَنُ معها غالبًا ، فصَحَّ السَّلْمُ فيه ، كالخَشَبِ والقَصَبِ ، وما فيه من غيره مُتَمَيِّزٌ ،
يَمَكُنُ ضَبْطُهُ والإِحاطَةُ به ، ولا يَتَفَاوَتْ كَثِيرًا ، فلا يُمْنَعُ ، كالثِيَابِ الْمَنْسُوجَةِ من
جَنْسَيْنِ ، وقد يَكُونُ الرِّيشُ طَاهِرًا ، وإنْ كان نَجِسًا ، لَكِنْ يَصِحُّ بَيِّعُهُ ، فلم يُمْنَعِ
السَّلْمُ فيه ، كَنَجَاسَةِ البُعْلِ والحِمَارِ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ ، فَرَوَى ، لا يَصِحُّ السَّلْمُ فيه .
وهو قولُ الثَّوْرِيِّ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عن عَمْرٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ،
وحُذَيْفَةَ ، وسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والجَوْزَجَانِيِّ ؛ لما رَوَى عن عَمْرِ بْنِ
الْحَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ مِنَ الرَّبَا أَبْوَابًا لَا تَخْفَى ، / وإنَّ مِنْهَا السَّلْمُ
فِي السِّنِّ . ولأنَّ الْحَيَوَانَ يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا ، فلا يَمَكُنُ ضَبْطُهُ . وإنْ اسْتَقْصَى
صِفَاتِهِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ ، مِثْلُ : أَرْجُ الْحَاجِجِينَ ^(١٢) ، أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ ، أَقْنَى
الْأَنْفِ ^(١٣) ، أَشْمُ الْعِرْزَيْنِ ^(١٤) ، أَهْدَبُ الْأَشْفَارِ ^(١٥) ، أَلْمَى الشِّفَةِ ^(١٦) ، بَدِيعُ
الصِّفَةِ . تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ ؛ لِئَنذَرَهُ جُودُهُ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ
السَّلْمِ فِيهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَمِمَّنْ رَوَيْنَا عَنْهُ أَنَّهُ
لَا بَأْسَ بِالسَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ ؛ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عَمْرٍ ، وسَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِيُّ ، وَمُجَاهِدٌ ، والزُّهْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَبُو ثَوْرٍ . وَحَكَاهُ الْجَوْزَجَانِيُّ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَكَمِ .
لأنَّ أَبَا رَافِعٍ قَالَ : اسْتَسْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٧) . وَرَوَى

و ٣/٤

(١٢) رَجَّ الْحَاجِبِ ، دَقٌّ فِي الطَّوْلِ وَتَقْوُسٌ .

(١٣) قَنَى الْأَنْفِ ، ارْتَفَعَ وَسَطُ قَصْبَتِهِ وَضَاقَ مَنْخَرَاهُ .

(١٤) شَمُّ الْأَنْفِ ، ارْتَفَعَتْ قَصْبَتُهُ قَلِيلًا فِي اسْتِواءِ .

(١٥) شَفَرُ الْجَفْنِ ، حَرْفُهُ الَّذِي يَنْبِتُ عَلَيْهِ الْهَدَبُ . وَأَهْدَبُ الْأَشْفَارِ ، طَوِيلُهَا .

(١٦) اللَّمَى : سِمَةٌ فِي الشِّفَةِ تَسْتَحْسِنُ .

(١٧) فِي : بَابٌ مِنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٢٤/٣ . =

عبد الله بن عمرو بن العاص قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعيرَ بالبعيرين وبالأبصرة إلى مجيء المصدق^(١٨) . وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا^(١٩) .
ولأنه ثبت في الذمة صدقاً ، فثبت في السلم كالثياب ، فأما حديث عمر ، فلم يذكره أصحاب الاختلاف ، ثم هو محمول على أنهم يشترون من ضراب فحل بنى فلان . قال الشعبي : إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان ؛ لأنهم اشتروا نتاج فحل معلوم . رواه سعيد . وقد روى عن علي ؛ أنه باع جملاً له يدعى عصفيراً ، بعشرين بعيراً ، إلى أجل . ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان ، فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا .

فصل : واختلفت الرواية^(٢٠) في السلم^(٢١) في غير الحيوان ، مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع ، فنقل إسحاق بن إبراهيم ، عن أحمد ، أنه قال : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه . قال أبو الخطاب : معناه يوقف عليه بحد معلوم^(٢٢) لا يختلف^(٢٣) ، كالزرع ، فأما الثمن والبيض ، فلا أرى السلم فيه . وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق ، أنه لا خير في السلم في الثمن ، والسفرجل ، والبطيخ ، والقثاء ، والخيار ؛ لأنه لا يكال ولا يوزن ، ومنه الصغير والكبير . فعلى هذه الرواية ، لا يصح السلم في كل معبود مختلف ، كالذي سميناه ،

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٢ . والنسائي ، في : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المحتجى ٧/٢٥٦ . وابن ماجه ، في : باب السلم في الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٧ . والإمام مالك ، في : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٨٠ . والدارمي ، في : باب في الرخصة في استقراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٣٩٠ .

(١٨) في ١ ، م : « الصدقة » .

(١٩) تقدم نخرجه في صفحة ٦٤ .

(٢٠ - ٢١) سقط من : م .

(٢١ - ٢٢) سقط من : الأصل .

وكالبقول ؛ لأنه يَخْتَلِفُ ، ولا يمكنُ تَقْدِيرُ البَقْلِ بالحَزْمِ ؛ لأنَّ الحَزْمَ يُمكنُ في الصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، فلم يَصِحَّ السَّلْمُ فيه ، كالجَوَاهِرِ . ونَقَلَ / إسماعيلُ بنُ سَعِيدٍ وابنُ منصورٍ ، جَوَّازَ السَّلْمِ في الفَوَاكِهِ ، والسَّفَرَجَلِ ، والرَّمَّانِ ، واللُّوزِ ^(٢٢) ، والحَضْرَوَاتِ ، ونحوها ؛ لأنَّ كَثِيرًا من ذلك مِمَّا يَتَقَارَبُ وَيَنْضَبِطُ بالصَّغَرِ والكَبَرِ ، وما لا يَتَقَارَبُ يَنْضَبِطُ بالوزن ، كالبقول ونحوها ، فصَحَّ السَّلْمُ فيه ، كالمزروع . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ، والأوزاعيُّ . وحكى ابنُ المُنْذِرِ عن الشَّافِعِيِّ المَنْعَ من السَّلْمِ في البَيْضِ والجَوْرِ . ولعلَّ هذا قولٌ آخَرُ ، فيكونُ له في ذلك قَوْلَانِ .

فصل : فأما السَّلْمُ في الرُّءُوسِ والأَطْرَافِ ، فُيُخَرَّجُ في صِحَّةِ السَّلْمِ فيها الْخِلَافُ الذي ذَكَرْنَا . وللشَّافِعِيِّ فيها قَوْلَانِ أيضًا ، كالرَّوَاتِبَيْنِ ؛ أحدهما : يجوزُ . وهو قولُ مَالِكٍ ، والأوزاعيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ؛ لأنَّ لَحْمَ فيه عَظْمٌ يجوزُ شِرْأُوه ، فجَازَ السَّلْمُ فيه ، كَبَقِيَّةِ اللَّحْمِ . والآخَرُ ، لا يجوزُ . وهو قولُ أبي حنيفة ؛ لأنَّ أَكْثَرَهُ الْعِظَامُ والمَشَافِرُ ، واللَّحْمُ فيه قَلِيلٌ ، وليس بَمَوْزُونٍ ، بخِلَافِ اللَّحْمِ . فإن كان مَطْبُوعًا ، أو مَشْوِيًا ، فقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ السَّلْمُ فيه . وهو قياسُ قولِ القاضي ؛ لأنه يَتَنَاطَرُ وَيَخْتَلِفُ . وعلى قولِ غيرِ القاضي من أَصْحَابِنَا ، حُكْمُ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ من ذلك حُكْمُ غَيْرِهِ . وبه قال مَالِكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . والعَقْدُ يَقْتَضِيهِ سَلِيمًا من التَّأَثُّرِ ، والعَادَةُ في طَبِخِهِ تَتَفَاوَتْ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ .

فصل : وفي الجُلُودِ من الْخِلَافِ مِثْلُ مَا في الرُّءُوسِ والأَطْرَافِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ السَّلْمُ فيها ؛ لأنها تَخْتَلِفُ ، فالوَرِكُ ^(٢٣) ثَخِينٌ قَوِيٌّ ، والصَّدْرُ ثَخِينٌ رِخْوٌ ، والبَطْنُ رَقِيقٌ ضَعِيفٌ ، والظَّهْرُ أَقْوَى ، فَيَحْتَاجُ إلى وَصْفٍ كُلِّ مَوْضِعٍ منه ،

(٢٢) في ١ ، م : « والموز » .

(٢٣) في م : « فالورك » تحريف .

ولا يمكن دَرْعُهُ ؛ لِاخْتِلَافِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فِيهِ ، كَالْحَيَوَانِ ؛ فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الرَّأْسِ وَالْجِلْدِ وَالْأَطْرَافِ وَاللَّحْمِ وَالشَّحْمِ وَمَا فِي الْبَطْنِ ، وَكَذَلِكَ الرَّأْسُ يَشْتَمِلُ عَلَى لَحْمِ الْخَدَّيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فِيهِ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي اللَّحْمِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ » (٢٤) . وَظَاهِرُهُ إِبَاحَةُ السَّلَمِ فِي كُلِّ مَوْزُونٍ . وَلَأَنَّا قَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ ، فَاللَّحْمُ أَوْلَى .

الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَضْبِطَهُ بِصِفَاتِهِ / الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِهَا ظَاهِرًا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَوَضٌ فِي الذَّمَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا بِالْوَصْفِ كَالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ الْعِلْمَ شَرْطٌ فِي الْمَبِيعِ ، وَطَرِيقُهُ إِمَّا الرُّوْيَةُ وَإِمَّا الْوَصْفُ ، وَالرُّوْيَةُ مُتَّبَعَةٌ هُنَا ، فَتَعَيَّنَ الْوَصْفُ . وَالْأَوْصَافُ عَلَى ضَرِيحَيْنِ : مُتَّفَقٍ عَلَى اشْتِرَاطِهَا ، وَمُخْتَلِفٍ فِيهَا . فَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَوْصَافٍ ؛ الْجِنْسُ ، وَالتَّنَوُّعُ ، وَالْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ . فَهَذِهِ لِأَبَدٍ مِنْهَا فِي كُلِّ مُسْلِمٍ فِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي اشْتِرَاطِهَا . وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، مَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ مِمَّا عَدَا هَذِهِ الثَّلَاثَةَ الْأَوْصَافِ ، وَهَذِهِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَتَذْكُرُهَا عِنْدَ ذِكْرِهِ . وَذِكْرُهَا شَرْطٌ فِي السَّلَمِ عِنْدَ إِمَامِنَا وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكْفِي ذِكْرُ الْأَوْصَافِ الثَّلَاثَةِ . لِأَنَّهُا تَشْتَمِلُ عَلَى مَا وَرَاءَهَا مِنَ الصِّفَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْقَى مِنَ الْأَوْصَافِ ، مِنَ اللَّوْنِ وَالْبَلَدِ وَنَحْوِهِمَا ، مَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ وَالْعَرَضُ لِأَجْلِهِ ، فَوَجَبَ ذِكْرُهُ ، كَالْتَّنَوُّعِ . وَلَا يَجِبُ اسْتِقْصَاءُ كُلِّ الصِّفَاتِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَذَّرُ ، وَقَدْ يَنْتَهِي الْحَالُ فِيهَا إِلَى أَمْرِ يَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، إِذْ يَتَعَذَّرُ وُجُودُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ يَتَلَكَّ

الصفات كلها ، فيجب الاحتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً .
ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يتندر وجود المسلم فيه يتلك الأوصاف ،
بطل السلم ؛ لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل ،
واستقصاء الصفات يمنع منه . ولو شرط الأجود ، لم يصح أيضاً ؛ لأنه لا يقدر
على الأجود . وإن قدر عليه كان نادراً . وإن شرط الأرذأ احتمل أن لا يصح
لذلك^(٢٥) ، واحتمل أن يصح ؛ لأنه^(٢٦) يقدر على تسليم ما هو خير منه ، فإنه
لا يسلم شيئاً إلا كان خيراً مما شرطه ، فلا يعجز إذا عن تسليم ما يجب قبوله ،
بخلاف التي قبلها . ولو أسلم في جارية وابنتها ، لم يصح ؛ لأنه لا بد أن يضبط
كل واحدة منهما بصفات ، ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها . وكذلك
إن أسلم في جارية وأختها أو عمته أو خالتها أو ابنة عمها ؛ لما ذكرنا . ولو أسلم
في ثوب على صفة خرقه أحضرها ، لم يجز ؛ لجواز أن تهلك الخرقه ، وهذا غرر ،
ولا حاجة إليه ، فمنع الصحة ، كما لو شرط مكيالاً بعينه ، أو صنجة بعينها .

/فصل : والجنس ، والجودة ، أو ما يقوم مقامها ، شرطان في كل مسلم فيه ،
فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما في كل مسلم فيه ، ويذكر ما سواهما ، فيصف الثمر
بأربعة أوصاف ؛ النوع ، برئى أو معقلى ، والبلد ، إن كان يختلف ، فيقول :
بغدادى ، أو بصري ؛ فإن البغدادى أخلى وأقل بقاء لعذوبة الماء ، والبصرى
بخلاف ذلك . والقدر ، كبار أو صغار ، وحديث أو عتيق . فإن أطلق العتيق ،
فأى عتيق أعطى جاز ، ما لم يكن مسوساً ولا حشفاً ولا متغيراً . وإن قال : عتيق
عام أو عامين . فهو على ما قال . فأمّا اللون ، فإن كان النوع الواحد مختلفاً ،

٤/٤ ظ

(٢٥) في م : « ذلك » .

(٢٦) في الأصل ، م زيادة : « لا » .

كالطَّبَرَزْدِ^(٢٧) يكون أَحْمَر ، ويكونُ أَسْوَد ، ذَكَرُهُ ، وإِلَّا فلا . والرُّطَبُ كالتَّمْرِ في هذه الأَوْصَافِ ، إِلَّا الْحَدِيثَ وَالْعَتِيقَ ، ولا يَأْخُذُ مِنَ الرُّطَبِ إِلَّا ما أَرطَبَ كُلَّهُ . ولا يَأْخُذُ مِنْهُ مُشَدَّدًا^(٢٨) ، ولا قَدِيمًا قَارِبَ أَنْ يُتِمَرَ . وهكذا ما جَرى مَجْرَاهُ ، مِنَ الْعَنَبِ وَالْفَوَاكِهِ .

فصل : وَيَصِفُ الْبَرَّ بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ؛ النَّوْعُ ، فيقولُ : سُبَيْلَةً^(٢٩) أو سَلْمُونِي^(٣٠) . وَالْبَلَدُ ، فيقولُ : حَوْرَانِي^(٣١) أو بَلَقَاوِي^(٣٢) أو سِمَالِي^(٣٣) . وصِغَارُ الْحَبِّ أو كِبَارُهُ ، وَحَدِيثٌ أو عَتِيقٌ . وإن كان النَّوْعُ الْوَاحِدَ يَخْتَلِفُ لَوْنُهُ ، ذَكَرُهُ ، ولا يُسَلَّمُ فِيهِ إِلَّا مُصَفًى ، وكذلك الْحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَالْقُطُنِيَّاتِ وَسَائِرِ الْحُبُوبِ .

فصل : وَيَصِفُ الْعَسَلَ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ ؛ الْبَلَدِيُّ ، فيجئُ^(٣٤) أو نُحُوهُ . وَيُجْزِئُ ذلكَ عَنِ النَّوْعِ . وَالزَّمَانُ ؛ رَبِيعِيٌّ أو خَرِيفِيٌّ ، أو صَيْفِيٌّ^(٣٥) . وَاللَّوْنُ ؛ أَيْضٌ أو أَحْمَرٌ ، وليس له إِلَّا مُصَفًى مِنَ الشَّمْعِ .

(٢٧) الطبرزد : السكر الأبيض الصلب ، فارسي . المعرب للجواليقي ٢٧٦ .

(٢٨) المشدخ : بسر يغمز حتى ينشدخ ، أى يكسر .

(٢٩) السبيلة : لعلها تصغير السبله ، وهى السنبلة .

(٣٠) السلموني : نسبة إلى سلمون ، خمسة مواضع بمصر . انظر : تاج العروس (س ل م) ٣٤٤/٨ .

(٣١) الحوراني : نسبة إلى حوران ، كورة واسعة من أعمال دمشق ، ذات قرى ومزارع . معجم البلدان ٣٥٨/٢ .

(٣٢) البلقاوى : نسبة إلى البلقاء ، كورة من أعمال دمشق ، بين الشام ووادي القرى ، قصبها عَمَّان . معجم البلدان ٧٢٨/١ .

(٣٣) السمالى : لعله منسوب إلى السمال ، وهو جمع السملة ، الحمأة وبقيّة الماء في الخوض .

(٣٤) الفيحي : نسبة إلى فيجة ، قرية بين دمشق والزبداني ، عند مخرج نهر دمشق بردى . معجم البلدان ٩٢٦/٣ .

(٣٥) سقط من : م .

فصل : ولا بُدَّ في الحَيَوَانِ كُلِّهِ مِنْ ذِكْرِ النَّوعِ ، وَالسِّنِّ ، وَالذُّكُورِيَّةِ ، وَالْأُنْثَوِيَّةِ ، وَيَذْكُرُ اللَّوْنُ إِنْ كَانَ النَّوعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ ، وَيَرْجِعُ فِي سِنِّ الْعِلَامِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بَالِغًا ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ رَجَعَ فِي قَوْلِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ ، عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظُنُونِهِمْ تَقْرِيًّا . وَإِذَا ذَكَرَ النَّوعَ فِي الرَّقِيقِ وَكَانَ مُخْتَلِفًا ، مِثْلَ التُّرْكِيِّ ؛ مِنْهُمْ الْجِكْلِيُّ^(٣٦) وَالْخَزَرِيُّ^(٣٧) ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ، أَوْ يَكْفِي ذِكْرُ النَّوعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَلَا يَحْتَاجُ فِي الْجَارِيَةِ إِلَى ذِكْرِ^(٣٨) الْجُعُودَةِ وَالسُّبُوطَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا بَيْنًا ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يُرَاعَى ، كَمَا فِي صِفَاتِ الْحُسْنِ وَالْمَلَاخَةِ ، فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ^(٣٩) هَذِهِ الْأَوْصَافِ^(٣٩) ، لَزِمَهُ .^(٤٠) وَيَذْكُرُ الثُّيُوبَةَ وَالْبَكَارَةَ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْعَرَضُ^(٤١) . وَيَذْكُرُ الْقَدَّ ؛ خُمَاسِيٌّ أَوْ سُدَاسِيٌّ ، يَعْنِي خَمْسَةَ أَشْبَارٍ أَوْ سِتَّةَ أَشْبَارٍ . قَالَ / أَحْمَدُ ، يَقُولُ : خُمَاسِيٌّ سُدَاسِيٌّ ، أَسْوَدُ أَيْضُ ، أَعْجَمِيٌّ أَوْ فَصِيحٌ . فَأَمَّا الْإِبِلُ ، فَيَضْبِطُهَا بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ، يَقُولُ : مِنْ نِتَاجِ بَنِي فَلَانٍ . وَالسِّنُّ ، بِنْتُ مَخَاضٍ أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ . وَاللَّوْنُ ، بَيْضَاءُ أَوْ حَمْرَاءُ أَوْ وَرْقَاءُ^(٤٢) ، وَذَكَرَ أَوْ أَثْنَى ، فَإِنْ كَانَ نِتَاجُ يَخْتَلِفُ فِيهِ مَهْرِيَّةً^(٤٣) وَأَرْحَبِيَّةً^(٤٤) ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ضَبْطِ ذَلِكَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ وَمَا زَادَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِهِ ،

و ٥/٤

(٣٦) الجكلى : نسبة إلى جكل ، بلد بما وراء نهر سيحون ، من بلاد تركستان ، قرب طرار . معجم البلدان ٩٥/٢ .

(٣٧) الخزرى : نسبة إلى بلاد الخزر ، وهى بلاد الترك ، خلف باب الأبواب ، المسمى بالدربند . معجم البلدان ٤٣٦/٢ .

(٣٨) في م بعد هذا زيادة : « البكارة والثيوبه ولا » .

(٣٩ - ٣٩) في م : « ذلك » .

(٤٠ - ٤٠) سقط من : الأصل ، ا .

(٤١) أى في لونها بياض إلى سواد ، وهى من أطيب الإبل لحما ، لا سيرا وعملا .

(٤٢) مهريه : إبل منسوبة إلى قبيلة مهرة بن حيدان ، وهى حى عظيم .

(٤٣) أرحبية : إبل منسوبة إلى بنى أرحب ، بطن من همدان .

وإن ذَكَرَ بَعْضَهُ كَانَ تَأْكِيدًا وَلَزِمَهُ . وَأَوْصَافُ الْخَيْلِ ، كَأَوْصَافِ الْإِبِلِ . وَأَمَّا الْبِقَالُ وَالْحَمِيرُ ، فَلَا نِتَاجَ لَهَا ، فَيَجْعَلُ مَكَانَ ذَلِكَ نِسْبَتَهَا إِلَى بَلَدِهَا . وَأَمَّا الْبَقَرُ وَالْعَنَمُ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهَا نِتَاجٌ ، فَهِيَ كَالْإِبِلِ ، وَإِلَّا فَهِيَ كَالْحُمْرِ ، وَلَا يَدُّ مِنْ ذِكْرِ النَّوعِ فِي هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ ، فَيَقُولُ فِي الْإِبِلِ : بُخْتِيَّةٌ أَوْ عِرَابِيَّةٌ ، وَفِي الْخَيْلِ ، عَرَبِيَّةٌ أَوْ هَجِينٌ أَوْ بَرْدُونٌ^(٤٤) . وَفِي الْعَنَمِ ، ضَانٌّ أَوْ مَعَزٌ ، إِلَّا الْحُمْرَ وَالْبِقَالَ ، فَلَا نَوْعَ فِيهِمَا .

فصل : وَيَذْكُرُ فِي اللَّحْمِ السِّنَّ ، وَالذُّكُورِيَّةَ ، وَالْأُنْثَوِيَّةَ ، وَالسَّمَنَ وَالْهَزَالَ ، وَرَاعِيًا أَوْ مَعْلُوفًا ، وَنَوْعَ الْحَيَوَانِ ، وَمَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ . وَيَزِيدُ فِي الذَّكْرِ ، فَحَلًا أَوْ خَصِيًّا . وَإِنْ كَانَ مِنْ صَيِّدٍ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الْعَلْفِ وَالْخِصَاءِ . وَيَذْكُرُ الْآلَةَ الَّتِي يُصَادُ بِهَا ، مِنْ جَارِحَةٍ أَوْ أُخْبُولَةٍ . وَفِي الْجَارِحَةِ يَذْكُرُ صَيِّدَ فَهْدٍ ، أَوْ كَلْبٍ ، أَوْ صَقْرٍ ، فَإِنَّ الْأُخْبُولَةَ يُؤْخَذُ الصَّيِّدُ^(٤٥) مِنْهَا سَلِيمًا . وَصَيِّدُ الْكَلْبِ خَيْرٌ مِنْ صَيِّدِ الْفَهْدِ ؛ لِكَوْنِ الْكَلْبِ أَطْيَبَ الْحَيَوَانِ نَكْهَةً . قِيلَ : ^(٤٦) هُوَ أَطْيَبُ الْحَيَوَانِ نَكْهَةً^(٤٦) ؛ لِكَوْنِهِ مَفْتُوحُ الْقَمْرِ فِي أَكْثَرِ الْأَوْقَاتِ ، وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يَسِيرٌ ، وَلَا يَكَادُ الثَّمَنُ يَتَبَايَنُ بِاخْتِلَافِهِ ، وَلَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ النَّاسِ . وَإِذَا لَمْ يَحْتَجْ فِي الرَّقِيقِ إِلَى ذِكْرِ^(٤٧) الْبِكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ^(٤٧) ، وَالسَّمَنِ ، وَالْهَزَالِ ، وَأَشْبَاهِهَا مِمَّا يَتَبَايَنُ بِهَا الثَّمَنُ وَتُخْتَلَفُ الرِّغَابَاتُ بِهَا ، وَيَعْرِفُهَا النَّاسُ ، فَهَذَا أَوْلَى . وَيَلْزَمُ قَبُولُ اللَّحْمِ بِعِظَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُقَطَّعُ ، فَهُوَ كَالنَّوَى فِي الثَّمَرِ ، وَإِنْ كَانَ السَّلْمُ فِي لَحْمٍ طَيْرٍ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلَفَ بِذَلِكَ ، كُلُّهُمْ الدَّجَاجُ ، وَلَا إِلَى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا لَحْمَ عَلَيْهَا . وَفِي السَّمَلِكِ يَذْكُرُ النَّوعَ ؛ بَرْدِي^(٤٨) أَوْ غَيْرُهُ ، وَالْكَبِيرَ

(٤٤) وهو المولد من الخيل والبيغال ، عظيم الخلقة ، غليظ الأعضاء ، قوى الأرجل .

(٤٥) سقط من : أ .

(٤٦ - ٤٦) سقط من : م .

(٤٧ - ٤٧) سقط من : الأصل ، أ .

(٤٨) البردي : نسبة إلى نهر بردى ، نهر دمشق الأعظم .

والصَّغَرُ ، والسَّمَنَ والهَزَالَ ، والطَّرِيَّ والمِلْحَ ، ولا يَقْبَلُ الرَّأْسَ والذَّنْبَ ، / وله ما بينهما ، وإن كان كَثِيرًا يَأْخُذُ بَعْضَهُ ، ذَكَرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ .

فصل : وَيَضْبُطُ السَّمَنَ بِالنُّوعِ مِنْ ضَائِنٍ أَوْ مَغْزٍ أَوْ بَقَرٍ ، وَاللُّونَ ، أَيْضًا أَوْ أَصْفَرَ . قال القاضي : وَيَذْكُرُ الْمَرْعَى . ولا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حَدِيثٍ أَوْ عَتِيقٍ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي الْحَدِيثَ ، ولا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي عَتِيقِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ ، ولا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ يُضْبَطُ بِهِ . وَيَصِفُ الزُّبْدَ بِأَوْصَافِ السَّمَنِ ، وَيَزِيدُ ، زُبْدَ يَوْمِهِ أَوْ أَمْسِهِ . ولا يَلْزِمُهُ قَبُولُ مُتَعَيِّرٍ فِي السَّمَنِ أَوْ الزُّبْدِ ، ولا رَقِيقٍ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِقَّتُهُ لِلْحَرِّ . وَيَصِفُ اللَّبَنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى ، ولا يَحْتَاجُ إِلَى اللَّوْنِ ، ولا حَلَبَةِ يَوْمِهِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، ولا يَلْزِمُهُ قَبُولُ مُتَعَيِّرٍ . قال أَحْمَدُ : وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْمَخِيضِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وهو الماءُ ، فَصَارَ الْمَقْصُودُ مَجْهُولًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَاءَ يَسِيرُ ، يُتْرَكُ لِأَجْلِ الْمَصْلَحَةِ ، جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلْمِ فِيهِ ، كَلَمَاءٍ فِي الشَّيْرِجِ ، وَالْمِلْحِ وَالْإِنْفَحَةِ فِي الْجُبْنِ ، وَالْمَاءِ فِي حَلِّ التَّمْرِ ، وَيَصِفُ الْجُبْنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى ، وَرَطْبٍ أَوْ يَابِسٍ ، وَيَصِفُ اللَّبَأَ بِصِفَاتِ اللَّبَنِ ، وَيَزِيدُ اللَّوْنَ ، وَيَذْكُرُ الطَّبِيخَ أَوْ لَيْسَ بِمَطْبُوخٍ .

فصل : وَتُضْبَطُ الثِّيَابُ بِسِتَّةِ أَوْصَافٍ ؛ النَّوعُ ، كَتَانٌ أَوْ قُطْنٌ . وَالْبَلَدُ . وَالطُّوْلُ . وَالْعَرْضُ . وَالصَّفَاقَةُ وَالرَّقَّةُ . وَالْعِلَظُ وَالذَّقَّةُ . وَالتَّعُومَةُ وَالْحُشُونَةُ . ولا يَذْكُرُ الْوِزْنَ ، فَإِنْ ذَكَرَهُ ، لم يَصِحَّ لِتَعَدُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ صِفَاتِهِ الْمُشْتَرِطَةِ ، وَكَوْنِهِ عَلَى وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، فَيَكُونُ فِيهِ تَغْرِيرٌ ؛ لِتَعَدُّرِ^(٤٩) اتِّفَاقِهِ . وَإِنْ ذَكَرَ حَاقًا أَوْ مَقْصُورًا^(٥٠) ، فَلَهُ مَا شَرَطَ ، وَإِنْ لم يَذْكُرْهُ ، جَازَ ، وَلَهُ حَاقٌ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ . وَإِنْ ذَكَرَ مَغْشُورًا أَوْ لَيْسًا . لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّ اللَّبْسَ يَحْتَلِفُ ، ولا يَضْبُطُ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي

(٤٩) فِي ص : « لِبَعْد » .

(٥٠) قَصْرُ الثِّيَابِ : دَقُّهَا وَيَبُضُّهَا .

مَصْبُوغٍ ، وكان مِمَّا يُصْنَعُ غَزْلُهُ ، جَاَزَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ صِفَاتِ الثَّوبِ ، وإن كان مِمَّا يُصْنَعُ بَعْدَ نَسِجِهِ ، لم يَجْزَ ؛ لِأَنَّ صَبْعَ الثَّوبِ يَمْنَعُ الْوُقُوفَ عَلَى نُعُومَتِهِ وَخَشُونَتِهِ ، وَلِأَنَّ الصَّبْعَ غَيْرَ مَعْلُومٍ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مُخْتَلِفِ الْغَزُولِ ؛ كَقُطْنٍ وَإِبْرِيسَمٍ ، أَوْ قُطْنٍ وَكُتَّانٍ ، أَوْ صُوفٍ ، وَكَانَتِ الْغَزُولُ مَضْبُوتَةً / بَأَن يَقُولُ : السَّدَى^(٥١) إِبْرِيسَمٌ ، وَاللَّحْمَةُ^(٥٢) كُتَّانٌ أَوْ نَحْوُهُ ، جَاَزَ . وَلِهَذَا جَاَزَ السَّلْمُ فِي الْحَزِّ ، وَهُوَ مِنْ غَزَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مُوشَى ، وَكَانَ الْوَشْيُ مِنْ تَمَامِ نَسِجِهِ ، جَاَزَ . وَإِنْ كَانَ زِيَادَةً ، لم يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ .

فصل : وَيَصِفُ غَزَلَ الْقُطْنِ وَالْكُتَّانِ ، بِالْبَلَدِ وَاللَّوْنِ ، وَالْغِلْظِ وَالذِّقَّةِ ، وَالتُّعُومَةِ وَالْخَشُونَةِ ، وَيَصِفُ الْقُطْنَ بِذَلِكَ ، وَيَجْعَلُ مَكَانَ الْغِلْظِ وَالذِّقَّةِ الطُّولَ وَالْقَصَرَ . وَإِنْ شَرَطَ فِي الْقُطْنِ مَنْرُوعَ الْحَبِّ ، جَاَزَ . وَإِنْ أَطْلَقَ كَانَ لَهُ بِحَبِّهِ ، كَالْتَمْرِ بَنَوَاهُ . وَيَصِفُ الْإِبْرِيسَمَ بِالْبَلَدِ وَاللَّوْنِ ، وَالْغِلْظِ وَالذِّقَّةِ ، وَيَصِفُ الصُّوفَ بِالْبَلَدِ وَاللَّوْنِ ، وَالطُّولِ وَالْقَصَرِ ، وَالزَّمَانِ ، خَرِيفَى أَوْ رَبِيعَى ؛ لِأَنَّ صُوفَ الْخَرِيفِ أَثْقَلُ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَصِفُهُ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ؛ لِأَنَّ صُوفَ الْإِنَاثِ أَنْعَمُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَاجَ إِلَى هَذِهِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذَا يَسِيرٌ . وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ نَقِيًّا مِنَ الشُّوْكِ وَالْبَغْرِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ . وَإِنْ اشْتَرَطَهُ^(٥٣) ، جَاَزَ ، وَكَانَ تَأْكِيدًا . وَالشُّعْرُ وَالْوَبْرُ ، كَالصُّوفِ . وَيَصْبِحُ السَّلْمُ فِي الْكَاعْدِ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُهُ ، وَيَصِفُهُ بِالطُّولِ وَالْعَرْضِ ، وَالذِّقَّةِ وَالْغِلْظِ ، وَاسْتِوَاءِ الصَّنَعَةِ ، وَمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ .

فصل : وَيَضْبِطُ التُّحَاسَ ، وَالرِّصَاصَ ، وَالْحَدِيدَ بِالنَّوْعِ ، فَيَقُولُ فِي الرِّصَاصِ : قَلَعِي^(٥٤) أَوْ أُسْرَبُ^(٥٥) . وَالتُّعُومَةُ وَالْخَشُونَةُ ، وَاللَّوْنُ إِنْ كَانَ

(٥١) السدى من الثوب أى : ما مَد منه .

(٥٢) اللحمة ، بضم اللام : ما نسج عرضًا .

(٥٣) فى ١ ، م : « شرطه » .

(٥٤) قلعى : اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد ، وهو شديد البياض .

(٥٥) الأسرب : الرصاص وهو فارسى معرب . المصباح المنير .

يَخْتَلِفُ . وَيَزِيدُ فِي الْحَدِيدِ ذَكَرًا أَوْ أُثْنَى ، فَإِنَّ الذَّكَرَ أَحَدٌ وَأَمْضَى . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْأَوَانِي الَّتِي يُمَكِّنُ ضَبْطُ قَدْرِهَا وَطُولُهَا وَسُمْكُهَا وَدَوْرُهَا ، كَالْأَسْطَالِ الْقَائِمَةِ الْحَيْطَانِ ، وَالطُّسُوتِ ، جَازَ . وَيَضْبِطُهَا بِذَلِكَ كُلُّهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي قِصَاعٍ وَأَقْدَاحٍ مِنَ الْحَشَبِ ، جَازَ ، وَيَذْكُرُ نَوْعَ حَشَبِهَا مِنْ جَوْزٍ ، أَوْ ثَوْتٍ ، وَقَدَرَهَا فِي الصَّغَرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالْعُمُقِ وَالضَّيْقِ ، وَالثَّخَانَةِ وَالرَّقَّةِ وَأَيَّ عَمَلٍ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سَيْفٍ ، ضَبَطَهُ بِنَوْعِ حَدِيدِهِ ، وَطُولِهِ وَعَرْضِهِ ، وَرِقَّتِهِ وَغِلْظِهِ ، وَبَلَدِهِ ، وَقَدِيمِ الطَّنْعِ أَوْ مُحَدَّثِ ، مَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَيَصِفُ قَبْضَتَهُ وَجَفْنَهُ^(٥٦) .

٦/٤ ظ

فصل : وَالْحَشَبُ عَلَى أَضْرَبٍ ؛ مِنْهُ مَا / يُرَادُّ لِلْبِنَاءِ ، فَيَذْكُرُ نَوْعَهُ ، وَيُسَمِّيه رُطُوبَتَهُ ، وَطُولَهُ ، وَدَوْرَهُ ، أَوْ سُمْكَهُ ، وَعَرْضَهُ . وَيَلْزِمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ طَرَفِهِ إِلَى طَرَفِهِ بِذَلِكَ الْعَرْضِ وَالِدَوْرِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ أَغْلَظَ مِمَّا وَصَفَ ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ كَانَ أَدَقَّ ، لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ ذَكَرَ الْوِزْنَ أَوْ سَمَحًا ، جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، جَازَ ، وَلَهُ سَمَحٌ خَالٍ مِنَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ، عَيْبٌ . وَإِنْ كَانَ لِلْقِسِيِّ ذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، وَزَادَ سَهْلِيًّا ، أَوْ جَبَلِيًّا ، أَوْ خُوطًا^(٥٧) أَوْ فَلَقَةً^(٥٨) ؛ فَإِنَّ الْجَبَلِيَّ أَقْوَى مِنَ السَّهْلِيِّ ؛ وَالْخُوطُ أَقْوَى مِنَ الْفَلَقَةِ . وَيَذْكُرُ فِيمَا لِلْوُقُودِ الْغِلْظَةَ ، وَالْيُسَ ، وَالرُّطُوبَةَ ، وَالْوِزْنَ . وَيَذْكُرُ فِيمَا لِلنَّصَبِ التَّنَوُّعَ ، وَالْغِلْظَ ، وَسَائِرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، وَيُخْرِجُهُ مِنَ الْجَهَالَةِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الثُّشَابِ وَالتَّنْبَلِ ، ضَبَطَهُ بِنَوْعِ جَنْسِهِ ، وَطُولِهِ وَقَصْرِهِ ، وَدِقَّتِهِ وَغِلْظِهِ ، وَلَوْنِهِ ، وَنَصْلِهِ ، وَرِيشِهِ .

فصل : وَالْحِجَارَةُ مِنْهَا مَا هُوَ لِلْأَرْحِيَةِ^(٥٩) ، فَيَضْبِطُهَا بِالدَّوْرِ ، وَالثَّخَانَةِ ،

(٥٦) الجفن : غمد السيف وغلافه الذي يحفظ فيه .

(٥٧) الخوط : الغصن الناعم لِسْتَةٍ .

(٥٨) الفلقة : قوس تتخذ من نصف عود .

(٥٩) الأرحية : جمع رحي .

والبَلَد ، والتَّوَع . إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ . وَمِنْهَا مَا هُوَ لِلْبِنَاءِ ، فَيَذْكُرُ التَّوَع ، وَاللُّونَ ،
وَالْقَدْرَ^(٦٠) . وَالْوَزْنَ . وَيَذْكُرُ فِي حِجَارَةِ الْآيَةِ اللُّونَ ، وَالتَّوَع ، وَالْقَدْرَ^(٦١) ،
وَاللِّينَ ، وَالْوَزْنَ . وَيَصِفُ الْبَلُورَ بِأَوْصَافِهِ . وَيَصِفُ الْآجَرَ وَاللِّينَ بِمَوْضِعِ التَّرْبَةِ ،
وَاللُّونَ ، وَالذَّوْرَ ، وَالثَّخَانَةَ ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْحِصِّ ، وَالثُّورَةَ^(٦٢) ، ذَكَرَ اللُّونَ ،
وَالْوَزْنَ . وَلَا يَقْبَلُ مَا أَصَابَهُ الْمَاءُ فَجَفَّ ، وَلَا مَا قَدَّمَ قَدَمًا يُؤَثِّرُ فِيهِ . وَيَضْبِطُ التُّرَابَ
بِمَثَلِ ذَلِكَ ، وَيَقْبَلُ الطِّينَ الَّذِي قَدْ جَفَّ إِذَا كَانَ لَا يَتَأَثَّرُ بِذَلِكَ .

فصل : وَيَضْبِطُ الْعَنْبَرَ بِلَوْنِهِ وَالبَلَدِ ، وَإِنْ شَرَطَ قِطْعَةً أَوْ قِطْعَتَيْنِ ، جَازَ ، وَإِنْ
لَمْ يَشْتَرِطْ ، فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ^(٦٣) الْعَنْبَرَ نَبَاتٌ يَخْلُقُهُ
اللَّهُ تَعَالَى فِي جَنَابَاتِ الْبَحْرِ . وَيَضْبِطُ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ بِبَلَدِهِ ، وَمَا يُعْرَفُ بِهِ . وَيَضْبِطُ
الْمُصْطَكِي ، وَاللَّبَانَ ، وَالْغَرَاءَ الْعَرَبِيَّ ، وَصَمْعَ الشَّجَرِ ، وَالْمِسْكَ ، وَسَائِرَ مَا يَجُوزُ
السَّلْمُ فِيهِ ، بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ .

٧٧٤ - مسألة : قَالَ : (إِذَا كَانَ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَدَدٍ
مَعْلُومٍ)

هَذَا الشَّرْطُ الثَّلَاثُ . وَهُوَ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ الْمُسْلَمِ فِيهِ بِالْكَيْلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا ،
وَبِالْوَزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا ، وَبِالْعَدَدِ / إِنْ كَانَ مَعْدُودًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ
أَسْلَفَ^(١) فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ
مَعْلُومٍ »^(٢) . وَلَأَنَّهُ عَوِضٌ غَيْرُ مُشَاهِدٍ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، فَاشْتَرِطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ ،

(٦٠) فِي الْأَصْلِ : « وَالْقَدْر » .

(٦١) التَّوَرَةُ : حَجَرُ الْكَلْبَسِ .

(٦٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١) فِي م : « أَسْلَمَ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٤ .

كَالْتَمَنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي اغْتِبَارِ مَعْرِفَةِ الْمِقْدَارِ خِلَافًا . وَيَجِبُ أَنْ يُقَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ ،
أَوْ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ عِنْدَ الْعَامَّةِ . فَإِنْ قَدَّرَهُ بِإِتَاءٍ مُعَيَّنٍ ^(٣) ، أَوْ صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، غَيْرِ
مَعْلُومَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ ، فَيَتَعَذَّرُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ ^(٤) الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَهَذَا غَرَرٌ
لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَقْدُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ،
عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بِقَفِيزٍ لَا يُعْرَفُ ^(٥) عِيَارُهُ ، وَلَا فِي ثَوْبٍ يَذْرَعُ
فُلَانٌ ؛ لِأَنَّ الْمِعْيَارَ لَوْ تَلَفَ ، أَوْ مَاتَ فُلَانٌ ، بَطَلَ السَّلَمُ ، مِنْهُمْ ؛ الثَّوْرِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَإِنْ عَيَّنَ مِكْيَالَ رَجُلٍ أَوْ مِيزَانَهُ ،
وَكَانَا مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ ، جَازَ . وَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِمَا . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفَا ، لَمْ يَجْزُ .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا يُكَالُ وَزَنًا ، أَوْ فِيمَا يُوزَنُ كَيْلًا ، فَتَقَلَّ الْأَثَرُ ، أَنَّهُ سَأَلَ
أَحْمَدَ عَنِ السَّلَمِ فِي الثَّمَرِ وَزَنًا ؟ فَقَالَ : لَا إِلَّا كَيْلًا . قُلْتُ : إِنَّ النَّاسَ هَهُنَا لَا يَعْرِفُونَ
الْكَيْلَ . قَالَ : وَإِنْ كَانُوا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ . فَيَحْتَمِلُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي الْمَكِيلِ
إِلَّا كَيْلًا ، وَلَا فِي الْمَوْزُونِ إِلَّا وَزَنًا . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ؛
وَذَلِكَ ^(٦) لِأَنَّهُ مَبِيعٌ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بغيرِ مَا هُوَ مُقَدَّرُ بِهِ فِي الْأَصْلِ ،
كَبَيْعِ الرُّطُوبَاتِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ . وَلِأَنَّهُ قَدَّرَ الْمُسْلِمَ بغيرِ مَا هُوَ مُقَدَّرُ بِهِ فِي الْأَصْلِ ،
فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي الْمَذْرُوعِ وَزَنًا . وَتَقَلَّ الْمُرُودِيُّ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ
السَّلَمُ فِي اللَّبَنِ إِذَا كَانَ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ السَّلَمِ فِي الْمَكِيلِ وَزَنًا ،
وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَا يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، وَقَدْ أَجَازَ السَّلَمَ
فِيهِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ : ذَلِكَ جَائِزٌ
إِذَا كَانَ النَّاسُ يَتَبَايَعُونَ الثَّمَرَ وَزَنًا . وَهَذَا أَصَحُّ ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ

(٣) فِي ١ ، م : « مَعْلُوم » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « يَعْلَم » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، وَخُرُوجُهُ مِنَ الْجَهَالَةِ ، وَإِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ مِنْ غَيْرِ تَنَازُعٍ ، فَبِأَيِّ قَدْرِ قَدْرُهُ جَازَ . وَيُفَارِقُ بَيْعَ الرِّبَوِيَّاتِ ؛ فَإِنَّ التَّمَاثُلَ فِيهَا فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا ، شَرْطٌ ، وَلَا نَعْلَمُ هَذَا الشَّرْطَ إِذَا قَدَّرَهَا بِغَيْرِ مَقْدَارِهَا الْأَصْلِيِّ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا / ، فَإِنَّ الْحُبُوبَ كُلَّهَا مَكِيلَةٌ ، وَكَذَلِكَ التَّمْرُ وَالزَّرْبِيُّ وَالْفُسْتُقُ وَالْبُنْدُقُ وَالْمِلْحُ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ الْأَذْهَانُ . وَقَالَ فِي السَّمْنِ وَاللَّبَنِ وَالزُّبَيْدِ : يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهَا كَيْلًا وَوَزْنًا . وَلَا يُسَلِّمُ فِي اللَّبِّ إِلَّا وَزْنًا ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَدُ عَقِيبَ حَلْبِهِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْكَيْلُ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ وَزْنُهُ بِالْمِيزَانِ لِثِقَلِهِ ، كَالْأَرْحِيَةِ وَالْحِجَارَةِ الْكِبَارِ ، يُوزَنُ بِالسَّفِينَةِ ، فَتَتْرَكَ السَّفِينَةُ فِي الْمَاءِ ، ثُمَّ يُتْرَكُ ذَلِكَ فِيهَا فَيَنْظَرُ إِلَى أَى مَوْضِعٍ تَعُوضُ ، فَيَعْلَمُهُ ، ثُمَّ يُرْفَعُ وَيُتْرَكُ مَكَانَهُ رَمْلًا أَوْ حِجَارَةً صِغَارًا ، إِلَى أَنْ يَتَلَعَّ الْمَاءُ الْمَوْضِعَ الَّذِي كَانَ بَلَعَهُ ، ثُمَّ يُوزَنُ بِمِيزَانٍ . فَمَا بَلَغَ فَهُوَ زَنُهُ ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي أُريدَ مَعْرِفَةُ وَزْنِهِ .

فصل : وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ السَّلْمَ جَائِزٌ فِي الثِّيَابِ بِذَرْعٍ مَعْلُومٍ .

فصل : وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْحَيَوَانَ وَالْمَذْرُوعَ ، فَعَلَى ضَرِيئِي : مَعْدُودٍ ، وَغَيْرِهِ ، فَالْمَعْدُودُ تَوَعَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَتَبَيَّنُ كَثِيرًا ، كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ وَنَحْوِهِمَا ، فَيُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسَلِّمُ فِيهِمَا كَيْلًا أَوْ وَزْنًا ، وَلَا يَجُوزُ عَدَدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ وَيَخْتَلِفُ ، فَلَمْ يَجْزِ عَدَدًا ، كَالْبَطِيخِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُتَ يَسِيرٌ ، وَيَذْهَبُ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ الْكِبَرِ أَوْ الصَّغَرِ أَوْ الْوَسَطِ ، فَيَذْهَبُ التَّفَاوُتُ ، وَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ يَسِيرٌ عُفِيَ عَنْهُ ، كَسَائِرِ التَّفَاوُتِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ الْمَعْفُوقِ عَنْهُ ، وَيُفَارِقُ الْبَطِيخَ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَعْدُودٍ ، وَالتَّفَاوُتُ فِيهِ كَثِيرٌ لَا يَنْضَبِطُ . التَّوَعُّ الثَّانِي ، مَا يَتَّفَاوُتُ ؛ كَالرَّمَانِ وَالسَّقَرَجَلِ وَالْقَثَاءِ وَالْخِيَارِ ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ مِنَ الْبَطِيخِ وَالْبُقُولِ ، فَبِهِ وَجْهَانِ ؛

أَحَدُهُمَا ، يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا ، وَيَضْبُطُهُ بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاغُ هَكَذَا . الثَّانِي ، لَا يُسَلِّمُ فِيهِ إِلَّا وَزْنًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ بِالْعَدَدِ ، لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا ، وَيَتَبَايَنُ جَدًّا ، وَلَا بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَافَى فِي الْمِكْيَالِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُ الْبُقُولِ بِالْحَزْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، وَيُمَكِّنُ حَزْمَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ تَقْدِيرَهُ بِغَيْرِ الْوَزْنِ ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيرُهُ بِهِ .

٧٧٥ - مسألة ؛ قال : (إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِالْأَهْلَةِ)

وَهَذَا الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا أَجَلًا / مَعْلُومًا . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ :

٨/٤ و

أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يُشْتَرِطُ لِصِحَّةِ السَّلَامِ كَوْنُهُ مُؤَجَّلًا ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ الْحَالُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَشْتَرِطَ الْأَجَلَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ السَّلَامُ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا ، فَصَحَّ حَالًا ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا جَارَ مُؤَجَّلًا فَحَالًا أَجُوزُ ، وَمَنْ الْعَرَّزَ أَبْعَدُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ ، فَلَيْسَ لِفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ^(١) . فَأَمَرَ بِالْأَجَلِ ، وَأَمَرَهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهَذِهِ الْأُمُورِ تَبْيِينًا لِشُرُوطِ السَّلَامِ ، وَمَنْعًا مِنْهُ بِدُونِهَا ، وَلِذَلِكَ ^(٢) لَا يَصِحُّ إِذَا انْتَفَى الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ ، فَكَذَلِكَ الْأَجَلُ . وَلِأَنَّ السَّلَامَ إِنَّمَا جَارَ رُخْصَةً لِلرَّفْقِ ، وَلَا يَحْصُلُ الرَّفْقُ إِلَّا بِالْأَجَلِ ، فَإِذَا انْتَفَى الْأَجَلُ انْتَفَى الرَّفْقُ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَالْكِتَابَةِ . وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ ، أَمَّا الْأَسْمُ فَلِأَنَّهُ يُسَمَّى سَلَامًا وَسَلَفًا ؛ لِتَعْجُلِ أَحَدِ الْعَوَظِينَ وَتَأَخُّرِ الْآخَرِ ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، مِنْ أَنَّ الشَّارِعَ أَرْخَصَ فِيهِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَمَعَ حُضُورِ مَا يَبِيْعُهُ حَالًا لَا حَاجَةَ إِلَى السَّلَامِ ، فَلَا يَثْبُتُ . وَيُفَارِقُ تَنْوُعَ الْأَعْيَانِ ، فَإِنَّهَا لَمْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٤ .

(٢) في النسخ : « وكذلك » .

تُبْتُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بِالتَّأْجِيلِ . وما ذَكَرُوهُ مِنَ التَّبْيِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُجْزَىٰ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمُفْتَضَىٰ مَوْجُودًا فِي الْفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأْكِيدِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هُنَا ؛ فَإِنَّ الْبُعْدَ مِنَ الضَّرَرِ لَيْسَ هُوَ الْمُفْتَضَىٰ لِصِحَّةِ السَّلَمِ الْمُؤَجَّلِ ، وَإِنَّمَا الْمُصَحَّحُ لَهُ شَيْءٌ آخَرُ ، لَمْ نَذْكُرْ اجْتِمَاعَهُمَا فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا افْتِرَاقَهُمَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ مَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ حَالًا فِي الذَّمَّةِ ، صَحَّ ، وَمَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي اللَّفْظِ .

الفصل الثاني ، أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْأَجَلِ مَعْلُومًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ (٣) . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . وَلَا نَعْلَمُ فِي اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِي الْجُمْلَةِ اخْتِلَافًا . فَأَمَّا كَيْفِيَّتُهُ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يُعْلِمَهُ بِرَمَازٍ بَعِيْنِهِ لَا يَخْتَلِفُ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوجَّهَ بِالْحَصَادِ وَالْجِزَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ قَالَ : أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ / وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ : أَنَّهُ كَانَ يَتَنَاجَىٰ إِلَى الْعَطَاءِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنْ كَانَ شَيْءٌ يُعْرَفُ فَأَرْجُو ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِلَى قُدُومِ الْعِزَّةِ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ وَقْتُ الْعَطَاءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ ، فَأَمَّا نَفْسُ الْعَطَاءِ فَهُوَ فِي نَفْسِهِ مَجْهُولٌ يَخْتَلِفُ وَيَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ ؛ لِكُونِهِ يَتَفَاوَتْ أَيْضًا ، فَأَشْبَهَ الْحَصَادَ . وَاحْتِجَّ مِنْ أَجَازِ ذَلِكَ ، بِأَنَّهُ أَجَلٌ يَتَعَلَّقُ بِوَقْتٍ مِنَ الزَّمَنِ ، يُعْرَفُ فِي الْعَادَةِ ، لَا يَتَفَاوَتْ فِيهِ تَفَاوُتًا كَثِيرًا ، فَأَشْبَهَ إِذَا قَالَ : إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ . وَلَنَا : مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تَتَّبَاعُوا إِلَى الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ ، وَلَا تَتَّبَاعُوا إِلَّا إِلَى شَهْرِ مَعْلُومٍ . وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ وَيَقْرُبُ وَيَبْعُدُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا كَقُدُومِ زَيْدٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ ، « أَنْ أَبْعَثَ إِلَيَّ بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ » (٤) . قُلْنَا : قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رَوَاهُ حَرَمِيُّ عَنْ عُمَارَةَ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذی ٢١٧/٥ . والنسائي ، في : باب البيع إلى أجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٨/٧ .

قال أحمد: فيه غفلة، وهو صدوق. قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته، إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح.

فصل: إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله. وإن جعل الأجل اسماً يتناول شئين كجمادى وربيع ويوم النفر، تعلق بأولهما. وإن قال: إلى ثلاثة أشهر كان^(٥) إلى انقضائها؛ لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمه، وجب أن يكون ابتداءها من حين لفظه بها. وكذلك لو قال: إلى شهر. كان آخره. وينصرف ذلك إلى الأشهر الهلالية، بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾^(٦). وأراد الهلالية. وإن كان في أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهراً بالعدل ثلاثين يوماً. وقيل: تكون الثلاثة كلها عدديّة. وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع. وإن قال: محله شهر كذا أو يوم كذا. صح، وتعلق بأوله. وقيل: لا يصح؛ لأنه جعل ذلك ظرفاً، فيحتمل أوله وآخره. والصحيح الأول؛ فإنه لو قال لامرأته: أنت طالق في شهر كذا. تعلق بأوله، وهو نظير مسألتنا. فإن قيل: الطلاق يتعلق بالإخطار والإغرار، ويجوز تعليقه على مجهول، كنزول المطر، وقُدوم زيد، بخلاف مسألتنا. قلنا: إلا أنه إذا جعل محله في شهر تعلق بأوله، فلا يكون مجهولاً، / وكذا السلم.

و ٩/٤

فصل: ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه. وقال أصحاب أبي حنيفة: لو قدره ينصف يوم، جاز. وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط، ولأنها آخر حد القلة، ويتعلق بها عندهم بإباحة رخص السفر. وقال الآخرون: إنما اعتبر التأجيل

(٥) سقط من: ١، م.

(٦) سورة التوبة ٣٦.

لأنَّ المسلمَ فيه معْدومٌ في الأصلِ ، لكَونِ السَّلمِ إنَّما ثَبَتَ رُحْصَةً في حَقِّ المَفاليسِ ، فلا بُدَّ من الأَجَلِ لِيَحْصُلَ وَيُسَلَّمَ ؛ وهذا يَتَحَقَّقُ بِأَقْلٍ مُدَّةٍ يَتَصَوَّرُ تَحْصِيلُهُ فِيهَا . ولنا ، أنَّ الأَجَلَ إنَّما اُعْتَبِرَ لِيَتَحَقَّقَ المَرْفُوقُ الَّذِي شَرَعٌ مِنْ أَجْلِهِ السَّلمُ ، ولا يَحْصُلُ ذلكَ بِالمُدَّةِ الَّتِي لا وَقَعَ لها في الثَّمَنِ ، ولا يَصِحُّ اِعْتِبَارُهُ بِمُدَّةِ الخِيَارِ ؛ لأنَّ الخِيَارَ يَجُوزُ سَاعَةً ، وهذا لا يَجُوزُ ، والأَجَلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَغْوَامًا ، وهم لا يُجِيزُونَ الخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ ، وَكَوْنُهَا آخِرَ حَدِّ القِلَّةِ ، لا يَفْتَضِي التَّفْذِيرَ بِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مُدَّةٍ . غيرُ صَحيحٍ ؛ فَإِنَّ السَّلمَ إنَّما يَكُونُ لِحَاجَةِ المَفاليسِ الَّذين لَهُم ثَمَارٌ أَوْ زُرُوعٌ أَوْ تِجَارَاتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصُولَهَا ، ولا تَحْصُلُ هذه في المُدَّةِ اليَسِيرَةِ .

الفصل الثالث ، في كَوْنِ الأَجَلِ مَعْلُومًا بِالْأَهْلَةِ ، وهو أَنْ يُسَلَّمَ إِلَى وَقْتٍ يُعْلَمُ بِالْهِلَالِ ، نَحْوِ أَوَّلِ الشَّهْرِ ، أَوْ أَوْسَطِهِ ، أَوْ آخِرِهِ ، أَوْ يَوْمٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ ^(٧) . ولا خِلَافَ في صِحَّةِ التَّأْجِيلِ بِذلكَ . وَلَوْ أَسْلَمَ إِلَى عِيدِ الفِطْرِ ، أَوْ النَّحْرِ ، أَوْ يَوْمِ عَرَفَةَ ، أَوْ عَاشُورَاءَ ، أَوْ نَحْوِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْأَهْلَةِ . وَإِنْ جَعَلَ الأَجَلَ مُقَدَّرًا بِغَيْرِ الشُّهُورِ الْهِلَالِيَّةِ ، فَذلكَ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُما ، مَا يَعْرِفُهُ المُسْلِمُونَ ، وهو بَيْنَهُمْ مَشْهُورٌ كَكَاثُونَ وَشَبَاطُ ، أَوْ عِيدٍ لَا يَخْتَلِفُ كالتَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ عِنْدَ مَنْ يَعْرِفُهُمَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ وابنِ أُمَيٍّ مَوْسَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ إِلَى غَيْرِ الشُّهُورِ الْهِلَالِيَّةِ . أَشْبَهَ إِذَا أَسْلَمَ إِلَى الشَّعَانِينِ ^(٨) وَعِيدِ الفِطْرِ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا يَعْرِفُهَا كَثِيرٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ القَاضِي : يَصِحُّ . وهو قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . قَالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذَا أَسْلَمَ إِلَى فِضْحِ النَّصَارَى وَصَوْمِهِمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ لَا يَخْتَلِفُ ، أَشْبَهَ أَعْيَادَ المُسْلِمِينَ . وَفَارَقَ مَا يَخْتَلِفُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ

(٧) سورة البقرة ١٨٩ .

(٨) الشعانين : عيد للنصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح .

المسلمون . القسم الثاني ، ما لا يَعْرِفُهُ المسلمون ، كَعِيدِ الشَّعَائِنِ وَعِيدِ / الْفَطِيرِ ونحوهما ، فهذا لا يجوزُ السَّلَمُ إليه ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْرِفُونَهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ ، وَلِأَنَّهُمْ يُقَدِّمُونَهُ وَيُوَخِّرُونَهُ عَلَى حِسَابِ لَهْمٍ لَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ . وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَا لَا يَخْتَلِفُ ، مِثْلَ كَاتُونِ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَعْرِفُهُ الْمُتَعَاقِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُ .

٧٧٦ - مسألة ؛ قال : (مَوْجُودًا عِنْدَ مَحَلِّهِ)

هذا الشَّرْطُ الْخَامِسُ ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَامُّ الْوُجُودِ فِي مَحَلِّهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، أَمَكْنَ تَسْلِيمُهُ عِنْدَ وَجُوبِ تَسْلِيمِهِ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَامُّ الْوُجُودِ ، لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَحَلِّ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كَبَيْعِ الْآبِقِ ، بَلْ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ السَّلَمَ احْتَمَلَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنَ الْعَرَرِ لِلْحَاجَةِ ، فَلَا يَحْتَمِلُ فِيهِ عَرَرٌ آخَرُ ، لَعَلَّا يَكْثُرَ الْعَرَرُ فِيهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فِي الْعَنْبِ وَالرُّطَبِ إِلَى شَبَاطٍ أَوْ آذَارٍ ، وَلَا إِلَى مَحَلٍّ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ فِيهِ ، كَزَمَانٍ أَوَّلِ الْعَنْبِ أَوْ آخِرِهِ الَّذِي لَا يُوَجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا ، فَلَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، وَلَا قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُهُ وَانْقِطَاعُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : إِبْطَالُ السَّلَمِ إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا عَنْهُ ذَلِكَ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ : وَرَوَيْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ أَسْلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ دَنَانِيرَ فِي ثَمَرٍ مُسَمًّى ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ : مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا ، وَلَكِنْ كَيْلُ مُسَمًّى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١) وَغَيْرُهُ ، وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ ، فِي « الْمُتَرَجَمِ » . وَقَالَ : أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى الْكَرَاهَةِ لِهَذَا الْبَيْعِ . وَلِأَنَّهُ

(١) في : باب السلف في كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٦/٢ .

إذا أَسْلَمَ في ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، لم يُؤْمَرْ انْقِطَاعُهُ وتَلْفُهُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَسْلَمَ في شَيْءٍ قَدَرَهُ بِمِثَالٍ مُعَيَّنٍ ، أو صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو أَحْضَرَ خَرْقَةً ، وقال : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ في مِثْلِ هَذِهِ .

فصل : ولا يَشْتَرِطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَوْجُودًا حَالُ السَّلَمِ ، بل يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ فِي الرُّطْبِ فِي أَوَانِ الشَّتَاءِ ، وَفِي كُلِّ^(٢) مَعْدُومٍ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي الْمَحَلِّ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ جَنْسُهُ مَوْجُودًا حَالُ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحَلِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ زَمَنٍ يَجُوزُ / أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ لِمَوْتِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، فَاعْتَبِرْ وَجُودَهُ فِيهِ ، كَالْمَحَلِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ،^(٣) وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »^(٤) . وَلَمْ يَذْكُرِ الْوُجُودَ ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَذَكَرَهُ ، وَلَتَهَاكُمُ عَنِ السَّلَفِ سَنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ انْقِطَاعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْسَطَ السَّنَةِ ، وَلَأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَيُوجَدُ فِي مَحَلِّهِ غَالِبًا ، فَجَازَ السَّلَامُ فِيهِ ، كَالْمَوْجُودِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الدِّينَ يَحِلُّ بِالمَوْتِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ الْوُجُودَ ، إِذْ لَوْ لَزِمَ أَفْضَى إِلَى أَنْ تَكُونَ أَجَالَ السَّلَامِ مَجْهُولَةً ، وَالْمَحَلُّ مَا جَعَلَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ مَحَلًّا ، وَهَهُنَا لَمْ يَجْعَلَاهُ .

فصل : إِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ ، إِمَّا لِغَيْبَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ^(٥) أَوْ عَجْزِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ ، حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ تَحْمِلِ الثَّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ ، فَالْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوْجَدَ فَيُطَالَبَ بِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَيَرْجِعَ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَإِلَّا قِيمَتِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ،

(٢) فِي الْأَصْلِ ، مَ زِيَادَةٌ : « يَوْمٌ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَتَقْدِمُ تَخْرِيجَ الْحَدِيثِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٤ .

(٤) فِي م : « إِلَيْهِ » .

وابنُ المُنْذِرِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِنَفْسِ التَّعْذِرِ ؛ لَكَوْنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ مِنْهَا ، فَإِذَا هَلَكَتْ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ صَبْرَةٍ فَهَلَكَتْ . وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ صَحَّ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَبَقَ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَلَا يَصِحُّ دَعْوَى التَّعْيِينِ فِي هَذَا الْعَامِ ؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ تَرَضَيَا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهَا ، جَازَ ، وَإِنَّمَا أُجِبَ عَلَى دَفْعِهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ ، لِتَمَكِينِهِ مِنْ دَفْعِ مَا هُوَ بِصِفَةِ حَقِّهِ ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ مِنْ ثَمَرَةِ نَفْسِهِ إِذَا وَجَدَهَا وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، وَلَيْسَتْ مُتَعَيَّنَةً . وَإِنْ تَعَذَّرَ الْبَعْضُ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ فِي الْكُلِّ ، وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى حِينَ الْإِمْكَانِ ، وَيُطَالِبَ بِحَقِّهِ . فَإِنْ أَحَبَّ الْفَسْخُ فِي الْمَفْقُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ طَرَأَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَلَا يُوجِبُ الْفَسَادَ فِي الْكُلِّ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ صَبْرَتَيْنِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ : لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا فِي الْكُلِّ ، أَوْ يَصْبِرُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِي الْإِقَالَةِ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِنَفْسِ التَّعْذِرِ . أَنْفَسَخَ فِي الْمَفْقُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْفَسَادَ الطَّارِئَ عَلَى بَعْضِ الْمَفْقُودِ عَلَيْهِ لَا يُوجِبُ فُسَادَ الْجَمِيعِ ، وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ فِي الْمَوْجُودِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ .

ظ ١٠/٤

فصل : إِذَا أَسْلَمَ نَصْرَانِيٌّ إِلَى نَصْرَانِيٍّ فِي خَمْرِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا . فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ يَأْخُذُ دَرَاهِمَهُ . كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَبِهِ نَقُولُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْخَمْرِ ، فَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ فَقَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِيْفَاؤُهَا ، فَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ .

٧٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ كَامِلًا وَقَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ التَّفْرِقِ)

هَذَا الشَّرْطُ السَّادِسُ ، وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَامِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ ذَلِكَ بَطَلَ الْعَقْدُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ

أَنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَكْثَرَ ، مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ شَرْطًا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لَا يَخْرُجُ
بِتَأْخِيرِ قَبْضِهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَلَامًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَأَخَّرَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، لَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ تَأْخِيرِ الْعَوَضِ الْمُطْلَقِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ
الْقَبْضِ ، كَالصَّرْفِ ، وَيُفَارِقُ الْمَجْلِسُ مَا بَعْدَهُ ، بِدَلِيلِ الصَّرْفِ . وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَهُ ،
ثُمَّ تَفَرَّقَا ، فَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِقَوْلِهِ : « كَامِلًا » . وَحُكِيَ ذَلِكَ
عَنْ ابْنِ شَبْرَمَةَ وَالتَّوْرِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَلْ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمَقْبُوضِ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ نَصَّ
أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، إِذَا أَسْلَمَ ثَلَاثُمَاةَ دِرْهَمٍ فِي أَصْنَافٍ شَتَّى ؛ مَائَةٌ فِي
حِنْطَةٍ ، (' وَمَائَةٌ فِي شَعِيرٍ ') ، وَمَائَةٌ فِي شَيْءٍ آخَرَ ، فَخَرَجَ فِيهَا زُبُوفٌ ، رَدَّ عَلَى
الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ ، عَلَى كُلِّ صِنْفٍ بِقَدَرِ مَا وَجَدَ مِنَ الزُّبُوفِ ، فَصَحَّ (٢) الْعَقْدُ فِي
الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، فِي مَنْ أَسْلَمَ أَلْفًا إِلَى رَجُلٍ ،
فَقَبِضَهُ نِصْفَهُ ، وَأَحَالَهُ بِنِصْفِهِ ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِقَدَرِ نِصْفِهِ ، فَحَسِبَهُ
عَلَيْهِ مِنَ الْأَلْفِ : فَإِنَّهُ يَصِحُّ السَّلْمُ فِي النِّصْفِ الْمَقْبُوضِ ، وَيُطْلُ فِي الْبَاقِي . فَأَبْطُلَ
السَّلْمُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا قَبِضَ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ : يُطْلُ
فِي الْحَوَالَةِ فِي الْكُلِّ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْآخَرَى : يُطْلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَيَصِحَّ فِيمَا
قَبِضَ بِقِسْطِهِ ؛ بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

فصل : وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنَ فَوَجَدَهُ رَدِيئًا ، فَرَدَّهُ / وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ،
وَيَتَدَيَّنَانِ عَقْدًا آخَرَ إِنْ أَحَبَّا . وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَهُ إِدْبَالُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يُطْلُ
الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى ثَمَنِ سَلِيمٍ ، فَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَا لَيْسَ بِسَلِيمٍ ،
كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّلِيمِ ، وَلَا يُؤَثِّرُ قَبْضُ الْمَعِيبِ فِي الْعَقْدِ . وَإِنْ تَفَرَّقَا ، ثُمَّ عَلِمَ
عَيْبَهُ فَرَدَّهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يُطْلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ، لِوُقُوعِ الْقَبْضِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ،

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٢) فِي ١ : « فَصَحَّ » .

ولا يجوز ذلك في السلم . والثاني ، لا يَبْطُلُ ؛ لأنَّ القَبْضَ الأوَّلَ كانَ صَحِيحًا ؛
بِدَلِيلٍ ما لو أَمْسَكَهُ ولم يَرُدَّهُ ، وهذا يَدُلُّ على المَقْبُوضِ . وهذا قولُ أبي يوسفَ
ومحمدٍ . وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . واختِيارُ المُرْنِيِّ ، لكن من شَرْطِهِ أَنْ يَقْبِضَ
البَدَلُ في مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فإن تَفَرَّقَا عن مَجْلِسِ الرَّدِّ قَبْلَ قَبْضِ البَدَلِ لم يَصِحَّ ، وَجْهًا
وَاحِدًا ؛ لِخُلُوقِ العَقْدِ عن قَبْضِ الثَّمَنِ بعد تَفَرُّقِهِمَا . وإن وَجَدَ بعضُ الثَّمَنِ رَدِيئًا
فَرَدَّهُ ، فعلى المَرْدُودِ التَّفْصِيلُ الذي ذَكَرْنَاهُ . وهل يَصِحُّ في غيرِ الرَّدِيِّ إذا قُلْنَا
بِفْسَادِهِ في الرَّدِيِّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على تَفْريقِ الصَّفَقَةِ .

فصل : وإن خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةً وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ . قال
أحمدُ : إذا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مَسْرُوقَةً ، فليس بينهما بَيْعٌ ؛ وذلك لأنَّ الثَّمَنَ إذا كانَ
مُعَيَّنًا فَقَدْ اشْتَرَى بِعَيْنٍ مالٍ غيرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، وإن كانَ غيرَ مُعَيَّنٍ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ
في المَجْلِسِ . وإن قَبَضَهُ ثُمَّ تَفَرَّقَا بَطَلَ العَقْدُ ؛ لأنَّ المَقْبُوضَ لا يَصْلُحُ عَوَضًا ،
فقد تَفَرَّقَا قَبْلَ أَخْذِ الثَّمَنِ ، إِلَّا على الرُّوَايَةِ التي تقول بِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الفُضُولَى .
(٢) ، أو أَنَّ النُّقُودَ لا تَتَّعِينُ بالتَّعْيِينِ (٣) . وإن وَجَدَ بعضُهُ مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ في ذلك
الْبَعْضُ ، وفي البَاقِي وَجْهَانِ ، بِنَاءً على تَفْريقِ الصَّفَقَةِ .

فصل : إذا كانَ له في ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ ، فَجَعَلَهُ سَلَامًا في طَعَامٍ إلى أَجَلٍ ، لم يَصِحَّ .
قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ من أَهْلِ العِلْمِ ، منهم مَالِكٌ ،
والأَوْزَاعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، والشَّافِعِيُّ . وعن
ابنِ عمرٍ أَنَّهُ قال : لا يَصْلُحُ (٤) ذلك . وذلك لأنَّ المُسْلِمَ فيه ذَيْنِ ، فَإِذَا جَعَلَ الثَّمَنَ
ذَيْنًا كانَ بَيْعٌ ذَيْنِ بِذَيْنِ ، ولا يَصِحُّ ذلك بالإجْمَاعِ . ولو قال : أَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ مائَةَ
دِرْهَمٍ في كُرٍّ (٥) طَعَامٍ . وَشَرَطًا أَنْ يُعْجَلَ لَهُ منها خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ / إلى أَجَلٍ ،

١١/٤ ط

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : « يَصِحُّ » .

(٥) الكر : أربعون إردبا .

لم يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي الْكَيْلِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَيُخْرَجُ [فِي] ^(٦) صِحَّتِهِ فِي قَدْرِ الْمَقْبُوضِ وَجِهَانِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ لِلْمُعْجَلِ فَضْلًا عَلَى الْمُؤَجَّلِ ، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مُقَابَلَةِ الْمُؤَجَّلِ ، وَالزِّيَادَةُ مَجْهُولَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ .

٧٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى عَدِمَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، بَطَلَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ هَذِهِ الْأَوْصَافَ السِّتَةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، لَا يَصِحُّ السَّلَمُ إِلَّا بِهَا ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى ذَلِكَ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ :

أَحَدُهُمَا ، مَعْرِفَةُ صِفَةِ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ . وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِهِ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ عَوَظِي السَّلَمِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ صِفَتِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ ، انْصَرَفَ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ ، وَقَامَ مَقَامَ وَصْفِهِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ وَصْفِهِ . وَاجْتَبَا بِقَوْلِ أَحْمَدَ : يَقُولُ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا . وَيَصِفُ الثَّمَنَ . فَاعْتَبَرَ ضَبْطَ صِفَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ إِثْمَامُهُ فِي الْحَالِ ، وَلَا تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلَا يُؤْمَنُ انْفِسَاخُهُ ، فَوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، لِيُرَدَّ بِذَلِكَ ، كَالْقَرْضِ وَالشَّرِكَةِ . وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَظْهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُسْتَحَقًّا ، فَيَنْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي قَدَرِهِ ، فَلَا يَدْرِي فِي كَمْ بَقِيَ وَكَمْ انْفَسَخَ ؟ فَإِنْ قِيلَ : هَذَا مَوْهُومٌ ، وَالْمَوْهُومَاتُ لَا تُعْتَبَرُ . قُلْنَا : التَّوَهُّمُ مُعْتَبَرٌ هَهُنَا ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَوَازِ ، وَإِنَّمَا جُوزَ إِذَا وَقَعَ الْأَمْنُ مِنَ الْعَرَرِ ، وَلَمْ يُوجَدْ هَهُنَا ، بِدَلِيلٍ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعْضُهُ ، أَوْ قَدَرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ مِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ .

(٦) تكملة .

وظاهرُ كلامِ الخِرْقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرَائِطَ السَّلَمِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضَ مُشَاهَدَ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا تَنَاوَلَ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ ^(١) ، وَلاِخْتِلَافَ فِي اعْتِبَارِ أَوْصَافِهِ . وَدَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ، وَأَنَّهُ / يَنْفَسِخُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَلاَ يَحْتَاجُ مَعَ الْيَقِينِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَوْصَافِ . وَلَأنَّ رَدَّ مِثْلِ الثَّمَنِ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ عِنْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ ، لَا مِنْ جِهَةِ عَقْدِهِ ، وَجِهَالُهُ ذَلِكَ لَا تُؤَثِّرُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ الْمَكِيلُ ، أَوِ الْمَوْزُونُ ^(٢) . وَلَأنَّ الْعَقْدَ ^(٣) قَدْ تَمَّتْ شَرَائِطُهُ ^(٤) . فَلَا يَبْطُلُ بِأَمْرِ مُوْهُومٍ ^(٥) ، فَعَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَعْتَبَرُ صِفَاتُهُ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ مَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ ، كَالْجَوَاهِرِ وَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ ، فَإِنْ جَعَلَاهُ سَلَمًا بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَيَجِبُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ مُوجُودًا ، وَبِقِيَمَتِهِ إِنْ عُرِفَتْ إِذَا كَانَ مَعْدُومًا . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ . وَهَكَذَا إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ثُمَّ انْفَسَخَ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : فِي مَائَةِ مُذِي حِنْطَةٍ . وَقَالَ الْآخَرُ : فِي مَائَةِ مُذِي شَعِيرٍ . تَحَالَفَا ، وَتَقَاسَخَا بِهِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ .

فصل : وكل مائتين حُرِّمَ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ مِنْ شَرْطِهِ النَّسَاءُ وَالتَّاجِيلُ . وَالْخِرْقِيُّ مَنَعَ بَيْعَ الْعُرُوضِ بَعْضُهَا بِبَعْضِ نِسَاءٍ . فَعَلَى قَوْلِهِ لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ إِلَّا عَيْنًا أَوْ وَرَقًا . وَقَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ هُنَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : يُسَلِّمُ مَا يُوزَنُ فِيمَا يُكَالُ ، وَمَا يُكَالُ فِيمَا يُوزَنُ ؟

(١) فِي م : « الْعَيْن » .

(٢) فِي الْأَصْل : « وَالْمَوْزُون » .

(٣ - ٢) فِي ١ : « قَدْ تَمَّ بِشَرَائِطِهِ » . وَفِي م : « تَمَّتْ شَرَائِطُهُ » .

(٤) فِي م : « مُوْهُوبٌ » تَحْرِيفٌ .

فلم يُعْجِبْهُ . وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثَمَنًا . وهو قول أُنَى حَنِيفَةٍ ؛
لأنَّهَا لَا تُثَبِّتُ فِي الذِّمَّةِ إِلَّا ثَمَنًا ، فلا تكونُ مُثْمَنَةً . وعلى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِجَوَازِ
النِّسَاءِ فِي الْعُرُوضِ ، يجوزُ أن يكونَ رَأْسُ مَالِ الْمُسْلِمِ عَرْضًا ، كَالثَّمَنِ سَوَاءً ، وَيَجُوزُ
إِسْلَامُهَا فِي الْأَثْمَانِ . قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : يَجُوزُ الْمُسْلَمُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ .
وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ فِي الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فَتُثَبِّتُ سَلَامًا ،
كَالْعُرُوضِ . وَلِأَنَّهُ لَا رَبًّا بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ التَّفَاضُلُ وَلَا النِّسَاءُ ، فَصَحَّ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا
فِي الْآخَرِ ، كَالْعَرْضِ فِي الْعَرْضِ ، وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةٍ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَاعَ دَرَاهِمَ
بِذَّنَائِيرٍ صَحَّ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُثْمَنًا . فَعَلِيَ هَذَا إِذَا أَسْلَمَ عَرْضًا فِي عَرْضٍ
مَوْصُوفٍ بِصِفَاتِهِ ، فَجَاءَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ بِذَلِكَ الْعَرْضِ بَعِيْنُهُ ، لَزِمَهُ / قَبُولُهُ ، عَلَى
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَاهُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَهُ .
وَالثَّانِي ، لَا يَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى كَوْنِ الثَّمَنِ هُوَ الْمُثْمَنُ ، وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ
قَالَ (٥) : هَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ (٦) إِنَّمَا هُوَ فِي الذِّمَّةِ . وَهَذَا عِوَضٌ عَنْهُ . وَهَكَذَا
لَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي كَبِيرَةٍ ، فَحَلَّ الْمَحَلَّ وَهِيَ عَلَى صِفَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ،
فَأَحْضَرَهَا ، فَعَلِيَ اخْتِمَالَيْنِ أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا (٧) يَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى
إِلَى أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِهَا وَرَدَّهَا خَالِيَةً عَنْ عُقْرِ (٨) . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ أَحْضَرَ
الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ . وَيَبْطُلُ الْأَوَّلُ بِمَا إِذَا وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فَرَدَّهَا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً ؛ لِيَسْتَفِيعَ
بِالْعَيْنِ ، أَوْ لِيَطَّأَ الْجَارِيَةَ ثُمَّ يَرُدَّهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ ، لَمْ يَجْزُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْحِيلَ
كُلُّهَا بَاطِلَةٌ .

(٥) فِي م : « فَاِنْ » . خَطَأً .

(٦) فِي أ : « الثَّمَنُ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٨) الْعَقْرُ : دِيَةُ الْفَرْجِ الْمَعْصُوبِ .

الشَّرْطُ الثَّانِي الْمُخْتَلَفُ فِيهِ ، تَعَيَّنُ مَكَانُ الْإِيْفَاءِ . قال القاضي : ليس بِشَرْطٍ .
وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو
يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ
فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »^(٩) . وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانَ
الْإِيْفَاءِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ . وَفِي الْحَدِيثِ الَّذِي فِيهِ ، أَنَّ الْيَهُودِيَّ أَسْلَمَ إِلَى
النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا ، وَلَكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى ،
إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى »^(١٠) . وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانَ الْإِيْفَاءِ . وَلَئِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَا
يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ
الْإِيْفَاءِ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : هُوَ مَكْرُوهٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ
يَجِبُ بِحُلُولِهِ ، وَلَا يُعْلَمُ مَوْضِعُهُ حِينَئِذٍ ، فَيَجِبُ شَرْطُهُ لئَلَّا يَكُونَ مَجْهُولًا . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ لِحْمِلِهِ^(١١) مُؤَنَّةٌ ، وَجَبَ شَرْطُهُ ،
وإِلَّا فَلَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِحْمِلِهِ مُؤَنَّةٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْغَرَضُ ، بِخِلَافِ مَا لَا مُؤَنَّةَ
فِيهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ لَزِمَ^(١٢) ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنَا
فِي بَرِّيَّةٍ ، فَذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ حَسَنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ كَانَ الْإِيْفَاءُ مَكَانَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ
مَتَى كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يُمْكِنْ التَّسْلِيمُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا تَرَكَ ذِكْرَهُ كَانَ مَجْهُولًا ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنَا فِي بَرِّيَّةٍ اقْتَضَى الْعَقْدُ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ ، فَانْتَفَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ ،
فَإِنْ ذَكَرَهُ كَانَ تَأْكِيدًا ، فَكَانَ حَسَنًا . فَإِنْ شَرَطَ الْإِيْفَاءَ فِي مَكَانٍ سِوَاءٍ ، صَحَّ ؛
لِأَنَّهُ عَقْدُ بَيْعٍ ، فَصَحَّ شَرْطُ ذِكْرِ الْإِيْفَاءِ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ . وَلَئِنَّهُ
شَرَطَ ذِكْرَ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى
رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ خِلَافَ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ ، لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي

و ١٣/٤

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٤ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٦ .

(١١) في م هنا وفيما يأتي : « لحمه » خطأ .

(١٢) في ١ : « لزمه » .

الإيفاء في مكانه . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : متى ذكر مكان الإيفاء ، ففيه روايتان ، سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره ؛ لأن فيه غرراً ، لأنه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان ، فأشبهه تعيين المكيال . واختاره أبو بكر . وهذا لا يصح ؛ فإن في تعيين المكان غرضاً ومصلحةً لهما ، فأشبهه تعيين الزمان . وما ذكروه من احتمال تعذر التسليم فيه يطل بتعيين الزمان ، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه ، فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد ، أو لا يكون ذلك مقتضى العقد ، فيتعين ذكر مكان الإيفاء ، نفياً للجهالة عنه ، وقطعاً للتنازع ، فالغرر في تركه لا في ذكره . وفارق تعيين المكيال ، فإنه لا حاجة إليه ، ويقوت به علم المقدار المشتراط لصحة العقد ، ويفضي إلى التنازع . وفي مسألة لا يقوت به شرط ، ويقطع التنازع ، والمعنى ^(١٣) المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضى لشرط مكان الإيفاء ، فكيف يصح قياسهم عليه .

٧٧٩ - مسألة ؛ قال : (وينع المسلم فيه من بائعه ، أو من غيره ، قبل قبضه ، فاسد . وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالة به ، طعماً كان أو غيره)

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه ، فلا نعلم في تحريمه خلافاً ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن ^(١) . ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه ، فلم يجز بيعه ، كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه والتولية ، فلا تجوز أيضاً ؛ لأنهما ينع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال أكثر أهل العلم . وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، وأرخص في الشركة والتولية ^(٢) . ولنا ، أنها معاوضة في المسلم فيه

(١٣) في النسخ : « المعنى » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٢ ، ٣٣٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب التولية في البيع والإقالة ، من كتاب البيوع . المصنف ٤٩/٨ .

/ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالْوُكُوفِ ، بَلْفِظِ الْبَيْعِ . وَلَأَنَّهُمَا تَوَعَّاهُ ، فَلَمْ يَجُزَا
 فِي الْمُسْلِمِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالْتَوَعُّعِ الْآخِرِ ، وَالْخَبَرُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّهُ
 نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالشَّرَكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ ، فَيَدْخُلَانِ فِي النَّهْيِ .
 وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ : وَأَرْخَصَ فِي الشَّرَكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ . عَلَى أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيهِمَا فِي الْجُمْلَةِ ،
 لَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ . وَأَمَّا الْإِقَالَةُ فَأَيُّهَا فَسَخَّ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا . وَأَمَّا الْحَوَالَةُ بِهِ فغَيْرُ
 جَائِزَةٍ^(٣) ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَجُوزُ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ ، وَالسَّلَامُ بَعَرَضِ الْفَسْخِ ، فَلَيْسَ
 بِمُسْتَقَرٍّ . وَلِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْفَسْخِ ، فَلَمْ يَجُزْ كَالْبَيْعِ .
 وَمَعْنَى الْحَوَالَةِ بِهِ ، أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلَامٍ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ سَلَامٍ
 آخَرَ أَوْ بَيْعٍ ، فَيُحِيلُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ عَلَى الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ السَّلَامُ ، فَلَا يَجُوزُ . وَإِنْ
 أَحَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ بِالطَّعَامِ الَّذِي عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْمُسْلِمِ
 فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالْبَيْعِ . وَأَمَّا بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ بَائِعِهِ ، فَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ
 غَيْرَ مَا أَسْلَمَ فِيهِ عَوَضًا عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . فَهَذَا حَرَامٌ ، سَوَاءً كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا
 أَوْ مَعْدُومًا ، سَوَاءً كَانَ الْعَوَضُ^(٤) مِثْلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الْقِيَمَةِ ، أَوْ أَقْلٌ ، أَوْ أَكْثَرُ .
 وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى
 فِي مَنْ أَسْلَمَ فِي بُرٍّ ، فَعَدِمَهُ عِنْدَ الْمَحَلِّ ، فَرَضَى الْمُسْلِمُ بِأَخْذِ الشَّعِيرِ مَكَانَ الْبُرِّ ،
 جَازَ . وَلَمْ يَجُزْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا يُحْمَلُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي فِيهَا أَنَّ الْبُرَّ وَالشَّعِيرَ
 جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ
 الْمُسْلِمِ فِيهِ مَكَانَهُ ، يَتَعَجَّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ إِلَّا^(٥) الطَّعَامُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ ثَبَتَ
 أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : إِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ ، وَإِلَّا فَخُذْ

(٣) فِي م : « جَائِزٌ » .

(٤) فِي م : « الْعَرْضُ » . تَحْرِيفٌ .

(٥) فِي النِّسْخِ : « إِلَى » .

عَوْضًا^(٦) أَنْقَصَ مِنْهُ ، وَلَا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٧) . وَلَأَنَّ أَخَذَ الْعَوْضَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بَيْعٌ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسٍ مَا أَسْلَمَ فِيهِ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ دُونَهُ فِي الصِّفَاتِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ ، إِنَّمَا هُوَ قَضَاءٌ لِلْحَقِّ ، مَعَ تَفْضِيلٍ مِنْ أَحَدِهِمَا .

فصل : فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَجَائِزَةٌ ، لِأَنَّهَا فَسَخٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ / أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ جَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ ، وَرَفَعَ لَهُ مِنْ أَصْلِهِ ، وَلَيْسَتْ بَبَيْعًا . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ قَالَ : لِي عِنْدَكَ هَذَا الطَّعَامُ ، صَالِحُنِي مِنْهُ عَلَى ثَمَنِهِ . جَازَ ، وَكَانَتْ إِقَالَةُ صَحِيحَةً . فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَاخْتَلَفَ^(٨) عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ . وَرَوَيْتُ كَرَاهَتُهَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ . أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ ، وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثُّعْمَانُ وَأَصْحَابُهُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَأَنَّ الْإِقَالَةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا ، وَكُلُّ مَعْرُوفٍ جَازٍ فِي الْجَمِيعِ جَازٍ فِي الْبَعْضِ ، كَالْإِبْرَاءِ وَالْإِنْظَارِ . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ السَّلَفَ فِي الْعَالِبِ يُزَادُ فِيهِ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ التَّاجِيلِ ، فَإِذَا أَقَالَهُ فِي الْبَعْضِ ، بَقِيَ الْبَعْضُ بِالْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ وَبِمَنْفَعَةِ الْجُزْءِ الَّذِي حَصَلَتْ الْإِقَالَةُ فِيهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ^(٩) ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ . وَيُخَرَّجُ عَلَيْهِ الْإِبْرَاءُ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « عَرْضًا » . تَحْرِيفٌ .

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ السَّلَفِ لَا يَحُولُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٢/٢٤٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ،

فِي : بَابِ مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٢/٧٦٦ .

(٨) أَيْ النُّقْلُ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « شَرْطٌ » .

والإِنظار ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

فصل : إِذَا أَقَالَهُ ، رَدَّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا . فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَوَضًا عَنْهُ ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : لَيْسَ لَهُ صَرَفُ ذَلِكَ الثَّمَنِ فِي عَقْدٍ آخَرَ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » ^(١٠) . وَلِأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِعَقْدِ السَّلَمِ ، فَلَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الدِّمَةِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ قَرْضًا . وَلِأَنَّهُ مَالٌ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ إِذَا فُسِّخَ ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ مَضْمُونٌ بِالْعَقْدِ ، وَهَذَا مَضْمُونٌ بَعْدَ فَسْخِهِ ، وَالْحَبْرُ أَرَادَ بِهِ الْمُسْلَمَ فِيهِ ، فَلَمْ يَتَنَاوَلْ هَذَا . فَإِنْ قُلْنَا بِهَذَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَ قَرْضًا أَوْ ثَمَنًا فِي بُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ ذَيْنِ بَدَلَيْنِ ، وَيَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي / الْقَرْضِ وَاثْمَانِ الْبَيَاعَاتِ إِذَا فُسِّخَتْ . ١٤/٤ ظ

٧٨٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ ثَمَنًا وَاحِدًا ، لَمْ يَجُزْ ، حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ)

صُورَةُ ذَلِكَ أَنْ يُسْلِمَ دِينَارًا وَاحِدًا فِي قَفِيرٍ حِنْطَةٍ وَقَفِيرٍ شَعِيرٍ ، وَلَا يُبَيِّنُ ثَمَنَ الْحِنْطَةِ مِنَ الدِّينَارِ ، وَلَا ثَمَنَ الشَّعِيرِ ، فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ . وَجَوَزُهُ مَالِكٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاحْتَجَّوَابَانِ كُلِّ عَقْدٍ جَازَ عَلَى جِنْسَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ ، جَازَ عَلَيْهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، وَكَمَا لَوْ بَيَّنَّ ثَمَنَ أَحَدِهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُقَابَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجِنْسَيْنِ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ عَقَّدَ عَلَيْهِ مُفْرَدًا بِثَمَنِ مَجْهُولٍ .

(١٠) تقدم تخرجه في صفحة ٤١٧ .

ولأنَّ فيه غَرَرًا أَتَنَّا^(١) لَا تَأْمَنُ الْفَسَخُ بِتَعَدُّرِ أَحَدِهِمَا ، فَلَا يَعْرِفُ بِمَ يَرْجِعُ ؟ وَهَذَا غَرَرٌ أَثَرُ مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ . وَبِمِثْلِ هَذَا عَلَّلْنَا مَعْرِفَةَ صِفَةِ الثَّمَنِ وَقَدْرِهِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا تَمَّ وَجْهَهَا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ، فَيُخَرَّجُ هَهُنَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ . وَلِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يُسَلِّمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، وَلَا يُبَيِّنُ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَذَا هَهُنَا . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلِّمَ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا فِي كُرٍّ حِنْطَةٍ ، حَتَّى يُبَيِّنَ حِصَّةَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الثَّمَنِ . وَالْأَوَّلَى صِحَّةُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّرَ بَعْضُ الْمُسَلِّمِ فِيهِ ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنْهُمَا ؛ إِنْ تَعَدَّرَ النُّصْفُ رَجَعَ يَنْصِفُهُمَا ، وَإِنْ تَعَدَّرَ الْخُمْسُ رَجَعَ بِدِينَارٍ وَعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ .

٧٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ، عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ، فَجَائِزٌ)

قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَدْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ فِي الشَّيْءِ يُؤْكَلُ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ شَيْئًا ؟ فَقَالَ : عَلَى مَعْنَى السَّلَمِ إِذَا ؟ فَقُلْتُ : نَعَمْ . قَالَ : لَا بَأْسَ . ثُمَّ قَالَ : مِثْلُ الرَّجُلِ الْقَصَّابِ ، يُعْطِيهِ الدِّينَارَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ رِطْلًا مِنْ لَحْمٍ قَدْ وَصَفَهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابَلُ أَبَعْدَهُمَا أَجَلًا أَقْلَ مِمَّا يُقَابَلُ الْآخَرَ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَجْزِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ يَنْعِ جَازٍ فِي أَجَلٍ وَاحِدٍ ، جَازٍ فِي أَجَلَيْنِ وَأَجَالٍ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، فَإِذَا قَبِضَ الْبَعْضَ وَتَعَدَّرَ قَبْضُ الْبَاقِي ، فَفَسَخَ الْعَقْدُ ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يَجْعَلُ الْبَاقِي فَضْلًا عَنْ / الْمَقْبُوضِ ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ مُتَمَاثِلُ الْأَجْزَاءِ ، فَيُقْسَطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ بِالسُّوِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ أَجَلُهُ .

٧٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا لَمْ يَكُنِ السَّلَامُ فِيهِ ، كَالْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ ، وَمَا لَا يَفْسُدُ ، وَلَا يَخْتَلِفُ قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَبْضُهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ)

يعنى بالسَّلَامِ : المُسَلِّمَ فِيهِ ، سُمِّيَ بِاسْمِ الْمَصْدَرِ ، كَمَا يُسَمَّى الْمَسْرُوقُ سَرِقَةً وَالْمَرْهُونُ رَهْنًا . قال إبراهيم : حُذِّ سَلَمَكَ أَوْ دُونَ سَلَمِكَ ، وَلَا تَأْخُذْ فَوْقَ سَلَمِكَ . ومتى أَحْضَرَ المُسَلِّمَ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يُحْضِرَهُ فِي مَحَلِّهِ ، فَيَلْزِمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَاهُ بِحَقِّهِ فِي مَحَلِّهِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ، كَالْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِّ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . فَإِنْ أَبَى ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ حَقَّكَ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ . فَإِنْ اِمْتَنَعَ ، قَبْضُهُ الْحَاكِمُ مِنَ المُسَلِّمِ إِلَيْهِ لِلْمُسْلِمِ ، وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُتَمَنِّعِ بِوِلَايَتِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَأْتِيَ بِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، فَيُنْظَرُ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا فِي قَبْضِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ^(١) ضَرَرٌ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ مِمَّا يَتَغَيَّرُ ، كَالْفَاكِهَةِ وَالْأَطْعِمَةِ كُلِّهَا ، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِهِ ، كَالْحُبُوبِ وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَلْزِمِ المُسَلِّمَ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَأْخِيرِهِ ، بَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَى أَكْلِهِ أَوْ إِطْعَامِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَهُ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَرُبَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ مَا قَبْلَهُ . وَهَكَذَا^(٢) إِنْ كَانَ مِمَّا يَحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى مُؤْتَةٍ ، كَالْقُطْنِ وَنَحْوِهِ ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ مَخُوفًا يَحْشَى نَهَبَ مَا يَقْبِضُهُ ، فَلَا يَلْزِمُهُ الْأَخْذُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ ، وَلَمْ يَأْتِ مَحَلَّ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى نَقْصِ صِفَةٍ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ، بَأَنْ يَكُونَ لَا يَتَغَيَّرُ ، كَالْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ وَالتُّنْحَاسِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ الزَّيْتِ وَالْعَسَلِ ، وَلَا فِي قَبْضِهِ ضَرَرُ الْخَوْفِ ، وَلَا تَحْمُلُ مُؤْتَةٍ ، فَعَلِيهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَحَل » .

(٢) فِي م : « وَهَذَا » .

قَبْضُهُ ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ حَاصِلٌ مَعَ زِيَادَةِ تَعْجِيلِ^(٣) الْمَنْفَعَةِ ، فَجَرَى مَجْرَى زِيَادَةِ الصِّفَةِ وَتَعْجِيلِ الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يُحْضِرَهُ بَعْدَ مَحَلِّ الْوُجُوبِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَحْضَرَ الْمَبِيعَ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا .

ظ ١٥/٤

فصل : وَلَا يَخْلُو إِمَّا / أَنْ يُحْضِرَ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ ، أَوْ دُونَهَا ، أَوْ أَجْوَدَ مِنْهَا . فَإِنْ أَحْضَرَهُ عَلَى صِفَتِهِ ، لَزِمَ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ . وَإِنْ أَتَى بِهِ دُونَ صِفَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطَ حَقِّهِ ، فَإِنْ تَرَضِيَ عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ مِنْ جِنْسِهِ ، جَازَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ دُونَ حَقِّهِ ، وَيَزِيدَهُ شَيْئًا ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ صِفَةَ الْجَوْدَةِ بِالْبَيْعِ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، لِأَنَّ بَيْنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ غَيْرُ جَائِزٍ ، فَبَيْعٌ وَصِفَةٍ أَوْكَى . الثَّالِثُ^(٤) ، أَنْ يُحْضِرَهُ أَجْوَدَ مِنَ الْمَوْصُوفِ ، فَيَنْظُرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ أَتَاهُ بِهِ^(٥) مِنْ نَوْعِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا تَنَازَلَهُ الْعَقْدُ وَزِيَادَةُ تَابِعَةٍ لَهُ ، فَيَنْفَعُهُ وَلَا يَضُرُّهُ ، إِذَا لَا يُفَوِّتُهُ غَرَضٌ . فَإِنْ أَتَى بِهِ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ ، لَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَازَلَ مَا وَصَفَاهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي شَرَطَاهَا ، وَقَدْ فَاتَ بَعْضُ الصِّفَاتِ ، فَإِنَّ النَّوْعَ صِفَةٌ ، وَقَدْ فَاتَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَاتَ غَيْرُهُ مِنَ الصِّفَاتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ يُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الزَّكَاتِ ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فِي الصِّفَةِ مَعَ اتِّفَاقِ النَّوْعِ . وَالْأَوَّلُ أَجْوَدُ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْآخَرُ ، فَإِذَا قَوَّتْ عَلَيْهِ ، قَوَّتْ عَلَيْهِ الْغَرَضُ^(٦) الْمُتَعَلِّقُ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهُ ، كَمَا لَوْ قَوَّتْ عَلَيْهِ صِفَةُ الْجَوْدَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ تَرَضِيَ عَلَى أَخْذِ النَّوْعِ بَدَلًا عَنِ النَّوْعِ الْآخَرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، وَيُضْمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي

(٣) فِي ١ ، م : « تَعَجَّل » .

(٤) فِي ١ ، م : « الْحَالُ الثَّالِثُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْبَعْضُ » .

الزَّكَاءَ ، فجازَ أَخْذَ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ ، كالتَّوَعُّعِ الْوَاحِدِ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لا يجوزُ له أَخْذُهُ ؛ لِلمَعْنَى الَّذِي مَنَعَ لُزُومَ أَخْذِهِ . وقال إبراهيمُ : لا تأخذُ فَوْقَ سَلَمِكَ في كَيْلٍ ولا صِفَةٍ . ولنا ، أنَّهما تَراضِيَا على دَفْعِ المُسَلِّمِ فِيهِ مِنْ جِنْسِهِ ، فَجَازَ ، كما لو تَراضِيَا على دَفْعِ الرَّدِيِّ مَكَانَ الْجَيِّدِ ، أو الْجَيِّدِ مَكَانَ الرَّدِيِّ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّهُ لا يَلْزَمُ أَخْذَ الرَّدِيِّ ، وَيَجُوزُ أَخْذُهُ . وَلأنَّ المُسَلِّمَ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ التَّوَعُّعِ ، فلم يَبْقَ بَيْنَهُمَا ^(٧) إِلَّا صِفَةُ الْجَوْدَةِ ، وقد سَمَحَ بها صَاحِبُهَا .

فصل : إذا جَاءَهُ بِالْأَجُودِ ، فقال : خُذْهُ ، وَزِدْنِي دِرْهَمًا . لم يَصِحَّ . وقال أبو حنيفة : يَصِحُّ ، كما لو أَسْلَمَ في / عَشْرَةِ فِجَاءَةٍ بِأَحَدِ عَشَرَ . ولنا ، أَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ ، فلا يجوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ ، كما لو كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْقَدْرِ ، فقال : خُذْهُ ، وَزِدْنِي دِرْهَمًا . ففَعَلًا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ هُنَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ . ١٦/٤ و

فصل : وليس له إِلَّا أَقَلُّ ما تَقَعُّ عَلَيْهِ الصَّفَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ، فَقَدْ سَلَّمَ إِلَيْهِ ما تَنَافَوْهُ الْعَقْدُ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ . وعليه أَنَّ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ الْحِنْطَةَ نَقِيَّةً مِنَ التَّنْبِي وَالْفَصْلِ وَالشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، مِمَّا لا يَتَنَافَوُهُ اسْمُ الْحِنْطَةِ . وإن كان فِيهِ تُرابٌ كَثِيرٌ يَأْخُذُ مَوْضِعًا مِنَ الْمَكِيلِ ، لم يَجْزِ . وإن كان يَسِيرًا لا يُؤَثِّرُ فِي الْمَكِيلِ ولا يَعْيبُهَا ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ . ولا يَلْزَمُهُ أَخْذُ الثَّمَرِ إِلَّا جَافًا . ولا يَلْزَمُ أَنْ يَتَنَاهَى جَفَافُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُّ عَلَيْهِ الْاسْمُ . ولا يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْبَلَ مَعِيًّا بِحَالٍ ، وَمتى قَبَضَ المُسَلِّمُ فِيهِ فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدْلِ أو الْأَرْضِ ، كالمَبِيعِ سَوَاءً .

فصل : ولا يَقْبِضُ الْمَكِيلَ إِلَّا بِالْكَيْلِ ، ولا الْمَوْزُونَ ^(٨) إِلَّا بِالْوَزَنِ ^(٩) ،

(٧) في ١ : « فِيهِمَا » .

(٨ - ٨) سقط من : م .

ولا يَقْبِضُهُ جُزْأً ، ولا بغير ما يُقَدَّرُ به ؛ لأنَّ الكَيْلَ وَالْوِزْنَ يَخْتَلِفَانِ ^(٩) ، فإنَّ قَبْضَهُ بذلك ، فهو كَقَبْضِهِ جُزْأً ، فَيُقَدَّرُ بِمَا أَسْلَمَ فِيهِ ، وَيَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي ، وَيُطَالَبُ بِالْعَوَضِ . وهل له أن يَتَصَرَّفَ في قَدْرِ حَقِّهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَعْتَبِرَهُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، مَضَى ذِكْرُهُمَا فِي بَيُوعِ الْأَعْيَانِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ مَعَ يَمِينِهِ . قال القاضي : وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ مِلَّةُ الْمِكْيَالِ وَمَا يَحْمِلُهُ ، وَلَا يَكُونُ مَمْسُوحًا ، وَلَا يُدْقُ وَلَا يُهَرُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ فِي قَفِيزٍ . يَقْتَضِي مَا يَسَعُهُ الْمِكْيَالُ وَمَا يَحْمِلُهُ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا .

٧٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا ، وَلَا كَفِيلًا مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ)

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي السَّلَمِ ، فَرَوَى الْمَرْوُذِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَبُو طَالِبٍ ، مَنْعَ ذَلِكَ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ وَأَبُو بَكْرٍ . وَرُوِيَ كَرَاهِيَّةٌ ^(١) ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَرَوَى حَنْبَلٌ جَوَازَهُ . وَرَخَّصَ فِيهِ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالْحَكَمُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِذِينِ ﴾ ^(٢) . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٣) . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ السَّلَمُ . وَلِأَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ السَّلَمُ فِي عُمُومِهِ . / وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْبَيْعِ ، فَجَازَ أَخْذَ الرَّهْنِ بِمَا فِي الذِّمَّةِ مِنْهُ ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الرَّاهِنَ وَالضَّمِيمَ إِنْ أَخَذَا بِرَأْسِ

١٦/٤ ظ

(٩) في ١ : « مختلفان » .

(١) في ١ ، م : « كراهية » .

(٢) في ١ بعد هذا : ﴿ إِلَى أَجَلٍ ﴾ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

مَالِ السَّلَمِ ، فقد أَخَذَا بما ليس بَوَاجِبٍ ولا مَالُهُ إِلَى الْوُجُوبِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ مَلَكَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ أَخَذَا بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَالرَّهْنُ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَيْءٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنَ الرَّهْنِ ، وَلَا مِنْ ذِمَّةِ الضَّامِنِ . وَلَئِنَّهُ لَا يَأْمَنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ فِي يَدِهِ بَعْدَ وَائِنٍ ، فَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَلَئِنَّهُ يُقِيمُ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مُقَامَ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ أَخِذِ الْعَوَضِ وَالْبَدْلِ عَنْهُ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

فصل : فَإِنْ أَخَذَ رَهْنًا أَوْ ضَمِينًا بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ، ثُمَّ تَقَايَلَا السَّلَمَ ، أَوْ فُسِخَ الْعَقْدُ لَتَعَذُّرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لِزَوَالِ الدَّيْنِ الَّذِي بِهِ الرَّهْنُ ، وَبَرِيءَ الضَّامِنُ ، وَعَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِي الْحَالِ . وَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوَضٍ . وَلَوْ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، وَأَخَذَ بِهِ رَهْنًا ، ثُمَّ صَالَحَهُ مِنَ الْأَلْفِ عَلَى طَعَامٍ مَعْلُومٍ فِي ذِمَّتِهِ ، صَحَّ ، وَزَالَ ^(٥) الرَّهْنُ ، لِزَوَالِ دَيْنِهِ مِنَ الذِّمَّةِ ، وَبَقِيَ الطَّعَامُ فِي الذِّمَّةِ ، وَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، كَيْلَا يَكُونَ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الصِّلْحُ ، وَرَجَعَ الْأَلْفُ إِلَى ذِمَّتِهِ بِرَهْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، كَالْعَصِيرِ إِذَا تَحَمَّرَ ثُمَّ عَادَ خَلَا . وَهَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ بِدَنَانِيرٍ فِي ذِمَّتِهِ ، فَالْحُكْمُ مِثْلُ مَا بَيَّنَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

فصل : وَإِذَا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ ضَمَانِ السَّلَمِ ، فَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَابَقَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَأَيُّهُمَا قَضَاهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا مِنْهُ . فَإِنْ سَلَّمَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلَمَ فِيهِ إِلَى الضَّامِنِ لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ ، جَازَ ، وَكَانَ وَكَيْلًا . وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ عَنِ الَّذِي ضَمِنْتَ عَنِّي . لَمْ يَصِحَّ ، وَكَانَ قَبْضًا فَاسِدًا مَضْمُونًا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بَعْدَ الْوَفَاءِ ، فَإِنْ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٤١٧ .

(٥) في الأصل : « وزوال » .

أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ ، بَرَىءَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا ^(٦) سَلَّطَهُ الْمُسْلِمُ^(٦) إِلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ^(٧) فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى ذَلِكَ . وَإِنْ صَالَحَ الْمُسْلِمُ الضَّامِنَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِثَمَنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ . وَإِنْ صَالَحَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِثَمَنِهِ صَحَّ ، وَبَرَأَتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الضَّامِنِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ ، وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ / لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْمُسْلِمَ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

١٧/٤ و

فصل : والذي يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ ، كُلُّ ذَنْبٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ ، كَأَثْمَانِ الْبَيَاعَاتِ ، وَالْأَجَرَةِ فِي الْإِجَارَاتِ ، وَالْمَهْرِ ، وَعَوَضِ الْخُلْعِ ، وَالْقَرْضِ ، وَأَرْشِ الْجَنَايَاتِ ، وَقِيمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ ، كَالدَّيْنِ عَلَى الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بَعْدَ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ جُنُّوا أَوْ افْتَقَرُوا أَوْ مَاتُوا ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ ، فَلَمْ ^(٨) يَصِحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا . فَأَمَّا بَعْدَ الْحَوْلِ ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ أَخْذِ الرَّهْنِ بِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ وَالْيَسَارِ وَالْعَقْلِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِالْجُعْلِ فِي الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ ^(٩) ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ وَاللَّزُومِ ، فَأَشْبَهَتْ أَثْمَانَ الْبَيَاعَاتِ . وَالْأَوَّلَى أَوْلَى ؛ لِأَنَّ إِفْضَاءَهَا إِلَى الْوُجُوبِ مُحْتَمِلٌ ؛ فَأَشْبَهَتْ الدَّيْنَ قَبْلَ الْحَوْلِ . وَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ بَعْدَ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ ؛ فَإِنَّ لِلْعَبْدِ تَعَجُّيزَ نَفْسِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِنَ الرَّهْنِ ، لِأَنَّهُ لَوْ عَجَزَ

(٦) فِي م : « سَلَّمَهُ الْمُسْلِمُ » . وَفِي الْأَصْلِ : « سَلَّطَهُ لِلْمُسْلِمِ » .

(٧) فِي أ : « تَلَفَ » .

(٨) فِي م : « فَلَا » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

صَارَ الرَّهْنُ لِلرَّهْنِ ، لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمُكَاتَبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ : وَلَنَا ، أَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَضَمَانِ الْحَمْرِ ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِعَوَضٍ مُسَابِقَةٍ ؛ لِأَنَّهَا جُعِلَتْ ، وَلَمْ يُعْلَمْ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِسَبْقِ غَيْرِ الْمُخْرَجِ ، وَهَذَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : فِيهَا وَجْهَانِ ، هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ أَوْ جُعَالَةٌ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِجَارَةٌ . جَازَ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِعَوَضِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحْلَلٌ فَهِيَ جُعَالَةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُحْلَلٌ فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا كُلُّهُ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْجُعْلَ لَيْسَ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا كَانَ مَسْبُوقًا . وَقَدْ عَمِلَ الْعَمَلُ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَوَضٌ عَنِ السَّبْقِ ، وَلَا تُعْلَمُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلْجَاعِلِ فِيهِ ، وَلَا هُوَ مُرَادُّهُ ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ إِجَارَةٌ مَعَ عَدَمِ الْمُحْلَلِ ، فَمَعَ وَجُودِهِ أَوَّلَى ، لِأَنَّ مُسْتَحَقَّ الْجُعْلِ هُوَ السَّابِقُ ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ لَوْ كَانَتْ إِجَارَةٌ لَكَانَ عَوَضُهَا غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ وَلَا يُظَنُّ ، فَلَمْ يَجْزِ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِهِ / كَالْجُعْلِ فِي رَدِّ الْآبِقِ وَاللَّقِطِ ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِعَوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ ، وَالْأُجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَ مَنَافِعُ مُعَيَّنَةً ، مِثْلَ إِجَارَةِ الدَّارِ ، وَالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ ، وَالْجَمَلِ الْمُعَيَّنِ ، مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أَوْ لِحْمَلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ لَا بِالذِّمَّةِ ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ ^(١٠) مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنْ غَيْرِهَا ، وَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ . وَإِنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنَفْعَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، جَازَ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، وَيُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ ، بَأَن يَسْتَأْجِرَ مَنْ ثَمَنَهُ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ الْعَمَلَ ، فَجَازَ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِهِ ، كَالَّذِينَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا قُلْنَا .

١٧/٤ ظ

(١٠) فِي مَزِيدَةٍ : « أَهَق » . خَطَأٌ .

فصل : فاءاً الأعيان المضمونة ، كالمعصوب ، والعواري ، والمقبوض ببيع
فاسيد ، والمقبوض على وجه السوم ، ففيها وجهان ؛ أحدهما ، لا يصح الرهن
بها . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الحق غير ثابت في الذمة ، فأشبهه ما ذكرنا ، ولأنه
إن رهنه على قيمتها إذا تلفت ، فهو رهن على ما ليس بواجب ، ولا يعلم إفضاؤه
إلى الوجوب . وإن أخذ الرهن على عينها ، لم يصح ؛ لأنه لا يمكن استيفاء عينها
من الرهن ، فأشبهه أثمان البياعات المتعينة . والثاني ، يصح أخذ الرهن بها . وهو
مذهب أبي حنيفة ، وقال : كل عين كانت مضمونة بنفسها ، جاز أخذ الرهن بها .
يريد ما يضمن بمثله أو قيمته ، كالمبيع يجوز أخذ الرهن به^(١١) ؛ لأنه مضمون
بفساد العقد ، لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق ، وهذا حاصل ، فإن الرهن بهذه
الأعيان يحمل الراهن على أدائها . وإن تعدد أدائها ، استوفى بدلها من ثمن
الرهن^(١٢) ، فأشبهت الدين في الذمة .

فصل : قال القاضي : كل ما جاز أخذ الرهن به ، جاز أخذ الضمين به ، وما
لم يجز الرهن به ، لم يجز أخذ الضمين به ، إلا ثلاثة أشياء ؛ عهدة المبيع يصح
ضمانها ولا يصح الرهن بها ، والكتابة لا يصح الرهن بدنيها ، وفي ضمانها روايتان ،
وما لم يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه ، والفرق بينهما من وجهين . أحدهما ،
أن الرهن بهذه الأشياء يطل الإزفاق ، فإنه إذا باع عبده باللف ، ودفع رهنًا يساوي
ألفا ، فكأنه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به ، والمكاتب إذا دفع ما يساوي / كتابته ،
فما ارتفق بالأجل ؛ لأنه كان يمكنه بيع الرهن أو بقاء الكتابة ، ويستريح من تعطيل
منافع عبده ، والضمان بخلاف هذا . الثاني ، أن ضرر الرهن يعم ؛ لأنه يدوم بقاءه
عند المشتري ، فيمنع البائع التصرف فيه ، والضمان بخلافه .

(١١) سقط من : م ، ١ .

(١٢) في : م ، ١ : « الراهن » .

فصل : إذا اختلفَ المسلمُ والمُسلمُ إليه ، في حُلُولِ الأَجَلِ ، فالقولُ قولُ المسلمِ إليه ؛ لأنَّه مُنْكَرٌ . وإن اختلفَا في أداءِ المسلمِ فيه ، فالقولُ قولُ المسلمِ ؛ لذلك . وإن اختلفَا في قبْضِ الثَّمنِ ، فالقولُ قولُ المسلمِ إليه ؛ لذلك . وإن اختلفَا عليه ، وقال أحدهما : كان في المَجْلِسِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . وقال الآخرُ : بعده . فالقولُ قولُ مَنْ يَدَّعِي القَبْضَ في المَجْلِسِ ؛ لأنَّ معه سَلَامَةَ العَقْدِ . وإن أقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بِمُوجِبِ دَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ أَيْضاً بَيِّنَتُهُ ؛ لأنَّها مُثَبِّتَةٌ وَالْأُخْرَى نَافِيَةٌ .

١١) بَابُ الْقَرْضِ

وَالْقَرْضُ^(٢) نَوْعٌ مِنَ السَّلَفِ ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا السَّنَةُ ، فَرَوَى أَبُو رَافِعٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ^(٣) رَجُلٍ بَكْرًا ، فَقَدِمَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبُو رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلُ بَكْرَهُ . فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا^(٤) . فَقَالَ : « أَعْطِهِ ، فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ . إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةِ مَرَّةٍ » . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا : الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا ، وَالْقَرْضُ بِمِائَةِ عَشَرَ . فَقُلْتُ : يَا جِبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ . قَالَ : لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ » . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهَ^(٦) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْقَرْضِ .

فصل : وَالْقَرْضُ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ ، مُبَاحٌ لِلْمُقْتَرِضِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا ، كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « فصل والقرض » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) البكر إذا استكمل ست سنين ، ودخل في السابعة ، وألقى رباعية ، بتخفيف الياء ، فهو رباع ، والأثنى رباعية ، بتخفيف الياء .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٨ .

(٦) في : باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١٢/٢ .

الْعَبْدُ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(٧) . وعن أبي الدرداء ، أنه قال : « لَأَنْ أَقْرِضَ دِينَارَيْنِ / ثُمَّ يُرَدَّانِ ، ثُمَّ أَقْرِضُهُمَا ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا . وَلَأَنْ فِيهِ تَفَرُّجًا عَنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَقَضَاءٌ لِحَاجَتِهِ ، وَعَوْنًا لَهُ ، فَكَانَ مَثْنُوًّا إِلَيْهِ ، كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا إِنَّمَا عَلَى مَنْ سُئِلَ الْقَرْضَ فَلَمْ يُقْرِضْ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعْرُوفِ ، فَأُشْبِهَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ . وَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ الْقَرْضُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ . يَعْنِي لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَقْرِضُ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا ، كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ . وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ بِعَوْضِهِ ، فَأُشْبِهَ الشَّرَاءَ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا أَحِبُّ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِأَمَانَتِهِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ . يَعْنِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى وَفَائِهِ . وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ ، فَلْيُعْلَمْ مَنْ يَسْأَلُهُ الْقَرْضَ بِحَالِهِ ، وَلَا يَغْرِهَ مِنْ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَا يَتَعَذَّرُ رَدُّ مِثْلِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اقْتَرَضَ لغيرِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ بِحَالِهِ ، لَمْ يُعْجِبْنِي . وَقَالَ : مَا أَحِبُّ أَنْ يَقْتَرَضَ بِجَاهِهِ لِإِخْوَانِهِ . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي إِذَا كَانَ مَنْ يَقْتَرَضُ لَهُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْوَفَاءِ ؛ لِكَوْنِهِ تَغْيِيرًا بِمَالِ الْمُقْرِضِ ، وَإِضْرَارًا بِهِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْوَفَاءِ ، لَمْ يُكْرَهْ ؛ لِكَوْنِهِ إِعَانَةً لَهُ ، وَتَفَرُّجًا لِكَرْبَتِهِ .

فصل : ولا يصحُّ إلَّا من جائز التصرف ؛ لأنه عقدٌ على المال ، فلم يصحَّ إلَّا من جائز التصرف ، كالبيع . وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع ، على ما مضى . ويصحُّ بلفظ السلف والقرض ؛ لورود الشرع بهما ، وبكل لفظ يؤدِّي معناه ، مثل أن يقول : مَلَكْتُكَ هَذَا ، على أن تُرَدَّ عَلَى بَدَلِهِ . أو تَوْجَدَ قَرِينَةُ دَالَّةٍ

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ... ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٧٤/٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في السترة على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفي : باب ما جاء في السترة على المسلم ، من أبواب البر . غارضة الأحوذى ١٩٩/٦ ، ١١٧/٨ ، ١١٨ . وابن ماجه ، في : باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ، من المقدمة ، سنن ابن ماجه ٨٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥١٤ ، ٥٠٠ ، ٢٩٦ ، ٢٥٢/٢ .

على إرادة القرض . فإن قال : مَلَكْتُكَ . ولم يذكر البدل ، ولا وُجِدَ ما يُدُلُّ عليه ، فهو هِبَةٌ . فإن اختلفا ، فالقول قول الموهوب له ؛ لأن الظاهر معه ، لأن التملك من غير عوض هِبَةٌ .

فصل : ولا يثبت فيه خيار ما ؛ لأن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره ، فأشبهه الهبة ، والمقرض متى شاء رده ، فيستغنى بذلك عن ثبوت الخيار له . ويثبت المِلْكُ في القرض بالقبض . وهو عقد لازم في حق المقرض ، جائز في حق المقرض ، فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله ، لم يملك ذلك . وقال الشافعي : له ذلك ؛ / لأن كل ما يملك المطالبة بمثله ملك أخذه إذا كان موجوداً ، كالمعصوب والعارية . ولنا ، أنه أزال ملكه بعوض من غير خيار ، فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ، ويفارق المعصوب والعارية ، فإنه لم يزُلْ ملكه عنهما ، ولأنه لا يملك المطالبة بمثلها مع وجودهما ، وفي مسألتنا بخلافه . فأما المقرض ، فله رد ما اقترضه على المقرض ، إذا كان على صفته لم ينقص ، ولم يحدث به عيب ؛ لأنه على صفة حقه ، فلزمه قبوله كالمسلم فيه ، وكألو أعطاه غيره . ويحتمل أن لا يلزم المقرض قبول ما ليس بمثل ؛ لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين ، فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه ، فلم يجب قبوله كالبيع .

فصل : وللمقرض المطالبة ببديله في الحال ؛ لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات ، فأوجب حالاً ، كالاثلاف . ولو اقترضه تفاريق ، ثم طالبه بها جملة ؛ فله ذلك ؛ لأن الجميع حال ، فأشبه ما لو باعه يئوعاً حالاً ، ثم طالبه بيمينها جملة . وإن أجل القرض ، لم يتأجل ، وكان حالاً . وكل دين حل أجله ، لم يصير مؤجلاً بتأجيله . وبهذا قال الحارث العكلي ، والأوزاعي ، وابن المنذر ، والشافعي . وقال مالك والليث : يتأجل الجميع بالتأجيل ؛ لقول النبي ﷺ :

« الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »^(٨) . وَلَأنَّ الْمُتَعَاقِدِينَ يَمْلِكَانِ التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْعَقْدِ بِالْإِقَالَةِ وَالْإِمْضَاءِ ؛ فَمَلَكَا الزِّيَادَةَ فِيهِ ، كخِيَارِ الْمَجْلِسِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقَرْضِ وَبَدَلَ الْمُتَلَفِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْأَجْرَةِ وَالصَّدَاقِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ كَقَوْلِهِمَا ؛ لَأنَّ الْأَجَلَ يَقْتَضِي جُزْءًا مِنَ الْعَوَضِ ، وَالْقَرْضُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالتَّنْقِصَ فِي عَوَضِهِ ، وَبَدَلَ الْمُتَلَفِ الْوَاجِبِ فِيهِ الْمِثْلُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا تَنْقِصٍ ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَتَأَجَّلْ ، وَبَقِيَّةُ الْأَعْوَاضِ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهَا ، فَجَازَ تَأْجِيلُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ حَالًا ، وَالتَّأْجِيلُ تَبَرُّعٌ مِنْهُ وَوَعْدٌ ، فَلَا يَلْزِمُ الْوَفَاءَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا ، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْطِ وَلَوْ سُمِّيَ ، فَالْحَبْرُ مَخْصُوصٌ بِالْعَارِيَّةِ ، فَيَلْحَقُ بِهِ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ ، لِأَنَّهُ مِثْلُهُ . وَلَنَا ، عَلَى أَى حَنِيفَةٍ ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ، فَاشْتَبَهَ الْقَرْضَ ، وَأَمَّا الْإِقَالَةُ : فَهِيَ فُسْخٌ وَإِبْتِدَاءُ عَقْدٍ آخَرَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِبْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُجْزَى فِيهِ الْقَبْضُ لَمَّا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، وَالتَّعِينُ لَمَّا فِي الذِّمَّةِ .

ظ ١٩/٤

فصل : وَيَجُوزُ قَرْضُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ اسْتِقْرَاضَ مَالِهِ مِثْلُ مَنْ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْأُطْعِمَةِ جَائِزٌ . وَيَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، سِوَى بَنَى آدَمَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ قَرْضُ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ ، أَشْبَهَ الْجَوَاهِرَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ بَكْرًا ، وَلَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ . وَلَأنَّ مَا يَثْبُتُ سَلَمًا ، يُمْلِكُ بِالتَّبِيعِ وَيُضْبَطُ بِالْوَصْفِ ، فَجَازَ قَرْضُهُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا مِثْلَ لَهُ . خِلَافُ أَصْلِهِمْ ، فَإِنَّ عِنْدَ أَى حَنِيفَةٍ ، لَوْ أَتْلَفَ عَلَى رَجُلٍ ثَوْبًا ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهُ ، وَيَجُوزُ الصِّلْحُ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ . فَأَمَّا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، كَالْجَوَاهِرِ وَشَبَهِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ قَرْضُهَا ،

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠ .

وَيُرَدُّ الْمُسْتَقْرِضُ الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَالًا مِثْلًا لَهُ يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، وَالْجَوَاهِرُ كغَيْرِهَا فِي الْقِيَمَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ قَرْضُهَا ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ الْمِثْلِ ، وَهَذِهِ لَا مِثْلَ لَهَا . وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى مَا يُنْقَلُ الْقَرْضُ فِيهِ ، لِكَوْنِهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمَرَافِقِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فَوَجَبَ إِبْقَاؤها عَلَى الْمَنْعِ . وَيُمْكِنُ بِنَاءُ هَذَا الْخِلَافِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْوَاجِبِ فِي بَدَلِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَإِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ . لَمْ يَجْزُ قَرْضُ الْجَوَاهِرِ وَمَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، لِتَعَذُّرِ رَدِّ مِثْلِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . جَازَ قَرْضُهَا ؛ لِإِمْكَانِ رَدِّ الْقِيَمَةِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا بَنُو آدَمَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُ قَرْضَهُمْ . فَيَحْتَمِلُ كَرَاهِيَةَ تَنْزِيهِهِ ، وَيَصِحُّ قَرْضُهُمْ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ جُرَيْجٍ ، وَالْمُزَنِّيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فَصَحَّ قَرْضُهُ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ كَرَاهَةَ التَّخْرِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ قَرْضُهُمْ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهُمْ ، وَلَا هُوَ مِنَ الْمَرَافِقِ . وَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ قَرْضِ الْعَبِيدِ دُونَ الْإِمَاءِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ بَقَرَضَهُمْ مِنْ ذَوِي مَحَارِمِهِمْ ، لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْقَرْضِ ضَعِيفٌ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ رَدِّهَا / عَلَى ٢٠/٤ وَ الْمَقْرَضِ ، فَلَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ ، كَالْمِلْكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَإِذَا لَمْ يُبَحَّ الْوَطْءُ لَمْ يَصِحَّ الْقَرْضُ ، لِغَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ ، وَلِأَنَّ الْأَبْضَاعَ مِمَّا يُحْتَاطُ بِهَا ، وَلَوْ أَبْخَنَّا قَرْضَهُمْ ، أَفْضَى إِلَى أَنَّ الرَّجُلَ يَسْتَقْرِضُ أَمَةً ، فَيَطْوُهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا مِنْ يَوْمِهِ ، وَمَتَى اخْتِاجَ إِلَى وَطْئِهَا ، اسْتَقْرِضَهَا فَوَطَّئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا ، كَمَا يَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ ، فَيَتَنَفَّعُ بِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ فَاسْتَوَى فِيهِ الْعَبِيدُ وَالْإِمَاءُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَلَا نُسَلِّمُ ضَعْفَ الْمِلْكِ ؛ فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَقَوْلُهُمْ : مَتَى شَاءَ الْمُقْتَرِضُ رَدَّهَا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . لَمْ يَمْلِكِ الْمُقْتَرِضُ رَدَّ الْأَمَةِ ، وَإِنَّمَا يَرُدُّ قِيَمَتَهَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، لَكِنْ مَتَى قَصَدَ الْمُقْتَرِضُ هَذَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ فِعْلُهُ ، وَلَا يَصِحُّ اقْتِرَاضُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً لِيَطَّأَهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا

بالمُقَابَلَةِ أو بِعَيْبٍ فِيهَا ، وَإِنْ وَقَعَ هَذَا بِحُكْمِ الْإِثْقَاقِ ، لَمْ يَمْنَعِ الصَّحَّةُ ، كَمَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، وَكَأَلَوْ أَسْلَمَ جَارِيَّةً فِي أُخْرَى مَوْصُوفَةٍ بِصِفَاتِهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا بِعَيْنِهَا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ . وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ الْقَرْضَ ضَعِيفٌ لَا يُبِيحُ الْوُطْءَ ، لَمْ يَمْنَعِ مِنْهُ فِي الْجَوَارِي ، كَالْبَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَعَدَمُ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِعِهِ . وَعَدَمُ ثِقَلِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْحَيَوَانَاتِ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا ، وَهُوَ جَائِزٌ .

فصل : وإذا اقترضَ ذَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ غَيْرَ مَعْرُوفَةِ الْوِزْنِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهَا يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ ، فَإِذَا لَمْ يُعْرِفِ الْمِثْلُ لَمْ يُمَكِّنِ الْقَضَاءُ . وَكَذَلِكَ لَوْ اقْتَرَضَ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا جُزْأً ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِذَلِكَ . وَلَوْ قَدَّرَهُ بِمَكِيلٍ بِعَيْنِهِ ، أو صَنْجَةٍ بِعَيْنِهَا ، غَيْرَ مَعْرُوفِينَ عِنْدَ الْعَامَّةِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ ثَلَفَ ذَلِكَ ، فَيَتَعَدَّرَ رَدُّ الْمِثْلِ ، فَأُشْبِهَ السَّلَمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي مَاءِ بَيْنِ قَوْمٍ ، لَهُمْ ثُوبٌ فِي أَيَّامٍ مُسَمَّاةٍ ، فَاحْتَاجَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْتَقِيَ فِي غَيْرِ ثَوْبَيْهِ ، فَاسْتَقْرَضَ مِنْ ثَوْبِهِ غَيْرَهُ ، لِيُرَدَّ عَلَيْهِ بَدَلُهُ فِي يَوْمِ ثَوْبَيْهِ : فَلَا بَأْسَ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَحْدُودٍ كَرَهْتِهِ . فَكَرِهَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْدُودًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّ مِثْلِهِ . وَإِنْ كَانَتْ الذَّرَاهِمُ يَتَعَامَلُ بِهَا عَدَدًا ، فَاسْتَقْرَضَ عَدَدًا ، رَدَّ عَدَدًا . وَإِنْ اسْتَقْرَضَ وَزْنًا ، رَدَّ وَزْنًا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، / وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَاسْتَقْرَضَ أَيُّوبُ مِنْ حَمَادِ بْنِ زَيْدٍ ذَرَاهِمَ بِمَكَّةَ عَدَدًا ، وَأَعْطَاهُ بِالْبَصْرَةِ عَدَدًا ، لِأَنَّهُ وَفَاهُ مِثْلُ مَا اقْتَرَضَ فِيمَا يَتَعَامَلُ بِهِ النَّاسُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانُوا يَتَعَامَلُونَ بِهَا وَزْنًا . فَرَدَّ وَزْنًا .

٢٠/٤ ظ

فصل : وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا ، مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَفَ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ وَأَنَّ لِلْمُسْلِفِ اخْتِذَ ذَلِكَ . وَلِأَنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونِ يُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ وَالْإِثْلَافِ بِمِثْلِهِ . فَكَذَا هُنَا . فَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ ، فَيُضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ ، كَحَالِ الْإِثْلَافِ وَالْعَصَبِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ ؛

لأن النبي ﷺ ، استسلف من رجل بكرًا ، فردّ مثله . ويخالف الإثلاف ؛ فإنه لا مسامحة فيه ، فوجب القيمة ، لأنها أحصر ، والقرض أسهل ، ولهذا جازت التسيئة فيه فيما فيه الربا ، ويعتبر مثل صفاته تقريبًا ، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون . فإن تعدّر المثل ، فعليه قيمته يوم تعدّر المثل ، لأن القيمة ثبتت في ذمته حينئذ . وإذا قلنا : تجب القيمة . وجبت حين القرض ؛ لأنها حينئذ ثبتت في ذمته .

فصل : ويجوز قرض الخبز . ورخص فيه أبو قلابة ومالك . ومنع منه أبو حنيفة . ولنا ، أنه موزون ، فجاز قرضه ، كسائر الموزونات . وإذا أقرضه بالوزن ، وردّ مثله بالوزن ، جاز . وإن أخذه عددًا ، فردّه عددًا ، فقال الشريفي أبو جعفر : فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يجوز ؛ لأنه موزون ، أشبه سائر الموزونات . والثانية ، يجوز . قال ابن أبي موسى : إذا كان يتحرى أن يكون مثلًا بمثل ، فلا يحتاج إلى الوزن ، والوزن أحب إلى . ووجه الجواز ، ما روت عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : قلت : يا رسول الله ، إن الجيران يستقرضون الخبز والحميم ، ويردون زيادةً ونقصًا . فقال : « لا بأس ، إن ذلك من مرافق الناس ، لا يראؤ به الفضل » . ذكره أبو بكر في « الشافعي » بإسناده . وفيه أيضا ، بإسناده عن معاذ ابن جبل ، أنه سئل عن استقراض الخبز والحميم ، فقال : سبّحان الله ، إنما هذا من مكارم الأخلاق ، فخذ الكبير وأعط الصغير ، وخذ / الصغير وأعط الكبير ، « خيركم أحسنكم قضاء »^(٩) . سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك . ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ، ويشق اعتبار الوزن فيه ، وتدخله المسامحة ، فجاز ، كدخول الحمام من غير تقدير أجره ، والركوب في سفينة الملاح ، وأشبهه هذا . فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود ، أو أعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة ،

(٩) وتقدم تخرج هذا اللفظ من حديث أبي رافع في صفحة ٣٨٨ .

كان ذلك حَرَامًا . وكذلك إن أقرضه صَغِيرًا ، قَصَدَ أن يُعْطِيَهُ كَبِيرًا ؛ لأنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ ذلك ، وإِثْمًا أَيْحَ لِمَشَقَّةِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، فإذا قَصَدَ أو شَرَطَ أو أَفْرَدَتْ الزِّيَادَةَ ، فقد أَمَكْنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فحَرَّمَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، كما لو فَعَلَ ذلك في غَيْرِهِ .

فصل : وكلُّ قَرْضٍ شَرَطَ فِيهِ أن يَزِيدَهُ ، فهو حَرَامٌ ، بغيرِ خِلَافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعُوا على أن المُسْلِفَ إذا شَرَطَ على المُسْتَسْلِفِ زِيَادَةً أو ^(١٠) هَدِيَّةً ، فأسْلَفَ على ذلك ، أنْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ على ذلك رَبًّا . وقد رَوَى عن أَبِي بنِ كَعْبٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُمْ نَهَوْا عن قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً . ولأنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ وَفُرْيَةٍ ، فإذا شَرَطَ فِيهِ الزِّيَادَةَ أَخْرَجَهُ عن مَوْضُوعِهِ . ولا عَرَقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْقَدْرِ أو فِي الصِّفَةِ ، مِثْلُ أن يُقْرِضَهُ مُكَسَّرَةً ، لِيُعْطِيَهُ صَحَاحًا ، أو نَقْدًا ، لِيُعْطِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ . وإن شَرَطَ أن يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَكَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةً ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ زِيَادَةٌ . وإن لم يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةً ، جَازَ . وَحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن عَلِيٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ابنِ عَلِيٍّ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بنِ الْأَسْوَدِ ، وَأَيُّوبَ السَّخْتِيَّانِيَّ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ . وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَمِيمُونُ ابنِ أَبِي شَيْبٍ ^(١١) ، وَعَبْدَةُ بنُ أَبِي لُبَابَةَ ^(١٢) ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّهُ قد يَكُونُ فِي ذَلِكَ زِيَادَةً . وقد نَصَّ أَحْمَدُ على أَنَّ مَنْ شَرَطَ أن يَكْتُبَ لَهُ بِهَا سَفْتَجَةً ^(١٣) لم يَجُزْ ، وَمَعْنَاهُ : اشْتِرَاطُ الْقَضَاءِ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَرَوَى عَنْهُ جَوَازُهَا ؛ لِكُونِهَا مَصْلَحَةً لَهَا جَمِيعًا . وَقَالَ عَطَاءٌ : كَانَ ابنُ الزُّبَيْرِ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ

(١٠) في م : « أم » .

(١١) ميمون بن أبي شيبه الربيعي ، تابعي ، وثقه ابن حبان ، توفي سنة ثلاث وثمانين . تهذيب التهذيب ٣٨٩/١٠ .

(١٢) عبدة بن أبي لبابة الأسدي ، مولاهم ، نزيل دمشق ، تابعي ، من فقهاء الكوفة . تهذيب التهذيب ٤٦١/٦ ، ٤٦٢ .

(١٣) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر ، وللآخر مال في بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثم ، فيستفيد أمن الطريق .

بِمَكَّةَ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ يَكْتُبُ لَهُمْ بِهَا إِلَى مُصْعَبِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِالْعِرَاقِ ، فَيَأْخُذُونَهَا مِنْهُ . فَسُئِلَ
 عَنْ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ
 عَنْ مِثْلِ هَذَا ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا . وَمِمَّنْ لَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا ابْنُ سِيرِينَ ، وَالتَّحَّيُّ . رَوَاهُ
 / كَلْبَةُ سَعِيدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ لِلْوَصِيِّ قَرْضَ مَالِ الْيَتِيمِ فِي بَلَدٍ أُخْرَى لِيَرْبَحَ خَطَرَ
 الطَّرِيقِ . وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لِّهِمَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالشَّرْعُ
 لَا يَرُدُّ بِتَحْرِيمِ الْمَصَالِحِ الَّتِي لَا مَضَرَّةَ فِيهَا ، بَلْ بِمَشْرُوعِيَّتِهَا . وَلَأنَّ هَذَا لَيْسَ
 بِمَنْصُوصٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فَوَجَبَ إِنْقَاؤُهُ عَلَى الْإِبَاحَةِ .
 وَإِنْ شَرَطَ فِي الْقَرْضِ أَنْ يُوجِرَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا ، أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُقْتَرَضُ مَرَّةً
 أُخْرَى ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ ^(١٤) . وَلَأنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا
 فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرَطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ دَارَهُ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ
 يُوجِرَهُ دَارَهُ بِأَقْلٍ مِنْ أَجْرَتِهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرَ دَارَ الْمُقْرِضِ بِأَكْثَرٍ مِنْ أَجْرَتِهَا ،
 أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا ، كَانَ أَهْلًا فِي التَّحْرِيمِ . وَإِنْ فَعَلَ
 ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَقْبَلْهُ ، وَلَمْ يَجُزْ قَبُولُهُ ، إِلَّا أَنْ يُكَافَأَهُ ، أَوْ يُخَسِّبُهُ
 مِنْ دَيْنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ ؛ لَمَا رَوَى الْأَثَرُ
 أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَى سَمَّاكِ عِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَكَ وَيُقَوِّمُهُ ،
 حَتَّى بَلَغَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، فَسَأَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَقَالَ : أُعْطِيَ سَبْعَةَ دَرَاهِمَ ^(١٥) .
 وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ عَمْرًا سَلَفَ أَبِي بَنٍ كَعْبٍ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ
 أَبِي بَنٍ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقْبَلْهَا ، فَأَتَاهُ أَبِي فَقَالَ : لَقَدْ عَلِمَ
 أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنَّ مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً ، وَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَنَا ، فِيمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا ! ثُمَّ أَهْدَى
 إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَبِلَ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ حُبَيْشٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي بَنٍ كَعْبٍ : إِنِّي أُرِيدُ
 أَنْ أُسِيرَ إِلَى أَرْضِ الْجِهَادِ إِلَى الْعِرَاقِ . فَقَالَ : إِنَّكَ تَأْتِي أَرْضًا فَاشِرَ فِيهَا الرُّبَا ، فَإِنْ

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٤ .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٥٠/٥ .

أَقْرَضْتُ رَجُلًا قَرْضًا ، فَأَتَاكَ بِقَرْضِكَ وَمَعَهُ هَدِيَّةٌ ، فَأَقْبَضَ قَرْضَكَ ، وَازْدَدَ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ . رَوَاهُمَا الْأَثَرُمُ ^(١٦) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١٧) ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ، عَنْ أَبِي مُوسَى ، قَالَ : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ ، فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ . وَذَكَرَ حَدِيثًا . وَفِيهِ : ثُمَّ قَالَ لِي : إِنَّكَ بَارِضٌ فِيهَا الرَّبَا فَاشِرٌ ، فَإِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ ، فَأَهْدِ إِلَيْكَ حِمْلَ تَيْنٍ ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ ، فَلَا تَأْخُذْهُ ، فَإِنَّهُ رَبَا . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَلَوْ أَقْرَضْتُهُ قَرْضًا ، ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ / عَمَلًا ، لَمْ يَكُنْ لِيَسْتَعْمِلْهُ مِثْلَهُ قَبْلَ الْقَرْضِ ، كَانَ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . وَلَوْ اسْتَصَافَ غَرِيمَهُ ، وَلَمْ تَكُنْ الْعَادَةُ جَرَتْ بَيْنَهُمَا بِذَلِكَ ، حَسَبَ لَهُ مَا أَكَلَهُ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(١٨) ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا ، فَأَهْدِ إِلَيْهِ ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّائِيَةِ ، فَلَا يَرْكَبُهَا ، وَلَا يَقْبَلُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ » . وَهَذَا كُلُّهُ فِي مُدَّةِ الْقَرْضِ ، فَأَمَّا بَعْدَ الْوَفَاءِ ، فَهُوَ كَالزِّيَادَةِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ أَقْرَضَهُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَقَضَاهُ خَيْرًا مِنْهُ فِي الْقَدْرِ ، أَوِ الصِّفَةِ ، أَوْ دُونِهِ ، بِرِضَاهُمَا ، جَازَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَتَبَ لَهُ بِهَا سُمْفَجَةً ، أَوْ قَضَاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، جَازَ . وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ قَضَاهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ زَادَهُ زِيَادَةً بَعْدَ الْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَاةٍ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَنٍ كَعْبٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ يَأْخُذُ مِثْلَ قَرْضِهِ ، وَلَا يَأْخُذُ فَضْلًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ فَضْلًا كَانَ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، فَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ . وَقَالَ : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » . مُتَّفَقٌ

(١٦) وَأَخْرَجَهُمَا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٤٩/٥ ، ٣٥٠ .

(١٧) فِي : بَابِ مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤٧/٥ .

(١٨) فِي : بَابِ الْقَرْضِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٨١٣/٢ .

عليه^(١) . ولِلْبُخَارِيِّ : « أَفْضَلُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » . ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه ، فحلّت ، كما لو لم يكن قرضٌ . وقال ابن أبي موسى : إذا زاد بعد الوفاء ، فعاد المستقرض بعد ذلك يلتبس منه قرضاً ثانياً ، ففعل ، لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه ، فإن أخذ زيادةً ، أو أجود مما أعطاه ، كان حراماً ، قولاً واحداً . وإن كان الرجل معروفاً بحسن القضاء ، لم يكره إقراضه . وقال القاضي : فيه وجه آخر ، أنه يكره ؛ لأنه يطمع في حسن عاداته . وهذا غير صحيح ؛ فإن النبي ﷺ كان معروفاً بحسن القضاء ، فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه . ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم ، وهو أولى الناس بقضاء حاجته ، وإجابه / مسألته ، وتفريح كُرْبَتِهِ ، فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهاً ، وإنما يُمنع من الزيادة المشروطة . ولو أقرضه مكسرةً ، فجاءه مكانها بصحاحٍ بغير شرط ، جاز . وإن جاءه بصحاحٍ أقل منها ، فأخذها بجميع حقه ، لم يجز ، قولاً واحداً ؛ لأن ذلك معاوضة للنقد بأقل منه ، فكان رباً .

٢٢/٤ ظ

فصل : وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه ، وكان ذلك مما يجزى فيه الربا ، لم يجز ؛ لإفضائه إلى قوات الممائلة فيما هي شرط فيه . وإن كان في غيره ، لم يجز أيضاً . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الوجه الآخر ، يجوز ؛ لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض ، وشرط التقصان لا يُخرجه عن موضوعه ، بخلاف الزيادة . ولنا ، أن القرض يقتضي المثل ، فشرط التقصان يخالف مقتضاه . فلم يجز ، كشرط الزيادة .

فصل : ولو اقترض من رجل نصف دينار ، فدفع إليه ديناراً صحيحاً ، وقال : نصفه قضاءً ، ونصفه وديعة عندك ، أو سلماً في شيء ، صح . وإن امتنع المقرض

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٨ .

مِنْ قَبُولِهِ ، فَلهَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِي الشَّرِكَةِ ضَرَرًا . وَلَوْ اشْتَرَى بِالنِّصْفِ الثَّانِي مِنَ الدِّينَارِ سِلْعَةً ، جَازَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَنْ مُشَارَطَةٍ ، فَقَالَ : أَقْضِيكَ صَحِيحًا بِشَرْطِ أَنْتَى أَخْذُ مِنْكَ بِنِصْفِهِ الْبَاقِيَ قَمِيصًا . فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ صَحِيحًا إِلَّا لِيُعْطِيَهُ بِالنِّصْفِ الْبَاقِيَ فَضَّلَ مَا بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالْمَكْسُورِ مِنَ النِّصْفِ الْمَقْضَى . وَلَوْ لَمْ يَكُن شَرْطًا ، جَازَ . فَإِنْ تَرَكَ النِّصْفَ الْآخَرَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً ، جَازَ ، وَكَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى كَسْرِهِ ، كَسَرَاهُ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ يُجْبَرِ أَحَدُهُمَا عَلَى كَسْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيمَتَهُ .

فصل : وَلَوْ أَفْلَسَ غَرِيمُهُ ، فَأَقْرَضَهُ أَلْفًا ، لِيُوفِيَهُ كُلَّ شَهْرٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا انْتَفَعَ بِاسْتِيفَاءِ مَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ لَهُ . وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ حِنْطَةٌ . فَأَقْرَضَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ حِنْطَةً يُوفِيهِ بِهَا ، لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا ؛ لِذَلِكَ . وَلَوْ أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى عِيَالِهِ نَفَقَةً ، فَأَقْرَضَهَا رَجُلًا ، عَلَى أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى عِيَالِهِ . فَلَا بَأْسَ ، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ عَلَيْهَا شَيْئًا . وَلَوْ أَقْرَضَ أَكَاوَهُ^(٢٠) مَا يَشْتَرِي بِهِ بَقَرًا يَعْمَلُ عَلَيْهَا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ بَذْرًا يَبْذُرُهُ فِيهَا ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ شَرْطَ الزِّيَادَةِ . / وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . قَالَ : وَلَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفًا ، وَادْفَعْ إِلَيَّ أَرْضَكَ أَزْرَعُهَا بِالثُّلُثِ . كَانَ خَبِيثًا . وَالْأُولَى جَوَازُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ ، وَالْمُسْتَقْرَضُ إِنَّمَا يَقْصِدُ نَفْعَ نَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ انْتِفَاعُ الْمُقْرِضِ ضِمْنًا ، فَأَشْبَهَ أَخْذَ السُّفْتَجَةِ بِهِ ، وَإِيفَاءَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَلِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لَهَا جَمِيعًا ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

و ٢٣/٤

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ اقْتَرَضَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ ، وَابْتَاعَ بِهَا مِنْهُ شَيْئًا ، فَخَرَجَتْ زُبُوفًا : فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . يَعْنِي لَا يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِبَدْلِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهَا دَرَاهِمُهُ ، فَعِيْبُهَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَدْلُ

(٢٠) الْأَكَارُ : الْحَرَاثُ .

ما أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ بِصِفَتِهِ زُيُوفًا . وهذا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِهَا وَهُوَ يَعْلَمُ عَيْبَهَا ؛ فَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِدَرَاهِمٍ ، ثُمَّ قَبَضَ هَذِهِ بَدَلًا عَنْهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهُ دَرَاهِمُ خَالِيَةٍ مِنَ الْعَيْبِ ، وَيُرَدُّ هَذِهِ عَلَيْهِ ، وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهَا عَلَى الْبَائِعِ ، وَفَاءٌ عَنِ الْقَرْضِ ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ حَسَبَهَا عَلَى الْبَائِعِ وَفَاءً عَنِ الْقَرْضِ ، وَوَفَّاهُ الثَّمَنَ جَيِّدًا ، جَازَ . قَالَ : وَلَوْ أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، وَقَالَ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . كَانَتْ وَصِيَّةً . وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . لَمْ يَصِحَّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ ، وَالْأَوَّلُ وَصِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ ذَلِكَ عَلَى مَوْتِ نَفْسِهِ ، وَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ . قَالَ : وَلَوْ أَقْرَضَهُ تِسْعِينَ دِينَارًا بِمِائَةِ عَدَدًا وَالْوَزْنَ وَاحِدًا ، وَكَانَتْ لَا تَنْفَقُ فِي مَكَانٍ إِلَّا بِالْوَزْنِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَتْ تَنْفَقُ بِرُءُوسِهَا ، فَلَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَنْفَقُ فِي مَكَانٍ بِرُءُوسِهَا ، كَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً ، لِأَنَّ التَّسْعِينَ مِنَ الْمِائَةِ تَقُومُ مَقَامَ التَّسْعِينَ الَّتِي أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا ، وَيَسْتَفْضِلُ عَشْرَةً ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الزِّيَادَةِ ، وَإِذَا كَانَتْ لَا تَنْفَقُ إِلَّا بِالْوَزْنِ ، فَلَا زِيَادَةَ فِيهَا وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهَا . قَالَ : وَلَوْ قَالَ : اقْتَرِضْ لِي مِنْ فُلَانٍ مِائَةً ، وَلَكَ عَشْرَةٌ . فَلَا بَأْسَ ، وَلَوْ قَالَ : اكْفُلْ عَنِّي وَلَكَ أَلْفٌ . لَمْ يَجُزْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ : اقْتَرِضْ لِي وَلَكَ عَشْرَةٌ . جُعِلَ عَلَى فِعْلِ مُبَاحٍ ، فَجَازَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ابْنِ لِي هَذَا الْحَائِطَ وَلَكَ عَشْرَةٌ . وَأَمَّا الْكَفَالَةُ ، فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ ، فَإِذَا أَدَّاهُ وَجَبَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، / فَصَارَ كَالْقَرْضِ ، فَإِذَا أَخَذَ عَوَضًا صَارَ الْقَرْضُ جَارًا لِلْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ .

ظ ٢٣/٤

فصل : قد ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ يُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ ، سَوَاءً رَخِصَ سِعْرُهُ أَوْ غَلَا ، أَوْ كَانَ بِحَالِهِ . وَلَوْ كَانَ مَا أَقْرَضَهُ مُوجُودًا بِعَيْنِهِ ، فَرَدَّهُ مِنْ غَيْرِ عَيْبٍ يَحْدُثُ فِيهِ ، لَزِمَ قَبُولُهُ ، سَوَاءً تَغَيَّرَ سِعْرُهُ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ . وَإِنْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ فُلُوسًا أَوْ مُكْسَرَةً ، فَحَرَّمَهَا السُّلْطَانُ ، وَثَرِكَتْ الْمُعَامَلَةُ بِهَا ، كَانَ لِلْمَقْرِضِ قِيَمَتُهَا ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهَا ، سَوَاءً كَانَتْ قَائِمَةً فِي يَدِهِ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ فِي مِلْكِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الدَّرَاهِمِ الْمُكْسَرَةِ ، وَقَالَ : يَقُومُهَا كَمَا تُسَاوِي

يَوْمَ أَخَذَهَا ؟ ثُمَّ يُعْطِيهِ ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا إِذَا اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى تَرْكِهَا ، فَأَمَّا إِنْ تَعَامَلُوا بِهَا مَعَ تَحْرِيمِ السُّلْطَانِ لَهَا ، لَزِمَ أَخْذُهَا . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا مِثْلُ مَا أَقْرَضَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ حَدَثَ فِيهَا ، فَجَرَى مَجْرَى نَقْصِ سِعْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ تَحْرِيمَ السُّلْطَانِ لَهَا مَنَعَ إِنْفَاقَهَا ، وَأَبْطَلَ مَالِيَّتَهَا ، فَأَشْبَهَ كَسْرَهَا ، أَوْ تَلَفَ أَجْزَائِهَا ، وَأَمَّا رُخْصُ السَّعْرِ فَلَا يَمْنَعُ رَدَّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ كَثِيرًا ، مِثْلَ أَنْ كَانَتْ عَشْرَةُ بَدَانِقٍ ، فَصَارَتْ عِشْرِينَ بَدَانِقٍ ^(٢١) ، أَوْ قَلِيلًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ فِيهَا شَيْءٌ ، إِنَّمَا تَغَيَّرَ السَّعْرُ ، فَأَشْبَهَ الْحِنْطَةَ إِذَا رُخِصَتْ أَوْ غَلَّتْ .

فصل : وَإِذَا أَقْرَضَهُ مَا لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةً ، ثُمَّ طَالَ بَهِمِلُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ لَهُ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ . فَإِنْ طَالَ بَهِمِلُهُ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُؤَنَّةَ لِحَمْلِهَا . فَإِنْ تَبَرَّغَ الْمُسْتَقْرِضُ بِدَفْعِ الْمِثْلِ ، وَأَبَى الْمُقْرِضُ قَبُولَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا احتَاجَ إِلَى حَمْلِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَكَانُ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ اثْمَانًا ، أَوْ مَالًا مُؤَنَّةً فِي حَمْلِهِ ، وَطَالَ بَهِمِلُهُ ، وَهِيَ بِلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ وَاحِدٌ .

فصل : وَإِنْ أَقْرَضَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا حَمْرًا ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا . بَطَلَ الْقَرْضُ . وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُقْرِضِ شَيْءٌ ، سَوَاءٌ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمُ أَوِ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ حَمْرٌ ، لِعَدَمِ مَالِيَّتِهَا ، وَلَا يَجِبُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا قِيَمَةَ لَهَا ، وَلِذَلِكَ / لَا يَضْمَنُهَا إِذَا أَتْلَفَهَا . وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ الْآخَرَ لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، لِذَلِكَ .

و ٢٤/٤

(٢١) الدانق : سدس الدرهم .

كتاب الرهن

الرَّهْنُ فِي اللَّعَةِ : التُّبُوتُ وَالِدَوَامُ . يُقَالُ : مَاءٌ رَاهِنٌ . أَيْ رَاكِدٌ . وَنِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ .
 أَيْ ثَابِتَةٌ دَائِمَةٌ . وَقِيلَ : هُوَ مِنَ الْحَبْسِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ أَمْرٍ إِذَا مَا كَسَبَ رَهِيْنٌ ﴾^(١) . وَقَالَ : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ ﴾^(٢) . وَقَالَ الشَّاعِرُ :
 وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَضْحَى الرَّهْنُ قَدْ غَلَقَا^(٣)
 شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِهِ لَهَا ، وَاحْتِبَاسَهُ عِنْدَهَا ، لِشِدَّةِ وَجْدِهِ بِهَا ، بِالرَّهْنِ الَّذِي يَلْزَمُهُ
 الْمُرْتَهِنُ ، فَيُبْقِيهِ عِنْدَهُ ، وَلَا يَفَارِقُهُ . وَغَلَقَ الرَّهْنُ : اسْتِحْقَاقُ الْمُرْتَهِنِ إِيَّاهُ ، لِعَجْزِ
 الرَّاهِنِ عَنْ فَكَاكِهِ . وَالرَّهْنُ فِي الشَّرْعِ : الْمَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالَّذِينَ لَيْسَتْ وَفَى
 مِنْ ثَمَنِهِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَهُوَ جَائِزٌ . بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ،
 أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ
 مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَتُقْرَأُ : ﴿ فَرِهَانٌ ﴾^(٤) . وَالرَّهَانُ : جَمْعُ رَهْنٍ ، وَالرَّهْنُ :
 جَمْعُ الْجَمْعِ . قَالَ الْفَرَّاءُ^(٥) . وَقَالَ الرَّجَّاجُ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ جَمْعُ رَهْنٍ ، مِثْلَ
 سَقْفٍ وَسَقْفٍ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهْنَهُ دِرْعَةً . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ

(١) سورة الطور ٢١ .

(٢) سورة المدثر ٣٨ .

(٣) البيت لزهير بن أبي سلمى ، وهو في شرح ديوانه ٣٣ .

وفي النسخ : « فارقتك » . دون الواو .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥) في معاني القرآن ١/ ١٨٨ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٥ .

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الظَّهْرُ يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يَشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ » .
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧) . وعن أبي هُرَيْرَةَ . رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ »^(٨) . وأما الإجماعُ ، فأجمع المسلمون على جوازِ الرهنِ في الجملة .

فصل : ويجوزُ الرهنُ في الحَضَرِ ، كما يجوزُ في السَّفَرِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا مُجَاهِدًا ، قال : ليس الرهنُ إِلَّا في السَّفَرِ ؛ لأنَّ الله تعالى شَرَطَ السَّفَرَ فِي الرهنِ بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . ولنا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ ، وَكَانَا بِالْمَدِينَةِ . ولأنَّها وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فِي / السَّفَرِ ، فَجَازَتْ فِي الْحَضَرِ ، كَالضَّمَانِ . فأما ذِكْرُ السَّفَرِ ، فَإِنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَالِبِ ؛ لِكَوْنِ الْكَاتِبِ يُعَدُّ فِي السَّفَرِ غَالِبًا ، وَلِهَذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْكَاتِبِ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ مَعَهُ أَيْضًا .

ظ ٢٤/٤

فصل : والرهنُ غَيْرُ وَاجِبٍ . لا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذَّيْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَالضَّمَانِ وَالْكِفَايَةِ . وَقَوْلُ اللهِ تَعَالَى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . إِرْشَادٌ لَنَا لَا إِجْبَابَ عَلَيْنَا ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ . ولأنَّه أَمَرَ بِهِ عِنْدَ إِعْوَاذِ^(٩) الْكِتَابَةِ ، وَالْكِتَابَةِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ ، فَكَذَلِكَ بَدَّلَهَا .

فصل : ولا يَحِلُّو الرهنُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، أَحَدُهَا ، أَنْ يَقَعَ بَعْدَ الْحَقِّ ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنٌ ثَابِتٌ تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَى^(١٠) أَخْذِ الْوَثِيقَةِ بِهِ ، فَجَازَ أَخْذُهَا بِهِ

(٧) في : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرهن ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٥ . وابن ماجه في : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المستند ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ . (٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يغلق الرهن ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٨/٢ . والبيهقى في : باب ما روى في غلق الرهن ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤٤/٦ .

(٩) في النسخ : « إعواد » .

(١٠) سقط من : م .

كالضمان ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . فجعله بدلاً عن الكتابية ، فيكون في محلها ، ومحلها بعد وجوب الحق ، وفي الآية ما يدل على ذلك ، وهو قوله : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . فجعله جزاءً للمداينة مذكوراً بعدها بفاء التعقيب . الحال الثاني ، أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين ، فيقول : بعثك ثوبى هذا بعشرة إلى شهر^(١) ، ترهننى بها عندك سعداً . فيقول : قبلت ذلك . فيصح أيضاً . وبه قال مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته ، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ، ويشترط فيه ، لم يتمكّن من إلزام المشتري عقده ، وكانت الخيرة إلى المشتري ، والظاهر أنه لا يذله ، فتفوت الوثيقة بالحق . الحال الثالث ، أن يرهنه قبل الحق ، فيقول : رهنك عبدي هذا بعشرة ثقرضنيها . فلا يصح في ظاهر المذهب . وهو اختيار أبى بكر والقاضى . وذكر القاضى : أن أحمد نص عليه ، في رواية ابن منصور . وهو مذهب الشافعى . واختار أبو الخطاب أنه يصح . فمتى قال : رهنك ثوبى هذا بعشرة ثقرضنيها غداً . وسلمه إليه ، ثم أقرضه الدراهم ، لزِم الرهن . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ؛ لأنه وثيقة بحق ، فجاز عقدها قبل وجوبه ، كالضمان ، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل ، كضمان الدرك . / ولنا ، أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله ، فلم يصح قبله كالشهادة ، ولأن الرهن تابع للحق ، فلا يسبقه ، كالشهادة ، والتمن لا يتقدم البيع . وأما الضمان فيحتمل أن يُمنع صحته ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الضمان التزام مال تبرعاً بالقول ، فجاز من غير حق ثابت ، كالنذر ، بخلاف الرهن .

و ٢٥/٤

٧٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ)

يعنى لا يلزم الرهن إلا بالقبض . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى . وقال بعض

(١) في ١ : شهرين .

أَصْحَابِنَا : ما كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، لا يَلْزَمُ رَهْنُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وفيما عداهما رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، لا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . والأُخْرَى ، يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالْبَيْعِ . وقد نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ خَاصَّةً . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ مَعَ عُمُومِهِ ، قَدْ أَتْبَعَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّعْمِيمِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَنَقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَلُ ، كَالدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ ، فَقَبْضُهُ بِتَخْلِيَةِ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ^(١) . « وَقَدْ قَالَ ^(٢) أَحْمَدُ فِي الدَّارِ وَالْجَارِيَةِ إِذَا رَدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ : لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي الْحَالِ . وَهَذَا كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ ، فَلَزِمَ قَبْلَهُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَرَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِذَا فُاقَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى الْقَبْضِ ، كَالْقَرْضِ ، وَلِأَنَّهُ رَهْنٌ لَمْ يَقْبَضْ ، فَلَا يَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ ، كَالْوَمَاتِ الرَّاهِنُ ، وَلَا يُشَبَّهُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، وَلَيْسَ بِإِرْفَاقٍ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ » . يَعْنِي أَنَّ الرَّاهِنَ الَّذِي يَرَهْنُ وَيَقْبِضُ ، يَكُونُ جَائِزًا تَصَرُّفَ فِي مَالِهِ ، وَهُوَ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ فَلَاسٍ ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي حَالِ رَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلَى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ تَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَنْطَلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَوَلَّى إِلَى الزُّرُومِ ، فَلَمْ يَنْطَلِ بِجُنُونٍ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ ، كَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ ، وَيَقُومُ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وَكَانَ الْحَظُّ فِي التَّقْيِيسِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي بَيْعٍ يَسْتَضِيرُّ بِفَسْخِهِ وَنَحْوِهِ ، أَقْبَضَهُ . وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي

٢٥/٤ ظ

(١) فِي ١ : « وَبَيْنَ مَرَهْنِهِ » .

(٢ - ٢) فِي م : « وَقَالَ » .

تَرْكِه ، لم يَجْزْ له تَقْيِيضُهُ . وإن كان المَجْنُونُ الْمُرْتَهِنَ ، قَبَضَهُ وَلِيُّهُ إن اخْتَارَ الرَّاهِنُ ، وإن امْتَنَعَ لم يُجْبَرْ . وإذا مَاتَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ . فإن مَاتَ الرَّاهِنُ ، لم يَلْزَمُ وَرَثَتُهُ تَقْيِيضُهُ ؛ لأنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ ، ولم يَلْزَمُهُ ذَلِكَ . فإن لم يَكُنْ على المَيِّتِ ذَيْنِ سِوَى هَذَا الدَّيْنِ ، فَأَحَبُّ الْوَرَثَةِ تَقْيِيضُ الرَّهْنِ ، جازَ . وإن كان عليه ذَيْنِ سِوَاهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَارِثِ تَخْصِيصُ الْمُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ عَلَى بَنِ سَعِيدٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ ، أَخَذًا مِمَّا تَقَلَّ ابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ ، فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ . ولم يَعتَبَرْ وَجُودُ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ قَبْلَهُ . وهذا لَا يُعَارِضُ مَا تَقَلَّهَ عَلَى بَنِ سَعِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ وَهَذَا عَامٌّ ، وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضْعُفُ جِدًّا لِنُدْرَتِهَا ، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِهِ الْخَاصُّ ! لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَوَجَبَ تَقْيِيضُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَارِثِهِ . وَيَخْتَصُّ هَذَا (٣) بِمَا عَدَا الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَلْزَمْ الرَّهْنُ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ تَقْيِيضُهُ ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَاءَ تَعَلَّقَتْ دُيُونُهُمْ بِالتَّرِكَةِ قَبْلَ لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَجْزْ تَخْصِيصُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الرَّاهِنُ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : إِنْ لِلْوَرَثَةِ التَّصَرُّفُ فِي التَّرِكَةِ ، وَوَفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَمَا الْفَائِدَةُ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ؟ قُلْنَا : فَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْضَى الْغُرْمَاءُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، فَيَتِمَّ الرَّهْنُ . وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ ؛ لَكُونَ الْإِذْنَ يَبْطُلُ بِالْمَجْنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْإِعْمَاءِ وَالْحَجَرِ .

فصل : ولو حَجَرَ عَلَى الرَّاهِنِ لِفَلَسَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ

(٣) سقط من : م .

تُخَصِّصًا لِلْمُرْتَهِنِ بِثَمَنِهِ ، وليس له تَخْصِيسُ بعضِ غُرْمَائِهِ . / وإن حُجِرَ عليه لِسَفَقِهِ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ ، على ما أَسْلَفْنَا . وإن أُغْمِيَ عليه ، لم يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ ، وليس لأَحَدٍ تَقْيِيسُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُغْمَى عليه لا وِلَايَةَ عليه . وإن أُغْمِيَ على الْمُرْتَهِنِ ، لم يَكُنْ لأَحَدٍ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ أَيْضًا . وَانْتَظِرْ إِفَاقَتَهُ ، وإن خَرَسَ^(٤) ، وكانت له كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ ، أو إِشَارَةٌ مَعْلُومَةٌ^(٥) ، فحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَكَلِّمِينَ ، إن أِذِنَ فِي الْقَبْضِ جَازَ ، وإلَّا فلا . وإن لم تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ولا كِتَابَتُهُ ، لم يَجْزِ الْقَبْضُ . وإن كان أَحَدُ هَؤُلَاءِ قَدْ أِذِنَ فِي الْقَبْضِ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمْ يَنْطَلُ بِمَا عَرَضَ لَهُمْ . وَجَمِيعُ هَذَا تَنَاوَلَهُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ » . وليس أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ جَائِزِ الْأَمْرِ .

فصل : إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ عِثْقٍ ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ رَهْنَةً ثَانِيًا ، بَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ ، سواءَ قَبْضُ الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ ذَلِكَ ، وإن دَبَّرَ الْعَبْدَ ، أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ زَوَّجَ الْأَمَةَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ . ولأنَّهُ لَا يَمْنَعُ انْتِدَاءَ الرَّهْنِ ، فلا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كَاسْتِدَامَةِ . وإن كَاتَبَ الْعَبْدَ ، اثْبَنَى عَلَى صِحَّةِ رَهْنِ الْمُكَاتَبِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ رَهْنُهُ . لم يَبْطُلِ رَهْنُهُ . وإن قُلْنَا : لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ . بَطَلَ رَهْنُهُ ، كما لو أَعْتَقَهُ .

فصل : وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِلزُّومِ الرَّهْنِ . فَإِذَا أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ عَنْ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ ، كأنه لم يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ ، سواءَ أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ إِيدَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فَإِذَا عَادَ فَرَدَّهُ إِلَيْهِ ، عَادَ اللَّزُومُ بِحُكْمِ

(٤) فِي م : « أَخْرَسَ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

العقد السابق . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا أُرْثِهَنَ ذَارًا ، ثم أكرأها صَاحِبُهَا ، حَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ ، صَارَتْ رَهْنًا . وقال في مَنْ رَهْنٍ جَارِيَةٍ ، ثم سَأَلَ الْمُرْتَهِنَ أَنْ يَبْعَهَا إِلَيْهِ لِتَحْبِيزَ لَهُمْ ، بَعَثَ بِهَا ، فَوَطَّئَهَا : انْتَمَلَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطَّئَهَا ، فَلَا شَيْءَ . قال أبو بكر : لَا يَكُونُ رَهْنًا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَإِذَا رَدَّهَا رَجَعَتْ إِلَى الرَّهْنِ . وَمَنْ أَوْجَبَ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : ابْتِدَاءُ الْقَبْضِ لَيْسَ بِشَرْطٍ . / فَأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ : الِاسْتِدَامَةُ غَيْرُ مُشْتَرِطَةٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ ، يُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا قُلْنَا : الْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ . كَانَ شَرْطًا فِي الِاسْتِدَامَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ لَيْسَتْ شَرْطًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ اسْتِدَامَتُهُ كَالْهَبَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَرَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . لِأَنَّهَا إِحْدَى حَالَتِي الرَّهْنِ ، فَكَانَ الْقَبْضُ فِيهَا شَرْطًا ، كَالِابْتِدَاءِ . وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي ابْتِدَائِهَا يُثَبِّتُ الْمِلْكَ ، فَإِذَا ثَبَّتَ اسْتَعْنَى عَنِ الْقَبْضِ ثَانِيًا ، وَالرَّهْنُ يُرَادُ لِلْوَيْثِقَةِ مِنْ بَيْعِهِ ، وَاسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ مِنْ تَمَنِّهِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ، لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ بَيْعِهِ ، وَلَمْ تَحْصُلْ وَثِيقَةٌ . وَإِنْ أُزِيلَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ لغيرِ حَقٍّ ، كَعَصَبٍ ، أَوْ سَرَقَةٍ ، أَوْ إِبَاقِ الْعَبْدِ ، أَوْ ضَيَاعِ الْمَتَاعِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ يُزَلْ لُزُومُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ حُكْمًا ، فَكَانَتْهَا لَمْ تُزَلْ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَقْبِيزُهُ ، فَاعْتَبِرْ إِذْنُهُ فِي قَبْضِهِ ، كَالْوَاهِبِ . فَإِنْ تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ ، فَقَبْضُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يَقْبِضْ . وَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْقَبْضِ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَهُ ، زَالَ حُكْمُ الْإِذْنِ . وَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، لَمْ يُؤْثَرْ ^(٦) رُجُوعُهُ ؛ لِأَنَّ

(٦) فِي م : « يَوْمُهُ » . خَطَأً .

الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ لِاتِّصَالِ الْقَبْضِ بِهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ لِزَوَالِ الْقَبْضِ ،
اعْتَبِرَ الْإِذْنُ فِي الْقَبْضِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ يَلْزِمُ بِهِ الرَّهْنُ ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ ، وَيَقُومُ مَا
يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ مَقَامَهُ ، مِثْلُ إِرسَالِهِ الْعَبْدَ إِلَى مُرْتَهِنِهِ ، وَرَدُّهُ لَمَّا أَخَذَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ
إِلَى يَدِهِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ ، فَكُتِفِيَ بِهِ ، كَدَعَاءِ النَّاسِ إِلَى
الطَّعَامِ ، وَتَقْدِيمِهِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، يَجْرَى مَجْرَى الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ .

٧٨٥ - مسألة : (وَالْقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَقَبْضُ
الْمُرْتَهِنِ لَهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَنَقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كَالدُّورِ
وَالْأَرْضَيْنِ ، فَقَبْضُهُ تَحْلِيَةُ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ ، لَا حَائِلَ دُونَهُ)

وجملة ذلك أَنَّ الْقَبْضَ فِي الرَّهْنِ كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَنَقُولًا فَقَبْضُهُ
نَقْلُهُ أَوْ تَنَاوُلُهُ / ، وَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا ، أَوْ شَيْئًا خَفِيفًا يُمَكِّنُ قَبْضُهُ بِالْيَدِ ، فَقَبْضُهُ تَنَاوُلُهُ
بِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا رَهْنُهُ بِالْكَيْلِ ، أَوْ مَوْزُونًا رَهْنُهُ بِالْوِزْنِ ، فَقَبْضُهُ اكْتِبَالُهُ أَوْ أَثْرَانُهُ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ » ^(١) . وَإِنْ ارْتَهَنَ الصَّبْرَةَ جُزْأً ، أَوْ
كَانَ ثِيَابًا أَوْ حَيَوَاتًا ، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ ؛ لقول ابن عمر : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ
جُزْأً . فَهَنَّا النَّبِيَّ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نُنْقَلَهُ ^(٢) مِنْ مَكَانِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَإِنْ
كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مَنَقُولٍ ، كَالْعَقَارِ وَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ ، فَقَبْضُهُ التَّحْلِيَةُ بَيْنَ مُرْتَهِنِهِ
وَبَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ ، بِأَنْ يَفْتَحَ لَهُ بَابَ الدَّارِ ، أَوْ يُسَلِّمَ ^(٤) إِلَيْهِ مِفْتَاحَهَا . وَإِنْ خَلَى
بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَفِيهَا قَمَاشٌ لِلرَّاهِنِ ، صَحَّ التَّسْلِيمُ ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَمْنَعُ
صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كَالثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرَةِ . وَكَذَلِكَ لَوْ رَهْنَهُ دَابَّةً عَلَيْهَا حِمْلٌ لِلرَّاهِنِ ،
فَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، صَحَّ التَّسْلِيمُ . وَلَوْ رَهْنَ الْحِمْلَ وَهُوَ عَلَى الدَّابَّةِ ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ

٢٧/٤ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٧ .

(٢) في م : « نقله » . خطأ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٣ .

(٤) في الأصل : « ويسلم » .

بِحِمْلِهَا ، صَحَّ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا فِي الرَّهْنِ مِنْهُمَا .

فصل : وَإِنْ رَهْنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، سِوَاءَ حَضَرَ الشَّرِيكَ أَوْ لَمْ يَحْضَرْ . وَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا كَالْجَوْهَرَةِ يَرْهَنُ نِصْفَهَا ، فَقَبْضُهَا تَنَاوُلُهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَنَاوُلُهَا إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكَ ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّرِيكَ ، تَنَاوَلَهَا ، وَإِنْ امْتَنَعَ الشَّرِيكَ ، فَرَضِيَ الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ بِكَوْنِهَا فِي يَدِ الشَّرِيكَ ، جَازَ ، وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنْ تَنَازَعَ الشَّرِيكَ وَالْمُرْتَهِنُ ، نَصَبَ الْحَاكِمُ عَذْلًا تَكُونُ فِي يَدِهِ لهُمَا وَإِنْ تَنَاوَلَهَا الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكَ فَتَنَاوَلَهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَكْفِهِ ذَلِكَ التَّنَاوُلُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . فَقَدْ حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فِي يَدِهِ مَعَ التَّعَدَّى فِي غَيْرِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ رَهْنَهُ تَوْبًا فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَعَ تَوْبٍ لغيره ، فَتَنَاوَلَهُمَا مَعًا . وَلَوْ رَهْنَهُ تَوْبًا ، فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتِ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الرَّهْنَ ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّسْلِيمِ . وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ التَّوْبَيْنِ مَعًا ، حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

فصل : وَلَوْ رَهْنَهُ دَارًا ، فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَهُمَا فِيهَا ، ثُمَّ خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ الْقَبْضُ . / وَهَذَا قَالَ (٥) الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ (٥) أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ فِي الدَّارِ فَيَدُهُ عَلَيْهَا ، فَمَا حَصَلَتِ التَّحْلِيلَةُ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّحْلِيلَةَ تَصِحُّ بِقَوْلِهِ مَعَ التَّمَكُّنِ (٦) مِنْهَا وَعَدَمِ الْمَانِعِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ خَارِجِينَ عَنْهَا ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ خُرُوجَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهَا لَا يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهَا ، وَدُخُولَهُ إِلَى دَارٍ غَيْرِهِ لَا يَثْبُتُ يَدُهُ عَلَيْهَا ، وَلَئِنْ بَخُرُوجِهِ عَنْهَا مُحَقِّقٌ لِقَوْلِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَةِ التَّحْلِيلَةِ .

(٥ - ٥) سقط من : ١ .

(٦) في ١ ، م : « التمكن » .

فصل : وإن رهنه مالا له في يد المرتهن ؛ غاربية أو ودیعة أو غصبا أو نحوه ، صح الرهن ؛ لأنه مالك له يمكن قبضه ، فصَحَّ رهنه ، كما لو كان في يده . وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد ، من غير احتیاج إلى أمر زائد ، فإنه قال : إذا حصلت الودیعة في يده بعد الرهن ، فهو رهن . فلم یعتبر أمرا زائدا ؛ وذلك لأن اليد ثابتة ، والقبض حاصل . وإنما یُتَغیَّر الحكم لا غیر ، ويمكن تَغییر الحكم مع استدامة القبض . كما لو طُلب بالودیعة فجحدها لِتَغییر^(٧) الحكم ، وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد . ولو عاد الجاحد ، فأقر بها ، وقال لصاحبها : خذ ودیعتك . فقال : دَعَهَا عِنْدَكَ وَدِیْعَةً كما كانت ، ولا ضمان عليك فيها . لِتَغییر الحكم من غير حدوث أمر زائد . وقال القاضي وأصحاب الشافعي : لا یصیر رهننا حتى تمضي مدة یتأتى قبضه فيها ، فإن كان منقولاً فیمضي مدة يمكن نقله فيها ، وإن كان مكيلا فیمضي مدة يمكن اكتياله فيها ، وإن كان غير منقول فیمضي مدة التخلي ، وإن كان غائبا عن المرتهن لم یصیر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها ؛ لأن العقد یفتقر إلى القبض ، والقبض إنما یحصل بفعله أو بإمكانه ، ويكفي ذلك ، ولا یحتاج إلى وجود حقيقة القبض ، لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضي مدة یتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل القبض^(٨) . ثم هل یفتقر إلى الإذن من الراهن في القبض ؟ یَحْتَمِل وجهين : أحدهما ، یفتقر ، لأنه قبض يلزم به عقد غير لازم ، فلم یحصل بغير إذن ، كما لو كان في يد الراهن ، وإقراره في يده لا يكفي ، كما لو أقر المعصوب في يد غاصبيه مع إمكان أخذه منه . والثاني ، لا یفتقر إلى إذن في القبض ؛ لأن إقراره له^(٩) في يده بمنزلة إذنه في القبض . فإن أذن له في القبض ، ثم رجع عنه قبل مضي مدة

٢٨/٤ و

(٧) في الأصل : « لغير » .

(٨) في ١ ، م : « قبضه » .

(٩) سقط من : الأصل .

يَتَأْتِي الْقَبْضُ فِيهَا ، لَمْ يَلْزَمِ الرَّهْنُ . حَتَّى يَعُودَ فَيَأْذَنَ ، ثُمَّ تَمْضِي مُدَّةٌ يَقْبِضُهُ فِي مِثْلِهَا .

فصل : وَإِذَا رَهْنَهُ الْمَضْمُونُ ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْمَقْبُوضِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ عَلَى تَوَجُّهِ السَّوْمِ . صَحَّ ، وَزَالَ الضَّمَانُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَزُولُ الضَّمَانُ ، وَيُثْبِتُ فِيهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، وَالْحُكْمُ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا فِيهِ يَبْقَى بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ صَارَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الْعَصَبِ . وَهُوَ رَهْنٌ كَمَا كَانَ ، فَكَذَلِكَ ابْتِدَآؤُهُ ، لِأَنَّهُ أَحَدُ حَالَتَيِ الرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ رَهْنًا لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ فِيهِ عُدْوَانٌ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْعَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَّةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ . وَيَدُ الْعَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَنَحْوُهُمَا يَدُ ضَامِنَةٍ ، وَهَذَانِ مُتَنَافِيَانِ . وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْمُفْتَضِي لِلضَّمَانِ زَالَ ، فَزَالَ الضَّمَانُ لِزَوَالِهِ ، كَمَا لَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْعَصَبُ أَوْ الْعَارِيَّةُ^(١٠) وَنَحْوُهُمَا ، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَلَا يَبْقَى الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ وَحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَهُ ، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ ، لِعُدْوَانِهِ ، لَا لِكَوْنِهِ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَهَهُنَا قَدْ زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، وَلَمْ يَخْدُثْ مَا يُوجِبُهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ ، وَيَقُومَ قَبْضُ وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، فِي لُزُومِ الرَّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَبْضًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لَيْسَتْ وَفَى الْحَقِّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوَثِيقَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَوْ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ غِرَارَةً ، وَقَالَ : كَيْلٌ لِي^(١١) حَقِّي فِي هَذِهِ . فَفَعَلَ ، كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا . فَيُخْرِجُ هَهُنَا كَذَلِكَ .

(١٠) فِي م : « وَالْعَارِيَّة » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

فصل : وإذا أقرَّ الرَّاهِنُ بِتَقْيِيزِ الرِّهْنِ ، أو أقرَّ المُرْتَهِنُ بِقَبْضِهِ ، كان ذلك مقبُولاً / فيما يمكنُ صِدْقُهُمَا فيه . وإن أقرَّ الرَّاهِنُ بالتَقْيِيزِ ^(١٢) ، ثم أنكرَ ^(١٣) ، وقال : أقررتُ بذلك ولم أكن قبضتُ شيئاً . أو أقرَّ المُرْتَهِنُ بالقَبْضِ ، ثم أنكرَ ، فالقولُ قولُ المقرِّ له ، فإن طَلَبَ المُنْكَرُ يَمِينَهُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُهُ يَمِينٌ ؛ لأنَّ الإقْرَارَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ ، ولو قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِذلك وطَلَبَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ يَمِينَ خَصْمِهِ لم يُقْبَلْ منه ، فكذلك الإقْرَارُ . والثاني ، يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ في مَنْصُوصِهِ ؛ لأنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَشْهَدُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ ، فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ ، وَيَلْزَمُ خَصْمَهُ الْيَمِينُ ، لما ذَكَرْنَا مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ ، وهذا أَجْوَدُ . ويُفَارِقُ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنَّهَا لَا تَشْهَدُ بِالْحَقِّ قَبْلَهُ ، ولو فَعَلْتَ ذلك لم تكن بَيِّنَةً عَادِلَةً . وقال القاضِي : إن كان المقرُّ غَائِبًا ، فقال : أقررتُ لأنَّ وَكِيلِي كَتَبَ إِلَيَّ بِذلك ، ثم بَانَ لِي خِلَافُهُ . سَمِعْنَا قَوْلَهُ ، وَأَخْلَفْنَا خَصْمَهُ . وإن أقرَّ أَنَّهُ بَاشَرَ ذلك بِنَفْسِهِ ، ثم عادَ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ، لم يُخْلَفْ خَصْمُهُ . وهذا قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَبْضِ ، فقال المُرْتَهِنُ : قَبَضْتُهُ . وأنكرَ الرَّاهِنُ ، فالقولُ قولُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ فَالْأَصْلُ مَعَهُ ، وَهُوَ عَدَمُ الْإِقْبَاضِ ، وَلَمْ يُوْجَدْ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَقَدْ وُجِدَ الْقَبْضُ ، لِكُونِهِ لَا يَحْصُلُ فِي يَدِهِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فقال الرَّاهِنُ : أَخَذْتُهُ بغيرِ إِذْنِي . قال : بل بِإِذْنِكَ . وهو في يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ وُجِدَ ، وَيَدُهُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بِحَقِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ذَكَرَ الْقَاضِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ .

فصل : وإذا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ ، فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيهَا دُونَ الْبَاقِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ كَانَ صَحِيحًا فِيهِمَا ، وَإِنَّمَا طَرَأَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَلَمْ

(١٢) في الأصل : « بالقبض » .

(١٣) في م : « أنكره » .

يُؤَثَّرُ ، كما لو اشترى شَيْئَيْنِ ، ^(١٤) ثُمَّ رَدَّ ^(١٥) أَحَدَهُمَا بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، وَالرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِقْبَاضِ الْبَاقِيَةِ وَبَيْنَ مَنْعِهَا . وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بَعْدَ قَبْضِ الْأُخْرَى ، فَقَدْ لَزِمَ الرَّهْنُ فِيهَا ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّهْنِ بِكَمَالِهِ ، فَإِنْ رَضِيَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدْلِ التَّالِفَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يَلْزَمْ فِيهَا ، وَتَكُونُ / الْمَقْبُوضَةُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . وَلَوْ تَلَفَتْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَوْ تَلَفَ كُلُّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، فَإِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ أَوْلَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ تَلَفُهَا بَعْدَ قَبْضِ الْعَيْنِ الْأُخْرَى ، فَقَدْ لَزِمَ الرَّهْنُ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ الْأُخْرَى ، فَالرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِقْبَاضِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَقْبِضِهَا ، ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَتَلَفِ الْأُخْرَى .

فصل : وَإِنْ رَهَنَهُ دَارًا ، فَانْهَدَمَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا ، لَمْ يَنْفَسِخْ عَقْدُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهَا لَمْ تَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَإِنَّ غَرَضَهَا وَأَنْقَاضَهَا بَاقِيَةٌ ، وَثَبَتَ لِلْمُرْتَهِنِ الْخِيَارُ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّبَتْ وَتَقَصَّتْ قِيمَتُهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرَّهْنِ كَمَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ ؟ قُلْنَا : الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ السُّكْنَى ، وَقَدْ تَعَذَّرَتْ وَعَدِمَتْ ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ لِعَدَمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَالرَّهْنُ عَقْدُ اسْتِثْنَاءٍ يَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ الَّتِي فِيهَا الْمَالِيَّةُ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ . فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْعَرَصَةُ وَالْأَنْقَاضُ مِنَ الْأَخْشَابِ وَالْأَحْجَارِ وَنَحْوِهَا مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْيَانِ وَالْأَنْقَاضُ مِنْهَا ، وَمَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ اسْتَقَرَّ بِالْقَبْضِ .

فصل : وَكُلُّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا جَازَ رَهْنُهَا ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الْاسْتِثْنَاءُ بِالذَّيْنِ لِلتَّوَصُّلِ إِلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِي كُلِّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعِهَا ، وَلَئِنْ مَا كَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَانَ مَحَلًّا لِحِكْمَةِ الرَّهْنِ ، وَمَحَلُّ الشَّيْءِ مَحَلُّ حِكْمَتِهِ ^(١٥) ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مَا يَمْنَعُ مِنْ ثُبُوتِهِ ، أَوْ يَفُوتَ شَرْطٌ ، فَيَنْتَفِيضَ

(١٤ - ١٤) فِي الْأَصْلِ : « فَرَدَّ » .

(١٥) فِي م : « لِحِكْمَتِهِ » .

الْحُكْمُ لِائْتِفَائِهِ ، فَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ . لذلِكَ . وبه قال ابنُ أبي لَيْلَى ، ومالِكٌ ،
والْبُتِّيُّ^(١٦) ، والأَوْزَاعِيُّ ، وسَوَّارٌ^(١٧) ، والعَنْبَرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال
أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، إِلَّا أَنْ يَرَهْنَهُ مِنْ شَرِيكِهِ ، أَوْ يَرَهْنَهَا الشَّرِيكَانِ
مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، أَوْ يَرَهْنَ رَجُلًا دَارَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَيَقْبِضَانِهَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَحْلَفُ
عَنْهُ مَقْصُودُهُ لِمَعْنَى اتِّصَالِ بِهِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، بَيَانُهُ
أَنَّ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ ، والمُشَاعُ لَا يُمَكِّنُ الْمُرْتَهِنُ حَبْسَهُ ، لِأَنَّ شَرِيكَهُ يَنْتَزِعُهُ
يَوْمَ نَوَيْتِهِ ، وَلأنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطٌ ، وهذا يَسْتَحِقُّ زَوَالَ الْيَدِ عَنْهُ لِمَعْنَى قَارَنَ
الْعَقْدَ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُهُ كَالْمَغْصُوبِ . / ولنا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي مَحَلِّ الْحَقِّ ،
فَيَصِحُّ^(١٨) رَهْنُهَا كَالْمُفْرَزَةِ . ولا نُسَلِّمُ أَنَّ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ ، بل مَقْصُودُهُ اسْتِيفَاءُ
الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، والمُشَاعُ قَابِلٌ لذلِكَ ، ثم يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ
الْقَاتِلِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمَغْصُوبِ ، وَرَهْنِ مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ وَلَايَةٍ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ
عِنْدَهُمْ .

فصل : وَيَصِحُّ أَنْ يَرَهْنَ بَعْضَ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمُشَاعِ ، كما يَصِحُّ أَنْ يَرَهْنَ جَمِيعَهُ ،
سواءَ رَهْنَهُ مُشَاعًا فِي نَصِيْبِهِ ، مثلُ أَنْ يَرَهْنَ نَصْفَ نَصِيْبِهِ ، أَوْ يَرَهْنَ نَصِيْبَهُ مِنْ مُعَيَّنٍ ،
مثلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ نَصْفُ دَارٍ فَيَرَهْنَ نَصِيْبَهُ مِنْ بَيْتٍ مِنْهَا بَعِيْنُهُ . وقال القاضِي : يَحْتَمِلُ
أَنْ لا يَصِحَّ رَهْنُ حِصَّةٍ مِنْ مُعَيَّنٍ مِنْ شَيْءٍ تَمَكَّنَ قِسْمَتُهُ ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَفْتَسِمَ
الشَّرِيكَانِ ، فَيَحْصُلَ الرَّهْنُ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ . ولنا ، أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ
كَغَيْرِهِ ، وما ذَكَرَهُ لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ بما يَضُرُّ
بِالْمُرْتَهِنِ ، فَيُمْنَعُ مِنَ الْقِسْمَةِ الْمُضِرَّةِ ، كما يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُرتَدِّ وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْجَانِي ، سواءَ كانتِ جَنَائِثُهُ
عَمْدًا أَوْ خَطَأً عَلَى النَّفْسِ وما دُونِهَا . وقال القاضِي : لا يَصِحُّ رَهْنُ الْقَاتِلِ فِي

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سوار بن عبد الله القاضي ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفي سنة خمس وأربعين ومائتين . طبقات الفقهاء ،
للشيرازي ٩١ ، العبر ١/٤٤٤ .

(١٨) في ١ : فصَحَّ .

الْمَحَارَبَةِ ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ لَا يَصِيحُ رَهْنُ الْجَانِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمَبْنَى
الْخِلَافِ فِي هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِهِ ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ فِي مَوْضِعِهِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ
الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا بِحَالِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَأُشْبِهَ الْمُشْتَرِيَ إِذَا
عَلِمَ الْعَيْبَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ إِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ وَفِدَائِ الْجَانِي ، فَكَذَلِكَ ؛
لَأَنَّ الْعَيْبَ زَالَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ زَالَ عَيْبُ الْمَبِيعِ . وَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ
الْبَيْعِ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ بَيْعٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ اقْتَضَاهُ سَلِيمًا ، فَإِذَا سُلِّمَ إِلَيْهِ مَعِيًّا ،
مَلَكَ الْفَسْخَ ، كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَرْضٌ وَلَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ
بِجُمْلَتِهِ لَوْ تَلَفَ ^(١٩) قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ بَدْلَهُ ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ
حَتَّى قُتِلَ الْعَبْدُ بِالرَّدَّةِ أَوْ الْقِصَاصِ ، أَوْ أُخِذَ فِي الْجَنَائَةِ ، فَلَا أَرْضٌ لِلْمُرْتَهِنِ . وَذَكَرَ
الْقَاضِي أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَلَيْسَ
الْأَمْرُ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّ الْمَبِيعَ عَوَّضٌ عَنِ الثَّمَنِ ، فَإِذَا فَاتَ بَعْضُهُ ، رَجَعَ بِمَا يُقَابِلُهُ مِنَ
الثَّمَنِ ، وَلَوْ فَاتَ كُلُّهُ ، مِثْلُ أَنْ يَتَلَفَ الْمَبِيعُ ^(٢٠) قَبْلَ قَبْضِهِ ، / رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ،
وَالرَّهْنُ لَيْسَ بِعَوَّضٍ . وَلَوْ تَلَفَ كُلُّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لَمَا اسْتَحَقَّ الرَّجُوعُ بِشَيْءٍ ،
فَكَيْفَ يَسْتَحَقُّ الرَّجُوعَ بِبَدَلِ عَيْنِهِ ^(٢١) أَوْ فَوَاتِ بَعْضِهِ ؟ وَإِنْ امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ فِدَائِهِ
الْجَانِي ، لَمْ يُجْبَرْ ، وَيُبَاعُ فِي الْجَنَائَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنُبِ عَلَيْهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّهْنِ ،
فَأُشْبِهَ مَا لَوْ حَدَّثَتِ الْجَنَائَةُ بَعْدَ الرَّهْنِ . فَعَلَى هَذَا إِنْ اسْتَعْرِقَ الْأَرْضُ ^(٢٢) قِيمَتَهُ ،
يَبِيعُ وَبَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقْهَا ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، وَالباقى رَهْنٌ .

فصل : وَيَصِيحُ رَهْنُ الْمُدَبِّرِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ . وَمَتَّعَ
مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ

(١٩) فِي ١ : « ثَبِتَ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْمَكِيل » .

(٢١) فِي م : « غِيهِ » . وَالنَّقْطُ غَيْرُ وَاضِحٍ فِي الْأَصْلِ ، ١ . وَلَعَلَّ مَا أَثْبَتَاهُ الصَّوَابُ .

(٢٢) فِي م : « بِالْأَرْضِ » .

قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ مِنْهُ ^(٢٣) اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْعَيْنِ ، أَشْبَهَ
 الْإِجَارَةَ . وَلَأَنَّهُ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةِ لَا تَمْنَعُ ^(٢٣) اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِّقَ بِصِفَةِ
 تَوْجَدٍ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا الْأَصْلِ ، وَيُفَارِقُ التَّذْيِيرَ التَّعْلِيلَ
 بِصِفَةِ تَحِلٍّ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَمْنَعُ عِتْقَهُ بِالصِّفَةِ ، فَإِذَا عَتَقَ تَعَذَّرَ
 اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ ، وَالدَّيْنُ فِي الْمُدَبَّرِ يَمْنَعُ عِتْقَهُ بِالتَّذْيِيرِ ،
 وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَمْنَعُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ التَّذْيِيرُ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ ،
 كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، عَلَى مَا فَضَّلَ فِيهِ . وَمَتَى مَاتَ السَيِّدُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، فَعَتَقَ
 الْمُدَبَّرُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ ، بَقِيَ الرَّهْنُ فِيمَا بَقِيَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَيِّدِ
 مَالٌ يُفْضَلُ عَنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، بَيَعَ الْمُدَبَّرُ فِي الدَّيْنِ ، وَبَطَلَ التَّذْيِيرُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ
 عَلَى التَّذْيِيرِ ، وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِقُهُ ، بَيَعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ،
 وَعَتَقَ مِنْهُ ثُلُثَ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ لِلْوَرَثَةِ .

فصل : فَأَمَّا الْمُكَاتَّبُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِيحُّ رَهْنَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛
 لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ فِي الرَّهْنِ شَرْطٌ فِي الصَّحِيحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْمُكَاتَّبِ .
 وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ
 وَإِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَا يُؤَدِّيهِ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ رَهْنًا مَعَهُ ، فَإِنْ
 عَجَزَ ثَبَتَ الرَّهْنُ فِيهِ وَفِي اكْتِسَابِهِ ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ مَا أَدَاهُ مِنْ نُجُومِهِ رَهْنًا ، بِمَنْزِلَةِ
 مَا لَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ الْقَنْ ، ثُمَّ مَاتَ .

فصل : وَأَمَّا مَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةِ تَحِلٍّ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، كَمَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِهَلَالِ
 رَمَضَانَ / ، وَمَحَلُّ الْحَقِّ آخِرُهُ ، لَمْ يَصِيحَّ رَهْنَهُ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعُهُ عِنْدَ حُلُولِ
 الْحَقِّ ^(٢٤) ، وَلَا اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، مِثْلُ أَنْ يُعْلَقَ

٣٠/٤ ظ

(٢٣ - ٢٣) سقط من : ١ .

(٢٤) في ١ : « الأجل » .

عَثَقَهُ بِآخِرِ رَمَضَانَ ، وَالْحَقُّ يَحِلُّ فِي أَوَّلِهِ ، صَحَّ رَهْنُهُ ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَإِنْ كَانَتْ تَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، فَمِيقَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ يُمَكِّنُ أَنْ يَبْقَى حَتَّى يَسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُدَبَّرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَيَجُوزُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ دُونَ وَلَدِهَا ، وَرَهْنُ وَلَدِهَا دُونَهَا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَا يَخْصُلُ بِذَلِكَ تَفْرِقَةٌ ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ ، وَالْأُمُّ مَعَ وَلَدِهَا ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى بَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ ، يَبِعُ وَلَدَهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمَكِّنٌ ، وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا حَرَامٌ ، فَوَجَبَ بَيْعُهُ مَعَهَا . فَإِذَا بَاعَهَا مَعًا ، تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا مِائَةً ، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ ، فَحَصَّتْهَا ثُلَاثَا الثَّمَنِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُرْتَهِنُ بِالْوَلَدِ ، ثُمَّ عَلِمَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ غَيْبٌ فِيهَا ، لِكُونِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهَا بِدُونِهِ ، فَإِنْ أَمْسَكَ ، فَهُوَ كَأَلَوْ عَلِمَ حَالَ الْعَقْدِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَإِنْ رَدَّهَا فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ ، إِنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِيهِ .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ بِالتَّجْفِيفِ ، كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ ، كَالْبَطِيخِ وَالطَّبِيخِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّا يُجَفَّفُ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ حِفْظِهِ وَتَبْقِيَتِهِ ، فَلَزِمَ^(٢٥) الرَّاهِنُ ، كَتَفَقَةِ الْحَيَوَانِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفَّفُ ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ ، وَيَقْضَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، إِنْ كَانَ حَالًا ، أَوْ يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، جَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، سَوَاءً شَرَطَ فِي الرَّهْنِ بَيْعَهُ أَوْ أَطْلَقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ مِمَّا يَفْسُدُ قَبْلَ مَحَلِّ الدَّيْنِ ، فَشَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ ، صَحَّ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الرَّهْنَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لَا يَقْتَضِيهِ

عَقْدُ الرَّهْنِ ، فلم / يَجِبْ ، ولم يَصِحَّ رَهْنُهُ ، كما لو شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ . وذكر القاضي فيه وَجْهَيْنِ ، كَالْقَوْلَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الْعُرْفَ يَفْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُعْرَضُ مِلْكُهُ لِلتَّلَفِ وَالْهَلَاكِ ، فَإِذَا تَعَيَّنَ حِفْظُهُ فِي بَيْعِهِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ مُطْلَقُ الْعَقْدِ ، كَتَجْفِيفِ مَا يَجِبُ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ ، وَحَرْزِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى حَرْزٍ . وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يُبَاعَ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَتَضَمَّنُ فُسَادَهُ ، وَفَوَاتِ الْمَقْصُودِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُجَفَّفَ مَا يَجِبُ ، أَوْ لَا يُنْفَقَ عَلَى الْحَيَوَانِ . وَإِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَهُ ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ غَيْرَهُ ، بَاعَهُ . وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، وَلَا يَقْضِي الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَعْجِيلُ وَفَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ حُلُولِهِ ^(٢٦) . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ رَهَنَهُ ثِيَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا ، أَوْ حَيَوَانًا وَخَافَ مَوْتَهُ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ رَهَنَ ثِيَابًا يَخَافُ فُسَادَهَا ، كَالصُّوفِ : اتَى السُّلْطَانُ ، فَأَمَرَهُ بِبَيْعِهَا .

فصل : وَيَصِحُّ ^(٢٧) رَهْنُ الْعَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَتَعْرُضُهُ لِلْخُرُوجِ عَنْ الْمَالِيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِهِ ، كَالْمَرِيضِ وَالْجَانِي . ثُمَّ إِنْ اسْتَحَالَ إِلَى حَالٍ لَا يَخْرُجُ فِيهَا عَنْ الْمَالِيَّةِ ، كَالْحَلِّ ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ صَارَ خَمْرًا زَالَ لُزُومُ الْعَقْدِ ، وَوَجِبَتْ إِرَاقَتُهُ ، فَإِنْ أَرِيقَ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ عَادَ خَلًّا ، عَادَ اللَّزُومُ ، بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ ، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَنْ الرَّهْنِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ اسْتَحَالَ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَلَمْ يَعُدْ بَعُودُهُ خَلًّا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ الْقَبْضِ فِيهِ ^(٢٨) ، فَأَشْبَهَ إِسْلَامَ أَحَدِ الرُّوَجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا اسْتَحَالَ خَمْرًا بَعْدَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًّا ، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ ، مَرَهُونًا بِالْعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لِأَنَّهُ

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « حَلَهُ » . وَفِي : « نَحَلَهُ » .

(٢٧) فِي م : « وَيَجُوزُ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ الْمَلِكِ الْأَوَّلِ ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بِزَوَالِ الْمَلِكِ ، فَيَعُودُ بِعَوْدِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ لَهُ قِيمَةٌ حَالَتُهُ كَوْنُهُ عَصِيرًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ قِيمَةٌ ، فَلَا (٢٩) يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْجَانِي ، وَلِأَنَّ الْيَدَ لَمْ تَزُلْ عَنْهُ حُكْمًا ، وَلِهَذَا لَوْ غَصَبَهُ / غَاصِبٌ ، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَلَوْ زَالَتْ يَدُهُ ، لَكَانَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، كَمَا لَوْ أَرَاقَهُ فَجَمَعَهُ بِنِسَانٍ ، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ لَهُ ، دُونَ مَنْ أَرَاقَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُنَا الْأَوَّلُ فِي الْمَعْنَى ، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا بِبَقَاءِ الزُّوْمِ فِيهِ حَالُ كَوْنِهِ خَمْرًا . وَلَمْ يَظْهَرْ لِي فَائِدَةُ الْخِلَافِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ تَحَلُّلًا ، وَأَرَى الْقَوْلَ بِبَقَائِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إِلَى الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَا عَادَ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ ابْتِدَاءِ عَقْدٍ . فَإِنْ قَالُوا : يُمَكِّنُ عَوْدُهُ صَحِيحًا لِعَوْدِ الْمَعْنَى الَّتِي بَطَلَ بِزَوَالِهِ ، كَمَا أَنَّ زَوْجَةَ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ ، لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا ، فَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ ، عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، لِزَوَالِ الْاخْتِلَافِ فِي الدِّينِ . قُلْنَا : هُنَاكَ مَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ ، وَلَا بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَوْ بَطَلَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمَا عَادَ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وَإِنَّمَا الْعَقْدُ كَانَ مَوْقُوفًا مُرَاعَى ، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَبْطُلْ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ قَدْ بَطَلَ ، وَهُنَا قَدْ جَزَمْتُمْ بِبُطْلَانِهِ .

فصل : وهل يصح رهن الثمرة قبل بُدْو صلاحها ، من غير شرط القطع أو الزرع الأنحصر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يجوز . وهو اختيار القاضي ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ يَقِلُّ فِيهِ ، فَإِنَّ الثَّمَرَ مَتَى تَلَفَتْ ، عَادَ إِلَى حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنُهُ ، وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ بَيْعَ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ الَّذِي يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ،

(٢٩) في م زيادة : « يجوز أن » .

كالمكيل والموزون قبل قبضه ؛ لأن قبضه مستحق ، فيمكن المشتري قبضه ، ثم يقبضه . أما البيع فإنه يفضى إلى أن يربح فيما لم يضمن ، وهو منهي عنه . ويحتمل أن لا يصح رهنه ؛ لأنه لا يصح بيعه .

فصل : وفي رهن المصحف روايتان ؛ إحداهما ، لا يصح رهنه . نقل الجماعة عنه : أرخص^(٣٠) في رهن المصحف . وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه ، وبيعه غير جائز . والثانية ، يصح رهنه . فإنه قال : إذا رهن مصحفاً ، لا يقرأ فيه إلا بإذنه . فظاهر هذا صحة رهنه . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، بناءً على أنه يصح بيعه ، فصح رهنه ، كغيره .

فصل : / ويجوز أن يستعير شيئاً يرهنه . قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ^(٣١) عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير معلومة ، عند رجل سماه ، إلى وقت معلوم ، ففعل ، أن ذلك جائز . ويتنبى أن يذكر المرتهن ، والقدر الذي يرهنه به ، وجنسه ، ومدة الرهن ؛ لأن الضرر يختلف بذلك ، فاحتيج إلى ذكره ، كأصل الرهن . ومتى شرط شيئاً من ذلك ، خالف ، ورهنه بغيره ، لم يصح الرهن ؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن ، فاشبه من لم يأذن في أصل الرهن . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك . وإن أذن له في رهنه بقدر من المال ، فنقص عنه ، مثل أن يأذن له في رهنه بمائة ، فبرهنه بخمسين ، صح ؛ لأن من أذن في مائة ، فقد أذن في خمسين . وإن رهنه بأكثر ، مثل أن رهنه بمائة وخمسين ، احتمل أن يطل في الكل ؛ لأنه خالف المنصوص عليه ، فطل ، كما لو قال : أرهنه بدنانير . فرهنه بدراهم . أو بحال . فرهنه بموئل . أو بموئل . فرهنه بحال ، فإنه لا يصح . كذلك ههنا . وهذا منصوص

٣٢/٤ و

(٣٠) أرخص له في الأمر : سهله ويسره .

(٣١) في الأصل : « أحفظ » .

الشَّافِعِيُّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَائَةِ ، وَيَبْتَطُلُ فِي الزَّائِدِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاولَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ، فَجَازَ فِيمَا دُونَ غَيْرِهِ ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأُصُولِ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلَ مَا ذُوْنَا فِيهِ بِحَالٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ لَا يُوجَدُ فِي الْآخِرِ ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ قَدْ يَقْدِرُ عَلَى فَكَاكِهَ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ الْأَجَلِ وَبِالْعَكْسِ . وَقَدْ يَقْدِرُ عَلَى فَكَاكِهَ بِأَحَدِ الثَّقَدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ، فَيَفُوتُ الْغَرَضُ بِالمُخَالَفَةِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا صَحَّ فِي الْمَائَةِ الْمَادُونِ فِيهَا لَمْ يَخْتَلَفِ الْغَرَضُ ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرَّهْنُ فِي الْإِذْنِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَلَهُ رَهْنُهُ بِمَا شَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ : لَا (٣٢) يَجُوزُ حَتَّى يُبَيِّنَ قَدْرَ الَّذِي يَرَهُنُهُ بِهِ ، وَصِفَتَهُ ، وَحُلُولَهُ ، وَتَأْجِيلَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالْعَارِيَّةُ مَا أَفَادَتِ الْمَنَفْعَةَ ، إِنَّمَا حَصَلَتْ لَهُ نَفْعًا يَكُونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عَنْهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَضَمَانُ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَارِيَّةٌ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لِصِحَّتِهَا ذِكْرُ ذَلِكَ ، كَالْعَارِيَّةِ لغيرِ الرَّهْنِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ عَارِيَّةٌ أَنَّهُ قَبَضَ مِلْكَ غَيْرِهِ لِمَنَفْعَةٍ نَفْسِهِ ، / مُنْفَرِدًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، فَكَانَ عَارِيَّةً ، كَقَبْضِهِ لِلخِدْمَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ ضَمَانٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِي الرَّقْبَةِ ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ لَا زِمَ فِي حَقِّ الضَّامِنِ ، وَهَذَا لَهُ الرُّجُوعُ (٣٣) فِي الْعَبْدِ قَبْلَ الرَّهْنِ ، وَإِلْزَامُ الْمُسْتَعِيرِ بِفَكَاكِهَ بَعْدَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْمَنَافِعُ لِلْسَيِّدِ . قُلْنَا : الْمَنَافِعُ مُخْتَلِفَةٌ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَهُ لِتَحْصِيلِ مَنَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَائِرِ الْمَنَافِعِ لِلْسَيِّدِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَهُ لِحِفْظِ مَتَاعٍ وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَخِيطُ لِسَيِّدِهِ . أَوْ يَعْمَلُ لَهُ شَيْئًا ، أَوْ اسْتَعَارَهُ لِيَخِيطَ لَهُ ، وَيَحْفَظُ الْمَتَاعَ لِسَيِّدِهِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَ عَارِيَّةً لِمَ صَحَّ رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَا تَلْزِمُ ، وَالرَّهْنُ

ط ٣٢/٤

(٣٢) سقط من : ١ ، م .

(٣٣) في م : (رجوع) .

لَا زِمَ . قُلْنَا : الْعَارِيَّةُ غَيْرُ لَا زِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ ؛ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَائِهِ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ . وَلَأَنَّ الْعَارِيَّةَ قَدْ تَكُونُ لَا زِمَةً ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَسْتَيْ عَلَيْهِ ، أَوْ أَرْضًا لِيَذِفَنَّ فِيهَا ، أَوْ لِيَزْرَعَ فِيهَا مَا لَا يُحْصَدُ قَصِيلاً^(٣٤) . إِذْ ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ بِمَا شَاءَ ، إِلَى أَى وَقْتٍ شَاءَ ، مِمَّنْ شَاءَ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ بِإِطْلَاقِهِ ، وَلِلسَّيِّدِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفَكَائِهِ الرَّهْنِ ، حَالًا كَانَ أَوْ مُؤَجَّلًا ، فِي مَحَلِّ الْحَقِّ وَقَبْلَ مَحَلِّهِ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَا تُلْزَمُ . وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ فَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ . وَاسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَيَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالضَّمَانِ ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَعَارَةِ ، أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا بِيَعَتْ بِهِ ، سِوَاءَ بَيْعَتْ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا إِنْ بِيَعَتْ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا ، رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ ، فَيُضْمَنُ نَقْصُ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ بِيَعَتْ بِأَكْثَرَ ، رَجَعَ بِمَا بِيَعَتْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مِلْكٌ لِلْمُعِيرِ ، فَيَكُونُ ثَمَنُهُ كُلُّهُ لَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ اسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ عَنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ الثَّمَنُ كُلُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ . فَإِذَا قَضَى بِهِ دَيْنَ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُوبِ ضَمَانِ النَّقْصِ أَنْ لَا تَكُونَ الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا بَعَيْنِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ الرَّهْنُ ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ ، سِوَاءَ تَلَفَ بِتَقْرِيطٍ أَوْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ .

فصل : وَإِنْ فَكَّ الْمُعِيرُ الرَّهْنَ ، وَأَدَّى الدَّيْنَ الَّذِي^(٣٥) عَلَيْهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَضَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُحْتَسِبًا / بِالرُّجُوعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَيَتَرَجَّحُ الرُّجُوعُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَائِهِ عَبْدِهِ ، وَأَدَاءُ دَيْنِهِ فَكَائِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ شَهِدَ الْمُرْتَهِنُ

و ٣٣/٤

(٣٤) القصيل : الطرى يجنى مرة بعد مرة .

(٣٥) سقط من : م .

لِلْمُعِيرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ بِهَا نَفْعًا ، وَلَا يَذْفَعُ بِهَا ضَرَرًا ، وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتُ لِي فِي رَهْنِهِ بِعَشْرَةٍ . قَالَ : بَلْ بِخُمْسَةٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُوَجَّلاً ، فَقَضَاهُ حَالًا بِإِذْنِهِ ، رَجَعَ بِهِ حَالًا ، وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ بِهِ حَالًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ^(٣٦) لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَائِكَ عَبْدِهِ فِي الْحَالِ .

فصل : ولو استعار من رجل عبداً ليرهنه بمائة ، فرهنه عند رجلين ، صح ؛ لأنَّ تعيين ما يرهن به ليس بشرط ، فكذلك مَنْ يَرَهُنُ عَنْده ، ولأنَّ رهنه من رجلين أقلُّ ضرراً مِنْ رهنه عند رجل^(٣٧) واحد ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَلِكُ مِنْهُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ^(٣٧) الدَّيْنِ ، بِخِلَافِ مَا لو كَانَ رهنًا عند واحدٍ . فعلى هذا ، إِذَا قَضَى أَحَدُهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ فِي الْحَقِيقَةِ . ولو استعار عبداً من رجلين ، فرهنه عند واحدٍ بمائة ، فَقَضَاهُ نِصْفَهَا عَنْ أَحَدٍ النَّصِيبَيْنِ ، ففیه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْفَلِكُ مِنَ الرَّهْنِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، مِنْ رَاهِنٍ وَاحِدٍ ، مَعَ مُرْتَهِنٍ وَاحِدٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لو كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ . وَالثَّانِي ، يَنْفَلِكُ نِصْفُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا أَذِنَ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ بِخُمْسَيْنِ ، فَلَا يَكُونُ رهنًا بأكْثَرِ مِنْهَا ، كَمَا لو صرَّحَ لَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : ارْهَنْ نَصِيبِي بِخُمْسَيْنِ ، لَا تَزِدْ عَلَيْهَا . فعلى هذا الْوَجْهِ ، إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِذَلِكَ^(٣٨) ، وَالرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فِي بَيْعٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ فَاتَهُ ذَلِكَ ،^(٣٩) وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ سُلِّمَ لَهُ كُلُّهُ بِالْدَّيْنِ كُلِّهِ ، وَهُوَ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ^(٣٩)

(٣٦) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٣٩ - ٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

ولو كان رهنَ هذا العبدَ عندَ رجلَينِ ، فَقَضَى أَحَدُهُمَا ، انْفَكَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُعِيرَيْنِ مِنْ نِصْفِهِ . وَإِنْ قَضَى نِصْفَ ذَيْنِ أَحَدِهِمَا انْفَكَ^(٤٠) نَصِيبُ أَحَدِهِمَا ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَنْفَكَ نِصْفُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

فصل : ولو كان لِرَجُلَيْنِ عِبْدَانِ ، فَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ مِنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فَرَهَنَاهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَتَيْنِ مَتَى قَضَيْتُ مَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ ، انْفَكَ الرَّهْنُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي رَهَنْتُهُ ، وَفِي الْعَبْدِ الْآخَرِ ،^(٤١) (أَوْ فِي^(٤٢)) قَدَرِ نَصِيبِي مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ . فَهَذَا شَرَطُ فَاسِدٍ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَنْفَكَ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ عَلَى ذَيْنِ آخَرَ ، وَيَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الشَّرْطِ تَقْصًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَكُلَّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنُ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكَ شَيْءٌ مِنَ الْعَبْدِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعُ الدَّيْنِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَبْقَى الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بِغَيْرِ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ رَهْنُ بِهِ ، لَكِنَّهُ لَا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، فَهَلْ يَفْسُدُ الرَّهْنُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، كَأَمُّ الْوَلَدِ ، وَالْوَقْفُ ، وَالْعَيْنُ الْمَرْهُونَةُ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِ . وَلَوْ رَهْنُ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، لَمْ يَجْزُ . فَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : زِدْنِي مَا لَا يَكُونُ الرَّهْنُ الَّذِي عِنْدَكَ رَهْنًا بِهِ وَبِالدَّيْنِ الْأَوَّلِ . لَمْ يَجْزُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالْمُزْنِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زَادَهُ رَهْنًا جَارَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا زَادَ فِي ذَيْنِ الرَّهْنِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَدَى الْمُرْتَهِنُ الْعَبْدَ الْجَانِي بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، لِيَكُونَ رَهْنًا بِالمَالِ الْأَوَّلِ وَبِمَافِدَائِهِ ، جَازَ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ، وَلِأَنَّهَا رَيْقَةٌ مَحْضَةٌ ، فَجَازَتْ

(٤٠) فِي مِ زِيَادَةِ : « فِي » .

(٤١ - ٤٢) فِي مِ : « وَفِي » .

الرَّيَاذَةُ فِيهَا كَالضَّمَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنُ مَرْهُونَةٍ ، فَلَمْ يَجْزِ رَهْنُهَا بِدَيْنِ آخَرَ ، كَمَا
لَوْ رَهْنَهَا عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَمَّا الرَّيَاذَةُ فِي الرَّهْنِ فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ اسْتِثْنَاءٍ ،
بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْجَانِي فَيَصِحُّ فِدَاؤُهُ ، لِيَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ وَالْمَالِ
الْأَوَّلِ ، لِيَكُونَ الرَّهْنُ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الْأَرْضِ بِالْجَانِي ، لَكَوْنِ الْجَنَابَةِ أَقْوَى ،
فَإِنَّ^(٤٢) لَوْلَى الْجَنَابَةِ الْمُطَالَبَةُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَإِخْرَاجِهِ مِنَ الرَّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ
الرَّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيجوزُ أَنْ يَزِيدَهُ فِي الرَّهْنِ الْجَائِزِ حَقًّا قَبْلَ لُزُومِهِ ، فَكَذَلِكَ
إِذَا صَارَ جَائِزًا بِالْجَنَابَةِ ، وَيُقَارَقُ الرَّهْنُ الضَّمَانُ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ لغيرِهِ . إِذَا
ثَبَّتَ هَذَا ، فَرهْنُهُ بِحَقِّ ثَانٍ كَانَ رَهْنًا بِالْأَوَّلِ خَاصَّةً ، / فَإِنْ شَهِدَ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ
يَعْتَقِدَانِ فِسَادَهُ ، لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا بِهِ ، وَإِنْ اعْتَقَدَا صِحَّتَهُ لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا
أَنَّهُ رَهْنُهُ بِالْحَقِّينِ مُطْلَقًا ، بَلْ يَشْهَدَانِ^(٤٣) بِكَيْفِيَّةِ الْحَالِ ، لِيَرَى الْحَاكِمُ فِيهِ رَأْيَهُ .

و ٣٤/٤

فصل : وَأَمَّا رَهْنُ سَوَادِ الْعِرَاقِ ، وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَالصَّحِيحُ
فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، فَكَذَلِكَ رَهْنُهَا . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَمَا كَانَ
فِيهَا مِنْ بَنَائِهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ ثَرَابِهَا أَوْ مِنْ^(٤٤) الشَّجَرِ
الْمُجَدَّدِ فِيهَا ، إِنْ أَفْرَدَهُ بِالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عَلَيْهِمَا
فِي الْبَيْعِ ؛ إِحْدَاهُمَا : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ طَلَقٌ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا^(٤٥) يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا لَا
يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا رَهْنُهُ ، فَهُوَ كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ . وَإِنْ رَهْنَهُ مَعَ الْأَرْضِ ، بَطَلَ فِي
الْأَرْضِ . وَهَلْ يَجُوزُ فِي الْأَشْجَارِ وَالْبِنَاءِ عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي يَجُوزُ رَهْنُهَا مُنْفَرِدَةً ؟ يُخْرَجُ
عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَوْ قَالَ : رَهْنْتُكَ هَذَا

(٤٢) فِي م : « وَلَأَنْ » .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « يَشْهَدَا » عَلَى تَقْدِيرِ : « بَلْ لهما أَنْ يَشْهَدَا » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الجِرَابِ أَوْ التَّيْتِ أَوْ الْحَرِيطَةِ بِمَا فِيهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِمَا فِيهَا . صَحَّ رَهْنُهَا ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ ، كَالجِرَابِ الْحَلْقِ وَنَحْوِهِ . وَلَوْ قَالَ : رَهْنُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وَفِي الْجُمْلَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فِي الرَّهْنِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْآبِقِ وَلَا الْجَمَلِ الشَّارِدِ ، وَلَا غَيْرِ مَمْلُوكٍ .

فصل : وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا ، أَوْ بَاعَهُ ، يَعْتَقِدُهُ مَعْصُوبًا ، فَبِأَن مَلَكَهُ ، مِثْلُ إِنْ رَهَنَ عَبْدَ أَبِيهِ ، فَبِأَنَّ أَبَاهُ قَدْ مَاتَ ، وَصَارَ الْعَبْدُ مِلْكَهُ ^(٤٦) بِالْمِيرَاثِ ، أَوْ وَكَّلَ إِنْسَانًا يَشْتَرِي لَهُ عَبْدًا مِنْ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ إِنْ الْمُوَكَّلُ بَاعَ الْعَبْدَ أَوْ رَهَنَهُ ، يَعْتَقِدُهُ لِسَيِّدِهِ الْأَوَّلِ ، فَبِأَنَّ أَنْ تَصَرَّفَهُ بَعْدَ شِرَاءِ الْوَكِيلِ لَهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَصَادَفَ مِلْكَهُ ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ عَلِمَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَهُ بَاطِلًا .

فصل : وَلَوْ رَهَنَ الْمَبِيعَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ يَرْهَنَهُ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ، وَيُنْطَلُ خِيَارُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ بَيْعُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ . وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، فَرَهَنَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ الَّتِي لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ^(٤٧) قَبْلَ الرُّجُوعِ فِيهَا ^(٤٧) لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَهَنَ مَالًا ^(٤٨) يَمْلِكُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ رَهَنَ الْأَبُ / الْعَيْنَ الَّتِي وَهَبَهَا لِابْنِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ فِيهَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِرْجَاعَ الْعَيْنِ ، فَتَصَرُّفُهُ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَهَنَ مَالًا يَمْلِكُهُ . بَغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ ، وَلَا وَلَايَةِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ رَهَنَ الزَّوْجُ نِصْفَ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

ظ ٣٤/٤

(٤٦) فِي الزِّيَادَةِ : « لَهُ » .

(٤٧ - ٤٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٤٨) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : ولو رهنَ ثَمَرٌ^(٤٩) شَجَرٍ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ حِمْلَيْنِ ، لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، فَرَهْنُ الثَّمَرَةِ الْأُولَى إِلَى مَحَلِّ تَحْدُثُ الثَّانِيَةَ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حِينَ حُلُولِ الْحَقِّ ، فَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَجْهُولًا حِينَ الْعَقْدِ ، وَكَأَنَّ لَوْ رَهْنَهُ إِيَّاهَا بَعْدَ اسْتِيفَائِهَا . فَإِنْ شَرَطَ قَطَعَ الْأُولَى إِذَا خِيفَ اخْتِلَاطُهَا بِالثَّانِيَةِ ، صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الْحِمْلُ الْمَرْهُونُ بِحَقِّ حَالٍ ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ الثَّانِيَةُ تَتَمَيَّزُ مِنَ الْأُولَى إِذَا حَدَثَتْ ، فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ . فَإِنْ وَقَعَ التَّوَانِي فِي قَطْعِ الْأُولَى حَتَّى اخْتَلَطَتْ بِالثَّانِيَةِ ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا ، وَقَدْ اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ . فَعَلَى هَذَا إِنْ سَمَحَ الرَّاهِنُ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ رَهْنًا ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرِ الْمَرْهُونِ مِنْهُمَا ، فَحَسَنٌ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ فِي قَدْرِ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْقَدْرِ الزَّائِدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ .

فصل : ولو رهنَهُ مَنَافِعَ دَارِهِ شَهْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الرَّاهِنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَالْمَنَافِعُ تَهْلِكُ إِلَى حُلُولِ الْحَقِّ . وَإِنْ رَهْنَهُ أَجْرَةَ دَارِهِ شَهْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُا مَجْهُولَةٌ وَغَيْرُ مَمْلُوكَةٍ .

فصل : ولو رهنَ الْمُكَاتَّبَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ . وَأَجَازُهُ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ . وَلَوْ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمَآذُونَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى السَّيِّدِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَا فِي يَدِهِ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ . فَقَدْ صَارَ حُرًّا بِشِرَائِهِ إِيَّاهُ .

فصل : ولو رهنَ الْوَارِثُ تَرِكَةَ الْمَيِّتِ ، أَوْ بَاعَهَا ، وَعَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ،^(٥٠) فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ التَّرِكَةَ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَلَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ ، كَالْمَرْهُونِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ صَادَفَ مِلْكِهِ ، وَلَمْ يُعَلِّقْ بِهِ حَقًّا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ

(٤٩) فِي م : دُغْمَةٌ .

(٥٠ - ٥٠) سَقَطَ مِنْ : م .

رَهْنِ الْمُتَرَدِّدِ . وَفَارَقَ الْمَرْهُونَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَأَمَّا فِي / مُسَائِلِنَا
فَالْحَقُّ تَعَلَّقَ بِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفُهُ . وَهَكَذَا كُلُّ حَقٍّ ثَبَتَ مِنْ غَيْرِ إِثْبَاتِهِ ،
كَالزَّكَاةِ وَالْجِنَايَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ رَهْنُهُ ، فَإِذَا رَهْنُهُ ، ثُمَّ قَضَى الْحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ ، فَالرَّهْنُ
بِحَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ الْحَقُّ ، فَلِلْعُرْمَاءِ انْتِزَاعُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ أَسْبَقَ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ
كَالْحُكْمِ فِي الْجَانِي . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَصَرَّفَ فِي التَّرِكَةِ ، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ مَبِيعُ بَاعِهِ
الْمَيْتُ بِمَيْبِ ظَهَرَ فِيهِ ، أَوْ حَقٌّ تَجَدَّدَ تَعَلُّقُهُ بِالتَّرِكَةِ ، مِثْلُ أَنْ وَقَعَ إِنْسَانٌ أَوْ بِهِمَةٌ
فِي بَيْتٍ حَقَرَهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ ، وَهُوَ أَنْ تَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ غَيْرُ
نَافِذٍ ، فَإِنْ قَضَى الْحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ نَفَذَ ، وَإِلَّا فَسِيخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ .

فصل : قال القاضي : لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ صِحَّةَ
رَهْنِهِ ، إِذَا شَرَطَا كَوْنَهُ عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ ، وَيَبِيعُهُ الْحَاكِمُ إِذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ . وَهَذَا أَوْلَى ؛
لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ .

٧٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَبِضَ الرَّهْنُ مِنْ تَشَارُطًا أَنَّ الرَّهْنَ ^(١) يَكُونُ عَلَى
يَدِهِ ^(٢) ، صَارَ مَقْبُوضًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُتَرَاهِنَيْنِ إِذَا شَرَطَا كَوْنَ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيِ رَجُلٍ رَضِيَاهُ ^(٣) ،
وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ ، جَازَ ، وَكَانَ وَكَيْلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَمَتَى
قَبِضَهُ صَحَّ قَبْضُهُ ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ ، مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ^(٤) ، وَعَمْرُو بْنُ
دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ ^(٥) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى :

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يديه » .

(٣) في م : « رَضِيَا بِهِ » .

(٤) سقط من : م ، ١ .

(٥) سقط من : م .

لا يكون مقبوضاً بذلك ؛ لأن القبض من تمام العقد ، فتعلق بأحد المتعاقدين ، كالإيجاب والقبول . ولنا ، أنه قبض في عقد ، فجاز فيه التوكيل ، كسائر قبوض ، وفارق القبول ؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه ، لأنه يخاطب به ، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له ، صح أيضا ، وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع ، فيما يعتبر القبض فيه . إذا ثبت هذا ، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله ، وهو الجائر التصرف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى ، ولا يجوز أن يكون صبيّاً ؛ لأنه غير جازٍ التصرف مطلقاً ، فإن فعلاً^(٦) كان قبضه^(٧) وعدم القبض واحداً^(٨) ، ولا عبداً بغير إذن سيده ؛ لأن منافع العبد لسيده ، فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه^(٩) ، فإن إذن له السيد ، جاز . وأما المكاتب ، فإن كان جعل ، جاز ؛ لأن له الكسب ، وبذل منافعه بغير إذن السيد ، وإن كان بغير جعل ، لم يجز ؛ لأنه ليس له التبرع بمنافعه .

٣٥/٤ ظ

فصل : فإن جعل الرهن في يد^(٩) عدلين ، جاز ، ولهما إمساكه ، ولا يجوز لأحدهما الاثراء بحفظه . وإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، فعليه ضمان النصف ؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر ، إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر ، جاز . وبهذا قال أبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان مما ينقسم ، اقتسماه ، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه ؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما ، فحمل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ . ولنا ، أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً^(١٠) ، فلم يجز لأحدهما الاثراء بذلك ، كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف . وقولهم : إن الاجتماع

(٦ - ٦) في ١ : « قبضه » .

(٧) في ١ : « واحد » .

(٨) في م : « إذن » .

(٩) في ١ ، م : « يد » .

(١٠) سقط من : م .

على الحِفْظِ يَشُقُّ . لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ جَعْلَهُ فِي مَخْزَنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ قَفْلٌ .

فصل : وما دَامَ الْعَدْلُ بِحَالِهِ ، لم يَتَغَيَّرْ عن الْأَمَانَةِ ، ولا حَدَثَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا عَدَاوَةٌ ، فليس لأَحَدِهِمَا ، ولا لِلْحَاكِمِ ، نَقْلُ الرِّهْنِ عن يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا رَضِيَا بِهِ فِي الْإِيتِدَاءِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما لم يَعْذُهما . وكذلك لو كان الرِّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَبِهِينَ ، فلم يَتَغَيَّرْ حَالُهُ ، لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ ولا لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ عن يَدِهِ . وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْعَدْلِ يَفْسُقُ ، أو ضَعُفَ عن الحِفْظِ ، أو حَدَثَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ، أو بَيْنَ أَحَدِهِمَا ، فَلِمَنْ طَلَبَ نَقْلَهُ عن يَدِهِ ذَلِكَ ، وَيَضَعَانِهِ فِي يَدِ مَنْ يَتَّقِيَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِ حَالِهِ ، بَحَثَ الْحَاكِمُ ، وَعَمِلَ بِمَا يَظْهَرُ لَهُ . وَهَكَذَا لو كان فِي يَدِ الْمُرْتَبِهِينَ ، فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ فِي الثَّقَةِ وَالْحِفْظِ ، فَلِلرَّاهِنِ رَفْعُهُ عن يَدِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيَضَعَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ . وَإِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَغْيِيرَ حَالِ الْمُرْتَبِهِينَ ، فَأُنْكِرَ ، بَحَثَ الْحَاكِمُ عن ذَلِكَ ، وَعَمِلَ بِمَا بَانَ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْعَدْلُ أو الْمُرْتَبِهُنَّ ، لم يَكُنْ لَوَرَثَتَيْهِمَا إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِتَرَضِيئِهِمَا ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى عَدْلٍ يَضَعَانَهُ عَلَى يَدِهِ ، فَلَهُمَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، فَيَفْوِضُ أَمْرَهُ إِلَيْهِمَا . فَإِنْ اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَبِهُنَّ عِنْدَ مَوْتِ الْعَدْلِ ، أو اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَبِهِينَ ، رَفَعَا الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، / لِيَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ . وَإِنْ كَانَ الرِّهْنُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ ، فمَاتَ أَحَدُهُمَا ، أو تَغَيَّرَتْ حَالُهُ ، يَفْسُقُ ، أو ضَعُفَ عن الحِفْظِ ، أو عَدَاوَةٌ بَيْنَ أَحَدِ الْمُتَرَاهِنَيْنِ ، أُقِيمَ مَقَامَهُ عَدْلٌ يَنْضَمُّ إِلَى الْعَدْلِ الْآخَرِ ، فَيَحْفَظَانِ مَعًا .

و ٣٦/٤

فصل : ولو أَرَادَ الْعَدْلُ رَدَّهُ عَلَيْهِمَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مُتَطَوِّعٌ بِالْحِفْظِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْمَقَامُ عَلَيْهِ . فَإِنْ اِمْتَنَعَا ، أُجْبِرَ هُمَا بِالْحَاكِمِ . فَإِنْ تَغَيَّبَا ، نَصَبَ الْحَاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُهُ لهما ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةً عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ . وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْأَمِينِ مِنْ غَيْرِ اِمْتِنَاعِهِمَا ، ضَمِنَ ، وَضَمِنَ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَمَتِّعِ . وَكَذَا لو تَرَكَهُ الْعَدْلُ عِنْدَ آخِرِ

مع وجودهما ، ضَمِنَ ، وَضَمِنَ الْقَابِضُ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ ، وَلَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، فَتَرَكَهُ
عِنْدَ عَدْلٍ آخَرَ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ
فَعَلَ ضَمِنَ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَحَدَهُمَا يُمَسِّكُهُ لِنَفْسِهِ ، وَالْعَدْلُ يُمَسِّكُهُ لَهَا ، هَذَا
فِيمَا إِذَا كَانَ حَاضِرَيْنِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ غَائِبَيْنِ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْعَدْلِ عُذْرٌ مِنْ
مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ ، رَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَقَبَضَهُ مِنْهُ ، أَوْ نَصَبَ لَهُ عَدْلًا يَقْبِضُهُ
لَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، أَوْدَعَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ^(١١) ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى ثِقَةٍ يُودِعُهُ
عِنْدَهُ ، مَعَ وُجُودِ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ ، وَكَانَتِ الْعَيْتَةُ
بَعِيدَةً إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، قَبَضَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، دَفَعَهُ إِلَى عَدْلٍ .
وَإِنْ كَانَتِ الْعَيْتَةُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ
الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا وَالْآخَرُ غَائِبًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ
الْغَائِبَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمَا . وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَقْسَامِ ، مَتَى دَفَعَهُ
إِلَى أَحَدِهِمَا لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى يَدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ حَقُّ الْآخَرِ .

فصل : إِذَا كَانَ الرَّهْنُ عَلَى يَدِ ^(١٢) عَدْلٍ ، وَشَرَطًا لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ،
صَحَّ ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . فَإِنْ عَزَلَ الرَّاهِنُ
الْعَدْلَ عَنِ الْبَيْعِ ، صَحَّ عَزْلُهُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْبَيْعَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّ وَكَالَتَهُ صَارَتْ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ
/إِسْقَاطُهُ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَيَتَوَجَّهُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ؛ فَإِنْ أَحَدٌ
قَدْ مَنَعَ الْحِيلَةَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كُتُبِهِ ، وَهَذَا يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ
ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لِيُجِيبَهُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَعَزِلَهُ . وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَتَ
عَقْدٌ جَائِزٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْمَقَامُ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ ، وَكَوْنُهُ مِنْ حُقُوقِ الرَّاهِنِ
لَا يَمْنَعُ مِنْ ^(١٣) جَوَازِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَا الرَّهْنُ فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ لَازِمًا ،

ط ٣٦/٤

(١١) فِي م : « نَفْسُهُ » تَحْرِيفٌ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « يَدِي » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ ١ :

وكذلك لو مات الرّاهن بعد الإذن ، انفسخت الوكّالة ، وقياس المذهب أنّه متى عزّله عن البيع ، فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بشميه ، كما لو امتنع الرّاهن من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزّله المرتهن ، فلا ينزعزل ؛ لأنّ العدل وكيّل الرّاهن ، إذ الرهن ملكه ، ولو انفرد بتوكيله صحّ ، فلم ينزعزل بعزل غيره ، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه . وهكذا لو لم يعزله ، فحل الحق ، لم يبعه حتى يستأذن المرتهن ؛ لأنّ البيع لحقه ، فلم يجز حتى يأذن فيه ، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الرّاهن ، في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنّ الإذن قد وجد مرةً ، فيكفي ، كما في الوكّالة في سائر الحقوق . وذكر القاضى وجهاً آخر ، أنّه يحتاج إلى تجديد إذن ؛ لأنّه قد^(١٤) يكون له عرض في قضاء الحق من غيره . والأوّل أولى ؛ فإنّ الإذن كافٍ ما لم يغيّر ، والعرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه ، بدليل ما لو جدّد الإذن له ، بخلاف المرتهن ؛ فإنّ المبيع يفتقر إلى مطالبة بالحق ، ومذهب الشافعى نحو من هذا .

فصل : ولو أئلف الرهن في يد العدل أجنبى ، فعلى الجانى قيمته ، تكون رهناً في يده ، وله المطالبة بها ؛ لأنها بدل الرهن ، وقائمة مقامه ، وله إمساك الرهن وحفظه . فإن كان المتراهنان أذنا له في بيع الرهن ، فقال القاضى : قياس المذهب أن له بيع قيمته ؛ لأن له بيع ثمن الرهن تبعاً للأصل ، فالقيمة أولى . وقال أصحاب الشافعى : ليس له ذلك ؛ لأنّه متصرف بالإذن ، فلا يملك بيع ما لم يؤذن له في بيعه ، والمأذون في بيعه قد تلف ، وقيّمته غيره . وللقاضى أن يقول : إنّه قد أذن له في بيع الرهن ، والقيمة رهن ، يثبت لها حكم الأصل ، من كونه يملك المطالبة بها ، وإمساكها ، واستيفاء دينه من ثمنها ، فكذلك بيعها ، / فإن كانت القيمة من جنس الدين ، وقد أذن له في وفائه من ثمن الرهن ، ملك إيفاءه من القيمة ؛

و ٣٧/٤

(١٤) سقط من : ١ ، م .

لأنَّهَا بَدَلَ الرَّهْنِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، فَأَشْبَهَتْ ثَمَنَ الْبَيْعِ .

فصل : وإذا أَذِنَا لِلْعَدْلِ فِي الْبَيْعِ ، وَعَيْنًا لَهُ تَقْدًا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُخَالَفَهُمَا . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : بَعُهُ بِدَرَاهِمٍ . وَقَالَ الْآخَرُ : بِدَنَانِيرَ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ حَقٌّ ، لِلرَّاهِنِ مِلْكُ الْيَمِينِ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الْوَثِيقَةِ وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، وَيَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَأْمُرُ مَنْ يَبِيعُهُ بِتَقْدِ الْبَلَدِ ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جِنْسِ الْحَقِّ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا أَوْ لَمْ يُوَافِقْ ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِي ذَلِكَ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَبِيعَهُ بِمَا يَرَى الْحَظَّ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ تَقْدَانِ بَاعَهُ بِأَغْلِبِهِمَا ، فَإِنْ تَسَاوَيَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَبِيعُ بِمَا يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْأَحْظُّ ، وَالْعَرَضُ مِنْ تَخْصِيلِ الْحَظِّ ، فَإِنْ تَسَاوَيَا ، بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ ، عَيَّنَ لَهُ الْحَاكِمُ مَا يَبِيعُهُ بِهِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ فِي وُجُوبِ الْإِحْتِيَاظِ ، وَالْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَمِنَ الْبَيْعِ نِسَاءً ، مَتَى خَالَفَ لِرِمَّةَ مَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْمُخَالَفَ . وَذَكَرَ فِي الْبَيْعِ نِسَاءً رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُنَا لِإِيفَاءِ دَيْنٍ حَالٍ يَجِبُ تَعَجُّلُهُ ، وَالْبَيْعُ نِسَاءً يَمْنَعُ ذَلِكَ . وَكَذَا نَقُولُ فِي الْوَكِيلِ ، مَتَى وَجَدَتْ فِي حَقِّهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى مَنْعِ الْبَيْعِ نِسَاءً لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الرُّوَايَتَانِ فِيهِ عِنْدَ اثْتِفَاءِ الْقَرَّائِنِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِأَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ، وَجَبَ رَدُّ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَدْلِ وَالْمُشْتَرِي بِأَقْلِ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ، لَا رَهْنًا ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . ^(١٥) وَإِنْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ مِنَ الرَّهْنِ ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ^(١٥) . وَمَتَى ضَمِنَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ . لِأَنَّ الْعَيْنَ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْعَدْلُ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي .

فصل : ومتى قَدَّرَ له ثَمَنًا ، لم يَجُزْ له بَيْعُهُ بدونه ، وإن أُطْلِقَا ، فله بَيْعُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، أو زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفة : له بَيْعُهُ ولو بَدْرَاهِمَ^(١٦) والكَلَامُ معه في الْوَكَالَةِ . / فَإِنْ أُطْلِقَا ، فَبَاعَ بِأَقْلَ من ثَمَنِ الْمِثْلِ ، مِمَّا يَتَغَابُنُ النَّاسُ بِهِ ، صَحَّ ، ولا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضْبِطُ غَالِيًا . وإن كَانَ النَّقْصُ مِمَّا لَا يَتَغَابُنُ النَّاسُ بِهِ ، أو بَاعَ بِالنَّقْصِ مِمَّا قَدَّرَ^(١٧) لَهُ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَضَمِنَ النَّقْصَ كُلَّهُ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ فِي التَّقْدِيرِ .

فصل : وإذا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ بِإِذْنِهِمَا ، وَقَبِضَ الثَّمَنَ ، قَتِلَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ؛ وقال أبو حنيفة وَمَالِكٌ : مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِأَجَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالثَّمَنُ مِلْكُهُ ، وَهُوَ أَمِينٌ لَهُ فِي قَبْضِهِ ، فَإِذَا تَلَفَ ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ مُوَكَّلِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمَنَاءِ . وَإِنْ ادَّعَى التَّلَفَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَيَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ كَلَّفَنَاهُ الْبَيِّنَةَ ، شَقَّ عَلَيْهِ ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ النَّاسُ فِي الْأَمَانَاتِ . فَإِنْ خَالَفَاهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَقَالَا : مَا قَبَضَهُ مِنَ الْمُشْتَرَى . وَادَّعَى ذَلِكَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ . وَالْآخَرُ : لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرَى مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ غَيْرِ الثَّمَنِ . وَإِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الرَّاهِنِ دُونَ الْعَدْلِ ، إِذَا كَانَ قَدْ أَعْلَمَ الْمُشْتَرَى أَنَّهُ وَكِيلٌ . وَكَذَلِكَ كُلُّ وَكِيلٍ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَهْدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ . وَالْكَلَامُ مَعَهُ فِي الْوَكَالَةِ . فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرَى بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْعَدْلِ ، رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ

(١٦) في ١ : « بدرهم » .

(١٧) في ١ : « قدر » . وفي م : « قررا » .

لا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَدْلِ ، لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ فِي قَبْضِهِ ، يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ . فَلذَلِكَ لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا الْمُرْتَهِنُ ، فَقَدْ بَانَ لَهُ أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كَانَ فَاسِدًا ، فَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهِ ، وَإِلَّا سَقَطَ حَقُّهُ ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُفْلِسًا ، حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَالْمُشْتَرِي أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَاوُونَ فِي ثُبُوتِ حَقِّهِمْ فِي الدِّمَةِ ، فَاسْتَوَوْا فِي قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَهُمَا . فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ مَا دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ عَلَى الْعَدْلِ ، وَيَرْجِعُ / الْعَدْلُ عَلَى آيِهِمَا شَاءَ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّ غَيْنَ مَالِهِ صَارَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بِعَيْبٍ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بِحَقٍّ ، وَلَا عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَوَكِيلٌ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ كَانَ الْعَدْلُ حِينَ بَاعَهُ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، إِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ تَكَلَّمَ عَنْ الْيَمِينِ ، فَقَضَى عَلَيْهِ بِالتَّكْوِيلِ ، أَوْ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَحَلَفَ ، وَرَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعْ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ أَنَّهُ ظَلَمَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، الْقَوْلُ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . فَإِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَرَجَعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ بَانَ مُسْتَحَقًّا قَبْلَ وَزْنِ ثَمَنِهِ ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَاصِبِ وَالْعَدْلِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ ، هَذَا إِذَا عَلِمَ بِالْعَصَبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا ، فَهَلْ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْعَاصِبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ وَكِيلَ الرَّاهِنِ فِي دَفْعِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَيْسَ بِوَكِيلِ

لِلْمُرْتَهِنِ فِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا هُوَ وَكَيْلُهُ فِي الْحِفْظِ فَقَطْ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِوَكَيْلٍ لَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَأَدَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ .
 وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ ، فِي رُءُوسِ مَسَائِلِهِمَا : يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي نَفْيِ ^(١٨) الضَّمَانِ عَنْ ^(١٩) غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، كَالْمُودِعِ ^(٢٠) . يَدَّعِي رَدَّ الْوَدِيعَةِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا حَلَفَ الْعَدْلُ لَهُ ^(٢١) ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنْهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَى ^(٢٢) الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، يَخْلِفُ الْمُرْتَهِنُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعِ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : ظَلَمْنِي وَأَخَذَ مِنِّي بَغَيْرِ حَقٍّ . فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ مَالًا / آخَرَ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَى الْعَدْلِ ؟ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَمَاتَتْ أَوْ غَابَتْ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَلَمْ يُفَرِّطْ فِي الْقَضَاءِ ، وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ^(٢٣) بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ ^(٢٤) فِي غَيْبَةِ الرَّاهِنِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ فِي الْقَضَاءِ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الرَّهْنُ بِتَفْرِيطِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْأَمْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حَقِّهِ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ فِي الْقَضَاءِ أَوْ كَذَبَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَذَبَهُ فَلَهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ .

ظ ٣٨/٤

(١٨) فِي م : « إِبْجَاب » .

(١٩) فِي أ ، م : « عَلَى » .

(٢٠) فِي الْأَصْل ، م : « كَالْمُدْعَى » .

(٢١) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٢٢) فِي م : « عَنْ » .

(٢٣ - ٢٤) فِي م : « بَيِّنَةٌ » . خَطَأٌ .

فصل : إذا غَصَبَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الْعَدْلِ ، ثُمَّ رَدَّهٗ إِلَيْهِ ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ . ولو كان الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَتَعَدَّى فِيهِ ، ثُمَّ أزالَ التَّعَدَّى ، أَوْ سَافَرَ بِهِ ثُمَّ رَدَّهٗ ، لَمْ يُزَلَّ عَنْهُ الضَّمَانُ ، لِأَنَّ اسْتِثْمَانَهُ زَالَ بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَعُدْ^(٢٤) بِفِعْلِهِ مَعَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ، فَإِنْ رَدَّهٗ إِلَى يَدِ نَائِبِ مَالِكِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَدَّهَا إِلَى يَدِ^(٢٥) مَالِكِهَا .

فصل : وإذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ مَالًا ، وَرَهْنَهُ حَمْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ، سِوَاءَ جَعَلَهُ فِي^(٢٦) يَدِ ذِمِّيٍّ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ بَاعَهَا الرَّاهِنُ ، أَوْ نَائِبُهُ الذِّمِّيُّ ، وَجَاءَ الْمُقْرَضُ بِثَمَنِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . فَإِنْ أَبَى ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا تَقَابَضُوا فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، جَرَتْ مَجْرَى الصَّحِيحَةِ . قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مَعَهُمُ الْخُمُورُ^(٢٧) : وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا ، وَخَذُوا مِنْ أَثْمَانِهَا . وَإِنْ جَعَلَهَا عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ . فَبَاعَهَا ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قَبُولِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ فَاسِدٌ ، لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ ، وَلَا حُكْمَ لَهُ .

٧٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرْهَنُ مَالٌ مِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِحِفْظِ مَالِهِ إِلَّا مِنْ ثِقَةٍ)

وجملته أَنَّ وَلِيَّ الْيَتِيمِ لَيْسَ لَهُ رَهْنٌ مَالِهِ ، إِلَّا عِنْدَ ثِقَةٍ يُودِعُ مَالَهُ عِنْدَهُ ، لَعَلَّا يَجْحَدُهُ أَوْ يُفْرِطَ فِيهِ فَيَضِيعَ . قَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لِوَلِيِّ رَهْنٌ مَالِهِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ عِنْدَ ثِقَةٍ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ حِظٌّ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى ثِقَةٍ ، أَوْ كُسُوفٍ ، أَوْ إِنْفَاقٍ عَلَى عَقَارِهِ الْمُسْتَهْدِمِ^(١) ، أَوْ أَرْضِهِ ، أَوْ بَهَائِمِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَمَالُهُ غَائِبٌ يَتَوَقَّعُ وُرُودَهُ ، أَوْ ثَمَرَةٌ يَنْتَظِرُهَا ، أَوْ لَهُ ذَنْبٌ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ ،

(٢٤) فِي م : « يَفْسُدُ » تَحْرِيفٌ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٢٦) فِي أ ، م : « عَلَى » .

(٢٧) فِي م : « الْخَمْرُ » .

(١) فِي م : « الْمُسْتَهْدِمُ » .

أَوْ مَتَاعٍ / كَاسِدٌ يَرْجُو تَفَاقُهُ ؛ فَيَجُوزُ لَوَلِيِّهِ الْاِقْتِرَاضُ وَرَهْنُ مَالِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ يَنْتَظِرُهُ ، فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْاِقْتِرَاضِ ، فَيَبِيعُ شَيْئًا مِنْ أُصُولِ مَالِهِ ، وَيَصْرِفُهُ فِي إِتْفَاقِهِ ^(٢) . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُهُ ، وَوَجَدَ مَنْ يَبِيعُهُ نَسِيئَةً ، وَكَانَ أَحْظَ مَنْ يَبِيعُ أُصُولَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ نَسِيئَةً وَيَرْهَنَ بِهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، وَالْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ فِي هَذَا سَوَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ ، إِلَّا أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ مِنْ نَفْسِهِ لَوَلَدِهِ وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ ، وَمَنْ عَدَاهُ بِخِلَافِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا اخْتِذَ الرَّهْنِ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، فَيَكُونُ فِي بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْقَرْضَ فِي بَابِ الْمُصْرَاقَةِ ^(٣) وَفِي الْبَيْعِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ : إِحْدَاهُنَّ ، أَنْ يَبِيعَ مَا يُسَاوِي مِائَةَ نَقْدًا بِمِائَةٍ أَوْ دُونَهَا نَسِيئَةً ، وَيَأْخُذَهَا رَهْنًا ، فَهَذَا يَبِيعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ نَقْدًا أَحْوَطُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ بَعْضُ الثَّمَنِ نَسِيئَةً . الثَّانِيَةُ ، أَنْ يَبِيعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا وَعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، يَأْخُذُ بِهَا رَهْنًا ، فَهَذَا جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا جَازَ ، فَإِذَا زَادَ عَلَيْهَا ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، سَوَاءٌ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ أَوْ كَثُرَتْ . الثَّالِثَةُ ، بَاعَهُ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، وَأَخَذَ بِهَا رَهْنًا ، فَهَذَا جَائِزٌ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِمَالِهِ ، وَيَبِيعُ النَّقْدَ أَحْوَطُ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَادَةٌ التَّجَارِ ، وَقَدْ أَمَرْنَاهُ بِالتَّجَارَةِ وَطَلَبِ الرِّبْحِ ، وَهَذَا مِنْ جِهَاتِهِ ، وَالتَّغْرِيرُ يَزُولُ بِالرَّهْنِ .

فصل : وَحُكْمُ الْمُكَائِبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِيِّ الْيَتِيمِ ، لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا فِي يَدَيْهِ فِيمَا لَهُ فِيهِ الْحَظُّ ، فَأَمَّا الْمَادُونُ ، فَإِنْ دَفَعَ لَهُ سَيِّدُهُ مَالًا يَتَجَرُّ فِيهِ ، أَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ التَّبَصُّرُ بِالنَّسِيئَةِ ؛ لِأَنَّهُ دُيُونُهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، لِأَنَّ الدَّيْنَ عَرَّ بِخِلَافِ الْمُكَائِبِ .

(٢) فِي م : دَفَعَهُ .

(٣) تَقْدِيمٌ فِي صَفْحَةِ ٢١٥ .

فصل : ولو كان مَالُ الْيَتِيمِ رَهْنًا ، فاستَعَادَهُ الْوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ ، جاز . وإن استَعَادَهُ لِنَفْسِهِ ، لم يَجْزْ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ لِنَفْسِهِ ، وعليه الضَّمَانُ ؛ لَأَنَّهُ قَبِضُهُ عَلَى وَجْهِ لَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ . وإن فَكَّه بِمَالِ الْيَتِيمِ ، وأَطْلَقَ ، فهو لِلْيَتِيمِ . وإن فَكَّه بِمَالِ نَفْسِهِ ، وأَطْلَقَ ، فالظَّاهِرُ أَنَّهُ استَعَادَهُ لِنَفْسِهِ . فإن قال : استَعْدَثَهُ لِلْيَتِيمِ بَعْدَ هَلَاكِهِ أَوْ هَلَاكِ بَعْضِهِ . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ / ، لَأَنَّا حَكَمْنَا بِالضَّمَانِ ظَاهِرًا ، فلا يَزُولُ بِقَوْلِهِ . والأوَّلَى أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ ؛ لَأَنَّهُ أَمِينٌ ، وهو أَعْلَمُ بِبَيْتِهِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا ، كما قَبِلَ التَّلَفُ ^(٤) .

ط ٣٩/٤

فصل : ولو رَهَنَ الْوَصِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ مَالَ الْيَتِيمِ عِنْدَ مُكَاتِبِهِ ، أَوْ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا .

فصل : ولو أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ . فَرَهَنَ شَيْئًا مِنْ بَرَكَتِهِ عِنْدَ الْغَرِيمِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، ضَمِنَ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي رَهْنِهَا ، فَضَمِنَ ، كما لو لم يُوصِرْ إِلَيْهَا ^(٥) بِقَضَاءِ دَيْنِهِ .

٧٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَضَاهُ بِنُصْحِ الْحَقِّ ، كَانَ الرَّهْنُ بِحَالِهِ عَلَى مَا بَقِيَ)

وجملة ذلك أَنَّ حَقَّ الْوَثِيقَةِ يَتَعَلَّقُ بِالرَّهْنِ جَمِيعِهِ ، فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الْحَقِّ ، وبِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ ، لَا يَنْفَكُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ ، سواءَ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ أَوْ لَا يُمَكِّنُ . قال ابن الْمُثَنِّرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ مَنْ رَهَنَ شَيْئًا بِمَالٍ ، فَأَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ، وَأَرَادَ إِخْرَاجَ بَعْضِ الرَّهْنِ ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ، وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤْفِقَهُ آخِرَ حَقِّهِ ، أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ذَلِكَ . كذلك قال مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقِّ ، فلا يَزُولُ إِلَّا بِزَوَالِ جَمِيعِهِ ، كَالضَّمَانِ وَالشَّهَادَةِ .

(٤) أى : كما قَبِلَ قَبْلَ التَّلَفِ .

(٥) كَذَا فِي النُّسخ . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ : « إِلَيْهِ » .

٧٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أُعْتِقَ الرَّاهِنُ عَبْدَهُ الْمَرْهُونَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ،
وَيُؤْخَذُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيَمَةِ الْمُعْتَقِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْثِقَةِ ،
فَإِنْ أُعْتِقَ ، نَفَذَ عِتْقُهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَبِهِ قَالَ شَرِيكٌ ،
وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ
قَالَ : يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى :
لَا يَنْفَذُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ . ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي
لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْثِقَةِ ، مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهَا ، فَلَمْ
يَنْفَذْ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ ، وَلِأَنَّهُ عِتْقُ يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِ الْمَالِكِ ، فَتَفْذُ مِنْ
الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ ، كَعِتْقِ شَرِكٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ تَوْرٍ :
لَا يَنْفَذُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى
يُبْطِلُ حَقَّ (١) / الْوَيْثِقَةِ مِنَ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَنْفَذْ كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِعْتَاقٌ مِنْ مَالِكٍ
جَائِزٌ التَّصَرُّفِ تَامَ الْمِلْكِ ، فَتَفْذُ ، كَعِتْقِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ
لَا سِتِفَاءَ الْحَقِّ ، فَتَفْذُ فِيهَا عِتْقُ الْمَالِكِ ، كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَالْعِتْقُ يُخَالِفُ الْبَيْعَ ،
فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، وَيَنْفَذُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَجُوزُ عِتْقُ الْمَبِيعِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ، وَالْآبِقِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَيَجُوزُ تَغْلِيْقُهُ عَلَى
الشَّرْطِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أُخِذَتْ مِنْهُ قِيَمَتُهُ ،
فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَيْثِقَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كَمَا
لَوْ أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ كَمَا لَوِثَّفَهُ ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهَا نَائِبَةٌ عَنِ الْعَيْنِ ، وَبَدَلٌ
عَنْهَا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أُخِذَتْ مِنْهُ
الْقِيَمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الْحَقِّ ، فَيَقْضِيهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى رَهْنٍ ،

٤٠/٤ و

(١) فِي أ ، م : : ح د .

وإن أيسر بعد حلُولِ الحَقِّ ، طُولِبَ بالدَّيْنِ خاصَّةً ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ تَبَرُّأُ بِهِ مِنَ الْحَقِّينِ
معا ، والاعتِبَارُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَالِ الْإِعْتِقَاقِ ، لِأَنَّهُ حَالُ الْإِثْلَافِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ،
وقال أبو حنيفة ، في الْمُعْسِرِ : يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وفيه
إِجَابُ الْكَسْبِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا صُنْعَ لَهُ ، وَلَا جَنَایَةَ مِنْهُ ، وَالزَّامُ الْغُرْمَ لِمَنْ وَجَدَ
مِنَهُ الْإِثْلَافَ أَوَّلَى ، كَحَالِ الْيَسَارِ ، وَكَسَائِرِ الْإِثْلَافِ .

فصل : وإن أَعْتَقَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي نُفُوزِ عَقْدِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛
لأنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ أَذِنَ ، وَيَسْقُطُ^(٢) حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ مُوسِرًا كَانَ
الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْسِرًا ، لِأَنَّهُ أَذِنَ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَإِذَا وَجَدَ ، زَالَ حَقُّهُ ، وَقَدْ رَضِيَ
بِهِ لِرِضَاةِ مَا يُنَافِيهِ ، وَإِذْنُهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ . فَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْعِتْقِ ،
وَعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ^(٣) ، كَانَ كَمَنْ لَمْ يَأْذُنْ ، فَإِنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ^(٣) ،
فَأَعْتَقَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، بَنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ بِذَوْنِ عِلْمِهِ . وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ ،
لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَلَوْ
اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَتُهُ الْمُرْتَهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّ أَيْمَانَهُمْ
عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ . وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ وَوَرَثَتُهُ الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ / الرَّاهِنُ . بِغَيْرِ الْعِتْقِ ، كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْهَبَةِ ،
وَالْوَقْفِ ، وَالرَّهْنِ ، وَغَيْرِهِ ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ
الْوَثِيقَةِ ، غَيْرُ مَبْنِيٍّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَفَسْخِ
الرَّهْنِ . فَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ،
فَيُبْطَلُ بِفِعْلِهِ ، كَالْعِتْقِ . وَإِنْ زَوَّجَ الْأَمَةَ^(٤) الْمَرْهُونَةَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا اخْتِيَارُ

(٢) في م : « فيسقط » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في ا ، م : « الأم » .

أبى الخطّاب ، وقول مالكٍ والشافعيّ ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا : يصحّ ، وللمرتهن منع الزوج من وطئها ، ومهرها رهنّ معها . وهذا مذهب أبى حنيفة ؛ لأنّ محلّ النكاح غير محلّ عقد الرهنّ ، ولذلك صحّ رهنّ الأمانة المزوّجة ، ولأنّ الرهنّ لا يزِيل الملك ، فلا يمتنع التزويج ، كالإجارة . ولنا ، أنّه تصرّف في الرهنّ بما ينقص ثمنه ، ويستغل بعض منافع ، فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتهن ، كالإجارة ، ولا يخفى تنقيصه لثمنها ، فإنّه يعطل منافع بعضها ، ويمنع مشتريها من وطئها وحلّها ، ويوجب عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل ، ويعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها ، ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها ، فتذهب الرغبة فيها ، وتنفق نقصا كثيرا ، وربما منع بيعها بالكلية . وقولهم : إنّ محلّ عقد النكاح غير محلّ الرهنّ . غير صحيح ؛ فإنّ محلّ الرهنّ محلّ البيع ، والبيع يتناول جملتها ، ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها ، وإنما صحّ رهنّ المزوّجة لبقاء معظم المنفعة فيها ، وبقيائها محلا للبيع ، كما يصحّ رهنّ المستأجرة ، ويفارق الرهنّ الإجارة ؛ فإنّ التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة ، ولا يمتنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقّة له ، ويؤثر في مقصود الرهنّ ، وهو استيفاء الدين من ثمنها ، فإنّ تزويجها يمنع بيعها ، أو ينقص ثمنها ، فلا يمكن استيفاء الدين بكماله .

فصل : ولا يجوز للراهن وطء أمته المراهونة ، في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعيّ ، رضي الله عنه : له وطء الآيسة والصغيرة ؛ لأنّه لا ضرر فيه ؛ فإنّ علّة المنع الخوف من الحمل ، مخافة أن تلد منه ، فتخرج بذلك عن الرهنّ ، أو تتعرض للتلف ، وهذا معدوم فيهما . وأهل العلم على خلاف هذا . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المراهونة . ولأنّ سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما ، / كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية ، ولأنّ الذي تحبل فيه يحتلف ،

ولا يَنْحَرِزُ^(٥) ، فَمَنْعَ الْوِطْءِ جُمْلَةً ، كَمَا حُرِّمَ الْخَمْرُ لِلسُّكْرِ ، وَحُرِّمَ مِنْهُ الْبَسِيرُ
الَّذِي لَا يُسْكِرُ ، لِكُنُونِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ . وَإِنْ وَطِئَ فَلَاحِدٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ ،
وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِعَارِضٍ ، كَالْمُحَرِّمَةِ وَالصَّائِمَةِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُتْرَهِنَ
لَا حَقَّ لَهُ فِي مَنَفَعَتِهَا ، وَوَطْئُهَا لَا يَنْقُصُ قِيَمَتَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتُخْدِمَهَا . وَإِنْ
تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ نَقَصَهَا ، مِثْلُ أَنْ أَفْتَضَّ الْبَكْرُ أَوْ أَفْضَاهَا ، فَعَلِيهِ قِيَمَةُ مَا أَتْلَفَ ،
« فَإِنْ شَاءَ جَعَلَ رَهْنًا » ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً مِنَ الْحَقِّ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ . فَإِنْ
كَانَ الْحَقُّ قَدْ حُلَّ ، جَعَلَهُ قَضَاءً لَا غَيْرَ ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي جَعْلِهِ رَهْنًا . وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

٧٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً ، فَأَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ ، خَرَجَتْ أَيْضًا
مِنَ الرَّهْنِ ، وَأَخَذَ مِنْهُ قِيَمَتَهَا ، فَتَكُونُ رَهْنًا)

وجملته أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ الْمَرْهُونَةَ ، فَأَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَعَلَيْهِ
قِيَمَتُهَا حِينَ أُحْبِلَهَا ، كَمَا لَوْ جَرَحَ الْعَبْدَ كَانَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ حِينَ جَرَحَهُ ، وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُوسِرَ يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَتُهَا ، وَالْمُعْسِرَ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ
قِيَمَتُهَا ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْعِتْقِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ
هَهُنَا كَقَوْلِهِ فِي الْعِتْقِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ : لَا يَنْفُذُ الْإِحْبَالُ . فَإِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ
الْمُتْرَهِنِ ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، فَهُوَ ثَابِتٌ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَهَبَهَا لِلْمُتْرَهِنِ . وَلَوْ حُلَّ
الْحَقُّ وَهِيَ حَامِلٌ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا
حَتَّى تَسْقَى وَلَدَهَا اللَّبَأَ ، فَإِنْ وَجَدَ مِنْ يَرْضِعُهُ بَيْعَتْ ، وَإِلَّا تَرَكَتْ حَتَّى تَرْضِعَهُ ،
ثُمَّ يُبَاعُ مِنْهَا بِقَدْرِ الدِّينِ خَاصَّةً ، وَيُثْبِتُ لِلْبَاقِي حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ^(٦) ، فَإِذَا مَاتَ

(٥) لا يَنْحَرِزُ : لَا يَمْتَنِعُ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَفِي م : « فَإِنْ شَاءَ جَعَلَهَا رَهْنًا مَعَهُ » .

(١) فِي م : « الْاسْتِيلَاءُ » . هُنَا وَفِيمَا بَاقِي .

الرَّاهِنُ عَقَقَ . وَإِنْ رَجَعَ هَذَا الْمَبِيعُ إِلَى الرَّاهِنِ بِإِثْرٍ أَوْ بِنَعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ بَيْعَ جَمِيعُهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْهِ ، ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ الْأُمَةُ تَخْرُجُ إِلَى الرَّاهِنِ وَتَأْتِيهِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهَا ، أَخَذَ وَلَدَهَا ، وَبِيعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أُمٌّ وَلَدٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهَا حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَطْءُ سَابِقًا عَلَى الرَّهْنِ ، أَوْ نَقُولُ : مَعْنَى يُنَافِي الرَّهْنُ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَتَنَافَاهُ فِي دَوَامِهِ ، كَالْحُرِّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ إِذْنٌ / فِي سَبَبٍ مَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ ، فَهِيَ رَهْنٌ بِحَالِهَا . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا إِذْنٌ فِي الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِي الْإِحْبَالِ . قُلْنَا : الْوَطْءُ هُوَ الْمُفْضِي إِلَى الْإِحْبَالِ ، وَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، فَإِلْإِذْنٌ فِي سَبَبِهِ إِذْنٌ فِيهِ ، فَإِنْ إِذْنٌ ثُمَّ رَجَعَ ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَأْذَنْ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يُنْكِرُهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ ، وَأَنْكَرَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَوْ قَالَ : هُوَ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ، بَأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوَطْءِ . وَالثَّالِثُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوِلَادَةِ . وَالرَّابِعُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ بَعْدَ الْوَطْءِ يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ فِيهَا ، فَحِينَئِذٍ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِنْكَارِهِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نُلْحِقْهُ بِهِ بِدَعْوَاهُ ، بَلْ بِالشَّرْعِ . فَإِنْ أَنْكَرَ شَرْطًا مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، فَقَالَ : لَمْ آذَنْ . أَوْ قَالَ : أَذِنْتُ فَمَا وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَمْ تَمُضِ مُدَّةٌ تَضَعُ فِيهَا الْحَمْلَ مِنْذُ وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَيْسَ هَذَا وَلَدَهَا ، وَإِنَّمَا اسْتَعَارَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَبَقَاءُ الْوَثِيقَةِ صَحِيحَةٌ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَوْ إِذْنٌ فِي ضَرْبِهَا ، فَضَرَبَهَا فَتَلَفَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَوَلَّدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، كَتَوَلَّدَ الْإِحْبَالُ مِنَ الْوَطْءِ .

فصل : إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالْوَطْءِ لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُقَرَّ بِهِ

حَالِ الْعَقْدِ ، أَوْ قَبْلَ لُزُومِهِ ، فَحُكْمُ هَذَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْعَقْدِ ؛
لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ ، فَإِنْ بَاءَتْ حَائِلًا^(٢) ، أَوْ حَامِلًا يُولِدُ لَا يَلْحَقُ بِالرَّاهِنِ ،
فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَلْحَقُ بِهِ ، لَكِنْ لَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، مِثْلَ إِنْ وَطَّئَهَا
وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا وَرَهْنَهَا . وَإِنْ بَاءَتْ حَامِلًا يُولِدُ تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، بَطَلَ
الرَّهْنُ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا
لَا تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ بِذَلِكَ السَّبَبِ الَّذِي عَلِمَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ،
كَالْمَرِيضِ إِذَا مَاتَ ، وَالْجَانِي إِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ نَفْسَهُ لَا يُثَبِّتُ الْخِيَارَ ، فَلَمْ يَكُنْ رِضَاهُ بِهِ
رِضًى بِالْحَمْلِ الَّذِي يَحْدُثُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ وَالْمَرَضِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِذْنَهُ فِي
الْوَطْءِ إِذْنٌ فِيمَا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ ، كَذَلِكَ رِضَاهُ بِهِ رِضًى بِمَا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ . الْحَالِ الثَّلَاثُ ،
/ أَقَرَّ بِالْوَطْءِ بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ؛
لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يَنْسَخُ عَقْدًا لَازِمًا لغيرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بَعْدَ بَيْعِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ فِي مِلْكِهِ بِمَا لَا تُهْمَةُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ يَسْتَضِيرُّ بِذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ نَفْعِهِ بِخُرُوجِهَا
مِنَ الرَّهْنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْإِنْسَانِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يُقْبَلُ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ
فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ غَضَبَهَا ، أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ جَنَّتَ جَنَائَةً تَعْلَقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ
فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَعْتَقَهَا ، صَحَّ إِقْرَارُهُ ، وَخَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ . وَهَذَا
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يُقْبَلُ . بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ
لِلرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ لَنَفَذَ عِتْقَهُ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِعِتْقِهِ ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ ، وَلِأَنَّ
إِقْرَارَهُ بِعِتْقِهِ يَجْرَى مَجْرَى عِتْقِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ . وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَنْفَذَ
إِقْرَارُ الْمُعْسِرِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ إِعْتَاقَهُ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ .
فَقَالَ الْقَاضِي : ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ كَذِبَهُ مُحْتَمِلٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحْلَفَ ،

(٢) الحائل : كل أنثى لا تحبل .

لأنه لو رَجَعَ عن إقراره ، لم يُقْبَل ، فلا فائدة في استخلافه . واختلَف أصحاب الشافعي في استخلافه ، على نحو الوجهين . والصحيحُ عندي أنه إذا أقر بالعتق لم يُستخلف ؛ لأن ذلك جرى مجرى قوله : أنت حر . فلم يحتج إلى يمين ، كما لو صرح به . وإن أقر بالغصب والجناية ، فإنه إن لم يدع ذلك المغصوب منه والمجنى عليه ، لم يلتفت إلى قول الرّاهن ، وجهاً واحداً ، وإن ادّعياه ، فاليمينُ عليهما ؛ لأن الحقّ لهما ، ورُجوعهما عنه مقبُول ، فكانت اليمينُ عليهما ، كسائر الدعاوى . وإن أقر باستيلاء أمته ، فعليه اليمينُ ؛ لأن نفعها عائد إليه من حل استمتاعها ، وملك حذمتها ، فكانت اليمينُ عليه ، بخلاف ما قبلها . وإن قلنا : القول قول المرتهن . فعليه اليمينُ بكلّ حال ؛ لأنه لو اعترف بثبوت الحق في الرهن ، وبيّنه على نفي العلم ، لأنها على نفي فعل الغير ، فإذا حلف ، سقطت الدعوى بالنسبة إليه ، وبقي حكمها في حق الرّاهن ، بحيث لو عاد إليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره ، وإن أراد المجنى عليه ، أو المغصوب منه ، أن يُعزّمه في الحال ، فلهما ذلك ؛ لأنه منع من استيفاء الجناية بتصرّفه ، فلزمه أرضها ، كما لو قتله .

فصل : / ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (١) . وليست هذه زوجة ولا ملك يمين . فإن وطئها ، عالمًا بالتحريم ، فعليه الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيه ، فإن الرهن استيثاق بالدين ، ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء ، لأن وطء المستأجرة يُوجب الحد مع ملكه لنفعها ، فالرهن أولى . فإن ادّعى الجهل بالتحريم ، واحتمل صدقه لكونه ممن نشأ ببادية أو حديث عهد بالإسلام ، فلا حدّ عليه ، ولذّه حر ؛ لأنه وطئها معتقداً بإباحة وطئها ، فهو كما لو وطئها يظنّها أمته ، وعليه قيمة ولدها يوم الولادة ؛ لأن اعتقاده الحِلّ منع انحلاق الولد رقيقاً ، فقوت رِق الولد على سيدها ، فلزمته قيمته ، كالمعزور بحريرة أمة . وإن لم يحتمل صدقه ، كالناشيء ببلاد

٤٢/٤ ظ

(١) سورة المؤمنون ٦ .

المسلمين^(٤) ، مُخْتَلِطًا بِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِمَّنْ يَسْمَعُ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ كَمَنْ لَمْ يَدْعُرِ الْجَهْلَ ، وَوَلَدَهُ رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَا . وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ قِيمَةُ الْوَلَدِ مَعَ الْإِذْنِ فِي الْوَطْءِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطْءِ إِذْنٌ فِيمَا يَخْدُثُ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمُزْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ فِي الْوَطْءِ ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَوْ أُذِنَ فِي قَطْعِ إصْبَعٍ ، فَسَرَتْ إِلَى أُخْرَى ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ أَنْ يَخْلَقَ الْوَلَدُ رَقِيقًا ، وَسَبَبُهُ اغْتِقَادُ الْحِلِّ ، وَمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ ، بِخِلَافِ الْوَطْءِ ، فَإِنَّ خُرُوجَهَا مِنَ الرَّهْنِ بِالْحَمْلِ الَّذِي الْوَطْءُ الْمَأْذُونُ فِيهِ سَبَبٌ لَهُ . وَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، فَلَا مَهْرَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهَا ابْتِدَاءً ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِذْنِ غَيْرِهَا . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ^(٥) كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذْنٌ فِي سَبَبِهِ ، وَهُوَ حَقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي قَتْلِهَا ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ إِذْنٌ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَوَضُهَا ، كَالْحُرَّةِ الْمُطَاوَعَةِ^(٦) . وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ ، سِوَاءِ أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ مَعَ الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ^(٧) . وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجَبَ عَلَى الْمَوْطُوعَةِ لَمْ يَجِبِ الْمَهْرُ ، كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَةِ الْأَمَةِ وَإِذْنِهَا ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَمْلُوكَةَ لِلسَّيِّدِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا ، وَكَأَرَشَ

(٤) فِي م : « الْإِسْلَام » .

(٥) فِي م : « الشَّافِعِيُّ » .

(٦) فِي أ ، م : « وَالْمُطَاوَعَةُ » .

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيمُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٥٣ .

بَكَارَتِهَا لَوْ كَانَتْ بِكَرًا ، وَالْحَدِيثُ مُخْتَصَرٌ ^(٨) بِالْمُكْرَهَةِ عَلَى الْبِعَاءِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها بِذَلِكَ ، مَعَ كَوْنِهَا مُكْرَهَةً عَلَيْهِ ، فَقَالَ : ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا قِتْيَانَكُمْ عَلَى الْبِعَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ ^(٩) . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ . قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِسَيِّدِهَا ، وَيُفَارِقُ الْحُرَّةَ ، فَإِنَّ الْمَهْرَ لَوْ جَبَ لَوَجَبَ لَهَا ، وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا بِإِذْنِهَا ، وَهِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ لَمْ يَأْذَنْ ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ يَفْعَلُهُ ^(١٠) بِإِكْرَاهِهَا ، وَسُقُوطُهُ بِمَطَاوَعَتِهَا ، فَكَذَلِكَ السَّيِّدُ هُنَا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بِإِذْنِهِ ، يَتَّبِعِي أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَسِوَاءِ وَطْئِهَا مُعْتَقِدًا لِلْجِلِّ ، أَوْ غَيْرِ مُعْتَقِدٍ لَهُ ، أَوْ ادَّعَى شُبْهَةً ، أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلَا تَصِيرُ هَذِهِ الْأُمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُرْتَهِنِ بِحَالٍ ، سِوَاءِ مَلَكَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ ، وَسِوَاءِ حَكَمْنَا ^(١١) بِرِقِّ الْوَلَدِ ^(١٢) أَوْ حُرِّيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُحْبِلَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ .

٧٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ ، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِهِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ وَفَعَلَ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ)

وجملته أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ ، أَوْ عَلَى مَالِهِ ، تَعَلَّقَتْ الْجِنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ ، فَكَانَتْ مُقَدَّمَةً عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ مُقَدَّمَةً عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ ، وَالْمِلْكُ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ ، فَأَوَّلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الرَّهْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ . قُلْنَا : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ بِعَقْدِهِ ، وَحَقُّ الْجِنَايَةِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّهِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى

(٨) في م : « مخصوص » .

(٩) سورة النور ٣٣ .

(١٠) سقط من : م .

(١١ - ١٢) تكرر في م خطأ .

ما ثَبَتَ بِعَقْدِهِ ، وَلأنَّ حَقَّ الْجِنَايَةِ مُحْتَصَرٌّ بِالْعَيْنِ ، يَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْعَيْنِ ، وَلَا يَحْتَصِرُّ بِهَا ، فَكَانَ تَعَلُّقُهُ بِهَا أَحْفَ وَأَدْنَى ، فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَلَوْلَى الْجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ سَقَطَ الرَّهْنُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَصَارَ كَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، يُقَالُ لِلْسَّيِّدِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ . فَإِنْ اخْتَارَ / فِدَاءَهُ ، فَبِكَمِّ يَفْدِيهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بِأَقْلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ ، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، لِأَنَّهُ مَا يَدْفَعُهُ عَوَضٌ عَنِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَلْزَمُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ . وَالثَّانِيَةِ ، يَفْدِيهِ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ بِالْعَمَّا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَرْغَبُ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا فَدَاهُ فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ لَوْ جُودَ سَبَبُهُ ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لِقُوَّتِهِ ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَحَقِّ مَنْ لَا رَهْنَ لَهُ مَعَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي تَرْكَةِ مُفْلِسٍ ^(١) ، إِذَا أَسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الْآخِرِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ . فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَبِكَمِّ يَفْدِيهِ ؟ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ . فَإِنْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الْحَقَّ عَنْهُ بِإِذْنِهِ ، فَرَجَعَ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ ، وَإِنْ فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ تَوَى الرُّجُوعَ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى دَيْنُهُ بغيرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ زَادَ فِي الْفِدَاءِ عَلَى الْوَاجِبِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا فَدَاهُ بِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ الرَّاهِنُ الرُّجُوعَ ، رَجَعَ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَضَاهُ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الرُّجُوعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، وَهَذَا أَصْلٌ يُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . فَإِنْ فَدَاهُ ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ

(١) فِي ١ : « الْمَفْلِسُ » .

الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْنَ الْعَبْدِ ، وَإِبْطَالَ الرُّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرُّهْنِ الْحَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي دَيْنِ الرُّهْنِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ ، وَلأنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الرُّهْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ رُهْنٌ بِدَيْنِ ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ثَانِيًا بِدَيْنٍ سِوَاهُ ، كَمَا لَوْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ سِوَى هَذَا . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الرُّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ فَدَاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِدَاءِ ، وَإِنْ فَدَاهُ الرَّاهِنُ أَوْ بَاعَ فِي الْجِنَايَةِ سَقَطَ دَيْنُ الرُّهْنِ ، إِنْ كَانَ بِقَدْرِ الْفِدَاءِ . وَبَنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الرُّهْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ . وَهَذَا يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِذَا لَمْ يَفِدِ الْجَانِي ، فَيَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ الَّتِي تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، بَطَلَ الرُّهْنُ ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَعْرِقْهَا ، يَبِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، / وَبَاقِيهِ رَهْنٌ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ ، فَيُبَاعَ الْكُلُّ ، وَيُجْعَلَ بَقِيَّةُ الثَّمَنِ رَهْنًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَلْ يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ ، أَمْ يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ الْفَاضِلُ مِنْ ثَمَنِهِ عَنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ رَهْنًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوْدِ ، كَجِنَايَةِ الْخَطَا ، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ ، أَوْ إِثْلَافِ مَالٍ ، فَيَكُونُ هَذَا ، لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ لِسَيِّدِهِ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ مَالٌ فِي مَالِهِ ^(١) . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَا دُونِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ ، فَالْحَقُّ لِلْسَيِّدِ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتَصَّ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ الْجِنَايَةَ عَلَى عَبْدِهِ ، فَيَثْبُتُ لَهُ ذَلِكَ بِجِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَلأنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ ، وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَى زَجْرِهِ عَنْ سَيِّئِهِ . فَإِنْ اقْتَصَّ ، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، وَقَضَاءً عَنِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ رَهْنًا بِاخْتِيَارِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ بَدْلُهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ ، فَلِلْوَرَثَةِ

اسْتَيْفَاءُ الْقِصَاصِ ، وليس لهم الْعَفْوُ على مَالٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِمْ ، فَكَانَ لَهُمُ الْعَفْوُ على مَالٍ ، كَمَا لَوْ جَنَى على أَجْنَبِيٍّ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ^(٣) . فَإِنْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَهَلْ يَثْبُتُ لغيرِ الْعَافِي نَصِيْبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ؟ على الْوَجْهَيْنِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ على نَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ على عَبْدٍ لِسَيِّدِهِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَكُونَ مَرْهُونًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجِنَايَةِ على طَرَفِ سَيِّدِهِ ، لَهُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لَهُ ، وَإِنْ عَفَا على مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، ذَهَبَتْ هَذَرًا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَتْلًا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ أُمًّا وَلَدًا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ رَهْنًا ، فَلَا يَحُلُوْا إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَبِعِ الْقَاتِلِ ، أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ مُرْتَبِعِ الْقَاتِلِ وَالْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِلْسَيِّدِ^(٤) الْقِصَاصُ . فَإِنْ اقْتَصَرَ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، / وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلْمُقْتَصِرِ مِنْهُ ، فَإِنْ عَفَا على مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، وَكَانَا رَهْنًا بِحَقِّ وَاحِدٍ لْجِنَايَتِهِ ، هُدِرَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ^(٥) بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِذَا قُتِلَ أَحَدُهُمَا ، بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَرْهُونًا بِحَقِّ مُفْرَدٍ ، فَفِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ ؛ إِحْدَاهَا ، أَنْ يَكُونَ الْحَقَّانِ سَوَاءً ، وَقِيَمَتُهُمَا سَوَاءً ، فَتَكُونُ الْجِنَايَةُ هَذَرًا ، سَوَاءً كَانَ الْحَقَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَالْآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيَمَتُهَا^(٦) مِائَةُ دِينَارٍ ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي اغْتِبَارِ الْجِنَايَةِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنْ يَخْتَلِفَ الْحَقَّانِ وَتَتَّفَقَ الْقِيَمَتَانِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ذَيْنِ أَحَدِهِمَا مِائَةً وَذَيْنِ

(٣) فِي م : « كَالْمَذْهَبَيْنِ » .

(٤) فِي م : « فَلِسَيِّدِهِ » .

(٥) فِي أ : « مُتَعَلِّقٌ » .

(٦) فِي الزِّيَادَةِ : « قِيَمَةٌ » .

الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة ، فإن كان دينُ القاتلِ أكثر ، لم يُنقل إلى دينِ المقتول ، لعدمِ الغرضِ فيه ، وإن كان دينُ المقتولِ أكثر ، نُقل إلى القاتل ، لأنَّ للمرتهنِ غرضاً في ذلك . وهل يُباع القاتل ، وتُجعل قيمته رهناً مكان المقتول ، أو يُنقل بحاله ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا يُباع ؛ لأنه لا فائدة فيه . والثاني ، يُباع ؛ لأنه ربما زاد فيه مُزايد ، فبلغه أكثر من ثمنه ، فإن غرضَ البيع فلم يُزد فيه ، لم يُبع ، لعدمِ ذلك . المسألة الثالثة ؛ أن يتفقَ الدينانِ وتختلفَ القيمتان ، بأن يكونَ دينُ كل واحد منهما مائة ، وقيمةُ أحدهما مائة ، والآخر مائتين ، فإن كانت قيمةُ المقتولِ أكثر ، فلا غرضَ في النقل ، فيبقى بحاله ، وإن كانت قيمةُ الجاني أكثر ، بيع منه بقدرِ جنايته ، يكونُ رهناً بدينِ المجنى عليه ، والباقي رهناً بدينه ، وإن اتفقا على ثبوتِهِ ونقلِ الدينِ إليه ، صارَ مرهوناً بهما ، فإن حلَّ أحدَ الدينين ، بيع بكلِّ حال ؛ لأنه إن كان دينه المُعجلُ يبيع لِيَسْتَوْفَى من ثمنه ، وما بقى منه رهناً بالدينِ الآخر ، فإن كان المُعجلُ بالآخر يبيع لِيَسْتَوْفَى منه بقدره ، والباقي رهناً بدينه . المسألة الرابعة ، أن يختلفَ الدينانِ والقيمتان ، مثل أن يكونَ أحدُ الدينين خمسين والآخر ثمانين ، وقيمةُ أحدهما مائة والآخر مائتين ، فإن كان دينُ المقتولِ أكثر ، نُقل إليه ، وإلا فلا . وأما إن كان المجنى عليه رهناً عند غير مرتهنِ القاتل ، فللسيدِّ القصاصُ ؛ لأنه مُقدَّم على حقِّ المرتهنِ ، بدليل أن الجناية الموجبة للمال / مُقدَّمة عليه ، فالقصاصُ أولى ، فإن اقتصر ، بطلَ الرهنُ في المجنى عليه ؛ لأنَّ الجناية عليه لم تُوجبْ ما لا يُجعلُ رهناً مكانه ، وعليه قيمةُ المُقتصر منه ، وتكونُ^(٧) رهناً ، لأنه أبطلَ حقَّ الوثيقة فيه باختياره ، وللسيدِّ العفو على مال ، فتصيرُ الجناية كالجناية الموجبة للمال ، فيثبتُ المالُ في رقةِ العبد ؛ لأنَّ السيدَّ لو جنى على العبد ، لوجبَ أرضُ جنايته لحقِّ المرتهنِ ، فبأن يثبتَ على عبده أولى .

٤٥/٤ و

(٧) سقطت الواو من : ١ ، م .

فإن كان الأَرْضُ لا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، بَعْنَا مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَبَاقِيهِ بَاقٍ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ بَيْعُ بَعْضِهِ ، يَبِيعُ جَمِيعَهُ ، وَقُسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ ، يَكُونُ^(٨) رَهْنًا . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، نُقِلَ الْجَانِي ، فُجِعِلَ رَهْنًا عِنْدَ الْآخَرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاعَ ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَرَّغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَيَفْضُلُ مِنْ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فإن كانت الجِنَايَةُ عَلَى مَوْرُوثٍ سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، كَأَطْرَافِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، وَلَهُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لَهُ ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، ثَبِتَ ، فَإِنْ انْتَقَلَ ذَلِكَ إِلَى السَّيِّدِ بِمَوْتِ الْمُسْتَحِقِّ ، فَلَهُ مَا لِمَوْرُثِهِ مِنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ عَلَى مَالٍ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِدَامَةَ أَقْوَى مِنَ الْإِبْتِدَاءِ ، فَجَازَ أَنْ يُثْبِتَ بِهَا مَا لَا يُثْبِتُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ ، ثَبِتَ الْحُكْمُ لِسَيِّدِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، فَهَلْ يُثْبِتُ لِلْسَيِّدِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُثْبِتُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَتِ الْجِنَايَةَ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ . وَالثَّانِي ، لَا يُثْبِتُ لَهُ مَالُهُ فِي عَبْدِهِ ، وَلَا لَهُ الْعَفْوُ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبِتَ^(٩) لِلْسَيِّدِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، وَجُوبُ الْحَقِّ فِي ابْتِدَائِهِ هَلْ يُثْبِتُ لِلْقَتِيلِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ ، أَوْ يُثْبِتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ يُثْبِتُ لَهُ الْمَالُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُثْبِتُ لِلْمَوْرُوثِ كَذَلِكَ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ / كَذَلِكَ ، وَإِنْ اقْتَصَّ

٤٥/٤ ظ

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « يثبت » .

في هذه الصورة لم^(١٠) يَلْزَمُهُ بَدَلُ الرِّهْنِ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا قُدِّمَ الْمَالُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَالْقِصَاصُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ يَثْبُتُ لِلْمُورُوثِ مُقَدِّمًا عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَكَذَلِكَ^(١١) فِي حَقِّ وَارِثِهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى مُكَائِبِ السَّيِّدِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، وَتُعْجِزُهُ كَمَوْتُ وَلَدِهِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَكَانَ مَعْنَى يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْجِنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَبُولُ ذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَعْجَبِيًّا ، أَوْ صَبِيًّا لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالسَّيِّدُ هُوَ الْقَاتِلُ ، وَالْقِصَاصُ وَالْدِّيَّةُ مُتَعَلِّقَانِ بِهِ ، لَا يُبَاعُ الْعَبْدُ فِيهَا ، مُوسِرًا كَانَ السَّيِّدُ أَوْ مُعْسِرًا كَمَا لَوْ بَاشَرَ السَّيِّدُ الْقَتْلَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ الْعَبْدَ يُبَاعُ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُعْسِرًا ؛ لَأَنَّهُ بَاشَرَ الْجِنَايَةَ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ آتَى ، فَلَوْ تَعَلَّقَتِ الْجِنَايَةُ بِهِ بَيْعِهَا وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا ، وَحُكْمُ إِقْرَارِ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ ، حُكْمُ إِقْرَارِ الْعَبْدِ غَيْرِ الْمَرْهُونِ ، عَلَى مَا مَضَى بَيَانُهُ فِي مَوْضِعِهِ .

٧٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا^(١) جُرِحَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ، أَوْ قُتِلَ ، فَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، وَمَا قَبِضَ بِسَبَبِ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ)

وجملته أنه إذا جُنِيَ عَلَى الرِّهْنِ ، فَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ سَيِّدُهُ ؛ لَأَنَّهُ مَالِكُهُ ، وَالْأَرْضُ الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ مِلْكُهُ ، وَإِنَّمَا لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقُّ الْوَيْقَةِ ، فَصَارَ كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ وَالْمُودَعِ ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُ . فَإِنْ تَرَكَ الْمُطَالَبَةُ ، أَوْ أَخْرَهَا ، أَوْ كَانَ غَائِبًا ، أَوْ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْهَا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِمُوجِبِهَا ، فَكَانَ لَهُ الطَّلَبُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَانِي سَيِّدَهُ . ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ،

(١٠) فِي م : لا .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) فِي م : وَإِنْ .

فَلِلْسَيِّدِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فَإِنْ اقْتَصَصَ ، أُخِذَتْ مِنْهُ قِيَمَةٌ أَقْلُهُمَا قِيَمَةٌ ، فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَهُوَ (٢) قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالْجِنَايَةِ مَالٌ ، وَلَا اسْتَحَقَّ بِحَالٍ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَسْعَى لِلْمُرْتَهِنِ فِي اكْتِسَابِ مَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَثْلَفَ مَالًا اسْتَحَقَّ بِسَبَبِ إِثْلَافِ الرَّهْنِ ، فَعَرِمَ قِيَمَتَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، / وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الْقِصَاصُ لِلْسَيِّدِ فِي غَيْبَةِ الْمَرْهُونِ ، وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا أَقْلَ الْقِيَمَتَيْنِ ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِيَّةِ ، وَالْوَاجِبُ مِنَ الْمَالِ هُوَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ، لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنْ كَانَ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ صَحَّ عَفْوُهُ ، وَوَجِبَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا . هَذَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ قَتْلًا ، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا أَوْ قَلْعَ سِنٍّ وَنَحْوَهُ ، فَالْوَاجِبُ بِالْعَفْوِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ أَرْضِ الْجُرْحِ ، أَوْ قِيَمَةِ الْجَانِي . وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى مُوجِبِ الْعَمْدِ مَا هُوَ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . ثَبَتَ الْمَالُ . وَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اقْتَصَصَ ؛ إِنْ قُلْنَا نَمَّ : يَجِبُ قِيَمَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَجَبَ هُنَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَيْ الْحُطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ بَدَلَ الرَّهْنِ بِفِعْلِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَصَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجِبُ عَلَى الرَّاهِنِ شَيْءٌ نَمَّ . لَمْ يَجِبْ هُنَا شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ ثَبَتَ الْمَالُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَكُونُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ ، فَلَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا ، أَوْ يَأْخُذَ حَيَوَانًا عَنْهَا ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ أُذِنَ فِيهِ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَما لَا (٣) يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَمَا قَبْضَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ ، بَدَلًا عَنِ الْأَوَّلِ ، نَائِبًا عَنْهُ ،

(٢) فِي م : « وَهَذَا » .

(٣) فِي م : « أَنْ » .

وَقَائِمًا مَقَامَهُ ، فَإِنْ عَفَا الرَّاهِنُ عَنِ الْمَالِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دُونَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَتُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا زَالَ الرَّهْنُ رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ الرَّهْنُ مَغْصُوبٌ أَوْ جَانٍ . وَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنَ الْأَرْضِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ الْجَانِي عَلَى الْعَافِي ؛ لِأَنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ غَضِبَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ فَرَهَنَهُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِي حَقِّ الْجَانِي مَا يَفْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ ، وَإِنَّمَا اسْتَوْفَى بِسَبَبٍ كَانَ مِنْهُ حَالٌ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى عَبْدِهِ . ثُمَّ وَهَبَهُ لغيره ، فَتَلَفَ بِالْجِنَايَةِ السَّابِقَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ الْعَفْوُ مُطْلَقًا ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الرَّاهِنِ قِيَمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ دَيْنَهُ عَنْ غَرِيمِهِ ، فَصَحَّ ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ . قَالَ : وَلَا يُمْكِنُ / كَوْنُهُ رَهْنًا مَعَ عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِيهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ ، لِتَقْوِيَةِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ بَدَلُ الرَّهْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ (عَفْوُ الرَّاهِنِ عَنْهُ) كَالرَّهْنِ نَفْسِهِ ، وَكَمَا لَوْ وَهَبَ الرَّهْنُ أَوْ غَضِبَ ، فَعَفَى عَنْ غَاصِبِهِ . وَهَذَا أَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْقَطْتُ حَقِّي مِنْ ذَلِكَ . سَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَعُ الرَّاهِنَ وَلَا يَضُرُّهُ . وَإِنْ قَالَ : اسْقَطْتُ الْأَرْضَ . أَوْ : أَبْرَأْتُ مِنْهُ . لَمْ يَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِاسْقَاطِ غَيْرِهِ . وَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ اسْقَاطَ حَقِّهِ ، فَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ غَيْرِهِ سَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : اسْقَطْتُ حَقِّي وَحَقَّ الرَّاهِنِ . وَالثَّانِي : لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ وَالْإِبْرَاءَ مِنْهُ لَا يَصِحُّ . فَلَمْ يَصِحَّ مَا تَضَمَّنَهُ .

٤٦/٤ ظ

فصل : وَإِذَا أَقْرَأَ رَجُلٌ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّهْنِ ، فَكَذَّبَاهُ ، فَلَا شَيْءَ لهما . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُرْتَهِنُ ، وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، وَلَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ وَخَدَّه ، تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْأَرْضِ ، وَلَهُ قَبْضُهُ . فَإِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الْحَقَّ ، أَوْ أَبْرَأَهُ

الْمُرْتَهَنُ ، رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي ، وَلَا شَيْءَ لِلرَّاهِنِ فِيهِ . وَإِنْ (٥) اسْتَوْفَى حَقَّهُ
مِنَ الْأَرْضِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْجَانِي مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ .

فصل : ولو كان الرهن أمة حاملاً ، فضرَبَ بطنها أجنبيًّا ، فالقَتَ جَنِينًا مَيِّتًا ،
ففيه عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمِّهِ . وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ لَوَقْتِ يَعْيشُ مِثْلَهُ ، ففيه قِيَمَتُهُ . وَلَا
يَجِبُ ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ نَقْصُهَا عَمَّا وَجَبَ ضَمَانُهُ مِنْ وَلَدِهَا .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ نَقْصُهَا بِالْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهَا
ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ نَقْصِهَا ، أَوْ ضَمَانِ جَنِينِهَا ؛
لأن سَبَبَ ضَمَانِهَا وَجَدَ ، فَإِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ ضَمَانُهُمَا ، وَجَبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهِمَا . وَإِنْ
ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ ، فَالْقَتَ وَلَدَهَا مَيِّتًا ، ففيه مَا نَقَصَتْهَا الْجِنَايَةُ لَا غَيْرُ ، وَمَا وَجَبَ
مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأُمِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَا وَجَبَ لِنَقْصِ الْأُمِّ ، أَوْ لِنَقْصِ
الْبَهِيمَةِ ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهَا ، وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ فِي وَلَدِهَا ، وَمَا وَجَبَ فِي جَنِينِ الْأُمِّ
فَلَيْسَ بِرَهْنٍ ؛ لِأَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لَيْسَ بِرَهْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا ضَمَانٌ يَجِبُ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ
عَلَى الرَّهْنِ / ، فَكَانَ مِنَ الرَّهْنِ ، كَالْوَاجِبِ لِنَقْصِ الْوِلَادَةِ (٦) وَضَمَانِ وَلَدِهَا
الْبَهِيمَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ . غَيْرُ مُسَلِّمٍ .

٤٧/٤ و

٧٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً ، عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ بِهَا شَيْئًا مِنْ
مَالِهِ يَعْرِفَانِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ بِالثَّمَنِ حَمِيلًا يَعْرِفَانِهِ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ . فَإِنْ أَبَى
تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَبَى الْحَمِيلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ فِي فُسْخِ الْبَيْعِ ، وَفِي
إِقَامَتِهِ بِلَا رَهْنٍ وَلَا حَمِيلٍ)

الْحَمِيلُ : الضَّمِينُ . وَهُوَ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ ، يُقَالُ : ضَمِينٌ ، وَحَمِيلٌ ،

(٥) فِي م : « وَإِذَا » .

(٦ - ٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَوُلِدَ » .

وَقَبِيلٌ ، وَكَفِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَصَبِيرٌ ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ
الرَّهْنِ أَوْ الضَّمَنِ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ صَحِيحٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، غَيْرُ
مُتَأَنِّفٍ لِمُقْتَضَاهُ ، وَلَا تَعْلَمُ فِي صِحَّتِهِ خِلَافًا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْخَرَقِيُّ :
« يَغْرِفَانِهِ » فِي الرَّهْنِ وَالضَّمَنِ مَعًا . وَمَعْرِفَةُ الرَّهْنِ تَحْصُلُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ الْمَشَاهِدَةِ ،
أَوْ الصِّفَةِ الَّتِي يُعْلَمُ بِهَا الْمَوْصُوفُ ، كَمَا فِي السَّلَامِ . وَيَتَعَيَّنُ بِالْقَبْضِ . وَأَمَّا الضَّمْنُ
فَيُعْلَمُ بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ ، أَوْ تَعْرِيفِهِ بِالْأَسْمِ وَالنَّسَبِ ، وَلَا يَصِحُّ بِالصِّفَةِ بَأَن يَقُولَ :
رَجُلٌ غَنِيٌّ . مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : بِشَرْطِ رَهْنٍ أَوْ
ضَمْنٍ . كَانَ فَاسِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، وَلَيْسَ لَهُ عُرْفٌ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِإِطْلَاقٍ .
وَلَوْ قَالَ : بِشَرْطِ رَهْنٍ أَحَدِ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . أَوْ : يَضْمَنُنِي أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ .
لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ . فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ عَدَمِ التَّعْيِينِ ، كَالْبَيْعِ . وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ شَرْطُ الرَّهْنِ الْمَجْهُولِ ، وَيَلْزَمُهُ
أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ ، فَجَازَ شَرْطُهَا مُطْلَقًا ، كَالشَّهَادَةِ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : عَلَى أَنْ أُرْهَنَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . جَازٌ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ
عِنْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرْطُ رَهْنًا مَجْهُولًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرْطَ رَهْنٍ مَا فِي كُفِّهِ ،
وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَخْتَلِفُ فِيهِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ ، كَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ
الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ لَهَا عُرْفًا فِي الشَّرْعِ حُمِلَتْ عَلَيْهِ ، وَالْكَلَامُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ قَدْ مَضَى
فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّ الْخِلَافَ فِيهِمَا وَاحِدٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ ،
فَسَلَّمَ الرَّهْنَ ، أَوْ حَمَلَ عَنْهُ الْحَمِيلَ ، لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَبَى
الْحَمِيلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنْهُ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ فسخِ الْبَيْعِ وَبَيْنَ إِثْمَامِهِ^(١) وَالرُّضَا بِهِ
بِلَا رَهْنٍ وَلَا حَمِيلٍ ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ ، لَزِمَهُ / الْبَيْعُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ
الرَّأْيِ . وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِذَا

ط ٤٧/٤

(١) فِي م : « إِثْمَامُهُ » .

كان مشروطاً في عقد البيع . ويُجبر عليه المشتري . وإن وجد الحاكِم دفعه إلى البائع ؛ لأنَّ عقد البيع وَقَعَ عليه ، فأشبهه الخيار . وقال القاضي : ما عدا المكيل والموزون يلزم فيه^(٢) الرهن بمجرد العقد . وقد مضى الكلام معهم في أوّل الباب . ولأنه رهنٌ ، فلم يلزم قبل القبض ، كما لو لم يكن مشروطاً في البيع ، أو كغير المكيل والموزون ، وإنما ألزم الخيار والأجل بالشرط ، لأنه من توابع البيع ، لا ينفرد بنفسه ، والرهن عقد منفرد^(٣) بنفسه ليس من التوابع ، ولأنَّ الخيار والأجل يثبت بالقول ، ولا يفتقر إلى تسليم ، فاكتمى في ثبوته بمجرد القول ، بخلاف الرهن . وأمّا الضمين ، فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان ، إذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره بإشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ، ثم لم يفعل ، لم يلزم في الحكم ، كما لو وعده أنه يبيعه ، ثم أبى ذلك . ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه ، كان له الفسخ ، كما لو شرط له^(٤) صفة في الثمن ، فلم يف بها ، ولأنه أحد المتعاقدين ، فإذا لم يف بما شرط في العقد ، ثبت الخيار لصاحبه ، كالبائع إذا شرط المبيع^(٥) على صفة ، فبان بخلافها .

فصل : ولو شرط رهنًا ، أو ضمينًا معينًا ، فجاء بغيرهما ، لم يلزم البائع قبوله ، وإن كان ما أتى به خيرًا من المشروط ، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط ، وحصيل أو ثمن من المعين ؛ لأنه عقد على معين ، فلم يلزمه قبول غيره ، كالبيع ، ولأنَّ العرض يختلف بالأعيان ، فمنها ما يسهل بيعه والاستيفاء من ثمنه ، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظًا ، وبعض الذمم أملأ من بعض ، وأسهل إيفاء ، فلا يلزمه قبول غير ما عينه ، كسائر العقود .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) في ١ : مفرد .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : البيع .

فصل : وإن تَعَيَّبَ الرَّهْنُ ، أَوْ اسْتَحَالَ الْعَصِيرُ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ قَبْضِهِ مَعِيًّا ، وَرِضَاهُ بِلَا رَهْنٍ فِيمَا إِذَا تَحَمَّرَ الْعَصِيرُ ، وَبَيْنَ قَسْخِ الْبَيْعِ وَرَدِّ الرَّهْنِ . وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَكَذَلِكَ . وَلَيْسَ لَهُ مَعَ إِمْسَاكِهِ أَرْضٍ مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا لَزِمَ فِيمَا حَصَلَ قَبْضُهُ ، وَهُوَ الْمَوْجُودُ ، وَالْجُزْءُ الْفَائِثُ لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْأَرْضُ بَدَلًا عَنْهُ ، بِخِلَافِ / الْمَبِيعِ . وَإِنْ تَلَفَ أَوْ تَعَيَّبَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ حُدُوثِ الْعَيْبِ ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تُرَادُّ لِدَفْعِ الْاِحْتِمَالِ ، وَهَذَا لَا يَحْتَمِلُ . وَإِنْ اخْتَمَلَ قَوْلُهُمَا مَعًا ، اثْبَنَى عَلَى اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِيهِ هَهُنَا وَجِهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْعَقْدِ وَلُزُومُهُ . وَالْآخَرُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الْفَائِثِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ جُزْءٍ مُتَفَصِّلٍ مِنْهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلَفِ ، فَقَالَ الرَّاهِنُ : بَعْدَ الْقَبْضِ . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : قَبْلَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْقَبْضِ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ عَصِيرًا فَاسْتَحَالَ خَمْرًا ، وَاخْتَلَفَا فِي زَمَنِ اسْتِحَالَتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُخْرَجُ فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، كَالاخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلَفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا يُفْسِدُ بِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِدٍ ، وَيُفَارِقُ اخْتِلَافَهُمَا فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ هَهُنَا ، وَثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْجُزْءِ الْفَائِثِ . الثَّانِي ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا هُنَا فِيمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، وَالْعَيْبُ بِخِلَافِهِ .

فصل : ولو وَجَدَ بِالرَّهْنِ عَيْبًا بَعْدَ أَنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ فِي مِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَلْزِمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانَهُ ، بِخِلَافِ

المبيع . وخرجه القاضي على روايتين ، بناءً على البيع ، فعلى قوله : لا يملك الرّد . لا يملك الفسخ . والصحيح ما ذكرناه . وإن هلك الرهن في يد المرتهن ، ثم علم أنه كان مبيعاً ، لم يملك فسخ البيع ؛ لأنه قد^(٦) تَعَذَّرَ عليه رده . فإن قيل : فالرهن غير مضمون ، ولهذا لا يمنع^(٧) رده بحدوث العيب فيه . قلنا : إنما لا^(٨) تضمن قيمته ، لأن العقد لم يقع على ملكه ، وإنما وقع على الوثيقة ، فهو مضمون بالوثيقة ، أما إذا تعيب فقد رده ، فيستحق بدل ما رده ، وههنا لم يرد شيئاً ، فلو أوجبنا له بدله ، لأوجبنا على الراهن غير ما شرط^(٩) على نفسه .

فصل : / ولو لم يشترطاً رهناً في البيع ، فتطوع المشتري برهن ، وقبضه البائع ، كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع ، ولا ينفك شيء منه حتى يقضى جميع الدين ، ولا يملك الراهن انتزاعه ، ولا التصرف فيه ، إلا بإذن المرتهن . إلا أنه إذا رده بعيب أو غيره ، لم يملك فسخ البيع .

فصل : وإذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهناً^(١٠) على ثمنه ، لم يصح . قاله ابن حامد . وهو قول الشافعي ؛ لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكاً له ، وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه ، أو شرط رهنه قبل قبضه . وروى عن أحمد ، أنه قال : إذا حبس المبيع بيقية الثمن ، فهو غاصب ، ولا يكون رهناً إلا أن يكون شرطاً عليه في نفس البيع . وهذا يدل على صحة الشرط ؛ لأنه يجوز بيعه ، فجاز رهنه . وقال القاضي : معنى هذه الرواية ، أنه شرط^(١١) عليه في نفس البيع رهناً غير المبيع ، فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن ، وإن لم يف به^(١٢) ففسخ

(٦) سقط من : م .

(٧) في ١ ، م : « يمنع » .

(٨) سقط من : ١ ، م .

(٩) في م : « شرطه » .

(١٠) في ١ : « رهونا » .

(١١) في الأصل : « شرطه » .

(١٢) في الأصل زيادة : « وإلا » .

الْبَيْعُ . فَأَمَّا شَرْطُهُ^(١٣) رَهْنُ الْمَبِيعِ بِعَيْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ، مِنْهَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي الْوَفَاءَ مِنْهُ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا ، وَرَهْنُ الْمَبِيعِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِمْسَاكُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَضْمُونًا ، وَهَذَا يُوجِبُ تَنَاقُضَ أَحْكَامِهِمَا . وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . لَنَا^(١٤) ، إِنَّمَا شَرْطُ رَهْنِهِ بَعْدَ مِلْكِهِ^(١٥) . وَقَوْلُهُمْ إِنَّ^(١٦) الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِنَّمَا يَقْتَضِي وَفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ لَاسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ^(١٧) تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ فَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُثْبِتَ بِالشَّرْطِ خِلَافَهُ . كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازَ ، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالتَّمَكُّينُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَيَتَنَفَّى بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ^(١٨) الْوَجْهِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لَكِنْ رَهْنُهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، فَلَا أَوْلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَصَحُّ عِنْدَهُ كغَيْرِهِ ، وَلَئِنْ يَصِحُّ رَهْنُهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، فَصَحُّ رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، انْتَبَى عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، فَقِيَ كُلُّ مَوْضِعٍ جَازَ التَّصَرُّفِ / فِيهِ جَازَ رَهْنُهُ ، وَمَا لَا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، فَأَشْبَهَ بَيْنَهُ .

و ٤٩/٤

(١٣) فِي ١ ، م : « شَرْطٌ » .

(١٤) فِي ١ ، م : « قَالَ » .

(١٥) فِي م : « هَلَكْتُهُ » تَحْرِيفٌ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَهُ » . وَفِي م : « قَبِيلٌ » .

(١٨) فِي ١ ، م : « عَلَى » .

فصل : وإذا شَرَطَ في البَيْعِ رَهْنًا فَانْسَدًا ، كالمُحَرَّمِ ، والمَجْهُولِ ، والمَعْدُومِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِهِ ، أو غيرِ الْمُعَيَّنِ ، أو شَرَطَ رَهْنُ المَبِيعِ على ثَمَنِهِ ، ففي فَسَادِ البَيْعِ رَوَاتَانِ ، مَضَى تَوَجِيهُهُمَا في الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ في البَيْعِ . واختَارَ أَبُو الحَطَّابِ هَهُنَا فَسَادَ البَيْعِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ .

فصل : والشُّرُوطُ في الرَّهْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحًا وَفَاسِدًا ، فالصَّحِيحُ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ كَوْنَهُ على يَدِ عَدْلٍ عَيْنُهُ ، أو عَدْلَيْنِ ، أو أَكْثَرِ ، أو أَنْ يَبِيعَهُ العَدْلُ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ . ولا تَعْلَمُ في صِحَّةِ هَذَا خِلَافًا ، وإن شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ المُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكِيلٌ فِيمَا يَتَنَافَى ^(١٩) فِيهِ العَرَضَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَكَّلَهُ في بَيْعِهِ مِنْ نَفْسِهِ . وَوَجْهُ التَّنَافِي أَنْ الرَّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ على المَبِيعِ ، والاحتِيَاظَ في تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، والمُرْتَهِنُ يُرِيدُ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، وَإِنْجَازَ البَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ تَوَكِيلَ غَيْرِ المُرْتَهِنِ فِيهِ ، جَازَ تَوَكِيلَ المُرْتَهِنِ فِيهِ ، كَبَيْعِ غَيْرِ أُخْرَى ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ أَنْ يُشْتَرِطَ لَهُ الإِمْسَاكُ ، جَازَ اشْتِرَاؤَ البَيْعِ لَهُ ، كَالْعَدْلِ ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ العَرَضَيْنِ ، إِذَا كَانَ غَرَضُ المُرْتَهِنِ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ ، وَإِنْجَازِ البَيْعِ ؛ وَعَلَى أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَكَّلَهُ معِ العِلْمِ بِغَرَضِهِ ، فَقَدْ سَمَحَ لَهُ بِذَلِكَ ، وَالْحَقُّ لَهُ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ السَّمَاخَةِ بِهِ ، كما لو وَكَّلَ فَاسِقًا في بَيْعِ مَالِهِ وَقَبْضِ ثَمَنِهِ . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوَكِيلُهُ في بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَلِأَنَّ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ يَكُونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، وَمُوجِبًا ، قَابِلًا ، وَقَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَإِذَا رَهَنَهُ أُمَةً ، فَشَرَطَ كَوْنَهَا عِنْدَ امْرَأَةٍ ، أَوْ ذِي مَحَرَمٍ لَهَا ، أَوْ كَوْنَهَا فِي يَدِ المُرْتَهِنِ ، أَوْ أَجَنَّبِيٍّ عَلَى وَجْهِ لَا يُفْضِي إِلَى الحُلُولِ بَهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا

(١٩) في الأصل : « يتنافى » .

زَوَاجَاتٍ ، أَوْ سَرَارِيٍّ ، أَوْ نِسَاءٍ مِنْ مَحَارِمِهِنَّ فِي دَارِهِمَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى إِلَى مُحَرَّمٍ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ يُقْضَى إِلَى الْخُلُوةِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَلَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا . وَلَا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى نَقْصٍ ، وَلَا ضَرَرٍ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ رَهَنْتُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرَّهْنُ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عَلَى يَدٍ مَنْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ مَوْضِعَهُ ، جَازَ / ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ مَوْضِعَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، كَالْأَمَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ لِلْأَمَةِ عَرَفًا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْأَمَةَ إِذَا كَانَ الْمُرْتَهِنُ مِمَّنْ يَجُوزُ وَضْعُهَا عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ ، وَإِذَا كَانَ مُرْتَهِنُ الْعَبْدِ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا ، فَشَرَطَتْ كَوْنَهُ عِنْدَهَا عَلَى وَجْهِ يُقْضَى إِلَى خَلْوَتِهِ بِهَا ، لَمْ يَجْزِ أَيْضًا ، فَاسْتَوَيَا .

٤٩/٤ ط

فصل : والقسم الثاني ، الشروط الفاسدة ، مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن ، نحو أن يشترط ألا يباع الرهن عند حلول الحق ، أو لا يستوفى الدين من ثمنه ، أو لا يباع ما خيف تلفه ، أو يبيع الرهن بأى ثمن كان ، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه . فهذه شروط فاسدة ؛ لمنافاتها مقتضى العقد ، فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود . وكذلك إن شرط الخيار للراهن ، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه ، أو توقيف الرهن ، أو أن يكون رهناً يوماً ويوماً لا (٢٠) ، أو كونه الرهن في يد الراهن ، أو أن ينتفع به ، أو ينتفع به المرتهن ، أو كونه مضموناً على المرتهن أو العذل ، فهذه كلها فاسدة ؛ لأن منها ما ينافي مقتضى العقد ، ومنها ما لا يقتضيه العقد ، ولا هو من مصلحته . وإن شرطاً شيئاً منها في عقد الرهن ، فقال القاضي : يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال ؛ لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط ، فإذا لم يسلم له ، لم يصح العقد ، لعدم الرضى به بدونه . وقيل : إن شرط الرهن مؤقتاً ، أو رهناً يوماً ويوماً لا ، فسد الرهن . وهل يفسد بسائرهما ؟ على وجهين ،

(٢٠) سقط من : الأصل .

بناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدةِ في البَيْعِ . ونَصَرَ أَبُو الحَطَّابِ في « رُعُوسِ الْمَسَائِلِ » صِحَّتَهُ ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ »^(٢١) وهو مَشْرُوطٌ فِيهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ . ولم يُحْكَمْ بِفَسَادِهِ . وقيل : ما يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ يُبْطِلُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وما لا فَعْلًا وَجْهَيْنِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الْمُرْتَهِنَ شَرِطَتْ لَهُ زِيَادَةٌ لم تَصِحَّ لَهُ ، فإذا فَسَدَتِ الزِّيَادَةُ لم يُبْطَلْ أَصْلُ الرَّهْنِ .

فصل : وإن شَرَطَ أَنَّهُ مَتَى حَلَّ الحَقِّ ولم يُوقِنِي ، فالرَّهْنُ لى بالدَّيْنِ . أو : فهو مَبِيعٌ لى بالدَّيْنِ الذى عليك . فهو شَرْطٌ فَاسِدٌ . رُوِيَ ذلك عن ابنِ عَمَرَ ، وشُرِّحَ ، والنَّحْوِيُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . والأَصْلُ في ذلك ما رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ / الرَّهْنُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٢) . قال الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : ما مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ؟ قال : لَا يَذْفَعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ ، ويقولُ : إِنْ جِئْتُكَ بِالْأَرْهَامِ إِلَى كَذَا وَكَذَا ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : هذا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » عند مَالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأَحْمَدَ . وفي حَدِيثِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ دَارًا بِالْمَدِينَةِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمَضَى الْأَجَلَ ، فقال الذى ارْتَهَنَ : مَنْزِلِي . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . ولأنَّهُ عَلَّقَ البَيْعَ على شَرْطٍ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ مَبِيعًا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُوفِّيَهُ الحَقُّ فى مَحَلِّهِ ، والبَيْعُ الْمُعْلَقُ بِشَرْطٍ لَا يَصِحُّ ، وإذا شَرَطَ هذا الشَّرْطَ فَسَدَ الرَّهْنُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَفْسُدَ ، لما ذَكَرْنَا فى سَائِرِ الشُّرُوطِ الفاسِدةِ ، وهذا ظَاهِرُ قولِ أبى الحَطَّابِ ، فى « رُعُوسِ الْمَسَائِلِ » ، واحتجَّ بقول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . فَتَنَفَّى عَاقِبَهُ دُونَ أَصْلِهِ ، فَيَدُلُّ على صِحَّتِهِ ، ولأنَّ الرَّاهِنَ قد رَضِيَ بِرَهْنِهِ مع هذا الشَّرْطِ ، فمع بَطْلَانِهِ أَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِهِ . ولنا ،

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .

(٢٢) وهذه الرواية عن معاوية عند البيهقي أيضا . انظر التخریج السابق .

أَنَّهُ رَهْنٌ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ ، فَكَانَ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَوَفِيَّتَهُ ، وَلَيْسَ فِي الْحَبْرِ أَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ حُجَّةٌ .

فصل : ولو قال العَرِيْمُ : رَهْنُكَ عَبْدِي هَذَا ، عَلَى أَنْ تَزِيدَنِي فِي الْأَجَلِ . كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ فِي الدَّيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدٍ وَجَبَ بِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْأَجَلُ ، لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ ، لِأَنَّهُ جَعَلَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُضَاهِي رَبًّا الْجَاهِلِيَّةِ ، كَانُوا يَزِيدُونَ فِي الدَّيْنِ لِيَزْدَادُوا فِي الْأَجَلِ .

فصل : إذا كان له على رَجُلٍ أَلْفٌ ، فَقَالَ : اقْرِضْنِي أَلْفًا ، بِشَرْطٍ أَنْ أُرْهِنَكَ عَبْدِي هَذَا بِالْأَلْفَيْنِ . فَتَقَلَّ حَنْتِلُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَرْضَ بَاطِلٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ يَجْرُ مَنْفَعَةٌ ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءُ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ . وَإِذَا بَطَلَ الْقَرْضُ بَطَلَ الرَّهْنُ . فَإِنْ (٢٣) قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِمَا يَقْتَرِضُهُ جَازًا ؟ قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا حَصَلَ لَهُ تَأْكِيدُ اسْتِثْنَاءِ لِبَدَلِ مَا اقْرِضَهُ ، وَهُوَ مِثْلُهُ ، وَالْقَرْضُ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْوَفَاءِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا شَرَطَ فِي هَذَا الْقَرْضِ اسْتِثْنَاءُ لِدَيْنِهِ الْأَوَّلِ ، فَقَدْ شَرَطَ اسْتِثْنَاءًا لَغَيْرِ مُوجِبِ الْقَرْضِ . وَتَقَلَّ مُهْنًا أَنَّ الْقَرْضَ صَحِيحٌ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْقَرْضِ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ ، كَيْلَا يُفْضَى إِلَى جَرِّ الْمَنْفَعَةِ بِالْقَرْضِ ، أَوْ حَكَمَ بِفَسَادِ الرَّهْنِ / فِي الْأَلْفِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا عَدَاهُ . وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْقَرْضِ بَيْعٌ ، فَقَالَ : بِعْنِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْأَلْفِ ، عَلَى أَنْ أُرْهِنَكَ عَبْدِي بِهِ وَبِالْأَلْفِ الْآخَرِ الَّذِي عَلَى . فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُوْلٌ ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الثَّمَنَ أَلْفًا وَمَنْفَعَةٌ هِيَ وَثِيقَةٌ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، وَتِلْكَ الْمَنْفَعَةُ مَجْهُوْلَةٌ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ دَارَهُ .

٥٠/٤ ط

(٢٣) فِي م : هَذَا ه .

فصل : وإذا فسد الرهن ، وقبضه المرتهن ، لم يكن عليه ضمانه ؛ لأنه قبضه بحكم أنه رهن ، وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ، أو مضمونا ، ففاسده كذلك . فإن كان مؤقتا ، أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته ، صار بعد ذلك مضمونا ؛ لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد ، وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان . فإن كان أرضا فعرسها قبل انقضاء الأجل ، فهو كعرس العاصب ؛ لأنه عرس^(٢٤) بغير إذن ، وإن عرس بعد الأجل ، وكان قد شرط أن الرهن يصير له ، فقد عرس بإذن ؛ لأن البيع وإن كان فاسدا ، فقد تضمن الإذن في التصرف ، فيكون الراهن مخيرا بين ثلاثة أشياء ؛ بين أن يقر عرسه له ، وبين أن أخذه بقيمته ، وبين أن يجبره على قلبه ، ويضمن له ما نقص .

٧٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا كَانَ مَرْكُوبًا أَوْ مَخْلُوبًا ، فَيَرْكَبُ وَيَخْلُبُ بِقَدْرِ^(١) الْعَلْفِ)

الكلام في هذه المسألة في حالتين^(٢) ؛ أحدهما ، ما لا يحتاج إلى مؤنة ، كالدار والمتاع ونحوه ، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال . لا تعلم في هذا خلافا ؛ لأن الرهن ملك الراهن ، فكذلك تمامه ومنافعه ، فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض ، وكان دين الرهن من قرض ، لم يجوز ؛ لأنه يحصل قرضا يجز منفعة ، وذلك حرام . قال أحمد : أكره قرض الدور ، وهو الربا المحض . يعني : إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن . وإن كان الرهن بثمن مبيع ، أو أجر دار ، أو دين غير القرض ، فأذن له الراهن في الانتفاع ، جاز ذلك . روى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وبه قال إسحاق . فأما إن كان الانتفاع بعوض ، مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة^(٣) مثلها ، / من غير محاباة ، جاز في القرض

٥١/٤ و

(٢٤) في زيادة : العاصب .

(١) في الأصل : بمقدار .

(٢) في ١ ، م : حالتين .

(٣) في الأصل ، ١ : بأجر .

وغيره ، لِكُونِهِ ما انْتَفَعَ بِالْقَرْضِ ، بل بِالْإِجَارَةِ ، وإن حَابَاهُ في ذلك فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الانْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لا يَجُوزُ في الْقَرْضِ ، وَيَجُوزُ في غَيْرِهِ . ومتى اسْتَأْجَرَهَا
الْمُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعَارَهَا ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا رَهْنًا ، فمتى
انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ ، أو الْعَارِيَّةُ ، عَادَ الرَّهْنُ بِحَالِهِ . قال أَحْمَدُ ، في رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ
ثَوَابٍ (٤ عن أَحْمَدَ) . إذا كَانَ الرَّهْنُ دَارًا ، فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْكُنْهَا بِكَرَائِثِهَا ، وَهِيَ
وَيْثِقَةٌ بِحَقِّي . يَنْتَقِلُ فَيَصِيرُ دَيْنًا ، وَيَتَحَوَّلُ عَنِ الرَّهْنِ . وكذلك إِنْ أَكْرَاهَا لِلرَّاهِنِ ،
قال أَحْمَدُ ، في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إذا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثُمَّ أَكْرَاهَا لِصَاحِبِهَا ، خَرَجَتْ
مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ صَارَتْ رَهْنًا . والأوَّلَى أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ عَنِ الرَّهْنِ ،
إِذَا اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعَارَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مُسْتَدَامًا ، وَلَا تَنَافَى بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ ،
وَكَلَامُ أَحْمَدَ في رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ ، مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي سُكْنَاهَا ،
كَمَا في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَرَأَى الزُّوْمُ لِرِوَالِ الْيَدِ ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ . ومتى اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ .
وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى الْعَارِيَّةِ ،
فَإِنَّهَا عِنْدَنَا مَضْمُونَةٌ ، وَعِنْدَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي
مُقْتَضَى الرَّهْنِ . وعن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَبِيعِ . قال الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ :
بِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِدَيْنَارٍ ، بِشَرْطِ أَنْ تَرَهِّنَنِي ^(٥) عَبْدَكَ يَخْدُمُنِي شَهْرًا . فَيَكُونُ بَيْعًا
وإِجَارَةً ، فَهُوَ صَحِيحٌ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لِجَهَالَةِ تَمَنِيهِ . وقال مَالِكٌ :
لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْبَيْعِ مَنَفَعَةَ الرَّهْنِ إِلَى أَجَلٍ فِي الدُّوْرِ وَالْأَرْضِيَيْنِ ، وَكَرِهَهُ فِي
الْحَيَوَانِ وَالنِّيَابِ ، وَكَرِهَهُ فِي الْقَرْضِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الرَّهْنِ مَا يُنَافِيهِ ، فَلَمْ
يَصِحَّ ، كَمَا لو شَرَطَهُ فِي الْقَرْضِ .

(٤ - ٤) سقط من : ١ .

(٥) في م : « ترهنها » .

فصل : الحال الثاني ، ما يحتاج فيه إلى مؤنة ، فحكم المرتهن في الانتفاع به ، بعوض أو بغير عوض ، بإذن الراهن ، كالقسم الذي قبله . وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره ، جاز ؛ لأنه / نوع معاوضة . وأما مع عدم الإذن ، فإن الرهن ينقسم قسمين ؛ مخلوباً ومركوباً ، وغيرهما ، فأما المخلوب والمركوب ، فللمرتهن أن ينفق عليه ، ويركب ، ويحلب ، بقدر نفقته ، متحريراً للعدل في ذلك . ونص عليه أحمد ، في رواية محمد بن الحكم ، وأحمد بن القاسم ، واختاره الخري ، وهو قول إسحاق . وسواء أنفق مع تعدد النفقة من الراهن ، ليعيته ، أو امتناعه من الإنفاق ، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن ، واستثنائه . وعن أحمد رواية أخرى ، لا يحسب له بما أنفق ، وهو متطوع بها ، ولا ينتفع من الرهن بشيء . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « الرهن من رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه »^(٦) . ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ، ولا الإنفاق عليه . فلم يكن له ذلك ، كغير الرهن . ولنا ، ما روى البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، عن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الرهن^(٧) يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، على الذي يركب ويشرب النفقة » . فجعل منفعة بنفقته ، وهذا محل النزاع ، فإن قيل : المراد به أن الراهن ينفق ويتنفع . قلنا : لا يصح لوجهين ؛ أحدهما ، أنه قد روي في بعض الألفاظ : « إذا كانت الدابة مرهونة ، فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته » . فجعل المنفق

(٦) أخرجه الحاكم ، في : باب أيما رجل مات أو أفلس ... ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥١/٢ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣٣/٣ . كما أخرجه موقفاً على ابن المسيب عبد الرزاق ، في : باب الرهن يهلك ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٧/٨ ، ٢٣٨ . والإمام الشافعي ، في كتاب الرهن . ترتيب مسند الشافعي ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٧) في م : « الظهر » . وتقدم بلفظ : « الظهر » في صفحة ٤٤٤ . وانظر تحريجه هناك ، ففي مصادر التخریج كل من : « الرهن » و « الظهر » .

الْمُرْتَهِنَ ، فيكون هو الْمُتَنَفِّع . والثاني ، أن قوله : « يَنْفَقَتِهِ » يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْإِثْفَاقَ عَوَضُ النَّفَقَةِ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ، أَمَّا الرَّاهِنُ فَإِثْفَاقُهُ وَإِثْفَاقُهُ لَا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ لِأَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقٌّ قَدْ أَمَكْنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ ثَمَاءِ الرَّهْنِ ، وَالنِّيَابَةُ عَنِ الْمَالِكِ فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَاسْتِيفَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ اخْتِذُ مَوْتِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَالنِّيَابَةُ عَنْهُ فِي الْإِثْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَالْحَدِيثُ نَقُولُ : وَالنَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَايَةُ صَرْفِهَا إِلَى نَفَقَتِهِ ، لِثُبُوتِ يَدِهِ / عَلَيْهِ وَوِلَايَتِهِ ، وَهَذَا فِي مَنْ أَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرَّجُوعِ ، فَأَمَّا إِنْ أَنْفَقَ مُتَبَرِّعًا بِغَيْرِ نِيَّةِ الرَّجُوعِ ، لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

فصل : وَأَمَّا غَيْرُ الْمَحْلُوبِ وَالْمَرْكُوبِ ، فَيَنْتَوِعُ نَوْعَيْنِ ؛ حَيَوَانٌ ، وَغَيْرُهُ ، فَأَمَّا الْحَيَوَانُ كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَنَحْوِهِمَا ، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْفَقَ وَيَسْتَعْدِمَهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ؟ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ . قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ ، فَيَسْتَعْدِمُهُ ، فَقَالَ : الرَّهْنُ لَا يَنْتَفِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ ، إِلَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فِي الَّذِي يَرْكَبُ وَيُحْلَبُ وَيُعْلَفُ . قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ وَالرُّكُوبُ أَكْثَرَ ؟ قَالَ : لَا إِلَّا بِقَدْرِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ اسْتِخْدَامَ الْعَبْدِ أَيْضًا - وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ - إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِثْفَاقِ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَالَفَ حَنْبَلُ الْجَمَاعَةُ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا خَصَّهُ الشَّرْعُ بِهِ ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، تَرَكْنَاهُ فِي الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ لِلْأَثَرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ . التَّوَعُّ الثَّانِي ، غَيْرُ الْحَيَوَانِ ، كَدَارِ اسْتِهْدَمَتْ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهِنُ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَيْسَ لَهُ الْإِثْفَاقُ بِهَا بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، فَإِنَّ عِمَارَتَهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَلَيْسَ لغيرِهِ أَنْ يُنَوِّبَ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزُمُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَبَرِّعًا ، بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَالِكِهِ الْإِثْفَاقُ عَلَيْهِ ، لِحُرْمَتِهِ فِي (٨) نَفْسِهِ .

(٨) فِي م : « عَلَى » .

فصل : فَأَمَّا الْحَيَوَانُ ، إِذَا أُنْفِقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ ، فَلَمْ يَرْجَعْ بِعَوَضِهِ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مِسْكِينٍ . وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ عَلَى مَالِكِهِ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَابَ عَنْهُ فِي الْإِثْقَاقِ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَتْ التُّقَّةُ عَلَى الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغيرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَابَ عَنْهُ فِيمَا يَلْزَمُهُ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : إِنْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، فعلى رَوَاتَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ فَكَفَّنَهُ . وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ فِي الْمَذْهَبِ ؛ إِذْ لَا / يُعْتَبَرُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ الْعَجْزُ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْعَرِيمِ .

٥٢/٤ ط

فصل : وَإِذَا انْتَفَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالرَّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامٍ ، أَوْ رُكُوبٍ ، أَوْ لُبْسٍ ، أَوْ اسْتِرْضَاعٍ ، أَوْ اسْتِعْلَالٍ ، أَوْ سُكْنَى ، أَوْ غَيْرِهِ ، حُسِبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ : يُوضَعُ عَنِ الرَّاهِنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا فَعَلِيهِ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ لِلرَّاهِنِ ، فَيَتَقَاصُ الْقِيَمَةُ وَقَدَرُهَا مِنَ الدَّيْنِ ، وَيَتَسَاقَطَانِ .

٧٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَغَلَّةُ الدَّارِ ، وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ ، وَحَمْلُ الشَّاةِ وَغَيْرِهَا ، وَثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ الْمَرْهُونَةِ ، مِنْ الرَّهْنِ)

أَرَادَ بِغَلَّةِ الدَّارِ أَجْرَهَا . وَكَذَلِكَ خِدْمَةُ الْعَبْدِ . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعَهُ وَغَلَّتُهُ تَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، كَالْأَصْلِ . وَإِذَا احتِيجَ إِلَى بَيْعِهِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ ، يَبْعُ مَعَ الْأَصْلِ ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْمُتَّصِلُ ، كَالسَّمَنِ وَالتَّعْلَمِ ، وَالْمُنْفَصِلُ كَالْكَسْبِ وَالْأُجْرَةِ وَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ . وَبَنَحُوا هَذَا قَالَ النَّحْجِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : فِي النَّمَاءِ يَتَّبِعُ ، وَفِي الْكَسْبِ لَا يَتَّبِعُ ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالِاسْتِئْذَانِ وَالتَّذْيِيرِ ، فَلَا يَتَّبِعُ فِي الرَّهْنِ ، كَأَعْيَانِ مَالِ الرَّاهِنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَتَّبِعُ الْوَلَدُ فِي الرَّهْنِ خَاصَّةً ، دُونَ سَائِرِ النَّمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،

وأبو ثور ، وابن المنذر : لا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنَ النَّمَاءِ الْمُنْفَصِلِ ، وَلَا مِنَ الْكَسْبِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ ، يُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ ، فَلَا يَسْرَى إِلَى غَيْرِهِ ، كَحَقِّ الْجِنَايَةِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَوْ رَهْنَهُ مَاشِيَةً مَخَاضًا ، فَنَجَتْ ، فَالْتِجَاجُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ . وَخَالَفَهُ أَبُو ثور ، وابن المنذر . وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » ^(١) . وَالنَّمَاءُ غُنْمٌ ، فَيَكُونُ لِلرَّاهِنِ . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ مِنْ أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَعْقَدْ عَلَيْهَا عَقْدُ رَهْنٍ ، فَلَمْ تُكُنْ رَهْنًا ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ يَثْبُتُ فِي الْعَيْنِ بِعَقْدِ الْمَالِكِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ ، كَالْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ النَّمَاءَ نَمَاءً حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ ، كَالْمُتَّصِلِ ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقَرٌّ فِي الْأُمِّ ، ثَبَتَ بِرِضَى الْمَالِكِ ، فَيَسْرَى إِلَى الْوَلَدِ ، كَالْتَدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ . لَنَا عَلَى مَالِكٍ ، أَنَّهُ نَمَاءٌ حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، فَسَرَى إِلَيْهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ . وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ؛ أَنَّهُ عَقْدٌ يَسْتَبْعُ النَّمَاءَ ، فَاسْتَبْعَ الْكَسْبُ ، كَالشَّرَاءِ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ . فنَقُولُ بِهِ ، وَأَنَّ غُنْمَهُ وَنَمَاءَهُ وَكَسْبَهُ لِلرَّاهِنِ ، لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّهْنِ ، كَالْأَصْلِ ، فَإِنَّهُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْحَقُّ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَائِرِ مَالِ الرَّاهِنِ ، أَنَّهُ تَبَعَ ، فَثَبَتَ لَهُ حُكْمُ أَصْلِهِ . وَأَمَّا حَقُّ الْجِنَايَةِ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَى الْمَالِكِ ، فَلَمْ يَتَّعَدْ مَا ثَبَتَ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ جَزَاءُ عُذْوَانٍ ، فَاخْتَصَّ الْجَانِي كَالْقِصَاصِ ، وَلِأَنَّ السَّرَايَةَ فِي الرَّهْنِ لَا تُقْضَى إِلَى اسْتِيفَاءِ أَكْثَرِ مِنْ ذَنْبِهِ ، فَلَا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فِيهِ .

فصل : وَإِذَا ارْتَهَنَ أَرْضًا ، أَوْ دَارًا ، أَوْ غَيْرَهُمَا ، تَبَعَهُ فِي الرَّهْنِ مَا يَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ ، فَقَالَ : رَهْنْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِحَقُوقِهَا . أَوْ ذَكَرَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ فِي الرَّهْنِ ، دَخَلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي الرَّهْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ رَهْنَهُ شَجَرًا مُثْمَرًا ، وَفِيهِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥١١ .

ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ، لم تَدْخُلْ فِي الرَّهْنِ ، كما لا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وإن لم تَكُنْ ظَاهِرَةً دَخَلَتْ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ فِي الرَّهْنِ بِحَالٍ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : تَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ عِنْدَهُ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَصُولِ دُونَ الثَّمَرَةِ ، وقد قَصَدَ إِلَى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فَتَدْخُلُ الثَّمَرَةُ ضَرُورَةَ الصَّحَّةِ . ولنا ، أن الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، مع قُوَّتِهِ ، وَإِذَا لَيْتَهُ لِمَلِكٍ الْبَائِعِ ، فَالرَّهْنُ مَعَ ضَعْفِهِ أَوْلَى ، وعلى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الشَّجَرَةِ ، فَاسْتَبَعِ الثَّمَرَةَ غَيْرَ الْمُؤَبَّرَةَ ، كَالْبَيْعِ ، وَيَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ الصُّوْفُ وَاللَّبَنُ الْمَوْجُودَانِ ، كما يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وكذلك الْحُمْلُ وَسَائِرُ الْبَيْعِ فِي مَا يَبِيعُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَارِدٌ عَلَى الْعَيْنِ ، فَدَخَلَتْ فِيهِ هَذِهِ التَّوَابِعُ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ دَارًا فَخَرَبَتْ ، كَانَتْ أَنْقَاضُهَا رَهْنًا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَلَوْ كَانَتْ مَرْهُونَةً قَبْلَ خَرَابِهَا ، وَلَوْ رَهْنَهُ أَرْضًا ، فَتَبَّتْ فِيهَا شَجَرٌ ، فَهُوَ مِنَ الرَّهْنِ ، سَوَاءٌ تَبَّتْ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا .

فصل : وليس لِلرَّاهِنِ الْإِئْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامِ ، وَلَا وَطْءِ ، وَلَا سُكْنَى ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ / . وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، بِإِجَارَةٍ ، ^(١) وَلَا إِعَارَةٍ ^(٢) ، وَلَا غَيْرِهِمَا ، بغير رِضَى الْمُرْتَهِنِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال مَالِكٌ ، وابنُ أُمَيَّيْنٍ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لِلرَّاهِنِ إِجَارَتُهُ وَإِعَارَتُهُ مُدَّةً لَا يَتَأَخَّرُ انْقِضَاؤُهَا عَنْ حُلُولِ الدَّيْنِ . وهل لَهُ أَنْ يَسْكُنَ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهِ . وإن كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِهِ بِغَيْرِهِ . وهل لَهُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى الْخِلَافِ . وليس لَهُ إِجَارَةُ الثَّوْبِ وَلَا مَا يَنْقُصُ بِالْإِئْتِفَاعِ . وَبَنُوهُ عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لِلرَّاهِنِ ، لَا تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهُ . وقد سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ الْإِئْتِفَاعُ بِهَا ، كَالْبَيْعِ الْمَحْبُوسِ عِنْدَ الْبَائِعِ عَلَى اسْتِيفَاءِ ثَمَنِهِ . أو نقولُ : نَوْعُ إِئْتِفَاعٍ ، فَلَا يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ ، كَالَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ . إِذَا تَبَّتْ هَذَا فَإِنَّ الْمُتْرَاهِنِينَ إِذَا لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى الْإِئْتِفَاعِ ^(٣) بِهَا ، لَمْ يَجْزِ الْإِئْتِفَاعُ بِهَا ^(٤) ، وَكَانَتْ

(٢ - ٢) فِي م : « أَوْ إِعَارَةٌ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلًا نَظَرُ .

مَنَافِعُهَا مُعْطَلَّةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ دَارًا أُغْلِقَتْ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ حَتَّى يُفَكَّ الرَّهْنُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِجَارَةِ الرَّهْنِ ، أَوْ إِعَارَتِهِ ، جَازَ ذَلِكَ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ غَلَّةَ الدَّارِ وَخِدْمَةَ الْعَبْدِ رَهْنًا ، وَلَوْ عُطِّلَتْ مَنَافِعُهُمَا لَمْ يَكُنْ لهُمَا غَلَّةٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي إِعَارَتِهِ ، أَوْ إِجَارَتِهِ ، جَازَ ، وَالْأَجْرَةُ رَهْنٌ ، وَإِنْ أَجَرَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخَرُ لَا يَخْرُجُ ، كَمَا لَوْ أَجَرَهُ الْمُرْتَهِنُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي الْمُسْتَشَارِ : يُؤْجَرُهُ الْحَاكِمُ لهُمَا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْخِلَافِ ، أَنَّ مَنَافِعَ الرَّهْنِ تُعْطَلُ مُطْلَقًا ، وَلَا يُؤْجَرُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالُوا : إِذَا أَجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَانَ إِخْرَاجًا مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَقْتَضِي حَبْسَهُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ نَائِبِهِ عَلَى الدَّوَامِ ، فَمَتَى وَجَدَ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ زَوَالَ الْحَبْسِ زَالَ الرَّهْنُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الْاسْتِيقَاقُ بِالذَّيْنِ ، وَاسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَهَذَا لَا يُتَأَفَى الْإِتِفَاعُ بِهِ ، وَلَا إِجَارَتُهُ ، وَلَا إِعَارَتُهُ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَانْتِفَاعِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ ، وَلِأَنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِهِ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ «إِضَاعَةِ الْمَالِ» ، وَلِأَنَّهُ عَيْنٌ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْوَثِيقَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ إِجَارَتَهَا ، كَالْعَبْدِ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا / نُسَلِّمُ أَنَّ مُقْتَضَى الرَّهْنِ الْحَبْسُ ، وَإِنَّمَا مُقْتَضَاهُ تَعَلُّقُ الْحَقِّ بِهِ عَلَى وَجْهِ تَحْصُلِ بِهِ الْوَثِيقَةِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُنَافٍ لِلِإِتِفَاعِ بِهِ ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ مُقْتَضَاهُ الْحَبْسُ ، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عَنْهُ فِي إِمْسَاكِهِ وَحَبْسِهِ ، وَمُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَتِهِ لِنَفْسِهِ .

٥٤/٤ و

(٤ - ٤) فِي ١ : «إِضَاعَتُهُ» .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غَنَى ... ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَنْهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِقْرَاضِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ رَدَّ أَمْرَ السَّفِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُصُومَاتِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنْ قِيلٍ وَقَالَ ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٩/٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٥٩ ، ١٢٤/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ كَثْرَةِ الْمَسَائِلِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٤٠/٣ ، ١٣٤١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ إِنْ أَلَّهِ كَرَهُ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٣١١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥٠/٤ - ٢٥١ ، ٢٥٥ .

فصل : ولا يُمنَعُ الرَّاهِنُ من إصْلَاحِ الرَّهْنِ ، ودَفْعِ الْفَسَادِ عنه ، ومُدَاوَاةِ إِنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهَا ، فإذا كَانَ الرَّهْنُ مَاشِيَةً فَاحتَاجَتْ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً لِلرَّهْنِ ، وَزِيَادَتُهُ ، وَذَلِكَ زِيَادَةٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ فُحُولًا لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إِطْرَاقُهَا بِغَيْرِ رِضَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لَا مَصْلَحَةَ لِلرَّهْنِ فِيهِ ، فَهُوَ كَالاسْتِخْدَامِ ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ إِلَى حَالٍ يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ الإِطْرَاقِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُدَاوَاةِ لَهُ .

٧٩٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمُؤْنَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ كَفُّهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُخْرَنُ ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَخْرَجِهِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ مُؤْنَةَ الرَّهْنِ فِي (١) طَعَامِهِ ، وَكُسُوتِهِ ، وَمَسْكَنِهِ ، وَحَافِظِهِ ، وَخَرْجِهِ ، وَمَخْرَجِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَجْرُ الْمَسْكَنِ وَالْحَافِظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ إِمْسَاكِهِ وَارْتِهَانِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ لَهُ غُثْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » (٢) . وَلِأَنَّهُ تَوْعٌ انْتِفَاقٍ ، فَكَانَ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَالطَّعَامِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ مَسْكَنُهُ وَحَافِظُهُ ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ . وَإِنْ أَبَقِيَ الْعَبْدُ فَأَجْرُ (٣) مِنْ يَرْدُهُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكُونُ بِقَدْرِ الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَبِقَدْرِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَإِنْ احتِيجَ إِلَى مُدَاوَاةِ لِمَرَضٍ أَوْ جُرْحٍ فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، هُوَ كَأَجْرِ مَنْ يَرْدُهُ مِنْ إِبَاقِهِ . وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدُ ضَمَانٍ ، بِقَدْرِ دَيْنِهِ فِيهِ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ . وَالْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ كَانَتْ مُؤْنَتُهُ ، كَتَجْهِيزِهِ ،

(١) فِي م : « مِنْ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥١١ .

(٣) فِي م : « فَاجِرَةٌ » .

وَتَكْفِينِهِ ، وَدَفْنِهِ (على الرّاهن ؛ لأنّ ذلك تابع لمؤنّته ، فإنّ كلّ من لزمته مؤنّة شخص كانت مؤنّته كتجهيزه ودفنه) عليه ، كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار .

٥٤/٤ ظ

فصل : وإن كان الرهن / ثمرة ، فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ ، فذلك على الرّاهن ، وإن احتاجت إلى تخفيف ، والحقّ مؤجّل ، فعليه التخفيف ؛ لأنّه يحتاج أن يستقيها رهنا حتى يحلّ الحقّ . وإن كانت حالا ، بيعت ولم يحتج إلى تخفيفها . وإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بالحقّ المؤجّل ، جاز ، وإن اختلفا في ذلك ، قدّم قول من يستقيها بعينها ؛ لأنّ العقد يقتضي ذلك ، إلّا أن يكون ممّا تقلّ قيمته بالتخفيف ، وقد جرت العادة ببيعه رطباً ، فإنّه يباع ، ويجعل ثمنه مكانه . وإن اتفقا على قطع الثمرة في وقت ، فلهما ذلك ، سواء كان الحقّ حالا أو مؤجّلا ، وسواء كان الأصلح القطع أو الترك ؛ لأنّ الحقّ لا يخرج عنهما ، وإن اختلفا قدّمنا قول من طلب الأصلح ، إن كان ذلك قبل حلول الحقّ . وإن كان الحقّ حالا قدّم قول من طلب القطع ؛ لأنّه إن كان المرتهن ، فهو طالب لاستيفاء حقه الحال ، فلزم إجابته ، وإن كان الرّاهن ، فهو يطلب ثبوت دميته ، وتخليص عين ملكه من الرهن ، والقطع أخوط من جهة أنّ في تبقّيته غرراً . ذكر القاضى هذا في المفلس ، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ، وهذا في معناه . ويحتمل أن ينظر في الثمرة ، فإن كانت تنقص بالقطع نقصاً كثيراً ، لم يجبر الممتنع من قطعها عليه ؛ لأنّ ذلك إثلاف ، فلا يجبر عليه ؛ كما لا يجبر على نقض داره ليبيع أنقاضها ، ولا على ذبح فرسه ليبيع لحمها ، وإن كانت الثمرة ممّا لا ينتفع بها قبل كماليها ، لم يجز قطعها قبله ، ولم يجبر عليه بحال .

فصل : وإن كان الرهن ماثيةً تحتاجُ إلى إطراق الفحل ، لم يُجبر الرهن عليه ؛ لأنه ليس عليه ما يتضمَّن زيادةً في الرهن ، وليس ذلك ممَّا يحتاجُ إليه لبقائها ، ولا يُمنع من ذلك ؛ لكونها زيادةً لهما ، لا ضررَ على المرتهن فيه . وإن احتاجت إلى رعي ، فعلى الرهن أن يُقيم لها راعياً ؛ لأنَّ ذلك يجري مجرى علفها . وإن أراد الرهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر ، وكان لها في مكانها مرعى تتماسكُ به ، فللمرتهن منعه من ذلك ؛ لأنَّ في السفر بها إخراجها عن نظره ويده . وإن أُجذب مكانها ، فلم يجد ما تتماسكُ به فللرهن السفر بها ؛ لأنه موضعُ ضرورةٍ / ، لأنها تهلك إذا لم يسافر بها ، إلا أنها تكون في يد عدلٍ يرضيان به ، أو ينصبه الحاكم ، ولا يتفرَّد الرهن بها ، فإن امتنع الرهن من السفر بها ، فللمرتهن نقلها ؛ لأنَّ في بقائها هلاكها ، وضياح حقه من الرهن . فإن أراداً جميعاً السفر بها ، واختلفا في مكانها ، قدّمنا قول من يُعين الأصلح ، فإن استويا ، قدّمنا قول المرتهن . وقال الشافعي : يُقدّم قول الرهن ، وإن كان الأصلح غيره ؛ لأنه أملكُ بها ، إلا أن يكون مأواها إلى يد عدلٍ . ولنا ، أن اليد للمرتهن ، فكان أولى ، كما لو كانا في بلدٍ واحدٍ ، وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه لم يكن له ، سواء أراد نقلها إلى مثله ، أو أخصب منه ، إذ لا معنى للمسافرة بالرهن مع إمكان ترك السفر به . وإن اتفقا على نقلها ، جاز أيضاً ، سواء كان أنفع لها أو لا ؛ لأنَّ الحق لهما ، لا يخرجُ عنهما .

فصل : وإن كان عبداً يحتاجُ إلى ختانٍ ، والدينُ حالٌ ، أو أجله قبل بُرئه ، مُنع منه ؛ لأنه ينقصُ ثمنه ، وفيه ضررٌ ، وإن كان يبرأ قبل محلِّ الحق ، والزمانُ معتدِّلٌ لا يخافُ عليه فيه ، فله ذلك ؛ لأنه من الواجبات ، ويزيدُ به الثمن ، ولا يضرُّ المرتهنَ ، ومؤنته على الرهن . فإن مرضَ ، فاحتاجُ إلى دواءٍ ، لم يُجبر الرهن عليه ؛ لأنه يتحقَّقُ أنَّه سبَّب لبقائه ، وقد يبرأ بغير علاجٍ ، بخلافِ الثقة . وإن أراد الرهن مداوئته بما لا ضررَ فيه ، لم يُمنع منه ؛ لأنه مصلحةٌ لهما من غير ضررٍ بواحدٍ منهما . وإن كان الدواءُ ممَّا يخافُ غائلته ، كالسُّموم ، فللمرتهن منعه منه ؛ لأنه لا يأمنُ ثلَّفه . وإن احتاجُ إلى فصدٍ ، أو احتاجتِ الدابةُ إلى توديجٍ ، ومعناه فتحُ الودجين

حتى يَسِيلَ الدَّمُ ، وهما عِرْقَانِ عَرِيضَانِ غَلِيظَانِ مِنْ جَانِبَيْ ثَعْرَةِ النَّحْرِ ، أَوْ تَبْرِغِمْ ، وهو فَتْحُ الرَّهْصَةِ^(٥) ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَخَفْ مِنْهُ ضَرَرًا . وَإِنْ اخْتِيجَ إِلَى قَطْعِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ يَدَوَاءً لَا يُخَافُ مِنْهُ ، جَازَ ، وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ ،^(٦) فَأَيُّهُمَا امْتَنَعَ مِنْهُ^(٦) لَمْ يُجْبَرْ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ آكِلَةٌ^(٧) كَانَ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْ تَرْكِهَا لَا مِنْ قَطْعِهَا ، لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ بِلَحْمٍ مَيِّتٍ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ خَبِيثَةً ، فَقَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ : الْأَحْوَطُ قَطْعُهَا . وَهُوَ أَنْفَعُ مِنْ بَقَائِهَا ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ . وَإِنْ تَسَاوَى الْخَوْفُ عَلَيْهِ فِي الْحَالَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُحْدِثُ جُرْحًا فِيهِ لَمْ يَتَرَجَّحْ / لِإِحْدَاثِهِ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ سِلْعَةٌ^(٨) ، أَوْ اصْبَغَ زَائِدَةً ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَطْعُهَا يُخَافُ مِنْهُ ، وَتَرْكِهَا لَا يُخَافُ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَاشِيَةُ جَرَبَةً ، فَأَرَادَ الرَّاهِنُ دَهْنَهَا بِمَا يُرْجَى نَفْعُهُ ، وَلَا يُخَافُ ضَرَرُهُ ، كَالْقَطِرَانِ وَالزَّيْتِ الْيَسِيرِ ، لَمْ يُمْنَعْ . وَإِنْ خِيفَ ضَرَرُهُ ، كَالكَثِيرِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مِنْعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مُعَالَجَةٌ مِلْكِهِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْمُرْتَهِنُ مُدَاوَأَتَهَا بِمَا يَنْفَعُهَا ، وَلَا يُخْشَى ضَرَرُهُ ، لَمْ يُمْنَعْ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِصْلَاحٌ حَقُّهُ بِمَا لَا يَضُرُّ بغيرِهِ . وَإِنْ خِيفَ مِنَ الضَّرَرِ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ خَطَرٌ بِحَقِّ^(٩) غيره .

٥٥/٤ ظ

فصل : فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ نَحْلًا ، فَاحْتَاجَ إِلَى تَأْيِيدٍ ، فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ مِنْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ بِغَيْرِ مَضَرَّةٍ . وَمَا يَسْقُطُ مِنْ لَيْفٍ أَوْ سَعْفٍ أَوْ عَرَاجِينَ ، فَهُوَ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهِ ، أَوْ مِنْ نَمَائِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :

(٥) الرهصة : وقرة تصيب باطن حافر الدابة .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) الآكلة : الحكمة .

(٨) السلعة : كالغدة في الجسم .

(٩) في الأصل : « لحق » .

ليس من الرهن . بناءً منهم على أن التَّمَاء ليس منه . ولا يَصِحُّ ذلك ههنا ؛ لأن السَّعْف من جُمْلَةِ الْأَغْيَانِ التي وَرَدَ عليها عَقْدُ الرَّهْنِ ، فكانت منه ، كالأَصُولِ وأَنْقَاضِ الدَّارِ . وإن كان الرهن كَرَمًا فله زِبَارَةُ^(١٠) ؛ لَأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ ، ولا ضَرَرَ فيه . والزَّرَجُونُ^(١١) من الرهن . ولو كان الشَّجَرُ مُزْدَحِجًا ، وفي قَطْعِ بعضه صَلَاحٌ لما يَبْقَى ، فله ذلك . وإن أَرَادَ تَحْوِيلَهُ كُلَّهُ لم يَمْلِكْ ذلك . وإن قِيلَ : هو الأوَّلَى ؛ لَأَنَّهُ قد لا يَغْلُقُ فَيَفُوتُ الرهنُ . وإن اِمْتَنَعَ الرَّاهِنُ من فِعْلِ هذا كُلَّهُ ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لَأَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ فِعْلُ ما فيه زِيَادَةٌ من الرهن .

فصل : وكل زِيَادَةٌ تَلْزَمُ الرَّاهِنَ إِذَا اِمْتَنَعَ ، أَجْبَرُهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا ، وإن لم يَفْعَلْ أَكْثَرَى لَهُ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ ، فإن لم يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَكْثَرَى مِنْ الرهنِ . فَإِنْ بَدَّلَهَا الْمُرْتَهِنُ مُتَطَوِّعًا لم يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وإن اُنْفَقَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أو إِذْنِ الْحَاكِمِ عند تَعَدُّرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مُحْتَسِبًا ، رَجَعَ بِهِ . وإن تَعَدَّرَ إِذْنُهُمَا ، أَشْهَدَ عَلَى أَنَّهُ اُنْفَقَ ، لِيَرْجِعَ بِالنَّفَقَةِ . وله الرُّجُوعُ بِهَا ، وإن اُنْفَقَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ مع إِمْكَانِهِ ، أو من غَيْرِ إِشْهَادِ بِالرُّجُوعِ عند تَعَدُّرِ اسْتِئْذَانِهِ لِيَرْجِعَ بِهِ ، فهل يَرْجِعُ بِهِ^(١٢) ؟ على رَوَايَتَيْنِ . وإن اُنْفَقَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِيَكُونَ الرهنُ رَهْنًا بِالنَّفَقَةِ وَالَّذِينَ الْأَوَّلُ ، لم يَصِحَّ ، ولم يَصِرْ رَهْنًا بِالنَّفَقَةِ لما ذَكَرْنَا^(١٣) . / وإن قال الرَّاهِنُ : اُنْفَقْتُ مُتَبَرِّعًا . وقال الْمُرْتَهِنُ : بل اُنْفَقْتُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ . فالقولُ قولُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي نِيَّتِهِ ، وهو أَغْلَمُ بِهَا ، ولا اِطِّلَاعَ لغيرِهِ مِنَ النَّاسِ عَلَيْهَا ، وعليهِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ الرَّاهِنُ مُحْتَمِلٌ . وكل مُؤَنَّةٌ لا تَلْزَمُ الرَّاهِنَ ، كَنَفَقَةِ الْمُدَاوَاةِ وَالتَّأْيِيرِ وَأَشْبَاهِهِمَا ، لا يَرْجِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ إِذَا اُنْفَقَهَا مُحْتَسِبًا أو مُتَبَرِّعًا .

(١٠) في ١ : « زناده » ، وفي ب : « زياره » ، والزُّبَار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديفة وبعض الجيدة ، بقطعها بمنجلى ونحوه .

(١١) الزرجون : قضبان الكرم .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « ذكر » .

٧٩٧ - مسألة ؛ قال : (والرَّهْنُ إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ جَنَائَةٍ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ ، وَكَانَتْ الْمُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَاهِنِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ لَمْ يَحْرُزْهُ ، ضَمِنَ)

أَمَّا إِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ، أَوْ قَرَطَ فِي الْحِفْظِ لِلرَّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ حَتَّى تَلَفَ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ . لَا تَعْلَمُ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ خِلَافًا ؛ وَلَئِنَّ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ إِذَا تَلَفَ يَتَعَدَّى أَوْ تَفْرِيطُهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّدٍ مِنْهُ وَلَا تَفْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو قُورٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَيُرَوَّى عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَسَنِ ، أَنَّ الرَّهْنَ يُضْمَنُ بِجَمِيعِ الدِّينِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ » ^(١) . وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ ، كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ ، فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِأَمْرِ خَفِيِّ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَضَمِنَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَدْرِ الدِّينِ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عَطَاءٌ ، أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ قَرَسًا ، فَتَفَقَّ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأُخْبِرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : « ذَهَبَ حَقُّكَ » ^(٢) . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلِاسْتِيفَاءِ ، فَيَضْمَنُهَا مَنْ قَبَضَهَا لِذَلِكَ ، أَوْ مَنْ قَبَضَهَا نَائِبُهُ ، كَحَقِيقَةِ الْمُسْتَوْفَى ، وَلِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ ، فَكَانَ مَضْمُونًا ، كَالْمَبِيعِ إِذَا حُبِسَ لِاسْتِيفَاءِ

(١) فِي حَاشِيَةِ ص : « رَوَاهُ أَنَسٌ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الرَّهْنَ مَضْمُونًا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٠/٦ .
وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣٢/٣ وَانْظُرْ نَصْبَ الرَّايَةِ ، فِي : كِتَابِ الرَّهْنِ ٣٢٢/٤ .
وَقَالَ : رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاثِيلِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الرَّهْنَ مَضْمُونًا ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤١/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَرَهْنُ الرَّجُلَ فَيَهْلِكُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفِ ١٨٣/٧ . وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ : أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاثِيلِهِ ، نَصْبَ الرَّايَةِ ٣٢١/٤ .

ثَمَنَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » (٣) . رَوَاهُ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ / عَنْ ابْنِ أَبِي فَدْلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، وَلَفْظُهُ : « الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ » . وَبَاقِيهِ سَوَاءٌ . قَالَ : وَوَصَلَهُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَ مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ [ابْنِ] (٤) أَبِي أَنَسٍ . وَلَأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذَّيْنِ ، فَلَا يُضْمَنُ ، كَالزَّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ ، وَكَالْكَفِيلِ وَالشَّاهِدِ ، وَلَأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ بَعْضُهُ أَمَانَةٌ ، فَكَانَ جَمِيعُهُ أَمَانَةً ، كَالْوَدِيعَةِ . وَعَلَى (٥) مَالِكٍ : أَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ بِهِ الْعَقَارُ ، لَا يُضْمَنُ بِهِ الذَّهَبُ . كَالْوَدِيعَةِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ عَطَاءٍ فَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ يُخَالِفُهُ ، قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ : يَرْوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ كَذَّابًا ، وَقِيلَ : يَرْوِيهِ مُصَنَّبٌ بِنِ ثَابِتٍ ، وَكَانَ ضَعِيفًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، ذَهَبَ حَقُّكَ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْ عَنْ قَدْرِ الدَّيْنِ وَقِيَمَةِ الْفَرَسِ ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ إِنْ صَحَّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِمَا فِيهِ ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْفَى فَإِنَّهُ صَارَ مَلِكًا لِلْمُسْتَوْفَى ، وَلَهُ نَمَائُوهُ وَغُنْمُهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَغُرْمُهُ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَالْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ .

فصل : وَإِذَا قَضَاهُ جَمِيعَ الْحَقِّ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، بَقِيَ الرَّهْنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَضَاهُ كَانَ مَضْمُونًا ، وَإِذَا أَبْرَأَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا اسْتِحْسَانًا . وَهَذَا مُنَاقِضَةٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مَضْمُونٌ مِنْهُ ، لَمْ يَزَلْ ، وَلَمْ يُبْرِئْهُ مِنْهُ . وَعِنْدَنَا أَنَّهُ كَانَ أَمَانَةً ، وَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ ، بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا ، لَرَمَهُ رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي امْسَاكِهِ ، فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ مَالِكُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ دَفْعَهُ إِلَيْهِ ،

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ .

(٤) سقط من النسخ . وهو يحيى ابن أبي أنيسة . انظر تهذيب التهذيب ١١/١٨٣ .

والحديث في : ترتيب مسند الشافعي ٢/١٦٣ ، ١٦٤ .

(٥) في م : « وعند » .

لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ ، دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، إِذَا أُمِكَتَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، صَارَ ضَامِنًا ، كَالْمُودِعِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ طَلِبِهَا . وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِعُدْرٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ طَرِيقٌ مُخِيفٌ ، أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ لَا يُمْكِنُ فَتْحُهُ ، أَوْ كَانَ يَخَافُ فَوْتَ جُمُعَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ فَوْتَ^(٥) صَلَاةٍ ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ ، أَوْ جُوعٌ شَدِيدٌ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لَذَلِكَ ، فَتَلَفَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ الْمُودِعَ .

٥٧/٤ و

فصل : وَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ ، فَوَجَدَهُ / مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ ، وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ . فَإِنْ أَمْسَكَهُ ، مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَصَبِ ، حَتَّى تَلَفَ فِي يَدِهِ ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ لَذَلِكَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَصَبِ حَتَّى تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُسْتَقَرٌّ^(٦) عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، يَضْمَنُ ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ^(٧) ؛ لِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ الْعَادِيَةِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ عِلِمَ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْعَاصِبِ لَا غَيْرَ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ ، أَنَّ لِلْمَالِكِ تَضْمِينَ أَيُّهُمَا شَاءَ ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْعَاصِبِ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْعَاصِبَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ رَجَعَ عَلَى الْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَالْمَعْرُورِ بِحُرِّيَةِ أُمَةٍ .

٧٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالَ بَيِّنَةٌ)

يعنى : إِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ ، إِذَا تَلَفَ فِي الْحَالِ التِّى يَلْزِمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانُهُ ،

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَت » .

(٦) فِي أ ، م : « يَسْتَقَرُّ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وهي إذا تَعَدَّى ، أو لم يَحْرُزْ ، فالقول قول المُرْتَهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ ، وَلأنَّهُ مُنْكَرٌ لَوْ جُوبِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ ، والقول قول المُنْكَرِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ الرَّاهِنُ : رَهْنُكَ عَبْدِي هَذَا بِالْأَلْفِ . فَقَالَ المُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْفَيْنِ . فالقول قول الرَّاهِنِ . وبهذا قال النَّحْوِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ تَيْمِيَّةٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ المُرْتَهِنِ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ ، أَوْ قِيمَتَهُ ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرَّهْنَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّاهِنَ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا المُرْتَهِنُ ، والقول قول المُنْكَرِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رَجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَلأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّيْنِ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهَا ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الدَّيْنِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الظَّاهِرِ غَيْرُ مُسْلِمٍ ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ رَهْنُ الشَّيْءِ / بِأَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ مَا رَهَنَهُ بِهِ ، سَوَاءً اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنُهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ أَوْ اخْتَلَفَا ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الدَّيْنَيْنِ أَلْفَانِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : إِنَّمَا رَهْنُكَ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ . وَقَالَ المُرْتَهِنُ : بَلْ رَهْنُهُمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ تَعَلُّقَ حَقِّ المُرْتَهِنِ فِي أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ بِعَبْدِهِ ، والقول قول المُنْكَرِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنٌ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : هُوَ رَهْنٌ بِالْمَوْجَلِ . وَقَالَ المُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْحَالِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَلأنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةً ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ .

٥٧/٤ ظ

(١) في : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ .
كما أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ إِنْ الذِّينَ يَشْرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخاري ٤٣/٦ . والنسائي ، في : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

فصل : وإن اختلفا في قدر الرهن ، فقال : رَهْنُكَ هذا العبد . قال : بل هو والعبد الآخر . فالقول قول الراهن ؛ لأنه منكر . ولا نعلم في هذا خلافا . وإن قال : رَهْنُكَ هذا العبد . قال : بل هذه الجارية . خَرَجَ العبدُ من الرهن ، لا غتراف المرتين بأنه لم يرهنه ، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية ، وخرجت من الرهن أيضا . وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن ، فالقول قوله أيضا ؛ لأنه منكر ، والأصل معه . وكذلك الحكم في المستأجر ، إذا ادعى رد العين المستأجرة . وقال أبو الخطاب : يخرجُ فيهما وجه آخر ، أن القول قول المرتين والمستأجر في الرد ، بناءً على المضارب والوكيل بجعل ، إذا ادعى الرد ، فإن فيهما وجهين ، والفرق بينهما وبين المرتين ، أن المرتين قبض العين ليتنفع بها ، وكذلك المستأجر والوكيل ، قبض العين ليتنفع بالجعل لا بالعين ، والمضارب قبضها ليتنفع ببربحها لا بها . وإن اختلفا في تلف العين ، فالقول قول المرتين مع يمينه ؛ لأن يده يذ أمانة ، ويتعذر عليه إقامة البينة على التلف ، فقبل قوله فيه ، كالمودع .

فصل : فإن قال : بعثتك هذا الثوب ، على أن ترهنني بثمانية عبدك هذين . قال : بل على أن أرهنك هذا وحده . ففيها روايتان ، حكاهما القاضي ، إحداهما ، يتحالفان ؛ لأنه اختلاف في البيع ، فهو كالاختلاف في الثمن . والثانية ، القول قول الراهن ؛ لأنه منكر لشرط رهن العبد الذي اختلفا فيه ، والقول قول المنكر . وهذا أصح .

فصل : / وإن قال : أرسلت وكيلك ، فرهنتي عبدك ، على عشرين قبضها . قال : ما أمرته برهنه إلا بعشرة ، ولا قبضت إلا عشرة . سئل الرسول ، فإن صدق الراهن ، فعليه اليمين أنه ما رهنه إلا بعشرة ، ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على الراهن ؛ لأن الدعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل برثا جميعا ، وإن تكلف ، فعليه العشرة المختلَف فيها ، ولا يرجع بها على أحد ؛ لأنه يصدق الراهن في أنه ما أخذها ، ولا أمره بأخذها ، وإنما المرتين ظلمه . وإن صدق الوكيل المرتين ، وادعى أنه

٥٨٤ و

سَلَّمَ الْعِشْرِينَ إِلَى الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِنْ نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ حَلَفَ بِرِيءٍ ، وَعَلَى الرَّسُولِ غَرَامَةُ الْعَشْرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهَا حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ . وَإِنْ عَدِمَ الرَّسُولُ ، أَوْ تَعَدَّرَ إِخْلَافَهُ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ الْيَمِينَ أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ ، وَلَا قَبْضُ أَكْثَرِ مِنْهَا ، وَيَبْقَى الرَّهْنُ بِالْعَشْرَةِ الْآخَرَى .

فصل : إذا كان على رجل ألفان ، أحدهما برهن ، والآخر بغير رهن ، فقضى ألفا ، وقال : قضيت ذين الرهن . وقال المرتهن : بل قضيت الدين الآخر . فالقول قول الراهن مع يمينه ، سواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في لفظه ؛ لأنه أعلم بنية وصفة دفعه ، ولأنه يقول : إن الدين الباقي بلا رهن ، والقول قوله في أصل الرهن ، فكذلك في صفته ، وإن أطلق القضاء ، ولم ينو شيئا ، فقال أبو بكر : له صرفها إلى أيهما شاء ، كما لو كان له مال حاضر وغائب ، فأدى قدر زكاة أحدهما ، كان له أن يعين عن أي المالين شاء . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يقع الدفع عن الدينين معا ، عن كل واحد منهما نصفه ؛ لأنهما تساويا في القضاء ، فتساويا في وقوعه عنهما ، فأما إن أبرأه المرتهن من أحد الدينين ، واختلفا ، فالقول قول المرتهن ، على التفصيل الذي ذكرناه في الراهن ، ذكره أبو بكر .

فصل : وإذا اتفق المترهنان على قبض العدل للرهن ، لزم الرهن في حقهما ، ولم يضر إنكاره ؛ لأن الحق لهما . وإن قال أحدهما : قبضه العدل . فأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر ، كما لو اختلفا في قبض المرتهن له . ولو شهد العدل بالقبض ، لم تقبل ^(٢) شهادته ؛ لأنها ^(٣) شهادة الوكيل ^(٢) لمؤكِّله .

(٢ - ٢) سقط من : ١ ، م .

(٣) في الأصل : « الموكل » .

فصل : إذا كان في يد رجل عبْدٌ ، فقال : رَهْنَتْنِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْفِ . فقال : بل قد غَصَبْتُهُ ، أو اسْتَعْرَظْتُهُ . فالقول قول السَّيِّدِ ، سواء اعْتَرَفَ بالَّذِينَ أو جَحَدَهُ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّهْنِ . وإن قال السَّيِّدُ : بَعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِالْفِ . قال : بل رَهْنَتُهُ عِنْدِي بِهَا . فالقول قول كُلِّ واحدٍ منهما في الْعَقْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ ، وَيَأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . وهكذا لو قال : رَهْنَتَكَ بِالْفِ أَقْرَضْتَنِيهِ . قال : بل بَعْتَنِيهِ بِالْفِ قَبَضْتُهُ مِنِّي ثَمَنًا . فكَذَلِكَ ، وَيُرَدُّ صَاحِبُ الْعَبْدِ الْأَلْفِ ، وَيَأْخُذُ عَبْدَهُ .

فصل : وإذا ادَّعى على رجلَيْنِ ، فقال : رَهْنَتُمَانِي عَبْدُكُمَا بِدَيْنِي عَلَيْكُمَا . فَأُنْكِرَاهُ . فالقول قولُهما ، فإن شَهِدَ كُلُّ واحدٍ منهما على صَاحِبِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إذا كان عَدْلًا ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَخْلِفَ مع كُلِّ واحدٍ منهما وَيَصِيرَ جَمِيعُهُ رَهْنًا ، أو يَخْلِفَ مع أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ نَصِيبُ الْآخَرِ رَهْنًا . وإن أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا ، ثَبَتَ في حَقِّهِ وَحْدَهُ . وإن شَهِدَ الْمُقِرُّ على الْمُنْكَرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِنْ كَانَ عَدْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْلِبُ لِنَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرًّا^(٤) . وبهذا قال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وقال بَعْضُهُمْ : إِذَا أَنْكَرَا جَمِيعًا فَيُفِي شَهَادَتَيْهِمَا نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ يَدَّعِي أَنَّ كُلَّ واحدٍ منهما ظَالِمٌ لَهُ بِجُحُودِهِ حَقَّهُ مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودُ لَهُ في شُهُودِهِ ، لم تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ . قلنا : لَا يَصِحُّ هَذَا ؛ فَإِنَّ إِنْكَارَ الدَّعْوَى لَا يَثْبُتُ بِهِ فِسْقُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ ، لِحُجُوزِ أَنْ يَنْسَى ، أو تَلَحُّقُهُ شُبْهَةً فِيمَا يَدَّعِيهِ أَوْ يُنْكِرُهُ . وكذلك لو تَدَّعَى رَجُلَانِ شَيْئًا ، وَتَخَاصَمَا فِيهِ ، ثُمَّ شَهِدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ بِشَيْءٍ ، لم تُرَدَّ شَهَادَتُهُمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا في مُخَالَفَتِهِ لِصَاحِبِهِ ، وَلَوْ ثَبَتَ الْفِسْقُ بِذَلِكَ ، لم يَجْزُ قَبُولُ شَهَادَتَيْهِمَا جَمِيعًا ، مع تَحَقُّقِ الْجَرْحِ في أَحَدِهِمَا .

فصل : وإذا زَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَنَصَفُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ واحدٍ منهما بِدَيْنِهِ ، ومتى وَفَى أَحَدُهُمَا ، خَرَجَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مع الْآخَرَيْنِ بِمَنْزِلَةِ

(٤) في ١ ، م : « ضررا » .

عَقْدَيْنِ ، فكَأَنَّهُ رَهْنٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ مُفَرَّدًا ، فَإِنْ أَرَادَ مُقَاسَمَةَ / الْمُرْتَهِنِ ، ٥٩/٤
وَأَخَذَ نَصِيبَ مَنْ وَفَّاهُ ، وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ،
لَرِمَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، لَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَرَرًا
فِي قِسْمَتِهِ ، وَيُقَرَّرُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، نِصْفُهُ رَهْنٌ ، وَنِصْفُهُ وَدِيعَةٌ . وَإِنْ رَهْنُ اثْنَيْنِ
عَبْدَهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فِي نَصِيبِهِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي
رَوَايَةٍ مُهَنَّا ، فِي رَجُلَيْنِ رَهْنًا دَارًا لهما عِنْدَ رَجُلٍ ، عَلَى الْآلِفِ ، فَقَضَاهُ أَحَدَهُمَا ، وَلَمْ
يَقْضِ الْآخَرُ : فَالِدَارُ رَهْنٌ عَلَى مَا بَقِيَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي رَجُلٍ رَهْنَ عَبْدِهِ
عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا ، فَجَمِيعُهُ رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، حَتَّى يُوفِّيَهُ . وَهَذَا مِنْ كَلَامِ
أَحْمَدَ وَأَبِي الْخَطَّابِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ الْمُرْتَهِنِ ، لِمَا عَلَيْهِ مِنَ
الضَّرَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ رَهْنٌ نِصْفُ
الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا . وَلَوْ رَهْنُ اثْنَيْنِ عَبْدًا لهما عِنْدَ اثْنَيْنِ بِالْآلِفِ ،
فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، وَيَصِيرُ كُلُّ رُبْعٍ مِنَ الْعَبْدِ رَهْنًا بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ، فَتَمَّتْ قَضَاها
مَنْ هِيَ عَلَيْهِ ، انْفَكَّ مِنَ الرَّهْنِ ذَلِكَ الْقَدْرُ . قَالَه الْقَاضِي ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .

فصل : وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ رَهْنَهُمَا عَبْدَهُ ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا :
رَهْنَهُ عِنْدِي دُونَ صَاحِبِي . فَأَتَاكَرَهُمَا جَمِيعًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَ
أَحَدَهُمَا ، وَصَدَّقَ الْآخَرُ ، سُلِّمَ إِلَى مَنْ صَدَّقَهُ ، وَحُلِفَ الْآخَرُ . وَإِنْ قَالَ : لَا
أَعْلَمُ عَيْنَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُمَا . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مِنْهُمَا مَعَ
يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ فِي أُيْدِيهِمَا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ ، وَصَارَ رَهْنًا عِنْدَهُ .
وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ ، كَمَا لَوْ
ادَّعَى مِلْكَهُ . وَلَوْ قَالَ : رَهْنَتُهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ رَهْنَتُهُ لِلْآخَرِ ، وَلَا أَعْلَمُ السَّابِقَ
مِنْهُمَا . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : هَذَا هُوَ السَّابِقُ بِالْعَقْدِ وَالْقَبْضِ . سُلِّمَ إِلَيْهِ ، وَحُلِفَ
لِلْآخَرِ . وَإِنْ تَكَلَّلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ ، أَوْ يَدِ غَيْرِهِ ، فَعَلِيهِ قِيمَتُهُ لِلثَّانِي ، كَمَا لَوْ
قَالَ : هَذَا الْعَبْدُ لِرَيْدٍ ، وَغَضَبْتُهُ مِنْ عَمْرٍو . فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى رَيْدٍ ، وَيَعْرَمُ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو .
وَإِنْ تَكَلَّلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الثَّانِي ، أَقْرَ فِي يَدِهِ ، وَغَرِمَ قِيمَتُهُ لِلْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ لَهُ بَعْدَ

ما فَعَلَ ما حَالَ بينه وبين مَنْ أَقَرَّ له^(٥) ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كما قُلْنَا . وقال القاضي : إذا اعْتَرَفَ به / لغير مَنْ هو في يَدِهِ ، فهل يَرْجِعُ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْ الْمُقَرَّرُ له ؟ على وَجْهَيْنِ . ولو اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِما وهو في يَدَيْهِما . ثَبَّتَ يَدُ الْمُقَرَّرُ له^(٦) فِي النُّصْفِ^(٦) ، وفي النُّصْفِ الْآخَرِ وَجْهَانِ .

٥٩/٤ ظ

فصل : إذا أُذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، جَازَ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِثَمَنِهِ . وإن أُذِنَ له قَبْلَ حُلُولِهِ مُطْلَقًا ، فَبَاعَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولم يكن عليه عَوَضُهُ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ له فيما يُنَافِي حَقَّهُ ، فَأَشْبَهَ ما لو أُذِنَ في عِتْقِهِ ، وَلِلْمَالِكِ أَخَذُ ثَمَنِهِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ومحمد : يَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرَّهْنَ بِأَذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّهُ فِيهِ ، كما لو حَلَّ الدَّيْنُ . قال الطَّحَاوِيُّ : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ ، وَالثَّمَنُ بَدْلُهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ ، كما لو أَثْلَفَهُ مُتَلِفٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِبُطْلِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، لَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ ، فإذا أُذِنَ فِيهِ ، أَسْقَطَ حَقَّهُ ، كَالْعِنَقِ ، وَيُخَالِفُ ما بَعْدَ الْحُلُولِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ الْبَيْعَ ، وَيُخَالِفُ الْإِثْلَافَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ . فَإِنْ قال : إِنَّمَا أَرَدْتُ بِإِطْلَاقِ الْإِذْنِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ رَهْنًا . لم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يَقْتَضِي بَيْعًا يَفْسَخُ الرَّهْنَ ، وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وإن أُذِنَ فِيهِ بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، أَوْ يُعَجَّلَ له دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِهِ ، جَازَ ، وَلَزِمَ ذَلِكَ . وإن اِخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وإن أُذِنَ فِي الْبَيْعِ ، وَاجْتَلَفَا فِي شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، أَوْ تَعْجِيلِ دَيْنِهِ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرِّثْقَةِ . وإن أُذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَبَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ ، لم يَصِحَّ بَيْعُهُ . وإن بَاعَهُ

(٥) في الزيادة : « به » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

بعد الرجوع ، وقبل العلم ، احتمل وجهين ، بناءً على عزل الوكيل قبل علمه .
 فإن اختلفا في الرجوع قبل البيع ، فقال القاضي : القول قول المرتهن أيضا ؛ لأن
 الأصل عدم الرجوع ، وعدم البيع قبل الرجوع ، فتعارض الأصلان ، وبقيت
 العين رهنا على ما كانت^(٧) . وبهذا كله قال / الشافعي . وهذا فيما لا يحتاج
 إلى بيعه ، فأما ما دعت الحاجة إلى بيعه ، كالذي خيف تلفه ، إذا أذن في بيعه مطلقا ،
 تعلّق الحق بتمينه ؛ لأن بيعه مستحق ، فأشبهه ما بيع بعد حلول الدين .

٦٠/٤ و

فصل : إذا حلّ الحق ، لزِمَ الرّاهن الإيفاء ؛ لأنه دين حال ، فلزم إيفاؤه ، كالذي
لا رهن به ، فإن لم يؤف ، وكان قد أذن للمرتهن أو للعديل في بيع الرهن ، باعه ،
ووفى الحق من ثمنه ، وما فضل من ثمنه فلمالكه ، وإن فضل من الدين شيء فعلى
الراهن . وإن لم يكن أذن لهما في بيعه ، أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما ، طوّل
بالوفاء أو يبيع^(٨) الرهن ، فإن فعل ، وإلا فعل الحاكم ما يرى من حنسه وتعزيره
لبيعه ، أو يبيعه بنفسه أو أمينه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يبيعه
الحاكم ؛ لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق ، لا على ماله ، فلم ينفذ بيعه بغير
إذنه . ولنا ، أنه حق تعيّن عليه ، فإذا امتنع من أدائه . قام الحاكم مقامه في أدائه
كالإيفاء من جنس الدين ، وإن وفى الدين من غير الرهن ، انفك الرهن .

٧٩٩ - مسألة ؛ قال : (والمرتهن أحق بتمن الرهن من جميع الغرماء ،
حتى يستوفى حقه ، حيا كان الراهن أو ميتا)

وجملته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه ، وطالب الغرماء بديونهم ، أو حجّر
 عليه لفسله ، وأريد قسمة ماله بين غرمائه ، فأول من يقدم من له أرض جناية يتعلّق
 برقبة بعض عبيد المفلس ؛ لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن ؛ فإنه يخص بتمينه

(٧) في النسخ زيادة : « القول » ولم نجد له توجيها .

(٨) في م : « وبيع » .

عن سَائِرِ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا ، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ ، فَكَانَ حَقُّهُ أَقْوَى ، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرَّهْنِ ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ فَرَضِ مُزَاحِمَةِ الْغُرَمَاءِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَغَيْرِهِمْ ، فَيُبَاعُ الرَّهْنُ ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفَقَ حَقُّهُ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ دَيْنِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دَيْنِهِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ دَيْنُهُ / ثَابِتٌ بِجِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، لَمْ يُقَدِّمْ ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ ، فَهُوَ كِبَقِيَّةِ الدُّيُونِ ، بِخِلَافِ أَرْضِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرَّهْنِ وَالِاخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّاهِنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ ، كَأَرْضِ الْجِنَايَةِ .

فصل : ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن ، أو باع العذل الرهن وقبض الثمن ففيلف ، وتعدّر رده ، وخرجت السلعة مستحقة ، ساوى المشتري الغرماء ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ ، أَنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ أَوْلَى ، كَالْمُرْتَهِنِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقَدِّمْ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، لَأَمْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ ^(١) شِرَاءِ مَالِ الْمُفْلِسِ ، خَوْفًا مِنْ ضَيَاعِ أَمْوَالِهِمْ ، فَتَقِلُّ الرِّغْبَاتُ فِيهِ ، وَيَقِلُّ ثَمَنُهُ ، فَكَانَ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ عَلَى الْغُرَمَاءِ أَنْفَعَ لَهُمْ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَلَمْ يُقَدِّمْ ، كَالَّذِي جَنَى عَلَيْهِ الْمُفْلِسُ ، وَفَارَقَ

(١) في الأصل : « من » .

الْمُرْتَهِنَ ، فَإِنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى الْأَوَّلِ مُسْتَقْضٍ بِأَرْشِ
جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، وَالثَّانِي مَصْلَحَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِهَا . فَأَمَّا إِنْ
كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا ، يُمَكِّنُ رَدَّهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ ، وَيَنْفَرِدُ بِهِ صَاحِبُهُ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ
مَالِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ السَّلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ
يَأْخُذُهَا ، وَمَتَى بَاعَ الْعَدْلُ مَالَ الْمُفْلِسِ ، أَوْ بَاعَ الرَّهْنَ وَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ
مُسْتَحَقَّةً ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ .

فصل : ومن استأجر دارًا أو بغيرًا بعينه ، أو شيئًا غيرهما بعينه ، ثم أفلس
الموَجِّرُ ، فَاَلْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ ، حَتَّى يَسْتَوْفَى
حَقَّهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَالْمَنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ ، فَكَانَ
أَحَقُّ بِهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا . فَإِنْ هَلَكَ الْبَعِيرُ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، قَبْلَ
انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، / وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بَقِيَّةُ الْأَجَرَةِ . وَإِنْ
اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُوَجِّرُ ، فَاَلْمُسْتَأْجِرُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛
لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ
أَجَرَ دَارًا ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَاتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ،
فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَيَبِيعُونَهَا مُسْتَأْجَرَةً ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ فِي
الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَحْوْطُ مِنَ التَّأْخِيرِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ الْمُشْتَرَى . وَإِنْ
اتَّفَقُوا عَلَى تَأْخِيرِ الْبَيْعِ حَتَّى تَنْقُضِيَ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
لَهُمْ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ .

فصل : وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً ، ثُمَّ أَفْلَسَ قَبْلَ تَقْبِضِهَا ، فَالْمُشْتَرَى أَحَقُّ بِهَا مِنَ
الْغُرَمَاءِ ، سِوَاءٍ كَانَتْ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَوْ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى قَدْ
مَلَكَهَا ، وَثَبَّتَ مِلْكُهُ فِيهَا ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهَا ، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا
قَبْضَ الثَّمَنِ وَمَا بَعْدَهُ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ سَلَمٌ ، فَوَجَدَ الْمُسْلِمَ الثَّمَنَ قَائِمًا .
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ، فَلَهُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ

لم يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِعَيْنِ مَالٍ ، وَلَا ثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهِ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ دُونَ الثَّمَنِ ، فَيُعْزَلُ لَهُ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ جِنْسُ حَقِّهِ ، أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جِنْسُ حَقِّهِ ، عُزِلَ لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، فَيَشْتَرِي بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَعْزُولَ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا عَمَّا فِي الذِّمَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ أُمِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَعْزُولِ أَكْثَرَ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ ، لِرُخْصِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، اشْتَرَى لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَرُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ . مِثَالُهُ ، رَجُلٌ أَفْلَسَ وَلَهُ دِينَارٌ ، وَعَلَيْهِ لِرَجُلٍ دِينَارٌ ، وَلَا آخَرَ قَفِيزٌ حِنْطَةٍ مِنْ سَلَمٍ قِيمَتُهُ (٢) دِينَارٌ . فَإِنَّهُ يُقَسِّمُ دِينَارَ الْمُفْلِسِ نِصْفَيْنِ ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفَهُ ، وَيُعْزَلُ نِصْفُهُ لِلْمُسْلِمِ ، فَإِنْ رَخِصَتِ الْحِنْطَةُ ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيزِ نِصْفَ دِينَارٍ ، تَبَيَّنَا أَنَّ حَقَّهُ مِثْلُ نِصْفِ حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ دِينَارِ الْمُفْلِسِ إِلَّا ثُلَاثَهُ ، فَيُشْتَرَى (٣) لَهُ بِهِ ثُلَاثًا قَفِيزٍ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ ، وَيُرَدُّ سُدُسُ الدِّينَارِ عَلَى الْغَرِيمِ الْآخَرِ ، فَإِنْ غَلَا الْمُسْلِمُ فِيهِ ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيزِ دِينَارَيْنِ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِثْلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُ الدِّينَارِ ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ دِينَارِ الْمُفْلِسِ / ثُلَاثُهُ فَيُشْتَرَى لَهُ بِالنِّصْفِ الْمَعْزُولِ ، وَيَرْجَعُ عَلَى الْغَرِيمِ بِسُدُسِ دِينَارٍ ، يُشْتَرَى لَهُ بِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَعْزُولَ مِلْكُ الْمُفْلِسِ ، وَإِنَّمَا لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَإِنْ زَادَ فَلِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ .

و ٦١/٤

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا عن رجلٍ عنده رُهُونٌ كَثِيرَةٌ ، لَا يَعْرِفُ أَصْحَابَهَا ، وَلَا مَنْ رَهَنَ عَنْده . قال : إِذَا أَيْسَتْ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ ، وَمَعْرِفَةِ وَرَثَتِهِمْ ، فَارَى أَنْ تُبَاعَ وَيُتَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا ، فَإِنْ عَرَفَ بَعْدَ أَرْبَابِهَا ، خَيْرُهُمْ بَيْنَ الْأَجْرِ أَوْ يَعْرِمَ لَهُمْ ، هَذَا الَّذِي أَذْهَبُ إِلَيْهِ . وقال أبو الحارث ، عن أحمد ، في

(٢) في الأصل : « ثمنه » .

(٣) في ١ ، م : « يشتري » .

الرَّهْنُ يَكُونُ عِنْدَهُ السَّنِينَ الْكَثِيرَةَ ، يَأْيُسُ مِنْ صَاحِبِهِ : يَبِيعُهُ ، وَيَتَصَدَّقُ
بِالْفَضْلِ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : لَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ
مَنْ ثَمَنَهُ . لَكِنْ^(٤) (٥) إِنْ جَاءَ^(٥) صَاحِبُهُ^(٦) فَطَلَبَهُ ، أَعْطَاهُ إِيَّاهُ ، وَطَلَبَ مِنْهُ
حَقَّهُ ، وَأَمَّا إِنْ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَبَاعَهُ وَوَفَّاهُ مِنْهُ حَقَّهُ ، جَازَ ذَلِكَ .

(٤) فِي أ ، م : « وَلَكِنْ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٦) فِي أ ، م : « صَاحِبِهَا » .

كتاب المفلس

المفلس هو الذي لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته ، ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه : « أَتَدْرُونَ مَنِ الْمَفْلِسُ ؟ » . قالوا : يا رسول الله ، المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع . قال : « لَيْسَ ذَلِكَ الْمَفْلِسَ ، وَلَكِنَّ الْمَفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عَرَضِ هَذَا ، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَخَذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صُكِّ لَهْ صُكٌّ إِلَى النَّارِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ ^(١) . فَقَوْلُهُمْ ذَلِكَ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْمَفْلِسِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ ذَلِكَ ^(٢) الْمَفْلِسَ » . تَجَوُّزٌ لَمْ يُرَدِّ بِهِ نَفْيُ الْحَقِيقَةِ ، بَلْ أَرَادَ أَنْ فَلَسَ الْآخِرَةَ أَشَدُّ وَأَعْظَمُ ؛ بَحِثْ يَصِيرُ مَفْلِسُ الدُّنْيَا بِالنَّسَبَةِ إِلَيْهِ كَالْغَنَى . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُهُ ﷺ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرْعَةِ ، وَلَكِنَّ الشَّدِيدَ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ » ^(٣) . وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ السَّابِقُ مَنْ سَبَقَ بَعِيرُهُ ، وَإِنَّمَا السَّابِقُ مَنْ غَفِرَ لَهُ » ^(٤) . وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ الْغَنَى عَنْ كَثْرَةِ الْعَرَضِ ،

(١) في : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ١٩٩٧/٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٣/٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٢ .

(٢) في الأصل : « ذَلِكَ » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الحذر من الغضب ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣٤/٨ . ومسلم ، في : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٢٠١٤/٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغضب ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨ ، ٢٣٦/٢ .

(٤) لم نجده .

إِنَّمَا الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ^(٥) . ومنه قول الشاعر^(٦) :

/ لَيْسَ مَنْ مَاتَ فَاسْتَرَاحَ بِمَيِّتٍ إِنَّمَا الْمَيِّتُ مَيِّتُ الْأَحْيَاءِ ٦٢/٤ و
 وإنما سُمِّيَ هذا مُفْلِسًا ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ إِلَّا الْفُلُوسُ ، وَهِيَ أَذْنَى أَنْوَاعِ الْمَالِ .
 وَالْمُفْلِسُ فِي غَرْفِ الْفُقَهَاءِ : مَنْ دَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ ، وَخَرَجُهُ أَكْثَرُ مِنْ دَخْلِهِ . وَسَمَوْهُ
 مُفْلِسًا وَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ فِي جِهَةِ دَيْنِهِ ، فَكَأَنَّهُ مَعْدُومٌ .
 وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ تَفْسِيرُ النَّبِيِّ ﷺ مُفْلِسَ الْآخِرَةِ ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ لَهُ حَسَنَاتٍ أَمْثَالَ
 الْجِبَالِ ، لَكِنَّهَا كَانَتْ دُونَ مَا عَلَيْهِ ، فَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَبَقِيَ لَا شَيْءَ لَهُ .
 وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لَمَّا يُؤَوَّلُ إِلَيْهِ مِنْ عَدَمِ مَالِهِ بَعْدَ وِفَاءِ دَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ
 أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ ، لِأَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، إِلَّا الشَّيْءَ التَّائِفَةَ الَّذِي لَا
 يَعْيشُ إِلَّا بِهِ ، كَالْفُلُوسِ وَنَحْوِهَا .

فصل : ومتى لَزِمَ الْإِنْسَانُ دُيُونُ حَالَةٍ ، لَا يَفِي مَالُهُ بِهَا ، فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَاكِمَ
 الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَظْهَرَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لِتُجَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ ،
 فَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَعْلُقُ حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ بَعَيْنِ مَالِهِ .
 وَالثَّانِي ، مَنَعُ تَصَرُّفِهِ فِي عَيْنِ مَالِهِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَهُ فَهُوَ أَحَقُّ
 بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِذَا وَجَدَتْ الشُّرُوطُ . الرَّابِعُ ، أَنَّ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِهِ وَإِيفَاءَ
 الْغُرَمَاءِ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الغنى غنى النفس ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ١١٨/٨ . ومسلم ،
 في : باب ليس الغنى عن كثرة العرض ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٢٦/٢ . والترمذي ، في : باب
 ما جاء أن الغنى غنى النفس ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٢٢١/٩ . وابن ماجه ، في : باب القناعة ،
 من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٣٨٦/٢ . والإمام أحمد ، في المسند : ٢٤٣/٢ ، ٢٦١ ، ٣١٥ ، ٣٩٠ ،
 ٤٣٨ ، ٤٤٣ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

(٦) نسب ابن منظور البيت ، في اللسان (موت) ، إلى عدى بن الرعلاء الغساني ، أحد بني عمرو بن مازن ، والرعلاء أمه ،
 وكذلك نسب ابن يعيش في : شرح المفصل ٦٩/١٠ . ونسبه ياقوت ، في معجم الأدباء ٩/١٢ إلى صالح بن عبد القدوس .

مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ^(٧) . وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ ، قَالَ : كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ يُمْسِكُ شَيْئًا ، فَلَمْ يَزَلْ يُدَانُ حَتَّى أَغْرَقَ مَالَهُ فِي الدِّينِ ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ غُرَمَاءَهُ ، فَلَوْ تَرَكَ أَحَدٌ مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكُوا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ ، حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ ^(٨) . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : إِنَّمَا لَمْ يَتَرَكَ الْغُرَمَاءُ لِمُعَاذٍ حِينَ كَلَّمَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَهُودًا .

٨٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا فُلَسَ الْحَاكِمُ رَجُلًا ، فَأَصَابَ أَحَدَ الْغُرَمَاءِ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ تَرْكُهُ ، وَيَكُونَ أُسْوَةً الْغُرَمَاءِ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْمُفْلِسَ مَتَى حُجِرَ عَلَيْهِ ، فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمَائِهِ سِلْعَتَهُ الَّتِي بَاعَهُ بِإِيَّاهَا بِعَيْنِهَا ، بِالشَّرْوَطِ الَّتِي يَذْكُرُهَا ، مَلَكٌ فَسَخَّ الْبَيْعَ ، وَأَخَذَ سِلْعَتَهُ . / وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَبِهِ قَالَ غُرُورٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَابْنُ شَبْرُمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْإِمْسَاكِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فَلَمَّا سَلَّمَهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْإِمْسَاكِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ بِالْإِفْلَاسِ ، كَالْمُرْتَهِنِ إِذَا سَلَّمَ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ . وَلِأَنَّهُ سَاوَى الْغُرَمَاءِ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ ، فَيَسَاوِيهِمْ فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَسَائِرِهِمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ

٦٢/٤ ظ

(٧) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دِيُونِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْلِيسِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٨/٦ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ الصَّلْحِ جَائِزٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا مَا حَرَّمَ حَلَالًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١٠١/٤ . وَالدَّارِقُطِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ ٢٣١/٤ .

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دِيُونِهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْلِيسِ ، السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٨/٦ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْمُفْلِسِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَصْنَفُ ٢٦٨/٨ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ أَنْ مُعَاذًا كَانَ أُمَّةً قَانَتَا لَهُ ، مِنْ كِتَابِ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢٧٣/٣ .

بِهِ . « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . قال أحمد : لو أن حاكماً حكَمَ أنه أُسْوَةٌ الْغُرَمَاءِ ، ثم رُفِعَ إلى رجلٍ يَرَى الْعَمَلَ بِالْحَدِيثِ ، جازَ له نَقْضُ حُكْمِهِ . ولأنَّ هذا الْعَقْدَ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالْإِقَالَةِ ، فجازَ فيه الْفَسْخُ ؛ لِتَعَدُّرِ الْعَوْضِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ إِذَا تَعَدَّرَ . ولأنَّه لو ^(٢) شَرَطَ فِي الْبَيْعِ رَهْنًا ، فَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ ، اسْتَحَقَّ الْفَسْخُ ، وهو وَثِيقَةٌ بِالْثَّمَنِ ، فَالْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ بِنَفْسِهِ أَوْلَى . ويُفَارِقُ الْمَبِيعُ الرَّهْنَ ؛ فَإِنْ إِمْسَاكَ الرَّهْنِ إِمْسَاكٌ مُجَرَّدٌ عَلَى سَبِيلِ الْوَثِيقَةِ ، وليس بِبَدَلٍ ، وَالثَّمَنُ هَهُنَا بَدَلٌ عَنِ الْعَيْنِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، رَجَعَ إِلَى الْمُبْدَلِ . وقولهم : تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ . قلنا : لكن اخْتَلَفُوا فِي الشَّرْطِ ، فَإِنَّ بَقَاءَ الْعَيْنِ شَرْطٌ لِمِلْكِ الْفَسْخِ ، وهى مَوْجُودَةٌ فِي حَقِّ مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَجِدْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِي السَّلْعَةِ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَكَانَ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ السَّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِثَمَنِهَا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ الْإِعْسَارَ سَبَبٌ يَثْبُتُ ^(٣) جَوَازَ الْفَسْخِ ، فلا يُوْجِبُهُ ، كَالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ . ولا يَفْتَقِرُ الْفَسْخُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ ، لِأَنَّهُ فَسْخٌ ثَبَتَ بِالنَّصِّ ، فلم يَفْتَقِرْ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ ، كَفَسْخِ النِّكَاحِ لِعَتَقِ الْأَمَةِ .

فصل : وهل خِيَارُ الرَّجُوعِ عَلَى الْفَوْرِ ، أَوْ عَلَى التَّرَاخِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى خِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ عَلَى التَّرَاخِي ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا وجد ماله عند مفلس ... ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٥٥/٣ ، ١٥٥٦ ، ومسلم ، فى : باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى إفلاس الغريم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٨/٢ .

(٢) فى م : « إذا » .

(٣) سقط من : م .

رُجوعٍ يَسْقُطُ إلى عَوْضٍ ، فكان على التَّراخي ، كالرُّجوعِ في الهِمَّةِ . والثاني ، هو على الفورِ ؛ لأنَّه خِيَارٌ يَثْبُتُ في البَيْعِ لِنَقْصِ العَوْضِ ، فكان على الفورِ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . ولأنَّ جَوَازَ تَأْخِيرِهِ^(٤) / يُفْضِي إلى الضَّرَرِ بِالْغُرْمَاءِ ، لِإِفْضَائِهِ إلى تَأْخِيرِ حُقُوقِهِمْ ، فَاشْتَبَهَ خِيَارَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ . وَنَصَرَ الْقَاضِي هَذَا الْوَجْهَ ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

فصل : فَإِنْ بَدَّلَ الْغُرْمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ لِيَتَرَكَّهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا يَجُوزُ لِدَفْعِ مَا يَلْحَقُهُ مِنَ النِّقْصِ فِي الثَّمَنِ ، فَإِذَا بَدَّلَ بِكَمَالِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ زَالَ الْعَيْبُ مِنَ الْمَعِيبِ . وَلَنَا ، الْخَبِيرُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَدْفَعُ الْحَقَّ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُجِبْ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى قَبْضِهِ ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالنَّفَقَةِ ، فَبَدَّلَهَا غَيْرُهُ ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، فَبَدَّلَ غَيْرُهُ مَا عَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَسِوَاءَ بَدَلُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ خَصُّوهُ بِثَمَنِهِ مِنَ التَّرِكَةِ ، وَفِي هَذَا الْقِسْمِ ضَرَرٌ آخَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَجَدُّدُ ثُبُوتِ ذَيْنِ آخَرَ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ دَفَعُوا إِلَى الْمُفْلِسِ الثَّمَنَ ، فَبَدَّلَهُ لِلْبَائِعِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، فَرَأَى مِلْكُ الْفَسْخِ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ سَائِرُ الْغُرْمَاءِ حُقُوقَهُمْ عَنْهُ ، فَمَلَكَ أَدَاءَ الثَّمَنِ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْغُرْمَاءُ حُقُوقَهُمْ^(٥) عَنْهُ ، فَتَمَكَّنَ مِنَ الْأَدَاءِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ مَالٌ . فَأَمَّا كُنْهُ الْأَدَاءِ مِنْهُ ، أَوْ غَلَتْ أَعْيَانُ مَالِهِ ، فَصَارَتْ قِيمَتُهَا وَافِيَةً بِحُقُوقِ الْغُرْمَاءِ ، بَحِثُ يُمَكِّنُهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ كُلَّهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الْوُصُولُ إِلَى ثَمَنِ سِلْعَتِهِ^(٦) مِنَ الْمُشْتَرَى ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُفْلِسْ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَى الْمُفْلِسُ مِنْ إِنْسَانٍ سِلْعَةً بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ ،

(٤) فِي النِّسْخِ : « تَأْخِيرٌ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « حَقُّهُمْ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « السِّلْعَةُ » .

لم يكن له الفسخ ؛ لتعذر الاستيفاء ، سواء علم أو لم يعلم . ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها ، فلا يستحق الفسخ لتعذره ، كما لو كان ثمنها مؤجلاً . ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة ، فأشبهه من اشترى معيياً يعلم عيبه . وفيه وجه آخر ، أن له الخيار ؛ لعموم الخبر ، ولأنه عقد عليه وقت الفسخ ، فلم يسقط حقه من الفسخ ، كما لو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقته . وفيه وجه ثالث ، إن باعه عالماً بفلسه فلا فسخ له ، وإن لم يعلم فله الفسخ ، كمشتري المعيب . ويفارق المعسر بالنفقة ؛ لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم ، فالرضى بالمعسر بها رضى بعيب ما لم يجب ، بخلاف مسألتنا ، وإنما يشبه هذا إذا تزوجت^(٧) معسراً بالصداق . / وسلمت نفسها إليه ، ثم أرادت الفسخ .

٦٣/٤ ظ

فصل : ومن استأجر أرضاً ليزرعها ، فأفلس قبل مضى شيء من المدة ، فليؤجر فسخ الإجارة ؛ لأنه وجد عين ماله ، وإن كان بعد انقضاء المدة ، فهو غريم بالأجرة . وإن كان بعد مضى بعضها ، لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع إذا تلف بعضه ، فإن المدة ههنا كالمبيع ، ومضى بعضها كتلف بعضه ، لكن يعتبر مضى مدة لمثلها أجرة ؛ لأنه لا يمكن التحرر عن مضى جزء منها بحال . وقال القاضي ، في موضع آخر : من اشترى أرضاً فزرعها ، ثم أفلس ، ففسخ صاحب الأرض ، فعليه ثبينة زرع المفلس إلى حين الحصاد بأجر مثله ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، فإذا فسخ العقد ، فسح فيما ملك عليه بالعقد ، وقد تعذر ردّها عليه ، فكان عليه عوضها ، كما لو فسخ البيع بعد أن أئلف المبيع ، فله قيمته ، ويضرب بذلك مع الغرماء ، كذا ههنا ، ويضرب مع الغرماء بأجر المثل دون المسمى . وهذا مذهب الشافعي ، وهذا لا يقتضيه مذهبنا ، ولا يشهد لصحته الخبر ، ولا يصح في النظر ؛ أما الخبر ، فلأن النبي ﷺ إنما قال : « من أدرك

(٧) في م : « تزوجته » .

مَتَاعُهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ^(٨) . وهذا ما أدركَ مَتَاعُهُ بِعَيْنِهِ ، ولا هو أَحَقُّ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّهُمْ وَأَفْقُوا عَلَى وَجُوبِ تَبْقِيَّتِهَا ، وَعَدَمِ الرُّجُوعِ فِي غَيْبِهَا ، وَلِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أُنَى عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ أَخْذَهُ ، لَا يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِعَيْنِهِ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ . وَأَمَّا النَّظَرُ ، فَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا كَانَ أَحَقُّ بِعَيْنِ مَالِهِ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْعَيْنِ ، وَإِمْكَانِ رَدِّ مَالِهِ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَهَذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ ، وَلَا أَمَكَنَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا صَارَ فَائِدَةُ الرُّجُوعِ الضَّرْبُ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمُسَمَّى ، وَلَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُقْتَضَى فِي مَحَلِّ النَّصِّ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، فَإِثْبَاتُ الْحُكْمِ بِهِ تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَلَوْ أَكْثَرَى رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ مَتَاعًا إِلَى بَلَدٍ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُكْتَرَى قَبْلَ حَمْلِ شَيْءٍ ، فَلِلْمُكْتَرَى الْفَسْخُ . وَإِنْ حَمَلَ الْبَعْضُ ، أَوْ بَعْضَ الْمَسَافَةِ ، فِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ . فَإِذَا فَسَخَ سَقَطَ عَنْهُ حَمْلُ مَا بَقِيَ ، وَضُرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِ مَا حَمَلَ مِنَ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْقَاضِي : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَضْرِبُ بِقِسْطِ مَا حَمَلَ مِنَ أَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي حَكَيْنَا قَوْلَهُ فِيهَا .

/ فصل : فَإِنْ أَقْرَضَ رَجُلًا مَالًا ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُقْتَرِضُ ، وَعَيْنُ الْمَالِ قَائِمٌ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَلِأَنَّهُ غَرِيمٌ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهَا ، كَالْبَائِعِ . وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً ^(٩) عَيْنًا ، ثُمَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا يُسْقِطُ صَدَاقَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا ، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ فِي نَصِيفِهِ ، وَقَدْ أَفْلَسَتْ وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٩) ف م : « امرة له » .

٨٠١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ قَدْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، أَوْ مَزِيدَةٌ ^(١) بِمَا لَا تَنْفَصِلُ زِيَادَتُهَا ، أَوْ تَقَدَّ بَعْضُ ثَمَنِهَا ، كَانَ الْبَائِعُ فِيهَا كَأُسْوَةِ الْغُرَمَاءِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ فِي السَّلْعَةِ بِخُمْسِ شَرَائِطَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ بَاقِيَةً بَعْثِهَا ، لَمْ يَتْلَفْ بَعْضُهَا ، فَإِنْ تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا كَبَعْضِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ ، أَوْ ذَهَبَتْ عَيْنُهُ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُ الثَّوْبِ ، أَوْ انْهَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ ، أَوْ اشْتَرَى شَجَرًا مُثْمِرًا لَمْ تَظْهَرْ ثَمَرَتُهُ ، فَتَلَفَتِ الثَّمَرَةُ ، أَوْ نَحْوُ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ ، وَكَانَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَبْرِيُّ : لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْبَاقِي ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِحِصَّةِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ يَمْلِكُ الرَّجُوعُ فِي جَمِيعِهَا ، فَمَلَكَ الرَّجُوعُ فِي بَعْضِهَا ، كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ ، وَكَالْأَبِ فِيمَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ^(٢) . فَشَرَطَ أَنْ يَجِدَهُ بِعَيْنِهِ ، وَلَمْ يَجِدْهُ بِعَيْنِهِ . وَلِأَنَّهُ إِذَا أَدْرَكَهُ بِعَيْنِهِ ، حَصَلَ لَهُ بِالرَّجُوعِ فَضْلُ الْخُصُومَةِ ، وَانْقِطَاعُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُعَامَلَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَ بَعْضَهُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِالْمَوْجُودِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الرَّجُوعِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، كَعَبْدَيْنِ ، أَوْ ثَوْبَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ بَعْضُ أَحَدِهِمَا ، فَقَبِيَ جَوَازُ الرَّجُوعِ فِي الْبَاقِي مِنْهُمَا رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ . ثَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا يَرْجِعُ بِبَقِيَّةِ الْعَيْنِ ، وَيَكُونُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدِ الْمَبِيعَ بِعَيْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا وَاحِدَةً . وَلِأَنَّ بَعْضَ الْمَبِيعِ تَلَفَ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ . وَثَقَلَ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ ^(٣) عَنْ أَحْمَدَ ، إِنْ كَانَ ثَوْبًا وَاحِدًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهُ ، فَهُوَ أُسْوَةُ

(١) في ١ : « متزيدة » .

(٢) تقدم تخريجُه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) أبو علي الحسن بن ثواب الثعلبي المخرمي ، بغدادى ثقة ، كان له بالإمام أحمد أئس شديد ، توفى سنة ثمان وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٣١ ، ١٣٢ .

الْغُرْمَاءِ ، وَإِنْ كَانَ رِزْمًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِقِيَمَتِهَا إِذَا كَانَ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ السَّالِمَ مِنَ الْمَبِيعِ وَجَدَهُ الْبَائِعُ بِعَيْنِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ / قَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ ، وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ بَعْضَ الْمَبِيعِ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ وَقَفَهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ .

فصل : وَإِنْ تَقَصَّتْ مَالِيَّةُ الْمَبِيعِ ، لِدَهَابِ صِفَةٍ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، كَعَبْدٍ هُزِلَ ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَةً أَوْ كِتَابَةً ، أَوْ كَبِيرَ ، أَوْ مَرِضَ ، أَوْ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا فَحَلَقَ ، لَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ فَقْدَ الصِّفَةِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَيْنَ مَالِهِ ، لَكِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِكَمَالِ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَتَقَسَّطُ عَلَى صِفَةِ السَّلْعَةِ مِنْ سِمَنِ ، أَوْ هُزَالٍ ، أَوْ عِلْمٍ ، أَوْ نُحُوهِ ، فَيَصِيرُ كِنَقْصِهِ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ أَمَةً ثَبِيًّا ، فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ تَحْمِلْ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا ، فَإِنَّهَا لَمْ تَنْقُصْ فِي ذَاتِهَا وَلَا فِي صِفَاتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا جُزْءٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ كَالْجِرَاحِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ مِنْهَا جُزْءًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَقَّأَ عَيْنَهَا . وَإِنْ وَجَدَ الْوَطْءُ مِنْ غَيْرِ الْمُفْلِسِ ، فَهُوَ كَوَطْءِ الْمُفْلِسِ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا .

فصل : وَإِنْ جُرِحَ الْعَبْدُ أَوْ شُجَّ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ جُزْءٌ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ جُزْءٌ لَهُ بَدَلٌ ، فَمَنَعَ الرُّجُوعَ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَقَصَّ صِفَةً مُجَرَّدَةً ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مِنَ الرُّجُوعِ فِيهَا شَيْءٌ سِوَاهُ ، كَمَا ذَكَّرْنَا فِي هُزَالِ الْعَبْدِ ، وَنَسْيَانِ الصَّنِيعَةِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الرُّجُوعَ فِي الْمَحَلِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ يَقْطَعُ النَّزَاعَ ، وَيُزِيلُ الْمُعَامَلَةَ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ لَا يَحْصُلُ بِهِ هَذَا الْمَقْصُودُ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً ، فَأَشْبَهَ نَسْيَانِ الصَّنِيعَةِ ، وَاسْتِحْقَاقَ

الثَّوبِ . فَإِذَا رَجَعَ ، نَظَرْنَا فِي الْجَرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا أَرَشَ لَهُ ، كَالْحَاصِلِ بِفِعْلِ
 اللَّهُ تَعَالَى ، أَوْ فِعْلٍ بَهِيمَةٍ ، أَوْ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، أَوْ جِنَايَةِ عَبْدِهِ ، أَوْ جِنَايَةِ الْعَبْدِ عَلَى
 نَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ مَعَ الرَّجُوعِ أَرَشٌ . وَإِنْ كَانَ الْجَرْحُ مُوجِبًا لِأَرَشٍ ، كَجِنَايَةِ
 الْأَجْنَبِيِّ ، فَلِلْبَائِعِ إِذَا رَجَعَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِحِصَّةٍ مَا تَقْصَ مِنَ الثَّمَنِ ، فَيَنْظُرُ
 كَمْ تَقْصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمَشْتَرِي لِلْبَائِعِ
 بِالثَّمَنِ . فَإِنْ قِيلَ : / فَهَلَّا جَعَلْتُمْ لَهُ الْأَرَشَ الَّذِي وَجَبَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ
 يَجِبْ بِهِ أَرَشٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْأَرَشِ . قُلْنَا : لَمَّا
 أَتَلَفَهُ الْأَجْنَبِيُّ ، صَارَ مَضْمُونًا بِإِثْلَافِهِ لِلْمُفْلِسِ ، فَكَانَ بِالْأَرَشِ لَهُ وَهُوَ مَضْمُونٌ
 عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَهُ بِالْأَرَشِ ، وَإِذَا لَمْ يُتْلَفْهُ أَجْنَبِيٌّ ،
 فَلَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِفَوَاتِهِ شَيْءٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا كَانَ هَذَا الْأَرَشُ
 لِلْمَشْتَرِي كَكَسْبِهِ ، لَا يَضْمَنُهُ لِلْبَائِعِ . قُلْنَا : الْكَسْبُ بَدَلُ مَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ
 مَمْلُوكَةٌ لِلْمَشْتَرِي بغيرِ عَوَضٍ ، وَهَذَا بَدَلُ جُزْءٍ مِنَ الْعَيْنِ ، وَالْعَيْنُ جَمِيعُهَا مَضْمُونَةٌ
 بِالْعَوَضِ ، فَلِهَذَا ضَمِنَ ذَلِكَ لِلْمَشْتَرِي .

و ٦٥/٤

فصل : فَإِنْ اشْتَرَى زَيْتًا ، فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ ، أَوْ قَمْحًا ، فَخَلَطَهُ بِمَا لَا يُمَكِّنُ
 تَمْيِيزَهُ مِنْهُ ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَأْخُذُ زَيْتَهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ
 خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ ، لَمْ يَسْقُطِ الرَّجُوعُ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَتَاعَهُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ ،
 وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ :
 وَبِهِ أَقُولُ . وَاحْتَجُّوا بِأَنْ عَيْنَ مَالِهِ مَوْجُودَةٌ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ
 كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَرِّدَةً ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اخْتِلَاطٍ مَالِهِ بِغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعُ ،
 كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، أَوْ سَوَّقًا فَلَتَّنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ
 لَهُ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ ، وَلِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ مَالِهِ ، إِنَّمَا يَأْخُذُهُ عَوَضًا
 عَنْ مَالِهِ ، فَلَمْ يَحْتَصَّ بِهِ دُونَ الْغُرْمَاءِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ
 أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أَيْ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، وَتَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهِ مِنَ الْمُفْلِسِ ؛ بِدَلِيلِ
 مَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ الْمُفْلِسِ ، أَوْ كَانَتْ مَسَامِيرَ قَدْ سَمَرَهَا أَبَا ، أَوْ حَجَرًا

قد بَنَى عليه ، أو خَشَبًا في سَقْفِهِ ، أو أُمَةً اسْتَوْلَدَهَا ، وهذا إذا أَخَذَ كَيْلَهُ أو قِيمَتَهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ عِوَضَ مَالِهِ ، فهو كَالثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ . وفَارَقَ الْمَصْبُوغَ ، فَإِنْ عَيْنُهُ يُمَكِّنُهُ أَخْذُهَا ، وَالسَّوِيقَ كَذَلِكَ ، فَاخْتَلَفَا .

فصل : وإن اشْتَرَى حِنْطَةً فَطَحَنَهَا أو زَرَعَهَا ، أو دَفِيقًا فَحَبَّرَهُ ، أو زَيْتًا فَعَمِلَهُ صَابُونًا ، أو ثَوْبًا فَقَطَعَهُ قَمِيصًا ، أو غَزَلَ فَنَسَجَهُ ثَوْبًا ، أو خَشَبًا فَتَجَرَهُ أَبْوَابًا ، أو شَرِيطًا فَعَمِلَهُ إِبْرًا ، أو شَيْئًا فَعَمِلَ بِهِ مَا أَزَالَ اسْمَهُ ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وقال الشَّافِعِيُّ : فيه قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، به أَقُولُ ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ ، وَيُعْطَى قِيمَةُ عَمَلِ الْمُفْلِسِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ عَيْنَ / مَالِهِ مَوْجُودَةٌ ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ اسْمُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ^(٤) حَمَلًا فَصَارَ كَبْشًا ، أو وَدِيًّا ^(٥) فَصَارَ نَحْلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ [له] ^(٦) الرُّجُوعُ ، كَالْوَتْلَفِ ، وَلِأَنَّهُ غَيَّرَ اسْمَهُ وَصِفَتَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ كَانَ تَوَى فَنَبَتَ شَجَرًا . وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سَلَّمَ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرِ اسْمُهُ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا .

ظ ٦٥/٤

فصل : وإن كَانَ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا ، أو زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا ، أو تَوَى فَنَبَتَ شَجَرًا ، أو بَيْضًا فَصَارَ فِرَاحًا ، سَقَطَ حَقُّ ^(٧) الرُّجُوعِ . وقال القَاضِي : لَا يَسْقُطُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ نَفْسُ الْحَبِّ ، وَالْفَرَخَ نَفْسُ الْبَيْضَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلَفٌ فَأَخَذَ قِيمَتَهُ . وَلِأَنَّ الْحَبَّ أَغْيَانٌ ابْتَدَأَهَا اللَّهُ تَعَالَى ، لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ ^(٨) الزَّرْعُ وَ^(٩) أَعْيَانُ الْفَرَخِ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، وَاشْتَرَى بَذْرًا وَمَاءً ، فَزَرَعَ ، وَسَقَى ، وَاسْتَحْصَدَ ، وَأَفْلَسَ ، فَالْمُؤْجَرُ وَبَائِعُ الْبَذْرِ وَالْمَاءِ غُرْمَاءُ ،

(٤) سقط من : ١ .

(٥) الودى : صغار النخل ، واحدها ودية .

(٦) تكملة يقتضيا المعنى .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ .

(٨- ٩) سقط من : ١ ، م .

لا حَقَّ لهم في الرَّجوع ؛ لأنَّهم لم يَجِدُوا أعيانَ أموالهم . وعلى قول مَنْ قال : له الرَّجوعُ في الزَّرْع . يكونُ عليه غرامةُ الأجرةِ وثمنُ الماءِ ، أو قيمةُ ذلك .

فصل : وإن اشترى ثوبًا فصَبَعَهُ ، أو سَوَّيَقًا فَلْتَهُ بَرَيْتٌ ، فقال أصحابنا : لبائعِ الثَّوبِ والسَّوَّيقِ الرَّجوعُ في أعيانِ أموالهما . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِهما قائمةٌ مُشاهدةٌ ، ما تَغَيَّرَ اسْمُها ، ويكونُ المُفْلِسُ شريكًا لِصاحبِ الثَّوبِ والسَّوَّيقِ بما زادَ عن قِيَمَتِهما . فإن حَصَلَ زيادةٌ ، فهي له ، وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فعليه . وإن نَقَصَتْ قِيَمَةُ الثَّوبِ أو السَّوَّيقِ ، فإن شاءَ البائعُ أخذَهما ناقِصَيْن ، ولا شيءَ له ، وإن شاءَ تَرَكَهما ، وله أَسْوَةُ الغُرماءِ ؛ لأنَّ هذا نَقْصٌ صِفَةٍ ، فهو كالهَزَالِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ له الرَّجوعُ إذا زادتِ القِيَمَةُ ؛ لأنَّهُ اتَّصَلَ بِالسَّوَّيقِ زيادةً لِلْمُفْلِسِ ، فمَنَعَتْ الرَّجوعَ ، كما لو سَمِنَ العَبْدُ ، ولأنَّ الرَّجوعَ ههنا لا يَتَخَلَّصُ به البائعُ مِنَ المُفْلِسِ ، ولا يَحْصُلُ به المَقْصودُ مِن قَطْعِ المُنارَعَةِ ، وإِزَالَةِ المُعامَلَةِ ، بل يَحْصُلُ به ضَرَرُ الشَّرِكَةِ ، فلم يَكُنْ في مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، فلا يُمْكِنُ إلحاقُه به .

فصل : وإن اشترى صَبِغًا فصَبَعَ به ثوبًا ، أو زَيَّنَا فَلَتْ به سَوَّيَقًا ، فبائعُهما أَسْوَةُ الغُرماءِ . / وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : له الرَّجوعُ ؛ لأنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مالِهِ . قالوا : ولو اشترى ثوبًا وصَبِغًا ، وصَبَعَ الثَّوبَ بالصَّبِغِ ، رَجَعَ بائِعُ كُلِّ شيءٍ في عَيْنِ مالِهِ ، وكان بائِعُ الصَّبِغِ شريكًا لبائعِ الثَّوبِ . وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فهو من صاحبِ الصَّبِغِ ؛ لأنَّهُ الذي يَتَفَرَّقُ وَيَنْقُصُ الثَّوبُ بِحالِهِ ، فإذا كانت قِيَمَةُ الثَّوبِ عَشْرَةً ، وقِيَمَةُ الصَّبِغِ خَمْسَةً ، فصارت قِيَمَتُهما اثنا عَشَرَ ، كان لِصاحبِ الثَّوبِ خَمْسَةُ أَسْدايسِهِ ، وللاخَرِ سُدُسُهُ ، وَيَضْرِبُ مع الغُرماءِ بما نَقَصَ ، وذلك ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ . وذكرَ القاضي مثلَ هذا في مَوْضِعٍ . ولنا ، أَنَّهُ لم يَجِدْ عَيْنَ مالِهِ ، فلم يَكُنْ له الرَّجوعُ ، كما لو تَلَفَ ، ولأنَّ المُشْتَرِي شَغَلَهُ بَعْيُهُ على وَجْهِ البَيْعِ ، فلم يَمْلِكْ بائِعُهُ الرَّجوعَ فيه ، كما لو كان حَجَرًا بَنَى عليه ، أو مَسَامِيرَ سَمَرَهَا بَابًا . ولو اشترى ثوبًا وصَبِغًا من واحدٍ ، فصَبَعَهُ به ، فقال أصحابنا : لا فَرْقَ بينَ ذلك وبينَ كَوْنِ الصَّبِغِ من غيرِ بائِعِ الثَّوبِ . فعلى قولِهِم يَرْجِعُ في الثَّوبِ وَحْدَهُ ، ويكونُ المُفْلِسُ

شريكا له بزيادة الصبغ ، ويضرب مع الغرماء بيمين الصبغ . ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا ؛ لأنه وجد عين ماله متميزا عن غيره ، فكان له الرجوع فيه ، للخبر ، ولأن المعنى في المحل الذي يثبت فيه الرجوع موجود ههنا ، فيملك الرجوع به ، كما يملكه ثم ، ولو أنه اشترى^(٩) رُفُوفًا ومسامير من رجل واحد ، فسَمَرها بها ، رَجَعَ بائعُهما فيهما كذلك ، وكذلك ما أشبهه .

فصل : إذا اشترى ثوبا فقصره^(١٠) ، لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن لا تزيد قيمته بذلك ، فللبائع الرجوع فيه ؛ لأن عين ماله قائمة لم يزل اسمها ، ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها ، فكان له الرجوع فيها ، كما لو علم العبد صناعة لم تزد قيمته بها . وسواء نقصت قيمته بذلك أو لم تنقص ؛ لأن ذلك النقص نقص صفة ، فلا يمنع الرجوع ، كسنيان صناعة ، وهزال العبد ، ولا شيء له مع الرجوع . الثاني ، أن تزيد قيمته بذلك ، فليس للبائع الرجوع ، على قياس قول الخرقي ؛ لأن الثوب زاد زيادة لا تتميز زيادتها^(١١) فلم يملك البائع الرجوع فيه ، كما لو سمن العبد ، ولأنه لم يجد عين ماله متميزة عن غيرها ، فلم يملك الرجوع ، كبائع الصبغ إذا صبغ به ، والزيت إذا لث به سويق . وقال القاضي وأصحابه . له الرجوع فيها ، لأنه أدرك متاعه بعينه / ، ولأنه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهب عينها ، فملك الرجوع فيها ، كما لو صبغها . فعلى قولهم ، إن كانت القسارة بعمل المفسر ، أو بأجرة وفأها ، فهما شريكان في الثوب ، فإذا كانت قيمة الثوب خمسة ، فصار يساوي ستة ، فللمفسر سدسه ، وللبائع خمسة أسداسه ، فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفسر ، لزمه قبولها ؛ لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشراكة من غير مضرة تلحقه ، فأشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشتري . وإن لم يختَر ،

٦٦/٤ ظ

(٩) في النسخ : « المشتري » .

(١٠) قصر الثوب : دقّه ويبيضه .

(١١) سقط من : م .

بِيعِ الثَّوْبُ ، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ صَانِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِ أَجْرَهُ ، فَلَهُ حَبْسُ الثَّوْبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ أَجْرِهِ . فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ بِقَدْرِ الْأَجْرِ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ ، فَلَهُ حَبْسُ الثَّوْبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ قَدْرِ الزِّيَادَةِ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْعُرْمَاءِ بِمَا بَقِيَ ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ دِرْهَمَيْنِ ، وَالْآخَرُ دِرْهَمٌ ، فَلَهُ قَدْرُ أَجْرِهِ ، وَمَا فَضَلَ لِلْعُرْمَاءِ .

فصل : الشرط الثاني ، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة ، كالسمن ، والكبیر ، وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ، ونحو ذلك . واختلف المذهب في هذا ، فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع . وروى الميموني ، عن أحمد ، أنها لا تمنع . وهو مذهب مالك ، والشافعي ، إلا أن مالكاً يخير العرماء بين أن يعطوه السلعة أو تمنها الذي باعها به . احتجوا بالخبر ، وبأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة ، فلا تمنعه المتصلة ، كالرد بالعيب ، وفارق الطلاق ، فإنه ليس بفسخ ، ولأن الزوج يملكه الرجوع في قيمة العين ، فيصل إلى (١٢) حقه تاماً . وههنا لا يملكه الرجوع في الثمن . ولنا ، أنه فسخ بسبب حادث ، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة ، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضا ، ولأنها زيادة في ملك المفلس ، فلم يستحق البائع أخذها ، كالمنفصلة ، والحاصلة بفعله ، ولأن الثمن لم يصل إليه من البائع ، فلم يستحق أخذه منه ، كغيره من أمواله ، وفارق الرد بالعيب لوجهين ؛ أحدهما ، أن الفسخ فيه من المشتري ، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة ، وتركها للبائع ، بخلاف مسألتنا . والثاني ، أن الفسخ ثم لمعنى قارن العقد ، وهو العيب القديم ، والفسخ ههنا بسبب حادث ، فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة . وقولهم : إن الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه / يندفع (١٣) عنه الضرر بالقيمة .

٦٧/٤ و

(١٢) في م : « في » .

(١٣) في الأصل : « يدفع » .

لا يَصِحُّ ؛ فَإِنْ اِنْدَفَاعَ الضَّرَرِ عَنْهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْعَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَقًّا لِلزِّيَادَةِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْهَا بِالْقُدْرَةِ عَلَى أَخْذِ الْقِيَمَةِ ، كَمُشْتَرَى الْمَعِيبِ . ثُمَّ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَةَ الْعَيْنِ زَائِدَةً ؛ لِكَوْنِ الزِّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً لَهُ ^(١٤) ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، عَلِمَ أَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الرَّجُوعِ كَوْنُ الزِّيَادَةِ لِلْمَرْأَةِ ، وَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ فَصْلُهَا ، كَذَلِكَ هَهُنَا ، بَلْ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْمُفْلِسِ وَالْغُرَمَاءِ ، فَمَنْعُ الْمُشْتَرَى مِنْ أَخْذِ زِيَادَةٍ لَيْسَتْ لَهُ ، أَوْلَى مِنْ تَقْوِيَتِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ الَّذِينَ لَمْ يَصِلُوا إِلَى تَمَامِ دُيُونِهِمْ ، وَالْمُفْلِسِ الْمُحْتَاجِ إِلَى ثَبْرَةِ ذِمَّتِهِ عِنْدَ اسْتِدَادِ حَاجَتِهِ ^(١٥) .

فصل : وَأَمَّا الْخَبَرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى مَنْ وَجَدَ مَنَاعَهُ عَلَى صِفَتِهِ ، لَيْسَ بِزَائِدٍ ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ آخَرُ ، وَهَهُنَا قَدْ تَعَلَّقَتْ بِهِ حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ ، لَمَّا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ تَلَفُ بَعْضِ الْمَبِيعِ مَانِعًا مِنَ الرَّجُوعِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالْمُفْلِسِ ، وَلَا بِالْغُرَمَاءِ ، فَلَأَنْ يَمْنَعَ الزِّيَادَةَ فِيهِ مَعَ تَقْوِيَتِهَا بِالرَّجُوعِ عَلَيْهِمْ أَوْلَى ، وَلَئِنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِي النَّاقِصِ ، فَمَا رَجَعَ إِلَّا فِيمَا بَاعَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ ، وَإِذَا رَجَعَ فِي الزَّائِدِ ، أَخَذَ مَا لَمْ يَبِعْهُ ، وَاسْتَرْجَعَ مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهُ ، فَكَانَ بِالْمَنْعِ أَحَقُّ .

فصل : فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَالْكَسْبِ ، فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ . بَغِيرَ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَسَوَاءٌ نَقَصَ بِهَا الْمَبِيعُ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ ، إِذَا كَانَ نَقْصَ صِفَةٍ ، وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ الرَّجُوعَ بِالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ ، لِكَوْنِهَا لِلْمُفْلِسِ ، فَالْمُتَفَصِّلَةُ أَوْلَى . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي وَلَدِ الْجَارِيَةِ ، وَنِتَاجِ الدَّائِيَةِ : هُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ ، فَكَانَتْ لِلْبَائِعِ كَالْمُتَّصِلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ انْفَصَلَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى ، فَكَانَتْ لَهُ ، كَالْوَرْدَةِ بَعِيبٍ ، وَلَئِنَّهُ

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م زيادة : « فصل » .

فَسَخَّ اسْتَحَقَّ بِهِ اسْتَرْجَاعَ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَسْتَحَقَّ أَخْذَ الزَّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةَ ، كَفَسَخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ أَوْ الْخِيَارِ أَوْ الْإِقَالَةِ ، وَفَسَخِ النِّكَاحِ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ »^(١٦) . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّمَاءَ وَالْعَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي ، لَكَوْنِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا الزَّيَادَةُ الْمُتَصِلَةُ ، فَقَدْ / دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهَا لِلْمُفْلِسِ أَيْضًا ، وَفِي ذَلِكَ تَنْبِيْهُ عَلَى كَوْنِ الْمُتَفَصِّلَةِ لَهُ . ثُمَّ لَوْ سَلَّمْنَا ثَمَّ ، فَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الْمُتَصِّلَةَ تَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، بِخِلَافِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ لِظُهُورِهِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُمَا فِي حَالِ حَمْلِهِمَا^(١٧) ، فَيَكُونَانِ مَبِيعَيْنِ ، وَلِهَذَا خَصَّ هَذَيْنِ بِالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّمَاءِ .

فصل : ولو اشترى أمة حاملاً ، ثم أفلسَ وهي حاملٌ ، فله الرجوعُ فيها ، إلا أن يكون الحملُ قد زادَ بِكِبَرِهِ ، وَكَثُرَتْ قِيَمَتُهَا مِنْ أَجْلِهِ ، فَيَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الزَّائِدِ زِيَادَةُ مُتَصِلَةٍ ، عَلَى مَا مَضَى . وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ وَضْعِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِمَا بِكُلِّ حَالٍ ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّنَا إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ . فَالْوَلَدُ زِيَادَةُ مُتَفَصِّلَةٍ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعُ فِيهِمَا ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْمُفْلِسِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ الرُّجُوعُ فِي الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنِ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ فِي الْأُمِّ ، وَيُدْفَعَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ ؛ لِيَكُونَا جَمِيعًا .

(١٦) تقدم تخريجه عند الترمذی فی صفحة ٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ ، ٢٥٥ . والنسائي ، في : باب الخراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب الخراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٩/٦ ، ٢٣٧ .

(١٧) في النسخ : « حملها » .

وإن لم يفعل ، بيعت الأم وولدها جميعا ، وقسم الثمن على قدر قيمتهما ، فما حصَّ الأم فهو للبائع ، وما حصَّ الولد كان للمفلس . وإن قلنا إن للولد حُكْمًا . وهو الصحيح ؛ لما ذكرناه فيما تقدَّم ، فإن كانت الأم والولد قد زادا بالوضع ، فحُكْمُهما حُكْمُ المبيع الزائد زيادةً متصلةً . وإن لم يزيدا ، جاز الرجوعُ فيهما . وإن زاد أحدهما دون الآخر ، خرَّج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عتيق فتلف بعض أحدهما ، فهل يمنع ذلك الرجوع في الأخرى كذلك ؟ يُخرَّج ههنا وجهان ؛ أحدهما ، أنه له الرجوع فيما لم يزيد ، دون ما زاد ، فيكون حُكْمُهما حُكْمُ الرجوع في الأم دون الولد ، على ما فصلناه . الثاني ، ليس له الرجوع في شيء منهما ؛ لأنه لم يجد المبيع إلا زائدًا ، فامتنع عليه الرجوع ، كالعتيق الواحدة . وإن كان المبيع حيوانًا غير الأمة ، فحُكْمُهما ، إلا في أن التفريق بينهما وبين ولدها جائز ، والأمة بخلاف ذلك .

فصل : وإن اشترى حائلاً ، فحملت ، ثم أفلس وهي حامل ، فزادت قيمتها به ، فهي زيادةً متصلةً تمنع الرجوع ، على قول الخرقي ، ولا تمنعه ، على رواية الميموني ، وإن أفلس بعد وضعها ، / فهي زيادةً منفصلةً ، فتكون للمفلس ، على الصحيح . ويمتنع الرجوع في الأم دون ولدها ؛ لما فيه من التفريق بينهما . وهذا أحد قولَي الشافعي . ويحتمل أن يرجع في الأم ، على ما ذكرنا في التي قبلها . وعلى قول أبي بكر ، الزيادة للبائع ، فيكون له الرجوع فيهما . وقال القاضي : إذا وجدنا حاملاً ، اتبنا على أن الحمل هل له حُكْمٌ أو لا ؟ فإن قلنا : لا حُكْمٌ له . جرى مجرى الزيادة المتصلة . وإن قلنا : له حُكْمٌ . فالولد في حُكْمِ المنفصل ، يترتب به حتى تضع ، ويكون الحُكْمُ فيه كما لو وجدته بعد وضعه . وإن كان الحمل في غير الآدمية ، جاز التفريق بينهما ، كما تقدَّم .

فصل : إذا كان المبيع نخلاً أو شجرةً ، فأفلس المشتري ، لم يخُل من أربعة أحوال : أحدها ، أن يفلس وهي بحالها ، لم تزد ولم تُثمر ولم يتلف بعضها ، فله الرجوع فيها . الثاني ، أن يكون فيها ثمرٌ ظاهرٌ ، أو طلعٌ مؤبَّرٌ ، ويشترطه المشتري ،

فَيَأْكُلُهُ ، أَوْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، أَوْ يَذْهَبَ بِجَائِحَةٍ ، ثُمَّ يُفْلَسَ ، فَهَذَا فِي حُكْمِ مَا
لَوْ اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَهَلْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْأَصُولِ ،
وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ مِنَ الثَّمَرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا ،
فَهُوَ كَتَلَفَ جَمِيعِهَا . وَإِنْ زَادَتْ ، أَوْ بَدَأَ صَلَاحُهَا ، فَهَذِهِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ فِي إِحْدَى
الْعَيْنَيْنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَيَانَ حُكْمِهَا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهُ تَخْلًا قَدْ أَطْلَعَتْ وَلَمْ
تُؤَبَّرْ ، أَوْ شَجَرًا فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تَظْهَرْ ، فَهَذِهِ الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ ، فَإِنْ
أَفْلَسَ بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَرَةِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، أَوْ الزِّيَادَةِ فِيهَا ، أَوْ بُدِئَ صَلَاحُهَا ، فَحُكْمُ
ذَلِكَ حُكْمُ تَلَفِ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْنِ
الوَاحِدَةِ ، وَهَذَا دَخَلَ الثَّمَرُ فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . الْحَالُ الرَّابِعُ ،
بَاعَهُ تَخْلًا حَائِلًا فَاطْلَعَتْ ، أَوْ شَجَرًا فَاتَّمَرَ ، فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْرَبٍ ؛ أَحَدُهَا ،
أَنْ يُفْلَسَ قَبْلَ تَأْيِيرِهَا ، فَالطَّلَعُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ،
كَالسَّمَنِ وَالْكَبِيرِ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَرْجَعَ فِي التَّخْلِ دُونَ الطَّلَعِ ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فَضْلُهُ ،
وَيَصِحُّ إِفْرَاقُهُ بِالْبَيْعِ ، فَهُوَ كَالْمُؤَبَّرِ ، بِخِلَافِ السَّمَنِ وَالْكَبِيرِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ
حَامِدٍ . وَعَلَى رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، لَا يَمْنَعُ ، بَلْ يَرْجَعُ ، وَيَكُونُ الطَّلَعُ / لِلْبَائِعِ ،
كَأَلَوْ فُسِخَ بَعْضُهُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، يَرْجَعُ فِي الْأَصْلِ
دُونَ الطَّلَعِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُمُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ،
أَفْلَسَ بَعْدَ التَّأْيِيرِ وَظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ . بَغِيرِ خِلَافٍ ، وَ الطَّلَعُ
لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ لَا تَتَّبِعُ فِي
الْبَيْعِ الَّذِي ثَبَتَ بِتَرَاضِيهِمَا ، فَفِي الْفَسْخِ الْحَاصِلِ بَغِيرِ رِضَى الْمُشْتَرِي أَوَّلَى .
وَلَوْ بَاعَهُ أَرْضًا فَارِغَةً فَرَزَعَهَا الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَإِنَّهُ يَرْجَعُ فِي الْأَرْضِ دُونَ
الزَّرْعِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ الْمُشْتَرِي . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، أَفْلَسَ
وَالطَّلَعُ غَيْرُ مُؤَبَّرٍ ، فَلَمْ يَرْجَعْ حَتَّى أُبْرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَعْدَ
تَأْيِيرِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَّا بِاخْتِيَارِهَا ، وَهَذَا لَمْ يَحْثَرَهَا إِلَّا بَعْدَ تَأْيِيرِهَا .
فَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ الرَّجُوعَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَأَنْكَرَهُ الْمُفْلِسُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُفْلِسِ
مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ ، وَعَدَمُ زَوَالِهِ . وَإِنْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ : يَغْتُ

بعد التأخير ، وقال المُفْلِسُ : بل قبله . فالقول قول البائع ؛ لهذه العلة . فإن شهد
 الغرماء للمُفْلِسِ ، لم تُسمع شهادتهم ؛ لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً . وإن شهدوا
 للبائع ، وهم غُدُولٌ ، قُبِلَتْ شهادتهم ؛ لعدم التهمة . الضرب الرابع ، أفلس
 بعد أخذ الثمرة ، أو ذهبت بجائحة ، أو غيرها ، رجع البائع في الأصل ، والثمرة
 للمُشْتَرِي ، إلا على قول أبي بكر . وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع
 فيه ، فليس له مطالبة المُفْلِسِ بقطع الثمرة قبل أو إن الجذاذ . وكذلك إذا رجع
 في الأرض ، وفيها زرع للمُفْلِسِ ، فليس له المطالبة بأخذه قبل أو إن الحصاد ؛
 لأن المُشْتَرِي زرع في أرضه بحق ، وطلعه على الشجر بحق ، فلم يلزمه أخذه ،
 كما لو باع الأصل وعليه الثمرة أو الزرع ، وليس على صاحب الزرع أجر ؛ لأنه
 زرع في أرضه زرعاً تجب ثبتيته ، فكأنه استوفى منفعة الأرض ، فلم يكن عليه
 ضمان ذلك . إذا ثبت هذا ، فإن اتفق المُفْلِسُ والغرماء على التيقية ، أو القطع ،
 فلهم ذلك ، وإن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه ، وبعضهم ثبتيته ، نظرنا ؛ فإن كان
 ممّا لا قيمة له مقطوعاً ، أو قيمته يسيرة ، لم يُقطع ؛ لأن قطعه سفة . وتضييع
 للمال ، وقد نهى النبي ﷺ عن / إضاعته ^(١٨) ، وإن كانت قيمته كثيرة ، ففيه
 وجهان ؛ أحدهما ، يُقدّم قول من طلب القطع ؛ لأنه أحوط ، فإن في ثبتيته غرراً ،
 ولأن طالب القطع إن كان المُفْلِسَ فهو يقصد تبرئة ذمته ، وإن كان الغرماء فهم
 يطلبون تعجيل حقوقهم ، وذلك حق لهم . وهذا قول القاضي ، وأكثر أصحاب
 الشافعي . والثاني ، ينظر إلى ما فيه الحظ فيعمل به ؛ لأن ذلك أنفع لجميعهم ،
 والظاهر سلامته ، ولهذا يجوز أن يزرع للموَلَّى عليه . وفيه وجه آخر ، أنه إن كان
 الطالب للقطع الغرماء ، وجبت إجابتهم ؛ لأن حقوقهم حالة ، فلا يلزمهم تأخيرها
 مع إمكان إيفائها ، وإن كان الطالب له المُفْلِسَ دونهم ، وكان التأخير أحظ له ،

٦٩/٤ و

(١٨) تقدم نثرجه في صفحة ٥١٦ .

لم يقطع ؛ لأنهم رضوا بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم ، والمفلس^(١٩) يطلب ما فيه ضرر بنفسه ، ومنع للغرماء من استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير ، فلا يلزم الغرماء إجابته إلى ذلك .

فصل : إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبائع ، ولم يشهدوا به ، أو شهدوا به ولم يكونوا عدولا ، أو لم يحكم بشهادتهم . حلف المفلس ، وثبت الطلع له ، ينفرد به دونهم ؛ لأنهم يقرّون أنهم لا حق لهم فيه . فإن أراد دفعه إلى أحدهم وتخصيصه بتمينه ، فله ذلك ؛ لإقرار باقيهم بعدم حقهم فيه ، فإن امتنع ذلك الغريم من قبوله ، أجبر على قبوله ، أو الإبراء من قدره من دينه ، فيقال له : إما أن تقبضه ، وإما أن تبرئ من قدر ذلك من دينك ، وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه محكوم به على المفلس ، فكان له أن يقضي دينه منه ، كما لو أدى المكاتب إلى سيده نجوم كتابته ، فقال سيده : هذا حرام . وأكّر المكاتب . وإن أراد قسمته على الغرماء ، لزمهم قبوله ، أو الإبراء ؛ لذلك . فإن قبضوا الثمرة بعينها ، لزمهم رد ما حصل لهم إلى البائع ؛ لأنهم يقرّون له بها ، فلزمهم دفعها إليه ، كما لو أقرّوا بعنق عبد في ملك غيرهم ، ثم اشتروه منه . وإن باع الثمرة ، وفرق ثمنها فيهم ، أو دفعه إلى بعضهم ، لم يلزمهم رد ما أخذوا من ثمنها ؛ لأنهم إنما اعترفوا بالعين ، لا بتمينها . وإن شهد بعض الغرماء دون بعض ، أو أقر بعضهم دون بعض ، لزم الشاهد أو المقر الحكم الذي ذكرناه ، دون غيره . وإن عرض عليهم المفلس الثمرة بعينها ، فأبوا أخذها ، لم يلزمهم ذلك ؛ / لأنه إنما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم ، إلا أن يكون فيهم من له جنس من الثمر أو الزرع ، كالمقترض أو المسلم ، فيلزمه أخذ ما عرض عليه ، إذا كان بصفة حقه . ولو أقر الغرماء بأن المفلس أعتق عبدا

له قَبْلَ فَلْسِيهِ ، فَأُنْكِرَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلَانِ ، وَيَكُونَ حُكْمُهُمْ فِي قَبْضِ الْعَبْدِ أَوْ أَخْذِ ثَمَنِهِ إِنْ عَرَضَهُ عَلَيْهِمْ ، حُكْمٌ مَا لَوْ أَقْرَأُوا بِالْثَمَنِ لِلْبَائِعِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَأُوا بِعَيْنٍ مِمَّا فِي يَدَيْهِ أَنَّهَا غَصْبٌ أَوْ عَارِيَّةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ، فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرْنَا سَوَاءً . وَإِنْ أَقْرَأُوا بِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ بَعْدَ فَلْسِيهِ ، اثْبَنَى ذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ عِتْقِ الْمُفْلِسِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ عِتْقُهُ . فَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِمْ ، وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ ، فَهُوَ كَأَقْرَارِهِمْ بِعِتْقِهِ قَبْلَ فَلْسِيهِ ، وَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِصِحَّتِهِ ، أَوْ بِنَفْسَادِهِ ، نَقَذَ حُكْمَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُجْتَهَدٌ فِيهِ ، فَيَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ ، وَلَا يَجُوزُ نَقْضُهُ وَلَا تَغْيِيرُهُ .

فصل : وَإِنْ صَدَّقَ الْمُفْلِسُ الْبَائِعَ فِي الرَّجُوعِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَكَذَّبَهُ الْغُرَمَاءُ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ حُقُوقُهُمْ تَعَلَّقَتْ بِالثَّمَرَةِ ظَاهِرًا ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِالنَّخِيلِ ، وَعَلَى الْغُرَمَاءِ الْيَمِينُ ، أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْبَائِعَ رَجَعَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ؛ وَلَأنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ لَا يُتَوَبَّنُ فِيهَا عَنِ الْمُفْلِسِ ، بَلْ هِيَ ثَابِتَةٌ فِي حَقِّهِمْ ابْتِدَاءً ، بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى حَقًّا وَأَقَامَ شَاهِدًا فَلَمْ يَخْلِفْ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَمَّ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَلَوْ خَلَفُوا خَلَفُوا لِثَبُوتِ حَقِّ الْغَيْرِ ، وَلَا يَخْلِفُ الْإِنْسَانُ لِثَبُوتِ لَغْوِهِ حَقًّا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَائِبًا فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْأَصْلُ أَنَّ هَذَا الطَّلَعَ قَدْ تَعَلَّقَتْ حُقُوقُهُمْ بِهِ ، لِكَوْنِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ ، وَتُتَصِلُ بِتَخْلِيلِهِ ، وَالْبَائِعُ يَدَّعِي مَا يُزِيلُ حُقُوقَهُمْ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ أَعْيَانِ مَالِهِ ، وَيَخْلِفُونَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ الدِّينِ عَنِ الْمَيْتِ . وَلَوْ أَقْرَأَ الْمُفْلِسُ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ لِأَجْنَبِيٍّ ، أَوْ لِبَعْضِ غُرَمَائِهِ ، فَأُنْكِرَهُ الْغُرَمَاءُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ، وَعَلَيْهِمْ الْيَمِينُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ بَعْرِيمٌ آخَرَ يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَهُمْ ، فَأُنْكِرُوهُ ، فَعَلَيْهِمْ الْيَمِينُ أَيْضًا ، وَيَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ لِذَلِكَ . وَإِنْ أَقْرَأَهُ ، أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، اثْبَنَى ذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ عِتْقِ الْمُفْلِسِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ عِتْقُهُ صَحَّ إِقْرَارُهُ ، وَعَتَقَ ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ ، وَلَأنَّ الْإِقْرَارَ بِالْعِتْقِ / يَحْصُلُ بِهِ الْعِتْقُ ، فَكَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ عِتْقُهُ . لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَكَانَ عَلَى الْغُرَمَاءِ الْيَمِينُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

ذلك . وكلّ موضع قلنا على العُرماء اليمين ، فهو على جميعهم ، فإن حلفوا أخذوا ، وإن نكلوا قضى للمدعى بما ادّعاه ، إلا أن نقول برّد اليمين ، فتردّ على المدعى ، فيخلف ويستحق ، وإن حلف بعضهم دون بعض ، أخذ الحالف نصيبه ، وحكم الناكل ما ذكرناه .

فصل : وإن أقرّ المُفلس أنّه أعتق عبده منذ شهر ، وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا ، وأنكر العُرماء ، فإن قلنا : لا يُقبل إقراره . حلفوا ، واستحقوا العبد وكسبه . وإن قلنا : يُقبل إقراره . لم يُقبل في كسبه ، وكان للعُرماء أن يحلفوا أنّهم لا يعلمون أنّه أعتقه قبل الكسب ، ويأخذون كسبه ؛ لأنّ إقراره إنّما قبل في العتق دون غيره لصحّته منه ، ولينائه على التغليب والسراية ، فلا يُقبل في المال ، لعدم ذلك فيه ، ولأنّا نزلنا إقراره منزلة إعتاقه في الحال ، فلا تثبت له الحرّية فيما مضى ، فيكون كسبه محكوماً به لسيّده ، كما لو أقرّ بعتقه ، ثم أقرّ له بعين في يده .

فصل : فإن كان المبيع أرضاً فبناها المشتري ، أو غرسها ، ثم أفلس ، فأراد البائع الرجوع في الأرض ، نظرت ؛ فإن اتفق المُفلس والعُرماء على قلع الغراس والبناء ، فلهم ذلك ؛ لأنّ الحقّ لهم ، لا يخرج عنهم ، فإذا قلّعوه ، فللبائع الرجوع في أرضه ؛ لأنّه وجد متاعه بعينه . قال أصحابنا ، ويستحقّ الرجوع قبل القلع ، وهو مذهب الشافعي . ويحتمل أن لا يستحقّه حتى يوجد القلع ؛ لأنّه قبل القلع لم يدرك متاعه إلا مشغولاً بملك المشتري ، فأشبه ما لو كانت مسامير في باب المشتري . فإن قلنا : له الرجوع قبل القلع . فقلّعوه ، لزمهم تسوية الأرض من الحفر ، وأرض نقص الأرض الحاصل به ؛ لأنّ ذلك نقص حصل لتخليص ملك المُفلس ، فكان عليه ، كما لو دخل فصيله دار إنسان وكبر ، فأراد صاحبه إخراجه ، فلم يمكن إلا بهدم بابها ، فإنّ الباب يهدم ليخرج ، ويضمن صاحبه ما نقص ، بخلاف ما إذا وجد البائع عين ماله ناقصة . فرجع فيها ، فإنّه لا يرجع في النقص ؛ لأنّ النقص كان في ملك المُفلس ، وهنا حدث بعد رجوعه في العين ، فلهذا ضمنوه ، ويضرب بالنقص / مع العُرماء . وإن قلنا : ليس له الرجوع قبل القلع .

لم يَلْزَمُهُمْ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَلَا أَرْضُ النَّقْصِ ؛ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا ذَلِكَ فِي أَرْضِ الْمُفْلِسِ
 قَبْلَ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِيهَا ، فَلَمْ يَضْمِنُوا النَّقْصَ ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ فَلْسِهِ ، فَأَمَّا
 إِنْ امْتَنَعَ الْمُفْلِسُ وَالْعُرْمَاءُ مِنَ الْقَلْعِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَلَا يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ
 بِحَقِّ . وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » (٢٠) . أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
 ظَالِمًا فَلَهُ حَقٌّ . فَإِنْ بَذَلَ الْبَائِعُ قِيَمَةَ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ ، لِيَكُونَ لَهُ الْكُلُّ . أَوْ قَالَ :
 أَنَا أَقْلَعُ ، وَاضْمِنُ مَا نَقَصَ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ . فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
 الْبِنَاءَ وَالْغَرَسَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ لغيرِهِ بِحَقِّ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ قَلْعُهُ وَضْمَانُ
 نَقْصِهِ ، كَالشَّفِيعِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ وَفِيهَا غَرَسٌ وَبِنَاءٌ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْمُعِيرِ إِذَا رَجَعَ
 فِي أَرْضِهِ بَعْدَ غَرَسِ الْمُسْتَعِيرِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ
 ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الْمُفْلِسِ وَغَرَسَهُ فِي مِلْكِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَيْعِهِ لِهَذَا الْبَائِعِ ، وَلَا
 عَلَى قَلْعِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجَعْ فِي الْأَرْضِ . فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ بَذْلِ ذَلِكَ ، سَقَطَ
 حَقُّ الرُّجُوعِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَأَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ
 الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ
 بِعَيْنِهِ ، وَفِيهِ مَالُ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ ، فَلَمْ يَمْنَعَهُ ذَلِكَ الرُّجُوعَ ، كَالثَّوْبِ إِذَا
 صَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَذْرِكْ مَتَاعَهُ عَلَى وَجْهِ يَمْكُنُهُ أَخْذُهُ مُتَفَرِّدًا عَنْ غَيْرِهِ ،
 فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، كَالْحَجَرِ فِي الْبِنَاءِ ، وَالْمَسَامِيرِ فِي الْبَابِ ، وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا
 عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْعُرْمَاءِ ، وَلَا يَزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، وَلَئَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِالرُّجُوعِ هُهْنَا
 انْقِطَاعُ النَّزَاعِ وَالْخُصُومَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَهَا غَيْرَ مَشْغُولَةٍ بِشَيْءٍ . وَأَمَّا الثَّوْبُ
 إِذَا صَبَّغَهُ ، فَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ ، فَهُوَ كَمَسَائِلَتِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ
 وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الصَّبْغَ تَفَرَّقَ فِي الثَّوْبِ ، فَصَارَ كَالصِّفَةِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ
 وَالْغَرَسِ ، فَإِنَّهُ أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، وَأَصْلٌ فِي نَفْسِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الثَّوْبَ لَا يَرَادُ لِلْبَقَاءِ ،

(٢٠) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحروث . صحيح البخارى ١٤٠/٣ .
 وأبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب
 ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ١٤٦/٦ . والإمام مالك ، فى : باب
 القضاء فى عمارة الموت ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٤٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٧/٥ .

بِخِلَافِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ^(٢١) ، فَإِذَا قُلْنَا : لَا تَرْجِعْ . فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ قُلْنَا : تَرْجِعْ . فَرَجَعَ ، وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى بَيْعِهِمَا ، بَيْعًا لِهَٰمَا ، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْبَيْعِ ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثَوْبًا ، فَصَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّ الثَّوْبَ / يُبَاعُ لِهَٰمَا ، كَذَا هَهُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ طَالِبُ الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ مِلْكَهُ مُفْرَدًا ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ الْمَصْبُوغِ ، فَإِنْ بَيْعًا لِهَٰمَا ، قَسَمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ ، فَتَقَوُّمُ الْأَرْضِ غَيْرَ ذَاتِ شَجَرٍ وَلَا بِنَاءٍ ، ثُمَّ تَقَوُّمُ وَهْمَا فِيهَا ، فَمَا كَانَ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بِغَيْرِ غِرَاسٍ وَلَا بِنَاءٍ ، فَلِلْبَائِعِ قِسْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِلْمُفْلِسِ وَالْغُرْمَاءِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْبَيْعِ . أَوْ لَمْ يَطْلُبْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ . فَاتَّفَقَا عَلَى كَيْفِيَّةٍ كَوْنِهِمَا بَيْنَهُمَا ، جَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، كَانَتْ الْأَرْضُ لِلْبَائِعِ ، وَالْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ وَالْغُرْمَاءِ ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْأَرْضِ لِسَقْيِ الشَّجَرِ وَأَخِذِ الثَّمَرَةِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا لِلتَّقْرِجِ وَلِغَيْرِ حَاجَةٍ ، وَلِلْبَائِعِ دُخُولُهَا لِلزَّرْعِ ، وَلِمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ وَمِلْكُهُ . وَإِنْ بَاعُوا الشَّجَرَ وَالْبِنَاءَ لِإِنْسَانٍ ، فَحُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمُهُمْ . وَلَوْ بَذَلَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ ، أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُمْ ، قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِلْبَائِعِ ، لِيَدْفَعَهَا لَهُمْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا ، بِخِلَافِ مَا فِيهَا مِنَ الْعَرَسِ وَالْبِنَاءِ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى غِرَاسًا ، فَعَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، وَلَمْ يَزِدِ الْغِرَاسُ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ . وَإِذَا أَخَذَهُ ، فَعَلِيهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَأَرَشُ نَقْصِهَا الْحَاصِلُ بِفِعْلِهِ^(٢٢) ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ بَذَلَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ لَهُ قِيَمَتَهُ ، لِيَمْلِكُوهُ بِذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرَ عَلَى قَبُولِهَا ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَخَذَ مَالِهِ ، وَتَفَرَّغَ مِلْكِهِمْ ، وَإِزَالَةَ ضَرَرِهِ عَنْهُمْ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَنَعُهُ ، كَالْمُشْتَرِي

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في م : « بقلعه » .

إذا عَرَسَ في الأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ . وإن اِمْتَنَعَ من الْقَلْعِ ، فَبَذَلُوا لَهُ الْقِيَمَةَ لِيَمْلِكَهُ الْمُفْلِسُ ، أو أَرَادُوا قَلْعَهُ وَضَمَانَ النَّقْصِ ، فلهِم ذلك . وكذلك إذا أَرَادُوا قَلْعَهُ من غير ضَمَانِ النَّقْصِ ؛ لأنَّ الْمُفْلِسَ إِنَّمَا ابْتَاعَهُ مَقْلُوعًا ، فلم يَجِبْ عليه إِبْقَاؤُهُ في أَرْضِهِ . وقيل : ليس لهم قَلْعُهُ من غير ضَمَانِ النَّقْصِ ؛ لَأَنَّهُ عَرَسَ بِحَقٍّ ، فَأَشْبَهَ عَرَسَ الْمُفْلِسِ في الأَرْضِ الَّتِي ابْتَاعَهَا إِذَا رَجَعَ بِائِعُهَا فِيهَا . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ ؛ فَإِنَّ إِبْقَاءَ الْغِرَاسِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حَقٌّ عَلَيْهِ ، فلم يَجِبْ عليه بِفِعْلِهِ ، وفي الَّتِي قَبْلَهَا إِبْقَاؤُهُ حَقٌّ لَهُ فَوَجِبَ لَهُ بِغِرَاسِهِ فِي مِلْكِهِ . فَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الْقَلْعَ ، وبَعْضُهُم التَّبَقُّيَةَ ، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْقَلْعَ ، سواءَ كَانَ الْمُفْلِسُ أو الْغَرَمَاءُ ، أو بَعْضُ الْغَرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الإِبْقَاءَ ضَرَرٌ غَيْرٌ وَاجِبٌ ، فلم يَلْزَمِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُ الإِجَابَةُ إِلَيْهِ / . وإن زَادَ الْغِرَاسُ في الأَرْضِ ، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، وَلَا تَمْنَعُهُ عَلَى رِوَايَةِ الْمِمْوْنِيِّ .

فصل : وإن اشْتَرَى أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ ، وَغِرَاسًا مِنْ آخَرَ ، فَعَرَسَهُ فِيهَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَمْ يَزِدِ الشَّجَرُ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ ، وَلِصَاحِبِ الأَرْضِ قَلْعُ الْغِرَاسِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ نَقْصِهِ بِالْقَلْعِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا بَاعَهُ مَقْلُوعًا ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا كَذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ بَائِعُهُ قَلْعَهُ مِنَ الأَرْضِ ، فَقَلْعُهُ ، فَعَلِيهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَضَمَانُ نَقْصِهَا الْحَاصِلِ بِهِ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ . وَإِنْ بَذَلَ صَاحِبُ الْغِرَاسِ قِيَمَةَ الأَرْضِ لِصَاحِبِهَا لِيَمْلِكَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ أَصْلٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا تَبَعًا . وَإِنْ بَذَلَ صَاحِبُ الأَرْضِ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ (٢٣) ، لِيَمْلِكَهُ إِذَا اِمْتَنَعَ مِنَ الْقَلْعِ ، فَله ذلك ؛ لِأَنَّ غِرَسَهُ حَصَلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِحَقٍّ ، فَأَشْبَهَ غِرَسَ الْمُفْلِسِ فِي أَرْضِ الْبَائِعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِبْقَائِهِ إِذَا اِمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ نَقْصِهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَه بِالْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَالْأُولَى أَوْلَى . وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِغِرَسِ الْعَاصِبِ .

(٢٣) في ١ ، م : « للغراس » .

فصل : الشرط الثالث ، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا . فإن كان قد قبض بعض ثمنها ، سقط حق الرجوع . وهذا قال إسحاق ، والشافعي في القديم ، وقال في الجديد : له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن ؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد ، فجاز أن يرجع به بعضها ، كالفرقة قبل الدخول في النكاح . وقال مالك : هو مخير ، إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين ، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع . ولنا ، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سيلته بعينها عند رجل قد أفلس ، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا ، فهي له ، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا ، فهو أسوة الغرماء » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني^(٢٤) . ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعضا للصفقة على المشتري ، وإضرارا به ، وليس ذلك للبائع . فإن قيل : لا ضرر عليه في ذلك ؛ لأن ماله يباع ، ولا يبقى له ، فيزول عنه الضرر . قلنا : لا يندفع الضرر بالبيع ؛ فإن قيمته تنقص بالتشقيص ، ولا يرغب فيه مشقفا ، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة . ولأنه سبب / يفسخ به البيع ، فلم يجز تشقيصه ، كالرد بالعيب والخيار ، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح . ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة ، أو عيني ، لما ذكرنا من الحديث والمعنى . فإن قيل : حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن ، عن النبي ﷺ مرسلا ، ولا حجة في المراسيل . قلنا : قد رواه مالك وموسى بن عقبة ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة ، كذلك ذكره ابن عبد البر ، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في « سننهم » متصلا ، فلا يضرب إرسال من أرسله ، فإن راوى المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها ، وعلى أن المرسل حجة ، فلا يضرب إرساله .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ... ، من كتاب البيوع .
سنن أبي داود ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل ... ، من كتاب الأحكام ،
سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والدارقطني ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣٠/٣ .

فصل : الشرط الرابع ، أن لا يكون تعلق بها حق الغير . فإن رهنها المشتري ، ثم أفلس أو وهبها^(٢٥) ، لم يملك البائع الرجوع ، كما لو باعها أو أعتقها ، ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتبهين ، ولا يزال الضرر بالضرر ، ولأن النبي ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »^(٢٦) . وهذا لم يجده عند المفلس . ولا نعلم في هذا خلافاً . فإن كان دين المرتبهين دون قيمة الرهن ، بيع كله ، فقصي منه دين المرتبهين ، والباقي يرد على سائر مال المفلس ، ويشترك الغرماء فيه ، وإن بيع بعضه ، فباقيه بينهم يُباع لهم أيضاً ، ولا يرجع به البائع . قال القاضي : له الرجوع به . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه عين ماله ، لم يتعلق به حق غيره . ولنا ، أنه لم يجد مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فلم يكن له أخذه ، كما لو كان الدين مستعرقاً له . وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب ؛ لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع ، فكذا ذلك ذهاب بعضه بالبيع . ولورهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه ؛ لما ذكرنا . وإن كان المبيع عتيق ، فرهن إحداهما ، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟ على وجهين ، بناء على الروايتين فيما إذا تلفت إحدى العتقين . وإن فلك الرهن قبل فليس المشتري ، أو أبرأ من دينه ، فللبائع الرجوع ؛ لأنه أدرك مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي . وإن أفلس وهو رهن ، فأبرأ المرتبهين المشتري / من دينه ، أو قضى الدين من غيره ، فللبائع الرجوع أيضاً كذلك .

٧٢/٤ ظ

فصل : وإن كان عبداً ، فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجناية برقبته ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، ليس للبائع الرجوع ؛ لأن تعلق الرهن به يمنع الرجوع ، وأرض الجناية يقدم على حق المرتبهين ، فأولى أن لا يرجع . ذكره أبو الخطاب . والثاني ، لا يمنع الرجوع فيه ؛ لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه^(٢٧) ، فلم يمنع

(٢٥) في م : « وهبها » خطأ .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٢٧) سقط من : ١ .

الرُّجُوعَ ، كَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ . وَفَارَقَ الرَّهْنَ ؛ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ . فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّهْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرُّجُوعُ . فَهُوَ مُحْخِرٌ ؛ إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهِ نَاقِصًا بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، وَإِنْ شَاءَ ضَرَبَ بِمَمْنِهِ مَعَ الْعُرْمَاءِ . وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَرِيمَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ خَالِيًا مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ غَيْرِهِ بِهِ .

فصل : وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ؛ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ وَفِيٌّ ، أَوْ عِنَقٌ ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُفْلِسِ ، سِوَاءَ كَانَ الْمُشْتَرِي يُمَكِّنُهُ اسْتِزْجَاعُهُ بِخِيَارٍ لَهُ ، أَوْ عَيْبٍ فِي ثَمَنِهِ ، أَوْ رُجُوعِهِ فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَخُرُوجُ بَعْضِهِ كَخُرُوجِ جَمِيعِهِ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ . فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ رُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى مِلْكِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا ، لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ خَالِيًا عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبِعْهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَلِكُ لَمْ يَتَّقِلْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ فَسْخُوحَهُ . ذَكَرَ أَصْحَابُنَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ . وَالثَّلَاثُ ، أَنَّهُ ^(٢٨) إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كَبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ إِزْثٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ . وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخُوحٍ ، كَالِإِقَالَةِ ، وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَلِكَ اسْتَنْدَ إِلَى السَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ الثَّانِي لَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمَلِكِ ، وَإِنَّمَا أزالَ السَّبَبَ الْمُزِيلَ لِمَلِكِ الْبَائِعِ ، فَثَبَّتَ الْمَلِكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَمَلَكَ اسْتِزْجَاعَ مَا ثَبَّتَ الْمَلِكُ فِيهِ بَيْعُهُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا : الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ عَادَ الشَّقْصُ إِلَيْهِ ، فَزَالَ الصَّرْرُ

(٢٨) سقط من : م .

عن الشَّفِيعِ ، لَأَنَّهُ عَادَ كَمَا / كَانَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَلَمْ تَتَجَدَّدْ شَرَكَةُ غَيْرِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الشَّفِيعَ أَحَقُّ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ فَكَانَ أَوْلَى ، بَيَّأَهُ أَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ ثَبَتَ بِالْحَجَرِ ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ ثَبَتَ بِالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ^(٢٩) حَقَّهُ آكَدُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ انْتِزَاعَ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَمِمَّنْ نَقَلَهُ إِلَيْهِ ، وَحَقُّ الْبَائِعِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، مَا دَامَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُ بِرَدِّهِ إِلَى الْبَائِعِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَقَالَهُ ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الشَّفِيعِ ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فِي عَيْنٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ ، وَهَذِهِ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِهَا حَقُّ الشَّفِيعِ . الْوَجْهُ الثَّلَاثُ ، أَنَّ الشَّفِيعَ إِنْ كَانَ طَالِبَ الشُّفْعَةِ ، فَهُوَ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَأَكَّدَ هُنَا^(٣٠) بِالْمُطَالَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُطَالَبْ بِهَا ، فَالْبَائِعُ أَوْلَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْأَوَّلَيْنِ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ مِنَ الشَّفِيعِ ، فَيَخْتَصُّ بِهِ الْبَائِعُ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ، فَإِنَّ غَرَضَ الشَّفِيعِ فِي عَيْنِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ ، وَغَرَضَ الْبَائِعِ فِي ثَمَنِهِ ، فَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا . وَلَيْسَ هَذَا جَيِّدًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ ، فَإِذَا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى وَجُوبِ الثَّمَنِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، فَسَاوَى الْغُرَمَاءَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ صَيِّدًا ، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُحْرِمًا ، لَمْ يَرْجَعْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الصَّيِّدَ ، فَلَمْ يَجْزُ مَعَ الْإِحْرَامِ ، كَشِرَاءِ الصَّيِّدِ . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَلَالًا فِي الْحَرَمِ ، وَالصَّيِّدُ فِي الْحِلِّ ، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ إِنَّمَا يَحْرُمُ الصَّيِّدَ الَّذِي فِيهِ ، وَهَذَا لَيْسَ مِنْ صَيِّدِهِ ، فَلَا يَحْرُمُ ، وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحْرِمُ ، وَفِي مِلْكِهِ صَيِّدٌ ، بَائِعُهُ حَلَالٌ ، فَلَهُ اخْذُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي حَقِّهِ .

فصل : وَإِذَا أَفْلَسَ ، وَفِي يَدِهِ عَيْنُ مَالٍ دَيْنٌ بَائِعُهَا مُوَجَّلٌ ، وَقُلْنَا : لَا يَحِلُّ الدَّيْنُ

(٢٩) فِي م : « وَلَأَنَّهُ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : ١ .

بالفلس . فقال أحمد ، في رواية الحسن بن ثواب : يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دئنه ، فيختار البائع الفسخ أو الترك . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . والمنصوص عن الشافعي ، أنه يباع في الديون الحائلة . ويتخرج لنا مثل ذلك ؛ لأنها حقوق حالة ، فقدمت على الدين المؤجل ، كدين من لم يجد عين ماله . وللاول الخبر ، ولأن حق هذا البائع تعلق بالعين ، فقدّم على غيره ، وإن كان مؤجلاً . كالمرتهن / ، والمجنى عليه .

٧٣/٤ ظ

فصل : قال أحمد ، في رجل ابتاع طعاماً سيئاً ، ونظر إليه وقلبه ، وقال : أقبضه غداً . فمات البائع وعليه دين ، فالطعام للمشتري ، ويتبعه الغرماء في الثمن ، وإن كان رخيصاً . وكذلك قال الثوري ، وإسحاق ؛ لأن الملك ثبت للمشتري فيه بالشراء ، وزال ملك البائع عنه ، فلم يشاركه غرماء البائع فيه ، كما لو قبضه . الشرط الخامس ، أن يكون المفلس حياً . ويأتي شرح ذلك في آخر الباب ، إن شاء الله تعالى .

فصل : ورجوع البائع في المبيع فسخ للبيع ، لا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا القدرة على تسليمه ، ولا اشتباه المبيع بغيره ، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ، ثم وجدته على حاله لم يتلف شيء منه ، صح رجوعه . وإن رجع في العبد بعد إباقه ، أو الجمل بعد شروده ، أو الفرس العائز^(٣١) ، صح ، وصار ذلك له ، فإن قدر عليه أخذه ، وإن ذهب كان من ماله . وإن تبين أنه كان ثالفاً حين استرجاعه ، لم يصح استرجاعه ، وكان له أن يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله . وإن رجع في المبيع ، واشتبه بغيره ، فقال البائع : هذا هو المبيع . وقال المفلس : بل هذا . فالقول قول المفلس ؛ لأنه منكّر لاستحقاق ما ادّعاه البائع ، والأصل معه .

(٣١) عار الفرس يعبر : ذهب كأنه منفلت .

٨٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجَبَ لَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ ، فَلَمْ يَخْلِفْ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ ، وَيَسْتَحِقُّوا)

وجملة ذلك أن المفلِسَ في الدَّعْوَى كغيره ، فإذا ادَّعى حَقَّاه به شاهدٌ عدلٌ ، وحلَّفَ مع شاهِدِهِ ، ثَبَتَ المَالُ ، وتعلَّقَتْ به حُقُوقُ الغُرْمَاءِ . وإن امتنع لم يُجْبَرْ ؛ لأننا لا نَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، ولو ثَبَتَ الحَقُّ بِشهادته لم يَخْتِجْ إلى يَمِينٍ معه ، فلا يُجْبَرْ على الحَلْفِ على ما لا يَعْلَمُ صِدْقَهُ كغيره . فإن قال الغُرْماءُ : نحن نَحْلِفُ مع الشَّاهِدِ . لم يَكُنْ لهم ذلك . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ في الجَدِيدِ ، وقال في القَدِيمِ : يَخْلِفُونَ معه ؛ لأنَّ حُقُوقَهُمْ تَعَلَّقَتْ بالمَالِ ، فكان لهم أن يَخْلِفُوا ، كالوَرَثَةِ يَخْلِفُونَ على مَالٍ مَوْرُوثِهِمْ . ولنا ، أَنَّهُمْ يَثْبِتُونَ مِلْكًا لغيرِهِمْ ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِمْ به بعد ثبوتِهِ ، فلم يَجْزُ لهم ذلك ، كالمَرَأَةِ تَخْلِفُ لِإثباتِ مِلْكٍ لِزَوْجِهَا ؛ لِتَعَلُّقِ نَفَقَتِهَا به ، وكالوَرَثَةِ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِمْ . وفارقَ ما بعدَ المَوْتِ ، فإنَّ المَالُ انْتَقَلَ إليهِمْ ، وهم يَثْبِتُونَ بِأَيْمَانِهِمْ مِلْكًا لأنفسِهِمْ .

٨٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ عَلَى الْمُفْلِسِ ذَيْنَ مُوَجَّلٍ ، لَمْ يَحِلَّ بِالْمُفْلِسِ ، وَكَذَلِكَ فِي الذَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ ، إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ)

و ٧٤/٤

وجملته أن الذَّيْنَ الْمُوَجَّلَ لا يَحِلُّ بِفَلَسٍ مَنْ هو عليه ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قاله القاضي . وذكر أبو الخطَّابِ فيه رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَحِلُّ . وبه قال مالكٌ . وعن الشَّافِعِيِّ كالمَذْهَبَيْنِ . واحتجُّوا بأنَّ الإفلاسَ يَتَعَلَّقُ به الذَّيْنُ بالمَالِ ، فَاسْقَطَ الْأَجَلَ كالمَوْتِ . ولنا ، أَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ ، فلا يَسْقُطُ بِفَلْسِهِ ، كسائرِ حُقُوقِهِ ، ولأنَّه لا يُوجِبُ حُلُولَ ماله ، فلا يُوجِبُ حُلُولَ ما عليه ، كالجُنُونِ والإِغْمَاءِ ، ولأنَّه ذَيْنَ مُوَجَّلَ على حَيٍّ ، فلم يَحِلَّ قَبْلَ أَجَلِهِ ، كغيرِ المُفْلِسِ ، ولا تُسَلِّمُ أَنَّ الذَّيْنَ يَحِلُّ بالمَوْتِ ، فهو كَمَسَائِلَتِنَا ، وإن سَلَّمْنَا ، فالفَرَقُ بينهما أَنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبَتْ وَبَطَلَتْ ، بِخِلَافِ المُفْلِسِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ إِذَا حُجِرَ على المُفْلِسِ ، فقال أَصْحَابُنَا : لا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدُّيُونِ الْمُوَجَّلَةِ غُرْمَاءَ الدُّيُونِ الْحَالَةَ ، بل يُقَسِّمُ المَالُ الْمَوْجُودُ

بين أصحاب الديون الحالة ، ويتقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله ، فإن لم يقتسم الغرماء حتى حل الدين ، شارك الغرماء ، كما لو تجدد على المفلس دين بجنائه ، وإن أدرك بعض المال قبل قسمه ، شاركهم فيه ، ويضرب فيه بجميع دينه ، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم . وإن قلنا : إن الدين يحل . فإنه يضرب مع الغرماء بدينه ، كغيره من أرباب الديون الحالة . فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة ، فهل تحل بالموت ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تحل إذا وثق الورثة . وهو قول ابن سيرين ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال طاووس ، وأبو بكر بن محمد ، والزهرى ، وسعد^(١) بن إبراهيم : الدين إلى أجله . وحكى ذلك عن الحسن . والرواية الأخرى ، أنه يحل بالموت . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، وسوار ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت ، أو الورثة ، أو يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لحرايبها ، وتعدر مطالبتهم بها ، ولا ذمة الورثة ؛ لأنهم لم يلتزموها ، ولا رضى صاحب الدين بذممهم ، وهى مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقها على الأغنياء وتأجيله ؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين ، ولا نفع للورثة فيه ؛ أمّا الميت فلأن النبي ﷺ قال : « الميت / مرنه بدينه ، حتى يقضى عنه »^(٢) . وأمّا صاحبه فيتأخر حقه ، وقد تثلّف العين فيسقط حقه . وأمّا

٧٤/٤ ظ

(١) في النسخ : « سعيد » .

وهو سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى ، كان قاضى المدينة ، وكان ثقة كثير الحديث ، توفى سنة خمس وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٤٦٣/٣ - ٤٦٥ . وحفيده سعد بن إبراهيم بن سعد ، ثقة كان على قضاء واسط ، توفى سنة إحدى ومائتين . تهذيب التهذيب ٤٦٢/٣ ، ٤٦٣ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال نفس المؤمن معلقة ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٣٩٧/٤ . وابن ماجه ، فى : باب التشديد فى الدين ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٦/٢ ، والدارمى ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى الدين . من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .

الْوَرَّةُ ، فَإِنَّهُمْ لَا يَتَنَفَعُونَ بِالْأَعْيَانِ ، وَلَا يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا ، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُمْ مَنَفَعَةٌ ، فَلَا يَسْقُطُ حَظُّ الْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدِّينِ لِمَنَفَعَةِ لَهُمْ . وَلَنَا ، مَا ذَكَّرْنَا فِي الْمُفْلِسِ ، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ مَا جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحَقُوقِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ ، وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ »^(٣) . وَمَا ذَكَّرُوهُ إِثْبَاتِ حُكْمِهِ بِالْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ ، وَلَا يَشْهَدُ لَهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِاعْتِبَارٍ ، وَلَا خِلَافٍ فِي فَسَادِ هَذَا ، فَعَلَى هَذَا يَبْقَى الدِّينُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ كَتَعَلُّقِ حَقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِ الْمُفْلِسِ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَحَبَّ الْوَرثةُ أَداءَ الدِّينِ ، وَالْتِزَامَهُ لِلْغَرِيمِ ، وَيَتَصَرَّفُونَ فِي الْمَالِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغَرِيمُ أَوْ يُؤْتَقُوا الْحَقَّ بِضَمِيمٍ مَلِيٍّ ، أَوْ رَهْنٍ يَثِقُ بِهِ لَوْفَاءِ حَقِّهِ ، فَإِنَّهُمْ قَدْ لَا يَكُونُوا أُمْلِيَاءَ ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمُ الْغَرِيمُ ، فَيُؤَدَّى إِلَى قَوَاتِ الْحَقِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَى ذِمَّةِ الْوَرَّةِ بِمَوْتِ مُورَثِهِمْ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ التَّزَامُهُمْ لَهُ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْزَمَ الْإِنْسَانُ دَيْنٌ لَمْ يَلْتَزِمْهُ ، وَلَمْ يَتَعَاطَ سَبَبُهُ ، وَلَوْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ لِمَوْتِ مُورَثِهِمْ^(٤) لِلزَّمِّ وَإِنْ لَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الدِّينَ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ . فَأَحَبُّ الْوَرثةِ الْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ التَّرِكَةِ ، وَاسْتِحْلَاصُ التَّرِكَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ قَضَوْا مِنْهَا ، فَلَهُمْ

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفي : باب الصلاة على من ترك ديناً ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب قول النبي ﷺ من ترك كلاً أو ضياعاً فالله ، من كتاب النفقات ، في : باب قول النبي ﷺ من ترك مالا فلأهله ، و : باب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ١٢٨/٣ ، ١٥٥ ، ٨٧/٧ ، ٨٨٧/٨ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، في : باب من ترك مالا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، في : باب في ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب أرزاق الذرية ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب في التشديد في الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ١١١/٢ ، ١٢٣ ، ٢٢١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء من ترك مالا فلورثته ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٩١/٤ ، ٢٣٩/٨ . والنسائي ، في : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٣/٤ . وابن ماجه ، في : باب من ترك ديناً أو ضياعاً ... ، من كتاب الصدقات ، وفي : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٢٩٦/٣ ، ٣٧١ ، ١٣١/٤ .

(٤) في الأصل ، ١ : « موروثهم » .

ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء ، باع الحاكم من التركة ما يُقضى به الدين . وإن مات مفلس وله غرماء ، بعض ديونهم مؤجل ، وبعضها حال ، قلنا : المؤجل يحل بالموت . تساووا في التركة ، فاقسموها على قدر ديونهم . وإن قلنا : لا يحل بالموت . نظرنا ؛ فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل ، اختص أصحاب الحال بالتركة ، وإن امتنع الورثة من التوثيق ، حل دينه ، وشارك أصحاب الحال ، لئلا يُفضى إلى إسقاط دينه بالكلية .

فصل : حكى بعض أصحابنا في من مات وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، لا يمنعه ؛ للحجر ، ولأن تعلق الدين بالمال لا يُزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس ، فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في / التركة بيع أو غيره ، صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين ، فإن تعذر وفاؤه ، فسخ تصرفهم ، كما لو باع السيد عبده الجاني ، أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة . والرواية الثانية ، يمنع نقل التركة إليهم ، لقول الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٥) . فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية ، فلا يثبت لهم الملك قبلهما . فعلى هذا ، لو تصرف الورثة ، لم يصح تصرفهم ؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، إلا أن يأذن الغرماء لهم ، وإن تصرف الغرماء ، لم يصح إلا بإذن الورثة .

٨٠٤ - مسألة ؛ قال : (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم ، فجائز)

يعنى قبل أن يحجر عليه الحاكم . فتبدأ بذكر سبب الحجر ، فنقول : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين ، فسأل غرماءه الحاكم الحجر عليه ، لم يجبههم حتى ثبتت ديونهم باعتباره أو بيئته ، فإذا ثبتت ، نظر في ماله ، فإن كان وافيًا بدينه ،

(٥) سورة النساء ١١ .

لم يَحْجُرْ عليه ، وأَمَرَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أُبِيَ حَبْسَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ ^(١) ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ قَضَى الْحَاكِمُ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى بَيْعِ مَالِهِ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ بَاعَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ دُونَ دَيْنِهِ ، وَدُيُونُهُ مُوَجَّلَةً ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُسْتَحَقُّ مُطَابَقَتُهُ بِهَا ، فَلَا يَحْجُرْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهَا . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُوَجَّلًا ، وَبَعْضُهَا حَالًا ، وَمَالُهُ يَفِي بِالْحَالِ ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ أَيْضًا كَذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ ظَهَرَ ثَأْمَارَاتُ الْفَلَسِ ، لِكَوْنِ مَالِهِ بِإِزَاءِ دَيْنِهِ ، وَلَا تَفَقَّةَ لَهُ إِلَّا مِنْ مَالِهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْجُرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَالَهُ يَعْجِزُ عَنْ دُيُونِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ مَالُهُ نَاقِصًا . وَلَنَا : أَنَّ مَالَهُ وَافٍ بِمَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ ، فَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَظْهَرْ ثَأْمَارَاتُ الْفَلَسِ ، وَلِأَنَّ الْغُرْمَاءَ لَا يُمْكِنُهُمْ طَلَبُ حُقُوقِهِمْ فِي الْحَالِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَجْرِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ دُيُونُهُ حَالَةً ، يَعْجِزُ مَالُهُ عَنْ أَدَائِهَا ، فَسَأَلَ غُرْمَاؤُهُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ ، لَرِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ . وَلَا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِ غُرْمَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ ، فَاعْتَبِرْ رِضَاهُمْ بِهِ . وَإِنْ اِخْتَلَفُوا ، فَطَلَبَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، أُجِيبَ مَنْ طَلَبَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْحَجْرُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ ثَبَتَ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ^(٢) مُجْتَهِدًا فِيهِ ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ الْحَاكِمَ / يُجْبِرُهُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْإِيفَاءُ بِدُونِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يَبْعِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ امْتَنَعَ الْمُوسِرُ مِنْ وِفَاءِ الدَّيْنِ ، لَا يَبِيعُ مَالَهُ ، وَإِنَّمَا يَحْبِسُهُ لِيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ ، وَمَالُهُ مِنَ النَّقْدِ الْآخَرِ ، فَيَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ عَنِ الدَّنَانِيرِ ، وَالدَّنَانِيرَ عَنِ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهُ رَشِيدٌ لَا وِلَايَةَ ^(٣) عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزِ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَالَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ،

٧٥/٤ ظ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْضَى » .

(٢) فِي ١ ، م : « فَصَلَ » .

(٣) فِي م : « لِوَايَةِ » . خَطَأً .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي دِينِهِ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ (٤) .
وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ ، وَقَالَ : أَلَا إِنَّ
أُسَيْفَ جُهَيْنَةَ قَدْ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الْحَاجُّ ، فَادَانَ مُعْرِضًا ،
فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ (٥) بِهِ ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ فَلْيُحْضِرْ عَدَا ، فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ ،
وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ . وَلَئِنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، مُحْتَاجٌ إِلَى قَضَاءِ دِينِهِ ، فَجَازَ بَيْعُ مَالِهِ
بِغَيْرِ رِضَاةٍ ، كَالصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ ، وَلَئِنَّهُ نَوْعُ مَالٍ ، فَجَازَ بَيْعُهُ فِي قَضَاءِ دِينِهِ ،
كَالْأَثْمَانِ . وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِنَيْعِ الدَّرَاهِمِ بِالْذَّنَائِيرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا عُذُنَا إِلَى مَسْأَلَةِ
الْكِتَابِ ، فنَقُولُ : مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ حَجْرِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ ، مَنْ يَبْعُ ، أَوْ هِبَةً ،
أَوْ إِقْرَارٍ ، أَوْ قَضَاءٍ بَعْضَ الْغُرْمَاءِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُوَ جَائِزٌ نَافِذٌ . وَهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَلَئِنَّهُ رَشِيدٌ غَيْرُ مَحْجُورٍ
عَلَيْهِ ، فَتَفْذُ تَصْرُفُهُ كَغَيْرِهِ ، وَلَأنَّ سَبَبَ الْمَنْعِ الْحَجْرُ ، فَلَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ ، وَلَئِنَّهُ
مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَلِيءَ ، وَإِنْ أُكْرِيَ (٦) جَمَلًا بِعَيْنِهِ ،
أَوْ دَارًا ، لَمْ تَنْفَسِخْ إِجَارَتُهُ بِالْفَلَسِ ، وَكَانَ الْمُكْتَرَى أَحَقَّ بِهِ ، حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّتُهُ .

فصل : ومتى حَجَرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَتَفْذُ تَصْرُفُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بِنَيْعٍ ،
أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ وَقْفٍ ، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً مَالًا لَهُ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا قَالَ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ ، وَقَالَ فِي آخَرَ : يَقِفُ تَصْرُفُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا بَقِيَّةٌ
مِنْ مَالِهِ وَفَاءُ الْغُرْمَاءِ تَفْذُ ، وَإِلَّا بَطَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ،
فَلَمْ يَصِحَّ تَصْرُفُهُ ، كَالسَّفِيهِ ، وَلَأنَّ حُقُوقَ الْغُرْمَاءِ تَعَلَّقَتْ بِأَعْيَانِ مَالِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ
تَصْرُفُهُ فِيهَا ، كَالْمَرْهُونَةِ . فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَاشْتَرَى ، أَوْ اقْتَرَضَ ، أَوْ
تَكْفَّلَ ، صَحَّ تَصْرُفُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ، وَإِنَّمَا وَجَدَ فِي حَقِّهِ الْحَجْرُ ، وَالْحَجْرُ

(٤) تقدم تخرجه في صفحة ٥٣٨ .

(٥) رين به : أحاط بماله الدين وعلته الديون . وانظر حديث أسيف جُهينة عند البيهقي ، في : باب الحجر على

المفلس ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٤٩/٦ .

(٦) في الأصل : « اكترى » .

إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ ، وَلَكِنْ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ هَذِهِ الدُّيُونِ الْعُرَمَاءَ ؛ / لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِذَلِكَ ، إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَعَامِلُوهُ ، وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ قَرِطَ فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذَا فِي مِطْنَةِ الشُّهْرَةِ ، وَيَتَّبِعُ بِهَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . وَإِنْ أَقَرَّ بَذَيْنٍ ، لَزِمَهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي قَوْلٍ ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ ^(٧) : يُشَارِكُهُمْ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ مُضَافٌ إِلَى مَا قَبْلَ الْحَجَرِ ، فَيُشَارِكُ صَاحِبَهُ الْعُرَمَاءَ ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ ، كَالسَّقِيهِ ، أَوْ كَالرَّاهِنِ يُقَرُّ عَلَى الرَّهْنِ ، وَلَئِنَّهُ إِقْرَارٌ يُطِلُّ ثَبُوتَهُ حَقَّ غَيْرِ الْمُقَرِّ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، أَوْ إِقْرَارٌ عَلَى الْعُرَمَاءِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كإِقْرَارِ الرَّاهِنِ ، وَلَئِنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي إِقْرَارِهِ ، فَهُوَ كَالِإِقْرَارِ عَلَى غَيْرِهِ ، وَفَارَقَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنَّهُ لَا ثَهْمَةَ فِي حَقِّهَا . وَلَوْ كَانَ الْمُفْلِسُ صَائِعًا ، كَالْقَصَّارِ ^(٨) ، وَالْحَائِكِ ، فِي يَدَيْهِ مَتَاعٌ ، فَأَقْرَبَهُ لِأَرْبَابِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَالْقَوْلُ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا ، وَتَبَاعُ الْعَيْنُ الَّتِي فِي يَدَيْهِ ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْعُرَمَاءِ ، وَتَكُونُ قِيمَتُهَا وَاجِبَةً عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا صُرِفَتْ فِي دَيْنِهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، فَكَانَتْ قِيمَتُهَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ تَوَجَّهَتْ عَلَى الْمُفْلِسِ يَمِينٌ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ، فَقَضَى عَلَيْهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ ، يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يَحَاصُّ الْعُرَمَاءَ .

فصل : وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُفْلِسُ بَعْضَ رَقِيقِهِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ وَيَنْفَعُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ مَالِكٍ رَشِيدٌ ، فَتَفَعَّلَ ، كَمَا قَبْلَ الْحَجَرِ ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لِأَنَّ لِلْعَتَقِ تَغْلِييًا وَسِرَآةً ، وَلِهَذَا يَسْرَى إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَسْرَى وَاقِفُهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَنْفَعُ عَتَقُهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ،

(٧) فِي ١ : « الْقَدِيم » .

(٨) الْقَصَّار : مَنْ يَدُقُّ الثِّيَابَ وَيَبْيِضُهَا .

في « رُؤوس المسائل » ؛ لأنه ممنوع من التبرع لحقَّ الغرماء ، فلم ينفذ عتقه كالمريض الذي يستغرق دينه ماله ، ولأنَّ المفلس محجور عليه ، فلم ينفذ عتقه كالسفيه ، وفارق المطلق . وأما سريته إلى ملك الغير ، فمن شرطه أن يكون موسراً ، يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ، فلا يتضرر ، ولو كان معسراً ، لم ينفذ عتقه إلا فيما يملك ، صيانة لحق الغير ، وحفظاً له من^(٩) الضياع ، كذا ههنا . وهذا أصح ، إن شاء الله تعالى .

فصل : ويستحب إظهار الحجر عليه ، لئلا يتجنب معاملته ، كيلا يستضر الناس بضيايع أموالهم عليه ، / والإشهاد عليه ، لئلا ينشئ ذلك عنه ، وربما عزل الحاكم أو مات ، فيثبت الحجر عند الآخر ، فيمضيه ، ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثانٍ .

فصل : وإن ثبت عليه حق بيّنة ، شارك صاحبه الغرماء ؛ لأنه دين ثابت قبل الحجر عليه ، فأشبه ما لو قامت البيّنة به قبل الحجر . ولو جنى المفلس بعد الحجر جناية أو جبت مالا ، شارك المجنى عليه الغرماء ؛ لأنَّ حق المجنى عليه ثبت بغير اختياره . ولو كانت الجناية موجبة للقصاص ، فعفا صاحبها عنها إلى مال ، أو صالحه المفلس على مال ، شارك الغرماء ؛ لأنَّ^(١٠) سببه ثبت بغير اختيار صاحبه ، فأشبه ما لو أوجب المال . فإن قيل : ألا قدّمتم حقه على الغرماء ، كما قدّمتم حق من جنى عليه بعض عبيد المفلس ؟ قلنا : لأنَّ الحق في العبد الجاني تعلق بعينه ، فقدّم لذلك ، وحق هذا تعلق بالذمة ، كغيره من الديون ، فاستويا .

فصل : ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ، ثم ظهر غريم آخر ، رجع على الغرماء بقسطه ، وبهذا قال الشافعي ، وحكى ذلك عن مالك ، وحكى عنه : لا يحاصهم^(١١) ؛ لأنه نقض لحكم الحاكم . ولنا ، أنه غريم لو كان حاضراً

(٩) في ١ ، م : « عن » .

(١٠) في ١ ، م : « لم لا » .

(١١) في الأصل : « يحاصهم » . خطأ .

قَاسَمَهُمْ ، فَإِذَا ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، قَاسَمَهُمْ ، كَغَرِيمِ الْمَيْتِ يَظْهَرُ بَعْدَ قَسَمِ مَالِهِ ، وَلَيْسَ قَسَمُ الْحَاكِمِ مَالَهُ حُكْمًا ، إِنَّمَا هُوَ قِسْمَةٌ بَانَ الْخَطَأُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَسَمَ مَالُ الْمَيْتِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ . أَوْ قَسَمَ أَرْضًا بَيْنَ شُرَكَاءَ ، ثُمَّ ظَهَرَ شَرِيكَ آخَرُ . أَوْ قَسَمَ الْمِيرَاثَ بَيْنَ وَرَثَةٍ ، ثُمَّ ظَهَرَ وَارِثٌ سِوَاهُ ، أَوْ وَصِيَّةٌ ، ثُمَّ ظَهَرَ مُوصًى لَهُ آخَرُ .

فصل : وَلَوْ أَفْلَسَ وَلَهُ دَارٌ مُسْتَأْجَرَةٌ ، فَأَنْهَدَمَتْ بَعْدَ قَبْضِ الْمُفْلِسِ الْأُجْرَةَ ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، أَخَذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ، ضَرَبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِقَدْرِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ قَسَمِ مَالِهِ ، رَجَعَ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِحَصَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ وَجُوبِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ ، وَلِلذَلِكَ يُشَارِكُهُمْ إِذَا وَجَبَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً ، وَقَبَضَ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي عَيْنًا ، فَرَدَّهَا بِهِ ، أَوْ رَدَّهَا بِخِيَارٍ ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي الثَّمَنِ ، وَنَحْوِهِ ، وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، أَخَذَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمَّا انْفَسَخَ ، زَالَ مِلْكُ الْمُفْلِسِ عَنِ الثَّمَنِ ، كَزَوَالِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، شَارَكَ الْمُشْتَرِي الْغُرَمَاءَ .

٨٠٥ / - مسألة ؛ قال : (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ ، إِلَى أَنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ ^(١) بَيْنَ غُرَمَائِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَكَانَ ذَا كَسْبٍ يَفِي بِتَفَقُّعِهِ ، وَتَفَقُّعُهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ تَفَقُّعُهُ ، فَتَفَقُّعُهُ فِي كَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى إِخْرَاجِ مَالِهِ مَعَ غِنَاهُ بِكَسْبِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ أَخْذُ مَالِهِ ، كَالرِّيَاذَةِ عَلَى التَّفَقُّعِ ، وَإِنْ كَانَ كَسْبُهُ دُونَ تَفَقُّعِهِ ، كَمَلَّئَهَا مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا كَسْبٍ ، أَتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مُدَّةَ الْحَجْرِ ، وَإِنْ طَالَتْ ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « قِسْمِهِ » .

لأنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ ، وقد قال النبي ﷺ : « اِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » (٢) .
ومعلومٌ أنَّ في مَنْ يَعُولُهُ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ، ويكونُ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وهي الزَّوْجَةُ ،
فإذا قَدَّمَ نَفَقَةَ نَفْسِهِ عَلَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، فكذلك على حَقِّ الغُرَمَاءِ ، ولأنَّ الْحَيَّ آكَدُ
حُرْمَةً مِنَ الْمَيِّتِ ، لأنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْإِثْلَافِ ، وَتَقْدِيمُ تَجْهِيزِ الْمَيِّتِ ، وَمُؤَنَةُ ذَنْبِهِ
عَلَى ذَنْبِهِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . فَنَفَقَتُهُ أَوْلَى . وَتُقَدَّمُ أَيْضًا نَفَقَةُ مَنْ تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ ،
مثل الوَالِدَيْنِ ، وَالْمَوْلُودَيْنِ ، وَغَيْرِهِمْ ، مِمَّنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْرُونَ مَجْرَى
نَفْسِهِ ، لِأَنَّ ذَوِي رَحِمِهِ مِنْهُمْ يَعْتَقُونَ إِذَا مَلَكَهُمْ ، كَمَا يَعْتَقُ إِذَا مَلَكَ نَفْسَهُ ، فَكَانَتْ
نَفَقَتُهُمْ كَنَفَقَتِهِ ، وَكَذَلِكَ زَوْجَتُهُ تُقَدَّمُ نَفَقَتُهَا ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا آكَدُ مِنْ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ ؛
لأنَّهَا تَجِبُ مِنْ طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ ، وَفِيهَا مَعْنَى الْإِحْيَاءِ ، كَمَا فِي الْأَقَارِبِ ، وَمِمَّنْ
أَوْجَبَ الْإِنْفَاقَ عَلَى الْمُفْلِسِ وَزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصُّغَارِ مِنْ مَالِهِ ، أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَتَجِبُ كُسُوتُهُمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا بُدَّ
مِنْهُ ، وَلَا تَقُومُ النَّفْسُ بِدُونِهِ ، وَالْوَاجِبُ مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكُسُوتِ أَذْنَى مَا يُتَّفَقُ عَلَى مِثْلِهِ
بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَذْنَى مَا يَكْتَسِبِي مِثْلُهُ ، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الطَّعَامِ أَوْ مُتَوَسِّطِهِ ،

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . وفي : باب بيع المدير ، من كتاب
اليوع . المجتبى ٥/٥٢ ، ٢٦٧/٧ .

وبلفظ : « ابدأ بنفسك » . أخرجه مسلم ، في : باب النفقة بالنفس ... ، من كتاب الزكاة . صحيح
مسلم ٢/٦٩٣ .

وبلفظ : « وابدأ بمن تعول » . أخرجه البخاري ، في : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة ،
وفي : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٢/١٣٩ ، ٨١/٧ .
وأبو داود ، في : باب الرخصة في ذلك ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١/٣٩٠ . والترمذي ، في : باب
ما جاء في النبي عن المسألة ، من أبواب الزكاة ، وفي : باب ما جاء في الزهادة في الدنيا ، من كتاب الزهد .
عارضة الأحوذى ٣/١٩٣ ، ٢٠٧/٩ . والنسائي ، في : باب أبيهما العليا ، وباب الصدقة عن ظهر غنى ،
وباب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٤٦ ، ٥٢ . والدارمي ، في : باب من يستحب للرجل
الصدقة ، وباب فضل اليد العليا ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١/٣٨٩ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤/٢ ، ١٥٢/٤ ، ٢٣٠ ، ٢٤٥ ، ٢٧٨ ، ٢٨٨ ، ٣١٩ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٣٤ ، ٤٧٥ ،
٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ ، ٣٣٠/٣ ، ٣٤٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٣٤ ، ٢٦٢/٥ . وانظر
ما تقدم في ٤/١٥٠ ، ٢٦٤ .

وكذلك كُسُوته من جنس ما يكتسبه مثله ، وكُسُوته امرأته ونفقته مثل ما يفترض على مثله . وأقل ما يكفيه من اللباس قميص ، وسراويل ، وشيء يلبسه على رأسه ، إما عمامة وإما^(٣) قلنسوة أو غيرهما ، مما جرت به عادته ، ولرجله حذاء ، إن كان يعتاده . وإن احتاج إلى جبة ، أو فروة لدفع البرد ، دفع إليه ذلك . وإن كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها ، بيعت ، واشترى له كسوة مثلها ، ورد الفضل على الغرماء ، فإن كانت إذا بيعت ، واشترى له كسوة ، لا يفضل / منها شيء ، تركت ؛ فإنه لا فائدة في بيعها .

فصل : وإن مات المفلس ، كف من ماله ؛ لأن نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته ، فوجب تجهيزه منه بعد الموت ، كغيره . وكذلك يجب كف من يموته ؛ لأنهم بمنزلة ، ولا يلزم تكفين الزوجة ؛ لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع ، وقد فات بالموت ، فسقطت النفقة . ويفارق الأقارب ؛ لأن قرابتهم باقية . وإن مات من عبيده أحد ، وجب تكفينه وتجهيزه ؛ لأن نفقته ليست في مقابلة الانتفاع به ، ولذلك تجب نفقة الصغير والمبيع قبل التسليم ، ويكف في ثلاثة أبواب ، كما كان يلبس في حياته ثلاثة ، ويحتمل أن يكف في ثوب واحد يستره ، لأن ذلك يكفيه ، فلا حاجة إلى الزيادة ، وفارق حالة الحياة ؛ لأنه لا بد له من تغطية رأسه ، وكشف ذلك يؤذيه ، بخلاف الميت . ويمتد الإنفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الغرماء ؛ لأنه لا يزول ملكه إلا بذلك . ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما ذكرنا .

٨٠٦ - مسألة ؛ قال : (ولا تباع داره التي لا غنى له^(١) عن سكنائها)

وجُمِلَتْهُ أَنْ الْمُفْلِسَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ ، بَاعَ الْحَاكِمُ مَالَهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ

(٣) في م : « أو » .

(١) سقط من : م .

المُفْلِسُ الْبَيْعَ ، لِمَعَانِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، لِيُخَصِّيَ ثَمَنَهُ ، وَيَضِيطَّهُ . الثَّانِي ، أَنَّهُ اعْرِفُ بِثَمَنِ مَتَاعِهِ ، وَجَيِّدِهِ وَرَدِيهِ ، فَإِذَا حَضَرَ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ ، وَعَرَفَ الْعَيْنَ مِنْ غَيْرِهِ . الثَّالِثُ ، أَنْ تَكْثُرَ الرَّغْبَةُ فِيهِ ، فَإِنْ شَرَّاهُ مِنْ صَاحِبِهِ أَحَبُّ إِلَى الْمُشْتَرِي . الرَّابِعُ ، أَنَّ ذَلِكَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ ، وَأَسْكَنُ لِقَلْبِهِ . وَيُسْتَحَبُّ إِحْضَارُ الْغُرَمَاءِ أَيْضًا ، لِلْمُؤَرِّبَةِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يُبَايِعُ لَهُمْ . الثَّانِي ، أَنَّهُمْ رُبَّمَا رَغِبُوا فِي شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَرَادُوا فِي ثَمَنِهِ ، فَيَكُونُ أَصْلَحَ لَهُمُ وَلِلْمُفْلِسِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ أَطْيَبُ لِقُلُوبِهِمْ ، وَأَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَجِدُ عَيْنَ مَالِهِ ، فَيَأْخُذُهَا . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، وَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِمْ كُلَّهُمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَوْكُولٌ إِلَيْهِ ، وَمُفَوَّضٌ إِلَى اجْتِهَادِهِ ، وَرُبَّمَا أَذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، وَبَاءَتْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ فِي الْمُبَادَرَةِ إِلَى الْبَيْعِ قَبْلَ إِحْضَارِهِمْ . وَيَأْمُرُهُمُ الْحَاكِمُ أَنْ يُقِيمُوا مُتَادِيًا يُنَادِي لَهُمْ عَلَى الْمَتَاعِ ، فَإِنْ تَرَضَوْا بِرَجُلٍ ثَقِيٍّ ، أَمْضَاهُ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى غَيْرِ ثَقِيٍّ رَدَّهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ يَرُدُّهُ وَأَصْحَابُ الْحَقِّ قَدْ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اتَّفَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنُ غَيْرَ ثَقِيٍّ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاكِمِ الْإِعْتِرَاضُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ هَهُنَا نَظْرًا وَاجْتِهَادًا ؛ / فَإِنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِهِ ، فَلِهَذَا نَظَرَ فِيهِ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ فِيهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْمُفْلِسُ رَجُلًا ، وَاخْتَارَ الْغُرَمَاءُ آخَرَ ، أَقَرَّ الْحَاكِمُ الثَّقَةَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَا ثِقَتَيْنِ ، قَدَّمَ الْمُتَطَوِّعَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ ، فَإِنْ كَانَا مُتَطَوِّعَيْنِ ، ضَمَّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَا بِجُعِلَ ، قَدَّمَ أَعْرَفَهُمَا وَأَوْثَقَهُمَا ، فَإِنْ تَسَاوَيَا قَدَّمَ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا . فَإِنْ وَجَدَ مُتَطَوِّعًا بِالنَّدَاءِ ، وَلَا دُفِعَتِ الْأَجْرَةُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حَقٌّ عَلَيْهِ ، لِكَوْنِهِ طَرِيقَ وَفَاءٍ دَيْنِهِ . وَقِيلَ : يَدْفَعُ مَنْ بَيَّعَ الْمَالَ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَجْرِ مَنْ يَحْفَظُ الْمَتَاعَ وَالثَّمَنَ ، وَأَجْرَ الْحَمَالِينَ ، وَنَحْوِهِمْ . وَيُسْتَحَبُّ بَيْعُ كُلِّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ؛ الْبَزُّ فِي الْبُزَّازِينَ ، وَالْكُتُبُ فِي سُوقِهَا ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَخْوَطُ وَأَكْثَرُ لِطَّلَايِهِ ، وَمَعْرِفَةِ قِيمَتِهِ . فَإِنْ بَاعَ فِي غَيْرِ سُوقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ ، وَرَبْمَا أَدَّى الْجَهْلُ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ أَصْلَحُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : بَعِ نَوْبِي فِي سُوقِ كَذَا بِكَذَا . فَبَاعَهُ بِذَلِكَ

في سوقٍ آخر ، جاز . ويبيعُ بِنَقْدِ البَلَدِ ؛ لأنَّه أَوْفَرُ . فإن كان في البَلَدِ نُقُودٌ بَاعَ بِعَالِيهَا ، فإن تَسَاوَتْ بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ . وإن زَادَ في السَّلْعَةِ زَائِدٌ في مُدَّةِ الْخِيَارِ ، الزَّمَّ الْأَمِينَ الْفَسَخَ ؛ لأنَّه أَمَكَّنَهُ بَيْعُهُ بِثَمَنِ ، فلم يَجْزِ بَيْعُهُ بِدُونِهِ ، كما لو زِيدَ فيه قَبْلَ الْعَقْدِ . وإن زَادَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، اسْتَحَبَّ لِلْأَمِينِ سُؤَالُ الْمُشْتَرِي الْإِفَالَةَ ، وَاسْتَحَبَّ لِلْمُشْتَرِي الْإِجَابَةُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِتَعْلِيلِهِ بِمَصْلَحَةِ الْمُفْلِسِ ، وَقَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَيَبْدَأُ بِبَيْعِ الْعَبْدِ الْجَانِي ، فَيَذْفَعُ إِلَى الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَائِيَّتِهِ ، وما فَضَّلَ مِنْهُ رَدُّهُ إِلَى الْغُرْمَاءِ ، ثم يَبِيعُ الرَّهْنَ ، فَيَذْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ قَدْرَ دَيْنِهِ ، وما فَضَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ رَدُّهُ إِلَى الْغُرْمَاءِ ، وإن بَقِيََتْ مِنْ دَيْنِهِ بَقِيَّةٌ ، ضَرَبَ بِهَا مَعَ الْغُرْمَاءِ ، ثم يَبِيعُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ مِنَ الطَّعَامِ الرُّطْبِ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ يُثْلِفُهُ بَيِّقِينَ ، ثم يَبِيعُ الْحَيَوَانَ ، لأنَّه مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فِي بَقَائِهِ ، ثم يَبِيعُ السَّلْعَ وَالْأَثَاثَ ، لأنَّه يُخَافُ عَلَيْهِ ، وَتَنَالُهُ الْأَيْدِي ، ثم الْعَقَارَ آخِرًا ؛ لأنَّه لَا يُخَافُ تَلْفُهُ ، وَبَقَاؤُهُ أَشْهَرُ لَهُ وَأَكْثَرُ لَطْلَابِهِ . ومتى بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، وَكَانَ الدِّينُ لَوَاحِدٍ وَحَدَهُ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ؛ لأنَّه لَا حَاجَةَ إِلَى تَأْخِيرِهِ . وإن كان له غُرْمَاءُ ، فَأَمَكَّنَ قِسْمَتَهُ عَلَيْهِمْ ، قَسَمَ وَلَمْ يُؤَخَّرْ ، وإن لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتَهُ ، أودِعَ عِنْدَ ثِقَةٍ ، إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ ، وَيُمْكِنَ قِسْمَتَهُ فَيُقَسِّمُ . وإن احتَاجَ فِي حِفْظِهِ إِلَى غَرَامَةٍ ، دَفَعَ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهُ . إذا ثَبَّتَ هَذَا عِدْنًا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ ، / فنقولُ : لا تُبَاعُ دَارُهُ الَّتِي لَا غِنَى لَهَا عَنْ سُكْنَاهَا . وبهذا قال أبو حنيفة وإسحاق . وقال شريح ، ومالك ، والشافعي : تُبَاعُ ، وَيُكْتَرَى لَهُ بِدَلَّهَا . واختاره ابن المنذر ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال في الذِي أُصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فقال لِغُرْمَائِهِ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ »^(٢) . وهذا ما وَجَدُوهُ ، ولأنَّه عَيْنُ

ظ ٧٨/٤

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الوضوع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩١/٣ . وأبو داود ، في : باب وضع الجائحة ، من كتاب البيوع ٢٤٨/٢ . والنسائي ، في : باب وضع الجوائح ، و : باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ ، ٢٧٥ . وابن ماجه ، في : باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٣ .

مالِ الْمُفْلِسِ ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ فِي ذَنْهِهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا غِنَى لِلْمُفْلِسِ عَنْهُ ، فَلَمْ يُصَرَّفْ فِي ذَنْهِهِ ، كَثْيَابِهِ وَقُوَّتِهِ ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ ، وَلَا خَادِمٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَذَلِكَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَصَدَّقُوا عَلَيَّ » . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءً ذَنْهِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » . أَيْ مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يُتَصَدَّقْ عَلَيْهِ بِدَارٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى سُكْنَاهَا ، وَلَا خَادِمٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ مَخْصُوصٌ بِثِيَابِ الْمُفْلِسِ وَقُوَّتِهِ ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَحَلَّ النَّزَاعِ ، وَقِيَاسُهُمْ مُنْتَقِضٌ بِذَلِكَ أَيْضًا ، وَبِأَجْرِ الْمَسْكِينِ ، وَسَائِرِ مَالِهِ يَسْتَعْنِي عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا .

فصل : وَإِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَعْنِي بِسُكْنَى إِحْدَاهُمَا ، بِيَعَةِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ بِهِ غِنَى عَنْ سُكْنَاهَا . وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ وَاسِعًا ، لَا يَسْكُنُ مِثْلَهُ فِي مِثْلِهِ ، يَبِيعُ ، وَاشْتَرَى لَهُ مَسْكَنٌ مِثْلُهُ ، وَرُدَّ الْفَضْلُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، كَالثِّيَابِ الَّتِي لَهُ إِذَا كَانَتْ رَفِيعَةً لَا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا . وَلَوْ كَانَ الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ اللَّذَيْنِ لَا يَسْتَعْنِي عَنْهُمَا عَيْنَ مَالٍ بَعْضُ الْغُرَمَاءِ ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ أَعْيَانُ أَمْوَالِ أَفْلَسَ بِأَثْمَانِهَا ، وَوَجَدَهَا أَصْحَابُهَا ، فَلَهُمْ أَخْذُهَا ، بِالشَّرَاطِطِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ^(٣) . وَلِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، فَكَانَ أَقْوَى سَبَبًا مِنَ الْمُفْلِسِ ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ بِالثَّمَنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْفَسْخَ ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ ^(٤) مِنْهُ تَعَلُّقُ حَاجَةِ الْمُشْتَرَى ، كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَكَالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ . وَلِأَنَّ مَنْعَهُمْ مِنْ أَخْذِ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلِ ، بِأَنْ يَجِيءَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ ، فَيَشْتَرِي فِي ذِمَّتِهِ ثِيَابًا يَلْبَسُهَا ، وَدَارًا يَسْكُنُهَا ، / وَخَادِمًا يَخْدُمُهُ ، وَفَرَسًا يَرْكَبُهَا ، وَطَعَامًا لَهُ وَلِعَائِلَتِهِ ، وَيَمْتَنِعَ عَلَى أَرْيَابِهَا أَخْذُهَا ؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهَا ، فَتَضْيِعُ أَمْوَالَهُمْ وَيَسْتَعْنِي هُوَ بِهَا . فَعَلَى هَذَا

و ٧٩/٤

(٣) تقدم تخرجه في صفحة ٥٣٩ .

(٤) ١ : « يمنع » .

يُؤْخَذُ ذَلِكَ . وَلَا يَتْرُكُ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَغْيَانُ أَمْوَالِ النَّاسِ ، فَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا مِنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ ، أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُمْ غَصْبًا .

فصل : وَلَوْ كَانَ الْمُفْلِسُ ذَا صَنْعَةٍ ، يَكْسِبُ مَا يَمُونُهُ وَيَمُونُ مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَنُهُ ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْسِبَ ذَلِكَ بِأَنْ يُوجِرَ نَفْسَهُ ، أَوْ يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ ، أَوْ يَكْتَسِبَ مِنَ الْمُبَاخَاتِ مَا يَكْفِيهِ ، لَمْ يَتْرُكْ لَهُ مِنْ مَالِهِ شَيْءٌ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ ، تَرِكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ قَدْرٌ مَا يَكْفِيهِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : وَيَتْرُكُ لَهُ قُوتٌ يَتَقَوَّتُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ تَرِكَ لَهُ قِوَامٌ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْمُيْمُونِيِّ : يَتْرُكُ لَهُ قَدْرٌ مَا يَقُومُ بِهِ مَعَاشُهُ ، وَيُبَاغُ الْبَاقِي . وَهَذَا فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ ، وَذَوِي الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ لَا يُمْكِنُ لَهُمُ التَّصَرُّفُ بِأَيْدِيهِمْ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ بَعْضِهِمْ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ أَقْوَى سَبَبًا مِنْ غَيْرِهِ .

فصل : وَإِذَا تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ تَحْتَ يَدِ الْأَمِينِ ، أَوْ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَأُودِعَ ثَمَنُهُ فَتَلَفَ عِنْدَ الْمُودِعِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُفْلِسِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْعُرُوضُ مِنْ مَالِهِ ، وَالذَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِيرُ مِنْ مَالِ الْغُرَمَاءِ . وَقَالَ الْمُغِيرَةُ : الذَّنَائِيرُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّنَائِيرِ ، وَالذَّرَاهِمُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّرَاهِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ ، وَنَمَائُؤُهُ لَهُ ، فَكَانَ تَلَفُهُ فِي مَالِهِ ، كَالْعُرُوضِ .

فصل : وَإِذَا اجْتَمَعَ مَالُ الْمُفْلِسِ ، قُسِمَ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ دُيُونُهُمْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، أَخَذُوهَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ دَيْنُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، كَالْقَرْضِ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ ، فَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عَوَضَ حَقِّهِ مِنَ الْأَثْمَانِ ، جَازًا ، وَإِنْ امْتَنَعَ ، وَطَلَبَ جِنْسَ حَقِّهِ ، انْتَبِغَ لَهُ بِحَصَّتِهِ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْغَرِيمُ الْأَخْذَ مِنَ الْمَالِ الْمَجْمُوعِ ، وَقَالَ الْمُفْلِسُ : لَا أَوْفِيكَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ دَيْنِكَ . قُدِّمَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مِنْ سَلَمٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى دَفْعِ عَوَضِهِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ مِنَ السَّلَمِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ / الْبَدَلِ عَنْهُ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ

إِلَى غَيْرِهِ ^(٥) .

فصل : وإذا فُرّق مَالُ الْمُفْلِسِ ، وَبَقِيََتْ عَلَيْهِ بَقِيَّةٌ ، وَلَهُ صَنَعَةٌ ، فَهَلْ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى إِجَارِ نَفْسِهِ ، لِيَقْضَىٰ دَيْنُهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُجْبِرُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ ^(٦) . وَلِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّ رَجُلًا أُصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِنَاعِهَا ، وَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُلْغُ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَحُدُّوهُ مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٧) . وَلِأَنَّ هَذَا تَكْسِبٌ لِلْمَالِ ، فَلَمْ يُجْبِرْهُ عَلَيْهِ ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، وَكَأَلَا تُجْبِرُ الْمَرْأَةَ عَلَى التَّرْوِيجِ لِتَأْخُذَ الْمَهْرَ . وَالثَّانِيَةِ ، يُجْبِرُ عَلَى الْكَسْبِ . وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَوَّارِ الْعَنْبَرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سُرْقًا فِي دَيْنِهِ ، وَكَانَ سُرْقُ رَجُلًا دَخَلَ الْمَدِينَةَ ، وَذَكَرَ أَنَّ وَرَاءَهُ مَالًا ، فَدَايَنَهُ النَّاسُ ، فَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، وَلَمْ يَكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ ، فَسَمَّاهُ سُرْقًا ، وَبَاعَهُ بِخَمْسَةِ أْبْعَرَةٍ ^(٨) . وَالْحُرُّ لَا يُبَاعُ ، ثَبَتَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ . وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ ، فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَتَحْرِيمِ أَخْذِ الزَّكَاتِ ، وَثُبُوتِ الْغَنَى بِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا . وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَجَازَ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ، كَبَيْعِ مَالِهِ ^(٩) فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا ^(١٠) . وَلِأَنَّهَا إِجَارَةٌ لِمَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ ، فَيُجْبِرُ عَلَيْهَا فِي وَفَاءِ دَيْنِهِ ، كَأِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ . وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ ، فَلَزِمَهُ . كَمَا لِكِ مَالٍ ^(١١) يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ مِنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : حَدِيثُ سُرْقٍ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤١٧ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٥٧٨ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٥٠/٦ .
والحاكم ، في : باب حكاية بيع سرق وعنته ... ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥٤/٢ .

(٩ - ٩) سقط من : ١ ، م .

(١٠) في ١ ، م : ٥ ما .

مَنْسُوخٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لَا يُبَاعُ ، وَالْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى رَقَبَتِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْعُرَمَاءَ قَالُوا لِمُشْتَرِيهِ : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ أُعْتِقَهُ . قَالُوا : لَسْنَا بِأَزْهَدَ مِنْكَ فِي إِعْتَاقِهِ . فَأَعْتَقُوهُ . قُلْنَا : هَذَا إِثْبَاتُ النَّسْخِ بِالِاحْتِمَالِ ، وَلَا يَجُوزُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ كَانَ جَائِزًا فِي شَرِيعَتِنَا ، وَحَمْلُ لَفْظِ بَيْعِهِ عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ أَسْهَلُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى بَيْعِ رَقَبَتِهِ الْمُحَرَّمِ ، فَإِنَّ حَذْفَ الْمُضَافِ وَإِقَامَةَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مُقَامَهُ سَائِغٌ كَثِيرٌ فِي الْقُرْآنِ ، وَفِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ ﴾ (١١) . ﴿ وَلَكِنَّ أَلْبَرَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ ﴾ (١٢) . ﴿ وَسئِلِ الْقَرْيَةَ ﴾ (١٣) . وَغَيْرَ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : « أُعْتِقَهُ » . أَيْ مِنْ حَقِّي عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ : « فَأَعْتَقُوهُ » يَعْنِي الْعُرَمَاءَ ، وَهُمْ لَا يَمْلِكُونَ / إِلَّا الَّذِينَ الذِي عَلَيْهِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ . فَيَتَوَجَّهُ مَنَعُ كَوْنِهِ دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِهَا ، فَإِنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الْأَغْنِيَاءِ ، فِي جِزْمَانِ الزَّكَاةِ ، وَسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عَنْ قَرِيْبِهِ ، وَوُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيْبِهِ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثِهِمْ قَضِيَّةً عَيْنَ ، لَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لَذَلِكَ الْغَرِيمَ كَسْبًا يَفْضُلُ عَنْ قَدْرِ نَفَقَتِهِ . وَأَمَّا قَبُولُ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، فَفِيهِ مِثَّةٌ وَمَعْرَةٌ (١٤) تَأْبَاهَا قُلُوبُ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ إِلَّا مَنْ فِي كَسْبِهِ فَضْلَةٌ عَنْ نَفَقَتِهِ ، وَنَفَقَةٍ مِنْ يَمُونُهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

و ٨٠/٤

فصل : وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ هَدِيَّةٍ ، وَلَا صَدَقَةٍ ، وَلَا وَصِيَّةٍ وَلَا قَرْضٍ ، وَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّرْجُوحِ ، لِإِتَّخَاذِ مَهْرِهَا ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا لِلْحُقُوقِ الْإِمْنَةِ فِي الْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْعَوْضِ فِي الْقَرْضِ ، وَمِلْكِ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ ،

(١١) سورة البقرة ٩٣ .

(١٢) سورة البقرة ١٧٧ .

(١٣) سورة يوسف ٨٢ .

(١٤) في الأصل : « ومضرة » .

ووجوب حقوقه عليها . ولو باع بشرط الخيار ، ثم أفلس ، فالخيار بحاله ، ولا يُجبر على ما فيه الحظ من الرد والإمضاء ؛ لأن الفلّس يمتنع من إحدائ عَقْد ، أمّا من إمضاءه وتنفيذ عقوده فلا . وإن جئنا على المُفلس جناية تُوجب المال ، ثبت المال ، وتعلقت حقوق الغرماء به ، ولا يصح منه العفو عنه . وإن كانت موجبة للقصاص ، فهو مُحَيَّر بين القصاص والعفو ، ولا يُجبر على العفو على مال ؛ لأن ذلك يفوت القصاص الذي يجب لمصلحته ، فإن اقتصر ، لم يجب للغرماء شيء . وإن عفا على مال ، ثبت ، وتعلقت حقوق الغرماء به . وإن عفا مطلقاً ، انبنى على الروايتين ، في موجب العمد ، إن قلنا : القصاص خاصة . لم يثبت شيء ، وسقط القصاص . وإن قلنا : أحد الأمرين . ثبت له الدية ، وتعلقت بها حقوق الغرماء . وإن عفا على غير مال ، فعلى الروايتين أيضاً . فإن قلنا : القصاص عينا . لم يثبت شيء . وإن قلنا : أحد الأمرين . ثبت الدية ، ولم يصح إسقاطه ، لأن عفوّه عن القصاص يثبت له الدية ، ولا يصح إسقاطها . وإن وهب هبة بشرط الثواب ، ثم أفلس ، قبّل له الثواب ، لزمه قبوله ، ولم يكن له إسقاطه ؛ لأنه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب ، فلزمه قبوله ، كالشئ في البيع . وليس له إسقاط شيء من ثمن مبيع ، أو أجره في إجارة ، ولا قبضه رديفاً ، ولا قبض المسلم فيه دون صفاته ، إلا بإذن غرمائه . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا .

٨٠/٤ ظ / فصل : إذا فُرق مال المُفلس ، فهل ينفك عنه الحجر بذلك ، أو يحتاج إلى فك الحجر عنه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يزول بقسمة ماله ؛ لأنه حَجَر عليه لأجله ، فإذا زال ملكه عنه ، زال سبب الحجر ، فزال الحجر ، كزوال حجر المجنون ، لزوال جنونه . والثاني ، لا يزول إلا بحكم الحاكم ؛ لأنه ثبت بحكمه ، فلا يزول إلا بحكمه ، كالمخجور عليه لِسْفِه . وفارق المجنون ، فإنه يثبت بنفسه ، فزال بزواله . ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث ، فوقف ذلك على الحاكم ، بخلاف المجنون^(١٥) .

فصل : ومتى ثَبَتَ إِعْسَارُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، لم يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ وَمُلَازَمَتُهُ .
وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لِغُرَمَائِهِ مُلَازَمَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْتَنِعُوهُ مِنَ
الْكَسْبِ ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ ، فَأَذِنَ لَهُمْ فِي الدُّخُولِ ، دَخَلُوا مَعَهُ ، وَإِلَّا مَنَعُوهُ مِنَ
الدُّخُولِ ، لقول النَّبِيِّ ﷺ : « لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدُ وَاللِّسَانُ »^(١٦) . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ
لَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَتُهُ ، لم يَكُنْ لَهُ مُلَازَمَتُهُ ، كَمَا لو كَانَ ذَيْنَهُ مُوَجَّلاً ، وقولُ
اللهِ تَعَالَى : ﴿ فَنَظَرُوا إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾^(١٧) . وَمِنْ وَجَبِ إِنْظَارِهِ ، حُرِّمَتْ مَلَازَمَتُهُ ،
كَمَنْ ذَيْنَهُ مُوَجَّلٌ . وَالْحَدِيثُ فِيهِ مَقَالٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْمَوْسِرِ ،
بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا ، فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغُرَمَاءِ الَّذِي أُصِيبَ فِي نِمْارٍ اتَّبَاعَهَا ،
فَكَثُرَ ذَيْنُهُ : « تَحْدُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،
وَالْتِّرَمِذِيُّ^(١٨) . وَإِنْ فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ لم يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ ، وَلَا مُلَازَمَتُهُ ، حَتَّى
يَمْلِكَ مَالًا ، فَإِنْ جَاءَ الْغُرَمَاءُ عَقِيبَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ ، فَادَّعَوْا أَنْ لَهُ مَالًا ، لم يُلْتَفَتْ
إِلَى قَوْلِهِمْ ، حَتَّى يُثْبِتُوا سَبَبَهُ^(١٩) ، فَإِنْ جَاءُوا بَعْدَ مُدَّةٍ ، فَادَّعَوْا أَنْ فِي يَدِهِ مَالًا ،
أَوْ ادَّعَوْا ذَلِكَ عَقِيبَ فُكِّ الْحَجَرِ ، وَيَبْنُوا سَبَبَهُ^(٢٠) ، أَخْضَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ ، فَإِنْ
أَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ حَتَّى لم يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ
أَقْرَ ، وَقَالَ : هُوَ لِفُلَانٍ ، وَأَنَا وَكِيلُهُ أَوْ مُضَارِبُهُ . وَكَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا ، سَأَلَهُ
الْحَاكِمُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ فَهُوَ لَهُ ، وَيَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا تَوَاطَا عَلَى ذَلِكَ ،
لِيَذْفَعَ الْمُطَالَبَةُ عَنِ الْمُفْلِسِ . وَإِنْ قَالَ : مَا هُوَ . عَرَفْنَا كَذِبَ الْمُفْلِسِ ، فَيَصِيرُ
كَأَنَّهُ قَالَ : الْمَالُ لِي . فَيُعَادَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ إِنْ طَلَبَ الْغُرَمَاءُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَقْرَ لِعَائِبٍ ،
أَقْرَ فِي يَدَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الْعَائِبُ ، ثُمَّ يُسْأَلُ ، كَمَا حَكَمْنَا فِي الْحَاضِرِ .

(١٦) أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي : كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٢٣٢/٤ . وَانْظُرْ : نَصَبُ الرِّايَةِ ١٦٦/٤ .

(١٧) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٨٠ .

(١٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٧٨ . وَلَمْ نَجِدْهُ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ .

(١٩ - ١٩) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلُهُ نَظَرٌ .

ومتى أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لِذِيُونٍ / تَجَدَّدَتْ عَلَيْهِ ، شَارَكَ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الثَّانِي ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلِينَ يَضْرِبُونَ بَبَقِيَّةِ ذِيُونِهِمْ ، وَالْآخِرِينَ يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَدْخُلُ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ عَلَى هَؤُلَاءِ الَّذِينَ تَجَدَّدَتْ حُقُوقُهُمْ ، حَتَّى يَسْتَوْفُوا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ فَائِدَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ يُجَنَّى عَلَيْهِ جِنَايَةٌ ، فَيَتَحَاصُّ الْغُرْمَاءُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي ثُبُوتِ حُقُوقِهِمْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَالَّذِينَ تَثْبُتُ حُقُوقُهُمْ فِي حَجَرٍ وَاحِدٍ ، وَكَتَسَاوَيْهِمْ فِي الْمِيرَاثِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، وَلِأَنَّ مَكْسَبَهُ مَالٌ لَهُ ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ ، كَالْمِيرَاثِ .

٨٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُغْسِرٌ بِهِ ، حُبْسٌ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بَبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِمُسْرَتِهِ)

وجملته أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ ، فَطُولَبَ بِهِ ، وَلَمْ يُؤَدِّهِ ، نَظَرَ الْحَاكِمُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ظَاهِرٌ أَمَرَهُ بِالْقَضَاءِ ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لِعَیْرِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا ظَاهِرًا ، فَادَّعَى الْإِعْسَارَ ، فَصَدَّقَهُ غَرِيمُهُ ، لَمْ يُحْبَسْ ، وَوَجِبَ إِنْظَارُهُ ، وَلَمْ تُجْزَ مُلَازِمَتُهُ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ^(١) . وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِغُرْمَاءِ الَّذِي كَثُرَ دَيْنُهُ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » ^(٢) . وَلِأَنَّ الْحَبْسَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِإثْبَاتِ عُسْرَتِهِ أَوْ لِقَضَائِهِ دَيْنِهِ ، وَعُسْرَتُهُ ثَابِتَةٌ ، وَالْقَضَاءُ مُتَعَدِّرٌ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْحَبْسِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ غَرِيمُهُ فَلَا يَحْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَرِفَ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يُعْرِفْ ، فَإِنْ عَرِفَ لَهُ مَالٌ لَكُونِ الدَّيْنِ ثَبَتَ عَنْ مُعَاوَضَةٍ ، كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ ، أَوْ عَرِفَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ سِوَى هَذَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ غَرِيمِهِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِذَا حَلَفَ أَنَّهُ ذُو مَالٍ ، حُبْسٌ حَتَّى

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٧٨ .

تَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِالْإِعْسَارِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ وَقُضَاتِهِمْ ، يَرُونَ الْحَبْسَ فِي الدِّينِ ، مِنْهُمْ : مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُيَيْنَةَ ، وَالتُّعْمَانُ ، وَسَوَّارٌ ، وَعُيَيْنَةُ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ : يُقَسِّمُ مَالَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَلَا يُحْبَسُ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ . وَلَنَا أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ الْغَرِيمِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِتَلْفِ مَالِهِ ، قِيلَتْ شَهَادَتُهُمْ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ يَطْلُعُ عَلَيْهِ أَهْلُ / الْخَبْرَةِ وَغَيْرُهُمْ . وَإِنْ طَلَبَ الْغَرِيمُ إِحْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ مَعَ ذَلِكَ بِالْإِعْسَارِ اكْتَفَى بِشَهَادَتِهَا ، وَتَبَتَّ عُسْرَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِعُسْرَتِهِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ لَا غَيْرَ ، وَطَلَبَ الْغَرِيمُ يَمِينَهُ عَلَى عُسْرِهِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ آخَرُ ، اسْتُخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ . وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِالتَّلْفِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ ، لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِنْ ذِي خَبْرَةٍ بَاطِنَةٍ ، وَمَعْرِفَةٍ مُتَقَادِمَةٍ ، لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ فِي الْعَالِبِ إِلَّا أَهْلُ الْخَبْرَةِ وَالْمُخَالَطَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ ، فَلَمْ تُسْمَعْ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا ذِينَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ الْمُخَارِقِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « يَا قَبِيصَةُ ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَجُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً : رَجُلٌ تَحْمِلُ حَمَالَةً ، فَحَلَّتْ الْمَسْأَلَةَ حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَاجْتَاخَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ » أَوْ قَالَ : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ » أَوْ قَالَ : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ (٣) .

ط ٨١/٤

وقولهم : إن الشهادة على النفي لا تقبل . قلنا : لا تردُّ مطلقاً ، فإنه لو شهدت البيّنة أن هذا وارث الميّت ، لا وارث له سواه ، قيلت ، ولأنّ هذه وإن كانت تتضمن النفي ، فهي تثبت حالة تظهر ، ويوقف عليها بالمُشاهدة ، بخلاف ما إذا شهدت أنّه لا حقّ له ، فإنّ هذا ممّا لا يوقف عليه ، ولا يشهد به حال يتوصّل بها إلى معرفته به ، بخلاف مسألتنا . وتسمع البيّنة في الحال ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تسمع في الحال ، ويحبس شهراً ، ورؤى ثلاثة أشهر ، ورؤى أربعة أشهر ، حتى يغلب على ظنّ الحاكم أنّه لو كان له مال لأظهره . ولنا ، أن كلّ بيّنة جاز سماعها بعد مدّة ، جاز سماعها في الحال ، كسائر البيّنات ، وما ذكرناه لو كان صحيحاً لأغنى عن البيّنة . فإن قال الغريم : أخلفوه لى . مع يمينه أنّه لا مال له ، لم يستخلف في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنّه قال ، في رواية إسحاق بن إبراهيم ، في رجل جاء بشهود على حقّ ، فقال الغريم استخلفوه : لا يستخلف ؛ لأنّ ظاهر الحديث : « البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر »^(٤) . قال القاضي / : سواء شهدت البيّنة بتلف المال أو بالإعسار وهذا أحد قوليّ الشافعي ؛ لأنها بيّنة مقبولة ، فلم يستخلف معها ، كما لو شهدت بأن هذا عبده ، أو هذه داره . ويحتمل أن يستخلف . وهذا القول الثاني للشافعي ؛ لأنّه يحتمل أن له مالاً خفي على البيّنة . ويصحّ عندي إلزامه اليمين على الإعسار ، فيما إذا شهدت البيّنة بتلف المال ، وسقوطها عنه فيما إذا شهدت بالإعسار ؛ لأنها إذا شهدت بالتلف ، صار كمن لم يثبت له أصل مال ، أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف ذلك المال ، وادّعى أن له مالاً سواه ، أو أنّه استحدث مالاً بعد تلفه . ولو لم تقم البيّنة ، وأقر له غريمه

٨٢/٤ و

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ ، والترمذى ، في : باب ما جاء في أن البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . وابن ماجه ، في : باب البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ . وانظر تخرّيج حديث : « ولكن اليمين على المدعى عليه » في حاشية صفحة ٥٢٥ .

بِتَلَفِ مَالِهِ ، وَادَّعى أَن لَهُ مَالًا سِوَاهُ ، لَزِمَتْهُ الِیَمِینُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَامَتْ بِهِ الْبَیِّنَةُ ، فَإِنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْإِقْرَارِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ یُثَبِّتُ عَلَيْهِ فِي غَیْرِ مُقَابَلَةِ مَالٍ أَخَذَهُ ، كَأَرْشِ جَنَایَةِ ، وَقِیمَةِ مُتَلَفٍ ، وَمَهْرٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ كَفَالَةٍ ، أَوْ عَوَضٍ خُلِعَ ، إِنْ كَانَ امْرَأَةً ، وَإِنْ لَمْ یُعْرِفْ لَهُ مَالٌ ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَخُلِعَ سَبِيلُهُ ، وَلَمْ یُحْبَسْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِیِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَیِّنَةُ بِإِعْسَارِهِ ، قُبِلَتْ ، وَلَمْ یُسْتَحْلَفْ مَعَهَا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَتَلَفَ ، لَمْ یُسْتَعَنَّ بِذَلِكَ عَنْ یَمِینِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَلَهُ بِهِ غَرِیمُهُ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا بِیَمِینِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَالِ ، لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِجَبَّةَ وَسَوَاءِ ابْنِی خَالِدٍ^(٥) بَنِ سَوَاءِ : « لَا تَبْئِسَا مِنَ الرِّزْقِ مَا اهْتَرَزْتُمَا رُغُوسُكُمَا ، فَإِنَّ ابْنَ آدَمَ یُخْلَقُ وَلَیْسَ لَهُ إِلَّا قِسْرَتَاهُ^(٦) ، ثُمَّ یُرْزَقُهُ اللَّهُ تَعَالَى »^(٧) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الْحَبْسُ عُقُوبَةٌ ، وَلَا تَعْلَمُ لَهُ ذَنْبًا یُعَاقَبُ بِهِ . وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَالِهِ ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَإِنَّ الْأَصْلَ ثُبُوتُ مَالِهِ ، فِیُحْبَسُ حَتَّى یُعْلَمَ ذَهَابُهُ . وَالْخِرْقَى لَمْ یُفَرِّقْ بَیْنَ الْحَالِینِ ، لَكِنَّهُ یُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، لِقِیَامِ الدَّلِيلِ عَلَى الْفَرْقِ .

فصل : إِذَا امْتَنَعَ الْمُوسِرُّ مِنْ قَضَاءِ الدَّیْنِ ، فَلِعَرِیمِهِ مُلَازِمَتُهُ ، وَمُطَابَلَتُهُ ، وَالْإِعْلَاطُ لَهُ بِالْقَوْلِ ، فِیَقُولُ : یَا ظَالِمُ ، یَا مُعْتَدِی . وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَى الْوَاجِدِ ، یُحْلُ عُقُوبَتُهُ وَعِرْضُهُ »^(٨) . فَعُقُوبَتُهُ حَبْسُهُ ، وَعِرْضُهُ أَى

(٥) فی النسخ : « خلد » . والمثبت فی سنن ابن ماجه ومسنند الإمام أحمد . وانظر تهذیب التهذیب ١٧٧/٢ .

(٦) فی السنن : « وليس علیه قشر » . وفی المسند : « وليس علیه قشرة » .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، فی : باب التوكل والیقین . سنن ابن ماجه ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، فی المسند ٤٦٩/٣ .

(٨) أخرجه البخاری ، فی : باب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخاری ١٥٥/٣ .

وأبو داود ، فی : باب فی الحبس بالدين وغيره ، من كتاب الأقضية . سنن أبی داود ٢٨٢/٢ . والنسائی ،

فی : باب مطل الغنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ . وابن ماجه ، فی : باب الحبس فی الدين والملازمة ،

من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١١/٢ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٣٨٨/٤ ، ٣٨٩ .

يُحِلُّ الْقَوْلَ فِي عِرْضِهِ بِالْإِعْلَاطِ لَهُ^(٩). وقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ »^(١٠). وقال : « إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا »^(١١).

٨٠٨ - مسألة ؛ قال : / (وَإِذَا مَاتَ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُفْلِسًا ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذَ عَيْنَ مَالِهِ)

هذا الشَّرْطُ الْخَامِسُ لِاسْتِحْقَاقِ اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ الْمَالِ مِنَ الْمُفْلِسِ ، وهو أن يكون حيًّا ، فإن مات ، فالْبَائِعُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ، سواء عَلِمَ بِفَلْسِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَحَجَرَ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ فَتَبَيَّنَ فَلْسُهُ . وبهذا قال مالِكٌ ، وإسحاقُ . وقال الشَّافِعِيُّ : له الْفَسْخُ واسْتِرْجَاعُ الْعَيْنِ ؛ لما رَوَى ابنُ خُلْدَةَ الزُّرْقِيُّ ، قَاضِي الْمَدِينَةِ قال : أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ ، فقال أَبُو هُرَيْرَةَ : هذا الذي قَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ ، أَوْ أَفْلَسَ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بَعِيْنُهُ » . زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَهَ^(١٢) . واحتجُّوا بِعُمومِ قولِهِ عليه السلام :

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، وباب إذا أحال على ملى فليس له رد ، من كتاب الحوالات ، وفي : باب مطل الغنى ظلم ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٢٣/٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في المطل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٤/٦ . والنسائى ، في : باب مطل الغنى ، وباب الحوالة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ ، ٢٧٩ . وابن ماجه ، في : باب الحوالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ . والدارمى ، في : باب في مطل الغنى ظلم ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦١/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع الدين والحوال ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٢ ، ٢٤٥ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٣١٥ ، ٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥ . (١١) أخرجه البخارى ، في : باب الوكالة في قضاء الديون ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب استقراض الإبل ، وباب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٣٠/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب من استسلف شيئاً ففقد ضياعه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨/٦ .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ .

« من أدرك متاعه بعينه عند رجل ، أو إنسان ، قد أفلس ، فهو أحق به »^(٢) . ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة ، فجاز فسخه لتعذر العوض ، كما لو تعذر المسلم فيه ، ولأن الفلاس سبب لاستحقاق الفسخ ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالغيب . ولنا ، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، في حديث المفلس : « فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » . رواه أبو داود^(٣) . وروى أبو اليمان ، عن الزبيدي ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرئ مات ، وعنده مال امرئ بعينه ، اقتضى من ثمنه شيئاً ، أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء »^(٤) . رواه ابن ماجه^(٥) . ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء ، وهم الورثة ، فأشبهه المرهون . وحديثهم مجهول الإسناد ، قال ابن المنذر : قال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتز ، عن الزرقى ، وأبو المعتز غير معروف بحمل العلم . ثم هو غير معمول به إجماعاً ؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري ، من غير شرط فلسه ، ولا تعذر وفائه ، ولا عدم قبض ثمنه ، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء ، إلا ما حكى عن الإصطخري^(٦) من أصحاب الشافعي ، أنه قال : لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري ، وإن خلف وفاء . وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم ، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله . وأما الحديث الآخر ، فنقول به ، وأن صاحب المتاع أحق به إذا وجدته عند المفلس ، وما وجدته في مسألتنا / عنده ، إنما وجدته عند ورثته ، فلا يتناول الخبر ، وإنما يدل بمفهومه

و ٨٣/٤

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) في الباب السابق والموضع السابق .

(٤) في سنن ابن ماجه : « للغرماء » .

(٥) في الباب السابق . سنن ابن ماجه ٧٩١/٣ .

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ، أحد الرفعاء من أصحاب الوجه في مذهب الشافعي ، توفي ببغداد ، سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣ - ٢٥٣ .

على أنه لا يستحق الرجوع فيه ، ثم هو مطلق وحديثنا يقيده ، وفيه زيادة ، والزيادة من الثقة مقبولة . وتُفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين ؛ أحدهما ، أن المِلْك في الحياة للمفلس ، وههنا لغيره . والثاني ، أن ذمة المفلس خربت ههنا خراباً لا يعود ، فاختصاص هذا بالعين يستتبر به الغرماء كثيراً ، بخلاف حالة الحياة .

٨٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرَادَ سَفَرًا وَعَلَيْهِ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِهِ ، فَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مَنَعُهُ)

وجملة ذلك أن من عليه دين إذا أراد السفر ، وأراد غريمه منعه ، نظرنا ؛ فإن كان محل الدين قبل محل قُدومه من السفر ، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ، ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة ، فله منعه من السفر ؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله . فإن أقام ضميماً مليئاً ، أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل ، فله السفر ؛ لأن الضرر يزول بذلك . وأما إن كان الدين^(١) لا يحل إلا بعد محل السفر ، مثل أن يكون محله في ربيع ، وقُدومه في صفر ، نظرنا ؛ فإن كان سفره إلى الجهاد ، فله منعه إلا بضمين أو رهن ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة ، وذهاب النفس ، فلا يأمن قوات الحق . وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخريفي أنه ليس له منعه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله ، فلم يملك منعه منه ، كالسفر القصير ، والسعي إلى الجمعة . وقال الشافعي : ليس له منعه من السفر ، ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين موجلاً بحال ، سواء كان الدين يحل قبل محل سفره^(٢) أو بعده^(٣) ، أو إلى الجهاد أو إلى^(٤) غيره ؛ لأنه لا يملك المطالبة بالدين ، فلم يملك منعه

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣) في الأصل ، ١ : « أولا » .

(٤) في الأصل : « وإلى » .

من السَّفَرِ ، ولا الْمُطَابَّةَ بِكَفِيلٍ ، كالسَّفَرِ الآمِنِ الْقَصِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَفَرٌ يَمْنَعُ
اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فِي مَحَلِّهِ ، فَمَلَكَ مَنَعَهُ مِنْهُ ، إِنْ لَمْ يُوثِّقْهُ بِكَفِيلٍ ، أَوْ رَهْنٍ ، كالسَّفَرِ
بعد حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ عَنْ مَحَلِّهِ ، وَفِي السَّفَرِ الْمُخْتَلَفِ
فِيهِ تَأْخِيرُهُ عَنْ مَحَلِّهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَجَحْدِهِ .

كتاب الحجر

الحَجَرُ ؛ في اللُّغَةِ : الْمَنْعُ وَالتَّضْيِيقُ . ومنه سُمِّيَ الْحَرَامُ حِجْرًا ، قال تعالى : ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ ^(١) . أى حَرَامًا مُحَرَّمًا ، وَيُسَمَّى / الْعَقْلُ حِجْرًا ، قال الله تعالى : ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ ^(٢) . أى عَقِل ، سُمِّيَ حِجْرًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنْ ارْتِكَابِ مَا يَقْبَحُ ، وَتَضُرُّ عَاقِبَتُهُ ، وهو في الشَّرِيعَةِ : مَنْعُ الْإِنْسَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ . وَالْحَجَرُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ ، حَجَرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ لِنَفْسِهِ ، وَحَجَرٌ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ ، ^(٣) فَالْحَجَرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ ^(٤) ، كَالْحَجَرِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، لِحَقِّ غَرَمَائِهِ ، وَعَلَى الْمَرِيضِ فِي التَّبَرُّعِ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ ، أَوِ التَّبَرُّعِ بِشَيْءٍ لِّوَارِثٍ لِحَقِّ وَرَثَتِهِ ، وَعَلَى الْمُكَاتِبِ وَالْعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّدِهِمَا ، وَالرَّاهِنِ يُحَجَرُ عَلَيْهِ فِي الرَّهْنِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَلِهَؤُلَاءِ أَبْوَابٌ يُذَكَّرُونَ فِيهَا . وَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ ، فَثَلَاثَةٌ ؛ الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ، وَالسَّقِيُّ ، وَهَذَا الْبَابُ مُحْتَصَصٌ بِهِؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ . وَالْحَجَرُ عَلَيْهِمْ ^(٥) حَجَرٌ عَامٌّ ؛ لِأَنَّهُمْ ^(٦) يُمْنَعُونَ التَّصَرُّفَ فِي أَمْوَالِهِمْ وَذِمَمِهِمْ . وَالْأَصْلُ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَتُوتُوا أَسْفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ ^(٧) . وَالآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا . قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرَمَةُ : هُوَ مَالُ الْيَتِيمِ عِنْدَكَ ، لَا تُوتِيهِ إِيَّاهُ ، وَأَنْفَقْ عَلَيْهِ . وَإِنَّمَا أَضَافَ الْأَمْوَالَ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ وَهِيَ لِغَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قُومُهَا وَمُدَبِّرُوهَا ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا

(١) سورة الفرقان ٢٢ .

(٢) سورة الفجر ٥ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) في م : « لأنهم حجر عام » .

(٥) سورة النساء ٥ .

الْيَتَامَى ﴿ . يعنى ، اخْتَبَرُوهُمْ فى حِفْظِهِمْ لِأَمْوَالِهِمْ . ﴾ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴿ . أى مَبْلَغُ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . ﴾ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴿ . أى أَبْصَرْتُمْ وَعِلِمْتُمْ مِنْهُمْ حِفْظًا لِأَمْوَالِهِمْ ، وَصَلَاحًا ^(١) فى تَدْبِيرِ مَعَايِشِهِمْ .

٨١٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَمَنْ أُونِسَ مِنْهُ رُشْدٌ ، دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ، إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ)

الكَلَامُ فى هذه الْمَسْأَلَةِ فى فُصُولِ ثَلَاثَةِ :

أَحَدُهَا ، فى وَجُوبِ دَفْعِ الْمَالِ إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا رَشَدَ وَبَلَغَ ، وليس فيه اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللهِ تَعَالَى . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : اتَّفَقُوا على ذلك ، وقد أَمَرَ اللهُ تَعَالَى به فى نَصِّ كِتَابِهِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(١) . ولأنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِعَجْزِهِ عن التَّصَرُّفِ فى مَالِهِ على وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ ، حِفْظًا لِمَالِهِ عَلَيْهِ ، وبِهَذَيْنِ الْمَعْنَيْنِ يَقْدَرُ على التَّصَرُّفِ ، وَيُحْفَظُ مَالُهُ ، فَيُزُولُ الْحَجَرُ ، لِزَوَالِ سَبَبِهِ . ولا يُعْتَبَرُ فى زَوَالِ الْحَجْرِ عن الْمَجْتُونِ إِذَا عَقَلَ حُكْمُ حَاكِمٍ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، ولا يُعْتَبَرُ ذلك فى الصَّبِيِّ إِذَا رَشَدَ وَبَلَغَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مَالِكٌ : لا يَزُولُ إِلَّا بِحَاكِمٍ . وهو قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ / لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ وَنَظَرٍ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فى مَعْرِفَةِ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ إِلَى اجْتِهَادٍ ، فَيُوقَفُ ذلك على حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَزَوَالِ الْحَجْرِ عن السَّفِيهِ . ولنا ، أَنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَ بِدَفْعِ أَمْوَالِهِمْ إِلَيْهِمْ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْيَاسِ الرُّشْدِ ، فَاشْتَرَا طُ حُكْمِ الْحَاكِمِ زِيَادَةُ تَمَنُّعِ الدَّفْعِ عند وَجُوبِ ذلك بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، وهذا خِلَافُ النَّصِّ ، ولأنَّه حَجَرٌ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ، فَيَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمِهِ ، كَالْحَجْرِ على

٨٤/٤ و

(٦) فى ١ ، ب ، م : « وصلاحهم » .

(١) سورة النساء ٦ .

الْمَجْنُونِ ، وبهذا فَارَقَ السَّفِيهَ . وقد ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى السَّفِيهِ يَزُولُ بِزَوَالِ السَّفِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى . فَصَارَ الْحَجَرُ مُنْقَسِمًا إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ، قِسْمٌ يَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمٍ ^(٢) حَاكِمٍ ، وَهُوَ حَجَرُ الْمَجْنُونِ ، وَقِسْمٌ لَا يَزُولُ إِلَّا بِحَاكِمٍ ، وَهُوَ حَجَرُ السَّفِيهِ ، وَقِسْمٌ فِيهِ الْخِلَافُ ، وَهُوَ حَجَرُ الصَّبِيِّ .

الفصل الثاني ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ قَبْلَ وُجُودِ الْأَمْرَيْنِ ، الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَلَوْ صَارَ شَيْخًا . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَكْثَرُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالْعِرَاقِ ، وَالشَّامِ ، وَمِصْرَ ، يَرَوْنَ الْحَجَرَ عَلَى كُلِّ مُضَيِّعٍ لِمَالِهِ ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا . وهذا قولُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، فِي « كِتَابِهِ » ، قَالَ : كَانَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ يَلِي أَمْرَ شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ ذِي أَهْلٍ وَمَالٍ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَمْرٌ فِي مَالِهِ دُونَهُ ؛ لِضَعْفِ عَقْلِهِ . قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ : رَأَيْتُهُ شَيْخًا يَخْضِبُ ، وَقَدْ جَاءَ إِلَى الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، فَقَالَ : يَا أَبَا مُحَمَّدٍ ، اذْفَعْ إِلَيَّ مَالِي ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَلَّى عَلَى مِثْلِي . فَقَالَ : إِنَّكَ فَاسِدٌ . فَقَالَ : أَمْرُتُهُ طَالِقُ الْبَيْتَةِ ، وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَهُ ^(٣) حُرٌّ ، إِنْ لَمْ تَدْفَعْ إِلَيَّ مَالِي . فَقَالَ لَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : وَمَا يَحِلُّ لَنَا أَنْ نَدْفَعَ إِلَيْكَ مَالَكَ عَلَى حَالِكَ هَذِهِ . فَبَعَثَ إِلَى أَمْرَاتِهِ ، وَقَالَ : هِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ ، وَمَا كُنْتُ لِأَخْبِسَهَا عَلَيْكَ وَقَدْ فَهَتْ بِطَلَاقِهَا . فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَأَخْبَرَهَا ذَلِكَ ، وَقَالَ : أَمَّا رَقِيقُكَ فَلَا عِتْقَ لَكَ ، وَلَا كَرَامَةَ . فَحَبَسَ رَقِيقَهُ . قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ : مَا كَانَ يُعَابُ عَلَى الرَّجُلِ إِلَّا سَفَهُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُدْفَعُ مَالُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَإِنْ تَصَرَّفَ نَقْدًا تَصَرَّفَهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً ، فُكِّ عَنْهُ الْحَجَرُ . وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « لى » .

أَشَدُّهُ ﴿٤﴾ . وهذا قد بَلَغَ أَشَدُّهُ ، وَيَصْلُحُ أَنْ / يَكُونَ جَدًّا ، ولأنَّهُ حُرٌّ بَالِغٌ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ ، فلا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ ، كالرَّشِيدِ . ولنا ، قولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتُلُوا آلَ يَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . عَلَّقَ الدَّفْعَ عَلَى شَرْطَيْنِ ، والحُكْمُ الْمُعْلَقُ عَلَى شَرْطَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِدُونِهِمَا ، وقالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ ﴿٥﴾ . يَعْنِي أَمْوَالَهُمْ ، وقولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ ﴿٦﴾ . فَاثْبَتَ الْوِلَايَةَ عَلَى السَّفِيهِ ، ولأنَّهُ مُبْدِرٌ لِمَالِهِ ، فلا يجوزُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، كَمَنْ لَهُ ذُونٌ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا ، فَإِنَّمَا تُدَلُّ بِدَلِيلٍ خِطَابِيهَا ، وهو لَا يَقُولُ بِهِ ، ثُمَّ هِيَ مُحْصَصَةٌ فِيمَا قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِالْإِجْمَاعِ ، لِإِعْلَةِ السَّفِيهِ ، وهو مَوْجُودٌ بَعْدَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، فَيَجِبُ أَنْ تُخَصَّ بِهِ أَيْضًا ، كَمَا أَنَّهَا لَمَّا خُصِّصَتْ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ لِأَجْلِ جُنُونِهِ قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، خُصِّصَتْ أَيْضًا بَعْدَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَنْطُوقِ أَوَّلَى مِمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ مِنَ الْمَفْهُومِ الْمُخَصَّصِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِ جَدًّا لَيْسَ تَحْتَهُ مَعْنَى يَفْتَضِي الْحُكْمَ ، وَلَا لَهُ أَصْلٌ يَشْهَدُ لَهُ فِي الشَّرْعِ ، فَهُوَ إِبْتِاثٌ لِلْحُكْمِ بِالتَّحَكُّمِ . ثُمَّ هُوَ مُتَصَوِّرٌ فِي مَنْ لَهُ ذُونٌ هَذِهِ السَّنِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَكُونُ جَدَّةً لِأَحَدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَقِيَاسُهُمْ مُتَقَبَّضٌ بِمَنْ لَهُ ذُونٌ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ، وَمَا أُوجِبَ الْحَجَرُ قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يُوجِبُهُ بَعْدُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ، وَلَا إِقْرَارُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ بَيْعُهُ وَإِقْرَارُهُ . وَإِنَّمَا لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ ؛ لِأَنَّ الْبَالِغَ عِنْدَهُ لَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا مُنْعَ تَسْلِيمِ مَالِهِ إِلَيْهِ لِلآيَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا فِي إِقْرَارِهِ : يَلْزَمُهُ بَعْدَ فِكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ ، إِذَا كَانَ بِالْعَمَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ لِعَدَمِ رُشْدِهِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ وَإِقْرَارُهُ ،

(٤) سورة الأنعام ١٥٢ .

(٥) سورة النساء ٥ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

كالصبي ، والمجنون ، ولأنه إذا نفذ تصرفه وإقراره تلف ماله ، ولم يُفد منه من ماله شيئاً ، ولأن تصرفه لو كان نافذاً ، لسلم إليه ماله ، كالرشيء ، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له ، فإذا لم يحفظ^(٧) بالمنع ، وجب تسليمه إليه بحكم الأصل .

٨٥/٤ و الفصل الثالث ، في البلوغ ، ويحصل في حق الغلام والجارية / بأحد ثلاثة أشياء ، وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها ، أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى ، فأولها خروج المني من قبله ، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد ، فكيفما خرج في يقة أو منام ، بجماع ، أو احتلام ، أو غير ذلك ، حصل به البلوغ . لا تعلم في ذلك اختلافاً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾^(٨) . وقوله : ﴿ وَالَّذِينَ لَمْ يَلْعَنُوا أَلْهَمَ مِنْكُم ﴾^(٩) . وقول النبي ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ » . وقوله عليه السلام لمعاذ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا » . رواهما أبو داود^(١٠) . وقال ابن المنذر : وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل ، وعلى المرأة بظهور الحيض منها . وأما الإنبات فهو أن يثبت الشعر الحشن حول ذكر الرجل ، أو فرج المرأة ، الذي استحق أخذه بالموسى ، وأما الزغب الضعيف ، فلا اعتبار به ، فإنه يثبت في حق الصغير . وبهذا قال مالك ، والشافعي في قول ، وقال في الآخر : هو بلوغ في حق المشركين ، وهل هو بلوغ في حق المسلمين ؟ فيه قولان . وقال أبو حنيفة : لا اعتبار به ؛ لأنه نبات شعر ، فأشبهه نبات شعر سائر البدن . ولنا ، أن النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ، حكم بأن يقتل مقاتلتهم ، وتُسبى ذراريهم ، وأمر أن يكشف عن مؤثرهم ، فمن أثبت ، فهو من المقاتلة ،

(٧) في ا ، ب ، م : « يحفظ » .

(٨) سورة النور ٥٩ .

(٩) سورة النور ٥٨ .

(١٠) تقدم تخرج الأول في : ٥٠/٢ ، والثاني في : ٣٠/٤ .

ومن لم يَنْبُتْ ، الْحَقْوَةُ بِالذَّرِّيَّةِ . وَقَالَ عَطِيَّةُ الْقُرْظِيُّ : عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ قَرْيَظَةَ ، فَشَكُّوا فِيَّ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيَّ ، هَلْ أَتَيْتُ بَعْدُ ، فَنَظَرُوا إِلَيَّ ، فَلَمْ يَجِدُونِي أَتَيْتُ بَعْدُ ، فَالْحَقُونِي بِالذَّرِّيَّةِ . مُتَعَلِّقٌ ^(١١) عَلَى مَعْنَاهُ ^(١٢) . وَكَتَبَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى غَامِلِهِ ، أَنْ لَا تَأْخُذَ الْجَزِيَّةَ إِلَّا مِنْ مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ حَبَّانَ ^(١٣) ، أَنَّ غُلَامًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَبَّ بِأَمْرَأَةٍ فِي شِعْرِهِ ، فَرَفَعَ إِلَى عَمْرٍ ، فَلَمْ يَجِدْهُ أَتَيْتُ ، فَقَالَ : لَوْ أَتَيْتُ الشَّعْرَ لَحَدَّدْتُكَ . وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ يَلِازِمُهُ الْبُلُوغُ غَالِبًا ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، فَكَانَ عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ ، كَالْإِحْتِلَامِ ، وَلِأَنَّ الْخَارِجَ ضَرْبَانِ ، مُتَّصِلٌ ، وَمُنْفَصِلٌ ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمُنْفَصِلِ مَا يَثْبُتُ بِهِ الْبُلُوغُ ، كَانَ كَذَلِكَ الْمُتَّصِلِ . وَمَا كَانَ بُلُوغًا فِي حَقِّ / الْمُشْرِكِينَ ، كَانَ بُلُوغًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ ، كَالْإِحْتِلَامِ ، وَالسِّنِّ . وَأَمَّا السِّنُّ ، فَإِنَّ الْبُلُوغَ بِهِ فِي الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ بِخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَعُمَرُ . وَقَالَ دَاوُدُ : لَا حَدٌّ لِلْبُلُوغِ مِنَ السِّنِّ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ^(١٤) ثَلَاثٍ ، عَنِ ^(١٥) الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ » . وَإِبَاطَةُ الْبُلُوغِ بِغَيْرِهِ يُخَالِفُ الْحَبْرَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَالَ أَصْحَابُهُ : سَبْعَ عَشْرَةَ ، أَوْ ثَمَانِي عَشْرَةَ . وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْغُلَامِ رَوَاتَانِ . إِحْدَاهُمَا ، سَبْعَ عَشْرَةَ ، وَالثَّانِيَةُ ، ثَمَانِي عَشْرَةَ . وَالْجَارِيَةُ سَبْعَ عَشْرَةَ بِكُلِّ حَالٍ ، لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، أَوْ اتِّفَاقٍ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي ^(١٥) « مَا دُونَ » ^(١٦) هَذَا ، وَلَا اتِّفَاقَ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ

٨٥/٤ ظ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « مُتَفَقٌ » .

(١٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْغُلَامِ يَصِيبُ الْحَدَّ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ ٤٥٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّزُولِ عَلَى الْحُكْمِ مِنْ أَبْوَابِ السِّرِّ . عَارِضَةُ الْأَخُوذِيِّ ٨٢/٧ . وَابْنُ مَاجَهَ : فِي : بَابِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . سَنَّ ابْنَ مَاجَهَ ٨٤٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الصَّبِيِّ مَتَى يَقْتُلُ ، مِنْ كِتَابِ السِّرِّ . سَنَّ الدَّارِمِيُّ ٢٢٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١٠/٤ ، ٣٨٣ ، ٣١١/٥ ، ٣١٢ . (١٣) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ حَبَّانَ الْأَنْصَارِيُّ الْفَقِيهَ ، كَانَ يَفْتَى ، ثِقَةً كَثِيرَ الْحَدِيثِ ، تُوْفِيَ سَنَةَ إِحْدَى وَعَشْرِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٥٠٧/٩ ، ٥٠٨ . (١٤ - ١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . (١٥ - ١٥) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

عمر ، قال : عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَلَمْ يُجْزِنِي فِي الْقِتَالِ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ ، فَأُجَازَنِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٦) . وَفِي لَفِظٍ : عُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ فَرَدَّنِي ، وَلَمْ يَرِنِي بَلَعْتُ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ عَامَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ ، فَأُجَازَنِي . فَأُخْبِرَ بِهَذَا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَالِهِ : أَنْ لَا تُقْرِضُوا إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ^(١٧) فِي « مُسْنَدِهِ » ، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(١٨) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا اسْتَكْمَلَ الْمُؤَلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كُتِبَ مَالُهُ وَمَا عَلَيْهِ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ الْحُدُودُ » ^(١٩) . وَلَأَنَّ السَّنَّ مَعْنَى يَحْصُلُ بِهِ الْبُلُوغُ ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ ، كَالْإِثْرَالِ . وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، ففِيمَا رَوَيْنَاهُ جَوَابٌ عَنْهُ ، وَمَا اخْتَجَّ بِهِ دَاوُدُ لَا يَمْنَعُ إِبْثَاتُ الْبُلُوغِ بِغَيْرِ الْإِحْتِلَامِ إِذَا ثَبَتَ بِالْدَّلِيلِ ، وَلِهَذَا كَانَ إِبْثَاتُ الشَّعْرِ عِلْمًا . وَأَمَّا الْحَيْضُ فَهُوَ عِلْمٌ عَلَى الْبُلُوغِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢٠) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَأَمَّا الْحَمْلُ فَهُوَ عِلْمٌ ^(٢١) عَلَى

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب غزوة الخندق وهى الأحزاب ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢٣٢/٣ ، ١٣٧/٥ . ومسلم ، فى : باب بيان سن البلوغ ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٩٠/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغلام يصيب الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٣/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من لا يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧/٢ .

(١٧) فى : أول كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١٢٧/٢ .

(١٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد بلوغ الرجل ومتى يفرض له ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٢٠٤/٧ .

(١٩) أخرجه البيهقى ، فى : الخلافيات ، وذكره فى : باب البلوغ بالسن ، من كتاب الحجر . انظر : السنن الكبرى ٥٧/٦ .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ٢٨٣/٢ .

(٢١) سقط من : أ ، ب ، م .

البُلُوغُ ؛ لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةِ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَمَاءِ الْمَرْأَةِ .
 قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ
 الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ (٢٢) . وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ فِي الْأَحَادِيثِ ، فَمَتَى حَمَلَتْ ،
 حَكِمَ بِبُلُوغِهَا فِي / الْوَقْتِ الَّذِي حَمَلَتْ فِيهِ .

٨٦/٤ و

فصل : وإذا أُوجِدَ خُرُوجُ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِ الْخُنْثَى الْمُشْكِكِ ، فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى بُلُوغِهِ ،
 وَكَوْنِهِ رَجُلًا ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ فَرْجِهِ ، أَوْ حَاضَ ، فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى بُلُوغِهِ ، وَكَوْنِهِ امْرَأَةً .
 وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ ، فَإِنْ اجْتَمَعَا ، فَقَدْ بَلَغَ . وَهَذَا
 مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْفَرْجُ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ذَلِكَ خِلْقَةً زَائِدَةً . وَلَنَا ،
 أَنَّ خُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ أَحَدِ الْفَرْجَيْنِ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، فَخُرُوجُ الْمَنِيِّ
 وَالْحَيْضِ أَوَّلَى ، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ رَجُلًا خَرَجَ الْمَنِيُّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ امْرَأَةً خَرَجَ الْحَيْضُ
 مِنْ فَرْجِهَا ، لَزِمَ وَجُودُ الْبُلُوغِ ، وَلِأَنَّ خُرُوجَ مَنِيِّ الرَّجُلِ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَالْحَيْضِ
 مِنَ الرَّجُلِ ، مُسْتَحِيلٌ ، فَكَانَ دَلِيلًا عَلَى التَّعْيِينِ ، فَإِذَا ثَبَتَ التَّعْيِينُ لَزِمَ كَوْنُهُ دَلِيلًا
 عَلَى الْبُلُوغِ ، كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، وَلِأَنَّهُ مَنِيٌّ خَارِجٌ مِنْ ذَكَرٍ ، أَوْ حَيْضٌ خَارِجٌ
 مِنْ فَرْجٍ ، فَكَانَ عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ كَالْمَنِيِّ الْخَارِجِ مِنَ الْغَلَامِ ، وَالْحَيْضِ الْخَارِجِ
 مِنَ الْجَارِيَةِ ، وَلِأَنَّهُمْ سَلَّمُوا أَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعَ دَلِيلٍ عَلَى الْبُلُوغِ ، فَخُرُوجُ أَحَدِهِمَا
 مُتَّفَرِّدًا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعَ يَقْتَضِي تَعَارُضَهُمَا ، وَإِسْقَاطَ دَلَالَتِهِمَا ، إِذْ لَا
 يُتَصَوَّرُ أَنْ يَجْتَمِعَ حَيْضٌ صَحِيحٌ وَمَنِيٌّ رَجُلٍ ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا فَضْلَةً خَارِجَةً
 مِنْ غَيْرِ مَحَلِّهَا ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِذَلِكَ أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ ، فَتُبْطَلُ دَلَالَتُهُمَا ، كَالْبَيْتَيْنِ
 إِذَا تَعَارَضَتَا ، وَكَالْبَوْلِ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَخْرَجَيْنِ جَمِيعًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُوجِدَ أَحَدُهُمَا
 مُتَّفَرِّدًا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةِ بَأَنَّ الْحَيْضَ يَخْرُجُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ عِنْدَ بُلُوغِهَا ،
 وَمَنِيَّ الرَّجُلِ يَخْرُجُ مِنْ ذَكَرِهِ عِنْدَ بُلُوغِهِ ، فَإِذَا أُوجِدَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ ، وَجَبَ

أَنْ يَثْبُتَ حُكْمُهُ ، وَيُقْضَى بِثُبُوتِ دَلَالَتِهِ ، كَالْحُكْمِ بِكَوْنِهِ رَجُلًا ، بِخُرُوجِ الْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَبِكَوْنِهِ امْرَأَةً ، بِخُرُوجِهِ مِنْ فَرْجِهَا ، وَالْحُكْمِ لِلْعُلَامِ بِالْبُلُوغِ بِخُرُوجِ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَلِلْجَارِيَةِ بِخُرُوجِ الْحَيْضِ مِنْ فَرْجِهَا ، فَعَلَى هَذَا إِنْ خَرَجَا جَمِيعًا^(٢٣) لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ رَجُلًا وَلَا امْرَأَةً ؛ لِأَنَّ الدَّلِيلَيْنِ تَعَارَضَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنَ الْفَرْجَيْنِ . وَهَلْ يَثْبُتُ الْبُلُوغُ بِذَلِكَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا ، فَقَدْ خَرَجَ الْمَنِيُّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً ، فَقَدْ حَاضَتْ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ هَذَا حَيْضًا وَلَا مَنِيًّا ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ دَلَالَةٌ ، وَقَدْ دَلَّ تَعَارُضُهُمَا عَلَى ذَلِكَ ، فَانْتَفَتْ دَلَالَتُهُمَا عَلَى الْبُلُوغِ ، كَانْتِفَاءِ دَلَالَتِهِمَا عَلَى الذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٨٦/٤ ط

٨١١ - مسألة ؛ قال : (وكذلك الجارية ، وإن لم تنكح)

يَعْنِي أَنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا بَلَغَتْ ، وَأُونِسَ رُشْدُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا ، دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا ، وَزَالَ^(١) الْحَجَرُ عَنْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَنْزَوِجْ . وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا يُدْفَعُ إِلَى الْجَارِيَةِ مَالُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا ، حَتَّى تَنْزَوِجَ وَتَلِدَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا سَنَةٌ فِي نَيْتِ الزَّوْجِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ قَالَ : عَهْدٌ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنْ لَا أُجِيرَ لَجَارِيَةٍ عَطِيَّةً حَتَّى تُحَوَّلَ فِي نَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا ، أَوْ تَلِدَ وَلَدًا . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا حَتَّى تَنْزَوِجَ ، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ حَالَةٍ جَازٍ لِلْأَبِ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا ، لَمْ يُنْفَكْ

(٢٣) فِي ب ، م : « مَعًا » .

(١) فِي أ ، ب ، م : « وَزَوَالَ » .

عنها الحجر ، كالصغيرة . ولنا ، عموم قوله تعالى : ﴿ وَابْتُلُوا آلَ بَنِي إِسْمَاعِيلَ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (١) . ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد ، فيدفع إليه ماله كالرجل ، ولأنها بالغة رشيدة ، فجاز لها التصرف في ماله ، كالتي دخل بها الزوج ، وحديث عمر إن صح ، فلم يعلم انتشاره في الصحابة ، ولا يترك به الكتاب والقياس ، على أن حديث عمر مختص بمنع العطيّة ، فلا يلزم منه المنع من تسليم ماله إليها ، ومنعها من سائر التصرفات ، ومالك لم يعمل به ، وإنما اعتمد على إيجاب الأب لها على النكاح ، ولنا أن تمنع ذلك ، وإن سلمناه ، فإنما أجبرها على النكاح لأن اختيارها للنكاح ومصلحته لا يعلم إلا بمباشرة ، والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح ، وعلى هذه الرواية ، إذا لم تزوج أصلاً احتمل أن يدوم الحجر عليها ، عملاً بعموم حديث عمر ، ولأنه لم يوجد شرط دفع ماله إليها ، فلم يجز دفعه إليها ، كما لو لم ترشد . وقال القاضي : عندي أنه يدفع إليها ماله إذا عسست وبرزت للرجال ، يعني كبرت .

فصل : وظاهر كلام الخرقى ، أن للمرأة الرشيدة التصرف في ماله كله ، بالتبرع ، والمعاوضة . وهذا إحدى الروايتين عن أحمد . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعى ، وابن المنذر . / وعن أحمد رواية أخرى ، ليس لها أن تتصرف في ماله بزيادة على الثلث بغير عوض ، إلا بإذن زوجها . وبه قال مالك . وحكى عنه في امرأة حلفت أن تعتق جارية لها (٢) ليس لها غيرها ، فحلت ، ولها زوج ، فرد ذلك عليها زوجها ، قال : له أن يردها عليها ، وليس لها عتق ، لما روى أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلى لها ، فقال لها النبي ﷺ : « لا يجوز للمرأة عطيّة حتى يأذن زوجها ، فهل استأذنت كعباً ؟ » . فقالت : نعم . فبعث رسول الله

٨٧/٤

(٢) سورة النساء ٦ .

(٣) سقط من : ب ، م .

ﷺ إلى كعب ، فقال : « هَلْ أَذِنْتَ لَهَا أَنْ تَصَدَّقَ بِحُلِيِّهَا ؟ » . قال : نعم . فقَبِلَهُ رسولُ الله ﷺ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٤) . رَوَى أَيْضًا ^(٥) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ فِي خُطْبَةٍ خَطَبَهَا : « لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ عَطِيَّةٌ ^(٦) مِنْ مَالِهَا ^(٧) إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ؛ ^(٨) إِذْ هُوَ مَالُكَ عِصْمَتِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٩) بَلْفِظِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا » ^(١٠) . وَلَأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَدِينِهَا » ^(١١) . وَالْعَادَةُ أَنَّ الزَّوْجَ يَزِيدُ فِي مَهْرِهَا مِنْ أَجْلِ مَالِهَا ، وَيَتَبَسَّطُ فِيهِ ، وَيَتَنَفَّعُ بِهِ ، فَإِذَا أُعْسَرَ بِالتَّفَقُّعِ أَنْظَرْتُهُ ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى حُقُوقِ الْوَرِثَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ عَانِسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(١٢) . وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُمْ ، وَإِطْلَاقِهِمْ فِي التَّصَرُّفِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ ، وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ » . وَأَنْهَنَّ تَصَدَّقْنَ فَقَبِلَ صَدَقَتَهُنَّ وَلَمْ يَسْأَلْ وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ . وَأَتَتْهُ زَيْنَبُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَامْرَأَةٌ أُخْرَى اسْمُهَا زَيْنَبُ ، فَسَأَلَتْهُ عَنِ الصَّدَقَةِ ، هَلْ يَجْزِيهِنَّ

(٤) في : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٨/٢ .

(٥ - ٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦) في : باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٣/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب الزكاة ، وفي الباب نفسه ، من كتاب العمري . المجتبى ٤٩/٥ ، ٢٣٦/٦ . والإمام أحمد في : المسند ١٧٩/٢ ، ١٨٤ ، ٢٠٧ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب الأكفاء في الدين .. ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٩/٧ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح ذات الدين ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٦/٢ . وأبو داود ، في : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٢/١ . والنسائي ، في : باب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٥٦/٦ . وابن ماجه ، في : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٧/١ . والدارمي ، في : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٨/٢ ، ٨٠/٣ .

(٨) سورة النساء ٦ .

أَنْ يَتَصَدَّقْنَ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ ، وَأَيَّامٍ لَّهُنَّ ؟ فَقَالَ : « نَعَمْ »^(٩) . وَلَمْ يَذْكُرْ لِهَذَا الشَّرْطِ ، وَلَأنَّ مِنْ وَجَبَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِرُشْدِهِ ، جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَالْغُلَامِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَلَا حَقَّ لِرَوْجِهَا فِي مَالِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَجَرُ عَلَيْهَا فِي التَّصَرُّفِ بِجَمِيعِهِ ، كَأَخْتِهَا . وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ ، وَشُعَيْبٌ لَمْ يُذَرِكْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو ، فَهُوَ مُرْسَلٌ . وَعَلَى أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا لِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا مَا دُونَ الثُّلُثِ / مِنْ مَالِهَا ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ حَدِيثٌ يَدُلُّ عَلَى تَحْدِيدِ الْمَنْعِ بِالثُّلُثِ ، فَالتَّحْدِيدُ بِذَلِكَ تَحْكُمُ لَيْسَ فِيهِ تَوْقِيفٌ ، وَلَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ . وَقِيَاسُهُمْ عَلَى الْمَرِيضِ غَيْرِ صَحِيحٍ ، لِوُجُوهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْمَرَضَ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى وَصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بِالْمِيرَاثِ ، وَالزَّوْجِيَّةِ إِنَّمَا تَجْعَلُهُ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، فَهِيَ أَحَدٌ وَصَفَى الْعِلَّةَ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِمُجَرَّدِهَا ، كَمَا لَا يَثْبُتُ لِلْمَرْأَةِ الْحَجَرُ عَلَى زَوْجِهَا ، وَلَا لِسَائِرِ الْوَرَاثِ بِدُونِ الْمَرَضِ . الثَّانِي ، أَنَّ تَبَرُّعَ الْمَرِيضِ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ بَرِيَءَ مِنْ مَرَضِهِ ، صَحَّ تَبَرُّعُهُ ، وَهَهُنَا أَبْطَلُوهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَالْفَرْعُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِالْمَرْأَةِ ، فَإِنَّهَا تَنْتَفِعُ بِمَالِ زَوْجِهَا وَتَتَبَسَّطُ فِيهِ عَادَةً ، وَلَهَا النَّفَقَةُ مِنْهُ ، وَانْتِفَاعُهَا بِمَالِهِ أَكْثَرُ مِنْ انْتِفَاعِهِ بِمَالِهَا ، وَلَيْسَ لَهَا الْحَجَرُ عَلَيْهِ ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْأَصْلِ ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْقِيَاسِ وَجُودُ الْمَعْنَى الْمُثَبَّتِ لِلْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ جَمِيعًا .

٨٧/٤ ظ

(٩) تقدم تخريجه عند البخارى ، فى : ١٠١/٤ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب العرض فى الزكاة ، وباب الزكاة على الزوج والأيتام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ١٤٤/٢ ، ١٥٠ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٥/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة الحلى ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . والنسائى ، فى : باب الصدقة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . المحببى ٦٩/٥ . وابن ماجه ، فى : باب الصدقة على ذى قرابة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٨٧/١ . والدارمى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ٣٨٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٦/١ ، ٥٠٢/٣ ، ٣٦٣/٦ .

فصل : وهل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير ، بغير إذنه ؟
 على رَوَاتَيْن ؛ إحداهما ، الجواز ؛ لأنَّ عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « مَا
 أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا ، غَيْرَ مُفْسِدَةٍ ، كَانَ لَهَا أَجْرُهَا ، وَلَهُ مِثْلُهُ بِمَا كَسَبَ ،
 وَلَهَا بِمَا أَنْفَقَتْ ، وَلِلْحَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْتَقَصَ مِنْ أَجُورِهِمْ شَيْءٌ » .
 وَلَمْ يَذْكُرْ إِذْنَا . وعن أسماء ، أَنَّهَا جَاءَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ
 لِي شَيْءٌ إِلَّا مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ الزَّيْبِيُّ ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَرْضَعَ^(١٠) مِمَّا يَدْخُلُ عَلَيَّ ؟
 فَقَالَ : « أَرْضِخِي مَا اسْتَطَعْتَ ، وَلَا تُوعِي^(١١) ، فَيُوعَى^(١٢) عَلَيْكَ » . مُتَّفَقٌ
 عَلَيْهِمَا^(١٣) . وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُلُّ عَلَى
 أَزْوَاجِنَا وَأَبَائِنَا ، فَمَا يَحِلُّ لَنَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ؟ قَالَ : « الرُّطْبُ^(١٤) تَأْكُلِيْنَهُ ،

(١٠) أَى : أعطى شيئا قليلا .

(١١) أَى : لا تشحى بالنفقة .

(١٢) فى صحيح مسلم : « فَيُوعَى الله » .

(١٣) أخرج الأول ، البخارى فى : باب من أمر خادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه ، وباب أجر الخادم إذا
 تصدق ... ، وباب أجر المرأة إذا تصدقت ... ، من كتاب الزكاة ، وفى باب قول الله تعالى : ﴿ أَنْفَقُوا مِنْ
 طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾ . من كتاب البيوع . صحيح البخارى ١٣٩/٢ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ٧٣/٣ . ومسلم ،
 فى : باب أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧١٠/٢ .
 كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المرأة تصدق من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٩١/١ ،
 ٣٩٢ . والترمذى ، فى : باب نفقة المرأة من بيت زوجها ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٧٧/٣ .
 والنسائى ، فى : باب صدقة المرأة من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٤٩/٥ . وابن ماجه ، فى :
 باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٧٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند
 ٤٤/٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الصدقة فى ما استطاع ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب هبة المرأة لغير
 زوجها ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ١٤١/٢ ، ٢٠٣/٣ . ومسلم ، فى : باب الحث فى الإنفاق
 وكراهة الإحصاء ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧١٤/٢ .
 كما أخرجه النسائى ، فى : باب الإحصاء فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥٥/٥ . والإمام أحمد ،
 فى : المسند ٣٤٥/٦ ، ٣٤٦ ، ٣٥٣ .

(١٤) الرُّطْبُ : ما لا يدخر ولا يبقى كالفواكه والبقول .

وَتَهْدِيَهُ»^(١٥) . وَلَأَنَّ الْعَادَةَ السَّمَّاحُ بِذَلِكَ ، وَطِيبُ النَّفْسِ ، فَجَرَى مَجْرَى صَرِيحِ الْإِذْنِ ، كَمَا أَنْ تَقْدِيمُ الطَّعَامِ بَيْنَ يَدَيِ الْأَكْلَةِ قَامَ مَقَامَ صَرِيحِ الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « لَا تُتْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامَ ؟ . قَالَ : « ذَاكَ أَفْضَلُ أُمُورِنَا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »^(١٦) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجِلُّ مَالُ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »^(١٧) . وَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ / حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا »^(١٨) . وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَغَيْرِ الزَّوْجَةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ فِيهَا خَاصَّةٌ صَحِيحَةٌ ، وَالْخَاصُّ يُقَدِّمُ عَلَى الْعَامِّ وَيُبَيِّنُهُ ، وَيُعْرَفُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَامِّ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ الْمُخْصُوصَةِ ، وَالْحَدِيثُ الْخَاصُّ لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ ضَعِيفٌ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمَرْأَةِ عَلَى غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهَا بِحُكْمِ الْعَادَةِ تَنْصَرَّفُ فِي مَالِ زَوْجِهَا ، وَتَتَبَسَّطُ فِيهِ ، وَتَتَصَدَّقُ مِنْهُ ، لِحُضُورِهَا وَغَيْبَتِهِ ، وَالْإِذْنُ الْعُرْفِيُّ يَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا : أَفْعَلِي هَذَا . فَإِنْ مَنَعَهَا ذَلِكَ ، وَقَالَ : لَا تَتَصَدَّقِي بِشَيْءٍ ، وَلَا تَتَبَرَّعِي مِنْ مَالِي بِقَلِيلٍ ، وَلَا كَثِيرٍ . لَمْ يَجُزْ لَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ الصَّرِيحَ نَقْيٌ لِلْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ . وَلَوْ كَانَ فِي بَيْتِ الرَّجُلِ مِنْ يَقُومُ مَقَامَ امْرَأَتِهِ كَجَارِيَتِهِ ، أَوْ أُخْتِهِ . أَوْ غُلَامِهِ الْمُتَصَرِّفِ فِي بَيْتِ سَيِّدِهِ وَطَعَامِهِ ، جَرَى

و ٨٨/٤

-
- (١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب المرأة تتصدق من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٩٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : باب المرأة تصدق من بيت زوجها ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٥٨٥/٦ . (١٦) وأخرجه أبو داود ، في : باب في تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٦/٢ . والترمذي ، في : باب في نفقة المرأة من بيت زوجها ، من أبواب الزكاة ، وفي : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ١٧٦/٣ ، ١٧٧ ، ٢٧٦/٨ ، وابن ماجه ، في : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٧٠/٢ والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٧/٥ . (١٧) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٥ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٢٦/٣ . (١٨) انظر تخریج حديث جابر في : ١٥٦/٥ .

مَجْرَى الزَّوْجَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لِوُجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ . وَلَوْ كَانَتْ أَمْرَاتُهُ مَمْنُوعَةً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا ، كَالَّتِي يُطْعِمُهَا بِالْفَرَضِ ، وَلَا يُمْكِنُهَا مِنْ طَعَامِهِ ، وَلَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، لَمْ يَجْزْ لَهَا الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ؛ لِعَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٨١٢ - مسألة ؛ قال : (وَالرُّشْدُ الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ)

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : الرُّشْدُ صَلَاحُهُ فِي دِينِهِ وَمَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ رَشِيدٍ ، وَلِأَنَّ إِفْسَادَهُ لِدِينِهِ يَمْنَعُ الثِّقَةَ بِهِ فِي حِفْظِ مَالِهِ ، كَمَا يَمْنَعُ قَبُولُ قَوْلِهِ ، وَثُبُوتُ الْوِلَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ مِنْهُ كَذِبٌ وَلَا تَبْدِيرٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ عَاسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(١) . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : يَعْنِي صَلَاحًا فِي أَمْوَالِهِمْ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : إِذَا كَانَ عَاقِلًا . وَلِأَنَّ هَذَا إِبْتِثَاتٌ فِي نَكِيرَةٍ ، وَمَنْ كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ رُشْدًا ، وَلِأَنَّ الْعَدَالَهَ لَا تُعْتَبَرُ فِي الرُّشْدِ فِي الدَّوَامِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، كَالزُّهْدِ فِي الدُّنْيَا ، وَلِأَنَّ هَذَا مُصْلِحٌ لِمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ ، فَالْمُؤَثِّرُ فِيهِ مَا أَثَّرَ فِي تَضْيِيعِ الْمَالِ ، أَوْ حِفْظِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ رَشِيدٍ . قُلْنَا : هُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ فِي دِينِهِ ، أَمَّا فِي مَالِهِ وَحِفْظِهِ فَهُوَ رَشِيدٌ ، ثُمَّ هُوَ مُنْتَقِضٌ بِالْكَافِرِ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ رَشِيدٍ وَلَا ^(٢) يُحَجَّرُ عَلَيْهِ ^(٣) لِذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ عَلَى الْمُسْلِمِ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، لَمْ يَزَلْ رُشْدُهُ ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ^(٤) مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَوْ كَانَتِ الْعَدَالَةُ شَرْطًا / فِي الرُّشْدِ ، لَزَالَ بَزْوَالُهَا ، كَحِفْظِ الْمَالِ ، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ مَنَعَ قَبُولَ الْقَوْلِ مَنْعَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَنْ يُعْرِفُ بِكَفَرَةِ الْعَلَطِ وَالْعَفْلَةِ وَالتَّسْيَانِ ، أَوْ مَنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ ، وَيُمَدُّ رِجْلَيْهِ فِي مَجَامِعِ

٨٨/٤ ظ

(١) سورة النساء ٦ .

(٢) فِي ب ، م ، : « وَلَمْ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الناس ، وأشباههم . لا تُقبل شهادتهم ، وتُدفع إليهم أموالهم . إذا ثبت هذا ، فإنّ الفاسق إن كان يُنفق ماله في المعاصي ، كشراء الخمر ، وآلات اللهو ، أو يتوصل به إلى الفساد ، فهو غير رشيد ؛ لتبذيره لماله ، وتضييعه إيّاه في غير فائدة . وإن كان فسقه لغير ذلك ، كالكذب ، ومنع الزكاة ، وإضاعة الصلاة ، مع حفظه لماله ، دفع ماله إليه ؛ لأنّ المقصود بالحجر حفظ المال ، وماله محفوظ بدون الحجر ، ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه ، لم يُنزَع منه^(٤) .

فصل : وإنما يُعرف رُشدُه باختباره ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا آلِيَنَامِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾^(٥) . يعني اختبروهم . كقوله تعالى : ﴿ لِيَبْلُوكُمْ أَيَكُمُ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾^(٦) أى يختبركم . واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه^(٧) ؛ فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع ، والشراء ، فإذا تكررت منه ، فلم يُعَبَّنْ ، ولم يُضَيَّعْ ما في يديه ، فهو رشيد . وإن كان من أولاد الدهاقين ، والكبراء الذين يُصان أمثالهم عن الأسواق ، رُفعت إليه نفقة مدّة ، ليُنْفِقَها في مصالحه ، فإن كان قيماً بذلك ، يصرفها في مواقعها ، ويستوفي على وكيله ، ويستقصي عليه ، فهو رشيد . والمرأة يُفوض إليها ما يُفوض إلى ربة البيت ، من استئجار العرّالات ، وتوكيلها في شراء الكتان ، وأشباه ذلك . فإن وُجدت ضابطة لما في يديها ، مُستوفية من وكيلها ، فهي رشيدة . ووقت الاختبار قبل البلوغ ، في إحدى الروايتين ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنّ الله تعالى قال : ﴿ وَابْتَلُوا آلِيَنَامِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَاسْتُمُ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . فظاهر الآية أنّ ابتلاءهم قبل البلوغ ، لوجهين ؛ أحدهما ، أنّه سمّاهم يَتَامَى ، وإنما

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) سورة النساء ٦ .

(٦) سورة الملك ٢ .

(٧) سقط من : ب ، م .

يَكُونُونَ يَتَامَى قَبْلَ الْبُلُوغِ . والثاني ، أَنَّهُ مَدَّ اخْتِيَارَهُمْ إِلَى الْبُلُوغِ بِلَفْظَةٍ : ﴿ حَتَّى ﴾ ، فَدَلَّ^(٨) عَلَى أَنَّ اخْتِيَارَ قَبْلِهِ ، وَلَئِنْ تَأَخَّرَ الاخْتِيَارُ إِلَى الْبُلُوغِ مُؤَدَّ إِلَى الْحَجَرِ عَلَى الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ يُحْتَبَرَ وَيُعْلَمَ رُشْدُهُ ، وَاخْتِيَارُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، فَكَانَ أَوْلَى . لَكِنْ لَا يُحْتَبَرُ إِلَّا الْمُرَاهِقُ الْمُمَيِّزُ ، الَّذِي يَعْرِفُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ . وَالْمَصْلَحَةُ مِنَ الْمَفْسَدَةِ . وَمَتَى أُذِنَ لَهُ وَلِيَّهُ فَتَصَرَّفَ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهَا مَضَى . وَقَدْ أَوْمَأَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ إِلَى اخْتِيَارِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ قَبْلَ ذَلِكَ تَصَرَّفٌ مِمَّنْ لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ مِظَنَّةُ الْعَقْلِ . وَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي وَقْتِ الاخْتِيَارِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا / فِيهَا مَضَى مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ .

٨٩/٤ و

٨١٣ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَادَ السَّفَهَ ، حُجِرَ عَلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ إِذَا فُكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ لِرُشْدِهِ وَبُلُوغِهِ ، وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى السَّفَهِ ، أُعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجْرُ . وَبِهَذَا قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، (وَأَبُو ثَوْرٍ) ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَتَدَا الْحَجْرُ عَلَى الْبَالِغِ عَاقِلٍ ، وَتَصَرُّفُهُ نَافِذٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ ، فَلَا يُحَجَرُ عَلَيْهِ كَالرَّشِيدِ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، وَرَوَى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ ابْتِاعَ بَيْعًا ، فَقَالَ عَلَى رَضَى اللَّهِ عَنْهُ : لَا يَتَيْنِ عَثْمَانُ لِيَحْجُرَ عَلَيْكَ . فَأَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَ : قَدْ ابْتِغَتْ بَيْعًا ، وَإِنَّ عَلِيًّا يُرِيدُ أَنْ يَأْتِيَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَثْمَانَ ، فَيَسْأَلُهُ الْحَجْرَ عَلَى . فَقَالَ الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكَكَ فِي الْبَيْعِ . فَأَتَى عَلَى عَثْمَانَ ، فَقَالَ : إِنَّ ابْنَ جَعْفَرٍ قَدْ ابْتِاعَ بَيْعَ كَذَا ، فَأَحْجُرْ عَلَيْهِ . فَقَالَ الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكَهُ فِي الْبَيْعِ . فَقَالَ عَثْمَانُ : كَيْفَ أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكَهُ الزُّبَيْرُ ؟ . قَالَ أَحْمَدُ : لَمْ أَسْمَعْ هَذَا إِلَّا مِنْ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « فَيَدُلُّ » .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

أبى يوسف القاضي . وهذه قصة يشتهر مثلها ، ولم يخالفها أحد في عصرهم ، فتكون إجماعاً . ولأن هذا سفيه ، فيحجر عليه ، كما لو بلغ سفيهاً ؛ فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً سفههُ ، وهو موجود ، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه ، فإذا حدث ، أوجب انتزاع المال كالجنون . وفارق الرشيد ؛ فإن رُشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه .

فصل : ولا يحجر عليه إلا الحاكم ، وبهذا قال الشافعي . وقال محمد : يصير محجوراً عليه بمجرد تبذيره ؛ لأن ذلك سبب الحجر ، فأشبهه الجنون^(٢) . ولنا : أن التبذير يختلف ، ويختلف فيه ، ويحتاج إلى الاجتهاد ، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد ، لم يثبت إلا بحكم الحاكم ،^(٣) كابتداء مدة العنة^(٤) ، ولأنه حجر مختلف فيه ، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم^(٥) ، كالحجر على المفلس ، وفارق الجنون ؛ فإنه لا يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا خلاف فيه ، ومتى حجر عليه ، ثم عاد فرشد ، فك الحجر عنه . ولا يزول إلا بحكم الحاكم . وبه قال الشافعي . وقال أبو الخطاب : يزول السفه ؛ لأنه سبب الحجر ، فيزول بزواله ، كما في حق الصبي والمجنون . ولنا ، أنه حجر ثبت بحكم الحاكم ، فلا يزول إلا به ، كحجر المفلس ، ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته ، وزوال تبذيره ، فكان كابتداء الحجر عليه . وفارق الصبي والمجنون ؛ فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم ، فيزول بغير حكمه . ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم ، كان أكثر الناس محجوراً عليه . قال أحمد : والشيخ الكبير ينكر عقله ، يحجر عليه . يعني : إذا كبر ، واختل عقله ، حجر عليه ، بمنزلة المجنون ؛ لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة ، وحفظه ، فأشبهه الصبي والسفيه .

٨٩/٤ ظ

(٢) في ١ : « المجنون » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) العنة : عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع .

٨١٤ - مسألة ؛ قال : (فَمَنْ عَامَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهُوَ الْمُتْلِفُ لِمَالِهِ)

وجملته أن الحاكم إذا حَجَرَ على السَّفِيهِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ ، لِيُظْهِرَ أَمْرَهُ ، فَتُجْتَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ . وَإِنْ رَأَى أَنْ يَأْمُرَ مُنَادِيًا يُنَادِي بِذَلِكَ ، لِيَعْرِفَهُ النَّاسُ ، فَعَلَ . وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْتَشِرُ أَمْرُهُ بِشُهْرَتِهِ ، وَحَدِيثِ النَّاسِ بِهِ . فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ ، فَبَاعَ وَاشْتَرَى ، كَانَ ذَلِكَ فَاسِدًا ، وَاسْتَرْجَعَ الْحَاكِمُ مَا بَاعَ مِنْ مَالِهِ ، وَرَدَّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا . وَإِنْ أَتْلَفَهُ السَّفِيهِ ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ، وَلَا شَيْءَ عَلَى السَّفِيهِ . وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِرِضَا أَصْحَابِهَا ، كَالَّذِي يَأْخُذُهُ بِقَرْضٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، رَدَّهُ الْحَاكِمُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ ، عَلِمَ بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَلِمَ فَقَدْ قَرَّطَ ، بِدَفْعِ مَالِهِ إِلَى مَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَهُوَ مُفَرَّطٌ إِذَا كَانَ فِي مَطْنَةِ الشُّهُرَةِ ، هَذَا إِذَا كَانَ صَاحِبُهُ قَدْ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا إِنْ حَصَلَ فِي يَدِهِ بِاخْتِيَارِ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيطٍ ، كَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ ، فَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ إِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ الْقَبْضُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ^(١) ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ ، لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِاتِّلَافِهِ ، وَسَلَّطَهُ عَلَيْهَا ، فَأُشْبِهَ الْمَبِيعَ . وَأَمَّا مَا أَخَذَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِهِ ، أَوْ أَتْلَفَهُ ، كَالْعَصَبِ وَالْجِنَايَةِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ الْمَالِكِ ، لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ ، لَزِمَهُمَا الضَّمَانُ ، فَالسَّفِيهِ أَوْلَى . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَذَلِكَ .

فصل : والحكم في الصبي والمجنون ، كالحكم في السفيف ، في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه ، أو غصباه فتلف في أيديهما ، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه / وتسليطه ، كالثمن

و ٩٠/٤

(١) في حاشية الأصل بخط مغاير : « وهو مذهب أبي حنيفة ، رضى الله عنه » .

والمبيع والقرض والاستدانة . وأما الوديعة والعارية ، فلا ضمان عليهما فيما تلف
بتفريطهما ، وإن أتلّفاه ففي ضمانه وجهان .

فصل : ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ، ما دام في الحجر ، إلا الأب ،
أو وصيه بعده ، أو الحاكم عند عديمهما . وأما السفیه ، فإن كان محجوراً عليه
صغيراً ، واستديم الحجر عليه لسفهه ، فالولي فيه من ذكرناه . وإن جدّد الحجر
عليه بعد بلوغه ، لم ينظر في ماله إلا الحاكم ؛ لأنّ الحجر يفتقر إلى حكم حاكم ،
وزواله يفتقر إلى ذلك ، فكذلك النظر في ماله .

٨١٥ - مسألة ؛ قال : (وإن أقرّ المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً ،
أو طلق زوجته ، لزمه ذلك)

وجُمِلَتْهُ أَنْ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ ، لِفَلَس ، أَوْ سَفَه ، إِذَا أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا ،
كَالزَّنا ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالشُّرْبِ ، وَالْقَذْفِ ، وَالْقَتْلِ الْعَمْدِ ، أَوْ قَطَعَ الْيَدَ ، وَمَا
أَشْبَهَهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ مَقْبُولٌ ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُ ذَلِكَ فِي الْحَالِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .
قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور
عليه على نفسه جائز ، إذا كان إقراره برئاً ، أو سرقة ، أو شرب خمر ، أو قذف ،
أو قتل ، وأن الحدود تُقام عليه . وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ،
ولا نحفظ عن غيرهم خلافهم^(١) . وذلك لأنّه غير مُتَّهَمٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَالْحَجْرُ
إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِمَالِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ . وَإِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، نَفَذَ
طَلَّاقَهُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ
يَجْرَى مَجْرَى الْمَالِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِمَالٍ ، وَيَصِحُّ أَنْ يُزُولَ مِلْكُهُ عَنْهُ بِمَالٍ ، فَلَمْ
يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَالْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ ،

(١) في ١ : « خلافا لهم » .

ولا يَجْرِي مَجْرَاهُ ، فلا يُنْعَمُ منه ، كالإقرار بالحدِّ والقصاص . ودليلُ أنَّه لا يَجْرِي مَجْرَى المَالِ ، أنَّه يَصِحُّ من العَبْدِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مع منِّهِ من التَّصَرُّفِ في المَالِ ، ولا يُمْلِكُ بالمِيرَاثِ ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ طَلَّقَ أَمْرَاتُهُ مُخْتَارًا ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ ، كالعَبْدِ والمُكَاتَبِ .

فصل : وإذا أَقْرَبَ بما يُوْجِبُ القِصاصَ ، فعَفَا المُقَرَّرُ له على مَالٍ ، اِحْتَمَلَ أن يَجِبَ المَالُ ؛ لأنَّه عَفَوْ عن قِصاصِ ثَابِتٍ ، فَصَحَّ ، كَالوُثِّقَتِ بِالْبَيِّنَةِ . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لَعَلَّا يَتَّخَذُ ذَلِكَ وَسِيلَةً إلى الإقرارِ بالمَالِ ، بأن يَتَوَاطَأَ المَحْجُورُ عليه والمُقَرَّرُ له على الإقرارِ بالقِصاصِ ، والعَفْوُ عنه على ^(١) مَالٍ . ولأنَّه وَجُوبُ مَالٍ ، مُسْتَنَدُهُ إقرارُهُ ، فلم يَثْبُتْ ، كالإقرارِ به ابتداءً . فعلى / هذا القول يَسْقُطُ وَجُوبُ ^(٢) القِصاصِ ، ولا يَجِبُ المَالُ في الحالِ .

فصل : وإن خَالَعَ ، صَحَّ خُلْعُهُ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ الطَّلَاقُ ، ولا يَحْصُلُ منه شيءٌ ، فَالْخُلْعُ الذي يَحْصُلُ به المَالُ أَوْلَى ، إلَّا أن العِوَضَ لا يُدْفَعُ إليه ، وإن دُفِعَ إليه ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ ، وإن أَتْلَفَهُ ، لم يَضْمَنْهُ ، ولم تَبْرَأِ المَرْأَةُ بِدَفْعِهِ إليه ، وهو من ضَمَانِهَا إن أَتْلَفَهُ أو تَلَفَ في يَدِهِ ؛ لأنَّها سَلَّطَتْهُ على إِتْلَافِهِ .

فصل : وإن أَعْتَقَ ، لم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، وهذا قولُ القَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ ، والشَّافِعِيِّ . وَحَكَى أَبُو الحَطَّابِ ، عن أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى : أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّه عِتْقٌ من مُكَلَّفٍ مَالِكٍ تَامَ المِلْكُ ، فَصَحَّ ، كَعِتْقِ الرَّاهِنِ والمُفْلِسِ . ولنا ، أنَّه تَصَرَّفَ في مَالِهِ ، فلم يَصِحَّ ، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ فَأَشْبَهَ هِبَتَهُ وَوَقْفَهُ ، ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه لِحِفْظِ مَالِهِ عليه ، فلم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، كَالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ . وفَارَقَ المُفْلِسَ والرَّاهِنَ ؛ فَإِنَّ الحَجَرَ عليهما لِحَقِّ غَيْرِهما .

(٢) في الأصل ، ١ : « إلى » .

(٣) سقط من : الأصل ، ١ .

فصل : وإن تزوج ، صحَّ النكاحُ بإذنِ وليِّه ، وبغيرِ إذنه ، وبهذا قال أبو حنيفة .
وقال أبو الخطاب : لا يصحُّ بغيرِ إذنِ وليِّه ، وهو قولُ الشافعي ، وأبي ثورٍ ؛ لأنَّه
تصرَّفَ يَجِبُ به مالٌ ، فلم يصحَّ بغيرِ إذنِ وليِّه ، كالشراء . ولنا ، أنَّه عَقْدٌ غيرُ
مالِيٍّ ، فصَحَّ منه ، كخُلْعِهِ وطلاقِهِ ، وإن لَزِمَ منه المالُ ، فحُصُولُهُ بِطَرِيقِ الضَّمَنِ ،
فلا يَمْنَعُ من العَقْدِ ، كما لو لَزِمَ ذلك من الطَّلاقِ .

فصل : ويصحُّ تذييره ، وَوَصِيَّتُهُ ؛ لأنَّ ذلك مَحْضُ مَصْلَحَتِهِ ، لأنَّه تَقَرَّبَ إلى
اللهِ تَعَالَى بِمالِهِ بعدَ غَناءِهِ عنه . ويصحُّ استيلاؤه ، وتَعَتُّقُ الأُمَّةِ المُسْتَوْلَدَةِ بِمَوْتِهِ ؛
لأنَّه إذا صحَّ ذلك من المَجْنُونِ ، فمن السَّفِيهِ أَوَّلَى . وله المَطَالِبَةُ بالقِصَاصِ ؛ لأنَّه
مَوْضُوعٌ لِلتَّشْفِيِّ والِانْتِقَامِ ، ^(٤) وهو من أهْلِهِ . وله العَفْوُ على مالٍ ؛ لأنَّه تَحْصِيلُ
لِلْمَالِ ، لا تَضْيِيعٌ له . وإن عَفَا على غيرِ مالٍ نَظَرْتُ ؛ فإن قلنا : الواجبُ القِصَاصُ
عَيْنًا . صحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنَّه لم يَتَضَمَّنْ تَضْيِيعَ المالِ . وإن قلنا : أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ . لم يصحَّ
عَفْوُهُ عن المالِ ، وَوَجِبَ المالُ ، كما لو سَقَطَ القِصَاصُ بِعَفْوِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ . وإن
أَحْرَمَ بالحَجِّ ، صحَّ إِحْرَامُهُ ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ أَحْرَمَ بالحَجِّ ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ ، ولأنَّ ذلك
عِبَادَةٌ ، فَصَحَّحْتُ منه ، كسائرِ عِبَادَاتِهِ . ثم إن كان أَحْرَمَ بِفَرَضٍ ، دُفِعَ إليه النَّفَقَةُ
من مالِهِ لِيُسْقِطَ الْفَرَضُ عن نَفْسِهِ ، وإن كان تَطَوُّعًا فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ في السَّفَرِ كَنَفَقَتِهِ
في الْحَضَرِ ، دُفِعَتْ إليه ، لأنَّه لا ضَرَرَ في إِحْرَامِهِ . وإن كانت نَفَقَةُ السَّفَرِ أَكْثَرَ ،
فقال : أنا أَكْتَسِبُ تَمَامَ نَفَقَتِي ، دُفِعَتْ إليه أيضًا ، / لأنَّه لا يَضُرُّ بِمالِهِ . وإن لم يَكُنْ
له كَسْبٌ ، فَلَوْلِيَّهِ تَحْلِيلُهُ ؛ لما فيه من تَضْيِيعِ مالِهِ ، وَيَتَحَلَّلُ بِالصِّيَامِ كَالْمُعْسِرِ ؛
لأنَّه مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ في مالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ وَلِيُّهُ تَحْلِيلَهُ ، بِنَاءً على الْعَبْدِ
إذا أَحْرَمَ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وإن حَبِثَ في يَمِينِهِ ، أو عَادَ في ظَهَارِهِ ، أو لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ
بِالْقَتْلِ أو الْوَطْءِ في نَهَارِ رَمَضَانَ ، كَثَّرَ بِالصِّيَامِ لذلك . وإن أَعْتَقَ أو أَطْعَمَ عن
ذلك ، لم يُجْزِهِ . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ من مالِهِ ، أَشْبَهَ الْمُفْلِسَ .

و ٩١/٤

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَيَخْرُجُ أَنْ يُجْزِئَهُ الْعِتْقُ ، بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِنَا بِصِحَّتِهِ مِنْهُ . وَإِنْ نَذَرَ عِبَادَةً بَدَنِيَّةً ، لَزِمَهُ فِعْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي بَدَنِهِ . وَإِنْ نَذَرَ صَدَقَةَ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، وَكَفَّرَ بِالصَّيَامِ . وَإِنْ فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ قَبْلَ تَكْفِيرِهِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ، لَزِمَهُ الْعِتْقُ ، إِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِنَذَرِهِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي مَنْ أَقَرَّ قَبْلَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ ، ثُمَّ فُكَّ عَنْهُ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ ، وَإِنْ فُكَّ بَعْدَ تَكْفِيرِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ بِالصَّيَامِ ثُمَّ فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ وَلَدٍ ، قَبْلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِمَالٍ ، وَلَا تَصَرُّفٍ فِيهِ ، فَقَبِلَ ، كإِقْرَارِهِ بِالْحَدِّ وَالطَّلَاقِ . وَإِذَا ثَبَتَ النَّسَبُ ، لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُ ، مِنْ النَّفَقَةِ وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ ضِمْنًا لِمَا صَحَّ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ .

٨١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ، لَمْ يَلْزَمُهُ فِي حَالِ حَجَرِهِ)

وَجُمِلَتْهُ أَنْ السَّيْفِيَّةَ إِذَا أَقَرَّ بِمَالٍ ، كَالدَّيْنِ ، أَوْ بِمَا يُوجِبُهُ ، كَجِنَايَةِ الْخَطِّإِ وَشَبِّهِ الْعَمْدِ ، وَإِثْلَافِ الْمَالِ ، وَغَضَبِهِ ، وَسَرَقَتِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَلَأَنَّا لَوْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِي مَالِهِ ، لَزَالَ مَعْنَى الْحَجَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ ، ثُمَّ يُقَرُّ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ . وَلَأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، (فَلَمْ يَنْفُذْ) كإِقْرَارِ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ ، وَالْمُفْلِسِ عَلَى الْمَالِ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ بَعْدَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، وَقَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ أَقَرَّ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَالِ ، فَلَزِمَهُ بَعْدَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ ، كَالْعَبْدِ يُقَرُّ بِدَيْنٍ ، وَالرَّاهِنُ يُقَرُّ (٢) عَلَى الرَّهْنِ ، وَالْمُفْلِسُ (٣) عَلَى الْمَالِ (٤) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يُؤْخَذَ بِهِ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ١ .

الحُكْمِ بِحَالٍ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، لِعَدَمِ رُشْدِهِ / ، فلم يَلْزَمُهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَلِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نَفْوذِ إِقْرَارِهِ فِي الْحَالِ ، إِنَّمَا ثَبَتَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ ، وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ ، فَلَوْ نَفَذَ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ ، لَمْ يُفَدَّ إِلَّا تَأْخِيرُ الضَّرَرِ عَلَيْهِ إِلَى أَكْمَلِ حَالَتَيْهِ . وَفَارَقَ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنَّ الْمَانِعَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ بِمَالِهِ ، فَيُزَوَّلُ الْمَانِعُ بِزَوَالِ الْحَقِّ عَنْ مَالِهِ ، فَيُثْبِتُ مُقْتَضَى إِقْرَارِهِ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا انْتَفَى الْحُكْمُ لِخَلَالِ فِي الْإِقْرَارِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ سَبَبًا ، وَبِزَوَالِ الْحَجْرِ لَمْ يَكْمُلِ السَّبَبُ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبِ ، كَمَا لَمْ يَثْبُتْ قَبْلَ فَكِّ الْحَجْرِ . وَلِأَنَّ الْحَجَرَ لِحَقِّ الْغَيْرِ لَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفَهُمْ فِي ذِمَّتِهِمْ ، فَأَمَكَّنَ تَصْحِيحُ إِقْرَارِهِمْ فِي ذِمَّتِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بَعْضَهُمْ ، بِأَنْ يَلْزَمَهُمْ بَعْدَ زَوَالِ حَقِّ غَيْرِهِمْ ^(٤) ، وَالْحَجَرُ هَهُنَا لِحَظِّ نَفْسِهِ ، مِنْ أَجْلِ ضَعْفِ عَقْلِهِ ، وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ ، وَلَا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ إِلَّا بِإِبْطَالِ إِقْرَارِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . فَأَمَّا صِحَّتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ عَلِمَ صِحَّةَ مَا أَقَرَّ بِهِ ، كَذَنَ لَزِمَهُ مِنْ جِنَايَةٍ ، أَوْ ذَنَ لَزِمَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، فَعَلِيهِ أَدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا ، فَلَزِمَهُ أَدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرَّ بِهِ . وَإِنْ عَلِمَ فَسَادَ إِقْرَارِهِ ، مِثْلَ أَنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَيْنِ وَلَا ذَيْنَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِجِنَايَةٍ لَمْ تُوجَدْ مِنْهُ ، أَوْ أَقَرَّ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ ، مِثْلَ أَنْ أَثْلَفَ مَالَ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِقَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا ذَيْنَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرَّ بِهِ .

فصل : إِذَا أَذِنَ وَلِيُّ السَّقِيَةِ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَهَلْ يَصِحُّ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَمَلَكَهُ بِالْإِذْنِ ، كَالنِّكَاحِ . وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ فِيهِ كَالصَّبِيِّ . يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الصَّبِيِّ أَعْلَى ^(٥) مِنَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَلِأَنَّا لَوْ مَتَعْنَا

(٤) فِي م : : غَيْرِهِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : : أَوْ عَلَى .

تَصَرُّفَهُ بِالْإِذْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَنَا طَرِيقٌ إِلَى مَعْرِفَةِ رُشْدِهِ وَاجْتِبَارِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛
لَأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِتَبْذِيرِهِ وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ ، فَقَدْ أُذِنَ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ ،
فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوَأْذِنِ فِي بَيْعِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِخُمْسَةٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فهرس الجزء السادس كتاب البيوع

فصل : البيع على ضربين ؛ أحدهما ،
الإيجاب ، والقبول . ١٠ - ٧

(خيار المتبايعين)

٧٠٠ - مسألة : (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم
يتفرقا) ١٧ - ١٠

فصل : إن خرس أحدهما ، قامت إشارته
مقام لفظه ، ... ١٤

فصل : البائع والمبتاع بالخيار حتى
يفترقا ، إلا أن تكون صفقة
خيار . ١٧ - ١٤

٧٠١ - مسألة : (إن تلفت السلعة ، أو كان عبداً
فأعتقه المشتري ، أو مات ، بطل
الخيار) ٣٠ - ١٧

فصل : متى تصرف المشتري في المبيع
في مدة الخيار تصرفاً يختص
المالك بطل خياره ، ... ٢٠ - ١٨

- فصل : ينتقل الملك إلى المشتري في بيع
الخيار بنفس العقد ... ٢٠ - ٢٢
- فصل : ما يحصل من غلات المبيع ،
ونمائه المنفصل في مدة الخيار ،
فهو للمشتري ، ... ٢٢ ، ٢٣
- فصل : ضمان المبيع على المشتري إذا
قبضه ، ولم يكن مكيفاً ،
فإن تلف ... ، فهو من
ضمانه ؛ ... ٢٣ ، ٢٤
- فصل : إن تصرف أحد المتبايعين في مدة
الخيار في المبيع تصرفاً ينتقل
المبيع ، ... لم يصح
تصرفه ، ... ٢٤ ، ٢٥
- فصل : إن تصرف المشتري بإذن
البائع ، ... صح
التصرف ، ... ٢٥ ، ٢٦
- فصل : إن تصرف أحدهما بالعتق ، نفذ
عتق من حكمنا بالملك له ، ... ٢٦ ، ٢٧
- فصل : إذا قال لعبده : إذا بعثك فأنت
حر . ثم باعه ، صار حراً ؛ ... ٢٧
- فصل : لا يجوز للمشتري وطء الجارية
في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما
أو للبائع وحده ؛ ... ٢٧ - ٢٩
- فصل : لا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع

- ٢٩ في مدة الخيار .
- فصل : قول الخرق « أو مات » الظاهر
٣٠ ، ٢٩ أنه أراد العبد ، ...
- ٧٠٢ - مسألة : (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن
لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار)
٣٠ - ٣٨ فصل : لو ألحقا في العقد خيارا بعد لزومه
لم يلحقه .
٣٠ فصل : كلام الخرق يحتمل أن يريد به
٣١ - ٣٣ بيعوع الأعيان المرئية .
- فصل : يعتبر لصحة العقد الرؤية من
٣٣ البائع والمشتري / جميعا .
- فصل : إذا وصف المبيع للمشتري ،
فذكر له من صفاته ما يكفي في
٣٣ ، ٣٤ صحة السلم ، صح بيعه .
- فصل : البيع بالصفة نوعان ؛ أحدهما ،
بيع عين معينة ... ، الثاني ، بيع
٣٤ ، ٣٥ موصوف غير معين .
- فصل : إذا رأيا المبيع ، ثم عقدا البيع بعد
ذلك بزمان لا تتغير العين فيه ،
٣٥ ، ٣٦ جاز .
- فصل : يثبت الخيار في البيع للغبن في
مواضع .. ،
٣٦ ، ٣٧ فصل : إذا وقع البيع على غير
متعين ... ، لم يكن لأحدهما
٣٧ ، ٣٨ رده .

٧٠٣ - مسألة : (والخيار يجوز أكثر من ثلاث) ٣٨ - ٥٣

فصل : يجوز شرط الخيار لكل واحد من

المتعاقدين ، ويجوز لأحدهما

دون الآخر ... ٣٩ ، ٤٠

فصل : وإن شرط الخيار لأجنبي ،

صح ، وكان اشتراطاً لنفسه ،

وتوكيلاً لغيره . ٤٠ ، ٤١

فصل : ولو قال : بعثك على أن تستأمر

فلانا . وحدد ذلك بوقت

معلوم ، فهو خيار صحيح . ٤١

فصل : وإن شرط الخيار يوماً أو ساعات

معلومة ، اعتبر ابتداء مدة الخيار

من حين العقد . ٤١

فصل : وإن شرطاً الخيار إلى الليل أو

الغد ، لم يدخل الليل والغد في

مدة الخيار . ٤٢

فصل : وإن شرط الخيار إلى طلوع

الشمس ، أو إلى غروبها ،

صح . ٤٢ ، ٤٣

فصل : وإذا شرطاً الخيار أبداً ... ، أو

شرطاه إلى مدة مجهولة ... ، لم

يصح . ٤٣ ، ٤٤

فصل : وإن شرطه إلى الحصاد ، أو

الجداذ ، ... وإن شرطه إلى

- العطاء ، ... وكان معلوما ،
 ٤٤ صح .
 فصل : وإن شرط الخيار شهراً ، يوم
 يثبت ، ويوم لا يثبت ، ...
 يصح اليوم الأول ؛ لإمكانه ،
 ٤٤ ، ٤٥ ويطل فيما بعده .
 فصل : يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير
 ٤٥ حضور صاحبه ولا رضاه .
 فصل : إذا انقضت مدة الخيار ، ولم
 يفسخ أحدهما ، بطل الخيار ،
 ٤٥ ولزم العقد .
 فصل : فإن قال أحد المتعاقدين عند
 العقد : لا خلافة . كان جائزاً ،
 ٤٦ ، ٤٧ وله الخيار إن كان خليه .
 فصل : إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع
 بالقرض ... ، فلا خير فيه ؛
 ٤٧ لأنه من الحيل .
 فصل : فإن قال : بعثك على أن تنقذني
 الثمن إلى ثلاث . فالبيع
 ٤٧ ، ٤٨ صحيح .
 فصل : العقود على أربعة أضرب .
 ٤٨ - ٥٠

باب الربا والصرف

- فصل : الربا على ضربين : ربا الفضل ،
 ٥٢ ، ٥٣ و ربا النسيئة .

٧٠٤ - مسألة : (وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء ، فلا يجوز التفاضل فيه ، إذا

كان جنسًا واحدًا)
٥٣ - ٦١
فصل : قوله : ما كيل ، أو وزن ،
وما دون الأرزة من الذهب
والفضة ، فإنه لا يجوز بيع
بعضه ببضع ، إلا مثلاً بمثل ...
٥٨ ، ٥٩
فصل : لا يجوز بيع ثمرة بثمرة ، ولا حفنة
بحفنة .
٥٩

فصل : فأما ما لا وزن للصناعة
فيه ، ... فالمنصوص عن أحمد
في الثياب ... لا يجزى فيها
الربا .
٥٩ ، ٦٠

٦٠
فصل : ويجزى الربا في لحم الطير .
فصل : والجيد والردىء ، والتبر
والمضروب ، والصحيح
والمكسور ، سواء في جواز البيع
مع التماثل ، وتحريمه مع
التفاضل .
٦٠ ، ٦١

فصل : وكل ما حرم فيه التفاضل حرم
فيه النساء .
٦١

٧٠٥ - مسألة : (وما كان من جنسين فجائز التفاضل

فيه يذًا بيد ، ولا يجوز نسيئة)
٦١ - ٦٤
فصل : وإذا باع شيئًا من مال الربا بغير

- جنسه ، ... لم يجز التفرق قبل القبض .
٦٣ ، ٦٤
- ٧٠٦ - مسألة : (وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدايد ، ولا يجوز نسيئة)
٦٤ - ٦٧
- ٧٠٧ - مسألة : (ولا يباع شيء من الرطب يابس من جنسه إلا العرايا)
٦٧ - ٦٩
- فصل : فأما بيع الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ... فيجوز مع التماثل ...
٦٨ ، ٦٩
- ٧٠٨ - مسألة : (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ، ولا ما أصله الوزن كيلاً)
٦٩ - ٧٦
- فصل : ولو باع بعضه ببعض جزافاً ، ... لم يجز
٧٠
- فصل : وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين ، وما لا ربا فيه ، يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجزافاً .
٧١ ، ٧٢
- فصل : لو قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة . وهما من جنس واحد ، ولا يعلمان كيلهما ، لم يصح .
٧٢
- فصل : يجوز قسم المكيل وزناً ، وقسم الموزون كيلاً ، وقسم الثمار خرصاً ...
٧٢ ، ٧٣
- فصل : في معرفة المكيل والموزون .
٧٣ ، ٧٤
- فصل : والدقيق والسويق مكيلاً ؛ لأن أصلهما مكيل .
٧٤

- فصل : فأما اللبن ، وغيره من
المائعات...، فالظاهر أنها مكيلة . ٧٥ ، ٧٦
- ٧٠٩ - مسألة : (واتمور كلها جنس واحد ، وإن
اختلفت أنواعها) ٧٦ - ٧٩
- فصل : إن كان المشتركان في الاسم
الخاص من أصلين مختلفين ،
٧٧ فهما جنسان ...
- فصل : قد يكون الجنس الواحد مشتملا
على جنسين ، كالتمر ... ٧٧ ، ٧٨
- فصل : في بيع التمر بالتمر وفروعه ، ... ٧٨ ، ٧٩
- فصل : يصنع من التمر الدبس ، والخل ،
والناطف ، والقطارة . ٧٩
- فصل : والعنب كالتمر ... ، إلا أنه لا
يباع خل العنب بخل الزبيب . ٧٩
- ٧١٠ - مسألة : (والبر والشعير جنسان) ٧٩ - ٨٤
- فصل : في الخنطة وفروعها ، ... ٨١ ، ٨٢
- فصل : فأما بيع بعض فروعها ببعض ،
فيجوز ... ٨٢ ، ٨٣
- فصل : فأما ما فيه غيره ، فهو
نوعان ؛ ... ٨٣ ، ٨٤
- فصل : والحكم في الشعير وسائر
الحبوب كالحكم في الخنطة . ٨٤
- ٧١١ - مسألة : (وسائر اللحمان جنس واحد) ٨٤ ، ٨٥
- ٧١٢ - مسألة : (لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا . ويجوز
إذا تناهى جفافه مثلا بمثل) ٨٦ - ٩٠
- فصل : قال القاضي : ولا يجوز بيع
بعضه ببعض إلا منزوع

- العظام ، ... ٨٦
- فصل : واللحم والشحم جنسان . ٨٦ ، ٨٧
- فصل : وفي اللبن روايتان ؟ ... ٨٧ ، ٨٨
- فصل : ويتفرع من اللبن قسمان ؟ ... ٨٨ - ٩٠
- ٧١٣ - مسألة : (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان) ٩٠ - ٩٩
- فصل : لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه ، ... ٩١ ، ٩٢
- فصل : فأما بيع شيء من هذه المعصيات بجنسه ، فيجوز متأنلاً . ٩٢
- فصل : وإن باع شيئاً فيه الربا ، بعضه ببعض فهذه المسألة
- تسمى مسألة مد عجوة . ٩٢ - ٩٥
- فصل : فأما إن باع نوعين من مختلفي القيمة من جنس ، ونوع واحد من ذلك الجنس ، ، فإنه يصح . ٩٥
- فصل : وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ، ومعه من جنس ما يبيع به ، إلا أنه غير مقصود ، ، جاز . ٩٦ ، ٩٧
- فصل : وإن باع جنساً فيه الربا بجنسه ، ، فذلك ينقسم أقساماً ؛ ... ٩٧ ، ٩٨
- فصل : ولو دفع إليه درهما ، فقال : أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، ... جاز . ٩٨
- فصل : وما كان مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة ، ... فهذا إذا قوبل بمثله ، جاز بيعه به . ٩٨

- فصل : يحرم الربا في دار الحرب ،
 ٩٨ ، ٩٩ . كتحريمه في دار الإسلام .
- ٧١٤ - مسألة : (وإذا اشترى ذهباً بورق عينا بعين ،
 فوجد أحدهما فيما اشتراه عينا ، فله
 الخيار ...) ١٠٠ - ١٠٣ .
- فصل : ولو أراد أخذ أرش العيب ،
 والعوضان في الصرف من جنس
 واحد ، لم يجز . ١٠١ ، ١٠٢
- فصل : قول الخرق : « إذا كان بصرف
 يومه » . ١٠٢
- فصل : إن تلف العوض في الصرف بعد
 القبض ، ثم علم عيبه ، فسخ
 العقد ، ... ١٠٢
- فصل : إذا علم المصطرفان قدر
 العوضين ، جاز أن يتبايعا بغير
 وزن . ١٠٢ ، ١٠٣
- فصل : الدراهم والدنانير تتعين في
 العقد . ١٠٣
- ٧١٥ - مسألة : (إذا تباعا ذلك بغير عينه ، فوجد
 أحدهما فيما اشتراه عينا ، فله
 البذل ، ...) ١٠٤ - ١٠٩
- فصل : من شرط المصارفة في الذمة ، أن
 يكون العوضان معلومين ، ... ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : إذا كان لرجل في ذمة رجل
 ذهب ، وللآخر عليه دراهم ،

- فاضطربا بما في ذمتها ، لم
 ١٠٧ ، ١٠٦ ...
 فصل : يجوز اقتضاء أحد النقدين من
 الآخر ، ويكون صرفا بعين
 ١٠٨ ، ١٠٧ ...
 فصل : إن كان المقضى الذى فى الذمة
 مؤجلاً ، فقد توقف أحمد فيه . ١٠٨
 فصل : قال أحمد : لو كان لرجل على
 رجل عشرة دراهم ، فدفع إليه
 ١٠٨ دينارا
 فصل : إذا كان عليه دين مؤجل ، فقال
 لغريمه : ضع عنى بعضه ، ...
 ١٠٩ لم يجوز .
 ٧١٦ - مسألة : (إن كان العيب دخیلاً علیه من غیر
 جنسه ، كان الصرف فيه فاسداً) ١١٠
 فصل : فى إنفاق المغشوش من النقود
 ١١٠ - ١١٢ روايتان .
 ٧١٧ - مسألة : (متى انصرف المتصارفان قبل
 التقابض ، فلا بيع بينهما) ١١٢ - ١١٩
 فصل : لو صارف رجلاً ديناراً بعشرة
 دراهم ، ... لم يجوز أن
 ١١٤ يتفرقا
 فصل : إذا باع مدى تمر ردىء
 ١١٤ - ١١٦ بدرهم فلا بأس به .

- فصل : الخيل كلها محرمة . ١١٦ - ١١٨
- فصل : لو اشترى شيئاً بمكسرة ، لم يجوز أن يعطيه صحيحاً أقل منها . ١١٨
- فصل : إذا كان له عند رجل دينار وديعة ، ... صح الصرف . ١١٨ ، ١١٩
- فصل : لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه . ١١٩
- ٧١٨ - مسألة : (العرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ ، هو أن يوهب للإنسان من النخل) ١١٩ - ١٢٨
- فصل : لا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق ، فيما زاد على صفقة . ١٢٢ - ١٢٦
- فصل : يشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس . ١٢٦ - ١٢٨
- ٧١٩ - مسألة : (فإن تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد) ١٢٨
- فصل : لا يجوز بيع العرية في غير النخل . ١٢٨ ، ١٢٩

باب بيع الأصول والثمار

- ٧٢٠ - مسألة : (من باع نخلاً مؤبراً ، وهو ما قد تشقق طلعته ، ...) ١٣٠ - ١٣٥
- فصل : إن أبر بعضه ، فالمنصوص عن أحمد ، أن ما أبر للبائع ، وما لم يؤبر للمشتري . ١٣٣ ، ١٣٤

- فصل : طلع الفحال كطلع الإناث . ١٣٤
- فصل : كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع ، ... ١٣٤ ، ١٣٥
- ٧٢١ - مسألة : (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد) ١٣٥ - ١٤٨
- فصل : أما الأغصان ، والورق ، وسائر أجزاء الشجر ، فهو للمشتري بكل حال . ١٣٧
- فصل : إذا كانت الثمرة للبائع بمقاة في شجر المشتري ، فاحتاجت إلى سقى ، لم يكن للمشتري منعه منه . ١٣٧
- فصل : إن خيف على الأصول الضرر بتبقية الثمرة عليها لعطش أو غيره ، ... لم يجبر على قطعها . ١٣٧ ، ١٣٨
- فصل : إذا باع شجراً فيه ثمر للبائع ، فحدثت ثمرة أخرى ، فإن تميزتا ، فلكل واحد ثمرته ، ... ١٣٨ ، ١٣٩
- فصل : إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة ، ... فاشتراطه للمشتري ، فهو له . ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : إن باع أرضاً وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى ، فالأصول للمشتري ، ... ١٤٠ ، ١٤١

- فصل : إذا اشترى أرضاً فيها بذر ،
فاستحق المشتري أصله ،
١٤١ ، ١٤٢ فهو له .
- فصل : إذا باعه أرضاً بحقوقها ، دخل ما
فيها من غراس وبناء في البيع . ١٤٢
- فصل : إن باعه شجرة ، لم تدخل
الأرض في البيع . ١٤٢
- فصل : إن قال : بعثك هذه القرية ، فإن
كان في اللفظ قرينة ،
١٤٣ دخل في البيع
- فصل : إن باعه داراً بحقوقها ، تناول
البيع أرضها ، وبناءها ، ... ١٤٣
- فصل : ما كان في الأرض من الحجارة
المخلوقة فيها ، أو مبنية
عليها ، فهي للمشتري
١٤٤ بالبيع .
- فصل : إن كان في الأرض معادن
جامدة ، ... دخلت في البيع . ١٤٤ ، ١٤٥
- فصل : إذا كان في الأرض بئر أو عين
مستنبطة ، فنفس البئر ...
١٤٥ - ١٤٨ مملوكة لمالك الأرض .
- ٧٢٢ - مسألة : (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ، ولم
يبد صلاحها على الترك إلى الجزاز ،
لم يجز) ١٤٨ - ١٥٣

فصل : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من
غير شرط القطع على ثلاثة /

أضرب . ١٥٠ ، ١٥١

فصل : لا يجوز بيع الزرع الأخضر في
الأرض إلا بشرط القطع في
الحال . ١٥١ ، ١٥٢

فصل : ذكر القاضى فى الصلح قال :
إذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه
منه بعوض ، صح فيما يصح فى
البيع ، ... ١٥٢

فصل : إذا اشترى رجل نصف الثمرة
قبل بدو صلاحها ، لم
يجز ، ... ١٥٢ ، ١٥٣

فصل : القطن ضربان ؛ أحدهما ، ماله
أصل ... ، يصح إفراده
بالبيع ، ... ١٥٣

٧٢٣ - مسألة : (فإن تركها حتى يدو صلاحها ، بطل
البيع) ١٥٣ - ١٥٥ .

٧٢٤ - مسألة : (فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على
الترك إلى الجزاز ، جاز) ١٥٥ - ١٥٨

فصل : لا يختلف المذهب أن بدو
الصلاح فى بعض ثمره
النخلة ، ... يباح بيع جميعها
بذلك . ١٥٦ ، ١٥٧

- فصل : فأما النوع الواحد من بستانين ،
فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز
البيع ... ، ...
١٥٨ ، ١٥٧
- فصل : إذا احتاجت الثمرة إلى سقى لزم
البائع ذلك .
١٥٨
- فصل : يجوز لمشتري الثمرة بيعها في
شجرها .
١٥٨
- ٧٢٥ - مسألة : (فإن كانت ثمرة نخل ، فبدو صلاحها
أن تظهر فيها الحمرة أو
الصفرة)
١٥٨ - ١٦٠
- ٧٢٦ - مسألة : (لا يجوز بيع القناء ، والخيار ،
والباذنجان ، وما أشبه ، إلا لقطعة لقطعة)
١٦٠ - ١٦٢
- فصل : يصح بيع أصول هذه البقول التي
تتكرر ثمرتها من غير شرط
القطع .
١٦٠ ، ١٦١
- فصل : لا يجوز بيع ما المقصود منه
مستور في الأرض .
١٦١
- فصل : يجوز بيع الجوز واللوز والباقلا
الأخضر في قشرته مقطوعا ، ...
١٦١ ، ١٦٢
- ٧٢٧ - مسألة : (وكذلك الرطبة كل جزء)
١٦٢ ، ١٦٣
- فصل : إن اشترى قصيلا من
شعير ، ... فقطعه ، ثم عاد
فنبت ، فهو لصاحب
الأرض .
١٦٣
- ٧٢٨ - مسألة : (والحصاد على المشتري . فإن
شرطه على البائع بطل البيع)
١٦٣ - ١٧٣

- الفصل الأول ، أن من اشترى زرعاً ،
... فإن حصاد الزرع ، وجذ
الرطوبة ، ... على المشتري . ١٦٣ ، ١٦٤
- الفصل الثاني ، إذا شرطه على البائع ،
فاختلف أصحابنا ، ... ١٦٤ - ١٦٦
- فصل : ولا بد من كون المنفعة معلومة
لهما ، ليصح اشتراطها . ١٦٦
- فصل : ويصح أن يشترط البائع نفع
المبيع مدة معلومة . ١٦٦ - ١٦٨
- فصل : وإن باعه أمة ، واستثنى
وطأها مدة معلومة ، لم يجز . ١٦٨
- فصل : إن باع المشتري العين المستثناة
منفعتها ، صح البيع . ١٦٨ ، ١٦٩
- فصل : وإذا اشترط البائع منفعة
المبيع ، وأراد المشتري أن يعطيه
ما يقوم مقام المبيع ... لم يلزمه
قبوله . ١٦٩ ، ١٧٠
- فصل : إذا اشترط المشتري منفعة
البائع في المبيع ، فأقام البائع مقامه
من يعمل العمل ، فله ذلك . ١٧٠
- فصل : لو قال بعتك هذه الدار
وأجرتكها شهراً . لم يصح . ١٧٠
- فصل : إن شرط في المبيع إن هو باعه
فالبائع أحق به بالثمن ... فهو
فاسد ١٧١

٧٢٩ - مسألة : (إذا باع حائطا واستثنى منه صاعا ، لم

١٧٢ - ١٨٥

يجز ...)

فصل : إن باع شجرة ، أو نخلة ،
واستثنى أرطالاً معلومة ،
فالحكم فيه كما لو باع حائطا
واستثنى أصعا .

١٧٢ ، ١٧٣

فصل : وإن استثنى جزءا معلوما من
الصبرة أو الحائط مشاعا ، ...
صح البيع والاستثناء .

١٧٣

فصل : فإن قال : بعثك قفيزاً من
هذه الصبرة إلا مكوكاً . جاز .

١٧٤

فصل : وإن باع قطيعا ، واستثنى منه
شاة بعينها ، صح .

١٧٤

فصل : إن باع حيوانا مأكولاً ،
واستثنى رأسه وجلده ... ،

١٧٤ ، ١٧٥

صح .

فصل : فإن استثنى شحم الحيوان ،
لم يصح .

١٧٥ ، ١٧٦

فصل : وإن باع جارية حاملاً بحر .
فقال القاضي : لا يصح .

١٧٦

فصل : لو باع داراً إلا ذراعاً ، ...
جاز .

١٧٦

فصل : إذا باع سمسمًا واستثنى
الكسب ، لم يجز .

١٧٦

- فصل : ولو باعه بدينار إلا درهما ... ،
 ١٧٧ لم يصح البيع .
- ٧٣٠ - مسألة : (إذا اشترى الثمرة دون الأصل ،
 فتلفت بجائحة من السماء ، رجع بها
 على البائع)
 ١٧٧ - ١٨٠ الفصل الأول ، أن ما تهلكه الجائحة من
 الثمار من ضمان البائع .
 ١٧٧ - ١٧٩ الفصل الثاني : أن الجائحة كل آفة لا
 صنع للإنسان فيها .
 ١٧٩ الفصل الثالث : أن ظاهر المذهب ،
 أنه لا فرق بين قليل
 الجائحة وكثيرها .
 ١٧٩ ، ١٨٠ فصل : فإن بلغت الثمرة أو انجزاز ،
 فلم يجزها حتى اجتاحت ، ...
 لا يوضع عنه .
 ١٨٠ فصل : إذا استأجر أرضاً ، فزرعها ،
 فتلف الزرع ، فلا شيء على
 المؤجر .
 ١٨١
- ٧٣١ - مسألة : (إذا وقع البيع على مكيل أو موزون
 أو معدود ، فتلف قبل قبضه ،
 فهو من مال البائع)
 ١٨١ - ١٨٥ فصل : لو تعيب في يد البائع ، أو
 تلف ... ، فالمشتري مخير بين
 قبوله ناقصاً ...
 ١٨٤ ، ١٨٥

- فصل : لو باع شاة بشعير ، فإن
كانت في يد المشتري ، فهو كما
لو أتلفه . ١٨٥
- فصل : لو اشترى شاة أو عبدًا ... ،
فقبض الشاة ، انفسخ
العقد الأول دون الثاني . ١٨٥
- ٧٣٢ - مسألة : (وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض ،
وإن تلف فهو من مال المشتري) ١٨٥ - ١٨٨
- فصل : المبيع بصفة ، أو رؤية
متقدمة ، من ضمان البائع ،
حتى يقبضه المبتاع . ١٨٦
- فصل : وقبض كل شيء بحسبه ، فإن
كان مكيلا ، ... فقبضه بكيله
ووزنه . ١٨٦ - ١٨٨
- فصل : أجرة الكيال والوزان في المكيل
والموزون على البائع ؛ ... ١٨٨
- فصل : يصح القبض قبل نقد الثمن
وبعده ، باختيار البائع ، ... ١٨٨
- ٧٣٣ - مسألة : (من اشترى ما يحتاج إلى قبضه ، لم يجوز
بيعه حتى يقبضه) ١٨٨ - ١٩٤
- فصل : وما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، لا
يجوز بيعه لبائعه . ١٩١
- فصل : كل عوض ملك بعقد ينفسخ
بهلاكه قبل القبض ، لم يجوز
التصرف فيه قبل قبضه . ١٩١ ، ١٩٢

فصل : إن كان لزيد على رجل طعام من

سلم ، وعليه لعمره مثل ذلك

الطعام ، فقال زيد لعمره :

اذهب فاقبض الطعام الذى

لى ... لم يصح . ١٩٢ - ١٩٤

فصل : إن اشترى اثنان طعاما ،

فقبضاه ، ثم باع أحدهما الآخر

نصيبه قبل أن يقتسماه ، احتمل

أن لا يجوز ذلك . ١٩٤

٧٣٤ - مسألة : (والشركة والتولية والحوالة به

١٩٩ - ١٩٤

كالبيع)

فصل : وأما التولية والشركة فيما يجوز

١٩٧ - ١٩٥

بيعه فجائزان .

فصل : لو اشترى قفيزا من الطعام ،

فقبض نصفه ، فقال له رجل :

بمعنى نصف هذا القفيز . فباعه ،

انصرف إلى النصف المقبوض

١٩٨ ، ١٩٧

كله .

١٩٨

فصل : فأما الحوالة فمعناه ...

فصل : إذا كان لرجل فى ذمة آخر طعام

من قرض ، لم يجوز أن يبيعه من

١٩٨

غيره قبل قبضه .

فصل : إذا قال لغريمه : معنى هذا على أن

أقضيك دينك منه . ففعل ،

٩٩ ، ١٩٨

فالشرط باطل

- ٧٣٥ - مسألة : (وليس كذلك الإقالة ؛ لأنها
 فسخ) ١٩٩ - ٢٠١
 فصل : إن قلنا : هي فسخ . جازت قبل
 القبض و بعده . ٢٠٠ ، ٢٠١
- ٧٣٦ - مسألة : (ومن اشترى صبرة طعام ، لم يبعها
 حتى ينقلها) ٢٠١ - ٢٠٣
 فصل : لا يحل لبائع الصبرة أن يغشها ؛
 بأن يجعلها على دكة ، ٢٠٣
- ٧٣٧ - مسألة : (ومن عرف مبلغ شيء ، لم يبعه
 صبرة) ٢٠٣ - ٢٠٥
 فصل : إن أخبره البائع بكيله ، ثم باعه .
 بذلك الكيل ، فالبيع صحيح . ٢٠٥ ، ٢٠٦
 فصل : لو كال طعامًا ، وآخر ينظر
 إليه ، على روايتين ، ... ٢٠٦
 فصل : قال أحمد ، في رجل يشتري
 الجوز ، فيعد في مكنل ألف
 جوزة ، لا يجوز . ٢٠٦ ، ٢٠٧
- ٧٣٨ - مسألة : (إذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها
 بشيء معلوم جاز) ٢٠٧ - ٢١٦
 فصل : لو قال : بعثك من هذه الصبرة
 قفيزا . وهما يعلمان أنها أكثر من
 ذلك ، صح . ٢٠٨
 فصل : إن قال : بعثك من هذه الصبرة
 كل قفيز بدرهم . لم يصح . ٢٠٨ ، ٢٠٩

- فصل : لو باع مالا تتساوى
أجزاؤه ، ففيه نحو من
٢١٠ ، ٢٠٩ مسائل الصبرة .
- فصل : لو باعه عبداً من عبيد أو أكثر ،
٢١١ ، ٢١٠ لم يصح .
- فصل : حكم الثوب حكم
٢١١ الأرض ، ...
- فصل : إذا قال : بعثك هذه
الأرض ، ... على أنه عشرة
أذرع . فبان أحد عشر ، ففيه
٢١١ ، ٢١٢ روايتان .
- فصل : إن اشترى صبرة على أنها عشرة
أقفزة ، فبان أحد عشر ، رد
٢١٢ ، ٢١٣ الزائد ، ولا خيار له .
- فصل : إذا باع الأدهان في ظروفها
جملة ، وقد شاهدها ، جاز .
٢١٣ ، ٢١٤
- فصل : إن وجد في ظرف السمن
رُبّاً ، ...
٢١٤

باب المصراة ، وغير ذلك

- ٧٣٩ - مسألة : (وإذا اشترى مصراة وهو لا يعلم ،
فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها
وصاعاً من تمر)
٢١٦ - ٢٢١

الفصل الأول ، أن من اشترى مصراة من

بهيمة الأنعام ، لم يعلم

تصريتها ، ثم علم ، فله

الخيار ... ٢١٦ ، ٢١٧

الفصل الثاني ، أنه إذا رد ، لزمه رد بدل

اللين . ٢١٧ - ٢١٩

فصل : إن علم بالتصيرية قبل

حلبها ، ... فله ردها ... ٢١٩ ، ٢٢٠

فصل : إذا رضى بالتصيرية فأمسكها ،

ثم وجد بها عيبا آخر ، ردها به . ٢٢٠

فصل : لو اشترى شاة غير مصراة

فاحتلبها ، ثم وجد بها عيبا ، فله

الرد ، ... ٢٢٠

الفصل الثالث ، في الخيار . ٢٢٠ ، ٢٢١

٧٤٠ - مسألة : (وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو

شاة) ٢٢١ - ٢٢٤

فصل : إذا اشترى مصراتين أو أكثر في

عقد واحد ، فردهن ، رد مع

كل مصراة صاعا . ٢٢٢

فصل : إن اشترى مصراة من غير بهيمة

الأنعام ، ... ففيه وجهان . ٢٢٢ ، ٢٢٣

فصل : كل تدليس يختلف الثمن

لأجله ، يُثبِت الخيار . ٢٢٣ ، ٢٢٤

- فصل : إن علف الشاة فملاً خواصرها ،
وظن المشتري أنها حامل ... لم
٢٢٤ يمكن له الخيار .
- فصل : إذا أراد إمساك المدلس ، وأخذ
٢٢٤ الأرض لم يكن له أرض .
- ٧٤١ - مسألة : (وإذا اشترى أمة ثيباً ، فأصابها ، ...
ثم ظهر على عيب ، كان مخيراً بين أن
يردها ويأخذ الثمن كاملاً ؛) ٢٢٩ - ٢٢٤
- الفصل الأول ، أن من علم بسلعته عيباً ،
٢٢٤ ، ٢٢٥ لم يجز بيعها .
- الفصل الثاني ، أنه متى علم بالمبيع عيباً ،
٢٢٥ ، ٢٢٦ لم يكن عالماً به ، فله الخيار .
- فصل : خيار الرد بالعيب على التراخي . ٢٢٦
- الفصل الثالث ، أنه لا يخلو المبيع من أن
يكون بحاله ، فإنه يردده ويأخذ
٢٢٦ ، ٢٢٧ رأس ماله ، ...
- الفصل الرابع ، إن كان المبيع جارية ثيباً ،
فوطئها المشتري قبل علمه
٢٢٧ ، ٢٢٨ بالعيب ، فله ردها ، ...
- فصل : لو اشترى مزوجة ، فوطئها
٢٢٨ ، ٢٢٩ الزوج ، لم يمنع ذلك الرد .
- الفصل الخامس ، أنه إذا اختار المشتري

إمساك المعيب ، وأخذ الأرض ،

٢٢٩

فله ذلك .

٧٤٢ - مسألة : (إن كانت بكرا ، فأراد ردها ، كان

٢٣٠

عليه ما نقصها)

فصل : كل مبيع كان معيبا ، ثم حدث

به عند المشتري عيب

٢٣٠

آخر ، فقيه روايتان .

فصل : إن كان المبيع كاتباً أو صانعاً ،

فنسى ذلك عند المشتري ، ...

فحكمه حكم غيره من

٢٣٣

العيوب .

فصل : إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد

العقد ؛ فإن كان المبيع من

ضمانه ، فحكمه حكم العيب

٢٣٤ ، ٢٣٣

القديم .

٧٤٣ - مسألة : (إلا أن يكون البائع دلس العيب ،

٢٤٢ - ٢٣٤

فيلزمه رد الثمن كاملاً)

٢٣٧ - ٢٣٥

فصل : في معرفة العيوب .

٢٣٨ ، ٢٣٧

فصل : والثبوت ليس عيباً .

فصل : وإذا اشترط المشتري في المبيع

صفة مقصودة فما لا يعد فقده

٢٤١ - ٢٣٨

عيباً ، صَحَّ اشتراطه ، ...

فصل : ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضی

٢٤٢ ، ٢٤١

البائع ، ...

٧٤٤ - مسألة : (ولو باع المشتري بعضها ، ثم ظهر على

٢٤٢ عيب ، كان مخيرا)

الفصل الأول ، أنه إذا اشترى معيبا

٢٤٣ ، ٢٤٢ فباعه ، سقط رده .

الفصل الثاني ، أنه إذا باع المعيب ، ثم أراد

أخذ أرشه . فظاهر كلام الخرق

٢٤٣ الفصل أنه لا أرش له ...

الفصل الثالث ، إذا باع المشتري بعض

المعيب ، ثم ظهر على عيب ، فله

٢٤٤ الأرش ،

فصل : إن اشترى عينين ، فوجد

بأحدهما عيبا ، وكانا مما لا

ينقصهما التفريق ، فليس

٢٤٥ ، ٢٤٤ له إلا ردهما جميعا ،

فصل : إذا اشترى اثنان شيئا ، فوجده

٢٤٦ ، ٢٤٥ معيبا ، ... ففيه روايتان .

فصل : إذا ورث اثنان عن أبيهما خيار

عيب ، فرضى أحدهما ، سقط

٢٤٦ حق الآخر من الرد .

فصل : لو اشترى رجل من رجلين

شيئا ، فوجده معيبا ، فله رده

٢٤٦ عليهما .

فصل : إن اشترى حلى فضة بوزنه

دراهم ، فوجده معيبا / ، فله

رده ، ... ٢٤٦ ، ٢٤٧

٧٤٥ - مسألة : (وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو

موتها في ملكه ، فله الأرش) ٢٤٧ - ٢٥٠

فصل : إن فعل شيئا مما ذكرناه بعد علمه

بالعيب ، فمفهوم كلام

الخرق : أنه لا أرش له . ٢٤٨

فصل : إن استغل المبيع ، أو عرضه على

البيع ، قبل علمه بالعيب ،

لم يسقط خياره . ٢٤٨ ، ٢٤٩

فصل : إن أبق العبد ، ثم علم عيبه ، فله

أخذ أرشه . ٢٤٩ ، ٢٥٠

فصل : إذا اشترى عبدا فأعتقه ، ثم علم

به عيبا فأخذ أرشه ، فهو له . ٢٥٠

٧٤٦ - مسألة : (فإن ظهر على عيب يمكن حدوثة قبل

الشراء ، أو بعده ، حلف المشتري ،

وكان له الرد أو الأرش) ٢٥٠ - ٢٥٢

فصل : إذا باع الوكيل ، ثم ظهر المشتري

على عيب كان به ، فله رده على

الموكل . ٢٥١ - ٢٥٢

فصل : لو اشترى جارية على أنها بكر ،

ثم قال المشتري : إنما هي

ثيب ... ٢٥٢

فصل : إن رد المشتري السلعة بعيب

- فيها ، فأنكر البائع ... ، فالقول
 ٢٥٢ قول البائع ...
- ٧٤٧ - مسألة : (إذا اشترى شيئاً ، مأكوله في جوفه ،
 فكسره ، فوجده فاسداً ، فإن لم يكن
 لمكسوره قيمة ... رجع بالثمن على
 البائع ، وإن كان لمكسوره قيمة ... ،
 فهو مخير ...)
 ٢٥٢ - ٢٥٧ فصل : لو اشترى ثوباً فنشره فوجده
 معيباً ، فإن كان مما لا ينقصه
 ٢٥٤ النشر ، رده ، ...
- فصل : إذا اشترى ثوباً ، فصبغه ، ثم
 ظهر على عيب ، فله أرشه لا
 ٢٥٤ غير .
- فصل : يصح بيع العبد الجاني ، سواء
 كانت الجناية ، عمداً أو
 ٢٥٤ - ٢٥٦ خطأ ، ...
- فصل : حكم المرتد حكم القاتل ، في
 صحة بيعه ، ...
 ٢٥٦ - ٢٥٧
- ٧٤٨ - مسألة : (من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع ،
 إلا أن يشترطه المبتاع ، إذا كان قصده
 للعبد لا للمال)
 ٢٥٧ - ٢٦٠ فصل : إذا اشترى عبداً ، واشترط
 ماله ، ثم رد العبد بعيب أو
 ٢٥٨ ، ٢٥٩ خيار ... ، رد ماله معه .

فصل : ما كان على العبد أو الجارية من

الحلى ، فهو بمنزلة ماله . ٢٥٩

فصل : لا يملك العبد شيئا ، إذا لم يملكه

سيده .

٢٥٩ ، ٢٦٠

٧٤٩ - مسألة : (من باع سلعة بنسيئة ، لم يجوز أن

يشترىها بأقل مما باعها به) ٢٦٠ - ٢٦٤

فصل : إن اشتراها بعرض ، أو كان يبيعها

الأول بعرض ، فاشتراها بنقد ،

جاز .

٢٦١ ، ٢٦٢

فصل : هذه المسألة تسمى مسألة

العينة .

٢٦٢ ، ٢٦٣

فصل : إن باع سلعة بنقد ، ثم اشتراها

بأكثر منه نسيئة ، ... لا يجوز

ذلك .

٢٦٣

فصل : في كل موضع قلنا : لا يجوز له

أن يشتري . لا يجوز ذلك

لو كيله .

٢٦٣

فصل : من باع طعاما إلى أجل ، فلما

حل الأجل أخذ منه بالثمن الذى

في ذمته طعاما قبل قبضه ، لم

يجز .

٢٦٣ ، ٢٦٤

٧٥٠ - مسألة : (ومن باع حيوانا ، أو غيره بالبراءة من

كل عيب ، لم يبرأ ، سواء علم به البائع

أو لم يعلم)

٢٦٤ - ٢٦٦

فصل : فإن قلنا : لا يصح شرط البراءة

من العيوب . فشرطه لم يفسد

البيع في ظاهر المذهب . ٢٦٥ ، ٢٦٦

٧٥١ - مسألة : (ومن باع شيئا مرابحة ، فعلم أنه زاد

في رأس ماله ، رجع عليه بالزيادة ،

وحطها من الربح) ٢٦٦ ، ٢٦٧

فصل : إذا أراد الإخبار بثمن السلعة ،

فإن كانت بحالها لم تتغير ،

أخبر بثمنها ، ... ٢٦٧ ، ٢٦٨

فصل : أما إن تغيرت السلعة فذلك على

ضربين : ٢٦٨

الضرب الأول ، أن تتغير بزيادة ، ... ٢٦٨ ، ٢٦٩

الضرب الثاني ، أن يتغير بنقص ، ... ٢٦٩ ، ٢٧٠

فصل : إن اشترى شيئين صفقة

واحدة ، ثم أراد بيع أحدهما

مرابحة ، ... فذلك قسمان : ٢٧٠

القسم الأول ، أن يكون المبيع من

المتقومات التي لا ينقسم الثمن

عليها بالأجزاء ، ... ٢٧٠

القسم الثاني ، أن يكون المبيع من

المتماثلات التي ينقسم الثمن عليها

بالأجزاء ، ... ٢٧١

- فصل : إن اشترى شيئاً بثمن مؤجل ، لم
يجز بيعه مرابحة ، ... ٢٧١ ، ٢٧٢
- فصل : إن اشترى ثوباً بعشرة ، ثم باعه
بخمسة عشر ، ثم اشتراه
بعشرة ، استحَب أن يخبر بالحال
على وجهه ، ... ٢٧٢ ، ٢٧٣
- فصل : كل ما قلنا : / أنه يلزمه أن يخبر
به في المراجعة ويبيّنه . فلم يفعل ،
فإن البيع لا يفسد به ، ... ٢٧٣
- فصل : إن ابتاعه بدنانير ، فأخبر أنه
اشتراه بدراهم ،
فللمشتري الخيار بين الفسخ
والرجوع بالثمن ، ٢٧٤
- فصل : إن ابتاع اثنان ثوباً
بعشرين ، ... فاشترى أحدهما
نصيب صاحبه في ذلك السعر ،
فإنه يخبر في المراجعة بأحد
وعشرين . ٢٧٤
- فصل : قال أحمد : ولا بأس أن يبيع
بالرقم . ٢٧٤
- فصل : بيع التولية . ٢٧٤
- ٧٥٢ - مسألة : (وإن أخبر بنقصان من رأس ماله ، كان
على المشتري رده ، أو إعطاؤه ما غلط
به ، ...) ٢٧٥ - ٢٧٨
- فصل : يجوز بيع المواضعة . ٢٧٦ ، ٢٧٧

- فصل : إذا اشترى رجل نصف سلعة
بعشرة ، واشترى آخر نصفها
بعشرين ، ثم باعا مساومة بثمان
واحد ، فهو بينهما نصفان . ٢٧٧ ، ٢٧٨
- فصل : متى باعاه السلعة برقمها ، ولا
يعلمانه ، فالبيع باطل . ٢٧٨
- ٧٥٣ - مسألة : (إذا باع شيئا واختلفا في ثمنه ، تحالفا ،
فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما
قال البائع ،) ٢٧٨ - ٢٨٢
- الفصل الأول ، أنه إذا اختلف المتبايعان
[فى الثمن] والسلعة
قائمة ، تحالفا . ٢٧٨ ، ٢٧٩
- الفصل الثانى ، أن المبتدئ باليمين البائع . ٢٧٩ ، ٢٨٠
- الفصل الثالث ، أنه إذا حلف البائع ،
فنكل المشتري عن اليمين ، قضى
عليه . ٢٨٠ - ٢٨٢
- ٧٥٤ - مسألة : (إن كانت السلعة تالفة ، تحالفا ،
ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء
المشتري) ٢٨٢ - ٢٨٩
- فصل : إن تقايلا المبيع ، أو رد بعيب بعد
قبض البائع الثمن ، ثم اختلفا في
قدره ، فالقول قول البائع . ٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : إن قال : بعثك هذا العبد بألف .
فقال : بل هو والعبد الآخر

بألف . فالقول قول البائع مع

يمينه . ٢٨٤

فصل : إن اختلفا في عين المبيع ، فقال :

بعثك هذا العبد . قال : بل

بعتنى هذه الجارية . فالقول قول

كل واحد منهما فيما ينكره مع

يمينه . ٢٨٤

فصل : إن اختلفا في صفة الثمن ، رجع

إلى نقد البلد . ٢٨٤ ، ٢٨٥

فصل : إن اختلفا في أجل أو رهن ،

أو غير ذلك من الشروط

الصحيحة ، ففيه روايتان . ٢٨٥

فصل : إن اختلفا فيما يفسد

العقد ، فالقول قول من

يدعى الصحة مع يمينه . ٢٨٥ ، ٢٨٦

فصل : إن مات المتبايعان ، فورثتهما

بمنزلتهما في جميع ما ذكرناه . ٢٨٦

فصل : إن اختلفا في التسليم ،

أجبر البائع على تسليم

المبيع ، ٢٨٦ - ٢٨٨

فصل : إن هرب المشتري قبل وزن

الثمن ، وهو معسر ، فللبائع

الفسخ في الحال . ٢٨٨

فصل : ليس للبائع الامتناع من تسليم

المبيع بعد قبض الثمن لأجل

٢٨٩

الاستبراء .

٢٨٩

٧٥٥ - مسألة : (لا يجوز بيع الآبق)

٢٩١ ، ٢٩٠

٧٥٦ - مسألة : (ولا الطائر قبل أن يصاد)

٢٩٤ - ٢٩١

٧٥٧ - مسألة : (ولا السمك في الآجام)

فصل : إذا أعد بركة ، ... ليصطاد فيها

٢٩٤ - ٢٩٢

السمك ، ... جاز ، ...

فصل : ما حصل من الصيد في كلب

إنسان أو صقره ... ، وكان

استرسل بإرسال صاحبه ، فهو

٢٩٤

له .

٧٥٨ - مسألة : (الوكيل إذا خالف فهو ضامن ، إلا

٢٩٧ - ٢٩٤

أن يرضى الأمر ، فيلزمه)

فصل : إن اشترى بعين مال

الآمر ، أو باع ماله بغير

٢٩٦ - ٢٩٥

إذنه ، ففيه روايتان ؛

فصل : لا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ،

٢٩٦

لمضى ويشترى ، ويسلمها .

فصل : لو باع سلعة ، وصاحبها حاضر

ساكت ، فحكمه حكم ما لو

٢٩٧ ، ٢٩٦

باعها من غير علمه .

فصل : إذا وكل رجلين في بيع سلعته ،

فباع كل واحد منهما السلعة من

رجل بضمن مسمى ، فالبيع

- للاول منهما . ٢٩٧
- ٧٥٩ - مسألة : (بيع الملامسة والمناذرة غير جائز) ٢٩٧ - ٢٩٩
- فصل : من البيوع المنهى عنها ، بيع الحصة . ٢٩٨
- فصل : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة واللامسة ، ... ٢٩٩
- ٧٦٠ - مسألة : (وكذا بيع الحمل غير أمه ، واللبن في الضرع) ٢٩٩ - ٣٠٢
- فصل : عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع حبل الحبله . ٣٠٠
- فصل : لا يجوز بيع اللبن في الضرع . ٣٠٠ ، ٣٠١
- فصل : اختلفت الرواية في بيع الصوف على الظهر ؛ ... ٣٠١
- فصل : لا يجوز بيع ما تجهل صفته ، كالمسك في الفأر ... ٣٠١ ، ٣٠٢
- فصل : أما بيع الأعمى وشراؤه ، فإن أمكنه معرفة المبيع ، بالذوق صح يبعه وشراؤه . ٣٠٢
- ٧٦١ - مسألة : (وبيع عصب الفحل غير جائز) ٣٠٢ - ٣٠٤
- ٧٦٢ - مسألة : (والتجش منهى عنه . وهو أن يزيد في السلعة ، وليس هو مشتريا لها) ٣٠٤ - ٣٠٨
- فصل : لو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا ، وكذا . فصدقه

- المشتري ... ، ثم بان كاذبا .
 ٣٠٥ فالبائع صحيح ، ...
 فصل : قوله عليه السلام : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » .
 ٣٠٦ ، ٣٠٥ فصل : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَسُم الرجل على سوم أخيه » .
 ٣٠٧ ، ٣٠٦ فصل : يبيع التلجئة باطل .
 ٣٠٨ ٧٦٣ - مسألة : (إن باع حاضر لباد ، فالبيع باطل)
 ٣١٢ - ٣٠٨ فصل : أما الشراء لهم ، فيصح عند أحمد ،
 ٣١١ ، ٣١٠ فصل : قال ابن حامد : ليس للإمام أن يسعر على الناس ...
 ٣١١ ٧٦٤ - مسألة : (ونهى عن تلقى الركبان)
 ٣١٧ - ٣١٢ فصل : إن تلقى الركبان ، فباعهم شيئا ، فهو بمنزلة الشراء منهم ،
 ٣١٥ ، ٣١٤ ولهم الخيار
 فصل : إن خرج لسغير قصد التلقى ، فليس له الابتاع منهم
 ٣١٥ فصل : إن تلقى الجلب في أعلى السوق ، فلا بأس .
 ٣١٥ فصل : الاحتكار حرام .
 ٣١٦ ، ٣١٥ فصل : الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ...
 ٣١٧ ، ٣١٦

٧٦٥ - مسألة : (وبيع العصير ممن يتخذه خمرًا باطل) ٣١٧ - ٣٢١

فصل : وهكذا الحكم في كل ما قصد به

الحرام ، ٣١٩

فصل : قيل لأحمد : رجل مات ،

وخلف جارية مغنية ، ...

قال : يبيعه على أنها ساذجة . ٣١٩ ، ٣٢٠

فصل : لا يجوز بيع الخمر ، ولا التوكيل

في بيعه ، ولا شراؤه . ٣٢٠ ، ٣٢١

٧٦٦ - مسألة : (ويطل البيع إذا كان فيه شرطان ، ولا

يطله شرط واحد) ٣٢١ - ٣٣٢

فصل : الشروط تنقسم أربعة

أقسام ، ... ٣٢٣ - ٣٢٧

فصل : إن حكمنا بصحة البيع ، فللبائع

الرجوع بما نقصه الشرط من

الثلث . ٣٢٧

فصل : إن حكمنا بفساد العقد ، لم

يحصل به ملك ، سواء اتصل به

القبض ، أو لم يتصل . ٣٢٧ ، ٣٢٨

فصل : وعليه رد المبيع ، مع ثمائه المتصل

والمنفصل ، ... ٣٢٨

فصل : إن كان المبيع أمة ، فوطئها

المشتري ، فلا حد عليه . ٣٢٨ ، ٣٢٩

فصل : وإن ولدت كان ولدها حرًا ؛

لأنه وطئها بشبهة . ٣٢٩

فصل : إذا باع المشتري المبيع الفاسد ،
لم يصح . ٣٢٩ - ٣٣٠

فصل : إن زاد المبيع في يد المشتري ،
بسمن أو نحوه ، ثم نقص حتى
عاد إلى ما كان عليه ، فعلى
هذا تكون الزيادة أمانة في
يده ، ... ٣٣٠

فصل : إذا باع يبعًا فاسدًا ، وتقابضا ،
ثم أتلف البائع الثمن ، ثم أفلس ،
فله الرجوع في المبيع . ٣٣٠

فصل : إذا قال : بع عبدك من فلان ،
على أن عليّ خمسمائة .
فباعه ... ، فالباع فاسد . ٣٣٠ ، ٣٣١

فصل : العربون في البيع ، هو أن يشتري
السلعة ، فيدفع إلى البائع درهما
أو غيره ، ... ٣٣١ ، ٣٣٢

٧٦٧ - مسألة : (وإذا قال : بعتك بكذا على أن آخذ
منك الدينار بكذا . لم ينعقد
البيع ،) ٣٣٢ - ٣٣٨

فصل : روى في تفسير بيعتين في بيعة ،
وجه آخر ، ... ٣٣٣ ، ٣٣٤

فصل : لو باعه بشرط أن يسلفه أو
يقرضه ، أو شرط المشتري ذلك
عليه ، فهو محرم والبيع باطل . ٣٣٤

فصل : وإذا جمع بين عقدين مختلفي
القيمة بعوض واحد ، كالصرف
وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل
القبض ، ٣٣٥

- فصل : فى تفريق الصفقة . ومعناه أن
يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز
صفقة واحدة ، بثمان واحد . ٣٣٥ - ٣٣٧
- فصل : إن وقع العقد على مكيل ، أو
موزون ، فتلف بعضه قبل
بعضه ، لم يفسخ العقد فى
الباقى . ٣٣٧
- فصل : إن كان لرجلين عىدان ، لكل
واحد عىء فباعاهما بثمان واحد ،
أو وكل أحدهما صاحبه ،
فباعهما بثمان واحد ، ففيه
وجهان ؛ ٣٣٧ ، ٣٣٨
- فصل : متى حكمتنا بالصحة فى تفريق
الصفقة ، وكان المشتري عالما
بالحال ، فلا خيار له ؛ ... ٣٣٨
- ٧٦٨ - مسألة : (ويتجر الوصى بمال اليتيم ، ولا ضمان
عليه ، والربح كله لليتيم . فإن أعطاه
لمن يضارب له به ، فللمضارب من
الربح ما وافقه الوصى عليه) ٣٣٨ - ٣٤٧
- فصل : يجوز لولى اليتيم إضباع ماله .
ومعناه ؛ دفعه إلى من يتجر به ،
والربح كله لليتيم . ٣٤٠
- فصل : لا يجوز بيع عقاره لغير حاجة . ٣٤٠ ، ٣٤١
- فصل : يجوز لولى اليتيم كتابة رقيق
اليتيم ، وإعتاقه على مال ، إذا كان
الحظ فيه ، ... ٣٤٢
- فصل : قال أحمد : يجوز للوصى أن
يشترى لليتيم أضحية ، إذا كان

٣٤٣ ، ٣٤٢

له مال .

فصل : إذا كان الولي موسراً ، فلا يأكل

من مال اليتيم شيئاً إذا لم يكن

٣٤٤ ، ٣٤٣

أباً ؛ ...

فصل : أما مال اليتيم ؛ فإذا لم يكن فيه

٣٤٥ ، ٣٣٤ .

حظ له ، لم يجوز قرضه .

فصل : قال أبو بكر : هل يجوز للوصى

أن يستنيب فيما يتولى مثله

٣٤٥

بنفسه ؟ على روايتين ؛ ...

فصل : إذا ادعى الولي الإنفاق على

الصبي ، أو على ماله ، أو

عقاره ، بالمعروف من

٣٤٦

ماله ، قبل قوله .

فصل : قال أحمد : يجوز للوصى البيع

على الغائب البالغ ، إذا كان من

٣٤٦

طريق النظر .

فصل : يصح تصرف الصبي المميز بالبيع

٣٤٧

والشراء ، فيما أذن له الولي فيه .

٧٦٩ - مسألة : (وما استدان العبد ، فهو في رقبته يفديه

سيده ، أو يسلمه ، فإن جاوز ما

استدان قيمته ، لم يكن على سيده /

٣٥٢ - ٣٤٧

أكثر من قيمته ، ...)

٣٤٨

الفصل الأول ، في استدانة العبد .

الفصل الثاني ، فيما لزمه من الدين من

أروش جناياته ، أو قيم

٣٤٩

متلفاته .

الفصل الثالث ، في تصرفات غير

٣٥١ - ٣٤٩

المأذون .

الفصل الرابع ، في تصرفات المأذون . ٣٥١ : ٣٥٢

٧٧٠ - مسألة : (ويبيع الكلب باطل ، وإن كان معلما) ٣٥٢ - ٣٥٥

فصل : لا تجوز إجارته . نص عليه

أحمد . ٣٥٤

فصل : تصح الوصية بالكلب الذى يباح

اقتناؤه ... وتصح هبته ؛

لذلك . ٣٥٥

٧٧١ - مسألة : (ومن قتله وهو معلم ، فقد أساء ، ولا

غرم عليه) ٣٥٥

فصل : أما قتل ما لا يباح إمساكه ، فإن

الكلب الأسود البهيم يباح قتله ؛

لأنه شيطان . ٣٥٥ ، ٣٥٦

فصل : لا يجوز اقتناء الكلب ، إلا

كلب الصيد ، أو كلب ماشية ،

أو حرث ؛ ٣٥٦ ، ٣٥٧

فصل : أما تربية الجرو الصغير لأحد

الأموال الثلاثة ، فيجوز فى أقوى

الوجهين ؛ ... ٣٥٧

فصل : من اقتنى كلبا للصيد ، ثم ترك

الصيد مدة ، وهو يريد العود إليه

لم يحرم اقتناؤه فى مدة

تركه ؛ ... ٣٥٧ ، ٣٥٨

فصل : لا يجوز بيع الخنزير ، ولا الميتة ،

ولا الدم . ٣٥٨

فصل : لا يجوز بيع السرجين النجس . ٣٥٨ ، ٣٥٩

فصل : لا يجوز بيع الحر ، ولا ما ليس

بمملوك ، كالمباحات قبل

٣٥٩

حيازتها وملكها .

٧٧٢ - مسألة : (وبيع الفهد ، والصقر المعلم ، جائز ،

وكذلك بيع الهر ، وكل ما فيه

٣٨٥ - ٣٥٩

المنفعة)

فصل : إن كان الفهد والصقر ونحوهما ،

مما ليس بمعلم ، ولا يقبل التعليم

٣٦١

لم يجوز بيعه ؛ لعدم النفع به .

فصل : أما ما يصاد عليه ، كالبومة التي

يجعلها شباكا ، ... فيحتمل

٣٦١

جواز بيعها ، ...

فصل : أما بيض ما لا يؤكل لحمه من

الطير ، فإن كان مما لا نفع فيه ،

لم يجوز بيعه ، طاهرا كان

٣٦١

أو نجسا .

٣٦١

فصل : قال أحمد : أكره بيع القرد .

فصل : وفي بيع العلق التي ينتفع

٣٦٢

بها ، ... وجهان ؛ ...

٣٦٢

فصل : يجوز بيع دود القز ، وبزره .

فصل : يجوز بيع النحل إذا شاهدها

محبوسة ، بحيث لا يمكنها أن

٣٦٣ ، ٣٦٢

تمتنع .

فصل : ذكر الخرق ، أن الترياق لا

يؤكل ؛ لأنه يقع فيه لحوم

الحيات فعلى هذا ، لا يجوز

٣٦٣

بيعه ؛ ...

- فصل : لا يجوز بيع جلد الميتة ، قبل
 ٣٦٣ الدبغ ، قولاً واحداً .
- فصل : أما بيع لبن الآدميات ، فقال
 ٣٦٤ ، ٣٦٣ أحمد : أكرهه .
- فصل : اختلفت الرواية في بيع رباع
 ٣٦٤ - ٣٦٧ مكة ، وإجارة دورها .
- فصل : من بنى بمكة بآلة مجلوبة من
 ٣٦٧ غير أرض مكة ، جاز بيعها .
- فصل : قال أحمد : لا أعلم في بيع
 المصاحف رخصة . ورخص في
 ٣٦٧ ، ٣٦٨ شرائها .
- فصل : لا يصح شراء الكافر مسلماً .
 ٣٦٨
- فصل : لو وكل كافر مسلماً في شراء
 مسلم ، لم يصح الشراء .
 ٣٦٨ ، ٣٦٩
- فصل : إن اشترى الكافر مسلماً يعتق
 عليه بالقرابة ، ... صح
 ٣٦٩ الشراء ، وعتق عليه .
- فصل : لو أجر مسلم نفسه لذمي ،
 ٣٧٠ لعمل في ذمته ، صح .
- فصل : لا يجوز أن يفرق في البيع بين كل
 ٣٧٠ ، ٣٧١ ذى رحم محرم .
- فصل : فإن فرق بينهما قبل البلوغ ،
 ٣٧١ ، ٣٧٢ فالبيع باطل .
- فصل : إذا اشترى ممن في ماله حرام
 وحلال ، كالسلطان الظالم ،

- والمراي ؛ فإن علم أن المبيع من
 ٣٧٣ ، ٣٧٢ ... حلال ماله ، فهو حلال ، ...
- فصل : المشكوك فيه على ثلاثة
 ٣٧٤ ، ٣٧٣ ... أضرب ؛ ...
- فصل : كان أحمد ، رحمه الله ، لا يقبل
 جوائز السلطان ، وينكر على
 ٣٧٥ ، ٣٧٤ ... ولده وعمه قبولها ،
- فصل : قال أحمد رحمه الله ، في من معه
 ثلاثة دراهم ، فيها درهم حرام :
 ٣٧٦ ، ٣٧٥ ... يتصدق بالثلاثة ،
- فصل : قد ذكرنا أن ظاهر المذهب ، أنه
 لا يجوز بيع كل ماء عد ، ...
 فعلى هذا متى باع الأرض وفيها
 ٣٧٦ ... كلاً أو ماء ، فلا حق للبائع فيه .
- فصل : وعلى كلتا الروايتين ؛ متى كان
 الماء التابع في ملكه لم يجب
 ٣٧٨ ، ٣٧٧ ... عليه بذله .
- فصل : هل يلزمه بذل فضل مائه لزرع
 ٣٧٩ ، ٣٧٨ ... غيره ؟ فيه روايتان ؛ ...
- فصل : إذا اشترى عبداً بمائة ، فقضاها
 ٣٨٠ ، ٣٧٩ ... عنه غيره ، صح .
- فصل : إذا قال العبد لرجل : ابتعني من
 سيدي . ففعل ، فبان العبد
 ٣٨٠ ... معتقاً ، فالضمان على السيد .
- فصل : إن اشترى اثنان عبداً ، فغاب

أحدهما ، وجاء الآخر يطلب

نصيبه منه ، فله ذلك . ٣٨١

فصل : يستحب الإشهاد في البيع . ٣٨١ - ٣٨٣

فصل : يكره البيع والشراء في المسجد . ٣٨٣

كتاب السلم

٧٧٣ - مسألة : (كل ماضبط بصفة فالسلم فيه جائز) ٣٨٥ - ٣٩٩

فصل : يصح السلم في الخبز ، واللبأ ،

وما أمكن ضبطه مما مسته النار . ٣٨٧

فصل : يصح السلم في النشاب والتبل .

وقال القاضي : لا يصح السلم

فيهما . ٣٨٧ ، ٣٨٨

فصل : اختلفت الرواية في السلم في

الحيوان . ٣٨٨ ، ٣٨٩

فصل : اختلفت الرواية في السلم في غير

الحيوان ، مما لا يكال ولا يوزن

ولا يزرع ، ٣٨٩ ، ٣٩٠

فصل : أما السلم في الرعوس

والأطراف ، فيخرج في صحة

السلم فيها الخلاف الذي ذكرنا . ٣٩٠

فصل : في الجلود من الخلاف مثل ما في

الرعوس والأطراف . ٣٩٠ ، ٣٩١

فصل : يصح السلم في اللحم . ٣٩١ ، ٣٩٢

فصل : الجنس ، والجودة ، أو ما يقوم

- مقامهما ، شرطان في كل مسلم
 ٣٩٢ ، ٣٩٣ ... فيه
- فصل : يصف البر بأربعة
 ٣٩٣ أوصاف ؛ ..
- فصل : يصف العسل بثلاثة
 ٣٩٣ أوصاف ؛
- فصل : لا بد في الحيوان كله من ذكر
 النوع ، والسن ، والذكورية ،
 ٣٩٤ ، ٣٩٥ والأنثوية ،
- فصل : يذكر في اللحم السن ،
 والذكورية ، والأنثوية ،
 والسمن والمزال ، وراعي أو
 ٣٩٥ ، ٣٩٦ معلوفا ،
- فصل : يضبط السمن بالنوع من ضأن
 أو معز أو بقر ، واللون ، أبيض
 ٣٩٦ أو أصفر .
- فصل : تضبط الثياب بستة أوصاف .
 ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : يصف غزل القطن . والكتان ،
 بالبلد واللون ، ... ويصف
 ٣٩٧ القطن بذلك ،
- فصل : يضبط النحاس ، والرصاص ،
 والحديد بالتنوع ،
 ٣٩٧ ، ٣٩٨
- فصل : الخشب على أضرب ؛ منه ما
 ٣٩٨ يراد للبناء ، فيذكر نوعه ، ...
- فصل : الحجارة منها ما هو للأرحية ،
 ٣٩٨ ، ٣٩٩ فيضبطها بالدور ، ...

فصل : يضبط العنبر بلونه والبلد ، وإن
شرط قطعة أو قطعتين ،

جاز ، ٣٩٩

٧٧٤ - مسألة : (إذا كان بكيل معلوم ، أو وزن

معلوم ، أو عدد معلوم) ٣٩٩ - ٤٠٢

فصل : إن أسلم فيما يكال وزنا ، أو فيما

يوزن كيلا ، ... ٤٠٠ ، ٤٠١

فصل : إن كان المسلم فيه مما لا يمكنه وزنه

بالميزان لثقله ، يوزن

بالسفينة ... ٤٠١

فصل : لا بد من تقدير المذروع

بالذرع ، ٤٠١

فصل : ما عدا المكيل والموزون والحيوان

والمذروع ، فعلى ضريين . ٤٠١ ، ٤٠٢

٧٧٥ - مسألة : (إلى أجل معلوم بالأهلة) ٤٠٢ - ٤٠٦

الفصل الأول ، أنه يشترط لصحة السلم

كونه مؤجلا . ٤٠٢ ، ٤٠٣

الفصل الثاني ، لا بد من كون الأجل

معلوماً . ٤٠٣ ، ٤٠٤

فصل : إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق

بأوله ، ... ٤٠٤

فصل : من شرط الأجل أن يكون مدة

لها وقع في الثمن . ٤٠٤ ، ٤٠٥

الفصل الثالث ، في كون الأجل معلوما

بالأهلة . ٤٠٥ ، ٤٠٦

٧٧٦ - مسألة : (موجودًا عند محله) ٤٠٦ - ٤٠٨

فصل : لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان

بعينه ، ٤٠٦ ، ٤٠٧

فصل : لا يشترط كون المسلم فيه

موجودًا حال السلم ؛ ٤٠٧

فصل : إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند

الحل ، فالمسلم

بالخيار ٤٠٧ ، ٤٠٨

فصل : إذا أسلم نصراني إلى نصراني في

خمر ، ثم أسلم أحدهما ... ٤٠٨

٧٧٧ - مسألة : (ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل

التفرق) ٤٠٨ - ٤١١

فصل : إن قبض الثمن فوجده رديئاً ،

فرده / والثمن معين ، بطل العقد

برده ، ... ٤٠٩ ، ٤١٠

فصل : إن خرجت الدراهم مستحقة

والثمن معين ، لم يصح العقد . ٤١٠

فصل : إذا كان له في ذمة رجل دينار ،

فجعله سلماً ... ، لم يصح . ٤١٠ ، ٤١١

٧٧٨ - مسألة : (متى عدم شيء من هذه الأوصاف ،

بطل) ٤١١ - ٤١٥

الشرط الأول ، معرفة صفة الثمن

المعين . ٤١١ ، ٤١٢

فصل : كل مالين حرم النساء فيهما ، لا

يجوز إسلام أحدهما في

الآخر ؛ ... ٤١٢ ، ٤١٣

- الشرط الثاني ، تعين مكان الإيفاء . ٤١٤ ، ٤١٥
- ٧٧٩ - مسألة : (ويبيع المسلم فيه من بئعه ، أو من غيره ، قبل قبضه فاسد) ٤١٥ - ٤١٨
- فصل : فأما الإقالة في المسلم فيه ، فجائزة . ٤١٧ ، ٤١٨
- فصل : إذا أقاله ، رد الثمن إن كان باقيا ، ٤١٨
- ٧٨٠ - مسألة : (إذا أسلم في جنسين ثمنًا واحدًا ، لم يجز ، حتى يبين ثمن كل جنس) ٤١٨ ، ٤١٩
- ٧٨١ - مسألة : (وإذا أسلم في شيء واحد ، على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة ، فجائز) ٤١٩
- ٧٨٢ - مسألة : (وإذا لم يكن السلم فيه ، كالحديد والرصاص ، وما لا يفسد ، لم يكن عليه قبضه قبل محله) ٤٢٠ - ٤٢٣
- فصل : لا يخلو إما أن يحضر المسلم فيه على صفته ، ... فإن أحضره على صفته ، لزم قبوله ... ٤٢١
- فصل : إذا جاءه بالأجود ، فقال : خذه ، وزدني درهما . لم يصح . ٤٢٢
- فصل : ليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة . ٤٢٢
- فصل : لا يقبض المكيل إلا بالكيل ، ولا الموزون إلا بالوزن . ٤٢٢ ، ٤٢٣

٧٨٣ - مسألة : (ولا يجوز أن يأخذ رهنا ، ولا كفيلاً

٤٢٣ - ٤٤٥

من المسلم إليه)

فصل : فإن أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم

فيه ، ثم تقايلا السلم ،

٤٢٤

بطل الرهن .

فصل : إذا حكمنا بصحة ضمان

السلم ، فلصاحب الحق مطالبة

٤٢٤ ، ٤٢٥

من شاء منهما ، ...

فصل : والذي يصح أخذ الرهن به ، كل

دين ثابت في الذمة يصح

٤٢٥ ، ٤٢٦

استيفأؤه من الرهن ، ...

فصل : أما الأعيان المضمونة ،

كالمغصوب ، ففيها

٤٢٧

وجهان ؛ ...

فصل : قال القاضى : كل ما جاز أخذ

الرهن به ، جاز أخذ الضمين

٤٢٧

به ،

فصل : إذا اختلف المسلم والمسلم إليه ،

في حلول الأجل ، فالقول قول

٤٢٨

المسلم إليه ؛ لأنه منكر .

باب القرض

فصل : القرض مندوب إليه في حق

٤٢٩ - ٤٣٠

المقرض ، مباح للمقرض .

- فصل : ولا يصح إلا من جائز
التصرف . ٤٣٠ ، ٤٣١
- فصل : لا يثبت فيه خيار ما . ٤٣١
- فصل : للمقرض المطالبة ببذله في
الحال . ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : يجوز قرض المكيل والموزون بغير
خلاف . ٤٣٢ ، ٤٣٣
- فصل : أما بنو آدم ، فقال أحمد : أكره
قرضهم . ٤٣٣ ، ٤٣٤
- فصل : إذا اقترض دراهم أو دنانير غير
معروفة الوزن ، لم يجوز . ٤٣٤
- فصل : يجب رد المثل في المكيل
والموزون . لا نعلم فيه خلافا . ٤٣٤ ، ٤٣٥
- فصل : يجوز قرض الخبز . ٤٣٥ ، ٤٣٦
- فصل : كل قرض شرط فيه أن يزيده ،
فهو حرام . ٤٣٦ - ٤٣٨
- فصل : إن أقرضه مطلقاً من غير شرط ،
فقضاه خيراً منه في القدر ، ...
- برضاها ، جاز . ٤٣٨ ، ٤٣٩
- فصل : إن شرط في القرض أن يوفيه
أنقص مما أقرضه ، وكان ذلك مما
يجرى فيه الربا ، لم يجوز . ٤٣٩
- فصل : لو اقترض من رجل نصف
دينار ، فدفع إليه ديناراً

صحيحا ، وقال نصفه قضاء ،
ونصفه وديعة عندك ، ...

صح . ٤٣٩ ، ٤٤٠

فصل : لو أفلس غريمه ، فأقرضه ألفا ،
ليوفيه كل شهر شيئا معلوما ،
جاز . ٤٤٠

فصل : قال أحمد ، في من اقترض من
رجل دراهم ، وابتاع بها منه
شيئا ، فخرجت زيوفا : فالبيع
جائز . ٤٤٠ ، ٤٤١

فصل : قد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل
في المثليات ، سواء رخص سعره
أو غلا ، ... ٤٤١ ، ٤٤٢

فصل : إذا أقرضه ما لحمله مؤنة ، ثم
طالبه بمثله ببلد آخر ، لم
يلزمه ؛ ... ٤٤٢

فصل : إن أقرض ذمي ذميا خمرًا ، ثم
أسلما أو أحدهما . بطل
القرض . ٤٤٢

كتاب الرهن

فصل : يجوز الرهن في الحضر ، كما يجوز
في السفر . ٤٤٤

- ٤٤٤ فصل : الرهن غير واجب .
- فصل : لا يخلو الرهن من ثلاثة
- ٤٤٥ ، ٤٤٤ أحوال ،
- ٧٨٤ - مسألة : (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا
- ٤٤٥ - ٤٥٠ من جائز الأمر)
- فصل : لو حُجِر على الراهن لفلس قبل
- ٤٤٧ ، ٤٤٨ التسليم لم يكن له تسليمه .
- فصل : إذا تصرف الراهن في الرهن قبل
- القبض بطل الرهن
- ٤٤٨ الأول .
- فصل : استدامة القبض شرط للزوم
- ٤٤٨ ، ٤٤٩ الرهن .
- فصل : ليس للمرتهن قبض الرهن إلا
- ٤٤٩ ، ٤٥٠ بإذن الراهن .
- ٧٨٥ - مسألة : (والقبض فيه من وجهين ؛ فإن كان مما
- ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من
- ٤٥٠ ، ٤٥١ راهنه منقولا ،)
- فصل : إن رهنه سهما مشاعا مما لا
- ينقل ، خلى بينه وبينه ، سواء
- ٤٥١ حضر السريك أو لم يحضر .
- فصل : لو رهنه دارا ، فخلى بينه وبينها
- وهما فيها ، ثم خرج الراهن ،
- ٤٥١ صح القبض .

- فصل : إن رهنه مآلاً له في يد المرتهن ؛
 عارية أو ودیعة ، صح
 ٤٥٣ ، ٤٥٢ . الرهن .
- فصل : إذا رهنه المضمون ، كالمغصوب
 والعارية والمقبوض في بيع
 ٤٥٣ فاسد ، ... صح .
- فصل : يجوز أن يوكل في قبض الرهن ،
 ويقوم قبض وكيله مقام قبضه ،
 ٤٥٣ في لزوم الرهن وسائر أحكامه .
- فصل : إذا أقر الراهن بتقبیض الرهن ،
 أو أقر المرتهن بقبضه ، كان ذلك
 ٤٥٤ مقبولا فيما يمكن صدقهما فيه .
- فصل : إذا رهنه عینین ، فتلفت إحداها
 قبل قبضها ، انفسخ العقد فيها
 ٤٥٥ ، ٤٥٤ دون الباقية .
- فصل : إن رهنه داراً ، فانهدمت قبل
 ٤٥٥ قبضها ، لم ينفسخ عقد الرهن .
- فصل : كل عين جاز بيعها جاز رهنها .
 ٤٥٦ ، ٤٥٥
- فصل : يصح أن يرهن بعض نصيبه من
 المشاع ، كما يصح أن يرهن
 ٤٥٦ جميعه .
- فصل : يصح رهن المرتد والقاتل في
 ٤٥٧ ، ٤٥٦ المحاربة والجاني .
- فصل : يصح رهن المدير ، في ظاهر

- المذهب ، بناء على جواز بيعه . ٤٥٧ ، ٤٥٨
 فصل : أما المكاتب ، فالصحيح أنه لا
 يصح رهنه . ٤٥٨
 فصل : أما من علق عتقه بصفة تخل قبل
 حلول الحق ، لم يصح
 رهنه . ٤٥٨ ، ٤٥٩
 فصل : يجوز رهن الجارية دون ولدها ،
 ورهن ولدها دونها . ٤٥٩
 فصل : يصح رهن ما يسرع إليه
 الفساد ، سواء كان مما يمكن
 إصلاحه بالتجفيف ، أو لا
 يمكن . ٤٥٩ ، ٤٦٠
 فصل : يصح رهن العصير . ٤٦٠ ، ٤٦١
 فصل : هل يصح رهن الثمرة قبل بدو
 صلاحها ، من غير شرط القطع
 أو الزرع ؟ ٤٦١ ، ٤٦٢
 فصل : في رهن المصحف روايتان . ٤٦٢
 فصل : يجوز أن يستعير شيئاً يرهنه . ٤٦٢ - ٤٦٤
 فصل : إن فك المعير الرهن ، وأدى
 الدين الذى عليه بإذن الراهن ،
 رجع عليه . ٤٦٤ ، ٤٦٥
 فصل : لو استعار من رجل عبداً ليرهنه
 بمائة ، فرهنه عند رجلين ،
 صح . ٤٦٥ ، ٤٦٦

فصل : لو كان لرجلين عبدان ، فأذن

كل واحد منهما لشريكه في رهن

نصيبه من أحد العبدین ،

فرهنهما عند رجل مطلقا ،

٤٦٦

صح .

فصل : لا يصح رهن ما لا يصح بيعه . ٤٦٦ ، ٤٦٧

فصل : أمارهن سواد العراق ، والأرض

الموقوفة على المسلمين ،

فالصحيح في المذهب أنه لا يجوز

٤٦٧

بيعها ، ...

فصل : لا يصح رهن المجهول . ٤٦٧ ، ٤٦٨

فصل : لو رهن عبدا ، أو باعه ، يعتقده

مغصوبا ، فبان ملكه ،

٤٦٨

صح تصرفه .

فصل : لو رهن المبيع في مدة الخيار ، لم

٤٦٨

يصح .

فصل : لو رهن ثمر شجر يحمل في السنة

حملين ، ، فرهن الثمرة

الأولى إلى محل تحدث الثانية على

وجه لا يتميز ، فالرهن باطل . ٤٦٩

فصل : لو رهنه منافع داره شهرا ، لم

٤٦٩

يصح .

فصل : لو رهن المكاتب من يعتق عليه ،

٤٦٩

لم يصح .

- فصل : لو رهن الوارث تركه الميت ، أو
باعها ، وعلى الميت دين ، صح
في أحد الوجهين . ٤٦٩ ، ٤٧٠
- فصل : قال القاضى : لا يصح رهن
العبد المسلم لكافر . ٤٧٠
- ٧٨٦ - مسألة : (وإذا قبض الرهن من تشارطا أن
الرهن يكون على يده ، صار
مقبوضا) ٤٧٠ - ٤٧٩
- فصل : إن جعل الرهن في يدى عدلين ،
جاز . ٤٧١ ، ٤٧٢
- فصل : ما دام العدل بحاله ، لم يتغير عن
الأمانة ، ... فليس لأحدهما ولا
للحاكم ، نقل الرهن عن يده . ٤٧٢
- فصل : لو أراد العدل رده عليهما ، فله
ذلك ، وعليهما قبوله . ٤٧٢ ، ٤٧٣
- فصل : إذا كان الرهن على يد عدل ،
وشرطا له أن يبيعه عند حلول
الحق ، صح ، ويصح بيعه . ٤٧٣ ، ٤٧٤
- فصل : لو أتلف الرهن في يد العدل
أجنبى ، فعلى الجانى قيمته ،
تكون رهنا . ٤٧٤ ، ٤٧٥
- فصل : إذا أذن للعدل فى البيع ، وعينا له
نقدًا ، لم يجوز له أن يخالفهما . ٤٧٥
- فصل : متى قدر له ثمننا ، لم يجوز له بيعه

٤٧٦

بدونه ، ...

فصل : إذا باع العدل الرهن بإذنهما ،
وقبض الثمن ، فتلف في يده من

٤٧٧ ، ٤٧٦

غير تعد ، فلا ضمان عليه ؛ ...

فصل : إن ادعى العدل دفع الثمن إلى

٤٧٨ ، ٤٧٧

المرتهن ، فأنكر ،

فصل : إذا غصب المرتهن الرهن من
العدل ، ثم رده إليه ، زال عنه

٤٧٩

الضمان .

فصل : إذا استقرض ذمى من مسلم

٤٧٩

مالا ، ورهنه خجرا ، لم يصح .

٧٨٧ - مسألة : (ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ

٤٧٩ - ٤٨١

ماله إلا من ثقة)

فصل : أما أخذ الرهن بمال اليتيم ،

٤٨٠

فيكون في بيع أو قرض .

فصل : حكم المكاتب فيما ذكرناه حكم

٤٨٠

ولى اليتيم .

فصل : لو كان مال اليتيم رهنا ، فاستعاده

الوصى لليتيم ، جاز . وإن

٤٨١

استعاده لنفسه لم يجز ؛ ...

فصل : لو رهن الوصى أو الحاكم مال

اليتيم عند مكاتبه ، أو ولده

٤٨١

الكبير ، صح .

فصل : لو أوصى إلى رجل بقضاء دينه ،

- فرهن شيئا من تركته عند
 ٤٨١ الغريم ، أو غيره ، ضمن .
- ٧٨٨ - مسألة : (وإذا قضاه بعض الحق ، كان الرهن
 ٤٨١ بحاله على ما بقى)
- ٧٨٩ - مسألة : (وإذا أعتق الراهن عبده المرهون ،
 فقد صار حرا ، ويؤخذ إن كان له مال
 بقيمة المعتق ، فيكون رهنا) ٤٨٢ - ٤٨٥
- فصل : إن أعتقه بإذن المرتن ، فلا نعلم
 خلافا في نفوذ عتقه على كل
 ٤٨٣ حال .
- فصل : إن تصرف الراهن بغير العتق ،
 كالبيع والإجارة ، والهبة ،
 ٤٨٣ ، ٤٨٤ فتصرفه باطل .
- فصل : لا يجوز للراهن وطء أمته
 المرهونة ، في قول أكثر أهل
 ٤٨٤ ، ٤٨٥ العلم .
- ٧٩٠ - مسألة : (وإن كانت جارية ، فأولدها
 الراهن ، خرجت أيضا من الرهن ،
 ٤٨٥ - ٤٩٠ وأخذ منه قيمتها ، فتكون رهنا)
- فصل : إن كان الوطاء بإذن المرتن ،
 خرجت من الرهن ، ولا شيء
 ٤٨٦ للمرتن .
- فصل : لو أذن في ضربها ، فضربها
 ٤٨٦ فتلفت ، فلا ضمان عليه .

- فصل : إذا أقر الراهن بالوطة لم يخل من
٤٨٨ - ٤٨٦ ثلاثة أحوال ؛ ...
- فصل : لا يخل للمرتن وطء الجارية
٤٩٠ - ٤٨٨ المرهونة إجماعًا .
- ٧٩١ - مسألة : (وإذا جنى العبد المرهون ، فالجنى عليه
أحق برقبته من مرتنه ، حتى يستوفى
حقه ،)
٤٩٦ - ٤٩٠
- فصل : إن كانت الجناية على سيد العبد ،
٤٩٣ ، ٤٩٢ فلا يخلو من حالتين ؛
فصل : إن جنى العبد المرهون على عبد
٤٩٥ - ٤٩٣ لسيده ، لم يخل من حالين ؛ ...
فصل : إن كانت الجناية على موروث
سيده فيما دون النفس ،
٤٩٦ ، ٤٩٥ فهي كالجناية على أجنبي ؛
فصل : إن كانت الجناية على مكاتب
السيد ، فهي كالجناية على
٤٩٦ ولده .
فصل : إن جنى العبد المرهون بإذن
سيده ، وكان يعلم تحريم
الجناية ، فهي كالجناية بغير
٤٩٦ إذنه .
- ٧٩٢ - مسألة : (وإذا جرح العبد المرهون ، أو قتل ،
٤٩٩ - ٤٩٦ فالخصم في ذلك سيده ،)
فصل : إذا أقر رجل بالجناية على الرهن ،

٤٩٨ ، ٤٩٩ . فكذباه ، فلا شيء لهما .

فصل : لو كان الرهن أمة حاملاً ،

فضرب بطنها أجنبي ، فألقت

جنينا ميتا ، ففيه عشر قيمة أمه . ٤٩٩

٧٩٣ - مسألة : (وإذا اشترى منه سلعة ، على أن يرهنه

بها شيئا من ماله يعرفانه ، أو على أن

يعطيه بالثمن حميلا يعرفانه ، فالبيع

جائز) ٤٩٩ - ٥٠٩

فصل : لو شرط رهنا ، أو ضمينا معينا ،

فجاء بغيرهما ، لم يلزم البائع

قبوله . ٥٠١

فصل : إن تعيب الرهن ، أو استحال

العصير خمرًا قبل قبضه ، فللبائع

الخيار بين قبضه معيبا ، ورضاه

بلا رهن ٥٠٢

فصل : لو وجد بالرهن عيبا بعد أن

حدث عنده عيب آخر ، فله رده

وفسخ البيع .. ٥٠٢ ، ٥٠٣

فصل : لو لم يشترطا رهنا في البيع ،

فتطوع المشتري برهن ، وقبضه

البائع كان حكمه الرهن

المشروط في البيع . ٥٠٣

فصل : إذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع

رهنا على ثمنه ، لم يصح ٥٠٣ ، ٥٠٤

فصل : إذا شرط في البيع رهنا فاسدا ؛

كالمحرم ، ... ففي فساد البيع

روايتان . ٥٠٥

فصل : الشروط في الرهن تنقسم

قسمين ، صحيحا وفاسدا ١ ٥٠٥

فصل : إذا رهنه أمة ، فشرط كونها عند

امرأة ... ، جاز ؛ ... ٥٠٦ ، ٥٠٥

فصل : القسم الثاني ، الشروط

الفاصلة . ٥٠٧ ، ٥٠٦

فصل : إن شرط أنه متى حل الحق ولم

يوفني ، فالرهن لي بالدين . أو :

فهو مبيع لي بالدين الذي

عليك . فهو شرط فاسد . ٥٠٨ ، ٥٠٧

فصل : لو قال الغريم : رهنتك عبدي

هذا ، على أن تزيدني في الأجل ،

كان باطلا . ٥٠٨

فصل : إذا كان له على رجل ألف ،

فقال : أقرضني ألفا ، بشرط أن

أرهنك عبدي هذا

بالألفين ... ، فالقرض

باطل ... ٥٠٨

فصل : إذا فسد الرهن ، وقبضه

المرتهن ، لم يكن عليه ضمانه . ٥٠٩

٧٩٤ - مسألة : (ولا يتنفع من الرهن بشيء ، إلا ما

كان مركوباً أو مخلوباً ، فيركب

ويجلب بقدر العلف) ٥٠٩ - ٥١٣

فصل : إن شرط في الرهن أن يتنفع به

المرتهن ، فالشرط فاسد ؛ ... ٥١٠

فصل : الحال الثاني ، ما يحتاج فيه إلى

مؤنة ، فحكم المرتهن في الانتفاع

به ، ... كالقسم الذي قبله . ٥١١ ، ٥١٢

فصل : أما غير المخلوب والمركوب ،

فيتنوع نوعين ؛ ... ٥١٢

فصل : الحيوان ، إذا أنفق عليه متبرعا ،

لم يرجع بشيء . ٥١٣

فصل : إذا انتفع المرتهن بالرهن ،

باستخدام ، أو ركوب ،

حسب من دينه بقدر ذلك . ٥١٣

٧٩٥ - مسألة : (وغلة الدار ، وخدمة العبد ، وحمل

الشاة وغيرها ، وثمرة الشجرة

المرهونة ، من الرهن) ٥١٣ - ٥١٧

فصل : إذا ارتهن أرضاً ، أو داراً ، أو

غيرهما ، تبعه في الرهن ما يتبع في

البيع ، ٥١٤ ، ٥١٥

فصل : ليس للراهن الانتفاع بالرهن ،

باستخدام ، ولا وطء ، ولا

سكنى ، ولا غير ذلك ٥١٥ ، ٥١٦

- فصل : لا يمنع الراهن من إصلاح
الرهن ، ودفع الفساد عنه ،
٥١٧ ومداواته إن احتاج إليها ،
- ٧٩٦ - مسألة : (ومؤنة الرهن على الراهن ، وإن كان
عبدا فمات ، فعليه كفنه ، وإن كان
مما يخزن ، فعليه كراء مخزنه)
٥١٧ - ٥٢١
- فصل : إن كان الرهن ثمرة ، فاحتاجت
إلى سقى وتسوية وجذاذ ،
٥١٨ ... فذلك على الراهن ، ...
- فصل : إن كان الرهن ماشية تحتاج إلى
إطراق الفحل ، لم يجبر الراهن
٥١٩ عليه ؛
- فصل : إن كان عبدا يحتاج إلى ختان ،
والدين حال ، أو أجله قبل
برئه ، منع منه ؛ ...
٥١٩ ، ٥٢٠
- فصل : إن كان الرهن نخلا ، فاحتاج إلى
تأبير ، فهو على الراهن ، وليس
للمرتهن منعه ؛ ...
٥٢٠ ، ٥٢١
- فصل : كل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع ،
أجبره الحاكم عليها ، وإن لم يفعل
٥٢١ اكترى له الحاكم من ماله ، ...
- ٧٩٧ - مسألة : (والرهن إذا تلف بغير جناية من
المرتهن ، رجع المرتهن بحقه عند محله ،
وكانت المصيبة فيه من راهنه ، وإن
كان بتعدي المرتهن ، أو لم يحرزه ،
٥٢٢ - ٥٢٤
- (ضمن)

فصل : إذا قضاه جميع الحق ، أو أبرأه من الدين ، بقى الرهن أمانة في

يده ، ٥٢٣ ، ٥٢٤

فصل : إذا قبض المرتهن الرهن ، فوجده مستحقا ، لزمه رده على مالكة ،

والرهن باطل من أصله . ٥٢٤

٧٩٨ - مسألة : (وإن اختلفا في القيمة ، فالقول قول

المرتهن مع يمينه ، وإن اختلفا في قدر

الحق ، فالقول قول الراهن مع

يمينه ،) ٥٢٤ - ٥٣١

فصل : إن اختلفا في قدر الرهن ، ...

فالقول قول الراهن ؛ لأنه

منكر . ٥٢٦

فصل : إن قال : بعثك هذا الثوب ، على

أن ترهننى بثمنه عبيدك هذين

قال : بل على أن أرهنك هذا

وحده ففيه روايتان . ٥٢٦

فصل : إن قال : أرسلت وكيلك ،

فرهننى عبدك ، على عشرين

قبضها . قال : ما أمرته برهنه إلا

بعشرة ، ولا قبضت إلا

عشرة ٥٢٦ ، ٥٢٧

فصل : إذا كان على رجل ألفان ، أحدهما

برهن ، والآخر بغير

رهن ، فالقول قول الراهن

مع يمينه . ٥٢٧

فصل : إذا اتفق المتراهنان على قبض
العدل للرهن ، لزم الرهن في
حقهما . ٥٢٧

فصل : إذا كان في يد رجل عبد ، فقال :
رهنتني عبدك هذا بألف . قال
بل قد غصبته ، أو استعترته .
٥٢٨ فالقول قول السيد .

فصل : إذا ادعى على رجلين ، فقال :
رهنتاني عبدكما بدينى عليكما
فأنكراه . فالقول قولهما . ٥٢٨

فصل : إذا رهن عينا عند رجلين ،
فنصفها رهن عند كل واحد
منهما بدينه ، ... ٥٢٨ ، ٥٢٩

فصل : لو ادعى رجلان على رجل أنه
رهنهما عبده ، ... فالقول قوله
مع يمينه . ٥٢٩ ، ٥٣٠

فصل : إذا أذن المرتهن للراهن في بيع
بالرهن بعد حلول الحق ، جاز ،
وتعلق حقه بثمنه . ٥٣٠ ، ٥٣١

فصل : إذا حال الحق ، لزم الراهن
الإيفاء . ٥٣١

٧٩٩ - مسألة : (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع
الغرماء حتى يستوفي حقه ، حيا
كان الراهن أو ميتا) ٥٣١ - ٥٣٨

فصل : لو باع شيئاً أو باعه وكيله
وقبض ساوى المشتري

الغرماء ؛ ... ٥٣٣ ، ٥٣٢

فصل : من استأجر داراً أو بعيراً
بعينه ، ... ثم أفلس المؤجر ،
فالمستأجر أحق بالعين التى
استأجرها من الغرماء ، ... ٥٣٣

فصل : لو باع سلعة ، ثم أفلس قبل
تقبضها ، فالمشتري أحق بها من
الغرماء . ٥٣٣ ، ٥٣٤

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبى
عن رجل عنده رهون كثيرة ،
لا يعرف أصحابها ... ٥٣٤ ، ٥٣٥

كتاب المفلس

فصل : متى لزم الإنسان ديون حاله ، لا
يفى ماله بها ، فسأل غرماءه
الحاكم الحجر عليه ، لزمته
إجابتهم ، ... ٥٣٧ ، ٥٣٨

٨٠٠ - مسألة : (وإذا أفلس الحاكم رجلاً ، فأصاب أحد
الغرماء عين ماله ، فهو أحق به ، إلا
أن يشاء تركه ، ويكون أسوة
الغرماء) ٥٣٨ - ٥٤٢

فصل : هل خيار الرجوع على الفور ،
أو على التراضي ؟ على وجهين . ٥٣٩ ، ٥٤٠
فصل : إن بذل الغرماء الثمن لصاحب
السلعة ليتركها ، لم يلزمه
قبوله . ٥٤٠

فصل : إن اشترى المفلس من إنسان
سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في
ذمته ، لم يكن له الفسخ . ٥٤٠ ، ٥٤١
فصل : من استأجر أرضا ليزرعها ،
فأفلس قبل مضى شيء من
المدة ، فللمؤجر فسخ الإجارة . ٥٤١ ، ٥٤٢
فصل : إن أقرض رجلا مالا ، ثم أفلس
المقترض ، وعين المال قائم ، فله
الرجوع فيها . ٥٤٢

٨٠١ - مسألة : (فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ،
أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ، أو نقد
بعض ثمنها ، كان البائع فيها كأسوة
الغرماء) ٥٤٣ - ٥٦٦

فصل : إن باع بعض المبيع ، ... فهو
بمنزلة تلفه . ٥٤٤
فصل : إن نقصت مالية المبيع ، لذهاب
صفة مع بقاء عينه ، لم
يمنع الرجوع . ٥٤٤
فصل : إن جرح العبد أو شج ، فعلى قول
أبى بكر : لا يرجع . ٥٤٤ ، ٥٤٥

فصل : إن اشترى زيتا ، فخلطه بزيت
آخر ، أو قمحا ، فخلطه بما لا

- يمكن تمييزه منه ، سقط حق الرجوع . ٥٤٦ ، ٥٤٥
- فصل : إن اشترى حنطة فطحنها أو زرعها ، أو دقيقا فخبزه ،
- أو شيئا فعمل به ما أزال اسمه ، سقط حق الرجوع . ٥٤٦
- فصل : إن كان حبا فصار زرعا ،
- سقط حق الرجوع . ٥٤٦ ، ٥٤٧
- فصل : إن اشترى ثوبا فصبغه ، ... فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما . ٥٤٧
- فصل : إن اشترى صبغا فصبغ به ثوبا ، أو زيتا فلت به سويقا ، فبائعتهما أسوة الغرماء . ٥٤٧ ، ٥٤٨
- فصل : إذا اشترى ثوبا فقصره ، لم يخل من حالين ؛ ... ٥٤٨ ، ٥٤٩
- فصل : الشرط الثاني ، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة . ٥٤٩ ، ٥٥٠
- فصل : أما الخبز فمحمول على من وجد متاعه على صفته ، ليس بزائد ، ولم يتعلق به حق آخر ، ٥٥٠
- فصل : أما الزيادة المنفصلة ، ... فلا تمنع الرجوع . ٥٥٠ ، ٥٥١
- فصل : لو اشترى أمة حاملا ، ثم أفلس وهي حامل ، فله الرجوع فيها ، ... ٥٥١ ، ٥٥٢

فصل : إن اشترى حائلا ، فحملت ، ثم
أفلس وهي حامل ، فزادت
قيمتها به ، فهي زيادة متصلة تمنع

الرجوع ، ٥٥٢

فصل : إذا كان المبيع نخلا أو شجرا ،
فأفلس المشتري ، لم يخل من

أربعة أحوال ؛ ٥٥٢ - ٥٥٥

فصل : إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو
الطلع للبائع ، ... حلف

المفلس ، وثبت الطلع له ، ... ٥٥٥

فصل : إن صدّق المفلس البائع في
الرجوع قبل التأبير ، وكذبه

الغرماء ، لم يقبل إقراره ؛ ... ٥٥٦ ، ٥٥٧

فصل : إن أقر المفلس أنه أعتق عبده منذ
شهر ، وكان العبد قد اكتسب
بعد ذلك مالا ، وأنكر

الغرماء ، ... ٥٥٧

فصل : إن كان المبيع أرضا فبناها
المشتري ، أو غرسها ، ثم

أفلس ، ... ٥٥٧ - ٥٥٩

فصل : إذا اشترى غراسا ، فغرسه في
أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد

الغراس ، فله الرجوع فيه ؛ ... ٥٥٩ ، ٥٦٠

فصل : إن اشترى أرضا من رجل ،
وغراسا من آخر ، فغرسه فيها ،

- ثم أفلس ولم يزد الشجر . فلكل واحد منهما الرجوع في عين ماله ، ... ٥٦٠
- فصل : الشرط الثالث ، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا . ٥٦١
- فصل : الشرط الرابع ، أن لا يكون تعلق بها حق الغير . ٥٦٢
- فصل : إن كان عبدا ، فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجناية برقبته ، ففيه وجهان ؛ ... ٥٦٢
- فصل : إن أفلس بعد خروج المبيع من ملكه ؛ يبيع ، لم يكن للبائع الرجوع ؛ ٥٦٣
- فصل : إن كان المبيع شقصا مشفوعا ، ففيه ثلاثة أوجه : ٥٦٣ ، ٥٦٤
- فصل : إن كان المبيع صيدا ، فأفلس المشتري والبائع محرم ، لم يرجع فيه . ٥٦٤
- فصل : إذا أفلس ، وفي يده عين مال ، دينُ بائعها مؤجل ، وقلنا لا يحل الدين بالفلس ٥٦٤ ، ٥٦٥
- فصل : قال أحمد ، في رجل ابتاع طعاما نسيئة ، ونظر إليه وقلبه ، وقال : أقبضه غدا . فمات البائع وعليه دين ، فالطعام للمشتري ، ٥٦٥

فصل : رجوع البائع فى المبيع فسخ

٥٦٥

للبيع .

٨٠٢ - مسألة : (ومن وجب له حق بشاهد ، فلم

يخلف ، لم يكن للغرماء أن يخلفوا معه

٥٦٦

ويستحقوا)

٨٠٣ - مسألة : (وإذا كان على المفلس دين مؤجل ، لم

يحل بالتفليس ، وكذلك فى الدين

٥٦٦

الذى على الميت ، إذا وثق الورثة)

فصل : حكى بعض أصحابنا من مات

وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل

التركة إلى الورثة ؟ على

٥٦٩

روايتين ؟ ...

٨٠٤ - مسألة : (وكل ما فعله المفلس فى ماله قبل أن

٥٦٩ - ٥٧٤

يقفه الحاكم ، فجائز)

فصل : متى حجر عليه ، لم ينفذ تصرفه

فى شىء من ماله ، فإن تصرف

٥٧٢ ، ٥٧١

بيع ، أو هبة ، لم يصح .

فصل : إن أعتق المفلس بعض رقيقه ،

٥٧٢ ، ٥٧٣

فهل يصح ؟ على روايتين .

فصل : يستحب إظهار الحجر عليه ،

٥٧٣

لتجنب معاملته .

فصل : إن ثبت عليه حق بينة ، شارك

٥٧٣

صاحبه الغرماء .

فصل : لو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ،

ثم ظهر غريم آخر ، رجع على

٥٧٣ ، ٥٧٤

الغرماء بقسطه ، ...

فصل : لو أفلس وله دار مستأجرة ،

فانهدمت بعد قبض المفلس

الأجرة ، انفسخت الإجارة

٥٧٤ فيما بقى من المدة .

٨٠٥ - مسألة : (وينفق على المفلس ، وعلى من تلزمه

مؤنته بالمعروف من ماله ، إلى أن

٥٧٤ - ٥٧٦ يفرغ من قسمته بين غرمائه)

فصل : إن مات المفلس ، كفن من

٥٧٦ ماله .

٨٠٦ - مسألة : (لا تباع داره التي لا غنى له عن

٥٧٦ - ٥٨٥ سكنها)

فصل : إن كان له داران يستغنى بسكنى

٥٧٩ ، ٥٨٠ إحداهما ، يبعث الأخرى .

فصل : لو كان المفلس ذا صنعة ،

٥٨٠ لم يترك من ماله شيء .

فصل : إذا تلف شيء من مال المفلس

تحت يد الأمين ، ... فهو من

٥٨٠ ضمان المفلس .

فصل : إذا اجتمع مال المفلس ، قسم بين

٥٨٠ ، ٥٨١ غرمائه ،

فصل : إذا فرق مال المفلس ، وبقيت

عليه بقية ، وله صنعة ، فهل

يجبره الحاكم على إيجار نفسه ،

٥٨١ ، ٥٨٢ ليقضى دينه ؟

- فصل : لا يجبر على قبول هدية ،
ولا تجبر المرأة على التزوج ،
٥٨٣ ، ٥٨٢ ليأخذ مهرها .
- فصل : إذا فرق مال المفلس ، فهل ينفك
٥٨٣ عنه الحجر بذلك ؟ ...
- فصل : متى ثبت إعساره عند الحاكم ،
لم يكن لأحد مطالبته
٥٨٥ ، ٥٨٤ وملازمته .
- ٨٠٧ - مسألة : (ومن وجب عليه حق ، فذكر أنه
معسر به ، حبس إلى أن يأتي بينة
٥٨٩ - ٥٨٥ تشهد بعسرته)
- فصل : إذا امتنع المוסر من قضاء الدين ،
فلغريمه ملازمته ، ومطالبته ،
٥٨٩ ، ٥٨٨ والإغلاظ له بالقول ،
- ٨٠٨ - مسألة : (وإذا مات ، فتبين أنه كان مفلسا ، لم
يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين
٥٨٩ - ٥٩١ ماله)
- ٨٠٩ - مسألة : (ومن أراد سفرا وعليه حق يستحق قبل
مدة سفره ، فلصاحب الحق منعه)
٥٩٤ - ٥٩١

كتاب الحجر

- ٨١٠ - مسألة : (ومن أونس منه رشد ، دفع إليه ماله ،
٦٠١ - ٥٩٤ إذا كان قد بلغ)
- الفصل الأول ، فى وجوب دفع المال إلى
٥٩٥ ، ٥٩٤ المحجور عليه إذا رشد وبلغ ،

الفصل الثانى ، أنه لا يدفع إليه ماله قبل.

وجود الأمرين ، البلوغ والرشد . ٥٩٧ - ٥٩٥

الفصل الثالث ، فى البلوغ ، ٦٠٠ - ٥٩٧

فصل : إذا وجد خروج المنى من ذكر

الخنثى المشكل ، فهو علم على

بلوغه ، وكونه رجلاً ٦٠٠ ، ٦٠١

٨١١ - مسألة : (وكذلك الجارية ، وإن لم تنكح) ٦٠١ - ٦٠٧

فصل : ظاهر كلام الخرق ، أن للمرأة

الرشيذة التصرف فى مالها كله ،

بالتبرع ، والمعاوضة . ٦٠٢ - ٦٠٥

فصل : هل يجوز للمرأة الصدقة من مال

زوجها بالشئ اليسير ، بغير

إذنه ؟ على روايتين ؛ ... ٦٠٥ - ٦٠٧

٨١٢ - مسألة : (والرشد الصلاح فى المال) ٦٠٧ - ٦٠٩

فصل : إنما يعرف رشده باختباره ؛ ... ٦٠٨ ، ٦٠٩

٨١٣ - مسألة : (فإن عاود السفه ، حجر عليه) ٦٠٩ - ٦١١

فصل : لا يحجر عليه إلا الحاكم ، ... ٦١٠

٨١٤ - مسألة : (فمن عامله بعد ذلك ، فهو المتلف

لماله) ٦١١ ، ٦١٢

فصل : الحكم فى الصبى والمجنون ،

كالحكم فى السفه ، ... ٦١١ ، ٦١٢

فصل : لا ينظر فى مال الصبى والمجنون ،

ما دام فى الحجر ، إلا الأب ،

أو وصيه بعده ، أو الحاكم عند

عدمهما . ٦١٢

٨١٥ - مسألة : (وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو

قصاصا ، أو طلق زوجته ، لزمه

٦١٥ - ٦١٢

ذلك)

فصل : إذا أقر بما يوجب القصاص ،

فعفا المقر له على مال ، احتمل

٦١٣

أن يجب المال ؛ ...

٦١٣

فصل : إن خالع ، صح خلعه :

٦١٣

فصل : إن أعتق ، لم يصح عتقه .

فصل : إن تزوج ، صح النكاح بإذن

٦١٤

وليه ، وبغير إذنه ،

٦١٥ ، ٦١٤

فصل : يصح تدبيره ، ووصيته .

٦١٥

فصل : إن أقر بنسب ولد ، قبل منه .

٨١٦ - مسألة : (وإن أقر بدين ، لم يلزمه في حال

٦١٥

حجره)

فصل : إذا أذن ولي السفیه في البيع

والشراء ، فهل يصح منه ؟ على

٦١٧ ، ٦١٦

وجهين ؛ ...

آخر الجزء السادس

ويليه الجزء السابع ، وأوله :

كتاب الصلح

والحمد لله حق حمده

المغنى

لَمُؤَفَّقِ الدِّينِ أُمِّي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

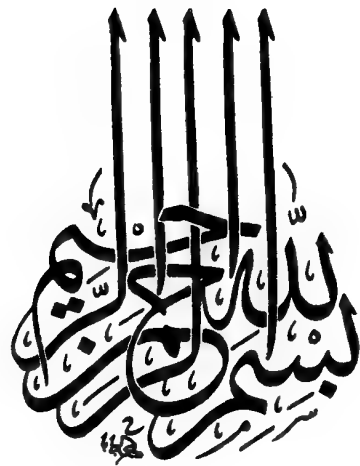
الدكتور

عبد بن عبد المحسن الترمكي

الجزء السابع

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكِتَابِ
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصُّلْح

الصُّلْحُ مُعَاقِدَةٌ يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الْإِصْلَاحِ بَيْنَ الْمُخْتَلِفَيْنِ ، وَيَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ؛ صُلْحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ ، وَصُلْحٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَهْلِ الْبَغْيِ ، وَصُلْحٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا خِيفَ الشَّقَاقُ بَيْنَهُمَا ، / قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ ^(١) ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ ^(٢) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الصُّلْحُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ جَائِزٌ ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى بِمِثْلِ ذَلِكَ . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ ^(٤) عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَابٌ يُفْرَدُ لَهُ ، وَيُذَكَّرُ فِيهِ أَحْكَامُهُ . وَهَذَا الْبَابُ لِلصُّلْحِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي الْأَمْوَالِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، وَصُلْحٌ عَلَى إِنْكَارٍ . وَلَمْ

(١) سورة الحجرات ٩ .

(٢) سورة النساء ١٢٨ .

(٣) في : باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ٦ / ١٠٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الصلح ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٨ . كلاهما عن عمرو بن عوف المزني .

وأخرجه أبو داود ، في : باب في الصلح ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢ / ٢٧٣ . والإمام احمد ، في : المسند ٢ / ٣٦٦ . كلاهما عن أبي هريرة .

(٤) في ب ، م : « الأمة » .

يُسَمُّ الْخَرْقَى الصُّلْحَ إِلَّا فِي الْإِنْكَارِ خَاصَّةً .

٨١٧ - مسألة ؛ قال : (وَالصُّلْحُ الَّذِي يَجُوزُ ، هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُدَّعَى حَقٌّ لَا يَعْلَمُهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيُضْطَلِحَانِ عَلَى بَعْضِهِ ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ ، فَجَحْدُهُ ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى الْإِنْكَارِ صَحِيحٌ . وبه قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَاوَضَ عَلَى مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ ^(١) ، فَلَمْ تَصِحَّ الْمُعَاوَضَةُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالٌ غَيْرُهُ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ خَلَا عَنِ الْعَوَضِ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ ، فَبُطِلَ ، كَالصُّلْحِ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ : « الصُّلْحُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ جَائِزٌ » . فَيَدْخُلُ هَذَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ . فَإِنْ قَالُوا : فَقَدْ قَالَ : « إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا » . وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَحَلَّ بِالصُّلْحِ . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ دُخُولَهُ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ هَذَا يُوجَدُ فِي الصُّلْحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ قَبْلَهُ ، وَكَذَلِكَ الصُّلْحُ بِمَعْنَى الْهَبَةِ ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ مَا كَانَ حَرَامًا عَلَيْهِ ، وَالْإِسْقَاطُ يُحِلُّ لَهُ تَرْكُ أَدَاءِ مَا كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ لَوْ حَلَّ بِهِ الْمُحَرَّمُ ، لَكَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا ، فَإِنَّ الصُّلْحَ الْفَاسِدَ لَا يُحِلُّ الْحَرَامَ ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى تَنَاوُلِ الْمُحَرَّمِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَى اسْتِزْقَاقِ حُرٍّ ، أَوْ إِحْلَالِ بَضْعٍ مُحَرَّمٍ ، أَوْ صَالَحَهُ بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ . وَلَيْسَ مَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ . وَعَلَى أَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهَذَا ، فَإِنَّهُمْ يُبَيِّحُونَ لِمَنْ لَهُ حَقٌّ يَجْحَدُهُ غَرِيمُهُ ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِهِ أَوْ دُونِهِ ، فَإِذَا حَلَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَلَا عَلَيْهِ ، فَلَاَنْ يُحِلَّ بِرِضَاهُ وَيَبْذِلَهُ أَوْلَى ، وَكَذَلِكَ ^(٢) إِذَا حَلَّ مَعَ / اعْتِرَافِ الْغَرِيمِ ، فَلَاَنْ يُحِلَّ مَعَ جَحْدِهِ وَعَجْزِهِ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ أَوْلَى ، وَلَئِنْ

٩٢/٤ ظ

(١) سقط من : ١ .

(٢) في ١ : « وذلك » .

الْمُدْعَى هَهُنَا يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَدْفَعُهُ لِدَفْعِ الشَّرِّ عَنْهُ ، وَقَطْعُ الْخُصُومَةِ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ ، وَلِأَنَّهُ صَلَاحٌ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَصَحَّ مَعَ الْخَصْمِ ، كَالصَّلَاحِ مَعَ الْإِقْرَارِ . يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ ، فَلَا نَ يَصِحُّ مَعَ الْخَصْمِ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَوَّلَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ . قُلْنَا : فِي حَقِّهِمَا أَمْ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ؟ الْأَوَّلُ مَمْنُوعٌ ، وَالثَّانِي مُسَلَّمٌ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُدْعَى يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ مِنَ الْمُنْكَرِ لِعِلْمِهِ بِثُبُوتِ حَقِّهِ عِنْدَهُ ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهِ ، وَالْمُنْكَرُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَدْفَعُ الْمَالَ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ وَالْيَمِينِ عَنْهُ ، وَيُخْلَصُهُ مِنْ شَرِّ الْمُدْعَى ، فَهُوَ أَتْرَأُ فِي حَقِّهِ ، وَغَيْرُ مُمْتَنِعٍ ثُبُوتُ الْمُعَاوَضَةِ فِي حَقِّ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا شَهِدَ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَكُونُ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْبَائِعِ ، وَاسْتِنْقَاذًا لَهُ مِنَ الرَّقِّ فِي حَقِّ الْمُشْتَرَى ، كَذَا هَهُنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا الصَّلَاحُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى مُعْتَقِدًا أَنَّ مَا ادَّعَاهُ حَقٌّ ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ ، فَيَدْفَعُ إِلَى الْمُدْعَى شَيْئًا افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ ، وَقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ ، وَصِيَانَةً لِنَفْسِهِ عَنِ التَّبَدُّلِ ، وَحُضُورِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، فَإِنَّ ذَوِي النُّفُوسِ الشَّرِيفَةِ وَالْمُرُوءَةِ يَصْنَعُونَ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ ، وَيَرَوْنَ دَفْعَ ضَرَرِهَا عَنْهُمْ مِنْ أَكْثَرِ مَصَالِحِهِمْ ، وَالشَّرْعُ لَا يَمْنَعُهُمْ مِنْ وَقَايَةِ أَنْفُسِهِمْ وَصِيَانَتِهَا ، وَدَفْعِ الشَّرِّ عَنْهُمْ بِبَدْلِ أَمْوَالِهِمْ ، وَالْمُدْعَى يَأْخُذُ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ ، فَلَا يَمْنَعُهُ الشَّرْعُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا ، سِوَاءَ كَانَ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، بِقَدْرِ حَقِّهِ أَوْ دُونِهِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ بِقَدَرِهِ فَهُوَ مُسْتَوْفٍ لَهُ ، وَإِنْ أَخَذَ دُونَهُ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ فَقَدْ أَخَذَ عِوَضَهُ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ لَا مُقَابِلَ لَهُ ، فَيَكُونُ ظَالِمًا بِأَخْذِهِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ جَازَ ، وَيَكُونُ بَيِّعًا فِي حَقِّ الْمُدْعَى ؛ لِإِعْتِقَادِهِ أَخْذَهُ عِوَضًا ، فَيَلْزِمُهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ . فَإِنْ كَانَ الْمَأْخُوذُ شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ ، وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْنًا فَلَهُ رَدُّهُ ، وَالرُّجُوعُ فِي دَعْوَاهُ ، وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ بِعَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْمَالَ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ ، وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ ، لَا عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ يَعْتَقِدُهُ ، فَيَلْزِمُهُ أَيْضًا حُكْمُ إِقْرَارِهِ . فَإِنْ وَجَدَ بِالْمُصَالِحِ عَنْهُ عَيْنًا ، لَمْ يَرْجِعْ / بِهِ عَلَى الْمُدْعَى ؛

لَا عِتْقَادَهُ أَنَّهُ مَا أَخَذَ^(٣) عِوَضًا . وَإِنْ كَانَ شِقْصًا لَمْ تَثْبُتْ^(٤) فِيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُهُ عَلَى مِلْكِهِ ، لَمْ يَزُلْ ، وَمَا مَلَكَهُ بِالصُّلْحِ . وَلَوْ دَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ^(٥) إِلَى الْمُدْعَى^(٥) مَا ادَّعَاهُ أَوْ بَعْضَهُ ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ حُكْمُ الْبَيْعِ ، وَلَا تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى يَعْتَقِدُ أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ ، وَأَخَذَ عَيْنَ مَالِهِ ، مُسْتَرْجِعًا لَهَا مِمَّنْ هِيَ عِنْدَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ بَيْعًا ، كَاسْتِرْجَاعِ الْعَيْنِ الْمَعْصُومَةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعَى الْمُدْعَى شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ،^(٦) « أَوْ يَنْكِرُ^(٦) الْمُنْكَرُ حَقًّا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَلَيْهِ ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ فِي الْبَاطِلِ ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى إِذَا كَانَ كَاذِبًا ، فَمَا يَأْخُذُهُ أَكُلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ ، أَخَذَهُ بِشَرِّهِ وَظُلْمِهِ وَدَعَاؤُهُ الْبَاطِلَةَ ، لَا عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ لَهُ ، فَيَكُونُ حَرَامًا عَلَيْهِ ، كَمَنْ خَوْفَ رَجُلٍ بِالْقَتْلِ حَتَّى أَخَذَ مَالَهُ . وَإِنْ كَانَ صَادِقًا ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَعْلَمُ صِدْقَهُ وَثُبُوتَ حَقِّهِ ، فَجَحْدُهُ لِيَنْتَقِصَ حَقُّهُ ، أَوْ يُرْضِيَهُ عَنْهُ بِشَيْءٍ ، فَهُوَ هَضْمٌ لِلْحَقِّ ، وَأَكْلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَرَامًا ، وَالصُّلْحُ بَاطِلٌ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ مَالُ الْمُدْعَى بِذَلِكَ . وَقَدْ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فَقَالَ^(٧) : « وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ فَجَحْدَهُ ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ » . يَعْنِي فِي الْحَقِيقَةِ ، وَأَمَّا الظَّاهِرُ لَنَا فَهُوَ الصَّحَّةُ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ بَاطِنَ الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَتَّبِنِي الْأَمْرُ عَلَى الظَّوَاهِرِ ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ السَّلَامَةُ .

فصل : وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ وَدِيعَةً ، أَوْ قَرْضًا ، أَوْ تَفْرِيطًا فِي وَدِيعَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ ، فَأَنْكَرَهُ ، وَاصْطَلَحَا ، صَحَّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُنْكَرِ أَجْنَبِيٌّ ، صَحَّ ، سِوَاءِ اعْتَرَفَ لِلْمُدْعَى بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ ، وَسِوَاءِ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنَّمَا يَصِحُّ

(٣) فِي ب : « أَخَذَهُ » .

(٤) فِي ب : « تَجِبَ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٦-٦) فِي ب ، م : « وَيَنْكَرُ » .

(٧) فِي أ ، م : « فِي قَوْلِهِ » .

إذا اعترف للمدعى بصدقه ، وهذا مبنئ على صلح المنكر ، وقد ذكرناه . ثم لا يخلو الصلح ، إما أن يكون عن دين أو عين ، فإن كان عن دين ، صح ، سواء كان بإذن المنكر ، أو بغير إذنه ؛ لأن قضاء الدين عن غيره بإذنه وبغير إذنه ، فإن علياً وأبا قتادة ، رضي الله عنهما ، قضيا عن الميت ، فأجازهُ النبي ﷺ^(٨) ، وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر ، فهو كالصلح منه ؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل . وإن كان بغير إذنه ، فهو افتداء للمنكر من الخصومة ، وإبراء له من الدعوى ، وذلك جائز . وفي الموضعين ، إذا صالح عنه بغير إذنه ، لم يرجع عليه بشيء ؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أدائه . وخرجه القاضي وأبو الخطاب على الروایتين ، فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه ، / وليس هذا بحجيد ؛ لأن هذا لم يثبت وجوبه على المنكر ، ولا يلزمه أدائه إلى المدعى ، فكيف يلزمه أدائه إلى غيره ! ولأنه أدى عنه ما لا يجب عليه ، فكان متبرعاً ، كما لو تصدق عنه . ومن قال برجوعه ، فإنه يجعله كالمدعى في الدعوى على المنكر لا غير ، أما أن يجب له الرجوع بما أداه حتماً ، فلا وجه له أصلاً ؛ لأن أكثر ما يجب لمن قضى دين غيره أن يقوم مقام صاحب الدين ، وصاحب الدين ههنا لم يجب له حق ، ولا لزم الأداء إليه ، ولا يثبت له أكثر من جواز الدعوى ، فكذلك هذا . ويشترط في جواز الدعوى أن يعلم صديق المدعى ، فأما إن لم يعلم ، لم يحل له دعوى بشيء لا يعلم ثبوته . وأما إذا صالح عنه بإذنه ، فهو وكيله ، والتوكيل في ذلك جائز . ثم إن أدى عنه بإذنه ، رجع إليه^(٩) ، وهذا قول الشافعي . وإن أدى عنه بغير إذنه متبرعاً ، لم يرجع بشيء ، وإن قضاؤه محتسباً بالرجوع ، خرج على الروایتين في من قضى دين غيره بغير إذنه ؛ لأنه قد

(٨) حديث على أخرجه البيهقي ، في : باب وجوب الحق بالضمان ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٣ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣ / ٧٨ .

وحديث أبي قتادة ، أخرجه البخاري ، في : باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ، من كتاب الحوالة . صحيح البخاري ٣ / ١٢٣ ، ١٢٤ . وأحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣٠ . والبيهقي ، في : باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق ، وباب الضمان عن الميت ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٤ ، ٧٥ . والحاكم ، في : باب التشديد في أداء الدين ، من كتاب البيوع . المستدرک ٢ / ٥٨ .

(٩) في ١ : عليه .

وَجَبَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ بِعَقْدِ الصُّلْحِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ وَقَصَى بغيرِ إِذْنِهِ ، فَإِنَّهُ قَضَى مَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمُنْكَرِ قَضَاؤُهُ .

فصل : وإن صَالَحَ الْأَجْنَبِيُّ الْمُدْعَى لِنَفْسِهِ ؛ لِتَكُونَ الْمُطَالَبَةُ لَهُ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَعْتَرَفَ لِلْمُدْعَى بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ ، أَوْ لَا يَعْتَرَفَ لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ لَهُ ، كَانَ الصُّلْحُ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ ، وَلَمْ تَتَوَجَّهْ إِلَيْهِ خُصُومَةٌ يَفْتَدِي مِنْهَا ، فَأَشْبَهَ مَالُوهُ اشْتَرَى مِنْهُ مِلْكًا غَيْرَهُ . وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ ، وَكَانَ الْمُدْعَى دَيْنًا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَا يَقْدِرُ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَبِيعُ لِلدَّيْنِ ^(١٠) مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : يَصِحُّ . وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ الْمُقَرَّبَهُ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَصِحُّ ، فَيَبِيعُ دَيْنَ فِي ذِمَّةِ مُنْكَرٍ مَعْجُوزٍ عَنْ قَبْضِهِ أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا ، فَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعَى : أَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ صَادِقٌ ، فَصَالِحِنِي عَنْهَا ، فَأُتِيَ قَادِرٌ عَلَى اسْتِنْقَازِهَا مِنَ الْمُنْكَرِ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَصِحُّ الصُّلْحُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مِلْكَهُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ . ثُمَّ إِنْ قَدَرَ عَلَى اثْتِرَاعِهِ ، اسْتَقَرَّ الصُّلْحُ ، وَإِنْ عَجَزَ ، كَانَ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ / إِلَى بَدَلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ كَانَ فَاسِدًا ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي هُوَ الْقُدْرَةُ عَلَى قَبْضِهِ مَعْدُومٌ حَالِ الْعَقْدِ ، فَكَانَ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدُهُ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ آبِقٌ ، أَوْ مَيِّتٌ . وَلَوْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاؤُهُ ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَا يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ ^(١١) ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الْعَبْدِ الْآبِقِ ، وَالْجَمَلِ الشَّارِدِ . فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ قَبْضِهِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ قَبْضَهُ مُمَكِّنٌ ، صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَنَاقُلَ مَا يُمَكِّنُ قَبْضَهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ عَلِمَا ^(١٢) ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ عَدَمَ الشَّرْطِ ، فَأَشْبَهَ مَالُوهُ بَاعَ عَبْدًا يَظُنُّ أَنَّهُ حُرٌّ ، أَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ غَيْرُهُ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَبْدُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ يَفْسُدُ بِالْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ

و ٩٤/٤

(١٠) فِي ب : « الدَّيْنِ » .

(١١) فِي م زِيَادَةٌ : « مِنْهُ » .

(١٢) فِي ب ، م : « عَلِمَا » .

المبيع ، وبين من لم يعلم ذلك ؛ لأن من يعلم ذلك يعتقد فساد البيع والشراء ، فكان بيعه فاسداً ؛ لكونه متلاعياً بقوله ، مُعْتَقِداً فسادَهُ ، ومن لا يعلم يعتقده صحيحاً ، وقد تبين اجتماع شروطه ، فصَحَّ ، كما لو علمه مقدوراً على تسليمه .

فصل : فإن قال الأجنبي للمدعى : أنا وكيل المدعى عليه في مصالحك عن هذه العين ، وهو مقر لك بها ، وإنما يجحدُها في الظاهر . فظاهر كلام الخِرْقِي أن الصلح لا يصح ؛ لأنه يجحدُها في الظاهر لينتقص المدعى بعض حقه ، أو يشتريه بأقل من (١٣) ثمنه ، فهو هاضم للحق ، يتوصل إلى أخذ المصالح عنه بالظلم والعدوان ، فهو بمنزلة ما لو شافههُ بذلك ، فقال : أنا أعلم صحة دعواك ، وأن هذا لك ، ولكن لا أسلمهُ إليك ، ولا أقر لك به عند الحاكم حتى تصالحني منه على بعضه ، أو عوض عنه . وقال القاضي : يصح . وهذا مذهب الشافعي . قالوا : ثم ينظر إلى المدعى عليه ، فإن صدقه على ذلك ، ملك العين ، (١٤) ورَجَعَ الأجنبي عليه ؛ بما أذى عنه ، إن كان أذن له في الدفع ، وإن أنكر الإذن في الدفع ، فالقول قوله مع يمينه ، ويكون حكمه حكم من قضى دينه بغير إذنه . وإن أنكر الوكالة ، فالقول قوله مع يمينه ، وليس للأجنبي الرجوع عليه ، ولا يحكم له بملكيها . فأما حكم ملكها في الباطن ، فإن كان وكل الأجنبي في الشراء ، فقد ملكها ؛ لأنه اشتراها بإذنه ، فلا يقدح إنكاره في ملكها ؛ لأن ملكه ثبت قبل إنكاره ، وإنما هو ظالم بالإنكار للأجنبي ، وإن كان لم يوكله ، لم يملكها ؛ لأنه اشترى له / عينا بغير إذنه . ويحتمل أن يقف على إجازته ، كما قلنا في من اشترى لغيره شيئا بغير إذنه بضمن في ذمته ، فإن أجازهُ ، لزم في حقه ، وإن لم يجزه ، لزم من اشتراه . وإن قال الأجنبي للمدعى : قد عرف المدعى عليه صحة دعواك ، وهو يسألك أن تصالحه عنه ، وقد وكلني في المصالحة عنه . فصالحه ، صحَّ ، وكان الحكم كما ذكرنا ؛ لأنه

٩٤/٤ ظ

(١٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٤-١٤) في ا ، م : « ورجع على الأجنبي وعليه » .

هَهُنَا لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ أَدَائِهِ ، بَلْ اعْتَرَفَ بِهِ ، وَصَالَحَهُ عَلَيْهِ ، مَعَ بَذْلِهِ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجْحَدْهُ .

٨١٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقِّ ، فَصَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ صَلَاحًا ؛ لِأَنَّهُ هَضَمَ لِلْحَقِّ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ ، وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ حَتَّى صُولِحَ عَلَى بَعْضِهِ ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِيَعْضٍ ، وَهَذَا مُحَالٌ ^(١) ، وَسَوَاءٌ كَانَ بَلْفِظِ الصُّلْحِ ، أَوْ بَلْفِظِ الْإِبْرَاءِ ، أَوْ بَلْفِظِ الْهَيْبَةِ الْمَقْرُونِ بِشَرْطٍ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أُبْرِئُكَ عَنْ خَمْسِمَائَةٍ ، أَوْ وَهَبْتُ لَكَ خَمْسِمَائَةٍ ، بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَنِي مَا بَقِيَ . وَلَوْ لَمْ يَشْتَرْطْ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِ بَعْضَ حَقِّهِ إِلَّا بِإِسْقَاطِهِ ^(٢) بَعْضَهُ ، فَهُوَ حَرَامٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ هَضَمَهُ حَقَّهُ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ^(٣) : الصُّلْحُ عَلَى الْإِقْرَارِ هَضَمٌ لِلْحَقِّ ، فَمَتَى أَلْزَمَ الْمُقَرَّرُ لَهُ تَرْكَ بَعْضِ حَقِّهِ ، فَتَرَكَهُ عَنْ غَيْرِ طَيْبٍ نَفْسِهِ ^(٤) ، لَمْ يَطِبِ الْأَخْذُ . وَإِنْ تَطَوَّعَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِإِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ بِطَيْبٍ مِنْ نَفْسِهِ ، جَازَ ، غَيْرَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِصُّلْحٍ ، وَلَا مِنْ بَابِ الصُّلْحِ بِسَبِيلٍ . وَلَمْ يُسَمَّ الْخَرْقِيُّ الصُّلْحَ إِلَّا فِي الْإِنْكَارِ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ ، فَأَمَّا فِي الْاعْتِرَافِ ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِشَيْءٍ ، وَقَضَاهُ مِنْ جَنْسِهِ ، فَهُوَ وَفَاءٌ ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ ، وَإِنْ أُبْرِئَهُ مِنْ بَعْضِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، وَاسْتَوْفَى الْبَاقِيَ ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَ الْعَيْنِ ، وَأَخَذَ بَاقِيَهَا بِطَيْبِ نَفْسٍ ، فَهُوَ هِبَةٌ ، فَلَا يُسَمَّى ذَلِكَ صَلَاحًا . وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَسَمَّاهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ صَلَاحًا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ ؛ وَالْخِلَافُ فِي التَّسْمِيَةِ ، أَمَّا الْمَعْنَى فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَهُوَ فَعْلٌ مَا عَدَا وَفَاءَ الْحَقِّ ، وَإِسْقَاطُهُ عَلَى وَجْهِ يَصِحُّ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ ؛ مُعَاوَضَةٌ ، وَإِبْرَاءٌ ، وَهِبَةٌ .

(١) المحال ، بكسر الميم : الكيد وزعم الأمر بالحيل .

(٢) في ب : « بإسقاط » .

(٣) في ب ، م : « إسحاق » .

(٤) في الزيادة : « منه » . ولعل قراءة الجملة : « نفس منه » .

فَأَمَّا الْمُعَاوَضَةُ ، فَهُوَ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَيْنِ فِي يَدِهِ ، أَوْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ يَتَّفِقَانِ عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْ ذَلِكَ بِمَا يَجُوزُ تَعْوِضُهُ بِهِ ، وَهَذَا ثَلَاثَةٌ أَضْرِبُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَرِفَ / لَهُ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ ، فَيَصَالِحَهُ [عَلَى] الْآخَرِ ، نَحْوُ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَيَصَالِحَهُ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ، أَوْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ، فَيَصَالِحَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَهَذَا صَرَفٌ ، يُشْتَرَطُ لَهُ شَرْوُطُ الصَّرْفِ ، مِنْ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَنَحْوِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعُرُوضٍ ، فَيَصَالِحَهُ عَلَى أَثْمَانٍ ، أَوْ بِأَثْمَانٍ ، فَيَصَالِحَهُ عَلَى عُرُوضٍ ، فَهَذَا بَيْعٌ يَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِدَيْنٍ ، فَصَالِحَهُ عَلَى مُوصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، لَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . الثَّلَاثُ . أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى سُكْنَى دَارٍ ، أَوْ خِدْمَةِ عَبْدٍ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجَارَةً ، لَهَا حُكْمُ سَائِرِ الْإِجَارَاتِ ، وَإِذَا أُتْلِفَ ^(٥) الدَّارُ أَوْ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ ، انْفُسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، وَرَجَعَ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ . وَإِنْ تَلِفَتْ ^(٦) بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ ، انْفُسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، وَرَجَعَ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ . وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ جَارِيَتَهُ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، صَحَّ . وَكَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ صَدَاقَهَا ^(٧) ، فَإِنْ انْفُسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرِ يُسْقِطُ الصَّدَاقَ ، رَجَعَ الزَّوْجُ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِهَا ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَرِفُ امْرَأَةً ، فَصَالَحَ الْمُدْعَى عَلَى أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا ، جَازَ . وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَرِفُ بِهِ عَيِّيًا فِي مَبِيعِهَا ، فَصَالَحَتْهُ عَلَى نِكَاحِهَا ، صَحَّ . فَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ ، رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَدَاقُهَا ، فَرجعت به ، لَا بِمَهْرٍ مِثْلِهَا . وَإِنْ لَمْ يَزَلِ الْعَيْبُ ، لَكِنْ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا بِمَا يُسْقِطُ صَدَاقَهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَرْشِهِ .

(٥) فِي ب : « أَتْلَفَتْ » .

(٦) فِي ب : « تَلَفَ » .

(٧) فِي ب : « صَدَاقًا » .

القسم الثاني ، الإبراء ، وهو أن يعترف له بدين في ذمته ، فيقول : قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه ، فأعطيني ما بقي . فيصح إذا كانت البراءة مطلقاً من غير شرط . قال أحمد : إذا كان للرجل على الرجل الدين ، ليس عنده وفاء فوضع عنه بعض حقه ، وأخذ منه الباقي ، كان ذلك جائزاً لهما ، ولو فعل ذلك قاضي ، لم يكن عليه في ذلك إثم ؛ لأن النبي ﷺ^(٨) كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضْعُوَا عَنْهُ ، فَوَضَعُوا عَنْهُ الشَّطْرَ^(٩) . وفي الذي أُصِيبَ في حَدِيثِهِ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وهو مَلْزُومٌ ، فَأَشَارَ إِلَى غُرَمَائِهِ بِالنَّصْفِ ، فَأَخَذُوهُ مِنْهُ^(١٠) . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ / قَاضٍ الْيَوْمَ ، جَازَ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الصَّلْحِ وَالتَّنْظِيرِ لهما . وَرَوَى يُوسُفُ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ ، عن أَبِيهِ ، أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَدَرٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ^(١١) عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا ، ثُمَّ نَادَى : « يَا كَعْبُ » . قَالَ : لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَأَشَارَ إِلَيْهِ ، أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ . قَالَ : قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قُمْ فَأَعْطِهِ »^(١٢) . فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ تُؤَفِّيَنِي مَا بَقِيَ بَطْلٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ عَنْ

(٨) في ١ ، ب زيادة : « قد » .

(٩) وضع الشطر يأتي في قضية ابن أبي حدر ، وحديث جابر ليس في قضاء بعض الدين وتأخير البعض ، وأخرجه البخاري ، في : باب إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز ، وباب إذا قاضي أو جازفه في الدين فمات أو غيره ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب إذا وهب ديناً على رجل ، من كتاب الهبة ، وفي : باب الصلح بين الغرماء ، من كتاب الصلح ، وفي : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٣ / ١٥٤ ، ٢١٠ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٤ / ٢٣٥ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في الرجل يموت وعليه دين ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ٢ / ١٠٧ . والنسائي ، في : باب قضاء الدين قبل الميراث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦ / ٢٠٥ . وابن ماجه ، في : باب أداء الدين عن الميت ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٣ ، ٨١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٣ .

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يلحقه الدين فيحط عنه ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٧ / ٣١٩ . وابن حجر ، في : باب القراض ، من كتاب البيوع . المطالب العالية ١ / ٤١٩ .

(١١) سقط من : م .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب التقاضي والملازمة في المسجد ، وباب رفع الصوت في المساجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب الصلح بالدين والعين ، من كتاب الصلح . صحيح البخاري ١ / ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٧ ، ٣ / ١٦٠ ، ٢٤٦ . ومسلم ، في : باب =

بعضِ الْحَقِّ إِلَّا لِوُفِيهِ بَقِيَّتُهُ ، فكأنه عَاوَضَ ^(١٣) بعضَ حَقِّه ببعض .

القسم الثالث ، الهبة . وهو أن يكون له في يده عَيْنٌ ، فيقول : قد وهبتك نصفها ، فأعطيني بقيتها . فيصح ، ويُعتبر له شروطُ الهبة . وإن أخرجه مخرج الشرط ، لم يصح . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه إذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضاً عن الوفاء به ^(١٤) ، فكأنه عَاوَضَ ^(١٥) بعضَ حَقِّه ببعض . وإن أبرأه من بعض الدين ، أو وهب له بعض العين بلفظ الصلح ، مثل أن يقول : صالحنى ينصف دينك علي ، أو ينصف دارك هذه . فيقول : صالحتك بذلك . لم يصح . ذكره القاضي وابن عقيـل . وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال أكثرهم : يجوز الصلح ؛ لأنه إذا لم يجوز بلفظه خرج عن أن يكون صلحاً ، ولا يبقى له تعلق به ، فلا يسمى صلحاً ، أما إذا كان بلفظ الصلح سمي صلحاً ؛ لوجود اللفظ ، وإن تخلف المعنى ، كالهبة بشرط الثواب ، وإنما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة إذا كان ثم عوض ، أما مع عدمه فلا . وإنما معنى الصلح الاتفاق والرضى ، وقد يحصل هذا من غير عوض ، كالتمليك إذا كان بعوض سمي بيعاً ، وإن خلا عن العوض سمي هبة . ولنا ، أن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة ؛ لأنه إذا قال : صالحنى بهبة كذا ، أو على ^(١٦) هبة كذا ، أو على ^(١٧) نصف هذه العين ، ونحو هذا . فقد أضاف إليه بالمقابل ، فصار كقوله : بعني بالـف . وإن أضاف إليه « على » جرى مجرى الشرط . كقوله تعالى : ﴿ فَهَلْ تَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾ ^(١٧) . وكلاهما لا يجوز ؛ بدليل مالو صرح بلفظ

= استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٩٢ . وأبو داود ، في : باب في الصلح ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢ / ٢٧٣ . والنسائي ، في : باب حكم الحاكم في داره ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٠ . وابن ماجه ، في : باب الحبس في الدين والملازمة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١١ . والدارمي ، في : باب في إنظار المعسر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٩٠ .

(١٣) في الأصل ، أ ، م : « عارض » تحريف .

(١٤) سقط من : أ ، ب .

(١٥) في الأصل ، م : « عارض » .

(١٦-١٧) سقط من : م .

(١٧) سورة الكهف ٩٤ .

الشَّرْطُ أَوْ يَلْفِظُ الْمُعَاوَضَةَ^(١٨) . وقولهم : إنه يُسَمَّى صَلْحًا . مَمْنُوعٌ ، وإن سُمِّيَ صَلْحًا فمَجَازٌ ؛ لِتَضَمُّنِهِ قَطْعَ النَّزَاعِ وَإِزَالََةَ الْخُصُومَةِ . وقولهم : إن الصِّلْحَ لَا / يَفْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ . قلنا : لَا تُسَلَّمُ . وإن سَلَّمْنَا لَكِنِ الْمُعَاوَضَةُ حَصَلَتْ مِنْ اقْتِرَانِ حَرْفِ الْبَاءِ ، أَوْ عَلَى ، أَوْ خَوَّهَابَهُ^(١٩) ، فَإِنَّ لَفْظَةَ الصِّلْحِ تَحْتَاجُ إِلَى حَرْفٍ تُعَدِّي بِهِ ، وَذَلِكَ يَفْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ .

فصل : وإن ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بَيْتًا ، فَصَالَحَهُ عَلَى بَعْضِهِ ، أَوْ عَلَى بِنَاءِ غُرْفَةٍ فَوْقَهُ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهُ سَنَةً ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُصَالِحُهُ مِنْ مِلْكِهِ عَلَى مِلْكِهِ أَوْ مَنْفَعَتِهِ . وَإِنْ أَسْكَنَهُ كَانَ تَبَرُّعًا مِنْهُ ، مَتَى شَاءَ أَخْرَجَهُ مِنْهَا . وَإِنْ أُعْطَاهُ بَعْضَ دَارِهِ بِنَاءً عَلَى هَذَا ، فَمَتَى شَاءَ انْتَزَعَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أُعْطَاهُ إِيَّاهُ عَوَضًا عَمَّا لَا يَصْلُحُ عَوَضًا عَنْهُ . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْمُصَالَحَةِ ، مُعْتَقِدًا أَنَّ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِ^(٢٠) بِالصِّلْحِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ^(٢١) بِأَجْرِ مَا سَكَنَ وَأَجْرٍ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِنَ الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، فَاشْتَبَهَ الْمَبِيعَ الْمَأْخُودَ بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، وَسُكْنَى الدَّارِ بِإِجَارَةِ فَاسِدَةٍ . وَإِنْ بَنَى فَوْقَ الْبَيْتِ غُرْفَةً ، أُجْبِرَ عَلَى تَقْضِيهَا . وَإِذَا آجَرَ السُّطْحَ مُدَّةً مُقَامِهِ فِي يَدِهِ ، فَلَهُ اخْتِذَ إِلَيْهِ . وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُصَالِحَهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ عَنْ بِنَائِهِ بِعَوَضٍ ، جَازَ . وَإِنْ بَنَى الْغُرْفَةَ بِتُرَابٍ مِنْ أَرْضِ صَاحِبِ الْبَيْتِ وَآلَاتِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ اخْتِذُ بِنَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الْبَيْتِ . وَإِنْ أَرَادَ تَقْضِيَ الْبِنَاءِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، إِذَا أَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانٍ مَا يَتَلَفُ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ تَقْضِيَهُ ، كَقَوْلِنَا فِي الْغَاصِبِ .

فصل : وإذا صَالَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً ، صَحَّ ، وَكَانَتْ إِجَارَةً . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ . فَإِنْ بَاعَ الْعَبْدُ فِي السَّنَةِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرَى مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ السَّنَةِ ،

(١٨) فِي النِّسْخِ : « الْمَاعِزَةُ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، م .

وللمستأجر استيفاء منفعته إلى انقضاء مدته ، كما لو زوّج أمته ثم باعها . وإن لم يعلم المشتري بذلك ، فله الفسخ ؛ لأنه غيب . وإن أعتق العبد في أثناء المدّة ، نفذ عتقه ؛ لأنه مملوكه يصبح بيّعه ، فصَحَّ عتقه لغيره ، وللمصالح أن يستوفي نفعه في المدّة ، لأنه أعتقه بعد أن ملك منفعته لغيره ، فأشبهه مالهو أعتق الأمة المزوجة لحر . ولا يرجع العبد على سيّده بشيء ؛ لأنه ما زال ملكه بالعتق إلا عن الرّقبة ، والمنافع حينئذ مملوكة لغيره ، فلم تثلّف منافعه بالعتق ، فلم يرجع بشيء ، وإن أعتقه مسلوب المنفعة ، / فلم يرجع بشيء ، كما لو أعتق زِمناً أو مقطوع اليدين ، أو أعتق أمة مزوجة ، وذكر القاضي وابن عقيل وجّها آخر ، أنه يرجع على سيّده بأجر مثله . وهو قول الشافعي ؛ لأن العتق اقتضى إزالة ملكه عن الرّقبة والمنفعة جميعاً ، فلما لم تحصل المنفعة للعبد ههنا ، فكأنه حال بينه وبين منفعته . ولنا ، أن إعتاقه لم يصادف للمعتق سوى ملك الرّقبة ، فلم يؤثر إلا فيه ، كما لو وصّى لرجل برقبة عبد^(٢١) ولاخر بنفعه ، فأعتق صاحب الرّقبة ، وكما لو أعتق أمة مزوجة . وقولهم : إنّه اقتضى زوال الملك عن المنفعة . قلنا : إنما يقتضي ذلك إذا كانت مملوكة له^(٢٢) ، أمّا إذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي إعتاقه إزالة ماله ليس بموجود ، وإن تبين أن العبد مستحق ، تبين بطلان الصلح لإفساد العوض ، ورجع المدعى فيما أقر له به . وإن وجد العبد معيياً عيياً تنقص به المنفعة ، فله رده وفسخ الصلح . وإن صالح على العبد بعينه ، صح الصلح ، ويكون بيعاً . والحكم فيما إذا خرج مستحقاً أو ظهر به غيب ، كما ذكرنا .

فصل : إذا ادعى زرعاً في يد رجل ، فأقر له به ، ثم صالحه منه على دراهم ، جاز على الوجه الذي يجوز به بيع الزرع . وقد ذكرنا ذلك في البيع . وإن كان الزرع في يد رجلين ، فأقر له أحدهما بنصفه ، ثم صالحه عليه قبل اشتداد حبه ، لم يجز ؛ لأنه إن صالحه عليه بشرط التقيّة ، أو من غير شرط القطع ، لم يجز ؛ لأنه لا يجوز بيعه كذلك . وإن شرط القطع لم يجز ؛ لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع زرع الآخر . ولو كان

(٢١) في ب : عهده .

(٢٢) سقط من : أ .

الزَّرْعُ لَوَاحِدٍ ، فَأَقَرَّ لِلْمُدَّعَى بِنِصْفِهِ ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَنْهُ بِنِصْفِ الْأَرْضِ ، لِيَصِيرَ الزَّرْعُ كُلَّهُ لِلْمَقْرَرِّ ، وَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ جَاوَزَ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كُلَّهُ لِلْمَقْرَرِّ ، فَجَاوَزَ شَرَطَ قَطْعِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ فِي الزَّرْعِ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ ، وَهُوَ النِّصْفُ الَّذِي لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ ، وَهُوَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي لَهُ ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُ قَطْعِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ قَطْعَ زَرْعٍ آخَرَ فِي أَرْضٍ أُخْرَى . وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْهُ ^(٢٣) بِجَمِيعِ الْأَرْضِ بِشَرَطِ الْقَطْعِ لَيْسَلَّمَ الْأَرْضَ إِلَيْهِ فَارِغَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ جَمِيعِ الزَّرْعِ مُسْتَحَقُّ نِصْفِهِ بِحُكْمِ الصَّلَاحِ ، وَالْبَاقِي لِتَفْرِيعِ الْأَرْضِ ، فَأَمَكِنَ الْقَطْعَ . وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ بِجَمِيعِ الزَّرْعِ ، فَصَالَحَهُ مِنْ نِصْفِهِ عَلَى نِصْفِ الْأَرْضِ ، لِيَكُونَ الْأَرْضُ / وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَشَرَطَ الْقَطْعَ فِي الْجَمِيعِ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ شَرَطَا قَطْعَ كُلِّ الزَّرْعِ وَتَسْلِيمَ الْأَرْضِ فَارِغَةً ، وَاحْتَمَلَ الْمَنْعَ ؛ لِأَنَّ بَاقِيَ الزَّرْعِ لَيْسَ بِمَبِيعٍ ، فَلَا يَصِحُّ شَرَطُ قَطْعِهِ فِي الْعَقْدِ .

٩٧/٤

فصل : إِذَا حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءٍ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ هَوَاءٍ جِدَارٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ عَلَى نَفْسِ الْجِدَارِ ، لَزِمَ مَالِكُ الشَّجَرَةِ إِزَالَةَ تِلْكَ الْأَغْصَانِ ، إِمَّا بِرَدِّهَا إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى ، وَإِمَّا بِالْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الْقَرَارِ ، فَوَجِبَ إِزَالَةُ مَا يَشْغُلُهُ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ بِكَالْقَرَارِ . فَإِنْ اِمْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ إِزَالَتِهِ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِزَالَتِهِ ، كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهُ ^(٢٤) . وَإِنْ تَلَفَ بِهَا شَيْءٌ ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إِزَالَتِهِ ، وَيَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، إِذَا أَمَرَ بِإِزَالَتِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا مَالَ حَائِطُهُ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا اِمْتَنَعَ مِنْ إِزَالَتِهِ كَانَ لِصَاحِبِ الْهَوَاءِ إِزَالَتُهُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ الَّتِي تَدْخُلُ دَارَهُ ، لَهُ إِخْرَاجُهَا ، كَذَا هُنَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ أَمَكَّنَهُ إِزَالَتُهَا بِلاَ إِثْلَافٍ وَلَا قَطْعٍ ، مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ تَلَزُمُهُ وَلَا غَرَامَةٍ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ إِثْلَافُهَا ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، : « مِنْهُ » .

(٢٤) فِي ب : « مِلْكًا » .

أَمَكْنَهُ إِخْرَاجُ الْبَهِيمَةِ مِنْ غَيْرِ إِثْلَافٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ إِثْلَافُهَا . فَإِنْ أَتْلَفَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ غَرِمَهَا ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِزَالَتْهَا إِلَّا بِالْإِثْلَافِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِقْرَارُ مَا لِي غَيْرِهِ فِي مِلْكِهِ . فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِقْرَارِهَا بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ ، فَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا . فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَابْنُ عَقِيلٍ : يَجُوزُ ذَلِكَ رَطْبًا كَانَ الْعُصْنُ أَوْ يَابِسًا ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، لِكَوْنِهَا لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، بِخِلَافِ الْعَوَضِ ، فَإِنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْعِلْمِ ؛ لِوُجُوبِ تَسْلِيمِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى الصُّلْحِ عَنْهُ ، لِكَوْنِ ذَلِكَ يَكْثُرُ فِي الْأَمْثَالِ الْمُتَجَارِرَةِ ، وَفِي الْقَطْعِ إِثْلَافٌ وَضَرَرٌ ، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَجَدِّدَةُ يُعْفَى عَنْهَا ، كَالسَّيْرِ الْحَادِثِ فِي الْمُسْتَأْجِرِ لِلرُّكُوبِ ، وَالْمُسْتَأْجِرِ لِلْغُرْفَةِ يَتَجَدَّدُ لَهُ الْأَوْلَادُ ، وَالْغِرَاسُ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَرْضَ يَعْظُمُ وَيَجْفُو . وَقَالَ ^(٢٥) أَبُو الْخَطَّابِ : لَا تَصِحُّ الْمُصَالِحَةُ عَنْهُ بِحَالٍ ، رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابِسًا ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَزِيدُ وَيَتَغَيَّرُ ، وَالْيَابِسَ يَنْقُصُ ، وَرُبَّمَا ذَهَبَ كُلُّهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ يَابِسًا مُعْتَمِدًا عَلَى نَفْسِ الْجِدَارِ ، / صَحَّتِ الْمُصَالِحَةُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَأْمُونَةٌ فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَزِيدُ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، وَمَا لَا يَعْتَمِدُ عَلَى الْجِدَارِ ، لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ الْهَوَاءِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاللَّائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَى الْعِلْمِ بِهِ سَبِيلٌ ، وَذَلِكَ لِذُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمٍ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالْهَوَاءُ كَالْقَرَارِ فِي كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِصَاحِبِهِ ، فَجَازَ الصُّلْحُ عَلَى مَا فِيهِ ، كَالَّذِي فِي الْقَرَارِ .

فصل : وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِقْرَارِهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا ، أَوْ بِثَمَرِهَا كُلِّهِ ، فَقَدْ نَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَا أَذَرِي . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ . وَنَحْوَهُ قَالَ مَكْحُولٌ ، فَإِنَّهُ ثَقُلَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : أَيُّمَا شَجَرَةٍ ظَلَّلَتْ عَلَى قَوْمٍ ، فَهَمَّ بِالْخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَّلَ ، أَوْ أَكْلِ ثَمَرِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ . وَهُوَ قَوْلُ

(٢٥) سقطت الواو من الأصل ، ١ ، م .

الْأَكْثَرِينَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ مَجْهُولٌ ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ مَجْهُولَةٌ^(٢٦) ، وَجُزْأُهَا مَجْهُولٌ ، وَمِنْ شَرْطِ الصُّلْحِ الْعِلْمُ بِالْعَوَضِ ، وَلِأَنَّ الْمُصَالَحَ عَلَيْهِ أَيْضًا مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ عَلَى مَا أَسْلَفْنَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ هَذَا مِمَّا يَكْثُرُ فِي الْأَمْلاكِ ، وَتَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَفِي الْقَطْعِ إِثْلَافٌ ، فَجَازَ مَعَ الْجَهَالَةِ ، كَالصُّلْحِ عَلَى مَجْرَى مِيَاهِ الْأَمْطَارِ ، وَالصُّلْحِ عَلَى الْمَوَارِثِ الدَّارِسَةِ ، وَالْحُقُوقِ الْمَجْهُولَةِ الَّتِي لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهَا ، وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّ^(٢٧) الصُّلْحَ هُنَا يَصِحُّ ، بِمَعْنَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبِيحُ صَاحِبَهُ مَا بَدَلَ لَهُ ، فَصَاحِبُ الْهَوَاءِ يُبِيحُ صَاحِبَ الشَّجَرَةِ إِبْقَاءَهَا ، وَيَمْتَنِعُ مِنْ قَطْعِهَا وَإِزَالَتِهَا ، وَصَاحِبُ الشَّجَرَةِ يُبِيحُ مَا بَدَلَ لَهُ مِنْ ثَمَرَتِهَا ، وَلَا يَكُونُ هَذَا بِمَعْنَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ بِمَعْدُومٍ وَلَا مَجْهُولٍ ، وَالثَّمَرَةُ فِي حَالِ الصُّلْحِ مَعْدُومَةٌ مَجْهُولَةٌ ، وَلَا هُوَ لَا زِمٌ ، بَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ عَمَّا بَدَّلَهُ ، وَالْعَوْدُ فِيمَا قَالَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ إِبَاحَةٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ : اسْكُنْ دَارِي ، وَأَسْكُنْ دَارَكَ . مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، وَلَا ذِكْرِ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ ، أَوْ قَوْلِهِ : أَبَيْحَتُكَ الْأَكْلَ مِنْ ثَمَرَةٍ بُسْتَانِي ، فَأَبَيْحَنِي الْأَكْلَ مِنْ ثَمَرَةِ بُسْتَانِكَ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : دَعْنِي أَجْرِي فِي أَرْضِكَ مَاءً ، وَلَكِ أَنْ تَسْقِيَ بِهِ مَا شِئْتَ ، وَتَشْرَبَ / مِنْهُ . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَهَذَا مِثْلُهُ بَلْ أَوْلَى ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ كَثِيرًا ، وَفِي الْإِزَامِ الْقَطْعِ ضَرَرٌ كَبِيرٌ ، وَإِثْلَافُ أَمْوَالٍ كَثِيرَةٍ ، وَفِي التَّرِكِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَصِلُ إِلَى صَاحِبِ الْهَوَاءِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ ، وَنَظَرٌ لِلْفَرِيقَيْنِ ، وَهُوَ عَلَى وَفْقِ الْأَصُولِ ، فَكَانَ أَوْلَى .

٩٨/٤ و

فصل : وكذلك الحكم في كل^(٢٨) ما امتد من غرور شجرة إنسان إلى أرض جاره ، سواء أثمرت ضررًا مثل تأثيرها في المصانع ، وطى الآبار ، وأساس الحيطان أو منعها من

(٢٦) سقط من : أ .

(٢٧) سقط من : الأصل ، أ ، م .

(٢٨) سقط من : ب .

ثَبَاتِ شَجَرٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ زَرْعٍ ، أَوْ لَمْ يُؤْتَرْ ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي قَطْعِهِ وَالصُّلْحَ عَلَيْهِ كَالْحُكْمِ فِي الْفُرُوعِ ، إِلَّا أَنَّ الْعُرُوقَ لَا ثَمَرَ لَهَا ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ مَا ثَبَتَ مِنْ عُرُوقِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ، أَوْ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ ، فَهُوَ كَالصُّلْحِ عَلَى الثَّمَرِ فِيمَا ذَكَّرْنَا ، فَعَلَى قَوْلِنَا ، إِذَا اصْطَلَحَا عَلَى ذَلِكَ ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ ، ثُمَّ أَبَى صَاحِبُ الشَّجَرَةِ دَفْعَ ثَبَاتِهَا إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَهُ فِي أَرْضِهِ لِهَذَا ، فَلَمَّا لَمْ يُسَلِّمْهُ ^(٢٩) لَهُ ، رَجَعَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَهَا بِعَوَضٍ فَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَنْ مَالَ حَائِطُهُ إِلَى هَوَاءٍ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ ذَلِكُ مِنْ أَخْشَابِهِ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَّرْنَا .

فصل : وَإِذَا صَالَحَهُ عَلَى الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ خَالًا ، لَمْ يَجُزْ ، كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عُمَرَ - وَقَالَ : نَهَى عُمَرُ أَنْ تُبَاعَ الْعَيْنُ بِالْذَّيْنِ - وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَهَشِيمٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ ^(٣٠) ابْنِ عَبَّاسٍ ^(٣١) ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ . وَعَنِ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّهُمَا كَانَا لَا يَرَيَانِ بَأْسًا بِالْعُرُوضِ ^(٣٢) يَأْخُذُهَا مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا الْعُرُوضَ بِمَا فِي الذِّمَّةِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا . وَلَعَلَّ ابْنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ ، وَالْإِسْقَاطَ وَخَدَهُ جَائِزٌ ، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَاةٍ ^(٣٣) عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْذُلُ الْقَدْرَ الَّذِي يَحْطُهُ عَوَضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَيَبِيعُ الْحُلُولَ وَالتَّاجِيلَ لَا يَجُوزُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ عَشْرَةَ حَالَةً بِعِشْرِينَ مُوَجَّلَةً ، وَلَئِنَّهُ يَبِيعُهُ عَشْرَةَ بِعِشْرِينَ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعِيَّةً ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَاةٍ وَلَا عَقْدٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ / مِنْهُمَا مُتَبَرِّعٌ بِبَذْلِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ

٩٨/٤ ط

(٢٩) فِي ب : « يَسْلَمُ » .

(٣٠-٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣١) فِي أ ، ب ، م ، نَادَا : « أَنْ » .

(٣٢) فِي م : « وَطَاةٌ » .

عَوْضٍ . وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ جَوَازُهُ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ مَعَ الشَّرْطِ (٣٣) كَبَيْعِ (٣٤) دَرَاهِمٍ بِدَرَاهِمِينَ (٣٥) . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا اشْتَرَى الْعَرُوضُ بِشَيْءٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَنِ الْحُلُولِ عَوْضًا . فَأَمَّا إِنْ صَالَحَهُ عَنِ الْإِفِّ حَالَهُ (٣٥) بِنِصْفِهَا مُوجَّلاً ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، وَتَبَرَّعًا بِهِ ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ التَّاجِيلُ ؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّاجِيلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهِمَا مَضَى ، وَالْإِسْقَاطُ صَحِيحٌ . وَإِنْ فَعَلَهُ لِمَنْعِهِ مِنْ حَقِّهِ بِدُونِهِ ، أَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْوَفَاءِ ، لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ أَيْضًا . عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا رَوَاتَيْنِ ، أَصَحُّهُمَا لَا يَصِحُّ . وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ أَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ ، سَوَاءً كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يُصَالِحُ عَلَى (٣٦) الشَّيْءِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُوقِفَهُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا لَا يَدْرِي مَا هُوَ ، وَنَقَلَ عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ ، إِذَا اخْتَلَطَ قَفِيزُ حِنْطَةٍ بِقَفِيزِ شَعِيرٍ ، وَطَحِنَا ، فَإِنْ عَرَفَ قِيَمَةَ دَقِيقِ الْحِنْطَةِ وَدَقِيقِ الشَّعِيرِ ، بَيْعَ هَذَا ، وَأَعْطَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةَ مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ وَيَتَحَالَأَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : الصُّلْحُ الْجَائِزُ هُوَ صُلْحُ الزَّوْجَةِ مِنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَا يَبْتَنِي لَهَا بِهِ ، وَلَا عَلِمَ لَهَا ، وَلَا لِلزَّوْجَةِ بِمَبْلَغِهِ ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلَانِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا الْمُعَامَلَةُ وَالْحِسَابُ الَّذِي قَدْ مَضَى عَلَيْهِ الزَّمَانُ الطَّوِيلُ ، لَا عَلِمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ ، فَيَجُوزُ الصُّلْحُ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَا عَلِمَ لَهُ بِقَدْرِهِ ، جَازَ أَنْ يُصَالِحَ عَلَيْهِ ، وَسَوَاءً كَانَ صَاحِبُ الْحَقِّ يَعْلَمُ قَدْرَ حَقِّهِ وَلَا يَبْتَنِي لَهُ ، أَوْ لَا عَلِمَ لَهُ . وَيَقُولُ الْقَابِضُ : إِنْ كَانَ لِي عَلَيْكَ حَقٌّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْهُ (٣٧) . وَيَقُولُ الدَّافِعُ : إِنْ كُنْتَ أَخَذْتَ مِنِّي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّكَ فَأَنْتَ مِنْهُ فِي حِلٍّ .

(٣٣) فِي ١ ، م : « الشَّرْكَ » .

(٣٤-٣٥) فِي م : « دَرَاهِمِينَ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « حَال » .

(٣٦) فِي ب : « عَنْ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ ١ .

وقال الشافعي : لا يصح الصلح على مجهول ؛ لأنه فرع البيع ، ولا يصح البيع على مجهول . ولنا ، ما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال في رجلين اختصما في موارث درست : « استهما ، وتوآخيا ، وليخلف أحكما صاحبه »^(٣٨) . وهذا صلح على المجهول . ولأنه إسقاط حق ، فصح في المجهول ، كالعتاق والطلاق ، ولأنه إذا صح الصلح مع العلم ، وإمكان أداء الحق بعينه ، فلأن يصح مع الجهل أولى ، وذلك لأنه إذا كان معلوما / فلهما طريق إلى التخلص ، وبرائة أحدهما من صاحبه بدونه ، ومع الجهل لا يمكن ذلك ، فلو لم يجز^(٣٩) الصلح أفضى إلى ضياع المال ، على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه^(٤٠) . ولا نسلم كونه بيعا ، ولا فرع بيع ، وإنما هو إبراء . وإن سلمنا كونه بيعا ، فإنه يصح في المجهول عند الحاجة ، بدليل بيع أساسات الحيطان ، وطى الآبار ، وما مأكوله في جوفه ، ولو أتلّف رجل صبرة طعام لا^(٤١) يعلم قدرها ، فقال صاحب الطعام لمتلفه : بعثك الطعام الذى فى ذمتك^(٤٢) بهذه الدراهم^(٤٣) ، أو بهذا الثوب . صح . إذا ثبت هذا ، فإن كان العوض فى الصلح ممّا لا يحتاج إلى تسليمه ، ولا سبيل إلى معرفته ، كالمختصمين فى موارث دارسة ، وحقوق سالفية ، أو عني من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها ، صح الصلح مع الجهالة من الجانبين ؛ لما ذكرناه من الخبر والمعنى . وإن كان ممّا يحتاج إلى تسليمه ، لم يجز مع الجهالة ، ولا بدّ من كونه معلوما ؛ لأن تسليمه واجب ، والجهالة تمنع التسليم ، وتفضى إلى التنازع ، فلا يحصل مقصود الصلح .

فصل : فأما ما يمكنهما معرفته ، كتركة موجودة ، أو يعلمه الذى هو عليه ، ويجهله صاحبه ، فلا يصح الصلح عليه مع الجهل . قال أحمد : إن صولحت امرأة من

(٣٨) تقدم تخريجه فى ٦ / ٢٦٥ .

(٣٩) فى الأصل ، م : « بجر » .

(٤٠) سقط من : ب .

(٤١) فى ب : « ولا »

(٤٢-٤٣) فى ب : « بهذا الدرهم » .

تُمنِّها ، لم يصحح . واحتج بقول شريح : أيما امرأة صولحت من ثمنها ، لم يبين لها ما ترك زوجها ، فهي الرينة كلها . قال : وإن ورت قوم مالا ودورا وغير ذلك ، فقالوا لبعضهم : نخرجك من الميراث بألف درهم . أكره^(٤٣) ذلك ، ولا يشتري منها شيء ، وهي لا تعلم ، لعلها تظن أنه قليل ، وهو يعلم أنه كثير ، ولا يشتري حتى تعرفه وتعلم ما هو ، وإنما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه ، ولا يدرى ما هو حساب بينهما ، فيصلحه ، أو يكون رجل يعلم ماله على رجل ، والآخر لا يعلمه فيصلحه ، فأما إذا علم فلم يصلحه ؟ إنما يريد أن^(٤٤) يهضم حقه^(٤٥) ويذهب به^(٤٥) . وذلك لأن الصلح إنما جاز مع الجهالة ، للحاجة إليه لإبراء الذمم ، وإزالة الخصام^(٤٦) ، فمع إمكان العلم لا حاجة إلى الصلح مع الجهالة ، فلم يصح كالبيع .

٩٩/٤ ظ

فصل : ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه / سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز ، فيصح عن دم العمد ، وسكنى الدار ، وغيب المبيع . ومتى صالح عما يوجب الخصام بأكثر من دينه أو أقل ، جاز . وقد روى أن الحسن والحسين^(٤٧) وسعيد ابن العاص بذلوا للذي وجب له الخصام على هذبة بن خشرم^(٤٨) سبع ديات ، فأبى أن يقبلها . ولأن المال غير متعين ، فلا يقع العوض في مقابله . فأما إن صالح عن قتل الخطأ بأكثر من دينه من جنسها ، لم يجز . وكذلك لو أثلف عبدا أو شيئا غيره ، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها ، لم يجز . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجوز ؛ لأنه يأخذ عوضا عن المتلف ، فجاز أن يأخذ أكثر من قيمته ، كما لو باعه بذلك .

(٤٣) أى قال : أكره ذلك .

(٤٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٥-٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) في ب : (الخصام) .

(٤٧) سقطت الواو من : م .

(٤٨) هذبة بن خشرم بن كرز ، من بادية الحجاز ، شاعر فصيح مرتجل ، وكان زاوية الخطيئة ، قتل رجلا من بني رقاش ، في خير طويل ، قتل نحو سنة محسن للهجرة . انظر الأعلام ٩ / ٦٩ ، ٧٠ .

ولنا ، أنَّ الدَّيَّةَ وَالْقِيَمَةَ ثَبَّتَتْ فِي الدَّيْمَةِ مُقَدَّرَةً ، فلم يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا بِأَكْثَرِ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا ، كَالثَّابِتَةِ عَنْ قَرْضٍ أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ ، ولأنَّه إِذَا أَخَذَ أَكْثَرَ مِنْهَا فَقَدْ أَخَذَ حَقَّهُ وَزِيَادَةً لَا مُقَابِلَ لَهَا ، فيكونُ أَكْلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ . فَأَمَّا إِنْ صَالَحَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِهَا ، بِأَكْثَرِ قِيَمَةٍ مِنْهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الشَّيْءَ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَقَلِّ .

فصل : ولو صَالَحَ عَنْ الْمَائَةِ الثَّابِتَةِ فِي الدَّيْمَةِ بِالْإِثْلَافِ ، بِمَائَةٍ مُوَجَّلَةٍ ، لم يَجُزْ ، وَكَانَتْ حَالَةً . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ : يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَاوَضَ عَنِ الْمُتَلَفِ بِمَائَةٍ مُوَجَّلَةٍ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قِيَمَةَ الْمُتَلَفِ ، وَهُوَ مَائَةٌ حَالَةً ، وَالْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ بَيْعًا فَهُوَ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَيَبِيعُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ غَيْرُ جَائِزٍ .

فصل : ولو صَالَحَ عَنِ الْقِصَاصِ بِعَبْدٍ ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ خَرَجَ حُرًّا فَكَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجَعُ بِالْأَدْيَةِ ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ فَاسِدٌ ، فَيَرْجَعُ^(٤٩) بِبَذْلِ مَا صَالَحَ عَنْهُ ، وَهُوَ الدَّيَّةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ مَا جَعَلَهُ عَوَضًا ، فَرجَعَ فِي قِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا .

فصل : ولو صَالَحَ عَنْ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ بِعَوَضٍ ، فَوَجَدَ الْعَوَضَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا ، رَجَعَ فِي الدَّارِ وَمَا صَالَحَ عَنْهُ ، وَبِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ تَالِفًا ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ هُنَا يَبِيعُ فِي الْحَقِيقَةِ ، فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَوَضَ كَانَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا ، فَرجَعَ فِيمَا كَانَ لَهُ ، / بِخِلَافِ ١٠٠/٤ الصُّلْحِ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ عَوَضًا عَنْ إسْقَاطِ الْقِصَاصِ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَصَالَحَهُ^(٥٠) عَنْ عَيْبِهِ^(٥٠) بِعَبْدٍ ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا أَوْ حُرًّا ، رَجَعَ بِأَرْشِ الْعَيْبِ . وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ امْرَأَةً ، فَزَوَّجَتْهُ نَفْسَهَا عَوَضًا عَنْ أَرْشِ الْعَيْبِ ، فَزَالَ الْعَيْبُ رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ ، لَا بِمَهْرِ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ ذَلِكَ مَهْرًا لَهَا .

(٤٩) فِي الْأَصْلِ ، ا ، م ، : فرجع .

(٥٠-٥٠) فِي ا ، م ، : عنه .

فصل : ولو صَلَّحَهُ عن الْقِصَاصِ^(٥١) بِحُرٍّ يَعْلَمَانِ حُرِّيَّتَهُ أَوْ عَبْدٍ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ ، أَوْ تَصَالَحَا بِذَلِكَ عن غير الْقِصَاصِ ، رَجَعَ بِالْذِّمَّةِ ، وبما صَلَّحَ عنه ؛ لأنَّ الصُّلْحَ هُنَا بَاطِلٌ يَعْلَمَانِ بُطْلَانَهُ ، فكان وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : إذا صَلَّحَ رَجُلًا على مَوْضِعٍ قَنَاءٍ من أَرْضِهِ يَجْرِي فِيهَا مَاءٌ ، وَبَيْنَا مَوْضِعَيْهَا وَعَرْضُهَا وَطُولُهَا ، جَازَ ؛ لأنَّ ذَلِكَ يَبْعُ لِمَوْضِعٍ^(٥٢) من أَرْضِهِ ، ولا حَاجَةَ إلى بَيَانِ عُمُقِهِ ؛ لأنَّهُ إذا مَلَكَ الْمَوْضِعَ كان له إلى ثُخُومِهِ ، فله أن يَتْرَكَ فِيهِ ما شَاءَ . وإن صَلَّحَهُ^(٥٣) على إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ من أَرْضِ رَبِّ الْأَرْضِ ، مع بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا ، فهذا إِجَارَةٌ لِلْأَرْضِ ، فَيُشْتَرَطُ تَقْدِيرُ الْمُدَّةِ ؛ لأنَّ هَذَا شَأْنُ الْإِجَارَةِ . فإن كانت الْأَرْضُ في يَدِ رَجُلٍ بِإِجَارَةٍ ، جَازَ له أن يُصَالِحَ رَجُلًا على إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِيهَا فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ مُدَّةً لا تُجَاوِزُ مُدَّةَ إِجَارَتِهِ . وإن لم تكن السَّاقِيَةُ مَحْفُورَةً لم يُجْزَ أن يُصَالِحَهُ على ذَلِكَ ؛ لأنَّهُ لا يَجُوزُ لِحْدَاثِ سَاقِيَةٍ فِي أَرْضٍ في يَدِهِ بِإِجَارَةٍ . فَأَمَّا إِنْ كانت الْأَرْضُ في يَدِهِ وَقَفًا عَلَيْهِ ، فقال الْقَاضِي : هو كَالْمُسْتَأْجِرِ ، له أن يُصَالِحَ على إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وليس له أن يَحْفِرَ فِيهَا سَاقِيَةً ؛ لأنَّهُ لا يَمْلِكُهَا ، إِنَّمَا يَسْتَوْفِي مَنَفَعَتَهَا ، كَالْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ سِوَاهُ . وهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . والأَوَّلَى أَنَّهُ يَجُوزُ له حَفْرُ السَّاقِيَةِ ؛ لأنَّ الْأَرْضَ له ، وله التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَمَا شَاءَ ، ما لم يَنْقُلِ الْمِلْكَ فِيهَا إِلَى غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، فكان الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْحَفْرِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، فهل لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَسَخَ الصُّلْحُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على ما إذا آجَرَهُ مُدَّةً ، فماتَ فِي أَثْنَائِهَا . فَإِنْ قُلْنَا : له فَسَخُ الصُّلْحِ . فَفَسَخَهُ ، رَجَعَ الْمُصَالِحُ على وَرَثَةِ الَّذِي صَلَّحَ ١٠٠/٤ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ . وَإِنْ قُلْنَا : ليس له الْفَسْخُ . رَجَعَ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ على الْوَرَثَةِ .

(٥١) في ب ، م زيادة : « من » .

(٥٢) في ا ، م : « موضع » .

(٥٣) سقط من : ا ، م .

فصل : وإن صَلَّحَ رَجُلًا عَلَى إِجْرَاءِ مَاءِ سَطْحِهِ مِنَ الْمَطَرِ عَلَى سَطْحِهِ ، ^(٥٤) أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ سَطْحِهِ ^(٥٥) ، أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ أَرْضِهِ ، جَازَ ، إِذَا كَانَ مَا يَجْرِي مَائِهِ ^(٥٥) مَعْلُومًا ، إِمَّا بِالْمُشَاهَدَةِ ، وَإِمَّا بِمَعْرِفَةِ الْمَسَاحَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَخْتَلِفُ بِصَغَرِ السَّطْحِ وَكِبَرِهِ . وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بغيرِ ذَلِكَ . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجْرِي ^(٥٦) مِنْهُ الْمَاءُ إِلَى السَّطْحِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ . وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى هَذَا ، وَيَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فِي مَوْضِعِ الْحَاجَةِ غَيْرِ مُقَدَّرٍ ، كَمَا فِي النِّكَاحِ ، وَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْمَاءِ مَجْرَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَسْتَوْفِي بِهِ مَنَافِعَ الْمَجْرَى دَائِمًا ^(٥٧) ، وَلَا ^(٥٨) فِي أَكْثَرِ الْمُدَّةِ ، بِخِلَافِ السَّاقِيَةِ ، وَيَخْتَلِفَانِ أَيْضًا ^(٥٩) فِي أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي السَّاقِيَةِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ ذَلِكَ حَصَلَ بِتَقْدِيرِ السَّاقِيَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُجْرِيَ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ مَائِهَا ، وَالْمَاءُ الَّذِي عَلَى السَّطْحِ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ السَّطْحِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مِنْهُ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ . وَإِنْ كَانَ السَّطْحُ الَّذِي يَجْرِي عَلَيْهِ الْمَاءُ مُسْتَأْجَرًا ، أَوْ عَارِيَّةً مَعَ إِنْسَانٍ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ ، بِخِلَافِ الْمَاءِ فِي السَّاقِيَةِ الْمَحْفُورَةِ ، فَإِنَّ الْأَرْضَ لَا تَتَضَرَّرُ بِهِ . وَإِنْ كَانَ مَاءُ السَّطْحِ يَجْرِي عَلَى أَرْضٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ الصُّلْحُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ احتَاجَ إِلَى حَفْرِ لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ أَرْضَ غَيْرِهِ ، وَلَئِنْ جَعَلَ لغيرِ صَاحِبِ الْأَرْضِ رَسْمًا ، فَرَبَّمَا ادَّعَى اسْتِحْقَاقَ ذَلِكَ عَلَى صَاحِبِهَا . وَاخْتَمَلَ الْجَوَازُ إِذَا لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى حَفْرِ ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ . وَلَا يَجُوزُ إِلَّا مُدَّةٌ لَا تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ إِجَارَتِهِ ، كَمَا قُلْنَا فِي إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي السَّاقِيَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٥٤-٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٥) في ١ ، م : « ماء » .

(٥٦) في ب : « يخرج » .

(٥٧) سقط من : م .

(٥٨) في م : « ولا المدة » .

(٥٩) سقط من : م .

فصل : وإذا أراد أن يُجَرِّى مَاءً في أَرْضٍ غَيْرِهِ لغير ضَرُورَةٍ ، لم يُجَزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وإن كان لِضَرُورَةٍ ، مثل أن يكونَ له أَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ ، لها ماءٌ لا طَرِيقَ له إِلَّا أَرْضُ جَارِهِ ، فهل له ذلك ؟ على رَوَاتَيْنِ ، إحداهما ، ^(٦٠) لا يجوزُ ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ في أَرْضٍ غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، فلم يُجَزْ ، كما لو لم تَدْعُ إليه ضَرُورَةٌ ، ولأنَّ مثلَ هذه الحاجةِ لا تُبيحُ مالَ غَيْرِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ ^(٦١) الزَّرْعُ في أَرْضٍ غَيْرِهِ ، ولا البِنَاءُ فيها ، ولا الانْتِفَاعُ ^(٦٢) بشيءٍ / من مَنَافِعِهَا الْمُحَرَّمَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ هذه الحاجةِ . والأُخْرَى يجوزُ ؛ لما رَوَى أَنَّ الضُّحَّاكَ بنَ خَلِيفَةَ سَاقٍ خَلِيجًا مِنَ العُرَيْضِ ^(٦٣) ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ في أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، فَأَبَى ، فَقَالَ لَهُ الضُّحَّاكَ : لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ مَنَفَعَةٌ لَكَ ، تَشْرِبُهُ أَوَّلًا وَآخِرًا ، وَلَا يَضُرُّكَ ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ ، فَكَلَّمَهُ فِيهِ الضُّحَّاكَ عُمَرَ ، فَدَعَا مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يُحْلِيَ سَبِيلَهُ . فَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا وَاللَّهِ . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ ^(٦٤) : لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ ^(٦٥) مَا يَنْفَعُهُ ^(٦٥) ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ ، تَشْرِبُهُ أَوَّلًا وَآخِرًا ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا وَاللَّهِ . فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ . فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ ، ففَعَلَهُ ^(٦٦) . رَوَاهُ مَالِكٌ في « مُوطَّأِهِ » ^(٦٧) ، وَسَعِيدٌ في « سُنَنِهِ » . وَالأَوَّلُ أَقْبَسُ ، وَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلأُصُولِ ، فَكَانَ أَوْلَى .

فصل : وإن صَالَحَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ مِنْ نَهْرِ الرَّجُلِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ، أَوْ مِنْ عَيْنِهِ ، وَقَدَّرَهُ بِشَيْءٍ يُعْلَمُ بِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ المَاءَ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَيْهِ ، وَلأنَّه مَجْهُولٌ . قَالَ : وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى سَهْمٍ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ

(٦٠-٦٠) سقط من : ب ، م . وورد في نهاية المسألة في م : قبل قوله : « والأخرى » الآتى .

(٦١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٦٢) في م : « الامتناع » تحريف .

(٦٣) العريض : وادى المدينة ، معجم البلدان ٣ / ٦٦١ .

(٦٤) سقط من : م .

(٦٥-٦٥) في الأصل ، أ : « منفعته » .

(٦٦) في أ ، ب ، م : « ففعله » .

(٦٧) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في المرفق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٤٦ .

النَّهْرِ كَالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ ، جَازَ ، وَكَانَ يَنْعَا لِلْقَرَارِ ، وَالْمَاءُ تَابِعَ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الصُّلْحُ عَلَى السَّقْيِ مِنْ نَهْرِهِ وَقَنَاتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ، وَالْمَاءُ مَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ فِي الْجُمْلَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَخَذَهُ فِي قَرْبَتِهِ أَوْ إِنَائِهِ ، وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ بِدَلِيلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَأَشْبَاهِهِ ، وَالصُّلْحُ عَلَى الْمَجْهُولِ ^(٦٨) .

فصل : لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَ امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ ^(٦٩) بِالزَّوْجِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ صُلْحٌ يُحِلُّ حَرَامًا ، وَلِأَنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ بَذْلَ نَفْسِهَا بِعَوَضٍ لَمْ يَجْزُ . وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ عَوَضًا عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى لِيَكُفَّ عَنْهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ فِي الْإِنْكَارِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ لَا فِتْدَاءَ الْيَمِينِ ، وَهَذِهِ لَا يَمِينَ عَلَيْهَا ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى بِأَخْذِ الْعَوَضِ فِي مُقَابَلَةِ حَقِّهِ الَّذِي يَدَّعِيهِ ، وَخُرُوجِ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَإِنَّمَا أُجِيزَ الْخُلْعُ لِلْحَاجَةِ إِلَى افْتِدَاءِ نَفْسِهَا . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى / يَأْخُذُ عَوَضًا عَنْ حَقِّهِ مِنَ النِّكَاحِ ، فَجَازَ كِعَوَضِ الْخُلْعِ ، وَالْمَرْأَةُ تَبْذُلُهُ لِقَطْعِ خُصُومَتِهِ وَإِزَالَةِ شَرِّهِ ، وَرُبَّمَا تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهَا لَكَوْنِ الْحَاكِمِ يَرَى ذَلِكَ ، ^(٧٠) أَوْ لِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ^(٧١) ، وَمَتَى صَالَحَتْهُ عَلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ ^(٧٢) ثَبَّتَ الزَّوْجِيَّةَ بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَإِنْ قُلْنَا : الصُّلْحُ بَاطِلٌ . فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الزَّوْجِ طَلَاقٌ وَلَا خُلْعٌ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ صَحِيحٌ . اخْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا ؛ ^(٧٣) لِذَلِكَ ، وَاخْتَمَلَ ^(٧٢) أَنْ ثَبَّتَ مِنْهُ بِأَخْذِ الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ نِكَاحِهَا ، فَكَانَ خُلْعًا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ فَخَالَعَهَا ^(٧٣) . وَلَوْ ادَّعَتْ أَنْ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ لِنَتَزَلَ عَنْ

١٠١/٤ ظ

(٦٨) فِي ب نِيَادَةً : عَوَضًا بِالْأَصْلِ .

(٦٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٧٠-٧١) سَقَطَ مِنْ : ب ، وَفِي : أ ، م : « وَلِأَنَّهَا » مَكَانَ : « أَوْ لِأَنَّهَا » .

(٧١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧٢-٧٣) فِي : أ ، ب ، م : « وَلِذَلِكَ اخْتَمَلَ » .

(٧٣) فِي ب مَكَانَ هَذَا : « أَوْ لِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ » .

دَعَاها ، لم يَجْز ؛ لأنه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره . وإن دَفَعَتْ إليه مَالًا لِيُقِرَّ بِطَلَّاقِهَا ، لم يَجْز ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر يجوز ، كما لو بذلت له عَوْضًا لِيُطَلِّقَهَا ثلاثًا .

فصل : وإن ادَّعى على رجل أنه عبده ، فأنكره ، فصالحه على مال ليقر له بالعبودية ، لم يَجْز ؛ لأنه يحل حرامًا ، فإن إزفاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره . وإن دَفَعَ إليه المدعى مَالًا صلحًا عن دَعَاها ، صح ؛ لأنه يجوز أن يعتق عبده بمال ، ويُشْرَعَ للدافع^(٧٤) لدفع اليمين الواجبة عليه ، والخصومة المتوجهة إليه . ولو ادَّعى على رجل ألفًا ، فأنكره ، فدفع إليه شيئًا ليقر له بالألف ، لم يصح . فإن أقر لزمه ما أقر به ، ويرد ما أخذه ؛ لأنه تبين بإقراره كذبه في إنكاره ، وأن الألف عليه ، فيلزمه أدائه بغير عوض ، ولا يحل له أخذ العوض عن أداء الواجب عليه . وإن دَفَعَ إليه المنكر مَالًا صلحًا عن دَعَاها ، صح . وقد مضى ذكره .

فصل : ولو صالح شاهدًا على أن لا يشهد عليه ، لم يصح ؛ لأنه لا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها ، أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق تلزم الشهادة به ، كدين آدمي^(٧٥) ، أو حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ، كالزكاة ونحوها ، فلا يجوز كتمانها ، ولا يجوز أخذ العوض عن ذلك ، كما لا يجوز أخذ العوض على شرب الخمر وترك الصلاة . الثاني ، أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بالزور . فهذا يجب عليه ترك ذلك ، ويحرم عليه فعله / ، فلا يجوز أخذ العوض عنه ، كما لا يجوز أن يصالحه على أن لا يقتله ولا يعصب ماله . الثالث ، أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بما يوجب حدًا ، كالزنا والسرقه ، فلا يجوز أخذ العوض عنه ؛ لأن ذلك ليس بحق له ، فلم يجز له أخذ عوضه ، كسائر ما ليس بحق له . ولو صالح السارق والزاني والشارب بمال ، على أن لا يرفعه إلى

(٧٤) سقط من : ١ .

(٧٥) في ب : « لآدمي » .

السُّلْطَانِ ، لم يَصِحَّ الصِّلُحُ لذلك ، ولم يَجُزْ له أَخْذُ الْعَوَضِ . وإن صَلَّحَهُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ ، لم يَصِحَّ الصِّلُحُ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلَّهِ تَعَالَى ، لم يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَوَضَهُ ، لِكَوْنِهِ لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ ، فَأَشْبَهَ حَدَّ الزُّنَى وَالسَّرِقَةِ ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لَهُ ، لم يَجُزْ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ ، لِكَوْنِهِ حَقًّا لَيْسَ بِمَالِيٍّ ، وَهَذَا لَا يَسْقُطُ إِلَى بَدَلٍ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ ، وَلَأَنَّهُ شُرِعَ لِتَنْزِيهِ الْعِرْضِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَاضَ عَنْ عِرْضِهِ بِمَالٍ . وَهَلْ يَسْقُطُ الْحَدُّ بِالصِّلُحِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الْخِلَافِ فِي كَوْنِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ حَقًّا لَادِمِيٍّ ؛ فَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، لم يَسْقُطْ بِصِّلُحِ الْآدِمِيِّ وَلَا إِسْقَاطِهِ ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالسَّرِقَةِ ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لَادِمِيٍّ ، سَقَطَ بِصِّلُحِهِ وَإِسْقَاطِهِ ، مِثْلَ الْقِصَاصِ . وَإِنْ صَلَّحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ ، لم يَصِحَّ الصِّلُحُ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ شُرِعَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، فَإِذَا رَضِيَ بِالْإِتْرَامِ الضَّرَرِ ، سَقَطَ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْقُطُ هَهُنَا وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِكَوْنِهِ حَقًّا لَادِمِيٍّ .

فصل : ولا يجوز أن يشترع إلى طريق نافذ جناحا ؛ وهو الرُّوشَنُ يَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ خَشَبَةٍ مَدْفُوتَةٍ فِي الْحَائِطِ ، وَأَطْرَافُهَا خَارِجَةٌ فِي الطَّرِيقِ ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ فِي الْعَادَةِ بِالْمَارَّةِ أَوْ لَا يَضُرُّ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْمَلَ^(٧٦) عَلَيْهَا سَابَاطًا^(٧٧) بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفَى لِهَوَاءِ الطَّرِيقِ كُلِّهِ عَلَى حَائِطَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَائِطَانِ مِلْكَهُ أَوْ لَمْ يَكُونَا ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ جَارٍ بِأَذْنِ الْإِمَامِ ؛ لَأَنَّهُ نَائِبُهُمْ ، فَجَرَى إِذْنُهُ مَجْرَى إِذْنِ الْمُشْتَرِكِينَ فِي الدَّرَبِ الَّذِي لَيْسَ بِنَافِذٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، وَإِنْ عَارَضَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَجَبَ قَلْعُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمَارَّةِ ، / وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مَنَعَهُ ؛ لَأَنَّهُ ارْتَفَعَ بِمَا لَمْ يَتَّعِنَ مِلْكُ أَحَدٍ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ ، فَكَانَ جَائِزًا ، كَالْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ وَالْجُلُوسِ فِيهَا . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لَا يَضُرُّ ،

(٧٦) فِي ب : « يَجْعَل » .

(٧٧) السَابَاطُ : سَقِيفَةٌ بَيْنَ حَائِطَيْنِ تَحْتَهَا مَرْنَفَذٌ .

فقال بعضهم : إن كان في شارع تَمُرُّ فيه الجُيُوشُ والأَحْمَالُ ، فيكونُ بحيثُ إذا سارَ فيه الفَارسُ ورُمحُه منصوبٌ لا يَتَلَعَّه . وقال أَكثَرُهُم : لا يُقَدَّرُ بذلك ، بل يكونُ بحيثُ لا يَضُرُّ بِالْعَمَارِيَّاتِ^(٧٨) والمَحَامِلِ . ولنا ، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فلم يَجُزْ ، كِبْنَاءِ الدُّكَّةِ أَوْ بِنَاءِ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، ويُفَارِقُ المُرُورَ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنَّهَا جُعِلَتْ لِدَلِك ، وَلَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، والجُلُوسُ لَا يَدُومُ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يُظْلِمُ الطَّرِيقَ ، وَيَسُدُّ الضُّوَّةَ ، وَرَبَّمَا سَقَطَ عَلَى المَارَّةِ ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَقَدْ تَعْلُو الأَرْضُ بِمُرُورِ الزَّمَانِ ، فَيَصْنِدُ رُءُوسَ النَّاسِ ، وَيَمْنَعُ مُرُورَ الدَّوَابِّ بِالأَحْمَالِ ، وَيَقْطَعُ الطَّرِيقَ إِلَّا عَلَى المَاشِي ، وَقَدْ رَأَيْنَا مِثْلَ هَذَا كَثِيرًا ، وَمَا يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ فِي ثَانِي الحَالِ ، يَجِبُ المَنْعُ مِنْهُ فِي ائْتِدَائِهِ ، كَمَا لو أَرَادَ بِنَاءَ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَى الطَّرِيقِ يُخَشَى وَقُوعُهُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ فِيهَا . وَعَلَى أَى حَنِيفَةٍ : أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ ، لو مَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ أَهْلِهِ لَمْ يَجُزْ ، فلم يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، كَمَا لو أَخْرَجَهُ إِلَى هَوَاءِ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الآدَمِيِّ لَا يَجُوزُ لغيرِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ سَاكِئًا ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِذَا مَنَعَ مِنْهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا ، بِغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ ، سِوَاءَ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا أَوْ غَيْرَ وَاسِعٍ ، سِوَاءَ أَذِنَ الإِمَامُ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلِأَنَّهُ يُؤْذِي المَارَّةَ وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ ، وَيَعْتَرِضُهُ العَائِرُ ، فلم يَجُزْ ، كَمَا لو كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ دُكَّانًا وَلَا يُخْرِجَ رَوْشَنَا ، وَلَا سَابَاطًا عَلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ ، فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ^(٧٩) ، فَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ أَيْضًا ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ لَهُ إِخْرَاجَ الجَنَاحِ وَالسَّابَاطِ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الدَّرْبِ اسْتِطْرَاقًا ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا يَمْلِكُهُ فِي الدَّرْبِ

(٧٨) العمارية : هودج يحمل على الدابة . انظر معجم Dozy .

(٧٩) في الأصل : « أصحابنا » .

النَّافِذَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي هَوَاءٍ مِلْكٍ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ^(٨٠) فِيهِ بَابٌ ، وَلَا تُسَلَّمُ الْأَصْلُ / الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ أَهْلُ الدَّرَبِ فِيهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِمْ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالِكُ وَاحِدًا . وَإِنْ صَالَحَ أَهْلُ الدَّرَبِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى عَوَضٍ مَعْلُومٍ ، جَازَ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِلْهَوَاءِ دُونَ الْقَرَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْنِي فِيهِ بِإِذْنِهِمْ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ أَذِنُوا لَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَئِنَّهُ مِلْكٌ لَهُمْ ، فَجَازَ لَهُمْ أَخْذُ عَوَضِهِ ، كَالْقَرَارِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرْطِ كَوْنِ مَا يُخْرِجُهُ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ فِي الْخُرُوجِ وَالْعُلُوقِ ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهُ إِلَى مِلْكٍ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ ، لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَبِجُوزِ إِذْنِهِ ، بِعَوَضٍ وَبِغَيْرِهِ ، إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْفِرَ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةَ بِمَرِّ النَّفْسِ ، سِوَاءَ جَعَلَهَا لِمَاءِ الْمَطَرِ ، أَوْ لِيَسْتَخْرِجَ مِنْهَا مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ أَرَادَ حَفَرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَنَفْعِهِمْ ^(٨١) أَوْ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ ، مِثْلُ أَنْ يَخْفِرَهَا لِيَسْتَقِيَ النَّاسُ مِنْ مَائِهَا ، وَيَشْرَبَ مِنْهُ الْمَاءَ ، أَوْ لِيَنْزِلَ فِيهَا مَاءُ الْمَطَرِ عَنِ الطَّرِيقِ ، نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا ، أَوْ يَخْفِرُهَا فِي مَرِّ النَّاسِ بَحَيْثُ يُخَافُ سَقُوطُ إِنْسَانٍ فِيهَا أَوْ ذَابَّةٍ ، أَوْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ مَرَّتَهُمْ ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ نَفْعِهَا ، وَإِنْ حَفَرَهَا فِي زَاوِيَةٍ فِي ^(٨٢) طَرِيقٍ وَاسِعٍ ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا مَا يَمْنَعُ الْوُقُوعَ فِيهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعٌ بِلَا ضَرَرٍ ، فَجَازَ ، كَتَمْهِيدِهَا ، وَبِنَاءِ رَصِيفٍ فِيهَا ، فَأَمَّا ^(٨٣) فَعَلُهُ فِي دَرَبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِلْكٌ لِقَوْمٍ مُعَيَّنِينَ ، فَلَمْ يَجُزْ فَعْلُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ . كَمَا لَوْ فَعَلَهُ فِي بُسْتَانِ إِنْسَانٍ . وَلَوْ صَالَحَ أَهْلُ الدَّرَبِ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ ، جَازَ ، سِوَاءَ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ

(٨٠) سقط من : الأصل .

(٨١) في ١ : لِنَفْعِهِمْ .

(٨٢) في ب : من .

(٨٣) في ١ ، م زيادة : ما .

لِيَنْزِلَ^(٨٤) فِيهَا مَاءُ الْمَطَرِ عَنْ دَارِهِ ، أَوْ لِيَسْتَقْفِيَ مِنْهَا مَاءً لَتَنْفِسِيهِ ، أَوْ حَفَرَهَا لِلْسَّبِيلِ وَنَفَعَ الطَّرِيقَ . وكذلك إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْمَيَازِينِ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ . وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلَى دَرْبٍ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، اجْتَاَزَ عَلَى دَارِ الْعَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيزَانًا عَلَى^(٨٥) الطَّرِيقِ ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ : تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ ؟ فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا نَصَبْتُهُ / إِلَّا عَلَى ظَهْرِي ، وَانْحَنَى حَتَّى صَعَدَ عَلَى ظَهْرِهِ ، فَنَصَبَهُ^(٨٦) . وَمَا فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلغیره فَعَلَهُ ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ، وَلَا يُمْكِنُهُ رَدُّ مَائِهِ إِلَى الدَّارِ . وَلِأَنَّ النَّاسَ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا تَصَرُّفٌ فِي هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ غَيْرَ نَافِذٍ ، وَلِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ وَأَهْلِيهَا ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَنَبَاءِ ذِكَّةٍ فِيهَا أَوْ جَنَاحٍ يَضُرُّ بِأَهْلِيهَا ، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ ، فَإِنَّ مَاءَهُ يَقَعُ عَلَى الْمَارَّةِ ، وَبِمَا جَرَى فِيهِ التَّبَوُّلُ أَوْ مَاءٌ نَجَسٌ فَيَنْجَسُهُمْ ، وَيُزَلِّقُ الطَّرِيقَ ، وَيَجْعَلُ فِيهَا الطُّيْنَ ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، أَوْ تَجَدَّدَتِ الطَّرِيقُ بَعْدَ نَصْبِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْحَبْرِ الْمَذْكُورِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ فِي الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ طَاقًا وَلَا بَابًا ، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ انْتِفَاعٌ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَتَصَرُّفٌ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ بِهِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرِزَ فِيهِ وَتَدًا ، وَلَا يُحْدِثَ عَلَيْهِ حَائِطًا وَلَا يَسْتُرَهُ ، وَلَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ نَوْعَ تَصَرُّفٍ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْحَائِطِ

(٨٤) فِي م : « فَيَنْزِلُ » .

(٨٥) فِي أ ، م : « إِلَى » .

(٨٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ نَصَبِ الْمِيزَانِ وَإِشْرَاعِ الْجَنَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٦٦ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ مُحَاكِمَةِ الْعَبَّاسِ ... ، مِنْ كِتَابِ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٣ / ٣٣١ .

بما يَضُرُّ به ، فلم يَجُزْ ، كَنَقْضِهِ . ولا يَجُوزُ له فِعْلُ شَيْءٍ من ذلك في حَائِطِ جَارِهِ بِطَرِيقِ
الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لم يَجُزْ فِيمَا له فِيهِ حَقٌّ ، ففِيمَا لا حَقَّ له فِيهِ أُولَى . وَإِنْ صَلَاحُهُ عَنْ
ذلك بِعَوَضٍ ، جَازَ . وَأَمَّا الِاسْتِنَادُ إِلَيْهِ ، وَإِسْنَادُ شَيْءٍ لَا يَضُرُّهُ إِلَيْهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ
لَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الِاسْتِظْلَالَ بِهِ .

فصل : فَأَمَّا وَضْعُ خَشْيِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْحَائِطِ لِضَعْفِهِ عَنْ حَمْلِهِ ، لم
يَجُزْ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لما ذَكَرْنَا ، وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ وَلَا
ضِرَارَ » ^(٨٧) . وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهِ ، إِلَّا أَنَّ بِهِ غُنْيَةً عَنْ وَضْعِ خَشْيِهِ عَلَيْهِ ، لِإِمْكَانِ
وَضْعِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، فَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ .
لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كِبْنَاءِ حَائِطٍ عَلَيْهِ . وَأَشَارَ
ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى جَوَازِهِ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ
جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْيَهُ عَلَى جِدَارِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨٨) . وَلَأنَّ ما / أُبَيِّحُ لِلْحَاجَةِ ^(٨٩) الْعَامَّةِ
لم يُعْتَبَرْ فِيهِ حَقِيقَةُ الْحَاجَةِ ^(٩٠) ، كَأَخْذِ الشَّقْصِ بِالشُّفْعَةِ مِنَ الْمُشْتَرَى ، وَالْفَسْخِ بِالْخِيَارِ
أَوْ بِالْعَيْبِ ، وَاتِّخَاذِ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، وَإِبَاحَةِ السَّلَامِ ، وَرُخْصِ السَّفَرِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ .
فَأَمَّا إِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى وَضْعِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ ، أَوْ الْحَائِطُ الْمُشْتَرَكُ ، بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ
التَّسْقِيفُ بَدْوَنَهُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ وَضْعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ .

(٨٧) في الأصل ، ب : « إضرار » . وتقدم تخریج الحديث في : ٤ / ١٤٠ .

(٨٨) أخرجه البخاری ، في : باب لا يمنع جار جاره أن يفرز خشبة في جداره ، من كتاب المظالم ، وفي : باب الشرب
من فم السقاء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاری ٣ / ١٧٣ ، ٧ / ١٤٥ . ومسلم ، في : باب غرز الخشب في
جدار الجار ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢ / ٢٨٣ . والترمذی ،
في : باب في الرجل يضع على حائط خشبًا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذی ٦ / ١٠٥ . وابن ماجه ، في :
باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٣ . والإمام مالك ، في :
باب القضاء في المرفق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤٠ ، ٢٧٤ .
(٨٩-٨٩) سقط من : ١ . نقلة نظر .

وقال في الجديدي : ليس له وضعه . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ؛ لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورية ، فلم يجز ، كزراعته . ولنا ، الخبر ، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضُرُّ به ، أشبه الاستناد إليه والاستظلال به ، ويفارق الرزق ، فإنه يضُرُّ ، ولم تدعُ إليه حاجة . إذا ثبت هذا ، فاشتراط القاضي وأبو الخطاب للجواز أن يكون له ثلاثة حيطان ، ولجاره حائط واحد ، وليس هذا في كلام أحمد ، إنما قال ، في رواية أبي داود : لا يمتنع إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يئق . ولأنه قد يمتنع التسقيف على حائطين إذا كانا غير متقابلين ، أو كان البيت واسعاً يحتاج إلى أن يجعل عليه جسراً ثم يضع الخشب على ذلك الجسر . والأولى اعتباره بما ذكرنا من اعتبار التسقيف بدونه . ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ والتيم والمجنون والعاقِل ؛ لما ذكرنا . والله أعلم .

فصل : فأما وضعه في جدار المسجد ، إذا وجد الشرطان ، فعن أحمد فيه روايتان : إحداهما ، الجواز ؛ لأنه إذا جاز في ملك الجار ، مع أن حقه مني على الشئ والضيق ، ففي حقوق الله تعالى المبني على المسامحة والمساهلة أولى . والثانية ، لا يجوز . نقلها أبو طالب ؛ لأن القياس يقتضي المنع في حق الكل ، ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه ، فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس . وهذا اختيار أبي بكر . وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجهاً للمنع من وضع الخشب في ملك الجار ؛ لأنه إذا منع^(٩٠) من وضع الخشب في الجدار المشترك بين المسلمين وللواضع فيه حق فلا يُمنع من المختص بغيره أولى . ولأنه إذا منع في حق الله تعالى مع أن حقه على المسامحة والمساهلة ؛ لغنى الله تعالى وكرمه ، فلا يُمنع في حق آدمي مع شحه وضيقه أولى .^(٩١) والمذهب الأول^(٩٢) . فإن قيل : فلم لا تُجيزون فتح الطاق والباب في خلاف الطاق والباب ، فإنه يضعف الحائط ، لأنه يئق مفتوحاً في الحائط ، والذي

(٩٠) في ١ ، م : ١ امتنع .

(٩١-٩٢) سقط من : الأصل .

يَفْتَحُهُ لِلْخَشَبَةِ يَسُدُّهُ بِهَا ، وَلَئِنْ وَضَعَ الْخَشَبُ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فصل : ومن مَلَكَ وَضَعَ خَشَبَهُ عَلَى حَائِطٍ ، فَزَالَ سَقُوطُهُ ، أَوْ قَلَعَهُ ، أَوْ سَقُوطُ الْحَائِطِ ، ثُمَّ أُعِيدَ ، فَلَهُ إِعَادَةُ خَشَبِهِ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الْمُجَوِّزَ لَوْضِعِهِ مُسْتَمِرٌّ ، فَاسْتَمَرَ اسْتِحْقَاقُ ذَلِكَ . وَإِنْ زَالَ السَّبَبُ ، مِثْلُ أَنْ يُخَشَى عَلَى الْحَائِطِ مِنْ وَضْعِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ اسْتُعْنِيَ عَنْ وَضْعِهِ ، لَمْ تُجْزِ إِعَادَتُهُ ؛ لِزَوَالِ السَّبَبِ الْمُبِيعِ . وَإِنْ خِيفَ سَقُوطُ الْحَائِطِ بَعْدَ وَضْعِهِ عَلَيْهِ ، ^(٩٢) أَوْ اسْتُعْنِيَ عَنْ وَضْعِهِ ^(٩٣) ، لَزِمَ إِزَالَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْمَالِكِ ، وَيَزُولُ الْخَشَبُ . وَإِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِ ، لَكِنْ اسْتُعْنِيَ عَنْ إِبْقَائِهِ عَلَيْهِ ، لَمْ ^(٩٤) يَلْزَمْ إِزَالَتُهُ ؛ لِأَنَّ فِي إِزَالَتِهِ ضَرَرًا بِصَاحِبِهِ ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ فِي إِبْقَائِهِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَشِيَ سَقُوطَهُ .

فصل : ولو كان له وَضَعَ خَشَبِهِ عَلَى جِدَارٍ غَيْرِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ إِعَارَتَهُ ^(٩٥) وَلَا إِجَارَتَهُ ^(٩٦) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ لِحَاجَتِهِ الْمَاسَّةِ إِلَى وَضْعِ خَشَبِهِ ، وَلَا حَاجَةَ لَهُ إِلَى وَضْعِ خَشَبٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ . وَكَذَلِكَ لَا يَمْلِكُ بَيْعَ حَقِّهِ مِنْ وَضْعِ ^(٩٧) خَشَبِهِ ، وَلَا الْمُصَالَحَةَ عَنْهُ لِلْمَالِكِ وَلَا لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ لِحَاجَتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ ذَلِكَ فِيهِ ، كَطَعَامٍ غَيْرِهِ إِذَا أُبِيحَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الضَّرُورَةِ ، وَلَوْ أَرَادَ صَاحِبُ الْحَائِطِ إِعَارَةَ الْحَائِطِ ، أَوْ إِجَارَتَهُ عَلَى وَجْهِ يَمْنَعُ هَذَا الْمُسْتَحَقُّ مِنْ وَضْعِ خَشَبِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى مَنَعِ ذِي الْحَقِّ مِنْ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَمَنْعِهِ . وَلَوْ أَرَادَ هَذَا الْحَائِطُ لغيرِ حَاجَةٍ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيتِ الْحَقِّ . وَإِنْ اِحْتِيَاجٌ إِلَى هَذَا مِنَ الْخَوْفِ مِنْ أَنْ يَهْدِمَهُ ، أَوْ لَتَحْوِيلِهِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، أَوْ لِعَرَضِ صَحِيحٍ ، مَلَكَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْخَشَبِ إِنَّمَا ثَبَتَ ^(٩٨) حَقُّهُ لِلْإِرْفَاقِ بِهِ ، مُشْرُوطًا بِعَدَمِ الضَّرَرِ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ ^(٩٩) ،

(٩٢-٩٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩٣) في الأصل : « ولم » .

(٩٤-٩٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٩٥) سقط من : ب .

(٩٦) في ا ، ب ، م : « يثبت » .

(٩٧) في ا ، م : « الحق » .

فمتى أَفْضَى إِلَى الضَّرَرِ زَالَ الِاسْتِحْقَاقُ ؛ لِزَوَالِ شَرْطِهِ .

فصل : وإذا أُذِنَ صَاحِبُ الحَائِطِ لِجَارِهِ فِي الْبِنَاءِ عَلَى حَائِطِهِ ، أَوْ وَضَعَ سِتْرَةً عَلَيْهِ ، أَوْ وَضَعَ خَشَبَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَسْتَحِقُّ وَضْعَهُ ، جَازَ ، فإذا فَعَلَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، صَارَتْ الْعَارِيَّةُ لَازِمَةً ، فإذا رَجَعَ / الْمُعِيرُ فِيهَا ، لم يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، ولم يَلْزَمْ الْمُسْتَعِيرُ إِزَالَةَ مَا فَعَلَهُ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ أَقْتَضَى الْبَقَاءَ وَالِدَوَامَ ، وَفِي الْقَلْعِ إِضْرَارٌ بِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ الْمُعِيرُ ، كَمَا لو أَعَارَهُ أَرْضًا لِلدَّفْنِ وَالْغِرَاسِ ، لم يَمْلِكِ الْمُطَالِبَةُ بِنَقْلِ الْمَيِّتِ وَالْغِرَاسِ بِغَيْرِ ضَمَانٍ . وَإِنْ أَرَادَ هَذَا الحَائِطُ لغير حَاجَةٍ ، لم يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ قَدْ اسْتَحَقَّ تَبْقِيَةَ الخَشَبِ عَلَيْهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي تَبْقِيَتِهِ . وَإِنْ كَانَ مُسْتَهْدَمًا ، فَلَهُ نَقْضُهُ . وَعَلَى (٩٨) صَاحِبِ الْبِنَاءِ وَالْخَشَبِ إِزَالَتُهُ . وإذا أُعِيدَ الحَائِطُ لم يَمْلِكِ الْمُسْتَعِيرُ رَدَّ بَنَائِهِ وَخَشَبِهِ إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ ، سواءَ بَنَاهُ بِأَيْتِهِ أَوْ غَيْرِهَا . وَهَكَذَا لو قَلَعَ الْمُسْتَعِيرُ خَشَبَهُ (٩٩) ، أَوْ سَقَطَ بِنَفْسِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ إِلَّا بِإِذْنِ مُسْتَأْنِفٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْقَلْعِ إِنَّمَا كَانَ لما فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ ، وَهُنَا قَدْ حَصَلَ الْقَلْعُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لو كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ فَأَنْقَلَعَ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالُوا فِي الْآخَرِ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ بَقَاءَ ذَلِكَ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْإِبْقَاءَ ضَرُورَةً دَفَعَ ضَرَرَ الْقَلْعِ ، وَقَدْ حَصَلَ الْقَلْعُ هُنَا ، فَلَا يَبْقَى الِاسْتِحْقَاقُ . وَإِنْ قَلَعَ صَاحِبُ الحَائِطِ ذَلِكَ عُذْوَانًا ، كَانَ لِلْآخَرِ إِعَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أُزِيلَ بِغَيْرِ حَقٍّ ، تَعْدِيًا مِمَّنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْحَقُّ عَنْهُ بِعُدْوَانِهِ . وَإِنْ أَرَاهُ أَجْنَبِيًّا (١٠٠) ، لم يَمْلِكِ صَاحِبُهُ إِعَادَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بِغَيْرِ عُذْوَانٍ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لو سَقَطَ بِنَفْسِهِ .

فصل : وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبِهِ ، أَوْ الْبِنَاءِ عَلَى جِدَارِهِ بِعَوَضٍ ، جَازَ ، سواءَ كَانَ إِجَارَةً فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، أَوْ صَلَاحًا عَلَى وَضْعِهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَمَتَى زَالَ فَلَهُ إِعَادَتُهُ ، سواءَ

(٩٨) فِي ١ ، م : « وَلَهُ عَلَى » .

(٩٩) فِي ١ ، ب ، م : « خَشَبًا » .

(١٠٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

زَالَ لِسُقُوطِهِ ، أَوْ سُقُوطِ الْحَائِطِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِنْقَاءَهُ بِعَوَضٍ ، وَبِحَتَّاجٍ إِلَى أَنْ يَكُونَ الْبِنَاءُ مَعْلُومَ الْعَرْضِ وَالطُّوْلِ ، وَالسُّمْلِكِ ، وَالْآلَاتِ مِنَ الطِّينِ وَاللِّينِ ، ^(١٠١) أَوْ الطِّينِ ^(١٠١) وَالْأَجْرُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ يَخْتَلِفُ فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ . وَإِذَا سَقَطَ الْحَائِطُ الَّذِي عَلَيْهِ الْبِنَاءُ أَوْ الْخَشَبُ ، فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، سَقُوطًا لَا يُعَوِّدُ ، انْفُسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ ^(١٠٢) مِنَ الْمُدَّةِ ^(١٠٢) ، وَرَجَعَ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ . وَإِنْ أُعِيدَ ، رَجَعَ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي سَقَطَ الْبِنَاءُ وَالْخَشَبُ / عَنْهُ . وَإِنْ صَالَحَهُ مَالِكُ الْحَائِطِ عَلَى رَفْعِ بَنَائِهِ أَوْ خَشَبِهِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ ، جَازَ ، كَمَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى وَضْعِهِ ، سَوَاءً كَانَ مَا صَالَحَهُ بِهِ مِثْلَ الْعَوَضِ الَّذِي صُوِّلَحَ بِهِ عَلَى وَضْعِهِ ، أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَوَضٌ عَنِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ مَسِيلُ مَاءٍ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، أَوْ مِيزَابٌ ، أَوْ غَيْرُهُ ، فَصَالَحَ صَاحِبُ الْأَرْضِ مُسْتَحَقُّ ذَلِكَ بِعَوَضٍ ، لِيُزِيلَهُ عَنْهُ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَ الْخَشَبُ أَوْ الْحَائِطُ قَدْ سَقَطَ ، فَصَالَحَهُ بِشَيْءٍ عَلَى أَنْ لَا يُعِيدَهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ مِنْهُ ، جَازَ أَنْ يُصَالَحَهُ ^(١٠٣) عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ يَبِيعُ .

فصل : وَإِذَا وُجِدَ بَنَائُهُ أَوْ خَشَبُهُ عَلَى حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ ، أَوْ حَائِطٍ جَارِهِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ سَبَبُهُ ، فَمَتَى زَالَ فَلَهُ إِعَادَتُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الْوَضْعَ بِحَقٍّ مِنْ صُلْحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا يَزُولُ هَذَا الظَّاهِرُ حَتَّى يُعْلَمْ خِلَافُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ مَسِيلُ مَائِهِ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، أَوْ مَجْرَى مَاءٍ سَطَحِهِ عَلَى سَطْحِ غَيْرِهِ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ، فَهُوَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَهُ بِحَقٍّ ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى الْيَدِ الثَّابِتَةِ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، هَلْ هُوَ بِحَقٍّ أَوْ بِعُدْوَانٍ ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْخَشَبِ وَالْبِنَاءِ وَالْمَسِيلِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ .

فصل : إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ دَارًا فِي يَدِ أَخَوَيْنِ ، فَأَتَاكَرَهُ أَحَدُهُمَا ، وَأَقَرَّ لَهُ الْآخَرُ ، ثُمَّ

(١٠١-١٠١) سقط من : م ، ١ .

(١٠٢-١٠٢) سقط من : م .

(١٠٣) في ب : ٥ يصلح .

صَالَحَهُ عَمَّا أَقَرَّ لَهُ بَعُوضِي ، صَحَّ الصُّلْحُ ، لِأَخِيهِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْإِنْكَارُ مُطْلَقًا ، وَبَيْنَ مَا إِذَا قَالَ : هَذِهِ لَنَا وَرِثَانَاهَا جَمِيعًا عَنْ أَيْتَانَا أَوْ أُحْيَا . فَيُقَالُ : إِذَا كَانَ الْإِنْكَارُ مُطْلَقًا ، كَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَإِنْ قَالَ : وَرِثَانَاهَا عَنْ أَيْتَانَا . فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُنْكَرَ يَزْعُمُ أَنَّ الْمِلْكَ لِأَخِيهِ الْمُقَرَّرَ لَمْ يَزُلْ ، وَأَنَّ الصُّلْحَ بَاطِلٌ ، فَيُؤَاخِذُ بِذَلِكَ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ بِهِ شُفْعَةَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ لِلْمُدَّعَى حُكْمًا ؛ وَقَدْ رَجَعَ إِلَى الْمُقَرَّرِ بِالْبَيْعِ ، وَهُوَ مُعْتَرَفٌ بِأَنَّهُ يَبِيعُ صَاحِبَهُ ، فَتُبَيَّنُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَالْوُجُودِ الْإِنْكَارُ مُطْلَقًا . وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ انْتَقَلَ نَصِيبُ الْمُقَرَّرِ إِلَى الْمُدَّعَى بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ ، فَلَا يَتَنَافَى إِنْكَارُ الْمُنْكَرِ وَإِقْرَارُ الْمُقَرَّرِ ، كَحَالَةِ إِطْلَاقِ الْإِنْكَارِ . وَهَذَا أَصَحُّ .

٨١٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَدَاعَى نَفْسَانِ جِدَارًا مَعْقُودًا بَيْنَاءٍ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، تَحَالَفَا ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَخْلُولًا مِنْ بَنَائِهِمَا . وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا / بَيْنَاءٍ أَحَدُهُمَا ، كَانَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ) . ١٠٦/٤

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَدَاعَيَا حَائِطًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ، وَتَسَاوَيَا فِي كَوْنِهِ مَعْقُودًا بَيْنَائِهِمَا مَعًا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِهِمَا اتِّصَالًا لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ بِنَاءِ الْحَائِطِ ، مِثْلُ اتِّصَالِ الْبِنَاءِ بِالطِّينِ ، كَهَذِهِ الْفَطَائِرِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُ اتِّصَالٍ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ ، أَوْ تَسَاوَيَا فِي كَوْنِهِ مَخْلُولًا مِنْ بَنَائِهِمَا ، أَوْ^(١) غَيْرَ مُتَّصِلٍ بَيْنَائِهِمَا الْإِتِّصَالُ الْمَذْكُورُ ، بَلْ بَيْنَهُمَا شِقٌّ مُسْتَطِيلٌ ، كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ اللَّذَيْنِ الصِّقُّ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ . فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَى ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا ، فَيُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصِيفِ الْحَائِطِ ، أَنَّهُ لَهُ ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَلَى نِصْفِ الْحَائِطِ ؛ لِكَوْنِ الْحَائِطِ فِي أَيْدِيهِمَا . وَإِنْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى جَمِيعِ الْحَائِطِ ، أَنَّهُ لَهُ ، وَمَا هُوَ لِصَاحِبِهِ ، جَازَ ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

الْمُنْذِرِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْعَيْنِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِذَا كَانَتْ فِي أُيْدِيهِمَا ، كَانَتْ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِصْفِهَا مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حَكِيمٌ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لهما . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، وَتَكَلَّأَ عَنِ الْيَمِينِ ، كَانَ الْحَائِطُ فِي أُيْدِيهِمَا عَلَى مَا كَانَ . وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَتَكَلَّلَ الْآخَرُ ، قُضِيَ عَلَى النَّكِيلِ ، فَكَانَ الْكُلُّ لِلْآخِرِ . وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ مُتَّصِلًا بِنَاءٍ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَهُوَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَالِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يُرْجَعُ بِالْعَقْدِ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ بُنِيَ كُلُّهُ بِنَاءً وَاحِدًا ، فَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ لِرَجُلٍ ، كَانَ بَقِيَّتُهُ لَهُ ، وَالْبِنَاءُ الْآخَرُ الْمَحْلُولُ ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ بُنِيَ وَحْدَهُ ، فَإِنَّهُ لَوْ بُنِيَ مَعَ هَذَا ، كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لغيرِ صَاحِبِ هَذَا الْحَائِطِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَوَجَدَ أَنَّهُ يُرْجَعُ بِهَذَا ، كَالْيَدِ وَالْأَرْجِ (٢) . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَمْ نَجْعَلُوهُ لغيرِ يَمِينٍ لِدَلَالَةِ ذَلِكَ ظَاهِرًا ، وَلَيْسَ بِبَيِّنَةٍ ، إِذِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بَنَى الْحَائِطَ لِصَاحِبِهِ تَبَرُّعًا مَعَ حَائِطِهِ ، أَوْ كَانَ لَهُ فَوَهْبُهُ / إِيَّاهُ ، أَوْ بَنَاهُ بِأَجْرَةٍ ، فَشَرَعَتِ الْيَمِينُ مِنْ أَجْلِ الْإِحْتِمَالِ ، كَمَا شَرَعَتْ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَسَائِرٍ مِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَقْهُودًا بِنَاءً أَحَدُهُمَا عَقْدًا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ ، مِثْلَ الْبِنَاءِ بِاللَّيْنِ وَالْأَجْرِ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَنْزِعَ مِنَ الْحَائِطِ الْمَبْنِيِّ نِصْفَ لَبَنَةٍ أَوْ آجِرَةٍ ، وَيُجْعَلَ (٣) مَكَانَهَا لَبَنَةٌ صَحِيحَةٌ أَوْ آجِرَةٌ صَحِيحَةٌ تُعْقَدُ بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُرْجَعُ بِهَذَا ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ (٤) صَاحِبُ الْحَائِطِ (٥) فَعَلَ هَذَا لِتَمَلُّكِ الْحَائِطِ الْمَشْتَرَكِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُرْجَعُ بِهَذَا الْإِثْصَالِ ، كَمَا يُرْجَعُ بِالِاتِّصَالِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ الْحَائِطِ لَا يَدْعُ غَيْرَهُ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ ، بِتَزْعِ آجِرِهِ ،

(٢) الْأَرْجُ : نَوْعٌ مِنَ الْأَبْنِيَةِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م ، ن : أَوْ يُجْعَلُ .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

وَتَغْيِيرُ بَنَائِهِ ، وَفَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى مَلِكِهِ ^(٥) ، فَوَجَبَ أَنْ يُرْجَحَ بِهَذَا ، كَمَا يُرْجَحُ بِالْيَدِ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ يَدَا عَادِيَّةٍ ، حَدَّثَتْ بِالْعَصَبِ أَوْ بِالسَّرِقَةِ أَوْ الْعَارِيَّةِ أَوْ الْإِجَارَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ التَّرْجِيحَ بِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ ، كَحَائِطٍ مَبْنِيٍّ عَلَيْهِ ، أَوْ عَقْدٍ مُعْتَمِدٍ عَلَيْهِ ، أَوْ قُبَّةٍ ^(٦) وَنَحْوِ هَذَا ^(٧) ، فَهُوَ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ وَضْعَ بَنَائِهِ عَلَيْهِ ^(٨) بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ ، لِكَوْنِهِ مُنْتَفِعًا بِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى كَوْنِ حِمْلِهِ عَلَى الْبَهِيمَةِ وَزَرْعِهِ فِي الْأَرْضِ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتْرُكُ غَيْرَهُ يَبْنِي عَلَى حَائِطِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ سِتْرَةٌ ، وَلَوْ كَانَ فِي أَصْلِ الْحَائِطِ خَشَبَةٌ طَرَفُهَا تَحْتَ حَائِطٍ يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا أَرْجَحٌ مَعْقُودٌ ، فَالْحَائِطُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَشَبَةَ لَمَنْ يَنْفَرِدُ بِوَضْعِ بَنَائِهِ عَلَيْهَا ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْبِنَاءِ لَهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا خَشَبٌ مَوْضُوعٌ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تُرْجَحُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَسْمَحُ بِهِ الْجَارُ . وَقَدْ وَرَدَ الْخَبَرُ بِالنَّهْيِ عَنِ الْمَنْعِ مِنْهُ . وَعِنْدَنَا أَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ التَّمَكُّينُ مِنْهُ . فَلَمْ تُرْجَحْ بِهِ الدَّعْوَى ، كَأَسْنَادِ مَتَاعِهِ فِيهِ ^(٩) ، وَتَجْصِيصِهِ وَتَزْوِيقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرْجَحَ بِهِ الدَّعْوَى . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَفِعٌ بِهِ بِوَضْعِ مَالِهِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَانِيَّ عَلَيْهِ وَالزَّارِعَ فِي الْأَرْضِ ، وَوُرُودُ الشَّرْعِ بِالنَّهْيِ عَنِ الْمَنْعِ مِنْهُ ، لَا يَمْنَعُ كَوْنَهُ دَلِيلًا عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ / ١٠٧/٤ ، بِدَلِيلِ أُنَّا ^(١٠) اسْتَدَلَّلْنَا بِوَضْعِهِ عَلَى كَوْنِ الْوَضْعِ مُسْتَحَقًّا عَلَى الدَّوَامِ ، حَتَّى مَتَى زَالَ جَارَتْ إِعَادَتُهُ ، وَلِأَنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا تَشْتَرِطُ لَهُ الْحَاجَةُ إِلَى وَضْعِهِ ، ففِيمَا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لَهُ مَنَعُهُ مِنْ وَضْعِهِ . وَأَمَّا السَّمَاخُ بِهِ ، فَإِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَتَسَامَحُونَ بِهِ ، وَلِهَذَا الْمَارُوِيُّ أَبُو هُرَيْرَةَ الْحَدِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، طَاطَؤُوا رُءُوسَهُمْ ، كَرَاهَةً لَذَلِكَ ، فَقَالَ : مَالِي

(٥) فِي إِثْنَادِهِ : هـ هـ .

(٦-٦) فِي ١ ، م : هـ وَنَحْوَهَا .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

(٨) فِي ١ ، ب : هـ إِلَيْهِ .

(٩) فِي ١ ، م : هـ أُنْ .

أَرَأَيْكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ ؟ وَاللَّهِ لَأَرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَفَيْكُمْ^(١٠) . وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ لَا يُوجِبُونَ التَّمَكِينَ مِنْ هَذَا ، وَيَحْمِلُونَ الْحَدِيثَ عَلَى كَرَاهَةِ الْمَنْعِ لَا عَلَى تَحْرِيمِهِ . وَلَأَنَّ الْحَائِطَ يُبْنَى لَذَلِكَ ، فَيُرْجَعُ بِهِ ، كَالْأَرْج . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا تُرْجَعُ الدَّعْوَى بِالْجِدْعِ الْوَاحِدِ ؛ لَأَنَّ الْحَائِطَ لَا يُبْنَى لَهُ ، وَيُرْجَعُ بِالْجِدْعَيْنِ ؛ لَأَنَّ الْحَائِطَ يُبْنَى لهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَى الْحَائِطِ ، فَاسْتَوَى فِي تَرْجِيحِ الدَّعْوَى بِهِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ، كَالْبِنَاءِ .

فصل : وَلَا تُرْجَعُ الدَّعْوَى بِكَوْنِ الدَّوَاخِلِ إِلَى أَحَدِهِمَا وَالْخَوَارِجِ وَوُجُوهِ الْآجِرِ وَالْحِجَارَةِ ، وَلَا كَوْنِ الْآجِرَةِ الصَّحِيحَةِ مِمَّا يَلِي مِلْكَ أَحَدِهِمَا وَقَطَاعِ الْآجِرِ إِلَى مِلْكِ الْآخَرِ ، وَلَا بِمَعَاقِدِ الْقِمِطِ فِي الْخُصِّ ، يَعْنِي عَقْدَ الْخُيُوطِ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الْخُصُّ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يُحْكَمُ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجْهُ الْحَائِطِ وَمَعَاقِدُ الْقِمِطِ ؛ لِمَا رَوَى^(١١) نِزْرَانُ بْنُ جَارِيَةَ^(١٢) التَّمِيمِيُّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي خُصٍّ ، فَبَعَثَ حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ، فَحَكَمَ بِهِ لِمَنْ يَلِيهِ مَعَاقِدُ الْقِمِطِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ : « أَصَبْتَ ، وَأَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١٣) . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ . وَلَأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ^(١٤) بَأَنَ مِنْ بَنَى حَائِطًا جَعَلَ وَجْهَ الْحَائِطِ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْبَيْنَةُ عَلَى الْمُدْعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(١٥) . وَلَأَنَّ وَجْهَ الْحَائِطِ وَمَعَاقِدَ الْقِمِطِ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥ .

(١١-١٢) في النسخ : « تمر بن حارثة » تصحيف وتخريف . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ١٠ / ٤٧٥ .

(١٢) في : باب الرجلان يدعيان في خص ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٥ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب في المرأة تقتل إذا ارتدت . سنن الدارقطني ٤ / ٢٢٩ .

(١٣) في النسخ : « جاريا » خطأ .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخاري ٣ / ١٨٧ .

ومسلم ، في : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ٣ / ١٣٣٦ . والترمذي ، في :

باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذي ٦ / ٨٧ ، ٨٨ .

وابن ماجه ، في : باب اليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٨ .

إلى أَحَدِهِمَا ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَبَطَلَتْ دَلَالَتُهُ كَالْتَزْوِيقِ ، وَلَئِنَّهُ يُرَادُ لِلزِّيَةِ ، فَاشْبَهَ التَّزْوِيقَ . وَحَدِيثُهُمْ لَا يُثَبِّتُهُ أَهْلُ النَّقْلِ ، وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . قَالَ الشَّالْتَنَجِيُّ^(١٥) : ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ ، فَلَمْ يُفْنِعْهُ ، وَذَكَرْتُهُ لِإِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوِيَهَ ، فَقَالَ : لَيْسَ هَذَا حَدِيثًا . / وَلَمْ يُصَحِّحْهُ . وَحَدِيثٌ عَلَى فِيهِ مَقَالٌ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُرْفِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ جَعَلَ وَجْهَ الْحَائِطِ إِلَى خَارِجٍ لِيَرَاهُ النَّاسُ ، كَمَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ أَحْسَنَ أَثْوَابِهِ ، أَعْلَاهَا الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ ، لِيَرَوْهُ ، فَيَتَزَيَّنُوا بِهِ ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ .

فصل : وَلَا تُرْجَحُ الدَّعْوَى بِالتَّزْوِيقِ وَالتَّحْسِينِ ، وَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ سُرَّةٌ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُمَا يُتَسَامَحُ بِهِ ، وَيُمْكِنُ إِحْدَاهُ .

فصل : وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ ، فِي حَوَائِطِ الْبَيْتِ السُّفْلَانِيِّ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَنَفِّعُ بِهَا ، وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ الْبَيْتِ ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِهِ . وَإِنْ تَنَازَعَ حَوَائِطُ^(١٦) الْعُلُوِّ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ تَنَازَعَ السُّفْفُ ، تَحَالَفَا ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ؛ لِأَنَّ السُّفْفَ عَلَى مِلْكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ سَرَجًا عَلَى ذَائِبَةٍ أَحَدِهِمَا ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا . وَحُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجْلِسُ عَلَيْهِ ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَلَا يُمْكِنُهُ السُّكْنَى إِلَّا بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَاجِزٌ بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا ، يَنْتَفِعَانِ بِهِ ، غَيْرَ مُتَّصِلٍ بِنَاءٍ أَحَدُهُمَا أَتَّصَلَ الْبُتْيَانِ ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا ، كَالْحَائِطِ بَيْنَ الْمَلِكَيْنِ . وَقَوْلُهُمْ : هُوَ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِ السُّفْلِ . يَنْطَلُ بِحَيْطَانِ الْعُلُوِّ ، وَلَا يُشْبِهُ السَّرَجَ عَلَى الدَّائِبَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ غَيْرُ صَاحِبِهَا ، وَلَا يُرَادُ إِلَّا هَا ، فَكَانَ فِي يَدِهِ . وَهَذَا السُّفْفُ يَنْتَفِعُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ صَاحِبِ السُّفْلِ

(١٥) هُوَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ فِي ١٠ / ٣٧ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « فِي حَوَائِطِ » .

يُظْلَهُ ، وَأَرْضُ صَاحِبِ الْعُلُوِّ ثَقُلَهُ ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ .

فصل : وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي الدَّرَجَةِ الَّتِي يَصْعَدُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهَا مَرْفَقُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، كَسَلِمَ مُسَمَّرًا ، أَوْ ذَكَّةً ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهَا مَصْعَدُ صَاحِبِ الْعُلُوِّ لَا غَيْرُ . وَالْعَرَصَةُ الَّتِي عَلَيْهَا الدَّرَجَةُ لَهُ أَيْضًا ؛ لِإِنْتِفَاعِهِ بِهَا وَحْدَهُ . وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا ثِنْتِي^(١٧) بُنِيَتْ لِأَجْلِهِ ، لِتَكُونَ مَدْرَجًا لِلْعُلُوِّ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ يَدَيْهِمَا عَلَيْهَا ، وَلِأَنَّهَا سَقْفٌ لِلْسُّفْلَانِيَّ ، وَمَوْطِئٌ لِلْفُوقَانِيَّ ، فَهِيَ كَالسَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا طَاقٌ صَغِيرٌ لَمْ تُبْنَ الدَّرَجَةُ لِأَجْلِهِ ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مَرْفَقًا يُجْعَلُ فِيهِ جُبُّ الْمَاءِ وَنَحْوُهُ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ؛ لِأَنَّهَا بُنِيَتْ لِأَجْلِهِ وَحْدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ / بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ يَدَهُمَا عَلَيْهَا ، وَإِنْتِفَاعُهُمَا حَاصِلٌ بِهَا ، فَهِيَ كَالسَّقْفِ .

١٠٨/٤

فصل : وَلَوْ تَنَازَعَا مُسْنَةً^(١٨) بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدُهُمَا وَأَرْضٍ الْآخَرِ ، تَحَالَفَا ، وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهَا حَاجِزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ، فَهِيَ كَالْحَائِطِ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ .

فصل : إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ ، فَأَنهَدَمَ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ ، فَأَبَى الْآخَرُ ، فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى إِعَادَتِهِ ؟ قَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْبَرُ . نَقَلَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَحَرْبٌ ، وَسِنْدِيُّ . قَالَ الْقَاضِي : هِيَ أَصَحُّ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَعَلَى ذَلِكَ أَصْحَابُنَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ ، وَصَحَّحَهُ ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ إِضْرَارًا ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ، كَمَا يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُهُمَا ، وَعَلَى النِّقْضِ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ عَلَيْهِمَا ، لِقَوْلِ^(١٩) النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(٢٠) . وَهَذَا وَشَرِيكُهُ يَتَضَرَّرَانِ فِي

(١٧) سقط من : م .

(١٨) المسنة : سد يبنى لحجز ماء السيل أو النهر ، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة .

(١٩) في ب : « ولقول » .

(٢٠) في الأصل ، ١ : « إضرار » . وتقدم تخرج الحديث في : ١٤٠ / ٤ .

تَرْكُ بِنَائِهِ . والرواية الثانية ، لا يُجْبَرُ . نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَهُوَ أَقْوَى دَلِيلًا ، وَمَذْهَبُ أُمِّي حَنِيفَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا حُرْمَةٌ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ مَالُكَهُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ ، وَلَئِنَّهُ بِنَاءُ حَائِطٍ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَالْإِنْتِدَاءِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَحُلُو ، إِمَّا أَنْ يُجْبَرَ عَلَى بِنَائِهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ ، أَوْ لِحَقِّ جَارِهِ ، أَوْ لِحَقِّهِمَا جَمِيعًا ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ ، وَلَا لِحَقِّ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ جَارُهُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبًا عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا . وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ ، فَإِنَّهَا دَفْعٌ لِلضَّرَرِّ عَنْهُمَا بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، وَالْبِنَاءُ فِيهِ مَضَرَّةٌ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَرَامَةِ وَإِنْفَاقِ مَالِهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِجْبَارِهِ عَلَى إِزَالَةِ الضَّرَرِّ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، إِجْبَارُهُ عَلَى إِزَالَتِهِ بِمَا فِيهِ ضَرَرٌّ ، بِدَلِيلِ قِسْمَةٍ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌّ . وَيُفَارِقُ هَذِهِ الْحَائِطُ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ سُقُوطَ حَائِطِهِ عَلَى مَا يَتَلَفُّهُ ، فَيُجْبَرُ عَلَى مَا يُزِيلُ ذَلِكَ ، وَلِهَذَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِالْحَائِطِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّ فِي تَرْكِهُ إِضْرَارًا ، فَإِنَّ الضَّرَرَ إِنَّمَا حَصَلَ بِإِهْدَامِهِ ، وَإِنَّمَا تَرْكُ الْبِنَاءِ تَرْكٌ لِمَا يَحْصُلُ النِّفْعُ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ الْإِنْسَانَ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ حَالَةِ الْإِنْتِدَاءِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ إِضْرَارٌ ، لَكِنْ فِي الْإِجْبَارِ / إِضْرَارٌ ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُّ بِالضَّرَرِّ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُتَمَتِّعُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْحَائِطِ ، أَوْ يَكُونُ الضَّرَرُّ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ النِّفْعِ ، أَوْ يَكُونُ مُعْسِرًا لَيْسَ مَعَهُ مَا يَتَنَبَّئُ بِهِ ، فَيَكْلُفُ الْعَرَامَةَ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهَا ، فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا لَمْ يُجْبَرْ ، فَإِنْ أَرَادَ شَرِيكُهُ الْبِنَاءَ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْحَمْلِ وَرَسْمًا ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُهُ مِنْهُ ، وَلَهُ بِنَاؤُهُ بِأَنْقَاضِهِ إِنْ شَاءَ ، وَبِنَاؤُهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَإِنْ بَنَاهُ بِآلَتِهِ وَأَنْقَاضِهِ ، فَالْحَائِطُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ ، كَمَا كَانَ ؛ لِأَنَّ الْمُتَنَفِّقَ^(٢١) إِنَّمَا انْفَقَ عَلَى التَّائِلِفِ ، وَذَلِكَ أَثَرٌ لَاعَيْنِ يَمْلِكُهَا . وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَالْحَائِطُ يَمْلِكُهُ خَاصَّةً ، وَلَهُ مَنَعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، وَوَضَعَ خَشْيَتَهُ وَرُسُومَهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَهُ . وَإِذَا أَرَادَ نَقْضَهُ ، فَإِنْ كَانَ بَنَاهُ بِآلَتِهِ لَمْ يَمْلِكْ نَقْضَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُمَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ [بِمَا] فِيهِ

(٢١) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : عَلَيْهِ .

مَضَرَّةٌ عَلَيْهِمَا . وَإِنْ بَنَاهُ بَالِيَةٌ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَهُ نَقْضُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ خَاصَّةٌ . فَإِنْ قَالَ شَرِيكُهُ : أَنَا أَذْفَعُ إِلَيْكَ نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَلَا تَنْقُضُهُ . لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبِنَاءِ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْإِبْقَاءِ . وَإِنْ أَرَادَ غَيْرُ الْبَانِي نَقْضَهُ ، أَوْ إِجْبَارَ بَانِيهِ عَلَى نَقْضِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، عَلَى الرَّوَائِيَتَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ مَنَعَهُ مِنْ بِنَائِهِ ، فَلَا أَنْ لَا يَمْلِكَ إِجْبَارُهُ عَلَى نَقْضِهِ أَوَّلَى ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْحَائِطِ رَسْمٌ انْتِفَاعٌ ، وَوَضَعَ خَشَبٌ ، قَالَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ مِنِّي نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَتُمْكِنَنِي مِنَ انْتِفَاعِي وَوَضْعِ خَشَبِي ، وَإِمَّا أَنْ تَقْلَعَ حَائِطَكَ ، لِتُعِيدَ الْبِنَاءَ بَيْنَنَا . فَيَلْزَمُ الْآخِرُ لِإِجَابَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِبْطَالَ رُسُومِهِ وَانْتِفَاعِهِ بِنَائِهِ . وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الْانْتِفَاعَ بِهِ ، فَطَالَبَهُ الْبَانِي بِالْعَرَامَةِ أَوْ الْقِيَمَةِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبِنَاءِ ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُجْبَرْ عَلَى الْعَرَامَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ وَالْإِنْفَاقِ ، فَيَلْزَمُهُ مَا أَذِنَ فِيهِ . فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، فَمَتَى امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَخَذَ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَأَتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّرِيكُ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، أَوْ إِذْنِ الشَّرِيكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ مَتَى قَدَرَ . وَإِنْ أَرَادَ بِنَاءَهُ ، لَمْ يَمْلِكِ الشَّرِيكُ مَنَعَهُ . وَمَا أَتَّفَقَ ؛ إِنْ تَبَرَّعَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ ، وَإِنْ تَوَى الرُّجُوعُ بِهِ ، فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ ؟ / يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِنَاءٌ عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ بَنَاهُ لِنَفْسِهِ بِأَلِيَّتِهِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ بَنَاهُ بَالِيَةٌ مِنْ عِنْدِهِ ، فَهُوَ لَهُ خَاصَّةٌ . فَإِنْ أَرَادَ نَقْضَهُ (٢٢) ، فَلَهُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ شَرِيكُهُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ نَقْضُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرَ عَلَى بِنَائِهِ ، فَأَوَّلَى أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إِبْقَائِهِ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا حَائِطٌ قَدِيمٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ مَبَانِيئَهُ حَائِطًا يَحْجِزُ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ، فَاِمْتَنَعَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ أَرَادَ الْبِنَاءَ وَحْدَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْبِنَاءُ إِلَّا فِي مِلْكِهِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِ جَارِهِ الْمُحْتَصِّصُ بِهِ ، وَلَا فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ بِغَيْرِ مَالِهِ فِيهِ رَسْمٌ ، وَهَذَا لَا رَسْمَ لَهُ . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « قَلَمُهُ » .

فصل : فإن كان السُّفْلُ لِرَجُلٍ ، والعُلُو لآخَرَ ، فَانْهَدَمَ السَّقْفُ الذی بینهما ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمُبَانَاةَ مِنَ الْآخَرِ ، فَاُمْتَنَعَ ، فهل يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، كَالْحَائِطِ بَيْنَ الْبَيْتَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ انْهَدَمَتْ حِيطَانُ السُّفْلِ ، فَطَالَبَهُ صَاحِبُ الْعُلُو بِإِعَادَتِهَا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا ، يُجْبَرُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ خَاصَّةٌ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُجْبَرُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْعُلُو بِنَاءَهُ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ . عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا . فَإِنْ بَنَاهُ بِأَلْتِهِ ، فَهُوَ عَلَى (٢٣) مَا كَانَ ، وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : لَا يَنْتَفِعُ بِهِ صَاحِبُ السُّفْلِ . يَعْنِي حَتَّى يُوَدَّى الْقِيَمَةُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ (٢٤) لَا يَسْكُنُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ إِنَّمَا يُبْنَى لِلْسُّكْنَى ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ كَعِيره ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِنْتِفَاعَ بِالْحِيطَانِ خَاصَّةً ، مِنْ طَرَجِ الْحَشَبِ ، وَسَمْرِ الْوَيْدِ ، وَفَتْحِ الطَّاقِ ، وَيَكُونُ لَهُ السُّكْنَى مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى إِنَّمَا هِيَ إِقَامَتُهُ فِي فَنَاءِ الْحِيطَانِ ، مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ الْاسْتِظْلَالَ بِهَا مِنْ خَارِجٍ . فَأَمَّا إِنْ طَالَبَ صَاحِبُ السُّفْلِ بِالْبِنَاءِ ، وَأَبَى صَاحِبُ الْعُلُو ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، لَا يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ ، وَلَا مُسَاعَدَتِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ مِلْكُ صَاحِبِ السُّفْلِ مُحْتَصٌ بِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ غَيْرُهُ عَلَى بِنَائِهِ ، وَلَا الْمُسَاعَدَةِ فِيهِ ، / كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عُلُوٌ . وَالثَّانِيَةِ ، يُجْبَرُ عَلَى مُسَاعَدَتِهِ وَالْبِنَاءِ مَعَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الدَّرْدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ حَائِطٌ يَشْتَرِكَانِ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، أَشْبَهَ الْحَائِطَ بَيْنَ الدَّارَيْنِ .

فصل : فإن كان بين البيتين حائط لأحدهما ، فانْهَدَمَ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ بِنَاءَهُ ، أَوِ الْمُسَاعَدَةَ (٢٥) فِي بِنَائِهِ ، فَاُمْتَنَعَ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُتَمَتِّعُ مَالِكَهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بِنَاءِ مِلْكِهِ الْمُحْتَصِّ بِهِ ، كَحَائِطِ الْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَمَتِّعُ الْآخَرَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بِنَاءِ

(٢٣) في م نهادة : « كل » .

(٢٤) في ١ ، م : « أن » .

(٢٥) في الأصل : « والمساعدة » .

مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَلَا الْمُسَاعَدَةَ فِيهِ . وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا حَائِطُ السُّفْلِ ، حَيْثُ يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَى بِنَائِهِ ، مَعَ اخْتِصَاصِهِ بِمِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ الْعُلُوِّ مَلِكُهُ مُسْتَحِقٌّ لِإِبْقَائِهِ عَلَى حِيطَانِ السُّفْلِ دَائِمًا ، فَلَزِمَ صَاحِبَ السُّفْلِ تَمْكِينُهُ مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ ، وَطَرِيقُهُ الْبِنَاءُ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْحَائِطِ بِنَاءَهُ ، أَوْ نَقْضَهُ بَعْدَ بِنَائِهِ ، لَمْ يَكُنْ لِحَاثِهِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ خَاصَّةً . وَإِنْ أَرَادَ جَارُهُ بِنَاءَهُ ، أَوْ نَقْضَهُ ، أَوْ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ .

فصل : وَمَتَى هَدَمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْحَائِطَ الْمُشْتَرَكَ ، أَوْ السَّقْفَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ خِيفَ سَقُوطُهُ ، وَوَجِبَ هَدْمُهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى هَادِمِهِ ، وَيَكُونُ كَالْوَاهِدِ هَدَمَ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْوَاجِبَ ، وَأَزَالَ الضَّرَرَ الْحَاصِلَ بِسَقُوطِهِ ، وَإِنْ هَدَمَهُ لغير ذلك ، فَعَلِيهِ إِعَادَتُهُ سِوَاءَ هَدَمِهِ لِحَاجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، وَسِوَاءِ التَّزَمِ إِعَادَتَهُ أَوْ لَمْ يَلْتَزِمْ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ حَصَلَ بِفَعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ إِعَادَتُهُ ^(٢٦) .

فصل : فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بِنَاءِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَمِلْكُهُ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُصَالِحُ عَلَى بَعْضِ مِلْكِهِ بِيَعُضٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوَاهِدِ أَقْرَبَ لَهُ بِدَارٍ فَصَالِحُهُ عَلَى سُكْنَاهَا . وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُحْمَلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا شَاءَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِجَهَالَةِ الْجَمَلِ فَإِنَّهُ يُحْمَلُهُ مِنَ الْأَثْقَالِ مَا لَا طَاقَةَ لَهُ بِحَمْلِهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، جَازَ .

فصل : فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَازَةٌ ، أَوْ دُولَابٌ ، أَوْ نَاعُورَةٌ ، أَوْ عَيْنٌ ، فَاجْتِنَابٌ إِلَى عِمَارَةٍ ، فَفِي إَجْبَارِ الْمُتَمَتِّعِ مِنْهُمَا رَوَاتِنَانِ . وَحُكْمِي عَنْ أَيْ حَنِيفَةٍ ، أَنَّهُ يُجْبَرُ هَهُنَا عَلَى الْإِتْفَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ شَرِيكُهُ مِنْ مُقَاسَمَتِهِ ، فَيَضُرُّهُ ، بِخِلَافِ الْحَائِطِ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُهُمَا / قِسْمَةَ الْعُرْصَةِ . وَالْأَوَّلَى التَّسْوِيَةُ ؛ لِأَنَّ فِي قِسْمَةِ الْعُرْصَةِ إِضْرَارًا بِهِمَا ^(٢٧) ،

(٢٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : إِزَالَتُهُ ، أَيْ إِزَالَةُ الضَّرَرِ .

(٢٧) فِي ١ : « لَهَا » .

والإتفاق أرفق بهما ، فكانا سواء . والحكم في الدُولب والتاعورة ، كالحكم في الحائط ، على ما ذكرناه . وأما البئر والنهر ، فلكل واحد منهما الإتفاق عليه ، وإذا اتفق عليه ، لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء ؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما ، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه ، وليس له فيه عين مال ، فأشبه الحائط إذا بناه بآلته ، والحكم في الرجوع بالنفقة ، كحكم الرجوع في النفقة على الحائط ، على ما مضى .

فصل : إذا كان لرجلين بابان في رُقاي غير نافذ ، أحدهما قريب من باب الرُقاي ، والآخر في داخله ، فللقريب من الباب نقل بابه إلى ما يلي باب الرُقاي ؛ لأن له الاستطراق إلى بابه القديم ، فقد نقص من استطرأقه ، ومتى أراد رد بابه إلى موضعه الأول ، كان له ؛ لأن حقه لم يسقط ، وإن أراد نقل بابه لتقاء صدر الرُقاي ، لم يكن له ذلك . نص عليه أحمد ؛ لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطرأق له فيه . ويحتمل جواز ذلك ؛ لأنه كان له أن يجعل بابه في أول البناء ، في أي موضع شاء ، فتركه في موضع لا يسقط حقه ، كما أن تحويله بعد فتحه لا يسقطه^(٢٨) ، ولأن له أن يرفع حائطه كله ، فلا يمنع من رفع موضع الباب وحده . فأما صاحب الباب الثاني ، فإن كان في داخل الدرب باب^(٢٩) آخر ، فحكمه في التقديم والتأخير حكم صاحب الباب الأول سواء ، وإن لم يكن له ثم^(٣٠) باب آخر ، كان له تحويل بابه حيث شاء ؛ لأنه على الأول ، لا منازع له فيما تجاوز الباب الأول ، وعلى الاختمال الذي ذكرناه ، لكل واحد منهما ذلك . ولو أراد كل واحد منهما^(٣٠) أن يفتح في داره بابا آخر ، أو يجعل داره دارين ، يفتح لكل واحدة منهما بابا ، جاز ، إذا وضع البابين في موضع استطرأقه . وإن كان ظهر دار أحدهما إلى شارع نافذ ، أو رُقاي نافذ ، ففتح في حائطه بابا إليه ، جاز ؛ لأنه

(٢٨) في الأصل ، م ، : يسقط ،

(٢٩-٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : الأصل ، م .

يَرْتَفِقُ بما لم يَتَّعِنَ مَلِكٌ أَحَدٌ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فِي هَذَا إِضْطِرَّارٌ بِأَهْلِ الدَّرَبِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهُ نَافِذًا يَسْتَطْرُقُ إِلَيْهِ مِنَ الشَّارِعِ . قُلْنَا : لَا يَصِيرُ الدَّرَبُ نَافِذًا ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ دَارُهُ نَافِذَةً ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ اسْتِطْرَاقُ دَارِهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ بَابُهُ فِي الشَّارِعِ ، وَظَهَرَ دَارُهُ إِلَى الرُّقَاقِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ ، فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا إِلَى الرُّقَاقِ لِلْإِسْطِرْقِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي ١١٠/٤ ظ الدَّرَبِ الَّذِي قَدْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ مَلِكٌ أَرْبَابَهُ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّجْهِ الَّذِي قَدْ تَقَدَّمَ . وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا لِغَيْرِ الْإِسْطِرْقِ ، أَوْ يَجْعَلَ لَهُ بَابًا يَسْمُرُهُ ، أَوْ شُبَّانًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ رَفْعُ الْحَائِطِ بِجُمْلَتِهِ ، فَبَعْضُهُ أَوَّلَى . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ شَكْلَ الْبَابِ مَعَ تَقَادُّمِ الْعَهْدِ رُبَّمَا اسْتَدْبَلَ بِهِ عَلَى حَقِّ الْإِسْطِرْقِ ، فَيَضُرُّ بِأَهْلِ الدَّرَبِ ، بِخِلَافِ رَفْعِ الْحَائِطِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ ظَهَرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى ظَهْرِ الْأُخْرَى ، وَبَابُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي رُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَرَفَعَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا ، وَجَعَلَهُمَا دَارًا وَاحِدَةً ، جَازَ . وَإِنْ فَتَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَابًا إِلَى الْأُخْرَى ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ التَّطَرُّقِ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى كِلَا الدَّارَيْنِ ، لَمْ يَجُزْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ الْإِسْطِرْقَ فِي الدَّرَبِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ مِنْ دَارٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِيهِ طَرِيقٌ ، وَلَئِنْ ذَلِكَ رُبَّمَا أَدَّى إِلَى إِنْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي قَوْلٍ مِنْ يَثْبُتُهَا بِالطَّرِيقِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الدَّارَيْنِ فِي رُقَاقٍ الْأُخْرَى . وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَهُ رَفْعَ الْحَاجِزِ جَمِيعَهُ ، فَبَعْضُهُ أَوَّلَى ، وَهَذَا أَشْبَهُ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْمَنْعِ مُنْتَقِضٌ بِمَا إِذَا رَفَعَ الْحَائِطَ جَمِيعَهُ . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ . إِذَا صَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرَبِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ أَذْنُوا لَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، جَازَ .

فصل : إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ الْبَابَيْنِ فِي الدَّرَبِ ، وَتَدَايَاهُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ بَابٌ لِغَيْرِهِمَا ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يُحْكَمُ بِالدَّرَبِ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى الْبَابِ الَّذِي يَلِي أَوَّلَهُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ لَهَا الْإِسْطِرْقَ فِيهِ جَمِيعًا ، وَمَا بَعْدَهُ إِلَى صَدْرِ الدَّرَبِ لِلْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْطِرْقَ فِي

ذلك له وحده ، فله اليَدُ والتَّصَرُّفُ . والوجه الثاني ^(٣١) ، أن من أوَّله إلى أَقْصَى حَائِطِ
الأوَّل بينهما ؛ لأنَّ ما يُقَابِلُ ذلك لهما التَّصَرُّفُ فيه ، بناءً على أنَّ للأوَّل أن يَفْتَحَ بَابَهُ فيما
شاء من حَائِطِهِ ، وما بعد ذلك للثاني ؛ لأنَّه ليس بِفَنَاءٍ للأوَّل ، ولا له فيه اسْتِطْرَاقٌ .
والثالث ، يكونُ بينهما ؛ لأنَّ لهما جَمِيعاً يَدًا وَتَصَرُّفاً . وهكذا الحُكْمُ فيما إذا كان لِرَجُلٍ
عُلُوُّ حَائِطٍ ، ولآخر سَفْلُهُ ، ولصاحبِ العُلُوِّ دَرَجَةٌ في أَثْناءِ صَحْنِ الحَائِطِ ، فاختَلَفَا في
الصَّحْنِ ، فما كان من الدَّرَجَةِ إلى بَابِ الحَائِطِ / بينهما ، وما وَرَاءَ ذلك إلى صَدْرِ الحَائِطِ
على الوجهَيْنِ ، أحدهما هو لِصاحبِ السَّفْلِ . والثاني هو بينهما . فإن كانت الدَّرَجَةُ في
صَدْرِ الصَّحْنِ ، فالصَّحْنُ بينهما ؛ لِوُجُودِ اليَدِ والتَّصَرُّفِ منهما جميعاً . فعلى الوجهِ
الذي يقول : إن صَدْرَ الدَّرَبِ مُخْتَصٌّ بِصاحبِ البابِ الصَّدْرَانِي . له أن يَسْتَبْدِلَ ^(٣٢)
بِمَا يَخْتَصُّ به منه ، بأن يجعلَهُ دَهْلِيْزاً لِنَفْسِهِ ، أو يَدْخِلَهُ في دَارِهِ على وَجْهِه لا يَضُرُّ
بِجَارِهِ ، ولا يَضَعُ على حَائِطِهِ شَيْئاً ؛ لأنَّ ذلك مِلْكٌ له يَنْفَرِدُ به .

فصل : وليس لِلرَّجُلِ التَّصَرُّفُ في مِلْكِهِ تَصَرُّفاً يَضُرُّ بِجَارِهِ ، نحو أن يَبْنِيَ فيه حِمَاماً
بين الدُّورِ ، أو يَفْتَحَ خَبَازاً بين العُطَارِينِ ، أو يجعلَهُ دُكَّانَ قِصَارَةٍ يَهْزُ الحِيطَانِ
ويُخَرِّبُهَا ، أو يَحْفِرَ بئرًا إلى جَانِبِ بئرِ جَارِهِ يَجْتَذِبُ مَاءَهَا . وبهذا قال بعضُ أَصْحَابِ
أبي حنيفة . وعن أحمد رواية أخرى : لا يُمنَعُ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وبعضُ أَصْحَابِ أبي
حنيفة ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ في مِلْكِهِ الْمُخْتَصِّ به ، ولم يَتَعَلَّقْ به حَقٌّ غَيْرِهِ ، فلم يُمنَعْ منه ، كالمو
طَبَّخِ في دَارِهِ أو خَبِزَ فيها ، وَسَلَّمُوا أَنَّهُ يُمنَعُ من ^(٣٣) الدَّقِّ الذي يَهْدِمُ الحِيطَانَ وَيَنْتَرِهَا .
ولنا : قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ » ^(٣٤) . ولأنَّ هذا إِضْرَارٌ بِجِيرَانِهِ ، فمُنِعَ
منه ، كالدَّقِّ الذي يَهْزُ الحِيطَانَ وَيَنْتَرِهَا ، وكسَفْيِ الأَرْضِ الذي يَتَعَدَّى إلى هَدْمِ

(٣١) في ١ : : الآخر .

(٣٢) في ب : : يستند .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) في الأصل ، ١ ، ب : : إِضْرَارٌ . وتقدم تخرِيجُ الحديث ، في : ٤ / ١٤٠ .

حِيطَانِ جَارِهِ ، أو إشعالِ نَارٍ تَتَعَدَّى إِلَى إِحْرَاقِهَا . قالوا : هَهُنَا تَعَدَّتِ النَّارُ الَّتِي أَضْرَمَهَا ، وَالْمَاءُ الَّذِي أُرْسِلَهُ ، فَكَانَ مُرْسِلًا لَذَلِكَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُرْسِلَهُ إِلَيْهَا قَصْدًا . قُلْنَا : وَاللُّدْحَانُ هُوَ أَجْزَاءُ الْحَرِيقِ الَّذِي أُحْرِقَهُ ، فَكَانَ مُرْسِلًا لَهُ فِي مَلِكٍ جَارِهِ ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ النَّارِ وَالْمَاءِ . وَأَمَّا دُحَانُ الْخُبْزِ وَالطَّبِيخِ ، فَإِنَّ ضَرَرَهُ يَسِيرٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وَتَذَخُّلُهُ الْمُسَامَحَةُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَى مِنْ سَطْحِ الْآخَرِ ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَعْلَى الصُّعُودُ عَلَى سَطْحِهِ عَلَى وَجْهِ يُشْرِفُ عَلَى سَطْحِ جَارِهِ ، إِلَّا أَنْ يَبْنِيَ سِتْرَةً تَسْتُرُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَلْزِمُهُ عَمَلُ سِتْرَةٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَاجِزٌ بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا ، فَلَا^(٣٥) يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ ، كَالْأَسْفَلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِضْرَارٌ بِجَارِهِ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَدَقِّ يَهْزُ الْحِيطَانُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَكْشِفُ جَارَهُ ، وَيَطْلُعُ عَلَى حُرْمِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُطْلِعَ عَلَيْهِ مِنْ صَبِيرٍ بَابِهِ / أَوْ خَصَاصِيهِ^(٣٦) ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ إِلَيْكَ ، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ ، فَفَقَاتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ »^(٣٧) . وَيُقَارَقُ الْأَسْفَلُ ؛ فَإِنْ تَصَرَّفَهُ لَا يَضُرُّ بِالْأَعْلَى ، وَلَا يَكْشِفُ دَارَهُ .

فصل : إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرَصَةٌ حَائِطٌ ، فَاتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهَا طَوْلًا ، جَازَ ذَلِكَ ، سِوَاءَ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهَا طَوْلًا أَوْ عَرْضًا ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُمَا ، وَلَا تَخْرُجُ عَنْهُمَا . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا طَوْلًا^(٣٨) وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ نِصْفُ الطُّوْلِ فِي جَمِيعِ الْعَرْضِ ، وَلِلْآخَرِ مِثْلُهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُجْبَرُ الْمُتَتَنِعُ عَلَى الْقِسْمَةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « فَلَمْ » .

(٣٦) صَبِيرُ الْبَابِ : شَقُّهُ عِنْدَ مَلْتَقَى الرِّجَالِ وَالْعِضَادَةِ . وَالْخِصَاصُ : جَمْعُ الْخِصَاصَةِ ، وَهِيَ الْفَرْجَةُ أَوِ الْخُلْلُ أَوِ الْحَزَقُ ، فِي بَابِ أَوْ غَيْرِهِ .

(٣٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ أَوْ اقْتَصَدَ دُونَ السُّلْطَانِ ، وَبَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩ / ٨ ، ٩ ، ١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٦٩٩ .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : م .

لأن ذلك لا يضر . فإذا اقتسما اقترعا ، فكان لكل واحد منهما ما تخرج به القرعة ، فإن كان مبنياً فلا كلام ، وإن كان غير مبنئ ، كان لكل واحد منهما أن يبنى في نصيبه ، وإن أحب أن يدخل بعض عرصته في داره فعل ، وإن أحب أن يزيد في حائطه من عرصته فعل . ويحتمل أن لا يجبر على القسمة ؛ لأنها توجب اختصاص كل واحد منهما ببعض الحائط المقابل لمملك شريكه ، وزوال ملك شريكه ، فيتضرر ؛ لأنه لا يقدر على حائط يستتر ملكه ، وربما اختار أحدهما أن لا يبنى حائطه ، فيبقى ملك^(٣٩) كل واحد منهما مكشوفاً ، أو يبنيه ويمنع جاره من وضع خشبه عليه ، وهذا ضرر لا يرد الشرع بالإجبار عليه . فإن قيل : فإذا كان مشتركاً تمكن أيضاً من منع شريكه وضع خشبه عليه . قلنا : إذا كان له عليه رسم وضع خشبه ، أو انتفاع به ، لم يملك منعه من رسمه ، وههنا يملك منعه بالكلية . وأما إن طلب قسمها عرضاً ، وهو أن يجعل لكل واحد منهما نصف العرض في كمال الطول ، نظرنا ، فإن كانت العرصه لا تتسع لحائطين ، لم يجبر الممتنع من قسمها^(٤٠) . واختار ابن عقيل أنه يجبر . وهو ظاهر كلام الشافعي ؛ لأنها عرصه ، فأجبر على قسمها ، كعرصة الدار . ولنا ، أن في قسمها ضرراً ، فلم يجبر الممتنع من قسمها عليه ، كالدار الصغيرة ، وما ذكره ينتقض بذلك . وإن كانت تتسع لحائطين ، بحيث يحصل لكل واحد منهما ما يبنى فيه حائطاً ، ففي إجبار الممتنع وجهان : أحدهما : يجبر . قاله أبو الخطاب ؛ لأنه لا ضرر في القسم^(٤١) ؛ لكون كل واحد منهما يحصل له ما يندفع به حاجته ، فأشبهه عرصه الدار التي يحصل لكل واحد منهما ما يبنى فيه داراً . والثاني ، لا يجبر . ذكره القاضي ؛ لأن هذه القسمة لا تقع فيها قرعة ؛ لأننا لو أقرعنا بينهما ، لم نأمن أن تخرج قرعة كل واحد منهما على ما يلي ملك جاره ، فلا يتفجع به ، فلو أجبرناه على القسمة

(٣٩) سقط من : ب .

(٤٠) في م زيادة : « واختلوا » .

(٤١) في م : « القسمة » .

لأَجْبَرْتَاهُ عَلَى أَخْذِ مَا يَلِي دَارَهُ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ ، وَهَذَا لَا يُظَيِّرُ لَهُ . وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَمَتَى اقْتَسَمَا الْعَرْصَةَ طَوْلًا ، فَبَنَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ حَائِطًا ، وَبَقِيَتْ بَيْنَهُمَا قُرْجَةٌ ، لَمْ يُجْبَرْ أَحَدُهُمَا عَلَى سَدِّهَا ، وَلَمْ يُمْنَعْ مِنْ سَدِّهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى بِنَاءِ الْحَائِطِ فِي عَرْصَتِهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، فَأَتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ طَوْلًا ، جَازَ ، وَيُعْلَمُ بَيْنَ نَصِيْبِهِمَا بِعَلَامَةٍ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ عَرْضًا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَجُوزُ ^(٤٢) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، فَأَشْبَهَ الْعَرْصَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا بِتَمْيِيزِ نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ الْإِتِّفَاعُ بِنَصِيْبِهِ ذَوْنَ نَصِيْبٍ صَاحِبِهِ ، وَهَهُنَا لَا يَتَمَيَّزُ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِتِّفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ مُنْفَرِدًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَضَعَ خَشْبَةً عَلَى أَحَدِ جَانِبِي الْحَائِطِ ، كَانَ ثِقْلُهُ عَلَى الْحَائِطِ كُلِّهِ ، وَإِنْ فَتَحَ فِيهِ طَاقًا يُضْعِفُهُ ، ضَعُفَ كُلُّهُ ، وَإِنْ وَقَعَ بَعْضُهُ ، تَضَرَّرَ النُّصِيْبُ الْآخَرُ . وَإِنْ طَلَّبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ وَأَبَى الْآخَرُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْحَائِطِ كَالْحُكْمِ فِي عَرْصَتِهِ ، سَوَاءٌ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ الْحَائِطِ ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ طَوْلًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَى قَسْمِهِ أَيْضًا ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ قَطَعَاهُ بَيْنَهُمَا ، فَقَدْ أَتَّفَقَا جُزْءًا مِنَ الْحَائِطِ ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُتَتَبِعُ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثَوْبٌ ، فَطَلَّبَ أَحَدُهُمَا قِطْعَهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْطَعْ وَعَلِمَا عِلَامَةً عَلَى نَصِيْفِهِ ، كَانَ إِتِّفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ إِتِّفَاعًا بِنَصِيْبِ الْآخَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ الدَّارِ وَقَسْمِ حَائِطِهَا الْمُحِيطِ بِهَا ، وَكَذَلِكَ قَسْمِ الْبُسْتَانِ وَحَائِطِهِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَطْعِ الْمُضَرِّ ، بَلْ يُعْلَمُهُ بِحُطِّ بَيْنَ نَصِيْبَيْهِمَا ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِتِّفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِ الْآخَرِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ ، بِدَلِيلِ الْحَائِطِ الْمُتَّصِلِ فِي دَارَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤٢) فِي مِ زِيَادَةِ : الْقِسْمَةُ .

كتاب الحوالة والضمان

الحوالة ثابتة بالسنة ، والإجماع . أما السنة ، فما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ قال / : « مَطْلُ الْعَبِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مِلْيَةٍ فَلْيَتَّبِعْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وفي لَفِظٍ : « مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مِلْيَةٍ فَلْيَحْتَلْ » ^(٢) . وأجمع أهل العلم على جَوَازِ الحوالة في الحُمْلَةِ ، واشتقاقها من تحويل الحق من ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ ، وقد قيل : إنها يَبِيعُ ، فإن الْمُحِيلَ يَشْتَرِي ما في ذِمَّتِهِ بِمَالِهِ في ذِمَّةِ الْمُحَالِ عليه ، وَجَازَ تَأْخِيرُ الْقَبْضِ رُخْصَةً ؛ لأنه مَوْضُوعٌ على الرِّفْقِ ، فَيَدْخُلُهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ لذلك . والصَّحِيحُ أَنَّهَا عَقْدُ إِزْفَاقٍ مُنْفَرِدٍ بِنَفْسِهِ ، ليس بِمَحْمُولٍ على غيره ؛ لأنها لو كانت يَبِيعًا لَمَا جَازَتْ ، لَكُونِهَا يَبِيعٌ ذَيْنِ بَدْنَيْنِ ، ولما جَازَ التَّفَرُّقُ ^(٣) قبل الْقَبْضِ ؛ لأنه يَبِيعُ مَالِ الرَّبَا بِجِنْسِهِ . وَلَجَازَتْ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَلَجَازَتْ بَيْنَ جِنْسَيْنِ ، كالْبَيْعِ كُلِّهِ . ولأنَّ لَفْظَهَا يُشْعِرُ بِالتَّحْوِيلِ لا بِالْبَيْعِ ، فعلى هذا لا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ، وَلَزِمَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وهذا أَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ وَأَصُولِهِ . ولا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُحِيلٍ وَمُحْتَالٍ وَمُحَالٍ عليه . وَيُشْتَرَطُ في صِحَّتِهَا رِضَى الْمُحِيلِ ، بلا خِلَافٍ ؛ فإنَّ الْحَقَّ عليه ، ولا يَتَعَيَّنُ عليه جِهَةٌ قَضَائِهِ . وَأَمَّا الْمُحْتَالُ وَالْمُحَالُ عليه ، فلا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا ، على ما سَنَدَّكَرُهُ إن شاء الله تعالى .

٨٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ الْحَقِّ ، فَرَضِي ، فَقَدْ بَرِيَ الْمُحِيلُ أَبَدًا)

ومن شَرِطِ صِحَّةِ الحوالة شَرْطُ أَرْبَعَةٍ : أَحَدُهَا ، ثَمَانُ الْحَقِّينِ ؛ لأنها تُحْوِيلُ

(١) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٨٩ .

(٢) هذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٦٣ . والبيهقي ، في : باب من أُحِيلَ على مِلْيَةٍ ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦ / ٧٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في مِطْلِ الْغَنِيِّ ودفعه ، من كتاب البيوع . المصنف ٧ / ٧٩ . والبخاري ، في : باب مِطْلِ الْغَنِيِّ ظلم ، من كتاب البيوع . كشف الأستار ٢ / ١٠٠ . والمهشمي ، في : باب مِطْلِ الْغَنِيِّ ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٤ / ١٣١ .

(٣) في ب : التصرف .

لِلْحَقِّ وَنَقَلَ لَهُ ، فَيُنْقَلُ عَلَى صِفَتِهِ ، وَيُعْتَبَرُ تَمَثلُهُمَا فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ : أَحَدُهَا ، الْجِنْسُ .
فِيَحِيلُ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ ، وَمَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ . وَلَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ ،
أَوْ مَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِذَهَبٍ ، لَمْ يَصِحَّ . الثَّانِي ، الصِّفَةُ . فَلَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ صِحَاحٌ
بِمُكْسَرَةٍ ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ مِصْرِيَّةٌ بِأَمِيرِيَّةٍ ، لَمْ يَصِحَّ . الثَّالِثُ ، الْحُلُولُ وَالتَّأْجِيلُ . وَيُعْتَبَرُ
اتِّفَاقُ أَجَلِ الْمُوجَلِّينَ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالًا وَالْآخَرُ مُوجَّلًا ، أَوْ أَجَلُ أَحَدِهِمَا إِلَى
شَهْرٍ وَالْآخَرُ إِلَى شَهْرَيْنِ ، لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ . وَلَوْ كَانَ الْحَقَّانِ حَالَيْنِ ، فَشَرَطَ عَلَى
الْمُحْتَالِ أَنْ يَقْبِضَ حَقَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ ؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ ، وَلِأَنَّهُ
شَرَطَ مَا لَوْ كَانَ ثَابِتًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَهُ ^(١) . وَإِذَا
اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ ، وَصَحَّتْ الْحَوَالَةُ ، وَتَرَضَّيَا بِأَنْ يَدْفَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ^(٢) خَيْرًا مِنْ
حَقِّهِ ، أَوْ رَضِيَ الْمُحْتَالُ بِدُونِ الصِّفَةِ ، أَوْ رَضِيَ مَنْ عَلَيْهِ الْمُوجَّلُ بِتَعْجِيلِهِ ، أَوْ رَضِيَ
مَنْ لَهُ الْحَالَ / بِإِنطَارِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ ، فَفِي الْحَوَالَةِ أَوْلَى . وَإِنْ مَاتَ
الْمُحِيلُ ، أَوْ الْمُحَالُ ، فَلَا أَجَلَ بِحَالِهِ . وَإِنْ مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ، فَفِي حُلُولِ الْحَقِّ
رَوَايَتَانِ ، مَضَى ذِكْرُهُمَا .

١١٣/٤ و

الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ . وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يُحِيلَ بِدَيْنِ [غَيْرِ] ^(٣)
مُسْتَقَرٍّ ، إِلَّا أَنْ السَّلَامَ لَا تَصِحَّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ ، لِأَنَّ ذَيْنَ السَّلَامِ لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ لِكَوْنِهِ
بِعَرَضِ الْفَسْخِ ، لِإِنْقِطَاعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَلَا تَصِحَّ الْحَوَالَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِحَّ إِلَّا فِيمَا
يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ ، وَالسَّلَامُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ
أُسْلِمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » ^(٤) . وَلَا تَصِحَّ الْحَوَالَةُ عَلَى الْمَكَاتِبِ بِمَالِ

(١) فِي ب : « اشترطه » .

(٢) فِي ب زِيَادَةٌ : « إِلَيْهِ » .

(٣) تَكْمِلَةُ يَصِحُّ بِهَا الْمَعْنَى .

(٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٦ / ٤١٧ .

الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَذَاتِهِ ، وَيَسْقُطُ بِعَجْزِهِ . وَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ غَيْرِ دَيْنِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْأَحْرَارِ فِي الْمُدَايِنَاتِ . وَإِنْ أَحَالَ الْمُكَاتِبُ سَيِّدَهُ بِنَجْمٍ قَدْ حُلَّ عَلَيْهِ ، صَحَّ ، وَبَرَّتْ ذِمَّةُ الْمُكَاتِبِ بِالْحَوَالَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ . وَإِنْ أَحَالَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ . وَإِنْ أَحَالَهَا الزَّوْجُ بِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهَا ، وَحَوَالَتُهُ بِهِ تَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ . وَإِنْ أَحَالَتْ بِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقَرٌّ . وَإِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرَى فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فِي قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَحَالَهُ الْمُشْتَرَى بِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَفَاءِ ، وَلَهُ الْوَفَاءُ قَبْلَ الْاسْتِقْرَارِ . وَإِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرَى ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى غَيْبٍ ، لَمْ يَتَبَيَّنْ أَنَّ الْحَوَالَةَ كَانَتْ بَاطِلَةً ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كَانَ ثَابِتًا مُسْتَقَرًّا ، وَالْبَيْعُ كَانَ لَازِمًا ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْجَوَازُ عِنْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُشْتَرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الْحَوَالَةُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْجَوَازِ غَيْبُ الْمَبِيعِ ، وَقَدْ كَانَ مَوْجُودًا وَقَتَ الْحَوَالَةِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ بِهِ ، ثُمَّ سَقَطَ الدَّيْنُ ، كَالزَّوْجَةِ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا ، أَوِ الْمُشْتَرَى يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ وَيَرُدُّ الْمَبِيعَ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي بَقَائِهَا ، وَيَرْجِعُ الْمُحِيلُ بِدَيْنِهِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ عَنِ الْمُحِيلِ ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ ، وَثَبَتَ لِلْمُحْتَالِ فَلَمْ يُزَلْ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ ، فَكَأَنَّ الْمُحِيلَ أَقْبَضَ الْمُحْتَالَ دَيْنَهُ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِهِ ، وَيَأْخُذُ ١١٣/٤ ظ الْمُحْتَالَ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ . وَسَوَاءٌ تَعَدَّرَ الْقَبْضُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَتَعَدَّرَ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، لَمْ يَبْطُلْ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَيَرْجِعُ الْمُحِيلُ عَلَى الْمُحْتَالِ بِهِ .

فصل : وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَى آخَرٍ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَوَالَةٍ ، بَلْ هِيَ وَكَالَةٌ تُثَبَّتُ فِيهَا أَحْكَامُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَاخُودَةٌ مِنْ تَحَوُّلِ الْحَقِّ وَانْتِقَالِهِ ، وَلَا حَقَّ هُنَا يَنْتَقِلُ وَيَتَحَوَّلُ ، وَإِنَّمَا جَازَتْ الْوَكَالَةُ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمَعْنَى ؛ وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ الْوَكِيلِ مُطَابَقَةً مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، كَاسْتِحْقَاقِ

المُخْتَالِ مُطَالَبَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَتَحَوُّلُ ذَلِكَ إِلَى الْوَكِيلِ كَتَحَوُّلِهِ إِلَى الْمُحِيلِ . وَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ، فَلَيْسَتْ حَوَالَةً أَيْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَلَا يَلْزَمُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ ، وَلَا الْمُخْتَالُ قَبُولُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُعَاوَضَةٌ ، وَلَا مُعَاوَضَةً هُنَا ، وَإِنَّمَا هُوَ اقْتِرَاضٌ . فَإِنْ قَبِضَ الْمُخْتَالُ مِنَ الدَّيْنِ ، رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا ، لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ ؛ لِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ لِمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَبِضَ مِنَ الدَّيْنِ ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، رَجَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ غَرِمَ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا عَادَ إِلَيْهِ الْمَالُ بِعَقْدٍ مُسْتَأْنِفٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ ، لَكَوْنِهِ مَا غَرِمَ عَنْهُ شَيْئًا . وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ^(٥) ^(٦) عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ^(٧) فَهِيَ وَكَالَةٌ فِي اقْتِرَاضٍ . وَلَيْسَتْ حَوَالَةً ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِدَيْنٍ عَلَى دَيْنٍ ، وَلَمْ يُوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا .

فصل : الشرط الثالث ، أن تكون بمال معلوم ؛ لأنها إن كانت بغير ما فلا تصح في مجهول ، وإن كانت تحوّل الحق فيعتبر فيها التسليم ، والجهالة تمنع منه ، فتصح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأئمان والحبوب والأذهان ، ولا تصح ^(٧) فيما لا يصح السلم فيه ؛ لأنه لا يثبت في الذمة ، ومن شرط الحوالة تساوي الدينين ، فأما ما يثبت في الذمة سلمًا غير المثلّيات ، كالمذروع والمعدود ، ففي صحة الحوالة به وجهان : أحدهما : لا تصح ؛ لأن المثل فيه لا يتحرر ، ولهذا لا يضمّنه بمثله في الإتلاف ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي . والثاني : تصح . ذكره القاضي ؛ لأنه حق ثابت في الذمة ، فأشبهه ماله مثل . ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقتضي به قرض هذه الأموال ، فإن كان عليه إيل من الدية وله على آخر مثله في السن ، فقال القاضي : تصح ؛ لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة / وسائر

١١٤/٤ و

(٥) في م : عنه .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) في الأصل : يصلح .

الضَّمَات . وقال أبو الخطَّاب : لا تصحُّ في أحد الوجهين ؛ لأنَّها مجهولة ، ولأنَّ الإِبْلَ ليست من المِثْلِيَّاتِ التي تُضَمَّنُ بِمِثْلِهَا في الإِتْلَافِ ، ولا تُثَبَّتُ في الذِّمَّةِ سَلَمًا في رِوَايَةٍ . وإن كان عليه إِبْلٌ من دِيَّةٍ ، وله على آخرٍ مِثْلُهَا قَرْضًا ، فأَحَالَه عليه ، فإن قلنا : يَرُدُّ في القَرْضِ قِيَمَتُهَا . لم تصحَّ الحَوَالَةُ ؛ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ . وإن قلنا : يَرُدُّ مِثْلُهَا . اقتضى قولُ القاضِي صِحَّةَ الحَوَالَةِ ؛ لأنَّه أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ الحَقِّ على صِفَتِهِ من المُحَالِ عليه ، ولأنَّ الخِيَرَةَ في التَّسْلِيمِ إلى مَنْ عليه الدَّيْنُ ، وقد رَضِيَ بِتَسْلِيمِ ماله في ذِمَّةِ المُقْتَرِضِ . وإن كانت بالعَكْسِ ، فاحتالَ المُقْتَرِضُ^(٨) بِإِبْلِ الدِّيَّةِ ، لم تصحَّ ؛ لأنَّنا إن قلنا : تُجِبُ القِيَمَةُ في القَرْضِ . فقد اختلفَ الجِنْسُ . وإن قلنا : يَجِبُ المِثْلُ . فَلِلْمُقْتَرِضِ مِثْلُ ما أَقْرَضَ في صِفَاتِهِ وقِيَمَتِهِ . ، والذي عليه الدِّيَّةُ لا يَلْزَمُهُ ذلك .

فصل : الشرطُ الرابعُ ، أن يُحِيلَ بِرِضَائِهِ ؛ لأنَّ الحَقَّ عليه ، فلا يَلْزَمُهُ أدَاؤُهُ من جِهَةِ الدَّيْنِ الذي على المُحَالِ عليه ، ولا خِلَافٌ في هذا .

فإذا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُ الحَوَالَةِ وَصَحَّتْ^(٩) ، بَرِثَتْ ذِمَّةُ المُجِيلِ ، في قولِ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ ، إلَّا ما يَرَوِي عن الحسنِ ، أنَّه كان لا يَرَى الحَوَالَةَ بَرَاءَةً إلَّا أن يَبْرِثَهُ . وعن زُفَرٍ أنَّه قال : لا تَنْقُلُ الحَقَّ . وأَجْرَاهَا مَجْرَى الضَّمَانِ ، وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ مُشْتَقَّةٌ من تَحْوِيلِ الحَقِّ ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ ، فَإِنَّهُ مُشْتَقٌّ من ضَمِّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ . فَعُلِقَ على كُلِّ واحدٍ مُقْتَضَاهُ ، وما دَلَّ عليه لَفْظُهُ . إذا ثَبَتَ أن الحَقَّ انْتَقَلَ ، فَمَتَى رَضِيَ بها المُحْتَالُ ، ولم يَشْتَرِطِ الِيسَارَ ، لم يَعُدَّ الحَقُّ إلى المُجِيلِ أَبَدًا ، سواء أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ الحَقِّ ، أو تَعَدَّرَ لِمَطِيلٍ أو فَلَسيٍّ أو مَوْتٍ أو غير ذلك . هذا ظاهرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ ، وبه قال اللَّيْثُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أَحَمَدَ ما يَدُلُّ على أنَّه إذا كان المُحَالُ عليه مُفْلِسًا ، ولم يَعْلَمْ المُحْتَالُ بذلك ، فله الرُّجُوعُ ، إلَّا أن يَرْضَى بعدَ

(٨) في ب : « المقترض » .

(٩) في م : « وصحب » خطأ .

العليم . وبه قال جماعة من أصحابنا ، ونحوه قول مالك ؛ لأن الفلاس عيب في المحال عليه ، فكان له الرجوع ، ^(١٠) كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ، ولأن المحيل غرة ، فكان له الرجوع ^(١١) ، كما لو دلس المبيع . وقال شريح ، والشعبي ، والنخعي : متى أفلس أو مات ، رجع على صاحبه ، وقال أبو حنيفة : يرجع عليه في حالين ؛ إذا مات المحال عليه مفلساً ، وإذا جحده وحلف عليه ^(١٢) عند الحاكم ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع عليه في هاتين الحالتين ، / وإذا حجر عليه ^(١٣) لفلس ؛ لأنه روى عن عثمان ، أنه سئل عن رجل أحيل بحقه ، فمات المحال عليه مفلساً فقال : يرجع بحقه ، لا تنوى ^(١٤) على مال امرئ مسلم . ولأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لأحد ^(١٥) المتعاضين ، فكان له الفسخ ، كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم إليه . ولنا ، أن حزنًا جد سعيد بن المسيب ، كان له على علي رضي الله عنه دين ، فأحاله به ، فمات المحال عليه ، فأخبره ، فقال : اخترت علينا ، أبعدك الله . فأبعده بمجرّد احتياله ، ولم يخبره أن له الرجوع . ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ، ولا ممن يدفع عنه ^(١٦) ، فلم يكن فيها رجوع ، كما لو أبرأه من الدين ، وحديث عثمان لم يصح ، يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان ، ولم يصح سماعه منه ، وقد روى أنه قال : في حوالة أو كفالة . وهذا يوجب التوقف ، ولا يصح ، ولو صح كان قول علي مخالفاً له . وقولهم : إنه معاوضة . لا يصح ؛ لأنه يفضي إلى بيع الدين بالدين ، وهو منهي عنه ، ويفارق المعاوضة بالتوب ؛ لأن في ذلك قبضاً يقف استيفار العقد عليه ، وههنا الحوالة بمنزلة القبض ، وإلا كان بيع دين بدين .

(١٠-١١) سقط من : ب .

(١١-١٢) سقط من : أ . وهو في الأصل ، ب ، م ، وفي م زيادة : في في أوله خطأ .

(١٢) التوى : الهلاك .

(١٣) في ب : لأجل .

(١٤) في ب : عليه .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ مَلَاءَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، فَبَانَ مُغْسِرًا ، رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ . وَبِهِ قَالَ
بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ لَا تُرَدُّ بِالْإِعْسَارِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ
الْمَلَاءَةَ ، فَلَا تُرَدُّ بِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ كَوْنَهُ مُسْلِمًا ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّ
الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِالْإِعْسَارِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، بِخِلَافِ الْحَوَالََةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ^(١٥) . وَلِأَنَّهُ شَرَطَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ الْعَقْدِ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ،
فِيَثْبُتُ الْفَسْخُ بِفَوَاتِهِ ^(١٦) ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ صِفَةً فِي الْمَبِيعِ ، وَقَدْ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا لَا يَثْبُتُ
بِاطْلَاقِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ .

فصل : وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمُحْتَالُ بِالْحَوَالََةِ ، ثُمَّ بَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا ، أَوْ مَيِّتًا ، رَجَعَ
عَلَى الْمُحِيلِ ، بِلَا خِلَافٍ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْاِخْتِيَالُ عَلَى غَيْرِ مِلْيَةٍ ، لَمَا عَلَيْهِ فِيهِ مِنْ
الضَّرَرِ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَبُولِ الْحَوَالََةِ إِذَا أُحِيلَ عَلَى مِلْيَةٍ ، وَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى مِلْيَةٍ
فَلَمْ يَقْبَلْ حَتَّى أَعْسَرَ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا ، عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لَكَوْنِهِ اشْتَرَطَ فِي
بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ إِبْدَاءَ رِضَى الْمُحْتَالِ .

٨٢١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مِلْيَةٍ ، فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَالَ)

١١٥/٤ / الْمِلْيَةُ : هُوَ الْقَادِرُ عَلَى الْوَفَاءِ . جَاءَ فِي الْحَدِيثِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، (أَنَّهُ قَالَ ^(١) :
« إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : مَنْ يُفْرِضِ الْمِلْيَةَ غَيْرَ الْمُعْدِمِ » ^(٢)) . وَقَالَ الشَّاعِرُ ^(٣) :
تُطِيلِلِينَ لِيَا نِسَى وَأَنْتِ مَلِيئَةٌ وَأُحْسِنُ يَا ذَاتَ الْوِشَاحِ التَّقَاضِيَا

يعْنِي قَادِرَةٌ عَلَى وَفَائِي . وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخِرَقِيَّ أَرَادَ بِالْمِلْيَةِ هَهُنَا الْقَادِرَ عَلَى الْوَفَاءِ غَيْرَ
الْجَاحِدِ وَلَا الْمُطَاطِلِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي تَفْسِيرِ الْمِلْيَةِ ، كَأَنَّ الْمِلْيَةَ عِنْدَهُ ، أَنْ يَكُونَ مِلْيًا

(١٥) تقدم تخرجه في : ٦ / ٣٠ .

(١٦) في ب : « لفواته » .

(١-١) سقط من : أ ، ب .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب الترغيب في الدعاء والذكر ... ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٢ .

(٣) البيت لدى الرمة ، وهو في ديوانه ٢ / ١٣٠٦ .

بِمَالِهِ وَقَوْلِهِ وَبَدَنِهِ وَنَحْوِ هَذَا . فَإِذَا أُحِيلَ عَلَى مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ لَزِمَ الْمُحْتَالُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ الْقَبُولُ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهُمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَيُعْتَبَرُ الرِّضَا مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : يُعْتَبَرُ رِضَى الْمُحْتَالِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ ، فَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ بِالذِّينِ عَرْضًا . فَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحْتَالُ عَدُوًّا . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي اعْتِبَارِ رِضَائِهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يُعْتَبَرُ . وَهُوَ يُحْكِي عَنِ الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدٌ مِنْ ثَلَاثٍ بِهِ الْحَوَالَةُ ، فَاشْتَبَهَ الْمُحِيلُ . وَالثَّانِي : لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ مَقَامَ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَنْتَقِ إِلَى رِضَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، كَالْتَوْكِيلِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » ^(٤) . وَلِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يُوَفِّيَ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ وَيُؤْكِلَهُ ، وَقَدْ أَقَامَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّقْبِضِ فَلَزِمَ الْمُحَالُ الْقَبُولُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي إِنْقَائِهِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ عَرْضًا ؛ لِأَنَّهُ يُعْطِيهِ غَيْرَ مَا وَجَبَ لَهُ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ .

فصل : إِذَا أَحَالَ رَجُلًا عَلَى زَيْدٍ بِالْإِيفِ ، فَأَحَالَهُ زَيْدٌ بِهَا عَلَى عَمْرٍو ، فَالْحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الثَّانِي ثَابِتٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الذِّمَّةِ ، فَصَحَّ أَنْ يُحِيلَ بِهِ ، كَالأَوَّلِ . وَهَكَذَا لَوْ أَحَالَ الرَّجُلُ عَمْرًا عَلَى زَيْدٍ بِمَا ثَبَّتَ ^(٥) لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا . وَتَكَرَّرُ الْمُحْتَالُ وَالْمُحِيلُ لَا يَضُرُّ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا ، فَأَحَالَ الْمُشْتَرِيَ الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ ^(٦) ، ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَالْحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَا ثَمَنَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِنَّمَا ثَبَّتُ حُرِّيَّتُهُ بَيِّنَةٌ أَوْ اتِّفَاقِهِمْ ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى حُرِّيَّتِهِ ، وَكَذَّبَهُمَا

(٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ » .

وَيُقَدِّمُ تَحْرِيمَهُ فِي : ٦ / ٥٨٩ .

(٥) فِي أ ، ب ، م : « ثَبَّتَ » .

(٦) فِي ب : « بِثَمَنِهِ » .

المُحْتَالُ ، ولا بَيِّنَةٌ بذلك ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُما عليه ؛ لِأَنَّهُمَا يُبْطِلَانِ حَقَّهُ ، أَشْبَهَ (٧) مَا لَوْ
 ١١٥/٤ ط بَاعَ / الْمُشْتَرَى الْعَبْدَ ، ثُمَّ اعْتَرَفَ هُوَ وَبَائِعُهُ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُما عَلَى الْمُشْتَرَى
 الثَّانِي ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً ، لم تُسْمَعْ ؛ لِأَنَّهُمَا كَذَّبَاهَا بِدُخُولِهِمَا فِي التَّبَايُعِ . وَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ
 بَيِّنَةً بِحُرِّيَّتِهِ ، قُبِلَتْ ، وَبُطِلَتِ الْحَوَالَةُ . وَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْمُحْتَالُ ، وَادَّعَى أَنَّ الْحَوَالَةَ
 بغير ثَمَنِ الْعَبْدِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْحَوَالَةِ ، وَهُمَا يَدْعِيَانِ
 بُطْلَانَهَا ، فَكَانَتْ جَنْبَتُهُ أَقْوَى . فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ أَنَّ الْحَوَالَةَ كَانَتْ بِالثَّمَنِ ، قُبِلَتْ ؛
 لِأَنَّهُمَا لم يَكْذِبَاهَا . وَإِنْ اتَّفَقَ الْمُحِيلُ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ ، وَكَذَّبَهُمَا الْمُحَالُ
 عَلَيْهِ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُما عَلَيْهِ فِي حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِمَا ، وَتَبْطُلُ الْحَوَالَةُ ؛
 لِاتِّفَاقِ الْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ بِالذَّيْنِ وَالرَّاجِعِ بِهِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ
 يَعْتَرِفُ لِلْمُحْتَالِ بِذَيْنِ لَا يُصَدِّقُهُ فِيهِ ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا . وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُحْتَالُ (٨)
 وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ بِحُرِّيَّةِ الْعَبْدِ عَتَقَ ؛ لِإِفْرَارِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَبُطِلَتِ الْحَوَالَةُ بِالنِّسْبَةِ
 إِلَيْهِمَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ مَعَهُ فِي الْحَوَالَةِ اعْتِرَافٌ
 بِبَرَاءَتِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَأَحَالَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ عَلَى آخَرَ ، فَقَبَضَهُ مِنْ
 الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ رَدَّ الْمُشْتَرَى الْعَبْدَ بِعَيْبٍ ، أَوْ مُقَابِلَةٍ ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي ثَمَنِ ، فَقَدْ بَرِئَ
 الْمُحَالُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ مِنْهُ بِإِذْنِهِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ . وَإِنْ رَدَّهُ قَبْلَ
 الْقَبْضِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ ، وَيَعُودُ الْمُشْتَرَى إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَيَبْرَأُ
 الْبَائِعُ ، فَلَا يَبْقَى لَهُ ذَيْنٌ وَلَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِالثَّمَنِ ، وَقَدْ سَقَطَ بِالْفَسْخِ ، فَيَجِبُ أَنْ
 تَبْطُلَ الْحَوَالَةُ لِذَهَابِ حَقِّهِ مِنَ الْمَالِ الْمُحَالِ بِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ فِي
 أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى عَوَّضَ الْبَائِعَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ مَالَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَنَقَلَ
 حَقَّهُ إِلَيْهِ نَقْلًا صَحِيحًا ، وَبَرِئَ مِنَ الثَّمَنِ ، وَبَرِئَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْ ذَيْنِ الْمُشْتَرَى ، فَلَمْ

(٧) فِي ب : « فَأَشْبَهَ » .

(٨) فِي الْأَصْل : « الْمَحَال » .

يَبْطُلُ ذَلِكَ بِفَسْخِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَوْ أُعْطَاهُ بِالثَّمَنِ ثَوْبًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ فَسَخَ الْعَقْدَ ، لَمْ يَرْجِعْ بِالثَّوْبِ ، كَذَا هُنَا . فَإِنْ قُلْنَا ^(٩) «يَبْطُلَانِ الْحَوَالَةَ» ، رَجَعَ الْمُحِيلُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِدَيْنِهِ ، وَلَمْ يَتَّقْ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْبَائِعِ مُعَامَلَةً . وَإِنْ قُلْنَا ^(١٠) : لَا تَبْطُلُ . رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، وَيَأْخُذُهُ الْبَائِعُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ . فَإِنْ عَادَ الْبَائِعُ فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي ^(١١) بِالثَّمَنِ عَلَى مَنْ أَحَالَهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ، صَحَّ وَبَرَأَ الْبَائِعُ ، وَعَادَ الْمُشْتَرِي إِلَى غَرِيمِهِ بِالثَّمَنِ ^(١٢) / وَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا ، لَكِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ أَجْنَبِيًّا عَلَى الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ الْمَبِيعَ ، فَفِي الْحَوَالَةِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمُشْتَرِي بَرَتْ بِالْحَوَالَةِ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ ، وَصَارَ الْحَقُّ عَلَيْهِ لِلْأَجْنَبِيِّ الْمُحْتَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُحِيلِ ، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، وَيُسَلَّمُ إِلَى الْمُحْتَالَ مَا أَحَالَهُ بِهِ . وَالثَّانِي ، تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ إِنْ كَانَ الرَّدُّ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لِسُقُوطِ الثَّمَنِ الَّذِي كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي بَقَاءِ الْحَوَالَةِ هُنَا ، فَيَعُودُ الْبَائِعُ بِدَيْنِهِ ، وَيَبْرَأُ الْمُشْتَرِي مِنْهُمَا ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ، وَإِذَا قُلْنَا : لَا تَبْطُلُ . فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، صَحَّ ، وَبَرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْهُمَا .

فصل : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ ، فَأُذِنَ لآخرٍ فِي قَبْضِهِ ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمَاذُونُ لَهُ ، فَقَالَ : وَكُلْتُكَ فِي قَبْضِ دَيْنِي بِلَفْظِ التَّوَكِيلِ . فَقَالَ : بَلِ أَحَلَّتْنِي بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ . أَوْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ ، فَقَالَ : أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . فَقَالَ : بَلِ وَكُلْتَنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْمَوَكَّالَةِ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي بَقَاءَ الْحَقِّ عَلَى مَا كَانَ ، وَيُنْكِرُ انْتِقَالَهُ ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ حَكِيمٌ بِهَا ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِي اللَّفْظِ ، وَهُوَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ : أَحَلْتُكَ بِالْمَالِ الَّذِي لِي قَبْلَ زَيْدٍ . ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْمُحِيلُ : إِنَّمَا وَكُلْتُكَ فِي الْقَبْضِ لِي . وَقَالَ الْآخَرُ : بَلِ أَحَلَّتْنِي بِدَيْنِي عَلَيْكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْحَوَالَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، فَإِنْ

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في م زيادة : صح .

(١١) سقط من : م ، ١ .

اللفظ حقيقة في الحوالة دون الوكالة ، فيجب حمل اللفظ على ظاهره ، كما لو اختلفا في دار في يد أحدهما . والثاني ، القول قول المحيل ؛ لأن الأصل بقاء حق المحيل على المحال^(١٢) عليه ، والمحتال يدعى ثقله ، والمحيل ينكره ، والقول قول المنكر . فعلى الوجه الأول ، يخلف المحتال ، ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ، ويستحق مطالبته ، ويسقط عن^(١٣) المحيل . وعلى الوجه الثاني ، يخلف المحيل ، ويبقى حقه في ذمة المحال عليه . وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه ، وتلف في يده ، فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ، ولا ضمان عليه ، سواء ظ ١١٦/٤ تلف بتفريطه أو غيره ؛ لأنه إن تلف بتفريط ، وكان المحتال محققا ، فقد أثلف ماله / ، وإن كان مبطلا ، ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر مثل ما في ذمته له ، فيتقاصان ، ويسقطان . وإن تلف بغير تفريط ، فالمحال^(١٤) قد قبض حقه ، وتلف في يده ، وبرئ منه المحيل بالحوالة ، والمحال عليه بتسليمه^(١٥) ، والمحيل يقول : قد تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط . فلا ضمان عليه . وإن لم يتلف ، احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ؛ لأنه معترف أن له عليه من الدين مثل ماله في يده ، وهو مستحق لقبضه ، فلا فائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه إليه . ويحتمل أن يملك أخذه منه ،^(١٦) ويملك المحتال مطالبته بدئنه . وقيل : يملك المحيل أخذه منه^(١٧) ، ولا يملك المحتال المطالبة بدئنه ؛ لا عتراه براءة المحيل منه بالحوالة^(١٨) . وليس بصحيح ؛ لأن المحتال إن اعترف بذلك ، فهو يدعى أنه قبض هذا المال منه بغير حق ، وأنه يستحق المطالبة به ، فعلى كلا الحالتين ، هو مستحق للمطالبة بمثل هذا المال المقبوض منه ، في قولهما جميعا ، فلا

(١٢) في الأصل : « المحتال » .

(١٣) في الأصل ، ١ ، م : « على » .

(١٤) في ب : « فالحال » .

(١٥) في الأصل ، ١ ، م : « بتسليمه » .

(١٦-١٧) سقط من : ب .

(١٧) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

وَجْهَ لِسْقَاطِهِ ، وَلَا مُوْضِعَ لِلْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي لَفْظٍ يُسْمَعُ ، وَلَا فِعْلٍ يُرَى ، وَإِنَّمَا يَدْعَى الْمُحِيلُ بَيِّنَةً ، وَهَذَا لَا تَشْهَدُ بِهِ الْبَيِّنَةُ نَفْيًا وَلَا إِثْبَاتًا .

فصل : وَإِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ بِالْعَكْسِ ، فَقَالَ : أَحْلُثُكَ بِدَيْنِكَ . فَقَالَ : بَلْ وَكَلْتَنِي . ففِيهَا الْوَجْهَانِ أَيْضًا ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ . فَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ . فَحَلَفَ ، بَرِئَ مِنْ حَقِّ الْمُحْتَالِ ، وَلِلْمُحْتَالِ قَبْضُ الْمَالِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِمَا مَعًا ، فَإِذَا قَبِضَهُ كَانَ لَهُ بِحَقِّهِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحْتَالِ . فَحَلَفَ كَانَ لَهُ مُطَابَقَةُ الْمُحِيلِ بِحَقِّهِ ، وَمُطَابَقَةُ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا وَكِيلٌ وَإِمَّا مُحْتَالٌ . فَإِنْ قَبِضَ مِنْهُ قَبْلَ أَخْذِهِ مِنَ الْمُحِيلِ ، فَلَهُ أَخْذُ مَا قَبِضَ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُحِيلَ يَقُولُ : هُوَ لَكَ . وَالْمُحْتَالُ يَقُولُ : هُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِي ، وَلِي مِثْلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَقَدْ أُذِنَ لِي ^(١٨) فِي أَخْذِهِ ضِمْنًا . فَإِذَا أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ حَصَلَ غَرَضُهُ ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحِيلِ شَيْئًا . وَإِنْ اسْتَوْفَى مِنَ الْمُحِيلِ ، رَجَعَ عَلَى الْمُحَالِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَثَبَّتِ الْوَكَالَةُ بَيْنَ الْمُحْتَالِ ، وَبَقِيَ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ . وَالثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ أَنَّهُ قَدْ بَرِئَ / مِنْ حَقِّهِ ، وَإِنَّمَا الْمُحْتَالُ ظَلَمَهُ بِأَخْذِ مَا كَانَ عَلَيْهِ . قَالَ الْقَاضِي : ١١٧/٤ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الْحَوَالَةَ ، فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِتَقْرِيطٍ ، أَوْ أَتْلَفَهَا ، سَقَطَ حَقُّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُحِقًّا فَقَدْ أَتْلَفَ حَقُّهُ ، وَإِنْ كَانَ مُبْطَلًا فَقَدْ أَتْلَفَ مِثْلَ دَيْنِهِ ، فَيُثْبِتُ فِي ذِمَّتِهِ وَيَتَقَاصَّانِ . وَإِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَسْقُطُ حَقُّهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ . وَعَلَى الثَّانِي ، لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِحَقِّهِ ، وَلَيْسَ لِلْمُحِيلِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ بِبِرَائَتِهِ .

فصل : وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمُحِيلَ قَالَ : أَحْلُثُكَ بِدَيْنِكَ . ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : هِيَ حَوَالَةٌ بِلَفْظِهَا . وَقَالَ الْآخَرُ : هِيَ وَكَالَةٌ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعَى الْحَوَالَةِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِدَيْنِهِ لَا تَحْتَمِلُ الْوَكَالَةَ ، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ

(١٨) فِي ب : ١١٤ .

مُدَّعِيهَا . وسواء اعترف المُحِيلُ بِدَيْنِ الْمُحْتَالِ ، أو قال : لا دَيْنَ لَكَ عَلَيَّ . لأنَّ قوله : أَحْلُثُكَ بِدَيْنِكَ . اعترافٌ بِدَيْنِهِ ، فلا يُقْبَلُ جَحْذُهُ له بعد ذلك . فأما إن لم يَقُلْ بِدَيْنِكَ ، بل قال : أَحْلُثُكَ . ثم قال : ليس لك عَلَيَّ دَيْنٌ ، وإنما عَنَيْتُ التَّوَكِيلَ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ . أو قال : أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ ، وَكَلَّثُكَ ، فَسَبَقَ لِسَانِي فَقُلْتُ : أَحْلُثُكَ . وادَّعَى الْمُحْتَالُ أَنَّهَا حَوَالَةٌ بِدَيْنِهِ ، وَأَنَّ دَيْنَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَى الْمُحِيلِ ، فهل ذلك اعترافٌ بِالَّذِينَ أَوْ لَا ؟ فيه وَجْهَانِ ، سَبَقَ تَوْجِيهُهُمَا .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ دَيْنٌ عَلَى آخَرَ ، فَطَالَبَهُ بِهِ ، فَقَالَ : قَدْ أَحْلَثْتُ بِهِ عَلَيَّ فَلَا نَا الْغَائِبَ . وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الدَّيْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَيِّنَةٌ يَدْعُوهُ ، سَمِعَتْ بَيِّنَتُهُ ، لِإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُحِيلِ عَلَيْهِ . وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ فَلَانًا الْغَائِبَ أَحْلَثَنِي عَلَيْكَ ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةً ، ثَبَّتَ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ الْغَائِبِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ يَقْضِي بِهَا ^(١٩) عَلَى الْغَائِبِ ، وَلَزِمَ الدَّفْعُ إِلَى الْمُحْتَالِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَهَلْ تَلَزَمُهُ الْيَمِينُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، بَنَاءً عَلَى مَا لَوْ اعْتَرَفَ لَهُ هَلْ يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ ؟ ^(٢٠) عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ ^(٢٠) إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِدَيْنِهِ عَلَيْهِ ، وَوُجُوبُ دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ . وَالثَّانِي ، لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مِنْ إِنْكَارِ الْمُحِيلِ وَرُجُوعِهِ عَلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ الْاِخْتِيَاظُ لِنَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنِّي وَكِيلٌ / فَلَا يَنْبَغِي فِي قَبْضِ دَيْنِهِ مِنْكَ ، فَصَدَّقَهُ ، وَقَالَ : لَا أَذْفَعُهُ ^(٢١) إِلَيْكَ . فَإِذَا قُلْنَا : يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ . لَزِمَتْهُ ^(٢٢) الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ . فَإِذَا حَلَفَ ، بَرِيءٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبِرَائَتِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا : لَا تَلْزَمُهُ الْيَمِينُ . فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ ، ثُمَّ يَنْظُرُ فِي الْمُحِيلِ ، فَإِنْ صَدَّقَ

(١٩) فِي م : د ب ه .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي م : د أَذْفَعُ ه .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : د لَزِمَهُ ه .

الْمُدَّعَى فِي أَنَّهُ أَحَالَهُ ، ثَبَّتِ الْحَوَالَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ . وَإِنْ أَكْثَرَ الْحَوَالَةَ ، حَلَفَ ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْحَوَالَةِ . وَإِنْ تَكَلَّلَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَاسْتَوْفَى الْحَقُّ مِنْهُ ، ثُمَّ إِنْ الْمُحِيلُ صَدَّقَ الْمُدَّعَى ، فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ أَكْثَرَ الْحَوَالَةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفَى مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ لَهُ بِالْحَقِّ وَيَدَّعِي أَنَّ الْمُحْتَالَ ظَلَمَهُ ، وَيَقْبَلُ دَيْنُ الْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ . وَإِنْ كَانَ الْمُحِيلُ يَنْكُرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحْتَالَ يُقَرُّ بِبِرَائَتِهِ مِنْهُ ، لِاسْتِيفَائِهِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُحِيلُ يَعْتَرِفُ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ بِأَنَّهُ قَدْ بَرَأَ مِنْهُ بِالْحَوَالَةِ ، وَالْمُحِيلُ يُصَدَّقُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فِي كَوْنِ الْمُحْتَالِ قَدْ ظَلَمَهُ ، وَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَالْمُحْتَالُ يَزْعُمُ أَنَّ الْمُحِيلَ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ أَيْضًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبِضَهَا الْمُحْتَالُ ، وَيُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، أَوْ يَأْذَنَ لِلْمُحِيلِ فِي دَفْعِهَا إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ . وَإِنْ صَدَّقَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحْتَالَ فِي الْحَوَالَةِ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ ، فَأَنْكَرَ الْمُحِيلُ الْحَوَالَةَ ، حَلَفَ ، وَرَجَعَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي الرَّجُوعِ بِمَا عَلَى الْمُحِيلِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي التِّي قَبْلَهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَلْفٌ ضَمِنَهُ رَجُلٌ ، فَأَحَالَ الضَّامِنُ صَاحِبَ الدَّيْنِ بِهِ ، بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ كَالْتَسْلِيمِ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ هَهُنَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ الدَّيْنُ . فَإِنْ كَانَ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسُمَائَةٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ بِذَلِكَ ، فَأَحَالَهُ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ ، بَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا مَعًا ، كَالْوَقْضَاءِ . وَإِنْ أَحَالَ صَاحِبُ أَلْفٍ رَجُلًا عَلَى أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ بِالْأَلْفِ ، صَحَّتِ الْحَوَالَةُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَيْنِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَقَرٌّ . وَإِنْ أَحَالَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، لَيْسَتْ تَوْفَى مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ ، صَحَّتِ الْحَوَالَةُ أَيْضًا عِنْدَ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ هَهُنَا فِي تَوْفَعٍ وَلَا أَجَلٍ وَلَا عَدَدٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ / زِيَادَةُ اسْتِثْنَاءٍ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّةَ الْحَوَالَةِ ، كَحَوَالَةِ الْمُعَسِّرِ عَلَى الْمَلِيءِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ ؛ لِأَنَّ

الْفَضْلَ قَدْ دَخَلَهَا ، فَإِنَّ الْمُحْتَالَ ارْتَفَقَ بِالتَّخْيِيرِ بِالِاسْتِيفَاءِ مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ ،
فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَحَالَهُ عَلَى رَجُلَيْنِ لَهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ لِيَسْتَوْفَى مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ .
وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَبَيْنَ مَا إِذَا أَحَالَهُ بِالْفَيْنِ ، أَنَّهُ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا فِي
الْعَدَدِ هُنَا ، وَثُمَّ تَقَاضًى فِيهِ ، وَلَئِنَّ الْحَوَالََةَ هُنَا بِالْفِ مَعَيْنٍ ، وَثُمَّ الْحَوَالََةُ بِأَحَدِهِمَا
مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ، وَأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ أَحَدُهُمَا الْأَلْفَ فَقَدْ قَضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ ، وَثُمَّ إِذَا قَضَى
أَحَدُهُمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْآخَرِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ضَامِنًا عَنْ صَاحِبِهِ ،
فَأَحَالَ عَلَيْهِمَا ، صَحَّتِ الْحَوَالََةُ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفَى الْأَلْفَ مِنْ
وَاحِدٍ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفَى مِنْ اثْنَيْنِ ، كَالْوَكِيلَيْنِ .

بَابُ الضَّمَانِ^(١)

٨٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ضَمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، أَوْ قَالَ : مَا أُعْطِيَتْهُ فَهُوَ عَلَى . فَقَدْ لَزِمَهُ مَا صَحَّ أَنَّهُ أُعْطَاهُ)

الضَّمَانُ : ضَمَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي التَّزَامِ الْحَقِّ . فَيُثْبِتُ فِي ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَابَقَةً مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الضَّمِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ التَّضْمِينِ^(٢) ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الْحَقَّ . وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهِ ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(٣) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : الزَّعِيمُ الْكَفِيلُ . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(٥) ، عَنْ سَلَمَةَ ابْنِ الْأَكْوَعِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، دَيْنَارَانِ . قَالَ : هَلْ تَرَكَ لهما وَقَاءً ؟

(١) هذا العنوان من : م وحدها . وسبق عنوان : « كتاب الحوالة والضمان » .

(٢) في الأصل ، ا ، م : « الضمين » .

(٣) سورة يوسف ٧٢ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٦ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٩ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الكفالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٦٧ ، ٢٩٣ .

(٥) في : باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ، من كتاب الحوالة ، وفي : باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع ، من كتاب الكفالة . صحيح البخاري ٣ / ١٢٤ ، ١٢٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٧ ، ٥ ، ٢٩٧ ، ٣٠٤ .

قالوا : لا ، فتأخر ، ف قيل : لم لا تُصَلِّي^(٦) عليه ؟ فقال : « مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَذِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ ؟ أَلَا^(٧) قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ » . فقام أبو قتادة ، فقال : هما عليّ يا رسول الله ، فَصَلَّى عليه النبي ﷺ . وأجمع المسلمون على جَوَازِ الضَّمانِ في الجُمْلَةِ . وإنما اختلفوا في فُرُوع تذكُّرها إن شاء الله تعالى . إذا ثبت هذا ، فإنه يقال : ضَمِينٌ ، وَكَفِيلٌ ، وَقَيْلٌ ، وَحَمِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَصَبِيرٌ ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ . ولا بُدَّ في الضَّمانِ من ضامنٍ ، ومضمونٍ عنه ، ومضمونٍ له . ولا بُدَّ من رِضَى الضَّامنِ ، فإن أُكْرِهَ على الضَّمانِ لم يَصِحَّ ، ولا يُعْتَبَرُ رِضَى المَضمُونِ عنه / . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . لأنَّه لو قَضَى الدَّيْنُ عنه بغير إِذْنِهِ وِرْضاهُ صَحَّ ، فكذلك إذا ضَمِنَ عنه . ولا يُعْتَبَرُ رِضَى المَضمُونِ له . وقال أبو حنيفة ومحمد : يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّه إِبْثَاتُ مَالٍ لَدَيْمٍ ، فلم يَثْبُتْ إِلَّا بِرِضاهُ أو رِضَى من يُتَوَبُّ عنه ، كالْبَيْعِ والشَّرَاءِ . وعن أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . ولنا ، أن أبا قتادة ضَمِنَ من غيرِ رِضَى المَضمُونِ عنه ، فَأَجَازَهُ النبي ﷺ ، وكذلك رَوَى عن عليّ رِضَى الله عنه ، ولأنَّها وَثِيقَةٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا قَبْضٌ ، فَأَشْبَهَتْ الشَّهَادَةَ ، ولأنَّه ضَمانٌ دَيْنٍ ، فَأَشْبَهَ ضَمانَ بعضِ الْوَرَثَةِ دَيْنِ الْمَيِّتِ لِلْغَائِبِ ، وقد سَلَّمُوهُ .

فصل : ولا يُعْتَبَرُ أن يَعْرِفَهُمَا الضَّامِنُ . وقال القاضي : يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُمَا ، لِيَعْلَمَ هَلِ الْمَضمُونُ عنه أَهْلٌ لِاصْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ إِلَيْهِ أَوْ لَا ؟ وَلِيَعْرِفَ الْمَضمُونُ له ، فَيُؤَدِّيَ إِلَيْهِ . وَذَكَرَ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْمَضمُونِ له لذلك . ولا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْمَضمُونِ عنه ؛ لأنَّه لَا مُعَامَلَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ نَحْوَ هَذِهِ^(٨) . ولنا ، حَدِيثُ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتَادَةَ ، فَإِنَّهُمَا ضَمِنَا لِمَنْ لَمْ يَعْرِفَاهُ عَمَّنْ لَمْ يَعْرِفَاهُ . ولأنَّه تَبَرُّعٌ بِالْإِتِزَامِ مَالٍ ، فلم يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَنْ يَتَبَرَّعُ له به ، كالنَّذْرِ .

فصل : وقد دَلَّتْ مَسْأَلَةُ الْخِرْقِيِّ عَلَى أَحْكَامٍ ؛ مِنْهَا ، صِحَّةُ ضَمانِ الْمَجْهُولِ ؛

(٦) في النسخ : « تصل » .

(٧) في م نهادة : « إن » .

(٨) في ب : « هذا » .

لقلوه : مَا أُعْطِيَتْهُ فَهُوَ عَلَيَّ . وهذا مَجْهُولٌ فمضى قال : أَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَا لَكَ عَلَى فُلَانٍ ،
أَوْ مَا يُقْضَى بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا يَقُومُ بِهِ الْبَيْتَةُ ، أَوْ يُقْرَبُ لَكَ ، أَوْ مَا يَخْرُجُ فِي رُوزٍ مَا نَجَلَكَ^(٩) .
صَحَّ الضَّمَانُ . وهذا قال أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ الْتِزَامٌ مَالٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كَالضَّمَنِ فِي
الْمَبِيعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ ، وَحِمْلُ
الْبَعِيرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ ؛ لِأَنَّهُ حِمْلُ الْبَعِيرِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ ، وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :
« الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ، وَلِأَنَّهُ الْتِزَامٌ حَقٌّ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ ،
كَالْتَنْذِيرِ وَالْإِقْرَارِ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِضَرَرٍ^(١٠) وَخَطَرٍ ، وَهُوَ ضَمَانُ الْعَهْدَةِ . وَإِذَا
قال : أَلْقَى مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ ، وَعَلَى ضَمَانِهِ . أَوْ قال : ادْفَعْ ثِيَابَكَ إِلَى هَذَا الرَّفَاءِ ، وَعَلَى
ضَمَانِهَا . فَصَحَّ الْمَجْهُولُ ، كَالْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ . وَمِنْهَا ، صِحَّةُ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ
مَعْنَى قَوْلِهِ : « مَا أُعْطِيَتْهُ » ، « أَيُّ مَا يُعْطِيهِ »^(١١) فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ عَطَفَهُ عَلَى
مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُهُ ، وَلَوْ كَانَ / « مَا أُعْطِيَتْهُ » فِي
الْمَاضِي ، كَانَ مَعْنَى الْمَسْأَلَتَيْنِ سَوَاءً ، أَوْ إِحْدَاهُمَا دَاخِلَةٌ فِي الْأُخْرَى . وَالْخِلَافُ فِي
هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَدَلِيلُ الْقَوْلَيْنِ ، كَالثَّانِي قَبْلَهَا ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا : الضَّمَانُ ضَمُّ ذِمَّةٍ^(١٢) إِلَى ذِمَّةٍ
فِي الْتِزَامِ الدِّينِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ شَيْءٌ ، فَلَا ضَمَّ فِيهِ ، فَلَا يَكُونُ ضَمَانًا .
قُلْنَا : قَدْ ضَمَّ ذِمَّتَهُ^(١٣) إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُهُ ، وَأَنَّ مَا يَثْبُتُ^(١٤) فِي
ذِمَّةٍ مَضْمُونِهِ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ . وَهَذَا كَافٍ . وَقَدْ سَلَّمُوا ضَمَانًا مَا يُلْقِيهِ فِي الْبَحْرِ قَبْلَ
وُجُوبِهِ بِقَوْلِهِ : أَلْقَى مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ ، وَعَلَى ضَمَانِهِ . وَسَلَّمُوا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدٍ

(٩) كَذَا فِي النسخ : « رُوزْمَانُجَكَ » .

وَالرُّوزْنَامَةُ : كَتِيبٌ يَتَضَمَّنُ مَعْرِفَةَ الْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ عَلَى مِدَارِ السَّنَةِ .

(١٠) فِي ب : « بَغَرٌ » .

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، م .

(١٢) فِي ب نَهَادَةٌ : الضَّامِنُ » .

(١٣) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « فِي ذِمَّتِهِ » الْآتَى سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « ثَبَتَ » .

الْوَجْهَيْنِ ضَمَانَ الْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، وما وَجَبَ شَيْءٌ بَعْدَ . ومنها ، أَنَّ الضَّمَانَ إِذَا صَحَّ لَزِمَ الضَّامِنَ أَداءُ مَا ضَمِنَهُ ، وَكَانَ لِلْمَضْمُونِ ^(١٥) لَهُ مَطْلَبَتُهُ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَهُوَ فَائِدَةُ الضَّمَانِ ، وَقَدْ دَلَّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ » . وَاشْتِقَاقُ اللَّفْظِ . وَمِنْهَا ، صِحَّةُ الضَّمَانِ عَنْ كُلِّ غَرِيمٍ ^(١٦) وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، حَيًّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا ، مَلِيًّا أَوْ مُفْلِسًا ؛ لِغُومِ لَفْظِهِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ضَمَانُ ذَيْنِ الْمَيِّتِ ، إِلَّا أَنْ يَخْلُفَ وَفَاءً ، فَإِنْ خَلَفَ بَعْضُ الْوَفَاءِ ، صَحَّ ضَمَانُهُ بِقَدْرِ مَا خَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنِ سَاقِطٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ سَقَطَ بِالْإِبْرَاءِ ، وَلَئِنْ ذِمَّتُهُ قَدْ خَرِبَتْ خَرَابًا لَا تَعْمُرُ بَعْدَهُ ، فَلَمْ يَنْتَقِ فِيهَا ذَيْنٌ ، وَالضَّمَانُ : ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي التَّزَامِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ وَعَلَى ، فَإِنَّهُمَا ضَمِنَا ذَيْنَ مَيِّتٍ لَمْ يَخْلُفَ وَفَاءً . وَالنَّبِيُّ ﷺ حَضَّهُمْ عَلَى ضَمَانِهِ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ، بِقَوْلِهِ : « أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ ؟ » وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَلَئِنَّهُ ذَيْنِ ثَابِتٍ ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ خَلَفَ وَفَاءً ، وَذَلِيلُ ثُبُوتِهِ أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِقَضَاءِ ذَيْنِهِ ، جَازَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ اقْتِضَاؤُهُ ، وَلَوْ ضَمِنَهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ ، وَلَوْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ . وَمِنْهَا ، صِحَّةُ الضَّمَانِ فِي كُلِّ حَقٍّ ، أَغْنَى مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ الْوَاجِبَةِ ، أَوْ الَّتِي تُؤَوَّلُ إِلَى الْوُجُوبِ ، كَتَمَنِ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَبَعْدَهُ ، وَالْأَجْرَةِ وَالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ^(١٧) ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُقُوقَ لَازِمَةٌ ، وَجَوَازُ سُقُوطِهَا لَا يَمْنَعُ ضَمَانَهَا ، كَالْتَمَنِ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ ، وَيجوزُ أَنْ يَسْقُطَ بِرَدِّهِ ^(١٨) بِعَيْبٍ أَوْ مُقَابِلَةٍ . وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ .

١١٩/٤ **فصل : فيما يصحُّ ضَمَانُهُ /** وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ ، وَفِي الْمُسَابَقَةِ

(١٥) فِي م : « الْمَضْمُونِ » .

(١٦) فِي م : « مِنْ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « أَوْ بَعْدَهُ » .

(١٨) فِي أ ، م : « بِرَدِّهِ » .

والمُناضلة . وقال أصحاب الشافعي ، في أحد الوجهين : لا يصح ضمانه ؛ لأنه لا يؤول إلى اللزوم ، فلم يصح ضمانه ، كمال الكتابة . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ . ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل ، وإنما الذي لا يلزم العمل ، والمال يلزم بوجوده ، والضمان للمال دون العمل . ويصح ضمان أرض الجنابة ، سواء كانت نقودا كقيم المتلفات ، أو حيوانا كالدياب . وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان الواجب فيها ؛ لأنه مجهول . وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ، ولأن الإبل الواجبة في الذمة معلومة الأستان والعديد ، وجهالة اللون أو غيره من الصفات الباقية لا تضر ؛ لأنه إنما يلزمه أدنى لون أو صفة فتحصل معلومة ، وكذلك غيرها من الحيوان ، ولأن جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالإثلاف ، فلم يمنع وجوبه بالانترام . ويصح ضمان نفقة الزوجة ، سواء كانت نفقة يومها أو مستقبله ؛ لأن نفقة اليوم واجبة ، والمستقبله مألها إلى اللزوم ، ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب . وقال القاضي : إذا ضمن نفقة المستقبل ، لم تلزمه إلا نفقة المعسر ؛ لأن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار . وهذا مذهب الشافعي على القول الذي ^(١) قال فيه : يصح ^(٢) ضمانها . ولنا ، أنه يصح ضمان ما لم يجب ، واختمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها ، بدليل الجعل في الجعالة ، والصداق قبل الدخول ، والمبيع في مدة الخيار . فأما النفقة في الماضي ، فإن كانت واجبة ، إما بحكم الحاكم بها ، أو قلنا : بوجوبها بدون حكمه ، صح ضمانها ، وإلا فلا . ويصح ضمان مال السلم ، في إحدى الروايتين . والأخرى لا يصح ؛ لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من ^(٣) غير المسلم إليه ، فلم يجز ، كالحالة به . والأولى ^(٤) أصح ؛ لأنه دين لازم فصح ضمانه ، كالأجرة وثمن المبيع . ولا يصح ضمان مال الكتابة ، في

(١٩-١٩) في ب : « فارقه بصحة » .

(٢٠) سقط من : أ .

(٢١) في م : « والأول » .

إِخْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَالْأُخْرَى : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُكَاتِبِ ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ عَلَيْهِ . وَالْأُولَى أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِلْزَمٍ . وَلَا مَالَهُ إِلَى الْإِزْمِ ، فَإِنَّ لِلْمُكَاتِبِ تَعَجِيزَ نَفْسِهِ ، وَالْإِمْتِنَاعَ مِنْ^(٢٢) أَدَائِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَلْزَمْ الْأَصِيلَ ، فَالضَّمِيمُ أَوْلَى . وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْعَارِيَةِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ^(٢٣) ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ غَيْرُ / ثَابِتَةٍ فِي الدِّمَةِ ، وَإِنَّمَا يُضْمَنُ مَا ثَبَتَ فِي الدِّمَةِ ، وَوَصَفْنَا هَا بِالضَّمَانِ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا إِنْ تَلَفَتْ ، وَالْقِيَمَةُ مَجْهُولَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، فَصَحَّ ضَمَانُهَا ، كَالْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ فِي الدِّمَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَثْبُتُ فِي الدِّمَةِ . قُلْنَا : الضَّمَانُ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ اسْتِنْقَادِهَا وَرَدِّهَا ، وَالْإِزْمُ تَحْصِيلُهَا أَوْ قِيمَتُهَا عِنْدَ تَلْفِهَا . وَهَذَا مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، كَعَهْدَةِ الْمَبِيعِ ، فَإِنَّ ضَمَانَهَا يَصِحُّ ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ الْإِزْمُ رَدُّ الثَّمَنِ أَوْ عَوَضِهِ ، إِنْ ظَهَرَ بِالْبَيْعِ عَيْبٌ ، أَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فَأَمَّا الْأَمَانَاتُ ، كَالْوَدِيعَةِ ، وَالْعَيْنِ الْمُوجَرَةِ ، وَالشَّرَكَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْعَيْنِ الَّتِي يَذْفَعُهَا إِلَى الْقَصَّارِ وَالْحَيَّاطِ ، فَهَذِهِ إِنْ ضَمِنَهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ فِيهَا ، لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى ضَامِنِهِ^(٢٤) . وَإِنْ ضَمِنَهَا إِنْ تَعَدَّى فِيهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يُدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الضَّمَانِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ، فِي رَجُلٍ يَتَقَبَّلُ مِنَ النَّاسِ الثِّيَابَ ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : اذْفَعْ إِلَيَّ ثِيَابَكَ ، وَأَنَا ضَامِنٌ . فَقَالَ لَهُ^(٢٥) : هُوَ ضَامِنٌ لِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ . يَعْنِي إِذَا تَعَدَّى أَوْ تَلَفَ بِفِعْلِهِ . فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْهُ وَلَا فِعْلِهِ ، لَمْ يَلْزَمْ الضَّامِنُ شَيْءً ، لِمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِهِ أَوْ تَقْرِيطٍ لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، وَلَزِمَ ضَامِنُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي

(٢٢) فِي م : ٥ : عَنْ « .

(٢٣) فِي أ ، ب : ٥ : الْوَجْهَيْنِ « .

(٢٤) فِي م : ٥ : ضَامِنَهَا « .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

يَدِهِ ، فَلَزِمَ^(٢٦) ضَامِنُهُ ، كَالْمُغْصُوبِ^(٢٧) وَالْعَوَارِي . وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَجِبْ ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَهُ . وَيَصِحُّ ضَمَانُ عَهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ ، فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالْبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ أَوْ اسْتَحَقَّ ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الضَّامِنِ ، وَضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ عَنِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، أَوْ رُدَّ بَعِيْبٌ ، أَوْ أُرْسِيَ الْعَيْبُ . فَضَمَانُ الْعَهْدَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ . وَحَقِيقَةُ الْعَهْدَةِ الْكِتَابُ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ وَثِيقَةُ الْبَيْعِ ، وَيَذْكُرُ فِيهِ الثَّمَنَ ، فَغَبَّرَ بِهِ عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي يَضْمَنُهُ . وَمَنْ أَجَازَ ضَمَانُ الْعَهْدَةِ فِي الْجُمْلَةِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَمَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِكَوْنِهِ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَجِبْ ، وَضَمَانٌ مَجْهُولٌ ، وَضَمَانٌ عَيْنٌ . وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ الضَّمَانِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى / الْوَثِيقَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالْوَثَائِقُ ثَلَاثَةٌ ؛ الشَّهَادَةُ ، وَالرَّهْنُ ، وَالضَّمَانُ . فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَلَا يُسْتَوْفَى مِنْهَا الْحَقُّ ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يُودَى إِلَى أَنْ يَنْقَى أَبَدًا مَرَهُونًا ، فَلَمْ يَنْقُ إِلَّا الضَّمَانُ . وَلِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا مَا كَانَ وَاجِبًا حَالِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ حُكْمٌ إِذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيًّا حَالِ الْعَقْدِ ، وَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ ضَمِنَ مَا وَجِبَ حِينَ الْعَقْدِ ، وَالْجِهَالَةُ مُنْتَفِيَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ الْجُمْلَةَ ، فَإِذَا خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ بَعْضُ مَا ضَمِنَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْعَهْدَةِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنَّمَا يَصِحُّ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْبَائِعِ شَيْءٌ . وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مُفْضِيًّا إِلَى الْوُجُوبِ ، كَالْجُعَالَةِ . وَالْفَاظُ ضَمَانُ الْعَهْدَةِ أَنْ يَقُولَ : ضَمِنْتُ عَهْدَتَهُ أَوْ ثَمَنَهُ أَوْ دَرَكَهُ . أَوْ يَقُولَ لِلْمُشْتَرِي : ضَمِنْتُ خَلَاصَكَ مِنْهُ . أَوْ يَقُولَ : مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا فَقَدْ ضَمِنْتُ لَكَ الثَّمَنَ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، أَنَّهُ قَالَ : ضَمِنْتُ

(٢٦) فِي ب : « فَلَزِمَهُ » .

(٢٧) فِي ب : « كَالْمَغْصُوبِ » .

^{٢٨}عُهِدَتْه ، أَوْ ضَمِنْتُ^{٢٨} لَكَ الْعَهْدَةَ . وَالْعَهْدَةُ فِي الْحَقِيقَةِ : هِيَ الصَّلَاحُ الْمَكْتُوبُ فِيهِ الْإِيتِيَانُ . هَكَذَا فَسَّرَهُ بِهِ أَهْلُ اللُّغَةِ ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْعَهْدَةَ صَارَتْ فِي الْعُرْفِ عِبَارَةً عَنِ الدَّرَكِ وَضَمَانِ الثَّمَنِ ، وَالْكَلَامُ الْمَطْلُوقُ يُحْمَلُ عَلَى الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ دُونَ اللَّغَوِيَّةِ ، كَالرَّأْيَةِ ، تُحْمَلُ^{٢٩} عِنْدَ إِطْلَاقِهَا عَلَى الْمَزَادَةِ ، لَا عَلَى الْجَمَلِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَوْضُوعُ . فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ لَهُ خُلَاصَ الْمَبِيعِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، لَا يَسْتَطِيعُ تَخْلِيصَهُ ، وَلَا يَحِلُّ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ بَاعَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، وَضَمِنَ لَهُ الْخُلَاصَ ، فَقَالَ : كَيْفَ يَسْتَطِيعُ الْخُلَاصَ إِذَا خَرَجَ حُرًّا ؟ فَإِنْ ضَمِنَ عَهْدَةَ الْمَبِيعِ وَخُلَاصَهُ ، بَطَلَ فِي الْخُلَاصِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْعَهْدَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . إِذَا ثَبَتَ صِحَّةُ ضَمَانِ الْعَهْدَةِ ، فَالْكَلَامُ فِيمَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ ، فَنَقُولُ : إِنَّ اسْتِحْقَاقَ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا يَحُلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِسَبَبِ حَدِيثٍ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ مُقَارِنٍ لَهُ ، فَأَمَّا الْحَادِثُ فَمِثْلُ^{٣٠} تَلَفِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ^{٣١} فِي يَدِ الْبَائِعِ أَوْ بِعَصَبٍ مِنْ يَدِهِ أَوْ بِتَقَايِلَانِ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَرْجِعُ عَلَى / الْبَائِعِ دُونَ الضَّامِنِ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْتِحْقَاقَ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ الْاسْتِحْقَاقَ الْمَوْجُودَ حَالَ الْعَقْدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الضَّامِنِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ جَائِزٌ ، وَهَذَا مِنْهُ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ بِسَبَبِ لَا تَفْرِيطَ مِنَ الْبَائِعِ فِيهِ ، كَأَخْذِهِ بِالشَّفْعَةِ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنَ الشَّفِيعِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَلَا الضَّامِنِ . وَمَتَى لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الضَّامِنِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى . وَأَمَّا إِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لِتَفْرِيطَ مِنَ الْبَائِعِ ، بِاسْتِحْقَاقٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إِلَى الضَّامِنِ ، وَهَذَا ضَمَانُ الْعَهْدَةِ ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذَ أَرْضٍ الْعَيْبِ ، رَجَعَ عَلَى الضَّامِنِ

(٢٨-٢٨) سقط من : م .

(٢٩) في ب : : وتحمل .

(٣٠) في الأصل : : قبل .

(٣١) في م : : أو الموزون .

أيضا ؛ لأنه إذا لزمه كل الثمن ، لزمه بعضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه ، وسواء ظهر كل المبيع مستحقا أو بعضه ؛ لأنه إذا ظهر بعضه مستحقا ، بطل العقد في الجميع ، في إحدى الروايتين ، فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق ، وعلى الرواية الأخرى : لا^(٣٢) يبطل العقد في الجميع ، ولكن استحق ردّها ، فإن ردّها كلها فالحكم كذلك ، وإن أمسك المملوك منها ، فله المطالبة بالأرض ، كما لو وجد بها عينا . ولو باعه عينا أو أقرضه شيئا بشرط أن يرهن عنده عينا^(٣٣) ، فكفّل^(٣٤) رجل بتسليم^(٣٥) الرهن ، لم يصح الكفالة ؛ لأنه لا يلزم الرهن إقباضه وتسليمه ، فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الأصل . وإن ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع ، من بناء أو غراس ، صح ، سواء ضمنه البائع أو أجنبي ، فإذا بنى أو غرس واستحق^(٣٦) المبيع ، رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يصح ؛ لأنه ضمان مجهول ، وضمان ما لم يجب . وقد بينا جواز ذلك .

فصل : في من يصح ضمانه ، ومن لا يصح . يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله ، سواء كان رجلا أو امرأة ؛ لأنه عقد يقصد به المال ، فصح من المرأة كالبيع ، ولا يصح من المجنون والمبرسم^(٣٧) ، ولا من صبي غير مميز ، بغير خلاف ؛ لأنه إيجاب مال بعقد ، فلم يصح منهم ، كالنذر . ولا يصح من / السفية المحجور عليه . ذكره أبو العطاء ، وهو قول الشافعي . وقال القاضي : يصح ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه ؛ لأن من أصلنا أن إقراره صحيح يتبع به من بعد فك الحجر عنه^(٣٨) ، فكذلك ضمانه . والأول أولى ؛ لأنه إيجاب مال بعقد ، فلم يصح منه ، كالبيع والشراء ، ولا يشبهه

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) في م : « عينا » .

(٣٤) في م : « فكفل » .

(٣٥) في ب : « تسليم » .

(٣٦) في ب : « فاستحق » .

(٣٧) المبرسم : من به علة يهدى .

(٣٨) في م زيادة : « صح » . خطأ .

الإقرار ؛ لأنه إخبارٌ بحقٍّ سابقٍ . وأما الصبيُّ المُمَيِّزُ ، فلا يصحُّ ضمَّانُهُ ، في الصَّحِيحِ من الوجهَيْن . وهو قول الشَّافِعِيِّ . وَخَرَجَهُ أَصْحَابُنَا عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، ولا يصحُّ هذا الجَمْعُ ؛ لأنَّ هذا التَّزَامُ مَالٍ لا فائِدَةٌ لَهُ فِيهِ ، فلم يصحَّ منه ، كالتَّبَرُّعِ والتَّنْذِيرِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . وإن اختلفَا في وَقْتِ الضَّمَانِ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، فقال الصَّبِيُّ : قَبْلَ بُلُوغِي . وقال المَضْمُونُ لَهُ : بَعْدَ الْبُلُوغِ . فقال القَاضِي : قِيَاسُ قول أحمد أنَّ القولَ قولَ المَضْمُونِ لَهُ ؛ لأنَّ معه سَلَامَةُ الْعَقْدِ ، فكان القولُ قولَهُ ، كما لو اختلفَا في شَرْطٍ فَاسِيدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قولُ الضَّامِنِ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُلُوغِ ، وَعَدَمُ وَجُوبِ الْحَقِّ عَلَيْهِ . وهذا قول الشَّافِعِيِّ . ولا يُشْبِهُ هذا ما إذا اختلفَا في شَرْطٍ فَاسِيدٍ ؛ لأنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ ثُمَّ مُتَّفِقَيْنِ عَلَى أَهْلِيَّةٍ^(٣٩) التَّصَرُّفُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لَا يَتَصَرَّفَانِ إِلَّا تَصَرُّفًا صَحِيحًا ، فكان قولُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ هُوَ الظَّاهِرُ ، وَهَهُنَا اِخْتَلَفَا فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ^(٤٠) ، وليس مع من يَدَّعِي الْأَهْلِيَّةَ ظَاهِرٌ يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ ، وَلَا أَصْلٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، فَلَا تَرْجُعُ دَعْوَاهُ . وَالْحُكْمُ فِي مَنْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ ، كَالْحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ ، فَالْقَوْلُ قولُ المَضْمُونِ لَهُ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلْسٍ ، فَيَصِحُّ ضَمَانُهُ ، وَيَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، لَا فِي ذِمَّتِهِ ، فَأَشْبَهَ الرَّاهِنَ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا عَدَا الرَّهْنَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ أَوْ اقْرَأَ أَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ . وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْعَبْدِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، سَوَاءً كَانَ مَأْذُونًا فِي التَّجَارَةِ أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَتَّبَعُ بِهِ^(٤١) بَعْدَ الْعِتْقِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ، كَالْإِقْرَارِ بِالْإِثْلَافِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّهُ عَقْدٌ تَضَمَّنَ / إِبْجَابَ مَالٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ بغيرِ إِذْنٍ ، كَالْتَّكَاجِ . وقال ١٢٢/٤

(٣٩) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « أَهْمِيَّة » .

(٤٠) فِي م : « الصَّرْف » .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : أ .

أبو ثور : إن كان من جهة التجارة جاز ، وإن كان من غير ذلك لم يجز . فإن ضمن بإذن سيده ، صح ؛ لأن سيده لو أذن له في التصرف صح . قال القاضي : وقياس المذهب تعلق المال برقبته . وقال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد . وقال أبو الخطاب : هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده ؟ على روايتين ، كاستدائه بإذن سيده . وقد سبق الكلام فيها . فإن أذن له سيده في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده ، صح ، ويكون ما في ذمته متعلقاً^(٤٢) برقبة المال^(٤٣) الذي في يد العبد ، كتعلق حق الجناية برقبة الجاني ، كما لو قال الحر : ضمنت لك الدين ، على أن تأخذ من مالي هذا . صح . وأما المكاتب فلا يصح ضمانه بغير إذن سيده ، كالعبد القن ؛ لأنه تبرع بالتزام مال ، فأشبه نذره^(٤٤) الصدقة بغير مال . ويحتمل أن يصح ، ويتبع به بعد عتقه ، كقولنا في العبد . وإن ضمن بإذنه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يصح أيضاً ؛ لأنه ربما أدى إلى تفويت الحرية . والثاني ، يصح ؛ لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما . فأما المريض ، فإن كان مرضه غير مخوف ، أو غير مرض الموت ، فحكمه حكم الصحيح . وإن كان مرض الموت المخوف ، فحكمه ضمانه حكم تبرعه ، يحسب^(٤٥) من ثلثه ؛ لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ، ولم يأخذ عنه عوضاً ، فأشبهه الهبة . وإذا فهمت إشارة الأخرس ، صح ضمانه ؛ لأنه يصح بيعه وإقراره وتبرعه ، فصح ضمانه ، كالناطق ، ولا يثبت الضمان بكتابته^(٤٥) منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان ؛ لأنه قد يكتب عبثاً أو تجرئة ، فلم يثبت الضمان^(٤٦) مع الاختمال . ومن لا تفهم إشارته لا يصح منه الضمان ؛ لأنه لا يدري بضمانه ، ولأنه لا يصح سائر تصرفاته ، فكذلك ضمانه .

(٤٢-٤٣) في م : بالمال .

(٤٣) في م : نذر .

(٤٤) في ب : يحتسب .

(٤٥) في الأصل ، ا ، م : بكتابة .

(٤٦) في ب زيادة : به .

فصل : إذا ضَمِنَ الدَّيْنُ الحَالُ مُوَجَّلًا ، صَحَّ ، ويكونُ حَالًا على المَضْمُونِ عنه مُوَجَّلًا على الضَّامِنِ ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ المَضْمُونِ عنه دون الضَّامِنِ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . قال أحمدُ ، في رَجُلٍ ضَمِنَ ما على فُلَانٍ أَنْ يُؤَدِّيَهُ في ثَلَاثِ سِنِينَ : فهو عليه ، ويؤدِّيهِ كما ١٢٢/٤ ظ ضَمِنَ . وَوَجْهُهُ ذلك : ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا له بَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ / ، على عَهْدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال : ما عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ ^(٤٧) . فقال : والله لا أَفَارِقُكَ ^(٤٨) حتى تُقْضِيَني أو تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ . فَجَرَّهُ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال له النَّبِيُّ ﷺ : « كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ ؟ » قال : شهرًا . قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « فَأَنَا أُحْمِلُ » . فجاءَ به ^(٤٩) في الوَقْتِ الذي قال النَّبِيُّ ﷺ ، فقال له النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا ؟ » قال : من مَعْدِنٍ . قال : « لَا خَيْرَ فِيهَا » . وقَضَاهَا عنه . رواهُ ابنُ ماجه ، في « سُنَنِهِ » ^(٥٠) . ولَأَنَّهُ ضَمِنَ مَالًا بِعَقْدٍ مُوَجَّلٍ ، فكان مُوَجَّلًا كالْبَيْعِ . فإن قيل : فعندكم الدَّيْنُ الحَالُ لا يَتَأَجَّلُ ، فكيف يَتَأَجَّلُ على الضَّامِنِ ؟ أم كيف يَثْبُتُ في ذِمَّةِ الضَّامِنِ على غير الوَصْفِ الذي يَتَّصِفُ به في ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ؟ قلنا : الحقُّ يَتَأَجَّلُ في اِبْتِدَاءِ ثُبُوتِهِ ، إذا كان ثُبُوتُهُ ^(٥١) بِعَقْدٍ ، وهذا اِبْتِدَاءُ ثُبُوتِهِ في حَقِّ الضَّامِنِ ، فَإِنَّهُ لم يَكُنْ ثَابِتًا عليه حَالًا ، ويجوزُ أَنْ يُخَالَفَ ما في ذِمَّةِ الضَّامِنِ ما في ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، بِدَلِيلِ ما لو مَاتَ المَضْمُونُ عنه والدَّيْنُ مُوَجَّلٌ . إذا ثَبَتَ هذا ، وكان الدَّيْنُ مُوَجَّلًا ^(٥٢) ^(٥٣) إلى شهرٍ ^(٥٤) ، فضَمِنَهُ إلى شهرَيْنِ ، لم يَكُنْ له مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ إلى شهرَيْنِ ، فإن قَضَاهُ قبل الأَجَلِ ، فله الرُّجُوعُ به

(٤٧) في الأصل : « أعطيك » .

(٤٨) في الأصل : « فارقتك » . وفي سنن ابن ماجه : « أفرقتك » .

(٤٩) سقط من : أ ، م . وفي السنن : « فجاءه » .

(٥٠) في : باب الكفالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في استخراج المعادن ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٥١) سقط من : م .

(٥٢) في : أ : « حالا » .

(٥٣-٥٤) سقط من : الأصل ، أ .

في الحال ، على الرواية التي تقول : إنه إذا قضى دينه بغير إذن^(٥٤) ، رجع به ؛ لأن أكثر ما فيه ههنا ، أنه قضى بغير إذن . وعلى الرواية الأخرى ، لا يرجع به قبل الأجل ؛ لأنه لم يأذن له في القضاء قبل ذلك . وإن كان الدين مؤجلاً فضمنه حالاً ، لم يصير حالاً ، ولم^(٥٥) يلزمه أدائه قبل أجله ؛ لأن الضامن فرع للمضمون عنه ، فلا يلزمه مالا يلزم المضمون عنه ، ولأن المضمون عنه لو ألزم نفسه تعجيل هذا الدين ، لم يلزمه تعجيله ، فبان لا يلزم الضامن أولى ، ولأن الضمان التزام دين في الذمة ، فلا يجوز أن يلزم^(٥٦) مالا يلزم المضمون عنه . فعلى هذا ، إن قضاؤه حالاً ، لم يرجع به قبل أجله ؛ لأن ضمانه لم يُعَيَّرَ عن تأجيله . والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، أن الدين الحال ثابت في الذمة ، مستحق القضاء في جميع الزمان ، فإذا ضمنه مؤجلاً فقد ألزم بعض ما يجب على المضمون عنه ، فصح ، كما لو كان الدين عشرة ، فضمن خمسة ، وأما الدين المؤجل ، فلا يستحق قضاؤه إلا عند أجله ، فإذا ضمنه / حالاً ألزم مالم يجب على المضمون ، فأشبهه مالهو كان الدين عشرة فضمن عشرين . وقيل : يحتمل أن يصح ضمان الدين المؤجل حالاً ، كما يصح ضمان الحال مؤجلاً ، قياساً لإحداهما على الأخرى . وقد فرقنا بينهما بما يمنع القياس ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وإذا ضمن ديناً مؤجلاً عن إنسان ، فمات أحدهما ، إما الضامن وإما المضمون عنه ، فهل يحل الدين على الميت منهما ؟ على روايتين ، تقدم ذكرهما . فإن قلنا : يحل على الميت ، لم يحل على الآخر ؛ لأن الدين لا يحل على شخص بموت غيره ، فإن كان الميت المضمون عنه ، لم يستحق مطالبة الضامن قبل الأجل ، فإن قضاؤه قبل الأجل ، كان متبرعاً بتعجيل القضاء ، وهل له مطالبة المضمون عنه قبل الأجل ؟ يخرج على الروايتين في من قضى الدين^(٥٧) بغير إذن من هو عليه . وإن كان

(٥٤) في ١ ، م : « إذن » .

(٥٥) في م : « ولا » .

(٥٦) في ١ ، م : « يلتزم » .

(٥٧) سقط من : م .

الْمَيْتُ الضَّامِنَ ، فَاسْتَوْفَى الْعَرِيمُ الدِّينَ^(٥٨) مِنْ تَرْكِتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَوْرَثَتِهِ مُطَالِبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ حَتَّى يَحِلَّ الْحَقُّ ؛ لِأَنَّهُ مُوجَّلٌ عَلَيْهِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَالِبَتَهُ بِهِ^(٥٩) قَبْلَ أَجَلِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحِكْمِي عَنْ زُفَرٍ أَنَّ لَهُمْ مُطَالِبَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَهُ فِي ذَلِكَ مَعَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَحِلُّ بِمَوْتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَيْنٌ مُوجَّلٌ ، فَلَا تَجُوزُ مُطَالِبَتُهُ بِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ ،^(٦٠) كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ : وَقَوْلُهُ : أَدْخَلَهُ فِيهِ . قُلْنَا : إِنَّمَا أَدْخَلَهُ فِي الْمَوْجَّلِ ، وَحُلُولُهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، فَهُوَ^(٦١) كَمَا لَوْ قَضَى قَبْلَ الْأَجَلِ .

٨٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَبْرَأُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ الضَّامِنِ)

يعنى أَنَّ الْمَضْمُونَ عَنْهُ لَا يَبْرَأُ بِنَفْسِ الضَّامِنِ ، كَمَا يَبْرَأُ الْمُحِيلُ بِنَفْسِ الْحَوَالَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، بَلْ يَثْبُتُ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ ، مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالِبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ سَوَاءٌ ، وَكِلَاهُمَا يَنْقُلُ الْحَقَّ عَنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَالْمُحِيلِ . وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَدَاوُدَ ، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ قَالَ : كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَنَازَةٍ ، فَلَمَّا وُضِعَتْ ، قَالَ : « هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ ، دِرْهَمَانِ . فَقَالَ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فَقَالَ عَلِيٌّ : هُمَا عَلَى يَارَسُولَ اللَّهِ ، وَأَنَا لَهَا ضَامِنٌ . فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى عَلِيٍّ فَقَالَ : « جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا عَنِ الْإِسْلَامِ ، وَفَكَ رِهَانَكَ كَمَا فَكَّكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ » . فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَذَا لِعَلِيٍّ خَاصَّةً ، أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً ؟ فَقَالَ : « لِلنَّاسِ عَامَّةً » . رَوَاهُ

(٥٨) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥٩) سقط من : الأصل ، م .

(٦٠ - ٦١) سقط من : الأصل .

الدَّارِقُطْنِيُّ^(١) . فَدَّلَ عَلَى أَنَّ الْمَضْمُونَ عَنْهُ بَرِيءٌ / بِالضَّمَانِ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ »^(٢) ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : تُوْفِّي صَاحِبَ لَنَا ، فَأَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ، فَخَطَا خُطْوَةً ، ثُمَّ قَالَ : « أَعْلَيْهِ دَيْنٌ ؟ » قُلْنَا : دَيْنَارَانِ . فَأَنْصَرَفَ ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ . فَقَالَ : الدَّيْنَارَانِ عَلَى . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « وَجَبَ حَقُّ الْعَرِيمِ ، وَبَرِيءَ الْمَيْتُ مِنْهُمَا ؟ » قَالَ : نَعَمْ . فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : مَا فَعَلَ الدَّيْنَارَانِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا مَاتَ أُمْس . قَالَ : فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْعَدِّ ، فَقَالَ : قَدْ قَضَيْتُهُمَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْآنَ بَرَّدَتْ جِلْدُهُ »^(٣) . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي بَرَاءَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ لِقَوْلِهِ : « وَبَرِيءَ الْمَيْتُ مِنْهُمَا » . وَلَا أَتُهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ ، فَإِذَا صَارَ فِي ذِمَّةٍ ثَانِيَةً بَرَّئْتُ الْأُولَى مِنْهُ ، كَالْمَحَالِّ بِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ^(٤) الْوَاحِدَ لَا يَحِلُّ فِي مَحَلِّينِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »^(٥) . وَقَوْلُهُ فِي خَيْرِ أَبِي قَتَادَةَ : « الْآنَ بَرَّدَتْ جِلْدُهُ » . حِينَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ ، وَلَأَنَّهُا وَثِيقَةٌ ، فَلَا تَنْقُلُ الْحَقُّ ، كَالشَّهَادَةِ . وَأَمَّا صَلَاةُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَلَأَنَّهُ بِالضَّمَانِ صَارَ لَهُ وَقَاءٌ ، وَإِنَّمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمْتَنِعُ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى مَدِينٍ لَمْ يَخْلُفْ وَقَاءً . وَأَمَّا قَوْلُهُ لِعَلِيٍّ : « فَكَ اللَّهُ رَهَانُكَ ، كَمَا فَكَكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ » . فَإِنَّهُ كَانَ بِحَالٍ لَا يُصَلِّيَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَلَمَّا ضَمِنَهُ فَكَهُ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ مِمَّا فِي مَعْنَاهُ . وَقَوْلُهُ : « بَرِيءَ الْمَيْتُ مِنْهُمَا » . أَيْ^(٦) صَبَرْتَ أَنْتَ الْمُطَالِبُ بِهِمَا . وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّأْكِيدِ ؛ لِثُبُوتِ الْحَقِّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَوُجُوبِ الْأَدَاءِ عَلَيْهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي

(١) في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣ / ٤٧ .

كما أخرجها البيهقي ، في : باب وجوب الحق بالضمان ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٣ .

(٢) تقدمت قصة أبي قتادة هذه في صفحة ٧١ ، عن سلمة بن الأكوع عنه . والقصة هنا عن جابر أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣٠ .

كما أخرجها أبو داود ، في : باب التشديد في الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢١ .

(٣) في م : « جلده » .

(٤) في م زيادة : « الدين » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٦٧ .

(٦) سقط من : م .

سِيَّاقِ الْحَدِيثِ ، حِينَ أَخْبَرَهُ بِالْقَضَاءِ : « الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ » . وَيُفَارِقُ الضَّمَانُ الْحَوَالَةَ ؛ فَإِنَّ الضَّمَانَ مُشْتَقٌّ مِنَ الضَّمِّ ، فَيَقْتَضِي الضَّمُّ بَيْنَ الدَّيْمَتَيْنِ فِي تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِمَا وَثُبُوتِهِ فِيهِمَا . وَالْحَوَالَةُ مِنَ التَّحَوُّلِ ، فَتَقْتَضِي تَحَوُّلَ الْحَقِّ مِنْ مَحَلِّهِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ^(٧) الدَّيْنَ الْوَاحِدَ لَا يَحِلُّ فِي مَحَلِّينِ . قُلْنَا : يَجُوزُ تَعَلُّقُهُ بِمَحَلِّينِ عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِثْنَاءِ ، كَتَعَلُّقِ دَيْنِ الرَّهْنِ بِهِ وَبِذِمَّةِ الرَّاهِنِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : أَمَّا الْحَقُّ فَلَا يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَأَمَّا الْمَيْثُ فَقِي بَرَاءَتِهِ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ يُونُسَ بْنِ مُوسَى ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرَيْنِ ، وَلَآنَ فَائِدَةُ الضَّمَانِ فِي حَقِّهِ تَبَرُّتُهُ ذِمَّتِهِ ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ تَحْصُلَ هَذِهِ الْفَائِدَةُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ ، بِخِلَافِ الْحَقِّ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ / مِنَ الضَّمَانِ فِي حَقِّهِ الْاسْتِثْنَاءُ بِالْحَقِّ^(٨) ، وَثُبُوتُهُ فِي الدَّيْمَتَيْنِ آكَدُ فِي الْاسْتِثْنَاءِ^(٩) . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَآنَ ضَمَانٌ ، فَلَا يَبْرَأُ بِهِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ كَالْحَقِّ .

فصل : وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ الضَّامِنُ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ مُطَالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ ، فَلَا يُسْتَوْفَى الْحَقُّ مِنْهَا إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الْأَصْلِ ، كَالرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ ، فَمَلَكَ مُطَالَبَتَهُ ، كَالْأَصِيلِ ، وَلَآنَ الْحَقُّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِمَا ، فَمَلَكَ مُطَالَبَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، كَالضَّامِنَيْنِ إِذَا تَعَذَّرَتْ مُطَالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَلَا يُشْبَهُ الرَّهْنَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَلَيْسَ يَذِي ذِمَّةً يُطَالَبُ ، إِنَّمَا يُطَالَبُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، لِيَقْضِيَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) في ١ ، م زيادة : « بالحق » .

فصل : وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه ، برئت ذمة الضامن . لا تعلم فيه خلافا ؛ لأنه تبع ، ولأنه وثيقة ، فإذا برئ الأصل^(١٠) زالت الوثيقة ، كالرهن . وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه ؛ لأنه أصل ، فلا يبرأ بإبراء التبع ؛ ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها ، فلم تبرأ ذمة الأصل^(١١) منها^(١٢) ، كالرهن إذا أنفسخ من غير استيفائه^(١٣) . وأيهما قضى الحق برئاً جميعاً من المضمون له ؛ لأنه حق واحد ، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما ، كما لو استوفى الحق الذى به رهن ، وإن أحال أحدهما^(١٤) الغريم برئاً جميعاً ؛^(١٥) لأنه حق واحد ، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفى دين الرهن . وإن أحال أحدهما الغريم برئاً جميعاً^(١٦) ؛ لأن الحوالة كالقضاء .

فصل : وإن ضمن الضامن ضامن آخر صح ؛ لأنه دين لازم في ذمته ، فصح ضمانه ، كسائر الديون ، ويثبت الحق في ذمم ثلاثة ، فأيهم^(١٧) قضاه برئت ذمتهم كلها ؛ لأنه حق واحد ، فإذا قضى مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى . وإن أبرأ الغريم المضمون^(١٨) عنه ، برئ الضامنان ؛ لأنهما فرع . وإن أبرأ الضامن الأول برئ الضامنان كذلك ، ولم يبرأ المضمون عنه ؛ لما تقدم . وإن أبرأ الضامن الأول ، برئ

(١٠) في ١ ، ب ، م : « الأصل » .

(١١) في م : « الأصل » .

(١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٣) في الأصل ، ب : « استيفاء » .

(١٤) سقط من : ١ ، م .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، نقلة نظر .

(١٦) في ١ ، ب ، م : « أيهم » .

(١٧) في الأصل : « ذمة المضمون » .

الضَّامَّانِ كذلك ، ولم يَبْرَأَ الْمَضْمُونُ عنه ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن أَبْرَأَ الضَّامِّينَ الثَّانِي بَرِيٌّ وَحْدَهُ . ومتى حَصَلَتْ بَرَاءَةُ الذَّمِّ بِالْإِبْرَاءِ ، فلا رُجُوعَ^(١٨) فيها بحال ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ مع الغُرم ، وليس في الإِبْرَاءِ غُرمٌ . والكِفَالَةُ كَالضَّمَانِ في هذا الْمَعْنَى جَمِيعِهِ ، وتَزِيدُ بَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بَرِيٌّ كَفِيلُهُ ، وإن مَاتَ الْكَفِيلُ الْأَوَّلُ بَرِيٌّ الثَّانِي / دون الْمَكْفُولِ عنه ؛ لأنَّ الْوَثِيقَةَ أَنْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ ، فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ ، وإن مَاتَ الْكَفِيلُ الثَّانِي^(١٩) بَرِيٌّ وَحْدَهُ .

فصل : وإن ضَمِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ الضَّامِّينَ ، أو تَكَفَّلَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ الْكَفِيلَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ يَفْتَضِي إلْزَامُهُ الْحَقِّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَالْحَقُّ لَا زِمَ لَهُ ، فلا يُتَصَوَّرُ إلْزَامُهُ^(٢٠) ثَانِيًا ، ولأنَّهُ أَصْلٌ فِي هَذَا الدِّينِ ، فلا يجوزُ أَنْ يَصِيرَ فَرَعًا فِيهِ . وإن ضَمِنَ عَنْهُ دَيْنًا آخَرَ ، أو كَفَّلَ بِهِ فِي حَقِّ آخَرَ ، جازَ ؛ لِعَدَمِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ .

فصل : ويجوزُ أَنْ يَضْمَنَ الْحَقُّ عَنِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ اثْنَانِ وَأَكْثَرَ ، سواءَ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ أَوْ جُزْأً مِنْهُ ، فإن ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ ، بَرِيٌّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَدَاءِ أَحَدِهِمْ ، وإن أَبْرَأَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، بَرِيٌّ الْجَمِيعُ ؛ لَأَنَّهُمْ فُرُوعٌ لَهُ .^(٢١) وإن أَبْرَأَ أَحَدَ الضَّمَّانِ ، بَرِيٌّ وَحْدَهُ ، ولم يَبْرَأْ غَيْرُهُ ؛ لَأَنَّهُمْ غَيْرُ فُرُوعٍ لَهُ^(٢٢) ، فلم يَبْرَأْوا بِبَرَاءَتِهِ ، كَالْمَضْمُونِ عَنْهُ . وإن ضَمِنَ أَحَدُهُمْ صَاحِبَهُ لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِضَمَانِهِ الْأَصْلِيِّ ، فلا يجوزُ أَنْ يَثْبُتَ ثَانِيًا ، ولأنَّهُ أَصْلٌ فِيهِ بِالضَّمَانِ ، فلا يجوزُ أَنْ يَصِيرَ فِيهِ فَرَعًا . ولو تَكَفَّلَ بِالرَّجُلِ الْوَاحِدِ رَجُلَانِ ، جازَ . ويجوزُ أَنْ يَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ

(١٨) في م : يرجع .

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) في الأصل : التزامه .

(٢١-٢٢) سقط من : ب .

الْكَفِيلَيْنِ صَاحِبَهُ ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَهَ يَبْدَنُهُ ، لَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ . وَأَيُّ الْكَفِيلَيْنِ أَحْضَرَ الْمَكْفُولَ بِهِ
 بَرِيءٌ وَبَرِيءٌ صَاحِبُهُ مِنَ الْكَفَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُهُ ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ
 أَصْلٌ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَفَلَ الْمَكْفُولُ بِهِ ^(٢٢) الْكَفِيلَ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ لَهُ فِي الْكَفَالَةِ ،
 فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَصِيرَ فَرَعًا لَهُ فِيمَا كَفَلَ بِهِ . وَإِنْ كَفَلَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْحَقِّ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
 بِفَرَعٍ لَهُ فِي ذَلِكَ .

٨٢٤ - مسألة ؛ قال : (فَمَتَى أَذَى رَجَعَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ قَالَ لَهُ : اضْمَنْ عَنِّي ، أَوْ
 لَمْ يَقُلْ)

يعنى إذا أذى الدين محتسباً بالرجوع على المضمون عنه ، فأما إن قضى الدين
 متبرعاً به ، غير نادر للرجوع به ، فلا يرجع بشيء ؛ لِأَنَّهُ تَطَوُّعٌ ^(١) ، بِذَلِكَ ، أَشْبَهَ
 الصَّدَقَةَ . وَسَوَاءٌ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَأَمَّا إِذَا أَدَّاهُ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ بِهِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ
 أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَضْمَنَ بِأَمْرِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، وَيُؤَدِّي بِأَمْرِهِ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ
 عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ قَالَ لَهُ : اضْمَنْ عَنِّي . أَوْ : أَذَّ عَنِّي . أَوْ أَطْلَقَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ،
 وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ : إِنْ قَالَ : اضْمَنْ عَنِّي ، وَاتَّقَدَّ عَنِّي .
 رَجَعَ / عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : اتَّقَدَّ هَذَا . لَمْ يَرْجِعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحَالِطًا لَهُ ، يَسْتَقْرِضُ مِنْهُ ،
 وَيُؤَدِّعُ عَنْده ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : اضْمَنْ عَنِّي ، وَاتَّقَدَّ عَنِّي . إِقْرَارٌ مِنْهُ بِالْحَقِّ ، وَإِذَا أَطْلَقَ ذَلِكَ
 صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : هَبْ لِهَذَا ، أَوْ تَطَوُّعٌ عَلَيْهِ . وَإِذَا كَانَ مُحَالِطًا لَهُ رَجَعَ اسْتِخْسَانًا ؛
 لِأَنَّهُ قَدْ يَأْمُرُ مُحَالِطُهُ بِالنَّقْدِ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ضَمِنَ وَدَفَعَ بِأَمْرِهِ ، فَأَشْبَهَ إِذَا كَانَ مُحَالِطًا
 لَهُ ، أَوْ قَالَ : اضْمَنْ عَنِّي . وَمَا ذَكَرَاهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ بِالضَّمَانِ لَا يَكُونُ إِلَّا
 لِمَا هُوَ عَلَيْهِ ، وَأَمْرُهُ بِالنَّقْدِ بَعْدَ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا ضَمِنَهُ ، بِدَلِيلِ الْمُحَالِطَةِ لَهُ ، فَيَجِبُ
 عَلَيْهِ أَدَاءُ مَا أَذَى عَنْهُ ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . الْحَالُ الثَّانِي ، ضَمِنَ بِأَمْرِهِ ، وَقَضَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ ،
 فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ التَّوَجُّهِ عَنْهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا

١٢٥/٤ و

(٢٢) سقط من : م .

(١) في ١ ، م : يتطوع .

يَرْجِعُ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَرَّعَ بِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَدَفَعَ مَا عَلَيْهِ ، رَجَعَ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْذَّفْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا أُذِنَ فِي الضَّمَانِ ، تَضَمَّنَ ذَلِكَ إِذْنُهُ فِي الْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْأَدَاءَ ، فَيَرْجِعُ^(٣) عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ صَرِيحًا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَقَضَى بِأَمْرِهِ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ^(٤) أَمْرَهُ بِالْقَضَاءِ انْصَرَفَ إِلَى مَا وَجَبَ بِضَمَانِهِ .^(٥) وَلَنَا : أَنَّهُ أَدَّى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا ، أَوْ كَمَا لَوْ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ أُذِنَ فِي الْقَضَاءِ انْصَرَفَ إِلَى مَا وَجَبَ بِضَمَانِهِ^(٦) . قُلْنَا : الْوَاجِبُ^(٧) بِضَمَانِهِ إِنَّمَا هُوَ أَدَاءُ دَيْنِهِ ، وَلَيْسَ هُوَ شَيْئًا آخَرَ ، فَمَتَى أَدَّاهُ عَنْهُ بِإِذْنِهِ لَزِمَهُ إِعْطَاؤُهُ بِدَلِّهِ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَقَضَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، ففیه رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَإِسْحَاقَ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُثَنِّ ، بِدَلِيلِ حَدِيثٍ عَلَى أَبِي قَتَادَةَ^(٨) ، فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَا يَسْتَحِقُّانِ الرَّجُوعَ عَلَى الْمَيِّتِ ، صَارَ الدَّيْنُ لهُمَا ، فَكَانَتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ مَشْغُولَةً بِدَيْنِهِمَا ، كَأَشْتِعَالِهَا بِدَيْنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ، / وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِذَلِكَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَفَ دَوَابَّهُ وَأَطْعَمَ عَبِيدَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ قَضَاءٌ مُبَرَّرٌ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، كَالْحَاكِمِ إِذَا قَضَاهُ عَنْهُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ . فَأَمَّا عَلِيُّ وَأَبُو قَتَادَةَ ، فَإِنَّهُمَا تَبَرَّعَا بِالْقَضَاءِ وَالضَّمَانِ ، فَإِنَّهُمَا قَضَيَا دَيْنَهُ قَصْدًا لِلتَّبَرُّعِ ذِمَّتِهِ ، لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، مَعَ عِلْمِهِمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ

(٢) في م زيادة : « به » .

(٣) في ا ، ب ، م : « فرجع » .

(٤) في النسخ : « لأنه » .

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦) في الأصل : « والواجب » .

(٧) تقدما في صفحة ٧١ ، ٨٤ .

وَفَاءً ، وَالْمُتَّبِعُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمُحْتَسِبِ بِالرُّجُوعِ .

فصل : وَيَرْجِعُ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا قَضَى أَوْ قَدَّرَ الدَّيْنُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ الدَّيْنُ ، فَالزَّائِدُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، فَهُوَ مُتَّبِعٌ بِأَدَائِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْضَى أَقْلًا ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ ، وَلِهَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ غَرِيمُهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ ^(٨) دَفَعَ عَنِ الدَّيْنِ عَرْضًا ، رَجَعَ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَدَّرَ الدَّيْنِ لَذَلِكَ ، وَإِنْ قَضَى الْمُوَجَّلَ قَبْلَ أَجَلِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ لِلْغَرِيمِ . فَإِنْ أَحَالَهُ ، كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ تَقْيِيبِضِهِ ، وَيَرْجِعُ بِالْأَقْلِ مِمَّا أَحَالَ بِهِ أَوْ قَدَّرَ الدَّيْنِ ، سِوَاءَ قَبْضِ الْغَرِيمِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ أَبْرَأَهُ ، أَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْاسْتِيفَاءُ ، لِفَلْسِ أَوْ مَطْلٍ ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْحَوَالَةِ كَالِاقْبَاضِ .

فصل : وَلَوْ كَانَ عَلَى رَجُلَيْنِ مِائَةٌ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ^(٩) مِنْهُمَا نِصْفُهَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ ضَامِنٌ عَنِ صَاحِبِهِ ^(١٠) مَا عَلَيْهِ ^(١١) ، فَضَمِنَ آخَرُ عَنْ أَحَدِهِمَا الْمِائَةَ بِأَمْرِهِ وَقَضَاهَا ، سَقَطَ الْحَقُّ عَنِ الْجَمِيعِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِ بِشَيْءٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ عَنْهُ ، وَلَا أُذِنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ ، فَإِذَا رَجَعَ عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ ، رَجَعَ عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِهَا ، إِنْ كَانَ ضَمِنَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهَا عَنْهُ بِإِذْنِهِ ، وَقَضَاهَا ضَامِنُهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْآخَرِ بِالْمِائَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لَهُ عَلَى مَنْ أَدَاهَا عَنْهُ ، فَمَلَكَ الرُّجُوعَ بِهَا عَلَيْهِ كَالْأَصِيلِ ^(١٢) .

فصل : إِذَا ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ بِأَمْرِهِ ^(١٣) ، فَطَوَّلَ الضَّامِنُ ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الْأَدَاءُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِتَبَرُّقَةِ ذِمَّتِهِ . وَإِنْ لَمْ يُطَالَبِ الضَّامِنُ ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِالَّذِينَ

١٢٦/٤ و

(٨) فِي الْأَصْلِ : « وَلَوْ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : « م » .

(١٠-١١) سَقَطَ مِنْ : « م » .

(١١) فِي م : « كَالْأَصْلِ » .

(١٢) فِي م : « بِإِذْنِهِ » .

قَبْلَ غَرَامَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ^(١٣) قَبْلَ طَلْبِهِ مِنْهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّهُ شَعَلَ ذِمَّتَهُ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِتَقْرِيفِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا فَرَهَنَهُ ، كَانَ لِسَيِّدِهِ^(١٤) مُطَالَبَتُهُ بِفَكَاحِهِ وَتَقْرِيفِهِ مِنَ الرَّهْنِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَيُفَارِقُ الضَّمَانُ الْعَارِيَةَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَتَضَرَّرُ بِتَعْوِيقِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ الْمُسْتَعَارِ ، فَلَمَّا كَانَ الْمُطَالَبَةُ بِمَا يُزِيلُ الضَّرَرَ عَنْهُ ، وَالضَّامِنُ لَا يَبْطُلُ بِالضَّمَانِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ . فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ يُطَالِبُ بِهِ ، وَلَا شَعَلَ ذِمَّتُهُ بِأَمْرِهِ ، فَاشْتَبَهَ الْأَجَنَبِيُّ . وَقِيلَ : إِنَّ هَذَا يَنْبَغِي عَلَى الرَّوَائِطِ فِي رُجُوعِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا أَدَّى عَنْهُ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ . فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِحَالٍ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ . فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ^(١٥) تَفْصِيلِهِ .

فصل : فَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنُ ضَامِنًا آخَرَ ، فَقَضَى أَحَدُهُم الدَّيْنَ ، بَرَّثُوا جَمِيعًا . فَإِنْ قَضَاهُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ قَضَاهُ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ عَنْهُ . وَإِنْ قَضَاهُ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَ لِصَاحِبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُ ، فَقِيَ الرُّجُوعُ رَوَائِطَانِ . وَإِنْ أَذِنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي ، وَلَمْ يَأْذِنِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، أَوْ أَذِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لِضَامِنِهِ ، وَلَمْ يَأْذِنِ الضَّامِنُ لِضَامِنِهِ ، رَجَعَ الْمَأْذُونُ لَهُ عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْآخَرُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ ، فَإِنْ أَذِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لِلضَّامِنِ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ ، وَلَمْ يَأْذِنَ لَهُ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ ، رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الضَّامِنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَجَعَ^(١٦) عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ .

فصل : إِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في ١ ، م : « للسيد » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في ب ، م : « يرجع » .

ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَأَبْرَأَ الْعَرِيمُ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآلِفِ ، بَرِئَ مِنْهُ ، وَبَرِئَ صَاحِبُهُ مِنْ ضَمَانِهِ ، وَيَقَى عَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ . ^(١٧) وَإِنْ قَضَاهُ أَحَدُهُمَا خَمْسَمِائَةٍ ^(١٧) ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْعَرِيمُ مِنْهَا ، وَعَيَّنَ الْقَضَاءُ بَلْفِظِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَنِ الْأَصْلِ وَالضَّمَانِ / ، انصَرَفَ إِلَيْهِ . وَإِنْ أُطْلِقَ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَهُ صَرَفُهَا إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا ، ^(١٨) كَمَنْ أَخْرَجَ زَكَاةَ نَصَابٍ وَلَهُ نَصَابَانِ غَائِبٌ وَحَاضِرٌ ، كَانَ لَهُ صَرَفُهَا إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا ^(١٨) . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نَصْفُهَا عَنِ الْأَصْلِ ، وَنَصْفُهَا عَنِ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ يَنْصَرِفُ إِلَى جُمْلَةٍ مَا فِي ذِمَّتِهِ ، فَيَكُونُ مِنْهُمَا ^(١٩) ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقَضَاءِ لَفْظُ الْقَاضِي وَنَيْتُهُ ، وَفِي الْإِبْرَاءِ لَفْظُ الْمُبْرِئِ وَنَيْتُهُ ، وَمتى اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الْمُعْتَبَرُ لَفْظُهُ وَنَيْتُهُ .

فصل : ولو ادَّعى ألفاً على حاضِرٍ وغَائِبٍ ، وَأَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَاعْتَرَفَ الْحَاضِرُ بِذَلِكَ ، فَلَهُ أَخْذُ الْآلِفِ مِنْهُ ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَاعْتَرَفَ ، رَجَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِنَصْفِهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَاضِرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَاسْتَوْفَى الْآلِفَ مِنْهُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْغَائِبِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ بِإِنْكَارِهِ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْمُدَّعِي ظَلَمَهُ . وَإِنْ اعْتَرَفَ الْغَائِبُ وَعَادَ الْحَاضِرُ عَنْ إِنْكَارِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ . وَإِنْ لَمْ يَقُمْ عَلَى الْحَاضِرِ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ وَبَرِئَ ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَأَنْكَرَ أَيْضًا وَحَلَفَ ، بَرِئَ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ ، لَزِمَهُ دَفْعُ الْآلِفِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا خَمْسُ الْمِائَةِ الْأَصْلِيَّةِ دُونَ الْمَضْمُونَةِ ؛ لِأَنَّهَا سَقَطَتْ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِيَمِينِهِ ، فَتَسْقُطُ عَنْ ضَامِنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُعْتَرِفٌ ^(٢٠) بِهَا وَغَرِيمُهُ يَدَّعِيهَا ،

(١٧-١٧) سقط من : ب .

(١٨-١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في ب ، م : « بينهما » .

(٢٠) في م : « يعترف » .

وَالْيَمِينُ إِنَّمَا اسْتَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ ، وَلَمْ تُسْقِطْ عَنْهُ الْحَقُّ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ ، وَهَذَا لَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بَعْدَ يَمِينِهِ ، لَزِمَهُ ، وَلَزِمَ الضَّامِنَ .

فصل : وإذا ادَّعى الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَى الدَّيْنَ ، فَأُنْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَضْمُونِ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعى تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى مَنْ لَمْ يَأْمَنْهُ عَلَيْهِ^(٢١) ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُنْكَرِ ، وَلَهُ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَهَلْ يَرْجِعُ الضَّامِنُ بِمَا قَضَاهُ عَنْهُ ؟ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ لَهُ بِالْقَضَاءِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِالْقَضَاءِ ، وَكَانَ قَدْ قَضَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فِي غَيْبَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ أَوْ كَذَبَهُ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي قَضَاءِ مُبْرِيءٍ وَلَمْ يُوجَدْ ، وَإِنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ ، ثَبَتَ بِهَا الْحَقُّ ، لَكِنْ إِنْ^(٢٢) كَانَتْ مَيِّتَةً أَوْ غَائِبَةً فَلِلضَّامِنِ / الرَّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ^{١٢٧/٤} لَهُ^(٢٣) ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ^(٢٤) أَنَّهُ مَا قَصَرَ وَلَا فَرَطَ . وَإِنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ مَرْدُودَةٍ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ ، كَالْكُفْرِ وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ ، لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ لِتَفْرِيطِهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ كَعَدِمِهَا . وَإِنْ رُدَّتْ بِأَمْرِ خَفِيِّ ، كَالْفِسْقِ الْبَاطِنِ ، أَوْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ مُخْتَلَفًا فِيهَا ، مِثْلَ أَنْ أَشْهَدَ عَبْدَيْنِ ، أَوْ شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَرُدَّتْ لَذَلِكَ ، أَوْ كَانَ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا ، احْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى بِبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ، وَالْعَرُوحُ وَالتَّعْدِيلُ لَيْسَ إِلَيْهِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ أَشْهَدَ مَنْ لَا يَثْبُتُ الْحَقُّ بِشَهَادَتِهِ . وَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ بِحَضْرَةِ^(٢٥) الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا كَانَ الْاِحْتِيَاظُ إِلَيْهِ ، فَإِذَا تَرَكَ التَّحْفِظَ وَهُوَ حَاضِرٌ ، فَهُوَ الْمُفَرِّطُ دُونَ الضَّامِنِ . وَالثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى قَضَاءً لَا يَبْرَأُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَى فِي غَيْبَتِهِ . فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ^(٢٦)

(٢١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٣) في م : « عنه » .

(٢٤) في م : « يعترف » .

(٢٥) في ا : « بحضور » .

(٢٦) في الأصل ، ب : « يرجع » .

المَضْمُونُ له على الضَّامِنِ ، فاستوفى منه مرَّةً ثانيةً ، رَجَعَ على ^(٢٧) المَضْمُونُ عنه بما قَضَاهُ ثانياً ؛ لأنَّه أُبرأ به ذِمَّتُهُ ظاهراً . قال القاضي : وَيَحْتَمِلُ أَنْ له الرُّجُوعُ بما قَضَاهُ أوَّلاً دونَ الثاني ؛ لأنَّ البراءةَ حَصَلَتْ به في الباطنِ . ولأصحاب الشَّافِعِيِّ كهذهينِ الوجهينِ وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه لا يَرْجِعُ بشيءٍ بحالٍ ؛ لأنَّ الأوَّلَ ما أُبرأه ظاهراً ، والثَّاني ما أُبرأه باطناً . ولنا ، أنَّ الضَّامِنَ أَدَّى عن المَضْمُونِ عنه ^(٢٨) بِإِذْنِهِ إذا أُبرأه ظاهراً وباطناً فَرَجَعَ به ، كما لو قَامَتْ به البَيِّنَةُ . والوَجْهُ الأوَّلُ أَرْجَحُ ؛ لأنَّ القَضَاءَ المُبَرِّئُ في الباطنِ ما أُوجِبَ الرُّجُوعُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَجِبَ بالباقي المُبَرِّئُ في الظَّاهِرِ . وإن اعْتَرَفَ المَضْمُونُ له بالقَضَاءِ ، وأنْكَرَ المَضْمُونُ عنه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكَارِهِ ؛ لأنَّ ما في ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلْمَضْمُونِ ^(٢٩) له ، فإذا اعْتَرَفَ بالقَبْضِ من الضَّامِنِ ، فقد اعْتَرَفَ بأنَّ الحَقَّ الذي له صَارَ لِلضَّامِنِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ إقْرَارُهُ ، لكَوْنِهِ إقْرَاراً في حَقِّ نَفْسِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّ الضَّامِنَ مُدْعٍ لما يَسْتَحِقُّ به الرُّجُوعُ على المَضْمُونِ عنه ، فقولُ المَضْمُونِ له شَهَادَةٌ على فِعْلِ نَفْسِهِ ، فلا يُقْبَلُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، وشَهَادَةُ الإِنْسَانِ على فِعْلِ نَفْسِهِ صَحِيحَةٌ ، كشَهَادَةِ المُرْضِعَةِ بِالرُّضَاعِ ، وقد ثَبَتَ ذلكَ بِخَبَرِ عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ ^(٣٠) .

فصل : ولا يَدْخُلُ الضَّمانُ والكِفَالَةُ خِيَاراً ؛ لأنَّ الخِيَارَ جُعِلَ لِيُعْرَفَ ما فيه الحَظُّ ،

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) في ١ ، م : « المضمون » .

(٣٠) وذلك ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت امرأة ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت : أرضعتكما ، فأثبت النبي ﷺ ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت لي : إنني قد أرضعتكما . وهي كاذبة . فأعرض عنه ، فأثبتته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة . قال : « كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، دعها عنك » .

أخرجه البخاري ، في : باب تفسير المشبهات ، من كتاب البيوع ، وفي : باب شهادة المرضعة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٣ / ٧٠ ، ٧٠ / ١٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ٩٣ . والدارمي ، في : باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٧ ، ٣٨٤ . وعبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب النكاح . المصنف ٧ / ٤٨١ ، ٤٨٢ .

١٢٧/٤ ط / والضمين والكفيل دخلاً^(٣١) على بصيرة أنه لاحظ لهما ، ولأنه عقد لا يفتقر إلى القبول ، فلم يدخله خيار ، كالتنذر . وهذا قال أبو حنيفة والشافعي . ولا تعلم عن أحد خلافهم . فإن شرط الخيار فيهما ، فقال القاضي : عندي أن الكفالة تبطل ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضاها ، ففسدت ، كالمو شرط أن لا يؤدى ما على المكفول به ، وذلك لأن مقتضى الضمان والكفالة لزوم ما ضمنه أو كفله به ، والخيار ينافي ذلك . ويحتمل أن يبطل الشرط ويصح الكفالة ، كما قلنا في الشروط الفاسدة في البيع . ولو أقر بأنه كفّل^(٣٢) بشرط الخيار ، لزمته الكفالة ، وبطل الشرط ؛ لأنه وصل بإقراره ما يبطله ، فأشبهه استثناء الكل .

فصل : وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفاً ، ضماناً اشتراك^(٣٣) فقالا : ضمناً لك الألف الذى على زيد . فكل واحد منهما ضامن لينصفه . وإن كانوا ثلاثة ، فكل واحد منهم^(٣٤) ضامن ثلثه . فإن قال واحد منهم^(٣٥) : أنا وهذا^(٣٥) ضامنون لك الألف . فسكت الآخران ، فعليه ثلث الألف ، ولا شيء عليهما . وإن قال كل واحد منهم : كل واحد منا ضامن لك الألف . فهذا ضمان اشتراك وانفراد ، وله مطالبة كل واحد منهم بالألف كله إن شاء . وإن أدى أحدهم الألف كله ، أو حصته منه^(٣٦) . لم يرجع إلا على المضمن عنه ؛ لأن كل واحد منهم ضامن أصلي ، وليس بضامن عن الضامن الآخر .

٨٢٥ - مسألة ؛ قال : (ومن كفّل بنفسه لزمه ما عليها إن لم يسلمها)

وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة ، في قول أكثر أهل العلم . هذا مذهب

(٣١) سقط من : م ، ١ .

(٣٢) في الأصل : « كفيل » .

(٣٣) في ١ ، م : « اشتراط » .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٥) في م : « وهذا » .

(٣٦) سقط من : م .

شُرِّحَ ، ومالك ، والثَّوْرِيُّ ، والليث ، وأبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ في بعض أقواله :
الكِفَالَةُ بِالْبَدَنِ ضَعِيفَةٌ . واختلف أصحابه ، فمنهم من قال : هي صَحِيحَةٌ قَوْلًا
واحداً . وإنما أراد أنها ضَعِيفَةٌ في القياس ، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر . ومنهم من
قال : فيها قولان ؛ أحدهما ، أنها غيرُ صَحِيحَةٍ ؛ لأنها كِفَالَةٌ بِعَيْنٍ ، فلم تَصِحَّ ،
كالكِفَالَةِ بِالْوَجْهِ وَبَدَنِ الشَّاهِدِينَ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى
تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ ^(١) . ولأنَّ ما وَجَبَ تَسْلِيمُهُ بِعَقْدِ
وَجَبَ تَسْلِيمُهُ بِعَقْدِ الكِفَالَةِ ، كالمال . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه / متى تَعَذَّرَ على الكفيل
إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ به مع حَيَاتِهِ ، أو امْتَنَعَ من إِحْضَارِهِ ، لَزِمَهُ ما عليه . وقال أكثرهم : لا
يَعْرُمُ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عليه السَّلَامُ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ^(٢) . ولأنَّها أَحَدُ نَوْعِي
الكِفَالَةِ ، فَوَجَبَ بها العَرْمُ ، كالكِفَالَةِ بِالْمَالِ .

فصل : وإذا قال : أنا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ ، أو بِنَفْسِهِ ، أو بِيَدَنِهِ ، ^(٣) أو بِوَجْهِهِ ، كان
كَفِيلًا به . وإن كَفَلَ بِرَأْسِهِ أو كَبِدِهِ ^(٤) ، أو جُزْءٍ لا تَبْقَى الْحَيَاةُ بِدُونِهِ ، أو بِجُزْءٍ شَائِعٍ
منه ، ككُلِّهِ أو رُبُعِهِ ، صَحَّتْ الكِفَالَةُ ؛ لأنه لا يُمَكِّنُهُ إِحْضَارُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِحْضَارِهِ كُلِّهِ .
وإن تَكَفَّلَ بِعُضْوٍ تَبْقَى الْحَيَاةُ بَعْدَ زَوَالِهِ ، كَبِدِهِ وَرِجْلِهِ ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ،
تَصِحُّ الكِفَالَةُ . وهو قولُ أبي الْخَطَّابِ ، وأحدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنه لا
يُمَكِّنُهُ إِحْضَارُ هذه الْأَعْضَاءِ على صِفَتِهَا إِلَّا بِإِحْضَارِ الْبَدَنِ كُلِّهِ ، فَأَشْبَهَ الكِفَالَةَ بِوَجْهِهِ
وَرَأْسِهِ ، ولأنَّه حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْجُمْلَةِ فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْبَعْضِ ، كَالطَّلَاقِ
وَالْعَتَاقِ . والثاني ، لا يَصِحُّ ؛ لأنه يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ بِدُونِ الْجُمْلَةِ مع بَقَائِهَا . وقال
القاضي : لا تَصِحُّ الكِفَالَةُ بِبَعْضِ الْبَدَنِ ، ولا تَصِحُّ إِلَّا في جَمِيعِهِ ؛ لأنَّ ما لا يَسْرَى لا
يَصِحُّ إِذَا خُصَّ به عُضْوٌ ، كالتَّبْيِيعِ وَالْإِجَارَةِ .

(١) سورة يوسف ٦٦ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٧١ .

(٣-٤) سقط من : ١ .

فصل : وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِيَدِنِ كُلِّ مَنْ يَلْزَمُ حُضُورُهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ بَدْنَيْنِ لَا زِمَ ، سواءَ كانَ الدَّيْنُ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ (٤) : لا تَصِحُّ بَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ ، فَيَلْزَمُهُ الدَّيْنُ ، وَلَا يُمْكِنُ طَلَبُهُ مِنْهُ لِجَهْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْكَفَالَةَ بِالْبَدْنِ لَا بِالْأَدْنِ ، وَالْبَدْنُ مَعْلُومٌ ، فَلَا تُبْطَلُ الْكَفَالَةُ لِإِحْتِمَالِ عَارِضٍ ، وَلَئِنَّا قَدْ تَبَيَّنَا أَنَّ ضَمَانَ الْمَجْهُولِ يَصِحُّ ، وَهُوَ التَّزَامُ الْمَالِ ابْتِدَاءً ، فَالْكَفَالَةُ الَّتِي لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ ابْتِدَاءً أُولَى (٥) . وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَجِبُ إِحْضَارُهُمَا مَجْلِسَ الْحُكْمِ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا بِالْإِثْلَافِ ، وَإِذْنُ (٦) وَلِيَّهِمَا يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِهِمَا . وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِيَدِنِ الْمَحْبُوسِ وَالْغَائِبِ . وقال أبو حنيفة : لا تَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَثِيقَةٍ صَحَّتْ مَعَ الْحُضُورِ صَحَّتْ مَعَ الْعَبْدِ وَالْحَبْسِيِّ ، كَالرَّهْنِ وَالضَّمَانِ ، وَلَئِنْ الْحَبْسَ لَا يَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ ، لَكُونَ الْمَحْبُوسُ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، أَوْ أَمْرٍ مِنْ حَبْسِهِ ، ثُمَّ يُعِيدُهُ إِلَى الْحَبْسِ بِالْحَقِيقِينَ جَمِيعًا ، وَالْغَائِبُ يَمْضِي إِلَيْهِ فِيحْضِرُهُ إِنْ كَانَتِ الْعَبْدَةُ غَيْرَ مُتَقَطِّعَةٍ ، وَهُوَ أَنْ يَعْلَمَ خَبْرَهُ ، / وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَ خَبْرَهُ ، لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ : قَالَ الْقَاضِي . وقال فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : لَا يَلْزَمُهُ مَا عَلَيْهِ حَتَّى تَمْضِيَ مُدَّةٌ يُمْكِنُهُ الرَّدُّ فِيهَا ، فَلَا يَفْعَلُ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ ، سواءَ كانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، كَحَدِّ الزَّنى وَالسَّرِقَةِ ، أَوْ لَادِمِيٍّ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ شَرِيعٌ ، وَالْحَسَنُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَاحْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي حُدُودِ الْآدِمِيِّ ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : لَا كَفَالَةَ فِي حُدُودِ الْآدِمِيِّ (٧) وَلَا لِعَانَ (٨) . وقال فِي مَوْضِعٍ : تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ أَوْ

(٤) فِي م : « أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ » .

(٥) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ قَوْلِهِ : « إِذْنُهُمَا » الْآتِي سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي ب : « فَإِذْنٌ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ . وَفِي ب : « حَدٌّ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

حَدَّثَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَادِمِي ، فَصَحَّتِ الْكَفَالَةُ بِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ »^(٩) . وَلِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ فِيهِ كَحُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّ الْكَفَالَةَ اسْتِثْنَاءٌ ، وَالْحُدُودُ مَبْنَاهَا عَلَى الْإِسْقَاطِ وَالذَّرْعِ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا الْاسْتِثْنَاءُ ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، كَحَدِّ الزَّوْنِيِّ .

فصل : ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من أجل دين الكتابة ؛ لأن الحضور لا يلزمه .
فلا تجوز الكفالة به ، كدين الكتابة .

فصل : وتصح الكفالة حالة ومؤجلة ، كما يصح الضمان حالاً ومؤجلاً ، وإذا أطلق كانت حالة ؛ لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول ، كالثمن والضمان ، فإذا تكفل حالاً كان له مطالبة بإحضاره ، فإن أحضره وهناك يد حائلة ظالمة لم يبرأ منه ، ولم يلزم المكفول له تسليمه^(١٠) ؛ لأنه لا يحصل له غرضه . وإن لم يكن يد حائلة ، لزمه قبوله ، فإن قبله برئ من الكفالة . وقال ابن أبي موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه . أو قد سلمته إليك . أو قد أخرجت نفسي من كفالته . والصحيح الأول ؛ لأنه عقد على عمل ، فبرئ منه بالعمل المعقود عليه ، كالإجارة . فإن امتنع من تسليمه برئ ؛ لأنه أحضر ما يجب تسليمه^(١١) عند غريمه وطلب منه تسليمه^(١٢) على وجه لا ضرر في قبضه ، فبرئ منه^(١٣) كالمسلم فيه^(١٤) . وقال بعض أصحابنا : إذا امتنع من تسليمه ، أشهد على امتناعه رجلين ، وبرئ ؛ لأنه فعل ما وقع

١٢٩/٤ و

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الكفالة بيد من عليه حق ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٧٧ / ٦ .

(١٠) في ١ : « تسليمه » .

(١١-١٢) سقط من : ١ .

(١٢-١٣) في ١ : « كالمسلم منه » .

العقد على فعله ، فبرئ منه . وقال القاضي : يرفعهُ إلى الحاكم فيسلمهُ إليه ؛ فإن لم يجد حاكماً أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله . والأول أصح ؛ فإن مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعهُ إلى نائبه ، كحاكم أو غيره . وإن كانت الكفالة موجلة ، لم يلزمه^(١٣) إحضاره قبل الأجل ، كالدين الموجل ، فإذا حل الأجل فأحضره وسلمه برئ . وإن كان غائباً أو مرتدّاً لحق بدار الحرب ، لم يؤخذ بالحق حتى يفضى زمن يمكن المضى إليه وإعادته . وقال ابن شبرمة : يُخيس في الحال ؛ لأن الحق قد توجه عليه . ولنا ، أن الحق يُعتبر في وجوب أدائه إماماً التسليم . وإن كان حالاً كالدين ، فإذا مضت مدة يمكن إحضاره فيها ولم يحضره ، أو كانت الغيبة منقطعة لا يعلم خبره ، أو امتنع من إحضاره مع إمكانه ، أخذ بما عليه . وقال أصحاب الشافعي : إن كانت الغيبة منقطعة لا يعلم مكانه ، لم يطالب الكفيل بإحضاره ، ولم يلزمه شيء ، وإن امتنع من إحضاره مع إمكانه خيس . وقد دللنا على^(١٤) وجوب الغرم فيما مضى . وإن أحضر المكفول به قبل الأجل ، ولا ضرر في تسليمه ، لزمه . وإن كان فيه ضرر ، مثل أن تكون حجة الغريم غائبة ، أو لم يكن يوم مجلس الحاكم ، أو الدين مؤجل عليه لا يمكن اقتضاؤه منه ، أو قد وعده بالإنظار في تلك المدة ، لم يلزمه قبوله ، كما نقول في من دفع الدين المؤجل قبل حلوله .

فصل : وإذا عيّن في الكفالة تسليمه في مكان ، فأحضره في غيره ، لم يبرأ من الكفالة . وبه قال أبو يوسف ومحمد . وقال القاضي : إن أحضره بمكان آخر من البلد وسلمه ، برئ من الكفالة . وقال بعض أصحابنا : متى أحضره في أي مكان كان ، وفي ذلك الموضع سلطان ، برئ من الكفالة ؛ لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحاكم ، ويمكن إثبات الحجة فيه . وقيل : إن كان عليه ضرر في إحضاره بمكان آخر ،
 ١٢٩/٤ ظ لم يبرأ الكفيل بإحضاره فيه ، وإلا برئ ، كقولنا فيما إذا أحضره / قبل الأجل .

(١٣) في ١ ، ب ، م : « يلزم » .

(١٤) في الأصل : « في » .

ولأصحاب الشافعي اختلاف على نحو ما ذكرنا . ولنا ، أنه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غيره ، فلم يترأ ، كما لو أحضر المسلم فيه في غير هذا^(١٥) الموضع الذي شرطه ، ولأنه قد سلم^(١٦) في موضع لا يقدر على إثبات الحجة فيه ، لعينة شهوده ، أو غير ذلك ، وقد يهرب منه ، ولا يقدر على إمساكه ، ويفارق ما إذا أحضره قبل الأجل ، فإنه عجل الحق قبل أجله ، فزاده خيراً ، فإذا لم يكن فيه ضرر وجب قبوله . وإن وقعت الكفالة مطلقاً ، وجب تسليمه في مكان العقد ، كالسلم . فإن سلمه في غيره ، فهو كتسليمه في غير المكان الذي عينه . وإن كان المكفول به محبوساً عند غير الحاكم ، لم يلزمه تسليمه^(١٧) محبوساً ؛ لأن ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه . وإن كان محبوساً عند الحاكم ، فسلمه إليه محبوساً لزمه تسليمه^(١٨) ؛ لأن حبس الحاكم لا يمنعه استيفاء حقه . وإذا طالب الحاكم بإحضاره ، أحضره مجلسه ، وحكم بينهما ، ثم يرده إلى الحبس . فإن توجه عليه حق للمكفول له ، حبسه بالحق الأول وحق^(١٩) المكفول له^(٢٠) .

فصل : وإن كفل إلى أجل مجهول ، لم تصح الكفالة . وهذا قال الشافعي ؛ لأنه ليس له وقت يستحق مطالبة فيه ، وهكذا الضمان . وإن جعله إلى الحصاد والجزاز والعتاء ، خرّج على الوجهين ، كالأجل في البيع^(٢١) . والأولى صحتها^(٢٢) هنا ؛ لأنه تبرّع من غير عوض ، جعل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه ، فصح ،

(١٥) سقط من : ا ، ب .

(١٦) في ب : « تسلمه » .

(١٧) في ب : « تسلمه » .

(١٨) في الأصل : « تسلمه » .

(١٩) في م : « أو حق » .

(٢٠) في ب : « به » .

(٢١) في الأصل : « المبيع » .

(٢٢) في ب : « صحتها » .

كَالْتَذِيرِ . وَهَكَذَا كُلُّ مَجْهُولٍ لَا يَمْنَعُ مَقْصُودَ الْكَفَالَةِ . وَقَدْ رَوَى مُهَنَّادٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ كَفَّلَ رَجُلًا^(٢٣) ، فَقَالَ : إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا ، وَإِلَّا فَمَا عَلَيْهِ عَلَيَّ . فَقَالَ : لَا أَذْرِي ، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ : سَاعَةً كَذَا . لَزِمَهُ . فَتَصَّ عَلَى تَعْيِينِ السَّاعَةِ وَتَوَقَّفَ عَنْ^(٢٤) تَعْيِينِ الْوَقْتِ ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ وَقْتًُا مُتَسَبِّعًا ، أَوْ وَقْتُ شَيْءٍ يَخْدُثُ ، مِثْلَ وَقْتِ الْحَصَادِ وَنَحْوِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : وَقْتُ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : إِلَى الْعَدَاوِ إِلَى^(٢٥) شَهْرٍ كَذَا . تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي السَّلَامِ .

فصل : وَإِذَا تَكَفَّلَ بِرَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ ، إِنْ جَاءَ بِهِ فِيهِ ، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ ، صَحَّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ : وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ مَا عَلَيْهِ ؛ / لِأَنَّ هَذَا تَعْلِيلُ الضَّمَانِ بِخَطَرٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِقُدُومِ زَيْدٍ . ١٣٠/٤

وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُوجِبُ الْكَفَالَةِ وَمُقْتَضَاهَا ، فَصَحَّ اسْتِثْرَاطُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا ، وَإِلَّا فَلَكَ حَبْسِي . وَمَبْنَى الْخِلَافِ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ هَذَا مُقْتَضَى الْكَفَالَةِ ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَيْهِ . وَأَمَّا إِنْ قَالَ : إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي^(٢٦) وَقْتٍ كَذَا ، وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلٌ بِيَدَيْنِ فُلَانٍ ، أَوْ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَا لَكَ عَلَى فُلَانٍ . أَوْ قَالَ : إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَا عَلَيْهِ . أَوْ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ . أَوْ قَالَ : أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ شَهْرًا . فَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خَطَرٌ ، فَلَمْ يَجْزُ تَعْلِيلُ الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ بِهِ ، كَمَجِيءِ الْمَطَرِ وَهُبوبِ الرِّيحِ ، وَلِأَنَّهُ إِثْبَاتٌ حَقٌّ لَا دَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَجْزُ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا تَوْقِيتِهِ ، كَالِهَبَةِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْحَطَّابِ : تَصِحُّ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الضَّمَانَ إِلَى سَبَبِ الْوُجُودِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَصِحَّ ، كَضَمَانِ الدَّرَكِ . وَالْأَوَّلُ

(٢٣) فِي مِيزَانِهِ : « آخِر » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : م .

أُقِيسُ . فَإِنْ قَالَ : كَفَلْتُ بِفُلَانٍ إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا . وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلُ بِفُلَانٍ ، أَوْ ضَامِنُ الْمَالِ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ . لَمْ يَصِحَّ فِيهِمَا عِنْدَ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُوقَّتٌ ، وَالثَّانِي مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ فِيهِمَا . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : كَفَلْتُ بِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ فِي الْحَالِ وَلَا فِي الْمَالِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : كَفَلْتُ بِيَدَيْنِ فُلَانٍ ، عَلَى أَنْ يَبْرَأَ فُلَانٌ الْكَفِيلُ . أَوْ عَلَى أَنْ تُبْرِئَهُ مِنَ الْكَفَالَةِ ؛ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ ، فَيَكُونُ فَاسِدًا وَتَفْسُدُ الْكَفَالَةُ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ تَحْوِيلِ الْوَثِيقَةِ الَّتِي عَلَى الْكَفِيلِ إِلَيْهِ ^(٢٧) . فَعَلِيَ هَذَا لَا تَلْزَمُهُ الْكَفَالَةُ ، إِلَّا أَنْ يُبْرَأَ الْمَكْفُولُ لَهُ الْكَفِيلُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَفَلَ هَذَا الشَّرْطَ ، فَلَا تُثْبِتُ كَفَالَتَهُ بِدُونِ شَرْطِهِ . وَإِنْ قَالَ : كَفَلْتُ لَكَ هَذَا الْعَرِيمَ ، عَلَى أَنْ تُبْرِئَنِي مِنَ الْكَفَالَةِ بِفُلَانٍ . أَوْ ضَمِنْتُ لَكَ هَذَا الدَّيْنَ ، بِشَرْطِ أَنْ تُبْرِئَنِي مِنْ ضَمَانِ الدَّيْنِ الْآخَرِ ، أَوْ عَلَى أَنْ تُبْرِئَنِي مِنَ الْكَفَالَةِ بِفُلَانٍ . خُرَجَ فِيهِ الْوَجْهَانِ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَسَخَ عَقْدٌ فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ فَسَخِ بَيْعٍ آخَرَ . وَكَذَلِكَ لَوْ شَرْطَ فِي الْكَفَالَةِ أَوْ الضَّمَانِ أَنْ يَتَكَفَّلَ الْمَكْفُولُ لَهُ / أَوْ الْمَكْفُولُ بِهِ بِآخَرَ ، أَوْ يَضْمَنَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْعًا عَيْنُهُ ، أَوْ يُوجِرَهُ دَارَهُ ، لَمْ يَكُنْ ^(٢٨) يَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَلَوْ تَكَفَّلَ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ ، صَحَّ . وَأَيُّهُمَا قَضَى الدَّيْنَ بَرَأَ الْآخَرَ ^(٢٩) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الضَّمَانِ . وَإِنْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ ، بَرَأَ كَفِيلَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْنَى بِمَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَيْنِ لِأَجْلِهِ ^(٣٠) ، وَهُوَ إِحْضَارُ نَفْسِهِ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا ، كَمَا لَوْ قَضَى الدَّيْنَ . وَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدَ الْكَفِيلَيْنِ ، لَمْ يَبْرَأَ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ إِحْدَى الْوَثِيقَتَيْنِ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ ، فَلَمْ تَنْحَلَّ الْأُخْرَى ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا ، أَوْ أَنْفَكَ أَحَدَ الرَّهْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءِ الْحَقِّ .

(٢٧) فِي ب : « بِهِ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٢٩) فِي أ : « الْآخَرُ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : م .

وَفَارَقَ مَا إِذَا سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ لِهَما ، فَإِذَا بَرَّ الْأَصْلُ مِمَّا تَكْفَّلَ بِهِ عَنْهُ ، بَرَّ فَرَعَاهُ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ لَيْسَ بِفَرَعٍ لِلْآخِرِ ، فَلَمْ يَبْرَأْ بِبَرَاءَتِهِ . وَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ^(٣١) الْمَكْفُولُ بِهِ بَرَّ^(٣٢) كَفِيلَاهُ . وَلَوْ أَبْرَأَ أَحَدُ الْكَفِيلَيْنِ بَرَّ وَحْدَهُ ، دُونَ صَاحِبِهِ .

فصل : وَلَوْ تَكْفَّلَ^(٣٣) وَاحِدٌ لِأُتَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُما ، أَوْ أَحْضَرَهُ عِنْدَ أَحَدِهِما ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْأُتَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ ، فَقَدْ التَزَمَ إِحْضَارَهُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِذَا أَحْضَرَهُ عِنْدَ أَحَدِهِما^(٣٤) ، بَرَّ مِنْهُ ، وَبَقِيَ حَقُّ الْآخِرِ^(٣٥) ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي عَقْدَيْنِ ، وَكَمَا لَوْ ضَمِنَ دَيْنًا لِرَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدُهُمَا حَقَّهُ .

فصل : وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الْكَفَالَةِ إِلَى رِضَى الْكَفِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَقُّ ابْتِدَاءً إِلَّا^(٣٦) بِرِضَاهُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمَكْفُولِ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَهُ لَا قَبْضَ فِيهَا ، فَصَحَّتْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّهَا التَزَامُ حَقٌّ لَهُ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ رِضَاهُ فِيهَا ، كَالنَّذْرِ ، فَأَمَّا رِضَى الْمَكْفُولِ لَهُ ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لَا يُعْتَبَرُ ، كَالضَّمَانِ . وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا إِحْضَارَهُ ، فَإِذَا^(٣٧) تَكْفَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ ، وَلِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْحُضُورُ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لَوْ أَلْزَمَهُ الدَّيْنُ ، وَفَارَقَ الضَّمَّانَ ، فَإِنَّ الضَّمَّانَ يَقْضِي الْحَقَّ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، مَتَى كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ ، فَأَرَادَ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ ، لَزِمَهُ الْحُضُورُ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ شَعَلَ ذِمَّتُهُ مِنْ أَجْلِهِ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهَا ،

(٣١) فِي ١ ، ب ، م : « أَبْرَأَ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٣) فِي ب : « كَفَّلَ » .

(٣٤) فِي م : « وَاحِدٌ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : « لآخر » .

(٣٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣٧) فِي م : « وَإِنْ » .

كما لو استعار عبده فرهته بإذنه ، كان عليه تخليصه إذا طلبه سيده . وإن كانت الكفالة
 بغير إذنه نظرنا ؛ فإن طلبه المكفول له منه ، لزمه أن يحضر معه ؛ لأن حضوره حق
 للمكفول له ، وقد استتاب الكفيل في / طلبه . وإن لم يطلبه المكفول له ، لم يلزمه أن
 يحضر معه ؛ لأنه لم يشغل ذمته ، وإنما الكفيل شغلها باختيار نفسه ، فلم يجز أن
 يثبت له بذلك حق على غيره . وإن قال المكفول له : أخضر كفيلك . كان توكيلاً في
 إحضاره ، ولزمه أن يحضر معه ، كما لو وكل أجنبياً . وإن قال : أخرج من كفالتك .
 احتمل أن يكون توكيلاً في إحضاره ، كاللفظ الأول ، ويحتمل أن تكون مطالبة بالدين
 الذي عليه ، فلا يكون توكيلاً ، فلا يلزمه الحضور معه .

فصل : وإذا قال رجل لآخر : اضمن عن فلان . أو اكفل بفلان . ففعل ، كان
 الضمان والكفالة لازمين للمباشير دون الآمر ؛ لأنه كفل^(٣٨) باختيار نفسه ، وإنما
 الأمر إرشاد وحث على فعل خير ، فلا يلزمه به بشيء .

٨٢٦ - مسألة ؛ قال : (فإن مات ، برئ المتكفل)

وجملته أنه إذا مات المكفول به ، سقطت الكفالة ، ولم يلزم الكفيل شيء . وهذا قال
 شريح ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وقال الحكم ،
 ومالك ، والليث : يجب على الكفيل غرم ما عليه . وحكى ذلك عن ابن شريح ؛ لأن
 الكفيل وثيقة بحق^(١) ، فإذا تعدرت من جهة من عليه الدين ، استوفى من الوثيقة
 كالرهن ، ولأنه تعدر إحضاره ، فلزم كفيله^(٢) ما عليه ، كما لو غاب . ولنا ، أن الحضور
 سقط عن المكفول به ، فبرئ الكفيل ، كما لو برئ من الدين ، ولأن ما التزمه من أجله
 سقط عن الأصل ، فبرئ الفرع ، كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين ، أو أبرئ

(٣٨) في الأصل ، ب : « كفيل » .

(١) في الأصل : « بحقه » .

(٢) في الأصل : « الكفيل » .

منه ، وفَارَقَ ما إذا غَابَ ، ^(٣) فَإِنَّ الْحُضُورَ ^(٣) لم يُسْقِطْ عنه ، ويُفَارِقُ الرِّهْنَ ؛ فَإِنَّهُ عُلِقَ بِهِ الْمَالُ ، فَاسْتُوفِيَ مِنْهُ .

فصل : إذا قال الْكَفِيلُ : قد برئ الْمَكْفُولُ به من الدَّيْنِ ، وسَقَطَتِ الْكَفَالَةُ . أو قال : لم يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حِينَ كَفَلْتُهُ . فَأَنْكَرَ الْمَكْفُولُ لَهُ ، فالقولُ قولُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْكَفَالَةِ وَبِقَاءُ الدَّيْنِ ، وعليه الْيَمِينُ ، فَإِنْ نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ فيما إذا ادَّعى الْكَفِيلُ أَنَّهُ تَكْفَّلَ بِمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ فيما ^(٤) ادَّعَاهُ ، فَإِنَّ مَنْ كَفَلَ بِشَخْصٍ مُعْتَرِفٍ بِدَيْنِهِ فِي الظَّاهِرِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ .

فصل : وإذا قال الْمَكْفُولُ لَهُ / لِلْكَفِيلِ : أُبْرَأْتُكَ مِنَ الْكَفَالَةِ . برئى ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهِ ، كَالدَّيْنِ ^(٥) . وإن قال : قد برئتُ إِلَى مِنْهُ . أو قد رَدَدْتُهُ إِلَى . برئى أيضا ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِوَفَاءِ الْحَقِّ ، فهو كما لو اعْتَرَفَ بِذَلِكَ فِي الضَّمَانِ . وكذلك إذا قال ^(٦) : برئتُ من الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلْتُ بِهِ . وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ دُونَ الْمَكْفُولِ بِهِ . ولا يكونُ إِقْرَارًا بِقَبْضِ الْحَقِّ . وهذا قول محمد بن الحسن . وقيل : يكونُ ^(٧) إِقْرَارًا فيما يَقْتَضِي الْحَقُّ ^(٧) إِقْرَارَهُ ، فيما إذا قال : برئتُ من الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلْتُ بِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ بَرَاءَتَهُ بِدُونِ قَبْضِ الْحَقِّ ، بِإِبْرَاءِ الْمُسْتَحَقِّ ، أو مَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لِلْمَكْفُولِ بِهِ : أُبْرَأْتُكَ عَمَّا لِي قَبْلَكَ مِنَ الْحَقِّ . أو برئتُ من الدَّيْنِ الَّذِي قَبْلَكَ . فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الْحَقِّ ، وَتَزُولُ الْكَفَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي الْعُمُومَ فِي كُلِّ مَا قَبْلَهُ . وإن قال : برئتُ من الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلَ بِهِ فُلَانٌ . برئى ، وبرئى كَفِيلُهُ .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) في زيادة : « إذا » .

(٥) في الأصل ، ا ، م : « الدين » .

(٦) في ب زيادة : « له » .

(٧-٧) سقط من : ا ، م .

فصل : وإذا كان لِذِمِّي على ذِمِّي حَمَرٌ ، فَكَفَّلَ بِهِ ذِمِّي آخَرُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ لَهُ أَوِ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ، بَرِئَ الْكَفِيلُ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ . وقال أبو حنيفة : إذا أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ، لم يَبْرَأْ واحدٌ منهما ، وَيَلْزَمُهُمَا قِيمَةُ الْحَمَرِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِسْقَاطٌ وَلَا اسْتِيفَاءٌ ، وَلَا وَجَدَ مِنَ الْمَكْفُولِ لَهُ مَا يُسْقِطُ حَقَّهُ ، فَبَقِيَ بِحَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَمَرُ ، كَمَا لو كَانَ مُسْلِمًا قَبْلَ الْكِفَالَةِ . وإذا بَرِئَ الْمَكْفُولُ بِهِ ، بَرِئَ كَفِيلُهُ . كَمَا لو أَدَّى الدَّيْنَ أَوْ أُبْرِئَ^(٨) مِنْهُ ، وَلَئِنَّهُ لو أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ لَهُ ، بَرِئًا جَمِيعًا ، فَكَذَلِكَ^(٩) إذا أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ بِهِ . وَإِنْ أَسْلَمَ الْكَفِيلُ وَحْدَهُ ، بَرِئَ مِنَ الْكِفَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَجُوبُ الْحَمَرِ عَلَيْهِ وَهُوَ مُسْلِمٌ .

فصل : فإذا قال : أُعْطِ فُلَانًا الْفَأَ . فَفَعَلَ^(١٠) ، لم يَرْجِعْ عَلَى الْآمِرِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ^(١١) ذَلِكَ كِفَالَةً ، وَلَا ضَمَانًا ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : أُعْطِهِ عَنِّي .^(١٢) وقال أبو حنيفة : يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ خَلِيطًا لَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ مِنْ خَلِيطِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ : أُعْطِهِ عَنِّي^(١٢) . فَلَمْ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ ، كَمَا لو لم يَكُنْ خَلِيطًا . وَلَا يَلْزَمُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ ، فَقَالَ : أُعْطِهِ فُلَانًا . حَيْثُ يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ لِأَجْلِ هَذَا الْقَوْلِ ، بَلْ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ حَقًّا يَلْزَمُهُ أَذَاوُهُ .

فصل : إذا كانت السَّفِينَةُ فِي الْبَحْرِ ، وَفِيهَا مَتَاعٌ ، / فَخِيفَ غَرَقُهَا ، فَالْقَى بَعْضُ مَنْ فِيهَا مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ لِيَتَخِفَّ ، لم يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ، سِوَاءِ الْقَاهِ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ أَوْ مُتَبَرِّعًا ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ مَالَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ . فَإِنْ قَالَ لَهُ بَعْضُهُمْ : أَلْقِ مَتَاعَكَ . فَالْقَاهُ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١٣) يُكْرِهُهُ عَلَى الْقَائِهِ ، وَلَا ضَمِنَ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ ،

(٨) في ١ ، م : « أُبْرِأَ » .

(٩) في الأصل ، ١ ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢-١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب : « لَمْ » .

وَعَلَى ضَمَانِهِ . فَالْقَاهُ ، فَعَلَى الْقَائِلِ ضَمَانُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ صَحِيحٌ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَهُ ، وَأَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَمْنَاءُ لَهُ . ففَعَلَ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَضْمَنُهُ^(١٤) الْقَائِلُ وَحْدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِقِيَّتِهِمْ . قَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا ضَمَانُ حِصَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ الْجَمِيعَ ، إِنَّمَا ضَمِنَ^(١٥) حِصَّتَهُ ، وَأَخْبَرَ عَنْ^(١٦) سَائِرِ رُكْبَانِ السَّفِينَةِ بِضَمَانِ سَائِرِهِ ، فَلَزِمَتْهُ حِصَّتُهُ ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ وَائْتِرَادٍ ، بَأَن يَقُولَ : كُلُّ وَاحِدٍ مِّنَّا ضَامِنٌ لَكَ مَتَاعَكَ أَوْ قِيَمَتَهُ . لَزِمَ الْقَائِلُ ضَمَانَ الْجَمِيعِ ، وَسَوَاءٌ قَالَ هَذَا وَالْبَاقُونَ يَسْمَعُونَ فَسَكُّتُوا ، أَوْ قَالُوا : لَا نَفْعَلُ . أَوْ لَمْ يَسْمَعُوا ؛ لِأَنَّ سَكُّوتَهُمْ لَا يَلْزِمُهُمْ بِهِ حَقٌّ .

فصل : قَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ، فَأَقَامَ بَهَا كَفِيلَيْنِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ ، فَأَيُّهُمَا شَاءَ أَخَذَهُ بِحَقِّهِ ، فَأَحَالَ رَبُّ الْمَالِ عَلَيْهِ رَجُلًا بِحَقِّهِ ؟ فَقَالَ : يَتَرَأُّ الْكَفِيلَانِ . قُلْتُ : فَإِنْ مَاتَ الَّذِي أَحَالَهُ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا ؟ قَالَ : لَا شَيْءَ لَهُ ، وَيَذْهَبُ الْأَلْفُ .

(١٤) فِي ب : « ضَمَنَهُ » .

(١٥) فِي ب : « يَضْمَنُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

كِتَابُ الشِّرْكََةِ

الشِّرْكََةُ : هِيَ الْاجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقِ أَوْ تَصَرُّفٍ . وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ ^(٢) . وَالْخُلَطَاءُ هُمُ الشُّرَكَاءُ . وَمِنَ السُّنَّةِ ، مَا رُوِيَ أَنَّ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ ، فَاشْتَرَيَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيفَةٍ ، فَبَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَهُمَا أَنْ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَاجِزُوهُ ، وَمَا كَانَ نَسِيفَةً فَرُدُّوهُ ^(٣) . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « يَقُولُ اللَّهُ : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » / . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوُنَا » ^(٥) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الشِّرْكََةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعِهَا مِنْهَا تُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَالشِّرْكََةُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ : شِرْكََةُ أَمْلَاكٍ ، وَشِرْكََةُ عُقُودٍ . وَهَذَا الْبَابُ لِشِرْكََةِ الْعُقُودِ . وَهِيَ أَنْوَاعٌ خَمْسَةٌ ؛ شِرْكََةُ الْعِنَانِ ، وَالْأَبْدَانِ ، وَالْوُجُوهِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْمُقَاوَضَةِ . وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ ، كَالْبَيْعِ .

فصل : قال أحمد : يُشَارِكُ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ ، وَلَكِنْ لَا يَخْلُو الْيَهُودِيُّ

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة ص ٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٧١ .

(٤) في : باب في الشركة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢٩ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣ / ٣٥ .

والتَّصْرَانِيُّ بِالْمَالِ دُونَهُ ، وَيَكُونُ^(٦) هُوَ الَّذِي يَلِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالرِّبَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ
وَالثَّوْرِيُّ . وَكَرِهَ لِشَافِعِيِّ مُشَارَكَتَهُمْ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ :
أُكْرِهُ أَنْ يُشَارِكَ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ . وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ^(٧) فِي الصَّحَابَةِ^(٨) ، وَلِأَنَّ مَالَ
الْيَهُودِيِّ وَالتَّصْرَانِيِّ لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، فَإِنَّهُمْ يَبِيعُونَ الْخَمْرَ ، وَيَتَعَامَلُونَ بِالرِّبَا ، فَكُرِهَتْ
مُعَامَلَتُهُمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ
مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالتَّصْرَانِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ^(٩) . وَلِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي
كَرَاهَةِ مَا خَلَوُا بِهِ ، مُعَامَلَتُهُمْ بِالرِّبَا ، وَبَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، وَهَذَا مُتَنَفٍ فِيمَا حَضَرَهُ
الْمُسْلِمُ أَوْ وَلِيَهُ . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِمْ يُرْبُونَ . كَذَلِكَ
رَوَاهُ الْأَثَرُ ، عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَا
مَجُوسِيًّا ؛ لِأَنَّهُمْ يُرْبُونَ ، وَأَنَّ الرِّبَا لَا يَحِلُّ^(١٠) . وَهُوَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَثْبُتَ
اِئْتِشَارُهُ بَيْنَهُمْ ، وَهُمْ لَا يَحْتَاجُونَ بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ أَمْوَالُهُمْ غَيْرُ طَيِّبَةٍ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ
النَّبِيَّ ﷺ ، قَدْ عَامَلَهُمْ ، وَرَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ أَخَذَهُ لِأَهْلِهِ^(١١) ، وَأَرْسَلَ
إِلَى آخَرٍ يَطْلُبُ مِنْهُ تَوْبِينَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ^(١٢) ، وَأَضَافَهُ يَهُودِيٌّ بِخَبْزٍ وَإِهَالَةٍ سِنَعَةٍ^(١٣) .
وَلَا يَأْكُلُ النَّبِيُّ ﷺ مَا لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، وَمَا بَاعُوهُ مِنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ قَبْلَ مُشَارَكَةِ
الْمُسْلِمِ ، فَتَمَنُّهُ حَلَالٌ ، لِإِعْتِقَادِهِمْ حِلَّهُ ، وَهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه : وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا وَخَذُوا أَثْمَانَهَا . فَأَمَّا مَا يَشْتَرِيهِ أَوْ يَبِيعُهُ مِنَ الْخَمْرِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ / أَوْ

(٦) سقطت واو العطف من : الأصل ، ا ، ب .

(٧-٧) سقط من : ا .

(٨) وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا ، في : باب مشاركة اليهودي والنصراني ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٩ .

(٩) وأخرجه البيهقي ، في : باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى

٥ / ٣٣٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب مشاركة اليهودي والنصراني ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٨ .

(١٠) تقدم التخریج في : ٦ / ٣٧٥ .

(١١) إهالة نسخة : آية متغوية الرائحة من طول المكث .

وتقدم التخریج في : ٦ / ٣٧٥ .

المُضَارَبَةِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ فَاسِدًا ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَكِيلِ يَقَعُ لِلْمُوكَّلِ ، وَالْمُسْلِمُ لَا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَى الْحَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى بِهِ مَيْتَةً ، أَوْ عَامَلَ بِالرَّبَا ، وَمَا خَفِيَ أَمْرُهُ فَلَمْ يُعْلَمْ ، فَالْأَصْلُ بِإِبَاحَتِهِ وَجِلُّهُ . فَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ كَرِهَ مُشَارَكَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ، قَالَ : مَا أَحَبُّ مُحَالَطَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ مَا لَا يَسْتَحِلُّ هَذَا . قَالَ حَنْبَلٌ : قَالَ عَمِّي : لَا تُشَارِكْهُ وَلَا تُضَارِبْهُ . وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ ، لِتَرْكِ مُعَامَلَتِهِ وَالْكِرَاهَةِ لِمُشَارَكَتِهِ ، وَإِنْ فَعَلَ صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ صَحِيحٌ .

٨٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ جَائِزَةٌ)

مَعْنَى شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ ، أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ فِيمَا يَكْتَسِبُونَهُ بِأَيْدِيهِمْ ، كَالصَّنَاعِ يَشْتَرِكُونَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا فِي صِنَاعَتِهِمْ ^(١) ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ . وَإِنْ اشْتَرَكُوا فِيمَا يَكْتَسِبُونَ مِنَ الْمُبَاجِ ، كَالْحَطَبِ ، وَالْحَشِيشِ ، وَالثَّمَارِ الْمَأْخُودَةِ مِنَ الْجِبَالِ ، وَالْمَعَادِنِ ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، فَهَذَا جَائِزٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَ الْقَوْمُ بِأَبْدَانِهِمْ ، وَلَيْسَ لَهُمْ مَالٌ ، مِثْلَ الصَّيَّادِينَ وَالتَّقَالِينَ وَالْحَمَّالِينَ . قَدْ أَشْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عَمَّارٍ وَسَعْدِ بْنِ مَسْعُودٍ ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، وَلَمْ يَجِئَا بِشَيْءٍ ^(٢) . وَفَسَّرَ أَحْمَدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فِي الْعَنِيمَةِ ، فَقَالَ : يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يُصَيَّبَانِ مِنْ سَلْبِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الْعَانِمِينَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ فِي الصَّنَاعَةِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي اكْتِسَابِ الْمُبَاجِ ، كَالِاخْتِشَاشِ وَالِاعْتِنَامِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُفْتَضَاهَا الْوَكَالَةُ وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَخَذَهَا مَلَكَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ كُلُّهَا فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ عَلَى غَيْرِ مَالٍ . فَلَمْ تَصِحَّ . كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الصَّنَاعَاتُ ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٤) وَالْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِمَا ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ ^(٥) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : اشْتَرَكْنَا أَنَا وَسَعْدٌ

(١) فِي م : « صِنَاعَتِهِمْ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشَّرِكَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ مَالٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٣٠ .
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الشَّرِكَةِ بِغَيْرِ مَالٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَجْتَبَى ٧ / ٢٨٠ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الصَّنَاعَتَانِ » .

(٤) فِي ١ ، ب ، م ، زَيْدَادَةُ : « عَنْ عَبْدِ اللَّهِ » ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ « عَنْ عَبْدِ اللَّهِ » الْآخَى .

وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَذْرِ ، فلم أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ ، وجاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ . ومثل هذا لا يَحْفَى عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وقد أَقْرَهُمْ عَلَيْهِ ، وقال أَحْمَدُ : أَشْرَكَ بَيْنَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ . فإن قِيلَ : ١٣٣/٤ ظ فَاَلْمَغَانِمُ مُشْتَرَكَةٌ / بَيْنَ الْعَانِمِينَ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَكَيْفَ يَصِحُّ اخْتِصَاصُ هَؤُلَاءِ بِالشَّرِكَةِ فِيهَا ؟ وقال بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : غَنَائِمُ بَذْرِ كَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَذْفَعَهَا إِلَى مَنْ شَاءَ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ لِهَذَا . قُلْنَا : أَمَّا الْأَوَّلُ ، فَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ غَنَائِمَ بَذْرِ كَانَتْ لِمَنْ أَخَذَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يُشْرِكَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَهُمْ ، وَلِهَذَا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ » ^(٥) . فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ قَبِيلِ الْمُبَاحَاتِ ؛ مِنْ سَبَقَ إِلَى اخْتِذِ شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَرَكُ بَيْنَهُمْ فِيمَا يُصَيِّبُونَهُ مِنَ الْأَسْلَابِ وَالنَّفْلِ ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ لِقَوْلِهِ : جَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا جَعَلَ الْغَنِيمَةَ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا وَاخْتَلَفُوا فِي الْغَنَائِمِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ ^(٦) . وَالشَّرِكَةُ كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ . وَيُذَلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا ، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَحُلْ ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَبَاحَهُمْ اخْتِذَهَا ، فَصَارَتْ كَالْمُبَاحَاتِ ، أَوْ لَمْ يُبَحِّهَا لَهُمْ ، فَكَيْفَ يَشْتَرِكُونَ فِي شَيْءٍ لِعَيْرِهِمْ ؟ . وَفِي هَذَا الْخَبَرِ حُجَّةٌ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي مُبَاحٍ ، وَفِيمَا لَيْسَ بِصِنَاعَةٍ ، وَهُوَ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْعَمَلَ اخْتِذَ جِهَتِي الْمُضَارَبَةِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ كَالْمَالِ ، وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبٍ مُبَاحٍ فَصَحَّ ، كَالْوِاسِطَةِ وَالْقَصَارَةِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ فِي الْمُبَاحَاتِ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَنْبِغَ فِي تَحْصِيلِهَا بِأَجْرَةٍ ، فَكَذَلِكَ يَصِحُّ بغيرِ عَوَضٍ إِذَا تَبَرَّعَ أَخَذَهُمَا بِذَلِكَ ، كَالْتَّوَكِيلِ فِي بَيْعِ مَالِهِ .

فصل : وَتَصِحُّ شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ . فَأَمَّا مَعَ اخْتِلَافِهَا ، فَقَالَ

(٥) انظر : السيرة النبوية ، لابن هشام ١ / ٦٤١ ، ٦٤٢ .

(٦) سورة الأنفال ١ .

أَبُو الْخَطَّابِ : لَا تَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا أَنْ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ ، وَيُلْزَمُ صَاحِبَهُ ، وَيَطَالِبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِذَا تَقَبَّلَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مَعَ اخْتِلَافِ صَنَائِعِهِمَا ، لَمْ يُمَكِّنِ الْآخَرَ ^(٧) أَنْ يَقُومَ بِهِ ، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ عَمَلُهُ ! أَمْ كَيْفَ يَطَالِبُ بِمَا لَقْدَرَهُ لَهُ عَلَيْهِ ! وَقَالَ الْقَاضِي : تَصِحُّ الشَّرِكَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبِ مُبَاجٍ ، فَصَحَّ ^(٨) ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتِ الصَّنَائِعُ / ، وَلَئِنْ الصَّنَائِعُ الْمُتَّفِقَةُ قَدْ يَكُونُ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ أَحَدَقَ فِيهَا مِنَ الْآخَرِ ، فَرُبَّمَا يَتَقَبَّلُ أَحَدُهُمَا مَا لَا يُمَكِّنُ الْآخَرَ عَمَلُهُ ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّتَهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَتِ الصَّنَاعَتَانِ . وَقَوْلُهُمْ : يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَتَقَبَّلُهُ صَاحِبُهُ . قَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْوَكِيلَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّتِهِمَا فِي الْمُبَاجِ ، وَلَا ضَمَانَ فِيهَا . وَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ . أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ بِنِ يَتَبَرَّعُ لَهُ بِعَمَلِهِ . وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ تَعْمَلُ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَعَمَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ عَمَلِ صَاحِبِهِ .

فصل : وَإِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا أَتَقَبَّلُ ، وَأَنْتَ تَعْمَلُ ، وَالْأَجْرَةُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا تَصِحُّ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ الْمُسَمَّى ، وَإِنَّمَا لَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ الضَّمَانَ يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّبْحُ ، ^(٩) بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ ، وَتَقَبُّلِ الْعَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّبْحُ ^(٩) ، فَصَارَ كَتَقَبُّلِهِ الْمَالِ ^(١٠) فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَالْعَمَلُ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَامِلُ الرَّبْحَ ، كَعَمَلِ الْمُضَارِبِ ، فَيُنْزَلُ بِمَنْزِلَةِ الْمُضَارَبَةِ .

فصل : وَالرَّبْحُ فِي شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّبْحَ ، وَبِجُوزِ تَفَاضُلُهُمَا فِي الْعَمَلِ ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّبْحِ الْحَاصِلِ بِهِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَطَالَبَةُ بِالْأَجْرَةِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ

(٧) فِي ب : « لِلْآخَرِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « بِالْمَالِ » .

منهما ، وإلى أيّهما دَفَعَهَا بَرِيءٌ منها . وإن تَلَفَتْ في يَدِ أَحَدِهِمَا من غيرِ تَفْرِيطٍ ، فهي من ضَمَانِهِمَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْوَكِيلَيْنِ فِي الْمُطَالَبَةِ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْأَعْمَالِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ، يُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ عَمَلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا عَلَى الضَّمَّانِ ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا تَتَعَقَّدُ عَلَيْهِ الشَّرِكَةُ حَالَ الضَّمَّانِ ، فَكَأَنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمَّانَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ أَحَدُهُمَا مَا لَزِمَ الْآخَرَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَمَا يَتَلَفُ بِتَعَدِّي أَحَدِهِمَا أَوْ تَفْرِيطِهِ أَوْ تَحْتَ يَدِهِ ، عَلَى وَجْهِهِ يُوجِبُ الضَّمَّانَ عَلَيْهِ ، فَذَلِكَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِمَا فِي يَدِهِ ، قُبِلَ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ ، فَيَقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِيهَا ، وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ ، وَلَا يَدِينُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ .

فصل : وإن عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : نَصَّ ١٣٤/٤ ط عَلَيْهِ أَحْمَدُ / ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِيٍّ . وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ فِي عَمَلٍ الْأُبْدَانِ ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ ، وَلَا يَأْتِي الْآخَرُ بِشَيْءٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، هَذَا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ مَسْعُودٍ . يَعْنِي حَيْثُ اشْتَرَكُوا ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَأَخْفَقَ الْآخَرَانِ^(١١) . وَلِأَنَّ الْعَمَلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا مَعًا ، وَبِضَمَانِهِمَا لَهُ وَجَبَتِ الْأَجْرَةُ ، فَيَكُونُ لِهَمَا كَمَا^(١٢) كَانَ الضَّمَّانُ عَلَيْهِمَا ، وَيَكُونُ الْعَامِلُ عَوْنًا لِصَاحِبِهِ فِي حِصَّتِهِ . وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ لَهُ ثَوْبًا ، فَاسْتَعَانَ الْقَصَّارَ بِإِنْسَانٍ^(١٣) : فَقَصَرَ مَعَهُ ، كَانَتِ الْأَجْرَةُ لِلْقَصَّارِ الْمُسْتَأْجِرِ . كَذَا هَهُنَا . وَسَوَاءٌ تَرَكَ الْعَمَلُ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ طَالَبَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ أَوْ يُقِيمَ^(١٤) مُقَامَهُ مِنْ يَعْمَلُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . فَإِنْ امْتَنَعَ ، فَلِلْآخَرِ الْفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى تَرَكَ الْعَمَلَ مِنْ غَيْرِ عُذْرِ ، أَنْ لَا يُشَارِكَ

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١١١ .

(١٢) في ب زيادة « لو » .

(١٣) في الأصل : « إنسانا » .

(١٤) في الأصل : « يقوم » .

صَاحِبِهِ فِي أَجْرَةِ مَا عَمِلَهُ دُونَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَارَكَهُ لِيَعْمَلَ جَمِيعًا ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا الْعَمَلَ ، فَمَا وَفَى بِمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا جُعِلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ . وَإِنَّمَا اخْتَمَلَ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا (٥) تَرَكَ أَحَدُهُمَا الْعَمَلَ (١٥) لِعُذْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَابَّةٌ ، عَلَى أَنْ يُوجِرَاهُمَا ، فَمَا رَزَقَهُمَا اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ . فَإِذَا تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ فِي ذِمَّتِهِمَا ، ثُمَّ حَمَلَاهُ عَلَى الْبَهِيمَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمَا ، صَحَّ ، وَالْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَهُمَا الْحَمْلَ أَثَبَّتَ الضَّمَانَ فِي ذِمَّتِهِمَا ، وَلَهُمَا أَنْ يَحْمِلَاهُ بِأَيِّ ظَهَرِ كَانَ ، وَالشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ عَلَى الضَّمَانِ ، كَشَّرِكَةِ الْوُجُوهِ . وَإِنْ أَجَرَاهُمَا بِأَعْيَانِهِمَا عَلَى حَمْلِ شَيْءٍ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْرُ دَابَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ (١٦) ضَمَانُ الْحَمْلِ فِي ذِمَّتِهِمَا ، وَإِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْمُكْتَرَى (١٧) مَنَفَعَةَ الْبَهِيمَةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا ، وَلِهَذَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ الَّتِي اكْتَرَاهَا ، وَلَئِنْ الشَّرِكَةُ إِمَّا أَنْ تَنْعَقِدَ عَلَى الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهِمَا ، أَوْ عَلَى عَمَلِهِمَا . وَلَيْسَ هَذَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِمَا ضَمَانٌ ، وَلَا عَمَلًا بِأَبْدَانِهِمَا مَا يَجِبُ الْأَجْرُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، وَلَئِنْ الشَّرِكَةُ تَتَضَمَّنُ الْوَكَالََةَ ، وَالْوَكَالََةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَصِحُّ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ : آجِرُهُ عَبْدَكَ ، وَتَكُونُ أَجْرُهُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ . لَمْ تَصِحَّ . كَمَا لَوْ قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ وَثَمَنُهُ بَيْنَنَا . لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ / فِيمَا يَكْتَسِبَانِ مِنَ الْمُبَاجِ بِأَبْدَانِهِمَا . فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي التَّحْمِيلِ (١٨) وَالنَّقْلِ ، كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ وَقَاهَا بِشَبْهَةِ عَقْدٍ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِقَصَّارٍ أَدَاةٌ ، وَلَا خَرَبَتْ ، فَاشْتَرَكَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِأَدَاةِ هَذَا فِي بَيْتِ هَذَا ، وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ، جَازَ ، وَالْأَجْرُ (١٩) عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ عَلَى

(١٥-١٥) فِي أ ، ب : « تَرَكَ أَحَدُهُمَا » .

(١٦) فِي م : « يَجِدُ » .

(١٧) فِي م : « الْمُشْتَرَى » .

(١٨) فِي ب : « التَّحْمِلُ » .

(١٩) فِي م : « وَالْأَجْرَةُ » .

عَمَلِهَا ، وَالْعَمَلُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ ، وَالْآلَةُ وَالْبَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِمَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعَمَلِ الْمَشْتَرَكِ ، فَصَارَا^(٢٠) كَالدَّائِبَتَيْنِ اللَّتَيْنِ أَجْرَاهُمَا لِحَمْلِ الشَّيْءِ الَّذِي تَقْبَلَا حَمْلَهُ . وَإِنْ فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِمَ مَا حَصَلَ لَهَا عَلَى قَدْرِ أَجْرِ عَمَلِهَامَا وَأُجِرَ الدَّارُ وَالْآلَةُ . وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا آلَةٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا بَيْتٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ ، فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا بِالْآلَةِ أَوْ فِي الْبَيْتِ وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، جَازَ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَى آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا ، وَمَا يَرْزُقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَانًا أَوْ كَيْفَمَا شَرَطَا ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ وَمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَرْبٍ وَأَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ . وَيُقَالُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعِوَضُ مِنْهَا . وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ^(٢١) أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمُضَارَبَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ ، وَلَئِنْ الْمُضَارَبَةُ تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ فِي الْأَعْيَانِ ، وَهَذِهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِ مَالِكِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِالْعُرُوضِ لَا تَصِحُّ ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ أَجْرُ الدَّابَّةِ بِعَيْنِهَا فَلَا أَجْرَ لِمَالِكِهَا ، وَإِنْ تَقَبَّلَ حَمْلَ شَيْءٍ فَحَمَلَهُ ، أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا شَيْئًا مُبَاخًا فَبَاعَهُ ، فَلَا أُجْرَةَ وَالثَّمَنُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا لِمَالِكِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ تَنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا فَصَحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا بَعْضُ نَمَائِهَا ، كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ ، وَكَالشَّعْرِ فِي الْمُسَاقَاةِ ، وَالْأَرْضِ فِي الْمَزَارَعَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ ، وَلَا هُوَ مُضَارَبَةٌ . قُلْنَا : نَعَمْ ، لَكِنَّهُ يُشَبَّهُ الْمُسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ ، فَإِنَّهُ دَفَعَ لِعَيْنِ الْمَالِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بَعْضُ نَمَائِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا . وَهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنْ تَخْرِيجُهَا عَلَى الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ فَاسِدٌ ؛ فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ الْمَالِ ١٣٥/٤ ط / ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ؛ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « فَصَارَ هَذَا » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فِي » .

يَنْصِفُ مَا يَرْزُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ ثُلُثَهُ ، جَازَ . وَلَا أَرَى لِهَذَا وَجْهًا ؛ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ
لِصَحِّحِهَا الْعِلْمُ بِالْعَوَضِ ، وَتَقْدِيرُ الْمُدَّةِ أَوْ الْعَمَلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلَئِنْ هَذَا عَقْدٌ غَيْرُ
مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ
بِالْإِجَارَةِ الْمُعَامَلَةَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَقَدَّمَ . وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى مَا يَدُلُّ عَلَى تَشْبِيهِهِ لِمِثْلِ هَذَا
بِالْمُزَارَعَةِ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِالثُّوبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَعْطَى خَبِيرَ عَلَى الشُّطْرِ^(٢٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي هَذَا وَمِثْلِهِ إِلَى الْجَوَازِ ؛ لَشَبْهِهِ
بِالْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ ، لَا إِلَى الْمُضَارَعَةِ ، وَلَا إِلَى الْإِجَارَةِ . وَتَقَلَّ أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَحْمَدَ ،
فِي مَنْ يُعْطَى فَرَسَهُ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْعَنِيَمَةِ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ
إِبْرَاهِيمَ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا كَانَ عَلَى النِّصْفِ وَالرُّبْعِ ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ .
وَقَلَّ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَكْسِبَ عَلَيْهِ ، وَيَكُونَ لَهُ
ثُلُثُ ذَلِكَ أَوْ رُبُعُهُ ، فَجَائِزٌ ، وَالْوَجْهُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ . وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى
خَبَاطٍ لِيَفْصِلَهُ قُمْصَانًا يَبِيعُهَا ، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ
حَرْبٍ ، وَإِنْ دَفَعَ غَزَلًا إِلَى رَجُلٍ يَنْسِجُهُ ثَوْبًا يَتْلُثُ ثَمَنَهُ أَوْ رُبُعَهُ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَلَمْ
يُجْزَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَجْهُوْلٌ وَعَمَلٌ مَجْهُوْلٌ .
وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ جَوَازِهِ . وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، لَمْ يَجْزَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ
الْجَوَازُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، وَمَا رَوَى غَيْرُ هَذَا فَعَلِيهِ
الْمُعْتَمَدُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : لَا بَأْسَ بِالثُّوبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ .
وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الثُّوبَ بِالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَيْنِ ؟ قَالَ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ
لَا يُعْرَفُ . وَالثُّلُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ تَرَاهُ جَائِزًا ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى

(٢٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْخَرَصِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٣٦ .

خَبِيرَ عَلَى الشَّطْرِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ كَانَ النَّسَاجُ لَا يَرْضَى حَتَّى يُزَادَ عَلَى الثَّلْثِ دِرْهَمًا ؟ قَالَ : فَلْيَجْعَلْ لَهُ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ ثُلْثًا وَنِصْفَ عَشْرٍ وَمَا أَشْبَهَ . وَرَوَى الْأَثَرُ ، عَنْ ابْنِ سَيِّزِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَأَيُّوبَ ، وَيَعْلَى بْنِ حَكِيمٍ^(٢٣) ، أَنَّهُمْ أَجَازُوا / ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كَرِهَ هَذَا كُلُّهُ الْحَسَنُ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : هَذَا كُلُّهُ فَاسِدٌ . وَاخْتَارَهُ^(٢٤) ابْنُ الْمُنْذِرِ وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَقَالُوا : لَوْ دَفَعَ شَبَكَّتَهُ^(٢٥) إِلَى الصَّيَّادِ لَيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ^(٢٦) ، فَالْصَّيْدُ كُلُّهُ لِلصَّيَّادِ ، وَلِصَاحِبِ الشَّبَكَةِ أَجْرٌ مِثْلُهَا . وَقِيَاسُ مَا نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشَّرَكَةِ ، وَمَا رَزَقَ اللَّهُ^(٢٧) بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنْمَى بِالْعَمَلِ فِيهَا^(٢٨) ، فَصَحَّ دَفْعُهَا بَعْضُ ثَمَائِهَا ، كَالْأَرْضِ .

فصل : قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَفِيرِ الطَّحَّانِ^(٢٩) . وَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ الطَّحَّانُ أَقْفَرَةً مَعْلُومَةً يَطْحَنُهَا بِقَفِيرٍ دَقِيقٍ مِنْهَا . وَعِلَّةُ الْمَنْعِ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ بَعْضُ مَعْمُولِهِ أَجْرًا لِعَمَلِهِ ، فَيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ . وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ مِنَ الْمَسَائِلِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ ، وَلَاخَرُ إِكَافٌ وَجُوالَقَاتٌ ، فَاشْتَرَا عَلَى أَنْ يُوجِرَهُمَا وَالْأَجْرَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَعْيَانٌ لَا يَصِحُّ الْإِشْتِرَاكُ فِيهَا ، فَكَذَلِكَ^(٣٠) فِي مَنَافِعِهَا ، إِذْ تَقْدِيرُهُ : آجِرٌ دَابَّتِكَ لِتَكُونَ أَجْرُتُهَا بَيْنَنَا ، وَأَوْجِرُ جُوالَقَاتِي

(٢٣) يعلى بن حكيم الثقفي مولاها ، المكي ، سكن البصرة ، وروى عن سعيد بن جبير وغيره ، وكان ثقة صدوقا .
تهذيب التهذيب ١١ / ٤٠١ .
(٢٤) في ١ ، ب : « وأجازه » .
(٢٥) في الأصل ، م : « شبكة » .
(٢٦) في الأصل ، ١ ، م : « نصفان » .
(٢٧) لم ترد في : ١ ، ب ، م .
(٢٨) في ١ : « عليها » .
(٢٩) تقدم تخريجه في : ٦ / ١٧٠ .
(٣٠) في الأصل ، ١ ، م : « كذلك » .

لتكون أُجْرَتُهَا بَيْنَنَا . وتكون الأجرة كلها لصاحب البهيمة ؛ لأنه مالك الأصل ، وللاخر أجر مثله على صاحب البهيمة ؛ لأنه استوفى منافع ملكه بعقد فاسد^(٣١) ، هذا إذا أجز الدابة^(٣٢) بما عليها من الإكاف والجوالقات في عقد واحد . فأما لو أجز كل واحد منهما^(٣٣) ملكه منفردا ، فلكل واحد منهما أجر ملكه . وهكذا لو قال رجل لصاحبه : أجز عبيدي ، والأجر بيننا . كان الأجر لصاحبه ، وللاخر أجر مثله . وكذلك في جميع الأغنيان .

فصل : فإن اشترك ثلاثة ؛ من أحدهم دابة ، ومن آخر راوية ، ومن آخر^(٣٤) العمل ، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم ، صحح ، في قياس قول أحمد ؛ فإنه نص في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها ، على أن هما الأجرة على الصحة . وهذا مثله ؛ لأنه دفع دابته إلى آخر يعمل عليها ، والراوية عين تسمى بالعمل عليها ، فهي كالبهيمة ، فعلى هذا يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه . وهذا قول الشافعي ؛ لأنهما / وكلا^(٣٥) العامل في كسب مباح بالآلة دفعاها إليه ، فأشبهه مالهو دفع إليه أرضه ليزرعها . وهكذا لو اشترك أربعة من أحدهم دكان ومن آخر رحي ، ومن آخر بغل ، ومن آخر العمل ، على أن يطحنوا بذلك ، فما رزق^(٣٦) الله تعالى فهو بينهم ، صحح ، وكان بينهم على ما شرطوه . وقال القاضي : العقد فاسد في النسالتين جميعا . وهو ظاهر قول الشافعي ؛ لأن هذا لا يجوز أن يكون مشاركة ولا مضاربة ، لكونه^(٣٧) لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض ، ولأن من شروطهما^(٣٨) عود رأس المال سليما ، بمعنى أنه لا يستحق شيء من الربح حتى

(٣١) سقط من : الأصل ، م .

(٣٢) في الأصل : دابته .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) في ب ، م : الآخر .

(٣٥) في م زيادة : قد .

(٣٦) في ب ، م : وكلاء .

(٣٧) في ا : رزقهم .

(٣٨) في ا ، ب ، م : لكونهما .

(٣٩) في الأصل : شرطهما .

يُسْتَوْفَى رَأْسُ الْمَالِ بِكَمَالِهِ . وَالرَّأْيَةُ هُنَا تَخْلُقُ ^(٤٠) وَتُنْقِصُ ، وَلَا إِجَارَةَ ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فَتَكُونُ فَاسِدَةً ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَجْرُ كُلُّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِلْسَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَرَفَ الْمَاءُ فِي الْإِنَاءِ مَلَكُهُ ، فَإِذَا بَاعَهُ فَنَمَتَ لَهُ ، لِأَنَّهُ عِوَضُ مِلْكِهِ ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبِيهِ أَجْرُ الْعِمْلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُمَا بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لهما ، فَكَانَ لهما أَجْرُ الْعِمْلِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ . وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بِأَجْرَةٍ ، نَظَرْتُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابَهُ ، وَلَا نَوَاهُمْ ، فَلَا أَجْرَ كُلِّهِ ، وَعَلَيْهِ لِأَصْحَابِهِ أَجْرُ الْعِمْلِ ، وَإِنْ نَوَى أَصْحَابَهُ ، أَوْ ذَكَرَهُمْ ^(٤١) ، كَانَ كَالَوْ عَقَدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُنْفَرِدًا ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، فَقَالَ : اسْتَأْجَرْتُكُمْ لِطَبْحِنَا إِلَى هَذَا الطَّعَامِ بِكَذَا . فَلَا أَجْرَ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِهِ بِرُبْعِ الْأَجْرِ ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى أَصْحَابِهِ بِرُبْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ . وَإِنْ كَانَ ^(٤٢) قَالَ : اسْتَأْجَرْتُ هَذَا الدُّكَانَ وَالْبَغْلَ وَالرَّحَى ، وَهَذَا الرَّجُلَ بِكَذَا وَكَذَا ، ^(٤٣) لَطَحْنِ كَذَا وَكَذَا ^(٤٤) مِنَ الطَّعَامِ . صَحَّ ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَمًّى بِقَدْرِ حَصَّتِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةً أَعْبَدَ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ . وَهَلِ ^(٤٥) يَكُونُ الْعِوَضُ أَرْبَاعًا ، أَوْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٨٢٨ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِنْ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ، أَوْ بَدَنٍ وَمَالٍ ، أَوْ مَالَيْنِ وَبَدَنٌ صَاحِبُ أَحَدِهِمَا ، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالِيهِمَا ، نَسَاوَى الْمَالُ أَوْ اخْتَلَفَ ، فَكُلُّ ذَلِكَ / جَائِزٌ) ١٣٧/٤

ذَكَرَ أَصْحَابُنَا الشَّرِكَةَ ^(١) الْجَائِزَةَ أَرْبَعًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَوْعًا مِنْهَا ، وَهُوَ شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ،

(٤٠) تَخْلُقُ : تَبْلَى .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « وَذَكَرَهُمْ » .

(٤٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٤٣-٤٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٤) فِي ١ ، ب ، م : « هَلِ » .

(١) فِي ب ، م : « لِلشَّرِكَةِ » .

وَبَقِيَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ، ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا الْمُضَارَبَةُ ، وَهِيَ ^(٢) إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدُهُمَا ، أَوْ بَدَنٌ وَمَالٌ ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا . وَقَسَمَتْ مِنْهَا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى هَذَا الْقِسْمِ ، أَنْ يَدْفَعَ وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً ، فَيَكُونُ الْمُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرَّبْحِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَذَ الْمَالُ بِجَاهِهِمَا فَلَا يَكُونَانِ مُشْتَرَكَيْنِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ، وَهَذَا مُحْتَمَلٌ . وَالَّذِي قُلْنَا لَهُ وَجْهٌ ؛ لَكُونِهِمَا اشْتَرَكَآ فِيمَا يَأْخُذَانِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمَا ، وَاخْتَرْنَا هَذَا التَّفْسِيرَ ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي يَكُونُ مُخِلًّا بِنَوْعٍ مِنْهَا ، وَهِيَ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَذْكُورُ نَوْعًا مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وَلِأَنَّ الْخِرَقِيَّ ذَكَرَ الشَّرِكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى تَفْسِيرِنَا ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي تَكُونُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، وَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَالْقِسْمُ الْخَامِسُ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِيهِمَا ، وَهَذِهِ شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، وَهِيَ شَرِكَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا . فَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا ، وَثِقَةُ التُّجَّارِ بِهِمَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِهَمَا رَأْسُ مَالٍ ، عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَيَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا أَوْ أَرْبَاعًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، وَيَبِيعَانِ ذَلِكَ ، فَمَا قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، فَهِيَ جَائِزَةٌ ، سِوَاءَ عَيْنٍ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ قَدْرَهُ ، أَوْ وَقْتَهُ ، أَوْ ذَكَرَ ^(٣) صِنْفَ الْمَالِ ، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، بَلْ قَالَ : مَا اشْتَرَيْتُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَآ بِغَيْرِ رُغُوسٍ أَمْوَالَهُمَا ، عَلَى أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ الْوَقْتَ أَوْ الْمَالَ ، أَوْ صِنْفًا مِنَ الثِّيَابِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرَايِطِ الْوَكَالَةِ ؛ ^(٤) لِأَنَّ شَرَايِطَ الْوَكَالَةِ مُعْتَبَرَةٌ فِي ذَلِكَ ، مِنْ تَعْيِينِ الْجِنْسِ وَغَيْرِهِ مِنْ شَرَايِطِ الْوَكَالَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَآ فِي الْإِتْيَاعِ ، وَإِذْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِيهِ ،

(٢) فِي إِثْبَادِهِ : وَمَا هـ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(٤) (٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَصَحَّ ، وكان ما يَتَّبَعَانِهِ بينهما ، كما لو ذَكَرَ شَرَايِطَ الْوَكَالَةِ . وقولهم : إِنَّ الْوَكَالََةَ لَا تَصِحُّ حَتَّى يَذْكَرَ قَدْرَ الثَّمَنِ وَالتَّنَوُّعِ . مَمْنُوعٌ عَلَى رِوَايَةِ لَنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الْوَكَالَةِ / الْمُفْرَدَةِ ، أَمَا الْوَكَالَةُ الدَّاخِلَةُ فِي ضَمَنِ الشَّرِكَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا ذَلِكَ ، ١٣٧/٤ ط
بِدَلِيلِ الْمُضَارَبَةِ وَشَرِكَةِ الْعِنَانِ ، فَإِنَّ فِي ضَمَنِهِمَا^(٥) تَوْكِيلًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ هَذَا ، كَذَا هُنَا . فعلى هذا إذا قال لِرَجُلٍ : مَا اشْتَرَيْتَ الْيَوْمَ مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَانِ . أَوْ أَطْلَقَ الْوَقْتَ ، فَقَالَ : نَعَمْ . أَوْ قَالَ : مَا اشْتَرَيْتَ أَنَا مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَانِ . جَازَ ، وَكَانَتْ شَرِكَةُ صَحِيحَةً ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ بَيْنَهُمَا ، وَهَذَا مَعْنَى الشَّرِكَةِ ، وَيَكُونُ تَوْكِيلًا لَهُ^(٦) فِي شِرَاءِ نِصْفِ الْمَتَاعِ يَنْصِفُ الثَّمَنَ ، فَيَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِهِ الْحَاصِلِ فِي الْمَبِيعِ ، سَوَاءً خَصَّ ذَلِكَ بِتَنَوُّعٍ مِنَ الْمَتَاعِ أَوْ أَطْلَقَ . وكذلك إذا قال^(٧) : مَا اشْتَرَيْنَاهُ أَوْ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا مِنْ تِجَارَةٍ فَهُوَ بَيْنَنَا . فَهُوَ شَرِكَةُ صَحِيحَةٌ ، وَهُمَا فِي تَصَرُّفَاتِهِمَا ، وَمَا يَجِبُ لَهَا وَعَلَيْهَا ، وَفِي إِقْرَارِهِمَا ، وَخُصُومَتَيْهِمَا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِي الْعِنَانِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَهُمَا عَزَلٌ صَاحِبُهُ عَنِ التَّصَرُّفِ ، انْعَزَلَ ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ . وَسُمِّيَتْ هَذِهِ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا ، وَالْجَاهُ وَالْوَجْهُ وَاحِدٌ ، يُقَالُ : فَلَانٌ وَجِيهٌ . إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا ﴾^(٨) . وَفِي بَعْضِ الْأَثَارِ ، أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ : يَا رَبِّ ، إِنْ كَانَ قَدْ خَلَقَ^(٩) جَاهِي عِنْدَكَ ، فَأَسْأَلُكَ بِحَقِّ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي تَبِعْتُهُ فِي آخِرِ الزَّمَانِ . فَأَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ : مَا خَلَقَ جَاهُكَ عِنْدِي ، وَإِنَّكَ عِنْدِي لَوَجِيهٌ .

فصل : القسم الثاني ، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَا لِيَهُمَا . وَهَذَا النَّوعُ الثَّلَاثُ مِنْ أَنْوَاعِ

(٥) فِي م : « ضَمْنًا » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي ١ ، ب : « قَالَ » .

(٨) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٦٩ .

(٩) خَلَقَ : يَلْقَى .

الشَّرِكَةُ ، وهى شَرِكَةُ الْعِنَانِ . وَمَعْنَاهَا : أَنْ يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ بِمَالَيْهِمَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِيهِمَا^(١٠) ، بِأَبْدَانِهِمَا ، وَالرَّيْبُ بَيْنَهُمَا . وهى جَائِزَةٌ بِالْإِجْمَاعِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي بَعْضِ شُرُوطِهَا ، وَاخْتَلَفَ فِي عِلَّةِ تَسْمِيَتِهَا شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، فَقِيلَ : سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِي الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ ، كَالْفَارِسَيْنِ إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا ، وَتَسَاوَيَا فِي السَّيْرِ ، فَإِنَّ عِنَانَيْهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً . وَقَالَ الْفَرَّاءُ : هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا عَرَضَ ، يُقَالُ : عَنَتُ لِي حَاجَةٌ . إِذَا عَرَضَتْ ، فَسُمِّيَتْ الشَّرِكَةُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ لَهُ أَنْ يُشَارِكَ صَاحِبَهُ . وَقِيلَ : هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمُعَانَةِ^(١١) ، وَهِيَ الْمُعَارَضَةُ ، يُقَالُ : عَانَتُ^(١٢) فُلَانًا . إِذَا عَارَضْتَهُ بِمِثْلِ مَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِهِ بِمَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الْفَرَّاءِ .

فصل : / وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ جَعْلُ رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ ، فَإِنَّهُمَا^(١٣) قِيمٌ الْأَمْوَالِ وَأَثْمَانُ الْبَيَاعَاتِ ، وَالنَّاسُ يَشْتَرِكُونَ بِهَا مِنْ لَدُنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى زَمَانِنَا مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرٍ . فَأَمَّا الْعُرُوضُ ، فَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَخَرَّبَ . وَحَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا أَنْ تَقَعَ عَلَى أَعْيَانِ الْعُرُوضِ أَوْ قِيمَتِهَا أَوْ أَثْمَانِهَا ، لَا يَجُوزُ وَقُوعُهَا عَلَى أَعْيَانِهَا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الرُّجُوعَ عِنْدَ الْمَفَاصِلَةِ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِمِثْلِهِ ، وَهَذِهِ لَا مِثْلَ لَهَا ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ ، وَقَدْ تَزِيدُ قِيمَةً جَنْسٍ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَيَسْتَوْعِبُ بِذَلِكَ جَمِيعَ الرَّيْبِ أَوْ جَمِيعَ الْمَالِ ، وَقَدْ تَنْقُصُ قِيمَتُهُ ، فَيُودَى إِلَى أَنْ يُشَارَكَ الْآخَرُ فِي ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرَيْبٍ ، وَلَا عَلَى قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةِ الْقَدْرِ ، فَيُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَقَدْ يَقُومُ الشَّيْءُ بِأَكْثَرٍ مِنْ

(١٠) فِي ب : « فِيهَا » .

(١١) فِي النُّسخِ : « الْمُعَانَةِ » .

(١٢) فِي النُّسخِ : « عَانَتْ » .

(١٣) فِي ١ ، م : « فِلَانِهَا » .

قِيمَتِهِ ، وَلأنَّ الْقِيَمَةَ قَدْ تَرِيدُ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ تَبِيعِهِ ، فَيُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ وَفُوعُهَا عَلَى أَثْمَانِهَا ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ حَالِ الْعَقْدِ وَلَا يَمْلِكُ كَانِهَا ، وَلأنَّه ^(١٤) إِنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ ، فَقَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ^(١٥) وَصَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي يَبِيعُهَا بِهِ ، فَإِنَّهَا تُصَيِّرُ شَرِكَةً مُعَلَّقَةً عَلَى شَرْطٍ ، وَهُوَ بَيْعُ الْأَعْيَانِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الشَّرِكَةَ وَالْمُضَارَبَةَ تَجُوزُ بِالْعُرُوضِ ، وَتُجْعَلُ قِيَمَتُهَا وَقْتُ الْعَقْدِ رَأْسَ الْمَالِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْعُرُوضِ ، يُقَسَّمُ الرَّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَطَا . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُضَارَبَةِ بِالْمَتَاعِ ؟ فَقَالَ : جَائِزٌ . فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بِهَا . اخْتَارَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَبِهِ قَالَ فِي الْمُضَارَبَةِ طَاوُسٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِهَا فِي الْمَالَيْنِ جَمِيعًا ، وَكَوْنُ رِبْحِ الْمَالَيْنِ ^(١٦) بَيْنَهُمَا ، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي الْعُرُوضِ كَحُصُولِهِ فِي الْأَثْمَانِ ، فَيَجِبُ أَنْ تُصَيِّحَ الشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ بِهَا ، كَالْأَثْمَانِ . وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمُقَاصَلَةِ بِقِيَمَةِ مَالِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ ، كَمَا أَنَّنَا جَعَلْنَا نَصَابَ زَكَاتِهَا قِيَمَتَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَتْ الْعُرُوضُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ؛ كَالْحُبُوبِ وَالْأَذْهَانِ ، جَازَتْ الشَّرِكَةُ بِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، أَشْبَهَتْ النُّقُودَ ، وَيَرْجِعُ / عِنْدَ الْمُقَاصَلَةِ بِمِثْلِهَا . وَإِنْ لَمْ تُكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، لَمْ يَجُزْ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ ، فَاسْتَوَى فِيهَا مَالُهُ مِثْلُ مِنَ الْعُرُوضِ وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ سَلَّمَ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا تَجُوزُ بِشَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ ، وَلأنَّهَا لَيْسَتْ بِعَقْدٍ ، فَلَمْ تُصَيِّحْ الشَّرِكَةُ بِهَا ، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ .

(١٤) فِي ١ : « وَلأنَّهَا » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « مَكَانَهُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « الْمَالِ » .

فصل : والحكم في النقرة^(١٧) كالحكم في العروض ؛ لأن قيمتها تزيد وتقص ،
فهى كالعروض . وكذلك الحكم في المعشوش من الأثمان ، قل الغش أو كثر . وهذا
قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان الغش أقل من النصف ، جاز ، وإن كثر ، لم
يجز ؛ لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول . ولنا ، أنها معشوشة ، فأشبهه ماله
كان الغش أكثر ، ولأن قيمتها تزيد وتقص ، أشبهت العروض . وقولهم : الاعتبار
بالغالب . ليس بصحيح ؛ فإن الفضة إذا كانت أقل ، لم يسقط حكمها في الزكاة ،
وكذلك الذهب ، اللهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً المصلحة النقد ، كيسير الفضة في
الدينار ، مثل الحبة ونحوها ، فلا اعتبار به ؛ لأنه لا يمكن التحرر منه ، ولا يؤثر في
الربا ، ولا في غيره .

فصل : ولا تصح الشركة بالفلوس . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن القاسم
صاحب مالک . ويتخرج الجواز إذا كانت نافقة ؛ فإن أحمد قال : لا أرى السلم في
الفلوس ؛ لأنه يشبه الصرف . وهذا قول محمد بن الحسن ، وأبي ثور ؛ لأنها ثمن ،
فجازت الشركة بها ، كالذراهم والدنانير . ويحتمل جواز الشركة بها على كل حال ، نافقة
كانت أو غير نافقة ، بناء على جواز الشركة بالعروض . ووجه الأول ، أنها تنفق مرة
وتكسب أخرى ، فأشبهت العروض ، فإذا قلنا بصحة الشركة بها^(١٨) ، فإنها إن كانت
نافقة كان رأس المال مثلها ، وإن كانت كاسدة ، كانت قيمتها كالعروض .

فصل : ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً ، ولا جزافاً ؛ لأنه لا بد من
الرجوع به عند المفاصلة ، ولا يمكن مع الجهل والجزاف . ولا يجوز بمال غائب ، ولا
دين ؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة .

فصل : ولا يشترط لصحتها اتفاق المالكين في الجنس ، بل يجوز أن يخرج أحدهما

(١٧) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(١٨) في ب ، م : « فيها » .

١٣٩/٤ دَرَاهِمَ وَالْآخَرَ / دَنَانِيرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سَيَرِينَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا فِي مَالٍ وَاحِدٍ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ خُلِطَ الْمَالَيْنِ شَرْطٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا فِي الْمَالِ الْوَاحِدِ . وَنَحْنُ لَا نَشْتَرِطُ ذَلِكَ ، وَلَأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا ، كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَمَتَى تَفَاصَلَا ، رَجَعَ ^(١٩) هَذَا بِدَنَانِيرِهِ ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الْفَضْلَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : يَرْجِعُ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ . وَقَالَ : كَذَا يَقُولُ ^(٢٠) مُحَمَّدٌ وَالْحَسَنُ ، وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا أَرَادَا الْمُفَاصَلَةَ ، قَوْمًا مَتَاعَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، وَقَوْمًا مَالِ الْآخَرِ بِهِ ، وَيَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفَا الثَّمَنَ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ شَرِكَةُ صَحِيحَةٍ ، رَأْسُ الْمَالِ فِيهَا الْأَثْمَانُ ، فَيَكُونُ الرَّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ ^(٢١) الْمَالِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجِنْسُ ^(٢٢) وَاحِدًا .

فصل : وَلَا يُشْتَرِطُ تَسَاوِي الْمَالَيْنِ فِي الْقَدْرِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالنَّحْصِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُشْتَرِطُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَجَازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ تَسَاوَيَا .

فصل : وَلَا يُشْتَرِطُ اخْتِلَاطُ الْمَالَيْنِ ، إِذَا عَيَّنَّاهُمَا وَأَخْضَرَّاهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّ مَالَكًا شَرَطَ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ ، بَأَنْ يَجْعَلَاهُ فِي حَائِثٍ لَهَا ، أَوْ فِي يَدٍ وَكَيْلِهِمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَخْلُطَا ^(٢٣) الْمَالَيْنِ ؛ لَأَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَخْلُطَا هُمَا فَمَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَلَفُ مِنْهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، أَوْ يَزِيدُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَلَمْ تَنْعَقِدِ الشَّرِكَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنَ الْمَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الرِّبْحُ ، فَلَمْ يُشْتَرِطْ فِيهِ

(١٩) فِي ب ، م : « يَرْجِعُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « يَقُولُهُ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « يَخْلُطُ » .

خَلَطُ الْمَالِ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَلأنَّهُ عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهِ الْخَلَطُ كَالْوَكَاةِ . وَعَلَى مَالِكٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ^(٢٤) شَرْطِهِ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ ، كَالْوَكَاةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَتَلَفُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ ، أَوْ يَزِيدُ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ مَا^(٢٥) يَتَلَفُ مِنْ مَالِهِمَا وَزِيَادَتُهُ لهما ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ اقْتَضَتْ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نِصْفِ مَالِ صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ تَلَفُهُ مِنْهُمَا ، وَزِيَادَتُهُ لهما^(٢٦) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَتَى تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَضِيعَةَ وَالضَّمَانَ أَحَدُ مُوجِبِي الشَّرِكَةِ ، فَتَعَلَّقَ بِالشَّرِيكَيْنِ ، كَالرَّيْحِ ، وَكَأَنَّهُ لَوْ اخْتَلَطَا .

ظ ١٣٩/٤

فصل : وَمَتَى وَقَعَتِ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةً ، فَإِنَّهُمَا / يَقْتَسِمَانِ الرَّيْحَ عَلَى قَدَرِ رُغُوسِ^(٢٧) أَمْوَالِهِمَا ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِأَجْرِ عَمَلِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُضَارَبَةِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى يَسْقُطُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا^(٢٨) وَرَيْحُهُ مَعْلُومًا ، فَيَكُونُ لَهُ رَيْحُ مَالِهِ . وَلَوْ رَيْحٌ فِي جُزْءٍ مِنْهُ رَيْحًا مُتَمَيِّزًا وَبَاقِيَهُ مُخْتَلِطٌ ، كَانَ لَهُ مَا تَمَيَّزَ مِنْ رَيْحِ مَالِهِ ، وَلَهُ بِحِصَّتِهِ بَاقِي مَالِهِ مِنَ الرَّيْحِ . وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ أَنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِ الرَّيْحَ عَلَى مَا اشْتَرَطَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَجْرَ عَمَلِهِ . وَأَجْرَاهَا مَجْرَى الصَّحِيحَةِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا . قَالَ : لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا اشْتَرَكَا فِي الْعُرُوضِ ، قُسِمَ الرَّيْحُ عَلَى مَا اشْتَرَطَا . وَاجْتَنَحَ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ ، فَيُثْبِتُ الْمُسَمَّى فِي فَاسِدِهِ ، كَالنِّكَاحِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . قَالَهُ الْقَاضِي . وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى فِي تَصْحِيحِ الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُ رَيْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاؤُهُ ، وَإِنَّمَا تَرَكَ ذَلِكَ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، بَقِيَ الْحُكْمُ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ ، كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ إِذَا كَانَ فَاسِدًا لَمْ

(٢٤) فِي ب ، م : « لَمْ » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٢٦) فِي أ ، ب ، م : « هَا » .

(٢٧) فِي ب ، م : « رَأْس » .

(٢٨) فِي ب ، م : « مَيِّزَا » .

يَنْقُلُ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ عَنْ مَالِهِ .

فصل : وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة ؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمنه ، وبإذنه له في التصرف وكله . ومن شرط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ، فإن أذن له مطلقاً في جميع التجارات ، تصرف فيها ، وإن عيّن له جنساً أو نوعاً أو بلداً ، تصرف فيه دون غيره ؛ لأنه متصرف بالإذن ، فوقف عليه ، كالوكيل . ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومراوحة وتولية ومواضعة ، وكيف رأى المصلحة ؛ لأن هذا عادة التجار . وله أن يقبض المبيع والتمن ، ويقبضهما ، ويخاصم^(٢٩) في الدين ، ويطالب به ، ويحيل ، ويحتال ، ويرد بالعيب فيما وليه هو ، وفيما ولي صاحبه . وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر ؛ لأن المنافع أجزيت مجرى الأغنيان ، فصار كالشراء والبيع ، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما ؛ لأن حقوق العقد لا تختص العاقد .

فصل : وليس له أن يكتتب الرقيق ، ولا يعتق على مال ولا غيره ، ولا يزوج الرقيق ؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة ، وليست هذه الأنواع تجارة ، سيما تزويج العبد ، فإنه محض ضرر . وليس له أن يفرض ولا يحايي ؛ لأنه تبرع . وليس له التبرع . وليس له أن يشارك بمال الشركة ، ولا يدفعه مضاربة ؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً ، ويستحق ربحه لغيره ، وليس ذلك له . وليس له أن يخلط مال الشركة بماله ، ولا مال غيره ؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال ، وليس هو من التجارة المأذون فيها . ولا يأخذ بالمال سفتجة^(٣٠) ،^(٣١) ولا يعطى به سفتجة^(٣٢) ؛ لأن في ذلك خطراً لم يؤذن فيه . وليس له أن يستدين على مال الشركة ، فإن فعل فذلك له ، وله ربحه وعليه وضيعة . قال أحمد ، في رواية صالح ، في من استدان في المال بوجه ألفا ، فهو له ، وربحه له والوضيعة عليه . وقال القاضي : إذا استقرض شيئاً ، لزمهما ، وربحه لهما ؛ لأنه تمليك مال بمال ، فهو

(٢٩) في ب زيادة : « به » .

(٣٠) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثم ، فيستفيد أمن الطريق .

(٣١-٣٢) سقط من : الأصل ، ١ .

كالصِّرف^(٣٢) . ونَصُّ أَحْمَدَ يُخَالِفُ هذا . ولأنَّه أَدْخَلَ فِي الشَّرِكَةِ أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكَ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ ضَمَّ إِلَيْهَا أَلْفًا مِنْ مَالِهِ . وَيُفَارِقُ الصِّرفُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَعِ وَيَبْدَأُ عَيْنَ بَعَيْنٍ ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثِّيَابِ بِالذَّرَاهِمِ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقَرَّ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ ، سَوَاءً أَقَرَّ بَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَه إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ^(٣٣) فِي التَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ الإِقْرَارُ دَاخِلًا فِيهَا . وَإِنْ أَقَرَّ بَعِيْبٍ فِي عَيْنٍ بَاعَهَا ، قُبِلَ إِقْرَارُهُ ، وَكَذَلِكَ يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِبَقِيَّةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ^(٣٤) ، أَوْ بِجَمِيعِهِ ، أَوْ بِأَجْرِ الْمُنَادَى^(٣٥) أَوْ الْحَمَالِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ ، كَسَلِيلِ الْمَبِيعِ وَأَدَاءِ ثَمَنِهِ . وَإِنْ رُدَّتِ السَّلْعَةُ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا . وَلَهُ أَنْ يُعْطَى أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ يَحْطَ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ يُؤَخَّرَ ثَمَنُهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ أَحْظَ مِنَ الرَّدِّ ، وَإِنْ حَظَّ مِنَ الثَّمَنِ ابْتِدَاءً ، أَوْ أَسْقَطَ دَيْنًا لهُمَا عَنْ غَرِيمِهِمَا ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ ، وَيَطْلُ فِي حَقِّ شَرِيكَهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ ، وَالتَّبَرُّعُ يَجُوزُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ شَرِيكَهِ . وَإِنْ كَانَ لهُمَا دَيْنٌ حَالٌّ ، فَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ ، فَصَحَّ أَنْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ ، كَالْإِبْرَاءِ .

فصل : وهل لأحدهما أن يبيع نساء ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ . وَإِنْ اشْتَرَى / نِسَاءً بِنَقْدٍ عِنْدَهُ مِثْلُهُ ، أَوْ نَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ ، أَوْ اشْتَرَى بِشَيْءٍ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَعِنْدَهُ مِثْلُهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بِجِنْسِي مَا عِنْدَهُ ، فَهُوَ يُؤَدِّي مِمَّا فِي يَدَيْهِ ، فَلَا يُفْضَى إِلَى الزِّيَادَةِ فِي الشَّرِكَةِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ

(٣٢) في م : « كالصراف » .

(٣٣) سقط من : الأصل ، ب ، م ، .

(٣٤) في ب ، م : « البيع » .

(٣٥) في ا ، ب ، م : « للمنادى » .

تَقْدٌ وَلَا مِثْلِيٍّ مِنْ جِنْسٍ مَا اشْتَرَى بِهِ ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ عَرْضٌ فَاسْتَدَانَ عَرْضًا ، فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةٌ ، وَرِنْحُهُ لَهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدَانَهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ عِنْدَهُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَا يُمْكِنُهُ مِنْ ^(٣٦) أَدَاءِ الثَّمَنِ مِنْهُ بِيَعِهِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكِنَهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ كَانَ عِنْدَهُ تَقْدٌ ، وَلَئِنْ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَبْذُرَ أَوْ يُودِعَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ ، وَقَدْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى الْإِيدَاعِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الشَّرِكَةِ ، وَفِيهِ غَرَرٌ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِيدَاعَ يَجُوزُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ ، أَشْبَهَ دَفْعَ الْمَتَاعِ إِلَى الْحَمَالِ . وَفِي التَّوَكِيلِ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى التَّوَكِيلِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ التَّوَكِيلُ ، بِخِلَافِ التَّوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لِلتَّوَكِيلِ التَّوَكِيلُ ، لَاسْتَفَادَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ مِثْلَ الْعَقْدِ ، وَالشَّرِيكِ يَسْتَفِيدُ بِعَقْدِ الشَّرِكَةِ مَا هُوَ أَخْصَصُ مِنْهُ وَذُوْنُهُ ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ أَخْصَصُ مِنْ عَقْدِ الشَّرِكَةِ . فَإِنْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا ، مَلَكَ الْآخَرَ غَزْلَهُ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ بِالتَّوَكِيلِ ، فَكَذَلِكَ بِالْعَزْلِ . وَهَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْهَنَ بِالذَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِمَا ، أَوْ يَرْتَهِنَ ^(٣٧) بِالذَّيْنِ الَّذِي لهما ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَصَحُّهُمَا ، أَنَّ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاجَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ لِلْإِيْقَاءِ ، وَالْإِزْتِهَانُ يُرَادُ لِلْإِسْتِيفَاءِ ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْإِيْقَاءَ وَالْإِسْتِيفَاءَ ، فَمَلَكَ مَا يُرَادُ لهما . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ وَلِيَ الْعَقْدَ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، لَكَوْنِ الْقَبْضِ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ ، وَحُقُوقِ الْعَقْدِ لَا تَخْتَصُّ الْعَاقِدَ ، فَكَذَلِكَ مَا يُرَادُ لَهُ . وَهَلْ لَهُ السَّفَرُ بِالْمَالِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، نَذْكُرُهُمَا فِي الْمَضَارَبَةِ . فَأَمَّا الْإِقَالَةُ ، فَلَا أَوَّلَى أَنَّهُ يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ يَبْعًا فَهُوَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخًا فَهُوَ يَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالرَّدِّ بِالْغَيْبِ ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ يَمْلِكُ ^(٣٨) الْفَسْخَ

(٣٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٧) في ب ، م ، : يرهن .

(٣٨) سقط من : م .

بالإقالة إذا كان الحظ فيه ، فإنه قد يشتري ما يرى أنه قد غبن فيه . ويَحْتَمِلُ أن لا يملكها إذا قلنا : هي / فسُخ ، لأنَّ الفسخ ليس من التجارة . وإن قال له : اعمل برأيك . جاز له أن يعمل كل ما يقع في التجارة ، من الإبضاع ، والمضاربة بالمال^(٣٩) ، والمشاركة به ، وحلّطه بماله ، والسفر به ، والإيداع ، والبيع نساءً ، والرهن ، والأرتهان ، والإقالة ، ونحو ذلك ؛ لأنه فَوْضَ إليه الرأى في التصرف الذى تقتضيه الشركة ، فجاز له كل ما هو من التجارة . فأما ما كان تَمَسُّكاً^(٤٠) بغير عوض ، كالهبة ، والحطيطة لغير فائدة ، والقرض ، والعتيق ، ومكاتبه الرقيق ، وتزويجهم ، ونحوه ، فليس له فعله ؛ لأنه إنما فَوْضَ إليه العمل برأيه في التجارة ، وليس هذا منها .

فصل : وإن أخذ أحدهما مالاً مضاربةً ، فربحه له ، ووضيعته عليه ، دون صاحبه ؛ لأنه يستحق ذلك في مقابلة عمله ، وليس ذلك من المال الذى اشتركا فيه . وقد قال أصحابنا في المضاربة : إذا ضارب لرجل آخر ، رد ما حصل من الربح في شركة الأول ، إذا كان فيه ضرر على الأول . فيجىء ههنا مثله .

فصل : والشركة من العقود الجائزة ، تبطل بموت أحد الشريكين ، وجنونه ، والحجر عليه للسفاهة ، وبالفسخ من أحدهما ؛ لأنها عقد جائز ، فبطلت بذلك ، كالوكالة ، وإن عزل أحدهما صاحبه ، انعزل المعزول^(٤١) فلم يكن له أن يتصرف إلا فى قدر نصيبه ، وللعازل التصرف فى الجميع ؛ لأنَّ المعزول لم يرجع عن إذنه . هذا إذا كان المأل^(٤٢) تاضاً^(٤٣) ، وإن كان عرضاً ، فذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد ، أنه لا ينعزل بالعزل ، وله التصرف حتى ينض المال ، كالمضارب إذا عزله رب المال ، ويتبغى أن يكون له التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى ، أو التصرف بغير ما ينض به

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) فى م : « المعزل » .

(٤٢) سقط من : أ .

(٤٣) التاض : الدرهم والدينار .

المال . وذكر أبو الخطاب أنه ينزع^(٤٤) مطلقاً . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه عقد جائز ، فأشبهه الوكالة . فعلى هذا إن اتفقا على البيع أو القسمة ، فعلاً . وإن طلب أحدهما القسمة والآخر البيع ، أجيب طالب القسمة دون طالب البيع . فإن قيل : أليس إذا فسخ رُب المال المضاربة ، فطلب العامل البيع ، أجيب إليه ؟ فالجواب : أن حق العامل في الربح ، ولا يظهر الربح إلا بالبيع ، فاستحقه العامل لوقوف حصول حقه عليه^(٤٥) ، وفي مسألتنا ، ما يحصل من الربح يستدركه كل واحد منهما في نصيبه من ١٤١/٤ ظ المتاع ، فلم / يجبر على البيع .

فصل : فإن مات أحد الشريكين ، وله وارث رشيد ، فله أن يُقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك في التصرف . وله المطالبة بالقسمة ، فإن كان مؤلفاً عليه قام وليه مقامه في ذلك ؛ لأنه^(٤٦) لا يفعل إلا ما فيه المصلحة للمؤلف عليه . فإن كان الميت قد وصى بمال الشركة ، أو ببعضه ، لمعين ، فالموصى له كالوارث فيما ذكرنا . وإن وصى به^(٤٧) لغير معين ، كالفقراء ، لم يجز للموصي الإذن في التصرف ؛ لأنه قد وجب دفعه إليهم ، فيعزل نصيبهم ، ويفرقه بينهم . وإن كان على الميت دين تعلق بتركته ، فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فإن قضاؤه من غير مال الشركة ، فله الإثمام ، وإن قضاؤه منه ، بطلت الشركة في قدر ما قضى .

فصل : القسم الثالث ، أن يشترك بدن ومال . وهذه المضاربة ، وتسمى قراضاً أيضاً ، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما

(٤٤) في ب ، م : « يعزل » .

(٤٥) سقط من : ١ .

(٤٦) في م : « إلا أنه » .

(٤٧) سقط من : الأصل .

وعن قَتَادَةَ ، عن الحَسَنِ ، أنَّ عَلِيًّا قَالَ : إِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ فَلَاضْمَانِ ، هُمَا عَلَى مَا شَرَطَا . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، أَنَّهُمَا قَارَضَا . وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا ^(٥٣) فِي الصَّحَابَةِ . فَحَصَلَ إِجْمَاعًا . وَلَأنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَائِيرَ ^(٥٤) لَا تُنْمَى إِلَّا بِالتَّقْلِبِ ^(٥٥) وَالتَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ ، وَلَا ^(٥٦) كُلُّ مَنْ يُحْسِنُ التَّجَارَةَ ^(٥٧) لَهُ رَأْسُ مَالٍ ، فَاحْتِيجَ إِلَيْهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَشَرَعَهَا اللَّهُ تَعَالَى لِذَفْعِ الْحَاجَتَيْنِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْمُضَارَبَةِ وَالْقِرَاضِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ مَوْضُوعَانِ لَهَا ^(٥٨) أَوْ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا ^(٥٩) ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى ، فَجَازَ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ ، كَلَفِظِ التَّمْلِيكِ فِي الْبَيْعِ .

فصل : وَحُكْمُهَا حُكْمُ شَرِكَةِ الْعَنَانِ ، فِي أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ لِلشَّرِيكِ عَمَلُهُ جَازَ لِلْمُضَارِبِ عَمَلُهُ ^(٦٠) ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ الشَّرِيكُ مُنِعَ مِنَ الْمُضَارِبِ ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ ثُمَّ ، فَهُنَا مِثْلُهُ ، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ . وَمَا لَا يَجُوزُ ثُمَّ لَا يَجُوزُ هُنَا ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ .

فصل : الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنَّ يَشْتَرِكَ مَالَانِ وَيَدُنْ صَاحِبٍ أَحَدُهُمَا . فَهَذَا يَجْمَعُ شَرِكَةَ وَمُضَارَبَةً ، وَهُوَ صَحِيحٌ . فَلَوْ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ ، وَلِلْآخَرِ أَلْفَانِ ، فَأِذَا ذُنْ صَاحِبُ الْأَلْفَيْنِ لِصَاحِبِ الْأَلْفِ أَنْ ^(٦١) يَتَصَرَّفَ فِيهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ

(٥٣) فِي ب ، م ، : « لَهَا » .

(٥٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(٥٥) فِي ب ، م ، : « بِالتَّقْلِبِ » .

(٥٦) فِي م : « وَلَأنَّ » .

(٥٧) فِي م زِيَادَةٌ : « لَيْسَ » .

(٥٨) فِي الْأَصْلُ ، ا ، : « لَهَا » .

(٥٩) فِي الْأَصْلُ ، ا ، : « مَعْنَاهَا » .

(٦٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الرَّيْبُ بينهما نصفين ، صَحَّ ، ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحَقِّ ماله ، والباقي وهو ثلثا الربح بينهما ، لصاحب الألفين ثلاثة أرباعه ، وللعايل رُبْعُهُ ، وذلك لأنه جعل له نصف الربح ، فجعلناه ستة أسهم ، منها ثلاثة للعايل ، حصّة ماله سهمان ، وسهم يستحقّه بعمّله في مال شريكه ، وحصّة مال شريكه أربعة أسهم ، للعايل سهم وهو الرّيب . فإن قيل : فكيف تجوز المضاربة ورأس المال مُشاع ؟ قلنا : إنما تُمنع الإشاعة الجواز إذا كانت مع غير^(٦٢) العايل ؛ لأنها تُمنعه من التصرف ، بخلاف ما إذا كانت مع العايل ، فإنها لا تُمنعه من التصرف ، فلا تُمنع من صحّة المضاربة . فإن شرط للعايل ثلث الربح فقط ، فمال^(٦٣) صاحبه بضاعة في يده ، وليست بمضاربة ؛ لأنّ المضاربة إنما تُحصل إذا كان الربح بينهما . فأما إذا قال : ربح مالك لك ، وربح مالي لي . فقيل الآخر ، كان إنضاعاً لا غير . وهذا كله قال الشافعي ، / وقال مالك : لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة ، كما لا يجوز أن يضم إليه عقد إجارة . ولنا ، أنهما لم يجعلاً أحد العقدَين شرطاً للآخر ، فلم تُمنع من جمعهما ، كما لو كان المال مُتميّزاً .

فصل : إذا دفع إليه ألفاً مضاربة ، وقال : أضف إليه ألفاً من عندك ، وانجز بهما^(٦٤) ، والربح بيننا ، لك ثلثاه ، ولي ثلثه . جاز ؛ وكان شركة وقراضاً . وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ؛ لأنّ الشركة إذا وقعت على المال كان الربح تابعاً له ، دون العمل . ولنا ، أنهما تساويا في المال ، وانفردا أحدهما بالعمل ، فجاز^(٦٥) أن ينفرد بزيادة الربح ، كما لو لم يكن له مال . وقولهم : إن الربح تابع للمال وحده . ممنوع ، بل هو تابع لهما ، كما أنّه حاصل لهما . فإن شرط غير العايل لنفسه ثلثي الربح ، لم يجز . وقال القاضي : يجوز ، بناءً على جواز تفاضليهما في شركة العنان . ولنا ، أنّه اشترط لنفسه

(٦٢) سقط من : م .

(٦٣) في ب ، م : وقال .

(٦٤) في ب ، م : بهما .

(٦٥) في زيادة : وله .

جُزْءًا من الرِّبْح لا مُقَابِلَ له ، فلم ^(٦٦) يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِ العَامِلِ الْمُنفَرِدِ ، وَفَارَقَ شَرِكَةَ الْعِنَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهَا عَمَلًا مِنْهُمَا ، فَجَازَ أَنْ يَتَقَاعَضَا فِي الرِّبْحِ لِتَقَاعُضِهِمَا فِي الْعَمَلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ جَعَلَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَمْ يَقُولَا مُضَارَبَةً ، جَازَ ، وَكَانَ إِنْضَاعًا كَمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ قَالَا : مُضَارَبَةٌ . فَسَدَ الْعَقْدُ ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : الْقِسْمُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا . وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا ، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا . فَهَذَا جَائِزٌ . وَنُصِّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ . وَتَكُونُ مُضَارَبَةً ؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ ، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا ^(٦٧) شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ رَبِّ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . قَالَ : وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْمَالُ إِلَى الْعَامِلِ ، وَيُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَيُخَالِفُ مَوْضُوعَهَا . وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ ، عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ عَمِلَ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَمَلَ أَخَذَ رُكْنِي الْمُضَارَبَةِ ، فَجَازَ أَنْ يُنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وَجُودِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْآخِرِ ، كَالْمَالِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى الْعَامِلِ ^(٦٨) . مَمْنُوعٌ ، إِنَّمَا تَقْتَضِي إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مُشْتَاعٍ مِنْ رِبْحِهِ ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَمَلِ ، وَلِهَذَا لَوْ دَفَعَ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً صَحَّ ، وَلَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَالِ إِلَى أَحَدِهِمَا .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ غُلَامٍ رَبِّ الْمَالِ ، صَحَّ . وَهَذَا ظَاهِرٌ / كَلَامٌ ١٤٣/٤

(٦٦) فِي م : « فَلَا » .

(٦٧) فِي ب زُهَادَةً : « كَانَ » .

(٦٨) فِي ب : « الْمُضَارِب » .

الشَّافِعِيُّ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ^(٦٩) . وَمَنَعَهُ بَعْضُهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَلَامِ كَيْدُ سَيِّدِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْعَلَامِ مَالٌ لِسَيِّدِهِ ، فَصَحَّ ضَمُّهُ إِلَيْهِ ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ بِهَيْمَةُ يَحْمِلُ^(٧٠) عَلَيْهَا .

فصل : وَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ فَتَوَعَّانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَشْتَرِكَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَجْمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ الْعِنَانِ وَالْوُجُوهِ وَالْأَبْدَانِ ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ مِنْهَا يَصِحُّ عَلَى انْفِرَادِهِ ، فَصَحَّ مَعَ غَيْرِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا فِي الشَّرِكَةِ الْإِشْتِرَاكَ فِيمَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ يَجِدُهُ مِنْ رِكَازٍ أَوْ لُقْطَةٍ ، وَيَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَلْزَمُ الْآخَرَ مِنْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ ، وَضَمَانٍ غَضَبٍ ، وَقِيمَةٍ مُتَلَفٍ ، وَغَرَامَةٍ الضَّمَانِ ، أَوْ كِفَالَةٍ ، فَهَذَا فَاسِدٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَأَجَازُهُ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَشَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهَا شَرْطًا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُهُمَا فِي الشَّرِكَةِ سَوَاءً ، وَأَنْ يُخْرِجَا جَمِيعَ مَا يَمْلِكَانِهِ مِنْ جِنْسِ الشَّرِكَةِ ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ وَالْدِّنَانِيرُ . وَاحْتَجَّوْا بِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ »^(٧١) . وَلِأَنَّهَا نَوْعُ شَرِكَةٍ يَخْتَصُّ بِاسْمِ ، فَكَانَ فِيهَا صَحِيحٌ كَشَرِكَةِ الْعِنَانِ . وَلَنَا : أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ ، وَلَا بَيْنَ كَافِرٍ وَمُسْلِمٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْنَ الْمُسْلِمَيْنِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرًّا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الْعَرَرِ ، وَبَيَانُ غَرِّهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مَا لَزِمَ الْآخَرَ ، وَقَدْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ ، وَقَدْ أَدْخَلَا فِيهِ الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، وَالْخَبَرَ لَا تَعْرِفُهُ ، وَلَا رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، ثُمَّ لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ هَذَا الْعَقْدَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمُفَاوَضَةَ فِي الْحَدِيثِ وَلِهَذَا رَوَى فِيهِ : « وَلَا تَجَادَلُوا ، فَإِنَّ الْمُجَادَلَةَ مِنَ الشَّيْطَانِ » . وَأَمَّا الْقِيَاسُ : فَلَا يَصِحُّ . فَإِنْ اخْتَصَّاصَهَا بِاسْمٍ لَا يَقْتَضِي

(٦٩) فِي ب ، م : « الصَّحَابَةُ » .

(٧٠) فِي م : « يَعْمَلُ » .

(٧١) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ .

الصَّحَّةَ ، كَبَيْعِ الْمُنَابَذَةِ وَالْمَلَامَسَةِ وَسَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ ، وَشَرِكَةِ الْعِنَانِ تَصِحُّ مِنَ الْكَافِرِينَ وَالْكَافِرِ وَالْمُسْلِمِ ، بِخِلَافِ هَذَا .

٨٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَالرَّيْحُ عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ)

يعنى فى جَمِيعِ^(١) أَقْسَامِ الشَّرَكَةِ . وَلَا خِلَافَ فى ذَلِكَ فى الْمُضَارَبَةِ الْمَحْضَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ثُلْثَ الرَّيْحِ ، أَوْ نِصْفَهُ ، أَوْ مَا يُجْمَعَانِ عَلَيْهِ ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعْلُومًا جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ . وَلَأنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمُضَارِبِ الرَّيْحَ بِعَمَلِهِ ، فَجَازَ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، كَالْأَجْرَةِ فى الْإِجَارَةِ ، وَكَالْجُزْءِ مِنَ الثَّمَرَةِ فى الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ . وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِيَهُمَا ، فَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّيْحَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَسَاوَيَا مَعَ تَقَاضِيهِمَا فى الْمَالِ ، وَأَنْ يَتَفَاضَلَ فِيهِ مَعَ تَسَاوِيِهِمَا فى الْمَالِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا كَوْنُ الرَّيْحِ وَالْحُسْرَانِ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّيْحَ فى هَذِهِ / الشَّرَكَةِ تَبَعٌ لِلْمَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرَكَةِ ، وَإِطْلَاقُ الرَّيْحِ ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالشَّرْطِ ، كَالْوَضِيعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَمَلَ مِمَّا يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّيْحُ ، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَ فى الرَّيْحِ مَعَ وُجُودِ الْعَمَلِ مِنْهُمَا ، كَالْمُضَارِبَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَبْصَرَ بِالتَّجَارَةِ مِنَ الْآخَرِ ، وَأَقْوَى عَلَى الْعَمَلِ ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ زِيَادَةَ فى الرَّيْحِ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، كَمَا يَشْتَرِطُ الرَّيْحُ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِ الْمُضَارِبِ . يُحَقِّقُهُ أَنَّ هَذِهِ الشَّرَكَةَ مَعْقُودَةٌ عَلَى الْمَالِ وَالْعَمَلِ جَمِيعًا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ مِنَ الرَّيْحِ إِذَا كَانَ مُفْرَدًا^(٢) ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا ، وَأَمَّا حَالَةُ الْإِطْلَاقِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ^(٣) بَيْنَهُمَا شَرْطُ يُقْسَمُ الرَّيْحُ عَلَيْهِ ، وَيَتَقَدَّرُ بِهِ ، قَدَرْنَاهُ بِالْمَالِ ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ ،^(٤) فَهُوَ الْأَصْلُ^(٥) ، فَيَصِيرُ إِلَيْهِ ، كَالْمُضَارَبَةِ يُصَارُ إِلَى الشَّرْطِ ، فَإِذَا عُدِمَ ، وَقَالَ^(٥) : الرَّيْحُ

(١) سقط من : ١ .

(٢) فى م : منفردا .

(٣) فى ب ، م : يمكن .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : وقال .

بَيْنَا . كان بينهما نصفين ، وفارق الوضعية ؛ فإنها لا تتعلّق إلا بالمال ، بدليل المضاربة . وأما شركة الأبدان ، فهي معقودة على العمل المجرد ، وهما يتفاضلان فيه مرة ، ويتساويان^(٦) أخرى ، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل ، كما ذكرنا في شركة العنان ، بل هذه أولى ؛ لإتقادها على العمل المجرد . وأما شركة الوجوه ، فكلام الخرقى بعمومه يقتضى جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل . وهو قياس المذهب ؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه ، فكذلك هذه ، ولأنها تنعقد على العمل وغيره ، فجاز ما اتفقا عليه ، كشركة العنان . وقال القاضى : الربح بينهما على قدر ملكيهما فى المشتري ؛ لأن الربح يستحق بالضمآن ، إذ الشركة وقعت عليه خاصة ، إذا مال عندهما ، فيشتركان على العمل ، والضمان لتفاضل فيه ، فلا يجوز التفاضل فى الربح . ولنا ، أنها شركة فيها عمل ، فجاز ما اتفقا عليه فى الربح ، كسائر الشركات . وقول القاضى : لا مال لهما يعملان فيه . قلنا : إنما يشتركان ليعملا فى المستقبل فيما يأخذانه^(٧) بجاههما ، كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتى ، فكذا ههنا . وأما المضاربة التى فيها شركة ، وهى أن يشترك مألان وبدن صاحب أحدهما ، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا ، ويأذن أحدهما للآخر^(٨) فى التجارة بهما ، فهما شرطاً للعامل من الربح إذا زاد على النصف ، جاز ؛ لأنه مضارب لصاحبه فى ألف^(٩) ، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف . وإن شرط له دون نصف الربح ، لم يجز ؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل^(١٠) ، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له ، فبطل شرطه . وإن جعل الربح بينهما نصفين ،

(٦) فى ب نداء : فيه .

(٧) فى م : يتخذانه .

(٨) فى الأصل : لصاحبه .

(٩) فى ا : ألف .

(١٠) فى ا : أو عمل .

فليس هذا شركة ، ولا مضاربة ؛ لأنَّ شركة العنان تقتضى ^(١١) أن يشتركا في المال والعمل ، والمضاربة تقتضى أن للعامل نصيبا من الربح في مقابلة عمله ، ولم يجعل ^(١٢) له ههنا في مقابلة عمله شيئا . وإنما جعل الربح على قدر المالكين ، وعمله في نصيب صاحبه تبرع ، فيكون ذلك إنباعا ، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض ، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه ، لم يجوز ؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضا عن قرضه ، وذلك غير جائز . وأما إذا اشترك بدين مال أحدهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان جميعا فيه ، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه ؛ لأنه مضارب محض ، فأشبهه بالمالى لم يعمل معه رب المال ، فحصل مما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلاحا عليه في جميع أنواع الشركة ، سواء ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة على ما شرحنا .

فصل : ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل ؛ لأنه يستحقه بالشرط ، فلم يقدر إلا به . ولو قال : أخذ هذا المال مضاربة . ولم يسم للعامل شيئا من الربح ، فالربح كله لرب المال ، والوضعية عليه ، وللعامل أجر مثله . نص عليه أحمد . وهو قول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الحسن ، وابن سيرين ، والأوزاعي : الربح بينهما نصفين ^(١٣) ، لأنه لو قال : والربح بيننا . لكان بينهما نصفين ، فكذلك إذا لم يذكر شيئا . ولنا ، أن المضارب إنما يستحق بالشرط ، ولم يوجد . وقوله : مضاربة . اقتضى أن له جزءا من الربح مجهولا ، فلم يصح المضاربة ^(١٤) ، كما لو قال : ولك جزء من الربح . فأما إذا قال : والربح بيننا . فإن المضاربة تصح ، ويكون بينهما نصفين ؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ، لم يترجح

(١١) في ب ، م : « تقضى » .

(١٢) في الأصل : « يجعل » .

(١٣) كذا على تقدير : يقسم الربح بينهما نصفين .

(١٤) في م زيادة : « به » .

فَإِذَا أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ ، فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ . وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ الْعَامِلِ ، فَقَالَ : وَلَكَ ثُلُثُ الرَّبْعِ ، أَوْ رُبْعُهُ ، أَوْ جُزْءٌ مَعْلُومٌ ، أَى جُزْءٍ كَانَ . فَالْباقِي لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرَّبْعَ بِمَالِهِ ، لَكُونَهُ نَمَاءَهُ وَفَرْعُهُ ، وَالْعَامِلُ يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ ، فَمَا شَرَطَ لَهُ ^(١٥) اسْتَحَقَّهُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِرَبِّ الْمَالِ بِحُكْمِ الْأَصْلِ . وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ رَبِّ ^(١٦) الْمَالِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : وَلِى ثُلُثُ الرَّبْعِ . وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الْعَامِلِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ شَيْءٌ ، فَتَكُونُ الْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةً . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْعَامِلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الرَّبْعَ لهما لَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُمَا ، فَإِذَا قَدَّرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالْبَاقِي لِلْآخَرِ مِنْ مَفْهُومِ اللَّفْظِ ، كَمَا عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ^(١٧) . وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الْأَبِ ، فَعَلِمَ أَنَّ الْبَاقِيَ لَهُ . وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أُوصِيْتُ بِهَذِهِ الْمَالَةِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو . وَنَصِيبُ زَيْدٍ مِنْهَا ثَلَاثُونَ ، كَانَ الْبَاقِي لِعَمْرٍو . كَذَا هُنَا . وَإِنْ قَالَ : لِي النِّصْفُ وَلَكَ الثُّلُثُ . وَسَكَتَ عَنِ السُّدُسِ ، صَحَّ . وَكَانَ / لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْ جَمِيعِ الْبَاقِي بَعْدَ جُزْءِ الْعَامِلِ كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَخُذْهُ مُضَارَبَةً عَلَى الثُّلُثِ أَوْ النِّصْفِ . أَوْ قَالَ : بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ . صَحَّ ، وَكَانَ تَقْدِيرُ النِّصْبِ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُّ لِأَجْلِهِ ، فَإِنَّ رَبَّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ ، وَالْعَامِلُ يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ ، وَالْعَمَلُ يَكْثُرُ وَيَقَلُّ ، وَإِنَّمَا تَتَقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ ، فَكَانَ الشَّرْطُ لَهُ ، وَمَتَى شَرَطًا لِأَحَدِهِمَا شَيْئًا ، وَاخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ ؟ فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : أَخُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَلَكَ ثُلُثُ الرَّبْعِ ، وَثُلُثُ مَا بَقِيَ . صَحَّ ، وَكَانَ لَهُ خَمْسَةٌ أَتْسَاعَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَاهُ . وَإِنْ قَالَ : لَكَ ثُلُثُ الرَّبْعِ ، وَرُبْعٌ مَا بَقِيَ . فَلَهُ

١٤٤/٤ ظ

(١٥) سقط من : ١ .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سورة النساء ١١ .

التَّصْنُفُ . وإن قال : لك رُبْعُ الرِّيحِ ، ورُبْعٌ ما بَقِيَ ، فله ثَلَاثَةُ أُمْنَانٍ وَنِصْفُ ثُمْنٍ .
وسواءُ عَرَفَا الحِسَابَ أو جَهَلَاهُ ؛ لأنَّ ذلك أَجْزَاءُ مَعْلُومَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَالُو شَرْطَ
الْخُمْسَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ في هذا الفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا .

فصل : وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، ولكِ جُزْءٌ من الرِّيحِ ، أو شِرْكََةٌ في الرِّيحِ ، أو
شَيْءٌ من الرِّيحِ ، أو نَصِيبٌ أو حَظٌّ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ مَجْهُولٌ ، ولا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا
عَلَى قَدْرِ مَعْلُومٍ . وإن قال : خُذْهُ ، ولكِ مِثْلُ ما شَرِطَ لِفُلَانٍ . وهما يَعْلَمَانِ ذلك .
صَحَّ ؛ لأنَّهُمَا أَشَارَا إِلَى مَعْلُومٍ عِنْدَهُمَا . وإن كانَا لَا يَعْلَمَانِهِ ، أو لَا يَعْلَمُهُ أَحَدُهُمَا ،
فَسَدَّتِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لأنَّهُ مَجْهُولٌ .

فصل : وإن قال : خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَرِيحُهُ كُلُّهُ لَكَ . كان قَرْضًا لَا قِرَاضًا ؛
لأنَّ قَوْلَهُ : خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ . يَصْلُحُ لهما ، وقد قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْقَرْضِ ، فَانْتَصَرَفَ إِلَيْهِ .
وإن قال مع ذلك : وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ . فهذا قَرْضٌ شَرِطَ فِيهِ نَقْيَ الضَّمَانِ ، فلا يَنْتَقِي
بِشَرْطِهِ ، كما لو صَرَّحَ بِهِ ، فقال : خُذْ هَذَا قَرْضًا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ . وإن قال : خُذْهُ
فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَالرِّيحُ كُلُّهُ لِي . كان إِبْضَاعًا ؛ لأنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الإِبْضَاعِ فَانْتَصَرَفَ إِلَيْهِ .
فإن قال مع ذلك : وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ . لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ
مَضْمُونَةٍ ، فلا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ . وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرِّيحُ كُلُّهُ لَكَ ، أو كُلُّهُ
لِي . فهو عَقْدٌ فَاسِدٌ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : وَالرِّيحُ كُلُّهُ لِي كَانَ
إِبْضَاعًا صَحِيحًا ؛ لأنَّهُ أُثْبِتَ لَهُ حُكْمُ الإِبْضَاعِ فَانْتَصَرَفَ إِلَيْهِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وقال
مَالِكٌ : يَكُونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لأنَّهُمَا دَخَلَا فِي الْقِرَاضِ ، فَإِذَا شَرَطَ
لأَحَدِهِمَا ، فَكَانَتْ وَهَبَ الْآخَرِ نَصِيبَهُ ^(١٨) ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ . ولنا ، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ
تَقْتَضِي كَوْنَ الرِّيحِ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِالرِّيحِ ، فَقَدْ شَرَطَ مَا يُتَنَافَى
مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَفَسَدَ ، كما لو شَرَطَ الرِّيحَ كُلُّهُ فِي شِرْكََةِ الْعِنَانِ لِأَحَدِهِمَا . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا لَمْ

(١٨) سقط من : ب .

يُقَلُّ^(١٩) مُضَارَبَةً ؛ لَأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الْإِبْضَاعِ وَالْقَرْضِ^(٢٠) ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَّحَ بِالْمُضَارَبَةِ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ قَبْلَ
وُجُودِ الْمُوهُوبِ .

فصل : ويجوز أن يَدْفَعَ مَا إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ شَرَطَ لهما جُزْءًا مِنَ
الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، جَازَ . وَإِنْ قَالَ : لَكُمَا كَذَا وَكَذَا مِنَ الرَّيْحِ . وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ ،
^(٢١) فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ^(٢٢) ؛ لَأَنَّ إِطْلَاقَ قَوْلِهِ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَايِلِهِ :
وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا . وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرَّيْحِ ، وَلِلْآخَرِ رُبْعَهُ ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَ لَهُ ، جَازَ .
وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْعَمَلِ
بَأُيُونِهِمَا ، فَلَا يَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّيْحِ كَشَرِيكَيْ الْأُبْدَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ
الْآثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ . وَلِأَنَّهُمَا
يَسْتَحِقُّانِ بِالْعَمَلِ وَهُمَا يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الْعَوَضِ ، كَالْأَجِيرَيْنِ . وَلَا
نُسَلِّمُ وَجُوبَ التَّسَاوِيِ فِي شَرِكَةِ الْأُبْدَانِ ، بَلْ هِيَ كَمَسْأَلَتِنَا فِي جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا . ثُمَّ
الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، وَهَذَانِ^(٢٣) عَقْدَانِ .

فصل : وَإِنْ قَارَضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بِالْفِ لهما ، جَازَ . وَإِذَا شَرَطَا لَهُ رَيْحًا مُتَسَاوِيًا
مِنْهُمَا ، جَازَ . وَإِنْ شَرَطَا أَحَدَهُمَا لَهُ النِّصْفَ ، وَالْآخَرُ الثُّلُثَ ، جَازَ ، وَيَكُونُ بَاقِي رَيْحِ
مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ . وَإِنْ شَرَطَا كَوْنَ الْبَاقِي مِنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، لَمْ
يَجُزْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ الْقَاضِي يَقْتَضِي جَوَازَهُ . وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ وَأَبِي ثَوْرٍ . وَلَنَا ، أَنَّ أَحَدَهُمَا يَبْقَى لَهُ مِنْ رَيْحِ مَالِهِ النِّصْفُ ، وَالْآخَرُ يَبْقَى لَهُ

(١٩) فِي م : « يَكُن » .

(٢٠) فِي م : « وَالْقَرَضُ » .

(٢١-٢٢) فِي م : « كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَهَذَا » .

الثَّلاثَانِ . فإذا شَرَطَا^(٢٣) التَّسَاوَى فقد شَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِبْحٍ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ ، فلم يَجْزُ . كما لو شَرَطَ رِبْحٌ مَالِهِ الْمُتَفَرِّدُ .

فصل : وإذا شَرَطَا جُزْءًا مِنْ الرِّبْحِ لغيرِ الْعَامِلِ نَظَرْتُ ؛ فإن شَرَطَاهُ لِعَبْدٍ أَحَدُهُمَا أَوْ لِعَبْدَيْنِهِمَا ، صَحَّ ، وكان ذلك مَشْرُوطًا لِسَيِّدِهِ . فإذا جَعَلَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عِبْدَيْهِمَا أَثْلَاثًا ، كان لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الثَّلَاثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ . وإن شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، أَوْ لَوَلَدٍ أَحَدِهِمَا^(٢٤) أَوْ أَمْرَأَتِهِ^(٢٥) ، أَوْ قَرِيبِهِ ، وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ الْعَامِلِ ، صَحَّ ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ . وإن لم يَشْتَرِطَا عَلَيْهِ عَمَلًا ، لم تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ لَهُ لِرَبِّ الْمَالِ ، سِوَاءِ شَرَطَا^(٢٦) لِقَرِيبِ الْعَامِلِ ، أَوْ لِقَرِيبِ رَبِّ الْمَالِ ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا^(٢٧) إِلَّا مَا شَرَطَ لَهُ ، وَرَبُّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ ، وَلَيْسَ هَذَا وَاحِدًا مِنْهُمَا ، فَمَا شَرِطَ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَيَرْجِعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ ذِكْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ فَاسِيْدٌ يُعَوِّدُ إِلَى الرِّبْحِ ، فَفَسَدَ بِهِ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً . وَإِنْ قَالَ : لَكَ الثَّلَاثَانِ ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ أَمْرَأَتَكَ نِصْفَهُ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الرِّبْحِ شَرَطًا لَا يُلْزَمُ ، فَكَانَ فَاسِيْدًا . وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، فِي وُجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرِّبْحِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا إِذَا أَطْلَقَاها وَلَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَفِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ ، يَكُونُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ لِهَما أَصْلًا يَرْجِعَانِ إِلَيْهِ ، وَيَتَقَدَّرُ^(٢٧) الرِّبْحُ بِهِ ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُ الرِّبْحِ فِيهَا

(٢٣) فِي م : ٥ : اشترطا .

(٢٤-٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٥) فِي ١ ، ب ، م : ٥ : شَرَطَ .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : ٥ : وَيَقْدَرُ .

بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ^(٢٨) ، لَكُونِ أَحَدَهُمَا مِنْ غَيْرِ^(٢٨) جِنْسِي الْآخَرِ ، فَلَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ مِنْهُ . وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ، فَلَا مَالٌ فِيهَا يُقَدَّرُ الرَّبْحُ بِهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتَقَدَّرَ بِالْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ أَحَدِهِمَا مِنْ / جِنْسِ عَمَلِ الْآخَرِ ، فَقَدْ تَسَاوَا فِي أَصْلِ الْعَمَلِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَصْلًا يُرْجَعُ إِلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يُتَقَدَّرَ^(٢٩) بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ وَيَتَفَاضَلُ ، وَلَا يُوقَفُ عَلَى مِقْدَارِهِ ، بِخِلَافِ الْمَالِ ، فَيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الرَّبْحِ وَالْمَعْرِفَةُ بِهِ ، كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ .

٨٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْوُضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ)

يَعْنِي الْخُسْرَانُ فِي الشَّرِكَةِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُمَا مُتَسَاوِيًا فِي الْقَدْرِ ، فَالْخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَثْلَاثًا ، فَالْوُضِيعَةُ أَثْلَاثًا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ^(١) أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا . وَفِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ تَكُونُ الْوُضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُشْتَرَى ، سَوَاءً كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءً كَانَتِ الْوُضِيعَةُ لِتَلْفٍ ، أَوْ نُقْصَانٍ فِي الثَّمَنِ عَمَّا اشْتَرَاهَا بِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَالْوُضِيعَةُ فِي الْمُضَارَبَةِ عَلَى الْمَالِ خَاصَّةٌ ، لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ مِنْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْوُضِيعَةَ عِبَارَةٌ عَنْ نُقْصَانِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِ رَبِّهِ ، لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيهِ ، فَيَكُونُ نَقْصُهُ مِنْ مَالِهِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ وَإِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ فِي مَا يَحْصُلُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ يُشَارِكُ الْعَامِلَ فِي مَا يَحْدُثُ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ . وَإِنْ تَلَفَ الشَّجَرُ ، أَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ بِعَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَامِلِ شَيْءٌ .

٨٣١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فَضْلَ دَرَاهِمَ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى جَعَلَ نَصِيبَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ جَعَلَ مَعَ نَصِيبِهِ

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) في ب : « يقدر » .

(١) في الأصل : « قال » .

دَرَاهِمَ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلٌّ مِنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى إِبْطَالِ الْقَرَارِ إِذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالْجَوَابُ فِيمَا لَوْ قَالَ : لَكَ نِصْفُ الرِّيحِ إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ نِصْفُ الرِّيحِ وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً . وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ لِمَعْنَيْنِ ؛ أَحَدِهِمَا ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرِيحَ غَيْرَهَا ، فَيَحْصُلُ عَلَى جَمِيعِ الرِّيحِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرِيحَهَا^(١) ، فَيَأْخُذُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ جُزْءًا . وَقَدْ يَرِيحُ كَثِيرًا ، فَيَسْتَضِيرُّ مَنْ شَرَطَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ حِصَّةَ الْعَامِلِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً بِالْأَجْزَاءِ ، لَمَّا تَعَدَّرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً بِالْقَدْرِ ، فَإِذَا جُهِلَتِ الْأَجْزَاءُ ، فَسَدَتْ ، كَمَا لَوْ جُهِلَ الْقَدْرُ فِيمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِهِ . وَلِأَنَّ الْعَامِلَ مَتَى شَرَطَ لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، رُبَّمَا تَوَاتَى فِي طَلَبِ الرِّيحِ ؛ لِإِعْدَمِ فَائِدَتِهِ فِيهِ ، وَحُصُولِ نَفْعِهِ لغيره ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الرِّيحِ .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْفَنَيْنِ^(٢) مُضَارَبَةً ، عَلَى أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رِيحٌ أَلْفٌ ، أَوْ عَلَى أَنْ لِأَحَدِهِمَا رِيحٌ أَحَدِ الثَّوَيْنِ ، أَوْ رِيحٌ إِحْدَى السَّفَرَتَيْنِ ، أَوْ رِيحٌ تِجَارَتِهِ / فِي شَهْرٍ أَوْ عَامٍ بَعَيْنِهِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمُضَارَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيحُ فِي ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَدْ يَرِيحُ فِي غَيْرِهِ دُونَهُ ، فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِالرِّيحِ ، وَذَلِكَ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الشَّرِكَةِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا ، وَقَالَ : لَكَ رِيحٌ نِصْفِهِ . لَمْ يَجُزْ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ رِيحِهِ هُوَ رِيحٌ نِصْفِهِ ، فَجَازَ شَرْطُهُ ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ عَنْهُ بِعِبَارَتِهِ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا رِيحٌ بَعْضُ الْمَالِ دُونَ بَعْضٍ ، وَكَذَلِكَ جَعَلَ لِلْآخَرِ^(٣) ، فَلَمْ يَجُزْ . كَمَا لَوْ قَالَ : لَكَ رِيحٌ هَذِهِ الْحُمْسِمَاةُ .

(١) فِي أ ، ب : « يَرِيحُ » .

(٢) فِي ب : « الدِّين » .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « الْآخَر » .

ولأنه يُمكن أن يُفرد نصف المال ، فيُربح فيه دون النصف الآخر ، بخلاف نصف الربح ؛ فإنه^(٤) لا يُؤدى إلى انفراجه بربح شئ من المال .

٨٣٢ - مسألة ؛ قال : (والمُضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ، ضمن ، فى إحدى الروايتين ، والأخرى لا يضمن)

وجُمِلته أن المُضارب وغيره من الشُّركاء ، إذا نصَّ له على التَّصرف ، فقال : تُقدِّأ أو نسيئة . أو قال : بتقدِّ البلد . أو ذكرَ تقدِّا غيره ، جاز ، ولم تجز مخالفتُه ؛ لأنه مُتصرف بالإذن ، فلا يتصرف فى غير ما أُذن له فيه ، كالوكيل ، ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة . وقد بطلت^(١) بذلك الفائدة فى العادة . وإن أُطلق ، فلا خلاف فى جواز البيع حالا ، وفى البيع نسيئةً روايتان ؛ إحداهما ، ليس له ذلك . وهو قول مالك ، وابن أبى ليلى ، والشافعى ؛ لأنه نائب فى البيع ، فلم يجز له البيع نسيئةً بغير إذن صريح فيه ، كالوكيل ، وذلك لأنَّ النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط ، وفى النسيئة تغير بالمال ، وقرينة الحال تُقيِّد مطلق الكلام ، فيصير كأنه قال : بعه حالا . والثانية^(٢) ، يجوز له البيع نساء . وهو قول أبى حنيفة ، واختيار ابن عَقييل ؛ لأنَّ إذنه فى التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة ، وهذا عادةُ التجار ، ولأنَّه يقصد به الربح ، والربح فى النساء أكثر . ويُفارق الوكالة المطلقة^(٣) ؛ فإنها لا تختص بقصد الربح ، وإنما المقصود تخصيل الثمن فحسب ، فإذا أمكن تخصيله من غير خطر ، كان أولى ، ولأنَّ الوكالة المطلقة فى البيع تدلُّ على أنَّ حاجة الموكِّل إلى الثمن ناجزة ، فلم يجز تأخيرُه ، بخلاف المضاربة . وإن قال له : اعمل برأيك . فله البيع نساء . وكذلك إذا قال له : تصرف كيف شئت . وقال الشافعى : ليس له البيع نساء فى

(٤) فى ا ، ب : « لأنه » .

(١) فى الأصل ، ا ، م : « يطلب » .

(٢) فى م زيادة : « أنه » .

(٣) سقط من : ب .

المَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ لَفْظِهِ ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَدُلُّ عَلَى رِضَايَةِ بَرَأْيِهِ^(٤) فِي صِفَاتِ الْبَيْعِ ، وَفِي أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ ، وَهَذَا ١٤٦/٤ ط منها . فَإِذَا قُلْنَا : لَهُ / الْبَيْعُ نِسَاءً . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَمَهْمَا فَاتَتْ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ^(٥) يَلْزَمَهُ ضَمَانُهُ ، إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ بِبَيْعٍ مَنْ لَا يُوثِقُ بِهِ ، أَوْ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ الثَّمَنِ الَّذِي انْكَسَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ نِسَاءً ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ مِنَ الْأُجْنَبِيِّ ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : يَقِفُ بَيْعُ الْأُجْنَبِيِّ عَلَى الْإِجَارَةِ . فَهُنَا مِثْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ صِحَّةَ الْبَيْعِ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا ذَكَرَ الضَّمَانَ ؛ وَلَمْ يَذْكُرْ فَسَادَ الْبَيْعِ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ يَلْزَمُ الْعَامِلُ الضَّمَانَ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الثَّمَنِ حَصَلَ بِتَفْرِيطِهِ . فَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ ، ضَمِنَ الْمَبِيعُ بِقِيَمَتِهِ إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهُ ، إِمَّا لِتَلَفِ الْمَبِيعِ أَوْ امْتِنَاعِ الْمُشْتَرِي مِنْ رَدِّهِ إِلَيْهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِقِيَمَتِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقِفْ بِالْبَيْعِ أَكْثَرُ مِنْهَا ، وَلَا يَنْحَفِظُ بِتَرْكِه سِوَاهَا ، وَزِيَادَةُ الثَّمَنِ حَصَلَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، فَلَا يَضْمَنُهَا . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنُ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْبَيْعِ ، وَفَاتَ بِتَفْرِيطِ الْبَائِعِ . وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الْقِيَمَةِ ، فَقَدْ انْتَقَلَ الْوُجُوبُ إِلَيْهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ الثَّمَنُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا .

فصل : وليس له السفر بالمال ، في أحد الوجهين ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنَّ في السفر تغريراً بالمال وخطراً ، ولهذا يروى : « إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلْبٍ ، إِلَّا مَا وَفَى اللَّهُ تَعَالَى »^(٦) . أَيْ هَلَاكِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّغْرِيرُ بِالْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ السَّفَرُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ ، بِنَاءً عَلَى السَّفَرِ بِالْوَدِيعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَيُحْكَمُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِالتَّجَارَةِ سَفَرًا وَحَضْرًا ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ مُشْتَقَّةً مِنْ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بَشْرَائِهِ » .

(٥) فِي م : « لَا » .

(٦) ذَكَرَهُ ابْنُ قَتَيْبَةَ ، فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ٢ / ٥٦٤ . وَابْنُ الْأَثِيرِ ، فِي النِّهَايَةِ ٤ / ٩٨ .

الضَرْبِ فِي الْأَرْضِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ بِمُطْلَقِهَا ، وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ فِي الْمُطْلَقِ . فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ فِي السَّفَرِ ، أَوْ نُهِى عَنْهُ ، أَوْ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ، تَعَيَّنَ ذَلِكَ ، وَثَبَتَ مَا أَمَرَ بِهِ . وَحُرِّمَ مَا نُهِى عَنْهُ . وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ فِي مَوْضِعٍ مَخُوفٍ ، عَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ مُطْلَقًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَرُ فِي طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، وَلَا إِلَى بَلَدٍ مَخُوفٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَهُوَ ضَامِرٌ لِمَا يَتَلَفُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ يَفْعَلُ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ . وَإِنْ سَافَرَ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ ، جَازَ ، وَتَفَقَّهَ فِي مَالٍ نَفْسِهِ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادُ بْنُ أُنَى سَلِيمَانَ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّحْيِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَتَفَقَّهُ مِنَ الْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا شَخَّصَ بِهِ عَنِ الْبَلَدِ / ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ ، فَكَانَتْ تَفَقُّهُ مِنْهُ ، كَأَجْرِ الْحَمَّالِ . وَلَنَا ، أَنَّ تَفَقُّهُ تَخَصُّصُهُ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ ، كَتَفَقُّهِ الْحَضَرِ ، وَأَجْرِ الطَّبِيبِ ، وَتَمَنِّهِ الطَّبِيبِ ^(٧) ، وَلَئِنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنَ الرِّبْحِ الْجُزْءَ الْمُسَمًّى ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ التَّفَقُّهُ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَخْتَصَّ بِالرِّبْحِ إِذَا لَمْ يَرِبْخْ سِوَى مَا أَتَّفَقَهُ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَطَ ^(٨) لَهُ التَّفَقُّهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَهُ مَا قَدَّرَ لَهُ مِنْ مَا كُورِلَ وَمَلْبُوسٍ وَمَرْكُوبٍ وَغَيْرِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَشْتَرِطَ تَفَقُّهُ مَخْدُودَةً ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَلَهُ تَفَقُّهُ مِنَ الْمَا كُورِلَ ، وَلَا كُسُورَةَ لَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : لَهُ تَفَقُّهُ . فَإِنَّهُ يَنْفَقُ . قِيلَ لَهُ : فَيَكْتَسِبُ ؟ قَالَ : لَا ، إِنَّمَا لَهُ التَّفَقُّهُ . وَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ طَوِيلًا ، يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ كُسُورَةٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهَا ؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ : فَلَمْ يَشْتَرِطْ الْكُسُورَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ ، وَلَهُ مُقَامٌ طَوِيلٌ ، يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى كُسُورَةٍ ؟ فَقَالَ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّفَقُّهِ فَعَلَ ، مَا لَمْ يَحْمِلْ عَلَى مَالِ الرَّجُلِ ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَصْدَهُ . هَذَا مَعْنَاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا شَرَطَ لَهُ التَّفَقُّهُ ، فَلَهُ جَمِيعُ تَفَقُّتِهِ ، مِنْ مَا كُورِلَ وَمَلْبُوسٍ ^(٩) بِالْمَعْرُوفِ .

(٧) فِي ب ، م : الطَّبِيبِ .

(٨) فِي أ ، ب : شَرَطَ .

(٩) فِي م : أَوْ مَلْبُوسٍ .

وقال أحمد : يَنْفَقُ عَلَى مَعْنَى مَا كَانَ يَنْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ ، غَيْرَ مُتَعَدٍّ بِالنَّفَقَةِ ، وَلَا مُضِرٌّ بِالْمَالِ . وَلَمْ يَذْهَبْ أَحْمَدُ إِلَى تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْعَارَ تَحْتَلِفُ ، وَقَدْ ثَقُلَ ، وَقَدْ تَكَثَّرُ^(١٠) . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَرْجِعُ فِي الْقَوْبِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَفِي الْكُسُورَةِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ مَعَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، أَوْ كَانَ مَعَهُ مُضَارَبَةٌ أُخْرَى ، أَوْ بَضَاعَةٌ لآخَرَ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا كَانَتْ لِأَجْلِ السَّفَرِ ، وَالسَّفَرُ لِلْمَالَيْنِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ مَقْسُومَةً عَلَى قَدَرِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْمَالِ قَدْ شَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ مَعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ لَقِيَهِ رَبُّ الْمَالِ فِي السَّفَرِ ، إِمَّا بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، أَوْ فِي غَيْرِهِ ، وَقَدْ نَضَّ الْمَالُ ، فَأَخَذَ مَالَهُ ، فَطَالَبَهُ الْعَامِلُ بِنَفَقَةِ الرَّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ^(١١) النَّفَقَةَ مَا دَامَا فِي الْقِرَاضِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَزَالَتِ النَّفَقَةُ ، وَلِذَلِكَ^(١٢) لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبْ تَكْفِينُهُ . وَقَدْ قِيلَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرَطَ لَهُ نَفَقَةَ ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ وَغَيْرِهِ ، بِتَسْفِيرِهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، مُعْتَقِدًا أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلنَّفَقَةِ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا ، فَإِذَا قَطَعَ عَنْهُ النَّفَقَةَ ، تَضَرَّرَ بِذَلِكَ .

فصل : وَحُكْمُ الْمُضَارَبِ حُكْمُ الْوَكِيلِ ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِأَقَلِّ مِنْ ثَمَنِ

الْمِثْلِ ، وَلَا يَشْتَرِي بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، مِمَّا لَا يَتَعَابُنُ / النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَصِيحُ^(١٣) ، وَيُضْمَنُ النِّقْصَ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْجِبُ بَضْمَانَ النِّقْصِ . وَالْقِيَاسُ أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤَدَّنْ لَهُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ بَيْعَ الْأَجْنَبِيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ ، ضَمِنَ النِّقْصَ أَيْضًا ، وَإِنْ أُمِكنَ رَدُّهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَامِلِ

(١٠) فِي م : « وَتَكَثَّرَ » .

(١١) فِي أ : « اسْتَحَقَّ » .

(١٢) فِي الْأَصْل : « وَكَذَلِكَ » .

(١٣) فِي الْأَصْل : « صَحِيحٌ » .

أو المُشْتَرَى ، فإن أَخَذَ من المُشْتَرَى قِيَمَتَهُ رَجَعَ العَامِلُ على العَامِلِ بالثَمَنِ ، وإن رَجَعَ على العَامِلِ بِقِيَمَتِهِ رَجَعَ العَامِلُ على المُشْتَرَى بها ، وَرَدَّ عليه الثَمَنُ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ في يَدِهِ . وأما مَا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِمَثَلِهِ ، فغَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وأما إِذَا اشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ بَعَيْنِ المَالِ ، فهو كَالْبَيْعِ . وإن اشْتَرَى في الذَّمَّةِ ، لَزِمَ العَامِلُ دُونَ رَبِّ المَالِ ، إِلَّا أَن يُجَيِّزَهُ ، فيكونَ لَهُ . هذا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ . وقال القاضِي : إن أَطْلَقَ الشُّرَاءَ ولم يَذْكُرْ رَبَّ المَالِ ، فكَذَلِكَ ، وإن صَرَخَ لِلْبَائِعِ أَنَّنِي اشْتَرَيْتَهُ لِفُلَانٍ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ أَيْضًا .

فصل : وهل لَهُ أَن يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ الْأُولَى ، جَوَّازُهُ إِذَا رَأَى أَنَّ^(١٤) الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، والرَّيْبُ حَاصِلٌ بِهِ ، كما يَجُوزُ أَن يَبِيعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ وَيَشْتَرِيَهُ بِهِ . فإذا قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . ففَعَلَهُ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لو اشْتَرَى أو باعَ بِغَيْرِ ثَمَنِ المِثْلِ . وإن قالَ لَهُ : اعمَلْ بِرَأْيِكَ . فله ذَلِكَ . وهل لَهُ الزَّرَاعَةُ ؟ يَحْتَمِلُ أَن لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِبْطَاقِهَا الْمُزَارَعَةُ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا ، وقال : اتَّجِرْ فِيهَا بِمَا شِئْتَ . فزَرَعَ زَرْعًا ، فَرَبِحَ فِيهِ ، فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ ، والرَّيْبُ بَيْنَهُمَا . قال القاضِي : ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ : اتَّجِرْ بِمَا شِئْتَ . دَخَلَتْ فِيهِ الْمُزَارَعَةُ ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الوُجُوهِ الَّتِي يُتَتَعَى بِهَا الثَّمَاءُ ، وعلى هَذَا لو تَوَى^(١٥) المَالُ كُلَّهُ^(١٦) فِي الْمُزَارَعَةِ ، لم يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ .

فصل : وله أَن يَشْتَرِيَ المَعِيبَ ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرِّبْحَ ، وقد يَكُونُ الرِّبْحُ فِي المَعِيبِ . فإن اشْتَرَاهُ يَطْنُهُ سَلِيمًا ، فَبَانَ مَعِيبًا ، فله فِعْلُ مَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، مِنْ رَدِّهِ بِالعَيْبِ ، أو إِمْسَاكِهِ وَأَخِذِ أَرْضِ العَيْبِ . فإن اخْتَلَفَ العَامِلُ وَرَبُّ المَالِ فِي الرَّدِّ ، فَطَلَبَهُ^(١٧) أَحَدُهُمَا ، وَأَبَاهُ الْآخَرُ ، فَعَلَّ مَا فِيهِ النَّظَرُ وَالْحِظُّ ؛ لِأَنَّ

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) توى المال : هلك .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) في ا ، ب ، م : « فطالبه » .

الْمَقْصُودُ تَحْصِيلُ الْحَظِّ ، فَيُحْتَمَلُ^(١٨) الْأَمْرُ عَلَى^(١٩) مَا فِيهِ الْحَظُّ . وَأَمَّا الشَّرِيكَانِ^(٢٠) إِذَا اخْتَلَفَا^(٢١) فِي رَدِّ الْمَعِيبِ ، فَلِطَالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيْبِهِ ، وَلِلْآخَرِ إِمْسَاكُ نَصِيْبِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الشَّرَاءَ لِمَا جَمِيعًا ، فَلَا يُلْزَمُهُ قَبُولُ رَدِّ بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ الْعَقْدَ لِمَنْ وَلِيَهُ ، فَلَمْ يَجْزُ إِذْ خَالَ الضَّرَرُ عَلَى الْبَائِعِ بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي وَلِيَ الْعَقْدَ رَدُّ بَعْضِ / الْمَبِيعِ وَإِمْسَاكُ الْبَعْضِ ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَالِو أَرَادَ شَرِيكَهُ ذَلِكَ ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ . ١٤٨/٤

فصل : وليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بغير إذنه ؛ لأن عليه فيه ضررًا . فإن اشتراه بإذن رب المال ، صح ؛ لأنه يجوز أن يشتريه بنفسه ، فإذا أذن لغيره فيه ، جاز ، ويعتق عليه ، وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه ؛ لأنه قد تلف ، ويكون محسوبًا^(٢٢) على رب المال . فإن كان ثمنه كل المال ، انفسخت المضاربة . وإن كان في المال ربح ، رجع^(٢٣) العامل بحصته منه ، وإن كان بغير إذن رب المال ، احتمل أن لا يصح الشراء إذا كان الثمن عينًا ؛ لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه ، فكان بمنزلة مالهو اشترى شيئًا بأكثر من ثمنه ، ولأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه والربح فيه ، فلا يتناول غير ذلك . وإن كان^(٢٤) اشتراه في الذمة ، وقع الشراء للعاقيد ، وليس له دفع الثمن من مال المضاربة ، فإن فعل ضامن .^(٢٥) وهذا قول^(٢٦) الشافعي وأكثر الفقهاء . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد صحة الشراء ؛ لأنه مال متقوم قابل للعقود ، فصح شراؤه ، كما لو اشترى من نذر رب المال إعاقته ، ويعتق على رب المال ، وتنفسخ

(١٨) في ١ ، ب ، م : « فيحتمل » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) ٢٠ - ٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في الأصل : « محبوسا » .

(٢٢) في ب ، م : « جعل » .

(٢٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٤) - ٢٤) في ب ، م : « وهذا قال » .

المُضَارَبَةُ فِيهِ . وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ ضَمَانُهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ جَهَلَ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ تَلَفٌ بِسَبَبِهِ ، وَلَا فَرْقَ فِي الْإِثْلَافِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ . وَفِيمَا يَضُمُّهُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ فِيهِ ثُمَّ تَلَفَ ، فَأَشْبَهَ ، مَالُوهُ أَتْلَفَهُ بِفِعْلِهِ . وَالثَّانِي ، الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشَّرَاءِ ، وَيَذِلُّ الثَّمَنُ فِيمَا يَتْلَفُ بِالشَّرَاءِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا قَرِطَ فِيهِ . وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِنَحٌ فَلِلْعَامِلِ حَصَّتْهُ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَامِلُ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمَعْنَى فِي الْمَبِيعِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ بِعَيْبِهِ ، فَتَلَفَ بِهِ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَضْمَنْ ، وَإِنْ عَلِمَ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَةً رَبُّ الْمَالِ ، صَحَّ الشَّرَاءُ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَصْفُ الصَّدَاقِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ . رَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ ^(٢٥) تَقْرِيرُهُ عَلَيْهِ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرِّضَا . وَإِنْ اشْتَرَى ^(٢٦) زَوْجَ رَبِّهِ الْمَالِ ، صَحَّ الشَّرَاءُ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَالِهَا فِيهِ حَظٌّ ، وَشِرَاءَ زَوْجِهَا يَضُرُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا ، وَيَضُرُّ بِهَا ، وَيُسْقِطُ حَقَّهَا مِنَ الثَّقَفَةِ وَالْكُسُورَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَشِرَاءِ ابْنِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَا يُمَكِّنُ طَلَبَ الرِّبْحِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَجْنَبِيًّا . وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ فِيمَا يَقُوتُ مِنَ الْمَهْرِ وَيُسْقِطُ مِنَ الثَّقَفَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَى الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبِ آخَرَ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ فِي الذِّمَّةِ أَوْ بَعِينِ الْمَالِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْمَأْذُونُ لَهُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِإِذْنِهِ ، صَحَّ وَعَتَقَ . فَإِنْ كَانَ ١٤٨/٤ ظ

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « يَبْتَ » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

على المأذون له دينٌ يستغرق قيمته وما في يده ، وقلنا : يتعلق الدين برقبته . فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق إلى الغرماء ؛ لأنه الذي أثلف عليهم بالعتق . وإن نهاه عن الشراء ، فالشراء باطل ؛ لأنه يملكه بالإذن ، وقد زال بالتبطل . وإن أطلق الإذن ، فقال أبو الخطاب : يصح شراؤه ؛ لأن من صح أن يشتريه السيد ، صح شراء المأذون له ، كالأجنبي . وهذا قول أبي حنيفة إذا أذن له في التجارة ولم يدفع إليه مالا . وقال القاضي : لا يصح ؛ لأن فيه إثلافا على السيد ، فإن إذنه يتناول ما فيه حظ ، فلا يدخل فيه الإثلاف . وفارق عامل المضاربة ؛ لأنه يضمن القيمة ، فيزول الضرر . وللشافعي قولان ، كالوجهين . وإن اشترى امرأة رب المال ، أو زوج ربه المال ، فهل يصح ؟ على وجهين أيضا ، كشرائه من يعتق بالشراء .

فصل : وإن اشترى المضارب من يعتق عليه ، صح الشراء . فإن لم يكن ظهر في المال ربح ، لم يعتق منه شيء ، وإن ظهر فيه ربح ، ففيه وجهان ، مئينان على العامل متى يملك الربح ؟ فإن قلنا : يملكه بالقسمة . لم يعتق منه شيء ؛ لأنه ما ملكه . وإن قلنا : يملكه بالظهور . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يعتق . وهو قول أبي بكر ؛ لأنه لم يتم ملكه عليه ، لأن الربح وقاية لرأس^(٢٧) المال ، فلم يعتق لذلك . والثاني ، يعتق بقدر حصته من الربح ، إن كان مفسرا ، ويقوم عليه باقيه إن كان موسرا ؛ لأنه ملكه بفعله ، فاعتق^(٢٨) عليه ، كما لو اشتراه بماله . وهذا قول القاضي ، ومذهب أصحاب أبي حنيفة ، لكن عندهم يستسعى في بيعته إن كان مفسرا . ولنا رواية كقولهم . وإن اشتراه ولم يظهر ربح ، ثم ظهر بعد ذلك ، والعبد باق في التجارة ، فهو كما لو كان الربح ظاهرا وقت الشراء . وقال الشافعي : إن اشتراه بعد ظهور الربح ، لم يصح ، في أحد الوجهين ؛ لأنه يؤدي إلى أن يتجزأ^(٢٩) العامل حقه قبل رب المال . ولنا ، أنهما شريكان ، فصح

(٢٧) في الأصل : رأس .

(٢٨) في ب : فعتق .

(٢٩) في ا ، ب ، م : ينجز .

شِرَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، كَشْرِيكِي الْعِنَانِ .

فصل : وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال ؛ لأن الإذن ما تناول أكثر منه . فإن كان رأس المال ألفاً ، فاشترى عبداً بألف ، ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف ، فالشراء فاسد ؛ لأنه اشتراه بمال يستحق تسليمه في البيع الأول . وإن اشتراه في ذمته ، صحَّ الشراء ، والعبْدُ له ؛ لأنه اشترى / في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شراؤه ، فوقع له . وهل يقف على إجازة رب المال ؟ على روايتين . ومذهب الشافعي كنعو ما ذكرنا . ١٤٩/٤ و

فصل : وليس للمضارب وطء أمة من المضاربة ، سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر ، فإن فعل ، فعليه المهر والتعزير . وإن علق منه ولم يظهر في المال ربح ، فولده رقيق ؛ لأنها علق منه في غير ملك ولا شبهة ملك ، ولا تصير أم ولد له ؛ لذلك^(٣٠) . وإن ظهر في المال ربح ، فالولد حر ، وتصير أم ولد له ، وعليه قيمتها . ونحو هذا قال سفيان وإسحاق . وقال القاضي : إن لم يظهر ربح ، فعليه الحد ؛ لأنه وطئ في غير ملك ولا شبهة ملك . والمنصوص عن أحمد ، أن عليه التعزير ؛ لأن ظهور الربح يبنى على التقويم ، والتقويم غير متحقق ، لأنه يحتمل أن السلع تساوى أكثر مما قومت به ؛ فيكون ذلك^(٣١) شبهة في درء الحد ، لأنه يدرأ بالشبهات .

فصل : وليس لرب المال وطء الأمة أيضاً ؛ لأنه يتقصها إن كانت بكرًا ، ويعرضها للخروج من المضاربة والتلف ، فإن فعل ، فلا حد عليه ؛ لأنها مملوكة . وإن علق منه ، صارت أم ولده ، وولده حر ؛ لذلك^(٣٠) ، وتخرج من المضاربة ، وتحسب قيمتها ، ويضاف إليها بقية المال ، فإن كان فيه ربح فللعامل حصته منه .

فصل : وإذا أذن رب المال للمضارب في الشراء^(٣٢) من مال المضاربة^(٣٢) ،

(٣٠) في ١ ، ب ، م : « كذلك » .

(٣١) في الأصل : « له » .

(٣٢-٣٢) سقط من : الأصل .

فاشترى جارية لِيَسْرَى بها ، خَرَجَ ثَمَنُهَا مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وصَارَ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ اسْتِباحَةَ البُضْعِ لَا تَخْصُلُ إِلَّا بِمِلْكِهِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٣٣) .

فصل : وليس لواحدٍ منهما تزويجُ الأَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُهَا ، وَلَا مُكَاتَبَةَ الْعَبْدِ ؛ لِذَلِكَ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

فصل : وليس لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ الْمَالِ إِلَى آخَرِ مُضَارَبَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ ، وَخَرَّبَ ، وَعَبَدَ اللَّهَ ، قَالَ : إِنْ أَذِنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِ ذَلِكَ ، بِنَاءً عَلَى تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْوَكِيلِ مُمْتَنِعٌ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ هَهُنَا لِيُضَارِبَ بِهِ ، وَبَدَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ مُضَارَبَةً^(٣٤) يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا بِهِ ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ . الثَّانِي ، أَنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي الْمَالِ حَقًّا لْغَيْرِهِ ، وَلَا يَجُوزُ إِجْبَابُ حَقِّ فِي مَالِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا أَعْرِفُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَمْ يَتْلَفِ الْمَالُ ، وَلَا ظَهَرَ فِيهِ رِنَجٌ ، رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ . وَإِنْ تَلَفَ ، أَوْ رِنَجَ فِيهِ ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هُوَ فِي الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْغَاصِبِ ، وَلِزَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةً مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّ الْمَالِ / إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَيُرَدُّ بَدَلُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ ، فَإِنْ طَالَ الْأَوَّلُ ، وَضَمَّنَتْهُ قِيَمَةُ التَّالِفِ ، وَلَمْ يَكُنِ الثَّانِي عِلْمًا^(٣٥) بِالْحَالِ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ^(٣٦) مِنْهُ^(٣٧) ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ . وَإِنْ عِلِمَ بِالْحَالِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْعُدْوَانِ ، وَتَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ^(٣٨)

(٣٣) سورة المؤمنون ٦ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) ق م : ٥ : على علم .

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٨) ق م : الضمان .

عليه . وإن ضَمَّنَ الثاني مع عَلَيْهِ بالحال ، لم يَرْجِعْ على الأول . وإن لم يَعْلَمْ ، فهل يَرْجِعْ على الأول ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَرْجِعْ عليه ؛ لأنه غَرَّةٌ ، فأشْبَهَ مالو غَرَّةٌ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ . والثاني : لا يَرْجِعْ ؛ لأنَّ التَّلَفَّ كان في يَدِهِ ، فاستَقَرَّ الضَّمَانُ عليه . وإن رَبِحَ في المال ، فالرَّيْحُ لِمَالِكِهِ ، ولا شيءٌ لِلْمُضَارِبِ الأول ؛ لأنه لم يُوَجِّدْ منه مَالٌ ولا عَمَلٌ . وهل للثاني أَجْرٌ مِثْلُهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، له ذلك ؛ لأنه عَمِلَ في مالٍ غَيْرِهِ بِعَوَضٍ لم يُسَلِّمْ له ، فكان له أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كالمُضَارَبَةِ الفاسِدَةِ . والثانية ، لا شيءٌ له ؛ لأنه عَمِلَ في مالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فلم يَسْتَحِقِّ لذلك عِوَضًا ، كَالْغَاصِبِ . وفَارَقَ الْمُضَارَبَةَ ؛ لأنه عَمِلَ في مالِهِ بِإِذْنِهِ . وسواءٌ اشْتَرَى بِعَيْنِ المَالِ أو في الذِّمَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى في الذِّمَّةِ يَكُونُ الرَّيْحُ له ، لأنه رَبِحَ فيما اشْتَرَاهُ في ذِمَّتِهِ مِمَّا لم يَقَعِ^(٣٩) الشُّرَاءُ فِيهِ لغيرِهِ ، فأشْبَهَ مالو لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ من مالِ رَبِّ المَالِ . قال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . يعْنِي قَوْلَ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، كَالْغَاصِبِ ، وَإِنْ جَهِلَ الْحَالُ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الأول ؛ لأنه غَرَّةٌ ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِعَوَضٍ لم يَحْصُلْ له ، فَوَجَبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لو اسْتَعْمَلَهُ فِي مالٍ نَفْسِهِ . وقال القَاضِي : إِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ المَالِ ، فَالشُّرَاءُ بَاطِلٌ . وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى في الذِّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَدَ المَالُ ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ رَبُّ المَالِ لِلْمُضَارِبِ النُّصْفَ ، فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إِلَى آخَرَ ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ المَالِ النُّصْفُ ، وَالنُّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا ؛ فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ رَضِيَ بِنُصْفِ^(٤٠) الرَّيْحِ ، فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَالْعَامِلَانِ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ لِلشَّافِعِيِّ . وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأَصُولِ الْمَذْهَبِ ، وَلَا لِنَصِّ أَحْمَدَ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لَا يَطِيبُ الرَّيْحُ لِلْمُضَارِبِ . وَلَأنَّ الْمُضَارِبَ الأولَ لَيْسَ لَهُ عَمَلٌ وَلَا مَالٌ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الرَّيْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالْعَامِلُ الثَّانِي عَمِلَ فِي مالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا شَرْطِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقِّ مَا شَرَطَهُ^(٤١) لَهُ غَيْرُهُ ، كَمَا لو دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْغَاصِبُ

(٣٩) في ١ ، ب ، م ، زيادة : في ١ .

(٤٠) في الأصل : بالنصف من ١ .

(٤١) في الأصل : شرط ١ .

مُضَارَبَةً ، ولأنَّه إذا لم يَسْتَحِقَّ ما شَرَطَهُ له رَبُّ المَالِ في المُضَارَبَةِ الفاسِدَةِ ، فما شَرَطَهُ له غَيْرُهُ بغيرِ إِذْنِهِ أَوْلَى .

١٥٠/٤

فصل : وإن أذنَ رَبُّ المَالِ في دَفْعِ / المَالِ مُضَارَبَةً ، جازَ ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا تُعْلَمُ فيه خِلَافًا . ويكونُ العَامِلُ الأوَّلُ وَكِيلًا لِرَبِّ المَالِ في ذلك . فإذا دَفَعَهُ إلى آخَرَ ، ولم يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ شيئًا من الرِّبْحِ ، كان صَحِيحًا . وإن شَرَطَ لِنَفْسِهِ شيئًا من الرِّبْحِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس من جِهَتِهِ مَالٌ ولا عَمَلٌ ، والرِّبْحُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بواحدٍ منهما . وإن قال : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ، أو بما أَرَاكَ اللهُ . جازَ له دَفْعُهُ مُضَارَبَةً . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه قد يَرى أن يَدْفَعَهُ إلى أَبْصَرِ منه . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَجُوزَ له ذلك ؛ لأنَّ قَوْلَهُ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ . يَغْنَى في كَيْفِيَّةِ المُضَارَبَةِ والبَيْعِ والشِّرَاءِ وأنواعِ التَّجَارَةِ ، وهذا يَخْرُجُ به عن المُضَارَبَةِ ، فلا يَتَنَاوَلُهُ إِذْنُهُ .

فصل : وليس له أن يَخْلُطَ مَالُ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِ ، فإن فَعَلَ ولم يَتَمَيَّزْ ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه أمانةٌ ، فهو ^(٤٢) كالودِيعَةِ . فإن قال له : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ . جازَ ^(٤٣) ذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال الشَّافِعِيُّ : ليس له ذلك . وعليه الضَّمَانُ إن فَعَلَهُ ؛ لأنَّ ذلك ليس من التَّجَارَةِ . ولنا ، أنَّه قد يَرى الحَلْطَ أَصْلَحَ له ، فيَدْخُلُ في قَوْلِهِ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ . وهكذا القولُ في المُشَارَكَةِ به ليس له فِعْلُهَا ، إلَّا أن يَقولَ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ . فَيَمْلِكُهَا .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِيَ خَمْرًا ولا خِنْزِيرًا ، سواءَ كانا مُسْلِمَيْنِ أو كان أحدهما مُسْلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًّا ، فإن فَعَلَ ، فعليه الضَّمَانُ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : إن كان العَامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلْخَمْرِ ، وَبَيْعُهُ إِياها ؛ لأنَّ المِلْكَ عنده يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، وَحَقُوقُ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ به . وقال أبو يوسف ومحمد : يَصِحُّ شِرَاؤُهُ إِياها ؛ لأنَّ

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « فُهِى » .

(٤٣) في م نهادة : « له » .

الْمَلِكُ فِيهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ^(٤٤) ، وَلَا لِمَوْلَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ مُسْلِمًا ، فَقَدْ اشْتَرَى خَمْرًا ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا يَبِيعَهُ ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، فَقَدْ اشْتَرَى لِلْمُسْلِمِ مَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُ ابْتِدَاءً ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الْخِنْزِيرَ ، وَلَئِنْ الْخَمْرُ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤها له ، كَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ ، وَلَئِنْ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤه ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ . وَكُلُّ مَا جَازَ فِي الشَّرِكَةِ ، جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَمَا جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، جَازَ فِي الشَّرِكَةِ ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي إِحْدَاهُمَا^(٤٥) مُنِعَ مِنْهُ فِي الْأُخْرَى^(٤٦) ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ شَرِكَةٌ ، وَمَبْنَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ .

٨٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارَبَ لِآخَرَ ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ . فَإِنْ فَعَلَ ، وَرَبِحَ ، رَذَّةٌ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ)

وجملة ذلك أنه إذا أخذ من إنسان^(١) مضاربة ، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى^(٢) من آخر ، فأذن له الأول ، جاز . وإن لم يأذن له^(٣) ، ولم يكن عليه ضرر ، جاز أيضا ، ^{ط ١٥٠/٤} بغير خلاف ، وإن كان فيه ضرر على رب المال الأول^(٤) ، ولم يأذن له^(٥) ، مثل أن يكون المال الثاني كثيرا يحتاج^(٦) أن يقطع زمانه ، ويشغله عن التجارة في الأول ، أو يكون^(٧)

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في ا ، ب ، م : « أحدهما » .

(٤٦) في الأصل : « الآخر » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٦) في م زيادة : « إلى » .

(٧) في ا ، ب ، م : « ويكون » .

المال الأول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته ، لم يجز له ذلك . وقال أكثر الفقهاء : يجوز ؛ لأنه عقد لا يملك به منافع كلها ، فلم يمنع من المضاربة ، كالمال لم يكن فيه ضرر ، وكالأجير المشترك . ولنا ، أن المضاربة على الحظ والنماء ، فإذا فعل ما يمنعه ، لم يكن له ، كالمال أراد التصرف بالعين ، وفارق مالا ضرر فيه . فعلى هذا إذا فعل وربح ، رد الربح في شركة الأول ، ويقتسمانه ، فليُنظر^(٨) ما ربح في المضاربة الثانية ، فيدفع إلى رب المال منها نصيبه ، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح ، فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى ، ويقاسمه لرب^(٩) المضاربة الأولى ؛ لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحق بالعقد الأول ، فكان بينهما ، كربح المال الأول . فأما حصته رب المال الثاني من الربح ، فتدفع إليه ؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ، ولأننا لو ردنا ربح الثاني كله في الشركة الأولى ، لأخص الضرر برب المال الثاني ، ولم يلحق المضارب شيء من الضرر ، والعدوان منه ، بل ربما انتفع إذا كان قد شرط الأول النصف والثاني الثلث ، ولأنه لا يخلو إما أن يحكم بفساد المضاربة الثانية ، أو بصحتها ، فإن كانت فاسدة ، فالربح كله لرب المال ، وللمضارب أجر مثله ، وإن حكمتا بصحتها ، وجب صرف حصته رب المال إليه بمقتضى العقد وموجب الشرط . والنظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح^(١٠) الثانية شيئا ؛ لأنه إنما يستحق بمال أو عمل ، وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل . وتعدى المضارب إنما كان بترك العمل ، واشتغاله عن المال الأول ، وهذا لا يوجب عوضا ، كالمال اشتغل بالعمل في مال نفسه ، أو أجر نفسه ، أو ترك التجارة للعب ، أو اشتغال بعلم ، أو غير ذلك . ولو أوجب عوضا ، لأوجب شيئا مقدرا ، لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني . والله أعلم .

(٨) في الأصل ، ب : يتنظر .

(٩) في م : رب .

(١٠) في الأصل ، م : رب .

فصل : وإن دَفَعَ إليه مُضَارِبَةٌ ، واشتَرَطَ النَّفَقَةَ ، فكلَّمَهُ رَجُلٌ في أن يَأْخُذَ له بِضَاعَةً أو مُضَارِبَةً ، ولا ضَرَرَ فيها . فقال أَحْمَدُ : إذا اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ ، صارَ أَجِيرًا له ، فلا يَأْخُذُ من أَحَدٍ بِضَاعَةً ، فَإِنَّهَا تَشْعُلُهُ عن المَالِ الذي يُضَارِبُ به . قيل : فإن كانت لا تَشْعُلُهُ ؟ فقال : ما يُعْجِبُنِي أن يكونَ إلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ المُضَارِبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَدُّ من شُغْلٍ . وهذا ، واللهُ أَعْلَمُ ، على / سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ . وإن فَعَلَ ، فلا شَيْءَ عليه ؛ لَأَنَّهُ لَا ضَرَرَ على رَبِّ المُضَارِبَةِ فيه .

فصل : وإن أَخَذَ من رَجُلٍ مُضَارِبَةً ، ثم أَخَذَ من آخَرَ بِضَاعَةً ، أو عَمِلَ في مَالٍ نَفْسِهِ ، أو اتَّجَرَ ^(١١) فيه ، فَرِنَحُهُ في مَالِ البِضَاعَةِ لِصَاحِبِهَا ، وفي مَالِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ .

فصل : إذا أَخَذَ من رَجُلٍ مائةَ قَرَاضًا ، ثم أَخَذَ من آخَرَ مِثْلَهَا ، واشْتَرَى بكلِّ مائةٍ عَبْدًا ، فَاخْتَلَطَ الْعَبْدَانِ ، ولم يَتَمَيَّزَا ، فَإِنَّهُمَا يَصْطَلِحَانِ عليهما . كما لو كانت لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ ، فَاثْقَلَتْ عليهما ^(١٢) أُخْرَى . وَذَكَرَ الْقَاضِي في ذَلِكَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا ، كما لو اشْتَرَكَا في عَقْدِ الْبَيْعِ ، فَيُباعَانِ ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، فإن كان فِيهِمَا رِبْحٌ دَفَعَ إلى الْعَامِلِ حِصَّتَهُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ^(١٣) . والثَّانِي ، يَكُونَانِ لِلْعَامِلِ ، وعليه أَدَاءُ رَأْسِ المَالِ ، والرَّبْحُ له والخُسْرَانُ عليه . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَابِتٌ في أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فلا يَزُولُ بِالاشْتِبَاهِ عن جَمِيعِهِ ، ولا عن بَعْضِهِ ، بغيرِ رِضَا ، كما لو لم يَكُونَا في يَدِ الْمُضَارِبِ ، ولَأَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ ، أَدَّى إلى أن يكونَ تَقْرِيطُهُ سَبَبًا لِانْفِرَادِهِ بِالرَّبْحِ ، وَجِزْمَانِ الْمُتَعَدِّي عليه ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوْلَى ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ ، أَدَّى إلى أن يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الْآخَرِ بِغيرِ رِضَا ؛ وَلَيْسَ له فِيهِ مَالٌ ولا عَمَلٌ .

(١١) في ١ : « وانجر » .

(١٢) في ب ، م : « عليه » .

(١٣) أى : وجعل الباقي بينهما نصفين .

فصل : إذا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نُهِيَ عَنْ شِرَائِهِ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَحَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَنَافِعٍ ، وَإِيَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ شَوْرَكَ فِي الرَّبْحِ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْغَاصِبِ . وَلَا نَقُولُ بِمُشَارَكَتِهِ فِي الرَّبْحِ ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَمَتَى اشْتَرَى مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ ^(١٤) فِيهِ ، فَرَبِحَ فِيهِ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو قَلَابَةَ ، وَنَافِعٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ . قَالَ الْقَاضِي : قَوْلُ أَحْمَدَ : يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ . عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، وَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ فِي الْقَضَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَقَالَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَمَالِكٌ : الرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَعَدَّى ، فَلَا يَمْنَعُ كَوْنُ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، كَمَا لَوْ لَيْسَ الثَّوبُ ، أَوْ رَكِبٌ ^(١٥) ذَابَةً لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا / . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَالشَّرَاءُ بَاطِلٌ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى هُوَ ^(١٦) مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ ، فَإِنْ أَجَارَهُ ، صَحَّ ، وَإِلَّا بَطُلَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَمْ يَرَوْا أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرَّبْحِ إِلَّا حَنْبَلٌ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو لَيْبٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ ، قَالَ : عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا ، فَقَالَ : « عُرْوَةُ ، إِنِّي الْجَلَبُ ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً » . فَاتَيْتُ الْجَلَبَ ، فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ ، فَجِئْتُ أُسَوِّقُهُمَا أَوْ أَقُودُهُمَا ، فَلَقِينِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ ، فَسَاوَمَنِي ، فَبِعْتُ مِنْهُ ^(١٧) شَاةً بِالدِّينَارِ ، فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ

(١٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(١٥) في ا ، ب ، م : « وركب » .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب ، م : « منها » .

الله ، هذا ديناركم ، وهذه شائتكم . قال : « وَكَيْفَ صَنَعْتَ ؟ » فَحَدَّثَهُ الْحَدِيثَ ، فقال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفَقَةِ يَمِينِهِ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(١٨) . ولأنه نَمَاءٌ مَالٍ غَيْرِهِ ، بغير إِذْنٍ مَالِكِهِ ، فكان لِمَالِكِهِ ، كما لو غَصَبَ حِنْطَةً فزَرَعَهَا . فَأَمَّا الْمُضَارِبُ ، ففيه رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، لا شيء له ؛ لأنه عَقَدَ عَقْدًا لم يُؤَدَّنْ له فيه ، فلم يَكُنْ له شيء ، كالغاصِبِ . وهذا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . والثانية ، له أَجْرٌ ؛ لأنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِالْبَيْعِ ، وَأَخَذَ الرَّبْحَ ، فَاسْتَحَقَّ الْعَامِلُ عَوَضًا ، كما لو عَقَدَهُ بِإِذْنِهِ^(١٩) . وفي قَدْرِ الْأَجْرِ رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، أَجْرٌ مِثْلُهُ ، ما لم يُحِطْ بِالرَّبْحِ ؛ لأنه عَمِلَ ما يَسْتَحِقُّ به الْعَوَضَ ، ولم يُسَلِّمْ له الْمُسَمَّى ، فكان له أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَالْمُضَارِبَةِ الْفَاسِدَةِ . والثانية ، له الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لأنه إِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْمُسَمَّى ، فَقَدْ رَضِيَ بِهِ ، فلم يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ الْمِثْلِ ، لم يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لأنه لم يَعْمَلْ ما أَمَرَ^(٢٠) بِهِ . وَإِنْ قَصَدَ الشَّرَاءَ لِنَفْسِهِ ، فلا أَجْرَ له ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وقال الْقَاضِي ، وَأَبُو الْحَطَّابِ : إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ ، فلا أَجْرَ له ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ ، فعلى رَوَاتَيْنِ .

فصل : وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه ؛ من نشر الثوب ، وطيه ، وعرضه على المشتري ، ومساومته ، وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن ، وإتقاده ، وشد الكيس ، وختمه ، وإخرازه في الصندوق ، ونحو ذلك . ولا أَجْرَ له^(٢١) عليه ؛ لأنه مُسْتَحِقٌّ لِلرَّبْحِ فِي مُقَابَلَتِهِ . فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، فالأَجْرُ عليه خاصَّةً ؛ لأنَّ الْعَمَلَ عليه . فَأَمَّا مَا لَائِلِيهِ^(٢٢) رَبُّ الْمَالِ^(٢٣) فِي الْعَادَةِ ؛

(١٨) تقدم تحريجه في : ٦ / ٢٩٥ .

(١٩) في ١ ، ب ، م : « بِإِذْنٍ » .

(٢٠) في م : « رَضِيَ » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢-٢٣) في م : « العامل » .

مثل التَّدَاءِ عَلَى الْمَتَاعِ ، وَنَقْلَهُ إِلَى الْخَانِ ، فَلَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ عَمَلُهُ ، وَلَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مَنْ يَعْمَلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْمُضَارَبَةِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ / ، لِمَشَقَّةِ اسْتِزَارِهِ ، ١٥٢/٤
فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ . فَإِنْ فَعَلَ الْعَامِلُ مَا لَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ مُتَبَرِّعًا ، فَلَا أَجْرَ لَهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ عَلَيْهِ أَجْرًا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ أَيْضًا ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ . وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ، أَنَّ لَهُ الْأَجْرَ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرِيكِ إِذَا انفَرَدَ بِعَمَلٍ لَا يَلْزَمُهُ ، هَلْ لَهُ أَجْرٌ لَذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَهَذَا مِثْلُهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ عَمَلًا لَمْ يُجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كَالْأَجْنَبِيِّ .

فصل : وَإِذَا سُرِقَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ أَوْ غُصِبَ ، فَلِلْمُضَارِبِ ^(٢٣) طَلَبُهُ ، وَالْمُحَاصِمَةُ فِيهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَيْسَ لَهُ ^(٢٤) ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ عَقْدٌ عَلَى التَّجَارَةِ ، فَلَا تَدْخُلُ فِيهِ الْخُصُومَةُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي حِفْظَ الْمَالِ ، وَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالْخُصُومَةِ وَالْمُطَالَبَةِ ، سَيِّمًا إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنْ رَبِّ الْمَالِ ، إِمَّا لِسَفَرِ الْمُضَارِبِ ، أَوْ رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ لَا مُطَالِبَ ^(٢٥) بِهِ ^(٢٦) إِلَّا الْمُضَارِبُ ، فَإِنْ تَرَكَهُ ضَاعَ . فَعَلَى هَذَا إِنْ تَرَكَ الْخُصُومَةَ وَالطَّلِبَ بِهِ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، غَرِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ ضَيَّعَهُ وَقَرَّطَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ حَاضِرًا ، وَعَلِمَ الْحَالَ ، لَمْ يَلْزَمِ الْعَامِلَ طَلَبُهُ ، وَلَا يَضْمَنُهُ إِذَا تَرَكَهُ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ وَكِيلِهِ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى لِلْمُضَارَبَةِ عَبْدًا ، فَقَتَلَهُ عَبْدٌ لغيرِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رَيْحٌ ، فَلَا تُرْمَى إِلَى رَبِّ الْمَالِ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، وَتَبَطَّلَ الْمُضَارَبَةُ فِيهِ ؛ لَذَهَابِ رَأْسِ الْمَالِ . وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَى مَالٍ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى ^(٢٧) مِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ أَقَلَّ ،

(٢٣) فِي م : « فَعَلَ الْمُضَارِبَ » .

(٢٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٢٥) فِي م : « يَطْلُبُ » .

(٢٦) فِي م : « لَهُ » .

(٢٧) فِي م نِهَادَةً : « مَالٍ » .

أو أَكْثَرَ ، فالمُضَارِبَةُ بِحَالِهَا ، والرَّيْحُ بينهما على شَرْطِهما ؛ لَأَنَّهُ وَجَدَ بَدَلًا عَنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فهو كما لو وَجَدَ بَدَلَهُ بِالْبَيْعِ ، وإن كان في الْعَبْدِ رَيْحٌ ، فالْفَصَاصُ إليهما ، والمُصَالَحَةُ كذلك ؛ لَكَوْنِهما شَرِيكَيْنِ فِيهِ . والحُكْمُ في انْفِصَاخِ الْمُضَارِبَةِ وَبَقَائِهَا على ما تَقَدَّمَ .

٨٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رَيْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفَى رَأْسَ الْمَالِ)

يَعْنَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَخَذَ شَيْءٍ مِنَ الرَّيْحِ حَتَّى يُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى رَبِّهِ ، ومتى كان في المالِ خُسْرَانٌ وَرَيْحٌ ، جُزِيَ بِتِ الْوُضِيْعَةِ مِنَ الرَّيْحِ ، سواءَ كان الخُسْرَانُ والرَّيْحُ في مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أو الخُسْرَانُ في صَفْقَةٍ والرَّيْحُ في أُخْرَى ، أو أَحَدُهما في سَفَرَةٍ وَالْآخَرُ في أُخْرَى ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الرَّيْحِ هُوَ الْفَاضِلُ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وما لم يُفَضَّلْ فَلَيْسَ بِرَيْحٍ . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلَافًا ، وأما مِلْكُ الْعَامِلِ لِتَصْيِبِهِ مِنَ الرَّيْحِ بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فظاهرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَثْبُتُ . هذا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي مَذْهَبًا . وبه قال أبو حنيفة . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ . وهو مَذْهَبُ مَالِكٍ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاجْتَحَّ مَنْ لَمْ يَمْلِكْهُ بِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ لاختَصَّ بِرَبِّهِ ، وَلَوْ جَبَّ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِرَبِّ الْمَالِ ، كَشَرِيكِي الْعِنَانِ . ولنا ، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ ، وهو أَنَّ يَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الرَّيْحِ ، فإذا وَجَدَ يَجِبُ أَنْ يَمْلِكْهُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ ، كما يَمْلِكُ الْمُسَاقِي حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا^(١) ، وقياسًا على كلِّ شَرْطٍ صَحِيحٍ في عَقْدٍ ، ولأنَّ هذا الرَّيْحَ مَمْلُوكٌ ، فلا بَدْلَ لَهُ مِنْ مَالِكٍ ، وَرَبُّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُهُ اتِّفَاقًا ، ولا تَثْبُتُ / أَحْكَامُ الْمِلْكِ فِي حَقِّهِ ، فَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُضَارِبِ ، ولأنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِالْقِسْمَةِ ؛ فَكَانَ مَالِكًا كَأَحَدِ شَرِيكِي الْعِنَانِ . ولا يَمْتَنِعُ^(٢) أَنْ يَمْلِكَهُ ، وَيَكُونَ وَقَايَةً لِرَأْسِ^(٣) الْمَالِ ، كَتَصْيِبِ رَبِّ^(٤) الْمَالِ مِنَ الرَّيْحِ ، وبهذا اِمْتَنَعَ اخْتِصَاصُهُ بِرَبِّهِ ، ولأنَّهُ

ط ١٥٢/٤

(١) في ١ ، ب ، م : « لظهورها » .

(٢) في الأصل ، ب ، م : « يمنع » .

(٣) في الأصل : « رأس » .

(٤) في ١ ، م : « رأس » .

لو اخْتَصَّ بِرِنَجٍ نَصِيْبِهِ^(٥) لاسْتَحَقَّ مِنَ الرَّبْحِ أَكْثَرَ مِمَّا شَرَطَ لَهُ ، وَلَا يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ . قَالَ^(٦) أَحْمَدُ : إِذَا وَطِئَ الْمُضَارِبُ جَارِيَةً مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِنَجٌ ، لَمْ تَكُنْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِنَجٌ ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ .

فصل : وَإِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِائَةَ مُضَارَبَةٍ ، فَخَسِرَ عَشْرَةٌ ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مِنْهَا عَشْرَةٌ ، فَإِنَّ الْخُسْرَانَ لَا يَنْقُصُ بِهِ رَأْسُ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِنُجُ فَيَجِبُ الْخُسْرَانُ ، لَكِنَّهُ يَنْقُصُ بِمَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ ، وَقَسَطُهَا مِنَ الْخُسْرَانِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَتُسْعُ دِرْهَمٍ ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ ثَمَانِينَ وَثَمَانِيَةَ دَرَاهِمٍ وَثَمَانِيَةَ أُنْسَاعٍ دِرْهَمٍ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ نِصْفَ التَّسْعِينَ الْبَاقِيَّةِ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ ، فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ أُنْسَاعٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا رِنَجَ الْمَالُ ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ بَعْضَهُ ، كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبْحِ وَرَأْسَ الْمَالِ ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةً ، فَرِنَجَ عِشْرِينَ ، فَأَخَذَهَا رَبُّ الْمَالِ ، لَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ وَثُلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ سُدُسَ الْمَالِ ، فَتَقَصَّ رَأْسُ الْمَالِ سُدُسَهُ ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ وَثُلَاثًا ، وَحَظُّهَا مِنَ الرَّبْحِ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ . وَلَوْ كَانَ أَخَذَ سِتِّينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ ، فَبَقِيَ نِصْفُ الْمَالِ . وَإِنْ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ^(٧) ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسِينَ وَثُلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ رُبْعَ الْمَالِ وَسُدُسَهُ ، فَبَقِيَ ثُلُثُهُ وَرُبُعُهُ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ سِتِّينَ ، ثُمَّ خَسِرَ فِي الْبَاقِي فَصَارَ أَرْبَعِينَ ، فَرَدَّهَا ، كَانَ لَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ خُمُسَةٌ ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ ، فَلَا يَجِبُ بِرِنَجِهِ خُسْرَانٌ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ ، وَقَدْ أَخَذَ مِنَ الرَّبْحِ عَشْرَةٌ ، لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رِنَجٌ ، فَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْأَرْبَعِينَ كُلَّهَا ، بَلْ رَدَّ مِنْهَا إِلَى رَبِّ الْمَالِ عِشْرِينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْعًا لِتَفْسِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى

(٥) فِي ب : « نَفْسِهِ » .

(٦) فِي م : « ثُمَّ قَالَ » .

(٧) أَيْ رَأْسَ الْمَالِ .

الرَّوَاتِبَيْنِ . وهو قول الشافعي . ويصح في الأخرى . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ؛ لأنه قد تعلّق حق المضارب به ، فجاز له شراؤه ، كما لو اشترى من مكاتبه أو من عبده المأذون الذي عليه دين . ولنا ، أنه ملكه ، فلم يصحّ شراؤه له ، كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه . وفارق المكاتب ؛ فإن^(٨) السيد لا يملك ما في يده ، ولهذا لا يزكّيه ، وله أخذ ما فيه شفعة بها . فأما المأذون له ، فلا يصحّ شراء سيده منه بحال . ويحتمل أن يصحّ إذا استغرقت الدّيون ؛ لأنّ الغرماء يأخذون ما في يده . والصحيح الأوّل ؛ لأنّ ملك السيد لم يزل عنه ، وإن استحقّ أخذه ، كمال المفلس .

١٥٣/٤ / فصل : وإن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ، ولم يظهر في المال ربح ، صحّ . نصّ عليه أحمد . وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق . وحكى ذلك عن أبي حنيفة . وقال أبو ثور : البيع باطل ؛ لأنه شريك . ولنا ، أنه ملك لغيره ، فصحّ شراؤه له ، كما لو اشترى الوكيل من موكله ، وإنما يكون شريكاً إذا ظهر ربح ؛ لأنه إنما^(٩) يشارك ربّ المال في الربح ، لا في أصل المال ، ومتى ظهر في المال ربح^(١٠) كان شراؤه كشراء أحد الشريكين ، على ما سنذكره .

فصل : وإن اشترى أحد الشريكين من مال الشراكة شيئا ، بطل في قدر حقه ؛ لأنه ملكه ، وهل يصحّ في حصّة شريكه ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصّفقة . وتخرّج الصّحّة في الجميع ، بناء على أنّ لربّ المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه . وإن اشترى أحد الشريكين حصّة شريكه منه ، جاز ؛ لأنه يشتري ملك غيره . وقال أحمد . في الشريكين في الطّعام ، يريد أحدهما بيع حصّته من صاحبه : إن لم يكونا يعلمان كيّله فلا^(١١) بأس ، وإن علما كيّله فلا^(١٢) بدّ من كيّله ، يعني أنّ من علّم مبلّع شيء^(١٣) لم يبيعه

(٨) في الأصل : « لأن » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠) في الأصل : « الربح » .

(١١-١٢) سقط من : ب ، م .

(١٢) في : أ ، ب ، م ، « بشيء » .

صَبْرَةً^(١٣) ، وإن بَاعَهُ إِيَّاهُ بِالْكَيْلِ وَالوَزْنِ ، جَازَ .

فصل : ولو اسْتَأْجَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ صَاحِبِهِ دَارًا ، لِيَحْرَزَ فِيهَا مَالَ الشَّرِكَةِ أَوْ غَرَائِرَ ، جَازَ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِنَقْلِ الطَّعَامِ ، أَوْ غُلَامِهِ أَوْ دَابَّتِهِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لَهُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ ، جَازَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لَهُ الْحَيَوَانُ ، كَمَا فِي الْأَجْنَبِيِّ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ فِيهِ إِلَّا بِالْعَمَلِ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِيفَاءُ الْعَمَلِ فِي الْمُسْتَشْرِكِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمُسْتَأْجِرِ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ مِنْ نَصِيبِ الْمُوَجِّرِ ، فَإِذَا لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ ، وَالِدَارُ وَالْغَرَائِرُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا^(١٤) . إِيفَاءُ الْعَمَلِ ، إِنَّمَا تَجِبُ بِوَضْعِ الْعَيْنِ فِي الدَّارِ ، فَيُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْمَغْقُودِ عَلَيْهِ .

٨٣٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، قَرِيبَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى ، جُبِرَتِ الْوَضِيعَةُ مِنَ الرَّيْحِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى الْمُضَارِبِ الْفَقِيرِ ، فَاشْتَرَى بِكُلِّ الْفِ عَبْدًا ، قَرِيبَ فِي أَحَدِهِمَا ، وَخَسِرَ فِي الْآخَرِ ، أَوْ تَلَفَ ، وَجَبَ جُبْرُ الْخُسْرَانِ مِنَ الرَّيْحِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الْاَلْفَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا فِيمَا إِذَا تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ، فَإِنَّ أَصْحَابَهُ ذَكَرُوا فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا ، أَنَّ التَّالِفَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ أَحَدِ الْاَلْفَيْنِ ، وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْاَلْفَيْنِ ، كَانَ مِنْ^(١) رَأْسِ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ أَنْ دَارَ فِي الْقَرَاظِ ، وَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنَ^(٢) الرَّيْحِ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دِينَارًا وَاحِدًا ، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَتَيْنِ ، وَلَئِنْهُمَا سِلْعَتَانِ تُجْبَرُ خَسَارَةُ إِحْدَاهُمَا بِرَيْحِ الْأُخْرَى ، فَجُبِرَ تَلَفُهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دِينَارًا ، وَلَئِنْهُ رَأْسُ مَالٍ وَاحِدٍ ، فَلَا

(١٣) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « يَبْعُهُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « فِيهَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(٢) فِي ب : « فِي » .

يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ فِيهِ رِبْحًا حَتَّى يَكْمُلَ رَأْسُ الْمَالِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَ أَحَدُ
الْأَتَمِينَ قَبْلَ الشَّرَاءِ بِهِ وَالتَّصَرُّفِ^(٣) فِيهِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، انْفَسَخَتِ الْمُضَارِبَةُ فِيمَا
تَلَفَ ، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِيَ خَاصَّةً . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ
التَّلَافَ مِنَ الرَّبْحِ وَرَأْسُ الْمَالِ / الْأَلْفَانِ مَعًا ؛ لِأَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَصِيرُ^(٤) قِرَاضًا بِالْقَبْضِ ، فَلَا
فَرْقَ بَيْنَ هَلَاقِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ،
فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِيَ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ دَارَى فِي
التَّجَارَةِ ، وَشَرَعَ فِيمَا قُصِدَ بِالْعَقْدِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ .

ط ١٥٣/٤

فصل : وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارِبَةً ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ مُضَارِبَةً ، وَأُذِنَ لَهُ فِي ضَمِّ
أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ ، جَازٌ ، وَصَارَ^(٥) مُضَارِبَةً وَاحِدَةً ، كَمَا لَوْ
دَفَعَهُمَا إِلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ فِي شِرَاءِ الْمَتَاعِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ
حُكْمَ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ ، فَضَمَّ الثَّانِي إِلَيْهِ يُوجِبُ جُبْرَانَ
خُسْرَانِ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الْآخَرِ ، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي فَسَدَ . فَإِنْ نَضَّ الْأَوَّلُ ، جَازَ
ضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ لِزَوَالِ هَذَا الْمَعْنَى . وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي ضَمِّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ
ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ ، فَكَانَا عَقْدَيْنِ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمُ نَفْسِهِ ، وَلَا تُجْبَرُ وَضِيعَةُ أَحَدِهِمَا
بِرِبْحِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ .

فصل : قَالَ الْأَنْثَرِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُضَارِبِ بِرِبْحٍ ، وَيَضَعُ مِرَارًا .
فَقَالَ : يُرَدُّ الْوَضِيعَةُ عَلَى الرَّبْحِ ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمَالُ صَاحِبُهُ ، ثُمَّ يُرَدُّهُ إِلَيْهِ ، فَيَقُولُ :
اعْمَلْ بِهِ ثَانِيَةً . فَمَا رِبْحَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُجْبَرُ بِهِ وَضِيعَةُ الْأَوَّلِ ، فَهَذَا لَيْسَ فِي نَفْسِي مِنْهُ
شَيْءٌ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ ، فَحَتَّى يَحْتَسِبَ حَسَابًا كَالْقَبْضِ ، كَمَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، قِيلَ :

(٣) ف م : « والصرف » .

(٤) ف ا ب ، م : « يصير » .

(٥) ف الأصل ، ب ، م : « وصار » .

وكيف يكون حسابًا كالقبض؟ قال^(٦) : يظهر المال . يعنى ينض ويَجىء ، فيحتسبان عليه ، وإن^(٧) شاء صاحب المال قبضه . قيل له : فيحتسبان على^(٨) المتاع ؟ فقال : لا يحتسبان إلا على التاض ؛ لأن المتاع قد ينحط سِعْرُهُ ويرتفع . قال أبو طالب : قيل لأحمد : رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة ، فوضع^(٩) ، فبقيت ألف ، فحاسبه صاحبها ، ثم قال له : اذهب فاعمل بها . فربح ؟ قال : يقاسمه ما فوق الألف . يعنى إذا كانت الألف ناضئة حاضرة ، إن شاء صاحبها قبضها . فهذا الحساب الذى كالقبض ، فيكون أمره بالمضاربة بها فى هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية ، كما لو قبضها منه ثم ردّها إليه . فأما قبل ذلك ، فلا شىء للمضارب حتى يكمل عشرة آلاف ، ولو أن رب المال والمضارب اقتسما الربح ، أو أخذ أحدهما منه شىئا بإذن صاحبه ، والمضاربة بحالها ، ثم سافر المضارب به ، فحسر ، كان على المضارب ردّ ما أخذه من الربح ؛ لأننا تبينا أنه ليس بربح ، ما لم تنجبر الحسارة .

فصل : وإذا قارض فى مرضه ، صح ؛ لأنه عقد يبتغى به الفضل ، فأشبه البيع والشراء . وللعامل ما شرط له من الربح ، وإن زاد على شرط مثله ، ولا^(١٠) يحتسب به من ثلثه ؛ لأن ذلك غير مستحق من مال رب المال ، وإنما حصل بعمل المضارب فى المال ، فما يوجد^(١١) من الربح المشروط يحدث على ملك العامل ، بخلاف مالو حابى الأجير فى الأجر ، فإنه يحتسب بما حاباه من ثلثه ؛ لأن الأجر يؤخذ من ماله . ولو شرط فى المساقاة والمزارعة أكثر من أجر المثل ، احتمل أن لا يحتسب به من ثلثه ؛

(٦) فى م : قالوا .

(٧) فى ب ، م : فإن .

(٨) سقط من ب .

(٩) فى ا : فوضعت . ووضع : خسر .

(١٠) فى م : وإلا .

(١١) فى الأصل : وجد .

لأنَّ الثَّمَرَةَ تَخْرُجُ عَلَى مِلْكِيهِمَا^(١٢) ، كالرَّيْحِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَاحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ثُلَاثِهِ ؛
لأنَّ الثَّمَرَةَ زِيَادَةٌ فِي مِلْكِهِ ، خَارِجَةٌ مِنْ^(١٣) عَيْنِهِ ، وَالرَّيْحُ لَا يَخْرُجُ مِنْ^(١٤) عَيْنِ الْمَالِ ،
إِنَّمَا يَخْصُلُ بِالتَّقْلِيلِ .

فصل : وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، قَدَّمْنَا حِصَّةَ الْعَامِلِ عَلَى غُرْمَائِهِ ، وَلَمْ يَأْخُذُوا شَيْئًا مِنْ
نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّيْحَ بِالظُّهُورِ ، فَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ مِنْ
نَصِيبِهِ ، فَهُوَ كَالشَّرِيكِ بِمَالِهِ ، وَلأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ دُونَ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ مُقَدِّمًا ،
كَحَقِّ الْجَنَائَةِ ، وَلأنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَكَانَ أَسْبَقَ ، كَحَقِّ الرَّهْنِ .

فصل : وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ بِعَيْنِهِ ، صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ،
وَلِصَاحِبِهِ أَسْوَةُ الْغُرْمَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ عَلَى الْمُضَارِبِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ^(١٥)
فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ حَيٌّ شَيْءٌ ، وَلَمْ يُعْلَمْ حَدُوثُ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ قَدْ
هَلَكَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمَالِ فِي يَدِهِ ، وَاحْتِلَاطُهُ بِجُمْلَةِ التَّرِكَةِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى
مَعْرِفَةِ^(١٥) عَيْنِهِ ، فَكَانَ دَيْنًا كَالْوَدِيعَةِ إِذَا لَمْ تُعْرِفْ عَيْنُهَا ، وَلأنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِسْقَاطِ حَقِّ
رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُ ذَلِكَ وَيُخَالِفُهُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِعْطَائِهِ
عَيْنًا^(١٦) مِنْ هَذَا الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَلَمْ يَتَّقِ إِلَّا تَعَلُّقَهُ
بِالذِّمَّةِ .

٨٣٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا تَبَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ أَنَّ فِي يَدِهِ فَضْلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ
شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّيْحَ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُضَارِبِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ

(١٢) ١ : ا : ملكهما .

(١٣) ١ : م : عن .

(١٤) ١ : م : زيادة : له .

(١٥) ١ : ب : معرفته .

(١٦) ١ : سقط من : الأصل .

رَبُّ الْمَالِ . لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . وَإِنَّمَا لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ لِأُمُورٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الرِّبْحَ وَقَايَةُ لِرَأْسِ^(١) الْمَالِ ، فَلَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانُ الَّذِي يَكُونُ هَذَا الرِّبْحُ جَابِرًا لَهُ ، فَيَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ رِبْحًا . الثَّانِي ، أَنَّ رَبَّ الْمَالِ شَرِيكُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَقَاسِمَةٌ نَفْسِهِ . الثَّلَاثُ ، أَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ؛ لِأَنَّهُ بَعَرَضٍ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ يَدِهِ بِجُبْرَانِ خَسَارَةِ الْمَالِ . وَإِنْ أَذِنَ رَبُّ الْمَالِ فِي اخْتِذِ شَيْءٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

فصل : وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، وَأَبَى الْآخَرُ ، قُدِّمَ قَوْلُ الْمُتَنَبِّعِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ ، فَلَأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانُ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، فَيَجْبِرُهُ بِالرِّبْحِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ فَإِنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَلْزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ فِي وَقْتٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ ط ١٥٤/٤ تَرَاضِيًا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، / وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَةِ جَمِيعِهِ أَوْ بَعْضِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مَعْلُومًا يَنْفَقُهُ . ثُمَّ مَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ خُسْرَانٌ ، أَوْ تَلَفٌ كُلُّهُ ، لَزِمَ الْعَامِلُ رَدُّ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا أَخَذَهُ ، أَوْ نِصْفِ خُسْرَانِ الْمَالِ ، إِذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ نِصْفَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : إِذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ ، وَلَمْ يَقْبِضْ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : يَرُدُّ الْعَامِلُ الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ . وَلَنَا ، عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ ، أَنَّ الْمَالَ لُهُمَا ، فَجَازَ لُهُمَا أَنْ يَقْتَسِمَا بَعْضَهُ ، كَالشَّرِيكَيْنِ . أَوْ نَقُولُ : لِإِنَّهُمَا شَرِيكَانِ ، فَجَازَ لُهُمَا قِسْمَةُ الرِّبْحِ قَبْلَ الْمُفَاصَلَةِ ، كَشَرِيكَي الْعِتَانِ .

فصل : وَالْمُضَارَبَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَبِمَوْتِهِ ، وَجُنُونِهِ ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِسْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ . فَإِذَا انْفَسَخَتْ وَالْمَالُ نَاضٍ لَا رِبْحَ فِيهِ ، أَخَذَهُ رَبُّهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، قَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى مَا شَرَطَاهُ . وَإِنْ انْفَسَخَتْ وَالْمَالُ

(١) فِي الْأَصْلِ : رَأْسُ .

عَرْضٌ ، فَاتَّفَقَا عَلَى بَيْعِهِ أَوْ قَسَمِهِ^(٢) ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، لَا يَعْدُوهُمَا . وَإِنْ طَلَبَ
 الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، وَأَبَى رَبُّ الْمَالِ ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رَيْحٌ ، أُجِبَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْبَيْعِ .
 وَهَذَا^(٣) قَوْلُ إِسْحَاقَ وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرَّيْحِ ، وَلَا يَظْهَرُ إِلَّا بِالْبَيْعِ . وَإِنْ لَمْ
 يَظْهَرْ رَيْحٌ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَقَدْ رَضِيَهِ مَالِكُهُ كَذَلِكَ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى
 بَيْعِهِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى
 الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ زَائِدٌ ، أَوْ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَزَادَ عَلَى ثَمَنِ الْعِثْلِ ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ
 فِي الْبَيْعِ حَظٌّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ^(٤) الرَّيْحَ إِلَى حِينِ الْفَسْخِ ، وَذَلِكَ لَا يَعْلَمُ إِلَّا
 بِالتَّقْوِيمِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا غَرَسَ أَوْ بَنَى ، أَوْ الْمُشْتَرَى ، كَانَ لِلْمُعِيرِ وَالشَّافِعِ أَنْ
 يَدْفَعَا قِيمَةَ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ لِلأَرْضِ ، فَهِيَ أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الزِّيَادَةِ ،
 بِزِيَادَةِ مُزَايِدٍ أَوْ رَاغِبٍ عَلَى قِيمَتِهِ ، فَإِنَّمَا حَدَّثَ ذَلِكَ بَعْدَ فَسْخِ الْعَقْدِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا
 الْعَامِلُ . وَإِنْ طَلَبَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيْعَ ، وَأَبَى الْعَامِلُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْبَرُ
 الْعَامِلُ عَلَى الْبَيْعِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ رَدَّ الْمَالِ نَاضِئًا كَمَا أَخَذَهُ . وَالثَّانِي ، لَا
 يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رَيْحٌ ، أَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الرَّيْحِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْفَسْخِ زَالَ تَصَرُّفُهُ ،
 وَصَارَ أَجْنَبِيًّا مِنَ الْمَالِ ، فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ إِذَا اشْتَرَى مَا يُسْتَحَقُّ رَدُّهُ ، فَزَالَتْ وَكَالَتْهُ قَبْلَ
 رَدِّهِ . وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَنَائِيرَ ، فَصَارَ دَرَاهِمَ ،^(٥) أَوْ دَرَاهِمَ فَصَارَ دَنَائِيرَ^(٥) ، فَهُوَ كَأَلَوْ
 كَانَ عَرْضًا ، عَلَى مَا شَرَحَ . وَإِذَا نَصَّ رَأْسُ الْمَالِ جَمِيعُهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْعَامِلُ أَنْ يَنْصُ لَهُ
 الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ شَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أَنْ يَنْصُ مَالَ شَرِيكِهِ ، وَلَئِنْ لَزِمَهُ أَنْ
 يَنْصُ رَأْسَ الْمَالِ ، لِيُرَدَّ إِلَيْهِ^(٦) رَأْسُ مَالِهِ عَلَى صِفَتِهِ ، وَلَا يُوْجَدُ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرَّيْحِ .

(٢) فِي ١ : قَسَمَتْهُ .

(٣) فِي م : وَهُوَ .

(٤) فِي ١ : يَسْتَحَقُّ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وإنْ انْفَسَخَ الْقِرَاضُ ، وَالْمَالُ دَيْنٌ ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ ، سَوَاءً /ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، لَزِمَهُ تَقَاضِيَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَقَاضِيَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي الْعَمَلِ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَفْتَضِي رَدَّ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى صِفَتِهِ ، وَالذُّيُونُ لَا تَجْرِي مَجْرَى النَّاضِ ، فَلَزِمَهُ أَنْ يَنْضَهُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، وَكَأَنَّهُ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرْضًا . وَيُفَارِقُ الْوَكِيلُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَالِ كَمَا قَبَضَهُ ، وَهَذَا لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الْعُرُوضِ ^(٧) . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفَسْخِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنْ اقْتَضَى مِنْهُ قَدَرُ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ قَدَرُ الرِّبْحِ ، أَوْ دُونَهُ ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ عِنْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهِمَا عَلَى وَجْهِ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، وَوُصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى حَقِّهِ مِنْهُ ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ تَقَاضِيهِ .

فصل : وَأَيُّ الْمُتَقَارِضِينَ مَاتَ أَوْ جُنَّ ، انْفَسَخَ الْقِرَاضُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ ، فَانْفَسَخَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ ، كَالْوَكِيلِ . فَإِنْ كَانَ الْمَوْتُ أَوْ الْجُنُونُ بِرَبِّ الْمَالِ ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ أَوْ وَلِيُّهُ إِثْمَامَهُ ، وَالْمَالُ نَاضٍ ، جَازٍ ، وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ وَحِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ رَأْسَ الْمَالِ ، وَحِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ شَرَكَةً لَهُ مُشَاعٌ ^(٨) . وَهَذِهِ الْإِشَاعَةُ لَا تَمْنَعُ ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ هُوَ الْعَامِلُ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ عَرْضًا وَأَرَادُوا إِثْمَامَهُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةٍ عَلَى بْنِ سَعِيدٍ : إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، لَمْ يَجْزِ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ ^(٩) إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ . فَظَاهِرُ هَذَا بَقَاءُ الْعَامِلِ عَلَى قِرَاضِهِ ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِثْمَامٌ لِلْقِرَاضِ ^(١٠) لَا ابْتِدَاءٌ لَهُ ، وَلِأَنَّ الْقِرَاضَ إِثْمَامُ مَنِعٍ مِنْهُ ^(١١) فِي الْعُرُوضِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ عِنْدَ الْمَفَاصِلَةِ إِلَى رَدِّ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْمَعْرُوضِ » .

(٨) فِي م : « مُشَاعَةٌ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَيَشْتَرِي » .

(١٠) فِي أ ، ب : « الْقِرَاضِ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

باختلاف الأوقات ، وهذا غير موجود ههنا ؛ لأنَّ رأس المال غير العروضي ، وحكمه باق ، ألا ترى أنَّ للعامل أن يبيعه لیسلم رأس المال ويقسم الباقي وذكر القاضي وجهها آخر ، أنه لا يجوز ؛ لأنَّ القراض قد بطل بالموت ، وهذا ابتداء قراض على عروضي . وهذا الوجه أقيس ؛ لأنَّ المال لو كان ناضاً كان ابتداء قراض ، وكانت حصّة العامل من الربح شركة له يختص بها دون رب المال . وإن كان المال ناقصاً^(١٢) بخسارة أو تلف ، كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض ، فلو جاوزنا ابتداء القراض ههنا وبناءهما على القراض ، لصارت حصّة العامل من الربح غير مختصة به ، وحصّتهما من الربح مشتركة بينهما ، وحسبت عليه العروض بأكثر من قيمتها ، فيما إذا كان المال ناقصاً ، وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف . وكلام أحمد يحمل على أنه يبيع ويشتري بإذن الورثة ، كبيعه وشراؤه بعد انفساخ القراض . فأما إن مات العامل أو جنّ ، وأراد ابتداء القراض مع وارثه أو وليّه ، فإن كان ناضاً ، جاز ، كما قلنا فيما إذا مات رب المال ، وإن كان عرضاً ، لم يجز ابتداء القراض إلا على الوجه الذي يجوز ابتداء القراض على العروضي ، بأن تقوم العروض ، ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد ؛ لأنَّ الذي كان منه العمل قد مات ، أو جنّ ، وذهب عمله ، ولم يخلف / أصلاً يبنى عليه وارثه ، بخلاف ما إذا مات رب المال ، فإنَّ المال المقراض عليه موجود ، ومنافعه موجودة ، فأمكن استدامة العقد ، وبناء الوارث عليه . وإن كان المال ناضاً ، جاز ابتداء القراض فيه إذا ابتداء^(١٣) ذلك ، فإن لم يتبدّأه ، لم يكن للوارث شراء ولا بيع ؛ لأنَّ رب المال إنما رضی باجتهاد موروثة^(١٤) ، فإذا لم يرض ببيعه ، رفعه إلى الحاكم لبيعه . فأما إن كان الميت رب المال ، فليس للعامل الشراء ؛ لأنَّ القراض انفسخ . فأما البيع ، فإنَّ الحكم فيه وفي التقويم واقتضاء الدين ، على ما ذكرناه إذا فسخت المضاربة ورب المال حي .

(١٢) في ب ، م : « ناضاً » .

(١٣) في ب ، م : « اختار » .

(١٤) في ب ، م : « مورثة » .

فصل : إذا تَلَفَ المَالُ قَبْلَ الشَّرَاءِ انْفَسَحَتِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ المَالِ الذِي تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهِ ، وما اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُضَارَبَةِ ، فَهُوَ لَزِمَ لَهُ ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِتَلَفِ المَالِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أَوْ جَهِلَ ذَلِكَ . وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ رَبِّ المَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِنْ أَجَارَهُ ، فَالْثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا . وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ ، لَزِمَ الْعَامِلُ . وَالثَّانِيَةِ ، هُوَ لِلْعَامِلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . فَإِنْ اشْتَرَى لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئًا ، فَتَلَفَ المَالُ قَبْلَ نَقْدِهِ ، فَالشَّرَاءُ لِلْمُضَارَبَةِ ، وَعَقْدُهَا بَاقٍ ، وَيَلْزَمُ رَبَّ المَالِ الثَّمَنُ ، وَيَصِيرُ رَأْسُ المَالِ الثَّمَنُ دُونَ التَّالِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَلَفٌ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : رَأْسُ المَالِ هَذَا وَالتَّالِفُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّالِفَ تَلَفٌ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الشَّرَاءِ . وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَتَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ، كَانَ تَلَفُهُ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ رَأْسُ المَالِ بِتَلَفِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدَانِ كِلَاهُمَا ، انْفَسَحَتِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ مَالِهَا كُلِّهِ . فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَبُّ المَالِ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْفًا ، كَانَ الْأَلْفُ رَأْسَ المَالِ ، وَلَمْ يَضُمَّ إِلَى الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا انْفَسَحَتْ لَذَهَابِ مَالِهَا .

٨٣٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا اتَّفَقَ رَبُّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبُ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا ، كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ المَالِ ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْوَضِيعَةِ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدٌ ، فَافْسَدَ الْمُضَارَبَةُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلَ دَرَاهِمٍ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُؤْثِّرُ فِي جِهَالَةِ الرَّبْحِ ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَزُومِ الْمُضَارَبَةِ . وَيُقَارِقُ / شَرْطَ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فُسِدَ الشَّرْطُ ثَبَّتَتْ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ (١) الرَّبْحِ مَجْهُولَةٌ .

(١) فِي ب ، م ، ن : فِي .

فصل : والشروط في المضاربة تنقسم قسمين ؛ صحيح ، وفاسد ، فالصحيح
 مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال ، أو أن يسافر به ، أو لا يتجر إلا في بلد
 بعينه ، أو نوع بعينه ، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه . فهذا كله صحيح ، سواء كان (١)
 النوع مما يعم وجوده ، أو لا يعم ، أو الرجل (٢) ممن يكثر عنده المتاع أو يقل . وهذا
 قال أبو حنيفة . وقال مالك ، والشافعي : إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه ، أو
 سلعة بعينها ، أو مالا يعم وجوده ، كالياقوت الأحمر ، والخيل البلق (٣) ، لم يصح ؛
 لأنه يمنع مقصود المضاربة ، وهو الثقليب (٤) وطلب الربح ، فلم يصح ، كما لو اشترط
 أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان ، أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشتري به . ولنا ، أنها مضاربة
 خاصة ، لا تمنع الربح بالكلية ، فصحت ، كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم
 وجوده ، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع ، فصح تخصيصه في رجل بعينه ، وسلعة
 بعينها ، كالكالة . وقولهم : إنه يمنع المقصود . ممنوع ، وإنما يقلله ، وتقليله لا
 يمنع الصحة ، كتخصيصه بالنوع . ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال ، فإنه
 يمنع الربح بالكلية . وكذلك إذا قال : لا تبع إلا من فلان ، ولا تشتري إلا من فلان . فإنه
 يمنع الربح أيضا ؛ لأنه لا يشتري ما باعه إلا بدون ثمنه الذي باعه به . ولهذا قال : لا
 تبع إلا ممن اشتريت منه . لم يصح ؛ لذلك (٥) .

فصل : ويصح تأقيت المضاربة ، مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة ،
 فإذا انقضت فلا تبع ، ولا تشتري . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل أعطى رجلا ألفا
 مضاربة شهرا ، قال : إذا مضى شهر يكون قرضا . قال : لا بأس به . قلت : فإن جاء

(٢) في م زيادة : هذا .

(٣) في ١ ، م : والرجل .

(٤) الأبلق من الخيل : ما فيه سواد وبياض .

(٥) في الأصل : القلب .

(٦) في ١ : كذلك .

الشَّهْرُ وَهِيَ مَتَاعٌ ؟ قال : إِذَا بَاعَ الْمَتَاعَ يَكُونُ قَرْضًا . وقال أَبُو الْحَطَّابِ : فِي صِحِّهِ
شَرْطُ التَّاقِيَةِ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا
يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ . وَاخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ الْعُكْبَرِيِّ ، لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا ، فَإِذَا شَرَطَ قَطْعَهُ لَمْ يَصِحَّ ، كَالنَّكَاحِ . الثَّانِي ، أَنَّ هَذَا
لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَلَا لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَالُو شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَيَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ
مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ نَاضِئًا ، فَإِذَا مَنَعَهُ الْبَيْعَ لَمْ يَنْصُ .
الثَّالِثُ ، أَنَّ هَذَا يُؤَدِّي إِلَى ضَرَرٍ بِالْعَامِلِ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الرَّبْحُ وَالْحِطُّ فِي تَبْقِيَةِ
الْمَتَاعِ ، وَيَبِيعُهُ بَعْدَ السَّنَةِ . فَيَمْتَنِعُ ^(٨) ذَلِكَ بِمُضِيِّهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِتَوَقُّتٍ بِنَوْعٍ مِنَ
الْمَتَاعِ ، فَجَازَ تَوَقُّتُهُ فِي الزَّمَانِ ، كَالْوَكَالَةِ . وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ
بِالْوَكَالَةِ / وَالْوَدِيعَةِ ^(٩) وَالْمَعْنَى الثَّانِي ^(١٠) وَالثَّالِثُ ^(١١) يَبْطُلُ تَخْصِيصُهُ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ،
وَلِأَنَّ ^(١٢) لِرَبِّ الْمَالِ مَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي كُلِّ وَقْتٍ إِذَا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا ،
فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ ، فَقَدْ شَرَطَ مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَصَحَّ ، كَالْوَقَالِ : إِذَا انْقَضَتْ
السَّنَةُ فَلَا تُشْتَرِ شَيْئًا . وَقَدْ سَلَّمُوا صِحَّةَ ذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ تَفَقُّهَ نَفْسِهِ ، صَحَّ ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْحَضَرِ أَوْ فِي ^(١٣)
السَّفَرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ فِي الْحَضَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّجَارَةَ فِي الْحَضَرِ إِحْدَى
حَالَاتِي الْمُضَارَبَةِ ، فَصَحَّ اشْتِرَاطُ ^(١٤) التَّفَقُّهِ فِيهَا ، كَالسَّفَرِ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ التَّفَقُّهَ فِي مُقَابَلَةِ
عَمَلِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهَا فِي الْوَكَالَةِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعَامِلُ » .

(٨) فِي ب : « فَيَمْنَعُ » .

(٩-٩) فِي الْأَصْلِ : « وَالثَّانِي » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِأَنَّ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٣) فِي ب : « اشْتَرَطَهُ » .

فصل : والشروط الفاسدة تنقسم^(١٤) ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، ما يتنافى مقتضى العقد ، مثل أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط أن لا يشتري ، أو لا يبيع ، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ، أو نحو ذلك ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة ، وهو الربح ، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل . القسم الثاني ، ما يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط للمضارب جزءا من الربح مجهولا ، أو ربح أحد الكسبين ، أو أحد الألفين ، أو أحد العبدتين ، أو ربح إحدى السفرتين ، أو ما يربح في هذا الشهر ، أو أن حق أحدهما في عبد يشتره ، أو يشترط^(١٥) لأحدهما ذراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه ، أو يشترط جزءا من الربح لأجنبي ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، أو إلى فواته بالكلية ، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوما . القسم الثالث ، اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ، ولا مقتضاه ، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر ، أو يأخذه بضاعة أو قرضا ، أو أن يأخذ منه في شيء بعينه ، أو يرفق ببعض السلع ، مثل أن يلبس الثوب ، ويستخدم العبد ، ويركب الدابة ، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ، أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك . فهذه كلها شروط فاسدة . وقد ذكرنا كثيرا منها في غير هذا الموضع مَعْلَلًا . ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح ، فسدت المضاربة ؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد ، كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم ، فتفضي إلى التنازع والاختلاف ، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب . وما عدا ذلك^(١٦) من الشروط الفاسدة ، فالمنصوص / عن أحمد ،

١٥٧/٤ و

(١٤) في م زيادة : إلى .

(١٥) في ب : يشترط .

(١٦) في ب : هذا .

في أظهر الروايتين عنه ، أن العقد صحيح . ذكره عنه الأثر وغيره ؛ لأنه عقد يصح على مجهول ، فلم تبطله الشروط الفاسدة ، كالنكاح والعناق والطلاق . وذكر القاضي ، وأبو الخطاب ، رواية أخرى ، أنها تفسد العقد ؛ لأنه شرط فاسد ، فافسد العقد ، كشرط ذراهم معلومة ، أو شرط أن يأخذ له بضاعة ، والحكم في الشركة كالمضاربة^(١٧) سواء .

فصل : وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة ؛ أحدها ، أنه إذا تصرف نفذ تصرفه ؛ لأنه إذن له فيه ، فإذا بطل العقد بقي الإذن ، فملك به التصرف ، كالوكيل . فإن قيل : فلو اشترى الرجل شراً فاسداً ، ثم تصرف فيه ، لم ينفذ تصرفه^(١٨) ، مع أن البائع قد أذن له في التصرف . قلنا : لأن المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالإذن ، فإن أذن له البائع كان على أنه ملك المأذون له ، فإذا لم يملك ، لم يصح ، وهنا إذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه ، وما شرطه من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الإذن ؛ لأنه إذن له في تصرف يقع له . الفصل الثاني ، أن الربح جميعه لرب المال ؛ لأنه نماء ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسدت الشرط ، فلم يستحق منه شيئا ، ولكن^(١٩) له أجر مثله . نص عليه أحمد . وهو مذهب الشافعي . واختار الشريفي أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه ، واحتج بما روي عن أحمد ، أنه قال : إذا اشتركا في العروض ، قسم الربح على ما شرط^(٢٠) . قال : وهذه الشركة^(٢١) فاسدة . واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة ، فيثبت المسمى في فاسده ، كالنكاح . قال : ولا أجر له . وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة . وقد ذكرنا

(١٧) في م : « كالحكم في المضاربة » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في م : « وكان » .

(٢٠) في م : « شرطاه » .

(٢١) في الأصل : « شركة » .

هذا . قال القاضي أبو يعلى : والمذهب ما حكينا ، وكلام أحمد محمول على أنه صحح
الشركة بالعروض . وحكى عن مالك أنه يرجع إلى إقراض^(٢٢) المثل . وحكى عنه : إن
لم يربح فلا أجر له . ومقتضى^(٢٣) هذا أنه إن ربح ، فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله .
ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا ؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له ، فقد رضى به ، فلا
يستحق أكثر منه ، كما لو تبرع بالعمل الزائد . ولنا ، أن تسمية الربح من توابع
المضاربة ، أو ركن من أركانها ، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها ، كالصلاة . ولا
تسلم في النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسداً ، وإذا لم يجب له المسمى ، وجب
أجر المثل ؛ لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى ، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله
إليه ، وذلك متعذر ، فتجب^(٢٤) قيمته ، وهو أجر مثله ، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً ،
وتقابضا ، وتلف أحد العوضين في يد القابض له ، وجب رد قيمته . فعلى هذا سواء ظهر
في المال ربح أو لم يظهر ، فأما إن رضى المضارب بالعمل بغير عوض ، مثل أن يقول :
قارضتك والربح كله لى . فالصحيح أنه لا شيء للمضارب ههنا ؛ لأنه تبرع بعمله ،
فأشبهه مالو أعانته في شيء ، أو توكل له بغير جعل ، أو أخذ له بضاعة . الفصل الثالث ،
/ في الضمان ، ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفریطه ؛ لأن ما كان القبض في
صحيحه مضموناً ، كان مضموناً في فاسده ، وما لم يكن مضموناً في صحيحه ، لم
يضمن في فاسده . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن . ولنا ، أنه
عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه ، فلم يضمنه في فاسده ، كالوكالة ، لأنها إذا
فسدت صارت إجازة ، والأجير لا يضمن سكتى ما تلف بغير تعديه ولا فعله ، فكذا
ههنا . وأما الشركة إذا فسدت ، فقد ذكرناها قبل هذا .

(٢٢) في الأصل : « قراض » .

(٢٣) في الأصل : « يقتضى » .

(٢٤) في ب زيادة : « رد » .

٨٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ : ضَارِبٌ بِالَّذِينَ
الَّذِي عَلَيْكَ)

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ
عَلَى رَجُلٍ مُضَارَّةً ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ : عَطَاءٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِنَا : يَحْتَمِلُ أَنْ تَصِيحَ الْمُضَارَّةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لِلْمُضَارَّةِ ، فَقَدْ اشْتَرَاهُ
بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، وَدَفَعَ الدَّيْنَ إِلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، فَتَبَرَأَ ذِمَّتُهُ مِنْهُ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ
دَفَعَ إِلَيْهِ عَرْضًا ، وَقَالَ : بِعُهُ ، وَضَارِبٌ بِتَمَنِيهِ . وَجَعَلَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ مَكَانَ هَذَا
الِاحْتِمَالِ أَنَّ الشِّرَاءَ ^(١) لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَقَهُ بِشَرْطٍ ، وَلَا
يَصِيحُ عَنْدهُمْ تَغْلِيْقُ الْقِرَاضِ بِشَرْطٍ . وَالْمَذْهَبُ هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدَيَّ مَنْ
عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لِقَرِيْبِهِ بِقَبْضِهِ ، وَلَمْ يُوْجَدْ الْقَبْضُ هُنَا . وَإِنْ قَالَ لَهُ : اغْزِلِ
الْمَالَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ ، وَقَدْ قَارَضْتُكَ عَلَيْهِ . ففَعَلَ ، وَاشْتَرَى بِعَيْنِ ذَلِكَ ^(٢) الْمَالَ ^(٣) شَيْئًا
لِلْمُضَارَّةِ ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى ^(٤) لِنَفْسِهِ ، فَحَصَلَ الشِّرَاءُ لَهُ
وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْقِرَاضَ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَعَلَقَهُ عَلَى شَرْطٍ لَا
يَمْلِكُ بِهِ الْمَالَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اقْبِضِ الْمَالَ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ ، وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَّةً .
فَقَبْضُهُ ، وَعَمَلٌ بِهِ ، جَازٌ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَيَكُونُ وَكَيْلًا فِي قَبْضِهِ ، مُؤْتَمَّنًا عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّهُ قَبْضُهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَجْعَلَهُ مُضَارَّةً ، كَمَا لَوْ قَالَ : اقْبِضِ الْمَالَ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُشْتَرَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي ١ : « اشْتَرَاهُ » ، وَفِي ب ، م : « يَشْتَرِي » .

غَلَامِي ، وَضَارِبُ بِهِ . قَالَ مُهْنًا . سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفًا شَهْرًا ، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ الشَّهْرِ مُضَارِبَةٌ ؟ قَالَ : لَا يَصْلُحُ ^(٥) ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ ^(٦) صَارَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَّرْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُضَارِبَ بِالَّذِينَ الذِي عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : ضَارِبُ بِهِ شَهْرًا ، ثُمَّ خَذَهُ قَرْضًا . جَازَ ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ .

١٥٨/٤ / **فصل :** وَمِنْ شَرْطِ الْمُضَارِبَةِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزْأً ، وَلَوْ شَاهَدَاهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَصِحُّ إِذَا شَاهَدَاهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي قَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينُ رَبِّ الْمَالِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ ^(٧) ، فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْمُضَارِبَةُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَاهِدَاهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِكُمْ يَرْجِعُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ ، وَلَأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْكَيْسِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالسَّلَامِ ، وَمَا إِذَا لَمْ يُشَاهِدَاهُ .

فصل : وَلَوْ أَحْضَرَ كَيْسَيْنِ ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومُ الْمِقْدَارِ ، وَقَالَ : قَارِضْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا . لَمْ يَصِحَّ ، سَوَاءً تَسَاوَى مَا فِيهِمَا أَوْ اِخْتَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتُهُ الْجَهَالَةَ ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْبَيْعِ .

٨٣٩ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ : ضَارِبُ بِهَا)

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهَا مِنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى الدَّيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ الْمَالِ ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً . فَقَالَ : قَارِضْتُكَ عَلَى هَذَا الْأَلْفِ . وَأَشَارَ إِلَيْهِ ^(٨) فِي زَاوِيَةِ

(٥) فِي م : يَصِحُّ .

(٦) فِي أ : اقْتَرَضَ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : يَدِهِ .

(٨) فِي أ : إِلَيْهَا .

البَيْت . وفَارَقَ الدَّيْنَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ عَيْنُ الْمَالِ مِلْكًا لِلْعَرِيمِ إِلَّا بِقَبْضِهِ . ولو كانت
الْوَدِيعَةُ قَدْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، وصَارَتْ فِي الذِّمَّةِ ، لم يَجْزُ أَنْ يُضَارَبَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ
دَيْنًا .

فصل : ولو كان له^(٢) في يَدِ غَيْرِهِ مَالٌ مَغْصُوبٌ ، فَضَارَبَ الْغَاصِبَ بِهِ ، صَحَّ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ الْمَالِ ، يُبَاحُ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ ، وَمَنْ^(٣) يَقْدِرُ عَلَى اخْتِذِهِ مِنْهُ ،
فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ . وَإِنْ تَلَفَ ، وَصَارَ فِي الذِّمَّةِ ، لم تَجْزِ الْمُضَارَبَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا . ومتى
ضَارَبَهُ بِالْمَالِ الْمَغْصُوبِ ، زَالَ ضَمَانُ الْعَصَبِ^(٤) بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ . وبهذا قال أبو
حنيفة . وقال القاضي : لَا يَزُولُ ضَمَانُ الْعَصَبِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ثَمَنًا . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛
لَأَنَّ الْقِرَاضَ لَا يُتَنَافَى الضَّمَانُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَعَدَّى فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُنْسَلَكٌ لِلْمَالِ بِإِذْنِ
مَالِكِهِ ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، وَلَمْ يَتَّعَدْ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ وَقَبَضَهُ^(٥) إِيَّاهُ .

فصل : والعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، لَا
يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، فَكَانَ أَمِينًا ، كَالْوَكِيلِ . وفَارَقَ الْمُسْتَعِيرَ ؛ فَإِنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ
خَاصَّةً ، وَهَلْهُنَا الْمَنْفَعَةُ بَيْنَهُمَا . فعلى هذا القولُ قولُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ . قال ابنُ
الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُمْ^(٦) مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى^(٧) أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي
قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ . كَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَبِهِ نَقُولُ . ولأنَّهُ
يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ شَيْءٍ ، وَهُوَ يَنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وكذلك القولُ قولُهُ فيما
يَدَّعِيهِ^(٨) مِنْ تَلَفِ الْمَالِ أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ ، وَمَا يَدَّعِي عَلَيْهِ مِنْ خِيَاةٍ وَتَفْرِيطٍ ، وَفِيمَا يَدَّعِي

(٢) سقط من : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « وَمِنْ » .

(٤) فِي ١ : « الْغَاصِبِ » .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « عَنْهُ » .

(٧) سقط من : الْأَصْلِ ، ١ ، م .

(٨) فِي ب ، م : « يَدَّعِي » .

أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة ؛ لأن الاختلاف ههنا في نيته ، وهو أعلم بما نواه ، لا يطلع على ذلك أحد سواه ، فكان القول قوله فيما نواه ، كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق . ولأنه أمين في الشراء ، فكان القول قوله ، كالوكيل . ولو اشترى عبدا ، فقال رب المال : كنت نهيتك عن شرائه . فأنكر العايل ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم النهي . وهذا كله لا نعلم فيه خلافا .

فصل : وإن قال : أدنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة . وقال : بل أدنت لك في البيع نقدا ، وفي الشراء بخمسة . فالقول قول العايل . نص عليه أحمد . وبه قال أبو حنيفة . ويحتمل أن القول قول رب المال . وهو قول الشافعي ؛ لأن الأصل عدم الإذن . ولأن القول قول رب المال في أصل الإذن ، فكذلك في صفته . ولنا ، أنهما اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفته ، فكان القول قول العايل ، كما لو قال : قد نهيتك عن شراء عبد . فأنكر النهي .

فصل : وإن قال : شرطت لي نصف الربح . فقال : بل ثلثه . فعن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما : القول قول رب المال . نص عليه ، في رواية ابن المنصور وسنيد . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ^(٩) وابن المبارك ^(١٠) ، وابن المنذر ؛ لأن رب المال ينكر السدس الزائد واشترطه له ، والقول قول المنكر . والثانية ، أن العايل إذا ادعى أجر المثل ، وزيادة يتعابن الناس بمثلها ، فالقول قوله ، وإن ادعى أكثر ، فالقول قوله فيما وافق أجر المثل . وقال الشافعي : يتحالفان ؛ لأنهما اختلفا في عوض عقيد ، فيتحالفان ، كالمبتاعين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » ^(١١) . « ولأنه اختلف ^(١٢) في المضاربة ، فلم

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(١١-١١) في م : « ولأن الاختلاف » .

يَتَحَالَفَا ، كَسَائِرَ مَا قَدَّمْنَا اخْتِلَافَهُمَا فِيهِ ، وَالْمُتَبَايَعَانِ يَرْجِعَانِ إِلَى رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ .

فصل : وإن ادَّعى العاِمِلُ رَدَّ المَالِ ، فَأُنْكِرَ رَبُّ المَالِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ مع يَمِينِهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا كَقَوْلِنَا . وَالْآخَرُ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَلِأَنَّ مُعْظَمَ النِّفْعِ لِرَبِّ المَالِ ، فَالْعَاِمِلُ كَالْمُودِعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ، كَالْمُسْتَعِيرِ ، وَلِأَنَّ رَبَّ المَالِ مُنْكِرٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ . وَفَارَقَ الْمُودِعُ ؛ فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْوَدِيعَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ مُعْظَمَ النِّفْعِ لِرَبِّ المَالِ . يَمْنَعُهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ إِلَّا أَنَّ الْمُضَارِبَ لَمْ يَقْبِضْهُ إِلَّا لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، / ولم يأخذه لِنَفْعِ رَبِّ المَالِ . ١٥٩/٤

فصل : وإن قال : رَمَحْتُ أَلْفًا . ثُمَّ قَالَ : خَسِرْتُ ذَلِكَ . قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ^(١٢) فِي الْخَسَارَةِ ، كَالْوَكِيلِ . وَإِنْ قَالَ : غَلِطْتُ أَوْ نَسِيتُ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِحَقِّ لَادِمِيٍّ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرُّجُوعِ ، كَالْوَقَرِّ بِأَنْ رَأْسَ المَالِ أَلْفٌ ثُمَّ رَجَعَ . وَلَوْ أَنَّ الْعَاِمِلَ خَسِرَ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : اقْرَضْنِي مَا أَتَمُّمُ بِهِ رَأْسَ المَالِ لِأَعْرِضَهُ عَلَى رَبِّهِ ، فَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي إِنْ عَلِمَ بِالْخَسَارَةِ . فَأَقْرَضَهُ ، فَعَرَضَهُ عَلَى رَبِّ المَالِ ، وَقَالَ : هَذَا رَأْسُ مَالِكَ . فَأَخَذَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ الْعَاِمِلِ عَنْ إِقْرَارِهِ إِنْ رَجَعَ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُقْرِضِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَقَةُ رَبِّ المَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَاِمِلَ مَلَكُهُ بِالْقَرْضِ ، ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَى رَبِّ المَالِ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ الْمُقْرِضُ عَلَى الْعَاِمِلِ لَا غَيْرُ .

فصل : وإذا دَفَعَ رَجُلٌ إِلَى رَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا عَلَى النَّصِيفِ ، فَنَصُّ المَالِ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَلْفٍ ، فَقَالَ رَبُّ المَالِ : رَأْسُ المَالِ أَلْفَانِ ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : بَلْ هُوَ أَلْفٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مع يَمِينِهِ . فَإِذَا حَلَفَ أَنَّ رَأْسَ المَالِ أَلْفٌ وَالرَّيْبُ أَلْفَانِ ،

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

فَنَصِيْبُهُ مِنْهُمَا خَمْسُمَاةٌ ، يَبْقَى أَلْفَانِ وَخَمْسُمَاةٌ ، يَأْخُذُ رَبُّ الْمَالِ الْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُصَدَّقُهُ ، وَيَبْقَى خَمْسُمَاةٌ رِبْحًا بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ الْآخَرَ ، يَقْتَسِمَانِهَا أَثْلَاثًا ، لِرَبِّ الْمَالِ ثُلَاثًا ، وَلِلْعَامِلِ ثُلَاثًا مِائَةً وَسِتَّةً وَسِتُّونَ وَثَلَاثًا ، وَلِرَبِّ الْمَالِ ثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ نَصِيْبَ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرَّبْحِ نِصْفُهُ ، وَنَصِيْبُ هَذَا الْعَامِلِ رُبْعُهُ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بَاقِي الرَّبْحِ عَلَى ثَلَاثَةِ ، وَمَا أَخَذَهُ الْحَالِفُ فِيمَا زَادَ عَلَى قَدْرِ نَصِيْبِهِ كَالْتَالِفِ مِنْهُمَا ، وَالتَّالِفُ يُحْسَبُ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنَ الرَّبْحِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا يَتَجَرُّ فِيهِ ، فَرِبْحٌ ، فَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قَرْضًا لِي رِبْحُهُ كُلُّهُ . وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ قِرَاضًا فَرِبْحُهُ بَيْنَنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ . فَإِذَا حَلَفَ قَسَمْنَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا ، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَكْثَرُ الْأُمُرَيْنِ مِمَّا شَرَطَهُ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ نَصِيْبَهُ مِنَ الرَّبْحِ ، قَرُبَ الْمَالُ مُعْتَرَفٌ لَهُ بِهِ ، وَهُوَ يَدْعِي الرَّبْحَ كُلَّهُ ، وَإِنْ كَانَ أَجْرٌ مِثْلُهُ أَكْثَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَمَلِهِ مَعَ يَمِينِهِ . كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي رِبْحٍ ^(١٣) مَالِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي أَنَّهُ مَا عَمِلَ بِهَذَا الشَّرْطِ ، وَإِنَّمَا عَمِلَ لِعَرْضٍ وَلَمْ ^(١٤) يَسْلَمْ لَهُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، فَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَيِّئًا ، أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ ، وَيُقَسَّمُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ بِضَاعَةً . وَقَالَ الْعَامِلُ : بَلْ كَانَ قِرَاضًا . احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَهُ لَهُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا ، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَقْلُ الْأُمُرَيْنِ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ^(١٥) يَدْعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةً عَلَيْهِ . وَإِنْ / كَانَ الْأَقْلُ أَجْرًا مِثْلَهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ قِرَاضًا ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ . وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ بِضَاعَةً . وَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قَرْضًا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى

(١٣) سقط من : الأصل ، ا .

(١٤) في ا ، ب ، م ، : لم .

(١٥) سقط من : الأصل .

إنكار ما ادَّعاه خصمه ، وكان له أجر عَمَلِه لا غير . وإن خَسِرَ المَالُ أو تَلَفَ ، فقال رَبُّ المَالِ : كان قَرْضًا . وقال العَامِلُ : كان قِرَاضًا أو بِضَاعَةً . فالقول قول رَبِّ المَالِ .

فصل : وإذا اشترطَ المُضَارِبُ النِّفْقَةَ ، ثم ادَّعى أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ ، وَأَرَادَ الرُّجُوعَ ، فله ذلك ، سواءً كان المَالُ باقِيًا فِي يَدَيْهِ^(١٦) ، أو قد رَجَعَ إِلَى مَالِكِهِ . وبه قال أبو حنيفة إذا كان المَالُ باقِيًا فِي يَدَيْهِ ، وليس له ذلك إذا كان بعد رَدِّهِ . ولنا ، أَنَّهُ أَمِينٌ ، فكان القول قولُه فِي ذلك ، كما لو كان باقِيًا فِي يَدِهِ ، وكالْوَصِيِّ إذا ادَّعى النِّفْقَةَ عَلَى الْيَتِيمِ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بين رَجُلَيْنِ ، فباعَهُ أَحَدُهُما بِأَمْرِ الْآخَرِ بِالْأَيْفِ ، وقال : لم أَقْبِضْ ثَمَنَهُ . وادَّعى^(١٧) الْمُشْتَرِي أَنَّهُ قَبِضَهُ ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي لم يَبِيعْ ، بَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْ نَصِيفِ ثَمَنِهِ ؛ لِإِعْتِرَافِ شَرِيكِ الْبَائِعِ بِقَبْضِ وَكِيلِهِ حَقَّهُ ، فَبَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ ، كما لو أَقْرَأَ أَنَّهُ قَبِضَهُ بِنَفْسِهِ ، وَتَبَقِيَ الْخُصُومَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالْمُشْتَرِي ، فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكُهُ ، وَادَّعى عَلَيْهِ أَنَّكَ قَبِضْتَهُ نَصِيبِي مِنَ الثَّمَنِ . فَأَنْكَرَ^(١٨) ، فالقول قولُه مع يَمِينِهِ إِنْ لم يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ كانت لَهُ بَيِّنَةٌ قُضِيَ بِهَا عَلَيْهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُشْتَرِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَإِنْ خَاصَمَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي ، فَادَّعى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ ، فالقول قولُه مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِذَا حَلَفَ ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي نَصِيفَ الثَّمَنِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَهُ فِيهِ . وَإِنْ كانت لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ تَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُحَاصِمَةِ الشَّرِيكِ قَبْلَ مُحَاصِمَةِ الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهَا . وَإِنْ ادَّعى الْمُشْتَرِي أَنَّ شَرِيكَ الْبَائِعِ قَبِضَ الثَّمَنَ مِنْهُ ، فَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ ، نَظَرَتْ ، فَإِنْ كان الْبَائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِهِ فِي الْقَبْضِ ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ، وَإِنْ لم يَأْذُنْ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، لم تَبْرَأْ ذِمَّةُ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « وَقَالَ » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُشْتَرِي من شيء من الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُؤْكَلْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَقَبْضُهُ لَهُ^(١٩) لَا يَلْزَمُهُ ، وَلَا يَبْرَأُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ ، كَالْوَدْعَةِ إِلَى أَجْنَبِيٍّ . وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَى شَرِيكَ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْكُرُهُ ، وَلِلْبَائِعِ الْمَطَالِبَةُ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ لَا غَيْرُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّ شَرِيكَه قَبْضَ حَقِّهِ . وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي دَفْعُ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِ ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى يَمِينٍ^(٢٠) ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُقَرَّرٌ بِبَقَاءِ حَقِّهِ . وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى شَرِيكَه ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ ، فَإِذَا قَبْضَ حَقِّهِ ، فَلِشَرِيكَه مُشَارَكَتُهُ فِيْمَا قَبْضَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَيْنِ لهما نَائِبٌ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، فَمَا قَبْضَ مِنْهُ يَكُونُ / بَيْنَهُمَا ، كَالْوَدْعَةِ مِيرَاثًا . وَلَوْ أَنَّ لَا يُشَارِكُهُ ، وَيُطَالِبُ الْمُشْتَرِي بِحَقِّهِ كُلَّهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الشَّرِيكَ مُشَارَكَتُهُ فِيْمَا قَبْضَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيْبِهِ الَّذِي يَنْفَرِدُ بِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكَه مُشَارَكَتُهُ فِيْمَا قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهِ ، كَالْوَدْعَةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبِهِ فِي صَفَقَةٍ . وَيُخَالِفُ الْمِيرَاثَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْوَرْثَةِ لَا يَتَّبَعُ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرْثَةِ تَبَعِيضُهُ ، وَهَهُنَا يَتَّبَعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ اثْنَيْنِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْوَارِثَ نَائِبٌ عَنِ الْمَوْرُوثِ ،^(٢١) فَكَانَ مَا يَقْبِضُهُ لِلْمَوْرُوثِ^(٢٢) يَشْتَرِكُ فِيهِ جَمِيعُ الْوَرْثَةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنْ مَا يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ مُشَارَكَتُهُ فِيْمَا قَبْضَ . فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَيَأْخُذُ مِنَ الْقَابِضِ نِصْفَ مَا قَبْضَهُ ، وَيُطَالِبُ الْمُشْتَرِي بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ ، إِذَا حَلَفَ لَهُ أَيْضًا أَنَّهُ مَا قَبْضَ مِنْهُ شَيْئًا . وَلَيْسَ لِلْمَقْبُوضِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِعَوَضٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ بَرَّثَ ذِمَّتَهُ مِنْ حَقِّ شَرِيكَه ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُ ظُلْمًا ، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ هَذَا عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ خَاصَمَ الْمُشْتَرِي شَرِيكَ الْبَائِعِ ، فَأَدْعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْهُ ، فَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ^(٢٣) بِهَا . وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُؤُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ

(١٩) سقط من : ١ .

(٢٠) في ب ، م ، : أمين .

(٢١-٢٢) سقط من : ب .

(٢٢) في إلهادة : له .

أَنْ شَرِيكَه قَبْضَ الثَّمَنِ ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَتُهُ بِشَيْءٍ ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، فَلَا يَقَعُ قَبْضُهُ لَهُ . هَكَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، وَعِنْدِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ يَذْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ مُشَارَكَةِ شَرِيكَه لَهُ فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُشْتَرَى . وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ (٢٣) بَيِّنَةٌ ، فَحَلَفَ ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرَى نِصْفَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ نَكَلَ ، أَخَذَ الْمُشْتَرَى مِنْهُ نِصْفَهُ .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَعَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا ، بَأَن يَسْتَوِلَى عَلَى الْعَبْدِ ، وَيَمْنَعُ أَحَدَهُمَا الْإِنْتِفَاعَ دُونَ الْآخَرِ ، ثُمَّ إِنَّ مَالِكَ نِصْفِهِ وَالْغَاصِبَ بَاعَا الْعَبْدَ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، صَحَّ فِي نَصِيبِ الْمَالِكِ ، وَبَطَلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ . وَإِنْ وَكَّلَ الشَّرِيكُ الْغَاصِبَ ، أَوْ وَكَّلَ الْغَاصِبُ الشَّرِيكَ فِي الْبَيْعِ ، فَبَاعَ الْعَبْدَ كُلَّهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، بَطَلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ ، فِي الصَّحِيحِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ هُنَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَقَدْ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي بَعْضِهَا ، فَبَطَلَ فِي سَائِرِهَا . بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ ، فَإِنَّهُمَا عَقْدَانِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . وَلَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرَى أَنَّهُ وَكِيلٌ (٢٤) فِي نِصْفِهِ ، لَصَلَحَ فِي نَصِيبِ الْآذِنِ ؛ لَكُونَهُ كَالْعَقْدِ الْمُنْفَرِدِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ ؛ إِمَّا عَقْدٌ أَوْ مِيرَاثٌ أَوْ اسْتِهْلَاكٌ أَوْ غَيْرِهِ ، فَقَبْضُ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا ، فَلَا خَرَّ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ . هَذَا ظَاهِرٌ / الْمَذْهَبِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَأَحَدَهُمَا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِيمَا أَخَذَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَالِيَةِ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : بَعْتُ أَنَا وَصَاحِبِي مَتَاعًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ ، فَأَعْطَانِي حَقِّي ، وَقَالَ : هَذَا حَقُّكَ خَاصَّةً ، وَأَنَا أُعْطِيَ شَرِيكَكَ بَعْدَ . قَالَ : لَا يَجُوزُ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ أَخْرَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ ؟ قَالَ : يَجُوزُ . قِيلَ : فَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ ، وَيُتْرَكُ دُونَ

(٢٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٤) في أ ، ب ، م : « وكل » .

صَاحِبِهِ ؟ فَفَكَّرَ فِيهَا ، ثُمَّ قَالَ : هَذَا يُشْبِهُ الْبِعْرَ إِذَا أَخَذَ مِنْهُ بَعْضُ الْوَرْتَةِ دُونَ بَعْضٍ ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَأَبُو قَلَابَةَ وَأَبُو الْعَالِيَةِ : مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ مِنْ نَصِيبِهِ . قَالَ : فَرَأَيْتَهُ قَدْ احْتَجَّ لَهُ وَأَجَازَهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْعَمَلُ عِنْدِي عَلَى مَا رَوَاهُ حَرْبٌ وَحَنْبَلٌ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فِي أَوَّلِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَلَمْ يَصْرُحْ بِالرُّجُوعِ عَمَّا قَالَهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ الْقَابِضِ مَا أَخَذَهُ ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ قِسْمَةِ الدِّينِ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ رِضَى الشَّرِيكَ ، فَيَكُونُ الْمَأْخُوذُ وَالْبَاقِي جَمِيعًا مُشْتَرَكًا ، وَلِغَيْرِ الْقَابِضِ الرُّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ بِنَصِيفِهِ^(٢٥) ، سَوَاءً كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ ، أَوْ أَخْرَجَهُ عَنْهَا بِرَهْنٍ أَوْ قَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرِيمِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لَهَا عَلَى وَجْهِ سَوَاءٍ ، فَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ حَقِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْغَرِيمِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الشَّرِيكَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ فِي أَحَدِ الْمَحْلُومِينَ ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْآخَرِ ، وَلَيْسَ لِلْقَابِضِ مَنَعُهُ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَرِيمِ ، بَأَن يَقُولَ : أَنَا أُعْطِيكَ نِصْفَ مَا قَبَضْتُ . بَلِ الْخَيْرَةُ إِلَيْهِ مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ قَبَضَ ، فَإِنْ قَبَضَ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا ، رَجَعَ الشَّرِيكَ عَلَى الْغَرِيمِ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَقْبُوضُ فِي يَدِ الْقَابِضِ ، تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ لِلشَّرِيكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ فَمَا^(٢٦) تَعَدَّى بِالْقَبْضِ ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَرِيكِهِ مُشَارَكَةٌ لِثُبُوتِهِ فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا . وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّهِ ، بَرِئَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ تَلْفِهِ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ غَرِيمُهُ بِشَيْءٍ . وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عَشْرِ الدِّينِ ، ثُمَّ قَبَضَ مِنَ الدِّينِ شَيْئًا ، اقْتَسَمَاهُ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا فِي الْبَاقِي ؛ لِلْمُبْرِعِ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِ ، وَلِشَرِيكِهِ خَمْسَةَ أَتْسَاعِهِ . وَإِنْ قَبَضَا نِصْفَ الدِّينِ ، ثُمَّ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عَشْرِ الدِّينِ كُلِّهِ ، نَفَذَتْ بَرَاءَتُهُ فِي خُمْسِ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ ؛ لِلْمُبْرِعِ ثَلَاثَةَ أَتْمَانِهِ ، وَلِلْآخَرِ خَمْسَةَ أَتْمَانِهِ ، فَمَا قَبَضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ اقْتَسَمَاهُ عَلَى هَذَا . وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنَ الدِّينِ ثَوْبًا ، فَلِلْآخَرِ إِبْطَالُ / الشَّرَاءِ ، فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرَى^(٢٧) نِصْفَ الثَّوْبِ ، وَلَا يُعْطَلُ الْبَيْعُ ، لَمْ

و ١٦١/٤

(٢٥) فِي ب : « نَصِيبِهِ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « فِيمَا » .

(٢٧) فِي ب : « الشَّرِيكَ » .

يَلْزَمُهُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ لِيَمْلِكَ نِصْفَ الثَّوْبِ ، انْتَبَى عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ، هَلْ يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ أَوْ لَا ؟ وَإِنْ أُخِّرَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ جَازَ ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى . فَإِنْ قَبِضَ الشَّرِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئاً ، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْأَوْلَى أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّاجِيلِ ؛ فَوْجُودُ التَّاجِيلِ كَعَدَمِهِ . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَأَنَّ مَا يَقْبِضُهُ ^(٢٨) أَحَدُهُمَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَوَجْهُهَا أَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَرِيمِهِ ^(٢٩) أَوْ وَكِيلِهِ ، وَمَا قَبِضَهُ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ فِيهِ قَبْضٌ ، وَلَا لَوْ كَيْلَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ فِيهِ حَقٌّ ، وَكَانَ لِقَابِضِهِ ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ . وَلَيْسَ هَذَا قِسْمَةً الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِنَّمَا تُعَيَّنَ حَقُّهُ بِقَبْضِهِ ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَهِ بِالْإِبْرَاءِ ، وَلَئِنْ لَوْ كَانَ لِغَيْرِ الْقَابِضِ حَقٌّ فِي الْمَقْبُوضِ ، لَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِهِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلَئِنْ هَذَا الْقَبْضُ لَا يَحُلُوْهُ إِلَّا مَا أَنْ يَكُونَ بِحَقٍّ أَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ ، لَمْ يُشَارِكْهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الذِّمَّةِ لَا فِي الْعَيْنِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ غَاصِبٌ مِنْهُ مَالاً ، فَعَلَى هَذَا مَا قَبِضَهُ الْقَابِضُ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ شَرِيكِهِ ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِنَصِيْبِهِ ثَوْباً ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ إِبْطَالُ الشُّرَاءِ . وَإِنْ قَبِضَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، لَمْ يَرَأَ الْغَرِيمُ مِمَّا زَادَ عَلَى حَقِّهِ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذِّمِّ ، فَتَقَلَّ حَتَبَلٌ مَنَعَ ذَلِكَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الذِّمَّ لَا تَتَكَافَأُ وَلَا تَتَعَادَلُ ، وَالْقِسْمَةُ تَقْتَضِي التَّعْدِيلَ . وَأَمَّا الْقِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ فَهِيَ بَيِّنٌ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْذِّمِّ . فَعَلَى هَذَا لَوْ تَقَاسَمَا ، ثُمَّ تَوَى ^(٣٠) بَعْضُ الْمَالِ ، رَجَعَ مِنْ تَوَى مَالَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَوَ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالتَّحْيِيُّ . وَتَقَلَّ حَرْبٌ جَوَازٌ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ الْقِسْمَةَ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ

(٢٨) فِي م : قَبِضَهُ .

(٢٩) فِي أ : غَيْرِهِ .

(٣٠) تَوَى : هَلَكَ .

الأغنياء . وبه قال الحسن ، وإسحاق . فعلى هذا لا يرجع من توى ماله على من لم يتو ، إذا أبرأ كل واحد منهما ^(٣١) صاحبه . وهذا إذا كان في ذمم ، فأما في ذمة واحدة ، فلا تمكن القسمة ؛ لأن معنى القسمة إفراد الحق ، ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة .

فصل في العبد المأذون له : يجوز أن يأذن السيد لعبيده في التجارة . بغير خلاف / ١٦١/٤ ظ
نعلمه ؛ لأن الحجر عليه إنما كان لحق سيده ، فجاز له التصرف بأذنه . وينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه ؛ لأن تصرفه إنما جاز بأذن سيده ، فزال الحجر في قدر ما أذن فيه ، كالوكيل ^(٣٢) . فإن دفع إليه مالا يتجر فيه ^(٣٣) كان له أن يبيع ويشترى ويتجر فيه . وإن أذن له أن يشتري في ذمته ، جاز . وإن عين له نوعا من المال يتجر فيه ، جاز ، ولم يكن له التجارة في غيره . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجوز أن يتجر في غيره ، وينفك عنه الحجر ^(٣٤) مطلقا ؛ لأن إذنه إطلاق من الحجر وفك له ، والإطلاق لا يتبعض ، كبلوغ الصبي . ولنا ، أنه متصرف بالإذن من جهة الآدمي ، فوجب أن يختص ما أذن له فيه ، كالوكيل والمضارب . وما قاله ينتقض ^(٣٥) بما إذا أذن له في شراء ثوب ليلبسه ، أو طعام لياكله . ويخالف البلوغ ؛ فإنه يزول به المعنى الموجب للحجر ، فإن البلوغ مظنة كمال العقل ، الذي يتمكن به من التصرف على وجه المصلحة ، وههنا الرق سبب الحجر ، وهو موجود ، فتظير البلوغ في الصبي العتق للعبد ، وإنما تصرف العبد بالإذن ، ألا ترى أن الصبي يستفيد بالبلوغ قبول الكاح ، بخلاف العبد !

فصل : وإذا أذن له في التجارة ، لم يجز له أن يوجر نفسه ، ولا يتوكل لإنسان . وبه

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في م : كالوكيل .

(٣٣) في ا ، ب ، م : به .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) في ب ، م : ينقض .

قال الشافعي . وأباحهما أبو حنيفة ؛ لأنه يتصرف لنفسه ، فملك ذلك كالمكاتب . ولنا ، أنه عقد على نفسه ، فلا يملكه بالإذن في التجارة ، كبيع^(٣٦) نفسه وتزوجه . وقولهم : إنه يتصرف لنفسه . ممنوع ، بل يتصرف لسيده ، وهذا فارق المكاتب^(٣٧) فإن المكاتب يتصرف لنفسه ، ولهذا كان له أن يبيع من سيده .

فصل : وإذا رأى السيد عبده يتجر ، فلم ينهه ، لم يصير مأذوناً له . وبه^(٣٨) قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصير مأذوناً له ؛ لأنه سكت عن حقه ، فكان مستقطاً له ، كالشفيع إذا سكت عن طلب الشفعة . ولنا ، أنه تصرف يفتقر إلى الإذن ، فلم يقيم السكوت مقام الإذن ، كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت ، أو باعه المرتهن والراهن ساكت ، وكصرفات الأجانب . ويخالف الشفعة ؛ فإنها تسقط بمضي الزمان إذا علم بها^(٣٩) ؛ لأنها على الفور .

فصل : ولا يبطل الإذن بالإباق . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يبطل ؛ لأنه يزيل به^(٤٠) ولاية السيد عنه في التجارة ، بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه ، فأشبه ما لو باعه . ولنا ، أن الإباق / لا يمنع ابتداء الإذن له^(٤١) في التجارة ، فلم يمنع استدامته ، كما لو غصبه غاصب أو^(٤٢) حبس بدين عليه أو على غيره . وما ذكروه غير صحيح ؛ فإن سبب الولاية باق وهو الرق ، ويجوز بيعه وإجارته ممن يقدر عليه ، ويبطل بالمعصوب .

(٣٦) في م : « وكبيع » .

(٣٧-٣٧) سقط من : م .

(٣٨) في م : « وبهذا » .

(٣٩) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١) في ب زيادة : « إن » .

فصل : ولا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم ، ولا كسوة الثياب . وتجاوز هبته المأكول ، وإعارة دابته ، واتخاذ الدعوة ، ما لم يكن إسرافاً . وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يجوز شيء من ذلك بغير إذن سيده ؛ لأنه تبرع بمال مولاه ، فلم يجوز ، كهبة دراهمه . ولنا ، أن النبي ﷺ كان يجيب دعوة المملوك^(٤٢) . وروى أبو سعيد مولى أبي أسيد ، أنه تزوج ، فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ منهم : عبد الله بن مسعود ، وحذيفة ، وأبو ذر ، فأثمهم وهو يومئذ عبد . رواه صالح في مسائله بإسناده^(٤٣) . ولأن العادة جارية بهذا بين التجار ، فجاز ، كما جاز للمرأة الصدقة بكسرة الخبز من بيت زوجها .

(٤٢) أخرجه الترمذي ، في : باب آخر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٥ . وابن ماجه ، في : باب ما للبعد أن يعطى ويتصدق ، من كتاب التجارات ، وفي : باب البراءة من الكبر والتواضع ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٠ ، ١٣٩٨ .

(٤٣) تقدم تخريجه في : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ .

كتاب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أمّا الكتاب فقوله الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ ^(١) . فجَوَزَ العمل عليها ، وذلك بحكم النّياية عن المُستَحِقِّينَ ، وأيضاً قوله تعالى : ﴿ فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَورِقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾ ^(٢) . وهذه وكالة . وأما السُّنَّةُ ، فروى أبو داودَ ، والأثرُم ، وابنُ ماجه ^(٣) ، عن الزُّبَيْرِ بنِ الخُرَيْتِ ، عن أبي لَبِيدٍ لِمَا زَرَ بنَ رَبَّارٍ ، عن عُرْوَةَ بنِ الجَعْدِ قال : عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا ، فقال : « يَا عُرْوَةُ ، اثْبِ الْجَلَبَ ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً » . قال : فَأَتَيْتُ الْجَلَبَ ، فساوَمْتُ صَاحِبَهُ ، فاشترَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ ، فجيئتُ أسوقهُما ، أو أقودُهُما ، فلقيتُني رَجُلٌ بالطَّرِيقِ ، فساوَمَنِي ، فَبِعْتُ مِنْهُ شَاةً بِدِينَارٍ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِاللِّدِينَارِ وبالشَّاةِ ^(٤) . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، هذا دِينَارُكم ، وهذه شاتُكم . قال : « وَصَنَعْتُ كَيْفَ ؟ » . قال : فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ . قال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ » . هذا لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرُم . وروى أبو داودَ ^(٥) ، بإسنادِهِ عن جَابِرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : أَرَدْتُ الخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرٍ ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ ^(٦) : إِنِّي أَرَدْتُ الخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرٍ . فقال : « اثْبِ وَكَيْلِي ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا ، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً ، فَضَعْ يَدَكَ

(١) سورة التوبة ٦٠ .

(٢) سورة الكهف ١٩ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٩٥ .

(٤) في الأصل : « والشاة » .

(٥) في : باب في الوكالة ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢ / ٢٨٢ .

(٦) سقط من : الأصل .

عَلَى تَرْفُوتِهِ . وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ وَكَّلَ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمَرِيَّ ، فِي / قَبُولِ نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ ، وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مَيْمُونَةَ ^(٧) . وَأَجْمَعَتِ الْأُмَّةُ عَلَى جَوَازِ الْوَكَاةِ فِي الْجُمْلَةِ . وَلَأنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ كُلَّ وَاحِدٍ فِعْلَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا .

فصل : وَكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ بِنَفْسِهِ ، وَكَانَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ، صَحَّ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ رَجُلًا كَانَ ^(٨) أَوْ امْرَأَةً ، حُرًّا كَانَ ^(٩) أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا . وَأَمَّا مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ ، كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ ، وَالْوَكِيلِ ، وَالْمُضَارِبِ ، فَلَا يَدْخُلُونَ ^(١٠) فِي هَذَا . لَكِنْ يَصِحُّ مِنَ الْعَبْدِ التَّوَكُّيلُ فِيمَا يَمْلِكُهُ دُونَ سَيِّدِهِ ، كَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ . ^(١١) وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَقْفِهِ ، لَا يُوَكَّلُ إِلَّا فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ ، مِنَ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ ^(١٢) ، وَطَلَبِ الْقِصَاصِ ، وَنَحْوِهِ . وَكُلُّ مَا يَصِحُّ ^(١٣) أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ ، وَتَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ، صَحَّ أَنْ يَتَوَكَّلَ لغيرِهِ فِيهِ ، إِلَّا الْفَاسِقَ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ لغيرِهِ . وَكَلَامُ أَبِي الْخَطَّابِ يَقْتَضِي جَوَازَ ذَلِكَ . وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَلَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . فَأَمَّا تَوَكُّيلُهُ فِي الْإِيجَابِ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تُثَبِّتُ الْوِلَايَةَ لَهُ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا : يَجُوزُ تَوَكُّيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيِّ . وَوَجْهُ الْوَجْهِ الْآخَرِ ، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلنِّكَاحِ ، أَشَبَّهُ الْوَلِيَّ . وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ ، كَالْمَرْأَةِ . وَيَصِحُّ تَوَكُّيلُ الْمَرْأَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا ، وَطَلَاقِ غَيْرِهَا . وَيَصِحُّ تَوَكُّيلُ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ لِنَفْسِهِ ؛ وَإِنَّمَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لِيَرْضَى

(٧) ذكرهما الحافظ ابن حجر في : كتاب الوكالة . تلخيص الحبير ٣ / ٥٠ .

(٨) سقط من : م .

(٩) في الأصل : « يدخل » .

(١٠-١١) سقط من : ب .

(١١) في الأصل : « صح » .

بِتَعْلُقِ الْحُقُوقِ بِهِ . وَمَنْ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ لِنَفْسِهِ ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ ، كَالْمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبُولِهِ ، وَالْكَافِرِ فِي تَرْوِيجِ مُسْلِمَةٍ ، وَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا .

فصل : وَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ . وَلَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِجُعْلٍ ، لِأَنَّهُ مِنْ اكْتِسَابِ الْمَالِ . وَلَا يُمْنَعُ الْمُكَاتِبُ مِنَ الْاِكْتِسَابِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ لغيرِهِ بغيرِ جُعْلٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ كَأَعْيَانِ مَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بِذَلِكَ عَيْنٌ مَالِهِ بغيرِ عَوَضٍ . وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ التَّوَكُّلُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَا ذُوْنًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي التِّجَارَةِ لَا يَتَنَاوَلُ التَّوَكُّلَ . وَتَصِحُّ وَكَالَةُ الصَّبِيِّ الْمُرَاهِقِ ، إِذَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ .

٨٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ ، وَمُطَابَلَةِ^(١) الْحُقُوقِ ، وَالْعِنَقِ وَالطَّلَاقِ ، حَاضِرًا كَانَ الْمُوَكَّلُ أَوْ غَائِبًا)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ مِنَ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يُحْسِنُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ ، أَوْ لَا يُمْكِنُ خُرُوجُهُ إِلَى السُّوقِ . وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ فِيهِ ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَتَفَرَّغُ ، وَقَدْ لَا تَلِيقُ بِهِ التِّجَارَةُ لَكُونِهِ أَمْرًا ، أَوْ مِمَّنْ يَتَغَيَّرُ بِهَا ، وَيَحْطُ ذَلِكَ مِنْ مَنْزِلَتِهِ ، فَأَبَاحَهَا الشَّرْعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ ، / وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الْآدَمِيِّ ١٦٣/٤
الْمَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ . وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْحَوَالَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمَانِ ، وَالْكَفَالَةِ ، وَالشَّرِكَةِ ، وَالْوَدِيعَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْجَعَالَةِ ، وَالْمُسَاقَاةَ ، وَالْإِجَارَةَ ، وَالْقَرْضَ ، وَالصِّلْحَ ، وَالْوَصِيَّةَ ، وَالْهَبَةَ ، وَالْوَقْفَ ، وَالصَّدَقَةَ ، وَالْفَسْخَ ، وَالْإِبْرَاءَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْبَيْعِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهَا ، فَيُثَبَّتُ فِيهَا حُكْمُهُ . وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَمُطَابَلَةِ » .

ذلك اختلافاً . ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول ؛ لأن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية ، وأبا رافع ، في قبول النكاح له^(٢) . ولأن الحاجة تدعو إليه ، فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد ، لا يمكنه السفر إليه ، فإن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة ، وهي يومئذ بأرض الحبشة^(٣) . ويجوز التوكيل في الطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والعتاق ؛ لأن الحاجة تدعو إليه ، كدعائها إلى التوكيل في البيع والنكاح . ويجوز التوكيل في تخصيص المباحات ، كإحياء الموات ، وإسقاء^(٤) الماء ، والاصطياد ، والاحتشاش ؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز التوكيل فيه ، كالإتياع والائتباب . ويجوز التوكيل في إثبات القصاص ، وحد القذف ، واستيفائهما ، في حضرة المؤكل وغيبته ؛ لأنهما من حقوق الآدميين ، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما ، لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء ، أو لا يحب أن يتولاه بنفسه^(٥) .

فصل : ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق ، وإثباتها ، والمحاكمة فيها ، حاضراً كان المؤكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً . وبه قال مالك ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : للحصم أن يمنع من محاكمة الوكيل إذا كان المؤكل حاضراً ؛ لأن حضوره مجلس الحكم ، ومخاصمته حق لخصمه عليه ، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا خصمه ، كالدين عليه . ولنا ، أنه حق تجوز النيابة فيه ، فكان لصاحبه الاستئابة بغير رضا خصمه ، كحال غيبته ومرضيه ، وكدفع المال الذي عليه ، ولأنه إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، فإن علياً ، رضي الله عنه ، وكل عقيلاً عند أبي بكر ، رضي الله عنه ، وقال : ما قضى له فلي ، وما قضى عليه

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٧ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢٧ .

(٤) في الأصل : « واستقاء » .

(٥) سقط من : أ ، ب ، م .

فَعَلَى . وَوَكَّلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ عِنْدَ عَثْمَانَ ، وَقَالَ : إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قَحْمًا ، وَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَحْضُرُهَا ، وَإِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أُحْضَرُهَا . قَالَ أَبُو زَيْدٍ ^(٦) : الْقَحْمُ الْمَهَالِكُ . وَهَذِهِ قِصَصٌ ائْتَشَرَتْ ، لِأَنَّهَا فِي مَطْنَةِ الشُّهَرَةِ ، فَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُهَا ، وَلَئِنْ الْحَاجَّةُ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ حَقٌّ ، أَوْ يُدْعَى عَلَيْهِ ، وَلَا يُحْسِنُ الْخُصُومَةَ ، أَوْ لَا يُحِبُّ أَنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ . وَبِجَوْرِ التَّوَكُّيلِ فِي الْإِفْرَارِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّوَكُّيلُ فِيهِ ، كَالشَّهَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِثْبَاتٌ حَقٌّ فِي الذِّمَّةِ بِالْقَوْلِ ، فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّهَا لَا تُثَبِّتُ الْحَقَّ ، وَإِنَّمَا هِيَ ^(٧) إِخْبَارٌ بِثُبُوتِهِ عَلَى غَيْرِهِ .

١٦٣/٤ ط / فصل : وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّيلُ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الشَّاهِدِ ^(٨) لِكَوْنِهَا خَبَرًا عَمَّا رَأَاهُ أَوْ سَمِعَهُ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى فِي نَائِبِهِ . فَإِنْ اسْتَنَابَ فِيهَا ، كَانَ النَّائِبُ شَاهِدًا عَلَى شَهَادَتِهِ ، لِكَوْنِهِ يُؤَدِّي مَا سَمِعَهُ مِنْ شَاهِدِ الْأَصْلِ ، وَلَيْسَ وَكِيلًا ^(٩) . وَلَا يَصِحُّ فِي الْإِيمَانِ وَالتَّنْذِيرِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الْحَالِفِ وَالنَّاذِرِ ، فَأُشْبِهَتِ الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةَ وَالْحُدُودَ . وَلَا يَصِحُّ فِي الْإِلْيَاءِ وَالْقَسَامَةِ وَاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ . وَلَا فِي الْقَسَمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ الزَّوْجِ لِأَمْرِ لَا يُوجَدُ مِنْ غَيْرِهِ . وَلَا فِي الرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُرْضِعَةِ وَالْمُرْتَضِعِ ، لِأَمْرِ يَخْتَصُّ بِإِثْبَاتِ لَحْمِ الْمُرْتَضِعِ ، وَإِنْشَارِ عَظْمِهِ بِلَبَنِ الْمُرْضِعَةِ . وَلَا فِي الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ ، فَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ ، وَلَا الْاسْتِنَابَةُ فِيهِ . وَلَا يَصِحُّ فِي الْعَصَبِ ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ . وَلَا فِي الْجَنَائِيَّاتِ ؛ لِذَلِكَ . وَلَا فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، فَلَمْ يَجْزِ لِنَائِبِهِ .

فصل : فَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَمَا كَانَ مِنْهَا حَدًّا كَحَدِّ الزَّئْنِ وَالسَّرِقَةِ ، جَازَ التَّوَكُّيلُ

(٦) فِي اللِّسَانِ (ق ح م) أَنَّهُ أَبُو زَيْدٍ الْكَلَابِيُّ .

(٧) فِي ١ ، ب ، م ، هـ : هُوَ .

(٨) فِي ١ ، ب ، م : « الشَّهَادَةُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « بَوَكِيلٌ » .

فِي اسْتِيفَائِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « آغْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » . فَعَدَا عَلَيْهَا أُتَيْسٌ ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا فَرَجَمَتْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجِيمٍ مَا عَزَرَ ، فَرَجَمُوهُ ^(١١) . وَوَكَّلَ عُثْمَانُ عَلِيًّا فِي إِقَامَةِ حَدِّ الشُّرْبِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ . وَوَكَّلَ عَلِيٌّ الْحَسَنَ فِي ذَلِكَ ، فَأَبَى الْحَسَنُ ، فَوَكَّلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ، فَأَقَامَهُ ، وَعَلِيٌّ يَعُدُّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٢) . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُمَكِّنُهُ تَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ . وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِبْتَائِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ فِي إِبْتَائِهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِدَرْثِهَا بِهَا ، وَالتَّوَكُّلُ يُوصِلُ إِلَى الْإِجْبَابِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أُتَيْسٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَهُ فِي إِبْتَائِهِ وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا ، فَإِنَّهُ قَالَ : « فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَبَتٌ ، وَقَدْ وَكَّلَهُ فِي إِبْتَائِهِ ^(١٣) وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا ^(١٤) . وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا اسْتَنَابَ ، دَخَلَ فِي

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْوَكَاةِ فِي الْحُدُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَكَاةِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى جَوْرِ فَالْصَلَحُ مُرَدُّ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاحِ ، وَفِي : بَابِ الشُّرُوطِ الَّتِي لَا تَحِلُّ فِي الْحُدُودِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ ، وَفِي : بَابِ هَلْ يَأْمُرُ الْإِمَامُ رَجُلًا فَيَضْرِبُ الْحَدَّ غَائِبًا عَنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفَ كَانَ يَمِينُ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ ، وَفِي : بَابِ الْاعْتِرَافِ بِالزِّنَى ، وَبَابِ إِذَا رَمَى امْرَأَتَهُ أَوْ امْرَأَةً غَيْرَهُ بِالزِّنَى ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ هَلْ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبْعَثَ رَجُلًا وَاحِدًا لِلنَّظَرِ فِي الْأُمُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِجَازَةِ خَيْرِ الْوَاحِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْآحَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١٣٤ ، ٢٤١ ، ٢٥٠ ، ٨٠ ، ٤٦ ، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢١٤ ، ٩٤ / ١١٠ ، ٩٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٣٢٤ ، ١٣٢٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْ الْمُعْتَرِفِ إِذَا رَجَعَ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ عَلَى الثَّيِّبِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٦ / ٢٠٣ ، ٢٠٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ صَوْنِ النِّسَاءِ عَنْ مَجْلِسِ الْحَكَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمَجْتَبَى ٨ / ٢١١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ حَدِّ الزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٨٥٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْاعْتِرَافِ فِي الزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٧٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٨٢٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١١٥ ، ١١٦ .

(١١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٣٢٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَجْمِ مَا عَزَرَ مِنْ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٥٦ - ٤٥٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْاعْتِرَافِ بِالزِّنَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٧٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٦٢ . (١٢) فِي : بَابِ حَدِّ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٣٣١ ، ١٣٣٢ . (١٣-١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ذلك الحُدُودُ ، فإذا دَخَلَتْ في التَّوَكُّيلِ بِطَرِيقِ الْعُمُومِ ، وَجَبَ أَنْ تَدْخُلَ بِالتَّخْصِيسِ بها أَوَّلَى ، وَالتَّوَكُّيلُ يَقُومُ مُقَامَ الْمُوَكَّلِ فِي دَرَجَتِهَا بِالشُّبُهَاتِ . وَأَمَّا الْعِبَادَاتُ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْمَالِ ، كَالزَّكَاةِ وَالصَّدَقَاتِ وَالْمَنْدُورَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ ، جَازَ التَّوَكُّيلُ فِي قَبْضِهَا وَتَفْرِيقِهَا ، وَيجوزُ لِلْمُخْرِجِ التَّوَكُّيلُ فِي إِخْرَاجِهَا وَدَفْعِهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا . وَيجوزُ أَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ : أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي مِنْ مَالِكَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عُمَالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا ، وَقَالَ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ : « أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي^(١٤) فَقَرَائِهِمْ ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ^(١٥) بِذَلِكَ ، فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا^(١٦) وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٧) . وَيجوزُ / التَّوَكُّيلُ فِي الْحَجِّ إِذَا أَيْسَ الْمَحْجُوجُ عَنْهُ مِنَ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ الْعُمْرَةُ . وَيجوزُ أَنْ يُسْتَتَابَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَأَمَّا الْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ الْمَحْضَةُ ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالطَّهَارَةِ مِنَ الْحَدَثِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ بِمَقَامِهِ فِيهَا ، إِلَّا أَنَّ الصِّيَامَ الْمَنْدُورَ يُفْعَلُ عَنِ الْمَيِّتِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَّوَكُّيلٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْ فِي ذَلِكَ ، وَلَا وَكَّلَ فِيهِ غَيْرُهُ . وَلَا يَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا فِي رَكْعَتَي الطَّوَارِفِ تَبَعًا لِلْحَجِّ . وَفِي فِعْلِ الصَّلَاةِ الْمَنْدُورَةِ ،^(١٨) وَفِي الْاِعْتِكَافِ^(١٩)

و ١٦٤/٤

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَلَى » .

(١٥) فِي ١ : « أَطَاعُواكَ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَهُ » .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَجوبِ الزَّكَاةِ ، وَبَابِ أَخْذِ الصَّدَقَةِ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ وَتَرَدُّ فِي الْفُقَرَاءِ حَيْثُ كَانُوا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ بَعَثَ أَبِي مُوسَى وَمُعَاذٌ إِلَى الْيَمَنِ قَبْلَ حِجَةِ الْوَدَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ١٣٠ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ٥ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الدَّعَاءِ إِلَى الشَّهَادَتَيْنِ وَشَرَائِعِ الْإِسْلَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٥٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٣٦٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ أَخْذِ خِيَارِ الْمَالِ فِي الصَّدَقَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذِيِّ ٣ / ١١٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ وَجوبِ الزَّكَاةِ ، وَبَابِ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٥ / ٣ ، ٤١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فِرَاضِ الزَّكَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٥٦٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ الزَّكَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٣٧٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ١ / ٢٣٣ . (١٨-١٨) فِي الْأَصْلِ : « وَالْاِعْتِكَافِ » .

الْمَنْذُورِ عَنِ الْمَيْتِ رَوَاتَيْنِ . وَلَا تَجُوزُ الِاسْتِنَابَةُ فِي الطَّهَّارَةِ ، إِلَّا فِي صَبِّ الْمَاءِ ، وَإِصَالِ الْمَاءِ ^(١٩) إِلَى الْأَعْضَاءِ ^(٢٠) ، وَفِي تَطْهِيرِ النَّجَاسَةِ عَنِ الْبَدَنِ وَالثُّوبِ وَغَيْرِهِمَا .

فصل : وكلُّ ما جازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ ، جازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبَتِهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ وَحَدُّ الْقَذْفِ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ . أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُوَ الْمُوَكَّلُ فِي حَالَةِ غَيْبَتِهِ ، فَيَسْقُطَ ؛ وَهَذَا الاحْتِمَالُ شَبْهَةٌ تَمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ . وَلِأَنَّ الْعَفْوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، فَإِذَا حَضَرَ ، احْتَمَلُ أَنْ يَرْحَمَهُ فَيَغْفُوَ . وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ مَا جازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ ، جازَ فِي غَيْبَتِهِ ، كَالْحُدُودِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَاحْتِمَالُ الْعَفْوَ بَعِيدٌ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ عَفَا لَبَعَثَ وَأَعْلَمَ وَكَيْلَهُ بِعَفْوِهِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، فَلَا يُؤَثِّرُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ قُضَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَحْكُمُونَ فِي الْبِلَادِ ، وَيُقِيمُونَ الْحُدُودَ الَّتِي تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، مَعَ احْتِمَالِ النَّسْخِ ؟ وَكَذَلِكَ لَا يَخْتَلِطُ فِي اسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ بِاحْتِضَارِ الشُّهُودِ ، مَعَ احْتِمَالِ رُجُوعِهِمْ عَنِ الشَّهَادَةِ ، أَوْ تَغْيِيرِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ إِلَّا بِالِإِجَابِ وَالْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَاقْتَرَفَ إِلَى الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، كَالْبَيْعِ . وَيجوزُ الْإِجَابُ بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَى الْإِذْنِ ، نَحْوُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِفِعْلٍ شَيْءٍ ، أَوْ يَقُولَ : أُذِنْتُ لَكَ فِي فِعْلِهِ . فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ بْنَ الْجَعْدِ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ ^(٢١) ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ، مُخْبِرًا عَنْ أَهْلِ الْكَهْفِ أَنَّهُمْ قَالُوا : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾ ^(٢٢) . وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ دَلَّ عَلَى الْإِذْنِ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : وَكَلْتُكَ . وَيجوزُ الْقَبُولُ بِقَوْلِهِ : قَبِلْتُ . وَكُلُّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ . وَيجوزُ بِكُلِّ فِعْلٍ دَلَّ عَلَى الْقَبُولِ ، نَحْوُ أَنْ

(١٩-١٩) فِي م : « لِلْأَعْضَاءِ » .

(٢٠) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٦ / ٢٩٥ .

(٢١) سُورَةُ الْكَهْفِ ١٩ .

يَفْعَلُ مَا أَمَرَهُ بِفِعْلِهِ ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ وَكَّلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ سِوَى امْتِثَالِ أَمْرِهِ . وَلَئِنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ ، فَجَازَ الْقَبُولُ فِيهِ بِالْفِعْلِ ، كَأَكْلِ الطَّعَامِ . وَبِجَوَازِ الْقَبُولِ عَلَى الْفَوْرِ وَالتَّرَاحِي ، نَحْوُ أَنْ يُبْلَغَهُ أَنْ رَجُلًا وَكَلَهُ / فِي بَيْعِ شَيْءٍ مِنْذُ سَنَةٍ ، فَيَبِيعُهُ . أَوْ يَقُولُ : قَبِلْتُ . أَوْ يَأْمُرُهُ بِفِعْلِ شَيْءٍ ، فَيَفْعَلُهُ بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَكَلَاءِ النَّبِيِّ ﷺ لَوْ كَالْتِهِ كَانَ يَفْعَلُهُمْ ، وَكَانَ مُتَرَاخِيًا عَنْ تَوْكِيلِهِ إِيَّاهُمْ . وَلَئِنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ ، وَالْإِذْنُ قَائِمٌ ، مَا لَمْ يَرْجَعْ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْإِبَاحَةَ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَبِجَوَازِ تَعْلِيْقِهَا عَلَى شَرْطٍ ، نَحْوُ قَوْلِهِ : إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَبِعَ هَذَا الطَّعَامَ . وَإِذَا جَاءَ الشُّتَاءُ فَاشْتَرِ لَنَا فَحْمًا . وَإِذَا جَاءَ الْأَضْحَى فَاشْتَرِ لَنَا أَضْحِيَّةً . وَإِذَا طَلَبَ مِنْكَ أَهْلِي شَيْئًا فَادْفَعْهُ إِلَيْهِمْ . وَإِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ فَقَدْ وَكَلْتُكَ فِي كَذَا^(٢٢) ، أَوْ فَأَنْتَ وَكِيلِي . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ ، لَكِنْ إِنْ تَصَرَّفَ صَحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا بِجُعْلٍ فَسَدَ الْمُسَمَّى ، وَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ التَّصَرُّفُ فِي الْحَيَاةِ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَجَعَفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ »^(٢٣) . وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ اعْتَبِرَ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ^(٢٤) حُكْمُهُ ، وَهُوَ إِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ وَصِحَّتُهُ ، فَكَانَ صَحِيحًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ وَكِيلِي فِي بَيْعِ عَبْدِي إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ . وَلَئِنَّهُ لَوْ قَالَ : وَكَلْتُكَ فِي شِرَاءِ كَذَا ، فِي وَقْتِ كَذَا . صَحَّ بِلَا خِلَافٍ ، وَمَحَلُّ التَّرَاجُعِ فِي مَعْنَاهُ . وَلَئِنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ ، أَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ وَالتَّائِمِيرَ . وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، وَلَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى ، فَصَحَّ بِالْجُعْلِ ، كَالْتَوْكِيلِ النَّاجِزِ .

فصل : وَبِجَوَازِ التَّوَكُّيلِ بِجُعْلٍ وَبِغَيْرِ^(٢٥) جُعْلٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أَنْيَسًا فِي إِقَامَةِ

(٢٢) فِي م : هَذَا .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ مَوْتَةَ مِنْ أَرْضِ الشَّامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥ / ١٨٢ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٠٤ ، ٢٥٦ ، ٥ / ٣٠٠ .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(٢٥) فِي أ ، ب ، م : وَغَيْرِ .

الْحَدِّ^(٢٦) ، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ^(٢٧) ، وَعَمْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النُّكَاحِ بِغَيْرِ جُعْلٍ^(٢٨) .
وَكَانَ يَبْعُثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ ، وَيَجْعَلُ لَهُمْ عُمَالَةً . وَلِهَذَا قَالَ لَهُ ابْنُ عَمَّةٍ : لَوْ بَعَثْتَنَا
عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ ، فَتَوَدَّى إِلَيْكَ مَا يُودَّى النَّاسُ ، وَتُصِيبُ مَا يُصِيبُهُ النَّاسُ^(٢٩) ؟
يَعْنِيَانِ الْعُمَالَةَ . فَإِنْ كَانَتْ بِجُعْلٍ ، اسْتَحَقَّ الْوَكِيلُ الْجُعْلَ بِتَسْلِيمِ مَا وَكِّلَ فِيهِ إِلَى
الْمُوكِّلِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ ، كَتُوبٍ يَنْسِجُهُ أَوْ يَقْصِرُهُ أَوْ يَخِيطُهُ ، فَمَتَى
سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوكِّلِ مَعْمُولًا فَلَهُ الْأَجْرُ . وَإِنْ كَانَ الْخِيَّاطُ فِي دَارِ الْمُوكِّلِ ، فَكُلَّمَا عَمِلَ
شَيْئًا وَقَعَ مَقْبُوضًا ، فَيَسْتَحِقُّ الْوَكِيلُ الْجُعْلَ إِذَا فَرَغَ الْخِيَّاطُ مِنَ الْخِيَّاطَةِ . وَإِنْ وَكِّلَ فِي
بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ حَجٍّ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ إِذَا عَمَلَهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ قَالَ :
إِذَا بَعَثَ التُّوبَ ، وَقَبِضْتَ ثَمَنَهُ ، وَسَلَّمْتَهُ إِلَيَّ ، فَلَكَ الْأَجْرُ . لَمْ يَسْتَحِقَّ مِنْهَا شَيْئًا حَتَّى
يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ فَاتَهُ التَّسْلِيمُ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِقَوَاتِ الشَّرْطِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ . / فَإِنْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ شَيْءٍ . ١٦٥/٤
أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ . أَوْ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ لِي . أَوْ فِي كُلِّ مَا لِيَ التَّصَرُّفُ فِيهِ .
لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : يَصِحُّ ، وَيَمْلِكُ بِهِ كُلٌّ .
مَا تَنَاولَهُ لَفْظُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُ عَامٍّ ، فَصَحَّ فِيمَا يَتَنَاولُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَيْعَ مَالِي كُلِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّ
فِي هَذَا غَرًّا عَظِيمًا ، وَخَطَرًا كَبِيرًا ؛ لِأَنَّهُ تَدْخُلُ فِيهِ هِبَةُ مَالِهِ ، وَطَلَّاقُ نِسَائِهِ^(٣٠) ،
وَإِعْتَاقُ رَقِيقِهِ ، وَتَزْوُجُ نِسَاءٍ كَثِيرٍ^(٣١) . وَيَلْزَمُهُ الْمُهُورُ الْكَثِيرَةُ ، وَالْأَثْمَانُ الْعَظِيمَةُ ،
فَيَعْظُمُ الضَّرَرُ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْ مَا شِئْتُ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى
ثَمَنِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ ؛ لِقَوْلِهِ فِي رَجُلَيْنِ ، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٢ .

(٢٧) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٩٥ .

(٢٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٧ .

(٢٩) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٣ .

(٣٠) في ب : زوجاته .

(٣١) في ب ، م : كثيرة .

منهما لصاحبه : ما اشترت من شيء فهو بيننا : لأنه جائز . وأعجبه . ولأن الشريك والمضارب وكيلان في شراء ما شاء . فعلى هذا ليس له أن يشتري إلا بيمين المثل فما دون ، ولا يشتري ما لا يقدر الموكّل على ثمنه ، ولا ما لا يرى المصلحة له في شراؤه . وإن قال : بيع مالي كله ، وا قبض ديوبي كلها . صح ؛ لأنه قد يعرف ماله وديوئه . وإن قال : بيع ما شئت من مالي ، وا قبض ما شئت من ديوبي . جاز ؛ لأنه إذا جاز التوكيل في الجميع ، ففي بعضه أولى . وإن قال : ا قبض ديني كله ، وما يتجدد في المستقبل . صح . وقال أصحاب الشافعي : إذا قال : بيع ما شئت من مالي . لم يجز . وإن قال : من عبيدي . جاز ؛ لأنه مخصص بالجنس . ولنا ، أن ما جاز التوكيل في جميعه ، جاز في بعضه ، كعبيده^(٣٢) . وإن قال : اشتر لي عبداً ثركياً ، أو ثوباً هروياً . صح . وإن قال : اشتر لي عبداً ، أو قال ثوباً . ولم يذكر جنسه ، صح أيضاً . وقال أبو الخطاب : لا يصح . وهو مذهب الشافعي ، لأنه مجهول . ولنا ، أنه توكيل في شراء عبيد ، فلم يشترط ذكر نوعه ، كالقراضي . ولا يشترط ذكر قدر الثمن . ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب : لا يصح حتى يذكر قدر الثمن . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن العبيد تتفاوت من الجنس الواحد ، وإنما تتميز بالثمن . ولنا ، أنه إذا ذكر نوعاً ، فقد أذن في أعلاه ثمناً ، فيقل العرر ، ولأن تقدير الثمن يضّر ، فإنه قد لا يجد بقدر الثمن . ومن اعتبر ذكر الثمن ، جوز أن يذكر له أكثر الثمن وأقله .

فصل : وإذا وكل وكيلين في تصرف ، وجعل لكل واحد الاثني عشر بالتصرف ، فله ذلك ؛ لأنه مأذون له فيه^(٣٣) . فإن لم يجعل له ذلك ، فليس لأحدهما الاثني عشر به ؛ لأنه لم يأذن له في ذلك ، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكّله . وهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن وكلهما في حفظ ماله ، حفظاه معاً في جزئيهما ؛ لأن قوله : افعلوا كذا .

(٣٢) في ب ، م : « كعبيده » .

(٣٣) في أ : « في التصرف » .

يَقْتَضِي اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى فِعْلِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يُمَكِّنُ ، فَتَعَلَّقَ بِهِمَا . وَفَارَقَ هَذَا قَوْلَهُ :
يَفْتَكُمَا . حَيْثُ كَانَ مَنْقَسِمًا بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ / لَا يُمَكِّنُ كَوْنُ الْمَلِكِ لهما عَلَى الْاجْتِمَاعِ ،
فَانْقَسَمَ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ غَابَ أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ ، وَلَا لِلْحَاكِمِ
ضَمُّ أَمِينٍ إِلَيْهِ لِيَتَصَرَّفَا ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَشِيدٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ ، لَا وَلَايَةَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ ، فَلَا
يَضُمُّ الْحَاكِمُ وَكِيلاً لَهُ بغيرِ أَمْرِهِ . وَفَارَقَ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيِّينِ ، حَيْثُ يُضَيَّفُ
الْحَاكِمُ إِلَى الْوَصِيِّ أَمِينًا لِيَتَصَرَّفَا^(٣٤) ؛ لِكَوْنِ الْحَاكِمِ لَهُ النَّظَرُ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ وَالْيَتِيمِ ،
وَهَذَا لَوْ لَمْ يَوْصَ إِلَى أَحَدٍ ، أَقَامَ الْحَاكِمُ أَمِينًا فِي النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ . وَإِنْ حَضَرَ الْحَاكِمُ أَحَدُ
الْوَكِيلَيْنِ ، وَالْآخَرُ غَائِبٌ ، وَادَّعَى الْوَكَالَاتَهُمَا ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ
بِثْبُوتِ الْوَكَالَاتِهِمَا ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْحَاضِرُ التَّصَرُّفَ وَخَذَهُ ، فَإِذَا حَضَرَ الْآخَرُ^(٣٥) تَصَرَّفَا
مَعًا ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ سَمِعَهَا لهما مَرَّةً . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا حُكْمٌ
لِلْغَائِبِ . قُلْنَا : يَجُوزُ تَبَعًا لِحَقِّ الْحَاضِرِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْوَقْفِ الَّذِي يَثْبُتُ لِمَنْ لَمْ
يُخْلَقْ لِأَجْلِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ فِي الْحَالِ ، كَذَا هُنَا . وَإِنْ جَحَدَ الْغَائِبُ الْوَكَالَاتَ ، أَوْ عَزَلَ
نَفْسَهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ . وَمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا . وَجَمِيعُ التَّصَرُّفَاتِ فِي هَذَا سَوَاءٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا وَكَّلَهُمَا فِي خُصُومَةٍ ،
فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْانْفِرَادُ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ
وَالشُّرَاءَ .

٨٤١ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ
ذَلِكَ إِلَيْهِ)

لَا يَخْلُو التَّوَكُّيلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ :

أَحَدُهَا ، أَنْ يَنْهَى الْمُوَكَّلُ وَكِيْلَهُ عَنِ التَّوَكُّيلِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، لِأَنَّ

(٣٤) في ١ ، ب ، م : « ليتصرف » .

(٣٥) سقط من : ب .

ما نَهَاهُ عَنْهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي إِذْنِهِ . فلم يُجْزَ له ^(١) ، كما لو لم يُوكَّلْهُ .

الثاني ، أَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ ، فيجوزُ له ذلك ؛ لِأَنَّهُ عَقَّدَ أَذْنَ لَهُ فِيهِ ، فكان له فِعْلُهُ ، كالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ لَهُ ^(٢) فِيهِ . ولا تَعْلَمُ فِي هَذَيْنِ خِلَافًا . وإن قال له : وَكَلَّكَ فَاصْنَعِ مَا شِئْتَ . فله أن يُوكَّلَ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : ليس له التَّوَكُّيلُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ يَقْتَضِي تَصَرُّفًا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ ، وقوله : اصْنَعِ مَا شِئْتَ . يَرْجِعُ إِلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّوَكُّيلُ مِنْ تَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ فِيمَا شَاءَ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ التَّوَكُّيلُ .

الثالث ، أَطْلَقَ الْوَكَالََةَ ، فَلَا يَحُلُو مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مِمَّا يَرْتَفِعُ الْوَكِيلُ عَنْ مِثْلِهِ ، كَالْأَعْمَالِ الدِّينِيَّةِ ^(٣) فِي حَقِّ ^(٤) أَشْرَافِ النَّاسِ ، الْمُرْتَفِعِينَ عَنْ فِعْلِهَا فِي الْعَادَةِ ، أَوْ يَعْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَعْمَلُهُ ^(٥) الْوَكِيلُ عَادَةً ، انْصَرَفَ الْإِذْنُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنَ الْاسْتِنَابَةِ فِيهِ . القسم الثاني ، أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَعْمَلُهُ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَعْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ كُلِّهِ ^(٦) ؛ لِكَثْرَتِهِ وَاتِّشَارِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِي عَمَلِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوَكُّيلِ ، فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي فِعْلِ جَمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ بِلَفْظِهِ . وقال القاضي : عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيمَا زَادَ عَلَى مَا يَتِمَّكُنُ مِنْ عَمَلِهِ / بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ ، فَاخْتَصَّ مَا دَعَتْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ ، بِخِلَافِ وُجُودِ إِذْنِهِ ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مَا عَدَا هَذَيْنِ

و ١٦٦/٤

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) في أ : « الدينية » .

(٤ - ٥) في الأصل : « الأشراف من الناس » .

(٥) في م : « يعلمه » .

(٦) سقط من : ب .

القَسَمَيْنِ ، وهو ما يُمكنه عمله بنفسه ، ولا يَتَرَفَعُ^(٧) عنه ، فهل يجوز له التوكيل فيه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يجوز . نقلها ابنُ مَنْصُورٍ . وهو مذهبُ أَى حَنِيفَةٍ ، وأَى يوسُفَ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى التَّوكِيلِ ، ولا تَضَمَّنَهُ إِذْنُهُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو نَهَاهُ ، ولأنَّه اسْتِثْمَانٌ فيما يُمكنه التَّهَوُّضُ فيه ، فلم يَكُنْ له أن يُوَلِّيَهُ مَنْ^(٨) لم يَأْمَنه عليه ، كالوَدِيعَةِ . والأُخْرَى ، يجوز . نقلها حَنْبَلٌ . وبه قال ابنُ أَى لَيْلَى ، إِذَا مَرَضَ أو غَابَ ؛ لأنَّ الوَكِيلَ له أن يَتَصَرَّفَ بِنَفْسِهِ ، فملكُهُ نِيَابَةٌ كالمالِكِ . والأوَّلُ أَوْلَى . ولا يُشْبِهُه الوَكِيلُ المالِكُ ؛ فَإِنَّ المالِكَ يَتَصَرَّفُ بِنَفْسِهِ^(٩) فى مَلِكِهِ كيف شاءَ ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ .

فصل : وكلُّ وَكِيلٍ جازَّ له التَّوكِيلُ ، فليس له أن يُوكِّلَ إِلَّا أَمِينًا ؛ لأنَّه لا نَظَرَ لِلْمُوكَّلِ فى توكيل من ليس بأَمِينٍ ، فَيَقْيِدُ جَوَازُ التَّوكِيلِ بما فيه الحَظُّ والنَّظَرُ ، كما أنَّ الإِذْنَ فى البَيْعِ يَقْيِدُ بالبَيْعِ بِشَمَنِ المِثْلِ ، إِلَّا أن يُعَيَّنَ له المُوكَّلُ من يُوكِّلُهُ ، فيجوزُ توكيله ، وإن لم يَكُنْ أَمِينًا ؛ لأنَّه قَطَعَ نَظَرُهُ بِتَغْيِينِهِ . وإن وكلَّ أَمِينًا ، وصارَ خَائِنًا ، فعليه عَزْلُهُ ؛ لأنَّ تَرْكَهُ يَتَصَرَّفُ مع الخِيَانَةِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ ، والوَكَالَةُ تُقْتَضَى اسْتِثْمَانِ أَمِينٍ ، وهذا ليس بأَمِينٍ ، فَوَجَبَ عَزْلُهُ .

فصل : والْحُكْمُ فى الوَصِيِّ يُوكَّلُ فيما أوصى به إليه ، وفى الحاكمِ يُوكَّلُ القَضَاءُ فى نَاحِيَةٍ يَسْتَتِيبُ غَيْرَهُ ، حُكْمُ الوَكِيلِ فيما ذَكَرْنَا من التَّفْصِيلِ ، إِلَّا أنَّ المَنْصُوصَ عن أحمدَ ، فى رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، جَوَازُ ذلك . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ فى الوَصِيِّ ؛ لأنَّ الوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِوَلَايَةٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فيما لم يُنصَّ له على التَّصَرُّفِ فيه ، والوَكِيلُ لا يَتَصَرَّفُ إِلَّا فيما نُصَّ له عليه . والْجَمْعُ بينهما أَوْلَى ؛ لأنَّه مُتَصَرَّفٌ فى مالٍ غَيْرِهِ بِالِإِذْنِ ، فَأُشْبِهَ الوَكِيلَ ، وَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فيما اقْتَضَتْهُ الوَصِيَّةُ ، كالوَكِيلِ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فيما اقْتَضَتْهُ الوَكَالَةُ .

(٧) فى ١ : يرتفع .

(٨) فى ب ، م : لمن .

(٩) سقط من : الأصل ، ١ .

فصل : فأمَّا الولِيُّ في التَّكَا ح ، فله التَّوَكُّيلُ في تزويجِ مُوَلَّيْتِهِ بغيرِ إِذْنِهَا ، أبَا كان أو غيره . وقال القاضي في مَنْ وَلَّيْتَهُ غيرَ وَلَايَةِ الإِجْبَارِ : هو كالْوَكِيلِ ، يُخْرَجُ على الرَّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصِ عليهما في الْوَكِيلِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُ التَّوَكُّيلُ إِلَّا ^(١٠) بِإِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ . وَلَنَا ، أَنَّ وَلَّيْتَهُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهَا فِي تَوَكُّيلِهِ فِيهَا ، كَالْأَبِ ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ ، وَلَئِنَّهُ يَتَصَرَّفُ ^(١١) بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ ، أَشْبَهَ الْحَاكِمَ ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ يَمْلِكُ تَقْوِیَضَ عُقُودِ الْأَنْكِحَةِ إِلَى غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِ النِّسَاءِ ، فَكَذَلِكَ الْوَلِيُّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْحَاكِمِ . وَالَّذِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فِيهِ هُوَ غَيْرُ مَا يُوَكَّلُ فِيهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَسْتَعْنِي عَنْ إِذْنِهَا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ أَيْضًا ، فَهُوَ كَالْمُوكَّلِ فِي ذَلِكَ .

فصل : إذا أذن الموكَّل / في التَّوَكُّيلِ ، فَوَكَّلَ ، كان ^(١٢) الْوَكِيلُ الثَّانِي وَكِيلًا لِلْمُوكَّلِ ^(١٣) ، لَا يَتَعَزَّلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ ، وَلَا عَزْلِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَوَّلُ عَزْلَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ . وَإِنْ أَدِنَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ لِنَفْسِهِ ، جَازَ ، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُوكَّلِ ^(١٤) يَتَعَزَّلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ إِيَّاهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُوكَّلُ ، أَوْ عَزَلَ الْأَوَّلُ ، انْعَزَلَ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُمَا فَرَعَانِ لَهُ ، لَكِنْ أَحَدُهُمَا فَرَعٌ لِلْآخَرِ ، فَذَهَبَ حُكْمُهُمَا بِذَهَابِ أَصْلِهِمَا . وَإِنْ وَكَّلَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ نَظْمًا ، بَلْ وَجَدَ عَرَفًا ، أَوْ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي أَجْزَأْنَا لَهَا التَّوَكُّيلَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ ، فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَدِنَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ لِنَفْسِهِ .

(١٠) في الأصل : « بغير » .

(١١) في الأصل : « متصرف » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م زيادة : « لأنه » .

(١٤) في الأصل : « للوكيل » .

فصل : إذا وَكَّلَ رَجُلًا في الْخُصُومَةِ ، لم يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ على مُوَكَّلِهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ ^(١٥) ولا غيره . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ ، وابنُ أُمَيَّةٍ لَيْلَى . وقال أبو حنيفةً ومحمدٌ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ في مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، فيما عدا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ . وقال أبو يوسفَ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ في مَجْلِسِ الْحُكْمِ وغيره ؛ لأنَّ ^(١٦) الإِقْرَارَ أَحَدُ جَوَابِي الدَّعْوَى ، فَصَحَّ من الْوَكِيلِ ، كَالْإِنْكَارِ . ولنا ، أَنَّ الإِقْرَارَ مَعْنَى يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ ^(١٧) وَيُنَافِيهَا ، فلا يَمْلِكُهُ الْوَكِيلُ فيها ، كَالْإِبْرَاءِ . وفارقَ الْإِنْكَارَ ؛ فَإِنَّهُ لا يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ ^(١٨) ، وَيَمْلِكُهُ في الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، وفي غير مَجْلِسِ الْحَاكِمِ . ولأنَّ الْوَكِيلَ لا يَمْلِكُ الْإِنْكَارَ على وَجْهِ يَمْنَعُ الْمُوَكَّلَ من الإِقْرَارِ ، فلو مَلَكَ الإِقْرَارَ ، لَأَمْتَنَعَ على الْمُوَكَّلِ الْإِنْكَارَ ، فَافْتَرَقَا ، ولا يَمْلِكُ الْمُصَالَحَةُ عن الْحَقِّ ، ولا الْإِبْرَاءَ منه ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لأنَّ الْإِذْنَ في الْخُصُومَةِ لا يَقْتَضِي شيئا من ذلك . وإنْ أذِنَ لَهُ في تَثْبِيَةِ حَقٍّ ، لم يَمْلِكْ قَبْضَهُ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةً : يَمْلِكُ قَبْضَهُ ؛ لأنَّ الْمَقْصُودَ من التَّثْبِيَةِ قَبْضُهُ وَتَحْصِيلُهُ . ولنا ، أَنَّ الْقَبْضَ لا يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ نَظْمًا ولا عُرْفًا ، إِذْ ليس كُلُّ من يَرْضَاهُ لِتَثْبِيَةِ الْحَقِّ يَرْضَاهُ لِقَبْضِهِ . وإنْ وَكَّلَهُ في قَبْضِ حَقٍّ ، فَجَحَدَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، كانَ وَكِيلاً في تَثْبِيَتِهِ عليه ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . ^(١٩) وبه قال أبو حنيفةً . والآخر : ليس له ذلك . وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ^(٢٠) لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا مَعْنِيَانِ مُخْتَلِفَانِ ، فالوَكِيلُ في أَحَدِهِما لا يَكُونُ وَكِيلاً في الْآخَرِ ، كما لا يَكُونُ وَكِيلاً في الْقَبْضِ بِالتَّوَكِيلِ في الْخُصُومَةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ لا يَتَوَصَّلُ إلى الْقَبْضِ إِلَّا بِالتَّثْبِيَةِ ؛ فَكانَ إِذْنًا فِيهِ عُرْفًا ، ولأنَّ الْقَبْضَ لا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ ، فَمَلَكَهُ ، كما لو وَكَّلَ في شِرَاءِ شَيْءٍ مَلَكَ وَزْنَ ثَمَنِهِ ، أو في بَيْعِ شَيْءٍ مَلَكَ تَسْلِيمَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كانَ الْمُوَكَّلُ عالِمًا بِجَحْدِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ أو مَظْلَمًا ، كانَ تَوَكِيلًا في تَثْبِيَتِهِ

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في ب ، م : « ولأن » .

(١٧-١٨) سقط من : ب .

وَالْحُصُومَةُ فِيهِ ، لِإِعْلَامِهِ بِوُقُوفِ الْقَبْضِ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ تَوَكِيلًا فِيهِ ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِتَوَقُّفِ الْقَبْضِ عَلَيْهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْحَقِّ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ غَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْ تَثْبِيئَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَ فِي ثَقْلِهَا ، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ فِي ثَقْلِ الزَّوْجَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكَّلَ فِي قَبْضِ حَقٍّ / ، فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ فِي قَبْضِ الدَّيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالتَّوَكِيلِ فِي قَبْضِ الدَّيْنِ ؛ فَإِنَّهُ وَكَّلَ فِي قَبْضِهِ وَثَقْلِهِ إِلَيْهِ . ١٦٧/٤

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ ، لِكَوْنِهِ مِنْ تَمَامِهِ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْإِبْرَاءَ مِنْ ثَمَنِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَمْلِكُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِبْرَاءَ لَيْسَ مِنَ الْبَيْعِ ، وَلَا مِنْ تَتَمُّتِهِ ، فَلَا يَكُونُ التَّوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ تَوَكِيلًا فِيهِ ، كَالْإِبْرَاءِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنِهِ . وَأَمَّا قَبْضُ الثَّمَنِ ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَمْلِكُهُ ^(١٨) . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَكَّلُ فِي الْبَيْعِ مَنْ لَا يَأْتِيهِ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ . فَعَلَى هَذَا إِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرَى ، لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ شَيْءٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قَبْضَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِ الْبَيْعِ ، فَمَلَكَهُ الْوَكِيلُ فِيهِ ، كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ . فَعَلَى هَذَا لَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِلَّا بِقَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ حُضُورِهِ . وَإِنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ضَمِنَهُ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يَنْظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ دَلَّتْ قَرِينَةُ الْحَالِ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ ، مِثْلَ تَوَكِيلِهِ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فِي سُوقٍ غَائِبٍ عَنِ الْمُوَكَّلِ ، أَوْ مَوْضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بِتَرْكِ قَبْضِ الْوَكِيلِ لَهُ ، كَانَ إِذْنًا فِي قَبْضِهِ . وَمَتَى تَرَكَ قَبْضَهُ كَانَ ضَامِنًا لَهُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْمُوَكَّلِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْبَيْعِ لِتَحْصِيلِ ثَمَنِهِ ، فَلَا يَرْضَى بِتَضْيِيعِهِ ، وَهَذَا يُعَدُّ مِنْ فَعَلٍ ذَلِكَ مُضْيًا مَقْرُطًا . وَإِنْ لَمْ تُدَلَّ الْقَرِينَةُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، أَوْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ، أَوْ قَسَمِ شَيْءٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ تَثْبِيئَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْقِسْمَةِ وَطَلَبِ الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَا وَكَّلَهُ فِيهِ إِلَّا بِالتَّثْبِيَتِ . وَالثَّانِي ، لَا يَمْلِكُهُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛

(١٨) فِي م : (يُمْكِنُ) .

لأنه يُمكنُ أحدهما دون الآخر ، فلم يتضمَّن الإذنُ في أحدهما الإذنُ في الآخر .

فصل : وإن وكلَّه في شراءِ شيءٍ ، ملكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ ؛ لأنه من تَمَتُّهِ وحقوقه ، فهو كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ في التَّيِّع . والحُكْمُ في قَبْضِ المَبِيعِ كالحُكْمِ في قَبْضِ الثَّمَنِ في المَبِيعِ ، على ما مضى من القولِ فيه . فإن اشترى عبداً ، ونَقَدَ ثَمَنَهُ ، فخرَجَ العبدُ مُسْتَحَقًّا ؛ فهل يَمْلِكُ أن يُحَاصِمَ البائعَ في الثَّمَنِ ؟ على وجهين . فإن اشترى شيئاً ، وقَبَضَهُ ، وأخَّرَ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ لغيرِ عُدْرٍ ، فهلكَ في يده ، فهو ضامنٌ له . وإن كان له عُدْرٌ ، مثل أن ذَهَبَ لِيَنْقُذَهُ فُهْلَكَ ، أو نحو ذلك ، فلا ضَمَانٌ عليه . نصَّ عليه أحمدٌ ؛ لأنه مُفَرِّطٌ في إمساكِه ^(١٩) في الصُّورَةِ الأولى دون الثانية ، فلذلك لَزِمَهُ الضَّمَانُ ، بخلاف ما إذا لم يُفَرِّطْ .

فصل : وإذا وكلَّه في قَبْضِ دينٍ من رجلٍ ، فمات ، نَظَرْتُ في لَفْظِهِ ؛ فإن قال : اقْبِضْ حَقِّي من فلانٍ . لم يَكُنْ له قَبْضُهُ من واريثه ؛ لأنه لم يُؤْمَرْ بذلك . وإن قال : اقْبِضْ حَقِّي الذي قَبِلَ فلانٍ . أو على فلانٍ . فله مُطَالَبَةٌ واريثه والقَبْضُ ؛ لأنَّ قَبْضَهُ من الوارِثِ قَبْضٌ لِلْحَقِّ الذي على مَوْرُوْثِهِ . فإن قيل : فلو قال : اقْبِضْ حَقِّي من / زَيْدٍ . فوَكَّلَ زَيْدٌ إنساناً في الدَّفْعِ إليه ، كان له القَبْضُ منه ، والوارِثُ نائِبُ المَوْرُوْثِ ، فهو كَوَكِيلِهِ . قلنا : إن ^(٢٠) الوَكِيلَ إذا دَفَعَ عنه بإذنه ، جَرَى مَجْرَى تَسْلِيمِهِ ؛ لأنه أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ ، وليس كذلك ههنا ، فإنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إلى الوَرَثَةِ فَاسْتَحَقَّتْ المُطَالَبَةُ عَلَيْهِمْ ، لا بِطَرِيقِ الثَّبَاتِ عن المَوْرُوْثِ ، ولهذا وَحَلَفَ لَا يَفْعَلُ شيئاً ، حَيْثُ يَفْعَلُ وَكِيلُهُ له ، ولا يَخْنَثُ بِفِعْلٍ واريثه .

٨٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا بَاغَ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ ادَّعَى ثَلَفَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَلْهِمَ ، حَلَفَ)

إذا اخْتَلَفَ الْوَكِيلُ وَالْمُوَكَّلُ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ سِتَّةِ أَحْوَالٍ :

(١٩) في م نهادة : د كما .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

أحدها ، أن يَحْتَلِفَا في التَّلَفِ ، فيقول الوكيل : تَلَفَ مَالُكَ في يَدِي ، أو الثَّمَنُ الذي قَبَضْتَهُ ثَمَنَ مَتَاعِكَ تَلَفَ في يَدِي . فَيُكَذِّبُهُ الْمُوَكَّلُ . فالقول قول الوكيل مع يَمِينِهِ ؛ لَأَنَّهُ أَمِينٌ ، وهذا ممَّا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فلا يُكَلِّفُ ذَلِكَ كَالْمُودِعِ . وكذلك كُلُّ مَنْ كَانَ في يَدِهِ شَيْءٌ لغيره على سَبِيلِ الْأَمَانَةِ ، كَالْأَبِ ، وَالْوَصِيِّ ، وَأَمِينِ الْحَاكِمِ ، وَالْمُودِعِ ، وَالشَّرِيكِ ، وَالْمُضَارِبِ ، وَالْمُرْتَهِنِ ، وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَالْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لَأَنَّهُ لَوْ كَلَّفَ ذَلِكَ مَعَ تَعَذُّرِهِ عَلَيْهِ ، لَا مَنْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ فِي الْأَمَانَاتِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، فَيَلْحَقَهُمُ الضَّرَرُ . قال القاضي : إِلَّا أَن يَدَّعِيَ التَّلَفَ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ ، كَالْحَرِيقِ وَالتَّهْبِ وَشِبْهِهِمَا ، فعليه إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ على وُجُودِ هَذَا الْأَمْرِ في تِلْكَ النَاحِيَةِ ، ثم يكونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ في تَلْفِهَا بِذَلِكَ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْأَمْرِ الظَّاهِرِ مِمَّا ^(١) لَا يَخْفَى ، فلا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ .

الحال الثانية ، أن يَحْتَلِفَا في تَعَدَّى الْوَكِيلِ أو تَقْرِيطِهِ في الْحِفْظِ ، وَمُخَالَفَتِهِ أَمْرَ مُوَكَّلِهِ ، مثل أن يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّكَ حَمَلْتَ عَلَى الدَّائِيَةِ فَوْقَ طَاقَتِهَا ، أو حَمَلْتَ عَلَيْهَا شَيْئًا لِنَفْسِكَ ، أو قَرَطْتَ في حِفْظِهَا ، أو لَبَسْتَ الثَّوبَ ، أو أَمَرْتُكَ بِرَدِّ الْمَالِ فلم تَفْعَلْ . ونحو ذلك ، فالقول قول الوكيل أيضا مع يَمِينِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا في الذِّى قَبْلَهُ ، ولَأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِمَا يَدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . ومتى ثَبَتَ التَّلَفُ في يَدِهِ من غير تَعَدُّيه ، إِمَّا لِقَبُولِ قَوْلِهِ ، وإِمَّا بِإِقْرَارِ مُوَكَّلِهِ أو بَيِّنَةٍ ^(٢) ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، سواءَ تَلَفَ الْمَتَاعُ الذِّى أُمِرَ بِبَيْعِهِ ، أو بَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَتَلَفَ الثَّمَنُ ، وسواءَ كَانَ بِجُعْلٍ أو بغيرِ جُعْلٍ ؛ لَأَنَّهُ نَائِبُ الْمَالِكِ في الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ ، فكان الْهَلَاكُ في يَدِهِ كَالْهَلَاكِ في يَدِ الْمَالِكِ ، وَجَرَى مَجْرَى الْمُودِعِ وَالْمُضَارِبِ وَشِبْهِهِمَا . وإن تَعَدَّى أو قَرَطَ ، ضَمِنَ . وكذلك سائرُ الْأَمْنَاءِ . ولو باعَ الْوَكِيلُ سِلْعَةً وَقَبَضَ ثَمَنَهَا ، فَتَلَفَ من غيرِ تَعَدُّ ، واستحقَّ الْمَبِيعُ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ على الْمُوَكَّلِ دونَ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَهُ ، فَالرُّجُوعُ بِالْمُعْهَدَةِ عَلَيْهِ ، كما لو باعَ بِنَفْسِهِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بَيِّنَةٌ » .

الحال الثالثة ، أن يَحْتَلَفَا في التَّصَرُّفِ ، فيقول الوكيل : بَعْتُ الثَّوبَ وَقَبَضْتُ الثَّمَنَ ، قَلِبَ . / فيقول الموكل : لم تَبِعْ ولم تَقْبِضْ . أو يقول : بَعْتُ ولم تَقْبِضْ شيئا . ١٦٨/٤
 فالقول قول الوكيل . ذَكَرَهُ ابنُ حَامِدٍ . وهو قول أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنه يَمْلِكُ الْبَيْعَ وَالْقَبْضَ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِمَا ، كما يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْمَرْأَةِ الْمُجْبَرَةِ عَلَى النِّكَاحِ فِي تَرْوِيجِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ . وهو أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنه يُقَرُّ بِحَقِّ لغيرِهِ عَلَى مُوَكَّلِهِ ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أَقَرَّ بِذَنْبِهِ عَلَيْهِ . وَإِنْ (٣) وَكَّلَهُ (٤) فِي شِرَاءِ عَبْدٍ ، فاشْتَرَاهُ ، واخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ ، فقال : اشْتَرَيْتُهُ بِالْفِ . وقال : بل اشْتَرَيْتُهُ بِخَمْسِمِائَةٍ . فالقول قول الوكيل ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . وقال القاضي : القول قول الموكل ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنَ لَهُ الشَّرَاءُ بِمَا ادَّعَاهُ ، فقال : اشْتَرَيْتُ عَبْدًا بِالْفِ . فادَّعَى الْوَكِيلُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِذَلِكَ ، فالقول قول الوكيل إِذَا ، وَإِلَّا فالقول قول الموكل ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ شَيْءٍ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفة : إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ فِي الذِّمَّةِ ، فالقول قول الموكل ؛ (٥) لأنه غَارِمٌ (٦) مُطَالِبٌ بِالثَّمَنِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ ، فالقول قول الوكيل ؛ لَكَوْنِهِ الْغَارِمَ ؛ فَإِنَّهُ يَطَالِبُهُ (٥) بِرَدِّ مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِمِائَةِ (٧) . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كما لو اخْتَلَفَا فِي الْبَيْعِ ، ولأنَّهُ أَمِينٌ فِي الشَّرَاءِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي قَدْرِ ثَمَنِ الْمُشْتَرَى ، كَالْمُضَارِبِ ، وكما لو قال له : اشْتَرِ بِالْفِ عِنْدَ الْقَاضِي .

الحال الرابعة ، أن يَحْتَلَفَا فِي الرَّدِّ ، فَيَدَّعِيهِ الْوَكِيلُ ، فَيُنْكِرُهُ الْمُوَكَّلُ ، فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جُعِلَ ، فالقول قول الوكيل ؛ لأنه قَبِضَ الْمَالِ لِنَفْعِ مَالِكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَالْمُودِعِ ، وَإِنْ كَانَ بِجُعِلَ ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ؛ لأنه وَكِيلٌ ،

(٣) ف ب : و ولو .

(٤) ف م : و وكل .

(٥-٥) ف ب : و لكونه الغارم فإنه مطالبه بالثمن .

(٦) في الأصل زيادة : لأنه .

(٧) في الأصل : وخمسمائة .

فكان القول قوله ، كالأول . والثاني ، لا يُقبل قوله ؛ لأنه قبض المال لتفيع نفسه ، فلم يُقبل قوله في الرد ، كالمستعير . وسواء اختلفا في رد العين ، أو رد ثمنها . وجُملة الأمانة على ضربين ؛ أحدهما ، من قبض المال لتفيع مالِكِه لا غير ، كالمودع والوكيل بغير جعل ، فيقبل قولهم في الرد ؛ لأنه لو لم يُقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات ، فيلحق الناس الضرر . الثاني ، من يتفيع بقبض الأمانة ، كالوكيل بجعل ، والمضارب ، والأجير المشترك ، والمستأجر ، والمرتهن ، ففهم وجهان . ذكرهما أبو الخطاب . وقال القاضي : لا يُقبل قول المرتهن والمستأجر والمضارب في الرد ؛ لأن أحمد نص عليه في المضارب ، في رواية ابن منصور ، ولأن من قبض المال لتفيع نفسه ، لا يُقبل قوله في الرد . ولو أنكر الوكيل قبض المال ، ثم ثبت ذلك بيينة ، أو اعتراف^(٨) ، فادعى الرد أو التلّف ، لم يُقبل قوله ؛ لأن حياته قد ثبتت بحجّده . فإن أقام بيينة بما ادّعه من الرد أو التلّف ، / فهل تُقبل بيئته ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا تُقبل ؛ لأنه كذبها بحجّده ، فإن قوله : ما قبضت . يتضمّن أنه لم يرد شيئا . والثاني : تُقبل ؛ لأنه يدعى الرد والتلّف قبل وجود حياته . وإن كان جُحوده أنك لا تستحقّ على شيئا ، أو مالك عندي شيء ، سمع قوله مع يمينه ؛ لأن جوابه لا يكذب ذلك ، فإنه إذا كان قد تلّف أو ردّ ، فليس له^(٩) عنده شيء . فلا تنافي بين القولين ، إلا أن يدعى أنه رده أو تلّف بعد قوله : مالك عندي شيء . فلا يُسمع قوله أيضا ؛ لثبوت كذبه وحياته .

الحال الخامسة ، إذا اختلفا في أصل الوكالة ، فقال : وكلّنتي . فأنكر الموكل ، فالقول قول الموكل ؛ لأن الأصل عدم الوكالة ، فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه . ولو

(٨) في ب ، م : اعترف .

(٩) سقط من : الأصل .

قال : وَكُلُّكَ ، وَدَفَعْتُ إِلَيْكَ مَالًا . فَأُنْكَرَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ كُلَّهُ ، أَوْ اعْتَرَفَ بِالْوَكِيلِ ، وَأُنْكَرَ دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخرَ : وَكُلَّتْنِي أَنْ أُتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةٌ ، بِصَدَاقٍ كَذَا ، فَفَعَلْتُ . وَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ، فَأُنْكَرَ الْمُوَكَّلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ عَقْدُ النِّكَاحِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا يُسْتَحْلَفُ . قَالَ الْقَاضِي : لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَدْعِي حَقًّا لغيرِهِ . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَحْلَفَ ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي الصَّدَاقَ فِي ذِمَّتِهِ ، إِذَا حَلَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ الصَّدَاقُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمَرْأَةِ عَلَى الْمُوَكَّلِ ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ . وَنَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْوَكِيلَ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي الشِّرَاءِ ضَامِنٌ لِلثَّمَنِ ، وَلِلْبَائِعِ مُطَابَقَتُهُ بِهِ ، كَذَا هَهُنَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَيُفَارِقُ الشِّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَقْصُودُ الْبَائِعِ ، وَالْعَادَةُ تُعَجِّلُهُ وَأَخْذُهُ مِنَ الْمُتَوَلَّى لِلشِّرَاءِ ، وَالنِّكَاحُ يُخَالِفُهُ فِي هَذَا كُلَّهُ ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ ضَمِنَ الْمَهْرَ ، فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ عَنِ الْمُوَكَّلِ ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ فِي ذِمَّتِهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يَلْزَمُ الْوَكِيلَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ^(١٠) لَمْ تَقَعْ بِإِنْكَارِهِ ، فَيَكُونُ ثَابِتًا فِي الْبَاطِنِ ، فَيَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَإِذَا أَنْكَرَ فَقَدْ أَقَرَّ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِيقَاعِهِ لِمَا تَحْرُمُ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ حَتَّى يُطَلَّقَ ، لَعَلَّهُ يَكُونُ كَاذِبًا فِي إِنْكَارِهِ . وَظَاهِرُ هَذَا تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَرِفَةٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ لَهُ ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهَا ، وَإِنْكَارُهُ لَيْسَ بِطَّلَاقٍ . وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ طَلَاقُهَا ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِ نِكَاحٌ ، وَلَوْ ثَبِتَ لَمْ يُكَلِّفِ الطَّلَاقَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَلِّفَهُ ، لِإِزَالَةِ الْاِحْتِمَالِ ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِّ عَنْهَا بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ . فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ . وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ وَكَلَّهُ فِي تَزْوِجِ^(١١) امْرَأَةٍ ، فَتَزَوَّجَهَا لَهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ ، لَمْ تَرْتَبْهُ

(١٠) فِي م : (الفرقة) .

(١١) فِي الْأَصْلِ : (تزوج) .

المرأة ، إلا أن يصدق الورثة ، أو يثبت بينة . وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج ،
 وأنكر أن يكون الوكيل تزويج له ، فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل ، والقول قول
 الوكيل فيه ، فيثبت التزويج ههنا . وقال القاضي : لا يثبت . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه
 / لا تتعذر إقامة البينة عليه ، لكونه لا يتعقد إلا بها . وذكر أن أحمد نص عليه . وأشار
 إلى نصه فيما إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها . ولنا ، أنهما اختلفا في فعل الوكيل ما
 أمر^(١٢) به ، فكان القول قوله ، كما لو وكله في بيع ثوب فادعى أنه باعه ، أو في شراء عبد
 باللف فادعى أنه اشتراه به . وما ذكره القاضي من نص أحمد فيما إذا أنكر الموكل
 الوكالة ، فليس بنص ههنا ؛ لاختلاف أحكام الصورتين وتباينهما^(١٣) ، فلا يكون
 النص في إحداهما نصا في الأخرى . وما ذكره من المعنى لا أصل له ، فلا يعول عليه .
 ولو غاب رجل ، فجاء رجل^(١٤) إلى امرأته ، فذكر أن زوجها طلقها وأبأنها ، وكله في
 تجديد نكاحها باللف . فأدنت له^(١٥) في نكاحها ، فعقد عليها ، وضمن الوكيل
 الالف ، ثم جاء زوجها فأنكر هذا كله ، فالقول قوله ، والنكاح الأول بحاله . وقياس
 ما ذكرناه أن المرأة إن صدقت الوكيل ، لزمه الالف ، إلا أن يبينها زوجها قبل
 دخوله^(١٦) بها . وحكى ذلك عن مالك ، وزفر . وحكى عن أبي حنيفة ، والشافعي ،
 أنه لا يلزم الضامن شيء ؛ لأنه فرغ عن المضمون عنه ، ولم يلزم المضمون عنه شيء ،
 فكذلك فرغه . ولنا ، أن الوكيل مقرر بأن الحق في ذمة المضمون عنه ، وأنه ضامن
 عنه ، فلزمه ما أقر به ، كما لو ادعى على رجل أنه ضمن له ألفا على أجنبي ، فأقر الضامن
 بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون عنه ،^(١٧) وأنكره المضمون^(١٧) . وكا

(١٢) في الأصل : أمره .

(١٣) في ١ : وتبا فيها .

(١٤) في م : آخر .

(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٦) في م : دخول الثاني .

(١٧) (١٧-١٧) سقط من : م .

لو ادَّعى شُفْعَةً على إنسانٍ في شِقْصِ اشْتِراءِهِ ، فأَقَرَّ البائعُ بالبَيْعِ ، وأنكَرَهُ المُشْتَرِي ، فإنَّ الشُّفْعَ يُسْتَحَقُّ الشُّفْعَةُ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ . وإن لم تَدَّعِ المَرْأَةُ صِحَّةَ ما ذَكَرَهُ الوَكِيلُ ، فلا شَيْءَ عليه . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَنْ أَسْقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ أَسْقَطَهُ^(١٨) في هذه الصُّورَةِ ، وَمَنْ أَوْجَبَهُ أَوْجَبَهُ في^(١٩) الصُّورَةِ الأُخْرَى^(٢٠) ، فلا يَكُونُ فيها اخْتِلَافٌ . والله أعلم .

الحال السادسة ، أن يَحْتَلِفَا في صِفَةِ الوَكَالَةِ ، فيقول : وَكَّلْتُكَ في بَيْعِ هذا العَبْدِ . قال : بل وَكَّلْتَنِي في بَيْعِ هذه الجارية . أو قال : وَكَّلْتُكَ في البَيْعِ بِالْفَيْنِ . قال : بل بَالِفٍ . أو قال : وَكَّلْتُكَ في بَيْعِهِ نَقْدًا . قال : بل نَسِيئَةً . أو قال : وَكَّلْتُكَ في شِرَاءِ عَبْدٍ . قال : بل في شِرَاءِ أُمَةٍ . أو قال : وَكَّلْتُكَ في الشِّرَاءِ بِخَمْسَةِ . قال : بل بِعَشْرَةٍ . فقال القاضي : القول قول المُوَكَّلِ . وهو مذهب الشَّافِعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو الحُطَّابِ : إذا قال : أَذِنْتُ لَكَ في البَيْعِ نَقْدًا ، وفي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةِ . قال : بل أَذِنْتُ لِي في البَيْعِ نَسِيئَةً ، وفي الشِّرَاءِ بِعَشْرَةٍ . فالقول قول الوَكِيلِ . نَصٌّ عليه أَحْمَدُ في الْمُضَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ في التَّصَرُّفِ ، فكان القول قوله في صِفَتِهِ ، كالحَيَّاطِ إذا قال : أَذِنْتُ لِي في تَفْصِيلِهِ قَبَاءً . قال : بل قَمِيصًا . وَحَكِيَ عن مالِكٍ ، إن أَذْرَكَتِ السَّلْعَةَ ، فالقول قول المُوَكَّلِ ، وإن فائت ، فالقول قول الوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهَا إذا فائت لَزِمَ الوَكِيلُ^(٢١) الضَّمَانُ ، / والأصلُ عَدَمُهُ ، بِخِلَافِ ما إذا كانت مُوجُودَةً . والقول الأوَّلُ أَصَحُّ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهما ، أَنَّهُما اِخْتَلَفَا^(٢٢) في التَّوَكِيلِ الذي يَدَّعِيهِ الوَكِيلُ ، والأصلُ عَدَمُهُ ، فكان القول قول مَنْ يَنْفِيهِ ، كما لو لم يُقَرِّ المُوَكَّلُ بِتَوَكِيلِهِ في غيره . والثاني ، أَنَّهُما اِخْتَلَفَا في صِفَةِ قول المُوَكَّلِ ، فكان القول قوله في صِفَةِ كَلَامِهِ ، كما لو اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ في صِفَةِ الطَّلَاقِ . فعلى هذا إذا قال : اشْتَرَيْتُ لَكَ هذه الجارية بِأَذْنِكَ .

(١٨) في الأصل : « أسقط » .

(١٩-١٨) في الأصل : « هذه الصورة » .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في ب : « يختلفان » .

قال : ما أَذِنْتُ لَكَ^(٢٢) إِلَّا فِي شِرَاءٍ غَيْرِهَا . أَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهَا لَكَ بِالْفَيْنِ . فَقَالَ : مَا أَذِنْتُ لَكَ فِي شِرَائِهَا إِلَّا بِالْأَيْفِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ . فَإِذَا حَلَفَ بَرِيءٌ مِنَ الشِّرَاءِ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ الْمَالِ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ ، فَإِنْ كَانَ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَتُرَدُّ الْجَارِيَةُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي أَنَّ الشِّرَاءَ لغيرِهِ أَوْ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْإِنْسَانِ لَهُ . فَإِنْ ادَّعَى الْوَكِيلُ عِلْمَهُ بِذَلِكَ ، حَلَفَهُ^(٢٣) أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالٍ مُوَكَّلِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفْسِ فِعْلٍ غَيْرِهِ ، فَكَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى نَفْسِ الْعَلِيمِ ، فَإِذَا حَلَفَ ، أَمْضَى الْبَيْعَ ، وَعَلَى الْوَكِيلِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِمُوَكَّلِهِ ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ ، وَتَبَقَّى الْجَارِيَةُ فِي يَدِهِ ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا ، فَتَكُونُ لِلْمُوَكَّلِ ، أَوْ كَاذِبًا فَتَكُونُ لِلْبَائِعِ ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِحْلَالَهَا ، اشْتَرَاهَا مِمَّنْ هِيَ لَهُ فِي الْبَاطِنِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ إِيَّاهَا ، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيَرْفُقَ بِهِ لِبَيْعِهِ إِيَّاهَا ، لِيُثْبِتَ الْمِلْكُ لَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَيَصِيرَ مَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ثَمَنًا قِصَاصًا بِالَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الْآخَرُ ظُلْمًا ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْآخَرُ مِنَ الْبَيْعِ ، لَمْ يُجْزَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ لِي فَقَدْ بَعْتُكَهَا . أَوْ قَالَ الْمُوَكَّلُ : إِنْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكَ فِي شِرَائِهَا بِالْفَيْنِ ، فَقَدْ بَعْتُكَهَا . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاقِعٌ يَعْلَمَانِ وَجُودَهُ ، فَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ شَرْطًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ كَانَتِ هَذِهِ الْجَارِيَةُ جَارِيَتِي ، فَقَدْ بَعْتُكَهَا . وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ عَلِيمًا وَجُودَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ وَقُوفَ^(٢٤) الْبَيْعِ وَلَا شَكًّا فِيهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ تَقَدَّ الثَّمَنُ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَلَزِمَ الْوَكِيلُ فِي الظَّاهِرِ ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ ، فَالْجَارِيَةُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا ، فَالْجَارِيَةُ لِمُوَكَّلِهِ . فَإِذَا أَرَادَ إِحْلَالَهَا لَهُ ، تَوَصَّلَ إِلَى شِرَائِهَا مِنْهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَتْ لِلْمُوَكَّلِ فِي الْبَاطِنِ

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣) في الأصل : « حلف » .

(٢٤) في ١ ، ب ، م ، « وقوع » .

فَأَمْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا لِلْوَكِيلِ ، فَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الْوَكِيلِ ، وَهِيَ لِلْمُوكِّلِ ، وَفِي ذِمَّتِهِ لِلْوَكِيلِ ثَمَنُهَا / . فَأَقْرَبُ الْوُجُوهِ أَنْ يَأْذَنَ لِلْحَاكِمِ فِي بَيْعِهَا ، وَتَوْفِيَةِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْوَكِيلِ ، فَقَدْ أَذِنَ فِي بَيْعِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُوكِّلِ ، فَقَدْ بَاعَهَا الْحَاكِمُ فِي إِيفَاءِ ذَيْنِ أَمْتَنَعَ الْمَدِينُ مِنْ وَفَائِهِ . وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ مَا ذَكَّرْنَا . وَهَذَا أَقْرَبُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ اشْتَرَاهَا الْوَكِيلُ مِنَ الْحَاكِمِ بِمَالِهِ عَلَى الْمُوكِّلِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مُقَامُ الْمُوكِّلِ فِي هَذَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ .

فصل : ولو وُكِّلَ في بَيْعِ عَبْدٍ ، فَبَاعَهُ نَسِيئَةً ، فَقَالَ الْمُوكِّلُ : مَا أَذِنْتُ فِي بَيْعِهِ إِلَّا نَقْدًا . وَصَدَّقَهُ الْوَكِيلُ وَالْمُشْتَرَى ، فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَلَهُ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِالْعَبْدِ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ تَالِفًا . فَإِنْ أَخَذَ الْقِيَمَةَ مِنَ الْوَكِيلِ ، رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرَى بِهَا ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الْمُشْتَرَى ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ كَذَّبَاهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ أَذِنَ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي : يَحْلِفُ الْمُوكِّلُ ، وَيَرْجِعُ فِي الْعَيْنِ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، رَجَعَ بِقِيَمَتِهَا عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرَى ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ لَا غَيْرَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمَبِيعَ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْوَكِيلُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُشْتَرَى فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَأُجِيلِ الثَّمَنِ ، وَأَنَّ الْبَائِعَ ظَلَمَهُ بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الْأَجَلِ ، فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ ، رَجَعَ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُشْتَرَى بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ ، فَمَا غَرِمَ أَكْثَرَ مِنْهَا ، فَلَا يَرْجِعُ بِأَكْثَرِ مِمَّا غَرِمَ ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ أَقْلَ ، فَالْوَكِيلُ مُعْتَرِفٌ لِلْمُشْتَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَأَنَّ الْمُوكِّلَ ظَلَمَهُ بِأَخِذِ الزَّائِدِ عَلَى الثَّمَنِ ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرَى بِمَا ظَلَمَهُ بِهِ الْمُوكِّلُ . وَإِنْ كَذَّبَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُصَدِّقِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْمَكْذَبِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَّرْنَا . هَذَا إِنْ اعْتَرَفَ الْمُشْتَرَى بِأَنَّ الْوَكِيلَ وَكَّلَ فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا بَعْتَنِي مِلْكَكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ وَكِيلًا ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ .

فصل : وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع ، فهو أمانة في يده ، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ، ولا يضمنه بتأخيريه ؛ لأنه رضى بكونه في يده ، ولم يرجع عن ذلك . فإن طلبه فأخر رده مع إمكانه ، فتلف ، ضمنه . وإن وعده برده ، ثم ادعى أنني كنت ردذته قبل طلبه ، أو أنه كان تلف ، لم يقبل قوله ؛ لأنه مكذب لنفسه بوعده برده . فإن صدقه الموكل ، برئ ، وإن كذبه ، فالقول قول الموكل . فإن أقام الوكيل بينة بذلك ، فهل يقبل ، على وجهين ؛ أحدهما ، يقبل ؛ لأنه لو صدقه الموكل برئ ، فكذلك إذا قامت له بينة ، ولأن البينة إحدى الحجتين ، فبرئ بها كالأقرار . والثاني : لا يقبل ؛ لأنه كذبه^(٢٥) بوعده بالدفع . أمّا إذا صدقه ، فقد / أقر براءته ، فلم يبق له منازع . وإن لم يعده برده ، لكن منعه أو مطله برده مع إمكانه ، ثم ادعى التلف أو الرد ، لم يقبل قوله ؛ لأنه ضامن بالمنع ، خارج عن حال الأمانة . وإن أقام بما ادعاه من الرد أو التلف بينة ، سمعت ؛ لأنه لم يكذبها .

فصل : قال أحمد ، في رواية أبي الحارث ، في رجل له على آخر دراهم ، فبعث إليه رسولا يقبضها ، فبعث إليه مع الرسول ديناراً ، فضاغ مع الرسول ، فهو من مال الباعث ؛ لأنه لم يأمره بمصارفته ، إنما كان من ضمان الباعث لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل ، فإن المرسل إنما أمره بقبض ماله في ذمته ، وهي الدراهم ، ولم يذفعها ، وإنما دفع ديناراً عوضاً عن^(٢٦) دراهم^(٢٧) ، وهذا صرف يفتقر إلى رضى صاحب الدين وإذنه ، ولم يأذن ، فصار الرسول وكيلاً للباعث في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفته به ، فإذا تلف في يد وكيله . كان من ضمانه ، اللهم إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم^(٢٨) . فيكون حينئذ من

(٢٥) في ب ، م : كذبه .

(٢٦) في م زيادة : عشرة .

(٢٧) في ا : درهم .

(٢٨) في ا : الدرهم .

ضَمَانِ الرُّسُولِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِلِ . وَإِنْ قَبِضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ
الَّتِي أَمَرَ بِقَبْضِهَا ، فَضَاعَتْ مِنَ الرُّسُولِ ، فَهِيَ مِنَ ^(٢٩) ضَمَانِ صَاحِبِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهَا
تَلَفَتْ فِي ^(٣٠) يَدِ وَكِيلِهِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنْتًا ، فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ
وَنِيَابٌ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولًا ، وَقَالَ : خُذْ دِينَارًا وَتَوْبًا . فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَتَوْبَيْنِ ،
فَضَاعَتْ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَاعِثِ . يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالتَّوْبَيْنِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ
عَلَى الرُّسُولِ . يَعْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالتَّوْبِ الرَّائِدَيْنِ ؛ إِنَّمَا جُعِلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِأَنَّهُ
دَفَعَهُمَا إِلَى مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إِلَيْهِ ، وَرَجَعَ بِهِمَا عَلَى الرُّسُولِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ ، وَحَصَلَ
التَّلَفُ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ . وَلِلْمُوكِّلِ تَضْمِينُ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ
مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ . فَإِذَا ضَمِنَهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ
الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا فِي اقْتِضَاءِ دَيْنِهِ ، وَغَابَ ، فَأَخَذَ
الْوَكِيلُ بِهِ رَهْنًا ، فَتَلَفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ ، فَقَالَ : أَسَاءَ الْوَكِيلُ فِي أَخْذِ الرَّهْنِ ، وَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ . إِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهُ لِأَنَّهُ رَهْنٌ فَاسِدٌ ، وَالْقَبْضُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، كَالْقَبْضِ فِي
الصَّحِيحِ ، فَمَا كَانَ الْقَبْضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا ، كَانَ مَضْمُونًا فِي فَاسِدِهِ ، وَمَا كَانَ
غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي صَحِيحِهِ ، كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي فَاسِدِهِ . وَنَقَلَ الْبَغَوِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي
رَجُلٍ أَعْطَى آخَرَ دَرَاهِمَ يَشْتَرِي لَهَا شَاةً ، فَخَلَطَهَا مَعَ دَرَاهِمِهِ ، فَضَاعَا ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ . وَإِنْ ضَاعَ أَحَدُهُمَا ، أَتَيْتُهُمَا ضَاعَ غَرَمُهُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ
خَلَطَهَا بِمَا تَمَيَّزَ مِنْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(٣١) أَذِنَ لَهُ فِي خَلَطِهَا . ^(٣٢) أَمَّا إِنْ خَلَطَهَا ^(٣٣) بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ
مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، ضَمِنَهَا ، كَالْوَدِيعَةِ . وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ إِذَا ضَاعَ أَحَدُهُمَا ، لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ
أَنَّ الضَّائِعَ دَرَاهِمُ الْمُوكِّلِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا . وَمَعْنَى الضَّمَانِ هَهُنَا ، أَنَّهُ يَخْسُبُ

(٢٩) فِي ب : ١ : ١ .

(٣٠) فِي أ ، م : ١ : ١ .

(٣١) فِي م زِيَادَةٌ : ١ : ١ .

(٣٢-٣٣) سَقَطَ مِنْ : م .

١٧١/٤ والضائع من ذَرَاهِمِ نَفْسِهِ . فَأَمَّا عَلَى الْمَحْمِلِ الْآخِرِ / ، وهو إذا خَلَطَهَا بما تَتَمَيَّزُ منه ، فإذا ضَاعَتْ ذَرَاهِمُ الْمُوَكَّلِ وَخَدَّهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا ضَاعَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ .

٨٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا ، فَأَدَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْآمِرِ ^(١) إِلَّا بَيِّنَةٌ)

وجُمِلَتْهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَكَّلَ وَكَيْلًا فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَأَدَّعَى الْوَكِيلُ قَضَاءَ الدَّيْنِ وَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى الْغَرِيمِ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْغَرِيمِ إِلَّا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُوَكَّلُ ذَلِكَ . فَإِذَا حَلَفَ الْغَرِيمُ ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ لَا تَبْرَأُ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى وَكَيْلِهِ . فَإِذَا دَفَعَهُ فَهَلْ لِلْمُوَكَّلِ الرَّجُوعُ عَلَى وَكَيْلِهِ ؟ يُنْتَظَرُ ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ قَضَى الدَّيْنَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَلِلْمُوَكَّلِ ^(٢) الرَّجُوعُ عَلَيْهِ إِذَا ^(٣) قَضَاهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ^(٤) . قَالَ الْقَاضِي : سَوَاءٌ صَدَّقَهُ أَنَّهُ قَضَى الْحَقَّ أَوْ كَذَبَهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي قَضَائِهِ بِتَرْكِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَرْجَعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمَرَهُ بِالْإِشْهَادِ فَلَمْ يَفْعَلْ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، إِنْ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ ^(٥) فِي الدَّفْعِ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ كَذَبَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَوَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى فَعَلَّ مَا أَمَرَهُ مُوَكَّلُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِهِ ، فَأَدَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ مَفْرُطٌ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ ، فَضَمِنَ ، كَمَا لَوْ فَرَطَ فِي الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِشْهَادِ ؟ قُلْنَا : إِطْلَاقُ الْأَمْرِ بِالْقَضَاءِ يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِهِ ، فَيَصِيرُ كَأَمْرِهِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، يَقْتَضِي ذَلِكَ الْعَرْفُ لَا الْعُمُومُ . كَذَا هُنَا . وَقِيَاسُ الْقَوْلِ الْآخِرُ يُمَكِّنُ الْقَوْلَ بِمُوجِبِهِ . وَأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي الْقَضَاءِ ، لَكِنْ

(١) فِي مِ نِهَادَةٍ : الْآخِرُ .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : فَإِذَا .

(٤) فِي ب ، م : الْوَكِيلُ .

لَزِمَهُ الضَّمَانُ لِتَفْرِيطِهِ ، لَا يَرُدُّ قَوْلَهُ . وعلى هذا ، لو كان القَضَاءُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ ، لم يَضْمَنْ الوَكِيلُ شيئا ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ الإِشْهَادَ وَالِاخْتِطَاطَ رَضِيَ مِنْهُ بِمَا فَعَلَ وَكَيْلُهُ . وكذلك لو أُذِنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، فلا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ قَوْلِهِ يُقَدِّمُ عَلَى مَا تَقْتَضِيهِ دَلَالَةُ الْحَالِ . وكذلك إِنْ أَشْهَدَ عَلَى الْقَضَاءِ عُدُولًا فَمَاتُوا أَوْ غَابُوا ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ . وَإِنْ أَشْهَدَ مَنْ يُخْتَلَفُ فِي ثُبُوتِ الْحَقِّ بِشَهَادَتِهِ ، كشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ، فهل يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَكِيلُ وَالْمُوَكَّلُ فَقَالَ : قَضَيْتُ الدَّيْنَ بِحَضْرَتِكَ . قَالَ : بَلْ (٥) فِي غَيْبَتِي ، أَوْ قَالَ : أَذْنَتُ لِي فِي قَضَائِهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ . فَأَنْكَرَ الْإِذْنَ . أَوْ قَالَ : أَشْهَدْتُ عَلَى الْقَضَاءِ شُهُودًا فَمَاتُوا . فَأَنْكَرَهُ (٦) الْمُوَكَّلُ ، فالقول قول المُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إِدْبَاحِ مَالِهِ ، فَأُودِعَهُ وَلَمْ يُشْهَدْ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَضْمَنْ إِذَا أَنْكَرَ الْمُودِعَ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ بِعُمُومِهِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ عَلَى الْآمِرِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تُثْبِتُ إِلَّا / بِالْبَيِّنَةِ ، فَهِيَ كَالدَّيْنِ . وَقَالَ ١٧١/٤ أَصْحَابُنَا : لَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُودِعِ يُقْبَلُ فِي الرَّدِّ وَالْهَلَاكِ ، فلا فائِدةَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ . فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ : دَفَعْتُ الْمَالَ إِلَى الْمُودِعِ . فَقَالَ : لَمْ تَدْفَعْهُ . فالقول قول الوكيل ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِهِ ، فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ أَوْ عِنْدَهُ (٧) وَدِيعَةٌ ، فَجَاءَهُ إِنْسَانٌ فَادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ صَاحِبِ الدَّيْنِ وَالْوَدِيعَةِ فِي قَبْضِهِمَا ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَجَبَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يُقَمْ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ فِي أَنَّهُ وَكِيلُهُ أَوْ كَذَّبَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ

(٥) سقط من : ب .

(٦) في م : فَأَنْكَرَ .

(٧) في ب ، م : وَعِنْدَهُ .

أبو حنيفة : إن صدقته ، لزمه وفاء الدين . وفي دفع العين إليه روايتان ؛ أشهرهما ، لا يجب تسليمها . واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء ، فلزمه إيفاءه ، كما لو أقر له أنه وارثه . ولنا ، أنه تسليم لا يبرئه ، فلا يجب ، كما لو كان الحق عينا ، وكما لو أقر بأن هذا وصي الصغير . وفارق الإقرار بكونه وارثه ؛ لأنه يتضمن براءته ، فإنه أقر بأنه لا حق لسيواه . فأما إن أنكر وكالته ، لم يستخلف . وقال أبو حنيفة : يستخلف . ومبنى الخلاف ^(٨) على الخلاف في وجوب الدفع مع التصديق ، فمن أوجب عليه الدفع مع التصديق ، الزمه اليمين عند التكذيب ، كسائر الحقوق ، ومن لم يوجب عليه الدفع مع التصديق ، قال : لا يلزمه اليمين عند التكذيب ؛ لعدم فائدتها . فإن دفع إليه مع التصديق أو مع عدمه ، فحضر الموكل ، وصدق الوكيل ، برئ الدافع ، وإن كذبه ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف ، وكان الحق عينا قائمة في يد الوكيل ، فله أخذها ، وله مطالبة من شاء بردها ؛ لأن الدافع دفعها إلى غير مستحقها ، والوكيل عين ماله في يده . فإن طالب الدافع ، فللدافع مطالبة الوكيل بها ، وأخذها من يده ، ليسلمها إلى صاحبها . وإن تلفت العين ، أو تعدر ردها ، فلصاحبها الرجوع ببذلها على من شاء منهما ؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والمدفوع إليه قبض ما لا يستحق قبضه . وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر ؛ لأن كل واحد منهما يدعى أن ما أخذه ^(٩) المالك ظلم ، ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعدد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره ، إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة . فإن ضمن رجع على الوكيل ؛ لكونه لم يقر بوكالته ، ولا ثبت بيئته . وإن ضمن الوكيل ، لم يرجع عليه . وإن صدقه لكن الوكيل تعدى فيها أو قرط ، استقر الضمان عليه . فإن ضمن ، لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الدافع ، رجع عليه ؛ لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضا صحيحا ، لكن لزمه الضمان بتفريطه وتعديه ، فالدافع يقول : ظلمني المالك بالرجوع

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) في ١ ، ب ، م : « يأخذه » .

عَلَى . وله على الوكيل حَقٌّ ^(١٠) يَعْتَرِفُ بِهِ الْوَكِيلُ ، فَبِأَخِذِهِ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ دَيْنًا ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَى الدَّافِعِ وَخَذَهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الدَّافِعِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ ^(١١) يَتَسَلِّمُهُ إِلَى غَيْرِ وَكِيلٍ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَالَّذِي أَخَذَهُ الْوَكِيلُ عَنْ مَالِ الدَّافِعِ فِي زَعْمِ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَالْوَكِيلُ وَالِدَّافِعُ يَزْعُمَانِ أَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْحَقِّ ، وَأَنَّهُ ظَالِمٌ لِلدَّافِعِ بِأَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَرْجِعُ الدَّافِعُ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ الْوَكِيلُ ، وَيَكُونُ قَصَاصًا مِمَّا أَخَذَ ^(١٢) مِنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ / أَمِينٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِتَعَدِّيهِ وَتَفْرِيطِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ .

و ١٧٢/٤

فصل : فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : أَنَا وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ . فَإِنْ أَنْكَرَهُ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِحَّةَ مَا قَال ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ هُنَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَكَانَتْ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، فَلَمَّا لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ . وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي أَنَّهُ وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ ، لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِالْحَقِّ ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ جَاءَ صَاحِبُ الْحَقِّ . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : قَدْ أَحَالَ بَنِي عَلِيكَ صَاحِبُ الْحَقِّ . فَصَدَّقَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَلْزِمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ غَيْرُ مُبْرَرٍ ، لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَجِيءَ الْمُحِيلُ فَيُنْكِرَ الْحَوَالَةَ وَيُضَمِّنَهُ ^(١٣) ، فَاشْتَبَهَ الْمُدْعَى لِلْوَكَالَةِ . وَالثَّانِي ، يَلْزِمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ لِالْغَيْرِ ، فَاشْتَبَهَ الْوَارِثَ . فَإِنْ قُلْنَا : يَلْزِمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ . لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَلْزِمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ . لَمْ تَلْزِمَهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهَا . وَمِثْلُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

(١٠) فِي إِهَادَةِ : حَتَّى .

(١١) فِي أ : ذِمَّتِهِ .

(١٢) فِي م : أَخَذَهُ .

(١٣) فِي م : أَوْ يَضْمِنُهُ .

فصل : ومن طَلَبَ منه حَقٌّ ، فامْتَنَعَ من دَفْعِهِ حتى يُشْهَدَ القَابِضُ على نَفْسِهِ بالقَبْضِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، لَمْ يَلْزَمْ ^(١٤) ^(١٥) «القَابِضُ الْإِشْهَادُ» ^(١٦) لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ ^(١٧) فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ مَتَى ادَّعَى الْحَقُّ عَلَى الدَّافِعِ بَعْدَ ذَلِكَ ، قَالَ : لَا يَسْتَحَقُّ عَلَى شَيْءٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَكَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ، كَالْمُودِعِ وَالْوَكِيلِ بِغَيْرِ جُعِيلٍ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ادَّعَى عَلَيْهِ حَقٌّ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ ^(١٨) بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ، أَوْ يُخْتَلَفُ فِي قَبُولِ قَوْلِهِ ، كَالْغَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ مَا قَبِلَهُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ ، لِأَنَّهُ لَا يَنْكَرُ الْقَابِضُ الْقَبْضَ . وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الدَّافِعِ فِي الرَّدِّ . وَإِنْ قَالَ : لَا يَسْتَحَقُّ عَلَى شَيْءٍ . قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ . وَإِذَا ^(١٩) أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ الْوَثِيقَةِ بِالْحَقِّ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقَبْضِ تُسْقِطُ الْبَيِّنَةَ الْأُولَى ، وَالْكِتَابُ مِلْكُهُ ، فَلَا يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ .

٨٤٤ - مسألة : قال : (وَشِرَاءُ الْوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ غَيْرُ جَائِزٍ . وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . نَقَلَهَا مُهَنَّأً . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ جَوَازُ ذَلِكَ فِيهِمَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ : يَجُوزُ لهما أَنْ يَشْتَرِيَا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَزِيدَا عَلَى مَبْلَغِ نَمْنِهِ فِي النَّدَاءِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَتَوَلَّى النَّدَاءَ غَيْرُهُ . قَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاطُ تَوَلَّى غَيْرِهِ النَّدَاءَ ^(١) وَاجِبًا ،

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « يَلْزَمُهُ » .

(١٥-١٥) فِي ب ، م : « الْقَاضِي بِالْإِشْهَادِ » .

(١٦) فِي م زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(١٨) فِي م : « أَوْ إِذَا » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « لِلنَّدَاءِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا ، وَالْأَوَّلُ أَشْبَهَ بظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : الشَّرْطُ
 الثَّانِي ، أَنْ يُؤَلَّى مَنْ يَبِيعُ ، وَيَكُونُ هُوَ أَحَدَ الْمُشْتَرِينَ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهَا
 إِلَى غَيْرِهِ لِيَبِيعَهَا ، وَهَذَا تَوَكِيلٌ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلُ ؟ قُلْنَا : يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِيمَا لَا
 يَقْتَضِي مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ، وَالنَّدَاءُ مِمَّا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ أَنْ يَقُولَهُ أَكْثَرُ النَّاسِ بِنَفْسِهِمْ . وَإِنْ وَكَّلَ
 إِنْسَانًا يَشْتَرِي لَهُ ، وَبَاعَهُ هُوَ ، جَازَ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ / ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ مُوَكَّلِهِ فِي الْبَيْعِ ،
 وَحَصَلَ غَرْضُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا أُجْنَبِيٌّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ
 لِلْوَصِيِّ الشَّرَاءَ دُونَ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ
 أَحْسَنُ ﴾ ^(٢) . وَإِذَا اشْتَرَى مَالَ الْيَتِيمِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ ، فَقَدْ قَرَّبَهُ بِالتِّي هِيَ أَحْسَنُ .
 وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْأَبِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِلْأَبِ ، فَكَذَلِكَ لِنَائِبِهِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ
 الْعُرْفَ فِي الْبَيْعِ يَبِيعُ الرَّجُلُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَحَمِلَتِ الْوَكَالَةُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِهِ ، فَقَالَ :
 بَعُهُ غَيْرَكَ . وَلِأَنَّهُ تَلَحُّقُهُ التُّهْمَةُ ، وَيَتَنَافَى الْغَرَضَانِ فِي بَيْعِهِ نَفْسَهُ ، فَلَمْ يَجْزَ ، كَمَا لَوْ
 نَهَاهُ . وَالْوَصِيُّ كَالْوَكِيلِ ، لِأَنَّهُ ^(٣) يَلِي بَيْعَ مَالِ غَيْرِهِ بِتَوَلَّيْهِ ^(٤) ، فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ ، بَلِ
 التُّهْمَةُ فِي الْوَصِيِّ أَكْثَرُ ^(٥) مِنَ الْوَكِيلِ ^(٦) ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يُتَّهَمُ فِي تَرْكِ الْاسْتِقْصَاءِ فِي الثَّمَنِ لَا
 غَيْرَ ، وَالْوَصِيُّ يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ ، وَفِي أَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ مَا لَا حَظَّ لِلْيَتِيمِ فِي بَيْعِهِ ،
 فَكَانَ أَوْلَى بِالْمَنْعِ ، وَعِنْدَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ أَخْذُهُ لِمَالِهِ قُرْبًا لَهُ بِالتِّي هِيَ أَحْسَنُ . وَقَدْ رَوَى
 عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِتَرْكِهِ ، وَقَدْ تَرَكَ فَرَسًا ، فَقَالَ
 الْوَصِيُّ : أَشْتَرِيهِ ^(٧) ؟ قَالَ : لَا .

**فصل : وَالْحُكْمُ فِي الْحَاكِمِ وَأَمِينِهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْوَكِيلِ ، وَالْحُكْمُ فِي بَيْعِ أَحَدٍ
 هَوْلًا لَوْ كَيْلَهُ ، أَوْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طِفْلٍ ^(٨) يَلِي عَلَيْهِ ، أَوْ لَوْ كَيْلَهُ ، أَوْ عَبْدَهُ**

(٢) سورة الإسراء ٣٤ .

(٣) في م : لا .

(٤) في م زيادة : فأشبهه الوكيل أو منهم .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

(٦) في ب ، م : اشتريه .

(٧) في ب ، م : الطفل .

الْمَأْذُونِ ، كَالْحُكْمِ فِي بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ ، كُلُّ ذَلِكَ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ ، أَمَّا بَيْعُهُ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ ، أَوْ وَالِدِهِ ، أَوْ مَكَاتِبِهِ ، فَذَكَرَهُمْ أَصْحَابُنَا أَيْضًا فِي جُمْلَةِ مَا يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِمْ وَجْهَانِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ بَيْعُهُ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ مُوَكَّلِهِ ، وَوَأَفَقَ الْعُرْفَ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَخِيهِ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ لَوْ كَيْلَهُ ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ إِنَّمَا يَقَعُ لِنَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ ، وَبَيْعُ طِفْلٍ يَلِي عَلَيْهِ ، يَبْعُ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُشْتَرِي لَهُ ، وَوَجْهُ الْجَمْعِ بَيْنَهُمْ ، أَنَّهُ يَتَّهَمُ فِي حَقِّهِمْ ، وَيَمِيلُ إِلَى تَرْكِ الاسْتِفْصَاءِ عَلَيْهِمْ فِي الثَّمَنِ ، كَتَهْمِيهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَلِذَلِكَ ^(٨) لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ^(٩) أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ لِمُوَكَّلِهِ ، كَالْحُكْمِ فِي بَيْعِهِ لِمَالِهِ ^(١٠) لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْمَعْنَى .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَتَزَوَّجُ لَهُ امْرَأَةً ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ ؟ يُخْرَجُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ ، هَلْ يَبْعُ لَوْلَدِهِ ؟ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ^(١١) وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلُهَا . وَإِنْ أُذِنَتْ لَهُ وَلَيْتَهُ فِي تَزْوِيجِهَا ، خُرَجَ فِي تَزْوِيجِهَا لِنَفْسِهِ أَوْ ^(١٢) وَلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ ^(١٣) وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرَ ^(١٤) فِي الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ إِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ ، خُرَجَ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَوَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ ، فِقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَلِيَهُمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُتَّهَمٍ ، كَالَأَبِّ يَشْتَرِي مِنْ مَالِ وَلَدِهِ لِنَفْسِهِ . وَلَوْ وَكَّلَهُ الْمُتَدَاعِيَانِ فِي الدَّعْوَى عَنْهُمَا ، فَالْقِيَاسُ جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّهُ تُمْكِينُهُ الدَّعْوَى عَنْ أَحَدِهِمَا ، وَالْجَوَابُ عَنِ الْآخَرِ ،

(٨) فِي ١ ، ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) فِي ب : « لِلْمَالِكَةِ » .

(١١) فِي ١ : « أَبُو حَنِيفَةَ » .

(١٢-١٣) فِي م : « لَوْلَدِهِ » .

(١٣) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

وإِقَامَةُ حُجَّةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ^(١٤) وَجْهَانِ .

/ فصل : وَإِذَا أُذِنَ لِلْمُوكِّلِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ ١٧٣/٤ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهُ فِي عَقْدِهِ غَرَضَانِ ، الِاسْتِخْصَاصُ لِنَفْسِهِ ، وَالِاسْتِغْنَاءُ لِلْمُوكِّلِ ، وَهُمَا مُتَضَادَّانِ ، فَتَمَانَعَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكَّلَهُ ^(١٥) فِي التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ الْمَرْأَةَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ الْمَنْعِ هِيَ مِنَ الشَّرَاءِ ^(١٦) لِنَفْسِهِ فِي مَحَلِّ لِاتِّفَاقِ التُّهْمَةِ ، لِذَلَالَتِهَا عَلَى عَدَمِ رِضَى الْمُوكِّلِ بِهَذَا التَّصَرُّفِ ، وَإِخْرَاجِ هَذَا التَّصَرُّفِ عَنْ عُمُومِ لَفْظِهِ وَإِذْنِهِ ، وَقَدْ صَرَّحَ هُنَا بِالِإِذْنِ فِيهَا ^(١٧) ، فَلَا تَبْقَى دَلَالَةُ الْحَالِ مَعَ نَصِّهِ بِلَفْظِهِ عَلَى خِلَافِهَا ^(١٨) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَتَضَادُّ مَقْصُودُهُ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ . قُلْنَا : إِنْ عَيَّنَ الْمُوكِّلُ لَهُ الثَّمَنَ ، فَاشْتَرَى بِهِ ، فَقَدْ زَالَ مَقْصُودُ الِاسْتِغْنَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُّ أَكْثَرُ مِمَّا قَدْ حَصَلَ ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ الثَّمَنُ ، تَقَيَّدَ الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ لِأَجْنَبِيٍّ ^(١٩) . وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي لَهُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ وَجْهًا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، فَيُخْرَجُ هُنَا مِثْلُهُ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ عَبْدًا آخَرَ ، ففَعَلَ ، صَحَّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ كِيَدَ سَيِّدِهِ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ وَكَّلَهُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ لِلْإِنْسَانِ بِمَا فِي يَدِ عَبْدِهِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهُ ، فَجَازَ أَنْ

(١٤) فِي ب م : « الْمَسْأَلَةُ » .

(١٥) فِي م : « وَكَلَّ » .

(١٦) فِي م : « الْمَشْتَرَى » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٨) فِي م : « خِلَافَهُ » .

(١٩) فِي م : « الْأَجْنَبِيُّ » .

يَشْتَرِيهِ مِنْ مَوْلَاهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمَّا جَازَ تَوْكِيلُهَا فِي طَلَاقٍ غَيْرِهَا ، جَازَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا . وَالْوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُقَدَّرُ هَهُنَا جَعْلُ تَوْكِيلِ الْعَبْدِ كَتَوْكِيلِ سَيِّدِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِحَّةَ تَوْكِيلِ السَّيِّدِ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا قَالَ الْعَبْدُ : اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ . فَصَدَقَهُ سَيِّدُهُ وَزَيْدٌ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ زَيْدُ الثَّمَنِ . وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ : مَا اشْتَرَيْتُ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ . عَتَقَ الْعَبْدُ بِقَوْلِهِ وَإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَفْتَقِرُ بِهِ ، وَيَلْزَمُ الْعَبْدَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ زَيْدًا لَا يَلْزِمُهُ الثَّمَنُ ، لِعَدَمِ حُصُولِ الْعَبْدِ لَهُ ، وَكَوْنِ سَيِّدِهِ لَا يَدْعِيهِ عَلَيْهِ ، فَلَزِمَ الْعَبْدَ ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ بَاشَرَ الْعَقْدَ أَنَّهُ لَهُ . وَإِنْ صَدَقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ ، نَظَرْتَ فِي تَكْذِيبِهِ ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الْوَكَالَةِ ، حَلَفَ وَبَرَّ ، وَلِلْسَيِّدِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ ؛ لِتَعَدُّرِ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ صَدَقَهُ فِي الْوَكَالَةِ وَكَذَّبَهُ فِي أَثْلِكَ مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ لِي ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدُهُ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ ، أَوْ امْرَأَتُهُ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا ، صَحَّ . وَإِنْ وَكَّلَ الْعَبْدُ فِي إِعْتَاقِ عَبِيدِهِ ، وَالْمَرْأَةُ فِي طَلَاقِ نِسَائِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَبْدُ إِعْتَاقَ نَفْسِهِ ، وَلَا الْمَرْأَةُ طَلَاقَ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ بِاطْلَاقِهِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لِهَذَا ذَلِكَ ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ لَفْظِهِ ، كَمَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ ، الْبَيْعُ مِنْ نَفْسِهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ وَكَّلَ غَرِيمًا لَهُ فِي إِبْرَاءِ نَفْسِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ نَفْسِهِ ، فَاشْتَبَهَ تَوْكِيلَ الْعَبْدِ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ . وَإِنْ وَكَّلَهُ / فِي إِبْرَاءِ غُرْمَائِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي حَبْسِ غُرْمَائِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ حَبْسَ نَفْسِهِ . وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي حُصُومَتِهِمْ ، لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي حُصُومَةِ نَفْسِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ فِي إِبْرَاءِ الضَّامِنِ ، فَأَبْرَأَهُ ، صَحَّ . وَلَا يُبْرِئُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ . وَإِنْ وَكَّلَ الضَّامِنُ فِي إِبْرَاءِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، أَوْ الْكَفِيلُ فِي إِبْرَاءِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، فَأَبْرَأَهُ ، صَحَّ ، وَبَرَّ الْوَكِيلُ بِبِرَائَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَّغَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا بَرَّ الْأَصْلُ بَرَّ الْفَرْعُ بِبِرَائَتِهِ .

فصل : وإن وَكَلَهُ في إخراج صَدَقَةٍ على الْمَساكين وهو مُسْكِينٌ ، أو أَوْصَى إليه بِتَفْرِيقِ ثَلَاثَةِ قُومٍ وهو منهم ، أو دَفَعَ إليه مَالًا وَأَمَرَهُ بِتَفْرِيقِهِ على من يُريدُ ، أو دَفَعَهُ إلى من شاء ، فالْمَنْصُوصُ عن أحمدَ أَنَّهُ لا يجوزُ له أن يأخذَ منه شيئاً ، فإنَّ أحمدَ قال : إذا كان في يده مالٌ لِلْمَساكينِ وأبوابُ البرِّ وهو مُحتاجٌ ، فلا يأكلُ منه شيئاً ، وإنَّما أَمَرَهُ بِتَفْرِيقِهِ ؛ وذلكَ لأنَّ إطلاقَ لَفْظِ الْمُوكَّلِ يَنْصَرِفُ إلى دَفْعِهِ إلى غيره . ويَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ له الْأَخْذُ إذا تَنَازَلَ عُمُومُ اللَّفْظِ ، كَالْمَسائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَ ، ولأنَّ الْمَعْنَى الَّتِي حَصَلَ به الاستِحْصاقُ مُتَحَقِّقٌ فيه ، واللَّفْظُ مُتَنَازِلٌ له ، فجازَ له الْأَخْذُ كغيرِهِ . ويَحْتَمِلُ الرُّجُوعُ في ذلكَ إلى قَرائِنِ الْأَحْوالِ ، فما غَلَبَ على الظَّنِّ فيه أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ فيه وفي غيره ، فله الْأَخْذُ منه ، وما غَلَبَ أَنَّهُ لم يُرِدْهُ ، فليس له الْأَخْذُ ، وما تَساوَى فيه الْأَمْرانِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وهل له أنْ يُعْطِيَهُ لِوَلَدِهِ أو وَلَدِهِ أو أَمْرَأَتِهِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَوَّلُهُما ، جَوَازُهُ ؛ لِذُخُولِهِمْ ، في عُمُومِ لَفْظِهِ ، ووُجُودِ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِجَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ . فَأَمَّا مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَثَّةٌ غيرَ هؤُلَاءِ ، فيجوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ ، كما يجوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إِلَيْهِمْ .

٨٤٥ - مسألة ؛ قال : (وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز . وكذلك شراؤه له من نفسه)

يعني أن الأب يجوز أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره . ويبيع ولده من مال نفسه . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك ، والأوزاعي . وزادوا الجد ، فأباحوا له ذلك . وقال زفر : لا يجوز ؛ لأنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ ، فلا يجوزُ أن يَتَعَلَّقَ به حُكْمَانِ مُتَضَادَّانِ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ مُوجِباً وَقَابِلاً في عَقْدٍ وَاحِدٍ ، كما لا يجوزُ أن يَنْزَوِجَ^(١) بِنْتِ عَمِّهِ من نفسه . ولنا ، أن هذا يُلَى بِنَفْسِهِ ، فجازَ أن يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ، كالأبِ يَزَوِّجُ ابْنَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، وَالسَّيِّدُ يَزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ . ولا تُسَلَّمُ ما ذَكَرَهُ مَنْ تَعَلَّقَ حُقُوقُ الْعَقْدِ بِالْعَاقِدِ لغيرِهِ . فَأَمَّا الْجَدُّ فَلَا وِلَايَةَ له على ابنِ ابْنِهِ ، على ما سَنَدَّكُرُهُ في

(١) لعل الصواب : يَزَوِّجُ .

مَوْضِعِهِ ، فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْأَجْنَبِيِّ . وَلِأَنَّ التُّهْمَةَ بَيْنَ الْأَبِ وَوَلَدِهِ مُنْتَفِيَةٌ ، إِذْ مِنْ طَبْعِهِ الشَّفَقَةُ عَلَيْهِ ، وَالْمَيْلُ إِلَيْهِ ^(٢) ، وَتَرَكُ حَظَّ نَفْسِهِ لِحَظِّهِ ، فَلِذَلِكَ جَازَ . وَفَارَقَ الْجَدُّ وَالْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ ؛ فَإِنَّ التُّهْمَةَ غَيْرُ مُنْتَفِيَةٍ فِي حَقِّهِمْ . وَأَمَّا تَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ ، فَيَجُوزُ ، بِدَلِيلِ الْأَصْلِ الذِي ذَكَرْنَاهُ . وَلَا تُسَلِّمُ مَا ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ / ابْنَةُ عَمِّهِ ، بَلْ يَجُوزُ بِدَلِيلِ أَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ لِابْنَةِ قَارِظٍ : أَنْتَجْعَلِينَ أَمْرِي إِلَى ؟ قَالَتْ : نَعَمْ . قَالَ : قَدْ تَزَوَّجْتُكَ ^(٣) . ^(٤) وَلَيْنَ سَلَّمْنَا فَلَانَ ^(٥) التُّهْمَةَ غَيْرُ مُنْتَفِيَةٍ ثُمَّ .

٨٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَا فَعَلَ الْوَكِيلُ بَعْدَ فُسْخِ الْمُوَكَّلِ أَوْ مَوْتِهِ فَبَاطِلٌ)

وجملته أَنَّ الْوَكَالََةَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، فَلِلْمُوكِّلِ عَزْلُ وَكِيْلِهِ مَتَى شَاءَ ، وَلِلْوَكِيلِ عَزْلُ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِبْطَالُهُ ، كَمَا لَوْ إِذْنٌ فِي أَكْلِ طَعَامِهِ . وَتَبْطُلُ أَيْضًا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَجُنُونُهُ الْمُطْبِقُ . وَلَا خِلَافٌ فِي هَذَا كُلِّهِ فِيمَا نَعْلَمُ . فَمَتَى تَصَرَّفَ الْوَكِيلُ بَعْدَ فُسْخِ الْمُوَكَّلِ ، أَوْ مَوْتِهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِالْعَزْلِ ، وَلَا مَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقَمِيِّ هَذَا أَنَّهُ يَنْعَزِلُ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَمَتَى تَصَرَّفَ ، فَبَانَ أَنْ تَصَرَّفَهُ بَعْدَ عَزْلِهِ ، أَوْ مَوْتِ مُوَكَّلِهِ ، فَتَصَرَّفُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى صَاحِبِهِ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى عِلْمِهِ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ وَعَزْلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ قَبْلَ عِلْمِهِ ، كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَصَرَّفُ تَصَرُّفَاتٍ فَتَقَعُ بَاطِلَةً ، وَرُبَّمَا بَاعَ الْجَارِيَةَ فَيَطْوِيهَا الْمُشْتَرِي ، أَوْ الطَّعَامَ فَيَأْكُلُهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمُشْتَرِي ، وَيَجِبُ ضَمَانُهُ ، وَيَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلُ . وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ

(٢) فِي م : د ل ه .

(٣) أَوْرَدَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ الْخَاطِبُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢١ ، وَابْنُ

سَعْدٍ ، فِي الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ٨ / ٤٧٢ .

(٤-٥) فِي ب : د وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلَانَ .

بأمر الموكِّل ، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه ، كالفسخ . فعلى هذه الرواية ، متى تصرف قبل العلم ، نفذ تصرفه . وعن أبي حنيفة أنه إن عزل الموكِّل ، فلا يتعزل قبل علمه ؛ لما ذكرنا . وإن عزل الوكيل نفسه ، لم يتعزل إلا بحضرة الموكِّل ؛ لأنه متصرف بأمر الموكِّل ، فلا يصح رد^(١) أمره بغير حضرته ، كالمودع في رد الوديعة . ولنا ، ما تقدم . فأما الفسخ ففيه وجهان ، كالروايتين . ثم هما مفترقان ؛ فإن أمر الشارع يتضمن المعصية بتركه ، ولا يكون عاصيا من غير علمه ، وهذا يتضمن العزل عنه بإبطال التصرف ، فلا يمنع منه عدم العلم .

فصل : ومتى خرج أحدهما عن كونه من أهل التصرف ، مثل أن يجن ، أو يحجر عليه لفسقه ، فحكمه حكم الموت ؛ لأنه لا يملك التصرف ، فلا يملكه غيره من جهته . قال أحمد في الشربة : إذا وسوس أحدهما ، فهو مثل العزل . وإن حجر على الوكيل لفلس^(٢) ، فالوكالة بحالها ؛ لأنه لم يخرج عن كونه أهلا للتصرف . وإن حجر على الموكِّل ، وكانت الوكالة في أعيان ماله ، بطلت ؛ لا تقطاع تصرفه في أعيان ماله . وإن كانت في الخصومة ، أو الشراء في الذمة ، أو الطلاق ، أو الخلع ، أو القصاص ، فالوكالة بحالها ؛ لأن الموكِّل أهل لذلك ، وله أن يستنيب فيه ابتداء ، فلا تنقطع الاستدانة . وإن فسق الوكيل لم يتعزل / ؛ لأنه من أهل التصرف ، إلا أن تكون الوكالة فيما يتأفیه الفسق ، كالإيجاب في عقد النكاح ، فإنه يتعزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف . وإن كان وكيلا في القبول للموكِّل ، لم يتعزل بفسق موكله ؛ لأنه لا يتأفى جواز قبوله . وهل يتعزل بفسق نفسه ؟ فيه وجهان . وإن كان وكيلا فيما^(٣) تشترط فيه الأمانة ، كوكيل ولي اليتيم ، وولي الوقف على المساكين ، ونحو هذا ، انعزل بفسقه وفسق موكله بخروجيهما بذلك عن أهلية

١٧٤/٤ ظ

(١) في ب ، م : (رد) .

(٢) في الأصل : لفسقه .

(٣-٣) في ب : (تسقط عنه) .

التَّصَرُّف . وإن كان^(٤) وَكَيْلًا لَوْ كَيْلٌ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي مَالٍ نَفْسِهِ ، انْعَزَلَ بِفَسْقِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ تَوْكِيلٌ فَاسِيقٌ ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِفَسْقِ مُوَكَّلِهِ ؛ لِأَنَّ مُوَكَّلَهُ وَكَيْلٌ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلَا يُتَابِعُهُ الْفِسْقُ ، وَلَا تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِالتَّوَمِّ وَالسُّكْرِ وَالْإِغْمَاءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ ، وَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَخْصُلَ الْفِسْقُ بِالسُّكْرِ ، فَيَكُونُ فِيهِ مِنَ التَّفْصِيلِ مَا أَسْلَفْنَاهُ .

فصل : وَلَا تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِالتَّعْدَى فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ ، مِثْلُ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوبَ ، وَيَرْكَبَ الدَّابَّةَ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ أَمَانَةٍ ، فَبَطَلَتْ^(٥) بِالتَّعْدَى كَالْوَدِيعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ فَقَدْ تَصَرَّفَ بِإِذْنِ مُوَكَّلِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَعَدَّ . وَيُقَارِقُ الْوَدِيعَةَ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أَمَانَةٌ مُجَرَّدَةٌ ، فَتَأْخُذُهَا التَّعْدَى وَالْحِيَانَةُ ، وَالْوَكَالَةُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ تَضَمَّنَتْ الْأَمَانَةَ ، فَإِذَا انْتَفَتِ الْأَمَانَةُ بِالتَّعْدَى ، يَبْقَى الْإِذْنُ بِحَالِهِ . فَعَلَى هَذَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فَلَيْسَهُ ، صَارَ ضَامِنًا . فَإِذَا بَاعَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ، وَبَرِئَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لِذُخُولِهِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانِهِ . فَإِذَا قَبِضَ الثَّمَنَ ، كَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضُهُ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ . وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا ، وَوَكَّلَهُ فِي شَيْءٍ ، فَتَعْدَى فِي الثَّمَنِ ، صَارَ ضَامِنًا لَهُ ، فَإِذَا اشْتَرَى بِهِ وَسَلَّمَهُ ، زَالَ الضَّمَانُ ، وَقَبِضُهُ لِلْمَبِيعِ قَبْضُ أَمَانَةٍ . وَإِنْ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ ، أَوْ وَجَدَ هُوَ بِمَا اشْتَرَى عَيْبًا ، فَرَدَّهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ ، كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْمُزِيلَ لِلضَّمَانِ زَالَ ، فَعَادَ مَا زَالَ بِهِ^(٦) .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَ أَمْرًا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّ زَوَالَ النِّكَاحِ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْوَكَالَةِ ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهَا . وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ أَغْتَقَهُ ، أَوْ بَاعَهُ ، لَمْ يَنْعَزِلْ ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْعَزِلَ ؛ لِأَنَّ تَوْكِيلَ عَبْدِهِ لَيْسَ بِتَوْكِيلٍ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَكَلَّ » .

(٥) فِي ب ، م : « فَبَطُلَ » .

(٦) فِي م : « عَنْهُ » .

فِي الْحَقِيقَةِ ، إِنَّمَا هُوَ اسْتِخْدَامٌ بِحَقِّ الْمَلِكِ ، فَيَبْطُلُ بِزَوَالِ الْمَلِكِ . وَإِذَا بَاعَهُ فَقَدْ صَارَ إِلَى مَلِكٍ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي تَوْكِيلِهِ ، وَتُبُوْتُ مَلِكٍ غَيْرِهِ فِيهِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ تَوْكِيلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَيَقْطَعُ اسْتِدْأَمَتَهُ . وَهَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا إِذَا وَكَّلَ عَبْدٌ غَيْرَهُ ثُمَّ بَاعَهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ سَيِّدَ الْعَبْدِ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ ، وَالْعِتْقُ لَا يَبْطُلُ إِلَّا بِإِذْنِهِ . وَهَكَذَا إِنْ بَاعَهُ ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِنْ رَضِيَ بِبَقَائِهِ عَلَى الْوَكَالَهَ ، بَقِيَ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ ، بَطَلَتْ الْوَكَالَهَ . وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدٌ غَيْرَهُ ، فَأَعْتَقَهُ ، لَمْ تَبْطُلِ الْوَكَالَهَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ هَذَا تَوْكِيلٌ حَقِيقَةٌ ، وَالْعِتْقُ غَيْرُ مُنَافٍ لَهُ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ الْمُوَكَّلُ ^(٧) مِنْهُ لَمْ تَبْطُلِ الْوَكَالَهَ ^(٨) ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَهُ لَا يَنْفِي إِذْنَهُ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ^(٩) .

١٧٥/٤ و

فصل : وَإِنْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ كَافِرًا فِيمَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، صَحَّ تَوْكِيلُهُ ، سَوَاءٌ كَانَ ذِمِّيًّا ، أَوْ مُسْتَأْمِنًا ، أَوْ حَرَبِيًّا ، أَوْ مُرْتَدًّا ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَهَ غَيْرُ مُشْتَرِطَةٍ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الدِّينُ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ وَكَّلَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، لَمْ تَبْطُلِ وَكَالَتُهُ ^(١٠) ، سَوَاءً لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ أَقَامَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ ، فَلَمْ تَبْطُلِ وَكَالَتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْحَقْ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَلِأَنَّ الرَّدَّ لَا تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ وَكَالَتِهِ فَلَمْ ^(١١) تَمْنَعِ اسْتِدْأَمَتُهَا ، كَسَائِرِ الْكُفْرِ . وَإِنْ ارْتَدَّ الْمُوَكَّلُ ، لَمْ تَبْطُلِ الْوَكَالَهَ فِيمَا لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَأَمَّا الْوَكِيلُ فِي مَالِهِ ، فَيَنْبَغِي عَلَى تَصَرُّفِهِ نَفْسِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ . لَمْ يَبْطُلِ تَوْكِيلُهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَوْقُوفٌ . فَوَكَالَتُهُ مَوْقُوفَةٌ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ . بَطُلَ تَوْكِيلُهُ . وَإِنْ وَكَّلَ فِي حَالِ رِدَّتِهِ ، فَفِيهِ الْوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ أَيْضًا .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) في م : « أو الشراء » .

(١٠) في م : « الوكالة » .

(١١) في م : « فلا » .

فصل : ولو وَكَّلَ رَجُلًا فِي تَقْلِيلِ أَمْرَاتِهِ ، أَوْ بَيْعِ عَبْدِهِ ، أَوْ قَبْضِ دَارِهِ مِنْ فُلَانٍ ، فَقَامَتِ الْبَيْتَةُ بِطَلَاقِ الزَّوْجَةِ ، وَعَتِقَ الْعَبْدَ ، وَانْتَقَلَ الدَّارَ عَنِ الْمُوَكَّلِ ، بَطَلَتْ الْوَكَاةُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ تَصَرُّفُ الْمُوَكَّلِ ، فَزَالَتْ وَكَالَتُهُ .

فصل : وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ الَّتِي وَكَّلَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا ، بَطَلَتِ الْوَكَاةُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهَا ذَهَبَ ، فَذَهَبَتِ الْوَكَاةُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ فَمَاتَ . وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا ، وَوَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهِ ، فَهَلَكَ الدِّينَارُ ، أَوْ ضَاعَ ، أَوْ اسْتَقْرَضَهُ الْوَكِيلُ وَتَصَرَّفَ فِيهِ ، بَطَلَتِ الْوَكَاةُ ، ^(١٢) «سواء وَكَّلَهُ» فِي الشِّرَاءِ بَعَيْنِهِ أَوْ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بَعَيْنِهِ ، فَقَدْ اسْتَحَالَ الشِّرَاءُ بَعَيْنِهِ بَعْدَ تَلْفِهِ ، فَبَطَلَتِ الْوَكَاةُ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ مُطْلَقًا ، وَتَقَدَّرَ الدِّينَارُ ، بَطَلَتْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ ^(١٣) «إِنَّمَا وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهِ ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَنْقُدَهُ ثَمَنَ ذَلِكَ الْبَيْعِ ، إِمَّا قَبْلَ الشِّرَاءِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَقَدْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ بِتَلْفِهِ ، وَلِأَنَّهُ» ^(١٤) «لَوْ صَحَّ شِرَاؤُهُ ، لَلَزِمَ الْمُوَكَّلُ ثَمَنُ» ^(١٥) «لَمْ يَلْزِمَهُ» ، وَلَا رَضِيَ بِلِزُومِهِ . وَإِذَا اسْتَقْرَضَهُ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ عَزَلَ دِينَارًا عَوَضَهُ ، وَاشْتَرَى بِهِ ، فَهُوَ كَالشِّرَاءِ لَهُ مِنْ غَيْرِ إِذِنْ ؛ لِأَنَّ الْوَكَاةَ بَطَلَتْ ، وَالدِّينَارُ الَّذِي ^(١٦) «عَزَلَهُ عَوَضًا لَا يَصِيرُ لِلْمُوَكَّلِ حَتَّى يَقْبِضَهُ ، فَإِذَا اشْتَرَى لِلْمُوَكَّلِ بِهِ» ^(١٧) «شَيْئًا وَقَفَّ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ أَجَارَهُ صَحَّ وَلِزِمَهُ» ^(١٨) «الْثَّمَنُ ، وَإِلَّا لَزِمَ الْوَكِيلَ . وَعَنْهُ يَلْزِمُ الْوَكِيلُ بِكُلِّ حَالٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَتَى اشْتَرَى بَعَيْنَ مَالِهِ لغيره شَيْئًا ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ بَعَيْنَ مَالِهِ مَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : مَتَى اشْتَرَى لغيره بِمَالِ نَفْسِهِ شَيْئًا» ^(١٩) ، صَحَّ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، سِوَاءِ اشْتِرَائِهِ

(١٢-١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م زيادة : « إِنْ » .

(١٤) في الأصل : « وَإِنَّهُ » .

(١٥-١٥) في ١ : « مِنْ لَمْ يَلْزِمَهُ » .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) سقط من : ١ ، ب .

(١٨) في م : « وَلِزِمَ » .

(١٩) سقط من : الأصل .

بِعَيْنِ الْمَالِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي شِرَائِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ .

فصل : نَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحَدٍ ، فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمٌ ، فَقَالَ لَهُ : إِذَا أَمَكَّنَكَ قَضَاؤُهَا فَادْفَعْهَا إِلَى فُلَانٍ . وَغَابَ صَاحِبُ الْحَقِّ ، وَلَمْ يُوصَ إِلَى هَذَا الَّذِي أُذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، لَكِنْ جَعَلَهُ وَكِيلًا ، وَتَمَكَّنَ مِنْ عَلَيْهِ الدِّينُ مِنَ الْقَضَاءِ ، فَخَافَ إِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ قَدْ مَاتَ ، وَيَخَافُ التَّبِعَةَ مِنَ الْوَرَثَةِ . فَقَالَ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ لَعَلَّهُ قَدْ مَاتَ ، / لَكِنْ يَجْمَعُ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالْوَرَثَةِ ، وَيُثَرِّأُ إِلَيْهِمَا مِنْ ذَلِكَ . هَذَا ١٧٥/٤ ذَكَرَهُ أَحْمَدُ عَلَى طَرِيقِ التَّنْظِيرِ لِلْعَرِيمِ ، خَوْفًا مِنَ التَّبِعَةِ مِنَ الْوَرَثَةِ إِنْ كَانَ مُؤَرَّرُهُمْ قَدْ مَاتَ ، فَانْعَزَلَ وَكِيلُهُ وَصَارَ الْحَقُّ لَهُمْ ، فَيَرْجِعُونَ عَلَى الدَّافِعِ إِلَى الْوَكِيلِ . فَأَمَّا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، فَلِلْوَكِيلِ الْمُطَالَبَةُ ، وَلِلْآخِرِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ : إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْحَدِّ وَغَابَ ، اسْتَوْفَاهُ الْوَكِيلُ . وَهُوَ أَتْلَعُ مِنْ هَذَا ؛ لَكُونِهِ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، لَكِنْ هَذَا اخْتِطَاطٌ حَسَنٌ ، وَثَبْرَةٌ لِلْعَرِيمِ ^(٢٠) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَإِزَالَةٌ لِلتَّبِعَةِ عَنْهُ . وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوَكِيلَ انْعَزَلَ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَنْ لَا يَدْفَعَ إِلَى الْوَكِيلِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ قَدْ مَاتَ ، فَانْتَقَلَ إِلَى الْوَرَثَةِ . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اخْتَارَ هَذَا لِأَنَّ يَكُونَ الْقَاضِي مِمَّنْ يَرَى أَنَّ الْوَكِيلَ يَنْعَزِلُ بِالْمَوْتِ ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِانْعِزَالِهِ ^(٢١) . وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ تَرَاحِي الْقَبُولِ عَنْ الْإِيجَابِ ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ ^(٢٢) الْحَقِّ وَلَمْ يَعْلَمْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فَيَقْبَلُ . وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ التَّوَكِيلِ بغير لَفْظِ التَّوَكِيلِ . وَقَدْ نَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ : بَعِ ثَوْبِي . لَيْسَ ^(٢٣) بِشَيْءٍ ^(٢٤) حَتَّى يَقُولَ : قَدْ وَكَّلْتُكَ . وَهَذَا سَهْوٌ مِنَ النَّاقِلِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ

(٢٠) فِي ب : « الْعَرِيم » .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : « بِالْعَزْلِ بِهِ » .

(٢٢) فِي الْأَصْل : « بَعْض » .

(٢٣) فِي الْأَصْل : « وَلَيْسَ » .

(٢٤) فِي أ ، ب ، م : « شَيْء » .

ذَكَرَ الدَّلِيلَ عَلَى جَوَازِ التَّوَكِيلِ بِغَيْرِ لَفْظِ التَّوَكِيلِ ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ^(٢٥) الْجَمَاعَةُ .

٨٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِ زَوْجَتِهِ ، فَهُوَ فِي يَدِهِ حَتَّى يَفْسَخَ أَوْ يَطَّأ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَكَالَهَ إِذَا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُوقَّتَةٍ ، مَلَكَ التَّصَرُّفَ أَبَدًا ، مَا لَمْ تَنْفَسِخِ الْوَكَالَهَ ، وَفَسْخُ الْوَكَالَهَ أَنْ يَقُولَ : فَسَخْتُ الْوَكَالَهَ ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ نَفَضْتُهَا ، أَوْ عَزَلْتُكَ ، أَوْ صَرَفْتُكَ عَنْهَا ، وَأَزَلْتُكَ عَنْهَا . أَوْ يَنْهَاهُ عَنْ فِعْلٍ مَا أَمَرَهُ بِهِ أَوْ وَكَّلَهُ فِيهِ ، وَمَا أَشَبَّهُ هَذَا مِنَ الْأَلْفَافِ الْمُقْتَضِيَةِ عَزْلَهُ أَوْ^(١) الْمُؤَدِّيَةِ^(٢) مَعْنَاهُ ، أَوْ يَعَزِّلُ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ ، أَوْ يُوجِدَ مَا يَقْتَضِي فُسْخَهَا حُكْمًا ، عَلَى مَا قَدْ ذَكَرْنَا ، أَوْ يُزِيلَ مِلْكَهُ عَمَّا قَدْ وَكَّلَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ ، أَوْ يُوجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ^(٣) الْوَكَالَهَ . فَإِذَا وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ ، ثُمَّ وَطَّئَهَا ، انْفَسَخَتِ الْوَكَالَهَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا ، وَاخْتِيَارِهِ إِمْسَاكَهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ^(٤) وَطَّئَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، كَانَ ارْتِجَاعًا لَهَا ، فَإِذَا اقْتَضَى رَجْعَتَهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا ، فَلَا يَنْفَسِخُ اسْتِبْقَاءُهَا عَلَى نِكَاحِهِ^(٥) وَمَنْعَ طَلَاقِهَا أَوَّلَى . وَإِنْ بَاشَرَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ قَبَّلَهَا ، أَوْ فَعَلَ بِهَا مَا يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجِ ، فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْوَكَالَهَ فِي الطَّلَاقِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْخِلَافِ فِي حُصُولِ الرَّجْعَةِ بِهِ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا صَحِيحًا ، أَوْ كَاتَبَهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، انْفَسَخَتِ الْوَكَالَهَ ؛ لِأَنَّهُ بَزَوَالِ مِلْكِهِ لَا يَبْقَى لَهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَفِي الْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ لَمْ يَبْقَ مُحَلًّا لِلْبَيْعِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، تَصَرُّفُهُ

(٢٥) في ١ ، م : « نقل » .

(١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢) في ب زيادة : « إلى » .

(٣) في ب : « في » .

(٤) في م : « إن » .

(٥) في الأصل ، م : « نكاحها » .

فيه بذلك يَدُلُّ على أَنَّهُ قَصَدَ الرُّجُوعَ عن بَيْعِهِ . وإن بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِيدًا لم تَبْطُلِ الوَكَّالَةُ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ في الْعَبْدِ لم يَزُلْ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ .

٨٤٨ - مسألة ؛ قال : (ومن وُكِّلَ في شِرَاءِ شَيْءٍ فَاشْتَرَى غَيْرَهُ ، كَانَ الْأَمْرُ مُعْخِرًا فِي قَبُولِ الشِّرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ ، لَزِمَ الْوَكِيلُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بَعَيْنِ الْمَالِ ، فَيَنْطَلُ الشِّرَاءُ)

وجملته أَنَّ الْوَكِيلَ في الشِّرَاءِ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا وُكِّلَ في شِرَائِهِ ، مثل أَنْ يُوَكَّلَهُ في شِرَاءِ عَبْدٍ فَيَشْتَرِي جَارِيَةً ، لم يَحُلْ من أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ في ذِمَّتِهِ أَوْ بَعَيْنِ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ في ذِمَّتِهِ ، ثم / نَقَدَ ثَمَنَهُ ، فَالشِّرَاءُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى بِثَمَنِ في ذِمَّتِهِ ، وليس ذلك مِلْكًا لغيرِهِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِحُّ ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُهُ على أَنَّهُ لِلْمُوَكَّلِ ، ولم يَأْذَنْ فيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَى بَعَيْنِ مَالِهِ . ولَنَا ، أَنَّهُ لم يَتَصَرَّفْ في مِلْكٍ لغيرِهِ ، فَصَحَّ ، كما لو لم يَتَوَّعْ لغيرِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فعن أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، الشِّرَاءُ لَزِمَ لِلْمُشْتَرِي . وهو الْوَجْهُ الثَّانِي لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى في ذِمَّتِهِ بغيرِ إِذْنِ غَيْرِهِ ، فكان الشِّرَاءُ لَهُ ، كما لو لم يَتَوَّعْ لغيرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَقِفُ على إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ أَجَارَهُ لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ وَقَدْ أَجَارَهُ ، فَلَزِمَهُ ، كما لو اشْتَرَى بِإِذْنِهِ ، وَإِنْ لم يُجِزْهُ لَزِمَ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَ الْمُوَكَّلُ ، لِأَنَّهُ لم يَأْذَنْ في شِرَائِهِ ، وَلَزِمَ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ صَدَرَ مِنْهُ ، ولم يَثْبُتْ لغيرِهِ ، فَيَثْبُتُ في حَقِّهِ ، كما لو اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ . وهكذا الْحُكْمُ في كُلِّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا في ذِمَّتِهِ لغيرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، سواءً كَانَ وَكِيلًا لِلَّذِي قَصَدَ الشِّرَاءَ لَهُ ، أَوْ لم يَكُنْ وَكِيلًا لَهُ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ الْمَالِ ، مثل أَنْ يَقُولَ : بِغَيْرِ الْجَارِيَةِ هَذِهِ الدَّنَائِرُ . أَوْ بَاعَ مَالًا غَيْرَهُ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَالصَّحِيحُ في الْمَذْهَبِ أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وفيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَيَقِفُ على إِجَارَةِ الْمَالِكِ ، فَإِنْ لم يُجِزْهُ بَطُلَ ، وَإِنْ أَجَارَهُ صَحَّ ؛ لِتَحْدِيثِ

عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ ، أَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَدَعَا لَهُ (١) ،
 وَلَأنَّهُ تَصَرَّفَ لَهُ بِخَيْرٍ ، فَصَحَّ ، وَوَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ .
 وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَالٍ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ
 مَالَ الصَّبِيِّ الْمُرَاهِقِ ، ثُمَّ بَلَغَ ، فَأَجَازَهُ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ : « لَا
 تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » (٢) . يَعْنِي مَا لَا (٣) تَمْلِكُ . وَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ
 وَكِيلًا مُطْلَقًا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ بَاعَ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ جَائِزًا لِمَنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ
 فِيهِ اتِّفَاقًا . وَمَتَى حَكَمْنَا بِطُلَانِ الْبَيْعِ ، فَاعْتَرَفَ لَهُ الْعَاقِدُ مَعَهُ بِطُلَانِ الْبَيْعِ ، أَوْ ثَبَتَ
 ذَلِكَ بَيِّنَةً ، فَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِذَلِكَ ، وَلَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ الْعَاقِدُ ،
 وَلَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ تَصَرُّفَ الْإِنْسَانِ (٤) لِنَفْسِهِ ، فَلَا يَصْدُقُ عَلَى غَيْرِهِ
 فِيمَا يَبْطُلُ عَقْدُهُ . وَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ؛
 لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : إِنَّكَ بَعْتَ مَالَ غَيْرِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأُنْكَرَ الْبَائِعُ ذَلِكَ .
 وَقَالَ : بَلِ بَعْتُ مِلْكِي . أَوْ (٥) قَالَ : بَعْتُ (٦) مَالَ مُوَكَّلِي بِإِذْنِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا . وَإِنْ
 اتَّفَقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي عَلَى مَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ ، وَقَالَ الْمُوَكَّلُ : بَلِ الْبَيْعُ صَحِيحٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ
 مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْعَوَضِ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً ، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا ، أَوْ تَزَوَّجَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،
 ١٧٦/٤ ظ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ بِكُلِّ حَالٍ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ / الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ
 صِحَّةِ النِّكَاحِ ذِكْرَ الزَّوْجِ ، فَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَقَعْ لَهُ وَلَا لِلْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ
 أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْمُشْتَرِي لَهُ ،
 فَافْتَرَقَا . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُتَزَوِّجِ لَهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ

(١) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٩٥ .

(٢) في م : « لم » .

(٣-٣) في ب : « تصرفه » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

صَحَّ ، وَإِلَّا بَطَلَ . وهذا مذهبُ أبي حنيفة . والقولُ فيه كالقولِ في البَيْعِ ، على ما تقدَّم .

فصل : قال القاضي : إذا قال لِرَجُلٍ : اشترِ لِي ^(٥) بِدَيْنِي عَلَيْكَ طَعَامًا . لم يَصِحَّ . ولو قال : اسْتَلِفْ ^(٦) لِي أَلْفًا مِنْ مَالِكَ فِي كُرٍّ ^(٧) ^(٨) طَعَامٍ . ففعل ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْإِنْسَانُ بِمَالِهِ مَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ . وإن قال : اشترِ لِي فِي ذِمَّتِكَ . أو قال : اسْتَلِفْ ^(٦) لِي أَلْفًا فِي كُرٍّ طَعَامٍ ^(٨) ، وأقضى الثَّمَنَ عَنِّي مِنْ مَالِكَ ، أو من الدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ . صَحَّ ؛ لأنَّه إذا اشترى في الذِّمَّةِ حَصَلَ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ ، فإذا قَضَاهُ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ ، فقد دَفَعَ الدَّيْنَ إِلَى مَنْ أَمَرَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ ، وإن قَضَاهُ مِنْ مَالِهِ عَنْ دَيْنِ السَّلَفِ الَّذِي عَلَيْهِ ، صارَ قَرْضًا عَلَيْهِ .

فصل : لَا يَمْلِكُ الْوَكِيلُ مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَّا مَا يَقْتَضِيهِ إِذْنُ مُوَكَّلِهِ ، مِنْ جِهَةِ النُّطْقِ ، أو مِنْ جِهَةِ الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالْإِذْنِ ، فَاخْتَصَّ بِمَا أُذِنَ فِيهِ ، وَالْإِذْنُ يُعْرَفُ بِالنُّطْقِ تَارَةً وَبِالْعُرْفِ أُخْرَى . ولو وَكَّلَ رَجُلًا فِي التَّصَرُّفِ فِي زَمَنٍ مُقَيَّدٍ ، لم يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ إِذْنُهُ نُطْقًا ^(٩) وَلَا عُرْفًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُؤَثِّرُ التَّصَرُّفُ فِي زَمَنٍ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَلِهَذَا لَمَّا عَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى لِعِبَادَتِهِ وَقْتًا ، لم يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ وَلَا تَأْخِيرُهَا عَنْهُ . فلو قال له : بَعْ ثَوْبِي غَدًا . لم يَجُزْ بَيْعُهُ الْيَوْمَ وَلَا بَعْدَ غَدٍ . وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمَكَانَ ، وَكَانَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ ، مثلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِهِ فِي سُوقٍ ، وَكَانَ ذَلِكَ السُّوقُ مَعْرُوفًا بِجَوْدَةِ التَّقْدِ ، أو كَثْرَةِ الثَّمَنِ ، أو جِلِّهِ ، أو بِصَلَاحِ أَهْلِهِ ، أو بِمَوَدَّةِ بَيْنِ الْمُوَكَّلِ وَبَيْنِهِمْ ، تَقْيِيدُ الْإِذْنِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى أَمْرٍ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، فلم يَجُزْ تَقْوِيئُهُ . وَإِنْ كَانَ هُوَ وَغَيْرُهُ سِوَاءَ فِي الْغَرَضِ ، لم يَتَقْيَدِ الْإِذْنُ بِهِ ، وَجَازَ لَهُ الْبَيْعُ فِي غَيْرِهِ ؛ لِمُسَاوَاتِهِ

(٥) سقط من : م .

(٦) في م : « تسلف » .

(٧) الكر : أربعون إردبا .

(٨-٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) في م : « مطلقا » .

الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْغَرَضِ ، فَكَانَ تَنْصِيصُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا إِذْنًا فِي الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ
أَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِزَرْاعَةِ شَيْءٍ ، كَانَ إِذْنًا فِي زَرْاعَةِ مِثْلِهِ وَمَا^(١٠) دُونَهُ ، وَلَوْ اشْتَرَى^(١١)
عَقَارًا كَانَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مِثْلَهُ ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً أَوْ اعْتِكَافًا فِي مَسْجِدٍ ، جَازَ الْاعْتِكَافُ
وَالصَّلَاةُ فِي غَيْرِهِ . وَسَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يُقَدِّرْهُ .^(١٢) وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمُشْتَرِي ، فَقَالَ :
بِعَهُ فُلَانًا . لَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُ لغيرِهِ ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ، سَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ
يُقَدِّرْهُ^(١٣) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَمْلِيكِه إِيَّاهُ دُونَ غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَكَيلُ بِقَرِينَةٍ أَوْ
صَرِيحٍ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي عَيْنِ الْمُشْتَرِي .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ ، لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَلِأَنَّ
الْمُوكَّلَ لَا يَمْلِكْهُ ، فَالْوَكِيلُ أَوَّلَى . وَلَا يَمْلِكُ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْمُوكَّلَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ .
وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَمْلِكُ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ / فِي الْفَاسِدِ ،
فَالصَّحِيحُ أَوَّلَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذْنٌ لَهُ فِي مُحَرَّمٍ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَلَالَ بِهَذَا الْإِذْنِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ
فِي شِرَاءِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ ، لَمْ يَمْلِكْ شِرَاءَ الْخَيْلِ وَالْعَنَمِ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ وَغَوِيهِ ، أَوْ شِرَائِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَقْدَ
عَلَى بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ تَنَاقُلَ جَمِيعُهُ ، وَفِي التَّبْعِيضِ إِضْرَارٌ بِالْمُوكَّلِ وَتَشْقِيقٌ
لِمِلْكِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ^(١٤) فِيهِ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ أَوْ شِرَائِهِمْ ، مَلَكَ الْعَقْدَ عَلَيْهِمْ
^(١٥) جُمْلَةً ، وَوَاحِدًا^(١٦) وَوَاحِدًا ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَتَنَاقُلُ الْعَقْدَ عَلَيْهِمْ جُمْلَةً ، وَالْعُرْفُ فِي بَيْعِهِمْ
وَشِرَائِهِمْ الْعَقْدَ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ ، وَلَا ضَرَرَ فِي جَمْعِهِمْ وَلَا أَفْرَادِهِمْ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْ
عَبْدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، أَوْ وَاحِدًا وَاحِدًا ، أَوْ بَعْضَهُمْ . لَمْ تَجْزُ مُخَالَفَتُهُ ؛ لِأَنَّ تَنْصِيصَهُ عَلَى

(١٠) فِي م : « فَمَا » .

(١١) فِي م : « اشْتَرَى » .

(١٢) ١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٤-١٤) فِي أ ، ب ، م : « جُمْلَةً وَاحِدَةً وَوَاحِدًا » .

ذلك يَدُلُّ على غَرَضِهِ فِيهِ ، فلم يَتَنَاولْ إِذْنُهُ سِوَاهُ . وإن قال : اشْتَرَى لِي عَبْدَيْنِ صَفَقَةً . فاشْتَرَى عَبْدَيْنِ لِاثْنَيْنِ مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَهُمَا ، مِنْ وَكَيْلَهُمَا ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ ، جَازٌ . وإن كان لكل واحدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ مُفْرَدٌ ، فاشْتَرَاهُمَا مِنَ الْمَالِكَيْنِ ، بِأَنْ أَوْجَبَا لَهُ الْبَيْعَ فِيهِمَا ، وَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ هُوَ الشَّرَاءُ ، وَهُوَ مُتَّحِدٌ ، وَالْغَرَضُ لَا يَخْتَلِفُ . وإن اشْتَرَاهُمَا مِنْ وَكَيْلَهُمَا ، وَعَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ ^(١٥) هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ ، هَذَا بِمِائَةٍ وَهَذَا بِمِائَتَيْنِ . فقال : قَبِلْتُ . احْتَمَلَ أَيْضًا وَجْهَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ وَيُقَسَّطَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا .

فصل : فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ ، وَقَالَ : اشْتَرَى لِي بِهِذِهِ عَبْدًا . كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنِهَا ، وَفِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ يَقَعُ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، فَإِذَا أَطْلَقَ الْوَكَّالَةَ ، كَانَ لَهُ فِعْلُ مَا شَاءَ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ بِعَيْنِهَا . فاشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ تَقَدَّاهَا ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُوَكَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَيَّنَ الثَّمَنُ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلَفِهِ ، أَوْ كَوْنِهِ مَعْصُوبًا ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ ثَمَنٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهَذَا غَرَضٌ لِلْمُوَكَّلِ ، فَلَمْ تَجْزُ مُحَالَفَتُهُ ، وَيَقَعُ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ . وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَى لِي فِي ذِمَّتِكَ ، وَانْقَدَ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ ثَمَنًا . فاشْتَرَاهُ بِعَيْنِهَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِذْنُ لَهُ فِي عَقْدٍ يَلْزَمُهُ بِهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ الدَّرَاهِمِ وَتَلَفِهَا ، فَكَانَ إِذْنًا فِي عَقْدٍ ^(١٦) لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ إِلَّا مَعَ بَقَائِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشَّرَاءِ بغير عَيْنِهَا ، لَكُونِهَا فِيهَا شَبْهَةٌ لَا يَجِبُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا ، أَوْ يَجِبُ وَقُوعُ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَسِيخُ بِتَلَفِهَا ، وَلَا يَبْطُلُ بِتَحْرِيمِهَا ، وَهَذَا غَرَضٌ صَحِيحٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيَّتُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَمْ يَجْزُ تَقْوِيَّتُ غَرَضِهِ فِي الصُّورَةِ

(١٥) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةُ : « ثَمَنٌ » .

(١٦) فِي م : « عَبْدٌ » .

الأولى . ومذهب الشافعي في هذا كله كنحو ما ذكرناه .

١٧٧/٤ ظ **فصل :** وإن عيّن له الشراء بنقيد أو حالاً ، لم تجز مخالفته . وإن أذن له / في النسيئة والبيع بأي نقيد شاء ، جاز . وإن أطلق ، لم يبيع إلا حالاً بنقيد البلد ؛ لأن الأصل في البيع الحول ، وإطلاق النقيد ينصرف إلى نقيد البلد ، ولهذا لو باع عبده بعشرة دراهم وأطلق ، حمل على الحول بنقيد البلد . وإن كان في البلد نقدان ، باع بأغلبهما ، فإن تساوى ، باع بما شاء منهما . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة وصاحبه : له البيع نساء ؛ لأنه معتاد فأشبه الحال . ويتخرج لنا ^(١٧) مثل ذلك ^(١٧) بناءً على الرواية في المضارب ، وقد ذكرناها . والأول أولى ؛ لأنه لو أطلق البيع حمل على الحول ، فكذلك إذا أطلق الوكالة فيه ، ولا نسلم تساوى العادة فيهما ، فإن بيع الحال أكثر ، ويفارق المضاربة لوجهين ؛ أحدهما ، أن المقصود من المضاربة الربح ، لا دفع الحاجة بالثمن في الحال ، وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة ناجزة تفوت بتأخير الثمن . والثاني ، أن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب ، فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه ، وههنا بخلافه ، فلا يرضى به الموكل ، ولأن الضرر في توى الثمن ^(١٨) على المضارب ، لأنه يحسب من الربح ، لكون الربح وقاية لرأس المال ، وههنا يعود على الموكل ، فانقطع الإلحاق .

فصل : إذا وكله في بيع سلع نسيئة ، فباعها نقداً بدون ثمنها نسيئة ، أو بدون ما عيّن له ، لم ينفذ بيعه ؛ لأنه مخالف لموكله ، لأنه رضى بتمن النسيئة دون النقيد . وإن باعها نقداً بما تساوى نسيئة ، أو عيّن له ثمنها فباعها به نقداً ، فقال القاضي : يصح ؛ لأنه زاده خيراً ، فكان مأذوناً فيه عرفاً ، فأشبه ما لو وكله في بيعها بعشرة فباعها بأكثر منها . ويحتمل أن ينظر فيه ، فإن لم يكن له غرض في النسيئة صح ، وإن كان فيها

(١٧-١٧) في ١ ، ب : مثله .

(١٨) توى الثمن : هلاكه .

غَرَضٌ ، نحو أن يكون الثمن مما يُسْتَضَرُّ بحِفْظِهِ في الحال ، أو يُخَافُ عَلَيْهِ من التَّلَفِ أو الْمُتَعَلِّين ، أو يَتَغَيَّرُ عن حاله إلى وَقْتِ الحُلُولِ ، فهو كَمَنْ لم يُؤَدِّنْ له ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الحُلُولِ ^(١٩) لا يَتَنَاوَلُ الْمَسْكُوتَ عنه إِلَّا إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ في الْمَصْلَحَةِ ، كَالْمَنْطُوقِ أو أَكْثَرُ ، فيكون الحُكْمُ فيه ثَابِتًا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ أو الْمُمَائِلَةِ ، ومتى كان في المنطوق به غَرَضٌ مُخْتَصٌّ به لم يَجْزُ تَفْوِيتُهُ ، ولا ثُبُوتُ الحُكْمِ في غيرِهِ . وقد ذَكَرَ القَاضِي نحوَ هَذَا في مَوْضِعٍ آخَرَ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ في الشَّرَاءِ بِثَمَنِ نَقْدًا ، فاشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِأَكْثَرِ من ثَمَنِ النِّقْدِ ، لم يَقَعْ لِلْمُوكِّلِ . وإن اشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِثَمَنِه نَقْدًا ، أو بما عَيْنُهُ له ، فهي كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَيَصِحُّ لِلْمُوكِّلِ في قول القَاضِي . وعلى ما ذَكَرْنَا يَنْظَرُ في ذلك ؛ فإن كان فيه ضَرَرٌ ، نحو أن يَسْتَضِرَّ بِبَقَاءِ الثَمَنِ معه ونحو ذلك ، لم يَجْزُ ، كَقَوْلِنَا في الَّتِي قَبْلَهَا . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ في صِحَّةِ الشَّرَاءِ وَجْهَانِ .

فصل : وليس له أن يَبِيعَ بَدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، أو دون ما قَدَّرَهُ له ، ولا يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ من ثَمَنِ المِثْلِ ، أو أَكْثَرَ مما قَدَّرَ له . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : إِذَا أَطْلَقَ الْوَكَّالَةَ في الْبَيْعِ ، فله الْبَيْعُ بِأَيِّ ثَمَنِ كان ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ في الْإِذْنِ مُطْلَقٌ ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ على إطلاقه . ولنا ، أَنَّهُ تَوَكَّلَ مُطْلَقٌ في عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فاقْتَضَى ثَمَنَ المِثْلِ ، كَالشَّرَاءِ ، فَإِنَّهُ وَاظَفَ عَلَيْهِ ، وما ذَكَرَهُ ^(٢٠) يَنْتَقِضُ / بِالشَّرَاءِ . فإن باعَ بِأَقَلِّ من ثَمَنِ المِثْلِ ، أو اشْتَرَى بِأَكْثَرِ منه مِمَّا لا يَتَعَابَهُنَّ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، أو باعَ بَدُونِ ما قَدَّرَ ^(٢١) له ، أو اشْتَرَى بِأَكْثَرِ منه ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لم يُؤَدِّنْ له في الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ . وهذا قول الشَّافِعِيِّ . وعن أحمد أن الْبَيْعَ جَائِزٌ دُونَ الشَّرَاءِ ، وَيُضْمَنُ الْوَكِيلُ النِّقْصَ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ بَيْعُهُ بِثَمَنِ المِثْلِ ، صَحَّ بَدُونَهُ ، كَالْمَرِيضِ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ يكونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا ،

(١٩) في ١ ، ب : « الإذن » .

(٢٠) في ب : « ذكره » خطأ .

(٢١) في ١ ، ب ، م : « قدره » .

وعلى الوكيل ضمان التقصي ، وفي قدره وجهان ؛ أحدهما ، ما بين ثمن المثل وما باعه^(٢٢) به . والثاني ، ما بين ما يتعابن الناس به ، وما لا يتعابن الناس به ؛ لأن ما يتعابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه . والأول أقيس ؛ لأنه لم يؤذن للوكيل في هذا البيع ، فأشبهه ببيع الأجنبي . ولو أذن له في البيع ، لم يكن عليه ضمان ، فأشبهه الشراء . وكل تصرف كان الوكيل مخالفا فيه لموكله ، فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي ، على ما نذكر^(٢٣) في موضعه إن شاء الله . وأما ما يتعابن الناس به عادة ، فمغفوء عنه إذا لم يكن الموكل قدّر له الثمن ؛ لأن ما يتعابن الناس به يعدّ ثمن^(٢٤) المثل ، ولا يمكن التحرز عنه . ولو حصر من يزيد على ثمن المثل ، لم يجز أن يبيع بثمن المثل ؛ لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله . وإن باع بثمن المثل ، فحصر من يزيد في مدة الخيار ، لم يلزمه فسخ العقد ، في الصحيح ؛ لأن الزيادة ممنوع منها ، منهى عنها ، فلا يلزم الرجوع إليها ، ولأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة ، فلا يلزم الفسخ بالشك . ويحتمل أن يلزمه ذلك ؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها ، فأشبهه ما لو جاء^(٢٥) به قبل البيع ، والنهي يتوجه إلى الذي زاد إلى الوكيل ، فأشبهه من جاءته الزيادة قبل البيع وبعد^(٢٦) الاتفاق عليه .

فصل : ومن وكل في بيع عبد بمائة ، فباعه بأكثر منها ، صح ، سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة ؛ لأنه باع بالمأذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره ، وسواء كانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به ، أو من غير جنسه ، مثل أن يأذن في بيعه بمائة درهم ، فيبيعه بمائة درهم ودينار أو ثوب . وقال أصحاب^(٢٧) الشافعي : لا يصح بيعه بمائة وثوب ، في

(٢٢) في ب : « باع » .

(٢٣) في الأصل ، ا ، م : « ذكر » .

(٢٤) في ب : « بثمن » .

(٢٥) في م : « أجاز » .

(٢٦) في ا ، ب : « بعد » بدون الواو .

(٢٧) في م زيادة : « غير » خطأ .

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ^(٢٨) جِنْسِ الْأَثْمَانِ^(٢٩) . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ ، أَشْبَهَ مَالُو بَاعَهُ بِمَائَةِ دِينَارٍ ، وَلَأنَّ الْإِذْنَ فِي بَيْعِهِ بِمَائَةٍ ، إِذْنٌ فِي بَيْعِهِ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهَا عُرْفًا ، لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِمَائَةٍ لَا يَكْرَهُ أَنْ يُزَادَ عَلَيْهَا ثَوْبٌ يَنْفَعُهُ وَلَا يَضُرُّهُ . وَإِنْ بَاعَهُ بِمَائَةِ دِينَارٍ ، أَوْ يَتَسَعِينَ دِرْهَمًا وَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، وَأَشْبَاهَ^(٣٠) ذَلِكَ ، أَوْ بِمَائَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ بِثَمَانِينَ دِرْهَمًا وَعِشْرِينَ ثَوْبًا ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ فِي الْجِنْسِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو بَاعَهُ بِثَوْبٍ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ مَائَةِ دِرْهَمٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِيمَا إِذَا جَعَلَ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ ، أَوْ مَكَانَ بَعْضِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُوْنُ فِيهِ عُرْفًا ، فَإِنْ مَنْ رَضِيَ بِدِرْهَمٍ رَضِيَ مَكَانَهُ بِدِينَارٍ ، فَجَرَى مَجْرَى بَيْعِهِ بِمَائَةِ دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ . وَأَمَّا الثِّيَابُ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمَائَةٍ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِهَا ، أَوْ وَكَّلَهُ مُطْلَقًا ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِثَمَنِ الْكُلِّ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُوْنُ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْعُرْفِ ، فَإِنْ مَنْ رَضِيَ مَائَةً^(٣١) ثَمَنًا لِلْكَلِّ ، رَضِيَ بِهَا ثَمَنًا لِلنِّصْفِ ، وَلَأنَّهُ حَصَلَ لَهُ الْمَائَةُ وَأَبْقَى لَهُ زِيَادَةٌ تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ . وَلَوْ بَيْعَ النِّصْفِ الْآخَرَ ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُوْنُ فِي بَيْعِهِ ، فَأَشْبَهَ / مَالُو بَاعَ الْعَبْدَ كُلَّهُ بِثَمَنِ^(٣٢) ثَمَنِهِ . وَلَوْ بَيْعَ الْكُلِّ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لِلْمُوكَّلِ غَرَضُهُ مِنَ الثَّمَنِ بِبَيْعِ نِصْفِهِ ، فَرُبَّمَا لَا يُؤْثِرُ بَيْعُ بَاقِيهِ ، لِلْغِنَى عَنْ بَيْعِهِ بِمَا حَصَلَ لَهُ مِنْ ثَمَنِ نِصْفِهِ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي تَوَكُّلِهِ فِي بَيْعِ عَبْدَيْنِ بِمَائَةٍ ، إِذَا بَاعَ أَحَدَهُمَا بِهَا ، صَحَّ . وَهَلْ يَكُونُ لَهُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْآخَرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ بِمَائَةٍ ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِأَقْلٍ مِنْهَا ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ وَكَّلَهُ مُطْلَقًا ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْكُلِّ ، لَمْ يَجُزْ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ،

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) الرد التالى كله حتى نهاية الفصل لم يرد فى الأصل .

(٣٠) فى ١ : أَوْ أَشْبَاهَ .

(٣١) فى ١ : بِمَائَةٍ .

(٣٢) فى ١ : بِثَمَنِ .

ومحمد . وقال أبو حنيفة : يجوز فيما إذا أطلق الوكالة . بناءً على أصله في أن لوكيل المطلق البيع بما شاء . ولنا ، أن على الموكل ضرراً في تبغيضه ، ولم يوجد الإذن فيه نطقاً ولا عرفاً ، فلم يجوز ، كما لو وكله في شراء عبد ، فاشتري نصفه .

فصل : وإن وكله في شراء عبد بعينه بمائة ، فاشتراه بخمسين ، أو بمادون المائة ، صح ، ولزم الموكل ؛ لأنه مأذون فيه من جهة العرف . وإن قال : لا تشتريه بأقل من مائة ، فخالفه ، لم يجوز ؛ لأنه خالف نصه^(٣٣) ، وصريح قوله مقدم على دلالة العرف . فإن قال : اشتره بمائة ، ولا تشتريه بخمسين . جاز له شراؤه بما فوق الخمسين ؛ لأن إذنه في الشراء بمائة دلّ عرفاً على الشراء بما دونها ، خرج منه الخمسون بصريح النهي ، بقي فيما^(٣٤) فوقها على مقتضى الإذن . وإن اشتراه بأقل من الخمسين ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يجوز ؛ لذلك ، ولأنه لم يخالف صريح نهيه ، أشبه ما زاد على الخمسين . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنه نهاه عن الخمسين استقلاً لها . فكان تنبيهها على النهي عما هو أقل منها ، كما أن الإذن في الشراء بمائة إذن فيما دونها ، فجرى ذلك مجرى صريح نهيه ، فإن تنبيه الكلام كنص . وإن قال : اشتره بمائة دينار . فاشتراه بمائة درهم . فالحكم فيه كما لو قال : بعه بمائة درهم ، فباعه بمائة دينار ، على ما مضى من القول فيه . وإن قال : اشتر لي نصفه بمائة . فاشتره كله أو أكثر من نصفه بمائة ، جاز ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً . وإن قال : اشتر لي نصفه بمائة ، ولا تشتريه جميعه ، فاشتري أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة ، صح ، في قياس المسألة التي قبلها ، لكون دلالة العرف قاضية بالإذن في شراء كل ما زاد على النصف ، خرج الجميع بصريح نهيه ، ففيما عداه يبقى على مقتضى الإذن .

فصل : وإن وكله في شراء عبد موصوف بمائة ، فاشتراه على الصفة بدونها ،

(٣٣) في م : « نصفه » . خطأ .

(٣٤) في ب : « ما » .

جَارَ ؛ لَأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا . وَإِنْ خَالَفَهُ^(٣٥) فِي الصِّفَةِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُوَكَّلُ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ عَبْدًا بِمِائَةِ فَاشْتَرَيْتُ عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةً بِدُونِهَا ، جَارَ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةِ جَارَ ، فَإِذَا اشْتَرَاهُ بِدُونِهَا فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، فَيَجُوزُ . وَإِنْ كَانَ لَا يُسَاوِي مِائَةً ، لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ كَانَ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَهُ ، وَلَمْ يُحْصَلْ غَرَضُهُ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِدَيْنَارٍ ، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ تُسَاوِي كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَقْلَ مِنْ دِينَارٍ . لَمْ يَقَعْ الْبَيْعُ^(٣٦) لِلْمُوكَّلِ . وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تُسَاوِي دِينَارًا . أَوْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي / دِينَارًا وَالْأُخْرَى أَقْلَ مِنْ دِينَارٍ ، صَحَّ ، وَلَرِمَ الْمُوكَّلُ . وَهَذَا الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ لِلْمُوكَّلِ إِحْدَى الشَّاتَيْنِ بِنِصْفِ دِينَارٍ ، وَالْأُخْرَى لِلْوَكِيلِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِالزَّامَةِ عُهْدَةَ شَاةٍ وَاحِدَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى عُرْوَةَ بْنَ الْجَعْدِ دِينَارًا ، فَقَالَ : « اشْتَرِ لَنَا بِهِ شَاةً » . قَالَ : فَأَتَيْتُ الْجَلْبَ ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدَيْنَارٍ ، فَجِئْتُ أَسْؤِفُهُمَا ، أَوْ أَقْوَدُهُمَا ، فَلَقَيْتَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ ، فَسَاوَمَنِي ، فَبِعْتُ مِنْهُ شَاةً بِدَيْنَارٍ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِالْدَيْنَارِ وَالشَّاةِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَذَا دِينَارُكُمْ ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ . قَالَ : « وَصَنَعْتَ كَيْفَ ؟ » فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ ، قَالَ : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ »^(٣٧) . وَلَأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ الْمَأْذُونُ فِيهِ وَزِيَادَةُ مَنْ جِنْسِهِ تَنْفَعُ وَلَا تَضُرُّ ، فَوَقَعَ ذَلِكَ لَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ^(٣٨) : بَعُهُ بِدَيْنَارٍ . فَبَاعَهُ بِدَيْنَارَيْنِ ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالْبَيْعِ . فَإِنْ بَاعَ الْوَكِيلُ إِحْدَى الشَّاتَيْنِ بغيرِ أَمْرِ الْمُوكَّلِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لَأَنَّهُ بَاعَ مَالَ مُوَكَّلِهِ بِغيرِ أَمْرِهِ^(٣٩) ، فَلَمْ يَجْزُ ،

(٣٥) في ١ : « خالف » .

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٩٥ .

(٣٨) في ١ ، م زيادة : « له » .

(٣٩) في ب : « إذنه » .

كَبَيْعِ الشَّائِنَيْنِ . والثاني ، إن كانت الباقية تُساوي دينارًا جازَ ، لِحَدِيثِ عُرْوَةَ ^(٤٠) بن الجَعْدِ ^(٤١) البَارِقِيّ ، ولأنّه حَصَلَ لَهُ الْمَقْصُودُ ، وَالزِّيَادَةُ لَوْ كَانَتْ غَيْرَ الشَّاةِ جَازَ ، فَجَازَ لَهُ إِبْدَالُهَا بِغَيْرِهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ وَذَهَبَ إِلَيْهِ . وَإِذَا قُلْنَا : لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ الشَّاةِ . فَبَاعَهَا ، فَهَلْ يَقَعُ الْبَيْعُ بَاطِلًا أَوْ صَحِيحًا مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمُوَكَّلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهَذَا أَصْلٌ لِكُلِّ مَنْ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَوَكِيلٍ خَالَفَ ^(٤١) مُوَكَّلُهُ ، هَلْ يَقَعُ بَاطِلًا أَوْ يَصِحُّ وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ هَهُنَا وَجِهَانِ .

فصل : وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ سِلْعَةٍ مَوْصُوفَةٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا إِلَّا سَلِيمَةً ؛ لِأَنَّ إِبْطَاقَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ ، وَلِذَلِكَ جَازَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ . فَإِنْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْبُهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُوَكَّلُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى غَيْرَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَيْبُهُ ، صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ شِرَاءُ الصَّحِيحِ فِي الظَّاهِرِ ، لِعَجْزِهِ عَنِ التَّحَرُّزِ عَنْ شِرَاءِ مَعِيْبٍ لَا يَعْلَمُ عَيْبُهُ ، فَإِذَا عَلِمَ عَيْبَهُ مِلْكَ رَدِّهِ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ فِي الشِّرَاءِ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ ، وَلِلْمُوَكَّلِ رَدُّهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ ، فَإِنْ حَضَرَ قَبْلَ رَدِّ الْوَكِيلِ ، وَرَضِيَ بِالْعَيْبِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، بِخِلَافِ الْمُضَارِبِ ، فَإِنْ لَهُ الرَّدُّ وَإِنْ رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَا غَيْرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ ، فَأَرَادَ الْوَكِيلُ الرَّدَّ ، فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ : تَوَقَّفْ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُوَكَّلُ ، فَرُبَّمَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ . لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ فَوَاتَ الرَّدِّ لِهُرَبِ الْبَائِعِ ، وَفَوَاتِ الثَّمَنِ بِتَلَفِهِ ، وَإِنْ أُخِّرَهُ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، فَلَمْ يَرْضَ بِهِ الْمُوَكَّلُ ، لَمْ يَسْقُطْ رَدُّهُ . وَإِنْ قُلْنَا : الرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ ؛ لِأَنَّهُ أُخِّرَهُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : مُوَكَّلُكَ قَدْ عَلِمَ الْعَيْبَ فَرَضِيهِ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْوَكِيلُ ، ^{١٧٩/٤} إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عِلْمَهُ ، فَيَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ . وَهَذَا/ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ كَانَ نَائِبًا فِي الْيَمِينِ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ لَا نِيَابَةَ هَهُنَا ،

(٤٠-٤١) سقط من : الأصل .

(٤١) في ١ ، ب ، م ، د : يخالف .

وإنما يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ ، وهذا لَا يُنَوِّبُ فِيهِ عَنْ أَحَدٍ . فَإِنْ رَدَّ الْوَكِيلُ ، وَحَضَرَ الْمُوَكَّلُ ، وَقَالَ : بَلَّغْنِي الْعَيْبُ ، وَرَضِيْتُ بِهِ . فَصَدَّقَهُ^(٤٢) الْبَائِعُ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يَقَعِ الرَّدُّ مَوْقَعَهُ ، وَكَانَ لِلْمُوَكَّلِ اسْتِزْجَاعُهُ ، وَلِلْبَائِعِ رُدُّهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ عَزَلَ الْوَكِيلَ عَنِ الرَّدِّ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ : إِنَّ الْوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ حَتَّى يَعْلَمَ الْعَزَلَ . وَإِنْ رَضِيَ الْوَكِيلُ الْعَيْبَ^(٤٣) ، أَوْ أَمْسَكَهُ إِمْسَاكًا يَنْقَطِعُ بِهِ الرَّدُّ ، فَحَضَرَ الْمُوَكَّلُ ، فَأَرَادَ الرَّدُّ ، فَلَهُ ذَلِكَ إِنْ صَدَّقَهُ الْبَائِعُ أَنَّ الشِّرَاءَ لَهُ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ تَكُنْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَحَلَفَ^(٤٤) الْبَائِعُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الشِّرَاءَ لَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ رُدُّهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ، وَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِلْوَكِيلِ شِرَاءُ الْمَعِيبِ ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ فِي الْبَيْعِ مُطْلَقًا^(٤٥) يَدْخُلُ الْمَعِيبُ^(٤٦) فِي إِطْلَاقِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَمِينُهُ فِي الشِّرَاءِ ، فَجَازَ لَهُ شِرَاءُ الْمَعِيبِ ، كَالْمُضَارِبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْبَيْعَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي الصَّحِيحَ دُونَ الْمَعِيبِ ، فَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ فِيهِ ، وَيُفَارِقُ الْمُضَارَبَةَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الرِّبْحُ ، وَالرِّبْحُ يَحْصُلُ مِنَ الْمَعِيبِ كَحُصُولِهِ مِنَ الصَّحِيحِ ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْوَكَالَةِ شِرَاءُ مَا يَقْتَنِي أَوْ يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ ، وَقَدْ يَكُونُ الْعَيْبُ مَانِعًا مِنْ قَضَاءِ الْحَاجَةِ بِهِ وَمِنْ قُنَيْتِهِ ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ . وَقَدْ نَاقَضَ أَبُو حَنِيفَةَ أَصْلَهُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾^(٤٦) : لَا تَجُوزُ الْعَمِيَاءُ وَلَا مَعِيَّةٌ عَيْنًا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ . وَقَالَ هُنَا : يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ شِرَاءُ الْأَعْمَى وَالْمُقْعَدِ وَمَقْطُوعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ .

فصل : وإن أمره بشراء سلعة بعينها ، فاشتراها ، فوجدها معيبة ، احتمل أن له

(٤٢) في ب ، م : « صدقه » .

(٤٣) في م : « المعيب » .

(٤٤) في ب ، م : « فحلفه » .

(٤٥-٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) سورة المجادلة ٣ .

الرَّد ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَوْصُوفَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ الرَّد ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَطَعَ نَظْرَهُ بِالتَّعْيِينِ ، فَرُبَّمَا رَضِيَهُ عَلَى جَمِيعِ صِفَاتِهِ . وَإِنْ عَلِمَ عَيْبَهُ قَبْلَ شِرَائِهِ ، فَهَلْ لَهُ شِرَاؤُهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَيْضًا ، مَبْنِيَيْنِ عَلَى رَدِّهِ إِذَا عَلِمَ عَيْبَهُ بَعْدَ شِرَائِهِ . إِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ رَدُّهُ . فَلَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ إِذَا جَازَ بِهِ الرَّدُّ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلَا أَنْ يَمْنَعَ مِنَ الشِّرَاءِ أَوَّلَى . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ الرَّدُّ ثُمَّ . فَلَهُ الشِّرَاءُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الْمُوَكَّلِ قَطَعَ نَظْرَهُ وَاجْتِهَادَهُ فِي جَوَازِ الرَّدِّ ، فَكَذَلِكَ فِي الشِّرَاءِ .

فصل : وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه ، انتقل المِلْكُ من البائع إلى الموكل ، ولم يدخل في ملك الوكيل . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يدخل في ملك الوكيل ، ثم ينتقل إلى الموكل ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمُوَكَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَبْلَ عَقْدِ الْغَيْرِ صَحَّ لَهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ الْمِلْكُ إِلَيْهِ ، كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ ، / وَكَأَنَّ (٤٧) لَوْ تَزَوَّجَ لَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ . غَيْرُ مُسَلِّمٍ . وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذَا أَنَّ الْمُسْلِمَ لَوْ وَكَّلَ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ حُمْرٍ أَوْ خَنَزِيرٍ ، فَاشْتَرَاهُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ، وَيَقَعُ لِلذِّمِّيِّ ؛ لِأَنَّ الْحُمْرَ مَا لَهُمْ ، لِأَنَّهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا وَيَتَبَايَعُونَهَا ، فَصَحَّ (٤٨) تَوَكِيلُهُمْ فِيهَا كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ ، كَتَزْوُجِ (٤٩) الْمَجُوسِيَّةِ . وَهَذَا خَالَفَ سَائِرَ أَمْوَالِهِمْ . وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ ، ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُوَكَّلِ فِي الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَبِيعِ . وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ ، فَلِلْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الْمُطَابَقَةُ بِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ الْمُطَابَقَةُ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَهُ ، وَلِهَذَا يَتَعَلَّقُ مَجْلِسُ الصَّرْفِ وَالْخِيَارِ بِهِ دُونَ مُوَكَّلِهِ ، فَكَذَلِكَ الْقَبْضُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا دَيْنٌ لِلْمُوَكَّلِ يَصِحُّ قَبْضُهُ لَهُ ، فَمَلَكَ

(٤٧) سقطت الواو من : الأصل .

(٤٨) في ب : فيصح .

(٤٩) في ا ، ب ، م : كتزويج .

المُطَالَبَةُ به ، كسائر دُيُونِهِ التي وَكَّلَ فيها ، ويُفَارِقُ مَجْلِسَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شُرُوطِ الْعَقْدِ ، فَتَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ ، كَالِإِجَابِ وَالْقَبُولِ . وَأَمَّا الثَّمَنُ فَهُوَ حَقٌّ لِلْمُوكِّلِ وَمَالٌ مِنْ أَمْوَالِهِ^(٥٠) ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُوكِّلِ ، وَهِيَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ ، وَقَبْضُ الْمَبِيعِ ، وَالرُّدُّ بِالْعَيْبِ ، وَضَمَانُ الدَّرَكِ . فَأَمَّا ثَمَنُ مَا اشْتَرَاهُ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُوكِّلِ أَصْلًا ، وَفِي ذِمَّةِ الْوَكِيلِ تَبَعًا ، كَالضَّامِنِ ، وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ أَهْرَأَ الْوَكِيلُ لَمْ يَهْرَأِ الْمُوكِّلُ ، وَإِنْ أَهْرَأَ الْمُوكِّلُ بَرِئَ الْوَكِيلُ أَيْضًا ، كَالضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ سَوَاءً . وَإِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، فَرَدَّهُ عَلَى الْوَكِيلِ ، كَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ . إِنْ تَلَفَ^(٥١) فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُوكِّلِ . وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا يَتَسَلَّفُ لَهُ أَلْفًا فِي كُرِّ حِنْطَةٍ ، فَفَعَلَ ، مَلَكَ الْمُوكِّلُ ثَمَنَهَا ، وَالْوَكِيلُ ضَامِنٌ عَنْ مُوَكَّلِهِ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

فصل : قال أحمدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا : إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَهُ ، فَفَعَلَ ، فَوَهَبَ لَهُ الْمُشْتَرِي مِئْدِيلًا ، فَالْمِئْدِيلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ . إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ هِبَةَ الْمِئْدِيلِ سَبَبُهَا الْبَيْعُ ، فَكَانَ الْمِئْدِيلُ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تُلْحَقُ بِهِ .

فصل : فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَكَالَةِ ، إِذَا ادَّعَى الْوَكَالَةَ ، وَأَقَامَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا فِيهَا^(٥٢) رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، تَثْبُتُ^(٥٣) بِذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْوَكَالَةُ بِمَالٍ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُوكِّلُ ، وَيُشْهَدُ عَلَى نَفْسِهِ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ، إِذَا كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ بِدَيْنٍ ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ . نَقَلَهَا الْحَرَقِيُّ بِقَوْلِهِ : وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا سِوَى / الْأَمْوَالِ مِمَّا^(٥٤) يَطْلُعُ

١٨٠/٤ ط

(٥٠) فِي الْأَصْلِ : « مَالُهُ » .

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « تَلَفَتْ » .

(٥٢) فِي ب : « فِيهِ » .

(٥٣) فِي ب زِيَادَةٌ : « الْوَكَالَةُ » .

(٥٤) فِي ب : « وَمَا » .

عليه الرِّجَالُ لَأَقْلَ^(٥٥) من رَجُلَيْنِ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ إِثْبَاتٌ لِلتَّصَرُّفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ كَالرَّوَايَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ فِي الْمَالِ يُقْصَدُ بِهَا الْمَالُ ، فَتَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرَّجُلِ^(٥٦) ، كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ . فَإِنْ شَهِدَا بَوَكَالَتِهِ ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَدْ عَزَلَهُ . لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ بِذَلِكَ^(٥٧) ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ بِالْعَزْلِ رَجُلًا غَيْرَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتِ الْعَزْلُ بِشَهَادَتِهِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَزْلَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا يَثْبُتُ بِهِ التَّوَكُّيلُ . وَمَتَى عَادَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالتَّوَكُّيلِ ، فَقَالَ : قَدْ عَزَلَهُ . لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا . فَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ بِمَارْجَعٍ عَنْهُ الشَّاهِدُ . وَإِنْ حَكَّمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتَيْهِمَا ، ثُمَّ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ : قَدْ عَزَلَهُ بَعْدَ مَا وَكَّلَهُ . لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ نَفَذَ بِالشَّهَادَةِ ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْعَزْلُ . فَإِنْ قَالَا جَمِيعًا : قَدْ كَانَ عَزَلَهُ . ثَبَّتَ الْعَزْلُ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ ثَمَّتْ فِي الْعَزْلِ ، كَتَمَامِهَا فِي التَّوَكُّيلِ .

فصل : فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ يَوْمَ السَّبْتِ ، لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَيْرُ التَّوَكُّيلِ يَوْمَ السَّبْتِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَبَتْوَ كَيْلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبَ بِهِ يَوْمَ السَّبْتِ ، ثَمَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَيْنِ إِنْخَبَارٌ عَنْ عَقْدٍ وَاحِدٍ ، وَيَشْتَقُّ جَمْعُ الشُّهُودِ لِقَرَرٍ عِنْدَهُمْ حَالَةً وَاحِدَةً ، فَيَجُوزُ^(٥٨) لَهُ^(٥٩) الْإِقْرَارُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ وَحْدَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَبَتْوَ عِنْدَهُ بِالْوَكَالَةِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبَتْوَ بِالْعَجَمِيَّةِ ، ثَبَّتَتْ . وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ

(٥٥) في ١ ، ب : « أَقْل » .

(٥٦) في ١ ، ب ، م : « الرِّجَال » .

(٥٧) سقط من : ب .

(٥٨) في ١ ، م : « فَيَجُوز » .

(٥٩) سقط من : الأصل .

بالعَجَمِيَّة ، لم تُكْمَلِ الشَّهَادَةُ ؛ لَأَنَّ التَّوَكِيلَ بِالْعَرَبِيَّةِ غَيْرُ التَّوَكِيلِ بِالْعَجَمِيَّةِ ، فلم تُكْمَلِ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ . وكذلك لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ : وَكَلْتُكَ . وشَهِدَ الْآخَرُ ، أَنَّهُ قَالَ : أَذِنْتُ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ . أو أَنَّهُ قَالَ : جَعَلْتُكَ وَكِيلًا . أو شَهِدَ^(٦٠) أَنَّهُ قَالَ : جَعَلْتُكَ جَرِيًّا . لم يَتِمَّ الشَّهَادَةُ ؛ لَأَنَّ اللَّفْظَ مُخْتَلِفٌ . وَالْجَرِيُّ : الْوَكِيلُ . ولو قَالَ أَحَدُهُمَا : أَشْهَدُ أَنَّهُ وَكَلَهُ . وقال الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ . تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَخْتَلِفَا لَفْظَ الْمُوَكَّلِ ، وَإِنَّمَا عَبَّرَا عَنْهُ بِلَفْظِهِمَا ، وَاجْتِلَافُ لَفْظِهِمَا لَا يُؤَثِّرُ إِذَا اتَّفَقَ مَعْنَاهُ . ولو قَالَ أَحَدُهُمَا : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ وَكَلَهُ^(٦١) . وقال الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ جَرِيٌّ . أو أَنَّهُ أَوْصَى إِلَيْهِ بِالتَّصَرُّفِ فِي حَيَاتِهِ . ثَبَّتِ الْوَكَالَهَ بِذَلِكَ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ ، وشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَلَهُ وَزَيْدًا ، أو شَهِدَ أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِهِ ، وقال : لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَأْمِرَنِي ، أو تَسْتَأْمِرَ فُلَانًا . لم يَتِمَّ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَثَبَّتَ اسْتِقْلَالَهُ بِالْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . وَالثَّانِي يَفْقِي ذَلِكَ ، فَكَانَا مُخْتَلِفَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ ، وشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَجَارِيَّتِهِ ، حَكَمَ بِالْوَكَالَهَ فِي الْعَبْدِ ؛ لِإِتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ ، وَزِيَادَةُ الثَّانِي لَا تَقْدَحُ فِي تَصَرُّفِهِ فِي الْأَوَّلِ ، فَلَا تَضُرُّهُ . وَهَكَذَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِهِ لَزَيْدٍ ، وشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِهِ لَزَيْدٍ وَإِنْ شَاءَ لِعَمْرٍو .

فصل : / وَلَا تُثَبِّتُ الْوَكَالَهَ وَالْعَزْلُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ١٨١/٤
حَنِيفَةَ : تُثَبِّتُ الْوَكَالَهَ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً . وَيجوزُ التَّصَرُّفُ لِلْمُخْبِرِ بِذَلِكَ ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُ الْمُخْبِرِ ، بِشَرْطِ الضَّمَانِ إِنْ أَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ . وَيُثَبِّتُ الْعَزْلُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ إِذَا كَانَ رَسُولًا ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ فِي هَذَا يَشْتَقُّ ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ ، وَلَئِنْ أَذِنَ فِي التَّصَرُّفِ وَمَنَعَ مِنْهُ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي هَذَا شَرْطُ الشَّهَادَةِ ، كَاسْتِخْدَامِ غُلَامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ ، فَلَا يُثَبِّتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ ، كَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ الِاسْتِخْدَامَ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ . وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ وَكَّلَ فُلَانًا الْحَاضِرَ ، فَقَالَ الْوَكِيلُ : مَا

(٦٠) سقط من : م .

(٦١) في ١ ، ب ، م ، هـ وكله هـ .

عَلِمْتُ هذا ، وأنا أَتَصَرَّفُ عنه . ثَبَّتِ الْوَكَّالَةُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ ^(٦٢) أَنِّي لَمْ أَعْلَمْ إِلَى الْآنَ ، وَقَبُولُ الْوَكَّالَةِ يَجُوزُ مُتَرَاخِيًا ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ التَّوَكُّلِ حُضُورُ الْوَكِيلِ وَلَا عِلْمُهُ ، فَلَا يَضُرُّ جَهْلُهُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : مَا أَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ . لَمْ تُثَبِّتْ وَكَالَتُهُ ؛ لِقَدْحِهِ فِي شَهَادَتِهِمَا . وَإِنْ قَالَ : مَا عَلِمْتُ . وَسَكَتَ ، قِيلَ لَهُ : فَسَّرَ . فَإِنْ فَسَّرَ بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ وَكَالَتُهُ ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِالثَّانِي لَمْ تُثَبِّتْ .

فصل : وَيَصِحُّ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِالْوَكَّالَةِ عَلَى الْغَائِبِ ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ أَنْ فَلَانَا الْغَائِبَ وَكَلَّنِي فِي كَذَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ . بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاؤُهُ فِي سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ حُضُورُهُ كغیره . وَإِذَا قَالَ لَهُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ : اخْلِفْ أَنَّكَ تَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتِي . لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَعْنٌ فِي الشَّهَادَةِ . وَإِنْ قَالَ : قَدْ عَزَلْتُ الْمُوَكَّلَ ، فَاخْلِفْ أَنَّهُ مَا عَزَلْتُكَ . لَمْ يُسْتَحْلَفْ ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْمُوَكَّلِ ، وَالْيَمِينُ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ مُوَكَّلَكَ قَدْ عَزَلْتُكَ . سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وَإِنْ طَلَبَ الْيَمِينُ مِنَ الْوَكِيلِ ، خَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكَّلَهُ عَزَلَهُ ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ . وَإِنْ أَقَامَ الْخَصْمُ بَيِّنَةً بِالْعَزْلِ ، سُمِعَتْ ، وَانْعَزَلَ الْوَكِيلُ .

فصل : وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ ، فَإِنَّهُ ^(٦٣) لَا يَجْرُ بِهَا نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرًّا . وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِيمَا لَمْ يُوَكَّلْهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِيمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُثَبِّتُ لِنَفْسِهِ حَقًّا ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقٍّ ، فَشَهِدَ بِهِ لَهُ ، ثَبَّتَ اسْتِحْقَاقَ قَبْضِهِ ، وَلِأَنَّهُ خَصَّمَهُ فِيهِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُخَاصَمَةَ فِيهِ . فَإِنْ شَهِدَ بِمَا كَانَ وَكِيلًا فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ ، لَمْ تُقْبَلْ أَيْضًا ، سِوَاءَ كَانَ خَاصِمًا فِيهِ بِالْوَكَّالَةِ أَوْ لَمْ يُخَاصِمِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ لَمْ يُخَاصِمِ فِيهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَلَمْ يُخَاصِمِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ^(٦٤) لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَعْقِدِ الْوَكَّالَةِ صَارَ

(٦٢) فِي ب : « الْكَلَام » .

(٦٣) فِي ب : « فَلِإِنِّهَا » .

(٦٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

خَصْمًا فِيهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ خَاصَمَ فِيهِ ، وَفَارَقَ مَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِيهِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا فِيهِ .

فصل : إذا كانت الأمة بين نفسين ، فشهدا أن زوجها وكل في طلاقها ، لم تقبل شهادتهما ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا ، وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما . وإن / شهدا بعزل الوكيل في الطلاق ، لم تقبل ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا ، وهو إبقاء النفقة على الزوج . ولا تقبل شهادة ابني الرجل له بالوكالة ، ولا أبويه ؛ لأنهما يثبتان له حق التصرف ، ولا يثبت للإنسان حق بشهادة ابنه ولا أبيه . ولا تقبل شهادة ابني الموكل ، ولا أبويه بالوكالة . وقال بعض الشافعية : تقبل ؛ لأن هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة ، فقبلت فيه شهادة قرابة الموكل ، كالإقرار . ولنا ، أن هذه شهادة يثبت بها حق لأبيه أو ابنه ، فلم تقبل ، كشهادة ابني الوكيل وأبويه ، وذلك لأنهما يثبتان لأبيهما نائبا متصرفا له ، وفارق الشهادة عليه بالإقرار ، فإنها شهادة عليه متمحضة^(٦٥) . ولو ادعى الوكيل الوكالة ، فأنكرها الموكل ، فشهد عليه ابنه أو أبواه ، ثبتت الوكالة وأمضى^(٦٦) تصرفه ؛ لأن ذلك شهادة عليه . وإن ادعى الموكل أنه تصرف بوكالته ، وأنكر الوكيل ، فشهد عليه أبواه أو ابنه ، قبل أيضا ؛ لذلك . وإن ادعى وكيل لموكله الغائب حقا ، وطالب به ، فادعى الخصم^(٦٧) أن الموكل^(٦٧) عزله ، وشهد له بذلك ابنا الموكل ، قبلت شهادتهما ، وثبت العزل بها ؛ لأنهما يشهدان على أبيهما . وإن لم يدع الخصم عزله ، لم تسمع شهادتهما ؛ لأنهما يشهدان لمن لا يدعيها . فإن قبض الوكيل ، فحضر الموكل ، وادعى أنه كان قد عزل الوكيل ، وأن حقه باق في ذمة الغريم ، وشهد له ابنه ، لم تقبل شهادتهما ؛ لأنهما يثبتان حقا لأبيهما . ولو ادعى مكاتب الوكالة ،

(٦٥) في م : « متمحضة » خطأ .

(٦٦) في الأصل : « أو أمضى » .

(٦٧-٦٧) في الأصل : « أنه » .

فَشَهِدَ لَهُ سَيِّدُهُ ، أَوْ ابْنَا سَيِّدِهِ ، أَوْ أَبَوَاهُ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَشْهَدُ ^(٦٨) لِعَبِيدِهِ ، وَابْنَاهُ يَشْهَدَانِ لِعَبِيدِ أَبِيهِمَا ، وَالْأَبَوَانِ يَشْهَدَانِ لِعَبِيدِ ابْنَيْهِمَا . فَإِنْ عُتِقَ ، فَأَعَادَ الشَّهَادَةَ ، فَهَلْ تُقْبَلُ ؟ تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

فصل : إِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْآخَرَ وَكَّلَهُ ، ثُمَّ غَابَ الْمُوَكَّلُ ، وَحَضَرَ الْوَكِيلُ ، فَقَدَّمَ خَصْمًا لِمُوَكَّلِهِ ، وَقَالَ : أَنَا وَكِيلُ فُلَانٍ . فَأَنْكَرَ الْخَصْمُ كَوْنَهُ وَكِيلَهُ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ . لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ بِوَكَالَتِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ . وَكَانَ الْحَاكِمُ يَعْرِفُ الْمُوَكَّلَ بِعَيْنِهِ وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، صَدَقَهُ ، وَمَكَّنَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ كَالْبَيِّنَةِ . وَإِنْ عَرَفَهُ بِعَيْنِهِ دُونَ اسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ ، حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ بِالْوَكَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ تَثْبِيتَ نَسَبِهِ عِنْدَهُ بِقَوْلِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ .

فصل : وَلَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ رَجُلٌ ، فَأَدَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ الْغَائِبِ ، فِي شَيْءٍ عَيْنُهُ ، وَأَخْضَرَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالْوَكَالَةِ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَلَوْ ادَّعَى حَقًّا لِمُوَكَّلِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ ، لَمْ يَسْمَعْ الْحَاكِمُ دَعْوَاهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَسْمَعُهَا إِلَّا أَنْ يُقَدَّمَ خَصْمًا مِنْ خُصَمَاءِ الْمُوَكَّلِ ، فَيَدَّعَى عَلَيْهِ حَقًّا ، فَإِذَا أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَئِذٍ يَسْمَعُ الْحَاكِمُ / الْبَيِّنَةَ ، فَحَصَلَ الْخِلَافُ بَيْنَنَا فِي حُكْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْحَاكِمَ عِنْدَنَا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَكَالَةِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ خَصْمٍ ^(٦٩) ، وَعِنْدَهُ لَا يَسْمَعُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِمُوَكَّلِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ ، وَعِنْدَهُ تُسْمَعُ . وَبَنَى أَبُو حَنِيفَةَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ ، وَسَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِالْوَكَالَةِ ^(٧٠) مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ ، وَأَنَّ الْوَكَالََةَ لَا تُثْلِزُ الْخَصْمَ ، مَا لَمْ يُجِبِ الْوَكِيلُ عَنْ

(٦٨) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « شَهِد » .

(٦٩) فِي الْأَصْلِ : « خَصْمَيْنِ » .

(٧٠) فِي ١ : « بِالْوَكِيلِ » .

دَعَوَى الْحَصْمِ أَتَكَ لَسْتُ بِوَكَيلٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنْ بَاتَ لِلْوَكَّالَةِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِ
 الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ جَمَاعَةً فَأُخْضِرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، فَإِنَّ الْبَاقِينَ لَا
 يَفْتَقِرُونَ إِلَى حُضُورِهِمْ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ قَبْلَ ثُبُوتِ
 الْوَكَّالَةِ ، أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ إِلَّا مِنْ خَصْمٍ يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ مُوَكَّلِهِ ، وَهَذَا لَا يُخَاصِمُ
 عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ وَكَيلٌ لِمَنْ يَدْعِي لَهُ ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى لِمَنْ لَمْ يَدَّعِ
 وَكَالَتْهُ ، وَفِي هَذَا الْأَصْلِ جَوَابٌ عَمَّا ذَكَرَهُ .

فصل : وَلَوْ حَضَرَ رَجُلٌ ، وَادَّعَى عَلَى غَائِبٍ مَالًا فِي وَجْهِهِ وَكَيْلِهِ ، فَأُنْكَرَهُ ، فَأَقَامَ
 بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، حَلَفَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ لَهُ بِالْمَالِ . فَإِذَا حَضَرَ الْمُوَكَّلُ ، وَجَحَّدَ
 الْوَكَّالَةَ ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَهُ ، لَمْ يُؤْثِرْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا
 يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ وَكَيلِهِ .

فصل : إِذَا قَالَ : بَعِ هَذَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةِ ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَكَ . صَحَّ ،
 وَاسْتَحَقَّ^(٧١) الزِّيَادَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَى بِذَلِكَ
 بَأْسًا ، وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ ، فَصَحَّ شَرْطُ الرَّجْحِ لَهُ فِي الثَّانِي ، كَالْمُضَارِبِ
 وَالْعَامِلِ فِي الْمُسَاقَاةِ .

(٧١) في ١ : وَاسْتَحَقَّ .

كِتَابُ الْإِقْرَارِ بِالْحُقُوقِ

الإقرار : هو الاعتراف . والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ؛ أمّا الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ ﴾ ^(٣) . في أي كثيرة مثل هذا . وأمّا السنة فما روى أن ماعزاً أقرّ بالزنى ، فرجمه رسول الله ﷺ ، وكذلك العامدية ، وقال : « وَأَعْدِيَا أُنَيْسٍ عَلَىٰ أَمْرَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَاهَا » ^(٤) . وأمّا الإجماع ، فإنّ الأئمة ^(٥) أجمعت على صحّة الإقرار . ولأنّ الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والرّيبة ، فإنّ العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضُرُّ بها ، ولهذا كان آكد من الشهادة ، فإنّ المدعى عليه إذا اعترف لا تُسمع عليه الشهادة ، وإنما تُسمع إذا أنكر ، ولو كذب المدعى بيّنة لم تُسمع ، وإن كذب المقرّ ثم صدّقه سُمع .

فصل : ولا يصحّ الإقرار إلّا من عاقل مختار . فأما الطفل ، والمجنون ، والمبرسّم ^(٦) ، والنائم ، والمُعَمَى عليه ، فلا يصحّ إقرارهم . لا نعلم في هذا خلافاً .

(١) سورة آل عمران ٨١ .

(٢) سورة التوبة ١٠٢ .

(٣) سورة الأعراف ١٧٢ .

(٤) تقدم حديث ماعز ، والحديث الذى يذكر فيه أنيس ، في صفحة ٢٠١ .

وحديث الغامدية أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم

٣ / ١٣٢٢ ، ١٣٢٣ .

(٥) في ١ : « الأئمة » .

(٦) المبرسّم : من به علة يهذى .

وقد قال عليه (٧) الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ،
وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » (٨) . فنصَّ على / الثلاثة ،
والمُبْرَسَمُ والمُعْمَى عليه في معْنَى المَجْنُونِ والنَّائِمِ . ولأنَّه قَوْلٌ من غَائِبِ الْعَقْلِ ، فلم
يُثَبِّتْ لَهُ حُكْمٌ ، كَالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ . وأما الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ ، فإنَّ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، لم
يَصِحَّ إِقْرَآهُ ، وإنَّ كَانَ مَادُّوْرًا لَهُ ، صَحَّ إِقْرَآهُ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ . قال أحمدُ ، في رواية
مُهِنَّا ، في الْيَتِيمِ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَهُوَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ ، فَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ .
وإنَّ أَقْرَأَهُ أَقْتَضَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، جَازَ بِقَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ وَلِيَّهِ فِيهِ . وهذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ .
وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أُنَى موسى : إِنَّمَا يَصِحُّ إِقْرَآهُ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ ، في الشَّيْءِ
الْيَسِيرِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ إِقْرَآهُ بِحَالٍ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، ولأنَّه غَيْرُ بِالْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَ
الطِّفْلَ ، ولأنَّه لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا رَوَايَتُهُ ، فَأَشْبَهَ الطِّفْلَ . ولنا ، أَنَّهُ عَاقِلٌ مُخْتَارٌ ، يَصِحُّ
تَصَرُّفُهُ ، فَصَحَّ إِقْرَآهُ ، كَالْبَالِغِ ، وقد دَلَّلْنَا على صِحِّهِ تَصَرُّفِهِ فِيمَا مَضَى ، وَالْخَبَرُ
مَحْمُولٌ على رَفْعِ التَّكْلِيفِ وَالْإِثْمِ . فإنَّ أَقْرَأَ (٩) مُرَاهِقٌ غَيْرُ مَادُّوْرٍ لَهُ ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هُوَ
وَالْمُقَرَّرُ لَهُ فِي بُلُوْغِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِبُلُوْغِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ . وَلَا
يَحِلُّفُ الْمُقَرَّرُ ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بَعْدَ بُلُوْغِهِ ، إِلَّا أَنْ يَحْتَلِفَا بَعْدَ ثُبُوتِ بُلُوْغِهِ ، فعليه الْيَمِينُ
أَنَّهُ حِينَ أَقْرَأَ لَمْ يَكُنْ بِالْعَا . وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ (١٠) مُبَاجٍ ، أَوْ مَعْذُورٍ فِيهِ ، فَهُوَ
كَالْمَجْنُونِ ، لَا يُسْمَعُ إِقْرَآهُ . بِلَا خِلَافٍ . وإنَّ كَانَ بِمَعْصِيَةٍ ، كَالسَّكْرَانِ ، وَمَنْ
شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ عَامِدًا الْغَيْرَ حَاجَةً ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَآهُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً على وَقُوعِ
طَلَاْقِهِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ أَفْعَالَه تَجْرِي مَجْرَى الصَّاحِي . وَلنا ، أَنَّهُ غَيْرُ

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٨) تقدم تخريجه في : ٢ / ٥٠ .

(٩) في م زيادة : « من هو » .

(١٠) في ١ : « لسبب » .

عاقِل ، فلم يَصِحَّ إقراره ، كالمجنون الذي سَبَّ جُنُونُهُ فَعَلَ مُحَرَّم ، ولأنَّ السَّكْرَانَ لا يُوثَقُ بِصِحَّةٍ ما يقول ، ولا تَنْتَفِي عَنْهُ التُّهْمَةُ فيما يُخْبِرُ به ، فلم يُوجَدْ مَعْنَى الإقرارِ المُوجِبِ لِقَبُولِ قَوْلِهِ . وأما المُكْرَهُ فلا يَصِحُّ إقراره بما أُكْرِهَ على الإقرارِ به . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(١١) . ولأنَّه قَوْلُ أُكْرِهَ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فلم يَصِحَّ ، كالبيع . وإن أقرَّ بغيرِ ما أُكْرِهَ عليه ، مثل أن يُكْرَهَ على الإقرارِ لِرَجُلٍ ، فأقرَّ لغيره ، أو بِتَوَجُّعٍ مِنَ الْمَالِ ، فبُيْعَ بغيره ، أو على الإقرارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ ، فأقرَّ بِطَلَاقِ أُخْرَى ، أو أقرَّ بِعِتْقِ عَبْدٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه أقرَّ بما لم يُكْرَهَ عليه ، فصَحَّ ، كما لو أقرَّ به ابتداءً . ولو أُكْرِهَ على أداءِ مالٍ ، فباعَ شيئاً من ماله لِيُؤَدِّيَ ذلك ، صَحَّ بَيْعُهُ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُكْرَهَ على البيع . ومن أقرَّ بِحَقٍّ ، ثم ادَّعى أَنَّهُ كان مُكْرَهُاً ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، سواء أقرَّ عند السُّلْطَانِ أو عند غيره ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإكراهِ ، إِلَّا أن يكونَ هناك دَلَالَةٌ على الإكراهِ ، كالقَيْدِ وَالْحَبْسِ والتَّوَكُّيلِ^(١٢) به ، فيكونُ القولُ قَوْلَهُ مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّ هذه الحالُ تُدَلُّ على الإكراهِ . ولو ادَّعى أَنَّهُ كان زائِلَ الْعَقْلِ حالَ إقراره ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ السَّلَامَةُ حتَّى يُعْلَمَ غيرُها . ولو شَهِدَ الشُّهُودُ بإقراره ، لم تَقْتَفِرْ صِحَّةُ الشَّهَادَةِ إلى أن يقولوا طَوْعاً في صِحَّةِ عَقْلِهِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَةُ الْحَالِ وَصِحَّةُ الشَّهَادَةِ . وقد ذَكَرْنَا حُكْمَ / إقرارِ السَّفِيهِ وَالْمُفْلِسِ وَالْمَرِيضِ فِي أَبْوَابِهِ . وأما الْعَبْدُ فَيَصِحُّ إقراره بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ فيما دونِ النَّفْسِ ؛ لأنَّ الْحَقَّ لَهُ دُونَ مَوْلَاهُ . ولا يَصِحُّ إقرارُ الْمَوْلَى عليه ؛ لأنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ مِنَ الْعَبْدِ إِلَّا الْمَالُ . وَيَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ إقرارُ الْمَوْلَى عليه بما يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، وَيَجِبُ الْمَالُ دُونَ الْقِصَاصِ ؛ لأنَّ الْمَالُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَهِيَ مَالُ السَّيِّدِ ، فَصَحَّ إقراره به ، كجَنَائَةِ الْخَطَا . وأما إقراره بما يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ، وَيَتَّبَعُ به بَعْدَ الْعِتْقِ . وَبه قال زُفَرٌ ، وَالْمَزْنِيُّ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّ سَيِّدِهِ بإقراره ، فَأَشْبَهَ الإقرارَ بِقَتْلِ الْخَطَا ، وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي أَنَّهُ

(١١) تقدم تخريجه في ١ : ١٤٦ .

(١٢) في م : « والتسكيل » . ووَكَّلَ به ، أى ألزَمَهُ مِنْ يُوْذِيهِ .

يُقَرُّ لِرَجُلٍ لِيُغْفَرَ عَنْهُ ، وَيَسْتَحِقَّ أَخْذَهُ ، فَيَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ . وَاخْتَارَ أَبُو
الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أُمِّي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي
الْقِصَاصِ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ ، كَمَا دُونَ النَّفْسِ . وَهَذَا الْأَصْلُ يَنْتَقِضُ دَلِيلُ الْأَوَّلِ . وَيَنْبَغِي
عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنْ لَا يَصِحُّ غَفْوُ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ عَلَى مَالٍ إِلَّا بِاخْتِيَارِ سَيِّدِهِ ، لِأَنَّهُ يُفَضِّلُ إِلَى
إِجَابِ الْمَالِ عَلَى سَيِّدِهِ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْعَبْدِ بِجَنَايَةِ الْخَطَّاءِ ، وَلَا شِبْهِهِ
الْعَمْدِ ، وَلَا بِجَنَايَةِ عَمْدٍ مُوجِبِهَا الْمَالُ ، كَالْجَائِفَةِ وَالْمَأْمُومَةِ ^(١٣) ، لِأَنَّهُ إِجَابٌ حَقٌّ فِي
رَقَبَتِهِ ، وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الْمَوْلَى . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ؛ ^(١٤) لِأَنَّهُ إِجَابٌ حَقٌّ فِي
مَالِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ مُوجِبِهَا الْمَالُ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ^(١٥) ؛ لَمَّا
ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا الْقَطْعُ وَالْمَالُ ، فَأَقَرَّ بِهَا الْعَبْدُ ، وَجَبَ قَطْعُهُ ، وَلَمْ يَجِبِ
الْمَالُ ، سِوَاءَ كَانَ مَا أَقَرَّ بِسَرِقَتِهِ بَاقِيًا ، أَوْ تَالِفًا فِي يَدِ السَّيِّدِ أَوْ يَدِ الْعَبْدِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي عَبْدٍ
أَقَرَّ بِسَرِقَةِ دَرَاهِمٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ سَرَقَهَا مِنْ رَجُلٍ ، وَالرَّجُلُ يَدْعِي ذَلِكَ ، وَسَيِّدُهُ يُكَذِّبُهُ :
فَالدَّرَاهِمُ لِسَيِّدِهِ ، وَيُقَطَّعُ الْعَبْدُ ، وَيَتَّبَعُ بِذَلِكَ بَعْدَ الْعِتْقِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وُجُوبِ الْمَالِ فِي
هَذِهِ الصُّورَةِ وَجْهَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شُبْهَةٌ ، فَيُذَرُّ بِهَا
الْقَطْعُ ، لَكُونِهِ حَدًّا يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ . وَهَذَا قَوْلُ أُمِّي حَنِيفَةَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي يُقَرُّ
بِسَرِقَتِهَا لَمْ يَتَّبَتْ حُكْمُ السَّرِقَةِ فِيهَا ، فَلَا يَتَّبَتْ حُكْمُ الْقَطْعِ بِهَا . وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِرَقَبَةٍ لَغَيْرِ
مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِ ^(١٥) ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ ^(١٦) بِالرَّقِ إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ ، وَالْعَبْدُ لَا
يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِحَالٍ ، وَلَئِنَّا لَوْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ ، أَضَرَرْنَا بِسَيِّدِهِ ، لِأَنَّهُ إِذَا شَاءَ أَقَرَّ لَغَيْرِ سَيِّدِهِ ،
فَأَبْطَلَ مِلْكَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ السَّيِّدُ لِرَجُلٍ ، وَأَقَرَّ هُوَ لآخرَ ، فَهُوَ لِلَّذِي أَقَرَّ لَهُ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ
فِي يَدِ السَّيِّدِ ، لَا فِي يَدِ نَفْسِهِ ، وَلَئِنْ السَّيِّدُ لَوْ أَقَرَّ بِهِ مُنْفَرِدًا قَبِلَ . وَلَوْ أَقَرَّ الْعَبْدُ مُنْفَرِدًا لَمْ

(١٣) الجائفة : طعنة تبلغ الجوف . والمأومة : الشجة بلغت أم الرأس .

(١٤-١٥) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : ١ ، ب .

(١٦) في ١ ، ب : « إقراره » .

يُقْبَلُ ، فإذا لم يُقْبَلْ إقرارُ العبدِ مُنفردًا فكيف يُقْبَلُ مع^(١٧) ^(١٨)مُعَارَضَتِهِ لإقرارِ^(١٩) السَّيِّدِ .
ولو قُبِلَ إقرارُ العبدِ ، لما قُبِلَ إقرارُ السَّيِّدِ ، كَالْحَدِّ وَجَنَائَةِ الْعَمِيدِ . وَأَمَّا الْمُكَاتَّبُ فَحُكْمُهُ
حُكْمُ الْحُرِّ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ . ولو أَقْرَبَ جَنَائَةً خَطَأً صَحَّ إِقْرَارُهُ ، فَإِنْ عَجَزَ بَيْعَ فِيهَا إِنْ لَمْ
يَقْدِرْ سَيِّدُهُ . وقال أبو حنيفة : يُسْتَسْنَى فِي الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ إِقْرَارُهُ بِهَا ، سَوَاءً
قُضِيَ بِهَا أَوْ لَمْ يُقْضَ . وعن الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا . وعنه أَنَّهُ مُرَاعَى إِنْ أَدَّى لِرَمِّهِ ، وَإِنْ عَجَزَ
بَطَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِرَمِّهِ^(٢٠) فِي كِتَابَتِهِ ، فَلَا يَبْطُلُ بِعَجْزِهِ ، كَالِإِقْرَارِ بِاللَّذِينَ . وعلى
الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ الْمُكَاتَّبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْجَنَائَةِ ، كَالْحُرِّ .

١٨٣١ **فصل : وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ لِكُلِّ مَنْ / يَثْبُتُ لَهُ الْحَقُّ .** فإذا أَقْرَبَ لِعَبْدٍ^(٢١) يَنْكَاحُ أَوْ قِصَاصٍ
أَوْ تَغْزِيرِ الْقَذْفِ ، صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهُ ، صَدَقَهُ الْمَوْلَى أَوْ كَذَبَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ .
وله الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مُطَالَبَةٌ^(٢٢) بِهِ وَلَا عَفْوٌ . وَإِنْ كَذَبَهُ
الْعَبْدُ ، لَمْ يَقْبَلْ . وَإِنْ أَقْرَبَهُ بِمَالٍ ، صَحَّ ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ كَيْدُ سَيِّدِهِ . وقال
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ الْمَالُ . صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ .
كَانَ الْإِقْرَارُ لِمَوْلَاهُ ، يَلْزَمُ بِتَصَدِيقِهِ وَيَبْطُلُ بِرَدِّهِ . وَإِنْ أَقْرَبَ لِبَهِيمَةٍ أَوْ دَارٍ ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ
لَهَا ، وَكَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْمَالَ مُطْلَقًا ، وَلَا يَدُهَا . وَإِنْ قَالَ : عَلَى سَبَبِ هَذِهِ
الْبَهِيمَةِ . لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَحَدٍ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ لِمَنْ هِيَ ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ ذِكْرُ
الْمَقْرَرِ . وَإِنْ قَالَ : لِمَالِكِهَا أَوْ لِرَبِّهَا عَلَى سَبَبِهَا أَلْفَ . صَحَّ الْإِقْرَارُ . وَإِنْ قَالَ :
بِسَبَبِ حَمَلِ هَذِهِ الْبَهِيمَةِ . لَمْ يَصِحَّ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِجَابُ شَيْءٍ بِسَبَبِ الْحَمَلِ .

فصل : وَإِنْ أَقْرَبَ لِحَمَلِ امْرَأَةٍ بِمَالٍ ، وَعَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، صَحَّ ، وَكَانَ

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(١٨-١٩) فِي ١ ، ب : « مُعَارَضَةُ إِقْرَارٍ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٠) فِي ١ : « لِلْعَبْدِ » .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « مُطَالَبَتُهُ » .

لِلْحَمْلِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : يَصِحُّ . وَهُوَ أَصَحُّ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ بَوَاحُ صَحِيحٍ ، فَصَحَّ لَهُ الْإِقْرَارُ الْمُطْلَقُ ، كَالطِّفْلِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، كَانَ بَيْنَهُمَا نَصَفَتَيْنِ . وَإِنْ عَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهِمَا لِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ : لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ إِلَّا أَنْ يَعْرِضَهُ^(٢٢) إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بغيرِهِمَا . فَإِنْ وَضَعْتَ^(٢٣) الْوَلَدَ مَيِّتًا ، وَكَانَ قَدْ عَزَا الْإِقْرَارُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، عَادَتْ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي وَمُورُوثِ الطِّفْلِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِقْرَارَ ، كُفِّلَ ذِكْرُ السَّبَبِ ، فَيُعْمَلُ بِقَوْلِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ التَّفْسِيرُ بِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ ، كَمَنْ أَقْرَأَ لِرَجُلٍ لَا يَعْرِفُ مَنْ أَرَادَ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ عَزَا الْإِقْرَارُ إِلَى جِهَةٍ غَيْرِ صَحِيحَةٍ ، فَقَالَ : لِهَذَا الْحَمْلِ عَلَى الْآلِ أَقْرَضْنِيهَا ، أَوْ وَدِيعَةً أَخَذْتُهَا مِنْهُ . فَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ ، الْإِقْرَارُ بَاطِلٌ ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَتَّبَعِي أَنْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ ، فَيُسْقِطُ مَا وَصَلَهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى الْآلِ لَا تَلْزُمُنِي . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى الْآلِ جَعَلْتُهَا لَهُ . أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، فَهِيَ عِدَّةٌ لَا يُؤْخَذُ بِهَا . وَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لِحَمْلٍ إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالِ الْإِقْرَارِ عَلَى مَا تَبَيَّنَ^(٢٤) فِي مَوْضِعِهِ . وَإِنْ أَقْرَأَ لِمَسْجِدٍ أَوْ مَصْنَعٍ أَوْ طَرِيقٍ ، وَعَزَاهُ إِلَى سَبَبٍ صَحِيحٍ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مِنْ غَلَّةٍ وَقَفَهُ . صَحَّ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

٨٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَقْرَأَ بِشَيْءٍ ، وَاسْتَشْنَى مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، كَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَشْنَى عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ ، أَوْ وَرِقًا مِنْ عَيْنٍ)

في هذه المسألة فصلان :

أولهما : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ ، وَهَذَا قَالَ زُفَرٌ ، وَمُحَمَّدُ

(٢٢) كَذَا . وَصَوَابُهُ : « يَعْرِضُهُ » .

(٢٣) فِي م : « وَلَدَتْ » .

(٢٤) فِي ب ، م : « يَبَيَّن » .

ابن الحسن . وقال أبو حنيفة : إن استثنى مكيلًا أو مؤزونًا ، جاز ، وإن استثنى عبدًا أو ثوبًا من مكيل أو مؤزون ، لم يجز . وقال مالك ، والشافعي : يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقًا ؛ لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب ، قال الله تعالى : ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ ﴾^(١) . وقال الله تعالى : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ۖ إِلَّا قِيلًا سَلَامًا ۝ ﴾^(٢) . وقال الشاعر^(٣) :

وَبَلَدَةٌ لَيْسَ بِهَا أُنَيْسُ
إِلَّا الْيَعْفِيرُ ، وَإِلَّا الْعَيْسُ

/ وقال آخر^(٤) :

عَيْتُ جَوَابًا وَمَا بِالرَّيْعِ مِنْ أَحَدٍ
إِلَّا أَوَارِي لَأَيَّامًا أُبَيِّتُهَا

ولنا أن الاستثناء صرّف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه . وقيل : هو^(٥) إخراج بعض ما تناوله المُسْتثنى منه ، مُشتقٌّ من ثَبِتُ فلانًا عن رأيه . إذا صرّفه عن رأي كان عازمًا عليه . وثَبِتُ عَنانَ دَابَّتِي . إذا صرّفها به عن وجهتها التي كانت تذهب إليها . وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام ، فإذا ذكره ، فما صرّف الكلام عن صوبه ، ولا ثناه عن وجهه استرساله ، فلا يكون استثناء ، وإنما سُمِّيَ^(٦)

(١) سورة الكهف . ٥٠ .

(٢) سورة الواقعة ٢٥ ، ٢٦ .

(٣) الرجز لجران العود ، وهو من الشواهد النحوية . انظر معجم شواهد العربية ٤٨١ .
واليعافير : جمع يعفور ، وهو ولد الظبية وولد البقرة الوحشية أيضا . والعيس : إبل بيض يخالط بياضها شقرة .

(٤) هو النابغة الذبياني . ديوانه ٢ ، ٣ .

• وقفتُ فيها أصيلاً لأسألُها •

• وصدر الأول :

• والثوبى كالحوضي المظلومة الجلد •

• وعجز الثاني :

(٥) سقط من : أ ، ب .

(٦) في الأصل : يسمى • .

اسْتِثْنَاءٌ تَجَوُّزًا ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ اسْتِذْرَاكٌ . « وَأَلَّا » هُنَا بِمَعْنَى « لَكِنْ » .
هَكَذَا قَالَ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ قُتَيْبَةَ ، وَحَكَاةٌ عَنْ سَيِّبَوَيْهِ . وَالْاِسْتِذْرَاكُ لَا يَأْتِي إِلَّا بَعْدَ
الْجَحْدِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَأْتِ الْاِسْتِثْنَاءُ فِي الْكِتَابِ الْعَزِيزِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ إِلَّا بَعْدَ النَّفْيِ ، وَلَا
يَأْتِي بَعْدَهُ الْإِثْبَاتُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ بَعْدَهُ جُمْلَةٌ . وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَلَا مَدْخَلَ لِلْاِسْتِذْرَاكِ
فِي الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتٌ لِلْمَقْرَّبِ ، فَإِذَا ذَكَرَ الْاِسْتِذْرَاكَ بَعْدَهُ كَانَ بَاطِلًا ، وَإِنْ ذَكَرَهُ بَعْدَ
جُمْلَةٍ ، كَانَ قَالَ : لَهُ عِنْدِي مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا تَوْبًا لِي عَلَيْهِ . فَيَكُونُ مُقْرَأً بِشَيْءٍ مُدْعِيًا
لِشَيْءٍ^(٧) سِوَاهُ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَاؤُهُ ، وَتَبْطُلُ دَعْوَاهُ ، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِذَلِكَ بِغَيْرِ لَفْظِ الْاِسْتِثْنَاءِ .
وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ ﴾ . فَإِنَّ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْمَلَائِكَةِ ، بِدَلِيلِ أَنْ
اللَّهُ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِالسُّجُودِ غَيْرَهُمْ ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ لَمَا كَانَ مَأْمُورًا بِالسُّجُودِ ، وَلَا
عَاصِيًا بِتَرْكِهِ ، وَلَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّهِ : ﴿ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ ﴾^(٨) . وَلَا قَالَ : ﴿ مَا
مَنْعَكَ الْأَنْسَجَدَ إِذْ أَمَرْتُكَ ﴾^(٩) . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْمُورًا فَلِمَ أَنْكَسَهُ اللَّهُ وَأَهْبَطَهُ وَذَحَرَهُ ؟
وَلَمْ يَأْمُرِ اللَّهُ تَعَالَى بِالسُّجُودِ إِلَّا الْمَلَائِكَةَ . فَإِنْ قَالُوا : بَلْ قَدْ تَنَاوَلَ الْأَمْرُ الْمَلَائِكَةَ وَمَنْ
كَانَ مَعَهُمْ ، فَدَخَلَ إِبْلِيسُ فِي الْأَمْرِ لِكُونِهِ مَعَهُمْ . قُلْنَا : قَدْ سَقَطَ اسْتِدْلَالُكُمْ ، فَإِنَّهُ
مَتَى كَانَ إِبْلِيسُ^(١٠) دَاخِلًا فِي الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ ، مَأْمُورًا بِالسُّجُودِ ، فَاسْتِثْنَاهُ مِنَ
الْجِنْسِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لِمَنْ أَنْصَفَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَعَلَى هَذَا ، مَتَى قَالَ : لَهُ عَلَى
أَلْفٍ دِرْهَمٍ إِلَّا تَوْبًا . لَزِمَهُ الْأَلْفُ ، وَسَقَطَ الْاِسْتِثْنَاءُ ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ
دِرْهَمٍ ، لَكُنْ لِي عَلَيْهِ تَوْبٌ .

الفصل الثاني : إِذَا اسْتَشْنَى عَيْنًا مِنْ وَرَقٍ ، أَوْ وَرَقًا مِنْ عَيْنٍ ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي
صِحَّتِهِ ؛ فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ

(٧) فِي ١ : « بِشَيْءٍ » .

(٨) سُورَةُ الْكَهْفِ ٥٠ .

(٩) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ١٢ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

الحَسَنِي . وقال ابنُ أُمَيٍّ موسى : فيه رَوَاتَانِ . واختَارَ الخِرَقِيُّ صِحَّتَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ أَحَدَهُمَا مَعْلُومٌ مِنَ الْآخِرِ ، وَيُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخِرِ ، فَإِنَّ قَوْمًا يُسَمُّونَ تِسْعَةَ دَرَاهِمَ دِينَارًا ، وَآخَرُونَ يُسَمُّونَ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ^(١١) دِينَارًا ، فَإِذَا اسْتَشْنَى أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ ، عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ التَّغْيِيرَ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخِرِ ، فَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى دِينَارٍ إِلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، فِي مَوْضِعٍ يُعَبَّرُ فِيهِ بِالْدِينَارِ عَنْ تِسْعَةٍ ، كَانَ مَعْنَاهُ : لَهُ عَلَى تِسْعَةِ دَرَاهِمَ إِلَّا ثَلَاثَةً . وَمَتَى^(١٢) أَمَكَنَّ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى وَجْهِ صَحِيحٍ ، لَمْ يَجْزِ الْعَاوُهُ ، وَقَدْ أَمَكَنَّ بِهَذَا الطَّرِيقِ ، فَوَجَبَ تَصْحِيحُهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالْوَرِقِ وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا ، فَيَلْزَمُ مِنْ صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخِرِ صِحَّةُ اسْتِثْنَاءِ الثَّيَابِ وَغَيْرِهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ . وَيَمَكُنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الرَّوَاتَيْنِ بِحَمْلِ رِوَايَةِ الصَّحَّةِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْآخِرِ ، أَوْ يُعْلَمُ قَدْرُهُ مِنْهُ ، وَرِوَايَةِ الْبُطْلَانِ عَلَى مَا إِذَا اتَّفَقَ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ولو ذَكَرَ نَوْعًا مِنْ جِنْسٍ ، وَاسْتَشْنَى / نَوْعًا آخَرَ مِنْ ذَلِكَ^(١٣) الْجِنْسِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : لَهُ عَلَى عَشْرَةِ أَصْعَ ثَمَرًا بَرْنِيًّا ، إِلَّا ثَلَاثَةً ثَمَرًا مَعْقِلِيًّا . لَمْ يَجْزِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي^(١٤) الْفَصْلِ الْأَوَّلِ . وَيُخَالَفُ الْعَيْنُ وَالْوَرِقُ ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ أَحَدِ النَّوعَيْنِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ مِنَ الْآخِرِ ، وَلَا يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخِرِ . وَيَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ جَوَازَهُ ؛ لِتَقَارُبِ الْمَقَاصِدِ مِنَ النَّوعَيْنِ ، فَهُمَا كَالْعَيْنِ وَالْوَرِقِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ^(١٥) الصَّحِيحَةَ فِي الْعَيْنِ وَالْوَرِقِ غَيْرُ ذَلِكَ .

فصل : فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا دَخَلَ فِي الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ ، فَجَائِزٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَنَاهُ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ فِي^(١٦) كَلَامِ الْعَرَبِ ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَيْتَ

(١١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٢) في ا ، ب ، م : « ومهما » .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) في الأصل ، م : « من » .

(١٥) في ب زيادة : « في » .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴿١٧﴾ . وقال : ﴿ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّا إِبْلِيسَ ﴾ ﴿١٨﴾ . وقال النبي ﷺ في الشهيد : « يُكْفَرُ عَنْهُ خَطَايَاهُ كُلُّهَا إِلَّا الدِّينَ » ﴿١٩﴾ . وهذا في الكتاب والسنة كثير ، وفي سائر كلام العرب . فإذا أقر بشيء ، واستثنى منه ، كان مُقَرًّا بالباقي بعد الاستثناء ، فإذا قال : له على مائة إلا عشرة . كان مُقَرًّا بتسعين ؛ لأنَّ الاستثناء يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِي اللَّفْظِ مَا تَوْلَاهُ لَدَخَلَ ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ لَمَا ﴿٢٠﴾ أَمَكَنَ إِخْرَاجَهُ ، ولو أقر بالعشرة المُسْتَثْنَاةَ لَمَا قُبِلَ مِنْهُ إِنكَارُهَا . وقول الله تعالى : ﴿ فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ . إِنْخَبَارٌ بِتِسْعِمِائَةِ وَخَمْسِينَ ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ بَيْنَ أَنَّ الْخَمْسِينَ الْمُسْتَثْنَاةَ غَيْرُ مُرَادَةٍ ، كما أَنَّ التَّخْصِصَ يُبَيِّنُ أَنَّ الْمَخْصُوصَ غَيْرُ مُرَادٍ بِاللَّفْظِ الْعَامِّ ، وإن قال : ﴿٢١﴾ هذه الدَّارُ لِرَزِيدٍ ﴿٢٢﴾ إلا هذا البيت . كان مُقَرًّا بما سِوَى الْبَيْتِ مِنْهَا . وكذلك إن قال ﴿٢٣﴾ : إلا ثُلُثُهَا ، أو رُبُعُهَا . صَحَّ ، وكان مُقَرًّا بالباقي بعد المُسْتَثْنَى . وكذلك إن قال : هذه الدَّارُ له ، وهذا الْبَيْتُ لِي . صَحَّ أيضًا ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاسْتِثْنَاءِ ، لِكَوْنِهِ أَخْرَجَ بَعْضَ مَا دَخَلَ فِي اللَّفْظِ الْأَوَّلِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ . وإن قال : له هؤلاء الْعَبِيدُ إِلَّا هذا . صَحَّ ، وكان مُقَرًّا بِمَنْ سِوَاهُ مِنْهُمْ . وإن قال : إلا وَاحِدًا . صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَصِحُّ مَجْهُولًا ، فَكَذَلِكَ الْاسْتِثْنَاءُ مِنْهُ ، وَيَرْجِعُ فِي

(١٧) سورة العنكبوت ١٤ .

(١٨) سورة الحجر ٣٠ ، وسورة ص ٧٣ .

(١٩) أخرجه مسلم ، في : باب من قتل في سبيل الله كفر خطاياهُ إلا الدين ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٠١ ، ١٥٠٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ثواب الشهداء ، وباب ما جاء في من يستشهد وعليه دين ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٣٨ ، ٢٠٤ . والنسائي ، في : باب من قاتل في سبيل الله تعالى وعليه دين ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ٢٨ - ٣٠ . والإمام مالك ، في : باب الشهداء في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢ / ٤٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٨ ، ٣٣٠ ، ٣ / ٣٥٢ ، ٣٧٣ ، ٥ / ٢٩٧ ، ٣٣٠ ، ٣٠٨ ، ٣٠٤ .

(٢٠) في ب : « ما » .

(٢١-٢٢) جاء في م متأخرًا بعد قوله : « المستثنى » الآتي .

(٢٢) في ا ، ب : « لى » .

تُعِينِ الْمُسْتَنَى إِلَيْهِ ، لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ بِهِ . وَإِنْ عَيَّنَ مَنْ عَدَا الْمُسْتَنَى ، صَحَّ ، وَكَانَ الْبَاقِي لَهُ . فَإِنْ هَلَكَ الْعَبِيدُ إِلَّا وَاحِدًا ، فَذَكَرَ أَنَّهُ الْمُسْتَنَى ، قَبْلَ ذِكْرِهِ الْقَاضِي . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يُقْبَلُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ بِهِ الْإِقْرَارُ كُلَّهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ ^(٢٣) فِي حَيَاتِهِمْ لِمَعْنَى هُوَ مُوجُودٌ بَعْدَ مَوْتِهِمْ ، فَقَبِلَ كَحَالَةِ حَيَاتِهِمْ ، وَلَيْسَ هَذَا رَفْعًا لِلْإِقْرَارِ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَتَلْفِهِ ، لَا لِمَعْنَى يَرْجَعُ إِلَى التَّفْسِيرِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّنَهُ فِي حَيَاتِهِمْ ، فَتَلَفَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ . وَإِنْ قُتِلَ الْجَمِيعُ إِلَّا وَاحِدًا ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِالْبَاقِي ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ قُتِلَ الْجَمِيعُ ، فَلَهُ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ ، وَيَرْجَعُ فِي التَّفْسِيرِ إِلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : غَصَبْتُكَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ إِلَّا وَاحِدًا . فَهَلَكُوا إِلَّا وَاحِدًا ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ يَسْتَحِقُّ قِيمَةَ الْهَالِكِينَ ، فَلَا يُفْضَى التَّفْسِيرُ بِالْبَاقِي إِلَى سُقُوطِ الْإِقْرَارِ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا .

فصل : وَحُكْمُ الاسْتِثْنَاءِ بِسَائِرِ أَدَوَاتِهِ حُكْمُ الاسْتِثْنَاءِ بِإِلَّا ، فَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى عَشْرَةِ سَوَى دِرْهَمٍ ، أَوْ لَيْسَ دِرْهَمًا ، أَوْ خَلَا دِرْهَمًا ، أَوْ عَدَا دِرْهَمًا ، أَوْ مَا خَلَا / أَوْ مَا عَدَا دِرْهَمًا ، أَوْ لَا يَكُونُ دِرْهَمًا ^(٢٤) أَوْ غَيْرَ دِرْهَمٍ . يَفْتَحُ الرَّأْيَ ، كَانَ مُقَرَّرًا يَتَسَعَّى . وَإِنْ قَالَ : غَيْرُ دِرْهَمٍ ، بَضْمُ رَائِثَا ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ ، كَانَ مُقَرَّرًا بِعَشْرَةِ ، لِأَنَّهَا تَكُونُ صِفَةً لِلْعَشْرَةِ الْمُقَرَّرِ بِهَا ، وَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ اسْتِثْنَاءً كَانَتْ مَنْصُوبَةً ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ ، لَزِمَهُ تَسَعَّى ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الاسْتِثْنَاءَ ، لَكِنَّهُ رَفَعَهَا جَهْلًا مِنْهُ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَا قَصْدًا لِلصِّفَةِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِالْكَلَامِ ، فَإِنْ سَكَتَ سُكُوتًا يُمَكِّنُهُ

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في الأصل ، م : د : درهم .

الكَلَامُ فيه ، أو فَصَلَ بين المُسْتَشْنَى منه والمُسْتَشْنَى بِكَلَامٍ أُجْنِبِي ، لم يَصِحْ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ أو عَدَلَ عن إِقْرَارِهِ إلى شَيْءٍ آخَرَ ، اسْتَقَرَّ حُكْمُ مَا أَقْرَبَهُ ، فلم يَرْتَفِعْ ، بِخِلَافِ ما إِذَا كَانَ في كَلَامِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ ، وَيَنْتَظَرُ مَا يَتِمُّ بِهِ كَلَامُهُ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمُ الاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ وَالْعَظْفِ وَالْبَدَلِ وَنَحْوِهِ .

فصل : لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ رَفَعَ بَعْضَ مَا تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ ، وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ رَفَعَ الْكُلَّ ، فَلَوْ صَحَّ صَارَ الْكَلَامُ ^(٢٥) كَلَهُ لَعَوًّا ^(٢٥) غَيْرَ مُفِيدٍ ، فَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى ذِرْهَمٍ وَذِرْهَمٍ إِلَّا ذِرْهَمًا . أو ثَلَاثَةَ ذِرَاهِمٍ ^(٢٦) وَذِرْهَمَانِ إِلَّا ذِرْهَمَيْنِ . أو ثَلَاثَةَ وَنِصْفٍ إِلَّا نِصْفًا ، أو إِلَّا ذِرْهَمًا . أو خَمْسَةَ وَتِسْعُونَ إِلَّا خَمْسَةَ . لم يَصِحَّ الاسْتِثْنَاءُ ، وَلَزِمَهُ جَمِيعُ مَا أَقْرَبَهُ قَبْلَ الاسْتِثْنَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ الْعَاطِفَةَ تَجْمَعُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ ، وَتَجْعَلُ الْجُمْلَتَيْنِ كَالْجُمْلَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَمِنْ أَصْلِنَا أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ إِذَا تَعَقَّبَ جُمْلًا مَعْطُوفًا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِالْوَاوِ ، عَادَ إِلَى جَمِيعِهَا ، كَقَوْلِنَا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴿ ٢٧ ﴾ : إِنَّ الاسْتِثْنَاءَ عَادَ إِلَى الْجُمْلَتَيْنِ ، فَإِذَا تَابَ الْقَاضِفُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ . وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَوْمُنَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ ، وَلَا يُجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ » ^(٢٨) . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَمْ تُخْرِجِ الْكَلَامَ مِنْ أَنْ يَكُونَ جُمْلَتَيْنِ ، وَالاسْتِثْنَاءُ يَرْفَعُ إِحْدَاهُمَا جَمِيعًا ، وَلَا يُظَيِّرُ لِهَذَا فِي كَلَامِهِمْ ، وَلِأَنَّ صِحَّةَ الاسْتِثْنَاءِ تَجْعَلُ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ مَعَ الاسْتِثْنَاءِ لَعَوًّا ، لِأَنَّهُ أَثْبَتَ شَيْئًا بِلَفْظٍ مُفْرَدٍ ، ثُمَّ رَفَعَهُ كُلَّهُ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ اسْتَشْنَى مِنْهَا وَهِيَ غَيْرُ مَعْطُوفَةٍ عَلَى بَعْضِهَا ^(٢٩) ، فَأَمَّا الْآيَةُ وَالْحَبَرُ ، فَإِنَّ الاسْتِثْنَاءَ لَمْ يَرْفَعْ إِحْدَى

(٢٥-٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٧) سورة النور ، ٥ ، ٤ .

(٢٨) تقدم ترجمته في : ٣ / ٤٢ .

(٢٩) في ا ، ب : « غيرها » .

الْجُمْلَتَيْنِ ، إِنَّمَا أُخْرِجَ مِنَ الْجُمْلَتَيْنِ مَعَا مَن اتَّصَفَ بِصِفَةٍ ، فَتُظَاهَرُ مَالُو قَالَ لِلْبَوَّابِ :
 مَن جَاءَ يَسْتَأْذِنُ فَأَذِنَ لَهُ ، وَأَعْطَاهُ دِرْهَمًا ، إِلَّا فَلَانًا . وَنُظِيرُ مَسْأَلَتِنَا مَالُو قَالَ : أَكْرِمَ
 زَيْدًا وَعَمْرًا إِلَّا عَمْرًا . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمَانِ وَثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛
 لِأَنَّهُ يَرْفَعُ الْجُمْلَةَ الْأُولَى كُلَّهَا ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَالَ : أَكْرِمَ زَيْدًا وَعَمْرًا إِلَّا زَيْدًا . وَإِنْ قَالَ :
 لَهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ ، خُرِّجَ فِيهِ ^(٣٠) وَجْهَانِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْتَى أَكْثَرَ الْجُمْلَةِ الَّتِي
 تَلِيهِ ، وَاسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ فَاسِدٌ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ .

فصل : وَإِنْ اسْتَنْتَى اسْتِثْنَاءً بَعْدَ اسْتِثْنَاءٍ ، وَعَطَفَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، كَانَ مُضَافًا
 إِلَيْهِ . فَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى عَشْرَةٍ إِلَّا ثَلَاثَةٌ ، وَإِلَّا دِرْهَمَيْنِ . كَانَ مُسْتِثْنِيًا لِخَمْسَةِ مُبْقِيَا
 لِخَمْسَةِ . وَإِنْ كَانَ الثَّانِي غَيْرَ مَعْطُوفٍ عَلَى الْأَوَّلِ ، كَانَ اسْتِثْنَاءً مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ ، وَهُوَ
 جَائِزٌ فِي اللَّغَةِ ، قَدْ جَاءَ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ : ﴿ قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ *
 إِلَّا / أَلْ لُّوْطُ إِنَّا لَمُنْجُوهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا أَمْرًا تَهُدُّنَا إِنَّا لَمِنَ الْغَافِرِينَ ﴾ ^(٣١) . فَإِذَا كَانَ
 صَدْرُ الْكَلَامِ إِنْبَاءً ، كَانَ الْاسْتِثْنَاءُ الْأَوَّلُ نَفِيًّا وَالثَّانِي إِنْبَاءً ، فَإِنْ اسْتَنْتَى اسْتِثْنَاءً ثَالِثًا ،
 كَانَ نَفِيًّا ^(٣٢) يُعَوِّدُ كُلَّ اسْتِثْنَاءٍ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنَ الْكَلَامِ ، فَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى ^(٣٣) عَشْرَةٍ إِلَّا
 ثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمًا . كَانَ مُقَرَّرًا بِثَمَانِيَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ عَشْرَةً ، ثُمَّ ^(٣٤) نَفَى مِنْهَا ثَلَاثَةً ^(٣٥) وَأَثْبَتَ
 دِرْهَمًا ، وَبَقِيَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْمَنْفِيَّةِ ^(٣٥) دِرْهَمَانِ مُسْتِثْنَايَيْنِ مِنَ الْعَشْرَةِ ، فَبَقِيَ مِنْهَا
 ثَمَانِيَةٌ ، وَسَنَزِيدُ لِهَذَا الْفَصْلِ فُرُوعًا ^(٣٦) فِي مَسْأَلَةِ اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ .

(٣٠) فِي م : هُ فِيهَا .

(٣١) سُورَةُ الْحَجَرِ ٥٨ - ٦٠ .

(٣٢) فِي ب زِيَادَةٌ : هُ بَغِيرُ .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣٤ - ٣٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : هُ الْمُنْفِيَّةُ .

(٣٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

فصل : إذا قال : له هذه الدَّارُ هِبَةً ، أو سُكْنَى ، أو عَارِيَةً . كان إقرارًا بما أُبدِلَ به كَلَامُهُ ، ولم يَكُنْ إقرارًا بالدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ بآخر كَلَامِهِ بعضَ ما دَخَلَ في أوَّلِهِ ، فَصَحَّ ، كما لو أَقَرَّ بِجُمْلَةٍ واستثنى بعضها . وذكرَ القاضي في هذا وَجْهًا ، أَنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ من غيرِ الجِنْسِ ، وليس هذا اسْتِثْنَاءٌ ، إِنَّمَا هَذَا (٣٧) بَدَلٌ ، وهو سائِعٌ في اللُّغَةِ . وَيُسَمَّى هذا التَّوَعُّ من البَدَلِ بَدَلُ الاسْتِمَالِ ، وهو أن يُبَدَلَ من الشَّيْءِ بعضَ ما يَشْتَمِلُ عليه ذلك الشَّيْءُ ، كَقَوْلِهِ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ﴾ (٣٨) . فَأُبَدَلَ الْقِتَالُ من الشَّهْرِ الْمُشْتَمِلِ عليه . وقال تعالى إِنْجَارًا عن موسى عليه السَّلَامُ ، أَنَّهُ قال : ﴿ وَمَا أَنَسِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ ﴾ (٣٩) . أَيْ أَنَسَانِي ذِكْرَهُ . وَإِنْ قال : له (٤٠) هذه الدَّارُ ثُلُثُهَا . أو قال : رُبُعُهَا . صَحَّ ، ويكون مُقَرَّرًا بِالْجُزْءِ الَّذِي أُبَدَلَهُ ، وهذا بَدَلُ البعضِ ، وليس ذلك باستِثْنَاءٍ . ومثله قولُهُ تعالى : ﴿ قُمْ أَلَيْسَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ نِصْفُهُ (٤١) . وقولُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ (٤٢) . وَلَكِنَّهُ في مَعْنَى الاسْتِثْنَاءِ ، في كَوْنِهِ يُخْرِجُ من الكَلَامِ بعضَ ما يَدْخُلُ فيه لَوَلَاهُ ، وَيُفَارِقُهُ في أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ أَكْثَرُ من النِّصْفِ (٤٣) ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الشَّيْءِ من غيرِهِ إذا كان مُشْتَمِلًا عليه ، أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ تعالى أُبَدَلَ الْمُسْتَطِيعَ لِلْحِجِّ من النَّاسِ ، وهو أَقَلُّ من نِصْفِهِمْ ، وَأُبَدَلَ الْقِتَالُ من الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وهو غيره ؟ ومتى قال : له هذه الدَّارُ سُكْنَى أو عَارِيَةً . ثَبَّتَ فيها حُكْمُ ذَلِكَ ، وله أن لا يُسْكِنَهُ إِيَّاهَا ، وأن يَعُودَ فيما أَعَارَهُ .

(٣٧) في ١ ، ب : « هو » .

(٣٨) سورة البقرة ٢١٧ .

(٣٩) سورة الكهف ٦٣ .

(٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سورة المزمل ٢ ، ٣ .

(٤٢) سورة آل عمران ٩٧ .

(٤٣) في الأصل : « الثلث » .

٨٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَمِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فَقَالَ : قَدْ كَانَ لَهُ عَلَىَّ وَقَضَيْتُهُ . لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِقْرَارًا)

حكى ابن أبي موسى ^(١) في هذه المسألة روايتين ؛ إحداهما ، أن هذا ليس بإقرار . اختاره القاضي ، وقال : لم أجذ عن أحمد روايةً بغير هذا . والثانية ، أنه مقر بالحق ، مدّع لقضائه ، فعليه البيّنة بالقضاء ؛ وإلا حلف غريمه وأخذ . واختاره أبو الخطاب . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه أقر بالدين ، وادّعى القضاء ، فلم تقبل دعواه ، كما لو ادّعى القضاء بكلام متفصيل ، ولأنه رفع جميع ما أثبتّه ، فلم يقبل ، كاستيلاء الكل . وللشافعي قولان كالمذهبتين . وجه قول الخرقي ، أنه قول متفصيل ، يمكن صحته ، ولا تناقض فيه ، فوجب أن يقبل كاستيلاء البعض ، وفارق المتفصيل ؛ لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عليه ، فلا يمكن رفعه بعد استقراره ، ولذلك لا يرتفع ^(٢) بعضه باستيلاء ولا غيره ، فما يأتي بعده من دعوى القضاء يكون دعوى مجردة ، لا تقبل إلا ببينة ، وأما استيلاء الكل فمتناقض ؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء .

١٨٦/٤ / فصل : وإن قال : له على مائة ، وقضيت منها خمسين . فالكلام فيها كالكلام فيما إذا قال : وقضيتها . وإن قال له إنسان : لي عليك مائة . فقال : قضيتك منها خمسين . فقال القاضي : لا يكون مقرًا بشيء ؛ لأنّ الخمسين التي ذكر أنه قضاهما في كلامه ما ^(٣) تمنع ^(٤) بقاها ، وهو دعوى القضاء ، وباقي المائة لم يذكرها ، وقوله : منها . يَحْتَمِلُ أن يُريدَ بها ممّا يَدْعِيه ، وَيَحْتَمِلُ ممّا عَلَى ، فلا يَثْبُتُ عليه شيءٌ بكلامٍ مُحْتَمِلٍ . وَيَجِيءُ على قول مَنْ قال بالرواية الأخرى أن ^(٥) يلزمه الخمسون التي ادّعى قضاهما ؛ لأنّ في

(١-١) في ب ، م : و أن في ، .

(٢) في ا ، ب ، م : و رفع .

(٣) في ا ، ب ، م : و ما .

(٤) في ب زيادة : و ها هنا .

(٥) في ا : و أنه .

ضَمِنَ دَعْوَى الْقَضَاءِ إِقْرَارًا بِأَنَّهَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْقَضَاءِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ .

فصل : وإن قال : كان له عَلَى الْف . وَسَكَتَ ، لَزِمَهُ الْآلْفُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِقْرَارٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عَلَيْهِ شَيْئًا فِي الْحَالِ ، إِنَّمَا أَخْبَرَ بِذَلِكَ (٦) فِي زَمَنِ مَاضٍ ، فَلَا يَثْبُتُ فِي الْحَالِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِهِ لَمْ يَثْبُتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَقَرَّ بِالْوُجُوبِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَرْفَعُهُ ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا لَوْ تَنَازَعَا دَارًا ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِلْآخِرِ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ ، حُكِمَ بِهَا لَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ هَهُنَا إِنْ عَادَ فَادَّعَى الْقَضَاءَ أَوْ الْإِبْرَاءَ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَبَيْنَ مَا يَدَّعِيهِ .

فصل : وإن قال : له عَلَى الْف ، قَضَيْتُهُ إِيَّاهَا . لَزِمَهُ الْآلْفُ ، وَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْقَضَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ مَا أَثْبَتَهُ بِدَعْوَى الْقَضَاءِ مُتَّصِلًا ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَالَ : كَانَ لَهُ (٧) عَلَى ، وَقَضَيْتُهُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ قَالَ : قَضَيْتُ جَمِيعَهُ . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ ، وَلَهُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُقِرِّ لَهُ . وَلَوْ قَالَ : قَضَيْتُ بَعْضَهُ . قُبِلَ مِنْهُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِطَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو اسْتِثْنَاءَهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : قَضَيْتُ جَمِيعَهُ . لِكَوْنِهِ رَفَعَ جَمِيعَ مَا هُوَ ثَابِتٌ ، فَأَشْبَهَ اسْتِثْنَاءَهُ الْكُلِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا قَوْلٌ مُتَنَاقِضٌ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ الْفُ قَدْ قَضَاهُ ، فَإِنْ كَوْنَهُ عَلَيْهِ يَقْتَضِي بَقَاءَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَاسْتِحْقَاقَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ ، وَقَضَاؤُهُ يَقْتَضِي بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ مِنْهُ ، وَتَحْرِيمَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ ، وَالْإِقْرَارُ بِهِ يَقْتَضِي ثُبُوتَهُ ، وَالْقَضَاءُ يَقْتَضِي رَفْعَهُ ، وَهَذَا ضِدٌّ لَا يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي زَمَنِ وَاحِدٍ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : كَانَ لَهُ عَلَى ، وَقَضَيْتُهُ . فَإِنَّهُ أَخْبَرَ بِهِمَا فِي زَمَانَيْنِ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَرْفَعَ مَا كَانَ ثَابِتًا ، وَيَقْضِي مَا كَانَ دَيْنًا ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ هَذَا فِي الْجَمِيعِ ، لَمْ يَصِحَّ فِي الْبَعْضِ ؛ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ الْفُ عَلَيْهِ وَقَدْ (٨) قَضَى بَعْضَهُ ،

(٦-٦) م : ١ : فجاز في .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقطت الواو من : ١ .

وَيُفَارِقُ الْإِسْتِثْنَاءَ ؛ فَإِنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مَعَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَاقِي مِنَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ،
 ١٨٦/٤ ط فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ ^(٩) . / عِبَارَةٌ عَنِ تِسْعِمَائَةِ
 وَخَمْسِينَ . أَمَّا الْقَضَاءُ فَإِنَّمَا يَرْفَعُ جُزْءًا كَانَ ثَابِتًا ، فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالْقَضَاءِ لَا يَجُوزُ التَّغْيِيرُ
 عَنْهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الْبَقَاءِ .

فصل ^(١٠) : وَإِنْ وَصَلَ إِقْرَارُهُ بِمَا يُسْقِطُهُ ، فَقَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمِيرٍ أَوْ
 خِنْزِيرٍ ، أَوْ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ اشْتَرَيْتَهُ فَهَلْكَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَاسِيدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ ، أَوْ
 تَكَفَّلْتُ بِهِ عَلَى أُنَى بِالْخِيَارِ . لَزِمَهُ الْأَلْفُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو
 الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ ^(١١) قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ :
 لَهُ عَلَى أَلْفٍ زُبُوفٌ . ففَسَّرَهُ ^(١٢) بِرِصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ كُلَّ مَا اعْتَرَفَ
 بِهِ . وَقَالَ فِي سَائِرِ الصُّورِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا : يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَزَا إِقْرَارَهُ إِلَى سَبَبِهِ ، فَقَبِلَ ،
 كَمَا لَوْ عَزَاهُ إِلَى سَبَبٍ صَحِيحٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا يَنَاقِضُ مَا أَقَرَّ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالصُّورَةِ الَّتِي
 سَلَّمَهَا ، وَكَأَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ لَا يَلْزُمُنِي . أَوْ يَقُولُ : دَفَعَ جَمِيعَ مَا أَقَرَّ بِهِ . فَلَمْ
 يُقْبَلْ ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ . وَغَيْرُ خَافٍ تَنَاقُضُ كَلَامِهِ ؛ فَإِنَّ ثُبُوتَ أَلْفٍ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ
 الْمَوَاضِعِ لَا يَتَصَوَّرُ ، وَإِقْرَارُهُ إِجْبَارٌ بِثُبُوتِهِ ، فَيَتَنَافِيانِ ، وَإِنْ سَلَّمَ ثُبُوتَ الْأَلْفِ عَلَيْهِ فَهُوَ
 مَا قَلَّنَاهُ .

فصل : وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ الْمُقَرَّرِ عَنْ إِقْرَارِهِ ، إِلَّا فِيمَا كَانَ حَدًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، يُدْرَأُ
 بِالشُّبُهَاتِ ، وَيُحْتَاطُ لِإِسْقَاطِهِ . فَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، وَحُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي لَا تُدْرَأُ
 بِالشُّبُهَاتِ ^(١٣) ، كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهَا . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

(٩) سورة العنكبوت ١٤ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في الأصل ، ١ : « وهو أحد » .

(١٢) في ١ ، ب : « وفسره » .

(١٣) سقط من : ب .

فإذا قال : هذه الدار لزيد ، لا بل لعمرو . أو ادعى زيد على ميت شيئا معيناً من تركته ، فصدقه ابنه ، ثم ادعاه عمرو ، فصدقه ، حكيم به لزيد ، ووجبت عليه غرامته لعمرو . وهذا ظاهر أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : لا يعرّم لعمرو شيئا . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه أقر له بما عليه الإقرار به ، وإنما منعه الحكم من قبوله ، وذلك لا يوجب الضمان . ولنا ، أنه حال بين عمرو وبين ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره ، فلزمه غرمه ، كما لو شهد رجلان على آخر بإعتاق عبده ، ثم رجعا عن الشهادة ، أو كما لو رمى به إلى البحر ^(١٤) ، ثم أقر به . وإن قال : غصبت هذه الدار من زيد ، لا بل من عمرو . أو غصبتها من زيد ، وغصبتها زيد من عمرو . حكيم بها لزيد ، ولزمه تسليمها إليه ، ويعرّمها لعمرو . وهذا قال أبو حنيفة . وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال في الآخر : لا يضمن ؛ لما تقدم . ولنا ، أنه أقر بالعصب الموجب للضمان والرد إلى المعصوب منه ، ثم لم يرد ما أقر بعصبيه ، فلزمه ضمانه ^(١٥) ، كما لو تلف بفعل الله تعالى . قال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في رجل قال لرجل : استودعتك هذا الثوب . قال : صدقت ، ثم قال : استودعني رجلاً آخر . فالثوب للأول ، ويعرّم قيمته للآخر . ولا فرق في هذا الفصل بين أن يكون إقراره بكلام متصل أو منفصل .

فصل : فإن قال : غصبت هذه الدار من زيد ، وملكها لعمرو . لزمه دفعها إلى زيد ؛ لإقراره له بأنها كانت في يده ، وهذا يقتضي كونها في يده بحق / ، وملكها لعمرو لا يتأفي ذلك ؛ لأنها يجوز أن تكون في يد زيد بإجارة أو عارية أو وصية ، ولا يعرّم لعمرو شيئاً ؛ لأنه لم يكن منه تفريط . وفارق هذا ما إذا قال : هذه الدار ^(١٦) لزيد ، بل لعمرو ؛ لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول ، فكان الثاني رجوعاً عن الأول ؛ لتعارضيهما ، وههنا لا تعارض بين إقراريه . وإن قال : ملكها لعمرو ، وغصبتها ^(١٧) من زيد .

(١٤) في ا ، ب ، م : « في » .

(١٥) في ب ، م : « ضمان » .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) في ا ، ب ، م : « وغصبا » .

فكذلك لا فرق بين التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ والمُتَّصِلِ والمُنْفَصِلِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقِيلَ :
يَلْزِمُهُ دَفْعُهَا إِلَى عَمْرٍو ، وَيَعْرُضُهَا لِزَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَهَا لِعَمْرٍو أَوَّلًا ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالْيَدِ
لِزَيْدٍ . وَهَذَا وَجْهٌ حَسَنٌ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَلَوْ قَالَ : هَذَا الْآلُفُ
دَفَعَهُ إِلَى زَيْدٍ ، وَهُوَ لِعَمْرٍو . أَوْ قَالَ : هُوَ لِعَمْرٍو وَدَفَعَهُ ^(١٨) إِلَى زَيْدٍ . فَكَذَلِكَ ، عَلَى مَا
مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : غَضِبْتُهَا مِنْ أَحَدِهِمَا . أَوْ هِيَ لِأَحَدِهِمَا . صَحَّ الْإِقْرَارُ ؛ لِأَنَّهُ
يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، فَيَصِحُّ لِلْمَجْهُولِ ، ثُمَّ يُطَالَبُ ^(١٩) بِالْبَيَانِ ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا دُفِعَتْ
إِلَيْهِ ، وَيَحْلَفُ لِلْآخَرِ إِنْ ادَّعَاهَا ، وَلَا يَعْرُضُ لَهُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ لَهُ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قَالَ : لَا
أَعْرِفُهُ عَيْنًا . فَصَدَّقَهُ ، تُرِعَتْ مِنْ يَدِهِ ، وَكَانَا خَصْمَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ فَعَلِيهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ
لَا يَعْلَمُ ، وَتُنَزَّعُ مِنْ يَدِهِ . فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ،
أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ حَلَفَ ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ بَيَّنَّ الْغَاصِبُ بَعْدَ ذَلِكَ
مَالِ كُفَاهَا ، قُبِلَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ بَيَّنَّهُ ابْتِدَاءً . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ
الْمَغْضُوبُ مِنْهُ ، تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَمْ يَغْضِبْهُ ، فَإِنْ حَلَفَ
لِأَحَدِهِمَا ، لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى تَعْيِينِهِ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ عَنِ الْيَمِينِ
^(٢٠) لِهَاجِمًا جَمِيعًا ، فَسَلَّمَتْ إِلَى أَحَدِهِمَا بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَزِمَهُ غَرْمُهَا لِلْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ عَنْ
يَمِينٍ ^(٢١) تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ ، فَقَضِيَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَاهَا وَحْدَهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدَانِ ، فَقَالَ : أَحَدُ هَذَيْنِ ^(٢٢) لَزَيْدٍ . طُوبَى بِالْبَيَانِ ،
فَإِذَا ^(٢٣) عَيَّنَ أَحَدَهُمَا فَصَدَّقَهُ زَيْدٌ أَخَذَهُ . وَإِنْ قَالَ : هَذَا لِي ، وَالْعَبْدُ الْآخَرُ لَزَيْدٍ فَعَلِيهِ

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « وَوَدِيعَةٌ » .

(١٩) فِي م : « وَيَطَالِبُ » .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي ب زِيَادَةٌ : « الْعَبْدَيْنِ » .

(٢٢) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

الْيَمِينُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ . وَإِنْ قَالَ زَيْدٌ : إِنَّمَا لِيَ الْعَبْدُ الْآخَرُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرِرِّ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى زَيْدِ الْعَبْدِ الْمُقْرِرِّ بِهِ وَلَكِنْ^(٢٣) يُقَرُّ فِي يَدِ الْمُقْرِرِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَنْزَعُ مِنْ يَدِهِ ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، وَيَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مَعْرُوفٌ ، فَأَشْبَهَ مِيرَاثَ مَنْ لَا يُعْرَفُ وَارِثُهُ . فَإِنْ أَبَى التَّعْيِينَ ، فَعَيْنُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، وَقَالَ : هَذَا عَيْدِي . طُولِبَ بِالْجَوَابِ ، فَإِنْ أَتَكَرَّرَ حَلْفٌ ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ تَعْيِينِهِ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ عَنِ الْيَمِينِ قَضَى^(٢٤) عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ ، فَهُوَ كَتَعْيِينِهِ .

فصل : ولو أَقَرَّ لِرَجُلٍ بَعِيدٍ ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ ، فَقَالَ : هَذَا الَّذِي أَقَرَّرْتُ بِهِ . فَقَالَ : لَيْسَ هُوَ هَذَا ، إِنَّمَا هُوَ آخَرُ . فَعَلَى الْمُقَرَّرِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ سِوَاهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ هَذَا إِلَى الْمُقَرَّرِّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ . وَإِنْ قَالَ : هَذَا إِلَيَّ ، وَلِي عِنْدَكَ آخَرُ . سَلَّمَ إِلَيْهِ هَذَا ، وَحَلَفَ لَهُ عَلَى نَفْيِ الْآخَرِ . وَكُلُّ مَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِمَالٍ^(٢٥) ، فَكَذَّبَهُ ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ مِلْكٌ لَا يَعْتَرِفُ بِهِ . وَفِي الْمَالِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَرَكُّ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِّ^(٢٦) ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُحْكُومًا لَهُ بِهِ ، فَإِذَا بَطَلَ إِقْرَارُهُ بَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، يُؤْخَذُ إِلَى / بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالُكَ^(٢٧) . وَقِيلَ : يُؤْخَذُ فَيُحْفَظُ حَتَّى يَظْهَرَ مَالُكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا . فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَكَذَّبَ نَفْسَهُ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِيهِ ، وَلَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ كَذَّبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفْسَهُ ، فَرَجَعَ الْمُقَرَّرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، وَادَّعَاهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِ الْمُقَرَّرِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ لِغَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُومًا بِتَلَفٍ أَوْ إِبَاقٍ وَنَحْوِهِ ، بِغَيْرِ تَعَدُّ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ مِنْ يَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّدُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ

١٨٧/٤ ظ

(٢٣) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢٤) في ب ، م ، : يقضى .

(٢٥) في م : يملك .

(٢٦) في ب زيادة : له .

(٢٧) في م : ملك .

المُقَرَّر مع يَمِينِهِ ، كما لو كان بَاقِيَا . فإذا حَلَفَ ، سَقَطَ عنه الضَّمَانُ ، إن كان ثَلْفُهُ بِتَعَدُّهِ ، وَوَجَبَ لَهُ ^(٢٨) الضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ ، إن كان ثَلْفُهُ بِتَعَدُّ مِنْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٨٥١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَقَرَّ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ ، ثُمَّ قَالَ زُبُوفًا أَوْ صِعَارًا أَوْ إِلَى شَهْرٍ . كَانَتْ عَشْرَةٌ جَيَادًا وَافِيَةً حَالَةً)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمٍ ، وَأَطْلَقَ ، اقْتَضَى إِقْرَارُهُ الدَّرَاهِمَ الْوَافِيَةَ ، وَهِيَ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ ، كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةِ مَنَاقِيلَ ، وَكُلُّ دِرْهَمٍ سِتَّةُ دَوَانِقَ ، وَاقْتَضَى أَنْ تَكُونَ جَيَادًا ، حَالَةً ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، وَأَطْلَقَ ، فَإِنَّهَا تَلْزَمُهُ كَذَلِكَ . فَإِذَا سَكَتَ سُكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ ، أَوْ أَخَذَ فِي كَلَامٍ غَيْرِ مَا كَانَ فِيهِ ، اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ كَذَلِكَ . فَإِنْ عَادَ ، فَقَالَ : زُبُوفًا . يَعْنِي رَدِيْعَةً . أَوْ صِعَارًا . وَهِيَ الدَّرَاهِمُ النَاقِصَةُ ، مِثْلُ دَرَاهِمِ طَبْرِيقَةٍ ، كَانَ كُلُّ دِرْهَمٍ مِنْهَا أَرْبَعَةُ دَوَانِقَ ، وَذَلِكَ ثَلَاثًا دِرْهَمٍ . أَوْ إِلَى شَهْرٍ . يَعْنِي مُوَجَّلَةً ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَنْ بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ ، وَيَرْفَعُهُ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْمُتَفَصِّلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ بِهَا دَيْتًا ، أَوْ وَدِيْعَةً ، أَوْ غَضَبًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْعَصَبِ وَالْوَدِيْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ ^(١) بِفِعْلٍ فِي عَيْنِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي سَلَامَتَهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِعَصَبِ عَبْدٍ ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ مَعِيًّا . وَلَنَا ، أَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ يَقْتَضِي الْوَازِنَةَ الْجَيَادَ ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِمَا يَخَالِفُ ذَلِكَ ، كَالدَّيْنِ ، وَيُفَارِقُ الْعَبْدَ ؛ فَإِنَّ الْعَيْنَ لَا يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا بِذَلِكَ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، أَوْ سَكَتَ لِلتَّنْفِيسِ ، أَوْ اعْتَزَّضَتْهُ سُعْلَةٌ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، ثُمَّ وَصَفَهَا بِذَلِكَ ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ ، قُبِلَ مِنْهُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ مِنْهُ التَّاجِيلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ التَّاجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ قَضِيَّتُهُ إِيَّاهَا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالنَّاقِصَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ

(٢٨) سقط من : ١ ، ب .

(١) في م : أَقَرَّ .

ناقصه . قِيلَ قَوْلُهُ . وَإِنْ قَالَ : صِغَارًا .^(٢) وللناس دراهم صِغَارٌ ، قِيلَ قَوْلُهُ أيضًا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دِرَاهِمٌ صِغَارًا^(٣) لَزِمَهُ وَازِنَةٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ذَرِيَّتُهُمْ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَازِنٌ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاصِ^(٤) مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، فَقَبِلَ مِنْهُ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْبَعْضِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنِ الْوَازِنَةِ وَالنَّاقِصَةِ ، وَالزُّيُوفِ وَالْجَيِّدَةِ ، وَكَوْنُهَا عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ الْحُلُولَ وَالنَّاجِلَ ، فَإِذَا وَصَفَهَا بِذَلِكَ ، / ١٨٨/٤
تَقَيَّدَتْ بِهِ ، كَمَا لَوْ وَصَفَ الثَّمَنَ بِهِ ، فَقَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ^(٥) ، مُوَجِّلَةً نَاقِصَةً . وَثُبُوتُهَا عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَةِ حَالَةَ الْإِطْلَاقِ ، لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ تَقْيِيدِهَا بِهِ ، كَالثَّمَنِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ التَّاجِيلُ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَهَا . لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، وَإِنَّمَا يُؤَخِّرُهُ ، فَاشْتَبَهَ الثَّمَنَ الْمُوَجِّلَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ عَلَى هَذِهِ الصِّفَاتِ ، فَإِذَا كَانَتْ ثَابِتَةً بِهَذِهِ الصِّفَةِ ، لَمْ تَقْتَضِ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةَ سَدَّ بَابِ الْإِقْرَارِ بِهَا عَلَى صِفَتِهَا . وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى الْإِقْرَارِ بِهَا إِلَّا عَلَى وَجْهِ يُوَاقِظُ بَغِيرَ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، فَيَفْسُدُ بَابُ الْإِقْرَارِ . وَقَوْلُ مَنْ قَالَ : إِنْ قَوْلُهُ : « صِغَارًا » يَنْصَرِفُ إِلَى الْمِقْدَارِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مِسَاحَةَ الدَّرَاهِمِ^(٦) لَا تُعْتَبَرُ فِي الشَّرْعِ وَلَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِمِسَاحَةِ مُقَدَّرَةٍ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ^(٧) الصَّغَرُ وَالْكِبَرُ^(٨) فِي الْوَزْنِ ، فَيَرْجِعُ إِلَى تَفْسِيرِ الْمُقَرَّرِ ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ : زُيُوفًا . وَفَسَّرَهَا بِمَعْشُوشَةٍ ، أَوْ مَعِيَةٍ عَيْنًا يَنْقُصُهَا ، قِيلَ تَفْسِيرُهُ ، وَإِنْ فَسَّرَهَا بِنَحَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ ، أَوْ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَيْسَتْ دَرَاهِمَ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، فَيَكُونُ تَفْسِيرُهُ بِهِ رُجُوعًا عَمَّا أَقَرَّ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمٍ وَأَطْلَقَ ، فِي بَلَدٍ أَوْزَانُهُمْ نَاقِصَةٌ ، كَطَبْرِئَةَ ، كَانَ دِرْهَمُهُمْ

(٢-٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، ابن القاص ، إمام الشافعية في عصره . توفي سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة ، بطوس . طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٥٩-٦٣ .

(٤) في ب : « الدراهم » .

(٥) في أ : « الدرهم » .

(٦-٦) في أ : « الصغير والكبير » .

أَرْبَعَةَ دَوَانِيْقٍ ، وَخَوَارِزْمُ كَانَ دِرْهَمُهُمْ أَرْبَعَةَ دَوَانِيْقٍ وَنِصْفًا ، وَمَكَّةُ دِرْهَمُهُمْ نَاقِصٌ ، وَكَذَلِكَ الْمَغْرِبُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ دَرَاهِمُهُمْ مَعْشُوشَةٌ ، كِمِصْرَ وَالْمَوْصِلَ ، ^(٧) أَوْ بِدَنَانِيرٍ فِي بَلَدٍ دَنَانِيرُهُمْ مَعْشُوشَةٌ ^(٨) . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَوَّلُهُمَا ، يَلْزَمُهُ مِنْ دَرَاهِمِ الْبَلَدِ وَدَنَانِيرِهِ ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ كَلَامِهِمْ يُحْمَلُ عَلَى عُرْفِ بَلَدِهِمْ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالْإِثْمَانِ . وَالثَّانِي ، تَلْزَمُهُ الْوَازِنَةُ الْحَالِصَةُ مِنَ الْغِشِّ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرَاهِمِ فِي الشَّرْعِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّ بَهَا تَقْدِيرٌ ^(٩) نُصِبَ الزَّكَاةُ وَمَقَادِيرُ الدِّيَّاتِ ، فَكَذَلِكَ إِطْلَاقُ الشَّخْصِ . وَفَارَقَ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّهُ إِجَابٌ فِي الْحَالِ ، فَانْتَصَرَ بِدَرَاهِمِ الْمَوْضِعِ الَّذِي هُمَا فِيهِ ، وَالْإِفْرَارُ إِنْخِبَارٌ عَنْ حَقِّ سَابِقٍ ، فَانْتَصَرَ إِلَى دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمِ ، وَأُطْلِقَ ، ثُمَّ فَسَّرَهَا بِسَكَّةِ الْبَلَدِ الَّذِي أَقَرَّ بِهَا فِيهِ ، قَبْلَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ فَسَّرَهَا بِسَكَّةٍ غَيْرِ سَكَّةِ الْبَلَدِ أَحْجَدَ مِنْهَا ، قَبْلَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ أَدْنَى مِنْ سَكَّةِ الْبَلَدِ ، لَكِنَّهَا مُسَاوِيَةٌ فِي الْوِزْنِ ، احْتَمَلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَقْتَضِي دَرَاهِمَ الْبَلَدِ وَتَقْدَهُ ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ دُونُهَا ، كَمَا لَا يُقْبَلُ فِي الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهَا نَاقِصَةُ الْقِيَمَةِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهَا بِهَا ، كَالنَّاقِصَةِ وَزْنًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا فَسَّرَهُ بِهِ . وَفَارَقَ النَّاقِصَةَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّرْعِ الدَّرَاهِمَ ، لَا يَتَنَاوَلُهَا ، بِخِلَافِ هَذِهِ ، وَلِهَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِذِهِ مِقْدَارُ النَّصَابِ فِي الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ ، وَفَارَقَ الثَّمَنَ ؛ فَإِنَّهُ إِجَابٌ فِي الْحَالِ ، وَهَذَا إِنْخِبَارٌ عَنْ حَقِّ سَابِقٍ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ كَبِيرٍ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ مِنْ دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ كَبِيرٌ فِي الْعُرْفِ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى دُرِّيهِمْ . فَهُوَ كَالْوَقَالِ : دِرْهَمٌ ؛ لِأَنَّ التَّصْغِيرَ قَدْ يَكُونُ

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَقْدَرُ » .

لِصَغَرِهِ فِي ذَاتِهِ ، أَوْ لِقَلَّةِ قَدَرِهِ عِنْدَهُ وَتَحْقِيرِهِ ، وَقَدْ يَكُونُ لِمَحَبَّتِهِ كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ (٩) :

١٨٨/٤ ظ

/ بِذِيَالِكَ الْوَادِي أَهِيْمُ وَلَمْ أَقُلْ بِذِيَالِكَ الْوَادِي وَذِيَاكَ مِنْ زُهْدٍ
وَلَكِنْ إِذَا مَا حُبُّ شَيْءٍ تَوَلَّعْتُ بِهِ أَحْرَفُ التَّصْغِيرِ مِنْ شِدَّةِ الْوَجْدِ

وإن قال : له عَلَى عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ عَدْدًا . لَزِمَتْهُ عَشْرَةُ مَعْدُودَةٍ وَازِنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ إِطْلَاقُ الدَّرَاهِمِ يَقْتَضِي وَازِنَةً ، وَذِكْرُ الْعَدَدِ لَا يَتَأَيَّدُ فِيهَا ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ يَتَعَامَلُونَ بِهَا عَدْدًا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَقْرَبَهَا فِي بَلَدٍ أَوْزَانُهُمْ نَاقِصَةٌ ، أَوْ دَرَاهِمُهُمْ مَغْشُوشَةٌ ، عَلَى مَا فُصِّلَ فِيهِ .

فصل : وإذا أَقْرَبَ يَدْرَهُمْ ، ثُمَّ أَقْرَبَ يَدْرَهُمْ ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : له عَلَى دِرْهَمٍ وَدِرْهَمٍ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْإِقْرَارُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي أَوقَاتٍ ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ مَجَالِسٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدَرُ الْخَبَرِ عَنِ الْأَوَّلِ ، كَمَا كَرَّرَ (١٠) اللَّهُ تَعَالَى الْخَبَرَ عَنْ إِرْسَالِهِ نُوحًا وَهُودًا وَصَالِحًا وَلُوطًا وَشُعَيْبًا وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ، وَلَمْ يَكُنِ الْمَذْكُورُ فِي قِصَّةٍ غَيْرِ الْمَذْكُورِ فِي أُخْرَى ، كَذَا هُنَا . فَإِنْ وَصَفَ أَحَدَهُمَا وَأَطْلَقَ الْآخَرَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ (١١) أَنْ يَكُونَ الْمُطْلَقُ هُوَ الْمَوْصُوفُ ، أَطْلَقَهُ فِي حَالٍ وَوَصَفَهُ فِي حَالٍ . وَإِنْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْمَرَّتَيْنِ ، كَانَ تَأْكِيدًا لَمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ وَصَفَهُ فِي إِحْدَى الْمَرَّتَيْنِ بِغَيْرِ مَا وَصَفَهُ فِي الْأُخْرَى ، فَقَالَ : دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ . ثُمَّ قَالَ : له عَلَى دِرْهَمٍ مِنْ قَرْضٍ ، أَوْ دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ ثَوْبٍ . ثُمَّ قَالَ : دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ . أَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ أَبْيَضُ ، ثُمَّ قَالَ : دِرْهَمٌ أَسْوَدُ . فَهَذَا دِرْهَمَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَعَايِرَانِ .

فصل : وإن قال : له عَلَى دِرْهَمٍ وَدِرْهَمٍ . أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهُمْ . أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ .

(٩) لم نهند إلى نسبة البيتين .

(١٠) في الأصل : « ذكر » .

(١١) في ١ ، ب ، م : « لا يجوز » .

لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه . وذكر القاضي وجهها ، فيما إذا قال :
دِرْهَمٌ فِدِرْهَمٍ . وقال : أرذت : دِرْهَمٌ فِدِرْهَمٍ لَزِمَ لِي . أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ ، وهو قول
الشافعي ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصِّفَةَ . ولنا ، أَنَّ الْفَاءَ أَحَدُ حُرُوفِ الْعَطْفِ الثَّلَاثَةِ ، فَأَشْبَهَتْ
الْوَاوُ وَثَمَ ، وَلَأَنَّهُ عَطَفَ شَيْئًا عَلَى شَيْءٍ بِالْفَاءِ ، فَاقْتَضَى ثُبُوتَهُمَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ
فَطَالِقٌ . وقد سَلَّمَهُ الشَّافِعِيُّ . وما ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الصِّفَةِ بَعِيدٌ ، لَا يُفْهَمُ حَالَةُ
الْإِطْلَاقِ ، فَلَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ الدَّرَاهِمَ الْمُطْلَقَةَ بِأَنَّهَا زَيْتُفٌ أَوْ صِعَاظٌ أَوْ
مُوجَلَّةٌ . وإن قال : له عَلَى دِرْهَمٍ وَدِرْهَمَانِ . لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ . وإن قال : له عَلَى دِرْهَمٍ
وَدِينَارٍ ، أَوْ فِدِينَارٍ ، أَوْ قَفِيزٍ حِنْطَةٍ . ونحو ذلك ، لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ . وإن قال : له عَلَى
دِرْهَمٍ وَدِرْهَمٍ وَدِرْهَمٍ . لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ . وحكى ابنُ أَبِي مُوسَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا ،
أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَرَذْتُ بِالثَّلَاثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي وَبَيَانَهُ . أَنَّهُ يُقْبَلُ . وهو قول بعض أصحاب
الشافعي ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي لَفْظِ الثَّانِي ، وَظَاهِرُ^(١٢) مَذْهَبِهِ أَنَّهُ تَلَزُمُهُ الثَّلَاثَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ
لِلْعَطْفِ ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْمُعَايَرَةَ ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُ غَيْرَ الثَّانِي ، كَمَا كَانَ
الثَّانِي غَيْرَ الْأَوَّلِ ، وَالْإِفْرَازُ لَا يَقْتَضِي تَأْكِيدًا ، فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَى الْعَدَدِ . وكذلك
الْحُكْمُ إِذَا قَالَ : له عَلَى دِرْهَمٍ فِدِرْهَمٍ فِدِرْهَمٍ ، أَوْ دِرْهَمٍ ثُمَّ دِرْهَمٍ ثُمَّ دِرْهَمٍ . وإن قال :
له عَلَى دِرْهَمٍ وَدِرْهَمٍ ثُمَّ دِرْهَمٍ ، أَوْ دِرْهَمٍ فِدِرْهَمٍ ثُمَّ دِرْهَمٍ ، أَوْ دِرْهَمٍ ثُمَّ دِرْهَمٍ فِدِرْهَمٍ .
لَزِمَتْهُ الثَّلَاثَةُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ / لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُعَايَرٌ لِلثَّانِي ، لِاخْتِلَافِ حَرْفِي الْعَطْفِ
الدَّاخِلَيْنِ عَلَيْهِمَا ، فَلَمْ يَحْتَمِلِ التَّأْكِيدَ . ١٨٩/٤

فصل : وإن قال : له عَلَى دِرْهَمٍ بِلِ دِرْهَمَانِ ، أَوْ دِرْهَمٍ لَكِنْ دِرْهَمَانِ . لَزِمَهُ
دِرْهَمَانِ . وبه قال الشافعي . وقال زُفَرٌ ، وَدَاوُدُ : تَلَزُمُهُ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّ « بِلِ »
لِلْإِضْرَابِ ، فَلَمَّا^(١٣) أَقْرَبَ دِرْهَمٍ وَأَضْرَبَ عَنْهُ ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَمَّا أَقْرَبَهُ ،

(١٢) في أ ، ب ، م : « فظاهر » .

(١٣) في ب ، م : « لأنه لما » .

وَلَزِمَهُ الدَّرْهَمَانِ اللَّذَانِ أَقْرَبَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا نَفَى الْاِقْتِصَارَ عَلَى وَاحِدٍ ، وَاثْبَتَ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، بِلِ أَكْثَرُ . فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، بِلِ دِرْهَمٍ ، أَوْ لَكِنْ دِرْهَمٍ . فَنَفَى وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا قَالَ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَتَيْتِ طَالِقٌ ، لَا بِلِ أَتَيْتِ طَالِقٌ ؛ لِإِنَّمَا لَا تُطَلَّقُ إِلَّا وَاحِدَةً . وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ دِرْهَمٍ مَرَّتَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبُ دِرْهَمٍ ثُمَّ أَتَكَرَّرَ ، ثُمَّ قَالَ : بِلِ عَلَى دِرْهَمٍ . وَ « لَكِنْ » لِلْاِسْتِدْرَاكِ ، فَهِيَ ^(١٤) « فِي مَعْنَى » « بَلِ » « إِلَّا أَنْ الصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ إِلَّا بَعْدَ الْجَحْدِ ، إِلَّا أَنْ يُذَكَّرَ بَعْدَهَا جُمْلَةً . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَيَقْتَضِيهِ ^(١٥) قَوْلُ زُفَرٍ وَدَاوُدَ ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْإِضْرَابِ يُعَايِرُ مَا قَبْلَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الدَّرْهَمُ الَّذِي أُضْرِبَ عَنْهُ غَيْرَ الدَّرْهَمِ ^(١٦) الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ بَعْدَهُ ، فَيَجِبُ الْاِثْنَانِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، بِلِ دِينَارٍ . وَلَئِنْ « بَلِ » مِنْ حُرُوفِ الْعَطْفِ ، وَالْمَعْطُوفُ ^(١٧) غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، فَوَجَبًا جَمِيعًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ دِرْهَمٍ ^(١٨) . وَلَئِنْ لَوْ لَمْ تُوجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا دِرْهَمًا ، جَعَلْنَا كَلَامَهُ لَعَوًا ، وَإِضْرَابُهُ عَنْهُ ^(١٩) غَيْرُ مُفِيدٍ ، وَالْأَصْلُ فِي كَلَامِ الْعَاقِلِ أَنْ يَكُونَ مُفِيدًا . وَلَوْ كَانَ الَّذِي أُضْرِبَ عَنْهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمَذْكُورَ بَعْدَهُ ، وَلَا بَعْضَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، بِلِ دِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ . أَوْ : لَهُ عَلَى قَفِيزٍ حِنْطَةٍ ، بِلِ قَفِيزٍ شَعِيرٍ . أَوْ : هَذَا الدَّرْهَمُ ، بِلِ هَذَانِ . لَزِمَهُ الْجَمِيعُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي وَلَا بَعْضُهُ ، فَكَانَ مُقَرَّبًا بِهِمَا ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُمَا . وَكَذَلِكَ كُلُّ جُمْلَتَيْنِ أَقْرَبَ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ

(١٤-١٤) فِي ١ ، ب : « بِمَعْنَى » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « وَيَقْتَضِيهِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٧-١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٨) فِي ١ : « وَدِرْهَمٍ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

رَجَعَ إِلَى الْأُخْرَى ، لَزِمَاهُ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى ذِرْهَمَيْنِ ، بِلِ ذِرْهَمٍ . أَوْ عَشْرَةً ، بِلِ تِسْعَةً . لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ ؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبَ عَنْ وَاحِدٍ ، وَنَفَاهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ نَفْيُهُ لَهُ بِخِلَافِ الْإِسْتِثْنَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفِي شَيْئًا أَقَرَّ بِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَاقِي بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ ، فَإِذَا قَالَ : عَشْرَةً إِلَّا ذِرْهَمًا . كَانَ مَعْنَاهُ تِسْعَةً .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى ذِرْهَمٍ قَبْلَهُ ذِرْهَمٌ ، أَوْ بَعْدَهُ ذِرْهَمٌ . لَزِمَهُ ذِرْهَمَانِ . وَإِنْ قَالَ : قَبْلَهُ ذِرْهَمٌ وَبَعْدَهُ ذِرْهَمٌ . لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّ « قَبْلَ » وَ « بَعْدَ » تُسْتَعْمَلُ لِلتَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ فِي الْوُجُوبِ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى ذِرْهَمٍ فَوْقَ ذِرْهَمٍ ، أَوْ تَحْتَ ^(٢٠) ذِرْهَمٍ ، أَوْ مَعَهُ ^(٢١) ذِرْهَمٌ ، أَوْ مَعَ ذِرْهَمٍ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزِمُهُ ذِرْهَمٌ . وَهُوَ أَحَدُ ^(٢٢) قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ فَوْقَ ذِرْهَمٍ فِي ^(٢٣) الْجَوْدَةِ ، أَوْ فَوْقَ ذِرْهَمٍ لِي ، وَكَذَلِكَ تَحْتَ ذِرْهَمٍ . وَقَوْلُهُ : مَعَهُ ذِرْهَمٌ . يَحْتَمِلُ مَعَهُ ذِرْهَمٌ لِي كَذَلِكَ مَعَ ذِرْهَمٍ ، فَلَمْ يَجِبِ الزَّائِدُ ^{١٨٩/٤} بِالْإِحْتِمَالِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَلْزِمُهُ ذِرْهَمَانِ . وَهُوَ / الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَجْرِي مَجْرَى الْعَطْفِ ، لِكُونِهِ يَقْتَضِي ضَمَّ ذِرْهَمٍ آخَرَ إِلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْإِقْرَارِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِقْرَارٌ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ : « عَلَى » يَقْتَضِي فِي ذِمَّتِي ، وَلَيْسَ لِلْمُقَرَّرِ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ ذِرْهَمٌ مَعَ ذِرْهَمٍ الْمُقَرَّرَ لَهُ ، وَلَا فَوْقَهُ ، وَلَا تَحْتَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ شَيْءٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِنْ قَالَ : فَوْقَ ذِرْهَمٍ . لَزِمَهُ ذِرْهَمَانِ ؛ لِأَنَّ « فَوْقَ » تَقْتَضِي فِي الظَّاهِرِ الزِّيَادَةَ . وَإِنْ قَالَ : تَحْتَ ذِرْهَمٍ . لَزِمَهُ ذِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ « تَحْتَ » تَقْتَضِي النِّقْصَ . وَلَنَا ، إِنْ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَعْنَى الْعَطْفِ ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ حُمِلَ عَلَى الصِّفَةِ لِلذِّرْهَمِ ^(٢٤) الْمُقَرَّرَ بِهِ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ ذِرْهَمًا وَاحِدًا ، سِوَاءَ ذِكْرِهِ بِمَا يَقْتَضِي زِيَادَةَ الْجَوْدَةِ أَوْ نَقْصَهَا . وَإِنْ قَالَ :

(٢٠) - (٢٠) سقط من : م .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) في ب : « بالدرهم » .

له عَلَى ذَرَاهِمَ قَبْلَهُ دِينَارٌ ، أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ قَفِيزُ حِنْطَةٍ ، أَوْ مَعَهُ ، أَوْ فَوْقَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ، أَوْ مَعَ ذَلِكَ . فالقول في ذلك كالقول في الدرهم سواء .

فصل : وإن قال : له عَلَى مائتين درهم وعشرة . لَزِمَتْهُ ثَمَانِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَا بَيْنَهُمَا . وإن قال : مِنْ ذَرَاهِمَ ^(٢٤) إِلَى عَشْرَةٍ ^(٢٥) ، ففيه ثلاثة أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَلْزِمُهُ تِسْعَةٌ . وهذا يُحْكِي عَنْ أَى حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ « مِنْ » لَا يَتَدَاوَى الْعَايَةَ ، وَأَوَّلُ الْعَايَةِ مِنْهَا ، وَ « إِلَى » لَا يَتِيهَايَا ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(٢٦) . والثاني ، تَلْزِمُهُ ثَمَانِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ وَالْعَاشِرَ حَدَّانِ ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي الْإِقْرَارِ ، وَلَزِمَهُ مَا بَيْنَهُمَا ، كَالْتَى قَبْلَهَا . والثالث ، تَلْزِمُهُ عَشْرَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَاشِرَ أَحَدَ الطَّرْفَيْنِ ، فَيَدْخُلُ فِيهَا كَالْأَوَّلِ ، وَكَأَلَوْ قَالَ : قَرَأْتُ الْقُرْآنَ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ . مَجْمُوعِ الْأَعْدَادِ كُلِّهَا ، أَى الْوَاحِدِ وَالْإِثْنَانِ وَكَذَلِكَ إِلَى الْعَشْرَةِ ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ ذَرَاهِمًا . وَاخْتِصَارُ حِسَابِهِ أَنْ تَزِيدَ أَوَّلَ الْعَدَدِ وَهُوَ الْوَاحِدُ عَلَى الْعَشْرَةِ ، فَيَصِيرَ أَحَدُ عَشْرَةٍ ، ثُمَّ تُضْرِبُهَا فِي نَصِيفِ الْعَشْرَةِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ الْجَوَابُ .

فصل : وإن قال : له عَلَى ذَرَاهِمَ . لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ . وإن قال : له عَلَى ذَرَاهِمَ كَثِيرَةٍ ، أَوْ وَافِرَةٍ ، أَوْ عَظِيمَةٍ . لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بَدُونِ الْعَشْرَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ جَمْعِ الْكَثَرَةِ . وقال أبو يوسف ومحمد : لَا يُقْبَلُ أَقَلُّ مِنْ مَائَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ ^(٢٧) بَهَا يَخْصُلُ الْغِنَى ، وَتَجِبُ الزَّكَاةُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْكَثْرَةَ وَالْعَظَمَةَ لَا حَدَّ لَهَا شَرْعًا وَلَا لُغَةً وَلَا عَرَفًا ، وَتُخْتَلِفُ بِالِإِضَافَاتِ وَأَحْوَالِ النَّاسِ ، فَالْثَلَاثَةُ أَكْثَرُ مِمَّا دُونَهَا وَأَقَلُّ مِمَّا فَوْقَهَا ، وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْيَسِيرَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَسْتَعْظِمُ الْكَثِيرَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُقَرَّ أَرَادَ كَثِيرَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا دُونَهَا ، أَوْ كَثِيرَةً فِي نَفْسِهِ ، فَلَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ بِالْإِحْتِمَالِ .

(٢٤-٢٥) في م : ١٠ عشرة .

(٢٥) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢٦) في ١ ، ب ، م : نهاده : ١٠ ما .

فصل : وإن قال : له عَلَى دِرْهَمَانِ فِي عَشْرَةٍ . وقال : أَرَدْتُ الْحِسَابَ . لَزِمَهُ عِشْرُونَ . وإن قال : أَرَدْتُ دِرْهَمَيْنِ مَعَ عَشْرَةٍ . ولم يَكُنْ يَعْرِفُ الْحِسَابَ ، قَبْلَ مِنْهُ ، وَلَزِمَهُ اثْنَا عَشَرَ ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ الْعَامَّةِ يُرِيدُونَ بِهَذَا اللَّفْظِ هَذَا الْمَعْنَى . وإن كان من أَهْلِ الْحِسَابِ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْحِسَابِ اسْتِعْمَالُ الْفَاضِلِ لِمَعَانِيهَا فِي اصْطِلَاحِهِمْ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٧) لَا يُمْنَعُ ^(٢٨) أَنْ يَسْتَعْمِلَ اصْطِلَاحَ الْعَامَةِ . وإن قال : أَرَدْتُ دِرْهَمَيْنِ فِي عَشْرَةٍ لِي . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَقُولُ . وإن قال : دِرْهَمَانِ فِي دِينَارٍ . لم يَحْتَمِلِ الْحِسَابَ ، وَسُئِلَ عَنْ مُرَادِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْعَطْفَ أَوْ مَعْنَى مَعَ . لَزِمَهُ الدَّرْهَمَانِ وَالِدِّينَارُ . وإن قال : أَسَلَمْتُهُمَا فِي دِينَارٍ . فَصَدَّقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، بِطَلِّ إِقْرَارِهِ ؛ لِأَنَّ سَلَمَ أَحَدِ الثَّقَدَيْنِ فِي الْآخِرِ لَا يَصِحُّ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ ، فَلَزِمَهُ مَا أَقْرَبَهُ ، وَبَطَلَ قَوْلُهُ فِي دِينَارٍ . وكذلك إِنْ قَالَ : له عَلَى دِرْهَمَانِ فِي ثَوْبٍ . وَفَسَّرَهُ بِالسَّلَمِ ، أَوْ قَالَ : فِي ثَوْبٍ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِلَى سَنَةٍ . فَصَدَّقَهُ ، بِطَلِّ إِقْرَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، بَطَلَ السَّلَمُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ فَالْمُقَرَّرُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَهُ الدَّرْهَمَانِ .

فصل : وإن قال : له عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثَوْبٍ ، أَوْ فِي كَيْسٍ ، أَوْ زَيْتٍ فِي جَرَّةٍ ، أَوْ تِبْنٍ فِي غِرَارَةٍ ، أَوْ ثَمَرٍ فِي جَرَابٍ ، أَوْ سِكِّينٍ فِي قَرَابٍ ، أَوْ فَصٍّ فِي خَائِكٍ ، أَوْ كَيْسٍ فِي صُنْدُوقٍ . أَوْ قَالَ : غَضِبْتُ مِنْهُ ثَوْبًا فِي مَنَدِيلٍ ، أَوْ زَيْتًا فِي زِقٍّ . ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ مُقَرَّرًا بِالْمَظْرُوفِ دُونَ الظَّرْفِ . هَذَا الْخِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يَتَنَاوَلَ الظَّرْفَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي ظَرْفٍ لِلْمُقَرَّرِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ . وَالثَّانِي ، يَلْزِمُهُ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْإِقْرَارِ ، وَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُقَرَّرًا بِهِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : له عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْعَصَبِ :

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنَّهُ » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « يُمْنَعُ » .

يَلْزُمُهُ ، وَلَا يَلْزُمُهُ فِي بَقِيَّةِ الصُّورِ ؛ لِأَنَّ الْمُنْدِيلَ يَكُونُ ظَرْفًا لِلتَّوْبِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ظَرْفٌ لَهُ فِي حَالِ الْعَصَبِ ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : غَصَبْتُ تَوْبًا وَمُنْدِيلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُنْدِيلُ لِلْعَاصِبِ ، وَهُوَ ظَرْفٌ لِلتَّوْبِ ، فَيَقُولُ : غَصَبْتُ تَوْبًا فِي مُنْدِيلٍ لِي . وَلَوْ قَالَ هَذَا لَمْ يَكُنْ مُقْرَأً بِعَصْبِهِ ، فَإِذَا أُطْلِقَ ، كَانَ مُحْتَمِلًا لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ مُقْرَأً بِعَصْبِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : غَصَبْتُ دَابَّةً فِي إِصْطَبِلِهَا . أَوْ : لَهُ عَلَى تَوْبٍ فِي مُنْدِيلٍ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ ، أَوْ جِرَابٌ فِيهِ تَمْرٌ ، أَوْ قِرَابٌ فِيهِ سِكِّينٌ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٢٩) . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى خَاتَمٍ فِيهِ فَصٌّ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُقْرَأً بِهِ^(٣٠) بِفَصِّهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْفَصَّ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْخَاتَمِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى تَوْبٍ فِيهِ عَلَمٌ . وَلَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ . وَأُطْلِقَ ، لَزِمَهُ الْخَاتَمُ بِفَصِّهِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَاتَمِ يَجْمَعُهُمَا . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى تَوْبٍ مُطَرَّرٌ . لَزِمَهُ التَّوْبُ بِطَرَارِهِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ ، أَوْ دَابَّةٌ مُسْرَجَةٌ ، أَوْ عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ . ففِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَلْزَمُهُ عِمَامَةُ الْعَبْدِ دُونَ الْفَرَشِ أَوْ السَّرَجِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَدُهُ عَلَى عِمَامَتِهِ ، وَيَدُهُ كَيْدَ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَدُ لِلدَّابَّةِ وَالِدَارِ . وَلَنَا ، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ سَرَجَ الدَّابَّةِ لِصَاحِبِهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَنَازَعَ رَجُلَانِ سَرَجًا عَلَى دَابَّةٍ أَحَدِهِمَا ، كَانَ / لِصَاحِبِهَا ، فَصَارَ كِعِمَامَةِ الْعَبْدِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا ، أَوْ دَارٌ بِفَرَشِهَا ، أَوْ سَفِينَةٌ بِطَعَامِهَا . كَانَ مُقْرَأً بِهِمَا بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ تُعَلِّقُ الثَّانِي بِالْأَوَّلِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، أَوْ دِينَارٍ . أَوْ : إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِينَارٌ . كَانَ مُقْرَأً بِأَحَدِهِمَا ، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ « أَوْ » وَ « إِمَّا » فِي الْحَبْرِ لِلشَّكِّ ، وَتَقْتَضِي أَحَدَ الْمَذْكُورَيْنِ لَا جَمِيعَهُمَا . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى إِمَّا دِرْهَمٍ وَإِمَّا دِرْهَمَانِ . كَانَ مُقْرَأً بِدِرْهَمٍ ، وَالثَّانِي مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَلْزُمُهُ بِالشَّكِّ .

(٢٩) فِي ١ ، ب : « الْوَجْهَيْنِ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

٨٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَقْرَبُ شَيْءٍ ، وَاسْتَشَى مِنْهُ الْكَثِيرُ ، وَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ التَّصْنِيفِ ، أَحَدٌ بِالْكُلِّ ، وَكَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا)

لا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا زَادَ عَلَى التَّصْنِيفِ . وَيُحْكَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ دَرَسْتَوَيْهِ النَّحْوِيِّ^(١) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُمْ : يَصِحُّ مَا لَمْ يَسْتَنْ الْكُلَّ ، فَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِائَةِ مِائَةٍ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ . لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا وَاحِدٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَيَعِزُّكَ لِأَعْوَيْنَهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلَصِينَ ﴾^(٢) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْعَاوِينَ ﴾^(٣) . فَاسْتَشَى فِي مَوْضِعِ الْعَاوِينَ مِنَ الْعِبَادِ ، وَفِي مَوْضِعِ الْعِبَادِ مِنَ الْعَاوِينَ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ الْأَكْثَرُ فَقَدْ دَلَّ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ . وَأَنْشَدُوا :

أَدُّوا الَّتِي نَقَصَتْ تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ ثُمَّ ابْعَثُوا حَكَمًا بِالْحَقِّ قَوَامًا^(٤)

فَاسْتَشَى تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الِاسْتِثْنَاءِ ، وَمُشَبَّهٌ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ اسْتَشَى الْبَعْضَ ، فَجَازَ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْأَقْلِ ، وَلِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ ، فَجَازَ فِي الْأَكْثَرِ ، كَالْتَّخْصِصِ وَالْبَدْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَرِذْ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِي الْأَقْلِ ، وَقَدْ أَنْكَرُوا اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ ، فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الرَّجَاجُ^(٥) : لَمْ يَأْتِ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ ، وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ : مِائَةٌ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ . لَمْ يَكُنْ مُتَكَلِّمًا بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَكَانَ عِيًّا مِنَ الْكَلَامِ وَلُكْنَةً . وَقَالَ الْقَتِيبِيُّ^(٦) : يُقَالُ : صُمْتُ الشَّهْرَ إِلَّا يَوْمًا . وَلَا يُقَالُ : صُمْتُ

(١) أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ بْنِ الْمَرْزَبَانِ الْفَارِسِيُّ الْقُسُوفِيُّ ، تَلْمِيزُ الْمُبَرِّدِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ وَأَرْبَعِينَ وَثَلَاثُمِائَةً . تَارِيخُ الْعُلَمَاءِ النَّحْوِيِّينَ ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) سُورَةُ ص ٨٢ ، ٨٣ .

(٣) سُورَةُ الْحَجَرِ ٤٢ .

(٤) سَيَاقِي قَوْلِ ابْنِ فَضَالٍ : إِنَّهُ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ .

(٥) فِي ب : « الرَّجَاجِيُّ » خَطَأً . وَهُوَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ السَّرِيِّ ، صَاحِبُ كِتَابِ « مَعَانِي الْقُرْآنِ وَشَرْحُ إِعْرَابِهِ » ، الْمُتَوَفَّى سَنَةَ سِتِّ عَشْرَةٍ وَثَلَاثُمِائَةً . تَارِيخُ الْعُلَمَاءِ النَّحْوِيِّينَ ٣٨ ، ٣٩ .

(٦) أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْلِمٍ بْنِ قَتَيْبَةَ الدِّينَوْرِيُّ ، الْمُتَوَفَّى سَنَةَ سِتِّ وَسَبْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . تَارِيخُ الْعُلَمَاءِ النَّحْوِيِّينَ ٢٠٩ ، ٢١٠ .

الشَّهْرَ إِلَّا تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا . ويقال : لَقِيتُ الْقَوْمَ جَمِيعَهُمْ إِلَّا وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ . ولا يجوزُ أن يقولَ : لَقِيتُ الْقَوْمَ إِلَّا أَكْثَرَهُمْ . وإذا لم يَكُنْ صَحِيحًا فِي الْكَلَامِ ، لم يَرْتَفِعْ بِهِ مَا أَقْرَبُهُ ، كاستِثْنَاءِ الْكُلِّ . وكما لو قال : له عَلَى عَشْرَةٍ ، بل خَمْسَةٌ . فأما ما اخْتِجَاهُ مِنْ التَّنْزِيلِ ، فَإِنَّهُ فِي الْآيَةِ الْأُولَى اسْتِثْنَى الْمُخْلِصِينَ مِنْ بَنِي آدَمَ ، وَهُمْ الْأَقْلُ ، كما قال تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ ^(٧) . وفي الْأُخْرَى اسْتِثْنَى الْعَاوِينَ مِنَ الْعِبَادِ وَهُمْ الْأَقْلُ ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ مِنَ الْعِبَادِ ، وَهُمْ غَيْرُ عَاوِينَ ، قال الله تعالى : ﴿ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ ﴾ ^(٨) . وقيل : الاستِثْنَاءُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ مُنْقَطِعٌ بِمَعْنَى الْاسْتِذْرَاكِ ، فيكونُ قَوْلُهُ : ﴿ إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ ﴾ مُبْقًى عَلَى عُمُومِهِ ، لم يُسْتَنْ مِنْهُ شَيْءٌ ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ : ﴿ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْعَاوِينَ ﴾ . أى لكن من اتَّبَعَكَ مِنَ الْعَاوِينَ فَإِنَّهُمْ عَوُوا بِاتِّبَاعِكَ . وقد دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا قَوْلُهُ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى لِاتِّبَاعِهِ : ﴿ وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَنِ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي ﴾ ^(٩) . وعلى هَذَا لَا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا حُجَّةٌ . وأما الْبَيْتُ فَقَالَ ابْنُ فَضَالٍ النَّحْوِيُّ ^(١٠) : / هُوَ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ ، لم يَثْبُتْ عَنِ الْعَرَبِ . على أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِثْنَاءٍ ، فَإِنَّ الْاسْتِثْنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هُنَا ^(١١) شَيْءٌ مِنْهَا ، وَالْقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللَّغَةِ . ثُمَّ نَعَارِضُهُ بِأَنَّهُ اسْتِثْنَى أَكْثَرَ مِنَ النُّصِفِ ، فلم يَجْزُ ، كاستِثْنَاءِ الْكُلِّ . والفرقُ بَيْنَ اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْلُ ، أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الْأَقْلِ وَحَسَنَتْهُ ، وَتَفَتَتْهُ فِي الْأَكْثَرِ وَقَبَحَتْهُ ، فلم يَجْزُ قِيَاسُ مَا قَبَّحُوهُ عَلَى مَا جَوَّزُوهُ وَحَسَّنُوهُ .

فصل : وفي استِثْنَاءِ النُّصِفِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يجوزُ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ؛

(٧) سورة ص ٢٤ .

(٨) سورة الأنبياء ٢٦ .

(٩) سورة إبراهيم ٢٢ .

(١٠) أبو الحسن على بن فضال بن علي المجاشعي ، إمام النحو ، صاحب المؤلفات ، توفي سنة تسع وسبعين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

(١١) في الأصل ، م : « هنا » .

لِتُخَصِّصَ بِهِ الْإِبْطَالُ بِمَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْثَرَ ، فَجَازَ كَالْأَقْلِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ، ذِكْرُهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي كَلَامِهِمْ إِلَّا ^(١٢) الْقَلِيلُ مِنَ الْكَثِيرِ ، وَالنِّصْفُ لَيْسَ بِقَلِيلٍ .

فصل : وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى عَشْرَةٍ ، إِلَّا سَبْعَةٌ ، إِلَّا خَمْسَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ . صَحَّ ، وَكَانَ مُقَرَّأً بِسِتَّةٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتثنَى الْكُلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ ، سَقَطَ إِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَصَلَهُ بِاسْتِثْنَاءٍ آخَرَ اسْتَعْمَلْنَاهُ ، لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مَعَ الْمُسْتثنَى مِنْهُ عِبَارَةٌ عَمَّا بَقِيَ ، فَإِنَّ خَمْسَةً إِلَّا دِرْهَمَيْنِ عِبَارَةٌ عَنْ ثَلَاثَةٍ ، اسْتِثْنَاهَا مِنْ سَبْعَةٍ ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ مُسْتِثْنَاءٌ ^(١٣) مِنْ عَشْرَةٍ ، بَقِيَ مِنْهَا سِتَّةٌ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ ، إِلَّا دِرْهَمًا . بَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتثنَى النِّصْفَ . وَصَحَّ عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، فَلَزِمَهُ خَمْسَةٌ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى عَشْرَةٍ ، إِلَّا خَمْسَةٌ ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ ، إِلَّا دِرْهَمًا . بَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَصَحَّ فِي الْآخَرِ ، فَيَكُونُ مُقَرَّأً بِسَبْعَةٍ . وَلَوْ قَالَ : عَشْرَةٌ ، إِلَّا سِتَّةٌ ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ . فَهُوَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ الْاسْتِثْنَاءُ مُقَرَّأً بِسِتَّةٍ . وَلَوْ قَالَ : ثَلَاثَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ ، إِلَّا دِرْهَمًا . كَانَ مُقَرَّأً بِدِرْهَمَيْنِ ^(١٤) . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ . بَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ دِرْهَمَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةِ اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ ، وَهُوَ مُوقُوفٌ عَلَيْهِ ، فَبَطَلَ ، فَإِذَا بَطَلَ الثَّانِي بَطَلَ الْأَوَّلُ ؛ ^(١٥) لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ ^(١٦) الْكُلِّ ^(١٧) . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَبْطُلُ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَطَلَ ، لِكَوْنِهِ اسْتِثْنَاءً ^(١٨) الْكُلِّ ، فَبَطَلَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُهُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ لِمَا بَطَلَ ، جَعَلْنَا الْاسْتِثْنَاءَ الثَّانِي مِنَ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَهُ لِبُطْلَانِ مَا بَيْنَهُمَا . وَالثَّالِثُ ،

(١٢) فِي الزَّيَادَةِ : فِي ٥ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، م : ٥ اسْتِثْنَاهُ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : ٥ بَثَلَاةٌ .

(١٥-١٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٦) فِي ١ : ٥ اسْتثنَى .

يَصِحُّ ، ويكون مُقَرَّاً بِدِرْهَمَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ اسْتَنْتَى دِرْهَمَيْنِ ^(١٧) مِنْ ثَلَاثَةِ ^(١٧) ، فَبَقِيَ مِنْهَا دِرْهَمٌ مُسْتَنْتَى مِنَ الْإِقْرَارِ ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ عَنْهُمْ صَحِيحٌ ^(١٨) . وَوَأَفْقَهُمُ الْقَاضِي فِي هَذَا الْوَجْهِ . وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةٌ ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ ، إِلَّا دِرْهَمًا . بَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ مِثْلُ مَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ ، إِلَّا خَمْسِينَ . فَالْمُسْتَنْتَى دَرَاهِمُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَسْتَنْتِي فِي الْإِثْبَاتِ إِلَّا مِنَ الْجِنْسِ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ ، إِلَّا خَمْسِينَ دِرْهَمًا . فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ كَذَلِكَ . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ الْأَلْفُ مُبْهَمًا ، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ عَنْهُمَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، وَلِأَنَّ لَفْظَهُ فِي ^(١٩) الْأَلْفِ مُبْهَمٌ وَالْدَّرْهَمُ ^(٢٠) لَمْ يُذَكَّرْ تَفْسِيرًا لَهُ ، فَبَقِيَ عَلَى إِبْهَامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَنِ الْعَرَبِ الْاسْتِثْنَاءُ فِي الْإِثْبَاتِ إِلَّا مِنَ الْجِنْسِ ، فَمَتَى عَلِمَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ عَلِيمٌ أَنَّ الْآخَرَ مِنْ جِنْسِهِ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ ، وَقَدْ سَلَّمُوهُ ، وَعَلَيْتَهُ تَلَاؤُهُ الْمُسْتَنْتَى / وَالْمُسْتَنْتَى مِنْهُ فِي الْجِنْسِ ، فَمَا ثَبَّتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَّتَ فِي الْآخَرِ ، فَعَلَى قَوْلِ ^{١٩١/٤} التَّمِيمِيِّ ^(٢١) وَأَبِي الْخَطَّابِ ^(٢٢) يُسْأَلُ عَنْ ^(٢٣) الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ ^(١٩) ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ ، بَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِمَا يُنْظَرُ فِي الْمُسْتَنْتَى ، إِنْ كَانَ مِثْلَ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ ، بَطَلَ ، وَإِلَّا صَحَّ ^(٢٣) . وَعِنْدَ الْقَاضِي يَصَحُّ الْاسْتِثْنَاءُ ، وَيَصَحُّ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ ، إِذَا كَانَ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ ، بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ الدَّرَاهِمِ مِنْهُ ^(٢٣) .

(١٧-١٧) سقط من : ب .

(١٨) في الأصل ، م : « لا يصح » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في م : « والدراهم » .

(٢١-٢١) سقط من : الأصل ، م ، م .

(٢٢) في الأصل ، م ، م : « على » .

(٢٣-٢٣) سقط من : الأصل ، م . وفي : « الشافعي » مكان : « القاضي » .

فصل : وإن قال : له عَلَى تِسْعَةٍ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا . فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وإن قال : مائة وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا . فَكَذَلِكَ . وَخَرَجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَجْهًا أَنَّهُ لَا يَكُونُ تَفْسِيرًا إِلَّا لِمَا يَلِيهِ ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَلْفٌ وَثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، أَوْ خَمْسُونَ دِرْهَمًا ^(٢٤) ، أَلْفٌ دِرْهَمٍ ، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ ، أَوْ مِائَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا ؛ فَإِنَّ الدَّرْهَمَ الْمُفْسَّرَ يَكُونُ تَفْسِيرًا ^(٢٥) لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْمُجْمَلِ ^(٢٦) . الْمُبْهَمَةُ وَجِنْسُ الْعَدَدِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ أَنَّهُ قَالَ : ﴿ إِنْ هَذَا أُخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً ﴾ ^(٢٧) . وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تُوْفِيَ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً ، وَتُوْفِيَ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً ، وَتُوْفِيَ عُمَرُ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً ^(٢٨) . وَقَالَ عَتَرَةُ ^(٢٩) :

فِيهَا اثْنَتَانِ وَأَرْبَعُونَ حُلُوبَةً سُوْدًا كَخَافِيَةِ الْغُرَابِ الْأَسْحَمِ

وَلَأَنَّ الدَّرْهَمَ ذُكِرَ تَفْسِيرًا ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ بِهِ زِيَادَةٌ عَلَى الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ ، فَكَانَ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى تَفْسِيرٍ ، وَهُوَ صَالِحٌ لِتَفْسِيرِهَا ، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ . وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي قَوْلِهِ : أَلْفٌ وَثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ . وَسَائِرُ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ ، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يَجْعَلُ الْمُجْمَلُ مِنْ جِنْسِ الْمُفْسَّرِ لَوْ ^(٣٠) قَالَ : يَعْثُكَ هَذَا

(٢٤) سقط من : ١ .

(٢٥) في ب : مفسرا .

(٢٦) في ١ : الجملة .

(٢٧) سورة ص ٢٣ .

(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٦ .

وسن رسول الله ﷺ أخرجه البخاري في : باب خاتم النبيين من كتاب المناقب ، وباب وفاة النبي ﷺ ، من كتاب المغازي ٤ / ٢٢٦ ، ٦ / ١٩ . والترمذي ، في : باب مبعث النبي ﷺ ، من كتاب المناقب . عارضة الأحمدي ١٣ / ١٠٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٧٠ ، ٣٧١ .

(٢٩) ديوانه ٩٩ .

(٣٠) في ب ، م ، أو ، .

بمائةٍ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أو بِخَمْسَةِ عَشْرِينَ دِرْهَمًا . لا يَصِحُّ . وهو قول شاذٌّ ضَعِيفٌ لا يُعَوَّلُ عليه .

فصل : وإن قال : له عَلَى الْفِ دِرْهَمٌ ، أو الْفِ وَثُوبٌ ، أو قَفِيزٌ حِنْطَةٍ فالمُجْمَلُ من جنسِ المُفَسِّرِ أيضا . وكذلك إن قال : أَلْفُ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةٌ ، أو أَلْفُ ثَوْبٍ وَعِشْرُونَ . وهذا قول القاضي ، وابن حامد ، وأبي ثورٍ . وقال التَّمِيمِيُّ ، وأبو الحُطَّابِ : يَرْجَعُ في تَفْسِيرِ الْمُجْمَلِ إليه ، لِأَنَّ الشَّيْءَ يُعْطَفُ على جنسِهِ ، قال الله تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ ^(٣١) . ولأنَّ الألفَ مُبْهَمٌ فَرَجَعَ في تَفْسِيرِهِ إلى الْمُقَرَّرِ ، كما لو لم يُعْطَفْ عليها . وقال أبو حنيفة : إن عَطَفَ على المُبْهَمِ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، كان تَفْسِيرُها له ، وإن عَطَفَ مَذْرُوعًا أو مَعْدُودًا ، لم يَكُنْ تَفْسِيرًا ؛ لِأَنَّ عَلَى الْإِلْحَاقِ في الذِّمَّةِ ، فإن عَطَفَ عليه ما يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ بِنَفْسِهِ ، كان تَفْسِيرُها له ^(٣٢) كَقَوْلِهِ : مائةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا . ولنا ، أَنَّ الْعَرَبَ تَكْتَفِي بِتَفْسِيرِ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ عن الْجُمْلَةِ ^(٣٣) الأُخْرَى ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا ﴾ ^(٣٤) . وقال الله تعالى : ﴿ عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾ ^(٣٥) . ولأنَّه ذَكَرَ مُبْهَمًا مع مُفَسِّرٍ لم يَقُمْ الدَّلِيلُ على أَنَّهُ من غير جنسِهِ ، فكان المُبْهَمُ / من جنسِ المُفَسِّرِ ، كما لو قال : مائةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أو ثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثَةَ عَشَرَ رَجُلًا . يُحَقِّقُهُ أَنَّ المُبْهَمَ يَحْتَاجُ إلى التَّفْسِيرِ ، وَذَكَرُ التَّفْسِيرِ في الْجُمْلَةِ الْمُقَارِنَةِ له يَصْلُحُ أَنْ يُفَسَّرَ ، فَوَجَبَ حَمْلُ الأَمْرِ على ذلك ، أمَّا قوله : ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ . فإنه اِمْتَنَعَ أَنْ يَكُونَ الْعَشْرُ أَشْهُرًا لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحدهما ، أَنَّ الْعَشْرَ بغيرِ هاءٍ عَدَدٌ لِلْمَوْنِثِ ، وَالْأَشْهُرُ

١٩٢/٤ و

(٣١) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) سورة الكهف ٢٥ .

(٣٥) سورة ق ١٧ .

مُذَكَّرَةً ، فلا يجوزُ أن تُعَدَّ بِعَيرِهَا . الثاني ، أنَّها لو كانت أَشْهُرًا لَقَالَ : أَرْبَعَةُ عَشَرَ شَهْرًا . بِالتَّرْكِيبِ ، لا بِالْعَطْفِ ، كما قال : ﴿ عَلَيْهَا تِسْعَةُ عَشَرَ ﴾ ^(٣٦) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْأَلْفَ مِثْلُهُمْ . قُلْنَا : قَدْ قَرِنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَفْسِيرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ مِائَةٌ وَدِرْهَمًا . عِنْدَ أَى حَنِيفَةٍ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا قَالَ : مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا . فَالذَّرْهَمُ ذِكْرٌ لِلتَّفْسِيرِ ، وَلِهَذَا لَا يَزْدَادُ بِهِ الْعَدَدُ ، فَصَلَحَ تَفْسِيرُ الْجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : مِائَةُ دِرْهَمٍ . فَإِنَّهُ ذَكَرَ الدَّرْهَمَ لِلإِيجَابِ ، لا لِلتَّفْسِيرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ زَادَ بِهِ الْعَدَدَ . قُلْنَا : هُوَ صَالِحٌ لِلإِيجَابِ وَالتَّفْسِيرِ مَعًا ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى التَّفْسِيرِ ، فَوَجَبَ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى ذَلِكَ ، صَيَانَةً لِكَلَامِ الْمُقَرَّرِ عَنِ الْإِلْبَاسِ ^(٣٧) ، وَالإِبْهَامِ ، وَصَرَفًا لَهُ إِلَى الْبَيَانِ وَالْإِفْهَامِ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَى حَنِيفَةٍ : إِنَّ « عَلَى » لِلإِيجَابِ . قُلْنَا : فَتَمَّتْ عَطْفٌ مَا يَجِبُ بِهَا عَلَى مَا يَجِبُ ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا وَالْآخَرُ مُفَسَّرًا ، وَأَمَكَّنَ تَفْسِيرُهُ بِهِ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْمُبْهَمُ مِنْ جِنْسِ الْمُفَسَّرِ ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُمَكَّنْ ^(٣٨) ، مِثْلُ أَنْ يُعْطَفَ عَدَدُ الْمَذْكُورِ عَلَى الْمُؤَنَّثِ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا مِنْ جِنْسِ الْآخَرِ ، وَيَبْقَى الْمُبْهَمُ عَلَى إِبْهَامِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ وَعَشْرٍ .

٨٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : لَهُ عِنْدِي عَشْرَةُ دَرَاهِمَ . ثُمَّ قَالَ : وَدِيعَةٌ . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ)

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ أَقَرَّ بِهَذَا اللَّفْظِ ، فَقَالَ : لَهُ عِنْدِي دَرَاهِمُ . فَسَّرَ إِقْرَارَهُ بِأَنَّهَا وَدِيعَةٌ ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، سِوَاءِ فَسْرَتِهِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ أَوْ مُنْفَصِلٍ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ بِمَا يَقْتَضِيهِ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دَرَاهِمُ . وَفَسَّرَهَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ تَثَبُّتُ فِيهَا أَحْكَامُ الْوَدِيعَةِ ، بَحِثْ لَوْ ادَّعَى تَلَفَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ

(٣٦) سورة المدثر ٣٠ .

(٣٧) في ب : : الالباس .

(٣٨) في ب ، م : : يكن .

رَدَّهَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . وَإِنْ فَسَّرَهَا بِذَيْنِ عَلَيْهِ ، قَبِلَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي وَدِيعَةٌ رَدَّذْتُهَا إِلَيْهِ . أَوْ تَلَفْتُ . لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُنَاقَضَةِ الْإِقْرَارِ ، وَالرُّجُوعِ عَمَّا أَقْرَبَهُ ، فَإِنَّ الْأَلْفَ الْمَرْذُودَ وَالتَّلَافَ لَيْسَتْ عِنْدَهُ أَصْلًا ، وَلَا هِيَ وَدِيعَةٌ ، وَكُلُّ كَلَامٍ يُنَاقِضُ الْإِقْرَارَ وَجَحِيلُهُ ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَرْذُودًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا قَالَ : لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ . صَدَّقَ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى تَلَفَ الْوَدِيعَةِ ، أَوْ رَدَّهَا ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَلِكَ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ . وَإِنْ قَالَ : كَانَتْ عِنْدِي ، وَظَنَنْتُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ ، ثُمَّ عَرَفْتُ أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ هَلَكَتْ . فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْتِي قَبَلَهَا .

٨٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ . ثُمَّ قَالَ : وَدِيعَةٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِذَرَاهِمَ بِقَوْلِهِ : عَلَى كَذَا . ثُمَّ فَسَّرَهُ بِالْوَدِيعَةِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، / فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ هَذَا تَلَفَهَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقِيلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ ، وَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ تَلَفَهَا ، قَبِلَ مِنْهُ . وَقَالَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَلَيْهِ حِفْظُهَا وَرَدُّهَا ، فَإِذَا قَالَ : عَلَى . وَفَسَّرَهَا بِذَلِكَ ، احْتَمَلَ صِدْقَهُ ، فَقَبِلَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ وَصَلَهُ بِكَلَامِهِ ، فَقَالَ : لَهُ ^(١) عَلَى أَلْفٍ وَدِيعَةٌ . وَلِأَنَّ حُرُوفَ الصَّلَاتِ ^(٢) يَخْلُفُ بَعْضُهَا بَعْضًا ، فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ « عَلَى » بِمَعْنَى « عِنْدِي » كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِنْخَبَارًا عَنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ قَالَ : ﴿ وَلَهُمْ عَلَى ذَنْبٍ ﴾ ^(٣) . أَيْ عِنْدِي . وَلَنَا ، أَنَّ « عَلَى » لِلْإِيجَابِ ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي كَوْنَهَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : مَا عَلَى فُلَانٍ عَلَى . كَانَ ضَامِنًا لَهُ ، وَالْوَدِيعَةُ لَيْسَتْ فِي ذِمَّتِهِ ،

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) في ١ : « الصفات » .

(٣) سورة الشعراء ١٤ .

ولا هي عليه ، إنما هي عنده . وما ذكروه مجازاً ، طريقه حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، أو إقامة حرف مقام حرف ، والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ، بدليل أنه لو قال : له على ذراهم . لزمته ثلاثة ذراهم ، وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين ، وعن واحد ، كقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٤) . ومواضع كثيرة في القرآن . ولو قال : له على ذرههم . وقال : أردت نصف ذرههم ، فحذفت المضاف وأقمت المضاف إليه مقامه . لم يقبل منه . ولو قال : لك من مالي ألف . قال : صدقت ، ثم قال : أردت أن عليك من مالي ألفا ، وأقمت اللام مقام « على » كقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾^(٥) . لم يقبل منه . ولو قيل في الإقرار مطلق الاختيال ، لسقط ، ولقبيل في^(٦) تفسير الدراهم بالناقصة والزائفة والموجلة . وأما إذا قال : لك على ألف . ثم قال : كان وديعة فتلف . لم يقبل قوله ؛ لأنه متناقض . وقد سبق نحو من هذا .

فصل : وإن قال : لك على مائة ذرههم . ثم أخضرها ، وقال : هذه التي أقررت بها ، وهي وديعة كانت لك عندي . فقال المقر له : هذه وديعة ، والتي أقررت بها غيرها ، وهي ذين عليك . فقول الخرقى يقتضي أن القول قول المقر له . وهو قول أبي حنيفة . وقال القاضي : القول قول المقر مع يمينه . وللشافعي قولان ، كالوجهين ، وتعليقهما ما تقدم . وإن كان قال في إقراره : لك على مائة في ذمتي . فإن القاضي وافق ههنا في أنه لا يقبل قول المقر ؛ لأن الوديعة عين لا تكون في الذمة . قال : وقد^(٧) يقبل ؛ لأنه يحتمل : في ذمتي أداؤها . ولأنه يجوز أن يكون عنده وديعة تعدى فيها ، فكان ضمانها عليه في ذمته . ولأصحاب الشافعي في هذه وجهان . فأما إن وصل ذلك بكلامه ، فقال : لك على مائة وديعة . قبل ؛ لأنه وصل كلامه بما يحتمله ، فصح .

(٤) سورة النساء ١١ .

(٥) سورة الإسراء ٧ .

(٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(٧) في أ ، ب ، م زيادة : « قبل » .

كما لو قال : لَهُ عَلَى ذَرَاهِمُ نَاقِصَةٌ . / وإن قال : لَهُ عَلَى مِائَةِ وَدِيعَةٍ دَيْنًا ، أَوْ مُضَارَبَةً دَيْنًا . صَحَّ ، وَلِزِمَهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ يَتَعَدَّى فِيهَا ، فَتَكُونُ دَيْنًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ شَرَطَ عَلَى ضَمَانِهَا . لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهَا لَا^(٨) تَصِيرُ بِذَلِكَ دَيْنًا . وَإِنْ قَالَ : عِنْدَهُ مِائَةٌ وَدِيعَةٌ ، شَرَطَ عَلَى ضَمَانِهَا . لَمْ يَلْزِمُهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَصِيرُ بِالشَّرْطِ مَضْمُونَةً . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَوْ عِنْدِي^(٩) مِائَةٌ دِرْهَمٍ عَارِيَّةٍ . لَزِمَتْهُ ، وَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، سِوَاءَ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَارِيَّةِ فِي الدَّرَاهِمِ أَوْ بِفَسَادِهَا ؛ لِأَنَّ مَا ضَمِنَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ضَمِنَ فِي الْفَاسِدِ . وَإِنْ قَالَ : أَوْدَعْنِي مِائَةً ، فَلَمْ أَقْبِضْهَا . أَوْ أَقْرَضْنِي مِائَةً ، فَلَمْ أَخْذْهَا . قِيلَ قَوْلُهُ مُتَّصِلًا ، وَلَمْ يُقْبَلْ إِذَا كَانَ مُتْنَفِصًا . وَهَكَذَا إِذَا قَالَ : نَقَدْنِي مِائَةً ، فَلَمْ أَقْبِضْهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ . أَوْ : لَهُ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ . طُولِبَ بِالْبَيَانِ ، فَإِنْ قَالَ : نَقَدَ عَنِّي أَلْفًا فِي ثَمَنِهِ . كَانَ قَرْضًا ، وَإِنْ قَالَ : نَقَدَ^(١٠) فِي ثَمَنِهِ أَلْفًا . قُلْنَا : بَيِّنْ كَمْ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، وَكَيْفَ كَانَ الشَّرَاءُ ؟ فَإِنْ قَالَ : بِإِجَابٍ وَاحِدٍ ، وَزَنَ أَلْفًا وَوَزَنْتَ أَلْفًا . كَانَ مُقَرَّرًا بِنَصْفِ الْعَبْدِ ، وَإِنْ قَالَ : وَزَنْتُ أَنَا^(٨) أَلْفَيْنِ . كَانَ مُقَرَّرًا بِثُلَاثِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، سِوَاءَ كَانَتْ الْقِيَمَةُ قَدَرًا مَذْكُورَةً ، أَوْ أَقَلَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُعِينُ وَقَدْ يُعْبَرُ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتَاهُ^(١١) بِإِجَابَيْنِ . قِيلَ : فَكَمْ اشْتَرَى مِنْهُ ؟ فَإِنْ قَالَ : نِصْفًا ، أَوْ ثُلَاثًا ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ . قِيلَ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَافَقَ الْقِيَمَةَ أَوْ خَالَفَهَا . وَإِنْ قَالَ : وَصَّيْ لَهُ بِأَلْفٍ مِنْ ثَمَنِهِ . وَصَرَّفَ إِلَيْهِ مِنْ ثَمَنِهِ أَلْفٌ . وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا مِنْ مَالِهِ ، مِنْ غَيْرِ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ يَتَعَيَّنُ حَقُّهُ فِي ثَمَنِهِ . وَإِنْ فَسَّرَ

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) في الأصل ، م : « وعندي » .

(١٠) في الزيادة : « عني » .

(١١) في الأصل : « اشتريته » .

ذلك بآلِف من جنائِه جَنَاهَا الْعَبْدُ ، فَتَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ ، قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَهُ يَبْعُ الْعَبْدُ ، وَدَفْعُ الْأَلْفِ مِنْ ثَمَنِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ رَهْنٌ عِنْدَهُ بِآلِفٍ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ فِي الذِّمَّةِ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِالرَّهْنِ ، فَصَحَّ تَفْسِيرُهُ بِهِ ، كَالْجِنَايَةِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ جَمِيعِهِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ فِي مَالِي هَذَا أَلْفٌ ، أَوْ مِنْ مَالِي أَلْفٌ . وَفَسَّرَهُ بِدَيْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ فِيهِ ، قَبِلَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَيْسَ هُوَ لغيرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْأَلْفِ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : فِي مَالِي . وَيجوزُ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَيْهِ مَالًا بَعْضُهُ لغيرِهِ . وَيجوزُ أَنْ يُضَيَّفَ مَالٌ غَيْرُهُ إِلَيْهِ ، لِاخْتِصَاصِهِ لَهُ بِهِ ، أَوْ يَدَّ لَهُ عَلَيْهِ ، أَوْ وَلَايَةٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفْهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ ^(١٢) وَقَالَ سُبْحَانَهُ فِي النِّسَاءِ : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ ^(١٣) . وَقَالَ لِأَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ ^(١٤) . فَلَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ مَعَ احْتِمَالِ صِحَّتِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ هِبَةً . قَبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَقْبِيضِهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ فِيهَا لَا تَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِيهَا إِذَا قَالَ : لِفُلَانٍ فِي دَارِي هَذِهِ نِصْفُهَا ، أَوْ مِنْ دَارِي بَعْضُهَا ، وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى رَوَاتِيئِهِ ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَيَّنًا فِي مَنْ قَالَ : نِصْفُ عَبْدِي هَذَا لِفُلَانٍ . لَمْ يَجْزُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ ^(١٥) وَهَبْتُهُ . وَإِنْ قَالَ : نِصْفُ مَالِي هَذَا لِفُلَانٍ . لَا أَعْرِفُ هَذَا . / وَنُقِلَ ابْنُ مَنْصُورٍ : إِذَا قَالَ : فَرَسِي هَذِهِ لِفُلَانٍ . فإِقْرَارُهُ جَائِزٌ . فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الْإِقْرَارِ .

(١٢) سورة النساء ٥ .

(١٣) سورة الطلاق ١ .

(١٤) سورة الأحزاب ٣٣ .

(١٥) في م زيادة : « قد » .

فإن قال : له في هذا المال نصفه ، أو له نصف هذه الدار . فهو إقرار صحيح . وإن قال : له في هذا المال ألف . صح . وإن قال : له في ميراث أبي ألف . فهو إقرار بدين على التركة . وإن قال : في ميراثي من أبي . وقال : أردت هبة . قيل منه ، ولأنه إذا أضاف الميراث إلى أبيه ، فمقتضاه ما خلفه ، فيقتضي وجوب المقر به فيه ، وإذا أضاف الميراث إلى نفسه ، فمقتضاه ما ورثته وانتقل إلى ، فلا يحمل على الوجوب ، وإذا أضاف إليه منه جزءا ، فالظاهر أنه جعل له جزءا من ماله .

فصل : وإن قال : له في هذا العبد شركة . صح إقراره ، وله تفسيره بأي قدر كان منه . وقال أبو يوسف : يكون مقرا بنصفه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(١٦) . فاقترضى ذلك التسوية بينهم ، كذا ههنا . ولنا ، أن أي جزء كان له منه ، فله فيه شركة ، فكان له تفسيره بما شاء ، كالنصف ، وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازا ، ولا محالفا للظاهر ، والآية تثبت التسوية فيها بدليل ، وكذلك الحكم إذا قال : هذا العبد شركة بيننا .

فصل في الإقرار بالمجهول : وإذا قال : لفلان على شيء . أو كذا . صح إقراره ، ولزمه تفسيره . وهذا لا خلاف فيه ، ويفارق الدعوى ، حيث لا تصح مجهولة ؛ لكون الدعوى له والإقرار عليه ، فلزمه ^(١٧) ما عليه مع الجهالة دون ماله ، ولأن المدعى إذا لم يصحح دعواه ، فله دأع إلى تحريرها ، والمقر لا دأعى له إلا التحرير ، ولا يؤمن رجوعه عن إقراره ، فيضيع حق المقر له ، فالزمناء إياه مع الجهالة ، فإن امتنع من تفسيره ، حبس حتى يفسر . وقال القاضي : يجعل ناكلا ، ويؤمر المقر له بالبيان ، فإن بين شيئا ، فصدقه المقر ، ثبت ، وإن كذبه ، وامتنع من البيان ، قيل

(١٦) سورة النساء ١٢ .

(١٧) في ١ : « فلزم » .

له : إِنْ بَيَّنْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْنَاكَ نَاكِلاً ، وَقَضَيْنَا عَلَيْكَ . وهذا قول أصحاب الشافعي ، إلا أنهم قالوا : إِنْ بَيَّنْتَ وَإِلَّا حَلَفْنَا^(١٨) المقر له على ما يدعيه ، وأوجبناه عليك . فإن فعل ، وإلا أحلفنا المقر له ، وأوجبناه على المقر . ووجه الأول ، أنه مُمتنع من حق عليه ، فيحبس به ، كما لو عينه وامتنع من أدائه . ومع ذلك متى عينه المدعي وأدعاه ، فنكل المقر ، فهو على ما ذكره . وإن مات من عليه الحق ، أخذ ورثته بمثل ذلك ؛ لأن الحق ثبت على موروثهم ، فيتعلق بتركته وقد صارت إلى الورثة ، فيلزمهم ما لزم موروثهم ، كما لو كان الحق معيناً . وإن لم يخلف الميت تركه ، فلا شيء على الورثة . ومتى فسر إقراره بما يتمول في العادة ، قبل تفسيره وثبت ، إلا أن يكذبه المقر له ، ويدعي جنساً آخر ، أو لا يدعي شيئاً ، فيبطل إقراره . وإن فسره بما لا يتمول عادة ، كقشرة جوزة ، أو قشرة بادنجانة ، لم يقبل إقراره ؛ / لأن إقراره اعتراف بحق عليه ثابت في ذمته ، وهذا لا يثبت في الذمة . وكذلك إن فسره بما ليس بمال في الشرع ، كالخمر والخنزير والميتة ، لم يقبل . وإن فسره بكلم لا يجوز اقتناؤه ، فكذلك . وإن فسره بكلم يجوز اقتناؤه ، أو جلد ميتة غير مذبوغ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يقبل ؛ لأنه شيء يجب رده عليه^(١٩) ، وتسليمه إليه ، فالإيجاب يتناولُه . والثاني ، لا يقبل ؛ لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمائه ، وهذا لا يجب ضمائه . وإن فسره بحية حنطة أو شعير ونحوها ، لم يقبل ؛ لأن هذا لا يتمول عادة على انفرادِه . وإن فسره بحد قذيف ، قبل ؛ لأنه حق يجب عليه . ويحتمل أن لا يقبل ؛ لأنه لا يؤول إلى مال . والأول أصح ؛ لأن ما ثبت في الذمة صح أن يقال : هو على . وإن فسره بحق شفعة ، قبل ؛ لأنه حق واجب ، ويؤول إلى المال . وإن فسره برد السلام ، أو تسمية العاطس ونحوه ، لم يقبل ؛ لأنه يسقط بقواته ، فلا يثبت في الذمة . وهذا الإقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة . ويحتمل أن يقبل تفسيره به ، إذا أراد أن حقاً على رد سلامه إذا سلم ، وتسميته إذا

(١٨) في ١ : « أحلفنا » .

(١٩) في ب نهادة : « ويجب » .

عَطَسَ ؛ لما رَوَى فِي الْحَبَرِ : « لِلْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ ثَلَاثُونَ حَقًّا : يُرَدُّ سَلَامُهُ ، وَيُسْمَتُ عَطَسَتُهُ ، وَيُجِيبُ دَعْوَتَهُ » . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ^(٢٠) . وَإِنْ قَالَ : غَصَبْتُهُ شَيْئًا . وَفَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، قِيلَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْعَصَبِ يَقَعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : غَصَبْتُهُ نَفْسَهُ . لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَ لَا يُثْبِتُ عَلَيْهِ . وَهَذَا الْفَصْلُ أَكْثَرُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُ إِقْرَارِهِ بِغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يُثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ بِنَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَنْ يُفَسَّرَ بِهِ الشَّيْءُ فِي الْإِقْرَارِ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَلَئِنَّهُ يُثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ فِي الْجُمْلَةِ ، فَصَحَّ التَّفْسِيرُ كَالْمَكِيلِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِسَبَبِ ثُبُوتِهِ فِي الْإِقْرَارِ بِهِ ، وَالْإِخْبَارِ عَنْهُ .

فصل : وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِقَلِيلِ الْمَالِ وَكَثِيرِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْمَالِ الزَّكَاوِيِّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾ ^(٢١) . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾ ^(٢٢) . وَحُكِيَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ عَنْهُ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ؛ لَا يُقْبَلُ إِلَّا أَوَّلُ نَصَابٍ مِنْ نَصَبِ الزَّكَاةِ ، مِنْ تَوْعِ أَمْوَالِهِمْ . وَالثَّالِثُ ، مَا يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ ، وَيَصِحُّ مَهْرًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٢٣) . وَلَنَا ، أَنَّ غَيْرَ مَا ذَكَرُوهُ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَالِ حَقِيقَةً وَعُرْفًا ، وَيَتِمُّوْلُ عَادَةً ، فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ ، كَالَّذِي وَافَقُوا عَلَيْهِ . وَأَمَّا آيَةُ ^(٢٤) الزَّكَاةِ فَهِيَ عَامَّةٌ دَخَلَهَا التَّخْصِيصُ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾ . لَمْ يَرُدَّ بِهِ الزَّكَاةُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ قَبْلَ فَرَضِ الزَّكَاةِ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا ، ثُمَّ يَرُدُّ قَوْلُهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَالتَّزْوِيجُ جَائِزٌ بِأَيِّ تَوْعٍ كَانَ مِنَ الْمَالِ ، وَبِمَادُونِ النَّصَابِ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ ، أَوْ كَثِيرٍ ، أَوْ جَلِيلٍ ، أَوْ خَطِيرٍ . جَازَ تَفْسِيرُهُ

(٢٠) لم نجده بهذا اللفظ ، وذكره السيوطي بألفاظ أخرى بروايات عدة ، في : الجامع الكبير ١ / ٦٥٤ .

(٢١) سورة التوبة ١٠٣ .

(٢٢) سورة الذاريات ١٩ .

(٢٣) سورة النساء ٢٤ .

(٢٤) في م : آيات ٤ .

بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، كما لو قال : مَالٌ . لم يَزِدْ عَلَيْهِ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ ذَرَاهِمَ ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ ، وَيَكُونُ صَدَاقًا عِنْدَهُ . وَعَنْهُ : لَا يَقْبَلُ بِأَقْلٍ مِنْ مِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ . وَبِهِ قَالَ صَاحِبَاهُ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ . ١٩٤/٤ ظ وقال بعضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ / كَقَوْلِهِمْ فِي الْمَالِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ أَقْلٌ زِيَادَةً . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدَّرَ الدِّيَّةَ . وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : اثْنَانِ وَسَبْعُونَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ ^(٢٥) . وَكَانَتْ غَزَوَاتُهُ وَسَرَايَاهُ اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ . قَالُوا : وَلِأَنَّ الْحَبَّةَ لَا تُسَمَّى مَالًا عَظِيمًا وَلَا كَثِيرًا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا فُسِّرَ بِهِ الْمَالُ فُسِّرَ بِهِ الْعَظِيمُ ، كَالَّذِي سَلَّمُوهُ ، وَلِأَنَّ الْعَظِيمَ وَالكَثِيرَ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ ، وَلَا فِي اللَّغَةِ ، وَلَا فِي الْعُرْفِ ، وَيَحْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْقَلِيلَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْكَثِيرَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَحْتَقِرُ الْكَثِيرَ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذَلِكَ حَدٌّ يَرْجِعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ مَا مِنْ مَالٍ إِلَّا وَهُوَ عَظِيمٌ كَثِيرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا دُونَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ عَظِيمًا عِنْدَهُ ؛ لِفَقْرِ نَفْسِهِ وَذَنَاعَتِهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ فِيهِ تَحْدِيدٌ لِلْكَثِيرِ ، وَكَوْنُ مَا ذَكَرُوهُ كَثِيرًا لَا يَمْنَعُ الْكَثَرَةَ فِيمَا دُونَهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴾ ^(٢٦) . فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى ذَلِكَ ، وَقَالَ : ﴿ كَمْ مِنْ فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِتْنَةً كَثِيرَةً ﴾ ^(٢٧) . فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى ذَلِكَ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَالَ : عَظِيمٌ جَدًّا ، أَوْ عَظِيمٌ عَظِيمٌ . كَمَا لَوْ لَمْ يَقْلُبهُ ؛ لِمَا قَرَّرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَالٍ فَلَانٍ . فَفَسَّرَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ عَدَدًا أَوْ قَدْرًا ، لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، وَتُفَسِّرُ الزِّيَادَةَ بِأَيِّ شَيْءٍ أَرَادَ ، وَلَوْ حَبَّةً أَوْ أَقْلًا . وَإِنْ قَالَ : مَا عَلِمْتُ لِفُلَانٍ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا ^(٢٨) . وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ ، لَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَبْلَغَ الْمَالِ حَقِيقَةً لَا يُعْرَفُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَقَدْ يَكُونُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَيَمْلِكُ مَا لَا يَعْرِفُهُ

(٢٥) سورة التوبة ٢٥ .

(٢٦) سورة الأحزاب ٤١ .

(٢٧) سورة البقرة ٢٤٩ .

(٢٨) في م : « أَوْ كَذَا » .

المُقَرَّر ، فكان المَرْجِعُ إلى ما اعتَقَدَه المُقَرَّرُ مع يَمِينِهِ ، إذا ادَّعى عليه أَكْثَرُ منه . وإن فَسَّرَهُ بِأَقْلٍ من ماله ، مع عِلْمِهِ بِمالِهِ ، لم يَقْبَل . وقال أصحابنا : يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ والكَثِيرِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، سواءَ عَلِمَ مالَ فُلَانٍ أو جَهْلَهُ ، أو ذَكَرَ قَدْرَهُ أو لم يَذْكُرْهُ ، أو قاله عَقِيبَ الشَّهَادَةِ بِقَدْرِهِ أولاً^(٢٩) ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَكْثَرُ منه بَقَاءً أو مَنَفَعَةً أو بَرَكَهً ، لِكَوْنِهِ مِنَ الحَلَالِ ، أو لَأَنَّهُ في الدِّمَةِ . قال القاضي : ولو قال : لِي عَلَيكَ أَلْفٌ دِينَارٍ . فقال : لَكَ عَلَيَّ أَكْثَرُ من ذلك . لم يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ منها ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ مُبْهَمَةٌ ، لِاحْتِمَالِهَا ما ذَكَرْنَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَكْثَرُ منه فُلُوسًا ، أو حَبَّ حِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ أو دُخْنٍ ، فَرَجَعَ في تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ . وهذا بَعِيدٌ ؛ فَإِنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ حَقِيقَةً في العَدَدِ ، أو في القَدْرِ ، وَتُنْصَرَفُ إلى جِنْسٍ ما أُضِيفَ أَكْثَرُ إِلَيْهِ ، لا يُفْهَمُ في الإِطْلَاقِ غَيْرُ ذلك ، قال الله تعالى : ﴿ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْهُمْ ﴾^(٣٠) . وأَخْبَرَ عن الذي قال : ﴿ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا ﴾^(٣١) . ﴿ وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَأَوْلَدًا ﴾^(٣٢) . والإِقرارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِالظَّاهِرِ دونِ مُطْلَقِ الاحْتِمَالِ ، ولهذا لو أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ ، لَزِمَهُ أَقْلُ الجَمْعِ جَيَادًا صِحَاحًا وَارِثَةً حَالَةً . ولو قال : له عَلَيَّ دَرَاهِمُ . لم يَقْبَلُ تَفْسِيرُهَا بِالْوَدِيعَةِ . ولو رَجَعَ إلى مُطْلَقِ الاحْتِمَالِ لَسَقَطَ الإِقرارُ . واحْتِمَالُ ما ذَكَرُوهُ أَبْعَدُ من هذه الاحْتِمَالَاتِ الَّتِي لم يَقْبَلُوا تَفْسِيرَها بها ، فلا يُعَوَّلُ على هذا .

فصل : ولو قال : له عَلَيَّ أَلْفٌ ، إِلَّا شَيْئًا . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِأَكْثَرِ من خَمْسِمِائَةٍ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ يَحْتَمِلُ القَلِيلَ والكَثِيرَ ، لكن لا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ . فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ على ما دونِ النِّصْفِ . وكذلك إن قال : إِلَّا قَلِيلًا ؛ لَأَنَّهُ / مُبْهَمٌ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : إِلَّا شَيْئًا . وإن قال : له عَلَيَّ مُعْظَمُ أَلْفٍ ، أو جُلُّ أَلْفٍ ، أو قَرِيبٌ من أَلْفٍ . لَزِمَهُ أَكْثَرُ من نِصْفِ الأَلْفِ ، وَيَحْلِفُ على الزِّيَادَةِ إن ادَّعَيْتَ عَلَيْهِ .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) سورة غافر ٨٢ .

(٣١) سورة الكهف ٣٤ .

(٣٢) سورة سبأ ٣٥ .

فصل : وإن قال : له عَلَى كذا . ففيه ثلاثُ مسائلٍ ؛ أحدها ، أن يقول : كذا . بغير تَكْرِيرٍ ولا عَطْفٍ . الثانية ، أن يُكَرَّرَ بغيرِ عَطْفٍ . الثالثة ، أن يَعْطِفَ ، فيقول : كذا وكذا . فأما الأولى ، فإذا قال : له عَلَى ^(٣٣) كذا دِرْهَمٍ . لم يَحُلْ من أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أحدها ، أن يقول : له عَلَى كذا دِرْهَمٍ . بالرَّفْعِ ، فيلْزَمُهُ دِرْهَمٌ . وتقْدِيرُهُ شَيْءٌ هو دِرْهَمٌ ، فجَعَلَ الدَّرْهَمَ بَدَلًا من كذا . الثاني ، أن يقول : دِرْهَمٍ . بالجَرِّ ، فيلْزَمُهُ جُزْءُ دِرْهَمٍ ، يُرْجَعُ في تَفْسِيرِهِ إليه ، والتقْدِيرُ جُزْءُ دِرْهَمٍ ، أو بعضُ دِرْهَمٍ . ويكون كذا كِنَايَةً عنه . الثالث ، أن يقول : دِرْهَمًا . بالنَّصْبِ ، فيلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ، ويكون منصوبًا على التَّفْسِيرِ ، وهو التَّمْيِيزُ . وقال بعضُ النُّحَوِيِّينَ : هو مَنْصُوبٌ على القَطْعِ ، كأنَّهُ قَطَعَ ما ابْتَدَأَ به ، وأَقَرَّ بِدِرْهَمٍ . وهذا على قول ثُحَاةِ الكُوفَةِ . الرابع ، أن يَذْكُرَهُ بِالْوَقْفِ ، فيَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِجُزْءِ دِرْهَمٍ أيضًا ؛ لأنَّهُ ^(٣٤) يجوزُ أن يكونَ اسْقَطَ حَرَكَةَ الجَرِّ لِلْوَقْفِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال القاضي : يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ في الحالاتِ كُلِّهَا . وهو قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . ولنا ، أن « كذا » اسْمٌ مُبْهَمٌ ، فصَحَّ ^(٣٥) تَفْسِيرُهُ بِجُزْءِ دِرْهَمٍ في حالِ الجَرِّ والْوَقْفِ .

المسألة الثانية ، إذا قال : كذا كذا . بغيرِ عَطْفٍ ، فالْحُكْمُ فيها ^(٣٥) كَالْحُكْمِ في « كذا » بغيرِ تَكَرُّرٍ سواءً ، لا يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ . ولا يَفْتَضِي تَكَرُّرُهُ الزِّيَادَةَ ، كأنَّهُ قال : شَيْءٌ شَيْءٌ ^(٣٦) . ولأنَّهُ إذا قالَهُ بالجَرِّ ، احْتَمَلَ أن يكونَ قد أَضَافَ جُزْءًا إلى جُزْءٍ ، ثم أَضَافَ الجُزْءَ الْآخَرَ إلى الدَّرْهَمِ ، فقال : نِصْفَ تُسْعِ دِرْهَمٍ . وهكذا لو قال : كذا كذا كذا . لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ ثَلَاثَ خُمُسِ دِرْهَمٍ ، ونحوه .

المسألة الثالثة ، إذا عَطَفَ ، فقال : كذا وكذا دِرْهَمٍ . بالرَّفْعِ ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛

(٣٣) سقط من : الأصل ، م .

(٣٤) في الأصل ، م نهادة : لا ، م .

(٣٥-٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) سقط من : ا ، ب ، م .

لأنه ذَكَرَ شَيْئَيْنِ ، ثم أَبْدَلَ مِنْهُمَا دِرْهَمًا ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : هُمَا دِرْهَمٌ . وَإِنْ قَالَ : دِرْهَمًا . بِالنَّصْبِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي ؛ لِأَنَّ « كَذَا » يَحْتَمِلُ أَقْلَ مِنْ دِرْهَمٍ ، فَإِذَا عَطَفَ عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، ثُمَّ فَسَّرَهُمَا بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ ، جَازٌ ، وَكَانَ كَلَامًا صَحِيحًا . وَهَذَا يُحْكِي قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ ، فَإِذَا فَسَّرَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ عَادَ التَّفْسِيرُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، كَقَوْلِهِ : عِشْرُونَ دِرْهَمًا . يَعُودُ التَّفْسِيرُ إِلَى الْعِشْرِينَ ، وَكَذَا هُنَا . وَهَذَا يُحْكِي قَوْلًا ثَانِيًا لِلشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ ، يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ . وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الدَّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِلْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ ، فَيَلْزِمُهُ بِهَا دِرْهَمٌ ، وَالْأَوَّلَى بَاقِيَةٌ عَلَى إِنْهَائِمَا ، فَيَرْجِعُ^(٣٧) فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ . وَهَذَا يُشَبِّهُ مَذْهَبَ التَّمِيمِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : إِذَا قَالَ : كَذَا دِرْهَمًا . لَزِمَهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يُفَسَّرُ بِالْوَاحِدِ الْمَنْصُوبِ . وَإِنْ قَالَ : كَذَا كَذَا دِرْهَمًا . لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ^(٣٨) مُرَكَّبٌ يُفَسَّرُ بِالْوَاحِدِ الْمَنْصُوبِ . وَإِنْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا . لَزِمَهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا^(٣٩) ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ^(٣٨) عُطِفَ^(٤٠) بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ يُفَسَّرُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمٍ . بِالْجَرِّ ، لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ^(٤١) ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يُضَافُ إِلَى الْوَاحِدِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يَوْسَفَ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : كَذَا كَذَا ، أَوْ كَذَا وَكَذَا . يَلْزِمُهُ بَهِمَا أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قُلْنَا ، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى مَا قُلْنَا ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : عَلَى ذَرَاهِمٍ . لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا أَقْلُ الْجَمْعِ ، وَلَا يَلْزِمُ كَثْرَةُ الِاسْتِعْمَالِ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ إِذَا كَانَ حَقِيقَةً فِي الْأَمْرَيْنِ ، جَازَ التَّفْسِيرُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ يَكُونُ

(٣٧) فِي ب : « فَرَجَع » .

(٣٨-٣٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٤٠) فِي ب : « يُعْطَف » .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

اللفظ المفرد موجبا لأكثر من المكرر ، فإنه يجب بالمفرد عشرون ، وبالمكرر^(٤٢) أحد عشر ، ولا تعرف لفظا مفردا متناولا لعدد صحيح يلزم به أكثر مما يلزم بمكرره .

فصل : ولو قال : غصبتك ، أو غبنتك . لم يلزمه شيء ؛ لأنه قد يعصبه نفسه ، ويعينه في غير المال . وإن قال : غصبتك شيئا . وفسره بعصب نفسه ، لم يقبل ؛ لأنه جعل له مفعولين ، فجعله المفعول الأول شيئا المفعول الثاني ، ويجب أن يكون الثاني غير الأول . وإن فسره بمال ، قبل وإن قل ، وإن فسره بكلب ، أو جلد ميتة ، أو سرجين^(٤٣) يتنفع به ، قبل ؛ لأنه قد يقهره فيأخذه منه . وإن فسره بمالا تنفع فيه ، أو بما لا يباح الانتفاع به ، لم يقبل ؛ لأن أخذ ذلك ليس بعصبي .

فصل : وتقبل الشهادة على الإقرار بالمجهول ؛ لأن الإقرار به صحيح ، وما كان صحيحا في نفسه ، صححت الشهادة به ، كالمعلوم .

٨٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي زَهْنٌ . فَقَالَ الْمَالِكُ : وَدِيعَةٌ : كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ) .

إنما قدم قول المالك ؛ لأن العين ثبتت له بالإقرار ، وادعى المقر دينا لا يعترف له به ، والقول قول المنكر . ولأنه أقر بمال لغيره ، وادعى أن له به^(١) تعلقا^(٢) ، فلم يقبل ، كما لو ادعاه بكلام منقصيل . وكذلك لو أقر له بدار ، وقال : استأجرتها . أو بثوب وادعى أنه قصره ، أو خاطبه بأجر يلزم المقر له ، لم يقبل ؛ لأنه مدع على غيره حقا ، فلا يقبل قوله إلا ببينة . وكذلك لو قال : هذه الدار له ، ولي سكنها سنة .

فصل : وإن قال : لك على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه . فقال المدعى عليه : بلى لي عليك ألف ، ولا شيء لك عندي . فقال أبو الخطاب : فيه وجهان ؛ أحدهما ،

(٤٢) في الأصل ، ١ ، م : « وبالمركب » .

(٤٣) السرجين : الزبل .

(١) في ب : « عليه » .

(٢) في م : « تعليقا » .

القول قول المُقرَّر له ؛ لأنه اعترف له بالآلف ، وادَّعى عليه مبيعًا ، فأشبهه ما إذا قال : هذا رهنٌ . فقال المالك : ودِيعَةٌ . أو له عَلَى الْآفِ ولى عنده مبيعٌ لم أَقبضْهُ . والثانى ، القول قول المُقرَّر . قال القاضى : هو قياسُ المذهب . وهو قول الشافعى ، وأبى يوسف ؛ لأنه أَقرَّ بِحَقِّ فى مُقابَلَةِ حَقِّ له ، ولا يَنفَكُ أَحَدُهما عن الآخر ، فإذا لم يُسَلِّمْ له ماله ، لم يُسَلِّمْ لِلْمُقرَّر له ما عليه ، كما لو قال لِرَجُلٍ : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بِالْف . قال : بَلْ مَلَكَتَنِيهِ بغير شيء . وفارقَ ما لو قال له : عِنْدِي رَهْنٌ . فقال المالك : بَلْ وَدِيعَةٌ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يَنفَكُ عن الرهنِ . ولو قال السَّيْدُ لِعَبْدِهِ : بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِالْف . فَأَنكَرَ الْعَبْدُ . عَتَقَ ، ولا شيءَ لِلْمُقرَّر ؛ لأنَّ العَتَقَ يَنفَكُ عن الثَّمَنِ . ولا فَرْقَ بين أن يقول : لم أَقبضْهُ . مُنْفَصِلًا أو مُتَّصِلًا . فلو قال : له عَلَى الْآفِ من ثَمَنِ مَبِيعٍ . ثم سَكَتَ ، ثم قال : لم أَقبضْهُ . فَيَقْبَلُ قَوْلُهُ ، كما لو كان مُتَّصِلًا ؛ لأنَّ إِقْرَارَهُ تَعَلَّقَ بِالمَبِيعِ ، والأصلُ عَدَمُ الْقَبْضِ ، فَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ . فأما إن قال : عَلَى الْآفِ . ثم سَكَتَ ، ثم قال : مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ . لم يُقْبَلْ ؛ لأنه فَسَّرَ إِقْرَارَهُ بما يُسْقِطُ وَجوبَ تَسْلِيمِهِ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ ، فلم يُقْبَلْ ، كما لم^(٣) يُقْبَلْ لو قال : له عَلَى الْآفِ . ثم سَكَتَ ، ثم قال : مُوجَّلٌ .

فصل : وإذا قال : بِعْتُكَ / جَارِيَتِي هذه . قال : بَلْ زَوَّجْتَنِيهَا . فلا يَحُلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أو بعده ، وقَبْلَ الاستِيْلَادِ أو بعده ، فإن كان بعدَ اعْتِرَافِ البائعِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فهو مُقرَّرٌ بها لِمَدَّعَى الزَّوْجِيَّةِ ؛ لأنه يَدَّعى عليه شيئًا ، والزَّوْجُ يَنْكَرُ أَنَّها مِلْكُهُ ، وَيَدَّعى حِلَّها له^(٤) بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَيُثْبِتُ الْحِلَّ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عليه ، ولا تُرَدُّ إِلَى البائعِ لِاتِّفَاقِهِمَا على أَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ أَخْذَها . وإن كان قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وبعدَ الاستِيْلَادِ ، فالْبائعُ يَقْرَأُ أَنَّها صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ ، وَوَلَدُها حُرٌّ ، وَأَنَّهُ لا مَهْرَ له ، وَيَدَّعى الثَّمَنَ ، وَالْمُشْتَرَى يَنْكَرُ ذَلِكَ كُلَّهُ ، فَيُحْكَمُ بِحُرِّيَّةِ الْوَلَدِ ؛ لِإِقْرَارِهِ مِنْ يَنْسَبُ إِلَيْهِ مِلْكُهُ بِحُرِّيَّتِهِ ، ولا وِلَاءَ عليه ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلَ ، ولا تُرَدُّ الْأُمَةُ إِلَى البائعِ ؛ لِإِقْرَارِهِ

(٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤) سقط من : ١ .

بأنها أم ولد ، ولا يجوز نقل الملك فيها ، ويخلف المشتري أنه ما اشتراها ، ويسقط عنه ثمنها إلا قدر المهر ؛ فإنه يجب لإتفاقيهما على وجوبه ، وإن اختلفا في سببه . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يتحالفان ، ولا يجب مهر ولا ثمن . وهو قول القاضي ، إلا أنه لا يجعل على البائع يميناً ؛ لأنه لا يرى اليمين في إنكار النكاح ، ونفقة الولد على أبيه ؛ لأنه حر ، ونفقة الأمة على زوجها ؛ لأنه إما زوج وإما سيد ، وكلاهما سبب لوجوب النفقة . وقال القاضي : نفقتها في كسبها ، فإن كان فيه فضل فهي موقوفة ؛ لأننا أزلنا عنها ملك السيد ، وأثبتنا لها حكم الاستيلاد . فإن مائت وتركت مالا ، فللبائع قدر ثمنها ؛ لأنه إما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري ثمنها ، وتركتها للمشتري ، والمشتري مقر للبائع بها ، فيأخذ منها قدر ما يدعيه . وإن كان كاذبا ، فهي ملكه ، وتركتها كلها له ، فيأخذ منها قدر ما يدعيه ، وبقيته موقوفة^(٥) . وإن مائت بعد الوطء ، فقد مائت حرة ، فميراثها لولدها وورثتها ، فإن لم يكن لها وارث ، فميراثها موقوف ؛ لأن أحدا لا يدعيه ، وليس للسيد أن يأخذ منه قدر الثمن ؛ لأنه يدعي الثمن على الواطيء ، وليس ميراثها له ؛ لأنه قد مات قبلها . وإن كان اختلفا فهما قبل الاستيلاد ، فعندي أنها تقر في يد الزوج ؛ لإتفاقيهما على حلها له ، واستحقاقه إمسакها ، وإنما اختلفا في السبب . ولا ترد إلى السيد ؛ لإتفاقيهما على تحريمها عليه . وللبائع أقل الأمرين من الثمن أو المهر ؛ لإتفاقيهما على استحقاقه لذلك . والأمر في الباطن على ذلك ؛ فإن السيد إن كان صادقا ، فالأمة حلال لزوجها بالبيع . وإن كان كاذبا ، فهي حلال له بالزوجية . والقدر الذي اتفقا عليه ، إن كان^(٦) السيد صادقا ، فهو يستحقه ثمنا ، وإن كان كاذبا ، فهو يستحقه مهرا . وقال القاضي : يخلف الزوج أنه ما اشتراها ؛ لأنه منكر ، ويسقط عنه الثمن ، ولا يحتاج السيد إلى اليمين على نفي الزوجية ؛ لأنه لا يستحلف فيه . وعند الشافعي : يتحالفان

(٥) في ١ : موقوفة .

(٦) سقط من : الأصل .

معا ، وَيَسْقُطُ الثَّمَنُ^(٧) عَنِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ مَا ثَبَتَ ، وَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَدْعِيهِ ، وَتُرَدُّ الْجَارِيَةُ إِلَى سَيِّدِهَا ، وَفِي كَيْفِيَّةِ رُجُوعِهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهَا ، تَرْجِعُ إِلَيْهِ ، فَيَمْلِكُهَا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، كَمَا يَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي السَّلْعَةِ عِنْدَ فَلَسِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُنَا قَدْ تَعَذَّرَ ، فَيَحْتَاجُ السَّيِّدُ أَنْ يَقُولَ : فَسَحْتُ الْبَيْعَ . وَتَعُودُ إِلَيْهِ مِلْكًا .

والثَّانِي ، تَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ؛ لِأَنَّ / الْمُشْتَرِي أَمْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ مَعَ

إِمْكَانِهِ . فَعَلَى هَذَا يَبِيعُهَا الْحَاكِمُ وَيُوقِفُهَا ثَمَنَهَا ، فَإِنْ كَانَ وَفَّقَ حَقَّهُ ، فَحَسَنٌ . وَإِنْ كَانَ دُونَهُ ، أَخَذَهُ ، وَإِنْ زَادَ ، فَالزِّيَادَةُ لَا يَدْعِيهَا أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يُقَرُّ بِهَا لِلْبَائِعِ ، وَالْبَائِعُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، فَهَلْ تُقَرُّ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . فَإِنْ رَجَعَ الْبَائِعُ ، وَقَالَ : صَدَقَ خَصْمِي ، مَا بَعْتُهُ إِلَّا بِهَا ، بَلْ زَوَّجْتُهُ . لَمْ يَقْبَلْ فِي إِسْقَاطِ حُرِّيَةِ الْوَلَدِ ، وَلَا فِي اسْتِرْجَاعِهَا إِنْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدًا ، وَقِيلَ فِي إِسْقَاطِ الثَّمَنِ ، وَاسْتِحْقَاقِ الْمَهْرِ ، وَأُخِذَ زِيَادَةُ الثَّمَنِ ، وَاسْتِحْقَاقُ مِيرَاثِهَا وَمِيرَاثِ وَلَدِهَا . وَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ ، ثَبَتَتِ الْحُرِّيَّةُ ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ .

فصل : وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِحُرِّيَةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، أَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ بِحُرِّيَةِ عَبْدٍ لِغَيْرِهِمَا فَرَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا مِنْ سَيِّدِهِ ، عَتَقَ فِي الْحَالِ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الَّذِي اشْتَرَاهُ حُرٌّ ، وَيَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ لَهُ^(٨) بِرِقَّةٍ ، وَفِي حَقِّ الْمُشْتَرِي اسْتِنْقَادًا وَاسْتِخْلَاصًا ، فَإِذَا صَارَ فِي يَدِهِ^(٩) ، حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ؛ لِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا ، فَرَدَّتْ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُمَا ، فَدَفَعَا إِلَى الزَّوْجِ عَوْضًا لِيُخْلَعَهَا ، صَحَّ ، وَكَانَ فِي حَقِّهِ خُلْعًا صَحِيحًا ، وَفِي حَقِّهِمَا اسْتِخْلَاصًا ، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ مَوْفُوفًا ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدْعِيهِ ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَقُولُ : مَا أَعْتَقْتُهُ . وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ : مَا أَعْتَقْتُهُ . وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ : مَا أَعْتَقْتُهُ إِلَّا الْبَائِعُ وَأَنَا اسْتِخْلَصْتُهُ . فَإِنْ مَاتَ وَخَلَفَ مَالًا ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنْ قَوْلِهِ ، فَالْمَالُ لَهُ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْنِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) فِي : أ : « يَدَيْهِ » .

يَدَّعِيهِ سِوَاهُ ، لَأَنَّ الرَّاجِعَ إِنْ كَانَ الْبَائِعَ ، فَقَالَ : صَدَقَ الْمُشْتَرِي ، كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ .
فَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَقْرَارِهِ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ الرَّاجِعُ
الْمُشْتَرِي ، قُبِلَ فِي الْمَالِ ؛ لَأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ سِوَاهُ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الْحُرِّيَةِ ؛ لِأَنَّهَا
حَقٌّ لغيره . وَإِنْ رَجَعَا مَعًا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُوقَفَ حَتَّى يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا ،
وَلَا يَعْرِفُ عَيْنَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ يَحْلِفُ وَيَأْخُذُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَرُّ فِي يَدِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ
أَحَدِهِمَا ، فَهُوَ لَيَبُتِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَيَبُتِّ الْمَالِ عَلَى كُلِّ
حَالٍ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بَعْدَ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ ، وَقَالَ : هَذَا الَّذِي أَقَرْتُ ^(١٠) لَكَ
بِهِ . قَالَ : بَلْ هُوَ غَيْرُهُ . لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُقَرَّرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ ، وَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ أَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ عَبْدٌ سِوَاهُ . فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ ، فَادَّعَاهُ ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَازَعَ لَهُ
فِيهِ . وَإِنْ قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ : صَدَقْتُ ^(١١) ، هَذَا لِي وَالَّذِي أَقَرْتُ بِهِ آخَرُ لِي عِنْدَكَ . لَزِمَهُ
تَسْلِيمُهُ هَذَا ، وَيَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْآخَرِ .

٨٥٦ - مسألة : قَالَ : (وَلَوْ مَاتَ ، فَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ أَوْ
أُخْتٍ ، لَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ الْفَضْلَ الَّذِي فِي يَدِهِ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ ^(١٢))

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الْوَارِثَيْنِ إِذَا أَقَرَّ بِوَارِثٍ ثَالِثٍ ، مُشَارِكٍ لهما فِي الْمِيرَاثِ ، لَمْ يَثْبُتِ
النَّسَبُ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَتَّبَعُ ، فَلَا يُمَكِّنُ إِبْتِائَهُ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ دُونَ
الْمُنْكَرِ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِبْتِائَهُ فِي حَقِّهِمَا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُنْكَرٌ ، وَلَمْ تَوْجَدْ شَهَادَةً يَثْبُتُ بِهَا
النَّسَبُ ، وَلَكِنَّهُ يُشَارِكُ الْمُقَرَّرَ فِي الْمِيرَاثِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا
يُشَارِكُهُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقْرَؤَا جَمِيعًا ؛

(١٠-١٠) سقط من : ب .

(١١) سقط من : ١ ، ب .

لأنه لم يثبت نسبه / ، فلا يرث ، كالمو أقر ينسب معروف النسب . ولنا ، أنه أقر بسبب ١٩٧/٤
مال لم يحكم بطلانه ، فلزمه المال ، كالمو أقر ببيع أو أقر بدين ، فأنكر^(٢) الآخر .
وفارق ما إذا أقر ينسب معروف النسب ؛ فإنه محكوم بطلانه . ولأنه يقر له بمال يدعيه
المقر له ، ويجوز أن يكون له ، فوجب الحكم له به ، كالمو أقر بدين على أبيه ، أو أقر له
وصية ، فأنكر سائر الورثة . إذا ثبت هذا ، فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن
ميراثه . وهذا قال ابن أبي ليلى ، ومالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وشريك ،
ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : إذا كان اثنان ، فأقر
أحدهما بأخ ، لزمه دفع نصف ما في يده ، وإن أقر بأخت ، لزمه ثلث ما في يده ؛ لأن^(٣)
المنكر^(٤) أخذ ما لا يستحقه من التركة ، فصار كالغاصب ، فيكون الباقي بينهما ، كالمو
غصب بعض التركة أجنبي . ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة ، كما يتعلق بجميعها ،
فإذا هلك بعضها ، أو غصب ، تعلق الحق بباقيها ، والذي في يد المنكر
كالمغصوب ، فيقتسمان الباقي بالسوية ، كالمو غصبه أجنبي . ولنا ، أن التركة بينهم
أثلاثاً ، فلا يستحق مما في يده إلا الثلث ، كالمو ثبت نسبه ببينة . ولأنه إقرار بحق يتعلق
بحصته وحصة أخيه ، فلا يلزمه أكثر مما يخصه ، كالإقرار بالوصية^(٥) ، وكالإقرار
أحد الشريكين على مال الشركة بدين . ولأنه لو شهد معه بالنسب أجنبي ثبت ، ولو لزمه
أكثر من حصته لم تقبل شهادته ؛ لكونه يجربها نفعا ، لكونه يسقط عن نفسه بعض
ما يستحقه عليه ، ولأنه حق لو ثبت ببينة لم يلزمه إلا قدر حصته ، فإذا ثبت بالإقرار
لم يلزمه أكثر من ذلك ، كالوصية . وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان ، لأن
كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة ، وههنا يستحق الثلث

(٢) في ١ : « فأنكره » .

(٣) في ٣ : « لأنه » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في ب : « والوصية » .

(٦) من كل جزءٍ من التركة^(٦) . ولأصحاب الشافعي فيما إذا كان المقر صادقا فيما بينه وبين الله تعالى ، هل يلزمه أن يدفع إلى المقر له نصيبه ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يلزمه . وهو الأصح ، وهل يلزمه أن يدفع إليه نصف ما في يده أو ثلثه ؟^(٧) فيه وجهان^(٧) .

فصل : وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث ، ثبت نسبه ، سواء كان الورثة واحدا أو جماعة ، ذكرا أو أنثى . وهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، وحكاه عن أبي حنيفة ؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه ، وذويوه ، والذويون التي عليه ، وبيناته ، ودعاويه ، والأيمان التي له وعليه^(٨) ، وكذلك في النسب . وقد روث عائشة ، أن سعد بن أبي وقاص اختصم هو وعبد بن زمة في ابن أمة زمة ، فقال سعد : أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمة ، وأقبضه ، فإنه ابني . فقال عبد بن زمة : هو^(٩) أخي ، وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه . فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا عبد بن زمة ، وللعاهر الحجر » . فقضى به لعبد بن زمة . وقال : « احتجبي منه يا سودة »^(١٠) . والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار / ١٩٧/٤ ظ

(٦-٦) في ١ ، ب : « فافترا » .

(٧-٧) في م : « على وجهين » .

(٨) سقطت الواو من : م .

(٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب تفسير المشبهات ، وباب شراء المملوك من الحرى وهبته وعقته ، من كتاب البيوع ، وفي : باب دعوى الوصي للميت ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب أم الولد ، من كتاب العتق ، وفي : باب قول الموصي تعاهد ولدى ... ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الولد للفراس ، وباب من ادعى أخا أو ابن أخ ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب للعاهر الحجر ، من كتاب الحدود ، وفي : باب من قضى له بحق أخيه ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٣ / ٧٠ ، ١٠٦ ، ١٦١ ، ٤ / ٤ ، ٥ / ١٩٢ ، ٨ / ١٩١ ، ١٩٤ ، ٢٠٥ ، ٩٠ / ٩٠ . ومسلم ، في : باب الولد للفراس وتوق الشبهات ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٠ ، ١٠٨١ . وأبو داود ، في : باب الولد للفراس ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٢٨ ، ٥٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الولد للفراس ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ما جاء لوصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٨ / ٢٧٥ ، ٢٧٨ . والنسائي ، في : باب إلحاق الولد بالفراس ... ، وباب فراس الأمة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٨ ، =

رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ اثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ النَّسَبَ عَلَى غَيْرِهِ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَدُ ، كَالشَّهَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ فِيهِ الْعَدَدُ ، كَالدَّيْنِ . وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ الْعَدَدُ فِيهِ ، كِإِقْرَارِ الْمَمْلُوكِ ، وَاعْتِبَارُهُ بِالشَّهَادَةِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ وَلَا الْعَدَالَةُ ، وَيَبْطُلُ بِالْإِقْرَارِ بِالَّذِينَ (١١) .

فصل في شروط الإقرار بالنسب : لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً ، أَوْ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ ، مِثْلُ أَنْ يُقَرَّ بِوَلَدٍ ، اعْتَبِرَ فِي ثُبُوتِ نَسَبِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّبُ بِهِ مَجْهُولَ النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَسَبَهُ الثَّابِتَ مِنْ غَيْرِهِ ، وَقَدْ لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ ، أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ (١٢) . الثَّانِي ، أَنْ لَا يُتَارَعَهُ فِيهِ مُتَنَازِعٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَهُ فِيهِ غَيْرُهُ تَعَارَضَا ، فَلَمْ يَكُنْ إِلْحَاقُهُ بِأَحَدِهِمَا أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ . الثَّالِثَ ، أَنْ يُمَكِّنَ صِدْقُهُ ، بِأَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّبُ بِهِ

= ١٤٩ . وابن ماجه ، في : باب الولد للفراس وللعاشر الحجر ، من كتاب النكاح ، وفي : باب لا وصية لوارث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، ٢ / ٩٠٥ . والدارمي ، في : باب الولد للفراس ، من كتاب النكاح . وفي : باب في ميراث ولد الزنا ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ١٥٢ ، ٣٨٩ . والإمام مالك ، في : باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢ / ٧٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧ ، ١٢٩ ، ٢٠٠ ، ٢٢٦ ، ٢٣٧ .

(١١) في ب : « وبالدين » .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفي : باب ذمة المسلمين وجوارهم ... ، من كتاب الجزية . صحيح البخاري ٣ / ٢٦ ، ٤ / ١٢٢ . ومسلم ، في : باب تحريم تولي العتيق غير مواليه ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٧ . وأبو داود في : باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٢٣ ، ٦٢٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا ، وفي : باب ما جاء في من تولي غير مواليه ... ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذي ٨ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٨٧ . وابن ماجه ، في : باب من ادعى إلى غير أبيه ... ، من كتاب الحدود ، وفي : باب لا وصية لوارث ، من كتاب الوصايا . عارضة الأحوذي ٢ / ٨٧٠ ، ٩٠٥ . والدارمي ، في : باب في الذي ينتمي إلى غير مواليه ، من كتاب السير ، وفي : باب من ادعى إلى غير أبيه ، من كتاب الفرائض ، سنن الدارمي ٢ / ٢٤٤ ، ٣٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٢٨ ، ٤ / ١٨٧ ، ٢٣٩ .

يَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَلَّدَ لِمِثْلِهِ . الرابع ، أن يكون مِمَّنْ لَا قَوْلَ لَهُ ، كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ ، أَوْ يُصَدِّقَ الْمُقَرَّرَ إِنْ كَانَ ذَا قَوْلٍ ، وَهُوَ الْمُكَلَّفُ ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ ، لَمْ يُعْتَبَرْ تَصَدِيقُهُ . فَإِنْ كَبِرَ وَعَقَلَ ، فَأَنْكَرَ ، لَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ ، وَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى مَنْ ادَّعَى مِلْكَ عَبْدٍ صَغِيرٍ فِي يَدِهِ ، وَثَبَّتَ بِذَلِكَ مِلْكُهُ ، فَلَمَّا كَبِرَ جَحَدَ ذَلِكَ . وَلَوْ طَلَبَ إِخْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَوْ عَادَ فَجَحَدَ النَّسَبَ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ . وَإِنْ اعْتَرَفَ إِنْسَانٌ بِأَنْ هَذَا أَبُوهُ ، فَهُوَ كَاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ ابْنُهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ إِقْرَارًا عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ ، كإِقْرَارِ بَأَخٍ ، اعْتَبِرَ فِيهِ الشُّرُوطُ الْأَرْبَعَةُ ، وَشَرَطُ خَامِسٌ ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً لَا وَارِثَ مَعَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ الْإِمَامُ مَعَهُ ، ثَبَّتَ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُسْلِمِينَ ، فِي مُشَارَكَةِ الْوَارِثِ وَأَخِذِ الْبَاقِي . وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ بَنَتًا أَوْ أُخْتًا أَوْ أُمًّا أَوْ ذَا فَرْضٍ يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ بِالْفَرْضِ وَالرَّدِّ ، ثَبَّتَ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ ، كَالابْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى الرَّدَّ ، وَيَجْعَلُ الْبَاقِيَ لِبَنَاتِ الْمَالِ . وَلَهُمْ فِيهِمَا إِذَا وافقه الْإِمَامُ فِي الْإِقْرَارِ وَجْهَانِ . وَهَذَا مِنْ فُرُوعِ الرَّدِّ ، وَيُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ . وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَأُخْتُ ، أَوْ أُخْتُ وَزَوْجٌ ، ثَبَّتَ النَّسَبُ بِقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَأْخُذَانِ الْمَالَ كُلَّهُ . وَإِذَا أَقَرَّ بَابْنِ ابْنِهِ ، وَابْنُهُ مَيِّتٌ ، اعْتَبِرَ^(١٣) فِيهِ الشُّرُوطُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِي الْإِقْرَارِ بِالْأَخِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بَعَمٌ وَهُوَ ابْنُ جَدِّهِ ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْوَلَدَيْنِ غَيْرَ وَارِثٍ ، لَكَوْنُهُ رَقِيقًا ، أَوْ مُخَالَفًا لِدِينِ مَوْرُوثِهِ ، أَوْ قَاتِلًا ، فَلَا عِبْرَةَ بِهِ ، وَثَبَّتَ النَّسَبُ بِقَوْلِ الْآخَرِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحُوزُ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ يَرِثُ ، شَارَكَ الْمُقَرَّرَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ ، لَوْجُودِ أَحَدِ الْمَوَارِثِ فِيهِ ، ثَبَّتَ نَسَبُهُ وَلَمْ يَرِثْ ؛ وَسِوَاءِ كَانَ الْمُقَرَّرُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا .

(١٣) فِي ١ : ١١٠ اعْتَبِرَتْ .

١٩٨/٤ فصل : وإن كان أحدُ / الوارثين غير مُكَلَّف ، كالصبيِّ والمجنون ، فأقرَّ المُكَلَّف بأخ ثالث ، لم يثبت النسب بإقراره ؛ لأنه لا يحوز الميراث كله . فإن بلغ الصبي ، أو أفاق المجنون ، فأقرَّ به أيضا ، ثبت نسبه ؛ لاتِّفاق جميع الورثة عليه . وإن أنكر ، لم يثبت النسب . وإن ماتا قبل أن يصيرا مُكَلَّفين ، ثبت نسب المقرِّ به ؛ لأنه وجد الإقرار من جميع الورثة ، فإن المقرِّ به ^(١٤) صار جميع الورثة . ولو كان الوارثان بالغين عاقلين ، فأقرَّ به أحدهما وأنكر الآخر ، ثم مات المنكر وورثه المقرُّ ، ثبت نسب المقرِّ به ؛ لأن المقرِّ ^(١٥) صار جميع الورثة ، فأشبهه مالهو أقرَّ به ابتداء بعد موت أخيه ، وكألو كان شريكه في الميراث غير مُكَلَّف . وفيه وجه آخر ، أنه لا يثبت النسب ؛ لأنه أنكره بعض الورثة ، فلم يثبت نسبه ، كما لو لم يمت ، بخلاف ما إذا كان شريكه غير مُكَلَّف ، فإنه ^(١٦) لم ينكره وارث . وهذا فيما إذا كان المقرُّ يحوز جميع الميراث بعد الميِّت ، فإن كان للميِّت وارث سواه ، أو من يشاركه في الميراث ، لم يثبت النسب بقول الباقي منهما ، وجها واحدا ؛ لأنه ليس كل الورثة ، ويقوم وارث الميِّت الثاني مقامه ، فإذا وافق المقرُّ في إقراره ثبت النسب ، وإن خالفه لم يثبت كالموروث . وإن خلف ولدين ، فأقرَّ أحدهما بأخ ، وأنكره الآخر ، ثم مات المنكر ، وخلف ابنا ، فأقرَّ بالذي أنكره أبوه ، ثبت نسبه ؛ لإقرار جميع الورثة به . ويحتمل أن لا يثبت ؛ لإنكار الميِّت له .

فصل : وإذا أقرَّ الوارث بمن يحجبه ، كأخ أقرَّ ب ابنه للميِّت ، وأخ من أب أقرَّ بأخ من أبوين ، وابن ابن أقرَّ ب ابنه للميِّت ، ثبت نسب المقرِّ به ، وورث وسقط المقرُّ . وهذا اختيار ابن حامد والقاضي ، وقول أبي العباس بن سريج . وقال أكثر أصحاب الشافعي : يثبت نسب المقرِّ به ، ولا يرث ؛ لأنَّ ثوريته يُفْضَى ^(١٧) إلى إسقاط ثوريته ،

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في م نهادة : (به) .

(١٦) في الأصل : (لأنه) .

(١٧) في ب : (يؤدي) .

فَسَقَطَ ، بَيَّانُهُ أَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَحَرَاجَ الْمُقَرَّبِ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا ، فَيُطْلَقُ إِقْرَارُهُ ، وَيَسْقُطُ^(١٨) نَسَبُ الْمُقَرَّبِ بِهِ وَتَوْرِيثُهُ ، فَيُؤَدَّى تَوْرِيثُهُ إِلَى إسْقَاطِ نَسَبِهِ وَتَوْرِيثِهِ ، فَأُثْبِتْنَا النِّسْبَ دُونَ الْمِيرَاثِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ابْنُ ثَابِتِ النِّسْبِ ، لَمْ يَوْجَدْ فِي حَقِّهِ أَحَدُ مَوَانِعِ الْإِرْثِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(١٩) . أَيْ^(٢٠) فَيَرِثُ ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ نَسَبُهُ بَيِّنَةً ، وَلَأنْ ثُبُوتُ النِّسْبِ سَبَبٌ لِلْمِيرَاثِ ، فَلَا يَجُوزُ قَطْعُ حُكْمِهِ عَنْهُ ، وَلَا يُورِثُ مَحْجُوبٌ بِهِ مَعَ وُجُودِهِ وَسَلَامَتِهِ مِنَ الْمَوَانِعِ . وَمَا اخْتَلَجُوا بِهِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا نَعْتَبِرُ كَوْنَ الْمُقَرَّبِ وَارِثًا عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ الْمُقَرَّبِ بِهِ ، وَخُرُوجِهِ بِالْإِقْرَارِ عَنِ الْإِرْثِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْابْنَ إِذَا أَقْرَبَ بِأَخٍ فَإِنَّهُ يَرِثُ ، مَعَ كَوْنِهِ يَخْرُجُ بِإِقْرَارِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ جَمِيعَ الْوَرِثَةِ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ إِذَا صَدَّقَهُ الْمُقَرَّبُ بِهِ ، فَصَارَ إِقْرَارًا مِنْ جَمِيعِ الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّبُ بِهِ طِفْلًا أَوْ مَحْنُوتًا ، لَمْ يُعْتَبَرِ قَوْلُهُ^(٢١) ، فَقَدْ أَقْرَبَ كُلٌّ مِنْ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ^(٢٢) . قُلْنَا : وَمِثْلُهُ هَهُنَا ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُقَرَّبُ بِهِ كَبِيرًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَصَدِيقِهِ ، فَقَدْ أَقْرَبَ بِهِ كُلٌّ مِنْ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ^(٢٣) ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا غَيْرَ مُعْتَبَرِ الْقَوْلِ ، لَمْ يَثْبُتِ النِّسْبُ بِقَوْلِ الْآخِرِ ، كَمَا لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ^(٢٤) أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ فَأَقْرَبَ الْبَالِغُ بِأَخٍ آخَرَ^(٢٥) ، لَمْ يُقْبَلْ ، وَلَمْ يَقُولُوا : إِنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ مُوَافَقَتُهُ ، كَذَا هَهُنَا . وَلَأنَّهُ لَوْ كَانَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ عَبْدٌ مُحْكُومٌ لَهُ بِمِلْكِهِ ، فَأَقْرَبَ بِهِ لغيرِهِ ، ثَبَتَ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ^(٢٦) الْمُقَرَّبُ يَخْرُجُ بِالْإِقْرَارِ عَنْ كَوْنِهِ مَالِكًا ، كَذَا هَهُنَا .

فصل : / فَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا ، فَأَقْرَبَ بِأَخٍ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ ، ثُمَّ إِنْ أَقْرَبَ بِثَالِثٍ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ ١٩٨/٤ ظ

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَيُثْبِت » .

(١٩) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

(٢٠) فِي ١ ، ب : « أَوْ » .

(٢١-٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٣) فِي ١ ، ب ، م : « ابْنَيْنِ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أيضا ؛ لأنه إقرار من جميع الورثة . فإن قال الثالث : الثاني ^(٢٦) ليس بأخ لنا . فقال القاضي : يسقط نسب الثاني ؛ لأن الثالث وارث منكّر لنسب الثاني ، فأشبهه ما لو كان نسبه ثابتا قبل الثاني . وفيه وجه آخر : لا يسقط نسبه ولا ميراثه ؛ لأن نسبه ثبت بقول الأول ، ^(٢٧) وثبت ميراثه ، فلا يسقط بعد ثبوته ^(٢٧) ، ولأنه أقر به ^(٢٨) من هو كل الورثة حين الإقرار ، ^(٢٩) وثبت ميراثه فلا يسقط بعد ثبوته ^(٢٩) ، ولأن الثاني لو أنكر الثالث ، لم يثبت نسبه ، وإنما ثبت نسبه بإقراره ، فلا يجوز له إسقاط نسب من يثبت نسبه بقوله ، كالأول ، ولأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الأصل بالفرع الذي يثبت به .

فصل : وإن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة ، فصدد كل واحد منهما صاحبه ، ثبت نسبهما . وإن تكادبا ، ففيهما وجهان ؛ أحدهما ، لا يثبت نسبهما . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن كل واحد منهما لم يقر به كل الورثة . والثاني ، يثبت نسبهما ؛ لأن كل واحد منهما وجد الإقرار به من ثابت النسب ، هو كل الورثة حين الإقرار ، فلم تعتبر موافقة غيره ، كما لو كانا صغيرين . فإن كان أحدهما يصدّق صاحبه ^(٣٠) دون الآخر ، ثبت نسب المتفق عليه منهما ، وفي الآخر وجهان . وإن كانا نواأمين ، ثبت نسبهما ، ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما ، سواء تجاحدا معا ، أو جحد أحدهما صاحبه ؛ لأننا نعلم كذبهما ، فإنهما لا يفترقان . ولو أقر الوارث بنسب أحدهما ، ثبت نسب الآخر ؛ لأنهما لا يفترقان في النسب . وإن أقر بنسب صغيرين ، دفعة واحدة ، ثبت نسبهما ، على الوجه الذي يثبت فيه نسب الكبيرين المتجاحدين . وهل يثبت على

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧-٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩-٢٩) سقط من : الأصل . وفي ب : « موته » مكان « ثبوته » .

(٣٠) في الأصل : « بصاحبه » .

الْوَجْهِ الْآخَرِ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِهِ كُلَّ الْوَرَثَةِ حِينَ الْإِقْرَارِ ، وَلَمْ يَجْحَدْهُ أَحَدٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْفَرَدَ . وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا وَارِثٌ ، وَلَمْ يُقَرَّ بِصَاحِبِهِ ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ كُلُّ الْوَرَثَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ ، وَيَدْفَعُ الْمُقَرَّرُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَ الْمِيرَاثِ ، سِوَاءَ قُلْنَا بِثُبُوتِ النَّسَبِ أَوْ لَمْ نُقَلِّ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرُ لَهٗ ^(٣١) بِهِ .

فصل : إِذَا خَلَفَ امْرَأَةٌ وَأَخًا ، فَأَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ، وَأَنْكَرَ الْأَخُ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، وَدَفَعَتْ إِلَيْهِ ثَمَنُ الْمِيرَاثِ ، وَهُوَ الْفَضْلَةُ الَّتِي فِي يَدِ الزَّوْجَةِ عَنْ مِيرَاثِهَا . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ الْأَخُ وَحْدَهُ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ . فَإِنْ خَلَفَ اثْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِامْرَأَةٍ لِأَبِيهِ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، لَمْ تَثْبُتِ الزَّوْجِيَّةُ ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا ثَمَنَ نِصْفِ الْمِيرَاثِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَقَوْلِنَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ زَالَتْ بِالْمَوْتِ ، وَإِنَّمَا الْمُقَرَّرُ بِهِ حَقُّهَا مِنَ الْمِيرَاثِ . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرٌ : لَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ امْرَأَةٌ أُخْرَى ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ الَّذِي تَسْتَحِقُّهُ فِي يَدِ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ . وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِثْلَ هَذَا ، مِثْلُ أَنْ يَخْلَفَ أَخًا مِنْ أَبِي وَأَخًا مِنْ أُمٍّ ، فَيَقَرَّ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ بِأَخٍ لِلْمَيِّتِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ بِهِ ، سِوَاءَ أَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَبِي / ، أَوْ مِنْ أُمٍّ ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ فِي يَدِ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ مِنْ أُمٍّ ، دَفَعَ إِلَيْهِمَا ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ أَنَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تُسْنَعُ ، وَفِي يَدِهِ سُدُسٌ ، وَهُوَ تُسْنَعٌ وَنِصْفُ تُسْنَعٍ ، فَيَفْضَلُ فِي يَدِهِ نِصْفُ تُسْنَعٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ . ١٩٩/٤

فصل : وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْوَرَثَةِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبٍ مُشَارِكٍ لَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ إِذَا لَمْ يَكُنَا مُتَّهَمَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِ الْمَيِّتِ بِهِ . وَإِنْ كَانَا مُتَّهَمَيْنِ ، كَأَخَوَيْنِ مِنْ أُمٍّ يَشْهَدَانِ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ يُسْقِطُ الْعَوَلَ ، فَيَتَوَقَّرُ عَلَيْهِمَا الثُّلُثُ . وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا

(٣١) سقط من : م .

بأخ من أب ، في مسألةٍ معهما أم وأخت من أبوين وأخت من أب ، لم تقبل شهادتهما ؛ لأنَّ ثبوت نسبِه يسقطُ أخته ، فيذهبُ العولُ من المسألة . فإن لم يكونا وارثين ، أو لم يكن للميمتِ تركَّة ، قبلت شهادتهما ، وثبت النسب ؛ لعدم التهمة .

فصل : وإن أقرَّ رجلان عدلان بنسبٍ مشتركٍ لهما في الميراث ، وثم وارثٌ غيرهما ، لم يثبت النسب ، إلا أن يشهدا به ، وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يثبت ؛ لأنهما بينة . ولنا ، أنه إقرارٌ من بعض الورثة ، فلم يثبت به النسب ، كالواحد . وفارق الشهادة ؛ لأنه تعتبر فيها العدالة والذكورية ، والإقرار بخلافه .

فصل : إذا أقرَّ بنسبٍ ميت^(٣٢) ، صغير أو مجنون ، ثبت نسبُه ، وورثه . وهذا قال الشافعي . ويحتمل أن يثبت نسبُه دون ميراثه ؛ لأنه متهمٌ في قصده أخذ ميراثه . وقال أبو حنيفة : لا يثبت نسبُه ولا إرثه ؛ لذلك . ولنا ، أن علة ثبوت نسبِه في حياته الإقرار به ، وهو موجودٌ بعد الموت ، فيثبت به ، كحالة الحياة . وما ذكروه يتطَّل بما^(٣٣) إذا كان المقرُّ به حيًّا موسرًا ، أو المقرُّ فقيرًا ، فإنه يثبت نسبُه ، ويملك المقرُّ التصرف في ماله ، وإيقافه منه على نفسه . وإن كان المقرُّ به كبيرًا عاقلاً ، فكذلك في قول القاضي ، وظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنه لا قول له ، أشبه الصغير . وفيه وجه آخر ، أنه لا يثبت نسبُه ؛ لأنَّ نسبَ المكلف لا يثبت إلا بتصديقه ، ولم يوجد . ويجاب عن هذا بأنه غير مكلف ، فإن ادعى نسبَ المكلف في حياته ، فلم يصدقْه حتى مات المقرُّ ، ثم صدَّقْه ، ثبت نسبُه ؛ لأنه وجد الإقرار والتصديق من المقرِّ به^(٣٤) ، فأشبه ما لو صدَّقْه في حياته . وقال أبو الخطاب : وإذا أقرَّ رجلٌ بزوجة امرأة ، أو أقرَّت أن فلانًا زوجها ، فلم يصدقْه المقرُّ به^(٣٥) إلا بعد موته ، ورثه ؛ لأنه وجد الإقرار والتصديق معا .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) في الأصل ، م ، د ، ما .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) سقط من : ا ، ب ، م .

فصل : وإذا خَلَفَ رَجُلٌ امْرَأَةً وَاتَّامَنَ غَيْرَهَا ، فَأَقَرَّ الابْنُ بِأَخٍ لَهُ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّ بِهِ كُلُّ الْوَرْتَةِ . وَهَلْ يَتَوَارَثَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَوَارَثَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقَرُّ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَى صَاحِبِهِ ، وَلَا مُتَارَعَ لَهُمَا . وَالثَّانِي ، لَا يَتَوَارَثَانِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَثْبُتْ ، فَإِنْ (٣٦) كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَارِثٌ غَيْرُ صَاحِبِهِ ، لَمْ يَرْتَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَارَعٌ فِي الْمِيرَاثِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ .

فصل : وإذا ثَبِتَ النَّسَبُ بِالْإِقْرَارِ ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُقَرُّ ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَسَبٌ ١٩٩/٤ ط ثَبِتَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ ؛ فَلَمْ يَزَلْ بِإِنْكَارِهِ ، كَالْوَلَدِ / ثَبِتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِالْفِرَاشِ ، وَسِوَاهُ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، أَوْ مُكَلِّفًا ، فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ نَسَبُ الْمُكَلِّفِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الرَّجُوعِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِاتِّفَاقِهِمَا ، فَزَالَ بِرُجُوعِهِمَا ، كَالْمَالِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ نَسَبٌ ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ ، فَأَشْبَهَ نَسَبَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ . وَفَارَقَ الْمَالُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لِثَبَاتِهِ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بَوْلَدٍ ، وَلَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ (٣٧) وَلَا نَسَبٍ (٣٧) ، قُبِلَ إِقْرَارُهَا . وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ ، فَهَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلًا لِنَسَبِ الْوَلَدِ عَلَى زَوْجِهَا ، وَلَمْ يُقَرَّ بِهِ ، أَوْ الْحَاقًّا لِلْعَارِ بِهِ بِوِلَادَةِ امْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِهِ . وَالثَّانِيَةُ : يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصٌ أَقَرَّ بِوَلَدٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، فَقُبِلَ كَالرَّجُلِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي امْرَأَةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا : فَإِنْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ أَوْ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَثْبُتَ أَنَّهُ ابْنُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَافِعٌ فَمَنْ (٣٨) يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنِهِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُمَا مَتَى كَانَتْ ذَاتَ أَهْلٍ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تَحْفَى عَلَيْهِمْ وَلَا دُثُّهَا ، فَمَتَى ادَّعَتْ وَلَدًا لَا يَعْرِفُونَهُ ، فَالظَّاهِرُ كَذِبُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ دَعْوَاهَا (٣٩) مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ ، فَأَشْبَهَتْ الرَّجُلَ .

(٣٦) فِي م : « لَمْ » .

(٣٧-٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَ » .

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « دَعْوَتِهَا » .

فصل : ولو قَدِمَتِ امْرَأَةٌ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ ، ومَعَهَا ^(٤٠) طِفْلٌ ، فَأَقْرَبَهُ رَجُلٌ ، لَحِقَهُ ؛ لَوْجُودِ الْإِمْكَانِ ، وَعَدَمِ الْمُنَازَعِ ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ أَرْضَهُمْ ، أَوْ دَخَلَتْ هِيَ دَارَ الْإِسْلَامِ وَوَطَنَهَا ^(٤١) ، وَالنَّسَبُ يُخْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا ، بَعْدَ عَشْرِينَ سَنَةً مِنْ غَيْبَتِهِ ، لَحِقَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ قُدُومَ إِلَيْهَا ، وَلَا عَرَفَ لَهَا خُرُوجَ مِنْ بَلَدِهَا .

فصل : وَإِنْ أَقْرَبَ نَسَبٍ صَغِيرٌ ، لَمْ يَكُنْ مُقَرَّبًا بِزَوْجِيَّةِ أُمِّهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً بِالْحُرِّيَّةِ ، كَانَ مُقَرَّبًا بِزَوْجِيَّتِهَا ؛ لِأَنَّ أَنْسَابَ الْمُسْلِمِينَ وَأَحْوَالَهُمْ يَجِبُ حَمْلُهَا عَلَى الصَّحَّةِ ، وَذَلِكَ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ مِنْهُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ لَيْسَتْ مُقْتَضَى لَفْظِهِ وَلَا مَضْمُونِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُقَرَّبًا بِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً بِالْحُرِّيَّةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّسَبَ مَحْمُولٌ عَلَى الصَّحَّةِ ، وَقَدْ يُلْحَقُ بِالْوَطَنِ فِي النَّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالشَّبْهَةِ ، فَلَا يُلْزَمُهُ بِحُكْمِ إِقْرَارِهِ ، مَا لَمْ يَتَضَمَّنْهُ لَفْظُهُ ^(٤٢) ، وَلَمْ يُوجِبْهُ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لَهُ أُمَةٌ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ ، لَا زَوْجَ لَهَا ، وَلَا أَقْرَبَ بَوَاطِنِهَا ، فَقَالَ : أَحَدُ هَؤُلَاءِ وَلَدِي . فَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ ، وَيُطَالَبُ بِالْبَيَانِ ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمْ نَبَتْ نَسَبُهُ وَحُرِّيَّتُهُ ، ثُمَّ يُسْأَلُ عَنْ كَيْفِيَّةِ الْاِسْتِيلَادِ ، فَإِنْ قَالَ : كَانَ ^(٤٣) نِكَاحًا . فَعَلَى الْوَلَدِ ^(٤٤) الْوَلَاءُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَّهُ رِقٌّ ، وَالْأُمُّ وَلَدَهَا الْآخِرَانِ رَقِيقَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْلَدْتُهَا فِي مِلْكِي . فَالْمَقْرُءُ بِهِ حُرٌّ الْأَصْلُ ، لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ، وَالْأُمَةُ أُمٌّ وَلَدَتْ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُقَرَّبُ بِهِ / ٢٠٠/٤ وَالْأَكْبَرُ ، فَأَخَوَاهُ أَبْنَاءُ أُمِّ وَلَدٍ ، حُكْمُهُمَا حُكْمُهَا فِي الْعَتَقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا . وَإِنْ كَانَ

(٤٠) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٤١) في ا ، ب : « فوطئها » ..

(٤٢) في الأصل : « إقراره » .

(٤٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٤) في م : « الوالد » .

الأوسط ، فالأكبر قرن ، والأصغر له حكم أمه ، وإن عيّن الأصغر ، فأخواه رقيق قرن ؛ لأنها ولدتها قبل الحكم بكونها أم ولد ، وإن قال : هو من وطء شبهة . فالولد حر الأصل ، وأخواه مملوكان ، وإن مات قبل أن يبين ، أخذ ورثته بالبيان ، ويقوم ببيانهم مقام بيانه ، فإن بينوا النسب ولم يبينوا الاستيلاء ، ثبت النسب وحرية الولد ، ولم يثبت للإمام ولا لولدها حكم الاستيلاء ؛ لأنه يحتمل أن يكون من نكاح أو وطء شبهة ، وإن لم يبينوا النسب ، وقالوا : لا نعرف ذلك ، ولا الاستيلاء ، فإننا نريه القافة^(٤٥) ، فإن الحقوا به واحدا منهم الحقناه ، ولا يثبت حكم الاستيلاء لغيره ، فإن لم تكن قافة أقرع بينهم ، فمن وقعت له القرعة عتق وورث . وبهذا قال الشافعي ، إلا أنه لا يورثه بالقرعة . ولنا ، أنه حر استندت حرثته إلى إقرار أبيه به^(٤٦) ، فورث ، كما لو عينه في إقراره .

فصل : وإذا كان له أمتان ، لكل واحدة منهما ولد ، فقال : أخذ هذين ولدي من أمتي . نظرت ؛ فإن كان لكل واحدة منهما زوج يمكن إلحاق الولد به ، لم يصح إقراره ، والحق^(٤٧) الولدان بالزوجين . وإن كان لإحدهما زوج دون الأخرى ، انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى ؛ لأنه الذي يمكن إلحاقه به ، وإن لم يكن لواحدة منهما زوج ، ولكن أقر السيد بوطئهما ، صارتا فراشا ، ولحق ولداهما به ، إذا أمكن أن يولدا^(٤٨) بعد وطئه ، وإن أمكن في إحدهما دون الأخرى ، انصرف الإقرار إلى من أمكن ؛ لأنه ولده حكما . وإن لم يكن أقر بوطء واحدة منهما ، صح إقراره وثبت^(٤٩) حرية المقر به ؛ لأنه أقر بنسب صغير مجهول النسب مع الإمكان لمنازع له فيه ، فلحقه نسبه ، ثم يكلف البيان ، كما لو طلق إحدى نسائه ، فإذا بين قبل بيانه ؛ لأن المرجع في ذلك إليه ، ثم يطالب ببيان كيفية الولادة ، فإن قال : استولذتها في ملكي .

(٤٥) القائف : من يتبع الأثر ، ويلحق الولد بوالده .

(٤٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤٧) في : أ ، ب ، م : « ولحق » .

(٤٨) في : م : « يولد » .

(٤٩) في : أ ، ب ، م : « وثبت » .

فَالْوَلَدُ حُرُّ الْأَصْلِ ، لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ . وَإِنْ قَالَ : فِي نِكَاحٍ . فَعَلَى الْوَلَدِ الْوَلَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مَسَّهُ رِقٌّ ، وَالْأُمُّ قَيْنٌ ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ . وَإِنْ قَالَ : بِوَطْءِ شَبْهَةٍ . فَالْوَلَدُ حُرُّ الْأَصْلِ ، وَالْأُمُّ قَيْنٌ ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ ^(٥٠) فِي غَيْرِ مِلْكٍ . وَإِنْ ادَّعَتْ الْأُخْرَى أَنَّهَا الَّتِي اسْتَوْلَدَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِسْتِيلَادِ ، فَاشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارِهِ بِشَيْءٍ ، فَإِذَا حَلَفَ رَقَّتْ وَرَقَّتْ وَلَدَهَا ، وَإِذَا مَاتَ وَرِثُهُ وَلَدَهُ الْمَقْرُوبُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ قَدْ صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ عَتَقَتْ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ عَتَقَتْ عَلَى وَلَدِهَا إِنْ كَانَ هُوَ الْوَارِثَ وَحْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ عَتَقَ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا مَلَكَ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيَّنَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْبَيَانِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْحَقِ النَّسَبِ وَغَيْرِهِ ، فَإِذَا بَيَّنَّ كَانَ كَالْوَبَّيْنِ الْمَوْرُوثِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَارِثُ كَيْفِيَّةَ الْإِسْتِيلَادِ ، فَفِي الْأُمَّةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ رَقِيقًا ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ الْأَصْلُ ، فَلَا يُزُولُ / بِالْإِحْتِمَالِ . وَالثَّانِي يُعْتَقُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِوَلَدِهَا وَهِيَ فِي مِلْكِهِ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ ، أَوْ كَانَ وَارِثٌ فَلَمْ يُعَيَّنْ ، عُرِضَ ^(٥١) عَلَى الْقَافَةِ ^(٥٢) ، فَإِنْ أَلْحَقَتْ بِهِ أَحَدَهُمَا ، ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَالْوَعَيْنِ الْوَارِثِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً ، أَوْ كَانَتْ فَلَمْ تَعْرِفْ ، أَقْرِعَ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ ، فَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ مَدْخَلَ فِي إِبْتَاتِ الْحُرِّيَّةِ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ثُبُوتُ نَسَبِهِ وَمِيرَاثِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَا مِيرَاثٌ . وَاحْتَلَفُوا فِي الْمِيرَاثِ ، فَقَالَ الْمُزْنِيُّ : يُوقَفُ نَصِيبُ ابْنِ ^(٥٣) ؛ لِأَنَّا نَتَيْقَنُ ابْنًا وَارِثًا . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ : لَا يُوقَفُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْجَى انْكِشَافُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نَصْفُهُ ، وَيُسْتَسْعَى فِي بَاقِيهِ ، وَلَا يَرِثَانِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى مِثْلَ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَيَذْفَعَانِهِ فِي سِعَايَتِهِمَا . وَالْكَلَامُ عَلَى قِسْمَةِ الْحُرِّيَّةِ وَالسَّعَايَةِ يَأْتِي فِي ^(٥٤) الْعِنَقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(٥٠) سقط من : الأصل .

(٥١-٥٢) في م : « للقافة » .

(٥٢) في الأصل : « ابنه » .

(٥٣) في الأصل زيادة : « باب » .

٨٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بَدْنَيْنِ عَلَى أَبِيهِ ، لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا أَقَرَّ بَدْنَيْنِ عَلَى مَوْرُوثِهِ ، قَبْلَ إِقْرَارِهِ . بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَيَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِتَرَكَةِ الْمَيِّتِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْمَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ تَرَكَةً ، لَمْ يَلْزَمْ الْوَارِثُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَذَاءُ ذَنْبِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا مُفْلِسًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَيِّتًا . وَإِنْ خَلَفَ تَرَكَةً ، تَعَلَّقَ الدِّينُ بِهَا ، فَإِنْ أَحَبَّ الْوَارِثُ تَسْلِيمَهَا فِي الدِّينِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبَّ اسْتِخْلَاصَهَا وَإِيفَاءَ الدِّينِ مِنْ مَالِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَلْزَمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتَيْهَا أَوْ قَدَرِ الدِّينِ بِمَنْزِلَةِ الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، وَثَبَتَ الدِّينُ بِإِقْرَارِ الْمَيِّتِ ، أَوْ بَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارِ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ ، فَكَذَلِكَ . وَإِذَا اخْتَارَ الْوَرَثَةُ أَخَذَ التَّرَكَةَ وَقَضَاءَ الدِّينِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمْ ، لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ ، وَالْخِيَرَةُ إِلَيْهِ فِي تَسْلِيمِ نَصِيْبِهِ فِي الدِّينِ أَوْ اسْتِخْلَاصِهِ . وَإِذَا قَدَّرَهُ مِنَ الدِّينِ ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ ، لَزِمَهُ النُّصْفُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ . وَهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو تَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الدِّينِ ، أَوْ جَمِيعُ مِيرَاثِهِ . وَهَذَا آخِرُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْدَ قَوْلِهِ كَقَوْلِنَا ؛ لِأَنَّ الدِّينَ يَتَعَلَّقُ بِتَرَكَتِهِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْوَارِثُ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ مِنَ الدِّينِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُ يَقُولُ : مَا أَخَذَهُ الْمُنْكَرُ أَخَذَهُ ^(٢) بغيرِ اسْتِخْقَاقٍ . فَكَانَ غَاصِبًا ، فَتَعَلَّقَ الدِّينُ بِمَا بَقِيَ مِنَ التَّرَكَةِ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَجْنَبِيٌّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْمِيرَاثِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّينِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَخُوهُ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ يَتَعَلَّقُ بِحَصَّتِهِ وَحِصَّةِ أَخِيهِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ / إِلَّا مَا يَحْصُهُ ،

٢٠١/٤

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

كالإقرار بالوصية ، وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة ، ولأنه حتى لو ثبت بيئته ، أو قول الميت ، أو إقرار الوارثين ، لم يلزمه إلا نصفه ، فلم يلزمه بإقراره أكثر من نصفه ، كالوصية ، ولأن شهادته بالدين مع غيره تُقبل ، ولو لزمه أكثر من حصته ^(٣) لم تُقبل شهادته ^(٤) ؛ لأنه يجزأ بها إلى نفسه نفعا .

فصل : إذا ادعى رجلان داراً بينهما ، ملكاًها بسبب يوجب الاشتراك ^(٥) ، مثل أن يقولاً : ورثناها أو ابتعناها معا . فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما ، فذلك لهما جميعاً ؛ لأنهما اعترفا أن الدار لهما مشاعاً ، فإذا غصب غاصب نصفها ، كان منهما ، والباقي بينهما ، وإن لم يكونا ادعياً شيئاً يقتضي الاشتراك ، بل ادعى كل واحد منهما نصفها ، فأقر لأحدهما بما ادعاه ، لم يُشاركه الآخر ، وكان على خصوصيته ؛ لأنهما لم يعترفا بالاشتراك ، فإن أقر لأحدهما بالكل ، وكان المقر له يعترف للآخر بالنصف ، سلمه إليه ، وكذلك إن كان قد تقدم إقراره بذلك ، وجب تسليم النصف إليه ؛ لأن الذي هي في يده قد اعترف له بها ، فصار بمنزلة ، فيثبت لمن يُقر له ، وإن لم يكن اعترف للآخر ، وادعى جميعها ، أو ادعى أكثر من النصف ، فهو له . فإن قيل : فكيف يملك جميعها ولم يدع إلا نصفها ؟ قلنا : ليس من شرط صحة الإقرار تقدم الدعوى ، بل متى أقر الإنسان بشيء صدقه المقر له ، ثبت ، وقد وجد التصديق ههنا في ^(٥) النصف الذي لم يسبق دعواه ، ويجوز أن يكون اقتصر على دعوى ألف ؛ لأن له حجة به ، أو لأن النصف الآخر قد اعترف له به ، فادعى النصف الذي لم يعترف به . فإن لم يصدق في إقراره بالنصف الذي لم يدعه ، ولم يعترف به للآخر ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها : ينطّل الإقرار به ؛ لأنه أقر به لمن لا ^(٦) يدعيه . الثاني ، ينزعه الحاكم ^(٧) من يده ^(٨)

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : الشركة .

(٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٧-٧) سقط من : ا ، ب .

حتى يثبت لمدعيه ، ويؤجره ، ويحفظ أجرته لِمَالِكِهِ . والثالث ، يُدْفَعُ إِلَى مُدْعِيهِ
لِعَدَمِ الْمُنَازَعِ فِيهِ . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كنعو ما ذكرنا .

٨٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ مَنْ قُلْتُ : الْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَلِخَصْمِهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ)

يَعْنِي فِي هَذَا الْبَابِ وَفِيمَا أَشْبَهَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : عِنْدِي أَلْفٌ . ثُمَّ قَالَ : وَدِيعَةٌ . أَوْ
قَالَ : عَلَيَّ . ثُمَّ قَالَ : وَدِيعَةٌ . أَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي رَهْنٌ . فَقَالَ الْمَالِكُ : وَدِيعَةٌ . وَمِثْلُ
الشَّرِيكِ وَالْمُضَارِبِ وَالْمُنْكَرِ لِلدَّعْوَى ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ ، أَوْ قَدْرِ
الَّذِينَ الدَّيْنُ الرَّهْنُ بِهِ ، وَأَشْبَاهَ هَذَا ، فَكُلُّ مَنْ قُلْنَا ^(١) : الْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَعَلَيْهِ لِيَخْصِمَهُ
الْيَمِينُ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَائِهِمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ
وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَلِأَنَّ الْيَمِينَ يُشْرَعُ فِي
حَقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ ، وَقَوَى جَانِبُهُ ، تَقْوِيَةً لِقَوْلِهِ وَاسْتِظْهَارًا ، وَالَّذِي جُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ
كَذَلِكَ ، فَيَجِبُ أَنْ تُشْرَعَ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِ .

٢٠١/٤ ظ / فصل : إِذَا أَقْرَأْتَهُ وَهَبَ وَأَقْبَضَ الْهَبَةَ ، أَوْ رَهَنَ وَأَقْبَضَ ، أَوْ أَقْرَأَ ^(٣) أَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ ^(٤)

الْمَبِيعِ ، أَوْ أَجَرَ الْمُسْتَأْجِرَ ، ثُمَّ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَسَأَلَ إِخْلَافَ خَصْمِهِ ، فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، لَا يُسْتَحْلَفُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعُمَيْدٍ ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ تَكْذِيبٌ لِإِقْرَارِهِ ،
فَلَا تُسْمَعُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ الْمُضَارِبُ أَنَّهُ رَبَعَ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ : غَلَطْتُ . وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ أَقْوَى مِنَ
الْبَيِّنَةِ ، وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ ^(٥) فَقَالَ : أَخْلِفُوهُ لِي مَعَ بَيِّنَتِهِ . لَمْ يُسْتَحْلَفْ ، كَذَا هُنَا .
وَالثَّانِيَةِ ، يُسْتَحْلَفُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ قَبْلَ
الْقَبْضِ ، فَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَحْلَفَ خَصْمُهُ لِتَقْيِ الْاِحْتِمَالِ .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) تقدم تخريجه في : ٥٢٥ / ٦ .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ا .

وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارُ الْبَيِّنَةَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ ^(٦) بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ ^(٧) ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْقَبْضِ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ شَهَادَةً زُورٍ . وَالثَّانِي ، أَنَّ إِنكَارَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ طَعْنٌ فِي الْبَيِّنَةِ ، وَتَكْذِيبٌ لَهَا ، وَفِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِهِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » غَيْرَ هَذَا الْوَجْهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنَ الْفَأْوَ قَبْضَهَا ، أَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى الْآلِفِ . ثُمَّ قَالَ : مَا كُنْتُ قَبَضْتُهَا ، وَإِنَّمَا أَقْرَرْتُ لِأَقْبِضَهَا . فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . وَلَأنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقَرَّ بِقَبْضِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ وَكِيلِهِ وَظَنُّهُ ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْيَقِينِ . فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَهُ طَعَامًا ، ثُمَّ قَالَ : مَا أَقْبَضْتُكَ . وَقَالَ الْمُتَّهَبُ : بَلْ أَقْبَضْتَنِيهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُتَّهَبِ ، فَقَالَ : أَقْبَضْتَنِيهَا . فَقَالَ : بَلْ أَخَذْتُهَا مِنِّي بِغَيْرِ إِذْنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَإِنْ كَانَتْ حِينَ الْهَبَةِ فِي يَدِ الْمُتَّهَبِ ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُ الْوَاهِبِ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا . وَعَلَى مَنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهُ . مِنْهُمَا ^(٨) الْيَمِينُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

٨٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَالْإِقْرَارُ بِدَيْنٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، كَالْإِقْرَارِ فِي الصَّحَّةِ ، إِذَا كَانَ لِغَيْرِ وَاثِرٍ)

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ فِي مَرَضِهِ لِغَيْرِ الْوَاثِرِ جَائِزٌ . وَحَكَى أَصْحَابُنَا رِوَايَةً أُخْرَى ؛ أَنَّهُ ^(١) لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، أَشْبَهَ الْإِقْرَارَ لِوَاثِرٍ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ ^(٢) لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ ؛

(٦) سقط من : ب .

(٧) سقط من : م .

(١-٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

لأنه ممنوع من عطية ذلك لأجنبي ، كما هو ممنوع من عطية الوارث ، فلا (١) يصح إقراره بما لا يملك عطيته ، بخلاف الثلث فما دون . ولنا ، أنه إقرار غير متهم فيه ، فقبل ، كالإقرار في الصحة ، يحققه أن حالة المَرَضِ أَقْرَبُ إلى الاحتياط لنفسه ، وإبراء ذمته ، وتحري الصدق ، فكان أولى بالقبول . وفارق الإقرار للوارث ؛ لأنه مُتَّهِمٌ فيه ، على ما سَنَذْكُرُهُ .

فصل : فإن أقر لأجنبي بدين في مرضه ، وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحته ، وفي المال سعة لهما ، فهما سواء ، وإن ضاق عن قضائهما ، فظاهر كلام الخِرَقِيِّ أنَّهما سواء . وهو اختيار التَّمِيمِيِّ . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر (٢) أهل المدينة ؛ لأنهما حقان يجب قضاهما من رأس المال ، / لم يختص أحدهما برهن ، فاستويا ، كما لو ثبتا ببينة . وقال أبو الخطاب : لا يحاص غرماء الصحة . قال (٣) القاضي : هو قياس المذهب ؛ لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين ببينة ، يئذ بالدين الذي بالبينة . وهذا قال النحوي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركه ، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة ، كعريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه ، والدليل على تعلق الحق بماله ، منعه من التبرع ومن الإقرار لوارث ؛ ولأنه محجور عليه ولهذا لا تنفذ هباته وتبرعاته ، فلم يشارك من أقر له قبل الحجر ، ومن ثبت دينه ببينة ، كالذي أقر له المفلس . وإن أقر لهما جميعا في المرض ، تساويا ، ولم يقدم السابق منهما ؛ لأنهما استويا في الحال ، فاشبهها غريمي الصحة .

٨٦٠ - مسألة ؛ قال : (وإن أقر لوارث ، لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة) وهذا قال شريح ، وأبو هاشم ، وابن أذينة (١) ، والنحوي ، ويحيى الأنصاري ، وأبو

(٢) في الأصل : « فلم » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) في ب ، م : « وقال » .

(١) عروة بن أذينة ، وأذينة لقب ، واسمه يحيى بن مالك اللبني النابعي ، مديني ، فقيه ، محدث ، شاعر ، ثقة ، =

حَنِيفَةً وَأَصْحَابُهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْقَاسِمِ ، وَسَلِيمِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهُ فِي الصَّحَّةِ ، صَحَّ فِي الْمَرَضِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ إِذَا لَمْ يُتَّهَمْ ، وَيَبْطُلُ إِنْ أُتِّهَمْ ، كَمَنْ لَهُ بِنْتُ وَابْنٌ عَمٌّ ، فَأَقْرَأَ لِابْنَتِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ ، وَإِنْ أَقْرَأَ لِابْنِ عَمِّهِ ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي أَنَّهُ يَزْوِي ابْنَتَهُ وَيُوَصِّلُ الْمَالَ إِلَى ابْنِ عَمِّهِ ، وَعِلَّةُ مَنْعِ الْإِقْرَارِ التُّهْمَةُ ، فَاخْتَصَرَ الْمَنْعُ بِمَوْضِعِهَا^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِصْطَالٌ لِلْمَالِ إِلَى وَارِثِهِ بِقَوْلِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ رِضَى بَقِيَّةِ وَرَثَتِهِ ، كَهَبَّتِهِ ، وَلَئِنَّهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ ، كَالصَّبِيِّ فِي حَقِّ جَمِيعِ^(٣) النَّاسِ . وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيُّ ؛ فَإِنْ هَبَّتْهُ لَهُ تَصَحُّحٌ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ التُّهْمَةَ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهَا بِنَفْسِهَا ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا بِمُظَنِّئَتِهَا وَهُوَ الْإِرْثُ ، وَكَذَلِكَ اعْتَبِرَ فِي الْوَصِيَّةِ وَالتَّبَرُّعِ وَغَيْرِهِمَا .

فصل : وَإِنْ أَقْرَأَ لِمَرْأَتِهِ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ ذَوْنَهُ ، صَحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا إِلَّا الشَّعْبِيَّ ، قَالَ : لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا تَحَقَّقَ سَبَبُهُ ، وَعُلِمَ وَجُودُهُ ، وَلَمْ نَعْلَمْ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ بَيِّنَةٍ ، فَأَقْرَأَ بِأَنَّهُ لَمْ يُوَفِّهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى مِنْ وَارِثِهِ شَيْئًا ، فَأَقْرَأَ لَهُ بِتَمَنِ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ . وَإِنْ أَقْرَأَ لِمَرْأَتِهِ بِدَيْنِ سِوَى الصَّدَاقِ ، لَمْ يُقْبَلْ . وَإِنْ أَقْرَأَ لَهَا ، ثُمَّ أَبَانَهَا ، ثُمَّ^(٤) تَزَوَّجَهَا ، وَمَاتَ فِي^(٥) مَرَضِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ لَهَا . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ إِلَى حَالٍ لَا يُتَّهَمُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ الْمَرِيضُ ثُمَّ بَرَأَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا ، وَفَارَقَ مَا إِذَا صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَرَضُ الْمَوْتِ .

= ثبت . انظر : سبط اللآلى ١ / ١٣٦ ، والشعر والشعراء ٢ / ٥٧٩ ، ٥٨٠ وحاشيتهما .

(٢) في الأصل : « بوضعها » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) في م زيادة : « رجع » .

(٥) في الأصل : « من » .

فصل : وإن أقرَّ لِوَارِثٍ ، فصارَ غَيْرَ وَارِثٍ كرجُلٍ أَقَرَّ لِأَخِيهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ ، ثُمَّ وَلَدَ لَهُ ابْنٌ ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ ، ثُمَّ صارَ وَارِثًا ، صَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ ^(٦) . نَصَّ عَلَيْهِ أَحمدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا أَقَرَّ لِامْرَأَةٍ بِدَيْنٍ فِي الْمَرَضِ ، / ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، جَازَ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَّهِمٍ . وَحُكِيَ لَهُ قَوْلُ سُفْيَانَ فِي رَجُلٍ لَهُ ابْنَانِ ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْابْنُ ، وَتَرَكَ ابْنًا ، وَالْأَبُ حَيٌّ ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ ، جَازَ إِقْرَارُهُ . فَقَالَ أَحمدُ : لَا يَجُوزُ . وَهَذَا قَالَ عِثَانُ الْبُتِّي . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى فِي الصُّورَتَيْنِ مُخَالَفَةً لِمَا قُلْنَا . وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُعْتَبَرُ فِيهِ عَدَمُ الْمِيرَاثِ ، فَكَانَ الْإِعْتِبَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الْمَوْتِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ تُعْتَبَرُ فِيهِ التُّهْمَةُ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالُ وُجُودِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ ، ثَبَتَ الْإِقْرَارُ ، وَصَحَّ ؛ لِوُجُودِهِ مِنْ أَهْلِهِ خَالِيًا عَنْ تُّهْمَةٍ ، فَيُثْبِتُ الْحَقُّ بِهِ ، وَلَمْ يُوْجَدْ مُسْقِطٌ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ . وَإِذَا أَقَرَّ لِوَارِثٍ ، وَقَعَ بَاطِلًا ؛ لِإِقْتِرَانِ التُّهْمَةِ بِهِ ، فَلَا يَصِحُّ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ إِقْرَارُ لَوَارِثٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ ^(٧) الْمِيرَاثُ . وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ ، صَحَّ ، وَاسْتَمَرَ ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ عَدَمُ الْإِرْثِ . أَمَّا الْوَصِيَّةُ ، فَإِنَّهَا عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَاعْتَبِرَتْ فِيهَا حَالَةُ الْمَوْتِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإن أقرَّ لِوَارِثٍ وَأُجْنَبِيٍّ ، بَطَلَ فِي حَقِّ الْوَارِثِ ، وَصَحَّ فِي حَقِّ الْأُجْنَبِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ فِي حَقِّ الْأُجْنَبِيِّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضُهَا ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ ، وَكَأَلَوْ شَهِدَ لِأَيِّهِ وَأُجْنَبِيٍّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَقَرَّ لهُمَا بِدَيْنٍ مِنَ الشَّرِكَةِ ، فَاعْتَرَفَ الْأُجْنَبِيُّ بِالشَّرِكَةِ ، صَحَّ الْإِقْرَارُ لهُمَا ، وَإِنْ جَحَدَهَا ، صَحَّ لَهُ دُونَ الْوَارِثِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِقْرَارُ لَوَارِثٍ وَأُجْنَبِيٍّ ، فَيَصِحُّ لِلأُجْنَبِيِّ دُونَ الْوَارِثِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِلَفْظَيْنِ ، أَوْ كَمَا لَوْ جَحَدَ الْأُجْنَبِيُّ الشَّرِكَةَ . وَيُفَارِقُ ^(٨) الْإِقْرَارُ الشَّهَادَةَ ؛ لِقُوَّةِ الْإِقْرَارِ ،

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فِي م : « يَسْتَمِر » .

(٨) فِي ب : « وَفَارِق » .

ولذلك لا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ . وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ ، كَالْإِقْرَارِ بِنَسَبِ مُوسَى ، قُبِلَ .
 وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ يَتَضَمَّنُ دَعْوَى عَلَى غَيْرِهِ ، قُبِلَ فِيمَا عَلَيْهِ دُونُ مَالِهِ . كَمَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ :
 خَلَعْتُكَ عَلَى الْآلِفِ . بَائِتٌ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعِوَضِ . وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ :
 اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ مِنِّي بِالْأَلْفِ . فَكَذَلِكَ .

فصل : وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِوَارِثٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا
 يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ ، فَأَشْبَهَ الْإِقْرَارَ لَهُ بِمَالٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْإِقْرَارِ غَيْرُ
 وَاَرِثٍ ، فَصَحَّ^(٩) . كَمَا لَوْ لَمْ يَصِرْ وَاَرِثًا ، وَيُمْكِنُ بِنَاءُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا إِذَا أَقَرَّ لِغَيْرِ
 وَاَرِثٍ ثُمَّ صَارَ وَاَرِثًا ، فَمَنْ صَحَّحَ الْإِقْرَارَ ثُمَّ صَحَّحَهُ هَهُنَا ، وَمَنْ أَبْطَلَهُ ، أَبْطَلَهُ . وَإِنْ
 مَلَكَ ابْنُ عَمِّهِ ، فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أُعْتَقَهُ فِي صَبَحَتِهِ ، وَهُوَ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ ، عَتَقَ ، وَلَمْ
 يَرِثْهُ ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَهُ يُوجِبُ إِبْطَالَ الْإِقْرَارِ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَإِذَا بَطَلَتِ الْحُرِّيَّةُ سَقَطَ الْإِرْثُ ،
 فَصَارَ تَوْرِيثُهُ سَبَبًا^(١٠) إِلَى إِسْقَاطِ تَوْرِيثِهِ ، فَأَسْقَطْنَا^(١١) التَّوْرِيثَ وَحْدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
 يَرِثَ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِقْرَارِ غَيْرُ وَاَرِثٍ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ لَه^(١٢) ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

فصل : وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَرِيضِ بِأَحْبَالِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ
 بِهِ . وَكَذَلِكَ / كُلُّ مَا مَلَكَهُ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ . فَإِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنْ بَيَّنَّ أَنَّهُ
 اسْتَوْلَدَهَا فِي مِلْكِهِ ، فَوَلَدَهُ حُرُّ الْأَصْلِ ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ ، تَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَإِنْ قَالَ :
 مِنْ نِكَاحِهِ ، أَوْ وَطْءِ شَبْهَةٍ . لَمْ تَصِرِ الْأُمَةُ أُمُّ وَلَدٍ وَعَتَقَ الْوَلَدُ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ نِكَاحٍ فَعَلِيهِ
 الْوِلَاةُ ؛ لِأَنَّهُ مَسَّهُ رُقٌّ ، وَإِنْ قَالَ : مِنْ وَطْءِ شَبْهَةٍ . لَمْ تَصِرِ الْأُمَةُ أُمُّ وَلَدٍ . وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ
 السَّبَبُ ، فَالْأُمَةُ مَمْلُوكَةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرُّقُّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
 تَصِيرَ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ اسْتِيلَادُهَا فِي مِلْكِهِ ، مِنْ قَبْلِ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، وَالْوِلَاةُ

(٩) فِي ب ، م : « وَيَصَحُّ » .

(١٠) فِي أ ، ب : « مَفْضِيَا » .

(١١) فِي ب : « فَأَسْقَطَ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : أ .

مَوْجُودَةٌ ، وَلَا وَلَاَءَ عَلَى الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ .

فصل : في الألفاظ التي يَثْبُتُ بها الإقرار ، إذا قال : له عَلَى الْفِّ . أو قال له : لِي^(١٣) عَلَيْكَ الْفِّ ؟ فقال : نعم ، أو أَجَلْ ، أو صَدَقْتَ ، أو لَعَمْرِي ، أو أَنَا مُقَرَّبُهُ ، أو بما ادَّعَيْتَ ، أو بِدَعْوَاكَ . كان مُقَرَّبًا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاضَاطَ وَضِعَتْ لِلتَّصَدِيقِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ ﴾^(١٤) . وَإِنْ قَالَ : أَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ الْفِّ ؟ قَالَ : بَلَى . كان إِقْرَارًا صَحِيحًا ؛ لِأَنَّ بَلَى جَوَابٌ لِلسُّؤَالِ بِحَرْفِ النَّفْيِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ﴾^(١٥) . وَإِنْ قَالَ : لَكَ عَلَى^(١٦) الْفِّ فِي عِلْمِي ، أو فِيمَا أَعْلَمُ . كان مُقَرَّبًا بِهِ ،^(١٧) لِأَنَّ مَا فِي عِلْمِهِ لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا الْوُجُوبَ . وَإِنْ قَالَ : أَقْضَيْنِي الْآلِفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ . قَالَ : نعم . كان مُقَرَّبًا بِهِ^(١٧) ؛ لِأَنَّهُ تَصَدِيقٌ لِمَا ادَّعَاهُ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ عِبْدِي هَذَا . أو أَعْطِنِي عَبْدِي هَذَا . فقال : نعم . كان إِقْرَارًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ : ^(١٨) لَكَ عَلَى الْفِّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . كان مُقَرَّبًا بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ إِقْرَارَهُ عَلَى شَرْطٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةِ زَيْدٍ ، وَلِأَنَّ مَا عَلَّقَ عَلَى مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يَرْفَعُهُ كُلَّهُ ، وَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِ الْإِقْرَارِ ، فَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ ، وَبَطَلَ مَا وَصَلَهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ^(١٩) عَلَى الْفِّ إِلَّا الْفَا . وَلِأَنَّهُ عَقَّبَ الْإِقْرَارَ بِمَا لَا يُفِيدُ حُكْمًا آخَرَ ، وَلَا يَقْتَضِي رَفْعَ الْحُكْمِ ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى الْفِّ فِي مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى الْفِّ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ . صَحَّ الْإِقْرَارُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ ، ثُمَّ عَلَّقَ رَفْعَ

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سورة الأعراف ٤٤ .

(١٥) سورة الأعراف ١٧٢ .

(١٦) في أ : « عندى » .

(١٧-١٧) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١٨-١٨) في الأصل : « لى عليك » خطأ .

الإقرار على أمر لا يعلم ، فلم يرتفع . وإن قال : لك على ألف ، إن شئت ، أو إن شاء زيد . لم يصح الإقرار . وقال القاضي : يصح ؛ لأنه عَقَبُهُ بما يرفعُه ، فصَحَّ الإقرارُ دونَ ما يرفعُه ، كاستثناء الكل ، وكما لو قال : إن شاء الله . ولنا ، أنه علقه على شرط يمكن علمه ، فلم يصح ، كما لو قال : له على ألف ، إن شهد بها فلان . وذلك لأن الإقرار إخبار بحق سابق ، فلا يتعلق على شرط مستقبل . ويُفارق التعليق على مشيئة الله تعالى ، فإن مشيئة الله تعالى تُذكر في الكلام تبرُّكاً وصلَةً وتَقْوِيصاً إلى الله تعالى ، لا للاشتراط ، كقول الله تعالى : ﴿ لَتَدْخُلْنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾ ^(١٩) . وقد علم الله أنهم سيَدْخُلُونَ بغير شك . ويقول ^(٢٠) الناس : صلينا إن شاء الله تعالى . مع تيقنهم صلاحاتهم ، بخلاف مشيئة آدمي . الثاني ، أن مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر ، فلا يمكن وقف الأمر على وجودها ، ومشية آدمي يمكن العلم بها ، فيمكن جعلها شرطاً . يتوقف الأمر على وجودها ، / والماضي لا يمكن وقفه ، فيتعين حمل الأمر هنا على المستقبل ، فيكون وعداً لا إقراراً . وإن قال : بعثك إن شاء الله تعالى ، أو زوجتك إن شاء الله تعالى . فقال أبو إسحاق بن شاقلا : لا أعلم خلافاً عنه في أنه إذا قيل له : قبلت هذا النكاح ؟ فقال : نعم إن شاء الله تعالى . أن النكاح وقع به . قال أبو حنيفة : ولو قال : بعثك بألف إن شئت . فقال : قد شئت وقبلت . صح ؛ لأن هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه ، فإن الإيجاب إذا وجد من البائع كان القبول إلى مشيئة المشتري واختياره . وإن قال : له على ألفان ^(٢١) إن قدم فلان . لم يلزمه ؛ لأنه لم يقر بها في الحال ، وما لا يلزمه في الحال ، لا يصير واجباً عند

(١٩) سورة الفتح ٢٧ .

(٢٠) في ب : « وقول » .

(٢١) في الأصل : « ألف » . وسقط من : ١ .

وَجُودِ الشَّرْطِ . وإن قال : إن شَهِدَ فُلَانٌ عَلَيَّ لِكَ بِأَلْفٍ صَدَّقْتُهُ . لم يَكُنْ إِقْرَارًا ؛ لَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَدِّقَ الْكَاذِبَ . وإن قال : إن شَهِدَ بِهَا فُلَانٌ فَهُوَ صَادِقٌ . اِحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ إِقْرَارًا ؛ لَأَنَّهُ عُلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، فَاشْتَبَهَتِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَاحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا فِي الْحَالِ ؛ لَأَنَّهُ لَا^(٢٢) يَتَصَوَّرُ صِدْقُهُ إِذَا شَهِدَ بِهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ثَابِتَةً فِي الْحَالِ ، وَقَدْ أَقَرَّ بِصِدْقِهِ . وإن قال : له عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَهِدَ بِهَا فُلَانٌ . لم يَكُنْ إِقْرَارًا ؛ لَأَنَّهُ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ .

فصل : وإن قال : لِي عَلَيكَ^(٢٣) أَلْفٌ . فقال : أَنَا أَقَرُّ . لم يَكُنْ إِقْرَارًا ؛ لَأَنَّهُ وَعَدَ بِالْإِقْرَارِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ . وإن قال : لَا أَنْكِرُ . لم يَكُنْ إِقْرَارًا ؛ لَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْإِنْكَارِ الْإِقْرَارُ ، فَإِنْ بَيْنَهُمَا قِسْمًا آخَرَ ، وَهُوَ السُّكُوتُ عَنْهُمَا . وإن قال : لَا أَنْكِرُ أَنْ تَكُونَ مُحِقًّا^(٢٤) . لم يَكُنْ إِقْرَارًا ؛ لِذَلِكَ . وإن قال : أَنَا مُقَرٌّ . ولم يَزِدْ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُقَرًّا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقِيبُ الدَّعْوَى ، فَيَنْصَرِفُ^(٢٥) إِلَيْهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَقَرَرْتُ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ قَالَ أَقَرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقَرَرْنَا ﴾^(٢٦) . ولم يَقُولُوا : أَقَرَرْنَا بِذَلِكَ . وَلَا زَادُوا عَلَيْهِ ، فَكَانَ مِنْهُمْ إِقْرَارًا . وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ مُقَرًّا ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ يُرِيدَ : أَنَا مُقَرٌّ بِالشَّهَادَةِ ، أَوْ بِطُلَانِ دَعْوَاكَ . وَإِنْ قَالَ : لَعَلَّ أَوْ عَسَى . لم يَكُنْ مُقَرًّا ؛ لِأَنَّهُمَا لِلتَّرَجُّيِ . وَإِنْ قَالَ : أَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ^(٢٧) أَوْ أَقْدَرُ . لم يَكُنْ إِقْرَارًا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تُسْتَعْمَلُ لِلشَّكِّ . وَإِنْ قَالَ : خُذْ ، أَوْ اتَّزِنْ . لم يَكُنْ إِقْرَارًا^(٢٨) ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ : خُذِ الْجَوَابَ ، أَوْ اتَّزِنْ شَيْئًا آخَرَ . وَإِنْ قَالَ : خُذْهَا ،

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) سقط من : ١ .

(٢٤) في الأصل : « حقا » .

(٢٥) في ب ، م : « فيصرف » .

(٢٦) سورة آل عمران ٨١ .

(٢٧) في الأصل ، ب ، م : « أحب » .

(٢٨) في م : « مقرا » .

أَوْ اثْرَتْهَا ، أَوْ هِيَ صِحَاحٌ . ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ؛ لِأَنَّ الصِّفَّةَ تَرْجِعُ إِلَى الْمُدَّعَى ، وَلَمْ يُقَرَّرْ بِوُجُوبِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا عَلَيْهِ ، فَأَمْرُهُ بِأَخْذِهَا أَوْلَى أَنْ لَا يَلْزَمَ مِنْهُ الْوُجُوبُ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ إِقْرَارًا ؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى الْفِّ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ . أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَى الْفِّ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْأَوَّلُ إِقْرَارٌ ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِإِقْرَارٍ . وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ بَدَأَ بِالْإِقْرَارِ ^(٢٩) ، ثُمَّ عَقَّبَهُ بِمَا لَا يَقْتَضِي رَفْعَهُ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَحَلَّ ، فَلَا يَنْطُلُ الْإِقْرَارُ بِأَمْرِ مُحْتَمِلٍ ، وَفِي الثَّانِي بَدَأَ بِالشَّرْطِ ^(٣٠) فَعَلَّقَ عَلَيْهِ لَفْظًا ^(٣١) يَصْلُحُ لِلْإِقْرَارِ وَيَصْلُحُ لِلْوَعْدِ ، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا مَعَ الْإِحْتِمَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وَتَأْخِيرَهُ سَوَاءٌ ، فَيَكُونُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ .

(٢٩) فِي مِ زِيَادَةِ : « وَالثَّانِي لَيْسَ بِإِقْرَارٍ » .

(٣٠ - ٣١) فِي ب : « فَتَعْلَقُ عَلَيْهِ لَفْظٌ » .

(١) كِتَابُ الْعَارِيَةِ

٢٠٤/٤ هـ ٨٦١ - / مسألة ؛ قال : (وَالْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهَا الْمُسْتَعِيرُ)

الْعَارِيَةُ : إِبَاحَةُ الْإِئْتِفَاعِ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ الْمَالِ . مُشْتَقَّةٌ ^(١) مِنْ عَارَ الشَّيْءُ : إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ . وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَطَالِ : عَيَّارٌ ؛ لِتَرَدُّدِهِ فِي بَطَالَتِهِ ، وَالْعَرَبُ تَقُولُ : أَعَارَهُ ، وَعَارَهُ . مِثْلُ أَطَاعَهُ ، وَطَاعَهُ . وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ ^(٢) . رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُمَا قَالَا : الْعَوَارِي . وَفَسَّرَهَا ابْنُ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ : الْقَدْرُ وَالْمِيزَانُ وَالذَّلُّ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةِ عَامِ حَجَّةِ الْوَدَاعِ : « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّةٌ ، وَالذِّينُ مَقْضِيٌّ ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَالزَّرْعِيمُ غَارِمٌ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَرَوَى صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَذْرُعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فَقَالَ : أَغْصَبَا يَا مُحَمَّدُ ؟ قَالَ : « بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْعَارِيَةِ وَاسْتِحْبَابِهَا ، وَلَأنَّهُ لَمَّا جَازَتْ هِبَةُ الْأَعْيَانِ ، جَازَتْ هِبَةُ الْمَنَافِعِ ، وَلِذَلِكَ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِالْأَعْيَانِ وَالْمَنَافِعِ جَمِيعًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعَارِيَةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقِيلَ : هِيَ وَاجِبَةٌ ؛ لِلآيَةِ ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ لَا يُؤَدِّي حَقَّهَا » . الْحَدِيثُ .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ : « مشتق » .

(٣) سورة الماعون ٧ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٧١ .

(٥) في : باب في تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٠١ ، ٦ / ٤٦٥ .

(٦) في م : « عن » .

قيل : يا رسول الله : وما حَقُّهَا ؟ قال : « إِعَارَةُ ذَلُولِهَا ، وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا ، وَمِنْحَةُ لَبْنِهَا يَوْمَ وَرْدِهَا »^(٧) . فذَمَّ اللهُ تعالى مانِعَ الْعَارِيَةِ ، وَتَوَعَّدَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بما ذَكَرَ فِي خَبَرِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أُدِيَتْ زَكَاةُ مَالِكَ ، فَقَدْ قَضَيْتَ مَا عَلَيْكَ » . رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٨) . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ »^(٩) . وَفِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ : مَاذَا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ قَالَ : « الزَّكَاةُ » . فَقَالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ : « لَا ، إِلَّا أَنْ تَطْلُوعَ شَيْئًا »^(١٠) . أَوْ كَمَا قَالَ . وَالْآيَةُ فَسَّرَهَا ابْنُ عَمْرٍو وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ بِالزَّكَاةِ ، وَكَذَلِكَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ . وَقَالَ عِكْرِمَةُ : إِذَا جَمَعَ ثَلَاثَتُهَا فَلَهُ الْوَيْلُ ، إِذَا سَهَا عَنْ الصَّلَاةِ ، وَرَأَى ، وَمَنَعَ الْمَاعُونَ . وَيَجِبُ رَدُّ الْعَارِيَةِ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً . بَغِيرِ خِلَافٍ . وَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً ، تَعَدَّى فِيهَا الْمُسْتَعِيرُ أَوْ لَمْ يَتَعَدَّ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ^(١١) ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ : هِيَ أَمَانَةٌ لَا يَجِبُ ضَمَانُهَا إِلَّا بِالتَّعَدَّى ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرُ الْمُغْلِ^(١٢) ، ضَمَانٌ »^(١٣) . وَلِأَنَّهُ قَبَضَهَا بِإِذْنِ

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب إثم مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٨٤ ، ٦٨٥ . والنسائي ، في : باب مانع زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٨ . والدارمي ، في : باب من لم يؤد زكاة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٩ ، ٣٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٢١ . ولم يروه أحد من أصحاب هذه المصادر عن أبي هريرة بهذا اللفظ إنما رَوَوْهُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ . وانظر مصنف عبد الرزاق ٤ / ٢٦ - ٣٠ . والفتح الرباني ٨ / ١٩٨ ، ١٥ / ١٢٨ ، ١٢٩ . وإرواء الغليل ٥ / ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٨) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ٩٧ . وابن ماجه ، في : باب ما أدى زكاته ليس بكنز ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٠ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٤ / ٧ .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٢ / ٧ .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) المغل : الخائن .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يغرم ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦ / ٩١ . وعبد الرزاق ، في : =

مَالِكِهَا، فَكَانَتْ أَمَانَةً، كَالْوَدِيعَةِ. قَالُوا: وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَارِيَةُ مُوَدَّاةٌ». يَدُلُّ ٢٠٤/٤ ط على أَنَّهَا أَمَانَةٌ، لقول الله تعالى / : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (١٤). وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ، فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ». وَرَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَلَأَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، مُنْفَرِدًا يَنْفَعُهُ مِنْ غَيْرِ (١٦) اسْتِحْقَاقٍ، وَلَا إِذْنٍ فِي الْإِثْلَافِ، فَكَانَ مَّضْمُونًا كَالْعَصَبِ (١٧)، وَالْمَأْخُوذُ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ. وَحَدِيثُهُمْ يَرَوِيهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْجَبَّارِ، عَنْ عُثَيْدِ بْنِ حَسَّانٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، وَعُمَرُ وَعُثَيْدٌ ضَعِيفَانِ. قَالَه الدَّارِقُطْنِيُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ضَمَانَ الْمَنَافِعِ وَالْأَجْزَاءِ، وَقِيَّاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ.

فصل: وَإِنْ شَرَطَ نَفَى الضَّمَانِ، لَمْ يَسْقُطْ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ: يَسْقُطْ. قَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ وَالْعَبْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أِذْنٌ فِي إِثْلَافِهَا لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا اسْقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهَا. وَقِيلَ: بَلْ مَذْهَبُ قَتَادَةَ وَالْعَبْرِيِّ، أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ضَمَانُهَا فَيَجِبُ؛ لقول النبي ﷺ لِصَفْوَانَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ». وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ، لَمْ يُعَيِّرْهُ الشَّرْطُ، كَالْمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ، وَمَا اقْتَضَى الْأَمَانَةَ، فَكَذَلِكَ، كَالْوَدِيعَةِ

= باب العارية، من كتاب البيوع. المصنف ٨ / ١٧٨. والدارقطني، في: كتاب البيوع. سنن الدارقطني ٤١ / ٣.

(١٤) سورة النساء ٥٨.

(١٥) أخرجه أبو داود، في: باب في تضمين العارية، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢ / ٢٦٥. والترمذي، في: باب ما جاء في أن العارية مؤداة، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٩.

كما أخرجه ابن ماجه، في: باب العارية، من كتاب الصدقات. سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٢. والدارمي، في: باب في العارية مؤداة، من كتاب البيوع. سنن الدارمي ٢ / ٢٦٤. والإمام أحمد، في: المسند ٥ / ٨، ١٢.

(١٦) سقط من: ب.

(١٧) في ١، ب، م: «كالغاصب».

وَالشَّرَكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ ، وَالَّذِي كَانَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ إِخْبَارٌ بِصِفَةِ الْعَارِيَّةِ وَحُكْمِهَا . وَفَارَقَ مَا إِذَا أُذِنَ فِي الْإِثْلَافِ ، فَإِنَّ الْإِثْلَافَ فِعْلٌ يَصِحُّ الْإِذْنُ فِيهِ ، وَيَسْقُطُ حُكْمُهُ ، إِذَا لَا يَنْتَعِدُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ مَعَ الْإِذْنِ فِيهِ ، وَإِسْقَاطُ الضَّمَانِ هُنَا نَفَى لِلْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْمَالِكِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْإِذْنُ فِيهِ .

فصل : وإذا انتفع بها ، وردّها على صفتها ، فلا شيء عليه ؛ لأنّ المنافع ما ذوّن في إثْلَافِها ، فلا يجب عوضها . وإن تَلَفَ شيءٌ من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال ، فعليه ضمانها ؛ لأنّ ما ضَمِنَ جُمْلَتَهُ ضَمِنْتَ أَجْزَاءَهُ ، كَالْمَعْصُوبِ . وَأَمَّا أَجْزَاؤُهَا الَّتِي تَذْهَبُ بِالاسْتِعْمَالِ ، كَحَمَلِ^(١٨) الْمِنْشَقَةِ وَالْقَطِيفَةِ ، وَخُفِّ الثَّوبِ يَلْبَسُهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعْصُومَةً ، وَلِأَنَّهَا أَجْزَاءُ يَجِبُ ضَمَانُهَا لَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا ، فَتَضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ وَحْدَهَا ، كَسَائِرِ الْأَجْزَاءِ . وَالثَّانِي ، لَا يَضْمَنُهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الِاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَهُ ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ ، كَالْمَنَافِعِ ، وَكَأَنَّ الْإِذْنَ فِي إِثْلَافِهَا صَرِيحًا . وَفَارَقَ مَا إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَمْيِيزَهَا مِنَ الْعَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ فِي إِثْلَافِهَا عَلَى وَجْهِ الْإِنْتِفَاعِ ، فَإِذَا تَلَفَتْ^(١٩) قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَلَفَتْ^(٢٠) عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، فَضَمِنَهَا ، كَمَا لَوْ أَجَرَ الْعَيْنَ الْمُسْتَعَارَةَ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَنَافِعَهَا . فَإِذَا قُلْنَا : لَا يَضْمَنُ الْأَجْزَاءَ . فَتَلَفَتِ الْعَيْنُ بَعْدَ ذَهَابِهَا بِالِاسْتِعْمَالِ ، فَإِنَّهَا تُقَوِّمُ حَالَ التَّلَفِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْزَاءَ التَّالِفَةَ تَلَفَتْ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ ، لَكُونِهَا مَا ذُوِّنَا فِي إِثْلَافِهَا ، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيمُهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ ضَمَانُ الْأَجْزَاءِ . قَوِّمَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ تَلَفِ أَجْزَائِهَا . / وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ ذَهَابِ أَجْزَائِهَا . ضَمِنَهَا كُلَّهَا بِأَجْزَائِهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ تَلَفَتِ الْأَجْزَاءُ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَا ذُوِّنَ فِيهِ ، مِثْلَ أَنْ يُعِيرَهُ ثَوْبًا

٢٠٥/٤ و

(١٨) حمل المنشقة : هديها .

(١٩) في م زيادة : « العين » .

(٢٠) في الأصل ، ا ، م : « فانت » .

لِيَلْبَسَهُ ، فَحَمَلَ فِيهِ ثُرَابًا ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهُ وَمَنَافِعَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدِيهِ . وَإِنْ تَلَفَ
 بِغَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ ^(٢١) وَلَا اسْتِعْمَالٍ ، كَتَلَفَهَا لِطَوِيلِ الزَّمَانِ عَلَيْهَا ، وَوُقُوعِ نَارٍ عَلَيْهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ
 يَضْمَنَ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِالنَّارِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ لَمْ يَتَضَمَّنْهُ ^(٢٢) الاسْتِعْمَالُ الْمَأْذُونُ فِيهِ ،
 فَأَشْبَهَ تَلَفَهَا بِفِعْلِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ . وَمَا تَلَفَ بِمُرُورِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا
 تَلَفَ بِالاسْتِعْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِالْإِمْسَاكِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ تَلَفَهُ بِالْفِعْلِ الْمَأْذُونِ
 فِيهِ .

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ الْعَارِيَّةِ ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي
 الْإِعَارَةِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الضَّمَانِ ، وَلَا فَائِدَةُ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ ، وَيَضْمَنُهُ فِي
 الْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدَ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ ، فَيَضْمَنُ ، كَوَلَدِ الْمَعْصُوبَةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ
 وَلَدَ الْمَعْصُوبَةِ لَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْصُوبًا . وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْعَارِيَّةِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَعَ أُمِّهِ .
 وَإِنَّمَا يَضْمَنُ وَلَدُ الْمَعْصُوبَةِ إِذَا كَانَ مَعْصُوبًا ، فَلَا أَثَرَ لِكُونِهِ وَلَدًا لَهَا .

فصل : وَيَجِبُ ضَمَانُ الْعَيْنِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ
 مِثْلِيَّةً ، ضَمَنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ الْأَجْزَاءِ التَّالِفَةِ
 بِالِاتِّفَاعِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِقِيمَتِهَا ^(٢٣) قَبْلَ تَلَفِ أَجْزَائِهَا ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا
 حَيثُئِذْ أَكْثَرَ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ ، ضَمَنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا ، عَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً ، فَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ رَدُّهَا إِلَى الْمُعِيرِ أَوْ وَكِيلِهِ فِي
 قَبْضِهَا ، وَيَبْرَأُ ذَلِكَ مِنْ ضَمَانِهَا . وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ ، أَوْ إِلَى مَلِكٍ
 صَاحِبِهَا ، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَبْرَأُ ؛ لِأَنَّهَا
 صَارَتْ كَالْمَقْبُوضَةِ ، فَإِنْ رَدَّ الْعَوَارِيَّ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ إِلَى أَمْلَاكِ أَرْبَابِهَا ، فَيَكُونُ مَأْذُونًا

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « تَعْدِيهِ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « يَتَضَمَّنُ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

فيه من طريق العادة . ولنا ، أنه لم يردّها إلى مالِكها ، ولا نائيه فيها ، فلم يبرأ منها كما لو دفعها إلى أجنبي . وما ذكره يطّل بالسارق إذا ردّ المسروق إلى الحرز ، ولا تُعرف العادة التي ذكرها . وإن ردّها إلى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِحَرَيَانِ ذلك على يَدِهِ ، كزوجه المتصرف في ماله ، وردّ الدابة إلى سائسها ، فقياس المذهب أنه يبرأ . قاله القاضي ؛ لأنّ أحمد قال في الوديعة : إذا سلّمها المودع إلى امرأته ، لم يضمنها . ولأنّه ما دون في ذلك عرفاً ، أشبه ما لو أُدِنَ فيه نطقاً . وموئنة الردّ على المستعير ؛ لقول النبي ﷺ : « العارية موداة » . وقوله : « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه »^(٢٤) . وعليه ردّها إلى الموضع الذي أخذها منه ؛ إلا أن يتفقاً على ردّها إلى غيره ؛ لأنّ ما وجب ردّه ، لزم ردّه إلى موضعه ، كالمعصوب .

٢٠٥/٤ / فصل : ولا تصح العارية إلا من جائز التصرف ؛ لأنّه تصرف في المال ، فأشبهه التصرف بالبيع . وتُعقّد بكلّ فعل أو لفظ يدلّ عليها ، مثل قوله : أعزّتك هذا . أو يدفع إليه شيئاً ، ويقول : أبحتك الانبعا به . أو أخذها فانتفع به . أو يقول : أعزّني هذا . أو أعطينيه أركبه أو أحمل عليه . ويسلّمه إليه . وأشبهه هذا ؛ لأنّه إباحة للتصرف ، فصحّ بالقول والفعل الدالّ عليه ، كإباحة الطعام بقوله وتقدّمه إلى الضيف .

فصل : وتجوز إعاره كلّ عين يتنفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام ، كالدور ، والعقار ، والعبيد ، والجواري ، والدواب ، والثياب ، والحلي للنس ، والفحل للضراب ، والكلب للصيد ، وغير ذلك ؛ لأنّ النبي ﷺ استعار أدرعاً^(٢٥) ، وذكر إعاره دلوها وفحلها . وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان ، فيثبت الحكم في هذه الأشياء ، وما عداها مقيس عليها إذا كان في معناها . ولأنّ ما جاز للمالك استيفاءه

(٢٤) في الأصل : « ترده » . وتقدم في أول الباب .

(٢٥) في الأصل : « أدرعا » .

من المنافع ، مَلَكَ إِبَاحَتَهُ إِذَا لم يَمْنَعْ مِنْهُ مَانِعٌ كَالثِّيَابِ . وَلأنَّهَا أَعْيَانٌ تَجُوزُ إِجَارَتُهَا ، فَجَازَتْ إِعَارَتُهَا ، كَالثِّيَابِ . وَتَجُوزُ اسْتِعَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ لِيَزْنَ بِهَا ، فَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيُنْفِقَهَا ، فَهَذَا قَرْضٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقِيلَ : لَيْسَ هَذَا جَائِزًا ، وَلَا تَكُونُ الْعَارِيَّةُ فِي الذَّنَائِيرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا شَيْئًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مَعْنَى الْقَرْضِ ، فَانْعَقَدَ الْقَرْضُ بِهِ ، كَمَا لو صرَّحَ بِهِ .

فصل : وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَمَكُّنُهُ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ ، فَلَمْ تَجْزِ إِعَارَتُهُ لِذَلِكَ ، وَلَا إِعَارَةُ الصَّيِّدِ لِمُحْرَمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ^(٢٦) اِمْسَاكُهُ ، وَلَا إِعَارَةُ الْمَرْأَةِ الْجَمِيلَةِ لِرَجُلٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ ، إِنْ كَانَ يَحْلُو بِهَا ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا . وَتَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِامْرَأَةٍ وَلِذِي مُحْرَمٍ . وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَيْنِ لِنَفْعٍ مُحْرَمٍ ، كإِعَارَةِ الدَّارِ لِمَنْ يَشْرَبُ فِيهَا الْحَمْرَ ، أَوْ يَبِيعُهُ فِيهَا ، أَوْ يَعِصِي اللَّهَ تَعَالَى فِيهَا ، وَلَا إِعَارَةَ عَبْدِهِ لِلزَّمْرِ ، أَوْ لِيَسْقِيَهُ الْحَمْرَ ، أَوْ يَحْمِلُهَا لَهُ ، أَوْ يَعَصِرُهَا ، أَوْ خُوْذَكَ . وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَعِيرَ وَالِدِيهِ لِخِدْمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ اسْتِخْدَامُهُمَا ، فَكُرِهَ اسْتِعَارَتُهُمَا لِذَلِكَ .

فصل : وَتَجُوزُ الْإِعَارَةُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ؛ لِأَنَّهُا إِبَاحَةٌ ، فَجَازَ فِيهَا ذَلِكَ ، كإِبَاحَةِ الطَّعَامِ . وَلأنَّ الْجَهَالََةَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ ، فَإِذَا أَعَارَهُ شَيْئًا مُطْلَقًا ، أُبِيحَ لَهُ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا هُوَ مُسْتَعِدٌّ لَهُ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ^(٢٧) . فَإِذَا أَعَارَهُ أَرْضًا مُطْلَقًا ، فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا ، وَيَغْرِسَ ، وَيَبْنِيَ ، وَيَفْعَلَ فِيهَا كُلَّ مَا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُطْلَقٌ . وَإِنْ أَعَارَهُ لِلْغَرَسِ أَوْ لِلْبِنَاءِ ، فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَّهُ دُونَ ضَرَرِّهَا ، فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ . وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلزَّرْعِ ، لَمْ يَغْرِسْ ، وَلَمْ يَبْنِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَّهَا أَكْثَرُ ، فَلَمْ يَكُنِ الْإِذْنُ فِي الْقَلِيلِ إِذْنًا فِي الْكَثِيرِ . وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلْغَرَسِ ، أَوْ لِلْبِنَاءِ ، مَلَكَ الْمَادُّونَ فِيهِ مِنْهَا دُونَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَّهَا مُخْتَلِفٌ . فَإِنْ

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في م زيادة : « به » .

ضَرَرَ الْغَرَّاسِ فِي بَاطِنِ الْأَرْضِ لِاتِّشَارِ الْعُرُوقِ فِيهَا ، وَضَرَرَ الْبِنَاءِ فِي ظَاهِرِهَا ، فَلَمْ يَكُنِ
 الْإِذْنُ فِي أَحَدِهِمَا إِذْنًا فِي الْآخَرِ . وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلزَّرْعِ الْحِنْطَةِ ، فَلَهُ زَرْعُهَا وَزَرْعُ مَا هُوَ
 أَقْلُ ضَرَرًا مِنْهَا ، كَالشَّعِيرِ وَالْبَاقِلَا / وَالْعَدَسِ ، وَلَهُ زَرْعُ مَا ضَرَرَهُ كَضَرَرِ الْحِنْطَةِ ؛ لِأَنَّ
 الرِّضَى بِزِرَاعَةِ شَيْءٍ رِضًى بِضَرَرِهِ ، وَمَا هُوَ دُونَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ مَا هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ،
 كَالذَّرَةِ وَالذُّخْنِ وَالْقُطْنِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ . وَحُكْمُ إِبَاحَةِ الْإِثْفَاعِ فِي الْعَارِيَّةِ ، كَحُكْمِ
 الْإِثْفَاعِ فِي الْإِجَارَةِ فِيمَا لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ ، وَمَا يُمْنَعُ مِنْهُ . وَسَنَذْكُرُ فِي الْإِجَارَةِ تَفْصِيلَ
 ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ إِذْنُ لَهُ فِي زَرْعِ مَرَّةٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ أَكْثَرَ مِنْهَا . وَإِنْ
 إِذْنُ لَهُ فِي غَرْسِ شَجَرَةٍ فَانْقَلَعَتْ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرْسُ أُخْرَى ، وَكَذَلِكَ إِنْ إِذْنُ لَهُ فِي وَضْعِ
 خَشَبَةٍ^(٢٨) عَلَى حَائِطٍ فَانْكَسَرَتْ ، لَمْ يَمْلِكْ وَضْعُ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِذَا اخْتَصَّ بِشَيْءٍ
 لَمْ يَتَجَاوِزْهُ .

فصل : وَإِنْ^(٢٩) اسْتَعَارَ شَيْئًا ، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِهِ بِنَفْسِهِ وَبَوَكِيلِهِ ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ
 نَائِبٌ عَنْهُ ، وَيُدْهِ كَيْدُهُ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوجِرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَنَافِعَ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ
 يُمْلِكَهَا . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْعَيْنَ .
 وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ اسْتِعْمَالَ الْمَعَارِ فِيمَا إِذْنُ لَهُ فِيهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ غَيْرَهُ . وَهَذَا
 أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالُوا فِي الْآخَرِ : لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛
 لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَلَى حَسَبِ مَا مَلَكَهُ ، فَجَازَ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوجِرَ . قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ :
 إِذَا اسْتَعَارَ ثَوْبًا لِيَلْبَسَهُ هُوَ ، فَأَعْطَاهُ غَيْرَهُ ، فَلَبَسَهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ . وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مِنْ
 يَلْبَسُهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهَا إِلَّا الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ بِهَا الَّذِي
 أُعِيرَهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَارِيَّةَ إِبَاحَةُ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُبَيِّحَهَا غَيْرَهُ
 كِإِبَاحَةِ^(٣٠) الطَّعَامِ . وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْإِثْفَاعَ عَلَى كُلِّ وَجْهِ ، فَمَلَكَ أَنْ

(٢٨) فِي ١ ، ب ، م : « خَشَبَتَهُ » .

(٢٩) فِي ١ ، ب : « وَمِنْ » .

(٣٠) فِي ب : « وَكِإِبَاحَةِ » .

يُمْلِكُهَا ، وفي العَارِيَّة لم يَمْلِكْهَا ، إِنَّمَا مَلَكَ اسْتِيفَاءُهَا عَلَى وَجْهِ مَا أُذِنَ لَهُ ، فَأَشْبَهَهُ مِنْ أُيْحَ لَهُ أَكَلَ الطَّعَامِ . فعلى هذا ، إن أَعَارَ فَلِلْمَالِكِ الرَّجُوعُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ ، وله أن يُطَالِبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ سَلَطَ^(٣١) غَيْرَهُ عَلَى أَخْذِ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَالثَّانِي اسْتَوْفَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ حَصَلَ مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي لَمْ يَعْلَمْ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِي ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْعَيْنَ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَوْفِي مَنَافِعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ . وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الثَّانِي ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ ، رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ .

فصل : وإن أَعَارَهُ شَيْئًا ، وَأُذِنَ لَهُ فِي إِجَارَتِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أَوْ فِي إِعَارَتِهِ مُطْلَقًا ، أَوْ مُدَّةً ، جَازَ ، لِأَنَّ الْحَقَّ لِمَالِكِهِ ، فَجَازَ مَا أُذِنَ فِيهِ . وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ حَتَّى يَنْقَضِيَ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لَازِمٌ ، وَتَكُونُ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لَا يُوجِبُ ضَمَانًا . وَإِنْ أَجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ ، وَيَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الضَّمَانُ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَارِيَّةِ .

فصل : ويجوز أن يَسْتَعِيرَ عَبْدًا لِيَرْهَنَهُ . / قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عِنْدَ رَجُلٍ ، عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَرَهَنَ ذَلِكَ عَلَى مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتَعَارَهُ لِيَقْضِيَ بِهِ حَاجَتَهُ ، فَصَحَّ ، كَسَائِرِ الْعَوَارِي . وَلَا يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِقَدْرِ الدِّينِ وَجِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْعِلْمُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُعْتَبَرُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَحْتَمِلُ بِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَارِيَّةٌ لِجِنْسِهَا مِنَ النَّفْعِ ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، كَعَارِيَّةِ

(٣١) فِي الْأَصْلِ ، م : ه سَلَطَهُ .

الأرض للزَّرع . ولا يصيرُ المُعِيرُ ضَامِنًا لِلدَّيْنِ . وقال الشَّافِعِيُّ ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُ ^(٣٢) في رَقَبَةِ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَنَفَعَةُ الْعَيْنِ ، وَالْمَنَفَعَةُ هُنَا لِلْمَالِكِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ ضَمَانٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَعَارَهُ لِيَقْضِيَ مِنْهُ حَاجَتَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ ضَامِنًا ، كَسَائِرِ الْعَوَارِي ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْعَارِيَّةِ النَّفْعُ الْمَأْذُونُ فِيهِ ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ النَّفْعِ فَهُوَ لِمَالِكِ الْعَيْنِ . وَإِنْ عَيَّنَ الْمُعِيرُ قَدْرَ الدَّيْنِ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ وَجَنَسَهُ ، أَوْ مَحَلًّا ، تَعَيَّنَ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ ، فَإِنْ خَالَفَهُ فِي الْجَنَسِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي رَهْنِهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا أْذِنَ لَهُ فِي مَحَلٍّ ، فَخَالَفَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أْذِنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِدَيْنٍ مُوَجَّلٍ ، فَرهْنُهُ بِحَالٍ ، فَقَدْ لَا يَجِدُ مَا يَفْكُهُ بِهِ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أْذِنَ فِي رَهْنِهِ بِحَالٍ ، فَرهْنُهُ بِمُوجَّلٍ ، فَلَمْ يَرْضَ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَبْدِهِ إِلَى أَجَلٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ رَهْنَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِقَدْرِ مِنَ الدَّيْنِ لَمْ ^(٣٣) يَلْزَمْ أَنْ يَرْضَى بِأَكْثَرِ مِنْهُ . وَإِنْ رَهْنَهُ بِأَنْقَصَ مِنْهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِعَشْرَةٍ ، رَضِيَ بِمَا ذُوْنَهَا عُرْفًا ، فَأَشْبَهَ مِنْ أَمْرِ بِشَرَاءٍ شَيْءٍ بِثَمَنِ ، فَاشْتَرَاهُ بِذُوْنِهِ . وَلِلْمُعِيرِ مُطَابَقَةُ الرَّاهِنِ بِفِكَائِكَ الرَّهْنِ فِي الْحَالِ ، سِوَاءَ كَانَ بِدَيْنٍ حَالٍ أَوْ مُوَجَّلٍ ؛ لِأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعَ فِي الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ . وَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ ، فَلَمْ يَفْكِهِ الرَّاهِنُ ، جَازَ بَيْعُهُ فِي الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، فَإِذَا بَاعَ فِي الدَّيْنِ ، أَوْ تَلَفَ ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَتِهَا . وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُضْمَنُ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ . وَإِنْ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَرهْنَهُ بِمَائَةٍ ، ثُمَّ قَضَى خَمْسِينَ ، عَلَى أَنْ تَخْرُجَ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا ، لَمْ تَخْرُجْ ؛ لِأَنَّهُ رَهْنُهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ فِي صَفَقَةٍ ، فَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ .

فصل : وتجاوزُ العارِيَّةُ مُطْلَقَةً وَمُوقَّتَةً ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) في الأصل : « لا » .

وَالْمُعِيرِ الرَّجُوعُ فِي الْعَارِيَةِ أَى وَقْتِ شَاءَ ، سواءَ كانت مُطْلَقَةً أَوْ مُوقَّتَةً ، ما لم يَأْذَنْ فِي شَعْلِهِ بِشَيْءٍ يَتَضَرَّرُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ، وقال مالِكٌ : إن كانت مُوقَّتَةً ، فليس له الرُّجُوعُ قَبْلَ الْوَقْتِ ، وإن لم تُوقَّتْ له مُدَّةٌ ، لَزِمَهُ تَرْكُهُ مُدَّةً يُنْتَفَعُ بِهَا فِي مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ قَدْ مَلَكَهُ الْمَنْفَعَةُ فِي (٣٤) مُدَّةٍ ، وَصَارَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ بِعَقْدِ مُبَاجٍ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ فِيهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمَالِكِ ، كَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ وَالْمُسْتَأْجِرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالْإِعَارَةِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ ، فَلِلْمُوصَى الرَّجُوعُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْوَرِثَةُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ مِنْ غَيْرِهِمْ . وَأَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ ، فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيَلْزَمُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ مَتَى شَاءَ . بِغَيْرِ خِلَافٍ / ٢٠٧/٤ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ ، فَكَانَ لِمَنْ أُبِيحَ لَهُ تَرْكُهُ ، كِبَاحَةِ الطَّعَامِ .

فصل : وَإِذَا أَطْلَقَ الْمُدَّةَ فِي الْعَارِيَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا مَا لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ وَقَّتَهَا ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مَا لَمْ يَرْجِعْ ، أَوْ يَنْقُضِيَ الْوَقْتَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبَاحَ ذَلِكَ بِالِإِذْنِ ، فَفِيمَا عَدَا مَحَلَّ الْإِذْنِ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ . فَإِنْ كَانَ الْمُعَارُ أَرْضًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ ، وَلَا يَبْنِيَ ، وَلَا يَزْرَعَ بَعْدَ الْوَقْتِ أَوْ الرَّجُوعِ ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، لَزِمَهُ قَلْعُ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ فِي ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ لِعَرِيقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ » (٣٥) . وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنْ نَفْعِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الْعُدْوَانِ ، وَيَلْزَمُهُ الْقَلْعُ ، وَتَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَنَقْصُ الْأَرْضِ ، وَسَائِرُ أَحْكَامِ الْعَصَبِ ؛ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ .

فصل : فَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئًا يَنْتَفَعُ (٣٦) بِهِ انْتِفَاعًا يَلْزَمُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي الْعَارِيَةِ فِي أَثْنَائِهِ ضَرَرٌ بِالْمُسْتَعِيرِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ يَضُرُّ بِالْمُسْتَعِيرِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ الْإِضْرَارُ

(٣٤) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣٥) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٥٨ .

(٣٦) في ١ ، ب ، م : « لينتفع » .

به ، مثل أن يُعِيرَهُ لَوْحًا يَرْقَعُ بِهِ سَفِينَتَهُ ، فَرَقَعَهَا بِهِ ، وَلَجَجَ بِهَا فِي الْبَحْرِ ، لَمْ يَجْزِرِ
الرُّجُوعُ مَا دَامَتْ فِي الْبَحْرِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي الْبَحْرِ ، وَبَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ ؛
لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ . وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِيَذْفِنَ فِيهَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَذْفِنَ فِيهَا . فَإِذَا ذَفَنَ لَمْ
يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ ، مَا لَمْ يَبْلُغِ الْمَيْتُ . وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشْبِهِ ،
جَازَ ، كَمَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَضَعْهُ ، وَبَعْدَ وَضْعِهِ مَا لَمْ
يَبْنِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ ، فَإِنْ بَنَى عَلَيْهِ ، لَمْ يَجْزِرِ الرُّجُوعُ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ هَدْمِ
الْبِنَاءِ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَذْفَعُ إِلَيْكَ أَرْضَ مَا نَقَصَ بِالْقَلْعِ . لَمْ يَلْزِمِ الْمُسْتَعِيرَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
قَلَعَهُ انْقَلَعَ مَا فِي مِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهُ ^(٣٧) . وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قَلْعُ شَيْءٍ مِنْ مِلْكِهِ
بِضَمَانِ الْقِيَمَةِ . وَإِنْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَزَالَ الْخَشَبُ عَنْهُ ، أَوْ أزالَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِاخْتِيَارِهِ ، لَمْ
يَمْلِكْ إِعَادَتُهُ ، سِوَاءِ بَنَى الْحَائِطَ بِأَلَيْهِ أَوْ بغيرِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَا تَلْزِمُ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ
الرُّجُوعُ قَبْلَ انْهْدَامِهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمُسْتَعِيرِ ، بِإِزَالَةِ الْمَادُونِ فِي وَضْعِهِ ، وَقَدْ
زَالَ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ الْخَشَبُ وَالْحَائِطُ بِحَالِهِ . وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِزِرَاعَةِ شَيْءٍ ،
فَلَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَزْرَعْ ، فَإِذَا زَرَعَ لَمْ يَمْلِكْ ^(٣٨) الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ الزَّرْعُ . فَإِنْ
بَدَّلَ لَهُ قِيَمَةَ الزَّرْعِ لِيَمْلِكَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَقْتًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ .
فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيلاً ^(٣٩) ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي وَقْتِ إِمْكَانِ حَصَادِهِ ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ
فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ حَتَّى يَنْتَهِيَ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ
فِيهَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَلْعِهِ . فَإِذَا غَرَسَ وَبَنَى ، فَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ فِيمَا بَيْنَ الْغِرَاسِ
وَالْبِنَاءِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ مِلْكُ الْمُسْتَعِيرِ ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الرُّجُوعِ فِيهِ ^(٤٠) ، فَأَشْبَهَ مَا
لَوْ لَمْ يَبْنِ فِي الْأَرْضِ شَيْئًا ، وَلَمْ يَغْرِسْ فِيهَا . ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ اخْتِذَ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ ، فَلَهُ

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ ذَلِكَ » .

(٣٨) فِي ب : « يَكُنْ لَهُ » .

(٣٩) أَيْ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى .

(٤٠) سَقَطَ مِنْ ب . وَفِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْهُ » .

ذلك ؛ لأنه ملكه فملك نقله . (٤١) ولا يلزمه (٤٢) تسوية الحفر . ذكره القاضي ؛ لأن
المُعِير (٤٣) رضى بذلك حيث أعاره ، مع علمه بأن له قلع غرسه . ويحتمل أن عليه
تسوية الحفر ؛ لأن القلع باختياره ، فإنه (٤٤) لو امتنع منه لم يجبر عليه ، فلزمه تسوية
الأرض (٤٥) ، كما لو حרב أرضه التي لم يستعيرها . وإن أبى القلع ، فبدل له المُعِير ما
ينقص بالقلع ، أو قيمة غراسه وبنائه قائما ، ليأخذه المُعِير ، أجبر المُستعير عليه ؛
لأنه رجوع في العارية من غير إضرار . وإن قال المُستعير : أنا أدفع قيمة الأرض لتصير
لي . لم يكن له ؛ لأن الغراس تابع ، والأرض أصل ، ولذلك يتبعها الغراس والبناء في
البيع ، ولا تتبعهما ، وهذا كله قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يطالب
المُستعير بالقلع من غير ضمان ، إلا أن يكون أعاره مدة معلومة ، فرجع (٤٦) فيها قبل
انقضائها ؛ لأن المُعِير لم يعره ، فكان عليه القلع ، كما لو شرط عليه . ولنا ، أنه بنى
وغرس بإذن المُعِير ، من غير شرط القلع ، فلم يلزمه القلع من غير ضمان ، كما لو طالبه
قبل انقضاء الوقت . وقولهم : لم يعره . ممنوع ؛ فإن الغراس والبناء يراد للتبعية ،
وتقدير المدة ينصرف إلى ابتدائه ، كأنه قال له (٤٧) : لا تعرس بعد هذه المدة . فإن
امتنع المُعِير من دفع القيمة وأرض النقص ، وامتنع المُستعير (٤٨) من القلع ودفع
الأجر (٤٩) ، لم يُلغ ؛ لأن الإعارة تقتضي الائتفاع من غير ضمان ، والإذن فيما يبقى
على الدوام ونضر إزالته رضى بالإبقاء ، وقول النبي ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق » .
يدل بمفهومه على أن العرق الذي ليس بظالم له حق ، فعند ذلك ، إن اتفقا على البيع ،

(٤١-٤٢) في م : « ويلزمه » .

(٤٣) في الأصل ، م : « المستعير » .

(٤٤) في ١ : « لأنه » .

(٤٥) في م : « الحفر » .

(٤٦) في الأصل ، ١ ، ب : « فرجع » .

(٤٧) سقط من ١ .

(٤٨) في الأصل : « المفلس » . وسقطت الكلمة من : م .

(٤٩) في م : « الأجرة » .

يَبْعَثُ الْأَرْضُ بِغَرَّاسِهَا ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ
 غَيْرَ مَعْرُوسَةٍ وَلَا مَبْنِيَّةٍ ؟ فَإِذَا قِيلَ عَشْرَةٌ . قُلْنَا : وَكَمْ تُسَاوِي مَعْرُوسَةً وَمَبْنِيَّةً ؟ فَإِنْ قَالُوا :
 خَمْسَةَ عَشَرَ . قُلْنَا : فَلِلْمُعِيرِ ثُلَاثَا الثَّمَنِ ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ ثُلَاثُهُ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ^(٤٩) الْبَيْعِ ،
 بَقِيََا عَلَى حَالِهِمَا ، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُ أَرْضِهِ كَيْفَ شَاءَ ، وَالْإِثْفَاعُ بِهَا بِمَا لَا يَضُرُّ الْغَرَّاسَ
 وَالْبِنَاءَ ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِمَا ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْغَرَّاسِ وَالْبِنَاءِ الدُّخُولُ إِلَّا لِلْحَاجَةِ ، مِثْلُ السَّقْفِ
 وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْغَرَّاسِ إِذْنٌ فِيمَا يَعُودُ بِصَلَاحِهِ ، وَأَخِذْ ثِمَارَهُ ، وَسَقْفِيهِ .
 وَلَيْسَ لَهُ دُخُولُهَا لِلتَّقْرِجِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَجَعَ فِي الْإِذْنِ لَهُ . وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْعٌ مَا يَخْتَصُّ بِهِ
 مِنَ الْمِلْكِ مُنْفَرِدًا ، فَيَكُونُ لِلْمُسْتَعِيرِ مِثْلُ مَا كَانَ لِبَائِعِهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
 الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُ الشَّجَرِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِلْمُعِيرِ
 أَخْذَهُ مَتَى شَاءَ بِقِيَمَتِهِ . قُلْنَا : عَدَمُ اسْتِقْرَارِهِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَهُ ، بِدَلِيلِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ
 وَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ ، مَتَى كَانَ الْمُعِيرُ شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ
 الْقَلْعَ عِنْدَ رُجُوعِهِ ، وَرَدَّ الْعَارِيَّةَ غَيْرَ مَشْغُولَةٍ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَى
 شُرُوطِهِمْ ، وَلِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مُقَيَّدَةٌ غَيْرُ مُطْلَقَةٍ ، فَلَمْ تَتَنَاوَلْ مَا عَدَا الْمُقَيَّدَ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ
 دَخَلَ فِي الْعَارِيَّةِ رَاضِيًا بِالِتَزَامِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ
 ضَمَانُ تَقْصِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَأَمَّا تَسْوِيَةُ الْحُفْرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ^(٥٠) فَإِذَا كَانَتْ
 مَشْرُوطَةً عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِضَرَرِ الْقَلْعِ^(٥١) مِنَ الْحَفْرِ
 وَنَحْوِهِ ، حَيْثُ اشْتَرَطَ الْقَلْعَ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ أَجْرًا فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ
 الْمَسَائِلِ ، إِلَّا فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلزَّرْعِ ، فَرَزَعَهَا ، ثُمَّ رَجَعَ الْمُعِيرُ فِيهَا قَبْلَ كَمَالِ
 الزَّرْعِ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ أَجْرَ مِثْلِهِ ، مِنْ / حِينَ رَجَعَ الْمُعِيرُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ جَوَازُ الرُّجُوعِ ،
 وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنَ الْقَلْعِ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ ، فَفِي دَفْعِ الْأَجْرِ جَمْعُ بَيْنَ الْحَقِّينِ ، فَيُخْرَجُ فِي
 سَائِرِ الْمَسَائِلِ مِثْلُ هَذَا ، لَوْجُودِ هَذَا الْمَعْنَى فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْأَجْرُ فِي شَيْءٍ

(٤٩) فِي ب ، م : عَنْ ٤ .

(٥٠-٥١) سَقَطَ مِنْ : م .

من المواضع ؛ لأنَّ حُكْمَ العَارِيَّةِ باقٍ فيه ، لكونها صارت لازمةً للضررِّ اللاحقِ
بفسخها ، والإعارةُ تقتضي الانتفاعَ بغيرِ عوضٍ .

فصل : وإذا استعارَ دابةً ليركبها ، جازَ ؛ لأنَّ إيجارَها لذلك جائزٌ ، والإعارةُ
أوسعُ ، لجوازِها فيما لا تجوزُ إيجارُته ، مثل إعارةِ الكلبِ للصَّيدِ . فإن استعارها إلى
موضعٍ ، فجاوزَ^(٥١) ، فقد تعدَّى ، وعليه الأجرةُ للزيادةِ خاصةً . فإذا استعارها إلى
طَبَرِيَّةٍ ، فتجاوزَ إلى القدسِ ، فعليه أجرُ ما بين طَبَرِيَّةٍ والقدسِ خاصةً . وإن اختلفا ،
فقال المالكُ : أعزَّتْكها إلى طَبَرِيَّةٍ . وقال المُستعيرُ : أعزَّتِيها إلى القدسِ . فالقولُ قولُ
المالكِ . وهذا قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأيِ . وقال مالكٌ : إن كان يُشبهُ ما قال
المُستعيرُ ، فالقولُ قولُهُ ، وعليه الضَّمانُ . ولنا ، أنَّ المالكَ مدَّعى عليه ، فكان القولُ
قولُهُ ، لقولِ النبي ﷺ : « لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٥٢) .

فصل : ومن استعارَ شيئاً ، فانتفعَ به ، ثم ظهرَ مُستحقاً ، فلمالكه أجرٌ مثله ،
يطالبُ به مَنْ شاءَ منهما ، فإن ضَمِنَ المُستعيرُ ، رَجَعَ على المُعيرِ بما غَرِمَ ؛ لأنَّه غَرَّه
بذلك وغَرَّمَهُ ،^(٥٣) لأنَّه دَخَلَ على أن لا أجرَ عليه^(٥٤) . وإن رَجَعَ على المُعيرِ ، لم يَرَجَعْ
على أَحَدٍ ، فإنَّ الضَّمانَ استقرَّ عليه . قال أحمدُ ، في قَصَّارٍ دَفَعَ ثوباً إلى غيرِ صاحبه ،
فلبَّسه ، فالضَّمانُ على القَصَّارِ دونَ اللابسِ . وإن تَلَفَ فالقيمةُ تُستَقَرُّ على المُستعيرِ ؛
لأنَّه دَخَلَ على العَيْنِ مضمونةً عليه . فإن ضَمِنَ المُعيرُ ، رَجَعَ على المُستعيرِ ، وإن
ضَمِنَ المُستعيرُ ، لم يَرَجَعْ على أَحَدٍ ؛ لأنَّ الضَّمانَ استقرَّ عليه . وإن نَقَصَتِ العَيْنُ
بالاستعمالِ ، أثبتنى على ضَمَانِ النَّقْصِ ، فإن قلنا : هو على المُستعيرِ . فحُكْمُهُ حُكْمُ

(٥١) في الأصل ، ١ : « فجاوزَ » .

(٥٢) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(٥٣-٥٤) سقط من : الأصل . وفي ب ، م : « لا أجر له » .

الْقِيمَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ عَلَى الْمُعِيرِ . فَهُوَ كَالْأَجْرِ . عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ .

فصل : وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذَرَ رَجُلٍ مِنْ أَرْضِهِ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ ، فَتَبَّتْ فِيهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ ، إِذَا طَالَ بَهْرُ رَبِّ الْأَرْضِ بِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَصَلَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مِلْكٍ جَارِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَلْعَهُ إِنْ لَفَّ لِلْمَالِ عَلَى مَالِكِهِ ^(٥٤) ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ حَصَلَتْ دَابَّتُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ خُرُوجَهَا إِلَّا بِقَلْعِ الْبَابِ أَوْ قَتْلِهَا ، فَإِنَّا لَا نُجْبِرُهُ عَلَى قَتْلِهَا . وَيُفَارِقُ أَغْصَانُ الشَّجَرَةِ ، فَإِنَّهُ يَدُومُ ضَرَرُهُ ، وَلَا يُعْرِفُ قَدْرُ مَا يَشْغُلُ مِنَ الْهَوَاءِ فَيُودَى أَجْرُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقَرَّرُ فِي الْأَرْضِ إِلَى حِينَ حَصَادِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاتَتْ دَابَّتُهُ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ . وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الزَّامَةَ تَبْقِيَةُ زَرْعٍ مَا أَذِنَ فِيهِ ، ^(٥٥) فِي أَرْضِهِ ^(٥٥) ، بِغَيْرِ أَجْرِ وَلَا انْتِفَاعٍ ، إِضْرَارٌ بِهِ ، وَشُغْلٌ لِمِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، فَلَمْ يُعْزَ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ إِبْقَاءَ بَهِيمَتِهِ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَامًا . وَيُفَارِقُ مَبِيتَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ إِخْرَاجِهَا ، فَإِذَا تَرَكَهَا اخْتِيَارًا مِنْهُ ، كَانَ رَاضِيًا بِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَيَكُونُ الزَّرْعُ لِمَالِكِ الْبَذَرِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ هَذَا الزَّرْعِ / حُكْمُ زَرْعِ الْغَاصِبِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَرَعَهُ مَالِكُهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا بِغَيْرِ عُدْوَانٍ ، وَقَدْ أَمَكَّنَ جَبْرَ حَقِّ مَالِكِ الْأَرْضِ ، بِدَفْعِ الْأَجْرِ إِلَيْهِ . وَإِنْ أَحَبَّ مَالِكُهُ قَلْعَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَمَا تَقَصَّتِ الْأَرْضُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْخَلَ النِّقْصَ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، لِاسْتِصْلَاحِ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ السَّيْلُ حَمَلَ تَوَى ، فَتَبَّتْ شَجَرًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ ، كَالزَّيْتُونِ وَالنَّخِيلِ وَنَحْوِهِ ، فَهُوَ لِمَالِكِ التَّوَى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ مِلْكِهِ ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ ، وَيُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ

(٥٤) فِي م : مِلْكُهُ .

(٥٥-٥٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

ضَرَرَهُ يَدُومُ ، فَأُجْبِرَ عَلَى إِزَالَتِهِ ، كَأُغْصَانِ الشَّجَرَةِ الْمُنْتَشِرَةِ فِي هَوَاءِ مَلِكٍ غَيْرِ مَالِكِهَا . وَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ أَرْضًا بِشَجَرِهَا ، فَتَبَّتْ فِي أَرْضٍ آخَرَ كَمَا كَانَتْ ، فَهِيَ لِمَالِكِهَا ، يُجْبِرُ عَلَى إِزَالَتِهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَفِي كُلِّ ذَلِكَ ، إِذَا تَرَكَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْمُتَنَقِّلَةَ ^(٥٦) أَوْ الشَّجَرَ ^(٥٧) أَوْ الزَّرْعَ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الَّتِي انْتَقَلَ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ نَقْلُهُ وَلَا أَجْرٌ ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ وَلَا عُذْوَانِهِ ، وَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ الْمَشْغُولَةِ بِهِ ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ قَلَعَهُ .

فصل : وَإِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَرَاكِبُهَا ، فَقَالَ الرَّاكِبُ : هِيَ عَارِيَّةٌ . وَقَالَ الْمَالِكُ : بَلِ اكْتَرَيْتُهَا ^(٥٧) . فَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ بَاقِيَةً ^(٥٨) لَمْ تَنْقُصْ ^(٥٨) ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْاِخْتِلَافُ عَقِيبَ الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، فَإِنْ كَانَ عَقِيبَ الْعَقْدِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ مِنْهَا ، فَيُخْلَفُ ، وَيُرَدُّ الدَّابَّةُ إِلَى مَالِكِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَارِيَّةٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ . وَقَالَ الرَّاكِبُ : بَلِ اكْتَرَيْتُهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، فَادَّعَى الْمَالِكُ الْإِجَارَةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى تَلْفِ الْمَنَافِعِ عَلَى مِلْكِ الرَّاكِبِ ، وَادَّعَى الْمَالِكُ عِوَضًا لَهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ وَجُوبِهِ . وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ مِنْهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَةِ انْتِقَالِ الْمَنَافِعِ إِلَى مِلْكِ الرَّاكِبِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي غَيْرِ ، فَقَالَ الْمَالِكُ : بَعْتُكَهَا . وَقَالَ الْآخَرُ : وَهَبْتَنِيهَا . وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ ، فِي الْمِلْكِ وَالْعَقْدِ عَلَيْهَا ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأَعْيَانِ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، كَذَا هُنَا . وَمَا

(٥٦-٥٦) سقط من : ١ .

(٥٧) في الأصل : أَكْرَمَهَا .

(٥٨-٥٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَلَأْتُهُمَا اتَّفَقًا عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الرَّكَّابِ إِلَّا بِنَقْلِ
 الْمَالِكِ لَهَا ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي كَيْفِيَّةِ الْاِتِّتِقَالِ ، كَالْأَعْيَانِ ، فَيَحْلِفُ الْمَالِكُ ،
 وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ . وَفِي قَدَرِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى
 وَجُوبِهِ ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدَرِهِ ، وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ ، فَمَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَصْلِهِ أَوَّلَى .
 وَالثَّانِي : الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِقَوْلِ الْمَالِكِ وَيَمِينِهِ ، فَوَجَبَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ،
 كَالْأَصْلِ . وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّكَّابِ فِيمَا مَضَى
 مِنْهَا^(٥٩) ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ فِيمَا بَقِيَ ؛ ^(٦٠) «لَأَنَّ مَا بَقِيَ^(٦١)» بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اخْتَلَفَا عَقِيبَ
 الْعَقْدِ . وَإِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ فِي^(٦٢) هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ . وَادَّعَى الرَّكَّابُ أَنَّهَا بِأَجْرٍ ،
 فَالرَّكَّابُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْمَنَافِعِ ، وَيَعْتَرِفُ بِالْأَجْرِ لِلْمَالِكِ ، وَالْمَالِكُ يَنْكُرُ ذَلِكَ
 كُلَّهُ ، فَالْقَوْلُ / قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيَحْلِفُ ، وَيَأْخُذُ بِبَهِيمَتِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ تَلَفِ
 الْبَهِيمَةِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، سِوَاءِ ادَّعَى الْإِجَارَةَ أَوْ
 الْإِعَارَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ ادَّعَى الْإِجَارَةَ ، فَهُوَ مُعْتَرِفٌ لِلرَّكَّابِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْ ضَمَانِهَا ،
 فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْإِعَارَةَ ، فَهُوَ يَدَّعِي قِيمَتَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا
 اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْقَبْضِ ، وَالْأَصْلُ فِيمَا يَقْبِضُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ الضَّمَانُ ، لِقَوْلِ
 النَّبِيِّ ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » . فَإِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ ، اسْتَحَقَّ
 الْقِيَمَةَ ، وَالْقَوْلُ فِي قَدَرِهَا قَوْلُ الرَّكَّابِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْكُرُ الزِّيَادَةَ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا ،
 وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، وَتَلَفِ الْبَهِيمَةِ ، وَكَانَ
 الْأَجْرُ بِقَدْرِ قِيمَتِهَا ، أَوْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ مِنْهَا أَقْلَ مِمَّا يَعْتَرِفُ بِهِ الرَّكَّابُ ، فَالْقَوْلُ
 قَوْلُ الْمَالِكِ بَغَيْرِ يَمِينٍ ، سِوَاءِ ادَّعَى الْإِجَارَةَ أَوْ الْإِعَارَةَ ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي الْيَمِينِ عَلَى شَيْءٍ
 يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَأْخُذَهُ إِلَّا بِالْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي شَيْئًا لَا يُصَدَّقُ فِيهِ ، وَيَعْتَرِفُ

٢٠٩/٤ و

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠-٦١) سقط من : الأصل ، ب . نقلة نظر .

(٦١) سقط من : م .

له الرَّابِطُ بما يَدَّعِيهِ ، فيَحْلِفُ على ما يَدَّعِيهِ . وإن كان ما يَدَّعِيهِ المَالِكُ أَكْثَرَ ، مثلُ إن كانت قِيَمَةُ الْبَهِيمَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِهَا ، فَأَدَّعَى المَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَةٌ ، لِتَجِبَ لَهُ الْقِيَمَةُ ، وَأُنْكَرَ اسْتِحْقَاقُ الْأَجْرَةِ ، وَادَّعَى الرَّابِطُ أَنَّهَا مُكْتَرَاةٌ ، أَوْ كَانَ الْكِرَاءُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا فَأَدَّعَى المَالِكُ أَنَّهُ أَجَرَهَا ، لِيَجِبَ لَهُ الْكِرَاءُ ، وَادَّعَى الرَّابِطُ أَنَّهَا عَارِيَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا ، فَإِذَا حَلَفَ ، اسْتَحَقَّ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإن قال المَالِكُ : غَضِبْتُهَا . وقال الرَّابِطُ : بَلْ أَعْرَضْتُهَا . فإن كان الاختِلَافُ عَقِيبَ الْعَقْدِ ، وَالدَّابَّةُ قَائِمَةٌ لَمْ يَتَلَفَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَلَا مَعْنَى لِلِاخْتِلَافِ ، وَيَأْخُذُ المَالِكُ بِبَهِيمَتِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ تَالِفَةً ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، كَوُجُوبِهَا عَلَى الْغَاصِبِ . وَإِنْ كَانَ الاختِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، فَلَا اخْتِلَافَ فِي وَجُوبِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَنَقَلَ الْمَرْزُوقِيُّ عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّابِطِ ؛ لِأَنَّ المَالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ عَوَضًا ، الْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهُ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْيَدِّ أَنَّهَا بِحَقٍّ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا . وَلَنَا ، مَا قَدَّمْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، بَلْ هَذَا أَوْلَى ، لِأَنَّهُمَا نِصْفَانِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكٌ لِلرَّابِطِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ المَالِكَ يَنْكِرُ انْتِقَالَ الْمِلْكِ فِيهَا إِلَى الرَّابِطِ ، وَالرَّابِطُ يَدَّعِيهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْانْتِقَالِ ، فَيَحْلِفُ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ . وَإِنْ قَالَ المَالِكُ : غَضِبْتُهَا^(٦٢) . وقال الرَّابِطُ : أَعْرَضْتُهَا . فَلَا اخْتِلَافَ هَهُنَا فِي^(٦٣) وَجُوبِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يَجِبُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ الْمُسَمَّى وَأَجْرُ الْمِثْلِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ تَالِفَةً عَقِيبَ اخْتِذِهَا ، حَلَفَ وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا ، وَإِنْ

(٦٢) فِي الْأَصْلِ : « غَضِبْتُهَا » .

(٦٣) فِي الْأَصْلِ : « إِلَى » . وَلَيْسَ فِي : ب ، م . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتْنَاهُ .

كانت قد بَقِيَتْ مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، وَالْمُسَمَّى بِقَدْرِ أَجْرِ الْمِثْلِ ، أَخَذَهُ الْمَالِكُ ؛
لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ دُونَ الْمُسَمَّى . وَفِي الْيَمِينِ
وَجْهَانِ . وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى الْمُسَمَّى ، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ إِلَّا يَمِينٍ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

/ كِتَابُ الْعَصَبِ

الْعَصَبُ : هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق . وهو مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ . أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ^(٢) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ ^(٣) . وَالسَّرْقَةُ نَوْعٌ مِنَ الْعَصَبِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَغَيْرُهُ ^(٤) . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا ، طُوقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَرَوَى أَبُو حُرَّةَ الرَّقَاشِيُّ ، عَنْ عَمِّهِ وَعُمَرُو بْنُ يَثْرِبِيٍّ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » . رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ ^(٦) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْعَصَبِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ١٨٨ .

(٣) سورة المائدة ٣٨ .

(٤) تقدم تخريجه في : ١٥٦ / ٥ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ، من كتاب المظالم . وفي : باب ما جاء في سبع أرضين ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخاري ٣ / ١٧٠ ، ٤ / ١٣٠ . ومسلم ، في : باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ، من كتاب المساقاة ٣ / ١٢٣٠ ، ١٢٣٢ .

(٦) أخرجه الدارمي ، في : باب من أخذ شيئاً من الأرض ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨٧ - ١٩٠ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٦٠٦ / ٦ .

اختلفوا في فروع منه . إذا ثبت هذا ، فمن غصب شيئا لزمه رده ، ما كان باقيا ، بغير خلاف نعلمه . لقول النبي ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » ^(٧) . ولأن حق المعصوب منه متعلق ^(٨) بعين ماله ومالته ، ولا يتحقق ذلك إلا برده . فإن تلف في يده ، لزمه بدله ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ آغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آغْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٩) . ولأنه لما تعدر رد العين ، وجب رد ما يقوم مقامها في المالية . ثم ينظر ؛ فإن كان مما تتماثل أجزاؤه ، وتتفاوت صفاته ، كالحبوب والأذهان ، وجب مثله ، لأن المثل أقرب إليه من القيمة ، وهو ^(١٠) مماثل له من طريق الصورة والمشااهدة والمعنى ، والقيمة ^(١١) مماثلة من طريق الظن والاجتهاد ، فكان ما طريقه المشاهدة مقدما ، كما يقدم النص على القياس ، لكون النص طريقه الإدراك بالسمع ، والقياس طريقه الظن والاجتهاد . وإن كان غير متقارب الصفات ، وهو ما عدا المكييل والموزون ، وجبت قيمته ، في قول الجماعة . وحكى عن العنبري : يجب في كل شيء مثله ؛ لما روت جسر / بنت دجاجة ، عن عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : ما رأيت صائغا مثل حفصة ، صنعت طعاما ، فبعثت به إلى النبي ﷺ ، فأخذني الأفكل ^(١٢) فكسرت الإناء ، فقلت : يا رسول الله ، ما كفارة ما صنعت ؟ فقال : « إناء مثل الإناء ، وطعام مثل الطعام » . رواه أبو داود ^(١٣) . وعن أنس ، أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى ، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة ، وحبس المكسورة في بيته . رواه أبو داود مطبوعا ، ورواه

٢/٥

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٢ .

(٨) في ب ، م : معلق .

(٩) سورة البقرة ١٩٤ .

(١٠-١١) سقط من الأصل .

(١١) الأفكل : الرعدة من برد أو خوف ، والمراد هنا من الغيرة .

(١٢) في : باب في من أفسد شيئا بغير مثله ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الغيرة ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند

٦ / ١٤٨ ، ٢٧٧ .

الترمذى نحوه^(١٣)، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَعِيرًا ، وَرَدَّ مِثْلَهُ^(١٤) . وَلَنَا ؛ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهٗ فِي عَبْدٍ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) . فَأَمَرَ بِالتَّقْوِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَلَفَةٌ بِالْعِتْقِ ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالمِثْلِ . وَلَأنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَنْسَاوِي أَجْزَاؤُهَا ، وَتَتَبَايُنُ صِفَاتُهَا ، فَالْقِيَمَةُ فِيهَا أَعْدَلُ وَأَقْرَبُ إِلَيْهَا ، فَكَانَتْ أَوَّلَى . وَأَمَّا الْخَبَرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَوَزَ ذَلِكَ بِالتَّرَاضِي ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا تَرْضَى بِذَلِكَ .

فصل : وما تتماثل أجزاءه ، وتتقارب صفاته ، كالذرهم والدنانير والحبوب والأذهان ، ضمن بمثله . بغير خلاف . قال ابن عبد البر : كُلُّ مَطْعُومٍ ، مِنْ مَا كُوِلَ أَوْ مَشْرُوبٍ ، فَمُجْمَعٌ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلُهُ لَا قِيَمَتُهُ . وَأَمَّا سَائِرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَيْضًا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ،

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أفسد شيئا يفرم مثله ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٧ . والترمذى ، في : باب في من يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١١٣ . كما أخرجه البخارى ، في : باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ، من كتاب المطام . صحيح البخارى ٣ / ١٧٩ . (١٤) أخرجه مسلم ، في : باب من استسلف شيئا ففقد خيرا منه ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٤ ، ١٢٢٥ ، وأبو داود ، في : باب في حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في استقراض البعير ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦ / ٥٦ - ٥٨ . والنسائى ، في : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٥٦ . وابن ماجه ، في : باب السلم في الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٦٧ . والدارمى ، في : باب في الرخصة في استقراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٥٤ . والإمام مالك ، في : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٩٠ .

(١٥) أخرجه البخارى ، في : باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل ، وباب الشركة في الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفي : باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ، وباب إذا أعتق نصيبا في عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . ومسلم ، في : أول كتاب العتق ، وفي : باب من أعتق شركا له في عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٢ / ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ٣ / ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق نصيبا له من مملوك ، وباب من ذكر السعاية في هذا الحديث ، وباب في من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ٢ / ٣٤٨ - ٣٥٠ . والترمذى ، في : باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ٩٢ - ٩٤ . والنسائى ، في : باب الشركة بغير مال ، وباب الشركة في الرقيق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٠ ، ٢٨١ . وابن ماجه ، في : باب من أعتق شركا له في عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥ ، ٢ / ٣٧ .

وإبراهيم بن هانيء^(١٦) : ما كان من الدراهم والدنانير ، وما يكال ويوزن ، فعليه مثله دون القيمة . فظاهر هذا وجوب المثل في كل مكيل وموزون ، إلا أن يكون ممافيه صناعة ، كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها . والحلي من الذهب والفضة وشبهه ، والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر ، والمغزول من ذلك ، فإنه يضمن بقيمته ؛ لأن الصناعة تؤثر في قيمته ، وهي مختلفة ، فالقيمة فيه أخصر ، فأشبهه غير المكيل والموزون . وذكر القاضي أن النقرة^(١٧) والسبيكة من الأثمان ، والعنب والرطب والكمثرى إنما يضمنه^(١٨) بقيمته . وظاهر كلام أحمد يدل على ما قلنا . وإنما أخرج منه ما فيه الصناعة ؛ لما ذكرنا . ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها ، لتعذر وجود مثيلها إلا بتكسير الدراهم المضروبة وسبكها ، وفيه إثلاف . فعلى هذا ، إن كان المضمون بقيمته من جنس الأثمان ، وجبت قيمته من غالب نقد البلد ، فإن كانت من غير جنسه ، وجبت بكل حال ، وإن كانت من جنسه ، فكانت مؤزونة وجبت^(٢٠) . وإن كانت أقل أو أكثر ، قوم بغير جنسه ، لئلا يؤدي إلى الربا . وقال القاضي : إن كانت فيه صناعة مباحة ، فزادت قيمته من أجلها ، جاز تقويمه بجنسه ؛ لأن ذلك قيمته ، والصناعة لها قيمة ، وكذلك لو كسبر الحلبي ، وجب أرض كسره ، ويخالف البيع ، لأن الصناعة لا يقابلها العوض في العقود ، ويقابلها في الإثلاف ، ألا ترى أنها لا تنفرد بالعقد ، وتنفرد بضمانها بالإثلاف . قال بعض أصحاب الشافعي : هذا مذهب الشافعي . وذكر بعضهم مثل القول الأول ، وهو الذي ذكره أبو الخطاب ؛ لأن القيمة مأخوذة على سبيل العوض ، فالزيادة فيه ربا ،

٢/٥ ظ

(١٦) أبو إسحاق إبراهيم بن هانيء النيسابوري ، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، وكان ورعا صالحا ، صبوراً على

الفقر ، توفي سنة خمس وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ٩٧ ، ٩٨ .

(١٧) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(١٨) سقط من : أ ، م .

(١٩) في ب ، م : يضمن .

(٢٠) في م زيادة : قيمته .

كالبَيْعِ وَكَالتَّقْصِصِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا كَسَرَ الْحَلْيَ ، يُصْلِحُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ ، لَا أَنَّهُ عَلَى طَرِيقِ الْوُجُوبِ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتِ الصَّنَاعَةُ مُبَاحَةً ، فَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً كَالْأَوَانِي وَحَلْيِ الرِّجَالِ ، لَمْ يَجُزْ ضَمَانُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَزْنِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَا قِيَمَةَ لَهَا شَرْعًا ، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ .

٨٦٢ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَعَرَسَهَا ، أَخَذَ بِقُلْعِ غَرْبِهِ وَأُجْرَتِهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا ، وَمِقْدَارِ تَقْصَانِهَا ، إِنْ كَانَ نَقَصَهَا الْغَرْسُ) .

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ : أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ غَصَبُ الْعَقَارِ مِنَ الْأَرْضِي وَالذُّورِ ، وَيَجِبُ ضَمَانُهَا عَلَى غَاصِبِهَا . هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَصْحَابِهِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَرَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ، ثُمَّ أَصَابَهَا عَرَقٌ مِنَ الْغَاصِبِ ، غَرِمَ قِيَمَةَ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا مِنَ السَّمَاءِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ بِالْغَصَبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ : لَا يُتَصَوَّرُ غَصَبُهَا ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْغَصَبِ ، / وَإِنْ أَثْلَفَهَا ، ضَمِنَهَا بِالْإِثْلَافِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهَا النَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ ^(١) ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالْوَحَالِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ ، فَتَلَفَ الْمَتَاعُ ؛ لِأَنَّ الْغَصَبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ عُدْوَانًا عَلَى وَجْهِ تَزْوُلٍ بِهِ يَدُ الْمَالِكِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَقَارِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرِ مِنَ الْأَرْضِ ، طَوَّقَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ » . (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢)) عَنْ عَائِشَةَ ^(٣) . وَفِي لَفِظٍ : « مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ » . فَأُخْبِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ يُغَصَبُ وَيُظَلَمُ فِيهِ . وَلِأَنَّ مَا ضَمِنَ فِي الْبَيْعِ ، وَجَبَ ضَمَانُهُ فِي الْغَصَبِ ، كَالْمَنْقُولِ ، وَلِأَنَّهُ

٣/٥

(١) فِي م : « وَالتَّحْوِيلُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٦٠ .

يُمْكِنُ الاسْتِيْلَاءُ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ يَحْوُلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ ، مثل أن يَسْكُنَ الدَّارَ وَيَمْنَعَ مَالِكُهَا مِنْ دُخُولِهَا ، فَأَشْبَهَ مَالُوهُ أَخَذَ الدَّابَّةَ وَالْمَتَاعَ . وَأَمَّا إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ ، فَمَا اسْتَوْلَى عَلَى مَالِهِ ، فَظَيَّرَهُ هَهُنَا أَنْ يَحْبِسَ الْمَالِكُ ، وَلَا يَسْتَوْلَى عَلَى دَارِهِ . وَأَمَّا مَا تَلَفَ مِنَ الْأَرْضِ بِفِعْلِهِ ، أَوْ سَبَبِ فِعْلِهِ ، كَهَدمِ حِيطَانِهَا ، وَتَغْرِيقِهَا ، وَكَشْطِ ثَرَابِهَا ، وَالْقَاءِ الْحِجَارَةِ فِيهَا ، أَوْ نَقْصِ يَحْصُلُ بِغَرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ ، فَيُضْمَنُ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ، وَلَا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِثْلَافٌ ، وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِالْإِثْلَافِ مِنْ غَيْرِ اخْتِلَافٍ . وَلَا يَحْصُلُ الْعَصَبُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيْلَاءٍ ، فَلَوْ دَخَلَ أَرْضُ إِنْسَانٍ أَوْ دَارُهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ ، سِوَاءَ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، وَسِوَاءَ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا فِيهَا ، ضَمِنَهَا ، سِوَاءَ قَصَدَ ذَلِكَ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا دَارُهُ ، أَوْ دَارَ أَذْنٍ لَهُ فِي دُخُولِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ الدَّاحِلِ ثَبَتَتْ عَلَيْهَا بِذَلِكَ ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا ، فَإِنَّ الْعَصَبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ ، وَهَذَا قَدْ ثَبَتَ يَدُهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي الدَّارِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا ، حُكِمَ بِهَا لِمَنْ هُوَ فِيهَا ، دُونَ الْخَارِجِ مِنْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَوْلٍ عَلَيْهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ دَخَلَ صَحْرَاءَهُ ، وَلَأنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ بِالْعَصَبِ مَا يَضْمَنُهُ فِي الْعَارِيَةِ ، وَهَذَا لَا تُثَبِّتُ بِهِ الْعَارِيَةُ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ فِيهَا ، فَكَذَلِكَ لَا يُثَبِّتُ بِهِ الْعَصَبُ ، إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ بَنَى فِيهَا ، فَطَلَبَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قَلْعَ غَرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ ، لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ تُفَيْلٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ لِعَرِيقِ ظَالِمٍ حَقٌّ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى / أَبُو دَاوُدَ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ قَالَ : فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ ، أَنَّ رَجُلًا غَرَسَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ ، فَأَخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَضَى لِلرَّجُلِ بِأَرْضِهِ ، وَقَضَى

لِلْآخِرِ أَنْ يَنْزِعَ نَحْلَهُ . قَالَ : فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا تُضْرَبُ فِي أَصُولِهَا بِالْفُؤُوسِ ، وَإِنَّهَا لَتَنْحُلُ عُمٌّ^(٥) . وَلَأنَّهُ شَغَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ ، بِمِلْكِهِ الَّذِي لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَزِمَهُ تَفْرِيعُهُ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ فِيهِ قُمَاشًا . وَإِذَا قَلَعَهَا لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَرَدُّ الْأَرْضِ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأنَّهُ ضَرَّرَ حَصَلَ يَفْعَلُهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَتْهُ إِزَالَتُهُ . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَخْذَ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأنَّهُ عَيْنُ مَالِ الْغَاصِبِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَخْذَهُ ، كَمَا لَوْ وَضَعَ فِيهَا أَثَاثًا أَوْ حَيَوَاتًا . وَإِنْ طَلَبَ أَخْذَهُ بِقِيَمَتِهِ ، وَأَبَى مَالِكُهُ إِلَّا الْقَلْعَ ، فَلَهُ الْقَلْعُ ؛ لِأنَّهُ^(٦) مِلْكُهُ ، فَمَلَّكَ نَفْلَهُ . وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا . وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى تَعْرِيضِهِ عَنْهُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، جَازَ ؛ لِأنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الْغَرَاسَ وَالْبِنَاءَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ ، لِيَتَخَلَّصَ مِنْ قَلْعِهِ ، وَقَبْلَهُ الْمَالِكُ ، جَازَ . وَإِنْ أَبَى قَبُولَهُ ، وَكَانَ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ^(٧) لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ^(٨) اخْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأنَّ فِيهِ رَفَعَ الْخُصُومَةَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ يَقُوتُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأنَّ فِيهِ إِجْبَارًا عَلَى عَقْدٍ يُعْتَبَرُ الرِّضَى فِيهِ . وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا وَغَرَاسًا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَعَرَسَهُ فِيهَا^(٩) فَالْكُلُّ لِمَالِكِ الْأَرْضِ . فَإِنْ طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِقَلْعِهِ ، وَفِي قَلْعِهِ غَرَضٌ ، أُجِبَ عَلَى قَلْعِهِ ؛ لِأنَّهُ قُوتٌ عَلَيْهِ غَرَضًا مَقْصُودًا بِالْأَرْضِ ، فَأُخِذَ بِإِعَادَتِهَا إِلَى مَا كَانَتْ ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَنَقْصُهَا ، وَنَقْصُ الْغَرَاسِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ ؛ لِأنَّهُ سَفَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفَةِ . وَقِيلَ : يُجْبَرُ ؛ لِأنَّ الْمَالِكَ مُحَكَّمٌ فِي مِلْكِهِ ، وَالْغَاصِبُ غَيْرُ مُحَكَّمٍ ، فَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ^(٩) لَمْ يَمْلِكْ

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في إحياء المواث ، من كتاب الإمارة ، سنن أبي داود ٢ / ١٥٨ . وأبو عبيد في غريب الحديث ١ / ٢٩٦ .

وعُمٌّ : أى طوال . اللسان (ع م م) .

(٦) في الأصل : « فإنه » .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في م : « فيه » .

(٩) في م : « الحاكم » .

قَلْعَهُ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ غَيْرُهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

فصل : وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا بَنَى فِي الْأَرْضِ ، كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا عَرَسَ فِيهَا فِي هَذَا التَّفْصِيلِ جَمِيعِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَرَّجُ أَنَّهُ إِذَا بَدَّلَ مَالِكُ الْأَرْضِ الْقِيَمَةَ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أُجِبَ عَلَى قَبُولِهَا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي التَّقْضِي غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ التَّقْضَى سَفَةٌ . / وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ بَنَى فِي رِبَاعٍ قَوْمٌ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيَمَةُ ، وَمَنْ بَنَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ التَّقْضَى »^(١٠) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا . وَإِذَا كَانَتِ الْآلَةُ مِنْ تَرَابِ الْأَرْضِ وَأَحْجَارِهَا ، فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ التَّقْضَى ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْغَرَسِ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ دَارًا ، فَجَصَّصَهَا وَزَوَّقَهَا وَطَالَبَهُ رَبُّهَا بِإِزَالَتِهِ ، وَفِي إِزَالَتِهِ غَرَضٌ ، لَزِمَهُ إِزَالَتُهُ ، وَأَرِشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ ، فَوَهَبَهُ الْغَاصِبُ لِمَالِكِهَا ، أُجِبَ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صِفَةٌ فِي الدَّارِ ، فَأُشْبِهَ قُصَارَةَ الثَّوْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، فَصَارَتْ بِمَنْزِلَةِ الْقُمَاشِ . وَإِنْ طَلَبَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ ، وَمَنْعَهُ الْمَالِكُ ، وَكَانَ لَهُ قِيَمَةٌ بَعْدَ الْكَشْطِ ، فَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُ ، كَمَا يَمْلِكُ قَلْعَ غَرَّاسِهِ ، سِوَاءَ بَدَّلَ لَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهُ ، أَوْ لَمْ يَبْدُلْ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ قَلْعَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ سَفَةٌ يَضُرُّ وَلَا يَنْفَعُ ، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ^(١١) .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَكَشَطَ تُرَابَهَا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ وَفَرَشُهُ عَلَى مَا كَانَ ، إِنْ طَلَبَهُ الْمَالِكُ ، وَكَانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى فَرَشِهِ ؟

(١٠) أخرجه البيهقي ، في : باب من بنى أو غرس في أرض غيره ، من كتاب الغصب . السنن الكبرى ٦ / ٩١ . وابن عدى ، في الكامل ٥ / ١٦٦٩ .

(١١) في م زيادة : « وإن بذل المالك له قيمته ليركه » .

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَإِنْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ فَرَشَهُ ، أَوْ رَدَّهُ وَطَلَبَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ ، وَكَانَ فَرَدُّهُ غَرَضٌ مِنْ إِزَالَةِ ضَرَرٍ ، أَوْ ضَمَانٍ ، فَلَهُ فَرَشُهُ وَرَدُّهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهَا مُدَّةَ شَغْلِهَا وَأَجْرٌ نَقْصُهَا . وَإِنْ أَخَذَ تُرَابَ أَرْضٍ ، فَضَرَبَهُ ^(١٢) لِبِنَاءٍ ، رَدٌّ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَعَلَ فِيهِ تَبْنًا لَهُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَحُلَّهُ وَيَأْخُذَ تَبْنَهُ . وَإِنْ كَانَ لَا يَخْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ عَلَى كَسْطِ التَّزْوِيقِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ^(١٣) لَهُ قِيَمَةٌ . وَإِنْ طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِحُلِّهِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ غَرَضٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ^(١٤) فِيهِ غَرَضٌ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ جَعَلَهُ آجْرًا أَوْ فَخَّارًا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ لِعَمَلِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ كَسْرُهُ ، وَلَا لِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَفَةٌ لَا يُعِيدُ ، وَإِثْلَافٌ لِلْمَالِ ، وَإِضَاعَةٌ لَهُ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ^(١٥) .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَحَفَرَ فِيهَا بِئْرًا فَطَالَبَهُ الْمَالِكُ بِطَمِّهَا ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، وَلِأَنَّ التُّرَابَ مِلْكُهُ ، ثَقْلَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ ، كَتُرَابِ الْأَرْضِ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا ، أَوْ حَفَرَ / بِئْرًا فِي مِلْكِ رَجُلٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمِّهَا ، فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّهَا ، بَأَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ ضَمَانٌ مَا يَقَعُ فِيهَا ، أَوْ يَكُونَ قَدْ نَقَلَ تُرَابَهَا إِلَى مِلْكِ نَفْسِهِ ، أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ ، أَوْ طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَى تَفْرِيقِهِ ، فَلَهُ الرَّدُّ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَضِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّ الْبِئْرِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التُّرَابَ فِي مِلْكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَأَبْرَأَهُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ ، وَأَذِنَ فِيهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمُّهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ لَا تَنْفَعُ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ ثُقْرَةً ، فَطَبَعَهَا دَرَاهِمَ ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا ثُقْرَةً . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْمُزَنِّيُّ ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَهُ طَمُّهَا . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لَنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ الْمَالِكِ ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ ، وَهُوَ أَيْضًا إِبْرَاءٌ مِنْ

٥/٤ ط

(١٢) فِي ب ، م : « فَضَرَبَ بِهِ » .

(١٣-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

(١٤) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي : ٦ / ٥١٦ .

حَقٌّ غَيْرُهُ وَهُوَ الْوَاقِعُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا لَزِمَهُ لِرُجُوعِ التَّعْدَى ، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ ، زَالَ التَّعْدَى ، فزَالَ الضَّمَانُ ، وليس هذا إِبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْقَاطُ التَّعْدَى بِرِضَائِهِ بِهِ . وَهَكَذَا يَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ إِذَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالْإِبْرَاءِ ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمَّهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاءَهُ بِذَلِكَ .

الفصل الثالث : أَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَ الْأَرْضِ مِنْذُ غَصَبِهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا . وَهَكَذَا كُلُّ مَا لَهُ أَجْرٌ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، سَوَاءً اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا حَتَّى ذَهَبَتْ ؛ لِأَنَّهُا تَلَفَّتْ فِي يَدِهِ الْعَادِيَةِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا ، كَالْأَعْيَانِ . وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَبَنَاهَا دَارًا ، فَإِنْ كَانَتْ آلَاتُ بِنَائِهَا مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ دُونَ بِنَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَصَبَ الْأَرْضَ وَالْبِنَاءَ لَهُ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرُ مَالِهِ . وَإِنْ بَنَاهَا بِتَرَابٍ مِنْهَا ، وَآلَاتُ اللَّمْعُصُوبِ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا مَبْنِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا مِلْكٌ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا لِلْغَاصِبِ فِيهَا أَثَرُ الْفِعْلِ ، فَلَا يَكُونُ فِي مُقَابَلَتِهِ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عُدْوَانًا . وَإِنْ غَصَبَ دَارًا ، فَتَقَضَّيَ ، وَلَمْ يَبْنِهَا ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ دَارٍ إِلَى حِينِ تَقْضِيهَا ، وَأَجْرُهَا مَهْدُومَةٌ مِنْ حِينِ تَقْضِيهَا إِلَى حِينِ رَدِّهَا ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ انْهَدَمَ وَتَلَفَ ، فَلَمْ يَجِبْ أَجْرُهُ مَعَ تَلَفِهَا ^(١٥) . وَإِنْ تَقَضَّيَ ، ثُمَّ بَنَاهَا بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ بَنَاهَا بِآلَتِهَا ، أَوْ آلَةٍ مِنْ تَرَابِهَا ، أَوْ مِلْكٍ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ ^(١٦) ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا عَرَصَةٌ ، مِنْذُ تَقْضِيهَا إِلَى أَنْ بَنَاهَا ، وَأَجْرُهَا / دَارًا فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَبَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لِلْمَالِكِ . وَحُكْمُهَا فِي تَقْضِي بِنَائِهَا الَّذِي بَنَاهُ الْغَاصِبُ ، حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَهَا عَرَصَةً فَبَنَاهَا . وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا ، فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي ، أَوْ تَقَضَّيَ ثُمَّ بَنَاهَا ، فَالْحُكْمُ لَا يَخْتَلِفُ ، لَكِنْ ^(١٧) لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ ، رَجَعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ مَا تَلَفَ مِنَ الْأَعْيَانِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْعَوَضِ ، ^(١٨) فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ ^(١٩) . وَإِنْ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ بِتَقْصِي

(١٥) فِي ب : « تَلَفَهُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٧) فِي ب : « لِأَنَّ » .

(١٨-١٩) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ يَسْتَقِرَّ ضَمَانُهُ » .

التَّالِفِ ، ولم يَرْجَعْ بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ . وهل يَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْأَجْرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وليس له مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرَى ^(١٩) مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا بِأَجْرِ مُدَّةٍ مُقَامِهَا فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ إِنَّمَا تُبَتِّتُ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ .

الفصل الرابع : أَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانَ نَقْصِ الْأَرْضِ ، إِنْ كَانَ نَقَصَهَا الْغَرَسُ ، أَوْ نَقَصَتْ بغيره . وهكذا كُلُّ غَيْرِ مَعْصُوبَةٍ ، عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِهَا إِذَا كَانَ نَقْصًا مُسْتَقَرًّا ، كَثُوبٍ تَحْرَقُ ، وَإِنَاءٍ تَكْسَرُ ، وَطَعَامٍ سَوَسَ ، وَبِنَاءٍ خُرِبَ ، وَخَوَاهُ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْضَ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ ، كَالْقَفِيزِ مِنَ الطَّعَامِ ، وَالذَّرَّاعِ مِنَ الثُّوبِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا شَقَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ نَوْبًا شَقًّا قَلِيلًا ، أَخَذَ أَرْضَهُ . وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَأَخِذَ قِيَمَتِهِ ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَأَخِذَ أَرْضِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ مُوسَى بْنِ سَعِيدٍ ^(٢٠) ، فِي الثُّوبِ : إِنْ شَاءَ شَقَّ الثُّوبَ ، وَإِنْ شَاءَ مَثَلَهُ . يَعْنِي - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - إِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرْضَ الشَّقِّ ^(٢١) . وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَثْلَفَتْ مُعْظَمَ مَنْفَعَتِهِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شَاةً لَهُ . وَحَكَى أَصْحَابُ مَالِكٍ عَنْهُ ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى غَيْرٍ ، فَأُثْلِفَ غَرَضٌ صَاحِبِهَا فِيهَا ، كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِمَا نَقَصَتْ ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا . وَلَعَلَّ مَا يُحْكِي عَنْهُ مِنْ قَطْعِ ذَنْبٍ حِمَارٍ الْقَاضِي ، يَتَّبِعِي ^(٢٢) عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ غَرَضُهُ بِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُهُ فِي الْعَادَةِ . وَحُجَّتُهُمْ أَنَّهُ أَثْلَفَ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنَ السَّلْعَةِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا ، كَمَا لَوْ أَثْلَفَ جَمِيعَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِنَايَةٌ عَلَى مَالِ أَرْضِهَا دُونَ قِيَمَتِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةُ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّقُّ يَسِيرًا ، وَلَئِنْهَا جِنَايَةٌ تَنْقُصُ بِهَا الْقِيَمَةُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتْلَفَ

(١٩) فِي مَنَاهِدَةٍ : ٥ بَشْيء ٤ .

(٢٠) مُوسَى بْنُ سَعِيدٍ الدَّنْدَانِيُّ ، ثِقَةٌ ، وَضِعَ الْقَدْرَ ، كَانَتْ عَنْدهُ مَسَائِلُ حَسَنَاتٍ ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، فِي كِتَابِهِ .

طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ١ / ٣٣٢ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : ٥ مَبْنَى ٤ .

غَرَضُ صَاحِبِهَا ، / وفي الشَّاةِ تَلَفَ جَمِيعُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ،
لَا يَغْرَضُ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنْ لَمْ يَصْلُحْ لِهَذَا صَلَحَ لِغَيْرِهِ .

فصل : وَقَدَّرُ الْأَرَشِ قَدْرُ^(٢٣) تَقْصِ الْقِيَمَةِ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وعن أحمد رواية أخرى ، أَنَّ عَيْنَ الدَّابَّةِ تُضْمَنُ رُبْعَ قِيَمَتِهَا . فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي
الْحَارِثِ ، فِي رَجُلٍ فَقَّاعٍ دَابَّةٌ لِرَجُلٍ : عَلَيْهِ رُبْعُ قِيَمَتِهَا . قِيلَ لَهُ : فَقَّا الْعَيْنَيْنِ ؟
فَقَالَ : إِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً ، فَقَالَ عُمَرُ رُبْعُ الْقِيَمَةِ ، وَأَمَّا الْعَيْنَانِ فَمَا سَمِعْتُ فِيهِمَا شَيْئًا .
قِيلَ لَهُ : فَإِنْ كَانَ بَعِيرًا أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً ؟ فَقَالَ : هَذَا غَيْرُ الدَّابَّةِ ، هَذَا يُنْتَفَعُ بِلَحْمِهِ ،
يُنْظَرُ مَا تَقْصُهَا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَوْجَبَ مِقْدَارًا^(٢٤) فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ مِنْ
الدَّابَّةِ ، وَهِيَ الْفَرَسُ وَالْبَعْلُ وَالْحِمَارُ خَاصَّةً لِلْأَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ ، وَمَا عَدَا هَذَا يُرْجَعُ إِلَى
الْقِيَاسِ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا هَذِهِ الرِّوَايَةَ ، بِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي
عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ قِيَمَتِهَا^(٢٥) . وَرَوَى^(٢٦) عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى شُرَيْحٍ
لَمَّا كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ عَنْ عَيْنِ الدَّابَّةِ : إِنَّا كُنَّا نُنْزِلُهَا مَنْزِلَةَ الْآدَمِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ أَجْمَعَ رَأْيَانَا أَنَّ
قِيَمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ يُقَدَّمُ عَلَى الْقِيَاسِ . ذَكَرَ هَذَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ فِي
« رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قُلِعَ عَيْنٌ بِهَيْمَةٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مِنْ وَجْهَتَيْنِ ،
كَالدَّابَّةِ وَالْبَعِيرِ وَالْبَقَرَةِ ، وَجَبَ نِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَفِي إِحْدَاهُمَا رُبْعُ قِيَمَتِهَا ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَجْمَعَ رَأْيَانَا عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْعَبْدِ ، أَنَّهُ
يُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْجَنَائَةِ ؛ فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوَضِّعَتِهِ
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ^(٢٧) أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَّانٌ لِأَبْعَاضِ

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مِقْدَرًا » .

(٢٥) ذَكَرَهُ الْهَيْثَمِيُّ ، فِي : بَابِ الدِّيَاتِ فِي الْأَعْضَاءِ وَغَيْرِهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . جَمْعُ الرُّوَائِدِ ٦ / ٢٩٨ .
وَالزَّيْلَعِيُّ ، فِي : بَابِ جَنَایَةِ الْهَيْمَةِ وَالْجَنَایَةِ عَلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . نَسَبَ الرَّايَةَ ٤ / ٣٨٨ .

(٢٦) فِي م : « وَقَدْ رَوَى » .

(٢٧) سقط من : الْأَصْلِ .

العَبْدُ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا مِنْ قِيَمَتِهِ ، كَأَرَشِ الْجِنَايَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ ، كَالثُّوبِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّمَانِ جَبْرٌ حَقُّ الْمَالِكِ بِإِجَابِ قَدْرِ الْمُفَوِّتِ عَلَيْهِ ، وَقَدَّرَ النِّقْصَ هُوَ الْجَائِرُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَاتَ الْجَمِيعُ لَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، فِإِذَا فَاتَ مِنْهُ شَيْءٌ وَجَبَ قَدْرُهُ مِنَ الْقِيَمَةِ ، كَغَيْرِ الْحَيَوَانِ . وَأَمَّا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، فَلَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ صَحِيحًا لَمَا اخْتَجَّ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ بِحَدِيثِ عُمَرَ وَتَرْكُوهُ ، فَإِنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُخْتَجَّ بِهِ . وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَدْرَ نَقْصِهَا ، كَمَا رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ بِخُمْسِينَ دِينَارًا ، وَلَوْ كَانَ تَقْدِيرًا ، لَوَجَبَ فِي الْعَيْنِ نِصْفُ / الْقِيَمَةِ ، كَعَيْنِ الْآدَمِيِّ . وَأَمَّا ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى أَطْرَافِ الْعَبْدِ ، فَمَعْدُولٌ بِهِ عَنِ الْقِيَاسِ ، لِلإِلْحَاقِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ ، وَالْوَاجِبُ هَهُنَا ضَمَانُ الْيَدِ ، وَلَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَى الْحُرِّ ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ فِيهِ عَلَى مُوجِبِ الْأَصْلِ ، وَالْحَاقَهُ بِسَائِرِ الْأَمْوَالِ الْمَعْصُومَةِ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنَّ هَذَا فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ وَالذَّائِبَةِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ عُمَرَ ، وَقَوْلُ عُمَرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الذَّائِبَةِ ، وَالذَّائِبَةُ فِي الْعُرْفِ مَا يُعَدُّ لِلرُّكُوبِ دُونَ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ .

و ٦٥

فصل : وَإِنْ غَضَبَ عَبْدًا ، فَجَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً مُقَدَّرَةً الذَّيَّةَ ، فَعَلَى قَوْلِنَا : ضَمَانُ الْعَصَبِ ضَمَانُ الْجِنَايَةِ . الْوَاجِبُ أَرَشُ الْجِنَايَةِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ ، فَتَنَقَّصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . وَإِنْ قُلْنَا : ضَمَانُ الْعَصَبِ غَيْرُ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، فَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ ، مِنْ أَرَشِ النِّقْصِ أَوْ دِيَّةِ ذَلِكَ الْعُضْوِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ^(٢٨) ضَمَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِدَ ^(٢٩) ، فَوَجَبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فِيهِ ، فَإِنَّ الْجِنَايَةَ وَالْيَدَ وَجَدَا جَمِيعًا . فَإِنْ غَضَبَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا ؛ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ ، فَصَارَ يُسَاوِي الْفَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَهُ ، فَتَقَصَّ أَلْفًا ، لَزِمَهُ أَلْفٌ ، وَرَدَّ الْعَبْدُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ^(٣٠) زِيَادَةِ

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) في م : وجب .

(٣٠) سقط من : الأصل .

السُّوقِ مع تَلَفِ الْعَيْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَيُدَّ الْعَبْدُ كِنَصْفِهِ ، فَكَأَنَّهُ يَقْطَعُ يَدَهُ فَوَتْ نِصْفَهُ .
وإن نَقَصَ أَلْفًا وَخَمْسُمِائَةَ ، وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ . فَعَلِيهِ أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةُ ، وَيُرَدُّ
الْعَبْدُ . وإن قُلْنَا : ضَمَانُ الْجَنَائَةِ . فَعَلِيهِ أَلْفٌ ، وَرَدُّ الْعَبْدِ فَحَسْبُ . وإن نَقَصَ
خَمْسُمِائَةَ ، فَعَلِيهِ رَدُّ الْعَبْدِ ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَلْفٌ أَوْ خَمْسُمِائَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وإن غَصَبَ عَبْدًا ، فَقَطَعَ آخَرَ يَدَهُ ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ
الْجَنَائِيَّ قَطَعَ يَدَهُ ، وَالْغَاصِبُ حَصَلَ النِّقْصُ فِي يَدِهِ ، إِنْ ضَمَّنَ الْجَانِيَّ ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ
نِصْفَ قِيمَتِهِ لَا غَيْرَ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضْمَنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ . وَيَضْمَنُ
الْغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ إِنْ نَقَصَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ
قُلْنَا : إِنْ ضَمَّنَ الْعَصْبُ ضَمَانَ الْجَنَائَةِ ، أَوْ لَمْ يَنْقُصْ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ . لَمْ يَضْمَنْ
الْغَاصِبُ هَهُنَا شَيْئًا . وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ ، وَقُلْنَا : إِنْ ضَمَّنَ الْعَصْبُ
كَضَمَانِ الْجَنَائَةِ . ضَمَّنَهُ نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، وَرَجَعَ بِهَا الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ
حَصَلَ بِفِعْلِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ ضَمَّنَ الْعَصْبُ بِمَا نَقَصَ . فَلَرُبَّ
الْعَبْدِ / تَضْمِينُهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ فِي يَدِهِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَوْجُودِ مِنْهُ ، ثُمَّ
يَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا أُرْشُ جَنَائَتِهِ ^(٣١) ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ
مِنْهَا .

فصل : وإن غَصَبَ ^(٣٢) عَبْدًا ، فَقَطَعَ أُذُنَيْهِ ، أَوْ يَدَيْهِ ، أَوْ ذَكَرَهُ ، أَوْ أَنْفَهُ ، أَوْ
لِسَانَهُ أَوْ خُصْيَتَيْهِ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ^(٣٣) كُلُّهَا ، وَرَدُّ الْعَبْدِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَالَ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ : يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ ،
وَبَيْنَ اخْتِذِ قِيمَتِهِ وَمِلْكِهِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ ، فَلَا يَنْقَى مِلْكُ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَعَ
ضَمَانِهِ لَهُ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُتْلَفَ الْبَعْضُ ، فَلَا يَقِفُ ضَمَانُهُ عَلَى زَوَالِ

(٣١) فِي ب ، م : جَنَايَةٌ .

(٣٢) فِي ب زِيَادَةٌ : قِيَمَةٌ .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الْمَلِكُ عَنْ جُمْلَتِهِ ، كَقَطْعِ ذَكَرِ الْمُدَبِّرِ ، وَكَقَطْعِ إِحْدَى يَدَيْهِ أَوْ أُذُنَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْمَضْمُونِ هُوَ الْمُقَوَّتُ ، فَلَا يُزُولُ الْمَلِكُ عَنْ غَيْرِهِ بِضَمَانِهِ ، كَالْوَقْعِ تِسْعَ أَصَابِعَ . وَهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ ، فَإِنَّ الضَّمَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْمُتَلَفِ ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْجُمْلَةِ . فَأَمَّا إِنْ ذَهَبَتْ هَذِهِ الْأَعْضَاءُ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ ، فَهَلْ يَضْمَنُهَا ضَمَانُ الْإِتْلَافِ ، أَوْ بِمَا نَقَصَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَعْصُوبُ ، فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، لَكُونَ أَرْضَ الْجِنَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ ، كَسَائِرِ نَقْصِهِ . وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ أَوْ الْمَالَ . وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنَ النَّقْصِ الَّذِي لَحِقَ الْعَبْدِ . وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، فَجِنَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا ^(٣٤) مِنْ جُمْلَةِ جِنَايَاتِهِ ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ .

فصل : إِذَا انْقَصَتْ عَيْنُ الْمَعْصُوبِ دُونَ قِيَمَتِهِ ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ جُزْءًا مُقَدَّرَ الْبَدَلِ ، كَعَبْدٍ خَصَاهُ ، وَزَيْتٍ أَغْلَاهُ ، وَنُقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهَا دُونَ قِيَمَتِهَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ ضَمَانُ النَّقْصِ ، فَيَضْمَنُ نَقْصَ الْعَبْدِ بِقِيَمَتِهِ ، وَنَقْصَ الزَّيْتِ وَالنُّقْرَةِ بِمِثْلِهِمَا مَعَ رَدِّ الْبَاقِي مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّاqِصَ مِنَ الْعَيْنِ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ ، فَلِزِمَهُ مَا تَقَدَّرَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ الْجَمِيعُ . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ مُقَدَّرًا ، مِثْلُ إِنْ غَضِبَ عَبْدًا ذَا سِمَنِ مُفْرِطٍ ، فَخَفَّ جِسْمُهُ ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ سِوَى رَدِّهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا أَوْجَبَ فِي هَذَا مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَلَمْ يُقَدَّرْ بَدَلُهُ ، وَلَمْ تَنْقُصْ الْقِيَمَةُ ، فَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، بِخِلَافِ الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ فَإِنَّ الذَّاهِبَ مُقَدَّرُ الْبَدَلِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَدَلُهُ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ النَّقْصُ / فِي مُقَدَّرِ الْبَدَلِ ، لَكِنَّ الذَّاهِبَ مِنْهُ أَجْزَاءً غَيْرَ مَقْصُودَةٍ ، كَعَصِيرِ أَغْلَاهُ فَذَهَبَتْ مَائِيَّتُهُ ، وَانْعَقَدَتْ أَجْزَاؤُهُ ، فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا شَيْءَ فِيهِ ^(٣٥) سِوَى رَدِّهِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ إِنَّمَا أَذْهَبَتْ

و ٧/٥

(٣٤) فِي الْأَصْلِ : لِأَنَّهُ .

(٣٥) فِي ٢ : عَلَيْهِ .

مَائِيَّتُهُ الَّتِي يَقْصِدُ ذَهَابَهَا ، وَهَذَا تَرْدَادُ حَلَاوَتِهِ ، وَكَثُرُ قِيَمَتِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا ، كَسِمَنِ الْعَبْدِ الَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَتُهُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرُ الْبَدَلِ ، فَأَشْبَهَ الزَّيْتُ إِذَا أَغْلَاهُ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ جَمِيعًا ، وَجَبَ فِي الزَّيْتِ وَشِبْهِهِ ضَمَانُ النَّقْصَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ مُنْفَرِدًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ رَطْلٌ زَيْتٌ قِيَمَتُهُ دِرْهَمٌ ، فَأَغْلَاهُ ، فَتَقْصَرَ ثُلُثُهُ ، فَصَارَ قِيَمَةُ الْبَاقِي نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ رَطْلٍ وَسُدُسُ دِرْهَمٍ . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْبَاقِي ثُلْثِي دِرْهَمٍ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ^(٣٦) مِنْ ثُلْثِ رَطْلٍ ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْبَاقِي لَمْ تَنْقُصْ . وَإِنْ خَصَى الْعَبْدُ ، فَتَقْصَتْ قِيَمَتُهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ^(٣٦) مِنْ ضَمَانِ خُصْيَتَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ فَقَّأَ عَيْنَيْهِ . وَهَلْ يَجِبُ فِي الْعَصِيرِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، أَوْ يَكُونُ كَالزَّيْتِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ سِمَنًا نَقَصَتْ بِهِ قِيَمَتُهُ ، أَوْ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ نَاهِدًا فَسَقَطَ ثُدْيَاهَا . وَجَبَ أَرْشُ النَّقْصِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمْرَدًا ، فَتَبَيَّنَتْ لِحْيَتُهُ فَتَقْصَتْ قِيَمَتُهُ ، وَجَبَ ضَمَانُ نَقْصِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ الْفَائِثَ لَا يُقْصَدُ قَصْدًا صَحِيحًا ، فَأَشْبَهَ الصَّنَاعَةَ الْمُحَرَّمَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقَصَ فِي الْقِيَمَةِ بِتَغْيِيرِ^(٣٧) صِفَتِهِ ، فَيُضْمَنُهُ ، كَبَقِيَّةِ الصُّورِ .

فصل : وَإِنْ نَقَصَ الْمُغْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ ، كَطَعَامٍ ابْتُلَّ . وَخَيْفَ فَسَادِهِ ، أَوْ غَيْرَ وَخَشْيَ تَلَفِهِ . فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ ؛ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ نَقْصَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي^(٣٨) : يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ قَدْرُ نَقْصِهِ ، وَكُلَّمَا نَقَصَ شَيْئًا ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَتِنِدُ إِلَى السَّبَبِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَكَانَ كَالْمَوْجُودِ فِي يَدِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَتَخَيَّرُ صَاحِبُهُ بَيْنَ اخْتِذِ بَدَلِهِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهُ ،

(٣٦-٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) في ب ، م : « بتغيير » .

(٣٨) في م زيادة : « لا » .

وَيَأْخُذُ أَرْضَ نَقْصِهِ . وقال أبو حنيفة : يتخير بين إمساكه ولا شيء له ، أو تسليمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته ؛ لأنه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة / ، وهذا لا يجوز ، كما لو باع قفيزاً جيداً بقفيز رديٍّ ودرهم . ولنا ، أن عين ماله باقية ، وإنما حدث فيه نقص ، فوجب فيه ما نقص ، كما لو كان^(٣٩) عبداً فمريض . وقد وافق بعض أصحاب الشافعي على هذا في العفن . وقال^(٤٠) : يضمن ما نقص ، قولاً واحداً ، ولا يضمن ما تولد منه ؛ لأنه ليس من فعله . وهذا الفرق لا يصح ؛ لأن البلل^(٤١) قد يكون من غير فعله أيضاً ، وقد يكون العفن بسبب منه . ثم إن ما وجد في يد الغاصب ، فهو مضمون عليه ، لوجوده في يده ، فلا فرق . وقول أبي حنيفة لا يصح ؛ لأن هذا الطعام عين ماله ، وليس يبدل عنه . وقول أبي الخطاب لا بأس به .

٨٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ زَرْعُهَا ، فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَعَلَيْهِ الثَّقَفَةُ ، وَإِنْ اسْتَحِقَّتْ بَعْدَ أَخْذِ الْغَاصِبِ الزَّرْعُ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ)

قوله : « فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا » يعني استرجعها من الغاصب ، أو قدر على أخذها منه . وهو معنى قوله : « اسْتَحِقَّتْ » . يعني أخذها مستحقها . فمتى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع ، فإنه للغاصب . لا نعلم فيه خلافاً ؛ وذلك لأنه ثَمَاءُ مَالِهِ ، وعليه الأجرة إلى وقت التسليم وضمان النقص . ولو لم يزرعها ، فنقصت لترك الزراعة ، كأراضي البصرة ، أو نقصت لغير^(١) ذلك ، ضمن نقصها أيضاً ؛ لما قدمنا في المسألة التي قبل هذه . فإما إن أخذها صاحبها والزرع قائم فيها ، لم يملك إيجاب الغاصب على قلعه ، وخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد ، ويأخذ من الغاصب أجر

(٣٩) في م : « باع » .

(٤٠) في م زيادة : « لا » .

(٤١) في الأصل : « المال » .

(١) في الأصل : « بغير » .

الأرض وأرض نَقَصِها ، وبين أن يَدْفَعَ إليه نَفَقَتَهُ ويكونَ الزَّرْعُ له . وبهذا قال أبو عُبَيْدٍ .
وقال أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ : يَمْلِكُ إِبْجَارَ الغَاصِبِ على قَلْعِهِ ، والحُكْمُ فيه كَالْغَرَسِ سواء ،
لقوله عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » ^(٢) . ولأنَّهُ زَرَعَ في أرضٍ غَيْرِهِ ظُلْمًا ،
أَشْبَهَ الْغَرَسَ . ولنا ، ما رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ زَرَعَ
في أرضٍ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ،
والتِّرْمِذِيُّ ^(٣) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فيه دَلِيلٌ على أَنَّ الغَاصِبَ لَا يُجْبَرُ على قَلْعِهِ ؛
لأنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَعْصُوبِ منه . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى زَرْعًا في أرضٍ ظَهِيرٍ ^(٤) ،
فَأَعْجَبَهُ ، فقال : « مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظَهِيرٍ » . فقال : إِنَّهُ لَيْسَ لَظَهِيرٍ ، وَلَكِنَّهُ لِفُلَانٍ . قال :
« فَخُذُوا زَرْعَكُمْ ، وَرُدُّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ » . / قال رَافِعٌ : فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا ، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ
نَفَقَتَهُ ^(٥) . ولأنَّهُ أَمَكَنَ رَدَّ الْمَعْصُوبِ إلى مالِكِهِ من غيرِ إِثْلَافٍ مَالِ الغَاصِبِ ، على قُرْبِ
من الزَّمانِ ، فلم يَجْزِ إِثْلَافُهُ ، كَالوَ غَصَبَ سَفِينَةً ، فَحَمَلَ فِيهَا مَالَهُ . وَأَدْخَلَهَا الْبَحْرَ ،
أَوْ غَصَبَ لَوْحًا . فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً ، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ على رَدِّ الْمَعْصُوبِ في اللَّجَّةِ ، وَيُنْتَظَرُ حَتَّى
تُرْسَى ، صِيَانَةً لِلْمَالِ عن التَّلَافِ . كَذَا هُنَا . ولأنَّهُ زَرَعَ حَصَلَ في مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فلم
يُجْبَرُ على قَلْعِهِ على وَجْهِ يَضُرُّ بِهِ . كَمَا لو كَانَتِ الْأَرْضُ مُسْتَعَارَةً أَوْ مَشْقُوعَةً . وفَارَقَ
الشَّجَرَ وَالتَّحْلَ ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ تَنْطَاوِلُ ، وَلَا يُعْلَمُ متى يَنْقَطِعُ مِنَ الْأَرْضِ ، فَاِنْتَظَرَهُ يُودَى
إِلَى تَرْكِ رَدِّ الْأَصْلِ بِالْكُلِّيَّةِ . وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَّ في الْغَرَسِ ، وَحَدِيثُنَا في الزَّرْعِ ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ
الْحَدِيثَيْنِ ، وَيُعْمَلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في مَوْضِعِهِ . وَذَلِكَ أَوَّلَى مِنْ إِبْطَالِ أَحَدِهِمَا . إِذَا

و ٨/٥

(٢) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٥٨ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٤ .
والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٦ / ١٢٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٦٥ .

(٤) في م هنا وفيما يأتي : « ظهير » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ذلك [المزارعة] ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٣ ،

ثبت هذا ، فمتى رَضِيَ المَالِكُ بِتَرْكِ الزَّرْعِ للغاصِبِ . وبأخذُ منه أَجْرَ الأرضِ . فله ذلك ؛ لأنه شَعَلَ الْمُغْصُوبَ بِمالِهِ ، فمَلَكَ صَاحِبُهُ أَخْذَ أَجْرِهِ ، كما لو تَرَكَ في الدَّارِ طَعَامًا أو أَحْجَارًا يَحْتَاجُ في نَقْلِهِ إلى مُدَّةٍ . وإن أَحَبَّ أَخْذَ الزَّرْعِ ، فله ذلك ، كما يَسْتَحِقُّ الشَّقِيعُ أَخْذَ شَجَرِ الْمُشْتَرَى بِقِيَمَتِهِ . وفيما يُرَدُّ على الغاصِبِ روايتان ؛ إحداهما ، قِيَمَةُ^(٦) الزَّرْعِ ؛ لأنه بَدَلٌ عن الزَّرْعِ . فيُقَدَّرُ بِقِيَمَتِهِ ، كما لو أَتْلَفَهُ . ولأنَّ الزَّرْعَ للغاصِبِ إلى حين انْتِزاعِ المَالِكِ له منه ، بدليل أَنَّهُ لو أَخَذَهُ قَبْلَ انْتِزاعِ المَالِكِ له ، كان مِلْكًا له . ولو لم يَكُنْ مِلْكًا له لَمَا مَلَكَهُ بِأَخْذِهِ . فيكونُ أَخْذُ المَالِكِ له تَمْلُكًا له ، إلا أن يُعْوَضَ ، فيَجِبُ أن يَكُونَ بِقِيَمَتِهِ ، كما لو أَخَذَ الشَّقِصَ^(٧) المَشْفُوعَ . وَيَجِبُ على الغاصِبِ أَجْرُ الأرضِ إلى حين تَسْلِيمِ الزَّرْعِ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كان مَحْكُومًا له به ، وقد شَعَلَ به أَرْضَ غَيْرِهِ . والرواية الثانية ، أَنَّهُ يُرَدُّ على الغاصِبِ ما أَتَّفَقَ مِنَ البَذْرِ^(٨) ، ومُؤْنَةُ الزَّرْعِ في الحَرْثِ والسَّقْيِ ، وغيرِهِ . وهذا الذي ذَكَرَهُ القَاضِي . وهو^(٩) ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ ، وظَاهِرُ الْحَدِيثِ ، لقوله عليه السَّلَامُ : « عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ » . وقِيَمَةُ الشَّيْءِ لَا تُسَمَّى نَفَقَةً له . والْحَدِيثُ مَبْنِيٌّ على هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ إِنَّمَا ذَهَبَ إلى هَذَا الْحُكْمِ^(١٠) اسْتِحْسَانًا ، على خِلَافِ الْقِيَاسِ ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ أَنَّ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ^(٨) ؛ لأنه نَمَاءٌ غَيْرُ مالِهِ ، فَأَشْبَهَ ما لو غَصَبَ دَجَاجَةً فَحَصَنَتْ بَيْضًا له . أو طَعَامًا فَعَلَقَهُ دَوَابٌّ له ، كان / النَّمَاءُ له . وقد صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ ، فقال : هَذَا شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ ، اسْتَحْسِنُ أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتُهُ ؛ لِلْأَثَرِ . ولذلك جَعَلْنَاهُ لِلْغَاصِبِ إِذَا اسْتَحَقَّتِ الْأَرْضُ بَعْدَ أَخْذِ الغَاصِبِ له ، وَإِذَا كَانَ الْعَمَلُ بِالْحَدِيثِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُتَّبَعَ مَذْلُوعُهُ .

٨/٥ ظ

(٦) في م : فيه .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في ب ، م : البذرة .

(٩) في الأصل ، م : وهذا .

فصل : فإن كان الزرع مما يَبْقَى أَصُولُهُ فِي الْأَرْضِ ، وَجَزُرَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَالرَّطْبَةِ وَالتَّنْعَاجِ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ ^(١٠) مَا ذَكَرْنَا ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ الزَّرْعِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَرَعٌ قَوِيٌّ ، فَأَشْبَهَ الْحِنْطَةَ وَالشَّعِيرَ . وَاحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ ^(١١) حُكْمُ الْغَرَسِ ؛ لِبَقَاءِ أَصْلِهِ ^(١٢) وَتَكَرُّرِ أَخْذِهِ ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ يَثْبُتَ لِكُلِّ زَرْعٍ مِثْلُ حُكْمِ الْغَرَسِ ، وَإِنَّمَا تُرِكَ فِيمَا ثَقُلَ مُدَّتُهُ لِلْأَثَرِ ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْقِيَاسِ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا فَأَثْمَرَتْ ، فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ اخْتِذِ الْغَاصِبِ ثَمَرَتَهَا ، فَهِيَ لَهُ . وَإِنْ أَذْرَكَهَا وَالثَّمَرَةُ فِيهَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةُ شَجَرِهِ ، فَكَانَتْ لَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَرْضِهِ ، وَلِأَنَّهَا نَمَاءُ أَصْلٍ مَحْكُومٍ بِهِ لِلْغَاصِبِ ، فَكَانَ لَهُ ، كَأَغْصَانِهَا وَوَرَقِهَا . وَلَبِنِ الشَّاةِ وَوَلَدِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ إِنْ أَذْرَكَهَا فِي الْغَرَسِ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ : إِذَا غَصَبَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا ، فَالْثَّمَاءُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ . قَالَ الْقَاضِي : وَعَلَيْهِ مِنَ التَّفَقُّهِ مَا أَتَّفَقَهُ الْغَارِسُ مِنْ مُوْتَةِ الثَّمَرَةِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ فِي مَعْنَى الزَّرْعِ فَكَانَتْ ^(١٣) لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا أَذْرَكَهُ قَائِمًا فِيهَا ، كَالزَّرْعِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ أَخَذَ رَبَّ الْأَرْضِ الزَّرْعَ شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ ، وَإِنَّمَا صَارَ إِلَيْهِ لِلْأَثَرِ ، فَيَحْتَصُّ الْحُكْمُ بِهِ ، وَلَا يُعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ تُفَارِقُ الزَّرْعَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الزَّرْعَ نَمَاءُ الْأَرْضِ ، فَكَانَ لِصَاحِبِهَا ، وَالثَّمَرَةُ نَمَاءُ الشَّجَرِ . فَكَانَ لِصَاحِبِهِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ يَرُدُّ عِوَضَ الزَّرْعِ الَّذِي ^(١٤) أَخْذَهُ ، مِثْلَ الْبَذْرِ الَّذِي ثَبَتَ مِنْهُ الزَّرْعُ ، مَعَ مَا أَتَّفَقَ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الثَّمَرِ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ شَجَرًا فَأَثْمَرَ ، فَالْثَّمَرُ لِصَاحِبِ الشَّجَرِ . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّجَرَةَ عَيْنُ مِلْكِهِ تَمَازَادَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَالَتْ أَغْصَانُهُ . وَعَلَيْهِ

(١٠-١١) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١١) في م : « أَصُولُهُ » .

(١٢) في ب ، م : « فَكَانَ » .

(١٣) في الأصل : « إِذَا » .

رَدُّ الثَّمَرِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَعَلِيهِ بَدْلُهُ . وَإِنْ كَانَ رُطْبًا فَصَارَ ثَمَرًا ، أَوْ عَنَبًا
فَصَارَ زَيْبِيًا ، فَعَلِيهِ رَدُّهُ وَأَرْضُهُ نَقْصُهُ إِنْ نَقَصَ ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ يَعْمَلُهُ فِيهِ ، وَلَيْسَ / لِلشَّجَرِ
أُجْرَةٌ ؛ لَأَنَّهُ أُجْرَتُهَا لَا تَجُوزُ فِي الْعُقُودِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْعَصَبِ ، وَلَأَنَّهُ نَفْعُ الشَّجَرِ تَرْبِيَّةُ
الثَّمَرِ وَإِخْرَاجُهُ ، وَقَدْ عَادَتْ هَذِهِ الْمَنَافِعُ إِلَى الْمَالِكِ . وَلَوْ كَانَتْ مَاشِيَّةً ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ
وَلَدِّهَا إِنْ وَلَدَتْ عِنْدَهُ ، وَيَضْمَنُ لَبَنَهَا بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَيَضْمَنُ أَوْبَارَهَا
وَأَشْعَارَهَا بِمِثْلِهِ ، كَالْقُطْنِ .

فصل : وَإِذَا غَصَبَ أََرْضًا ، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا حُكْمُهَا^(١٤) قَبْلَ
الْعَصَبِ . فَإِنْ كَانَتْ مُحَوَّطَةً ، كَالدَّارِ وَالْبُسْتَانِ الْمُحَوَّطِ ، لَمْ يَجُزْ لغيرِ مَالِكِهَا
دُخُولُهَا ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مَالِكِهَا لَمْ يَزَلْ عَنْهَا ، فَلَمْ يَجُزْ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي
يَدِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الضَّيْعَةِ تَصْيِيرُ غَيْضَةٍ فِيهَا سَمَكٌ : لَا يَصِيدُ فِيهَا أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ .
وَإِنْ كَانَتْ صَحْرَاءَ ، جَازَ الدُّخُولُ فِيهَا وَرَعَى حَشِيشَتِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِرَعْيِ
الْكَلَالِ فِي الْأَرْضِ الْمَعْصُومَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَلَالَ لَا يُمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ . وَيَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ مِثْلُ حُكْمِ الْأُخْرَى . قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا . وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ ، فِي
رَجُلٍ وَالِدَاهُ فِي دَارٍ طَوَائِقُهَا غَصَبٌ . لَا يَدْخُلُ عَلَى وَالِدَيْهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ دُخُولُهُ عَلَيْهِمَا
تَصَرُّفٌ فِي الطَّوَائِقِ الْمَعْصُومَةِ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ^(١٥) ، فِي رَجُلٍ لَهُ
إِخْوَةٌ فِي أَرْضِ غَصَبٍ : يَزُورُهُمْ وَيُرَاوِدُهُمْ عَلَى الْخُرُوجِ ، فَإِنْ أَجَابُوهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَقُمْ
مَعَهُمْ ، وَلَا يَدْعُ زِيَارَتَهُمْ . يَعْنِي يَزُورُهُمْ بَحَيْثُ يَأْتِي بَابَ دَارِهِمْ ، وَيَتَعَرَّفُ أَخْبَارَهُمْ ،
وَيُسَلِّمُ عَلَيْهِمْ ، وَيُكَلِّمُهُمْ ، وَلَا يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ عَنْهُ : أَكْرَهُ الْمَشْيَ عَلَى
الْعَبَّارَةِ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبَّارَةَ وَضِعَتْ لِعُبُورِ الْمَاءِ ، لَا لِلْمَشْيِ عَلَيْهَا ،
وَرُبَّمَا كَانَ الْمَشْيُ عَلَيْهَا يَضُرُّ بِهَا . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يَدْفِنُ فِي الْأَرْضِ الْمَعْصُومَةِ ؛ لِمَا فِي

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « حُكْمُ مَا » .

(١٥) أَبُو بَحْجَى الْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ الْأَصْفَهَانِي ، رَجُلٌ جَلِيلٌ ، عَنْدَهُ جُزْءٌ مِنْ مَسَائِلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، لَزِمَ طَرَسُوسَ ،
وَمَاتَ فِي الْأَمْرِ بَعْدَ سَنَةِ إِحْدَى وَسَبْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١ / ٢٥٤ .

ذلك من التَّصَرُّفِ في أَرْضِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ . وقال أحمدُ ، في مَنْ ابْتِغَى طَعَامًا مِنْ مَوْضِعٍ غَضِبَ ، ثُمَّ عَلِمَ : رَجَعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ ، فَرَدَّهُ . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَطْرُقُهُ . يَعْنِي عَلَى مَنْ ابْتِغَاهُ مِنْهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَعُودُهُ فِيهِ حَرَامٌ ، مَنِيهِ عَنْهُ ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ مُحَرَّمًا ، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ مَنْ يَفْعُدُ فِي الْمَوْضِعِ الْمُحَرَّمِ يَحْمِلُهُمْ عَلَى الْقُعُودِ وَالْبَيْعِ فِيهِ ، وَتَرْكُ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ ^(١٦) يَمْنَعُهُمْ مِنْ ^(١٦) الْقُعُودِ . وقال : لَا يَتَنَاقَشُ مِنَ الْخَانَاتِ الَّتِي فِي الطَّرِيقِ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ . كَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُضْطَرَّرِ . وقال في السُّلْطَانِ إِذَا بَنَى دَارًا ، وَجَمَعَ النَّاسَ إِلَيْهَا : أَكْرَهُ الشِّرَاءَ مِنْهَا . وَهَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ ، وَالظَّاهِرُ صِحَّةُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتِ الصَّلَاةُ فِي الدَّارِ الْمَعْصُومَةِ ، فِي رِوَايَةٍ ، وَهِيَ عِبَادَةٌ ، فَمَا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ أَوَّلَى . وقال في مَنْ غَضِبَ ضَيْعَةً ، وَغَضِبَتْ مِنَ الْغَاصِبِ ، فَأَرَادَ الثَّانِي رَدَّهَا : جَمَعَ بَيْنَهُمَا . يَعْنِي بَيْنَ مَالِكَيْهَا وَالْغَاصِبِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، جَمَعَ وَرَثَتُهُ . إِنَّمَا قَالَ هَذَا اخْتِيَاطًا ، خَوْفَ التَّبَعَةِ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا طَالَ بِهَا ، وَادَّعَاهَا مِلْكًا بِالْيَدِ ، وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ رَدُّهَا عَلَى مَالِكَيْهَا . وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفًا ، فَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ ، فَقَالَ : إِنْ فُلَانًا غَضِبَنِي الْأَلْفَ الَّذِي اسْتَوْدَعَكَهُ . وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُسْتَوْدَعِ ، فَإِنْ لَمْ يَخَفِ التَّبَعَةَ ، وَهُوَ أَنْ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَيْهِ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ .

٨٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ غَضِبَ عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ ، فَرَادَ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ بَتَلَمَّ ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ نَقَصَ بِنَقْصَانِ بَدَنِهِ ، أَوْ نِسْيَانِ مَا عَلَّمَهُ ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَةً ، أَخَذَهُ السَّيِّدُ ، وَأَخَذَ مِنَ الْغَاصِبِ مِائَةً)

وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ، ومالكُ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَوَضُ الزِّيَادَةِ ، إِلَّا أَنْ

(١٦-١٦) ب ، م ، : يجمع .

يُطَالِبَ بِرَدِّهَا زَائِدَةً ، فَلَا يُرَدُّهَا ، لِأَنَّهُ رَدَّ الْعَيْنِ كَمَا أَخَذَهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْ نَقْصَ قِيَمَتِهَا ، كَنَقْصِ سِغَرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ الْمَعْصُوبِ ، فَلَزِمَ الْعَاصِبُ ضَمَانَهَا ، كَالْوِطَالِبِ بِرَدِّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ . وَفَارَقَ زِيَادَةَ السَّعْرِ ، فَإِنَّهَا^(١) لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حَالَ الْعَصَبِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَالصَّنَاعَةُ إِنْ لَمْ تُكُنْ مِنْ عَيْنِ الْمَعْصُوبِ ، فَهِيَ صِفَةٌ فِيهِ ، وَلِذَلِكَ يَضْمَنْهَا إِذَا طُولِبَ بِرَدِّ الْعَيْنِ^(٢) وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فَلَمْ يُرَدِّهَا^(٣) ، وَأَجْرَيْنَاهَا هِيَ وَالتَّعْلَمُ مُجَرَّى السَّمَنِ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ تَتَّبِعُ الْعَيْنَ ، وَأَجْرَيْنَا الزِّيَادَةَ الْحَادِثَةَ فِي يَدِ الْعَاصِبِ مُجَرَّى الزِّيَادَةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الْعَصَبِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، فَتَكُونُ مَمْلُوكَةً لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ غَضَبَ الْعَيْنَ سَمِينَةً ، أَوْ ذَاتَ صِنَاعَةٍ ، أَوْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَنَحْوَهُ ، فَهَزَلْتُ وَنَسِيتُ فَتَقْصَصْتُ قِيَمَتَهَا ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ نَقْصِهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهَا تَقْصَصْتُ عَنْ حَالِ غَضَبِهَا نَقْصًا أَثَرُ فِي قِيَمَتِهَا ، فَوَجَبَ ضَمَانُهَا^(٤) ، كَالْوِطَالِبِ إِذَا هَبَّ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا .

١٠/٥

فصل : إِذَا غَضَبَهَا وَقِيَمَتُهَا مِائَةٌ / فَسَمِنْتُ ، فَبَلَغْتُ قِيَمَتَهَا أَلْفًا ، ثُمَّ تَعَلَّمْتُ صِنَاعَةً ،^(١) فَبَلَغْتُ الْقَيْنَ ، ثُمَّ هَزَلْتُ وَنَسِيتُ ، فَعَادَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى مِائَةٍ ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتَسَعَمَائَةً . وَإِنْ بَلَغْتُ بِالسَّمَنِ أَلْفًا^(٢) ، ثُمَّ هَزَلْتُ فَبَلَغْتُ مِائَةً ، ثُمَّ تَعَلَّمْتُ فَبَلَغْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ نَسِيتُ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتَسَعَمَائَةً ؛ لِأَنَّهَا تَقْصَصْتُ بِالْهَزَالِ تَسَعَمَائَةً ، وَبِالنَّسْيَانِ تَسَعَمَائَةً . وَإِنْ سَمِنْتُ فَبَلَغْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ هَزَلْتُ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ ، ثُمَّ تَعَلَّمْتُ فَعَادَتْ إِلَى أَلْفٍ ، رَدَّهَا وَتَسَعَمَائَةً ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى أَوْجَبَ الضَّمَانَ ، ثُمَّ حَدَثَتْ زِيَادَةٌ أُخْرَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَلَى مِلْكِ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، فَلَا يَنْجَبِرُ مِلْكُ الْإِنْسَانِ بِمِلْكِهِ . وَأَمَّا إِذَا بَلَغْتُ بِالسَّمَنِ أَلْفًا ، ثُمَّ هَزَلْتُ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ ، ثُمَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهَا » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ب ، م : « ضَمَانُهَا » .

(٤-٥) مَكَانَ هَذَا فِي الْأَصْلِ : « فَتَلَفْتُ الْعَيْنَ » .

سَمِنَتْ فَعَادَتْ إِلَى الْإِلْفِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرُدُّهَا زَائِدَةً ، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَإِنَّ مَلِكَ الْإِنْسَانِ لَا يَنْجَبِرُ بِمَلِكِهِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الثَّانِيَةَ غَيْرَ الْأُولَى . فَعَلَى هَذَا إِنْ هَزَلْتَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، فَعَادَتْ إِلَى مَائَةٍ ، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ بِالْإِلْفِ وَثَمَانِمِائَةٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا سَمِينَةً ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ مَا ذَهَبَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَرَضَتْ فَتَقَصَّصَتْ ، ثُمَّ عُوِفِيَتْ ، أَوْ نَسِيَتْ صِنَاعَةً ثُمَّ تَعَلَّمَتْهَا ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ثُمَّ عَادَ . وَفَارَقَ مَا إِذَا زَادَتْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَعُدْ مَا ذَهَبَ . وَهَذَا الْوَجْهُ ، أَقْبَسُ ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا مِنْ شَوَاهِدِهِ . فَعَلَى هَذَا لَوْ سَمِنَتْ بَعْدَ الْهَزَالِ ، ^(٥) «لَمْ تَبْلُغْ» قِيمَتُهَا إِلَى مَا بَلَغَتْ فِي السَّمَنِ الْأَوَّلِ ، أَوْ زَادَتْ عَلَيْهِ ، ضَمِنَ أَكْثَرَ الزِّيَادَتَيْنِ ، وَتَدَخَّلَ الْأُخْرَى فِيهَا . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَضْمَنُهَا جَمِيعًا . فَأَمَّا إِنْ زَادَتْ بِالتَّعْلِيمِ أَوْ الصَّنَاعَةِ ، ثُمَّ نَسِيَتْ ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ مَا نَسِيَتْهُ ، فَعَادَتْ الْقِيَمَةُ الْأُولَى ، لَمْ يَضْمَنْ النَّقْصُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ، فَقَدْ عَادَ مَا ذَهَبَ . وَإِنْ تَعَلَّمْتَ ^(٦) عِلْمًا آخَرَ ، أَوْ صِنَاعَةً أُخْرَى ، فَهُوَ كَعَوْدِ السَّمَنِ ، فِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَ هَذَا الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : مَتَى زَادَتْ ، ثُمَّ نَقَصَتْ ، ثُمَّ زَادَتْ مِثْلَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى ، فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ جِنْسٍ كَالسَّمَنِ مَرَّتَيْنِ ، أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ كَالسَّمَنِ وَالتَّعْلِيمِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ مَرِضَ الْمَعْصُوبُ ثُمَّ بَرَأَ ، أَوْ ابْيَضَّتْ عَيْنُهُ ثُمَّ ذَهَبَ بَيَاضُهَا ، أَوْ غَضَبَ جَارِيَةً حَسَنَاءَ فَسَمِنَتْ سِمَنًا نَقَصَهَا ، ثُمَّ خَفَّ سِمَنُهَا فَعَادَ / حُسْنُهَا وَقِيمَتُهَا رَدُّهَا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مَالُهُ قِيَمَةً ، وَالْعَيْبُ الَّذِي أَوْجَبَ الضَّمَانَ زَالَ فِي يَدَيْهِ . كَذَلِكَ لَوْ حَمَلَتْ فَتَقَصَّصَتْ ، ثُمَّ وَضَعَتْ فَزَالَ نَقْصُهَا ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْءًا . فَإِنْ رَدَّ الْمَعْصُوبَ نَاقِصًا بِمَرَضٍ ، أَوْ عَيْبٍ ، أَوْ سِمَنِ مُفْرِطٍ ، أَوْ حَمَلٍ ، فَعَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِهِ ، فَإِنْ زَالَ عَيْبُهُ فِي يَدَيْ مَالِكِهِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَرْضِيهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ بِرَدِّ ^(٧)

(٥-٥) فِي : « وَبَلَغَتْ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « تَعْلَمَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بَرَدَهُ » .

الْمَعْصُوبِ . وكذلك إن أَخَذَ الْمَعْصُوبَ دُونَ أَرْضِهِ ، ثُمَّ زَالَ الْعَيْنُ قَبْلَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهُ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : زَوَائِدُ الْعَصَبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مَضْمُونَةٌ ضَمَانُ الْعَصَبِ ، مِثْلُ السَّمَنِ ، وَتَعْلَمُ الصَّنَاعَةُ ^(٨) ، وَغَيْرُهَا ، وَثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ ^(٩) ، وَوَلَدُ الْحَيَوَانِ ، مَتَى تَلَفَ شَيْءٌ مِنْهُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ضَمْنُهُ ، سَوَاءٌ تَلَفَ مُتَفَرِّدًا ، أَوْ تَلَفَ مَعَ أَصْلِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَجِبُ ضَمَانُ زَوَائِدِ الْعَصَبِ ، إِلَّا أَنْ يُطَالَ بِهَا فَيَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْصُوبَةٍ ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهَا ، كَالْوَدِيعَةِ ، وَدَلِيلُ عَدَمِ الْعَصَبِ أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، وَثُبُوتُ يَدِهِ عَلَى هَذِهِ الزَّوَائِدِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ اثْبَاتٌ عَلَى وُجُودِ الزَّوَائِدِ فِي يَدِهِ ، وَوُجُودُهَا لَيْسَ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالُ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، حَصَلَ فِي ^(١٠) يَدِ الْغَاصِبِ ^(١١) بِالْعَصَبِ ، فَيَضْمَنُهُ بِالتَّلَفِ ، كَالْأَصْلِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ اثْبَاتَ يَدِهِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ بِإِمْسَاكِ الْأُمِّ تَسَبَّبَ إِلَى اثْبَاتِ يَدِهِ عَلَى هَذِهِ الزَّوَائِدِ ، وَاثْبَاتُ يَدِهِ عَلَى الْأُمِّ مَحْظُورٌ .

فصل : وَلَيْسَ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الْقِيَمَةِ الْحَاصِلِ بِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ ، فَيَلْزَمُهُ إِذَا رَدَّهَا ، كَالسَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَدُّ الْعَيْنِ بِحَالِهَا ، لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَالْوَلَدِ لَمْ يَنْقُصْ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا مَعَ تَلَفِ الْعَيْنِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلَا تُنْفَكُ قِيَمَةُ الْعَيْنِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا ، فَدَخَلَتْ فِي التَّقْوِيمِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّهَا ؛ فَإِنَّ الْقِيَمَةَ لَا تَجِبُ ، وَيُخَالِفُ السَّمَنَ ، فَإِنَّهُ مِنْ عَيْنِ الْمَعْصُوبِ ، وَالْعِلْمُ بِالصَّنَاعَةِ صِفَةٌ فِيهَا ، وَهِيَ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ فِي الْقِيَمَةِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ ، وَإِنَّمَا حَقُّهُ فِي الْعَيْنِ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ كُلُّهَا كَمَا

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الصَّنْعَةُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الشَّجَرُ » .

(١٠-١١) فِي ب ، م ، يده .

كانت ، ولأن الغاصب يضمن ما غصب ، والقيمة لا تدخل في العصب ، بخلاف زيادة العين ، فإنها معصوبة وقد ذهبت .

١١/٥ فصل : ولو غصب شيئاً فشقه نصفين ، وكان ثوباً ينقصه القطع ، رده وأرش نقصه ، فإن تلف أحد النصفين ، رد الباقي وقيمة التالف ، ^(١١) وأرش النقص ، وإن لم ينقصه القطع ، رد الباقي وقيمة التالف ^(١٢) لا غير . وإن كانا باقيين ^(١٣) ، ردهما ولا شيء عليه سوى ذلك . وإن غصب شيئين ينقصهما التفريق ، كزوجي خف ، ومصرعني باب ، فتلف أحدهما ، رد الباقي ، وقيمة التالف وأرش نقصهما . فإذا كانت قيمتهما ستة دراهم ، فتلف أحدهما ، فصارت قيمة الباقي درهمين ، رد الباقي وأربعة دراهم . وفيه وجه آخر ، أنه ^(١٤) لا يلزمه إلا قيمة التالف مع رد الباقي . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنه لم يتلف غيره ، ولأن نقص الباقي نقص قيمة ، فلا يضمنه ، كالتقص بتغير الأسعار . والصحيح الأول ؛ لأنه نقص حصل بجنابته ، فلزمه ضمانه ، كشق الثوب الذي ينقصه الشق إذا أتلّف أحد شقيه ، بخلاف نقص السعر ، فإنه لم يذهب من المعصوب عين ولا معنى ، وههنا فوت معنى ، وهو إمكان الاتِّفَاع به ، وهذا هو الموجب لنقص قيمته ، وهو حاصل من جهة الغاصب ، فينبغي أن يضمنه ، كما لو فوت بصره أو سمعه أو عقله ، أو فك تركيب باب ونحوه .

فصل : وإن غصب ثوباً ، فليس به فأبلاه ، فنقص نصف قيمته ، ثم غلب الثياب ، فعادت لذلك قيمته ، كما كانت ، لزمه رده وأرش نقصه ، فلو غصب ثوباً قيمته عشرة ، فنقصه ثلثه حتى صارت قيمته خمسة ، ثم زادت قيمته فصارت عشرة ، رده ورد خمسة ؛ لأن ما تلف قبل غلاء الثوب ثبتت قيمته في الذمة خمسة ، فلا يعتبر ^(١٥) ذلك

(١١-١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٢) في الأصل : « ناقصين » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « يتعين » .

بِعَلَاءِ الثَّوْبِ وَلَا رُخْصِهِ ، وكذلك لو رُخِّصَتِ الثِّيَابُ ، فَصَارَتْ قِيمَتُهَا^(١٥) ثَلَاثَةً ، لم يَلْزَمِ الغَاصِبَ إِلَّا خَمْسَةً ، مع رَدِّ الثَّوْبِ . ولو تَلَفَ الثَّوْبُ كُلُّهُ ، وَقِيمَتُهُ عَشْرَةٌ ، ثم غَلَتِ الثِّيَابُ فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ ، لم يَضْمَنْ إِلَّا عَشْرَةً ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ عَشْرَةٌ ، فلا تَزْدَادُ بِعَلَاءِ الثِّيَابِ ، ولا تَنْقُصُ بِرُخْصِهَا .

فصل : وإن غَصَبَ ثَوْبًا أو زولياً^(١٦) ، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ ، كَحَمْلِ الْمِنْشَفَةِ ، وَزُبُرَةِ الثَّوْبِ ، فعليه أَرْشُ نَقْصِهِ . وإن أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرَةً ، لَزِمَهُ أَجْرُهُ ، سواءَ اسْتَعْمَلَهُ أو تَرَكَهُ . وإن اجْتَمَعَا ، مثل أن أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً ، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ ، فعليه ضَمَانُهُمَا معاً ، الأَجْرُ وَأَرْشُ النِّقْصِ ، سواءَ كان ذَهَابُ الأَجْزَاءِ بِالاسْتِعْمَالِ أو بغيرِهِ . وقال بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : / إن نَقَصَ بغيرِ الاسْتِعْمَالِ ، كَثُوبٍ يَنْقُصُهُ الشَّرُّ ، فَتَقْصُ بِشَرِّهِ ، وَبَقِيَ عِنْدَهُ مُدَّةً ، ضَمِنَ الأَجْرَ وَالنِّقْصَ ، وإن كان النِّقْصُ مِنْ جِهَةِ الاسْتِعْمَالِ ، كَثُوبٍ لَيْسَ وَأَبْلَاهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُهُمَا معاً . والثَّانِي ، يَجِبُ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِنَ الأَجْرِ وَأَرْشِ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ مِنَ الأَجْزَاءِ فِي مُقَابَلَةِ الأَجْرِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ المُسْتَأْجِرُ تِلْكَ الأَجْزَاءَ ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِالْإِجْبَابِ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجَبَا ، كَمَا لو أَقَامَ فِي يَدِهِ مُدَّةً ثُمَّ تَلَفَ ، وَالأَجْرَةُ تُجِبُّ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَفُوتُ مِنَ الْمَنَافِعِ ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الأَجْزَاءِ ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ الأَجْرُ وَإِنْ لَمْ تُفْتِ الأَجْزَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ ، كَثُوبٍ غَيْرِ مَخِيطٍ ، فلا أَجْرَ عَلَى الغَاصِبِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ لَا غَيْرُ .

١١/٥ ظ

فصل : وإذا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الغَاصِبِ ، ثُمَّ بَاعَهُ فَتَلَفَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَله أنْ يُضْمِنَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْعَصَبِ إِلَى حِينِ التَّلَفِ ؛ لِأَنَّهُ فِي ضَمَانِهِ مِنْ حِينِ غَصْبِهِ إِلَى يَوْمِ^(١٧) تَلَفَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « قِيمَتُهُ » .

(١٦) الزَّوْلَى : لَمْ يَجِدْهُ . وَلَعَلَّهُ نَوْعٌ مِنَ الثِّيَابِ أَوْ الْفَرَشِ .

(١٧) فِي ب : « حِينِ » .

ضَمَنَّهُ قِيمَتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينَ قَبَضِهِ إِلَى حِينَ تَلَفَهُ ؛ لِأَنَّ مَا قَبَلَ الْقَبْضُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَجْرَةٌ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِجَمِيعِهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِأَجْرِ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ ^(١٨) ، وَالْبَاقِي عَلَى الْغَاصِبِ . وَالْكَلَامُ فِي رُجُوعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ نَذَرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَعَمِلَهُ سَكَكِينَ أَوْ أَوَانِي ^(١٩) ، أَوْ خَشَبَةً فَتَجَرَّهَا بَابًا أَوْ تَابُوتًا ، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ ، وَيَأْخُذُهُ وَأُزِرَ نَقْصُهُ إِنْ نَقَصَ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَتِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا : يَنْقَطِعُ حَقُّ صَاحِبِهَا عَنْهَا ، إِلَّا أَنَّ الْغَاصِبَ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا بِالصَّدَقَةِ ، إِلَّا أَنْ يَذْفَعَ قِيمَتَهَا فَيَمْلِكُهَا وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَمْلِكُهَا بِالْقِيَمَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا مَاتَ قَبْلَ أَيْ عِيدِ اللَّهِ بَنَحُو مِنْ عِشْرِينَ سَنَةً . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، زَارَ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ فِي دَارِهِمْ ، فَقَدَّمُوا إِلَيْهِ شَاةً مَشْوِيَّةً / فَتَنَّاوَلُ مِنْهَا لُقْمَةً ، فَجَعَلَ يَلُوكُهَا وَلَا يَسِينُهَا ، فَقَالَ : « إِنَّ هَذِهِ الشَّاةَ لَتُخْبِرُنِي أَنَّهَا أُخِذَتْ بِغَيْرِ وَجْهِ ^(٢٠) حَقٌّ » . فَقَالُوا : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَلَبْنَا فِي السُّوقِ فَلَمْ نَجِدْ ، فَأَخَذْنَا شَاةً لِبَعْضِ ^(٢١) جِيرَانِنَا ، وَنَحْنُ نُرْضِيهِمْ مِنْ ثَمَنِهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَطْعِمُوهَا الْأَسْرَى » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٢) بَنَحُو مِنْ هَذَا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى ^(٢٣) أَنَّ حَقَّ أَصْحَابِهَا انْقَطَعَ عَنْهَا ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَأَمَرَ بِرَدِّهَا

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « يَدِيهِ » .

(١٩) فِي م : « وَأَوَانِي » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢١) فِي م زِيَادَةٌ : « الْأَنْصَارِ » .

(٢٢) فِي : بَابُ فِي اجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢١٩ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢٩٣ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

عليهم . ولنا ، أن عَيْنَ مَالِ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ قَائِمَةٌ ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ وَلَمْ يَشْوِهَا ، وَلَئِنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ بِمِلْكِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، فَإِذَا فَعَلَهُ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ ، أَوْ ضَرَبَ الثُّقْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِ أَدَمِيٍّ ، فَلَمْ يُزِلْهُ إِذَا فَعَلَهُ أَدَمِيٌّ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَأَمَّا الْحَبِيرُ فَلَيْسَ بِمَعْرُوفٍ كَمَا رَوَوْهُ ، وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : « وَنَحْنُ نُرْضِيهِمْ ^(٢٤) مِنْ ثَمَنِهَا ^(٢٥) » . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِعَمَلِهِ ، سِوَاءَ زَادَتِ الْعَيْنُ أَوْ لَمْ تَزِدْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ ، أَنَّ الْغَاصِبَ يُشَارِكُ الْمَالِكَ بِالزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ ^(٢٥) بِمَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْأَعْيَانِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ ، وَالْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ عَمِلَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ لَذَلِكَ عَوْضًا ، كَمَا لَوْ أَغْلَى زَيْتًا فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ بَنَى حَائِطًا لْغَيْرِهِ ، أَوْ زَرَعَ حِنْطَةً إِنْسَانٍ فِي أَرْضِهِ ، وَسَائِرَ عَمَلِ الْغَاصِبِ . فَأَمَّا صَبْغُ الثَّوْبِ ، فَإِنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مَالٍ ، لَا يُزُولُ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ بِجَعْلِهِ مَعَ مِلْكٍ غَيْرِهِ ^(٢٦) ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ صَبْغِهِ بِجَعْلِهِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ^(٢٦) ، وَجَعْلِهِ كَالصَّبْغَةِ ، فَلَا نَ لَا يُزُولُ مِلْكُ غَيْرِهِ بِعَمَلِهِ فِيهِ أَوْلَى ، فَإِنْ احْتَجَّ بَأَنَّ مِنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ يَرُدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، قُلْنَا : الزَّرْعُ مِلْكٌ لِلْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ تَزْدَادُ بِهِ قِيمَتُهُ ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَالِكُ الْأَرْضِ ، احْتَسَبَ لَهُ بِمَا أَتَّفَقَ عَلَى مِلْكِهِ ، وَفِي مَسَائِلِنَا عَمَلُهُ فِي مِلْكِ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ لِأَعْيَانِ ، عَلَى أَنَّ نَقُولَ : إِنَّمَا تَجِبُ قِيمَةُ ^(٢٦) الزَّرْعِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ دُونَ الْقِيَمَةِ ، رَدَّ الْمَوْجُودَ وَقِيَمَةَ ^(٢٦) النِّقْصِ ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ ، ضَمِنَهُمَا مَعًا ، كَالزَّيْتِ إِذَا غَلَا . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي كُلِّ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ ، مِثْلَ ثُقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ حَلْيًا ، أَوْ طِينًا

(٢٤-٢٥) في م : « عنها » . وتقدم .

(٢٥) في الأصل : « عدلت » .

(٢٦-٢٧) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

جَعَلَهُ لَبْنًا ، أَوْ غَزْلًا نَسَجَهُ ، أَوْ ثَوْبًا قَصَرَهُ . وَإِنْ جَعَلَ فِيهِ شَيْئًا مِنْ عَيْنٍ مَالِهِ ، مِثْلُ أَنْ سَمَرَ الرُّفُوفَ ^(٢٧) بِمَسَامِيرَ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَهُ قَلْعُهَا وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَتِ الرُّفُوفُ ^(٢٧) ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَسَامِيرُ مِنَ الْخَشَبِ الْمَعْصُوبَةِ ، أَوْ مَالِ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ / فَلَاشْيَ لِلْغَاصِبِ ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهَا ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْمَالِكُ بِذَلِكَ ، فَيَلْزِمُهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ ، فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ ^(٢٨) اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ عَلَى عَمَلِ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي زِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ ، كَمَا لَوْ وَلِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ لِلْمَالِكِ أَنْ يُضْمِنَ النَّقْصَ ^(٢٩) مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، ^(٣٠) فَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَصَابًا فَذَبَحَ شاةً ، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا ، وَيُعْرَمُ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا ^(٣١) ، فَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَصَابُ الْحَالَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْقَصَابُ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَصَابُ أَنَّهَا مَعْصُوبَةٌ فَعَرَّمَهُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَالِمًا بِالْحَالِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَى الْقَصَابِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ ^(٣٢) مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ ^(٣٣) اسْتَعَانَ بِمَنْ ذَبَحَ لَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَرَزَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا ، أَوْ نَوَى فَصَارَ شَجَرًا ، أَوْ بَيْضًا فَحَضَنَهُ فَصَارَ فَرَاخًا ، فَهُوَ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ تَمًا ، فَأَشْبَهَ مَا تَقَدَّمَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْغَاصِبُ ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ . وَإِنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ عِنْدَهُ ، ثُمَّ حَضَنْتْ بَيْضَهَا فَصَارَ فَرَاخًا ، فَهِيَ ^(٣٤) لِلْمَالِكِهَا ، وَلَا

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « الدُّفُوفُ » .

(٢٨) فِي مِ زِيَادَةِ : « كَانَ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٠-٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « دَخَلَ » .

(٣٢-٣٣) فِي ب ، م : « اسْتَعَارَ مِنْ » .

(٣٣) فِي م : « فَهِم » .

شيء للغاصب في علفها . قال أحمد ، في طيرة جاءت إلى دار قوم فأفرحت عندهم : يُرْدُ قُرُوحَهَا إلى أصحاب الطيرة ، ولا شيء للغاصب فيما عمِل . وإن غَصَبَ شاةً ، فَأُتِىَ^(٣٤) عليها فحلاً ، فالولّد لصاحب الشاة ؛ لأنّه من نَمَائِهَا . وإن غَصَبَ فحلاً ، فَأُتِىَ على شاته ، فالولّد لصاحب الشاة ؛ لأنّه يَتَّبِعُ الأُمَّ ، ولا أُجْرَةٌ له ؛ لأنّ النبی ﷺ نَهَى عن عَسَبِ الفحل^(٣٥) . وإن نَقَصَهُ الضرابُ ضَمِنَ^(٣٦) نَقَصَهُ .

فصل : وإن غَصَبَ دَنَائِرَ أو دَرَاهِمَ من رَجُلٍ ، وَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا لِآخَرَ ، فَلَمْ يَتَمَيَّزَا ، صارَا شَرِيكَيْنِ . وقال أبو حنيفة : يَمْلِكُهَا الغاصبُ ، وعليه غَرَامَةٌ مِثْلِهَا لهما ، وإن خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا من مَالِهِ ، مَلَكَهَا ؛ لأنّه تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا بَعَيْنِهَا ، فَأُشْبِهَ مَالُو تَلَفَتْ . ولنا ، أنّه فِعْلٌ في المَعْصُوبِ على وَجْهِ التَّعَدَّى ، لم يَذْهَبْ بِمَالِيَّتِهِ ، فلم يُزَلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ ، كَذَبَحِ الشاةِ .

فصل : وإن غَصَبَ عَبْدًا ، فَصَادَ صَيْدًا ، أو كَسَبَ شَيْئًا ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، وإن غَصَبَ جَارِحًا كَالْفَهْدِ وَالْبَازِي ، فَصَادَ بِهِ ، فَالصَّيْدُ لِلْمَالِكِ ؛ لأنّه من كَسَبِ مَالِهِ ، فَأُشْبِهَ صَيْدَ الْعَبْدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ ؛ لأنّه الصَائِدُ ، وَالْجَارِحَةُ / آتَةٌ لَهُ ، وَلِهَذَا يَكْتَفِي بِتَسْمِيَّتِهِ عِنْدَ إِرسَالِهِ الْجَارِحِ . وإن غَصَبَ قَوْسًا أو سَهْمًا أو شَبَكَةً ، فَصَادَ بِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ وَالشَّبَكَةِ ؛ لأنّه حَاصِلٌ بِهِ ، فَأُشْبِهَ نَمَاءَ مِلْكِهِ وَكَسَبَ عَبْدِهِ . وَالثَّانِي ، لِلْغَاصِبِ ؛ لأنّ الصَّيْدَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ ، وَهَذِهِ آيَاتٌ ، فَأُشْبِهَ مَالُو ذَبَحَ بِسِكِّينٍ غَيْرِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ^(٣٧) لِلْغَاصِبِ . فَعَلَيْهِ أَجْرُ ذَلِكَ كُلُّهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ لِلْمَالِكِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِي مُدَّةِ

١٣/٥ ظ

(٣٤) في النسخ : « فَأُتِىَ » . وقعت نقطة الزاى مع النون

(٣٥) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٣ .

(٣٦) في ب ، م : « ضَر » .

(٣٧) سقط من : م .

اصْطِيَادِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ عَائِدَةٌ إِلَى مَالِكِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَوَضَهَا عَلَى غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ زَرَعَ أَرْضَ إِنْسَانٍ ، فَأَخَذَ الْمَالِكُ الزَّرْعَ بِتَفَقُّتِهِ ، وَالثَّانِي عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ ، أَشْبَهَ مَالُوهُ لَمْ يَصِدْ شَيْئًا .

٨٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً ، فَوَطَّئَهَا ، وَأَوْلَدَهَا ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، وَأَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَأَوْلَدَهَا وَمَهْرٌ مِثْلُهَا)

وجملة ذلك ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا وَطَّئَ الْجَارِيَةَ الْمَعْصُومَةَ ، فَهُوَ زَانٍ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَلَا مِلْكٌ لِيَمِينٍ ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ ، وَلَا شَبَهَةَ مِلْكٍ ، وَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، سَوَاءً كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوَعَةً . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا مَهْرٌ لِلْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلْسَيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، وَلَئِنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ لِلْسَيِّدِ مَعَ إِكْرَاهِهَا ، فَيَجِبُ مَعَ مُطَاوَعَتِهَا ، كَأَجْرِ مَنَافِعِهَا ، وَالْعَبْرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْحُرَّةِ ، وَيَجِبُ أَرْضُ بَكَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْبِكْرِ يَدْخُلُ فِيهِ ^(٢) أَرْضُ الْبَكَارَةِ ، وَهَذَا يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ الثَّيِّبِ عَادَةً ، لِأَجْلِ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَفْوِيتِ الْبَكَارَةِ . وَإِنْ حَمَلَتْ ، فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا وَأَجْزَائِهَا ، وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِالْوِطْئِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَى . فَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا ، وَجَبَ رَدُّهُ مَعَهَا ، وَإِنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا ، لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قَبْلَ هَذَا . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ . وَقَالَ ^(٣) الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ ^(٤) : يَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا . نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَوْ سَقَطَ بِضَرْبَتِهِ ، وَمَا ضَمَّنَ بِالْإِثْلَافِ ضَمِنَهُ

(١) تقدم تخريجه في ٦ : ٣٥٣ .

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) كذا ورد في النسخ ، ولعل صوابه : « القاضي الحسين » وهو الحسين بن محمد بن أحمد المروزي القاضي أبو علي ، أحد رفقاء الشافعية ، وهو صاحب « التعليقة » توفي سنة اثنتين وستين وأربع مائة . طبقات الشافعية الكبرى

٤ / ٣٥٦-٣٦٥ .

الغاصِبُ بالتَّلَفِ في يَدِهِ ، كأَجْرِ الْعَيْنِ . وَالْأَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنْ يَضْمَنَهُ بِعَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْمَنُهُ بِهِ بِالْجَنَائَةِ ، فَيَضْمَنُهُ بِهِ فِي التَّلَفِ ، كَالْأَجْزَاءِ . وَإِنْ / وَضَعْتَهُ حَيًّا ، حَصَلَ مَضْمُونًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، كَالْأُمِّ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ ، ضَمِنَ نَقْصَهَا ، وَلَمْ يَنْجَبِرْ بِالْوَلَدِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَنْجَبِرُ نَقْصُهَا بِوَلَدِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ وَلَدَهَا مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، فَلَا يَنْجَبِرُهُ نَقْصُ حَصَلِ^(٤) بِالْجَنَائَةِ الْغَاصِبِ ، كَالنَّقْصِ الْحَاصِلِ بِغَيْرِ الْوِلَادَةِ . وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا فَالْقَتِ الْجَنِينَ مَيِّتًا ، فَعَلَيْهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا أَجْنَبِيًّا ، فَفِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَى الضَّارِبِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الضَّارِبُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ وَجَدَ مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا أَكْثَرُ مَا كَانَتْ . وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَرْضُ بَكَارَتِهَا ، وَنَقْصُ وَلَادَتِهَا ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ^(٥) ضَمَانُ وَلَدِهَا ، وَلَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَسَوَاءٌ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ كُلُّهَا حَالَةُ الْإِكْرَاهِ أَوْ الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لِسَيِّدِهَا ، فَلَا تَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا . وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَالْإِثْمُ^(٦) ، وَالتَّعْزِيرُ فِي مَوْضِعٍ يَجِبُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُطَاوَعَةً عَلَى الْوَطْءِ ، عَالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِهَا ، وَالْإِثْمُ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ^(٧) ذَلِكَ ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ يَخْفَى عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا ، فَاعْتَقَدَ حِلَّ وَطْئِهَا ، أَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ فَأَخَذَهَا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غَيْرُهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَذَرُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَأَرْضُ الْبَكَارَةِ . وَإِنْ حَمَلَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، لِإِعْتِقَادِهِ أَنَّهَا مِلْكُهَا ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « حَصَلَ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

لِمَوْضِعِ الشُّبْهَةِ . وَإِنْ وَضَعْتَهُ مَيْتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَيَاتَهُ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ تَقْوِيمُهُ لِأَجْلِ الْحَيْلُولَةِ . وَإِنْ وَضَعْتَهُ حَيًّا ، فَعَلِيهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ انفِصَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ عَلَيْهِ رِقَّةُ بَاعْتِقَادِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْوِيمُهُ حَمَلًا ، فَقَوِّمُ عَلَيْهِ أَوَّلَ حَالِ انفِصَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ . وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا ، فَالْقَتَ جَنِينًا مَيْتًا ، فَعَلِيهِ غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، لَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا ، وَعَلِيهِ لِلْسَيِّدِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ لَمَّا اعْتَقَبَ الضَّرْبَ ، فَالظَّاهِرُ حُصُولُهُ بِهِ ، وَضَمَانُهُ لِلْسَيِّدِ ضَمَانُ الْمَمَالِيكِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعْتَهُ حَيًّا قَوِّمْنَاهُ مَمْلُوكًا . / وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا ، فَعَلِيهِ غُرَّةُ دِيَةِ الْجَنِينِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَتَكُونُ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ لِلْسَيِّدِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ ضَمَانُ الْمَمَالِيكِ ، وَقَدْ قَوَّتْ رِقَّةُ عَلَى السَيِّدِ ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي الْمَهْرِ ، وَالْأَرْشِ ، وَالْأَجْرِ ، وَنَقْصِ الْوِلَادَةِ ، وَقِيمَتِهَا ^(٨) إِنْ تِلَفَتْ ^(٨) ، مَا مَضَى إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَا ، كَالَّذِيَّةِ .

١٤/٥ و

٨٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا ، فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي ، وَأَوْلَدَهَا ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، رُدَّتِ الْجَارِيَةُ إِلَى سَيِّدِهَا ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا ، وَقَدَى أَوْلَادُهُ بِمِثْلِهِمْ ، وَهُمْ أَخْرَارٌ ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ)

وجملة ذلك ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا بَاعَ الْجَارِيَةَ ، فَبَيْعُهُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ ، وَيَنْفَذُ ، لِأَنَّ الْعَصَبَ فِي الظَّاهِرِ تَنْطَاطُلُ مُدَّتُهُ ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْغَاصِبِ ، أَقْضَى إِلَى الضَّرَرِ بِالْمَالِكِ وَالْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يَمْلِكُ ثَمَنَهَا ، وَالْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهَا . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَالْحُكْمُ فِي وَطْءِ الْمُشْتَرِي كَالْحُكْمِ فِي وَطْءِ الْغَاصِبِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى الْجَهَالََةَ ، قُبِلَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ

الغاصب ، فإنه لا يُقبل منه إلا بشرط ذكرناه . ويجب رد الجارية إلى سيدها ، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها ؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق ، وقد قال النبي ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تُرده »^(١) . والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا ، فيدخل في عموم الخبر ، ولأن مال غيره في يده . وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى . ويلزم المشتري المهر ؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح ، وعليه أرض البكارة ، ونقص الولادة . وإن ولد منه ، فالولد حر ؛ لا اعتقاده أنه يطاء مملوكته ، فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا ، ويلحقه نسبه ، وعليه فداؤهم ؛ لأنه فوت رقتهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء . وهذا الصحيح في المذهب ، وعليه الأصحاب . وقد نقل ابن منصور ، عن أحمد ، أن المشتري لا^(٢) يلزمه فداء أولاده ، وليس للسيّد بدّلهم ؛ لأنهم كانوا في حال العلوّ أحرارا ، ولم يكن لهم قيمة حينئذ . قال الحلال : أحسبه قولاً لأبي عبد الله أول ، / والذى أذهب^(٣) إليه أنه يفديهم . وقد نقله ابن منصور أيضا ، وجعفر بن محمد ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي . ويفديهم ببذلهم يوم الوضع . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجب^(٤) يوم المطالبة ؛ لأن ولد المعصوبة لا يضمّنه عنده إلا بالمنع ، وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب ، وقد ذكرنا فيما مضى ، أنه يحدث مضموئا ، فيقوم يوم وضعه ؛ لأنه أول حال أمكن^(٥) تقويمه . واختلف أصحابنا فيما يفديهم به ، فنقل الخرقى ههنا أنه يفديهم بمثلهم . والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن ، والصفات ، والجنس ، والذكورية والأنوثة ، وقد نص عليه أحمد . وقال أبو بكر عبد العزيز : يفديهم بمثلهم في القيمة . وعن أحمد رواية ثالثة ، أنه^(٥) يفديهم بقيمتهم :

١٤/٥ ظ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦١ .

وفى م : « تؤديه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : ذهب .

(٤) فى الأصل : « يمكن » .

(٥) سقط من : ب .

وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي . وهو أصح إن شاء الله تعالى ؛ لأن الحيوان ليس بمثلئ ، فيضمن بقيمته كسائر المتقومات ، ولأنه لو أُلِّفَ ضَمِنَهُ بقيمته . وقد ذكرنا وجه هذه الأقوال في غير هذا الموضع . وقول الخرقى : « رَجَعَ بذلك كله على الغاصب » . يعنى بالمهر ، وما فدى به الأولاد ؛ لأن المشتري دخل على أن يسلم له الأولاد ، وأن يتمكن من الوطء بغير عوض ، فإذا لم يسلم له ذلك ، فقد غرَّ البائع ، فرجع به عليه . فأما الجارية إذا ردَّها لم يرجع ببذلها ؛ لأنها ملك المصوب منه رجعت إليه ، لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه . وإن كانت قد أقامت عنده مدة لمثلها أجر في تلك المدة ، فعليه أجرها . وإن اغتصبها بكراً ، فعليه أرض بكارتها . وإن نقصتها الولادة أو غيرها ، فعليه أرض نقصها . وإن تلفت في يده ، فعليه قيمتها . وكل ضمان يجب على المشتري ، فللمصوب منه أن يرجع به على من شاء منهما ؛ لأن يد الغاصب سبب يد المشتري . وما وجب على الغاصب ، من أجر المدة التي كانت في يده ، أو نقص حدث عنده ، فإنه يرجع به على الغاصب وحده ؛ لأن ذلك كان قبل يد المشتري . فإذا طالب المالك^(٦) المشتري بما وجب في يده ، وأخذه منه ، فأراد المشتري الرجوع به على الغاصب ، نظرت ؛ فإن كان المشتري حين الشراء علم أنها^(٧) معصوبة ، لم يرجع بشيء ؛ لأن موجب الضمان وجد في يده من غير تقرير ، وإن لم يعلم ، فذلك على ثلاثة أضرب ؛ ضرب لا يرجع به ، وهو قيمتها إن تلفت في يده ، وأرض بكارتها ، وبذل جزئ من أجزائها ؛ لأنه دخل مع البائع على أنه يكون / ضامناً لذلك بالثمن ، فإذا ضمنه لم يرجع به . وضرب يرجع به ، وهو بذل الولد إذا ولدت منه ؛ لأنه دخل معه في العقد على أن لا يكون الولد مضموناً عليه ، ولم يحصل من جهته إثلاف ، وإنما الشرع أُلِّفَ به بحكم بيع الغاصب منه ، وكذلك نقص الولادة . وضرب اختلَف فيه ، وهو مهر مثلها وأجر نفيعها ، فهل يرجع به على الغاصب ؟ فيه روايتان ؛

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في م زيادة : غير .

إحداهما ، يَرْجِعُ به . وهو قولُ الخِرَقِيِّ ؛ لَأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ يَتْلِفَهُ ^(٨) بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَإِذَا غَرِمَ عَوَضَهُ رَجَعَ به ، كَبَدَلِ الْوَلَدِ ، وَنَقْصِ الْوِلَادَةِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَرْجِعُ به ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَأَنَّهُ غَرِمَ مَا اسْتَوْفَى بَدْلَهُ ، فَلَا يَرْجِعُ به ، كَقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ ، وَبَدَلِ أَجْزَائِهَا . وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَإِنْ رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ فَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ به عَلَى الْمُشْتَرِي لَا ^(٩) يَرْجِعُ به عَلَى الْغَاصِبِ ، إِذَا رَجَعَ به عَلَى الْغَاصِبِ رَجَعَ به الْغَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ به عَلَى الْمُشْتَرِي رَجَعَ به الْمُشْتَرِي عَلَى ^(١٠) الْغَاصِبِ إِذَا غَرِمَهُ الْغَاصِبُ ، لَمْ يَرْجِعْ به عَلَى الْمُشْتَرِي . وَمَتَى رَدَّهَا حَامِلًا فَمَاتَتْ مِنَ الْوَضْعِ ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْوَاطِئِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ ^(١١) بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ .

فصل : ومن استكره امرأة على الزنى ، فعليه الحدُّ دونها ؛ لأنها معذورة ، وعليه مهرها حرَّةٌ كانت أو أمةً ، فإن كانت حرَّةً كان المهر ^(١٢) لها ، وإن كانت أمةً كان لسيِّدها . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةً : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْحَدِّ ، فَلَمْ يَجِبْ به الْمَهْرُ ، كَمَا لَوْ طَاوَعْتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ مِنَ الْمُطَوَّعَةِ . فَإِذَا كَانَ الْوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهَا ، وَجِبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا كَمَا لَوْ طَافَهَا بِشَبْهَةٍ ، وَأَمَّا الْمُطَاوَعَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَجِبَ عَلَيْهِ ^(١٣) مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِسَيِّدِهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا ، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، لَمْ يَجِبْ لَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ رِضَاَهَا اقْتَرَنَ بِالسَّبَبِ الْمَوْجِبِ ، فَلَمْ يُوجِبْ ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْهُ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، أَوْ إِثْلَافِ جُزْءٍ مِنْهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الثَّيِّبَ لَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ أُكْرِهَتْ . نَقَلَهَا

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مِتْلَفَهُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(١٠) فِي ب : « لَمْ » .

(١١) فِي ب : « التَّلَفُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ ب .

(١٣) سَقَطَ مِنْ م .

ابن منصور ، وهو اختيار أبي بكر . والصحيح الأول ؛ لأنها مكرهة على الوطء الحرام ، فوجب لها المهر ، كالبر ، ويجب أرض البكارة مع المهر ، كما قدمنا .

فصل : إذا أجز الغاصب المعصوب ، فالإجارة باطلة ، على إحدى الروايات ، كالبيع / ، ولما ليك تضمين أيهما شاء أجز مثلها ، فإن ضمن المستأجر ، لم يرجع بذلك ، لأنه دخل في العقد على أنه يضمن المنفعة ، ^(١٤) إلا أن يزيد أجز المثل على المسمى في العقد ، فيرجع بالزيادة ^(١٥) ويسقط عنه المسمى في العقد . وإن كان دفعه إلى الغاصب ، رجع به . وإن تلفت العين في يد المستأجر ، فلما ليكها تعريم من شاء منهما قيمتها ، فإن غرم المستأجر فله الرجوع بذلك على الغاصب ؛ لأنه دخل معه على أنه لا يضمن العين ، ولم يحصل له بدل في مقابلة ما غرم ، هذا إذا لم يعلم بالغصب ، وإن علم لم يرجع على أحد ؛ لأنه دخل على بصيرة ، وحصل التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه . وإن غرم الغاصب الأجر والقيمة ، رجع بالأجر على المستأجر على كل حال ، ويرجع بالقيمة إن ^(١٥) كان المستأجر عالما بالغصب ، وإلا فلا . وهذا قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، في الفصل كله . وحكى عن أبي حنيفة أن الأجر للغاصب دون صاحب الدار . ^(١٦) وهذا فاسد ؛ لأن الأجر عوض المنافع المملوكة لرب الدار ^(١٦) ، فلم يملكها الغاصب ، كعوض الأجزاء .

فصل : وإن أودع المعصوب ، أو وكل رجلا في بيعه ، ودفعه إليه ، فتلف في يده ، فللمالك تضمين أيهما شاء ؛ أما الغاصب فلا لأنه حال بين المالك وبين ملكه ، وأثبت اليد العادية عليه ، والمستودع والوكيل لإثباتهما أيديهما على ملك معصوم بغير حق . فإن غرم الغاصب ، وكانا غير عالمين بالغصب ، استقر الضمان عليه ، ولم يرجع على أحد ، وإن غرمهما رجعا على الغاصب بما غرما من القيمة والأجر ؛ لأنهما دخلا

(١٤-١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) في ب : وإن ، .

(١٦-١٦) سقط من : الأصل .

على أن لا يضمننا شيئا من ذلك ، ولم يحصل لهما بدل عما ضمنا . وإن علما أنها معصوبة استقر الضمان عليهما^(١٧) ؛ لأن التلّف حصل تحت^(١٨) أيديهما من غير تغيير بهما ، فاستقر الضمان عليهما ، فإن غرما شيئا ، لم يرجعأ به . وإن غرم الغاصب ، رجّع عليهما ؛ لأن التلّف حصل في أيديهما . وإن جرحها الغاصب ، ثم أودعها ، أو ردّها إلى مالكيها ، فتلفت بالجرح ، استقر الضمان على الغاصب بكلّ حال ؛ لأنه هو المتلف ، فكان الضمان عليه ، كما لو باشرها بالإثلاف في يده^(١٩) .

فصل : وإن أعار العين المعصوبة ، فتلفت عند المستعير^(٢٠) ، فللمالك تضمين أيهما شاء أجرها وقيمته ، فإن غرم المستعير^(٢١) مع عليه بالعصب ، لم يرجع على أحد ، وإن غرم الغاصب رجّع على^(٢٢) المستعير . وإن لم يكن علم بالعصب ، فغرّمه ، لم يرجع بقيمة العين ؛ لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه . وهل يرجع بما غرم من الأجر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يرجع ؛ لأنه دخل على أن المتافع له غير مضمونة عليه . والثاني ، لا يرجع ؛ لأنه انتفع بها ، فقد استوفى بدل ما غرم ، وكذلك الحكم فيما تلف من الأجزاء بالاستعمال . وإذا كانت العين وقت القبض أكثر قيمة من يوم التلف ، فضمن الأكثر ، فينبغي أن يرجع بما بين القيمتين ؛ لأنه دخل على أنه لا يضمنه ، ولم يستوف بدله . فإن ردّها المستعير على الغاصب ، فللمالك أن يضمنه أيضا ؛ لأنه قوت الملك على مالكيه بتسليمه إلى غير مستحقه . ويستقر الضمان على الغاصب إن حصل التلّف في يديه ، وكذلك الحكم في المودع وغيره .

و ١٦/٥

فصل : وإن وهب المعصوب لعالم بالغصب ، استقر الضمان على المتهب ،

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في ب : « في » .

(١٩) في الأصل : « بدنه » .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل .

فمهما غَرِمَ من قِيمَةِ الْعَيْنِ أو أَجْزَائِهَا ، لم يَرْجَعْ به على أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ ، ولم يَغْرُهُ أَحَدٌ ، وكذلك أَجْرُ^(٢١) مُدَّةِ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ ، وَأُرْشُ نَقْصِهِ إِنْ حَصَلَ . وَإِنْ لم يَعْلَمْ ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَيُّهَامَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتَّهَبُ ، رَجَعَ عَلَى الْوَاحِبِ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ وَالْأَجْزَاءِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَيُّهُمَا ضَمَّنَ لم يَرْجَعْ عَلَى الْآخَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُتَّهَبَ دَخَلَ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ الْعَيْنُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجَعَ بِمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَتِهَا ، كَقِيمَةِ الْأَوْلَادِ ، فَإِنَّهُ وَاقِفًا عَلَى الرَّجُوعِ بِضَمَانِهِ . فَأَمَّا الْأَجْرَةُ وَالْمَهْرُ وَأُرْشُ الْبَكَارَةِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهَبُ عَلَى الْوَاحِبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ ضَمَّنَهُ الْوَاحِبُ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُتَّهَبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

فصل : وَتَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بَطْلَانُهَا . وَالثَّانِيَةِ ، صِحَّتُهَا وَوُقُوفُهَا عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةِ رَوَايَةً ، أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ ، كَالطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ ، أَوِ الْعُقُودُ كَالْبَيْعِ^(٢٢) وَالْإِجَارَةِ وَالتَّكَاجِ^(٢٣) . وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَّقَيَّدَ فِي الْعُقُودِ بِمَا لم يُبْطِلْهُ الْمَالِكُ ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ الْمَالِكُ إِبْطَالَهُ وَأَخَذَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا ، وَأَمَّا مَا لم يُدْرِكْهُ الْمَالِكُ ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الْغَاصِبَ تَطُولُ مُدَّتُهُ ، وَتَكْثُرُ تَصَرُّفَاتُهُ ، فَفِي الْقَضَاءِ يُبْطَلَانِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، وَرُبَّمَا عَادَ الضَّرَرُ عَلَى الْمَالِكِ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرُّبْحِ لِلْمَالِكِ ، وَالْعَوَضَ بِنَمَائِهِ وَزِيَادَتِهِ لَهُ ، وَالْحُكْمَ بِإِبْطَالِهَا يَمْنَعُ ذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا ، أَوْ عُرُوضًا فَبَاعَهَا وَاتَّجَرَ بِثَمَنِهَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الرُّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَالسَّلْعُ الْمُشْتَرَاةُ لَهُ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ بَعَيْنِ الْمَالِ فَالرُّبْحُ / لِلْمَالِكِ . قَالَ الشَّرِيفُ : وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ . وَإِنْ

ظ ١٦/٥

(٢١) فِي ب نِهَادَةٌ : « مِثْلُهَا » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي ب نِهَادَةٌ : « وَغَوْهَا » .

اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ تَقَدَّ الْأَثْمَانُ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْغَاصِبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ فِي ذِمَّتِهِ ، فَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ ، وَالرِّبْحُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ الْمَغْضُوبِ . وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ ، فَكَانَ لَهُ ^(٢٤) . كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بَعِيْنُ الْمَالِ . وَهَذَا ^(٢٥) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ ، فَهُوَ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ حَصَلَ فِي الْمَغْضُوبِ ^(٢٦) . وَإِنْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ بِهِ ، فَالْحُكْمُ فِي الرِّبْحِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَيْسَ عَلَى الْمَالِكِ مِنْ أَجْرِ الْعَامِلِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْعَمَلِ فِي مَالِهِ ، وَأَمَّا الْغَاصِبُ ، فَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ عَالِمًا بِالْغَضَبِ ، فَلَا أَجْرَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِالْعَمَلِ ، وَلَمْ يَغْرِهُ أَحَدٌ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَضَبِ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا يَبْعُوضُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، فَلَزِمَتْهُ أَجْرُهُ ، كَالْعَقْدِ الْفَاسِدِ .

٨٦٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ غَضَبَ شَيْئًا ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ ، لَزِمَتْ الْغَاصِبَ الْقِيَمَةُ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، رَدَّهُ وَأَحَدَ الْقِيَمَةِ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ مَنْ غَضَبَ شَيْئًا فَعَجَزَ ^(١) عَنْ رَدِّهِ ، كَعَبْدٍ أَبَقَ ، أَوْ دَابَّةٍ شَرَدَتْ ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدْلِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَلِكُهُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ ، بَلْ مَتَى قَدَرَ عَلَيْهَا لَزِمَتْهُ رَدُّهَا ، وَيَسْتَرِدُّ قِيَمَتَهَا الَّتِي أُدَاهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى إِمْكَانِ رَدِّهَا فَيَسْتَرِدُّهَا ، وَبَيْنَ تَضَمُّنِهِ إِيَّاهَا فَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا ، وَتَصِيرُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، لَا يَلْزِمُهُ رَدُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَ دُونَ قِيَمَتِهَا بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مَلِكَ الْبَدَلِ ، فَلَا يَبْقَى

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٥) فِي مِ زِيَادَةٍ : « هُوَ » .

(٢٦) فِي ب : « يَدُ الْغَاصِبِ » .

(١) فِي ب ، م : « يَعْجِزُ » .

ملكه على المبدل ، كالبيع ، ولأنه تضمن فيما ينتقل^(٢) الملك فيه^(٣) ، فنقله^(٤) ، كما لو خلط زيتُه بزيتِه . ولنا ، أن المَعصوب لا يصحُّ تملكه بالبيع ، فلا يصحُّ بالتضمن كالثأف^(٥) ، ولأنه غرم ما تعذر عليه^(٦) رده بخروجه عن يده ، فلا يملكه بذلك ، كالمعصوب مذبذباً ، وليس هذا جمعاً بين البدل والمبدل ؛ لأنه ملك القيمة لأجل الحيلولة ، لا على سبيل العوضي ، ولهذا إذا ردَّ المعصوب إليه ، ردَّ القيمة عليه ، ولا يشبه الزيت ؛ لأنه يجوز بيعه ، ولأنَّ حقَّ صاحبه انقطع عنه ، لتعذر رده أبداً . إذا ثبت هذا ، فإنه متى قدر على المعصوب رده ، ونمائه المنفصل والمتصل ، وأجر مثله / إلى حين دفع بدله . وهل يلزمه أجره من حين دفع بدله إلى^(٧) رده ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما لا يلزمه ؛ لأنه استحقَّ الانتفاع ببذله الذي أقيم مقامه ، فلم يستحقَّ الانتفاع به ، وبما قام مقامه ، كسائر ما عداه . والثاني ، له الأجر^(٨) ؛ لأنَّ العين باقية على ملكه ، والمنفعة له ، ويجب على المالك ردُّ ما أخذَه بذلاً عنه إلى الغاصب ؛ لأنه أخذَه بالحيلولة ، وقد زالت ، فيجب ردُّ ما أخذ من أجلها إن كان باقياً بعينه ، وردُّ زيادته المتصلة ، كالسمن ونحوه ؛ لأنها تتبع في الفسوخ ، وهذا فسوخ ، ولا يلزم ردُّ زيادته المنفصلة ؛ لأنها وجدت في ملكه ، ولا تتبع في الفسوخ ، فأشبهت زيادة المبيع المردود بعيب ، وإن كان البدل تالفاً ، ردُّ مثله أو قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال .

فصل : وإن غصب عصيراً فصار خمرًا ، فعليه مثل العَصِير ؛ لأنه تَلَفٌ في يديه ، فإن صار خلًا ، وجب رده ، وما نقص من قيمة العَصِير ، ويسترجع ما أداه من بدله .

(٢) في م : ينقل .

(٣) في الأصل : عنه .

(٤) في ب ، م : فنقله .

(٥) في م : كالتلف .

(٦) سقط من : ب .

(٧) في م : أجر .

وقال بعض أصحاب الشافعي : يَرُدُّ الحَلَّ ، ولا يَسْتَرْجِعُ القِيَمَةَ ؛ لأنَّ العَصِيرَ تَلَفٌ بَتَحْمُرِهِ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ وإن عَادَ حَلًّا ، كما لو هَزَلَتْ الجاريةُ السَّيْمَةَ ثم عَادَ سِمْنُهَا ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْضَ نَقْصِهَا . ولنا ، أَنَّ الحَلَّ عَيْنُ العَصِيرِ ، تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ ، وقد رَدَّهُ ، فكان له اسْتِرْجَاعُ ما أَدَاهُ بَدَلًا^(٨) عنه ، كما لو غَصَبَهُ فغَصَبَهُ منه غاصِبٌ ثم رَدَّهُ عليه ، وكما لو غَصَبَ حَمَلًا فَصَارَ كَبْشًا . أما السَّمْنُ الأوَّلُ فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ ، وإن سَلَّمْنَاهُ فَالثَّانِي غَيْرُ الأوَّلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإذا غَصَبَ شيئا بِلَدٍ ، فَلَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ ، فَطَالَبَهُ بِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا ، لَزِمَهُ دَفْعُهُمَا إِلَيْهِ ؛ لأنَّ الأَثْمَانَ قِيَمُ الْأَشْيَاءِ ، فلا يَضُرُّ اخْتِلَافُ قِيَمَتِهَا ، وإن كَانَ^(٩) غَيْرَهَا وَكَانَ^(٩) مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ وَقِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدَيْنِ وَاحِدَةً ، أَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ فِي بَلَدٍ الْعَصَبِ أَكْثَرَ ، لَزِمَهُ أَدَاءُ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ . وكذلك إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مُخْتَلِفَةً إِلَّا أَنَّهُ لَا مُؤَنَةَ لِحَمْلِهِ ، فَلهِ الْمُطَالَبَةُ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكْنَهُ رَدُّ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ . وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَةٌ ، وَقِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ أَقَلُّ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَلَا رَدُّ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَكْلِفُهُ مُؤَنَةَ النَّقْلِ إِلَى بَلَدٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ فِيهِ ، وَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فِي بَلَدِهِ ، وَبَيْنَ الْمُطَالَبَةِ فِي الْحَالِ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ رَدُّهُ وَرَدُّ مِثْلِهِ . وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ ، فَلهِ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ ، وَمتى قَدَّرَ عَلَى رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ ، رَدَّهَا ، وَاسْتَرْجَعَ / بَدَلَهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا .

١٧/٥ ظ

٨٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ غَصَبَهَا حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا ، أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ)

الكلامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ حَامِلًا مِنَ الْحَيَوَانِ ،

(٨) سقط من : ب .

(٩) فِي م : « كَانَتْ » .

أُمَّةٌ^(١) أو غيرها ، فالوَلَدُ مَضْمُونٌ ، كذلك لو غَضِبَهَا^(٢) حَائِلًا^(٣) ، فَحَمَلَتْ عنده ، وولَدَتْ ، ضَمِنَ وَلَدَهَا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يَجِبُ ضَمَانُ الْوَلَدِ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْضُوبٍ ، إِذِ الْغَضَبُ فِعْلٌ مَحْظُورٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ ثُبُوتُ الْيَدِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ اثْبَتَى عَلَى وُجُودِ الْوَلَدِ ، وَلَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضَمِنَ خَارِجَ الْوَعَاءِ ضَمِنَ مَا^(٤) فِيهِ ، كَالدَّرَّةِ فِي الصَّدْفَةِ ، وَالْجَوْزِ ، وَاللُّوزِ ؛ لِأَنَّهُ مَغْضُوبٌ فَيُضْمَنُ ، كَالْأُمِّ ، فَإِنَّ الْوَلَدَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْدُوعًا فِي الْأُمِّ ، كَالدَّرَّةِ فِي الْحَقَّةِ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَأَجْزَائِهَا ، وَفِي كِلَا الْمَوْضِعَيْنِ ، الْاسْتِيْلَاءُ عَلَى الظَّرْفِ ، وَالْاسْتِيْلَاءُ عَلَى الْجُمْلَةِ اسْتِيْلَاءٌ عَلَى الْجُزْءِ الْمَطْرُوقِ ، فَإِنَّ اسْقَاطَهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَا نَقَصَتْ الْأُمُّ عَنْ كَوْنِهَا حَامِلًا ، وَأَمَّا إِذَا حَدَثَ الْحَمْلُ ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ . الْأَمْرُ الثَّانِي ، أَنَّهُ^(٥) يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَوْجُودِ مِنَ الْمَغْضُوبِ وَقِيمَةِ التَّالِفِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ التَّالِفِ لَا تَخْتَلِفُ مِنْ حِينَ الْغَضَبِ إِلَى حِينَ الرَّدِّ ، رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا لِمَعْنَى فِيهِ ، مِنْ كَبِيرٍ وَصِغَرٍ ، وَسِمَنِ وَهَزَالٍ ، وَتَعْلَمٍ وَنِسْيَانٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَزِيدُهَا الْقِيَمَةُ وَتُنْقُصُ ، فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ ، لِأَنَّهَا مَغْضُوبَةٌ فِي الْحَالِ^(٦) الَّتِي زَادَتْ فِيهَا^(٧) ، وَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِيمَا مَضَى ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً حِينَ تَلَفِهَا ، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ رَدُّهَا زَائِدَةً ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا كَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً قَبْلَ تَلَفِهَا ، ثُمَّ نَقَصَتْ عِنْدَ تَلَفِهَا ، لَزِمَتْهُ

(١) فِي ب نِهَادَةٌ : « كَانَتْ » .

(٢) فِي ب ، م : « غَضِبَ » .

(٣) الْحَائِلُ : الَّتِي لَمْ تَحْمَلْ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٦-٧) فِي ب : « الَّذِي زَادَتْ فِيهِ » .

قِيمَتُهَا حِينَ كَانَتْ زَائِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا نَاقِصَةً لَلَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِهَا ، وَهُوَ بَدَلُ الزِّيَادَةِ ،
فَإِذَا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ مَعَ رَدِّهَا ، ضَمِنَهَا عِنْدَ تَلْفِهَا ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ ، لَمْ
يُضْمَنْ الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ (٧) الْقِيَمَةِ لَذَلِكَ لَا يُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَلَا يُضْمَنُ عِنْدَ
تَلْفِهَا . وَحَمَلَ الْقَاضِي قَوْلَ الْخِرَقِيِّ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَتِ الْقِيَمَةُ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ أَكْثَرَ الْقِيَمَتَيْنِ فِيهِ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّهَا ضَمِنَهَا ،
كَقِيَمَتِهِ يَوْمَ / التَّلْفِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَتِ الْقِيَمَةُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ،
وَتَفَارِقُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ زِيَادَةَ الْمَعَانِي ؛ لِأَنَّ تِلْكَ تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلْفِهَا ،
وَهَذِهِ لَا تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلْفِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا سَقَطَتْ بِرَدِّ الْعَيْنِ (٨) .
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ لَمَا سَقَطَتْ بِالرَّدِّ ، كَزِيَادَةِ السَّمَنِ وَالتَّعْلِيمِ (٩) . قَالَ الْقَاضِي :
وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ رِوَايَةً بِأَنَّهَا تُضْمَنُ بِأَكْثَرِ الْقِيَمَتَيْنِ ؛ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . فَعَلَى هَذَا تُضْمَنُ
بَقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّلْفِ . رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ . وَعَنْ أَنَّهَا تُضْمَنُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْعَصَبِ .
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي أُرْزِلَ يَدُهُ عَنْهُ فِيهِ (١٠) فَيَلْزِمُهُ الْقِيَمَةُ
حِينَئِذٍ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقِيَمَةَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ فِي الذِّمَّةِ حِينَ التَّلْفِ ؛ لِأَنَّ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ
الوَاجِبُ رَدَّ الْعَيْنِ دُونَ قِيَمَتِهَا ، فَاعْتَبِرَتْ تِلْكَ الْحَالَةُ (١١) ، كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ قِيَمَتُهُ . وَمَا
ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَ الْمَعْصُوبِ غَضَبٌ ، فَإِنَّهُ فِعْلٌ يَحْرُمُ (١٢) عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي كُلِّ
حَالٍ ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ اعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْعَصَبِ ، فَقَالَ الْحَلَالُ : جَبْنُ أَحْمَدُ عَنْهُ .
كَأَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ .

(٧) فِي ب : « نَقْص » .

(٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « قَلْنَا » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَالتَّعْلِيمِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١) فِي ب : « الْحَالِ » .

(١٢) فِي م : « يَجِبُ » .

فصل : وإن كان المَعْصُوبُ من المِثْلِيَّاتِ قَتِلَ ، وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ فَإِنْ قُتِلَ المِثْلُ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْقِطَاعِ المِثْلِ . وقال القاضي : تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِ البَدْلِ ؛ لِأَنَّ الواجِبَ المِثْلُ إلى حين قَبْضِ البَدْلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ المِثْلُ بَعْدَ فَقْدِهِ ^(١٣) ، لَكَانَ الواجِبُ هُوَ دُونَ القِيَمَةِ . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأكثر أصحاب الشافعي : تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ المَحَاكِمَةِ ؛ لِأَنَّ القِيَمَةَ لَمْ تَنْتَقِلْ إلى ذِمَّتِهِ إِلَّا حين حَكَمَ بِهَا الحَاكِمُ . وَلَمَّا ، أَنَّ القِيَمَةَ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ حين انْقِطَاعِ المِثْلِ ، فَاعْتَبِرَتِ القِيَمَةُ حينئِذٍ ، كَتَلَفِ الْمُتَقَرِّمِ ، وَدَلِيلُ وُجُوبِهَا حينئِذٍ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ طَلَبَهَا وَاسْتِيفَاءَهَا ، وَيَجِبُ عَلَى الغَاصِبِ أَدَاؤها ، وَلَا يَنْفِي وُجُوبَ المِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْهُ ، وَالتَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِي الوُسْعَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ طَلَبَ المِثْلِ وَلَا اسْتِيفَاءَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْآخِرِ أَدَاؤُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَحَالَةِ المَحَاكِمَةِ . وَأَمَّا إِذَا قَدَّرَ عَلَى المِثْلِ بَعْدَ فَقْدِهِ ، فَإِنَّهُ يَعُودُ وَجُوبُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ قَدَّرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَدَاءِ البَدْلِ ، فَأَشْبَهَ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ التَّيْمِيمِ ، وَهَذَا لَوْ قَدَّرَ عَلَيْهِ بَعْدَ المَحَاكِمَةِ وَقَبْلَ الاسْتِيفَاءِ ، لَأَسْتَحَقَّ ^(١٤) المَالِكُ طَلَبَهُ وَأَخَذَهُ . وَقَدْ رَوَى / عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ أَرْطَالًا مِنْ كَذَا وَكَذَا : أَعْطَاهُ عَلَى السَّعْرِ يَوْمَ أَخَذَهُ ، لَا يَوْمَ يُحَاسِبُهُ . وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ فِي حَوَائِجِ البَقَالِ : عَلَيْهِ القِيَمَةُ يَوْمَ الْأَخْذِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ القِيَمَةَ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْعَصَبِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَ هَذَا . وَيُمْكِنُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْعَصَبِ مِنْ قَبْلِ أَنْ مَا أَخَذَهُ هَهُنَا بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، مَلَكَهُ وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَتَثْبُتُ قِيمَتُهُ يَوْمَ مَلَكَهُ ، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ مَا ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِتَغْيِيرِ قِيَمَةِ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ ، وَالْمَعْصُوبُ مِلْكٌ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، وَالوَاجِبُ رَدُّهُ لَا قِيمَتُهُ ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ قِيمَتُهُ فِي الذِّمَّةِ يَوْمَ تَلَفِهِ ، أَوْ انْقِطَاعِ مِثْلِهِ ، فَاعْتَبِرَتِ القِيَمَةُ حينئِذٍ ، وَتَغَيَّرَتْ بِتَغْيِيرِهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَعْصُوبُ بَاقِيًا ، وَتَعَدَّرَ رَدُّهُ ، فَأَوْجَبْنَا رَدَّ قِيَمَتِهِ ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهَا ؛ لِأَنَّ القِيَمَةَ لَمْ تَثْبُتْ فِي الذِّمَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَهَذَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا ، وَبَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى

(١٣) ف ب : « هذه » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَا يَسْتَحِقُّ » .

وَقَتِ إِمْكَانِ الرَّدِّ وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِالسَّعْيِ فِي رَدِّهِ ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الْقِيَمَةَ لِأَجْلِ الْحِيلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، فَيُعْتَبَرُ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

٨٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ لِلْمَعْصُوبِ أَجْرَةٌ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّهُ ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ)

هذه المسألة تَشْتَمِلُ عَلَى حُكْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، وَجُوبُ رَدِّ الْمَعْصُوبِ . والثاني ، رَدُّ أَجْرَتِهِ . أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّ الْمَعْصُوبَ مَتَى كَانَ بَاقِيًا ، وَجَبَ رَدُّهُ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أُخِذَتْ حَتَّى تُرَدَّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ بْنُ يَزِيدَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لِأَعْبَاءٍ^(٢) جَادًا ، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرُدَّهَا »^(٣) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . يَعْنِي أَنَّهُ يَقْصِدُ الْمَرْحَ مَعَ صَاحِبِهِ بِأَخِذَ مَتَاعِهِ ، وَهُوَ جَادٌّ فِي إِذْخَالِ الْعَمِّ وَالْغَيْظِ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ أَرَادَ يَدَ الْمَالِكِ عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ^(٥) إِعَادَتُهَا . وَاجْتَمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ رَدِّ الْمَعْصُوبِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، وَلَمْ يَشْتِغَلْ بِغَيْرِهِ . فَإِنْ غَضَبَ شَيْئًا ، فَبَعْدَهُ ، لَزِمَهُ^(٦) رَدُّهُ ، وَإِنْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى بِتَبْعِيْدِهِ ، فَكَانَ ضَرَرٌ ذَلِكَ عَلَيْهِ . فَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ : خُذْ مِنِّي أَجْرَ رَدِّهِ ، وَتَسَلَّمَهُ مِنِّي هَهُنَا . أَوْ بَدَّلَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَلَا يَسْتَرِدُّهُ ، لَمْ يَلْزَمْ / ١٩/٥

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٢ .

(٢) في ب زيادة : « ولا » .

(٣) في الأصل : « فله ردها » .

(٤) في : باب من يأخذ الشيء على المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٩٧ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروى مسلما ، من أبواب الفتن . عارضة الأهودى ٥ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٢١ .

(٥) في الأصل : « فلزمته » .

(٦) في ب ، م : « فلزم » .

(٧) في الأصل : « ولم » .

المَالِكُ قَبُولُ ذَلِكَ ^(٨) ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ : دَعَا لِي فِي مَكَانِهِ الَّذِي نَقَلْتَهُ إِلَيْهِ . لَمْ يَمْلِكِ الْغَاصِبُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنْهُ حَقًّا فَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنِهِ . وَإِنْ قَالَ : رُدُّهُ لِي إِلَى بَعْضِ الطَّرِيقِ . لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ جَمِيعُ الْمَسَافَةِ ، فَلَزِمَهُ بَعْضُهَا الْمَطْلُوبُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا أَسْقَطَهُ . وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ حَمْلَهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرُّدِّ ، لَمْ يَلْزَمْ الْغَاصِبُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ أَقْرَبَ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي يَلْزِمُهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ . وَإِنْ قَالَ : دَعَا فِي مَكَانِهِ ، وَأَعْطِنِي أَجْرَ رَدِّهِ . لَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِجَابَتِهِ ؛ لِذَلِكَ . وَمَهْمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا ، فَشَقَّلَهُ بِمِلْكِهِ ، كَخَيْطٍ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا ، أَوْ نَحْوَهُ ، أَوْ حَجَرًا بَنَى عَلَيْهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ بَلَى الْخَيْطُ ، أَوْ انْكَسَرَ الْحَجَرُ ، أَوْ كَانَ مَكَانُهُ خَشْبَةً فَتَلَفَتْ ، لَمْ يَأْخُذْ بِرَدِّهِ ، وَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ هَالِكًا ، فَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ . وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ ، لَزِمَهُ ^(٩) رَدُّهُ ، وَإِنْ انْتَقَصَ الْبِنَاءُ ، وَتَفَصَّلَ الثَّوْبُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ رَدُّ الْخَشْبَةِ وَالْحَجَرِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَابِعًا لِمِلْكِهِ يَسْتَضِيرُّ بِقَلْعِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ عَبْدِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْصُوبٌ أَمْكَنَ رَدُّهُ ، وَيَجُوزُ لَهُ فَوَجِبَ ، كَمَا لَوْ بَعَدَ الْعَيْنُ ، وَلَا يُشْبِهُ الْخَيْطَ الَّذِي يُخَافُ عَلَى الْعَبْدِ مِنْ قَلْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ ، لِمَا فِي ضِمْنِهِ مِنْ تَلْفِ الْآدَمِيِّ . وَلِأَنَّ حَاجَتَهُ إِلَى ذَلِكَ تُبَيِّحُ أَخْذَهُ ابْتِدَاءً ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ ، وَإِنْ خَاطَ بِالْخَيْطِ جُرْحَ حَيَوَانٍ ، فَذَلِكَ عَلَى أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ لَا حُرْمَةَ لَهُ ، كَالْمُرْتَدِّ وَالْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ ، فَيَجِبُ نَزْعُهُ وَرَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ ^(١٠) تَقْوِيَتَ ذِي حُرْمَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا . وَالثَّانِي ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ ،

(٨) سقط من : ب .

(٩) في الأصل : « لزم » .

(١٠) في م : « يضمن » .

كَالْأَدَمِيِّ ، فَإِنْ خِيفَ مِنْ نَزْعِهِ الْهَلَاكَ أَوْ إِبْطَاءِ بَرِّهِ ، فَلَا يَجِبُ نَزْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ
 آكَدَ حُرْمَةً مِنْ عَيْنِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِذُ^(١١) مَا لَيْسَ بِهِ لِيَحْفَظَ حَيَاتَهُ ، وَإِثْلَافُ الْمَالِ
 لِتَقْيِيتِهِ ، وَهُوَ مَا يَأْكُلُهُ . وَكَذَلِكَ الدَّوَابُّ الَّتِي لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا ، كَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ
 الْأَهْلِيِّ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَا كُوِلَ ، فَإِنْ كَانَ مِلْكًا لِغَيْرِ الْغَاصِبِ ،
 وَخِيفَ تَلْفُهُ / يَقْلَعُهُ ، لَمْ يَقْلَعْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِصَاحِبِهِ ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، وَلَا
 يَجِبُ إِثْلَافُ مَالٍ مَنْ لَمْ يَجْنِ صَبَإَةً لِمَالٍ آخَرَ ، وَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ لِلْغَاصِبِ ، فَقَالَ
 الْقَاضِي :^(١٢) يَجِبُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ذَبْحُ الْحَيَوَانِ وَالِاتِّفَاعُ بِلَحْمِهِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ ،
 وَإِنْ حَصَلَ فِيهِ نَقْصٌ عَلَى الْغَاصِبِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَانِعٍ مِنْ وَجُوبِ رَدِّ الْمَعْصُوبِ ،
 كَنَقْصِ الْبِنَاءِ لِرَدِّ الْحَجَرِ الْمَعْصُوبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
 هَذَا . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ قَلْعُهُ ؛ لِأَنَّ لِلْحَيَوَانِ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ
 ذَبْحِ الْحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَا كَلَفَ^(١٣) . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْرَقَ
 بَيْنَ مَا يُعَدُّ لِلْأَكْلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ وَالِدَّجَاجِ وَأَكْثَرِ الطَّيْرِ ، وَبَيْنَ مَا لَا يُعَدُّ
 لَهُ ، كَالْخَيْلِ وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْتُهُ ؛ فَالْأَوَّلُ يَجِبُ ذَبْحُهُ إِذَا تَوَقَّفَ رَدُّ الْمَعْصُوبِ
 عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ ذَبْحَهُ إِثْلَافٌ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ .
 وَمَتَى أُمِّكِنَ رَدُّ الْخَيْطِ مِنْ غَيْرِ تَلْفِ الْحَيَوَانِ ، أَوْ تَلْفِ بَعْضِ أَعْضَائِهِ ، أَوْ ضَرَرٍ كَثِيرٍ ،
 وَجَبَ رَدُّهُ .

١٩/٥ ط

فصل : وَإِنْ غَصَبَ فَصِيلًا ، فَأَدْخَلَهُ دَارَهُ ، فَكَبَّرَ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْبَابِ ، أَوْ حَشَبَةً
 وَأَدْخَلَهَا دَارَهُ ، ثُمَّ بَنَى الْبَابَ ضَيْقًا ، لَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِنَقْضِهِ ، وَجَبَ نَقْضُهُ ، وَرَدُّ
 الْفَصِيلِ وَالْحَشَبَةِ ، كَمَا يَنْقُضُ الْبِنَاءَ لِرَدِّ السَّاجَةِ^(١٤) ، فَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ بِغَيْرِ

(١١) سقط من : م .

(١٢) في م زيادة : لا .

(١٣) في ب ، م : أكله .

وأخرجه النسائي ، في : باب إباحة صيد العصافير ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧ / ١٨٣ . وذكره الحفاظ ابن
 حجر في التلخيص ، وعزاه إلى أبي داود في المراسيل . تلخيص الحبير ٣ / ٥٥ .

(١٤) الساج : نوع من الخشب .

تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ ، ^(١٥) تَقْضَى الْبَابَ ، وَضَمَّائِهِ عَلَى صَاحِبِ الْفَصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ ^(١٥) . وَأَمَّا الْحَشْبَةُ فَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ نَقْضِ الْبَابِ ، فَهِيَ كَالْفَصِيلِ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلُ ، كُسِرَتْ . وَيَحْتَمِلُ فِي الْفَصِيلِ مِثْلَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ ذَبْحُهُ أَقْلَ ضَرَرًا ، ذُبِحَ وَأُخْرِجَ لَحْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْحَشْبَةِ ، وَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ يَعْذُوَانِ مِنْ صَاحِبِهِ ، كَرَجُلٍ غَضَبَ دَارًا فَأَدْخَلَهَا فَصِيلًا ، أَوْ حَشْبَةً ، أَوْ تَعَدَّى عَلَى إِنْسَانٍ ، فَأَدْخَلَ دَارَهُ فَرَسًا وَغَوَّهَا ، كُسِرَتْ الْحَشْبَةُ ، وَذُبِحَ الْحَيَوَانُ ، وَإِنْ زَادَ ضَرَرُهُ عَلَى نَقْضِ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ هَذَا الضَّرَرِ عُدْوَانُهُ ، فَيُجْعَلُ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ . وَلَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا خَوَابِي ^(١٦) لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِنَقْضِ الْبَابِ ، أَوْ خَزَائِنِ أَوْ حَيَوَانٍ ، وَكَانَ نَقْضُ الْبَابِ أَقْلَ ضَرَرًا مِنْ بَقَاءِ ذَلِكَ فِي الدَّارِ ، أَوْ تَفْصِيلِهِ ، أَوْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ ، يُقْضَى ، وَكَانَ إِصْلَاحُهُ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ضَرَرًا ، لَمْ يَنْقُضْ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، وَيَصْطَلِحَانِ عَلَى ذَلِكَ ، إِمَّا بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرِي الدَّارِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ غَضَبَ جَوْهَرَةً ، / فَابْتَلَعَتْهَا بِهَيْمَةٍ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : حُكْمُهَا حُكْمُ الْخَيْطِ الَّذِي خَاطَ بِهِ جُرْحَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْجَوْهَرَةَ مَتَى كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْحَيَوَانِ ، ذُبِحَ الْحَيَوَانُ ، وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا ، وَضَمَّانُ الْحَيَوَانِ عَلَى الْغَاصِبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ آدَمِيًّا . وَفَارَقَ ^(١٧) الْخَيْطُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ أَقْلُ قِيَمَةٍ مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَالْجَوْهَرَةُ أَكْثَرُ قِيَمَةٍ ، فَفِي ذَبْحِ الْحَيَوَانِ رِعَايَةُ حَقِّ الْمَالِكِ بِرَدِّ عَيْنِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، وَرِعَايَةُ حَقِّ الْغَاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَّانِ عَلَيْهِ . وَإِنْ ابْتَلَعَتْ شَاةُ رَجُلٍ جَوْهَرَةً آخَرَ غَيْرَ مَغْصُوبَةٍ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهَا إِلَّا بِذَبْحِ الشَّاةِ ، ذُبِحَتْ إِذَا كَانَ ضَرَرُ ذَبْحِهَا أَقْلَ ، وَكَانَ ضَمَّانُ نَقْصِهَا عَلَى صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) الخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه .

(١٧) في الأصل : « يفارق » .

الشاة ، بكون يده عليها ، فلا شيء ^(٨) على صاحب ^(٨) الجوهره ؛ لأن التفريط من صاحب الشاة ، فالضرر عليه . وإن أذخلت رأسها في قمقم ، فلم يمكن إخراجها ^(٩) إلا بذبحها ، وكان الضرر في ذبحها أقل ، ذبحت . وإن كان الضرر في كسر القمقم أقل ، كسر القمقم ، وإن كان التفريط من صاحب الشاة ، فالضمان عليه ، وإن كان التفريط من صاحب القمقم ، بأن وضعه في الطريق ، فالضمان عليه ، وإن لم يكن منهما ^(١٠) تفريط ، فالضمان على صاحب الشاة إن كسر القمقم ؛ لأنه كسر لتخليص شاته ، وإن ذبحت الشاة ، فالضمان على صاحب القمقم ؛ لأنه لتخليص قمقمه ، فإن قال من عليه الضمان منهما : أنا أثلف مالي ، ولا أغرم شيئا للآخر . فله ذلك ؛ لأن إثلاف مال الآخر إنما كان لحقه ، وسلامة ماله وتخليصه ، فإذا رضى بتلفه ، لم يجز إثلاف غيره . وإن قال : لا أثلف مالي ، ولا أغرم شيئا ، لم يمكنه من إثلاف مال صاحبه ، لكن صاحب القمقم لا يجبر على شيء ؛ لأن القمقم لا حرمة له ، فلا يجبر صاحبه على تخليصه ، وأما صاحب الشاة فلا يحل له تركها ؛ لما فيه من تعذيب الحيوان ، فيقال له : إما أن تذبح الشاة لتريحها من العذاب ، وإما أن تفرم القمقم لصاحبه ، إذا كان كسره أقل ضررا ، ويخلصها ؛ لأن ذلك من ضرورة إنقاذها أو تخليصها من العذاب ، فلزمه ، كعلفها . وإن كان الحيوان غير مأكول ، احتمل أن يكون حكمه حكم المأكول فيما ذكرنا . واحتمل أن يكسر القمقم . وهو قول أصحابنا ؛ لأنه لا نفع في ذبحه ، ولا هو مشروع ، وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة ^(١١) . ويحتمل أن يجري مجرى المأكول في أنه متى كان قتله أقل ضررا ، وكانت الجناية من صاحبه ، قتل ؛ / لأن حرمة معارضة لحرمة الأديمي الذي يتلف

ظ ٢٠/٥

(١٨-١٧) في ب ، م : « لصاحب » .

(١٩) في ب ، م : « إخراجها » .

(٢٠) في الأصل : « منه » .

(٢١) في م : « أكله » .

مَالَهُ ، وَالنَّهْيُ عَنْ ذَبْحِهِ مُعَارِضٌ بِالنَّهْيِ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ، وَفِي كَسْرِ الْقُمْقِيمِ مَعَ كَثْرَةِ قِيَمَتِهِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا ، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ ، أَوْ أَخَذَ دِينَارًا غَيْرَهُ ، فَسَهَا فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ ، كُسِرَتْ ، وَرَدَّ الدِّينَارُ ، كَمَا يَنْقُضُ الْبِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ذَرْهَمًا أَوْ أَقْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، كُسِرَتْ لِرَدِّ الدِّينَارِ إِنْ أَحَبَّ صَاحِبُهُ ، وَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَتَخْلِيصِ مَالِهِ . وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا ، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَةِ آخَرَ يَفْعَلُ الْغَاصِبُ أَوْ بغير^(٢٢) فِعْلِهِ ، كُسِرَتْ لِرَدِّهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ الْمِحْبَرَةِ ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي كَسْرِهَا . وَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ تَبْقِيَةِ الْوَاقِعِ فِيهَا ، ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ ، وَلَمْ تُكْسَرْ . وَإِنْ رَمَى إِنْسَانٌ دِينَارَهُ فِي مِحْبَرَةِ غَيْرِهِ^(٢٣) عُذْوَانَا^(٢٤) ، فَأَبَى صَاحِبُ الْمِحْبَرَةِ كَسْرُهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ تَعَدَّى بِرَمِيهِ فِيهَا ، فَلَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُهَا عَلَى إِثْلَافِ مَالِهِ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ عُذْوَانِهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ نَقْصُ الْمِحْبَرَةِ بِوُقُوعِ الدِّينَارِ فِيهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى كَسْرِهَا لِرَدِّ عَيْنِ مَالِ الْغَاصِبِ ، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهَا ، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، مَلَكٌ حَفَرَ الْأَرْضَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ لِأَخِذِ غَرْسِهِ ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهَا بِالْحَفْرِ . وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، لَوْ كَسَرَهَا الْغَاصِبُ قَهْرًا ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا ، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى السَّاحِلِ ، لَزِمَ قَلْعُهُ وَرُدُّهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ ، وَاللُّوْحُ فِي أَغْلَاهَا ، بِحَيْثُ لَا تَغْرُقُ بِقَلْعِهِ ، لَزِمَ قَلْعُهُ ، وَإِنْ خِيفَ غَرْقُهَا بِقَلْعِهِ ، لَمْ يُقْلَعْ حَتَّى تَخْرُجَ إِلَى السَّاحِلِ ، وَلِصَاحِبِ اللُّوْحِ طَلَبُ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا أَمَكْنَ رَدُّ اللُّوْحِ ، اسْتَرْجَعَهُ وَرَدَّ الْقِيَمَةَ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ فِيهَا حَيَوَانٌ لَهُ حُرْمَةٌ ، أَوْ مَالٌ لَغَيْرِ الْغَاصِبِ ، لَمْ يُقْلَعْ ، كَالْحَيْطِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ ، أَوْ لَا مَالَ فِيهَا ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْلَعُ .

(٢٢) فِي ب ، م ، « غَيْرِ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « وَظَلَمَا » .

والثاني : يُقْلَعُ في الحال ؛ لأنه أُمْكَنُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ ، فَلَزِمَ وَإِنْ أَدَّى إِلَى تَلَفِ الْمَالِ ، كَرَدِّ السَّاجَةِ الْمَبْنِيَّ عليها . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهْذَيْنِ . ولَنَا ، أَنَّهُ أُمْكَنُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ من غيرِ إِثْلَافٍ ، فلم يَجْزِ الإِثْلَافُ ، كما لو كان فيها مَالٌ غَيْرِهِ . وفَارَقَ السَّاجَةَ في الْبِنَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدُّهَا من غيرِ إِثْلَافٍ .

٢١١/٥

فصل : وإذا غَصَبَ شيئا ، فخلطه بما يُمَكِّنُ تَمْيِيزُهُ / منه ، كحِنْطَةِ بِشْعِيرٍ أو سِمْسِيمٍ ، أو صِغَارِ الْحَبِّ بِكِبَارِهِ ، أو زَبِيبِ أَسْوَدَ بِأَحْمَرَ ، لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ ، وَرَدُّهُ ، وَأَجْرُ التَّمْيِيزِ عليه ، وإن لم يُمَكِّنْ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ ، وَجَبَ تَمْيِيزُهُ ما أُمْكَنَ ، وإن لم يُمَكِّنْ تَمْيِيزُهُ ، فهو على خَمْسَةِ أَضْرِبٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَخْلُطَهُ بِمِثْلِهِ من جِنْسِهِ ، كزَيْتٍ بِزَيْتٍ ، أو حِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا ، أو دَقِيقٍ بِمِثْلِهِ ، أو دَنَانِيرٍ أو ذَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا ، فقال ابنُ حَامِدٍ : يَلْزَمُهُ مِثْلُ الْمَغْضُوبِ منه . وهو ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ على أَنَّهُ يَكُونُ شَرِيكَاً بِهِ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ ، فَيَكُونُ تَنْبِيْهًا على ما إِذَا خَلَطَهُ بِجِنْسِهِ . وهذا قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا في الدَّقِيقِ ، فَإِنَّهُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ . وقال القَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ ، إِنْ شَاءَ مِنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ ^(٢٥) رَدُّ غَيْرِ مَالِهِ بِالْخَلْطِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدَرَ على دَفْعِ بعضِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، مع رَدِّ المِثْلِ في الْبَاقِي ، فلم يَنْتَقِلْ إلى المِثْلِ في الْجَمِيعِ ، كما لو غَصَبَ صَانِعًا ، فَتَلَفَ نِصْفَهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْهُ ، فَقَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ بَعْضَ مَالِهِ وَبَدَّلَ الْبَاقِي ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ دَفْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي والثَّالِثُ والرَّابِعُ ، أَنْ يَخْلُطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، أو دُونِهِ ، أو بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ ، يُبَاغُ الْجَمِيعُ ، وَيُدْفَعُ إلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ في رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، في رَجُلٍ لَهُ رَطْلٌ زَيْتٍ ، وَآخَرُ لَهُ رَطْلٌ شِيرِجٌ اخْتَلَطَا : يُبَاغُ الدُّهْنُ كُلُّهُ ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حِصَّتِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّنَا إِذَا فَعَلْنَا ذَلِكَ ، أَوْصَلْنَا إلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٢٦) غَيْرَ مَالِهِ ، وَإِذَا

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .

أَمَكَّنَ الرُّجُوعُ إِلَى عَيْنِ الْمَالِ ، لَمْ يَرْجَعْ إِلَى الْبَدَلِ . وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عَنْ قِيَمَتِهِ مُتَفَرِّدًا ، فَعَلِيَ الْغَاصِبُ ضَمَانُ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْخَلْطِ مُسْتَهْلَكًا ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى زَيْتًا فَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، صَارَ الْبَائِعُ كَبَعْضِ^(٢٧) الْغُرْمَاءِ ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ ، فَكَانَ لَهُ بَدْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ تَالِفًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَطَ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ ، فَأَمَّا الْمَغْصُوبُ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنَ الْغَاصِبِ مَا مَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ مُمَيَّزًا ، فَلَزِمَهُ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ ، إِلَّا بِأَنْ / خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، وَبَدَلَ لِصَاحِبِهِ مِثْلَ حَقِّهِ مِنْهُ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ بَعْضَ حَقِّهِ بِعَيْنِهِ ، وَتَبَرَّعَ بِالزِّيَادَةِ فِي مِثْلِ الْبَاقِي . وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَدُونِ مِنْهُ ، فَضَيَّ الْمَالِكُ بِأَخْذِ قَدَرِ حَقِّهِ مِنْهُ ، لَزِمَ الْغَاصِبَ بَدْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ رَدُّ بَعْضِ الْمَغْصُوبِ وَرَدُّ مِثْلِ الْبَاقِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى غَيْرِ^(٢٨) مَالٍ ، وَإِنْ بَدَّلَهُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَأَبَاهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ . وَإِنْ تَرَاضِيََا بِذَلِكَ ، جَازَ ، وَكَانَ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بِتَرْكِ بَعْضِ حَقِّهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا^(٢٩) عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الرَّدِيِّ ، أَوْ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ رِبَا ؛ لِأَنَّهُ^(٣٠) يَأْخُذُ الزَّائِدَ فِي الْقَدْرِ عَوَضًا عَنِ الْجَوْدَةِ . وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ ، فَضَيَّ بِأَخْذِ^(٣١) دُونَ حَقِّهِ مِنَ الرَّدِيِّ ، أَوْ سَمَحَ الْغَاصِبُ فَدَفَعَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ ، جَازَ^(٣٢) ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَابِلَ لِلزِّيَادَةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ تَبَرُّعٌ مُجَرَّدٌ . وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَتَرَاضِيََا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ حَقِّهِ أَوْ أَقَلَّ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَّلَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَلَا تُحْرَمُ الزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا . الضَّرْبُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ ، كَزَيْتٍ خَلَطَهُ بِمَاءٍ ، أَوْ لَبَنٍ شَابَهُ بِمَاءٍ ، فَإِنْ أَمَكَّنَ تَخْلِيصَهُ

٢١/٥ ظ

(٢٧) فِي م : « كَأْسُوة » .

(٢٨) فِي الْأَصْل : « عَيْن » .

(٢٩) فِي م : « اتَّفَقَ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٢) فِي م : « جَام » .

خَلَّصَهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ ، وإن لم يُمكن تَخْلِيصُهُ ، أو كان ذلك يُفْسِدُهُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ ؛
لأنَّهُ صارَ كَالْهَالِكِ ، وإن لم يُفسِدْهُ . رَدُّهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ . وإن احتِيجَ في تَخْلِيصِهِ إلى غَرَامَةٍ ،
لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ ؛ لأنَّهُ بِسَبَبِهِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ في هذا الْفَصْلِ نَحْوُ ما ذَكَرْنَا .
فصل : وإن غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، لم يَحُلْ من ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، أن يَصْبُغَهُ
بِصَبْغٍ لَهُ . والثَّانِي ، أن يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ . الثَّالِثُ ، أن يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ
لِغَيْرِهِمَا .

والأَوَّلُ لا يَحُلُو من ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أن يَكُونَ الثَّوْبُ وَالصَّبْغُ بِحَالِهِمَا ، لم
تَزِدْ قِيَمَتُهُمَا ولم تَنْقُصْ ، مثل إن كانت قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةً ، فَصَارَتْ قِيَمَتُهُمَا
بَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرَةً ، فهُمَا شَرِيكَانِ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مَالٍ لَهُ قِيَمَةٌ ، فإن تَرَاضَيَا بِتَرْكِهِ
لَهُمَا ، جَازَ ، وإن باعَاهُ ، فَمَنْهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . الْحَالُ الثَّانِي ، إذا زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا ،
فَصَارَا يُسَاوِيَانِ عَشْرَيْنِ ، نَظَرْتُ ؛ فإن كان ذلك لِرِيَاذَةِ الثَّيَابِ فِي السُّوقِ ، كانت
الرِّيَاذَةُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ ، وإن كانت لِرِيَاذَةِ الصَّبْغِ فِي السُّوقِ ، فَالرِّيَاذَةُ لِصَاحِبِهِ ، وإن
كانت لِرِيَاذَتِهِمَا / معًا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ زِيَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فإن تَسَاوَيَا فِي
الرِّيَاذَةِ فِي السُّوقِ ، تَسَاوَى صَاحِبَاهُمَا فِيهِمَا ، وإن زَادَ أَحَدُهُمَا ثَمَانِيَةً وَالْآخَرُ اثْنَيْنِ ،
فَهِيَ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ ، وإن زَادَ بِالْعَمَلِ ، فَالرِّيَاذَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْغَاصِبِ زَادَ بِهِ فِي
الثَّوْبِ وَالصَّبْغِ ، وما عَمِلَهُ فِي الْمَغْصُوبِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ إذا كان أَثَرًا ، وزِيَادَةُ مَالٍ
الْغَاصِبِ لَهُ . وإن نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعارِ ، لم يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ ؛ لِما تَقَدَّمَ . وإن
نَقَصَ لِأَجْلِ الْعَمَلِ ، فَهُوَ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لأنَّهُ بَتَعَدِّيهِ ، فإذا صارَ قِيَمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا
خَمْسَةً ، فَهُوَ كُلُّهُ لِمَالِكِهِ ، ولا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِعُدْوَانِهِ ، فكان
عَلَيْهِ ، وإن صارَتْ قِيَمَتُهُ سَبْعَةً ، صارَ الثَّوْبُ بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِهِ خَمْسَةُ أَسْبَاعِهِ ،
وِلِصَاحِبِ الصَّبْغِ ^(٣٣) سَبْعَاهُ . وإن زَادَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ فِي السُّوقِ ، فَصارَ يُسَاوِي

٢٢/٥ و

(٣٣) في الأصل : « الثوب » خطأ .

سَبْعَةً ، وَنَقَصَ الصَّبْغُ ، فَصَارَ يُسَاوِي ثَلَاثَةً ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوعًا عَشْرَةً ، فَهُوَ
 بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ سَبْعَةٌ ، وَلِصَاحِبِ الصَّبْغِ ثَلَاثَةٌ . وَإِنْ سَاوَى اثْنَى عَشَرَ ،
 قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ نِصْفُهَا وَخُمُسُهَا ، وَلِلْعَاصِبِ خُمُسُهَا وَعَشْرُهَا ،
 وَإِنْ ائْتَعَكَسَ الْحَالُ ، فَصَارَ الثَّوْبُ يُسَاوِي فِي السُّوقِ ثَلَاثَةً ، وَالصَّبْغُ سَبْعَةً ، ائْتَعَكَسَتْ
 الْقِسْمَةُ^(٣٤) ، فَصَارَ^(٣٥) لِصَاحِبِ الصَّبْغِ هُنَا مَا كَانَ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا
 وَلِصَاحِبِ الثَّوْبِ مِثْلُ^(٣٦) مَا كَانَ لِصَاحِبِ الصَّبْغِ ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ السَّعْرِ لَا تُضْمَنُ ، فَإِنْ
 أَرَادَ الْعَاصِبُ قَلَعَ الصَّبْغَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَهُ ذَلِكَ ، سَوَاءٌ أَضَرَّ بِالثَّوْبِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ
 بِهِ^(٣٦) ، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الثَّوْبِ إِنْ نَقَصَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، فَمَلِكٌ
 أَخَذَهُ ، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ مَا يَهْلِكُ صِبْغُهُ بِالْقَلْعِ ، وَبَيْنَ
 مَا لَا يَهْلِكُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : مَا يَهْلِكُ بِالْقَلْعِ لَا يَمْلِكُ قَلْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ . وَظَاهِرُ كَلَامِ
 الْحَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مَنْ قَلَعَهُ إِذَا تَضَرَّرَ الثَّوْبُ بِقَلْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمُشْتَرَى إِذَا بَنَى أَوْ
 غَرَسَ فِي الْأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ : فَلَهُ أَخْذُهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
 لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ بِالثَّوْبِ الْمَعْصُوبِ ، فَلَمْ يُمْكِنْ مِنْهُ ، كَقَطْعِ خِرْقَةٍ مِنْهُ ،
 وَفَارَقَ قَلَعَ الْغَرَسِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ قَلِيلٌ يَحْصُلُ بِهِ نَفْعُ قَلْعِ الْعُرُوقِ مِنَ الْأَرْضِ . وَإِنْ اخْتَارَ
 الْمَعْصُوبُ مِنْهُ قَلَعَ الصَّبْغِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ إِجْبَارَ / الْعَاصِبِ
 عَلَيْهِ ، كَمَا يَمْلِكُ إِجْبَارُهُ عَلَى قَلْعِ شَجَرَةٍ مِنْ أَرْضِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَعْلٌ مِلْكُهُ بِمِلْكِهِ عَلَى
 وَجْهِ أَمْكَنِ تَخْلِيصِهِ ، فَلَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ ، وَإِنْ اسْتَضَرَّ الْعَاصِبُ ، كَقَلْعِ الشَّجَرِ ، وَعَلَى
 الْعَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الثَّوْبِ ، وَأَجْرُ الْقَلْعِ ، كَمَا يَضْمَنُ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ . وَالثَّانِي ، لَا
 يَمْلِكُ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمْكِنُ مَنْ قَلَعَهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ يَهْلِكُ بِالِاسْتِخْرَاجِ ، وَقَدْ أَمْكِنَ

(٣٤) فِي ب ، م : « الْقِيَمَةُ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : « فَصَارَتْ » .

(٣٦) سَقَطَ مِنْ : م .

وَصُولُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ بِذَوْنِهِ بِالْبَيْعِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ ، كَقَلْعِ الزَّرْعِ مِنَ الْأَرْضِ ، وَفَارَقَ الشَّجَرَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتْلَفُ بِالْقَلْعِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَلَعَلَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الزَّرْعِ ، وَهَذَا^(٣٧) مُخَالِفٌ لِلزَّرْعِ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَايَةً يَنْتَهِي إِلَيْهَا ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَخْذَهُ بِنَفَقَتِهِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُ أَرْضِهِ فِي الْحَالِ ، بِخِلَافِ الصَّبْغِ ، فَإِنَّهُ لَا نِهَايَةَ لَهُ إِلَّا تَلَفُ الثُّوبِ ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِالشَّجَرِ فِي الْأَرْضِ . وَلَا يَخْتَصُّ وَجُوبُ الْقَلْعِ فِي الشَّجَرِ بِمَا لَا يَتْلَفُ ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِ مَا يَتْلَفُ وَمَا لَا يَتْلَفُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَإِنْ بَدَّلَ رَبُّ الثُّوبِ قِيَمَةَ الصَّبْغِ لِلْغَاصِبِ لِيَمْلِكَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارٌ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقْلَعُهُ ، قِيَاسًا عَلَى الشَّجَرِ ، وَالْبِنَاءِ فِي الْأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ ، وَالْعَارِيَةِ ، وَفِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ إِذَا لَمْ يَقْلَعُهُ الْغَاصِبُ ، وَلَأَنَّهُ أَمْرٌ يَرْتَفِعُ بِهِ التَّرَاغُ ، وَيَتَخَلَّصُ بِهِ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ بَدَّلَ الْغَاصِبُ قِيَمَةَ الثُّوبِ لِصَاحِبِهِ لِيَمْلِكَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ صَاحِبُ الْغِرَاسِ قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِمَالِكِهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ . وَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الصَّبْغَ لِمَالِكِ الثُّوبِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ صَارَ مِنْ صِفَاتِ الْعَيْنِ ، فَهُوَ كَزِيَادَةِ الصِّفَةِ^(٣٨) فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ . الثَّانِي ، لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ عَيْنٌ يُمَكِّنُ إِفْرَادَهَا ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الصَّدَاقِ : إِذَا كَانَ نَوْبًا فَصَبَّغَهُ^(٣٩) ، فَبَدَّلَتْ لَهُ نِصْفَهُ مَصْبُوعًا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ أَرَادَ الْمَالِكُ بَيْعَ الثُّوبِ ، وَأَبَى الْغَاصِبُ ، فَلَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ مَنَعَهُ مِنْ بَيْعِ مِلْكِهِ بَعْدُوَانِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ بَيْعَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمَالِكُ عَلَى بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ

(٣٧) فِي ب : : وَهُوَ .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « الصَّبْغَةُ » .

(٣٩) فِي أ ، ب : : فَنَصَبَهُ .

مُتَعَدٍّ ، فلم يَسْتَحِقَّ إِزَالََةَ مِلْكٍ صَاحِبِ الثُّوبِ عَنْهُ بِعُدْوَانِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجَبَّرَ لِصِلِ
الغَاصِبِ إِلَى ثَمَنِ صَبْغِهِ .

القسم الثاني ، أن يَغْصِبَ ثُوبًا وَصَبْغًا مِنْ وَاحِدٍ ، فَيَصْبُغُهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُمَا وَلَمْ
تَنْقُصْ ، رَدَّهُمَا / وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ فَهِيَ لِلْمَالِكِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ ؛
لأنَّهُ (٤٠) إِنَّمَا لَهُ فِي الصَّبْغِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ . وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانٌ
النَّقْصِ ؛ لأنَّهُ يَتَعَدَّىهِ . وَإِنْ نَقَصَ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنْهُ .

القسم الثالث ، أن يَغْصِبَ ثُوبَ رَجُلٍ وَصَبْغَ آخَرَ ، فَيَصْبُغُهُ بِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ
الْقِيَمَتَانِ بِحَالِهِمَا ، فَهِيَمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا ، وَإِنْ زَادَتْ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ
نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَيَكُونُ النَّقْصُ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ ؛ لأنَّهُ
تَبَدَّدَ فِي الثُّوبِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَإِنْ نَقَصَ لِتَقْصِيرِ سِغْرِ الثِّيَابِ ، أَوْ سِغْرِ
الصَّبْغِ ، أَوْ لِتَقْصِيرِ مِغْرِهِمَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ ، وَكَانَ نَقْصُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ
صَاحِبِهِ . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الصَّبْغِ قَلْعَهُ ، أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ صَاحِبُ الثُّوبِ ، فَحُكْمُهُمَا
حُكْمُ مَالٍ صَبَّغَهُ الْغَاصِبُ بِصَبْغٍ مِنْ عِنْدِهِ ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ . وَإِنْ غَصَبَ غَسَلًا
وَنَشَاءً ، وَعَقْدَهُ حُلُوءًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالٍ غَصَبَ ثُوبًا فَصَبَّغَهُ ، عَلَى مَا ذُكِرَ فِيهِ .
الحكم الثاني ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي
يَدَيْهِ ، سِوَاءِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا تَذْهَبُ . هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ . نَصُّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَضْمَنُ الْمَنَافِعَ . وَهُوَ
الَّذِي نَصَرَهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ . وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ غَصَبَ
دَارًا فَسَكَنَهَا عِشْرِينَ سَنَةً : لَا أَجْتَرِي أَنْ أَقُولَ عَلَيْهِ سَكْنَى مَا سَكَنَ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى
تَوْفُيقِهِ عَنْ إِبْجَابِ الْأَجْرِ ، إِلَّا أَنْ أَبَا بَكْرٍ قَالَ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ
مَاتَ قَبْلَ أَيْ عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ سَنَةً . وَاجْتَنَحَ مَنْ لَمْ يُوجِبِ الْأَجْرَ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

(٤٠) فِي ب ، م : « وَلأنَّهُ » .

« الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ »^(٤١) . وضَمَانُهَا عَلَى الْغَاصِبِ ، وَلأنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَةً بغير عَقْدٍ وَلَا شَبْهَةٍ مِلْكَ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لو زَنَى بِأَمْرَأَةٍ مُطَاوِعَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ مَا ضَمِنَهُ بِالْإِثْلَافِ^(٤٢) فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، جَازٍ أَنْ يَضْمَنَهُ بِمُجَرَّدِ الْإِثْلَافِ ، كَالْأَعْيَانِ ، وَلأنَّهُ أَثْلَفُ مُتَقَوِّمًا ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَالْأَعْيَانِ . أَوْ نَقُولُ : مَالٌ مُتَقَوِّمٌ مَعْصُوبٌ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَالْعَيْنِ . فَأَمَّا الْحَبْرُ ، فَوَارِدٌ فِي الْبَيْعِ^(٤٣) وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْغَاصِبُ ؛ لِأنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَعْصُوبِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَلَا يُشَبِّهُ الزَّئِي ؛ لِأنَّهَا رَضِيَتْ بِإِثْلَافٍ مَنَافِعِهَا بغير عَوْضٍ ، وَلَا عَقْدٍ يَقْتَضِي الْعَوْضَ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعَارَهُ دَارَهُ . وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ مَهْرُهَا . وَالْخِلَافُ فِي مَالِهِ مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بِعَقْدٍ / الْإِجَارَةِ ، كَالْعَقَارِ وَالثِّيَابِ وَالذَّوَابِّ وَنَحْوِهَا ، فَأَمَّا الْعَنْمُ وَالشَّجَرُ وَالطَّيْرُ وَنَحْوُهَا ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأنَّهُ لَا مَنَافِعَ لَهَا يُسْتَحَقُّ بِهَا عَوْضٌ . وَلَوْ غَصَبَ جَارِيَةً وَلَمْ يَطْأُهَا ، وَمَضَتْ عَلَيْهَا مُدَّةٌ يُمْكِنُ الْوَطْءُ فِيهَا ، لَمْ يَضْمَنْ مَهْرَهَا ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تُثْلَفُ إِلَّا بِالْإِسْتِيفَاءِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا ، وَلأنَّهَا لَا تُقَدَّرُ بِزَمَنِ ، فَيَكُونُ مُضِيُّ الزَّمَانِ يَتْلَفُهَا ، بِخِلَافِ الْمَنَفَعَةِ .

ظ ٢٣/٥

فصل : إِذَا غَصَبَ طَعَامًا ، فَاطْعَمَهُ غَيْرَهُ ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيهِمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ حَالَ بَيْنِهِ وَبَيْنَ مَالِهِ ، وَالْآكِلُ أَثْلَفُ مَالٍ غَيْرِهِ بغير إِذْنِهِ ، وَقَبْضُهُ عَنْ يَدِ صَاحِبِهِ^(٤٤) بغير إِذْنِ مَالِكِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْآكِلُ عَالِمًا بِالْغَصَبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِكَوْنِهِ أَثْلَفُ مَالٍ غَيْرِهِ بغير إِذْنِ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيرٍ ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْآكِلُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْآكِلُ بِالْغَصَبِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي . اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانَ بَاقٍ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْآكِلُ شَيْءٌ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْآكِلِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي

(٤١) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٢ .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في ب : « الْأَعْيَانِ » .

(٤٤) في م : « ضَامِنَهُ » .

الجديد ؛ لأنه ضمن ما أثلف ، فلم يرجع به على أحد . والثانية ، يستقر الضمان على الغاصب ؛ لأنه غر الآكل ، وأطعمه على أنه لا يضمته . وهذا ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله في المشتري للامة : يرجع بالمهر وكل ما غرم على الغاصب . وإيهما استقر عليه الضمان فغرمه ، لم يرجع على أحد ، فإن غرمه صاحبه ، رجع عليه . وإن أطعم المعصوب لمالكه ، فأكله عالماً أنه طعمه ، برئ الغاصب . وإن لم يعلم ، وقال له الغاصب : كله ، فإنه طعمي . استقر الضمان على الغاصب ؛ لما ذكرنا ، وإن كانت له بينة بأنه طعم المعصوب منه . وإن لم يقل ذلك ، بل قدمه إليه ، وقال : كله ، أو قال : قد وهبتك إياه . أو سكت ، فظاهر كلام أحمد أنه لا يبرأ ؛ لأنه قال في رواية الأثرم ، في رجل ، له قبل رجل تبعه ، فأوصلها إليه على سبيل صدقة أو هدية ، فلم يعلم ، فقال : كيف هذا ؟ هذا يرى أنه ^(٤٥) هدية . يقول له : هذا لك عندي . وهذا يدل على أنه لا يبرأ ههنا بأكل المالك طعمه بطريق الأولى ؛ لأنه ثم رد إليه يده وسلطانه ، وههنا بالتقديم إليه لم تعد إليه اليد والسلطان ، فإنه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد ، من أخذه ويبيعه والصدقة به ، فلم يبرأ الغاصب ، كما لو علفه / لدوابه ^(٤٦) ، ويخرج أن يبرأ بناءً على ما مضى ^(٤٧) إذا أطعمه لغير مالكه ، فإنه يستقر الضمان على الآكل في إحدى الروايتين ، فيبرأ ههنا بطريق الأولى . وهذا مذهب أى حنيفة . وإن وهب المعصوب لمالكه ، أو أهدها إليه ، فالصحيح أنه يبرأ ؛ لأنه قد سلمه إليه تسليمًا صحيحًا تامًا ، وزالت يد الغاصب ، وكلام أحمد ، في رواية الأثرم ، وارد فيما إذا أعطاه عوض حقه على سبيل الهدية ، فأخذه المالك على هذا الوجه ، لا على سبيل العوض ، فلم تثبت المعارضة ، ومسألتنا فيما إذا رد إليه عين ماله ، وأعاده يده التي أزالها . وإن باعه إياه ، وسلمه إليه ، برئ من الضمان ؛ لأنه قبضه بالاتباع ، والاتباع يوجب الضمان .

٢٤/٥ و

(٤٥) في ب زيادة : « له » .

(٤٦) في ب : « لدابة مالكه » .

(٤٧) سقط من : الأصل ، ب .

وإن أقرضه إياه ، برئ أيضا ؛ لذلك . وإن أعاره إياه ، برئ أيضا ؛ لأن العارية تُوجب الضمان . وإن أودعه إياه ، أو أجره إياه ، أو رهنه ، أو أسلمه عنده ليقصره أو يعلمه ، لم يبرأ من الضمان ، إلا أن يكون عالما بالحال ؛ لأنه لم يعد إليه سلطان . وإنما قبضه على أنه أمانة . وقال بعض أصحابنا : يبرأ ؛ لأنه عاد إلى يده وسلطانه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . والأول أولى ؛ فإنه لو أباحه إياه فأكله ، لم يبرأ ، فههنا أولى .

فصل : إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المعصوب ، ولا بينة لأحدهما ، فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته^(٤٨) ، فلا يلزمه ، ما لم يقيم عليه به حجة ، كما لو ادعى عليه ديناً ، فأقر ببعضه . وكذلك إن قال المالك : كان كاتباً أو له صناعة . فأنكر الغاصب ، فالقول قوله كذلك ، فإن شهدت له البينة بالصفة ، ثبتت . وإن قال الغاصب : كانت فيه سلعة^(٤٩) ، أو أصبغ زائدة ، أو عيب . فأنكر المالك ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، والقول قول الغاصب في قيمته على كل حال . وإن اختلفا بعد زيادة قيمة^(٥٠) المعصوب في وقت زيادته ، فقال المالك : زادت قبل تلفه . وقال الغاصب : إنما زادت قيمة المتاع بعد تلفه . فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته . وإن شاهدنا العبد مبيعاً ، فقال الغاصب : كان مبيعاً قبل غصبه . وقال المالك : تعيب عندك . فالقول قول الغاصب ؛ لأنه غريم ، ولأن الظاهر أن صفة العبد لم تتغير . وإن غصبه حمراً ، ثم قال صاحبه : تحلل عندك . وأنكر الغاصب ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل بقاؤه على ما كان ، وبراءة الذمة . وإن اختلفا في رد المعصوب ، أو رد مثله أو قيمته ، فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، واشتغال الذمة به . وإن اختلفا في تلفه ، فادعاه الغاصب ، وأنكره المالك ، فالقول قول الغاصب ؛ لأنه أعلم بذلك ، وتعدّر إقامة البينة عليه ، فإذا حلف فللمالك المطالبة ببذله ؛ لأنه تعدّر رد العين ، فلزم

٢٤/٥ ظ

(٤٨) في ب : « الذمة » .

(٤٩) السلعة : الشجرة في الرأس ، كائنة ما كانت .

(٥٠) سقط من : ب .

بَدَلُهَا ، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَى . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ . وَإِنْ قَالَ : غَصَبْتُ مِنِّي حَدِيثًا . فَقَالَ : بَلْ عَتِيقًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْحَدِيثِ ، وَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالْعَتِيقِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

فصل : وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا ، فَأَدْعَى إِنْسَانٌ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ الْعَبْدَ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، انْتَقَضَ الْبَيْعُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِثَمَنِهِ ، وَإِنْ لَمْ تُكُنْ بَيِّنَةً ، فَأَقَرَّ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي بِذَلِكَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ وَحْدَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَلَزِمَتْ الْبَائِعَ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ ، وَيُقَرَّرُ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فِي الظَّاهِرِ ، وَلِلْبَائِعِ إِخْلَافُهُ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ ، فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ الْمُطَالَبَتَهُ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْعَى الْقِيمَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَالْمُشْتَرِي يُقَرَّرُ لَهُ بِالثَّمَنِ ، فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ^(٥١) ، فَوَجَبَ ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِي السَّبَبِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى حُكْمِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : عَلَيْكَ الْفَّ مِنْ ثَمَنِ الْبَيْعِ . فَقَالَ : بَلِ الْفَّ مِنْ قَرْضٍ . وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اسْتِرْجَاعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ . وَمَتَى غَادَ الْعَبْدُ إِلَى الْبَائِعِ يَفْسَخُ أَوْ غَيْرِهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ عَلَى^(٥٢) مُدَّعِيهِ ، وَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا أَخَذَ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُ الْبَائِعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لَهُ ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسْخَهُ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِمَا يَفْسَخُهُ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُشْتَرِي وَحْدَهُ ، لَزِمَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ ، إِنْ كَانَ قَبِضَهُ ، وَلَزِمَهُ^(٥٣) دَفْعُهُ إِلَيْهِ^(٥٤) إِنْ كَانَ لَمْ يَقْبِضْهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي بَيِّنَةً بِمَا أَقَرَّ بِهِ ، قُبِلَتْ ، وَلَهُ

(٥١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ الثَّمَنِ » .

(٥٢) فِي ب : « إِلَى » .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : « وَلَزِمَهُ » .

(٥٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ . وَإِنْ أَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً ، إِذَا كَانَ هُوَ الْمُقَرَّرَ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْبَيْعِ قَالَ : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا أَوْ مِلْكِي هَذَا^(٥٥) . لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا وَتُكَذِّبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَ ذَلِكَ ، قُبِلَتْ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ . وَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ ، سُمِعَتْ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُبُهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَإِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا ، فَلَهُ إِخْلَافُهُمَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ يَجِدُ سَرْقَتَهُ بَعَيْنِهَا عِنْدَ إِنْسَانٍ ، قَالَ : هُوَ مِلْكُهُ ، يَأْخُذْهُ ، أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ سُمْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَيَتَّبِعُ / الْمُتَّبَاعُ مَنْ بَاعَهُ »^(٥٦) . رَوَاهُ هَشِيمُ^(٥٧) ، عَنْ مُوسَى بْنِ السَّائِبِ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ سُمْرَةَ ، وَمُوسَى بْنِ السَّائِبِ ثِقَةً .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَعْتَقَ الْعَبْدَ ، فَأَقْرَأَ جَمِيعًا ، لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ ، وَكَانَ الْعَبْدُ حُرًّا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهِمَا ، فَإِنْ وَاَفَقَهُمَا الْعَبْدُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُقْبَلُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْعِتْقِ ، مَعَ اتِّفَاقِ السَّيِّدِ وَالْعَبْدِ عَلَى الرُّقِّ ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : أَنَا حُرٌّ . ثُمَّ أَقْرَأَ بِالرُّقِّ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَآهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الْعِتْقُ إِذَا اتَّفَقُوا كُلُّهُمْ ، وَيَعُودُ الْعَبْدُ إِلَى الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ ، أَقْرَأَ بِالرُّقِّ لِمَنْ يَدَّعِيهِ ، فَصَحَّ ، كَالْوَلَدِ لِمَنْ يَعْتَقُهُ الْمُشْتَرِي . وَمَتَى حَكَمْنَا بِالْحُرِّيَّةِ ، فَلِلْمَالِكِ تَضَمُّنُ أَيُّهُمَا شَاءَ قِيمَتُهُ يَوْمَ عِتْقِهِ ، ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ الْبَائِعَ ، رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَهُ ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَخَلَفَ مَالًا ، فَهُوَ لِلْمُدَّعَى ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَهُ . وَإِنَّمَا مَنَعْنَا رَدَّ الْعَبْدِ إِلَيْهِ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ^(٥٨) الْحُرِّيَّةِ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَخْلُفَ وَارِثًا يَأْخُذْهُ ، وَلَا يَثْبُتُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا

(٥٥) سقط من : الأصل ، م .

(٥٦) تقدم تخريجه في ٦ / ٥٧٩ . ويضاف إليه : كما أخرجه النسائي ، في : باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها

مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

(٥٧) في ب : « هاشم » . خطأ ، وانظر مواضع التخریج .

(٥٨) سقط من : ب .

يَدْعِيهِ أَحَدٌ . وَإِنْ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ وَخَدَّهُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ . وَبَقِيَّةُ الْأَقْسَامِ عَلَى مَا مَضَى .

فصل : وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَهَبَهُ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أُمْلِكَهُ ، وَقَدْ مَلَكَتُهُ الْآنَ بِمِيرَاثٍ أَوْ هَبَةٍ مِنْ مَالِكِهِ ، فَيَلْزِمُكَ رَدُّهُ عَلَيَّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ وَالْهَبَةَ بَاطِلَانِ . وَإِنْ^(٥٩) أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ : هَذَا مِلْكِي . أَوْ بَعْتُكَ مِلْكِي هَذَا . أَوْ كَانَ^(٦٠) فِي ضِمْنِهِ إِقْرَارًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : قَبَضْتُ ثَمَنَ مِلْكِي أَوْ قَبَضْتُهُ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ تُقْبَلِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا ، وَهِيَ تُكَذِّبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَبِيعُ وَيَهَبُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ .

فصل : إِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَعْصُوبُ جِنَايَةً أَوْجَبَتِ الْقِصَاصَ ، فَاقْتَصَرْنَا مِنْهُ ، فَضْمَانُهُ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ^(٥٩) تَلَفَ فِي يَدَيْهِ ، فَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ ، وَضَمَانُ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَدَثَ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْعَبْدِ وَنَقْصَهُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَيَضْمَنُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، كَمَا يَقْدِرُهُ سَيِّدُهُ . وَإِنْ جَنَى / عَلَى^(٦١) مَا دُونَ النَّفْسِ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدًا فَقُطِعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا ، فَعَلَى الْغَاصِبِ مَا نَقَصَ الْعَبْدُ بِذَلِكَ دُونَ أَرْضِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ذَهَبَتْ بِسَبَبِ غَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَتْ . وَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ أَرْضُ الْيَدِ بِرَقَبَتِهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ الْيَدِ ، فَإِنْ زَادَتْ جِنَايَةُ الْعَبْدِ عَلَى قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ إِنَّهُ مَاتَ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ قِيَمَتَهُ ، يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا تَعَلَّقَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْعَبْدِ ، فَتَعَلَّقَتْ بِبَدَلِهِ ، كَمَا أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا أَثْلَفَهُ مُتَلَفٌ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، وَتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا ، فَإِذَا أَخَذَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الْقِيَمَةَ مِنَ الْمَالِكِ ، رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠) في ب ، م : « وَكَانَ » .

(٦١) في ب : « عَلَيْهِ » .

بِقِيَمَةٍ أُخْرَى ، لَأَنَّ الْقِيَمَةَ الَّتِي أَخَذَهَا اسْتُحِقَّتْ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِهِ . وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَدِيعَةً ، فَجَنَى جِنَايَةً اسْتَعْرَقَتْ قِيَمَتَهُ ، ثُمَّ إِنْ الْمُوْدِعَ قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَتَعَلَّقَ بِهَا أَرْضُ الْجِنَايَةِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُوْدِعِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَنَّ الْعَبْدَ جَنَى فِي يَدِ سَيِّدِهِ جِنَايَةً تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، ثُمَّ غَصَبَهُ غَاصِبٌ ، فَجَنَى فِي يَدِهِ جِنَايَةً تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، يَبِيعُ فِي الْجِنَايَتَيْنِ ، وَقَسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا ، وَرَجَعَ صَاحِبُ الْعَبْدِ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ الثَّانِي مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ فِي يَدِهِ ، وَكَانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ دُونَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ مِنَ الْغَاصِبِ هُوَ عَرَضٌ مَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِيًا ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنْ قِيَمَةِ الْجَانِي لَا يُزَاحِمُ فِيهِ ، فَإِنْ مَاتَ هَذَا الْعَبْدُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، وَيَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ ، وَيَكُونُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

٨٧٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (مَنْ أَثْلَفَ لِدُمِّيْ خُمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ ، وَيَنْتَهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يَظْهَرُونَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، سَوَاءً كَانَ مُتْلِفُهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيًّا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي الرَّجُلِ يُهْرِيقُ مُسْكِرًا لِمُسْلِمٍ ، أَوْ لِدُمِّيْ خُمْرًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يَجِبُ ضَمَانُهُمَا إِذَا أَثْلَفَهُمَا عَلَى ذِمِّيٍّ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ مُسْلِمًا بِالْقِيَمَةِ ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا بِالْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ إِذَا عَصَمَ عَيْنًا قَوَّмَهَا ، كَنَفْسِ الْآدَمِيِّ ، وَقَدْ عَصَمَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسْلِمَ يُنْتَعَمُ مِنْ أَثْلَافِهَا ، فَجِبَتْ أَنْ يُقَوِّمَهَا ، وَلَا تُهْمُ / مَالٌ لَهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ عَامِلَهُ كَتَبَ إِلَيْهِ : إِنْ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمْرُؤُونَ بِالْعَاشِيرِ^(١) ، وَمَعَهُمُ الْخُمُورُ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ : وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا ،

٢٦٥ و

(١) العاشر : عامل الزكاة الذي يقدر العشر .

وَحَذُوا مِنْهُمْ عَشْرَ ثَمَنِيهَا . وَإِذَا كَانَتْ مَالًا لَهُمْ ^(٢) وَجَبَ ضَمَانُهَا ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ .
وَلَنَا ، أَنَّ جَابِرًا ، رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَلَا إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ
وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » . مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ ^(٣) . وَمَا حَرَّمَ بَيْعُهُ لِاحْتِرَامِهِ ، لَمْ تَجِبْ قِيَمَتُهُ ،
كَالْمَيْتَةِ ، وَلَئِنْ مَا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ ^(٤) الْمُسْلِمِ ، لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ ^(٥) الذَّمِّيِّ ،
كَالْمُرْتَدِّ ، وَلَئِنْهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ ، فَلَا تُضْمَنُ ، كَالْمَيْتَةِ ، وَدَلِيلُ أَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ فِي حَقِّ
الْمُسْلِمِ ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا ثَبِتَ فِي حَقِّهِمَا ، وَخِطَابُ النَّوَاحِي
يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا ، فَمَا ثَبِتَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ، ثَبِتَ فِي حَقِّ الْآخَرِ . وَلَا يُسَلَّمُ أَنَّهَا مَعْصُومَةٌ ،
بَلْ مَتَى أَظْهَرْتَ حَلَّتْ إِزَاقَتُهَا ، ثُمَّ لَوْ عَصَمَهَا مَا لَزِمَ تَقْوِيمُهَا ؛ فَإِنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ
وَصَبِيَّائِهِمْ مَعْصُومُونَ غَيْرُ مُتَقَوِّمِينَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا مَالٌ عِنْدَهُمْ . يَنْتَقِضُ بِالْعَبْدِ
الْمُرْتَدِّ ، فَإِنَّهُ مَالٌ عِنْدَهُمْ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرٍ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ تَرْكَ التَّعَرُّضِ
لَهُمْ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِأَخِذِ عَشْرِ ثَمَنِيهَا ، لِأَنَّهُمْ إِذَا ^(٦) تَبَايَعُوا وَتَقَابَضُوا ^(٧) حَكَمْنَا لَهُمْ
بِالْمَلِكِ وَلَمْ نَنْقُضْهُ ، وَنَسَخِيئُهَا أَثْمَانًا مَجَازً ، كَمَا سَمَى اللَّهُ تَعَالَى ثَمَنَ يَوْسَفَ ثَمَنًا ،
فَقَالَ : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ ^(٨) . وَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : وَيُنْتَهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الميتة والأصنام ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣ / ١١٠ . ومسلم ،

فى : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٥٠ . والترمذى ،

فى : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠١ . والنسائى ، فى :

باب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة ، من كتاب الفرع ، وفى : باب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى

٧ / ١٥٦ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما لا يخل ببيع ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ .

والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٢٤ ، ٣٢٦ ، ٣٤٠ .

(٤-٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

(٥) سقط من : م .

(٦-٦) فى ب : حكسناهم .

(٧) سورة يوسف ٢٠ .

لَا يُظْهِرُونَهُ ، فَلَا نَّ كُلَّ مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهُ فِي دِينِهِمْ ، مِمَّا لَا أَدَى لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ ، مِنْ الْكُفْرِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَاتِّخَاذِهِ ^(٨) ، وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ ، لَا يَجُوزُ لَنَا التَّعَرُّضُ لَهُمْ ^(٩) فِيهِ ، إِذَا لَمْ يُظْهِرُوهُ ، لِأَنَّا التَّرْمَنَّا إِقْرَارَهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِنَا ، فَلَا تَعْرِضُ لَهُمْ فِيمَا التَّرْمَنَّا تَرَكَهُ ، وَمَا أَظْهَرُوهُ مِنْ ذَلِكَ ، نَعَيِّنَ إِنْكَارَهُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ كَانَ خَمْرًا جَارَتْ إِرَاقَتُهُ ، وَإِنْ أَظْهَرُوا صَلِييًّا أَوْ طُنْبُورًا جَارَ كَسْرُهُ ، وَإِنْ أَظْهَرُوا كُفْرَهُمْ أَدْبُوا عَلَى ذَلِكَ ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ مَا يُحَرِّمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّي خَمْرًا ، لَزِمَهُ رَدُّهَا ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى شُرْبِهَا . وَإِنْ غَصَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ ، لَمْ يَلْزَمْ رَدُّهَا ، وَوَجِبَتْ إِرَاقَتُهَا ؛ لِأَنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَيَّتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا ، فَأَمَرَهُ بِإِرَاقَتِهَا ^(١٠) . وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ » ^(١١) . وَلَئِنْ مَا حُرِّمَ الْإِتِّفَاعُ بِهِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ . فَإِنْ / أَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ حَتَّى صَارَتْ خَلًّا ، لَزِمَ رَدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ خَلًّا ، عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ ، ضَمِنَهَا لَهُ ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، وَإِنْ أَرَاقَهَا فَجَمَعَهَا إِنْسَانٌ ، فَتَحَلَّلَتْ عِنْدَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ الْخَلِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بَعْدَ إِتْلَافِهَا ، وَزَوَالَ الْيَدِ عَنْهَا .

ظ ٢٦/٥

(٨) فِي ب : « وَاتِّجَارَهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَمْرِ تَحْلُلُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٩٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(١١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٢٠٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٧ / ٢٧١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْخَمْرِ وَشُرَائِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١١٤ ، ٢٥٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . الْمُوطَأُ ٢ / ٨٤٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٣٠ ، ٢٤٤ ، ٣٢٤ ، ٣٥٨ .

فصل : وإن غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَالَ . وَإِنْ أُتْلِفَهُ ، لَمْ يَغْرَمُهُ . وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ . وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ ^(١٢) رَدُّهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي طَهَارَتِهِ بِالذَّبْحِ ، فَمَنْ قَالَ بِطَهَارَتِهِ ، أُوجِبَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ^(١٣) إِصْلَاحَهُ ، فَهُوَ كَالثَّوْبِ النَّجِسِ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَطْهَرُ . لَمْ يُوجِبْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِصْلَاحِهِ . فَإِنْ أُتْلِفَهُ ، أَوْ أُتْلِفَ مَيْتَةٌ بِجِلْدِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ . وَإِنْ دَبَعَهُ ^(١٤) الْغَاصِبُ ، لَزِمَ رَدُّهُ إِنْ ^(١٥) قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْحَمْرِ إِذَا تَحَلَّلَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ رَدُّهُ ؛ ^(١٦) لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا يَفْعَلُهُ ، بِخِلَافِ الْحَمْرِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَطْهَرُ . لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ رَدُّهُ ^(١٧) ، إِذَا قُلْنَا : يُبَاحُ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ فِي الْيَابِسَاتِ . لِأَنَّهُ نَجِسٌ يُبَاحُ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ ، أَشْبَهَ الْكَلْبَ ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الذَّبْحِ .

فصل : وَإِنْ كَسَرَ صَلِيبًا ، أَوْ مِزْمَارًا ، أَوْ طَنْبُورًا ، أَوْ صَنَمًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ إِذَا فَصِلَ يَصْلُحُ ^(١٨) لِنَفْعٍ مُبَاحٍ وَإِذَا كُسِرَ لَمْ يَصْلُحْ لَهُ ^(١٩) ، لَزِمَهُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مُفْصَلًا ^(٢٠) وَمَكْسُورًا ؛ لِأَنَّهُ أُتْلِفَ بِالْكَسْرِ مَالُهُ قِيَمَةً ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ^(٢١) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ ، فَلَمْ ^(٢٢) يَضْمَنْهُ ، كَالْمَيْتَةِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ

(١٢) فِي م : « يَجِبُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يُوجِبُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « دَفَعَهُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

(١٦) ١٦-١٧ سَقَطَ مِنْ ب .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « صِلَحَ » .

(١٨) فِي م : « لِنَفْعٍ مُبَاحٍ » .

(١٩) كَذَا فِي النُّسخِ ، وَصَحَّتْهُ : « مُفْصَلًا » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ ب . وَفِي الْأَصْلِ : « ضَمَانٌ » .

(٢١) فِي ب : « فَلَا » .

الله حَرَّمَ بَيْعَ الْحَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَزِيرِ وَالْأَصْنَامِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « بُعِثْتُ بِمَحَقِّ الْقَيْنَاتِ وَالْمَعَارِفِ » (٢٢) .

فصل : وإن كَسَرَ آيَةَ (٢٣) ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَهَا مُحَرَّمًا . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَضْمَنُ ، فَإِنْ مُهِنًا ثَقُلَ عَنْهُ فِي مَنْ هَشَمَ عَلَى غَيْرِهِ إِبْرِيْقًا فِضَّةً : عَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، يَصُوغُهُ كَمَا كَانَ . قِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ قَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ اتَّخَاذِهَا (٢٤) ؟ فَسَكَتَ (٢٥) . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . نَصُّ عَلَيْهِ (٢٦) فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ (٢٧) فِي مَنْ كَسَرَ إِبْرِيْقَ فِضَّةٍ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ (٢٨) أَتْلَفَ مَا لَيْسَ بِمُبَاجٍ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْمَيْتَةِ . وَرِوَايَةُ مُهِنًا / تُدْلُّ عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ ذَلِكَ ؛ لِكَوْنِهِ سَكَتَ حِينَ ذَكَرَ السَّائِلُ تَحْرِيمَهُ ، وَلَآنَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ قَالَ : يَصُوغُهُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ صِيَاغَتُهُ (٢٩) . فَكَيْفَ يَجِبُ ذَلِكَ !

و ٢٧/٥

فصل : وإن كَسَرَ آيَةَ الْحَمْرِ ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهَا (٣٠) مَالٌ يُمَكِّنُ الْإِتِّفَاعَ بِهِ ، وَيَحِلُّ بَيْعُهُ ، فَيَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَمْرٌ ، وَلَآنَ جَعَلَ

(٢٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٥٧ ، ٢٦٨ .

(٢٣) في م زيادة : « من » .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب حق إجابة الويلمة والدعوة ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب خواتيم الذهب ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢ / ٩٠ ، ٧ / ٣١ ، ٢٠٠ . ومسلم ، في : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٥ - ١٦٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية لبس المعصر للرجل والقسى ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٥٢ . والنسائي ، في : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٨٤ ، ٢٩٩ ، ٥ / ٣٨٥ ، ٤٠٨ .

(٢٥) في الأصل : « فكسرت » .

(٢٦) في م زيادة : « أحمد » .

(٢٧) في النسخ : « المروزي » . تحريف .

(٢٨) في الأصل : « ولأنه » .

(٢٩) في ب ، م : « صناعته » .

(٣٠) في م : « لأنه » .

الْحَمْرِ فِيهَا لَا يَنْتَضِي سُقُوطَ ضَمَانِهَا ، كَالْيَبِيتِ الَّذِي جُعِلَ مَخْزَنًا لِلْحَمْرِ . والثانية ، لَا تُضْمَنُ ؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » (٣١) : حَدَّثَنَا (٣٢) أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ حَبِيبٍ ، قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ آتِيَهُ بِمُدِّيَّةٍ ، وَهِيَ الشُّفْرَةُ ، فَأَتَيْتُهُ بِهَا ، فَأَرْسَلَ بِهَا فَأَرْهَفَتْ ، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا ، وَقَالَ : « اغْذِ عَلَيَّ بِهَا » . فَفَعَلْتُ ، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إِلَى أُسْوَاقِ (٣٣) الْمَدِينَةِ ، وَفِيهَا زِقَاقُ الْحَمْرِ قَدْ جُلِبِثَ مِنَ الشَّامِ ، فَأَخَذَ الْمُدِّيَّةَ مِنِّي ، فَشَقَّ مَا كَانَ مِنْ تِلْكَ الزِّقَاقِ بِحَضْرَتِهِ كُلِّهَا ، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ أَنْ يَمْضُوا مَعِيَ ، وَيُعَاوَنُونِي ، وَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَ الْأُسْوَاقَ كُلِّهَا ، فَلَا أَجِدُ فِيهَا زِقَاقَ حَمْرٍ إِلَّا شَقَقْتُهُ ، فَفَعَلْتُ ، فَلَمْ أَتْرُكْ فِي أُسْوَاقِهَا زِقًا إِلَّا شَقَقْتُهُ . وَرَوَى عَنْ (٣٤) أَنَسٍ ، قَالَ : كُنْتُ أُسْقِي أَبَا طَلْحَةَ ، وَأَبِيَّ بْنَ كَعْبٍ ، وَأَبَا عُبَيْدَةَ ، شَرَابًا مِنْ فَضِيخِ (٣٥) ، فَأَتَانَا آتٍ ، فَقَالَ : إِنَّ الْحَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ . فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ : قُمْ يَا أَنَسُ إِلَى هَذِهِ الدَّنَانِ فَاكْسِرْهَا (٣٦) . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى سُقُوطِ حُرْمَتِهَا ، وَإِبَاحَةِ إِثْلَافِهَا ، فَلَا يَضْمَنُهَا ، كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ الْعَصْبُ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْحُرِّ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُضْمَنُ بِالْعَصْبِ ، إِنَّمَا يُضْمَنُ بِالِإِثْلَافِ . وَإِنْ أَخَذَ حُرًّا ، فَحَبَسَهُ فَمَاتَ عِنْدَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ . وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ مُكْرَهًا ، لَزِمَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ ، وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ . وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

(٣١) في : ٢ / ١٣٣ .

(٣٢) سقط من : الأصل :

(٣٣) في الأصل : سوق .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) الفضِيخ : عصير العنب .

(٣٦) أخرجه البخاري ، في : باب نزل تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة ، وفي : باب ما جاء في إجازة خبر الواحد ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ٧ / ١٣٦ ، ٩ / ١٠٨ ، ١٠٩ . ومسلم ، في : باب تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٧٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ . ٨٤٦ / ٢ .

يَلْزُمُهُ أَجْرُ تِلْكَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ مَنْفَعَتَهُ ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا ، فَضُمِنَتْ بِالْعَصَبِ ، كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ . وَالثَّانِي ، لَا يَلْزُمُهُ ؛ لِأَنَّهُا تَابِعَةٌ لِمَا لَا يَصِحُّ غَضَبُهُ ، فَأَشْبَهَتْ ثِيَابَهُ إِذَا بَلِيَتْ عَلَيْهِ وَأَطْرَافُهُ ، وَلَأَنَّهُا تَلَفَتْ تَحْتَ يَدَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ مَنَعَهُ الْعَمَلُ مِنْ غَيْرِ حَبْسٍ ، لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِالْعَبْدِ لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ ، فَالْحُرُّ أَوْلَى . وَلَوْ حَبَسَ الْحُرُّ وَعَلَيْهِ ثِيَابٌ ، لَمْ يَلْزُمُهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُا تَابِعَةٌ لِمَا لَمْ تَثْبُتِ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْعَصَبِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ^(٣٧) .

٢٧/٥ ط

/ **فصل :** وَأُمُّ الْوَلَدِ مَضْمُونَةٌ بِالْعَصَبِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُضْمَنُ ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَجْرِي مَجْرَى الْمَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْعُرْمَانِ ، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، يُضْمَنُ بِالْعَصَبِ ، كَالْقَيْنِ ، وَلَأَنَّهُا مَمْلُوكَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ ، وَفَارَقَتْ ^(٣٨) الْحُرَّةَ ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ .

فصل : وَإِذَا فَتَحَ قَفْصًا عَنْ ^(٣٩) طَائِرٍ فَطَارَ ، أَوْ حَلَّ دَابَّةً ^(٤٠) فَذَهَبَتْ ، ضَمِنَهَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهَاجَهُمَا حَتَّى ذَهَبَا ^(٤١) . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ وَقَفَا بَعْدَ الْفَتْحِ وَالْحَلِّ ، ثُمَّ ذَهَبَا ، لَمْ يَضْمَنْهُمَا ، وَإِنْ ذَهَبَا عَقِيبَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ . وَاحْتِجَا ^(٤٢) بِأَنَّ لَهُمَا اخْتِيَارًا ، وَقَدْ وَجَدَتْ مِنْهُمَا الْمُبَاشَرَةُ ، وَمِنْ الْفَاتِحِ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ . فَإِذَا اجْتَمَعَا ، لَمْ يَتَعَلَّقْ

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) في ب : « وفارق » .

(٣٩) في ب ، م : « على » .

(٤٠) في ب ، م : « دابته » .

(٤١) في م زيادة : « عقيب » .

(٤٢) أي أبو حنيفة والشافعي .

الضَّمَانُ بالسَّبَبِ ، كما لو خَفَرَ بِثَرًا فجاءَ عَبْدٌ لِإِنْسَانٍ ، فَرَمَى نَفْسَهُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كما لو تَفَرَّه ، أو ذَهَبَ عَقِيبَ فَتَحِهِ وَحَلَّهُ ، والمُبَاشَرَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُ إِحَالَةَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ ، فَيَسْقُطُ ، كما لو تَفَرَّ الطَّائِرُ ، وَأَهَاجَ الدَّابَّةُ ، أو أَشْلَى^(٤٣) كَلْبًا عَلَى صَبِيٍّ فَقَتَلَهُ ، أو أَطْلَقَ نَارًا فِي مَتَاعِ إِنْسَانٍ ، فَإِنَّ لِلنَّارِ فِعْلًا ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِحَالَةَ الْحُكْمِ عَلَيْهَا ، كَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، وَلِأَنَّ الطَّائِرَ وَسَائِرَ الصَّيْدِ مِنْ طَبْعِهِ التَّفُورُ ، وَإِنَّمَا يَبْقَى بِالْمَانِعِ ، فَإِذَا أُزِيلَ الْمَانِعُ ذَهَبَ بِطَبْعِهِ ، فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَى مَنْ أزالَ الْمَانِعَ ، كَمَنْ قَطَعَ عِلَاقَةَ قِنْدِيلٍ ، فَوَقَعَ فَأَنْكَسَرَ . وَهَكَذَا لَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ فَذَهَبَ ، أو أُسِيرَ فَأَقْلَتْ . وَإِنْ فَتَحَ الْقَفْصَ ، وَحَلَّ الْفَرَسَ ، فَبَقِيََا وَاقِفَيْنِ ، فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَتَفَرَّهُمَا فَذَهَبَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى مُنْفَرِّهِمَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخْصَصَ ، فَاخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ . وَإِنْ وَقَعَ طَائِرٌ إِنْسَانٍ عَلَى جِدَارٍ ، فَتَفَرَّهُ إِنْسَانٌ ، فَطَارَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ تَنْفِيرَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِهِ ، فَإِنَّهُ كَانَ مُمْتَنِعًا قَبْلَ ذَلِكَ . وَإِنْ رَمَاهُ فَقَتَلَهُ ، ضَمِنَهُ . وَإِنْ كَانَ فِي دَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ تَنْفِيرَهُ بغيرِ قَتْلِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ مَرَّ الطَّائِرُ فِي هَوَاءِ دَارِهِ ، فَرَمَاهُ فَقَتَلَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنَعَ الطَّائِرِ مِنْ هَوَاءِ دَارِهِ^(٤٤) ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَمَاهُ فِي هَوَاءِ دَارٍ غَيْرِهِ .

فصل : وَلَوْ حَلَّ زِقَافِيهِ مَائِعٍ ، فَأَنْدَفَقَ ، ضَمِنَهُ ، سِوَاءَ خَرَجَ فِي الْحَالِ ، أو خَرَجَ قَلِيلًا قَلِيلًا ، أو خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَلَّ أَسْفَلَهُ فَسَقَطَ ، أو ثَقُلَ أَحَدُ جَانِبَيْهِ فَلَمْ يَزَلْ يَمِيلُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى سَقَطَ ، أو سَقَطَ بِرِيحٍ ، أو بِزُلْزَلَةِ الْأَرْضِ ، أو كَانَ جَامِدًا فَذَابَ بِشَمْسٍ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَضْمَنُ إِذَا سَقَطَ بِرِيحٍ أو زُلْزَلَةٍ ، وَيَضْمَنُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ فِيمَا إِذَا / ذَابَ بِالشَّمْسِ وَجْهَانِ ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ فِعْلُهُ غَيْرُ مُلْجِيٍّ ، وَالْمَعْنَى الْحَادِثُ مُبَاشَرَةٌ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ^(٤٥)

٢٨/٥ و

(٤٣) أَشْلَاهُ : أَغْرَاهُ .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « الدَّار » .

(٤٥) فِي ب زِيَادَةً : « بِهِ » .

يَفْعَلُهُ . كَالْوَدْفَعَةِ إِنْسَانٌ . وَلَنَا ، أَنَّ فِعْلَهُ سَبَبُ تَلْفِهِ ، وَلَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَهُمَا مَا يُمَكِّنُ إِحَالََةَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَالْوَخْرَجِ عَقِيبَ فِعْلِهِ ، أَوْ مَالٍ قَلِيلًا قَلِيلًا ، وَكَأَنَّ لَوْ جَرَحَ إِنْسَانًا ، فَأَصَابَهُ الْحَرُّ أَوْ الْبَرْدُ ، فَسَرَّتِ الْجِنَايَةُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ . وَأَمَّا إِنْ دَفَعَهُ إِنْسَانٌ ، فَإِنَّ الْمُتَحَلَّلَ بَيْنَهُمَا مُبَاشَرَةً يُمَكِّنُ الْإِحَالََةَ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَوْ كَانَ جَانِمًا ، فَأَذْنَى مِنْهُ آخَرُ نَارًا ، فَأَذَابَهُ فَسَالَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَذَابَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخْصَرُ ، لِكَوْنِ التَّلْفِ يَعْقِبُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُنْفَرَّعَ مَعَ فَاتِحِ الْقَفْصِ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : لَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَسَارِقَيْنِ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَأَخْرَجَ الْآخَرَ^(٤٦) الْمَتَاعَ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ مُذْنِبِي النَّارِ أَلْجَأُهُ إِلَى الْخُرُوجِ ، فَضَمِنَهُ ، كَالْوَكَاثِفِ وَقَفَا فَدَفَعَهُ . وَالْمَسْأَلَةُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى مُخْرِجِ الْمَتَاعِ مِنَ الْحِزْرِ ، وَالْقَطْعُ حَدٌّ^(٤٧) لَا يَجِبُ إِلَّا بِهَتْكِ الْحِزْرِ^(٤٨) . وَأَخِذَ الْمَالِ^(٤٩) جَمِيعًا ، ثُمَّ إِنْ الْحَدُّ يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ . وَلَوْ أَذَابَهُ أَحَدُهُمَا أَوَّلًا ، ثُمَّ فَتَحَ الثَّانِي رَأْسَهُ ، فَاذْدَفَقَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ تَعَقَّبَهُ . وَإِنْ فَتَحَ زِقَامُ سَتَعْلَى الرَّأْسِ ، فَخَرَجَ بَعْضُ مَا فِيهِ ، وَاسْتَمَرَّ خُرُوجُهُ قَلِيلًا قَلِيلًا ، فَجَاءَ آخَرُ فَتَحَهُ ، فَاذْدَفَقَ ، فَضَمَانَ مَا خَرَجَ بَعْدَ التَّنَكُّيسِ عَلَى الْمُتَنَكِّسِ ، وَمَا قَبْلَهُ عَلَى الْفَاتِحِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي أَخْصَرُ ، كَالْجَارِحِ وَالذَّابِحِ .

فصل : وَإِنْ حَلَّ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فَذَهَبَتْ أَوْ غَرِقَتْ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، سِوَاءَ تَعَقُّبِ فِعْلِهِ أَوْ تَرَاعِي . وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالْخِلَافِ فِي الطَّائِرِ فِي الْقَفْصِ .

فصل : وَإِذَا أُوقِدَ فِي مَلِكِهِ نَارًا ، أَوْ فِي مَوَاتٍ ، فَطَارَتْ شَرَارَةٌ إِلَى دَارِ جَارِهِ فَأَحْرَقَتْهَا ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَنَزَلَ الْمَاءُ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَغَرَقَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ إِذَا كَانَ فَعَلًا مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ ، وَلِأَنَّهَا سِرِّيَّةٌ فَعِلٌ مُبَاحٌ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ،

(٤٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « آخِر » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤٨-٤٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَالْأَخْذُ » .

كسيرة القود ، وفارق من حل زقا فاندفق ؛ لأنه متعد بحله ، ولأن الغالب خروج المائع من الزق المفتوح ، وليس الغالب سيرة هذا الفعل المعتاد إلى تليف مال غيره . وإن كان ذلك^(٤٩) بتفريط منه ، بأن أجج نارا تسرى في العادة لكثرتها ، أو في ریح شديدة تحملها ، أو فتح ماء كثيرا يتعدى ، أو فتح الماء في أرض غيره ، أو أوقد في دار غيره ، ضمن ما تليف به . وإن سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها ، والأرض التي فتح^(٥٠) الماء فيها ؛ لأنها سيرة عذوان ، أشبهت سيرة الجرج / الذي تعدى به . وإن أوقد نارا فأيست أغصان شجرة غيره ، ضمنها ؛ لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة ، إلا أن تكون الأغصان في هوائه ، فلا يضمها ؛ لأن دخولها عليه غير مستحق ، فلا يمنع التصرف في داره ؛ لحرمتها . وهذا الفصل مذهب الشافعي فيه^(٥١) كما ذكرنا سواء .

٢٨/٥ ظ

فصل : وإن ألق الریح إلى داره ثوب غيره ، لزمه حفظه ؛ لأنه أمانة حصلت تحت يده ، فلزمه حفظه ، كاللقطة . وإن لم يعرف صاحبه ، فهو لقطة ثبتت فيه أحكامها . وإن عرف صاحبه ، لزمه إعلامه ، فإن لم يفعل ضمنه ؛ لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف ، فصار كالغاصب . وإن سقط طائر في داره ، لم يلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه ؛ لأنه محفوظ بنفسه . وإن دخل برجه ، فأعلق عليه الباب ناويا إمساكه لنفسه ، ضمنه ؛ لأنه أمسك مال غيره لنفسه ، فهو كالغاصب ، وإلا فلا ضمان عليه ؛ لأنه يتصرف في برجه كيف شاء ، فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا ، لتصرفه الذي لم يتعد فيه .

فصل : إذا أكلت بهيمة حشيش قوم ، ويذ صاحبها عليها ، لكونه معها ، ضمن ، وإن لم يكن معها ، لم يضمن ما أكلته . وإذا استعار من رجل بهيمته ، فأتلفت

(٤٩) سقط من : ب .

(٥٠) سقط من : ب ، م .

شيئا وهي في يَدِ المُسْتَعِيرِ ، فضَمَانُهُ عَلَى المُسْتَعِيرِ ، سواءً أَثْلَفَتْ شيئا لِمَالِكِهَا أو لغيره ؛ لأنَّ ضَمَانَهُ يَجِبُ بِالْيَدِ ، وَالْيَدُ لِلْمُسْتَعِيرِ . وإن كانت البهيمةُ في يَدِ الرَّاعِي ، فَأُثْلِفَتْ زَرْعًا ، فالضَّمَانُ عَلَى الرَّاعِي دُونَ صَاحِبِهَا ؛ لأنَّ إِثْلَافَهَا لِلزَّرْعِ فِي النَّهَارِ لَا يُضْمَنُ إِلَّا بِبُتُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا ، وَالْيَدُ لِلرَّاعِي دُونَ الْمَالِكِ ، فكان الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْتَعِيرِ . وإن كان الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ ، فإن كان لَيْلًا ضَمِنَ أَيْضًا ؛ لأنَّ ضَمَانَ الْيَدِ أَقْوَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِهِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ جَمِيعًا .

فصل : إذا شَهِدَ بِالْعَصَبِ شَاهِدَانِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْحَمِيسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، لَمْ تَتِمَّ الْبَيِّنَةُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا . وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ بِالْعَصَبِ يَوْمَ الْحَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ بِغَصْبِهِ ^(٥١) يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ^(٥٢) ثَبَّتَتِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ وَإِنْ اخْتَلَفَ رَجَعَ إِلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ . وإن شَهِدَ أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْحَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ ^(٥٣) أَقْرَ أَنَّهُ ^(٥٤) غَصَبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ^(٥٥) ، لَمْ تَثْبُتِ الْبَيِّنَةُ أَيْضًا . وإن شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ ، وَحَلَفَ مَعَهُ ، ثَبَّتَ الْعَصَبُ ، فَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ حَلَفَ ^(٥٦) أَنَّهُ لَمْ يَغْصِبْهُ بِالطَّلَاقِ ^(٥٧) لَمْ تُرْفَعِ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ بَيِّنَةٌ فِي الْمَالِ ، لَا فِي الطَّلَاقِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٥١) في ب ، م : « ببعضه » .

(٥٢-٥٣) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٥٣-٥٤) سقط من : م .

(٥٤-٥٥) في م : « بالطلاق أنه لم يغصبه » .

كتاب الشُّفْعَةِ

وهي استِحْقَاقُ الشَّرِيكِ / انْتِزَاعُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ الْمُتَّقِلَةِ عَنْهُ مِنْ يَدٍ مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ . ٢٩/٥
وهي ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَى ^(١) جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمَ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلِمُسْلِمٍ قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِيكِ لَمْ يُقْسَمَ ؛ رُبْعَةً ^(٣) ، أَوْ حَائِطٍ ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ . فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَلِلْبُخَارِيِّ : إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسَمَ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقَاسِمَ ، فِيمَا يَبِيعُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَائِطٍ . وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ ، وَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكِهِ ، وَتَخْلِيصِهِ مِمَّا كَانَ بِصَدَدِهِ ^(٤) مِنْ تَوْقِيعِ

(١) في م زهادة : « عن » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض ، من كتاب البيوع ، وفي : باب الشفعة ما لم يقسم ... ، من كتاب الشفعة ، وفي : باب الشركة في الأرضين ، وباب إذا اقتسم الشركاء ... ، من كتاب الشركة . صحيح البخاري ٣ / ١٠٤ ، ١١٤ ، ١٨٣ . ومسلم ، في : باب الشفعة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٥٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا أحدث الحدود ... ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣١ . والنسائي ، في : باب ذكر الشفعة وأحكامها ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٦ ، ٣١٦ ، ٣٩٩ ، ٣٧٢ .

(٣) الربعة : الدار والمسكن ومطلق الأرض .

(٤) في م : « بصدده » .

الْخَلَاصِ وَالِاسْتِخْلَاصِ ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُسْنُ الْعَشْرَةِ ، أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ ، لِيَصِلَ إِلَى غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيْبِهِ ، وَتَحْلِيصِ شَرِيكِهِ مِنَ الضَّرَرِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، سَلَطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا إِلَّا الْأَصَمَّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بَارِئًا بِأَمْلَاكِ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا ابْتَاعَهُ ، لَمْ يَتَّعُهُ ، وَيَتَّفَعِدُ الشَّرِيكَ عَنِ الشَّرَاءِ ، فَيَسْتَصِيرُ الْمَالِكُ . وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الْآثَارَ الثَّابِتَةَ وَالْإِجْمَاعَ الْمُنْعَقِدَ قَبْلَهُ . وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّا نُشَاهِدُ الشُّرَكَاءَ يَبِيعُونَ ، وَلَا يُعَدُّ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ غَيْرَ شُرَكَائِهِمْ ، وَلَمْ يَمْنَعُهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشَّرَاءِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِذَا حَقَّقَتْهُ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ أَنْ يَقَاسِمَ ، فَيَسْقُطُ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشَّفْعِ ^(٥) ، وَهُوَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ كَانَ نَصِيْبُهُ مُنْفَرِدًا فِي مِلْكِهِ ، فَبِالشُّفْعَةِ يَضُمُّ الْمَبِيعَ إِلَى مِلْكِهِ فَيَشْفَعُهُ بِهِ . وَقِيلَ : اسْتِحْقَاقُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَزِيدُ الْمَبِيعَ فِي مِلْكِهِ .

٨٧١ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِلشَّرِيكِ الْمَقَاسِمِ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطَّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ عَلَى ^(١) خِلَافِ الْأَصْلِ ، إِذْ هِيَ انْتِزَاعُ مِلْكِ الْمُشْتَرِي / بِغَيْرِ رِضَاءٍ مِنْهُ ، وَإِجْبَارٌ لَهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، مَعَ مَا ذَكَرَهُ الْأَصَمُّ ، لَكِنْ أُبْتِهَا الشَّرْعُ لِمَصْلَحَةِ رَاجِحَةٍ ، فَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ مُشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ ، فَأَمَّا الْجَارُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ . وَبِهِ قَالَ عَمْرُ ، وَعِثَانُ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَبِحَيْى الْأَنْصَارِيِّ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَرَبِيعَةُ ، وَالْمُعِيزَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمَالِكُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو

٢٩/٥ ط

(٥) فِي ب : « الْمَشْفَعِ » .

(١) فِي ب : « فِي » .

نُورٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وقال ابنُ شُبْرَمَةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :
 الشُّفْعَةُ بِالشَّرْكََةِ ، ثُمَّ بِالشَّرْكََةِ فِي الطَّرِيقِ ، ثُمَّ بِالْجَوَارِ . وقال أبو حنيفة : يُقَدَّمُ
 الشَّرِيكُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، وَكَانَ الطَّرِيقُ مُشْتَرَكًا ، كَذَرْبٍ لَا يَنْفُذُ ، تَثَبُّتُ الشُّفْعَةُ لِجَمِيعِ
 أَهْلِ الدَّرْبِ ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا ، تَثَبُّتَ لِلْمَلْصِقِ مِنْ دَرْبٍ آخَرَ
 خَاصَّةً . وقال العَنْبَرِيُّ ، وَسَوَّارٌ : تَثَبُّتُ بِالشَّرْكََةِ فِي الْمَلِكِ ^(١) ، وَبِالشَّرْكََةِ فِي الطَّرِيقِ .
 وَاجْتَبَوْا بِمَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ ^(٢) » .
 رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَرَوَى الْحَسَنُ ، عَنْ سَمُرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « جَارُ
 الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٤) . قَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى ^(٥)
 التِّرْمِذِيُّ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ^(٦) : « الْجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ بِشُفْعَتِهِ ^(٨) يَنْتَظِرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا ، إِذَا

(٢) فِي م : « الْمَال » .

(٣) الصَّغَب : الْقَرَب .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ عَرْضِ الشُّفْعَةِ عَلَى صَاحِبِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي الْهَبَةِ
 وَالشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١١٥ ، ٩ / ٣٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ
 كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أُمِّي دَاوُدَ ٢ / ٢٥٦ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الشُّفْعَةِ وَأَحْكَامِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٧ / ٢٨١ ، ٢٨٢ . وَابْنُ
 مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الشُّفْعَةِ وَالْجَوَارِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٨٣٣ ، ٨٣٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :
 الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٦ / ١٠ ، ٣٩٠ .

(٥) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ .. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ١٢٩ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أُمِّي دَاوُدَ ٢ / ٢٥٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :
 الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٨٨ ، ٥ / ٨ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٨ .

(٦) فِي ب ، م : « وَرَوَاهُ » .

(٧) تَقْدِمْ تَخْرِيجِهِ عَنْهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، عَنْ أُمِّي دَاوُدَ ، كَمَا أَخْرَجَهُ فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشُّفْعَةِ لِلْغَائِبِ ، مِنْ أَبْوَابِ
 الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ١٣٠ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أُمِّي دَاوُدَ ٢ / ٢٥٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ
 الشُّفْعَةِ وَالْجَوَارِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٨٣٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ
 الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٧٣ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا . وقال حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَئِنَّهُ اتَّصَلَ مِلْكُ يَدُومَ وَيَتَأَبَّدُ ، فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ بِهِ^(٩) ، كَالشَّرِكَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصَرَّفَتِ الطَّرِيقُ ، فَلَا شُّفْعَةَ »^(١٠) . وَرَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَوْ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، أَوْ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ ، وَحُدَّتْ ، فَلَا شُّفْعَةَ فِيهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١١) . وَلَئِنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَّتَتْ فِي مَوْضِعِ الْوَفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لِمَعْنَى مَعْدُومٍ فِي مَحَلِّ التَّرَاجُعِ ، فَلَا تَثْبُتُ فِيهِ ، وَبَيَّانُ انْتِفَاءِ الْمَعْنَى ، هُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهِ شَرِيكَ ، فَيَتَأَذَى بِهِ ، فَتَدْعُوهُ الْحَاجَةُ إِلَى مُقَاسَمَتِهِ أَوْ يَطْلُبُ^(١٢) الدَّخْلَ الْمُقَاسَمَةَ ، فَيَدْخُلُ الضَّرَرُ عَلَى الشَّرِيكَ بِنَقْصِ قِيَمَةِ مِلْكِهِ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَى إِحْدَائِهِ مِنَ الْمَرَافِقِ ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الْمَقْسُومِ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ ، فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الشُّفْعَةِ ، فَإِنَّ الصَّقَبَ الْقَرُبُ . يُقَالُ بِالسَّيْنِ وَالصَّادِ . قَالَ الشَّاعِرُ^(١٣) :

/ كُوفِيَّةٌ نَازِحٌ مَحَلَّتُهَا لَا أُمٌّ دَارُهَا وَلَا صَقَبُ

و ٣٠/٥

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِإِحْسَانِ جَارِهِ وَصِلَتِهِ وَعِيَادَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَخَبَرْنَا صَرِيحَ صَحِيحٍ ، فَيَقْدَمُ ، وَبَقِيَّةُ الْأَحَادِيثِ فِي أَسَانِيدِهَا مَقَالٌ ، فَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ عَنْهُ الْحَسَنُ ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا حَدِيثَ الْعَقِيقَةِ . قَالَ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ : الثَّابِتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيثُ جَابِرٍ ، الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِيهَا مَقَالٌ . عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْجَارِ الشَّرِيكَ ؛ فَإِنَّهُ جَارٌ أَيْضًا ،^(١٤) وَيُسَمَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ جَارًا ، قَالَ الشَّاعِرُ :

أَجَارَتْنَا بَيْنِي فَأَيْنُكَ طَالِقَةٌ كَذَلِكَ أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ وَطَارِقَةٌ

(٩) سقط من : ب .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

(١٢) في الأصل ، م : « يطلب » .

(١٣) هو ابن قيس الرقيات ، والبيت في ديوانه ٢ .

(١٤) من هنا إلى قوله : « الأعشى » سقط من : الأصل ، ب .

قاله^(١٥) الأعشى . وتُسمى الضَّرَّتَانِ جَارَتَيْنِ ؛ لِاشْتِرَاكِهَما فِي الزَّوْجِ . قَالَ حَمَلُ
ابْنِ مَالِكٍ : كُنْتُ بَيْنَ جَارَتَيْنِ لِي ، فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَاحٍ^(١٦) ، فَقَتَلْتُهَا
وَحَيَيْنَهَا . وَهَذَا يُمَكِّنُ فِي تَأْوِيلِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ أَيْضًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ
الطَّرِيقِ مُفْرَدَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ تُشْرَبُ
هِيَ وَأَرْضٌ غَيْرُهُ مِنْ نَهْرٍ وَاحِدٍ : وَلَا شُفْعَةٌ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشُّرْبِ ، إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا
شُفْعَةٌ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ ، وَمُتَنَّى ، فِي مَنْ لَا يَرَى الشُّفْعَةَ
بِالْجَوَارِ ، وَقُدِّمَ إِلَى الْحَاكِمِ فَأَنْكَرَ : لَمْ يَخْلِفْ ، إِنَّمَا هُوَ اخْتِيَارٌ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ
فِيهِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا هَذَا لِأَنَّ يَمِينَ الْمُنْكَرِ هَهُنَا عَلَى الْقَطْعِ وَالبَتِّ ، وَمَسَائِلُ
الاجْتِهَادِ مَظْنُونَةٌ ، فَلَا يَقْطَعُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ
هَهُنَا عَلَى الْوَرَعِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْكُمُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ . وَيَجُوزُ
لِلْمُشْتَرِي الِامْتِنَاعُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، فِيمَا بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : الشرط الثاني ، أن يكون المبيع أرضًا ؛ لأنها التي تبقى على الدوام ، ويدوم
ضررها ، وأما غيرها فينقسم قسمين ؛ أحدهما ، ثبت فيه الشفعة تبعًا للأرض ، وهو
البناء والغراس يُباع مع الأرض ، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعًا للأرض ، بغير خلاف في
المذهب ، ولا تعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافًا . وقد دلَّ عليه^(١٧) قول النبي
ﷺ ، وقضاؤه بالشفعة في كلِّ شريك لم يقسم ، ربعة أو حائط^(١٨) . وهذا يدخل فيه
البناء والأشجار^(١٩) . القسم الثاني ، ما لا تثبت فيه الشفعة تبعًا ولا مفردًا ، وهو الزرع

(١٥) في م : « قال » .

والبيت للأعشى في ديوانه ٢٦٣ .

(١٦) المسطح : عمود الحباء ، وانظر الحديث عند أبي داود ٤٩٨/٢ ، والنسائي ٥٢٤٠١/٨ .

(١٧) في ب : « على ذلك » .

(١٨) تقدم ترجمته في صفحة ٤٣٥ .

(١٩) في ب : « والغراس » .

وَالشَّرْعُ الظَّاهِرَةُ تُبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَ الْأَصْلِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُؤْخَذُ ذَلِكَ / بِالشُّفْعَةِ مَعَ أَصُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا ^(٢٠) ، كَالْبِنَاءِ وَالْغَرَّاسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ ، كَقَمَاشِ الدَّارِ ، وَعَكْسُهُ الْبِنَاءُ وَالْغَرَّاسُ ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، لَكِنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لَهُ سُلْطَانَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ رِضَى الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ بَاعَ الشَّجَرُ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ ، كَالطَّلْعِ غَيْرِ الْمُؤَبَّرِ ، دَخَلَ فِي الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ ، فَأُشْبِهَتِ الْغَرَّاسَ فِي الْأَرْضِ . وَأَمَّا مَا يَبِيعُ مُفْرَدًا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَا شُّفْعَةَ فِيهِ ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يَنْتَقِلُ ، كَالْحَيَوَانِ وَالْثِّيَابِ وَالسُّفُنِ وَالْحِجَارَةِ وَالزَّرْعِ وَالشَّمَارِ ، أَوْ لَا يَنْتَقِلُ ، كَالْبِنَاءِ وَالْغَرَّاسِ إِذَا بَاعَ مُفْرَدًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَإِسْحَاقَ : لَا شُّفْعَةَ فِي الْمَنْقُولَاتِ . وَاخْتَلَفَ ^(٢١) عَنْ مَالِكٍ وَعَطَاءٍ ، فَقَالَا مَرَّةً كَذَلِكَ ، وَمَرَّةً قَالَا : الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، حَتَّى فِي الثَّوْبِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ كَالْحِجَارَةِ وَالسِّيفِ وَالْحَيَوَانِ ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الشُّفْعَةَ تُجِبُّ فِي الْبِنَاءِ وَالْغَرَّاسِ ، وَإِنْ بَاعَ مُفْرَدًا ^(٢٢) . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ » . وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَضِعَتْ لِدَفْعِ ^(٢٣) الضَّرَرِ ، وَحُصُولِ الضَّرَرِ بِالشَّرِكَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أُنْبَلِغَ مِنْهُ فِيمَا يَنْقَسِمُ ، وَلِأَنَّ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ » ^(٢٤) . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ » ، فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ ، فَلَا شُّفْعَةَ . لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ مَا لَا

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) أى النقل .

(٢٢) فى الأصل : « مفردا » .

(٢٣) فى ب : « لرفع » .

(٢٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن الشريك شفع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣٤ .

يَنْقَسِمُ مِنَ الْأَرْضِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : « فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ » . وَلأنَّ هَذَا ممَّا لَا يَتَّبَاقِي عَلَى الدَّوَامِ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَصُبْرَةِ الطَّعَامِ ، وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ مُرْسَلٌ ، لَمْ يَرِدْ^(٢٥) فِي الْكُتُبِ الْمَوْثُوقِ بِهَا ، وَالْحُكْمُ فِي الْغَرَافِ^(٢٦) وَالْأُذُنِ وَالنَّاعُورَةِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْبِنَاءِ . فَأَمَّا إِنْ بَاعَتِ الشَّجَرَةُ مَعَ قَرَارِهَا مِنَ الْأَرْضِ ، مُفْرَدَةً عَمَّا يَتَخَلَّلُهَا مِنَ الْأَرْضِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْعَقَارِ ، وَلأنَّ هَذَا ممَّا لَا يَنْقَسِمُ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْقَرَارَ تَابِعَ لَهَا ، فَإِذَا لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ فِيهَا مُفْرَدَةً ، / لَمْ تَجِبْ فِي^(٢٧) تَبْعِهَا . وَإِنْ بَاعَتْ حِصَّةً مِنْ عُلوِّ دَارٍ مُشْتَرَكٍ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ الَّذِي تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السَّقْفِ ، فَلَا شُفْعَةَ فِي الْعُلُوِّ ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ ، وَإِنْ كَانَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ لِكَوْنِهِ لَا أَرْضَ لَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ السَّقْفُ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَرَارًا ، فَهُوَ كَالسَّقْفِ .

و ٣١/٥

✓ **فصل :** الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ ممَّا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ ، فَأَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ مِنَ الْعَقَارِ ، كَالْحِمَامِ الصَّغِيرِ ، وَالرَّحَى الصَّغِيرَةِ ، وَالْعِضَادَةِ^(٢٨) ، وَالطَّرِيقِ الضَّيِّقَةِ ، وَالْعِرَاصِ^(٢٩) الضَّيِّقَةِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا شُفْعَةَ فِيهِ . وَبِهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَرَبِيعَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَالثَّانِيَةِ ، فِيهَا الشُّفْعَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ . وَعَنْ مَالِكٍ كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ هَذَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الشُّفْعَةُ فِيْمَا لَمْ يُقْسَمْ » . وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ ، وَلأنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَّتَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الْمُشَارَكَةِ ، وَالضَّرَرُ فِي هَذَا النَّوْعِ أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَبَّدُ ضَرَرُهُ . وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ،

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « يَرُو » .

(٢٦) فِي ب ، م : « الْغَرَاق » . وَالْغَرَافُ : مَا يَغْرِفُ بِهِ .

(٢٧) فِي م : « فِيْمَا » .

(٢٨) عُضَادَتَا الثَّوْرِ : خَشَبَتَانِ تَكُونَانِ عَلَى جَانِبَيْهِ ، وَعُضَادَتَا الْبَابِ : خَشَبَتَانِ مَنْصُوبَتَانِ مُشْتَبَتَانِ فِي الْحَاطِطِ عَلَى جَانِبَيْهِ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « الْمِرَاصُ » .

لما رَوَى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا شُفْعَةَ فِي فَنَاءٍ ، وَلَا طَرِيقٍ ، وَلَا مَنْقَبَةٍ » (٣٠) .
وَالْمَنْقَبَةُ : الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ . رَوَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَرَوَى عَنْ
عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ وَلَا فَحْلٍ (٣١) . وَلَأنَّ اثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي
هَذَا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ اثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي نَصِيْبِهِ بِالْقِسْمَةِ ، وَقَدْ
يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ الشَّفِيعِ ، فَيَتَضَرَّرُ الْبَائِعُ ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ،
فَيُؤَدَّى اثْبَاتُهَا إِلَى نَفْيِهَا . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الَّذِي
يَلْحَقُهُ بِالْمَقَاسِمَةِ ، لِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ إِحْدَاثِ الْمَرَافِقِ الْخَاصَّةِ ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِيمَا لَا
يَنْقَسِمُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الضَّرَرُ هُنَا أَكْثَرُ لَتَأْتِيَهُ . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّ الضَّرَرَ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ مِنْ
غَيْرِ جَنْسِ هَذَا الضَّرَرِ ، وَهُوَ ضَرَرُ الْحَاجَةِ إِلَى إِحْدَاثِ الْمَرَافِقِ الْخَاصَّةِ ، فَلَا يُمَكِّنُ
التَّعْدِيَةَ ، وَفِي الشُّفْعَةِ هُنَا ضَرَرٌ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ (٣٢) ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ ،
فَتَعَدَّرَ الْإِلْحَاقُ ، فَأَمَّا مَا أُمَكِّنَ قِسْمَتُهُ مِمَّا ذَكَرْنَا ، كَالْحَمَامِ الْكَبِيرِ الْوَاسِعِ الْيُبُوتِ ،
بَحِثُ إِذَا قُسِمَ لَمْ يُسْتَضَرَّ بِالْقِسْمَةِ ، وَأُمَكِّنَ الْإِثْتِفَاعُ بِهِ حَمَامًا ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ
فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الْبَيْتُ وَالْدُّورُ وَالْعَصَائِدُ ، مَتَى أُمَكِّنَ أَنْ يَحْصُلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَانِ ، كَالْبَيْتِ
يَنْقَسِمُ بِثَرْتَيْنِ يَرْتَقِي الْمَاءُ مِنْهُمَا ، وَجَبَتْ (٣٣) الشُّفْعَةُ . / وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ الْبَيْتِ بَيَاضُ
أَرْضٍ ، بَحِثُ يَحْصُلُ الْبَيْتُ فِي أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُ
الْقِسْمَةِ . وَهَكَذَا الرَّحَى إِنْ كَانَ لَهَا حِصْنٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ ، بَحِثُ يَحْصُلُ الْحَجَرَانِ (٣٤)
فِي أَحَدِ الْقِسْمَيْنِ ، أَوْ كَانَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَحْجَارٍ دَائِرَةً ، يُمَكِّنُ أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
بِحَجَرَيْنِ ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَا (٣٥)

ظ ٣١/٥

(٣٠) أخرجه بنحوه عبد الرزاق ، في : باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة ، من كتاب البيوع .

المصنف ٨ / ٧٨ .

(٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٢) في ب : « النزاع » .

(٣٣) في الأصل : « أوجبت » .

(٣٤) في م : « الحجر » .

(٣٥) في م : « لم » .

يَتِمَكَّنُ بِهِ^(٣٦) مِنْ إِبْقَائِهَا رَحَى ، لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ . فَأَمَّا الطَّرِيقُ ، فَإِنَّ الدَّارَ إِذَا بَاعَتْ وَلَهَا طَرِيقٌ فِي شَارِعٍ أَوْ دَرْبٍ نَافِذٍ ، فَلَا شُفْعَةَ فِي تِلْكَ^(٣٧) الدَّارِ وَلَا فِي الطَّرِيقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ لِأَحَدٍ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، وَلَا طَرِيقٌ لِلدَّارِ سِوَى تِلْكَ الطَّرِيقِ ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِبْتِاثَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِالْمُشْتَرَى ، لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَى لَا طَرِيقَ لَهَا . وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ بَابٌ آخَرُ ، يُسْتَطَرَّقُ مِنْهُ ، أَوْ كَانَ لَهَا مَوْضِعٌ يَفْتَحُ مِنْهُ بَابٌ لَهَا إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ^(٣٨) ، نَظَرْنَا فِي طَرِيقِ^(٣٩) الْمَبِيعِ مِنَ الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا^(٤٠) لَا تُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ تُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَغَيْرِ الطَّرِيقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ الْمُشْتَرَى بِتَحْوِيلِ الطَّرِيقِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، مَعَ مَا فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ تَفْرِيقِ^(٤١) صَفْقَةِ الْمُشْتَرَى ، وَأَخْذِ بَعْضِ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَقَارِ دُونَ بَعْضٍ ، فَلَمْ يَجْزُ . كَالْوُجُودِ كَانَ الشَّرِيكَ فِي الطَّرِيقِ شَرِيكًا فِي الدَّارِ ، فَأَرَادَ أَخْذَ الطَّرِيقِ وَخَذَهَا . وَالْقَوْلُ فِي دِهْلِيزِ الْجَارِ وَصَحْنِهِ ، كَالْقَوْلِ فِي الطَّرِيقِ الْمَمْلُوكِ . وَإِنْ كَانَ نَصِيبُ الْمُشْتَرَى مِنَ الطَّرِيقِ أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الزَّائِدِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضَى ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي ثُبُوتِهَا تَبْعِيضَ صَفْقَةِ الْمُشْتَرَى ، وَلَا يَخْلُو مِنَ الضَّرَرِ^(٤٢) .

فصل : الشرط الرابع ، أن يكون الشقص^(٤٣) مُنْتَقِلًا بِعَوَضٍ ، وَأَمَّا الْمُتَّقِلُ بِغَيْرِ

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) في الأصل ، ب : « النافذ » .

(٣٩) في الأصل ، ب : « الطريق » .

(٤٠) في ب ، م : « ممرا » .

(٤١) في ب : « تعويق » . وفي م : « تفويت » .

(٤٢) في الأصل : « الضر » .

(٤٣) في م : « شقصا » .

عَوْضٍ ، كَالْهَبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابٍ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْإِزْثِ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ، فِي قَوْلِ
عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ رَوَايَةً
أُخْرَى فِي الْمُنتَقِلِ بِهَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ ، أَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ . وَحُكِيَ
ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي / الشَّرِكَةِ
كَيْفَمَا كَانَ ، وَالضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِالْمُتَّهَبِ دُونَ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ إِقْدَامَ الْمُشْتَرِي عَلَى
شِرَاءِ الشُّقْصِ ، وَبَذْلَهُ مَالَهُ فِيهِ ، ذَلِيلٌ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، فَانْتِزَاعُهُ مِنْهُ أَعْظَمُ ضَرَرًا مِنْ أَخْذِهِ
مِمَّنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ ذَلِيلٌ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، أَشْبَهَ الْمِيرَاثَ ، وَلِأَنَّ
مَحَلَّ الْوِفَاقِ هُوَ الْبَيْعُ ، وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِيهِ ، وَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي مَعْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ مِنْ
الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ السَّبَبِ الَّذِي انْتَقَلَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ هَذَا فِي غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ
الشُّقْصَ بِقِيَمَتِهِ ، لَا بِقِيَمَتِهِ ، وَفِي غَيْرِهِ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ ، فَافْتَرَقَا . فَأَمَّا الْمُنتَقِلُ بِعَوْضٍ
فَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا عَوْضُهُ الْمَالُ ، كَالْبَيْعِ ، فَهَذَا فِيهِ الشُّفْعَةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ ،
وَهُوَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُوْذَنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَرَى مَجْرَى
الْبَيْعِ ، كَالصُّلْحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، وَالصُّلْحِ عَنِ الْجَنَائِيَّاتِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، وَالْهَبَةِ الْمَشْرُوطِ
فِيهَا ^(٤٤) ثَوَابٌ مَعْلُومٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ تَبَيَّنَتْ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ ، وَهَذَا مِنْهَا ، وَبِهِ يَقُولُ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ قَالُوا : لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ
فِي الْهَبَةِ الْمَشْرُوطِ فِيهَا ثَوَابٌ حَتَّى يَتَقَابَضَا ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، فَأَشْبَهَتْ
الْبَيْعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْقَبْضِ فِي
اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَا يَصِحُّ مَا قَالُوهُ مِنْ اِعْتِبَارِ لَفْظِ الْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ
صَرَفَ اللَّفْظَ عَنْ مُقْتَضَاهُ ، وَجَعَلَهُ عِبَارَةً عَنِ الْبَيْعِ ، خَاصَّةً عِنْدَهُمْ ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِهَا
النِّكَاحُ الَّذِي لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا انْتَقَلَ بِعَوْضٍ غَيْرِ الْمَالِ ، نَحْوِ
أَنْ يَجْعَلَ الشُّقْصَ مَهْرًا ، أَوْ عَوْضًا فِي الْخُلْعِ ، أَوْ فِي الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ

الْخِرْقَى أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ^(٤٥) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِهِ لِغَيْرِ الْبَيْعِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، حَكَاهُ عَنْهُمْ ابْنُ
الْمُنْذِرِ ، وَاخْتَارَهُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالْحَارِثُ
الْعُكْلِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ . ثُمَّ اخْتَلَفُوا^(٤٦) بِمَ يَأْخُذُهُ ؟ فَقَالَ ابْنُ
شُبْرُمَةَ ، وَمَالِكٌ^(٤٧) ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يَأْخُذُ الشَّقْصُ بِقِيَمَتِهِ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ
قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّا لَوْ أَوْجَبْنَا مَهْرَ الْمِثْلِ ، لَقَوَّمْنَا الْبُضْعَ عَلَى الْأَجَانِبِ ، وَأَضْرَرْنَا
بِالشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ يَتَفَاوَتْ مَعَ الْمُسَمَّى ، لِتَسَامُحِ النَّاسِ فِيهِ فِي الْعَادَةِ ، بِخِلَافِ
الْبَيْعِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ الشَّقْصُ صَدَاقًا ، أَوْ عَوْضًا فِي
خُلْعٍ / أَوْ مُتَعَةً فِي طَلَاقٍ ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمَرْأَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْعُكْلِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛
لِأَنَّهُ مَلَكَ الشَّقْصَ^(٤٨) يَبْدِلُ لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قِيَمَةِ الْبَدَلِ فِي الْأَخْذِ
بِالشُّفْعَةِ^(٤٩) ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِعَوَضٍ ، وَاسْتَجُوا عَلَى أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ بِأَنَّهُ عَقَارٌ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ
مُعَاوَضَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِغَيْرِ مَالٍ ، أَشْبَهَ الْمَوْهُوبَ وَالْمُورُوثَ ، وَلِأَنَّهُ
يَمْتَنِعُ^(٥٠) أَخْذَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ ، وَبِالْقِيَمَةِ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ عَوَضُ الشَّقْصِ ،
فَلَا يَجُوزُ الْأَخْذُ بِهَا ، كَالْمُورُوثِ ، فَيَتَعَدَّرُ أَخْذُهُ ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَوَضٌ يُمَكِّنُ الْأَخْذَ
بِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَوْهُوبَ وَالْمُورُوثَ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ أُمَكِّنُ الْأَخْذَ بِعَوَضِهِ . فَإِنْ قُلْنَا :
إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ . فَطُلِقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، بَعْدَ عَقْرِ الشَّفِيعِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ مَا
أَصْدَقَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي يَدِهَا بِصِفَتِهِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ
قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا زَالَ عَنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَتْهُ^(٥١) ، وَإِنْ طُلِقَ قَبْلَ عِلْمِ الشَّفِيعِ ، ثُمَّ

ظ ٣٢/٥

(٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) في م : « اختلف » .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨-٤٩) سقط من : الأصل .

(٤٩) في الأصل : « يمنع » .

عَلِمَ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، حَقُّ الشَّفِيعِ مُقَدَّمٌ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، لِأَنَّهُ يَثْبُتُ
بِالنِّكَاحِ^(٥٠) ، وَحَقُّ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ . وَالثَّانِي ، حَقُّ الزَّوْجِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِالنَّصِّ
وَالْإِجْمَاعِ ، وَالشُّفْعَةُ هَهُنَا لَا نَصَّ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعٌ . فَأَمَّا إِنْ عَفَا الشَّفِيعُ ، ثُمَّ طَلَّقَ
الزَّوْجَ ، فَرَجَعَ فِي نِصْفِ الشَّقْصِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَاءَ
الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، فَرَجَعَ الشَّقْصُ كُلُّهُ إِلَى الزَّوْجِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ ؛ لِأَنَّهُ
عَادَ إِلَى الْمَالِكِ لِزَوَالِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ الشَّفِيعُ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ
فَسْخٍ يَرْجِعُ بِهِ الشَّقْصُ إِلَى الْعَاقِدِ ، كَرَدِّهِ بِعَيْبٍ ، أَوْ مُقَابِلَةٍ ، أَوْ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ ،
أَوْ رَدِّهِ لِعَبْرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْإِقَالَةِ رَوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهَا بَيِّنَةٌ ، فَتَثْبُتُ فِيهَا الشُّفْعَةُ . وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَعَلِيَ هَذَا لَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ حَتَّى تَقَايَلَا ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ .
وَإِنْ عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ تَقَايَلَا ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا .

فصل : وَإِذَا جَنَى جَنَاتَيْنِ ، عَمْدًا وَخَطَأً ، فَصَالَحَهُ مِنْهُمَا عَلَى شِقْصٍ ، فَالشُّفْعَةُ
فِي نِصْفِ^(٥١) الشَّقْصِ دُونَ بَاقِيهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي
نَقُولُ فِيهَا : إِنَّ مُوَجِبَ الْعَمْدِ الْقِصَاصُ عَيْنًا . وَإِنْ قُلْنَا : مُوَجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ .
وَجَبَتْ^(٥٢) الشُّفْعَةُ فِي الْجَمِيعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا شُّفْعَةُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ بِهَا
تَبْعِيضَ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرَى . وَلَنَا ، أَنَّ مَا قَابَلَ الْخَطَأَ عَوَضٌ عَنْ مَالٍ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ
الشُّفْعَةُ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ ، وَلِأَنَّ الصَّفَقَةَ جَمَعَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ فِيهِ ،
فَوَجَبَتْ فِيمَا تَجِبُ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيْفًا^(٥٣) . وَهَذَا الْأَصْلُ
يُطْلَقُ مَا ذَكَرَهُ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَقْيَسُ ؛ لِأَنَّ فِي / الشُّفْعَةِ تَبْعِيضَ الشَّقْصِ عَلَى

و ٣٣/٥

(٥٠) فِي م : : بِالْبَيْعِ .

(٥١) فِي ب : : بَعْضُ .

(٥٢) فِي الْأَصْلِ : : وَجْهَتُ .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : : أَوْ سَيْفًا .

المُشْتَرَى ، وربما لا يَتَقَى منه إلا مالا نَفَعَ فيه ، فَأَشْبَه ما لو أَرَادَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ أَخَذَ بعضه مع غَفْوِ صَاحِبِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشُّقْصِ وَالسَّيْفِ . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : إن (٥٤) الواجبُ أَخَذَ شَيْئَيْنِ . فَبِاخْتِيَارِهِ الصَّلَاحِ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَتَعَيَّنَتِ الدِّيَةُ ، فَكَانَ الْجَمِيعُ عَوَضًا عَنِ الْمَالِ .

فصل : ولا تُثَبِّتُ الشُّفْعَةُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ، سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لهما أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ ، أَتَاهُمَا كَانَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَخْرُجُ أَنْ تُثَبِّتَ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ انْتَقَلَ ، فَتَثَبُّتُ (٥٥) الشُّفْعَةُ فِي مُدَّةِ (٥٥) الْخِيَارِ ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ، أَوْ لهما ، لَمْ تُثَبِّتِ الشُّفْعَةُ حَتَّى يَنْقَضِيَ ؛ لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ بِهَا إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ ، وَإِلْزَامَ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِ بغيرِ رِضَاهُ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرَى ، وَلَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرَى ، فَقَدْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ إِلَيْهِ ، وَلَا حَقَّ لغيرِهِ فِيهِ ، وَالشَّفِيعُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ وَاسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ ، فَلِأَنَّ يَمْلِكُ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِهِ أَوَّلَى ، وَعَامَّةُ مَا يُقَدَّرُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهِ عَيِّنًا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَبِيعٌ فِيهِ الْخِيَارُ ، فَلَمْ تُثَبِّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يُلْزِمُ الْمُشْتَرَى بِالْعَقْدِ بغيرِ رِضَاهُ ، وَيُوجِبُ الْعَهْدَةَ (٥٦) عَلَيْهِ ، وَيُفَوِّتُ حَقَّهُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي عَيْنِ الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنَّمَا إِنَّمَا مَنَعْنَا مِنَ الشُّفْعَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ خِيَارِ الْبَائِعِ ، وَتَفْوِيتِ حَقِّ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ (٥٧) فِي عَيْنِ مَالِهِ (٥٨) ، وَهُمَا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عَلَى السَّوَاءِ . وَفَارَقَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا ثَبَّتَ لِاسْتِدْرَاكِ الظُّلَامَةِ ، وَذَلِكَ يُزَوَّلُ بِأَخْذِ

(٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥-٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٦) في الأصل : « العهد » .

(٥٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٨) في م : « مالهما » .

الشَّفِيع ، فَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ حَصَّتُهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، عَالِمًا بِبَيْعِ الْأَوَّلِ ، سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ، وَتَبَتِ الشَّفَعَةُ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَفِي وَجْهِ آخَرَ ، أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ ، بِنَاءً عَلَى الْمَلِكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لَمَنْ هُوَ مِنْهُمَا . وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ ، فَكَذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ قَبْلَ ثُبُوتِ الشَّفَعَةِ . وَيَتَوَجَّهُ عَلَى تَخْرِيجِ أَبِي الْخَطَّابِ أَنَّ لَا تَسْقُطُ شَفَعَتُهُ ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَى هَذَا أَخْذُ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ الشَّقْصَ الَّذِي بَاعَهُ الشَّفِيعُ مِنْ مُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا لِلشَّفِيعِ حِينَ يَبِيعُهُ .

ظ ٣٣/٥

فصل : وَيَبِيعُ الْمَرِيضُ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ / ، فِي الصَّحَّةِ ، وَثُبُوتِ الشَّفَعَةِ ، وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ ، إِذَا بَاعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، سِوَاءَ كَانَ لِوَارِثٍ أَوْ غَيْرِ وَاِرِثٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِوَارِثِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كَالصَّبِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعِ فِي حَقِّهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ فِيمَا سِوَاهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى التَّبَرُّعِ بِالثَّلَاثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَجَرَ فِي شَيْءٍ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ غَيْرِهِ ، كَمَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمُزْنَةِ فِي الرُّهْنِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي غَيْرِهِ ، وَالْحَجَرَ عَلَى الْمُفْلِسِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي ذِمَّتِهِ . فَأَمَّا بَيْعُهُ بِالْمُحَابَاةِ ، فَلَا يَحُلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِوَارِثٍ أَوْ لغيرِهِ ، فَإِنْ كَانَ لِوَارِثٍ ، بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ ؛ لِأَنَّهَا فِي الْمَرَضِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ ، وَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لَا تَجُوزُ ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ مِنَ الْمَبِيعِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ بَدَلَ الثَّمَنِ فِي كُلِّ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي بَعْضِهِ ^(٥٩) ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِعَشْرَةٍ . فَقَالَ : قَبِلْتُ الْبَيْعَ فِي نِصْفِهِ . أَوْ قَالَ : قَبِلْتُهُ بِخُمْسَةٍ . أَوْ قَالَ : قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخُمْسَةٍ . وَلَئِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَصْحِيحُ الْبَيْعِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَوَاجَبَا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . الشَّانِي ، أَنَّهُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ ، وَيَصِحُّ

(٥٩) فِي م : يَبِيعُهُ .

فيما يُقَابِلُ الثَّمَنَ المُسَمَّى ، وَلِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ ، وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ . وَإِنَّمَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْبُطْلَانَ إِنَّمَا جَاءَ مِنَ الْمُحَابَاةِ ، فَاخْتَصَرْنَا بِمَا قَابَلَهَا^(٦٠) . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ ، فَكَذَلِكَ الْمُحَابَاةُ لَهُ^(٦١) ، فَإِنْ أَجَازُوا الْمُحَابَاةَ^(٦٢) ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِ ، وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ رَدُّوا ، يَطْلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ ، وَصَحَّ فِيهَا بَقِي . وَلَا يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ قَبْلَ إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ أَوْ رَدِّهِمْ^(٦٣) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ مُتَعَلِّقٌ^(٦٤) بِالْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهُ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِيِ الرَّدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَفِي التِّي قَبْلَهَا ، وَاخْتَارَ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ ، قُدِّمَ الشَّفِيعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِيِ ، وَيَجْرِي^(٦٥) مَجْرَى الْمَعِيبِ إِذَا رَضِيَ الشَّفِيعُ بِعَيْبِهِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِيِ أَجْنَبِيًّا ، وَالشَّفِيعُ أَجْنَبِيًّا ، فَإِنْ لَمْ تَرِدِ الْمُحَابَاةُ عَلَى الثَّلَاثِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِهَا^(٦٦) بِذَلِكَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حَصَلَ بِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهَا كَوْنُ الْمَبِيعِ مُسْتَرَحْصًا ، وَإِنْ زَادَتْ / عَلَى الثَّلَاثِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ أَصْلِ الْمُحَابَاةِ فِي حَقِّ الْوَارِثِ . وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ وَارِثًا ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ وَقَعَتْ لغيرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهَا تَمَكُّنُ الْوَارِثِ مِنْ أَخْذِهَا ، كَمَا لَوْ وَهَبَ غَيْرُهُمُ وَارِثُهُ مَالًا ، فَأَخَذَهُ الْوَارِثُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَلَا تَجِبُ الشَّفْعَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّنَا لَوْ اثْبَتْنَاهَا جَعَلْنَا لِلْمُورِثِ سَبِيلًا

و ٣٤/٥

(٦٠) فِي م : : بِمَا قَابَلَهَا .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٦٣) فِي الْأَصْل ، م : : وَرَدَّهُمْ .

(٦٤) فِي الْأَصْل : : يَتَعَلَّقُ .

(٦٥) فِي ب ، م : : وَجَرَى .

(٦٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، ب .

إلى إثبات حَقِّ لَوَارِثِهِ فِي الْمُحَابَاةِ ، وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ لِغَرِيمِ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْوَارِثِ الْأَخْذَ بِدَيْنِهِ لَا مِنْ جِهَةِ الْهَبَةِ ، وَهَذَا اسْتِحْقَاقُهُ بِالْبَيْعِ الْحَاصِلِ مِنْ مَوْرُوثِهِ ، فَافْتَرَقَا . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا خَمْسَةُ أَوْجُهٍ ، وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ الْبَيْعَ بِاطِلٍ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى إِصْصَالِ الْمُحَابَاةِ إِلَى الْوَارِثِ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ فَرَعَ لِلْبَيْعِ . وَلَا يَبْطُلُ الْأَصْلُ بِبُطْلَانِ فَرَعٍ لَهُ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، مَا حَصَلَتْ لِلْوَارِثِ بِالْمُحَابَاةِ ^(٦٧) ، إِنَّمَا حَصَلَتْ لغيره ، وَوَصَلَتْ إِلَيْهِ بِجِهَةِ الْأَخْذِ مِنَ الْمُشْتَرَى ، فَاشْتَبَهَ هَبَةَ غَرِيمِ الْوَارِثِ . الْوَجْهُ الرَّابِعُ ، أَنَّ لِلشُّفْعِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ مَا عَدَا الْمُحَابَاةَ بِجَمِيعِ ^(٦٨) الثَّمَنِ ، بِمَنْزِلَةِ هَبَةِ ^(٦٩) الْمُقَابِيلِ لِلْمُحَابَاةِ ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ بِالنِّصْفِ مَثَلًا هَبَةَ لِلنِّصْفِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ هَبَةِ ^(٧٠) النِّصْفِ ، مَا كَانَ لِلشُّفْعِ الْأَجْنَبِيِّ أَخْذُ الْكُلِّ ، لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ . الْخَامِسُ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَبْطُلُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ ، وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهَا مُحَابَاةٌ لِأَجْنَبِيٍّ بِمَا دُونَ الثُّلُثِ ، فَلَا تَبْطُلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ الشَّقْصُ مَشْفُوعًا .

فصل : وَيَمْلِكُ الشُّفْعِيُّ الشَّقْصَ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى أَخْذِهِ ، بِأَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخَذْتُهُ بِالثَّمَنِ . أَوْ تَمْلِكُهُ بِالثَّمَنِ . أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ وَالشَّقْصُ مَعْلُومَيْنِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمٍ ^(٧١) حَاكِمٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يَمْلِكُهُ بِالْمُطَالَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ السَّابِقَ سَبَبٌ ، فَإِذَا انْضَمَّتْ إِلَيْهِ الْمُطَالَبَةُ ، كَانَ كَالِإِجَابِ فِي الْبَيْعِ انْضَمَّ إِلَيْهِ الْقَبُولُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَحْصُلُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمِلْكِ عَنْ مَالِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ قَهْرًا فَافْتَقَرَ إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَأَخْذِ دَيْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ

(٦٧) فِي ب ، م : « الْحَابَاة » .

(٦٨) فِي م : « بِقَدْرِهِ مِنْ » .

(٦٩-٦٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقْلَةً نَظَرُ .

(٧٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

هذا الأصل ، وبأخذ الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ، ولأنه مأل يتملكه قهراً ، فملكه^(٧١) بالأخذ ، كالعنايم والمباحات ،^(٧٢) وملكه باللفظ^(٧٣) الدال على الأخذ ؛ لأنه ينع في الحقيقة ، لكن الشفيع يستقل به ، فاستقل^(٧٤) باللفظ الدال عليه . وقولهم : يملك بالمطالبة بمجردها . لا يصح ؛ لأنه / لو ملك بها لما سقطت الشفعة بالعمو بعد المطالبة ، ولوجب أنه إذا كان له شفيعان . فطلبنا الشفعة ، ثم ترك أحدهما ، أن يكون للآخر أخذ^(٧٥) قدر نصيبه ، ولا يملك أخذ نصيب صاحبه . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا قال : قد أخذت الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد . وهو عالم بقدره ، وبالمبيع ، صح الأخذ ، وملك الشقص ، ولا خيار له ،^(٧٦) ولا للمشتري ؛ لأن الشقص يؤخذ قهراً ، والمقهور لا خيار له^(٧٧) ، والأخذ قهراً لا خيار له أيضاً ، كمسترجع المبيع لعيب في ثمنه ، أو الثمن لعيب في المبيع . وإن كان الثمن مجهولاً أو الشقص^(٧٨) ، لم يملكه بذلك ؛ لأنه ينع في الحقيقة ، فيعتبر العلم بالعوضين^(٧٩) ، كسائر البئوع . وله المطالبة بالشفعة ، ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري ، أو من غيره ، والمبيع ، فيأخذه بتمينه . ويحتمل أن له الأخذ مع جهالة^(٨٠) الشقص ، بناءً على بيع الغائب .

فصل : وإذا أراد الشفيع أخذ الشقص ، وكان في يد المشتري ، أخذه منه ، وإن كان في يد البائع ، أخذه منه وكان كأخذه من المشتري . هذا قياس المذهب . وهو

(٧١) في الأصل : « فملكه » .

(٧٢-٧٢) في م : « وباللفظ » .

(٧٣) في الأصل : « فاستقل » .

(٧٤) سقط من ب .

(٧٥-٧٥) سقط من : الأصل .

(٧٦) في الأصل : « والشقص » .

(٧٧) في ب : « بالعوض » .

قول أى حنيفة ؛ لأنَّ العقدَ يلزَمُ فى بَيْعِ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ويدْخُلُ الْمَبِيعُ فى مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَضْمَانِهِ ، ويجوزُ له التَّصَرُّفُ فيه بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، فَصَارَ كَالوَقْبِضَةِ الْمُشْتَرَى . وقال القاضى : ليس له أخْذُهُ من البائع ، ويُجْبَرُ الْحَاكِمُ الْمُشْتَرَى على قَبْضِهِ ، ثم يأخُذُهُ الشَّفِيعُ منه . وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ يَشْتَرِي الشَّقْصَ من الْمُشْتَرَى ، فلا يأخُذُهُ من غَيْرِهِ . وَبَنَوْا ذَلِكَ على أَنَّ الْمَبِيعَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، فإذا فَاتَ الْقَبْضُ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَسَقَطَتِ الشَّفْعَةُ .

فصل : وإذا أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرَى ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ . وهو قولُ أى حنيفة ، والمُزَنَّى . والثانى ، ليس له الأخْذُ بها . ونَصَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ فى « مَسَائِلِهِ » . وهو قولُ مَالِكٍ ، وابنِ شُرَيْجٍ ؛ لأنَّ الشَّفْعَةَ فَرَعَ لِلْبَيْعِ (٧٨) ، ولم يَثْبُتْ فلا يَثْبُتُ فَرْعُهُ ، ولأنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يأخُذُ الشَّقْصَ من الْمُشْتَرَى ، وإذا أَنْكَرَ الْبَيْعَ لم يُمَكِّنِ الْأَخْذَ منه . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْبَائِعَ أَقَرَّ بِحَقِّينِ ؛ حَقِّ لِلشَّفِيعِ ، وَحَقِّ لِلْمُشْتَرَى ، فإذا سَقَطَ حَقُّ الْمُشْتَرَى بِانْكَارِهِ ، ثَبَتَ حَقُّ الشَّفِيعِ ، كَالوَأَقَرَّ بِدَارِ لِرَجُلَيْنِ ، فَأَنْكَرَ أَحَدُهُما ، وَلأنَّهُ أَقَرَّ لِلشَّفِيعِ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِأَخْذِ هَذِهِ الدَّارِ ، وَالشَّفِيعُ يَدْعَى ذَلِكَ ، فَوَجَبَ (٧٩) قَبُولُهُ ، كَالوَأَقَرَّ أَنَّهَا مِلْكُهُ . فعلى هَذَا يَقْبِضُ الشَّفِيعُ من الْبَائِعِ ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ ، ويكونُ دَرَكُ الشَّفِيعِ على الْبَائِعِ ، لأنَّ / الْقَبْضَ منه ، ولم يَثْبُتِ الشُّرَاءُ فى حَقِّ الْمُشْتَرَى . وليس لِلشَّفِيعِ وَلَا لِلْبَائِعِ مُحَاكَمَةُ الْمُشْتَرَى ؛ لَيَثْبُتَ الْبَيْعُ فى حَقِّهِ ، وتكونُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الْبَائِعِ الثَّمَنَ ، وَقَدْ حَصَلَ من الشَّفِيعِ ، وَمَقْصُودُ الشَّفِيعِ أَخْذُ الشَّقْصِ وَضْمَانُ الْعَهْدَةِ ، وَقَدْ حَصَلَ من الْبَائِعِ ، فلا فائِدَةَ فى الْمُحَاكَمَةِ . فإن قيل : أليس لو ادَّعى على رَجُلٍ دَيْنًا ، فقال آخَرُ : أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ الدَّيْنَ الذى تَدْعِيهِ ، ولا تُخَاصِمُهُ . لا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ، فهل لا قُلْتُمْ هَهُنَا كَذَلِكَ ؟ قلنا : فى

و٣٥/٥

(٧٨) فى الأصل : « البيع » .

(٧٩) فى م : « فيوجب » .

الَّذِينَ عَلَيْهِ مِثَّةٌ فِي قَبُولِهِ مِنْ غَيْرِ غَرِيمِهِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي يَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ حَقٌّ لِلْمُشْتَرِي عَوَضًا عَنْ هَذَا الْمَبِيعِ ، فَصَارَ كَالْتَّائِبِ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي دَفْعِ الثَّمَنِ ، وَالْبَائِعُ كَالْتَّائِبِ عَنْهُ فِي دَفْعِ الشَّقْصِ ، بِخِلَافِ الَّذِينَ ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُقْرَأً بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي ، يَمَيَّ الثَّمَنُ الَّذِي عَلَى الشَّفِيعِ لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ ^(٨٠) يَقُولُ : هُوَ لِلْمُشْتَرِي . ^(٨١) وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ : لَا أَسْتَحِقُّهُ . فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي ^(٨٢) : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ^(٨٣) ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، يَأْخُذُهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ . وَالثَّلَاثُ ، يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَتَى ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي ، دَفَعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا . وَإِنْ تَدَاوَعِيَاهُ جَمِيعًا ، فَأَقْرَ الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ ^(٨٤) قَبْضَ الثَّمَنِ ^(٨٥) ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقْرَ لَهُ بِهِ ^(٨٦) ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَنْكَرَ الْقَبْضَ ، لَمْ يَكُنْ مُدْعِيًا لِهَذَا ^(٨٧) الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الشَّفِيعِ ثَمَنًا ، إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَقَدْ أَقْرَ بِالْقَبْضِ مِنْهُ ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَدْعِيهِ ، وَقَدْ أَقْرَ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ ، فَوَجَبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ .

٨٧٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشُّفْعَةِ فِي وَقْتِ عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ ، فَلَا شُّفْعَةَ لَهُ)

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ عَلَى الْغَوْرِ ، إِنْ طَالَبَ بِهَا سَاعَةً يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : الشُّفْعَةُ بِالْمَوَاتِيَّةِ سَاعَةً يَعْلَمُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ

(٨٠) فِي الْأَصْلِ : الدَّافِعُ .

(٨١-٨٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .

(٨٢) ب : تَقْبِضَ الثَّمَنِ .

(٨٣-٨٤) فِي الْأَصْلِ ، م : أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا .

(٨٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨٥) ب : م : هَذَا .

في (١) جَدِيدِ قَوْلِهِ (١). وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً ثَانِيَةً ، أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى التَّرَاخِي لَا تَسْقُطُ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، مِنْ عَفْوٍ ، أَوْ مُطَابَلَةِ بِقِسْمَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : تَنْقَطِعُ بِمُضَى سَنَةٍ . وَعَنْهُ : بِمُضَى مُدَّةٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ تَارِكٌ لَهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لَا ضَرَرَ فِي تَرَاجِيهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ ، كَحَقِّ الْقَصْبَاصِي . وَبَيَّنَّ (٢) عَدَمَ الضَّرَرِ أَنَّ النَّفْعَ لِلْمُشْتَرِي بِاسْتِعْلَالِ الْمَبِيعِ . وَإِنْ أُحْدِثَ فِيهِ عِمَارَةٌ ، مِنْ / غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ ، فَلَهُ قِيمَتُهُ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالتَّوْرِيِّ ، أَنَّ الْخِيَارَ مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ (٣) ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ حُدَّ بِهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَصَلَحَتْ (٤) حُدًّا لِهَذَا الْخِيَارِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ » . وَفِي لَفْظٍ أَنَّهُ قَالَ : « الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ الْعِقَالِ ، إِنْ قِيدَتْ ثَبَتَتْ ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَالَلُومُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا » (٥) . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَائِبَهَا » . رَوَاهُ الْفُقَهَاءُ فِي كُتُبِهِمْ (٦) ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ (٧) ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَلِأَنَّ اثْبَاتَهُ عَلَى التَّرَاخِي يَضُرُّ الْمُشْتَرِي . لِكَوْنِهِ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَى الْمَبِيعِ ، وَيَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ لِعِمَارِهِ (٨) خَشْيَةَ اخْذِهِ مِنْهُ ، وَلَا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِدَفْعِ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّ خَسَارَتَهَا فِي الْغَالِبِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا ، مَعَ تَعَبِ قَلْبِهِ وَبَذْنِهِ فِيهَا . وَالتَّحْدِيدُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ،

ظ ٣٥/٥

(١-١) في م : « أحد قولي » .

(٢) في ب : « وبأن » .

(٣) في ب ، م : « الشافعي » .

(٤) في ب : « فصحت » .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلب الشفعة ، من كتاب الشفعة . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٥ . والبيهقي ، في :

باب رواية ألفاظ منكروا يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة ، من كتاب الشفعة . السنن الكبرى ٦ / ١٠٨ .

(٦) ذكره الحافظ ابن حجر ، في : كتاب الشفعة . تلخيص الحبير ٣ / ٥٦ ، ٥٧ . وأخرجه عبد الرزاق من قول

شرح ، في : باب الشفعيع يأذن قبل البيع ... ، من كتاب البيوع . المصنف ٨ / ٨٣ .

(٧) في ب : « المالك » .

(٨) في م : « بعمارة » .

والأصل المقيس عليه ممنوع ، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب . وإذا تقرر هذا ، فقال ابن حامد : يتقدر الخيار بالمجلس . وهو قول أبى حنيفة . فمتى طالب في مجلس العلم ، ثبتت الشفعة وإن طال ؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد ، بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض ، كالقبض^(٩) حالة العقد . وظاهر كلام الخرقى أنه لا يتقدر بالمجلس ، بل متى بادر فطالب عقيب علمه ، ولأبطلت شفعته . وهذا ظاهر كلام أحمد ، وقول الشافعي ؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى . وما ذكره يبطل بخيار الرد بالعيب . فعلى هذا متى أخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر ، بطلت شفعته ، وإن أخرها لعذر ، مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصبح ، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب ، أو لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها ، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ، لم تبطل شفعته ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها ، فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال ، فيمكنه أن يطالبه من غير اشتغاله عن أشغاله ، فإن شفعته تبطل بتركه المطالبة ؛ لأن هذا لا يشغله عنها ، ولا تشغله المطالبة عنه . فأما مع غيبته فلا ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج ، فلم يلزمه تأخيرها ، كما لو أمكنه أن يسرع في مشيه ، أو يحرك دابته ، فلم يفعل ، ومضى على حسب عادته ، لم تسقط شفعته ؛ لأنه طلب بحكم العادة . وإذا فرغ / من حوائجه ، مضى على حسب عادته إلى المشتري ، فإذا لقيه^(١٠) بدأه بالسلام^(١١) ؛ لأن ذلك السنة ، وقد جاء في الحديث^(١٢) : « مَنْ بَدَأَ بِالْكَلامِ قَبْلَ السَّلامِ ، فَلَا تُجِيبُوهُ »^(١٣) . ثم يطالب . وإن قال

٣٦/٥ و

(٩) في ب زيادة : « في » .

(١٠-١١) في م : « بدأ السلام » .

(١١) في الأصل ، م : « حديث » .

(١٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في السلام قبل الكلام ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى

. ١٧٤ / ١٠

بعد السَّلام : بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ . أَوْ دَعَا لَهُ بِالْمَغْفِرَةِ وَخَوِ ذَلِكَ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعْتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ بِالسَّلامِ ، فَيَكُونُ مِنْ جُمْلَتِهِ ، وَالِدُعَاءِ لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي الصَّفَقَةِ دُعَاءٌ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ رِضَى . وَإِنْ اشْتَغَلَ بِكَلَامٍ آخَرَ ، أَوْ سَكَتَ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، بَطَلَتْ شَفَعْتُهُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا .

فصل : فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ مُحْبِرٌ ، فَصَدَّقَهُ ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِالشَّفْعَةِ ، بَطَلَتْ شَفَعْتُهُ ، سَوَاءً كَانَ الْمُحْبِرُ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ أَوْ لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ يَحْصُلُ بِخَبَرٍ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، لِقَرَأَتَيْنِ دَالَّةٍ عَلَى صِدْقِهِ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَصَدِّقْهُ . وَكَانَ الْمُحْبِرُ مِمَّنْ يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ ، كَرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ ، بَطَلَتْ شَفَعْتُهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا حُجَّةٌ تَثْبُتُ بِهَا الْحَقُوقُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُعْمَلُ بِقَوْلِهِ ، كَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعْتُهُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ يُعْمَلُ بِهِ فِي الشَّرْعِ ، فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَشِبْهِهِ ، فَسَقَطَتْ بِهِ الشَّفْعَةُ ، كَخَبَرِ الْعَدْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَبَرٌ لَا يُقْبَلُ فِي الشَّرْعِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ . وَإِنْ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ ، أَوْ مَسْتُورُ الْحَالِ ، سَقَطَتْ شَفَعْتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَبَرٌ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ ، فَقِيلَ مِنَ الْعَدْلِ ، كَالرَّوَايَةِ وَالْفَتْوَا وَسَائِرِ الْأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ . وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّهُ يُحْتَاطُ لَهَا بِاللَّفْظِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَحُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْكَارِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُعَارِضُهَا انْكَارُ الْمُنْكَرِ ، وَتُوجِبُ الْحَقَّ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ هَذَا الْخَبَرِ . وَالْمَرَأَةُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ ، وَالْعَبْدُ كَالْحُرِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُمَا كَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا لَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا خَبَرٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرَأَةُ ، وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ ، كَالرَّوَايَةِ وَالْأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ . وَالْعَبْدُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِيمَا عدا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ ، وَهَذَا مِمَّا عَدَاهَا ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ .

فصل : إِذَا أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ ، فَتَرَكَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ ، لَمْ تَسْقُطِ الشَّفْعَةُ بِذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ ،

إِلَّا أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ أَنْ (١٣) يَخْلِفَ : مَا سَلَّمْتُ الشُّفْعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الْكَثِيرِ . وَقَالَ ابْنُ / أَيْ
لَيْلَى : لَا شُّفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ وَرَضَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَرَكَهَا لِلْعُذْرِ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْضَاهُ بِالثَّمَنِ
الْكَثِيرِ ، وَيَرْضَاهُ بِالْقَلِيلِ ، وَقَدْ لَا يَكُونُ مَعَهُ الْكَثِيرُ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا
لِعَدَمِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّ الْمَبِيعَ سِهَامٌ قَلِيلَةٌ ، فَبَائَتْ كَثِيرَةٌ (١٤) ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُمَا
تَبَايَعَا بِدَنَائِيرَ ، فَبَانَ أَنَّهُمَا دَرَاهِمُ ، أَوْ بِدَرَاهِمَ فَبَائَتْ (١٥) دَنَائِيرَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ،
وَرُفِرَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ ؛
لَأَنَّهُمَا كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، فَأَشْبَهَا الثِّيَابَ وَالْحَيَوَانَ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ
يَمْلِكُ بِالْتَّقْدِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ (١٦) ، فَيَتْرُكُهُ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ
أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِتَقْدِ ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضِ (١٧) ، أَوْ بِعَرْضِ فَبَانَ أَنَّهُ بِتَقْدِ ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنْ
الْعَرْضِ فَبَانَ أَنَّهُ بغيره ، أَوْ اشْتَرَاهُ مُشْتَرٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيره ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيره
فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِإِنْسَانٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيره ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى (١٨)
شَرِكَةً (١٩) إِنْسَانٍ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَدْ يُحَابِي إِنْسَانًا أَوْ يَحَافُهُ ، فَيَتْرُكُ لَذَلِكَ . وَكَذَلِكَ إِنْ
أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِنِصْفِهِ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِثَمَنِ
فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى جَمِيعَهُ بِضِعْفِهِ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى الشَّقْصَ وَحْدَهُ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ أَوْ
غَيْرُهُ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَحْدَهُ ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛
لَئِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِيمَا أُبْطِنَهُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ ، فَيَتْرُكُ لَذَلِكَ ، فَلَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ ، كَمَا
لَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ فَبَانَ أَقَلُّ مِنْهُ . فَأَمَّا إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ
بِأَكْثَرِ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى بِهِ (٢٠) بَعْضُهُ ، سَقَطَتْ

(١٣) ف ب : ما .

(١٤) في الأصل : غيرة .

(١٥) ف ب نهادة : أنها .

(١٦) في الأصل : أظهر له . وفي ب : أظهره .

(١٧) ف ب ، م : بعض .

(١٨) ف ب : رضى .

(١٩) في الأصل : بشركة .

(٢٠) سقط من : الأصل .

شُفَعْتُهُ ؛ لَأَنَّ الضَّرَرَ بِمَا أَبْطَنَهُ أَكْثَرُ ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ بِالثَّمَنِ الْقَلِيلِ مَعَ قَلَّةِ ضَرَرِهِ ، فَبِالْكَثِيرِ^(٢١) أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ لَقِيَهِ الشَّفِيعُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ فَلَمْ يُطَالِبْهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا تَرَكْتُ الْمُطَالِبَةَ لِأَطَالِبِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْبَيْعُ ، أَوْ الْمَبِيعُ ، أَوْ لَأَخُذَ الشَّقْصِ فِي مَوْضِعِ الشُّفْعَةِ . سَقَطَتْ شُفَعْتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعُذْرٍ فِي تَرْكِ الْمُطَالِبَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَقِفُ عَلَى تَسْلِيمِ الشَّقْصِ ، وَلَا عَلَى حُضُورِ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : نَسِيتُ ، فَلَمْ أَذْكَرِ الْمُطَالِبَةَ . أَوْ نَسِيتُ الْبَيْعَ . سَقَطَتْ شُفَعْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ^(٢٢) خِيَارٌ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِذَا أَخْرَهُ نِسْيَانًا بَطَلَ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَكَأَلَوْ أَمَكَّنْتَ الْمُعْتَقَةَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا نِسْيَانًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ الْمُطَالِبَةُ / ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا لِعُذْرٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو تَرَكَهَا لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِهَا . وَإِنْ تَرَكَهَا جَهْلًا بِاسْتِحْقَاقِهِ لَهَا ، بَطَلَتْ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ .

و ٣٧/٥

فصل : وَإِذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِي : بِعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ . أَوْ قَاسِمْنِي . بَطَلَتْ شُفَعْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِشِرَائِهِ وَتَرْكِهِ لِلشُّفْعَةِ . وَإِنْ قَالَ : صَالِحْنِي عَلَى مَالٍ . سَقَطَتْ أَيْضًا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِإِسْقَاطِهَا ، وَإِنَّمَا رَضِيَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنْهَا ، وَلَمْ تُثَبِّتِ الْمُعَاوَضَةُ ، فَبَقِيَتِ الشُّفْعَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهَا ، وَطَلَبَ عَوَضَهَا ، فَتَبَّتِ^(٢٣) التَّرْكَ الْمَرْضِيَّ بِهِ ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْعَوَضُ . كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْنِي . فَلَمْ يَبْعَهُ . وَلِأَنَّ تَرَكَ الْمُطَالِبَةَ بِهَا كَافٍ فِي سَقُوطِهَا ، فَمَعَ طَلَبَ عَوَضِهَا أَوْلَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْهَا بِعَوَضٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ إِزَالَةِ مِلْكٍ ، فَجَازَ كَأَخْذِ^(٢٤) الْعَوَضِ^(٢٥) عَنْ تَمْلِيكِ^(٢٥) امْرَأَةٍ أَمْرَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ لَا يَسْقُطُ إِلَى مَالٍ ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ

(٢١) في م : « فالكثير » .

(٢٢) في م : « لأنها » .

(٢٣) في م : « فيبت » .

(٢٤) في م : « أخذ » .

(٢٥) (٢٥-٢٥) في م : « عنه كملك » .

العَوَض عنه ، كخِيَارِ الشَّرْطِ . وَيَنْطَلُّ مَا قَالَهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ . وَأَمَّا الْخُلْعُ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ عَمَّا^(٢٦) مَلَكَهْ بِعَوَضٍ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ .

فصل : وإن قال : أَخَذُ نَصْفَ الشَّقْصِ . سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ . وبهذا قال محمد بن الحسن ، وبعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو يوسف : لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ بِنَعْضِهَا طَلَبٌ بِجَمِيعِهَا ، لَكُونِهَا لَا تَتَّبَعُ ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ بَعْضِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَارِكٌ لِطَلَبِ بَعْضِهَا ، فَيَسْقُطُ ، وَيَسْقُطُ بِاقِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَّبَعُ . وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ؛ فَإِنَّ طَلَبَ بَعْضِهَا لَيْسَ بِطَلَبٍ لِجَمِيعِهَا ، وَمَا لَا يَتَّبَعُ لَا يَثْبُتُ حَتَّى يَثْبُتَ السَّبَبُ فِي جَمِيعِهِ ، كَالنِّكَاحِ . وَيُخَالِفُ السَّقُوطُ ؛ فَإِنَّ الْجَمِيعَ يَسْقُطُ^(٢٧) بِوُجُودِ السَّبَبِ فِي بَعْضِهِ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ .

فصل : وإن أَخَذَ الشَّقْصَ بِثَمَنِ مَعْصُوبٍ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَسْقُطُ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِالْعَقْدِ اسْتَحَقَّ الشَّقْصَ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ فِي الدِّمَّةِ ، فَإِذَا عَيَّنَّه فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ^(٢٨) ، سَقَطَ التَّعْيِينُ ، وَبَقِيَ الاسْتِحْقَاقُ فِي الدِّمَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَّرَ الثَّمَنَ ، أَوْ كَالَوْ اشْتَرَى شَيْئًا آخَرَ ، وَقَدْ فِيهِ ثَمَنًا مَعْصُوبًا . وَالثَّانِي ، تَسْقُطُ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ لِلشَّقْصِ بِمَا لَا يَصِحُّ^(٢٩) أَخْذُهُ بِهِ^(٣٠) تَرَكَ لَهُ ، وَإِعْرَاضٌ عَنْهُ ، فَتَسْقُطُ الشَّفْعَةُ ، كَالَوْ تَرَكَ الطَّلَبَ بِهَا .

فصل : وَمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الشَّفْعَةُ ، فَبَاعَ نَصِيْبَهُ عَالِمًا بِذَلِكَ ، سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ لَهُ مِلْكٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّفْعَةَ ثَبَّتَ لَهُ^(٣١) لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ الْحَاصِلِ بِالشَّرَكَةِ عَنْهُ ،

(٢٦) في ب : عن .

(٢٧) في الأصل : سقط .

(٢٨) في ب : يمكنه .

(٢٩) في ب : يصلح .

(٣٠ - ٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣١) سقط من : الأصل .

وقد زال ذلك بَيِّنِهِ . وإن باع بعضه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تُسْقَطُ أيضا ؛ لأنها استَحَقَّتْ بِجَمِيعِهِ ، فإذا باع بعضه سَقَطَ ما تَعَلَّقَ بذلك من استِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ ، فَيَسْقُطُ باقِيا ، لأنها لا تَتَبَعُ ، فَيَسْقُطُ^(٣٢) جَمِيعُهَا بِسُقُوطِ بعضها ، كالنكاح والرق ، وكما لو عفا عن بعضها . والثاني ، لا تُسْقَطُ ؛ لأنه قد بَقِيَ من^(٣٣) نصيبه ما يَسْتَحِقُّ به الشُّفْعَةُ في جَمِيعِ المَبِيع لو انفرد ، فكذلك إذا بَقِيَ . وللمُشْتَرِي الأول الشُّفْعَةُ على المُشْتَرِي الثاني في المسألة الأولى ، وفي الثانية إذا قلنا بِسُقُوطِ^(٣٤) شُفْعَةِ البائع الأول ؛ لأنه شَرِيكَ في المَبِيع ، وإن قلنا : لا تُسْقَطُ شُفْعَةُ البائع . فله أخذ الشُّفْعِص من المُشْتَرِي الأول . وهل للمُشْتَرِي الأول شُفْعَةُ على المُشْتَرِي الثاني ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له الشُّفْعَةُ ؛ لأنه شَرِيكَ ، فإن المِلْكُ ثابِتٌ له يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَيَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ وفوائده ، واستِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ به من فوائده . والثاني ، لا شُفْعَةَ له ؛ لأنَّ مِلْكَهُ يُوَجِّدُهَا ، فلا تُؤْخَذُ الشُّفْعَةُ به ، ولأنَّ مِلْكَهُ مُتَزَلِّزٌ ضَعِيفٌ ، فلا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ به لِضَعْفِهِ . والأولُ أَقْبَسُ ؛ فإنَّ استِحْقَاقَ أَخْذِهِ منه لا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقُّ به الشُّفْعَةَ ، كالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، والشُّفْعِصِ المَوْهُوبِ لِلوَلَدِ . فعلى هذا للمُشْتَرِي الأول الشُّفْعَةَ على المُشْتَرِي الثاني ، سواء أَخَذَ منه^(٣٥) المَبِيعَ بالشُّفْعَةِ أو لم^(٣٦) يأخُذْ ، وللبائع^(٣٦) الثاني إذا باع بعضَ الشُّفْعِصِ الأخْذَ من المُشْتَرِي الأول ، في أَحَدِ الوجهين . فأما إن باع الشُّفْعِصَ مِلْكَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالتَّبِيعِ الأول ، فقال القاضي : تُسْقَطُ شُفْعَتُهُ أيضا ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، ولأنَّ زَالَ السَّبَبُ الذي يَسْتَحِقُّ به الشُّفْعَةَ ، وهو المِلْكُ الذي يَخَافُ الضَّرَرَ بِسَبَبِهِ ، فصارَ كَمَنْ اشْتَرَى مَعِيبًا ، فلم يَعْلَمْ عَيْبَهُ حتى زال أو حتى باعَهُ . فعلى هذا ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَالٍ لو باعَ مع عِلْمِهِ ، سواءَ فيما إذا باعَ جَمِيعَهُ أو بعضَهُ . وقال أبو

(٣٢) في ب : فسقط .

(٣٣) في ب : في .

(٣٤) في م : تسقط .

(٣٥) سقط من : ب .

(٣٦-٣٦) في الأصل : يأخذه البائع . وفي ب : يؤخذ للبائع .

الْحَطَّابُ : لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ ^(٣٧) لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ ^(٣٧) لَهُ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ رِضَى بَتَرِكِهَا ، وَلَا مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْقَاطِهَا ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا فَتَبَقَى . وَفَارَقَ مَا إِذَا عَلِمَ ، فَإِنَّ بَيْعَهُ دَلِيلٌ عَلَى رِضَاهُ بِتَرِكِهَا ، فَعَلَى هَذَا ، لِلْبَائِعِ الثَّانِي أَخْذُ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ ^(٣٨) ، فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ ، فَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الْأَخْذُ مِنَ الثَّانِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٨٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ غَائِبًا ، وَعَلِمَ بِالْبَيْعِ فِي وَقْتِ قُدُومِهِ ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، ^(١) وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ)

/ وجملة ذلك أن الغائب له شفعة ^(١) . في قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن شريح ، والحسن ، وعطاء . وبه قال مالك ، والليث ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، والعنبري ، وأصحاب الرأي . وروى عن الثعفي : ليس للغائب شفعة . وبه قال الحارث العكلي ، والبتي ، إلا للغائب القريب ؛ لأن إثبات الشفعة له ^(٢) يضرُّ بالمشتري ، ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره ، خوفاً من أخذه ، فلم يثبت ذلك ككُتُوبِهِ للحاضر على التراخي . ولنا ، عموم قوله عليه السلام : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّم » ^(٣) . وسائر الأحاديث ، ولأن الشفعة حق ماليٍّ وجَدَّ سَبَبُهُ بالنسبة إلى الغائب ، فثبت له ، كالإرث ، ولأنه شريك لم يعلم بالبيع ، فثبت له الشفعة عند علمه ، كالحاضر إذا كُتِمَ عنه البيع ، والغائب غيبة قريبة ، وضرر المشتري يتدفع بإيجاب القيمة له ، كما في الصور ^(٤) المذكورة . إذا

(٣٧-٣٧) في ب : « لأنه أثبتت » .

(٣٨) في الأصل : « عنها » .

(١-١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ٤٣٥ .

(٤) في م : « الصورة » .

ثَبَّتَ هذا ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ إِلَّا وَقْتُ قُدُومِهِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْخِيَارَ يَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ ، فَتَرَاحَى الزَّمَانِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ لَا يُسْقِطُهُ ^(٥) ، كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ ، وَمتى عَلِمَ فحُكْمُهُ فِي الْمُطَالَبَةِ حُكْمُ الْحَاضِرِ ، فِي أَنَّهُ إِنْ طَالَ بِعَلَى الْقَوْرِ اسْتَحَقَّ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ، وَحُكْمُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ وَسَائِرٍ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ لِعُذْرِ ، حُكْمُ الْغَائِبِ ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا .

٨٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ فِي السَّفَرِ ، فَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى مُطَالَبَتِهِ ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ)

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ الْغَائِبُ بِالْبَيْعِ ، وَقَدَّرَ عَلَى الْإِشْهَادِ عَلَى ^(١) الْمُطَالَبَةِ فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَنَّ شَفْعَتَهُ تَسْقُطُ ، سِوَاءَ قَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ ، أَوْ سَارَ عَقِيبَ الْعِلْمِ أَوْ أَقَامَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فِي الْغَائِبِ : لَهُ الشَّفْعَةُ إِذَا بَلَغَهُ أَشْهَدَ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ . وَهُوَ وَجْهٌ لِلشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِشْهَادِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ عُذْرَهُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَ الشَّفْعَةَ لِذَلِكَ . فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ يَتْرُكُ الطَّلَبَ لِلْعُذْرِ ، وَقَدْ يَتْرُكُهُ ^(٢) لغيره ، وَقَدْ يَسِيرُ لَطَلَبِ الشَّفْعَةِ ، وَقَدْ يَسِيرُ لغيره ، وَقَدْ قَدَّرَ أَنْ يُبَيِّنَ ذَلِكَ بِالْإِشْهَادِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ ، كَسَارِكِ الطَّلَبِ مَعَ حُضُورِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ سَارَ عَقِيبَ عِلْمِهِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا تَبْطُلَ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ سَيْرِهِ أَنَّهُ لِلطَّلَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ مِنَ الْأَجْلِ بَعْدَ الْعِلْمِ قَدْرُ السَّيْرِ / ، فَإِنْ مَضَى الْأَجْلُ قَبْلَ أَنْ يَبْعَثَ أَوْ يَطْلُبَ ، بَطَلَتْ شَفْعَتُهُ . وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ : لَهُ

ظ ٣٨/٥

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَسْقُطُ » .

(١) فِي م : « وَعَلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « إِذَا » .

(٣) فِي م : « يَتْرُكُ » .

مَسَافَةُ الطَّرِيقِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا ؛ لِأَنَّ عُدْرَهُ فِي تَرْكِ الطَّلَبِ ^(٤) ظَاهِرٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ مَعَهُ إِلَى الشَّهَادَةِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا وَجْهَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ فِي سَفَرِهِ ، أَنَّ شَفْعَتَهُ لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي تَرْكِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَرَكَ ^(٥) الطَّلَبَ لِعُدْرِ^(٦) أَوْ لِعَدَمِ الْعِلْمِ ، وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى الْإِشْهَادِ فَأَخْرَجَهُ ، كَانَ كَتَأْخِيرِ الطَّلَبِ لِلشَّفْعَةِ ، إِنْ كَانَ لِعُدْرِ لَمْ تَسْقُطِ الشَّفْعَةُ ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ عُدْرِ سَقَطَتْ ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ قَائِمٌ مَقَامَ الطَّلَبِ ، وَنَائِبٌ عَنْهُ ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مَا يُعْتَبَرُ لِلطَّلَبِ . وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادٍ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ ، فَتَرَكَ الْإِشْهَادَ ، لَمْ تَسْقُطِ شَفْعَتُهُ بِتَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْ إِشْهَادُهُمْ كَالْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُشْهَدُهُ إِلَّا مَنْ لَا يَقْدَمُ مَعَهُ إِلَى مَوْضِعِ الْمُطَالَبَةِ ، فَلَمْ يُشْهَدْ ، فَالْأَوْلَى أَنَّ شَفْعَتَهُ لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ إِشْهَادَهُ لَا يُفِيدُ ، فَأُشْبِهَ إِشْهَادَ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَسْتُورِي الْحَالِ ، فَلَمْ يُشْهَدْهُمَا ، اخْتَمَلَ أَنْ تَبْطُلَ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهَا بِالتَّزَكِّيَةِ ، فَأُشْبِهَا الْعَدْلَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي إِثْبَاتِ شَهَادَتِهِمَا إِلَى كُلْفَةٍ كَثِيرَةٍ ، وَقَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ، وَإِنْ أَشْهَدَهُمَا لَمْ تَبْطُلَ شَفْعَتُهُ ، سَوَاءَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا أَوْ لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَأُشْبِهَ الْعَاجِزَ عَنِ الْإِشْهَادِ . وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادٍ وَاحِدٍ ، فَأُشْهَدَ ، أَوْ تَرَكَ إِشْهَادَهُ .

فصل : إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ أَخَّرَ الْقُدُومَ مَعَ امْكَانِهِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الشَّفْعَةَ بِحَالِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَبْطُلُ شَفْعَتُهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْمَسِيرِ ^(٧) ، وَقَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ فِي طَلَبِهَا ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَتْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ، فَسَقَطَتْ ، كَالْحَاضِرِ ، أَوْ كَالْوَلِيِّ لَمْ يُشْهَدْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ لَهُمْ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَسْقُطُ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا بِأَنْ

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) في م : لعنوه .

(٦) في الأصل : السم .

يُطَالِبُ لِنَفْسِهِ ، لِكَوْنِهِ أَقْوَمَ بِذَلِكَ أَوْ يَخَافُ ^(٧) الضَّرَرَ مِنْ جِهَةِ وَكِيلِهِ ، بَأَن يُقَرَّرَ عَلَيْهِ بِرِشْوَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَلْزِمُهُ إِقْرَارُهُ ، فَكَانَ مَعْدُورًا . وَلَنَا ، أَنَّ عَلَيْهِ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا ، لِاتِّزَامِهِ كُلْفَتَهُ ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ حَوَائِجُ وَتِجَارَةٌ يَنْقَطِعُ عَنْهَا ، وَتَضْيَعُ بَغْيَتُهُ ، وَالتَّوَكُّيلُ إِنْ كَانَ يَجْعَلُ لِرِمِّهِ غُرْمًا ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرَ جُعْلٍ لِرِمِّهِ مِثَّةً . وَيَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَتِهِ ، فَانْكَفَى بِالْإِشْهَادِ . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ السَّفَرَ ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، أَوْ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِيهِ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ ، وَجَهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ / مَعْدُورٌ ، فَأُشْبِهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِشْهَادِ ، وَأَمَكَّنَهُ السَّفَرُ أَوْ التَّوَكُّيلُ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ إِمْكَانِهِ ، مِنْ غَيْرِ وُجُودِ مَا يَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ ، فَسَقَطَتْ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا .

٣٩/٥

فصل : وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ ، كَالصُّدَاعِ الْيَسِيرِ ، وَالْأَلَمِ الْقَلِيلِ ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ . وَإِنْ كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ ، كَالْحُمَّى وَأَشْبَاهِهَا ، فَهُوَ كَالْغَائِبِ فِي الْإِشْهَادِ وَالتَّوَكُّيلِ . وَأَمَّا الْمَخْبُوسُ ، فَإِنْ كَانَ مَخْبُوسًا ظُلْمًا ، أَوْ بِدِينٍ لَا يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ، وَإِنْ كَانَ مَخْبُوسًا بِحَقِّ يَلْزِمُهُ أَدَاؤُهُ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْمُطَلَقِ ، إِنْ ^(٨) لَمْ يُبَادِرْ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ، وَلَمْ يُوَكَّلْ فِيهَا ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا .

٨٧٥ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَايَعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِالشَّفْعَةِ مِنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، فَإِنْ طَالَ الْأَوَّلُ ، رَجَعَ الثَّانِي بِاللَّعْنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ ، وَالثَّلَاثُ عَلَى الثَّانِي)

وجملة ذلك ، أَنَّ الْمُشْتَرَى إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ اخْتِذِ الشَّفْعِ ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ ، فَتَصَرَّفَهُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ ، وَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّ الشَّفْعَ مَلَكَ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ عَلَيْهِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْعَوَظِيِّينَ فِي الْبَيْعِ مَعِيًّا ، لَمْ يَمْنَعْ

(٧) في م : « يخالف » .

(٨) في ب : « وإن » .

التَّصَرُّفُ^(١) فِي الْآخِرِ ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ^(٢) فِي الْهَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاهِبُ مِمَّنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ ، فَمَتَى تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا صَحِيحًا^(٣) تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، مِثْلُ أَنْ بَاعَهُ ، فَالْشُّفْعُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ الثَّانِي وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ بِثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَجَبَتْ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَى تَصَرُّفَهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي الْعَقْدَيْنِ ، فَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا . وَإِنْ تَبَايَعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَبِيعَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، وَيَنْفَسِخَ الْعَقْدَانِ الْآخِرَانِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّانِي ، وَيَنْفَسِخَ الثَّلَاثُ وَحْدَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّلَاثِ ، وَلَا يَنْفَسِخُ شَيْءٌ مِنَ الْعُقُودِ ، فَإِذَا أَخَذَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ،^(٤) وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي الثَّمَنَ دَفَعَ إِلَيْهِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ^(٥) ، وَرَجَعَ الثَّلَاثُ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ ، وَأَخَذَ الشَّقْصُ مِنْهُ ، فَيَرْجِعُ^(٦) بِثَمَنِهِ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ، وَانْفَسَخَ عَقْدُ الْآخَرَيْنِ ، وَرَجَعَ^(٧) الثَّلَاثُ عَلَى الثَّانِي بِمَا أَعْطَاهُ ، وَرَجَعَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ ، فَإِذَا كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بَعَشْرَةَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّانِي بَعَشْرَيْنِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّلَاثُ بَثَلَاثَيْنِ ، فَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ عَشْرَةَ ، وَأَخَذَ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ عَشْرَيْنِ ، وَأَخَذَ الثَّلَاثُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَيْنِ ؛ لِأَنَّ الشَّقْصَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الثَّلَاثِ ، لِكُونِهِ فِي يَدِهِ وَقَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ الَّذِي وَرِثَهُ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَا كَانَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ مِمَّا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، وَمَا^(٨) كَانَ مِمَّا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣-٣) سقط من : الأصل . وفي ب : « وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ » .

(٤) في الأصل ، ب : « فَيَرْجِعُ » .

(٥) في الأصل : « وَيَرْجِعُ » .

(٦) في م : « وَإِنْ » .

فهو كالهبة والوقف ، على ما سَنَدُكُرُهُ ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وإن تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشُّفْعَى بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، كَالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ وَالرَّهْنِ ، وَجَعَلَهُ مَسْجِدًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لِلشُّفْعَى فُسْخُ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ ، وَيَأْخُذُهُ بِالثَمَنِ الذِّى وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ^(٧) الشُّفْعَى مَلَكَ فُسْخَ الْبَيْعِ^(٨) الثَّانِي وَالثَّالِثَ ، مَعَ إِمْكَانِ الْأَخْذِ بِهِمَا ، فَلَأَنَّ^(٩) يَمْلِكُ فُسْخَ عَقْدٍ لَا يُمَكِّنُهُ الْأَخْذُ بِهِ أَوَّلَى ، وَلَأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَى أَسْبَقُ ، وَجَبَتْهُ أَقْوَى ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي أَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يَبْطُلُ حَقُّهُ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَبْطُلَ الْوَقْفُ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ ، كَمَا لَوْ وَقَفَ الْمَرِيضُ أَمْلَاكَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ ، رُدَّ الْوَقْفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى ثُلْثِهِ ، بَلْ لَهُمْ إِبْطَالُ الْعِنَقِ ، فَالْوَقْفُ أَوَّلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ ، وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ بِالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْمَاسَرِّجِيِّ^(١٠) فِي الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي الْمَمْلُوكِ ، وَقَدْ خَرَجَ هَذَا عَنْ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : مَنْ اشْتَرَى دَارًا ، فَجَعَلَهَا مَسْجِدًا ، فَقَدْ اسْتَهْلَكَهَا ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهَا . وَلَأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ هَهُنَا إِضْرَارًا بِالْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ إِذَا فُسْخَ الْبَيْعِ الثَّانِي ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَمَنِ الذِّى أَخَذَ مِنْهُ ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ ، وَلَأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ هَهُنَا يُوجِبُ رَدَّ الْعَوْضِ إِلَى غَيْرِ الْمَالِكِ ، وَسَلْبَهُ عَنِ الْمَالِكِ ، فَإِذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ قُلْنَا بِثُبُوتِهَا ، فَإِنَّ الشُّفْعَى يَأْخُذُ الشُّفْعَ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَيَفْسُخُ عَقْدَهُ ، وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِلْكَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا أَنْ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الْمَبِيعِ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَبِأَنَّ » .

(١٠) أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ عَمْرِو بْنِ مَاسَرِّجٍ الْمَاسَرِّجِيُّ النِّسَابُورِيُّ ، أَسْلَمَ عَلَى يَدِ ابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَكَانَ رِعَادِي نَاقَةً ، وَلَمَّا مَرَّ بِغَدَادٍ وَحَدَّثَهَا ، عَدُوا فِي مَجْلِسِهِ اثْنَتَى عَشْرَةَ أَلْفَ عَجْوَةٍ ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ . الْأَنْسَابُ ٥٠١ و ، الْعَبَر ٤٣٢ / ١ .

الشَّفِيعَ يُبْطِلُ الْهَبَةَ ، وَيَأْخُذُ الشَّقْصَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَهَبَ ، كَانَ الثَّمَنُ لَهُ ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْهَبَةِ الْمَفْسُوحَةِ .

فصل : فَإِنْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ عَوَضًا فِي خُلْعٍ / أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ ^(١١) عَمْدٍ ، اثْبَتْنِي ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ .

فصل ^(١٢) : فَإِنْ قَابَلَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي ، أَوْ رَدَّهُ ^(١٣) عَلَيْهِ بَعِيْبٍ ، فَلِلشَّفِيعِ فَسْخُ الْإِقَالَةِ وَالرَّدِّ ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يُمْكِنُهُ الْأَخْذُ مَعَهُمَا . وَإِنْ تَحَالَفَا عَلَى الثَّمَنِ ، وَفَسَخَا الْبَيْعَ ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ الشَّقْصَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُقَرَّرٌ بِالْبَيْعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَمُقَرَّرٌ لِلشَّفِيعِ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ بِذَلِكَ ، فَإِذَا بَطَلَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ ، لَمْ يُبْطَلْ حَقُّ الشَّفِيعِ بِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يُبْطِلَ فَسْخَهُمَا وَيَأْخُذَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى شَقْصًا بَعِيدٍ ، ثُمَّ وَجَدَ بَائِعَ الشَّقْصِ بِالْعَبْدِ عَيْنًا ، فَلَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَاسْتِرْجَاعُ الشَّقْصِ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ فِي تَقْدِيمِ حَقِّ الشَّفِيعِ إِضْرَارًا بِالْبَائِعِ ، بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي ^(١٤) الْفَسْخِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ ، وَالشُّفْعَةُ ^(١٥) تُثْبِتُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ ، فَلَا تُثْبِتُ عَلَى وَجْهِ يَحْصُلُ بِهَا الضَّرْرُ ، فَإِنْ الضَّرْرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرْرِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرَى بِالشَّقْصِ عَيْنًا فَرَدَّهُ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالَ حَقِّ الْبَائِعِ ، وَحَقَّهُ أَسْبَقُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَى وُجُودِ الْعَيْنِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْبَيْعِ ، وَالشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ بِالْبَيْعِ ، فَكَانَ حَقُّ الْبَائِعِ سَابِقًا ، وَفِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالُهُ ، فَلَمْ تُثْبِتْ ، وَيُفَارِقُ ^(١٦) مَا

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في الأصل ، ب : « رد » .

(١٤) في الأصل ، م : « من » .

(١٥) في م نهادة : « لا » .

(١٦) في ب : « وفارق » .

إذا كان الشَّقْصُ مَعِيًّا ، فَإِنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنَ الشَّفِيعِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقَّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْجَاعِ الشَّقْصِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ ، فَافْتَرَقَا . فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ ^(١٧) الْعَبْدَ الْمَعِيَّ ^(١٧) حَتَّى أَخَذَ الشَّفِيعُ ، كَانَ لَهُ رَدُّ الْعَبْدِ ، وَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِرْجَاعُ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكُهُ بِالْأَخْذِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ إِبْطَالَ مِلْكِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِأُجْنَبِيٍّ ، فَإِنَّ الشَّفْعَةَ يَبِيعُ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّالِيفِ ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ مِنَ الشَّفِيعِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، فَهَلْ يَتَرَجَعَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ لَا يَتَرَجَعَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ صَحِيحًا لَا عَيْبَ فِيهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ مَلَكَ رَدَّهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُعْطِيَ عَبْدًا مَعِيًّا ، فَلَا يَأْخُذُ قِيَمَةَ غَيْرِ مَا أُعْطِيَ . وَالثَّانِي ، يَتَرَجَعَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ / قِيَمَةُ الشَّقْصِ ، فَإِذَا قُلْنَا : يَتَرَجَعَانِ . فَأَيُّهُمَا كَانَ مَا دَفَعَهُ أَكْثَرُ ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ الْعَبْدَ ، وَلَكِنْ أَخَذَ أَرْضَهُ ، لَمْ يَرْجِعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّفِيعِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ غَيْرِ مَعِيٍّ . وَإِنْ أَدَّى قِيَمَتَهُ مَعِيًّا رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ، بِمَا أَدَّى مِنْ أَرْضِهِ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْضًا ، لَمْ يَرْجِعِ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا زِمَ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي ، لَا يَمْلِكُ فَسْخَاحَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضُ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ . وَإِنْ عَادَ الشَّقْصُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ ^(١٨) أَخْذُهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي زَالَ عَنْهُ ، وَانْقَطَعَ حَقُّهُ مِنْهُ ، وَانْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ غَصَبَ شَيْئًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ ، فَأَدَّى قِيَمَتَهُ ^(١٩) ، ثُمَّ

٤٠/٥ ط

(١٧-١٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعَيْبِ » .

(١٨) فِي م : « لِلْبَائِعِ » .

(١٩) فِي ب : « الْقِيَمَةِ » .

قَدَرَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَعْصُوبِ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ .

فصل : ولو كان ثَمَنُ الشُّفْعِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، قُتِلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَبَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فَتَعَذَّرَ إِمضاءُ الْعَقْدِ ، فَلَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، كَالَوْ فَسَخَ الْبَيْعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَإِنْ كَانَ الشُّفْعُ قَدْ أَخَذَ الشُّفْعَصَ ، فَهُوَ كَالَوْ أَخَذَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّ لِمُشْتَرِي الشُّفْعِ التَّصَرُّفَ فِيهِ قَبْلَ تَقْيِيزِ ثَمَنِهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى شِقْصًا بِعَبْدٍ أَوْ ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَلَا شُفْعَةٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُثْبِتُ فِي عَقْدٍ يَنْقَلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ ، فَأَمَّا الْبَاطِلُ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ . فَإِنْ كَانَ الشُّفْعُ قَدْ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ ، لَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَا يُثْبِتُ ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ مِنَ الشُّفْعِ وَالْمُتَبَايَعِينَ . فَإِنْ أَقَرَّ الْمُتَبَايَعَانِ ، وَأَتَكَرَّ الشُّفْعُ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ ، وَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَيُرَدُّ الْعَبْدُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَةِ الشُّفْعِ . وَإِنْ أَقَرَّ الشُّفْعُ وَالْمُشْتَرِي دُونَ الْبَائِعِ ، لَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ قِيَمَةِ الْعَبْدِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَيَبْقَى الشُّفْعُ مَعَهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ لِلْبَائِعِ ، وَالْبَائِعُ يَنْكِرُهُ ، وَيَدَّعِي عَلَيْهِ وَجُوبَ رَدِّ الْعَبْدِ ، وَالْبَائِعُ يَنْكِرُهُ ، فَيَشْتَرِي الشُّفْعَ مِنْهُ ، وَيَتَبَارَعَانِ . وَإِنْ أَقَرَّ الشُّفْعُ وَالْبَائِعُ وَأَتَكَرَّ الْمُشْتَرِي ، وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الْعَبْدِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَلَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ مَطْلَابَةَ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ ، وَقَدْ أَدَّى ثَمَنَهُ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ . / وَإِنْ أَقَرَّ الشُّفْعُ وَحْدَهُ ، لَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا يُثْبِتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْبُطْلَانِ فِي حَقِّ الْمُتَبَايَعِينَ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى الشُّفْعَصَ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ مُسْتَحَقًّا ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ وَاجِبَةً ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي لِإِعْسَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَيُقَدَّمُ حَقُّ الشُّفْعِ ؛ لِأَنَّ بِالْأَخْذِ^(٢٠) بِهَا يَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي مَا يُؤَدِّيهِ^(٢١) ثَمَنًا ، فَتَرَوُلُ

(٢٠) فِي ب ، م : : الْأَخْذُ .

(٢١) فِي م : : يُوَدِّيهِ .

عُسْرَتُهُ ، وَيَخْصُلُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ، فَكَانَ أَوْلَى .

فصل : وَإِذَا وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ ، وَقَضَى الْقَاضِيُ بِهَا ، وَالشَّقْصُ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي ، فَقَالَ الْبَائِعُ لِلشَّفِيعِ : أَقْلَنِي . فَأَقَالَه ، لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بَيْنَ الْمُتَبَايَعَيْنِ ، وَلَيْسَ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْبَائِعِ بَيْعٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُشْتَرٍ مِنَ الْمُشْتَرِي . فَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ ، صَحَّ الْبَيْعُ^(٢٢) ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

٨٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَلِلصَّغِيرِ إِذَا كَبِرَ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ)

وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا بَاعَ فِي شَرِكَةِ الصَّغِيرِ شَقْصٌ ، ثَبَّتَتْ^(١) لَهُ الشُّفْعَةُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ^(٢) ، وَسَوَّارٌ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا شُفْعَةَ لَهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يُمَكِّنُهُ الْأَخْذُ ، وَلَا يُمَكِّنُ انْتِظَارُهُ حَتَّى يَبْلُغَ . لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ لَا يَمْلِكُ الْأَخْذَ . وَلَنَا ، غُيُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ جُعِلَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ ، فَيُثَبَّتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ الْأَخْذُ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْوَلِيَّ يَأْخُذُ بِهَا ، كَمَا يَرُدُّ الْمَعِيبَ . قَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُهُ الْعَفْوُ . يَنْطَلُ بِالْوَكِيلِ فِيهِ ، وَبِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَإِنَّ وَلِيَّ الصَّبِيِّ^(٣) لَا يُمَكِّنُهُ الْعَفْوُ ، وَيُمَكِّنُهُ الرَّدُّ . وَلَئِنْ فِي الْأَخْذِ تَحْصِيلًا لِلْمِلْكِ لِلصَّبِيِّ ، وَنَظَرًا لَهُ ، وَفِي الْعَفْوِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكٍ مَا فِيهِ الْحَظُّ مِلْكٌ مَا فِيهِ تَضْيِيعٌ ، وَلَئِنَّ الْعَفْوَ إِسْقَاطُ لِحَقِّهِ ، وَالْأَخْذُ اسْتِيفَاءُ لَهُ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكٍ الْوَلِيِّ اسْتِيفَاءَ حَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ، مِلْكٌ إِسْقَاطُهُ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ حُقُوقِهِ وَدُيُونِهِ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١) في ب : « ثبت » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « الصبر » خطأ .

وإن لم يأخذ الوليُّ ، انتظر بلوغ الصبيِّ ، كما ينتظر قدوم الغائب . وما ذكروه من الضرر في الانتظار ، يطلُّ بالغائب . إذا ثبت هذا ، فإن ظاهر قول الخرقي ، أن للصغير إذا كبر الأخذ بها ، سواء عفا عنها الوليُّ أو لم يعف ، سواء كان الحظ^(٤) في الأخذ بها ، أو في تركها . وهو ظاهر كلام أحمد ، في رواية ابن منصور : له الشفعة إذا بلغ فاختار . ولم يفرق . وهذا قول الأوزاعي ، وزفر ، ومحمد بن الحسن ، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه ؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها ، سواء كان له الحظ فيها^(٥) أو لم يكن ، فلم يسقط بترك غيره ، كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن تركها الوليُّ لحظ الصبيِّ ، أو لأنه ليس للصبيِّ ما يأخذها به ، سقطت . وهذا ظاهر^(٦) مذهب الشافعي ؛ لأن الوليَّ فعل ماله فعله ، فلم يجز للصبيِّ نقضه ، كالرد بالعيب ، ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبيِّ ، فصَحَّ ، كالأخذ مع الحظ . وإن تركها لغير ذلك ، لم تسقط . وقال أبو حنيفة : تسقط بعفو الوليِّ عنها في الحائليْن ؛ لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها ، كالمالك . وحالفه صاحباه في هذا ؛ لأنه أسقط حقاً للمولى عليه ، ولا^(٧) حظ له في إسقاطه ، فلم يصح ، كالإبراء ، وإسقاط خيار الرد بالعيب . ولا يصح قياس الوليِّ على المالك ؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه ، بخلاف الوليِّ .

فصل : فأما الوليُّ ، فإن كان للصبيِّ حظ في الأخذ بها ، مثل أن يكون الشراء رخيصاً ، أو بيمين المثل وللصبيِّ مال لشراء العقار ، لزم وليه الأخذ بالشفعة ؛ لأن عليه الاحتياط له ، والأخذ بما فيه الحظ ، فإذا أخذ بها ، ثبت الملك للصبيِّ ، ولم يملك نقضه بعد البلوغ ، في قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال الأوزاعي : ليس للوليِّ الأخذ بها ؛ لأنه لا يملك العفو عنها ، فلا يملك

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في م : لا .

الأخذ بها ، كالأجنبي ، وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر . ولا يصح هذا^(٧) ؛ لأنه خيار جُعِلَ لإزالة الضرر عن المال ، فملكه الولي في حق الصبي ، كالرد بالعيب ، وقد ذكرنا فساد قياسه فيما مضى . فإن تركها الولي مع الحظ فللصبي الأخذ بها إذا كبر ، ولا يلزم الولي لذلك غرم ؛ لأنه لم يفوت شيئاً من ماله ، وإنما ترك تحصيل ماله الحظ فيه ، فأشبهه مالهو ترك شراء العقار له^(٨) مع الحظ في شرائه ، وإن كان الحظ في تركها ، مثل أن يكون المشتري قد غبن ، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويهرن مال الصبي ، فليس له الأخذ ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه . فإن أخذ ، فهل يصح ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، لا يصح ، ويكون باقياً على ملك المشتري ؛ لأنه اشترى له مالا يملك شراؤه ، فلم يصح ، كما لو اشترى بزيادة كثيرة على ثمن المثل ، أو اشترى مبيعاً يعلم غيبه ، ولا يملك الولي المبيع ؛ لأن الشفعة تؤخذ بحق الشركة ، ولا شركة للولي ، ولذلك لو أراد الأخذ لنفسه ، لم يصح ، فأشبهه مالهو تزوج لغيره بغير إذنه ، فإنه يقع باطلاً ، ولا يصح لواحد منهما ، كذا ههنا . وهذا مذهب الشافعي .

والرواية الثانية ، / يصح الأخذ للصبي ؛ لأنه اشترى^(٩) له ما يتدفع عنه الضرر به ، فصح ، كما لو اشترى مبيعاً لا يعلم غيبه ، والحظ يحتلف ويخفى ، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن المثل^(١٠) ، لزيادة قيمة ملكه والشفقة الذي يشتريه بزوال الشركة ، أو لأن الضرر الذي^(١١) يتدفع بأخذه كثير ، فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه ، ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه ، فسقط اعتباره ، وصح البيع .

و ٤٢/٥

فصل : وإذا باع وصي الأيتام ، فباع لأحدهم نصيباً في شركة الآخر^(١٢) ، كان له

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « يشتري » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في ب ، م : « آخر » .

الْأَخْذُ لِلْآخِرِ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ كَالشِّرَاءِ لَهُ . وَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ بَاعَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي بَيْعِهِ ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ يَتِيمِهِ . وَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ نَصِيْبَهُ ، كَانَ لَهُ الْأَخْذُ لِلْيَتِيمِ بِالشُّفْعَةِ ، إِذَا كَانَ لَهُ الْحِظُّ فِيهَا ؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ مُتَتَفِيَةً ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِهِ ، لَكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يُوَافِقُهُ ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَاصِلٌ لَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، كَحَصُولِهِ مِنَ الْيَتِيمِ ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مَالِ الْيَتِيمِ ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ تَقْلِيلُ الثَّمَنِ لِيَأْخُذَ الشُّفْعُ بِهِ ، فَإِذَا رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَبَاعَ عَلَيْهِ ، فَلِلْوَصِيِّ الْأَخْذُ حَيْثُذُ ؛ لِإِعْدَمِ التُّهْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْوَصِيِّ أَبٌ ، فَبَاعَ شِقْصَ الصَّبِيِّ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ مَالًا وَلَدَهُ ، لِإِعْدَمِ التُّهْمَةِ . وَإِنْ بَاعَ شِقْصَ فِي شَرِكَةٍ حَمِلَ ، لَمْ يَكُنْ لَوَلِيِّهِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَمْلِيْكُهُ بغيرِ الْوَصِيَّةِ . وَإِذَا وَلَدَ الْحَمْلُ ثُمَّ كَبِرَ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبِرَ .

فصل : وَإِذَا عَفَا وَلِيُّ الصَّبِيِّ عَنْ شُفْعَتِهِ الَّتِي لَهُ فِيهَا حِظٌّ ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ بِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ الصَّبِيُّ الْأَخْذَ بِهَا إِذَا كَبِرَ ، ^(١٢) «لَوْ سَقَطَتْ» ^(١٣) لَمْ يَمْلِكِ الْأَخْذَ بِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكِ الْأَخْذَ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى ثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، وَذَلِكَ عَلَى خِلَافِ الْحَبْرِ وَالْمَعْنَى . وَيُخَالَفُ أَخْذَ الصَّبِيِّ بِهَا إِذَا كَبِرَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَجَدَّدُ لَهُ عِنْدَ كِبَرِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَهُ حَيْثُذُ ، وَكَذَلِكَ أَخْذَ الْغَائِبِ بِهَا إِذَا قَدِمَ . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَهَا لِإِعْدَمِ الْحِظِّ فِيهَا ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ بِهَا ، وَالْأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ ، لَمْ يَمْلِكِ ذَلِكَ ، كَمَا لَمْ يَمْلِكْهُ اتِّدَاءً . وَإِنْ صَارَ فِيهَا حِظٌّ ، أَوْ كَانَ مُعْسِرًا عِنْدَ الْبَيْعِ فَأَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى سَقُوطِهَا بِذَلِكَ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَسْقُطُ ، وَلِلصَّبِيِّ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبِرَ . فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا فِيهِ الْحِظُّ ، وَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطُ . فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ سَقَطَتْ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَفَا الْكَبِيرُ عَنْ شُفْعَتِهِ .

فصل : / والحُكْمُ فِي الْمَجْنُونِ الْمُطْبِقِ كَالْحَكِيمِ فِي الصَّبِيِّ سَوَاءً ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ ، وَكَذَلِكَ السَّفِيهُ لَذَلِكَ ، وَأَمَّا الْمُغْمَى عَلَيْهِ فَلَا وَلايَةَ عَلَيْهِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَائِبِ وَالْمَجْنُونِ ^(١٣) يَنْتَظَرُ إِفَاقَتَهُ . وَأَمَّا الْمُفْلِسُ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَالْعَفْوُ عَنْهَا ، وَلَيْسَ لِعُرْمَانِهِ الْأَخْذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ فِي أَمْلَاكِه ^(١٤) قَبْلَ قَسَمَتِهَا ، وَلَا إِجْبَارُهُ عَلَى الْأَخْذِ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ . وَلَيْسَ لَهُمْ إِجْبَارُهُ عَلَى الْعَفْوِ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ حَظٌّ فِي الْأَخْذِ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَيْسَ بِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ ، لَكِنْ لَهُمْ مَنْعُهُ مِنْ دَفْعِ مَالِهِ فِي ثَمَنِهَا ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِمْ بِمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ شَيْقَصًا غَيْرَ هَذَا . وَتَمَتَّى مَلِكُ الشَّقْصِ الْمَأْخُودَ بِالشُّفْعَةِ ، تَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ بِهِ ، سَوَاءً أَخَذَهُ بِرِضَاهُمْ أَوْ بغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اكْتَسَبَهُ . وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ ، فَلَهُ الْأَخْذُ وَالتَّرْكُ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ . فَأَمَّا الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ مِنَ الْعَبِيدِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي الشِّرَاءِ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهَا ^(١٥) لَمْ يَنْفُذْ عَفْوُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لِسَيِّدِهِ ^(١٦) ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي إِبْطَالِ حُقُوقِهِ . وَإِنْ أَسْقَطَهَا السَيِّدُ ، سَقَطَتْ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْعَبِيدِ أَنْ يَأْخُذَ ؛ لِأَنَّ لِلْسَيِّدِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ ، فَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ .

فصل : وَإِذَا بَاعَ شَيْقَصٌ فِي شَرِكَةِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَلِلْعَامِلِ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَانَ الْحَظُّ فِيهَا ، فَإِنْ تَرَكَهَا فَلِرَبِّ الْمَالِ الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ مِلْكُهُ . وَلَا يَنْفُذُ عَفْوُ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لغيرِهِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ عَفْوُهُ ، كَالْمَأْذُونِ لَهُ . وَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْقَصًا فِي شَرِكَةِ رَبِّ الْمَالِ ، فَهَلْ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ شُفْعَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، مَبْنِيَّينِ عَلَى شِرَاءِ

(١٣) فِي ب : « وَالْمَجْنُونِ » .

(١٤) فِي ب : « أَمْلَاكِهِمْ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « عَنْهُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « لِلْسَيِّدِ » .

رَبِّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ شَفِيعَهُ ، وَلَا رِنَحَ فِي الْمَالِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لغيرِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِنَحٌ ، وَقُلْنَا : لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ . فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ . ففِيهِ وَجْهَانِ كَرَبِّ الْمَالِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ عَلَى مَا^(١٧) ذَكَرْنَا . فَإِنْ بَاعَ الْمُضَارِبُ شِقْصًا فِي شَرِكَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ .

فصل : وَلَا شُفْعَةُ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِيَانِ ؛ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَبُو يَعْلَى ، / ٤٣/٥ وهو ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ^(١٨) ، كَالْمُجَاوِرِ وَغَيْرِ الْمُتَقَسِّمِ ، وَلَأَنَّا إِنْ قُلْنَا : هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . فَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَالِكٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَمْلُوكٌ . فَمِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ إِباحَةَ التَّصَرُّفِ فِي الرِّقَبَةِ ، فَلَا يَمْلِكُ بِهِ مِلْكًا تَامًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ قُلْنَا : هُوَ مَمْلُوكٌ . وَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ ؛^(١٩) لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ بَيْعٍ فِي شَرِكَتِهِ شِقْصًا^(٢٠) ، فَوَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالطَّلُقِ^(٢١) ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْدَفِعُ عَنْهُ بِالشُّفْعَةِ كَالطَّلُقِ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ ، كَوُجُوبِهَا فِي الطَّلُقِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَحِقَّ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِهَا بَيْعٌ ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ .

٨٧٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَغْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بَنَائِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بِبَنَائِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَحَدِهِ ضَرَرٌ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ بِنَاءُ الْمُشْتَرِي وَغَرَسُهُ فِي الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ عَلَى وَجْهِ مُبَاحٍ فِي مَسَائِلَ ؛ مِنْهَا ، أَنْ يُظْهِرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الشَّفِيعَ مِنَ الْأَخْذِ بِهَا ، فَيَتْرُكُهَا وَيُقَاسِمُهُ ، ثُمَّ يَبْنِي الْمُشْتَرِي وَيَغْرِسُ

(١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩ - ٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٠) لَعَلَّهُ أَرَادَ بِهِ غَيْرَ الْوَقْفِ .

فيه . ومنها ، أن يكون غائباً فيقاسمه وكيله ، أو صغيراً فيقاسمه وليه ، ونحو ذلك ، ثم
يَقْدُم الغائب ، أو يَبْلُغ الصغير ، فيأخذ بالشفعة . وكذلك إن كان غائباً أو صغيراً ،
فطالب المشتري الحاكم بالقسمة ، فقام ، ثم قَدِم الغائب ، وبَلَغ الصغير ، فأخذه
بالشفعة بعد غرس المشتري وبنائه ، فإنَّ للمشتري قلع غرسه وبنائه ، إن اختار ذلك ؛
لأنه ملكه ، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ، ولا نقص الأرض . ذكره القاضي . وهو
مذهب الشافعي ؛ لأنه غرس وبنى في ملكه ، وما حدث من النقص إنما حدث في
ملكه ، وذلك مما لا يقابله ثمن . وظاهر كلام^(١) الخري أن عليه ضمان النقص الحاصل
بالقلع ؛ لأنه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر ، وذلك لأنه نقص دخل على ملك
غيره لأجل تخليص ملكه ، فلزمه^(٢) ضمانه ، كما لو كسر مخبرة غيره لإخراج ديناره
منها . وقولهم : إن النقص حصل في ملكه . ليس كذلك ؛ فإن النقص الحاصل بالقلع
إنما هو في ملك الشفع . فأما نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فلا يضمه ؛
لما ذكروه . فإن لم يختَر المشتري القلع ، فالشفيع بالخيار^(٣) بين ثلاثة أشياء ؛
ترك الشفعة ، وبين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الأرض ، وبين قلع الغرس
والبناء ، ويضمن له ما نقص بالقلع . وهذا قال الشعبي ، والأوزاعي ، وابن أبي
نيلي ، / ومالك ، والليث ، والشافعي ، والبيهقي ، وسوار ، وإسحاق . وقال حماد بن
أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي : يكلف المشتري القلع ، ولا شيء له ؛ لأنه
بنى فيما استحق غيره أخذه ، فأشبهه الغاصب ، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه ، فأشبهه
ما لو بائث مستحقه . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(٤) . ولا يزول
الضرر عنهما إلا بذلك ، ولأنه بنى في ملكه الذي تملك يبعه ، فلم يكلف قلعه مع
الإضرار ، كما لو لم يكن مشفوعاً . وفارق ما قاسوا عليه ، فإنه بنى في ملك غيره ، ولأنه

٤٣/٥ ط

(١) في ب : قول .

(٢) في الأصل : عليه .

(٣) في الأصل : مخير .

(٤) تقدم تخريجه في : ١٤٠ / ٤ .

عَرَقَ ظَالِمٌ ، وليس لِعَرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ ، بخلاف مَسْأَلَتِنَا ، فإنه غير ظالمٍ ، فيكون له حَقٌّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه لا يُمكنُ إيجابُ قِيَمَتِهِ مُسْتَحَقًّا لِلْبَقَاءِ فِي الْأَرْضِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ ، وَلَا قِيَمَتَهُ مَقْلُوعًا ؛ لَأَنَّهُ لَوْ وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا لَمَلِكَ قَلْعُهُ ، وَلَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا ، وَلَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ إِذَا قَلَعَهُ^(٥) . ولم يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا كَيْفِيَّةَ وَجُوبِ الْقِيَمَةِ ، فَالظَاهِرُ أَنَّ الْأَرْضَ تُقَوَّمُ فِيهَا الْغَرَسُ^(٦) وَالْبِنَاءُ ، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً مِنْهُمَا ، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيَمَةُ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ ، فَيُدْفَعُ الشَّفِيعُ إِلَى الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ ، أَوْ مَا تَقَصَّ مِنْهُ إِنْ اخْتَارَ الْقَلْعَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَوَّمُ الْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ مُسْتَحَقًّا لِلتَّرِكِ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ لِأَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ قَلْعِهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْغَرَسِ وَقْتُ يُقْلَعُ فِيهِ فَيَكُونُ لَهُ قِيَمَةٌ ، وَإِنْ قُلِعَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ ، أَوْ تَكُونُ قِيَمَتُهُ قَلِيلَةً ، فَاخْتَارَ الشَّفِيعُ قَلْعَهُ قَبْلَ وَقْتِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ يَضْمَنْ النِّقْصَ فَيَجْبُرُ بِهِ ضَرَرَ الْمُشْتَرِي ، سِوَاءَ كَثَرِ النِّقْصِ أَوْ قَلَّ ، وَيَعُودُ ضَرَرُ كَثَرَةِ النِّقْصِ عَلَى الشَّفِيعِ ، وَقَدْ رَضِيَ بِاخْتِمَالِهِ . وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى مَعَ الشَّفِيعِ أَوْ وَكَّيْلِهِ فِي الْمَشَاعِ ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ ، فَالْحُكْمُ فِي أَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي أَخْذِ جَمِيعِهِ بَعْدَ الْمُقَاسَمَةِ .

فصل : وَإِنْ زَرَعَ فِي الْأَرْضِ ، فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ ، وَيَبْقَى زَرْعُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَوَانِ الْحَصَادِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَبَاقَى ، وَلَا أُجْرَةُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ زَرَعَهُ فِي مِلْكِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَى الْأَرْضَ فِيهَا زَرْعًا لِلْبَائِعِ ، فَكَانَ لَهُ مُبْقَى إِلَى الْحَصَادِ بِلَا أُجْرَةٍ ، كَغَيْرِ الْمَشْنُوعِ . وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ ظَاهِرٌ ، ائْتَمَرَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ لَهُ مُبْقَى إِلَى الْجَذَاذِ ، كَالزَّرْعِ .

فصل : وَإِذَا تَمَّ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُتَّصِلًا ، كَالشَّجَرِ إِذَا كَثُرَ ، أَوْ ثَمَرَةً غَيْرَ ظَاهِرَةٍ ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِزِيَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ

(٥) فِي ب : : قَلَعَ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : : الْغَرَسِ .

هذه زيادة غير متميزة . فَبِعَتِ الْأَصْلَ ^(٧) ، كما لورْدٌ بَعِيْبٌ أو خِيَارٌ أو إِقَالَةٌ . فإن قيل : فلم لا يرجع الزوج في نصفه / زائداً ^(٨) إذا طُلّقَ ^(٩) قبل الدُّخُولِ ؟ قلنا : لأنَّ الزَّوْجَ يَقْدَرُ على الرجوع بالقيمة ، إذا فاته الرجوع بالعين ^(١٠) ، وفي مسألتنا إذا لم يرجع في الشَّقْصِ ، سَقَطَ حَقُّهُ من الشُّفْعَةِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّهُ من الأصل لأجل ما حَدَثَ من البائع ، وإذا أَخَذَ الْأَصْلَ تَبَعَهُ نَمَائُهُ الْمُتَّصِلُ ، كما ذَكَرْنَا في الْفُسُوحِ كُلِّهَا . الحال الثاني ، أن تكون الزيادة مُنْفَصِلَةً ، كَالْقَلَّةِ ، وَالْأُجْرَةِ ، وَالطَّلْعِ الْمُؤَبَّرِ ، وَالثَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ ، فهي لِلْمُشْتَرِي ، لا حَقٌّ لِلشُّفْعِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ ، وتكون لِلْمُشْتَرِي مُبَقَاةً فِي رُؤُوسِ التَّحْلِيلِ إِلَى الْجِذَاذِ ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الشُّفْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي شِرَاءٌ ثَانٍ ، فيكون حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ اشْتَرَى بِرِضَاهُ ، فإن اشْتَرَاهُ فِيهِ طَلْعٌ غَيْرُ مُؤَبَّرٍ ، فَأَبْرَهُ ، ثم أَخَذَهُ الشُّفْعُ ، أَخَذَ الْأَصْلَ دُونَ الثَّمَرَةِ ، وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ وَالتَّخِيلَ بِحِصَّتَيْهِمَا مِنَ الثَّمَنِ ، كما لو كان المبيع شَقْصًا وَسَيْفًا .

فصل : وإن تَلَفَ الشَّقْصُ أو بعضُهُ في يَدِ الْمُشْتَرِي ، فهو من ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، ثم إن أَرَادَ الشُّفْعُ الْأَخْذَ بَعْدَ تَلَفِ بَعْضِهِ ، أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، سواءً كَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى أو بِفِعْلِ آدَمِيٍّ ، وسواءً تَلَفَ بِاخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي ، كَنَقْضِهِ لِلْبِنَاءِ ، أو بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، مثل أنْ تُهْدَمَ . ثم إن كانت الْأَنْقَاضُ ^(١١) مَوْجُودَةً أَخَذَهَا مَعَ الْعَرَصَةِ بِالْحِصَّةِ . وإن كانت مَعْدُومَةً أَخَذَ الْعَرَصَةَ وَمَا بَقِيَ مِنَ الْبِنَاءِ . وهذا ظاهر كلام أحمد ، في رواية ابن القاسم . وهذا قول الثَّوْرِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ ^(١٢) . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن كَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ ، كما ذَكَرْنَا ، وإن كَانَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَانْتِهَادُ الْبِنَاءِ بِنَفْسِهِ ، أو حَرِيقٌ ، أو غَرَقٌ ، فليس لِلشُّفْعِ أَخْذُ الْبَاقِي إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أو يَتْرُكُ . وهذا قول أبي حنيفة ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ ^(١٣) ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ النَّقْصُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ ، رَجَعَ بِذَلِكَ إِلَى الْمُشْتَرِي ، فلا

(٧) في ب : « الأرض » .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) في الأصل ، ب : « في العين » .

(١٠) في الأصل : « الأبعاد » .

(١١) في ب ، م : « الشافعي » .

يَتَضَرَّرُ ، ومتى كان بغير ذلك ، لم يَرْجِعْ إليه شيءٌ ، فيكون الأخذ منه إضراراً به ، والضَّرَرُ لا يُزَالُ بالضَّرَرِ . ولنا ، أنه تَعَذَّرَ على الشَّفِيعِ أَخْذُ الْجَمِيعِ ، وَقَدَّرَ على أَخْذِ البعضِ ، فكان له بالحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ ، كما لو تَلَفَ بِفِعْلِ آدَمِيِّ سِوَاهُ ، أو كما لو كان له شَفِيعٌ آخَرُ ، أو نقولُ : أَخْذُ بَعْضٍ مَا دَخَلَ مَعَهُ فِي الْعَقْدِ ، فَأَخْذُهُ بِالْحِصَّةِ ، كما لو كان مَعَهُ سَيِّفٌ . وَأَمَّا الضَّرَرُ فَإِنَّمَا حَصَلَ بِالتَّلَفِ ، ولا صُنِعَ لِلشَّفِيعِ فِيهِ ، والذي يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ يُوَدَّى ثَمَنَهُ ، فلا يَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ . وإِنَّمَا قلنا : يَأْخُذُ الْأَنْقَاضَ ^(١٢) وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِلشُّفْعَةِ كَانَ حَالَ عَقْدِ الْبَيْعِ ، وفي تلك الحال كان مُتَصِلًا أَنْصَالًا لَيْسَ مَالُهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ ، وَإِنْفِصَالُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ . /

ويفارق الثمرة غير المؤثرة إذا تأثرت ، فإن مآلها إلى الانفصال والظهور ، فإذا ظهرت فقد انفصلت ، فلم تدخل في الشفعة . وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيع ، مثل أن انشق الحائط ، واستهدم البناء ، وشعث الشجر ، وبارت الأرض ، فليس له إلا الأخذ بجميع الثمن أو الترك ؛ لأن هذه المعاني لا يقابلها الثمن ، بخلاف الأغنيان ، ولهذا قلنا : لو بنى المشتري ، أعطاه الشفيع قيمة بنائه ، ولو زاد المبيع زيادة متصلة ، دخلت في الشفعة .

٤٤/٥ ط

٨٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الشَّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ ، أَوْ وَرَقٍ ، أَغْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا ، أَغْطَاهُ ^(١٣) قِيَمَتَهُ)

وجملته أن الشفيع يأخذ الشفص من المشتري ^(١) بالثمن الذي استقر عليه العقد ؛ لما روى في حديث جابر ، أن النبي ﷺ قال : « هُوَ أَحَقُّ بِالثَّمَنِ » ^(٢) . رواه أبو إسحاق

(١٢) في الأصل : « الأبعاض » .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ب : « به » . وانظر ما تقدم من التخريج في صفحة ٤٣٥ .

الجُورَ جَانِيٌّ فِي « كِتَابِهِ ». وَلَأنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشَّقْصَ بِالبَيْعِ ، فَكَانَ مُسْتَحَقًّا لَهُ
بِالثَّمَنِ ، كَالْمُسْتَرَى . فَإِنْ قِيلَ : إِنْ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ رِضَى مَالِكِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ
يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ ، كَالْمُضْطَرَّرِّ يَأْخُذُ طَعَامَ غَيْرِهِ . قُلْنَا : الْمُضْطَرَّرُّ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِسَبَبِ
حَاجَةٍ خَاصَّةٍ ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إِلَى قِيَمَتِهِ ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ ، وَلِهَذَا
لَوْ انْتَقَلَ بِهَيِّةٍ أَوْ مِيرَاثٍ لَمْ يَسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالبَيْعِ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ
بِالْعَوَضِ الثَّابِتِ بِالبَيْعِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا نَنْظُرُ فِي الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَ دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ،
أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ كَالثِّيَابِ^(٣) وَالْحَيَوَانِ ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحَقُّ
الشَّقْصَ بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَسَوَّارٍ ، أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجِبُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ
بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهُ ، فَتَعَذَّرَ الْأَخْذُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لَوْ جُهِلَ الثَّمَنُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
أَحَدُ نَوْعِي الثَّمَنِ ، فَجَازَ أَنْ تُثَبَّتَ بِهِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَبِيعِ ، كَالْمِثْلِيِّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يَكُونُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ ، وَمِنْ طَرِيقِ الْقِيَمَةِ . كَبَدَلِ الْمُتَلَفِ ، فَأَمَّا
إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ غَيْرِ الْأَثْمَانِ ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَذْهَانِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :
يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَهُوَ كَالْأَثْمَانِ . وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ
الرَّأْيِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَلَأنَّ هَذَا مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْقِيَمَةِ ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ
الْمُمَاطِلِ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَلَأنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ ، فَكَانَ مِثْلَهُ ، كَبَدَلِ الْقَرْضِ^(٤)
وَالْمُتَلَفِ .

فصل : وَيَسْتَحَقُّ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَلَوْ تَبَايَعَا بِقَدَرٍ ،

ثم غيَّراهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، ثَبَّتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ / ٥٤٥
الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا تَمَّ الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ ثَابِتٌ حَالِ اسْتِحْقَاقِهِ ،

(٣) فِي ب : : كَالنِّبَاتِ .

(٤) فِي ب : : الْعَرْضِ .

ولأنَّ زَمَنَ^(٥) الْخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ الْعَقْدِ ، وَالتَّغْيِيرُ يَلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى اخْتِيَارٍ هُمَا فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي حَالِ الْعَقْدِ . فَأَمَّا إِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ ، وَانْبَرَمَ الْعَقْدُ ، فَرَأَا أَوْ نَقَصًا ، لَمْ يَلْحَقْ بِالْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ^(٦) هِبَةٌ يُعْتَبَرُ لَهَا^(٧) شُرُوطُ الْهِبَةِ ، وَالتَّنْقِصُ إِبْرَاءٌ مُبْتَدَأٌ ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَثْبُتُ التَّنْقِصُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ دُونَ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مُلْحَقَانِ^(٨) بِالْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَضُرُّ الشَّفِيعَ ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا^(٩) ، بِخِلَافِ التَّنْقِصِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ بَقِيَ مَا يَكُونُ ثَمَنًا أَخَذَ بِهِ ، وَإِنْ حَطَّ الْأَكْثَرُ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ، كَالزِّيَادَةِ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ التَّغْيِيرِ ، فَلَمْ يُؤْثِرِ التَّغْيِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ ، كَالزِّيَادَةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُذْرِ^(١٠) غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ لَحِقَ الْعَقْدَ لَزِمَ الشَّفِيعَ ، وَإِنْ أَضُرَّ بِهِ ، كَالزِّيَادَةِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلِأَنَّهُ حَطَّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، فَأَشْبَهَ حَطَّ الْجَمِيعِ أَوْ الْأَكْثَرِ عِنْدَ مَالِكٍ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيَمَتُهُ ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ وَقْتُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالزِّيَادَةِ وَالتَّنْقِصِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ ، اعْتَبِرَتْ الْقِيَمَةُ^(١١) حِينَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ وَاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْمُحَاكَمَةِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ وَقْتُ الْعَقْدِ ، وَمَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ حَصَلَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَا يَقُومُ لِلْمُشْتَرِي ، وَمَا نَقَصَ فِيمِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، فَلَا يَنْقُصُ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي .

(٥) فِي ب : « نَص » .

(٦) فِي ب : « بَعْدَ ذَلِكَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « لَهَا » .

(٨) فِي ب ، م : « يُلْحَقَانِ » .

(٩) فِي ب : « يَمْلِكُهَا » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « الْعَقْدِ » .

(١١) فِي ب زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .

فصل: وإذا كان الثمن مُوجَّلاً ، أخذَه الشَّفِيعُ بذلك الأجل ، إن كان مَلِيئاً ، وإلَّا أقامَ ضَمِيناً مَلِيئاً وأخذَ . وبه قال مالكٌ ، وعبدُ الملِكِ ، وإسحاقُ . وقال الثَّوْرِيُّ : لا يأخذُها إلَّا ^(١٢) بالتَّقدُّرِ حالاً ^(١٣) . وقال أبو حنيفة : لا يأخذُها إلَّا بِثَمَنِ حَالٍ ، أو يَنْتَظِرُ مُضَيَّ الأجلِ ثم يأخذُ . وعن الشَّافِعِيِّ كَمَذْهَبِنَا ^(١٤) لَأَنَّهُ ^(١٥) يُمَكِّنُهُ الأخذُ ^(١٦) بِالْمُوجَّلِ ؛ لَأَنَّهُ يُفْضِي إلى أن يُلْزَمَ المُشْتَرِي قَبُولَ ذِمَّةِ الشَّفِيعِ ، والذِّمَّةُ لا تَتِمَّائِلُ ، وإِنَّمَا يأخذُ بِمِثْلِهِ ، ولا يُلْزَمُهُ أن يأخذَ بِمِثْلِهِ حالاً ، لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يُلْزَمُ المُشْتَرِي ، ^(١٧) ولا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ^(١٨) إلى ^(١٩) الأجلِ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا يأخذُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أو الْقِيَمَةِ ، والسَّلْعَةُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، فلم يَتَّقِ إِلَّا التَّخْيِيرُ . ولنا ، أن الشَّفِيعَ تابعٌ لِلْمُشْتَرِي في قَدْرِ الثَّمَنِ وصِفَتِهِ ، والتَّأْجِيلُ من صِفَاتِهِ ، ولأنَّ في الحُلُولِ / زِيَادَةً على التَّأْجِيلِ ، فلم يُلْزَمِ الشَّفِيعُ ، كَزِيَادَةِ الْقَدْرِ . وما ذَكَرُوهُ من اخْتِلَافِ الذِّمِّ ، فَإِنَّا ^(٢٠) لا نُوجِبُهَا حتَّى تُوجَدَ الْمَلَاءَةُ في الشَّفِيعِ ، أو في ضَمِينِهِ ، بَحِثْ يُنَحْفِظُ الْمَالُ ، فلا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا وراءَ ذَلِكَ ، كما لو اشْتَرَى الشَّقِصَ بِسَلْعَةٍ وَجَبَتْ قِيَمَتُهَا ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا . ومتى أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالْأَجَلِ ، فَمَاتَ الشَّفِيعُ أو المُشْتَرِي ، وَقُلْنَا : يَحِلُّ الدِّينُ بِالْمَوْتِ . حَلَّ الدِّينُ على المَيِّتِ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُلُولِهِ الْمَوْتَ ، فَاخْتَصَّ بِمَنْ وُجِدَ في حَقِّهِ .

٤٥ ظ

فصل: وإذا باعَ شَقِصاً مَشْفُوعاً ، ومعه ما لا شُفْعَةَ فِيهِ ، كالسَّيْفِ والثَّوْبِ في عَقْدٍ واحدٍ ، ثَبَّتَتِ الشُّفْعَةُ في الشَّقِصِ بِحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ دُونَ ما معه ، فَيُقَوِّمُ كُلَّ واحدٍ مِنْهُمَا ، وَيُقَسِّمُ الثَّمَنُ على قَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا ، فَمَا يَخْصُ الشَّقِصُ يأخذُ الشَّفِيعُ . وبهذا قال

(١٢-١٣) في ب : « باليد وحالاً » .

(١٣) في م : « كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ » .

(١٤) في ب زيادة : « لا » .

(١٥) في ب : « أخذه » .

(١٦-١٧) في ب : « فلا يلزمه » . وفي م : « ولا يسلمة الثمن » .

(١٧) سقط من : الأصل .

أبو حنيفة ، والشافعي . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ ، لِأَنَّ تَبَعُ صَفْقَةِ الْمُشْتَرَى ،
 وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ بَعْضِ الشَّقْصِ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَثْبُتُ
 الشُّفْعَةُ فِيهِمَا ؛ لِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ السَّيْفَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَلَمْ
 يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ ، كَمَا لَوْ أَعْرَضَهُ ، وَمَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرَى مِنَ الضَّرَرِ فَهُوَ الْحَقُّ بِنَفْسِهِ ،
 بِجَمْعِهِ فِي الْعَقْدِ بَيْنَ مَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَثْبُتُ ، وَلَئِنْ فِي أَخْذِ الْكُلِّ ضَرَرًا بِالْمُشْتَرَى
 أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ غَرَضُهُ فِي إِبْقَاءِ السَّيْفِ لَهُ ، فَفِي أَخْذِهِ مِنْهُ إِضْرَارٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ
 يَقْتَضِيهِ .

فصل : وإذا باع شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ ، صَفْقَةً وَاحِدَةً ، لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَالشَّرِيكَ فِي
 أَحَدِهِمَا غَيْرَ الشَّرِيكَ فِي الْآخَرِ ، فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا وَيَقْتَسِمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ . وَإِنْ
 أَخَذَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، جَازَ ، وَيَأْخُذُ الشَّقْصُ ^(١٨) الَّذِي فِي شَرِكْتِهِ بِحَصَّتِهِ مِنَ
 الثَّمَنِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي ^(١٨) قَبْلَهَا . وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُمَا مَعًا ؛ لِأَنَّ
 أَحَدَهُمَا لَا شَرِكَةَ لَهُ ^(١٨) فِيهِ ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّقْصِ
 وَالسَّيْفِ . وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَ فِيهِمَا وَاحِدًا ، فَلَهُ أَخْذُهُمَا وَتَرَكُّهُمَا ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِيهِمَا .
 وَإِنْ أَحَبَّ أَخْذَ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ
 لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، وَمَتَى اخْتَارَهُ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ أَخْذَ ^(١٩) الْمَبِيعِ كُلَّهُ ،
 فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ ^(١٩) بَعْضِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ شِقْصًا وَاحِدًا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَبَعْضُ
 أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الْآخَرِ ، فَجَرَى
 مَجْرَى الشَّرِيكَيْنِ ، وَلَئِنْ لَوْ جَرَى مَجْرَى الشَّقْصِ الْوَاحِدِ لَوَجَبَ — إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ
 / فَتَرَكَ أَحَدَهُمَا شُفْعَتَهُ — أَنْ يَكُونَ لِلْآخَرِ أَخْذُ الْكُلِّ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ .

فصل : وَلَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِهِ بَدُونِ دَفْعِ الثَّمَنِ

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) سقط من الأصل . نقلة نظر .

إضراراً بالمُشتري ، ولا يُزال الضرر بالضرر . فإن أخضر رهنًا أو ضمينًا ، لم يلزم المشتري قبوله ؛ لأن في تأخير الثمن ضررًا ، فلم يلزم المشتري ذلك ، كما لو أراد تأخير ثمنه حال . فإن بذل عوضًا عن الثمن لم يلزمه قبوله ؛ لأنها معاوضة ؛ ولم يجبر عليها^(٢٠) . وإذا أخذ بالشفعة ، لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن ، فإن كان موجودًا سلمه ، وإن تعذر في الحال ، فقال^(٢١) أحمد ، في رواية حَرْب : يُنظر الشفيع يومًا أو يومين ، بقدر ما يرى الحاكم ، وإذا كان أكثر فلا . وهذا قول مالك . وقال ابن شبرمة ، وأصحاب الشافعي : يُنظر ثلاثًا ؛ لأنها آخر حد القلة ، فإن أخضر الثمن ، وإلا فسخ عليه . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : لا يأخذ بالشفعة ، ولا يقضي القاضي بها حتى يحضر الثمن ؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص بغير اختيار المشتري ، فلا يستحق ذلك إلا بإحضار^(٢٢) عوضه ، كتسليم المبيع . ولنا ، أنه تملك للمبيع^(٢٣) بعوض ، فلا يقف على إحضار العوض ، كالبيع ، وأما التسليم في البيع ، فالتسليم في الشفعة مثله ، ويكون^(٢٤) الأخذ بغير اختيار المشتري يدل على قوته ، فلا يمنع من اعتباره في الصحة ، فإذا أجلناه مدة ، فأخضر الثمن فيها ، وإلا فسخ الحاكم الأخذ ورده إلى المشتري . وهكذا لو هرب الشفيع بعد الأخذ . والأولى أن للمشتري الفسخ من غير حاكم ؛ لأنه فات شرط الأخذ ، ولأنه تعذر على البائع الوصول إلى الثمن ، فملك الفسخ ، كغير من أخذت الشفعة منه ، كما لو أفلس الشفيع ، ولأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم الحاكم ، فلا يقف فسخ الأخذ بها على الحاكم ، كفسخ غيرها من البيوع ، كالرد بالغيب ، ولأن وقف ذلك على الحاكم يفضي إلى الضرر بالمشتري ؛ لأنه قد يتعذر عليه إثبات ما يدعيه ، وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده ، أو

(٢٠) في ب : « على قبولها » .

(٢١) في ب ، م : « قال » .

(٢٢) في الأصل ، م : « لإحضار » .

(٢٣) في الأصل : « المبيع » .

(٢٤) في الأصل : « ويكون » .

غير ذلك ، فلا يُشترَعُ فيها^(٢٥) ما يُفْضَى إلى الضَّرَرِ ، ولأنَّهُ لو وَقَفَ الأمرُ على الحَاكِمِ ، لم يَمْلِكِ الأخَذَ إلَّا بعدَ إحصارِ الثمنِ ، لئلا يُفْضَى إلى هذا الضَّرَرِ . وإن أَفْلَسَ الشَّفِيعُ ، خَيْرَ المُشْتَرَى بينَ الفَسْخِ وبينَ أنْ يَضْرِبَ معَ الغُرماءِ بالثمنِ ، كالْبائعِ إذا أَفْلَسَ المُشْتَرَى .

فصل : (٢٦) لا يَحِلُّ^(٢٦) الاختِيَالُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ، وإنْ فَعَلَ لم تَسْقُطْ . قال أحمدُ ، في رِوَايةِ إسماعيلَ بنِ سَعِيدٍ ، وقد سَأَلَهُ^(٢٧) عنِ الحِيلَةِ في إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ ، فقال : لا / يَجُوزُ شيءٌ منِ الحِيلِ في ذلك ، ولا في إِبْطَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ . وهذا قال أبو أَيُّوبَ ، وأبو حَنِيمَةَ ، وابنُ أُمِّ شَيْبَةَ ، وأبو إِسْحَاقَ الجُوزْجَانِيُّ . وقال عبدُ اللَّهِ بنُ عَمَرَ : من يَخْدَعِ اللَّهَ يَخْدَعُهُ . وقال أَيُّوبُ السُّخْتِيَانِيُّ : إنَّهُم لِيُخَادِعُونَ اللَّهَ كما يُخَادِعُونَ صَبِيًّا ، لو كانوا يَأْتُونَ الأمرَ على وَجْهِهِ ، كانَ أَسْهَلَ عَلَيَّ . ومعْنَى الحِيلَةِ أَنْ يُظْهِرُوا في البَيْعِ شيئًا لا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ معه ، وَيَتَوَاطَّئُونَ في البَاطِنِ على خِلَافِهِ ، مثلُ أنْ يَشْتَرِيَ شِقْصًا يُساوِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ بَالْفِ دِرْهَمٍ ، ثم يَقْضِيهِ عنها عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، أو يَشْتَرِيهِ بمائةِ دِينَارٍ ، وَيَقْضِيهِ عنها مائةِ دِرْهَمٍ ، أو يَشْتَرِيَ البائعُ مِنَ المُشْتَرَى عَبْدًا قِيمَتُهُ مائةٌ بَالْفِ في ذِمَّتِهِ ، ثم يَبِيعُهُ الشَّقْصَ بِالْأَلْفِ ، أو يَشْتَرِيَ شِقْصًا بَالْفِ ، ثم يَبِيعُهُ البائعُ بِتِسْعِمِائَةٍ ، أو يَشْتَرِيَ جُزْءًا مِنَ الشَّقْصِ بِمِائَةٍ ، ثم يَهَبُ له البائعُ باقيةً ، أو يَهَبُ الشَّقْصَ لِلْمُشْتَرَى ، وَيَهَبُ المُشْتَرَى له الثمنَ ، أو يُعَقِّدُ البَيْعَ بِثَمَنِ مَجْهُولِ المِقْدَارِ ، كَحَفْنَةِ قُرَاضَةٍ ، أو جَوْهَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ^(٢٨) غيرَ مَوْصُوفَةٍ ، أو بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَلَوْلُوَّةٍ^(٢٩) ، وأشباهِ هذا . فهذا

(٢٥) في الأصل : « فيها » .

(٢٦) (٢٦-٢٦) في الأصل : « ولا يصح » .

(٢٧) في ب ، م : « سألته » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) في الأصل : « ولؤلؤة » .

كله إذا وقع من غير تحيل^(٣٠) سقطت الشفعة . وإن تحيلاً به^(٣١) على إسقاط الشفعة ، لم تسقط ، وتأخذ الشفع الشقص في الصورة^(٣٢) الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم . وفي الثانية بمائة درهم أو قيمتها ذهباً^(٣٣) . وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع . وفي الرابعة بالباقي بعد الإبراء ، وهو المائة المقبوضة . وفي الخامسة يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن ، ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن ؛ لأنه إنما وهبه بقيّة^(٣٤) الشقص عوضاً عن الثمن الذي اشترى به جزءاً من الشقص . وفي السادسة يأخذ بالثمن^(٣٥) الموهوب . وفي سائر الصور المجهول^(٣٦) ثمنها يأخذه بمثل الثمن ، أو بقيمته إن لم يكن مثلياً^(٣٧) ، إذا كان الثمن موجوداً ، وإن لم يوجد عينه ، دفع إليه قيمة الشقص ؛ لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها . وقال أصحاب الرأي ، والشافعي ، يجوز ذلك كله ، وتسقط به الشفعة ؛ لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به ، فلم يحجز ، كما لو لم يكن حيلة . ولنا ، قول النبي ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسَيْنِ فَرَسَيْنِ ، وَلَا يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ » وإن^(٣٨) أَمِنْ أَنْ يَسْبِقَ ، فَهُوَ قِمَارٌ . رواه أبو داود وغيره^(٣٩) ، فجعل إدخال الفرس المحلل قماراً ، في الموضع الذي

(٣٠) في الأصل : « تحيل » .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) في الأصل : « الشفعة » .

(٣٣) في ب : « من الذهب » .

(٣٤) في الأصل : « الثمن » .

(٣٥) في الأصل : « بالمجهول » .

(٣٦) في ب ، م : « مثله » .

(٣٧) في ب ، م : « ولم » وفي سنن أبي داود : « وهو لا يؤمن » .

(٣٨) في : « ومن » .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٢٨ ، ٢٩ . وابن ماجه ، في :

باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥٠٥ . وهذا لفظ ابن ماجه .

يُقَصِّدُ بِهِ إِبَاحَةَ إِخْرَاجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ جَعْلًا / ، مع عَدَمِ مَعْنَى الْمُحْلِلِ فِيهِ ، ٥ / ٤٧ و^١ وهو كونه بحَالٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ سَبْقِيَهُمَا ، وهذا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ كُلِّ حِيلَةٍ لَمْ يُقَصِّدْ بِهَا إِلَّا إِبَاحَةَ الْمُحَرَّمِ . مع عَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا . وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَرْكَبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيلِ » (٤٠) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا » (٤١) جَمَلُوهُ ، ثُمَّ بَاغُوهُ ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤٢) . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَمَّ الْمُخَادِعِينَ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾ (٤٣) . وَالْحِيلُ مُخَادَعَةٌ ، وَقَدْ مَسَخَ اللَّهُ تَعَالَى الَّذِينَ اعْتَدَوْا فِي السَّبَبِ قِرْدَةً بِحِيلَتِهِمْ ، فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شَيْبَا كَهْمُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْفِرُ جَبَابًا ، وَيُرْسِلُ الْمَاءَ إِلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا جَاءَتِ (٤٤) الْحِيتَانُ يَوْمَ السَّبَبِ ، وَقَعَتْ فِي الشَّبَاكِ وَالْجَبَابِ ، فَيَدْعُونَهَا إِلَى لَيْلَةِ الْأَحَدِ ، فَيَأْخُذُونَهَا ، وَيَقُولُونَ : مَا اصْطَدْنَا يَوْمَ السَّبَبِ شَيْئًا ، فَمَسَحَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِيلِهِمْ (٤٥) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا

(٤٠) ذكره الحافظ ابن كثير في تفسير سورة الأعراف آية ١٦٣ . تفسير ابن كثير ٣ / ٤٩٢ . وانظر لإرواء الغليل ٥ / ٣٧٥ .

(٤١) في الأصل : « الشحوم » .

(٤٢) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٢١ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، من كتاب البيوع ، وفي : باب قوله وعلى الذين هادوا حرمنا ، من تفسير سورة الأنعام ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣ / ١٠٧ ، ٦ / ٧٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب النهي عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، في : باب التجارة في الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ ، ١١٢٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن الخمر وشرائها ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ٢ / ١١٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥ ، ٢٤٧ ، ٢٩٣ ، ٣٢٢ ، ٢ / ١١٧ ، ٣٦٢ ، ٣ ، ٣٧٠ ، ٤ / ٢٢٧ .

(٤٣) سورة البقرة ٩ .

(٤٤) في الأصل : « كان » .

(٤٥) في ب ، م : « بحيلتهم » .

بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٤٦﴾ . قيل : يَعْنِي بِهِ أُمَّةٌ مُحَمَّدٌ ﷺ . أَى لِّتَعِظَ بِذَلِكَ أُمَّةٌ مُحَمَّدٌ ﷺ ، فَيَجْتَنِبُوا مِثْلَ مَا فَعَلَ الْمُعْتَدُونَ . وَلِأَنَّ الْحِيلَةَ خَدِيعَةٌ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الْحَدِيعَةُ لِمُسْلِمٍ » (٤٧) . وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَضِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرْرِ ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالتَّحْيِيلِ ، لِلْحَقِّ الضَّرْرُ ، فَلَمْ تَسْقُطْ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي (٤٨) بِالْبَيْعِ وَالْوَقْفِ . وَفَارَقَ مَا لَمْ يُقْصَدَ بِهِ التَّحْيِيلُ ، لِأَنَّهُ لَا خِدَاعَ فِيهِ ، وَلَا قُصْدَ بِهِ إِبْطَالُ حَقٍّ ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا حِيلَةً ، أَوْ لَا ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ وَحَالِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعَرَرَ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِشِرَائِهِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ مِائَةٍ ، وَمَا يُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ ، وَأَشْهَدُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّ عَلَيْهِ أَلْفًا ، فَرُبَّمَا طَالَ بِهِ بِذَلِكَ ، فَلَزِمَهُ (٤٩) ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ . وَفِي الثَّالِثَةِ الْعَرَرُ (٥٠) عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةً بِالْأَلْفِ . وَفِي الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى شَيْقَصًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ بِالْأَلْفِ . وَكَذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بَعْضَ الشَّقِصِ بِثَمَنِ جَمِيعِهِ . وَفِي السَّادِسَةِ عَلَى الْبَائِعِ مِنْهُمَا بِالْهَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَهَبُ لَهُ الْآخَرُ شَيْئًا ، فَإِنْ خَالَفَ أَحَدُهُمَا مَا (٥١) تَوَاطَا عَلَيْهِ ، فَطَالَبَ صَاحِبَهُ بِمَا أَظْهَرَاهُ (٥٢) ، لَزِمَهُ / ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْبَيْعَ مَعَ صَاحِبِهِ بِذَلِكَ مُخْتَارًا ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَحِلُّ لِمَنْ عَرَّرَ صَاحِبَهُ الْأَخْذَ بِخِلَافِ مَا تَوَاطَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ لِلتَّوَاطُؤِ ، فَمَعَ قَوَاتِهِ لَا يَتَحَقَّقُ الرُّضَى بِهِ .

٤٧/٥ ظ

(٤٦) سورة البقرة ٦٦ .

(٤٧) انظر ما تقدم في : ٦ / ٢١٦ .

(٤٨) في ب زيادة : « عنه » .

(٤٩) في م : « فلزمته » .

(٥٠) في الأصل ، ب : « الضرر » .

(٥١) في م زيادة : « لو » .

(٥٢) في الأصل : « أظهر له » .

٨٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ اُخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ ، فَأَلْقُوا قَوْلَ الْمُشْتَرِي ^(١) مَعَ يَمِينِهِ ^(٢) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ) .

وجملته أن الشفيع والمشتري إذا اختلفا في الثمن ، فقال المشتري : اشتريته بمائة . فقال الشفيع : بل بخمسين . فالقول قول المشتري ؛ لأنه العاقد ، فهو أعرف بالثمن ، ولأن الشقص ملكه ، فلا يترع ^(٣) من يده ^(٤) بالدعوى بغير بينة . وهذا قال الشافعي . فإن قيل : فهلا قلتم ^(٥) : القول قول الشفيع ؛ لأنه غريم ومكبر الزيادة ، فهو كالغاصب والمثلف والضامن لتصيب شريكه إذا اعتق ؟ قلنا : الشفيع ليس بغريم ؛ لأنه لا شيء عليه ، وإنما يريد أن يملك الشقص بيمينه ، بخلاف الغاصب والمثلف والمعتق . فأمّا إن كان للشفيع بينة ، حكم بها ، وكذلك إن كان للمشتري بينة ، حكم بها ، واستغنى عن يمينه ، ويثبت ذلك بشاهد ويمين ، وشهادة رجل وامرأتين ، ولا تقبل شهادة البائع ؛ لأنه إذا شهد للشفيع كان متهما ، لأنه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه . وإن أقام كل واحد منهما بينة ، احتمل تعارضهما ؛ لأنهما يتنازعا فيما وقع عليه العقد ، فيصيران كمن لا بينة لهما . وذكر الشريف أن البينة بينة الشفيع . ويقضيه مذهب الخرقي ؛ لأن بينة الخارج عنده مقدمة على بينة الداخل ، والشفيع هو الخارج . وهذا قول أبي حنيفة . وقال صاحباه : البينة بينة المشتري ؛ لأنها ترجح بقول المشتري ، فإنه مقدم على قول الشفيع ، ويخالف الخارج والداخل ؛ لأن بينة الداخل يجوز أن تكون مستندة إلى يده ، وفي مسائلنا البينة تشهد على نفس العقد ، كشهادة بينة الشفيع . ولنا ، أنهما يبتتان تعارضنا ، فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عديمها ، كالداخل والخارج . ويحتمل أن يفرع بينهما ؛ لأنهما يتنازعا في العقد ، ولا يد لهما عليه ، فصارا كالمتنازعين عينا في يد غيرهما .

(١-١) سقط من : الأصل ، م .

(٢-٢) في الأصل ، ب ؛ منه .

(٣) في الأصل نهادة ؛ إن .

فصل : وإن قال المشتري : لا أعلم مبلغ الثمن . فالقول قوله ؛ لأن ما يدعيه ممكن ، لجواز أن يكون اشتراؤه جزافاً^(٤) ، أو يضمن نسي مبلغه ، ويحلف ، فإذا حلف سقطت الشفعة ؛ لأنها لا تستحق بغير بذل ، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه . فإن ادعى / أنك فعلت ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة ، فعليه اليمين على نفي ذلك . ٤٨/٩ و

فصل : وإن اشترى شقصاً بعرض ، واختلفا في قيمته ، فإن كان موجوداً عرضاًه على المقومين ، وإن تعدد إحصاءه^(٥) ، فالقول قول المشتري ، كما لو اختلفا في قدر الثمن . وإن ادعى جهل قيمته ، فهو على ما ذكرنا فيما إذا ادعى جهل ثمنه . وإن اختلفا في الغراس والبناء في الشقص ، فقال المشتري^(٦) : أنا أحدثه^(٧) . وأنكر الشفيع ، فالقول قول المشتري ، لأنه ملكه ، والشفيع يريد تملكه عليه ،^(٨) فكان القول^(٩) قول المالك .

فصل : إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت نصيبك^(١) ، فلي أخذه بالشفعة ، فإنه يحتاج إلى تحرير دعواه ، فيحدد المكان الذي فيه الشقص ، ويذكر قدر الشقص والثمن ، ويدعي الشفعة فيه ، فإذا فعل ذلك ، سئل المدعى عليه ، فإن أقر ، لزمه ، وإن أنكّر ، وقال : إنما اتهمته أو ورثته ، فلا شفعة لك فيه . فالقول قول من ينفيه ، كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة ، فإن حلف برىء ، وإن نكل قضى عليه . وإن قال : لا تستحق علي شفعة . فالقول قوله مع يمينه ، ويكون يمينه على حسب قوله في الإنكار . وإذا نكل ، وقضى عليه بالشفعة ، عرض عليه الثمن . فإن

(٤) في الأصل زيادة : له .

(٥) في الأصل : اختياره .

(٦) سقط من : ب .

(٧) في ب ، م : حدثه .

(٨-٩) في م : فالقول .

(٩) في الأصل : نصيبه .

أَخَذَهُ دَفَعَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : لَا أَسْتَحِقُّهُ . ففِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يُقَرَّرُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ إِلَى أَنْ يَدْعِيَهُ الْمُشْتَرِي ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ فَأُتِيَ بِهَا . وَالثَّانِي : أَنْ ^(١٠) يَأْخُذَهُ الْحَاكِمُ ، فَيَحْفَظُهُ لِصَاحِبِهِ إِلَى أَنْ يَدْعِيَهُ الْمُشْتَرِي ، وَمَتَى ادَّعَاهُ دُفِعَ إِلَيْهِ . وَالثَّالِثُ ، يُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِيَ مِنْهُ ، كَسَيِّدِ الْمُكَاتِبِ إِذَا جَاءَهُ الْمُكَاتِبُ بِمَالٍ الْمُكَاتِبَةِ ^(١١) ، فَادَّعَى أَنَّهُ حَرَامٌ . اخْتَارَ هَذَا الْقَاضِي . وَهَذَا ^(١٢) مُفَارِقٌ لِلْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ يُطَالِبُهُ بِالْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الَّذِي أَتَاهُ بِهِ ، فَلَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى سَيِّدِهِ تَحْرِيمَ مَا أَتَاهُ بِهِ ، وَهَذَا لَا يُطَالِبُ ^(١٣) الشَّفِيعَ بِشَيْءٍ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُكَلَّفَ الْإِبْرَاءَ ^(١٤) مِمَّا لَا يَدْعِيهِ . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ . وَكَانَ حَاضِرًا ، اسْتَدْعَاهُ الْحَاكِمُ ، وَسَأَلَهُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ، كَانَ الشَّرَاءُ لَهُ ، وَالشُّفْعَةُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : هَذَا مِلْكِي ، وَلَمْ أَشْتَرِهِ . انْتَقَلَتْ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، حَكَمَ بِالشَّرَاءِ لِمَنْ اشْتَرَاهُ ، وَأَخَذَ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ . وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ غَائِبًا ، أَخَذَهُ الْحَاكِمُ ، وَدَفَعَهُ إِلَى الشَّفِيعِ ، وَكَانَ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ ؛ لِأَنَّا لَوْ وَقَفْنَا الْأَمْرَ فِي الشُّفْعَةِ إِلَى حُضُورِ الْمُقَرَّرِ ، لَكَانَ / فِي ذَلِكَ إسْقَاطُ الشُّفْعَةِ ، لِأَنَّ كُلَّ مُشْتَرٍ يَدْعِي أَنَّهُ لَغَائِبٍ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ لِابْنِي الطِّفْلِ . أَوْ لِهَذَا الطِّفْلِ . وَلَهُ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ لِلطِّفْلِ ، وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِإِقْرَارِ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَابُ حَقٍّ ^(١٥) فِي مَالٍ صَغِيرٍ ، بِإِقْرَارِ وَلِيِّهِ . الثَّانِي ، تَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشَّرَاءَ لَهُ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ فِيهِ ، كَمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِعَيْنٍ فِي مَبِيعَةٍ . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ شُّفْعَةً فِي شِقْصٍ ، فَقَالَ : هَذَا لِفُلَانٍ الْغَائِبِ . أَوْ لِفُلَانِ الطِّفْلِ . ثُمَّ أَقَرَّ

(١٠) سقط من : ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، ب : : الْكِتَابَةُ .

(١٢) فِي ب : : وَهُوَ .

(١٣) فِي م : : يَطْلُبُ .

(١٤) فِي م : : لِإِبْرَاءٍ .

(١٥) سقط من : الْأَصْل .

بشراؤه له^(١٦) ، لم تثبت فيه الشفعة ، إلا أن تثبت بينة ، أو يقدم الغائب ويبلغ الطفل ، فيطالب بهما ؛ لأن الملك يثبت لهما بإقراره به ، فأقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره ، فلا يقبل ، بخلاف ما إذا أقر بالشراء ابتداءً ؛ لأن الملك ثبت لهما بذلك الإقرار المثبت للشفعة ، فثبتا جميعاً . وإن لم يذكر سبب الملك ، لم يسأله الحاكم عنه ، ولم يطالب^(١٧) ببينانه ؛ لأنه لو صرح بالشراء لم تثبت به شفعة ، فلا فائدة في الكشف عنه . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله^(١٨) كمدھينا .

فصل : وإذا كانت دار بين حاضرين وغائب ، فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه ، وأنه يستحقه بالشفعة ، فصدقه ، فللشفيع أخذه بالشفعة ؛ لأن من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يده . وهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه . ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان ؛ أحدهما ، ليس له أخذه ؛ لأن هذا إقرار على غيره . ولنا ، أنه أقر بما في يده ، فقبل إقراره ، كما لو أقر بأصل ملكه ، وهكذا لو ادعى عليه أنك بعث نصيب الغائب بإذنه ، وأقر له الوكيل ، كان كإقرار البائع بالبيع . فإذا قدم الغائب فأنكر البيع . أو الإذن في البيع ، فالقول قوله مع يمينه ، ويتزعم الشقص ، ويطالب بأجره من شاء منهما ، ويستقر الضمان على الشفيع ؛ لأن المنافع تلتفت تحت يده ، فإن طالب الوكيل ، رجع على الشفيع ، وإن طالب الشفيع ، لم يرجع على أحد . وإن ادعى على الوكيل ، أنك اشتريت الشقص الذي في يدك . فأنكر ، وقال : إنما أنا وكيل فيه ، أو مستودع له . فالقول قوله مع يمينه ، فإن كان للمدعى بينة ، حكيم بها . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، مع أن أبا حنيفة لا يرى القضاء على الغائب ؛ لأن القضاء ههنا على الحاضر بوجوب الشفعة عليه ، واستحقاق انتزاع

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب : . يطالبه .

(١٨) سقط من : الأصل .

الشَّقْصُ مِنْ يَدِهِ ، وَحَصَلَ الْقَضَاءُ / عَلَى الْغَائِبِ ضِمْنًا . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، وَطَالَبٌ ^(١٩) الشَّفِيعُ يَمِينُهُ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَقْضَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ لَقَضَى عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَكَلَّ . وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَلَا إِقْرَارٍ مِنْ ^(٢٠) الشَّقْصُ فِي يَدِهِ .

فصل : وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شُفْعَةً فِي شِقْصِ اشْتَرَاهُ ، فَقَالَ : لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ فِي شَرِكِي . فَعَلِيَ الشَّفِيعُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ شَرِيكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَعُمَرُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ ، اسْتَحَقَّ بِهِ الشُّفْعَةُ لَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْيَدِ الْمِلْكُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الْيَدِ ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ الَّذِي يَسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ ، لَمْ يَثْبُتْ ، وَمُجَرَّدُ الظَّاهِرِ لَا يَكْفِي ، كَالْوَادْعَى وَلَدَائِمَةٍ فِي يَدِهِ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ ^(٢١) يَعْلَمُ أَنَّهُ شَرِيكَ ، فَعَلِيَ الْمُشْتَرِيَ الْيَمِينَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ الْغَيْرِ ، فَكَانَتْ ^(٢٢) عَلَى الْعِلْمِ ، كَالْيَمِينِ عَلَى نَفْيِ دَيْنِ الْمَيِّتِ . فَإِذَا حَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ، وَإِنْ تَكَلَّ ، قُضِيَ عَلَيْهِ .

فصل : إِذَا ادَّعَى عَلَى شَرِيكِهِ ، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ مِنْ عَمْرٍو ، فَلِيَ شُفْعَتُهُ . فَصَدَّقَهُ عَمْرٍو ، فَأَتَكَرَّ الشَّرِيكَ ، وَقَالَ : بَلْ وَرِثْتُهُ مِنْ أَبِي . فَأَقَامَ الْمُدْعَى بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ مِلْكُ عَمْرٍو ، لَمْ يَثْبُتِ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : تَثْبُتُ ، وَيُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُدْفَعَهُ وَتَأْخُذَ الثَّمَنَ ، وَإِمَّا أَنْ تُرَدَّهُ إِلَى ^(٢٣) الْبَائِعِ ، فَيَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ مِنْهُ ^(٢٤) ؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْمِلْكِ لِعَمْرٍو ، فَكَانَهُمَا شَهِدَا بِالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِالْبَيْعِ ، وَإِقْرَارُ عَمْرٍو عَلَى

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « وَطَلَبَ » .

(٢٠) ق ب : « مِنْ » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْمُدْعَى » .

(٢٢) ق م : « فَكَانَ » .

(٢٣) ق ب : « عَلَى » .

(٢٤) ق م : « مِنْهُمَا » .

المُنْكَرِ بِالْبَيْعِ لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَتْ الشُّفْعَةُ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ ، فَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْبَائِعِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنِّي مَا اشْتَرَيْتُ الدَّارَ ، فَقَالَ مَنْ كُنْتُ الدَّارُ مِلْكًا لَهُ : أَنَا بَعْتُهُ إِيَّاهَا . لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ فِي الْحِنْثِ ، وَلَا يُلْزَمُ إِذَا أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ ، وَالشَّقْصُ فِي يَدِهِ فَأَتَكَرَّ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ ؛ لِأَنَّ الذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ مُقَرَّرٌ بِهَا لِلشَّفِيعِ ، وَلَا مُتَارِعٌ لَهُ فِيهَا سِوَاهُ ، وَهَهُنَا مِنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ يَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ ، وَالْمُقَرَّرُ بِالْبَيْعِ لَا شَيْءَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِ الشَّقْصِ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين رجلين ، فادَّعى كل واحدٍ منهما على صاحبه أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِالشُّفْعَةِ ، سَأَلْنَاهُمَا : مَتَى مَلَكْتُمَاهَا ؟ فَإِنْ قَالَا : مَلَكْنَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً . فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تُثْبِتُ بِمِلْكٍ سَابِقٍ فِي مِلْكٍ مُتَجَدِّدٍ بَعْدَهُ ، وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : مِلْكِي سَابِقٌ . وَلِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ ، قُضِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، قَدَّمْنَا أَسْبَقَهُمَا تَارِيحًا ، وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ^(٢٥) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبْقِ مِلْكِهِ ، وَتَجَدَّدَ مِلْكُ صَاحِبِهِ ، تَعَارَضْنَا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ^(٢٦) لِكُلِّ وَاحِدٍ^(٢٧) مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ نَظَرْنَا إِلَى السَّابِقِ بِالذَّعْوَى ، فَقَدَّمْنَا دَعْوَاهُ ، وَسَأَلْنَا خَصْمَهُ ، فَإِنْ أَتَكَرَّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، فَإِنْ حَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَى الْأَوَّلِ ، ثُمَّ تُسْمَعُ دَعْوَى الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَتَكَرَّ وَحَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُمَا جَمِيعًا . وَإِنْ ادَّعى الْأَوَّلُ ، فَتَكَلَّ الثَّانِي عَنِ الْيَمِينِ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ خَصْمَهُ قَدْ اسْتَحَقَّ مِلْكَهُ . وَإِنْ حَلَفَ الثَّانِي ، وَتَكَلَّ الْأَوَّلُ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ .

٤٩/٥ ظ

فصل : إذا اختلف المتبايعان في الثمن ، فادَّعى البائع أَنَّ الثَّمْنَ الْفَانِ ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي : هُوَ الْآفَ . فَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً أَنَّ الثَّمْنَ الْفَانِ ، أَخَذَهُمَا مِنَ الْمُشْتَرِي . وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالْآلِفِ^(٢٧) ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُقَرَّرٌ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ بِالْفِ ، وَيَدْعِي أَنَّ الْبَائِعَ

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦-٢٦) في ب ، م : « لواحد » .

(٢٧) في ب : « بِالْفِ » .

ظَلَمَهُ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن حَكَمَ الحَاكِمُ عليه بِالْفَيْنِ ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بهما ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ بَطَلَ قَوْلُهُ ، وَثَبَتَ مَا حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُقَرَّرٌ بِأَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ كَاذِبَةٌ ، وَأَنَّهُ ظَلَمَهُ بِالْفِ ، فَلَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ ، وَإِنَّمَا حُكِمَ بِهِ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْذِبُهَا . فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي : صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَكُنْتُ أَنَا كَاذِبًا أَوْ نَاسِيًا . ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إِقْرَارٍ تَعَلَّقَ^(٢٨) بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ فِي الْمُرَابَّحَةِ بِثَمَنِ ، ثُمَّ قَالَ : غَلِطْتُ . وَالثَّمَنُ أَكْثَرُ ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ، بَلْ هَهُنَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ^(٢٩) قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِكَذِبِهِ^(٣٠) ، وَحَكَمَ الحَاكِمُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ ، فَقَبِلَ رُجُوعَهُ عَنِ الْكَذِبِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ ، فَتَحَالَفَا ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذُهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ فَسْخَ الْبَيْعِ ، وَأَخْذُهُ بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إلْزَامِ الْعَقْدِ بِمَا حَلَفَ^(٣١) عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، جَازَ ، وَمَلَكَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ قَدْ زَالَ . فَإِنْ عَادَ الْمُشْتَرِي فَصَدَّقَ الْبَائِعُ ، وَقَالَ : الثَّمَنُ الْفَنَانِ ، وَكُنْتُ غَالِطًا^(٣٢) . فَهَلْ لِلشَّفِيعِ / أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ .

فصل : ولو اشترى شقوصاً له شفعان ، فادّعى على أحد الشفعين أنه عفا عن الشفعة ، وشهد له بذلك الشفع الآخر ، قبل عفوهِ عن شفعته^(٣٢) ، لم تقبل شهادته ؛

(٢٨) في م : « تعين » .

(٢٩) في الأصل : « ما » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل : « علما » .

(٣٢) في الأصل : « شفعه » .

لأنه يَجْرُ إلى نفسه نَفْعًا ، وهو تَوَفَّر الشُّفْعَةُ عليه . فإذا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، ثم عَفَا عن الشُّفْعَةِ ، ثم أعاد تلك الشَّهَادَةَ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّهَا رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ ، فلم تُقْبَلْ بعد زَوَالِهَا ، كشَهَادَةِ الْفَاسِقِ إِذَا رُدَّتْ ثُمَّ تَابَ وَأَعَادَهَا ، لم تُقْبَلْ . ولو^(٣٣) لم يَشْهَدْ حَتَّى عَفَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِإِعْدَمِ التَّهْمَةِ ، وَيُخْلَفُ الْمُشْتَرِي مَعَ شَهَادَتِهِ . ولو لم تُكُنْ بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ مَعَ يَمِينِهِ . وإن كانت الدَّعْوَى عَلَى الشَّافِعَيْنِ مَعًا ، فَحَلَفَا ، ثَبَّتَتِ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَتَكَلَّلَ الْآخَرُ ، نَظَرْنَا فِي الْحَالِفِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ شَرِيكَهُ فِي الشُّفْعَةِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَغْفُ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى يَمِينِهِ ، وَكَانَتِ الشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَتَوَفَّرُ عَلَيْهِ إِذَا سَقَطَتْ شُفْعَةُ شَرِيكَهِ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَفَا ، فَتَكَلَّلَ ، قُضِيَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا . وَسَوَاءٌ وَرِثَا الشُّفْعَةَ أَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ بِعَفْوِ أَحَدِ الشَّافِعَيْنِ ، وَاجْتِنَابِ^(٣٤) إِلَى يَمِينٍ مَعَهُ قَبْلَ عَفْوِ الْآخَرِ ، حَلَفَ ، وَأَخَذَ الْكُلَّ بِالشُّفْعَةِ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، وَسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ . وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً شَفَعَاءَ ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ عَلَى الثَّالِثِ بِالْعَفْوِ بَعْدَ عَفْوِهِمَا ، قُبِلَتْ ، وَإِنْ شَهِدَ^(٣٥) ، قَبْلَهُ ، رُدَّتْ . وَإِنْ شَهِدَا بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِهِمَا وَقَبْلَ عَفْوِ الْآخَرِ ، رُدَّتْ شَهَادَةُ غَيْرِ الْعَافِي ، وَقُبِلَتْ شَهَادَةُ الْعَافِي . وَإِنْ شَهِدَ الْبَائِعُ بِعَفْوِ الشَّافِعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ عِنْدَهُ . وَالثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَمِلُ أَنْ^(٣٦) يَكُونَ قَصْدُ ذَلِكَ^(٣٧) لِيَسْهَلَ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَأْخُذُهُ مِنَ الشَّافِعِ ، فَيَسْهَلُ عَلَيْهِ وَفَاؤُهُ ، أَوْ يَتَعَدَّرُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْوَفَاءُ لِفَلْسِفِهِ^(٣٧) ، فَيَسْتَحِقُّ اسْتِرْجَاعَ الْمَبِيعِ . وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ بِعَفْوِ شَفِيعِهِ^(٣٨) ، أَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لِمُكَاتِبِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في ب ، م : « واحتج » .

(٣٥) في الأصل زيادة : « أنه » .

(٣٦) في ب : « أنه » .

(٣٧-٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) في ب ، م : « شفعة » .

المُكَاتَّب عَبْدُهُ ، فلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَمُدْبَرِهِ ، وَلَآنَ مَا يَحْصُلُ لِلْمُكَاتَّبِ يَنْتَفِعُ بِهِ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ صَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ سَهَّلَ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ لَهُ . وَإِنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتَّبِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، فَاشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَلَدِهِ .

٨٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ دَارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ نَصْفُهَا ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ / ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ التَّفْسِينِ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمَا)

٥٠/٥ ظ

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الشُّفْعَ الْمَشْفُوعَ إِذَا أَخَذَهُ الشُّفْعَاءُ ، قُسِمَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَسَوَّارٌ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ التَّحَعِّيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَ لَأَسْتَحَقَّ الْجَمِيعَ ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا ، كَالْبَيْنِ فِي الْبِمَرَاثِ ، وَكَالْمُعْتَقِينَ فِي سِرَايَةِ الْعَتَقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ (بِسَبَبِ الْمَلِكِ^(١)) ، فَكَانَ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ ، كَالْعَلَّةِ ، وَدَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْإِبْنِ وَالْأَبِ أَوْ الْحَدِّ ، وَبِالْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ ، وَبِالْفُرْسَانِ^(٢) مَعَ الرِّجَالِ^(٣) فِي الْغَنِيمَةِ ، وَأَصْحَابِ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ، إِذَا نَقَصَ مَالُهُ عَنْ دَيْنٍ أَحَدِهِمْ^(٤) ، أَوْ الثُّلُثُ عَنْ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ . وَفَارَقَ الْأَعْيَانُ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ ، وَالْإِثْلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ ، كَالنَّجَاسَةِ تُلْقَى فِي مَائِجٍ . وَأَمَّا الْبَنُونَ ، فَإِنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي التَّسْبِيبِ^(٥) ، وَهُوَ الْبَنُوَّةُ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْإِرْثِ بِهَا ،

(١-١) فِي ب : بِالْمَلِكِ .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : وَ الرِّجَالُ .

(٣) فِي ب ، م : أَحَدُهُمَا .

(٤) فِي الْأَصْلِ : السَّبَبُ .

فَنَظِيرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا تَسَاوَى الشُّفْعَاءِ فِي سِيَاهِمِهِمْ ، فعلى هذا نَنْظُرُ مَخْرَجَ سِيَاهِمِ الشُّرَكَاءِ كُلِّهِمْ ، فَنَأْخُذُ مِنْهَا سِيَاهِمَ الشُّفْعَاءِ ، فَإِذَا عَلِمْتَ عِدَّتَهَا ، قَسَمْتَ السَّهْمَ الْمَشْفُوعَ عَلَيْهَا ، وَيَصِيرُ الْعَقَارُ بَيْنَ الشُّفْعَاءِ عَلَى تِلْكَ الْعِدَّةِ ، كَمَا يُفْعَلُ فِي مَسَائِلِ الرَّدِّ سَوَاءً ، ففى هذه الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، مَخْرَجُ سِيَاهِمِ الشُّرَكَاءِ ^(٥) سِتَّةٌ ، فَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ، فِسِيَاهِمُ الشُّفْعَاءِ ثَلَاثَةٌ ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ ، وَلِلْآخِرِ سَهْمٌ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَيَصِيرُ الْعَقَارُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلَاثًا ، وَلِلْآخِرِ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ ، كَانَتْ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ أَرْبَاعًا ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ وَأَرْبَاعُهُ ، وَلِلْآخِرِ رُبْعُهُ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ السُّدُسِ ، كَانَتْ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ أُخْمَاسًا ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ وَأُخْمَاسُهُ ، وَلِلْآخِرِ حُمْسَاهُ . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى ، يُقَسَّمُ الشَّقْصُ الْمَشْفُوعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، فَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ، قُسِمَ النِّصْفُ بَيْنَ شَرِيكَيْهِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ الرُّبْعُ ، فَيَصِيرُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ ، وَلِلْآخِرِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ ، صَارَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْآخِرِ الثُّلُثُ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ السُّدُسِ ، فَلِصَاحِبِ ^(٦) النِّصْفِ ثُلُثٌ ^(٧) وَرُبْعٌ ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : / وَلَوْ وَرِثَ أَخَوَانِ دَارًا ، أَوْ اشْتَرَيَاهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنِ ابْنَيْنِ ^(٧) ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَعَمِّهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْمَزْنِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : إِنَّ أَخَاهُ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ أَحَقُّ ^(٥) بِشَرِكَيْهِ مِنَ الْعَمِّ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي سَبَبِ الْمَلِكِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ حَالِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ مَلَكَوْا كُلَّهُمْ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ عَلَى شُرَكَائِهِ بِسَبَبِ شَرِكَيْهِ ، وَهَذَا يُوجَدُ

٥١/٥ و

(٥) سقط من : ب .

(٦-٦) في م : « الثلث نصف » .

(٧) في الأصل : « اثنين » .

في حقِّ الكلِّ . وما ذكروه لأصلِّ له ، ولم يثبت اعتبارُ الشرع له في موضع ، والاعتبارُ بالشركة لا بسببها . وهل تُقسم بين العمِّ وابن أخيه نصفين ، أو على قدر ملكيهما ؟ على روايتين^(٨) . وهكذا لو اشترى رجل نصف دارٍ ، ثم اشترى ابنه نصفها الآخر ، أو ورثه ، أو أنهبها ، أو وصل إليهما بسبب من أسباب الملك ، فباع أحدهما نصيبه . أو لو ورث ثلاثة دارًا ، فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، ثم باع أحد المشتريين نصيبه ، فالشفعة بين جميع الشركاء . وكذلك لو مات رجل ، وخلف ابنتين وأختين ، فباعَتْ إحدى الأختين نصيبها ، أو إحدى الابنتين ، فالشفعة بين جميع الشركاء . ولو مات رجل ، وخلف ثلاثة بينين وأرضًا ، فمات أحدهم عن ابنتين ، فباع أحد العميين نصيبه ، فالشفعة بين أخيه وابنتي أخيه . ولو خلف ابنتين ، وأوصى بثلثه لابنتين ، فباع أحد الوصيين ، أو أحد الابنتين ، فالشفعة بين شركائه كلهم . ولمخالفينا في هذه المسائل اختلاف^(٩) يطول ذكره .

فصل : وإن كان المشتري شريكًا ، فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن الحسن ، والشافعي ، والبتي : لا شفعة للآخر ؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل ، وهذا شركته متقدمة ، فلا ضرر في شراؤه . وحكى ابن الصباغ عن هؤلاء ، أن الشفعة كلها لغير المشتري . ولا شيء للمشتري فيها ؛ لأنها تستحق عليه ، فلا يستحقها على نفسه . ولنا ، أنهما تساويا في الشركة ، فتساويا في الشفعة ، كما لو اشترى أجنبي ، بل المشتري أولى ؛ لأنه قد ملك الشقص المشفوع . وما ذكرناه للقول الأول لا يصح ؛ لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع ، من غير نظر إلى المشتري ، وقد حصل شراؤه . والثاني لا يصح أيضًا ؛ لأننا لا^(١٠) نقول إنه يأخذ من نفسه بالشفعة ، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر

(٨) في الأصل : « الروايتين » .

(٩) في ب : « خلاف » .

(١٠) سقط من : م .

حَقُّهُ / بالشُّفْعَةِ ، فَيَنْقَى عَلَى مِلْكِهِ ، ثُمَّ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ ، لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ^(١١) الْغَيْرِ بِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ ، إِذَا جَنَى عَلَى عَبْدٍ آخَرَ لِسَيِّدِهِ ، ثَبَّتَ لِسَيِّدِهِ عَلَى عَبْدِهِ أَرْضُ الْجَنَائَةِ ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا مَا تَعَلَّقَ بِهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّ لِلشَّرِيكَ^(١٢) الْمُشْتَرَى أَخَذَ قَدْرَ نَصِيبِهِ لَا غَيْرُ أَوْ الْعَفْوُ . وَإِنْ قَالَ لَهُ الْمُشْتَرَى : قَدْ اسْقَطْتُ شُفْعَتِي ، فَخَذِ الْكُلَّ ، أَوْ اثْرُكَ . لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُ الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ اسْتَقَرَّ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الشُّفْعَتَيْنِ إِذَا أَخَذَا بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ أَحَدُ الشُّفْعَتَيْنِ ، فَأَخَذَ جَمِيعَ الشَّقْصِ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ حَضَرَ الْآخَرُ ، فَلَهُ أَخَذُ النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ : خُذِ الْكُلَّ أَوْ دَعْ^(١٣) ، فَإِنِّي قَدْ اسْقَطْتُ شُفْعَتِي . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا تَبْعِيضٌ لِلصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرَى . قُلْنَا : هَذَا التَّبْعِيضُ اقْتِضَاءُ دُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ ، فَصَارَ^(١٤) كَالرُّضَى مِنْهُ بِهِ^(١٥) ، كَمَا قُلْنَا فِي الشُّفْعَةِ^(١٥) الْحَاضِرِ إِذَا أَخَذَ جَمِيعَ الشَّقْصِ ، وَكَأَلَوْ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيِّفًا .

٨٨١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرَكَ)

وَجُمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّقْصُ بَيْنَ شُفْعَاءَ ، فَتَرَكَ بَعْضُهُمْ ، فَلَيْسَ لِلْبَاقِينَ إِلَّا أَخَذُ الْجَمِيعِ أَوْ تَرَكَ الْجَمِيعِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخَذُ الْبَعْضِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَئِنْ فِي أَخَذِ الْبَعْضِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرَى ، بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ ، لِأَنَّ

(١١) سقط من : م .

(١٢) في ب ، م : الشريك .

(١٣) في ب زيادة : الكل .

(١٤-١٥) في ب : كالألف في ب .

(١٥) سقط من : الأصل .

الشُّفْعَةُ إِنَّمَا تُثَبِّتُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ ، خَوْفًا مِنْ سُوءِ الْمَشَارَكَةِ وَمُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ بَعْضُ الشُّفْعَى ، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهُ الضَّرَرُ ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَعْنَى الْمُجَوِّزُ لِمُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، فَلَا تُثَبِّتُ . وَلَوْ كَانَ الشُّفْعَى وَاحِدًا ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ الْمَبِيعِ ؛ لِذَلِكَ ، إِنْ فَعَلَ ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَّبَعُ ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهَا ، سَقَطَ جَمِيعُهَا ، كَالْقِصَاصِ . وَإِنْ وَهَبَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ نَصِيبَهُ مِنَ الشُّفْعَةِ بَعْضَ شُرَكَائِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَفْوٌ ، وَلَيْسَ بِبَهِيَّةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، كَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ .

فصل : إِنْ كَانَ الشُّفْعَاءُ غَائِبِينَ ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ ؛ لِمَوْضِعِ الْعُدْرِ . فَإِذَا قَدِمَ أَحَدُهُمْ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ ، أَوْ يَتْرَكَ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ مُطَابَلًا سِوَاهُ ، وَلَئِنْ فِي أَخْذِهِ الْبَعْضُ ^(١) تَبْعِيضًا لِمَصْفَقَةِ الْمُشْتَرَى ، فَلَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، كَالْوِجْدَانِ "لَمْ يَكُنْ" مَعَهُ غَيْرُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرَ / حَقِّهِ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ شُرَكَاهُ ؛ لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرَى . فَإِذَا أَخَذَ الْجَمِيعَ ، ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ ، قَاسَمَهُ إِنْ شَاءَ أَوْ عَفَا ، فَيُنْقَى لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَابَلَةَ إِنَّمَا وَجَدَتْ مِنْهُمَا . إِنْ قَاسَمَهُ ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّالِثُ ، قَاسَمَهُمَا إِنْ أَحَبَّ أَوْ عَفَا فَيُنْقَى لِلأَوَّلَيْنِ ، إِنْ تَمَّ الشُّقْصُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ تَمَاءً مُنْفَصِلًا ، لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ ^(٢) وَمَلِكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْفَصَلَ فِي ^(٣) يَدِ الْمُشْتَرَى قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ . وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الثَّانِي ، فَمَا فِي يَدِهِ تَمَاءً مُنْفَصِلًا ، لَمْ يُشَارِكْهُ الثَّالِثُ فِيهِ . وَإِنْ خَرَجَ الشُّقْصُ مُسْتَحَقًّا ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، يَرْجِعُ الثَّلَاثَةُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمْ عَلَى الْآخَرِ ؛ فَإِنَّ الْأَخْذَ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّائِبِ عَنِ الْمُشْتَرَى فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِمَا ، وَالنَّائِبِ عَنْهُمَا فِي دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ ، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ لِهَذَا ظَاهِرٌ مِنْ مَذْهَبِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْبَعْضِ » .

(٢-٢) فِي ب : « كَانَ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

الشَّافِعِيُّ . وإن اِمْتَنَعَ الأوَّل من المُطَالَبَةِ حتَّى يَحْضُرَ صَاحِبَاهُ ، أو قال : آخِذُ قَدَرٍ حَقِّي . ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَبْطُلُ حَقُّهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى أَخْذِ الْكُلِّ وَتَرْكِهِ ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَفَرِّدَ . والثَّانِي ، لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِعُذْرٍ ، يَهُوَ خَوْفُ قُدُومِ الْغَائِبِ ، فَيَتَنَزَّعُهُ مِنْهُ ، وَالتَّرْكَ لِعُذْرٍ لَا يَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي ثَمَنًا كَثِيرًا ، فَتَرَكَ لَذَلِكَ ، ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ ^(٤) . فَإِنْ تَرَكَ الْأَوَّلُ شُفْعَتَهُ ^(٥) تَوَفَّرَتِ الشُّفْعَةُ ^(٦) عَلَى صَاحِبَيْهِ ، فَإِذَا قَدِمَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ ، عَلَى مَا ذَكَّرْنَا فِي الْأَوَّلِ . فَإِنْ أَخْذَ الْأَوَّلُ بِهَا ، ثُمَّ رَدَّ مَا أَخْذَهُ بِعَيْبٍ ، فَكَذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهَا لَا تَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا ، وَلَيْسَ لَهَا أَخْذُ نَصِيبِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْفُ ، وَإِنَّمَا رَدَّ نَصِيبَهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي بَيْنَ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الشُّفْعَةَ فَسَخَ مِلْكُهُ ، وَرَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ لِشَرِيكِهِ أَخْذَهُ ، كَمَا لَوْ عَفَا . وَفَارِقَ عَوْدَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ غَيْرَ الْمِلْكِ الْأَوَّلِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ .

فصل : وَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي بَعْدَ أَخْذِ الْأَوَّلِ ، فَأَخْذَ نِصْفِ الشُّقْصِ مِنْهُ ، وَاقْتَسَمَا ، ثُمَّ قَدِمَ الثَّالِثُ ، فَطَالَ بِالشُّفْعَةِ ، وَأَخْذَ بِهَا ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الثَّالِثَ إِذَا أَخْذَ بِالشُّفْعَةِ ، كَانَ كَأَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي حَالِ الْقِسْمَةِ ، لِثُبُوتِ حَقِّهِ ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ قَدِمَ الشُّفْعِيُّ ، كَانَ لَهُ إِبْطَالُ الْبَيْعِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ تُصِحُّ الْقِسْمَةُ ، وَشَرِيكُهُمَا الثَّالِثُ غَائِبٌ ؟ قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَكُلٌّ فِي الْقِسْمَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ ^(٧) ، أَوْ يَكُونُ الشَّرِيكَانِ رَفَعَا ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَطَالَبَا بِهِ بِالْقِسْمَةِ عَنِ الْغَائِبِ ، / فَقَاسَمَهُمَا ، وَبَقِيَ الْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ تُصِحُّ مَقَاسَمَتُهُمَا لِلشُّقْصِ ، وَحَقُّ الثَّالِثِ ثَابِتٌ فِيهِ ؟ قُلْنَا : ثُبُوتُ حَقِّ ^(٨) الشُّفْعَةِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهِبَتُهُ

٥٢/٥ ط

(٤) في م : بخلافه .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ب .

وغيرهما ، ويملك الشفيع إبطاله ، كذا ههنا . إذا ثبت هذا ، فإن الثالث إذا قدم فوجد أحد شريكه غائبا ، أخذ من الحاضر ثلث ما في يده ؛ لأنه قدر ما يستحقه ، ثم إن قضى له القاضي على الغائب ، أخذ ثلث ما في يده أيضا ، وإن لم يقض له ، انتظر الغائب حتى يقدم ؛ لأنه موضع عذر .

فصل : إذا أخذ الأول الشقص كله بالشفعة ، فقدم الثاني ، فقال : لا آخذ منك نصفه ، بل أقتصر على قدر نصيبى وهو الثلث . فله ذلك ؛ لأنه اقتصر على بعض حقه ، وليس فيه تبعض الصفقة^(٨) على المشتري ، فجاز ، كترك الكل . فإذا قدم الثالث ، فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده ، فيضيفه إلى ما في يد الأول ، ويقتسمانه نصفين ، فتصبح قسمة الشقص من ثمانية عشر سهما ؛ لأن الثالث أخذ حقه^(٩) من الثاني ثلث الثلث ، ومخرجه تسعة ، فضمه^(١٠) إلى الثلثين وهى ستة ، صارت تسعة^(١١) ثم قسما التسعة^(١٢) نصفين ، لا تنقسم ، فاضرب اثنين فى تسعة ، تكن ثمانية عشر ، للثاني أربعة أسهم ، ولكل واحد من شريكه سبعة . وإنما كان كذلك ؛ لأن الثاني ترك سدسا كان له أخذه ، وحقه منه ثلثاه ، وهو السبع^(١٣) ، فتوفر ذلك على شريكه^(١٤) فى الشفعة ، فللأول والثالث أن يقولوا : نحن سواء فى الاستحقاق ، ولم يترك واحد منا شيئا من حقه ، فنجمع ما معنا فنقسمه ، فيكون على ما ذكرنا . وإن قال الثانى : أنا آخذ الربع . فله ذلك ؛ لما ذكرنا فى التى قبلها ، فإذا قدم الثالث ، أخذ منه نصف سدس ، وهو ثلث ما فى يده ، فضمه إلى ثلاثة الأرباع ، وهى تسعة ، يصير الجميع عشرة

(٨) فى الأصل : « للشفقة » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى الأصل : « فضمه » .

(١١) فى ب ، م : « سبعة » خطأ .

(١٢) فى ب ، م : « السبعة » .

(١٣) فى ب ، م : « التسع » .

(١٤) فى ب ، م : « شريكه » .

فَيَقْتَسِمَانِهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خُمْسَةً ، وَلِلثَانِي سَهْمَانِ ، وَتَصْبِيحُ مِنْ اثْنِي عَشَرَ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شَيْئًا ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، لِأَنَّ تَتَبُعُ صَفَقَةِ الْمُشْتَرَى . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الْاِثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١٥) . مِلْكُهُ بِشَمْنٍ مُفْرَدٍ ، فَكَانَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بَعْدَهُ ، وَهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اشْتَرَى اِثْنَانِ نَصِيبَ وَاحِدٍ ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ . وَقَالَ فِي الْآخَرَى : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ تَتَبُعُ صَفَقَةِ الْبَائِعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُشْتَرِيَانِ / ، فَجَازَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا تُسَلِّمُهُ ، عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرَى الْآخَرَ أَخَذَ ^(١٦) نَصِيبَهُ ، فَلَا يَكُونُ تَتَبُعًا . فَإِنْ بَاعَ اِثْنَانِ مِنْ اِثْنَيْنِ ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْكُلِّ ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُمَا .

و ٥٣/٥

فصل : وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا لِثَلَاثَةٍ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ . وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِهِمْ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ اِثْنَيْنِ دُونَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ ^(١٧) كُلَّ عَقْدٍ ^(١٧) مِنْهُمَا مُفْرَدٌ ، فَلَا يَتَوَقَّفُ الْأَخْذُ بِهِ عَلَى الْأَخْذِ بِمَا فِي الْعَقْدِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَرِّقَةً . فَإِذَا أَخَذَ نَصِيبَ وَاحِدٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتُهُ فِي الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا لَمْ يَسْبِقْ مِلْكَ مَنْ أَخَذَ نَصِيبَهُ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ إِلَّا بِمِلْكِهِ سَابِقٍ . فَأَمَّا إِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ مُتَّفَرِّقَةٍ ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ ، فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ الثَّلَاثَةَ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ فَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتُهُ ^(١٨) فِي شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا مِلْكٌ حِينَ بَيْعِهِ ، وَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الثَّانِي وَحْدَهُ ، لَمْ يَمْلِكِ الثَّلَاثُ مُشَارَكَتَهُ ^(١٨)

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في ب ، م : : يأخذ .

(١٧-١٧) في م : : عقد كل .

(١٨-١٨) سقط من : ب .

لذلك ، ويُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ سَابِقُ لِشِرَاءِ الثَّانِي ، فَهُوَ شَرِيكُ حَالِ شِرَائِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشَارِكَهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَالِ شِرَاءِ الثَّانِي يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا . وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّالِثِ ، وَعَفَا عَنِ الْأَوَّلَيْنِ ، فَفِي مُشَارَكَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ أَمْلَاكَهُمْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِهَا شُفْعَةٌ . وَالثَّانِي ، يُشَارِكُهُ الثَّانِي فِي شُفْعَةِ الثَّالِثِ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا مِلْكًا صَحِيحًا حَالِ شِرَاءِ الثَّالِثِ ، وَلِذَلِكَ اسْتَحَقَّ مُشَارَكَتَهُ إِذَا عَفَا عَنْ شُفْعَتِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْفُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ بِالْمِلْكِ الَّذِي صَارَ بِهِ شَرِيكًا ، لَا بِالْعَفْوِ عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الشُّفْعَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى بَاعَ نَصِيبَهُ : فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِ الْمُشْتَرَى الْأَوَّلِ ، وَلِلْمُشْتَرَى الْأَوَّلِ أَخْذُ نَصِيبِ الْمُشْتَرَى الثَّانِي . وَعَلَى هَذَا يُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شُفْعَةِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ جَمِيعًا . فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ نَصْفَيْنِ ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ ، فِي (١٩) ثَلَاثَةِ عُقُودٍ ، فِي كُلِّ عَقْدٍ سُدُسًا ، فَلِلشُّفْعِيعِ السُّدُسُ الْأَوَّلُ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثَّانِي وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الثَّالِثِ ، وَلِلْمُشْتَرَى الْأَوَّلِ رُبْعُ السُّدُسِ الثَّانِي وَخُمْسُ الثَّالِثِ ، وَلِلْمُشْتَرَى الثَّانِي خُمْسُ الثَّالِثِ فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مِائَةِ وَعِشْرِينَ سَهْمًا ، لِلشُّفْعِيعِ الْأَوَّلِ مِائَةٌ وَسَبْعَةُ أَشْهُمٍ ، وَلِلثَّانِي تِسْعَةٌ ، وَلِلثَّالِثِ أَرْبَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ . فَلِلْمُشْتَرَى الْأَوَّلِ نِصْفُ السُّدُسِ الثَّانِي وَثُلُثُ الثَّالِثِ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الثَّالِثِ وَهُوَ نِصْفُ التُّسْعِ ، فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، لِلشُّفْعِيعِ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلثَّانِي خَمْسَةٌ ، وَلِلثَّالِثِ سَهْمَانِ .

فصل : دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا ، بَاعَ ثَلَاثَةٌ مِنْهُمْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ شَرِيكُهُمْ ،

(١٩) فِي ب : ١٠ مِنْ .

ولا بعضهم ببعض ، فَلِلَّذِي لَمْ يَبِعِ الشُّفْعَةَ فِي الْجَمِيعِ . وهل يَسْتَحِقُّ الْبَائِعُ^(٢٠) الثاني والثالث الشُّفْعَةَ فيما باعَهُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ والثاني^(٢١) ؟ على وَجْهَيْنِ .^(٢٢) وكذلك هل يَسْتَحِقُّ الثالثُ الشُّفْعَةَ فيما باعَهُ الْأَوَّلُ والثاني ؟ على وَجْهَيْنِ^(٢٣) . وهل يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي الرَّابِعُ الْأَوَّلُ الشُّفْعَةَ فيما باعَهُ الثاني والثالث ؟ وهل^(٢٤) يَسْتَحِقُّ الثاني شُفْعَةَ الثالثِ ؟ على ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَسْتَحِقُّانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَالِكَانِ حَالَ الْبَيْعِ . والثاني ، لا حَقَّ لهما ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا مُتَزَلِّزٌ يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا الشُّفْعَةَ ، فَلَا تُثْبِتُ بِهِ . والثالث ، إِنْ عَفَا عَنْهُمَا أَحَدًا ، وَإِلَّا فَلَا . فإِذَا قُلْنَا : يَشْتَرِكُ الْجَمِيعُ . فَلِلَّذِي لَمْ يَبِعْ ثُلُثَ كُلِّ رُبْعٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ شَرِيكَينِ ، فَصَارَ لَهُ الرَّبْعُ مَضْمُونًا إِلَى مِلْكِهِ ، فَكَمُلَ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي^(٢٥) الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي شُفْعَةٍ .^(٢٦) وَلِلْبَائِعِ الثَّانِي ، وَالْمُشْتَرِي الثَّانِي السُّدُسُ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي شُفْعَةٍ^(٢٧) يَبِيعُ وَاحِدٌ ، وَتَصِبُحُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ الشَّرِيكُ نِصْفَ الشُّقْصِ لِرَجُلٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ بَقِيَّتَهُ^(٢٨) فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ ، فَلَهُ أَخْذُ الْمَبِيعِ الْأَوَّلِ والثاني ، وَلَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا دُونَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَخَذَ الْأَوَّلُ ، لَمْ يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَتِهِ أَحَدٌ ، وَإِنْ أَخَذَ الثَّانِي ، فَهَلْ يُشَارِكُهُ الْمُشْتَرِي فِي شُفْعَتِهِ بِنَصِيبِهِ الْأَوَّلِ ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يُشَارِكُهُ فِيهَا^(٢٩) . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ وَقَدْ

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) (٢١-٢٢) سقط من : ب .

(٢٢) في م : « أَوْ هَلْ » .

(٢٣) في الأصل : « وَلِلْمُشْتَرِي » .

(٢٤) (٢٤-٢٥) سقط من : م . نقلة نظر .

(٢٥) في الأصل : « بَعِينَهُ » .

(٢٦) (٢٦) سقط من : ب . وفي الأصل : « فِيهِمَا » .

البيع الثاني ، يملكه الذى اشتراه أولاً . والثانى ، لا يُشاركه ؛ لأن ملكه على الأول لم يستقر ، لكون الشفعيع يملك أخذه . والثالث ، إن عفا الشفعيع عن الأول شاركه فى الثانى ، وإن أخذ بهما جميعاً لم يُشاركه . وهذا مذهب الشافعى ؛ لأنه إذا عفا عنه ، استقر ملكه ، فشارك به ، بخلاف ما إذا أخذ . فإن قلنا : يُشارك فى الشفعة . ففى قدر ما يستحق وجهان ؛ أحدهما ، ثلثه . والثانى ، نصفه . بناءً على الروايتين فى قسمة الشفعة على قدر الأملك أو عدد الرؤوس . فإذا قلنا : / يُشاركه . فعفا له عن الأول ، صار له ثلث العقار ، فى أحد الوجهين ، وفى الآخر ثلاثة أثمانه ، وباقيه لشرطيه . وإن لم يعف عن الأول ، فله نصف سُدسِه ، فى أحد الوجهين ، وفى الآخر ثمنه ، والباقى لشرطيه . وإن باعه الشريك الشفص فى ثلاث صفقات متساوية ، فحكمه حكم ماله باعه لثلاثة أنفس ، على ما شرخناه . ويستحق ما يستحقون . وللشفيع ههنا مثل ماله مع (٢٧) الثلاثة . والله أعلم .

فصل : وإذا كانت دار بين ثلاثة ، فوكل أحدهم شريكه فى بيع نصيبه مع نصيبه ، فباعهما (٢٨) لرجل واحد ، فليشريكهما الشفعة فيهما . وهل له أخذ أحد النصيبين دون الآخر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأن المالك اثنان ، فهما يتبعان ، فكان له أخذ نصيب أحدهما ، كما لو تولى العقد . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأن الصفقة واحدة ، وفى أخذ أحدهما تبعض الصفقة على المشتري ، فلم يجز ، كما لو كانا لرجل واحد . وإن وكل رجل رجلًا فى شراء نصف (٢٩) نصيب أحد الشركاء ، فاشتري الشفص كله لنفسه ولموكله ، فليشريكه أخذ نصيب أحدهما ؛ لأنهما مشتركان ، فأشبه ماله ولو ليا العقد . والفرق بين هذه الصورة والى قبلها ، أن أخذ أحد (٢٩) النصيبين لا يفضى إلى

(٢٧) فى ب : على .

(٢٨) فى ب ، م : فباعها .

(٢٩) سقط من : ب .

تَبْعِيضَ صَفَقَةِ الْمُشْتَرَى ، ولأنه قد (٣٠-٣١) يَرْضَى شَرِكَةَ (٣٠) أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ دُونَ الْآخَرِ .
بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرَى وَاحِدٌ .

٨٨٢ - مسألة ؛ قال : (وعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرَى ، وعَهْدَةُ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ)

يعنى أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَ الشُّقْصَ ، فَظَهَرَ مُسْتَحَقًّا ، فَرُجُوعُهُ بِالْثَمَنِ عَلَى الْمُشْتَرَى ، وَيَرْجِعُ (١) الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ . وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، أَوْ أَخْذُ أَرْضِهِ مِنْهُ ، وَالْمُشْتَرَى يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ ، أَوْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ مِنْهُ ، سَوَاءَ قَبْضَ الشُّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرَى أَوْ مِنَ الْبَائِعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَعُثْمَانُ الْبُتِّي : عَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ لَهُ بِإِجَابِ الْبَائِعِ ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ ، كَالْمُشْتَرَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرَى ، فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمُشْتَرَى ، فَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرَى ، فَكَانَ الشَّفِيعُ آخِذًا مِنَ الْبَائِعِ ، مَالِكًا مِنْ جِهَتِهِ ، فَكَانَتْ عَهْدَتُهُ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَحُصُولِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرَى ، ثُمَّ يَزُولُ الْمِلْكُ مِنَ الْمُشْتَرَى / إِلَى الشَّفِيعِ بِالْثَمَنِ . فَكَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بِبَيْعٍ ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرَى بِالْثَمَنِ ، فَامْلَكَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ ، كَالْمُشْتَرَى فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ . وَقِيَاسُهُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، فِي جَعْلِ عَهْدَتِهِ عَلَى الْبَائِعِ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى مَلَكَهُ مِنَ الْبَائِعِ ، بِخِلَافِ الشَّفِيعِ . وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ ، فَالْبَائِعُ نَائِبٌ عَنِ الْمُشْتَرَى فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ . وَلَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرَى وَالْبَائِعِ ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ بِهِ .

٥٤/٥ ظ

(٣٠-٣١) فِي الْأَصْلِ : « رَضَى » .

(١) فِي ب : « وَرُجُوعَ » .

فصل : وحكم الشفيع في الرد بالعيب ، حكم المشتري من المشتري ، وإن علم المشتري بالعيب ، ولم يعلم الشفيع ، فللشفيع رده على المشتري . أو أخذ أرضه منه ، وليس للمشتري شيء . ويحتمل أن لا يملك الشفيع أخذ الأرض ؛ لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد ، فإذا أخذ الأرض ، فما أخذه بالثمن الذي استقر على المشتري . وإن علم الشفيع دون المشتري ، فليس لواحد منهما رد ولا أرض ؛ لأن الشفيع أخذه عالماً بعيبه ، فلم يثبت له رد ولا أرض ، كالمشتري إذا علم العيب ، والمشتري قد استغنى عن الرد ، ليزوال ملكه عن المبيع ، وحصول الثمن له من الشفيع ، ولم يملك الأرض ؛ لأنه استدرك ظلامته ، ورجع إليه جميع ثمنه ، فأشبه ما لو رده على البائع . ويحتمل أن يملك أخذ الأرض ؛ لأنه عوض عن الجزء الفائت من المبيع ، فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع ، كما لو اشترى قفيزين ، فتلف أحدهما ، وأخذ الآخر . فعلى هذا ، ما يأخذه من الأرض يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره ؛ لأن الشفيع يجب عليه بالثمن الذي استقر^(٢) عليه العقد ، فأشبه ما لو أخذ الأرض قبل أخذ الشفيع منه . وإن علماً جميعاً ، فليس لواحد منهما رد ولا أرض ؛ لأن كل واحد منهما دخل على بصيرة ، ورضى ببذل الثمن فيه بهذه الصفة . وإن لم يعلم ، فللشفيع رده على المشتري ، وللمشتري رده على البائع ، فإن لم يرده الشفيع ، فلا^(٣) رد للمشتري^(٤) ؛ لما ذكرنا أولاً . وإن أخذ الشفيع أرضه من المشتري ، فلللمشتري أخذه من البائع . وإن لم يأخذ منه شيئاً ، فلا شيء للمشتري . ويحتمل أن يملك أخذه ، على الوجه الذي ذكرناه . فإذا أخذه ، فإن كان الشفيع لم يسقطه عن المشتري ، سقط عنه من الثمن بقدره ؛ لأنه الثمن الذي استقر عليه البيع ، وسكوته لا يسقط حقه ، وإن أسقطه عن / المشتري ، توفّر عليه ، كما لو زاده على الثمن باختياره . فأمّا إن اشتراه بالبراعة من كل عيب ، فالصحيح من المذهب أنه^(٥) لا يبرأ ، فيكون كأنه لم يبرأ إليه من

(٢) في الأصل : « يستقر » .

(٣-٣) في م : « مرد المشتري » .

(٤) في م : « أن » .

شيء . وفي رواية أخرى ، أنه يبرأ ، إلا أن يكون البائع عليم بالعيب ، فدلّسه ، واشترط البراءة . فعلى هذه الرواية ، إن عليم الشفيع باشتراط البراءة ، فحكمه حكم المشتري ؛ لأنه دخل على شراؤه ، فصار كمشتري ثانٍ اشترط^(٥) البراءة . وإن لم يعلم ذلك ،^(٦) فحكمه حكم ما لو علمه^(٧) المشتري دون الشفيع .

٨٨٣ - مسألة ؛ قال : (والشفعة لا تورث ، إلا أن يكون الميث طالب بها)

وجملة ذلك ، أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها ، لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن يموت قبل الطلب بها ، فتسقط ، ولا تنتقل إلى الورثة . قال أحمد : الموت يطل به ثلاثة أشياء ؛ الشفعة ، والحد إذا مات المقدوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة . هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب ، فليس تجب ، إلا أن يشهد أنى على حقي من كذا وكذا ، وأننى قد طلبته ، فإن مات بعده ، كان لإوارثته الطلب به . وروى سقوطه بالموت عن الحسن ، وابن سيرين ، والشافعي ، والنخعي . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، والشافعي ، والعنبري : يورث . قال أبو الخطاب ، ويتخرج لنا مثل ذلك ؛ لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال ، فيورث ، كخيار الرد بالعيب . ولنا ، أنه حق فسخ ثبت^(١) لا لفوات جزء ، فلم يورث ، كالرجوع في الهبة ، لأنه نوع خيار جعل للتملك ، أشبه بخيار القبول . فأما خيار الرد بالعيب ، فإنه لإستدراك جزء فات من المبيع . الحال الثاني ، إذا طالب بالشفعة ثم مات . فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة ، قولاً واحداً . ذكره أبو الخطاب . وقد ذكرنا نص أحمد عليه . لأن الحق يتقرر بالطلب ، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده ، وقبله يسقط . وقال القاضي : يصير الشقص ملكاً للشفيع بنفس المطالبة . وقد

(٥) في الأصل : « لشرط » .

(٦-٦) في الأصل ، ب : « فحكمه ما لو علم » .

(١) في الأصل : « أثبت » .

ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ غَيْرُ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ طَلِبِهَا ، كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الْأَخْذِ بِهَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مَوْرُوثٌ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى جَمِيعِهِمْ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ ، وَسِوَاءِ قُلْنَا : الشُّفْعَةُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ ، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مِنْ مَوْرُوثِهِمْ . فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حَقَّهُ ، تَوَفَّرَ ^(٢) الْحَقُّ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ ، وَلَمْ / يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الْكُلَّ ، أَوْ يَتْرَكُوا ، كَالشُّفْعَاءِ إِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّا لَوْ جَوَّزْنَا اخْتِذَ ^(٣) بَعْضُ الشَّقْصِ الْمَبِيعِ ، تَبَعُّضَتِ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِ .

ظ ٥٥/٥

فصل : وَإِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعُ عَلَى مُطَالِبَتِهِ بِهَا لِلْعُذْرِ ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ تَبْطُلْ ، وَكَانَ لِلْوَرَثَةِ الْمُطَالِبَةُ بِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الطَّلَبِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ ، يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ بِالْمَوْتِ بَعْدَهُ ^(٤) ، كَنَفْسِ الطَّلَبِ .

فصل : وَإِذَا بَاعَ شَقْصٌ لَهُ شَفِيعَانِ ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْهَا ^(٥) ، وَطَالَبَ الْآخَرَ بِهَا ، ثُمَّ مَاتَ الْمُطَالِبُ ^(٦) ، فَوَرِثَهُ الْعَافِي ، فَلَهُ اخْتِذُ الشَّقْصِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ لِشَفِيعِ مُطَالِبٍ بِالشُّفْعَةِ ، فَمَلَكَ الْأَخْذَ بِهَا ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَذَفَ رَجُلٌ أُمَّهُمَا وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا ، فَطَالَبَ ^(٧) الْآخَرَ ، ثُمَّ مَاتَ الطَّلَبُ ، فَوَرِثَهُ الْعَافِي ، ثَبَتَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِالنِّيَابَةِ عَنْ أَخِيهِ الْمَيِّتِ ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَذْفِهَا .

فصل : وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ ، وَلَهُ شَقْصٌ ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ ، كَانَ لَوَرِثَتِهِ الشُّفْعَةُ . وَهَذَا

(٢) فِي م : « تَوَافَر » .

(٣) فِي الْأَصْل : « لِوَحْد » .

(٤) فِي م : « بَعْد » .

(٥) سَقَطَ مِنْ م .

(٦) فِي الْأَصْل : « الطَّلَاب » .

(٧) فِي ب : « أَوْ طَلَب » .

مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا شفعة لهم ؛ لأن الحق انتقل إلى الغرماء . ولنا ، أنه ينع في شركة ما خلفه موروثهم من شقص ، فكان لهم المطالبة بشفعته ، كغير المفلس . ولا نسلم أن الشركة انتقلت إلى الغرماء ، بل هي للورثة ، بدليل أنها لو تمت أو زاد ثمنها ، لحسب على الغرماء في قضاء ديونهم ، وإنما تعلق حقهم به ، فلم يمنع ذلك من الشفعة ، كما لو كان^(٨) لرجل شقص مرهون ، فباع شريكه ، فإنه يستحق الشفعة به . ولو كان للميت دار ، فبيع بعضها في^(٩) قضاء دينه ، لم يكن للورثة شفعة ؛ لأن البيع يقع لهم ، فلا يستحقون الشفعة على أنفسهم . ولو كان الوارث شريكا للموروث ، فبيع نصيب الموروث في دينه ، فلا شفعة أيضا ؛ لأن نصيب الموروث انتقل بموته إلى الوارث ، فإذا بيع فقد بيع ملكه ، فلا يستحق الشفعة على نفسه .

فصل : ولو اشترى شقصا مشفوعا ، ووصى به ، ثم مات ، فللشفيع أخذه بالشفعة ؛ لأن حقه سبق من حق الموصى له ، فإذا أخذه ، دفع الثمن إلى الورثة ، وبطلت الوصية ؛ لأن الموصى به^(١٠) ذهب ، فبطلت الوصية ، كما لو تلف ، ولا يستحق الموصى له بدله ؛ لأنه لم يوص له إلا بالشفص ، وقد فات^(١١) بأخذه . ولو وصى رجل^(١٢) لإنسان بشقص ، ثم مات ، فبيع في تركته شقص قبل قبول الموصى له ، فالشفعة / للورثة في الصحيح ؛ لأن الموصى به لا يصير للموصى إلا بعد القبول ، ولم يوجد ، فيكون باقيا على ملك الورثة . ويحتمل أن يكون للموصى^(١٣) إذا قلنا : إن الملك ينتقل إليه بمجرد الموت . فإذا قبل الوصية ، استحق المطالبة قبل القبول ؛ لأننا أن الملك كان له ، فكان المبيع^(١٤) في شركته . ولا يستحق المطالبة قبل القبول ؛ لأننا لا

٥٦٥

(٨) في م زيادة : « للميت » .

(٩) في الأصل : « ثم » .

(١٠-١١) سقط م : ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل ، م : « للصوى » .

(١٣) في الأصل : « البيع » .

نَعْلَمُ أَنَّ الْمَلِكَ لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، وَإِنَّمَا يَتَّبِعُ ذَلِكَ بِقَبُولِهِ ، فَإِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَ ^(١٤) أَنَّهُ كَانَ ^(١٥) لَهُ . وَإِنْ رَدَّ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ لِلْوَرَثَةِ . وَلَا تَسْتَحِقُّ الْوَرَثَةُ الْمُطَالَبَةَ أَيْضًا ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمُ الْمُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ ، وَبَقَاءُ الْحَقِّ لَهُمْ . وَفَارِقُ الْمُوصَى لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَقْبَلَ ثُمَّ يُطَالَبَ ، بِخِلَافِ الْوَارِثِ ؛ فَإِنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى فِعْلٍ مَا يُعْلَمُ بِهِ ^(١٦) ثُبُوتُ الْمَلِكِ لَهُ أَوْ لغيرِهِ . فَإِذَا طَالَبُوا ، ثُمَّ قَبِلَ الْوَصِيُّ ^(١٧) الْوَصِيَّةَ ، كَانَتِ الشُّفْعَةُ لَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى الطَّلَبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ الْأَوَّلَ تَبَيَّنَ ^(١٨) أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُولَى ، فَطَالَبَ الْوَرَثَةُ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَهُمْ الْأَخْذُ بِهَا . وَإِنْ قَبِلَ الْوَصِيُّ أَخَذَ الشُّفْعَ الْمُوصَى بِهِ ، دُونَ الشُّفْعِ الْمَشْفُوعِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَ الْمُوصَى بِهِ إِنَّمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْأَخْذِ بِشُّفْعَتِهِ ، فَاشْتَبَهَ مَالُو أَخَذَ ^(١٩) بِهَا الْمُوصَى فِي حَيَاتِهِ . وَإِنْ لَمْ يُطَالَبُوا بِالشُّفْعَةِ حَتَّى قَبِلَ الْمُوصَى لَهُ ^(٢٠) ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ قَبْلَ ثُبُوتِ الْمَلِكِ لَهُ ^(٢١) ، وَحُصُولِ شَرِكَتِهِ . وَفِي ثُبُوتِهَا لِلْوَرَثَةِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ نَصِيْبَهُ قَبْلَ عَلَيْهِ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ .

فصل : وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ شِفْعًا ، ثُمَّ ارْتَدَّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ، فَلِلشُّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِالشَّرَاءِ ، وَانْتَقَالَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ أَوْ مَوْتِهِ لَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ ، كَمَا لَوَمَاتَ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَوَرَثَهُ ^(٢٢) وَرَثَتُهُ ، أَوْ صَارَ مَالُهُ لِيَتِيَتِ الْمَالِ ، لِعَدَمِ وَرَثَتِهِ ، وَالْمُطَالَبُ بِالشُّفْعَةِ وَكِيلُ بَيْتِ الْمَالِ .

(١٤-١٥) فِي ب : « أَنْ ذَلِكَ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَفِي ب : « الْمُوصَى » .

(١٧) فِي الْأَصْلُ ، م : « يَتَّبِعُ » .

(١٨) فِي الْأَصْلُ : « أَخْذَهُ » .

(١٩) فِي م : « بِهِ » .

(٢٠) فِي ب ، م : « فَوَرَثَهُ » .

فصل : وإذا اشترى المرتد شقصاً ، فتصرفه موقوف ، فإن قُتل على رِدِّته أو مات عليها ، تَبَيَّنَ أَنَّ شِرَاءَهُ باطلٌ ، ولا شفعة فيه ، وإن أسلم ، تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ ، وثُبُوتُ الشُّفْعَةِ فيه . وقال أبو بكر : تصرفه غير صحيح في الحالين ؛ لأنَّ ملكه يزول برِدِّته ، فإذا أسلم عادَ إليه تَمْلِكُكَ مُسْتَأْنَفًا . وقال الشافعي ، وأبو يوسف : تصرفه صحيح في الحالين ، وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فيه . ومَبْنَى الشُّفْعَةِ ههنا على صِحَّةِ تَصَرُّفِ المرتد ، ويُذَكَّرُ في غير هذا المَوْضِعِ ^(٢١) . وإن بيع شِقْصٌ في شَرِكَةِ المرتد ، وكان المُشْتَرِي كافرًا ، فَأَخَذَ ^(٢٢) بالشُّفْعَةِ ، انبَنَى على ذلك / أيضا ؛ لأنَّ أَخْذَهُ بالشُّفْعَةِ ^(٢٣) شِرَاءٌ لِلشَّقْصِ مِنَ المُشْتَرِي ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَهُ لغيره . وإن ارتدَّ الشُّفِيعُ المُسْلِمُ ، وقُتِلَ بِالرَّدَّةِ أو مات عليها ، انْتَقَلَ مَالُهُ إِلَى المُسْلِمِينَ ، فإن كان طَالِبَ الشُّفْعَةِ ، انْتَقَلَ أيضًا إِلَى المُسْلِمِينَ ، يَنْظَرُ فِيهَا الإمامُ أو نائِبُهُ . وإن قُتِلَ أو مات قَبْلَ طَلِبِهَا ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، كما لو مات على إسلامِهِ . ولو مات الشُّفِيعُ المُسْلِمُ ، ولم يَخْلُفْ وارثًا سِوَى بَيْتِ المَالِ ، انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَى المُسْلِمِينَ إن مات بعد الطَّلَبِ ، وإلا فلا .

ظ ٥٦/٥

٨٨٤ - مسألة : قال : (وَإِنْ أَذِنَ الشَّرِيكُ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ طَالَبَ ^(١) بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وَقُوعِ الْبَيْعِ ، فَلَهُ ذَلِكَ)

وجملة ذلك أَنَّ الشُّفِيعَ إِذَا عَاقَا عَنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَقَالَ : قَدْ أَذِنْتُ فِي الْبَيْعِ ، أَوْ قَدْ ^(٢) اسْقَطْتُ شُفْعَتِي . أو ما أشبه ذلك ، لم تَسْقُطْ ، وله الْمُطَالَبَةُ بها متى وَجَدَ الْبَيْعَ . هذا ^(٣) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشافعي ، والنبتي ، وأصحابِ الرَّأْيِ . ورَوَى عن أحمد ما يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ^(٤) الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِذَلِكَ ؛ فَإِنْ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : قُلْتُ

(٢١) في م : الموضع .

(٢٢) في الأصل : فأخذه .

(٢٣) في ب : للشفعة .

(١) في م : طلب .

(٢) سقط من : م . وفي ب : قال قد .

(٣) سقط من : ب .

لأحمد : ما معنى قول النبي ﷺ : « مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رُبْعَةٌ ، فَأَرَادَ بَيْعُهَا ، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ » . وقد جاء في بعض الحديث : « وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْْرِضَهَا عَلَيْهِ » . إذا كانت الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ ؟ فقال : ما هو بَيْعٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ . وهذا قولُ الْحَكِيم ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي خَيْثَمَةَ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ^(٤) عَنْ أَحْمَدَ ، فَقَالَ مَرَّةً : تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ . وَقَالَ مَرَّةً : لَا تَبْطُلُ . وَاجْتَبَاهُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ شَرِكَةٌ فِي أَرْضٍ ؛ رُبْعَةٌ ، أَوْ حَاطِيطٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »^(٥) . وَمُحَالٌ أَنْ يَقُولَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ » . فَلَا يَكُونُ لِتَرْكِهِ مَعْنَى . وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ : « فَإِنْ بَاعَ ، وَلَمْ يُؤْذَنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ لَا حَقَّ لَهُ . وَلَأنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِي مَوْضِعِ الْإِتْفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لَكَوْنِهِ يَأْخُذُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ رِضَائِهِ ، وَيُجْبِرُهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ بِهِ ، لِذُخُولِهِ مَعَ الْبَائِعِ فِي الْعَقْدِ ، الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِذْخَالِهِ الضَّرَرَ عَلَى شَرِيكَهِ ، وَتَرْكِهِ الْإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ . وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ هَهُنَا ، فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ أَخْذِهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بَيْعِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ / فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْمُطَالِبَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقِّ قَبْلِ وَجُوبِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا يَجِبُ لَهُ ، أَوْ^(٦) أَسْقَطَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ . وَأَمَّا الْحَبْرُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَرْضَ عَلَيْهِ ، لِيَتَنَاعَ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ ، فَتَخِفَّ عَلَيْهِ الْمُؤَنَةُ ، وَيَكْتَفَى بِأَخْذِ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ ، لَا إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنْ شُفْعَتِهِ .

٥٧/٥

فصل : إِذَا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فِي الْبَيْعِ ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ وَكِيلَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي . ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ

(٤) أَى النِّقْلِ .

(٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٣٥ . عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ .

(٦) فِي بَ نِزَادَةٍ : « لَوْ » .

القاضي ، وبعضُ الشافعية : إن كان وَكِيلَ البائع ، فلا شُفْعَةٌ له ؛ لأنه تَلَحُّقُ التُّهْمَةِ في البَيْعِ ، لَكَوْنِهِ يَقْصِدُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ ، لِيَأْخُذَ بِهِ^(٧) ، بِخِلَافِ وَكِيلِ الْمُشْتَرِي . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا شُفْعَةٌ لَوَكِيلِ الْمُشْتَرِي ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ أَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكِيلٌ ، فَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ ، كَالْآخَرِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ . إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، ثُمَّ لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الْوَكِيلِ لَمَا ثَبَّتَ^(٨) فِي مِلْكِهِ ، إِنَّمَا يَنْتَقِلُ فِي الْحَالِ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، فَلَا يَكُونُ الْأَخْذُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَلَا الْاسْتِحْقَاقُ عَلَيْهَا . وَأَمَّا التُّهْمَةُ فَلَا تُؤَثِّرُ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ وَكَلَّهُ مَعَ عِلْمِهِ بِثُبُوتِ شُفْعَتِهِ^(٩) ، رَاضِيًا بِتَصَرُّفِهِ مَعَ ذَلِكَ ، فَلَا يُؤَثِّرُ ، كَالْوَكِيلِ^(١٠) ، إِذْنِ لَوَكِيلِهِ^(١١) فِي الشِّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ : بَعْ نَصْفَ نَصِيْبِي مَعَ نَصْفِ نَصِيْبِكَ . فَفَعَلَ ، ثَبَّتَ الشُّفْعَةَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْمَبِيعِ مِنْ نَصِيْبِ صَاحِبِهِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ثَبُتُ فِي نَصِيْبِ الْوَكِيلِ ، دُونَ نَصِيْبِ الْمُوَكَّلِ .

فصل : وَإِنْ ضَمِنَ الشَّافِعِيُّ الْعَهْدَةَ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارَ فَاخْتَارَ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ ثَمَّ بِهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَائِعَ إِذَا بَاعَ بَعْضَ نَصِيْبِ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا سَبَبٌ سَبَقُ وَجُوبِ الشُّفْعَةِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِهِ^(١٢) الشُّفْعَةُ ، كَالْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْعَفْوُ عَنِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ تِمَامِ الْبَيْعِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَقِفُ عَلَى الضَّمَانِ ، وَيَبْتَطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا ، فَإِنَّ الْبَيْعَ قَدْ^(١٣) ثَمَّ بِهِ ، وَثَبَّتَ لَهُ الشُّفْعَةُ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ .

(٧) في ب : منه .

(٨) في الأصل نهادة : له .

(٩) في ب : الشفعة له .

(١٠) في ب نهادة : وكله .

(١١) في م : لوكيل .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : الأصل ، ب .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين ثلاثة ، فقَارَضَ واحدٌ منهم أحدَ شريكَيْهِ بِالْفِ ، فاشْتَرَى به نِصْفَ ^(١٤) نصيبِ الثالثِ ، لم تثبُتْ فيه شُفْعَةٌ ، في أحدِ الوجهين ؛ / لأنَّ أحدَ الشريكينِ رَبُّ المالِ ، والآخَرَ العَامِلُ ، فهما كالشريكينِ في المتاع ، فلا يَسْتَحِقُّ أحدهُما على الآخرِ شُفْعَةً . وإن باعَ الثالثُ باقى نصيبِهِ لأجنبيٍّ ، كانت الشُفْعَةُ مُسْتَحَقَّةً بينهم أخصاسًا ، لِرَبِّ المالِ خُمُسًاها ، وللعَامِلِ خُمُسًاها ، ولِمالِ الْمُضَارَبَةِ خُمُسُها بالسُّدُسِ الذى له ، فيُجْعَلُ مَالُ الْمُضَارَبَةِ كَشْرِيكِ آخَرَ ؛ لأنَّ حُكْمَهُ مُتَمَيِّزٌ عن مالِ كلِّ واحدٍ منهما .

فصل : فإن كانت الدارُ بين ثلاثةِ أَثْلَانَا ، فاشْتَرَى أَجْنَبِيٌّ نصيبَ أَحدهم ، فَطَالَبه أحدُ الشريكينِ بالشُفْعَةِ ، ^(١٥) فقال : إنما اشْتَرَيْتَهُ لِشْرِيكَكَ . لم تؤثرْ هذه الدَّعْوَى في قَدْرِ ما يَسْتَحِقُّ من الشُفْعَةِ ^(١٦) ، فإنَّ الشُفْعَةَ بين الشريكينِ نِصْفَيْنِ ، سواء اشْتَرَاهَا الأجنبيُّ لِنَفْسِهِ ، أو لِشْرِيكَ الآخَرَ . وإن تَرَكَ الْمُطَالِبُ بالشُفْعَةِ حَقَّهُ منها ، بِنَاءً على هذا القولِ ، ثم تَبَيَّنَ كِذْبُهُ ، لم تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ . وإن أَخَذَ نِصْفَ المَبِيعِ لذلكِ ، ثم تَبَيَّنَ كِذْبُ المُشْتَرِي ، وَعَفَا الشَّريكُ عن شُفْعَتِهِ ، فله أَخَذُ نصيبِهِ من الشُفْعَةِ ؛ لأنَّ اقْتِصَارَهُ على أَخْذِ النِّصْفِ بَيْنِي ^(١٧) على خَبَرِ المُشْتَرِي ، فلم يُؤَثِّرْ في ^(١٨) إسقاطِ الشُفْعَةِ ، واستَحَقَّ أَخْذَ الباقي لِعَفْوِ ^(١٩) شريكِهِ عنه . وإن اِمْتَنَعَ من أَخْذِ الباقي ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ كُلُّها ؛ لأنَّهُ لا يَمْلِكُ تَبْعِيضَ صَفْقَةِ المُشْتَرِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَسْقُطَ حَقُّه من النِّصْفِ الذى أَخَذَهُ ، ولا يَبْطُلُ أَخْذُهُ له ؛ لأنَّ المُشْتَرِي أقرَّ بما تَضَمَّنَ اسْتِحْقَاقَهُ لذلكِ ، فلا يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ عن إقرارِهِ . وإن أَكْثَرَ الشَّريكُ كَوْنَ الشَّرَاءِ له ، وَعَفَا عن شُفْعَتِهِ ، وَأَصْرَّ المُشْتَرِي على الإقرارِ لِلشَّريكِ به ^(٢٠) ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الكُلِّ ؛ لأنَّهُ لا مُنَازَعَةَ له في

(١٤) سقط من : ب .

(١٥-١٥) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١٦) في ب : « ابني » .

(١٧) في الأصل : « بفرو » .

اسْتِحْقَاقِهِ ، وله الاقتصار على النصف ؛ لإقرار المشتري له باستحقاق ذلك .

فصل : وإن قال أحد الشفيعين للمشتري : شراؤك باطل . وقال الآخر : هو صحيح . فالشفعة كلها للمعترف بالصحة . وكذلك إن قال : ما اشتريته ، إنما أنهبته . وصدقه الآخر أنه اشتراه ، فالشفعة للمصدق بالشراء ؛ لأن شريكه منسقط لحقه باعتباره أنه لا بيع^(١٨) أو لا بيع^(١٩) صحيح . ولو احتال المشتري على إسقاط الشفعة بحيلة لا تستقطها ، فقال أحد الشفيعين : قد أسقطت^(٢٠) الشفعة . توفرت على الآخر ، لإعتراف صاحبه بسقوطها . ولو توكل أحد الشفيعين في البيع أو الشراء^(٢١) ، أو ضمن عهدته المبيع ، أو غفأ عن الشفعة قبل البيع ، وقال : لا شفعة لي . كذلك^(٢٢) توفرت على الآخر .^(٢٣) وإن اعتقد أن له شفعة ، وطالب بها ، فارتفع^(٢٤) إلى حاكم ، فحكم بأنه لا شفعة له ، توفرت على الآخر^(٢٥) ؛ / لأنها سقطت بحكم الحاكم ، فأشبه ما لو سقطت بإسقاط المستحق .

٥٨/٥ و

فصل : إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره ، فأنكره^(٢٦) ، ثم صالحه عن دعواه بثلث دار أخرى ، صح ، وجبت الشفعة في الثلث^(٢٧) المصالح به ؛ لأن المدعى يزعم أنه محق في دعواه ، وأن ما أخذه عوض عن الثلث الذي ادّعاه ، فلزمه حكم دعواه وجبت الشفعة ، ولا شفعة على المنكر في الثلث المصالح عنه ؛ لأنه يزعم أنه على ملكه لم يزل ، وإنما دفع ثلث داره إلى المدعى اكتفاء لشربه ، ودفعاً لضرر الخصومة واليمين على نفسه ، فلم تلزمه فيه شفعة . وإن قال المنكر للمدعى : أخذ الثلث الذي

(١٨-١٩) سقط من : م .

(١٩) في ب ، م : « سقطت » .

(٢٠) في ب : « والشراء » .

(٢١) في النسخ : « لذلك » .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٣) في الأصل ، م : « فارتفع » .

(٢٤) في م : « فأنكر » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

تَدَّعِيهِ بِثُلْثٍ دَارِكٌ . فَفَعَلَ ، فَلَا شُفْعَةَ عَلَى الْمُدَّعَى فِيهَا أَخَذَهُ ، وَعَلَى الْمُتَكِرِّرِ الشُّفْعَةُ فِي
الْثُلْثِ الَّذِي أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَخَذَهُ عَوَضًا عَنْ مِلْكِهِ الثَّابِتِ لَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ : تَجِبُ الشُّفْعَةُ ^(٢٦) فِي الثُّلْثِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُدَّعَى أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ مِنَ
الْجَانِبَيْنِ بِشَقِصَيْنِ ، فَوَجَبَتِ الشُّفْعَةُ ^(٢٦) فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ مُقَرَّرَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ
الْمُدَّعَى يَزْعُمُ أَنَّ مَا أَخَذَهُ كَانَ مِلْكًا لَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ ^(٢٧) لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ ، وَإِنَّمَا
اسْتَنْقَذَهُ بِصُلْحِهِ ^(٢٨) ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ شُفْعَةٌ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ ^(٢٩) .

فصل : إِذَا كَانَتْ دَارٌّ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ نَصِيبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ ، ثُمَّ
بَاعَهُ لِأَجَنَبِيٍّ ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْعَقْدَيْنِ ، وَلَهُ الْأَخْذُ ^(٣٠) بِأَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ
شَرِيكٌ فِيهِمَا . فَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ الثَّانِي ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ فِي
شُفْعَتِهِ . وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ ^(٣١) الْأَوَّلِ ^(٣١) ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِالثَّانِي ، أَخَذَ نِصْفَ الْمَبِيعِ ، وَهُوَ
السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى شَرِيكُهُ فِي شُفْعَتِهِ ، وَيَأْخُذُ نِصْفَهُ مِنَ الْمُشْتَرَى الْأَوَّلِ ، وَنِصْفَهُ
مِنَ الْمُشْتَرَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمَّا اشْتَرَى الثُّلْثَ ، كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فَإِذَا بَاعَ الثُّلْثَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ ، وَفِي يَدِهِ ثَلَاثَانِ ، فَقَدْ بَاعَ نِصْفَ مَا
فِي يَدِهِ ، وَالشُّفْعُ يُسْتَحَقُّ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، وَهُوَ السُّدُسُ ، فَصَارَ مُنْقَسِمًا فِي يَدَيْهِمَا
نِصْفَيْنِ ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَهُوَ نِصْفُ السُّدُسِ ، وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ إِلَى
الْأَوَّلِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ، وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ
مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى أَرْبَعَةٍ ، لِلشُّفْعِ نِصْفُ الدَّارِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ
الرُّبْعُ . وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدَيْنِ ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ الثَّانِي ، وَرُبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ

(٢٦-٢٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٧) في ب : يحدد .

(٢٨) في م : بعلمه .

(٢٩) في ب : له .

(٣٠-٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل : بالأول .

ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ ، وَلِشَرِيكَهِ الرُّبْعُ ، وَيُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى
 الثَّانِي ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ^(٣٢) الثَّانِي ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي^(٣٣) ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ
 نِصْفَ مَا اشْتَرَاهُ الْأَوَّلُ ، وَهُوَ السُّدُسُ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفُ الثَّمَنِ لَذَلِكَ ، وَقَدْ صَارَ نِصْفُ
 هَذَا النُّصْفِ فِي يَدِ الثَّانِي ، وَهُوَ رُبْعٌ مَا فِي يَدِهِ ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ
 بِثَمَنِهِ ، وَيَبْقَى الْمَأْخُوذُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَا اشْتَرَاهُ ، فَأَخَذَهَا مِنْهُ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ
 الثَّمَنِ . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، لَا
 يَخْتَلِفُ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَرْبَاعًا ، لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا ، وَلِلْآخَرَيْنِ نِصْفُهَا
 بَيْنَهُمَا ، فَاشْتَرَى صَاحِبُ النُّصْفِ مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ رُبْعًا ، ثُمَّ بَاعَ رُبْعًا مِمَّا فِي يَدِهِ
 لِأَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكَهُ فَأَخَذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي ، أَخَذَ جَمِيعَهُ ، وَدَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ .
 وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ ، أَخَذَ ثُلْثَ الْمَبِيعِ ، وَهُوَ نِصْفُ سُدُسٍ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كُلَّهُ
 رُبْعٌ ، فَثُلْثُهُ نِصْفُ سُدُسٍ ، يَأْخُذُ ثُلْثَهُ^(٣٤) مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَثُلْثُهُ مِنَ الثَّانِي ،
 وَمَخْرُجُ ذَلِكَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، النُّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تِسْعَةٌ ، فَلَمَّا
 اشْتَرَى صَاحِبُ النُّصْفِ تِسْعَةً ، كَانَتْ شَفَعَتُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكَهِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَثَلَاثًا ،
 لِشَرِيكَهِ ثُلْثُهَا ثَلَاثَةٌ ، فَلَمَّا بَاعَ صَاحِبُ النُّصْفِ ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ ، حَصَلَ فِي الْمَبِيعِ مِنَ
 الثَّلَاثَةِ ثُلْثُهَا ، وَهُوَ سَهْمٌ يَبْقَى فِي يَدِ الْبَائِعِ مِنْهَا سَهْمَانِ ، فَتَرَدُّ الثَّلَاثَةُ إِلَى الشَّرِيكِ ،
 وَيَصِيرُ فِي يَدِهِ اثْنَا عَشَرَ ، وَهِيَ الثُّلُثُ ، وَيَبْقَى فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَانِيَةٌ ، وَهِيَ
 تُسْعَانِ^(٣٥) ، وَفِي يَدِ صَاحِبِ النُّصْفِ سِتَّةُ عَشَرَ ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِ^(٣٦) ، وَيُدْفَعُ
 الشَّرِيكُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ^(٣٧) ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَيْهِ بِتُسْعِ الثَّمَنِ الَّذِي

(٣٢) فِي بِ نِهَادَةٍ : « الثَّمَنُ » .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « الْأَوَّلُ ثَانِي مَرَّةً » .

(٣٤) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثِيَّةً » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : « سَبْعَانِ » .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « أَتْسَاعٍ » .

(٣٧) فِي بِ : « الثَّانِي » .

اشترى به ؛ لأنه قد أخذ منه تسع مبيعه . وإن أخذ بالعقدين ، أخذ من الثاني جميع ما في يده ، وأخذ من الأول نصف التسع ، وهو سهمان ، من ستة وثلاثين ، فيصير في يده عشرون سهمًا ، وهي خمسة أسباع^(٣٨) ، ويبقى في يد الأول ستة عشر سهمًا ، وهي أربعة أسباع^(٣٨) ، ويدفع إليه ثلث الثمن الأول ، ويدفع إلى الثاني ثمانية أسباع^(٣٨) الثمن الثاني ، ويرجع الثاني على الأول بتسع الثمن الثاني .

فصل : إذا كانت دار بين ثلاثة ، لزيد نصفها ، ولعمرو ثلثها ، ولبكر سدسها ، فاشترى بكر من زيد ثلث الدار ، ثم باع عمرًا سدسها / ، ولم يعلم عمرو^(٣٩) بشراؤه للثلث^(٣٩) ، ثم علم ، فله المطالبة بحقه من شفعة الثلث ، وهو ثلثاه ، وذلك تسعًا الدار ، فيأخذ من بكر ثلثي ذلك ، وقد حصل ثلثه الباقي في يده بشرائه للسدس ، فيفسخ بيعه فيه ، ويأخذه بشفعة البيع الأول ، ويبقى من مبيعه خمسة^(٤٠) أسباعه ، لزيد ثلث شفعته ، فيقسم بينهما اثلاثًا . وتصح المسألة من مائة واثنين وستين سهمًا ، الثلث المبيع أربعة وخمسون سهمًا^(٤١) ، لعمرو ثلثاها بشفعته ستة وثلاثون سهمًا ، يأخذ ثلثيها من بكر ، وهي أربعة وعشرون سهمًا ، وثلثها في يده اثنا عشر سهمًا ، والسدس الذي اشتراه سبعة وعشرون سهمًا^(٤٢) ، قد أخذ منها اثني عشر بالشفعة ، بقي منها خمسة عشر ، له ثلثاها عشرة ، ويأخذ منها زيد خمسة ، فحصل لزيد اثنان وثلاثون سهمًا ، ولبكر ثلاثون سهمًا ، ولعمرو مائة سهم ، وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع^(٤٢) تسعها ، ويدفع عمرو إلى بكر ثلثي الثمن في البيع^(٤٢)

(٣٨) في الأصل : : أسباع .

(٣٩) في ب ، م : : شراء الثلث .

(٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٢) سقط من : الأصل .

الأوّل ، وعليه وعلى زَيْدَ خَمْسَةَ أَتْسَاعِ الثَمَنِ الباقي بينهما أَثْلَاثًا . وإن عَفَا عَمَرُو عَنْ شَفْعَةِ الثُّلُثِ ، فَشَفْعَةُ السُّدُسِ الذِي اشْتَرَاهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَيْدٍ أَثْلَاثًا ، وَيَحْصُلُ لِعَمَرُو أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِ الدَّارِ ، وَلِزَيْدٍ^(٤٣) ثَمْنَاها ، وَلِبَكْرِ ثُلُثُها ، وَنَصِيبُ مَنْ تَسَعَى^(٤٤) ، وإن باعَ بَكْرُ السُّدُسَ لِأَجْنَبِيٍّ ، فَهُوَ كَيْبَعُهُ إِذَا هُ لِعَمَرُو ، إِلَّا أَنْ لِعَمَرُو الْعَفْوَ عَنْ شَفْعَتِهِ فِي السُّدُسِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُوَ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيبُ عَفْوُهُ عَنْ نَصِيبِهِ مِنْهَا . وإن باعَ بَكْرُ الثُّلُثَ لِأَجْنَبِيٍّ ، فَلِعَمَرُو ثُلَاثَا شَفْعَةِ الْمَبِيعِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ الثَّمْنَانِ^(٤٥) ، يَأْخُذُ ثُلُثَهُمَا مِنْ بَكْرٍ ، وَثُلُثَهُمَا^(٤٦) مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، وَذَلِكَ تُسَعُ وَثُلُثُ تُسَعُ ، يَبْقَى فِي يَدِ الثَّانِي سُدُسٌ وَسُدُسٌ تُسَعُ ، وَهُوَ عَشْرَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ بَيْنَ عَمَرُو وَزَيْدٍ أَثْلَاثًا . وَنَصِيبُ أَيْضًا مِنْ مِائَةِ وَاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ ، وَيَدْفَعُ عَمَرُو إِلَى بَكْرٍ ثُلُثَي ثَمَنِ مَبِيعِهِ ، وَيَدْفَعُ هُوَ وَزَيْدٌ إِلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَنَ خَمْسَةِ أَتْسَاعِ^(٤٧) مَبِيعِهِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى بَكْرٍ بَثْمَنَ أَرْبَعَةِ أَتْسَاعِ مَبِيعِهِ . وإن لم يَعْلَمْ عَمَرُو حَتَّى بَاعَ مِمَّا فِي يَدِهِ^(٤٨) سُدُسًا ، لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ ، فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِهَا كَالْوَلِيِّ لَمْ يَبِعْ شَيْئًا . الثَّانِي ، تَبْطُلُ شَفْعَتُهُ كُلُّهَا . وَالثَّالِثُ ، تَبْطُلُ فِي قَدَرِ مَا بَاعَ ، وَتَبْقَى فِيمَا لَمْ يَبِعْ . وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَ هَذِهِ الْوُجُوهِ . فَأَمَّا / شَفْعَةُ مَا بَاعَهُ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا بَيْنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي وَزَيْدٍ وَبَكْرٍ أَرْبَاعًا ، لِلْمُشْتَرِي نِصْفُهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهَا ، عَلَى قَدَرِ^(٤٩) أَمْلَاكِهِمْ حِينَ يَبِيعُهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا بَيْنَ زَيْدٍ وَبَكْرٍ ، عَلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ سَهْمًا ، لِزَيْدٍ تِسْعَةٌ ، وَلِبَكْرٍ خَمْسَةٌ ؛ لِأَنَّ لَزَيْدٍ السُّدُسَ ، وَلِبَكْرٍ سُدُسٌ يَسْتَحِقُّ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِ^(٥٠) بِالشَّفْعَةِ ، فَيَبْقَى مَعَهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعِ^(٥١) السُّدُسِ ، مِلْكُهُ مُسْتَقَرٌّ عَلَيْهَا ، فَأَضْفَتْهُ إِلَى سُدُسِ زَيْدٍ ،

٥٩/٥ ظ

(٤٣) فِي ب ، م : « لَزَيْدٍ » دُونَ الْوَاوِ .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « سَبْعَةٌ » خَطَأً .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « السَّبْعَانِ » .

(٤٦) فِي الْأَصْلِ : « وَثُلُثُهَا » .

(٤٧) فِي م : « أَسْبَاعٌ » .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « يَدِيهِ » .

(٤٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٠) فِي الْأَصْلِ : « أَسْبَاعُهُ » .

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « أَسْبَاعٌ » .

وَقَسَمْنَا الشُّفْعَةَ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ نُعْطِ الْمُشْتَرِيَ الثَّانِي وَلَا بَكْرًا بِالسَّهَامِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالشُّفْعَةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ عَلَيْهَا غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ . وَالثَّالِثُ ، إِنْ عَفَا لَهُمْ عَنِ الشُّفْعَةِ ، اسْتَحَقُّوْهَا . وَإِنْ أُحْذِثَ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَسْتَحِقُّوْهَا شَيْئًا . وَإِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ ، اسْتَحَقَّ الْمَعْفُو عَنْهُ بِسَهَامِهِ دُونَ غَيْرِ الْمَعْفُو عَنْهُ . وَمَا بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ بِبَيْعِ عَمْرٍو ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْفُو عَنْهُ ، فَيُخَرَّجُ فِي قَدَرِهِ وَجْهَانِ . وَلَوْ اسْتَقْصَيْنَا فُرُوعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ^(٥٢) عَلَى سَبِيلِ الْبَسْطِ ، لَطَالَ ، وَخَرَجَ ^(٥٣) إِلَى الْإِمْلَالِ .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ دَارٌّ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا ، فَاشْتَرَى اثْنَانِ مِنْهُمْ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ ، اسْتَحَقَّ الرَّابِعُ الشُّفْعَةَ عَلَيْهِمَا ^(٥٤) ، وَاسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِيَيْنِ الشُّفْعَةَ عَلَى صَاحِبِهِ . فَإِنْ طَالَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِشُفْعَتِهِ ، قُسِمَ الْمَبِيعُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَصَارَتِ الدَّارُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ . وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ وَحْدَهُ ، قُسِمَ الْمَبِيعُ بَيْنَ الْمُشْتَرِيَيْنِ نِصْفَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا الْجَمِيعُ عَنْ شُفْعَتِهِمْ ، فَيَصِيرُ لهُمَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ ، وَلِلرَّابِعِ الرَّبْعُ بِجَالِهِ . وَإِنْ طَالَبَ الرَّابِعُ وَحْدَهُ ، أَخَذَ مِنْهُمَا نِصْفَ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَجْلِكَ مِثْلَ مَا لِلْمُطَالِبِ ، فَشُفْعَةُ مَبِيعِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَفِيعِهِ نِصْفَيْنِ ، فَيَحْصُلُ لِلرَّابِعِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ الدَّارِ ، وَبَاقِيَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَتَصِيحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ . وَإِنْ طَالَبَ الرَّابِعُ وَحْدَهُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، قَاسَمَهُ الثَّمَنَ نِصْفَيْنِ ، فَيَحْصُلُ لِلْمَعْفُو عَنْهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الرَّابِعِ وَالْآخَرِ نِصْفَيْنِ ، وَتَصِيحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ . وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ ، وَلَمْ يَعْفُ الْآخَرُ وَلَا الرَّابِعُ ، قُسِمَ مَبِيعُ الْمَعْفُو عَنْهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّابِعِ نِصْفَيْنِ ، وَمَبِيعُ الْآخَرِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، فَيَحْصُلُ لِلَّذِي لَمْ يَعْفُ عَنْهُ رُبْعٌ وَثُلُثُ ثَمَنِ ، وَذَلِكَ سُدُسٌ وَثَمَنٌ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَتَصِيحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ . وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ عَنْ / أَحَدِهِمَا ، وَلَمْ يَعْفُ أَحَدُهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ ، أَخَذَ مِمَّنْ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَيَكُونُ الرَّابِعُ كَالْعَافِي فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَتَصِيحُّ أَيْضًا مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ . وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ ،

٥٦٠/٥ و

(٥٢) سقط من : ب .

(٥٣) في ب : « وأفضى » .

(٥٤) في الأصل : « عليها » .

أَوْ أَحَدُهُمَا^(٥٥) عَنْ الْآخِرِ ، وَلَمْ يَعْفُ الْآخِرُ ، فَلغَيْرِ الْعَافِي رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْعَافِيَيْنِ نِصْفَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسٌ وَثَمَنٌ^(٥٦) ، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . وَمَا يُفَرِّغُ مِنَ الْمَسَائِلِ فَهُوَ عَلَى مَسَاقٍ مَا ذَكَرْنَاهُ .

٨٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا شَفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ)

وجملة ذلك أن الذمى إذا باع شريكه شقصاً للمسلم ، فلا شفعة له عليه . روى ذلك عن الحسن^(١) ، والشَّعْبِيّ . وروى عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، أن له الشفعة . وبه قال النخعي ، وإياس بن معاوية ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، والعبدي ، وأصحاب الرأي ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَه » ، وإن باعه ، ولم يؤذنه ، فهو أحق به^(٢) . ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء ، فاستوى فيه المسلم والكافر ، كالرّد بالعيب . ولنا ، ما روى الدارقطني ، في كتاب « العِلَلِ »^(٣) ، بإسناده عن أنس ، أن النبي ﷺ قال : « لَا شَفْعَةَ لِنَصْرَانِي »^(٤) . وهذا يخص عموم ما احتجوا به . ولأنه معنى يملك به ، يترتب^(٥) على وجود ملك مخصوص ، فلم يجب للذمى على المسلم ، كالزكاة . ولأنه معنى يخص^(٦) العقار ، فأشبه الاستعلاء في البنيان ، يحققه أن الشفعة إنما ثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه ، فقدّم^(٧) دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ، ولا يلزم

(٥٥) في ب ، م : « وأحدهما » .

(٥٦) في م : « ثمن » .

(١) في الأصل : « الحسين » .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٤٣٥ .

(٣) في الأصل : « اللعان » .

(٤) وذكره الهيثمي ، في : باب الشفعة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٤ / ١٥٩ .

(٥) في ب : « مترتب » .

(٦) في ب زيادة : « به » .

(٧) في الأصل : « وقام » .

من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي ، فإن حق المسلم أرجح ، ورعايته أولى . ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع ، على خلاف الأصل ، رعاية لحق الشريك المسلم ، وليس الذمي في معنى المسلم ، فيبقى فيه على مقتضى الأصل . وثبتت الشفعة للمسلم على الذمي ؛ لعموم الأدلة الموجبة ، ولأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمة^(٨) ، ورعاية حقه ، فلأن ثبتت على الذمي مع دناءته ، أولى وأخرى .

فصل : وثبتت للذمي على الذمي ؛ لعموم الأخبار ، ولأنهما تساويا في الدين والحرمة ، فتثبت لأحدهما على الآخر ، كالمسلم على المسلم . / ولا تعلم في هذا خلافا . وإن تبايعوا بخمر أو خنزير ، وأخذ الشفيع^(٩) بذلك ، لم ينقض ما فعلوه . وإن كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع ، وترافعوا إلينا ، لم نحكم له بالشفعة . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو الخطاب : إن تبايعوا بخمر ، قلنا : هي مال لهم . حكمنا لهم بالشفعة . وقال أبو حنيفة : ثبتت الشفعة إذا كان الثمن خمرًا ؛ لأنها مال لهم ، فأشبهه ما لو تبايعوا بدهانهم ، لكن إن كان الشفيع ذميًا أخذ به مثله ، وإن كان مسلمًا أخذ به قيمة الخمر . ولنا ، أنه بيع عقد بخمر ، فلم تثبت فيه الشفعة ، كالمال بين مسلمين ، لأنه عقد بمن محرّم ، أشبه البيع بالخنزير والميتة ، ولا نسلم أن الخمر مال لهم ، فإن الله تعالى حرّمه ، كما حرّم الخنزير ، واعتقادهم حله لا يجعله مالًا كالخنزير ، وإنما لم ينقض عقدهم إذا تقابضوا ، لأننا لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم ، ما لم يتحاكموا إلينا قبل تمامه ، ولو تحاكموا إلينا قبل التقابض لفسخناه .

فصل : فأما أهل البدع ، فمن حكم بإسلامه فله الشفعة ؛ لأنه مسلم ، فتثبت له الشفعة ، كالفاسق بالأفعال ، ولأن عموم الأدلة يقتضي ثبوتها لكل شريك ، فيدخل

(٨) في ب : حقه .

(٩) في ب : الجميع .

فيها . وقد رَوَى حَرْبٌ أَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ أَصْحَابِ (١٠) الْبَدْعِ ، هَلْ لَهُمْ شَفْعَةٌ ، وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ إِدْرِيسَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ لِلرَّافِضَةِ شَفْعَةٌ ؟ فَضَحِكَ ، وَقَالَ : أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُمُ الشَّفْعَةَ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْغَلَاةِ مِنْهُمْ ، وَأَمَّا مَنْ غَلَا (١١) ، كَالْمُعْتَقِدِ أَنَّ جَبْرِيلَ غَلِطَ فِي الرِّسَالَةِ فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَإِنَّمَا أُرْسِلَ إِلَى عَلِيٍّ ، وَنَحْوِهِ ، وَمَنْ حُكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَى الْقَوْلِ بِخَلْقِ الْقُرْآنِ ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا لَمْ تُثَبِّتْ لِلدَّمِيِّ الَّذِي يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى .

فصل : وَتُثَبِّتُ الشَّفْعَةُ لِلْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، وَلِلْقَرَوِيِّ عَلَى الْيَدَوِيِّ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَالتَّبَتِيُّ : لَا شَفْعَةَ لِمَنْ لَمْ يَسْكُنِ الْمِصْرَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَدِلَّةِ ، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِرُجُوبِ الشَّفْعَةِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا تَرَى فِي أَرْضِ السَّوَادِ شَفْعَةً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ أَرْضَ السَّوَادِ مَوْقُوفَةٌ ، وَقَفَّهَا عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا ، وَالشَّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَّهَا عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهِيَ الَّتِي / فُتِحَتْ عَنْوَةٌ فِي زَمَانِهِ ، وَلَمْ يُقَسَّمْهَا ، كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَأَرْضِ مِصْرَ . وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ ، وَلَمْ تُقَسَّمْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُ ذَلِكَ حَاكِمٌ ، أَوْ يَفْعَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، ثَبَّتَتْ فِيهِ الشَّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ ، وَمَتَى حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِشَيْءٍ ، نَفَذَ حُكْمَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ٦١/٥

(١٠) فِي ب : : أَهْلٌ .

(١١) فِي ب : : غَالٍ مِنْهُمْ .

كتاب المساقاة

المُسَاقَاةُ : أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إِلَى آخَرَ ، لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ ، وَعَمَلٍ سَائِرٍ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ ^(١) مِنْ ثَمَرِهِ . وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ مُسَاقَاةً لِأَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ أَكْثَرُ حَاجَةٍ شَجَرِهِمْ إِلَى السَّقْيِ ، لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونُ ^(٢) مِنَ الْآبَارِ ، فَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ . وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهَا ^(٣) السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعَنْ آبَائِهِ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ^(٥) ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ وَالرُّبْعَ . وَهَذَا عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ فِي مُدَّةِ خِلَافَتِهِمْ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَنْكَرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . فَإِنْ قِيلَ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَنْكَرْهُ مُنْكَرٌ ، فَإِنَّ

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « يسقون » .

(٣) في ب : « وجوبها » خطأ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، من كتاب : الحَرْث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، في : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزروع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذي ، في : باب ما ذكر في المزارعة ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٥٣ . وابن ماجه ، في : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ . والدارمي ، في : باب أن النبي ﷺ عامل خير ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ١٧ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٥٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب : الحَرْث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ .

عبد الله بن عمر راوى حديث مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَيْبَرَ ، قد رَجَعَ عنه ، وقال : كُنَّا نُخَابِرُ
أَرْبَعِينَ سَنَةً ، حتى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ ^(٦) .
وهذا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الإجماع ، ويدُلُّ على نَسْخِ حَدِيثِ ابنِ عمر ، لِرجوعه عن العمل به
إلى حَدِيثِ رَافِعٍ ^(٧) بن خَدِيجٍ ^(٨) . قلنا : لا يجوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رَافِعٍ على ما يُخَالِفُ الإجماعَ ،
ولا حَدِيثِ ابنِ عمر ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حتى مات ، ثم عَمِلَ به
الخُلَفَاءُ بعده ، ثم من بعدهم ، فكيف يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عن شيءٍ يُخَالِفُهُ ؟ أم
كيف يُعْمَلُ بذلك في عَصْرِ الخُلَفَاءِ ولم يُخْبِرْهُمْ مَنْ سَمِعَ النَّهْيَ ^(٩) عن النَّبِيِّ ﷺ ، وهو
حاضِرٌ معهم ، وعَالِمٌ بِفِعْلِهِمْ ، فلم يُخْبِرْهُمْ ، فلو صَحَّ خَبَرُ رَافِعٍ لَوَجَبَ حَمْلُهُ على ما
يُوافِقُ السُّنَّةَ والإجماعَ . على أَنَّهُ قد رُوِيَ في تَفْسِيرِ خَبَرِ رَافِعٍ عنه ، ما يدُلُّ على صِحَّةِ
قولنا ، فَرَوَى البُخَارِيُّ ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ قال : كُنَّا نُكْرِى الأَرْضَ / بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا تُسَمَّى
لِسَيِّدِ الأَرْضِ ، فَمِمَّا ^(١١) يُصَابُ ذَلِكَ وَتَسْلَمُ الأَرْضُ ، وَمِمَّا ^(١٢) تُصَابُ الأَرْضُ
وَيَسْلَمُ ذَلِكَ ، فَهَيْهِنَا ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرِقُ فلم يَكُنْ يَوْمِئِذٍ . وَرُوِيَ تَفْسِيرُهُ أَيْضاً

٦١/٥ ظ

- (٦) أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ . وأبو داود ، في : باب
في التشديد في ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ . والنسائي ، في أول كتاب المزارعة ، من
كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤١ - ٤٥ . وابن ماجه ، في : باب المزارعة بالثلث والربع ، من كتاب الرهن . سنن ابن
ماجه ٢ / ٨١٩ . والإمام أحمد في : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٤ / ١٤٢ .
(٧-٧) سقط من : الأصل ، م .
(٨-٨) سقط من : الأصل ، ب .
(٩) في : باب حدثنا محمد ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفي : باب الشروط في المزارعة ، من كتاب الشروط .
صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ٢٤٩ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .
وأبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . والنسائي ، في : باب ذكر
الأحاديث المختلفة في النهي عن الكراء ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ ، ٤٠ . وابن ماجه ، في : باب الرخصة
في كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ . والإمام مالك ، في : باب
ما جاء في كراء الأرض ، من كتاب كراء الأرض . الموطأ ٢ / ٧١١ .
(١٠) في م : « فرمما » ، « وربما » . والمثبت في : الأصل ، ب ، وصحيح البخارى .

(١١) «بشيء غير» (١١) هذا من أنواع الفساد ، وهو مُضْطَرَبٌ جدًا . قال الأثرم : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمَزَارَعَةِ . فَقَالَ : رَافِعٌ رَوَى عَنْهُ فِي هَذَا ضَرْبٌ . كَأَنَّهُ يُرِيدُ (١٢) أَنَّ اخْتِلَافَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ يُؤْهِنُ حَدِيثَهُ . وَقَالَ طَاوُسٌ : إِنَّ أَعْلَمَهُمْ - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ - أَخْبَرَنِي ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ ، وَلَكِنْ قَالَ : «لَا يَمْنَحُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَجًا مَعْلُومًا» . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ (١٣) . وَأَنْكَرَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ حَدِيثَ رَافِعٍ عَلَيْهِ (١٤) . فَكَيْفَ يَجُوزُ نَسْخُ أَمْرِ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ يَفْعَلُهُ ، ثُمَّ أَجْمَعَ عَلَيْهِ خُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ بَعْدَهُ ، بِخَبَرٍ لَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ ! وَرُجُوعُ ابْنِ عَمْرٍ إِلَى يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْمَعَامَلَاتِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي فَسَّرَهَا رَافِعٌ فِي حَدِيثِهِ . وَأَمَّا غَيْرُ ابْنِ عَمْرٍ فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَى رَافِعٍ ، وَلَمْ يَقْبَلْ حَدِيثَهُ ، وَحَمَلَهُ عَلَى أَنَّهُ غَلَطَ فِي رَوَايَتِهِ . وَالْمَعْنَى يَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ التَّخِيلِ وَالشَّعْرِ يَعْجِزُونَ عَنْ عِمَارَتِهِ وَسَقْيِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا شَجَرَ لَهُمْ ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى الثَّمَرِ ، فَفِي تَجْوِيزِ الْمُسَاقَاةِ دَفْعٌ لِلْحَاجَتَيْنِ ، وَتَحْصِيلٌ لِمَصْلَحَةِ الْفِئَتَيْنِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَالْمُضَارَعَةِ بِالْأَثْمَانِ .

(١١-١١) في ب : « بغير » .

(١٢) في م : « يراد » .

(١٣) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفي : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في المزارعة والشمرة ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٨ ، ١٤١ . ومسلم ، في : باب الأرض تمنع ، من كتاب البيوع ٣ / ١١٨٤ ، ١١٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ . والنسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٣ . وابن ماجه ، في : باب الرخصة في المزارعة ... ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٩ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ . والنسائي ، في : كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤٧ . وابن ماجه ، في : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٧ .

٨٨٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ
بِجُزْءٍ مَغْلُومٍ ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ)

وجملة ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر . هذا قول الخلفاء
الراشدين ، رضى الله عنهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وسالم^(١) ، ومالك ،
والثوري ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال داود : لا
يجوز إلا في النخيل ؛ لأن الخبر إنما ورد بها فيه . وقال الشافعي : لا يجوز إلا في النخيل
والكرم ؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتهما^(٢) ، وفي سائر الشجر قولان ؛ أحدهما ، لا يجوز
فيه ؛ لأن الزكاة لا تجب في ثمائه ، فأشبهه مالا ثمره له . وقال أبو حنيفة ، وزفر : لا تجوز
بحال ؛ لأنها إجارة بثمره لم تخلق ، أو إجارة بثمره مجهولة ، أشبه إجارة نفسه بثمره
غير الشجر الذي يسقيه . ولنا ، السنة ، والإجماع ، ولا يجوز التعويل على ما
خالفهما . وقولهم : إنها / إجارة . غير صحيح ، إنما هو عقد على العمل في المال
ببعض ثمائه ، فهي^(٣) كالمضاربة . وينكسر ما ذكره بالمضاربة ؛ فإنه يعمل في المال
بتمائه ، وهو معذور مجهول ، وقد جاز بالإجماع ، وهذا في معناه . ثم قد جوز الشارع
العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة ، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة
للحاجة ، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه ، أو
المجتمع عليه ، فأما في إبطال نص ، وخرق إجماع بقياس نص آخر ، فلا سبيل إليه .
وأما تخصيص ذلك بالنخيل ، أو به والكرم ، فيخالف عموم قوله : عامل رسول الله

٦٢/٥ و

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل ، م : « ثمرتها » .

(٣) في ب ، م : « فهو » .

عَلَيْهِ السَّلَامُ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ^(٤) مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ^(٥) . وهذا عامٌّ في كلِّ ثَمَرٍ ، ولا تَكَادُ بِلَدَّةٌ ذَاتُ أَشْجَارٍ تَحُلُو مِنْ^(٦) شَجَرٍ غَيْرِ النَّخِيلِ ، وقد جاء في لَفْظٍ بعضُ الْأَخْبَارِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا^(٧) يَخْرُجُ^(٨) مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ ، وَلَأنَّهُ شَجَرٌ يَثْمُرُ كُلَّ حَوْلٍ ، فَأَشْبَهَ النَّخِيلَ وَالكَرْمَ ، وَلأنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ ، كَالنَّخْلِ وَأَكْثَرُ ؛ لِكَثْرَتِهِ ، فَجَازَتْ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ كَالنَّخْلِ ، وَوُجُوبُ الزَّكَاةِ لَيْسَ مِنَ الْعِلَّةِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْمُسَاقَاةِ ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِيهَا ، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ فِي^(٩) مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَأَمَّا مَا لَا تَمَرُّ لَهُ مِنَ الشَّجَرِ ، كَالصَّفصَافِ وَالْجَوْزِ وَنَحْوِهِمَا ، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، كَالصَّنَوْبَرِ وَالْأَرْزِ ، فَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَلأنَّ الْمُسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَهَذَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَقُهُ^(١٠) أَوْ زَهْرُهُ^(١١) كَالثُّوْبِ وَالْوَرْدِ ، فَالْقِيَاسُ يَفْتَضِي جَوَازَ الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ ؛ لِأنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّمَرِ ، لِكُونِهِ^(١٢) ثَمَاءً يَتَكَرَّرُ كُلُّ عَامٍ ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ وَالْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، فَيُثَبِّتُ لَهُ بِمِثْلِ حُكْمِهِ .

فصل : وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجُوزُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ^(١٣) مَالِكٍ ، وَأَبْنِ يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَأَبْنِ

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) اللفظ الأول تقدم ترجمته في صفحة ٥٢٧ .

واللفظ الثاني أخرجه أبو داود ، في : باب في المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . وابن

ماجه ، في : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ .

(٦-٦) في الأصل : عن ٤ .

(٧) في الأصل : ٤ ، ٤ .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في م : ٤ ؛ لِأنَّهُ ٤ .

(١١) في م : ٤ ؛ وهو قول ٤ .

تَوَرَّ ، وأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهَا إِذَا جَازَتْ فِي الْمَعْدُومَةِ مَعَ كَثْرَةِ الْغَرَرِ فِيهَا ، فَمَعَ
وُجُودِهَا وَقِلَّةُ الْغَرَرِ فِيهَا أَوْلَى . وَإِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ مَا يُسْتَرَادُّ بِهِ الثَّمَرَةُ ،
كَالتَّأْيِيرِ ، وَالسَّقْفِ ، وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ ، فَإِنْ بَقِيَ مَا لَا تَزِيدُهُ الثَّمَرَةُ ، كَالْجَذَازِ وَنَحْوِهِ ،
لَمْ يَجْزُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا تَجُوزُ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ / ظ ٦٢/٥
بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ عَلَى الشَّطْرِ
مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ ، وَلَئِنْ هَذَا يُفْضَى إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ بِالْعَقْدِ عَوَضًا مَوْجُودًا يَنْتَقِلُ
الْمِلْكُ فِيهِ عَنْ رَبِّ الْمَالِ إِلَى الْمُسَاقِي . فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ ، وَلَئِنْ عَقِدَ
عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَالِ بَعْضُ نَمَائِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَعْدَ ظُهُورِ النَّمَاءِ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَلَئِنْ هَذَا
يُجْعَلُ ^(١٢) الْعَقْدُ إِجَارَةً بِمَعْلُومٍ ^(١٣) وَمَجْهُولٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الْعَمَلِ
بِذَلِكَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ أَقْلُ غَرَرًا . قُلْنَا : قِلَّةُ الْغَرَرِ لَيْسَتْ مِنَ الْمُقْتَضِي لِلْجَوَازِ ، وَلَا
كَثْرَتُهُ الْمَوْجُودَةُ فِي مَحَلِّ النَّصِّ ^(١٤) مَانِعَةٌ ، فَلَا تُؤَثِّرُ قِلَّتُهُ شَيْئًا ، وَالشَّرْعُ وَرَدَّ بِهِ عَلَى
وَجْهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ فِيهِ عَوَضًا مَوْجُودًا . وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مِنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ ،
وَإِنَّمَا يَحْدُثُ النَّمَاءُ الْمَوْجُودُ عَلَى مِلْكِيهِمَا . عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، فَلَمْ تَجْزُ مُخَالَفَةُ هَذَا
الْمَوْضُوعِ ، وَلَا إِبْثَابُ عَقْدٍ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ إِحْقَاقًا بِهِ ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُ ^(١٥) الثَّمَرَةِ ،
وَكَالْمُضَارَبَةِ ^(١٦) بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ .

فصل : فَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ » . فَيُدَلُّ عَلَى
شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ مُشْتَاعٍ ،
كَالتَّنْصِيفِ وَالثَّلْثِ ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ : عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا . وَسَوَاءٌ

(١٢) فِي م : « جَعَلَ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مَعْلُومٌ » .

(١٤) فِي ب : « النَّزَاعُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٦) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

قُلُ الْجُزْءِ أَوْ كَثُرَ ، فَلَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءًا مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ ، وَجَعَلَ جُزْءًا مِنْهَا لِنَفْسِهِ
وَالْبَاقِي ، لِلْعَامِلِ ، جَازَ ، مَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ حِيلَةً ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَدَهُ عَلَى أَجْزَاءٍ مَعْلُومَةٍ ،
كَالْحُمْسَيْنِ . وَثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ ، أَوْ سُدُسٍ وَنُصْفٍ سَبْعٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، جَازَ . وَإِنْ عَقَدَ
عَلَى جُزْءٍ مِنْهُمْ ، كَالسَّهْمِ وَالْجُزْءِ وَالنَّصِيبِ وَالْحِظِّ وَنَحْوِهِ ، لَمْ تَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
مَعْلُومًا لَمْ تُمْكِنْ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا . وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى آصُحٍ مَعْلُومَةٍ ، أَوْ جَعَلَ مَعَ الْجُزْءِ الْمَعْلُومِ
آصُحًا ، لَمْ تَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ رِمَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ غَيْرُهُ ، فَيَسْتَضِرُّ رَبُّ الشَّجَرِ
وَرِمَا^(١٧) كَثُرَ الْحَاصِلُ فَيَسْتَضِرُّ الْعَامِلُ . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرٌ تَحْلَاتٍ بَعْضُهَا ، لَمْ يَجُزْ ؛
لَأَنَّهَا قَدْ لَا تَحْمِلُ ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الْمَالِ ، وَقَدْ لَا تَحْمِلُ غَيْرُهَا ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ
كُلُّهَا لِلْعَامِلِ ، وَهَذِهِ الْعِلَّةُ نَهَى النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْمُزَارَعَةِ الَّتِي يَجْعَلُ فِيهَا لِرَبِّ الْأَرْضِ^(١٨)
مَكَانًا مُعَيَّنًا ، وَلِلْعَامِلِ مَكَانًا مُعَيَّنًا . قَالَ رَافِعٌ : كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ ، عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ ،
وَلَهُمْ هَذِهِ . فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ ، فَهَاتَانِ عَنْ ذَلِكَ ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ
فَلَمْ يَنْهَنَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . فَمَتَى شَرَطَ شَيْئًا^(٢٠) مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، فَسَدَتْ
الْمُسَاقَاةُ ، وَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا تَمَاءُ مِلْكِهِ . وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ
/ الْفَاسِدَةِ . الثَّانِي ، أَنَّ الشَّرْطَ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْمَّا يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ ، فَالشَّرْطُ يُرَادُّ
لِأَجْلِهِ ، وَرَبُّ الْمَالِ يَأْخُذُ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ ، فَإِذَا قَالَ : سَاقَيْتُكَ ، عَلَى أَنَّ لَكَ ثُلْثَ
الثَّمَرَةِ . صَحَّ ، وَكَانَ الْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لِي ثُلْثَ الثَّمَرَةِ . فَقَالَ ابْنُ
حَامِدٍ : يَصِحُّ ، وَالْبَاقِي لِلْعَامِلِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا تَغْلِيلَ ذَلِكَ فِي
الْمُضَارَبَةِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ
يُرَادُّ لِأَجْلِهِ^(٢١) ، كَمَا ذَكَرْنَا .

(١٧) فِي م : « أَوْ رِمَا » .

(١٨) فِي ب : « الْمَالِ » .

(١٩) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٢٨ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْعَامِلِ » .

فصل : وإذا كان في البُستانِ شَجَرٌ من أجناس ، كالتين ، والزيتون ، والكُرم ، والرُّمان ، فشرَطَ للعامل^(٢٢) من كُلِّ جنسٍ قَدْرًا ، كنِصْفِ ثَمَرِ التين ، وتُثْلِثِ الزيتون ، وتُربِعِ الكُرم ، وتُخَمِسِ الرُّمان ، أو كان فيه أنواعٌ من جنس ، فشرَطَ^(٢٣) من كُلِّ نوعٍ قَدْرًا ، وهما يَعْرِفَانِ^(٢٤) قَدْرَ كُلِّ نوع ، صَحَّ ؛ لأنَّ ذلك كَأَرْبَعَةِ بَسَاتِينٍ ، ساقَاهُ على كُلِّ بُستانٍ بِقَدْرِ مُحَالِفٍ لِلْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْآخَرِ . وإن لم يَعْلَمَا قَدْرَهُ ، أو لم يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّهُ قد يكونُ أَكْثَرُ ما في البُستانِ من النُّوعِ الذي شَرِطَ فيه القليل . أو أَكْثَرُهُ مِمَّا شَرِطَ فيه الكثير . ولو قال : ساقَيْتُكَ على هذينِ البُستانين ، بالنِّصْفِ من هذا ، والتُّلْثِ من هذا . صَحَّ ؛ لأنها صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، جَمَعْتَ عَوْضَيْنِ ، فصارَ كأنَّهُ قال : بِعْتُكَ دَارَتَيْنِ هَاتَيْنِ ، هذه بِأَلْفٍ ، وهذه بِمِائَةٍ . وإن قال : بالنِّصْفِ من أَحَدِهِمَا ، والتُّلْثِ مِنَ الْآخَرِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ مَجْهُولٌ ، لا يُدْرَى أَيُّهُمَا الذي يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ ، ولا الذي يَسْتَحِقُّ ثُلْثَهُ^(٢٥) . ولو ساقَاهُ على بُستانٍ واحدٍ ، نِصْفَهُ هذا بالنِّصْفِ ، ونِصْفَهُ هذا بالتُّلْثِ . وهما مُتَمَيِّزَانِ ، صَحَّ ؛ لأنَّهُما كِبُستانَيْنِ .

فصل : وإن كان البُستانُ لِاثْنَيْنِ ، فساقِيَا عَامِلًا وَاحِدًا ، على أنْ له نِصْفَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وتُثْلِثُ نَصِيبَ الْآخَرِ ، والعاملُ عَالِمٌ بِنَصِيبِ كُلِّ واحدٍ منهما ، جَازَ ؛ لأنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . ولو أَفْرَدَ كُلَّ واحدٍ منهما بِعَقْدٍ ، كان له أنْ يَشْرَطَ^(٢٦) ما اتَّفَقَا عليه . وإن جَهِلَ نَصِيبَ كُلِّ واحدٍ منهما ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّهُ غَرَرٌ ، فَإِنَّهُ قد يَقْلُ نَصِيبُ مَنْ شَرَطَ النِّصْفَ ، فَيَقْلُ حَظُّهُ ، وقد يَكْثُرُ ، فَيَتَوَفَّرُ حَظُّهُ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَا قَدْرًا وَاحِدًا مِنْ مَالِهِمَا جَازَ ، وإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ مَالِ كُلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنها جَهَالَةٌ لَا غَرَرَ فِيهَا وَلَا

(٢٢) في ب : « العامل » .

(٢٣) في ب زيادة : « للعامل » .

(٢٤) في م : « يعلمان » .

(٢٥) من هنا إلى قوله : « كبستانين » . سقط من : ب .

(٢٦) في م : « شرط » .

ضَرَرَ ، فصارَ^(٢٧) كما لو قالوا : بِغِنَاكَ دَارَنَا هَذِهِ بِالْإِثْمِ . وَلَمْ يَعْلَمْ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ أَيْ نَصِيبٍ / كَانَ ، فَقَدْ عَلِمَ عَوَضَهُ ، وَعَلِمَ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ ، فَصَحَّ .
كذلك ههنا . ولو ساقى واحدَ اثنين ، جَازَ ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لهما التَّساوَى في النِّصِيبِ ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لأحدهما أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ .

فصل : ولو ساقاه ثلاثَ سِنِينَ ، على أن له في الأولى النِّصْفَ ، وفي الثانية الثُّلثَ ، وفي الثالثة الرُّبْعَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ قَدْرَ مَالِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كما لو شَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ تَوْعٍ قَدْرًا .

فصل : ولو دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ بُسْتَانًا ، فقال : مَا زَرَعْتُ فِيهِ^(٢٨) مِنْ حِنْطَةٍ فَلْيِ رُبْعِهِ ، وَمَا زَرَعْتُ مِنْ شَعِيرٍ فَلْيِ ثُلْثِهِ ، وَمَا زَرَعْتُ مِنْ بَاقِلٍ فَلْيِ نِصْفِهِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَا يَزْرَعُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ مَجْهُولُ الْقَدْرِ ، فَجَرَى مَجْرَى مَالِهِ^(٢٩) شَرَطَ لَهُ^(٣٠) فِي الْمُسَاقَاةِ ثُلْثَ هَذَا التَّوَعِ ، وَنِصْفَ هَذَا^(٣١) التَّوَعِ الْآخَرَ ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِيهِ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ زَرَعْتُهَا حِنْطَةً فَلْيِ رُبْعِهَا ، وَإِنْ زَرَعْتُهَا شَعِيرًا فَلْيِ ثُلْثِهَا ، وَإِنْ زَرَعْتُهَا بَاقِلًا فَلْيِ نِصْفِهَا . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا يَزْرَعُهُ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ قَالَ : بِعُتْكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، أَوْ أَحَدَ عَشْرَةِ مُكْسَرَةٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ : إِنْ خِطَّتْهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ ، فَيُخْرَجُ هَهُنَا مِثْلُهُ . وَإِنْ قَالَ : مَا زَرَعْتُهَا مِنْ شَيْءٍ فَلْيِ نِصْفِهِ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَى أَهْلَ حَبِيرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ^(٣٢) . وَلَوْ جَعَلَ لَهُ فِي الْمَزَارَعَةِ ثُلْثَ الْحِنْطَةِ ، وَنِصْفَ الشَّعِيرِ ، وَثُلْثِي الْبَاقِلِ ، وَبَيْنَا قَدْرَ مَا يَزْرَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ ، إِمَّا بِتَقْدِيرِ الْبَذْرِ ،^(٣٣) وَإِمَّا بِتَقْدِيرِ

(٢٧) في م : فكان .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩-٢٨) في ب : شرطاه .

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٧ .

(٣١-٣١) في الأصل : أو تقدير .

الْمَكَانِ وَتَغْيِينِهِ ، أَوْ بِمَسَاحَتِهِ ، مِثْلُ أَنْ قَالَ : تَزْرَعُ هَذَا الْمَكَانَ حِنْطَةً ، وَهَذَا شَعِيرًا ، أَوْ تَزْرَعُ مُدَّيْنِ حِنْطَةً ، وَمُدَّيْنِ شَعِيرًا ، أَوْ تَزْرَعُ قَفِيرًا حِنْطَةً وَقَفِيرَيْنِ شَعِيرًا . جَازَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ طَرِيقٌ إِلَى الْعِلْمِ ، فَانْكَفَيْ بِهِ .

فصل : وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَيَحُا فَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ ، لَمْ يَصِحْ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُولٌ ، وَالنَّصِيبَ مَجْهُولٌ ، وَهُوَ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَيَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ ، قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ . وَلَوْ قَالَ : لَكَ الْخُمْسَانِ ، إِنْ كَانَتْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ فَلَكَ الرَّبْعُ . لَمْ يَصِحَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطٍ . وَكَرِهَهُ . وَهَذَا فِي مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَيُخْرَجُ فِيهَا مِثْلُ مَا خُرِجَ فِيهَا . وَلَوْ سَاقَاهُ فِي هَذَا الْحَائِطِ بِالثُّلُثِ ، عَلَى أَنْ يُسَاقِيَهُ فِي الْحَائِطِ الْآخَرَ / بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، فَصَارَ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، كَقَوْلِهِ : بَيْعْتُكَ ثَوْبِي ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَكَ . وَإِنَّمَا فَسَدَ لِمَعْنَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ عَقْدًا آخَرَ ، وَالتَّفْعُ الْحَاصِلُ بِذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ الْعِوَضَ فِي مُقَابَلَةٍ مَعْلُومَةٍ وَمَجْهُولٍ . الثَّانِي ، أَنَّ الْعَقْدَ الْآخَرَ لَا يَلْزِمُهُ بِالشَّرْطِ ، فَيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الْجُزْءِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ الْعِوَضِ لِأَجَلِهِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا . ٦٤/٥

فصل : وَإِنْ سَاقَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَه ، وَجَعَلَ لَهُ مِنَ الثَّمَرِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَجَعَلَ لَهُ الثُّلُثَيْنِ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحَّ ، وَكَانَ السُّدُسُ حِصَّتَهُ مِنَ الْمُسَاقَاةِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى نَصِيبِي بِالثُّلُثِ . وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِلْعَامِلِ الثُّلُثُ ، فَهِيَ مُسَاقَاةٌ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَهَا بِمِلْكِهِ ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا . وَإِذَا شَرَطَ لَهُ الثُّلُثَ ، فَقَدْ شَرَطَ أَنْ غَيْرَ الْعَامِلِ يَأْخُذَ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ ثُلُثَهُ ، وَيَسْتَعْمِلُهُ بِلاَ عِوَضٍ . فَلَا يَصِحُّ . فَإِذَا عَمِلَ فِي الشَّجَرِ بِنَاءً عَلَى هَذَا ، كَانَتِ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، فَأَشْبَهَ

ما لو قال له : أنا أَعْمَلُ فيه بغير شيء . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَقْتَضِي عَوَضًا ، فَلَا تَسْقُطُ بِرِضَاةِ بِاسْقَاطِهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْعَوَضُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ مُتَبَرِّعًا ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَوَضًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدِ الْمُسَاقَاةَ . وَيُقَارِقُ النِّكَاحَ لَوُجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ صَحِيحٌ . فَوَجِبَ بِهِ الْعَوَضُ لِصِحَّتِهِ ، وَهَذَا فَاسِدٌ ، لَا يُوجِبُ شَيْئًا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْأَبْضَاعَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَالْعَمَلُ هُنَا يُسْتَبَاحُ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ فِي النِّكَاحِ لَا يَخْلُو مَنْ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا بِالْعَقْدِ ، أَوْ بِالْإِصَابَةِ ، أَوْ بِهِمَا ، فَإِنْ وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، لَمْ يَصِحَّ قِيَاسُ هَذَا عَلَيْهِ ، لَوُجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، وَهَذَا فَاسِدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْعَقْدَ هُنَا ^(٣٢) لَا يُوجِبُ ، وَلَوْ أُوجِبَ ^(٣٣) ، لَأُوجِبَ قَبْلَ الْعَمَلِ . وَلَا خِلَافَ أَنَّ ^(٣٤) هَذَا لَا يُوجِبُ قَبْلَ الْعَمَلِ شَيْئًا ، وَإِنْ أُوجِبَ ^(٣٥) بِالْإِصَابَةِ ، لَمْ يَصِحَّ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا لَوُجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْإِصَابَةَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ وَالْبَذْلِ ، بِخِلَافِ الْعَمَلِ . وَالثَّانِي ، / أَنَّ الْإِصَابَةَ لَوْ خَلَّتْ عَنِ الْعَقْدِ لَأُوجِبَتْ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . وَإِنْ وَجِبَ ^(٣٦) بِهِمَا اِمْتَنَعَ الْقِيَاسُ لِهَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا . فَأَمَّا إِنْ سَاقَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَه عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعًا ، فَالْمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ ، وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكِيَّتِهِمَا ، وَيَتَقَاَصَّانِ الْعَمَلَ إِنْ تَسَاوَيَا فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلٌ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ شَرِطَ لَهُ ^(٣٧) فَضْلٌ مَّا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، اسْتَحَقَّ مَا فَضَّلَ لَهُ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ ^(٣٧) لَمْ يُشَرِّطْ ^(٣٧) ، لَهُ شَيْءٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ، وَتَكَلَّمْنَا عَلَيْهِ .

٥٦٤/٥ ط

(٣٢-٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٣) في ب : د في .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في ب ، م : د وجب .

(٣٦) في الأصل : د وجبت .

(٣٧-٣٧) في ب : د يكن شرط . وفي م : د لم يشترط .

فصل : وتَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَى الْبَعْلِ مِنَ الشَّجَرِ ، كَمَا تَجُوزُ فِيمَا يَخْتَانُجُ إِلَى سَفَى .
وهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مَنْ يُجُوزُ الْمُسَاقَاةُ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ ^(٣٨) تَدْعُو إِلَى
الْمُعَامَلَةِ فِي ^(٣٨) ذَلِكَ ، كَدَعَائِهَا إِلَى الْمُعَامَلَةِ فِي غَيْرِهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي
الْمَزَارَعَةِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ ^(٣٩) إِلَّا عَلَى شَجَرٍ مَعْلُومٍ بِالرُّوْيَةِ ، أَوْ بِالصِّفَةِ الَّتِي لَا
يُخْتَلَفُ مَعَهَا ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ سَاقَاهُ ^(٤٠) عَلَى بُسْتَانٍ بِغَيْرِ رُوْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ
عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ . فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ سَاقَاهُ ^(٤١) عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الْحَائِطَيْنِ ، لَمْ
يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الْعَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَى غَيْرِ
مُعَيَّنٍ ، كَالْبَيْعِ .

فصل : وتَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا مِنَ الْأَلْفَافِ ، نَحْوُ :
عَامَلْتُكَ ، وَفَالَحْتُكَ ، وَاعْمَلْ فِي بُسْتَانِي هَذَا حَتَّى تُكْمَلَ ثَمَرَتُهُ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؛ لِأَنَّ
الْقَصْدَ الْمَعْنَى ، فَإِنْ أَتَى بِهِ بَأْيٌ ^(٤٢) لَفِظٌ ذَلَّ عَلَيْهِ ، صَحَّ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ قَالَ :
اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ لِي فِي هَذَا الْحَائِطِ ، حَتَّى تُكْمَلَ ثَمَرَتُهُ ، يَنْصِفُ ثَمَرَتَهُ . فَفِيهِ
وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لَهَا كَوْنُ
الْعَوَضِ مَعْلُومًا ، وَالْعَمَلُ مَعْلُومًا ، وَتَكُونُ لَازِمَةً ، وَالْمُسَاقَاةُ بِخِلَافِهِ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ .
وَهُوَ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَى ، فَصَحَّ بِهِ الْعَقْدُ ، كَسَائِرِ الْأَلْفَافِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا . وَقَدْ
ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ : تَجُوزُ إِجَارَةُ الْأَرْضِ بِنَعْضِ الْخَارِجِ مِنْهَا .
الْمَزَارَعَةُ ، عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ وَالْعَمَلَ مِنَ الْعَامِلِ . وَمَا ذَكَرَ مِنْ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي

(٣٨-٣٨) فِي الْأَصْلِ : « تَدْعُو إِلَى الْمُعَامَلَةِ فِي » . وَفِي ب : « تَدْعُو فِي الْمُعَامَلَةِ إِلَى » .

(٣٩) فِي م نِهَادَةَ : « إِلَى » .

(٤٠-٤٠) سَقَطَ مِنْ ب : نَقْلًا نَظَرُ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الإِجَارَةُ الْحَقِيقِيَّةُ ، أَمَّا إِذَا أُرِيدَ بِالِإِجَارَةِ الْمُزَارَعَةُ ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا غَيْرُ شَرْطِ
الْمُزَارَعَةِ .

٦٥/٥ فصل : وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ بِإِطْلَاقِ عَقْدِ^(٤٢) الْمُسَاقَاةِ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ، مِثْلَ
حَرْثِ الْأَرْضِ تَحْتَ الشَّجَرِ^(٤٣) ، وَالْبَقْرِ الَّتِي تُحْرَثُ ، وَآلَةِ الْحَرْثِ ، / وَسَقْيِ ،
الشَّجَرِ ، وَاسْتِيقَاءِ الْمَاءِ ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ وَتَنْقِيَتِهَا ، وَقَطْعِ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ
وَالشُّوكِ ، وَقَطْعِ الشَّجَرِ الْيَابِسِ ، وَزِيَارِ الْكَرَمِ^(٤٤) ، وَقَطْعِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَطْعِهِ ، وَتَسْوِيَةِ
الثَّمَرَةِ ، وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ ، وَهِيَ الْحُفَرُ الَّتِي يَجْتَمِعُ فِيهَا الْمَاءُ عَلَى أَصُولِ النَّخْلِ ،
وَإِدَارَةِ الدُّوَلَابِ ، وَالْحِفْظِ لِلثَّمَرِ^(٤٥) فِي الشَّجَرِ وَبَعْدَهُ حَتَّى يُقَسَّمْ ، وَإِنْ كَانَ مَا يُشْمَسُّ
فَعَلَيْهِ تَشْمِيسُهُ ، وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ ، كَسَدِّ الْحِيطَانِ ، وَإِنْشَاءِ
الْأَنْهَارِ ، وَعَمَلِ الدُّوَلَابِ ، وَحَفْرِ بَقْرِهِ ، وَشِرَاءِ مَا يُلْقَحُ بِهِ . وَعَبَّرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ
هَذَا بِعِبَارَةٍ أُخْرَى ، فَقَالَ : كُلُّ مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ عَلَى
رَبِّ الْمَالِ . وَهَذَا صَحِيحٌ فِي الْعَمَلِ . فَأَمَّا شِرَاءُ مَا يُلْقَحُ بِهِ ، فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ تَكَرَّرَ ؛
لَأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ الْعَمَلِ . فَأَمَّا الْبَقْرَةُ الَّتِي تُدِيرُ الدُّوَلَابَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هِيَ عَلَى رَبِّ
الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَتْ مَا يُلْقَحُ بِهِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهَا
تُرَادُّ لِلْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَتْ بَقَرَ الْحَرْثِ ، وَلِأَنَّ اسْتِيقَاءَ الْمَاءِ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَهِيمَةٍ
فَكَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى بَهِيمَةٍ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ :
مَا يَتَعَلَّقُ بِصَلَاحِ الْأَصُولِ وَالثَّمَرَةِ مَعًا ،^(٤٦) كَالْكَسْحِ لِلنَّهْرِ^(٤٦) ، وَالتَّوْرِ ، فَهُوَ عَلَى مَنْ شَرَطَ
عَلَيْهِ^(٤٧) مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَهْمَلَ شَرْطَ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِهِمَا ، لَمْ تَصِحَّ الْمُسَاقَاةُ .

(٤٢) فِي ب : « لَفْظٌ » .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤٤) الزِّيَارُ : تَخْفِيفُ الْكَرَمِ مِنَ الْأَغْصَانِ الرَّدِيئَةِ وَبَعْضُ الْجَيِّدَةِ بِقَطْعِهَا بِمَنْجَلٍ وَنَحْوِهِ .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلثَّمَرَةِ » .

(٤٦-٤٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « كَسْحُ النَّهْرِ » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

وقد ذكّرنا ما يدلُّ على أنّه على العاِمِل . فأما تسميَةُ الأرضِ بالزَّيْلِ إن احتاجت إليه ، فشراء ذلك على ربِّ المال ؛ لأنّه ليس من العمل ، فجرى مجرى ما يُلْقَحُ به ، وتُفَرِّقُ ذلك في الأرض على العاِمِل ، كالتلقيح . وإن أطلقا العقد ، ولم يبيّنا ما على كل واحد منهما ، فعلى كل واحد منهما ما ذكّرنا أنّه عليه . وإن شرطاً ذلك ، كان تأكيداً . وإن شرطاً على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر ، فقال القاضي ، وأبو الخطّاب : لا يجوز ذلك . فعلى هذا تفسدُ المساقاة ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنّه شرطٌ يخالف مقتضى العقد ، فافسده ، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على ربِّ المال . وقد روى عن أحمد ما يدلُّ على صحّة ذلك ؛ فإنّه ذكر أن الجذاذ عليهما ، فإن شرطه على العاِمِل ، جاز . وهذا مقتضى كلام الخِرقي في المضاربة ؛ لأنّه شرط لا يخلُ بمصلحة العقد ، ولا مفسدة فيه ، فصَحَّ ، كتأجيل الثمن في المبيع ، وشرط الرهن / والضمين والخيار فيه ، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً ، لئلا يُفضي إلى التنازع والتواكل ، فيحتل العمل ، وأن لا يكون ما على ربِّ المال أكثر العمل ؛ لأنّ العاِمِل يستحقُّ بعمله ، فإذا لم يعمل أكثر العمل ، كان وجود عمله كعدمه ، فلا يستحقُّ شيئاً .

٦٥/٥ ط

فصل : فأما الجذاذ والحصاد واللقاط ، فهو على العاِمِل . نصّ أحمد عليه في الحصاد ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنّه من العمل ، فكان على العاِمِل ، كالتشميمس . وروى عن أحمد في الجذاذ ، أنّه إذا شرط على العاِمِل ، فجائز ؛ لأنّ العمل عليه ، وإن لم يشترطه ، فعلى ربِّ المال بحصّته ما يصير إليه^(٨) وعلى العاِمِل بحصّته ما يصير إليه^(٩) . فظاهر هذا أنّه جعل الجذاذ عليهما ، واختار^(٩) اشتراطه على العاِمِل . وهو قول بعض الشافعية . وقال محمد بن الحسن : تفسدُ المساقاة بشرطه على العاِمِل ؛ لأنّه شرط

(٤٨-٤٩) سمط من : م .

(٤٩) ق م : د وأجاز .

يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ . وَاحْتِجَّ مَنْ جَعَلَهُ عَلَيْهِمَا بِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرَةِ ، وَانْقِضَاءِ
الْمُعَامَلَةِ ، فَأَشْبَهَ نَقْلَهُ إِلَى مَنْزِلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْرَ إِلَى يَهُودَ ، عَلَى أَنْ
يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ^(٥٠) . وَلَأنَّ هَذَا مِنَ الْعَمَلِ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ ، كَالْتَّشْمِيسِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ
يَنْطَلُ بِالتَّشْمِيسِ ، وَيُفَارِقُ النَّقْلَ إِلَى الْمَنْزِلِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، وَزَوَالِ الْعَقْدِ ،
فَأَشْبَهَ الْمَخْزَنَ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامَانُ رَبِّ الْمَالِ ، فَهُوَ كَشَرْطِ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ ؛
لَأنَّ عَمَلَهُمْ كَعَمَلِهِ ، فَإِنَّ يَدَ الْغُلَامِ كَيَدِ مَوْلَاهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لَأنَّ غُلَامَانَهُ مَالَهُ ، فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ^(٥١) تَبَعًا لِمَالِهِ ،
كَثَوْرِ الدُّوَلَابِ ، وَكَأ^(٥٢) . يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْعَامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا . وَأَمَّا
رَبُّ الْمَالِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَبَعًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . فَإِذَا
شَرَطَ غُلَامَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ ، فَتَفَقَّهْتُهُمْ عَلَى مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَطْلَقَا ، وَلَمْ يَذْكُرَا
تَفَقَّهْتُهُمْ ، فَهِيَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَفَقَّهْتُهُمْ عَلَى
الْمُسَاقَى ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا^(٥٣) عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لَأنَّ الْعَمَلَ عَلَى الْمُسَاقَى ، فِعْوَةٌ
مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ ، كَمُؤْنَةِ غُلَامَانِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَمْلُوكُ رَبِّ الْمَالِ ، فَكَانَتْ تَفَقُّهُ عَلَيْهِ عِنْدَ
الْإِطْلَاقِ ، كَالْوَأَجَرَةِ . فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَى الْعَامِلِ ، جَازَ ، وَلَا يُشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا . وَبِهِ قَالَ
الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يُشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزِمُهُ ،
فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ . / وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ تَقْدِيرُهَا لَوَجَبَ ذِكْرُ
صِفَاتِهَا ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهَا . فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا . وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْغُلَامَانِ
الْمُشْتَرَطِ عَمَلَهُمْ^(٥٤) ، بِرُؤْيَا ، أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُمْ . كَمَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ .

٥٦٦/٥

(٥٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا اشْتَرَطَ فِي الْمَزَارَعَةِ إِذَا شَفَتْ أَخْرَجْتِكَ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
٢٥٢ / ٣ .

(٥١) ق م : : تَعْمَلُ .

(٥٢) ق م : : وَكَانَ .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : : يَشْتَرِطُهَا .

(٥٤) فِي الْأَصْلِ : : عَلَيْهِمْ .

فصل : وإن شَرَطَ العَامِلُ أَنْ أُجَرَ الأَجْرَاءُ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَى الاسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَقَدَّرَ الأَجْرَةَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا شَرَطَ أَجْرَهُ مِنَ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ . وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرْهُ ، فَسَدَ لِلذَّكَ ، وَلَأنَّهُ مَجْهُولٌ . وَيُقَارَقُ هَذَا مَا إِذَا شَرَطَ^(٥٥) الْمُضَارِبُ أَجْرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْحَمَالِينَ وَنَحْوِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَلْزِمُ الْعَامِلَ ، فَكَانَ عَلَى الْمَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ أَجْرَ مَا يَلْزِمُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا سَأَلْنَا .

فصل : ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أَنَّ الْمُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، أَوْماً إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، وَسُئِلَ عَنِ الْأَكَارِ يُخْرِجُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الضَّيْعَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَكَانَ لَازِمًا ، كَالِإِجَارَةِ ، وَلَأنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا ، جَازَ لِرَبِّ الْمَالِ فَسْخُوحُهُ إِذَا أَذْرَكَ الثَّمَرَةَ ، فَيَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ ، فَيَسْتَضِيرُّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ^(٥٦) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمرَ ، أَنَّ الْيَهُودَ سَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُقَرِّهُمُ بِخَيْرٍ ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا ، وَيَكُونَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ مَا يُخْرِجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تُقَرِّكُمُ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا » . وَلَوْ كَانَ لَازِمًا لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ الْخَيْرَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةٍ إِقْرَارِهِمْ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَ لَهُمْ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ ، وَلَوْ قَدَّرَ لَمْ يَتْرَكَ نَقْلَهُ ، لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِنَقْلِهِ ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(٥٥) فِي ب ، م : « اشترط » .

(٥٦) فِي : بَابُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُعَامَلَةِ بِجِزَاءٍ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمَ ١١٨٧ / ٣ ، ١١٨٨ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ أَقْرَكَ مَا أَقْرَكَ اللَّهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَرْثِ ، وَفِي : بَابِ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَعْطِي الْمَوْلَاةَ قُلُوبَهُمْ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُمْسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤٠ / ٤ ، ١١٦ / ٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ أَرْضِ خَيْرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٤١ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٤٩ / ٢ .

أَجْلَاهُمْ^(٥٧) من الأرض وأُخْرِجَهُمْ مِنْ خَيْرٍ ، ولو كانت لهم مُدَّةٌ مُقَدَّرَةٌ ، لم يَجْزُ إخراجُهُمْ منها . ولأنَّه عَقْدٌ على جُزْءٍ من نَمَاءِ المَالِ ، فكان جَائِزًا ، كالمُضَارَبَةِ ، أو عَقْدٌ على المَالِ بِجُزْءٍ من نَمَائِهِ ، أَشْبَهَ الْمُضَارَبَةَ ، وفَارَقَ الإِجَارَةَ ؛ لأنَّهَا بَيْعٌ ، فكانت لَازِمَةً ، كَبَيْعِ الأَعْيَانِ ، ولأنَّ عَوْضَهَا مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ ، فَأَشْبَهَتِ البَيْعَ . وَقيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْمُضَارَبَةِ ، وهى أَشْبَهُ^(٥٨) بالمُسَاقَاةِ من الإِجَارَةِ ، فقيَاسُهَا عَلَيْهَا أَوْلَى . وقولهم : إِنَّه يُفْضِي إلى أَنَّ رَبَّ المَالِ / يَفْسُخُ بعد إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ . قلنا : إِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فَهِيَ تَظْهَرُ على مِلْكَيْهِمَا ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ العَامِلِ منها بِفَسْخِ ولا غَيْرِهِ ، كما لو فَسَخَ الْمُضَارِبَةُ بعدَ ظُهورِ الرِّيحِ . فعلى هذا لا يَفْتَقِرُ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، ولذلك لم يَضْرِبِ النَّبِيُّ ﷺ ، ولا خُلَفَاؤُهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، لأَهْلِ خَيْرٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً حينَ عَامَلُوهُمْ . ولأنَّه عَقْدٌ جَائِزٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، كالمُضَارَبَةِ ، وسائِرِ العُقُودِ الجَائِزَةِ . ومتى فَسَخَ أَحَدُهما بعدَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا على ما شَرَطَاهُ ، وعلى العَامِلِ تَمَامُ العَمَلِ ، كما يَلْزَمُ الْمُضَارِبَ بَيْعُ العُرُوضِ إِذَا فُسِّخَتِ الْمُضَارَبَةُ بعدَ ظُهورِ الرِّيحِ ، وإن فَسَخَ العَامِلُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فلا شَيْءَ لَهُ ؛ لأنَّه رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، فَصَارَ كعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهورِ الرِّيحِ ، وعَامِلِ الجُعَالَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ إِتِمَامِ عَمَلِهِ . وإن فَسَخَ رَبُّ المَالِ قَبْلَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ ، فعليه أَجْرُ المِثْلِ لِلْعَامِلِ ؛ لأنَّه مَنَعَهُ إِتِمَامَ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ العِوَضَ ، فَأَشْبَهَ ما لو فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ إِتِمَامِ عَمَلِ الجُعَالَةِ . وفَارَقَ رَبَّ المَالِ في الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهورِ الرِّيحِ ؛ لأنَّ عَمَلَ هذا مُفْضٍ إلى ظُهورِ الثَّمَرَةِ غالِبًا ، فَلَوْلَا الفَسْخُ لَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فَمَلَكَ نَصيبَهُ منها ، وقد قَطَعَ ذلك بِفَسْخِهِ ، فَأَشْبَهَ فَسْخَ الجُعَالَةِ ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّه لا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إلى الرِّيحِ ، ولأنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا ظَهَرَتْ في الشَّجَرِ ، كان العَمَلُ عَلَيْهَا في الْإِبْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهورِهَا ، والرِّيحُ إِذَا ظَهَرَ في الْمُضَارَبَةِ^(٥٩) قد لا^(٥٩) يكونُ لِلْعَمَلِ الأوَّلِ فيه أَثَرٌ أَصْلًا . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : إِنَّه عَقْدٌ لَازِمٌ . فلا يَصِحُّ إِلَّا على مُدَّةٍ

٦٦/٥ ط

(٥٧) في الأصل : « أخلاهم » .

(٥٨) في الأصل : « تشبه » .

(٥٩-٥٩) في الأصل : « فلا » .

معلومة . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو ثور : نصيح من غير ذكر مدة ، ويقع على سنة واحدة . وأجاز بعض أهل الكوفة استحسانا ؛ لأنه لما شرط له جزءا من الثمرة ، كان ذلك دليلا على أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها . ولنا ، أنه عقد لازم ، فوجب تقديره بمدة ، كالإجازة ، ولأن المساقاة أشبه بالإجازة ، لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها ، ولأنها إذا وقعت مطلقا ، لم يمكن حملها على إطلاقها مع لزومها ؛ لأنه يفضي إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مدته ، فيصير كالمالك ، ولا يمكن تقديره بالسنة ؛ لأنه تحكم ، وقد تكمل الثمرة في أقل من السنة ، فعلى هذا لا تتقدر أكثر المدة ، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإن طالت . وقد قيل : لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة . وهذا تحكم ، وثوقيت لا يصر إليه إلا بنصر أو إجماع . / فأما أقل المدة ، فيتقدر بمدة تكمل الثمرة فيها ، فلا يجوز على أقل منها ؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة ، ولا يوجد في أقل من هذه المدة . فإن ساقاه على مدة لا تكمل فيها الثمرة ، فالمساقاة فاسدة . فإذا عمل فيها ، فظهرت الثمرة ولم تكمل ، فله أجر مثله ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، لا شيء له ؛ لأنه رضى بالعمل بغير عوض ، فهو كالمبترع . والأول أصح ؛ لأن هذا لم يرض إلا بعوض ، وهو جزء من الثمرة ، وذلك الجزء موجود ، غير أنه لا يمكن تسليمه إليه ، فلما تعدد دفع العوض الذي اتفقا عليه إليه ، كان له (٦٠) أجر مثله ، كما في الإجازة الفاسدة . وفارق المبترع ؛ فإنه رضى بغير شيء . وإن لم تظهر الثمرة ، فلا شيء له ، في أصح الوجهين ؛ لأنه رضى بالعمل بغير عوض . وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا ، فلم يحمل تلك السنة ، فلا شيء للعامل ؛ لأنه عقد صحيح ، لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه ، فأشبه المضاربة إذا لم يربح فيها . وإن ظهرت الثمرة ، ولم تكمل ، فله نصيبه منها ، وعليه إتمام العمل فيها ، كما لو انفسخت قبل كمالاتها . وإن ساقاه إلى مدة يحتمل أن يكون للشجر ثمرة . ويحتمل أن

٦٧/٥ و

لا يكون ، ففي صحّة المساقاة وجهان ؛ أحدهما ، تصيح ؛ لأنّ الشجر يحتمل أن يحمل ، ويحتمل أن لا يحمل ، والمساقاة جائزة فيه . والثاني ، لا يصيح ؛ لأنه عقد على معذور ، ليس الغالب وجوده ، فلم تصيح ، كالسلم في مثل ذلك ، ولأنّ ذلك عرر أمكن التحرر عنه ، فلم يجز العقد معه ، كما لو شرط ثمر نخلة بعينها . وفارق ما إذا شرط مدة تكمل فيها الثمرة ، فإنّ الغالب أن الشجر يحمل ، واحتمال أن لا يحمل نادر ، لم يمكن التحرر عنه . فإن قلنا ^(٦١) : العقد صحيح . فله حصته من الثمر . فإن لم يحمل ، فلا شيء له . وإن قلنا : هو فاسد . استحق أجر المثل ، سواء حمل أو لم يحمل ؛ لأنه لم يرض بغير عوض ، ولم يسلم له العوض ، فكان له العوض ^(٦٢) ، وجهها واحدا ، بخلاف ما لو جعل الأجل إلى مدة لا يحمل في ^(٦٣) مثلها غالبا . ومتى خرجت الثمرة قبل انقضاء الأجل ، فله حقه منها إذا قلنا بصحة العقد ، وإن خرجت بعده ، فلا حق له فيها . ومذهب الشافعي في هذا قريب مما ذكرنا .

فصل : ولا يثبت في المساقاة خيار الشرط ؛ لأنها إن كانت جائزة . فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه ، وإن كانت لازمة ، فإذا فسح لم يمكن ردّ المعقود عليه ، وهو العمل فيها . وأما خيار المجلس فلا يثبت إن كانت جائزة ؛ لما تقدّم . وإن كانت لازمة ، فعلى وجهين ؛ أحدهما ، لا يثبت ؛ لأنها ^(٦٤) عقد لا يشترط فيه قبض العوض ، ولا يثبت فيه خيار الشرط ، فلا يثبت فيه خيار المجلس ، كالنكاح . والثاني ، يثبت ؛ لأنه عقد لازم يقصد به المال ، أشبه البيع .

فصل : ومتى قلنا بجوازها ، لم يقتصر إلى ضرب مدة ؛ لأنّ إبقاءها إليهما ، وفسخها جائز لكل واحد منهما متى شاء ، فلم نحتاج إلى مدة ، كالمضاربة . وإن قدرها بمدة ،

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢) سقط من : ب .

جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي التَّقْدِيرِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا^(٦٣) جَوَازَ ذَلِكَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَالْمُسَاقَاةِ مِثْلُهَا . وَتَنْفَسِيخُ بَمَوْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَجُنُونُهُ . وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِسْفِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي الْمُضَارَبَةِ . فَإِذَا مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ رَبُّ الْمَالِ ، انْفَسَخَتِ الْمُسَاقَاةُ فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ فَسَخَهَا أَحَدُهُمَا ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهَا ، لَمْ يَنْفَسِيخِ الْعَقْدُ ، وَيَقُومُ الْوَارِثُ^(٦٤) مَقَامَ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَزِمٌ ، فَأَشْبَهَ الْإِجَارَةَ . وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الْعَامِلُ ، فَأَبَى وَارِثُهُ الْقِيَامَ بِمَقَامِهِ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُلْزَمُهُ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي عَلَى مَوْرُوثِهِ^(٦٥) إِلَّا مَا أَمَكَّنَ دَفْعُهُ مِنْ تَرْكِهِ ، وَالْعَمَلُ لَيْسَ مِمَّا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِ . فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْجِرُ الْحَاكِمُ مِنَ التَّرِكَةِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ ، أَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِئْجَارُ مِنْهَا ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَيُثْبِتُ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ قَدْ ظَهَرَتْ ، يَبِيعُ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ ، وَاسْتَوْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَبَعَ إِلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ ، يَبِيعُ . ثُمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدُ ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهَا ، خَيْرُ الْمَالِكِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَإِنْ اشْتَرَى نَصِيبَ الْعَامِلِ ، جَازَ ، وَإِنْ اخْتَارَ بَيْعَ نَصِيبِهِ أَيْضًا ، بِاعَهُ ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ ، وَإِنْ أَبَى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ ، بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ وَحْدَهُ ، وَمَا بَقِيَ عَلَى الْعَامِلِ مِنَ الْعَمَلِ يُكْتَرَى عَلَيْهِ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَمَا فَضَلَ لَوْرَثَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا ، خَيْرُ الْمَالِكِ أَيْضًا ، فَإِنْ بَيْعَ لِأَجْنَبِيٍّ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ الْعَامِلِ وَحْدَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ^(٦٦) قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ الْمَالِكِ ، فَيَقِفُ إِمَّا كَانَ قَطْعُهُ عَلَى قَطْعِ مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَهَلْ يَجُوزُ

(٦٣) فِي ب ، م : : تَبَيَّنَا .

(٦٤) فِي ب : : وَارِثُ الْمَيِّتِ .

(٦٥) فِي م : : مَوْرُوثُهُ .

(٦٦) فِي ب ، م : : يُمْكِنُهُ .

شِرَاءُ الْمَالِكِ لَهَا ؟ عَلَى / وَجْهَيْنِ ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتِ الْمُسَاقَاةُ^(٦٧) بِمَوْتِ الْعَامِلِ ، لِقَوْلِنَا بِجَوَازِهَا وَأَبَى الْوَارِثُ الْعَمَلُ . وَإِنْ اخْتَارَ رَبُّ الْمَالِ الْبَقَاءَ عَلَى الْمُسَاقَاةِ ، لَمْ تَنْفَسِخْ إِذَا قُلْنَا بِلُزُومِهَا ، وَيَسْتَأْذِنُ الْحَاكِمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الثَّمَرَةِ ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ ، فَأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، وَأَشْهَدُ عَلَى الْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ . وَإِنْ أُمِكِنَهُ اسْتِئْذَانُ الْحَاكِمِ ، فَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قُضِيَ ذَيْتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، كَالْوَتَرِ عَلَى الصَّدَقَةِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الثَّمَرَةِ بَعْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ إِذَا تَعَدَّرَ يَبِيعُهَا ، كَالْحُكْمِ هُنَا سَوَاءً .

فصل : وَإِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ . وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِ الْوَمَاتِ وَأَبَى وَارِثُهُ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمَ لَهُ مَالًا ، وَأُمِكِنَهُ الْاِفْتِرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَلَّ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ ، وَوَجَدَ مِنْ يَعْمَلُ بِأَجْرَةٍ مُوَجَّلَةٍ إِلَى وَقْتِ إِذْرَاكِ الثَّمَرَةِ ، فَعَلَّ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ . أَمَّا الْمَيْتُ فَلَا يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ .

فصل : وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاقٍ ، وَمَا يَدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ ائْتَمَنَهُ بِدَفْعِ^(٦٨) مَالِهِ إِلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْمُضَارِبِ ، فَإِنْ أَتَاهُمْ ، حَلَفَ ، فَإِنْ ثَبَّتَتْ خِيَانَتُهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولِهِ ، ضَمُّهُ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظَهُ ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : لَا يُقَامُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ فُسْخَهُ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ فَسَخَ بغيرِ الْخِيَانَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ

(٦٧) فِي ب : « فِي الْمُسَاقَاةِ » .

(٦٨) فِي ب : « بِدَفْعِهِ » .

المَقْصُودَةُ مِنْهُ ، فَاسْتَوْفَيْتَ بغيرِهِ ، كَالْوَهْرَبِ . وَلَا تُسَلِّمُ إِمْكَانَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمِنُ مِنْهُ ^(٦٩) تَرْكُهَا ، وَلَا يُؤْتِقُ مِنْهُ بِفِعْلِهَا ، وَلَا نَقُولُ إِنْ لَهُ فَسَخَ الْمُسَاقَاةَ ، وَإِنَّمَا ^(٧٠) نَقُولُ : لَمَّا ^(٧١) لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهَا مِنْ خِيَانَتِكَ ، أَقَمَ غَيْرَكَ يَعْمَلُ ذَلِكَ ، وَارْفَعَ يَدَكَ ^(٧٢) عَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَةَ قَدْ تَعَذَّرَتْ فِي حَقِّكَ ، فَلَا يَلْزَمُ رَبُّ الْمَالِ اتِّمَائُكَ . وَفَارَقَ فَسَخَهُ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَهَلْهُنَا يُقَوُّتُ مَالُهُ .

٦٨/٥ / **فصل :** فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ ، لِضَعْفِهِ مَعَ أَمَانَتِهِ ، ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَلَا يُتْرَعُ مِنْ يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي بَقَاءِ يَدِهِ عَلَيْهِ . وَإِنْ عَجَزَ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَقَامَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَوْفِيَةَ الْعَمَلِ ، وَهَذَا مِنْ تَوْفِيَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ ، إِذَا ادَّعَى مَا يُشْبِهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى سَبَبًا ، لِتَسَلُّمِهِ لِلْحَائِطِ وَالْعَمَلِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا تَنَاوَلَتْهُ الْمُسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ رَبَّ الْمَالِ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا الْعَامِلُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٧٣) . فَإِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَقِيَ آيُهُمَا تَقَدَّمَ بَيِّنَتُهُ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ . فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِاثْنَيْنِ ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا الْعَامِلَ ، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، أَخَذَ نَصِيبَهُ مِنْ مَالِ الْمُصَدَّقِ . فَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْمُنْكَرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ ضَرَرًا ،

(٦٩) فِي م : « مِنْ » .

(٧٠-٧١) سَقَطَ مِنْ م . وَفِي ب : « نَقُولُ مَا » .

(٧١) فِي ب ، م : « بَدَلًا » .

(٧٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ٦ : ٥٢٥ .

وَيُخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا ، كَانَتْ شَهَادَتُهُ كَعَدَمِهَا . وَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ اثْنَيْنِ ، وَرَبُّ الْمَالِ وَاحِدًا ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَيْضًا ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا ، فَلَوْ تَلَفَتْ ^(٧٣) كُلُّهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي يَمْلِكُهُ بِالْمُقَاسَمَةِ ، كَالْقِرَاضِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيُثْبِتُ مُفْتَضَاهُ ، كَسَائِرِ الشَّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، وَمُفْتَضَاهُ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لَمَا وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ، وَلَا مَلَكَهَا ، كَالْأَصُولِ . وَأَمَّا الْقِرَاضُ ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرَّبْعَ فِيهِ ^(٧٤) بِالظُّهُورِ كَمَسَائِلِنَا ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّبْعَ وَقَايَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ حَتَّى يُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ لِرَبِّهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِوَقَايَةٍ ^(٧٥) لَشَيْءٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ تَلَفَتْ الْأَصُولُ كُلُّهَا كَانَتْ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةُ نَصِيبِهِ ، إِذَا بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نَصَابًا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدُ فِي الْمَزَارَعَةِ . وَإِنْ لَمْ تُبْلَغِ النِّصَابُ إِلَّا بِجَمْعِهِمَا ، لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّ الْخُلْطَةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ الْمَوَاشِيِّ فِي الصَّحِيحِ . وَعَنْهُ أَنَّهَا تُؤَثِّرُ ، فَتُؤَثِّرُ هَهُنَا ، فَيَبْدَأُ بِإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يَقْسِمَانِ ^(٧٦) مَا / بَقِيَ . وَإِنْ كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا تُبْلَغُ نَصَابًا دُونَ الْآخَرِ ، فَعَلَى مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نَصَابًا الزَّكَاةُ دُونَ الْآخَرِ ، يُخْرِجُهَا بَعْدَ الْمُقَاسَمَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِمَنْ لَمْ تُبْلَغْ حِصَّتُهُ نَصَابًا مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصَابُ مِنْ مَوَاضِعَ ^(٧٧) أُخَرَ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الزَّكَاةُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَمَرٌ مِنْ جِنْسِ حِصَّتِهِ ، يَبْلُغَانِ بِمَجْمُوعِهِمَا نَصَابًا ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي حِصَّتِهِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مَعْنً لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُكَاتِبِ ، وَالذَّمِّيِّ .

٥٦٩/٥

(٧٣) فِي ب ، م : « أَتَلَفَتْ » .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهُ » .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ : « وَقَايَةً » .

(٧٦) فِي ب ، م : « يَقْسِمَانِ » .

(٧٧) فِي الْأَصْلِ : « مَكَانَ » . وَفِي ب : « مَوْضِعَ » .

فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً . وبهذا كله قال مالك ، والشافعي . وقال الليث : إن كان شريكه نصرانياً ، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي . ولنا ، أن النصراني لا زكاة عليه ، فلا يخرج من حصته شيء ، كما لو انفرد بها ، وقد روى أبو داود ، في « السنن »^(٧٨) ، عن عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة ، فيحرض النخل حين يطيب ، قبل أن يؤكل منه ، ثم يخير يهود خيبر ، أيأخذونه بذلك الخرص ، أم يدفعونه إليهم بذلك الخرص ، لكي تخصصي الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفترق^(٧٩) . قال جابر : حرصها ابن رواحة أربعين ألف وسقي ، وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا الثمرة^(٨٠) وعليهم عشرون ألف وسقي .

فصل : وإن ساقاه على أرض خراجية ، فالخراج^(٨١) على رب المال ؛ لأنه يجب على الرقبة ، بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجر^(٨٢) أو لم تثمر . ولأن الخراج يجب أجرة للأرض ، فكان على رب الأرض ، كما لو استأجر أرضاً وزارع غيره فيها . وبهذا قال الشافعي . وقد نقل عن أحمد ، في الذي يتقبل الأرض البيضاء ليعمل عليها ، وهي من أرض السواد يتقبلها من السلطان ، فعلى من يقبلها أن يؤدى وظيفة عمر رضي الله عنه ، ويؤدى العشر بعد وظيفة عمر . وهذا معناه — والله أعلم — إذا دفع السلطان أرض الخراج إلى رجل يعملها ويؤدى خراجها ، فإنه يبدأ فيؤدى خراجها ، ثم يزكى ما بقي . كما ذكره الخريفي في باب الزكاة . ولا تنافي بين ذلك وبين ما ذكرناه هنا ، إن شاء الله تعالى .

(٧٨) في : باب في الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٦ .

(٧٩) في الأصل : « وتفترق » .

(٨٠) في ب ، م : « التمر » .

(٨١) في م : « فالخراج » . خطأ .

(٨٢) في ب ، م : « الشجرة » .

٨٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ)

يعنى إذا شَرَطَ جُزْءاً مَعْلُوماً من الثَّمَرَةِ ، وَدَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، كَعَشْرَةٍ وَخَوَهَا ، لم يَجُزْ بغيرِ خِلَافٍ ؛ / لَأَنَّهُ رُبَّمَا لم يَحْدُثْ من الثَّمَاءِ مَا يُسَاوِي تلك الدَّرَاهِمَ ، فَيَتَضَرَّرُ رَبُّ المَالِ ، ولذلك مَنَعْنَا من اشتِرَاطِ أَقْفَرَةٍ مَعْلُومَةٍ . ولو شَرَطَ لَهُ دَرَاهِمَ مُنْفَرِدَةً عن الجُزْءِ ، لم يَجُزْ ؛ لذلك . ولو جَعَلَ لَهُ ثَمَرَةً سَنَةٍ غيرِ السَّنَةِ التى سَاقَاهُ فيها ، أو ثَمَرَ شَجَرٍ غيرِ الشَّجَرِ الذى سَاقَاهُ عليه ، أو شَرَطَ عليه عَمَلاً فى غيرِ الشَّجَرِ الذى سَاقَاهُ عليه ، أو عَمَلاً فى غيرِ السَّنَةِ ، فَسَدَ الْعَقْدُ ، سواءَ جَعَلَ ذلك كُلَّ حَقِّهِ أو بَعْضَهُ ^(١) أو جَمِيعَ الْعَمَلِ ، أو بَعْضَهُ ^(٢) ؛ لَأَنَّهُ يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقَاةِ ، إذ مَوْضُوعُهَا أَنْ يَعْمَلَ فى شَجَرٍ مُعَيَّنٍ ، بِجُزْءٍ مُشَاعٍ من ثَمَرَتِهِ ، فى ذلك الْوَقْتُ الذى يَسْتَحِقُّ عليه فيه الْعَمَلُ .

فصل : وإذا سَاقَى رَجُلًا ، أو زَارَعَهُ ، فَعَامَلَ الْعَامِلَ غَيْرَهُ على الْأَرْضِ أو الشَّجَرِ ^(٣) ، لم يَجُزْ ذلك . وهذا قال أبو يوسُفَ ، وأبو ثَوْرٍ . وَأَجَازَهُ مَالِكٌ ، إذا جاء بِرَجُلٍ أَمِينٍ . ولَنَا ، أَنَّهُ عَامِلٌ فى المَالِ بِجُزْءٍ من ثَمَائِهِ ، فلم يَجُزْ أَنْ يُعَامَلَ غَيْرُهُ فيه ، كَالْمُضَارِبِ ، ولَأَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فى الْعَمَلِ فيه ، فلم يَجُزْ أَنْ يَأْذَنَ لغيرِهِ ، كَالْوَكِيلِ . فَأَمَّا إِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، فله أَنْ يُزَارِعَ غَيْرَهُ فيها ؛ لَأَنَّهُ صَارَتْ مَنَافِعُهَا مُسْتَحَقَّةً لَهُ ، فَمَلَكَ الْمُزَارَعَةَ فيها ، كَالْمَالِكِ ، وَالْأَجْرَةُ على المُسْتَأْجِرِ دُونُ الْمُزَارِعِ ، كما ذَكَرْنَا فى الْحَرَاجِ . وكذلك يَجُوزُ لِمَنْ فى يَدِهِ أَرْضٌ خَرَاجِيَّةٌ أَنْ يُزَارِعَ فيها ؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المُسْتَأْجِرِ لها . وَلِلْمَوْقُوفِ عليه أَنْ يُزَارِعَ فى الْوَقْفِ ، وَيُسَاقَى على شَجَرِهِ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا مَالِكٌ لِرَقَبَةِ ذلك ، أو بِمَنْزِلَةِ المَالِكِ . وَلَا تَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ أَجَازَ ^(٤) المُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ب ، م ، : والشجر .

(٣) فى الأصل : اختار .

فصل : وإذا ساقاه على ودي النخل^(٤) ، أو صغار الشجر ، إلى مدة يحمل فيها غالباً ، ويكون له فيها^(٥) جزء من الثمرة معلوم ، صح ؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ، ونصيبه يقل ، وهذا لا يمنع صحتها ، كما لو جعل له سهمًا من ألف سهم . وفيه الأقسام التي ذكرنا^(٦) في كبار النخل والشجر ، وهي أننا قلنا : المساقاة عقد جائز . لم نحتاج إلى ذكر مدة . وإن قلنا : هو لازم . ففيه ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يجعل المدة زمانًا يحمل فيه غالباً ، فيصح ، فإن حمل فيها لله ما شرط له ، وإن لم يحمل فيها فلا شيء له . والثاني ، أن يجعلها إلى زمن لا يحمل فيه غالباً ، فلا يصح ، وإن عمل فيها^(٧) فهل يستحق الأجر ؟ على وجهين . وإن حمل في المدة ، لم يستحق ما جعل له ؛ لأن العقد وقع فاسدًا . فلم يستحق ما شرط فيه . والثالث / ، أن يجعل المدة زمانًا يحتمل أن يحمل فيها ، ويحتمل أن لا يحمل ، فهل يصح ؟ على وجهين . فإن قلنا : لا يصح . استحق الأجر . وإن قلنا : يصح . فحمل في المدة ، استحق ما شرط له ، وإن لم يحمل فيها ، لم يستحق شيئًا . وإن شرط له^(٨) نصف الثمرة ونصف الأصل ، لم يصح ؛ لأن موضوع المساقاة أن يشتركا في الثماء والفائدة ، فإذا شرط اشتراكهما في الأصل ،^(٩) لم يجز^(٩) ، كما لو شرط في المضاربة اشتراكهما في رأس المال . فعلى هذا يكون له أجر مثله . وكذلك لو جعل له جزءًا من ثمرتها ، مدة بقائها ، لم يجز . وإن جعل له ثمرة عام بعد مدة المساقاة ، لم يجز ؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة .

فصل : وإن ساقاه على شجر يفرسه ، ويعمل فيه حتى يحمل ، ويكون له جزء من

(٤) ودي النخل : صغاره .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) في الأصل : « ذكرناها » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

الثَّمَرَةُ مَعْلُومٌ ، صَحَّ أَيْضًا . وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَى صِغَارِ الشَّجَرِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ .
وقد قال أحمد ، في رِوَايَةِ المَرْوُذِيِّ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ : أَغْرَسْتُ فِي أَرْضِي هَذِهِ شَجَرًا أَوْ
نَخْلًا ، فَمَا كَانَ مِنْ غَلَّةٍ فَلَكَ بِعَمَلِكَ ^(١٠) كَذَا وَكَذَا سَهْمًا ، مِنْ كَذَا وَكَذَا . فَأَجَازَهُ ،
وَاجْتَنَعَ بِحَدِيثِ خَيْرٍ فِي الزَّرْعِ وَالنَّخِيلِ ^(١١) ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْعَرْسُ مِنَ رَبِّ
الْأَرْضِ ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَزَارَعَةِ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنَ رَبِّ الْأَرْضِ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَامِلِ ،
خُرَجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْبَذْرُ ^(١٢) فِي الْمَزَارَعَةِ مِنَ الْعَامِلِ . وَقَالَ الْقَاضِي :
الْمُعَامَلَةُ بَاطِلَةٌ ، وَصَاحِبُ الْأَرْضِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَكْلِيفِهِ قَلْعَهَا ، وَيَضْمَنُ لَهُ أَرْضَ
تَقْصِيهَا ، وَبَيْنَ إِقْرَارِهَا فِي أَرْضِهِ ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيَمَتَهَا ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا غَرَسَ فِي الْأَرْضِ
الَّتِي اشْتَرَاهَا ، ثُمَّ جَاءَ الشَّقِيقُ فَأَخَذَهَا . وَإِنْ اخْتَارَ الْعَامِلُ قَلَعَ شَجَرَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ
بَذَلٍ لَهُ الْقِيَمَةِ أَوْ لَمْ يَبْذُلْهَا ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَلَمْ يُنَمَعْ تَحْوِيلُهُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِبْقَاءِ
الْغِرَاسِ ^(١٣) ، وَدَفَعَ أَجْرَ الْأَرْضِ ، جَازَ . وَلَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ إِلَى رَجُلٍ يَعْرِسُهَا ، عَلَى أَنَّ
الشَّجَرَ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَجُزْ ، عَلَى مَا سَبَقَ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ، بِنَاءً عَلَى الْمَزَارَعَةِ ، فَإِنَّ
الْمَزَارِعَ يَبْذُرُ فِي الْأَرْضِ ، فَيَكُونُ الزَّرْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَهَذَا نَظِيرُهُ . وَإِنْ
دَفَعَهَا عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ بَيْنَهُمَا ، فَالْمُعَامَلَةُ فَاسِدَةٌ ، وَجَهًا وَاحِدًا . وَهَذَا قَالَ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ اشْتِرَاكَهُمَا فِي
الْأَصْلِ ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الشَّجَرَ وَالنَّخِيلَ لِيَكُونَ الْأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ شَرَطَ
فِي الْمَزَارَعَةِ كَوْنُ الْأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَيْنَهُمَا .

٧٠/٥ ظ /فصل: وإذا ساقاه على شجر، فإن مستحقا بعد العمل، أخذه ربه وثمرته؛ لأنه
عَيْنُ مَالِهِ ، وَلَا حَقَّ لِلْعَامِلِ فِي ثَمَرَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا ، وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ ؛

(١٠) في م : « بعمل » .

(١١) في الأصل : « والنخل » . وتقدم تخريج حديث خير في صفحات ٥٢٧ ، ٥٣١ ، ٥٤٢ .

(١٢) في الأصل : « القلع » .

(١٣) في الأصل : « الغرس » .

لذلك ، وله أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَاسْتَعْمَلَهُ ، فَلَزِمَهُ الْأَجْرُ ، كَالْوِغْصَبِ نَقْرَةً فَاسْتَأْجَرَ مَنْ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ . وَإِنْ شَمَسَ الثَّمَرَةَ فَلَمْ تَنْقُصْ ، أَخَذَهَا رَبُّهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ ، فَلِرَبِّهَا أَرْضُ نَقْصِهَا ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَيُسْتَقَرُّ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ . وَإِنْ اسْتَحَقَّتْ بَعْدَ أَنْ اقْتَسَمَاها ، وَأَكَلَاها ، فَلِرَبِّهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، فَلَهُ ^(١٤) تَضْمِينُهُ الْكُلَّ ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ قَدْرَ نَصِيبِهِ ، وَيُضْمَنُ ^(١٥) الْعَامِلُ قَدْرَ نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ سَبَبُ يَدِ الْعَامِلِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ الْجَمِيعِ . فَإِنْ ضَمَّنَهُ الْكُلَّ ، رَجَعَ عَلَى الْعَامِلِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ وَجَدَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْعَامِلِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، كَالْوِطْعَمِ لِإِنْسَانًا شَيْئًا ، وَقَالَ لَهُ ^(١٦) : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَعْصُوبٌ . وَإِنْ ضَمَّنَ الْعَامِلُ ، اخْتَمَلَ أَنَّهُ ^(١٧) لَا يُضْمَنُ إِلَّا نَصِيبَهُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا ، وَإِنَّمَا كَانَ مُرَاعِيًا لَهَا وَحَافِظًا ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُضْمَنَهُ الْكُلَّ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ تَبَيَّنَتْ عَلَى الْكُلِّ مُشَاهِدَةً بَغَيْرِ حَقٍّ . فَإِنْ ضَمَّنَهُ الْكُلَّ ، رَجَعَ الْعَامِلُ ^(١٨) عَلَى الْغَاصِبِ بِبَدْلِ نَصِيبِهِ ^(١٩) مِنْهَا ، وَأَجْرٍ مِثْلِهِ . وَإِنْ ضَمَّنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا صَارَ إِلَيْهِ ، رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ لَا غَيْرُ . وَإِنْ تَلَفَتِ الثَّمَرَةُ فِي شَجَرِهَا ، أَوْ بَعْدَ الْجِذَازِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَمَنْ جَعَلَ الْعَامِلُ قَابِضًا لَهَا بِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَى حَائِطِهَا ، قَالَ : يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا . وَمَنْ قَالَ ^(٢٠) : لَا يَكُونُ قَابِضًا إِلَّا بِأَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْهَا . قَالَ : لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ ، وَيَكُونُ عَلَى الْغَاصِبِ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « قَدْر » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَتَضْمِين » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٧) فِي ب : « أَنْ » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « تَضْمِينِهِ » .

(٢٠) فِي م : « جَعَلَهُ » .

بَابُ الْمَزَارَعَةِ*

٨٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَتُجَوُّزُ الْمَزَارَعَةُ بِنِعْضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْ ^(١) الْأَرْضِ)

مَعْنَى الْمَزَارَعَةِ : دَفْعُ الْأَرْضِ إِلَى مَنْ يَزْرَعُهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا . وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ الْبُخَارِيُّ ^(٢) : قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا وَيَزْرَعُونَ عَلَى الثَّلَاثِ وَالرَّبْعِ ، وَزَارَعَ عَلِيُّ وَسَعْدٌ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَعُرْوَةُ ، وَآلُ / أَبِي بَكْرٍ ، وَآلُ عَلِيٍّ ، وَابْنُ سِيرِينَ . وَمَنْ رَأَى ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، وَمُوسَى بْنُ طَلْحَةَ ^(٣) ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُهُ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ . قَالَ الْبُخَارِيُّ ^(٤) : وَعَامَلُ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَهُ الشَّطْرُ ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ ، فَلَهُمْ كَذَا . وَكَرِهَهَا عِكْرِمَةُ ، وَجَاهِدٌ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا . وَأَجَازَهَا الشَّافِعِيُّ فِي الْأَرْضِ بَيْنَ النَّخِيلِ ، إِذَا كَانَ بَيَاضُ الْأَرْضِ أَقْلَ ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَمَنْعَهَا فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ قَالَ : كُنَّا نَحَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . ^(٥) فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ ، فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرِ كَانَ لَنَا نَافِعًا ، وَطَوَاعِيَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَتَفْعُ . قَالَ ، قُلْنَا : مَا ذَاكَ ؟ قَالَ : قَالَ

(٥) هذا العنوان لم يرد في الأصل .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في باب المزارعة بالشطر ، من كتاب الحرث . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ .

(٣) موسى بن طلحة بن عبيد الله التيمي ، كان يسمى في زمانه المهدي ، توفي سنة ثلاث ومائة . المعبر ١ / ١٢٦ .

(٤ - ٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا ، وَلَا يُكْرِهْهَا بِثُلْثٍ وَلَا بِرُبْعٍ ، وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى »^(٥) . وعن ابن عمر ، قال : ما كُنَّا نَرَى بِالْمُزَارَعَةِ بَأْسًا حَتَّى سَمِعْتُ^(٦) رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهَا^(٧) . وقال جَابِرٌ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ^(٨) . وهذه كلها أَحَادِيثُ صِيحَاحٌ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا . وَالْمُخَابَرَةُ : الْمُزَارَعَةُ . وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الْخَبَارِ ، وَهِيَ الْأَرْضُ اللَّيْنَةُ ، وَالْخَبِيرُ : الْأَكْأَرُ . وَقِيلَ : الْمُخَابَرَةُ مُعَامَلَةٌ أَهْلِ خَبِيرٍ . وَقَدْ جَاءَ حَدِيثُ جَابِرٍ مُفَسَّرًا ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ^(١٠) عَنْ

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والشمرة ، من كتاب الحرت والمزارة ، صحيح البخاري ٣ / ١٤١ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٣ . والنسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارة . المجتبى ٧ / ٣٩ . وابن ماجه ، في : باب استكراء الأرض بالطعام ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ ، ٨٢٤ . وأخرج البخاري نحوه في : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والشمرة ، من كتاب الحرت والمزارة . صحيح البخاري ٣ / ١٤١ . (٦) في م : سمعنا .

(٧) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود في المواضع السابقة ، كما أخرجه النسائي ، في : باب كراء الأرض بالثلث والرابع ، من كتاب المزارة . المجتبى ٧ / ٣٦ ، ٣٧ . وابن ماجه ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٣ / ١٥١ . ومسلم ، في : باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ، وباب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٤ ، ١١٧٥ ، ١١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، وباب ما جاء في المخابرة والمعاومة ، من أبواب البيوع . عارضة الأخوذى ٥ / ٢٩٠ ، ٢٩٦ . والنسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب الزرع بالطعام ، وباب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠ . وإمام أحمد ، في المسند ٣ / ٣١٣ ، ٣٩١ ، ٣٥٦ .

(٩) في : باب فضل المنيحة ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ٢١٧ . كما أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٧ . وابن ماجه ، في : باب المزارة بالثلث والرابع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٩ . (١٠) سقط من : م .

جابر ، قال : كانوا يَزْرَعُونَهَا بِالثُّلُثِ والرُّبْعِ والنِّصْفِ ، فقال النبي ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ » . وَرَوَى تَفْسِيرُهَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ . قُلْتُ : وَمَا الْمُخَابَرَةُ ؟ قَالَ : أَنْ يَأْخُذَ^(١٢) الْأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، قَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣) . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ^(١٤) ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ . وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، ثُمَّ / أَهْلُوهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ والرُّبْعَ^(١٥) . وَهَذَا أَمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَاتَ ، ثُمَّ خُلَفَاؤُهُ الرَّاشِدُونَ حَتَّى مَاتُوا ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ مِنْ بَعْدِهِمْ ، وَلَمْ يَبْقَ بِالْمَدِينَةِ أَهْلٌ بَيْتٍ إِلَّا عَمِلَ بِهِ ، وَعَمِلَ بِهِ أَزْوَاجُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَعْدِهِ ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(١٦) ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ ، فَكَانَ يُعْطَى أَزْوَاجَهُ مِائَةَ وَسْقٍ ، ثَمَانُونَ وَسَقًا ثَمَرًا ، وَعِشْرُونَ وَسَقًا شَعِيرًا ، فَقَسَمَ عُمَرُ خَيْبَرَ ، فَخَيْرَ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَقْطَعَ لَهُنَّ مِنَ الْأَرْضِ وَالْمَاءِ ، أَوْ يُمَضِيَ لَهُنَّ الْأَوْسَقُ ، فَمِنْهُنَّ مَنْ اخْتَارَ الْأَرْضَ ، وَمِنْهُنَّ مَنْ اخْتَارَ الْأَوْسَقَ ، فَكَانَتْ عَائِشَةُ اخْتَارَتِ الْأَرْضَ . وَمِثْلُ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْسَخَ ؛ لِأَنَّ النَّسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَّا شَيْءٌ عَمِلَ بِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ ، وَأَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ عَلَيْهِ ، وَعَمِلُوا

٧١/٥ ط

(١١) في : باب في المخابرة ، من كتب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٧ ، ١٨٨ .

(١٢) في الأصل : « تأخذ » .

(١٣) تقدم تخریج حديث ابن عمر صفحة ٥٢٧ ، وحديث ابن عباس صفحة ٥٢٩ وحديث جابر صفحة ٥٥٠ .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) تقدم في صفحة ٥٢٧ .

(١٦) في : باب المزارعة بالشرط ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب المساقاة والمعاملة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

به ، ولم يُخَالِفْ فِيهِ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، فكيف يجوزُ نَسْخُهُ ، ^(١٧) ومتى كان نَسْخُهُ ^(١٧) ؟ فإن كان نُسِخَ في حياة رسول الله ﷺ ، فكيف عَمِلَ به بعد نَسْخِهِ ، وكيف خَفِيَ نَسْخُهُ ، فلم يَبْلُغْ خُلَفَاءَهُ ، مع اشتِهَارِ قِصَّةِ خَيْبَرَ ، وَعَمَلِهِمْ فِيهَا ؟ فأين كان رَاوِي النُّسْخِ ، حتى لم يَذْكُرْهُ ، ولم يُخْبِرْهُمْ به ؟ فأَمَّا مَا اخْتَجُّوا به ، فالجوابُ عن حَدِيثِ رَافِعٍ ، من أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ قد فَسَّرَ المَنْهَى عنه في حَدِيثِهِ بما لا يُخْتَلَفُ في فَسَادِهِ ، فَإِنَّهُ قال : كُنَّا مِنْ أَكْثَرِ الْأَنْصَارِ حَقْلًا ، فَكُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ على أَنَّ لَنَا هَذِهِ ، وَلَهُمْ هَذِهِ ، فَرِئِمًا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ ، فَتَهَانَا عَنْ ذَلِكَ ، فَأَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَلَمْ يَنْهَنَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٨) . وفي لَفْظٍ : فَأَمَّا بَشْيٍ ^(١٩) مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فلا بَأْسَ . وهذا خَارِجٌ عن مَحَلِّ الْخِلَافِ ، فلا دَلِيلَ فِيهِ عَلَيْهِ ، ولا تَعَارُضَ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ . الثاني ، أَنَّ خَبْرَهُ وَرَدَ فِي الْكِرَاءِ بِثُلْثٍ أَوْ رُبْعٍ ، وَالتَّرَاوُعُ فِي الْمُزَارَعَةِ ، وَلَمْ يَذَلِّ حَدِيثُهُ عَلَيْهَا أَصْلًا ، وَحَدِيثُهُ الَّذِي فِيهِ الْمُزَارَعَةُ يُحْمَلُ عَلَى الْكِرَاءِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً ، رُوِيََتْ بِالْفَاضِلِ مُخْتَلَفَةً ، فَيَجِبُ تَفْسِيرُ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بما يُوَافِقُ الْآخَرَ . الثالث ، أَنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مُضْطَرِبَةٌ جَدًّا ، مُخْتَلَفَةٌ اخْتِلَافًا كَثِيرًا . يُوجِبُ تَرْكَ الْعَمَلِ بِهَا لَوْ انْفَرَدَتْ ، / فكيف يُقَدِّمُ على مِثْلِ حَدِيثِنَا ؟ قال الإمامُ أَحْمَدُ : حَدِيثُ رَافِعٍ الْوَانُ . وقال أَيْضًا : حَدِيثُ رَافِعٍ ضَرْوَبٌ . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ : قد جَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ رَافِعٍ بِعِلَلٍ تَدُلُّ على أَنَّ النَّهْيَ كانَ لذلِكَ ، مِنْهَا ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، وَمِنْهَا خَمْسٌ أُخْرَى . وقد أَتَكَرَّهَ فُقُهَاءُ مِنْ فُقُهَاءِ الصَّحَابَةِ ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . قال زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَنَا أَعْلَمُ بِذلِكَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلَيْنِ قَدْ اقْتَتَلَا ، فقال : « إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنُكُمْ ، فَلَا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْإِسْنَمُ ^(٢٠) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢١) ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ،

٧٢/٥ و

(١٧-١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٨ .

(١٩) في ب ، م : « شيء » .

(٢٠) تقدم التخریج في صفحة ٥٢٩ .

قال : قلت لبطاوس : لو تَرَكْتَ الْمُخَابَرَةَ ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا . قال : إِنَّ أَعْلَمَهُمْ - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ - أَخْبَرَنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا ، وَلَكِنْ قَالَ : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِمَا خَرَابًا مَعْلُومًا » . ثم إنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مِنْهَا مَا يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ ، وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَمِنْهَا مَا لَا يُخْتَلَفُ فِي فُسَادِهِ ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّا ، وَتَارَةً يُحَدِّثُ عَنْ بَعْضِ عُمُومِيَّتِهِ ، وَتَارَةً عَنْ سَمَاعِهِ ، وَتَارَةً عَنْ ظَهِيرِ بْنِ رَافِعٍ ، وَإِذَا كَانَتْ أَخْبَارُ رَافِعٍ هَكَذَا ، وَجَبَ اطِّرَاقُهَا^(٢١) وَاسْتِعْمَالُ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي شَأْنِ خَيْرٍ ، الْجَارِيَةِ مَجْرَى التَّوَاتُرِ ، الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا ، وَمِثْلُ عَمَلِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدُونَ وَغَيْرُهُمْ ، فَلَا مَعْنَى لِتَرْكِهَا بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ الْوَاحِيَةِ . الْجَوَابُ الرَّابِعُ ، أَنَّهُ لَوْ قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رَافِعٍ ، وَامْتَنَعَ تَأْوِيلُهُ ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ، لَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مَنْسُوخٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَسْخِ أَحَدِ الْخَبَرَيْنِ ، وَيَسْتَحِيلُ الْقَوْلُ بِنَسْخِ حَدِيثِ خَيْرٍ ؛ لِكَوْنِهِ مَعْمُولًا بِهِ مِنْ جِهَةِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى حِينِ مَوْتِهِ ، ثُمَّ^(٢٢) مِنْ بَعْدِهِ إِلَى عَصْرِ التَّابِعِينَ ، فَمَتَى كَانَ نَسْخُهُ ؟ وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمُخَابَرَةِ ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَحَدِ الْوُجُوهِ الَّتِي حُمِلَ عَلَيْهَا خَبَرُ رَافِعٍ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى حَدِيثَ خَيْرٍ أَيْضًا ، فَيَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَ حَدِيثَيْهِ ، مِمَّا أُمِكنَ ، ثُمَّ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْمَزَارَعَةِ ، لَكَانَ مَنْسُوخًا بِقِصَّةِ خَيْرٍ ؛ لِاسْتِحَالَةِ نَسْخِهَا كَمَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . فَإِنْ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُحْمَلُ أَحَادِيثُكُمْ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّخِيلِ ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ عَنِ الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ جَمْعًا بَيْنَهُمَا . قُلْنَا : هَذَا بَعِيدٌ لَوُجُوهَ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ تَكُونَ / بَلَدَةٌ كَبِيرَةٌ يَأْتِي مِنْهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ ، لَيْسَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءٌ ، وَيَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ قَدْ^(٢٣) عَامَلَهُمْ عَلَى بَعْضِ الْأَرْضِ دُونَ بَعْضٍ ، فَيَنْقُلُ الرُّوَاةُ كُلَّهُمُ الْقِصَّةَ عَلَى الْعُمُومِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنَ التَّأْوِيلِ لَا دَلِيلَ

٥٧٢/ظ

(٢١) في ب ، م : : إخراجها .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) سقط من : ب .

عليه ، وما ذكرناه دلت^(٢٤) عليه بعض الروايات ، وفسره الراوى له بما ذكرناه ، وليس معهم سوى الجمع بين الأحاديث ، والجمع بينهما بحمل بعضها^(٢٥) على ما فسره راويه به ، أولى من التحكم بما لا دليل عليه . الثالث ، أن قولهم يُفضى إلى تقييد كل واحد من الحديثين ، وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده . الرابع ، أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين ، وأهلهم ، وفقهاء الصحابة ، وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسنته ومعانيها ، وهو أولى من قول من خالفهم . الخامس ، أن ما ذهبنا إليه مُجمَع عليه ، فإن أبا جعفر روى ذلك^(٢٦) عن كل أهل بيت بالمدينة ، وعن الخلفاء الأربعة وأهلهم ، وفقهاء الصحابة واستمرار ذلك^(٢٧) ، وهذا مما لا يجوز خفاؤه ، ولم ينكره من الصحابة منكر ، فكان إجماعاً . وما روى في مخالفته ، فقد بينا فساده ، فيكون هذا إجماعاً من^(٢٨) الصحابة رضي الله عنهم ، لا يسوغ لأحد خلافه . والقياس يقتضيه ، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها ، فجازت المعاملة عليها ببعض نماها ، كالإثمان في المضاربة ، والنخل في المساقاة ، أو نقول : أرض ، فجازت المزارعة عليها ، كالأرض بين النخيل . ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة ؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرون على زرعها ، والعمل عليها ، والأكرة يحتاجون إلى الزرع . ولا أرض لهم ، فافتضت حكمة الشرع جواز المزارعة ، كما قلنا في المضاربة والمساقاة ، بل الحاجة ههنا أكد ؛ لأن الحاجة إلى الزرع أكد^(٢٩) منها إلى غيره ، لكونه مقتاتاً ، ولكون الأرض لا يتفَع بها إلا بالعمل عليها ، بخلاف المال ، ويدل على ذلك قول راوى حديثهم : نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً^(٣٠) . والشارع لا ينهى عن

(٢٤) في الأصل ، م : د دل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، م .

(٢٧) تقدم في صفحة ٥٢٧ .

(٢٨) في ب : من النبي ﷺ ومن .

(٢٩) في ب : أكثر .

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٦ .

الْمَنَافِعِ ، وَإِنَّمَا يَنْهَى عَنِ الْمَضَارِّ وَالْمَفَاسِدِ ، فَيُذَلُّ ذَلِكَ عَلَى غَلَطِ الرَّأْيِ فِي النَّهْيِ عَنْهُ ، وَحُصُولِ الْمَنْفَعَةِ فِيمَا ظَنَّهُ مِنْهَا عَنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ حُكْمَ الْمَزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ ، فِي أَنَّهَا إِنَّمَا تَجُوزُ بِجُزْءٍ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ ، وَفِي جَوَازِهَا ، وَلُزُومِهَا ، وَمَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ الْأَرْضِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا .

٧٣/٥ و

فصل : وإذا كان في الأرض / شَجَرٌ ، وبينه بَيَاضُ أَرْضٍ ، فسَاقَاةُ عَلَى الشَّجَرِ ، وَزَارَعَةُ الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ الشَّجَرِ ، جَازٌ ، سواءَ قَلَّ بَيَاضُ الْأَرْضِ أَوْ كَثُرَ ، نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : قَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرَ عَلَى هَذَا . وَبِهَذَا قَالَ كُلُّ مَنْ أَجَازَ الْمَزَارَعَةَ فِي الْأَرْضِ الْمُفْرَدَةِ . فَإِذَا قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ ، وَزَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنِّصْفِ . جَازٌ . وَإِنْ قَالَ : عَامَلْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ عَلَى النِّصْفِ . جَازٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ تَشْمَلُهُمَا . وَإِنْ قَالَ : زَارَعْتُكَ عَلَى (٣١) الْأَرْضِ بِالنِّصْفِ ، وَسَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالرُّبْعِ . جَازٌ . كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَى أَنْوَاعٍ مِنَ الشَّجَرِ ، وَيَجْعَلَ لَهُ فِي (٣٢) كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا . وَإِنْ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنِّصْفِ . جَازٌ ؛ لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ مُسَاقَاةٌ (٣٣) مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ فِيهَا ، لِحَاجَةِ الشَّجَرِ إِلَيْهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ (٣٤) لَا تَتَنَاوَلُ الْأَرْضَ ، وَتَصِحُّ فِي النَّخْلِ وَحْدَهُ . وَقِيلَ : يَنْبَنِي عَلَى تَفْرِيقِ الصُّفَقَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْ عَقْدٍ بِلَفْظِ عَقْدٍ يُشَارِكُهُ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ بِهِ فِي الْأَشْتِقَاقِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ فِي السَّلَمِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى ، وَقَدْ عَلِمَ بِقَرَأَتِنِ أَحْوَالِهِ . وَهَكَذَا إِنْ قَالَ فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ : سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذِهِ الْأَرْضِ يَنْصِفُ مَا يُزْرَعُ فِيهَا . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالنِّصْفِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَرْضَ ، لَمْ تَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُزْرَعَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو يُونُسَ : لِلدَّخِلِ زَرْعُ الْبَيَاضِ ، فَإِنْ تَشَارَطَا أَنَّ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ جَائِزٌ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) في ب : ١ من .

(٣٣-٣٤) سقط من : الأمل .

الأرض أنه يزرع البياض ، لم يصح ؛ لأن الداخل يسقى لرب الأرض ، فذلك زيادة
ازدادها عليه . ولنا ، أن هذا لم يتناول العقد ، فلم يدخل فيه ، كما لو كانت أرضاً
مفردة^(٣٤) .

فصل : وإن زارعه أرضاً فيها شجرات يسيرة ، لم يجز أن يشترط العامل ثمرتها ،
وهذا قال الشافعي ، وابن المنذر ، وأجاز مالك إذا كان الشجر بقدر الثلث أو أقل ؛
لأنه يسير ، فيدخل تبعاً . ولنا ، أنه اشترط الثمرة كلها ، فلم يجز ، كما لو كان الشجر
أكثر من الثلث .

فصل : وإن أجره بياض الأرض^(٣٥) ، وساقاه على الشجر الذي فيها ، جاز ؛ لأنهما
عقدان يجوز لأفراد كل واحد منهما ، فجاز الجمع بينهما ، كالبيع ، والإجارة . ويحتمل
أن لا يجوز ، بناءً على الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الأصل . والأول أولى ، إلا أن
يفعل ذلك حيلة على شراء الثمرة قبل وجودها ، أو قبل / بدو صلاحها ، فلا يجوز ،
سواء جمعا بين العقدين ، أو عقدا أحدهما بعد الآخر ؛ لما ذكرنا^(٣٦) في إبطال الجبل .

٨٨٩ - مسألة ؛ قال : (إذا كان البذر من رب الأرض)

ظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض ، والعمل من
العامل . نص عليه أحمد ، في رواية جماعة . واختاره عامة الأصحاب . وهو مذهب
ابن سيرين ، والشافعي ، وإسحاق ؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في ثمائه ،
فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما ، كالمساقاة والمضاربة . وقد روى عن
أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل ؛ فإنه قال ، في رواية مهنأ ، في الرجل

(٣٤) في الأصل : مفردة .

(٣٥) في م : أرض .

(٣٦) في م : ذكر .

يكون له الأرض فيها نخل وشجر ، يذفعها إلى قوم يزرعون الأرض ويقومون على الشجر ، على أن له النصف ، وهم النصف : فلا بأس بذلك ، وقد دفع النبي ﷺ خيبر على هذا^(١) . فأجاز دفع الأرض لزرعها من غير ذكر البذر . فعلى هذا أيهما أخرج البذر ، جاز . وروى^(٢) ذلك عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه^(٣) . وهو قول أبي يوسف ، وطائفة من أهل الحديث ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى . وروى عن سعيد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، أن البذر من العامل . ولعلهم أرادوا أنه يجوز أن يكون من العامل ، فيكون كقول عمر ، ولا يكون قولاً ثالثاً . والدليل على صحة ما ذكرنا ، قول ابن عمر : دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها ، على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها . وفي لفظ : على أن يعملوها ، ويزرعوها ، وهم شطر ما يخرج منها . أخرجهما البخاري^(٤) . فجعل عملها من أموالهم ، وزرعها عليهم ، ولم يذكر شيئاً آخر ، وظاهره أن البذر من أهل خيبر ، والأصل المعول عليه في المزارعة قصة^(٥) خيبر ، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين ، ولو كان شرطاً لما أخل بذكره ، ولو فعله النبي ﷺ وأصحابه لنقل ، ولم يجز الإخلال بنقله . ولأن عمر ، رضي الله عنه ، فعل الأمرين جميعاً ، فإن البخاري روى عنه ، أنه عامل الناس على أنه^(٦) إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا^(٧) ، فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم يُنكر ، فكان إجماعاً . فإن قيل : فهذا بمنزلة

(١) سقط من : ب .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٧ .

(٣) في م نهادة : نحو .

(٤) أخرجه البخاري في : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه في صفحة ٥٤١ والثاني في صفحة ٥٢٧ .

(٦) في الأصل : قضية .

(٧) هو الذي تقدم في أول المسألة .

بِيعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؟ قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ ^(٨) لِيُخَيِّرَهُمْ فِي أَىِّ الْعَقْدَيْنِ شَاءُوا ، فَمَنْ اخْتَارَ عَقْدًا / عَقَدَهُ مَعَهُ مُعَيَّنًا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْبَيْعِ : إِنْ شِئْتَ بِعْتَكِهِ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، وَإِنْ شِئْتَ بِأَحَدِ عَشَرَ مُكْسَرَةً ^(٩) . فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا فَعَقَدَ الْبَيْعَ مَعَهُ عَلَيْهِ مُعَبَّنًا . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ^(١٠) مَجِيئُهُ بِالْبَذْرِ ، أَوْ شُرُوعُهُ فِي الْعَمَلِ بِغَيْرِ بَذَرٍ ، مَعَ إِقْرَارِ عَمْرَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ وَعَلَيْهِ بِهِ ، جَرَى مَجْرَى الْعَقْدِ ، وَلِهَذَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ خِطَطَتْهُ ^(١١) رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَطَتْهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا مِنَ الْقِيَاسِ يُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا ، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ ؟ ثُمَّ هُوَ مُتَّفَقٌ بِمَا إِذَا اشْتَرَكَ ^(١٢) مَا لَانَ وَيَدُنْ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْبَذَرُ مِنْهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَشَرَطَا أَنْ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، سِوَاءَ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْمُزَارَعَةِ أَوْ فَسَادِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ بَذَرِهِ ، لَكِنْ إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهَا ، لَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قُلْنَا : مَنْ شَرَطَ صِحَّتِهَا إِخْرَاجُ رَبِّ الْمَالِ الْبَذَرِ . فَهِيَ فَاسِدَةٌ ، فَعَلَى الْعَامِلِ نِصْفُ أَجْرِ الْأَرْضِ ، وَلَهُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ ^(١٣) نِصْفُ أَجْرِ عَمَلِهِ ، فَيَتَقَاصَّانِ بِقَدْرِ الْأَقْلِ مِنْهُمَا ، وَيَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْفَضْلِ . وَإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الزَّرْعِ ، وَقُلْنَا بِصِحَّتِهَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَلَا تَرَجُعَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِهَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ بَذَرِهِمَا ، وَيَتَرَجَعَانِ ، كَمَا ذَكَرْنَا .

(٨) سقط من : ب .

(٩) في م : « مكسورة » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « جعلته » .

(١٢) في الأصل : « أشرك » .

(١٣) في ب : « المال » .

وكذلك إن تَفَاضَلَا في البَذْرِ ، وَشَرَطَا التَّسَاوِي فِي الزَّرْعِ ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ بَذَرِهِ أَوْ أَقَلَّ .

فصل : فإن قال صاحبُ الأرض : أَجَرْتُكَ نِصْفَ أََرْضِي هَذِهِ ، يَنْصِفُ بَذْرَكَ ، وَيَنْصِفُ مَنَفْعَتَكَ وَمَنَفْعَةَ بَقْرِكَ ، وَالتَّيْلَ . وَأَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ كُلَّهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمَنَفْعَةَ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَهَا أَجْرَةً لِأَرْضٍ أُخْرَى ، أَوْ دَارٍ ، لَمْ يَجُزْ ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُزَارِعِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ . وَإِنْ أَمَكْنَ عِلْمُ الْمَنَفْعَةِ وَضَبْطُهَا بِمَا لَا تَخْتَلِفُ مَعَهُ ، وَمَعْرِفَةُ الْبَذْرِ ، جَازَ ، وَكَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ عَوَضٌ ، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَبِيعًا ، وَمَا حَصَلَ فِيهِ قَبْضٌ . وَإِنْ قَالَ : أَجَرْتُكَ نِصْفَ أََرْضِي ، يَنْصِفُ مَنَفْعَتَكَ ، وَمَنَفْعَةَ بَقْرِكَ ، وَالتَّيْلَ ، وَأَخْرَجَا الْبَذْرَ ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ، إِلَّا أَنَّ الزَّرْعَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ .

٨٩٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ / بَذَرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا مَا بَقِيَ ، لَمْ يَجُزْ)

وَكَانَتْ لِلْمُزَارِعِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ . وَكَذَلِكَ يَبْطُلُ إِنْ أَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ ، وَيَصِيرُ الزَّرْعُ لِلْمُزَارِعِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ . أَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ قَفْزَانًا مَعْلُومَةً ، وَذَلِكَ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، تَفْسُدُ بِهِ الْمُزَارَعَةُ ، لِأَنَّ الْأَرْضَ رُبَّمَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَّا تِلْكَ الْقَفْزَانِ ، فَيَحْتَصِرُ رَبُّ الْمَالِ بَهَا ، وَرُبَّمَا لَا تَخْرُجُهَا الْأَرْضُ . وَأَمَّا إِذَا أَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَابِيتَيْنِ فِي صِحَّةِ هَذَا الشَّرْطِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ ، أَنَّهُ فَاسِدٌ . فَإِذَا أَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ ، فَسَدَتْ ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الْعَامِلُ فِي الْمُضَارَبَةِ رَأْسَ الْمَالِ مِنْ عِنْدِهِ . وَمَتَى فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، يَنْقَلِبُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ ، وَيَنْمُو ، فَصَارَ كَصِغَارِ الشَّجَرِ إِذَا غُرِسَ فَطَالَ ، وَالْبَيْضَةُ إِذَا حُضِنَتْ فَصَارَتْ فَرْخًا ، وَالْبَذْرُ هَهُنَا مِنَ الْمُزَارِعِ ، فَكَانَ الزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا إِنَّمَا بَدَّلَهَا

له ^(١) يَعْوِضُ لم يُسَلِّمْ له ، فَرَجَعَ إِلَى عِوَضٍ مَنَافِعِهَا الْفَائِئَةِ ^(٢) بَرَزَ عَلَيْهَا عَلَى صَاحِبِ الزَّرْع . ولو فَسَدَتْ ، وَالبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، كَانَ الزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ الْعَامِلِ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا ، وَتَرَا جَعَانِ بِمَا يَفْضُلُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، مِنْ أَجْرِ مِثْلِ الْأَرْضِ الَّتِي فِيهَا نَصِيبُ الْعَامِلِ ، وَأَجْرُ الْعَامِلِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِ الْأَرْضِ .

فصل : وَإِنْ زَارَعَهُ عَلَى أَنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ ^(٣) زَرْعًا بَعَيْنِهِ ، وَلِلْعَامِلِ زَرْعًا بَعَيْنِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعٌ نَاحِيَةٍ ، وَلِلْآخَرِ زَرْعٌ أُخْرَى ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا مَا عَلَى السَّوَاقِي وَالْجَدَاوِلِ ، إِمَّا مُتَّفِرِدًا ، أَوْ مَعَ نَصِيبِهِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ صَحِيحٌ فِي النِّهْيِ عَنْهُ ، غَيْرُ مُعَارَضٍ وَلَا مَنْسُوخٍ ، وَلِأَنَّهُ يُوَدَّى إِلَى تَلَفِ مَا عَيْنَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْعَلَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ .

فصل : وَالشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ تُنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا هُنَا ، أَوْ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا نَصِيبًا مَجْهُولًا ، أَوْ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ أَقْفَرَةً مُعَيَّنَةً ^(٤) ، أَوْ أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَيِّحًا فَلَهُ كَذَا ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ كَذَا . فَهَذَا يُفْسِدُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ إِلَى جَهَالَةِ الْمُعَقُّودِ عَلَيْهِ ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ بِتَمَنِ مَجْهُولٍ ، وَالْمُضَارَبَةَ مَعَ جَهَالَةِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ / شَرَطَ الْبَذْرَ مِنَ الْعَامِلِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فَسَادُ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا فَسَدَ ، لَزِمَ كَوْنُ الزَّرْعِ لِرَبِّ الْبَذْرِ ، لِكَوْنِهِ نَمَاءً مَالِهِ ، فَلَا يَخْصُلُ لِرَبِّ الْأَرْضِ شَيْءٌ مِنْهُ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ ، وَهَذَا مَعْنَى الْفَسَادِ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ مَا لَا يُفْضِي إِلَى جَهَالَةِ الرَّيْحِ ، كَعَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مَعَهُ ، أَوْ عَمَلِ

٧٥٥ و

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م : « الثابتة » .

(٣) في ب : « المال » .

(٤) في الأصل : « بعينها » .

العامل في شيء آخر ، فهل تفسد المساقاة والمزارعة ؟ يُخرَجُ على رَوَاتَيْنِ ، بناءً على (٥) الشرط الفاسدة في البيع والمضاربة .

فصل : وإن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ، ليزرعهُ في أرضه ، ويكون ما يخرُجُ بينهما ، فهو فاسدٌ أيضاً ؛ لأنَّ البذر ليس من ربِّ الأرض ، ولا من العامل ، ويكون الزرع لصاحب البذر ، وعليه أجر الأرض والعمل . وإن قال صاحب الأرض لرجل : أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي ، ويكون سقيها من مائتك ، والزرع بيننا . ففيها رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، لا يصحُّ . اختارها القاضي ؛ لأنَّ موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض ، ومن الآخر العمل ، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ولا بذر ، لأنَّ الماء لا يُباع ولا يُستأجر ، فكيف تصحُّ المزارعة به ؟ والثانية ، يصحُّ . اختارها أبو بكر ، ونقلها عن أحمد يعقوب ابن بختان (٦) ، وحرب ؛ لأنَّ الماء أحد ما يُحتاج إليه في الزرع ، فجاز أن يكون من أحدهما ، كالأرض والعمل . والأول أصحُّ ؛ لأنَّ هذا ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ؛ لما ذكرناه .

فصل : وإن اشترك ثلاثة ، من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الآخر البقر والعمل ، على أن ما رزق الله بينهم ، فعملوا ، فهذا عقد فاسدٌ ، نصَّ عليه ، في رواية أبي داود ، ومُهَنَّأ ، وأحمد بن القاسم ، وذكر حديث مجاهد ، في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ﷺ ، فقال أحدهم : عَلَى الْفَدَانِ (٧) . وقال الآخر : قَبْلِي (٨) الأرض . وقال الآخر : قَبْلِي (٨) البذر . وقال الآخر : قَبْلِي (٨) العمل . فجعل النبي ﷺ الزرع لصاحب البذر ، وألقى صاحب الأرض ، وجعل لصاحب العمل كل يوم ذرهما ، ولصاحب الفدان شيئاً معلوماً (٩) . فقال أحمد : لا يصحُّ ، والعمل

(٥-٥) في م : « الشرط الفاسد » .

(٦) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان . تقدم في ١ / ٤٤٥ .

(٧) الفدان : المحراث .

(٨) في ب : « على » .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب القوم يشتركون في الزرع ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٧ / ١٢٣ .

على^(١٠) غيره . وذكر هذا الحديث سَعِيدُ بن منصور ، عن الوليد بن مُسْلِم ، عن الأوزاعي ، وعن واصل بن أبي جَمِيل ، عن مُجاهِد ، وقال في آخره : فحدثت به^(١١) مَكْحُولًا ، فقال : ما يَسُرُّني بهذا الحديث وَصِيفٌ^(١٢) . وحُكِمَ هذه المسألة حُكْمُ المسألة التي ذكرناها في صَدْرِ الفصل ، / وهما فاسِدَان ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المَزَارَعَةِ على أنَّ البَذْرَ من رَبِّ الأرض ، أو من العَامِلِ ، وليس هو هَهُنَا من واحدٍ منهما . وليست شَرِكَةً ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تكونُ بالأثْمَانِ ، وإن كانت بالعُرُوضِ ، اغْتَبِرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً ، ولم يُوجَدْ شيءٌ من ذلك هَهُنَا . وليست إيجَارَةً ؛ لأنَّ الإيجَارَةَ تَقْتَضِي إلى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَعَوَضٍ مَعْلُومٍ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعي^(١٣) / ، وأصحابُ الرَّأيِ . فعلى هذا يكونُ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ ؛ لأنَّه نَمَاءٌ مَالِهِ ، وَلِصَاحِبِيهِ عليه أَجْرٌ مِثْلُهُمَا ؛ لأنَّهُمَا دَخَلَا على أن يُسَلِّمَ لهما المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلِّمَ ، عادَ إلى بَدَلِهِ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأيِ : يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ . والصَّحِيحُ أَنَّ النَّمَاءَ لِصَاحِبِ البَذْرِ ، ولا تَلَزِمُهُ الصَّدَقَةُ به ، كسائر مَالِهِ . ولو كانت الأرضُ لثَلَاثَةٍ ، فاشْتَرَكُوا على أن يَزْرَعُوها يَبْذُرُهُمْ وَدَوَابَّهُمْ وَأَعْوَانَهُمْ ، على أن ما أَخْرَجَ اللهُ بَيْنَهُمْ على قَدَرِ مَالِهِمْ ، فهو جَائِزٌ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعي ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لأنَّ أَحَدَهُمْ لا يَفْضُلُ صَاحِبِيهِ بشيءٍ .

فصل : وإذا زَارَعَ رَجُلًا ، أو آجَرَهُ أَرْضَهُ فزَرَعَهَا ، وَسَقَطَ مِنَ الحَبِّ شيءٌ ، فَنَبَتَ في تلك الأرضِ عَامًا آخَرَ ، فهو لِصَاحِبِ الأرضِ .^(١٤) نَصٌّ عليه أحمدٌ ، في روايةِ أبي داوُدَ ، ومحمد بن الحارث . وقال الشافعي : هو لِصَاحِبِ الحَبِّ^(١٥) ؛ لأنَّه عَيْنُ مَالِهِ ، فهو كما لو بَذَرَهُ قَصْدًا . ولنا ، أَنَّ صَاحِبَ الحَبِّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ العُرْفِ ،

(١٠) في ب : في هـ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل ، ب : وصيفا .

والوصيف : الخادم ، غلاما كان أو جارية .

(١٣) جاءت علامة بداية الصفحة مبكرة ، لأن بقية السابقة مضروب عليها .

(١٤-١٥) سقط من : ب .

وَرَوَاهُ ^(١٥) مِنْكَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَّةَ تَرُكُ ذَلِكَ لِمَنْ يَأْخُذُهُ ، وَلِهَذَا أُبِيحَ التِّقَاطُ وَرَعِيَهُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ التِّقَاطِ مَا خَلَفَهُ الْحَصَا دُونَ مِنْ سُنْبُلٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى نَبِيذِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرَكِّ لَهُ ، وَصَارَ كَالشَّيْءِ التَّافِيهِ يَسْقُطُ مِنْهُ ، كَالثَّمَرَةِ وَاللُّقْمَةِ وَنَحْوِهِمَا . وَالنُّوَى ^(١٦) لَوْ التَّقَطُّهُ إِنْسَانٌ ، فَعَرَسَهُ ، كَانَ لَهُ دُونَ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ ، كَذَا هَهُنَا .

فصل : في إيجارة الأرض / ، تجوزُ إيجارُها بالوَرِقِ ، والذَّهَبِ ، وسائرِ العُرُوضِ ، سِوَى المَطْعُومِ ، في قول أَكْثَرِ الْعِلْمِ . قال أَحْمَدُ : مَا ^(١٧) اخْتَلَفُوا فِي الذَّهَبِ وَالوَرِقِ . وقال ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ اكْتِرَاءَ الْأَرْضِ وَقْتًا مَعْلُومًا ، جَائِزٌ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . ^(١٨) رَوَيْنَا هَذَا الْقَوْلَ عَنْ سَعْدٍ ^(١٩) ، وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ ، وَالْقَاسِمُ ، ^(٢٠) وَسَلَامٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ ^(٢١) ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ ، وَالْحَسَنِ كَرَاهَةَ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى رَافِعٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٢) . وَلَنَا ، أَنَّ رَافِعًا قَالَ : أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ ، فَلَمْ يَنْهَنَا . يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٣) . وَلِمُسْلِمٍ ^(٢٤) : أَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فَلَا بَأْسَ . وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ ، فَقَالَ :

(١٥) في ب ، م : « و زال » .

(١٦) في ب : « والذي » .

(١٧) في الأصل ، م : « قلما » .

(١٨-١٩) في ب : « وشاهدا » .

(١٩) في ب ، م : « سعيد » . ويأتي .

(٢٠-٢١) في الأصل : « وسالم بن عبد الموت » . وفي ب : « وسالم بن عبد الله بن الحارث » .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٦ .

(٢٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٨ .

(٢٣) في : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة . من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ . قَالَ ، فَقُلْتُ : بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؟ قَالَ : إِنْ مَا نَهَى عَنْهَا بَعْضُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٤) ، وَعَنْ سَعْدِ قَالَ : كُنَّا نُكْرِى الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَاقِ وَمَا سَعْدُ ^(٢٥) بِالْمَاءِ مِنْهَا ، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، وَأَمَرْنَا أَنْ نُكْرِىهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٦) ، وَلَنْهَا عَيْنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا ، مَعَ بَقَائِهَا ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِالْأَثْمَانِ وَنَحْوِهَا ، كَالدَّوْرِ . وَالْحُكْمُ فِي الْعُرُوضِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْأَثْمَانِ . وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَدْ فَسَّرَهُ الرَّاوى بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ ^(٢٧) ، فَلَا يَجُوزُ الْاِحْتِجَاجُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ . وَحَدِيثُنَا مُفَسَّرٌ لِحَدِيثِهِمْ ، فَإِنْ رَاوِيهِمَا وَاحِدٌ ، وَقَدْ رَوَاهُ عَامًّا وَخَاصًّا ، فَيُحْمَلُ الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ ، مَعَ مُوَافَقَةِ الْخَاصِّ لِسَائِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ ^(٢٨) وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ ، فَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُوجَرَهَا بِمَطْعُومٍ غَيْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا مَعْلُومٍ ، فَيَجُوزُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرِمَةُ ^(٢٩) ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَنْعَ مِنْهُ مَالِكٌ ، حَتَّى مَنَعَ إِجَارَتَهَا بِاللَّبَنِ وَالْعَسَلِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : رِمَا تَهَيَّئْتُهُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مِنْ أَحْمَدَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، وَمَذْهَبُهُ الْجَوَازُ . وَالْحُجَّةُ لِمَالِكٍ مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِىهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَه ^(٣٠) . وَرَوَى ظَهِيرُ بْنُ

٧٧/٥

(٢٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٨ .

(٢٥) سعد الماء : جرى سبحا .

(٢٦) في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٨ . والدارمي ،

في : باب في الرخصة في كراء الأرض بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٧١ . وإمام أحمد ،

في : المسند ١ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٢٧) انظر ما تقدم في صفحة ٥٢٨ .

(٢٨) في م : « وللقياس » .

(٢٩) سقط من : م .

رافع ، قال : دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ ؟ » قلتُ : نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ ، أَوْ عَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ . قال : « لَا تَفْعَلُوا ، ازْرَعُوهَا ، أَوْ أَمْسِكُوهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٠) . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ^(٣١) . وَالْمُحَاقَلَةُ : اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ رَافِعٍ : فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَلَأَنَّهُ عَوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ ، لَا يَتَّخِذُ وَسِيلَةً إِلَى الرِّبَا ، فَجَارَتْ إِجَارَتُهَا بِهِ ، كَالْأَثْمَانِ . وَحَدِيثُ ظَهِيرِ^(٣٢) بْنِ رَافِعٍ^(٣٣) قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْمُزَارَعَةِ ، عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ ، إِذَا كَانَ خَارِجًا مِنْهَا ، وَيَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْهُ إِذَا آجَرَهَا بِالرَّبْعِ وَالْأَوْسُقِ . وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ مِنْ كِرَائَتِهَا بِالْحِنْطَةِ ، إِذَا اكْتَرَاهَا لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ ، / مِنْ جِنْسٍ مَا يَزْرَعُ^(٣٤) فِيهَا ، كإِجَارَتِهَا بِقُفْزَانٍ حِنْطَةٍ لِزَرْعِهَا ، فَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : فِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْمَنْعُ . وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَاضِي مَذْهَبًا ، وَهِيَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَلَأَنَّهَُا ذَرِيعَةٌ إِلَى الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ مِنْهَا ، لَأَنَّهُ يَجْعَلُ مَكَانَ قَوْلِهِ زَارَعْتُكَ ، آجَرْتُكَ ، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ . وَالثَّانِيَّةُ ، جَوَازُ ذَلِكَ . اخْتَارَهَا أَبُو الْحَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،

٧٧/٥ ظ

(٣٠) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب رسول الله ﷺ يواسى بعضهم بعضا في الزراعة والثمار ، من كتاب الحرث . صحيح البخاري ٣ / ١٤١ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٤٣ .

(٣١) تقدم في ٦ / ٢٩٩ تحريجه عند البخاري ، وأخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٦٨ . وابن ماجه ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٨ .

(٣٢-٣٣) سقط من : ب .

(٣٣) في ب : زرع .

والشافعي ؛ لما ذكرنا في القسم الأول ، ولأن ما جازت إجازته بغير المطعوم ، جازت به ، كالذور . القسم الثالث ، إجازتها بجزء مشاع مما يخرج منها ، كنصف ، وثلث ، ورُبْع ، فالمنصوص عن أحمد جوازُه . وهو قول أكثر الأصحاب ، واختار أبو الخطاب أنها لا تصح . وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي . وهو الصحيح إن شاء الله ؛ لما تقدّم من الأحاديث في التّهي ، من غير معارض لها ، ولأنّها إجازة^(٣٤) بعوض مجهول ، فلم تصح ، كما جازتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى ، ولأنّها إجازة^(٣٥) لعين ببعض ثَمائِها ، فلم تجز ، كسائر الأغنيان ، ولأنّه لا نصّ في جوازها ، ولا يمكن قياسها على المنصوص ، فإنّ النصّ^(٣٥) إنّما وردت بالنّهي عن إجازتها بذلك ، ولا نعلم في تجويزها نصّاً ، والمنصوص على جوازها ، إجازتها بذهب ، أو فضة ، أو بشيء مضمون معلوم^(٣٦) ، وليس هذا^(٣٦) كذلك . فأمّا نصّ أحمد في الجواز ، فيتعين حمّله على المزارعة بلفظ الإجازة ، فيكون حكمها حكم المزارعة في جوازها ، ولزومها ، وفيما يلزم العامل وربّ الأرض ، وسائر أحكامها . والله أعلم .

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٥) في الأصل : « المنصوص » .

(٣٦-٣٧) في م : « وليست هذه » .

فهرس الجزء السابع كتاب الصلح

- ٨١٧ - مسألة : (والصلح الذى يجوز ، هو أن يكون
للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه ، ...) ٦ - ١٢
فصل : لو ادعى على رجل ودیعة ، ...
فأنكره ، واصطلحا ، صح ... ٨
فصل : إن صالح عن المنكر أجنبى ، صح . ٨ - ١٠
فصل : إن صالح الأجنبى المدعى لنفسه
... فلا يخلو من أن يعترف للمدعى
بصححة دعواه ... ١٠ ، ١١
فصل : فإن قال الأجنبى للمدعى : أنا وكيل
المدعى عليه فى مصالحتك عن هذه
العین ، الصلح لا یصح . ١١
٨١٨ - مسألة : (ومن اعترف بحق ، فصالح على بعضه ، لم
یکن ذلك صلحا ؛ لأنه هضم للحق) ١٢ - ٤٠
فصل : إن ادعى على رجل بیتا ، فصالحه على
بعضه ، ... لم یصح . ١٦
فصل : إذا صالحه بخدمة عبده سنة ، صح ،
وكانت إجارة . ١٦ ، ١٧
فصل : إذا ادعى زرعاً فى ید رجل ، فأقر له
به ، ثم صالحه منه على دراهم ،
جاز ... ١٧ ، ١٨
فصل : إذا حصلت أغصان شجرته فى هواء
ملك غیره ، لزم مالك الشجرة إزالة

١٩، ١٨

تلك الأغصان .

فصل : إن صالحه على إقرارها بجزء معلوم من
ثمرها ، أو بثمرها كله ، ... فيحتمل

٢٠، ١٩

أن يصح .

فصل : كذلك الحكم في كل ما امتد من
عروق شجرة إنسان إلى أرض

٢١، ٢٠

جاره .

فصل : إذا صالحه على المؤجل بيعه حالا ،

٢٢، ٢١

لم يجوز .

فصل : ويصح الصلح عن المجهول ، ... إذا

٢٣، ٢٢

كان مما لا سبيل إلى معرفته .

فصل : فأما ما يمكنهما معرفته ، ... فلا

٢٤، ٢٣

يصح الصلح عليه مع الجهل .

فصل : يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ

٢٥، ٢٤

العوض عنه .

فصل : لو صالح عن المائة الثابتة في الدمة

٢٥

بالإتلاف ، بمائة مؤجلة ، لم يجوز .

فصل : لو صالح عن القصاص بعبد ، فخرج

٢٥

مستحقا ، رجع بقيمته .

فصل : لو صالح عن دار أو عبد بعوض ،

فوجد العوض مستحقا أو حرا ،

٢٥

رجع في الدار ...

فصل : لو صالحه عن القصاص بحر ... رجع

٢٦

بالدية .

فصل : إذا صالح رجلا على موضع قناة من

٢٦

أرضه ... وبيننا موضعها ... جاز .

- فصل : إن صالح رجلا على إجراء ماء
 ٢٧ سطحه ، ... جاز
- فصل : إذا أراد أن يجرى ماء في أرض غيره
 ٢٨ لغير ضرورة ، لم يجوز إلا بإذنه .
- فصل : إن صالح رجلا على أن يسقى أرضه
 من نهر الرجل يوما أو يومين ، أو من
 عينه ، وقدره بشيء يعلم به ، فقال
 القاضي : لا يجوز .
- ٢٩ ، ٢٨
- فصل : لا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ
 العوض عنه .
- ٣٠ ، ٢٩
- فصل : إن ادعى على رجل أنه عبده ،
 فأنكره ، فصالحه على مال ليقر له
 بالعبودية ، لم يجوز .
- ٣٠
- فصل : لو صالح شاهدا على أن لا يشهد
 عليه ، لم يصح .
- ٣١ ، ٣٠
- فصل : لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ
 جناحا .
- ٣٢ ، ٣١
- فصل : لا يجوز أن يبنى في الطريق دكانا .
- ٣٢
- فصل : لا يجوز أن يبنى دكانا ولا يخرج
 روشنا ، ولا سابطا على درب غير
 نافذ ، إلا بإذن أهله .
- ٣٣ ، ٣٢
- فصل : لا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئرا
 لنفسه .
- ٣٤ ، ٣٣
- فصل : لا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق
 الأعظم . ولا يجوز إخراجها إلى درب
 نافذ إلا بإذن أهله .
- ٣٤

- فصل : لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك
 ٣٥، ٣٤ طاقا ولا بابا ، إلا بإذن شريكه .
- فصل : فأما وضع خشبة عليه ، فإن كان
 يضر بالحائط لضعفه عن حمله ، لم
 ٣٦، ٣٥ يجوز .
- فصل : فأما وضعه في جدار المسجد ، إذا
 وجد الشرطان ، فعن أحمد فيه
 ٣٧، ٣٦ روايتان : إحداهما ، الجواز ...
- فصل : من ملك وضع خشبة على حائط ،
 فزال ، ... ثم أعيد ، فله إعادة
 ٣٧ خشبه .
- فصل : لو كان له وضع خشبه على جدار
 غيره ، لم يملك إعارته ولا إيجارته .
 ٣٨، ٣٧
- فصل : إذا أذن صاحب الحائط لجاره في
 البناء على حائطه ، ... ، ... ،
 ٣٨ جاز .
- فصل : إن أذن له في وضع خشبه ، ...
 ٣٩، ٣٨ بعوض ، جاز .
- فصل : إذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط
 مشترك ، ... ، ولم يعلم سببه ،
 ٣٩ فمتى زال فله إعادته .
- فصل : إذا ادعى رجل دارا في يد أخوين ،
 فأنكره أحدهما ، وأقر له الآخر ، ثم
 صالحه عما أقر له بعوض ، صح
 ٤٠، ٣٩ الصلح .

٨١٩ - مسألة : (وإذا تداعى نفسان جدارا معقودا ببناء كل

واحد منهما ، تحالفا ، وكان بينهما ...) ٤٠ - ٥٥

فصل : فإن كان لأحدهما عليه بناء ، ... فهو

له . ٤٢

فصل : فإن كان لأحدهما خشب موضوع ،

... لا ترجح دعواه بذلك . ٤٣ ، ٤٢

فصل : لا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلى

أحدهما والخارج ووجوه الآجر

والحجارة ، ... ٤٣ ، ٤٤

فصل : لا ترجح الدعوى بالتزويق

والتحسين ، ... ٤٤

فصل : إن تنازع صاحب العلو والسفل ، في

حوائط البيت السفلاى ، فهى

لصاحب السفل . ٤٤

فصل : إن تنازع صاحب العلو والسفل في

الدرجة التى يصعد منها ، فإن لم يكن

من تحتها مرفق لصاحب السفل ...

فهى لصاحب العلو ٤٥

فصل : لو تنازعا مسناة بين نهر أحدهما

وأرض الآخر ، تحالفا ، وكانت

بينهما . ٤٥

فصل : إذا كان بينهما حائط مشترك ،

فانهدم ، فطلب أحدهما إعادته ، فأبى

الآخر ، فهل يجبر الممتنع على

إعادته ؟ ... ٤٥ - ٤٧

فصل : فإن لم يكن بين ملكيهما حائط
قديم ، فطلب أحدهما من الآخر
مبائاته حائطا يحجز بين ملكيهما ،

فامتنع ، لم يجبر عليه . ٤٧

فصل : فإن كان السفلى لرجل ، والعلو
لآخر ، فانهدم السقف الذى بينهما ،
فطلب أحدهما المبائة من الآخر ،
فامتنع ، فهل يجبر الممتنع على
ذلك ؟ ... ٤٨

فصل : فإن كان بين البيتين حائط لأحدهما ،
فانهدم ، فطلب أحدهما من الآخر
بناءه ، أو المساعدة فى بنائه ،
فامتنع ، لم يجبر . ٤٨ ، ٤٩

فصل : ومتى هدم أحد الشريكين الحائط
المشترك ، ... نظرت ، فإن خيف
سقوطه ، ووجب هدمه ، فلا شيء
على هادمه . ٤٩

فصل : فإن اتفقا على بناء الحائط المشترك
بينهما نصفين ، وملكه بينهما الثلث
والثلثان ، لم يصح . ٤٩

فصل : فإن كان بينهما نهر ، ... فاحتاج إلى
عمارة ، ففى إجبار الممتنع منها
روايتان ... ٤٩ ، ٥٠

فصل : إذا كان لرجلين بابان فى زقاق غير
نافذ ، ... فللقريب من الباب نقل بابه

٥١، ٥٠

إلى ما يلي باب الزقاق .

فصل : إذا كان لرجل داران متلاصقتان ...

وباب كل واحدة منهما في زقاق غير

نافذ ، فرفع الحاجز بينهما ، وجعلهما

٥١

دارا واحدة ، جاز .

فصل : إذا تنازع صاحب البابين في الدرب ،

وتداعياه ، ولم يكن فيه باب

٥٢، ٥١

لغيرهما ، ففيه ثلاثة أوجه ...

فصل : ليس للرجل التصرف في ملكه تصرفا

٥٣، ٥٢

يضر بجاره .

فصل : إن كان سطح أحدهما أعلى من سطح

الآخر ، فليس لصاحب الأعلى

٥٣

الصعود على سطحه ...

فصل : إذا كانت بينهما عرصة حائط ، فاتفقا

٥٥ - ٥٣

على قسمها طولا ، جاز ذلك .

فصل : إن كان بينهما حائط ، فاتفقا على

٥٥

قسمته طولا ، جاز .

كتاب الحوالة والضمان

٨٢٠ - مسألة : (ومن أحميل بحقه على من عليه مثل ذلك

٦٢ - ٥٦

الحق ، فرضى ، فقد برئ المحيل أبدا)

فصل : إن أحمال من لا دين له عليه رجلا على

آخر له عليه دين ، فليس ذلك

٥٩، ٥٨

بحوالة .

٦٠، ٥٩

فصل : الشرط الثالث ، أن تكون بمال معلوم

٦١، ٦٠

فصل : الشرط الرابع ، أن يحيل برضائه .

- فصل : فإن شرط ملاءة المحال عليه ، فبان
معسرا ، رجع على المحيل . ٦٢
- فصل : لو لم يرض المحتال بالحوالة ، ثم بان
المحال عليه مفلسا ، أو ميتا ، رجع
على المحيل . ٦٢
- ٨٢١ - مسألة : (ومن أحيل بحقه على ملء ، فواجب عليه
أن يمتثل)
٦٢ - ٧٠
- فصل : إذا أحال رجلا على زيد بألف ،
فأحاله زيد بها على عمرو ، فالحوالة
صحيحة . ٦٣
- فصل : إذا اشترى عبدا ، فأحال المشتري
البائع بالثمن ، ثم ظهر العبد حرا أو
مستحقا ، فالبيع باطل . ٦٣ ، ٦٤
- فصل : إذا اشترى عبدا ، فأحال المشتري
البائع بالثمن على آخر ، ... يرى
المحال عليه . ٦٤ ، ٦٥
- فصل : إذا كان لرجل على آخر دين ، فأذن
لآخر في قبضه ، ثم اختلف هو
والمأذون له ، ... فالقول قول مدعى
الوكالة منهما مع يمينه . ٦٥ - ٦٧
- فصل : إن كانت المسألة بالعكس ، فقال :
أحللتك بدينك . فقال : بل وكلتني .
ففيها الوجهان أيضا . ٦٧
- فصل : إن اتفقا على أن المحيل قال : أحللتك
بدينك فالقول قول مدعى
الحوالة . ٦٧ ، ٦٨

- فصل : إن كان لرجل دين على آخر ، فطالبه به ، فقال : قد أحلت به على فلانا الغائب . وأنكر صاحب الدين ، فالقول قوله مع يمينه . ٦٨ ، ٦٩
- فصل : فإن كان عليه ألف ضمنه رجل ، فأحال الضامن صاحب الدين به ، برئت ذمته وذمة المضمون عنه . ٦٩ ، ٧٠

باب الضمان

- ٨٢٢ - مسألة : (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه ، أو قال : ما أعطيته فهو على . فقد لزمه ما صح أنه أعطاه)
- ٧٢ - ٨٤ فصل : لا يعتبر أن يعرفهما الضامن . ٧٢
- فصل : قد دلت مسألة الخرق على أحكام ؛ منها ، صحة ضمان المجهول . ٧٢ - ٧٤
- فصل : فيما يصح ضمانه : ويصح ضمان الجعل في الجمالة ، وفي المسابقة والمناضلة . ٧٤ - ٧٩
- فصل : في من يصح ضمانه ، ومن لا يصح : ... ٧٩ - ٨١
- فصل : إذا ضمن الدين الحال مؤجلا ، صح . ٨٢ ، ٨٣
- فصل : إذا ضمن ديننا مؤجلا عن إنسان ، فمات أحدهما ، ... فهل يحل الدين على المئيت منهما ؟ ... ٨٣ ، ٨٤
- ٨٢٣ - مسألة : (ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن)
- فصل : لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما . ٨٦ ، ٨٩

- فصل : إن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه ،
 برئت ذمة الضامن . ٨٧
- فصل : إن ضمن الضامن ضامن آخر صح . ٨٨ ، ٨٧
- فصل : إن ضمن المضمون عنه الضامن ، أو
 تكفل المكفول عنه الكفيل ، لم
 يصح . ٨٨
- فصل : يجوز أن يضمن الحق عن الرجل
 الواحد اثنان وأكثر . ٨٩ ، ٨٨
- ٨٢٤ - مسألة : (فمتى أدى رجوع عليه ، سواء قال له :
 اضمن عني ، أو لم يقل) ٨٩ - ٩٦
- فصل : يرجع الضامن على المضمون عنه بأقل
 الأمرين مما قضى أو قدر الدين . ٩١
- فصل : لو كان على رجلين مائة ، ... فضمن
 آخر عن أحدهما المائة بأمره
 وقضاها ، سقط الحق عن الجميع . ٩١
- فصل : إذا ضمن عن رجل بأمره ، فطولب
 الضامن ، فله مطالبة المضمون عنه
 بتخليصه . ٩٢ ، ٩١
- فصل : فإن ضمن الضامن ضامن آخر ،
 فقضى أحدهم الدين ، برئوا جميعا . ٩٢
- فصل : إذا كان له ألف على رجلين ، على كل
 واحد منهما نصفه ، وكل واحد
 منهما ضامن عن صاحبه ، فأبرأ الغريم
 أحدهما من الألف ، برئ منه ،
 وبرئ صاحبه من ضمانه ، وبقي
 عليه خمسمائة . ٩٣ ، ٩٢

فصل : لو ادعى ألفا على حاضر وغائب ،
وأن كل واحد منهما ضامن عن
صاحبه ، فاعترف الحاضر بذلك ،
فله أخذ الألف منه . ٩٣ ، ٩٤

فصل : إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين ،
فأنكر المضمون له ، ولا بينة له ،
فالقول قول المضمون له . ٩٤ ، ٩٥

فصل : لا يدخل الضمان والكفالة خيار . ٩٥ ، ٩٦
فصل : إذا ضمن رجلان عن رجل ألفا ،
ضمان اشتراك ... فكل واحد منهما
ضامن لنصفه ... ٩٦

٨٢٥ - مسألة : (ومن كفّل بنفسه لزمه ما عليها إن لم
يسلمها) ٩٦ - ١٠٥

فصل : إذا قال : أنا كفيل بفلان ، ... كان
كفيلا به ... ٩٧

فصل : تصح الكفالة بيدن كل من يلزم
حضوره في مجلس الحكم بيدن لازم . ٩٨

فصل : لا تصح الكفالة بيدن من عليه حد . ٩٨ ، ٩٩
فصل : لا تجوز الكفالة بالمكاتب من أجل
دين الكتابة . ٩٩

فصل : تصح الكفالة حالة ومؤجلة ، كما
يصح الضمان حالا ومؤجلا . ٩٩ ، ١٠٠
فصل : إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان ،
فأحضره في غيره ، لم يبرأ من
الكفالة . ١٠٠ ، ١٠١

- فصل : إن كفّل إلى أجل مجهول ، لم تصح الكفالة . ١٠١، ١٠٢
- فصل : إذا تكفل برجل إلى أجل ، إن جاء به فيه ، وإلا لزمه ما عليه ، صح . ١٠٢، ١٠٣
- فصل : فإن قال : كفلت بيدن فلان ، على أن يبرأ فلان الكفيل ، أو على أن تبرئه من الكفالة . لم يصح . ١٠٣
- فصل : لو تكفل اثنان بواحد ، صح . وأبهم قضى الدين برئ الآخرين . ١٠٣، ١٠٤
- فصل : لو تكفل واحد لاثنتين ، فأبرأه أحدهما ، ... لم يبرأ من الآخر . ١٠٤
- فصل : تفتقر صحة الكفالة إلى رضى الكفيل . ١٠٤، ١٠٥
- فصل : إذا قال رجل لآخر : اضمن عن فلان . أو اكفل بفلان . ففعل ، كان الضمان والكفالة لازمين للمباشر دون الأمر . ١٠٥
- ٨٢٦ - مسألة : (فإن مات ، برئ المتكفل) ١٠٥ - ١١١
- فصل : إذا قال الكفيل : قد برئ المكفول به من الدين ، ... أو قال : لم يكن عليه دين حين كفلته . فأنكر المكفول له ، فالقول قوله . ١٠٦
- فصل : إذا قال المكفول له للكفيل : أبرأتك من الكفالة ، برئ . ١٠٦
- فصل : إذا كان لذمي على ذمي خمر ، فكفل به ذمي آخر ، ثم أسلم المكفول له أو

- المكفول عنه ، برئ الكفيل
 ١٠٧ والمكفول عنه .
 فصل : فإذا قال : أعط فلانا ألفا . ففعل ، لم
 ١٠٧ يرجع على الأمر ...
 فصل : إذا كانت السفينة في البحر ، ...
 فخيف غرقها ، فألقى بعض من فيها
 متاعه في البحر لتخف ، لم يرجع به
 ١٠٨، ١٠٧ على أحد .
 فصل : قال مهنا : سألت أحمد ، عن رجل
 له على رجل ألف درهم ، فأقام بها
 كفيلين ، كل واحد منهما كفيل
 ضامن ، ... فأحال رب المال عليه
 ١٠٨ رجلا بحقه ؟ فقال : يبرأ الكفيلان .

كتاب الشركة

- فصل : قال أحمد : يشارك اليهودي
 ١٠٩ - ١١١ والنصراني ، ...
 ١١١ - ١٢٠ ٨٢٧ - مسألة : (وشركة الأبدان جائزة)
 فصل : تصح شركة الأبدان مع اتفاق
 الصنائع . فأما مع اختلافها ... لا
 ١١٢، ١١٣ تصح .
 فصل : إذا قال أحدهما : أنا أتقبل ، وأنت
 تعمل ، والأجرة بينى وبينك .
 ١١٣ صحت الشركة .
 فصل : الربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا
 ١١٣، ١١٤ عليه ، من مساواة أو تفاضل

- فصل : إن عمل أحدهما دون صاحبه ،
فالكسب بينهما . ١١٤ ، ١١٥
- فصل : فإن اشترك رجلان ، لكل واحد
منهما دابة ، على أن يؤجراهما ، فما
رزقهما الله من شيء فهو بينهما ،
صح . ١١٥
- فصل : فإن كان لقصار أداة ، ولآخر بيت ،
فاشتركا على أن يعملوا بأداة هذا في
بيت هذا ، والكسب بينهما . جاز . ١١٥ ، ١١٦
- فصل : إن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل
عليها ، وما يرزق الله بينهما ... ،
صح . ١١٦ - ١١٨
- فصل : قال ابن عقيل : نهى رسول الله ﷺ
عن قفيز الطحان . ١١٨
- فصل : فإن كان لرجل دابة ، ولآخر إكاف
وجوالقات ، فاشتركا على أن
يؤجراهما والأجرة بينهما نصفان ،
فهو فاسد . ١١٨ ، ١١٩
- فصل : فإن اشترك ثلاثة ؛ من أحدهم دابة ،
ومن آخر راوية ، ومن آخر العمل ،
على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم ،
صح . ١١٩ ، ١٢٠
- ٨٢٨ - مسألة : (وإن اشترك بدنان بمال أحدهما ، أو بدنان
بمال غيرهما ، أو بدن ومال ، أو مالان وبدن
صاحب أحدهما ، أو بدنان بماليهما ، تساوى
المال أو اختلف ، فكل ذلك جائز) ١٢٠ - ١٣٨

- فصل : القسم الثاني ، أن يشترك بدنان
بماليهما . ١٢٣ ، ١٢٢
- فصل : لا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال
الدراهم والدنانير . ١٢٤ ، ١٢٣
- فصل : الحكم في النقرة كالحكم في
العروض . ١٢٥
- فصل : لا تصح الشركة بالفلوس . ١٢٥
- فصل : لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة
مجهولا ، ولا جزافا . ١٢٥
- فصل : لا يشترط لصحتها اتفاق المالكين في
الجنس . ١٢٦ ، ١٢٥
- فصل : لا يشترط تساوى المالكين في القدر . ١٢٦
- فصل : لا يشترط اختلاط المالكين ، إذا عيناهما
وأحضرهما . ١٢٧ ، ١٢٦
- فصل : متى وقعت الشركة فاسدة ، فإنهما
يقتسمان الربح على قدر رعوس
أموالهما ، ... ١٢٨ ، ١٢٧
- فصل : شركة العنان مبنية على الوكالة
والأمانة . ١٢٨
- فصل : ليس له أن يكاتب الرقيق ، ولا يعتق
على مال ولا غيره ، ولا يزوج
الرقيق . ١٢٩ ، ١٢٨
- فصل : هل لأحدهما أن يبيع نساء ؟ ... ١٢٩ - ١٣١
- فصل : إن أخذ أحدهما مالا مضاربة ، فربحه
له ، ووضعته عليه ، دون صاحبه . ١٣١

- فصل : الشركة من العقود الجائزة ، تبطل بموت أحد الشريكين ، ... ١٣١، ١٣٢
- فصل : فإن مات أحد الشريكين ، وله وارث رشيد ، فله أن يقيم على الشركة . ١٣٢
- فصل : القسم الثالث ، أن يشترك بدن ومال . وهذه المضاربة . ١٣٢ - ١٣٤
- فصل : حكمها حكم شركة العنان . ١٣٤
- فصل : القسم الرابع ، أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما . ١٣٤، ١٣٥
- فصل : إذا دفع إليه ألفا مضاربة ، وقال : أضف إليه ألفا من عندك ، ... جاز . ١٣٥، ١٣٦
- فصل : القسم الخامس ، أن يشترك بدنان بمال أحدهما ... جائز . ١٣٦
- فصل : إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال ، صح . ١٣٦، ١٣٧
- فصل : أما شركة المفاوضة فنوعان ؛ ... ١٣٧، ١٣٨
- ٨٢٩ - مسألة : (والربح على ما اصطلاحا عليه) ١٣٨ - ١٤٥
- فصل : من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل . ١٤٠ - ١٤٢
- فصل : إن قال : خذه مضاربة ، ولك جزء من الربح ، ... لم يصح . ١٤٢
- فصل : إن قال : خذ هذا المال فاتجر به ، وربحه كله لك . كان قرضا لا قراضا . ١٤٢، ١٤٣

- فصل : يجوز أن يدفع مالا إلى اثنين مضاربة
 ١٤٣ في عقد واحد ، ...
- فصل : إن قارض اثنان واحدا بألف لهما ،
 ١٤٤ ، ١٤٣ جاز .
- فصل : إذا شرطاً جزءاً من الربح لغير العامل
 نظرت ؛ فإن شرطاه لعبد أحدهما أو
 ١٤٤ لعبيهما ، صح .
- فصل : الحكم في الشركة كالحكم في
 ١٤٥ ، ١٤٤ المضاربة ، ...
- ٨٣٠ - مسألة : (والوضيعة على قدر المال)
 ١٤٥
- ٨٣١ - مسألة : (ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل
 ١٤٥ - ١٤٧ دراهم)
- فصل : إن دفع إليه ألفين مضاربة ، على أن
 لكل واحد منهما ربح ألف ، ...
- ١٤٦ ، ١٤٧ فسد الشرط والمضاربة
- ٨٣٢ - مسألة : (والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ،
 ضمن ، في إحدى الروايتين ، والأخرى لا
 ١٤٧ - ١٥٩ يضمن)
- فصل : ليس له السفر بالمال ، في أحد
 الوجهين ، ... والوجه الثاني ، له
 السفر به إذا لم يكن مخفاً .
- ١٤٨ - ١٥٠
- فصل : وحكم المضارب حكم الوكيل .
 ١٥٠ ، ١٥١
- فصل : هل له أن يبيع ويشترى بغير نقد
 ١٥١ البلد ؟ ... على روايتين ...
- فصل : له أن يشتري المعيب ، إذا رأى
 ١٥٢ ، ١٥١ المصلحة فيه .

- فصل : ليس له أن يشتري من يعتق على رب
المال بغير إذنه ، ... ١٥٣ ، ١٥٢
- فصل : إن اشترى امرأة رب المال ، صح
الشراء ، وانفسخ النكاح . ١٥٣
- فصل : إن اشترى المأذون له من يعتق على
رب المال بإذنه ، صح وعق ... ١٥٤ ، ١٥٣
- فصل : إن اشترى المضارب من يعتق عليه ،
صح الشراء ... ١٥٥ ، ١٥٤
- فصل : ليس له أن يشتري بأكثر من رأس
المال . ١٥٥
- فصل : ليس للمضارب وطء أمة من
المضاربة . ١٥٥
- فصل : ليس لرب المال وطء الأمة أيضا . ١٥٥
- فصل : إذا أذن رب المال للمضارب في
الشراء من مال المضاربة ، فاشترى
جارية ليتسرى بها ، خرج ثمنها من
المضاربة ، وصار قرضا في ذمته . ١٥٦ ، ١٥٥
- فصل : ليس لواحد منهما تزويج الأمة ...
فإن اتفقا على ذلك ، جاز . ١٥٦
- فصل : ليس للمضارب دفع المال إلى آخر
مضاربة . ١٥٦ - ١٥٨
- فصل : إذا أذن رب المال في دفع المال
مضاربة ، جاز ذلك . ١٥٨
- فصل : ليس له أن يخلط مال المضاربة بماله ،
فإن فعل ولم يتميز ، ضمنه . ١٥٨

- فصل: وليس له أن يشتري خمرا ولا
خنزيرا ، ... فإن فعل ، فعليه
الضمان . ١٥٨ ، ١٥٩
- ٨٣٣ - مسألة : (وإذا ضارب لرجل ، لم يجز أن يضارب
لآخر ، إذا كان فيه ضرر على الأول . فإن
فعل ، وربح ، رده في شركة الأول) ١٥٩ - ١٦٥
- فصل : إن دفع إليه مضاربة ، واشتراط
النفقة ، ... صار أجيرا له ، فلا يأخذ
من أحد بضاعة . ١٦١
- فصل : إن أخذ من رجل مضاربة ، ثم أخذ
من آخر بضاعة ، أو عمل في مال
نفسه ، فربحه في مال البضاعة
لصاحبها ، وفي مال نفسه لنفسه . ١٦١
- فصل : إذا أخذ من رجل مائة قراضا ، ثم
أخذ من آخر مثلها ، واشتري بكل
مائة عبدا ، فاختلط العبدان ، ولم
يتميزا ، فإنهما يصطلحان عليهما . ١٦١
- فصل : إذا تعدى المضارب ، وفعل ما ليس له
فعله ، ... فهو ضامن للمال . ١٦٢ ، ١٦٣
- فصل : على العامل أن يتولى بنفسه كل ما
جرت العادة أن يتولاه المضارب
بنفسه ١٦٣ ، ١٦٤
- فصل : إذا سرق مال المضاربة ... ،
فللمضارب طلبه . ١٦٤
- فصل : إذا اشترى للمضاربة عبدا ، فقتله عبد
لغيره ، ... فالأمر إلى رب المال . ١٦٤ ، ١٦٥

٨٣٤ - مسألة : (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس

المال) ١٦٥ - ١٦٨

فصل : إذا دفع إلى رجل مائة مضاربة ،
فخسر عشرة ، ثم أخذ رب المال منها
عشرة ، فإن الخسران لا ينقص به
رأس المال . ١٦٦

فصل : إذا اشترى رب المال من مال المضاربة
شيئا لنفسه ، لم يصح في إحدى
الروايتين ... ويصح في الأخرى . ١٦٦ ، ١٦٧
فصل : إن اشترى المضارب لنفسه من مال
المضاربة ، ولم يظهر في المال ربح ،
صح . ١٦٧

فصل : إن اشترى أحد الشريكين من مال
الشركة شيئا ، بطل في قدر حقه . ١٦٧ ، ١٦٨
فصل : لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه
دارا ، ليحرز فيها مال الشركة أو
غرائر ، جاز . ١٦٨

٨٣٥ - مسألة : (وإذا اشترى سلعتين ، فربح في إحدهما ،

وخسر في الأخرى ، جبرت الوضعية من
الربح) ١٦٨ - ١٧١

فصل : إذا دفع إليه ألفا مضاربة ، ثم دفع إليه
ألفا آخر مضاربة ، ... جاز ، وصار
مضاربة واحدة . ١٦٩

فصل : قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل
عن المضارب يربح ، ويضع مرارا .
فقال : يرد الوضعية على الربح ، ... ١٦٩ ، ١٧٠

- فصل : إذا قارض في مرضه ، صح . ١٧٠ ، ١٧١
- فصل : إذا مات رب المال ، قدّمنا حصة العامل على غرمائه . ١٧١
- فصل : إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه ، صار ديناً في ذمته ، ... ١٧١
- ٨٣٦ - مسألة : (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلاً ، لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) ١٧١ - ١٧٦
- فصل : إن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال ، وأبى الآخر ، قدّم قول الممتنع . ١٧٢
- فصل : المضاربة من العقود الجائزة ، تنفسخ بفسخ أحدهما . ١٧٢ ، ١٧٣
- فصل : إن انفسخ القراض ، والمال دين ، لزم العامل تقاضيه . ١٧٤
- فصل : أى المتقارضين مات أو جن ، انفسخ القراض ، ... ١٧٤ ، ١٧٥
- فصل : إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة . ١٧٦
- ٨٣٧ - مسألة : (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما ، والوضيعة عليهما ، كان الربح بينهما والوضيعة على المال) ١٧٦ - ١٨١
- فصل : الشروط في المضاربة تنقسم قسمين ؛ صحيح ، وفاسد . ١٧٧
- فصل : يصح تأقيت المضاربة . ١٧٧ ، ١٧٨

- فصل : إذا اشترط المضارب نفقة نفسه ،
 ١٧٨ صح .
- فصل : الشروط الفاسدة تنقسم ثلاثة
 ١٨٠ ، ١٧٩ أقسام ؛ ...
- فصل : في المضاربة الفاسدة ، فصول
 ١٨١ ، ١٨٠ ثلاثة ؛ ...
- ٨٣٨ - مسألة : (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين : ضارب
 بالدين الذي عليك)
 ١٨٣ ، ١٨٢
- فصل : إن قال لرجل : اقض المال الذي على
 فلان ، واعمل به مضاربة . فقبضه ،
 ١٨٣ ، ١٨٢ وعمل به ، جاز .
- فصل : من شرط المضاربة أن يكون رأس
 المال معلوم المقدار .
 ١٨٣
- فصل : لو أحضر كيسين ، في كل واحد
 منهما مال معلوم المقدار ، وقال :
 قارضتك على أحدهما . لم يصح .
 ١٨٣
- ٨٣٩ - مسألة : (وإن كان في يده وديعة ، جاز له أن يقول :
 ضارب، بها)
 ١٩٨ - ١٨٣
- فصل : لو كان له في يد غيره مال مغصوب ،
 ١٨٤ فضارب الغاصب به ، صح .
- فصل : العامل أمين في مال المضاربة ، ...
 ١٨٥ ، ١٨٤
- فصل : إن قال : أذنت لي في البيع نسيئة وفي
 الشراء بعشرة . وقال : بل أذنت لك
 في البيع نقدا ، وفي الشراء بخمسة .
 ١٨٥ فالقول قول العامل .
- فصل : إن قال : شرطت لي نصف الربح .

- فقال : بل ثلثه . فعن أحمد فيه
روايتان ؛ ...
١٨٦ ، ١٨٥
- فصل : إن ادعى العامل رد المال ، فأنكر رب
المال ، فالقول قول رب المال مع
يمينه .
١٨٦
- فصل : إن قال : ربحت ألفا . ثم قال :
خسرت ذلك . قبل قوله .
١٨٦
- فصل : إذا دفع رجل إلى رجلين مالا قراضا
على النصف ، فنض المال ، وهو ثلاثة
آلاف ، فقال رب المال : رأس المال
ألفان . فصدقه أحدهما ، وقال
الآخر : بل هو ألف . فالقول قول
المنكر مع يمينه .
١٨٧ ، ١٨٦
- فصل : إن دفع إلى رجل ألفا يتجر فيه ،
فربح ، فقال العامل : كان قرضا لي
ربحه كله . وقال رب المال : كان
قراضا فربحه بيننا . فالقول قول رب
المال .
١٨٨ ، ١٨٧
- فصل : وإذا اشترط المضارب النفقة ، وأراد
الرجوع ، فله ذلك .
١٨٨
- فصل : إذا كان عبد بين رجلين ، فباعه
أحدهما بأمر الآخر ، ... برئ
المشتري من نصف ثمنه .
١٨٨ - ١٩٠
- فصل : إذا كان العبد بين اثنين ، فغصب
رجل نصيب أحدهما ، ... ثم إن
مالك نصفه والغاصب باعا العبد ...

- صح في نصيب المالك ، وبطل في
نصيب الغاصب . ١٩٠
- فصل : إذا كان لرجلين دين ... فقبض
أحدهما منه شيئا فلا آخر مشاركته
فيه . ١٩٠ - ١٩٢
- فصل : اختلفت الرواية عن أحمد ، في قسمة
الدين في الذم ، ... ١٩٢ ، ١٩٣
- فصول في العبد المأذون له : يجوز أن يأذن
السيد لعبده في التجارة . ١٩٣
- فصل : إذا أذن له في التجارة ، لم يجوز له أن
يؤجر نفسه ، ولا يتوكل لإنسان . ١٩٣ ، ١٩٤
- فصل : إذا رأى السيد عبده يتجر ، فلم
ينهه ، لم يصير مأذونا له . ١٩٤
- فصل : لا يبطل الإذن بالإباق . ١٩٤
- فصل : لا يجوز للمأذون التبرع بهبة ... ١٩٥

كتاب الوكالة

- فصل : كل من صح تصرفه في شيء بنفسه ،
وكان مما تدخله النيابة ، صح أن
يوكل فيه ... ١٩٧ ، ١٩٨
- فصل : للمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه
بنفسه . ١٩٨
- ٨٤٠ - مسألة : (ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ، ومطالبة
الحقوق ، والعق والطلاق ، حاضرا كان
الموكل أو غائبا) ١٩٨ - ٢٠٧
- فصل : يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق ، ... ١٩٩ ، ٢٠٠

- فصل : لا يصح التوكيل في الشهادة . ٢٠٠
- فصل : فأما حقوق الله تعالى فما كان منها
حدًا ... ، جاز التوكيل في استيفائه . ٢٠٠ - ٢٠٣
- فصل : كل ما جاز التوكيل فيه ، جاز
استيفاءه في حضرة الموكل وغيبته . ٢٠٣
- فصل : لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب
والقبول . ٢٠٤ ، ٢٠٣
- فصل : يجوز تعليقها على شرط . ٢٠٤
- فصل : يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل . ٢٠٤ ، ٢٠٥
- فصل : لا تصح الوكالة إلا في تصرف
معلوم . ٢٠٥ ، ٢٠٦
- فصل : إذا وكل وكيلين في تصرف ، وجعل
لكل واحد الانفراد بالتصرف ، فله
ذلك . ٢٠٦ ، ٢٠٧
- ٨٤١ - مسألة : (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه ، إلا
أن يجعل ذلك إليه) ٢٠٧ - ٢١٣
- فصل : كل وكيل جاز له التوكيل ، فليس له
أن يوكل إلا أمينًا . ٢٠٩
- فصل : الحكم في الوصي يوكل فيما أوصى به
إليه ، وفي الحاكم يولى القضاء في ناحية
يستتيب غيره ، حكم الوكيل ... ٢٠٩
- فصل : فأما الولي في النكاح ، فله التوكيل في
تزويج موليته بغير إذنها . ٢١٠
- فصل : إذا أذن الموكل في التوكيل ، فوكل ،
كان الوكيل الثاني وكيلًا للموكل ، ... ٢١٠
- فصل : إذا وكل رجلا في الخصومة ، لم يقبل

- إقراره على موكله بقبض الحق ولا
غيره . ٢١٢، ٢١٣
- فصل : إن وكله في بيع شيء ، ملك
تسليمه . ٢١٢
- فصل : إن وكله في بيع شيء ، ... ، ففيه
وجهان ؛ ... ٢١٢، ٢١٣
- فصل : وإن وكله في شراء شيء ، ملك تسليم
ثمنه . ٢١٣
- فصل : وإذا وكله في قبض دين من رجل ،
فمات ، نظرت في لفظه ؛ ... ٢١٣
- ٨٤٢ - مسألة : (وإذا باع الوكيل ، ثم ادعى تلف الثمن من
غير تعد ، فلا ضمان عليه . فإن اتهم ،
حلف) ٢١٣ - ٢٢٤
- فصل : لو وكله في بيع عبد ، فباعه ... فسد
البيع . ٢٢١
- فصل : إذا قبض الوكيل ثمن المبيع ، فهو أمانة
في يده ، ... ٢٢٢
- فصل : قال أحمد في رواية أبي الحارث ، في
رجل له على آخر دراهم ، فبعث إليه
رسولا يقبضها ، فبعث إليه مع
الرسول ديناراً ، فضاع مع الرسول
فهو من مال الباعث . ٢٢٢ - ٢٢٤
- ٨٤٣ - مسألة : (ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالا ، فادعى
أنه دفعه إليه ، لم يقبل قوله على الأمر إلا
بينة) ٢٢٤ - ٢٢٨
- فصل : إن وكله في إيداع ماله ، فأودعه ولم

- يُشهد ، ... لا يضمن إذا أنكر المودع . ٢٢٥
- فصل : وإذا كان على رجل دين أو عنده ،
فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل
صاحب الدين والوديعة في قبضهما ،
وأقام بذلك بينة ، وجب الدفع
إليه ... ٢٢٥ - ٢٢٧
- فصل : فإن جاء رجل ، فقال : أنا وارث
صاحب الحق ، فإن أنكره ، لزمته
اليمين أنه لا يعلم صحة ما قال . ٢٢٧
- فصل : ومن طلب منه حق ، فامتنع من دفعه
حتى يشهد القابض على نفسه
بالقبض ، نظرت ... ٢٢٨
- ٨٤٤ - مسألة : (وشرأء الوكيل من نفسه غير جائز .
وكذلك الوصى
فصل : الحكم في الحاكم وأمينه . كالحكم في
الوكيل : ٢٢٨ - ٢٣٣
- فصل : إن وكل رجلا يتزوج له امرأة ، فهل
له أن يزوجه ابنته ؟ ... ٢٣٠
- فصل : إن وكله رجل في بيع عبده ووكله
آخر في شراء عبد ... يجوز له أن
يشتريه له من نفسه ... ٢٣٠ ، ٢٣١
- فصل : إذا أذن للوكيل أن يشتري من
نفسه ، جاز . ٢٣١
- فصل : إذا وكل عبدا يشتري نفسه من
سيده ، صح . ٢٣١ ، ٢٣٢
- فصل : إن وكل عبده في إعناق نفسه ، أو

- ٢٣٢ امرأته في طلاق نفسها ، صح ...
- فصل : إن وكله في إخراج صدقة على
المساكين وهو مسكين ، ... لا يجوز
له أن يأخذ منه شيئا . ٢٣٣
- ٨٤٥ - مسألة : (وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل
جائز . وكذلك شراؤه له من نفسه) ٢٣٤ ، ٢٣٣
- ٨٤٦ - مسألة : (وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته
فباطل) ٢٣٤ - ٢٤٠
- فصل : متى خرج أحدهما عن كونه من أهل
التصرف ، ... فحكمه حكم الموت . ٢٣٦ ، ٢٣٥
- فصل : لا تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل
فيه . ٢٣٦
- فصل : إن وكل امرأته في بيع أو شراء غيره ،
ثم طلقها ، لم تنفسخ الوكالة . ٢٣٧ ، ٢٣٦
- فصل : إن وكل مسلم كافرا فيما يصح
تصرفه فيه ، صح توكيله ... ٢٣٧
- فصل : لو وكل رجلا في نقل امرأته ، ...
فقامت البينة بطلاق الزوجة ، ...
بطلت الوكالة . ٢٣٨
- فصل : إن تلفت العين التي وكل في التصرف
فيها ، بطلت الوكالة . ٢٣٩ ، ٢٣٨
- فصل : نقل الأثرم عن أحمد ، في رجل كان
له على آخر دراهم ، فقال له : إذا
أمكنتك قضاؤها فادفعها إلى فلان ...
فخاف ... أن يكون الموكل قد
مات ، ... ، يجمع بين الوكيل
والورثة . ٢٤٠ ، ٢٣٩

- ٨٤٧ - مسألة : (وإذا وكله في طلاق زوجته ، فهو في يده حتى يفسخ أو يطأ) ٢٤٠ ، ٢٤١
- ٨٤٨ - مسألة : (ومن وكل في شراء شيء فاشترى غيره ، كان الأمر مخيرا في قبول الشراء ، فإن لم يقبل ، لزم الوكيل ، إلا أن يكون اشتراه بعين المال ، فيبطل الشراء) ٢٤١ - ٢٦٧
- فصل : إن وكله في أن يتزوج له امرأة ، فتزوج له غيرها ، ... فالعقد فاسد . ٢٤٢ ، ٢٤٣
- فصل : قال القاضي : إذا قال لرجل : اشتر لي بديني عليك طعاما . لم يصح . ٢٤٣
- فصل : لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله . ٢٤٣ ، ٢٤٤
- فصل : إن وكله في عقد فاسد ، لم يملكه . ٢٤٤
- فصل : إن وكله في بيع عبد ... ، أو شرائه ، لم يملك العقد على بعضه ؛ ... ٢٤٤ ، ٢٤٥
- فصل : فإن دفع إليه دراهم ، وقال : اشتر لي بهذه عبدا . كان له أن يشتريه بعينها ، وفي الذمة ؛ ... ٢٤٥ ، ٢٤٦
- فصل : إن عين له الشراء بنقد أو حالا ، لم تجز مخالفته ... ٢٤٦
- فصل : إذا وكله في بيع سلعة نسيئة ، فباعها نقدا بدون ثمنها نسيئة ، ... ، لم ينفذ بيعه . ٢٤٦ ، ٢٤٧
- فصل : إن وكله في الشراء بثمن نقدا ، فاشتراه نسيئة بأكثر من ثمن النقد ،

- ٢٤٧ لم يقع للموكل ...
- ٢٤٨، ٢٤٧ فصل : ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل ، ...
- ٢٤٩، ٢٤٨ فصل : من وكل في بيع عبد بمائة ، فباعه بأكثر منها ، صح .
- ٢٥٠، ٢٤٩ فصل : إن وكله في بيع عبد بمائة ، فباع نصفه بها ، ... جاز .
- ٢٥٠ فصل : إن وكله في شراء عبد بعينه بمائة ، فاشتراه بخمسين ، ... صح .
- ٢٥١، ٢٥٠ فصل : إن وكله في شراء عبد موصوف بمائة ، فاشتراه على الصفة بدونها ، جاز .
- ٢٥٢، ٢٥١ فصل : إن وكله في شراء شاة بدينار ، فاشترى شاتين تساوى كل واحدة منهما أقل من دينار . لم يقع البيع للموكل ...
- ٢٥٣، ٢٥٢ فصل : إذا وكله في شراء سلعة موصوفة ، لم يجز أن يشتريها إلا سليمة .
- ٢٥٤، ٢٥٣ فصل : إن أمره بشراء سلعة بعينها ، فاشترها ، فوجدها معيبة ، احتمل أن له الرد .
- ٢٥٥، ٢٥٤ فصل : إذا اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه ، انتقل الملك من البائع إلى الموكل .
- فصل : قال أحمد ، في رواية مهنا : إذا دفع إلى رجلين ثوبا ليبيعه ، ففعل ، فوهب له المشتري منديلا ، فالمنديل

لصاحب الثوب . ٢٥٥

فصل : في الشهادة على الوكالة ، إذا ادعى
الوكالة ، وأقام شاهدا وامرأتين ، أو
حلف مع شاهده ، ... فيها
روايتان ؛ ... ٢٥٥ ، ٢٥٦

فصل : فإن شهد أحدهما أنه وكله يوم
الجمعة ، وشهد آخر أنه وكله يوم
السبت ، لم تتم الشهادة ؛ ... ٢٥٦ ، ٢٥٧

فصل : لا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد . ٢٥٧ ، ٢٥٨
فصل : يصح سماع البينة بالوكالة على
الغائب . ٢٥٨

فصل : تقبل شهادة الوكيل على موكله . ٢٥٨ ، ٢٥٩
فصل : إذا كانت الأمة بين نفسين ، فشهدا
أن زوجها وكل في طلاقها ، لم تقبل
شهادتهما . ٢٥٩ ، ٢٦٠

فصل : إذا حضر رجلان عند الحاكم ، فأقر
، ثم غاب الموكل ، وحضر
الوكيل ، ... لا يحكم الحاكم بعلمه . ٢٦٠

فصل : لو حضر عند الحاكم رجل ، فادعى
أنه وكيل فلان الغائب ، في شيء
عينه ، وأحضر بيينة تشهد له
بالوكالة ، سمعها الحاكم ... ٢٦٠ ، ٢٦١

فصل : لو حضر رجل ، وادعى على غائب
مالا في وجه وكيله ، فأنكره ، فأقام
بيينة بما ادعاه ، حلفه الحاكم ، وحكم
له بالمال ... ٢٦١

فصل : إذا قال : بعت هذا الثوب بعشرة ،
فما زاد عليها فهو لك . صح . ٢٦١

كتاب الإقرار بالحقوق

فصل : لا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار . ٢٦٢ - ٢٦٦

فصل : يصح الإقرار لكل من يثبت له الحق . ٢٦٦

فصل : إن أقر لحمل امرأة بمال ، وعزاه إلى

إرث أو وصية ، صح . ٢٦٦ ، ٢٦٧

٨٤٩ - مسألة : (ومن أقر بشيء ، واستثنى من غير جنسه ،

كان استثناءه باطلا ، إلا أن يستثنى عينا من

ورق ، أو ورقا من عين) ٢٦٧ - ٢٧٥

في هذه المسألة فصلان :

أولهما : أنه لا يصح الاستثناء في الإقرار

من غير الجنس . ٢٦٦ - ٢٦٩

الفصل الثاني : إذا استثنى عينا من ورق ،

أو ورقا من عين ، فاختلف

أصحابنا في صحته ؛ ... ٢٦٩ ، ٢٧٠

فصل : لو ذكر نوعا من جنس ، واستثنى

نوعا آخر من ذلك الجنس ، ... لم

يجز . ٢٧٠

فصل : فأما استثناء بعض ما دخل في المستثنى

منه ، فجائز . ٢٧٠ - ٢٧٢

فصل : حكم الاستثناء بسائر أدواته حكم

الاستثناء بإلا . ٢٧٢

فصل : لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلا
بالكلام .

٢٧٣، ٢٧٢

فصل : لا يصح استثناء الكل بغير خلاف .

٢٧٤، ٢٧٣

فصل : إن استثنى استثناء بعد استثناء ،
وعطف الثانى على الأول ، كان
مضافا إليه

٢٧٤

فصل : إذا قال : له هذه الدار هبة ، أو ...
كان إقرارا بما أبدل به كلامه ، ولم
يكن إقرارا بالدار .

٢٧٥

٨٥٠ - مسألة : (ومن ادعى عليه شيء ، فقال : قد كان له

على وقضيته . لم يكن ذلك إقرارا)

٢٧٦ - ٢٨٢

فصل : إن قال : له على مائة ، وقضيته منها
خمسين . فالكلام فيها كالكلام فيما
إذا قال : وقضيته . وإن قال له
إنسان : لى عليك مائة . فقال
قضيته منها خمسين . فقال

القاضى : لا يكون مقرا بشيء .

٢٧٧، ٢٧٦

فصل : إن قال : كان له على ألف .
وسكت ، لزمه الألف .

٢٧٧

فصل : إن قال : له على ألف ، قضيته إياها .
لزمه الألف .

٢٧٧، ٢٧٨

فصل : إن وصل إقراره بما يسقطه ، ... لزمه
الألف .

٢٧٨

فصل : لا يقبل رجوع المقر عن إقراره ، إلا

فيما كان حدا لله تعالى ...

٢٧٨، ٢٧٩

- فصل : فإن قال : غصبت هذه الدار من
زيد ، وملكها لعمرو . لزمه دفعها
٢٨٠ ، ٢٧٩ إلى زيد .
- فصل : إن قال : غصبتها من أحدهما . أو هي
٢٨٠ لأحدهما . صح الإقرار .
- فصل : فإن كان في يده عبدان ، فقال : أحد
٢٨١ ، ٢٨٠ هذين لزيد . طوب بالبيان .
- فصل : لو أقر لرجل بعبد ، ثم جاء به ...
فقال ليس هو هذا ... فعلى المقر
٢٨٢ ، ٢٨١ البين .
- ٨٥١ - مسألة : (ومن أقر بعشرة دراهم ، ثم سكت سكوتا
يمكنه الكلام فيه ، ثم قال : زيوفا أو صفارا أو
إلى شهر . كانت عشرة جيادا وافية حالة) ٢٨٢ - ٢٩١
- فصل : إن أقر بدراهم ، وأطلق ، في بلد
أوزانهم ناقصة ... ففيه وجهان ؛ ... ٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : إن أقر بدراهم ، وأطلق ، ثم
٢٨٤ فسرهما ... قبل .
- فصل : إن قال : له على درهم كبير . لزمه
٢٨٥ ، ٢٨٤ درهم من دراهم الإسلام .
- فصل : إذا أقر بدرهم ، ثم أقر بدرهم ، لزمه
٢٨٥ درهم واحد .
- فصل : إن قال : له على درهم ودرهم . لزمه
٢٨٦ ، ٢٨٥ درهمان .
- فصل : إن قال : له على درهم بل
٢٨٦ - ٢٨٨ درهمان ، ... لزمه درهمان .

فصل : إن قال : له على درهم قبله درهم ،
أو بعده درهم . لزمه درهمان ...
لزمه ثلاثة .

٢٨٩ ، ٢٨٨

فصل : إن قال : له على ما بين درهم
وعشرة . لزمته ثمانية .

٢٨٩

فصل : إن قال : له على دراهم . لزمه ثلاثة
فصل : إن قال : له على درهمان في عشرة .
وقال : أردت الحساب . لزمه
عشرون ...

٢٩٠

فصل : إن قال : له عندى درهم في ثوب ،
أو ... ففيه وجهان ؛ ...

٢٩١ ، ٢٩٠

فصل : إن قال : له عندى دار مفروشة ، ...
ففيه وجهان ؛ ...

٢٩١

فصل : إن قال : له على درهم ، أو دينار . أو
إما درهم وإما دينار . كان مقرا
بأحدهما ...

٢٩١

٨٥٢ - مسألة : (ومن أقر بشيء ، واستثنى منه الكثير ،
وهو أكثر من النصف ، أخذ بالكل ، وكان
استثناؤه باطلا)

٢٩٢ - ٢٩٨

فصل : في استثناء النصف وجهان ؛
أحدهما ، يجوز ...

٢٩٤ ، ٢٩٣

فصل : إذا قال : له على عشرة ، إلا سبعة ،
إلا خمسة ، إلا درهمين . صح ،
وكان مقرا بستة .

٢٩٥ ، ٢٩٤

فصل : إن قال : له على ألف درهم ، إلا

- ٢٩٥ خمسين . فالمستثنى دراهم .
 فصل : إن قال : له على تسعة وتسعون
 ٢٩٧، ٢٩٦ درهما . فالجميع دراهم .
 فصل : إن قال : له على ألف ودرهم ، أو
 ألف وثوب ... فالجمل من جنس
 ٢٩٨، ٢٩٧ المفسر ...
 ٨٥٣ - مسألة : (وإذا قال : له عندي عشرة دراهم . ثم
 ٢٩٩، ٢٩٨ قال : وديعة . كان القول قوله)
 ٨٥٤ - مسألة : (ولو قال : له على ألف . ثم قال : وديعة .
 ٢٩٩ - ٣١٠ لم يقبل قوله)
 فصل : إن قال : لك على مائة درهم ...
 وقال : هذه التي أقررت بها ... فقال
 المقر له ... التي أقررت بها غيرها ...
 ٣٠١، ٣٠٠ القول قول المقر له .
 فصل : فإن قال : له في هذا العبد ألف .
 أو : له من هذا العبد ألف . طوب
 ٣٠٢، ٣٠١ بالبيان .
 فصل : إن قال : له في مالي هذا ألف ، أو من
 مالي ألف وفسره بدين أو وديعة أو
 ٣٠٣، ٣٠٢ وصية فيه ، قبل .
 فصل : إن قال : له في هذا العبد شركة .
 ٣٠٣ صح إقراره .
 فصل في الإقرار بالمجهول : إذا قال : لفلان
 على شيء . أو كذا . صح
 ٣٠٥ - ٣٠٣ إقراره ، ولزمه تفسيره .
 فصل : إن أقر بمال ، قبل تفسيره بقليل المال
 ٣٠٦، ٣٠٥ وكثيره .

- فصل : إن قال : له على أكثر من مال فلان .
 ففسره بأكثر منه عددا أو قدرا ، لزمه
 ٣٠٧ ، ٣٠٦ أكثر منه .
- فصل : لو قال : له على ألف . إلا شيئا . قبل
 ٣٠٧ تفسيره بأكثر من خمسمائة .
- فصل : إن قال : له على كذا ، ففيه ثلاث
 ٣٠٨ - ٣١٠ مسائل ؛ ...
- فصل : لو قال : غصبتك ، أو غبتك . لم
 ٣١٠ يلزمه شيء .
- فصل : تقبل الشهادة على الإقرار بالمجهول . ٣١٠
- ٨٥٥ - مسألة : (لو قال : له عندى رهن . فقال المالك :
 ٣١٠ - ٣١٤ وديعة . كان القول قول المالك)
- فصل : إن قال : لك على ألف من ثمن مبيع لم
 ٣١٠ ، ٣١١ أقبضه ... فيه وجهان ؛ ...
- فصل : إذا قال : بعثك جاريتى هذه . قال :
 بل زوجتنيها . فلا يخلو . إما أن
 يكون اختلافهما قبل نقد الثمن أو
 بعده ... فإن كان بعد ... فهو مقر
 بها لمدعى الزوجية ... وإن كان
 ٣١١ - ٣١٣ قبل ... يقر أنها صارت أم ولد .
- فصل : لو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه ، ...
 ٣١٣ عتق في الحال .
- فصل : لو أقر لرجل بعبد أو غيره ، ثم جاء
 به ... قال : بل هو غيره ، لم يلزمه
 ٣١٤ تسليمه إلى المقر له .

٨٥٦ - مسألة : (ولو مات ، فخلف ولدين ، فأقر أحدهما

بأخ أو أخت ، لزمه أن يعطى الفضل الذى

فى يده لمن أقر له به) ٣١٤ - ٣٢٧

فصل : وإن أقر جميع الورثة بنسب من

يشاركهم فى الميراث ، ثبت نسبه . ٣١٦ ، ٣١٧

فصل فى شروط الإقرار بالنسب : لا يخلو

إما أن يقر على نفسه خاصة ، ...

اعتبر فى ثبوت نسبه أربعة شروط ... ٣١٧ ، ٣١٨

فصل : إن كان أحد الولدين غير وارث ،

لكونه رقيقا ... فلا عبرة به ، وثبت

النسب بقول الآخر وحده . ٣١٨

فصل : إن كان أحد الوارثين غير مكلف ...

فأقر المكلف بأخ ثالث ، لم يثبت

النسب بإقراره . ٣١٩

فصل : إذا أقر الوارث بمن يحجبه ... ثبت

نسب المقر به . ٣١٩ ، ٣٢٠

فصل : فإن خلف ابنا ، فأقر بأخ ، ثبت

نسبه ، ثم إن أقر بثالث ، ثبت نسبه

أيضا . ٣٢٠ ، ٣٢١

فصل : إن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة ،

فصدق كل واحد منهما صاحبه ،

ثبت نسبهما . وإن تكاذبا ففيهما

وجهان ؛ ... ٣٢١ ، ٣٢٢

فصل : إذا خلف امرأة وأخا ، فأقرت المرأة

بابن للميت ، وأنكر الأخ ، لم يثبت

- نسبه ، ودفعت إليه ثمن الميراث . ٣٢٢
- فصل : إذا شهد من الورثة رجلان عدلان
بنسب مشترك لهما في الميراث ، ثبت
نسبه إذا لم يكونا متهمين . ٣٢٢، ٣٢٣
- فصل : إن أقر رجلان عدلان بنسب مشترك
لهما في الميراث ، وثم وارث غيرهما ،
لم يثبت النسب ... ٣٢٣
- فصل : إذا أقر بنسب ميت صغير أو مجنون ،
ثبت نسبه وورثه . ٣٢٣
- فصل : إذا خلف رجل امرأة وابنا من
غيرها ، فأقر الابن بأخ له ، لم يثبت
نسبه . ٣٢٤
- فصل : إذا ثبت النسب بالإقرار ، ثم أنكر
المقر ، لم يقبل إنكاره ٣٢٤
- فصل : إن أقرت المرأة بولد ، ولم تكن ذات
زوج ولا نسب ، قبل إقرارها . وإن
كانت ذات زوج ... على روايتين ، ... ٣٢٤
- فصل : لو قدمت امرأة من بلد الروم ،
ومعها طفل ، فأقر به رجل ،
لحقه . ٣٢٥
- فصل : إن أقر بنسب صغير ، لم يكن مقرا
بزوجية أمه . ٣٢٥
- فصل : إذا كان له أمة لها ثلاثة أولاد ، لا
زوج لها ، ولا أقر بوطئها ، فقال :
أحد هؤلاء ولدى . فأقراره صحيح ٣٢٥، ٣٢٦

فصل : إذا كان له أمتان ، لكل واحدة منهما ولد ، فقال : أحد هذين ولدى من

أمتى . نظرت ...

٣٢٦ ، ٣٢٧

٨٥٧ - مسألة : (وكذلك إن أقر بدين على أبيه ، لزمه من الدين بقدر ميراثه)

٣٢٨ - ٣٣٠

فصل : إذا ادعى رجلان دارا بينهما ، ملكاها بسبب يوجب الاشتراك ... فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما ، فذلك لهما جميعا .

٣٢٩ ، ٣٣٠

٨٥٨ - مسألة : (وكل من قلت : القول قوله . فلخصمه عليه اليمين)

٣٣٠ ، ٣٣١

فصل : إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة ، أو رهن وأقبض ، ... ثم أنكر ذلك ، وسأل إحلاف خصمه ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يستحلف ... والثانية ، يستحلف .

٣٣١ ، ٣٣٠

٨٥٩ - مسألة : (والإقرار بدين في مرض موته ، كالإقرار في الصحة ، إذا كان لغير وارث)

٣٣١ ، ٣٣٢

فصل : فإن أقر لأجنبي بدين في مرضه ، وعليه دين ... وفي المال سعة لهما ، فهما سواء .

٣٣٢

٨٦٠ - مسألة : (وإن أقر لوارث ، لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا بيينة)

٣٣٢ - ٣٣٩

فصل : إن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه ، صح .

٣٣٣

فصل : إن أقر لوارث ، فصار غير وارث ...

لم يصح إقراره له ، وإن أقر لغير

وارث ، ثم صار وارثا ، صح إقراره

له . ٣٣٤

فصل : إن أقر لوارث وأجنبي ، بطل في حق

الوارث ، وصح في حق الأجنبي ٣٣٥ ، ٣٣٤

فصل : ويصح إقرار المريض بوارث ، في

إحدى الروايتين . والأخرى ، لا

يصح . ٣٣٥

فصل : ويصح الإقرار من المريض بإحبال

الأمّة . ٣٣٦ ، ٣٣٥

فصل : في الألفاظ التي يثبت بها الإقرار :

إذا قال : له على ألف ، أو قال له :

لى عليك ألف ؟ فقال : نعم ، ...

كان مقرا . ٣٣٦ - ٣٣٨

فصل : إن قال : لى عليك ألف . فقال : أنا

أقر . لم يكن إقرارا ، وإن قال : لا

أنكر . لم يكن إقرارا ... ٣٣٨ ، ٣٣٩

كتاب العارية

٨٦١ - مسألة : (والعارية مضمونة ، وإن لم يتعد فيها

المستعير) ٣٤٠ - ٣٦٤

فصل : إن شرط نفى الضمان ، لم يسقط . ٣٤٣ ، ٣٤٢

فصل : إذا انتفع بها ، وردّها على صفتها ، فلا

شئ عليه . ٣٤٣ ، ٣٤٤

فصل : فأما ولد العارية ، فلا يجب ضمانه ،

في أحد الوجهين ، ... ويضمنه في
الآخر .

٣٤٤

فصل : يجب ضمان العين بمثلها إن كانت من
ذوات الأمثال .

٣٤٤

فصل : إن كانت العين باقية ، فعلى المستعير
ردها إلى المعير ...

٣٤٥ ، ٣٤٤

فصل : لا تصح العارية إلا من جائز
التصرف .

٣٤٥

فصل : وتجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة
مباحة مع بقائها على الدوام .

٣٤٦ ، ٣٤٥

فصل : لا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر .

٣٤٦

فصل : تجوز الإعارة مطلقا ومقيدا .

٣٤٧ ، ٣٤٦

فصل : إن استعار شيئا فله استيفاء منفعته
بنفسه وبوكيله .

٣٤٨ ، ٣٤٧

فصل : إن أعاره شيئا ، وأذن له في
إيجارته ... جاز .

٣٤٨

فصل : يجوز أن يستعير عبدا ليرهنه .

٣٤٩ ، ٣٤٨

فصل : تجوز العارية مطلقة ومؤقتة .

٣٥٠ ، ٣٤٩

فصل : إذا أطلق المدة في العارية ، فله أن

ينتفع بها ما لم يرجع ...

٣٥٠

فصل : فإن أعاره شيئا ينتفع به انتفاعا يلزم
من الرجوع في العارية في أثنائه ،

ضرر بالمستعير ، لم يجوز له الرجوع .

٣٥٤ - ٣٥٠

فصل : إذا استعار دابة ليركبها ، جاز .

٣٥٤

فصل : من استعار شيئا ، فانتفع به ، ثم ظهر

- مستحقا ، فلمالكه أجر مثله ... ٣٥٥ ، ٣٥٤
 فصل : إذا حمل السيل بذر رجل من أرضه
 إلى أرض غيره ، فنتب فيها ، لم يجبر
 على قلعه . ٣٥٦ ، ٣٥٥
 فصل : إذا اختلف رب الدابة وراكبها ...
 فإن كان عقيب العقد ، فالقول قول
 الراكب ... وإن كان الاختلاف بعد
 مضي مدة لمثلها أجر ، فادعى المالك
 الإجارة ، فالقول قوله مع يمينه . ٣٥٨ - ٣٥٦
 فصل : إن قال المالك : غصبتها . وقال
 الراكب : بل أعرتها . فإن كان
 الاختلاف عقيب العقد ، فلا معنى
 للاختلاف ، ... ٣٥٩ ، ٣٥٨

كتاب الغصب

- فصل : وما تتأثل أجزاؤه ، وتتقارب
 صفاته ، كالدرهم ، ... ضمن
 بمثله . ٣٦٤ - ٣٦٢
 ٨٦٢ - مسألة : (ومن غصب أرضا ، فغرسها ، أخذ بقلع
 غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها ، ومقدار
 نقصانها ، إن كان نقصها الغرس)
 ٣٧٦ - ٣٦٤
 الكلام في هذه المسألة في فصول :
 أحدها : أنه يتصور غصب العقار من
 الأراضى والدور ، ويجب ضمانها
 على غاصبها . ٣٦٥ ، ٣٦٤
 الفصل الثاني : أنه إذا غرس في أرض غيره بغير

- إذنه ... فطلب صاحب الأرض قلع
 ٣٦٥ - ٣٦٧ غراسه ... لزم الغاصب ذلك .
- فصل : الحكم فيما إذا بنى فى الأرض ،
 ٣٦٧ كالحكم فيما إذا غرس فيها ...
- فصل : إن غصب دارا ، فجصصها وزوقها
 وطالبه ربحها بإزالته ، وفى إزالته
 ٣٦٧ غرض ، لزمه إزالته ...
- فصل : إن غصب أرضا ، فكشط ترابها ،
 لزمه رده وفرشه على ما كان ، إن طلبه
 المالك ... ٣٦٧ ، ٣٦٨
- فصل : إن غصب أرضا ، فحفر فيها بئرا ،
 ٣٦٨ ، ٣٦٩ فطالبه المالك بطمها ، لزمه ذلك .
- الفصل الثالث : أن على الغاصب أجرة الأرض
 منذ غصبها إلى وقت تسليمها . ٣٦٩ ، ٣٧٠
- الفصل الرابع : أن على الغاصب ضمان
 نقص الأرض . ٣٧٠ ، ٣٧١
- فصل : قدر الأرض قدر نقص القيمة فى جميع
 الأعيان . ٣٧١ ، ٣٧٢
- فصل : إن غصب عبدا ، فجنى عليه جناية
 مقدرة الدية ، فعلى قولنا : ضمان
 للغصب ضمان الجناية . ٣٧٢ ، ٣٧٣
- فصل : إن غصب عبدا فقطع آخر يده ،
 ٣٧٣ فللمالك تضمين أيهما شاء .
- فصل : إن غصب عبدا فقطع أذنيه ، أو ...
 لزمته قيمته كلها ، ورد العبد . ٣٧٣ ، ٣٧٤

- فصل : إن جنى العبد المغصوب ، فجنايته
 ٣٧٤ مضمونة على الغاصب .
- فصل : إذا نقصت عين المغصوب دون
 قيمته ، فذلك على ثلاثة أقسام ؛ ... ٣٧٥ ، ٣٧٤
- فصل : إن غصب عبدا فسمن سمنا نقصت به
 قيمته ... وجب أرش النقص . ٣٧٥
- فصل : إن نقص المغصوب نقصا غير
 مستقر ... فعليه ضمان نقصه . ٣٧٦ ، ٣٧٥
- ٨٦٣ - مسألة : (وإن كان زرعها ، فأدركها ربها والزرع
 قائم ، كان الزرع لصاحب الأرض ، وعليه
 النفقة ، وإن استحققت بعد أخذ الغاصب
 الزرع ، فعليه أجرة الأرض) ٣٧٦ - ٣٨١
- فصل : إن كان الزرع مما يبقى أصوله في
 الأرض ، ويُجزء ... احتمل أن يكون
 حكمه ما ذكرنا . ٣٧٩
- فصل : إن غصب أرضا فغرسها فأثمرت ،
 فأدركها ربها بعد أخذ الغاصب
 ثمرتها ، فهي له . ٣٧٩
- فصل : إن غصب شجرا فأثمر ، فالثمر
 لصاحب الشجر . ٣٧٩ ، ٣٨٠
- فصل : إن غصب أرضا فحكمها في جواز
 دخول غيره إليها حكمها قبل
 الغصب . ٣٨٠ ، ٣٨١
- ٨٦٤ - مسألة : (ومن غصب عبدا ، أو أمة ، وقيمه مائة ،
 فزاد في بدنه ، أو بتعلم ، حتى صارت قيمته

- مائتين ، ثم نقص بنقصان بدنه ، أو نسيان ما
علم ، حتى صارت قيمته مائة ، أخذه
السيد ، وأخذ من الغاصب مائة (٣٨١ - ٣٩١)
- فصل : إذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت ،
فبلغت قيمتها ألفا ، ثم تعلمت صناعة
فبلغت ألفين ، ثم هزلت ونسيت
فعادت قيمتها إلى مائة ، ردها ورد
ألفا وتسعمائة . (٣٨٢ ، ٣٨٣)
- فصل : إن مرض المصوب ثم برأ ... أو
غصب جارية حسناء فسمنت ... ثم
خف سمها ... ردها ولا ضمان
عليه . (٣٨٣ ، ٣٨٤)
- فصل : زوائد الغصب في يد الغاصب
مضمونة ضمان الغصب . (٣٨٤)
- فصل : ليس على الغاصب ضمان نقص
القيمة الحاصل بتغير الأسعار . (٣٨٤ ، ٣٨٥)
- فصل : لو غصب شيئا فشقه نصفين ، وكان
ثوبا ينقصه القطع ، رده وأرش
نقصه ... (٣٨٥)
- فصل : إن غصب ثوبا فلبسه فأبلاه ، ... ،
لزمه رده وأرش نقصه . (٣٨٥ ، ٣٨٦)
- فصل : إن غصب ثوبا أو زوليا فذهب بعض
أجزائه ... فعليه أرش نقصه . (٣٨٦)
- فصل : إذا نقص المصوب عند الغاصب ، ثم
باعه فتلّف عند المشتري فله أن

- يضمن من شاء منهما . ٣٨٧، ٣٨٦
- فصل : إذا غصب حنطة فطحنها ، أو ... ، لم
٣٨٩ - ٣٨٧ يزل ملك صاحبه عنه .
- فصل : إن غصب حبا فزرعه فصار زرعاً ...
٣٩٠، ٣٨٩ فهو للمغصوب منه .
- فصل : إن غصب دنائير أو دراهم من
رجل ، وخلطها بمثلها لآخر ، فلم
٣٩٠ يتميزا ، صارا شريكين .
- فصل : إن غصب عبداً ، فصاد صيداً ، ...
٣٩١، ٣٩٠ فهو لسيده .
- ٨٦٥ - مسألة : (ومن غصب جارية ، فوطئها ، وأولدها ،
لزمه الحد ، وأخذها سيدها وأولادها ومهر
مثلها)
٣٩٣ - ٣٩١
- فصل : إن كان الغاصب جاهلاً بتحريم
٣٩٣، ٣٩٢ ذلك ... فلا حد عليه .
- ٨٦٦ - مسألة : (وإن كان الغاصب باعها ، فوطئها
المشترى ، وأولدها ، وهو لا يعلم ، ردت
الجارية إلى سيدها ، ومهر مثلها ، وفدى
أولاده بمثلهم ، وهم أحرار ، ورجع بذلك
كله على الغاصب)
٤٠٠ - ٣٩٣
- فصل : من استكره امرأة على الزنى ، فعليه
٣٩٧، ٣٩٦ الحد دونها ... وعليه مهرها ...
- فصل : إذا أجزر الغاصب المغصوب ،
٣٩٧ فالإجارة باطلة ...
- فصل : إن أودع المغصوب ، أو وكل رجلاً

- في بيعه ، ودفعه إليه ، فتلف في يده ،
 ٣٩٨ ، ٣٩٧ فللمالك تضمين أيهما شاء ...
- فصل : إن أعار العين المغصوبة ، فتلفت عند
 المستعير ، فللمالك تضمين أيهما شاء
 ٣٩٨ أجرها وقيمتها ...
- فصل : إن وهب المغصوب لعالم بالغصب ،
 ٣٩٩ ، ٣٩٨ استقر الضمان على المتهب .
- فصل : تصرفات الغاصب كتصرفات
 ٣٩٩ الفضولى .
- فصل : إذا غصب أئمانا فاتجر بها ... الربح
 ٤٠٠ ، ٣٩٩ للمالك .
- ٨٦٧ - مسألة : (ومن غصب شيئا ، ولم يقدر على رده ،
 لزمته الغاصب القيمة ، فإن قدر عليه ،
 ٤٠٠ - ٤٠٢ رده وأخذ القيمة)
- فصل : إن غصب عصيرا فصار خمرا ، فعليه
 ٤٠٢ ، ٤٠١ مثل العصور .
- فصل : إذا غصب شيئا بيلد ، فلقية بيلد
 ٤٠٢ آخر ، فطالبه به ، نظرت ؛ ...
- ٨٦٨ - مسألة : (ولو غصبها حاملا ، فولدت في يده ، ثم
 مات الولد ، أخذها سيدها وقيمة ولدها ،
 ٤٠٢ - ٤٠٦ أكثر ما كانت قيمته)
- فصل : إن كان المغصوب من المثليات
 ٤٠٦ ، ٤٠٥ فتلف ، وجب رد مثله .
- ٨٦٩ - مسألة : (وإذا كانت للمغصوب أجرة ، فعلى

- الغاصب رده ، وأجر مثله مدة مقامه في يده) ٤٠٦ - ٤٢٤
- فصل : إن غصب شيئا ، فشغله بملكه ... ٤٠٨ ، ٤٠٧
- نظرنا ؛ ... ٤٠٩ ، ٤٠٨
- فصل : إن غصب فصيلا ، فأدخله داره ، فكبر ولم يخرج من الباب ... إلا بنقضه وجب نقضه ، ورد
- الفصيل ... ٤٠٩ ، ٤٠٨
- فصل : إن غصب جوهرة فابتلعها بهيمة ، ... حكمها حكم الخيط الذى خاط به جرحها . ٤٠٩ - ٤١١
- فصل : إن غصب دينارا ، فوقع في محبرته ... كسرت ورد الدينار ... ٤١١
- فصل : إن غصب لوحا ، فرقع به سفينة ، فإن كانت على الساحل ، لزم قلعه ورده ... ٤١٢ ، ٤١١
- فصل : إذا غصب شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه منه ... لزمه تمييزه ، ورده ... ٤١٢ - ٤١٤
- فصل : إن غصب ثوبا فصبغه ، لم يخل من ثلاثة أقسام ؛ ... ٤١٤ - ٤١٨
- فصل : إذا غصب طعاما ، فأطعمه غيره ، فللمالك تضمين أيهما شاء . ٤١٨ - ٤٢٠
- فصل : إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب ، ولا بينة لأحدهما ، فالقول قول الغاصب . ٤٢٠ ، ٤٢١
- فصل : إذا باع عبدا ، فادعى إنسان على

- البائع أنه غصبه العبد ، وأقام بذلك
 ٤٢٢، ٤٢١ بيعة ، انتقض البيع ...
- فصل : إن كان المشتري أعتق العبد ، فأقرا
 ٤٢٣، ٤٢٢ جميعا ، لم يقبل ذلك ...
- فصل : إذا باع عبدا أو وهبه ، ثم ادعى أنني
 فعلت ذلك قبل أن أملكه ، وقد
 ملكته الآن ... فيلزمك رده ...
 ٤٢٣ نظرت ؛ ...
- فصل : إذا جنى العبد المفصوب جناية
 أوجبت القصاص ، فاقص منه ،
 ٤٢٤، ٤٢٣ فضمانه على الغاصب .
- ٨٧٠ - مسألة : (من أئلف لذمي خمرأ أو خنزيرا ، فلا غرم
 عليه ، وينهى عن التعرض لهم فيما لا
 يظهر منه)
 ٤٣٦ - ٤٢٤
- فصل : إن غصب من ذمي خمرأ ، لزمه
 ٤٢٦ ردها .
- فصل : إن غصب كلبا يجوز اقتناؤه ، وجب
 ٤٢٧ رده .
- فصل : إن كسر صليبا ، أو مزمارا ، أو ...
 ٤٢٨، ٤٢٧ لم يضمه .
- فصل : إن كسر آنية ذهب أو فضة ، لم
 يضمها .
 ٤٢٨
- فصل : إن كسر آنية الخمر ، ففيها
 ٤٢٩، ٤٢٨ روايتان ؛ ...
- فصل : لا يثبت الغصب فيما ليس بمال ،
 ٤٣٠، ٤٢٩ كالحر .

- فصل : أم الولد مضمونة بالغصب . ٤٣٠
- فصل : إذا فتح قفصا عن طائر فطار ، أو حل
دابة فذهبت ، ضمنها . ٤٣١ ، ٤٣٠
- فصل : لو حل زقا فيه مائع ، فاندفق ،
ضمنه . ٤٣٢ ، ٤٣١
- فصل : إن حل رباط سفينة فذهب أو
غرقت ، فعليه قيمتها ... ٤٣٢
- فصل : إذا أوقد في ملكه نارا ... فطار
شرارة إلى دار جاره فأحرقها ... لم
يضمن ... إذا كان فعل ما جرت به
العادة من غير تفريط . ٤٣٣ ، ٤٣٢
- فصل : إن ألقى الرمح إلى داره ثوب غيره ،
لزمه حفظه . ٤٣٣
- فصل : إذا أكلت بهيمة حشيش قوم ، ويد
صاحبها عليها ... ضمن . ٤٣٣ ، ٤٣٤
- فصل : إذا شهد بالغصب شاهدان ، فشهد
أحدهما أنه غصبه يوم الخميس ،
وشهد آخر أنه غصبه يوم الجمعة ، لم
تم البينة ... ٤٣٤

كتاب الشفعة

- ٨٧١ - مسألة : (ولا تجب الشفعة إلا للشريك المقاسم ،
فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا
شفعة) ٤٣٦ - ٤٥٣
- وجملة ذلك أن الشفعة تثبت على خلاف
الأصل ... فلا تثبت إلا بشروط أربعة :

- أحدها: أن يكون الملك مشاعا بغير مقسوم ٤٣٦ - ٤٣٩
- فصل: الشرط الثاني ، أن يكون المبيع أرضا . ٤٣٩ - ٤٤١
- فصل: الشرط الثالث ، أن يكون المبيع مما يمكن قسمته . ٤٤١ - ٤٤٣
- فصل: الشرط الرابع ، أن يكون الشقص منتقلا بعوض . ٤٤٣ - ٤٤٦
- فصل: إذا جنى جنايتين ، عمدا وخطأ ، فصالحه منهما على شقص ، فالشفعة في نصف الشقص دون باقيه . ٤٤٦ ، ٤٤٧
- فصل: لا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه . ٤٤٧ ، ٤٤٨
- فصل: بيع المريض كبيع الصحيح ، في الصحة ، ... ٤٤٨ - ٤٥٠
- فصل: ويملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه . ٤٥٠ ، ٤٥١
- فصل: إذا أراد الشفيع أخذ الشقص ، ... ، أخذه ... ٤٥١ ، ٤٥٢
- فصل: إذا أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري ، ففيه وجهان ؛ ... ٤٥٢ ، ٤٥٣
- ٨٧٢ - مسألة : (ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع ، فلا شفعة له) ٤٥٣ - ٤٦١
- فصل: فإن أخبره بالبيع مخبر ، فصدقه ، ولم يطالب بالشفعة ، بطلت شفيعته . ٤٥٦
- فصل: إذا أظهر المشتري أن الثمن أكثر مما

- وقع العقد به ، فترك الشفيع الشفعة ،
 ٤٥٨ - ٤٥٦ لم تسقط الشفعة .
- فصل : إن لقيه الشفيع في غير بلده فلم
 ٤٥٨ يطالبه ... سقطت شفعته .
- فصل : إذا قال الشفيع للمشتري : بعني ما
 اشتريت . أو قاسمني . بطلت
 ٤٥٩ ، ٤٥٨ شفعته .
- فصل : إن قال : آخذ نصف الشقص .
 ٤٥٩ سقطت شفعته .
- فصل : إن أخذ الشقص بثمن مغصوب ،
 ٤٥٩ ففيه وجهان ؛ ...
- فصل : من وجبت له الشفعة ، فباع نصيبه
 ٤٦١ - ٤٥٩ علما بذلك ، سقطت شفعته .
- ٨٧٣ - مسألة : (ومن كان غائبا ، وعلم بالبيع في وقت
 ٤٦٢ ، ٤٦١ قدومه ، فله الشفعة ، وإن طالت غيبته)
- ٨٧٤ - مسألة : (وإن علم وهو في السفر ، فلم يشهد على
 ٤٦٤ - ٤٦٢ مطالبته ، فلا شفعة له)
- فصل : إذا أشهد على المطالبة ، ثم آخر القدوم
 ٤٦٤ ، ٤٦٣ مع إمكانه ... الشفعة بحالها .
- فصل : من كان مريضا مرضا لا يمنع
 ٤٦٤ المطالبة ... فهو كالصحيح ...
- ٨٧٥ - مسألة : (فإن لم يعلم حتى تباع ذلك ثلاثة أو أكثر ،
 كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ،
 فإن طالب الأول ، رجع الثاني بالثمن الذي
 ٤٦٤ - ٤٧٠ أخذ منه ، والثالث على الثاني)

- فصل : إن تصرف المشتري في الشقص بما لا
تجب به الشفعة... للشفيع فسخ
ذلك التصرف ...
٤٦٧، ٤٦٦
- فصل : فإن جعله صداقا أو... انبنى ذلك
على الوجهين في الأخذ بالشفعة . ٤٦٧
- فصل : فإن قايل البائع المشتري ، أو...
للشفيع فسخ الإقالة والرد... ٤٦٧
- فصل : إن اشترى شقصا بعبد ، ثم وجد...
بالعبد عيبا ، فله رد العبد... ٤٦٧ - ٤٦٩
- فصل : لو كان ثمن الشقص مكيلا أو
موزونا ، فتلف قبل قبضه ، بطل
البيع... ٤٦٩
- فصل : إن اشترى شقصا بعبد أو ثمن معين ،
فخرج مستحقا ، فالبيع باطل... ٤٦٩ ، ٤٧٠
- فصل : إذا وجبت الشفعة... فقال البائع
للشفيع : أقلنى . فأقاله ، لم
تصح... ٤٧٠
- ٨٧٦ - مسألة : (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة)
٤٧٠ - ٤٧٥
- فصل : فأما الولي ، فإن كان للصبي حظ في
الأخذ بها... لزم وليه الأخذ
بالشفعة . ٤٧١ ، ٤٧٢
- فصل : إذا باع وصى الأيتام... كان له
الأخذ للآخر بالشفعة... ٤٧٢ ، ٤٧٣
- فصل : إذا عفا ولي الصبي عن شفيعته...

- ٤٧٣ ثم أراد الأخذ بها ، فله ذلك .
- فصل : والحكم في المجنون المطبق كالحكم في
- ٤٧٤ الصبي سواء .
- فصل : إذا بيع شقص . في شركة مال
- ٤٧٥ ، ٤٧٤ المضاربة ، فللعامل الأخذ بها ...
- ٤٧٥ فصل : لا شفعة بشركة الوقف .
- ٨٧٧ - مسألة : (وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة
- بنائه ، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه ،
- ٤٧٩ - ٤٧٥ فله ذلك ، إذا لم يكن في أخذه ضرر)
- فصل : إن زرع في الأرض ، فللشفيع الأخذ
- ٤٧٧ بالشفعة ...
- فصل : إذا نما المبيع في يد المشتري ، لم يخل
- ٤٧٨ ، ٤٧٧ من حالين ؛ ...
- فصل : إن تلف الشقص أو بعضه في يد
- ٤٧٩ ، ٤٧٨ المشتري ، فهو من ضمانه .
- ٨٧٨ - مسألة : (إن كان الشراء وقع بعين ، أو ورق ،
- أعطاه الشفيع مثل ذلك ، وإن كان عرضا ،
- ٤٨٨ - ٤٧٩ أعطاه قيمته)
- فصل : يستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي
- ٤٨١ ، ٤٨٠ استقر عليه العقد .
- فصل : إن كان الثمن مما تجب قيمته ، فإنها
- ٤٨١ تعتبر وقت البيع ...
- فصل : إذا كان الثمن مؤجلا ، أخذه الشفيع
- ٤٨٢ بذلك الأجل ...
- فصل : إذا باع شقصا مشفوعا ، ومعه ما لا

شفعة فيه ... ثبتت الشفعة ... ٤٨٢، ٤٨٣

فصل : إذا باع شقصين من أرضين ، صفقة واحدة ... والشريك في أحدهما غير الشريك في الآخر ، فلهما أن يأخذا ويقتسما الثمن ... ٤٨٣

فصل : لا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن .

٤٨٣ - ٤٨٥

فصل : لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة ... ٤٨٥ - ٤٨٨

٨٧٩ - مسألة : (وإن اختلفا في الثمن ، فالقول قول

المشتري ، إلا أن يكون للشفيع بينة) ٤٨٩ - ٤٩٧
فصل : إن قال المشتري : لا أعلم مبلغ الثمن . فالقول قوله . ٤٩٠

فصل : إن اشترى شقصا بعرض ، واختلفا في قيمته ... فالقول قول المشتري ٤٩٠

فصل : إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء ... فإنه يحتاج إلى تحرير دعواه ...

٤٩٠، ٤٩١

فصل : إن قال : اشتريته لفلان ... فإن

صدقه ... كان الشراء له ... ٤٩١، ٤٩٢

فصل : إذا كانت دار بين حاضر وغائب ، فادعى الحاضر ... أنه اشتراه ...

فصدقه ، فللشفيع أخذه بالشفعة . ٤٩٢، ٤٩٣

فصل : إذا ادعى رجل على رجل شفعة في شقص اشتراه ... فعلى الشفيع إقامة البينة . ٤٩٣

- فصل : إذا ادعى على شريكه : أنك اشتريت نصيبك من عمرو ... إقرار عمرو على المنكر بالبيع لا يقبل . ٤٩٤ ، ٤٩٣
- فصل : إذا كانت دار بين رجلين ، فادعى كل واحد منهما ... سألناهما : متى ملكتماها ؟ ... ٤٩٤
- فصل : إذا اختلف المتبايعان في الثمن ... فأقام البائع بينة أن الثمن ألفان ، أخذها ... ٤٩٤ ، ٤٩٥
- فصل : لو اشترى شقصا له شفيعان ، فادعى على أحد الشفيعين ... وشهد له بذلك الشفيع الآخر ... لم تقبل شهادته . ٤٩٥ - ٤٩٧
- ٨٨٠ - مسألة : (وإن كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ، وللآخر ثلثها ، وللآخر سدسها ، فباع أحدهم ، كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما) ٤٩٧ - ٥٠٠
- فصل : لو ورث أخوان دارا ... فمات أحدهما عن ابنين ، فباع أحدهما نصيبه ، فالشفعة بين أخيه وعمه . ٤٩٨ ، ٤٩٩
- فصل : إن كان المشتري شريكا ، فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه . ٤٩٩ ، ٥٠٠
- ٨٨١ - مسألة : (فإن ترك أحدهما شفعته ، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك) ٥٠٠ - ٥٠٨
- فصل : فإن كان الشفعاء غائبين ، لم تسقط الشفعة . ٥٠١ ، ٥٠٢

- فصل : إذا حضر الثاني بعد أخذ الأول ...
 ٥٠٣، ٥٠٢ بطلت القسمة .
- فصل : إذا أخذ الأول الشقص كله
 بالشفعة ، فقدم الثاني ، فقال : لا
 ٥٠٤، ٥٠٣ آخذ منك نصفه ... فله ذلك .
- فصل : إذا اشترى رجل من رجلين شقصا ،
 ٥٠٤ فللشفيع أخذ نصيب أحدهما .
- فصل : إذا باع شقصا لثلاثة ، دفعة واحدة ،
 ٥٠٥، ٥٠٤ فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة ...
- فصل : دار بين أربعة أرباعا ، باع ثلاثة
 منهم ... فللذى لم يبع الشفعة في
 ٥٠٦، ٥٠٥ الجميع .
- فصل : إن باع الشريك نصف الشقص
 لرجل ، ثم باعه بقيته ... ثم علم
 الشفيع فله أخذ المبيع الأول
 ٥٠٧، ٥٠٦ والثاني ...
- فصل : إذا كانت دار بين ثلاثة ، فوكل
 أحدهم شريكه ... فلشريكهما
 ٥٠٨، ٥٠٧ الشفعة فيهما ...
- ٨٨٢ - مسألة : (وعهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة
 ٥١٠ - ٥٠٨ المشتري على البائع)
- فصل : حكم الشفيع في الرد بالعيب ، حكم
 ٥١٠، ٥٠٩ المشتري من المشتري ...

٨٨٣ - مسألة : (والشفعة لا تورث ، إلا أن يكون الميت

٥١٠ - ٥١٤

طالب بها)

فصل : إن أشهد الشفيع على مطالبته بها

٥١١ للعذر ، ثم مات ، لم تبطل ...

فصل : إذا بيع شقص له شفيعان ... ثم مات

المطالب ، فورثه العاق ، فله أخذ

٥١١ الشقص بها .

فصل : إن مات مفلس ، وله شقص ، فباع

٥١٢، ٥١١ شريكه ، كان لورثته الشفعة .

فصل : لو اشترى شقصا مشفوعا ، ووصى

به ، ثم مات ، فللشفيع أخذه

٥١٢، ٥١٣ بالشفعة .

فصل : لو اشترى رجل شقصا ، ثم ارتد

فقتل أو مات ، فللشفيع أخذه

٥١٣ بالشفعة .

فصل : إذا اشترى المرتد شقصا ، فتصرفه

٥١٤ موقوف .

٨٨٤ - مسألة : (وإن أذن الشريك في البيع ، ثم طالب

٥١٤ - ٥٢٤ بالشفعة بعد وقوع البيع ، فله ذلك)

فصل : إذا توكل الشفيع في البيع ، لم تسقط

٥١٥، ٥١٦ شفيعته بذلك ...

فصل : إن ضمن الشفيع العهدة

٥١٦ للمشتري ... لم تسقط شفيعته .

فصل : إذا كانت دار بين ثلاثة ، فقارض

واحد منهم أحد شريكه بألف ،

- فاشترى به نصف نصيب الثالث ، لم
تثبت فيه شفعة . ٥١٧
- فصل : إن كانت الدار بين ثلاثة أثلاثا ،
فاشترى أجنبي نصيب أحدهم ...
فقال : إنما اشتريته لشريكك . لم
تؤثر هذه الدعوى في قدر ما يستحق
من الشفعة . ٥١٨ ، ٥١٧
- فصل : إن قال أحد الشفيعين للمشتري :
شراؤك باطل ... فالشفعة كلها
للمعترف بالصحة . ٥١٨
- فصل : إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره ،
فأنكره ، ثم صالحه ... صح . ٥١٩ ، ٥١٨
- فصل : إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا ،
فاشترى أحدهم نصيب أحد
شريكيه ، ثم باعه لأجنبي ، ثم علم
شريكه ، فله أن يأخذ بالعقدين ... ٥١٩ - ٥٢١
- فصل : إذا كانت دار بين ثلاثة ، لزيد
نصفها ، ولعمرو ثلثها ، ولبكر
سدسها ... تصح المسألة من مائة
واثنين وستين سهما ... ٥٢١ - ٥٢٣
- فصل : إذا كانت دار بين أربعة أرباعا ،
فاشترى اثنان منهم نصيب أحدهم ،
استحق الرابع الشفعة عليها ... ٥٢٣ ، ٥٢٤
- ٨٨٥ - مسألة : (ولا شفعة لكافر على مسلم)
٥٢٤ - ٥٢٩

- فصل : تثبت [الشفعة] للذمي على الذمي . ٥٢٥
 فصل : أما أهل البدع ، فمن حكم بإسلامه
 ٥٢٦ ، ٥٢٥ . فله الشفعة .
 فصل : تثبت الشفعة للبدوي على القروي ،
 ٥٢٦ وللقروي على البدوي .
 فصل : قال أحمد ، في رواية حنبل : لا نرى
 ٥٢٦ في أرض السواد شفعة .

كتاب المساقاة

- ٨٨٦ - مسألة : (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم
 ٥٥٠ - ٥٣٠ بجزء معلوم ، يجعل للعامل من الثمر)
 فصل : أما ما لا ثمر له من الشجر ... فلا
 ٥٣١ تجوز المساقاة عليه .
 فصل : إن ساقاه على ثمرة موجودة ... فيها
 ٥٣٢ ، ٥٣١ روايتين .
 فصل : أما قول الخرق : « بجزء معلوم يجعل
 للعامل من الثمر » . فيدل على
 ٥٣٣ ، ٥٣٢ شيئين ؛ ...
 فصل : إذا كان في البستان شجر من
 أجناس ... فشرط للعامل من كل
 ٥٣٤ جنس قدرا ، ... ، أو ... صح .
 فصل : إن كان البستان لائنين ، فساقيا عاملا
 ٥٣٥ ، ٥٣٤ واحدا ... جاز .
 فصل : لو ساقاه ثلاث سنين ... جاز . ٥٣٥
 فصل : لو دفع إلى رجل بستانا ، فقال :

- ما زرعت فيه من حنطة فلي ربه ...
 ٥٣٦، ٥٣٥ لم يصح .
 فصل : إن ساقاه على أنه إن سقى سيحا ، فله
 ٥٣٦ الثلث ... لم يصح .
 فصل : إن ساقى أحد الشريكين شريكه ،
 وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه ...
 ٥٣٧، ٥٣٦ صح .
 فصل : تصح المساقاة على البعل من الشجر . ٥٣٨
 فصل : لا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم
 ٥٣٨ بالرؤية ...
 فصل : تصح المساقاة بلفظ المساقاة ... ٥٣٩، ٥٣٨
 فصل : يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما
 ٥٤٠، ٥٣٩ فيه صلاح الثمرة وزيادتها .
 فصل : فأما الجذاذ والحصاد واللقاط ، فهو
 ٥٤١، ٥٤٠ على العامل .
 فصل : إن شرط أن يعمل معه غلمان رب
 ٥٤١ المال ، فهو كشرط عمل رب المال .
 فصل : إن شرط العامل أن أجر الأجراء ...
 ٥٤٢ من الثمرة ... لم يصح .
 فصل : ظاهر كلام أحمد ، أن المساقاة
 ٥٤٥ - ٥٤٢ والمزارعة من العقود الجائزة .
 فصل : لا يثبت في المساقاة خيار الشرط . ٥٤٥
 فصل : متى قلنا بجوازها ، لم يفتقر إلى ضرب
 ٥٤٧ - ٥٤٥ مدة .
 فصل : إن هرب العامل ، فله رب المال
 ٥٤٧ الفسخ .

- فصل : العامل أمين ، والقول قوله فيما يدعيه
 ٥٤٨ ، ٥٤٧ من هلاك .
- فصل : فإن عجز عن العمل ... ضم إليه
 ٥٤٨ غيره ...
- فصل : إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل ،
 ٥٤٩ ، ٥٤٨ فالقول قول رب المال .
- فصل : يملك العامل حصته من الثمرة
 ٥٥٠ ، ٥٤٩ بظهورها .
- فصل : إن ساقاه على أرض خراجية ،
 ٥٥٠ فالخراج على رب المال .
- ٨٨٧ - مسألة : (ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم) ٥٥١ - ٥٥٤
 فصل : إذا ساقى رجلا ... فعامل العامل غيره
 ٥٥١ على الأرض ... لم يجز .
- فصل : إذا ساقاه على ودى النخل ... إلى مدة
 ٥٥٢ يحمل فيها غالبا ... صح .
- فصل : إن ساقاه على شجر يفرسه ...
 ويكون له جزء من الثمر معلوم ...
 ٥٥٣ ، ٥٥٢ صح أيضا .
- فصل : إذا ساقاه على شجر ، فإن مستحقا
 ٥٥٤ ، ٥٥٣ بعد العمل ، أخذه ربه وثمرته .

باب المزارعة

- ٨٨٨ - مسألة : (وتجاوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض) ٥٥٥ - ٥٦٢
 فصل : إذا كان في الأرض شجر ، وبينه
 ٥٦٢ ، ٥٦١ بياض أرض ، فساقاه ... جاز .

- فصل : إن زارعه أرضا ... لم يجز أن يشترط العامل ثمرتها . ٥٦٢
- فصل : إن أجره يياض الأرض ، وساقاه على الشجر الذى فيها ، جاز . ٥٦٢
- ٨٨٩ - مسألة : (إذا كان البذر من رب الأرض) ٥٦٢ - ٥٦٥
- فصل : فإن كان البذر منهما نصفين ، وشرطا أن الزرع بينهما نصفان ، فهو بينهما . ٥٦٤، ٥٦٥
- فصل : فإن قال صاحب الأرض : أجرتك نصف أرضى هذه ، بنصف بذرك ، و ... لم يصح . ٥٦٥
- ٨٩٠ - مسألة : (فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ، ويقتسما ما بقى ، لم يجز) ٥٦٥ - ٥٧٢
- فصل : إن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه ، وللعامل زرعاً بعينه ... فهو فاسد ... ٥٦٦
- فصل : الشروط الفاسدة فى المساقاة والمزارعة تنقسم قسمين ؛ ... ٥٦٦، ٥٦٧
- فصل : إن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ، ليزرعه ... ويكون ما يخرج بينهما ... فهو فاسد . ٥٦٧
- فصل : إن اشترك ثلاثة ... على أن ما رزق الله بينهم ... فهذا عقد فاسد . ٥٦٧، ٥٦٨
- فصل : إذا زارع رجلاً ... وسقط من الحب شيء ... فبیت ... فهو لصاحب الأرض . ٥٦٨، ٥٦٩

فصل : فى إجارۃ الأرض : تجوز إجارتهما
بالورق ، والذهب ، وسائر
العروض ، سوى المطعوم . ٥٦٩ - ٥٧٢

آخر الجزء السابع
ويليه الجزء الثامن ، وأوله :
كتاب الإجازات
والحمد لله حقَّ حمده

المَغْنَى

لَمَوْفَّقِ الدِّينِ أُمِّي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ عَلَى الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

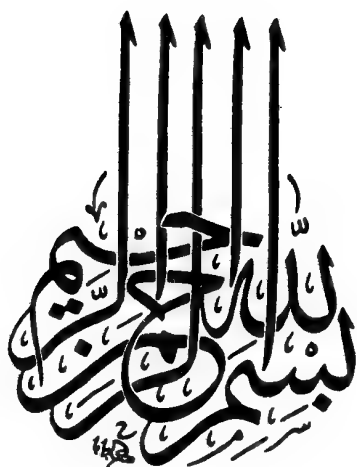
الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الثامن

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المَغْنَمُ

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
الملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

/ كتاب الإجازات

٧٨/٥ و

الأصل في جَوَازِ الإِجَارَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِجْمَاعُ . أَمَّا الْكِتَابُ . فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ ^(١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ . قَالَ إِبْنِي أُرَيْدُ أَنْ أَتُكَيِّدَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتُ عَشْرَ فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ ^(٢) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي « سُنَنِهِ » ^(٣) عَنْ عُتْبَةَ بْنِ النَّدْرِ ، قَالَ : كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَ : ﴿ طَسَ ﴾ حَتَّى إِذَا بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى ، قَالَ : « إِنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي حَجَّجٍ ، أَوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةٍ فَرَجِهِ ، وَطَعَامٍ بَطْنِهِ » . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ ^(٤) . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى جَوَازِ اخْتِذِ الْأَجْرِ عَلَى إِقَامَتِهِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَثَبَّتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبَا بَكْرٍ ، اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيَا خَرِيْتًا ^(٥) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمْتُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أَعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ خُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) سورة القصص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) في : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٤) سورة الكهف ٧٧ .

(٥) الخريت : هو الماهر بالهداية .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب استئجار المشركين عند الضرورة ... ، وباب إذا استأجر أجيرًا يعمل له بعد ثلاثة أيام ... ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ١١٦/٣ ، ٧٦/٥ .

اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِهِ أَجْرَهُ ^(٦) . والأخبار في هذا كثيرة . وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مضر على جواز الإجارة ، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن ابن الأصم ^(٧) أنه قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر . يعنى أنه يعقد على منافع لم تخلق . وهذا غلط ، لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأغصار ، وسار فى الأمصار ، والعبرة أيضا دالة/ عليها ؛ فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فلما جاز العقد على الأعيان ، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع ، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك ، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ، ولا يقدر كل مسافر على بيع أو ذابة يملكها ، ولا يلزم أصحاب ^(٨) الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا ، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ، ولا يجد متطوعا به ، فلا بد من الإجارة لذلك ، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق ، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع . وما ذكره من الغرر ، لا يلتفت إليه ، مع ما ذكرنا من الحاجة ، فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها ، لأنها تثلف بمضى الساعات ، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها ، كالسلم فى الأعيان .

٧٨/٥ ظ

فصل : واشتقاق الإجارة من الأجر ، وهو العوض ، قال الله تعالى : ﴿ لَوْ شِئْتُ لَاتَّخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ ^(٩) . ومنه سُمى الثواب أجرا ؛ لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته ، أو صبره على مصيبته .

(٦) فى : باب إثم من باع حرا ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إثم من منع أجر الأجير ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ١٠٨/٣ ، ١١٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٨/٢ .

(٧) عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، توفى سنة إحدى ومائتين . سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ .

(٨) فى الأصل : « صاحب » .

(٩) سورة الكهف ٧٧ .

فصل : وهى نوع من البيع ، لأنها تمليك^(١٠) من كل واحد منهما لصاحبه ،
فهى بيع المنافع ، والمنافع بمنزلة الأعيان ، لأنه^(١١) يصح تمليكها فى حال الحياة ،
وبعد الموت ، وتضمن باليد والإتلاف ، ويكون عوضها عيناً وديناً . وإنما اختصت
باسم كالاختصاص ببعض البيوع باسم ، كالصرف ، والسلم . إذ اثبت هذا فإنها تنعقد
بلفظ الإجارة والكراء ؛ لأنهما موضوعان لها . وهل تنعقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان ؛
أحدهما ، تنعقد به ؛ لأنها بيع فائتقدت بلفظه ، كالصرف . والثانى ، لا تنعقد به ؛
لأن فيها معنى خاصاً ، فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى ، ولأن الإجارة تضاف
إلى العين / التى يضاف إليها البيع إضافة واحدة ، فاحتيج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما ،
كالعقود المتباينة ، ولأنه عقد يخالف البيع فى الحكم والاسم ، فأشبهه التكاخ .
فصل : ولا يصح إلا من جائز التصرف ؛ لأنه^(١٢) عقد تمليك فى الحياة ، فأشبهه
البيع .

٧٩/٥ و

٨٩١ - مسألة ؛ قال : (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة ، بأجرة
معلومة ، فقد ملك المستأجر المنافع ، وملك عليه الأجرة كاملة ، فى وقت
العقد ، إلا أن يشترطاً أجلاً)

هذه المسألة تدل على أحكام ستة ؛ أحدها ، أن المعقود عليه المنافع . وهذا قول
أكثر أهل العلم ، منهم : مالك ، وأبو حنيفة ، وأكثر أصحاب الشافعى . وذكر
بعضهم أن المعقود عليه العين ؛ لأنها الموجودة ، والعقد يضاف إليها ، فيقول :
أجرتك دارى^(١) كما يقول : بعثتها^(٢) . ولنا ، أن المعقود عليه هو المستوفى

(١٠) فى ب : « تملك » .

(١١) فى ب : « لأنها » .

(١٢) فى م : « لأنها » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

بالعقد ، وذلك هو المنافع دون الأعيان ، ولأن الأجر في مقابلة المنفعة ، ولهذا تضمن دون العين ، وما كان العوض في مقابلته ، فهو المعقود عليه ، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها ، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة . ولو قال : أجرتك منفعة دارى . جاز . الثانى ، أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة ، كشهري وسنة . ولا خلاف في هذا تعلمه ، لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه ، المعرفة له ، فوجب أن تكون معلومة ، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل . / فإن قدر المدة بسنة مطلقة ، حيل على سنة الأهلة ؛ لأنها المعهودة في الشرع ، قال الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ (٢) فوجب أن يحمل العقد عليه . فإن شرط هلائية ، كان تأكيدا ، وإن قال : عديته ، أو سنة بالأيام . كان له ثلاثمائة وستون يوما ؛ لأن الشهر العديء يكون ثلاثين يوما . وإن استأجر سنة هلائية أول الهلال ، عد اثنتي عشر شهرا بالأهلة ، سواء كان الشهر تاما أو ناقصا ؛ لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ، ينقص مرة ويزيد أخرى . وإن كان العقد في أثناء شهر ، عد ما بقى من الشهر ، وعد بعده أحد عشر شهرا بالهلال ، ثم كمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوما ؛ لأنه تعدر إتمامه بالهلال ، فتضمنه (٣) بالعدد ، وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال ، فوجب ذلك ؛ لأنه الأصل . وحكى عن أحمد رواية أخرى ، أنه يستوفى الجميع بالعدد ؛ لأنها مدة يستوفى بعضها بالعدد ، فوجب استيفاء جميعها به ، كما لو كانت المدة شهرا واحدا ، ولأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذى يليه ، فيحصل ابتداء الشهر الثانى فى (٤) اثنا عشر ، فكذلك كل شهر يأتى بعده . ولأى حنيفة والشافعية كالروائتين . وهكذا إن كان العقد على أشهر دون السنة . وإن جعل المدة (٥) سنة رومية أو شمسية أو فارسية

٧٩/٥ ظ

(٢) سورة البقرة ١٧٩ .

(٣) فى الأصل : « ضمها » . وفى ب : « ضم » .

(٤) فى ب : « من » .

(٥) سقط من : ب .

أَوْ قِطِيَّةً ، وَكَانَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ ، جازَ ، و/ كان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً ، فإنَّ الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ مِنْهَا سَبْعَةٌ أَحَدُ وَثَلَاثُونَ يَوْماً ، وَأَرْبَعَةٌ ثَلَاثُونَ يَوْماً ، وَشَهْرٌ وَاحِدٌ ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً ، وَشُهُورُ الْقِبْطِ كُلُّهَا ثَلَاثُونَ ثَلَاثُونَ ، وَزَادُوهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ لِتَسَاوِيَ سَنَّتُهُمُ السَّنَةَ الرُّومِيَّةَ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَجْهَلُ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةٌ فِي حَقِّهِ . وَإِنْ أَجَرَهُ إِلَى الْعِيدِ ، انصَرَفَ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ ، وَتَعَلَّقَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ غَايَةً ، فَتَنْتَهِي مُدَّةُ الْإِجَارَةِ بِأَوَّلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْعِيدِ فِطْرًا أَوْ أَضْحَى ، مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ أَوْ سَنَةِ كَذَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ عُلِّقَ بِشَهْرٍ يَقَعُ اسْمُهُ عَلَى شَهْرَيْنِ ، كَجُمَادَى وَرَبِيعٍ ، يَجِبُ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَذْكُرَ الْأَوَّلَ أَوِ الثَّانِي ، مِنْ سَنَةِ كَذَا . وَإِنْ عُلِّقَ بِشَهْرٍ مُفْرَدٍ ، كَرَجَبٍ وَشَعْبَانَ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَ مِنْ أَىِّ سَنَةٍ . وَإِنْ عُلِّقَ بِيَوْمٍ ، فَلَا بُدَّ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يُبَيِّنَ مِنْ أَىِّ أُسْبُوعٍ . وَإِنْ عُلِّقَ بِعِيدٍ مِنْ أَعْيَادِ الْكُفَّارِ ، صَحَّ إِذَا عَلِمَاهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ ، وَقَدْ مَضَى نَحْوُ مِنْ هَذَا .

فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَنْ تَلِيَ الْعَقْدَ ، بَلْ / لَوْ أَجَرَهُ سَنَةٌ خَمْسٍ ، وَهُمَا فِي سَنَةِ ثَلَاثٍ ، أَوْ شَهْرٌ رَجَبٍ فِي الْمُحَرَّمِ . صَحَّ ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ^(٦) يَسْتَأْجِرَهَا مَنْ هِيَ فِي إِجَارَتِهِ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ فِي الْحَالِ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الْعَيْنِ الْمَعْصُومَةِ . قَالَ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ بَعِيرًا بِعَيْنِهِ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ ؛ لِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا^(٧) مُدَّةٌ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْرِهَا ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً مَعَ عُمُومِ النَّاسِ ، كَالَّتِي تَلِيَ الْعَقْدَ ، وَإِنَّمَا تُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ جُوبِ التَّسْلِيمِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ وُجُودُهُ وَلَا الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ حَالَ الْعَقْدِ ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ كَوْنِهَا مَشْغُولَةً أَوْ غَيْرَ مَشْغُولَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَمَا ذَكَرَهُ^(٨) يَطْلُ

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في م : ، أن هذه ،

(٨) في م : ذكره .

بما إذا أجزها من المُكْتَرَى ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ مَا ذَكَرَهُ^(٩) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ
 إِنْ كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ تَلِي الْعَقْدَ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ أَيْتَادِهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ كَانَتْ
 لَا تَلِيهِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَيْتَادِهَا ، لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ الْعَقْدِ ، فَاحْتِيجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ،
 كَالْأَيْتِهَاءِ . وَإِنْ أَطْلُقَ . فَقَالَ : أَجَرْتُكَ سَنَةً ، أَوْ شَهْرًا . صَحَّ / وَكَانَ أَيْتَادُوهُ مِنْ حِينَ
 الْعَقْدِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ . وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَصِحُّ
 حَتَّى يُسَمَّى الشَّهْرَ ، وَيَذْكُرَ أَيَّ سَنَةٍ هِيَ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ :
 إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا ، فَلَا يَجُوزُ حَتَّى يُسَمَّى الشَّهْرَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى إِنْخِبَارًا عَنْ
 شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ ﴾^(١٠) . وَلَمْ يَذْكُرْ
 أَيْتَادَهَا . وَلِأَنَّهُ تَقْدِيرٌ بِمُدَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قُرْبَةٌ ، فَإِذَا أَطْلَقَهَا^(١١) ، وَجَبَ أَنْ تَلِيَ السَّبَبَ
 الْمَوْجِبَ^(١٢) ، كَمُدَّةِ السَّلَمِ وَالْإِيلَاءِ ، وَتَفَارِقِ التَّنْذَرِ ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ .

فصل : وَلَا تَقْدَرُ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، بَلْ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُدَّةَ الَّتِي تَبْقَى فِيهَا
 وَإِنْ كَثُرَتْ . وَهَذَا قَوْلُ كَافَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ اخْتَلَفُوا فِي مَذْهَبِهِ ،
 فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَهُ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . الثَّانِي ،
 لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ سَنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى أَكْثَرِ مِنْهَا . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ ،
 أَنَّهَا لَا تَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَبْقَى أَكْثَرُ مِنْهَا ، وَتَتَغَيَّرُ
 الْأَسْعَارُ وَالْأَجْرُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى إِنْخِبَارًا عَنْ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ قَالَ : ﴿ عَلَى
 أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَثْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ ، وَشَرْعٌ مِنْ قَبْلُنَا شَرْعٌ
 لَنَا مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى نَسْخِهِ دَلِيلٌ . وَلِأَنَّ مَا جَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ سَنَةً ، جَازَ أَكْثَرُ مِنْهَا ، كَالْبَيْعِ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرْنَاهُ » . وَفِي م : « ذَكَرُوهُ » .

(١٠) سُورَةُ الْقَصَصِ ٢٧ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أَطْلَقَا » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والتَّكَاحِ وَالْمُسَاقَاةِ ، وَالتَّقْدِيرُ بِسَنَةِ / وَثَلَاثِينَ ، تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنَ التَّقْدِيرِ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ أَوْ نُقْصَانٍ مِنْهُ . وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ سِنِينَ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى تَقْسِيطِ الْأَجْرِ عَلَى كُلِّ سَنَةٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، كَالْوِاسْتَأْجَرِ سَنَةً لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى تَقْسِيطِ أَجْرِ كُلِّ شَهْرٍ ، بِالِاتِّفَاقِ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ شَهْرًا ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى تَقْسِيطِ أَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ . وَلَأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَالْأَعْيَانِ فِي الْبَيْعِ ، وَلَوْ اشْتَمَلَتِ الصَّفَقَةُ عَلَى أَعْيَانٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَقْدِيرُ ثَمَنِ كُلِّ عَيْنٍ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي الْآخَرِ : يَفْتَقِرُ إِلَى تَقْسِيطِ أَجْرِ كُلِّ سَنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السِّنِينَ ، فَلَا نَأْمَنُ^(١٣) أَنْ يَنْقَسِخَ الْعَقْدُ ، فَلَا يَعْلَمُ بِمَرَجِعٍ . وَهَذَا يَبْطُلُ بِالشُّهُورِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى تَقْسِيطِ الْأَجْرِ عَلَيْهَا ، مَعَ الْإِحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرُوهُ .

فصل : والإجارة على ضربين ؛ أحدهما ، أن يعقدها على مدة . والثاني ، أن يعقدها على عمل معلوم ، كبناء حائط ، وخباطة قميص ، وحمل إلى موضع معين . فإذا كان المستأجر ممَّا له عمل كالحيوان ، جاز فيه الوجهان ؛ لأنَّ له عملاً تتقدَّرُ منافعه به ، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض ، لم يجز إلا على مدة . ومتى تقدَّرت المدة ، لم يجز تقدير العمل . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا يَزِيدُهُا غَرَرًا ، لِأَنَّهُ قَدْ يَفْرُغُ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَإِنْ اسْتَعْمَلَ فِي بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ ، فَقَدْ زَادَ عَلَى مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَانَ تَارِكًا لِلْعَمَلِ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ ، وَقَدْ لَا يَفْرُغُ مِنَ الْعَمَلِ فِي الْمُدَّةِ ، فَإِنْ أَتَمَّهُ عَمِلَ فِي غَيْرِ الْمُدَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَهَذَا غَرَرٌ أَمَكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مِثْلُهُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَقْدُ مَعَهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ اشْتَرَى دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ ، عَلَى أَنْ يَدْخُلَهَا فِي ثَلَاثٍ ، فَدَخَلَهَا فِي سِتٍّ ، فَقَالَ : قَدْ أَضَرَّ بِهِ . فَقِيلَ : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ ؟ قَالَ : لَا ، يُصَالِحُهُ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى جَوَازِ تَقْدِيرِهِمَا جَمِيعًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ

(١٣) فِي ب ، م : يَأْمَنُ .

الحَسَنَ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مَعْقُودَةٌ عَلَى الْعَمَلِ ، وَالْمُدَّةُ مَذْكُورَةٌ لِلتَّعْجِيلِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ ^(١٤) ذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا فَرَغَ الْعَمَلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْعَمَلُ فِي بَقِيَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَفَى مَا عَلَيْهِ قَبْلَ مُدَّتِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لَوْ قَضَى الدَّيْنَ قَبْلَ أَجَلِهِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ الْعَمَلِ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ فُسْخُ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَجِيرَ لَمْ يَفِ لَهُ بِشَرْطِهِ . وَإِنْ رَضِيَ بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْأَجِيرُ الْفُسْخَ ؛ لِأَنَّ الْإِخْلَالَ بِالشَّرْطِ مِنْهُ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ وَسِيلَةً لَهُ إِلَى الْفُسْخِ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ أَدَاءُ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي وَقْتِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْفُسْخَ ، وَيَمْلِكُهُ الْمُسْلِمُ . فَإِنْ اخْتَارَ إِمضاءَ الْعَقْدِ ، طَالَبَهُ بِالْعَمَلِ لَا غَيْرَ ، كَالْمُسْلِمِ ^(١٥) إِذَا صَبَرَ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى حِينِ وُجُودِهِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ قَبْلَ عَمَلِ شَيْءٍ مِنَ الْعَمَلِ ، سَقَطَ الْأَجْرُ وَالْعَمَلُ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَمَلِ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ انْفَسَخَ ، فَسَقَطَ الْمُسَمَّى ، وَرَجَعَ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ .

فصل : وَمَنِ اشْتَرَى دَابَّةً إِلَى الْعِشَاءِ ، فَأَخَّرَ الْمُدَّةَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : آخِرُهَا زَوَالُ الشَّمْسِ ؛ لِأَنَّ الْعِشَاءَ آخِرُ النَّهَارِ ، وَآخِرُ النَّهَارِ النُّصْفُ الْآخَرُ مِنَ الزَّوَالِ ، وَلِذَلِكَ جَاءَ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا النَّبِيِّ ﷺ إِحْدَى صَلَاتَيِ الْعِشَاءِ يَعْنِي ^(١٦) الظُّهْرَ أَوْ الْعَصْرَ ^(١٧) . هَكَذَا تَفْسِيرُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوَرَاتٍ لَكُمْ ﴾ ^(١٧) يَعْنِي الْعَتَمَةَ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْ لَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَخَّرْتُ الْعِشَاءَ إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ » ^(١٨) . وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ ، لِأَنَّ هَذِهِ

(١٤) فِي ب : « يَمْنَعُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَكَالْمُسْلِمِ » .

(١٦ - ١٧) فِي الْأَصْلِ : « صَلَاةُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ » .

وَتَقْدِمُ تَخْرِيجُ الْحَدِيثِ فِي : ٤٠٤/٢ .

(١٧) سُورَةُ النُّورِ ٥٨ . وَلَمْ يَرِدْ فِي ب ، م : ﴿ ثَلَاثُ عَوَرَاتٍ لَكُمْ ﴾ .

(١٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي : ٤٢/٢ .

الصَّلَاةُ تُسَمَّى ^(١٩) الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ ، فدلَّ ^(٢٠) على أَنَّ / الأولى الْمَغْرِبُ ، وهو في العَرَفِ كذلك، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا جُعِلَتْ إِلَى وَقْتٍ تَعَلَّقَتْ بِأَوَّلِهِ، كَمَا لَوْ جَعَلَهَا إِلَى اللَّيْلِ . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْعِشَاءِ غَيْرُ لَفْظِ الْعِشَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ الْاِحْتِجَاجُ بِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، حَتَّى يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ وَاحِدٌ . ثم لَوْ ثَبَتَ أَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ لَا يَعْرِفُونَهُ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ . وكذلك الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا اكْتَرَاهَا إِلَى الْعِشَاءِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ لَا يَعْرِفُونَ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى اللَّيْلِ ، فَهِيَ إِلَى أَوَّلِهِ ، وكذلك إِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى النَّهَارِ ، فَهِيَ إِلَى أَوَّلِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَدْخُلَ اللَّيْلُ فِي الْمُدَّةِ الْأُولَى ، وَالنَّهَارُ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي ^(٢١) مُدَّةِ الْخِيَارِ ^(٢٢) ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا نَهَارًا فَهِيَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا لَيْلَةً ، فَهِيَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ : ﴿ سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ ﴾ ^(٢٣) . وقال تعالى : ﴿ أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةُ الصِّيَامِ آتَيْنَاهُ إِلَى نِسَائِكُمْ ﴾ ثم قال : ﴿ فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَأَنِتُّوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(٢٤) .

فصل : وَإِنْ اكْتَرَى فُسْطَاطًا إِلَى مَكَّةَ ، وَلَمْ يَقُلْ مَتَى أَخْرَجُ ^(٢٥) ، فَالْكِرَاءُ فَاسِيْدٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَجُوزُ اسْتِخْسَانًا ،

= ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، في : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة . صحيح مسلم ٤٤٢/١ .

(١٩) في ب زيادة : « بصلاة » .

(٢٠) في الأصل ، ب : « فيدل » .

(٢١ - ٢٢) في الأصل : « هذه الأخبار » .

(٢٢) سورة القدر ٥ .

(٢٣) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

بِخِلَافِ الْقِيَاسِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُدَّةٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ الْإِتْدَاءِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ^(٢٥) قَالَ :
أَجْرُكَ دَارِي مِنْ حِينَ يَخْرُجُ^(٢٦) الْحَاجُّ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ . وَقَدْ اعْتَرَفُوا بِمُخَالَفَتِهِ
لِلدَّلِيلِ ، وَمَا ادَّعَوْهُ دَلِيلًا لَا نُسَلِّمُ كَوْنَهُ دَلِيلًا .

فصل : الحكم الثالث ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي عَوَضِ الْإِجَارَةِ كَوْنُهُ مَعْلُومًا . لَا نَعْلَمُ فِي
ذَلِكَ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَالثَّمَنِ
فِي الْبَيْعِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَلْيُعْلِمْنَاهُ
أَجْرَهُ »^(٢٧) . وَيُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ بِالصِّفَةِ كَالْبَيْعِ سَوَاءً . فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا
بِالْمُشَاهَدَةِ دُونَ الْقَدْرِ ، كَالصَّبْرِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، أَشْبَهُهُمَا الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ
مَعْلُومٌ يَجُوزُ بِهِ الْبَيْعُ ، فَجَازَتْ بِهِ الْإِجَارَةُ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ قَدْرَهُ . وَالثَّانِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ
قَدْ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بَعْدَ تَلَفِ الصَّبْرِ ، فَلَا يَدْرِي بِكَمْ يَرْجِعُ ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ
كَعَوَضِ الْمُسَلِّمِ فِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ الْعِلْمَ بِالْقَدْرِ فِي عَوَضِ
السَّلَمِ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَنْفَعَةَ هُنَا أُجْرِيَتْ مُجَرَّى الْأَغْيَانِ ؛ / لِأَنَّهَا
مُتَعَلِّقَةٌ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ ، وَالسَّلَمُ يَتَعَلَّقُ بِمَعْدُومٍ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا
فِي هَذَا الْفَصْلِ .

و ٨٣/٥

فصل : وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ ، جَازَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ
أَشْبَهَ الْبَيْعِ . فَعَلِيَ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ عَيْنًا وَمَنْفَعَةً أُخْرَى ، سَوَاءً كَانَ الْجِنْسُ
وَاحِدًا ، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ^(٢٨) أُخْرَى ، أَوْ مُخْتَلِفًا ، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ عَبْدٍ ، قَالَ

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) أخرجه النسائي ، في : باب الثالث من الشروط في المزارعة والوثائق ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٢٩/٧
موقوفاً على أبي سعيد . والبيهقي ، في : باب لا يجوز الإجارة حتى تكون معلومة ... ، من كتاب الإجارة . سنن
البيهقي ١٢٠/٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره ، من كتاب البيوع
والأقضية . المصنف ٣٠٣/٦ .

(٢٨) في ب زيادة : « دار » .

أحمد : لا بأس أن يكثرى بطعامٍ موصوفٍ معلوم . وبهذا كله قال الشافعي ، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب ، أنه قال : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ فجعل النكاح عوض الإجارة . وقال أبو حنيفة ؛ فيما حكى عنه : لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى ، ولا يجوز إلا^(٢٩) أن يختلف جنس المنفعة ، كسكنى دار بمنفعة بهيمة ؛ لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء . وكرة الثوري الإجارة بطعامٍ موصوفٍ . والصحيح جوازه ، وهو قول إسحاق ، وأصحاب الرأي ، وقياس قول الشافعي ؛ لأنه عوض يجوز في البيع ، فجاز في الإجارة ، كالذهب والفضة . ومقاله أبو حنيفة لا يصح ؛ لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير التسيئة ، ولو كانت تسيئة ما جاز في جنسين ؛ لأنه يكون بيع دين بدين .

فصل : ولو استأجر رجلاً ليسلخ له بهيمة بجليدها ، لم يجز ؛ لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليماً أو لا ، وهل هو ثخين أو رقيق ، ولأنه لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع ، فلا يجوز أن يكون عوضاً في الإجارة ، كسائر المجهولات . فإن سلخه بذلك ، فله أجر مثله . وإن استأجره لطرح مئنة بجليدها ، فهو أبلغ في الفساد ؛ لأن جلد المئنة نجس لا يجوز بيعه ، وقد خرج بموته عن كونه ملكاً . وإن فعل ، فله أجر مثله أيضاً .

فصل : ولو استأجر راعياً لعنم بثلث درهماً وسلها وصوفها وشعرها ، أو نصفه ، أو جميعه ، لم يجز . نص عليه أحمد ، في رواية جعفر بن محمد النسائي^(٣٠) ؛ لأن الأجر غير معلوم ، ولا يصلح عوضاً في البيع . وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل ، على أن يغلفها ويحفظها^(٣١) ، وما ولدت من ولد

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) جعفر بن محمد النسائي ، روى عن الإمام أحمد أجزاء صالحة ، ومسائل كثيرة ، وقتل بمكة ، في شيء من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . طبقات الحنابلة ١/ ١٢٤ .

(٣١) في الأصل : « ويحفظها » .

بينهما . فقال : أكره ذلك . وبه قال أبو (٣٢) أيوب ، وأبو حنيفة (٣٣) . ولا أعلم فيه مخالفاً ؛ وذلك لأن العوض مجهول مغدوم ، ولا يدرى أيوجد أم لا ، والأصل عدمه ، ولا يصح أن يكون ثمتا . فإن قيل : فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل / عليها ينصف ربحها . قلنا : إنما جازتم تشبيها بالمضاربة ؛ لأنها عين تسمى بالعمل ، فجاز اشتراط جزء من الثماء ، (٣٤) والمساواة كالمضاربة ، وفي مسألتنا لا يمكن ذلك ؛ لأن الثماء (٣٥) الحاصل في العثم لا يقف حصوله على عمله فيها ، فلم يمكن إلحاقه بذلك . وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة ، ينصفها ، أو جزء معلوم (٣٦) منها ، صح ؛ لأن العمل والأجر والمدة معلوم ، فصح ، كما لو (٣٧) جعل الأجر ذراهم ، ويكون الثماء الحاصل بينهما بحكم الملك ، لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال ، فيكون له ثماؤه ، كما لو اشتراه .

فصل : الحكم الرابع ، أن الإجارة إذا ثمتت ، وكانت على مدة ، ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدة ، ويكون خدونها على ملكه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تحدث على ملك المؤجر ، ولا يملكها المستأجر بالعقد ؛ لأنها مغدومة ، فلا تكون مملوكة ، كالثمره والولد . ولنا ، أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص ، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين ، فلما أجزها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها ، كما كان يملكه المؤجر ، فثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين ، ثم انتقلت إلى المستأجر ، بخلاف الولد والثمره ، فإن المستأجر لا يملك التصرف فيها . وقولهم : إن المنافع

(٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) في الأصل : « وأبو حنيفة » .

(٣٤ - ٣٥) سقط من : الأصل . وسقط من ب قوله : « والمساواة » .

(٣٥) سقط من : م .

مَعْدُومَةٌ . قُلْنَا : هِيَ مُقَدَّرَةُ الْوُجُودِ ؛ لِأَنَّهَا جُعِلَتْ مَوْرِدًا لِلْعَقْدِ ، وَالْعَقْدُ لَا يَرِدُ إِلَّا عَلَى مَوْجُودٍ .

فصل : الحكم الخامس ، أَنَّ الْمُؤَجَّرَ يَمْلِكُ الْأَجْرَةَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، إِذَا أُطْلِقَ وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْمُسْتَأْجِرُ أَجَلًا ، كَمَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ بِالْبَيْعِ . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لَا يَمْلِكُهَا بِالْعَقْدِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالِبَةُ بِهَا إِلَّا يَوْمًا يَوْمًا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ تَعَجُّلُهَا . قال أبو حنيفة : إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً ، كَالثَّوْبِ وَالْعَبْدِ وَالْدَّارِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ ^(٣٦) . فَأَمَرَ بِإِتْيَانِهِنَّ بَعْدَ الْإِرْضَاعِ ^(٣٧) ، وقال النبي ﷺ : « ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْنُمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفَ أَجْرَهُ » ^(٣٨) . فَتَوَعَّدَ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنْ دَفْعِ الْأَجْرِ بَعْدَ الْعَمَلِ . دَلَّ ^(٣٩) عَلَى أَنَّهَا حَالَةُ الْوُجُوبِ . وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : « أُعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٤٠) ، وَلَئِنَّهُ عِوَضٌ لَمْ يَمْلِكْ مُعَوَّضَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ ، كَالْعِوَضِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، فَإِنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ لَمْ تَمْلِكْ ، وَلَوْ مِلَكْتَ فَلَمْ يَتَسَلَّمْهَا ، لِأَنَّهُ يَتَسَلَّمُهَا شَيْئًا فَشَيْئًا . فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعِوَضُ مَعَ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ فِي الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عِوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، فَيُسْتَحَقُّ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ ، كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ . أَوْ نَقُولُ : عِوَضٌ فِي عَقْدٍ / يُتَعَجَّلُ بِالشَّرْطِ ، فَوَجِبَ أَنْ يُتَعَجَّلَ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا ^(٤١) . فَأَمَّا الْآيَةُ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِيتَاءَ عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي الْإِرْضَاعِ ^(٤٢) ، أَوْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا

٨٤/٥ و

(٣٦) سورة الطلاق ٦ .

(٣٧) في ب ، م : « الارتضاع » .

(٣٨) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٣٩) في م : « فدل » .

(٤٠) في : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٤١) في الأصل : « ذكره » .

(٤٢) في م : « الرضاع » .

قَرَأْتُ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذَ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿٤٣﴾ . أى إذا أَرَدْتَ الْقِرَاءَةَ .
ولأنَّ هَذَا تَمَسُّكَ بِدَلِيلِ الْخُطَابِ ، وَلَا يَقُولُونَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ
الْأَمْرَ بِالْإِيْتَاءِ فِي وَقْتٍ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهُ قَبْلَهُ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ ﴾ ﴿٤٤﴾ . وَالصَّدَاقُ يَجِبُ قَبْلَ الْاسْتِمْتَاعِ ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ
الْحَدِيثِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِ الْإِيْفَاءِ ﴿٤٥﴾ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ ، وَقَدْ
قُلْتُمْ : يَجِبُ الْأَجْرُ شَيْئًا فَشَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَى تَرْكِ الْإِيْفَاءِ ﴿٤٦﴾ فِي الْوَقْتِ
الَّذِي تَتَوَجَّهُ الْمُطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً . جَوَابٌ آخَرُ ، أَنَّ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي مَنْ
اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ ، فَأَمَّا مَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ فِيهِ عَلَى مُدَّةٍ ، فَلَا تَعْرُضُ ﴿٤٧﴾ لَهَا بِهِ ، وَأَمَّا
إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ ، فَإِنَّ الْأَجْرَ يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا ، لَكِنْ لَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ
إِلَّا عِنْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : مَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ
عِنْدَ إِيْفَاءِ الْعَمَلِ ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ .
وَقَالَ أَبُو الْخُطَّابِ : الْأَجْرُ يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ ، وَيُسْتَحَقُّ بِالتَّسْلِيمِ ، وَيَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ
الْمُدَّةِ ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ
إِلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ ، كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ ؛
لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا جَرَى ﴿٤٧﴾ مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا ، وَمَتَى كَانَ ﴿٤٨﴾ عَلَى مَنَفْعَةٍ فِي الذَّمَّةِ ، لَمْ
يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَنَفْعَةِ ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا ﴿٤٩﴾ ، فَتَوَقَّفَ ﴿٥٠﴾ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِ الْأَجْرِ
عَلَى تَسْلِيمِ الْعَمَلِ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَمْلِكِ الْمَنَافِعَ . قَدْ سَبَقَ الْجَوَابُ عَنْهُ . فَإِنْ قِيلَ :

(٤٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤٤) سورة النساء ٢٤ .

(٤٥ - ٤٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٦) في الأصل : « يتعرض » .

(٤٧) في الأصل : « أجرى » .

(٤٨) في الأصل : « كانت » .

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠) في الأصل : « فيتوقف » .

فإنَّ الْمُؤَجَّرَ إِذَا قَبِضَ الْأَجْرَ ، انْتَفَعَ بِهِ كُلُّهُ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا . قُلْنَا : لَا يَمْتَنِعُ هَذَا ، كَمَا لَوْ شَرَطْنَا^(٥١) التَّعْجِيلَ ، أَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا .

فصل : الحكم السادس ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَأْجِيلَ الْأَجْرِ ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ مُنْجَمًا يَوْمًا يَوْمًا ، أَوْ شَهْرًا شَهْرًا ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ، فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ الْعَيْنِ كَبَيْعَهَا ، وَيَبْعُهَا يَصِحُّ بِثَمَنِ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهَا .

فصل : وَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ قَبِضَ الْمَبِيعَ . وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ الْعَيْنُ الَّتِي وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا / ، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَلَا حَاجَازَ لَهُ عَنِ الِانْتِفَاعِ ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ ، وَهِيَ حَقُّهُ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بَدَلُهَا ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ ، فَتَسَلَّمَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، وَمَضَتْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ ذَابَّةً لِيُرْكَبَهَا إِلَى جَمْعِ ، فَقَبِضَهَا ، وَمَضَتْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَكَأَنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى مُدَّةٍ فَمَضَتْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَسْتَقَرُّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُوقَّتَةٍ بِزَمَنٍ ، فَلَمْ يَسْتَقَرَّ بَدَلُهَا^(٥٢) قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا ، كَالْأَجْرِ لِلْأَجِيرِ^(٥٣) الْمُشْتَرِكِ . فَإِنْ بَدَلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ . اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ بِاخْتِيَارِهِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ . وَإِنْ بَدَلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ ، وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « شَرَطَ » .

(٥٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « كَمَا لَوْ » .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : « فِي الْأَجِيرِ » .

الاستيفاء فيها ، استقر عليه الأجر . وبهذا قال الشافعي ؛ لأن المنافع تُلَفَّت باختياره . وقال أبو حنيفة : لا أجر عليه . وهو أصح عندى ؛ لأنه عقد على ما فى الذمة ، فلم يستقر عوضه ببذل التسليم ، كالمسلم فيه ، ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن ، فلم يستقر عوضها بالبذل ، كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها . وإن كان هذا فى إجارة فاسدة ، ففيما إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لا أجر عليه ؛ لأنها لم تثلف تحت يده ، ولا فى ملكه . وإن قبضها ، ومضت المدة ، أو مدة يُمكن^(٥٤) استيفاء المنفعة فيها أو لا يُمكن ، فعن أحمد روايتان ؛ إحداهما ، عليه أجر المثل لمدة بقائها فى يده ، وهو قول الشافعي ؛ لأن المنافع تُلَفَّت تحت يده بعوض لم يُسلم له ، فرجع إلى قيمتها ، كما لو استوفأها . والثانية ، لا شيء له . وهو قول أبى حنيفة ؛ لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها ، فلم يلزمه عوضها ، كالنكاح الفاسد ، وإن استوفى المنفعة فى العقد الفاسد ، فعليه أجر المثل . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يجب أقل الأمرين ، من المسمى أو أجر المثل ، بناءً منه على أن المنافع لا تُضمن إلا بالعقد . ولنا ، أن ما ضمن بالمسمى فى العقد / الصحيح ، وجب ضمانه بجميع القيمة فى الفاسد ، كالأعيان . وما ذكره لا نُسلمه . والله أعلم .

و ٨٥/٥

٨٩٢ - مسألة ؛ قال : (وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشئ معلوم ، لم يكن لواحد منهما الفسخ ، إلا عند تقضى كل شهر)

وجملة ذلك أنه إذا قال : أجرتك هذا كل شهر بدينهم . فاختلف أصحابنا ، فذهب القاضى إلى أن الإجارة صحيحة . وهو المنصوص عن أحمد ، فى رواية ابن منصور ، واختيار الخرقي ، إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد ؛ لأنه معلوم بلى العقد ، وله أجر معلوم ، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبليس

(٥٤) سقط من : الأصل .

به^(١) ، وهو السُّكْنَى في الدَّارِ إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى دَارٍ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حَالُ الْعَقْدِ ، فَإِذَا تَلَبَّسَ بِهِ ، تَعَيَّنَ بِالذُّخُولِ فِيهِ ، فَصَحَّ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَبَّسْ بِهِ ، أَوْ فَسَخَ الْعَقْدَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَوَّلِ ، انْفَسَخَ . وَكَذَلِكَ حُكْمُ كُلِّ شَهْرٍ يَأْتِي^(٢) . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ نَحْوُ هَذَا ، إِلَّا أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَكُونُ لَازِمَةً عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُتَقَدِّرَةٌ بِتَقْدِيرِ الْأَجْرِ ، فَلَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمُدَّةِ إِلَّا فِي اللَّزُومِ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ جَعْفَرٍ ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ اسْمٍ لِلْعَدَدِ ، فَإِذَا لَمْ يُقَدَّرْ كَانَ مَبْهُومًا^(٣) مَجْهُولًا ، فَيَكُونُ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَجْرُكَ مُدَّةٌ أَوْ شَهْرًا^(٤) . وَحَمَلَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي هَذَا عَلَى أَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى أَشْهُرٍ^(٥) مُعَيَّنَةٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، اسْتَقَى لِرَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ كُلَّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، وَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَكَلَ^(٦) مِنْهُ . قَالَ عَلِيٌّ : كُنْتُ أَذْلُو الذَّلْوَ بِتَمْرَةٍ وَأَشْتَرِطُهَا جَلْدَةً . وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ أَنَّهُ قَالَ لِيَهُودِيٍّ : أَسْقَى نَحْلَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، كُلُّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ . وَأَشْتَرِطَ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ لَا يَأْخُذَهَا خَلْدَةٌ^(٧) وَلَا تَارِزَةٌ^(٨) وَلَا حَشَفَةٌ^(٩) ، وَلَا يَأْخُذُ إِلَّا جَلْدَةً . فَاسْتَقَى بِنَحْوٍ مِنْ صَاعَيْنِ ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ . رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ فِي « سُنَنِهِ »^(١٠) . وَهُوَ يُظَيِّرُ مَسْأَلَتَنَا . وَلِأَنَّ شُرُوعَهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ ، مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي الْعَقْدِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أَتَى » .

(٣) في الأصل : « فِيهَا » .

(٤) في الأصل : « أَشْهُرًا » .

(٥) في الأصل زيادة : « مَعْلُومَةٌ » .

(٦) في ب ، م ، « يَأْكُلُ » .

(٧) الخلدرة : التي تقع من النخل قبل نضجها .

(٨) التارزة : اليابسة .

(٩) الحشف : أردأ التمر .

(١٠) الأول تقدم تخريجه في : ٢٠٨/٦ .

والثاني أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه

من الاتفاق على تقدير أجره ، والرضى ببذله به ، جرى مجرى ابتداء العقد عليه ، وصار كالبيع بالمعاطاة ، إذا جرى من المساومة ما دلّ على التراضي بها . فعلى هذا ، متى ترك التلبس به في شهر ، لم تثبت الإجارة فيه ؛ لعدم العقد . وإن فسح ، فكذلك ، وليس بفسح في الحقيقة / ؛ لأن العقد في الشهر الثاني ما ثبت ^(١١) . فأما أبو حنيفة ، فذهب إلى أنهما إذا تلبسا بالشهر الثاني ، فقد اتصل القبض بالعقد الفاسد . وهو عذر غير صحيح ؛ لأن العقد الفاسد في الأغنيان لا يلزم بالقبض ، ولا يضمن بالمسمى ، ثم لم يحصل القبض ههنا إلا فيما استوفاه . وقول مالك لا يصح ؛ لأن الإجارة من العقود اللازمة ، فلا يجوز أن تكون جائزة .

فصل : إذا قال : أجرتك دارى عشرين شهرا ، كل شهر بدرهم . جاز ، بغير خلاف تعلمه ؛ لأن المدة معلومة ، وأجرها معلوم ، وليس لواحد منهما فسح بحال ؛ لأنها مدة واحدة ، فأشبهه ما لو قال : أجرتك عشرين شهرا ، بعشرين درهما . وإن قال : أجرتكها شهرا بدرهم ، وما زاد فبحساب ذلك . صح في الشهر الأول ، لأنه أقرده بالعقد ، وبطل في الزائد ؛ لأنه مجهول . ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به ، كما لو قال : أجرتكها كل شهر بدرهم . ^(١٢) لأن معناه واحدا . ولو قال : أجرتكها هذا الشهر بدرهم ^(١٣) . وكل شهر بعد ذلك بدرهم . أو قال : بدرهمين . صح في الأول ، وفيما بعده وجهان .

فصل : والإجارة عقد لازم من الطرفين ، ليس لواحد منهما فسحها . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لأنها عقد معاوضة ، فكان لازما ، كالبيع ، ولأنها نوع من البيع ، وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلام باسم ، وسواء كان له عذر أو لم يكن . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

(١١) في الأصل : « ثبت » .

(١٢ - ١٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي فَسْخُهَا لِعُذْرٍ فِي نَفْسِهِ ، مثل أن يَكْتَرِيَ جَمَلًا لِيُحْجَّ عَلَيْهِ ، فَيَمْرُضَ ، فَلَا يَتِمَّ كُنُ مِنَ الْخُرُوجِ ، أَوْ تَضْيَعُ نَفَقَتَهُ ، أَوْ يَكْتَرِيَ دُكَّانًا لِلْبَزِّ ، فَيَحْتَرِقَ مَتَاعُهُ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْعُذْرَ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ، فَمَلَّكَ بِهِ الْفَسْخَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَبَقَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُهَا ^(١٣) مَعَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ^(١٤) لِغَيْرِ عُذْرٍ ، فَلَمْ يَجْزُ لِعُذْرٍ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ فَسْخُهَا لِعُذْرٍ لِلْمُكْتَرِي ، لَجَازَ لِعُذْرٍ الْمُكْرَى ، تَسْوِيَةً بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ . وَدَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنْ كُلِّ ^(١٥) وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَيْنِ ، وَلَمْ يَجْزِ ثَمَّ ، فَلَا يَجُوزُ هُنَا ، وَيُفَارِقُ الْإِبَاقَ ، فَإِنَّهُ عُذْرٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .

٨٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً بِعَيْنِهَا ، قَبَدَا لَهُ قَبْلَ تَقْضِيَّهَا ، فَقَدْ لَزِمَتْهُ الْأَجْرَةُ كَامِلَةً ^(١))

وجملته أن الإجارة عقد لازم ، يفتضي تملك المؤجر الأجر ، والمستأجر المنافع ، فإذا فسَخَ المُسْتَأْجِرُ / الإجارة قبل انقضاء مدتها ، وترك الانتفاع اختياراً منه ، لم تنفسخ الإجارة ، والأجر لازم له ، ولم يزل ملكه عن المنافع ، كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : رجل أكرى بغيراً ، فلما قدم المدينة ، قال له : فاسخيني . قال : ليس ذلك له ، قد لزمه الكراء . قلت : فإن مرض المستكرى بالمدينة ؟ فلم يجعل له فسخاً ؛ وذلك لأنه عقد لازم من ^(٢) الطرفين ، فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه . وإن فسخه ، لم يسقط العوض الواجب عليه ، كالبيع .

فصل : ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار ، قال ابن المنذر : أجمع

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل ، ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في م : بين .

كُلٌّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنْ اسْتِجَارَ الْمَنَازِلَ وَالذُّوَابَ جَائِزٌ . وَلَا تَجُوزُ
إِجَارَتُهَا إِلَّا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَلَا بَدَلٍ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ وَتَحْدِيدِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا
إِلَّا بِذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ ، وَلَا وَصْفُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا
ضَبِطَ بِالصَّفَةِ ، أَجْزَأُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ ، كَقَوْلِهِمْ فِي الْبَيْعِ .
وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الْبَيْعِ ، وَالْخِلَافُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ،
وَلَمْ يَكْتَفِ بِالصَّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا^(٣) بِالرَّوْيَةِ ، كَمَا لَا يُعْلَمُ فِي الْبَيْعِ إِلَّا
بِذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ دَارًا أَوْ حَمَامًا ، احْتَاجَ إِلَى مُشَاهَدَةِ الْبُيُوتِ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ
بِصَغَرِهَا وَكِبَرِهَا وَمَرَافِقِهَا ، وَمُشَاهَدَةِ قَدْرِ الْحَمَامِ لِيَعْلَمَ كِبَرَهَا مِنْ صَغَرِهَا ، وَمَعْرِفَةَ
مَاءِ الْحَمَامِ إِمَّا مِنْ قَنَاقَةٍ أَوْ مِنْ^(٤) بَيْتٍ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ بَيْتٍ احْتَاجَ إِلَى مُشَاهَدَتِهَا ؛ لِيَعْلَمَ
عُمُقَهَا وَمُؤَنَةَ اسْتِسْقَاءِ الْمَاءِ مِنْهَا ، وَمُشَاهَدَةِ الْأَثُونِ ، وَمُطَرِّحِ الرَّمَادِ ، وَمَوْضِعِ
الرَّزِيلِ ، وَمَصْرِيفِ مَاءِ الْحَمَامِ ، فَمَتَى أَحَلَّ بِهَذَا أَوْ بَعْضِهِ ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ بِمَا
يَخْتَلِفُ الْعَرَضُ بِهِ .

فصل : وَكَرِهَ أَحْمَدُ كِرَاءَ الْحَمَامِ . وَسُئِلَ عَنْ كِرَائِهِ ، فَقَالَ : أَخْشَى . فَقِيلَ لَهُ :
إِذَا شَرِطَ عَلَى الْمُكْتَرِي أَنْ لَا يَدْخُلَهُ أَحَدٌ بَغَيْرِ إِزَارٍ . فَقَالَ : وَمَنْ يَضْبِطُ هَذَا ؟ وَكَأَنَّهُ
لَمْ يُعْجِبْهُ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْكَرَاهَةِ تَنْزِيهًا لَا تَحْرِيمًا ؛ لِأَنَّهُ تَبَدُّو فِيهِ
عَوَرَاتُ النَّاسِ ، فَتَحْصُلُ الْإِجَارَةُ عَلَى فِعْلٍ مَحْظُورٍ ، فَكَرِهَهُ لَذَلِكَ ، فَأَمَّا الْعَقْدُ
فَصَحِيحٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ كُلٌّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ
مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ كِرَاءَ الْحَمَامِ جَائِزٌ ، إِذَا حَدَّدَهُ ، وَذَكَرَ جَمِيعَ آلِيهِ ، شُهُورًا
مُسَمَّاةً . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْمُكْتَرِيَّ
إِنَّمَا يَأْخُذُ الْأَجَرَ عَوَضًا عَنْ دُخُولِ الْحَمَامِ وَالْاِغْتِسَالِ بِمَائِهِ ، وَأَحْوَالِ الْمُسْلِمِينَ

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : ب ، م .

مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّلَامَةِ ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ بَعْضِهِمْ فِعْلٌ مَا لَا يَجُوزُ ، لَمْ يَحْرُمْ الْأَجْرُ الْمَأْخُودُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ اكْتَرَى دَارًا لَيْسَ كُنْهَا ، فَشَرِبَ فِيهَا خَمْرًا .

٨٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَصَرَّفُ مَالُكَ الْعَقَارِ فِيهِ إِلَّا عِنْدَ تَقْضَى الْمُدَّةِ)

وجملته أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِالْعَقْدِ ، كَمَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِالْبَيْعِ ، وَيُزُولُ مِلْكُ الْمُؤْجِرِ عَنْهَا ، كَمَا يُزُولُ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ ، (١) فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً لْغَيْرِهِ ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَبِيعِ (٢) ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي حَالِ بَدَا لِلْمُسْتَأْجِرِ (٣) قَبْلَ تَقْضَى الْمُدَّةِ مِثْلَ أَنْ يَكْتَرِيَ دَارًا سَنَةً فَيَسْكُنُهَا شَهْرًا وَيَتْرُكُهَا ، فَيَسْكُنُهَا الْمَالِكُ بَقِيَّةَ السَّنَةِ ، أَوْ يُؤْجِرُهَا لْغَيْرِهِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا اسْتَوْفَاهُ الْمَالِكُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ (٤) فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُكْتَرَى لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ الْمَكِيلُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَسَلَّمْ بَاقِيَهُ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ دُونَ بَعْضٍ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي قَدَرِ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ دُونَ مَا لَمْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ ، وَيَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَا بَقِيَ ، فَلَوْ سَكَنَ الْمُسْتَأْجِرُ شَهْرًا ، وَتَرَكَهَا شَهْرًا ، وَسَكَنَ الْمَالِكُ عَشْرَةَ أَشْهُرٍ ، لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَ شَهْرَيْنِ . وَإِنْ سَكَنَهَا شَهْرًا ، وَسَكَنَ الْمَالِكُ شَهْرَيْنِ ، ثُمَّ تَرَكَهَا ، فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَ جَمِيعِ الْمُدَّةِ ، وَلَهُ عَلَى الْمَالِكِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا سَكَنَ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِقِسْطٍ (٥) ذَلِكَ مِمَّا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَجْرِ ، وَيَلْزَمُهُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيمَا مَلَكَهُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرَى لَهُ ، وَقَبْضُ الدَّارِ هُنَا قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَنَافِعِ بِالسُّكْنَى وَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ الْوَاجِبُ عَلَى

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « المستأجر » .

(٣) في الأصل : « تصرف » .

(٤) في الأصل : « يقسط » .

المَالِكُ بِقَدْرِ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ شَيْءٌ ، وَإِنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ ، لَزِمَ الْمَالِكُ أَدَاؤُهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ قَبْلَ تَسْلِيمِ^(٥) الْعَيْنِ ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ قَدْ^(٦) أَتْلَفَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، فَانْفَسَخَ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ طَعَامًا فَأَتْلَفَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ . وَإِنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ / ، انْفَسَخَتْ فِيمَا مَضَى ، وَيَجِبُ أَجْرُ الْبَاقِي بِالْحِصَّةِ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا سَلَّمَ بَعْضَهُ وَأَتْلَفَ بَعْضًا .

٨٩٥ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ^(١) لِمَا سَكَنَ)

يَعْنِي إِذَا اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً ، فَسَكَنَهُ بَعْضَ الْمُدَّةِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ الْمَالِكُ ، وَمَنَعَهُ تَمَامَ السُّكْنَى ، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَهُ أَجْرُ مَا سَكَنَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مِلْكًا غَيْرَهُ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوَضَةِ ، فَلَزِمَهُ عِوَاذُهُ كَالْمَبِيعِ إِذَا اسْتَوْفَى بَعْضَهُ ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ بَقِيَّتَهُ ، وَكَأَنَّ^(٢) لَوْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْبَاقِي لِأَمْرِ غَالِبٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَا عَقَدَ الْإِجَارَةَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقِّ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ لَهُ^(٣) كِتَابًا^(٤) إِلَى مَوْضِعٍ^(٥) ، فَحَمَلَهُ بَعْضَ الطَّرِيقِ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْفِرَ لَهُ عِشْرِينَ ذِرَاعًا . فَحَفَرَ لَهُ عَشْرًا ، وَامْتَنَعَ مِنْ حَفْرِ الْبَاقِي . وَقِيَاسُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْإِجَارَةِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الْبَيْعِ . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا امْتَنَعَ لِأَمْرِ غَالِبٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ عُذْرًا . وَالْحُكْمُ فِي مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً ، فَامْتَنَعَ الْمُكْرَى مِنْ

(٥) فِي ب ، م : « تَسَلَّمَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١) فِي الْأَصْلُ : « أَجْرُهُ » .

(٢) فِي ب ، م : « كَأَنَّ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م :

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

تَسْلِيمِهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجَرَ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدَهُ لِلْخِدْمَةِ مُدَّةً ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِثْمَانِهَا ، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِبِنَاءِ حَائِطٍ ، أَوْ خِيَاطَةٍ ، أَوْ حَفْرِ بَيْتٍ ، أَوْ حَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِثْمَانِ الْعَمَلِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَقَارِ يَمْتَنِعُ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : إِذَا هَرَبَ الْأَجِيرُ ، أَوْ شَرَدَتِ الذَّابَّةُ ، أَوْ أَخَذَ الْمُؤْجِرُ الْعَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا ، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، لَكِنْ يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ فَإِنْ فَسَخَ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ^(٥) بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ يَوْمًا فَيَوْمًا . فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ مِنْهَا . فَإِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ؛ لِقَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ ، أَوْ حَمَلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ فَهَرَبَ ، اتَّبَعَ مِنْ مَالِهِ . فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ . فَإِنْ فَسَخَ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، وَصَبَرَ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ ، فَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِالْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذَّمَّةِ لَا يَقُوتُ بِهَرَبِهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ ، أَوْ مَنَعَ الْمُؤْجِرُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ ، إِذَا كَانَ بَعْدَ عَمَلِ الْبَعْضِ ، فَلَا أَجْرَ لَهُ فِيهِ ، عَلَى مَا سَبَقَ ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ الْعَيْنَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، أَوْ يَتِمَّ الْعَمَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مُدَّةٍ قَبْلَ فَسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مَا عَمِلَ . فَأَمَّا / إِنْ شَرَدَتِ الذَّابَّةُ ، أَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُؤْجِرِ ، فَلَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى بِكُلِّ حَالٍ .

٨٧/٥ ظ

٨٩٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ ، يَخْرِجُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، لَزِمَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِمِقْدَارِ مُدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ)

^(١) وَجَمَلْتُهُ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً ، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ :

أَحَدُهَا ، أَنْ تَتَلَفَ الْعَيْنُ ^(١) ، كَذَابَةِ تَنْفُقُ ، أَوْ عَبْدٍ يَمُوتُ ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَضْرَبَ : أحدها ، أن تُلَفَّ قَبْلَ قَبْضِهَا ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِيخُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛
لأنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تُلَفَّ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تُلَفَّ الطَّعَامُ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ . والثاني ،
أن تُلَفَّ عَقِيبَ قَبْضِهَا ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِيخُ أَيْضًا ، وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ
الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا أَبَانُورَ حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : يَسْتَقِرُّ الْأَجْرُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تُلَفَّ (١) بَعْدَ
قَبْضِهِ ، أَشْبَهَ الْمَبِيعَ . وَهَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ ، وَقَبْضُهَا بِاسْتِيفَائِهَا ،
أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، وَلَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ تُلَفَّهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَيْنِ . الثالث ،
أن تُلَفَّ بَعْدَ مَضْيِ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِيخُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دُونَ مَا
مَضَى ، وَيَكُونُ لِلْمُؤَجَّرِ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدَرِ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمَنْفَعَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةٍ
لِإِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ : إِذَا اكْتَرَى بَعِيرًا بِعَيْنِهِ ، فَتَفَقَّ الْبَعِيرُ ، يُعْطِيهِ بِحَسَابِ مَا رَكِبَ .
وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ ، وَقَدْ تُلَفَّ بَعْضُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ
فِيمَا تُلَفَّ دُونَ مَا قُبِضَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى صَبْرَتَيْنِ ، فَقَبَضَ إِحْدَاهُمَا ، وَتُلَفَّتِ الْأُخْرَى
قَبْلَ قَبْضِهَا ، ثُمَّ نَظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ أَجْرُ الْمُدَّةِ مُتَسَاوِيًا ، فَعَلِيهِ بِقَدَرِ مَا مَضَى ، إِنْ كَانَ
قَدْ مَضَى النِّصْفُ ، فَعَلِيهِ نِصْفُ الْأَجْرِ ، وَإِنْ كَانَ (٢) قَدْ مَضَى (٣) الثُّلُثُ ، فَعَلِيهِ
الثُّلُثُ ، كَمَا يُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى الْمَبِيعِ الْمُتَسَاوِي . وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا ، كَذَارٍ أَجْرُهَا فِي
الشَّتَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَجْرِهَا (٤) فِي الصَّيْفِ ، وَأَرْضٍ أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ أَكْثَرُ مِنَ الشَّتَاءِ ، أَوْ
دَارٍ لَهَا مَوْسِمٌ ، كَذَوْرِ مَكَّةَ ، رُجِعَ فِي تَقْوِيمِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ ، وَيُقَسَّطُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى
عَلَى حَسَبِ قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ ، (٥) كَقِسْمَةِ الثَّمَنِ (٦) عَلَى الْأَعْيَانِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي الْبَيْعِ (٧) .
وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْأَجْرُ عَلَى قِطْعٍ مَسَافَةٍ ، كَبَعِيرٍ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى حَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ
مُعَيَّنٍ ، وَكَانَتْ مُتَسَاوِيَةً الْأَجْزَاءُ أَوْ مُخْتَلِفَةً . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .

(٢) فِي م : « تُلَفَّ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥ - ٥) فِي ب : « كَقِيَمَةِ الْأَثْمَانِ » .

(٦) فِي الْأَصْلُ : « الْمَبِيعِ » .

فصل : القسم الثاني ، أن يحدث على العين ما يمنع نفعها ، كدَارٍ انهدمت ، وأَرْضٍ غرقت ، أو انقطع ماؤها ، فهذه يُنظر فيها ؛ فإن لم يبق فيها نفع أصلاً ، فهي كالتأليفِ سواءً ، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له ، مثل أن يُمكن الانتفاع بعَرَصَةِ الدَّارِ والأَرْضِ / لِوَضْعِ حَطَبٍ فيها ، أو نَصَبِ خِيْمَةٍ في الأَرْضِ التي استأجرها لِلزَّرْعِ ، أو صَيِّدِ السَّمَكِ مِنَ الأَرْضِ التي غرقت ، انفسخت الإجارة أيضاً ؛ لأنَّ المنفعة التي وقَّع عليها العقد تلفت ، فانفسخت الإجارة ، كالمواستأجر دابةً ليركبها ، فزمت بحيث لا تصلح إلا لتدور في الرُّحَى . وقال القاضي ، في الأَرْضِ التي ينقطع ماؤها : لا تنفسخ الإجارة فيها . وهو منصوصُ الشافعي ؛ لأنَّ المنفعة لم تبطل جملةً ؛ لأنه يُمكن الانتفاع بعَرَصَةِ الأَرْضِ بنصب خيمة ، أو جمع حطبٍ فيها ، فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقاءه . فعلى هذا يُخَيَّرُ المُستأجرُ بين الفسخ والإمضاء ؛ فإن فسخ ، فحكمه حكم العبد إذا مات ، وإن اختار إمضاء العقد ، فعليه جميع الأجر ؛ لأنَّ ذلك عيبٌ ، فإذا رضى به ، سقط حكمه . فإن لم يختر الفسخ ولا الإمضاء ، إمَّا لجهله بأنَّ له الفسخ ، أو لغير ذلك ، فله الفسخ بعد ذلك . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ بقاء غير^(٧) المفقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المفقود عليه ، كما^(٨) في البيع . ولو كان النفع الباقي في الأعيان^(٩) ممَّا لا يباح استيفاءُه بالعقد ، كدابةٍ استأجرها للركوب فصارَتْ لا تصلح^(١٠) إلا للحمل ، أو بالعكس ، انفسخ العقد . وجهاً واحداً ؛ لأنَّ المنفعة الباقية لا يملك استيفاءُها مع سلامتها ، فلا يملكها مع تعيُّبها ، كبيعها . وأمَّا إن أمكن الانتفاع بالعين فيما أكثرها له ، على نعتٍ من القصور ، مثل أن يُمكنه زرع الأَرْضِ بغير ماءٍ ، أو كان الماء ينحسر عن الأَرْضِ التي غرقت على وجه^(١١) يمنع بعض الزَّراعة أو يسوء^(١٢) الزَّرْعُ ، أو كان يُمكنه سكْنَى ساحة الدَّارِ ، إمَّا في خيمةٍ أو

(٧) في الأصل : « عين » .

(٨) في الأصل : « كالأعيان » .

(٩) في الأصل : « العين » .

(١٠) في الأصل : « تنفع » .

(١١ - ١٢) في الأصل : « يمنع بعض المزارعة أو يسق » .

غيرها ، لم تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا لَمْ تُزَلْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا^(١٢) لَوْ تَعَيَّيْتُ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا فِي الدَّارِ إِذَا انْهَدَمَتْ ، فَإِنَّ فِيهَا وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا ، لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ . وَالثَّانِي ، تَنْفَسِخُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ اسْمُهَا بِهَذِمِهَا ، وَذَهَبَتِ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي تُقْصَدُ مِنْهَا ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْتَأْجِرُ أَحَدٌ عَرَصَةَ دَارٍ لَيْسَ كُنْهَافُهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحَادِثُ فِي الْعَيْنِ لَا يَضُرُّهَا ، كَعَرَقِ الْأَرْضِ بِمَاءٍ يَنْحَسِرُ فِي قُرْبِ^(١٣) الزَّمَانِ ، لَا يَمْنَعُ الزَّرْعَ ، وَلَا يَضُرُّهُ ، وَانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهَا إِذَا سَاقَ الْمُؤْجِرُ إِلَيْهَا مَاءً^(١٤) مِنْ مَكَانٍ آخَرَ ، أَوْ كَانَ انْقِطَاعُهُ فِي زَمَنٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَإِنْ حَدَثَ الْعَرَقُ الْمُضِرُّ ، أَوْ انْقِطَاعُ الْمَاءِ ،^(١٥) أَوْ انْهَدَمَ بَعْضُ^(١٦) الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ / فَلِذَلِكَ الْبَعْضُ حُكْمُ نَفْسِهِ فِي الْفَسْخِ أَوْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ ، وَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارِ فِي تَبْقِيَةِ^(١٧) الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعَضَتْ عَلَيْهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْإِمْسَاكَ ، أَمْسَكَ بِالْحَصَّةِ مِنَ الْأَجْرِ ، كَمَا إِذَا أُلْفَ أَحَدُ الْقَفِيزَيْنِ مِنَ الطَّعَامِ فِي يَدِ الْبَائِعِ .

٨٨/٥ ظ

فصل : القسم الثالث ، أن تُعَصَّبَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ حَقِّهِ ، فَإِنْ فَسَخَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ انْفَسَخَ^(١٨) الْعَقْدُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ ، سَوَاءً ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالْمُسَمَّى ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ لَمْ يَفُتْ مُطْلَقًا ، بَلْ إِلَى بَدَلٍ ، وَهُوَ الْقِيَمَةُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُلْفَ الثَّمَرَةُ الْمَبِيعَةُ آدَمِي قَبْلَ قَطْعِهَا ، وَيَتَخَرَّجُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ بِكُلِّ حَالٍ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنَّ مَنَافِعَ الْعَصَبِ

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في ب ، م زيادة : « من » .

(١٤ - ١٥) في الأصل : « و الهدم ببعض » .

(١٥) في الأصل : « بقية » .

(١٦) في الأصل : « فسخ » .

لَا تُضْمَنُ . وهو قول أصحابِ الرَّأْيِ . ولأصحابِ الشَّافِعِيِّ في ذلك اخْتِلَافٌ . وإن رُدَّتِ^(١٧) الْعَيْنُ في أثناءِ الْمُدَّةِ ، ولم يكن فَسَخٌ ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ مِنْهَا ، ويكونُ فيما مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ مُحْضَرًا ، كما ذَكَرْنَا . وإن كانتِ الْإِجَارَةُ على عَمَلٍ ؛ كخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أو حَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فَغَضِبَ جَمَلُهُ الَّذِي يَحْمِلُ عَلَيْهِ ، وَعَبْدُهُ الَّذِي يَخِيطُ لَهُ ، لم يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةُ الْأَجِيرِ بِعَوَضِ الْمَعْصُوبِ ، وإِقَامَةُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ على مَا في الذِّمَّةِ ، كَالوَجَدِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ عَيْبًا ، فَرَدَّهُ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ الْبَدَلُ ، ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ أَوِ الصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ ، فَيَسْتَوْفَى مِنْهَا .

فصل : القسم الرابع^(١٨) ، أَنْ يَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ مِنَ الْعَيْنِ بِفِعْلِ صَدَرَ مِنْهَا ، مثلُ أَنْ يَأْبَقَ الْعَبْدُ ، أَوْ تَشْرُدَ الدَّابَّةُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ ذَلِكَ فيما قَبْلَ هَذَا .

فصل : القسم الخامس ، أَنْ يَحْدُثَ خَوْفٌ عَامٌّ ، يَمْنَعُ مِنْ سُكْنَى ذَلِكَ الْمَكَانِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، أَوْ تُخْصَرَ الْبَلَدُ ، فَيَمْتَنِعَ الْخُرُوجُ إِلَى الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلزَّرْعِ ، ونحو ذلك ، فهذا يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ غَالِبٌ مَنَعَ^(١٩) الْمُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ ، فَاثْبُتَ الْخِيَارُ ، كَغَضَبِ الْعَيْنِ . ولو اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا ، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَانْقَطَعَتِ الطَّرِيقُ إِلَيْهِ لِخَوْفٍ حَادِثٍ ، أَوْ اكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ ، فلم يَحْجِجْ النَّاسُ ذَلِكَ الْعَامَ مِنْ تِلْكَ الطَّرِيقِ ، فلكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُ الْإِجَارَةِ . وَإِنْ أَحَبَّ إِبْقَاءُهَا إِلَى حِينٍ إِمَّا كَانَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، لَا يَعْدُوها . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخَوْفُ / خَاصًّا بِالْمُسْتَأْجِرِ ، مثلُ أَنْ يَخَافَ وَحْدَهُ لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُسْتَأْجَرِ ، أَوْ حُلُولِهِمْ فِي طَرِيقِهِ ، لم يَمْلِكِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ عُدَّرَ

(١٧) في الأصل ، ا ، م : « زادت » .

(١٨) ذكر في أول المسألة أنها ثلاثة أقسام .

(١٩) في م : « يمنع » .

يَحْتَصِرُ بِهِ ، لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَرَضَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ حُسِّنَ ، أَوْ مَرَضَ ، أَوْ ضَاعَتْ نَفَقَتُهُ ، أَوْ تَلَفَ مَتَاعُهُ ، لَمْ يَمْلِكْ فَسْخَ الْإِجَارَةِ لَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ وَجُوبَ أَجْرِهَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا اخْتِيَارًا .

فصل : وإذا اكْتَرَى عَيْنًا ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ ، فَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُزْدِرِ : إِذَا اكْتَرَى ذَابَّةً بَعِيْنَهَا ، فَوَجَدَهَا جَمُوحًا ، أَوْ عَضُوضًا ، أَوْ تَفُورًا ، أَوْ بِهَا عَيْبٌ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يُفْسِدُ رُكُوبَهَا ، فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارَ ، إِنْ شَاءَ رَدُّهَا وَفَسْخَ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَاتَّبَعَتِ الْخِيَارَ ، كَالْعَيْبِ فِي ثِيَوِ الْعِيَانِ . وَالْعَيْبُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ ، مَا تَنْقُصُ بِهِ قِيَمَةُ^(٢٠) الْمَنْفَعَةِ ، كَتَعَثُّرِ الظَّهْرِ فِي الْمَشْيِ ، وَالْعَرَجِ الَّذِي يَتَأَخَّرُ بِهِ عَنِ الْقَافِلَةِ ، وَرَبْضِ^(٢١) الْبَهِيمَةِ بِالْحِمْلِ ، وَكَوْنِهَا جَمُوحَةً أَوْ عَضُوضَةً ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ . وَفِي الْمُكْتَرَى لِلْخِدْمَةِ ؛ ضَعْفُ الْبَصَرِ ، وَالْجُنُونُ ، وَالْجَذَامُ ، وَالْبَرَصُ ، وَفِي الدَّارِ ؛ انْهْدَامُ الْحَائِطِ ، وَالْخَوْفُ مِنْ سُقُوطِهَا ، وَانْقِطَاعُ الْمَاءِ مِنْ بَيْرِهَا ، أَوْ تَغْيِيرُهُ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُ الشَّرْبُ وَالْوُضُوءُ ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ مِنَ النَّقَائِصِ ، وَمَتَى حَدَثَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ قَبْضُهَا إِلَّا شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَإِذَا حَدَثَ الْعَيْبُ ، فَقَدْ وَجَدَ قَبْلَ^(٢٢) قَبْضِ الْبَاقِي مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَاتَّبَعَتِ الْفَسْخَ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا ، وَمَتَى فَسَخَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ . وَإِنْ رَضِيَ الْمَقَامَ وَلَمْ يَفْسَخْ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ نَاقِصًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَضِيَ بِالْمَبِيعِ مَعِيًّا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمَوْجُودِ ، هَلْ هُوَ عَيْبٌ أَوْ لَا ؟ رُجِعَ فِيهِ إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَيْسَ بِعَيْبٍ . مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) في الأصل : ورفض .

(٢٢) في ب ، م : مثل .

حَشِينَةُ الْمَشْيِ ، أو أَنَّهَا تَتَعَبُ رَاكِبُهَا لَكَوْنِهَا لَا تَرْكَبُ كَثِيرًا ، فليس له فَسْخٌ . وإن قالوا : هو عَيْبٌ . فله الْفَسْخُ . هذا إذا كان الْعَقْدُ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهَا ، فأما إن كانت مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ ، لم يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ ، وعلى الْمُكْرَى إِبْدَالُهَا ؛ لأنَّ الْعَقْدَ لم يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِهَا ، أَشْبَهَ الْمُسْلِمَ فِيهِ إِذَا سَلَّمَهُ (٢٣) عَلَى غَيْرِ صِفَتِهِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِبْدَالِهَا ، أو اِمْتَنَعَ مِنْهُ ، ولم يُمَكِّنْ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ، فَلِلْمُكْتَرَى الْفَسْخُ أَيْضًا .

فصل : وعلى الْمُكْرَى مَا يَتِمَّكُنُّ بِهِ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ، كَتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِ الدَّارِ وَالْحَمَّامِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ / التَّمَكُّنَ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ، وَتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِهَا تَمَكُّنٌ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ . فَإِنْ ضَاعَتْ ، بغير تَفْرِيطٍ مِنَ الْمُكْتَرَى ، فعلى الْمُكْرَى بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُكْتَرَى ، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ حَيْطَانَ الدَّارِ وَأَبْوَابَهَا . وعليه بِنَاءُ حَائِطٍ إِنْ سَقَطَ ، وَإِبْدَالُ حَشِينَةِ إِنْ انْكَسَرَتْ (٢٤) . وعليه تَبْلِيْطُ الْحَمَّامِ ، وَعَمَلُ الْأَبْوَابِ وَالْبِرْكِ (٢٥) وَمَجْرَى الْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَتِمَّكُنُّ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ، وما كان لِاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ ، كَالْحَبْلِ وَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ ، فعلى الْمُكْتَرَى . وَأَمَّا التَّحْسِينُ وَالتَّزْوِيقُ ، فلا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْاِئْتِفَاعَ مُمَكِّنٌ بِذَوْنِهِ . وَأَمَّا تَنْقِيَةُ الْبَالُوْعَةِ وَالْكُنْفِ ، فَإِنْ اِحْتِيجَ إِلَى ذَلِكَ عِنْدَ الْكِرَاءِ ، فعلى الْمُكْرَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتِمَّكُنُّ بِهِ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ، وَإِنْ اِمْتَلَأَتْ بِفِعْلِ الْمُكْتَرَى ؛ فعليه تَفْرِيعُهَا . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . وقال أَبُو ثَوْرٍ : هو عَلَى رَبِّ الدَّارِ ؛ لِأَنَّ بِهِ يَتِمَّكُنُّ مِنَ الْاِئْتِفَاعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اِكْتَرَى وَهِيَ مَلَأَى . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : الْقِيَاسُ أَنَّهُ عَلَى الْمُكْتَرَى ، وَالِاسْتِحْسَانُ أَنَّهُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ ؛ لِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِفِعْلِ الْمُكْتَرَى ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَنْظِيفُهُ كَمَا لَوْ (٢٦) طَرَحَ فِيهَا قُمَاشًا . والقولُ فِي تَفْرِيعِ جِيَّةِ (٢٧) الْحَمَّامِ ، الَّتِي هِيَ

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « سَلِمَ » .

(٢٤) فِي ١ ، ب ، م : « انْكَسَرَ » .

(٢٥) فِي ب ، م : « وَالْبِرْلُ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٢٧) الْجِيَّةُ : الْمَوْضِعُ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ .

مَصْرُفُ مائه^(٢٨) ، كَالْقَوْلِ فِي بِالْوَعَةِ الدَّارِ . وَإِنْ انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ ، وَفِي الدَّارِ زَيْلٌ أَوْ قِمَامَةٌ مِنْ فِعْلِ السَّاكِنِ ، فَعَلِيهِ نَقْلُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَيُّ ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ عَلَى مُكْتَرِي الْحَمَّامِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَنَّ مَدَّةَ تَعْطِيلِهِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ مَدَّةً لَا يُمْكِنُ الْإِثْفَاقُ فِي بَعْضِهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ يَسْتَوْفِي بِقَدْرِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى أَنْ يَكُونَ انْتِهَاءُ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ مَجْهُولًا . فَإِنْ أَطْلُقَ ، وَتَعَطَّلَ ، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ ، وَالْمُكْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْإِنْسَاكِ بِكُلِّ الْأَجْرِ وَبَيْنَ الْفَسْخِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ لَهُ أَرْضَ الْعَيْبِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ حَتَّى انْقَضَتْ مَدَّةُ الْإِجَارَةِ ، فَعَلِيهِ الْأَجْرُ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ الْعَقْدِ قَرْضِيهِ ، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ لَهُ أَرْضَ الْعَيْبِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا ، فَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى أَكَلَهُ ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ الْإِثْفَاقَ عَلَى الْعَيْنِ النَّفَقَةَ الْوَاجِبَةَ عَلَى الْمُكْرِي ، كَعِمَارَةِ الْحَمَّامِ ، إِذَا شَرَطَهَا عَلَى الْمُكْتَرِي^(٢٩) ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مِلْكٌ لِلْمُوجِرِ فَتَفَقَّطَتْهَا عَلَيْهِ . وَإِذَا اتَّفَقَ بِنَاءً عَلَى هَذَا ، احْتَسَبَ بِهِ عَلَى الْمُكْرِي ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَهُ عَلَى مِلْكِهِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا اتَّفَقَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ^(٣٠) ، لَكِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِثْفَاقِ ، لِيَحْتَسِبَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ ، فَفَعَلَ^(٣١) ، ثُمَّ اخْتَلَفَا^(٣٢) فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي أَيْضًا . وَإِنْ اتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَى مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَفَقَةً غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمَالِكِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ عَمَرَ دَارًا لَهُ أُخْرَى .

و ٩٠/٥

(٢٨) فِي م : « الْمَاء » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣٠) فِي الْأَصْل : « يَشْرُط » .

(٣١) فِي الْأَصْل : « بَفَعْلِهِ » .

(٣٢) فِي ب زِيَادَةً : « فِي قَدْرِ مَا اتَّفَقَ » .

٨٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ ، فَمَرِيضٌ ، أُقِيْمَ مَقَامُهُ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ)

وجملة ذلك ، أنه يجوز استئجار الآدمي ، بغير خلاف بين أهل العلم ، وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم ^(١) . واستأجر النبي ﷺ وأبو بكرٍ رجلاً يذللُهما على الطريق ^(٢) . وذكر النبي ﷺ رجلاً استأجر أجراً ، كلُّ أجير يفرق من ذرة ، وقال : « إِنَّمَا مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ أَهْلِ الْكِتَابِ ، كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءً ، فَقَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غُدْوَةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ ^(٣) ؟ فَعَمِلَتِ الْيَهُودُ . ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى الْعَصْرِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ النَّصَارَى . ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِرَاطَيْنِ قِرَاطَيْنِ ؟ فَعَمِلْتُمْ أَنْتُمْ ^(٤) . فَعَضِبَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى ، وَقَالُوا : نَحْنُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَأَقْلَ أَجْرًا فَقَالَ : هَلْ ظَلَمْتُكُمْ مِنْ أَجْرِكُمْ شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا . قَالَ : فَإِنَّمَا هُوَ فَضْلِي أَوْتِيَهُ مَنْ أَشَاءُ » ^(٥) . ولأنه يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه ، فجازت إجارته ، كالذور . ثم إجارته تقع على ضربين ؛ أحدهما ، استجاره مدة بعينه ، لعمل بعينه ، كإجارة موسى عليه السلام نفسه ثمانين حججاً ، واستئجار الأجراء المذكورين في الخبر . والثاني ، استجاره على عمل معين في الذمة ، كاستئجار النبي ﷺ وأبي بكرٍ ذليلاً يذللُهما على الطريق ، واستئجار رجلٍ لخياطة قميص أو بناء حائط ، ويتنوع ذلك

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٥ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : ب .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الإجارة إلى نصف النهار ، وباب الإجارة إلى صلاة العصر ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب ما ذكر عن بني إسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب فضل القرآن على سائر الكلام ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخاري ١١٧/٣ ، ١١٨ ، ٢٠٧/٤ ، ٢٣٥/٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في مثل ابن آدم وأجله وأمله ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٣٢١/١٠ ، ٣٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١١ ، ٦/٢ .

تَوْعَيْنٍ ؛ أحدهما ، أن تَقَعَ الإِجَارَةُ عَلَى عَيْنٍ ، كَالِجَارَةِ عَبْدِهِ لِرِغَايَةِ غَنَمٍ ^(٥) ، أَوْ وَلَدِهِ لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ . والثاني ، أن تَقَعَ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَخِيَاطَةِ قَمِيصٍ وَبِنَاءِ حَائِطٍ ، فَمَتَى كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فِي ذِمَّتِهِ فَمَرَضَ ، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ إِيفَاؤُهُ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ إِنْظَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ ، وَفِي التَّأْخِيرِ إِضْرَارٌ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِهِ ^(٦) فِي مُدَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، فَمَرَضَ / لَمْ يُقِمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِ بِعَيْنِهِ ، لَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَعَمَلٌ غَيْرُهُ لَيْسَ مَعْقُودًا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مُعَيَّنٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مُعَيَّنًا ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ ، وَلَا يُبَدِّلَهُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ فِي الذِّمَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الْمَعِيبِ ، وَلَا يَنْفَسِيخُ الْعَقْدُ بِتَلَفٍ مَا تَسَلَّمَهُ ، وَالْمَبِيعُ الْمُعَيَّنُ بِخِلَافِهِ ، فَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ . وَإِنْ كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ ، لَكِنَّهُ لَا يَقُومُ غَيْرُ الْأَجِيرِ مَقَامَهُ ، كَالنَّاسِخِ ، فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ الْقَصْدُ فِيهِ بِاخْتِلَافِ الْخُطُوطِ ، لَمْ يُكَلَّفْ إِقَامَةُ غَيْرِهِ مَقَامَهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ قَبُولُ ذَلِكَ إِنْ بَدَّلَهُ الْأَجِيرُ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ لَا يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ النَّاسِخِ ، كَحُصُولِهِ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي تَوْعٍ ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ . وَهَكَذَا كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ .

٩٠/٥ ظ

فصل : يَجُوزُ الِاسْتِجَارُ لِحَفْرِ الْآبَارِ وَالْأَنْهَارِ وَالْقُنَى ؛ لِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ ، يَجُوزُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا الرَّجُلُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَجَازَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَيْهَا ^(٧) ، كَالْخِدْمَةِ . وَلَا بَدَلٌ مِنْ تَقْدِيرِ الْعَمَلِ بِمُدَّةٍ ، أَوْ عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنْ قَيَّدَهُ بِمُدَّةٍ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا ، لِتَحْفَرَ لِي بئرًا ^(٨) أَوْ نَهْرًا ^(٩) . لَمْ يَحْتَجْ إِلَى مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ ^(٩) وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَرَ ذَلِكَ

(٥) فِي ب ، م : « غَنَمٍ » .

(٦) فِي ب ، م : « عَبْدِهِ » .

(٧) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٨ - ٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) فِي م : « الْقُنَى » .

الشَّهْر ، قَلِيلًا حَفَرَ^(١٠) أَوْ كَثِيرًا . وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَرْضِ الَّتِي يَحْفَرُ فِيهَا . وَقَالَ
بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ قَدْ تَكُونُ صُلْبَةً ، فَيَكُونُ الْحَفْرُ عَلَيْهِ شَاقًّا ، وَقَدْ تَكُونُ
سَهْلَةً ، فَيَسْتَهْلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ ، فَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْوَضْعِ^(١١)
بِالْمُشَاهَدَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَوَاضِعَ تَخْتَلِفُ بِالسُّهُولَةِ وَالصَّلَابَةِ ، وَلَا يَنْضَبِطُ ذَلِكَ بِالصِّفَةِ .
وَيَعْرِفُ دَوْرَ الْبِئْرِ ، وَعُمْقَهَا ، وَطَوْلَ النَّهْرِ ، وَعُمْقَهُ ، وَعَرْضَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَخْتَلِفُ
بِذَلِكَ . فَإِذَا حَفَرَ بَيْرًا ، فَعَلَيْهِ شَيْلُ التُّرَابِ^(١٢) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْخَفَرُ إِلَّا بِذَلِكَ ، فَقَدْ
تَضَمَّنَهُ الْعَقْدُ . فَإِنْ تَهَوَّرَ تُرَابٌ مِنْ جَانِبَيْهَا ، أَوْ سَقَطَتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ^(١٣) أَوْ نَحْوُ
ذَلِكَ^(١٤) ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْلُهُ ، وَكَانَ عَلَى صَاحِبِ الْبِئْرِ ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ فِيهَا مِنْ مِلْكِهِ ، وَلَمْ
يَتَضَمَّنْ عَقْدُ الْإِجَارَةِ رَفْعَهُ . وَإِنْ وَصَلَ إِلَى صَخْرَةٍ أَوْ جَمَادٍ يَمْنَعُ الْحَفْرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ
حَفْرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَالِفٌ لِمَا شَاهَدَهُ مِنَ الْأَرْضِ ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَتْ مُشَاهَدَةُ الْأَرْضِ لِأَنَّهَا
تَخْتَلِفُ ، فَإِذَا ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ الْمُشَاهَدَةَ ، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ ، فَإِذَا فَسَخَ ،
كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِحِصَّةِ مَا عَمِلَ فَيُقَسَّطُ الْأَجْرُ عَلَى مَا بَقِيَ وَمَا عَمِلَ ، فَيَقَالُ : كَمْ أَجْرُ
مَا عَمِلَ ؟ وَكَمْ أَجْرُ مَا بَقِيَ ؟ وَيُقَسَّطُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى عَلَيْهِمَا . وَلَا يَجُوزُ تَقْسِيطُهُ عَلَى
عَدَدِ الْأَذْرَعِ ؛ لِأَنَّ أَعْلَى الْبِئْرِ يَسْتَهْلُ نَقْلَ التُّرَابِ مِنْهُ ، وَأَسْفَلُهُ يَشْتَقُّ ذَلِكَ فِيهِ . وَإِنْ
تَبَعَ مَا يَمْنَعُهُ^(١٥) مِنَ الْحَفْرِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّخْرَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

و ٩١/٥

فصل : وَيَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ لِضَرْبِ اللَّيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَيَكُونُ عَلَى مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ ،
فَإِنْ قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ ، احْتَاجَ إِلَى تَبْيِينَ عَدْدِهِ ، وَذِكْرِ قَالِبِهِ ، وَمَوْضِعِ الضَّرْبِ ؛ لِأَنَّ
الْأَجْرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ ؛ لَكَوْنِ التُّرَابِ فِي بَعْضِ الْأَمَاكِنِ أَسْهَلَ ، وَالْمَاءِ أَقْرَبَ . فَإِنْ

(١٠) ف م : « حَى » .

(١١) لعل الصواب : « الموضع » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣ - ١٤) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « منعه » .

كان هناك قَالِبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَخْتَلِفُ ، جازَ ، كما إذا كان المِكْيَالُ مَعْرُوفًا . وإن قَدَّرَهُ بالطُول والعَرْض والسُّمْلِك ، جازَ . ولا يَكْتَفِي بِمُشَاهَدَةِ قَالِبِ الضَّرْبِ إذا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا ؛ لَأَنَّ فِيهِ غَرًّا . وقد يَتَلَفُ القَالِبُ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو أَسْلَمَ في مِكْيَالٍ بَعِيْنِهِ .

فصل : ويجوزُ الاستِجَارُ لِلْبِنَاءِ ، وتقديرُهُ بِالزَّمانِ أو الْعَمَلِ ، فإن قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ ، فلا بُدَّ من مَعْرِفَةِ مَوْضِعِهِ ؛ لَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ أَيْضًا بِقُرْبِ الْمَاءِ ، وسُهولةِ التُّرابِ . ولا بُدَّ من ذِكْرِ طُولِهِ ، وعَرْضِهِ ، وسُمْكِه ، وآلةِ الْبِنَاءِ من لَبَنِ وطينِ ، أو حَجَرٍ وطينِ ، أو شَيْدٍ^(١٥) وآجِرٍ ، أو غير ذلك . قال ابنُ أُنَى موسى : وإذا اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءِ أَلْفِ لَبْنَةٍ في حَائِطِهِ^(١٦) ، أو اسْتَأْجَرَهُ يَبْنِي لَهُ فِيهِ يَوْمًا ، فَعَمِلَ ما اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ ، ثم سَقَطَ الْحَائِطُ ، فَله أَجْرُهُ ؛ لَأَنَّهُ وَفَى الْعَمَلَ . وإن قال : أَرْفَعُ لِي هَذَا الْحَائِطَ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ ، فَرَفَعَ بَعْضَهُ ، ثم سَقَطَ ، فعليه إِعَادَةُ ما سَقَطَ ، وإِثْمَامُ ما وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ مِنَ الذَّرْعِ . وهذا إذا لم يَكُنْ سَقُوطُهُ في الْأَوَّلِ لِأَمْرِ من جِهَةِ الْعَامِلِ ، فَأَمَّا إِنْ فَرَطَ ، أو بَنَاهُ مُحْلُولًا ، أو نحو ذلك ، فَسَقَطَ ،^(١٧) فعليه إِعَادَتُهُ^(١٨) ، وَغَرَامَةُ ما تَلَفَ مِنْهُ .

فصل : ويجوزُ الاستِجَارُ لِطَيِّينِ السُّطُوحِ وَالْحِيطَانِ وَتَجْصِيصِهَا . ولا يجوزُ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لَأَنَّ الطَّيْنَ يَخْتَلِفُ ، فَمِنْهُ رَقِيقٌ وَثَخِينٌ ، وَأَرْضُ السَّطْحِ^(١٩) تَخْتَلِفُ ،^(٢٠) فَمِنْهَا الْعَالِي وَمِنْهَا النَّازِلُ^(٢١) ، وَكَذَلِكَ الْحِيطَانُ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ إِلَّا على مُدَّةٍ .

فصل : ويجوزُ اسْتِجَارُ نَاسِخٍ لِيَنْسَخَ لَهُ كُتُبُ فِقْهِ أَوْ حَدِيثٍ ، أو شِعْرًا مُبَاحًا ، أو سِجَلَاتٍ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، في رِوَايَةِ مُثْنَى بنِ جَامِعٍ ، وَسَأَلَهُ عَنِ كِتَابَةِ الْحَدِيثِ

(١٥) الشيد : ما طلى به حائط من جص ونحوه .

(١٦) في الأصل : « حائط » .

(١٧ - ١٨) سقط من : الأصل .

(١٨) في ب : « السطوح » .

(١٩ - ٢٠) في الأصل : « فيها العالي والنازل » .

بالأجر ، فلم يرَ به بأسًا . ولا بد من التقدير بالمدة أو العمل ، فإن قدره بالعمل ، ذكرَ
عَدَدَ الأَوْرَاقِ ، وقَدَرها ، وعَدَدَ السُّطُورِ في كُلِّ وَرَقَةٍ ، وقَدَرَ الحَوَاشِي ، ودَقَّةَ القَلَمِ
وغلظه . فإن عَرَفَ الخطَّ بالمشاهدة ، جازَ ، وإن أَمَكَنَ ضَبْطُهُ بالصِّفَةِ ضَبْطُهُ ، وإلاَّ
فلا بد من مُشاهدته ؛ لأنَّ الأجرَ يَحْتَلِفُ باختلافه . ويجوزُ تقديرُ الأجرِ / بأجزاءِ
الفرعِ ، ويجوزُ بأجزاءِ الأصلِ المنسوخِ منه . وإن قَاطَعَهُ على نَسْخِ الأصلِ بأجرٍ
واحدٍ ، جازَ . وإذا أخطأ بالشئِ اليسيرِ ، الذي جَرَتِ العادةُ به ، عُفِيَ عنه ؛ لأنَّ
ذلك لا يُمكنُ التحرزُ منه . وإن أَسْرَفَ في الغلطِ ، بحيثُ يَخْرُجُ عن العادةِ ، فهو عُيْبٌ
يُرَدُّ به . قال ابنُ عَقِيلٍ : وليس له مُحَادَثَةٌ غيره حالَ^(٢٠) النَّسْخِ ، ولا التَّشَاغُلِ بما
يَشغُلُ سِرَّهُ ويوجبُ غَلَطَهُ ، ولا لغيره تَحْدِيثُهُ وشغْلُهُ . وكذلك كُلُّ الأَعْمَالِ التي
تَحْتَغِلُ بِشغْلِ السِّرِّ والقلبِ ، كالقَصَارَةِ والنَّسَاجَةِ ، ونحوها .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَكْتُبُ لَهُ مُصْحَفًا ، في قول أكثر أهل العلم . وروى
ذلك عن جابر بن زَيْدٍ ، ومالك بن دينارٍ . وبه قال أبو حَنيفَةَ ، والشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ،
وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سيرين : لا بأسُ أن يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ شَهْرًا ، ثم يَسْتَكْتِبَهُ
مُصْحَفًا . وكَرِهَ عُلَمَةُ كِتَابَةِ الْمُصْحَفِ بالأجرِ^(٢١) . ولَعَلَّهُ يرى أن ذلك مِمَّا يَخْتَصُّ
فَاعِلَهُ بِكَوْنِهِ من أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَكَرِهَ الأَجْرَ عَلَيْهِ ، كَالصَّلَاةِ . ولَنَا ، أَنَّهُ فِعْلٌ مُبَاحٌ يَجُوزُ
أَنْ يَتَوَبَّ فِيهِ الْغَيْرُ عن الْغَيْرِ ، فَجَازَ أَخْذُ الأَجْرِ عَلَيْهِ ، كَكِتَابَةِ الْحَدِيثِ ، وقد جاء في
الْحَبَرِ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ »^(٢٢) .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجَرَ لِحَصَادِ زَرْعِهِ . ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بين أَهْلِ الْعِلْمِ . وكان
إِبْرَاهِيمُ بنُ أَذْهَمَ يُوجِرُ نَفْسَهُ لِحَصَادِ الزَّرْعِ . ويجوزُ أَنْ يُقَدَّرَ بِمُدَّةٍ ، وَبِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ ،

(٢٠) في ب ، م : « حالة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب الشرط
في الرقية بقطع من الغنم ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ١٢١/٣ ، ١٧١/٧ . والدارقطني ، في : كتاب
البيوع ، سنن الدارقطني ٦٥/٣ .

مثل أن يُقَاطِعَهُ عَلَى حَصَادِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِسَقْيِ زَرْعِهِ ،
وَتُنْقِيَتِهِ ، وَدِيَّاسِهِ ، وَنَقْلَهُ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِيَحْتَطِبَ لَهُ ؛
لأنَّهُ عَمَلٌ مُبَاحٌ تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ، أَشْبَهَ حَصَادَ الزَّرْعِ . قالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا
عَلَى أَنْ يَحْتَطِبَ لَهُ عَلَى حِمَارَيْنِ كُلِّ يَوْمٍ ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَنْقُلُ عَلَيْهِمَا وَعَلَى حِمِيرٍ لِرَجُلٍ
آخَرَ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْأَجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ . فَظَاهِرُ
هَذَا أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَجِيرِ بِقِيَمَةِ مَا اسْتَضَرَّ بِاشْتِغَالِهِ ^(٢٣) عَنْ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ
قَالَ : إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ^(٢٤) بِالْقِيَمَةِ . فَاعْتَبَرَ الضَّرَرَ ، وَظَاهِرُ
هَذَا ^(٢٥) أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَضِرَّ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرَاهُ لِعَمَلٍ ، فَوَفَّاهُ عَلَى التَّمَامِ ،
فَلَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ ، فَكَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فِي حَالِ عَمَلِهِ ، فَإِنْ ضَرَّ
الْمُسْتَأْجِرَ ، رَجَعَ ^(٢٥) عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ مَا فُوتَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ
مَا عَمَلَهُ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّفَ مَنَافِعَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى عَمَلٍ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ
قِيَمَتُهَا ، كَمَا لَوْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : / معناه أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرِ الَّذِي أَخَذَهُ
مِنَ الْآخِرِ ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لغيرِهِ ، فَمَا حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا يَكُونُ لِلَّذِي
اسْتَأْجَرَهُ .

و ٩٢/٥

فصل : ويجوزُ الاستِئْجَارُ لِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ، فِي النَّفْسِ ^(٢٦) وَمَا دُونَهَا ^(٢٦) . وَبِهِ
قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ عَدَدَ
الضَّرَبَاتِ يَخْتَلِفُ ، وَمَوْضِعُ الضَّرَبَاتِ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ ، إِذْ يُمَكِّنُ أَنْ يَضْرَبَ مِمَّا ^(٢٧) يَلِي
الرَّأْسَ وَمِمَّا ^(٢٧) يَلِي الْكَتِفَ ، فَكَانَ مَجْهُولًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي
اسْتِيفَائِهِ ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَجَازَ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، كَالْقِصَاصِ
فِي الطَّرَفِ . وَقَوْلُهُ : إِنَّ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ يَخْتَلِفُ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . يَتَطَّلُ بِخِيَاطَةِ

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « بِاسْتِعْمَالِهِ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٥) فِي ب ، م ، : « يَرْجِعُ » .

(٢٦ - ٢٦) فِي م : « فَمَا دُونَهَا » .

(٢٧ - ٢٧) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

الثَّوبِ ، فَإِنَّ عَدَدَ الْغُرَزَاتِ مَجْهُولٌ . وَقَوْلُهُ : إِنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ . ^(٢٨) قُلْنَا : هُوَ مُتَقَارِبٌ ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّتَهُ ، كَمَوْضِعِ الْخِيَاطَةِ مِنْ حَاشِيَةِ الثَّوبِ . وَالْأَجْرُ عَلَى الْمُقْتَصِّرِ مِنْهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : هُوَ عَلَى الْمُسْتَوْفَى ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ ^(٢٩) ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُقْتَصِّرِ مِنْهُ إِلَّا التَّمَكِينُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةَ نَخْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَجْرٌ يَجِبُ لِإِيفَاءِ حَقِّ ، فَكَانَ عَلَى الْمُوفَى ، كَأَجْرِ الْكَيْلِ وَالْوَزَانِ . وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْقَطْعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ مَكَّنَهُ مِنَ الْقَطْعِ فَلَمْ يَقْطَعْ ، وَقَطَعَهُ آخَرُ ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ صَاحِبِ الْقِصَاصِ ، وَلَوْ كَانَ التَّمَكِينُ ^(٣٠) تَسْلِيمًا ، لَسَقَطَ حَقُّهُ كَالثَّمَرَةِ .

فصل : وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيُدْلَّهُ عَلَى طَرِيقٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ ، اسْتَأْجَرَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَرْقِطَ هَادِيًا خَرِيئًا ^(٣١) ، وَهُوَ الْمَاهِرُ بِالْهَدَايَةِ ، لِيُدْلَّهُمَا عَلَى طَرِيقِ الْمَدِينَةِ . وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كَيْلٍ ، وَوَزَانٍ ، لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُحَالَفًا . وَقَدْرُوِيٌّ فِي حَدِيثِ سُؤَيْدِ بْنِ قَيْسٍ : أَنَا نَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَاشْتَرَى مِنَّا رَجُلٌ سَرَاوِيلَ ، وَثَمَّ رَجُلٌ يَزُنُّ بِأَجْرِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « زِنْ ، وَأَرْجِعْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٢) . وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيُلَازِمَ غَرِيمًا يَسْتَحِقُّ مُلَازِمَتَهُ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ قَدْ شَعَلَهُ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : غَيْرُ هَذَا أَعْجَبُ إِلَيَّ . كَرِهَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ إِلَى الْخُصُومَةِ ، وَفِيهِ تَضْيِيقٌ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا ، فَيُسَاعِدُهُ عَلَى ظُلْمِهِ ، لَكِنَّهُ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مُحَقِّقٌ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِحَقٍّ ، وَهَذَا أَجْزَأُ لِلْمَوْكَلِّ فِعْلُهُ .

(٢٨ - ٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٩) في الأصل : « التملك » .

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٣١) تقدم تخريجه في : ٣٨٢/٦ .

فصل : / ويجوز أن يستأجر سمساراً ، يشتري^(٣٢) له ثياباً ، ورخص فيه ابن سيرين ، وعطاء ، والنخعي . وكرهه الثوري ، وحماذ . ولنا ، أنها منفعة مباحة ، تجوز النيابة فيها ، فجاز الاستعجار عليها ، كالبناء . ويجوز على مدة معلومة ، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها ؛ لأن المدة معلومة ، والعمل معلوم ، أشبه الحياط والقصار . فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً ، صح أيضاً . وإن قال : كلما اشتريت ثوباً ، فلك^(٣٣) درهم أجراً . وكانت الثياب معلومة بصفة ، أو مقدرة بثمان ، جاز . وإن لم يكن كذلك ، فظاهر كلام أحمد ، أنه لا يجوز ؛ لأن الثياب تختلف باختلاف أثمانها ، والأجر يختلف باختلافها ، فإن اشترى ، فله أجر مثله . وهذا قول أبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلم له ، فكان له أجر المثل ، كسائر الإجازات الفاسدة .

فصل : وإن استأجره^(٣٤) لبيع له ثياباً بعينها ، صح . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يصح ؛ لأن ذلك يتعذر عليه ، فأشبهه ضرب الفحل ، وحمل الحجر الكبير . ولنا ، أنه عمل مباح ، تجوز النيابة فيه ، وهو معلوم ، فجاز الاستعجار عليه كثير الثياب ، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن^(٣٥) ، فجاز مقدراً بعمل^(٣٦) ، كالخياطة . وقولهم : إنه غير ممكن . لا يصح ؛ فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ، ولذلك صحت المضاربة ، ولا تكون إلا بالبيع والشراء ، بخلاف ما قاسوا عليه ، فإنه متعذر . وإن استأجره على شراء ثياب معينة ، احتمل أن لا يصح ؛ لأن ذلك لا يكون إلا من واحد ، وقد لا يبيع ، فيتعذر تحصيل^(٣٧) العمل بحكم

(٣٢) في ب : « يشتري » .

(٣٣) في الأصل : « فله ألف » .

(٣٤) في ب ، م : « استأجر » .

(٣٥ - ٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣٦) في ب ، م : « بالعمل » .

(٣٧) في الأصل : « حصول » .

الظاهر ، بخلاف البيع . وإن استأجره في البيع لرجل بعينه ، فهو كالمواستأجره لشراء ثياب بعينها . ويحتمل أن يصح ؛ لأنه ممكن في الجملة . فإن حصل من ذلك شيء ، استحق الأجر ، ولأبطلت الإجارة ، كما لو لم يعين البائع ولا المشتري .

فصل : ويجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر ، بشيء معلوم ، وسواء كان الأجير رجلاً أو امرأة ، حراً أو عبداً . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ؛ لأنه تجوز الثبابة فيه ، ولا يختص عامله بكونه من أهل القرية . قال أحمد : أجير المشاهرة يشهد الأعياد والجمعة ، ولا يشترط ذلك . قيل له : فيتطوع بالركعتين ؟ قال : ما لم يضرب بصاحبه . إنما أباح له ^(٣٨) ذلك ؛ لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة ، ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف بترك معتكفه لها . وقال ابن المبارك : لا بأس أن يصلّي الأجير ركعات السنة . وقال / أبو ثور ، وابن المنذر : ليس له منعه منها . وقال أحمد : يجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرّة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر ، ليست الأمة مثل الحرّة ، ولا يخلو معها في بيت ، ولا ينظر إليها متجردة ، ولا إلى شعرها . إنما قال ذلك ؛ لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها ، وفرق بين الأمة والحرّة ؛ لأنهما يختلفان قبل الإجارة ، فكذلك بعدها .

٨٩٨ - مسألة ؛ قال : (وإذا مات المكري والمكترى ، أو أحدهما ، فالإجارة بحالها)

هذا قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، والبتّي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال الثوري ، وأصحاب الرأي ، والليث : تنفسخ الإجارة بموت أحدهما ؛ لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت ، لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر ، فإذا مات زال ملكه عن العين ، فانتقلت إلى ورثته ، فالمنافع تحدث على ملك الوارث ، فلا يستحق المستأجر استيفاءها ؛ لأنه ما عقد مع الوارث ، وإذا مات المستأجر ،

(٣٨) سقط من : الأصل ، ب .

لم يُمكن إيجابُ الأجرِ في تركه . ولنا ، أنه عقد لازم ، فلا يفسخ بموتِ العاقِد ، مع سلامةِ المعقودِ عليه ، كالزَّوجِ أمته ثم مات . وما ذكروه لا يصح ؛ فإننا قد ذكرنا أنَّ المُستأجرَ قد ملكَ المنافع ، وملكَتْ عليه الأجرةُ كاملةً في وقتِ العقد . ثم يلزمُهم ما لو زَّوجَ أمته ثم مات . ولو صحَّ ما ذكروه ؛ لكان^(١) وجوبُ الأجرِ ههنا بسببِ من المُستأجرِ ، فوجب^(٢) في تركه بعد موته ، كما لو حفرَ بئرًا ، فوقعَ فيها شيءٌ بعد موته ، ضمَّته من^(٣) ماله ؛ لأنَّ سببَ ذلك كان منه في حالِ الحياة ، كذا ههنا .

فصل : وإن مات المُكْتَرى ، ولم يكن له وارثٌ يقومُ مقامه في استيفاءِ المنفعة ، أو كان غائبًا ، كمن يموتُ في طريقِ مكة ، ويخلفُ جَمَلَه الذي اكْتَرَاه ، وليس له عليه شيءٌ يحمله ، ولا وارثٌ له حاضرٌ يقومُ مقامه ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّ الإجارةَ تَنْفَسَخُ فيما بَقِيَ من المدة ؛ لأنَّه قد جاءَ أمرُ غالبٍ ، يمنعُ المُستأجرَ عن^(٤) منفعةِ العينِ ، فأشبهه ما لو غصبت ، ولأنَّ بقاءَ العقدِ ضررٌ في حقِّ المُكْتَرى والمُكْرَى ؛ لأنَّ المُكْتَرى يجبُ عليه الكِراءُ من غيرِ نفعٍ ، والمُكْرَى يمنعُ عليه التصرفُ في ماله ، مع ظهورِ امتناعِ الكِراءِ عليه . وقد نُقِلَ^(٥) عن أحمدَ ، في رجلٍ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فماتَ المُكْتَرى في بعضِ الطريقِ ، فإن رَجَعَ البعيرُ خاليًا ، فعليه بِقَدْرِ ما وَجَبَ له^(٦) ، وإن كان عليه ثقله ووطأؤه ، فله الكِراءُ إلى المَوْضِعِ . وظاهرُ هذا أنَّه حَكَمَ بِفَسْخِ العقدِ فيما بَقِيَ من المدة ، إذا ماتَ المُستأجرُ ، ولم يبقَ له^(٧) به انتفاعٌ ؛ لأنَّه تَعَدَّرَ استيفاءُ المنفعةِ بأمْرِ من الله تعالى ، فأشبهه ما لو اكْتَرَى من يَنْقُلُ له ضرسه ، فبرأ ، أو انْقَلَعَ

٩٣/٥ ظ

(١) في النسخ : « لكن » .

(٢) في النسخ : « فوجب » .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « قيل » .

(٦) سقط من : م .

قَبْلَ قَلْعِهِ ، أَوْ اكْتَرَى كَحَالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَهُ ، فَبَرَأَتْ ، أَوْ ذَهَبَتْ . وَيَجِبُ أَنْ يُقَدَّرَ أَنَّهُ
لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْإِنْتِفَاعِ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ .
وَتَأْوَلُّهَا الْقَاضِي عَلَى أَنَّ الْمُكْرَى قَبَضَ الْبَعِيرَ ، وَمَنَعَ الْوَرَثَةَ مِنْ ^(٧) الْإِنْتِفَاعِ ، وَلَوْلَا
ذَلِكَ لَمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِعُذْرِ فِي الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ،
كَأَلَوْ حُسِبَ مُسْتَأْجِرُ الدَّارِ ، وَمُنِعَ مِنْ سُكْنَاهَا . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ الْوَارِثَ
الْإِنْتِفَاعَ ، لَمَا اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرِ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ حُسِبَ الْمُسْتَأْجِرُ ؛ لِأَنَّ
الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ انْتِفَاعُهُ ، وَهَذَا لَا يُؤَيِّسُ مِنْهُ بِالْحَبْسِ ، فَإِنَّهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ يُمَكِّنُ خُرُوجَهُ
مِنَ الْحَبْسِ وَانْتِفَاعُهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ ^(٨) إِمَّا بِأَجْرٍ أَوْ
غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ الْمَيْتِ ، فَإِنَّهُ قَدْ فَاتَ انْتِفَاعُهُ بِنَفْسِهِ وَنَائِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ
الصُّورِ ^(٩) .

فصل : إِذَا أَجَرَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ الْوَقْفَ مُدَّةً ، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا ، وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ
فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ فِي زَمَنِ وَلَايَتِهِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ
بِمَوْتِهِ ، كَأَلَوْ أَجَرَ مِلْكَهُ الطَّلَقِ ^(١٠) . وَالثَّانِي ، تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ،
لِأَنَّ تَابِعِينَ ^(١١) أَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ فِي مِلْكِهِ ذَوْنَ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، كَأَلَوْ أَجَرَ
دَارَيْنِ أَحَدَهُمَا لَهُ ، وَالْأُخْرَى لغيرِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَعْدَ الْمَوْتِ حَقٌّ لغيرِهِ ، فَلَا
يَنْفُذُ عَقْدُهُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا وَلَايَةٍ ، بِخِلَافِ الطَّلَقِ ، فَإِنَّ الْوَارِثَ ^(١٢) يَمْلِكُهُ ^(١٣)

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) في لأصل : « الضرر » .

(١٠) في الأصل ، ب : « المطلق » .

(١١) في الأصل : « نتين » .

(١٢) في م : « المالك » .

(١٣) في الأصل ، م : « يملك » .

من جهة الموروث ، فلا يملك إلا ما خلفه ، وما تصرف فيه في حياته ، لا ينتقل إلى الوارث ، والمنافع التي أجزها قد خرجت عن ملكه بالإجارة ، فلا تنتقل إلى الوارث . والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهة الواقف ، فما حدث فيها^(١٤) بعد البطن الأول كان ملكاً لهم ، فقد صادف تصرف المؤجر في^(١٥) ملكهم من غير إذنهم ، ولا ولاية عليهم ، فلم يصح . ويخرج أن تبطل الإجارة كلها ، بناءً على تفريق الصفة . وهذا التفصيل مذهب الشافعي . فعلى هذا إن كان المؤجر قبض الأجر كله ، وقلنا : تنفسخ الإجارة . فلن انتقل إليه الوقف^(١٦) أخذه ، ويرجع المستأجر على ورثة المؤجر بحصة الباقي من الأجر . وإن قلنا : لا تنفسخ . رجع من انتقل إليه الوقف على التركة بحصته .

و ٩٤/٥

فصل : وإن أجز الولي الصبي ، أو ماله مدة ، فبلغ في أثنائها ، فقال أبو الخطاب : ليس له فسوخ الإجارة ؛ لأنه عقد لازم ، عقده بحق الولاية ، فلم يبطل بالبلوغ ، كما لو باع داره أو زوجه . ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد زوال الولاية ، على ما ذكرنا في إجارة الوقف . ويحتمل أن يفرق بين ما إذا أجره مدة يتحقق بلوغه في أثنائها ، مثل إن أجره عامين وهو ابن أربع عشرة ، فتبطل في السادس عشر ؛ لأننا نتيقن أنه أجره فيها بعد بلوغه . وهل يصح في الخامس عشر ؟ على وجهين ، بناءً على تفريق الصفة . وبين ما إذا لم يتحقق بلوغه في أثنائها ، كالذي أجره في الخامس عشر وحده ، فبلغ في أثنائه ، فيكون فيه ما قد ذكرنا في صدر الفصل ؛ لأننا لو قلنا : يلزم الصبي^(١٧) بعد البلوغ^(١٨) بعقد الولي مدة يتحقق بلوغه فيها ، أفضى إلى أن يعقد على جميع منافع طول عمره ، وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه ، ولا يشبه النكاح ؛ لأنه

(١٤) في ب : منها .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) في الأصل زيادة : على .

(١٧ - ١٨) سقط من : ب ، م .

لا يُمكنُ تَقْدِيرُ مُدَّتِهِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُعَقَّدُ لِلْأَبَدِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، فله الْخِيَارُ ؛ لَأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنَافِعِهِ فِي حَالٍ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي نَفْسِهِ ، فَإِذَا^(١٨) مَلَكَ ، ثَبِتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْأَمَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ زَوْجٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقَدَ لَزِمَ ، عَقَدَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ ، فَإِذَا مَلَكَهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْأَبِ إِذَا زَوَّجَ وَلَدَهُ . وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ، لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، لِأَمَّا ذَكَرَهُ ، وَلِهَذَا لَوْ أُعْتِقَتْ تَحْتَ حُرٍّ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ . وَإِنْ مَاتَ الْوَلِيُّ الْمُؤَجَّرُ لِلصَّبِيِّ أَوْ مَالِهِ ، أَوْ عَزَلَ ، وَانْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى غَيْرِهِ ، لَمْ يَنْطُلْ عَقْدُهُ ؛ لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فِي مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ ، فَلَمْ يَنْطُلْ تَصَرُّفُهُ بِمَوْتِهِ أَوْ عَزْلِهِ ، كَالْوَمَاتِ نَاضِرِ الْوَقْفِ أَوْ عَزَلَ ، أَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِيمَا لَهُ النَّظَرُ فِيهِ . وَيُقَارَقُ مَا لَوْ أُجَرَ الْمُوقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفُ مُدَّةً ، ثُمَّ مَاتَ فِي أَثْنَائِهَا ؛ لَأَنَّهُ أُجَرَ مَلِكٌ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فِي مُدَّةٍ لَا وَِلَايَةَ لَهُ فِيهَا ، وَهَهُنَا إِنَّمَا يَثْبُتُ لِلْوَلِيِّ الثَّانِي الْوِلَايَةُ^(١٩) فِي التَّصَرُّفِ^(٢٠) فِيمَا لَمْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ الْأَوَّلُ ، وَهَذَا الْعَقْدُ قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْأَوَّلُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لِلثَّانِي وَِلَايَةُ عَلَى مَا تَنَازَلَهُ .

فصل : وَإِنْ أُجَرَ عَبْدُهُ مُدَّةً ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي أَثْنَائِهَا ، صَحَّ الْعِتْقُ ، وَلَمْ يَنْطُلْ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى مَوْلَاهُ بِشَيْءٍ . وَهَذَا جَدِيدُ قَوْلِي الشافعي . وقال / فِي الْقَدِيمِ : يَرْجِعُ عَلَى مَوْلَاهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تُسْتَوْفَى مِنْهُ بِسَبَبِ كَانٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، كَالْوَأَكْرَهَةِ بَعْدَ عِتْقِهِ عَلَى ذَلِكَ الْعَمَلِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَنَفَعَةٌ اسْتَحَقَّتْ بِالْعَقْدِ قَبْلَ الْعِتْقِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِبَدْلِهَا . كَالْوَزْوَجِ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا ، فَإِنَّ مَا يَسْتَوْفِيهِ السَّيِّدُ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ . وَيُخَالِفُ الْمُكْرَهُ ؛ فَإِنَّهُ تَعَدَّى بِذَلِكَ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِلْعَبْدِ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ أَوْ الْإِمْضَاءِ ، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ ، لِلْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرَهُ ثُمَّ^(٢١) . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقَدَ لَزِمَ ، عَقْدَهُ عَلَى

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « فَأَمَّا إِذَا » .

(١٩) - (١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ما يملكه ، فلا ينفسخ بالعتيق ، ولا يزول ملكه عنه ، كما لو زوج أمته ثم باعها . إذا ثبت هذا ، فإن نفقة العبد إن كانت مشروطة على المستأجر ، فهي عليه كما كانت ، وإن لم تكن مشروطة عليه^(٢١) ، فهي على معتقه ؛ لأنه^(٢٢) كالباقي على ملكه ، بدليل أنه يملك عوض نفعه ، ولأن العبد لا يقدر على نفقة نفسه ؛ لأنه مشغول بالإجارة ، ولا على المستأجر ؛ لأنه استحق منفعته بعوض غير نفقته ، لم يبق إلا أنها على المولى .

فصل : إذا أجر عينا ، ثم باعها ، صح البيع ، نص عليه أحمد ، سواء باعها للمستأجر أو لغيره . وبهذا قال الشافعي ، في أحد قوليّه ، وقال في الآخر : إن باعها لغير المستأجر ، لم يصح البيع ؛ لأن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم إلى المشتري ، فمنعت الصحة ، كما في بيع المعصوب . ولنا ، أن الإجارة عقد على المنافع ، فلم تمنع الصحة ، كما لو زوج أمته ، ثم باعها . وقولهم : يد المستأجر حائلة دون التسليم . لا يصح ؛ لأن يد المستأجر إنما هي على المنافع ، والبيع على الرقية ، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر ، كما لو باع الأمة المزوجة ، ولئن منعت التسليم في الحال ، فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه ، وهو عند انقضاء الإجارة ، ويكفي القدرة على التسليم حينئذ ، كالمسلم فيه . وقال أبو حنيفة : البيع موقوف على إجارة المستأجر فإن أجزأه جاز ، وبطلت الإجارة ، وإن رده بطل . ولنا ، أن البيع على غير المعقود عليه في الإجارة ، فلم تعتبر إجزأته ، كبيع الأمة المزوجة . إذا ثبت هذا ، فإن المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة ، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ ؛ لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها ، ونفعها إنما يستحقه إذا انقضت الإجارة ، فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد ، / فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها .

و ٩٥/٥

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقط من : الأصل .

بالإجارة ، فله الخيار بين الفسخ وإمضاء البيع بكل الثمن ؛ لأن ذلك غيب ونقص .

فصل : فإن اشتراها المستأجر ، صح البيع أيضا ؛ لأنه يصح بيعها لغيره ، فله أولى ، لأن العين في يده . وهل تبطل الإجارة ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تبطل ؛ لأنه ملك^(٢٣) المنفعة بعقد ، ثم ملك الرقبة المسلوبة بعقد آخر ، فلم يتنافيا ، كما يملك الثمرة بعقد ، ثم يملك الأصل بعقد آخر . ولو أجز الموصى له بالمنفعة مالك الرقبة ، صحَّت الإجارة ، فدلَّ على أن ملك المنفعة لا يتنافى العقد على الرقبة . وكذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها ، جاز . فعلى هذا يكون الأجر باقيا على المشتري ، وعليه الثمن ، ويجتمعان للبائع ، كما لو كان المشتري غيره . والثاني ، تبطل الإجارة فيما بقي من المدة ؛ لأنه عقد على منفعة العين ، فطلَّ ملك العاقد للعين ، كالنكاح ، فإنه لو تزوج أمة ، ثم اشتراها ، بطل نكاحه ، ولأن ملك الرقبة يمنع ابتداء الإجارة ، فمنع استدامتها ، كالنكاح . فعلى هذا ، يسقط عن المشتري الأجر فيما بقي من مدة الإجارة ، كما لو بطلت الإجارة بتلف العين . وإن كان المؤجر قد قبض الأجر كله ، حسب عليه باقى الأجر من الثمن .

فصل : وإن ورث المستأجر العين المستأجرة ، فالحكم فيه كما لو اشتراها ، في بطلان الإجارة أو بقائها ، إلا أنه لا فرق في الحكم بين فسخ الإجارة وبقائها ، فلو استأجر إنسان من أبيه دارا ، ثم مات أبوه ، وخلف ابني ، أحدهما هو المستأجر ، فإن الدار تكون بينهما نصفين ، والمستأجر أحق بها ؛ لأن النصف الذى لأخيه الإجارة باقية فيه ، والنصف الذى ورثه يستحقه ، إما بحكم الملك ، وإما بحكم الإجارة ، وما عليه من الأجر بينهما نصفين . وإن كان أبوه قد قبض الأجر ، لم يرجع بشيء منه على أخيه ، ولا تركه أبيه ، ويكون ما خلفه أبوه بينهما نصفين ؛ لأنه لو رجع بشيء أفضى إلى أن يكون قد ورث النصف بمنفعته^(٢٤) ، وورث أخوه نصفا مسلوب

(٢٣) في م : « ملك » .

(٢٤) فى الأصل : « بالمنفعة » .

الْمَنْفَعَةِ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ قَدْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْمِيرَاثِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ يَنْصِفُ أَجْرَ النِّصْفِ
الَّذِي انْتَقَضَتْ الْإِجَارَةُ فِيهِ ، لَوَجَبَ أَنْ يَرْجَعَ أَخُوهُ يَنْصِفُ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي انْتَقَضَتْ
الْإِجَارَةُ فِيهَا ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْمَعَ لَهُ بَيْنَ الْمَنْفَعَةِ / وَأَخْذِ عَوْضِهَا مِنْ غَيْرِهِ . ط ٩٥/٥

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ ، ثُمَّ وَجَدَهَا مَعِيَّةً ، فَرَدَّهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا
تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِالْبَيْعِ . فَهِيَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ رَدِّ الْعَيْنِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْبَيْعِ . وَإِنْ قُلْنَا : قَدْ
انْفَسَخَتْ . فَالْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ بِتَلَفِ الْعَيْنِ . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا ،
فَرَدَّ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِجَارَةَ لِعَلِيبٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَعُودَ الْمَنْفَعَةُ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَوْضَهَا
عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِذَا سَقَطَ الْعَوْضُ ، عَادَ إِلَيْهِ الْمُعَوَّضُ . وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَ الْعَيْنَ
مَسْلُوبَةَ الْمَنْفَعَةِ ، مُدَّةَ الْإِجَارَةِ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، مَا لَمْ يَمْلِكْهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ : يَرْجِعُ إِلَى ^(٢٥) الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلرَّقَبَةِ ، وَإِنَّمَا اسْتَحَقَّتْ بِعَقْدِ
الْإِجَارَةِ ، فَإِذَا زَالَتْ عَادَتْ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا ^(٢٦) الزَّوْجُ . وَلَا
يَصِحُّ هَذَا الْقِيَاسُ ؛ فَإِنَّ مَنَفَعَةَ الْبُضْعِ قَدْ اسْتَقَرَّ عَوْضُهَا لِلْبَائِعِ بِمَجَرَّدِ دُخُولِ الزَّوْجِ
بِهَا ، وَلَا يَنْقَسِمُ الْعَوْضُ عَلَى الْمُدَّةِ ، وَلِهَذَا لَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ فِيمَا إِذَا
انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، أَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ ؛ فَإِنَّ الْمُؤَجَّرَ يَسْتَحِقُّ
الْأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ مَقْسُومًا عَلَى مُدَّتِّهَا ، فَإِذَا كَانَ لَهُ عَوْضُ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ،
فَزَالَ بِالْفَسْخِ ، رَجَعَ إِلَيْهِ مُعَوَّضُهَا ، وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ . وَلِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْبُضْعِ لَا يَجُوزُ أَنْ
تُمْلِكَ بِغَيْرِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ أَوْ النِّكَاحِ ، فَلَوْ رَجَعَتْ إِلَى الْبَائِعِ ، لَمِلَكْتَ بِغَيْرِهِمَا . وَلِأَنَّهَا
مِمَّا لَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ نَقْلُهَا إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَا الْمُعَاوَضَةُ عَنْهَا ، وَمَنْفَعَةُ الْبَدَنِ بِخِلَافِهَا .

فصل : وَإِذَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنٍ ، مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ ، أَوْ لِرِعَايَةِ
الْعَنَمِ ، أَوْ جَمَلًا لِلْحَمْلِ أَوْ لِلرُّكُوبِ ، فَتَلَفَتْ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلَفِهَا . وَإِنْ خَرَجَتْ
مُسْتَحَقَّةً ، تَبَيَّنَا أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ . وَإِنْ وَجَدَهَا عَيْتًا فَرَدَّهَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ

(٢٥) سقط من : الأصل . . .

(٢٦) في الأصل : « ثم طلقها » .

إِبْدَالُهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، فَتَبَيَّنَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَيْنًا . وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، انْعَكَسَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، فَمَتَى سَلَّمَ إِلَيْهِ ^(٢٧) عَيْنًا فَتَلَفَتْ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، وَلَزِمَ الْمُؤَجِّرُ إِبْدَالَهَا . وَإِنْ عَرَجَتْ مَعْصُوبَةً ، لَمْ يُبْطَلِ الْعَقْدُ ، وَلَزِمَهُ بَدْلُهَا . وَإِنْ وَجَدَهَا عَيِّبًا فَرَدَّهَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ غَيْرُ هَذِهِ الْعَيْنِ ، وَهَذِهِ بَدَلٌ عَنْهُ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ تَلَفُهَا ، وَلَا غَضَبُهَا ، وَلَا رَدُّهَا بِعَيْبٍ ، فِي إِبْطَالِ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِشَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ ، عَلَى مَا قُرِّرَ فِي مَوْضِعِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ فِي ^(٢٨) مَنْ اكْتَرَى جَمَلًا لِيُرْكَبَهُ ، جَازَ أَنْ يُرْكَبَهُ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ . وَلَوْ اكْتَرَى أَرْضًا لِلزَّرْعِ شَيْءٌ بِعَيْنِهِ ، جَازَ لَهُ زَرْعُ / مَا هُوَ مِثْلُهُ ^(٢٩) أَوْ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ ، فَلِمَ قُلْتُمْ : إِذَا اكْتَرَى جَمَلًا بِعَيْنِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَدَّلَ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ^(٣٠) مَنَفْعَةُ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَيْنًا ، ^(٣١) لَا يَجُوزُ ^(٣٢) أَنْ يَأْخُذَ بِغَيْرِهَا . وَالرَّاكِبُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ ، إِنَّمَا هُوَ مُسْتَوْفٍ لِلْمَنَفْعَةِ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ مَعْرِفَتَهُ ^(٣٣) لِتَقْدِيرِ بِهِ ^(٣٤) الْمَنَفْعَةِ ^(٣٥) ، لَا لِكَوْنِهِ مَعْقُودًا عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ ، فَإِنَّمَا يُعَيَّنُ لِيُعْرَفَ بِهِ قَدْرُ الْمَنَفْعَةِ الْمُسْتَوْفَاةِ ، فَيَجُوزُ الاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِهَا ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَسِيحِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْبَعِيرُ أَوْ الْأَرْضُ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، وَلَوْ مَاتَ الرَّاكِبُ ، أَوْ تَلَفَ الْبَذْرُ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، وَجَازَ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ بِمَقَامِهِ ، فَافْتَرَقَا .

(٢٧) فِي ب : « إِلَيْهَا » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ م : .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣١ - ٣٢) فِي ب : « لَمْ يَجُزْ » .

(٣٢ - ٣٣) فِي م : « لِتَقْدِيرِ » .

٨٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا ، فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ غَيْرَهُ إِذَا كَانَ يَقُومُ مَقَامَهُ)

وجملته أن من استأجر عقاراً للسكنى ، فله أن يسكنه ، ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر ، أو دونه ، ويضع فيه ما جرت عادة الساكنين به ، من الرحل^(١) والطعام ، ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ، ولا يسكنها ما يضر بها ، مثل القصارين والحدادين ؛ لأن ذلك يضر بها . ولا يجعل فيها الدواب ؛ لأنها تروث فيها وتفسدها . ولا يجعل فيها السرجين^(٢) ، ولا رحي ، ولا شيئاً يضر بها . ولا يجوز أن يجعل فيها شيئاً ثقيلاً فوق سقف ؛ لأنه يثقله ويكسر خشبه . ولا يجعل فيها شيئاً يضر بها ، إلا أن يشترط ذلك . وهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا تعلم فيه مخالفاً . وإنما كان كذلك ؛ لأن له استيفاء المعقود عليه بنفسه ونائبه ، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه ، فجاز ، كما لو وكل وكيلًا في قبض المبيع ، أو دين له . ولم يملك فعل ما يضر بها ؛ لأنه فوق المعقود عليه ، فلم يكن له فعله ، كما لو اشترى شيئاً لم يملك أخذ أكثر منه . فأما أن يجعل الدار مخزنًا للطعام ، فقد قال أصحابنا : يجوز ذلك ؛ لأنه يجوز أن يجعلها مخزنًا لغيره . ويحتمل أن لا يجوز ؛ لأن ذلك يفضي إلى تحريق النار أرضها وحيطانها ، وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار .

فصل : وإذا اكترى داراً ، جاز إطلاق العقيد ، ولم يحتج إلى ذكر السكنى ، ولا صفتها . وهذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : لا يجوز ، حتى يقول : أبيت تحتها أنا وعيالي ؛ لأن السكنى تختلف ، ولو اكترها ليسكنها ، فتزوج امرأة ، لم يكن له أن يسكنها معه . / ولنا ، أن الدار لا تكثرى إلا للسكنى ،

ظ ٩٦/٥

(١) في م : الرحال .

(٢) السرجين : الزبل .

فاستُعْنِيَ عَنْ ذِكْرِهِ ، كإِطْلَاقِ الثَّمَنِ فِي بَلَدٍ فِيهِ تَقَدُّ مَعْرُوفٌ ^(٣) ، وَالتَّفَاوُثُ فِي السُّكْنَى يَسِيرٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى ضَبْطِهِ ^(٤) ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ مَنْ يَسْكُنُ ^(٥) ، وَقَلَّتِهِمْ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ ذَلِكَ ، فَاجْتَزَى فِيهِ بِالْعُرْفِ ، كَمَا فِي دُخُولِ الْحَمَامِ وَشِبْهِهِ . وَلَوْ اشْتَرَطَ مَا ذَكَرَهُ ، لَوَجَبَ أَنْ يَذْكُرَ عَدَدَ السُّكَّانِ ، وَأَنْ لَا يَبَيِّنَ عِنْدَهُ ضَيْفٌ ، وَلَا زَائِرٌ ، وَلَا غَيْرٌ مِّنْ ذَكَرَهُ ، وَلَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَعْلَمَ صِفَةَ السَّاكِنِ ، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اكْتَرَى لِلرُّكُوبِ .

فصل : وَإِذَا اكْتَرَى ظَهَرَ الْيَرَكَبُ ، فَلَهُ أَنْ يُرَكِّبَهُ مِثْلَهُ ، وَمَنْ هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ ، وَلَا يُرَكِّبُهُ مَنْ هُوَ أَثْقَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةٍ مُّقَدَّرَةٍ بِذَلِكَ الرَّائِبِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ أَقْلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ أَكْثَرِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ . وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي الطُّوْلِ وَالْقَصَرِ ، وَلَا الْمَعْرِفَةَ بِالرُّكُوبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ فِي هَذِهِ الْأَوْصَافِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ قِلَّةَ الْمَعْرِفَةِ بِالرُّكُوبِ تُثْقِلُ عَلَى الْمَرْكُوبِ ، وَتُضَرُّ بِهِ . قَالَ الشَّاعِرُ :

لَمْ يُرَكَّبُوا الْحَيْلَ إِلَّا بَعْدَ مَا كَبُرُوا فَهُمْ ثِقَالٌ عَلَى أَعْجَازِهَا عُنْفٌ ^(٥)
وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُثَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ بَعْدَ التَّسَاوِي فِي الثَّقَلِ يَسِيرٌ ، فَعُمِيَ عَنْهُ ، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي الْإِجَارَةِ ، وَلَوْ اُعْتَبِرَ ذَلِكَ لَاشْتَرَطْتُ مَعْرِفَتَهُ فِي الْإِجَارَةِ ، كَالثَّقَلِ وَالْخَفَّةِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِمِثْلِهِ ، وَلَا بَعْنٍ ^(٦) هُوَ دُونُهُ ، فَمِقْيَاسُ

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « سَكَن » .

(٥) فِي م : « فَهُمْ ثَقِيلٌ » . وَالْبَيْتُ فِي اللِّسَانِ ، وَالتَّاجِ (ع ن ف) .

(٦) فِي ب ، م : « مِنْ » .

قول أصحابنا صححة العقد ، وبطلان الشرط ، ^(٧) فإن القاضي ^(٨) قال في من شرط أن يزرع في الأرض حنطة ، ولا يزرع غيرها : يبطل الشرط ، ويصح العقد . ويحتمل أن يصح الشرط . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر ، فلا يملك ما لم يرض به ، ولأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة . وقالوا في الوجه الآخر : يبطل الشرط ؛ لأنه ينافي موجب العقد ، إذ موجهه ملك المنفعة ، والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائيه ، واستيفاء بعضها بنفسه ، وبعضها ببنائه ، والشرط ينافي ذلك ، فكان باطلا . وهل يبطل به العقد ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يبطله ؛ لأنه لا يؤثر في حق المؤجر نفعاً ولا ضرراً ، فالغنى ، وبقي العقد على مقتضاه . والآخر يبطله ؛ لأنه ينافي مقتضاه ، فأشبهه مالو شرط أن لا يستوفى المنافع .

٩٧/٥ و

فصل : ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها . نص عليه أحمد . وهو قول سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأبي سلمة ^(٩) بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر القاضي فيه رواية أخرى ، أنه لا يجوز ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ^(١٠) . والمنافع لم تدخل في ضمانه . ^(١١) ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه ^(١٢) ، فلم يجز ، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه . والأول أصح ؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز التصرف فيها ، فجاز العقد عليها ، كبيع الثمرة على الشجرة . ويبطل قياس الرواية الأخرى بهذا ^(١٣) الأصل . إذا ثبت

(٧ - ٧) في الأصل ، م : « فإنه » .

(٨) في م : « وأبي سليمان » . خطأ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٣٣٤/٦ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ب ، م : « لهذا » .

هذا^(١٢) فإنه لا تجوز إيجارته إلا لمن^(١٣) يقوم مقامه ، أو دونه في الضرر ؛ لما تقدم .
فأما إيجارها^(١٤) قبل قبضها ، فلا تجوز من غير المؤجر ، في أحد الوجهين . وهذا
قول أبي حنيفة ، والمشهور من قول الشافعي ؛ لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة ،
فاعتبر في جواز العقد عليها القبض ، كالأعيان . والآخر ، يجوز ، وهو قول بعض
الشافعية ؛ لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه ، فلم يقف جواز التصرف عليه .
فأما إيجارها قبل القبض من المؤجر ، فإذا قلنا : لا يجوز من غير المؤجر . كان فيها
هنا وجهان ؛ أحدهما ، لا يجوز ؛ لأنه عقد عليها قبل قبضها . والثاني ، يجوز ؛ لأن
القبض لا يتعدر عليه ، بخلاف الأجنبي . وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من
غير بائعه ، رواية واحدة ، وهل يصح من بائعه ؟ على روايتين . فأما إيجارها بعد قبضها
من المؤجر ، فجائزة . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ؛ لأن ذلك
يؤدي إلى تناقض الأحكام ، لأن التسليم مستحق على^(١٥) الكراء ، فإذا^(١٦) اكترأها
صار مستحقاً له ، فيصير مستحقاً لما يستحق عليه ، وهذا تناقض . ولنا ، أن كل عقد
جاز مع غير العاقد ، جاز مع العاقد ، كالبيع ، وما ذكرناه لا يصح ؛ لأن التسليم قد
حصل ، وهذا المستحق له تسليم آخر . ثم يطل بالبيع ، فإنه يستحق عليه تسليم
العين ، فإذا اشترأها استحق تسليمها . فإن قيل : التسليم هنا مستحق في جميع
المدة ، بخلاف البيع . قلنا : المستحق تسليم العين ، وقد حصل ، وليس عليه^(١٧)
تسليم آخر ، غير أن العين من ضمان المؤجر ، فإذا تعدرت المنافع بتلف الدار أو
غصبها^(١٨) ، رجع عليه ؛ لأنها تعدرت بسبب كان في ضمانه .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في ب : « أن » .

(١٤) في الأصل : « إيجارته بها » .

(١٥ - ١٥) في الأصل : « المكترى فأما إذا » .

(١٦) في ب : « له » .

(١٧) في ب ، م : « وغصبها » .

فصل : ويجوز للمستأجر إجارة العين ، بمثل الأجر وزيادة . نص عليه أحمد .
وروى ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهرى . وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وابن
المنذر . وعن أحمد ، أنه إن أخذت / في العين زيادة ، جاز له أن يكرها بزيادة ، وإلا
لم تجز الزيادة ، فإن فعل ، تصدق بالزيادة . روى هذا الشافعى . وبه قال الثوري ،
وأبو حنيفة ؛ لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن ، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم
يضمن^(١٨) ، ولأنه يربح فيما لم يضمن ، فلم يجز ، كما لو ربح في الطعام قبل قبضه .
ويخالف ما إذا عمل عملاً فيها ؛ لأن الربح في مقابلة العمل . وعن أحمد ، رواية ثالثة ،
إن أذن له المالك في الزيادة ، جاز ، وإلا لم يجز . وكراه ابن المسيب ، وأبو سلمة ، وابن
سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، والشافعى ، والنخعي ، الزيادة مطلقاً ؛ لدخولها في
ربح ما لم يضمن . ولنا ، أنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز بزيادة ، كبيع المبيع بعد
قبضه ، وكما لو أخذت عمارة لا يقابلها جزء من الأجر ، وأما الخبر ، فإن المنافع قد
دخلت في ضمانه من وجه ، فإنها لو فاتت من غير استيفائه ، كانت من ضمانه . ولا
يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه ؛ فإن البيع ممنوع منه بالكلية ، سواء ربح
أو لم يربح ، وههنا جائز في الجملة ، وتعليقهم بأن الربح في مقابلة عمله ، ملغى بما
إذا كنس الدار ونظفها ، فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة .

فصل : ونقل الأثر ، عن أحمد ، أنه سأل عن الرجل يتقبل العمل من الأعمال ،
فيقبله بأقل من ذلك ، أم يجوز له الفضل ؟ قال : ما أدري ، هي مسألة فيها بعض الشيء .
قلت : أليس كان الحياط أسهل عندك ، إذا قطع الثوب ، أو غيره إذا عمل في العمل
شيئاً ؟ قال : إذا عمل عملاً فهو أسهل . قال النخعي : لا بأس أن يتقبل الحياط الثياب
بأجر معلوم ، ثم يقبلها بعد ذلك بعد أن يعين فيها ، أو يقطع ، أو يعطيه سلكاً أو إبراً ،
أو يخيط^(١٩) فيها شيئاً ، فإن لم يعن^(٢٠) فيها بشيء ، فلا يأخذن فضلاً . وهذا يحتمل

(١٨) تقدم تخريجه في : ٣٣٤/٦ .

(١٩ - ٢٠) سقط من : م .

أن يكون النَّحْيُ قَالَهُ مَبْنِيًّا عَلَى مَذْهَبِهِ ، فِي أَنْ مَنْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا لِيُؤْجِرَهُ بَرِيَادَةً . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ ، سَوَاءً أَعَانَ فِيهَا بِشْيٍ أَوْ لَمْ يُعِنْ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يُقْبَلَهُ بِمِثْلِ الْأَجْرِ الْأَوَّلِ أَوْ ذُوئِهِ ، جَازَ بَرِيَادَةُ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَكَالْجَارَةِ الْعَيْنِ .

فصل : وَكُلُّ عَيْنٍ اسْتَأْجَرَهَا لِمَنْفَعَةٍ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِثْلَ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ، لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا ثَمَرًا . فَحَمَلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً ، أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ ، إِذَا كَانَ الْوِزْنُ وَاحِدًا . فَإِنْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي يَسْتَوْفِيهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا ، أَوْ مُخَالَفَةً لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فِي الضَّرَرِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ ، أَوْ غَيْرَ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَإِذَا أَكْثَرَى دَابَّةً ، لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حَدِيدًا ، لَمْ يَحْمِلْ عَلَيْهَا ^(٢٠) قُطْنًا ، لِأَنَّهُ يَتَجَاوَى ، وَتَهَبُّ فِيهِ الرِّيحُ ، فَيَتَعَبُ الظَّهْرُ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِحِمْلِ الْقُطْنِ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ الْحَدِيدَ ؛ لِأَنَّهُ / يَجْتَمِعُ فِي ^(٢١) مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، فَيَثْقُلُ عَلَيْهِ ، وَالْقُطْنُ يَتَفَرَّقُ ، فَيَقِلُّ ضَرَرُهُ . وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الرَّائِبَ يُعِينُ الظَّهْرَ بِحَرَكَتِهِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّائِبَ يَقْعُدُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، فَيَسْتَنْدُ عَلَى الظَّهْرِ ، وَالْمَتَاعُ يَتَفَرَّقُ عَلَى جَنْبَيْهِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ عَرِيًّا ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ عَرِيًّا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَكِبَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سَرَجٍ حَمَى ظَهْرَهُ ، فَرُبَّمَا عَقَرَهُ . وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِأَثْقَلٍ ^(٢٢) مِنْهُ . فَلَوْ أَكْثَرَى جِمَارًا بِسَرَجٍ ^(٢٣) لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرَجِ الْبَرْدُونِ ، إِذَا كَانَ أَثْقَلَ مِنْ سَرَجِهِ . وَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً بِسَرَجٍ ، فَرَكَبَهَا بِأَكْثَرِ أَثْقَلٍ مِنْهُ ، أَوْ أَضَرَّ ، لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ كَانَ أَحَفَّ ، وَأَقْلَّ ضَرَرًا ، فَلَا بَأْسَ . وَمَتَى فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ ، كَانَ ضَامِمًا ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) في ب : « على » .

(٢٢) في م : « بأكثر » .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

فصل : وإن اُكْتَرَى دَابَّةٌ لَيْرَ كَبْهَا فِي مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَيْهَا فِيهَا ، فَأَرَادَ الْعُدُولَ بِهَا إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى مِثْلَهَا فِي الْقَدْرِ أَضَرَّ مِنْهَا ، أَوْ تَخَالَفَ ضَرَرَهَا ، بَأَن تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَحْسَنَ وَالْأُخْرَى أَخْوَفَ ، لَمْ يَجْزُ . وَإِن كَانَ مِثْلَهَا فِي السُّهُولَةِ وَالْحُزُونَةِ وَالْأَمْنِ ، أَوِ التِّي يَعْدِلُ إِلَيْهَا أَقْلُ ضَرَرًا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَسَافَةَ عُنِيتْ لِيَسْتَوْفَى بِهَا الْمَنْفَعَةُ ، وَيَعْلَمَ قَدْرَهَا بِهَا ، فَلَمْ تَتَّعِنَ ، كَتَوَعِ الْمَحْمُولِ وَالرَّائِبِ . وَيَقْوَى عِنْدِي ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْمُكْرَى غَرَضٌ فِي تِلْكَ الْجِهَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، لَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهَا ، مِثْلُ (٢٤) مَنْ يُكْرَى جِمَالُهُ إِلَى مَكَّةَ فَيُحْجُ (٢٤) مَعَهَا ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا . وَلَوْ أَكْرَاهَا إِلَى بَغْدَادَ ، لِكَوْنِ أَهْلِهَا ، أَوْ بِلَدِ الْعِرَاقِ ، لَمْ يَجْزِ الذَّهَابُ بِهَا إِلَى مِصْرَ . وَلَوْ أَكْرَى جِمَالَهُ جُمْلَةً إِلَى بَلَدٍ ، لَمْ يَجْزِ لِلْمُسْتَأْجِرِ التَّفْرِيقَ بَيْنَهَا ، بِالسَّفَرِ بَعْضُهَا إِلَى جِهَةٍ ، وَبِاقِهَا إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَيْنَ الْمَسَافَةِ لِعَرَضٍ فِي قَوَاتِهِ ضَرَرٌ ، فَلَمْ يَجْزِ تَقْوِيَتُهُ ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُكْرَى (٢٥) ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ حَمْلَهُ إِلَى غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي اُكْتَرَى إِلَيْهِ ، لَمْ يَجْزِ ، وَكَأَلَوْ عَيْنَ طَرِيقًا سَهْلًا أَوْ آمِنًا ، فَأَرَادَ سُلُوكَ مَا يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتَرَى قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الِاتِّفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَارَتْ إِجَارَتُهُ ، كَالْعَقَارِ . وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَنْفَعَةِ بِالْمُدَّةِ . وَإِن كَانَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ نَزْعُ (٢٦) ثِيَابِهِمْ عِنْدَ النَّوْمِ فِي اللَّيْلِ ، فَعَلَيْهِ نَزْعُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعْتَادِ / ، وَلَهُ لُبْسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ . وَإِن نَامَ نَهَارًا ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ نَزْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْعَرُفُ . وَيَلْبَسُ الْقَمِيصَ عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَرَّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ فَيَشْقُقُ (٢٧) ، وَفِي اللَّبْسِ لَا يَعْتَمِدُ . وَيَجُوزُ أَنْ يَرْتَدِيَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْفُ . وَمَنْ مَلَكَ

٩٨/٥ ظ

(٢٤ - ٢٥) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ تَكُونَ جِمَالُهُ إِلَى مَكَّةَ لِيَحْجَ » .

(٢٥) فِي ب ، م : « الْمُكْرَى » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فِي » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « فَيَشْقُقُهُ » .

شَيْئًا ، مَلَكٌ مَا هُوَ أَحْفَ مِنْهُ . وَقِيلَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لَمْ تَجْرِ
الْعَادَةُ بِهِ فِي الْقَمِيصِ^(٢٨) ، أَشْبَهَ الْأَثَرَارَ بِهِ .

فصل : وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، صَحَّ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَلَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَى الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّ
الْمَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا ، وَلَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالرُّؤْيَى ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ ، وَلَا يَصِحُّ
حَتَّى يَذْكُرَ^(٢٩) مَا يَكْتَرِي لَهُ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَصْلُحُ لِهَذَا كُلِّهِ ،
وَتَأْتِيهِ فِي الْأَرْضِ يَخْتَلِفُ ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ . فَإِنْ قَالَ : أَجَرْتُكَهَا لِتَزْرَعَها أَوْ تَغْرِسَها .
لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدَهُمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ ، وَإِنْ
قَالَ : لِتَزْرَعَها مَا شِئْتَ ، وَتَغْرِسَها^(٣٠) مَا شِئْتَ . صَحَّ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ .
وَحَالَفَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ ، فَقَالُوا : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي كَمْ يَزْرَعُ وَيَغْرِسُ . وَقَالَ
بَعْضُهُمْ : يَصِحُّ ، وَيَزْرَعُ نَصْفَهَا ، وَيَغْرِسُ نَصْفَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى إِبَاحَةَ هَذَيْنِ
الشَّيْئَيْنِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لِتَزْرَعَها مَا شِئْتَ . وَلِأَنَّ اخْتِلَافَ الْجِنْسَيْنِ كَاخْتِلَافِ
التَّوْعَيْنِ ، وَقَوْلُهُ : لِتَزْرَعَها مَا شِئْتَ . إِذْنٌ فِي تَوْعَيْنٍ وَأَنْوَاعٍ ، وَقَدْ صَحَّ ، فَكَذَلِكَ
فِي الْجِنْسَيْنِ ، وَلَهُ أَنْ يَغْرِسَها كُلَّهَا ، وَإِنْ أَحَبَّ زَرَعَها كُلَّهَا ، كَمَا لَوْ إِذْنٌ لَهُ فِي أَنْوَاعِ
الزَّرْعِ كُلِّهِ ، كَانَ لَهُ زَرْعُ جَمِيعِهَا تَوْعًا وَاحِدًا ، وَلَهُ زَرْعُهَا مِنْ تَوْعَيْنٍ ، كَذَلِكَ
هَهُنَا . وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ وَحْدَهُ ، فَفِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ :

إِحْدَاهُنَّ ، أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا ، أَوْ قَالَ : لِتَزْرَعَها مَا شِئْتَ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَلَهُ
زَرْعُ مَا شَاءَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَتَبَيَّنَ
الزَّرْعُ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَخْتَلِفُ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَدُونِ الْبَيَانِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَكْتَرِي لَهُ مِنْ
زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا لِأَكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا ، وَيُبَاحُ لَهُ جَمِيعُ

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « الْقَمِيص » .

(٢٩) فِي مِيزَانِهِ : « لَهُ » .

(٣٠) فِي مِ : « أَوْ تَغْرِسَها » .

الأنواع ؛ لأنها دونه ، فإذا عَمَّ أو أَطْلَقَ ، تَنَاوَلَ الْأَكْثَرَ ، وكان له مادونه ، ويُخَالِفُ الأجناسَ الْمُخْتَلِفَةَ ؛ فإنه لا يَدْخُلُ بعضها في بعض . فإن قِيلَ : فلو اكْتَرَى ذَابَّةٌ لِلْمَرْكُوبِ ، لَوَجَبَ تَعْيِينُ الرَّاكِبِ . قُلْنَا : لَأَنَّ إِجَارَةَ الْمَرْكُوبِ لِأَكْثَرِ الرُّكَّابِ ضَرَرًا لَا تَجُوزُ ، بِخِلَافِ الْمَرْزُوعِ ، وَلِأَنَّ لِلْحَيَوَانَ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ إِطْلَاقُ ذَلِكَ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ . فإن قِيلَ : فلو اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى مُطْلَقًا ، لم يَجْزِ / أن يُسَكَّنَهَا مَنْ يَضُرُّهَا ، كَالْقَصَّارِ وَالْحَدَّادِ ، فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَزَرَعَهَا مَا يَضُرُّهَا ؟ قُلْنَا : السُّكْنَى لَا تَقْتَضِي ضَرَرًا ، فَلِذَلِكَ مُنِعَ مِنْ إِسْكَانِ مَنْ يَضُرُّهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقْتَضِهِ ، وَالزَّرْعُ يَقْتَضِي الضَّرَرَ ، فَإِذَا أُطْلِقَ كَانَ رَاضِيًا بِأَكْثَرِهِ ، فَلهَذَا جَارَ . وليس له أن يَغْرِسَ في هذه الأرضِ ، وَلَا يَنْبِيئَ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .

و ٩٩/٥

المسألة الثانية ، أَكْرَاهَا^(٣١) لِيَزْرَعَ حِنْطَةً ، أَوْ نَوْعَ بَعْثِهِ ، فَإِنَّ لَهُ زَرْعَ مَا عَيْنُهُ^(٣٢) وما ضَرَرَهُ كَضَرَرِهِ أَوْ دُونَهُ . وَلَا يَتَّعِنُ مَا عَيْنُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا دَاوُدَ وَأَهْلَ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : لَا يَجُوزُ لَهُ زَرْعُ غَيْرِ مَا عَيْنُهُ ، حَتَّى لَوْ وَصَفَ الْحِنْطَةَ بِأَنَّهَا سَمَرَاءُ ، لَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ بَيْضَاءَ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ بِالْعَقْدِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهُ ، كَالْوَعْدِ الْمَرْكُوبِ ، أَوْ عَيْنِ الدَّرَاهِمِ فِي الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنَفْعَةُ الْأَرْضِ دُونَ الْقَمْحِ ، وَلِهَذَا اسْتَقَرَّ^(٣٣) عَلَيْهِ الْعَوَضُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، إِذَا تَسَلَّمَ الْأَرْضَ . وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْهَا ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْقَمْحَ لِتَقْدِيرِهِ الْمَنَفْعَةَ ، فَلَمْ يَتَّعِنِ ، كَالْوَأَسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى ، كَانَ لَهُ أَنْ يُسَكَّنَهَا غَيْرَهُ . وَفَارَقَ الْمَرْكُوبَ ، وَالِدَّرَاهِمَ فِي الثَّمَنِ ، فَإِنَّهُمَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِمَا ، فَتَعَيْنَا ، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُنَا مَنَفْعَةُ مُقَدَّرَةٌ ، وَقَدْ تَعَيَّنَتْ أَيْضًا ، وَلَمْ يَتَّعِنِ مَا قُدِّرَتْ بِهِ ، كَمَا لَا يَتَّعِنُ الْمِكْيَالُ وَالْمِيزَانُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

المسألة الثالثة ، قَالَ : لِيَزْرَعْهَا حِنْطَةً ، وَمَا ضَرَرَهُ كَضَرَرِهَا ، أَوْ دُونَهُ . فَهَذِهِ

(٣١) فِي ب : « أَكْرَاهَا » .

(٣٢) فِي ب ، م : « يَعْنِي » .

(٣٣) فِي م : « يَسْتَقَر » .

كالتى قبلها ، إلا أنه لا مخالف فيها ؛ لأنه شرط ما اقتضاه الإطلائ ، وبين ذلك تصريح نصه ، فزال الإشكال .

المسألة الرابعة ، قال : ليزرعها حنطة ، ولا يزرع غيرها . فذكر القاضى أن الشرط باطل ؛ لأنه يتنافى مقتضى العقد ، لأنه يقتضى استيفاء المنفعة كيف شاء ، فلم يصح الشرط ، كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه ، والعقد صحيح ؛ لأنه لا ضرر فيه ، ولا غرض^(٣٤) لأحد المتعاقدين ، لأن ما ضرره مثله ، لا يختلف في غرض^(٣٥) المؤجر ، فلم يؤثر في العقد ، فأشبهه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه . وقد ذكرنا فيما إذا شرط مكررى الدار أنه لا يسكنها غيره ، وجهها في صحة الشرط ، ووجهها آخر في فساد العقد ، فيخرج ههنا مثله .

فصل : وإن أكرها للغراس ؛ فقيه ما ذكرنا من المسائل ، إلا أن له أن يزرعها ؛ لأن ضرر الزرع أقل من ضرر الغراس ، وهو من جنسه ، لأن كل واحد منهما يضر بباطن الأرض . / وليس له البناء ؛ لأن ضرره مخالف لضرره ، فإنه يضر بظاهر الأرض . وإن أكرها للزرع ، لم يكن له الغرس ولا البناء ؛ لأن ضرر الغرس أكثر ، وضرر البناء مخالف لضرره . وإن أكرها^(٣٦) للبناء ، لم يكن له الغرس ولا الزرع ؛ لأن ضررهما يخالف ضرره .

فصل : ولا تخلو الأرض من قسمين ؛ أحدهما ، أن يكون له ماء دائم ، إما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه ، أو لا ينقطع إلا مدة لا يؤثر في الزرع ، أو من عين نابعة ، أو بركة من مياه الأمطار يجتمع فيها ثم يسقى به ، أو من يثري يقوم بكفائتها ، أو ما يشرب بعروقه لندوة الأرض ، وقرب الماء الذى تحت الأرض ، فهذا كله دائم . ويصح

(٣٤) فى الأصل : « عوض » .

(٣٥) فى م : « غير » .

(٣٦) فى الأصل : « أكرها » .

اسْتِجَارُهَا لِلْعَرَسِ وَالزَّرْعِ . بغيرِ خِلَافٍ عِلْمَتَاهُ . وكذلك الأرضُ التي تَشْرَبُ من مِيَاهِ الْأَمْطَارِ ، وَيُكْتَفَى^(٣٧) بِالْمُعْتَادِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، وَلَا يَنْقَطِعُ إِلَّا نَادِرًا ، فَهُوَ كَسَائِرِ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ . والثاني ، أَن لا يكونَ لها ماءٌ دائِمٌ ، وهى نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُما ، مَا يَشْرَبُ من زِيَادَةِ مُعْتَادَةٍ تَأْتِي في وَقْتِ الْحَاجَةِ ، كَأَرْضِ مِصْرَ الشَّارِبَةِ من زِيَادَةِ النَّيْلِ ، وَمَا يَشْرَبُ من زِيَادَةِ الْفَرَاتِ وَأَشْبَاهِهِ ، وَأَرْضِ الْبَصْرَةِ الشَّارِبَةِ من الْمَدِّ وَالْجَزْرِ ، وَأَرْضِ دِمَشَقِ الشَّارِبَةِ من زِيَادَةِ بَرْدَى . أو مَا يَشْرَبُ من الْأُودِيَةِ الْجَارِيَةِ من مَاءِ الْمَطَرِ ، فَهَذِهِ تَصِحُّ إِجَارَتُهَا قَبْلَ وُجُودِ الْمَاءِ الَّذِي تُسْقَى بِهِ وَبَعْدَهُ . وَحَكَى ابْنُ الصَّبَاغِ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُهُ : إِنْ أَكْرَاهَا بَعْدَ الزِّيَادَةِ ، صَحَّ ، وَلَا يَصِحُّ قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ ، لَا نَعْلَمُ هَلْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا أَمْ^(٣٨) لَا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُعْتَادٌ ، الظَّاهِرُ وَجُودُهُ ، فَجَازَتْ إِجَارَةُ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ بِهِ ، كَالشَّارِبَةِ من مِيَاهِ الْأَمْطَارِ ، وَلِأَنَّ طَنَّْ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ في وَقْتِهِ يَكْفِي في صِحَّةِ الْعَقْدِ ، كَالسَّلَمِ في الْفَاقِهَةِ إِلَى أَوَانِهَا . النَّوعُ الثَّانِي ، أَن يَكُونَ مَجِيءُ الْمَاءِ نَادِرًا ، أَوْ غَيْرَ ظَاهِرٍ ، كَالْأَرْضِ الَّتِي لَا يَكْفِيهَا إِلَّا الْمَطَرُ الشَّدِيدُ الْكَثِيرُ ، الَّذِي يَنْدُرُ وَجُودُهُ . أَوْ يَكُونُ شَرِبُهَا من قَبْضٍ وَادٍ مَجِيئُهُ نَادِرًا ، أَوْ من زِيَادَةِ نَادِرَةٍ في نَهْرٍ أَوْ عَيْنٍ غَالِيَةٍ ، فَهَذِهِ إِنْ أَجَرَهَا بَعْدَ وُجُودِ مَاءٍ يَسْقِيهَا بِهِ ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ الْإِثْنَاعُ بِهَا وَزَرْعُهَا ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا ، كَذَاتِ الْمَاءِ الدَّائِمِ . وَإِنْ أَجَرَهَا قَبْلَهُ لِلْعَرَسِ أَوِ الزَّرْعِ ، لَمْ يَصِحَّ ، لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الزَّرْعُ غَالِبًا ، وَيَتَعَذَّرُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ في الظَّاهِرِ ، فَلَمْ تَصِحَّ / إِجَارَتُهَا ، كَالْآبِقِ وَالْمَغْصُوبِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ^(٣٩) من الْإِثْنَاعِ بِهَا بِالتَّزْوِيلِ فِيهَا ، وَوَضْعِ رَحْلِهِ وَجَمْعِ الْحَطَبِ فِيهَا ، وَلَهُ أَنْ يَزْرِعَهَا رَجَاءَ الْمَاءِ . وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَاءٌ قَبْلَ زَرْعِهَا ، فَلَمْ يَزْرِعْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ من مَنَافِعِهَا الْمُتَمَكِّنِ اسْتِيفَاؤُهَا . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْيَنِيَ ، وَلَا يَغْرِسَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُّ لِلتَّأْيِيدِ . وَتَقْدِيرُ الْإِجَارَةِ بِمُدَّةٍ تَقْتَضِي تَفْرِيعَهَا

و ١٠٠/٥

(٣٧) في الأصل : « ويكفى » .

(٣٨) في ب ، م : « أو » .

(٣٩) في ب ، م : « يمكن » .

عند انقضاءها . فإن قيل : فلو استأجرها للغراس والبناء صحَّ مع تقدير المدة . قلنا : التصريح بالبناء والغراس صرف التقدير عن مقتضاه ، بظاهره في التفرغ عند انقضاء المدة ، إلا أن يشترط قلغ ذلك عند انقضاء المدة ، فيصرف الغراس والبناء عما يرادله بظاهره ، بخلاف مسألتنا . وإن أطلق إجارة هذه الأرض ، مع العلم بحالها ، وعدم مائها ، صحَّ ؛ لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها ، فأشبه ما لو شرطه . وإن لم يعلم عدم مائها^(٤٠) ، أو ظن المكثري أنه يمكن تحصيل ماء لها بوجه من الوجوه ، لم يصح العقد ، ولأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك لها^(٤١) يحصل لها ماء ، وأنه يكثر بها للزراعة مع تعدد رها . وقيل : لا يصح العقد مع الإطلاق وإن علم حالها^(٤٢) ؛ لأن إطلاق كراء الأرض يقتضي الزراعة . والأولى صحتها ؛ لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط ، كالعلم بالغيب يقوم مقام شرطه ، ومتى كان لها ماء غير دائم ، أو الظاهر انقطاعه قبل الزرع ، أو لا يكفي الزرع ، فهي كالتي لا ماء لها . ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا .

فصل : وإن ائتمرت أرضا غارقة بالماء ، لا يمكن زرعها قبل انحساره عنها ، وقد ينحسر ولا ينحسر ، فالعقد باطل ؛ لأن الائتفاع بها في الحال غير ممكن ، ولا يزول المانع غالبا . وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة إلى الزراعة ، كأرض مصر في وقت مد النيل ، صحَّ العقد ؛ لأن المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة . وإن كانت الزراعة فيها ممكنة ، ويخاف غرقها ، والعادة غرقها ، لم يجز إيجارها ؛ لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة .

فصل : ومتى غرق الزرع أو هلك ، بحريق أو جراد أو برد ، أو غيره ، فلا ضمان

(٤٠) في م : « نائها » .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) في ب : « حالتها » . وفي م : « بحالها » .

١٠٠/٥ ظ اشترى^(٤٣) / دُكَّانًا فَاحْتَرَقَ مَتَاعُهُ فِيهِ . ثُمَّ إِنْ أُمِّكَنْ الْمُكْتَرَى الْاِئْتِفَاعُ بِالْأَرْضِ بِغَيْرِ الزَّرْعِ ، أَوْ بِالزَّرْعِ فِي بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ ، فَلَا جُرْ لَازِمٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَهُ لِفَوَاتِ وَقْتِ الزَّرَاعَةِ بِسَبَبِ غَيْرِ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ، لَا لِمَعْنَى فِي الْعَيْنِ . وَإِنْ تَعَدَّرَ الزَّرْعُ بِسَبَبِ غَرَقِ الْأَرْضِ ، أَوْ انْقِطَاعِ مَائِهَا ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ لِمَعْنَى فِي الْعَيْنِ . وَإِنْ تَلَفَ الزَّرْعُ بِذَلِكَ ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتْلَفْهُ^(٤٤) بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا بِسَبَبٍ . وَإِنْ قُلَّ الْمَاءُ بَحِثْ لَا يَكْفِي الزَّرْعُ ، فَلَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ . فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الزَّرْعِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ أَيْضًا ، وَيَبْقَى الزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِحَصَّتِهِ إِلَى حِينِ الْفَسْخِ ، وَأَجْرُ الْمِثْلِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ لِأَرْضٍ لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ الْمَاءِ . وَكَذَلِكَ إِنْ انْقَطَعَ الْمَاءُ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَوْ حَدَثَ بِهَا غَيْبٌ مِنْ غَرَقٍ يَهْلِكُ بِهِ^(٤٥) بَعْضُ الزَّرْعِ ، أَوْ يَسُوءُ حَالُهُ بِهِ .

فصل : وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ مُدَّةً ، فَانْقَضَتْ ، وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَبْلُغْ حَصَادَهُ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ لَتَفْرِيطٍ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ ، مِثْلُ أَنْ يَزَرَاعَ زَرْعًا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِكَمَالِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ زَرْعِ الْغَاصِبِ ، يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَعْدَ الْمُدَّةِ بَيْنَ اخْتِذِهِ بِالْقِيَمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ بِالْأَجْرِ لِمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَبْقَى زَرْعَهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِعُدْوَانِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِهِ فِي الْحَالِ ، وَتَفْرِيعَ الْأَرْضِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الضَّرَرَ ، وَيُسَلِّمُ الْأَرْضَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ نَقْلَ الزَّرْعِ وَتَفْرِيعَ الْأَرْضِ ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِهِ بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، جَازَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْغَاصِبِ . وَقِيَاسُ مَذْهَبِنَا

(٤٣) فِي ب : « أَكْرَى » .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « يَتْلَفُ » .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

ما ذَكَرْنَاهُ . الحال الثاني ، أن يكون بَقَاؤُهُ بغير تَفْرِيطٍ ، مثل أن يَزْرَعَ زَرْعًا يَنْتَهِي فِي الْمُدَّةِ عَادَةً ، فَأَبْطَأَ لِيَرِدَ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُؤَجَّرَ تَرْكُهُ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ ، وَلَهُ الْمُسَمَّى وَأَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا زَادَ ، وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، قَالُوا : يَلْزَمُهُ نَقْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ ضَرِبَتْ لِنَقْلِ الزَّرْعِ ، فَيَلْزَمُ الْعَمَلُ بِمُوجِبِهِ ، وَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَظْهَرَ فِي الْمُدَّةِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَصَلَ الزَّرْعُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَلَزِمَ تَرْكُهُ ، كَالْوَأَعَارَةِ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ، ثُمَّ رَجَعَ الْمَالِكُ قَبْلَ كَمَالِ الزَّرْعِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مُفَرِّطٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ / بِكَمَالِ الزَّرْعِ فِيهَا ، وَفِي زِيَادَةِ الْمُدَّةِ تَقْوِيْتُ^(٤٦) زِيَادَةَ الْأَجْرِ بغير فَائِدَةٍ ، وَتَضْيِيقُ زِيَادَةَ مُتَيْقِنَةٍ لِتَحْصِيلِ شَيْءٍ مُتَوَهِّمٍ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ هُوَ التَّفْرِيطُ ، فَلَمْ يَكُنْ تَرْكُهُ تَفْرِيطًا . وَمَتَى أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ زَرْعَ شَيْءٍ لَا يُدْرِكُ مِثْلُهُ فِي مُدَّةٍ^(٤٧) الْإِجَارَةِ ، فَلِلْمَالِكِ مَنْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَوْجُودِ زَرْعِهِ فِي أَرْضِهِ بغيرِ حَقٍّ ، فَمَلَكَ مَنْعَهُ مِنْهُ . فَإِنْ زَرَعَ ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِقَلْعِهِ قَبْلَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ فِي أَرْضٍ يَمْلِكُ نَفْعَهَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، فَقَبْلَهَا أَوْلَى . وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ قَطْعَهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالنَّقْلِ ، فَلْيَكُنْ عِنْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَارِغَةً .

فصل : وَإِذَا اكْتَرَى الْأَرْضَ لَزَرْعٍ مُدَّةً لَا يَكْمُلُ فِيهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ^(٤٨) خَمْسَةَ أَشْهُرٍ لَزَرْعٍ لَا يَكْمُلُ إِلَّا فِي سَنَةٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ شَرَطَ تَفْرِيعَهَا عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَنَقْلَهُ عَنْهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مُدَّتِهِ ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي ذَلِكَ ، لِأَخْذِهِ إِيَّاهُ قَصِيلاً أَوْ غَيْرَهُ ، وَيَلْزَمُهُ مَا التَزَمَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الِاتِّفَاعَ بِالزَّرْعِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مُمَكِّنٌ ، وَاخْتَمَلَ أَنَّهُ إِنْ أُمِكنَ أَنْ يَنْتَفِعَ

(٤٦) فِي الْأَصْلِ : « تَقْوِيْتُ » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « اكْتَرَى » .

بالأرض ، في زرعٍ ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه ، مثل أن يزرعها شعيراً يأخذه^(٤٩) قصيلاً ، صحَّ العقد ؛ لأنَّ الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكنٌ . وإن لم يكن كذلك ، لم يصحَّ ؛ لأنه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع^(٥٠) فيه ، أشبهه إجازة السبخة له . فإن قلنا : يصحُّ . فإن انقضت المدة ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، حكمه حكم زرع المستأجر لما لا يكمل في مدته ؛ لأنه ههنا مُغرطٌ . واحتَمَل أن يلزم المكري ثركه بالأجر ؛ لأنَّ التفريط منه حيث أكره مدة لزرع لا يكمل فيها . وإن شرط ثبتيته حتى يكمل ، فالعقد فاسدٌ ؛ لأنه جمع بين متضادين ، فإنَّ تقدير المدة يقتضي النفل فيها ، وشرط التبيقية يخالفه ، ولأنَّ مدة التبيقية مجهولة ، فإن زرع لم يطالب بنقله ، كالتى تقدَّمت .

فصل : إذا أجره^(٥١) للغراس سنة ، صحَّ ؛ لأنه يمكنه تسليم منفعيتها المباحة المقصودة ، فأشبهت سائر المنافع ، وسواء شرط قلع الغراس عند انقضاء المدة ، أو أطلق . وله أن يعرس قبل انقضاء المدة ، فإذا انقضت ، لم يكن له أن يعرس ؛ لزوال عقده . فإذا انقضت السنة ، وكان قد شرط القلع عند انقضائها ، لزمه ذلك وفاءً بموجب شرطه ، وليس على صاحب الأرض غرامة نقصه ، ولا على المكري / تسوية الحفر وإصلاح الأرض ؛ لأنهما دخلاً على هذا ، لرضاها بالقلع ، واشتراطهما عليه . وإن اتفقا على إبقائه بأجر أو غيره ، جاز^(٥٢) إذا شرطاً مدة معلومة . وكذلك لو اكترى الأرض سنة بعد سنة ، كلما انقضت عقد جدد آخر ، جاز^(٥٣) . وإن أطلق العقد ، فللمكري القلع ؛ لأنَّ الغرس ملكه ، فله أخذه ، كطعامه من^(٥٤) الدار

١٠١/٥ ظ

(٤٩) في الأصل : « فأخذه » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) في ب : « استأجره » .

(٥٢ - ٥٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٣) في الأصل : « في » .

التي باعها . وإذا قلَّع ، فعليه تسوية الحفر ؛ لأنه نقصٌ دَخَلَ على^(٥٤) مَلِكٍ غيره بغير إذنه . وهكذا إن قلَّعَه قبل انقضاء المدة ههنا ، وفي التي قبلها ؛ لأنَّ القلَّع قبل الوقت لم يَأْذَنْ فيه المالك ، ولأنَّه تصرَّف في الأرض تصرُّفاً نقصها ، لم يفتضيه عقد الإجارة . وإن أبى القلَّع ، لم يُجْبَر عليه ، إلا أن يضمن له المالك نقصَ غرسه ، فيُجْبَر حينئذٍ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : عليه القلُّع من غير ضمانٍ النقص له ؛ لأنَّ تقدير المدة في الإجارة يفتضي التفرُّغ عند انقضائها ، كما لو استأجرها للزَّرْع . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »^(٥٥) . مفهوماً أنَّ مَالِيَسِ بِظَالِمٍ له حَقٌّ . وهذا ليس بظالمٍ ، ولأنَّه غرسٌ بإذن المالك ، ولم يشترط قلَّعه ، فلم يُجْبَر على القلَّع من غير ضمانٍ النقص ، كما لو استعار منه أرضاً للغرس مدةً ، فرجع قبل انقضائها ، ويخالف الزَّرْع ؛ فإنه لا يفتضي التأييد . فإن قيل : فإن كان إطلاق العقد في الغراس يفتضي التأييد ، فشرطُ القلَّع^(٥٦) يُنافي مقتضى العقد ، فينبغي أن يُفسده . قلنا : إنما اقتضى التأييد من حيث إنَّ العادة في الغراس التَّبْقِيَّةُ ، فإذا أطلقه حُمِلَ على العادة ، وإذا شَرَطَ خلافه ، جاز ، كما إذا باع بغير نقد البلد ، أو شَرَطَ في الإجارة شرطاً يخالف العادة . إذا ثبت هذا ، فإنَّ رَبَّ الأرض يُخَيَّر بين ثلاثة أشياء ؛ أحدها ، أن يدفع قيمة الغراس والبناء ، فيملكه مع أرضه . والثاني ، أن يقلَّع الغراس والبناء ، ويضمن أرضَ نقصه . والثالث ، أن يُقرَّ الغراس والبناء ، ويأخذ منه أجر المثل . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : يُخَيَّر بين دفع قيمته فيملكه ، وبين مطالبة بالقلَّع من غير ضمانٍ ، وبين تركه ، فيكونان شريكتين . وليس بصحيح ؛ لأنَّ الغراس ملكٌ لغارسه ، لم يُدفع إليه عنه عوضٌ ، ولا رضى بزوال ملكه عنه^(٥٧) فلا يزول عنه^(٥٧) ، كسائر الغرس . وإن اتَّفَقَا على بيع الغراس والبناء للمالك ، جاز . وإن باعهما

(٥٤) في ب : « في » .

(٥٥) تقدم ترجمته في : ٥٥٨/٦ .

(٥٦) سقط من : ب .

(٥٧ - ٥٧) سقط من : م .

صاحبُهما لغير مالِك الأرض ، جازَ ، ومُشْتَرِيهما يَقُومُ فِيهما مَقَامُ البَائِعِ . وقال أصحابُ الشافعي ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ : ليس له بَيْعُهما لغير مالِك الأرض ؛ لأنَّ مِلْكَهُ^(٥٨) ضَعِيفٌ ، بِدَلِيلِ أَنْ لِصَاحِبِ الأرضِ تَمَلُّكُهُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ . ولنا ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ ، بِجَوَازِ بَيْعِهِ لِمَالِكِ الأرضِ ، / فجازَ لغيرِهِ ، كَشَقْصِ مَشْفُوعٍ ، وبهذا يَطْلُ ما ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّ لِلشَّافِعِيِّ تَمَلُّكَ الشَّقْصِ وَشِرَاءَهُ ، وَبِجَوَازِ بَيْعِهِ لغيرِهِ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ تَبْقِيَةَ الْغِراسِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ ما لو أُطْلِقَ الْعَقْدُ سِوَاءً . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَطْلُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ ما يُتَنافَى مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لو شَرَطَ ذَلِكَ فِي الزَّرْعِ الَّذِي لَا يَكْمُلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَلِأَنَّ الشَّرْطَ باطلٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَهُوَ مُؤَثَّرٌ ، فَأَبْطَلَهُ ، كَشَرْطِ تَبْقِيَةِ الزَّرْعِ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ .

٩٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسُوتِهِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا بِطَعَامِهِ وَكُسُوتِهِ ، أَوْ جَعَلَ لَهُ أَجْرًا ، وَشَرَطَ طَعَامَهُ وَكُسُوتَهُ ، فَرُوي عَنْهُ^(١) جَوَازُ ذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ مالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَرُوي عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمَرَ ، وَأَبِي مُوسَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ اسْتَأْجَرُوا الْأَجْرَاءَ بِطَعَامِهِمْ وَكُسُوتِهِمْ . وَرُوي عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي الظُّئْرِ^(٢) ^(٣) دُونَ غَيْرِهَا . اخْتَارَهَا الْقَاضِي . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ؛ وَإِنَّمَا جازَ فِي الظُّئْرِ^(٣) ، لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٤) . فَأَوْجَبَ لَهُنَّ التَّفَقَّةَ وَالْكُسُوتَةَ عَلَى الرِّضَاعِ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ

(٥٨) في ب ، م : « مالِكُهُ » .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) الظئر : المِرضعة .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

المُطَلَّقة وغيرها ، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها^(٥) ؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾^(٦) . والوارث ليس بزوجة ، ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة ، فجاز أن يكون عوضها كذلك . وروى عنه رواية ثالثة : لا يجوز ذلك بحال ، لا في الظئر ولا في غيرها . وبه قال الشافعي وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا ، فيكون مجهولا ، والأجر من شرطه أن يكون معلوما . ولنا : ما روى ابن ماجه ، عن عتبة بن النذر ، قال : كنا عند رسول الله ﷺ ، فقرا ﴿ طس ﴾ حتى بلغ قصة موسى ، قال : « إن موسى آجر نفسه ثمانين سنين^(٧) أو عشرا ، على عفة فرجه ، وطعام بطنيه^(٨) » . وشرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم يثبت نسخه . وعن أبي هريرة ، رضى الله عنه ، أنه قال : كنت أجير ابنة عروان بطعام بطني ، وعقبة رجلي^(٩) ، أحطب لهم إذا نزلوا ، وأخذوا بهم إذا ركبوا^(١٠) . ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم^(١١) فعلوه ، فلم يظهر له كثير ، فكان إجماعا ، ولأنه قد ثبت في الظئر بالآية ، فيثبت في غيرها بالقياس عليها ، ولأنه عوض منفعة ، فقام العرف فيه مقام التسمية ، كتفقة الزوجة ، ولأن^(١٢) للكسوة عرفا^(١٣) / ، وهي ١٠٢/٥ ظ كسوة الزوجات ، وللإطعام عرف ، وهو الإطعام في الكفارات ، فجاز إطلاقه ، كتفد البلد . ونخص أبا حنيفة بأن ما كان عوضا في الرضاع ، جاز في الخدمة ، كالأثمان . إذا ثبت هذا ، فإنهما إن تشاحا في مقدار الطعام والكسوة ، رجع في

(٥) في ب : « فراقها » .

(٦) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٧) في م : « حجج » .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٩) أى للنوبة من الركوب .

(١٠) أخرجه ابن ماجه ، في : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢ - ١٣) في الأصل : « الكسوة » .

القوت إلى الإطعام في الكفارة ، وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله . قال أحمد : إذا تشاح في الطعام ، يُحكّم له بمدّ كل يوم . ذهب به إلى ظاهر ما أمر الله تعالى من إطعام المساكين ، ففسّرت ذلك السنّة بأنّه مدّ لكل مسكين . ولأنّ الإطعام مطلق في الموضوعين ، فما فسّر به أحدهما يُفسّر به الآخر . وليس له إطعام الأجير إلا ما يوافقه من الأغذية ؛ لأنّ عليه ضرراً ، ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه .

فصل : وإن شرط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة ، كما يوصف في السلم ، جاز ذلك عند الجميع . وإن لم يشترط طعاماً ولا كسوة ، فنفقته وكسوته على نفسه . وكذلك الظئر . قال ابن المنذر : لا أعلم عن أحدٍ خلافاً فيما ذكرْتُ . وإن شرط للأجير طعام غيره وكسوته موصوفاً ، جاز ؛ لأنّه معلوم ، أشبه ما لو شرط ذراهم معلومة ، ويكون ذلك للأجير ، إن شاء أطعمه ، وإن شاء تركه . وإن لم يكن موصوفاً ، لم يجز ؛ لأنّ ذلك مجهول ، احتمل فيما إذا ^(١٣) شرطه للأجير ^(١٢) للحاجة إليه ، وجرت العادة به ، فلا يلزمه احتمالها مع عدم ذلك . ولو استأجر ذابّة بعلفها ، أو بأجير مسمّى وعلفها ، لم يجز ؛ لأنّه مجهول ، ولا عرف له يرجع إليه ، ولا نعلم أحداً قال بجوازه ، إلا أن يشترطه موصوفاً ، فيجوز .

فصل : وإن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه ، أو غيره ، أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره ، لم تسقط نفقته ، وكان له المطالبة بها ؛ لأنها عوض ، فلا تسقط بالغنى عنه ، كالذراهم . وإن احتاج لدواء لمرضه ، لم يلزم المستأجر ذلك ؛ لأنّه لم يشترط له الإطعام إلا صحيحاً ، لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح . يشترى له الأجير به ^(١٤) ما يصلح له ^(١٥) ؛ لأنّ ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه ، فلا يلزم به ، كالزائد في القدر .

(١٣ - ١٢) في الأصل : « شرط الأجر » .

(١٤) سقط من : م .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ طَعَامَهُ ، فَأَحَبُّ الْأَجِيرِ أَنْ يَسْتَفْضِلَ بَعْضَهُ لِنَفْسِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُؤْجِرُ دَفَعَ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ .، لِيَأْكُلَ قَدْرَ حَاجَتِهِ ، وَيَفْضُلَ الْبَاقِي ، أَوْ كَانَ فِي تَرْكِهِ لِأَكْلِهِ كُلَّهُ ضَرَّرَ عَلَى الْمُؤْجِرِ ، بِأَنْ يَضْعُفَ عَنِ الْعَمَلِ ، أَوْ يَقِلَّ لِبْنُ الظُّطْرِ ، مُنِعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَمْ يُمْلِكْهُ إِلَّا هَ ، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ أَكْلَ قَدْرِ حَاجَتِهِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْمُؤْجِرِ ضَرَرٌ بِتَقْوِيَتِ بَعْضِ / مَالِهِ مِنْ مَنَفَعَتِهِ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَالْجَمَّالِ ١٠٣/٥ وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ عُلْفِ الْجَمَّالِ . وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قَدْرَ الْوَاجِبِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَكْثَرَ ، وَمَلَكَهُ إِلَّا هَ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي تَفْضِيلِهِ لِبَعْضِهِ ضَرَرٌ بِالْمُؤْجِرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُؤْجِرِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الدَّرَاهِمَ .

فصل : وَإِنْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا ، فَهُبَ أَوْ تَلَفَ قَبْلَ أَكْلِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى مَائِدَةٍ لَا يَخْصُهُ فِيهَا بِطَعَامِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ خَصَّهُ بِذَلِكَ ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْأَجِيرِ ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ عَوَضٍ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ ثَوْبًا ، وَقَالَ : بَعُهُ بِكَذَا ، فَمَا اِزْدَدْتَ فَهُوَ لَكَ . صَحَّ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَرِهَهُ النَّحَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ أَجْرٌ مَجْهُولٌ ، يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَطَاءٌ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ الثَّوبَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَيَقُولُ : بَعُهُ بِكَذَا وَكَذَا ، فَمَا اِزْدَدْتَ فَهُوَ لَكَ . وَلَا يُعْرِفُ لَهُ فِي عَصْرِهِ مُخَالِفٌ . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا^(١٥) ، أَشْبَهَ دَفْعَ^(١٦) مَالِ الْمُضَارَبَةِ^(١٧) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ بَاعَهُ بِزِيَادَةٍ ، فَهِيَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا أَجْرَةً ، وَإِنْ بَاعَهُ بِالْقَدْرِ الْمُسَمًّى مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ،

(١٥) فِي م : « فِيهَا » .

(١٦ - ١٧) فِي الْأَصْلِ : « الْمَالُ مُضَارَبَةٌ » .

فلا شيء له ؛ لأنه جعل له الزيادة ، ولا زيادة ههنا ، فهو كالمضارب إذا لم يربح . وإن باعه بنقص عنه ، لم يصح البيع ؛ لأنه وكيل مخالف . وإن تعدّر رده ، ضمن النقص . وقد قال أحمد : يضمن النقصان مطلقاً . وهذا قد مضى مثله في الوكالة . وإن باعه نسيئة ، لم يصح البيع ؛ لأن إطلاق البيع يقتضي التقد ، لما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال ، ليحصل له نفع الربح . ويفارق المضارب على رواية ، حيث يجوز له البيع نساء ؛ لأنه يحصل لرب المال ^(١٧) نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة ، وههنا لا فائدة لرب المال ^(١٧) في الربح بحال ، ولأن مقصود المضاربة تحصيل الربح ، وهو في النسيئة أكثر ، وههنا ليس مقصود رب المال الربح ، ولا حظ له فيه ، فلا فائدة له ^(١٨) في النسيئة ^(١٨) . وقال أحمد ، في رواية الأثرم : ليس له شيء . يعنى إذا زاد على العشرة ؛ لأن الإطلاق إنما اقتضى بيعها حالاً ، فإذا باع ^(١٩) نسيئة ، فلم يمثل الأمر ، فلم يستحق شيئاً .

فصل : قال أحمد ، في رواية مهنّا : لا بأس أن يحصّد الزرع ، ويصيرم النخل ، ظ ١٠٣/٥ بسدس ما يخرج منه ، وهو أحب إلى من المقاطعة . إنما جاز ههنا ؛ لأنه / إذا شاهده فقد علمه بالرؤية ، وهى أعلى طرق العلم ، ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع ، فيكون أجراً معلوماً . واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة ؛ لأنه ربما لم يخرج من الزرع ^(٢٠) مثل الذى قاطعه عليه ، وههنا يكون أقل منه ضرورة .

٩٠١ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الظُّرُّ)

يعنى أنه يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها . وقد ذكرنا ذلك ، والخلاف فيه .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٨ - ١٨) في م : « فيه » .

(١٩) في م : « باعها » .

(٢٠) في م : « الأرض » .

فصل : واختلف في المعقود عليه في الرضاع ، فقيل : هو خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي في^(٣) فيه ، واللبن^(٣) تبع ، كالصبي في إجارة الصباغ ، وماء البئر في الدار ؛ لأن اللبن عين من الأغيان ، فلا يعقد عليه في الإجارة ، كلبن غير الآدمي / وقيل : هو اللبن . قال القاضي : هو أشبه ؛ لأنه المقصود دون الخدمة ، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه ، استحق الأجرة ، ولو خدمته بدون الرضاع ، لم تستحق شيئاً ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . فجعل الأجر مرتباً على الإرضاع ، فيدل على أنه المعقود عليه . ولأن العقد لو كان على الخدمة ، لما لزمها سقيها لبنها . وأما كونه عيناً ، فإنما جاز العقد عليه في الإجارة رخصة ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه ، والضرورة تدعو إلى استيفائه ، وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان ، للضرورة إلى حفظ الآدمي ، والحاجة إلى إنقاذه .

فصل : وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ، ويصلح به ، وللمكترى مطالبتها بذلك ؛ لأنه من تمام التمكين من الرضاع ، وفي تركه إضرار بالصبي . ومتى لم ترضعه ،^(٤) وإنما سقته لبن الغنم ، أو أطعمته ، فلا أجر لها ؛ لأنها لم تؤف المعقود عليه ، فأشبه مالواكتراها لخيطة ثوب ، فلم تحطه . وإن دفعتها إلى خادماتها فأرضعته ، وكذلك . وبه قال أبو ثور . وقال أصحاب الرأي : لها أجرها ؛ لأن رضاعه حصل^(٥) بفعلها . ولنا ، أنها لم ترضعه ، فأشبه مالوا سقته لبن الغنم . وإن اختلفا ، فقالت : أرضعته . فأنكر المسترضع ، فالقول قولها ؛ لأنها مؤمنة .

فصل : ويجوز للرجل أن يؤجر أمته ، ومدبرته ، وأم ولده ، ومن علق عتقها بصفة ، والمأذون لها في التجارة ، للإرضاع ؛ لأنه عقد على منفعتها ، أشبه إيجارها للخدمة . وليس لواحدة منهن إجارة نفسها ؛ لأن نفعها لسيدها . وإن كان لها ولد ،

(٣ - ٣) في م : « فمه » .

(٤ - ٤) في الأصل : « أو تسقيه » .

(٥) في الأصل ، ب : « جعل » .

لم تَجْزُ إِجَارَتُهَا لِلرِّضَاعِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَبْنُهَا ^(٦) فَضَّلَ عَنْ رِيَّةٍ ^(٧) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَوَلَدِهَا ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً ، لَمْ تَجْزُ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ ، لِاشْتِعَالِهَا عَنْهُ بِالرِّضَاعِ الصَّبِيِّ وَحَضَانَتِهِ . فَإِنْ أَجَرَهَا لِلرِّضَاعِ ، ثُمَّ زَوَّجَهَا ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَلَا يَنْفَسِيخُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ، وَيَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي حَالِ فَرَاغِهَا مِنَ الرِّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَطْئُهَا إِلَّا بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ اللَّبْنَ ، وَقَدْ يَقْطَعُهُ . وَلَنَا ، أَنْ وَطِئَ الزَّوْجُ مُسْتَحَقٌّ ، فَلَا يَسْقُطُ لِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ . وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ إِجَارَةُ مُكَاتَبَتِهِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَهَا ^(٨) ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهَا تَزْوِيجَهَا ، وَلَا وَطْئَهَا ، وَلَا إِجَارَتَهَا فِي غَيْرِ الرِّضَاعِ . وَلَهَا أَنْ تُؤْجَرَ نَفْسُهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَاتِ الْاِكْتِسَابِ .

فصل : ويجوز للرجل استئجار أمه ^(٩) ، وأخته ، وابنته ، / لِرِضَاعِ وَلَدِهِ ، ١٠٤/٥ ط وكذلك سائر أقاربه ، بغير خلاف . وإن استأجر امرأته لِرِضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا ، جاز . هذا الصحيح من مذهب أحمد ، وذكره الخرقي فقال : وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجرٍ مثلها ، فهي أحق به من غيرها ، سواء كانت في حبال الزوج أو مُطْلَقَتُهُ . وقال القاضي : ليس لها ^(١٠) ذلك . وتأول كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر . وهذا قول أصحاب الرأي . وحكى عن الشافعي ؛ لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض ، فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك . ولنا ، أن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج ، يصح أن تعقده معه ، كالبيع ، ولأن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج ، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضنة ولدها ، ويجوز لها أن

(٦) في ب ، م : « فيها » .

(٧) في ب ، م : « ربه » .

(٨) في م : « إليها » ..

(٩) في ب ، م : « أمته » .

(١٠) في الأصل ، ب : « له » .

تَأْخُذَ عَلَيْهَا الْعِوَضَ مِنْ غَيْرِهِ ، فَجَازَ لَهَا أَنْ تَحْذَهُ ^(١١) مِنْهُ ، كَتَمَنِ مَالِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عِوَضَ الْحَبْسِ وَالْاسْتِمْتَاعِ . قُلْنَا : هَذَا غَيْرُ الْحَضَانَةِ ، وَاسْتِحْقَاقُ مَنَفْعَةٍ مِنْ وَجْهِ ، لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقُ مَنَفْعَةٍ سِوَاهَا بِعِوَضٍ آخَرَ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا أَوْ لَا تُمْ تَزَوَّجَهَا . وَتَأْوِيلُ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ ، يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ فِي الزَّوْجِ لِلْمَعْهُودِ ^(١٢) ، وَهُوَ زَوْجُهَا أَبُو الطَّغْل . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي حَبَالِ زَوْجٍ آخَرَ ، لَا تَكُونُ أَحَقَّ بِهِ ، بَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ ، ثُمَّ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْضِعَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، فَفَسَدَ التَّأْوِيلُ .

فصل : وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُرْضِعَةِ ؛ لِمَوَاتِ الْمَنَفْعَةِ بِهَلَاكِ مَحَلِّهَا . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ : أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ ، وَيَجِبُ فِي مَالِهَا أَجْرُ مَنْ تَرْضِعُهُ تَمَامَ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّهُ كَالَّذِينَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَلَكَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ هَلَكَتِ الْبَهِيمَةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ . وَإِنْ مَاتَ الطِّفْلُ انْفَسَخَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِقَامَةُ غَيْرِهِ مُقَامَهُ ، لِاخْتِلَافِ الصَّبِيَّانِ فِي الرِّضَاعِ ، وَاخْتِلَافِ اللَّبَنِ بِاخْتِلَافِهِمْ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَدْرُ عَلَى أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ عَقِيهِ ، بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا ، وَرَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْأَجْرِ كُلِّهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، رَجَعَ بِحِصَّةٍ مَا بَقِيَ .

٩٠٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا)

يَعْنِي بِالْخَبَرِ ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ،

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ تَأْخُذَهُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمَعْقُودِ » .

(١) فِي : بَابِ فِي الرِّضْعِ عِنْدَ الْفَصَالِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٦/١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ مَا يَذْهَبُ مِزْمَةُ الرِّضَاعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الرِّضَاعِ . عَارِضَةُ الْأَخْوَذِيُّ ٩٨/٥ ، وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ حَقِّ الرِّضَاعِ وَحَرَمَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٨٩/٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٥٠/٣ .

عن حجاج بن حجاج الأسلمى ، عن أبيه ، قال : قلت : يا رسول الله ، ما يذهب
عني مذمة الرضاع ؟ قال : / « الغرة العبد أو الأمة » . قال الترمذى : هذا حديث ١٠٥/٥ و
حسن^(٢) صحيح . قال ابن الجوزى : المذمة ، بكسر الدال ، من الذمام ،
وبفتحها من الذم . قال ابن عقيل : إنما خص الرقة بالمجازاة بها دون غيرها ؛ لأن
فعلها في^(٣) إرضاعه وحضائته ، سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته ، فاستحب جعل
الجزاء هبتها رقة ، ليناسب ما^(٤) بين النعمة والشكر ، ولهذا جعل الله تعالى
المرضعة أمًا ، فقال تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾^(٥) . وقال النبي
ﷺ : « لَا يَجْزَى وَلَدٌ وَالِدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَعْتِقَهُ »^(٦) . وإن كانت
المرضعة مملوكة ، استحب إعتاقها ؛ لأنه يحصل أخص الرقاب بها^(٧) ، وتحصل
به المجازاة التي جعلها النبي ﷺ مجازاة للوالد من النسب .

٩٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ اكْتَرَى ذَابَةً إِلَى مَوْضِعٍ^(١) ، فَجَاوَزَهُ ، فَعَلِيهِ
الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ ، وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا جَاوَزَهُ ، وَإِنْ ثَلَفَتْ فَعَلِيهِ أَيْضًا قِيمَتُهَا)
الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : في الأجر الواجب ، وهو المسمى ، وأجر المثل للزائد . نص عليه أحمد

(٢) سقط من : ب .

(٣) في ب : « من » .

(٤) سقط من : م .

(٥) سورة النساء ٢٣ .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب فضل عتق الوالد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٨/٢ . وأبو داود ، في :
باب في بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٢٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في حق الوالدين ،
من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب ، سنن ابن
ماجه ١٢٠٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠/٢ ، ٢٦٣ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥ .

(٧) في م زيادة : « لها » .

(١) في الأصل : « مكان » .

ولا خلاف فيه بين أصحابنا ، ذكر القاضي ذلك . وروى الأثرم ، بإسناده عن أبي الزناد ، أنه ذكر^(٢) فقهاء المدينة السبعة ، وقال : رُبما اختلفوا في الشيء ، فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأياً ، فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفة ، أن من أكثرى ذابة إلى بلد ، ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه ، فإن الذابة إن سلمت في ذلك كله ، أدى كراءها وكراء ما بعدها ، وإن تلفت في^(٣) تعديه بها^(٤) ضمنتها ، وأدى كراءها الذي تكارها به . وهذا قول الحكم ، وابن شبرمة ، والشافعي . وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا أجر عليه لما زاد ؛ لأن المنافع عندهما لا تضمن في العصب . وحكى عن مالك أنه إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة ، يُخير^(٥) صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدى ؛ لأنه متعبد بمساكنها ، حابس لها عن أسواقها ، فكان لصاحبها تضمنيتها إياه . ولنا ، أن العين باقية بحالها ، يمكن أخذها ، فلم تجب قيمتها ، كما لو كانت المسافة قريبة . وما ذكره تحكم لا دليل عليه ، ولا نظير له ، فلا يجوز المصير إليه . وقد مضى الكلام مع أي حنيفة في العصب .

الفصل الثاني : في الضمان ، ظاهر كلام الخرقى وجوب قيمتها إذا تلفت به ،

سواء تلفت في الزيادة ، أو بعد ردّها إلى المسافة ، وسواء كان صاحبها مع المكثرى ،

أو لم يكن . وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة ، إذا / تلفت حال التعدى ؛ لما حكينا

عنهم . وقال القاضي : إن كان المكثرى نزل عنها ، وسلمها إلى صاحبها ، ليُمسكها

أو يسقيها ، قُلت ، فلا ضمان على المكثرى ، وإن هلك^(٥) والمكثرى راكب

عليها ، أو حملها عليها ، فعليه ضمانها . وقال أبو الخطاب : إن كانت يد صاحبها

عليها ، احتمل أن يلزم المكثرى جميع قيمتها ، واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها . وقال

(٢) في ب ، م زيادة : « عن » .

(٣ - ٣) في م : « تعديا » .

(٤) في الأصل : « خير » .

(٥) في ب : « تلفت » .

أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إن لم يكن صَاحِبُهَا معها ، لَزِمَ الْمُكْتَرِي قِيَمَتَهَا كُلَّهَا ، وإن كان معها فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا ، لم يَضْمَنْهَا الْمُكْتَرِي ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا ، أَشْبَهَ مَالُو تَلَفَتْ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْدَى . وَإِنْ تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّكِيبِ ، ففِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ نِصْفُ قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ مَالُو تَلَفَتْ بِجِرَاحَتِهِ وَجِرَاحَةِ مَالِكِهَا . وَالثَّانِي ، تُقَسِّطُ الْقِيَمَةُ عَلَى الْمَسَافَتَيْنِ ، فَمَا قَابَلَ مَسَافَةَ الْإِجَارَةِ سَقَطَ ، وَوَجِبَ الْبَاقِي . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : ^(٦) مَنْ أَكْتَرَى جَمَلًا لِحَمْلِ تِسْعَةٍ ، فَحَمَلَ عَشْرَةً ، فَتَلَفَ ، فَعَلِيَ الْمُكْتَرِي عَشْرَ قِيَمَتِهِ . وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِي لُزُومِ كَمَالِ الْقِيَمَةِ إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا مَعَ رَاكِبِهَا ، أَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا . فَأَمَّا إِذَا تَلَفَتْ حَالَ التَّعْدَى ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَ رَاكِبِهَا ، فَلَا خِلَافَ فِي ضَمَانِهَا بِكَمَالِ قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ عَادِيَةٍ ، فَوَجِبَ ضَمَانُهَا كَالْمَعْصُوبَةِ . وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّكِيبِ ، أَوْ تَحْتَ حِمْلِهِ ، وَصَاحِبُهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لِلرَّكِيبِ وَصَاحِبِ الْحِمْلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ ، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِزِمَامِهَا ، لَكَانَتْ لِلرَّكِيبِ وَلِصَاحِبِ الْحِمْلِ . وَلِأَنَّ الرَّكِيبَ مُتَعَدِّ بِالزِّيَادَةِ ، وَسُكُوتُ صَاحِبِهَا لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كَمَنْ جَلَسَ إِلَى إِنْسَانٍ فَحَرَقَ ثِيَابَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ . وَلِأَنَّهَا إِنْ تَلَفَتْ بِسَبَبِ تَعَبِهَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَعَدِّ ، كَمَنْ أَلْقَى حَجَرًا فِي سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فَعَرَقَهَا . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا بَعْدَ نُزُولِ الرَّكِيبِ عَنْهَا ، فَيَنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ تَلَفَهَا بِسَبَبِ تَعَبِهَا بِالْحِمْلِ وَالسَّيْرِ ، فَهُوَ كَالْوَلَفَتْ تَحْتَ الْحِمْلِ وَالرَّكِيبِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِسَبَبِ آخَرَ مِنْ أَفْتِرَاسِ سَبْعٍ أَوْ سَقُوطِ فِي هُوَّةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَلَفْ فِي يَدِ عَادِيَةٍ ، وَلَا بِسَبَبِ غُدْوَانٍ . وَقَوْلُهُمْ : تَلَفَتْ ^(٧) بِفِعْلِ مَضْمُونٍ

(٦) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فِي » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فَاتَتْ » .

وغير مضمون ، أشبه ما لو تلفت بجر احتين . يئطل بما إذا قطع السارق ، ثم قطع آخر يده غدوانا ، فمات منها ، وفارق ما ذكرنا^(٨) إذا جرح نفسه وجرحه غيره ؛ لأن الفعلين غدوان ، فقسّم الضمان عليهما .

فصل : ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة . وبه قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي . وقال محمد / : يسقط ، كالمو تعدى في الوديعة ، ثم ردها . ولنا ، أنها يد صارت^(٩) ضامنة ، فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ، ولم يوجد . وما ذكروه في الوديعة لا نسلمه إلا أن يردها إلى مالكيها ، أو يجدد له إذا .

٩٠٤ - مسألة ؛ قال : (وكذلك إن ائتمري لحمولة شيء ، فزاد عليه)

^(١) وجملة ذلك أن من ائتمري لحمل شيء ، فزاد عليه^(١) ، مثل أن يكثر بها لحمل قفيزين ، فحمل ثلاثة ، فحكمه حكم من ائتمري إلى موضع فجاوزه^(٢) ، في وجوب الأجر المسمى ، وأجر المثل لما زاد ، ولزوم الضمان إن تلفت . هذا قول الشافعي . وحكى القاضي أن قول أبي بكر في هذه المسألة وجوب أجر المثل في الجميع ، وأخذه من قوله في من استأجر أرضا ليزرعها شعيرا ، فزرعها حنطة ، قال : عليه أجر المثل للجميع ؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره ، فأشبه ما لو استأجر أرضا ، فزرع أخرى . فجمع القاضي بين مسألة الخرق^(٣) ومسألة أبي بكر ، وقال : ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى ، لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز ، فيكون في المسألتين وجهان . وليس الأمر كذلك ، فإن بين المسألتين فرقا ظاهرا ، فإن الذي حصل التعدى فيه في الحمل متميز عن^(٣) المعقود عليه ، وهو القفيز الزائد ، بخلاف الزرع ، ولأنه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : م .

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢) في زيادة : « إلى سواه » .

(٣) في ب : « على » .

وزاد ، وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه ، ولهذا علله أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه ، ولا يصح هذا القول في مسألة الحمل ، فإنه قد حمل المعقود عليه وزاد عليه ، بل إلحاق هذه المسألة بما إذا اقتصرت مسافة فزاد عليها أشد ، وشبهها بها أشد ، ولأنه في مسألة الحمل متعده بالزيادة وحدها ، وفي مسألة الزرع متعده بالزرع كله ، فأشبهه الغاصب . فأما مسألة الزرع فيما إذا اقتصرت أرضاً ليزرع^(٤) الشعير ، فزرع جنطة ، فقد نص أحمد ، في رواية عبد الله ، فقال : ينظر ما يدخل على الأرض من التقصان ما بين الجنطة والشعير ، فيعطى رب الأرض . فجعل هذه المسألة كمسألة الخرقى ، في إيجاب المسمى وأجر المثل للزائد^(٥) . ووجهه أنه لما عين الشعير ، لم يتعين ، ولم يتعلق العقد بعينه ، كما سبق ذكره ، ولهذا قلنا : له زرع مثله ، وما هو دونه في الضرر . فإذا زرع جنطة ، فقد استوفى حقه وزيادة ، أشبه ما لو اقتصرا إلى موضع فجأوزه . وقال أبو بكر : له أجر المثل . وعلله بأنه عدل عن المعقود عليه ، فإن الجنطة ليست شعيراً وزيادة . وإن قلنا : إنه قد استوفى المعقود عليه وزيادة ، غير / أن الزيادة ليست متميزة عن المعقود عليه . بخلاف مسألتى الخرقى . وقال ١٠٦/٥ ظ الشافعي : المكري^(٦) يخيّر بين أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها الشعير ، وبين أخذ كراء مثليها للجميع ؛ لأن هذه المسألة أخذت شبيهاً من أصليين ؛ أحدهما ، إذا ركب دابة فجأز بها المسافة المشروطة^(٧) ؛ لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة . والثاني ، إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها ؛ لأنه زرع متعدياً ، فلهذا أخيره بينهما ، ولأنه وجد سبب يقتضى كل واحد من الحكمين ، وتعدّر الجمع بينهما ، فكان له أوفرهما . وفوض اختياره إلى المستحق ، كقتل العمد . ومن نصّر أبا بكر ،

(٤) في ب ، م : « لزرع » .

(٥) في الأصل : « الزائد » .

(٦) في ب ، م : « المكترى » .

(٧) في الأصل : « المشروطة » .

قال : هذا مُتَعَدُّ بِالزَّرْعِ كُلِّهِ ، فكان عليه أَجْرُ المِثْلِ ، كَالغاصِبِ ، ولهذا يَمْلِكُ رَبُّ الأَرْضِ مَنَعَهُ مِنْ زَرْعِهِ ، وَيَمْلِكُ أَخْذَهُ بِنَفْقَتِهِ إِذَا زَرَعَهُ . وَيُفَارِقُ مَنْ زَادَ عَلَى حَقِّهِ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدِّ بِالجَمِيعِ ، إِنَّمَا تَعَدَّى بِالزِّيَادَةِ وَحْدَهَا ، ولهذا لَا يَمْلِكُ المُكْرِى مَنَعَهُ مِنَ الجَمِيعِ ، وَنَظِيرُ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، مَنْ أَكْثَرَى عُزْفَةً لِيَجْعَلَ فِيهَا أَقْفَزةً حَنْطَةً ، فَتَرَكَ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَمَنْ أَكْثَرَاها لِيَجْعَلَ فِيهَا قِنْطَارًا مِنَ القُطْنِ ، فَجَعَلَ فِيهَا قِنْطَارًا مِنْ حَدِيدٍ ، فَقِي الأَوَّلَى ، لَهُ المُسَمَّى وَأَجْرُ الزِّيَادَةِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ يُخْرِجُ فِيهَا مِنَ الخِلَافِ مِثْلُ مَا قُلْنَا فِي مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ . وَحُكْمُ المُسْتَأْجِرِ الَّذِي يَزْرَعُ أَضْرَّ مِمَّا أَكْثَرَى لَهُ ، حُكْمُ الغاصِبِ ، لِرَبِّ الأَرْضِ مَنَعَهُ فِي الْإِيتِدَاءِ ، لِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الضَّرَرِ ، فَإِنْ زَرَعَ ، قَرَّبُ الأَرْضِ مُخَيَّرَ بَيْنَ تَرْكِ الزَّرْعِ بِالأَجْرِ ، وَبَيْنَ أَخْذِهِ وَدَفْعِ النَّفْقَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أَخَذَ المُسْتَأْجِرُ زَرْعَهُ ، فَلَهُ الأَجْرَةُ لَا غَيْرُ ، عَلَى مَا ذَكَّرْنَا فِي بَابِ الْعَصَبِ .

فصل : وَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً إِلَى مَسَافَةٍ ، فَسَلَّكَ أَشَقَّ مِنْهَا ، فَهِيَ مِثْلُ مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ ، يُخْرِجُ فِيهَا وَجْهَانِ ، قِيَاسُ الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ الأَجْرَ المُسَمَّى وَزِيَادَةً ، لَكُونِ الْمَسَافَةِ لَا تَتَعَيَّنُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ لَهُ أَجْرَ المِثْلِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالجَمِيعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِرَبِّ الدَّابَّةِ مَنَعَهُ مِنْ سُلُوكِ تِلْكَ الطَّرِيقِ كُلِّهَا ، بِخِلَافِ مَنْ سَلَّكَ تِلْكَ ^(٨) الطَّرِيقَ وَجَاوَزَ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَمْنَعُهُ الزِّيَادَةُ لَا غَيْرُ . وَإِنْ أَكْثَرَى لِحِمْلٍ قُطْنٍ فَحَمَلَ بِوِزْنِهِ حَدِيدًا ، أَوْ لِحِمْلٍ حَدِيدٍ فَحَمَلَ قُطْنًا ، فَعَلَيْهِ ^(٩) أَجْرُ المِثْلِ هُنَا ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ أَحَدِهِمَا مُخَالَفٌ لِضَرَرِ الْآخَرِ ^(١٠) ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُ الْمَحْمُولِ مُشْتَمِلًا عَلَى المُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ وَزِيَادَةِ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْمَسَائِلِ . وَسَائِرُ مَسَائِلِ الْعُدْوَانِ فِي الإِجَارَةِ يُقَاسُ عَلَى مَا ذَكَّرْنَا مِنَ الْمَسَائِلِ مَا كَانَ مُتَمَيِّزًا ، / وَمَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا فَتَلْحَقُ كُلُّ مَسْأَلَةٍ بِنَظِيرَتِهَا .

و ١٠٧/٥

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في م : « فالصحيح أن عليه » .

(١٠) في م : « الأرض » .

فصل: إذا أكرأه لحمل قفيزين ، فحملهما ، فوجدتهما ثلاثاً ، فإن كان المكترى تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك ، فحكمه حكم من اكترى لحمولة شيء فزاد عليه ، وإن كان المكري تولى كياله وتعبته ولم يعلم المكترى بذلك^(١١) ، فهو غاصب ، لا أجر له في حمل الزائد . وإن تلفت دابته ، فلا ضمان لها ؛ لأنها تلفت بعدوان صاحبها ، وحكمه في ضمان الطعام ، حكم من غصب طعام غيره . وإن تولى ذلك أجنبي ، ولم يعلم المكري والمكترى ، فهو متعده عليهما ، يلزمه لصاحب الدابة الأجر ، ويتعلق به الضمان ، ويلزمه لصاحب الطعام ضمان طعامه ، وسواء كاله أحدهما ووضع الآخر على ظهر الدابة ، أو كان الذي كاله وعباه وضعه على ظهرها . وقال أصحاب الشافعي ، في أحد الوجهين : إذا كاله المكترى ووضع المكري على ظهر البهيمة ، لا ضمان على المكترى ؛ لأن المكري مفرط في حمله . ولنا ، أن التذليس^(١٢) من المكترى ، إذ أخبره بكيالها على خلاف ما هو به ، فلزمه الضمان ، كما لو أمر أجنبياً بتحميلها . فأمّا إن كاله المكترى ، ورفعها المكري على الدابة . عالمًا بكيالها ، لم يضمن المكترى دابته إذا تلفت ؛ لأنه فعل ذلك من غير تذليس ولا تغيير . وهل له أجر القفيز الزائد ؟ يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، لا أجر له ؛ لأن المكترى لم يجعل له على ذلك أجراً . والثاني ، له أجر الزائد ، لأنهما اتفقا على حمله على سبيل الإجارة ، فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخوله^(١٣) الحمام من غير تقدير أجر^(١٤) . وإن كاله المكري ، وحمله المكترى على الدابة عالمًا بذلك من غير أن يأمره بحمله عليها ، فعليه أجر القفيز الزائد . وإن أمره بحمله عليها ، ففي وجوب الأجر وجهان ، كما لو حمله المكري عليها ؛ لأنه إذا أمر به كان ذلك كفعله ،

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) في الأصل ، م زيادة : « ليس » .

(١٣) في الأصل : « ودخول » .

(١٤) في ب ، م : « أجره » .

وإن كآله أخذهُما وَحَمَلَهُ أَجْنَبِيٌّ بِأَمْرِهِ ، فهو كما لو حَمَلَهُ الذي كآله ، وإن كان بأَمْرِ الآخر ، فهو كما لو حَمَلَهُ الآخر ، وإن حَمَلَهُ بغير أمرِهما ، فهو كما لو كآله ثم حَمَلَهُ .

٩٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ مُدَّةٌ ^(١) غَزَايِهِ)

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : قد عُرِفَ وَجْهُ ذَلِكَ ، وَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ حَقِيقًا . ولنا ، أَنَّ هذه إِجَارَةٌ ، فِي مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، وَعَمَلٌ مَجْهُولٌ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَكْتَرَاهَا ^(٢) لِمُدَّةٍ سَفَرِهِ فِي تِجَارَتِهِ ، وَلأنَّ مُدَّةَ الْعَزَاةِ تَطُولُ وَتَقْصُرُ ، وَلَا حَدَّ لَهَا / تُعْرَفُ بِهِ ، وَالْعَمَلُ فِيهَا يَقِلُّ وَيَكْثُرُ ، وَنَهَايَةُ سَفَرِهِمْ تُقَرَّبُ وَتُبْعَدُ ، فلم يَجُزِ التَّقْدِيرُ بِهَا ، كغَيْرِهَا مِنَ الْأَسْفَارِ الْمَجْهُولَةِ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، فَله أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى عِوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، لِفَسَادِ الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ ، كسائر الإِجَارَاتِ الْفَاسِدةِ . ط ١٠٧/٥

٩٠٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ سَمِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ)

وجملته أَنَّ مَنْ أَكْتَرِيَ قَرَسًا مُدَّةَ غَزْوِهِ ، كُلَّ يَوْمٍ بِدَرْهِمٍ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ . وقال الشافعي : هذا فاسِدٌ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ مَجْهُولَةٌ . ولنا ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَجَرَ نَفْسَهُ كُلَّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ^(١) ، وَكَذَلِكَ الْأَنْصَارِيُّ ^(٢) ، وَلَمْ يُنْكَرْهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلأنَّ كُلَّ يَوْمٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُهُ وَأَجْرُهُ ، فَصَحَّ ، كما لو قال : أَجَرْتُكَهَا شَهْرًا ، كُلَّ يَوْمٍ بِدَرْهِمٍ . أَوْ قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَنْقِلَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدَرْهِمٍ . وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينَ مَا يَسْتَأْجَرُ لَهُ ، إِمَّا لِرُكُوبٍ ، أَوْ حَمَلٍ مَعْلُومٍ . وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ ، سِوَاءَ كَانَتْ مُقِيمَةً أَوْ سَائِرَةً ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ ذَهَبَتْ فِي مُدَّتِهِ ^(٣) ، فَأَشْبَهَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِمُدَّةٍ » .

(٢) فِي ب ، م ، « أَكْرَاهَا » .

(١) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي : ٢٠٨/٦ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢١ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مُدَّةٍ » .

مالوا كَثَرَى دَارًا ، فَأَغْلَقَهَا وَلَمْ يَسْكُنْهَا . وَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِسُقَى نَحْلٍ ، كُلَّ ذَلْوٍ بِتَمَرَةٍ ،
أَوْ يَفْلَسَ ، أَوْ أَجَرَ مَعْلُومٍ ، جَازَ ؛ لِلاَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ . وَلِأَنَّ كُلَّ عَمَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ عَوَضٌ
مَعْلُومٌ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ سَمِيَ دِلَاءً مَعْرُوفَةً . وَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الدَّلْوِ وَالْبِرِّ وَمَا يَسْتَقَى ^(٤)
بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَخْتَلِفُ بِهِ .

فصل : وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ، فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ ،
بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، فَإِنْ حَبَسَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَنَقَلَ
ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ ، فِي مَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً مِنْ مَكَّةَ إِلَى جَدَّةَ بِكَذَا ، فَإِنْ ذَهَبَ إِلَى عَرَفَاتٍ
بِكَذَا ، فَلَا بَأْسَ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْهُ ، لَوْ قَالَ : أَكْرَيْتُكَهَا ^(٥) بِعَشْرَةٍ . فَمَا حَبَسَهَا
فَعَلِيهِ كُلُّ ^(٦) يَوْمٍ عَشْرَةٍ . وَهَذِهِ الرُّوَايَاتُ تُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ مَتَى قَدَّرَ لِكُلِّ عَمَلٍ
مَعْلُومٍ أَجْرًا مَعْلُومًا ، صَحَّ . وَتَأَوَّلَ ^(٧) الْقَاضِي هَذَا كُلَّهُ ، عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْأَوَّلِ
وَيَفْسُدُ فِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ
لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ ، وَهِيَ عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ ، بِدِرْهَمٍ ، وَمَازَادَ فَبِحُسْبَانٍ ^(٨) ذَلِكَ .
وَالظَّاهِرُ خِلَافُ هَذَا ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ : فَهُوَ جَائِزٌ . عَادَ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَ قَبْلَهُ ، وَكَذَلِكَ
قَوْلُهُ : لَا بَأْسَ . وَلِأَنَّ لِكُلِّ عَمَلٍ عَوَضًا مَعْلُومًا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اسْتَقَى لَهُ كُلَّ ذَلْوٍ
بِتَمَرَةٍ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ بِالْخَبَرِ الْوَارِدِ فِيهِ ، وَمَسْأَلَةُ الصَّبْرَةِ لَا نَصَّ فِيهَا عَنِ الْإِمَامِ ،
وَقِيَاسُ نَصُوصِهِ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ ^(٩) سَلَّمَ فَسَادُهَا ، فَلِأَنَّ الْقُفْزَانَ الَّتِي شَرَطَ
حَمْلَهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ / بَتَّعِينَ وَلَا صِفَةٍ ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ لِجَهَالَتِهَا ،
بِخِلَافِ الْأَيَّامِ ، فَإِنَّهَا مَعْلُومَةٌ .

(٤) فِي ب ، م : « يَسْتَقَى » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « أَكْرَيْتَهَا » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « فِي كُلِّ » .

(٧) فِي ب ، م : « وَيَتَأَوَّلُ » .

(٨) فِي ب ، م : « فَبِحِسَابِ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَلِإِنْ » .

فصل : وإن قال : إن خِطَّتْ هذا الثَّوبَ اليومَ فلكِ دِرْهَمٌ ، وإن خِطَّتْهُ غَدًا فلكِ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فعن أحمد في رَوَاتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَصِحُّ ، وله أَجْرُ المِثْلِ . نَقَلَهَا أَبُو الحَارِثِ ، عن أحمد . وهذا مذهب مالِك ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأبُو ثَوْرٍ ؛ لَأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، اِخْتَلَفَ فِيهِ الْعَوَضُ بِالتَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، فلم يَصِحَّ ، كَالْوَقَالِ : بِعُتْكَ نَقْدًا بِدِرْهَمٍ أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئَةً . والثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ . وهو قولُ الحَارِثِ العُكْلِيِّ ، وأبِي يَوْسُفَ ، ومُحَمَّدٍ ؛ لَأَنَّهُ سَمَّى لِكُلِّ عَمَلٍ عَوَضًا مَعْلُومًا ، فَصَحَّ ، كَالْوَقَالِ : كُلُّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ . وقال أبو حَنِيفَةَ : إن خَاطَهُ اليَوْمُ فَلَهُ دِرْهَمٌ ، وإن خَاطَهُ غَدًا لَا يَزِيدُ عَلَى (١٠) دِرْهَمٍ ، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ قَدْ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فَلَا يَنْقُصُ مِنْهُ ، وهو قَدْ رَضِيَ فِي أَكْثَرِ الْعَمَلَيْنِ بِدِرْهَمٍ ، فَلَا يَزِيدُ عَنْهُ . وهذا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ فَلَهُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ فَسَدَ فَوُجُودُهُ كَالْعَدَمِ ، وَيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ .

فصل : وإن قال : إن خِطَّتْهُ رُومِيًّا فلكِ دِرْهَمٌ ، وإن خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا فلكِ نِصْفُ دِرْهَمٍ . ففيهَا وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الَّتِي قَبْلَهَا . وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا ؛ (١١) إِلَّا أَنَّ (١٢) أَبَا حَنِيفَةَ وَافَقَ صَاحِبِيهِ (١٣) فِي الصَّحَّةِ هُنَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَمْ يَتَّعَيْنِ فِيهِ الْعَوَضُ وَلَا الْمُعَوَّضُ ، فلم يَصِحَّ . كَالْوَقَالِ : بِعُتْكَ هَذَا بِدِرْهَمٍ ، أَوْ هَذَا بِدِرْهَمَيْنِ . وَفَارَقَ هَذَا كُلُّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْعَمَلَ الثَّانِيَّ يَنْضُمُ إِلَى الْعَمَلِ الْأَوَّلِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوَضٌ مُقَدَّرٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بِعُتْكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . وَهُنَا الْخِيَاطَةُ وَاحِدَةٌ ، شَرَطَ فِيهَا عَوَضًا إِنْ وُجِدَتْ عَلَى صِفَةٍ ، وَعَوَضًا آخَرَ إِنْ وُجِدَتْ عَلَى أُخْرَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، أَوْ (١٣) أَحَدَ عَشَرَ (١٤) مُكَسَّرَةً . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ وَقَفَ الْإِجَارَةُ عَلَى شَرْطٍ ، بقوله : إن خِطَّتْهُ كَذَا فلكِ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ » .

(١١ - ١٢) فِي ب ، م : « لِأَنَّ » .

(١٢) فِي ب ، م : « صَاحِبِهِ » .

(١٣ - ١٤) فِي ب ، م : « إِحْدَى عَشْرَةَ » .

كذا ، وإن خِطَبْتَهُ كَذَا فَلَكَ كَذَا . بِخِلَافِ قَوْلِهِ : كُلُّ دَلِيلٍ يَتِمُّرُهُ .

فصل : وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ مِنْ حَمَالٍ إِلَى مِصْرَ^(١٤) بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا ، فَإِنْ نَزَلَ دِمَشْقَ فِكْرَاؤُهُ ثَلَاثُونَ ، فَإِنْ نَزَلَ الرَّقَّةَ فِكْرَاؤُهُ عِشْرُونَ . فَقَالَ : إِذَا اكْتَرَى إِلَى الرَّقَّةِ بَعِشْرِينَ ، وَاكْتَرَى إِلَى دِمَشْقَ بَعِشْرَةَ ، وَاكْتَرَى إِلَى مِصْرَ بَعِشْرَةَ ، جَارَ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحَمَالِ أَنْ يَرْجِعَ . فَظَاهِرُ / هَذَا ، أَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ؛ ١٠٨/٥ ظ
لَأَنَّهُ فِي مَعْنَى يَبْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، لِكُونِهِ خَيْرُهُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ عُقُودٍ . وَيُخَرِّجُ فِيهِ أَنْ يَصِحَّ ، بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَ هَذَا . وَنَقَلَ الْبُرْزَاطِيُّ^(١٥) ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْكُوفَةِ ، وَقَالَ : إِنْ أَوْصَلْتَ^(١٦) الْكِتَابَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ عِشْرُونَ ، وَإِنْ تَأَخَّرْتَ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمٍ فَلَكَ عَشْرَةٌ . فَلَا جَارَةَ فَاسِدَةً ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ . وَهَذَا مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، فِي مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتُهَا غَدًا فِكْرَاؤُهَا عَشْرَةٌ ، وَإِنْ رَدَدْتُهَا الْيَوْمَ فِكْرَاؤُهَا خَمْسَةٌ . فَلَا بَأْسَ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تُدَلُّ عَلَى صِحَّةِ الْإِجَارَةِ ، وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، فَسَادُ الْعَقْدِ ، وَهُوَ قِيَاسُ يَبْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فِي مَسَائِلِ الصَّبْرِ ، وَفِيهَا عَشْرُ مَسَائِلَ ، أَحَدُهَا ، قَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ إِلَى مِصْرَ بَعِشْرَةَ . فَلَا جَارَةَ صَحِيحَةً ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَعْلُومَةٌ بِالمُشَاهَدَةِ الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا بِهَا ، فَجَارَ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ كَيْلُهَا^(١٧) . الثَّانِيَةِ ، قَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لِي^(١٨) كُلَّ قَفِيزٍ بِدَرَاهِمٍ . فَيَصِحُّ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا زَادَ . وَمَبْنَى

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « دِيَارِ مِصْرَ » .

(١٥) نَسَبَهُ إِلَى بُرْزَاطٍ ، قَالَ السَّمْعَانِيُّ : وَطَنِي أَنَّهُمَا مِنْ قَرْيَةِ بَغْدَادَ . وَلَعَلَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْبُرْزَاطِيُّ ، مِنْ أَهْلِ بَغْدَادَ .

انْظُرِ الْأَنْسَابَ ١٤٦/٢ .

(١٦) فِي ب ، م : « وَصَلْتَ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « حَمَلَهَا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

الخِلَافِ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِهَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . الثَّالِثَةُ ، قَالَ : لِتَحْمِلَهَا لِي قَفِيزًا^(١٩) بِدَرْهَمٍ ، وَمَا زَادَ فِي حِسَابِ ذَلِكَ . فَيَجُوزُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : كُلُّ قَفِيزٍ بِدَرْهَمٍ . وَكَذَلِكَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِهَا ، كَقَوْلِهِ : لِتَحْمِلَ مِنْهَا قَفِيزًا بِدَرْهَمٍ ، وَسَائِرُهَا أَوْ بَاقِيهَا بِحِسَابِ ذَلِكَ . أَوْ قَالَ : وَمَا زَادَ بِحِسَابِ ذَلِكَ . يُرِيدُ بِهِ بَاقِيَهَا كُلَّهُ ، إِذَا فُهِمَ ذَلِكَ مِنَ اللَّفْظِ ، لِذَلِكَ لَآتِيهِ عِنْدَهُمَا عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَرِينَةٍ صُرِفَتْ إِلَيْهِ . الرَّابِعَةُ ، قَالَ : لِتَحْمِلَ مِنْهَا قَفِيزًا بِدَرْهَمٍ ، وَمَا زَادَ فِي حِسَابِ ذَلِكَ . يُرِيدُ مَهْمَا حَمَلْتَ مِنْ بَاقِيهَا . فَلَا يَصِحُّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بَعْضُهَا ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى كُلِّ ذَلْوٍ بِتَمَرَةٍ . الْخَامِسَةُ ، قَالَ : لِتَنْقُلَ لِي مِنْهَا كُلَّ قَفِيزٍ بِدَرْهَمٍ . فَهِيَ كَالرَّابِعَةِ سِوَاءً . السَّادِسَةُ ، قَالَ : لِتَحْمِلَ مِنْهَا قَفِيزًا بِدَرْهَمٍ ، عَلَى أَنْ تَحْمِلَ الْبَاقِيَ بِحِسَابِ ذَلِكَ . فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ لِتَحْمِلَ لِي كُلَّ قَفِيزٍ مِنْهَا^(٢٠) بِدَرْهَمٍ . السَّابِعَةُ ، قَالَ : لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدَرْهَمٍ ، وَتَنْقُلَ لِي صَبْرَةً أُخْرَى فِي الْبَيْتِ بِحِسَابِ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ الصَّبْرَةَ الَّتِي فِي الْبَيْتِ بِالْمُشَاهَدَةِ ، صَحَّ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالصَّبْرَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَإِنْ جَهِلَهَا أَحَدُهُمَا ، صَحَّ فِي الْأُولَى وَبَطَلَ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى مَعْلُومٍ ، وَالثَّانِي عَلَى مَجْهُولٍ ، فَصَحَّ فِي الْمَعْلُومِ ، وَبَطَلَ فِي الْمَجْهُولِ . كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِعَشْرَةٍ ، وَعَبْدِي الَّذِي فِي الْبَيْتِ بِعَشْرَةٍ . الثَّامِنَةُ ، قَالَ : لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ وَالتِّي فِي الْبَيْتِ بِعَشْرَةٍ . فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ التِّي فِي الْبَيْتِ ، صَحَّ فِيهِمَا ، وَإِنْ جَهِلَهَا ، بَطَلَ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، بِعَوْضٍ وَاحِدٍ ، عَلَى مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا . فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ التِّي فِي الْبَيْتِ ، لَكُنْهَا مَقْصُوبَةً ، أَوْ امْتَنَعَ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ فِيهَا لِإِمْنَانِهَا ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهَا . وَفِي صِحَّتِهِ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « كُلُّ قَفِيزٍ » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢١) في الأخرى (٢) وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا إِنْ كَانَتْ قَفَرَاتُهُمَا مَعْلُومَةً ، أَوْ قَدَّرُ أَحَدُهُمَا مَعْلُومًا مِنَ الْأُخْرَى ، فَلَاؤُلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّ قِسْطَ الْأَجْرِ فِيهَا مَعْلُومٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَلَاؤُلَى بُطْلَانُهُ ؛ لِجِهَالِ الْعَوَضِ فِيهَا .
التاسعة ، قال : لِتَحْمِيلِ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةِ ، وَهِيَ عَشْرَةُ أَقْفَازَةٍ ، بِدَرْهَمٍ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى ذَلِكَ ، فَالزَّائِدُ بِحِسَابِ ذَلِكَ . صَحَّ فِي الْعَشْرَةِ ؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ ، وَلَمْ يَصِحَّ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا مَشْكُوكٌ فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى مَا يُشْكُ فِيهِ . العاشرة ، قال : لِتَحْمِيلِ لِي (٢٢) هَذِهِ الصَّبْرَةِ ، كُلِّ قَفِيرٍ بِدَرْهَمٍ ، فَإِنْ قَدِمَ لِي طَعَامٌ فَحَمَلْتُهُ ، فَبِحِسَابِ ذَلِكَ . صَحَّ أَيْضًا فِي الصَّبْرَةِ ، وَفَسَدَ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

٩٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ ، فَلَمْ يَرَ الْجَمَالَ الرَّاكِبِينَ ، وَالْمَحَامِلَ ، وَالْأَغْطِيَةَ ، وَالْأَوْطَقَةَ ، لَمْ يَجْزِ الْكِرَاءُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَارَةِ كِرَاءِ الْإِبِلِ إِلَى مَكَّةَ وَغَيْرِهَا ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾ (١) . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْمَمْلُوكَةِ وَالْمُكْتَرَاةِ .
وَرُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ (٢) : أَنْ تُحْجَّ وَتُكْرَى . وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ عُمرَ ، وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى السَّفَرِ ، وَقَدْ فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِمُ الْحَجَّ ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُمْ يَأْتُونَ رِجَالًا (٣) وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ . وَلَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ بِهِمَّةٌ يَمْلِكُهَا ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى مُعَانَاتِهَا ، وَالْقِيَامِ بِهَا ، وَالشَّدِّ عَلَيْهَا ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى اسْتِئْجَارِهَا ، فَجَازَ ، دَفْعًا لِلْحَاجَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمِنْ شَرْطِ صَحَّةِ الْعَقْدِ مَعْرِفَةُ الْمُتَعَاقِدِينَ مَا عَقَدَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ

(٢١ - ٢٢) فِي ب : « وَفِي الْأُخْرَى » . وَفِي م : « وَفِي صَحَّةِ الْأُخْرَى » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١) سُورَةُ النُّحْلِ ٨ .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « وَرُكْبَانًا » .

مَخْضِيَّةٌ ، فكان من شَرْطِهِ الْمَعْرِفَةُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ . فَأَمَّا الْجَمَّالُ فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الرَّاكِبِينَ / ، وَالآلَةِ الَّتِي يَرْكَبُونَ فِيهَا ، مِنْ مَحْمِلٍ أَوْ مَحَارَةٍ^(٤) وَغَيْرِهَا ، وَإِنْ كَانَ مِقْنَبًا^(٥) ذَكَرَهُ ، وَهَلْ يَكُونُ مُعْطًى أَوْ مَكْشُوفًا ، فَإِنْ كَانَ مُعْطًى احتِيجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْغِطَاءِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْوِطَاءِ الَّذِي يُوطَأُ بِهِ الْمَحْمِلُ ، وَالْمَعَالِيْقُ الَّتِي مَعَهُ مِنْ قَرَبَةٍ وَسَطِيحَةٍ وَسُفْرَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَذَكَرَ سَائِرَ مَا يَحْمِلُ مَعَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ : يَجُوزُ إِطْلَاقُ غِطَاءِ الْمَحْمِلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا . وَحُكِيَ عَنْهُ فِي الْمَعَالِيْقِ قَوْلٌ ، أَنَّهُ يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا ، وَتُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يَجُوزُ إِطْلَاقُ الرَّاكِبِينَ ؛ لِأَنَّ أَجْسَامَ النَّاسِ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْعَالِبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : فِي الْمَحْمِلِ رَجُلَانِ ، وَمَا يُصْلِحُهُمَا مِنَ الْوِطَاءِ وَالذُّثْرِ . جَازَ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَقَارَبُ فِي الْعَادَةِ ، فَحْمِلٌ عَلَى الْعَادَةِ ، كَالْمَعَالِيْقِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي غِطَاءِ الْمَحْمِلِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا يَخْتَلِفُ وَيَتَبَايَنُ كَثِيرًا ، فَاشْتَرَطْتُ مَعْرِفَتَهُ ، كَالطَّعَامِ الَّذِي يَحْمِلُ^(٦) مَعَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ أَجْسَامُ النَّاسِ مُتَقَارِبَةٌ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مِنْهُمْ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ ، وَالطَّوِيلَ وَالْقَصِيرَ ، وَالسَّيِّمَ وَالْهَزِيلَ ، وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ، وَيَخْتَلِفُونَ بِذَلِكَ ، وَيَتَبَايَنُونَ كَثِيرًا ، وَيَتَفَاوَتُونَ أَيْضًا فِي الْمَعَالِيْقِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُكْثِرُ الرَّادَّ وَالْحَوَائِجَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْنَعُ بِالْيَسِيرِ ، وَلَا عُرْفَ لَهُ يُرْجَعُ إِلَيْهِ ، فَاشْتَرَطْتُ مَعْرِفَتَهُ ، كَالْمَحْمِلِ وَالْأَوْطَةِ . وَكَذَلِكَ غِطَاءُ الْمَحْمِلِ ، مِنَ النَّاسِ مَنْ يَخْتَارُ الْوَاسِعَ الثَّقِيلَ الَّذِي يَشْتَدُّ عَلَى الْحَمْلِ فِي الْهَوَاءِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْنَعُ بِالضَّيِّقِ^(٧) الْخَفِيفِ ، فَتَجِبُ مَعْرِفَتُهُ ، كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا . وَأَمَّا الْمُسْتَأْجَرُ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الدَّابَّةِ الَّتِي يَرْكَبُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ ، وَتُحْصَلُ بِأَحَدٍ أَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا بِالرُّؤْيَةِ ، فَيَكْتَفَى بِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى طَرُقِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَحْتَاجُ

(٤) المحارة : شبه الهودج .

(٥) المقنب : شبه مخلاة يجعل فيها الصائد ما يصيد .

(٦) في الأصل : « يحمله » .

(٧) سقط من : الأصل .

إلى مَعْرِفَةِ صِفَةِ الْمُسَمَّى فِيهِ ، كَالرَّهْوَالِ^(٨) وَغَيْرِهِ ، فَإِمَّا أَنْ يُجَرَّبَهُ فَيَعْلَمَ ذَلِكَ بِرُؤْيَيْهِ ، وَإِمَّا أَنْ يَصِفَهُ ، وَإِمَّا بِالصِّفَةِ ، فَإِذَا وَجِدْتَ اكْتَفَى بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِالصِّفَةِ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ . وَإِذَا اسْتَأْجَرَ بِالصِّفَةِ لِلرُّكُوبِ ، اخْتِاجَ إِلَى ذِكْرِ الْجِنْسِ ، فَيَقُولُ : إِبِلٌ ، أَوْ خَيْلٌ ، أَوْ بَعَالٌ ، أَوْ حَمِيرٌ . وَالتَّنَوُّعُ فَيَقُولُ : بُحْتَى ، أَوْ عَرَبِيٌّ . وَفِي الْخَيْلِ : عَرَبِيٌّ أَوْ بَرْدَوْنٌ . وَفِي الْحَمِيرِ : مِصْرِيٌّ أَوْ شَامِيٌّ . وَإِنْ كَانَ فِي التَّنَوُّعِ مَا يَخْتَلِفُ ، كَالْمُهْمَلَجِ^(٩) مِنَ الْخَيْلِ / ، وَالْقَطُوفِ^(١٠) ، اخْتِيجَ إِلَى ١١٠/٥ وَذِكْرِ الْقَاضِي أَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ ، فَإِنَّ الْأُنْثَى أَسْهَلُ وَالذَّكَرُ أَقْوَى . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يَسِيرٌ ، وَمَتَى كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى ذِكْرِ الْجِنْسِ وَلَا التَّنَوُّعِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الَّذِي يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ إِنَّمَا هُوَ الْجِمَالُ الْعَرَابُ ، دُونَ الْبَحَائِثِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ ، أَوْ طَرِيقَ لَا يَكُونُ السَّيْرُ فِيهِ إِلَى اخْتِيَارِ الْمُتَكَارِبَيْنِ ، فَلَا وَجْهَ لِذِكْرِ تَقْدِيرِ السَّيْرِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ إِلَيْهِمَا ، وَلَا مَقْدُورٌ عَلَيْهِ لهما . وَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقِ السَّيْرِ فِيهِ إِلَيْهِمَا ، اسْتَحَبَّ ذِكْرَ قَدْرِ السَّيْرِ فِي كُلِّ يَوْمٍ . فَإِنْ أَطْلَقَ وَلِلطَّرِيقِ^(١١) مَنَازِلَ مَعْرُوفَةً ، جَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْعُرْفِ . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، وَفِي مِيقَاتِ السَّيْرِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، أَوْ فِي مَوْضِعِ الْمَنْزِلِ ، إِمَّا فِي دَاخِلِ الْبَلَدِ ، أَوْ خَارِجٍ مِنْهُ ، حُمِلَا عَلَى الْعُرْفِ ، كَمَا لَوْ أَطْلَقَا الثَّمَنَ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وَإِنْ

(٨) الرهوال ، بالكردية : البردون إذا كان لين الظهر في السير . الألفاظ الفارسية المعربة ، لأدى شير ٧٤ .

(٩) المهملج : ما ذلل وسلس قياده من الدواب .

(١٠) القطوف : التي تسمى السير وتبطنى .

(١١) في الأصل : « والطريق » .

لم يَكُنْ لِلطَّرِيقِ عُرْفٌ ، وَأُطْلِقَ الْعَقْدُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ الثَّمَنُ ١١٠/٥ ط
 فِي بَلَدٍ لَا عُرْفَ فِيهِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ / لَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَّا صَحَّ الْعَقْدُ
 بِدُونِهِ فِي الطَّرِيقِ الْمَخُوفِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِتَقْدِيرِ السَّيْرِ فِي طَرِيقٍ ، وَمَتَى اخْتَلَفَا ،
 رُجِعَ إِلَى الْعُرْفِ فِي غَيْرِ تِلْكَ الطَّرِيقِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَطَ حَمَلُ زَادٍ مُقَدَّرٍ ، كَمَا تَرِطِلُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ يُبَدَّلُ مِنْهُمَا
 مَا نَقَصَ بِالْأَكْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَا نَقَصَ بِالْأَكْلِ لَا يُبَدَّلُ ، لَمْ
 يَكُنْ لَهُ إِبْدَالُهُ . فَإِنْ ذَهَبَ بِغَيْرِ الْأَكْلِ ، كَسَرِقَةٍ أَوْ سُقُوطٍ ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ
 يَدْخُلْ فِي شَرْطِهِ . وَإِنْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ ، فَلَهُ إِبْدَالُ مَا ذَهَبَ بِسَرِقَةٍ أَوْ سُقُوطٍ أَوْ أَكَلٍ غَيْرِ
 مُعْتَادٍ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ نَقَصَ بِالْأَكْلِ الْمُعْتَادِ ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ حَمْلَ
 مِقْدَارٍ مَعْلُومٍ ، فَمَلَكَ إِبْدَالَ مَا نَقَصَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بِسَرِقَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ
 إِبْدَالَهُ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ الزَّادَ يَنْقُصُ ، فَلَا يُبَدَّلُ ، فَحَمْلُ الْعَقْدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى
 الْعُرْفِ ، وَصَارَ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ إِبْدَالَهُ . وَلَوْ قِيلَ : لَيْسَ
 لَهُ إِبْدَالُهُ . كَانَ مَذْهَبًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الزَّادَ لَا يَبْقَى جَمِيعَ الْمَسَافَةِ ، وَلِذَلِكَ يَقُلُّ أَجْرُهُ
 عَنْ أَجْرِ الْمَتَاعِ .

فصل : وَإِذَا اكْتَرَى جَمَلًا لِيَحُجَّ عَلَيْهِ ، فَلَهُ الرُّكُوبُ عَلَيْهِ إِلَى مَكَّةَ ، وَمِنْ مَكَّةَ إِلَى
 عَرَفَةَ ، وَالخُرُوجُ عَلَيْهِ إِلَى مَنَى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ الْحَجِّ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ الرُّكُوبُ / إِلَى
 مَنَى ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ مِنَ الْحَجِّ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ الْحَجِّ وَتَوَابِعِهِ ،
 وَلِذَلِكَ وَجَبَ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ، فَدَخَلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى
 النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ ^(١٢) . وَمَنْ اكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ فَقَطْ ، فَلَيْسَ
 لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ إِلَى مَكَّةَ عِبَارَةٌ
 عَنْ الْكِرَاءِ لِلْحَجِّ ، لِكُونِهَا لَا يُكْتَرَى إِلَيْهَا إِلَّا لِلْحَجِّ غَالِبًا ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكْتَرَى
 لِلْحَجِّ .

(١٢) سورة آل عمران ٩٧ .

فصل: فيما يلزم المُكْرَى والمُكْتَرَى للرُّكُوب ، يلزم المُكْرَى كُلُّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يُوطَأَ بِهِ الْمَرْكُوبُ لِلرَّاكِبِ ، مِنَ الْحَدَاجَةِ^(١٣) لِلْجَمَلِ ، وَالْقَتَبِ ، وَالزَّمَامِ الَّذِي يُقَادُّ بِهِ الْبَعِيرُ ، وَالْبَرَّةِ الَّتِي فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ ، إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ قَرَسًا ، فَاللِّجَامُ وَالسَّرَجُ . وَإِنْ كَانَ بَغْلًا أَوْ جَمَارًا فَالْبَرْدَعَةُ وَالْإِكَافُ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعُرْفُ ، فَحِمْلُ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ . وَعَلَى الْمُكْتَرَى مَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ ، كَالْمَحْمِلِ ، وَالْمَحَارَةِ ، وَالْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ بَيْنَ الْمُحْمِلَيْنِ أَوْ الْمَحَارَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَحْمِلِ ، وَالْوَطَاءِ الَّذِي يُشَدُّ فَوْقَ الْحَدَاجَةِ تَحْتَ الْمَحْمِلِ^(١٤) . وَعَلَى الْمُكْرَى رَفْعُ الْمَحْمِلِ^(١٥) ، وَحَطُّهُ ، وَشُدُّهُ^(١٥) عَلَى الْجَمَلِ ، وَرَفْعُ الْأَحْمَالِ وَشُدُّهَا وَحَطُّهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعُرْفُ ، وَبِهِ يُتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ . / وَيَلْزَمُهُ الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ ، هَذَا إِذَا كَانَ الْكِرَاءُ عَلَى أَنْ يَذْهَبَ مَعَ الْمُكْتَرَى ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنْ يَتَسَلَّمَ الرَّاكِبُ الْبَهِيمَةَ يَرْكُبُهَا لِنَفْسِهِ ، فَكُلُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَى الْمُكْرَى تَسْلِيمُ الْبَهِيمَةِ ، وَقَدْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ^(١٦) . فَأَمَّا الدَّلِيلُ فَهُوَ عَلَى الْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خَارِجٌ عَنِ الْبَهِيمَةِ الْمُكْتَرَاةِ وَآلَتِهَا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَالزَّادِ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ اكْتَرَى مِنْهُ بَهِيمَةً بِعَيْنِهَا ، فَأُجْرَةُ الدَّلِيلِ عَلَى الْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ أَنْ يُسَلَّمَ الظَّهَرَ ، وَقَدْ سَلَّمَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى حِمْلِهِ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَهُوَ عَلَى الْمُكْرَى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ إِيصَالِهِ إِلَيْهِ ، وَتَحْصِيلِهِ فِيهِ .

فصل: وإذا كان الرَّاكِبُ^(١٧) مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوبِ وَالْبَعِيرُ قَائِمٌ ، كَالْمَرْأَةِ وَالشَّيْخِ وَالضَّعِيفِ وَالسَّمِينِ وَشَبِهِهِمْ ، فَعَلَى الْجَمَالِ أَنْ يُبْرِكَ الْجَمَلَ لِرُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ إِلَّا بِهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُمَكِّنُهُ الرُّكُوبُ وَالنُّزُولُ وَالْبَعِيرُ قَائِمٌ ، لَمْ يَلْزَمْ الْجَمَالُ أَنْ يُبْرِكَ^(١٨) لَهُ الْجَمَلَ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءً

(١٣) الحداجة : مركب للنساء ، كالخفة .

(١٤) في ب ، م : : الحمل .

(١٥) - ١٥) سقط من : م .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) سقط من : الأصل ، ب .

المَعْقُودِ عَلَيْهِ بِدُونِ هَذِهِ الْكُلْفَةِ . وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا حَالَ الْعَقْدِ ، فَضَعُفَ فِي أَثْنَائِهِ ، أَوْ ضَعِيفًا فَقَوِيَ ، فَلَا عِتْبَارُ بِحَالِ الرُّكُوبِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى رُكُوبَهُ بِحَسَبِ الْعَادَةِ . وَيَلْزَمُ الْجَمَّالُ أَنْ يَقِفَ الْبَعِيرَ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ الْفَرِيضَةِ ، وَقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ ، وَطَهَارَتِهِ ، وَيَدْعَ الْبَعِيرَ وَاقِفًا حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ فِعْلُ شَيْءٍ مِنْ هَذَا عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ ، وَمَا أُمَكِّنُهُ فِعْلُهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَصَلَاةِ النَّافِلَةِ مِنَ السُّنَنِ وَغَيْرِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَتْرَكَهُ لَهُ ، وَلَا / يَقِفَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْمُكْتَرِي إِثْمَامَ الصَّلَاةِ ، وَطَالَبَهُ الْجَمَّالُ بِقَصْرِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ؛ بَلْ تَكُونُ خَفِيفَةً فِي تَمَامِ . وَمِنْ أَكْثَرِ بَعِيرٍ لِإِنْسَانٍ يَرْكَبُهُ لِنَفْسِهِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ سِوَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ وَفَى لَهُ بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ سِوَاهُ .

و ١١٢/٥

فصل : وَإِذَا أَكْثَرَى ظَهْرًا فِي طَرِيقِ الْعَادَةِ فِيهِ التَّزْوُلُ وَالْمَشْيُ عِنْدَ اقْتِرَابِ الْمَنْزِلِ ، وَالْمُكْتَرِي أَمْرًا أَوْ ضَعِيفًا ، لَمْ يَلْزَمْهُ التَّزْوُلُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرَاهُ جَمِيعَ الطَّرِيقِ ، وَلَمْ تَجْرِ لَهُ عَادَةٌ بِالْمَشْيِ ، فَلَزِمَ حَمْلُهُ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ ، كَالْمَتَاعِ . ^(١٩) وَإِنْ كَانَ جَلْدًا قَوِيًّا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمْهُ التَّزْوُلُ ^(٢٠) أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى ^(٢١) جَمِيعِ الطَّرِيقِ ^(٢٢) ، فَلَا يَلْزَمْهُ تَرْكُهُ فِي بَعْضِهَا كَالضَّعِيفِ . وَالثَّانِي ، يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَارَفٌ ، وَالْمُتَعَارَفُ كَالْمَشْرُوطِ .

فصل : وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ ، أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا ، لَمْ يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَهْرَبَ بِجِمَالِهِ ، فَيُنْظَرُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمُسْتَأْجِرُ حَاكِمًا ، أَوْ وَجَدَ حَاكِمًا وَلَمْ يُمْكِنْ إِبْثَابُ الْحَالِ عِنْدَهُ ، أَوْ أُمَكِّنَ الْإِبْثَابُ عِنْدَهُ وَلَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَكْتَرِي بِهِ مَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ قَبْضُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، أَوْ انْقَطَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ . فَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ ، وَكَانَ الْجَمَّالُ قَدْ قَبْضَ الْأَجْرَ ، كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمَقَامَ عَلَى

(١٩ - ٢٠) سقط من : ب .

العقد ، وكانت الإجارة على عمل في الذمة ، فله ذلك ، ومتى قدر على الجمال طالبه به ، / وإن كان العقد على مدة انقضت في هربه ، انفسخ العقد بذلك . وإن أمكنه إثبات ١١٢/٥ ظ الحال عند الحاكم ، وكان العقد على موصوف غير معين ، لم ينفسخ العقد ، ويرفع الأمر إلى الحاكم ، ويثبت عنده حاله ، فينظر الحاكم ، فإن وجد للجمال مالا أكثرى به له (٢٠) ، وإن لم يجد له مالا ، وأمكنه أن يقترض على الجمال من بيت المال ، أو من غيره ما يكثرى له به ، فعلى ، فإن دفع الحاكم المال إلى المكثرى ليكثرى لنفسه به ، جاز (٢١) في ظاهر كلام أحمد . وإن اقترض عليه من المكثرى ما يكثرى (٢٢) به ، جاز (٢٣) ، وصار ديناً في ذمة الجمال . وإن كان العقد على معين ، لم يجوز إبداله ، ولا اكترأه غيره ؛ لأن العقد تعلق بعينه ، فيتخير المكثرى بين الفسخ أو البقاء إلى أن يقدر عليه ، فيطالبه بالعمل . الحال الثاني ، إذا هرب الجمال ، وترك جماله ، فإن المكثرى يرفع الأمر إلى الحاكم ، فإن وجد للجمال مالا ، استأجر به من يقوم مقام الجمال في الإنفاق على الجمال ، والشد عليها ، وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله ، فإن لم يجد له غير الجمال ، وكان فيها فضلة عن الكراء ، باع بقدر ذلك ، وإن لم يكن فيها فضل ، أو لم يمكن بيعه ، اقترض عليه الحاكم ، كما قلنا . وإن أذن من المكثرى وأنفق ، جاز . وإن أذن للمكثرى في الإنفاق من ماله بالمعروف ، ليكون ديناً على الجمال ، جاز ؛ لأنه في (٢٣) موضع حاجة . وإذا رجع الجمال ، واختلفا فيما أنفق ، نظرنا ؛ فإن كان الحاكم قدّر له ما ينفق ، قبل قوله في قدر (٢٠) ذلك ، وما زاد لا يحتسب له (٢٤) به ، وإن لم يقدّر له ، قبل قوله في قدر الثقة بالمعروف ؛ لأنه / أمين ، ١١٣/٥ و

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١ - ٢٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٢) في الأصل : « يكثرى » .

(٢٣) سقط من : الأصل ، م .

(٢٤) سقط من : م .

وما زاد لا يرجع به ؛ لأنه مُتَطَوِّعٌ به . وإذا وَصَلَ الْمُكْتَرَى ، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَفَعَلَ مَا يَرَى الْحَظُّ فِيهِ ، مِنْ بَيْعِ الْجَمَالِ ، فَيُوقَى عَنْ الْجَمَالِ مَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيْنِ لِلْمُكْتَرَى أَوْ لغيره ، وَيَحْفَظُ بَاقِيَ الثَّمَنِ لَهُ . وَإِنْ رَأَى بَيْعَ بَعْضِهَا ، وَحَفِظَ بَاقِيَهَا ، وَالْإِتِّفَاقَ عَلَى الْبَاقِي مِنْ ثَمَنِ مَا بَاعَ ، جَازَ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، أَوْ عَجَزَ عَنْ اسْتِدَانِهِ ، فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا ، وَيُقِيمَ مَقَامَ الْجَمَالِ فِيهَا يَلْزِمُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُتَبَرِّعًا بِهِ ^(٢٥) ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ، رَجَعَ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ حَالُ ضَرُورَةٍ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ . وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ ، وَنَوَى الرُّجُوعَ ، فَقِيَ الرُّجُوعُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ ؛ لِأَنَّ تَرْكَ الْجَمَالِ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ تَفَقُّعٍ ، إِذَنْ فِي الْإِتِّفَاقِ . وَالثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ؛ لَأَنَّهُ يُثْبِتُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُشْهَدُهُ فَأَتَّفَقَ مُحْتَاسِبًا بِالرُّجُوعِ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ ؛ لِقَوْلِنَا : يَرْجِعُ بِمَا اتَّفَقَ عَلَى الْآبِقِ ، وَعَلَى عِيَالِ الْغَائِبِ وَزَوْجَاتِهِ ، وَالذَّائِبَةِ الْمَرْهُونَةِ . وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِدَانِ الْحَاكِمِ ، فَأَتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ اسْتِدَانِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ، فَقِيَ رُجُوعَهُ وَجْهَانِ أَيْضًا . وَحُكْمُ مَوْتِ الْجَمَالِ ، حُكْمُ هَرَبِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَوْتَ لَا يَفْسُخُ الْإِجَارَةَ ، وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا ، وَلَا يُسْرِفَ فِي عَافِيهَا ، وَلَا يَقْصُرَ ، وَيَرْجِعَ بِذَلِكَ فِي مَالِ الْمُتَوَفَّى ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا يُنْفِقُهُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ / يَبِيعَ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِثْمًا يَجُوزُ مِنَ الْمَالِكِ ، أَوْ مِنْ نَائِبِهِ ، أَوْ مِنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِ .

١١٣/٥ ط

فصل : قال أصحابنا : يَصِحُّ كِرَاءُ الْعُقْبَةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَمَعْنَاهَا : الرُّكُوبُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ ، يَرْكَبُ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا ؛ لَأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَكْثَرُ أَوَّاهَا فِي الْجَمِيعِ ، جَازَ أَكْثَرُ أَوَّاهَا فِي الْبَعْضِ . وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا مَعْلُومَةً ، إِمَّا أَنْ يُقَدَّرَ بِهَا بَقَرَا سِخَ مَعْلُومَةٍ ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ ، مِثْلَ أَنْ يَرْكَبَ لَيْلًا وَيَمْشِيَ نَهَارًا ، وَيُعْتَبَرُ فِي هَذَا زَمَانُ السَّيْرِ دُونَ زَمَانِ التَّنَزُّلِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَرْكَبَ يَوْمًا وَيَمْشِيَ يَوْمًا ، جَازَ . فَإِنْ أَكْثَرَى عُقْبَةً ، وَأَطْلَقَ ، احْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ

(٢٥) سقط من : ب ، م .

ذلك يَخْتَلِفُ ، وليس له ضابطٌ ، فيكون مَجْهُولًا . وإن اتَّفَقَا على أن يَرْكَبَ ثلاثةَ أيامٍ ، ^(٢٦) وَيَمْشِي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ^(٢٦) ، أو مازادَ وَتَقْصَ ، جازَ . وإن اختلفا ، لم يُجْبَرْ الْمُتَنَبِّعُ منهما ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ الْمَاشِي لِذَوَامِ الْمَشْيِ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْجَمَلِ لِذَوَامِ الرُّكُوبِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَكِبَ بَعْدَ شِدَّةٍ ^(٢٧) تَعَبَهُ كَانَ أَثْقَلَ عَلَى الْبَعِيرِ . وَإِنْ أَكْثَرَى اثْنَانِ جَمَلًا يَرْكَبَانِهِ عُقْبَةً وَعُقْبَةً ، جازَ ، وَيَكُونُ كِرَاؤُهُمَا طَوْلَ الطَّرِيقِ ، وَالِاسْتِيفَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ ^(٢٨) . وَإِنْ تَشَاخَا ، قُسِمَ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَراسِيخٌ مَعْلُومَةٌ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا اللَّيْلُ وَالْآخِرُ النَّهَارُ . وَإِنْ كَانَ لِدَٰلِكَ عُرْفٌ ، رُجِعَ إِلَيْهِ . وَإِنْ اختلفا فِي الْبَادِي مِنْهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ كِرَاؤُهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى رُكُوبٍ مَعْلُومٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَيَا عَبْدَيْنِ عَلَى أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا مُعَيَّنًا ^(٢٨) مِنْهُمَا .

٩٠٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ رَأَى الرَّايِبِينَ ، أَوْ وُصِفَا لَهُ ، وَذُكِرَ الْبَاقِي بِأَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ ، فَجَائِزٌ)

وجملته أن المعرفة بالوصف تقوم مقام الرؤية في الرايبيين ، إذا وصفهما بما يختلفان به ، في الطول والقصر ، والهزال والسمن ، والصحة والمرض ، والصغر والكبر ، ^{١١٤/٥ و} والدكورية والأنثوية ، والباقي يكفي فيه ذكر الوزن . وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب : لا بد من معرفة الرايبيين بالرؤية ؛ لأنه يختلف بثقله وخفته ، وسكونه وحركته ، ولا يتضبط بالوصف ، فيجب تعيينه . وهذا مذهب الشافعي . ولهم في المحمل وجه ، أنه لا تكفي فيه الصفة ، ويجب تعيينه . ولنا ، أنه عقد معاوضة مضاف إلى حيوان ، فاكفَى فيه بالصفة ، كالبيع ، وكالمركوب في الإجارة ، ولأنه

(٢٦ - ٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) في ب : « مدة » .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ب .

لو لم يُكْتَفَ فيه^(١) بالصِّفَةِ ، لَمَا جَازَ لِلرَّاكِبِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ
مِثْلَهُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الصِّفَاتِ ، فَمَا لَا تَأْتِي عَلَيْهِ الصِّفَاتُ لَا يَعْلَمُ التَّسَاوِيَّ فِيهِ ، وَلِأَنَّ
الْوَصْفَ يُكْتَفَى بِهِ فِي الْبَيْعِ ، فَاكْتَفَى بِهِ فِي الْإِجَارَةِ ، كَالرُّؤْيَا ، وَالتَّفَاوُثُ بَعْدَ ذِكْرِ
الصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ يَسِيرٌ تَجَرُّى الْمُسَامَحَةِ فِيهِ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ .

فصل : وَيَجُوزُ اكْتِرَاءُ الْإِبِلِ وَالذَّوَابِّ لِلْحُمُولَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَتَحْمِلُ
أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا يَشِقُّ الْإِنْثُسُ ﴾^(٢) . وَالْحُمُولَةُ بِالضَّمِّ :
الْأَحْمَالُ . وَالْحُمُولَةُ بِالْفَتْحِ : الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمِنْ الْأَنْعَامِ
حُمُولَةٌ وَفَرَسًا ﴾^(٣) الْحُمُولَةُ : الْكِبَارُ . وَالْفَرَسُ : الصَّغَارُ . وَقِيلَ : الْحُمُولَةُ :
الْإِبِلُ . وَالْفَرَسُ : الْعَنَمُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ . وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُمُولَةِ ؛ لِأَنَّ
الْعَرَضَ حَمْلَ الْمَتَاعِ ، دُونَ مَا يَحْمِلُهُ ، بِخِلَافِ الرُّكُوبِ ، فَإِنَّ لِلرَّاكِبِ^(٤) عَرَضًا
فِي الْمَرْكُوبِ ، مِنْ سَهُولَتِهِ (وَحِمَالَتِهِ وَسُرْعَتِهِ) . وَإِنْ اتَّفَقَ وَجُودُ عَرَضٍ فِي
الْحُمُولَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ شَيْئًا يَضُرُّهُ كَثْرَةُ الْحَرَكَةِ ، كَالْفَاكِهَةِ وَالزُّجَاجِ ،
أَوْ كَوْنُ الطَّرِيقِ مِمَّا يَعْسُرُ عَلَى بَعْضِهَا دُونَ بَعْضٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ فِي / الْإِجَارَةِ . وَأَمَّا
الْأَحْمَالُ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَفَاوُثُ كَثِيرًا ،
وَيَخْتَلِفُ^(٥) الْعَرَضُ بِهِ . فَإِنْ شَرَطَ أَنْ تَحْمِلَ مَا شَاءَ ، بَطَلَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ
الْوَفَاءَ بِهِ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ مَا يَقْتُلُ الْبَهِيمَةَ . وَإِنْ قَالَ : لِتَحْمِلَ^(٦) عَلَيْهَا طَاقَتَهَا . لَمْ يَجْزْ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا ضَابِطَ لَهُ . وَتَحْصُلُ الْمَعْرِفَةُ بِطَرِيقَيْنِ : الْمُشَاهَدَةُ ؛ لِأَنَّهَا^(٨)

١١٤/٥ ظ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النحل ٧ .

(٣) سورة الأنعام ١٤٢ .

(٤) في ب ، م : « المركب » .

(٥ - ٥) في م : « وحالة سرعته » .

(٦) في الأصل ، ب : « ويحتمل » .

(٧) في ب ، م : « احتمل » .

(٨) في م زيادة : « من » .

أَعْلَى طَرُقِ الْعِلْمِ ، وَالصِّفَّةُ . وَيُسْتَرَطُّ فِي الصِّفَّةِ مَعْرِفَةُ شَيْئَيْنِ : الْقَدْرُ وَالْجِنْسُ ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ يَخْتَلِفُ تَعَبُ الْبَهِيمَةِ بِاخْتِلَافِهِ ، مَعَ التَّسَاوِي فِي الْقَدْرِ ، فَإِنَّ الْقَطْنَ يَضُرُّ بِهَا مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ أَنَّهُ يَنْتَفِخُ عَلَى الْبَهِيمَةِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الرِّيحُ فَيَثْقُلُ ، وَمِثْلُهُ مِنَ الْحَدِيدِ يُؤْذِي مِنْ «جِهَةٍ أُخْرَى»^(٩) ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجْتَمِعُ عَلَى مَوْضِعٍ مِنَ الْبَهِيمَةِ ، فَرُبَّمَا عَقَرَهَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ . وَأَمَّا الظُّرُوفُ ، فَإِنَّ دَخَلَ فِي الْوِزْنِ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تُوزَنْ ، فَإِنَّ كَانَتْ ظُرُوفًا مَعْرُوفَةً ، لَا تَخْتَلِفُ ، كَعَرَائِرِ الصُّوفِ وَالشَّعْرِ وَنَحْوِهَا ، جَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا^(١٠) مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ؛ لِأَنَّهَا قَلَّمَا تَتَفَاوَتْ تَفَاوُتًا كَثِيرًا فَتَسْمِيَّتُهَا تَكْفِي ، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِالتَّعْيِينِ أَوْ الصِّفَّةِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَكْرَيْتُكَهَا لِتَحْمِلَ عَلَيْهَا ثَلَاثُمِائَةِ رَظْلٍ مِمَّا شِئْتُ . جَازَ ، وَمَلَكَ ذَلِكَ ، لَكِنْ^(١١) لَا يُحْمَلُهُ حِمْلًا يَضُرُّ بِالْحَيَوَانِ ، مِثْلَ مَا لَوْ أَرَادَ حَمْلَ حَدِيدٍ أَوْ زَبْقٍ ، يَنْبَغِي أَنْ يُفَرِّقَهُ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ ، فَلَا يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ ظَهْرِهِ ، وَلَا يَجْعَلُهُ فِي وَعَاءٍ يَتَمَوَّجُ فِيهِ ، فَيَكْدُ الْبَهِيمَةَ وَيَتْعَبُهَا . وَإِنْ أَكْثَرَى ظَهْرًا لِلْحَمْلِ مَوْصُوفًا بِجِنْسٍ ، فَأَرَادَ حَمْلَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، وَكَانَ الطَّالِبُ لَذَلِكَ الْمُسْتَأْجِرُ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِمَا لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْمُؤْجِرُ ، وَكَانَ يُفَوِّتُ بِهِ غَرَضًا لِلْمُسْتَأْجِرِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ الاسْتِعْجَالُ فِي السَّيْرِ ، أَوْ أَنْ لَا يَنْقَطِعَ عَنِ الْقَافِلَةِ ، فَيَتَعَيَّنُ الْخَيْلُ أَوْ الْبَعَالُ / ، أَوْ يَكُونَ غَرَضُهُ سُكُونُ الْحُمُولَةِ^(١٢) لِكَوْنِ الْحَمُولَةِ مِمَّا يَضُرُّهَا الْهَزُّ ، أَوْ قُوَّتُهَا وَصَبْرُهَا لِطُولِ الطَّرِيقِ وَثِقَلِ الْحُمُولَةِ فَيُعَيَّنُ الْإِبِلُ ، لَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ غَرَضَ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ ، كَمَا فِي الْمَرْكُوبِ . وَإِنْ لَمْ يُفَوِّتْ غَرَضًا ، جَازَ ، كَمَا يَجُوزُ لِمَنْ أَكْثَرَى عَلَى حَمْلٍ شَيْءٍ حَمْلَ مِثْلِهِ ، أَوْ أَقْلَ ضَرَرًا مِنْهُ .

(٩ - ٩) فِي ب : « وَجْهٌ آخَرٌ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١١) فِي ب : « لَكِنَّهُ » .

(١٢) فِي م : « الْحَمْلُ » .

فصل : ويجوز كراء الدابة للعمل ؛ لأنها منفعة مباحة ، خلقت الدابة لها ، فجاز الكراء لها ، كالركوب . وإن اقتصرت بقرا للحرث ، جاز ؛ ^(١٣) لأن البقر خلقت للحرث ^(١٣) ، ولذلك قال النبي ﷺ : « يئمارجل يسوق بقرة ، أراد أن يركبها ، فقالت : إني لم أخلق لهذا ، إنما خلقت للحرث » . متفق عليه ^(١٤) . ويحتاج ^(١٥) شرطين : معرفة الأرض ، وتقدير العمل ، فأما الأرض فلا تعرف إلا بالمشاهدة ؛ لأنها تختلف ، فتكون صلبة تتبع البقر والحرث ، وقد يكون فيها حجارة تعلق بالسكة ، وتكون رخوة سهلة يسهل حرثها ، ولا تأتي الصفة عليها ، فيحتاج إلى رؤيتها . وأما تقدير العمل ، فيجوز بأحد شيئين ؛ إما بالمدة ، كيوم ويومين ، وإما بالأرض ، كهذه القطعة ، أو من هذا المكان إلى هذا المكان ، أو بالمساحة ، كمدي أو مدين ^(١٦) ، ونحو ذلك ، كل ذلك جائز ؛ لأن العلم يحصل به . فإن قدره بالمدة ، فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها ؛ لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف . ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها . ويجوز أن يستأجرها مع صاحبها ليتولى الحرث بها . ويجوز استئجارها بالثمن من الفدان والنير ، واستئجارها بثمن آلتها ، وتكون الآلة من عند صاحب الأرض . ويجوز استئجار البقر وغيرها لدراس / الزرع ؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة ، فأشبهت الحرث .

ظ ١١٥/٥

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب استعمال البقر للحراثة ، من كتاب المزارعة ، وفي : باب حدثنا أبو الهيثم ، أخبرنا شبيب ... ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب قول النبي ﷺ لو كنت متخذاً خليلاً ... ، من كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ . صحيح البخاري ١٣٦/٣ ، ٢١٢/٤ ، ٦/٥ ، ٧ . ومسلم ، في : باب من فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٥٧/٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب حدثنا عبد بن حميد ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٤٠ .

(١٥) في م زيادة : « إلى » .

(١٦) المدى : منتهى البصر وغايته .

ويجوزُ على مُدَّةٍ أو زرعٍ مُعَيَّنٍ ، أو مَوْصُوفٍ ، كما ذَكَرْناه في الحَرْثِ . ومتى كان على مُدَّةٍ ، احتيجُ إلى مَعْرِفَةٍ ^(١٧) الحَيَوانِ الذي يَعمَلُ عليه لِيَعْرِفَ قُوَّتَهُ أو ضَعْفَهُ ، وإن كان على عَمَلٍ غير مُقَدَّرٍ بِالمُدَّةِ احتاجَ إلى مَعْرِفَةٍ ^(١٧) جِنْسِ الحَيَوانِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَحْتَلِفُ به ، فمنه ما رَوَتْهُ طَاهِرٌ ، ومنه ما رَوَتْهُ ^(١٨) نَجَسٌ ، ولا يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةٍ عَيْنِ الحَيَوانِ . ويجوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الحَيَوانَ بِآلَتِهِ ، وبغيرِ آلَتِهِ ، مع صَاحِبِهِ ، ومُنْفَرِدًا عنه . كما ذَكَرْنا في الحَرْثِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجَارُ بَهِيمَةٍ لِإِدَارَةِ الرَّحَى ، وَيَقْتَصِرُ إلى شَيْئَيْنِ ؛ مَعْرِفَةِ الحَجَرِ ، إِمَّا بِمُشَاهَدَةٍ ، وإِمَّا بِصِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُ ؛ لأنَّ عَمَلَ البَهِيمَةِ يَحْتَلِفُ فِيهِ بِثِقَلِهِ وَخِفَّتِهِ ، فَيَحْتَاجُ صَاحِبُهَا ^(١٩) إلى مَعْرِفَتِهِ . وَتَقْدِيرُ العَمَلِ ، إِمَّا بِالزَّمَانِ ، فيقول : يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ . أو بِالطَّعَامِ فيقول : قَفِيزًا أو قَفِيزَيْنِ . وَيَذْكُرُ جِنْسَ المَطْحُونِ إِنْ كَانَ يَحْتَلِفُ ؛ لأنَّ مِنْهُ مَا يَسْهُلُ طَحْنُهُ ، وَمِنْهُ مَا يَصْعَبُ . وكذلك إِنْ اكْتَرَاهَا لِإِدَارَةِ دُولَابٍ ، فَلابدُّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ ، وَمُشَاهَدَةُ دُولَابِهِ ، لِإِخْتِلَافِهَا ، وَتَقْدِيرُ ذَلِكَ بِالزَّمَانِ ، أو مَلَأَ هَذَا الحَوْضَ ، أو هَذِهِ البِرْكَةَ . وكذلك إِنْ اكْتَرَاهَا لِلإِسْتِغْنَاءِ بِالغَرَبِ ، فَلابدُّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَلِفُ بِكِبَرِهِ وَصِغَرِهِ ، وَيُقَدَّرُ بِالزَّمَانِ ، أو بِعَدَدِ الغُرُوبِ ، أو بِمَلَأَ بِرْكَةً أو حَوْضًا . ولا يجوزُ تَقْدِيرُ ذَلِكَ بِسَقْيِ أَرْضٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَلِفُ ، فَقَدْ تَكُونُ الأَرْضُ عَطْشَانَةً لَا يَرَوِيهَا القَلِيلُ ، وَتَكُونُ قَرِيبةَ العَهْدِ بِالماءِ فَيَكْفِيهَا القَلِيلُ ، فيكونُ ذَلِكَ مَجْهُولًا . وَإِنْ قَدَّرَهُ بِسَقْيِ مَاشِيَةٍ ، اِحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ شَرْبَهَا يَتَقَارَبُ فِي الغَالِبِ / . ويجوزُ اسْتِئْجَارُ دَابَّةٍ لِيَسْتَقِيَ عَلَيْهَا مَاءً ، وَلابدُّ مِنْ مَعْرِفَةِ الآلَةِ الَّتِي يَسْتَقِي بِهَا ، مِنْ رَاوِيَةٍ ، أو قَرِيبٍ أو جَرَارٍ ، وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ إِمَّا بِالرُّوِيَةِ ، وإِمَّا بِالصُّفَةِ ، وَيُقَدَّرُ العَمَلُ إِمَّا بِالزَّمَانِ ، وإِمَّا بِعَدَدِ المَرَّاتِ ،

(١٧ - ١٧) سقط من : ب .

(١٨) في الأصل ، ب : هـ .

(١٩) سقط من : الأصل .

وَأَمَّا بِمَلْءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنْ قَدَّرَهُ بَعْدَ الْمَرَّاتِ ، احتاجَ إلى مَعْرِفَةِ الْمَوْضِعِ الَّذِي يَسْتَقْبَلُ مِنْهُ ، ^(٢٠) وَالَّذِي يَذْهَبُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِالْقُرْبِ وَالْبُعْدِ ، وَالسَّهُولَةِ وَالْحَزُونَةِ ، وَإِنْ قَدَّرَهُ بِمَلْءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، احتاجَ إلى مَعْرِفَتِهِ ، وَمَعْرِفَةِ مَا يَسْتَقْبَلُ مِنْهُ ^(٢١) . وَيجوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ الْبَهِيمَةُ بِأَلْتِهَا وَبُدُونِهَا ، مَعَ صَاحِبِهَا وَوَحْدَهَا . وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِبَلِّ تَرَابٍ مَعْرُوفٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ ^(٢٢) بِالْعُرْفِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الظَّهْرِ الَّذِي يَعْمَلُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ . وَإِنْ وَقَعَ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى مَعْرِفَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَارَوْهُ طَاهِرٌ وَجِسْمُهُ طَاهِرٌ بغيرِ خِلَافٍ ، كَالخَيْلِ وَالْبَقَرِ ، وَمِنْهُ مَارَوْهُ نَجَسٌ وَيُخْتَلِفُ فِي نَجَاسَةِ جِسْمِهِ ، كَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ ، فربما نَجَسَ بِهِ ^(٢٣) الْمُسْتَقْبَلُ أَوْ دَلَّوهُ ، فَيَتَنَجَّسُ الْمَاءُ بِهِ ، فَيَخْتَلِفُ الْعَرَضُ بِذَلِكَ ، فَتَجِبُ مَعْرِفَتُهُ .

فصل : وَإِذَا اكْتَرِيَ حَيَوَانًا لِعَمَلٍ لَمْ يُخْلَقْ لَهُ ، مِثْلُ أَنْ اكْتَرِيَ الْبَقَرُ لِلرُّكُوبِ أَوْ الْحَمَلِ ^(٢٤) عَلَيْهَا ، أَوْ اكْتَرِيَ الْإِبِلَ وَالْحُمُرَ لِلْحَرْثِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، أَمَكَنَّ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الْحَيَوَانِ ، لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهَا ، فَجَازَ ، كَالَّذِي خُلِقَتْ لَهُ ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الْمِلْكِ جَوَازُ التَّنَصُّفِ بِكُلِّ مَا يَصْلُحُ ^(٢٥) لَهُ الْعَيْنُ الْمَمْلُوكَةُ ، وَيُمْكِنُ تَخْصِيلُهُ مِنْهَا ، وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُعَارِضٍ رَاجِحٍ ، إِمَّا أَوْرُودُنْصُ بِتَحْرِيمِهِ ، أَوْ قِيَاسٌ صَحِيحٌ ، أَوْ رُجْحَانُ مَضَرَّتِهِ عَلَى مَنْفَعَتِهِ ، وَلَيْسَ هُنَا/وَاحِدٌ مِنْهَا ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ مِنَ الْأَكْرَادِ وَغَيْرِهِمْ يَحْمِلُونَ عَلَى الْبَقَرِ وَيُرْكَبُونَهَا ، وَفِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ يَحْرُثُونَ ^(٢٥) عَلَى

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في الأصل : « يد » .

(٢٣) في ب ، م : « والحمل » .

(٢٤) في ب ، م : « يحرث » .

الإبل والبغال والحُمير ، فيكون معنى خَلَقَهَا لِلْحَرْثِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ مُعْظَمَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِيهِ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ^(٢٥) الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ ، كَمَا أَنَّ الْخَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ وَالزَّيْنَةِ ، وَيُنَاحُ أَكْلُهَا ، وَاللُّؤْلُؤُ خُلِقَ لِلْحُلِيِّهِ ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْأَدْوِيَةِ وَغَيْرِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٩٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَا حَدَّثَ فِي السَّلْعَةِ مِنْ يَدِ الصَّانِعِ ، ضَمِنَ)

وجملته أَنَّ الْأَجِيرَ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ خَاصٌّ ، وَمُشْتَرَكٌ ، فَالْخَاصُّ : هُوَ الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا ، كَرَجُلٍ اسْتَوْجَرَ لخدمَةٍ ، أَوْ عَمَلٍ فِي بِنَاءٍ أَوْ حِيَاظَةٍ ، أَوْ رِعَايَةٍ ، يَوْمًا أَوْ شَهْرًا ، سُمِّيَ خَاصًّا لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ . وَالْمُشْتَرَكُ : الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ مَعَهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كَحِيَاظَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ ، وَحَمْلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ فِي مُدَّةٍ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِهِ فِيهَا ، كَالْكَحَّالِ ، وَالطَّيِّبِ ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِأَنَّهُ يَقْبَلُ أَعْمَالًا لِاثْنَيْنِ وَثَلَاثَةٍ وَأَكْثَرَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، وَيَعْمَلُ لَهُمْ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي مَنْفَعَتِهِ وَاسْتِحْقَاقِهَا ، فَسُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مَنْفَعَتِهِ . فَالْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ هُوَ الصَّانِعُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا جَنَّتْ يَدُهُ ، فَالْحَائِثُ إِذَا أَفْسَدَ حَيَاكَتَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَالْقَصَارُ ضَامِنٌ لِمَا يَتَخَرَّقُ مِنْ دَفْعِهِ أَوْ مَدِّهِ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ بَسْطِهِ . وَالطَّبَّاحُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ طَبِخِهِ . وَالخَبَّازُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ خُبْزِهِ ، وَالْحَمَّالُ يَضْمَنُ مَا يَسْقُطُ مِنْ حِمْلِهِ عَنْ رَأْسِهِ ، أَوْ تَلَفٍ مِنْ عَثَرَتِهِ . وَالْجَمَّالُ يَضْمَنُ مَا تَلَفَ / بِقَوْدِهِ ، وَسَوْقِهِ ، وَانْقِطَاعِ حَبْلِهِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ حِمْلَهُ . ١١٧/٥ و
وَالْمَلَّاحُ يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ يَدِهِ ، أَوْ جَذْفِهِ ، أَوْ مَا يُعَالِجُ بِهِ السَّيْفِينَ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَشُرَيْحٍ ^(١) ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ . وَهُوَ قَوْلُ

(٢٥) سقط من : ب .

(١) أخرج البيهقي ذلك عن عمرو وعلي وشريح ، في : باب ما جاء في تضمين الأجراء ، من كتاب الإجارة . السنن الكبرى ١٢٢/٦ .

أبى حنيفة ، ومالك ، وأحد قولَي الشافعي ، وقال في الآخر : لا يضمن ، ما لم يتعد . قال الربيع : هذا مذهب الشافعي ، وإن لم يُخَ به . وروى ذلك عن عطاء ، وطاوس ، وزفر ؛ لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة ، فلم تصير مضمونة ، كالعين المستأجرة . ولنا ، ما روى جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك ^(١) . وروى الشافعي ، في « مُسنده » ^(٢) ، بإسناده على علي ، أنه كان يضمن الأجرء ، ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا . ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه ، فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً ، كالعدوان بقطع عضو ، بخلاف الأجير الخاص . والدليل على أن عمله مضمون عليه ، أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله ، لم يكن له أجر فيما عمل فيه ، وكان ذهاب عمله من ضمانه ، بخلاف الخاص ، فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله ، استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل ، وما عمل فيه من شيء قُتل من حرزه ، لم يسقط أجره بتلفه .

فصل : ذكر القاضي أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه ، مثل الخباز يخبز في ثوره وملكه ، والقصار والخباط في دكايتيهما ، قال : ولو دعا الرجل خبازاً ، فخبز له في داره ، أو خباطاً أو قصاراً ليقتصر ويخيط عنده ، لا ضمان عليه فيما أتلّف ، ما لم يفرط ؛ لأنه سلم نفسه إلى المستأجر ، فيصير كالأجير الخاص . قال : ولو كان صاحب المتاع / مع الملاح في السفينة ، أو راكباً على الدابة فوق جملة ، فعطب الجمّل ، لا ضمان على الملاح والمكاري ؛ لأن يد صاحب المتاع لم تزل ، ولو كان رب المتاع والجمال راكبين على الجمّل ، قتل جملة ، لم يضمنه

١١٧/٥ ظ

= وأخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عتبة في : باب الأجير يضمن أم لا ؟ من كتاب البيوع والأقضية . المصنف

. ١٢٧/٦

(٢) أخرجه البيهقي ، في الباب السابق ، الموضع السابق .

(٣) لم نجده في مسند الشافعي ، وأخرجه البيهقي عن الشافعي ، في الباب السابق ، الموضع السابق .

الْجَمَالُ ؛ لِأَنَّ (رَبَّ الْمَتَاعِ) ^(٤) لَمْ يُسَلَّمْهُ إِلَيْهِ . وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذَا . قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَوْ كَانَ الْعَمَلُ فِي دُكَّانِ الْأَجِيرِ ، وَالْمُسْتَأْجِرُ حَاضِرٌ ، أَوْ اكْتَرَاهُ لِيَعْمَلَ لَهُ شَيْئًا ، وَهُوَ مَعَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ جِنَايَتِهِ ^(٥) ، وَيَجِبُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَكُلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا صَارَ مُسَلَّمًا إِلَيْهِ . فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ أَوْ مِلْكٍ مُسْتَأْجِرِهِ ، أَوْ كَانَ صَاحِبُ الْعَمَلِ حَاضِرًا عِنْدَهُ أَوْ غَائِبًا عَنْهُ ، أَوْ كَوْنُهُ مَعَ الْمَلَّاحِ أَوْ الْجَمَّالِ أَوْ لَا . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : مَا تَلَفَ بِجِنَايَةِ الْمَلَّاحِ بِجَذْفِهِ ، أَوْ بِجِنَايَةِ الْمُكَارِي بِشُدِّهِ الْمَتَاعَ ، وَنَحْوِهِ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَهُ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَيْهِ لِجِنَايَةِ يَدِهِ ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الْمَالِكِ وَغَيْبِهِ ، كَالْعُدْوَانِ ، وَلِأَنَّ جِنَايَةَ الْجَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ ، إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ رَاكِبًا مَعَهُ ، يُعْمُ الْمَتَاعَ وَصَاحِبُهُ ، وَتَفْرِيطُهُ يَعْمَهُمَا ، فَلَمْ يُسْقِطْ ذَلِكَ الضَّمَانُ ، كَالْوَرَمِيِّ إِنْسَانًا مُتَتَرِّسًا ، فَكَسَرَ ثَرَسَهُ وَقَتْلَهُ ، وَلِأَنَّ الطَّيِّبَ وَالْحَتَّانَ إِذَا جَنَّتْ يَدَاهُمَا ضَمِيمًا مَعَ حُضُورِ الْمُطَبِّبِ وَالْمَخْتُونِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمَّالٌ ^(٦) يَحْمِلُ عَلَى رَأْسِهِ وَرَبُّ الْمَتَاعِ مَعَهُ ، فَعَثَرَ ، فَسَقَطَ الْمَتَاعُ ، قَتِلَ ، ضَمِنَ ، وَإِنْ سُرِقَ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعِتَارِ تَلَفَ بِجِنَايَتِهِ ، وَالسَّرْقَةُ لَيْسَتْ مِنْ جِنَايَتِهِ ، وَرَبُّ الْمَالِ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ . وَهَذَا يَفْتَضِي أَنْ تُلَفَّهِ بِجِنَايَتِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءً حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ ، بَلْ وَجُوبُ الضَّمَانِ ^(٧) فِي مَحَلِّ التَّرَاعِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ فِي ذَلِكَ ^(٧) الْمَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِإِفَاعِلِهِ ، وَالسَّقْطَةُ مِنَ الْحَمَالِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لَهُ ، فَإِذَا وَجَبَ الضَّمَانُ هُنَا ، فَتَمَّ أَوَّلَى .

فصل : وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى حَمْلِهِ عَبِيدًا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ،

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : الْحَمْلُ مُسَلَّمٌ إِلَيْهِ .

(٥) فِي ب ، م : جِنَايَةٌ .

(٦) فِي م : ذَلِكَ .

(٧) فِي م زِيَادَةٌ : إِلَى .

فلا ضَمَانَ عَلَى الْمُكَارَى فِيمَا تَلَفَ مِنْ سَوَقِهِ وَقَوْدِهِ ، إِذْ لَا يَضْمَنُ بَنَى آدَمَ مِنْ جِهَةِ
الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ . وَالْأَوَّلَى وَجُوبُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ هَهُنَا مِنْ
جِهَةِ الْجَنَائَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَعْمَ بَنَى آدَمَ وَغَيْرَهُمْ ، كَسَائِرِ الْجَنَائَاتِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ
بِجَنَايَةِ الطَّبِيبِ وَالْحَتَّانِ .

فصل : فإمّا ^(٨) الأَجِيرُ الخاصُّ فهو ^(٩) الذي يُسْتَأْجَرُ ^(١٠) مُدَّةً ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،
مَا لَمْ يَتَعَدَّ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنْتًا ، فِي رَجُلٍ أَمَرَ غُلَامَهُ بِكَيْلٍ لِرَجُلٍ بَزْرًا ، فَسَقَطَ
الرُّطْلُ مِنْ يَدِهِ ، فَانْكَسَرَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَقِيلَ : أَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَصَّارِ ؟ قَالَ :
لَا ، الْقَصَّارُ مُشْتَرِكٌ . قِيلَ : فَرَجُلٌ اكْتَرَى رَجُلًا يَسْتَقِي مَاءً ، فَكَسَرَ الْجِرَّةَ ؟ فَقَالَ :
لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . ^(١١) قِيلَ لَهُ : فَإِنْ اكْتَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ لَهُ عَلَى بَقْرَةٍ ، فَكَسَرَ الَّذِي
يَحْرُثُ بِهِ . قَالَ : فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . ^(١٢) وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ .
وظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّ جَمِيعَ الْأَجْرَاءِ يَضْمَنُونَ . وَرَوَى فِي
مُسْنَدِهِ ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجْرَاءَ ، وَيَقُولُ : لَا يُصْلِحُ النَّاسَ
إِلَّا هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَلَهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقَصَّاصِ وَقَطْعِ
يَدِ السَّارِقِ . وَخَبَرُ عَلِيٍّ مُرْسَلٌ ، وَالصَّحِيحُ فِيهِ ^(١٣) أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ
وَالصَّوَاغَ ، وَإِنْ رَوَى مُطْلَقًا ، حُمِلَ عَلَى هَذَا / فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . وَلِأَنَّ
الْأَجِيرَ الْخَاصَّ نَائِبًا عَنِ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ إِلَى مَا أَمَرَهُ بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ ،
كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . فَأَمَّا مَا يَتَلَفُ بِتَعَدُّهِ ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ ، مِثْلُ الْحَبَّازِ الَّذِي
يُسْرِفُ فِي الْوَقُودِ ، أَوْ يُلْزِقُهُ قَبْلَ وَقْتِهِ ، أَوْ يَتْرُكُهُ بَعْدَ وَقْتِهِ حَتَّى يَحْتَرِقَ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ
بِتَعَدُّهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَغَيْرِ الْأَجِيرِ .

ظ ١١٨/٥

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في ب ، م : « هو » .

(١٠) في ب ، م : « يستأجره » .

(١١ - ١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) سقط من : ب .

فصل : وإذا استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً ، كالخياط في دكان يستأجر أجيراً مدةً ، يستعمله فيها ، فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ، ودفعه إلى أجيره ، فخرقه أو أفسده ، لم يضمنه ؛ لأنه أجير خاص ، ويضمنه صاحب الدكان ؛ لأنه أجير مشترك .

فصل : إذا أتلّف الصانع الثوب بعد عمله ، فصاحبه مخير بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجر له ^(١٣) ، وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره . ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول ، فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجر له ، وبين تضمينه إياه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان . وإنما كان كذلك ؛ لأنه إذا أحب تضمينه معمولاً ، أو في المكان الذي أفسده فيه ، فله ذلك ؛ لأنه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة ، فملك المطالبة بعوضه حينئذٍ ، وإن أحب تضمينه قبل ذلك ، فلأن أجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه إليه ، وما سلم إليه ، فلا يلزمه .

فصل : إذا دفع إلى حائك غزلاً ، فقال : انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع . فتسجه زائداً على ما قدر له في الطول والعرض ، فلا أجر له في الزيادة ؛ لأنه غير مأمور بها ، وعليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها ، فأما ما عدا الزائد فينظر فيه ؛ فإن كان جاء به زائداً في الطول وحده ، ولم ينقص الأصل بالزيادة فله ما / سمي له من ١١٩/٥ والأجر ، كما لو استأجره على أن يضرب له مائة لبنية ، فضرب له مائتين ، وإن جاء به زائداً في العرض وحده ، أو فيهما ، ففيه وجهان ؛ أحدهما : لا أجر له ؛ لأنه مخالف لأمر المستأجر ، فلم يستحق شيئاً ، كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع ، فبناه عرض ذراعين . والثاني ، له المسمى ؛ لأنه زاد على ما أمر به ، فأشبه زيادة الطول . ومن قال بالوجه الأول ، فرق بين الطول والعرض ، بأنه يمكن قطع الزائد

(١٣) في م : عليه .

في الطُول ، وَيَقَى الثَّوْبُ على ما أَرَادَ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذلك في العَرَضِ . وَأَمَّا إِنْ جَاءَ به نَاقِصًا في الطُول والعَرَضِ ، أو في أَحَدِهِما ، ففيه أيضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لَا أَجْرَ له ، وعلیه ضَمَانُ نَقْصِ العَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا أَمَرَ به ، فَأَشْبَهَ مَا لو اسْتَأْجَرَهُ على بِنَاءٍ حَائِطٍ عَرَضَ ذِرَاعٍ ، فَبَنَاهُ عَرَضَ نَصْفِ ذِرَاعٍ . وَالثَّانِي ، له بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ على ضَرْبِ لَبَنِ ، فَضَرَبَ بَعْضُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ به نَاقِصًا في العَرَضِ ، فَلَا شَيْءَ له ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا في الطُول ، فَله بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الطُولِ والعَرَضِ . وَإِنْ جَاءَ به زَائِدًا في أَحَدِهِما ، نَاقِصًا في الْآخَرِ ، فَلَا أَجْرَ له في الزَّائِدِ ، وَهُوَ في النَاقِصِ على ما ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ : يُخَيَّرُ^(١٤) صَاحِبُ الثَّوْبِ بَيْنَ دَفْعِ الثَّوْبِ إِلَى النَّسَاجِ وَمُطَالَبَتِهِ بِثَمَنِ غَزَلِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ الْمُسَمَّى فِي الزَّائِدِ ، أَوْ بِحِصَّةِ الْمَنْسُوجِ فِي النَاقِصِ ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ لَمْ يَسْلَمْ له ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِالطَّوِيلِ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِالْقَصِيرِ ، وَيَنْتَفِعُ بِالْقَصِيرِ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِالطَّوِيلِ ، فَكَأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ غَزْلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ له الْمُطَالَبَةُ بِعَوْضِهِ ، كَمَا لو جَاءَ به زَائِدًا في الطُولَ وَحْدَهُ . فَأَمَّا إِنْ أَثَرَتِ الزِّيَادَةُ أَوْ النِّقْصُ فِي الْأَصْلِ ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِنَسْجِ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ لِيَكُونَ الثَّوْبُ خَفِيفًا ، فَنَسَجَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَصَارَ صَفِيقًا ، أَوْ أَمَرَهُ بِنَسْجِ خَمْسَةِ عَشَرَ لِيَكُونَ صَفِيقًا ، فَنَسَجَهُ عَشْرَةَ ، فَصَارَ خَفِيفًا ، فَلَا أَجْرَ له بِحَالٍ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ العَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ به .

١١٩/٥ ط **فصل** : إِذَا دَفَعَ إِلَى خِيَّاطٍ ثَوْبًا ، فَقَالَ / : إِنْ كَانَ يُقَطِّعُ قَمِيصًا فَاقْطَعُهُ . فَقَالَ : هُوَ يُقَطِّعُ . وَقَطَّعَهُ ، فَلَمْ يَكْفِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ . وَإِنْ قَالَ : انْظُرْ هَذَا يَكْفِينِي قَمِيصًا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : اقْطَعُهُ . فَقَطَّعَهُ ، فَلَمْ يَكْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ غَرُّهُ فِي

(١٤) فِي الْأَصْلِ : يَخَيَّرُ .

الأولى ، لكان قد^(١٥) غرّه في الثانية . ولنا ، أنه إنما أذن له في الأولى بشرط كفايته ، فقطعه بدون شرطه ، وفي الثانية أذن له من غير شرط ، فافترقا ، ولم يجب عليه الضمان في الأولى لتغيره ، بل لعدم الإذن في قطعه ؛ لأن إذنه مقيّد بشرط كفايته ، فلا يكون إذنا في غير ما وجد فيه الشرط ، بخلاف الثانية .

فصل : فإن أمره أن يقطع الثوب قميص رجل ، فقطعه قميص امرأة ، فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا ؛ لأن هذا قطع غير مأذون فيه ، فأشبهه ما لو قطعه من غير إذن . وقيل : يغرّم ما بين قميص امرأة وقميص رجل ؛ لأنه مأذون في قميص الجملة . والأول أصح ؛ لأن المأذون فيه قميص موصوف بصفة ، فإذا قطع قميصا غيره ، لم يكن فاعلا لما أذن فيه ، فكان متعديا بانتداء القطع ، ولذلك لا يستحق على القطع أجرا ، ولو فعل ما أمر به ، لاستحق أجره .

فصل : وإن اختلفا ، فقال : أذنت لي في قطعه قميص امرأة . وقال : بل أذنت لك في قطعه قميص رجل . أو قال : أذنت لي في قطعه قميصا . قال : بل قباء . أو قال الصبّاغ : أمرتني بصبغه أحمر . قال : بل أسود . فالقول قول الخياط والصبّاغ . نصّ عليه أحمد ، في رواية ابن منصور^(١٦) . وهذا قول ابن أبي ليلى . وقال مالك ، وأبو حنيفة ،^(١٧) وأبو ثور^(١٧) : القول قول رب الثوب . واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال : له قولان / ، كالمذهبيين . ومنهم من قال : له قول ثالث ،^و ١٢٠/٥ أنهم يتحالفان ، كالمتباعين يختلفان في الثمن . ومنهم من قال : الصحيح أن القول قول رب الثوب ؛ لأنهما اختلفا في صفة إذنه ، والقول قوله في أصل الإذن ، وكذلك في صفته ، ولأن الأصل عدم الإذن المختلف فيه ، فالقول قول من ينفيه . ولنا ، أنهما

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) في الأصل زيادة : « فقال : القول قول الخياط والصبّاغ » .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل .

اتَّفَقَا عَلَى^(١٨) الْإِذْنِ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَأْذُونِ لَهُ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا قَالَ : أَذْنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً . وَلَأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى مِلْكِ الْحَيَّاطِ الْقَطْعِ ، وَالصَّبَّاحِ الصَّبْعِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فَعَلَ مَا مَلَكَهُ ، وَاخْتَلَفَا فِي لُزُومِ الْغُرْمِ لَهُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . فَعَلَى هَذَا يَحْلِفُ الْحَيَّاطُ وَالصَّبَّاحُ بِاللَّهِ لَقَدْ أَذْنْتُ لِي فِي قَطْعِهِ قَبَاءً ، وَصَبْغِهِ أَحْمَرَ . وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْغُرْمُ ، وَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ وَجُودُ فِعْلِهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ بِعَوَضٍ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى ثَبَتَ بِقَوْلِهِ وَدَعَوَاهُ ، فَلَا يَحْنُثُ بِيَمِينِهِ^(١٩) ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢٠) . فَأَمَّا الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فَإِنَّمَا يَعْتَرِفُ رَبُّ الثُّوبِ بِتَسْمِيَّتِهِ أَجْرًا ، وَقَطْعِهِ قَمِيصًا ، وَصَبْغِهِ أَسْوَدَ . فَأَمَّا مَنْ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ . فَإِنَّهُ يَحْلِفُ بِاللَّهِ : مَا أَذْنْتُ^(٢١) فِي قَطْعِهِ قَبَاءً ، وَلَا صَبْغِهِ أَحْمَرَ . وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْمُسَمَّى . وَلَا يَجِبُ لِلْحَيَّاطِ وَالصَّبَّاحِ شَيْءٌ / ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا غَيْرَ مَا أَذِنَ لهما فِيهِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ صَاحِبَ الثُّوبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ^(٢٢) يَلْبَسُ الْأَقْبِيَّةَ وَالْأَحْمَرَ^(٢٣) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَعَلَى الصَّانِعِ غُرْمٌ مَا نَقَصَ بِالْقَطْعِ ، وَضَمَانٌ مَا أَفْسَدَ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ خَالِ رَبِّ الثُّوبِ^(٢٤) تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ ، فَتَرَجَّحَ دَعْوَاهُ بِهِمَا ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي حَائِطٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ عَقْدٌ أَوْ أَرْجَحَ ، رَجَحْنَا دَعْوَاهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ ، رَجَحْنَا دَعْوَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَصْلُحُ لَهُ . وَلَوْ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي آلَةٍ الَّتِي فِي دُكَّانِهِمَا ، رَجَحْنَا قَوْلَ كُلِّ

١٢٠/٥ ظ

(١٨) فِي م : « فِي » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « بِقِسْمَتِهِ » .

(٢٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٥٢٥/٦ .

(٢١) فِي ب زِيَادَةٌ : « لَكَ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ ب .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « السَّوَادُ » .

(٢٤) فِي م : « الْمَالُ » .

واحدٍ منهما في آلةِ صِنَاعَتِهِ . فعلى هذا يَخْلِفُ رَبُّ الثَّوْبِ : مَا أَذْنُتُ لَكَ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً . وَيَكْفِي هذا لأنه يَنْتَفِي (٢٥) به الإِذْنُ ، فَيَصِيرُ قَاطِعًا لغيرِ مَا أُذِنَ فِيهِ . فَإِنْ كَانَ الْقَبَاءُ مَخِيطًا بِخُيُوطِ لِمَالِكِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْحَيَّاطُ فَتَقَهُ ، وَكَانَ لِمَالِكِهِ أَخْذُهُ مَخِيطًا بِلَا عَوَضٍ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ عَمَلًا مُجَرَّدًا عَنْ عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِزَالَتُهُ ، كَمَا لَوْ نَقَلَ مِلْكٌ غَيْرُهُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رُدُّهُ إِذَا رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَرْكِهِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْخُيُوطُ لِلْحَيَّاطِ ، فَلَهُ نَزْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ مَالِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَلَا يَتَلَفُ بِأَخْذِهَا مَالُهُ حُرْمَةً . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهَا ، جَازٌ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا . وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثَّوْبِ : أَنَا أَشَدُّ فِي كُلِّ خَيْطٍ خَيْطًا . حَتَّى إِذَا سَلَّهَ عَادَ خَيْطُ رَبِّ الثَّوْبِ فِي مَكَانِهِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَيَّاطُ الْإِجَابَةَ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِهِ . وَحُكْمُ الصَّبَاغِ فِي قَلْعِ الصَّبْغِ إِنْ أَحَبَّهُ ، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ ، حُكْمُ صَبْغِ الْغَاصِبِ . عَلَى مَا مَضَى فِي بَابِهِ . وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي دَلِيلِهِمْ .

فصل : وَكُلٌّ مِنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ فِي عَيْنٍ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُوقَعَهُ وَهِيَ فِي يَدِ الْأَجِيرِ ، كَالصَّبَاغِ يَصْبُغُ فِي حَائِثِهِ ، وَالْحَيَّاطُ فِي ذُكَّانِهِ ، فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْعَمَلِ حَتَّى يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ حَتَّى يُسَلِّمَهُ مَقْرُوعًا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةٍ ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ مَا لَمْ يُسَلِّمَهُ إِلَى الْعَاقِدِ ، كَالْمَبِيعِ مِنَ الطَّعَامِ ، لَا يَبْرَأُ مِنْهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي . وَأَمَّا إِنْ كَانَ يُوقَعُ الْعَمَلُ فِي مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ ، مِثْلَ أَنْ يُحْضِرَهُ الْمُسْتَأْجِرُ إِلَى دَارِهِ لِيَخِيطَ فِيهَا ، أَوْ يَصْبُغَ فِيهَا ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الْعَمَلِ ، وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ بِمُجَرَّدِ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَيَصِيرُ مُسَلِّمًا لِلْعَمَلِ حَالًا فَحَالًا . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَبْنِي لَهُ حَائِطًا فِي دَارِهِ ، أَوْ يَخْفِرُ فِيهَا بَيْتًا ، لَبَرِيءٌ مِنَ الْعَمَلِ / ، وَاسْتَحَقَّ أَجْرَهُ بِمُجَرَّدِ عَمَلِهِ . وَلَوْ كَانَتِ الْبَيْتُ فِي الصَّحْرَاءِ ، أَوْ الْحَائِطُ ، لَمْ يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الْعَمَلِ . وَلَوْ انْهَارَتْ

(٢٥) فِي ب ، م : يَنْتَفِي .

عَقِيبَ الْحَفْرِ ، أَوْ الْحَائِطُ بَعْدَ بَنَائِهِ وَقَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْعَمَلِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ : اسْتَعْمِلْ أَلْفَ لَيْتَةٍ فِي كَذَا وَكَذَا . فَعَمِلَ ، ثُمَّ سَقَطَ ، فَلَهُ الْكَرَاءُ . وَأَمَّا الْأَجِيرُ الْخَاصُّ فَيَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، سَوَاءً تَلَفَ مَا عَمِلَهُ أَوْ لَمْ يَتَلَفْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا اسْتَأْجَرَهُ يَوْمًا ، فَعَمِلَ ، وَسَقَطَ عِنْدَ اللَّيْلِ مَا عَمِلَ ، فَلَهُ الْكَرَاءُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ نَفْسِهِ ، وَعَمَلُ مَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَبْنِيَ لَهُ حَائِطًا طُولُهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، فَبَنَى بَعْضَهُ ، فَسَقَطَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَتَّى يُتِمَّهُ ، سَوَاءً كَانَ فِي مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ مَشْرُوطٌ بِإِتِمَامِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قِيلَ لَهُ : ارْفَعْ حَائِطًا كَذَا وَكَذَا ذِرَاعًا . فَعَلِيهِ أَنْ يُوفِّيَهُ ، فَإِنْ سَقَطَ ، فَعَلِيهِ التَّمَامُ . وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْفَرَ لَهُ بَقْرًا عُمُقُهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، فَحَفَرَ مِنْهَا خَمْسَةً ، وَانْهَارَ فِيهَا تُرَابٌ مِنْ جَوَانِبِهَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَتَّى يُتِمَّ حَفْرَهَا .

٩١٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ تَلَفْتَ مِنْ حِرْزٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهَا)

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا تَلَفَ الْعَيْنُ مِنْ حِرْزِهِ ، مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا تَقْرِيطٍ ، فُرِئَ عَنْهُ : لَا يَضْمَنُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَعَطَّاءٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، إِنْ كَانَ هَلَاكُهُ بِمَا اسْتَطَاعَ ، ضَمِنَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا غَالِبًا ، فَلَا ضَمَانَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا جَنَّتْ يَدُهُ ، أَوْ ضَاعَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ ، ضَمِنَهُ ، وَإِنْ كَانَ عَدُوًّا أَوْ غَرَقًا ، فَلَا ضَمَانَ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو يَوْسَفَ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ . وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا أُوجِبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ إِذَا تَلَفَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ . وَلِهَذَا قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ ، فِي رِوَايَةٍ : إِنَّهَا تُضْمَنُ إِذَا ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ^(١) التَّضْمِينَ بِمَا إِذَا تَلَفَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ

(١) فِي م : « تَخْصِيصٌ » .

لا يَضْمَنُ إِذَا تَلَفَ مَعَ مَتَاعِهِ ، وَلَآئِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ وَلَا عُدْوَانٌ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَالْوَتْلَفَتِ بِأَمْرِ غَالِبٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أُمَيَّةٍ : يَضْمَنُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « / عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » ^(٢) . وَلَآئِهِ قَبْضُ الْعَيْنِ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَالْمُسْتَعِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ، لَمْ يَتْلَفْهَا بِفِعْلِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَلَآئِهِ قَبْضُهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا لِنَفْعٍ يَعُودُ إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالْمُضَارِبِ وَالشَّرِيكَ وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَكَأَلْوَتْلَفَتِ بِأَمْرِ غَالِبٍ . وَيُخَالِفُ الْعَارِيَّةَ ، فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِنَفْعِهَا . وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَصُولِ ، فَيَحْصُصُ مَحَلَّ التَّزَاعُ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا أَجَرَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَمَلَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ عَوَضَهُ ، كَالْمَبِيعِ مِنَ الطَّعَامِ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ .

فصل (٣) : وَإِذَا حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ بَعْدَ عَمَلِهِ ، عَلَى اسْتِيفَاءِ الْأَجْرِ ، قَتِلَفَ ، ضَمِنَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْهَنْهُ عِنْدَهُ ، وَلَا أَذِنَ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْغَاصِبِ .

فصل : إِذَا أَخْطَأَ الْقَصَّارُ ، فَدَفَعَ الثَّوْبَ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُهُ عَلَى مَالِكِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : يَعْرِضُ الْقَصَّارُ ، وَلَا يَسَعُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ لُبْسُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبُهُ ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى الْقَصَّارِ ، وَيُطَالِبُهُ بِثَوْبِهِ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَابِضُ حَتَّى قَطَعَهُ وَلَبَسَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ ، رَدَّهُ مَقْطُوعًا ، وَضَمِنَ أَرْضَ الْقَطْعِ ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِثَوْبِهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا . وَإِنْ هَلَكَ عِنْدَ الْقَصَّارِ ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَاحِبِهِ بَعْدَ طَلْبِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَالْوَعْلَمِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَدَّهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَجَزَ عَنْ دَفْعِهِ لِمَرَضٍ .

فصل : وَالْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، لَمْ يَضْمَنْهَا . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الَّذِينَ يُكْرُونَ الْمَظْلَ ^(٤) أَوْ

(٢) تقدم تخريجه في : ٣٤٢/٧ .

(٣) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٤) في الأصل : « الظل » .

الْحَيْمَةَ إِلَى مَكَّةَ ، فَيَذْهَبُ مِنَ الْمُكْتَرَى بِسَرِّ أَوْ بَذَهَابٍ ، هَلْ يَضْمَنُ ؟ قال : أَرُجُو أَنْ لَا يَضْمَنَ ، وَكَيْفَ يَضْمَنُ ؟ إِذَا ذَهَبَ لَا يَضْمَنُ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَبْضُ الْعَيْنِ لَا سِتِيفَاءٍ مَنَفَعَةٍ يَسْتَحِقُّهَا مِنْهَا ، فَكَانَتْ أَمَانَةً ، كَالْقَبْضِ الْعَبْدِ الْمُوصَى لَهُ بِخِدْمَتِهِ سَنَةً ، أَوْ قَبْضِ الزَّوْجِ أَمْرَأَتَهُ الْأَمَةَ . وَيُخَالِفُ الْعَارِيَّةُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مَنَفَعَتَهَا ، وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، فَعَلَيْهِ رَفْعُ يَدِهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الرَّدُّ . أَوْ مَا إِلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فَقِيلَ لَهُ : إِذَا اكْتَرَى دَابَّةً ، أَوْ اسْتَعَارَ ، أَوْ اسْتَوْدَعَ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَهُ ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ : مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذَهُ . فَأَوْجَبَ الرَّدُّ فِي الْعَارِيَّةِ / ، وَلَمْ يُوجِبْهُ فِي الْإِجَارَةِ وَالْوَدِيعَةِ . وَوَجَّهَهُ أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْتَضِي الضَّمَانَ^(٥) ، فَلَا يَفْتَضِي رَدَّهُ وَمُؤْتَنَّهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَفَارَقَ الْعَارِيَّةُ ؛ فَإِنَّ ضَمَانَهَا يَجِبُ ، فَكَذَلِكَ رَدُّهَا . وَعَلَى هَذَا مَتَى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً ، كَالْوَدِيعَةِ ، إِنْ تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ غَيْرُ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي إِمْسَاكِهَا ، أَشْبَهَ الْعَارِيَّةَ الْمُؤَقَّتَةَ بَعْدَ وَقْتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَمَانَةٌ أَشْبَهَتْ الْوَدِيعَةَ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ ضَمَانُهَا لَوَجَبَ رَدُّهَا . وَأَمَّا الْعَارِيَّةُ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ فِي كُلِّ حَالٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهَا . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، مَتَى طَلَبَهَا صَاحِبُهَا وَجَبَ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ رَدِّهَا لَغَيْرِ عُذْرٍ ، صَارَتْ مَضْمُونَةً ، كَالْمَعْصُوبَةِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ الْمُؤَجِّرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ضَمَانَ الْعَيْنِ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ . وَهَلْ تَفْسُدُ الْإِجَارَةُ بِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدِ فِي الْبَيْعِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ ضَمَانَ الْعَيْنِ : الْكِرَاءُ وَالضَّمَانُ مَكْرُوهٌ . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : لَا يَصْلُحُ الْكِرَاءُ بِالضَّمَانِ . وَعَنْ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ : لَا تُكْتَرَى بِضَمَانٍ ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ شَرَطٍ عَلَى كَرِيٍّ أَنَّهُ لَا يَنْزِلُ مَتَاعَهُ

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْعَمَل » .

بَطْنٍ وَإِدٍ ، أَوْ لَا يَسِيرُ بِهِ لَيْلًا ، مَعَ أَشْبَاهِ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، فَتَعَدَّى ذَلِكَ ، فَتَلَفَ شَيْءٌ مِمَّا حَمَلَ فِي ذَلِكَ التَّعَدَّى ، فَهُوَ ضَامِنٌ ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ ، فَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الضَّمَانِ فِيهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ لَا يُصَيِّرُهُ الشَّرْطُ^(٦) مَضْمُونًا ، وَمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ لَا يَنْتَفِي ضَمَانُهُ بِشَرْطِ نَفْيِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّمَانِ بِشَرْطِهِ ، وَوُجُوبِهِ بِشَرْطِهِ^(٧) ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(٨) . فَأَمَّا إِنْ أَكْرَاهُ عَيْنًا ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا فِي اللَّيْلِ ، أَوْ وَقْتُ الْقَائِلَةِ ، أَوْ لَا يَتَأَخَّرَ بِهَا عَنْ الْقَائِلَةِ . أَوْ لَا يَجْعَلَ سِيرَهُ فِي آخِرِهَا ، أَوْ لَا يَسْلُكَ بِهَا الطَّرِيقَ الْفُلَانِيَّةَ ، وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا لَهُ فِيهِ غَرَضٌ مُخَالَفٌ ، ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ لِشَرْطِ كَرِيهِ ، فَضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَحْمَلَ عَلَيْهَا إِلَّا قَفِيرًا ، فَحَمَلَ اثْنَيْنِ .

فصل : وَإِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً ، لَمْ يَضْمَنْ الْعَيْنُ أَيْضًا إِذَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ وَلَا تَعَدٍّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْتَضِي الضَّمَانَ صَحِيحُهُ ، فَلَا يَقْتَضِيهِ / فَاسِدُهُ ، كَالْوَكَالَةِ وَالْمُضَارَبَةِ . وَحُكْمُ كُلِّ عَقْدٍ فَاسِدٍ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ ، حُكْمُ صَحِيحِهِ ، فَمَا وَجَبَ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ وَجَبَ فِي فَاسِدِهِ ، وَمَا لَمْ يَجِبْ فِي صَحِيحِهِ لَمْ يَجِبْ فِي فَاسِدِهِ .

فصل : وَلِلْمُسْتَأْجِرِ ضَرْبُ الدَّائِيَةِ بِقَدْرِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَيَكْبُحُهَا بِاللَّجَامِ لِلِاسْتِصْلَاحِ ، وَيَحْتُهَا عَلَى السَّيْرِ^(٩) لِيَلْحَقَ الْقَائِلَةَ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَسَ

(٦) فِي الْأَصْلِ : « بِالشَّرْطِ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٣٠/٦ .

وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأُخْرِجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي بَابِ : الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَالصَّلَحُ جَائِزٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤٩/٢ ، ٥٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي بَابِ : مَا ذَكَرَ عَنِ الرَّسُولِ فِي الصَّلَحِ بَيْنَ النَّاسِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ .

تَحْفَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠٣/٦ ، ١٠٤ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الْمَسِيرُ » .

بِعَيْرٍ جَابِرٍ ، وَضَرْبُهُ^(١٠) . وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَخْرِشُ بَعِيرَهُ بِمِخْجَنِهِ .
وَاللِّرَائِضُ ضَرْبُ الدَّائِيَةِ لِلتَّادِيْبِ ، وَتَرْتِيبُ الْمَشْيِ ، وَالْعَدْوِ ، وَالسَّيْرِ . وَلِلْمُعَلِّمِ
ضَرْبُ الصَّبِيَّانِ لِلتَّادِيْبِ . قَالَ الْأَثْرُمُ : سُئِلَ أَحْمَدُ ، عَنْ ضَرْبِ الْمُعَلِّمِ الصَّبِيَّانِ .
قَالَ : عَلَى قَدَرِ ذُنُوبِهِمْ ، وَيَتَوَقَّى بِجَهْدِهِ الضَّرْبَ ، وَإِذَا كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ فَلَا
يَضْرِبُهُ . وَمَنْ ضَرَبَ مِنْ^(١١) هَؤُلَاءِ كُلَّهُمْ^(١٢) الضَّرْبُ الْمَأْذُونُ فِيهِ ، لَمْ يَضْمَنْ مَا
تَلَفَ . وَبِهَذَا فِي الدَّائِيَةِ ، قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ،
وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجَنَائَتِهِ ، فَضَمَّنَهُ ، كَغَيْرِ
الْمُسْتَأْجِرِ ، وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُعَلِّمِ يَضْرِبُ الصَّبِيَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَأْذِيَهُ بِغَيْرِ
الضَّرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ مِنْ فِعْلِ مُسْتَحَقٍّ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ تَحْتَ الْحِمْلِ ،
وَلَأَنَّ الضَّرْبَ مَعْنَى تَضَمُّنِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ، فَإِذَا تَلَفَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ ، كَالرُّكُوبِ .
وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ : يُمَكِّنُ التَّادِيْبُ بِغَيْرِ الضَّرْبِ .
لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ خِلَافُهُ ، وَلَوْ أُمِكَنَ التَّادِيْبُ بَدُونِ الضَّرْبِ ، لَمَا جَازَ الضَّرْبُ ،
إِذْ فِيهِ ضَرَرٌ وَإِلَآمٌ مُسْتَعْنَى عَنْهُ . وَإِنْ أَسْرَفَ فِي هَذَا كُلَّهُ ، أَوْ زَادَ عَلَى مَا يَحْصُلُ
الْغِنَى^(١٣) بِهِ ، أَوْ ضَرَبَ مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ مِنَ الصَّبِيَّانِ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ حَصَلَ
التَّلَفُ بِعُدْوَانِهِ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب الثيبات . وباب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري
٦/٧ ، ٥١ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ،
من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٢/١٠٨٩ ، ٣/١٢٢١ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند
٣/٣٧٢ ، ٣٧٣ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في الأصل : « المعنى » .

٩١١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا ضَمَانَ عَلَى حُجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا مُتَطَبِّبٍ ، إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حَذَقُ الصَّنْعَةِ ، وَلَمْ تُجْنِ أَيْدِيهِمْ)

وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به ، لم يضمنوا بشرطين ؛ أحدهما ، أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ، ولهم بها بصارة ومعرفة ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع ، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً ، فيضمن سيرايته ، كالقَطْعِ ابتداءً . الثاني ، أن لا تجني أيديهم ، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع . فإذا وجد هذان الشرطان ، لم يضمنوا ؛ لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه ، فلم يضمنوا سيرايته ، كقطع الإمام يد السارق ، أو فعل فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله ، أشبه ما ذكرنا . فأما إن كان حاذقاً وجنت يده ، مثل أن تجاوزَ قطع الختان إلى الحشفة ، أو إلى بعضها ، أو / قطع في غير محل القطع ، أو يقطع^(١) الطبيب سلعة^(٢) من إنسان ، فيتجاوزها ، أو يقطع بألة كالأية كثر ألمها ، أو في وقت لا يصلح القطع فيه ، وأشبه هذا ، ضمن فيه كله ؛ لأنه إئتلاف لا يختلِف ضمَّانه بالعمد والخطأ ، فأشبهه إئتلاف المال ، ولأن هذا فعلٌ محرَّم ، فيضمن سيرايته ، كالقَطْعِ ابتداءً . وكذلك الحكم في النزاع^(٣) والقاطع في القصاص ، وقاطع يد السارق . وهذا مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه خلافاً .

فصل : وإن ختن صبياً بغير إذن وليه ، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه ، أو من صبي بغير إذن وليه ، فسرت جنايته ، ضمن ؛ لأنه قطع غير مأذون فيه ، وإن فعل ذلك الحاكم ، أو من له ولاية عليه ، أو فعله من أدناله ، لم يضمن ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً .

فصل : ويجوز الاستئجار على الختان ، والمداواة ، وقطع السلعة . لا نعلم فيه خلافاً ؛ ولأنه فعلٌ يحتاج إليه ، مأذون فيه شرعاً ، فجاز الاستئجار عليه ، كسائر الأفعال المباحة .

(١ - ١) في م : السلعة . والسلعة هنا : كالثوب في الجسد أو خراج في العنق ، وتكون من جملة إلى

بطيخة : القاموس (سلع) .

(٢) النزاع : البيطار .

فصل : ويجوز أن يستأجر حجاماً ليحجمه ، وأجره مباح . وهذا اختيار أئمة
الخطاب . وهذا قول ابن عباس ، قال : أنا آكله^(٣) . وبه قال عكرمة ، والقاسم ،
وأبو جعفر ، ومحمد بن علي بن الحسين ، وربيعة ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ،
والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال القاضي : لا يباح أجر الحجام . وذكر أن أحمد
نص عليه في مواضع ، وقال : وإن^(٤) أعطى شيئاً من غير عقد ولا شرط ، فله أخذه ،
ويصرفه في غلب دوابه ، وطعمة عبده ، ومؤنة صناعته ، ولا يحل له أكله . وممن
كره كسب الحجام عثمان ، وأبو هريرة ، والحسن ، والنخعي . وذلك لأن النبي
ﷺ قال : « كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ » . (رواه مسلم^(٥)) . وقال : « أطعمه
ناضحك ورققك »^(٦) . ولنا ، ما روى ابن عباس ، قال : احتجم النبي ﷺ ،
وأعطى الحجام أجره ، ولو علمه حراماً لم يُعطه . متفق عليه^(٧) . وفي لفظ : لو علمه

(٣) في الأصل : « أكلته » .

(٤) سقط من : م . وفي ب : « فإن » .

(٥ - ٥) في الأصل : « متفق عليه » .

وأخرجه مسلم في : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم

١١٩٩/٣

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٨ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٦ . والدارمي ، في : باب النهي
عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٦٤ ، ٤٦٥ ،
١٤/٤ ، ١٤١ .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٨ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في كسب الحجام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٨ . وابن ماجه ، في : باب كسب
الحجام ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الحجامة وأجرة
الحجام ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢/٩٧٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٨١ ، ٤/١٤١ ، ٥/٤٣٥ ،
٤٣٦ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ٣/١٢٢ . ومسلم ،
في : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٩ . والإمام أحمد ،
في : المسند ١/٣١٦ ، ٣٢٤ ، ٣٣٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٥ .

خَبِيثًا لَمْ يُعْطِهِ . وَلَئِنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ ، فَجَازَ
الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهَا ، كَالْبِنَاءِ وَالْخِيَاطَةِ ، وَلَئِنْ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَيْهَا ، وَلَا تَجِدُ كُلَّ أَحَدٍ
مُتَبَرِّعًا بِهَا ، فَجَازَ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهَا ، كَالرِّضَاعِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي كَسْبِ
الْحَجَّامِ : « أَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ » . دَلِيلٌ ^(٨) عَلَى إِبَاحَةِ كَسْبِهِ ، إِذْ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُطْعِمَ
رَقِيقَهُ مَا يَحْرُمُ أَكْلَهُ ، فَإِنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيٌّ ، يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ أَكْلُ ^(٩) مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، كَمَا
يَحْرُمُ عَلَى الْأَحْرَارِ ، وَتَخْصِيصُ ذَلِكَ بِمَا / أُعْطِيَهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِجَارٍ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، ١٢٣/٥ ظ
'وَتُسَمِّيْتُهُ كَسْبًا' ^(١٠) خَبِيثًا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ التَّحْرِيمُ ، فَقَدْ سَمَّى النَّبِيُّ ﷺ الثُّومَ وَالْبَصَلَ
خَبِيثَيْنِ ^(١١) ، مَعَ إِبَاحَتِهِمَا . وَإِنَّمَا كَرِهَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ لِلْحُرِّ تَنْزِيهًا لَهُ ^(١٢) ؛ لِدَنَاءَةِ
هَذِهِ الصَّنَاعَةِ . وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ نَصٌّ فِي تَحْرِيمِ كَسْبِ الْحَجَّامِ ، وَلَا الْإِسْتِجَارِ
عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا قَالَ : نَحْنُ نُعْطِيهِ كَمَا أُعْطِيَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَنَقُولُ لَهُ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ،
لَمَّا سُئِلَ عَنْ أَكْلِهِ نَهَاهُ ، وَقَالَ : « اغْلِفْهُ النَّاصِیحَ وَالرَّقِيقَ » . وَهَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ فِي
جَمِيعِ الرُّوَايَاتِ ، وَلَيْسَ هَذَا صَرِيحًا فِي تَحْرِيمِهِ ، بَلْ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، كَمَا فِي قَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِهِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّا ، وَأَنْ إِعْطَاءَهُ لِلْحَجَّامِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، إِذْ لَا يُعْطِيهِ
مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُعَلِّمُ النَّاسَ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُحَرَّمَاتِ ، فَكَيْفَ يُعْطِيهِمْ
إِيَّاهَا ، وَيُمْكِّنُهُمْ مِنْهَا ، وَأَمْرُهُ بِأَطْعَامِ الرَّقِيقِ مِنْهَا دَلِيلٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ نَهْيِهِ
عَنْ أَكْلِهَا عَلَى الْكَرَاهَةِ دُونَ التَّحْرِيمِ . وَكَذَلِكَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ
قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِهِ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ اتِّبَاعَهُ ﷺ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَنْ كَرِهَهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ،

(٨) فِي الْأَصْلِ : « دَل » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠ - ١١) فِي الْأَصْلِ : « وَتُسَمِّيْتُهُ كَسْبًا » .

(١١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ نَبِيٍّ مِنْ أَكْلِ ثَوْبٍ أَوْ بَصَلًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٩٦/١ .
وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي أَكْلِ الثُّومِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٢٥/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ يَخْرُجُ
مِنَ الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . الْمُجْتَبَى ٣٤/٢ ، ٣٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَكَلَ الثُّومَ فَلَا يَقْرُبُ الْمَسْجِدَ ،
مِنْ كِتَابِ الْإِقَامَةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٣٢٤/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٥/١ ، ٢٨ ، ١٩/٤ .

يَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِمْ عَلَى هَذَا ، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَائِلٌ بِالتَّحْرِيمِ . وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِلْحَرِّ أَكْلُ كَسْبِ الْحَجَّامِ ، وَيُكْرَهُ تَعَلُّمُ صِنَاعَةِ الْحِجَامَةِ ، وَإِجَارَةُ نَفْسِهِ لَهَا ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَلَأَنَّ فِيهَا دَنَاءَةً ، فَكُرِهَ^(١٢) الدُّخُولُ فِيهَا ، كَالْكُسْحِ . وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُ الْأَئِمَّةِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا عَنْهُمْ كَرَاهَتَهَا ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهَا ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَأَمَّا اسْتِجَارُ الْحَجَّامِ لغيرِ الْحِجَامَةِ ، كَالْفَصْدِ ، وَخَلْقِ الشَّعْرِ ، وَتَقْصِيرِهِ ، وَالخِتَانِ ، وَقَطْعِ شَيْءٍ مِنَ الْجَسَدِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « كَسْبُ الْحَجَّامِ حَبِيثٌ » . يَعْنِي بِالْحِجَامَةِ ، كَمَا نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ ، أَى فِي الْبَغَاءِ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَسَبَ بِصِنَاعَةِ أُخْرَى ، لَمْ يَكُنْ حَبِيثًا بغيرِ خِلَافٍ . وَهَذَا التَّنْهَى مُخَالَفٌ لِلْقِيَاسِ ، فَيُحْتَصُّ^(١٣) بِالْمَحَلِّ الَّذِي وَرَدَ فِيهِ ، وَلَأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهَا ، وَلَا تَحْرِيمَ فِيهَا ، فَجَازَتْ الْإِجَارَةُ فِيهَا^(١٤) ، وَأُخْذَ الْأَجْرُ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ الْمُبَاحَةِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ كَحَالًا لِيَكْحَلَ عَيْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ جَائِزٌ ، وَيُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يُقَدَّرَ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ غَيْرَ مَضْبُوطٍ ، فَيُقَدَّرُ بِهِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ قَدَرٍ مَا يَكْحَلُهُ مَرَّةً فِي كُلِّ يَوْمٍ أَوْ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَّا / إِنْ قَدَّرَهَا بِالْبُرءِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا بَأْسَ بِمُشَارَطَةِ الطَّبِيبِ عَلَى الْبُرءِ ؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ حِينَ رَفَى الرَّجُلَ ، شَارَطَهُ عَلَى الْبُرءِ^(١٥) . وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنْ هَذَا يَجُوزُ ، لَكِنْ يَكُونُ جَعَالَةً لَا إِجَارَةً ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَا يَدْخُلُ فِيهَا مِنْ مُدَّةٍ ، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، فَأَمَّا الْجَعَالَةُ ، فَتَجُوزُ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، كَرَدِّ اللَّقْطَةِ وَالْآبِقِ ، وَحَدِيثُ

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « يَكْرَهُ » .

(١٣) فِي ب ، م : « مَخْتَصٌّ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٥) يَأْتِي الْحَدِيثُ بِتَأَمُّهِ وَتَحْرِيجِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ التَّالِيَةِ فِي صَفْحَةِ ١٣٧ .

أنى سَعِيدٌ فى الرُّقِيَّةِ إِنَّمَا كَانَ جَعَالَةً ، فَيَجُوزُ هَهُنَا مِثْلُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْكُحْلَ
 إِنْ كَانَ مِنَ الْعَلِيلِ جَازَ ؛ لِأَنَّ آلَاتِ الْعَمَلِ تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ ، كَاللَّبَنِ فِي الْبِنَاءِ وَالطَّيْنِ
 وَالْأَجْرِ وَنَحْوِهَا . وَإِنْ شَارَطَهُ ^(١٦) عَلَى الْكُحْلِ ^(١٧) ، جَازَ . وَقَالَ الْقَاضِى : يَحْتَمِلُ
 أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُثْمَلُكَ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُهُ عَلَى الْعَامِلِ ، كَلْبَنِ
 الْحَائِطِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ ^(١٨) ، وَيَشْتَقُّ عَلَى الْعَلِيلِ تَحْصِيلُهُ ، وَقَدْ يَعْجِزُ عَنْهُ
 بِالْكَلِّيَّةِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَالصَّبْغِ مِنَ الصَّبَاغِ ، وَاللَّبَنِ فِي الرِّضَاعِ ، وَالْجَبْرِ وَالْأَقْلَامِ
 مِنَ الْوَرَقِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ ^(١٩) بِهَذِهِ الْأُصُولِ . وَفَارَقَ لَبَنَ الْحَائِطِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ
 تَحْصِيلُ الْمُسْتَأْجِرِ لَهُ ، وَلَا يَشْتَقُّ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ :
 يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ لِيَسْنِيَ لَهُ حَائِطًا وَالْأَجْرُ مِنْ عِنْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ مَا تَتِمُّ بِهِ الصَّنْعَةُ الَّتِي
 عَقَدَ عَلَيْهَا ، فَإِذَا كَانَ مُبَاحًا ^(٢٠) مَعْرُوفًا ، جَازَ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَصْبُغَ ثَوْبًا ، وَالصَّبْغُ
 مِنْ عِنْدِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ بَيْعَ الْعَيْنِ ، صَارَ
 كَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَيُفَارِقُ الصَّبْغَ ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الصُّورَةِ الَّتِي جَازَ فِيهَا ذَلِكَ ، مِنْ حَيْثُ
 إِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَ الصَّبْغِ يَشْتَقُّ عَلَى صَاحِبِ الثَّوبِ ، وَقَدْ يَكُونُ الصَّبْغُ
 لَا يَحْصُلُ إِلَّا فِي حَيْثُ يَحْتَاجُ إِلَى مُؤْنَةٍ كَثِيرَةٍ ، لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي صَبْغِ هَذَا ^(٢١)
 الثَّوبِ ، فَجَازَ ^(٢٢) لِمَسْيِسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا .

فصل : وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ مُدَّةً ، فَكَحَلَهُ فِيهَا ، فَلَمْ تَبْرَأْ عَيْنَهُ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ . وَبِهِ قَالَ
 الْجَمَاعَةُ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحَقُّ أَجْرًا حَتَّى تَبْرَأَ عَيْنَهُ ، وَلَمْ يَحْكُ ذَلِكَ
 أَصْحَابُهُ ، وَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ وَفَّى الْعَمَلَ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ

(١٦) فى الأصل : « شرطه » .

(١٧) فى الأصل : « الكحال » .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى ب زيادة : « بمقتضى » .

(٢٠) سقط من : ب .

له الأجر ، وإن لم يحصل العَرَضُ ، كما لو استأجره لبناء حائط يوماً ، أو لخياطة قميص ، فلم يُتممه فيه . وإن برئت عينه في أثناء المدّة ، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدّة ؛ لأنه قد تعدّر العمل ، فأشبهه مالو حَجَرَ عنه / أمر غالب ، وكذلك لو مات .
 ١٢٤/٥ ط
 فإن امتنع من الاكتحال مع بقاء المَرَضِ ، استحقّ الكحال الأجر بمضي المدّة ، كما لو استأجره يوماً للبناء فلم يستعمله فيه . فأما إن شارطه على البرء ، فإنه يكون جعالة^(٢١) ، فلا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء ، سواء وجد قريباً أو بعيداً ، فإن برئ بغير كحله ، أو تعدّر^(٢٢) الكحل لموته ، أو غير ذلك من الموانع التي من جهة المستأجر ، فله أجر مثله ، كما لو عمل العامل في الجعالة ، ثم فسخ العقد . وإن امتنع لأمر من جهة الكحال ، أو غير الجاعل ، فلا شيء له . وإن فسخ الجاعل الجعالة بعد عمل الكحال ، فعليه أجر عمله ، فإن فسخ الكحال ، فلا شيء له ؛ لأنها جعالة ، فثبت^(٢٣) فيها ما ذكرناه .

فصل : ويجوز أن يستأجر طبيباً ليدأويه . والكلام فيه كالکلام في الكحال ، سواء ، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب ؛ لأن ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل ، للحاجة إليه ، وجري العادة به ، فلم يوجد ذلك المعنى ههنا ، فثبت^(٢٣) الحكم فيه على وفق الأصل . والله أعلم .

فصل : ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه ؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة ، فجاز الاستئجار على فعلها ، كالختان . فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ، ضمنه ؛ لأنه من جنائته . وإن برأ الضرس قبل قلعه ، انفسخت الإجارة ؛ لأن قلعه لا يجوز . وإن لم يبرأ ، لكن امتنع المستأجر من قلعه ، لم يجبر عليه ؛ لأن إتلاف جزء من الآدمي مُحَرَّم في الأصل ، وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً ، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه ،

(٢١) في الأصل : « حقاله » .

(٢٢) في الأصل : « امتنع » .

(٢٣) في الأصل : « فثبت » .

إذا كان أهلاً لذلك ، وصاحب الضرر أعلم بمضرته ، ومنفعته^(٢٤) ، وقدر آلمه^(٢٥) .

فصل : ومن استوجر على عمل موصوف في الذمة ، كخياطة ، أو بناء ، أو قلع ضرر ، فبذل الأجير نفسه للعمل ، فلم يمكنه المستأجر ، لم تستقر الأجرة بذلك ؛ لأنه عقد على المنفعة من غير تقدير^(٢٦) ، فلم يستقر بدلها بالبدل ، كالصداق لا يستقر ببذل المرأة نفسها . ويفارق حبس الدابة مدة الإجارة ؛ لأن المنافع تلفت^(٢٧) تحت يده^(٢٧) ، بخلاف مسألتنا .

٩١٢ - مسألة ؛ قال : (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد)

لا نعلم خلافاً في صحة استئجار الراعي ، وقد دل عليه قول الله تعالى مخبراً عن شعيب ، أنه قال : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ وَنُؤَيِّدَ بِنُفُسِنَا أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ ﴾^(١) . وقد علم أن موسى عليه السلام ، إنما أجر نفسه لرعاية الغنم^(٢) . إذا ثبت هذا ، فإنه لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية / ، ما لم يتعد ، ولا نعلم ١٢٥/٥ . فيه خلافاً إلا عن الشعبي ؛ فإنه روى عنه أنه ضمن الراعي . ولنا ، أنه مؤتمن على حفظها ، فلم يضمن من غير تعد ، كالمودع ، ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة ، فلم يضمنها من غير تعد ، كالعين المستأجرة . فأما ما تلف بتعديه ، فيضمنه بغير خلاف ، مثل أن ينأى عن السائمة ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد منه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو يضربها^(٣) ضرباً يسرف فيه ، أو في غير موضع الضرب ،

(٢٤) في الأصل : « نفعه » .

(٢٥) في ١ م : « المدة » .

(٢٦) في الأصل زيادة : « منفعة » . وفي ب زيادة : « مدة » .

(٢٧) ٢٧ - ٢٧ في ب : « بيده » .

(١) سورة القصص ٢٧ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٣) في ب ، م : « ضربها » .

أو من غير حاجة إليه ، أو يَسْلُكُ^(٤) بها مَوْضِعًا تَعَرَّضُ فِيهِ لِلتَّلَفِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يُعَدُّ تَقْرِيطًا وَتَعْدِيًا ، فَتَتَلَفُ بِهِ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهَا تِلَفَتْ بِعَدْوَانِهِ ، فَضَمِنَهَا كَالْمُودِعِ إِذَا تَعَدَّى ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي التَّعْدَى وَعَدَمِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاعِي ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ . وَإِنْ فَعَلَ فِعْلًا اِخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ تَعْدِيًا ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ . وَلَوْ جَاءَ بِجِلْدٍ شَاةٍ ، وَقَالَ : مَا تَيْتُ . قَبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يَضْمَنْ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَضْمَنْ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْنَاءَ تُقْبَلُ أَقْوَالُهُمْ ، كَالْمُودِعِ ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيْتِ فِي الْغَالِبِ ، فَأَشْبَهُهُ الْمُودِعُ . وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى مَوْتَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْتِيَ بِجِلْدِهَا .

فصل : ولا يصح العقد في الرعي إلا على مدة معلومة ؛ لأن العمل لا ينحصر .
وَيَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى رَعْيٍ مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَعَلَى جَنْسٍ فِي الذَّمَّةِ ، فَإِنْ عَقَدَ عَلَى مَاشِيَةٍ^(٥) مُعَيَّنَةٍ ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِأَعْيَانِهَا ، كَالْوِاسْتَأْجَرِ لَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ^(٦) ، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهَا . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، بَطَلَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ فِيهِ ، وَلَهُ أَجْرُ مَا بَقِيَ مِنْهَا بِالْحِصَّةِ . وَإِنْ وَلَدَتْ سِخَالًا^(٧) ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ رَعْيُهَا ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْعَقْدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِأَعْيَانِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يَسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ مِنْهَا ، فَأَشْبَهُهُ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ظَهَرَ الْبَيْرِ كَبَهُ ، جَازَ أَنْ يَرْكَبَ غَيْرَهُ مَكَانَهُ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لَيْسَتْ سَكْنُهَا ، جَازَ أَنْ يُسْكِنَهَا مِثْلَهُ^(٨) ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا حِنْطَةً ، جَازَ أَنْ يَزْرَعَهَا مَا هُوَ مِثْلُهَا فِي الضَّرَرِ ، أَوْ أَدْنَى مِنْهَا ، وَإِنَّمَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الرَّاعِي ، وَهَذَا يَجِبُ لَهُ الْأَجْرُ إِذَا سَلَّمَ نَفْسَهُ وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْ^(٨) . وَيُفَارِقُ الثَّوْبَ فِي الْخِيَاطَةِ ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ فِي مِظَنَّةِ الْاِخْتِلَافِ ، فِي سَهُولَةِ خِيَاطَتِهَا وَمَشَقَّتِهَا ، بِخِلَافِ

(٤) فِي ب ، م : « سَلَكَ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) فِي الْأَصْلُ : « إِبْدَالُهَا » .

(٧) السَّخْلَةُ : وَلَدُ الشَّاةِ .

(٨) فِي الْأَصْلُ : « يَزْرَعُ » .

الرَّغْمِ . فعلى هذا ، له إبدؤها بمثلها . وإن تَلَفَ بعضها ، لم يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِيهِ ، وكان له إبدأه . وإن وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ / فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جِنْسِ الْحَيَوَانِ ١٢٥/٥ ط ونوعه ، إِبْلًا ، أَوْ بَقْرًا ، أَوْ غَنَمًا ، أَوْ ضَأْنَا ، أَوْ مَعَزَا . وَإِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الْبَقْرِ وَالْإِبِلِ ، لَمْ يَتَنَاوَلِ الْجَوَامِيسَ وَالْبَحَائِيَّ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ لَا يَتَنَاوَلُهَا عُرفًا . وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي مَكَانٍ يَتَنَاوَلُهَا إِطْلَاقُ الْأَسْمِ ، اخْتِجَإَ إِلَى ذِكْرِ نَوْعٍ مَا يَرَاهُ مِنْهَا ، كَالْغَنَمِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ لَهُ أَثَرٌ فِي إِثْعَابِ الرَّاعِي ، وَيَذْكُرُ الْكِبَرَ وَالصَّغَرَ ، فيقول : كِبَارًا أَوْ سِخَالًا ، أَوْ عَجَاجِيلَ أَوْ فَضْلَانًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَّ ^(٩) قَرِينَةً ، أَوْ عُرِفَ صَارِفٌ إِلَى بَعْضِهَا ، فَيُعْنَى عَنِ الذَّكَرِ . وَإِذَا عَقِدَ عَلَى عَدَدٍ ^(١٠) مَوْصُوفٍ كَالْمِائَةِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ رَغْمٌ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا ، لَا مِنْ سِخَالِهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا . وَإِنْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ لَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا ، لَمْ يَجُزْ . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَيُحْمَلُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، كَالْمِائَةِ مِنَ الْغَنَمِ وَنَحْوِهَا . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي ذَلِكَ تَحْتَلِفُ وَتَتَبَايَنُ كَثِيرًا ، إِذَا الْعَمَلُ ^(١١) يَحْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ .

فصل : فيما تجوز إجارته ، تجوز إجارته كُلُّ عَيْنٍ يُمكنُ أَنْ يُتَفَعَّعَ بِهَا مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، مَعَ بَقَائِهَا بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، كَالْأَرْضِ ، وَالْدَّارِ ، وَالْعَبْدِ ، وَالْبَهِيمَةِ ، وَالثِّيَابِ ، وَالْفَسَاطِيطِ ، وَالْجِبَالِ ، وَالْخِيَامِ ، وَالْمَحَامِلِ ، وَالسُّرُوجِ ^(١٢) ، وَاللُّجَمِ ^(١٣) ، وَالسَّيْفِ ، وَالرُّمَحِ ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِمَّا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ فِي مَوَاضِعِهِ . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَلِيِّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ فِي إِجَارَةِ الْحَلِيِّ : مَا أَذْرَى مَا هُوَ ؟ قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ^(١٤) مَحْمُولٌ عَلَى إِجَارَتِهِ بِأَجْرَةٍ

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل : « والعمل » .

(١٢) في ب ، م : « والسر » .

(١٣) في ب ، م : « واللجم » .

(١٤) في ب ، م : « هو » .

من جنسِهِ ، فأَمَّا بغيرِ جنسِهِ ، فلا بُاسَ به ، لِتَصْرِيحِ أَحْمَدَ بِجَوَازِهِ . وقال مالِكٌ ،
 في إِجَارَةِ الْحَلِيِّ وَالثِّيَابِ : ^(١٥) هو من المُشْتَبِهَاتِ . ولعلَّهُ يَذْهَبُ إلى أَنَّ الْمَقْصُودَ
 بذلك الرِّينَةُ ، وليس ذلك من الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ . ومن مَنَعَ ذلك بأَجْرٍ من جنسِهِ ،
 فقد احتَجَّ له بأنَّهَا تَحْتَكَ بِالِاسْتِعْمَالِ ، فيَذْهَبُ منها أَجْزَاءٌ وإن كانت يَسِيرَةً ، فيَحْصُلُ
 الْأَجْرُ في مُقَابَلَتِهَا ، ومُقَابَلَةُ الْإِثْفَاعِ بها ، فيُفْضَى إلى بَيْعٍ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ وَشَيْءٍ آخَرَ .
 ولنا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَنْتَفَعُ بِهَا مَنَفْعَةٌ مُبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ ، مع بَقَاءِ عَيْنِهَا ، فَأُشْبِهَتْ سَائِرَ مَا تَجُوزُ
 إِجَارَتُهُ ، وَالزَّيْنَةُ من الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ائْتَمَنَ بِهَا عَلَيْنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى :
 ﴿ لَتَرْكَبُنَّهَا وَزِينَةً ﴾ ^(١٦) . وقال تَعَالَى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ /
 لِعِبَادِهِ ﴾ ^(١٧) . وَأَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ التَّحَلِّيِ وَاللِّبَاسِ لِلنِّسَاءِ مَا حَرَّمَهُ عَلَى الرِّجَالِ ،
 لِحَاجَتِهِنَّ إلى التَّرْتِيبِ لِلزَّوْجِ ، وَأَسْقَطَ الزَّكَاةَ عَنْ حَلِيِّهِنَّ مَعُونَةً لَهُنَّ عَلَى اقْتِنَائِهِ . وما
 ذَكَرُوهُ مِنْ تَقْصِيرِهَا بِالِاخْتِكَاكِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ ، لَا يُقَابَلُ بِعَوَضٍ ، وَلَا يَكَادُ
 يَظْهَرُ في وَزْنٍ ، وَلَوْ ظَهَرَ فَالْأَجْرُ في مُقَابَلَةِ الْإِثْفَاعِ ، لَا في مُقَابَلَةِ الْأَجْزَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ
 في الْإِجَارَةِ ، إِنَّمَا هُوَ عَوَضُ الْمَنَفْعَةِ ، كَمَا في سَائِرِ الْمَوَاضِعِ ، وَلَوْ كَانَ في مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ
 الذَّاهِبِ ^(١٨) ، لَمَا جَازَ إِجَارَةُ أَحَدِ التَّقْدِيرِينِ بِالْآخَرِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْفَرْقِ ^(١٩) في
 مُعَاوَضَةِ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالِدَّنَانِيرِ ، لِلزَّوْنِ وَالتَّحَلِّيِ ، في مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وبه
 قال أبو حنيفة . وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهَا لَا تَجُوزُ
 إِجَارَتُهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَنَفْعَةَ لَيْسَتْ الْمَقْصُودَةَ ^(٢٠) مِنْهَا ، وَلِذَلِكَ لَا تُضْمَنُ مَنَفْعَتُهَا
 بِعَصَبِهَا ، فَأُشْبِهَتْ الشَّمْعَ . ولنا ، أَنَّهَا عَيْنٌ أَمَكْنَ الْإِثْفَاعُ بِهَا مع بَقَاءِ عَيْنِهَا مَنَفْعَةً

(١٥) في م زيادة : « ما » .

(١٦) سورة النحل ٨ .

(١٧) سورة الأعراف ٣٢ .

(١٨) في الأصل : « الزائد » .

(١٩) في الأصل : « التفرق » .

(٢٠) في ب ، م : « المقصود » .

مُبَاحَةً ، فَأَشْبَهَتْ الْحَلَى ، وَفَارَقَتْ^(٢١) الشَّمْعَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِمَا تَتَلَفُ^(٢٢) عَيْنُهُ .
 إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ ذَكَرَ مَا يَسْتَأْجِرُهُ لَهُ ، وَعَيْنُهُ ، فَحَسَنٌ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ ،
 فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَصِحُّ الْإِجَارَةُ ، وَيَنْتَفَعُ بِهَا فِيمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَهُمَا فِي
 الْإِجَارَةِ مُتَعَيَّنَةٌ فِي التَّحْلِي وَالْوَزْنِ ، وَهُمَا مُتَقَارِبَانِ ، فَوَجِبَ أَنْ تُحْمَلَ الْإِجَارَةُ عِنْدَ
 الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِمَا ، كَأَسْتِجَارِ الدَّارِ مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ السُّكْنَى ، وَوَضَعَ الْمَنَاعَ فِيهَا .
 وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ ، وَتَكُونُ قَرْضًا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
 الْإِجَارَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ ، وَالْإِنْتِفَاعُ الْمُعْتَادُ بِالْأَرْحَامِ . وَالَّذَانِيرُ إِنَّمَا هُوَ بِأَعْيَانِهَا ،
 فَإِذَا أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعُ ، حُمِلَ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ الْمُعْتَادِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا تَصِحُّ
 الْإِجَارَةُ ، وَلَا تَكُونُ قَرْضًا ؛ لِأَنَّ التَّحْلَى يَنْقُصُهَا ، وَالْوَزْنُ لَا يَنْقُصُهَا ، فَقَدْ اخْتَلَفَتْ
 جِهَةُ الْإِنْتِفَاعِ ، فَلَمْ يَجُزْ إِطْلَاقُهَا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعَبَّرَ بِهَا عَنِ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ
 تَمْلِيكَ لِلغَيْرِ ، وَالْإِجَارَةُ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزِ التَّغْيِيرُ بِأَحَدِهِمَا
 عَنِ الْآخَرِ . وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَالْأَلْفَافَ تُوْخَذُ نَقْلًا ، وَلَمْ يُعْهَدْ فِي اللُّسَانِ التَّغْيِيرُ بِالْإِجَارَةِ
 عَنِ الْقَرْضِ . وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَتَى أُمِكنَ حَمْلُهُ
 عَلَى الصَّحَّةِ ، كَانَ أَوَّلَى مِنْ إِفْسَادِهِ ، وَقَدْ أُمِكنَ حَمْلُهُ عَلَى إِجَارَتِهَا لِلْجِهَةِ الَّتِي تَجُوزُ
 / إِجَارَتُهَا فِيهَا . وَقَوْلُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إِنَّمَا تَقْتَضِي انْتِفَاعًا مَعَ بَقَاءِ
 الْعَيْنِ ، فَلَا تُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . وَمَا ذَكَرَ الْآخَرُونَ مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ بِالِاسْتِعْمَالِ فِي
 التَّحْلَى فَبَعِيدٌ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ لَا أَثَرَ لَهُ ، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ شَجَرًا وَنَخِيلًا ، لِيُجَفَّفَ عَلَيْهَا الثِّيَابُ ، أَوْ يَسْطُهَا عَلَيْهَا
 لِيَسْتَظِلَّ بِظِلِّهَا ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْأَثْمَانِ . وَلَنَا ،
 أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، لَجَازَ اسْتِجَارُهَا لِذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ ثَابِتَةً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ
 الْإِنْتِفَاعَ يَحْصُلُ بَعْدَ السَّوَاءِ فِي الْحَالَتَيْنِ ، فَمَا جَازَ فِي أَحَدِهِمَا يَجُوزُ فِي الْآخَرَى ،

(٢١) فِي ب ، م : « وَفَارَقَ » .

(٢٢) فِي ب ، م : « أَتَلَفَ » .

ولأنَّها شَجَرَةٌ ، فجازَ اسْتِجَارُها لذلك كالمَقْطُوعَةِ ، ولأنَّها مَنفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، يُمكنُ اسْتِيفَاؤها مع بَقَاءِ العَيْنِ ، فجازَ العَقْدُ عليها ، كما لو كانت مَقْطُوعَةً ، ولأنَّها عَيْنٌ ، يُمكنُ اسْتِيفَاءُ هذه المَنفَعَةِ منها ، فجازَ اسْتِجَارُها لها ، كالجِبَالِ والحَشَبِ والشَّجَرِ المَقْطُوعِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِجَارُ غَنَمٍ لَتَدُوسَ له طِينًا أو زَرْعًا . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فيه وَجْهَانِ ؛ لأنَّها مَنفَعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ من هذا الحَيَوَانِ ، فَأُشْبِهَتِ النَّخِيلَ . ولنا ، أنَّها مَنفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، يُمكنُ اسْتِيفَاؤها من العَيْنِ مع بَقَائِها ، فَأُشْبِهَتِ اسْتِجَارَ البَقَرِ لِدِيَّاسِ الزَّرْعِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِجَارُ ما يَنْقَى من الطَّيِّبِ والصَّنَدِلِ وأَقْطَاعِ الكافُورِ والنَّدِّ ، لَتَشْمُهُ^(٢٣) المَرَضَى وغيرُهم مُدَّةً ، ثم يَرُدُّه^(٢٤) ؛ لأنَّها مَنفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَأُشْبِهَتِ الوَزْنَ والتَّحْلَى ، مع أنَّه لا يَنْفَكُ من إِخْلَاقٍ وبَلَى .

فصل : وتَجوزُ إِجَارَةُ الحَائِطِ ، لِيَضَعَ عليها خَشَبًا مَعْلُومًا ، مُدَّةً مَعْلُومَةً . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يَجوزُ . ولنا ، أنَّ هذه مَنفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، مَقْدُورٌ على تَسْلِيمِها واسْتِيفَائِها ، فجازَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عليها ، كاسْتِجَارِ السَّطْحِ لِلنَّوْمِ عليه .

فصل : ويجوزُ اسْتِجَارُ دارٍ يَتَّخِذُها مَسْجِدًا يُصَلَّى فيه . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّلَاةِ لا يَجوزُ اسْتِحْقَاقُهُ بِعَقْدِ إِجَارَةٍ بِحَالٍ ، فلا تَجوزُ الإِجَارَةُ لذلك . ولنا ، أنَّ هذه مَنفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، يُمكنُ اسْتِيفَاؤها من العَيْنِ مع بَقَائِها ، فجازَ اسْتِجَارُ العَيْنِ لها ، كالسُّكْنَى ، ويُفَارِقُ الصَّلَاةَ ، فإنَّها لا تَدْخُلُها التِّيَابَةُ ، بِخِلَافِ بِنَاءِ المَسَاجِدِ .

(٢٣) في الأصل : « ليشتمه » .

(٢٤) في ب ، م : « يردّها » .

فصل : وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارُ الْبَيْرِ ، لَيْسَتْ قِيَمَتُهَا مَعْلُومَةٌ ؛ لِأَنَّ هَوَاءَ الْبَيْرِ وَعُمُقُهَا فِيهِ نَوْعٌ ائْتِفَاعٌ بِمُرُورِ الدَّلْوِ فِيهِ ، وَأَمَّا نَفْسُ الْمَاءِ ، فَيُؤْخَذُ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ .

فصل : وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ الْفَهْدِ وَالْبَازِي وَالصَّقْرِ لِلصَّيْدِ ، فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ لَهُ ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ لَهُ ، كَالدَّائِيَةِ . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ كُتُبِ الْعِلْمِ ، الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا لِلْاِئْتِفَاعِ بِهَا فِي الْقِرَاءَةِ فِيهَا ، وَالنَّسْخِ مِنْهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ دَرَجٍ فِيهِ خَطٌّ حَسَنٌ ، يَكْتُبُ عَلَيْهِ ، وَيَتِمَّلُ مِنْهُ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَمَا لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ أَقْسَامٌ :

أَحَدُهَا ، مَا لَا يُمْكِنُ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، كَالْمَطْعُومِ وَالْمَشْرُوبِ ، وَالشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ عَقْدٍ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَهَذِهِ لَا يَنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِإِثْلَافِ عَيْنِهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ شَمْعَةً يُسْرِجُهَا ، وَيُرَدُّ بِقِيَّتِهَا ، وَثَمَنَ مَا ذَهَبَ ، وَأَجَرَ الْبَاقِي ، كَانَ فَاسِدًا ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ بَيْعًا وَإِجَارَةً ، وَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ مَجْهُولٌ ، وَإِذَا جُهِلَ الْمَبِيعُ جُهِلَ الْمُسْتَأْجَرُ أَيْضًا ، فَيُفْسَدُ الْعَقْدَانِ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ شَمْعًا لِيَتَجَمَّلَ بِهِ ، وَيُرَدَّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْعَلَ مِنْهُ شَيْئًا ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَرْغِيَّةٍ فِي الشَّرْعِ ، فَيَذَلُّ الْمَالُ فِيهِ سَفَةً ، وَأَخَذَهُ أَكْلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ^(٢٥) خُبْزًا لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ ^(٢٦) طَعَامًا لِيَتَجَمَّلَ بِهِ عَلَى مَائِدَتِهِ ، ثُمَّ يُرَدَّهُ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَشْيَاءِ ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ مَا لَا يَبْقَى ^(٢٧) مِنَ الرِّيَاحِينِ ، كَالْوَرْدِ وَالْبَنْفَسَجِ وَالرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ ، وَأَشْبَاهِهِ ، لِشَمِّهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَلَفُ عَنْ قُرْبٍ ، فَأُشْبِهَتْ الْمَطْعُومَاتِ . وَلَا يَجُوزُ اسْتِجَارُ الْغَنَمِ ، وَلَا الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، لِأَخْذِ لَبَنِهَا ، وَلَا لَيْسَتْ رُضْعُهَا لِسِخَالِهِ ^(٢٧) وَنَحْوِهَا ، وَلَا اسْتِجَارُهَا لِأَخْذِ صُوفِهَا ، وَلَا شَعْرِهَا ،

(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) في الأصل : يتناقى .

(٢٧) في الأصل : استحاله . تحريف . وفي م : السخلة .

ولا وبرها ، ولا استعجارُ شجرة ، ليأخذ ثمرتها ، أو شيئاً من عنيها .

فصل : ولا تجوزُ إجارةُ الفحل للضراب . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي ، وأصحابِ الرأي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وخرج أبو الخطاب وجهاً في جوازه ؛ لأنه انتفاعٌ مباح ، والحاجةُ تدعو إليه ، فجاز ، كإجارةِ الظئر للرضاع^(٢٨) ، والبير لِيَسْتَقِيَ منها الماء ؛ ولأنها منفعةٌ تُستباح بالإعارة ، فتُستباح بالإجارة ، كسائر المنافع . وهذا مذهبُ الحسن ، وابن سيرين . ولنا ، أن النبي ﷺ نهى عن عَسْبِ الفحل : ^(٢٩) «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ» ، وفي لَفْظٍ : نهى عن ضرابِ الجمل . ولأنَّ المقصودَ الماءَ الذي يُخلَقُ منه الولدُ ، فيكونُ عقدُ الإجارةِ لاستيفاءِ عَيْنِ غائبةٍ^(٣٠) ، فلم يجز ، كإجارةِ الغنم لأخذ لبنها ، وهذا أولى ؛ فإنَّ هذا الماءُ مُحَرَّمٌ لا قيمةَ له ، فلم يجز أخذُ العوضِ / عنه ، كالميتة والدم ، وهو مجهول ، فأشبهه اللبن في الضرع . فأما من أجازَه ، فينبغي أن يوقع العقدَ على العمل ، ويُقدِّره بمرَّةٍ أو مرَّتَيْنِ أو أكثر . وقيل : يَقَعُ العقدُ على مُدَّةٍ . وهذا بعيدٌ ؛ لأنَّ من أرادَ إطراقَ فرسه مرَّةً ، فَقَدَرَهُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ على قَدْرِ الفحل ، لم يُمكنِ استيعابُها به ، وإن اقتصرَ على مقداره ، فربَّما لا يحصلُ الفحلُ فيه ، ويتعذَّرُ أيضاً ضبطُ مقدارِ الفحل ، فيتعيَّنُ التقديرُ بالفحل ، إلا أن يكثرَ فحلاً لإطراق ما شِئَتْ كثيرة ، كفحل يتركه في إبله ، أو تيس في غنمه ، فإنَّ هذا إنما يكثرُ مدَّةً معلومةً . والمذهبُ أنَّه لا يجوزُ إجارته ، فإن احتاجَ إنسانٌ إلى ذلك ، ولم يجد من يُطْرِقُ له ، جازَ له^(٣١) أن يئذَلَ الكِراءَ ، وليس للمُطْرِقِ أخذه . قال عطاء : لا يأخذُ عليه شيئاً ، ولا بأس أن يُعطيه إذا لم يجد من يُطْرِقُ^(٣٢) له . ولأنَّ ذلك بذلٌ

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩-٢٩) في ب : « رواية البخاري » .

وتقدم تخريجه في : ٣٠٣/٦ .

(٣٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) في الأصل : « يطرقه » .

مال^(٣٣) لِتَحْصِيلِ مَنَفَعَةٍ مُبَاحَةٍ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهَا ، فَجَازَ ، كَشَرَاءِ الْأَسِيرِ ، وَرِشْوَةِ الظَّالِمِ لِيُدْفَعَ ظُلْمُهُ . وَإِنْ أَطْرُقَ إِنْسَانٌ فَحَلَّهُ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ وَلَا شَرْطٍ ، فَأُهِدِيَ لَهُ هَدِيَّةٌ ، أَوْ أُكْرِمَ بِكَرَامَةٍ لَذَلِكَ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَعْرُوفًا ، فَجَازَتْ مُجَازَاتُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أُهِدِيَ هَدِيَّةٌ .

فصل : القسم الثاني ، مَا مَنَفَعَتْهُ مُحَرَّمَةٌ ، كَالزَّرْنِيِّ وَالزَّمْرِ وَالتَّوْحِ وَالْغِنَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ^(٣٤) لِفِعْلِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَكَرِهَ ذَلِكَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْجِيُّ ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، فَلَمْ يَجُزِ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، كَأَجَارَةِ أَمَّتِهِ لِلزَّرْنِيِّ . وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كَاتِبٍ لِيَكْتُبَ لَهُ غِنَاءً وَتَوْحًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمُحَرَّمٍ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ عَلَى كِتَابَةِ شَيْءٍ مُحَرَّمٍ ، وَلَا بِذَعَةٍ ، وَلَا شَيْءٍ مُحَرَّمٍ ؛ لِذَلِكَ . وَلَا يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ عَلَى حَمْلِ الْخَمْرِ لِمَنْ يَشْرِبُهَا ، وَلَا عَلَى حَمْلِ خَنْزِيرٍ وَلَا مَيْتَةٍ ؛ لِذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَمَلَهُ مِثْلَهُ جَازَ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ قَصَدَ لِإِرَاقَتِهِ أَوْ طَرَحَ الْمَيْتَةَ ، جَازَ . وَقَدَرُوا عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ حَمَلَ خَنْزِيرًا أَوْ مَيْتَةً أَوْ خَمَرَ النَّصْرَانِي : أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ ، وَلَكِنْ يَقْضَى لِلْحَمَالِ بِالْكَرَاءِ ، فَإِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ فَهُوَ أَشَدُّ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِيُرِيقَهَا ، فَأَمَّا لِلشَّرْبِ فَمَحْظُورٌ ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ . وَهَذَا التَّأْوِيلُ بَعِيدٌ ؛ لِقَوْلِهِ : أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ ، / وَإِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ فَهُوَ أَشَدُّ . وَلَكِنَّ الْمَذْهَبَ خِلَافَ هَذِهِ ١٢٨/٥ وَ الرُّوَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ لِفِعْلِ مُحَرَّمٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالزَّرْنِيِّ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ حَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ^(٣٥) . وَقَوْلُهُ : لَا يَتَعَيَّنُ . يَبْطُلُ بِاسْتِئْجَارِ أَرْضٍ لِيَتَّخِذَهَا مَسْجِدًا . وَأَمَّا حَمْلُ هَذِهِ لِإِرَاقَتِهَا ، وَالْمَيْتَةِ لِطَرَحِهَا ، وَالْاسْتِئْجَارِ لِلْكُتُفِ ، فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في ب زيادة : عليه .

(٣٥) تقدم تخرجه في : ٣١٨/٦ .

كله مباح ، وقد استأجر النبي ﷺ^(٣٦) أبا طيبة فحججه^(٣٦). وقال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في الرجل يؤجر نفسه لينظاره كرم النصراني^(٣٨) : يكره ذلك ؛ لأن الأصل في ذلك راجع إلى الخمر .

فصل : ويكره أن يؤجر الرجل نفسه لكسح الكنف ، ويكره له أكل أجره ؛ لأن النبي ﷺ قال : « كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ »^(٣٩) . ونهى الحر عن أكله ، فهذا أولى . وقد روى عن ابن عباس ، أن رجلاً حج ، ثم أتاه ، فقال له^(٤٠) : إني رجل أكئس ، فما ترى في مكسبي ؟ قال : أي شيء تكتسب ؟ قال : العذرة ، قال : ومنه حججت ، ومنه تزوجت ؟ قال : نعم ، قال : أنت خبيث ، وحجك خبيث ، وما تزوجت خبيث . أو نحو هذا ، ذكره سعيد بن منصور ، في « سننه » بمعناه ، ولأن

(٣٦ - ٣٦) في م : « أبا طيبة لحججه » . وأبو طيبة مولى الأنصار . انظر ترجمته في : الإصابة ٢٣٣/٧ .
والحديث أخرجه البخاري ، في : باب ذكر الحجام ، وباب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيل والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة ، من كتاب البيوع ، وباب ضريبة العبد ، وتعاهد ضرائب الإماء ، من كتاب الإجارة ، وباب الحجامة من الداء ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٨٢/٣ ، ١٠٣ ، ١٢٢ ، ١٦١/٧ ، ومسلم ، في : باب حل أجره الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٤/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٣٩/٢ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٨/٥ ، والدارمي ، في : باب في الرخصة في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٧٢/٢ ، والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الحجامة وأجرة الحجام . الموطأ ٩٧٤/٢ ، والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٠/٣ ، ١٧٤ ، ١٨٢ ، ٣٥٣ .

(٣٧) في الأصل : « يؤاجر » .

(٣٨) في الأصل : « النصراني » .

(٣٩) تقدم تخريجه في صفحة ١١٨ .

(٤٠) سقط من : ب ، م .

فيه ذنائةً ، فكَرِهَ ، كَالْحِجَامَةِ ، فَأَمَّا الْإِجَارَةُ فِي الْجُمْلَةِ ، فَجَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهَا ، فَلَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ إِبَاحَةِ الْإِجَارَةِ ، فَوَجِبَ إِبَاحَتُهَا ، كَالْحِجَامَةِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ إِجَارَةُ دَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَيْسَةً ، أَوْ بَيْعَةً ، أَوْ يَتَّخِذُهَا لِبَيْعِ الْحُمْرِ ، أَوْ الْقِمَارِ . وَبِهِ قَالَ الْجَمَاعَةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ بَيْتُكَ فِي السَّوَادِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تُؤْجِرَهُ لَذَلِكَ . وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فَلَمْ تُجْزِ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ ، كَأِجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ . وَلَوْ اكْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ دَارَهُ ، فَأَرَادَ بَيْعَ الْحُمْرِ فِيهَا ، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ مَنَعُهُ . وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ كَانَ بَيْتُهُ ^(٤١) فِي السَّوَادِ وَالْجَبَلِ ، فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا شَاءَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، جَازَ الْمَنَعُ مِنْهُ فِي الْمِصْرِ ، فَجَازَ فِي السَّوَادِ ، كَقَتْلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ .

فصل : الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ ، إِلَّا الْحُرُّ وَالْوَقْفُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجَارَتُهَا ، وَإِنْ حُرِّمَ بَيْعُهَا ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا ^(٤٢) لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، كَالْعَبْدِ الْآبِقِ ، وَالْجَمَلِ النَّادِّ ، وَالْبَهِيمَةِ الشَّارِدَةِ ، وَالْمَعْصُوبِ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ ^(٤٣) مِمَّنْ لَا يَقْدَرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تُجْهَلُ صِفَتُهُ ، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . أَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا نَفْعَ فِيهِ ، كَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ ، أَوِ الطَّيْرِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْإِصْطِيَادِ . وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْكَلْبِ ، وَلَا الْخِنْزِيرِ ، بِحَالٍ . وَيَتَخَرَّجُ جَوَازُ إِجَارَةِ الْكَلْبِ الَّذِي يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ ^(٤٤) ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ ^(٤٥) .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْتُكَ » .

(٤٢) فِي ب ، م : « مِمَّنْ » .

(٤٣) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « أَوْ » .

(٤٤) فِي م : « لَهُ إِجَارَتُهُ » .

(٤٥) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

كغيره . ولأصحاب الشافعي وجهان ، كهذين^(٤٦) . ولا تجوز إجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته ، سواء جاز بيعه أو لم يجز ، مثل أن يعصب منفعته ، بأن يدعى إنساناً أن هذه الدار في إجارته عامًا ، ويغلب صاحبها عليها ، فإنه لا تجوز إجارته في هذا العام إلا من غاصبها ، أو ممن يقدر على أخذها منه . قال أصحابنا : ولا تجوز إجارة المشاع لغير الشريك ، إلا أن يؤجر الشريكان معًا . وهذا قول أبي حنيفة ، وزفر ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه ، فلم تصح إجارته كالمعصوب ؛ وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ، ولا ولاية له على مال شريكه . واختار أبو حفص العكبري جواز ذلك . وقد أومأ إليه أحمد ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ؛ لأنه معلوم يجوز بيعه ، فجازت إجارته كالمفرد^(٤٧) ، ولأنه عقد في ملكه ، يجوز مع شريكه ، فجاز مع غيره كالبيع ، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معًا ، فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفردًا ، كالبيع . ومن نصر الأول فرق بين محل النزاع وبين ما إذا أجره الشريكان ، أو أجره لشريكه ، بأنه يمكن التسليم إلى المستأجر ، فأشبه إجارة المعصوب من غاصبه دون غيره . وإن كانت الدار لواحد ، فأجر نصفها ، صح ؛ لأنه يمكنه تسليمه ، ثم إن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول ، صح ؛ فإنه يمكنه تسليمه إليه ، وإن أجره لغيره ، ففيه وجهان ، بناء على المسألة التي قبلها ؛ لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه . وإن أجر الدار لثنين لكل واحد منهما نصفها ، فكذلك ؛ لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما إليه .

فصل : في إجارة المصحف وجهان ؛ أحدهما ، لا تصح إجارته ، مبنياً على أنه لا يصح بيعه ، وعلة ذلك إجلال كلام الله وكتابه عن المعاوضة به ، وابتداله بالثمن

(٤٦) في زيادة : « فصل » .

(٤٧) في الأصل : « كالفرز » ، وفي م ، « كالفرز » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

في البيع ، والأجر في الإجارة . والثاني ، تجوز إجارته . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه انتفاع مباح ، تجوز / الإعارة من أجله ، فجازت فيه الإجارة ، كسائر الكتب ، فأما سائر الكتب الجائز بيعها ، فتجوز إجارته . ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنها لا تجوز إجارته ؛ لأنه علل منع إجارة المصحف بأنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليه ، ولا تجوز الإجارة لمثل ذلك ، بدليل أنه لا يجوز أن يستأجر سقفا لينظر إلى عمله ونصاويره ، أو شمعاً ليتجمل به . ولنا ، أنه انتفاع مباح يحتاج إليه ، وتجوز الإعارة له ، فجازت إجارته ، كسائر المنافع . وفارق النظر إلى السقف ؛ فإنه لا حاجة إليه ، ولا جرت العادة بالإعارة من أجله . وفي مسألتنا يحتاج إلى القراءة في الكتب ، والتحفظ منها ، والنسخ والسماع منها والرواية ، وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج إليه .

فصل : ولا تجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته . نص عليه أحمد ، في رواية الأثرم ، فقال : إن أجرة نفسه من الذمي في خدمته ، لم يجز ، وإن كان في عمل شيء ، جاز . وهذا أحد قولَي الشافعي ، وقال في الآخر : تجوز ؛ لأنه تجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة ، فجاز فيها ، كإجارته من المسلم . ولنا ، أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله له ، واستخدامه ، أشبه البيع ، يحققه أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه ، والبيع لا يتعين فيه ذلك ، فإذا منع منه ، فلأن يمنع من الإجارة أولى . فأما إن أجرة نفسه منه في عمل معين في الذمة ، كخياطة ثوب ، وقصارته ، جاز بغير خلاف نعلمه ؛ لأن علياً رضي الله عنه ، أجرة نفسه من يهودي ، يستقي^(٤٨) له كل دلو بتمرة ، وأخبر النبي ﷺ بذلك ، فلم ينكره^(٤٩) . وكذلك الأنصاري^(٥٠) . ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ، ولا استخدام ، أشبه مباحته . وإن أجرة نفسه منه لعمل غير الخدمة ، مدة

(٤٨) ف ب ، م : « يسقى » .

(٤٩) الأول تقدم تخريجه في ٢٠٨/٦ . والثاني في صفحة ٢١ .

مَعْلُومَةٌ ، جازَ أيضا ، في ظاهرِ كلامِ أحمدَ ؛ لقوله ، في رِوَايةِ الأَثَرِمْ : وإن كان في عَمَلِ شَيْءٍ ، جازَ . وَنَقَلَ عَنْهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجَرَ نَفْسَهُ مِنَ الذَّمِّ . وهذا مُطْلَقٌ في نَوْعِي الإِجَارَةِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا^(٥٠) ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ مَنَعُ ذَلِكَ ، وَأَشَارَ إِلَى مَا رَوَاهُ الْأَثَرُمْ ، وَاحْتِجَّ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ الْمُسْلِمِ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافٍ مَا قَالَهُ ، فَإِنَّهُ خَصَّ الْمَنَعَ بِالِإِجَارَةِ لِلْخِدْمَةِ ، وَأَجَازَ إِجَارَتَهُ لِلْعَمَلِ . وَهَذَا إِجَارَةٌ لِلْعَمَلِ . وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّ فِيهِ إِبْنَاتَ الْمِلْكِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَيُفَارِقُ إِجَارَتَهُ لِلْخِدْمَةِ / ، لِتَضَمُّنِهَا الْإِذْلَالَ .

١٢٩/٥ ظ

فصل : نَقَلَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرْبِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكْتَرِي الدَّيْكَ يُوقِظُهُ لَوَقْتِ الصَّلَاةِ : لَا يَجُوزُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَى فِعْلِ الدَّيْكَ ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِخْرَاجَ ذَلِكَ مِنْهُ بِضَرْبٍ وَلَا غَيْرِهِ ، وَقَدْ يَصِيحُ ، وَقَدْ لَا يَصِيحُ ، وَرَبَّمَا صَاحَ بَعْدَ الْوَقْتِ .

فصل : الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، الْقُرْبُ الَّتِي يَخْتَصُّ فاعِلُهَا بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا ، كَالْإِمَامَةِ ، وَالْأَذَانِ ، وَالْحَجِّ ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالضُّحَّاكُ بْنُ قَيْسٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَكَرِهَ الزُّهْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ بِأَجْرِ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ : هَذِهِ الرُّغْفُ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْمُعَلِّمُونَ مِنَ السُّحْتِ . وَمَنْ كَرِهَ أَجْرَةَ التَّعْلِيمِ^(٥١) مَعَ الشَّرْطِ : الْحَسَنُ ، وَابْنُ سَيَرِينَ ، وَطَاوُسٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، يَجُوزُ ذَلِكَ . حَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ هَؤُلَاءِ السَّلَاطِينُ ، وَمَنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ مِنْ عَامَّةِ النَّاسِ فِي ضَيْعَةٍ ، وَمَنْ أَنْ يَسْتَدِينَ وَيَتَجَرَّ ، لَعَلَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ ، فَيَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى بِأَمَانَاتٍ النَّاسِ ، التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنَعَهُ مِنْهُ فِي مَوْضِعٍ مَنَعَهُ لِلْكَرَاهَةِ ،

(٥٠) في الأصل : « أصحابه » .

(٥١) في الأصل : « المعلم » .

لِلتَّحْرِيمِ . وَمَنْ أَجَاَزَ ذَلِكَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَخَّصَ فِي أَجُورِ الْمُعَلِّمِينَ أَبُو قَلَابَةَ وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥٢) . وَإِذَا جَاَزَ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ عِوَضًا فِي بَابِ النِّكَاحِ ، وَقَامَ مَقَامَ الْمَهْرِ ، جَاَزَ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَحَقُّ مَا أَخْذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ^(٥٣) . وَبَيَّنَّ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ رَفَى رَجُلًا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى جُعْلٍ فَبَرًّا ، وَأَخَذَ أَصْحَابُهُ الْجُعْلَ ، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ ، وَسَأَلُوهُ ، فَقَالَ : « لَعَمْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقِيَّةٍ بَاطِلٍ ، لَقَدْ أَكَلَتْ بِرُقِيَّةٌ حَقٌّ ، كُلُّوا وَاضْرِبُوا إِلَى مَعَكُمْ بِسَهْمٍ » ^(٥٤) . وَلِذَا جَاَزَ أَخْذُ الْأَجْرِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الرُّزْقِ عَلَيْهِ مِنْ

(٥٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وكالة المرأة الإمام فى النكاح ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، وباب القراءة عن ظهر قلب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب تزويج المعسر ... ، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وباب إذا كان الولي هو الخاطب ، وباب السلطان ولي ، وباب إذا قال الخاطب للولي زوجنى فلانة ... ، وباب التزويج على القرآن وبغير صداق ، من كتاب النكاح ، وفى : باب خاتم الحديد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٣٢/٣ ، ٢٣٦/٦ ، ٢٣٧ ، ٨/٧ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤١/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التزويج على العمل يعمل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٨٧/١ . والترمذى ، فى : باب مما جاء فى مهوور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٣٤/٥ ، ٣٥ . والنسائى ، فى : باب الكلام الذى ينعقد به النكاح ، وباب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، من كتاب النكاح . المجتبى ٧٦/٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٨/١ . والدارمى ، فى : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٤٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٤/٥ ، ٣٣٦ .

(٥٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩ .

(٥٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فاتحة الكتاب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب الرق بفاتحة الكتاب ، وباب النفث فى الرقية ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ١٢١/٣ ، ٢٣١/٦ ، ١٧٠/٧ ، ١٧٣ . ومسلم ، فى : باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧٢٧/٤ ، ١٧٢٨ . وأبو داود ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف الرق ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢٣٧/٢ ، ٢٣٨ ، ٣٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أخذ الأجر على التعويد ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٨ . =

يَبْتَ الْمَالِ ، فجاز أخذ الأجر عليه ، كبناء المساجد والقناطر ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنه يحتاج إلى الاستئابة في الحج عمن وجب عليه الحج وعجز عن فعله ، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك ، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه . ووجه الرواية الأولى ، ما روى عثمان بن أبي العاص ، قال : إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ ، أن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا . قال الترمذي (٥٥) : هذا حديث حسن . وروى عبادة بن الصامت ، قال : علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة ، فأهدى إلى رجل منهم قوسا ، قال : قلت : قوس وليست بمال . قال : قلت أتقلدها في سبيل الله . فذكرت ذلك للنبي ﷺ . وقص عليه القصة ، قال : « إن سرّك أن يقلدك الله قوسا من نار ، فأقبلها » (٥٦) . وعن أبي بن كعب ، أنه علم رجلا سورة من القرآن ، فأهدى إليه خميصا (٥٧) أو ثوبا ، فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « لو أنك لبستها ، أو أخذتها ، ألبسك الله مكانها ثوبا من نار » (٥٨) . وعن أبي ، قال : كنت أختلف إلى رجل مسن ، قد أصابته علة ، قد احتبس في بيته أقرئه القرآن ، فكان عند فراغه مما أقرئه يقول لجارية له : هلمّي بطعام أخى . فيؤتى بطعام لا آكل مثله بالمدينة ، فحاك في نفسه منه

= وابن ماجه ، في : باب أجر الراق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٣ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٨٣ . أما قوله : « لعمري لمن أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق » . فأخرجها أبو داود في قصة الرجل المعتوه ، في : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٨/٢ . وليست من رواية أبي سعيد .

(٥٥) أخرجه الترمذي ، في : باب في كراهية أن يأخذ على الأذان أجرا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأخوذي ١١/٢ . والنسائي ، في : باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجرا ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٠/٢ . وابن ماجه ، في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٤ .

(٥٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب المعلم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ . والحاكم ، في : باب نبى النبي ﷺ أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، من كتاب البيوع . المستدرک ٤١/٢ .

(٥٧) الحميصه : ثوب أسود أو أحمر له أعلام .

(٥٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ .

شيء ، فذكرته للنبي ﷺ ، فقال : « إِنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ ، فَكُلْ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ يُتَحِفُكَ بِهِ ، فَلَا تَأْكُلْهُ » . وعن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري ، قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « أَقْرَأُوا الْقُرْآنَ ، وَلَا تَعْلُوا فِيهِ ، وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ »^(٥٩) . رَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثَ كُلُّهَا الْأَثَرُ^(٦٠) ، فِي « سُنَنِهِ » . وَلَأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ ، كَوْنُهَا قُرْبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجْزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ حَلْفَهُ الْجُمُعَةِ أَوْ التَّرَاوِيحِ . فَأَمَّا الْأَخْذُ عَلَى الرُّقِيَةِ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ اخْتَارَ جَوَازَهُ ، وَقَالَ : لَا بَأْسَ . وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي سَعِيدٍ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ ، أَنَّ الرُّقِيَةَ تَوْعُّ مَدَاوِةً ، وَالْمَأْخُوذُ عَلَيْهَا جُعْلٌ ، وَالْمَدَاوِةُ يُبَاحُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا ، وَالْجَعَالَةُ أَوْسَعُ مِنَ الْإِجَارَةِ ، وَهَذَا تَجَوُّزٌ مَعَ جِهَالَةِ الْعَمَلِ وَالْمُدَّةِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ » . يَعْنِي بِهِ الْجُعْلُ أَيْضًا فِي الرُّقِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ^(٦١) فِي سِيَاقِ خَبَرِ الرُّقِيَةِ . وَأَمَّا جَعْلُ التَّعْلِيمِ صَدَاقًا^(٦٢) فَعَنَّهُ فِيهِ^(٦٣) اخْتِلَافٌ ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّ التَّعْلِيمَ صَدَاقٌ ، إِنَّمَا قَالَ : « زَوَّجْتُكُمَهَا عَلَى مَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ » . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ زَوْجُهُ إِيَّاهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، إِكْرَامًا لَهُ ، كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ أُمَّ سُلَيْمٍ عَلَى إِسْلَامِهِ^(٦٤) ، وَثُقِلَ عَنْهُ جَوَازُهُ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالْأَجْرِ ، أَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ بِعَوَضٍ مَحْضٍ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ نَخْلَةُ وَوُصْلَةٌ ، وَهَذَا جَازٌ خُلُوُّ الْعَقْدِ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ ، وَصَحَّ مَعَ فَسَادِهِ ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ فِي غَيْرِهِ ، فَأَمَّا الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَيَجُوزُ عَلَى مَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِذَا كَانَ بِذَلِكَ لِمَنْ يَتَعَدَّى نَفْعُهُ / إِلَى الْمُسْلِمِينَ مُحْتَاجًا ظ ١٣٠/٥

إِلَيْهِ ، كَانَ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَكَانَ لِلَاخِذِ لَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ ، وَجَرَى مَجْرَى الْوَقْفِ عَلَى مَنْ يَقُومُ بِهِذِهِ الْمَصَالِحِ ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ .

(٥٩) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٨/٣ ، ٤٤٤ .

(٦٠) في بزيادة : « بإسناده » .

(٦١) في م زيادة : « أيضا » .

(٦٢ - ٦٣) في ب ، م : « ففيه » .

(٦٣) انظر : الإصابة ٢٢٨/٨ .

فصل : فإن أُعْطِيَ الْمُعَلِّمُ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ . وقال ،
 فيما نَقَلَ عَنْهُ أَيُّوبُ بْنُ سَافَرٍ ^(٦٤) : لَا يَطْلُبُ ، وَلَا يُشَارِطُ ، فَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا
 أَخَذَهُ . وقال ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ : أَكْرَهُ أَجْرَ الْمُعَلِّمِ إِذَا شَرَطَ . وقال : إِذَا كَانَ
 الْمُعَلِّمُ لَا يُشَارِطُ ، وَلَا يَطْلُبُ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا ، إِنْ أَتَاهُ شَيْءٌ قَبْلَهُ . كَأَنَّهُ يَرَاهُ أَهْوَنَ .
 وَكَرِهَهُ ^(٦٥) طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الْقَوْسِ وَالْحَمِيصَةِ اللَّتَيْنِ
 أُعْطِيَهُمَا أَبِي وَعُبَادَةُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . وَلِأَنَّ ذَلِكَ قُرْبَةٌ ، فَلَمْ يَجْزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا ،
 لَا بِشَرْطٍ وَلَا بِغَيْرِهِ ، كَالصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَتَاكَ
 مِنْ هَذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ وَلَا إِشْرَافِ نَفْسٍ ، فَخُذْهُ ، وَتَمَوَّلْهُ ؛ فَإِنَّهُ رِزْقُ سَاقِهِ
 اللَّهُ إِلَيْكَ » ^(٦٦) . وَقَدْ أَرَخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي فِي أَكْلِ طَعَامِ الذِّى كَانَ يُعَلِّمُهُ ، إِذَا
 كَانَ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ . وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، كَانَ هِبَةً مُجَرَّدَةً ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ
 لَمْ يُعَلِّمُهُ شَيْئًا . فَأَمَّا حَدِيثُ الْقَوْسِ وَالْحَمِيصَةِ ، فَقَضِيَّتَانِ فِي عَيْنٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ عَلِمَ أَنَّهُمَا فَعَلَا ذَلِكَ لِلَّهِ خَالِصًا ، فَكَرِهَ أَخْذَ الْعَوَضِ عَنْهُ ^(٦٧) مِنْ غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى .
 وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ . وَإِنْ أُعْطِيَ الْمُعَلِّمُ أَجْرًا عَلَى تَعْلِيمِ الصَّبِيِّ الْخَطَّ وَحِفْظِهِ ، جَازَ .
 نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ الْمُعْطَى يَنْوِي أَنْ يُعْطِيَهُ لِحِفْظِ الصَّبِيِّ وَتَعْلِيمِهِ ، فَأَرْجُو
 إِذَا كَانَ كَذَا . وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ مُفْرَدًا ، فَجَازَ مَعَ غَيْرِهِ ، كَسَائِرِ
 مَا يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَ إِمَامُ الْمَسْجِدِ قِيمًا لَهُ ، يُسْرِجُ قَنَادِيلَهُ ،
 وَيَكْنُسُهُ ، وَيُعَلِّقُ بَابَهُ وَيَفْتَحُهُ ، فَأَخْذُ أَجْرٍ أَعْلَى خِدْمَتِهِ ، أَوْ كَانَ النَّائِبُ فِي الْحَجِّ يَخْدُمُ

(٦٤) أَيُّوبُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَافَرٍ ، انْتَقَلَ إِلَى الرَّمْلَةِ ، وَحَدَّثَ بِهَا وَبَعَصَرَ ، وَحَدَّثَ بِمَسَائِلَ كَثِيرَةٍ صَالِحَةٍ
 عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَتَوَفَّى بِدِمَشْقَ سَنَةِ ثَمَنٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١/١١٧ ، ١١٨ .

(٦٥) فِي ب ، م ، هـ وَكَرِهَهُ .

(٦٦) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٩٢ ، ٣٢٣ ، ٤٩٠ ، ٢٢١/٤ ، ٦٥/٥ ، ٧٧/٦ ، ٢٥٩ ، ٣٦٧ .

(٦٧) سَقَطَ مِنْ ب .

المُسْتَنْبِلَ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، وَيَشُدُّهُ ، وَيَرْفَعُ حِمْلَهُ ، وَيُحُجُّ عَنْ أَبِيهِ ، فَدَفَعَ لَهُ أَجْرًا لِيُخْدَمَنَهُ ، لَمْ يَمْتَنِعْ^(٦٨) ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وما لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى ، كَتَعْلِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ وَالشَّعْرِ الْمُبَاحِ ، وَأَشْبَاهِهِ ، وَبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ ، جَازَ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ تَارَةً قُرْبَى ، وَتَارَةً غَيْرَ قُرْبَى ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْاسْتِئْجَارِ لِغِلْغِلِهِ ، كَحَرَسِ الْأَشْجَارِ ، وَبِنَاءِ الْبُيُوتِ . وَكَذَلِكَ فِي تَعْلِيمِ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ . وَأَمَّا مَا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ فَاعِلَهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمَحْضَةِ ، كَالصِّيَامِ ، وَصَلَاةِ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ ، وَحَجِّهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَدَاءِ زَكَاةِ نَفْسِهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا ، بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَوَضُ الْإِنْتِفَاعِ ، ١٣١/٥ و لَمْ يَحْصُلْ لغيرِهِ هُنَا اِنْتِفَاعٌ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا .

فصل : إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرِ ، فَقَالَ : أَجْرُ تَنِيهَا سَنَةً بِدِينَارٍ . قَالَ : بِلِ بَدِينَارَيْنِ . تَحَالَفَا ، وَبَيَّنَّا بَيِّنِينَ الْآجِرِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، فَإِذَا تَحَالَفَا قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ^(٦٩) فَسَخَا الْعَقْدُ ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ . وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْآخَرُ ، قَرَّرَ الْعَقْدُ . وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدُ بَعْدَ الْمُدَّةِ أَوْ شَيْءٍ مِنْهَا ، سَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجَبَ أَجْرُ الْغِثْلِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ تَلْفِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمَلٌ الْعَمَلِ ، وَإِنْ كَانَ عَمَلُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْرِ مِثْلِهِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ فِي الْأَجْرِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، فَيَتَحَالَفَانِ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمَا فِي عَوَضِهَا ، كَالْبَيْعِ ، وَكَأَنَّ الْقَوْلَ أَنْ يَعْمَلَ الْعَمَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ

(٦٨) فِي الْأَصْلِ : « يَمْنَعُ » .

(٦٩) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةُ : « ثُمَّ » .

عليه السلام : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ » (٧١) . وهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ ، وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَوَضِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإن اختلفا في المدة ، فقال : أجزئتها سنةً بدينارٍ . قال : بل سنتين بدينارين . فالقول قول المالك ؛ لأنه مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ ، فكان القول قوله فيما أنكره ، كما لو قال : بعثك هذا العبد بمائة . قال : بل هذين العبدان . وإن قال : أجزئتها سنةً بدينارٍ . قال : بل سنتين بدينارٍ . فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعاً ، فيتحالفان ؛ لأنه لم يوجد الاتفاق بينهما على مدةٍ بعوضٍ ، فصار كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة . وإن قال المالك : أجزئتها سنةً بدينارٍ . فقال السَّائِكُنُ : بل استأجزتني على حفظها بدينارٍ . فقال أحمد : القول قول رَبِّ الدَّارِ ، إلا أن تكون للسَّائِكِينَ بينةٌ . وذلك لأنَّ سُكْنَى الدَّارِ قد وُجِدَ من السَّائِكِينَ ، واستيفاء منفعتها وهي مِلْكٌ صَاحِبِهَا ، والقول قوله في مِلْكِهِ ، والأصل عَدَمُ اسْتِجَارِ السَّائِكِينَ فِي الْحِفْظِ ، فكان القول قول من يَنْفِيهِ .

فصل : وإن اختلفا في التَّعَدَّى فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، فالقول قول المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنه مُؤْتَمَّنٌ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ الْمُودَعَ ، ولأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعُدْوَانِ ، والبراءة من الضَّمانِ .

(٧٠) في الأصل : « ما قال » .

(٧١) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧١/٥ . وابن ماجه ، في : باب البيعان يختلفان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ . والدارمی ، في : باب إذا اختلف المتبايعان ، من كتاب البيوع ٢٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ . ٦٧١/٢ .

وإن ادَّعى أنَّ العَبْدَ أَبَقَ مِنْ يَدِهِ ، وَأَنَّ الدَّابَّةَ شَرَدَتْ أَوْ نَفَقَتْ ، وَأَنَّكَرَ الْمُؤَجِّرُ ، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ ؛ / إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا ، وَلَا أُجْرَ عَلَيْهِ إِذَا حَلَفَ أَنَّهُ مَا انْتَفَعَ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِنْتِفَاعِ . وَالثَّانِيَةِ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُؤَجِّرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ . فَأَمَّا إِنْ ادَّعى أَنَّ الْعَبْدَ مَرَضَ فِي يَدِهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ جَاءَ بِهِ صَحِيحًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، سِوَاءَ وَافَقَهُ الْعَبْدُ أَوْ خَالَفَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ جَاءَ بِهِ مَرِيضًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِهِ صَحِيحًا فَقَدْ ادَّعى مَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ ، وَلَيْسَ مَعَهُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ ^(٧٢) ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ مَرِيضًا ، فَقَدْ وَجَدَ مَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ يَقِينًا ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي مَدَّةِ الْمَرَضِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمَ بِذَلِكَ ، لِكُونِهِ فِي يَدِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعى إِبَاقَهُ فِي حَالِ إِبَاقِهِ ، أَوْ جَاءَ بِهِ غَيْرَ أَبَقٍ . وَنَقَلَ إِسْحَاقُ ابْنَ مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي إِبَاقِ الْعَبْدِ ، دُونَ مَرَضِهِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَبِالْأَوَّلِ أَقُولُ ؛ لِأَنَّهُمَا سِوَاءٌ فِي تَقْوِيَةِ مَنَفَعَتِهِ ، فَكَانَا سِوَاءَ فِي دَعْوَى ذَلِكَ . وَإِنْ هَلَكَتِ الْعَيْنُ ، فَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِ ^(٧٣) هَلَاكِهَا ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، أَوْ مَرَضَ ، فَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَمَلِ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ فِي يَدِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِ .

فصل : إِذَا دَفَعَ ثَوْبُهُ إِلَى خِيَّاطٍ أَوْ قَصَّارٍ ، لِيَخِيْطَهُ أَوْ يَقْصُرَهُ ، مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَرْطٍ ، وَلَا تَعْوِيْضٍ بِأَجْرِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : خُذْ هَذَا فَاغْمِلْهُ ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ إِنَّمَا تَعْمَلُ بِأَجْرِ . وَكَانَ الْخِيَّاطُ وَالْقَصَّارُ مُنْتَصِبَيْنِ لِذَلِكَ ، فَفَعَلَا ذَلِكَ ، ^(٧٣) فَلَهُمَا الْأَجْرُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا أَجْرَ لَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا ذَلِكَ ^(٧٣) مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ جُعِلَ لَهُمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْتَبَّرَ عَابِعْمِلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعُرْفَ الْجَارِيَّ بِذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ الْقَوْلِ ، فَصَارَ كَنَقْدِ الْبَلَدِ ، وَكَأَلَا دَخَلَ حَمَامًا ، أَوْ جَلَسَ فِي سَفِينَةٍ مَعَ مَلَّاحٍ ، وَلِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَقْتَضِيهِ ، فَصَارَ كَالْتَعْوِيْضِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُونَا مُنْتَصِبَيْنِ لِذَلِكَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّا أَجْرًا

(٧٢) سقط من : الأصل .

(٧٣ - ٧٣) سقط من الأصل . نقل نظر .

إِلَّا بِعَقْدٍ ، أَوْ شَرْطِ الْعَوَضِ ، أَوْ تَغْوِيضٍ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرِ عَرْفٌ يَقُومُ مَقَامَ الْعَقْدِ ، فَصَارَ كَالْوَبَرِّعِ بِهِ ، أَوْ عَمَلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ . وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى رَجُلٍ لِيَبِيعَهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ ^(٧٤) كَالْحُكْمِ فِي الْقَصَارِ ^(٧٥) وَالْحَيَّاطِ ، إِنْ كَانَ مُنْتَصِبًا يَبِيعُ لِلنَّاسِ بِأَجْرِ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَمتى دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى أَحَدٍ هَوْلَاءِ ، وَلَمْ يَقَاطِعْهُ عَلَى أَجْرِ ، فَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الثَّيَابَ تَخْتَلِفُ أَجْرُتُهَا ، وَلَمْ يُعَيَّنْ شَيْئًا ، فَجَرَى مَجْرَى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ . فَإِنْ تَلَفَ الثَّوْبُ مِنْ حِرْزِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، لَا يُضْمَنُ فِي فَاسِدِهِ . وَإِنْ تَلَفَ / ^(٧٥) مِنْ فِعْلِهِ ، بِتَخْرِيقِهِ أَوْ دَقِّهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهُ بِذَلِكَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَفِي الْفَاسِدِ أَوْلَى . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصِرَهُ ، وَلَمْ يَقْطَعْ لَهُ أَجْرًا ، بَلْ قَالَ : أَنَا أُعْطِيكَ كَمَا تُعْطَى . وَهَلَكَ الثَّوْبُ ، فَإِنْ كَانَ بِخَرْقٍ أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا لَا تَجْنِيهِ يَدُهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، بَيْنَ الْكِرَاءِ أَوْ لَمْ يُبَيَّنْ ، وَالْعِلَّةُ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ لَهُ كِتَابًا إِلَى مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهَا ، إِلَى صَاحِبِهِ لَهُ ، فَحَمَلَهُ ، فَوَجَدَ صَاحِبَهُ غَائِبًا ، فَرَدَّهُ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ بِحَمْلِهِ فِي الدَّهَابِ وَالرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ حَمَلَهُ فِي الدَّهَابِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ صَرِيحًا ، وَفِي الرَّدِّ تَضْمِينًا ، لِأَنَّ تَقْدِيرَ كَلَامِهِ : وَإِنْ لَمْ تَجِدْ صَاحِبَهُ فَرَدَّهُ . إِذْ لَيْسَ سِوَى رَدِّهِ إِلَّا تَضْمِينُهُ . فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَرْضَى تَضْمِينَهُ ، فَتَعَيَّنَ رَدُّهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٧٤ - ٧٤) فِي الْأَصْلِ : « كَالْقَصَارِ » .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « الثَّوْبِ » .

كتاب إحياء المَوَاتِ

المَوَاتُ : هو الأرضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ ، تُسَمَّى مَيِّتَةً وَمَوَاتًا وَمَوَاتًا ، يَفْتَحُ المَيِّمِ والواوِ ، والمُوتَانُ ، بِضَمِّ المَيِّمِ وسُكُونِ الواوِ : المَوْتُ الذَّرِيعُ . وَرَجُلٌ مَوَاتَانُ القَلْبِ ، يَفْتَحُ المَيِّمِ وسُكُونِ الواوِ ، يَعْنِي : أَعْمَى القَلْبَ ، لَا يَفْهَمُ . والأَصْلُ فِي إحياءِ الأرضِ ، مَا رَوَى جَابِرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ » ^(١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ^(٢) صَحِيحٌ . وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقِي ظَلَمٍ حَقٌّ » ^(٣) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَرَوَى مَالِكٌ ، فِي « مُوطِئِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَائِشَةَ مِثْلَهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ ، وَهُوَ مُسْنَدٌ صَحِيحٌ ، مُتَقَلَّبٌ بِالْقَبُولِ عِنْدَ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ » ^(٤) عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا » . قَالَ عُرْوَةُ : وَقَضَى ^(٥) بِذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فِي خِلَافَتِهِ . وَعَامَّةُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الْمَوَاتَ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِهِ .

(١) أخرجه البخاري تعليقا ، في : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ١٣٩/٣ ، ١٤٠ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ١٤٩/٦ . والدارمي ، في : باب من أحيا أرضا ميتة فهي له ، من كتاب البيوع ٢٦٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٨/٣ ، ٣٨١ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه في : ٥٥٨/٦ .

(٤) في باب : إحياء الأرضين واحتجارها ... ، الأموال ٢٨٦ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ١٤٠/٣ ، والإمام مالك ، في : باب القضاء في عمارة الموات ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٤٣/٢ مرسلا . والبيهقي ، في : باب من أحيا أرضا ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤١/٦ .

(٥) سقطت الواو من : ب ، م .

٩١٣ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلِكْ ، فَهِيَ لَهُ)

وجملته أن المَوَاتِ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ما لم يَجْرِ عليه مِلْكٌ لِأَحَدٍ ، ولم يُوجَدْ فيه أثرُ عِمَارَةٍ ، فهذا يُمْلِكُ بالإحْيَاءِ^(١) ، بغيرِ خِلَافٍ بين القائلين بالإحْيَاءِ . والأخبارُ التي رَوَيْنَاهَا مُتَنَاولَةٌ له . القسم الثاني ، ما جَرَى عليه مِلْكُ مَالِكٍ ، وهو ثلاثة أنواعٍ ؛ أَحَدُهَا ؛ مَالُهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ ، وهو ضَرْبانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ما مِلَّكَ بِشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ، فهذا لَا يُمْلِكُ بالإحْيَاءِ ، بغيرِ خِلَافٍ . قال / ابنُ عبدِ البرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ على أن ما عُرِفَ بِمِلْكِ مَالِكٍ^(٢) غيرِ مُنْقَطِعٍ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرْبَابِهِ . الثاني ، ما مِلَّكَ بِالْإِحْيَاءِ ، ثم تَرَكَ حتى دَنَرْتُ^(٣) وعَادَ مَوَاتًا ، فهو كالَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءٌ . وقال مَالِكٌ : يُمْلِكُ هَذَا ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ »^(٤) . ولأنَّ أَصْلَ هَذِهِ الْأَرْضِ مُبَاحٌ ، فَإِذَا تَرَكَتْ^(٥) حتى تَصِيرَ مَوَاتًا عَادَتْ إِلَى الْإِبَاحَةِ ، كَمَنْ أَخَذَ مَاءً مِنْ نَهْرٍ ثُمَّ رَدَّهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أَرْضٌ يُعْرَفُ مَالِكُهَا ، فَلَمْ تُمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ ، كَالَّتِي مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ، وَالْحَبْرُ مُقَيَّدٌ بِغَيْرِ الْمَمْلُوكِ ، بِقَوْلِهِ فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ » . وَقَوْلُهُ : « فِي غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ » . وَهَذَا يُوجِبُ تَقْيِيدَ مُطْلَقِ حَدِيثِهِ . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » : الْعِرْقُ^(٦) الظَّالِمُ أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ الْمَيْتَةَ لَغَيْرِهِ ، فَيَغْرِسَ فِيهَا . ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي « سُنَنِهِ » . ثُمَّ الْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِمَا مِلَّكَ بِشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْأَخْذِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « دَبَرٌ » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٤٥ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « تَرَكَهُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

فَنَقِيسُ عَلَيْهِ مَحَلَّ التَّزَاعِ . وَلَأَنَّ سَائِرَ الْأَمْوَالِ لَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا بِالتَّرَكِّ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْأَمْلَاكِ إِذَا تَرَكْتَ حَتَّى تَشْعُتْ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالْمَوَاتِ إِذَا أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ ثُمَّ بَاعَهُ ، فَتَرَكَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى عَادَ مَوَاتًا ، وَبِاللُّقْطَةِ إِذَا مَلَكَهَا ثُمَّ ضَاعَتْ مِنْهُ ، وَيُخَالَفُ مَاءَ النَّهْرِ ، فَإِنَّهُ اسْتَهْلَكَ . النَّوْعُ الثَّانِي ، مَا يُوجَدُ فِيهِ آثَارُ مِلْكٍ قَدِيمٍ جَاهِلِيٍّ ، كَأَثَارِ الرُّومِ ، وَمَسَاكِينِ ثُمُودَ ، وَنَحْوِهَا ، فَهَذَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمِلْكَ لَا حُرْمَةَ لَهُ . وَقَدَرُوا عَنْ طَاوُسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هُوَ بَعْدُ لَكُمْ » . رَوَاهُ سَعِيدُ (٧) بْنِ مَنْصُورٍ (٧) ، فِي « سُنَنِ » ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ » (٨) . وَقَالَ : عَادِي الْأَرْضِ : الَّتِي كَانَ بِهَا سَاكِنٌ فِي آبَادِ الدَّهْرِ ، فَانْقَرَضُوا ، فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أُنَيْسٌ ، وَإِنَّمَا نَسَبُهَا إِلَى عَادٍ ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ تَقْدِيمِهِمْ ذَوِي قُوَّةٍ وَبَطْشٍ وَأَثَارٍ كَثِيرَةٍ ، فَنُسِبَ كُلُّ أَثَرٍ قَدِيمٍ إِلَيْهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ كُلَّ مَا فِيهِ أَثَرُ الْمِلْكِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ ، أَنَّهُ لَا يُمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَخَذُوهُ عَامِرًا ، فَاسْتَحَقُّوه ، فَصَارَ مَوْقُوفًا بِوَقْفِ عَمَرٍ لَهُ ، فَلَمْ يُمْلِكْ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ مَالِكُهُ . النَّوْعُ الثَّلَاثُ ، مَا جَرَى عَلَيْهِ الْمِلْكُ فِي الْإِسْلَامِ لِمُسْلِمٍ ، أَوْ ذِمِّيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، نَقَلَهَا عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَبُو الْحَارِثِ ، وَيُوسُفُ بْنُ مُوسَى ؛ لَمَّا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « مَنْ أَحْيَا / أَرْضًا مَوَاتًا ، ١٣٣/٥ فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » (٩) . فَقَيَّدَهُ بِكَوْنِهِ فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ . وَلَأَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ لَهَا مَالِكٌ ، فَلَمْ يَجْزْ إِحْيَاؤُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا ، فَإِنَّ مَالِكَهَا إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ فَهِيَ لَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ ، وَرَثَتُهَا الْمُسْلِمُونَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّهَا تُمْلِكُ

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه أبو عبيد ، في : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها ... ، الأموال ٢٧٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب لا يترك ذمي بيمينه ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٣/٦ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحर्थ . صحيح البخاري ١٣٩/٣ ، ١٤٠ .

والبيهقي ، في : باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٢/٦ .

بالإخياء . نَقَلَهَا صَالِحٌ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ ،
وَلَأَنَّهَا أَرْضُ مَوَاتٍ ، لَا حَقَّ فِيهَا لِقَوْمٍ بِأَغْيَانِهِمْ ، أَشْبَهَتْ مَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكُ مَالِكٍ ،
وَلَأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَهِيَ كُلْقُطَةٌ دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْكُفْرِ ،
فَهِيَ كَالرُّكَازِ .

فصل : وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَّرْنَا بَيْنَ دَارِ الْحَرْبِ وَدَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ ،
وَلَأَنَّ عَامِرَ دَارِ الْحَرْبِ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْيَةِ ، كَسَائِرِ أُمُورِهِمْ ، فَأَمَّا مَا عُرِفَ أَنَّهُ
كَانَ مَمْلُوكًا ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا مِلْكُ كَافِرٍ
غَيْرِ مُحْتَرَمٍ ، فَأَشْبَهَ دِيَارَ عَادٍ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ
وَلِرَسُولِهِ » . وَلَأَنَّ الرُّكَازَ مِنْ أُمُورِهِمْ ، وَيَمْلِكُهُ وَاجِدُهُ ، فَهَذَا أَوْلَى . قُلْنَا : قَوْلُهُ :
« عَادِي الْأَرْضِ » . يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ مِلْكُهُ ، وَمَضَتْ عَلَيْهِ الْأَزْمَانُ ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ
فَلَا حُكْمَ لِلْمَالِكِ . فَأَمَّا مَا قُرِبَ مِلْكُهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَهُ مَالِكًا بَاقِيًا ، وَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنِ ، فَلِهَذَا
قُلْنَا : لَا يُمْلِكُ . عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَأَمَّا الرُّكَازُ ، فَإِنَّهُ يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، وَهَذَا
بِخِلَافِ (١٠) الْأَرْضِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لُقُطَةَ دَارِ الْإِسْلَامِ تُمْلِكُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، بِخِلَافِ
الْأَرْضِ .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِي الْإِخْيَاءِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ،
وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَمْلِكُ الذَّمِّيُّ بِالْإِخْيَاءِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . قَالَ الْقَاضِي :
وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ،
ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنْنِي » (١١) . فَجَمَعَ الْمَوْتَانِ ، وَجَعَلَهُ (١٢) لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَأَنَّ مَوْتَانِ الدَّارِ
مِنْ حُقُوقِهَا ، وَالدَّارُ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ مَوَاتُهَا لَهُمْ ، كَمَرَافِقِ الْمَمْلُوكِ . وَلَنَا ، غُمُومٌ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « يَخَالِفُ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَتْرَكَ ذِمِّيَّ بَيْتِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ إِخْيَاءِ الْمَوَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٤٣/٦ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « ثُمَّ جَعَلَهُ » .

قول النبي ﷺ: « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ». ولأن هذه جهة من جهات التملك ، فاشترك فيها المسلم والذمي ، كسائر جهاته . وحديثهم لا يعرفه ، إنما نعرف قوله : « عَادَى الْأَرْضَ اللَّهُ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هُوَ لَكُمْ يَغْدُ ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَهُ دَفْنُهَا »^(١٣) . هكذا رواه سعيّد بن منصور ، وهو مرسل ، رواه طائوس ، عن النبي ﷺ . ثم لا يمتنع أن يريد بقوله : « هِيَ لَكُمْ » . أى لأهل دار الإسلام ، والذمي من / أهل الدار ، تجرى عليه أحكامها . وقولهم : إنها من حقوق دار^(١٤) الإسلام . قلنا : وهو من أهل الدار ، فيملكها^(١٥) ، كما يملكها بالشراء ، ويملكها مباحاتها ، من الحشيش والحطب والصيود والركاز والمعدن واللقطه ، وهى من مرافق دار الإسلام .

فصل : وما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه ، من طرقه ، ومسيل مائه ، ومطرح قمامته ، وملقى ثرابه وآلاته ، فلا يجوز إحياءه ، بغير خلاف في المذهب . وكذلك ما تعلق بمصالح القرية ، كفنائها ، ومرعى ماشيتها ، ومحتطبها ، وطرقها ، ومسيل مائه ، لا يملك بالإحياء . ولا تعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم . وكذلك حریم البئر والنهر والعين ، وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » . مفهومة أن ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء ، ولأنه تابع للمملوك ، ولو جوزنا إحياءه ، لبطل الملك في العامر على أهله . وذكر القاضي أن هذه المرافق لا يملكها المخبي بالإحياء ، لكن هو أحق بها من غيره ؛ لأن الإحياء الذى هو سبب الملك لم يوجد فيها . وقال الشافعي : يملك بذلك . وهو ظاهر قول الخرقي في حریم البئر ؛ لأنه مكان استحققه بالإحياء ، فملكه ، كالمخبي ، ولأن معنى الملك موجود فيه ، لأنه يدخل مع الدار في البئع ، ويختص به صاحبها . فأما ما قرب من العامر ، ولم يتعلق

(١٣) في ب ، م : « رقيتها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) في ب ، م : « فيملكها » .

بِمَصَالِحِهِ ، ففیه رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، يجوزُ إحياءُوه . قال أحمدُ ، في رِوَايَةٍ أَيْ الصَّغِيرِ ،
 فِي رَجُلَيْنِ أَحْيَا قِطْعَتَيْنِ مِنْ مَوَاتٍ ، وَبَقِيَتْ بَيْنَهُمَا رُقْعَةٌ ، فَجَاءَ رَجُلٌ لِيُحْيِيَهَا ، فَلَيْسَ
 لَهَا مَنَعُهُ . وَقَالَ فِي جَبَانَةٍ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ : مَنْ أَحْيَاها ، فَهِيَ لَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛
 لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ
 ابْنِ الْحَارِثِ الْمُزْنِيَّ الْعَقِيقَ ^(١٦) ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ بَيْنَ عِمَارَةِ الْمَدِينَةِ . وَلَأَنَّهُ مَوَاتٌ لَمْ
 يَتَعَلَّقْ بِهِ ^(١٧) مَصْلَحَةُ الْعَامِرِ ، فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ ، كَالْبَعِيدِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ
 إِحْيَاؤُهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَاللَّيْثُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَظْنَةِ تَعَلُّقِ الْمَصْلَحَةِ بِهِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ
 أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى فَتْحِ بَابٍ فِي حَائِطِهِ إِلَى فَنَائِهِ ، وَيَجْعَلَهُ طَرِيقًا ، أَوْ يَخْرَبَ حَائِطُهُ ، فَيَضَعُ
 آلَاتِ الْبِنَاءِ فِي فَنَائِهِ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَجُزْ تَقْوِيَتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ . إِذَا
 ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ يَفْصِلُ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ سِوَى الْعُرْفِ . وَقَالَ اللَّيْثُ : حَدُّهُ
 غُلُوقٌ ، وَهِيَ خُمْسُ الْفَرَسِخِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : حَدُّ الْبَعِيدِ هُوَ / الَّذِي إِذَا وَقَفَ الرَّجُلُ
 فِي أَذْنَاهُ ، فَصَاحَ بِأَعْلَى صَوْتِهِ ، لَمْ يَسْمَعْ أَذُنَى أَهْلِ الْمِصْرِ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّحْدِيدَ
 لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ ، وَلَا يُعْرَفُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ ^(١٨)
 تَحْدِيدٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ . وَقَوْلُ مَنْ حَدَّدَ
 هَذَا تَحْكُمُ بغير دَلِيلٍ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ تَحْدِيدِهِ بِشَيْءٍ آخَرَ ، كِمِيلٍ وَنَصْفِ مِيلٍ ،
 وَغَوْ ذَلِكَ . وَهَذَا التَّحْدِيدُ الَّذِي ذَكَرَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مُخْتَصٌّ بِمَا قَرَّبَ مِنَ الْمِصْرِ
 أَوْ الْقَرْيَةِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدُّ الْكُلِّ مَا قَرَّبَ مِنْ عَامِرٍ ، لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنَّ مَنْ أَحْيَا
 أَرْضًا فِي مَوَاتٍ ، حَرَّمَ إِحْيَاءَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْمَوَاتِ عَلَى غَيْرِهِ ، مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ ذَلِكَ
 الْحَدِّ .

و ١٣٤/٥

فصل : وَجَمِيعُ الْبِلَادِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ سَوَاءٌ ، الْمَفْتُوحُ عَنُودَ كَأَرْضِ الشَّامِ

(١٦) انظر ما تقدم في : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ . وما يأتي في صفحة ١٥٣ .

(١٧) في الأصل زيادة : « حق » .

(١٨) في ب ، م : « لذلك » .

والعِراقِ ، وما أَسْلَمَ أَهْلُهُ^(١٩) عليه كَالْمَدِينَةِ ، وما صُولِحَ أَهْلُهُ على أَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ كَأَرْضِ خَيْبَرَ ، إِلَّا الَّذِي صُولِحَ أَهْلُهُ على أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا : لو دَخَلَ فِيهَا^(٢٠) مُسْلِمٌ ، فَأَخِيَا فِيهَا مَوَاتًا ، لم يَمْلِكْهُ ؛ لَأَنَّهُمْ صُولِحُوا فِي بِلَادِهِمْ ، فلا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لشيءٍ مِنْهَا ، عَامِرًا كَانَ أَوْ مَوَاتًا ، لَأَنَّ الْمَوَاتَ تَابِعٌ لِلْبَلَدِ ، فإذا لم يَمْلِكْ عَلَيْهِمُ الْبَلَدُ لم يَمْلِكْ مَوَاتَهُ . ويُفَارِقُ دَارَ الْحَرْبِ ، حيث يَمْلِكُ مَوَاتُهَا ؛ لَأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ على أَصْلِ الْإِبَاحَةِ ، وهذه صَلَاحَتُهُمْ على تَرْكِهَا لَهُمْ ، فَحَرِّمَتْ عَلَيْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَمْلِكُهَا مَنْ أَحْيَاها ؛ لِغُيُومِ الْخَبَرِ ، ولَأَنَّهَا مِنْ مُبَاحَاتِ دَارِهِمْ ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكُهَا مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبٌ تَمْلِكُهَا ، كَالْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَيْسَ فِي السَّوَادِ مَوَاتٌ . يَعْنِي سَوَادَ الْعِرَاقِ . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على الْعَامِرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ قال ذلك ، لِكَوْنِ السَّوَادِ كَانَ مَعْمُورًا كُلَّهُ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَحِينَ أَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْكُفَّارِ ، حَتَّى بَلَغْنَا أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ سَأَلَ أَنْ يُعْطَى خَرِيبَةٌ ، فلم يَجِدُوا لَهُ خَرِيبَةً . فقال : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَكُمُ كَيْفَ أَخَذْتُمُوهَا مِنَّا . وإذا لم يَكُنْ فِيهَا مَوَاتٌ حِينَ مَلَكَهَا الْمُسْلِمُونَ ، لم يَصِرْ فِيهَا مَوَاتٌ بَعْدَهُ ، لَأَنَّ مَا دَثَرَ^(٢١) مِنْ أَمْلاكِ الْمُسْلِمِينَ لم يَصِرْ مَوَاتًا ، على إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

فصل : وَإِنْ تَحَجَّرَ رَجُلٌ^(٢٢) مَوَاتًا ، وَهُوَ أَنْ يَشْرَعَ فِي إِحْيَائِهِ ، مِثْلُ إِنْ أَدَارَ حَوْلَ الْأَرْضِ تَرَابًا أَوْ أَحْجَارًا ، أَوْ حَاطَهَا بِحَائِطٍ صَغِيرٍ^(٢٣) ، لم يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ ؛ لَأَنَّ الْمِلْكَ بِالْإِحْيَاءِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِحْيَاءٍ ، لَكِنْ يَصِيرُ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ / أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ^(٢٣) أَحَقُّ بِهِ^(٢٣) » . رَوَاهُ ١٣٤/٥ ظ

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) في الأصل : « إلها » .

(٢١) في الأصل : « دبر » .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣ - ٢٣) في الأصل : « له » .

حَقٌّ . وكذلك قوله : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَرَوَى
سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ - يَعْنِي مَنْ
تَحَجَّرَ أَرْضًا - فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا ، فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا . وَهَذَا يَدُلُّ
عَلَى أَنَّ مَنْ عَمَرَهَا قَبْلَ ثَلَاثِ سِنِينَ لَا يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ أَحْيَا فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، فَلَمْ
يَمْلِكْهُ ، كَمَا لَوْ أَحْيَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ مَلِكٍ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُتَحَجِّرِ أَسْبَقُ ، فَكَانَ
أَوَّلَى ، كَحَقِّ الشَّفِيعِ يُقَدِّمُ عَلَى شِرَاءِ الْمُشْتَرَى . فَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ عَلَيْهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ
يَقُولَ لَهُ السُّلْطَانُ : إِمَّا أَنْ تُحْيِيَهُ ، أَوْ تُتْرَكَهُ لِخِيَّتِهِ غَيْرِكَ . لِأَنَّهُ ضَيَّقَ عَلَى النَّاسِ فِي حَقِّ
مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمْ ، فَلَمْ يُمْكِّنْ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ وَقَفَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، أَوْ مَشْرَعَةِ مَاءٍ ، أَوْ
مَعْدِنٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ^(٢٨) ، وَلَا يَدْعُ غَيْرَهُ يَنْتَفِعُ . فَإِنْ سَأَلَ الْإِمَهَالَ لِعُذْرِهِ ، أَمَهَلَ الشَّهْرَ
وَالشَّهْرَيْنِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . فَإِنْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ فِي مُدَّةِ الْمُهْلَةِ ؛ فَفِيهِ الرَّجْهَانِ اللَّذَانِ
ذَكَرْنَاهُمَا . وَإِنْ تَقَضَّتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُعَمَّرْ ، فَلِغَيْرِهِ أَنْ يُعَمَّرَ وَيَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ
ضَرَبَتْ لَهُ لِيَنْقَطِعَ حَقُّهُ بِمُضِيِّهَا ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ السُّلْطَانُ فِي عِمَارَتِهَا ، أَوْ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ .
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَحَجِّرِ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الْعِمَارَةِ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَمَّرَ ، وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ يَدُكَ ،
فَإِنْ لَمْ يُعَمَّرْهَا ، كَانَ لَغَيْرِهِ عِمَارَتُهَا ، فَإِنْ لَمْ يُقَلَّ لَهُ شَيْءٌ ، وَاسْتَمَرَّ تَعْطِيلُهَا ، فَقَدْ ذَكَرْنَا
عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا ،
فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : ولِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ الْمَوَاتِ لِمَنْ يُحْيِيهِ ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي
الْإِحْيَاءِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ / ، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ
قَالَ لِبَلَالٍ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْيِيزِهِ عَنِ النَّاسِ ، لِأَنَّمَا أَقْطَعُكَ لِتُعَمَّرَ ،
فَخُذْ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ ، وَرَدُّ الْبَاقِي . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي « الْأَمْوَالِ »^(٢٩) .

(٢٨) سقط من : ب ، م .

(٢٩) في : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أقطع قطعة أو تحجر أرضا ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى
١٤٩/٦ . وانظر ما تقدم في صفحة ١٥٠ .

وَذَكَرَ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ رَبِيعَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ الْحَارِثَ بْنَ بِلَالٍ بْنَ الْحَارِثِ ، يَقُولُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ ، فَلَمَّا وَلَّى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، قَالَ : مَا أَقْطَعَكَ ^(٣٠) لِتَحْتَجِنَهُ ، فَأَقْطَعَهُ النَّاسَ . وَرَوَى عَلْقَمَةُ بْنُ وائِلٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا بِحَضْرَةِ مَوْتٍ ^(٣١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا سُفْيَانٌ ، عَنْ ابْنِ أَبِي ثَجَّحٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ ^(٣٢) جُحَيْنَةَ أَوْ مَرْيَةَ أَرْضًا ، فَعَطَّلُوهَا ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَخْبَوْهَا ، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقْطَعَهُمُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، فَقَالَ عُمَرُ : لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةٌ مِنِّي أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَمْ أَرُدَّهَا ، وَلَكِنَهَا قَطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَنَا أَرُدُّهَا ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ - يَعْنِي مِنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا - فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا ، فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا ^(٣٣) .

٩١٤ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَرْضَ مِلْحٍ أَوْ مَاءً لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهَا الْإِنْسَانُ)

وجملة ذلك ، أَنَّ الْمَعَادِنَ الظَّاهِرَةَ ، وَهِيَ الَّتِي يُوصَلُّ إِلَى مَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ مُؤْتَةٍ ، يَنْتَابُهَا النَّاسُ ، وَيَنْتَفِعُونَ بِهَا ، كَالْمِلْحِ ، وَالْمَاءِ ، وَالْكَبْرِيتِ ، وَالْقَيْرِ ^(١) ،

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « أَقْطَعْتَهُ » .

(٣١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقْطَاعِ الْأَرْضِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٥٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقَطَائِعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٥١/٦ ، ١٥٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْقَطَائِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٦٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٩٩/٦ .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ إِحْيَاءً وَمَا يَرْجَى فِيهِ مِنَ الْأَجْرِ ، مِنْ كِتَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ١٤٨/٦ . وَحَمِيدُ بْنُ زَنْجَوِيٍّ ، فِي : بَابِ إِحْيَاءِ الْأَرْضِ وَإِحْيَاظِهَا .. ، مِنْ كِتَابِ أَحْكَامِ الْأَرْضِينَ وَإِقْطَاعِهَا الْأَمْوَالِ ٦٤٤/٢ .

(١) الْقَيْرُ : الزَّفْتُ .

والمُومِيَاءِ^(٢)، والنَّفْطِ، والكُحْلِ، والبرَامِ^(٣)، واليَاقُوتِ، ومَقَاطِعِ^(٤) الطِّينِ،
 وأَشْبَاهِ ذَلِكَ، لَا تُثْمَلُكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهَا لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَا اخْتِجَازُهَا
 دُونَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَن فِيهِ ضَرَرٌ بِالْمُسْلِمِينَ، وَتَضْيِيقٌ عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ
 أَيْضَ بْنَ حَمَّالٍ مَعْدِنَ الْمِلْحِ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ^(٥). رَدَّهُ. كَذَا قَالَ
 أَحْمَدُ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٦)، بِإِسْنَادِهِمْ، عَنْ أَيْضَ بْنِ
 حَمَّالٍ، أَنَّهُ اسْتَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمِلْحَ الَّذِي^(٧) بِمَآرِبَ، فَلَمَّا وَلَّى، قِيلَ: يَا
 رَسُولَ اللَّهِ: أَتُدْرِي مَا أَقْطَعْتَ لَهُ؟ إِنَّمَا أَقْطَعْتَ^(٨) الْمَاءَ الْعِدِّ. فَرَجَعَهُ مِنْهُ. قَالَ:
 قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُحْصَى مِنَ الْأَرَكَ؟ قَالَ: «مَا لَمْ تَنْلُهُ»^(٩) أَخْخَافُ الْإِبِلَ. وَهُوَ
 حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى فِي لَفْظٍ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا حِصَى فِي الْأَرَكَ». وَرَوَاهُ
 سَعِيدٌ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ قَيْسٍ الْمَآرِبِيِّ^(١٠)، عَنْ
 أَبِيهِ، عَنْ أَيْضَ بْنِ حَمَّالٍ الْمَآرِبِيِّ^(١١) قَالَ: اسْتَقْطَعْتُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعْدِنَ الْمِلْحِ.

ظ ١٣٥/٥

(٢) موميا : مادة تجمد قصير قارا تفوح منه رائحة الزيت المخلوط بالماء ، تلتطخ به أجساد الموتى حتى تحفظ
 ولا تتغير . الجامع لمفردات الأدوية ٦٩/٤ .

(٣) البرام : القدور من الحجارة .

(٤) في الأصل : « ومقالع » .

(٥) العد : الجارى .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، في : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٥ ، ٢٧٦ . وأبو داود ،
 في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٥/٢ ، ١٥٦ . والترمذى ، في : باب ما جاء
 في القطائع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ١٤٩/٦ ، ١٥٠ . وابن ماجه ، في : باب إقطاع الأنهار
 والعيون ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٧/٢ . والدارمى ، في : باب في القطائع ، من كتاب البيوع .
 سنن الدرامى ٢٦٨/٢ .

(٧) سقط من : م ، ا .

(٨) في ا ، م : « أقطعت له » .

(٩) في الأصل : « تبلة » .

(١٠) في الأصل : « المازنى » . وانظر المشبهة للذهبي ٥٦٤ .

(١١) في الأصل : « المازنى » . وانظر ما سبق .

بِمَأْرِبٍ ، فَأَقْطَعْنِيهِ ، قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ . يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ .
 فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَلَا إِذْنَ » . وَلَأنَّ هَذَا تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ
 (١٢) الْعَامَّةُ ، فَلَمْ يَجْزْ إِخْيَاؤُهُ ، وَلَا إِقْطَاعُهُ ، كَمَشَارِعِ الْمَاءِ ، وَطُرُقَاتِ الْمُسْلِمِينَ .
 وَ(١٣) قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هَذَا مِنْ مَوَادِّ اللَّهِ الْكَرِيمِ ، وَفَيْضُ جُودِهِ الَّذِي لَا غَنَاءَ عَنْهُ ، فَلَوْ
 مَلَكَهُ أَحَدٌ بِالْاِخْتِجَازِ ، مَلَكَ مَنَعَهُ ، فَضَاقَ عَلَى النَّاسِ ، فَإِنْ أَخَذَ الْعَوَضَ عَنْهُ أَغْلَاهُ ،
 فَخَرَجَ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهُ اللَّهُ ، مِنْ تَعْمِيمِ ذَوِي الْحَوَائِجِ (١٤) مِنْ غَيْرِ كُفْفَةٍ .
 وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

فصل : فَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ ، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوصَلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤَنَةِ ،
 كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتَّحَاسِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالبُّلُورِ ،
 وَالْفَيَّرُوزِجِ ، فَإِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً ، لَمْ تُمْلِكْ أَيْضًا بِالْإِخْيَاءِ ، لَمَّا ذَكَّرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا .
 وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً ، فَحَفَرَهَا إِنْسَانٌ وَأَظْهَرَهَا ، لَمْ يَمْلِكْهَا (١٥) بِذَلِكَ ، فِي ظَاهِرِ
 الْمَذْهَبِ ، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ
 لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤَنَةِ ، فَمِلْكُ الْإِخْيَاءِ ، كَالأَرْضِ ،
 وَلِأَنَّهُ بِإِظْهَارِهِ تَهْيَأٌ لِلانْتِفَاعِ بِهِ ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّارِ ذَلِكَ الْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَ الْأَرْضَ
 إِذَا جَاءَهَا بِمَاءٍ أَوْ حَاطَهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْإِخْيَاءَ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ ، هُوَ الْعِمَارَةُ الَّتِي
 تَهْيَأُ بِهَا الْمُخَيِّصُ لِلانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارِ عَمَلٍ ، وَهَذَا حَقَرٌ وَتَخْرِيبٌ (١٥) ، يَحْتَاجُ إِلَى
 تَكَرُّارٍ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ اخْتَفَرَ بِقَرَامَلِكْهَا ، وَمَلَكَ حَرِيمَهَا . قُلْنَا :
 الْبُيْرُ تَهْيَأُ لِلانْتِفَاعِ بِهَا مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ حَفْرِ وَلَا عِمَارَةٍ ، وَهَذِهِ الْمَعَادِنُ تُحْتَاجُ عِنْدَ
 كُلِّ انْتِفَاعٍ إِلَى عَمَلٍ وَعِمَارَةٍ ، فَافْتَرَقَا . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا ؛

(١٢ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « الحاجة » .

(١٤) في ب ، م : « تملك » .

(١٥) في ب ، م : « وتخريبه » .

لأنّها لا تُملك بالإحياء . والصّحيحُ جَوَّازُ ذلك ؛ لأنّ النّبيَّ ﷺ أقطعَ لِبَلالِ بنِ الحارثِ مَعَادِنَ القَبِيلَةِ ، جَلَسِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا^(١٦) . (١٧) رواه أبو داودَ ، وغيره^(١٧) .

فصل : ومن أحياء أرضنا ، فملكها بذلك ، فظهر فيها معدنٌ ، ملكه ظاهرًا كان أو باطنًا ، إذا كان من المعادين الجامدة ؛ لأنّه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا منها . ويُفارقُ الكنز ؛ فإنّه مُودَعٌ فيها ، وليس من أجزائها . ويُفارقُ ما إذا كان ظاهرًا قبل إحيائها ؛ لأنّه قطعَ عن المسلمين نفعا كان واصلًا إليهم ، ومنعهم انفعاعًا كان لهم ، وهنّها لم يقطعَ عنهم شيئًا ؛ لأنّه إنّما ظهرَ بإظهاره له . ولو تحجّر الأرض ، أو أقطعها ، / فظهر فيها المعدنُ قبل إحيائها ، لكان له إحياءها ، ويملكها بما فيها ؛ لأنّه صارَ أحقَّ به بتحجّره وإقطاعه ، فلم يمنع من إتمام حقه . وأما المعادنُ الجارية ، كالقار ، والتقط ، والماء ، فهل يملكها من ظهرت في ملكه ؟ فيه روايتان ؛ أظهرهما ، لا يملكها ؛ لقول النّبيِّ ﷺ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ ، وَالْكَأِ ، وَالنَّارِ »^(١٨) . رواه الحلال . ولأنّها ليست من أجزاء الأرض ، فلم يملكها بملك الأرض ، كالكنز . والثانية ، يملكها ؛ لأنّها خارجةٌ من أرضه المملوكة له ، فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة .

فصل : ولو شرع إنسان في حفر معدن ، ولم يصل إلى النّيل ، صارَ أحقَّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشارِعِ في الإحياء ، فإذا وصل إلى النّيل صارَ أحقَّ بالأخذ منه ، مادام مُقيماً على الأخذ منه ، وهل يملكه بذلك ؟ فيه ما قد ذكرنا من قبل . وإن حفر آخر من ناحية أخرى ، لم يكن له منعه . وإذا وصل إلى ذلك العرق ، لم يكن له منعه ، سواء

(١٦) المجلسي : ما كان من أرض نجد . والغوري : ما كان من بلاد هامة .

(١٧ - ١٧) سقط من : ب ، م ،

وتقدم تحريجه في : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ .

(١٨) تقدم تحريجه في : ١٤٦/٦ .

قلنا : إِنَّ الْمَعْدِنَ يُمْلِكُ بِحَفْرِهِ . أو لم نُقَلْ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ مَلَكَه ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْمَكَانَ الَّذِي حَفَرَهُ ، وَأَمَّا الْعِرْقُ الَّذِي فِي الْأَرْضِ فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ . وَمَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ، فَلَهُ أَخْذُهُ . وَلَوْ ظَهَرَ فِي مِلْكِهِ مَعْدِنٌ ، بِحَيْثُ يَخْرُجُ النَّيْلُ عَنْ أَرْضِهِ ، فَحَفَرَ إِنْسَانٌ مِنْ خَارِجِ أَرْضِهِ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا خَرَجَ عَنْ أَرْضِهِ مِنْهُ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ ، إِنَّمَا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ أَجْزَاءِ أَرْضِهِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَا كَانَ دَاخِلًا فِي أَرْضِهِ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ الْبَاطِنَةِ ، كَمَا لَا يَمْلِكُ أَخْذَ أَجْزَائِهَا الظَّاهِرَةِ . وَلَوْ حَفَرَ كَافِرٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَعْدِنًا ، فَوَصَلَ إِلَى النَّيْلِ ، ثُمَّ فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنْوَةً ، لَمْ تَصِرْ غَنِيمَةً ، وَكَانَ وُجُودُ عَمَلِهِ وَعَدَمُهُ وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ عَامِرَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، وَلَوْ مَلَكَه فَإِنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا تَصِيرُ وَقْفًا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى مَصْلَحَةٍ مِنْ مَصَالِحِهِمْ ، فَتُعَيَّنُ لَهَا ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : ولو كان في المَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَحْدُثَ فِيهِ مَعْدِنًا ظَاهِرًا ، كَمَوْضِعٍ عَلَى شَاطِئِ^(١٩) الْبَحْرِ ، إِذَا صَارَ^(٢٠) فِيهِ مَاءُ الْبَحْرِ صَارَ مِلْحًا ، مُلْكٌ بِالْإِحْيَاءِ ، وَجَازٌ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُضَيِّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِإِحْدَائِهِ ، بَلْ يَحْدُثُ نَفْعُهُ بِفِعْلِهِ ، فَلَمْ يُنَمَّعْ مِنْهُ ، كَكَيْفِيَّةِ الْمَوَاتِ ، وَإِحْيَاءُ هَذَا بِنَهْيَتِهِ لَمَّا يَصْلُحُ لَهُ ، مِنْ حَفْرِ ثَرَابِهِ ، وَتَمْهِيدِهِ ، وَفَتْحِ قَنَاةٍ إِلَيْهِ تُصْبُ الْمَاءُ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ يَتَهَيَّأُ بِهَذَا الْإِتِّفَاعِ بِهِ .

فصل : وَمَنْ مَلَكَ مَعْدِنًا ، فَعَمِلَ فِيهِ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَا حَصَلَ مِنْهُ فَهُوَ لِمَالِكِهِ ، وَلَا أَجْرٌ لِلْغَاصِبِ عَلَى عَمَلِهِ ؛ لَأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكٍ / غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَصَدَ زَرْعَ غَيْرِهِ^(٢١) بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٢٢) . وَإِنْ قَالَ مَالِكُهُ : اْعْمَلْ فِيهِ ، وَلَكِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ لِصَاحِبِ الْمَعْدِنِ فِيهِ ؛ لَأَنَّهُ إِبَاحَةٌ مِنْ مَالِكِهِ ، فَمَلَكَ مَا أَخْذَهُ ، كَمَا لَوْ أَبَاحَهُ الْأَخْذَ مِنْ دَارِهِ أَوْ بُسْتَانِهِ . وَإِنْ قَالَ : اْعْمَلْ فِيهِ ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ نَيْلٍ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « شَط » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « حَصَلَ » .

(٢١ - ٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

كانَ يَبْنِيَانِصَفَيْنِ . فَعَمِلَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ، وَمَا يَأْخُذُهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا .
 كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ : اِخْصُدْ هَذَا الزَّرْعَ بِنَصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ . وَلِأَنَّهُمَا عَيْنُ تَنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا ، فَصَحَّ
 الْعَمَلُ فِيهَا بِبَعْضِهِ ، كَالْمُضَارَبَةِ فِي الْأَثْمَانِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْصُلُ مِنْهُ
 مَجْهُوْلٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِجَارَةً ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ مَجْهُوْلٌ ، وَالْعَمَلُ مَجْهُوْلٌ ،
 وَلَا جَعَالََةً ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ مَجْهُوْلٌ ، وَلَا مُضَارَبَةً ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ بِالْأَثْمَانِ ،
 عَلَى أَنْ يُرَدَّرَ أَسَاسُ الْمَالِ ، وَتَكُونَ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ هُنَا . وَفَارَقَ حَصَادَ
 الزَّرْعِ بِنَصْفِهِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ مَعْلُومٌ بِالشَّاهِدَةِ ، وَمَا عُلِمَ جَمِيعُهُ عُلِمَ
 جُزْؤُهُ ، بِخِلَافِ هَذَا . وَإِنْ قَالَ : اْعْمَلْ فِيهِ كَذَا ، وَلَكَ مَا يَخْصُلُ مِنْهُ ، بِشَرْطِ أَنْ
 تُعْطِنِي أَلْفًا . أَوْ شَيْئًا مَعْلُومًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ لِمَجْهُوْلٍ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُعَامَلَةً
 كَالْمُضَارَبَةِ ، لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ ، لَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ .
 قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَخَذَ مَعْدِنًا مِنْ قَوْمٍ ، عَلَى أَنْ يَعْمُرَهُ ، وَيَعْمَلَ فِيهِ ، وَيُعْطِيَهُمْ أَلْفَى
 مَنًا^(٢٢) وَأَلْفَ مَنًا صَفْرًا . فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ^(٢٣) وَلَمْ يُرَخَّصْ فِيهِ .

فصل^(٢٤) : إِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَخْفِرَ لَهُ عَشْرَةَ أَذْرَعٍ ، فِي دَوْرٍ كَذَا ، بِدَيْنَارٍ .
 صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ مَعْلُومَةٌ . وَإِنْ ظَهَرَ عِرْقُ ذَهَبٍ ، فَقَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخْرِجَهُ
 بِدَيْنَارٍ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُوْلٌ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ اسْتَخْرَجْتَهُ فَلَكَ دَيْنَارٌ . صَحَّ ،
 وَيَكُونُ جَعَالََةً ؛ لِأَنَّ الْجَعَالََةَ تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُوْلٍ ، إِذَا كَانَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا .

فصل : وَمَنْ سَبَقَ فِي الْمَوَاتِ إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ أَوْ بَاطِنٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ
 النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالِهِمْ يَسْبِقُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ »^(٢٥) . فَإِنْ أَخَذَ قَدْرَ
 حَاجَتِهِ ، وَأَرَادَ الْإِقَامَةَ فِيهِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ غَيْرَهُ ، مُنِعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ مَا لَا تَنْفَعُ

(٢٢) المنة : كَيْلٌ أَوْ مِيزَانٌ .

(٢٣) فِي ب ، م : « الْمَكْرُوهُ » .

(٢٤) لَمْ يَرُدْ هَذَا الْفَصْلُ فِي : الْأَصْلُ .

(٢٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٢ .

فيه ، فأشبهه ما لو وَقَفَ في مَشْرَعَةِ المَاءِ لغير حاجة . وإن أَطَالَ المَقَامَ والأَخَذَ ، اِحْتَمَلَ أن يُمْنَعَ ؛ لأنَّه يصِيرُ كالمُتَمَلِّكِ له . واحْتَمَلَ أن لا يُمْنَعَ ؛ لإِطْلَاقِ الحَدِيثِ . وإن اسْتَبَقَ إليه اثنانِ ، وضَاقَ المكانُ عنهما ، أَقْرَعَ بينهما ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لأحدهما على صاحبه . ويَحْتَمِلُ أن يُقَسَّمَ بينهما ؛ لأنَّه يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ ، وقد تَسَاوَا فيهِ ، فيُقَسَّمُ بينهما ، كما لو تَدَاعَا عَيْنًا في أَيْدِيهِما ولا بَيِّنَةَ لأحدهما بها . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدَّمَ الإمامُ مَنْ يَرى منهما ؛ لأنَّه لَهُ نَظَرًا . وَذَكَرَ القاضِي وَجْهًا رابِعًا ، وهو أن الإمامَ يَنْصِبُ مَنْ يَأْخُذُ لهما ، وَيُقَسِّمُ بينهما . وهذا التَّفْصِيلُ مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وما نَضَبَ عنه الماءُ من الجَزائِرِ ، لم يُمَلِّكْ بالإِحياءِ . قال أحمدُ ، في / رِوَايَةِ العَبَّاسِ ابنِ موسى^(٢٦) : إذا نَضَبَ الماءُ عن جَزِيرَةٍ ، إلى قَنَاقَةٍ^(٢٧) رَجُلٍ ، لم يَنْبَغِ فيها ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وهو أن الماءَ يَرْجِعُ . يعنى أَنَّهُ يَرْجِعُ إلى ذلك المكانِ ، فإذا وَجَدَهُ مَبْنِيًّا ، رَجَعَ إلى الجَانِبِ الآخرِ ، فأَضْرَبَ أَهْلُهُ . ولأنَّ الجَزائِرَ مَبْنِيَّةُ الكَلِّ والحَطَبِ ، فَجَرَتْ مَجْرَى المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ ، وقد قال النَبِيُّ ﷺ : « لَا حِمَى في الأَرَاكِ »^(٢٨) . وقال أحمدُ ، في رِوَايَةِ حَرْبٍ : يَرَوَى عن عُمَرَ ، أَنَّهُ أَباحَ^(٢٩) الجَزائِرَ .^(٣٠) يَعْنِي أَباحَ ما يَنْبَغُ^(٣١) في الجَزائِرِ من الثِّبَاتِ ، وقال : إذا نَضَبَ الفُراتُ عَن شَيْءٍ ، ثم نَبَتَ فيه^(٣٢) ثَبَاتٌ ، فجاءَ رَجُلٌ فَمَنَعَ^(٣٣) الناسَ منه ، فليس له ذلك . فَأَمَّا إن غَلَبَ الماءُ على مِلْكٍ إنسانٍ ، ثم عادَ فَنَضَبَ عنه ، فله أَخْذُهُ ، فلا يَزُولُ مِلْكُهُ بِغَلْبَةِ الماءِ عليه . وإن

(٢٦) العباس بن محمد بن موسى الخلال ، بغدادى ، من أصحاب الإمام أحمد الأولين ، الذين كان يعتد بهم ، وله مسائل عن أبى عبد الله ، يقول فيها : قبل الحبس وبعده . طبقات الحنابلة ٢٣٩/١ .

(٢٧) في ب ، م ، : « فناء » .

(٢٨) تقدم في صفحة ١٥٥ .

(٢٩) في الأصل زيادة : « ما نبت » .

(٣٠ - ٣١) سقط من : الأصل .

(٣١) في ب ، م ، : « عن » .

(٣٢) في ب ، م ، : « يمنع » .

كان ما نَضَبَ عنه الماء لا يَنْتَفِعُ به أحدٌ ، فَعَمَرَهُ رَجُلٌ عِمَارَةً لا تُرَدُّ الماءُ ، مثل أن يجعله مَزْرَعَةً ، فهو أَحَقُّ به من غيره ؛ لَأَنَّهُ مُتَحَجِّرٌ لِمَالِيسٍ لِمُسْلِمٍ فيه حَقٌّ ، فَأَشْبَهَ التَّحَجُّرَ فِي الْمَوَاتِ .

فصل : وما كان من الشُّوَارِعِ والطَّرِقاتِ وَالرَّحَابِ بين العُمَرَانِ ، فليس لأحدٍ إحياءُهُ ، سواء كان واسِعاً أو ضَيِّقاً ، وسواء ضَيَّقَ على الناسِ بذلك ^(٣٣) أو لم يُضَيِّقْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَتَعَلَّقَ بِهِ مَصْلَحَتُهُمْ ، فَأَشْبَهَ مَسَاجِدَهُمْ . ويجوزُ الارتفاقُ بِالْقُعُودِ فِي الْوَاسِعِ مِنْ ذَلِكَ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، عَلَى وَجْهِه لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ؛ لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ عَلَى إقْرَارِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ ، مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ ، وَلِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ، كَالْاجْتِيَازِ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي السَّابِقِ إِلَى ذَكَائِمِ السُّوقِ غُدُوَّةٌ : فَهُوَ لَهُ إِلَى اللَّيْلِ . وَكَانَ هَذَا فِي سُوقِ الْمَدِينَةِ فِيمَا مَضَى . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنِى مَنَاحٌ مِنْ سَبَقٍ » ^(٣٤) . وَلَهُ أَنْ يُظَلَّلَ عَلَى نَفْسِهِ ، بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، مِنْ بَارِيَّةٍ ^(٣٥) ، وَتَأْبُوتٍ ، وَكِسَاءٍ ، وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ فِيهِ . وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ لِذِكَّةٍ وَلَا غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ ، وَيَعْتَرِبُهُ الْمَارَّةُ بِاللَّيْلِ ، وَالضَّرِيرُ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، وَيَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ ، فَرُبَّمَا ادَّعَى مِلْكَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ . وَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ فِيهِ ، فَإِنْ قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهِ ، لَمْ يَجُزْ لغيرِهِ إِزَالَتُهُ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ نَقَلَ مَتَاعَهُ ، كَانَ لغيرِهِ أَنْ يَقْعُدَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ قَدْ زَالَتْ . وَإِنْ قَعَدَ وَأَطَالَ ، مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ ، وَيَخْتَصُّ بِنَفْعِ يُسَاوِيهِ غَيْرُهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُزَالَ ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَى مَا / لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ . وَإِنْ اسْتَبَقَ اثْنَانِ ١٣٧/٥ ط إِلَيْهِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْجَالِسُ

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) تقدم تخريجه في : ٣٦٧/٦ .

(٣٥) البارية : الحصر .

يُضَيِّقُ عَلَى الْمَارَّةِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ ، وَلَا يَحِلُّ لِلْإِمَامِ تَمْكِينُهُ بَعَوْضٍ ، وَلَا غَيْرِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ يَتَّبَعِي لَنَا أَنْ نَشْتَرِيَ مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَبِيعُونَ عَلَى الطَّرِيقِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الطَّرِيقَ ضَيِّقٌ ، أَوْ يَكُونُ يُوْذَى الْمَارَّةِ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُ نَالِهِ . وَقَالَ : لَا يُعْجِبُنِي الطَّحْنُ فِي الْعُرُوبِ إِذَا كَانَتْ فِي طَرِيقِ النَّاسِ . وَهُوَ السُّفْنُ الَّتِي يُطْحَنُ فِيهَا فِي الْمَاءِ الْجَارِي . إِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ ، لِتَضْيِيقِهَا طَرِيقَ السُّفْنِ الْمَارَّةِ فِي الْمَاءِ . قَالَ أَحْمَدُ : رَبَّمَا غَرِقَتِ السُّفْنُ ، فَأَرَى لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَوَقَّى الشَّرَاءَ مِمَّا يُطْحَنُ بِهَا .

فصل : في القَطَاعِ ، وَهِيَ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ ، وَذَلِكَ إِقْطَاعُ مَقَاعِدِ السُّوقِ ، وَالطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ ، وَرَحَابِ الْمَسَاجِدِ ، الَّتِي ذَكَّرْنَا أَنَّ لِلْسَّابِقِ إِلَيْهَا الْجُلُوسَ فِيهَا^(٣٦) ، فَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ اجْتِهَادًا ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ إِلَّا فِيمَا لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْلِسَ فِيهَا مَنْ لَا يَرَى أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِجُلُوسِهِ . وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُقْطَعُ بِذَلِكَ ، بَلْ يَكُونُ أَحَقُّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ ، بِمَنْزِلَةِ السَّابِقِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ ، سِوَاءٍ ، إِلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنَّ السَّابِقَ إِذَا ثَقَلَ مَتَاعُهُ عَنْهَا ، فَلْغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا بِسَبْقِهِ إِلَيْهَا ، وَمُقَامِهِ فِيهَا ، فَإِذَا انْتَقَلَ عَنْهَا ، زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ ، لِزَوَالِ الْمَعْنَى الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهِ ، وَهَذَا اسْتَحَقُّ بِإِقْطَاعِ الْإِمَامِ ، فَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِثَقَلِ مَتَاعِهِ ، وَلَا لَغَيْرِهِ^(٣٧) الْجُلُوسُ فِيهِ ، وَحُكْمُهُ فِي التَّظْلِيلِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِنَاءٍ ، وَمَنْعِهِ مِنَ الْبِنَاءِ ، وَمَنْعِهِ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ ، حُكْمُ السَّابِقِ ، عَلَى مَا سَلَفْنَا . الثَّانِي ، إِقْطَاعُ مَوَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ لِمَنْ يُحْيِيهَا ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا ، فَأَرْسَلَ مُعَاوِيَةَ أَنْ « أَعْطِهِ إِيَّاهُ ، أَوْ أَعْلِمْنُهُ إِيَّاهُ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(٣٨) . وَأَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ

(٣٦) سقط من : ب ، م .

(٣٧) في ب ، م : « يضره » .

(٣٨) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٣ .

المُزَنِّي^(٣٩) ، وأبيض بن حمّال المَارِي^(٤٠) ، وأقطع الزُّبَيْر حُضْرَ فَرَسِهِ^(٤١) ،
فأَجْرَى فَرَسَهُ حَتَّى قَامَ وَرَمَى بِسَوْطِهِ ، فَقَالَ : « أَعْطَوْهُ مِنْ حَيْثُ وَقَعَ السَّوْطُ » . رَوَاهُ
سَعِيدٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٤٢) . وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ^(٤٣) ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
الْأَنْصَارَ لِيُقْطِعَ لَهُمَ بِالْبَحْرَيْنِ^(٤٤) . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنْ فَعَلْتُ ، فَأَكْتُبَ
لِإِخْوَانِنَا مِنْ قُرَيْشٍ بِمِثْلِهَا . وَرَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَقْطَعَ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ أَرْضًا ، وَأَنَّ عُثْمَانَ
أَقْطَعَ خَمْسَةَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ / الزُّبَيْر ، وَسَعْدًا ، وَابْنَ مَسْعُودٍ ،
وَأَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ ، وَخُبَّابَ بْنَ الْأَرْتِ . وَيُرْوَى عَنْ نَافِعٍ أَيْ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ :
إِنْ قَبَلْنَا أَرْضًا بِالْبَصْرَةِ ، لَيْسَتْ مِنْ أَرْضِ الْحَرَّاجِ ، وَلَا تُضَرُّ بِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ،
فَإِنْ رَأَيْتَ أَنَّ تُقْطِعْنَهَا اتَّخِذْ فِيهَا قَصِيلاً^(٤٥) لِيُخْلِيَ ، فَأَفْعَلَ . قَالَ : فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي
مُوسَى : إِنْ كَانَتْ كَمَا يَقُولُ ، فَأَقْطِعْهَا إِلَيْهِ . رَوَى هَذِهِ الْآثَارَ كُلُّهَا أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي
« الْأَمْوَالِ »^(٤٦) . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ أَبِي نُجَيْحٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ
شُعَيْبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةَ أَوْ مَزِينَةَ أَرْضًا^(٤٧) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ
مَنْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامَ شَيْئًا مِنَ الْمَوَاتِ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، لَكِنْ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ ، كَالْمُتَحَجِّرِ
الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ بَلَالِ بْنِ الْحَارِثِ ، حَيْثُ اسْتَرْجَعَ

(٣٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٤١) حضر فرسه : عدوها ، أى قدر ما تعلقو عدوة واحدة .

(٤٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٦/٢ .

(٤٣) في : باب القطائع ، وباب كتابة القطائع ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٥٠/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١١/٣ .

(٤٤) في الأصل : « البحرين » .

(٤٥) القصيل : ما اقتصل من الزرع أخضر .

(٤٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٣ .

(٤٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٤ .

عمرُ منه ما عَجَزَ عن إحيائه من العَقِيقِ ، الذى أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رسولُ الله ﷺ (٤٨) ، ولو ملكه لم يَجْزُ اسْتِرْجَاعُهُ . وَرَدَّ عُمَرُ أَيْضًا قَطِيعَةً أُمِّي بَكْرِ لِعُمَيْنَةَ بنِ حِصْنٍ ، فَسَأَلَ عُمَيْنَةُ أبا بَكْرٍ أَنْ يُجَدِّدَ لَهُ كِتَابًا فَقَالَ : وَاللهُ لَا أُجَدِّدُ شَيْئًا رَدَّهُ عُمَرُ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ (٤٩) .

لَكِنَّ الْمُقْطَعَ يَصِيرُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ ، وَأَوَّلَى بِإِحْيَائِهِ ، فَإِنْ أَحْيَاهُ ، وَإِلَّا قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ : إِنَّ أَحْيَيْتَهُ ، وَإِلَّا فَارْفَعْ يَدَكَ عَنْهُ . كَمَا قَالَ عُمَرُ لِبَلَالِ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزْنِيِّ :

إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْجُبَهُ دُونَ النَّاسِ ، وَإِنَّمَا أَقْطَعَكَ لِتَعْمَرَ ، فَخُذْ مِنْهَا مَا قَدَّرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ ، وَرُدِّ الْبَاقِي . وَإِنْ طَلَبَ الْمُهْلَةَ لِغُذْرٍ ، أُمِهِلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ . وَإِنْ طَلَبَهَا لِغَيْرِ غُذْرٍ ، لَمْ يُمِهِلْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُتَحَجِّرِ . وَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ فَأَحْيَاهُ قَبْلَ أَنْ يُقَالَ لَهُ شَيْءٌ ، أَوْ فِي مَدَّةِ الْمُهْلَةِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَدَرُوا عَنْ عُمَرُو ابْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةٍ أَوْ مَرْيَنَةَ أَرْضًا ، فَعَطَّلُوهَا ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَحْيَوْهَا ، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقْطَعَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةٌ مِنِّي ، أَوْ مِنْ أُمِّي بَكْرٍ ، لَمْ أُرُدِّهَا ، وَلَكِنَّهَا قَطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَنَا أُرُدُّهَا ! فَذَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَطِيعَةٌ مِنْ غَيْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُقْطَعَ ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » . أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ مُسْلِمٍ ، لَمْ يَجْزُ إِحْيَاؤها . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْوَجْهَيْنِ فِي الْمُتَحَجِّرِ ، وَهَذَا مِثْلُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه من المعادين الظاهرة ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا اسْتَقْطَعَهُ أَبِيضُ بْنُ حَمَالٍ الْمَلْعَ الَّذِي بِمَارِبٍ ، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا أَقْطَعْتَهُ

(٤٨) تقدم تخریجه فی صفحة ١٥٣ .

(٤٩) الأموال ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

الماء العِدُّ . رَجَعَهُ ^(٥٠) منه . ولأنَّ في ذلك تَضْيِيقًا على المسلمين . وفي إقطاع المعادين الباطِنَةِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فيما مَضَى .

فصل : ولا يَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ الإمام أَحَدًا من المَوَاتِ ، إِلَّا ما يُمَكِّنُهُ إِحْيَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ في إقطاعه أَكْثَرَ من ذلك تَضْيِيقًا ^(٥١) على الناسِ في حَقِّ مُشْتَرَكِ بَيْنِهِمْ ، بما لا فائِدَةَ فيه . فَإِنْ فَعَلَ ، ثُمَّ بَيَّنَّ عَجْزُهُ عن إِحْيائِهِ ، اسْتَرْجَعَهُ مِنْهُ ، كما اسْتَرْجَعَ عُمَرُ من بِلَالِ بنِ الحَارِثِ ما عَجَزَ ^(٥٢) عَنْهُ مِنْ ^(٥٣) عِمَارَتِهِ من العَقِيقِ ، الَّذِي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رَسولُ اللَّهِ ﷺ . ^(٥٤)

فصل : في الْحِمَى ، ومعناه أَنْ يَحْمِيَ أَرْضًا من المَوَاتِ ، يَمْنَعُ النَّاسُ رَعَى ما فيها من الكَلَالِ ، لِيَخْتَصَّ بها دونهم . وكانت العَرَبُ في الجاهِلِيَّةِ تَعْرِفُ ذلك ، فكان منهم مَنْ إِذَا اتَّجَعَ بَلَدًا أَوْفَى بِكَلْبٍ على نَشْرِ ، ثُمَّ اسْتَعْوَاهُ . وَوَقَفَ لَهُ من كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ يَسْمَعُ صَوْتَهُ بِالْعَوَاءِ ، فحِينَما انْتَهَى صَوْتُهُ حَمَاهُ من كُلِّ نَاحِيَةٍ لِنَفْسِهِ ، وَيَرْعَى مع العامَّةِ فيما سِوَاهُ . فَتَهَى رَسولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ ؛ لِمَا فِيهِ من التَّضْيِيقِ على الناسِ ، وَمَنْعِهِمْ من الِاتِّفَاعِ بِشَيْءٍ لَهُمْ فِيهِ حَقٌّ . وَرَوَى الصَّعْبُ بنُ جَثَّامَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥٥) . وَقَالَ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءِ ، وَالتَّارِ ، وَالكَلَالِ » رَوَاهُ الْحَلَّالُ ^(٥٥) . وَلَيْسَ لِأَحَدٍ من الناسِ سِوَى الْأَئِمَّةِ أَنْ يَحْمِيَ ؛ لِما ذَكَرْنَا من الخَبَرِ والمعْنَى . فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ

(٥٠) في ب ، م : « فَأَرْجَعَهُ » .

(٥١) في الأصل : « تَضْيِيقًا » .

(٥٢ - ٥٣) في ب ، م : « عَنْ » .

(٥٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٣ .

(٥٤) في : باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، من كتاب الخراج . سنن أبي داود ١٦٠/٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب لا حي إلا لله ولرسوله ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب أهل الدار يبيتون ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ١٤٨/٣ ، ٧٤/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨/٤ ، ٧١ ، ٧٣ .

(٥٥) تقدم تخريجه في : ١٤٦/٦ .

لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ ؛ لقوله في الخبر : « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » . لَكِنَّهُ لَمْ يَحْمِ لِنَفْسِهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا حَمَى لِلْمُسْلِمِينَ ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، قَالَ : حَمَى النَّبِيُّ ﷺ النَّفِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٥٦) . وَالتَّقِيعُ ، بِالتَّوْنِ : مَوْضِعٌ يَنْتَفِعُ فِيهِ الْمَاءُ ، فَيَكْثُرُ^(٥٧) فِيهِ الْخَضْبُ ، لِمَكَانٍ مَا يَصِيرُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ . وَأَمَّا سَائِرُ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا أَنْفُسَهُمْ شَيْئًا ، وَلَكِنْ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا مَوَاضِعَ لِتَرْعَى فِيهَا خَيْلُ الْمُجَاهِدِينَ ، وَنَعْمُ الْجَزِيَّةُ ، وَإِبِلُ / الصَّدَقَةِ ، وَضَوَالُ النَّاسِ الَّتِي يَقُومُ الْإِمَامُ بِحِفْظِهَا ، وَمَا شِئَةُ الضَّعِيفِ مِنَ النَّاسِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَسْتَضِرُّ بِهِ مَنْ سِوَاهُ مِنَ النَّاسِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي صَحِيحِ قَوْلَيْهِ ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَيْسَ لغيرِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَحْمِيَ ؛ لقوله : « لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ حَمَيَا ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٥٨) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، أَحْسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : أَتَى أَعْرَابِيَّ عُمَرَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، بَلَادُنَا قَاتِلُنَا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَسْلَمْنَا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ ، عَلَامَ تَحْمِيهَا ؟ فَأُطْرِقَ عُمَرُ ، وَجَعَلَ يَنْفُخُ ، وَيَقْتُلُ شَارِبَهُ ، وَكَانَ إِذَا كَرَبَهُ أَمَرَ قَتْلَ شَارِبِهِ ، وَتَفَخَّ . فَلَمَّا رَأَى الْأَعْرَابِيَّ مَا بِهِ جَعَلَ يُرَدُّ ذَلِكَ ، فَقَالَ عُمَرُ : الْمَالُ مَالُ اللَّهِ ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ ، وَاللَّهُ لَوْلَا مَا أُحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ فِي شَيْءٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : بَلَّغْنِي أَنَّهُ كَانَ يَحْمِلُ فِي كُلِّ عَامٍ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفًا مِنَ الظَّهْرِ . وَعَنْ أَسْلَمَ ، قَالَ : سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ لِهَنْئٍ حِينَ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى حِمَى الرِّبْذَةِ^(٥٩) : يَا هَنْئُ ، أَضْمُمُ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّهَا مُجَابَةٌ . وَأَدْخَلَ رَبُّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةِ ، وَدَعْنِي مِنْ نَعَمِ ابْنِ عَوْفٍ وَنَعَمِ ابْنِ عَفَانَ ،

(٥٦) في : باب حمى الأرض ذات الكلا أو الماء . الأموال ٢٩٨ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٥٥/٢ ، ١٥٧ .

(٥٧) في الأصل : « ليكثر » .

(٥٨) في : باب حمى الأرض ذات الكلا أو الماء . الأموال ٢٩٩ .

(٥٩) الربذة : موضع قرب المدينة .

فإنَّهُما إِنْ هَلَكَتْ مَاشِيَتُهُمَا رَجَعَا إِلَى نَحْلٍ وَزَّرَعَ ، وَإِنْ هَذَا الْمُسْكِينُ إِنْ هَلَكَتْ مَاشِيَتُهُ ، جَاءَ يَصْرُخُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . فَالْكَلَاءُ أَهْوَنُ عَلَى أُمِّ غُرْمِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، إِنَّهَا أَرْضُهُمْ قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَإِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنَّا نَظْلِمُهُمْ ، وَلَوْلَا النَّعْمُ الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، مَا حَمَيْتُ عَلَى النَّاسِ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا أَبَدًا . وَهَذَا إِجْمَاعُ مِنْهُمْ . وَلَأنَّ مَا كَانَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، قَامَتِ الْأَئِمَّةُ فِيهِ مَقَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدَرُوا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَا أَطْعَمَ اللَّهُ لِنَبِيِّ طُعْمَةً إِلَّا جَعَلَهَا طُعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ »^(٦٠) . وَأَمَّا الْخَبْرُ فَمَخْصُوصٌ ، وَأَمَّا حِمَاةُ لِنَفْسِهِ ، فَيُفَارِقُ حِمَى النَّبِيِّ ﷺ لِنَفْسِهِ ، لِأَنَّ صَلَاحَهُ يَعُودُ إِلَى صَلَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَالَهُ كَانَ يَرُدُّهُ فِي الْمُسْلِمِينَ ، فَفَارَقَ الْأَئِمَّةَ فِي ذَلِكَ ، وَسَاوَوْهُ فِيمَا كَانَ صَلَاحُ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا إِلَّا قَدْرًا لَا يُضَيِّقُ^(٦١) عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَضُرُّهُمْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَارَ مَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ لِمَا يَحْمَى ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ إِذْ خَالَ الضَّرَرُ عَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ .

فصل : وما حماه النبي ﷺ ، فليس لأحد نقضه ، ولا/تغييره ، مع بقاء الحاجة ١٣٩/٥ ظ إليه . ومن أحيًا منه شيئًا لم يملكه . وَإِنْ زَالَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ . وَمَا حمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، فغَيْرُهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، جَارَ . وَإِنْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ ، مَلَكَهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ حِمَى الْأَئِمَّةِ اجْتِهَادٌ ، وَمِلْكُ الْأَرْضِ بِالْإِحْيَاءِ نَصٌّ ، وَالنَّصُّ يُقَدِّمُ عَلَى الْاجْتِهَادِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ اجْتِهَادَ الْإِمَامِ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَا قُلْنَا .

فصل : في أحكام المياه ، قد ذكرنا في البيع حكم ملكها وبيعها ، وتذكر ههنا حكم السقي بها . فنقول : لا يخلو الماء من حالين ؛ إمَّا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا ، أَوْ واقفًا ، فَإِنْ كَانَ جَارِيًا فَهُوَ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، وَهُوَ قِسْمَانِ ؛

(٦٠) أخرجه أبو داود ، في : باب صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٣٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/١ .

(٦١) في ب ، م زيادة : « به » .

أحدهما ، أن يكون نَهْرًا عَظِيمًا ، كالتَّيْلِ والفُرَاتِ ودِجْلَةَ ، وما أَشَبَّهَا من الأنهارِ العَظِيمَةِ ، التي لَا يَسْتَضِيرُّ أَحَدٌ بِسَقْيِهِ مِنْهَا ، فهذا لَا تَزَاحَمُ فِيهِ ، ولكلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقَى مِنْهَا مَا شَاءَ ، متى شَاءَ ، وكيف شَاءَ . القسم الثاني ، أن يكون نَهْرًا صَغِيرًا يَزِدُّ حِمُّ النَّاسِ فِيهِ ^(٦٢) ، وَيَتَشَاحُونَ فِي مَائِهِ ، أَوْ سَيَلًا ^(٦٣) يَتَشَاحُّ فِيهِ أَهْلُ الْأَرْضِ ^(٦٤) الشَّارِبَةِ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِمَنْ فِي أَوَّلِ النَّهْرِ ، فَيَسْقَى وَيَحْبِسُ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْكَعْبِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ فَيَصْنَعُ كَذَلِكَ ، وَعَلَى هَذَا إِلَى أَنْ تَنْتَهِيَ الْأَرْضُ كُلُّهَا . فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ ، أَوْ عَنِ الثَّانِي ، أَوْ عَمَّنْ يَلِيهِمْ فَلَا شَيْءَ ^(٦٥) لِلْبَاقِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ ^(٦٦) لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا مَا فَضَّلَ ، فَهُمْ كَالْعَصَبَةِ فِي الْمِيرَاثِ . وَهَذَا قَوْلُ فَقَهَاءِ الْمَدِينَةِ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ ﷺ : « اسْقِ يَا زُبَيْرُ ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ » . فَعَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ ، وَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ ؟ قَتَلُونَا وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ قَالَ : « يَا زُبَيْرُ اسْقِ ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ » . قَالَ الزُّبَيْرُ : فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأُحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيهِ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ ^(٦٧) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦٨) . وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي

(٦٢) سقط من : الأصل .

(٦٣) في النسخ : « سيل » .

(٦٤) في الأصل : « الأرضين » .

(٦٥) في الأصل : « حق » .

(٦٦) في ب ، م ، « لأنه » .

(٦٧) سورة النساء ٦٥ .

(٦٨) أخرجه البخاري ، في : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . ومسلم ، في : باب وجوب اتباعه ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم = ١٨٣٠ ، ١٨٢٩/٤ .

« مَوْطِئِهِ »^(٦٩) عن الزُّهْرِيِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عبدِ الله بن الزُّبَيْرِ . وَذَكَرَ عَنْهُ
عبدُ الرَّزَّاقِ^(٧٠) ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِيِّ قَالَ : نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « ثُمَّ
اِحْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَتَلَعَّ إِلَى الْجَدْرِ / » . فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ . قَالَ أَبُو عُيَيْنَةَ : ١٤٠/٥ و
الشَّرَاجُ : جَمْعُ شَرْجٍ ، وَالشَّرْجُ : نَهْرٌ صَغِيرٌ ، وَالْحَرَّةُ : أَرْضٌ مُلْتَبِسَةٌ بِحِجَارَةٍ
سَوْدٍ ، وَالْجَدْرُ : الْجِدَارُ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ أَنْ يَسْقَى ثُمَّ يَرْسِلَ الْمَاءَ ، تَسْهِيلًا
عَلَى غَيْرِهِ ، فَلَمَّا قَالَ الْأَنْصَارِيُّ مَا قَالَ ، اسْتَوْعَى النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ حَقَّهُ . وَرَوَى
مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطِئِ »^(٧٠) أَيْضًا ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ خَزْمٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبِيلِ مَهْزُوزٍ وَمُذْنِيبٍ : « يُمَسِّكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ، ثُمَّ يَرْسِلُ
الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ » . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا حَدِيثٌ مَدْنِيٌّ ، مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ
الْمَدِينَةِ ، مَعْمُولٌ بِهِ عِنْدَهُمْ . قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ : مَهْزُوزٌ وَمُذْنِيبٌ : وَادِيَانِ
مِنْ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ ، يَسِيلَانِ بِالْمَطَرِ ، وَتَتَنَافَسُ أَهْلُ الْحَوَائِطِ فِي سَبِيلِهِمَا . وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ^(٧١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ كُبْرَاءَهُمْ يَذْكُرُونَ ، أَنَّ رَجُلًا
مِنْ قُرَيْشٍ كَانَ لَهُ سَهْمٌ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَخَاصَمَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَبِيلِ مَهْزُوزٍ
وَالسَّبِيلِ الَّذِي يَقْتَسِمُونَ مَاءَهُ ، فَقَضَى بَيْنَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ، لَا
يَحْبِسُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ . وَلَأنَّ مِنْ أَرْضِهِ قَرِيبَةً مِنْ قُوَّةِ النَّهْرِ أَسْبَقُ إِلَى الْمَاءِ ، فَكَانَ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٨٣ ، ٢٨٤ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء ، من أبواب الأحكام ، عارضة
الأحوذ ٦/١١٩ ، ١٢٠ . والنسائي ، في : باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة
الحاكم بالرفق ، من كتاب القضاء . المجتبى ٨/٢٠٩ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث رسول
الله ، من المقدمة ، وفي : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه
٨ ، ٧/٢ ، ٨٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٥ .

(٦٩) لم نجده في الموطأ ، ولا في مصنف عبد الرزاق .

(٧٠) في : باب القضاء في المياه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٤ .

(٧١) في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٨٤ .

أَوَّلَى بِهِ ، كَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْمَشْرِعَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ صَاحِبِ الْأَعْلَى مُخْتَلِفَةً ، مِنْهَا مُسْتَعْلِيَّةٌ وَمِنْهَا مُسْتَنْفِلَةٌ ، سَقَى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّتِهَا ، وَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ ، اقْتَسَمَا الْمَاءَ بَيْنَهُمَا إِنْ أَمَكَنَّ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لَا يُفْضَلُ عَنْ أَحَدِهِمَا ، سَقَى مَنْ تَقَعَّ لَهُ الْقُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ ، ثُمَّ تَرَكَهَ لِلْآخِرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقَى بِجَمِيعِ الْمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَاءِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ، لَا فِي أَصْلِ الْحَقِّ ، بِخِلَافِ الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْأَسْفَلِ حَقٌّ إِلَّا فِيمَا فَضَّلَ عَلَى الْأَعْلَى . فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الْآخَرِ ، قُسِمَ الْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ مِنْ أَرْضِ أَحَدِهِمَا مُسَاوٍ فِي الْقُرْبِ ، فَاسْتَحَقَّ جُزْءًا^(٧٢) مِنَ الْمَاءِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ ثَلَاثٌ . وَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ رَسْمٌ شَرِبَ ، مِنْ نَهْيٍ^(٧٣) غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، أَوْ سَبِيلٍ ، وَجَاءَ إِنْسَانٌ لِيُحْيِيَ مَوَاتًا أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِ النَّهْرِ مِنْ أَرْضِهِمْ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْقَى قَبْلَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُوا إِلَى النَّهْرِ مِنْهُ ، وَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ أَرْضًا مَلَكَهَا بِحُقُوقِهَا وَمَرَاقِقِهَا ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِبْطَالَ حُقُوقِهَا / ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهَا . وَهَلْ لَهُمْ مَنَعُهُ مِنْ إِحْيَاءِ ذَلِكَ الْمَوَاتِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي النَّهْرِ لَا فِي الْمَوَاتِ . وَالثَّانِي ، لَهُمْ مَنَعُهُ ، لِثَلَاثِ يَصِيرُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى مَنَعِهِمْ حَقَّهُمْ مِنَ السَّقْيِ ، لِتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِمْ بِالْقُرْبِ إِذَا طَالَ الزَّمَانُ وَجُهْلُ الْحَالِ . فَإِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ . فَسَبَقَ إِنْسَانٌ إِلَى مَسِيلِ مَاءٍ أَوْ نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، فَأَخِيًا فِي أَسْفَلِهِ مَوَاتًا ، ثُمَّ أَخِيًا آخَرُفَوْقَهُ ، ثُمَّ أَخِيًا ثَلَاثٌ فَوْقَ الثَّانِي ، كَانَ لِلْأَسْفَلِ السَّقْيُ أَوَّلًا ، ثُمَّ الثَّانِي ، ثُمَّ الثَّلَاثُ ، وَيُقَدِّمُ السَّبْقُ إِلَى الْإِحْيَاءِ عَلَى السَّبْقِ إِلَى أَوَّلِ النَّهْرِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : الضَّرْبُ الثَّانِي ، الْمَاءُ^(٧٤) الْجَارِي فِي نَهْرٍ مَمْلُوكٍ ، وَهُوَ أَيْضًا قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ مُبَاحَ الْأَصْلِ ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِرَ إِنْسَانٌ نَهْرًا صَغِيرًا ، يَتَّصِلُ بِنَهْرٍ

(٧٢) فِي الْأَصْلِ : « قَدْرًا » .

(٧٣) النَّهْيُ ؛ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ : الْغَدِيرُ .

(٧٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

كبير مباح ، فما لم يتصل الحفر لا يملكه ، وإنما هو تحجر وشروع في الإحياء ، فإذا اتصل الحفر ، كمل الإحياء وملكه ؛ لأن الملك بالإحياء أن تنتهي العمارة إلى قصدها ، بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها ، وهذا كذلك . وسواء أجرى فيه الماء أو لم يُجر ، لأن الإحياء يحصل بأن يهيئه للانتفاع به دون حصول المنفعة ، فيصير مالكا لقرار النهر وحافته ، وهو آؤه حق له ، وكذلك حريمه ، وهو ملقى الطين من كل جانب . وعند القاضي أن ذلك غير مملوك لصاحب النهر ، وإنما هو حق من حقوق الملك ، وكذلك حريم البئر . وهذا مذهب الشافعي . وظاهر قول الخرقي ، أنه مملوك لصاحبه ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلِكْ ، فَهِيَ لَهُ » (٧٥) . وإحيائها أن يحوط عليها حائطاً ، أو يخفر فيها بئراً ، فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حوالها ، وحريم النهر يجب أن يكون كذلك . فإذا تقرر هذا ، فكان النهر لجماعة ، فهو بينهم على حسب العمل والتفقه ؛ لأنه إنما ملك بالعمارة ، والعمارة بالتفقه ، فإن كفى جميعهم ، فلا كلام ، وإن لم يكفهم ، وتراضوا على قسمته بالمهاياة أو غيرها ، جاز ؛ لأنه حقهم ، لا يخرج عنهم . وإن تشاحوا في قسمته ، قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم ؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك ، فتؤخذ خشبة صلبة ، أو حجر مستوي الطرفين والوسط ، فيوضع على موضع مستوي من الأرض ، في مقدم الماء ، فيه خزوز ، أو ثقب متساوية في السعة على قدر حقوقهم ، يخرج من كل جزء أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم ، فإذا حصل الماء في ساقيته انفرده ، فإن كانت أملاكهم مختلفة قسم على قدر ذلك ، فإذا كان لأحدهم نصفه ، وللآخر ثلثه ، وللثالث (٧٦) / سدسه ، جعل فيه ستة ثقوب ، ولصاحب النصف ثلاثة (٧٧) ثقب في ساقيته ، ولصاحب الثلث اثنان ، ولصاحب السدس واحد (٧٧) . وإن كان لواحد الخمسان ، والباقي لاثنتين يتساويان فيه ، جعل

١٤١/٥ و

(٧٥) تقدم ترجمته في صفحة ١٤٥ .

(٧٦) في ب ، م : « ولا آخر » .

(٧٧ - ٧٧) سقط من : الأصل .

عَشْرَةُ ثُقُوبٍ لِصَاحِبِ الْخُمْسَيْنِ أَرْبَعَةٌ تُصُبُّ فِي سَاقِيَّتِهِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةٌ تُصَبُّ فِي سَاقِيَّتِهِ ^(٧٨) . فَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشْرَةٍ ، لِخُمْسِيَةٍ مِنْهُمْ أَرْضٌ قَرِيبَةٌ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ ، وَلِخُمْسِيَةٍ أَرْضٌ بَعِيدَةٌ ، جُعِلَ لِأَصْحَابِ الْقَرِيبَةِ خُمْسَةٌ ^(٧٩) ثُقُوبٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثُقُبٌ ^(٨٠) ، وَجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خُمْسَةٌ ، تَجْرِي فِي النَّهْرِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى أَرْضِهِمْ ، ثُمَّ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً أُخْرَى . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي سَاقِيَةِ غَيْرِهِ ، لِيُقَاسِمَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاؤِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي سَاقِيَّتِهِ ، وَيَحْرُبُ حَافَتَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَيَخْلِطُ حَقَّهُ بِحَقِّ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، فَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلِكُ . أَنَّ حُكْمَ الْمَاءِ فِي هَذَا النَّهْرِ حُكْمُهُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، وَأَنَّ الْأَسْبَقَ أَحَقُّ بِالسَّقْيِ مِنْهُ ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فَكَانَ الْأَسْبَقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا حَصَلَ نَصِيبُ إِنْسَانٍ فِي سَاقِيَّتِهِ ^(٨١) ، فَلَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَرْضِ ، سِوَاءَ كَانَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَنْ يَسْقِي بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ سَقْيُ أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ فِي ^(٨٢) هَذَا الْمَاءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَالٌّ عَلَى أَنَّ لَهَا قِسْمًا ^(٨٣) مِنْ هَذَا الْمَاءِ ، فَرُبَّمَا جُعِلَ سَقْيُهَا مِنْهُ دَلِيلًا عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا لِلذَّكَاءِ ، فَيَسْتَضِيرُّ الشُّرَكَاءُ ، وَيَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ دَارٌ بِأُيُهَا فِي دَرْبٍ لَا يَنْفُذُ ، وَدَارٌ بِأُيُهَا فِي دَرْبٍ آخَرَ ، ظَهَرُهَا مُلَاصِقٌ لظَهْرِ دَارِهِ الْأُولَى ، فَأَرَادَ تَنْفِيذَ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْآخَرَى ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ اسْتِطْرَاقًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ

(٧٨) فِي ب ، م : « سَاقِيَةٍ لَهُ » .

(٧٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨٠) فِي الْأَصْلِ : « نَهْرٍ » .

(٨١) فِي ب ، م : « سَاقِيَةٍ » .

(٨٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٨٣) فِي ب ، م : « قِسْمَانِ » . وَفِي الْأَصْلِ : « قِسْمٍ » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَاهُ .

من الدارين . ولنا ، أن هذا ماءً انفردَ باستحقاقه ، فكان له أن يسقى منه ما شاء ، كما لو انفردَ به من أصله . ولا نسلّم ما ذكرّوه في الدارين ، وإن سلّمنا فالفرق بينهما أن كل دار يخرج منها ^(٨٤) إلى ذرب ^(٨٤) مشترك ؛ لأن الظاهر أن لكل دار سُكَّانًا ، فيجعل لسُكَّان كل واحدة منهما استطرًا إلى ذرب غير نافذ ، لم يكن لهم حق في استطراقه ، وههنا إنما يسقى من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها ، فلو صار لملك الأرض رسم من الشرب من ساقيته ، لم يتضرر بذلك أحد . ولو كان يسقى من هذا النهر يدولاب ، فأحب أن / يسقى بذلك الماء أرضًا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر ، فالحكم في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف في التي قبلها . وإن كان الدولاب يعرف من نهر غير مملوك ، جاز أن يسقى بنصيبه من الماء أرضًا لا رسم لها في الشرب منه ، بغير خلاف تعلمه . فإن ضاق الماء ، قدّم الأسبق فالأسبق ، على ما مضى .

فصل : ولكل واحد منهم أن يتصرّف في ساقيته المخصّصة به بما أحب ، من إجراء غير هذا الماء فيها ، أو عمل رعى عليها ، أو دولاب ، أو عبّارة ، وهي خشبة تُمدّ على طرفي النهر ، أو قنطرة يعبر الماء فيها ، وغير ذلك من التصرفات ؛ لأنها ملكه ، لا حق لغيره فيها . فأما النهر المشترك ، فليس لواحد منهم أن يتصرّف فيه بشيء من ذلك ؛ لأنه يتصرّف في النهر المشترك وفي حريمه بغير إذن شركائه . وقال القاضي في العبارة : هذا ينبنى على الروايتين ، في من أراد أن يجري ماءً في أرض غيره . والصحيح أنه لا يجوز ههنا ، ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره ؛ لأن إجراء الماء في أرض غيره ^(٨٥) يتفّع صاحبها ، لأنه يسقى عروق شجره ، ويشربه أولاً وآخرًا . وهذا ^(٨٦) لا يتفّع النهر ، بل ربّما أفسد حافتيه ، ولم يسق له شيء . ولو أراد أحد

(٨٤ - ٨٤) في ب ، م : « ذرب آخر » .

(٨٥) سقط من : ب ، م .

(٨٦) في الأصل : « ولأن هذا » .

الشُّرَكَاءُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَاءِ^(٨٧) النَّهْرِ قَبْلَ قَسْمِهِ شَيْئًا يَسْقَى بِهِ أَرْضًا فِي أَوَّلِ النَّهْرِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَرَادَ إِنْسَانٌ غَيْرَهُمْ ذَلِكَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لَأَنَّهُمْ صَارُوا أَحَقَّ بِالْمَاءِ الْجَارِي فِي نَهْرِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَلَأنَّ الْأَخْذَ مِنَ الْمَاءِ رَبُّمَا احتَاجَ إِلَى تَصَرُّفٍ فِي حَافَةِ النَّهْرِ الْمَمْلُوكِ لغيرِهِ ، أَوْ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَلَوْ فَاضَ مَاءُ هَذَا النَّهْرِ إِلَى مِلْكِ إِنْسَانٍ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ، كَالطَّائِرِ يُعَشِّشُ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ نَحْوُ مِمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ قَسَمُوا مَاءَ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ بِالْمُهَايَاةِ ، جَازَ ، إِذَا تَرَاضَوْا بِهِ ، وَكَانَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَعْلُومًا ، مِثْلُ أَنْ يَجْعَلُوا لِكُلِّ حِصَّةٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ . وَإِنْ قَسَمُوا النَّهَارَ ، فَجَعَلُوا لِوَاحِدٍ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى وَقْتِ الزَّوَالِ ، وَلِلْآخَرِ مِنَ الزَّوَالِ إِلَى الْغُرُوبِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، جَازَ . وَإِنْ قَسَمُوهُ سَاعَاتٍ ، وَأَمَكَنَ ضَبْطُ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ ، كَطَاسَةِ مَنَقُوبَةٍ تُتْرَكُ فِي الْمَاءِ ، وَفِيهَا عَلَامَاتٌ إِذَا انْتَهَى الْمَاءُ إِلَى عِلَامَةٍ كَانَتْ سَاعَةً ، وَإِذَا انْتَهَى إِلَى الْآخَرَى كَانَتْ سَاعَتَيْنِ ، أَوْ زُجَاجَةٌ فِيهَا رَمْلٌ ، يَنْزِلُ مِنْ أَغْلَاهَا إِلَى أَسْفَلِهَا فِي سَاعَةٍ أَوْ سَاعَتَيْنِ ، ثُمَّ يَقْلِبُهَا فَيَعُودُ الرَّمْلُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي كَانَ فِيهِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمِقْدَارِ ، أَوْ بِمِيزَانِ الشَّمْسِ الَّذِي تُعْرَفُ بِهِ سَاعَاتُ النَّهَارِ ، أَوْ بِمَنَازِلِ / الْقَمَرِ فِي اللَّيْلِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، جَازَ . فَإِذَا حَصَلَ الْمَاءُ لِأَحَدِهِمْ فِي نَوَيْتِهِ ، فَأَرَادَ أَنْ يَسْقَى بِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا ، أَوْ يُؤْثِرَ بِهِ إِنْسَانًا ، أَوْ يُقْرِضَهُ إِيَّاهُ ، عَلَى وَجْهِهِ لَا يَتَصَرَّفُ فِي حَافَةِ النَّهْرِ ، جَازَ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ النَّوْبَةِ أَنْ يُجْرِيَ مَعَ مَائِهِ مَاءً لَهْ آخَرَ ، يَسْقَى بِهِ أَرْضَهُ الَّتِي لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، أَوْ أَرْضًا لَهْ أُخْرَى ، أَوْ سَأَلَ إِنْسَانٌ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً لَهْ مَعَ مَائِهِ فِي هَذَا النَّهْرِ ، لِيُقَاسِمَهُ إِيَّاهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، عَلَى وَجْهِهِ لَا يَضُرُّ بِالنَّهْرِ ، وَلَا بِأَحَدٍ ، جَازَ ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا : جَازَ أَنْ يُجْرِيَ فِيهَا مَاءً فِي نَهْرٍ مَحْفُورٍ ، إِذَا كَانَ فِيهَا . وَلَأنَّهُ

١٤٢/٥ و

(٨٧) سقط من : ب ، م ،

مُسْتَحَقٌّ لِنَفْعِ النَّهْرِ فِي تَوَيْتِهِ بِإِجْرَاءِ الْمَاءِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لَذَلِكَ .

فصل : القسم الثاني ، أن يكون مَتَّبِعُ الْمَاءِ مَمْلُوكًا ، مثل أن يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ فِي اسْتِنْبَاطِ عَيْنٍ وَإِجْرَائِهَا ، فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِحْيَاءُهَا ، وَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا ، وَفِي سَاقِيَتِهَا ، عَلَى حَسَبِ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهَا ، وَعَمِلُوا فِيهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا ^(٨٨) فِي النَّهْرِ ^(٨٨) ، فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، إِلَّا أَنَّ الْمَاءَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ نَمَّ ، لِأَنَّهُ مُبَاحٌ دَخَلَ مِلْكَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ صَيِّدٌ بُسْتَانَهُ ، وَهَهُنَا يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصْحُهُمَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ أَيْضًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، فَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْتَقِيَ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي لِشَرِبِهِ وَوُضُوئِهِ وَغُسْلِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ ، وَيَتَنَفَّعَ بِهِ فِي أَشْبَاهِ ذَلِكَ ، مِمَّا لَا يُؤْثَرُ فِيهِ ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مُحَوَّطٍ عَلَيْهِ . وَلَا يَحِلُّ لِصَاحِبِهِ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ؛ رَجُلٌ كَانَ يَفْضُلُ مَاءً بِالطَّرِيقِ ، فَمَنَعَهُ ابْنُ السَّبِيلِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٨٩) ، وَعَنْ بُهَيْسَةَ ^(٩٠) ، عَنْ أَبِيهَا ، أَنَّهُ قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنَعُهُ ؟ قَالَ : « الْمَاءُ » . قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنَعُهُ ؟ قَالَ : « الْمِلْحُ » . قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَحِلُّ مَنَعُهُ ؟ قَالَ : « أَنْ تَفْعَلَ الْخَيْرَ خَيْرَ لَكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٩١) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْثَرُ فِيهِ ^(٩٢) فِي الْعَادَةِ ، وَهُوَ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِ النَّهْرِ . فَأَمَّا مَا يُؤْثَرُ فِيهِ ، كَسَقْيِ الْمَاشِيَةِ الْكَثِيرَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَضَّلَ الْمَاءُ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِهِ ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ لَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

(٨٨ - ٨٨) سقط من : ب ، م .

(٨٩) في : باب إثم من منع ابن السبيل من الماء ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٤٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٩ . وابن ماجه ، في :

باب ما جاء في كراهية الأيمان في الشراء والبيع ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٤ .

(٩٠) في ١ ، م : « بهية » .

(٩١) تقدم تحريجه في : ٣٧٨/٦ .

(٩٢) سقط من : ب ، م .

فصل : إذا كان النَّهْرُ أو السَّاقِيَةُ مُشْتَرَكَا بَيْنَ جَمَاعَةٍ ، فَإِنْ أَرَادُوا إِكْرَاءَهُ / أو سَدَّ بَقِيَ فِيهِ ، أو إِصْلَاحَ حَائِطِهِ ، أو شَيْءٍ مِنْهُ ، كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عَلَى حَسَبِ مَلِكِهِمْ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَذْنَى إِلَى أَوَّلِهِ مِنْ بَعْضٍ ، اشْتَرَكَ الْكُلُّ فِي إِكْرَائِهِ وَإِصْلَاحِهِ ، إِلَى أَنْ يَصِلُوا إِلَى الْأَوَّلِ ، ثُمَّ لَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَيَشْتَرِكُ الْبَاقُونَ حَتَّى يَصِلُوا إِلَى الثَّانِي ، ثُمَّ يَشْتَرِكُ مَنْ بَعْدَهُ كَذَلِكَ ، كُلُّمَا انْتَهَى الْعَمَلُ إِلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَهُ شَيْءٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَشْتَرِكُ جَمِيعُهُمْ فِي إِكْرَائِهِ كُلِّهِ ، لِأَنَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِجَمِيعِهِ ، فَإِنْ مَا جَاوَزَ الْأَوَّلُ مَصَبَّ لِمَائِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْقِ أَرْضَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا يَنْتَفِعُ بِالْمَاءِ الَّذِي فِي مَوْضِعِ شَرْبِهِ ، وَمَا بَعْدَهُ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ مِنْ دُونِهِ ، فَلَا يُشَارِكُهُمْ فِي مُؤْنَتِهِ ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُمْ فِي نَفْعِهِ ، فَإِنْ كَانَ يُفْضَلُ عَنْ جَمِيعِهِمْ مِنْهُ مَا يَخْتَاجُ إِلَى مَصْرِفٍ ، فَمُؤْنَةُ ذَلِكَ الْمَصْرِفِ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَرِكُونَ فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، فَكَانَتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ ، كَأَوَّلِهِ .

٩١٥ - مسألة ؛ قال : (وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطاً)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَقِيِّ ، أَنَّ تَحْوِيطَ الْأَرْضِ إِحْيَاءَ لَهَا ، سَوَاءً أَرَادَهَا لِلْبِنَاءِ ، أَوْ لِلزَّرْعِ ، أَوْ حَظِيرَةٍ لِلْعَنَمِ ، أَوْ الْحَشَبِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ عَلَى بْنِ سَعِيدٍ ، فَقَالَ : الْإِحْيَاءُ أَنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَائِطًا ، أَوْ يَحْفَرَ فِيهَا بَقْرًا أَوْ نَهْرًا . وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ تَسْقِيفٌ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ ، عَنْ سَعْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ ، فَهِيَ لَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْتَدْرَكِهِ » ^(١) . وَيُرْوَى عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٢) . وَلِأَنَّ الْحَائِطَ حَاجِزٌ مَبْنِيٌّ ، فَكَانَ إِحْيَاءً ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَهَا حَظِيرَةً لِلْعَنَمِ . وَيُبَيِّنُ هَذَا أَنَّ الْقَصْدَ لَا اعْتِبَارَ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٥٩/٢ . والإمام أحمد ،

في : المسند ١٢/٥ ، ٢١ .

(٢) لم نجده عن جابر .

به ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْعَنَمِ ، فَبَنَاهَا بِجِصٍّ وَآجُرٍّ ، وَقَسَمَهَا يُيُوتًا ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا ، وَهَذَا لَا يُصْنَعُ لِلْعَنَمِ مِثْلُهُ . وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ مَيِّعًا يَمْنَعُ مَا وَرَاءَهُ ، وَيَكُونُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ . وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ ، فَلَوْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالْحِجَارَةِ وَحَدَّهَا ، كَأَهْلِ حَوْرَانَ وَفِلَسْطِينَ وَغَيْرِهَا^(٣) ، أَوْ بِالطِّينِ ، كَالْفُطَايِرِ لِأَهْلِ غُوطَةِ دِمَشْقَ ، أَوْ بِالخَشَبِ أَوْ بِالْقَصَبِ ، كَأَهْلِ الْغَوْرِ ، كَانَ ذَلِكَ إِحْيَاءً . وَإِنْ بَنَاهُ بِأَرْفَعٍ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُمْ^(٤) ، كَانَ أَوْلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي صِفَةِ الْإِحْيَاءِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَا ذَكَّرْنَا . وَالثَّانِيَّةُ ، الْإِحْيَاءُ مَا تَعَارَفَهُ / النَّاسُ إِحْيَاءٌ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِتَعْلِيْقِ الْمَلِكِ عَلَى الْإِحْيَاءِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، وَلَا ذَكَرَ كَيْفِيَّتَهُ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَا كَانَ إِحْيَاءً فِي الْعُرْفِ ، كَمَا أَنَّهُ لَمَّا وَرَدَ بِاعْتِبَارِ الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ ، كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، وَلِأَنَّ الشَّارِعَ لَوْ عَلَّقَ الْحُكْمَ عَلَى مُسَمًّى بِاسْمٍ ، لَتَعَلَّقَ بِمُسَمَّاهُ عِنْدَ أَهْلِ اللِّسَانِ ، فَكَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْمُسَمًّى إِحْيَاءً عِنْدَ أَهْلِ الْعُرْفِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُعَلِّقُ حُكْمًا عَلَى مَا لَيْسَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ طَرِيقٌ ، فَلَمَّا لَمْ يُبَيِّنْهُ ، تَعَيَّنَ الْعُرْفُ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِهِ ، إِذْ لَيْسَ لَهُ طَرِيقٌ سِوَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْأَرْضَ تُحْصَى دَارًا لِلسُّكْنَى ، وَحَظِيرَةً ، وَمَزْرَعَةً ، فَإِحْيَاءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ذَلِكَ بِتَهْيِئَتِهَا لِلِانْتِفَاعِ الَّذِي أُريدَتْ لَهُ ، فَأَمَّا الدَّارُ ، فَبِأَنَّ بَيْنَى حِيطَاتِهَا بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ وَيُسَقَّفُهَا^(٥) ، لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ لِلسُّكْنَى إِلَّا بِذَلِكَ . وَأَمَّا الْحَظِيرَةُ ، فَإِحْيَاؤُهَا بِحَائِطٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مِثْلِهَا ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا التَّسْقِيفُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَسْقِيفٍ ، وَسِوَاهُ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْمَاشِيَةِ ، أَوَّلِ الْخَشَبِ ، أَوَّلِ الْحَطَبِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . وَلَوْ خَنَدَقَ عَلَيْهَا خَنَدَقًا ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَائِطٍ وَلَا عِمَارَةٍ ، إِنَّمَا هُوَ حَفْرٌ وَتَحْرِيبٌ . وَإِنْ خَاطَهَا بِشَوْكٍ وَشَبْنِهِ ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً ، وَكَانَ تَحْجَرًا ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ قَدْ يَنْزِلُ

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) في ب ، م : « عَادَتُهُ » .

(٥) في الأصل : « وَسَقَفَهُ » . وفي ب ، م : « وَتَسْقِيفُهَا » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

مُنْزَلًا ، وَيُحَوِّطُ عَلَى رَحْلِهِ بِنَحْوِ مِنْ ذَلِكَ . وَلَوْ نَزَلَ مُنْزَلًا ، فَتَصَبَّ بِهِ نَيْتٌ شَعْرٍ أَوْ
خَيْمَةً ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً . وَإِنْ أَرَادَهَا لِلزَّرَاعَةِ ، فَبِأَنْ يُهَيِّئَهَا لِإِمْكَانِ الزَّرْعِ فِيهَا ، فَإِنْ
كَانَتْ لَا تَزْرَعُ إِلَّا بِالْمَاءِ ، فَبِأَنْ يَسُوقَ إِلَيْهَا مَاءً مِنْ نَهْرٍ أَوْ بَيْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ
زَرْعَهَا لِكَثْرَةِ أَحْجَارِهَا ، كَأَرْضِ الْحِجَازِ ، فَبِأَنْ يَقْلَعَ أَحْجَارَهَا وَيُنْقِيَهَا حَتَّى تَصْلَحَ
لِلزَّرْعِ ، وَإِنْ كَانَتْ غِيَاضًا وَأَشْجَارًا ، كَأَرْضِ الشَّعْرَى ^(٦) ، فَبِأَنْ يَقْلَعَ أَشْجَارَهَا ،
وَيُرِيلَ عُرُوقَهَا الَّتِي تَمْنَعُ الزَّرْعَ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهُ إِلَّا بِحَبْسِ الْمَاءِ عَنْهَا ،
كَأَرْضِ الْبَطَائِحِ الَّتِي يُفْسِدُهَا غَرْفُهَا بِالْمَاءِ لِكَثْرَتِهِ ، فَإِحْيَاؤها بِسَدِّ الْمَاءِ عَنْهَا ، وَجَعْلِهَا
بِحَالٍ يُمَكِّنُ زَرْعَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا فِيمَا أَرَادَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّرِ
ذَلِكَ فِي كُلِّ عَامٍ ، فَكَانَ ^(٧) إِحْيَاءً ، كَسُقِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا . وَلَا يُعْتَبَرُ
فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ حَرْثُهَا وَلَا زَرْعُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّمَا أَرَادَ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا ، فَلَمْ
يُعْتَبَرْ فِي الْإِحْيَاءِ ، كَسْقِيهَا ، وَكَالسُّكْنَى فِي الْبُيُوتِ ، / ^(٨) وَلَا يَخْصُلُ ^(٩) بِذَلِكَ إِذَا فَعَلَهُ
لِمُجَرَّدِهِ ، لِمَا ذَكَّرْنَا . وَلَا يُعْتَبَرُ فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ لِلْسُّكْنَى نَصْبُ الْأَبْوَابِ عَلَى الْبُيُوتِ .
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، إِلَّا أَنَّ لَهُ وَجْهًا فِي أَنَّ حَرْثَهَا وَزَرْعَهَا
إِحْيَاءُ لَهَا ، وَأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي إِحْيَائِهَا ، وَلَا يَتِمُّ بِدُونِهِ ، وَكَذَلِكَ نَصْبُ الْأَبْوَابِ عَلَى
الْبُيُوتِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ التَّسْقِيفَ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا ، وَلِأَنَّ
السُّكْنَى مُمَكِّنَةٌ بِدُونِ نَصْبِ الْأَبْوَابِ ، فَأَشْبَهَ تَطْيِينَ سَطُوحِهَا وَتَبْيِضَها .

١٤٣/٥ ط

٩١٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (أَوْ يَخْفَرُ فِيهَا بِئْرًا ، فَيَكُونُ لَهُ خُمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا
حَوَالِيهَا ، وَإِنْ سَبَقَ إِلَى بَيْرٍ عَادِيَّةٍ ، فَحَرِيمُهَا خُمْسُونَ ذِرَاعًا)

الْبَيْرُ الْعَادِيَّةُ ، بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ : الْقَدِيمَةُ ، مَنْسُوبَةٌ إِلَى عَادٍ ، وَلَمْ يُرْدَعَادًا بِعَيْنِهَا ، لَكِنْ

(٦) الشَّعْرَى : جَبَلٌ عِنْدَ حَرَّةِ بَنِي سُلَيْمٍ .

(٧) فِي ب ، م : « كَانَ » .

(٨ - ٨) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

لَمَّا كَانَتْ عَادَ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَكَانَتْ لَهَا آثَارٌ فِي الْأَرْضِ ، نُسِبَ إِلَيْهَا كُلُّ قَدِيمٍ ، فَكُلُّ مَنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مَوَاتٍ لِلتَّمْلِيكِ ، فَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . وَمَنْ سَبَقَ إِلَى بَيْتٍ عَادِيَّةٍ ، كَانَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ »^(١) . وَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ، وَعَبِدُ اللَّهِ . وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَيْسَ هَذَا عَلَى طَرِيقِ التَّحْدِيدِ ، بَلْ حَرِيمُهَا عَلَى الْحَقِيقَةِ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ مَائِهَا مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ بِدُولَابٍ فَقَدْرُ مَدَارٍ^(٢) الثَّوَرِ أَوْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ بِسَاقِيَّةٍ^(٣) فَيَقْدَرُ طُولُ الْبَيْرِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَرِيمُ الْبَيْرِ مَدُّ رِشَائِهَا » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٤) . وَلَأَنَّهُ الْمَكَانُ الَّذِي تَمْشِي إِلَيْهِ الْبَهِيمَةُ . وَإِنْ كَانَ يَسْتَقِي مِنْهَا بِيَدِهِ ، فَيَقْدَرُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْوَاقِفُ عِنْدَهَا . وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحْرِجُ عَيْنًا ، فَحَرِيمُهَا الْقَدْرُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهَا لِلانْتِفَاعِ بِهَا ، وَلَا يَسْتَضِيرُّ بِأَخْذِهِ مِنْهَا وَلَوْ عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ . وَحَرِيمُ النَّهْرِ^(٥) مِنْ جَانِبَيْهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِطَرَحِ كِرَائَتِهِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا ثَبَتَ لِلْحَاجَةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُرَاعَى فِيهِ الْحَاجَةُ دُونَ غَيْرِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : حَرِيمُ الْبَيْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَرِيمُ الْبَيْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِأَعْطَانِ الْإِبِلِ وَالْعَنَمِ » . وَعَنِ الشَّعْبِيِّ مِثْلَهُ ، / رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٦) . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ^(٧)

١٤٤/٥ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .

(٢) في ب ، م : « مد » .

(٣) لعل ما في الأصل : « بسانية » .

(٤) في : باب حريم البئر ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٣١/٢ .

(٥) في ب ، م : « البئر » ، والمثبت في الأصل ، وهو يناسب « كرايته » الآتي ، وهو ما يخرج من حفر النهر .

(٦) في : باب إحياء الأرض واحتجارها ... ، من كتاب الأموال . لأبي عبيد ٢٩١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٩٤/٢ .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في كتاب الأقضية . سنن الدارقطني ٢٢٠/٤ .

والخَلْلُ ، بإِسْنَادِهِمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبَدْيِ »^(٨) خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا ، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعًا » . وَهَذَا نَصٌّ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : السُّتَةُ فِي حَرِيمِ الْقَلِيبِ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعًا ، وَالْبَدْيِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا . وَبِإِسْنَادِهِ^(١٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبَدْيِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ تَوَاحِيهَا كُلِّهَا ، وَحَرِيمُ بَيْرِ الزَّرْعِ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ تَوَاحِيهَا كُلِّهَا ، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ تَوَاحِيهَا كُلِّهَا . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُمْلِكُ بِهِ الْمَوَاتُ ، فَلَا يَقِفُ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ ، كَالْحَاطِطِ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْبَيْرِ لَا تَنْحَصِرُ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَا حَوْلَهَا عَطْنًا لِإِبْلِهِ ، وَمَوْقِفًا لِلدَّوَابِّ وَغَنَمِهِ ، وَمَوْضِعًا يَجْعَلُ فِيهِ أَحْوَاضًا يَسْقَى مِنْهَا مَا شِئْتَهُ ، وَمَوْقِفًا لِدَابَّتِهِ الَّتِي يَسْتَقْبِي^(١١) عَلَيْهَا ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ ، فَلَا يَخْتَصُّ الْحَرِيمُ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ^(١٢) لِتَرْقِيَةِ الْمَاءِ ، وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَحَدِيثُنَا أَصَحُّ مِنْهُ ، وَرَوَاهُمَا أَبُو هُرَيْرَةَ ، فَيَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَفِيِّ أَنَّ هَذَا الْحَرِيمَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ الْبَيْرِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَاضِي ، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ . وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ هَذَا .

فصل : وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبَيْرُ فِيهَا مَاءً ، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْمَاءِ ، فَهُوَ كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، عَلَى مَا قَدْ مَنَاهُ . وَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ عَلَى الْبَيْرِ الَّتِي انْطَمَتْ وَذَهَبَ مَآؤُهَا ، فَجَدَّدَ حَفَرَهَا وَعِمَارَتَهَا ، أَوْ انْقَطَعَ مَآؤُهَا ، فَاسْتَحْرَجَهُ ، لِيَكُونَ ذَلِكَ إِحْيَاءً لَهَا . وَأَمَّا الْبَيْرُ الَّتِي لَهَا مَاءٌ يَنْتَفِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ احْتِجَارُهُ وَمَنْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ ، الَّتِي يَرْتَفِقُ بِهَا النَّاسُ ، وَهَكَذَا الْعُيُونُ النَّابِغَةُ ، لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا . وَلَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بَعْرًا لِلْمُسْلِمِينَ

(٨) الْبَدْيُ : الْمُبْتَدَأُ حَفَرُهُ ، أَيْ الْمَحْدَثُ .

(٩) فِي : بِابِ إِحْيَاءِ الْأَرْضِينَ وَاحْتِجَارِهَا الْأَمْوَالُ ٢٩٢ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « يَسْقَى الْمَاءَ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْرُ » .

يَنْتَفِعُونَ بِهَا ، أَوْ لِيَنْتَفِعَ هُوَ بِهَا مُدَّةَ إِقَامَتِهِ عِنْدَهَا ثُمَّ يَبْرُكُهَا ، لَمْ يَمْلِكْهَا ، وَكَانَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، فَإِذَا تَرَكَهَا صَارَتْ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ ، كَالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ ، وَمَادَامَ مُقِيمًا عِنْدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ سَابِقٌ إِلَيْهَا ، فَهُوَ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِإِنْسَانٍ شَجَرَةٌ فِي مَوَاتٍ ، فَلَهُ حَرِيمُهَا قَدْرَ مَا تَمُدُّ إِلَيْهِ أَغْصَانُهَا حَوَالِيهَا ، وَفِي النَّخْلَةِ مَدُّ جَرِيدِهَا ؛ / لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : اخْتَصِمَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي حَرِيمِ نَخْلَةٍ ، فَأَمَرَ بِجَرِيدَةٍ مِنْ جَرَائِدِهَا قُدْرِعَتْ ، فَكَانَتْ سَبْعَةً ^(١٣) أَذْرُعَ ، أَوْ خَمْسَةَ أَذْرُعَ ، فَقَضَى بِذَلِكَ . وَإِنْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي مَوَاتٍ ، فَهِيَ لَهُ وَحَرِيمُهَا . وَإِنْ سَبَقَ إِلَى شَجَرٍ مُبَاحٍ ، كَالزَّيْتُونِ وَالْحُرُوبِ ، فَسَقَاهُ وَأَصْلَحَهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ، فَإِنْ طَعَمَهُ مَلَكُهُ بِذَلِكَ وَحَرِيمَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَهَيَّأَ لِلْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَمَّا يُرَادُّ مِنْهُ ، فَهُوَ كَسَوِّقِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الْمَوَاتِ ؛ وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ^(١٤) .

فصل : وَمَنْ كَانَتْ لَهُ بَيْتْرٌ فِيهَا مَاءٌ ، فَحَفَرَ آخَرَ قَرِيبًا مِنْهَا بَيْتْرًا يَنْسَرِقُ إِلَيْهَا مَاءُ الْبَيْتْرِ الْأَوَّلَى ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ مُحْتَفِرُ الثَّانِيَةِ فِي مِلْكِهِ ، مِثْلَ رَجُلَيْنِ مُتَجَاوِرَيْنِ فِي دَارَيْنِ ، حَفَرَ أَحَدُهُمَا فِي دَارِهِ بَيْتْرًا ، ثُمَّ حَفَرَ الْآخَرَ بَيْتْرًا أَعَمَقَ مِنْهَا ، فَسَرَى إِلَيْهَا مَاءُ الْأَوَّلَى ، أَوْ كَانَتْ فِي مَوَاتٍ ، فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا ، فَحَفَرَ بَيْتْرًا ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَحَفَرَ قَرِيبًا مِنْهَا بَيْتْرًا تَجْتَذِبُ مَاءُ الْأَوَّلَى . وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَنَدَّىءَ مِلْكُهُ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِالْمَالِكِ قَبْلَهُ . وَقَالَ فِي الْأَوَّلَى : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مُبَاحًا فِي مِلْكِهِ ، فَجَازَ لَهُ فِعْلُهُ ، كَتَغْلِيَةِ دَارِهِ . وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ مَا يُخَدِّثُهُ الْجَارُ مِمَّا يَضُرُّ بِجَارِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ مَذْبَعَةً ، أَوْ حِمَامًا يَضُرُّ بِعَقَارِ جَارِهِ بِحِمْنِي نَارِهِ وَرَمَادِهِ

(١٢) فِي : بَابِ أَبْوَابِ مِنَ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٨٤ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « سِتَّة » .

(١٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٢ .

وَدُخَانِهِ ، أَوْ يَخْفِرَ فِي أَصْلِ حَائِطِهِ حُشًا^(١٥) يَتَأَذَى جَارُهُ بِرَائِحَتِهِ وَغَيْرِهَا ، أَوْ يَجْعَلَ دَارَهُ مَخْبِزًا فِي وَسْطِ الْعَطَّارِينَ وَنَحْوِهِ ، مِمَّا يُؤْذَى جِيرَانُهُ ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مُبَاحٌ فِي مِلْكِهِ ، أَشْبَهَ بِنَاءَهُ وَنَقْضَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(١٦) . وَلِأَنَّهُ إِحْدَاثُ ضَرَرٍ بِجَارِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالَّذِيقِ الَّذِي يَهْزُ الْحَيْطَانُ وَيُخَرِّبُهَا ، وَكَإِلْقَاءِ السَّمَادِ وَالتُّرَابِ وَنَحْوِهِ فِي أَصْلِ حَائِطِهِ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّهُ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ مَصْنَعُ مَاءٍ ، فَأَرَادَ جَارُهُ غَرْسَ شَجَرَةٍ تَيْنِ^(١٧) قَرِيبًا مِنْهُ^(١٨) أَوْ نَحْوَهَا مِمَّا تَسْرِي عُرْوُهُ فَتَشُقُّ حَائِطَ مَصْنَعِ جَارِهِ ، وَتُلِفُّهُ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، وَكَانَ لِجَارِهِ مَنَعُهُ وَقَلْعُهَا إِنْ غَرَسَهَا . وَلَوْ كَانَ هَذَا الَّذِي يَحْصُلُ مِنْهُ الضَّرَرُ سَابِقًا ، مِثْلَ مَنْ لَهُ فِي مِلْكِهِ مَذْبَعَةٌ أَوْ مَقْصَرَةٌ ، فَأَحْيَا إِنْسَانًا إِلَى جَانِبِهِ مَوَاتًا ، وَبَنَاهُ دَارًا ، يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْ إِزَالَةُ الضَّرَرِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ ضَرَرًا . ١٤٥/٥ والله تعالى أعلم .

٩١٧ - مسألة ؛ قال : (وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا أَحْيَاهُ ، أَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ)

وجملة ذلك ، أن إحياء المَوَاتِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ مَدْخَلَ فِي النَّظَرِ فِي ذَلِكَ ، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا فَلَمْ يُحْيِهِ ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالْإِحْيَاءِ أَوْ التَّرْكِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى إِذْنِهِ ، كَالِ بَيْتِ الْمَالِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً^(١) ، فَهِيَ لَهُ »^(٢) . وَلِأَنَّ هَذَا عَيْنُ مُبَاحَةٍ ، فَلَا يَفْتَقِرُ تَمْلُكُهَا إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ ، كَأَخْذِ

(١٥) الحش : بيت الخلاء .

(١٦) تقدم تخريجه في : ١٤٠/٤ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨ - ١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٥ .

الحَشِيشِ وَالْحَطَبِ ، وَنَظَرَ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ إِذْنِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ وَقَفَ فِي مَشْرَعَةٍ ، طَالَبَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَأْخُذَ حَاجَتَهُ وَيَنْصَرِفَ ، وَلَا يَفْتَقِرُ ذَلِكَ إِلَى إِذْنِهِ . وَأَمَّا مَا لَبِثَ الْمَالُ ، فَإِنَّمَا هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلِلْإِمَامِ تَرْتِيبُ مَصَارِفِهِ فَأَتَقَرَّ إِلَى إِذْنِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ هَذَا مُبَاحٌ ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ كَانَ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ ، كَالْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالصُّيُودِ وَالثَّمَارِ الْمُبَاحَةِ فِي الْجِبَالِ .

فصل : فَأَمَّا مَا سَبَقَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ الْمَوَاتُ إِذَا سَبَقَ إِلَيْهِ فَتَحَجَّرَهُ ، كَانَ أَحَقُّ ، وَإِنْ سَبَقَ إِلَى بَيْتٍ ^(٣) عَادِيَّةٍ ، فَشَرَعَ فِيهَا يُعَمَّرُهَا ، كَانَ أَحَقُّ بِهَا . وَمَنْ سَبَقَ إِلَى ^(٣) مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَالطَّرِيقَاتِ ، أَوْ مَشَارِعِ الْبِيَاهِ وَالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ ، وَكُلِّ مُبَاحٍ مِثْلِ الْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالثَّمَارِ الْمَأْخُودَةِ مِنَ الْجِبَالِ ، وَمَا يَنْبِذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ ، أَوْ يَضِيعُ مِنْهُمْ مِمَّا لَا تَتَّبَعُهُ النَّفْسُ ، وَاللُّقْطَةُ ^(٤) وَاللَّقِيطُ ، وَمَا يَسْقُطُ مِنَ الثَّلْجِ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ ، مَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ ، وَلَا إِذْنِ غَيْرِهِ ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ^(٥) .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .

كتاب الوقوف والعطايا

والوقوف : جمع وقف ، يقال منه : وقفت وقفا . ولا يقال : أوقفت . إلا في شاذ اللغة ، ويقال : حبست وأحبست . وبه جاء الحديث : « إن شئت حبست أصلها وتصدق بها »^(١) . والعطايا : جمع عطية ، مثل حلية وحلايا ، وبلية وبلايا . والوقف مستحب . ومعناه : تحبب الأصل ، وتسبيل الثمرة . والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر ، قال : أصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال / : يا رسول الله ، إني أصبت أرضا بخير ، لم أصب قط ما لأنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ فقال : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدق بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يتياع ، ولا يوهب ، ولا يورث » . قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، وابن السبيل ، والصيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا بالمعروف ، غير مماثل فيه ، أو غير متمول فيه . متفق عليه^(٢) . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له »^(٣) . قال

(١) من الحديث الآتي تخريجه .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الوقف ، من كتاب الشروط ، وفى : باب ما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم ... ، وباب الوقف كيف يكتب ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٣/٢٦٠ ، ١١/٤ ، ١٢ ، ١٤ . ومسلم ، فى : باب الوقف ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٣/١٢٥٥ ، ١٢٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا سنن أبى داود ٢/١٠٥ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٣ . والنسائى ، فى : باب كيف يكتب الحبس ... ، من كتاب الأحياس . المجتبى ٦/١٩١ ، ١٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٢ ، ١٣ ، ٥٥ ، ١٢٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم =

التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ السَّلَفِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ . قَالَ جَابِرٌ : لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدَرَةٍ إِلَّا وَقَفَ . وَلَمْ يَرِ شَرِيحُ الْوَقْفِ ، وَقَالَ : لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَهَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ الْكُوفَةِ . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِهِ ، وَلِلْوَاقِفِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُوصَى بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَيَلْزَمُ ، أَوْ يَحْكُمَ بِلِزْوَمِهِ حَاكِمٌ . وَحَكَاهُ بَعْضُهُمْ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ ، فَقَالَا كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَاجْتَنَعَ بَعْضُهُمْ بِمَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ ، صَاحِبَ الْأَذَانِ ، جَعَلَ حَائِطَهُ صَدَقَةً ، وَجَعَلَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَجَاءَ أَبَوَاهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ يَكُنْ لَنَا عَيْشٌ إِلَّا هَذَا الْحَائِطُ . فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ مَاتَا ، فَوَرِثَهُمَا . رَوَاهُ الْحَامِلِيُّ^(٤) فِي « أَمَالِيهِ »^(٥) ، وَلَئِنَّهُ أَخْرَجَ مَالَهُ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ ، كَالصَّدَقَةِ . وَهَذَا الْقَوْلُ يُخَالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَإِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَرَ فِي وَفْقِهِ : « لَا يُتَاعُ أَصْلُهَا ، وَلَا يُتَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : الْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ ، لَا تَعْلَمُ بَيْنَ « أَحَدٍ مِنْ » الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا . قَالَ الْحُمَيْدِيُّ : تَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ بِدَارِهِ عَلَى وَلَدِهِ ، وَعُمَرُ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، وَعُثْمَانُ بِرُومَةٍ^(٦) ، وَتَصَدَّقَ عَلِيٌّ بِأَرْضِهِ بِسَبْعٍ ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ^(٧) وَدَارِهِ بِمِصْرَ وَأُمُومَالِهِ بِالْمَدِينَةِ^(٨) عَلَى وَلَدِهِ ،

= ١٢٥٥/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١٠٦/٢ .

وَالْتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْوَقْفِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذَى ١٤٤/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . الْمَجْتَبَى ٢١٠/٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٧٢/٢ .

(٤) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَسَنِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُحَمَّدٍ الضُّبِّيَ الْحَامِلِيَّ الْقَاضِيَّ الْفَقِيهَ ، صَاحِبَ « الْأَمَالِي » الْمُتَوَفَى سَنَةَ ثَلَاثِينَ وَثَلَاثُمِائَةٍ . تَارِيخُ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ ٣٥٧/١ .

(٥) وَذَكَرَهُ الْمَرْيُوعُ وَغَرَاهُ إِلَى النَّسَائِيِّ فِي الْكِبَرِيِّ . تَحْفَةُ الْأَشْرَافِ ٣٤٥/٤ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) أَيُّ بَقَرِ رُومَةٍ بِالْمَدِينَةِ .

١٤٦/٥ و^(٨) وَتَصَدَّقْ سَعْدَ بَدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَدَارِهِ بِمَصْرَ عَلَى وَلَدِهِ ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ بِالْوَهْطِ^(٩) وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ^(٨) ، وَحَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ بَدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ عَلَى وَلَدِهِ / ، فَذَلِكَ كُلُّهُ إِلَى الْيَوْمِ . وَقَالَ جَابِرٌ : لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إِلَّا وَقَفَ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ ، فَإِنَّ الَّذِي قَدَّرَ مِنْهُمْ عَلَى الْوَقْفِ وَقَفَ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَنْكُرْهُ أَحَدٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مُلْكٍ يُلْزَمُ بِالْوَصِيَّةِ ، فَإِذَا نَجَزَهُ حَالُ الْحَيَاةِ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، كَالْعِتْقِ . وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ إِنْ ثَبَتَ ، فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْوَقْفِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَعَلَهُ صَدَقَةً غَيْرَ مَوْقُوفٍ ، اسْتَنْابَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَرَأَى وَالِدَيْهِ أَحَقَّ النَّاسِ بِصَرْفِهَا إِلَيْهِمَا ، وَلِهَذَا لَمْ يُرَدِّهَا عَلَيْهِ ، إِنَّمَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْحَائِطَ كَانَ لهُمَا ، وَكَانَ هُوَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِحُكْمِ النَّبَايَةِ عَنْهُمَا ، فَتَصَرَّفَ بِهَذَا التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا ، فَلَمْ يُنْفَذْهُ ، وَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا . وَالْقِيَاسُ عَلَى الصَّدَقَةِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا تُلْزَمُ فِي الْحَيَاةِ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ، وَإِنَّمَا تَقْتَرِ إِلَى الْقَبْضِ ، وَالْوَقْفُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ ، فَافْتَرَقَا .

٩١٨ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ : (وَمَنْ وَقَفَ فِي صِحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ وَبَدَنِهِ ، عَلَى قَوْمٍ وَأَوْلَادِهِمْ وَعَقِبِهِمْ ثُمَّ آخَرَهُ لِلْمَسَاكِينِ ، فَقَدْ زَالَ مُلْكُهُ عَنْهُ)
في هذه المسألة فصول ثلاثة :

أحدها : أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا صَحَّ ، زَالَ بِهِ مُلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعَنْ أَحْمَدَ : لَا يُزُولُ مُلْكُهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَحُكْيَى قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « حَبْسِ الْأَصْلِ ، وَسَبْلِ الثَّمَرَةِ »^(١) . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَبَبٌ يُزِيلُ التَّصَرُّفَ فِي

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) الوهط : مال كان لعمر بن العاص بالطائف على ثلاثة أميال من وج .

(١) تقدم تخريجهم من حديث عمر صفحة ١٨٤ وهذه الرواية أخرجهما النسائي ، في : باب حبس المشاع ، من كتاب =

الرَّبِيعَةِ وَالْمَنْفَعَةِ ، فَأَزَالَ الْمَلِكُ ، كَالْعَتِقِ ، وَلَآئِهِ لَوْ كَانَ مِلْكُهُ لَرَجَعَتْ إِلَيْهِ قِيمَتُهُ ، كَالْمَلِكِ الْمُطْلَقِ ، وَأَمَّا الْخَبَرُ ، فَالْمُرَادُ بِهِ أَنْ يَكُونَ مَحْبُوسًا ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّا إِذَا حَكَمْنَا بِنَقَاءِ مِلْكِهِ ، لَزِمَتْهُ مُرَاعَاتُهُ ، وَالْخُصُومَةُ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ أَرَشُ جِنَايَتِهِ ، كَمَا يَفْدَى أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا لَمَّا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَالِكِ .

الفصل الثاني : أَنْ ظَاهَرَ هَذَا الْكَلَامُ ، أَنَّهُ يُزُولُ الْمَلِكُ ، وَيَلْزَمُ الْوَقْفُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَحْصُلُ بِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَإِخْرَاجِ الْوَاقِفِ لَهُ عَنْ يَدِهِ . وَقَالَ : الْوَقْفُ الْمَعْرُوفُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ إِلَى غَيْرِهِ ، وَيُوكَّلُ فِيهِ مَنْ يَقُومُ بِهِ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ / بِمَالٍ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنِ الْمَالِيَّةِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِمُجَرَّدِهِ ، كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، ١٤٦/٥ ط
مَارَوْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ ، وَلَآئِهِ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَالْهَبَةَ وَالْمِيرَاثَ ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ ، كَالْعَتِقِ ، وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ ؛ فَإِنَّهَا تَمْلِكُ مُطْلَقًا ، وَالْوَقْفُ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْنِيبُ الْمَنْفَعَةِ ، فَهُوَ بِالْعَتِقِ أَشْبَهُ ، فَإِلْحَاقُهُ بِهِ أَوْلَى .

الفصل الثالث : أَنَّهُ لَا يَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْمَسَاكِينِ ، أَوْ مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْقَبُولُ كَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ ، لَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، فَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، اشْتِرَاطُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ لَآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، ^(١) فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْقَبُولُ ، كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنْ كَانَتْ لَآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ^(٢) ، وَقَفَّتْ عَلَى قَبُولِهِ ، وَإِذَا كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ لِمَسْجِدٍ أَوْ نَحْوِهِ ، لَمْ تَنْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ ، كَذَا هُنَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْوَقْفِ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الْقَبُولُ ، كَالنَّوْعِ

= الْأَحْيَاسُ . الْمُجْتَبَى ١٩٣/٦ ، ١٩٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ وَقَفَ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨٠١/٢ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .

الآخر ، ولأنه إزاله ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يُعتبر فيه القبول ، كالعتيق ، وبهذا فارق الهبة والوصية . والفرق بينه وبين الهبة والوصية ، أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرَّتْ ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برّد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه . وهذا مذهب الشافعي . فإذا قلنا : لا يفتقر إلى القبول . لم يبطل برّده ، وكان ردّه وقبوله وعدمهما واحداً ، كالعتيق . وإن قلنا : يفتقر إلى القبول . فردّه من وقف عليه ، بطل في حقه ، وصار كالوقف المنقطع الابتداء . يُخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان ، بناء على تفريق الصنفية . فإن قلنا بصحته ، فهل ينتقل في الحال إلى من بعده ، أو يصرف في الحال إلى مصرف في (٣) الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي ردّه ، ثم ينتقل إلى من بعده ؟ على وجهين . وسنذكر ذلك في الوقف المنقطع الابتداء ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم ، في ظاهر المذهب . قال أحمد : إذا وقف داره على ولد أخيه ، صارت لهم . وهذا يدل على أنهم ملكوه ، ورؤى عن أحمد ، أنه لا يملك ، فإن جماعة نقلوا عنه ، في من وقف على ورثته في مرضه : يجوز ؛ لأنه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة ، وإنما ينتفعون / بعقلها . وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون . ويحتمل أن يريد بقوله لا يملكون ، أن لا يملكون التصرف في الرقبة ، فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف . وعن الشافعي من الاختلاف نحو ما حكيناه . وقال أبو حنيفة : لا ينتقل الملك في الوقف للألزام ، بل يكون حقاً لله تعالى ؛ لأنه إزاله ملك عن العين والمنفعة على وجه القرية ، بتملك المنفعة ، فانتقل الملك إلى الله تعالى ، كالعتيق . ولنا ، أنه (٤) سبب يزيل ملك الواقف ، وجد إلى من يصح تملكه على وجه لم يخرج المال عن مألّيته ، فوجب أن

و ١٤٧/٥

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : أن .

يُنْقَلُ الْمِلْكُ إِلَيْهِ ، كَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ الْمُجَرَّدَةِ لَمْ يَلْزَمْ كَالْعَارِيَةِ
وَالسُّكْنَى ، وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ كَالْعَارِيَةِ ، وَيُفَارِقُ الْعِثْقَ ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ
الْمَالِيَّةِ ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ لَا يَمْنَعُ الْمِلْكَ ، كَأَمُّ الْوَلَدِ .

فصل : وَالْفَاطَةُ الْوَقْفِ سِتَّةٌ ، ثَلَاثَةٌ صَرِيحَةٌ ، وَثَلَاثَةٌ كِنَايَةٌ ، فَالْصَّرِيحَةُ :
وَقَفْتُ ، وَحَبَسْتُ ، وَسَبَّلْتُ . مَتَى أَتَى بِوَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ ، صَارَ وَقْفًا مِنْ غَيْرِ
انْتِصَامٍ أَمْرٍ زَائِدٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ ثَبَتَ لَهَا عُرْفُ الْاسْتِعْمَالِ بَيْنَ النَّاسِ ، وَانْضَمَّ
إِلَى ذَلِكَ عُرْفُ الشَّرْعِ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعِمْرَ : « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا ، وَسَبَّلْتَ
ثَمَرَهَا » (٥) . فَصَارَتْ هَذِهِ الْأَفْظَاظُ فِي الْوَقْفِ كَلْفِظِ التَّطْلِيقِ فِي الطَّلَاقِ . وَأَمَّا
الْكِنَايَةُ ، فَهِيَ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَمْتُ ، وَأَبَدْتُ . فَلَيْسَتْ صَرِيحَةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الصَّدَقَةِ
وَالْتَحْرِيمِ مُشْتَرَكَةٌ ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فِي الزَّكَاةِ وَالْهَبَاتِ ، وَالتَّحْرِيمُ يُسْتَعْمَلُ
فِي الظَّهَارِ وَالْأَيْمَانِ ، وَيَكُونُ تَحْرِيمًا عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى غَيْرِهِ ، وَالتَّأْيِيدُ يَحْتَمِلُ تَأْيِيدَ
التَّحْرِيمِ ، وَتَأْيِيدَ الْوَقْفِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لِهَذِهِ الْأَفْظَاظِ عُرْفُ الْاسْتِعْمَالِ ، فَلَا يَخْصُلُ
الْوَقْفُ بِمُجَرَّدِهَا ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فِيهِ . فَإِنْ انْضَمَّ إِلَيْهَا أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ، حَصَلَ
الْوَقْفُ بِهَا ، أَحَدُهَا ، أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهَا لَفْظَةٌ أُخْرَى تُخَلِّصُهَا مِنَ الْأَفْظَاظِ الْخَمْسَةِ ، فَيَقُولُ :
صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَسَةً ، أَوْ مُسَبَّلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً . أَوْ يَقُولُ : هَذِهِ
مُحَرَّمَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أَوْ مُحَبَسَةٌ ، أَوْ مُسَبَّلَةٌ ، أَوْ مُؤَبَّدَةٌ . الثَّانِي ، أَنْ يَصِفَهَا بِصِفَاتِ
الْوَقْفِ ، فَيَقُولُ : صَدَقَةً لَا تَبَاغُ ، وَلَا تُوَهَّبُ ، وَلَا تُورَثُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرِينَةَ تُزِيلُ
الاشْتِرَاكَ . الثَّلَاثُ ، أَنْ يَنْوِي الْوَقْفَ ، فَيَكُونُ عَلَى مَا نَوَى ، إِلَّا أَنَّ النَّيَّةَ / تَجْعَلُهُ وَقْفًا
فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، لِعَدَمِ الْإِطْلَاعِ عَلَى مَا فِي الضَّمَائِرِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمَا نَوَاهُ ،
لَزِمَ فِي الْحُكْمِ ؛ لِظُهُورِهِ ، وَإِنْ قَالَ : مَا أَرَدْتُ الْوَقْفَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا
نَوَى .

١٤٧/٥ ط

(٥) تقدم تخريجُه من حديث عمر صفحة ١٨٤ ، ١٨٦ .

فصل : وظاهرُ مذهبِ أحمدَ أن الوقفَ يحصلُ بالفعلِ مع القرائنِ الدالةِ عليه ، مثل أن يَبْنَى مَسْجِدًا ، وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ ، أَوْ مَقْبَرَةً ، وَيَأْذَنُ فِي الدَّفْنِ فِيهَا ، أَوْ سِقَايَةً ، وَيَأْذَنُ فِي دُخُولِهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، وَأَبِي طَالِبٍ ، فِي مَنْ أَدْخَلَ بَيْتًا فِي الْمَسْجِدِ وَأَذَنَ فِيهِ ، لَمْ يَرْجَعْ فِيهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا^(٦) اتَّخَذَ الْمَقَابِرَ وَأَذَنَ لِلنَّاسِ ، وَالسَّقَايَةَ ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَصِيرُ وَقْفًا إِلَّا بِالْقَوْلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَخَذَهُ الْقَاضِي مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ ، إِذْ سَأَلَهُ الْأَثَرُ عَنْ رَجُلٍ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ ، لِيَجْعَلَهَا مَقْبَرَةً ، وَتَوَى بِقَلْبِهِ ، ثُمَّ بَدَّلَهُ الْعَوْدُ ؟ فَقَالَ : إِنْ كَانَ جَعَلَهَا لِلَّهِ ، فَلَا يَرْجِعُ . وَهَذَا لَا يُتَأَنَّى الرِّوَايَةُ الْأُولَى ، فَإِنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : إِنْ كَانَ جَعَلَهَا لِلَّهِ أَيْ تَوَى بِتَحْوِيلِهَا جَعَلَهَا لِلَّهِ . فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِلرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَزِيَادَةٌ عَلَيْهَا ، إِذْ مَنَعَهُ مِنَ الرُّجُوعِ بِمُجَرَّدِ التَّحْوِيلِ مَعَ النِّيَّةِ . وَإِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : جَعَلَهَا لِلَّهِ . أَيْ : اقْتَرَنْتَ بِفِعْلِهِ قَرَأْنٌ دَالَّةٌ عَلَى إِرَادَةِ ذَلِكَ ، مِنْ إِذْنِهِ لِلنَّاسِ فِي الدَّفْنِ فِيهَا ، فَهِيَ الرِّوَايَةُ الْأُولَى بِعَيْنِهَا ، وَإِنْ أَرَادَ : وَقَفَهَا^(٧) بِلِسَانِهِ ، فَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ التَّحْوِيلِ وَالنِّيَّةِ ، وَهَذَا لَا يُتَأَنَّى الرِّوَايَةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى انْضَمَّ إِلَى فِعْلِهِ إِذْنُهُ لِلنَّاسِ فِي الدَّفْنِ ، وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا ، فَلَا تَنَافًى بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُهُ مِنْ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ ، فَاتَّقَفَتْ هَذِهِ الرِّوَايَةُ ، وَصَارَ الْمَذْهَبُ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَاحْتَجُّوا بِأَنْ هَذَا تَحْيِيسُ أَصْلٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَصِحَّ بَدْوَنَ اللَّفْظِ ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ ، وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الْوَقْفِ ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ ، كَالْقَوْلِ ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ قَدَّمَ إِلَى ضَيْفِهِ طَعَامًا ، كَانَ إِذْنًا فِي أَكْلِهِ ، وَمَنْ مَلَأَ خَابِيَةَ مَاءٍ عَلَى الطَّرِيقِ ، كَانَ تَسْبِيلًا لَهُ ، وَمَنْ نَشَرَ عَلَى النَّاسِ نِتَارًا ، كَانَ إِذْنًا فِي التِّقَاطِ ، وَأَبِيحَ أَخْذَهُ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَّامِ ، وَاسْتِعْمَالُ مَائِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ مُبَاحٌ بِدَلَالَةِ الْحَالِ . وَقَدْ قَدَّمْنَا فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ يَصِحُّ بِالْمُعَاطَاةِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ ،

(٦) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٧) فِي ب ، م ، « وَقَفَا » .

وكذلك الهبة والهدية ، لدلالة الحال ، فكذلك ههنا . وأما الوقف على /المساكين ، ١٤٨/٥ و
فلم تجر به عادة بغير لفظ ، ولو كان شيء جرت به العادة ، أو دلت الحال عليه ، كان
كمسألتنا . والله أعلم .

٩١٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ)

وجملة ذلك أن من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً ، فقد صارت مَنَافِعُهُ جميعها للموقوف
عليه ، وزال عن الواقف ملكه ، وملك مَنَافِعُهُ ، فلم يجوز أن يتفع بشيء منها ، إلا أن
يكون قد وقف شيئاً للمسلمين ، فيدخل في جملتهم ، مثل أن يقف مسجداً ، فله
أن يصلّي فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بقراً للمسلمين ، فله أن يستقي منها ،
أو سقاية ، أو شيئاً يعم المسلمين ، فيكون كأحدِهِمْ . لا تعلم في هذا كله خلافاً .
وقد روى عن عثمان بن عفان ، رضي الله عنه ، أنه سئل بقر رومة ، وكان دلوها فيها
كدلاء المسلمين .

٩٢٠ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ، فَيَكُونَ لَهُ مِقْدَارُ مَا
يَشْتَرِطُ)

وجملته أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن يتفق منه على نفسه ، صح الوقف
والشروط . نص عليه أحمد . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : يشترط في الوقف أني
أففق على نفسي وأهلي منه ؟ قال : نعم . واحتج ، قال : سمعت ابن عيينة ، عن ابن
طاووس ، عن أبيه ، عن حنبل المدري ، أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها
أهله بالمعروف غير المنكر . وقال القاضي : يصح الوقف ، برواية واحدة ؛ لأن أحمد
نص عليها في رواية جماعة . وبذلك قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو يوسف ،
والزبير ، وابن سريج . وقال مالك ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن : لا يصح
الوقف ؛ لأنه إزالة الملك ، فلم يجوز اشتراط نفعه لنفسه ، كالبيع والهبة ، وكالواعتق
عبداً بشرط أن يخدمه ، ولأن ما يتفق على نفسه مجهول ، فلم يصح اشتراطه ، كما
لوباع شيئاً واشترط أن يتفع به . ولنا ، الخبر الذي ذكره الإمام أحمد ، ولأن عمر

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لَمَّا وَقَفَ قَالَ : وَلَا بَأْسَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا ،
 غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ ^(١) . وَكَانَ الْوَقْفُ فِي يَدِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ . وَلَئِنَّهُ إِذَا وَقَفَ وَقْفًا عَامًّا ،
 كَالْمَسَاجِدِ ، وَالسَّقَايَاتِ ، وَالرَّبَاطَاتِ ، وَالْمَقَابِرِ ، كَانَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، فَكَذَلِكَ
 هُنَا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ ، أَوْ مُدَّةَ مَعْلُومَةٍ مُعَيَّنَةٍ ،
 ١٤٨/٥ ط وَسَوَاءٌ قَدَّرَ مَا يَأْكُلُ مِنْهُ ، أَوْ أَطْلَقَهُ / ؛ فَإِنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقَدَّرْ مَا يَأْكُلُ
 الْوَالِي وَيُطْعِمُ إِلَّا بِقَوْلِهِ : بِالْمَعْرُوفِ . وَفِي حَدِيثِ صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ شَرَطَ
 أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُهُ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ . إِلَّا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ مُدَّةٌ مُعَيَّنَةٌ . فَمَاتَ
 فِيهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لَوَرَثَتِهِ ، كَالْوَبَاعِ دَارًا وَاشْتَرَطَ أَنْ يَسْكُنَهَا سَنَةً ، فَمَاتَ
 فِي أَثْنَائِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُهُ مِنْهُ ، صَحَّ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ
 ذَلِكَ فِي صَدَقَتِهِ . وَإِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مَنْ وَلِيَهُ مِنْهُ ، وَيُطْعِمَ صَدِيقًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ
 رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شَرَطَ ذَلِكَ فِي صَدَقَتِهِ ، الَّتِي اسْتَشَارَ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنْ وَلِيَهَا
 الْوَاقِفُ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ وَيُطْعِمَ صَدِيقًا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ وَلِيَ صَدَقَتَهُ . وَإِنْ وَلِيَهَا أَحَدٌ مِنْ
 أَهْلِهِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَفْصَةَ بِنْتَ عَمَرَ كَانَتْ تَلِي صَدَقَتَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، ثُمَّ وَلِيَهَا بَعْدَهَا
 عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَى شَاءَ ، أَوْ يَهَبَهُ ، أَوْ يَرْجِعَ فِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ،
 وَلَا الْوَقْفُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْوَقْفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ
 الشَّرْطُ ، وَيَصِحَّ الْوَقْفُ ، بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي
 الْوَقْفِ ، فَسَدَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ :
 يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكُ الْمَتَاعِ ، فَجَازَ شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ ، كَالِإِجَارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ

(١) تقدم في صفحة ١٨٤ .

شَرْطُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَهُ يَبْعُهُ مَتَى شَاءَ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا زَالَ مِلْكُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيهِ كَالْعَقْدِ ^(٢) ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيهِ ، كَالْهَبَةِ . وَيُفَارِقُ الْإِجَارَةَ ، فَإِنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، وَهِيَ تَوْعُّ مِنَ الْبَيْعِ ، وَلَئِنْ الْخِيَارَ إِذَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ ، مَنَعَ ثُبُوتَ حُكْمِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ أَوْ التَّصَرُّفِ ، وَهَهُنَا لَوْ ثَبَتَ الْخِيَارُ ، لَكَبِتَ مَعَ ثُبُوتِ حُكْمِ الْوَقْفِ ، وَلَمْ يَمْنَعِ التَّصَرُّفُ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ فِي الْوَقْفِ أَنْ يُخْرِجَ مَنْ شَاءَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ ، وَيُدْخِلَ مَنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ شَرْطُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْوَقْفِ ، فَافْسَدَهُ . كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِهِ ^(٣) . وَإِنْ شَرَطَ لِلنَّازِلِ أَنْ يُعْطَى مِنْ يَشَاءُ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ ، وَيَحْرِمَ مَنْ يَشَاءُ ، جَازَ / ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِخْرَاجٍ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنَ الْوَقْفِ ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ اسْتِحْقَاقَ الْوَقْفِ بِصِفَةٍ ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ حَقًّا فِي الْوَقْفِ ، إِذَا اتَّصَفَ بِإِرَادَةِ الْوَالِي لِعَطِيَّتِهِ ^(٤) ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ حَقًّا إِذَا اتَّفَقَتْ تِلْكَ الصِّفَةُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى الْمُشْتَغِلِينَ بِالْعِلْمِ ^(٥) مِنْ وَلَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْهُمْ مَنْ اشْتَغَلَ بِهِ دُونَ مَنْ لَمْ يَشْتَغَلْ ، فَلَوْ تَرَكَ الْمُشْتَغِلَ الْاشْتِعَالَ زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ ^(٦) ، وَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ عَادَ اسْتِحْقَاقُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا جَعَلَ غُلُوَ دَارِهِ مَسْجِدًا دُونَ سُفْلِهَا ، أَوْ سُفْلَهَا دُونَ غُلُوِّهَا ، صَحَّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ يَتَّبِعُهُ هَوَاؤُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَصِحُّ يَبْعُهَا ، كَذَلِكَ يَصِحُّ ^(٧) وَقَفُّهُ ، كَالدَّارِ جَمِيعِهَا ، وَلَئِنَّهُ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ إِلَى مَنْ يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الْاسْتِقْرَارِ وَالتَّصَرُّفِ ، فَجَازَ فِيمَا ذَكَرْنَا كَالْبَيْعِ .

(٢) فِي ب ، م : « كَالْعَقْدِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِعَطِيَّتِهِ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٦) فِي ب ، م : « الْاسْتِحْقَاقِ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فَصَحَّ » .

فصل : وإن جعلَ وَسَطَ دارِهِ مَسْجِدًا ، ولم يَذْكُرِ الاسْتِطْرَاقَ ، صَحَّ ، وقال أبو حنيفة : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الاسْتِطْرَاقَ . ولنا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يُبَيِّحُ الْإِنْتِفَاعَ ، من ضَرُورَتِهِ الاسْتِطْرَاقُ ، فَصَحَّ ، وإن لم يَذْكُرِ الاسْتِطْرَاقَ ، كما لو أَجَرَ بَيْتًا من دَارِهِ .

فصل : إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، أَوْ عَلَى وَلَدِهِ ، ففِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْ هَذَا ، فَقَالَ : لَا أَعْرِفُ الْوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ اللَّهُ ، ^(٨) وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ^(٩) ، فَإِذَا وَقَفَهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ ، فَلَا أَعْرِفُهُ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ يَكُونُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ بَاطِلًا . وَهَلْ يَنْطَلُ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ الْإِبْتِدَاءِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكًَ لِلرَّقَبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ ^(٩) ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُمْلِكَ الْإِنْسَانُ نَفْسَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ نَفْسَهُ مَالَ نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى نَفْسِهِ إِنَّمَا حَاصِلُهُ مَنْعُ نَفْسِهِ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَةِ الْمِلْكِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أَعْرَضَهُ بِأَنْ يَقُولَ : لَا أَبِيعُ هَذَا وَلَا أَهْبُهُ وَلَا أُورِثُهُ . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ أَنَّ الْوَقْفَ صَحِيحٌ ، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَهِيَ أَصَحُّ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقِفَ وَقْفًا عَامًّا فَيَنْتَفِعَ بِهِ ، كَذَلِكَ إِذَا خَصَّ نَفْسَهُ بِإِنْتِفَاعِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ .

٩٢١ - مسألة ؛ قال : (وَالباقى عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وَأَوْلَادِهِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ ١٤٩/٥ ظ)

مِنْ أَوْلَادِ الْبَنِينَ يَنْتَفِعُونَ بِالسُّوِّيَّةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ فَضْلًا بَعْضُهُمْ

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَصُولٌ أَرْبَعَةٌ :

(٨ - ٨) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ سَبْلُهُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ لِلْمَنْفَعَةِ » .

الأول : أنه إذا وَقَفَ على قومٍ وأولادهم وعقبهم ونسلهم ، كان الوقف بين القوم وأولادهم ، ومن حَدَثَ من نسلهم ، على سبيل الاشتراك ، إن لم تَقْتَرِنْ به قَرِينَةٌ تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ؛ لأنَّ الواو تَقْتَضِي الاشتراك ، فإذا اجْتَمَعُوا اشْتَرَكُوا ، ولم يُقَدِّمَ بعضهم على بعض ، ويُشَارِكُ الآخِرُ الأوَّلَ ، وإن كان من البطنِ العاشِرِ ، وإذا حَدَثَ حَمْلٌ لم يُشَارِكْ حتى يَنْفَصِلَ ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن لا يكونَ حَمَلًا ، فلا يَثْبُتُ له حُكْمُ الْوَلَدِ قَبْلَ انْفِصَالِهِ .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ على أولادى ، ثم على المساكين . أوقال : عَلَى وَلَدِي ، ثم على المساكين . أو على وَلَدِ فُلَانٍ ، ثم على المساكين . فقد رَوَى عن أحمد ما يَدُلُّ على أنه يكونُ وَقْفًا على أولاده ، وأولاد أولاده ، من الأولادِ البينين ، ما لم تَكُنْ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُ عن ذلك . قال المروزي : قلت لأبي عبد الله : ما تقولُ في رَجُلٍ وَقَفَ ضَيْعَةً على وَلَدِهِ ، فماتَ الأولادُ ، وَتَرَكَوا الثُّنُوءَ حَوَامِلَ ؟ فقال : كُلُّ ما كان من أولادِ الذُّكُورِ ، بَنَاتٍ كُنَّ أَوْ بَنِينَ ، فَالضَّيْعَةُ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِمْ ، وما كان من أولادِ الْبَنَاتِ ، فليس لهم فيه ^(١) شَيْءٌ ؛ لأنَّهم من رَجُلٍ آخَرَ . وقال أيضا في مَنْ وَقَفَ على وَلَدٍ على بن إسماعيلَ ، ولم يَقُلْ : إن ماتَ وَلَدٌ ^(٢) على بن إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِ وَلَدِهِ ، فماتَ وَلَدُ على بن إسماعيلَ : دُفِعَ إلى وَلَدِهِ أيضا ؛ لأنَّ هذا من وَلَدِ على بن إسماعيلَ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْخَاتِئِينَ ﴾ ^(٣) . فَدَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ وَإِنْ سَفَلُوا . وَلَمَّا قال : ﴿ وَلَا بَوْنَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ^(٤) . فَتَنَاولَ وَلَدُ الْبَيْنِ ، وكذلك كُلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى الْوَلَدَ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ ، فَالْمُطْلَقُ من كَلَامِ الْآدَمِيِّ إِذَا خَلَا عَنْ قَرِينَةٍ ، يَتَبَغَى أَنْ يُحْمَلَ على الْمُطْلَقِ من كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيُفَسَّرُ بِمَا يُفَسَّرُ بِهِ . وَلَأنَّ وَلَدَ وَلَدِهِ وَلَدٌ

(١) في الأصل : منه .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ١١ .

له ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ و ﴿ وَيَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اَرْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا »^(٤) . وَقَالَ : « نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ ابْنِ كِنَانَةَ »^(٥) . وَالْقَبَائِلُ كُلُّهَا تُنْسَبُ إِلَى جُدُودِهَا . وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ ، وَهُمْ قَبِيلَةٌ ، دَخَلَ فِيهِ / وَلَدُ الْبَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ : لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْوَلَدِ بِحَالٍ ، سِوَاءٍ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيْنِ وَلَوْ لَدِ الْبَنَاتِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ حَقِيقَةً وَغُرَفًا إِنَّمَا هُوَ وَلَدُهُ لِصُلْبِهِ ، وَإِنَّمَا يُسَمَّى وَلَدُ الْوَلَدِ وَلَدًا إِجْازًا ، وَلِهَذَا يَصِحُّ تَفْئِيهِ ، فَيُقَالُ : مَا هَذَا وَلَدِي ، إِنَّمَا هُوَ وَلَدُ وَلَدِي . وَإِنْ قَالَ : عَلَى وَلَدِي لِصُلْبِي . فَهُوَ آكَدٌ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى وَلَدِي ، وَوَلَدُ وَلَدِي ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . دَخَلَ فِيهِ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ وَالثَانِي ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْبَطْنُ الثَّالِثُ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى وَلَدِي ، وَوَلَدُ وَلَدِي ، وَوَلَدُ وَلَدِي . دَخَلَ فِيهِ ثَلَاثَةُ بَطُونٍ دُونَ مَنْ بَعْدَهُمْ . وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ الْمُطْلَقِ ، فَأَمَّا مَعَ وَجُودِ دَلَالَةٍ تُصَرِّفُ إِلَى أَحَدِ الْمَحْمَلَيْنِ ، فَإِنَّهُ يُصَرِّفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ . وَهُمْ قَبِيلَةٌ لَيْسَ فِيهِمْ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ ، فَإِنَّهُ يُصَرِّفُ إِلَى أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي ، أَوْ وَلَدِي . وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ . أَوْ قَالَ : وَيُفَضَّلُ وَلَدُ الْأَكْبَرِ أَوْ الْأَعْلَمِ عَلَى غَيْرِهِمْ . أَوْ قَالَ : فَإِذَا خَلَّتِ الْأَرْضُ مِنْ عَقَبِي عَادَ إِلَى الْمَسَاكِينِ . أَوْ قَالَ : عَلَى وَلَدِي غَيْرِ وَلَدِ الْبَنَاتِ . أَوْ غَيْرِ وَلَدِ فُلَانٍ . أَوْ قَالَ : يُفَضَّلُ الْبَطْنُ الْأَعْلَى عَلَى الثَّانِي . أَوْ قَالَ : الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى . وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، فَهَذَا يُصَرِّفُ لَفْظُهُ إِلَى جَمِيعِ نَسْلِهِ وَعَاقِبَتِهِ . وَإِنْ افْتَرَقَتْ بِهِ قَرِينَةٌ تُقْضَى تَخْصِيصَ أَوْلَادِهِ لِصُلْبِهِ بِالْوَقْفِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى وَلَدِي لِصُلْبِي . أَوْ الَّذِينَ يُلُونَنِي . وَنَحْوُ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبَطْنِ الْأَوَّلِ دُونَ غَيْرِهِمْ . وَإِذَا قُلْنَا بِالتَّعْمِيمِ فِيهِمْ ،

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب التعريض على الرمي ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى : واذكر في الكتاب إسماعيل ... ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب نسبة الجن إلى إسماعيل ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٤/٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، في : باب الرمي في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/٩٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣٦٤ ، ٥٠/٤ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من نفى رجلا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٨٧١ .

إِمَّا لِلْقَرِينَةِ ، وَإِمَّا لِقَوْلِنَا بِأَنَّ الْمُطْلَقَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ وَلَمْ يَكُنْ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي تَشْرِيكَاً
وَلَا تَرْتِيباً ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ كُلُّهُمْ عَلَى التَّشْرِيكِ ، لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي اللَّفْظِ دُخُولاً
وَاحِداً ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ مُشْتَرَكَاً ، كَالْوَأَلِ أَوْ أَمْرَهُمْ بِدَيْنٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى
التَّرْتِيبِ ، عَلَى حَسَبِ التَّرْتِيبِ فِي الْمِيرَاثِ . وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ
وَقَفَ عَلَى وَلَدٍ عَلَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ ، وَلَمْ يَقُلْ : إِنْ مَاتَ وَلَدُ عَلَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ دُفِعَ إِلَى وَلَدِهِ
وَلَدِهِ . فَمَاتَ وَلَدُ عَلَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ ، وَتَرَكَ وَلَدًا ، فَقَالَ : إِنْ مَاتَ بَعْضُ وَلَدِ عَلَى بْنِ
إِسْمَاعِيلَ دُفِعَ إِلَى وَلَدِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ وَلَدِ عَلَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ . فَجَعَلَهُ لَوْلَدٍ مِنْ مَاتَ
مِنْ وَلَدِ عَلَى بْنِ إِسْمَاعِيلَ عِنْدَ مَوْتِ أَبِيهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ وَلَدَ الْبَيْنِ لَمَّا دَخَلُوا فِي / قَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ . وَلَمْ يَسْتَحِقْ وَلَدُ
الْبَيْنِ شَيْئًا مَعَ وُجُودِ آبَائِهِمْ ، وَاسْتَحَقُّوا عِنْدَ فَقْدِهِمْ ، كَذَا هُنَا . فَأَمَّا إِنْ وَصَّى لَوْلَدٍ
فَلَانٍ ، وَهُمْ قَبِيلَةٌ ، فَلَا تَرْتِيبَ فِيهِ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ .

١٥٠/٥ ط

فصل : وَإِنْ رَتَّبَ فَقَالَ : وَقَفْتُ هَذَا عَلَى وَلَدِي ، وَوَلَدَ وَلَدِي ، مَا تَنَاسَلُوا
وَتَعَاقَبُوا ، الْأَعْلَى فَلَأَعْلَى ، أَوِ الْأَقْرَبُ فَلَأَقْرَبُ ، أَوِ الْأَوَّلُ فَلَأَوَّلُ ، أَوِ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ
ثُمَّ الْبَطْنُ الثَّانِي ، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي ، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي ، فَإِنْ انْقَرَضُوا
فَعَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي . فَكُلُّ هَذَا عَلَى التَّرْتِيبِ ، فَيَكُونُ عَلَى مَا شَرَطَ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ
الثَّانِي شَيْئًا حَتَّى يَنْقَرِضَ الْبَطْنُ كُلُّهُ . وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ ، كَانَ الْجَمِيعُ
لَهُ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ ، فَيَتَّبَعُ فِيهِ مُقْتَضَى كَلَامِهِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي ،
وَأَوْلَادِهِمْ مَا تَعَاقَبُوا وَتَنَاسَلُوا ، عَلَى أَنَّهُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَلَى وَلَدٍ كَانَ مَا كَانَ جَارِيًا عَلَيْهِ
جَارِيًا عَلَى وَلَدِهِ . كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى التَّرْتِيبِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَضَى التَّشْرِيكَ لَاقْتَضَى
التَّسْوِيَةَ ، وَلَوْ جَعَلْنَا لَوْلَدِ الْوَلَدِ سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ أَبِيهِ ، ثُمَّ دَفَعْنَا إِلَيْهِ سَهْمَ أَبِيهِ ، صَارَ
لَهُ سَهْمَانِ ، وَلِغَيْرِهِ سَهْمٌ ، وَهَذَا يُنَافِي التَّسْوِيَةَ ، وَلِأَنَّهُ يُفَضِّلُ إِلَى تَفْضِيلِ وَلَدِ الْإِبْنِ
عَلَى الْإِبْنِ ، وَالظَّاهِرُ مِنْ إِرَادَةِ الْوَاقِفِ خِلَافَ هَذَا . فَإِذَا ثَبَتَ التَّرْتِيبُ فَإِنَّهُ يَتَرْتَّبُ بَيْنَ

كل وَلَدٍ^(٦) وَوَلَدِهِ ، فإذا ماتَ عن وَلَدٍ انْتَقَلَ إلى وَلَدِهِ سَهْمُهُ ، سواءَ بَقِيَ من البَطْنِ الأولِ أَحَدٌ أو لم يَبْقَ .

فصل : وإن رَتَّبَ بعضهم دُونَ بعضٍ ، فقال : وَقَفْتُ على وَلَدِي ، وَوَلَدِ وَلَدِي ، ثم على أَوْلَادِهِمْ . أو على أَوْلَادِي ، ثم على أَوْلَادِ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ ، ما تَنَاسَلُوا وَتَعَاقَبُوا . أو قال : على أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ، ثم على أَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ ، ما تَنَاسَلُوا . فهو على ما قال ، يَشْتَرِكُ من شَرَكٍ بينهم بالواو الْمُقْتَضِيَّةُ لِلْجَمْعِ والتَّشْرِيكِ ، وَيَتَرْتَّبُ^(٧) مَن رَتَّبَهُ بِحَرْفِ التَّرتِيبِ . ففي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى يَشْتَرِكُ الْوَلَدُ وَوَلَدُ الْوَلَدِ ، ثم إذا انْقَرَضُوا صارَ^(٨) لمن بعدهم . وفي الثانية يَخْتَصُّ به الْوَلَدُ ، فإذا انْقَرَضُوا صارَ^(٩) مُشْتَرَكًا بين مَنْ بعدهم . وفي الثالثة يَشْتَرِكُ فيه الْبَطْنَانِ الْأَوَّلَانِ دُونَ غيرِهِم ، فإذا انْقَرَضُوا اشْتَرَكَا فيه مَنْ بعدهم .

فصل : وإن قال : وَقَفْتُ على أَوْلَادِي ، ثم على أَوْلَادِ أَوْلَادِي ، / على أَنَّهُ مَن ماتَ من أَوْلَادِي عن وَلَدٍ ، فَنَصِيْبُهُ لَوَلَدِهِ ، أو فَنَصِيْبُهُ لِأَخَوَاتِهِ ، أو لَوَلَدِ وَلَدِهِ ، أو لَوَلَدِ أَخِيهِ ، أو لِأَخَوَاتِهِ ، أو لَوَلَدِ أَخَوَاتِهِ . فهو على ما شَرَطَهُ . وإن قال : مَن ماتَ منهم عن وَلَدٍ ، فَنَصِيْبُهُ لَوَلَدِهِ ، وَمَن ماتَ منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، فَنَصِيْبُهُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ . وكان له ثَلَاثَةُ بَنِينَ ، فماتَ أَحَدُهُم عن ابْنَيْنِ ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَيْهِمَا ، ثم ماتَ الثاني عن غيرِ وَلَدٍ ، فَنَصِيْبُهُ^(١٠) لِأَخِيهِ وَابْنَتِي أَخِيهِ بالسَّوِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُم أَهْلُ الْوَقْفِ . ثم إن ماتَ أَحَدُ ابْنَيْ الابْنِ عن غيرِ وَلَدٍ ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إلى أَخِيهِ وَعَمِّهِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَهْلُ الْوَقْفِ . ولو ماتَ أَحَدُ الْبَنَيْنِ الثَّلَاثَةِ عن غيرِ وَلَدٍ ، وَخَلَفَ^(١١) أَخُوَيْهِ وَابْنَتِي^(١٢) أَخِيهِ ، فَنَصِيْبُهُ لِأَخَوَاتِهِ^(١٣)

و ١٥١/٥

(٦) في م : « ولد » .

(٧) في م : « وترتيب » .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) تكرر بعد هذا في م قوله : « لأهل الوقف وكان له ثلاثة بنين فمات أحدهم عن ابنين انتقل نصيبه إليهما ثم مات

الثاني عن غير ولد فنصيبه » السابق .

(١٠ - ١٠) في الأصل : « لإخوته وبنى » .

(١١) في الأصل : « لأخوته » .

دون ابْنِي أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ مَا دَامَ أَبُوهُمَا حَيًّا ، فَإِذَا مَاتَ أَبُوهُمَا ، صَارَ نَصِيْبُهُ لهما . فَإِذَا مَاتَ الثَّالِثُ ، كَانَ نَصِيْبُهُ لِابْنِي أَخِيهِ بِالسَّوِيَّةِ ، إِنْ لَمْ يُخْلَفْ وَلَدًا ، وَإِنْ خُلِفَ ابْنًا وَاحِدًا ، فَلَهُ نَصِيْبُ أَبِيهِ ، وَهُوَ النِّصْفُ ، وَلِابْنِي عَمِّهِ النِّصْفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ الرُّبْعُ . وَإِنْ قَالَ : مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ^(١٢) غَيْرِ وَلَدٍ ، كَانَ مَا كَانَ جَارِيًا عَلَيْهِ جَارِيًا عَلَى مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ^(١٣) مُرْتَبًا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ ، كَانَ نَصِيْبُ الْمَيِّتِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ لِأَهْلِ الْبَطْنِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْبَطْنَيْنِ كِلَاهُمَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوَقْفِ سَوَاءٌ ، فَكَانُوا فِي دَرَجَتِهِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ ، وَلَأَنَّا لَوْ صَرَفْنَا نَصِيْبَهُ إِلَى بَعْضِهِمْ ، أَفْضَى إِلَى تَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ ، وَالتَّشْرِيكُ يَقْتَضِي السَّوِيَّةَ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وُجُودُ هَذَا الشَّرْطِ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْهُ ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ نَصِيْبُهُ إِلَى سَائِرِ أَهْلِ الْبَطْنِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُمْ فِي دَرَجَتِهِ فِي الْقُرْبِ إِلَى الْجَدِّ الَّذِي يَجْمَعُهُمْ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ إِخْوَتُهُ وَبَنُو عَمِّهِ وَبَنُو بَنِي عَمِّ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ سَوَاءٌ فِي الْقُرْبِ ، وَلَأَنَّا لَوْ شَرَكْنَا بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ فِي نَصِيْبِهِ ، لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا الشَّرْطِ فَائِدَةٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ شَيْئًا يُفِيدُ . فَعَلَى هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِ أَحَدٌ ، بَطَلَ هَذَا الشَّرْطُ ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَالْوَقْفِ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ ، عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى وَلَدِهِ ، وَمَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ ، يَتَسَاوَوْنَ فِيهِ / ،^{١٥١/٥} سَوَاءً كَانُوا^(١٤) مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ بَطْنَيْنِ ، وَسَوَاءً تَسَاوَتْ أُنْصِبَاؤُهُمْ فِي الْوَقْفِ ، أَوْ اخْتَلَفَتْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِ بَطْنٍ^(١٥) ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ أَهْلِ

(١٢) فِي م : « مَنْ » .

(١٣) فِي م : « الْوَقْفِ » .

(١٤) فِي م : « كَان » .

(١٥) فِي م : « بَطْنِهِ » .

الْوَقْفِ أَوْ لَمْ يَكُونُوا ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ ثَلَاثَةً ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنِ ، ثُمَّ مَاتَ الثَّانِي عَنْ ابْنَيْنِ ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ ، وَتَرَكَ أَخَاهُ وَعَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنًا لِعَمِّهِ الْحَيِّ ، فَيَكُونُ نَصِيبُهُ بَيْنَ أَخِيهِ وَابْنَيْ عَمِّهِ . وَالثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِ بَطْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ ، فَيَكُونُ نَصِيبُهُ عَلَى هَذَا لِأَخِيهِ وَابْنِ عَمِّهِ الَّذِي مَاتَ أَبُوهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ فِي النَّسَبِ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِحْقَاقِ بِحَالٍ ، كَرَجُلٍ لَهُ أَرْبَعَةُ بَنِينَ ، وَقَفَّ عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ ، وَتَرَكَ الرَّابِعَ ، فَمَاتَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلرَّابِعِ فِيهِ شَيْءٌ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، فَأُشْبِهَ ابْنَ^(١٦) عَمِّهِمْ .

فصل : وَإِنْ وَقَفَّ عَلَى بَنِيهِ وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ^(١٧) مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَأَوْلَادِهِمْ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيبُهُ لَوَلَدِهِ ، وَإِنْ مَاتَ فُلَانٌ فَنَصِيبُهُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ . فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ بَنُونَ وَبَنَاتٌ ، فَقَالَ : مَنْ مَاتَ مِنَ الذُّكُورِ فَنَصِيبُهُ لَوَلَدِهِ ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْبَنَاتِ فَنَصِيبُهَا لِأَهْلِ الْوَقْفِ . فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي ، عَلَى أَنْ يُصَرَّفَ إِلَى الْبَنَاتِ مِنْهُ أَلْفٌ ، وَالباقى لِلْبَنِينَ . لَمْ يَسْتَحِقَّ الْبَنُونَ شَيْئًا حَتَّى تَسْتَوْفَى الْبَنَاتُ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِلْبَنَاتِ مُسَمًّى ، وَجَعَلَ لِلْبَنِينَ الْفَاضِلَ عَنْهُ ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا قَالَ ، فَجَعَلَ الْبَنَاتُ كَذَوِي الْفُرُوضِ الَّذِينَ سَمَّى اللَّهُ لَهُمْ قَرْضًا ، وَجَعَلَ الْبَنِينَ كَالْعَصَبَاتِ الَّذِينَ لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ بَنِينَ فَقَالَ : وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، وَعَلَى وَلَدِي وَلَدِي . كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْابْنَيْنِ الْمُسَمَّيْنِ ، وَعَلَى أَوْلَادِهِمَا ، وَأَوْلَادِ الثَّالِثِ ، وَلَيْسَ لِلثَّالِثِ شَيْءٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَدْخُلُ الثَّالِثُ فِي الْوَقْفِ . وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : وَقَفْتُ هَذِهِ الضَّيْعَةَ عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، وَعَلَى وَلَدِي وَلَدِي . وَلَهُ وَلَدٌ غَيْرُ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « بَنِي » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

هؤلاء ، قال : يَشْتَرِ كُونَ فِي الْوَقْفِ . واحتج القاضي بأن قوله : وَلَدَى . يَسْتَعْرِقُ
الْجِنْسَ ، فَيُعْمُ الْجَمِيعَ ، وقوله : فلان وفلان . تَأْكِيْدُ لِبَعْضِهِمْ ، فلا يُوجِبُ إِخْرَاجَ
بَقِيَّتِهِمْ ، كَالْعَطْفِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ
وَمِيكَالَ ﴾ (١٨) . ولنا ، أَنَّهُ أَبْدَلَ بَعْضَ / الْوَلَدِ مِنَ اللَّفْظِ الْمُتَنَاولِ لِلْجَمِيعِ ، فَاخْتَصَّ
بِالْبَعْضِ الْمُبْدَلِ ، كما لو قال : عَلَى وَلَدَى فُلَانٍ . وذلك لِأَنَّ بَدَلَ الْبَعْضِ يُوجِبُ
اِخْتِصَاصَ الْحُكْمِ بِهِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ
إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ (١٩) . لما خَصَّ الْمُسْتَطِيعَ بِالذِّكْرِ ، اخْتَصَّ الْجُوبُ بِهِ . ولو قال :
ضَرَبْتُ زَيْدًا رَأْسَهُ . ورَأَيْتُ زَيْدًا وَجْهَهُ . اخْتَصَّ الضَّرْبُ بِالرَّأْسِ ، والرُّوْيَةُ بِالْوَجْهِ .
ومنه قولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَجْعَلُ الْخَبِيثَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ﴾ (٢٠) . وقولُ الْقَائِلِ :
طَرَحْتُ الثِّيَابَ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ . فَإِنَّ الْفَوْقِيَّةَ تَخْتَصُّ بِالْبَعْضِ مَعَ عُمُومِ اللَّفْظِ
الْأَوَّلِ . كَذَا هُنَا . وفَارَقَ الْعَطْفُ ، فَإِنَّ عَطْفَ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ يَفْتَضِي تَأْكِيْدَهُ ،
لَا تَخْصِيصَهُ . وقولُ أَحْمَدَ : هُمْ شُرَكَاءُ . يَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ إِلَى أَوْلَادٍ أَوْ أَوْلَادِهِ ، أَى يَشْتَرِكُ
أَوْلَادُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمَا (٢١) وَأَوْلَادُ غَيْرِهِمْ ؛ لِغُمُومِ لَفْظِ الْوَاقِفِ فِيهِمْ ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ
كَلَامِهِ عَلَيْهِ ، لِإِقْيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ . ولو قال : عَلَى وَلَدَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، ثُمَّ عَلَى
الْمَسَاكِينِ . خُرَجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا . وَيَحْتَمِلُ (٢٢) عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي (٢٢)
أَنْ يَدْخُلَ فِي الْوَقْفِ وَلَدُ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّا قَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ أَنْ ظَاهَرَ كَلَامَ أَحْمَدَ أَنَّ قَوْلَهُ :
وَقَفْتُ عَلَى وَلَدَى . يَتَنَاولُ نَسْلَهُ وَعَاقِبَتَهُ كُلَّهُ .

فصل : ومن وَقَفَ عَلَى (٢٣) أَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ غَيْرِهِ (٢٣) ، وفيهم حَمْلٌ ، لم يَسْتَحِقِّ

(١٨) سورة البقرة ٩٨ .

(١٩) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢٠) سورة الأنفال ٣٧ .

(٢١) في الأصل : « عليهم » .

(٢٢) (٢٢ - ٢٢) سقط من : م .

(٢٣) (٢٣ - ٢٣) في الأصل : « أولاد وأولاد غيره » . وفي م : « أولاد وأولاد غيره » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

شَيْئًا قَبْلَ انْفِصَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا قَبْلَ انْفِصَالِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، فِي مَنْ وَقَفَ نَحْلًا عَلَى قَوْمٍ ، وَمَا تَوَالَّدُوا ، ثُمَّ وَلِدَ مَوْلُودٌ : فَإِنْ كَانَتْ النَّحْلُ قَدِ ابْتَرَتْ ، فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ ، وَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَدِ ابْتَرَتْ ، فَهُوَ مَعَهُمْ . وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهَا قَبْلَ التَّأْيِيرِ تَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ ، وَهَذَا الْمَوْلُودُ^(٢٤) يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنَ الْأَصْلِ فَيَتَّبِعُهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَرَةِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ النَّصِيبَ مِنَ الْأَصْلِ ، وَبَعْدَ التَّأْيِيرِ لَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، وَيَسْتَحِقُّهَا مَنْ كَانَ لَهُ الْأَصْلُ ، فَكَانَتْ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ كَانَ كُلُّهُ لَهُ ، فَاسْتَحَقَّ ثَمَرَتَهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ هَذَا النَّصِيبَ مِنْهَا ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْمَوْلُودُ مِنْهَا شَيْئًا كَالْمُشْتَرِي . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ ثَمَرِ الشَّجَرِ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ الْمَوْلُودَ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْهُ شَيْئًا ، وَيَسْتَحِقُّ مِمَّا^(٢٥) ظَهَرَ بَعْدَ وَلَادَتِهِ . وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ يَسْتَحِقُّهُ الْبَائِعُ ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْمُشْتَرِي ، فَلِلْمَوْلُودِ حِصَّتُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلُودَ يَتَجَدَّدُ اسْتِحْقَاقُهُ لِلأَصْلِ ، كَتَجَدُّدِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي فِيهِ .

١٥٢/٥ ظ **الفصل الثاني : إِذَا وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ ، / وَأَوْلَادِهِمْ ، وَعَاقِبَتِهِمْ ، وَنَسْلِهِمْ . دَخَلَ فِي الْوَقْفِ وَلَدُ الْيَتِيمِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، فَأَمَّا وَلَدُ الْبَنَاتِ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ .** وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ : مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْبَنَاتِ فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ . فَهَذَا النَّصُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يُعَدَّى إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُورًا عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ وَلَدَ وَلَدِهِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ . وَمِمَّنْ قَالَ إِنَّهُ^(٢٦) لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ الَّذِي عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، مَالِكٌ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَهَكَذَا إِذَا قَالَ : عَلَى ذُرِّيَّتِهِمْ وَنَسْلِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الْبَنَاتِ أَوْلَادَهُ ،^(٢٧) فَأَوْلَادُهُنَّ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ^(٢٧) حَقِيقَةً ، فَيَجِبُ أَنْ يَدْخُلُوا فِي

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمَوْجُود » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « مَا » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٧ - ٢٧) فِي : « وَأَوْلَادُهُنَّ أَوْلَادُ » .

الْوَقْفُ ، لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَعِيسَى ﴾ (٢٨) .
وهو من وَلَدِ بَنْتِهِ ، فَجَعَلَهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى قِصَّةَ عِيسَى وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَإِسْمَاعِيلَ وَإِدْرِيسَ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ ﴾ (٢٩) . وَعِيسَى مَعَهُمْ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَسَنِ : « إِنَّ أُنْبَى هَذَا سَيِّدٌ » (٣٠) . وَهُوَ وَلَدُ بَنْتِهِ . وَلَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَلَّائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ (٣١) . دَخَلَ فِي التَّحْرِيمِ حَلَّائِلُ أَبْنَاءِ الْبَنَاتِ ، وَلَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الْبَنَاتِ ، دَخَلَ فِي التَّحْرِيمِ بَنَاتُهُنَّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْحَرَفِيِّ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ . فَدَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ ، وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ ذُكِرَ فِيهِ الْوَلَدُ فِي الْإِزْثِ وَالْحَجَبِ ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ رَجُلٍ ، وَقَدْ صَارُوا قَبِيلَةً ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَصِيرُوا قَبِيلَةً . وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ الْعَبَّاسِ فِي عَصَرِنَا ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَقَفَ عَلَيْهِمْ فِي حَيَاتِهِ ، وَلِأَنَّ وَلَدَ الْبَنَاتِ مَنْسُوبُونَ إِلَى آبَائِهِمْ دُونَ أُمَّهَاتِهِمْ ، قَالَ الشَّاعِرُ (٣٢) :

(٢٨) سورة الأنعام ٨٤ ، ٨٥ .

(٢٩) سورة مريم ٥٨ .

(٣٠) تقدم تخرجه في : ٩٨/٤ .

(٣١) سورة النساء ٢٣ .

(٣٢) نسب البيت للفرزدق . وهو في : الحماسة ، لأبي تمام ٢٧٤/١ . وانظر حاشية دلائل الإعجاز

بَنُوْنَا بَنُوْ أَبْنَائِنَا وَبَنَائِنَا بَنُوْهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ

١٥٣/٥ و

وقولهم : إِنْهُمْ أَوْلَادُ/أَوْلَادِ^(٣٣) حَقِيقَةً . قُلْنَا : إِلَّا أَنْتُمْ لَا يَنْتَسِبُونَ إِلَى الْوَقِفِ عُرْفًا ،
ولذلك لو قال : أَوْلَادُ أَوْلَادِي الْمُتَنَسِّبِينَ إِلَى . لم يَدْخُلْ هُوَ لَا فِي الْوَقِفِ . وَلَأنَّ وَلَدَ
الهاشِمِيَّةِ من غير الهاشِمِيِّ ليس بِهاشِمِيٍّ ، ولا يَنْتَسِبُ إِلَى أَبِيهَا . وَأَمَّا عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فلم يَكُنْ لَهُ أَبٌ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ ، فَتَسَبَّأَ إِلَى أُمِّهِ لِعَدَمِ أَبِيهِ ، ولذلك يقال عِيسَى
ابن مَرْيَمَ ، وَغَيْرُهُ إِنَّمَا يَنْتَسِبُ إِلَى أَبِيهِ ، كِيَحْيَى بن زَكَرِيَّا . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ
أَبْنِي هَذَا سَيِّدٌ » . تَجَوَّزَ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا
أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾^(٣٤) . وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لم يُوجَدَ مَا يَدْخُلُ عَلَى تَعْيِينِ أَحَدٍ
الْأَمْرَيْنِ ، فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مَا يَصْرِفُ اللَّفْظَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : عَلَى
أَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ، عَلَى أَنْ لَوْلَدِ الْبَنَاتِ سَهْمًا ، وَلَوْلَدِ الْبَنِينَ سَهْمَيْنِ . أَوْ :
فَإِذَا خَلَّتِ الْأَرْضُ مِمَّنْ يَرْجِعُ نَسَبُهُ إِلَى مَنْ قَبْلَ أَبِي أَوْ أُمِّ ، كَانَ لِلْمَسَاكِينِ . أَوْ كَانَ
الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ كُلُّهُمْ بَنَاتٌ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يَدْخُلُ عَلَى إِرَادَةِ
وَلَدِ الْبَنَاتِ بِالْوَقِفِ ، دَخَلُوا فِي الْوَقِفِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي
الْمُتَنَسِّبِينَ إِلَى ، أَوْ غَيْرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . لم يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ . وَإِنْ
قَالَ : عَلَى وَلَدِي فَلَانٍ وَفَلَانَةٍ وَفَلَانَةٍ^(٣٥) ، وَأَوْلَادِهِمْ ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ .
وكذلك لو قال : عَلَى أَنَّهُ مَن مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدِهِ فَتَصَيَّبَهُ لَوْلَدِهِ . وَإِنْ قَالَ الهاشِمِيُّ :
وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الهاشِمِيِّينَ . لم يَدْخُلْ فِي الْوَقِفِ مِنْ أَوْلَادِ بَنَاتِهِ
مَنْ كَانَ غَيْرَ هَاشِمِيٍّ . فَأَمَّا مَنْ كَانَ هَاشِمِيًّا مِنْ غَيْرِ أَوْلَادِ بَنِيهِ ، فَهَلْ يَدْخُلُونَ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعَ فِيهِمُ الصَّفَتَانِ جَمِيعًا ، كَوْنُهُمْ مِنْ
أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، وَكَوْنُهُمْ هَاشِمِيِّينَ . وَالثَّانِي ، لَا يَدْخُلُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ لم يَدْخُلُوا فِي مُطْلَقِ

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْلَادِهِ » .

(٣٤) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٤٠ .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقُلِ الْهَاشِمِيُّينَ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ، مِمَّا يُنْسَبُ إِلَى قَبِيلَتِي . فَكَذَلِكَ .

الفصل الثالث : أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ رَجُلٍ ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، اسْتَوَى فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُ تَشْرِيكَ^(٣٦) بَيْنَهُمْ ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَهُمْ بِشَيْءٍ ، وَكَوَلَّدَ الْأُمَّ فِي الْمِيرَاثِ حِينَ شَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَهُمْ فِيهِ ، فَقَالَ : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ ﴾^(٣٧) . تَسَاوَوْا فِيهِ ، وَلَمْ يُفَضَّلْ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ / الْأَبِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

الفصل الرابع : أَنَّهُ إِذَا فَضَّلَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ ، فَلَوْ قَالَ : رَفَقْتُ عَلَى أَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ، عَلَى أَنْ لِلذَّكَرِ سَهْمَيْنِ ، وَلِلْأُنْثَى سَهْمًا ، أَوْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، أَوْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ ، أَوْ عَلَى حَسَبِ^(٣٨) قَرَائِصِهِمْ ، أَوْ بِالْعَكْسِ مِنْ هَذَا ، أَوْ عَلَى أَنْ لِلْكَبِيرِ ضِعْفٌ مَا لِلصَّغِيرِ ، أَوْ لِلْعَالِمِ ضِعْفٌ مَا لِلْجَاهِلِ ، أَوْ لِلْعَائِلِ ضِعْفٌ مَا لِلْغَنِيِّ ، أَوْ عَكْسُ ذَلِكَ ، أَوْ عَيْنٌ بِالتَّفْضِيلِ وَاجِدًا مُعِينًا ، أَوْ وَلَدَهُ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْوَقْفِ مُفَوَّضٌ إِلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ تَفْضِيلُهُ وَتَرْتِيبُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ إِخْرَاجَ بَعْضِهِمْ بِصِفَةٍ^(٣٩) وَرَدَّهُ بِصِفَةٍ^(٣٩) مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : مَنْ تَزَوَّجَ مِنْهُمْ فَلَهُ ، وَمَنْ فَارَقَ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، أَوْ عَكْسُ ذَلِكَ ، أَوْ مَنْ حَفِظَ الْقُرْآنَ فَلَهُ ، وَمَنْ نَسِيَهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَمَنْ اشْتَغَلَ بِالْعِلْمِ فَلَهُ ، وَمَنْ تَرَكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، أَوْ مَنْ كَانَ عَلَى مَذْهَبٍ كَذَا فَلَهُ ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ . فَكُلُّ هَذَا صَحِيحٌ عَلَى مَا شَرَطَ . وَقَدْ رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، أَنَّ الزُّبَيْرَ جَعَلَ دُورَهُ صَدَقَةً عَلَى بَنِيهِ لَا تَبَاغُ وَلَا تَوْهَبُ ،

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « شَرِك » .

(٣٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٢ .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « قَدَر » .

(٣٩ - ٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأَنَّ لِّلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلَا مُضَرٍّ بِهَا ، فَإِنْ اسْتَعْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْوَقْفِ . وَلَيْسَ هَذَا تَعْلِيلًا لِلْوَقْفِ بِصِفَةٍ ، بَلِ الْوَقْفُ مُطْلَقٌ وَالْإِسْتِحْقَاقُ لَهُ بِصِفَةٍ . وَكُلُّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَسَّمِ الْوَقْفُ عَلَى أَوْلَادِهِ ، عَلَى حَسَبِ قِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ ، لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنثَى ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْقُرْبَةَ عَلَى وَجْهِ الدَّوَامِ ، وَقَدْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِصَالٌ لِلْمَالِ إِلَيْهِمْ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ الْمِيرَاثِ ، كَالْعَطِيَّةِ ، وَلِأَنَّ الذَّكْرَ فِي مِطْنَةِ الْحَاجَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْأُنثَى ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْعَادَةِ يَتَزَوَّجُ ، وَيَكُونُ لَهُ الْوَلَدُ ، فَالذَّكْرُ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ^(٤٠) وَأَوْلَادِهِ ، وَالْمَرْأَةُ يَنْفَقُ عَلَيْهَا زَوْجُهَا ^(٤١) وَلَا يَلْزَمُهَا ^(٤٢) نَفَقَةُ أَوْلَادِهَا ، وَقَدْ فَضَّلَ اللَّهُ الذَّكْرَ عَلَى الْأُنثَى فِي الْمِيرَاثِ عَلَى وَفْقِ هَذَا الْمَعْنَى ، فَيَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِهِ . وَيَتَعَدَّى إِلَى الْوَقْفِ وَإِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْعَطَايَا وَالصَّلَاتِ .

وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا أَصْلَ لَهُ ، وَهُوَ مُلْعَى بِالْمِيرَاثِ وَالْعَطِيَّةِ . / فَإِنْ خَالَفَ فَسَوَّى بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنثَى ، أَوْ فَضَّلَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ فَضَّلَ بَعْضَ الْبَنِينَ أَوْ بَعْضَ الْبَنَاتِ عَلَى بَعْضٍ ، أَوْ خَصَّ بَعْضَهُمْ بِالْوَقْفِ دُونَ بَعْضٍ ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ : إِنْ كَانَ عَلَى طَرِيقِ الْأَثَرَةِ ، فَأَكْرَهُهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ لَهُ عِيَالٌ وَبِهِ حَاجَةٌ . يَعْنِي فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الزُّبَيْرَ خَصَّ الْمَرْدُودَةَ مِنْ بَنَاتِهِ دُونَ الْمُسْتَعْنِيَةِ مِنْهُنَّ بِصَدَقَتِهِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ ، لَوْ خَصَّ الْمُشْتَغِلِينَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَوْلَادِهِ بِوَقْفِهِ ، تَخْرِيبُهَا لَهُمْ عَلَى طَلَبِ الْعِلْمِ ، أَوْ ذَا الدِّينِ دُونَ الْفُسَّاقِ ، أَوْ الْمَرِيضِ ، أَوْ مَنْ لَهُ فَضْلٌ مِنْ أَجْلِ فَضِيلَتِهِ ، فَلَا بَأْسَ . وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَحَلَ عَائِشَةَ جَدَاذَ عِشْرِينَ وَسَقًا دُونَ سَائِرِ وَلَدِهِ ^(٤٣) ، وَحَدِيثُ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَتَبَ :

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « زَوْجَتِهِ » .

(٤١ - ٤٢) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا » .

(٤٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النَحْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمُوطَأُ ٢/٧٥٢ . وَابْيَهَى ، =

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ ، أَنْ تُمْعَا وَصِرْمَةً بِنِ الْأَكْوَغِ ، وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ ، وَالْمَائَةَ سَهْمٍ الَّتِي بِحَبِيرٍ ، وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ ، الَّذِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْوَادِ ، تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرُّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا ، أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى ، يُنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى ، لَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ آكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا مِنْهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣) . وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى تَخْصِيصِ حَفْصَةَ دُونَ إِخْوَتِهَا وَأَخَوَاتِهَا .

٩٢٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا لَمْ يَتَّقْ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، رَجَعَ إِلَى الْمَسَاكِينِ)

يعنى إِذَا وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ وَنَسَلَهُمْ ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَأَنْقَرَضَ الْقَوْمُ وَنَسَلُهُمْ ، فَلَمْ يَتَّقْ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، رَجَعَ إِلَى الْمَسَاكِينِ ، وَلَا (١) يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مَا دَامَ أَحَدٌ مِنَ الْقَوْمِ أَوْ مِنْ نَسْلِهِمْ بَاقِيًا ؛ لِأَنَّهُ رَبُّهُ لِلْمَسَاكِينِ بَعْدَهُمْ . وَالْمَسَاكِينُ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ السَّهْمَ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَالْفُقَرَاءُ يَدْخُلُونَ فِيهِمْ ، وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْفُقَرَاءِ يَدْخُلُ فِيهِ الْمَسَاكِينُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا ، وَالْمَعْنَى الَّذِي يُسَمَّيانِ بِهِ شَامِلٌ لِحَا ، وَهُوَ الْحَاجَةُ وَالْفَاقَةُ ، وَهَذَا الْمَاسَمَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمَسَاكِينِ ، فِي مَصْرِفِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، وَكَفَّارَةِ الظُّهَارِ ، وَفِدْيَةِ الْأَذَى ، تَنَاولَهُمَا جَمِيعًا ، وَجَازَ الصَّرْفُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَمَّا ذَكَرَ الْفُقَرَاءَ فِي قَوْلِهِ : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (٢) . وَفِي قَوْلِهِ : ﴿ وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ (٣) . تَنَاولَ الْقِسْمَيْنِ ، وَكُلُّ / مَوْضِعٍ ذُكِرَ فِيهِ أَحَدُ اللَّفْظَيْنِ تَنَاولَ الْقِسْمَيْنِ ، إِلَّا فِي الصَّدَقَاتِ ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَمَعَ بَيْنَ الْأَسْمَيْنِ ،

= في : باب شرط القبض في الهبة ، وباب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية ... ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ١٧٠/٦ ، ١٧٨ .

(٤٣) في : باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠٥ / ٢ .

(١) في ب ، م : « ولم ينتقل » .

(٢) سورة البقرة ٢٧٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٧١ .

وَمَيَّزَ بَيْنَ الْمُسَمَّيَيْنِ ، فَاحْتَجَبْنَا إِلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَهُمَا ، وَفِي غَيْرِ الصَّدَقَاتِ يُسَمَّى ^(٤) الْكُلُّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَنِ ، فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَسْمَنِ بِالْوَقْفِ أَيْضًا ، فَقَالَ : وَقَفْتُ هَذَا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، نِصْفَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا . وَجَبَ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا ^(٥) ، فَتَرَلْنَاهُمَا مَنَزِلَتُهُمَا مِنْ سِبْهَامِ الصَّدَقَاتِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ . فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ الْأَقْتِصَارِ عَلَى أَحَدِ الصَّنْفَيْنِ ، وَإِبَاحَةُ الدَّفْعِ إِلَى وَاحِدٍ ، كَمَا قُلْنَا فِي الزَّكَاةِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجُوزَ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ فِي الزَّكَاةِ أَيْضًا . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْمِيمُهُمْ بِالْعَطِيَّةِ ، كَمَا لَا يَجِبُ اسْتِيعَابُهُمْ بِالزَّكَاةِ ، وَلَا فِي أَنَّهُ يَجُوزُ التَّفْضِيلُ بَيْنَ مَنْ يُعْطِيهِ مِنْهُمْ ، سَوَاءً كَانُوا ذُكُورًا أَوْ إُنَاثًا ، أَوْ كَانَ الْوَقْفُ أَيْدَاءً ، أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ عَنْ غَيْرِهِمْ . وَضَابِطُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ يُمَكِّنُ حَصْرَهُمْ وَاسْتِيعَابَهُمْ ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ، إِذَا لَمْ يُفْضَلِ الْوَاقِفُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يُمَكِّنُ حَصْرَهُمْ ، كَالْمَسَاكِينِ ، أَوْ قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ كِبْنَى تَمِيمٍ وَبَنَى هَاشِمٍ ، جَازَ الدَّفْعُ إِلَى وَاحِدٍ وَإِلَى أَكْثَرٍ مِنْهُ ، وَجَازَ التَّفْضِيلُ وَالتَّسْوِيَةُ ؛ لِأَنَّ وَقْفَهُ عَلَيْهِمْ ، مَعَ عِلْمِهِ بِتَعَدُّرِ اسْتِيعَابِهِمْ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُرِدْهُ ، وَمَنْ جَازَ حِرْمَانَهُ ، جَازَ تَفْضِيلُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ فِي أَيْدَائِهِ عَلَى مَنْ يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُ ^(٦) ، فَصَارَ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُ ، كَرَجُلٍ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، فَصَارَ وَقَائِلَةً كَبِيرَةً تَخْرُجُ عَنِ الْحَصْرِ ، مِثْلَ أَنْ يَقِفَ عَلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى وَلَدِهِ وَنَسْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ تَعْمِيمُ مَنْ أُمَكَّنَ مِنْهُمْ ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ التَّعْمِيمَ كَانَ وَاجِبًا ، وَكَذَلِكَ التَّسْوِيَةُ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ ، وَجَبَ مِنْهُ مَا أُمَكَّنَ ، كَالْوَاجِبِ الَّذِي يَعْجُزُ عَنْ بَعْضِهِ ؛ وَلِأَنَّ الْوَاقِفَ هُنَا ^(٧) أَرَادَ التَّعْمِيمَ وَالتَّسْوِيَةَ ، لِإِمْكَانِهِ وَصَلَاحِ

(٤) فِي م : : يَسْتَحَقُّ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : : اسْتِيعَابُهُمْ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

لَفِظُهُ لَذَلِكَ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِمَا أَمَكَّنَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانُوا حَالَ الْوَقْفِ مَعْنً (٨) لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِمْ .

فصل : وَإِنْ وَقَفَ عَلَى سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ ابْنِ السَّبِيلِ ، أَوْ الرَّقَابِ ، أَوْ الْغَارِمِينَ ، فَهَمُّ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ السَّهْمَ مِنَ الصَّدَقَاتِ ، لَا يَعْدُوهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ ، لِأَنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْنُودِ فِي الشَّرْعِ ، فَيَنْظَرُ / ؛ مَنْ كَانَ يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ مِنَ الصَّدَقَاتِ ، فَالْوَقْفُ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ ، وَشَرْحُهُمْ يَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ الصَّدَقَاتِ ، صُرِفَ إِلَيْهِمْ ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الْوَقْفِ مِثْلَ الْقَدْرِ الَّذِي يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ ، لَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ ، فَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ مَا يَتِمُّ بِهِ غِنَاؤُهُ ، وَالْغَارِمُ قَدْرَ مَا يَقْضِي غُرْمَهُ ، وَالْمُكَاتِبُ قَدْرَ (٩) مَا يُؤَدِّي بِهِ كِتَابَتَهُ ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُبَلِّغُهُ ، وَالْغَارِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِعَزْوِهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا . وَاخْتَلَفَ فِي قَدْرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْغَنَى ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ عَلَى بَنِ سَعِيدٍ ، فِي الرَّجُلِ يُعْطَى مِنَ الْوَقْفِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ الْوَاقِفُ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ الْمَسَاكِينَ ، فَهُوَ مِثْلُ الزَّكَاةِ . وَإِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا أُعْطِيَ مَا شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ . فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى الْحَاقَةِ بِالزَّكَاةِ ، فَيَكُونُ الْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي الزَّكَاةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ ، أَوْ عَلَى صِنْفَيْنِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، فَهَلْ يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ ، أَوْ يَجِبُ إِعْطَاءُ بَعْضِ كُلِّ صِنْفٍ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الزَّكَاةِ .

فصل : وَإِذَا وَقَفَ عَلَى سَبِيلِ اللَّهِ ، وَسَبِيلِ الثَّوَابِ ، وَسَبِيلِ الْخَيْرِ ، فَسَبِيلُ اللَّهِ هُوَ الْعَزْوُ وَالْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَيُصْرَفُ ثُلُثُ الْوَقْفِ إِلَى مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ السَّهْمُ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَهُمْ الْعُرَاةُ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدِّيَّانِ (١٠) ، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ ، وَسَائِرُ

(٨) فِي م : « مَا » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي م : « الدِّيَّان » .

الْوَقْفُ يُصَرَّفُ إِلَى كُلِّ مَا فِيهِ أَجْرٌ وَمَثُوبَةٌ وَخَيْرٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي ذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُجْزَأُ الْوَقْفُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ، فَجُزْءٌ يُصَرَّفُ إِلَى الْعُرَاةِ ، وَجُزْءٌ يُصَرَّفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ مِنَ الْفُقَرَاءِ ، لِأَنَّهُمْ أَكْثَرُ الْجِهَاتِ ثَوَابًا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « صَدَقْتُكَ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ صَدَقَةً وَصِلَةٌ »^(١١) . وَالثَّالِثُ يُصَرَّفُ إِلَى مَنْ يَأْخُذُ الزَّكَاةَ لِحَاجَتِهِ ، وَهُمْ خَمْسَةُ أَصْنَافٍ ؛ الْفُقَرَاءُ ، وَالْمَسَاكِينُ ، وَالرَّقَابُ ، وَالْغَارِمُونَ لِمَصْلَحَتِهِمْ ، وَابْنُ السَّبِيلِ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ حَاجَةٍ مُنْصُوصٌ عَلَيْهِمْ فِي الْقُرْآنِ ، فَكَانَ مَنْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ سَاوَاهُ فِي الْحَاجَةِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ ، فَلَا يَجِبُ التَّخْصِيسُ بِالْبَعْضِ لِكَوْنِهِ أَوَّلَى ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ فِي الزَّكَاةِ ، لَا يَجِبُ تَخْصِيسُ أَقَارِبِهِ مِنْهُمْ بِهَا / ، وَإِنْ كَانُوا أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ . وَإِنْ أَوْصَى فِي أَبْوَابِ الْبَرِّ ، صَرَّفَ إِلَى^(١٢) كُلِّ مَا فِيهِ بَرٌّ وَقُرْبَةٌ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُصَرَّفُ فِي أَرْبَعِ جِهَاتٍ ؛ أَقَارِبِهِ غَيْرِ الْوَارِثِينَ ، وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْجِهَادِ ، وَالْحَجِّ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَعَنْهُ فِدَاءُ الْأَسْرَى مَكَانَ الْحَجِّ . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا .

٩٢٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ ، وَلَمْ يَنْقُ مِنْ وَقْفٍ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ^(١) الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِي صِحَّتِهِ ، مَا كَانَ مَعْلُومَ الْاِئْتِدَاءِ وَالْاِئْتِهَالِ ، غَيْرَ مُتَقَطِّعٍ ، مِثْلَ أَنْ يُجْعَلَ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، أَوْ طَائِفَةٍ لَا يَجُوزُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ

(١١) تقدم تخريجه في : ٩٩/٤ .

(١٢) في م : « في » .

(١) في م : « الواقف » .

انْقِرَاضُهُمْ . وإن كان غير معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة ، فإن الوقف يصح . وبه قال مالك ، وأبو يوسف ، والشافعي في أحد قولي . وقال محمد بن الحسن : لا يصح . وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأن الوقف مقتضاه التأييد ، فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول ، فلم يصح ، كما لو وقف على مجهول في ابتداء . ولنا ، أنه تصرف معلوم المصريف ، فصح ، كما لو صرح بمصرفته المتصل ، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف ، حمل عليه ، كنقد البلد وعرف المصريف ، وهماهم أولى الجهات به ، فكأنه عينهم . إذا ثبت هذا ، فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف^(٢) . وبه قال الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه ينصرف إلى المساكين . واختاره القاضي ، والشريف أبو جعفر ؛ لأنهم^(٣) مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها ، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصريف ، انصرفت إليهم ، كما لو نذر صدقة مطلقة . وعن أحمد رواية ثالثة ، أنه يجعل في بيت مال المسلمين ؛ لأنه مال لا مستحق له ، فأشبهه مال من لا وارث له . وقال أبو يوسف : يرجع إلى الواقف وإلى ورثته^(٤) ، إلا أن يقول : صدقة موقوفة ، ينفق منها على فلان وعلى فلان . فإذا انقضى المسمى كانت للفقراء والمساكين . لأنه جعلها صدقة على مسمى ، فلا تكون على غيره ، ويفارق ما إذا قال : ينفق منها على فلان وفلان . فإنه جعل الصدقة مطلقة . ولنا ، أنه أزال ملكه لله تعالى ، فلم يجز أن يرجع إليه ، كما لو اعتق عبداً ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف ، أنهم أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبي ﷺ : « صدقتك على غير رحيمك صدقة ، وصدقتك على رحيمك صدقة وصلة »^(٥) . وقال : « إنك أن تدع ورثتك أغنياء ، خير من أن

(٢) في م : « الوقف » .

(٣) في م : « لأنه » .

(٤) في الأصل : « وارثه » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٩٩/٤ .

تَدْعُهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ^(٦) . وَلَأن فِيهِ^(٧) إِغْنَاءُهُمْ وَصِلَةٌ أَرْحَامِهِمْ ، لِأَنَّهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِصَدَقَاتِهِ التَّوَافِلِ وَالْمَفْرُوضَاتِ ، كَذَلِكَ صَدَقَتُهُ الْمَنْقُولَةُ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، يَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ وَالْأَغْنِيَاءِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ^(٨) لَا يَخْتَصُّ الْفُقَرَاءَ^(٩) ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ ، تَنَاوَلَ الْفُقَرَاءُ وَالْأَغْنِيَاءَ ، كَذَا هُنَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَخْتَصُّ الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ ، لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الصَّدَقَاتِ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ ، وَلَأنَّا خَصَصْنَاهُمْ بِالْوَقْفِ^(١٠) لَكُونَهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِالصَّدَقَةِ ، وَأَوْلَى النَّاسِ بِالصَّدَقَةِ الْفُقَرَاءُ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّ الْوَقْفَ مِنْ أَقْرَبَاءِ الْوَاقِفِ ، فَفِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، يَرْجِعُ إِلَى الْوَرِثَةِ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ صَرَفَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِمْ مَالَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ ، فَكَذَلِكَ يُصَرَفُ إِلَيْهِمْ مِنْ صَدَقَتِهِ مَا لَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَصْرِفًا ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّكَ أَنْ تَتْرَكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ ، وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَيْهِمْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَكَرَهُ الْقَاضِي ، لِأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ ، وَإِنَّمَا صَرَفْنَاهُ إِلَى هَؤُلَاءِ لِأَنَّهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصَدَقَتِهِ ، فَصَرَفَ إِلَيْهِمْ مَعَ بَقَائِهِ صَدَقَةً . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنْ يُصَرَفَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْإِثْرِ ، وَيَبْتَطِلُ الْوَقْفُ فِيهِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ كَقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ ، دُونَ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ مِنْ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ ، وَدُونَ الْبَعِيدِ مِنَ الْعَصَبَاتِ^(١١) ، فَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، عَلَى حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهِمْ لَوَلَاءِ الْمَوَالِي ، لِأَنَّهُمْ خُصُّوا بِالْعَقْلِ عَنْهُ ، وَبِمِيرَاثِ مَوَالِيهِ ، فَخُصُّوا بِهَذَا أَيْضًا . وَهَذَا لَا يَقْوَى عِنْدِي ، فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَهُمْ لِهَذَا دُونَ غَيْرِهِمْ مِنَ النَّاسِ لَا يَكُونُ

(٦) تقدم تخريجه في ٣٧/٦ . من حديث سعد ابن أبي وقاص « والثالث كثير » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨ - ٩) في الأصل : « لا يحصل للفقراء » .

(٩) في ب ، م : « بالوقوف » .

(١٠) في م : « المصابات » .

إِلَّا^(١١) بِدَلِيلٍ ، مِنْ نَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا ، وَلَا إِجْمَاعًا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مِيرَاثٍ وَلَا عِوَالٍ أَوْ مَوَالِيٍّ ؛ لِأَنَّ عِلَّتَهُ لَا تَتَحَقَّقُ هُنَا . وَأَقْرَبُ الْأَقْوَالِ فِيهِ صَرْفُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ ؛ لِأَنَّهُمْ مَصَارِفُ مَالِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُقُوقُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي أَقَارِبِ الْوَاقِفِ / مَسَاكِينُ ، كَانُوا أَوْلَى بِهِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ ، كَمَا أَنََّّهُمْ أَوْلَى بِرَكَاتِهِ ١٥٦/٥ ظ وَصِلَاتِهِ مَعَ جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَى غَيْرِهِمْ ، وَلَئِنَّا إِذَا صَرَفْنَاهُ إِلَى أَقَارِبِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّعْيِينِ ، فَهِيَ أَيْضًا جِهَةٌ مُنْقَطِعَةٌ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ اتِّصَالُهُ إِلَّا بِصَرْفِهِ إِلَى الْمَسَاكِينِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاقِفِ أَقَارِبُ ، أَوْ كَانَ لَهُ أَقَارِبُ فَأَنْقَرَضُوا ، صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَفًا عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ الثَّوَابُ الْجَارِي عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الدَّوَامِ ، وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا الْأَقَارِبَ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، لَكَوْنِهِمْ أَوْلَى ، فَإِذَا لَمْ يَكُونُوا ، فَالْمَسَاكِينُ أَهْلٌ لَذَلِكَ ، فَصُرِفَ إِلَيْهِمْ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يُصَرَّفُ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ مِلْكًا لَهُمْ . فَإِنَّهُ يُصَرَّفُ عِنْدَ عَدَمِهِمْ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ بَطَلَ الْوَقْفُ فِيهِ بِانْقِطَاعِهِ ، وَصَارَ مِيرَاثًا لَا وَارِثَ لَهُ ، فَكَانَ بَيْتُ الْمَالِ بِهِ أَوْلَى .

فصل : فَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُ هَذَا . وَسَكَتَ ، أَوْ قَالَ : صَدَقْتُ مَوْقُوفَةً . وَلَمْ يَذْكُرْ سَبِيلَهُ^(١٢) . فَلَا نَصَّ فِيهِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَصِحُّ الْوَقْفُ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي النَّذْرِ الْمُطْلَقِ : يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِكِفَارَةِ يَمِينٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَى ، فَوَجِبَ أَنْ يَصِحَّ مُطْلَقُهُ ، كَالْأَضْحِيَّةِ وَالْوَصِيَّةِ . وَلَوْ قَالَ : وَصَّيْتُ بِثُلْثِ مَالِي . صَحَّ ، وَإِذَا صَحَّ صُرِفَ إِلَى مَصَارِفِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

(١١) فِي م : ١٠٠ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : ١٠٠ سَبْلُهُ .

فصل : وإن وَقَفَ على مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ، ^(١٣) ثم على مَنْ لا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ^(١٤) ، مثل أن يَقِفَ على أولاده ، ثم على البِيع . صَحَّ الْوَقْفُ أيضا ، وَيُصَرَّفُ ^(١٥) بعد انْقِرَاضِ مَنْ يَصِحُّ ^(١٥) الْوَقْفُ عليه إلى مَنْ يُصَرَّفُ إليه الْوَقْفُ الْمُتَقَطِّعُ ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ لمن لا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه وَعَدَمَهُ واحدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْوَقْفُ ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ، فَأَشْبَهَ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ .

فصل : وإن كَانَ الْوَقْفُ مُتَقَطِّعَ الْإِتْدَاءِ ، مثل أن يَقِفَهُ على مَنْ لا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ، كَتَنْفِيسِهِ ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ ، أَوْ عَبْدِهِ ، أَوْ كَنِيسَةٍ ، أَوْ مَجْهُولٍ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ، فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ مَالَهُ مِمَّا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ؛ ^(١٦) لِأَنَّهُ أَخْلَ بِأَحَدِ شَرْطَيْ الْوَقْفِ فَبُطِّلَ ، كَمَا لَوْ وَقَفَ مَا لَا يَجُوزُ وَقْفُهُ . وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ^(١٦) ، مثل أن يَقِفَهُ على عَبْدِهِ ، ثم على الْمَسَاكِينِ ، ففِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَلِلشَافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ ، فَإِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَكَانَ مَنْ ^(١٧) لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه / مِمَّنْ ^(١٨) لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ انْقِرَاضِهِ ، كَالْمَيِّتِ وَالْمَجْهُولِ وَالْكُنَائِسِ ، صُرِفَ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ؛ لِأَنَّنَا ^(١٩) لَمَّا صَحَّحْنَا الْوَقْفَ مَعَ ^(٢٠) ذِكْرِ مَا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه ، فَقَدْ أَلْغَيْنَاهُ ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ التَّصْحِيحُ مَعَ ^(٢١) اعْتِبَارِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عليه يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ

(١٣ - ١٤) سقط من : الأصل .

(١٤) في ب ، م : « ويرجع » .

(١٥) في ب ، م : « جاز » .

(١٦ - ١٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٧) في الأصل : « ممن » .

(١٨) في الأصل : « مما » .

(١٩) في الأصل : « لأنه » .

(٢٠ - ٢١) سقط من : م .

انْقِرَاضِهِ ، كَأَمِّ وَلَدِهِ ^(٢١) ، وَعَبْدٌ مُعَيَّنٌ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يُصَرَّفُ ^(٢٢) فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ، كَالْتِي قَبْلَهَا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ يُصَرَّفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَصْرِفِ الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ ، إِلَى أَنْ يَنْقَرِضَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا انْقَرَضَ صُرِفَ إِلَى مَنْ يَجُوزُ . وَهَذَا الْوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّ الْوَاقِفَ إِنَّمَا جَعَلَهُ وَقْفًا عَلَى مَنْ يَجُوزُ بِشَرْطِ انْقِرَاضِ هَذَا ، فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ . وَفَارَقَ مَا لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَ انْقِرَاضِهِ ، فَإِنَّهُ تَعَذَّرَ اعْتِبَارُهُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ صَحِيحَ الطَّرَفَيْنِ ، مُتَقَطِّعَ الْوَسْطِ ، مِثْلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى وَلَدِهِ ، ثُمَّ عَلَى عِيِيدِهِ ^(٢٣) ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . خُرُجٌ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ وَجْهَانِ ، كَمُنْقَطِعِ الْإِنْتِهَاءِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِيمَا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارُ انْقِرَاضِهِ أَلْعَيْنَاهُ إِذَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ ، وَإِنْ أُمَكِّنَ اعْتِبَارُ انْقِرَاضِهِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ أَوْ يُلْغَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعَ الطَّرَفَيْنِ ، صَحِيحَ الْوَسْطِ كَرَجُلٍ وَقَفَ عَلَى عِيِيدِهِ ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ ، ثُمَّ عَلَى الْكَنِيسَةِ ، خُرُجٌ فِي صِحَّتِهِ أَيْضًا وَجْهَانِ ، وَمَصْرِفُهُ بَعْدَ مَنْ يَجُوزُ إِلَى مَصْرِفِ الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ .

٩٢٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ وَقَفَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، أَوْ قَالَ : هُوَ وَقَفَ بَعْدَ مَوْتِي . وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَقَفَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ ، إِلَّا أَنْ تُحْجِزَ الْوَرَثَةُ) وَجَمَلَتْهُ أَنْ الْوَقْفَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ ، فِي اعْتِبَارِهِ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ ، فَاعْتُبِرَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ ، كَالْعَتِيقِ وَالْهَبَةِ . وَإِذَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ ، جَازَ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْوَرَثَةِ ، وَلَزِمَ ، وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، لَزِمَ الْوَقْفُ مِنْهُ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ ،

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « الْوَلَدُ » .

(٢٢) فِي م : « يَنْصَرَفُ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « عِيِيدُهُمْ » .

وَوَقَّفَ الزَّائِدُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِلزومِ الْوَقْفِ ؛
وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الْوَرِثَةِ تَعَلَّقَ بِالْمَالِ بِوُجُودِ الْمَرَضِ ، فَمَنَعَ التَّبَرُّعَ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ ،
كَالْعَطَايَا وَالْعَتَقِ . فَأَمَّا / إِذَا قَالَ : هُوَ وَقَّفَ بَعْدَ مَوْتِي . فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ ظ ١٥٧/٥
يَصِحُّ ، وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ، كَسَائِرِ الْوَصَايَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَقَالَ
الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ ، وَتَعْلِيْقٌ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ غَيْرِ
جَائِزٍ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ عُلِّقَ عَلَى شَرْطٍ فِي حَيَاتِهِ ، وَحَمَلَ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهُ قَالَ : قِفُوا
بَعْدَ مَوْتِي . فَيَكُونُ وَصِيَّةً بِالْوَقْفِ لَا إِيقَافًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : قَوْلُ الْخِرَقِيِّ هَذَا
يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ تَعْلِيْقِ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ . وَلَنَا ، عَلَى صِحَّةِ الْوَقْفِ بِالْمُعَلَّقِ بِالْمَوْتِ ،
مَا اخْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ عَمْرَوَ وَصَّى ، فَكَانَ فِي وَصِيَّتِهِ : هَذَا مَا أَوْصَى
بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَمْرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ ، أَنْ تُنَمَّا صَدَقَةً . وَذَكَرَ بَقِيَّةَ الْخَبَرِ
وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ^(١) ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِنَحْوِ مِنْ هَذَا ، وَهَذَا نَصٌّ فِي
مَسْأَلَتِنَا ، وَوَقْفُهُ هَذَا كَانَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلِأَنَّهُ اشْتَهَرَ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكَرْ ،
فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ مُعَلَّقٌ بِالْمَوْتِ ، فَصَحَّ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ الْمُطْلَقَةِ ، أَوْ
نَقُولُ : صَدَقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بِالْمَوْتِ ، فَأُشْبِهَتْ غَيْرَ الْوَقْفِ . وَيُفَارِقُ هَذَا التَّعْلِيْقَ عَلَى شَرْطٍ
فِي الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ الْهَبَةِ الْمُطْلَقَةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَغَيْرِهِمَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَصِيَّةً ،
وَالْوَصِيَّةُ أَوْسَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِهَا بِالْمَجْهُولِ وَالْمَعْدُومِ ،
وَالْمَجْهُولِ ، وَلِلْحَمْلِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ عَلَى هَذَا
الشَّرْطِ بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ ابْتِدَاءِ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِذَا جَاءَ
رَأْسُ الشَّهْرِ فَذَارِي وَقَّفْ ، أَوْ فَرَسِي حَبْسٌ ^(٢) ، أَوْ إِذَا وُلِدَ لِي وَلَدٌ ، أَوْ إِذَا قَدِمَ لِي ^(٣)

(١) تقدم تحريجه في صفحة ١٨٤ .

(٢) في م : حبس .

(٣) سقط من : الأصل .

غائبى . ونحو ذلك . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ لَأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ فِيمَا لَمْ يُتَيْنِ عَلَى التَّغْلِيْبِ
وَالسَّرَايَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ تَغْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ . كَالِهَيْبَةِ . وَسَوَى الْمُتَأَخَّرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَ
تَغْلِيْقِهِ بِالْمَوْتِ ، وَتَغْلِيْقِهِ بِشَرْطٍ فِى الْحَيَاةِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا
قَبْلَ هَذَا .

فصل : وَإِنْ عُلِّقَ انْتِهَاءُهُ عَلَى شَرْطٍ ، نَحْوُ قَوْلِهِ : دَارِى وَقَفْتُ إِلَى سَنَةٍ ، أَوْ إِلَى أَنْ
يَقْدَمَ الْحَاجُّ . لَمْ يَصِحَّ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ يُتَأَنَّى مُقْتَضَى الْوَقْفِ ، فَإِنْ مُقْتَضَاهُ
التَّأْيِيدُ . وَفِى الْآخَرِ يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ مُنْقَطِعُ الْانْتِهَاءِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَهُ عَلَى مُنْقَطِعِ
الْانْتِهَاءِ ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ هُنَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُنْقَطِعِ الْانْتِهَاءِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِى سَنَةً ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . صَحَّ . وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَ : هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِى مُدَّةَ حَيَاتِى ، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ مَوْتِى لِلْمَسَاكِينِ . صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ
وَقَفْتُ مُتَّصِلُ الْإِتْدَاءِ وَالْإِنْتِهَاءِ . وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِى .
صَحَّ ، وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْمَسَاكِينِ ، وَيُلْفَى ^(٤) قَوْلُهُ : عَلَى أَوْلَادِى . لِأَنَّ الْمَسَاكِينِ
لَا انْقِرَاضَ لَهُمْ .

فصل : وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِى الْوَقْفِ فِى مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ ، فَعَنَهُ :
لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَفَ عَلَى إِجَارَةِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ ، ^(٥) «فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ ٥» ، فِى رِوَايَةٍ
إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، فِى مَنْ أَوْصَى لِأَوْلَادِهِ بِبَيْتِهِ بِأَرْضٍ ثَوَقَفَ عَلَيْهِمْ ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ يَرْتُوهُ
فَجَائِزٌ . فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ فِى الْمَرَضِ . اخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ،
وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِمْ ثُلُثُهُ ،
كَالْأَجَانِبِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِى رِوَايَةٍ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ الْمِمْوْنِيُّ : يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقِفَ فِى مَرَضِهِ

(٤) فِى الْأَصْلِ : « وَيُلْفَى » .

(٥ - ٥) فِى م : « قَالَ أَحْمَدُ » .

على وَرَثَتِهِ . فقيل له : أليس تَذْهَبُ إلى ^(٦) أَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ؟ فقال : نعم ، والْوَقْفُ
 غَيْرُ الْوَصِيَّةِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ ، وَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ يَنْتَفِعُونَ بِعَلَّتِهِ . وقال ،
 في رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ ، فَإِنَّهُ صَرَّحَ فِي مَسْأَلَتِهِ بِوَقْفٍ ثَلَاثَةً عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ دُونَ
 بَعْضٍ ، فَقَالَ : جَائِزٌ . قَالَ الْخَبْرِيُّ ^(٧) : وَأَجَازَ هَذَا الْأَكْثَرُونَ . وَاجْتَنَحَ أَحْمَدُ ،
 بِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ،
 إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ أَنْ تَمَعًا صَدَقَةً ، وَالْعَبْدُ الَّذِي فِيهِ ، وَالسَّهْمُ الَّذِي بِخَيْرٍ ، وَرَقِيقُهُ
 الَّذِي فِيهِ ، وَالْمِائَةُ وَسُقِىَ التِّي ^(٨) أَطْعَمَنِي مُحَمَّدٌ ﷺ ، ثَلَاثَةً حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ
 ذَوُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهِ ، لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُشْتَرَى ، يُنْفَقُ حَيْثُ يَرَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ
 وَذَوِي الْقُرْبَى ، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَبُحْوٍ
 مِنْ هَذَا . فَالْحُجَّةُ أَنَّهُ جَعَلَ لِحَفْصَةَ أَنْ تَلِيَّ وَقْفَهُ ، وَتَأْكُلَ مِنْهُ ، وَتُشْتَرَى رَقِيقًا . قَالَ
 الْمِمْمُونِيُّ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : إِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ بِالْإِقْفَافِ ، وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ
 الْوَارِثُ . قَالَ : فَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَمْرَهُ وَهُوَ ذَا قَدْرٍ وَقَفَّهَا عَلَى وَرَثَتِهِ ، وَحَبَسَ الْأَصْلَ
 عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْمِلْكِ ^(٩) ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَهُوَ
 كَعِتْقِ الْوَارِثِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَخْصِصٌ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ فِي مَرَضِهِ ، / فَمُنِعَ مِنْهُ ،
 كَالْهَبَاتِ وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَا تَجُوزُ لَهُ الْوَصِيَّةُ بِالْعَيْنِ ، لَا تَجُوزُ بِالْمَنْفَعَةِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ فِيمَا
 زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ . وَأَمَّا خَيْرُ عُمَرَ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخُصَّ بَعْضَ الْوَرَثَةِ بِوَقْفِهِ ، وَالتَّرَاغُ إِنَّمَا هُوَ
 فِي تَخْصِصِ بَعْضِهِمْ . وَأَمَّا جَعْلُ الْوَلَايَةِ لِحَفْصَةَ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ وَقْفًا عَلَيْهَا ، فَلَا يَكُونُ
 ذَلِكَ وَارِدًا فِي مَحَلِّ التَّرَاغِ ، وَكَوْنُهُ ائْتِفَاعًا بِالْعَلَّةِ ، لَا يَقْتَضِي جَوَازَ التَّخْصِصِ ،
 بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَوْصَى لِوَرَثَتِهِ بِمَنْفَعَةِ عَبْدٍ ، لَمْ يَجْزُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ

ظ ١٥٨/٥

(٦) سقط من : م .

(٧) أبو حَكِيم عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الخبزي ، فقيه شافعي ، يعرف العربية ، ويكتب الخط الحسن ، ويضبط
 الضبط الحسن ، توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٦٢/٥ ، ٦٣ .

(٨) في م « الذي » .

(٩) في م : « المَال » .

الجماعة ، على أنه وَقَفَ على جميع الورثة ، ليكونَ على وَفْقِ حَدِيثِ عُمَرَ ، وعلى وَفْقِ الدَّلِيلِ الذى ذَكَرْنَا .

فصل : فَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ ، وهى تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، بَيْنَ ابْنِهِ وَبَنْتِهِ نَصْفَيْنِ ، فى مَرَضٍ مَوْتِهِ ، فعلى رِوَايَةِ الجماعةِ يَصِحُّ الوَقْفُ ، وَيَلْزَمُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يَجُوزُ لَهُ تَخْصِيصُ الْبِنْتِ بِوَقْفِ الدَّارِ كُلِّهَا ، فَيَنْصِفُهَا أُولَى . وعلى الرِّوَايَةِ التى نَصَرْنَاها ، إِنْ أَجَازَ الْإِبْنُ ذَلِكَ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ الوَقْفُ فِيمَا زَادَ عَلَى نَصِيبِ الْبِنْتِ ، وهو السُّدُسُ ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْإِبْنِ مِلْكًا ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا ، وَالسُّدُسُ مِلْكًا طَلْقًا^(١٠) ، وَالثُّلُثُ لِلْبِنْتِ جَمِيعُهُ وَقَفًا . وَيَحْتَمِلُ^(١١) أَنْ يَبْطُلَ الوَقْفُ فى نَصِيفِ مَا وَقَفَ عَلَى الْبِنْتِ ، وهو الرُّبْعُ ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ وَقَفًا ، يَنْصِفُهَا^(١٢) لِلْإِبْنِ ، وَرُبْعُهَا لِلْبِنْتِ ، وَالرُّبْعُ الذى يَبْطُلُ الوَقْفُ فيه بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، لِلْإِبْنِ ثَلَاثًا ، وَلِلْبِنْتِ ثَلَاثُهُ ، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَى عَشَرَ ؛ لِلْإِبْنِ سِتَّةُ أَشْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمَانِ مِلْكًا ، وَلِلْبِنْتِ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمٌ مِلْكًا . وَلَوْ وَقَفَهَا عَلَى ابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ نَصْفَيْنِ ، وهى تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، فَرَدَّ الْإِبْنُ ، صَحَّ الوَقْفُ عَلَى الْإِبْنِ فى نَصِيفِهَا ، وَعَلَى الْمَرْأَةِ فى ثُمْنِهَا ، وَلِلْإِبْنِ إِبْطَالُ الوَقْفِ فى ثَلَاثَةِ أَثْمَانِهَا ، فَتَرْجِعُ إِلَيْهِ مِلْكًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَى الْإِبْنِ فى نَصِيفِهَا ، وهو أَرْبَعَةُ أَشْبَاعٍ نَصِيبِهِ ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ^(١٣) بَاقِ نَصِيبِهِ^(١٢) مِلْكًا ، وَيَصِحُّ الوَقْفُ فى أَرْبَعَةِ أَشْبَاعِ الثُّمْنِ الذى لِلْمَرْأَةِ ، وَبَاقِيهِ يَكُونُ لَهَا مِلْكًا ، فَاضْرِبْ سَبْعَةً فى ثَمَانِيَةٍ ، تَكُونُ سِتَّةً وَخَمْسِينَ ، لِلْإِبْنِ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ وَقَفًا ، وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ مِلْكًا ، وَلِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُمٍ وَقَفًا ، وَثَلَاثَةُ مِلْكًا . وَهَكَذَا ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا إِنْ

(١٠) فى م : « مطلقا » .

(١١) فى النسخ : « ويحمل » .

(١٢) فى م : « ونصفها » .

(١٣ - ١٢) سقط من م : .

كانت الدار جميع ملكه ، فوقفها كلها ، فعلى ما اخترناه ، الحكم فيها كما لو كانت
تخرج من الثلث ، فإن الوارث في جميع المال كالأجنبي في الرائد عن الثلث ، وأما
على / ما رواه الجماعة ، فإن الوقف يلزم في الثلث من غير اختيار الورثة ، وفيما زاد
فلهما إبطال الوقف فيه ، وللابن إبطال التسوية ، ^(١٤) فإن اختار إبطال التسوية ^(١٥) دون
إبطال الوقف ، خرج فيه وجهان ؛ أحدهما ، أنه يطل الوقف في التسع ، ويرجع إليه
ملكاً ، فيصير له النصف وفقاً ، والتسع ملكاً ، ويكون للبنت السدس والتسعين
وفقاً ؛ لأن الابن إنما يملك ^(١٥) إبطال الوقف في ما له دون ما لغيره . والوجه الثاني ،
أن له إبطال الوقف في السدس ، ويصير له النصف وفقاً ، والتسع ملكاً ، وللبنت الثلث
وفقاً ، ونصف التسع ملكاً ، لئلا تزداد البنت على الابن في الوقف . وتصح المسألة
في هذا الوجه من ثمانية عشر ، للابن تسعة وفقاً وسهمان ملكاً ، وللبنت ستة أسهم
وفقاً وسهم ملكاً . وقال أبو الخطاب : له إبطال الوقف في الربع كله ، ويصير له
النصف وفقاً والسدس ملكاً ، ويكون للبنت الربع وفقاً ونصف السدس ملكاً ، كما
لو كانت الدار تخرج من الثلث ، وتصح من اثني عشر .

٩٢٥ - مسألة ؛ قال : (وإذا حارب الوقف ، ولم يرُد شيئاً ، بيع ، واشترى
بثمنه ما يرُد على أهل الوقف ، وجعل وفقاً كالأول ، وكذلك الفرس الحيس ^(١)
إذا لم يصلح للغزو ، بيع ، واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد)

وجملة ذلك أن الوقف إذا حارب ، وتعطلت منافعه ، كدار انهدمت ، أو أرض
حربت ، وعادت مواتاً ، ولم تمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه ، وصار
في موضعه لا يصلح فيه ، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه ^(٢) في موضعه ،

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في م : « ملك » .

(١) في الأصل : « الحيس » .

(٢) في الأصل : « توسعته » .

أَوْ تَشَعَّبَ^(٣) جَمِيعُهُ فَلَمْ تُمَكِّنْ عِمَارَتُهُ وَلَا عِمَارَةُ بَعْضِهِ إِلَّا يَبِيعُ بَعْضُهُ ، جَازَ يَبِيعُ بَعْضُهُ لِتَعَمَّرَ بِهِ بَقِيَّتُهُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْإِتِّفَاعُ شَيْئًا مِنْهُ ، يَبِيعُ جَمِيعُهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ خَشَبَتَانِ ، لَهَا قِيَمَةٌ ، جَازَ يَبِيعُهُمَا وَصَرَفَ لِمَنْ هُمَا عَلَيْهِ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : يُحَوَّلُ الْمَسْجِدُ خَوْفًا مِنَ اللَّصُوصِ ، وَإِذَا كَانَ مَوْضِعُهُ قَدْرًا . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ . وَنَصَّ عَلَى جَوَازِ يَبِيعِ عَرَصَتِهِ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَتَكُونُ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْإِمَامِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : وَقَدَرَوْهُ عَلَى بَنِ سَعِيدٍ ، أَنَّ الْمَسَاجِدَ لَا تَبَاعُ ، وَإِنَّمَا تُنْقَلُ أَلْتَهَا . قَالَ : وَبِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَقُولُ ؛ لِاجْتِمَاعِهِمْ عَلَى جَوَازِ يَبِيعِ الْفَرَسِ الْحَبِيسِ^(٤) - يَعْنِي الْمَوْقُوفَةَ عَلَى الْغَزْوِ - إِذَا كَبُرَتْ ، فَلَمْ تُصْلَحْ لِلْغَزْوِ ، وَأَمَكِنَ الْإِتِّفَاعُ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ ، مِثْلَ أَنْ تُدَوَّرَ فِي الرَّحَى ، أَوْ يُحْمَلَ عَلَيْهَا تُرَابٌ ، أَوْ تَكُونَ الرَّغْبَةُ فِي تَنَاجِيهَا ، أَوْ حِصَانًا / يُتَّخَذُ لِلطَّرَاقِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ يَبِيعُهَا ، وَيُشْتَرَى بِمَنْهَا مَا يَصْلَحُ لِلْغَزْوِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : إِذَا خَرِبَ الْمَسْجِدُ أَوْ الْوَقْفُ ، عَادَ إِلَى مِلْكٍ وَاقِفِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِنَّمَا هُوَ تَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، فَإِذَا زَالَتْ مَنَفَعَتُهُ ، زَالَ حَقُّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْهُ ، فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ يَبِيعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلَا تُبْتَاغُ ، وَلَا تُوَهَّبُ ، وَلَا تُورَثُ »^(٥) . وَلِأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ يَبِيعُهُ مَعَ بَقَاءِ مَنَافِعِهِ ، لَا يَجُوزُ يَبِيعُهُ مَعَ^(٦) تَعَطُّلِهَا ، كَالْمُعْتَقِ ، وَالْمَسْجِدِ أَشْبَهَ الْأَشْيَاءِ بِالْمُعْتَقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ ، لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّهُ قَدْ نُقِبَ^(٧) الْمَالُ الَّذِي بِالْكُوفَةِ ، أَنَّ^(٨) انْقُلَ الْمَسْجِدُ الَّذِي بِالتَّمَارِينِ ، وَاجْعَلْ نَيْتَ

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَشَعَّبَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْحَبِيسُ » .

(٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٨٤ .

(٦) فِي مَزِيدَةٍ : « بَقَاءُ » .

(٧) نَقِبَ ؛ يَفْتَحُ الْقَافَ : تَخْرُقُ . وَيُقِبَ ؛ بِالْبَاءِ لِلْمَجْهُولِ : نَقِبَهُ بَعْضُ النَّاسِ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مُصَلٍّ^(٩) . وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان إجماعاً . ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعدد إبقائه بصورته ، فوجب ذلك ، كما لو استولدت الجارية الموقوفة ، أو قبلها غيره . قال ابن عقيل : الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأييده على وجه ، يُخصّصه^(١٠) استبقاء الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطّلها تضيق للغرض . ويقرب هذا من الهذلي إذا عطب^(١١) في السفر^(١٢) ، فإنه يُدبَح في الحال ، وإن كان يختص بموضع ، فلما تعدّر تحصيل الغرض بالكلية ، استوفى منه ما أمكن ، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعدّره ؛ لأن مراعاته مع تعدّره تُفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية ، وهكذا الوقف المعطل المتافع . ولنا ، على محمد بن الحسن ، أنه إزالة ملك على وجه القرية ، فلا يعود إلى ملكه باختلاله ، وذهاب منافع كالعتق .

فصل : وظاهر كلام الخرقى ، أن الوقف إذا بيع ، فأى شيء اشتري بتمينه مما يُردُّ على أهل الوقف جاز ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ؛ لأن المقصود المنفعة ، لا الجنس ، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تُصرف فيها ؛ لأنه لا يجوز تغيير المصروف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به .

فصل : وإذا لم يكف^(١٢) ثمن الفرس الحبيس^(١٣) لشراء فرس أخرى ، أعيّن / به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن . نص عليه أحمد ؛ لأن المقصود

و ١٦٠/٥

(٩) سقط من : الأصل . وفي م : « مصل » ، والمثبت من الشرح الكبير ٣ / ٤٢٠ .

(١٠) في الأصل : « تخصيصه » .

(١١ - ١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) في م : « يف » .

(١٣) في الأصل : « الحبس » .

اسْتِيفَاءُ^(١٤) مَنَفَعَةِ الْوَقْفِ الْمُمكنِ اسْتِيفَاؤُهَا^(١٥) ، وصِيَانَتُهَا عن الضَّيَاعِ ، ولا سَبِيلَ إلى ذلك إلا بهذه الطَّرِيقِ .

فصل : وإن لم تَعْتَظَلْ مَنَفَعَةُ^(١٦) الْوَقْفِ بِالْكُلِّيَّةِ ، لكن قَلْتُ ، وكان غيره أَنْفَعَ منه وأكثرُ رَدًّا على أهلِ الْوَقْفِ ، لم يَجْزِ بَيْعُهُ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ ، وإنما أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ ، صِيَانَةً لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ عن الضَّيَاعِ ، مع إمكانِ تَحْصِيلِهِ ، ومع الْإِنْتِفَاعِ ، وإن قُلَّ مَا يَضِيعُ الْمَقْصُودُ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ فِي قَلَّةِ النَّفْعِ إلى حَدٍّ لَا يُعَدُّ نَفْعًا ، فيكونُ وجودُ ذلك كالْعَدَمِ .

فصل : قال أحمدُ ، في رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، في مَسْجِدِ أَرَادَ أَهْلُهُ رَفْعَهُ مِنَ الْأَرْضِ ، وَيُجْعَلُ تَحْتَهُ سِقَايَةٌ وَحَوَانِيتُ ، فامْتَنَعَ بعضهم من ذلك : فيَنْظُرُ إلى قولِ أَكْثَرِهِمْ . واخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا في تَأْوِيلِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَذَهَبَ ابْنُ حَامِدٍ إلى أَنَّ هَذَا في مَسْجِدٍ أَرَادَ أَهْلُهُ إِنْشَاءَهُ ابْتِدَاءً ، واخْتَلَفُوا كيف يُعْمَلُ ؟ وَسَمَّاهُ مَسْجِدًا قَبْلَ بِنَائِهِ تَجَوُّزًا ؛ لِأَنَّ مَا لَهُ إِلَيْهِ ، أَمَّا بَعْدَ كَوْنِهِ مَسْجِدًا لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ سِقَايَةً وَلَا حَوَانِيتَ . وَذَهَبَ الْقَاضِي إلى ظَاهِرِ اللَّفْظِ ، وهو أَنَّهُ كَانَ مَسْجِدًا ، فَأَرَادَ أَهْلُهُ رَفْعَهُ ، وَجَعَلَ مَا تَحْتَهُ سِقَايَةً لِحَاجَتِهِمْ إلى ذلك . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَوْلَى ، وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرُ ؛ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ ، وَإِبْدَالُهُ ، وَيَبْنِي سَاحَتَهُ ، وَجَعَلَهَا سِقَايَةً وَحَوَانِيتَ ، إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، وَالْحَاجَةُ إلى سِقَايَةٍ وَحَوَانِيتَ لَا تَعْتَظَلُ نَفْعَ الْمَسْجِدِ ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ في ذلك ، وَلَوْ جَازَ جَعْلُ أَسْفَلِ الْمَسْجِدِ سِقَايَةً وَحَوَانِيتَ لِهَذِهِ الْحَاجَةِ ، لَجَازَ تَحْرِيبُ الْمَسْجِدِ وَجَعْلُهُ سِقَايَةً وَحَوَانِيتَ ، وَيَجْعَلُ بَدْلَهُ مَسْجِدًا في مَوْضِعٍ آخَرَ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، في رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عن أَبِيهِ ، في مَسْجِدٍ لَيْسَ بِحَصِينٍ مِنَ الْكِلَابِ ، وَلَهُ مَنَارَةٌ ، فَرُخِّصَ في نَقْضِهَا ، وَبِنَاءِ حَائِطِ الْمَسْجِدِ بِهَا لِلْمَصْلَحَةِ .

(١٤) في الأصل : « استيفاء » .

(١٥) في الأصل : « استيفاؤها » .

(١٦) في م : « مصلحة » .

فصل: ولا يجوز أن يُعْرَسَ في المَسْجِدِ شَجَرَةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : إن كانت غُرَسَتِ النَّخْلَةُ بعد أن صارَ مَسْجِدًا ، فهذه غُرَسَتْ بغيرِ حَقٍّ ، فلا أُحِبُّ الأَكْلَ منها ، ولو قَلَعَهَا الإمامُ لجازَ ؛ وذلك لأنَّ المَسْجِدَ لم يَنْهَ هذا ، وإنَّمَا بُنِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ والصَّلَاةِ وقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، ولأنَّ الشَّجَرَةَ تُؤَذِي المَسْجِدَ وتَمْنَعُ الْمُصَلِّينَ مِنَ الصَّلَاةِ في مَوَاضِعِهَا ، وَيَسْقُطُ وَرْقُهَا في المَسْجِدَ وتَمُرُّهَا ، وتَسْقُطُ عَلَيْهَا الْعَصَافِيرُ وَالطَّيْرُ / فتَبُولُ في المَسْجِدِ ، وربما اجْتَمَعَ الصَّبَّيَّانُ في المَسْجِدِ من أَجْلِهَا ، ورَمَوْهَا بِالْحِجَارَةِ لِيَسْقُطَ ثَمَرُهَا . فأَمَّا إِنْ كَانَتِ النَّخْلَةُ في أَرْضٍ ، فَجَعَلَهَا صَاحِبُهَا مَسْجِدًا والنَّخْلَةُ فِيهَا ، فلا بَأْسَ . قال أحمدُ في مَوَاضِعٍ : لا بَأْسَ . يَعْنِي أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الْجِيرَانِ . وقال ، في رِوَايَةٍ إِلَى طَالِبٍ ، فِي التَّبَقَّةِ : لَا تَبَاغُ ، وَتُجْعَلُ لِلْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الدَّرْبِ يَأْكُلُونَهَا . وَذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ لَمَّا جَعَلَهَا مَسْجِدًا والنَّخْلَةُ فِيهَا ، فَقَدْ وَقَفَ الْأَرْضَ والنَّخْلَةَ مَعَهَا ، وَلَمْ يُعَيِّنْ مَصْرِفَهَا ، فَصَارَتْ كَالْوَقْفِ الْمُطْلَقِ الَّذِي لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَصْرِفٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتِ ، أَنَّهُ لِلْمَسَاكِينِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ صَاحِبُهَا : هَذِهِ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ . فَيَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ ثَمَرُهَا ، وَيُصْرَفَ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ وَقَفَهَا عَلَى الْمَسْجِدِ وَهِيَ فِي غَيْرِهِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي أَنَّ الْمَسْجِدَ إِذَا اخْتِاجَ إِلَى ثَمَنِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ ، يَبِيعَتْ ، وَصُرِفَ ثَمَنُهَا فِي عِمَارَتِهِ . قَالَ : وَقَوْلُ أَحْمَدَ : يَأْكُلُهَا الْجِيرَانُ . مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ يَعْمُرُونَهُ .

فصل: وما فَضَّلَ من حُصْرِ الْمَسْجِدِ وَزَيَّتِهِ ، وَلَمْ يُحْتَجْ إِلَيْهِ ، جَازَ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ ، أَوْ يُتَصَدَّقَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى فُقَرَاءِ جِيرَانِهِ وَغَيْرِهِمْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَضَّلَ مِنْ قَصْبِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ نَقْضِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَسْجِدٍ بُنِيَ ، فَبَقِيَ مِنْ خَشْبِهِ أَوْ قَصْبِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ نَقْضِهِ ، فَقَالَ : يُعَانُ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ . أَوْ كَمَا قَالَ . وَقَالَ الْمُرُودِيُّ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ بَوَارِي الْمَسْجِدِ ^(١٧) ، إِذَا فَضَّلَ مِنْهُ الشَّيْءُ ، أَوْ الْحَشْبَةُ . قَالَ :

(١٧) بوارى المسجد : حصره .

يُتَصَدَّقُ بِهِ . وَأَرَى أَنَّهُ قَدْ اخْتَجَّ بِكُسُوفِ الْبَيْتِ إِذَا تَحَرَّقَتْ تُصَدَّقُ بِهَا . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ
 آخَرَ : قَدْ كَانَ شَيْبَةُ يَتَصَدَّقُ بِخُلُقَانِ الْكَعْبَةِ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلْقَمَةَ ،
 عَنْ أُمِّهِ ، أَنَّ شَيْبَةَ بْنَ عُثْمَانَ الْحَجَبِيِّ ، جَاءَ إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَقَالَ : يَا أُمَّ
 الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ ثِيَابَ الْكَعْبَةِ تَكْثُرُ عَلَيْهَا ، فَتَنْزِعُهَا ، فَتَحْفِرُ لَهَا آبَارًا فَتَدْفِنُهَا فِيهَا ، حَتَّى
 لَا تَلْبَسَهَا الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ . قَالَتْ عَائِشَةُ : بِنَفْسِ مَا صَنَعْتَ ، وَلَمْ تُصِبْ ، إِنَّ ثِيَابَ
 الْكَعْبَةِ إِذَا نَزِعَتْ لَمْ يَضُرَّهَا مَنْ لَبَسَهَا مِنْ حَائِضٍ أَوْ جُنُبٍ ، وَلَكِنْ لَوْ بَعَثْتُهَا ، وَجَعَلْتُ
 ثَمَنَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسَاكِينِ . فَكَانَ شَيْبَةُ يَبْعَثُ بِهَا إِلَى الْيَمَنِ ، فَتُبَاعُ ، فَيَضَعُ ثَمَنُهَا
 حَيْثُ أَمَرَتْهُ عَائِشَةُ . وَهَذِهِ قِصَّةٌ مِثْلُهَا يَتَنَشَّرُ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ^(١٨) ، وَلِأَنَّهُ
 مَالُ اللَّهِ تَعَالَى ، لَمْ يَنْتَقِ لَهُ مَصْرُوفٌ ، فَصُرِفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ ، كَالْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ .

فصل : إِذَا جَنَى الْوَقْفُ جِنَايَةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، وَجَبَ / ، سَوَاءً كَانَتْ الْجِنَايَةُ
 عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ . فَإِنْ قُتِلَ بَطَلَّ الْوَقْفُ فِيهِ ، وَإِنْ قُطِعَ كَانَ بَاقِيهِ وَقَفًا ،
 كَمَا لَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، لَمْ يُمَكِّنْ تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَتِهِ ؛
 لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ بَيْعُهَا ، وَيَجِبُ أَرْضُهَا عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ تَعَلَّقَ أَرْضُهُ بِرَقَبَتِهِ ،
 فَكَانَ عَلَى مَالِكِهِ ، كَأَمِّ الْوَلَدِ . وَلَا يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ كَأَمِّ الْوَلَدِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَقْفُ
 لَا يُمْلِكُ . فَلَا أَرْضُ فِي كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَعَلُّقُهُ بِرَقَبَتِهِ لِكُونِهَا لَا تَبَاعُ ، وَبِالْمَوْقُوفِ
 عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، فَكَانَ فِي كَسْبِهِ ، كَالْحُرِّ يَكُونُ فِي مَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي
 بَيْتِ الْمَالِ ، كَأَرْضِ جِنَايَةِ الْحُرِّ الْمُعْسِرِ . وَهَذَا احْتِمَالٌ ضَعِيفٌ جَدًّا ؛ فَإِنَّ الْجِنَايَةَ إِنَّمَا
 تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فِي صُورَةٍ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ عِنْدَ عَدَمِهَا ، وَجِنَايَةُ الْعَبْدِ لَا تَحْمِلُهَا
 الْعَاقِلَةُ . وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ فِي كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
 لَهُ مُسْتَحَقٌّ مُعَيَّنٌ يُمَكِّنُ إِيحَابُ الْأَرْضِ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقُهُ بِرَقَبَتِهِ ، لِتَعَذُّرِ بَيْعِهَا ،
 فَتَعَيَّنَ فِي كَسْبِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ .

(١٨) سقط من : م .

فصل : وإن جُنِيَ على الوقف جناية موجبة للمال ، وَجَبَ ؛ لأن مَالِيَّتَهُ لم تَبْطُلْ ، ولو بَطَلَتْ مَالِيَّتُهُ لم يَبْطُلْ أَرَشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْحُرَّ يَجِبُ أَرَشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ قُتِلَ وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، وليس لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْعَفْوُ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِهَا ، وَيُسْتَرَى بِهَا مِثْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ يَكُونُ وَقْفًا . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَخْتَصُّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ الْمَوْقُوفَ ، لِأَنَّهُ بَدَلُ مِلْكِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِلْكٌ لَا يَخْتَصُّ بِهِ ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِبَدَلِهِ ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ الْمَرْهُونِ ، وَيَبَيِّنُ عَدَمَ الْاِخْتِصَاصِ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي ، فَلَمْ يَجْزُ إِبْطَالُهُ . وَلَا نَعْلَمُ قَدْرَ مَا يَسْتَحِقُّ هَذَا مِنْهُ فِعْفُو^(١٩) عَنْهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ رَجُلٌ رَهْنًا ، أُخِذَتْ مِنْهُ قِيَمَتُهُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، وَلَمْ يَصِحَّ عَفْوُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَمْدًا مَخْصُصًا مِنْ مُكَافِئِهِ لَهُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مُحَلٌّ لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاتِلِهِ ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَكُونُ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ ، فَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ أَوْ طَرَفٌ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَالْقِصَاصُ لَهُ ، وَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، أَوْ يُوجِبُهُ فَعُفِيَ عَنْهُ ١٦١/٥ ظ ، وَجَبَ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، فَإِنْ أُمِكنَ أَنْ يُسْتَرَى بِهَا عَبْدٌ كَامِلٌ ، وَإِلَّا اشْتَرَى بِهَا شِقْصٌ مِنْ عَبْدٍ .

فصل : ويجوزُ تَرْوِيجُ الْأَمَةِ الْمَوْقُوفَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَتِهَا ، أَشْبَهَ الْإِجَارَةَ ، وَلِأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَا يَتَضَرَّرُ بِتَمْلِيكِ غَيْرِهِ إِيَّاهَا ، وَوَلِيِّهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَُا مِلْكُهُ ، وَالْمَهْرُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ نَفْعِهَا ، أَشْبَهَ الْأَجَرَ فِي الْإِجَارَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ تَرْوِيجُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْعِهَا فِي الْعُمَرِ ، فَيُفَضَّلُ إِلَى تَفْرِيتِ نَفْعِهَا فِي حَقِّ الْبَطْنِ الثَّانِي ، وَلِأَنَّ التَّكَاحَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقٌ ؛ مِنْ وَجُوبِ تَمَكِينِ الزَّوْجِ مِنْ اسْتِغْنَائِهَا ،^(٢٠) وَمِيتَتِهَا عِنْدَهُ^(٢١) ، فَتَمُوتُ خِدْمَتُهَا فِي اللَّيْلِ عَلَى الْبَطْنِ

(١٩) فِي م : ١ فَعْفُو .
(٢٠ - ٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الثاني ، إلا أن تَطْلُبَ التَّزْوِيجَ ، فَيَتَعَيَّنَ تَزْوِيجُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا طَلَبَتُهُ ، فَتَتَعَيَّنُ (٢١) الإِجَابَةُ إِلَيْهِ ، وَمَافَاتٍ مِنَ الْحَقِّ بِهِ ، فَاتَّبَعًا لِإِيفَائِهَا حَقَّهَا ، فَوَجِبَ ذَلِكَ ، كَمَا يَجِبُ تَزْوِيجُ الْأُمَةِ غَيْرِ الْمَوْقُوفَةِ إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ . وَإِذَا زَوَّجَهَا فَوَلَدَتْ مِنَ الزَّوْجِ ، فَوَلَدُهَا وَقَفَ مَعَهَا (٢٢) ؛ لِأَنَّ وَلَدَ كُلِّ ذَاتِ رَجَمٍ تَثَبُّتٌ لَهَا حُرْمَةٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُهَا ، كَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَّبَةِ . وَإِنْ أَكْرَهَهَا (٢٣) أَجْنَبَى ، فَوَطَّئَهَا ، أَوْ طَاوَعْتَهُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ إِذَا انْتَفَسَتِ الشُّبْهَةُ ، وَعَلِيهِ الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً غَيْرَهُ ، أَشْبَهَ الْأُمَّةَ الْمُطْلَقَةَ ، وَوَلَدُهَا يَكُونُ وَقْفًا مَعَهَا . وَإِنْ وَطَّئَهَا بِشُبْهَةٍ يَعْتَقِدُهَا حُرَّةً ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلَوْ كَانَ الْوَاطِئُ عَبْدًا ، وَتَجِبُ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ سَبِيلِهِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا ، فَمَنَعَهُ اعْتِقَادُ الْحُرِّيَّةِ مِنَ الرُّقِّ ، فَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ يَكُونُ وَقْفًا (٢٤) ، وَتُعْتَبَرُ (٢٥) قِيمَتُهُ يَوْمَ تَضَعُهُ حَيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْوِيمُهُ قَبْلَ ذَلِكَ .

فصل : وليس للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ؛ لِأَنَّ (٢٦) لَا نَأْمَنُ حَبْلَهَا ، فَتَنْقُصُ أَوْ تَتَلَفُ أَوْ تَخْرُجُ مِنَ الْوَقْفِ بِكُونِهَا أُمًّا وَلَدٌ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ ، فَإِنْ وَطِئَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِلشُّبْهَةِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوَجِبَ لَهُ ، وَلَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ . وَعَلِيهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ ، (٢٧) يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ (٢٨) مَكَانَهُ وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ . فَإِذَا مَاتَ عَقَّتْ ، وَوَجِبَتْ قِيمَتُهَا فِي تَرَكَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُ / مِنَ الْبُطُونِ ، فَيُشْتَرَى بِهَا جَارِيَةٌ تَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهَا . وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُهَا . لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ .

(٢١) في الأصل : « فتعينت » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في م : « أكرها » .

(٢٤) في م : « رقيقا » .

(٢٥) في الأصل : « وتجب » .

(٢٦) في الأصل : « لأنه » .

(٢٧ - ٢٨) في الأصل : « ويشترى بها عبدا » .

فصل : وإن أُعْتِقَ الْعَبْدُ الْمَوْقُوفُ ، لم يَنْفُذْ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ لَزِمَ ، فَلَا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ . وإن كَانَ نِصْفُ الْعَبْدِ وَقْفًا ، وَنِصْفُهُ طَلَقًا ، فَأُعْتِقَ صَاحِبُ الطَّلَاقِ ، لم يَسْرِ عِتْقُهُ إِلَى الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لم يَعْتَقْ بِالمُبَاشَرَةِ فَبالسَّرَاةِ أَوْلَى .

٩٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِ أَهْلِ الْوَقْفِ حُمْسَةٌ أَوْ سِتٌّ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وَإِذَا صَارَ الْوَقْفُ لِلْمَسَاكِينِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ)

وجملة ذلك أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ شَجَرًا فَائْتَمَرَ ، أَوْ أَرْضًا فَزُرِعَتْ ، وَكَانَ الْوَقْفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ ، فَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ الْحَبِّ نِصَابٌ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وبهذا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ ، وَمَكْحُولٍ : لَا زَكَاةَ فِيهِ ، لِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُمْ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ زَكَاةٌ فِي الْخَارِجِ مِنْهَا ، كَالْمَسَاكِينِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اسْتَعْلَ^(١) مِنْ أَرْضِهِ أَوْ شَجَرِهِ نِصَابًا ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاةُ ، كَغَيْرِ الْوَقْفِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَقْفَ الْأَصْلَ ، وَالثَّمَرَةَ طَلَقَ ، وَالْمِلْكُ فِيهَا تَامٌ ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَثَوْرَتْ عَنْهُ ، فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ ، كَالْحَاصِلَةِ مِنْ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْأَرْضَ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ . مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، فَهُوَ مَالِكٌ لِمَنْفَعَتِهَا ؛ وَيَكْفِي ذَلِكَ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، بِدَلِيلِ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ . أَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَحْصُلُ فِي أَيْدِيهِمْ ، سَوَاءً حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ نِصَابٌ مِنَ الْحُبُوبِ وَالثَّمَارِ ، أَوْ لم يَحْصُلْ ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ قَبْلَ تَفْرِيقِهَا ، وَإِنْ بَلَغَتْ نِصَابًا^(٢) ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ^(٣) عَلَى الْمَسَاكِينِ لَا يَتَعَيَّنُ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، بِدَلِيلِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ جِزْمَانُهُ وَالدَّفْعُ إِلَى غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ^(٤) الْمِلْكُ فِيهِ بِالْدَّفْعِ وَالْقَبْضِ ، لِمَا أُعْطِيَهُ مِنْ غَلَّتِهِ مِلْكًا مُسْتَأْنَفًا ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ ، كَالَّذِي يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْتَعْلَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « نِصَابًا » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَثْبِت » .

وكألو وهبه أو اشتراه . وفارق الوقف على قوم بأعيانهم . فإنه يُعين^(٥) لكل واحد منهم حق في نفع الأرض وغلّتها ، ولهذا يجب إعطاؤه ، ولا يجوز حرمانه .

فصل : ويصح الوقف على القبيلة العظيمة ، كقُرَيْش ، وبنى هاشم ، وبنى تميم ، وبنى وائل ، ونحوهم . ويجوز الوقف على المسلمين كلهم ، وعلى أهل إقليم ومدينة ، كالشام ودمشق / ونحوهم . ويجوز للرّجل أن يقف على عشيرته ، وأهل مدينته . وقال الشافعي ، في أحد قوليّه : لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم ، في غير المساكين وأشباههم ؛ لأنّ هذا تصرف في حقّ الأدي ، فلم يصحّ مع الجهالة ، كما لو قال : وقفت على قوم . ولنا ، أن من صحّ الوقف عليه ، إذا كان عدده مَحْصِيًّا ، صحّ ، وإن لم يكن مَحْصِيًّا ، كالفقراء والمساكين . وما ذكره يتطلّب بالوقف على الفقراء والمساكين . ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصرهم ، فلا زكاة على واحد منهم فيما يصحّ له ؛ لما ذكرناه في المساكين ، ولا في جملة الوقف ؛ لما ذكرناه من قبل .

٩٢٧ - مسألة ؛ قال : (وما لا يتنفع به إلا بالإنلاف ، مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب ، فوقفه غير جائز)

وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، كالذّنانير والدرّاهم ، والمطعم والمشروب ، والشمع ، وأشباهه ، لا يصحّ وقفه ، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم ، إلا شيئاً يحكى عن مالك ، والأوزاعي ، في وقف الطعام ، أنه يجوز . ولم يحكه أصحاب مالك . وليس بصحيح ؛ لأنّ الوقف تحبّس الأصل وتُسبّل الثمرة ، وما لا يتنفع به إلا بالإنلاف لا يصحّ فيه ذلك . وقيل في الدرّاهم والذّنانير : يصحّ وقفها ، على قول من أجاز إجارتها . ولا يصحّ ؛ لأنّ تلك المنفعة ليست

(٥) في الأصل : يعين .

الْمَقْصُودَ الَّذِي خُلِقَتْ لَهُ الْأَثْمَانُ ، ولهذا لا تُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ ، فلم يَجُزِ الْوَقْفُ لَهُ ، كَوَقْفِ الشَّجَرِ عَلَى نَشْرِ الثِّيَابِ ، وَالْعَنْمِ عَلَى دَوَسِ الطِّينِ ، وَالشَّمْعِ لِيَتَجَمَّلَ بِهِ .

فصل : والمراد بالذهب والفضة ههنا الدرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ ، وما ليس بحلِّي ؛ لأنَّ ذلك هو الذي يَتَلَفُّ بالانْتِفَاعِ بِهِ . أمَّا الحلِّي ، فيَصِحُّ وَقْفُهُ لِلْبَسِّ وَالْعَارِيَةِ ؛ لما رَوَى ^(١) نافعٌ ، قال : ابتاعَتْ حَفْصَةُ حَلِيًّا بِعِشْرِينَ أَلْفًا ، فَحَبَسَتْهُ عَلَى نِسَاءِ آلِ الْخَطَّابِ ، فكانت لا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ . ولأنَّه عَيْنٌ يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِهَا ، مع بَقَائِهَا دَائِمًا ، فَصَحَّ وَقْفُهَا ، كَالْعَقَارِ ، ولأنَّه يَصِحُّ تَحْيِيسُ أَصْلِهَا وَتَسْيِيلُ الثَّمَرَةِ ، فَصَحَّ وَقْفُهَا ، كَالْعَقَارِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَقْفُهَا . وَأَنْكَرَ الْحَدِيثَ عَنْ حَفْصَةَ فِي وَقْفِهِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، إِلَّا أَنَّ الْقَاضِيَّ تَأَوَّلَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْحَدِيثُ فِيهِ . وَوَجْهُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّ التَّحْلِيَّ لَيْسَ هُوَ / الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ مِنَ الْأَثْمَانِ ، فلم يَصِحَّ وَقْفُهَا عَلَيْهِ ، كما لو وَقَفَ الدَّنَانِيرُ والدَّرَاهِمُ . والأول هو المذهب ؛ لما ذكرناه ، والتَّحْلِيُّ مِنَ الْمَقَاصِدِ الْمُهْمَةِ ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ ، وَقَدْ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فِي إسْقَاطِ الزَّكَاةِ عَنْ مُتَّخِذِهِ ، وَجَوَزَ إِجَارَتَهُ لِدَلَالَةِ ذَلِكَ . وَيُفَارِقُ الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِالتَّحْلِيِّ بِهِ ، وَلَا اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فِي إسْقَاطِ زَكَاتِهِ ، وَلَا ضَمَانَ مَنَفَعَتِهِ ^(٢) فِي الْعَصَبِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

و ١٦٣/٥

فصل : ولا يَصِحُّ وَقْفُ الشَّمْعِ ؛ لَأَنَّهُ يَتَلَفُّ بِالْانْتِفَاعِ بِهِ ، فهو كَالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ ، وَلَا مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، مِنَ الْمَشْمُومَاتِ وَالرِّيَاحِينِ وَأَشْبَاهِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَلَفُّ عَلَى قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمَطْعُومَ ، وَلَا وَقْفُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَأَمِّ الْوَلَدِ ، وَالْمَرْهُونِ ، وَالْكَلْبِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَسَائِرِ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تُصْلَحُ

(١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « عَنْ » .

(٢) فِي م : « نَفْعُهُ » .

لِلصَّيْدِ ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ التَّى لَا يُصَادُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ ثَقُلَ لِلْمَلِكِ ^(٣) فِيهَا فِي الْحَيَاةِ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، وَمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ لَا يَحْصُلُ فِيهِ تَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، وَالْكَلْبُ أُبِيحَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِلضَّرُورَةِ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّوَسُّعُ فِيهَا ، وَالْمَرْهُونُ فِي وَقْفِهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزِ ^(٤) إِبْطَالُهُ . وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ فِيمَا لَيْسَ بِمُعَيَّنٍ ، كَعَبْدٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَدَارٍ ، وَسِلَاحٍ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِبْطَالُ لِمَعْنَى الْمَلِكِ فِيهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، كَالْعَتَقِ ^(٥) .

فصل : قال أحمد ، فِي مَنْ وَصَّى بِفَرَسٍ وَسَرَجٍ وَلِجَامٍ مُقَضَّضٍ ، يُوقَفُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ : فَهُوَ عَلَى مَا وَقَفَ وَوَصَّى ، وَإِنْ بَاعَ الْفِضَّةَ مِنَ السَّرَجِ وَاللِّجَامِ ، وَجُعِلَ فِي وَقْفِ مِثْلِهِ ، فَهُوَ أَحَبُّ ؛ لِأَنَّ الْفِضَّةَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا ، وَلَعَلَّهُ يَشْتَرِي بِتِلْكَ الْفِضَّةِ سَرَجًا وَلِجَامًا ، فَيَكُونُ أَنْفَعًا لِلْمُسْلِمِينَ . فَقِيلَ لَهُ : تَبَاغُ الْفِضَّةُ ، وَتُجْعَلُ فِي نَفَقَتِهِ ؟ قَالَ : لَا . فَأَبَاحَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِفِضَّةِ السَّرَجِ وَاللِّجَامِ سَرَجًا وَلِجَامًا ؛ لِأَنَّهُ صَرَّفَ لَهَا فِي جِنْسٍ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، حِينَ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهَا فِيهِ . فَأَشْبَهَ الْفَرَسَ الْحَبِيسَ إِذَا عَطِبَ فَلَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِي الْجِهَادِ ، جَازَ بَيْعُهُ ، وَصَرَّفَ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ ، وَلَمْ يَجْزِ إِنْفَاقُهَا ^(٦) عَلَى الْفَرَسِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّفَ لَهَا إِلَى غَيْرِ جِهَتِهَا .

٩٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَصِحُّ الْوَقْفُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الَّذِي يَجُوزُ وَقْفُهُ ، مَا جَازَ بَيْعُهُ ، وَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَكَانَ أَصْلًا يَبْقَى بَقَاءً مُتَّصِلًا ، كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانَاتِ ، وَالسَّلَاحِ ، وَالْأَنْثَاءِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي / رَوَايَةِ الْأَثَرِ : إِنَّمَا الْوَقْفُ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ ، عَلَى مَا وَقَفَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَالَ فِي مَنْ وَقَفَ خُمْسَ نَحْلَاتٍ عَلَى مَسْجِدٍ :

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَلِكُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَصَحُّ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « كَالْعَيْنِ » .

(٦) فِي م : « إِنْفَاقُهَا » .

لا بُاسَ به . وهذا قول الشافعي . وقال أبو يوسف : لا يجوز وَقْفُ الْحَيَوَانِ ، ولا الرِّقِيقِ ، ولا الكُرَاعُ ^(١) ، ولا العَرَضُ ^(٢) ، ولا السِّلَاحُ ، والغُلَمَانِ ، والبَقَرِ ، والآلَةِ في الأرضِ المَوْقُوفَةِ تبعًا لها ؛ لأنَّ ^(٣) « هذا حيوان » لا يُقَاتَلُ عليه ، فلم يَجْزُ وَقْفُهُ ، كما لو كان الوقْفُ إلى مُدَّةٍ . وعن مالكٍ في الكُرَاعِ والسِّلَاحِ رِوَايَتَانِ . ولنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « أَمَّا خَالِدٌ فَقَدْ احْتَبَسَ أَذْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عليه ^(٤) . وفي رِوَايَةٍ : « وَأَعْتَدَهُ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ . قال الحُطَّايُّ ^(٥) : « الْأَعْتَادُ مَا يُعَدُّهُ ^(٦) الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْكُوبِ والسِّلَاحِ ^(٧) وآلَةِ الْجِهَادِ . وَرَوَى أَنَّ أُمَّ مَعْقِلٍ ، جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا مَعْقِلٍ جَعَلَ نَاضِحَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَأَنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ ، أَفَارْكَبُهُ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اِرْكَبِيهِ ، فَإِنَّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ » ^(٨) . وَلَأَنَّهُ يَخْصُلُ فِيهِ تَخْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، فَصَحَّ وَقْفُهُ ، كَالْعَقَارِ ^(٩) وَالْفَرَسِ الْحَبِيسِ ، وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ وَقْفُهُ مَعَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ وَقْفُهُ وَحْدَهُ ، كَالْعَقَارِ ^(٩) .

(١) الكراع : اسم يجمع الخيل والسلاح .

(٢) في الأصل : « العروض » .

(٣ - ٣) في م : « الحيوان » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ... ﴾ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب ما قيل في ذرع النبي ﷺ ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ١٥١/٢ ، ٤٩/٤ . ومسلم ، في : باب في تقديم الزكاة ومنعها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٠٧/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تعجيل الزكاة . من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٧٦/١ . والنسائي ، في : باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٢٤/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٢/٢ .

(٥) في معالم السنن ٥٣/٢ .

(٦) في م زيادة : « ما » .

(٧ - ٧) في الأصل : « مركوب وسلاح » .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤٥٩/١ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، في رَجُلٍ له دَارٌ في الرِّبَضِ ، أو قَطِيعَةٍ ، فأَرَادَ التَّنْزِعَ منها . قال : يَفْقُهَا . قال : القَطَائِعُ تُرْجَعُ إِلَى الْأَصْلِ إِذَا جَعَلَهَا لِلْمَسَاكِينِ . فظَاهِرُ هذا إِبَاحَةُ وَقْفِ السَّوَادِ ، وهو في الْأَصْلِ وَقْفٌ ؛ وَمَعْنَاهُ أَنْ وَقْفَهَا يُطَابِقُ الْأَصْلَ ؛ لَا أَنَّهَا تُصِيرُ بهذا القولُ وَقْفًا .

٩٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمُشَاعِ)

وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف . وقال محمد بن الحسن : لا يَصِحُّ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ ، وَأَنَّ الْقَبْضَ لَا يَصِحُّ فِي الْمُشَاعِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي حَدِيثٍ عَمْرٌ أَنَّهُ أَصَابَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرٍ ، وَاسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِيهَا ، فَأَمَرَهُ بِوَقْفِهَا^(١) . وَهَذَا صِفَةُ الْمُشَاعِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ عَلَى بَعْضِ الْجُمْلَةِ مُفْرَزًا^(٢) فَجَازَ عَلَيْهِ مُشَاعًا ، كَالْبَيْعِ ، أَوْ عَرَصَةٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، فَجَازَ وَقْفُهَا ، كَالْمُفْرَزَةِ^(٣) ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي الْمُشَاعِ ، كَحُصُولِهِ فِي الْمُفْرَزَةِ^(٤) ، وَلَا نُسَلِّمُ اعْتِبَارَ الْقَبْضِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِذَا صَحَّ فِي الْبَيْعِ صَحَّ فِي الْوَقْفِ .

فصل : وَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، مِثْلَ أَنْ يَفْقَهَا عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَى / ١٦٤/٥ وَ الْمَسَاكِينِ ، نِصْفَيْنِ ، أَوْ أَثْلَاثًا ، أَوْ كَيْفَمَا كَانَ ، جَازَ . وَسَوَاءٌ جَعَلَ مَالَ الْمَوْقُوفِ عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَى الْمَسَاكِينِ ، أَوْ عَلَى جِهَةٍ أُخْرَى سِوَاهُمَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ وَقْفَ الْجُزْءِ مُفْرَدًا ، جَازَ وَقْفُ الْجُزْأَيْنِ . وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ ، فَقَالَ : أَوْقَفْتُ دَارِي هَذِهِ عَلَى أَوْلَادِي ، وَعَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ^(٥) ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِمَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(٢) في الأصل : « مقرر » .

(٣) في الأصل : « كالمقررة » .

(٤) في الأصل : « المقرر » .

(٥) أي تقسم نصفين .

تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْجِهَتَيْنِ ، وَلَا تَتَحَقَّقُ التَّسْوِيَةُ إِلَّا بِالتَّصْنِيفِ ^(٦) . وَإِنْ قَالَ :
وَقَفَّتْهَا عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَالْمَسَاكِينِ . فَهِيَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا .

فصل : فَإِنْ أُريدَ تَمْيِيزُ الْوَقْفِ ^(٧) عَنِ الطَّلْقِ ^(٨) بِالْقِسْمَةِ ، فَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقِسْمَةِ ، هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازٌ ^(٩) حَقٌّ ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا إِفْرَازُ حَقٌّ ، فَيُنْظَرُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رَدٌّ جازَتْ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ مِنْ جَانِبِ أَصْحَابِ الْوَقْفِ ، جازَتْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ لشيءٍ مِنَ الطَّلْقِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ صَاحِبِ الطَّلْقِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ بَعْضِ الْوَقْفِ ، وَيَبْعُهُ غَيْرُ جَائِزٍ . وَإِنْ كَانَ الْمُشَاعُ وَقْفًا عَلَى جِهَتَيْنِ ، فَأَرَادَ أَهْلُهُ قِسْمَتَهُ ، اثْبَتْنِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَلَمْ يَجْزُ فِيمَا إِذَا كَانَ فِيهَا رَدٌّ بِحَالٍ . وَمَتَى جازَتْ الْقِسْمَةُ فِي الْوَقْفِ ، وَطَلَبَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، أَوْ وَلِيُّ الْوَقْفِ ، أُجِبَ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ قِسْمَةٍ جازَتْ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ وَلَا ضَرَرٍ ، فَهِيَ واجِبَةٌ .

٩٣٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ عَلَى مَعْرُوفٍ أَوْ بِرٍّ ، فَهُوَ باطلٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مَنْ يُعْرَفُ ، كَوَلَدِهِ ، وَأَقَارِبِهِ ، وَرَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى بِرٍّ ، كِبَنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِيرِ ، وَكُتُبِ الْفِقْهِ وَالْعِلْمِ وَالْقُرْآنِ ، وَالْمَقَابِرِ ، وَالسَّقَايَاتِ وَسَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ^(١) ، كَرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ أَوْ لِلْمَنْفَعَةِ ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، وَلَا عَلَى مَعْصِيَةٍ كَبَيْتِ النَّارِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْكُنَائْسِ ، وَكُتُبِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ بُنِيَتْ لِلْكَفْرِ ، وَهَذِهِ الْكُتُبُ مَبْدَلَةٌ مَنْسُوخَةٌ ، وَلِذَلِكَ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عَمْرِو صَحِيفَةً فِيهَا شَيْءٌ مِنَ التَّوْرَةِ ، وَقَالَ : « أَفَى شَكٌّ

(٦) فِي النِّسْخِ : « بِالتَّصْنِيفِ » .

(٧ - ٧) فِي م : « الْمَطْلُوقِ » . وَكَلِمَةُ « الطَّلْقِ » وَرَدَتْ فِيمَا يَأْتِي فِي م : « الْمَطْلُوقِ » .

(٨) فِي م هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي : « إِفْرَازٌ » .

(٩) مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : « غَيْرِ مُعَيَّنٍ » الْآتِي سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا
 اتِّبَاعِي ^(٢) . وَلَوْلَا أَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ مَا غَضِبَ مِنْهُ . وَالْوَقْفُ عَلَى قَنَادِيلِ الْبَيْعَةِ وَفَرَشِهَا
 وَمَنْ يَخْدُمُهَا وَيَعْمُرُهَا ، كَالْوَقْفِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُّ لَتَعْظِيمِهَا . وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَاقِفُ
 مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي نَصَارَى وَقَفُوا عَلَى الْبَيْعَةِ ضِيَاعًا كَثِيرَةً ، وَمَاتُوا وَلَهُمْ
 أَبْنَاءُ نَصَارَى ، فَأَسْلَمُوا / وَالضِّيَاعُ بِيَدِ النَّصَارَى : فَلَهُمْ أَخَذُهَا ، وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهُمْ
 حَتَّى يَسْتَحْرِجُوهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ
 لِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ مِنَ الْمُسْلِمِ الْوَقْفُ عَلَيْهِ ، لَا يَصِحُّ مِنَ الذَّمِيِّ ، كَالْوَقْفِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ .
 فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ إِذَا عَقَدُوا عَقُودًا فَاسِدَةً ، وَتَقَابَضُوا ، ثُمَّ أَسْلَمُوا
 وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا ، لَمْ نَنْقُضْ مَا فَعَلُوهُ ، فَكَيْفَ أَجَزْتُمْ الرُّجُوعَ فِيهَا وَقَفَّوهُ عَلَى كَنَائِسِهِمْ ؟
 قُلْنَا : الْوَقْفُ لَيْسَ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِزَالَةٌ لِلْمَلِكِ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ ،
 فَإِذَا لَمْ يَقَعْ صَحِيحًا ، لَمْ يَزُلْ الْمَلِكُ ، فَيَبْقَى بِحَالِهِ كَالْعَتَقِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ،
 رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي نَصَرَانِي أَشْهَدُ فِي وَصِيَّتِهِ ، أَنَّ غَلَامَهُ فَلَانًا يَخْدُمُ الْبَيْعَةَ خَمْسَ سِنِينَ ،
 ثُمَّ هُوَ حُرٌّ . ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهُ ، وَخَدَمَ سَنَةً ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، مَا عَلَيْهِ ؟ قَالَ : هُوَ حُرٌّ . وَيَرْجِعُ
 عَلَى الْغَلَامِ بِأَجْرَةِ خِدْمَةِ مَبْلَغِ أَرْبَعِ سِنِينَ . وَرَوَى عَنْهُ ، قَالَ : هُوَ حُرٌّ سَاعَةً مَاتَ
 مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مَعْصِيَةٌ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ وَأَوْفَقُ لِأُصُولِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ قَوْلَهُ :
 يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِخِدْمَتِهِ أَرْبَعِ سِنِينَ ، لَمْ يَكُنْ لِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ ، بَلْ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْتَقَهُ بِعَوَضٍ
 يَعْتَقِدُ أَنَّ صَحَّتَهُ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ الْعَوَضُ بِإِسْلَامِهِ ، كَانَ عَلَيْهِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، كَالْوَتْرُوجِ
 الذَّمِّيِّ ذِمِّيَّةً عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ أَسْلَمَ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ ، كَذَا هُنَا يَجِبُ عَلَيْهِ
 الْعَوَضُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ ، وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَالْمُدَبِّرِ ،
 وَالْمَيِّتِ ، وَالْحَمَلِ ، وَالْمَلِكِ وَالْجِنِّ وَالشَّيَاطِينِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى

(٢) أخرجه الدارمي ، في : باب ما يفتى من تفسير حديث النبي ﷺ وقول غيره عند قوله ﷺ ، من المقدمة .
 سنن الدارمي ١/ ١١٥ ، ١١٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/ ٣٨٧ .

مَمَالِكِهِ : لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ حَتَّى يَغْتَفَهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِكُ ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ . فَإِنْ قِيلَ : قَدْ جَوُزْتُمُ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالسَّقَايَاتِ وَأَشْبَاهِهَا ، وَهِيَ لَا تَمْلِكُ . قُلْنَا : الْوَقْفُ هُنَاكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا أَنَّهُ عَيْنٌ فِي نَفْعٍ خَاصٍّ لَهُمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَيَتَّبِعِي أَنْ يَصِحَّ الْوَقْفُ عَلَى الْكُنَائِسِ ، وَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ . قُلْنَا : الْجِهَةُ الَّتِي عَيْنُ صَرْفِ الْوَقْفِ فِيهَا لَيْسَتْ نَفْعًا ، بَلْ هِيَ مَعْصِيَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، يُزَادُونَ^(٣) بِهَا عِقَابًا وَإِثْمًا ، بِخِلَافِ الْمَسَاجِدِ . وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْعَبْدِ ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي تَخْيِيسَ الْأَصْلِ ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ مِلْكًا لَازِمًا . وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْمُكَاتَبِ ، وَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ . وَلَا عَلَى مُرْتَدٍّ ، وَلَا عَلَى^(٤) حَرْبِي ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ / ، وَيَجُوزُ اخْتُذَاهَا مِنْهُمْ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ ، فَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُمْ أَوْلَى ، وَالْوَقْفُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُبَاحَ الْأَخْذِ ؛ لِأَنَّهُ تَخْيِيسُ الْأَصْلِ .

و ١٦٥/٥

فصل : وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ مِلْكًا مُحْتَرَمًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَيْهِمْ ، فَجَازَ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَيَجُوزُ أَنْ يَقِفَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ ، لَمَّا رُوِيَ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَفَتْ عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيًّا^(٥) ، وَلَأنَّ مَنْ جَازَ أَنْ يَقِفَ الذِّمِّيُّ عَلَيْهِ ، جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ ، كَالْمُسْلِمِ . وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَنْزِلُ كُنَائِسَهُمْ وَيَبْعُهُمْ مِنَ الْمَارَّةِ وَالْمُجْتَازِينَ ، صَحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِمْ ، لَا عَلَى الْمَوْضِعِ .

فصل : وَيَنْظَرُ فِي الْوَقْفِ مَنْ شَرَطَهُ الْوَاقِفُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيهِ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ إِلَى ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا^(٦) . وَلَأنَّ مَصْرِفَ الْوَقْفِ يُتَّبِعُ

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يُزَادُونَ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ٣ .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ عَطِيَةِ الْمُسْلِمِ الْكَافِرَ وَوَصِيَّتِهِ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ أَهْلِ الْكِتَابِ . وَفِي : بَابِ الْمِيرَاثِ لَا يَقْسَمُ حَتَّى يَسْلَمَ ، مِنْ كِتَابِ أَهْلِ الْكِتَابِينَ . الْمَصْنُفُ ٣٣/٦ ، ٣٤٩/١٠ . وَسَعِيدٌ ، فِي : بَابِ وَصِيَةِ الصَّبِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . السَّنَنُ ١٢٨/١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْوَصِيَةِ لِلْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٢٨١/٦ .

(٦) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٨٤ .

فيه شرط الواقف ، فكذلك الناظر فيه . فإن جعل النظر لنفسه جازاً ، وإن جعله إلى غيره فهو له ، فإن لم يجعله لأحد^(٧) ، أو جعله لإنسان فمات ، نظر فيه الموقوف عليه ؛ لأنه ملكه ونفعه له ، فكان نظره إليه كملكه المطلق . ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم . اختاره ابن أبي موسى . ويحتمل أن يكون الوجهان منبئين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه ، أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا : هو للموقوف عليه . فالنظر فيه إليه ؛ لأنه ملكه ، عينه ونفعه . وإن قلنا : هو لله . فالحاكم ينوب فيه ، ويصرفه إلى مصارفه^(٨) ؛ لأنه مال الله ، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين ، كالوقف على المساكين . وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها ، أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم ، فالنظر فيه إلى الحاكم ؛ لأنه ليس له مال متعين ينظر فيه . وله أن يستنيب فيه ؛ لأن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه . ومتى كان النظر للموقوف عليه ، إما بجعل الواقف ذلك له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه ، وكان واحداً مكلفاً^(٩) رشيدياً ، فهو أحق بذلك ، رجلاً كان أو امرأة ، عدلاً كان أو فاسقاً ؛ لأنه ينظر لنفسه ، فكان له ذلك في هذه الأحوال ، كالطلاق . ويحتمل أن يضم إلى الفاسق أمين ، حفظاً لأصل الوقف عن البيع أو التضييع . وإن كان الوقف لجماعة رشيدين ، فالنظر للجميع ، لكل إنسان في نصيبه . وإن كان الموقوف عليه غير رشيد ، إما لصغير ، أو سفه ، أو جنون / ، قام وليه في النظر مقامه ، كما يقوم مقامه في ماله الطلق^(١٠) . وإن كان النظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عليه ، بتولية الواقف أو الحاكم . لم يجوز أن يكون إلا أميناً ، فإن لم يكن أميناً ، وكانت توليته من الحاكم ، لم تصح . وأزيلت يده . وإن ولّاه الواقف وهو فاسق ، أو ولّاه وهو

(٧) في الأصل : « إلى أحد » .

(٨) في الأصل : « مصارف المسلمين » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « المطلق » .

عَدْلٌ وَصَارَ فَاسِقًا ، ضُمَّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يَنْحَفِظُ بِهِ الْوَقْفُ ، وَلَمْ تَزَلْ يَدُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْجَمْعُ
 بَيْنَ الْحَقَّيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ تَوَلِّيُّهُ ، وَأَنَّهُ يَنْعَزِلُ إِذَا فَسَقَ فِي أَثْنَاءِ وِلَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا
 وَلَايَةٌ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ ، فَتَأْفَاهَا الْفُسْقُ ، كَمَا لَوْ لَأَهُ الْحَاكِمُ ، وَكَأَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُ الْوَقْفِ
 مِنْهُ مَعَ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ ^(١١) عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ ^(١٢) ، فَإِنَّهُ مَتَى لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهُ مِنْهُ أَزِيلَتْ وَلَايَتُهُ ،
 فَإِنَّ مَرَاعَةَ حِفْظِ الْوَقْفِ أَهَمُّ مِنْ إِبْقَاءِ وِلَايَةِ الْفَاسِقِ عَلَيْهِ .

فصل : وَتَفَقُّهُ الْوَقْفِ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَتْبَعَ شَرْطُهُ فِي
 تَسْبِيلِهِ ^(١٣) ، وَجَبَ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ فِي تَفَقُّهِ . فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَمِنْ غَلَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ
 اقْتَضَى تَحْيِيسَ أَصْلِهِ وَتَسْبِيلَ نَفْعِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ
 مِنْ ضَرُورَتِهِ . وَإِنْ تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُ الْحَيَوَانِ الْمَوْقُوفِ ، فَتَفَقُّهُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ؛
 لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، عَلَى مَا سَلَفَ بَيَانُهُ .

(١١ - ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « مسله » . وفي م : « سييله » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

كتاب الهبة والعطية^(١)

٩٣١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ إِلَّا بِقَبْضِهِ)

وجملة ذلك أن الهبة والصَّدَقَةُ والهِدْيَةُ والعَطِيَّةُ مَعَانِيهَا مُتَقَارِبَةٌ ، وكلُّها تَمْلِكُ في الحَيَاةِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، واسْمُ الْعَطِيَّةِ شَامِلٌ لِجَمِيعِهَا ، وكذلك الهبة . والصَّدَقَةُ وَالْهِدْيَةُ مُتَعَايِرَانِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ الْهِدْيَةَ ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ^(٢) . وقال في اللَّحْمِ الَّذِي تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، وَلَنَا هِدْيَةٌ »^(٣) . فالظاهر أن من أَعْطَى شَيْئًا^(٤) يَتَوَى بِهِ التَّقَرُّبُ^(٥) إِلَى اللَّهِ تَعَالَى لِلْمُحْتَاجِ ، فَهُوَ صَدَقَةٌ . ومن دَفَعَ

(١) لم يرد هذا العنوان في : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب قبول الهبة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ١٥٧/٢ ، ٢٠٣/٣ . ومسلم ، في : باب قبول النبي الهدية ورده للصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٥٦/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه ، من كتاب أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٥٧/٣ . والنسائى ، في : باب الصدقة لا تحل للنبي ﷺ ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٨١/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٢/٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ ، ٤٩٠/٣ .

وانظر ما تقدم تخريجه في حاشية ١١٥/٤ .

(٣) تقدم تخريجه في : ١١٦/٤ .

(٤ - ٤) في م : « يتقرب به » .

إلى إنسان شيئاً للتَّقَرُّبِ إليه ، والمَحَبَّةِ له ، فهو هَدِيَّةٌ . وَجَمِيعُ ذَلِكَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، وَمَحْثُوثٌ عَلَيْهِ^(٥) ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَهَادُوا تَحَابُّوا »^(٦) . وَأَمَّا الصَّدَقَةُ ، فَمَا وَرَدَ فِي فَضْلِهَا أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُمَكِّنَنَا حَصْرَهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾^(٧) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ لَا تَلْزَمُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمْ ؛ التَّحَيُّيُّ ، وَالتَّوَرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ /مَالِكٌ/ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ؛ لِغُضْمٍ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ ، كَالْعَائِدِ فِي فَيْئِهِ »^(٨) . وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ بِغَيْرِ

و ١٦٦/٥

(٥) فِي م : « إِلَيْهِ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَهَاجَةِ ، مِنْ كِتَابِ حَسَنِ الْخَلْقِ . الْمَوْطَأُ ٩٠٨/٢ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ التَّحْرِيزِ عَلَى الْهَبَةِ وَالْمَهْدِيَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٦٩/٦ .

(٧) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧١ .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي : ١٠٤/٤ ، وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَلْ يَشْتَرِي صَدَقَتَهُ ... ،

مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ ، وَفِي : بَابِ

إِذَا حَمَلَ عَلَى فَرَسٍ فَرَأَاهَا تَبَاعَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٧/٢ ، ٢١٥/٣ ، ٧١/٤ .

وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كِرَاهَةِ شِرَاءِ الْإِنْسَانِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَاتِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٣٩/٣ .

وَالْتِّرَمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهَةِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ ، وَبَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهَةِ

الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوَلَاءِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٠١/٥ ، ٢٩٣/٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ شِرَاءِ

الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٨٢/٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَاتِ .

سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٧٩٧/٢ وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ شِرَاءِ الصَّدَقَةِ وَالْعُودِ فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَوْطَأُ

. ٢٨٢/١

عَوْضٍ ، فَلَزِمَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالْوَقْفِ وَالْعَتَقِ . وربما قالوا : تَبْرُغُ ، فلا يُعْتَبَرُ فيه الْقَبْضُ ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَقْفِ . ولأنَّهُ عَقْدٌ لَا زِمَ يَنْقُلُ الْمِلْكَ ، فلم يَقِفْ لَزُومُهُ عَلَى الْقَبْضِ كَالْبَيْعِ . ولنا ، إجماعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنْ مَا قُلْنَا مَرُويٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، ولم يُعَرَفْ لهما في الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ، فَرُوي عُرْوَةُ ، عن عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَحَلَهَا جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ . فلما مَرَضَ ، قال : يَا بُنَيَّةُ ، مَا أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَحَدٌ أَغْزَى عَلَيَّ فَقْرًا مِنْكَ ، وَكُنْتَ تَحْلُتُكِ جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسَقًا ، وَوَدَدْتُ أَنَّكَ حُزْبِيهِ أَوْ قَبْضَتِيهِ ، وَهُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ، فَاقْتَسِمُوا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ^(٩) . وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، قال : مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَنْحَلُونَ أَوْلَادَهُمْ ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ ، قال : مَالِي ، وَفِي يَدِي . وَإِذَا مَاتَ هُوَ^(١٠) ، قال : قَدْ^(١١) كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي . لَا نَحْلَةَ إِلَّا نَحْلَةً يَحْزُوهَا^(١٢) الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ ، فَإِنْ مَاتَ وَرَثَهُ . وَرَوَى عُثْمَانُ أَنَّ الْوَالِدَ يَحْزُوهَا^(١٣) لِوَلَدِهِ إِذَا كَانُوا صِغَارًا . قال المَرْوُذِيُّ : اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ وَعَمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ ، أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَحْزُوهَا إِلَّا مَقْبُوضَةٌ . ولأنَّهَا هَبَةٌ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ ، فلم تَلْزَمْ ، كَمَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ ، فَإِنَّ مَالَكَا يَقُولُ : لَا يَلْزَمُ الْوَرَثَةُ التَّسْلِيمُ ، وَالْحَبِيرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَقْبُوضِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْوَقْفِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِخْرَاجَ مِلْكٍ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَخَالَفَ التَّمْلِيكَاتِ ، وَالْوَصِيَّةُ تَلْزَمُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ ، وَالْعَتَقُ إِسْقَاطُ حَقٍّ وَلَيْسَ بِتَّمْلِيكِ ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ وَالْعَتَقَ لَا يَكُونُ فِي مَحَلِّ التَّزَاعِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

فصل : وقول الخِرَقِيُّ : « لَا يَصِحُّ » . يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ لَا يَلْزَمُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٦ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في م : يَحْزُوهَا .

(١٢) في م : يَحْزُوهَا .

لا يثبت بها الملك قبل القبض ، فإنَّ حُكْمَ^(١٣) الملك حُكْمُ الهبة ، والصَّحَّةُ اغْتِبَارُ
 الشيءِ في حَقِّ حُكْمِهِ . وأما الصَّحَّةُ^(١٤) بِمَعْنَى انْعِقَادِ اللَّفْظِ بحيثُ إذا انْضَمَّ إليه
 القَبْضُ اغْتَبِرَ وَثَبَتْ^(١٥) حُكْمُهُ ، فلا يَصِحُّ حَمْلُ لَفْظِهِ عَلَى نَفْيِهِ ، لِعَدَمِ الْخِلَافِ فِيهِ ،
 ولأنَّهُ قال في سِيَاقِ الْمَسْأَلَةِ : « كما يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ » . وقد تَقَرَّرَ فِي الْبَيْعِ أَنَّ بَيْعَ الْمَكِيلِ
 والمُوزُونِ صَحِيحٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وإِنَّمَا يَنْتَفِي الضَّمَانُ وإِطْلَاقُهُ فِي التَّصَرُّفَاتِ . / ط ١٦٦/٥
 وقوله : « ما يَكْأَلُ وما يُوزَنُ » ظاهرُهُ الْعُمُومُ فِي كُلِّ مُوزُونٍ وَمَكِيلٍ ، وَخَصَّةُ أَصْحَابِنَا
 الْمُتَأَخَّرُونَ بِمَا لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ فِيهِ ، كَالْقَفِيزِ مِنْ صَبْرَةٍ ، وَالرُّطْلِ مِنْ زُبْرَةٍ . وقد ذَكَرْنَا ذَلِكَ
 فِي الْبَيْعِ ، وَرَجَّحْنَا الْعُمُومَ .

فصل : والواهبُ بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، إِنْ شَاءَ اقْبَضَهَا وَأَمْضَاهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ
 فِيهَا وَمَنَعَهَا . ولا يَصِحُّ قَبْضُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ قَبَضَهَا الْمُوهُوبُ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَتِمَّ الْهَبَةُ ،
 وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ . وحكى عن أبي حنيفة أَنَّهُ إِذَا قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ
 لَهُ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ ، لِكُونِهَا دَالَّةً عَلَى رِضَاةِ التَّمْلِيكِ الَّذِي لَا
 يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ . ولنا ، أَنَّهُ قَبْضُ الْهَبَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَاهِبِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا بَعْدَ الْمَجْلِسِ ،
 أَوْ كَمَا لَوْ نَهَاةً عَنْ قَبْضِهَا ، وَلِأَنَّ^(١٦) التَّسْلِيمَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَى الْوَاهِبِ ، فَلَا يَصِحُّ
 التَّسْلِيمُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ثَمَنِهِ . ولا يَصِحُّ
 جَعْلُ الْهَبَةِ إِذْنًا فِي الْقَبْضِ ، بِدَلِيلِ مَا بَعْدَ الْمَجْلِسِ . ولو أْذِنَ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ ، ثُمَّ
 رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ ، أَوْ رَجَعَ فِي الْهَبَةِ ، صَحَّ رُجُوعُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبْضٍ ، وَإِنْ رَجَعَ
 بَعْدَ الْقَبْضِ ، لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمَّتْ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في م : « صحته » .

(١٥) في م : « وثبت » .

(١٦) في الأصل : « وليس » .

فصل : وإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض ، بطلت الهبة ، سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده . ذكره القاضي في موت الواهب ؛ لأنه عقد جائز ، فبطل بموت أحد المتعاقدين ، كالوكالة والشركة . وقال أحمد ، في رواية أبي طالب ، وأبي الحارث ، في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه ، حتى مات ؛ فإنها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها . وروى ^(١٧) بإسناده عن أم كلثوم بنت أبي ^(١٨) سلمة ، قالت : لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة ، قال لها : « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقى مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا ^(١٨) مردودة علي ، فإن ردت فهي لك » . قالت : فكان ما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة . وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه ، رجعت إلى ورثة ^(١٩) المهدى ، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه ، إلا أن يأذن له الوارث . ولو رجع المهدى في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه ، صح رجوعه فيها ، والهبة كالهديّة . وقال أبو الخطاب : إذا مات الواهب ، قام واريثه مقامه / في الإذن في القبض والفسخ . وهذا ^(٢٠) يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ؛ لأنه عقد ماله إلى اللزوم ، فلم ينفسخ بالموت كالبيع ^(١٩) المشروط فيه الخيار . وكذلك يخرج فيما إذا مات الموهوب له بعد قبوله . وإن مات أحدهما قبل القبول ، أو ما يقوم مقامه ، بطلت ، وجها واحدا ؛ لأن العقد لم يتم ، فأشبه ما لو أوجب البيع ، فمات أحدهما قبل القبول من المشتري . وإذا قلنا : إن الهبة لا تبطل .

(١٧) المسند ٤٠٤/٦

(١٨) سقط من : م .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في م زيادة : « ما » .

فمات أحدهما بعد الإذن في القبض ، بطل الإذن ، وجهاً واحداً ؛ لأن الميِّت إن كان هو الواهب فقد انتقل حقه في الرجوع في الهبة إلى وارثه ، فلم يلزم بغير إذنه . وإن كان الموهوب له ، فلم يوجد الإذن لوارثه ، فلم يملك القبض بغير إذن .

فصل : وإن وهبه شيئاً في يد المتهب ، كوديعة ، أو معصوب ، فظاهر كلام أحمد أن الهبة تلزم من غير قبض ، ولا مضى "مدة يتأتى القبض فيها ؛ فإنه قال في رواية ابن منصور : إذا وهب لأمراه شيئاً لم تقبضه ، فليس بينه وبينها خيار ، هي معه في البيت . فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضاً ، ولا مضى "مدة يتأتى فيها ، لكونها معه في البيت ، فيدها على ما فيه . وقال القاضي : لا بد من مضى "مدة يتأتى فيها القبض . وقد روى عن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يفتقر إلى إذن في القبض . وقد مضى تعليل ذلك وتفصيله في الرهن . ومذهب الشافعي كمدھينا ، في الاختلاف في اعتبار الإذن ، واعتبار مضى "مدة يتأتى القبض فيها .

٩٣٢ - مسألة ؛ قال : (ويصح في غير ذلك بغير قبض ، إذا قبل ، كما يصح في النيع)

يعنى أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه . وروى ذلك عن علي وابن مسعود ، رضى الله عنهما (١) فإنه يروى عنهما (٢) أنهما قالوا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة ، قبضت أو لم تقبض . وهو قول مالك ، وأبي ثور . وعن أحمد ، رواية أخرى : لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض . وهو قول أكثر أهل العلم . قال المروذي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة . ويروى ذلك عن النخعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والعنبري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، لما ذكرنا في المسألة

(١ - ١) سقط من : م .

الأولى . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الأولى ، أَنَّ الهِبَةَ أَحَدُ نَوْعَيْ التَّمْلِيكِ ، فَكَانَ مِنْهَا مَا لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، / وَمِنْهَا مَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ ، كَالْبَيْعِ ، فَإِنْ مِنْهُ ^(٢) مَا لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَهُوَ ١٦٧/٥ ظ الصَّرْفُ ، وَبَيْعُ الرِّبَوِيَّاتِ ، وَمِنْهُ مَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي بَكْرٍ ^(٣) ، فَلَا يَلْزَمُ ، فَإِنَّ جِذَاذَ عَشْرَيْنَ وَسَقًا ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ عَشْرَيْنَ وَسَقًا مَجْذُوزَةً ، فَيَكُونُ مَكِيلًا ، غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَهَذَا لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْقَبْضِ . وَإِنْ أَرَادَ تَحْلِيلًا يَجْزِي عَشْرَيْنَ وَسَقًا ، فَهُوَ أَيْضًا غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا تَصِيحُ الهِبَةُ ^(٤) فِيهِ قَبْلَ تَعْيِينِهِ ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ : وَعَدْتُكَ بِالتَّحْلِيلِ . وَقَوْلُ عُمَرَ ^(٥) أَرَادَ بِهِ التَّنْهَى عَنِ التَّحْلِيلِ بِنَحْلَةِ الْوَالِدِ وَلَدَهُ نَحْلَةً مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَوْتِ ، فَيُظْهِرُ : إِنِّي تَحَلْتُ وَلَدِي شَيْئًا . وَيُمْسِكُهُ فِي يَدِهِ وَيَسْتَعْلِيهِ ، فَإِذَا مَاتَ أَخَذَهُ وَلَدَهُ بِحُكْمِ التَّحْلِيلِ الَّتِي أَظْهَرَهَا ، وَإِنْ مَاتَ وَلَدُهُ أَمْسَكَهُ ، وَلَمْ يُعْطَ وَرَثَةً وَلَدَهُ شَيْئًا . وَهَذَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُحَرَّمٌ ، فَتَنَاهُمْ عَنْ هَذَا حَتَّى يَحُوزَهَا الْوَلَدُ دُونَ وَالِدِهِ ، فَإِنْ مَاتَ وَرَثَتَهَا وَرَثَتُهُ ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَإِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ هَذَا اخْتَصَصَ بِهِبَةِ الْوَلَدِ ^(٦) «دُونَ وَالِدِهِ» ، وَشَبَّهِهُ ، عَلَى أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ خِلَافَ ذَلِكَ ، فَتَعَارَضَتْ أَقْوَالُهُمْ .

فصل : قولُ الخِرَقِيِّ : « إِذَا قِيلَ » يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَعْنَى عَنِ الْقَبْضِ فِي مَوْضِعٍ وَجَدَ فِيهِ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ . وَالْإِيجَابُ أَنْ يَقُولَ : وَهَبْتُكَ ، أَوْ أَهْدَيْتُ إِلَيْكَ ، أَوْ أَعْطَيْتُكَ ، أَوْ هَذَاكَ . وَنَحْوَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى . وَالْقَبُولُ أَنْ يَقُولَ : قَبِلْتُ ، أَوْ رَضِيتُ ، أَوْ نَحْوَ هَذَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ الهِبَةَ وَالْعَطِيَّةَ لَا تَصِحُّ كُلُّهُمَا إِلَّا بِالْإِيجَابِ وَقَبُولٍ ، وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا ، سِوَاءِ وَجَدَ الْقَبْضُ أَوْ لَمْ يُوْجَدْ . وَهَذَا

(٢) في م : فيه .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ٢٠٦ .

(٤) في الأصل : القبض .

(٥) تقدم في صفحة ٢٠٦ .

(٦) سقط من : م .

قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه عقد تمليك، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح. والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية، ولا يحتاج إلى لفظ. وهذا اختيار ابن عقيل؛ فإن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي إليه، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم يتنقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مستهراً^(٧)، وكان ابن عمر على بعير لعمر، فقال النبي ﷺ لعمر: «بغنيه». فقال: هولك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «هولك يا عبد الله بن عمر، فأصنع به ما شئت»^(٨). ولم يتنقل قبول النبي ﷺ من عمر، ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ،/ ولو كان شرطاً لفعله النبي ﷺ، وعلمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله. وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه، فإن قالوا: صدقة. قال لأصحابه: «كلوا». ولم يأكل، وإن قالوا: هدية. ضرب بيده، فأكل معهم^(٩). ولا خلاف بين العلماء، فيما علمناه، في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله. ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل المليك، فاكْتَفَى به، كما لو وجد الإيجاب والقبول. قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم بين المعطى والمُعْطَى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بد من قول دال عليه، أمّا مع قرائن الأحوال والدلائل^(١٠)، فلا وجه لتوقيفه^(١١) على اللفظ، ألا ترى أننا اكتفينا بالمعاطاة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال

و ١٦٨/٥

(٧) في م: «مشهورا».

(٨) تقدم تخريجه في ٢٤/٦، ٢٥.

(٩) تقدم تخريجه في ١١٦/٤، ويضاف إليه: وأخرجه البخاري، في: باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ، من كتاب الزكاة. صحيح البخاري ١٥٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٤٩٠/٣.

(١٠) في الأصل: «والدلالة».

(١١) في م: «لتوقيفه».

في دُخُولِ الْحَمَامِ ، وَهُوَ إِجَارَةٌ وَبَيْعٌ أَغْيَانٍ ، فَإِذَا اكْتَفَيْنَا بِالْمُعَاوَضَاتِ مَعَ تَأْكُذِّهَا بِدَلَالَةِ الْحَالِ ، وَأَنَّهُ تَنْقُلُ الْمَلِكُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَلَأَن تَكْتَفَى بِهِ فِي الْهَبَةِ أُولَى .

فصل : وَالْقَبْضُ فِيمَا لَا يُنْقَلُ بِالتَّحْلِيلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، لَا حَائِلَ دُونَهُ ، وَفِيمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَفِي الْمُشَاعِ بِتَسْلِيمِ الْكُلِّ إِلَيْهِ . فَإِنِ ابْنُ الشَّرِيكِ أَنْ يُسَلِّمَ نَصِيْبَهُ ، قِيلَ لِلْمُتْهَبِ : وَكُلُّ الشَّرِيكِ فِي قَبْضِهِ لَكَ وَنَقْلُهُ . فَإِنِ ابْنُ ، نَصَّبَ الْحَاكِمُ مَنْ يَكُونُ فِي يَدِهِ لهُمَا ، فَيَنْقُلُهُ ، لِيَحْصُلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي ذَلِكَ وَبِئْسَ بِهِ عَقْدٌ شَرِيكُهُ .

فصل : وَتَصِيحُ هَبَةٍ الْمُشَاعِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ^(١٢) . قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(١٢) : وَسَوَاءٌ ^(١٣) فِي ذَلِكَ مَا أُمِّكَنْ قِسْمَتُهُ ؛ أَوْ لَمْ يُمِّكَنْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا تَصِيحُ هَبَةُ الْمُشَاعِ الَّذِي يُمِّكَنْ قِسْمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ فِي الْهَبَةِ ، وَوُجُوبُ الْقِسْمَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَبْضِ وَتَمَامَهُ . فَإِنِ كَانَ مِمَّا لَا يُمِّكَنْ قِسْمَتُهُ ، صَحَّتْ هَبَتُهُ ؛ لِإِعْدَمِ ذَلِكَ فِيهِ . وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدًا ثَنَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يَنْقَسِمُ ، لَمْ يَجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَجَازَ عِنْدَ صَاحِبَيْهِ . وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ اثْنَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يَنْقَسِمُ ، لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِمْ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتْهَبِينَ قَدْ وَهَبَ لَهُ جُزْءٌ مُشَاعٌ . وَلَنَا ، أَنَّ وَقَدْ هَوَازَنَ لِمَا جَاؤُوا يَطْلُبُونَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ مَا غَنِمَهُ ^(١٤) مِنْهُمْ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا كَانَ لِي وَلِإِنِّي عَبْدُ الْمُطَّلَبِ ، فَهُوَ لَكُمْ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(١٥) . وَهَذَا هَبَةٌ

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) في الأصل : « غنموا » .

(١٥) في : باب إذا وهب شيئا لوكيل ... ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب من ملك من العرب رقيقا ... ، من كتاب العتق ، وفي : باب من رأى الهبة الغاية جائزة ، من كتاب الهبة ، وفي : باب من الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَيَوْمَ حِينٍ إِذْ أُعْجِبْتُمْ كَثْرَتَكُمْ ﴾ ... من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٣٠/٣ ، ١٣١ ، ١٩٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٤٠٨/٤ ، ٩٥/٥ .

وليس فيه لفظ : « ما كان لي وليني عبد المطلب فهو لكم » .

مُشَاعٌ^(١٦) . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، وَقَدْ جَاءَهُ رَجُلٌ وَمَعَهُ كُبَّةٌ^(١٧) مِنْ شَعِيرٍ / ، فَقَالَ : أَخَذْتُ هَذِهِ مِنَ الْمَغْتَمِ لِأَصْلِحَ بَرْدَعَةَ لِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا كَانَ لِي وَلِيِّي عَبْدُ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكَ »^(١٨) . وَرَوَى عُمَيْرُ^(١٩) بْنُ سَلَمَةَ الضَّمَرِيُّ ، قَالَ : قَالَ خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، حَتَّى أَتَيْنَا الرُّوحَاءَ ، فَرَأَيْنَا حِمَارًا وَخَشْرَ مَغْفُورًا ، فَأَرَدْنَا أَخْذَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « دَعُوهُ ، فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَجِيَءَ صَاحِبُهُ » . فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَهْرٍ ، وَهُوَ الَّذِي عَقَرَهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : شَأْنُكُمْ الْحِمَارَ . فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ النَّاسِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالتَّسَائِيُّ^(٢٠) . وَلَأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَتْ هِبَتُهُ ، كَالَّذِي لَا يَنْقَسِمُ ، وَلَأَنَّهُ مُشَاعٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَا يَنْقَسِمُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ وُجُوبَ الْقِسْمَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَبْضِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ صِحَّتَهُ فِي الْبَيْعِ ، فَكَذَا هُنَا . وَمَتَى كَانَتِ الْهِبَةُ لِأَتَيْنِ ، فَقَبْضَاهُ بِإِذْنِهِ ، ثَبَتَ مِلْكُهُمَا فِيهِ ، وَإِنْ قَبَضَهُ أَحَدُهُمَا ، ثَبَتَ الْمِلْكُ فِي نَصِيبِهِ دُونَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ .

فصل : ومتى قلنا : إِنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ فِي الْهِبَةِ . لَمْ تَصِحَّ الْهِبَةُ فِيمَا لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ . كَالْعَبْدِ الْآبِقِ ، وَالْجَمَلِ الشَّارِدِ ، وَالْمَعْصُوبِ لِغَيْرِ غَاصِبِهِ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ غَاصِبِهِ . وَبِهَذَا يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ وَهَبَ الْمَعْصُوبُ لِغَاصِبِهِ ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ،

= ولكن أخرجه : التَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ هِبَةِ الْمَشَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْهِبَةِ . الْمُجْتَبَى ٦/ ٢٢٠ ، ٢٢١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/ ١٨٤ ، ٢١٨ .

(١٦) فِي م : « الْمَشَاعُ » .

(١٧) الْكِبَةُ مِنَ الشَّعْرِ : الْخِصْلَةُ الْجَمْعَةُ مِنْهُ .

(١٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي فِدَاءِ الْأَسِيرِ بِالْمَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢/ ٥٧ ، ٥٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/ ١٨٤ .

(١٩) فِي النَّسَخِ : « عَمْرُو » ، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ : الْمُجْتَبَى ، وَالْمُسْنَدُ .

(٢٠) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِبَاحَةِ أَكْلِ لَحْمِ حِمَارِ الْوَحْشِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُجْتَبَى ٧/ ١٨١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/ ٤١٨ .

صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ^(٢١) قَبْضُهُ ، وَلَيْسَ لَغَيْرِ الْغَاصِبِ الْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَاحِبِ . فَإِنْ وَكَّلَ الْمَالِكُ الْغَاصِبَ فِي تَقْبِيزِهِ ، صَحَّ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمُتَّهَبُ الْغَاصِبَ فِي الْقَبْضِ لَهُ ، فَقَبِلَ ، وَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ قَبْضَهُ فِيهِ ، صَارَ مَقْبُوضًا ، وَمَلَكَهُ الْمُتَّهَبُ ، وَبَرَى الْغَاصِبُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَبْضُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْهَبَةِ . فَمَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ اخْتِمَلُ أَنْ لَا يُعْتَبَرَ فِي^(٢٢) صِحَّةِ هَبَتِهِ^(٢٢) الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، أَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ هَبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَمْ تَصِحَّ هَبَتُهُ ، كَالْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي هَبَةِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ ، إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا .

فصل : وَلَا تَصِحُّ هَبَةُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ مَعْجُوزٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ . وَفِي الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهِ . وَمَتَى أَذِنَ لَهُ فِي جَزِّ الصُّوفِ ، وَحَلَبِ الشَّاةِ ، كَانَ إِبَاحَةً وَإِنْ وَهَبَ دُهْنَ سِمْنِيهِ قَبْلَ عَصْرِهِ ، أَوْ زَيْتَ زَيْتُونِهِ ، أَوْ جَفْتَهُ ، لَمْ يَصِحَّ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، / وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا تَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا . وَلَا تَصِحُّ هَبَةُ الْمَعْدُومِ ، كَالَّذِي تَثْمَرُ شَجَرَتُهُ ، أَوْ تَحْمِلُ أُمْتُهُ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عَقْدُ تَمْلِيكَ فِي الْحَيَاةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ فِي هَذَا كُلَّهُ ، كَالْبَيْعِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، وَحَرْبٍ : لَا تَصِحُّ هَبَةُ الْمَجْهُولِ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ : إِذَا قَالَ : شَاةٌ مِنْ غَنَمِي . يَعْنِي^(٢٣) : وَهَبْتُهَا لَكَ . لَمْ يَجْزِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْجَهْلَ إِذَا كَانَ فِي حَقِّ الْوَاحِبِ ، مَنَعَ الصَّحَّةَ ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ فِي حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُؤْهَبِ لَهُ ، لَمْ يَمْنَعْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٢٤) غَرَرٌ فِي حَقِّهِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ فِي

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « يُمَكِّنُ » .

(٢٢) (٢٢ - ٢٢) فِي م : « صَحَّتْ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

حَقَّه الْعِلْمُ بِمَا يُوهَبُ^(٢٥) لَهُ ، كَالْمَوْصَى لَهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَصِحُّ هِبَةُ الْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ ، كَالنَّذْرِ وَالْوَصِيَّةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ عَقْدُ تَمْلِيكَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي الْمَجْهُولِ ، كَالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ^(٢٦) النَّذْرِ وَالْوَصِيَّةِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْهِبَةِ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكَ لِمُعَيَّنٍ فِي الْحَيَاةِ ، فَلَمْ يَجْزِ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ عُلِقَتْ عَلَى شَرْطٍ ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : لَأُمِّ سَلَمَةَ : « إِنْ رَجَعْتُ هَدَيْتُنَا إِلَى النَّجَاشِيِّ فَهِيَ لَكَ »^(٢٧) . كَانَ وَغَدًا . وَإِنْ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ شَرْطًا ثَنَانِيًّا مُقْتَضَاها ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : وَهَبْتُكَ هَذَا ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَهَبَهُ ، أَوْ لَا تَبِيعَهُ ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَهُ أَوْ تَبِيعَهُ ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَ فَلَنَا شَيْئًا . لَمْ تَصِحَّ الشَّرْطُ ، وَفِي صِحَّةِ الْهِبَةِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ وَقَّتْ الْهِبَةَ ، فَقَالَ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَيَّ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ تَمْلِيكَ لِعَيْنٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مُوقَّتًا ، كَالْبَيْعِ .

فصل : وَإِنْ وَهَبَ أُمَّةً ، وَاسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا ، صَحَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ أَعْتَقَ أُمَّةً وَاسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْأُمَّةِ دُونَ مَا فِي بَطْنِهَا ، فَأَشْبَهَ الْعِتْقَ . وَبِهِ يَقُولُ فِي الْعِتْقِ النَّحْعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تَصِحُّ الْهِبَةُ ، وَيُطْلَلُ الْاسْتِثْنَاءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَهَبِ الْوَلَدَ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمَوْهُوبُ لَهُ ، كَالْمُنْفَصِلِ ، وَكَالْمَوْصَى بِهِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ دَيْنٌ ، فَوَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، أَوْ أَحْلَاهُ مِنْهُ ، صَحَّ ، وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ الْغَرِيمِ مِنْهُ ، وَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَقْبَلْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْقَبُولِ ، كَالِإِسْقَاطِ الْقَصَاصِ وَالشُّفْعَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَكَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ . وَإِنْ قَالَ :

(٢٥) فِي م : « يَوْجِب » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « وَفَارَقَ » .

(٢٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٤٣ .

تَصَدَّقْتُ بِهِ عَلَيْكَ . صَحَّ ، فَإِنَّ الْقُرْآنَ وَرَدَّ فِي الْإِبْرَاءِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ ، بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ (٢٨) . وَإِنْ قَالَ : عَفَوْتُ لَكَ عَنْهُ . ١٦٩/٥ ط
صَحَّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ إِلَّا أَنْ يَغْفِرَ أَوْ يَغْفِرَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٢٩) .
يَعْنِي بِهِ الْإِبْرَاءَ مِنَ الصَّدَاقِ . وَإِنْ قَالَ : أَسْقَطْتُهُ عَنْكَ . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِحَقِيقَةِ اللَّفْظِ
الْمَوْضُوعِ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : مَلَكَتْكَ إِيَّاهُ . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ هَبْتِهِ إِيَّاهُ .

فصل : وَإِنْ وَهَبَ الدَّيْنُ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ ، لَمْ يَصِحَّ . وَبِهِ قَالَ
فِي الْبَيْعِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاسْحَاقُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ
قَرْضًا ، فَبِعَهُ مِنَ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ بِتَقْدِيرٍ ، وَلَا تَبِعَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِتَقْدِيرٍ وَلَا تَسِيْعَةٍ ، وَإِذَا أَقْرَضْتَ
رَجُلًا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَلَا تَأْخُذْ مِنْ غَيْرِهِ غَرْضًا بِمَا لَكَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ
كَانَ الدَّيْنُ عَلَى مُعْسِرٍ ، أَوْ مُمَاطِلٍ ، أَوْ جَاحِدٍ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْ
تَسْلِيمِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مِلْءٍ بِإِذِلِّ لَهُ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ ابْتِنَاءٌ بِمَا لَ
ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنٍ ، أَوْ يَتَقَابَضَانِ
فِي الْمَجْلِسِ ، لِئَلَّا يَكُونَ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،
كَبَيْعِ الْآيِقِ . فَأَمَّا هَبْتُهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ ، كَالْبَيْعِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ
لَا غَرَرَ فِيهَا عَلَى الْمُتَهَبِ ، وَلَا الْوَاهِبِ ، فَتَصِحُّ (٣٠) ، كَهَبَةِ الْأَعْيَانِ (٣١) .

فصل (٣٢) : تَصِحُّ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْمَجْهُولِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَتِهِ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ : تَصِحُّ مُطْلَقًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ قَالَ : أَبْرَأْتُكَ
مِنْ دِرْهِمٍ إِلَى أَلْفٍ . لِأَنَّ الْجَهَالََةَ إِنَّمَا مَنِعَتْ لِأَجْلِ الْغَرَرِ ، فَإِذَا رَضِيَ بِالْجُمْلَةِ ، فَقَدْ
زَالَ الْغَرَرُ ، وَصَحَّتِ الْبَرَاءَةُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَيْهِ فِي مَوَارِيثَ

(٢٨) سورة النساء ٩٢ .

(٢٩) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٣٠) في الأصل : « فصح » .

(٣١) في الأصل : « الأثمان » .

(٣٢) هذا الفصل كله سقط من : الأصل .

دَرَسَتْ : « اَقْسِمَا ، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتِهِمَا ، ثُمَّ تَحَالَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣) .
 ولأنَّه إسقاطٌ ، فصَحَّ في المَجْهُولِ ، كَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ ، وكألو قال : من ذَرَهَمٍ إلى
 أَلْفٍ . ولأنَّ الحاجةَ دَاعِيَةً إلى تَبَرُّيَةِ الذِّمَّةِ ، ولا سَبِيلَ إلى العِلْمِ بِمَافِيهَا ، فَلَوَقَفَ صِحَّةُ
 الْبَرَاءَةِ عَلَى الْعِلْمِ ، لَكَانَ سَدًّا لِبَابِ عَفْوِ الْإِنْسَانِ عَنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَتَبَرُّيَةِ ذِمَّتِهِ ،
 فَلَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، كَالْمَنْعِ مِنَ الْعِنَقِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ يَعْلَمُهُ ، وَيَكْتُمُهُ
 الْمُسْتَحِقُّ ، خَوْفًا مِنْ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ لَمْ يَسْمَحْ بِإِبْرَائِهِ مِنْهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ فِيهِ ؛
 لِأَنَّهُ فِيهِ تَغَرُّبٌ بِالْمُسْتَرِي ، وَقَدْ أُمِّكِنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَائَةٍ ،
 وَهُوَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَائَةٌ ، فَفِي صِحَّةِ الْبَرَاءَةِ وَجْهَانِ ؛
 أَحَدُهُمَا ، صِحَّتُهَا ؛ لِأَنَّهَا صَادَقَتْ مِلْكَهُ ، فَاسْقَطَتْهُ ، كَأَلُو عِلْمُهَا . وَالثَّانِي ، لَا
 تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِبْرَاءً فِي الْحَقِيقَةِ . وَأَصْلُ
 الْوَجْهَيْنِ مَا لَوْ بَاعَ مَالًا كَانَ لِمَوْرُوثِهِ ، يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بَاقٍ لِمَوْرُوثِهِ ، وَكَانَ مَوْرُوثُهُ قَدِمَاتٌ ،
 وَانْتَقَلَ مِلْكُهُ إِلَيْهِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي الْبَيْعِ ، وَفِي صِحَّةِ
 الْإِبْرَاءِ وَجْهَانِ .

٩٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَقْبِضُ لِلطِّفْلِ أَبُوهُ ، أَوْ وَصِيُّهُ بَعْدَهُ ^(١)) ، أَوِ الْحَاكِمُ ،
 أَوْ أَمِينُهُ بِأَمْرِهِ)

وجملة ذلك أنَّ الطِّفْلَ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ
 التَّصَرُّفِ ، وَوَلِيُّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ أَمِينٌ فَهُوَ وَلِيُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقُ عَلَيْهِ ،
 وَأَقْرَبُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ الْأَمِينُ ، وَلَهُ وَصِيٌّ ، فَوَلِيُّهُ وَصِيُّهُ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَقَامَهُ مُقَامَ
 نَفْسِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى وَكَيْلِهِ . وَإِنْ كَانَ الْأَبُ غَيْرَ مَأْمُونٍ ، لِفَسْقٍ أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ مَاتَ
 عَنْ غَيْرِ وَصِيٍّ ، فَأَمِينُهُ الْحَاكِمُ ، وَلَا يَلِي مَالَهُ غَيْرُهُ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَأَمِينُ الْحَاكِمِ يَقُومُ

(٣٣) تقدم تخريجه في : ٢٦٥/٦ .

(١) سقط من : م .

مَقَامَهُ ، وَكَذَلِكَ وَكَيْلُ الْأَبِ وَالْوَصِيُّ ، فَيَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقَامَ الصَّبِيِّ فِي الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ إِنْ اخْتِيجَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَبُولٌ لِمَا لِلصَّبِيِّ فِيهِ حَظٌّ ، فَكَانَ إِلَى الْوَلِيِّ ، كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ . وَلَا يَصِحُّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِ هَؤُلَاءِ . (٢) فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ (٣) ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، فِي صَبِيِّ وَهَبَتْ لَهُ هَبَةٌ ، أَوْ تُصَدَّقُ عَلَيْهِ بِصَدَقَةٍ ، فَقَبِضَتْ الْأُمُّ ذَلِكَ وَأَبُوهُ حَاضِرٌ ، فَقَالَ : لَا أَعْرِفُ لِلْأُمِّ قَبْضًا ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لِلْأَبِ . وَقَالَ عُثْمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَحَقُّ مِنْ يَحْزُرُ (٤) عَلَى الصَّبِيِّ أَبُوهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمُتَهَبِ أَوْ / نَائِبِهِ ، وَالْوَالِي (٥) نَائِبٌ بِالشَّرْعِ ، ١٧٠/٥ وَفَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ ، أَمَّا غَيْرُهُ فَلَا نِيَابَةَ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ عِنْدَ غَدَمِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ الصَّبِيَّ قَدْ يَكُونُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ ، وَيَكُونُ فَقِيرًا لَا غِنَى بِهِ عَنِ الصَّدَقَاتِ ، فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُ غَيْرِهِمْ لَهُ ، انْسَدَّ بَابُ وُصُولِهَا إِلَيْهِ ، فَيَضِيعُ وَيَهْلِكُ ، وَمُرَاعَاةُ حِفْظِهِ عَنِ الْهَلَاكِ أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ الْوِلَايَةِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لِلْأُمِّ الْقَبْضُ لَهُ ، وَكُلُّ مَنْ يَلِيهِ مِنْ أَقَارِبِهِ وَغَيْرِهِمْ . وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيَّزًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الطِّفْلِ ، فِي قِيَامِ وَلِيِّهِ مَقَامَهُ ، لِأَنَّ الْوِلَايَةَ لَا تَزُولُ عَنْهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، إِلَّا أَنَّهُ (٥) إِذَا قَبِلَ لِنَفْسِهِ ، وَقَبِضَ لَهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَلَا يَخْتَلِجُ إِلَى إِذْنِ الْوَلِيِّ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، كَوَصِيَّتِهِ ، وَكَسْبِ الْمُبَاحَاتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ صِحَّةُ الْقَبْضِ مِنْهُ عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ دُونَ الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَحْصُلُ بِهِ مُسْتَوَلِيًا عَلَى الْمَالِ ، فَلَا يُؤْمَنُ تَضْيِيعُهُ لَهُ وَتَفْرِيطُهُ فِيهِ ، فَيَتَعَيَّنُ حِفْظُهُ عَنْ ذَلِكَ بِوَقْفِهِ عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ ، كَقَبْضِهِ لَوَدِيعَتِهِ . وَأَمَّا الْقَبُولُ ، فَيَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْمِلْكُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَاخْتِشَاشِهِ وَاصْطِلَاحِهِ .

(٢ - ٢) ق م : « قَالَ أَحْمَد » .

(٣) فِي النِّسْخ : « يَجُوز » .

(٤) ق م : « وَالْوَلِي » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

فصل: فَإِنْ وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ شَيْئًا ، قَامَ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ وَالْقَبُولِ ، إِنْ اِخْتِيجَ إِلَيْهِ .
قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَهَبَ لَوَلَدِهِ
الطِّفْلَ دَارًا بِعَيْنِهَا ، أَوْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، وَقَبَضَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، أَنَّ الْهَبَةَ تَامَةٌ .
هذا قول مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وَرَوَيْنَا مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ
شُرَيْحٍ ، وعمر بن عبد العزيز . ثمَّ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبْضٍ ، اكْتَفَى بِقَوْلِهِ :
قَدْ وَهَبْتُ هَذَا لِابْنِي ، وَقَبَضْتُهُ لَهُ . لِأَنَّهُ يُغْنِي عَنِ الْقَبُولِ كَمَا ذَكَرْنَا . وَلَا يُغْنِي قَوْلُهُ :
قَدْ قَبِلْتُهُ . لِأَنَّ الْقَبُولَ لَا يُغْنِي عَنِ الْقَبْضِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَفْتَقِرُ اكْتَفَى بِقَوْلِهِ : قَدْ
وَهَبْتُ هَذَا لِابْنِي . وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَبْضٍ وَلَا قَبُولٍ . قال ابنُ عبد البرِّ : أَجْمَعَ
الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ هَبَةَ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي حِجْرِهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، وَأَنَّ الْإِشْهَادَ فِيهَا
يُغْنِي عَنِ الْقَبْضِ ، وَإِنْ وَلَّيَهَا أَبُوهُ ؛ لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن ابنِ المُسَيَّبِ ،
أَنَّ عَثْمَانَ قَالَ : مَنْ تَحَلَّى وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا ، لَمْ يَتَلَعْ أَنْ يَحُوزَ نَحْلَةً ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ ، / وَأَشْهَدَ
عَلَى نَفْسِهِ ، فَهِيَ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ وَلَّيَهَا أَبُوهُ . وقال القاضي : لَا بَدَّ فِي هَبَةِ الْوَلَدِ مِنْ أَنْ
يَقُولَ : قَدْ ^(٦) قَبِلْتُهُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عَنْدهُمْ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابِ
وَقَبُولٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ أَنَّ قَرَأْنَ الْأَحْوَالَ وَذَلَّالَتَهَا تُغْنِي عَنِ لَفْظِ الْقَبُولِ ، وَلَا أَدَلَّ
عَلَى الْقَبُولِ مِنْ كَوْنِ الْقَابِلِ هُوَ الْوَاهِبُ ، فَاعْتِبَارُ لَفْظِ لَا يُفِيدُ مَعْنَى مِنْ غَيْرِ وُرُودِ الشَّرْعِ
بِهِ تَحَكُّمٌ لَا مَعْنَى لَهُ ، مَعَ مُحَالَفَتِهِ لظَاهِرِ حَالِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَحَابَتِهِ . وَلَيْسَ هَذَا مَذْهَبًا
لأَحْمَدَ ، فَقَدْ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ، فِي رَجُلٍ أَشْهَدَ بِسَهْمٍ مِنْ ضَيْعَتِهِ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ
لِابْنِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ غَيْرُهُ ، فَقَالَ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْإِشْهَادِ : قَدْ قَبَضْتُهُ ^(٧) لَهُ .
قِيلَ لَهُ : فَإِنْ سَهَا ؟ قَالَ : إِذَا كَانَ مُفْرَزًا رَجَوْتُ . فَقَدْ ذَكَرَ أَحْمَدُ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِقَوْلِهِ :
قَدْ قَبَضْتُهُ ^(٨) . وَأَنَّهُ يَرْجُو أَنْ يُكْتَفَى مَعَ التَّمْيِيزِ بِالْإِشْهَادِ فَحَسَبَ . وَهَذَا مُوَافِقٌ
لِلْإِجْمَاعِ الْمَذْكُورِ عَنْ سَائِرِ الْعُلَمَاءِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُكْتَفَى بِأَحَدِ لَفْظَيْنِ ،
إِمَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ قَبِلْتُهُ ، أَوْ قَبَضْتُهُ . لِأَنَّ الْقَبُولَ يُغْنِي عَنِ الْقَبْضِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ

١٧٠/٥ ط

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

ما ذَكَّرناه . ولا فَرَقَ بين الأَثْمَانِ وَغَيْرِهَا فيما ذَكَّرنا ، وبه يقول أبو حنيفة ،
والشافعي . وقال مالك : إن وَهَبَ لَهُ ما يُعْرِفُ بِعَيْنِهِ كالأَثْمَانِ ، لم يَجُزْ ، إِلَّا أَنْ يَضَعَهَا
على يَدِ غَيْرِهِ ؛ لأنَّ الأبَّ قد يَتَلَفُ ذلك ، وَيَتَلَفُ بِغَيْرِ سَبَبِهِ ، ولا يُمَكِّنُ أَنْ يُشْهَدَ على
شَيْءٍ بِعَيْنِهِ ، فلا يَنْفَعُ الْقَبْضُ شَيْئاً . ولنا ، أَنَّ ذلك مِمَّا لا تَصِحُّ هَبَّتُهُ ، فإذا وَهَبَهُ لِابْنِهِ
الصَّغِيرِ ، وَقَبَضَهُ لَهُ ، وَجَبَ أَنْ تَصِحَّ ، كالعُرُوضِ .

فصل (٧) : وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه ، فقال أصحابنا : لا بدُّ
من أن يُوكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ للصبي ، وَيَقْبِضُ لَهُ ، ليكون الإيجاب منه ، والقبول ، والقبض
من غيره ، كما في البيع . بخلاف الأب ؛ ^(٨) فإنه يجوز أن يُوجِبَ وَيَقْبَلَ وَيَقْبِضَ ،
لكونه يجوز أن يبيع لنفسه . والصحيح عندى أن الأب ^(٩) وغيره في هذا سواء ؛ لأنه
عَقْدٌ يجوز أن يصدَّرَ منه ومن وكيله ، فجاز له أن يتولَّى طرفيه ، كالأب . وفارق البيع ؛
فإنه لا يجوز أن يُوكَّلَ مَنْ يَشْتَرِي لَهُ ، ولأنَّ البيع عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ وَمُرَابِحَةٌ ، فَيَتَّهَمُ في
عَقْدِهِ لِنَفْسِهِ ، والهبة مُحْضٌ مَصْلَحَةٌ لا تُهْمَةٌ فيها ، وهو ولي فيه ^(٩) ، فجاز أن يتولَّى
طرفي ^(١٠) العَقْدِ ، كالأب ، ولأنَّ البيع إنما مُنِعَ منه لما يَأْخُذُهُ من العَوَضِ لِنَفْسِهِ من
مال الصبي ، وهو ههنا يُعْطَى ولا يَأْخُذُ ، فلا وَجْهَ لِمَنْعِهِ من ذلك ، وتوقيفه / على
توكيل غيره ، ولأننا قد ذَكَّرنا أَنَّهُ يُسْتَعْنَى بالإيجاب والإشهاد عن ^(١١) القبض
والقبول ، فلا حاجة إلى التوكيل فيهما مع غناه عنهما .

فصل : فأما الهبة من الصبي لغيره ، فلا تصح ، سواء أذن فيها الولي أو لم يَأْذَنْ ؛
لأنَّه مُحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِّ ^(١٢) نفسه ، فلم يَصِحَّ تَبَرُّعُهُ ، كالسَّفِيهِ . وأما العبد فلا يجوز

(٧) في الأصل زيادة : « قال » .

(٨ - ٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « طرق » .

(١١) في م : « إلى » .

(١٢) في م : « لحفظ » .

أَنْ يَهَبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالُ لِسَيِّدِهِ ، وَمَالُهُ مَالُ لِسَيِّدِهِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ إِزَالَةُ مِلْكِ سَيِّدِهِ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْهَبَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ تَحْصِيلٌ لِلْمَالِ لِسَيِّدِهِ^(١٣) ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُهُ فِيهِ ، كَالْإِلْتِقَاطِ^(١٤) ، وَمَا وَهَبَهُ لِسَيِّدِهِ ، لِأَنَّهُ مِنْ اكْتِسَابِهِ ، فَأَشْبَهَ اصْطِيَادَهُ .

٩٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا فَاضَلَ بَيْنَ وَلَدِهِ فِي الْعَطِيَّةِ ، أَمَرَ بِرَدِّهِ ، كَأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ)

وجملة ذلك أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِي الْعَطِيَّةِ ، إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ أَحَدُهُمْ بِمَعْنَى يُبَيِّحُ^(١) التَّفْضِيلَ ، فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ بِعَطِيَّتِهِ ، أَوْ فَاضَلَ بَيْنَهُمْ فِيهَا ، أَيْمٌ ، وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا رَدُّ مَا فَضَّلَ بِهِ الْبَعْضَ ، وَإِمَّا إِتْمَامَ نَصِيبِ الْآخَرِ . قَالَ طَاوُسٌ : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَلَا رَغِيفٌ مُخْتَرَقٌ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ . وَرَوَى عَنْهُ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَعُرْوَةَ . وَكَانَ الْحَسَنُ يَكْرَهُهُ ، وَيُجِيزُهُ فِي الْقَضَاءِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : ذَلِكَ جَائِزٌ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَحَلَ عَائِشَةَ ابْنَتَهُ جُذَاذَ عَشْرِينَ وَسَقًا ، دُونَ سَائِرِ وَلَدِهِ^(٢) . وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ : « أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي »^(٣) . فَأَمَرَهُ

(١٣) في م : « للسيد » .

(١٤) في م : « كالألفاظ » . ولعل ما أثبتناه هو القراءة الصحيحة لما في الأصل .

(١) في الأصل : « ينتج » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٦ .

(٣) أخرجه مسلم ، في : باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٢/٢ وابن ماجه ، في : باب الرجل ينحل ولده ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٥/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من النحل ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥١/٢ ، ٧٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٩/٤ ، ٢٧٠ .

بِتَأْكِيدِهَا دُونَ الرُّجُوعِ فِيهَا ، وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ تُلْزَمُ بِمَوْتِ الْأَبِ ، فَكَانَتْ جَائِزَةً ، كَمَا لَوْ سَوَّى بَيْنَهُمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى التُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ : تَصَدَّقَ عَلَى أَبِي بَيْغُضٍ مَالَهُ ، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةَ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ عَلَيْهِا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . فَجَاءَ أَبِي إِلَى (٤) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ ، فَقَالَ : « أَكُلْ وَلَدِكَ أَغْطَيْتَ مِثْلَهُ ؟ » قَالَ : لَا . قَالَ : « فَاتَّقُوا اللَّهَ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ » . قَالَ : فَرَجَعَ أَبِي ، فَرَدَّتْكَ الصَّدَقَةُ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « فَارْزُدْهُ » . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « فَارْجِعْهُ » . (٥) وَفِي لَفْظٍ : « لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرِ » . وَفِي لَفْظٍ : « فَاشْهِدْ عَلَيَّ هَذَا غَيْرِي » (٥) . وَفِي لَفْظٍ : « سَوَّيْنَهُمْ » . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦) . وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى ١٧١/٥ ظ

التَّحْرِيمِ ، لِأَنَّهُ سَمَاءُ جَوْرًا ، وَأَمْرٌ بِرَدِّهِ ، وَامْتِنَاعٌ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، وَالْجَوْرُ حَرَامٌ ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلِأَنَّ تَفْضِيلَ (٧) بَعْضِهِمْ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ وَقَطِيعَةَ الرَّحِمِ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَتَرْوِيجِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا . وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ لَا يُعَارِضُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يُحْتَجُّ بِهِ مَعَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَصَّهَا بِعَطِيَّتِهِ (٨) لِحَاجَتِهَا وَعَجْزِهَا عَنِ الْكَسْبِ وَالتَّسَبُّبِ فِيهِ ، مَعَ اخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِهَا ، وَكَوْنِهَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فَضَائِلِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَحَلَهَا وَنَحَلَ غَيْرَهَا مِنْ وَلَدِهِ ، أَوْ نَحَلَهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا ، فَأَذْرَكَ الْمَوْتَ قَبْلَ ذَلِكَ . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَدِيثِهِ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب الإشهاد في الهبة ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٢٠٦/٣ ومسلم ، في :

باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٢/٣ - ١٢٤٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود

٢٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨/٤ .

(٧) سقط من : م . وهو في الأصل : « في تفضيل » .

(٨) في الأصل : « بعطية » .

الْوَجُوه ؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مِثْلِ مَحَلِّ التَّزَاوُعِ مِنْهُيٌّ عَنْهُ ، وَأَقْلُّ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ أَبِي بَكْرٍ اجْتِنَابُ الْمَكْرُوهَاتِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » . لَيْسَ بِأَمْرٍ ؛ لِأَنَّ أَذْنَى أَحْوَالِ الْأَمْرِ الِاسْتِحْبَابُ وَالتَّذَبُّ ، وَلَا خِلَافَ فِي كَرَاهَةِ هَذَا . وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِتَأْكِيدِهِ ، مَعَ أَمْرِهِ بِرَدِّهِ ، وَتَسْمِيَّتِهِ إِيَّاهُ جَوْرًا ، وَحَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى هَذَا ، حَمْلٌ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى التَّنَاقُضِ وَالتَّضَادِّ ، وَلَوْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِشْهَادِ غَيْرِهِ ، لَا مَثَلٌ ^(٩) بِشِيرِ أَمْرِهِ ، وَلَمْ يَرُدَّ ، وَإِنَّمَا هَذَا تَهْدِيدٌ لَهُ عَلَى هَذَا ، فَيُفِيدُ مَا أَفَادَهُ النَّهْيُ عَنْ إِتْمَامِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ خَصَّ بَعْضُهُمْ لِمَعْنَى يَقْتَضِي تَخْصِيصَهُ ، مِثْلَ اخْتِصَاصِهِ بِحَاجَةٍ ، أَوْ زَمَانَةٍ ، أَوْ عَمَى ، أَوْ كَثَرَةِ عَائِلَةٍ ، أَوْ اشْتِعَالِهِ بِالْعِلْمِ أَوْ نُحُوهِ مِنَ الْفَضَائِلِ ، أَوْ صَرَفَ عَطِيَّتِهِ عَنْ بَعْضٍ وَلَدِهِ لِفُسْقِهِ ، أَوْ بَدْعَتِهِ ، أَوْ لَكُونِهِ يَسْتَعِينُ بِمَا يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، أَوْ يُنْفِقُهُ فِيهَا ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحَدٍ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِهِ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ بِالْوَقْفِ : لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ ^(١٠) الْحَاجَةَ ، وَأَكْرَهُهُ إِذَا كَانَ ^(١١) عَلَى سَبِيلِ الْأَثَرِ . وَالْعَطِيَّةُ فِي مَعْنَاهُ . وَيَحْتَمِلُ ظَاهِرُ لَفْظِهِ الْمَنْعَ مِنَ التَّفْضِيلِ أَوْ التَّخْصِيصِ ^(١٢) عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لَكُونِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ بِشِيرًا فِي عَطِيَّتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ ، وَلِأَنَّ بَعْضَهُمْ اخْتَصَّ بِمَعْنَى يَقْتَضِي الْعَطِيَّةَ ، فَجَازَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا ، كَمَا لَوِ اخْتَصَّ بِالْقَرَاةِ ^(١٣) . وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ لَا عُمُومَ لَهَا ، وَتَرَكُ النَّبِيُّ ﷺ الِاسْتِفْصَالَ / يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعِلْمِهِ بِالْحَالِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ عَلِمَ بِالْحَالِ لَمَا قَالَ : « أَلَّاكَ وَلَدٌ غَيْرُهُ ؟ » . قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ السُّؤَالُ هَهُنَا لِبَيَانِ الْعِلَّةِ ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلَّذِي سَأَلَهُ عَنْ يَبْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ : « أَيْنُقْصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ ؟ » قَالَ : نَعَمْ :

و ١٧٢/٥

(٩) فِي م : « امْتَل » .

(١٠ - ١١) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(١١) فِي م : « وَالتَّخْصِيصُ » .

(١٢) فِي م : « الْقَرَاةُ » .

قال : « فَلَا إِذَا »^(١٣) . وقد عَلِمَ أَنَّ الرُّطَبَ يَنْقُصُ ، لكنَّ تَبَهُ السَّائِلِ بِهَذَا عَلَى عِلَّةِ الْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَلَا إِخْلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ ، وَكَرَاهَةِ التَّفْضِيلِ . قال إبراهيمُ : كانوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُسَوُّوا بَيْنَهُمْ حَتَّى فِي الْقَبْلِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالتَّسْوِيَةُ الْمُسْتَحَبَّةُ أَنْ يُقَسَّمْ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ قِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى الْمِيرَاثِ ، فَيُجْعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ . وبهذا قال عطاءٌ ، وشريحٌ ، وإسحاقٌ ، ومحمد بن الحسن . قال شريحٌ لِرَجُلٍ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَلَدِهِ : ارْزُدْهُمْ إِلَى سِهَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَفَرَائِضِهِ . وقال عطاءٌ : ما كانوا يُقَسِّمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى . وقال أبو حنيفةٌ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُبَارَكِ : تُعْطَى الْأُنثَى مِثْلَ مَا يُعْطَى الذَّكَرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَشِيرِ بْنِ سَعْدٍ : « سَوِّ بَيْنَهُمْ » .^(١٤) وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : « أَيْسُرُكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرَكٍ ؟ » . قال : نعم . قال : « فَسَوِّ بَيْنَهُمْ »^(١٥) . وَابْنُ كَالَابِ فِي اسْتِحْقَاقِ بَرِّهَا ، وَكَذَلِكَ فِي عَطِيَّتِهَا . وعن ابنِ عَبَّاسٍ قال : قال رَسُولُ اللَّهِ : « سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْتَرًّا لِأَحَدٍ »^(١٦) لَا تَرِثُ النِّسَاءُ عَلَى الرِّجَالِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِ »^(١٧) . وَلَا تُهَا عَطِيَّةٌ فِي الْحَيَاةِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الذَّكَرُ وَالْأُنثَى ، كَالْتَّفَقَةِ وَالْكُسُوفَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَسَمَ بَيْنَهُمْ ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، وَأَوَّلَى مَا اقْتَدَى بِقِسْمَةِ اللَّهِ ، وَلِأَنَّ الْعَطِيَّةَ فِي الْحَيَاةِ أَحَدُ حَالِي الْعَطِيَّةِ ، فَيُجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِنْهَا مِثْلُ حَظِّ^(١٨) الْأُنثِيَيْنِ ، كَحَالَةِ الْمَوْتِ . يَعْنِي الْمِيرَاثَ . يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَطِيَّةَ اسْتِعْجَالٌ لِمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَيُنْبَغِي

(١٣) تقدم تخريجه في : ٦٧/٦ .

(١٤ - ١٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) وأخرجه البيهقي ، في : باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ١٧٧/٦ . وعزاه صاحب كنز العمال ، لسعيد بن منصور ، والطبراني ، في : باب في العدل بين العطية لهم ، من كتاب النكاح . بلفظ : « فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء » . كنز العمال ٤٤٦/١٦ .

(١٧) سقط من : م .

أن تكونَ على حَسَبِهِ ، كما أنَّ مُعَجَّلَ الزَّكَاةِ قبلُ وُجُوبُهَا يُؤَدِّيها على صِفَةٍ أَدَّيْهَا بعدُ وُجُوبُهَا ، وكذلك الكُفَّاراتُ المُعَجَّلَةُ ، ولأنَّ الذَّكَرَ أَخَوُجُ من الأُنثى ، من قَبْلِ أَنَّهُما إِذا تَزَوَّجَا جَمِيعًا فالصَّدَاقُ والثَّقَّةُ وَثَقَّةُ الأَوْلادِ على الذَّكَرِ ، والأُنثى لها ذلك ، فكان أَوْلَى بالتَفْضِيلِ ؛ لِزِيادَةِ حاجَتِهِ ، وقد قَسَمَ اللهُ تعالى الميراثَ ، فَفَضَّلَ الذَّكَرَ مَفْرُوعًا بهذا المَعْنَى فَتَعَلَّلَ بِهِ ، وَيَتَعَدَّى ذلك إلى العَطِيَّةِ في الحَيَاةِ . وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ في عَيْنِ ، وَحِكَايَةُ حَالٍ لا عُمُومَ لها ، وإِنَّمَا نَبَّهَتْ حُكْمُها فيما ماثَلُها ، ولا نَعْلَمُ حالَ أَوْلادِ بَشِيرٍ ، هل كان فيهِم أُنثى أو لا ؟ وَلَعَلَّ النَبِيَّ ﷺ قد عَلِمَ أَنَّهُ ليس له إِلا وَلَدٌ ذَكَرٌ . ثم تُحْمَلُ التَّسْوِيَةُ / على القِسْمَةِ على كِتابِ اللهِ تعالى . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّسْوِيَةَ في ^(١٨) أَصْلِ العَطَا ، لا في صِفَتِهِ ، فَإِنَّ القِسْمَةَ لا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ^(١٩) من كُلِّ وَجْهِ وكذلك الْحَدِيثُ الآخَرُ ^(٢٠) ، وَدَلِيلُ ذلك قولُ عَطَاءٍ : ما كانوا يُقَسِّمُونَ إِلا على كِتابِ اللهِ تعالى . وهذا خَبَرٌ عن جَمِيعِهِمْ ، على أَنَّ الصَّحِيحَ من خَبَرِ ابنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ مُرْسَلٌ .

ظ ١٧٢/٥

فصل : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بين سائِرِ أَقارِبِهِ ، ولا إِعْطَاؤُهُمْ على قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ ، سواءَ كانوا من جِهَةٍ واحِدَةٍ ، كالأخوةِ وأَخَوَاتِ ، وأَعْمَامِ وَبَنِي عَمٍّ ، أو من جِهاتٍ ، كَبَناتِ وأَخَوَاتِ وغيرِهِمْ . وقال أبو الحُطَّابِ : المَشْرُوعُ في عَطِيَّةِ الأَوْلادِ وسائِرِ الأَقارِبِ ، أن يُعْطِيَهُمْ على قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ ^(٢٠) ، فَإِنْ خَالَفَ وفَعَلَ ، فعليه أن يَرْجِعَ وَيَعْمَهُمْ بالنَّحْلَةِ ؛ لأنَّهُمْ في مَعْنَى الأَوْلادِ ، فَنَبَّهَتْ فيهِمْ مِثْلَ حُكْمِهِمْ . ولنا ، أَنَّهُا عَطِيَّةٌ لغيرِ الأَوْلادِ في صِحَّتِهِ ، فلم تَجِبْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ ، كَالوَكانوا غيرِ وارِثِينَ ، ولأنَّ الأَصْلَ إِباحَةُ تَصَرُّفِ الإنسانِ في مالِهِ كيف شاءَ ، وإِنَّمَا وَجَبَتِ التَّسْوِيَةُ بين الأَوْلادِ بالخَبَرِ ، وليس غيرُهُمْ في مَعْنَاهُمْ ؛ لأنَّهُمْ اسْتَوَوْا في وُجُوبِ بَرٍّ والدِهِمْ ، فاستَوَوْا في

(١٨ - ١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في م : « ميراثهم » .

عَظِيَّتِهِ . وبهذا عَظَّلَ النَّبِيُّ ﷺ حين قال : « أَيْسُرُكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرَكٍ ؟ » قال : نعم . قال : « فَسَوَّيْنَهُمْ » . ولم يُوجَدْ هذا في غيرهم ، ولأنَّ لِلْوَالِدِ الرَّجُوعَ ^(٢١) فيما أُعْطِيَ ^(٢٢) وَلَدَهُ ، فِيمَكُنْهُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَهُمْ بِاسْتِزْجَاعٍ مَا أُعْطَاهُ لِبَعْضِهِمْ ، وَلَا يُمْكِنُ ذلك في غيرهم ، ولأنَّ الْأَوْلَادَ لِشِدَّةِ مَحَبَّةِ الْوَالِدِ لَهُمْ ، وَصَرَفِ مَالِهِ إِلَيْهِمْ عَادَةً ، يَتَنَافَسُونَ فِي ذلك ، وَيَسْتَنِدُّ عَلَيْهِمْ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ ، وَلَا يُيَارِيهِمْ فِي ذلك غيرهم ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا نَصٌّ فِي غيرهم ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد عَلِمَ لِبَشِيرِ زَوْجَةٍ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعْطَائِهَا شَيْئًا حين أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ لَكَ وَارِثٌ غَيْرَ وَلَدِكَ ؟

فصل : والأُمُّ في المَنعِ من المَفَاضَلَةِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ كَالأَبِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« اتَّقُوا اللَّهَ ، وَأَعِدُّوا لِبَيْنِ أَوْلَادِكُمْ » . ولأنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَمُنِعَتْ التَّفْضِيلَ ^(٢٣) كالأَبِ ، ولأنَّ مَا يَخْصُلُ بِتَخْصِيصِ الأَبِ بَعْضَ وَلَدِهِ مِنَ الْحَسَدِ وَالْعَدَاوَةِ ، يُوجَدُ مثله في تَخْصِيصِ الأُمِّ بَعْضَ وَلَدِهَا ، ^(٢٤) فَتَبَّتْ لَهَا ^(٢٥) مِثْلُ حُكْمِهِ فِي ذلك .

فصل : وقَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « أَمْرٌ بِرَدِّهِ » . يُدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلأَبِ الرَّجُوعَ فيما وَهَبَ لِوَلَدِهِ . وهو ظاهرُ مذهبِ أحمد ، سواءَ قَصَدَ بِرْجُوعِهِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْأَوْلَادِ أَوْ لَمْ يُرِدْ ، وهذا مذهبُ مالِكٍ / ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبِي ثَوْرٍ . وعن أحمد ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : ليس له الرَّجُوعُ فيها . وبها قال أصحابُ الرَّأْيِ ، والثَّوْرِيُّ ، والعَنْبَرِيُّ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ ، كَالْعَائِدِ فِي قِيَمِهِ » ^(٢٦) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وعن عَمْرِو ابْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : مَنْ ^(٢٧) وَهَبَ هَيْبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا صِلَةً رَحِمٍ ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا ، وَمَنْ وَهَبَ هَيْبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ ، فَهُوَ عَلَى هَيْبَتِهِ ،

(٢١ - ٢٢) في م : « في عطية » .

(٢٢) في م : « بالتفضيل » .

(٢٣ - ٢٤) في الأصل : « فيثبت فيها » .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ١٠٤/٤ .

(٢٥) في الأصل : « في من » .

يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطَأِ »^(٢٦) . وَلَأَنَّهَا هِبَةٌ يَخْصُلُ بِهَا الْأَجْرُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجْزِ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِبَشِيرِ بْنِ سَعْدٍ : « فَارْذُدْهُ » . وَرَوَى : « فَارْجِعْهُ » . رَوَاهُ كَذَلِكَ مَالِكٌ عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنِ الثُّعْمَانِ . فَأَمَرَهُ بِالرُّجُوعِ فِي هِبَتِهِ ، وَأَقْلَّ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْجَوَازُ ، وَقَدْ امْتَثَلَ بِشِيرُ بْنُ سَعْدٍ ذَلِكَ^(٢٧) ، فَرَجَعَ فِي هِبَتِهِ لَوْلَدِهِ ، أَلَا تَرَاهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ : فَرَجَعَ أَبِي ، فَرَدَّتْكَ الصَّدَقَةُ . وَحُمِلَ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَعْطَاهُ شَيْئًا ، يُخَالِفُ ظَاهِرَ الْحَدِيثِ ؛ لِقَوْلِهِ : تَصَدَّقْ عَلَى أَبِي بِصَدَقَةٍ . وَقَوْلُ بَشِيرٍ : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي غَلَامًا . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَعْطَاهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَارْذُدْهُ » . وَقَوْلُهُ : « فَارْجِعْهُ » . وَرَوَى طَاوُسٌ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، يَرْفَعَانِ الْحَدِيثَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطَى عَطِيَّةً ، فَيَرْجِعَ فِيهَا ، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطَى وَلَدَهُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢٨) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَهَذَا يَخْصُصُ عُمُومَ مَا رَوَوْهُ^(٢٩) وَيُفَسِّرُهُ . وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِهَيْبَةِ الْأَجْنَبِيِّ ؛ فَإِنَّ فِيهَا أَجْرًا وَتَوَاتُبًا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَذَبَ إِلَيْهَا . وَعِنْدَهُمْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، وَالصَّدَقَةُ عَلَى الْوَلَدِ^(٣٠) كَمَسْأَلَتِنَا ، وَقَدْ دَلَّ حَدِيثُ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ عَلَى الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ ؛ لِقَوْلِهِ : تَصَدَّقْ عَلَى أَبِي بِصَدَقَةٍ .

فصل : وظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْأُمَّ كَالْأَبِ ، فِي الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ ؛ لِأَنَّ

(٢٦) في : باب القضاء في الهبة ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٥٤ .

(٢٧) في م : « في ذلك » .

(٢٨) في : باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ، من أبواب الهبة ، عارضة الأخوذى ٨/٢٩٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجوع في الهبة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٦١ . وابن ماجه ، في : باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٥ . والإمام أحمد ، في المسند ٢/٧٨ .

(٢٩) في م : « رواه » .

(٣٠) في م : « الوالد » .

قوله : « وإذا فاضل بين أولاده » يتناول كل والد ، ثم قال في سياقه : « أمر برده » .
 فيدخل فيه الأثم . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنها داخله في قوله : « إلا الوالد فيما يعطى
 ولده » . ولأنها لما دخلت في قول النبي : « سؤوا بين أولادكم » . ينبغي أن تتمكن
 من التسوية ، والرُّجوع في الهبة طريق في التسوية ، وربما عيّن طريقاً فيها إذا لم يمكن
 إعطاء الآخر مثل عطية الأول ، ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث / بشير^(٣١) بن
 سعد^(٣٢) ، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله ؛ لقوله : « فأردده » . وقوله :
 « فأرجعه » . ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ، ينبغي أن
 تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به ، تخليصاً لها من الإنم ، وإزالة للتفضيل
 المحرم ، كالأب . والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع . قال الأثرم : قلت
 لأبي عبد الله : الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل ؟ قال : ليس هي عندي في
 هذا كالرجل ؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ، والأثم لا تأخذ . وذكر حديث
 عائشة : « أطيب^(٣٢) ما أكل^(٣٢) الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه »^(٣٣) . أي
 كأنه الرجل . قال أصحابنا : والحديث حجة لنا ، فإنه خص الوالد ، وهو بإطلاقه
 إنما يتناول الأب دون الأثم ، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ، ويحوز جميع
 المال في الميراث ، والأثم بخلافه . وقال مالك : للأثم الرجوع في هبة ولدها ما كان
 أبوه حياً ، فإن كان ميتاً ، فلا رجوع لها ؛ لأنها هبة ليتيم ، وهبة اليتيم لازمة ،
 كصدقة التطوع ، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع .

(٣١ - ٣١) سقط من : م .

(٣٢ - ٣٢) في م : « ماكل » .

(٣٣) أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يأكل من مال ولده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٩ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١١٠ .
 والنسائي ، في : باب الحث على الكسب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢١٢ . وابن ماجه ، في : باب مال الرجل
 من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند : ٣١/٦ ، ٤١ ،
 ٤٢ ، ١٢٧ ، ١٦٢ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ .

فصل : ولا فَرْقَ فيما ذَكَرنا بين الهبة والصَّدقة . وهو قولُ الشافعي . وفَرْقَ مالِكَ وأصحابُ الرأْيِ بينهما ، فلم يُجيزُوا الرُّجوعَ في الصَّدقة بحال ، واحتجُّوا بحديثِ عمرَ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً ، وأَرادَ بها صِلَةً رَحِمَ ، أو على وَجْهِ صَدَقَةٍ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ . ولنا ، حَدِيثُ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : تَصَدَّقْ عَلَى أُنَى بِصَدَقَةٍ . وقال : فَرَجَعَ أَبِي ، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ . وأيضاً عُمُومُ قولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطَى وَلَدُهُ » . وهذا يُقَدِّمُ على (٣٤) قولِ عمرَ ، ثم هو خاصٌّ في الوالِدِ ، وحديثُ عمرَ عامٌّ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ الخاصِّ .

فصل : وللرُّجوعِ في هبةِ الوالدِ شروطٌ أربعةٌ :

أحدها ، أن تكونَ باقيةً في مِلْكِ الابنِ ، فإن خَرَجَتْ عن مِلْكِهِ ، يَبِيعُ أو هِبَةً أو وَفَقَ أو إِرْثَ أو غيرَ ذلك ، لم يَكُنْ له الرُّجوعُ فيها ؛ لأنَّهُ إِطْلَالٌ لِمِلْكٍ غيرِ الوالِدِ . وإن عَادَتْ إليه بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كَبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو وَصِيَّةٍ أو إِرْثٍ ونحو ذلك ، لم يَمْلِكِ الرُّجوعُ فيها ؛ لأنَّها عَادَتْ بِمِلْكٍ جَدِيدٍ لم يَسْتَفِذْهُ من قِبَلِ أَبِيهِ ، فلا يَمْلِكُ فَسْخَهُ وإِزَالَتَهُ ، كالَّذِي لم يَكُنْ مَوْهُوبًا له . وإن عَادَتْ إليه بِفَسْخِ الْبَيْعِ ، لِعَيْبٍ أو إِقَالَةٍ أو فَلَسٍ الْمُشْتَرِي ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، يَمْلِكُ الرُّجوعُ ؛ لأنَّ السَّبَبَ الْمُزِيلَ ارْتَفَعَ ، وعَادَ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَأُشْبِهَ ما لو فَسَخَ الْبَيْعَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ أو خِيَارِ الشَّرْطِ . والثاني ، / لا يَمْلِكُ الرُّجوعُ ؛ لأنَّ الْمِلْكَ عَادَ إليه بَعْدَ اسْتِقْرَارِ مِلْكٍ من اتَّقَلَ إليه عليه ، فَأُشْبِهَ ما لو عادَ إليه بِهَبَةٍ . فأَمَّا إِنْ عادَ إليه لِلْفَسْخِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ ، أو خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، فَله الرُّجوعُ ؛ لأنَّ الْمِلْكَ لم يَسْتَقِرَّ عليه .

و ١٧٤/٥

فصل : الثاني ، أن تكونَ العَيْنُ باقيةً في تَصَرُّفِ الْوَلَدِ ، بحيث يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ في رَقَبَتِهَا ، فإن اسْتُوْلِدَ الْأَمَةُ ، لم يَمْلِكِ الْأَبُ الرُّجوعَ فيها ؛ لأنَّ الْمِلْكَ فيها لا يَجُوزُ نَقْلُهُ إلى غيرِ سَيِّدِهَا . وإن رَهَنَ الْعَيْنُ ، أو أَفْلَسَ وَحَجَرَ عَلَيْهِ ، لم يَمْلِكِ الْأَبُ الرُّجوعَ فيها ؛

(٣٤) سقط من : م .

لأن في ذلك إبطالاً لحق غير الولد . فإن زال المانع من التصرف ، فله الرجوع ؛ لأن ملك الابن لم يزُل ، وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك ، فمَنع الرجوع ، فإذا زال [زال] المَنع ، والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب . وهو مذهب الشافعي وجماعة سواه . فأما من أجاز بيع المكاتب ، فحكمه حكم المستأجر والمزوج . وأما التدبير ، فالصحيح أنه لا يمنع البيع ، فلا يمنع الرجوع . وإن قلنا : يمنع البيع . منع الرجوع . وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة ، كالوصية والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه ^(٣٥) ، والوطء والتزويج والإجارة والكتابة والتدبير ، إن قلنا : لا يمنع البيع ، والمزارعة عليها ، وجعلها مضاربة ، أو في عقد شركة ، فكل ذلك لا يمنع الرجوع ؛ لأنه لا يمنع تصرف الابن في رقبته ، وكذلك العتق المعلق على صفة . وإذا رجع وكان التصرف لازماً ، كالأجارة والتزويج والكتابة ، فهو باق بحاله ؛ لأن الابن لا يملك إبطاله ، فكذلك من انتقل إليه . وإن كان جائزاً ، كالوصية والهبة قبل القبض ، بطل ؛ لأن الابن يملك إبطاله . وأما التدبير والعتق المعلق بصفة ، فلا يفتقر حكمهما في حق الأب ، ومتى عاد إلى الابن ، عاد حكمهما . فأما البيع الذي للابن فيه خيار ، إما بشرط ، أو غيب في الثمن ، أو غير ذلك ، فيمنع الرجوع ؛ لأن الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عوض المبيع ، ولم يثبت له ذلك من جهته . وإن وهبه الابن لابنه ، لم يملك الرجوع فيه ؛ لأن رجوعه إبطال لملك غيره . فإن رجع الابن في هبته ، احتمل أن يملك الأب الرجوع في هبته حينئذ ؛ لأنه فسخ هبته برجوعه ، فعاد إليه الملك بالسبب الأول . ويحتمل أن لا يملك الأب الرجوع ؛ لأنه رجع إلى ابنه ^(٣٦) بعد استقرار ملك غيره عليه ، فأشبهه ما لو وهبه ابن الابن لأبيه ^(٣٧) .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) في الأصل : « أبيه » .

(٣٧) في الأصل : « لابنه » .

فصل : الثالث ، أن لا يتعلّق بها رغبة لغير الولد ، فإن تعلّقت بها رغبة لغيره ،
 مثل أن يهبّ ولكه شيئا فيرغب الناس في معامَلته ، وأدأئوه دُيُونًا ، أو رغبوا في
 مُنَاكَحَتِهِ ، فزوّجوه إن كان ذَكَرًا ، أو تزوّجت الأنثى لذلك ، فعن أحمد روايتان ؛
 أولاها ، ليس له الرجوع . قال أحمد ، في رواية أبي الحارث ، في الرجل يهبّ لإبنه
 مالا : فله الرجوع ، إلا أن يكون غرّ به قوماً ، فإن غرّ به ، فليس له أن يرجع فيها .
 وهذا مذهب مالك ؛ لأنه تعلّق به حق غير الابن ، ففي الرجوع إبطال حقه ، وقد
 قال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »^(٣٨) . وفي الرجوع ضرر ، ولأن في هذا
 تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين ، ولا يجوز التحيل على ذلك . والثانية ، له
 الرجوع ؛ لمعوم الخبر ، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلّق بعين هذا المال ، فلم
 يمنع الرجوع فيه .

فصل : الرابع ، أن لا تزيد زيادة متصلة ، كالسمن والكبر وتعلم صنعة . فإن
 زادت ، فعن أحمد روايتان ؛ إحداهما ، لا تمنع الرجوع . وهو مذهب الشافعي ؛
 لأنها زيادة في الموهوب ، فلم تمنع الرجوع ، كالزيادة قبل القبض ، والمنفصلة .
 والثانية ، تمنع . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها ثمناً ملكه ،
 ولم تنتقل إليه من جهة أبيه ، فلم يملك الرجوع فيها ، كالمنفصلة ، وإذا امتنع الرجوع
 فيها ، امتنع الرجوع في الأصل ، لقلاً يفضى^(٣٩) إلى سوء المشاركة ، وضرر
 الشقيق ، ولأنه^(٤٠) استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه ، فمنعه
 الزيادة المتصلة ، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح ، أو نصفه بالطلاق ، أو
 رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري . ويفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من
 المشتري ، وقد رضى ببدل الزيادة . وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضاً بعرض ،

(٣٨) تقدم تخريجه في : ١٤٠/٤ .

(٣٩) في م : « يقتضى » .

(٤٠) في الأصل زيادة : « فسخ » .

فَرَادَ أَحَدُهُمَا ، وَوَجَدَ الْمُشْتَرِي الْآخَرَ بِهِ عَيْبًا ، قُلْنَا : بَائِعُ الْمَعِيبِ سَلَّطَ مُشْتَرِيَهُ عَلَى الْفَسَخِ ، يَبِيعُهُ الْمَعِيبُ ، فَكَأَنَّ الْفَسَخَ وَجَدَ مِنْهُ . وَلِهَذَا قُلْنَا ، فِيمَا إِذَا فُسِّخَ الزَّوْجُ التَّكَاحُ لِعَيْبِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَا صَدَاقَ لَهَا ، كَمَا لَوْ فُسِّخَتْهُ . وَعَلَى هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْعَيْنِ ، كَالسَّمَنِ وَالطُّوْلِ وَنَحْوِهِمَا ، أَوْ فِي الْمَعَانِي ، كَتَعْلَمُ^(٤١) صُنْعِيَّةٌ أَوْ كِتَابِيَّةٌ أَوْ قُرْآنِيَّةٌ^(٤٢) أَوْ عِلْمِيَّةٌ ، أَوْ إِسْلَامِيَّةٌ ، أَوْ قَضَائِيَّةٌ دِينِيَّةٌ عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الزِّيَادَةُ بِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَقَضَائِيَّةِ الدِّينِ عَنْهُ ، لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ لَهَا مُقَابِلٌ مِنَ الثَّمَنِ ، فَمَنْعَتِ الرَّجُوعَ ، كَالسَّمَنِ وَتَعْلَمُ الصَّنْعِيَّةُ . وَإِنْ زَادَ بِرُتْبَةٍ مِنْ / مَرَضٍ أَوْ صَمَمٍ ، مَنَعَ الرَّجُوعَ ، كَسَائِرِ الزِّيَادَاتِ ، وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْعَيْنِ أَوْ التَّعْلَمُ لَا تَزِيدُ فِي قِيمَتِهِ شَيْئًا ، أَوْ يَنْقُصُ مِنْهَا ، لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِزِيَادَةٍ فِي الْمَالِيَّةِ . وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ، كَوَلَدِ الْبَهِيمَةِ ، وَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ ، وَكَسَبِ الْعَبْدِ ، فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَالزِّيَادَةُ لِلْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ فِي مِلْكِهِ ، وَلَا تَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ ، فَلَا تَتَّبِعُ هُنَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهَا لِلْأَبِ . وَهُوَ بَعِيدٌ ، فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ وَلَدَ أُمَةٍ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ ، مَنَعَ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ ، وَذَلِكَ مُحَرَّمٌ^(٤٣) ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ إِنَّ الزِّيَادَةَ الْمُتَفَصِّلَةَ لِلْأَبِ ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا جَمِيعًا ، أَوْ يَرْجِعُ فِي الْأُمِّ ، وَيَتَمَلَّكُ^(٤٤) الْوَلَدَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ .

فصل : وَإِنْ قَصَرَ^(٤٥) الْعَيْنُ أَوْ فَصَّلَهَا ، فَلَمْ تَزِدْ قِيمَتُهَا ، لَمْ تَمْنَعْ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَمْ تَزِدْ وَلَا الْقِيَمَةَ ، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهَا ، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُتَفَصِّلَةٌ ، هَلْ تَمْنَعُ الرَّجُوعَ أَوْ لَا ؟ مَبْنِيٌّ^(٤٥) عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي السَّمْنَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَمْنَعَ هَذِهِ الزِّيَادَةُ الرَّجُوعَ بِكُلِّ

(٤١ - ٤١) فِي الْأَصْلِ : « الصَّنَاعَةُ أَوْ الْكِتَابَةُ أَوْ الْقُرْآنُ » .

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : « بِحَرَمٍ » .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : « وَيَمْلِكُ » .

(٤٤) قَصَرَ الثَّوبَ : دَقَهُ وَبَيَضَهُ .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « مَبْنِيٌّ » .

حال ؛ لأنها حاصلة بفعل الابن ، فَجَرَتْ مَجْرَى الْعَيْنِ الحاصلة بفعله ، بخلاف السَّمَنِ ، فإنه يَحْتَمِلُ أن يكون للأب ، فلا يَمْنَعُ الرجوع ، لأنه نَمَاءُ الْعَيْنِ ، فيكون تابعاً لها . وإن وَهَبَ حاملاً فولدت في يد الابن ، فهي زيادة متصلة في الولد . ويَحْتَمِلُ أن يكون الولد زيادة منفصلة إذا قلنا : الحَمْلُ لا حُكْمَ له . وإن وَهَبَ حاملاً ، ثم رَجَعَ فيها حاملاً ، جاز إذا لم تَزِدْ قِيمَتُهَا ، وإن زادت قِيمَتُهَا ، فهي زيادة متصلة^(٤٦) . وإن وَهَبَ حائلاً فحَمَلَتْ ، فهي زيادة منفصلة^(٤٧) ، وله الرجوع فيها دون حَمْلِهَا . وإن قلنا : إن الحَمْلَ لا حُكْمَ له ، فزادت به قِيمَتُهَا ، فهي زيادة متصلة . وإن لم تَزِدْ قِيمَتُهَا ، جاز الرجوع فيها . وإن وَهَبَ نُحْلاً فحَمَلَتْ ، فهي قبل التأخير زيادة متصلة ، وبعده زيادة منفصلة .

فصل : وإن تَلَفَ بعضُ الْعَيْنِ ، أو تَقَصَّتْ قِيمَتُهَا ، لم يَمْنَعُ الرجوع فيها ، ولا ضَمَانٌ على الابن فيما تَلَفَ منها ؛ لأنها تَلَفٌ^(٤٨) على مِلْكِهِ . وسواء تَلَفَ بفعل الابن أو بغير فعله . وإن جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةً تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، فهو كَتَقْصَانِهِ بِذَهَابِ بعضِ أَجْزَائِهِ ، وللأب الرجوع فيه ، فإن رَجَعَ فيه ، ضَمِنَ أَرْضَ الْجِنَايَةِ . وإن جُنِيَ على الْعَبْدِ ، فَرَجَعَ الْأَبُ^(٤٩) فيه ، فأَرْضُ الْجِنَايَةِ عليه للابن ؛ لأنه بِمَنْزِلَةِ الزَّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ . فإن قِيلَ : فلو أَرَادَ الْأَبُ الرجوع في^(٥٠) الرُّهْنِ ، وعليه فَكَاكُهُ ، لم يَمْلِكْ ذلك ، فكيف مَلَكَ الرجوع في^(٥١) الْعَبْدِ / الْجَانِي إذا أَدَّى أَرْضَ جِنَايَتِهِ ؟ قلنا : الرُّهْنُ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ في الْعَيْنِ ، بخلاف الْجِنَايَةِ ، ولأنَّ فَلَكَ الرُّهْنُ فَسَخُّ لِعَقْدِ عَقْدِهِ الْمَوْهُوبُ له ، وههنا لم يَتَعَلَّقِ الْحَقُّ به من جِهَةِ الْعَقْدِ ، فافترقا .

ظ ١٧٥/٥

فصل : والرجوع في الهبة أن يقول : قد رجعتُ فيها ، أو ارتجعتها ،

(٤٦) في م : « منفصلة » .

(٤٧) في الأصل : « تلف » .

(٤٨) في م زيادة : « فيرجع الأب » .

(٤٩ - ٥٠) سقط من : الأصل .

أَوْ ارْتَدَّتْهَا^(٥٠) . أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الرَّجُوعِ ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى حُكْمٍ حَاجِمٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِقَضَاءٍ قَاضٍ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُوْهُوبِ لَهُ مُسْتَقَرٌّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ فِي فُسْخِ عَقْدٍ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَضَاءٍ ، كَالْفُسْخِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ . فَأَمَّا إِنْ أَخَذَ مَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ ، فَإِنْ تَوَى بِهِ الرَّجُوعَ ، كَانَ رُجُوعًا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ هَلْ تَوَى الرَّجُوعَ أَوْ لَا ، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِهِ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ يَحْتَمِلُ الرَّجُوعَ وَغَيْرَهُ ، فَلَا تُزِيلُ حُكْمًا يَقِينًا^(٥١) بِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ . وَإِنْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرَأَيْنِ دَالَّةٌ^(٥٢) عَلَى الرَّجُوعِ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ يَكُونُ رُجُوعًا . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّا اكْتَفَيْنَا فِي الْعَقْدِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ ، فَفِي الْفُسْخِ أُولَى ، وَلِأَنَّ لَفْظَ الرَّجُوعِ . إِنَّمَا كَانَ رُجُوعًا لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ كُلُّ مَا دُلَّ عَلَيْهِ . وَالْآخَرُ ، لَا يَكُونُ رُجُوعًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ لِلْمُوْهُوبِ لَهُ يَقِينًا ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِالصَّرِيحِ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُنْتَى هَذَا عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ ، فَمَنْ أَوْجَبَ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ فِيهِ ، لَمْ يَكْتَفِ هَهُنَا إِلَّا بِالْفِظِ يَفْتَضِي زَوَالَهُ ، وَمَنْ اكْتَفَى فِي الْعَقْدِ بِالْمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَهَهُنَا أُولَى . وَإِنْ تَوَى الرَّجُوعَ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ وَلَا قَوْلٍ ، لَمْ يَحْصُلِ الرَّجُوعُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ إِبْتِاثُ الْمِلْكِ عَلَى مَالٍ مَمْلُوكٍ لْغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَإِنْ عُلِقَ الرَّجُوعُ بِشَرْطٍ ، فَقَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ رَجَعْتُ فِي الْهَيْبَةِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ لِلْعَقْدِ لَا يَقِفُ عَلَى شَرْطٍ ، كَمَا لَا يَقِفُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ .

٩٣٥ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَرُدُّهُ ، فَقَدْ تَبَّتْ لِمَنْ وَهَبَ لَهُ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ)

يعنى إذا فاضل بين ولده في العطايا ، أو حصَّ بعضهم بَعْطِيَّةً^(١) ، ثم مات قبل أن

(٥٠) في الأصل : « رددتها » .

(٥١) في م : « يقينا » .

(٥٢) في م : « دار » خطأ .

(١) في الأصل : « بعطيته » .

يَسْتَرِدُّهُ ، ثَبَتَ ذَلِكَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَلَزِمَ ، وَلَيْسَ لِثَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ الرَّجُوعُ . هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَالْمِثْمُونِيِّ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْحَلَالِ ، / وَصَاحِبِهِ أَبِي بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ^(٢) عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لِسَائِرِ الْوَرِثَةِ أَنْ يَرْتَجِعُوا مَا وَهَبَهُ . اخْتَارَهُ ابْنُ بَطَّةَ وَأَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيَّانِ . وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَحْمَدُ : عُرْوَةُ قَدَرَوْا الْأَحَادِيثَ الثَّلَاثَةَ ؛ حَدِيثَ عَائِشَةَ ، وَحَدِيثَ عُمَرَ ، وَحَدِيثَ عُثْمَانَ ^(٣) ، وَتَرَكَهَا وَذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ ، يَرُدُّ فِي حَيَاةِ الرَّجُلِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ ^(٤) . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَهُوَ مِيرَاثُ بَيْنَهُمْ ، لَا يَسَعُ أَنْ يَنْتَفِعَ أَحَدٌ مِمَّا أُعْطِيَ دُونَ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى ذَلِكَ جَوْرًا بِقَوْلِهِ : « لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ » . وَالْجَوْرُ حَرَامٌ لَا يَحِلُّ لِلْفَاعِلِ فِعْلُهُ ، وَلَا لِلْمُعْطَى تَنَاوُلُهُ . وَالْمَوْتُ لَا يُغَيِّرُهُ عَنْ كَوْنِهِ جَوْرًا حَرَامًا ، فَيَجِبُ رَدُّهُ ، وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ أَمْرًا قَيْسَ ابْنِ سَعْدٍ ، أَنْ يَرُدَّ قِسْمَةَ أَبِيهِ حِينَ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلِيمٌ بِهِ ، وَلَا أَعْطَاهُ شَيْئًا ، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ سَعْدٍ ، فَروى سَعِيدٌ ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ مِنْ طَرِيقَيْنِ ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عَبَادَةَ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ ، وَخَرَجَ إِلَى الشَّامِ ، فَمَاتَ بِهَا ، ثُمَّ وُلِدَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدٌ فَمَشَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ ، فَقَالَا : إِنَّ سَعْدًا قَسَمَ مَالَهُ ، وَلَمْ يَدْرِ مَا يَكُونُ ، وَإِنَّا نَرَى أَنَّ تَرُدُّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ . فَقَالَ قَيْسٌ : لَمْ أَكُنْ لِأُغَيِّرْ شَيْئًا صَنَعَهُ سَعْدٌ ، وَلَكِنْ نَصِيصِي لَهُ . وَهَذَا مَعْنَى الْحَبَرِ . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لِعَائِشَةَ ، لَمَّا نَحَلَهَا نَحْلًا : وَدَدْتُ لَوْ أَنَّكَ كُنْتَ حُزْنِيهِ ^(٦) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) حديث عائشة تقدم في صفحة ٢٦٣ ، وحديث عمر تقدم في صفحة ٢٦٢ ، وحديث عثمان تقدم في صفحة

٢٥٤ .

(٤) أى إلى أن معنى حديث النبي ﷺ يرد في حياة الرجل وبعد موته .

(٥) فى : باب من قطع ميراثا فرضه الله . السنن ٩٧/١ .

(٦) تقدم في صفحة ٢٠٦ .

لو كانت حازته لم يكن له الرجوع . وكذلك قول عمر : لا نخله إلا نخله يحوزها الولد دون الوالد . ولأنها عطية لولده فلزم الموت كالموت . وقوله : « إذا كان ذلك في صحته » يدل على أن عطيته في مرض موته لبعض ورثته لا تنفذ ؛ لأن العطايا في مرض الموت بمنزلة الوصية ، في أنها تعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبي إجماعاً ، فكذلك لا تنفذ في حق الوارث . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب ، حكم الوصايا ، هذا مذهب المديني ، والشافعي ، والكوفي . فإن أعطى أحد بنيه في صحته ، ثم أعطى الآخر في مرضه ، فقد توقف أحمد فيه ، فإنه سئل عن زوج ابنته ، فأعطى عنه الصداق ، ثم مرض الأب ، وله ابن آخر / ، هل يعطيه ^(٧) في مرضه ^(٨) ؟ فقال : لو كان أعطاه في صحته ، فيحتمل وجهين ؛ أحدهما ، لا يصح ؛ لأن عطيته في مرضه كوصيته ، ولو وصى له لم يصح ، فكذلك إذا أعطاه . والثاني ، يصح ؛ لأن التسوية بينهما واجبة ، ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية ^(٩) الآخر ، فتكون واجبة ، فتصح ، كقضاء دينه .

فصل : قال أحمد : أحب أن لا يقسم ماله ، ويدعه على فرائض الله تعالى ، لعله أن يولد له ، فإن أعطى ولده ماله ، ثم ولد له ولد ، فأعجب إلى أن يرجع فيسوي بينهم . يعني يرجع في الجميع ، أو يرجع في بعض ما أعطى كل واحد منهم ليدفعوه ^(١٠) إلى هذا الولد الحادث ، ليساوي إخوته . فإن كان هذا الولد الحادث بعد الموت ، لم يكن

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) في الأصل : « بعطيته » .

(١٠) في الأصل : « ليدفعه » .

له الرجوع على إخوانه ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ لَزِمَتْ بِمَوْتِ أَبِيهِ ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ^(١١) أُعْطِيَ أَنْ يُسَاوِيَ أَخَاهُ فِي عَطِيَّتِهِ ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَيَسَّ بِنِ سَعِيدٍ ، بِرَدِّ قِسْمَةِ أَبِيهِ ، لِيُسَاوُوا الْمَوْلُودَ الْحَادِثَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ .

فصل : وَلِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ، وَيَتَمَلَّكَه ، مَعَ حَاجَةِ الْأَبِ إِلَى مَا يَأْخُذُهُ ، وَمَعَ عَدَمِهَا ، صَغِيرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ كَبِيرًا ، بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يُجْحِفَ بِالْأَبْنِ ، وَلَا يَضُرُّ بِهِ ، وَلَا يَأْخُذَ شَيْئًا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ^(١٢) فَيُعْطِيَهُ الْآخَرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ تَخْصِيصِ بَعْضِ وَلَدِهِ بِالْعَطِيَّةِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ، فَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ الْآخَرَ أَوَّلَى . وَقَدْ رَوَى أَنْ مَسْرُوقًا زَوْجَ ابْنَتِهِ بِصَدَاقِ عَشْرَةِ آلَافٍ ، فَأَخَذَهَا ، وَأَتَقَفَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَقَالَ لِلزَّوْجِ : جَهِّزْ أَمْرَاتِكَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ إِلَّا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا »^(١٣) ، « فِي بَلَدِكُمْ هَذَا »^(١٤) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٥) . وَرَوَى الْحَسَنُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »^(١٥) . وَهَذَا نَصٌّ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ^(١٦) طَيْبِ نَفْسِهِ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(١٧) . وَلِأَنَّ مِلْكَ الْإِبْنِ تَامٌ

(١١) فِي م : ٥ مِنْ .

(١٢) فِي م : ٥ وَلَدِهِ .

(١٣ - ١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٥٦/٥ .

(١٥) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ مَكَاتِبُهُ عِنْدَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

٣١٩/١٠ . عَنْ حِبَانِ بْنِ أَيْ جَبَلَةَ .

(١٦) فِي م : ٥ عَلَى .

(١٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٦٠٦/٦ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ :

على مال نفسه ، فلم يَجْزِ اثْنَا عَشْرَ مِنْهُ ، كَالَّذِي / تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ . وَلَنَا ، مَارَوْث ١٧٧/٥ و
عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ
كَسْبِكُمْ ، وَإِنْ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ » . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٨) ، وَقَالَ :
حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى
النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ أَبِي اخْتِاجَ مَالِي . فَقَالَ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . رَوَاهُ
الطَّبْرَانِيُّ ، فِي « مُعْجَمِهِ » ^(١٩) مُطَوَّلًا ، وَرَوَاهُ غَيْرُهُ ، وَزَادَ : « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ
أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ ، وَالْمُطَلِبُ بْنُ
خَنْطَبٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي مَالًا وَعِيَالًا ، وَلَأَبِي
مَالٌ وَعِيَالٌ ، وَأَبِي يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » .
أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٢٠) . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْوَلَدَ مَوْهُوبًا لِأَبِيهِ ، فَقَالَ :
﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ ^(٢١) . وَقَالَ : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيَى ﴾ ^(٢٢) . وَقَالَ
زَكَرِيَّا : ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾ ^(٢٣) . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي

= كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٣/٥ . والبيهقي ، في : باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه
إلا أن يشاء هو والمالك ، وباب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة ... ، من كتاب الغصب . السنن الكبرى
١٠٠ ، ٩٧/٦ .

(١٨) تقدم تخريجه في ٢٦٣ .

(١٩) رواه الطبراني ، في الكبير ٢٧٩/٧ . عن سمرة . وفي الصغير ٨/١ . عن عبد الله بن مسعود . وانظر : إرواء
الغليل ٣٢٥/٣ .

كما أخرجه ، ابن ماجه ، في : باب مال الرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ .
وأبو داود ، في : باب في الرجل يأكل من مال ولده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٩/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ١٧٩/٢ ، ٢٠٤ ، ٢١٤ .

(٢٠) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب مال الرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ .
والطحاوي ، في : باب بيان مشكل ما روى أنت ومالك لأبيك . مشكل الآثار ٢٣٠/٢ . والبيهقي ، في : باب
ما جاء في إخباره من قال في نفسه شعراً ... ، دلائل النبوة ٣٠٤/٦ ، ٣٠٥ .

(٢١) سورة الأنعام ٨٤ .

(٢٢) سورة الأنبياء ٩٠ .

(٢٣) سورة مريم ٥ .

وَهَبْ لِي عَلَى الْكَبِيرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴿٢٤﴾ . وما كان مَوْهُوبًا له ، كان له أخذُ ماله ، كعَبْدِهِ . وقال سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، في قوله : ﴿ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عِبَائِكُمْ ﴾ ﴿٢٥﴾ . ثم ذَكَرَ بُيُوتَ سَائِرِ الْقَرَابَاتِ إِلَّا الْأَوْلَادَ لَمْ يَذْكُرْهُمْ ؛ لَأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي قَوْلِهِ : ﴿ بُيُوتِكُمْ ﴾ . فلما كانت بُيُوتُ أَوْلَادِهِمْ كَبُيُوتِهِمْ ، لم يَذْكُرْ بُيُوتَ أَوْلَادِهِمْ . ولأنَّ الرَّجُلَ يَلِي مَالَ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَلِيَةٍ ، فكان له التَّصَرُّفُ فِيهِ كَمَا لِنَفْسِهِ . وأما أَحَادِيثُهُمْ ، فَأَحَادِيثُنَا تُخَصُّهَا وَتُفَسِّرُهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ مَالَ الْإِبْنِ مَالًا لِأَبِيهِ ، بقوله : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . فَلَاتَنَافَى بَيْنَهُمَا . وقوله : « أَحَقُّ بِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ » . مُرْسَلٌ ، ثُمَّ هُوَ يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ حَقِّهِ عَلَى حَقِّهِ ، لَا عَلَى نَفْيِ الْحَقِّ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَالْوَلَدُ أَحَقُّ مِنَ الْوَالِدِ بِمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ .

فصل : وليس لِلْوَلَدِ ^(٢٦) مُطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ . وبه قال الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ . وهو مُقْتَضَى قول سُفْيَانِ بْنِ عُيَيْنَةَ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : له ذلك ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ ، فَجَازَتْ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ^(٢٧) ، كغَيْرِهِ . ولنا ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِأَبِيهِ يَقْتَضِيهِ دَيْنًا عَلَيْهِ ، فَقَالَ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . رَوَاهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ^(٢٨) . وَرَوَى الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ ، فِي كِتَابِ « الْمَوْفِقِيَّاتِ » ^(٢٩) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا اسْتَقْرَضَ مِنْ ابْنِهِ / مَالًا ، فَحَبَسَهُ ، فَأَطَالَ حَبْسَهُ ، فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ الْإِبْنُ عَلَى ابْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَذَكَرَ قِصَّتَهُ فِي شِعْرِ ، فَأَجَابَهُ أَبُوهُ بِشِعْرٍ أَيْضًا ، فَقَالَ عَلَى رَضَى اللَّهِ عَنْهُ :

ظ ١٧٧/٥

(٢٤) سورة إبراهيم ٣٩ .

(٢٥) سورة النور ٦١ .

(٢٦) في الأصل : « للمرء » .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) تقدم تحريجه في صفحة ٢٧٣ .

(٢٩) الموفقيات ١١١ ، ١١٢ .

قَدْ سَمِعَ الْقَاضِي وَمَنْ رَبِّي الْفَهْمُ
 الْمَالُ لِلشَّيْخِ جَزَاءُ بِالْعَمِ
 يَأْكُلُهُ بِرَغْمِ أَنْفٍ مَنْ رَغِمَ
 مَنْ قَالَ قَوْلًا غَيْرَ ذَا فَقَدْ ظَلَمَ
 وَجَارَ فِي الْحُكْمِ وَيُسَ مَا جَرَمَ

قال الزُّبَيْرُ : إلى هذا نذهب . ولأنَّ المالَ أخذَ نَوْعِي الحُقُوقِ ، فلم يَمْلِكْ مُطَالَبَةُ
 أبيه بها ، كحُقُوقِ الأبدانِ . ويُفَارِقُ الأبُ غَيْرَهُ ، بِمَا ثَبَّتَ لَهُ مِنَ الْحَقِّ عَلَى وَلَدِهِ . وإن
 مات الابنُ ، فانتَقَلَ الدَّيْنُ إلى وَرَثَتِهِ ، لم يَمْلِكُوا مُطَالَبَةَ الأبِ بِهِ ؛ لأنَّ مَوْرُوثَهُمْ لم يكنْ
 لَهُ الْمُطَالَبَةُ ، فَهَمُّ أُولَى . وإن مات الأبُ ، رَجَعَ الابنُ فِي تَرَكَّتِهِ بِدَيْنِهِ ؛ لأنَّ دَيْنَهُ لم
 يَسْقُطْ عَنِ الأبِ ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَتِ الْمُطَالَبَةُ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ
 الأبُ ، بَطَلَ دَيْنُ الابنِ . وقال فِي مَنْ أَخَذَ مِنْ مَهْرِ ابْنَتِهِ شَيْئًا فَأَنْفَقَهُ : فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ،
 وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ بَعْدِهِ ، وَمَا أَصَابَتْ مِنَ الْمَهْرِ مِنْ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ أَخَذَتْهُ . وتأوَّلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا
 كَلَامَهُ عَلَى (٣٠) أَنَّ لَهُ مَا (٣٠) أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّمْلِيكِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ لَهُ ،
 وَإِنْفَاقَهُ إِنْيَاهُ ، دَلِيلًا عَلَى قَصْدِ (٣١) التَّمْلِيكِ ، فَيُثْبِتُ الْمِلْكُ (٣١) بِذَلِكَ الْأَخْذِ . وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ الأبُ فِي مَالِ الابنِ قَبْلَ تَمْلِكِهِ ، لم يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ
 أَحْمَدُ ، فَقَالَ : لَا يَجُوزُ عِتْقُ الأبِ لِعَبْدِ ابْنِهِ ، مَا لم يَقْبِضْهُ . فعلى هذا ، لَا يَصِحُّ إِبْرَؤُهُ
 مِنْ دَيْنِهِ ، وَلَا هِبَتُهُ لِمَالِهِ ، وَلَا بَيْعُهُ لَهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مِلْكَ الابنِ تَأَمَّنَ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ ،
 فَصَحَّ (٣٢) تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَيَحِلُّ لَهُ وَطْءُ جَوَارِيهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمِلْكُ مُشْتَرَكًا ، لم يَحِلَّ لَهُ
 الْوَطْءُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَإِنَّمَا لِلأَبِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ ، كَالْعَيْنِ الَّتِي

(٣٠ - ٣٠) فِي الْأَصْلِ : « أَنَّهُ » .

(٣١ - ٣١) فِي الْأَصْلِ : « اتَّمَلَكَ لَهُ » .

(٣٢) فِي م : « يَصَحُّ » .

وَهَبَهَا إِيَّاهُ ، فَقَبِلَ انْتِزَاعَهَا لَا يَصِحُّ تَصْرِفُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ وَلَايَةٍ .
وإن كان الابنُ صَغِيرًا ، لم يَصِحَّ أيضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَا لَا حَظَّ لِلصَّغِيرِ فِيهِ ،
وليس من الحَظِّ إسْقَاطُ دَنِيَّةٍ ، وَعِتْقُ عَبْدِهِ ، وَهَبَةُ مَالِهِ .

فصل : قال أحمدُ : بين الرُّجُلُ وبين وَلَدِهِ رَبًّا . لما ذَكَرْنَاهُ من أَنَّ مِلْكَ الابنِ على مَالِهِ تَامٌّ . وقال : لَا يَطَأُ جَارِيَةَ الابنِ ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهَا . يعْنِي يَتَمَلَّكُهَا . وذلك لِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا ، فَقَدْ وَطِئَهَا وَلَيْسَتْ زَوْجَةً وَلَا مِلْكٌ يَمِينٍ ، وَإِنْ تَمَلَّكَهَا ، لم يَحِلَّ لَهُ / وَطِئُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ مِلْكٍ ، فَوَجِبَ الاسْتِبْرَاءُ فِيهِ ، كَمَا لو اشْتَرَاهَا . وَإِنْ كَانَ الابنُ قَدْ وَطِئَهَا ، لم تَحِلَّ لَهُ بِحَالٍ . وَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا (٣٣) ، كَانَ مُحَرَّمًا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ وَطِئَهَا قَبْلَ مِلْكِهَا . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ وَطِئَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا . وَإِنْ كَانَ الابنُ وَطِئَهَا ، حُرِّمَتْ بِوَجْهِ ثَالِثٍ ، وَهِيَ أَنَّهَا صَارَتْ بِمَنْزِلَةِ حَلِيلَةِ ابْنِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ ؛ لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَضَافَ مَالَ الْوَلَدِ إِلَى أَبِيهِ ، فَقَالَ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَلَدَهُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطِئٍ انْتَفَى عَنْهُ الْحُدُّ لِلشَّبْهِةِ ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ (٣٤) ، وَلَيْسَ لِلْابْنِ مُطَابَقَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْ قِيَمَتِهَا ، وَلَا قِيَمَةِ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرِهَا . وَهَلْ يُعْزَرُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعْزَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ وَطِئًا مُحَرَّمًا ، أَشْبَهَ مَا لو وَطِئَ جَارِيَةَ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعْزَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، فَلَا يُعْزَرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ .

فصل : وليس لغير الأبِ الأخذُ من مالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَبَرَ وَرَدَ فِي الْأَبِ ، بقوله : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِ الْأَبِ (٣٥) عَلَيْهِ ، لِأَنَّ لِلْأَبِ (٣٥) وَلَايَةَ عَلَى وَلَدِهِ وَمَالِهِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا ، وَلَهُ شَفَقَةٌ تَامَّةٌ (٣٦) ، وَحَقٌّ مُتَأَكِّدٌ ، وَلَا يَسْقُطُ

(٣٣) في م : « غلَّكهُ » .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥ - ٣٥) سقط من : م .

(٣٦) سقط من : الأصل .

مِيرَاتِهِ بِحَالٍ . وَالْأُمُّ لَا تَأْخُذُ ؛ لِأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا . وَالْجَدُّ أَيْضًا لَا يَلِي عَلَى مَالٍ وَلَدَانِيهِ ، وَشَفَقَتُهُ قَاصِرَةٌ عَنْ شَفَقَةِ الْأَبِ ، وَيُحْجَبُ بِهِ فِي الْمِيرَاثِ ، وَفِي وِلَايَةِ التَّكَاحِ . وَغَيْرُهُمَا^(٣٧) مِنَ الْأَقَارِبِ وَالْأَجَانِبِ لَيْسَ لَهُمُ الْأَخْذُ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ الْأَخْذُ فِي حَقِّ الْأُمِّ وَالْجَدِّ ، مَعَ مُشَارَكَتِهِمَا لِلأَبِ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي ، فَغَيْرُهُمَا مَمْنٌ^(٣٨) لَا يُشَارِكُ الْأَبَ فِي ذَلِكَ أَوَّلَى .

٩٣٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يَحِلُّ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجَعَ فِي هَيْبَتِهِ ، وَلَا لِمُهْدٍ أَنْ يَرْجَعَ فِي هَدْيَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُغْ عَلَيْهَا)

يعْنَى وَإِنْ لَمْ يُعَوِّضْ عَنْهَا^(١) . وَأَرَادَ مِنْ عَدَا الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ لِلأَبِ الرَّجُوعَ ، بِقَوْلِهِ : « أَمِيرَ بَرْدِهِ » . فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي هَيْبَتِهِ وَلَا هَدْيَتِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ التَّحَمِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : مَنْ وَهَبَ لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ ، مَا لَمْ يَثْبُغْ عَلَيْهَا ، وَمَنْ وَهَبَ لَذِي رَحِمٍ ، فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ^(٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ ، مَا لَمْ يَثْبُغْ مِنْهَا » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي « سُنَنِهِ »^(٣) . وَبَقَوْلِ عُمَرَ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ عَنْهَا عَوَضٌ ، فَجَازَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ، كَالْعَارِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ ، كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ » . وَفِي لَفْظٍ : « كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ » . وَفِي رِوَايَةٍ إِنَّهُ « لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّ ، الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) ، وَأَيْضًا

(٣٧) فِي م : « وَغَيْرُهَا » .

(٣٨) فِي م : « مِمَّا » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهَا » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٦٢ .

(٣) فِي : بَابُ مَنْ وَهَبَ هَبَةً رَجَاءَ ثَوَابِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْمَهَابَاتِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٩٨/٢ .

(٤) اللَّفْظُ الْأَوَّلُ تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ١٠٤/٤ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَبَةِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ وَالْمَرْأَةِ لَزَوْجِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَهَبَةِ . صَحِيحٌ =

قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطَى عَطِيَّةٌ ، فَيَرْجِعَ فِيهَا ، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطَى وَلَدَهُ » . وقد ذَكَرْنَاهُ^(٥) . وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَرْجِعُ وَاهِبٌ فِي هَبِّهِ ، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطَى وَلَدَهُ »^(٦) . وَلأنَّهُ وَاهِبٌ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي الْمَالِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ فِي هَبِّهِ ، كَذَى الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ . وَأَحَادِيثُنَا أَصَحُّ مِنْ أَحَادِيثِهِمْ^(٧) وَأَوَّلَى . وَقَوْلُ عَمَرَ ، قَدْ رَوَى عَنْ ابْنِهِ وَابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافَهُ . وَأَمَّا الْعَارِيَّةُ فَأَيْنَمَا هِيَ هَبٌّ الْمَنَافِعِ ، وَلَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ فِيهَا . فَإِنْ قَبَضَهَا بِاسْتِيفَائِهَا ، فَتُظَيَّرُ مَسْأَلَتُنَا مَا اسْتَوْفَى مِنْ مَنَافِعِ الْعَارِيَّةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا .

فصل : فحصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لِذَوِي رَجْمِهِ الْمَحْرَمِ غَيْرِ وَلَدِهِ ، لَا رُجُوعَ فِيهِ . وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ . وَالْخِلَافُ فِيمَا عَدَا هَؤُلَاءِ ، فَعِنْدَنَا لَا يَرْجِعُ إِلَّا الْوَالِدُ ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَرْجِعُ إِلَّا الْأَجَنَبِيُّ . فَأَمَّا هَبُّ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا رُجُوعَ لَهَا فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَهَا الرُّجُوعُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ ، ثُمَّ تَرْجِعُ ، فَرَأَيْتُهُ يَجْعَلُ النِّسَاءَ غَيْرَ الرِّجَالِ . ثُمَّ ذَكَرَ الْحَدِيثَ : « إِنَّمَا يَرْجِعُ

= البخارى ٢٠٧/٣ . وابن ماجه ، فى : باب الرجوع فى الهبة ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٧/٢ .
والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، من كتاب الهبة ، وفى : باب
فى الهبة والشفعة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٢١٥/٣ ، ٣٥/٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية
الرجوع فى الهبة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠١/٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف لخير
عبد الله بن عباس فيه ، من كتاب الهبة . المجتبى ٢٢٤/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٧/٢ .
(٥) تقدم تخريجهم فى صفحة ٢٦٢ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢ . والإمام
أحمد ، فى : المسند ١٨٢/٢ . والبيهقى ، فى : باب من قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد ... ، من
كتاب الهبات . السنن الكبرى ١٧٩/٦ ، ١٨٠ .

(٧) فى م : « أحاديثهم » .

فِي الْمَوَاهِبِ النِّسَاءُ وَشِرَارُ الْأَقْوَامِ ^(٨) . وَذَكَرَ حَدِيثَ عَمْرٍ : إِنَّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ
أَزْوَاجَهُنَّ رَغَبَةً وَرَهْبَةً ، فَإِذَا امْرَأَةٌ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا ، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ ، فَهِيَ
أَحَقُّ بِهِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ ^(٩) . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَحَكَاةُ الزُّهْرِيِّ
عَنِ الْقُضَاةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ثَلَاثَةً ، نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ ، إِذَا وَهَبْتَ لَهُ مَهْرَهَا ،
فَإِنْ كَانَ سَأَلَهَا ذَلِكَ ، رَدَّهُ إِلَيْهَا ، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَهَبُ إِلَّا مَخَافَةَ غَضَبِهِ ،
أَوْ ^(١٠) إِضْرَارٍ بِهَا ^(١١) ، بِأَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَأَلَهَا ، وَتَبَرَّعَتْ بِهِ ، فَهُوَ جَائِزٌ .
فَظَاهِرُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّهُ مَتَى كَانَتْ مَعَ الْهَبَةِ قَرِينَةٌ ، مِنْ مَسْأَلَتِهِ لَهَا ، أَوْ غَضَبِهِ عَلَيْهَا ،
أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى خَوْفِهَا مِنْهُ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تُطِيبْ بِهَا
نَفْسَهَا ، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ اللَّهُ تَعَالَى عِنْدَ طِيبِ نَفْسِهَا ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ
شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(١٢) . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ،
وَهُوَ اخْتِيَارُ أَيْ بَكْرٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ
النِّكَاحِ ﴾ ^(١٣) . / وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا
مَرِيئًا ﴾ . وَعُمُومُ الْأَحَادِيثِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ لِلْمَتَصَدِّقِ الرُّجُوعُ فِي صَدَقَتِهِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ عَمْرًا قَالَ
فِي حَدِيثِهِ : مَنْ وَهَبَ هَبَةً عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا ^(١٤) . مَعَ عُمُومِ
أَحَادِيثِنَا ، فَاتَّفَقَ دَلِيلُهُمْ وَدَلِيلُنَا ، فَلِذَلِكَ اتَّفَقَ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُنَا .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العائد في هبته ، من كتاب المواهب . المصنف ١١١/٩ . والطحاوي ، في :

باب الرجوع في الهبة ، من كتاب الهبة والصدقة . شرح معاني الآثار ٨٢/٤ .

(٩) وأخرجه عبد الرزاق بنحوه ، في : باب هبة المرأة لزوجها ، من كتاب المواهب . المصنف ١١٥/٩ .

(١٠ - ١٠) في الأصل : « احتراز » .

(١١) سورة النساء ٤ .

(١٢) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٢ .

فصل : والهِبَةُ الْمُطْلَقَةُ ، لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا ، سِوَاءَ كَانَتْ مِنَ الْإِنْسَانِ لِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي في الهبة لمثله أو دونه كقولنا . فإن كانت لأعلى منه ، ففيها قولان ؛ أحدهما ، أنها تقتضي الثواب . وهو قول مالك ، لقول عمر ، رضي الله عنه : **ومن وهب هبة أراد بها الثواب ، فهو على هيئته ، يرجع فيها إذا لم يرض منها** ^(١٤) . ولنا ، أنها عطية على وجه التبرع ، فلم تقتض ثوابا ، كهبة المثل والوصية ، وحديث عمر قد خالفه ابنه وابن عباس ، فإن عوضه عن الهبة ، كانت هبة مبتدأة لا عوضا ، أيهما أصاب عينا لم يكن له الرد . وإن خر جت مستحقة ، أخذها صاحبها ، ولم يرجع الموهوب له يبدلها . فإن شرط في الهبة ثوابا معلوما ، صح . نص عليه أحمد ؛ لأنه تمليك بعوض معلوم ، فهو كالبيع ، وحكمها حكم البيع ، في ضمان الدرك ، وثبوت الخيار والشفعة . وبهذا قال أصحاب الرأي . ولأصحاب الشافعي قول ، أنه لا يصح ؛ لأنه شرط في الهبة ما يتألف مقتضاها . ولنا ، أنه تمليك بعوض ، فصح ما لو قال : **ملكك هذا بذرهم** . فإنه لو أطلق التمليك كان هبة ، وإذا ذكر العوض صار بيعا . وقال أبو الخطاب : وقد روى عن أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة ، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به . فأما إن شرط ثوابا مجهولا ، لم يصح ، وفسدت الهبة ، وحكمها حكم البيع الفاسد ، يردها الموهوب له بزيادتها المتصلة والمنفصلة ؛ لأنه نماء ملك الواهب . وإن كانت تالفة ^(١٥) ، رد قيمتها . وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور . وظاهر كلام أحمد ، رحمه الله ، أنها تصح ، فإذا أعطاه عنها عوضا رضي به ، لزم العقد بذلك ، فإنه قال ، في رواية محمد بن الحكم : **إذا قال الواهب : هذا لك على أن تيسيني** . فله أن يرجع إذا لم يشبهه ، لأنه شرط . وقال ، في رواية إسماعيل بن سعيد : **إذا وهب له على وجه الإثابة ،**

(١٤) تقدم ترجمته في صفحة ٢٦٢ .

(١٥) في الأصل : « باقية » .

فلا يجوزُ إلا أن يُثبته عنها^(١٦) ، فعلى هذا عليه أن يُعطيه حتى يرضيه ، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع . ويَحْتَمِلُ أن يُعطيه قدر قيمتها . والأوّل أصح ؛ لأنّ هذا ينع ، فيعتبر فيه التراضي ، إلا أنه / ينع بالمعاطاة ، فإذا عوضه عوضاً رضى به ، حصل البيع ١٧٩/٥ ط بما حصل من المعاطاة مع التراضي بها ، وإن لم يحصل التراضي ، لم يصح ؛ لعدم العقد ، فإنه لم يوجد الإيجاب والقبول ولا المعاطاة مع التراضي . والأصل في هذا قول عمر ، رضى الله عنه : مَنْ وَهَبَ هَبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ ، فَهُوَ عَلَى هَيْئِهِ ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَفَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ ، وَمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَرَى أَنَّ الْهَبَةَ الْمُطْلَقَةَ تَقْتَضِي تَوَاتُا . وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا وَهَبَ لِلنَّبِيِّ ﷺ نَاقَةً ، فَأَعْطَاهُ ثَلَاثًا فَأُتِيَ ، فَرَادَهُ ثَلَاثًا ، فَأُتِيَ ، فَرَادَهُ ثَلَاثًا ، فَلَمَّا كَمُلَتْ تَسْنِعًا ، قَالَ : رَضِيتُ : فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتُهِبَ إِلَّا مِنْ قُرْشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ » . مِنْ « الْمُسْنَدِ »^(١٧) . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمُؤَهَّبَةُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصَانٍ ، وَلَمْ يُثْبِتْ مِنْهَا ، فَلَا أَرَى عَلَيْهِ نَقْصَانَ مَا نَقَصَ عِنْدَهُ إِذَا رَدَّهَ إِلَى صَاحِبِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَوْبًا لِبَسَهُ ، أَوْ غُلَامًا اسْتَعْمَلَهُ ، أَوْ جَارِيَةً اسْتَحْدَمَهَا ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ إِذَا نَقَصَ فَلَاشَى عَلَيْهِ ، فَكَانَ عِنْدِي مِثْلُ الرَّهْنِ ، الزِّيَادَةُ وَالتَّقْصَانُ لِصَاحِبِهِ .

٩٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : ذَارِي لَكَ عُمْرِي . أَوْ هِيَ لَكَ عُمْرُكَ . فَهِيَ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ)

العُمَرَى والرُّقْبَى : نَوْعَانِ مِنَ الْهَبَةِ ، يَفْتَقِرَانِ إِلَى مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ سَائِرُ الْهَبَاتِ مِنْ

(١٦) في الأصل : « مِنْهَا » .

(١٧) المسند ٢/٢٤٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب العمري . المجتبى ٦/٢٣٧ . وعبد الرزاق ، في : باب الهبات ، من كتاب المواهب . المصنف ٩/١٠٥ ، ١٠٦ .

الإيجاب والقبول والقبض ، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره . وصورة العمرى أن يقول الرجل : أعمرتك دارى هذه ، أو هى لك عمرى ، أو ما عشت ، أو مدة حياتك ، أو ما حيت ، أو نحو هذا . سُميت عمرى لتقييدها بالعمر . والرقي : أن يقول : أرفقتك هذه الدار ، أو هى لك حياتك ، على أنك إن مت قبل عادت إلى ، وإن مت قبلك فهى لك ولعقبك . فكأنه يقول : هى لآخرنا موتاً . وبذلك سُميت رقي ، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه . وكلاهما جائز ، فى قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن بعضهم أنها لا تصح ؛ لأن النبى ﷺ قال : « لا تُعمرُوا ولا تُرقبُوا »^(١) . ولنا ، ما روى جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « العمرى جائزة لأهلها ، والرقي جائزة لأهلها » . رواه أبو داود ، والترمذى^(٢) . وقال : حديث حسن . فأما النهى ، فإتما ورد على سبيل الإغلام لهم إنكم إن أعمرتم أو أرفقتم يعد للمعمر والمقرب ، ولم يعد إليكم منه شيء . وسياق الحديث يدل عليه ، فإنه^(٣) قال : « فمن أعمر عمرى ، فهى لمن أعمرها حياً وميتاً وعقبه » . ولو أريد به حقيقة النهى ، لم يمنع / ذلك صحتها ؛ فإن النهى إنما يمنع صحة ما يفيد المنهى عنه فائدة ، أما إذا كان صحة المنهى عنه ضرراً على متركه ، لم يمنع صحته ، كالطلاق فى زمن الحاضر ، وصحة العمرى ضرر على المعمر ،^(٤) فإن ملكه يزول ، بغير عوض . إذا

١٨٠/٥ و

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال فيه : ولعقبه ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٣ ، ٣٤/٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرقي ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٣٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرقي ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٠١/٦ والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر فى العمرى ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٢ ، وابن ماجه ، فى : باب الرقي ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٩٧ ، ٣٠٣ .

(٣) فى م : « فإن » .

(٤) فى الأصل : « فإنه يزول ملكه » .

ثَبَّتَ هذا ، فَإِنَّ الْعُمَرَى تَنْقُلُ الْمِلْكَ إِلَى الْمُعْمَرِ . وبهذا قال جابر بن عبد الله ، وابن عمر ، وابن عباس ، وشريح ، ومجاهد ، وطاؤس ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ورؤي ذلك عن علي . وقال مالك ، والليث : الْعُمَرَى تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ ، لَا تَمْلِكُ بَهَارِقَةَ الْمُعْمَرِ بِحَالٍ ، ويكون لِلْمُعْمَرِ السُّكْنَى ، فإذا مات عادت إلى الْمُعْمَرِ . وإن قال : له وَلِعَقِبِهِ . كان سُكْنَاهَا لَهُمْ ، فإذا انْقَرَضُوا عادت إلى الْمُعْمَرِ . واحتجَّ جابر بن يحيى بن سعيد ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، قال : سَمِعْتُ مَكْحُولًا يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بن محمد عن الْعُمَرَى ، ما يقول الناس فيها ؟ فقال الْقَاسِمُ : ما أَدْرَكَتُ النَّاسَ إِلَّا على شُرُوطِهِمْ في أَمْوَالِهِمْ وما أُعْطُوا . وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي ، عن ابن الأعرابي : لم يَخْتَلِفِ الْعَرَبُ في الْعُمَرَى ، والرُّقْبَى ، والإِفْقَارِ ^(٥) ، والإِخْبَالِ ^(٦) ، وَ الْمِنْحَةِ ^(٧) ، والعَرِيَّةِ ، والعَارِيَّةِ ، والسُّكْنَى ، والإِطْرَاقِ ، أَنَّهَا على مِلْكِ أَرْبَابِهَا ، وَمَنَافِعُهَا لِمَنْ جُعِلَتْ لَهُ . وَلأنَّ التَّمْلِيكَ لَا يَتَأَقَّتْ ، كَالْوَبَاعَةِ إِلَى مُدَّةٍ ، فإذا كان لَا يَتَأَقَّتْ ، حُمِلَ قَوْلُهُ على تَمْلِيكِ الْمَنَافِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَوْقِيتُهُ . وَلنا ، ما رَوَى جَابِرٌ قال : قال النَّبِيُّ ﷺ : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ ، وَلَا تُفْسِدُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى ، فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٨) . وفي لَفِظٍ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمَرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩) .

(٥) الإِفْقَارُ : أن يعطى الرجل الرجل دابته ، فيركبها ما أحب في سفر أو حضر ، ثم يردّها عليه .

(٦) الإِخْبَالُ : أن يعطى الرجل الرجل البعير أو الناقة ليركبها ، فيجتر وبراها ، وينتفع بها ، ثم يردّها .

(٧) في الأصل : « المنحة » . والمنحة : أى يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة ، فيحتلبها عاما أو أقل أو أكثر .

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٦/٣ ، ١٢٤٧ . وأبو داود ،

في : باب في الرقبي ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٦٥ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين

لخير جابر في العمرى ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣١ . وابن ماجه ، في : باب العمرى ، من كتاب

الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣١٢ ، ٣٨٦ .

(٩) أخرجه البخارى ، في : باب ما قيل في العمرى ... ، من كتاب الهبة : صحيح البخارى ٣/٢١٦ . ومسلم ،

في : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في العمرى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٦٣ . والنسائي ، في :

باب ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير ... ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند

٣/٣٠٤ ، ٣٩٣ .

وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ (١٠)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا رُقْبَى، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ». وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْعُمَرَى لِلْوَارِثِ (١١). وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ حَدِيثَ الْعُمَرَى، فِي «مَوْطِئِهِ» (١٢)، وَهُوَ صَحِيحٌ رَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ (١٣)، وَمُعَاوِيَةُ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ (١٤). وَقَوْلُ الْقَاسِمِ لَا يُقْبَلُ فِي مُخَالَفَةِ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ فِي مُخَالَفَةِ قَوْلِ (١٥) سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُدْعَى لِجَمَاعِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، لِكَثْرَةِ مَنْ قَالَ بِهَا مِنْهُمْ، وَقَضَى بِهَا طَارِقُ (١٦) بِالْمَدِينَةِ بِأَمْرِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ. وَقَوْلُ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ: إِنَّهَا عِنْدَ الْعَرَبِ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ. لَا يَضُرُّ إِذَا نَقَلَهَا الشَّرْعُ إِلَى تَمْلِكِ الرُّقْبَةِ، كَمَا نَقَلَ الصَّلَاةَ مِنَ الدُّعَاءِ إِلَى الْأَفْعَالِ الْمَنْظُومَةِ، وَنَقَلَ الظَّهَارَ وَالْإِبْلَاءَ مِنَ الطَّلَاقِ إِلَى أَحْكَامِ مَخْصُوصَةٍ. قَوْلُهُمْ: إِنَّ / التَّمْلِكَ لَا يَتَأَقُّثُ. قُلْنَا: فَلِذَلِكَ أَبْطَلَ الشَّرْعُ تَأَقُّثَهَا، وَجَعَلَهَا تَمْلِكًا مُطْلَقًا.

ظ ١٨٠/٥

(١٠) في: باب الرقبي، من كتاب الهبات. سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢.

كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٣٤/٢، ٧٣.

(١١) أخرجه النسائي، في: باب ذكر الاختلاف على أبي الزبير، من كتاب الرقبي، ومن كتاب العمري. المجتبى ٢٢٨/٦، ٢٢٩. وابن ماجه، في: باب العمري، من كتاب الهبات. سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٨٩/٥.

(١٢) في: باب القضاء في العمري، من كتاب الأفضية، الموطأ ٧٥٦/٢.

(١٣) أخرجه النسائي، في: باب ذكر الاختلاف على أبي الزبير، من كتاب الرقبي، ومن كتاب العمري. المجتبى ٢٢٧/٦، ٢٢٩.

(١٤) أخرجه البخاري، في: باب ما قيل في العمري والرقبي ...، من كتاب الهبة. صحيح البخاري ٢١٦/٣. ومسلم، في: باب العمري، من كتاب الهبات. صحيح مسلم ١٢٤٨/٣. وأبو داود، في: باب في العمري، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢٦٣/٢. والنسائي، في: باب ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير ...، من كتاب العمري. المجتبى ٢٣٥/٦.

(١٥) سقط من: الأصل.

(١٦) هو طارق بن عمرو مولى عثمان. انظر أخبار القضاة لوكيع ١٢٤/١.

فصل : إذا شَرَطَ في العُمَرَى أَنَّهَا لِلْمُعْمَرِ وَعَقِبِهِ ، فهذا تأكيدٌ لِحُكْمِهَا ، وتكون لِلْمُعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ . وهذا قول جميع القائلين بها . وإذا أطلقها فهي لِلْمُعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ أيضا ؛ لأنها تمليكٌ لِلرَّقَبَةِ ، فأشبهت الهبة . فإن شَرَطَ أَنَّكَ إِذَا مِتُّ فهي لى . فعن أحمدَ رِوَايتَانِ ؛ إحداهما ، صِحَّةُ الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ ، ومتى ماتَ الْمُعْمَرُ رَجَعَتْ إلى الْمُعْمَرِ . وبه قال القاسمُ بن محمد ، وزَيْدُ بن قَسِيطٍ^(١٧) ، والزُّهْرِيُّ ، ومَالِكٌ ، وأبو سَلَمَةَ بن عبد الرَّحْمَنِ ، وابنُ أُمِي ذَنْبٍ^(١٨) ، ومَالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداوُدُ . وهو أحدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، قال : إِنَّمَا العُمَرَى التي أَجَازَ رسولُ اللَّهِ ﷺ أن يقول : هي لك ولِعَقِبِكَ . فأما إِذَا قال : هي لك مَاعِشَتٌ . فإنها تَرْجِعُ إلى صَاحِبِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . وَرَوَى مَالِكٌ ، في « مُوطَّئِهِ »^(٢٠) ، عن جَابِرٍ ، أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ ، وَلِعَقِبِهِ ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا ، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا » . لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ . وقال القاسمُ بن محمد : ما أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا على شُرُوطِهِمْ في أَمْوَالِهِمْ . والرواية الثانية ، أَنَّها تكون لِلْمُعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ ، وَيَسْقُطُ الشَّرْطُ . وهذا قول الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدُ ، وقول أبي حنيفة . وهو ظاهرُ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عليه أحمدُ ، في رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ؛ لِلأَحَادِيثِ الْمُطْلَقَةِ التي ذَكَرْنَاهَا ، وقول رسولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا رُقْبَى ، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ » . وقال

(١٧) في ١ ، م : « زيد » . وانظر : الإكمال ٣٣٩/٧ .

(١٨) في الأصل : « ذؤيب » .

(١٩) أخرجه مسلم ، في : باب العمرى ، من كتاب الهبات ، صحيح مسلم ١٢٤٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قال فيه : ولعقبه ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٤/٣ .

ولم نجده في البخارى : انظر الإرواء ٥٥/٦ ، واللؤلؤ والمرجان ١٨٦/٢ .

(٢٠) في : باب القضاء في العمرى ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٦/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب العمرى ، من كتاب الهبات ، صحيح مسلم ١٢٤٥/٣ . وأبو داود ، في : باب من قال فيه : ولعقبه ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٤/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في العمرى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٩٩/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه ، من كتاب العمرى . المجتبى ٢٣٣/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٠/٣ ، ٣٩٩ .

مجاهدٌ : الرُّقْبَى أن يقول هي للآخر مِنِّي وَمِنْكَ مَوْتًا . وَرَوَى الإمامُ أحمدُ^(٢١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا عُمَرَى ، وَلَا رُقْبَى ، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا ، أَوْ أُرْقِبَهُ ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ » . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي إِبْطَالِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الرُّقْبَى يُشْتَرَطُ فِيهَا عَوْدُهَا إِلَى الْمُرْقَبِ إِنْ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَهُ . وَأَمَّا حَدِيثُهُمُ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ ، فَمِنْ قَوْلِ جَابِرٍ نَفْسِهِ ، وَأَمَّا نَقْلُ لَفْظِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ ، وَلَا تُفْسِدُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا ، حَيًّا وَمَيِّتًا ، وَلِعَقِبِهِ » . وَلَئِنَّا لَوْ أَجَزْنَا هَذَا الشَّرْطَ ، كَانَتْ هِبَةً مُؤَقَّتَةً ، وَالْهِبَةُ لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّائِيْتُ^(٢٢) ، وَلَمْ يُفْسِدْهَا الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ عَلَى الْمُعْمَرِ ، وَإِنَّمَا شَرَطُ ذَلِكَ عَلَى وَرَثَتِهِ ، وَمَتَى لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ مَعَ الْمَعْقُودِ مَعَهُ ، لَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ : إِنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ . / فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ مِنْ كَلَامِ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، كَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ^(٢٣) ، وَفَصَّلَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ فَقَالَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، إِنَّهُ قَضَى فِي مَنْ أُعْمِرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ ، فَهِيَ لَهُ بَتْلَةٌ^(٢٤) ، لَا يَجُوزُ لِلْمُعْطَى فِيهَا شَرْطٌ وَلَا مَثْنَوِيَّةٌ^(٢٥) . قَالَ أَبُو سَلَمَةَ : لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ .

١٨١/٥ و

فصل : وَالرُّقْبَى هِيَ أَنْ يَقُولَ : هَذَا لَكَ عُمَرُكَ ، فَإِنْ مِتَّ قَبْلِي رَجَعَ إِلَيَّ ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهُوَ لَكَ . وَمَعْنَاهُ هِيَ لِآخِرِنَا مَوْتًا . وَكَذَلِكَ فَسَّرَهَا مُجَاهِدٌ . سُمِّيَتْ رُقْبَى لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ . وَقَدَرُوا عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : هِيَ أَنْ يَقُولَ : هِيَ لَكَ حَيَاتُكَ ، فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِفُلَانٍ ، أَوْ هِيَ رَاجِعَةٌ إِلَيَّ . وَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ

(٢١) في : المسند ٣٤/٢ ، ٧٣ .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في الأصل : « ذُوْب » .

وأخرج الحديث مسلم ، في : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٦/٣ . والنسائي ، في باب ذكر الاختلاف على الزهرى فيه ، من كتاب العمرى . المجتبى ٢٣٣/٦ .

(٢٤) بتلة : مقطوعة .

(٢٥) المثنوية : الاستثناء .

ذَكَرَهُ ، وَأَنَّهَا كَالْعُمَرَى إِذَا شَرَطَ عَوْدَهَا إِلَى الْمُعْمَرِ . وَقَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :
 الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى سَوَاءٌ . وَقَالَ طَاوُسٌ : مَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ . وَقَالَ
 الرَّهْرِيُّ : الرُّقْبَى وَصِيَّةٌ . يَعْنِي أَنَّ مَعْنَاهَا إِذَا مِتُّ فَهَذَاكَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ،
 وَأَبُو حَنِيفَةَ : الرُّقْبَى بَاطِلَةٌ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ الْعُمَرَى ، وَأَبْطَلَ
 الرُّقْبَى ^(٢٦) . وَلِأَنَّ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لِلْآخِرِ مِنَّا ، وَهَذَا تَمْلِيكَ مُعَلَّقٌ بِخَطَرٍ ، وَلَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُ
 التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ
 مَعْنَاهَا مَا ذَكَرُوهُ ، بَلْ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لِحَيَاتِكَ ، فَإِنْ مِتُّ رَجَعْتُ إِلَى . فَتَكُونُ كَالْعُمَرَى
 سَوَاءً ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ شَرْطُهَا لِوَرَثَةِ الْمُرْقَبِ ، إِنْ مَاتَ الْمُرْقَبُ قَبْلَهُ ، وَهَذَا يَبِينُ تَأْكِيدَهَا
 عَلَى الْعُمَرَى .

فصل : وَتَصِحُّ الْعُمَرَى فِي غَيْرِ الْعَقَارِ ، مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَالنَّبَاتِ ^(٢٧) ؛ لِأَنَّهَا تَوْعُّ
هَبَةً ، فَصَحَّحْتُ فِي ذَلِكَ ، كَسَائِرِ الْهَبَاتِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الرَّجْلِ يُعْمَرُ الْجَارِيَةَ :
فَلَا أَرَى لَهُ وَطَأَهَا . قَالَ الْقَاضِي : لَمْ يَتَوَقَّفْ أَحْمَدُ عَنْ وَطْءِ الْجَارِيَةِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ فِيهَا ،
لَكِنْ عَلَى طَرِيقِ الْوَرَعِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ اسْتِبَاحَةٌ فَرَجَ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي صِحَّةِ الْعُمَرَى ،
وَجَعَلَهَا بَعْضُهُمْ تَمْلِيكَ الْمَنَافِعِ ، فَلَمْ يَرَ لَهُ وَطَأَهَا لِهَذَا ، وَلَوْ وَطْئَهَا كَانَ جَائِزًا .

(٢٦) حديث إجازة العمرى ، أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى العمرى ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى
 ٢١٦/٣ . ومسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٨/٣ . وأبو داود ، فى : باب
 فى العمرى ، وباب من قال فيه : ولعقبه ، وباب فى الرقبى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٣/٢ ، ٢٦٤ ،
 ٢٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العمرى ، وباب ما جاء فى الرقبى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى
 ٩٩/٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٠/١ ، ٣٤٧ ، ٤٢٩ ، ٤٦٨ ، ٤٨٩ ، ٢٩٧/٣ ، ٣٠٣ ،
 ٣٩٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦١ ، ٣١٩ .

وحديث النبى عن الرقبى . أخرجه النسائى ، فى : باب الاختلاف على أبى الزبير ، من كتاب الرقبى . المجتبى
 ٢٢٧/٦ . وابن ماجه ، فى : باب الرقبى ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى :
 المسند ٢٦/٢ ، ٣٤ ، ٧٣ ، ١٨٩/٥ .
 (٢٧) فى م : « والثياب » .

فصل : وإن وَقَّتْ الهبة إلى غير العُمري والرَّقبي ، فقال : وَهَبْتُكَ هَذَا لِسِنَةٍ ، أو إلى أن يَقدَمَ الحاجُّ ، أو إلى أن يَبلغَ وَلَدِي ، أو مُدَّةَ حَيَاةِ فُلَانٍ . ونحو هذا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنها تَمْلِكُكَ لِلرَّقْبَةِ ، فلم تَصِحَّ مُوقَّتَةً ، كالْبَيْعِ ، وتُفَارِقُ العُمري والرَّقبي ؛ لأنَّ الإنسانَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الشَّيْءَ عُمَرَهُ ، فإذا مَلَكَه عُمَرُهُ فَقَدْ وَقَّتَهُ بِمَا هُوَ مُوقَّتٌ بِهِ فِي الْحَقِيقَةِ ، فَصَارَ ذَلِكَ كَالْمُطْلَقِ . وإن شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَانَ شَرْطًا عَلَى غَيْرِ الْمُوْهُوبِ / له ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

٩٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : سَكُنَا هَذَا لَكَ عُمُرَكَ . كَانَ لَهُ أَخْذُهَا أَيَّ وَقْتٍ أَحَبَّ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى لَيْسَتْ كَالْعُمْرِى وَالرَّقْبَى)

أَمَّا إِذَا قَالَ : سَكُنْى هَذِهِ الدَّارُ لَكَ عُمُرَكَ ، أَوْ اسْكُنْهَا^(١) عُمُرَكَ . أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَقْدٍ لَازِمٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي التَّحْقِيقِ هِبَةٌ الْمَنَافِعِ ، وَالْمَنَافِعُ إِنَّمَا تُسْتَوْفَى بِمُضَى الزَّمَانِ شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَلَا تَلْزَمُ إِلَّا فِي قَدَرٍ مَا قَبَضَهُ مِنْهَا وَاسْتَوْفَاهُ بِالسُّكْنَى . وَلِلْمُسْكِنِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ ، وَابْتِهَامَاتُ بَطْلَتِ الْإِبَاحَةِ . وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْفَتْوَى ، مِنْهُمْ ؛ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَوِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ حَفْصَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ : هِيَ كَالْعُمْرِى ، تَكُونُ لَهُ وَلِعَقِبِهِ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْعُمْرِى ، فَيُثْبِتُ فِيهَا مِثْلَ حُكْمِهَا . وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : هِيَ لَكَ ، اسْكُنْ حَتَّى تَمُوتَ . فَهِيَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ . وَإِنْ قَالَ : دَارِى هَذِهِ اسْكُنْهَا حَتَّى تَمُوتَ . فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : هِيَ لَكَ . فَقَدْ جَعَلَ لَهُ رَقَبَتَهَا ، فَتَكُونُ عُمَرَى . فَإِذَا قَالَ : اسْكُنْ دَارِى هَذِهِ . فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نَفْعَهَا دُونَ رَقَبَتِهَا ، فَتَكُونُ عَارِيَّةً . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا إِبَاحَةُ الْمَنَافِعِ ، فَلَمْ يَقَعْ لَازِمًا كَالْعَارِيَّةِ . وَفَارَقَ الْعُمَرَى فَإِنَّهَا هِبَةٌ لِلرَّقْبَةِ . فَأَمَّا إِذَا قَالَ : هَذِهِ لَكَ ، اسْكُنْهَا حَتَّى تَمُوتَ . فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ^(٢) لَكَ سَكْنَهَا حَتَّى تَمُوتَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْكُنْهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَحْصِلُ » .

وَتَفْسِيرُهَا بِذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ السُّكْنَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : هَذِهِ لَكَ سُكْنَاهَا . وَإِذَا اخْتَمَلَ أَنْ يُرِيدَ بِهِ الرَّقَبَةَ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُرِيدَ السُّكْنَى ، فَلَا تُزِيلُ مِلْكَهُ بِالِاخْتِمَالِ .

فصل : إِذَا وَهَبَ هِبَةً فَاسِدَةً ، أَوْ بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، ثُمَّ وَهَبَ تِلْكَ الْعَيْنَ ، أَوْ بَاعَهَا بِعَقْدٍ صَحِيحٍ ، مَعَ عِلْمِهِ بِفَسَادِ الْأَوَّلِ ، صَحَّ الْعَقْدُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ ، عَالِمًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ صِحَّةَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَفِي صِحَّةِ الثَّانِي وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، صَحَّتْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَادَفَ مِلْكَهُ ، وَتَمَّ بِشُرُوطِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ فُسَادَ الْأَوَّلِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يَعْتَقِدُ فُسَادَهُ ، فَفَسَدَ ^(٣) ، كَمَا لَوْ صَلَّى يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ ، فَبَانَ مُتَطَهِّرًا . وَهَكَذَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي عَيْنٍ يَعْتَقِدُ أَنَّهَا لِأَيِّهِ ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ وَمَلَكَهَا بِالْمِيرَاثِ ، أَوْ غَضَبَ عَيْنَهَا فَبَاعَهَا يَعْتَقِدُهَا مَعْصُوبَةً ، فَبَانَ أَنَّهَا مِلْكُهُ ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي : أَصْلُ الْوَجْهَيْنِ مَنْ بَاشَرَ امْرَأَةً بِطَّلَاقٍ يَعْتَقِدُهَا أَجْنَبِيَّةً ، فَبَانَتْ امْرَأَتُهُ ، أَوْ وَاجَهَ بِالْعِتْقِ مَنْ يَعْتَقِدُهَا حُرَّةً ، فَبَانَتْ أُمَّتُهُ ، فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْحُرِّيَّةِ رَوَايَتَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَجْهَانِ ، كَمَا حَكَيْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣) فِي النِّسْخِ : « فُفْسِدَ » .

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه ، يلتقطه غيره . قال الحليل بن أحمد : اللقطة ، يفتح القاف : اسم للمتقطيع ؛ لأن ما جاء على فعلة ، فهو اسم للفاعل ، كقولهم : همزة ولمزة وضحكة وهزاة . واللقطة ، يسكون القاف : المال الملقوط ، مثل الضحكة الذي يضحك منه ، والهزاة الذي يهزأ به . وقال الأصمعي ، وابن الأعرابي ، والفراء : هي يفتح القاف ، اسم للمال الملقوط أيضا . والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق ، فقال : « اعرف وكاءها ، وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن ودیعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر ، فاذفعها إليه » . وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : « مالك ولها ، دغها ، فإن معها جذاءها وسقاها ، ترد الماء ^(١) ، وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها » . وسأله عن الشاة ، فقال : « خذها ، فإئما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » . متفق عليه ^(٢) . والوكاء : الحيط الذي يشد به المال في الخرقه . والعفاص : الوعاء الذي هي فيه ، من خرقه أو قرطاس أو غيره . قاله

(١) في م : « المال » خطأ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الغضب في الموعظة والتعليم ... ، من كتاب العلم ، وفي : باب شرب الناس والدواب من الأنهار ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب ضالة الإبل ، وباب ضالة الغنم ، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة ... ، وباب إذا جاء صاحب اللقطة ... ، وباب من عرف اللقطة ولم يدفعها ... من كتاب اللقطة ، وفي : باب ما يجوز من الغضب والشدة ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣٤/١ ، ١٤٩/٣ ، ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٣٤/٨ . ومسلم ، في : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٤٧/٣ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٥/١ ، ٣٩٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ١٣٦/٦ . وابن ماجه ، في : باب ضالة الإبل والبقرو الغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ ، ٨٣٨ . والإمام مالك ، في : باب القضاء في اللقطة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ ، ١١٧ .

أَبُو عُبَيْدٍ . وَالْأَصْلُ فِي الْعِفَاصِ أَنَّهُ الْجِلْدُ الَّذِي يُلْبَسُهُ رَأْسُ الْقَارُورَةِ . قَوْلُهُ : « مَعَهَا حِدَاءُهَا » . يَعْنِي خُفَّهَا ، فَإِنَّهُ لِقُوَّتِهِ وَصَلَاتِهِ يَجْرِي مَجْرَى الْحِدَاءِ . وَسِقَاؤُهَا : بَطْنُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ فِيهِ مَاءً كَثِيرًا ، فَيَنْقَى مَعَهَا يَمْنَعُهَا الْعَطَشَ . وَالضَّالَّةُ : اسْمٌ لِلْحَيَوَانِ^(٣) ، خَاصَّةً ، دُونَ سَائِرِ اللَّقَطَةِ ، وَالْجَمْعُ ضَوَالٌ ، وَيُقَالُ لَهَا أَيْضًا : الْهَوَامِي وَالْهَوَافِي وَالْهَوَامِلُ .

فصل : قَالَ إِمَامُنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الْأَفْضَلُ تَرْكُ الْإِلْتِقَاطِ . وَرُويَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالرَّبِيعُ بْنُ خُثَيْمٍ^(٤) ، وَعَطَاءٌ . وَمَرَّ شَرِيحٌ بِدِرْهَمٍ ، فَلَمْ يَغْرِضْ لَهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْحَطَّابِ أَنَّهُ^(٥) إِذَا وَجَدَهَا بِمَضْيَعَةٍ ، وَأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، فَلَا فَضْلَ أَخْذِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَحَكِيَ عَنْهُ قَوْلُ آخَرٍ ، أَنَّهُ يَجِبُ أَخْذُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى / : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٦) . فَإِذَا كَانَ وَلِيُّهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِهِ . وَمَنْ رَأَى أَخْذَهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَأَخْذَهَا أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ ، وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ بَالٌ ، يَأْخُذُ أَحَبُّ إِلَيْهِ ، وَيُعَرِّفُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِفْظَ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ تَضْيِيعِهِ ، وَتَخْلِيصِهِ مِنَ الْغَرَقِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَا نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ تَغْرِيضٌ لِنَفْسِهِ لِأَكْلِ الْحَرَامِ ، وَتَضْيِيعُ الْوَاجِبِ مِنْ تَغْرِيفِهَا ، وَأَدَاءِ الْأَمَانَةِ فِيهَا ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى وَأَسْلَمَ ، كَوَلَايَةِ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَتَخْلِيلِ الْخَمْرِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْتَطِلُ بِالضَّوَالِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُهَا مَعَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَكَذَلِكَ وَلَايَةُ مَالِ الْإِيْتَامِ .

(٣) فِي م : « الْحَيَوَان » .

(٤) فِي النِّسْخِ : « خَيْثِم » . وَهُوَ الرَّبِيعُ بْنُ خُثَيْمٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الثَّوْرِيُّ الْكُوفِيُّ ، تَوَفَّى بَعْدَ قَتْلِ الْحُسَيْنِ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَسِتِينَ .

تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢٤٢/٣ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٧١ .

٩٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجَدَ لِقَطَةً ، عَرَفَهَا سَنَةً فِي الْأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ فِي التَّعْرِيفِ سِتَّةَ فُصُولٍ ؛ فِي وُجُوبِهِ ، وَقَدَرِهِ ، وَزَمَانِهِ ، وَمَكَانِهِ ، وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَمَنْ يَتَوَلَّاهُ . أَمَّا وَجُوبُهُ ، فَإِنَّهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُلْتَقِطٍ ، سَوَاءً أَرَادَ تَمْلُكَهَا أَوْ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجِبُ عَلَى مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ ^(١) ، وَأَبِيٌّ بْنُ كَعْبٍ ^(٢) ، وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلَأنَّ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا إِنَّمَا يُقَيَّدُ بِإِصَالِهَا إِلَيْهِ . وَطَرِيقُهُ التَّعْرِيفُ ^(٣) ، أَمَّا بَقَاؤُهَا فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ مِنْ غَيْرِ وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، فَهُوَ وَهْلُهَا سَيَّانٌ ، وَلَأنَّ إِمْسَاكَهَا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ ، تَضْيِيعٌ لَهَا عَنْ صَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَرَدُّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ إِلْقَائِهَا فِي غَيْرِهِ ، وَلَأنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبِ التَّعْرِيفُ ، لَمَا جَازَ الْإِتِّقَاطُ ؛ لِأنَّ بَقَاءَهَا فِي مَكَانِهَا إِذَا أَقْرَبُ إِلَى وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، إِمَّا بَأَنْ يَطْلُبَهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي ضَاعَتْ فِيهِ فَيَجِدَهَا ، وَإِمَّا بَأَنْ يَجِدَهَا مَنْ يَعْرِفُهَا ، وَأَخَذَ هَذَا ^(٤) لَهَا يُقَوِّتُ الْأَمْرَيْنِ ، فَيَحْرُمُ ، فَلَمَّا جَازَ الْإِتِّقَاطُ وَجَبَ التَّعْرِيفُ ، كَيْلَا يَخْصُلَ هَذَا الضَّرَرُ . وَلَأنَّ التَّعْرِيفَ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ أَرَادَ تَمْلُكَهَا ، فَكَذَلِكَ عَلَى مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا ، فَإِنَّ التَّمْلُكَ ^(٥) غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَلَا تَجِبُ الْوَسِيلَةُ إِلَيْهِ ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْوُجُوبُ فِي الْمَحَلِّ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، لِصَيَّائِهَا عَنِ الضَّيَاعِ عَنْ صَاحِبِهَا ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَحَلِّ التَّزَاعُرِ .

(١) تقدم تخريج حديثه في صفحة ٢٩٠ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب وإذا أخبر رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، وباب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ... من كتاب اللقطة . صحيح البخاري ١٦٢/٣ ، ١٦٦ . ومسلم ، في : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥٠/٣ ، ١٣٥١ . وأبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٥/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤١/٦ . وابن ماجه ، في : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٦/٥ ، ١٢٧ ، ١٤٣ .

(٣) في م : « العريف » .

(٤) في ١ ، ب ، م : « وأخذه » .

(٥) في م : « التملك » .

/ الفصل الثاني : في قَدْرِ التَّعْرِيفِ ، وذلك سَنَةً . رُوي ذلك عن عَمَرَ ، وعلى ، ١٨٣/٥ و ابن عَبَّاسٍ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، والشَّعْبِيُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرُوي عن عَمَرَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . وعنه ثَلَاثَةُ أَغْوَامٍ ؛ لِأَنَّ أَيْبَى بْنَ كَعْبٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِ مِائَةِ الدِّينَارِ ثَلَاثَةَ أَغْوَامٍ . وقال أَبُو أَيُّوبَ الْهَاشِمِيُّ : ما دونَ الْخَمْسِينَ دِرْهَمًا يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إلى سَبْعَةِ أَيَّامٍ . وقال الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ : ما دونَ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ يُعَرِّفُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وقال الثَّوْرِيُّ في الدَّرْهِمِ : يُعَرِّفُهُ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ . وقال إِسْحَاقُ : ما دونَ الدِّينَارِ يُعَرِّفُهُ جُمُوعَةٌ أَوْ نَحْوُهَا . وَرَوَى أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ يَعْلَى بْنِ أُمِيَّةَ ، قَالَ : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ اتَّقَطَ دِرْهَمًا ، أَوْ حَبْلًا ، أَوْ شَيْئًا ذَلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ » ^(٦) . ولنا : حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الصَّجَّاحِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِعَامٍ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَأَخَّرُ عَنْهَا الْقَوَائِلُ ، وَيَمُضِي فِيهَا الزَّمَانُ الَّذِي تُقْصَدُ فِيهِ الْبِلَادُ ، مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْإِعْتِدَالِ ، فَصَلَحَتْ قَدْرًا كَمَلَّةٍ أَجَلُ الْعَيْنِ ^(٧) . وَأَمَّا حَدِيثُ أَيْبَى ، فَقَدْ قَالَ الرَّائِي : لَا أَذَرِي ثَلَاثَةَ أَغْوَامٍ أَوْ عَامٍ وَاحِدٍ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : شَكَّ الرَّائِي فِي ذَلِكَ . وَحَدِيثُ يَعْلَى لَمْ يَقُلْ بِهِ قَائِلٌ عَلَى وَجْهِهِ ، وَحَدِيثُ زَيْدٍ وَأَيْبَى أَصَحُّ مِنْهُ وَأَوْلَى . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ السَّنَةُ تَلِيَّ الْإِتْقَاطِ ، وَتَكُونَ مُتَوَالِيَةً فِي نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا حِينَ سُئِلَ عَنْهَا ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْفَوْرَ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالتَّعْرِيفِ وَصُولَ الْخَبَرِ إِلَى صَاحِبِهَا ، وَذَلِكَ يَخْصُلُ بِالتَّعْرِيفِ عَقِيبَ ضَيَاعِهَا مُتَوَالِيًا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا فِي الْغَالِبِ إِنَّمَا يَتَوَقَّعُهَا وَيَطْلُبُهَا عَقِيبَ ضَيَاعِهَا ، فَيَجِبُ تَحْصِيصُ التَّعْرِيفِ بِهِ .

(٦) انظر : ما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٧٣/٤ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ . والهيثمى ، في : باب اللقطة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ١٦٩/٤ . وابن حجر ، في مجمع الزوائد ٧٤/٣ . وكل ذلك عن يعلى بن مرة ، وليس يعلى بن أمية .

(٧) في م : العين .

الفصل الثالث : في زَمَانِهِ ، وهو التَّهَارُ دون اللَّيْلِ ؛ لأنَّ التَّهَارَ مَجْمَعُ النَّاسِ ومُلتَقَاهُمْ دون اللَّيْلِ ، ويكونُ ذلك في اليَوْمِ الذي وَجَدَهَا ، والأُسْبُوعُ أَكْثَرُ ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فِيهِ أَكْثَرُ ، ولا يَجِبُ فيما بعد ذلك مُتَوَالِيًا . وقد رَوَى الْجُوزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ ، عن مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ زَيْدِ الْجُهَنِيِّ ، قال : نَزَلْنَا مُنَاخَ رَكْبٍ ، فَوَجَدْتُ / خِرْقَةً فِيهَا قَرِيبٌ مِنْ مِائَةِ دِينَارٍ ، فَجِئْتُ بِهَا إِلَى عَمْرِ ، فَقَالَ : عَرَفْنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ أَمْسِكُهَا حَتَّى قَرِنَ السَّنَةِ ، وَلَا يَفْدُ مِنْ رَكْبٍ إِلَّا نَشَدَتْهَا ، وَقُلْتُ : الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ . ثُمَّ شَأْنُكَ بِهَا^(٨) .

الفصل الرابع : في مَكَانِهِ ، وهو الْأَسْوَاقُ ، وَأَبْوَابُ الْمَسَاجِدِ وَالْجَوَامِعِ ، فِي الْوَقْتِ الذي يَجْتَمِعُونَ فِيهِ ، كَأَذْبَارِ الصَّلَوَاتِ فِي الْمَسَاجِدِ ، وَكَذَلِكَ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِشَاعَةَ ذِكْرِهَا ، وَإِظْهَارُهَا ، لِيُظْهَرَ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا ، فَيَجِبُ تَحَرُّى مَجَامِعِ النَّاسِ ، وَلَا يَنْشِئُهَا فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ يَتَّيْنْ لَهُذَا . وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ ، فَلْيَقُلْ : لَا رَدَّهَا اللَّهُ إِلَيْكَ ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبَيِّنْ لَهُذَا »^(٩) . وَأَمْرٌ عَمَرُ وَاجِدِ اللَّقْطَةِ بِتَعْرِيفِهَا^(١٠) عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ .

(٨) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في اللقطة ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٥٧ ، ٧٥٨ . وليس فيه لفظ : « عرفها ثلاثة أيام » . والبيهقي ، في : باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٣/٦ .

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن نشد الضالة ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٩٧ . وأبو داود ، في : باب كراهية إنشاد الضالة في المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١/١١١ . والترمذي ، في : باب النهي عن البيع في المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦/٦١ ، وابن ماجه ، في : باب النهي عن إنشاد الضوال في المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١/٢٥٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن استنشاد الضالة في المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١/٣٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤٢٩ ، ٤٢٠ .

(١٠) في م : « تعريفها » .

الفصل الخامس : فيمن يتولاه ، وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه ، وله أن يستنيب فيه ، فإن وجد متبرعاً بذلك ، وإلا إن احتاج إلى أجر ، فهو على الملتقط . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي . واختار أبو الخطاب ، أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها ، رجع بالأجر على مالكها . وكذلك قال ابن عقيل ، فيما لا يملك بالتعريف ؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها ، فكان على مالكها ، كأجر مخزنها ورعيها وتجنيفها . ولنا ، أن هذا أجر واجب على المعرّف ، فكان عليه ، كما لو قصد تملكها ، ولأنه لو وليه بنفسه ، لم يكن له أجر على صاحبها ، فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء ، ولأنه سبب لتملكها^(١١) ، فكان على الملتقط ، كما لو قصد تملكها . وقال مالك : إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها ، فلا غرم عليه ، كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظها^(١٢) . وقد ذكرنا الدليل على ذلك .

الفصل السادس : في كيفية التعريف ، وهو أن يذكر جنسها^(١٣) لا غير^(١٤) ، فيقول : من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب . ونحو ذلك ؛ لقول عمر ، رضى الله عنه ، لو وجد الذهب : [قل : الذهب] بطريق الشام . ولا يصفها ؛ لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها ، فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها ، لمشاركة غير المالك في ذلك ، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع / صفتها^(١٥) ، ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها ، فيأخذها وهو لا يملكها ، فتضيع على مالكها .

فصل : لم يفرق الخرقى بين يسير اللقطة وكثيرها . وهو ظاهر المذهب ، إلا في اليسير الذي لا تتبعه النفس ، كالثمرة والكسرة والخرق ، وما لا خطر له ، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف ؛ لأن النبي ﷺ لم ينكر على واجد الثمرة

(١١) ف م : « للملكها » .

(١٢) ف م : « جفها » .

(١٣ - ١٤) سقط من : الأصل .

(١٤) ف م زيادة : « من سمع » .

حيث أكلها ، بل قال له : « لَوْلَمْ تَأْتِهَا لِأَنَّكَ »^(١٥) . وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ ثَمَرَةً فَقَالَ : « لَوْلَا أَنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ، لَأَكَلْتُهَا »^(١٦) . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ اخْتِذِ الْيَسِيرِ وَالِاتِّفَاعِ بِهِ^(١٧) ، وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَبِهَ قَالَ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَطَاوُسٌ ، وَالتَّحَّيْمِيُّ ، وَبِحَيْبِ ابْنِ أَبِي كَثِيرٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ وَأَكْثَرِ مَنْ ذَكَرْنَا تَحْدِيدُ الْيَسِيرِ الَّذِي يُنَاحُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ مَا لَا يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ ، وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَعَشْرَةُ دَرَاهِمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَافَهُ ، فَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ ، كَالْكِسْرَةِ وَالثَّمَرَةِ ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَافَهُ قَوْلُ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانُوا لَا يَقْطَعُونَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ^(١٨) . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، عَنْ سَلْمَى بِنْتِ كَعْبٍ ، قَالَتْ : وَجَدْتُ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْهُ ، فَقَالَتْ : تَمَتَّعِي بِهِ^(١٩) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ . وَالْحَبْلُ قَدْ يَكُونُ قِيمَتُهُ دَرَاهِمَ . وَعَنْ ابْنِ مَاجَهَ^(٢١) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ ، قَالَ : خَرَجْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْعُدَيْبِ ، انْقَطَعَتْ

(١٥) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٦) تقدم تخريجه في : ١١٦/٤ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أخرجه أبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٨/١ .

(١٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في اللقطة ما يصنع بها ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٦١/٦ .

(٢٠) في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٩/١ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ .

(٢١) في : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي

سَوَاطًا ، فَقَالَ لِي : أَلْقِهِ . فَأُتِيتُ ، فَلَمَّا^(٢٢) قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ ، أَتَيْتُ أَبِيَّ بْنَ كَعْبٍ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : أَصَبْتَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ^(٢٣) ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ كَالْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ . وَلَنَا ، عَلَى إِبْطَالِ تَحْدِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ ، أَنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَامٌّ فِي كُلِّ لُقْطَةٍ ، فَيَجِبُ إِبْقَاؤُهُ عَلَى عُمُومِهِ ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ / ، وَلَمْ يَرَدْ بِمَا ذَكَرُوهُ نَصًّا ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ النَّصُّ بِهِ . وَلِأَنَّ التَّحْدِيدَ وَالتَّقْدِيرَ لَا يُعْرَفُ بِالْقِيَاسِ ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ نَصٍّ أَوْ إجماعٍ ، وَلَيْسَ فِي مَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ وَلَا إجماعٌ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَهُوَ ضَعِيفٌ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَقَالَ : طَرَفُهُ كُلُّهَا مُضْطَرِبَةٌ . ثُمَّ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِهِمْ وَلِسَائِرِ الْمَذَاهِبِ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى وَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ غَيْرِ اللَّقْطَةِ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، لَا يُدْرَى كَمْ قَدَّرَ الْخَائِثُ ، ثُمَّ هُوَ قَوْلُ صَحَابِيٍّ ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ^(٢٤) ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ ذَلِكَ حُجَّةً ، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، لَكِنْ يُبَاحُ أَخْذُ مَا ذَكَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَخَصَّ فِي أَخْذِهِ مِنَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَبْلِ ،^(٢٥) وَمَا قِيَمَتُهُ كَقِيَمَةِ ذَلِكَ^(٢٥) . وَقَدَّرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ^(٢٦) فِي كِتَابِهِ بِمَا دُونَ الْقِيَرِاطِ ، وَلَا يَصِحُّ تَحْدِيدُهُ لَمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : إِذَا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، مَعَ امْكِانِهِ ، أَيْمَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِيهِ ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَقَالَ فِي حَدِيثِ عِيَّاضِ بْنِ جِمَارٍ : « لَا يَكُنْمْ وَلَا يُغَيَّبْ »^(٢٧) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَعْرِفَهَا صَاحِبُهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ

(٢٢) ق م : ١ حتى ١ .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥ - ٢٥) ق م : ١ وما قيمة ذلك ١ .

(٢٦) يعني ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي ، المتوفى سنة سبع وتسعين ومجسماته .

(٢٧) يأتي الحديث بتمامه في المسألة التالية ، ويذكر المصنف أن النسائي رواه ، وذلك في السنن الكبرى . انظر : =

الْحَوْلُ يَتَأَسُّ مِنْهَا ، وَيَسْأَلُو عَنْهَا ، وَيَتْرَكُ طَلَبَهَا . وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ تَرَكَهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ ، عَرَّفَ بَقِيَّتَهُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ^(٢٨) ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ ، كَالْعِبَادَاتِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ . وَلِأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ عَلَى نَوْعِ^(٢٩) مِنَ الْقُصُورِ ، فَيَجِبُ الْإِثْبَانُ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »^(٣٠) . فَعَلَى هَذَا إِنْ أَخَّرَ التَّعْرِيفُ بَعْضَ الْحَوْلِ ، أَتَى بِالتَّعْرِيفِ فِي بَقِيَّتِهِ ، وَأَتَمَّهُ مِنَ الْحَوْلِ الثَّانِي . وَعَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ ، لَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ^(٣١) فِيمَا عَدَا^(٣٢) الْحَوْلَ الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمَلِكِ التَّعْرِيفُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا أَوْ يَحْبِسَهَا^(٣٣) عِنْدَهُ أَبَدًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، كَقَوْلِنَا فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ مَا^(٣٤) لَا يَجُوزُ التَّقَاطُعُ . / وَلَوْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَمْلِكُهَا أَيْضًا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَكْمُلْ ، وَعَدَمُ بَعْضِ الشَّرْطِ كَعَدَمِ جَمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ أَخْلَى بَعْضُ الطَّهَارَةِ ، أَوْ بَعْضُ السُّنْتَرَةِ فِي الصَّلَاةِ .

و ١٨٥/٥

فصل : وَإِنْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يَتْرَكَهُ لِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ نِسْيَانٍ وَنَحْوِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا لَوْ تَرَكَهُ مَعَ

= تحفة الأشراف ٢٥٠/٨ .

وأخرجه أبو داود ، في : كتاب اللقطة . سنن أبي داود ٣٩٧/١ . وابن ماجه ، في : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٢/٤ ، ٢٦٦ .

(٢٨) في م : : لتأخره .

(٢٩) في الأصل : : نعت .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٣١٥/١ .

(٣١ - ٣١) في الأصل : : في تباعد .

(٣٢) في م : : يحبس .

(٣٣) في م : : فيما .

إمكانه ؛ لأنَّ تَعْرِيفَهُ فِي الْحَوْلِ سَبَبُ الْمَلِكِ ، وَالْحُكْمُ يَنْتَفِي بِإِتْفَاءِ سَبَبِهِ ، سِوَاءِ اتَّفَقَ
لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ عُذْرٍ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ يُعَرِّفُهُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي ، وَيَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخَّرِ التَّعْرِيفُ
عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَّفَهُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ .

٩٤٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرُ مَالِهِ)

وجملته أَنَّهُ إِذَا عَرَّفَ اللَّقْطَةَ حَوْلًا ، فَلَمْ تُعْرَفْ ، مَلَكَهَا مُلْتَقِطُهَا ، وَصَارَتْ مِنْ
مَالِهِ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ ، غَنِيًّا كَانَ الْمُلْتَقِطُ أَوْ فَقِيرًا . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَطَاوُسٌ ،
وَعِكْرِمَةُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :
يَتَصَدَّقُ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرُهُ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالْعُرْمِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ ، فَقَالَ : « عَرَّفَهَا حَوْلًا » . وَرَوَى :
« ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ^(١) ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا ، فَرَضِيَ
بِالْأَجْرِ ، وَإِلَّا غَرِمَهَا ^(٢) . وَلَئِنْهَا مَالٌ لِمَعْصُومٍ ، لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ، وَلَا
وُجِدَ مِنْهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، كَغَيْرِهَا . قَالُوا : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَتَمَلَّكَهَا ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فَقِيرًا مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْقُرْبَى ؛ لِمَا رَوَى
عِيَّاضُ بْنُ حِمَارٍ الْمُجَاشِعِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهَا ذَا
عَدْلٍ ، وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُعْيَبْ ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدُّهَا عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ
مَنْ يَشَاءُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٣) . قَالُوا : وَمَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، إِنَّمَا يَتَمَلَّكُهُ مَنْ
يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا الْقَوْلِ . وَأَنْكَرَهُ الْحَلَّالُ ، وَقَالَ :

(١) فِي الْأَصْلِ : « صَاحِبُهَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي كِتَابِ الرِّضَاعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٨٢/٤ . وَانْظُرْ : مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ

١٣٨/١٠ ، ١٣٩ ، وَمُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤٥٢/٦ .

(٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٩٧ .

ليس هذا مذهباً لأحمد . ولنا ، قول النبي ﷺ ، في حديث زيد بن خالد^(٤) : « فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ ، / فَاسْتَنْفِقْهَا » . وفي لفظ : « وَالْأَفْهَى كَسْبِيلُ مَالِكَ » . وفي لفظ : « ثُمَّ كُلُّهَا » . وفي لفظ : « فَانْتَفِعْ بِهَا » . وفي لفظ : « فَشَأْنُكَ بِهَا » . وفي حديث أبي ابن كعب^(٥) : « فَاسْتَنْفِقْهَا » . وفي لفظ : « فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » . وهو حديث صحيح^(٦) . ولأن من مَلَكَ بالقَرْضِ^(٧) مَلَكَ باللُّقْطَةِ كَالْفَقِيرِ ، ومن جازَ له الِانْتِقَاطُ مَلَكَ به بعد التَّعْرِيفِ ، كَالْفَقِيرِ . وحديثهم عن أبي هريرة لم يثبت ، ولا يُقَلَّ في كتاب يُوثَقُ به . ودَعَوَاهُمْ في حديث عِيَاضٍ أَنَّ مَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . لا بُرْهَانَ لَهَا ، وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهَا ، وَبُطْلَانُهَا ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا تُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى خَلْقًا وَمِلْكًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾^(٨) .

فصل : وتَدْخُلُ اللَّقْطَةُ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرُ مَالِهِ » . وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ : إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرُ مَالِهِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَمْلِكُهَا بِالنِّسْبَةِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَمْلِكُهَا بِقَوْلِهِ : اخْتَرْتُ تَمْلِكُهَا . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِقَوْلِهِ ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِكٌ^(٩) يَعْوِضُ ؛ فَلَمْ يَحْصُلْ إِلَّا بِاخْتِيَارِ الْمُتَمَلِّكِ ، كَالشِّرَاءِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا جَاءَ

(٤) تقدم تخرجه حديثه في صفحة ٢٩٠ .

(٥) تقدم تخرجه حديثه في صفحة ٢٩٢ .

(٦) انظر لمواضع هذه الألفاظ : إرواء الغليل ٢١/٦ ، ٢٢ .

(٧) في الأصل : « بالقرض » .

(٨) سورة النور ٣٣ .

(٩) في م : « تملك » .

صَاحِبُهَا ، وَالْأَفْهَى كَسْبِيلُ مَالِكَ » . وقوله : « فَاسْتَنْفَقَهَا » . وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهَا عَلَى تَمْلِكِهَا لَبَيَّنَتْهُ لَهُ ، وَلَمْ يُجَوِّزْ لَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ . وَفِي لَفْظٍ : « فَهِيَ لَكَ » . وَفِي لَفْظٍ : « كُلُّهَا » . وَهَذِهِ الِاتِّفَاطُ كُلُّهَا تَذُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا . وَلِأَنَّ الِاتِّفَاطَ وَالتَّعْرِيفَ سَبَبٌ لِلتَّمْلِكِ ^(١٠) ، فَإِذَا تَمَّ وَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ الْمِلْكُ حُكْمًا ، كَالْإِحْيَاءِ وَالْإِصْطِيَادِ . وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ ، فَلَمْ يَقِفِ الْمِلْكُ بَعْدَهُ عَلَى قَوْلِهِ ، وَلَا اخْتِيَارِهِ ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَلِّفَ لَيْسَ إِلَيْهِ إِلَّا مُبَاشَرَةُ الْأَسْبَابِ ، فَإِذَا أَتَى بِهَا ، ثَبَتَ الْحُكْمُ قَهْرًا وَجَبْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى اخْتِيَارِ الْمُكَلِّفِ . وَأَمَّا الْاِقْتِرَاضُ فَهُوَ السَّبَبُ فِي نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ بِدُونِهِ .

فصل : فَإِنَّ التَّقَطُّعَ اثْنَانِ ، فَعَرَّفَاهَا حَوْلًا ، مَلَكَاها جَمِيعًا . وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوفِ الْمِلْكِ عَلَى الْاِخْتِيَارِ ، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، مَلَكَ الْمُخْتَارُ نِصْفَهَا دُونَ الْآخَرِ . وَإِنْ رَأَيَاهَا مَعًا ، فَبَادَرَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَهَا ، أَوْ رَأَاهَا أَحَدُهُمَا ، فَأَعْلَمَ بِهَا صَاحِبَهُ ، فَأَخَذَهَا ، / فَهِيَ لَاخِذُهَا ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ اللُّقْطَةِ بِالْأَخْذِ لَا بِالرُّؤْيَةِ ، كَالْإِصْطِيَادِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : هَاتِيهَا . فَأَخَذَهَا ، نَظَرْتُ فِي نَيْتِهِ ؛ فَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ ، فَهِيَ لَهُ دُونَ الْآخَرِ ^(١١) ، وَإِنْ أَخَذَهَا لِلْآخَرِ ، فَهِيَ لَهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي الْإِصْطِيَادِ لَهُ .

فصل : وَتَمْلِكُ اللُّقْطَةُ مَلِكًا مُرَاعَى ، يُزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، وَيَضْمَنُ لَهُ بَدَلُهَا إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ الْعَوَضِ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ الْمِلْكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ ، وَكَأَيُّهَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ ^(١٢) نِصْفِ الصَّدَاقِ لِلزَّوْجِ ، أَوْ بَدَلِهِ إِنْ تَعَذَّرَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِيهِ بِالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعَوَضٍ يَثْبُتُ فِي

(١٠) فِي م : « التَّمْلِكِ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الْآخَرِ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِهَا . وهذا قول القاضى وأصحابه ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، فَأُشْبِهَ الْقَرْضَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَالْأَفْهَى مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . فَجَعَلَهَا مِنَ الْمُبَاحَاتِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ لَمْ يُعْزَلْ مِنْ تَرَكَّتِهِ بِدَلِّهَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الزَّكَاةِ بِسَبَبِ الْغُرْمِ ، وَلَا^(١٣) يَلْزَمُهُ أَنْ يُوصَى بِهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِهِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ فِي حَقِّهِ ، وَانْتِفَاءُ أَحْكَامِهِ دَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ . وَقَالَ الْقَاضَى : يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا بِعَوَضٍ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهَا بِمَجِيئِ^(١٤) صَاحِبِهَا ، وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهُ لَهَا عَلَى رِضَاهِ بِالْمُعَاوَضَةِ وَاخْتِيَارِهِ لِأَحَدِهِمَا^(١٥) كَالْقَرْضِ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهَا الْمُطَالَبَةَ بَعْدَ مَجِيئِهِ ، بِشَرْطِ تَلَفِّهَا ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً لِأَخْذِهَا ، وَلَمْ يَسْتَحِقُّ لَهَا بَدَلًا . وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً تَجَدَّدَ لَهُ مِلْكُ الْمُطَالَبَةِ بِبَدَلِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ الْمِلْكُ فِيهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ الْمِلْكُ فِي نَصْفِ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَفِي بَدَلِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا . وَهَذَا أَشْبَهَ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَبِهِ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ . وَأَمَّا الْقَرْضُ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ بَدَلُهُ فِي الذِّمَّةِ ، لَمْ يَعُدَّ الْمِلْكُ لَهُ فِي الْمُقْرَضِ^(١٦) إِلَّا بِرِضَا الْمُقْرَضِ وَاخْتِيَارِهِ .

فصل : وكل ما جاز النِّقَاطُ ، مُلْكٌ بِالْتَّعْرِيفِ عِنْدَ تَمَامِهِ ، أَثْمَانًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا . هَذَا ظَاهِرُ^(١٧) كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ فِي كُلِّ لَفْظٍ . وَقَدْ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، فَإِنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ ، أَرَوَى عَنْهُ فِي الصِّيَادِ يَقَعُ فِي شِبْصِهِ / الْكَيْسُ أَوْ النُّحَاسُ : يُعَرِّفُهُ سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَالْأَفْهَى كَسَائِرُ مَالِهِ . وَهَذَا نَصٌّ فِي النُّحَاسِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « وَلِأَنَّهُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « لَمَجِيءٍ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « الْقَرْضِ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

ابن أن موسى: هل حُكْمُ العُرُوضِ في التَّعْرِيفِ، وَجَوَازِ التَّصَرُّفِ فيها بعد ذلك، حُكْمُ الأَثْمَانِ؟ على رِوَايَتَيْنِ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهَا كالأَثْمَانِ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فَرْقًا بَيْنَ الأَثْمَانِ والعُرُوضِ في ذلك. وقال أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لَا تُثْمَلُكُ العُرُوضُ بالتَّعْرِيفِ. قال القاضي: نَصُّ أَحْمَدَ على هذا، في رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَاخْتَلَفُوا فيما يَصْنَعُ بها، فقال أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ عَقِيلٍ: يُعْرَفُهَا أَبَدًا. وقال القاضي: هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُقِيمَ على تَعْرِيفِهَا حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهَا، وَبَيْنَ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ لِيَرَى رَأْيَهُ فِيهَا. وَهَلْ لَهُ بَيْعُهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، وَيَتَصَدَّقُ بها؟ على رِوَايَتَيْنِ، وقال الْحَلَّالُ: كُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُعْرَفُ سَنَةً، وَيَتَصَدَّقُ به، وَالَّذِي نَقَلَ أَنَّهُ يُعْرَفُ أَبَدًا قَوْلُ قَدِيمٍ، رَجَعَ عَنْهُ. وَاخْتَجُوا بِمَارُوى عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، مِثْلَ قَوْلِهِمْ، وَلَئِنْهَا لَقَطْعَةٌ لَا تُثْمَلُكُ فِي الْحَرَمِ، فَلَا تُثْمَلُكُ فِي غَيْرِهِ كَالْإِبِلِ، وَلَئِنْ الْخَبَرَ وَرَدَ فِي الأَثْمَانِ، وَغَيْرِهَا لَا يُسَاوِيهَا؛ لِإِدْعَامِ الْعَرَضِ الْمُتَعَلِّقِ بِعَيْنِهَا، فَمِثْلُهَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ فِي اللَّقْطَةِ جَمِيعِهَا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: «عَرَفُهَا سَنَةً» ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهِ: «فَانْتَفِعْ بِهَا، أَوْ فَشَأْنُكَ بِهَا». وَفِي حَدِيثِ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ: «مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً». وَهُوَ لَفْظٌ عَامٌّ. وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ، وَالْأَثَرُمُ فِي «كِتَابَيْهِمَا»، قَالَا: حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ، ثَنَا هِشَامُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي مَتَاعٍ يُوجَدُ فِي الطَّرِيقِ الْمِثْنَاءِ^(١٨)، أَوْ فِي قَرِيَّةٍ مَسْكُونَةٍ؟ فَقَالَ: «عَرَفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهِ»^(١٩). وَرَوَى أَنَّ سُفْيَانَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، وَجَدَ عَيْبَةً^(٢٠) فَأَتَى بِهَا عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ: عَرَفُهَا سَنَةً، فَإِنْ عُرِفَتْ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ. زَادَ الْجَوْزَجَانِيُّ: فَلَمْ تُعْرَفْ، فَلَقِيَهُ بِهَا^(٢١) الْعَامُ الْمُقْبِلَ،

(١٨) المِثْنَاءُ: الأَرْضُ السَهْلَةُ.

(١٩) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الْمَعْدَنِ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ. الْحُجْبِيُّ ٣٣/٥. وَالدَّارِقُطْنِيُّ، فِي: بَابِ فِي الْمَرَاةِ

تَقْتُلُ إِذَا ارْتَدَّتْ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ. سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٣٦/٤.

(٢٠) الْعَيْبَةُ: وَعَاءٌ مِنْ خَوْصٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ وَعَاءٌ مِنْ أَدَمٍ وَنَحْوِهِ يَكُونُ فِيهِ الْمَتَاعُ.

(٢١) سَقَطَ مِنْ: م.

فَذَكَرَ هَالَهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : هِيَ لَكَ ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنَا بِذَلِكَ . وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ كَذَلِكَ ^(٢٢) . وَهَذَا نَصٌّ فِي غَيْرِ الْأَثْمَانِ . وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ الْحَرَبِيِّ الصَّيَّاحِ ^(٢٣) قَالَ : كُنْتُ عِنْدَ / ابْنِ عُمَرَ بِمَكَّةَ ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ . فَقَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ هَذَا الْبَرْدَ ، وَقَدْ شَدَّدْتُهُ وَعَرَّفْتُهُ فَلَمْ يَعْرِفْهُ أَحَدٌ ، وَهَذَا يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، وَيَوْمُ يَتَفَرَّقُ النَّاسُ . فَقَالَ : إِنْ شِئْتَ قَوْمَتُهُ قِيمَةً عَدِيلٍ ، وَلَيْسَتْهُ ، وَكُنْتُ لَهُ ضَامِنًا ، مَتَى جَاءَكَ صَاحِبُهُ دَفَعْتَ إِلَيْهِ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَجِءْ لَهُ طَالِبٌ فَهُوَ لَكَ إِنْ شِئْتَ . وَلَأَنْ مَا جَارَ التِّقَاطُ هَؤُلَاءِ بِالْعَرِيفِ ، كَالْأَثْمَانِ ، وَمَا حَكَمُوهُ عَنِ الصَّحَابَةِ إِنْ صَحَّ ، فَقَدْ حَكَمْنَا عَنْ عُمَرَ وَإِنِّهِ خِلَافُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لِقِطْعَةٌ لَا تُمْلِكُ فِي الْحَرَمِ . مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ هُوَ مَنْقُوضٌ بِالْأَثْمَانِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا ، تَرْدُ الْمَاءِ ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَأْتِيَهَا رُبُّهَا ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ لَا يَجُوزُ التِّقَاطُهَا ، فَلَا تُمْلِكُ بِهِ ، وَهَئِنَا يَجُوزُ التِّقَاطُهَا ، فَتُمْلِكُ بِهِ ، كَالْأَثْمَانِ . ثُمَّ إِذَا لَمْ تُمْلِكْ فِي الْحَرَمِ ، لَا تُمْلِكُ فِي الْحِلِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَرَمَ مُبَيَّنٌّ بِكُنُوفِهِ لِقِطْعَتِهِ لَا يَتَّقِطُهَا إِلَّا مُنْشِدٌ ، وَهَذَا لَمْ تُمْلِكْ الْأَثْمَانُ بِالتِّقَاطِهَا فِيهِ ، فَلَا يَلْزَمُ أَنْ لَا ^(٢٤) تُمْلِكْ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يُوجَدِ الْمَانِعُ فِيهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ النَّصَّ خَاصٌّ فِي الْأَثْمَانِ . قُلْنَا : بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ لِقِطْعَةٍ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهِ ، وَإِنْ وَرَدَ فِيهَا نَصٌّ خَاصٌّ ، فَقَدْ رَوَى خَبَرٌ عَامٌّ ، فَيُعْمَلُ بِهِمَا ، ثُمَّ قَدْ رَوَيْنَا نَصًّا خَاصًّا فِي الْعُرُوضِ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ ، كَمَا وَجَبَ الْعَمَلُ بِالْخَاصِّ فِي الْأَثْمَانِ ، ثُمَّ

(٢٢) فِي م : « أَيْضًا » .

وَلَعَلَّ هَذَا فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى .

كَأَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ ، فِي : بَابِ اللَّقْطَةِ وَالضُّوَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَاتِ . شَرْحُ مَعَانِي الْأَنَارِ ١٣٧/٤ ،

١٣٨ .

(٢٣) فِي النِّسْخِ : « الصَّبَاحُ » . وَالتَّصْوِيبُ مِنَ الْمَشْتَبِهَةِ ٤٠٦ .

(٢٤) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

لو اِخْتَصَرَ الْخَبَرُ بِالْإِثْمَانِ ، لَوَجَبَ أَنْ يُقَاسَ عَلَيْهَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا ، كَسَائِرِ النُّصُوصِ
الَّتِي عُقِلَ مَعْنَاهَا وَوُجِدَ فِي غَيْرِهَا ، وَهُنَا قَدْ وَجِدَ الْمَعْنَى ، فَيَجِبُ قِيَاسُهُ عَلَى
الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، أَوْ نَقُولُ : إِنْ الْمَعْنَى هُنَا أَكَّدَ ، فَيُثَبِّتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ .
وَيَبَيِّنُهُ أَنَّ الْإِثْمَانَ لَا تَتَلَفُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَيْهَا ، وَانْتِظَارِ صَاحِبِهَا بِهَا أَبَدًا ، وَالْعُرُوضُ
تَتَلَفُ بِذَلِكَ ، فَفِي التَّدَايِ عَلَيْهَا دَائِمًا هَلَاكُهَا ، وَضَيَاغُ مَالِيَّتِهَا عَلَى صَاحِبِهَا ،
وَمُلْتَقِطُهَا ، وَسَائِرِ النَّاسِ ، فِي (٢٥) إِبَاحَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا وَمِلْكِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، حِفْظًا
لِمَالِيَّتِهَا عَلَى صَاحِبِهَا بِدَفْعِ قِيَمَتِهَا إِلَيْهِ (٢٦) ، وَتَقَعُ لغيره ، فَيَجِبُ ذَلِكَ لِتَنْهِي النَّبِيِّ ﷺ
عَنِ إِضَاعَةِ الْمَالِ ، وَلَمَّا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَالْحِفْظِ (٢٧) لِمَالِ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ وَعَلَى أَخِيهِ ،
وَلَأَنَّ فِي إِبْرَازِ الْمِلْكِ فِيهَا حَاقًا عَلَى التَّقَاطُطِ وَحِفْظِهَا وَتَعْرِيفِهَا ، لِكُونِهِ وَسِيلَةً إِلَى الْمِلْكِ
الْمَقْصُودِ لِلْآدَمِيِّ ، وَفِي نَفْيِ مِلْكِهَا تَضْيِيعُهَا ، لَمَّا فِي التَّقَاطُطِ مِنَ الْخَطَرِ
وَالْمَشَقَّةِ (٢٨) وَالْكُلْفَةِ / مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَصِلُ إِلَيْهِ ، فَيُؤَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَلْتَقِطَهَا أَحَدٌ لِتَعْرِيفِهَا
فَتَضْيِيعُ . وَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْفَرْقِ مُلَغًى بِالشَّائَةِ ، فَقَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ فِيهَا مَعَ هَذَا الْفَرْقِ ، ثُمَّ
يُمْكِنُنَا أَنْ نَقِيسَ عَلَى الشَّائَةِ ، فَلَا يَحْصُلُ هَذَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ثُمَّ نَقْلِبُ (٢٩) دَلِيلَهُمْ ، فنَقُولُ : لُقْطَةُ لَا تُمْلِكُ فِي الْحَرَمِ ، فَمَا أُبَيِّحَ التَّقَاطُطُ مِنْهَا مُلْكُ
إِذَا كَانَ فِي الْحِلِّ ، كَالْإِبِلِ .

فصل : وظاهر كلام أحمد والخِرَقِيِّ ، أَنَّ لُقْطَةَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ . وَرُويَ ذَلِكَ
عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي
حَنِيفَةَ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقَاطُطُ لُقْطَةِ الْحَرَمِ لِلتَّمْلُكِ ، وَإِنَّمَا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَفِي » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٧) فِي م : « وَالْحِظ » .

(٢٨) فِي م : « وَالثَّقَّة » .

(٢٩) فِي م : « قَلْب » .

يجوز لحفظها^(٣٠) لصاحبها ، فإن التَّقَطُّهَا عَرَفَهَا أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُهَا . وهو قول عبد الرحمن بن مَهْدِيٍّ ، وأبي عُبَيْدٍ . وعن الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَالْحُجَّةُ لِهَذَا الْقَوْلِ قولُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَكَّةَ : « لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِلْمُنْشِدِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣١) . وقال أبو عُبَيْدٍ^(٣٢) : الْمُنْشِدُ الْمُعَرَّفُ ، وَالنَّاشِدُ الطَّالِبُ . وينشد :

إِصَاحَةُ النَّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ

فَيَكُونُ مَعْنَاهُ لَا تَحِلُّ لِقَطْعَةِ مَكَّةَ إِلَّا لِمَنْ يُعَرِّفُهَا ؛ لِأَنَّهَا خُصِّصَتْ بِهَذَا مِنْ سَائِرِ الْبُلْدَانِ . وَرَوَى يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٣٣) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لِقْعَةِ الْحَاجِّ . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : يَعْنِي يَتْرُكُهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٤) أَيْضًا . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى غُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَأَنَّهُ أَخَذَ الْحَرَمَيْنِ ، فَأَشْبَهَ حَرَمَ الْمَدِينَةِ ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فَلَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُهَا بِالْحِلِّ وَالْحَرَمِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِلَّا لِلْمُنْشِدِ » . يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ إِلَّا لِمَنْ عَرَفَهَا عَامًّا ،

(٣٠) فِي م : « حَفَظَهَا » .

(٣١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَيْفَ تَعْرِفُ لِقْعَةَ أَهْلِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْعَةِ ، وَفِي : بَابِ وَقَالَ اللَّيْثُ حَدَّثَنِي يُونُسُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ يَخْرِجُ النَّظَرَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٤/٣ ، ١٦٥ ، ١٩٤/٥ ، ٦/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ مَكَّةَ وَصَيْدِهَا وَخِلَافِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ حَرَمِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٥/١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَنْفَرُ صَيْدَ الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ١٦٦/٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١٠٣٨/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ لِقْعَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٦٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١٨/١ ، ٣٤٨ ، ٢٣٨/٢ .

(٣٢) فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ١٣٣/٢ .

(٣٣) يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ السُّدُوسِيُّ الْبَصْرِيُّ الْحَافِظُ ، صَاحِبُ الْمُسْنَدِ الْمَعْلُولِ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَسِتِّينَ وَمِائَتَيْنِ . الْعَبَرِ ٢٥/٢ .

(٣٤) فِي كِتَابِ اللَّقْعَةِ ، سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٩٩/١ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي لِقْعَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٥١/٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩٩/٣ .

وَتُخَصِّصُهَا بِذَلِكَ لِتَأْكِيدِهَا ، لَا لِتُخَصِّصِهَا ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ » (٣٥) . وَضَالَّةُ الدَّمِيِّ مَقِيسَةٌ (٣٦) عَلَيْهَا .

فصل : إِذَا التَّقَطَّ لُقْطَةً ، عَازِمًا عَلَى تَمْلِكِهَا بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ ، فَإِذَا أَخْذَهَا ، لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، سِوَاءَ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِ (٣٧) أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَّفَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْذَ مَالٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ . نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالتَّعْرِيفِ وَالِاتِّقَاطِ ، وَقَدْ وَجِدَ ، فَيَمْلِكُهَا بِهِ ، كَالِاصْطِلَاحِ وَالِاخْتِشَاشِ ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَائِطًا لغيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَاحْتَشَّ أَوْ اصْطَادَ مِنْهُ صَبِيًّا ، / مَلَكَهُ ، وَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ مُحَرَّمًا ، ١٨٨/٥ و كَذَا هُنَا . وَلَأنَّ عُمُومَ النَّصِّ يَتَنَاوَلُ هَذَا الْمُتَلَقَّطَ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ فِيهِ ، وَلَأنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَفَتْ الْإِتِّقَاطِ ، لَافْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْعَدْلِ وَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْإِتِّقَاطُ لِلتَّمْلِكِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ .

٩٤١ - مسألة ؛ قال : (وَحَفِظَ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ، وَحَفِظَ عَدَدَهَا وَصِفَتَهَا)

الأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ : « اَعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا » (١) . وَقَالَ فِي حَدِيثِ أَبِي بَنْدَةَ : « اَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا وَعَدَدَهَا ، ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً » (٢) . وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَبِي بَنْدَةَ ، أَنَّهُ قَالَ :

(٣٥) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الشَّرْبِ قَائِمًا ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرَبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٤/٨ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٨٣٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الضَّالَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٦٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥/٤ ، ٨٠/٥ .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « مَقِيسٌ » .

(٣٧) فِي م : « بِتَفْرِيطِهِ » .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٩٠ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٩٢ .

وَجَدْتُ مِائَةَ دِينَارٍ ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « عَرَفَهَا حَوْلًا » . فَعَرَفْتُهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعَرَفْ ، فَارْجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا ، وَاخْلُطْهَا بِمَالِكَ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » . فَقِي هَذَا الْحَدِيثُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، وَفِي غَيْرِهِ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَ التَّقَاطُفِ قَبْلَ تَعْرِيفِهَا^(٣) . وَهُوَ الْأَوَّلَى ؛ لِتَحْصُلِ عِنْدَهُ عِلْمُ ذَلِكَ ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَتَعْتَمِدُهَا ، غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ^(٤) حِينَئِذٍ . وَإِنْ أَخَّرَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ إِلَى حِينَ يَجِيءُ بِأُغْيَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَئِذٍ . وَإِنْ لَمْ يَجِيءْ طَالِبُهَا ، فَأَرَادَ التَّصَرُّفَ فِيهَا بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى يَعْرِفَ صِفَاتِهَا ؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا تَنْعَدِمُ بِالتَّصَرُّفِ ، فَلَا يَبْقَى لَهُ سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، فَيَكُونُ أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ لِأُبَيٍّ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا عِنْدَ خَلْطِهَا بِمَالِهِ أَمْرٌ لِإِبْرَاهِيمَ مُضِيِّقٍ ، وَأَمْرُهُ لِزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ حِينَ الْإِتْقَاطِ وَاجِبًا مُوسَعًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ الْقَاضِي : يَنْبَغِي أَنْ يَعْرِفَ جِنْسَهَا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، وَنَوْعَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيَابًا عَرَفَ لُفَافَتَهَا وَجِنْسَهَا ، وَيَعْرِفُ قَدْرَهَا بِالْكَيْلِ ، وَبِالْوَزْنِ ، أَوْ بِالْعَدْدِ ، أَوْ بِالذَّرْعِ ، وَيَعْرِفُ الْعَقْدَ عَلَيْهَا ، هَلْ هُوَ عَقْدٌ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ ، أَنْشُوطَةٌ^(٥) أَوْ غَيْرُهَا ، وَيَعْرِفُ صِمَامَ الْقَارُورَةِ^(٦) الَّذِي يَدْخُلُ رَأْسَهَا ، وَعِفَاصَهَا الَّذِي تَلْبَسُهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ يَجِدُّهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا أُجِبُّ أَنْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُشْهَدَ عَلَيْهَا . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا لَمْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا ضَمِنَهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ لَقَطَةً ، فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ ، أَوْ ذَوِي ظ ١٨٨/٥

(٣) فِي م : « التَّعْرِيفِ » .

(٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٥) الْأَنْشُوطَةُ : عَقْدَةٌ يَسْهُلُ اخْتِلَافُهَا .

(٦) (٦ - ٦) فِي م : « الَّتِي تَدْخُلُ » .

عَدْلٍ»^(٧) . وهذا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلأنَّهُ إِذَا لَمْ يُشْهِدْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ . وَلَنَا ، حَبْرُ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ ، وَأَبِيُّ بَنِ كَعْبٍ ، فَإِنَّهُ أَمَرَهُمَا بِالتَّعْرِيفِ دُونَ الْإِشْهَادِ ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، فَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، سِيَّما وَقَدْ سُئِلَ عَنْ حُكْمِ اللَّقْطَةِ فَلَمْ يَكُنْ لِيُخْلَ بِذِكْرِ الْوَاجِبِ فِيهَا ، فَيَتَعَيَّنَ حَمْلُ الْأَمْرِ فِي حَدِيثِ عِيَّاضٍ^(٨) عَلَى التَّنْذِيرِ وَالِاسْتِحْبَابِ . وَلأنَّهُ أَخَذَ أَمَانَةً ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْإِشْهَادِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا حَفِظَهَا وَعَرَّفَهَا فَلَمْ يَأْخُذْهَا لِنَفْسِهِ ، وَفَائِدَةُ الْإِشْهَادِ صِيَانَةُ نَفْسِهِ عَنْ^(٩) الطَّمَعِ فِيهَا ، وَكَنُهَا وَحِفْظُهَا مِنْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ ، وَمِنْ غُرْمَاتِهِ إِنْ أَفْلَسَ . وَإِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا ، لَمْ يَذْكُرْ لِلشُّهُودِ صِفَاتِهَا ، لِأَنَّهُ لَا يَتَشِيرُ ذَلِكَ فَيَدْعِيهَا مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وَيَذْكُرُ صِفَاتِهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي التَّعْرِيفِ ، وَلَكِنْ يَذْكُرُ لِلشُّهُودِ مَا يَذْكُرُهُ فِي التَّعْرِيفِ مِنَ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، وَقَدْ سَأَلَهُ : إِذَا أَشْهَدَ^(١٠) عَلَيْهَا هَلْ يُبَيِّنُ كَمْ هِيَ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَدْ أَصَبْتُ لُقْطَةً . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ صِفَاتِهَا ؛ لِيَكُونَ أَثْبَتَ لَهَا ، مَخَافَةَ أَنْ يَنْسَاهَا إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى حِفْظِهَا بِقَلْبِهِ ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ عَرَضُ النَّسْيَانِ .

٩٤٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَوَصَفَهَا لَهُ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ)

يعنى إِذَا وَصَفَهَا بِصِفَاتِهَا الْمَذْكُورَةِ ، دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، سِوَاءَ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ أَوْ لَمْ يَغْلِبْ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَذَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَيَجُوزُ^(١١) لَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ . قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ شَاءَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ وَأَخَذَ كَفِيلًا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٧ .

(٨) تقدم في صفحة ٢٩٧ .

(٩) في الأصل : من .

(١٠) في م : شهد .

(١١) في م : ولا يجوز .

« الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى »^(٢) . وَلأنَّ صِفَةَ الْمُدَّعَى لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا كَالْمَعْصُوبِ . وَلَنَا ،
 قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِيدِهَا وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا ، فَأَذْفَعُهَا
 إِلَيْهِ »^(٣) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا الثَّابِتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَبِهِ أَقُولُ . وَرَوَاهُ ابْنُ
 الْقَصَّارِ^(٤) : « فَإِنْ جَاءَ بَاغِيَهَا ، وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا ، فَأَذْفَعُهَا إِلَيْهِ » . وَفِي
 حَدِيثِ زَيْدِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ : « اَعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ
 تُعْرِفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَأَذْهَبْهَا إِلَيْهِ »^(٥) . يَعْنِي إِذَا / ١٨٩/٥
 ذَكَرَ صِفَاتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي صَدْرِ الْحَدِيثِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْبَيِّنَةُ فِي شَيْءٍ مِنَ
 الْحَدِيثِ ، وَلَوْ كَانَتْ شَرْطًا لِلدَّفْعِ ، لَمْ يَجُزِ الْإِخْلَالُ بِهِ ، وَلَا أَمَرَ بِالَدَّفْعِ بِذَوْنِهِ ،
 وَلأنَّ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى اللَّقْطَةِ تَتَعَذَّرُ ؛ لِأَنَّهَا^(٦) « إِنَّمَا سَقَطَتْ »^(٧) حَالُ الْعَقْلَةِ وَالسَّهْوِ ،
 « فَتَوْقِيفُ دَفْعِهَا عَلَيْهَا »^(٨) مَنَعَ لَوْصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَبَدًا ، وَهَذَا يُفَوِّتُ مَقْصُودَ
 الْإِلْتِقَاطِ ، وَيُضْضِعُ إِلَى تَضْيِيعِ أَمْوَالِ النَّاسِ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ ،
 كَالِإِتِّفَاقِ عَلَى الْيَتِيمِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ هَذَا الْقَوْلِ وَبَيْنَ تَفْضِيلِ الْإِلْتِقَاطِ عَلَى تَرْكِهِ مُتَّفَقٌ
 جَدًّا ؛ لِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ حَيْثُ يُدْعَى بِتَرْكِهِ يُضْضِعُ لِمَالِ الْمُسْلِمِ يَقِينًا ، وَإِعْتَابًا لِنَفْسِهِ بِالتَّعْرِيفِ
 الَّذِي لَا يُفِيدُ ، وَالْمُخَاطَرَةَ بِدِينِهِ بِتَرْكِهِ الْوَاجِبَ مِنْ تَعْرِيفِهَا ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَجِبُ
 أَنْ يَكُونَ حَرَامًا ، فَكَيْفَ يَكُونُ فَاضِلًا . وَعَلَى هَذَا نَقُولُ : لَوْ لَمْ يَجِبْ دَفْعُهَا بِالصَّفَةِ ،
 لَمْ يَجُزِ الْإِلْتِقَاطُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » . يَعْنِي إِذَا
 كَانَ ثُمَّ مُنْكَرٌ ؛ لِقَوْلِهِ فِي سِيَاقِهِ : « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » . وَلَا مُنْكَرَ هُنَا ، عَلَى
 أَنَّ الْبَيِّنَةَ تَحْتَلِفُ ، وَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بَيِّنَةً مُدَّعَى اللَّقْطَةِ وَصَفِهَا ، فَإِذَا وَصَفَهَا فَقَدْ

(٢) تقدم تخريجه في : ٥٢٥/٦ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٤) لعله يعني أبا إسحاق إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني المعدل القصار ، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة . انظر :

الأنساب ١٦٣/١٠ ، ١٦٤ .

(٥ - ٥) في الأصل : « تسقط » .

(٦ - ٦) في م : « فتوقف دفعها » .

أَقَامَ بَيِّنَتَهُ . وَقِيَاسُ اللَّقْطَةِ عَلَى الْمَعْصُوبِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ التَّرَاغُ ثُمَّ فِي كَوْنِهِ
مَعْصُوبًا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَقَوْلُ الْمُتَكْرِ يُعَارِضُ دَعْوَاهُ ، فَاجْتِنِاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ ، وَهَهُنَا
قَدْ ثَبَتَ كَوْنُ هَذَا الْمَالِ لُقْطَةً ، وَأَنَّ لَهُ صَاحِبًا غَيْرَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا مُدَّعَى لَهُ إِلَّا
الْوَاصِفُ ، وَقَدْ تَرَجَّحَ صِدْقُهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ ،
وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَكَذَا إِنْ^(٧) أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ حَلَفَ ،
وَدُفِعَتْ إِلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا^(٨) تَسَاوَيَا
فِيمَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الدَّفْعُ ، فَتَسَاوَيَا فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا . وَالَّذِي قُلْنَا هُـ أَصَحُّ وَأَشْبَهُ
بِأَصُولِنَا ، فِيمَا إِذَا تَدَاعَا عَيْنَا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، وَلِأَنَّهُمَا تَدَاعَا عَيْنَا فِي يَدٍ^(٩) غَيْرِهِمَا ،
وَتَسَاوَيَا فِي الْبَيِّنَةِ ، أَوْ فِي عَدَمِهَا ، فَتَكُونُ لِمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَا وَدِيعَةً فِي يَدِ
إِنْسَانٍ ، فَقَالَ : هِيَ لِأَحَدِكُمَا ، لَا أُعْرِفُهُ عَيْنًا . وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا ؛ لِأَنَّ يَدَ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصْفِهِ^(١٠) ، فَتَرَجَّحَ قَوْلُهُ فِيهِ . وَإِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ ، فَأَقَامَ آخِرُ الْبَيِّنَةِ
أَنَّهَا لَهُ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْوَصْفِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَاصِفُ قَدْ أَخَذَهَا ،
اِثْرَعَتْ مِنْهُ ، وَرُدَّتْ إِلَى صَاحِبِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا لَهُ ، فَإِنْ كَانَتْ^(١١) قَدْ
هَلَكَتْ ، فَلِصَاحِبِهَا / تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوْ الدَّافِعِ إِلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو

١٨٩/٥ ظ

حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُلتَقِطُ شَيْءً . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ
مَالِكٍ ، وَأَبَى عُيَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَهُوَ^(١٢) أَمِينٌ غَيْرُ مُفَرِّطٍ وَلَا مُقَصِّرٍ ، فَلَا يَضْمَنُ
كَأَلَوْ دَفَعَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، وَلِأَنَّ الدَّفْعَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، فَصَارَ الدَّفْعُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ
يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا كَرْهًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَفَعَ مَالَ غَيْرِهِ إِلَى غَيْرٍ مُسْتَحِقِّهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ ،

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) تكملة لازمة .

(٩) في الأصل : « نصفها » .

(١٠) في م : « كان » .

(١١) في م : « لأنه » .

فَضَمَّنَهُ ، كَالْوَدِيعَةِ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مَالِكُهَا . فَأَمَّا إِنْ دَفَعَهَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُهَا مُطَالَبَةَ الدَّافِعِ ؛ لِأَنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَهْرِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَالْوَدِيعَةِ غَاصِبًا . وَمَتَى ضَمِنَ الْوَاصِفُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنْهُ وَالتَّلَفَ عِنْدَهُ . فَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ ، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ تَغْرِيبِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَلَقِّطُ قَدْ أَقْرَأَ لِلوَاصِفِ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمَالِكُهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمُسْتَحِقُّهَا ، وَأَنْ صَاحِبَ الْبَيِّنَةِ ظَلَمَهُ بِتَضْمِينِهِ ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى غَيْرِ مَنْ ظَلَمَهُ . وَإِنْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ قَدْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْمُتَلَقِّطِ ، فَضَمَّنَتْهُ إِيَّاهَا ، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ بِمَا غَرِمَهُ ، وَلَيْسَ لِمَالِكِهَا تَضْمِينُ الْوَاصِفِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبَضَهُ إِنَّمَا هُوَ مَالُ الْمُتَلَقِّطِ ، لَا مَالُ صَاحِبِ اللَّقْطَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَلَّمَ الْعَيْنَ . فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ ، فَأَخَذَهَا ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا وَادَّعَاهَا ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَحَقَّهَا لِوَصْفِهِ إِيَّاهَا ، وَعَدَمِ الْمُنَازَعِ فِيهَا ، وَتَبَيَّنَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَقْتَضِي انْتِزَاعَهَا مِنْهُ ، فَوَجَبَ إِنْقَاؤُهَا لَهُ ، كَسَائِرِ مَالِهِ .

فصل : وَلَوْ جَاءَ مُدَّعٍ لِلْقَطْعِ ، فَلَمْ يَصِفْهَا ، وَلَا أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، سِوَاءَ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ أَوْ كَذِبُهُ ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَمْ يُثَبِّتْ أَنَّهُ صَاحِبُهَا ، كَالْوَدِيعَةِ ، فَإِنْ دَفَعَهَا ، فَجَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا ، أَوْ أَقَامَ ^(١٢) بَيِّنَةً ، لَزِمَ الْوَاصِفَ غَرَامَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَوَّيْنَاهَا عَلَى مَالِكِهَا بِتَفْرِيطِهِ ، وَلِهَذَا الرُّجُوعُ عَلَى مُدَّعِيهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ ، وَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَخِيذِهَا ، فَإِذَا ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ لَمْ يَأْتِ أَحَدٌ يَدَّعِيهَا فَلِلْمُتَلَقِّطِ مُطَالَبَةُ أَخِيذِهَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ ^(١٣) مَجِيءَ صَاحِبِهَا ، فَيُغَرِّمُهُ إِيَّاهَا ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، فَمَلَكَ أَخِيذَهَا مِنْ غَاصِبِهَا ، كَالْوَدِيعَةِ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بَهَا » .

(١٣) فِي مِ زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

٩٤٣ - مسألة ؛ قال : (أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَهْلَكَتْ)

وجملة ذلك أَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ / أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ أَوْ ١٩٠/٥ وَ
تَقَصَّتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا ، فَوَجَدَهَا أَخَذَهَا بِرِيَازَتِهَا
الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ مِلْكِهِ . وَإِنْ أَتَلَفَهَا الْمُلتَقِطُ ، أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ،
ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَبَقِيَمَتِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِثْلٌ . لَا أَعْلَمُ فِي
هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ ، ثَبَّتَ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهَا أَوْ قِيَمَتُهَا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهَا
دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ ، وَتَلَفَتْ مِنْ مَالِهِ ، وَسَوَاءٌ فَرَطَ فِي حِفْظِهَا أَوْ لَمْ يَفَرُطْ . وَإِنْ وَجَدَ
الْعَيْنَ نَاقِصَةً ، وَكَانَ تَقْصُصُهَا بَعْدَ الْحَوْلِ ، أَخَذَ الْعَيْنَ وَأَرَشَ تَقْصِصَهَا ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهَا
مَضْمُونٌ إِذَا تَلَفَتْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَقَصَّتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ^(١) الَّذِينَ حَكَمُوا
بِمِلْكِهِ لَهَا بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ : لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا . لَمْ يُضْمَنْهُ
إِيَّاهَا حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا ، وَحُكْمُهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهِ إِيَّاهَا حُكْمُهَا قَبْلَ مُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ .
وَمَنْ قَالَ : لَا تَمْلِكُ اللَّقْطَةَ بِحَالٍ . لَمْ يُضْمَنْهُ إِيَّاهَا . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ،
وَأَبُو مِجَلَزٍ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، قَالُوا : لَا يَضْمَنُ ، وَإِنْ
ضَاعَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ دَلِيلَ دُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ . وَقَالَ دَاوُدُ : إِذَا
تَمَلَّكَ الْعَيْنَ وَأَتَلَفَهَا ، لَمْ يُضْمَنْهَا . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَوْحٌ إِلَى
مِثْلِ هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِحَدِيثِ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « فَإِنْ جَاءَ
رَبُّهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » ^(٢) . فَجَعَلَهُ مُبَاحًا . وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي بَنْ
كَعْبٍ : « فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » ^(٣) . وَفِي حَدِيثِ زَيْدٍ :
« فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا » ^(٤) . وَرَوَى : « فَهِيَ لَكَ » . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّ

(١) فِي م : (الْعُلَمَاءُ) .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٧ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٢ .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٩٠ .

بدلها . ولنا ، قول النبي ﷺ : « فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَأَذْفَعَهَا إِلَيْهِ »^(٥) . وقال الأثرم : قال أحمد : أذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان . جوده ، ولم يروه أحد مثل ما رواه : « إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ ، وَقَدْ أَنْفَقَهَا ، رَدَّهَا إِلَيْهِ »^(٦) . لأنها عَيْنٌ يَلْزَمُ رَدُّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا إِذَا أَتَلَفَهَا ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَغْصُومٌ ، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِقْطَ حَقِّهِ مِنْهُ مُطْلَقًا ، كَمَا لَوْ اضْطُرَّ إِلَى مَالٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ زَائِدَةً بَعْدَ الْحَوْلِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبِعُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْنِ وَالْإِقَالَةِ ، فَتَبَعَتْ هُنَا . وَإِنْ حَدَثَ بَعْدَ الْحَوْلِ لَهَا تَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ ، فَهُوَ لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءٌ مِلْكُهُ مُتَمَيِّزٌ لَا يَتَّبِعُ فِي / الفسوخ ، فكان له ، كَتَمَاءِ الْمَيْعِ إِذَا رُدَّ بِعَيْبٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ ، بِنَاءً عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا اسْتَرْجِعَتْ مِنْهُ الْعَيْنُ بَعْدَ أَنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً ، وَالْوَلَدَ إِذَا اسْتَرْجَعَ أَبُوهُ مَا وَهَبَهُ^(٧) له بعد زيادته . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمُ^(٨) أَنَّ الزِّيَادَةَ لِمَنْ حَدَّثَتْ فِي مِلْكِهِ . ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ فِي مَسْأَلَتِنَا يَضْمَنُ النِّقْصَ ، فَتَكُونُ لَهُ الزِّيَادَةُ ، لِيَكُونَ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ ، وَثُمَّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا كَيْفَ أَنْ لَا يَكُونَ الْخَرَجُ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَهِيَ اخْتِلَافٌ فِي الْقِيَمَةِ أَوْ الْمِثْلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُلتَقِطِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ مِلْكِ الْمُلتَقِطِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ نُحُومٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ، وَلَهُ اخْتِذُ بِدَلِيلِهَا ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُلتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا ؛ لَكُونِهَا صَارَتْ فِي مِلْكِهِ . وَإِنْ صَادَفَهَا قَدْ رَجَعَتْ إِلَى الْمُلتَقِطِ بِفَسْخٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَهُ اخْتِذُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ ، فَكَانَ لَهُ اخْتِذُهَا ، كَالزَّوْجِ إِذَا طَلَّقَ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٨٦/٦ .

(٧) في م : « وهب » .

(٨) كذا على الجمع .

قَبْلَ الدُّخُولِ فَوَجَدَ الصَّدَاقَ قَدْ رَجَعَ إِلَى الْمَرْأَةِ . وَسَائِرُ أَحْكَامِ الرُّجُوعِ هُنَا
كَحُكْمِ رُجُوعِ الزَّوْجِ ، عَلَى مَا نَذَكَّرُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : إِذَا اخْتَذَ اللَّقْطَةُ ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، ضَمِنَهَا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ .
وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُمُ ، عَنِ الْقَعْنَبِيِّ ، عَنْ
مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ ، عَنْ
عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا : أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ ^(٩) . وَلِمَا رَوَى عَنْ جَرِيرِ بْنِ
عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ رَأَى فِي بَقْرِهِ بَقْرَةً قَدْ لَحِقَتْ بِهَا ، فَأَمَرَ بِهَا فَطْرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ ^(١٠) .
وَلَنَا : أَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا ، فَإِذَا ضَيَّعَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا . كَالْوَضِيعِ
الْوَدِيعَةِ . وَلَئِنْهَا لَمَّا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا ، وَتَرَكُّهَا تَضْيِيعُهَا . فَأَمَّا حَدِيثُ
عُمَرَ ، فَهُوَ فِي الضَّالَّةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ . فَأَمَّا مَا لَا يَحِلُّ التِّقَاطُ إِذَا أَخَذَهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ
رَدُّهُ إِلَى مَكَانِهِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِهَذِهِ الْأَثَارِ ، وَلَئِنْ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي مَكَانِهِ
إِتِّدَاءً ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ أَخْذِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَرَأَّى مِنْ ضَمَانِهِ بَرْدُهُ ، لِأَنَّهُ ^(١١) دَخَلَ
فِي ضَمَانِهِ ، فَلَمْ يَتَرَأَّى مِنْ ضَمَانِهِ بَرْدُهُ إِلَى مَكَانِهِ ، كَالْمَسْرُوقِ وَمَا يَجُوزُ التِّقَاطُ ، فَعَلَى
هَذَا لَا يَتَرَأَّى إِلَّا بَرْدُهُ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ . وَأَمَّا عُمَرُ فَهُوَ كَانَ الْإِمَامَ ، فَإِذَا أَمَرَ بِرَدِّهِ كَانَ
كَأَخْذِهِ مِنْهُ . وَحَدِيثُ جَرِيرٍ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ ، وَلَا أَخَذَهَا غَلَامُهُ ،
إِنَّمَا لَحِقَتْ بِالْبَقْرِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ .

(٩) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْقَضَاءِ مِنَ الضُّوَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمَوْطَأُ ٢/٧٥٩ .

كَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ بِجِدْضَالَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٩١/٦ . وَابْنُ أَبِي
شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ اخْتِذَ اللَّقْطَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمَصْنَفُ ٦/٤٦٦ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي :
كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمَصْنَفُ ١٠/١٣٣ .

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِمَعْنَاهُ فِي : كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/٣٩٩ . وَانْظُرْ تَخْرِيجَ حَدِيثِ : « لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ
إِلَّا ضَالٌ » فِي صَفْحَةِ ٣٣٨ .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/٣٩٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ
وَالْغَنَمِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢/٨٣٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٤/٣٦٢ .

(١١) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

فصل : وإن ضاعت اللقطة من ملتحطها بغير تفريط ، فلا ضمان عليه ؛ لأنها أمانة في يده ، فأشبهت الوديعة . فإن التلقطها آخر ، فعرف أنها ضاعت من الأول ، فعليه ردُّها إليه ؛ لأنه قد ثبت له حق التَّمَوُّلِ وولاية التعرُّيف والحِفْظ ، فلا يزول ذلك بالضياع . فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها خوفاً ، ملكها ؛ لأن^(١٢) سبب الملك وجد منه من غير عُدْوَانٍ ، فثبت الملك به كالأول ، ولا يملك الأول انتزاعها ؛ لأن الملك مُقَدَّمٌ على حق التملك ، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني ، وليس له مطالبة الأول ؛ لأنه لم يُفَرِّط . وإن علم الثاني بالأول ، فردَّها إليه ، فأبى أخذها ، وقال : عرفها أنت . فعرفها ، ملكها أيضاً ؛ لأن الأول تركَّ حَقُّهُ فسقط . وإن قال : عرفها ، ويكون ملكها لي . ففعل ، فهو مُسْتَنَبَّ له في التعرُّيف ، ويملكها الأول ؛ لأنه وكله في التعرُّيف ، فصَحَّ ، كما لو كانت في يد الأول . وإن قال : عرفها ، وتكون بيننا . ففعل ، صحَّ أيضاً ، وكانت بينهما ؛ لأنه أسقط حَقَّهُ من نصفها ، وكله في الباقي . وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول ، احتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يملكها^(١٣) ؛ لأن سبب الملك وجد منه ، فملكها ، كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه . والثاني ، لا يملكها ؛ لأن ولاية التعرُّيف للأول ، أشبه ما لو غصبها من الملتحط غاصب فعرفها . وكذلك الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها ، ولم يعلمه^(١٤) بها . ويشبه هذا المتحجِّر في المَوَاتِ إذا سبقه غيره إلى ما حَجَرَهُ ، فأخياه بغير إذنه . فأما إن غصبها غاصب من الملتحط ، فعرفها ، لم يملكها ، وجهاً واحداً ؛ لأنه مُعْتَدٍ بأخذها ولم يوجد منه^(١٥) سبب تملكها ، فإن الالتقاط من جُمْلَةِ السبب ، ولم يوجد منه . ويُفَارِقُ هذا ما إذا التقطها ثانٍ ، فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف .

(١٢) في الأصل زيادة : « حق » .

(١٣) في الأصل زيادة : « الثاني » .

(١٤) في الأصل : « يعلم » .

(١٥) سقط من : الأصل .

فصل : وَمَنْ اصْطَادَ سَمَكَةً ، فَوَجَدَ فِيهَا دُرَّةً ، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ ؛ لِأَنَّ الدُّرَّاءَ يَكُونُ فِي الْبَحْرِ ، بِذَلِيلٍ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ ^(١٦) . فَتَكُونُ لَا حِذْهَا ، فَإِنْ بَاعَهَا الصَّيَّادُ وَلَمْ يَعْلَمْ ، فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي فِي بَطْنِهَا ، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا فِي بَطْنِهَا فَلَمْ يَبِعْهُ ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ ، كَمَنْ بَاعَ دَارَهُ مَالًا مَذْفُونًا فِيهَا . وَإِنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهَا غَبْرَةً أَوْ شَيْئًا مَا يَكُونُ فِي الْبَحْرِ ، فَهُوَ لِلصَّيَّادِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَوْهَرَةِ . وَإِنْ وَجَدَ ذَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَهِيَ لِقَطْعَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْلَقُ فِي الْبَحْرِ ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لَادِمِيٍّ ، فَيَكُونُ لِقَطْعَةٍ ، كَالْوَجَدِ فِي الْبَحْرِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدُّرَّةِ إِذَا كَانَ فِيهَا أَثَرُ لَادِمِيٍّ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَثْقُوبَةً أَوْ مُتَّصِلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهَا تَكُونُ لِقَطْعَةٍ لَا يَمْلِكُهَا الصَّيَّادُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَعْ فِي الْبَحْرِ حَتَّى تُثَبَّتَ الْيَدُ عَلَيْهَا ، فَهِيَ كَالدَّيْنَارِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْغَبْرَةِ إِذَا كَانَتْ مَوْصُولَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ مَصْنُوعَةً ، كَالْتَفَاحَةِ مَثْقُوبَةً ، وَغَوْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُخْلَقُ عَلَيْهِ فِي الْبَحْرِ ، فَهِيَ لِقَطْعَةٍ . وَإِنْ وَجَدَهَا الصَّيَّادُ فَعَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا ؛ لِأَنَّهُ مُلْتَقِطُهَا ، وَإِنْ وَجَدَهَا الْمُشْتَرِي ، فَالتَّعْرِيفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدُهَا ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبِدَايَةِ بِالْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ السَّمَكَةُ ابْتَلَعَتْ ذَلِكَ بَعْدَ اصْطِيَادِهَا وَمِلْكِ الصَّيَّادِ لَهَا ، فَاسْتَوَى هُوَ وَغَيْرُهُ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى شَاءً ، وَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً أَوْ غَبْرَةً أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ ذَرَاهِمَ ، فَهِيَ لِقَطْعَةٍ يُعَرَّفُهَا ، وَيَبْدَأُ بِالْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ ابْتَلَعَتْهَا مِنْ ^(١٧) مِلْكِهِ فَيَبْدَأُ بِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي مُشْتَرِي الدَّارِ إِذَا وَجَدَ فِيهَا مَالًا مَذْفُونًا . وَإِنْ اصْطَادَ السَّمَكَةَ مِنْ غَيْرِ الْبَحْرِ ، كَالنَّهْرِ وَالْعَيْنِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الشَّيْءِ ، فِي أَنْ مَا وَجَدَ فِي بَطْنِهَا مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ لِقَطْعَةٍ ، دُرَّةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الدُّرَّةُ لِلصَّيَّادِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيقًا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ .

(١٦) سورة فاطر ١٢ .

(١٧) في م : ١ : ١ .

فصل : وإن وَجَدَ عَنَبَةً عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ ، فَهِيَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْبَحْرُ أَلْقَاهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمِلْكِ فِيهَا ، فَكَانَتْ مُبَاحَةً لَأَخِيذِهَا ، كَالصَّيْدِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمْرِو الْعَبْدِيِّ ^(١٨) ، قَالَ : أَلْقَى بَحْرُ عَدَنَ عَنَبَةً مِثْلَ الْبَعِيرِ ، فَأَخَذَهَا نَاسٌ بَعْدَنَ . فَكُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكُتِبَ إِلَيْنَا ، أَنْ نَحْذُوا مِنْهَا الْخُمْسَ ، وَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ سَائِرَهَا ، وَإِنْ بَاغَوْكُمُوهَا فَاشْتَرَوْهَا . فَأَرَدْنَا أَنْ نَرِزَّهَا فَلَمْ نَجِدْ مِيزَانًا يُخْرِجُهَا ، فَقَطَعْنَاهَا اثْنَيْنِ ، وَوَزَنَّاها ، فَوَجَدْنَاهَا سِتْمِائَةَ رَطْلٍ ، فَأَخَذْنَا خُمْسَهَا ، وَدَفَعْنَا سَائِرَهَا إِلَيْهِمْ ، ثُمَّ اشْتَرَيْنَاهَا بِخُمْسَةِ آلَافِ دِينَارٍ ، وَبَعَثْنَا بِهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا قَلِيلًا حَتَّى بَاغَهَا بِثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِينَارٍ .

فصل : وإن صَادَ غَزَالًا ، فَوَجَدَهُ مَحْضُوبًا ، أَوْ فِي عُنُقِهِ جِرْزٌ ، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطٌ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِ / الْيَدِ عَلَيْهِ ، فَهُوَ لُقْطَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَلْقَى شَبَكَةً فِي الْبَحْرِ ، فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ ، فَجَذَبَتْ الشَّبَكَةَ ، فَمَرَّتْ بِهَا فِي الْبَحْرِ ، فَصَادَهَا رَجُلٌ ، فَإِنَّ السَّمَكَةَ لِلَّذِي حَازَهَا ، وَالشَّبَكَةَ يُعْرِفُهَا وَيَدْفَعُهَا إِلَى صَاحِبِهَا . فَجَعَلَ الشَّبَكَةَ لُقْطَةً ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَأَدَمِيٍّ ، وَالسَّمَكَةَ لِمَنْ صَادَهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُبَاحَةً وَلَمْ يَمْلِكْهَا صَاحِبُ الشَّبَكَةِ ، لَكُونَ شَبَكَتِهِ لَمْ تُثَبِّتْهَا ، فَبَقِيََتْ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، وَهَكَذَا لَوْ نَصَبَ فَخًّا أَوْ شَرَكًا ، فَوَقَعَ فِيهِ صَيْدٌ مِنْ صَيُودِ الْبَرِّ ، فَأَخَذَهُ وَذَهَبَ بِهِ ، وَصَادَهُ آخَرٌ ، فَهُوَ لِمَنْ صَادَهُ ، وَيُرَدُّ الْآلَةُ إِلَى صَاحِبِهَا ، فَهِيَ لُقْطَةٌ يُعْرِفُهَا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ انْتَهَى إِلَى شَرَكٍ فِيهِ حِمَارٌ وَخَشِرٌ ، أَوْ ظَبْيَةٌ ، قَدْ شَارَفَ الْمَوْتَ ، فَخَلَّصَهُ وَذَبَحَهُ : هُوَ لَصَاحِبِ الْأُخْبُولَةِ ، وَمَا كَانَ مِنَ الصَّيْدِ فِي الْأُخْبُولَةِ فَهُوَ لِمَنْ نَصَبَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَازِيًّا أَوْ صَقْرًا أَوْ عُقَابًا . وَسُئِلَ عَنْ بَازِيٍّ أَوْ صَقْرٍ أَوْ كَلْبٍ مُعَلِّمٍ أَوْ فَهْدٍ ، ذَهَبَ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَدَعَاهُ فَلَمْ يُجِبْهُ ، وَمَرَّ فِي الْأَرْضِ حَتَّى أَتَى لِلذَّكَاءِ

(١٨) فِي الْأَصْلِ : الْعَبْدِيُّ .

أيام ، فَأَتَى قَرْيَةً ، فَسَقَطَ عَلَى حَائِطٍ ، فَدَعَاهُ رَجُلٌ فَأَجَابَهُ؟ قَالَ : يُرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ .
 قِيلَ لَهُ : فَإِنْ دَعَاهُ فَلَمْ يُجِبْهُ فَتَصَبَّ لَهُ شَرٌّ كَأَفْصَادِهِ بِهِ؟ قَالَ : يُرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ . فَجَعَلَ
 هَذَا لِصَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ ، فَلَمْ يُزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ بِذَهَابِهِ عَنْهُ ، وَالسَّمَكَةُ فِي الشَّبَكَةِ ،
 لَمْ يَكُنْ مَلَكَهَا وَلَا حَارَّهَا ، وَكَذَلِكَ جَعَلَ مَا وَقَعَ فِي الْحُبُولَةِ مِنَ الْبَازِي وَالصَّقْرِ وَالْعُقَابِ
 لِصَاحِبِ الْحُبُولَةِ ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ هَهُنَا لِمَنْ وَقَعَ فِي شَرِّكَه ؛ لِأَنَّ^(١٩) هَذَا فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ
 كَانَ مَمْلُوكًا لِلْإِنْسَانِ فَذَهَبَ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ هَذَا بِالْحَبِيرِ ، أَوْ بِوُجُودِ مَا يُدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ
 فِيهِ ، مِثْلَ وَجُودِ السَّيْرِ فِي رِجْلِهِ ، أَوْ آثَارِ التَّعْلِيمِ^(٢٠) ، مِثْلَ اسْتِجَابَتِهِ لِلَّذِي يَدْعُوهُ ،
 وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَمَتَى لَمْ يُوجَدْ مَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، فَهُوَ لِمَنْ اضْطَّادَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
 عَدَمُ الْمَلِكِ فِيهِ وَإِبَاحَتُهُ .

فصل : وَمِنْ أُخِذَتْ ثِيَابُهُ مِنَ الْحَمَامِ ، وَوَجِدَ بَدَلَهَا ، أَوْ أُخِذَ مَدَاسُهُ ، وَتُرِكَ لَهُ
 بَدَلُهُ ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، فِي مَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ وَوَجِدَ غَيْرَهَا : لَمْ
 يَأْخُذْهَا ، فَإِنْ أَخَذَهَا عَرَفَهَا سَنَةً ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا . إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ سَارِقَ الثِّيَابِ
 لَمْ تَجْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهَا مُعَاوَضَةٌ تَقْتَضِي زَوَالَ مِلْكِهِ عَنْ ثِيَابِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا فَقَدْ أَخَذَ
 مَالَ غَيْرِهِ ، وَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ ، فَيَعْرِفُهُ كَاللَّقِطَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ فِي هَذَا ، فَإِنْ كَانَتْ
 ثَمَّ قَرْيَةٌ تُدُلُّ عَلَى السَّرْقَةِ ، بِأَنْ تَكُونَ ثِيَابُهُ أَوْ مَدَاسُهُ خَيْرًا مِنْ / الْمَتْرُوكَةِ ، وَكَانَتْ
 مِمَّا لَا تَشْتَبِهُ عَلَى الْآخِذِ بِثِيَابِهِ وَمَدَاسِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْرِيفِ ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا
 جُعِلَ^(٢١) فِي الْمَالِ الضَّائِعِ عَنْ رَبِّهِ ، لِيَعْلَمَ بِهِ وَيَأْخُذَهُ ، وَتَارِكُ هَذَا عَالِمٌ بِهِ رَاضٍ بِبَدَلِهِ
 عَوَضًا عما أَخَذَهُ ، وَلَا يَعْتَرِفُ أَنَّهُ لَهُ ، فَلَا يَحْصُلُ فِي تَعْرِيفِهِ فَائِدَةٌ ، فَإِذَا لَيْسَ هُوَ
 بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَفِيمَا يَصْنَعُ بِهَا ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ،
 أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا . الثَّانِي ، أَنَّهُ يُبَاخُ لَهُ أَخْذُهَا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا فِي الظَّاهِرِ تَرَكَهَا
 لَهُ بِإِذْنِهَا لَهَا عَوَضًا عما أَخَذَهُ ، فَصَارَ كَالْمُبِيعِ لَهُ أَخْذَهَا بِلِسَانِهِ ، فَصَارَ كَمَنْ قَهَرَ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهُ » .

(٢٠) فِي م : « التَّعْلِمِ » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « يَجْعَلُ » .

إنساناً على أخذ ثوبه ، ودفع إليه درهمًا . الثالث ، أنه يرفعها إلى الحاكم ، ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله . والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس ؛ لأن فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه ، بحصول عوض عنها ، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإنثم ، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع ، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب ، أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه ، إذا عجز عن ^(٢٢) استيفائه بغير ذلك ، فهنا مع رضاء من عليه الحق بأخذه أولى . وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه ، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلها ، وهي مما ^(٢٣) تشبه بها ، فينبغي أن يعرفها ههنا ؛ لأن صاحبها لم يتركها عمداً ، فهي بمنزلة الضائعة منه . والظاهر أنه إذا علم بها ، أخذها ورد ما كان أخذه ، فتصير كاللقطة في المعنى ، وبعد التعريف إذا لم تعرف ، ففيها الوجه التي ذكرناها ، إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها ، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه ، لا يزيد عليها ؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه ، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذ ، فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها ، ولا رضى بالمعوضة بها . وإذا قلنا : إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها . فله أن يشتريها بثمن في ذمته ، ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ، ويتصدق بالباقي . والله أعلم .

فصل : قال أحمد ، في من عنده رهون ، قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها :
يبيعها ، ويتصدق بثمنها ، فإن جاء صاحبها غريمها له . وهذا محمول على من استوفى ديونه التي رهن الرهن بها ، فأما من لم يستوف دينه ، فإن كان قد / إذن له في بيعها ،

و ١٩٣/٥

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في م : « وما » .

باعها ، واستوفى دينه من ثمنها ، وتصدق بالباقي ، وإن لم يكن أذن له في بيعها ، رفعها إلى الحاكم لبيعها ، ويقضيه^(٢٤) حقه من ثمنها ، ويتصدق بباقيه .

فصل : نقل الفضل بن زياد ، عن أحمد ، إذا تنازع صاحب الدار والساكين في دفن في الدار ، فقال كل واحد منهما : أنا دفنته . يمين^(٢٥) كل واحد منهما ما الذي دفن ، فكل من أصاب الوصف فهو له ، وذلك لأن ما يوجد في الأرض من الدفن مما عليه علامة المسلمين ، فهو لقطة ، واللقطة تستحق بوصفها ، ولأن المصيب للوصف في الظاهر هو من كان ذلك في يده ، فكان أحق به ، كما لو تنازعه أجنبيان ، فوصفه أحدهما .

فصل : ومن وجد لقطة في دار الحرب ، فإن كان في الجيش ، فقال أحمد : يعرفها سنة في دار الإسلام ، ثم يطرحها في المقيم^(٢٦) . إنما عرفها في دار الإسلام ؛ لأن أموال أهل الحرب مباحة ، ويجوز أن تكون لمسلم ، ولأنه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها . ومعناه - والله أعلم - يتمم التعريف في دار الإسلام ، فأما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن تكون لأحدهم ، فإذا قلل أنتم التعريف في دار الإسلام . فأما إن كان دخل دارهم بأمان ، فينبغي أن يعرفها في دارهم ؛ لأن أموالهم مُحَرَّمَةٌ عليه ، فإذا لم تعرف ، ملكها كما يملكها في دار الإسلام . وإن كان في الجيش ، طرحها في المقيم بعد التعريف ؛ لأنه وصل إليها بقوة الجيش ، فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئاً . وإن دخل إليهم

(٢٤) في م : ويقضه .

(٢٥) في الأصل : يمين .

(٢٦) في الأصل : القسم .

مُتَلَصِّصًا ، فَوَجَدَ لُقْطَةً ، عَرَفَهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ لَهُ ، ثُمَّ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ غَنِيمَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَةً لَهُ ، لَا تَحْتَاجُ إِلَى تَعْرِيفٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَأَمْوَالُهُمْ غَنِيمَةٌ .

٩٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ قَدْ مَاتَ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا)

وجملة ذلك أن المتلقط إذا مات ، واللقطة موجودة بعينها ، قام وازرئته مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول ، ويملكها بعد إتمام التعريف ، فإن مات بعد الحول ، ورثها الوارث ، كسائر أموال الميت ، ومتى جاء صاحبها ، أخذها من الوارث ، كما يأخذها من الموروث ، فإن كانت مغدومة العين ، فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال ، أو بقيمتها إن لم تكن كذلك ، فيأخذ ذلك من تركته / إن اتسعت لذلك ، وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها ، سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله ؛ لأنها قد دخلت في ملكه بمضي الحول . وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، ولا شيء لصاحبها ؛ لأنها أمانة في يده تلفت بغير تفريطه ، فلم يضمنها ، كالوديعة ، وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تفريط ، على رأي من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يملكها . وقد مضى الكلام في ذلك . فأما إن لم يعلم تلفها ، ولم يجدها (في تركته) ، فظاهر كلام الخريفي أن صاحبها غريم بها ، سواء كان قبل الحول أو بعده ؛ لأن الأصل بقاؤها . ويحتمل أن لا يلزم المتلقط شيء ، ويسقط حق صاحبها ، لأن الأصل براءة ذمة المتلقط منها . ويحتمل أن تكون قد (تلفت بغير تفريطه ، فلا تُشغل ذمته بالشك . ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه ؛ لأنها كانت أمانة عنده ، ولم تعلم جنايته فيها ، والأصل براءة ذمته منها . وإن مات بعد الحول ، فهي في تركته ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ، ودخولها في ملكه ، وجوب بدلها عليه . فإن قيل : فقد قلتم إن صاحبها لو جاء (بعد بيع) الملتقط لها ، أو هبته ، لم يكن له إلا بدلها ، فلم قلتم إنها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها ؟ قلنا : لأن الوارث خليفة الموروث ، وإنما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتاً للموروث ، وملك موروثه فيها كان مراعاة مشروطاً بعدم مجيء صاحبها ، فكذا ملك وارثه ، بخلاف ملك المشتري والمتهب ، فإنهما يملكان ملكاً مستقراً .

٩٤٥ - مسألة ؛ قال : (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً ، فله أخذها إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل)

وجملة ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي . ولا تعلم فيه مخالفاً . والأصل في ذلك قول الله عز وجل : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ ^(١) . وروى أبو سعيد ، أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ ، أتوا حياً من أخياء العرب ، فلم يقرؤهم ، فبيناهم كذلك إذ لدغ سيد أولئك ، فقالوا : هل فيكم راقٍ ؟ فقالوا : لم تقرؤنا ، فلا نفعل حتى نجعلوا لنا جعلاً . فجعلوا لهم قطيع شياه ، فجعل رجل يقرأ بأمر القرآن ، ويجمع بزاقه وينقل ، فبرأ الرجل ، فأتوهم بالشاء ، فقالوا : لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ . فسألوا النبي ﷺ ، فقال : « وما أدراك أنها رقية ؟ خذوها ، واضربوا إلى معكم بسنهم » . رواه البخاري ^(٢) . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإن العمل قد يكون مجهولاً ، كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ، ولا تنعقد الإجارة فيه ، والحاجة داعية إلى ردِّهما ، وقد لا يجد من يتبرع به ، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه ، مع جهالة العمل ؛ لأنها غير لازمة ، بخلاف الإجارة ، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة ، افتقرت إلى تقدير مدة ، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ، ولأن الجائزة لكل واحد منهما أثر كها ، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده ،

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(١) سورة يوسف ٧٢ .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ١٣٧ .

بِخِلَافِ اللَّازِمَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا قَالَ : مَنْ رَدَّ عَلَى ضَالَّتِي أَوْ عَبْدِي الْآبِقِ ، أَوْ خَاطَ لِي هَذَا الْقَمِيصَ ، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ ، فَلَهُ كَذَا وَكَذَا . صَحَّ ، وَكَانَ عَقْدًا جَائِزًا ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ فِيهِ قَبْلَ حُصُولِ الْعَمَلِ . لَكِنْ إِنْ رَجَعَ الْجَاعِلُ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِالْعَمَلِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِهِ ، فَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِثْمًا عَمِلَ بِعَوَضٍ ، فَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ إِثْمَامِ الْعَمَلِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ ، حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَوَضُ ، وَيَصِيرُ كَعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرَّبْحِ . وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَمَلِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى كَوْنِ الْعَمَلِ مَجْهُولًا ، بَأَنَّهُ لَا يَغْلَمُ مَوْضِعَ الضَّالَّةِ وَالْآبِقِ ، وَلَا حَاجَةَ تَدْعُو^(٣) إِلَى جَهَالَةِ الْعَوَضِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْعَمَلُ لَا يَصِيرُ لَازِمًا ، فَلَمْ يَجِبْ كَوْنُهُ مَعْلُومًا ، وَالْعَوَضُ يَصِيرُ لَازِمًا بِإِثْمَامِ الْعَمَلِ ، فَوَجِبَ كَوْنُهُ مَعْلُومًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْوِزَ الْجَعَالَةُ مَعَ جَهَالَةِ الْعَوَضِ ، إِذَا كَانَتِ الْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبِقَ فَلَهُ نِصْفُهُ ، وَمَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ ثُلُثُهَا . فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : إِذَا قَالِ الْأَمِيرُ فِي الْعَزْوِ : مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ . جَازَ . وَقَالُوا : إِذَا جَعَلَ جُعْلًا لِمَنْ يَدُّهُ عَلَى قَلْعَةٍ ، أَوْ طَرِيقٍ سَهْلٍ ، وَكَانَ الْجُعْلُ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا ، كَجَارِيَةٍ يُعَيِّنُهَا الْعَامِلُ . فَيُخْرِجُ هُنَا مِثْلَهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، لَمْ تَصِحَّ الْجَعَالَةُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مَعْلُومًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنَ الْبَصْرَةِ ، أَوْ بَنَى لِي / هَذَا الْحَائِطَ ، أَوْ خَاطَ قَمِيصِي هَذَا ، فَلَهُ كَذَا . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ الْجَهَالَةِ فَمَعَ الْعِلْمُ أَوَّلَى . وَإِنْ عُلِقَ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَقَالَ : مَنْ رَدَّ لِي^(٤) عَبْدِي مِنَ الْعِرَاقِ فِي^(٥) شَهْرٍ ، فَلَهُ دِينَارٌ . أَوْ مِنْ خَاطِ قَمِيصِي هَذَا فِي الْيَوْمِ ، فَلَهُ ذِرْهَمٌ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا جَارَتْ مَجْهُولَةٌ ، فَمَعَ

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : ٥ إلى ٤ .

التقدير أولى . فإن قيل : الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة ، فكيف أجزئتموه في الجعالة ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجوه ؛ أحدها ، أن الجعالة يحتمل فيها الغرر ، وتجاوز مع ^(٦) جهالة العمل والمدة ، بخلاف الإجارة . الثاني ، أن الجعالة عقد جائز ، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر ، بخلاف الإجارة ، فإنها عقد لازم ، فإذا دخل فيها مع الغرر ، لزمه ذلك . الثالث ، أن الإجارة إذا قدرت بمدة ، لزمه العمل في جميعها ، ولا يلزمه العمل بعدها ، فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل ، فربما عمله قبل المدة ، فإن قلنا : يلزمه العمل في بقية المدة . فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه . وإن قلنا : لا يلزمه . فقد خلا بعض المدة من العمل ، وإن انقضت المدة قبل عمله ، فالزمناء إتمام العمل ، فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها ، وإن قلنا : لا يلزمه العمل . فما أتى بالمعقود عليه ^(٧) من العمل ^(٨) ، بخلاف مسألتنا ، فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة ، إن أتى به فيها استحق الجعل ، ولا ^(٩) يلزمه شيء آخر ، وإن لم يَفِ به فيها ، فلا شيء له . إذا ثبت هذا ، فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك ، لأنه عوض يستحق بعمل ، فلا يستحقه من لم يعمل ، كالأجر في الإجارة .

فصل : ويجوز أن يجعل الجعل في الجعالة لواحد بعينه ، فيقول له : إن رددت عبدي فلك دينار . فلا يستحق الجعل من يردّه ^(١٠) سواء . ويجوز أن يجعله لغير معين ، فيقول : من ردّ عبدي فله دينار . فمن رده استحق الجعل . ويجوز أن يجعل لواحد في رده شيئا معلوما ، ولاخر أكثر منه أو أقل . ويجوز أن يجعل للمعين ^(١١) عوضا ، ولسائر الناس عوضا آخر ؛ لأنه يجوز أن يكون الأجر في الإجارة مختلفا مع

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٨) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : و لم .

(٩) في الأصل : و رده .

(١٠) في : م : للمعين .

التَّسَاوَى فِي الْعَمَلِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . فَإِنْ قَالَ مَنْ قَالَ : مَنْ رَدَّ لَقَطِيَّتِي فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّهَا ثَلَاثَةً ، فَلَهُمُ الدِّينَارُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْعَمَلِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعَوَضُ ، فَاشْتَرَكُوا فِي الْعَوَضِ ، كَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ قَالَ : مَنْ دَخَلَ هَذَا النَّقْبَ فَلَهُ دِينَارٌ . / فَدَخَلَهُ جَمَاعَةٌ ، اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِينَارًا كَامِلًا ، فَلِمَ لَا يَكُونُ هَهُنَا كَذَلِكَ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّاخِلِينَ دَخَلَ دُخُولًا كَامِلًا ، كَدُخُولِ الْمُتَفَرِّدِ ، فَاسْتَحَقَّ الْعَوَضَ كَامِلًا ، وَهَهُنَا لَمْ يَرُدَّهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ كَامِلًا ، إِنَّمَا اشْتَرَكُوا فِيهِ ، فَاشْتَرَكُوا فِي عَوَضِهِ . فَتَظِيرُ مَسْأَلَةِ الدُّخُولِ مَا لَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَبْدًا . وَتَظِيرُ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ مَا لَوْ قَالَ : مَنْ نَقَبَ السُّورَ فَلَهُ دِينَارٌ . فَتَقَبَّ ثَلَاثَةٌ نَقَبًا وَاحِدًا^(١١) . فَإِنْ جَعَلَ لَوَاحِدٍ فِي رَدِّهَا دِينَارًا ، وَلَا آخَرَ دِينَارَيْنِ ، وَلِثَلَاثٍ ثَلَاثَةً ، فَرَدَّهَ الثَّلَاثَةُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَا جَعَلَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ ثُلُثَ الْعَمَلِ ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْمُسَمَّى . فَإِنْ جَعَلَ لَوَاحِدٍ دِينَارًا ، وَلِلْآخَرَيْنِ^(١٢) عَوَضًا مَجْهُولًا ، فَرَدَّوهُ^(١٣) مَعًا ، فَلِصَّاحِبِ الدِّينَارِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْآخَرَيْنِ أَجْرُ عَمَلَيْهِمَا . وَإِنْ جَعَلَ لَوَاحِدٍ شَيْئًا فِي رَدِّهَا ، فَرَدَّهَا هُوَ وَآخَرَانِ مَعَهُ ، وَقَالَا : رَدَدْنَا مُعَاوَنَةً لَهُ . اسْتَحَقَّ جَمِيعُ الْجُعْلِ ، وَلَا شَيْءَ لِهَمَا ، وَإِنْ قَالَا : رَدَدْنَاهُ لِنَأْخُذَ الْعَوَضَ لَأَنْفُسِنَا . فَلَا شَيْءَ لِهَمَا ، وَلَهُ ثُلُثُ الْجُعْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ ثُلُثَ الْعَمَلِ ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْجُعْلِ ، وَلَمْ يَسْتَحَقَّ الْآخَرَانِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُمَا عَمِلَا مِنْ غَيْرِ جُعْلٍ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا^(١٤) .

فصل : وَإِنْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّهَ إِنْسَانٌ مِنْ نَصْفِ طَرِيقِ ذَلِكَ الْبَلَدِ ، اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْجُعْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ نِصْفَ الْعَمَلِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ :

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في م : « و الآخري » .

(١٣) في م : « فرده » .

(١٤) في الأصل : « مخالفًا » .

مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّ أَحَدُهُمَا ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّينَارِ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ .
وإن رَدَّ الْعَبْدَ مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الْمُسَمَّى ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ فِي رَدِّهِ مِنْهُ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ جَعَلَ فِي رَدِّ أَحَدِ عَبْدَيْهِ شَيْئًا فَرَدَّ الْآخَرَ . وَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ . فَرَدَّهُ
إِنْسَانٌ إِلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الْجُعْلَ بِرَدِّهِ ،
وَلَمْ يَرُدَّهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ . كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ^(١٥) لَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، فَخَاطَهُ ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ
حَتَّى تَلَفَ ، لَمْ يَسْتَحِقْ أُجْرَةً . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنْ كَانَ الْجَاعِلُ قَالَ : مَنْ وَجَدَ لُقْطَتِي فَلَهُ
دِينَارٌ . فَقَدْ وَجَدَ الْوَجْدَانِ ؟ قُلْنَا : قَرِينَةُ الْحَالِ تَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ الرُّدِّ ،^(١٦) إِذَا
الْمَقْصُودُ الرُّدُّ^(١٦) الْوَجْدَانِ الْمُجَرَّدُ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِذِكْرِ الْوَجْدَانِ لِأَنَّهُ سَبَبُ
الرُّدِّ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : مَنْ وَجَدَ لُقْطَتِي فَرُدَّهَا عَلَيَّ .

**فصل : والْجُعَالَةُ تُسَاوِي الْإِجَارَةَ فِي اعْتِبَارِ الْعِلْمِ بِالْعَوَضِ ، وَمَا كَانَ عَوَضًا فِي
الْإِجَارَةِ / جَازَ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْجُعَالَةِ ، وَمَا لَا فَلَ ، وَفِي أَنْ مَا جَازَ أَنْ تُأْخَذَ الْعَوَضُ**
عليه في الإجارة من الأعمال ، جَازَ أَخْذُهُ عَلَيْهِ فِي الْجُعَالَةِ ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ
عليه في الإجارة ، مِثْلُ الْغِنَاءِ وَالزَّمْرِ وَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ ، لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ ،
وَمَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ ، مِمَّا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ^(١٧) فَاعِلُهُ ، كَالصَّلَاةِ
وَالصِّيَامِ ، لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ ، كَالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ
وَالْحَجِّ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، كَالرُّوَايَتَيْنِ فِي الْإِجَارَةِ . وَيُفَارِقُ الْإِجَارَةَ فِي أَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ ،
وَهِيَ لَازِمَةٌ ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالْمُدَّةِ ، وَلَا بِمِقْدَارِ الْعَمَلِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ وَقُوعُ الْعَقْدِ
مَعَ وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ . فَعَلِيَ هَذَا مَتَى شَرَطَ عَوَضًا مَجْهُولًا ، كَقَوْلِهِ : إِنْ رَدَّدْتَ عَبْدِي فَلَكَ
ثَوْبٌ ، أَوْ فَلَكَ سَلْبَةٌ . أَوْ شَرَطَ عَوَضًا مُحَرَّمًا ، كَالْحَمْرِ وَالْحُرِّ ، أَوْ غَيْرِ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ ،

(١٥) فِي م : « اسْتَأْجَر » .

(١٦ - ١٦) فِي م : « وَالْمَقْصُودُ هُوَ الرَّدُّ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « نَفْع » .

كقوله : من ردَّ عبيدٍ فله ثلثه ، أو من ردَّ عبيدٍ فله أحدهما . فردَّه إنسان استحقَّ أجر المثل ؛ لأنه عمِلَ عملاً يعوضُ لم يُسلمْ له ، فاستحقَّ ^(١٨) أجر المثل ^(١٩) ، كما في الإجارة .

فصل : ومن ردَّ لقطَةً أو ضالَّةً ، أو عمِلَ لغيره عملاً غير ردِّ الآبق ، ^(٢٠) بغير جعل ^(٢١) ، لم يستحقَّ عوضاً . لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه عملٌ يستحقُّ به العوضُ مع المعاوضة ، فلا يستحقُّ مع عديمها ، كالعمل في الإجارة . فإن اختلفا في الجعل ، فقال : جعلت لي في ردِّ لقطتي كذا . فأنكر المالك ، فالقول قولُه مع يمينه ؛ لأن الأصل عدمه . وإن اتفقا على العوض ، واختلفا في قدره ، فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم التزايد المختلف فيه ، ولأن القول قولُه في أصل العوض ، فكذلك في قدره ، كَرَبِّ المال في المضاربة . ويحتمل أن يتحالفا ، كالمُتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن ، والأجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر ^(٢٢) الأجر . فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد ، ووجب أجر المثل . وكذلك الحكم إن اختلفا في المساقاة ، فقال : جعلت لك الجعل على ردِّها من حلب . فقال : بل على ^(٢٣) ردِّها من ^(٢٤) حمص . وإن اختلفا في عين العبد الذي جعل الجعل في ردِّه ، فقال : ردَّدت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه . قال : بل شرطت لك الجعل في العبد الذي لم تُردِّه . فالقول قول المالك ؛ لأنه أعلم بشرطه ، ولأنه ادَّعى عليه شرطاً في هذا العقد فأنكره ، والأصل عدم الشرط .

فصل : ^(٢٥) فأما ردُّ العبد الآبق ، فإنه يستحقُّ الجعل بِردِّه وإن لم يشترط له .

روى هذا عن عمر / ، وعلى ، وابن مسعود . وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يُوجب ذلك . قال ابن

(١٨ - ١٩) في م : وأجره .

(١٩ - ٢٠) في الأصل : بجعل .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١ - ٢٢) في م : رده .

(٢٢ - ٢٣) في م : أما .

متصوّر : سئل أحمد عن جعل الآبق ؟ فقال : لا أدرى ، قد تكلم الناس فيه . لم يكن عنده فيه حديث صحيح . فظاهر هذا أنه لا جعل له فيه ، وهو ظاهر قول الخرقى فإنه قال : « وإذا أتى العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أتفق عليه » . ولم يذكر جعلاً . وهذا قول النجعي ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن يشترط له عوضاً ، فلم يستحق شيئاً ، كالورد جعله الشارذ . ووجه الرواية الأولى ، ما روى عمرو بن دينار ، وابن أبي مليكة ، أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق ، إذا جاء به خارجاً من الحرم ، ديناراً^(٢٣) . وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم نعرف لهم في زمتهم مخالفاً ، فكان إجماعاً . ولأن في شرط الجعل في ردّهم حثاً على ردّ الأباقي ، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب ، وردّتهم عن دينهم ، وتقوية أهل الحرب بهم ، فينبغي أن يكون مشروغاً لهذه المصلحة . وبهذا فارق ردّ الشارذ ، فإنه لا يفضي إلى ذلك . والرواية الأخرى أقرب إلى الصحة^(٢٤) ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، والخبر المروى في هذا مرسل ، وفيه مقال ، ولم يثبت الإجماع فيه ولا القياس ، فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ، ولا تحققت أيضاً ، فإنه ليس الظاهر مَرَرَهُمْ إلى دار الحرب إلا في المجلوب منها ، إذا كانت قريية ، وهذا بعيد فيهم . فأما على الرواية الأولى ، فقد اختلفت الرواية في قدر الجعل ، فروى عن أحمد أنه عشرة دراهم ، أو دينار ، إن رده من البصر ، وإن رده من خارج ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يلزمه دينار ، أو اثني عشر درهماً ، للخبر المروى فيه ، ولأن ذلك يروى عن عمر وعلى^(٢٥) ، رضي الله عنهما . والثانية ، له أربعون درهماً إن رده من خارج البصر . اختارها الخلأل ، وهو قول ابن مسعود ، وشريح ، فروى أبو عمرو^(٢٦)

(٢٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٥٤٠/٦ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ .

(٢٤) في م : المصلحة .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في النسخ : أبو عمر . وهو إسحاق بن مرار اللغوي الكوفي المتوفى سنة عشر ومائتين . المعبر ٣٥٨/١ .

الشَّيْبَانِي قَالَ : قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ : إِنِّي أَصَبْتُ عَيْدًا أَبَاقًا^(٢٧) . فَقَالَ : لَكَ أَجْرٌ وَغَنِيمَةٌ . فَقُلْتُ : هَذَا الْأَجْرُ ، فَمَا الْغَنِيمَةُ ؟ قَالَ : مِنْ كُلِّ رَأْسٍ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا^(٢٨) . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ^(٢٩) : أُعْطِيْتُ الْجُعْلَ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَفِيزٌ فِي الْعَصْرِ الْأَوَّلِ . قَالَ الْخَلَّالُ : / حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا . وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا وَجَدَهُ عَلَى مَسِيرَةٍ ثَلَاثٍ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ رَدَّهُ مِنْ مَسِيرَةٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونَ ذَلِكَ ، يُرَضِّخُ لَهُ عَلَى قَدْرِ الْمَكَانِ الَّذِي تَعْنَى^(٣٠) إِلَيْهِ . وَلَا فَرْقَ عِنْدَ إِمَامَيْنَا بَيْنَ أَنْ يَزِيدَ الْجُعْلُ عَلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ أَوْ لَا يَزِيدَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ قَلِيلَ الْقِيمَةِ نَقَصَ الْجُعْلُ عَنْ^(٣١) قِيمَتِهِ دِرْهَمًا ، لِقَوْلِهِ يَفُوتُ عَلَيْهِ الْعَبْدُ جَمِيعُهُ . وَلَنَا ، غُمُومٌ الدَّلِيلِ ، وَلَئِنَّهُ جُعْلٌ يُسْتَحَقُّ فِي رَدِّ الْآبِقِ ، فَاسْتَحَقَّهُ وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهُ صَاحِبُهُ ، وَيُسْتَحَقُّهُ إِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ^(٣٢) فِي تَرْكِتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ : إِنْ كَانَ الَّذِي رَدَّهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَوْلَى ، سَقَطَ الْجُعْلُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَوَضٌ عَنْ عَمَلِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ، كَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَكَأَنَّهُ كَانَ مِنْ غَيْرِ وَرَثَةِ الْمَوْلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ مَنْ رَدَّهُ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الْآبِقِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ ، اسْتَحَقَّ الْجُعْلَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَنَا الْحَبْرُ ، وَالْأَثَرُ الْمَذْكُورُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ ، وَلَئِنَّهُ رَدُّ آبِقًا ، فَاسْتَحَقَّ الْجُعْلَ ، كَالْمَعْرُوفِ بِرَدِّهِمْ .

(٢٧) فِي م : « أَبَق » .

(٢٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمَصْنَفُ ٥٤١/٦ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْجُعْلِ فِي الْآبِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَصْنَفُ ٢٠٨/٨ .

(٢٩) لَعَلَّهُ يَعْنِي السَّبْعِيَّ عَمْرُو بْنَ عَبْدِ اللَّهِ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي التَّهْذِيبِ ٦٣/٨ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « يَعْنَى » ، وَفِي م : « لِمَعْنَى » .

(٣١) فِي م : « مِنْ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ م .

فصل : ويجوز أخذ الآبق لمن وجده . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه خلافا ؛ وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب ، وارتداده ، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ، بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها . فإذا أخذته فهو أمانة في يده ، إن تلف بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، وإن وجد صاحبه ، دفعه (٣٣) إليه إذا أقام به البيّنة ، أو اعترف العبد أنه سيّده . وإن لم يجد سيّده ، دفعه إلى الإمام أو نائبه ، فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه ، ونحو ذلك قال مالك ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم (٣٤) مخالفا . وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تفريطه ؛ لأن العبد ينحفظ بنفسه ، فهو كضوال الإبل . فإن باعه ، فالبائع فاسد ، في قول عامة أهل العلم ، منهم ؛ أبو حنيفة ، والشافعي . وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه ، فجاء سيّده فاعترف أنه كان أعتقه ، قبل منه ؛ لأنه لا يجزئ إلى نفسه بهذا اتفاقا ، ولا يدفع عنها ضررا . ويحتمل أن لا يقبل ؛ لأنه ملك لغيره ، فلا يقبل إقراره في ملك غيره ، كالمو باعه السيّد ثم أقر / يعتقه . فعلى هذا ليس لسيّده أخذ ثمنه ؛ لأنه يقر أنه حر . ولا يستحق ثمنه ، ولكن يؤخذ إلى بيت المال ؛ لأنه مستحق (٣٥) له ، فهو كتركه من مات ولا وارث له . فإن عاد السيّد فأنكر العتق ، وطلب المال ، دفع إليه ؛ لأنه لا متازع له فيه .

فصل : وإذا أبق العبد ، فحصل في يد حاكم ، فأقام سيّده بينة عند حاكم بلده آخر أن فلانا الذي صفته كذا وكذا ، واستقصى صفاته ، عبد فلان بن فلان (٣٦) أبق منه ، فقبل الحاكم بيّنته ، وكتب الحاكم (٣٧) إلى الحاكم الذي عنده العبد : ثبت عندي إباق فلان الذي صفته كذا وكذا . قبل كتابه ، وسلم إليه العبد . وهذا قول

(٣٣) في م : د دفع .

(٣٤) في م : د فيه .

(٣٥) في الأصل : لا يستحق .

(٣٦) في م زيادة : فلا .

(٣٧) سقط من : الأصل .

أبي يوسف ، وأحد قَوْلَي الشافعي ، إلا أن أبا يوسف قال : يأخذ به كفيلاً ، لأنَّ اليَئنة أثبتته بصرفاته ، كما ثبت في الذمة بوصفه في السلم . وقال أبو حنيفة ، ومحمد : لا يجب تسليمه ؛ لأنهم لا يشهدون على عيْنه ، وإنما يشهدون بالصفات ، وقد تتفق الصفات مع اختلاف الأغنياء ، ويفارق المسلم فيه ، فإنَّ الواجب أقل ما يوجد منه ^(٣٨) الصفة ، وهو غير معين . ولنا ، أنه يقبل كتاب الحاكم إلى الحاكم على شخص غائب ، ويؤخذ المحكوم عليه بالحق ، وليس ثم شهادة على عيْن ، وإنما يؤخذ المحكوم عليه باسمه ونسبه وصفته ، فكذا ههنا ، إذا ثبت وجوب تسليمه ، فإنَّ الحاكم الذي يسلمه يختم في عنقه خيطاً ضيقاً لا يخرج من رأسه ، ويندفعه إلى المدعى أو وكيله ، ليحمله إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود على عيْنه ، فإن شهدوا بعينه ، سلم إلى مدعيه ، وإن لم يشهدوا وجب ^(٣٩) رده إلى الحاكم الأول ، ويكون في ضمان الذي أخذه ؛ لأنه أخذه بغير استحقاق .

٩٤٦ - مسألة ؛ قال : (وإن كان التقطها قبل ذلك ، فردّها لعلل الجعل ، لم يجز له أخذها)

إنما كان كذلك ؛ لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الجعل ، فقد التقطها بغير عوض ، وعمل في مال غيره بغير جعل جعل ، فلا يستحق شيئاً ، كالألتقاطها ولم يجعل ربه فيها شيئاً . وفارق الملتقط بعد بلوغه الجعل ؛ فإنه إنما بذل منافعته بعوض جعل له ، فاستحقه ، كالأجير إذا عمل بعد العقد . وسواء كان التقاطها لها بعد الجعل أو قبله ؛ لما ذكرنا . ولا يستحق أخذ الجعل بردها ؛ / لأنَّ الرد واجب عليه من غير عوض ، فلم يجز أخذ العوض عن الواجب ، كسائر الواجبات . وإنما يأخذ الملتقط ، في موضع يجوز له أخذه عوضاً عن الالتقاط المباح . إذا ثبت هذا ، فإنَّ ملتقطها قبل

١٩٧/٥ ط

(٣٨) في الأصل : فيه .

(٣٩) في م : أوجب .

أَنْ يَنْلِقَهُ الْجُعْلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، سَوَاءَ رَدَّهَا لِإِلْعَالِ الْجُعْلِ أَوْ لِغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ
مَعَ قَصْدِهِ إِيَّاهُ ، وَعَمَلِهِ مِنْ أَجْلِهِ ، فَلَا نَّ لَا يَسْتَحِقُّهُ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أَوْ لَى . وَإِنَّمَا ذَكَرَ
الْخَرَقَى رَدَّهَا لِإِلْعَالِ الْجُعْلِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، لِئِنَّهُ بِهِ عَلَى عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ فِيمَا إِذَا رَدَّهَا لِغَيْرِ
عِلَّتِهِ ، وَلَأنَّ الْحَاجَةَ لِنَّمَا تَدْعُو إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي مَنْ يُرِيدُ الْجُعْلَ ، أَمَّا مَنْ تَرَكَهُ وَلَا
يُرِيدُهُ ، فَلَا يَقَعُ التَّنَازُعُ فِيهِ غَالِبًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٩٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَجَدَ اللَّقْطَةَ سَفِيهَاً أَوْ طِفْلاً ، قَامَ وَلِيُّهُ
بِتَغْرِيفِهَا ، فَإِنْ تَمَّتِ السَّنَةُ ، ضَمَّهَا إِلَى مَالِ وَاجِدِهَا)

وجملة ذلك أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيَّ ، إِذَا التَّقَطَّ أَحَدُهُمْ لُقْطَةً ، ثَبَّتَتْ يَدُهُ
عَلَيْهَا ؛ لِغُمُومِ الْأَنْخَبَارِ ، وَلَأنَّ هَذَا تَكَسُّبٌ ، فَصَحَّ مِنْهُ ، كَالْأَصْطِيَادِ وَالْإِخْتِطَابِ .
وَإِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَغْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذَهُ . وَإِنْ تَلَفَتْ
بِتَغْرِيطِهِ ، ضَمَّنَهَا فِي مَالِهِ . وَإِذَا عَلِمَ بِهَا وَلِيُّهُ ، لَزِمَهُ أَخْذُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ
وَالْأَمَانَةِ ، فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ ضَمَّنَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ حِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الصَّبِيِّ ، وَهَذَا
يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ ، فَإِذَا تَرَكَهَا فِي يَدِهِ كَانَ مُضِيْعًا لَهَا ، وَإِذَا أَخَذَهَا الْوَلِيُّ ، عَرَّفَهَا ؛ لِأَنَّ
وَاجِدَهَا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّغْرِيفِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّغْرِيفِ ، دَخَلَتْ فِي مِلْكِ
وَاجِدِهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ تَمَّ شَرْطُهُ ، فَيُثَبِّتُ الْمِلْكُ لَهُ ، كَمَا لَوْ أَصْطَادَ صَيْدًا . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ قَالُوا : إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّغْرِيفِ ، فَكَانَ الصَّبِيُّ
وَالْمَجْنُونُ بَحِثٌ يُسْتَفْرَضُ لهما ، يَتَمَلَّكُهُما ، وَالْأَفْلَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَتَمَلَّكُهُما
بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ ظُهُورِ^(١) صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ تَمَلُّكُهُ مَصْلَحَةً^(٢) لَهُ . وَلَنَا ،
عُمُومُ الْأَنْخَبَارِ ، وَلَوْ جَرَى هَذَا مَجْرَى الْأَقْتِرَاضِ^(٣) لَمَا صَحَّ التَّقَاطُ صَبِيًّا لَا يَجُوزُ
الْأَقْتِرَاضُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَبَرُّعًا بِحِفْظِ مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « رَجُوعٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِمَصْلَحَةٍ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْإِقْرَاضُ » .

فصل : قال أحمد ، في رواية العباس ابن موسى ^(٤) ، في غلام له عشر سنين ، التَّقَطُّ لُقْطَةً ، ثم كَبِرَ : فإن وَجَدَ صَاحِبَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، وإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا . قد مَضَى ^(٥) أَجَلَ التَّعْرِيفِ فيما تَقَدَّمَ من السِّنِّينَ ، ولم يُرَدَّ عَلَيْهِ اسْتِقْبَالَ أَجْلِ التَّعْرِيفِ . قال : وقد كُنْتُ سَمِعْتُهُ قَبْلَ هَذَا أَوْ بَعْدَهُ يَقُولُ في انْقِضَاءِ أَجْلِ التَّعْرِيفِ إذا لم يَجِدْ صَاحِبَهَا ^(٦) : أَيَتَصَدَّقُ بِمَالِ الْغَيْرِ ! وهذه الْمَسْأَلَةُ قد مَضَى نَحْوُهَا فيما إذا لم يُعْرِفِ الْمُتَقَطُّ اللَّقْطَةَ في حَوْلِهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَفَهَا فيما بعد ذلك ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَهُ لَا يُفِيدُ ظَاهِرًا ، لِكُونِ صَاحِبِهَا يَتَسَمَّى مِنْهَا ، وَتَرَكَ طَلَبَهَا . وهذه الْمَسْأَلَةُ تُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ التَّعْرِيفَ لِعُذْرٍ ، كَانَ كَثْرَتُهُ لَغَيْرِ عُذْرٍ ؛ لِكُونِ الصَّبِيِّ مِنْ أَهْلِ الْعُذْرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي هَذَا رَجْهَيْنِ فيما تَقَدَّمَ . وقال أحمد ، في غلامٍ لم يَبْلُغْ ، أَصَابَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَذَهَبَ بِهَا إِلَى مَنْزِلِهِ ، فَضَاعَتْ ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرَادَ رَدَّهَا ، فَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا : تَصَدَّقَ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَشْرَةَ ، وَكَانَ يُجْحِفُ بِهِ ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا قَلِيلًا . قال القاضي : معنى هذا أَنَّهَا تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِ الصَّبِيِّ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ وَلِيُّهُ حَتَّى يَقُومَ بِتَعْرِيفِهَا .

فصل : وإذا وَجَدَ الْعَبْدُ لُقْطَةً ، فَلَهُ اخْتُذَاهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَيَصِحُّ اتِّقَاطُهُ . وبهذا قال أبو حنيفة ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وقال في الْآخِرِ ^(٧) : لَا يَصِحُّ اتِّقَاطُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ ^(٨) أَمَانَةٌ وَوَلَايَةٌ ، وَفِي ^(٩) الثَّانِي تَمْلُكٌ ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ وَلَا الْمِلْكِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْحَبْرِ ، وَلِأَنَّ الْإِتِّقَاطَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ الصَّبِيُّ وَيَصِحُّ مِنْهُ ، فَصَحَّ مِنَ الْعَبْدِ ، كَالِاخْتِطَابِ وَالِاصْطِيَادِ ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ قَبُولُ

(٤) أى العباس بن محمد بن موسى . وتقدمت ترجمته .

(٥) ق م : : أمضى .

(٦) ق الأصل : : صاحبه .

(٧) ق م : : الآخذ ، تحريف .

(٨ - ٩) ق م : : أمانة ولاية في .

الْوَدِيعَةِ ، صَحَّ مِنْهُ الْإِتِّقَاطُ ، كَالْحُرِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ
وَالْأَمَانَاتِ . يَطْلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَإِنَّهُمَا أَذْنَى حَالًا مِنْهُ فِي هَذَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ
الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ . مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّهُ يَتَمَلَّكُ لِسَيِّدِهِ ، كَمَا يَخْصُلُ^(٩) بِسَائِرِ
الْاِكْتِسَابِ^(١٠) ، وَلِأَنَّ الْإِتِّقَاطَ تَخْلِيصُ مَالٍ مِنَ الْهَلَاكِ ، فَجَازَ مِنَ الْعَبْدِ بَغَيْرِ إِذْنِ
سَيِّدِهِ ، كَأَنْفَاقِ الْمَالِ الْعَرِيقِ وَالْمَعْصُوبِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ التَّقَطَّ الْعَبْدُ لِقَطْعَةٍ كَانَتْ
أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، إِنْ ثَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ ثَلَفَتْ
بِتَقْرِيطِ^(١١) أَوْ إِثْلَافٍ ، وَجَبَ ضَمَانُهَا فِي رَقَبَتِهِ ، كَسَائِرِ جَنَائِيَاتِهِ . وَإِنْ عَرَّفَهَا ، صَحَّ
تَعْرِيفُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَوْلًا صَحِيحًا ، فَصَحَّ تَعْرِيفُهُ ، كَالْحُرِّ ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ ،
مَلَكَهَا سَيِّدُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِتِّقَاطَ كَسَبُ الْعَبْدِ ، وَكَسَبُهُ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ بِلِقَاطِ
عَبْدِهِ ، كَانَ لَهُ اثْتِرَاعُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسَبِ الْعَبْدِ ، وَلِلْسَّيِّدِ اثْتِرَاعُ كَسَبِهِ مِنْ يَدِهِ ،
فَإِذَا اثْتَرَاعَهَا بَعْدَ أَنْ عَرَّفَهَا الْعَبْدُ مَلَكَهَا ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُعَرِّفَهَا ، عَرَّفَهَا سَيِّدُهُ حَوْلًا كَامِلًا ،
وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ عَرَّفَهَا بَعْضَ الْحَوْلِ / ، عَرَّفَهَا السَّيِّدُ تَمَامَهُ . فَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ إِقْرَارَهَا ١٩٨/٥ ظ
فِي يَدِ عَبْدِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمِينًا جَازَ ، وَكَانَ السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِعَبْدِهِ فِي
حِفْظِهَا ، كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ ، كَانَ السَّيِّدُ مُفَرِّطًا
بِإِقْرَارِهَا فِي يَدِهِ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ
كَيِّدِهِ ، وَمَا يَسْتَحِقُّ بِهَا فَهَرُ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ بَعْدَ الْإِتِّقَاطِ ، فَلَهُ اثْتِرَاعُ
اللِّقْطَةِ مِنْ يَدِهِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسَبِهِ ، وَأَكْسَابُهُ لِسَيِّدِهِ . وَمَتَى عَلِمَ الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ غَيْرُ
مَأْمُونٍ عَلَيْهَا ، لَزِمَهُ سَتْرُهَا عَنْهُ ، وَتَسْلِيمُهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيُعَرِّفَهَا ، ثُمَّ يَذْفَعَهَا إِلَى سَيِّدِهِ
بِشَرْطِ الضَّمَانِ . فَإِنْ أَعْلَمَ سَيِّدُهُ بِهَا ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ ، أَوْ أَخَذَهَا فَعَرَّفَهَا وَأَدَّى الْأَمَانَةَ
فِيهَا فَتَلَفَتْ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ تَقْرِيطِ^(١١) ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَلَفْ بِتَقْرِيطِ

(٩ - ٩) فِي الْأَصْلِ : « سَائِرِ الْاِكْتِسَابَاتِ » .

(١٠) فِي م : « بِتَقْرِيطِهِ » .

(١١) فِي م : « تَقْرِيطِهِ » .

من أحدهما، وإن لم يؤد الأمانة فيها، وجب ضمائمها، ويتعلق الضمان برقية العبد وذمة السيد جميعاً؛ لأن التفریط حصل منهما جميعاً.

فصل: والمكاتب كالحُر في اللقطة؛ لأن المال له في الحال، وأكسابه له دون سيده، واللقطة من أكسابه^(١٢)، فإن عجز عاذ عبداً، وصار حكمه في اللقطة حكم العبد، على ما مر بيانه. وأم الولد، والمعلق عتقه بصيفة، والمدبر، كالقن. ومن نصفه حُر إذا التقط شيئاً، ولم يكن بينه وبين سيده مهايأة، فهو بينهما بعد التعريف نصفين^(١٣)، كسائر أكسابه، وهي بينهما في حوز التعريف كالحرين إذا^(١٤) التقطاً لقطة، وإن كان بينهما مهايأة، ففيها وجهان؛ أحدهما، لا تدخل في المهايأة؛ لأنها كسب نادر، لا يعلم وجوده ولا يظن، فلم تدخل في المهايأة، وتكون بينهما. والثاني: تدخل في المهايأة؛ لأنها من كسبه، فأشبهت سائر أكسابه، فإن وجدها في يومه فهي له، وإن وجدها في يوم سيده فهي له، وإن كان العبد مشتركا بين اثنين، فلقطته بينهما، على ما ذكرنا في من بعضه حُر وبعضه رقيق.

فصل: والذمي في الاتقاط كالمسلم. ومن أصحاب الشافعي من قال: ليس له الاتقاط في دار الإسلام؛ لأنه ليس من أهل الأمانة. ولنا، أنها نوع اكتساب، فكان من أهلها، كالحش والاختطاب. وما ذكروه يطل بالصبي والمجنون، فإنه يصبح التقاطهما، مع عدم الأمانة. إذا ثبت هذا، فإنه إن عرف اللقطة حولاً كاملاً^(١٤)، ملكها كالمسلم /، وإن علم بها الحاكم أو السلطان، أقرها في يده، وضم إليه مشرفاً عذلاً يشرف عليه، ويعرفها؛ لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها، ولا نأمنه أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه، وأجر المشرف عليه، فإذا

(١٢) م: د اكسابه .

(١٣) أى يقسم نصفين .

(١٤) سقط من: م .

ثُمَّ حَوَّلَ التَّعْرِيفَ مَلَكَهَا الْمُتَقَطُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْزَعَ مِنْ يَدِ الدَّمِيِّ ، وَتُوضَعَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ أَنْ لَا يَأْخُذَ اللَّقْطَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِلْأَمَانَةِ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، فَإِنَّ التَّقَطَّ صَحُّ الْتِقَاطِهِ ؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ مِنْ جِهَاتِ الْكَسْبِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكَسْبِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْتِقَاطُ الْكَافِرِ ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى ، فَإِذَا التَّقَطُّهَا فَعَرَّفَهَا حَوَّلًا ، مَلَكَهَا كَالْعَدْلِ . وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ بِهَا ، أَقْرَاهَا فِي يَدِهِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي الدَّمِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَأْمَنُهُ عَلَيْهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَنْزِعُهَا مِنْ يَدِهِ ، وَيَضَعُهَا فِي يَدِ عَدْلٍ . وَلَنَا ، أَنْ مَنْ حُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَدِيعَةِ ، لَمْ تَزَلْ يَدُهُ عَنِ اللَّقْطَةِ ، كَالْعَدْلِ ، وَالْحِفْظُ يَحْصُلُ بِضَمِّ الْمُشْرِفِ ^(١) إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْمُشْرِفُ حِفْظَهَا مِنْهُ ، انْتَزَعَتْ مِنْ يَدِهِ ، وَتَرَكَتْ فِي يَدِ عَدْلٍ ، فَإِذَا عَرَّفَهَا وَتَمَّتِ السَّنَةُ ، مَلَكَهَا مُتَقَطُّهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَجَدُّهُ مِنْهُ .

٩٤٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةُ بَيْضَرٍ ، أَوْ بِمَهْلَكَةٍ ، فَهِيَ لِقَطَّةٌ)

يعنى أَنَّهُ يُبَاحُ أَخْذُهَا وَالتَّقَاطُهَا ، وَحُكْمُهَا إِذَا أَخْذَهَا حُكْمُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، فِي التَّعْرِيفِ وَالْمِلْكِ بَعْدَهُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعُوا ^(١) عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْعَنَمِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ عَلَيْهَا لَهُ أَكْلُهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ ، وَهِيَ الثَّغْلَبُ ، وَابْنُ آوَى ، وَالذَّنْبُ ^(٢) ، ^(٣) وَلَدُ الْأَسَدِ ونحوها . فَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا ، كَفَصْلَانِ الْإِبِلِ ، وَعُجُولِ الْبَقَرِ ، وَأَفْلَاءِ ^(٤) الْحَيْلِ ، وَالذَّجَاجِ ، وَالْإِوَزِ وَنَحْوِهَا ،

(١٥) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(١) فِي م : « أَجْمَعُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَالدَّب » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « وَالْأَسَد » .

(٤) الْفُلُو : وَلَدُ الْفَرَسِ .

يجوز التقاطه . ويروى عن أحمد رواية أخرى ، ليس لغير الإمام التقاطها . وقال الليث ابن سعد : لا أحب أن يقرَّبها ، إلا أن يحوزها^(٥) لصاحبها ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا يؤوى الضالة إلا ضالاً »^(٦) . ولأنه حيوان أشبه الإبل . ولنا ، قول النبي ﷺ ، لما سئل عن الشاة : « خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » . متفق عليه^(٧) . ولأنه يخشى عليه التلغ والضباع / ، فأشبهه لقطة غير الحيوان ، وحديثنا أخص من حديثهم ، فنخصه به ، والقياس على الإبل لا يصح ؛ فإن النبي ﷺ علل منع التقاطها بأن معها جذاءها وسقاءها ، وهذا معدوم في الغنم ، ثم قد فرق النبي ﷺ بينهما في خبر واحد ، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه^(٨) . إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة . وقال مالك ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، في الشاة توجد في الصخراء : أدبناها ، وكلها . وفي المصر : ضمها حتى يجدها صاحبها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » . والذئب لا يكون في المصر . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « خذها » . ولم يفرق ، ولم يستفصل ، ولو افرق^(٩) الحال لسأل واستفصل^(١٠) ، ولأنها لقطة ، فاستوى فيها المصر والصخراء ، كسائر اللقطات .^(١١) وقولهم : إن الذئب لا يكون إلا في الصخراء . قلنا : كونها للذئب في الصخراء لا يمنع^(١٢) كونها لغيره في المصر . إذا ثبت هذا ، فإنه متى عرفها حولا كاملا ،

(٥) في م : « يحوزها » .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب في لقطة الحاج ، من كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥١/٣ . وأبو داود ، في : كتاب اللقطة : سنن أبي داود ٣٩٩/١٠ . والإمام مالك ، في : باب القضاء في الضوال ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٥٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المستند ١١٧/٤ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٨) في م : « منه » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « أو استفصل » .

(١١ - ١٢) سقط من : الأصل .

مَلَكُهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا . وَلَعَلَّهَا الرُّوَايَةُ الَّتِي مَنَعَ مِنَ التَّقَاطُطِ فِيهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ » . فَأَضَافَهَا إِلَيْهِ بِلَامِ التَّمْلِكِ ^(١٢) ، وَلَأنَّهَا يُنَاحُ ^(١٣) التَّقَاطُطُ ، فَمِلَكْتُ بِالْتَّعْرِيفِ ، كَالْأَثْمَانِ ، وَلَأنَّ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ ، حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ .

فصل : وَيَتَخَيَّرُ مُتَقَطُّهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَكْلُهَا فِي الْحَالِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَلَّاةَ الْعَنَمِ ، فِي الْمَوْضِعِ ^(١٤) الْمَخُوفِ عَلَيْهَا ، لَهُ أَكْلُهَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ » . فَجَعَلَهَا فِي الْحَالِ ، وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّنْبِ ، وَالذَّنْبُ لَا يَسْتَأْنِي ^(١٥) بِأَكْلِهَا ، وَلَأنَّ فِي أَكْلِهَا فِي الْحَالِ إِغْنَاءٌ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَجِرَاسَةٌ لِمَالِيتِهَا عَلَى صَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ قِيَمَتَهَا بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ ، وَفِي إِتْقَانِهَا تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَالْعَرَامَةِ فِي عِلْفِهَا ، فَكَانَ أَكْلُهَا أَوْلَى . وَمَتَى أَرَادَ أَكْلُهَا حِفْظَ صِفَتِهَا ، فَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا غَرَمَهَا لَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَالِكًا ، فَإِنَّهُ قَالَ : كُلُّهَا ، وَلَا غَرَمَ عَلَيْكَ لِصَاحِبِهَا وَلَا تَعْرِيفَ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ » . وَلَمْ يُوجِبْ فِيهَا تَعْرِيفًا وَلَا غَرَمًا ، وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّنْبِ ، وَالذَّنْبُ لَا يُعْرِفُ وَلَا يَقْرُمُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يُوَافِقْ مَالِكًا أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى قَوْلِهِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ / فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : « رُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ » ^(١٦) . ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الشَّاةَ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهَا ، وَلَأنَّهَا لِقِطْعَةٍ لَهَا قِيَمَةٌ ، وَتَتَّبِعُهَا النَّفْسُ ، فَتَجِبُ غَرَامَتُهَا لِصَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ كَغَيْرِهَا ، وَلَأنَّهَا مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَجُزْ تَمْلِكُهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ الْبَنِيَانِ ، وَلَأنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ رُدُّهَا مَعَ بَقَائِهَا ، فَوَجِبَ

(١٢) فِي م : « التَّمْلِكِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مَبَاحٌ » .

(١٤) فِي م : « الْمَوْضِعِ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « يَتَأَنَّى » . وَلَعَلَّهَا : « يَتَأَنَّى » .

(١٦) أَخْرَجَهُ الطُّحَاوِيُّ . شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١٣٥/٤ .

غَرَمَهَا إِذَا أَتَلَفَهَا ، كَلْقَطَةَ الذَّهَبِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « هِيَ لَكَ » . لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ غَرَامَتِهَا ، فَإِنَّهُ قَدْ أُذِنَ فِي لُقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا ، فِي أَكْلِهَا وَإِنْفَاقِهَا ، وَقَالَ : « هِيَ كَسَائِرُ مَالِكَ » ^(١٧) . ثُمَّ أَجْمَعْنَا عَلَى وَجُوبِ غَرَامَتِهَا ، كَذَلِكَ الشَّاةُ ، وَلَا فَرْقَ فِي إِبَاحَةِ أَكْلِهَا بَيْنَ وَجْدَانِهَا فِي الصَّخْرَاءِ أَوْ فِي الْمِصْرِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَيْسَ لَهُ أَكْلُهَا فِي الْمِصْرِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ بَيْعُهَا ، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ أَكْلُهُ فِي الصَّخْرَاءِ ، أُبِيحَ فِي الْمِصْرِ ، كَسَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « هِيَ لَكَ » . وَلَمْ يُفَرِّقْ ، وَلِأَنَّ أَكْلَهَا مُعَلَّلٌ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الِاسْتِغْنَاءِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا ^(١٨) فِي الْمِصْرِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي الصَّخْرَاءِ . الثَّانِي ، أَنَّ يُنْسِكُهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يَتَمَلَّكُهَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا بِالنَّفَقَةِ عَلَى مَالِكِهَا ، وَأَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ ، فِي طَيْرَةِ أَفْرَخَتْ عِنْدَ قَوْمٍ ، فَقَضَى أَنْ الْفَرَاخَ لِصَاحِبِ الطَّيْرِ ، وَيَرْجِعُ بِالْعَلْفِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَطَوِّعًا . وَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي مَنْ وَجَدَ ضَالَّةً ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ، وَجَاءَ رَبُّهَا ، بِأَنَّهُ يَعْرِفُ لَهُ مَا أَنْفَقَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى اللَّقْطَةِ لِحِفْظِهَا ، فَكَانَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا ، كَمُؤْتَةِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَمْ يُعْجِبِ الشَّعْبِيُّ قَضَاءَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ ^(١٩) ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ ، وَيُقَارِقُ الْعِنَبَ وَالرُّطَبَ ، فَإِنَّهُ رَبُّمَا كَانَ تَجْفِيْفُهُ وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ أَحْظُّ لِصَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَتَكَرَّرُ ، وَالْحَيَوَانَ يُتَكَرَّرُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، فَرَبُّمَا اسْتَعْرَقَ قِيَمَتَهُ ، فَكَانَ بَيْعُهُ أَوْ أَكْلُهُ أَحْظُّ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَحْتَسِبِ الْمُنْفَقُ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يَبِيعُهَا وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا ، وَلَهُ

(١٧) تقدم في صفحة ٢٩٠ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : م .

أَن يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيّ : يَبِيعُهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ . ولنا ،
 أَنَّهُ إِذَا جازَ لَهُ أَكْلُهَا بغيرِ^(٢٠) إِذْنٍ ، فَبِيعُهَا أَوَّلَى . ولم يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا لَهَا تَعْرِيفًا فِي / هذه ٢٠٠/٥ ط
 الْمَوَاضِعِ . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ ؛ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : « خُذْهَا ،
 فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ » . ولم يَأْمُرْ بِتَعْرِيفِهَا ، كَمَا أَمَرَ فِي لُقْطَةِ الذَّهَبِ
 وَالْوَرِقِ . ولنا ، أَنَّهُا لُقْطَةٌ لَهَا خَطَرٌ ، فَوَجِبَ تَعْرِيفُهَا ، كَالْمَطْعُومِ الْكَثِيرِ ، وَإِنَّمَا تَرَكَ
 ذِكْرَ تَعْرِيفِهَا لِأَنَّهُ ذَكَرَهَا بَعْدَ بَيَانِهِ التَّعْرِيفَ فِيمَا سِوَاهَا ، فَاسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ فِيهَا ،
 وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا فِي الْحَوْلِ سُقُوطُ التَّعْرِيفِ ، كَالْمَطْعُومِ .

فصل : إِذَا أَكَلَهَا ثَبَتَتْ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ عَزْلُهَا ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ ،
 فَإِنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ مِنَ الذِّمَّةِ إِلَى الْمَالِ الْمَعْزُولِ . وَلَوْ عَزَلَ شَيْئًا ثَمَّ أَفْلَسَ ، كَانَ صَاحِبُ اللَّقِطِ
 أَسْوَدَ الْغَرَمَاءِ ، وَلَمْ يَخْتَصْ بِالْمَالِ الْمَعْزُولِ . وَإِنْ بَاعَهَا ، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا ، وَجَاءَ
 صَاحِبُهَا ، أَخَذَهُ ، وَلَمْ يُشَارِكْ فِيهِ أَحَدٌ مِنَ الْغَرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، لَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ
 فِيهِ .

فصل : وَإِذَا التَّقَطَّ مَا لَا يَتَقَيَّ عَامًّا ، فَذَلِكَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا مَا لَا يَتَقَيَّ بِعِلَاجٍ
 وَلَا غَيْرِهِ ، كَالطَّبِيخِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْفَاكِهَةِ الَّتِي لَا تُجَفَّفُ ، وَالْخَضِرَاوَاتِ . فَهُوَ
 مُحْخِرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَفُ . فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى
 تَلَفَ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَرَطَ فِي حِفْظِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَإِنْ أَكَلَهُ
 ثَبَتَتْ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي لُقْطَةِ الْغَنَمِ . وَإِنْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، جازَ .
 وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ^(٢١) لَهُ يَبِيعُ
 الْيَسِيرَ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا دَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : مِنْ غَيْرِ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : م .

إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ ، جَازَ الْبَيْعُ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَأَمَّا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ ، فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ ، لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ بَيْعُهُ ، كَغَيْرِ اللَّقْطَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لِلْمُلْتَقِطِ أَكْلَهُ ، فَأُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ ، كَالِهْ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْحَاكِمِ ، فَجَازَ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، كَالِهْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى أَرَادَ أَكْلَهُ أَوْ بَيْعَهُ ، حَفِظَ صِفَاتِهِ ، ثُمَّ عَرَفَهُ عَامًّا ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَكَلَهُ أَوْ أَكَلَ ثَمَنَهُ ، غَرِمَهُ لَهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ أَكَلَهُ . وَإِنْ تَلَفَ الثَّمَنُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ قَبْلَ تَمْلُكِهِ ، أَوْ نَقَصَ أَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ ، أَوْ نَقَصَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُلتَقِطِ . وَإِنْ تَلَفَتْ ^(٢٢) أَوْ نَقَصَتْ ^(٢٢) أَوْ نَقَصَ الثَّمَنُ لِتَفْرِيطِهِ ، فَعَلَى الْمُلتَقِطِ ضَمَانُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ الثَّمَنُ بَعْدَ تَمْلُكِهِ ، أَوْ نَقَصَ ، ضَمِنَهُ . / التَّوَعِ الثَّانِي ، مَا يُمَكِّنُ بِقَاؤُهُ ^(٢٣) بِالْعِلَاجِ ، كَالْعَنْبِ وَالرُّطْبِ ، فَيَنْظُرُ فِيهِمَا ^(٢٤) فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي التَّجْفِيفِ جَفْفَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ غَيْرُهُ ، فَلَزِمَهُ مَا فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ ، كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ ، وَإِنْ اِحْتِيَاجُ فِي التَّجْفِيفِ إِلَى غَرَامَةٍ ، بَاعَ بَعْضُهُ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ ، وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، كَالطَّعَامِ وَالرُّطْبِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُهُ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَجْفِيفَهُ ، نَعِنَ أَكْلَهُ ، كَالْبَطِيخِ . وَإِنْ كَانَ أَكْلُهُ أَتْفَعَ لِصَاحِبِهِ ، فَلَهُ أَكْلُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ . وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَصْحَابِنَا : إِنَّ الْعُرُوضَ لَا تُثْمَلُكَ بِالتَّعْرِيفِ . أَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ ، لَكِنْ يَتَحَيَّرُ ^(٢٥) بَيْنَ الصَّدَقَةِ بِهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ يَجِدُ فِي مَنْزِلِهِ طَعَامًا لَا يَعْرِفُهُ : يَعْرِفُهُ مَا لَمْ يَحْشَ فَسَادَهُ ، فَإِنْ خَشِيَ فَسَادَهُ ، تَصَدَّقَ بِهِ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ غَرِمَهُ . وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ . وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، فِي لُقْطَةٍ مَا لَا يَبْقَى سَنَةً : يَتَصَدَّقُ بِهِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يَبِيعُهُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ . وَلَنَا ، عَلَى جَوَازِ أَكْلِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ

(٢٢) - (٢٢) سقط من : م .

(٢٣) ف : م : إِبْقَاؤُهُ .

(٢٤) ف : م : مَا .

(٢٥) ف : م : يَحْجِرُ .

فِي ضَالَّةِ الْعَنَمِ : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذَّئِبِ » . وَهَذَا تَجْوِيزٌ
لِلْأَكْلِ ، فَإِذَا جَازَ فِيهَا هُوَ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ ، فَمَا يَفْسُدُ بِبَقَائِهِ أَوَّلَى .

٩٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَعَرَّضُ لِبَعِيرٍ ، وَلَا لِمَا فِيهِ قُوَّةٌ يَمْنَعُ عَنْ نَفْسِهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ حَيَوَانٍ يَقْوَى عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ ، وَوُرُودِ الْمَاءِ ،
لَا يَجُوزُ التِّقَاطُ ، وَلَا التَّعَرُّضُ لَهُ ، سَوَاءٌ كَانَ لِكَبِيرٍ جُثَّتِهِ ، كَالْإِبِلِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالْبَقَرِ ،
أَوْ لِطَيْرَانِهِ كَالطُّيُورِ كُلِّهَا ، أَوْ لِسُرْعَتِهِ ، كَالطَّبَّاءِ وَالصَّيُودِ ، أَوْ بِنَائِهِ كَالْكِلَابِ
وَالْفُهُودِ . قَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً ، فَهُوَ ضَالٌّ . أَيْ مُخْطِئٌ . وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ : مَنْ
وَجَدَهَا فِي الْقَرْيِ عَرَفَهَا ، وَمَنْ وَجَدَهَا فِي الصَّحْرَاءِ لَا يَقْرُبُهَا . وَرَوَاهُ الْمُزْنِيُّ عَنْ
الشَّافِعِيِّ . وَكَانَ الزُّهْرِيُّ يَقُولُ : مَنْ وَجَدَ بَدَنَةً فَلْيُعْرِفْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا
فَلْيَنْحَرْهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : « هِيَ لُقْطَةٌ ^(١) يُبَاحُ
التِّقَاطُهَا ؛ لِأَنَّهَا لُقْطَةٌ أَشْبَهَتْ الْعَنَمَ . وَلَنَا ، قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْهَا :
« مَالِكٌ وَلَهَا ؟ مَعَهَا جَذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا ، تَرُدُّ الْمَاءَ ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَهَا
رَبُّهَا » ^(٢) . وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نُصِيبُ هَوَامِيَ الْإِبِلِ .
قَالَ : « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ » ^(٣) . وَرَوَى عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ أَمَرَ بِطَرْدِ
بَقَرَةٍ لَحِقَتْ بِبَقَرِهِ / حَتَّى تَوَارِثَ ، وَقَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا
يُؤْوَى ^(٤) الضَّالَّةُ إِلَّا ضَالٌّ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِمَعْنَاهُ ^(٥) . وَقِيَّاسُهُمْ يُعَارِضُ صَرِيحَ النَّصِّ ،

(١ - ١) في م : « في لفظ » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٧ .

(٤) في الأصل : « يأوى » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٥ .

وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر ! على أن الإبل تفارق الغنم ، لِضَعْفِهَا ، وَقِلَّةِ صَبْرِهَا عَنِ الْمَاءِ .

فصل : فإن كانت الصيود مُسْتَوْحِشَةً ، إِذَا تَرَكْتَ رَجَعَتْ إِلَى الصَّخْرَاءِ ، وَعَجَزَ عَنْهَا صَاحِبُهَا ، جَازَ التِّقَاطُهَا ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا أَضْيَعُ لَهَا مِنْ سَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَالْمَقْصُودُ حِفْظُهَا لِصَاحِبِهَا ، لَا حِفْظُهَا فِي نَفْسِهَا ، وَلَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ حِفْظُهَا فِي أَنْفُسِهَا لَمَا جَازَ التِّقَاطُ الْأَثْمَانِ ، فَإِنَّ الدِّينَارَ دِينَارٌ حَيْثُمَا كَانَ .

فصل : والبقرة كالإبل . نص عليه أحمد . وهو قول الشافعي ، وأبي عبيد . وحكى عن مالك أن البقرة كالشاة . ولنا ، خبر جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها ، ولأنها تَمْتَنِعُ عَنْ صِغَارِ السَّباع ، وتُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ وَالْهَذْيِ عَنْ سَبْعَةٍ ، فَأَشْبَهَتْ الْإِبِلَ . وكذا الْحُكْمُ فِي الْحَيْلِ وَالْبِغَالِ . فَأَمَّا الْحُمْرُ ، فَجَعَلَهَا أَصْحَابُنَا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ الَّذِي لَا يَجُوزُ التِّقَاطُ ؛ لِأَنَّ لَهَا أَجْسَامًا كَبِيرَةً ^(٦) عَظِيمَةً ، فَأَشْبَهَتْ الْبِغَالَ وَالْحَيْلَ ، وَلَئِنْهَا مِنَ الدَّوَابِّ ، فَأَشْبَهَتْ الْبِغَالَ . وَالْأُولَى إِلْحَاقُهَا بِالشَّاةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ الْإِبِلَ بِأَنَّ مَعَهَا حِذَاءً وَاسِقَاءً . يُرِيدُ شِدَّةَ صَبْرِهَا عَنِ الْمَاءِ ؛ لِكَثْرَةِ مَا تُوعَى فِي بَطُونِهَا مِنْهُ ، وَقُوَّتِهَا عَلَى وُزُودِهِ ، وَفِي إِبَاحَةِ ضَالَّةِ الْغَنَمِ بِأَنَّهَا مُعْرَضَةٌ لِأَخْذِ الذُّبِّ إِيَّاهَا ، بِقَوْلِهِ : « هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذُّبِّ » ^(٧) . وَالْحُمْرُ مُسَاوِيَةٌ لِلشَّاةِ فِي عِلَّتِهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنَ الذُّبِّ ، وَمُفَارَقَةُ الْإِبِلِ فِي عِلَّتِهَا ، فَإِنَّهَا لَا صَبْرَ لَهَا عَنِ الْمَاءِ ، وَلِهَذَا يُضْرَبُ الْمَثَلُ بِقِلَّةِ صَبْرِهَا عَنْهُ ، فَيَقَالُ : مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّتِهِ ^(٨) إِلَّا ظِمٌّ ^(٩) حِمَارٍ . وَإِلْحَاقُ الشَّيْءِ بِمَا سَاوَاهُ فِي عِلَّةِ الْحُكْمِ وَفَارَقَهُ فِي الصُّورَةِ ، أُولَى مِنْ إِلْحَاقِهِ بِمَا قَارَبَهُ فِي الصُّورَةِ وَفَارَقَهُ فِي الْعِلَّةِ . فَأَمَّا غَيْرُ الْحَيَوَانِ ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَتَخَفِظُ بِنَفْسِهِ ، كَأُحْجَارٍ

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تحريجه في صفحة ٢٩٠ .

(٨) في م : ملتها .

(٩) الظم : ما بين الشربتين .

الطَّوَّاجِينِ ، والكَبِيرِ مِنَ الْحَشَبِ ، وَقُدُورِ النَّحَاسِ ، فَهُوَ كَالْإِبِلِ فِي تَحْرِيمِ أَخْذِهِ ، بَلْ أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فِي الْجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ ، إِمَّا بِالْأَسَدِ ، وَإِمَّا بِالْجُوعِ أَوْ الْعَطَشِ^(١٠) ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا تُكَادُ تُضَيِّعُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ ، فَإِذَا حُرِّمَ أَخْذُ الْحَيَوَانِ ، فَهَذِهِ أَوْلَى .

فصل : فَإِنْ أَخَذَ هَذَا الْحَيَوَانُ الَّذِي لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِتْقَاطِ ، ضَمَنَهُ ، إِمَّا مَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ / أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَا إِذْنَ الشَّارِعِ لَهُ ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ . فَإِنْ رَدَّهُ إِلَى مُوَضِعِهِ ، لَمْ يَتَرَأَّ مِنَ الضَّمَانِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَتَرَأَّ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَرْسَلَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَبَتْهُ فِيهِ . وَجَرِيرٌ طَرَدَ الْبَقْرَةَ الَّتِي لِحَقَّتْ بِبَقَرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَا يَزُولُ عَنْهُ^(١١) إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَالْمَسْرُوقِ وَالْمَغْصُوبِ . وَأَمَّا حَدِيثُ جَرِيرٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ ، وَلَا أَخَذَهَا رَاعِيَهُ ، إِنَّمَا لِحَقَّتْ بِالْبَقَرِ ، فَطَرَدَهَا عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَتْ دَارَهُ فَأَخْرَجَهَا . فَعَلِيَ هَذَا ، مَتَى لَمْ يَأْخُذْهَا بِحَيْثُ ثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ،^(١٢) سِوَاءَ طَرَدَهَا أَوْ لَمْ يَطْرُدْهَا . وَإِنْ أَخَذَهَا فَلَزِمَهُ^(١٣) ضَمَانُهَا^(١٤) ، فَدَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ لَهُ نَظَرَ فِي ضَوَالِ النَّاسِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لَهُ أَخْذَهَا ، فَكَانَ نَائِبًا عَنْ أَصْحَابِهَا فِيهَا .

فصل : وَلِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حَمَى مَوْضِعًا يُقَالُ لَهُ^(١٥) التَّقْيِيعُ لِحَيْلِ الْمُجَاهِدِينَ وَالضُّوَالِ^(١٦) ، وَلِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظَرَ فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ حِفْظٌ لَهَا عَنْ الْهَلَاكِ . وَلَا يَلْزَمُهُ

(١٠) ق م : : والعطش .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) ق م : : تلزمه . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) انظر ما تقدم في صفحة ١٦٦ .

تَعْرِيفُهَا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمْ يَكُنْ يُعْرِفُ الضَّوْأَلَ . وَلِأَنَّهُ إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ ، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةٌ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَى مَوْضِعِ ^(١٦) الضَّوْأَلَ ، فَإِذَا عُرِفَ ضَالَّتُهُ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهَا وَأَخَذَهَا ، وَلَا يَكْتَفِي فِيهَا بِالصَّفَةِ ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرَةٌ بَيْنَ النَّاسِ ، فَيَعْرِفُ صِفَاتِهَا مَنْ رَأَاهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، فَلَا تَكُونُ الصَّفَةُ لَهَا دَلِيلًا عَلَى مِلْكِهِ لَهَا . وَلِأَنَّ الضَّالَّةَ قَدْ كَانَتْ ظَاهِرَةً بَيْنَ النَّاسِ حِينَ كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا ، فَلَا يَخْتَصُّهُ هُوَ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا دُونَ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ دَلِيلًا ، وَيُمْكِنُهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا لِظُهُورِهَا لِلنَّاسِ ، وَمَعْرِفَةِ خُلُطَائِهِ وَجِيرَانِهِ بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا .

فصل : وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبُهُ لِيَحْفَظَهَا لِصَاحِبِهَا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهَا . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَصْحَابِهِ وَجَّهَ ، أَنَّ لَهُ أَخَذَهَا لِحِفْظِهَا ، قِيَاسًا عَلَى الْإِمَامِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ قَاصِدِ الْحِفْظِ وَقَاصِدِ الْإِتْقَاطِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلايَةَ ، وَهَذَا لَا وَلايَةَ لَهُ . وَإِنْ وَجَدَهَا فِي مَوْضِعٍ يَخَافُ عَلَيْهَا بِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجِدَهَا بِأَرْضِ مَسْبُوعَةٍ ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْأَسَدَ يَفْتَرِسُهَا إِنْ تَرَكْتُهَا بِهِ ، أَوْ قَرِيبًا ^(١٧) مِنْ دَارِ الْحَرْبِ ، يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا ، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَهُ قَرِيبًا ^(١٧) مِنْ دَارِ الْحَرْبِ ، يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا ، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَهُ الْمُسْلِمِينَ ، كَوَادِي التَّيْمِ ، أَوْ فِي بَرِّيَّةٍ لَا مَاءَ بِهَا / وَلَا مَرْعَى ، فَلِأُولَى جَوَازُ أَخَذِهَا لِلْحِفْظِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى آخِذِهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْقَادًا مِنْ الْهَلَاكِ ، فَأَشْبَهَ تَحْلِيلَ أَهْلِهِ أَمْوَالَهُ مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِّقٍ . فَإِذَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ ، سَلَّمَهَا إِلَى نَائِبِ الْإِمَامِ ، وَبَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهَا ، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ فِيهَا .

ظ ٢٠٢/٥

فصل : وَمَا يَحْصُلُ عِنْدَ الْإِمَامِ مِنَ الضَّوْأَلَ ، فَإِنَّهُ يُشْهَدُ عَلَيْهَا ، وَيَسْمِيهَا بِأَنَّهَا ضَالَّةٌ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ جَمْعٌ تَرَعَى فِيهِ ، تَرَكَهَا فِيهِ إِنْ رَأَى ذَلِكَ ، وَإِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « مَوَاضِع » .

(١٧) فِي م : « فَرَسًا » تَحْرِيفٌ .

فِي بَيْعِهَا^(١٨) وَحِفْظُ ثَمَنِهَا^(١٨) ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِمَى ، بَاعَهَا بَعْدَ أَنْ يَحْلِيَهَا ، وَيَحْفَظُ صِفَاتِهَا ، وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ تَأْكُلَ جَمِيعَ ثَمَنِهَا .

فصل : وَمَنْ تَرَكَ ذَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ ، فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ ، فَأَطْعَمَهَا وَسَقَاهَا وَخَلَصَهَا ، مَلَكَهَا . وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَاسْبَاحُ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَهَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا ، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : هِيَ لِمَالِكِهَا الْأَوَّلِ ، وَيَعْرَمُ مَا أَتَّفَقَ عَلَيْهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : هِيَ لِمَالِكِهَا ، وَالْآخَرُ مُتَّبِعٌ بِالتَّفَقُّعِ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ بغيرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاةٍ ،^(١٨) كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَهْلَكَةٍ ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَقَ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ^(١٨) . وَلَنَا ، مَارُوى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ وَجَدَ ذَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا ، فَسَيِّبُوهَا ، فَأَخَذَهَا ، فَأَحْيَاها ، فَهِيَ لَهُ » . قَالَ^(١٩) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدٍ ابْنُ^(١٩) عَبْدِ الرَّحْمَنِ : فَقُلْتُ - يَعْنِي لِلشَّعْبِيِّ - : مَنْ حَدَّثَكَ بِهَذَا ؟ قَالَ : غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ^(٢٠) . وَفِي لَفْظٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ تَرَكَ ذَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ ، فَأَحْيَاها رَجُلٌ ، فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاها » . وَلَآنَ فِي الْحُكْمِ بِمِلْكِهَا إِحْيَاءُهَا وَإِنْقَاذُهَا مِنَ الْهَلَاكِ ، وَحِفْظُهَا لِلْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ ، وَمُحَافَظَةُ عَلَى حُرْمَةِ الْحَيَوَانِ ، وَفِي الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُمْلِكُ تَضْيِيعَ لَذَلِكَ كُلِّهِ ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَحْصُلُ ، وَلِأَنَّهُ يُبْذَرُ رَغْبَةً عَنْهُ وَعَجْزًا عَنْ أَخْذِهِ ،

(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩ - ١٩) سقط من : م ، وفي الأصل ، ١ : « عبد بن حميد بن » . والمثبت في سنن أبي داود . وانظر : تهذيب ٩/٧ .

(٢٠) في : باب في من أحيا حسيروا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٨/٢ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٨/٦ . والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٦٨/٣ .

(٢١) فَمَلَكَهُ آخِذَهُ (٢١) ، كَالسَّاقِطِ مِنَ السَّنْبِلِ ، وَسَائِرِ مَا يَنْبِذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ .

فصل : وَإِنْ تَرَكَ مَتَاعًا ، فَخَلَّصَهُ إِنْسَانًا ، لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ ، كَالْحَشْيَةِ عَلَى الْحَيَوَانِ ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَ يَمُوتُ إِذَا لَمْ يُطْعَمْ وَيُسْقَى ، وَتَأْكُلُهُ السَّبَاعُ ، وَالْمَتَاعُ يَبْقَى حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ عَبْدًا ، لَمْ يُمْلِكْ بِأَخِذِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي الْعَادَةِ يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ إِلَى الْأَمَاكِينِ الَّتِي يَعِيشُ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ . وَلَهُ اخْتِذَ الْعَبْدُ وَالْمَتَاعُ لِيُخَلَّصَهُ لِصَاحِبِهِ ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِي تَخْلِيصِ الْمَتَاعِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْعَبْدِ عَلَى قِيَاسِهِ . قَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي وُجُوبِ الْأَجْرِ ، عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ / لَهُ ذَلِكَ أَوْ أَمَرَهُ (٢٢) بِهِ ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ شَيْئًا ، فَلَا جُعْلَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ، كَالْمُلْتَقِطِ . وَهَذَا خِلَافُ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا لَأَسْتَحَقَّهُ ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَجْرَ الْمِثْلِ ، وَيُقَارَقُ هَذَا الْمُلْتَقِطُ ، فَإِنَّ الْمُلْتَقِطَ لَمْ يُخَلَّصِ اللَّقْطَةَ مِنَ الْهَلَاكِ ، وَلَوْ تَرَكَهَا أَمَكْنَ أَنْ يَرْجِعَ صَاحِبُهَا فَيَطْلُبَهَا فِي (٢٣) مَكَانِهَا فَيَجِدَهَا ، وَهَهُنَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ هَذَا ضَاعَ وَهَلَكَ ، وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ ، فَقَى جُعْلَ الْأَجْرِ فِيهِ حِفْظُ لِلْأَمْوَالِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَالْجُعْلِ فِي الْآبِقِ ، وَلَئِنْ اللَّقْطَةَ جَعَلَ فِيهَا الشَّارِعُ مَا يَحْتَثُّ عَلَى اخْتِذِهَا ، وَهُوَ مِلْكُهَا إِنْ لَمْ يَجِءْ صَاحِبُهَا ، فَانْتَفَى بِهِ عَنِ الْأَجْرِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشَرَعَ فِي هَذَا مَا يَحْتَثُّ عَلَى تَخْلِيصِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَلَيْسَ إِلَّا الْأَجْرُ . فَأَمَّا مَا أَلْفَاهُ رُكَّابُ الْبَحْرِ فِيهِ ، خَوْفًا مِنَ الْعَرَقِ ، فَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا ، سِوَى عُمُومِ قَوْلِهِمْ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ هَذَا مَنْ أَخَذَهُ . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ ابْنِ سَعْدٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، فِي مَنْ أَخْرَجَهُ ، قَالَ : وَمَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَهُوَ لِأَهْلِهِ .

(٢١) - (٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : وَأَمَرَهُ .

(٢٣) فِي م : مِنْ .

وقال ابن المُنْذِرِ: يُرَدُّهُ عَلَى أَصْحَابِهِ ، وَلَا جُعْلَ لَهُ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالْقَاضِي ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَمُقْتَضَى (٢٤) قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ لِمَنْ أُنْقَذَ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَوَجْهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ أَنَّ هَذَا مَالٌ أُلْقَاهُ صَاحِبُهُ فِيمَا يَتَلَفُ بِتَرْكِهِ فِيهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، فَمَلَكَهُ مَنْ أَخَذَهُ ، كَالَّذِي الْقَوَّةُ رَغْبَةً عَنْهُ ، وَلَئِنْ فِيمَا ذَكَرُوهُ تَحْقِيقًا لِإِتْلَافِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا بَشَّرْتَهُ بِالْإِتْلَافِ . فَأَمَّا إِنْ انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ ، فَأُخْرِجَهُ قَوْمٌ ، فَقَالَ مَالِكٌ : يَا أَخْذُ أَصْحَابِ الْمَتَاعِ مَتَاعَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لِلَّذِي أَصَابُوهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَالْقَاضِي . وَعَلَى قِيَاسِ نَصِّ أَحْمَدَ يَكُونُ لِمُسْتَخْرِجِهِ هَهُنَا (٢٥) أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى تَحْلِيصِهِ ، وَحِفْظُهُ لِصَاحِبِهِ ، وَصِيَاتُهُ عَنِ الْغَرَقِ ، فَإِنَّ الْعَوَاصِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَجْرُ ، بَادَرَ إِلَى التَّخْلِيصِ لِيُخَلِّصَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، لَمْ يُخَاطَرْ بِنَفْسِهِ فِي اسْتِخْرَاجِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالْأَجْرِ ، كَجُعْلٍ رَدَّ الْآبِقِ .

فصل : ذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا التَّقَطَّ عَبْدًا صَغِيرًا ، أَوْ جَارِيَةً ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالْتَّعْرِيفِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَمْلِكُ الْعَبْدُ دُونَ الْجَارِيَةِ ، لِأَنَّ التَّمْلُكَ بِالْتَّعْرِيفِ عِنْدَهُ اقْتِرَاضٌ ، وَالْجَارِيَةُ عِنْدَهُ لَا تَمْلِكُ بِالْقَرَضِ . / وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا نَظَرٌ ؛ ٢٠٣/٥ ظ
فَإِنَّ اللَّقِيطَ مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَأَقْرَبُ بَأَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ لَا قَوْلَ لَهُ ، وَلَوْ اُعْتَبِرَ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ ، لَاعْتَبِرَ فِي تَعْرِيفِهِ سَيِّدَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : هـ وَيَقْتَضِي هـ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : م .

كتاب اللَّقِيطِ

وهو الطفلُ المَنبُودُ . واللَّقِيطُ بِمَعْنَى الْمَلْقُوطِ ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كَقَوْلِهِمْ : قَتِيلٌ وَجَرِيحٌ وَطَرِيحٌ . وَالتَّقَاطُ وَاجِبٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ ^(١) . وَلأنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا ، كإِطْعَامِهِ إِذَا اضْطُرَّ ، وَإِنجَائِهِ مِنَ الْعَرَقِ . وَوُجُوبُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ تَرَكَهُ الْجَمَاعَةُ ، أَثِمُوا كُلُّهُمْ ، إِذَا عَلِمُوا فَرَّكُوهُ مَعَ إِمْكَانِ أَخْذِهِ . وَرَوَى عَنْ سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ ، قَالَ : وَجَدْتُ مَلْفُوفًا ^(٢) ، فَأَتَيْتُ بِهِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ عَرِيفِي : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ . فَقَالَ عُمَرُ : أَكْذَلِكْ هُوَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ فَادْهَبْ فَهُوَ خُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٣) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، سَمِعَ سُنَيْنًا أَبَا جَمِيلَةَ بِهَذَا ، وَقَالَ : عَلَيْنَا رِضَاعُهُ .

٩٥٠ - مسألة ؛ قال : (واللَّقِيطُ خُرٌّ)

وجملة ذلك أن اللَّقِيطَ خُرٌّ ، في قولِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا النَّحْوِيَّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ اللَّقِيطَ ^(١) خُرٌّ . رَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ،

(١) سورة المائدة ٢ .

(٢) في الأصل : « ملقوطا » .

(٣) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في المنبذ ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٣٨ . والبيهقي ، في : باب التقاط المنبذ ... ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/٢٠١ ، ٢٠٢ .

(١) في الأصل : « الملتقط » .

والتَّوَرَى والشَّافِعِيَّ ، وإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . وَقَالَ النَّحْشِيُّ :
 إِنَّ النَّقْطَةَ لِلْحَسَنِ (٢) ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ أَنْ يَسْتَرْقَهُ ، فَذَلِكَ لَهُ . وَذَلِكَ قَوْلُ
 شَدِّ فِيهِ عَنِ الْخُلَفَاءِ وَالْعُلَمَاءِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي النَّظَرِ ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْآدَمِيِّينَ الْحُرِّيَّةَ ،
 فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ وَذُرِّيَّتَهُ أَحْرَارًا ، وَإِنَّمَا الرُّقُّ لِعَارِضٍ ، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ
 الْعَارِضُ ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَصْلِ .

فصل : وَلَا يَخْلُو اللَّقِيطُ مَنْ أَنْ يُوجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ فِي دَارِ الْكُفْرِ ، فَأَمَّا دَارُ
 الْإِسْلَامِ فَضَرَبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، دَارُ اخْتِطَاطِ الْمُسْلِمِينَ ، كَبَغْدَادَ وَالْبَصْرَةَ وَالْكُوفَةَ ،
 فَلَقِيطُ هَذِهِ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِظَاهِرِ الدَّارِ ،
 وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ . الثَّانِي ، دَارُ فَتَحِهَا الْمُسْلِمُونَ ، كَمَدَائِنِ الشَّامِ ،
 فَهَذِهِ إِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ لَقِيطِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ
 الْمُسْلِمُ ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ ، بَلْ كُلُّ أَهْلِهَا ذِمَّةٌ حُكِمَ بِكُفْرِهِ ؛
 لِأَنَّهُ تَغْلِيْبُ حُكْمِ الْإِسْلَامِ / إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْاِحْتِمَالِ . وَأَمَّا بَلَدُ الْكُفَرِ فَضَرَبَانِ أَيْضًا ؛
 أَحَدُهُمَا ، بَلَدٌ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَغَلَبَ الْكُفَرُ عَلَيْهِ ، كَالسَّاحِلِ ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الَّذِي
 قَبْلَهُ ، إِنْ كَانَ فِيهِ (٣) مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ لَقِيطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ (٣) مُسْلِمٌ فَهُوَ
 كَافِرٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ مُؤْمِنٌ يَكْتُمُ
 إِيْمَانَهُ ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى كَتْمِ إِيْمَانِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . وَإِنْ
 كَانَ فِي (٤) بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِ الْمُشْرِكُونَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَأَقْرَأُوا
 فِيهِ أَهْلَهُ بِالْجَزْيَةِ ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ . الثَّانِي ، دَارٌ لَمْ تَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ
 أَصْلًا ، كِبِلَادِ الْهِنْدِ وَالرُّومِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ ، فَلَقِيطُهَا كَافِرٌ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ
 وَأَهْلُهَا مِنْهُمْ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمُونَ كَالْتَجَارِ وَغَيْرِهِمْ ، اخْتَمَلَ أَنْ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلْحَسَنِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمْ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ، تَغْلِيلاً لِلإِسْلَامِ ، وَاحْتِمَالُ أَنْ يُحْكَمَ بِكُفْرِهِ ، تَغْلِيلاً لِلدَّارِ وَالْآخِرِ .
 وَهَذَا التَّفْصِيلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى
 أَنَّ الطِّفْلَ إِذَا وُجِدَ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ ، مَيْتًا فِي أَى مَكَانٍ وَجِدَ ، أَنْ تُغْسَلَ وَتُدْفَنَ فِي مَقَابِرِ
 الْمُسْلِمِينَ يَجِبُ ، وَقَدْ مَنَعُوا أَنْ يُدْفَنَ أَطْفَالُ الْمُشْرِكِينَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ : وَإِذَا
 وَجِدَ لَقِيطٌ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا مُشْرِكٌ ، فَهُوَ عَلَى ظَاهِرٍ مَا حَكَمُوا بِهِ أَنَّهُ كَافِرٌ . هَذَا
 قَوْلُ أَصْحَابِ^(٥) الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .

فصل : وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ ، إِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ ظَاهِرًا لَا يَقِينًا ؛ لِأَنَّهُ
 يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَلَدٌ كَافِرٌ ، فَلَوْ أَقَامَ كَافِرٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، حَكَمْنَا لَهُ بِهِ .
 وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ حَدًّا يَصِحُّ فِيهِ إِسْلَامُهُ وَرُدَّتْهُ ، فَوَصَفَ الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، سِوَاءَ كَانَ
 مِمَّنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ أَوْ كُفِّرَ ، وَإِنْ وَصَفَ الْكُفْرَ ، وَهُوَ مِمَّنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، فَهُوَ
 مُرْتَدٌّ لَا يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى
 كُفْرِهِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَقْوَى مِنْ ظَاهِرِ الدَّارِ . وَهَذَا وَجْهٌ مُظْلِمٌ ؛
 لِأَنَّ دَلِيلَ الْإِسْلَامِ وَجِدَ عَرِيًّا عَنِ الْمُعَارِضِ ، وَثَبَّتَ حُكْمَهُ ، وَاسْتَقَرَّ ، فَلَمْ يَجْزِ إِزَالَةُ
 حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ مُسْلِمٍ . وَقَوْلُهُ لَا دَلَالََةَ فِيهِ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ فِي الْحَالِ
 مَنْ كَانَ أَبُوهُ ، وَلَا مَا كَانَ دِينُهُ ، وَإِنَّمَا يَقُولُ هَذَا مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِهِ ، فَعَلَى هَذَا إِذَا بَلَغَ
 اسْتَبَيَّبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ وَالْأَقْتَلُ . فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمْ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ وَصَفَ كُفْرًا ،
 يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ بِالْجُزْئِ ، / عَقِدَتْ لَهُ الدِّمَةُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّزَامِهَا ، أَوْ وَصَفَ كُفْرًا
 لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، الْحَقُّ بِمَا مَنَ . وَهَذَا بَعِيدٌ جِدًّا ؛ فَإِنَّ هَذَا اللَّقِيطَ لَا يَخْلُو مَنْ أَنْ يَكُونَ
 ابْنُ وَثْنَى حَرْبِيٍّ ، فَهُوَ حَاصِلٌ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بَغِيرِ عَهْدَةٍ وَلَا عَقْدٍ ، فَيَكُونُ لَوَاجِدِهِ ،
 وَيَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ سَابِقِهِ ، أَوْ يَكُونُ ابْنُ ذِمِّيٍّ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ذِمِّيٌّ ، فَلَا يُقَرُّ عَلَى
 الْإِنْتِقَالِ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أَوْ يَكُونُ ابْنُ مُسْلِمٍ أَوْ ابْنُ مُسْلِمَيْنِ ، فَيَكُونُ

٢٠٤/٥ ظ

(٥) سقط من : الأصل .

مُسْلِمًا . قال أحمد ، في أمة نصرانية ، ولدت من فجور : ولدها مسلم ؛ لأن أبويه يهودانه ويتصرانه ، وهذا ليس معه إلا أمه . وإذا لم يكن لها الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه ، فكيف يرد إلى دار الحرب .

فصل : إذا جنى اللقيط جناية تحمّلها العاقلة ، فالعقل على بيت المال ؛ لأن ميراثه له ، ونفقته عليه . وإن جنى جناية لا تحمّلها العاقلة ، فحكمه فيها حكم غير^(٦) اللقيط ؛ إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل ، اقتصر منه ، وإن كانت موجبة للمال وله مال ، استوفى منه ، وإلا كان في ذمته حتى يسر . وإن جنى عليه في النفس جناية توجب الدية ، فهي لبيت المال ؛ لأنه وارثه . وإن كان عمدا محضا ، فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أحظ للملاقيط ، والعفو على مال . وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر ، وأبو حنيفة ، إلا أنه يخيره بين القصاص والمصالحة ؛ وذلك لقول النبي ﷺ : « فالسلطان ولي من لا ولي له »^(٧) . وإن جنى عليه فيما دون النفس جناية توجب الأرض قبل بلوغه ، فلوليّه أخذ الأرض . وإن كانت عمدا موجبة للقصاص ، وللقيط مال يكفيه ، وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو ، سواء كان عاقلا أو معتوها . وإن لم يكن له مال ، وكان عاقلا ، انتظر بلوغه أيضا ، وإن كان معتوها فللولي العفو على مال يأخذه له ؛ لأن المعتوة ليس له حال معلومة منتظرة ، فإن ذلك قد يدوم به ، والعاقل له حال منتظرة ، فافترقا . وفي الحال التي ينتظر بلوغه ، فإن الجاني يخبس حتى يبلغ اللقيط ، فيستوفى لنفسه . وهذا مذهب الشافعي ، وقد

(٦) سقط من الأصل . وورد في م : « غير حكم » .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب الولي ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨١/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء لانكاح إلا بولي ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ١٣/٥ . وابن ماجه ، في : باب لانكاح إلا بولي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٥/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن النكاح بغير ولي ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٠/١ ، ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛
لَأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ . فَكَانَ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاؤُهُ عَنِ اللَّقِيطِ ، كَالْقِصَاصِ فِي
النَّفْسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قِصَاصٌ لَمْ يَتَحْتَمِ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَوَقَفَ عَلَى قَوْلِهِ ، كَالْوَكَاةِ بِالْعَاغِبِ ،
وَفَارَقَ / الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ هُوَ لَهُ ، إِنَّمَا هُوَ لِوَارِثِهِ ، وَالْإِمَامُ
الْمُتَوَلَّى لَهُ . ٢٠٥/٥

فصل : وَإِنْ قَذَفَ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُحْصَنًا ، حَدَّثَمَانِينَ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ . وَإِنْ قَذَفَهُ
قَاذِفٌ ، وَهُوَ مُحْصَنٌ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ . فَإِنْ ادَّعَى الْقَاذِفُ أَنَّهُ
عَبْدٌ ، فَصَدَّقَهُ اللَّقِيطُ ، سَقَطَ الْحَدُّ ؛ لِإِقْرَارِ الْمُسْتَحَقِّ بِسُقُوطِ الْحَدِّ ، وَيَجِبُ
التَّعْزِيرُ ؛ لِقَذْفِهِ مَنْ لَيْسَ بِمُحْصَنٍ . وَإِنْ كَذَّبَهُ اللَّقِيطُ ، وَقَالَ : إِنِّي حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛
لَأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَقَوْلُهُ مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ حَدَّ الْحُرِّ إِذَا كَانَ
قَاذِفًا ، وَأَوْجَبْنَا لَهُ الْقِصَاصَ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي حُرًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ
الْقَاذِفِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ ، بِأَنْ يَكُونَ ابْنُ أُمَةٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ
يُذَرَأُ^(٨) بِالشُّبُهَاتِ . وَفَارَقَ الْقِصَاصَ لَهُ إِذَا ادَّعَى الْجَانِي عَلَيْهِ أَنَّهُ عَبْدٌ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ
لَيْسَ بِحَدٍّ ، وَإِنَّمَا : وَجَبَ حَقًّا لَادِمِيٍّ ، وَلِذَلِكَ جَازَتْ الْمُصَالَحَةُ عَنْهُ ، وَأُخِذَ بِدَلِيلِهِ ،
بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ . وَيَتَخَرَّجُ مِنْ هَذَا أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا كَانَ قَاذِفًا ، فَادَّعَى أَنَّهُ عَبْدٌ لِيَجِبَ
عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبْدِ ، قَبْلَ مَنْهُ ؛ لِذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مَحْكُومًا بِحُرِّيَّتِهِ ،
لَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْ قَاذِفِهِ بِاحْتِمَالِ رِقِّهِ ، بِدَلِيلِ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، وَلَوْ سَقَطَ الْحَدُّ لِهَذَا
الِاحْتِمَالِ ، لَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْقَاذِفُ رِقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ .

(٨) فِي م : « يَنْدَرَى » .

٩٥١ - مسألة ؛ قال : (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ يُنْفَقُ عَلَيْهِ)

وجملته أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء ، لم يلزم الملتقط بالإئناق^(١) عليه ، في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر : (أجمع كل^(٢) من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط ، كوجوب نفقة الولد . وذلك لأن أسباب وجوب النفقة ، من القرابة ، والزوجية ، والميلك ، والولاء ، متنفية ، والائتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك ، وتبرع بحفظه ، فلا يوجب ذلك النفقة ، كما لو فعله بغير اللقيط . وتجب نفقته في بيت المال ؛ لقول عمر ، رضي الله عنه ، في حديث أبي جيميلة : اذهب فهو حر ، ولك ولأؤه ، وعلياً نفقته^(٣) . وفي رواية : من بيت المال ؛ ولأن بيت المال وارثه ، وماله مصروف إليه ، فتكون نفقته عليه ، كقرابته ومولاه . فإن تعدد الإئناق عليه من بيت المال ، لكونه لا مال فيه ، أو كان في مكان لا إمام فيه ، أو لم يعط شيئاً ، فعلى من علم حاله / من المسلمين الإئناق عليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾^(٤) . ولأن في ترك الإئناق عليه هلاكه ، وحفظه عن ذلك واجب ، كإيقاظه من العرق . وهذا فرض كفاية ، إذا قام به قوم سقط عن الباقيين ، فإن تركه الكل أثموا . ومن أنفق عليه متبرعاً ، فلا شيء له ، سواء كان الملتقط أو غيره . وإن لم يتبرع بالإئناق عليه ، فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر ، وكان ذلك بأمر الحاكم ، لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن

٢٠٥/٥ ظ

(١) في م : « الإئناق » .

(٢ - ٣) في م : « جميع » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٤) سورة المائدة ٢ .

أَتَّفَقَ بغير أمرِ الحاكمِ ، مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ^(٥) عليه ، فقال أحمدُ : تُؤَدِّي النَّفَقَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وقال شُرَيْحٌ ، والنَّحْيِيُّ : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ . وقال عمرُ ابن عبد العزيز : يَخْلِفُ مَا أَتَّفَقَ اخْتِسَابًا ، فَإِنْ خَلَفَ اسْتُسْعِيَ^(٦) . وقال الشَّعْبِيُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو حنيفةً ، ومحمدُ بن الحسنِ ، والشافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : هُوَ مُتَبَرِّعٌ^(٧) لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ، كَالْوَتْبَرِ^(٨) بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَدَّى مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ كَانَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ ، كَالضَّامِنِ إِذَا قَضَى عَنْ الْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا حُكْمَ هَذَا الْأَصْلِ فِي مَوْضِعِهِ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مَعَ اللَّقِيطِ شَيْءٌ ، فَهُوَ لَهُ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ ، وَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورَثُ ، وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ وَلِيَّهُ وَيَبِيعَ ، وَمَنْ لَهُ مِلْكٌ صَحِيحٌ ، فَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ ، كَالْبَالِغِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَكُلُّ مَا كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ ، أَوْ مُتَعَلِّقًا بِمَنْفَعَتِهِ ، فَهُوَ تَحْتَ يَدِهِ ، وَيُثَبَّتُ بِذَلِكَ مِلْكُالَهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَمَنْ ذَلِكَ مَا كَانَ لَا يَسْأَلُهُ ، أَوْ مَشْدُودًا فِي مَلْبُوسِهِ ، أَوْ فِي يَدَيْهِ ، أَوْ مَجْعُولًا فِيهِ ، كَالسَّرِيرِ وَالسَّقْفِ^(٩) ، وَمَا فِيهِ مِنْ قَرَشٍ أَوْ ذَرَاهِمَ ، وَالتِّيَابِ الَّتِي تَحْتَهُ^(١٠) (وَالَّتِي عَلَيْهِ) . وَإِنْ كَانَ مَشْدُودًا عَلَى دَابَّةٍ ، أَوْ كَانَتْ مَشْدُودَةً فِي ثِيَابِهِ ، أَوْ كَانَ فِي خَيْمَةٍ ، أَوْ فِي دَارٍ ، فَهِيَ لَهُ . وَأَمَّا الْمُتَفَصِّلُ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مِنْهُ ، فَلَيْسَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ ، كَتُوبٍ مَوْضُوعٍ إِلَى جَانِبِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ هُوَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهُ ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ . وَالثَّانِي ، هُوَ لَهُ . وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَرِكَ لَهُ ، فَهُوَ لَهُ^(١١) ، بِمَنْزِلَةِ مَا هُوَ تَحْتَهُ ، وَلِأَنَّ الْقَرِيبَ

(٥) فِي م : الرُّجُوعُ .

(٦) أَى اللَّقِيطِ .

(٧ - ٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) السَّقْفُ : وَعَاءٌ يُوَضَعُ فِيهِ الطَّيِّبُ وَنَحْوُهُ مِنْ أَدَوَاتِ النِّسَاءِ .

(٩ - ٩) فِي الْأَصْلِ : الشَّيْءُ الَّذِي عَلَيْهِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

من البالغ يكون/ في يده ، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ، ويحكم بأنه في يده ، والحمال إذا جلس للاستراحة ، ترك حملَه قريباً منه . فأما المدفون تحتَه ، فقال ابن عقيل : إن كان الحفر طرياً ، فهو له ، وإلا فلا ؛ لأن الظاهر أنه إذا كان طرياً فواضع اللقيط حفره ، وإذا لم يكن طرياً ، كان مدفوناً قبل وضعه ، وقيل : ليس هو له بحال ؛ لأنه بموضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر طرياً ، فلم يكن له إذا كان الحفر^(١١) طرياً ، كالبعيد منه ، ولأن الظاهر أنه لو كان له ، لشده واضعه في ثيابه^(١٢) ، ليعلم به ، ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه ، وكل ما حكمنا بأنه ليس له^(١٣) فحكمه حكم اللقطة ، وما هو له أثق عليه منه ، فإن كان فيه كفايته ، لم تجب نفقته على أحد ؛ لأنه ذو مال ، فأشبهه غيره من الناس . إذا ثبت هذا ، فإن الملتقطه الإثفاق عليه منه^(١٤) بغير إذن الحاكم . ذكره أبو عبد الله ابن حامد ؛ لأنه ولي له ، فلم يعتبر في^(١٥) الإثفاق عليه في حقه إذن الحاكم ، كوصي اليتيم ، ولأن هذا من الأمر بالمعروف ، فاستوى فيه الإمام وغيره ، كتبديد الحمر . وروى أبو الحارث ، عن أحمد ، في رجل أودع رجلاً مالا ، وغاب ، وطالت غيبته ، وله ولد ولا نفقة له ، هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب ؟ فقال : تقوم امرأته^(١٦) إلى الحاكم ، حتى يأمره بالإثفاق عليهم . فلم يجعل له الإثفاق عليهم^(١٧) من غير إذن الحاكم . فقال بعض أصحابنا : هذا مثله . والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين ؛ أحدهما ، أن الملتقط له ولاية على اللقيط ، وعلى ماله ؛ فإن له ولاية أخذه وحفظه . والثاني ،

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل : « ساقه » .

(١٣) في م زيادة : « واضعه » .

(١٤) في النسخ : « فيه » .

(١٥) في م : « امرأة » .

(١٦) سقط من : الأصل .

أَنَّهُ يُتَّفَقُ عَلَى اللَّقِيطِ مِنْ مَالِهِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِتِّفَاقَ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ مَالِ أَبِيهِ
مَشْرُوطٌ بِكَوْنِ الصَّبِيِّ مُحْتَاجًا إِلَى ذَلِكَ ، لِعَدَمِ مَالِهِ ، وَعَدَمِ نَفَقَةِ تَرْكِهَا أَبَوَهُ
بِرِسْمِهِ ، وَذَلِكَ لَا يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُودَعِ ، فَاحْتِيجُ إِلَى إِبْطَالِ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَلَا
كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُوبِ اسْتِثْنَاءِ الْحَاكِمِ ثُمَّ وَجُوبُهُ فِي اللَّقِيطِ . وَمَتَى
لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، فَلَهُ الْإِتِّفَاقُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ حَالُ ضَرُورَةٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ
لَهُ أَنْ يُتَّفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فِي مَوْضِعٍ يَجِدُ حَاكِمًا ، وَإِنْ أُنْفَقَ ضَمِنَ ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ
كَانَ لِأَبِي الصَّبِيِّ وَدَائِعُ^(١٧) عِنْدَ إِنْسَانٍ ، فَأُتِفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى
٢٠٦/٥ ط مَالِهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ الْحَصَانَةِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، فَفِي جَوَازِ / الْإِتِّفَاقِ وَجْهَانِ ؛
وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ابْتِدَاءً ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى مَالِهِ ، فَإِنَّا قَدْ يَسَّنَّا أَنْ لَهُ أَخْذَهُ
وَحِفْظَهُ ، وَهُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ ، وَذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَ اللَّقِيطِ وَبَيْنَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . فَإِذَا
تَبَيَّنَ هَذَا ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ الْحَاكِمَ فِي مَوْضِعٍ يَجِدُ حَاكِمًا ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنْ
التَّهْمَةِ ، وَأَقْطَعُ لِلظَّنِّ ، وَفِيهِ خُرُوجٌ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَحِفْظٌ لِمَالِهِ مِنْ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهِ
بِمَا أُنْفَقَ . فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَيَتَّبَعِي أَنْ يُتَّفَقَ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي وَلِيِّ الْيَتِيمِ ،
فَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أُنْفَقَ ، وَفِي التَّفْرِيطِ فِي الْإِتِّفَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْمُتَّفِقِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ ، كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ .

٩٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ)

يعني ميراثه لهم ، فَإِنَّ اللَّقِيطَ حُرُّ الْأَصْلِ ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ ؛
لِأَنَّهُمْ خُوُلُوا كُلُّ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ ، وَلِأَنَّهُمْ^(١) يَرِثُونَ مَالَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ اللَّقِيطِ ،
فَكَذَلِكَ اللَّقِيطُ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَوَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ » . تَجَوَّزَ فِي اللَّفْظِ ،
لِاشْتِرَاكِ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ لَهُ الْوَلَاءُ فِي أَخْذِ الْمِيرَاثِ ، وَحِيَازَتِهِ كُلَّهُ عِنْدَ عَدَمِ

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « وَدِيعة » .

(١) فِي م : « وَلِأَنَّهُ » .

الوارث . هذا هو الظاهر . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأكثر أهل العلم . وقال شريح ، وإسحاق : عليه الولاء لِمُنْقَطِعِهِ ؛ لما رَوَى وإثله بن الأسقع ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا ، وَلَكَدَهَا الَّذِي لَا عَتَتْ عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٢) . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وقال عَمْرُؤُا بَنِي جَمِيلَةَ فِي لُقْطَتِهِ : هُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ ^(٣) . ولنا : قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » ^(٤) . ولأنه لم يثبت عليه رِقٌّ ، ولا على آبائه ،

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١١٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء ما يرث النساء ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب المرأة تحوز ثلاث مواريث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٩٠/٣ ، ١٠٧/٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الصدقة على موالى أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب إذا اشترط شروط في البيع لا تحل ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا قال المكاتب اشترى ... ، من كتاب المكاتب ، وفي : باب الشروط في البيع ، وباب ما يجوز من شروط المكاتب ... ، وباب الشروط في الولاء ، وباب المكاتب وما لا يحمل من الشروط ... ، من كتاب الشروط ، وفي : باب الحررة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفي : باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب إذا اعتق في الكفارة لم يكن ولاؤه ، من كتاب الكفارات ، وفي : باب الولاء لمن اعتق وميراث اللقيط ، وباب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ١٢٣/١ ، ١٥٨/٢ ، ٩٦/٣ ، ٢٠٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ١١/٧ ، ٦١ ، ١٠٠ ، ١٨٢/٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ . وأبو داود ، في : باب في الولاء ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ١١٤/٢ ، ٣٤٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٨١/٨ . والنسائي ، في : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب خيار الأمة ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، وباب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقبض ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٨١/٥ ، ١٣٢/٦ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ٢٦٤/٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا اعتقت ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٦٧١/١ ، ٨٤٢/٢ ، ٨٤٣ . والدارمي ، في : باب في تخيير الأمة ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب =

فلم يثبت عليه ولَاءٌ ، كالمعروفِ نَسَبُهُ ، ولأنَّه إن كان ابنُ حُرَيْنٍ ، فلا ولَاءَ عليه ، وإن كان ابنُ مُعْتَقَيْنِ ، فلا يكونُ عليه ولَاءٌ لغيرِ مُعْتَقِيهِمَا . وحديثُ وائِلَةَ لا يثبتُ . قاله ابنُ المُنْذِرِ . وخبرُ عمرَ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أبو جَمِيلَةَ رَجُلٌ مَجْهُولٌ ، لا تَقُومُ بحديثِهِ حُجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عَنَى بقوله : ولك ولأُوهُ . أى لك ولآيَتُهُ ، والقيامُ به وحفظُهُ . لذلك ذَكَرَهُ عَقِيبَ قولِ عَرِيفِهِ : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ . وهذا يَفْتَضِي تَفْوِيضَ الْوِلَايَةِ إِلَيْهِ ، لكَوْنِهِ مَأْمُونًا عَلَيْهِ دُونَ الْمِيرَاثِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ فِي الْمِيرَاثِ حُكْمٌ مِنْ عَرَفَ نَسَبَهُ ، وَانْقَرَضَ أَهْلُهُ / ، يُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ . فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ فَلَهَا الرُّبْعُ ، وَالباقِي لِبَيْتِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ ، فَلَهَا النِّصْفُ ، وَالباقِي لِبَيْتِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَنَاتٌ ، أَوْ ذُرِّيَّةٌ ، كَبِنَتْ بَنَاتٌ ، أَخَذَتْ جَمِيعَ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَذَا الرَّحِمِ مُقَدَّمٌ^(٥) عَلَى بَيْتِ الْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٢٠٧/٥

٩٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ أَمِينًا ، مُنِعَ مِنَ السَّفَرِ بِهِ)

وجملة ذلك أن الملقط إن كان أميناً أقر اللقيط في يده ؛ لأن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أقر اللقيطَ في يدِ أُمِّي جَمِيلَةَ ، حين قال له^(١) عَرِيفُهُ : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ^(٢) . ولأنَّه سَبَقَ إِلَيْهِ ، فَكَانَ أَوَّلَى بِهِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »^(٣) . وهل يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ ،^(٤) كَمَا لَا يَجِبُ^(٥) الْإِشْهَادُ فِي اللَّقْطَةِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْإِشْهَادِ حِفْظُ النَّسَبِ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَاخْتَصَّ بِوُجُوبِ الشَّهَادَةِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا حِفْظُ الْمَالِ ، فَلَمْ يَجِبْ الْإِشْهَادُ فِيهَا ، كَالْبَيْعِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ

=الطلاق، وفي: باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق. الموطأ ٢/٥٦٢، ٧٨٠، ٧٨١. والإمام أحمد، في: المسند ١/٢٨١، ٣٢١، ٢٨٠/٢، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣، ١٥٦، ٣٣٠/٦، ٤٢، ٤٦، ٨٢، ١٠٣، ١٢١، ١٣٥، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٦، ١٩٠، ٢١٣، ٢٧٢.

(٥) في الأصل: « أقرب فقدم » .

(١) سقط من: الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .

(٤ - ٤) سقط من: الأصل .

الْخِرْقَى أَنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ ، وَيُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ بِهِ ، لَأَنَّهُ لَا يَدْعَى رَقَهُ وَيَبِيعُهُ . وَيَتَّبَعِي أَنْ يَجِبَ
الإشهادُ عليه ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّنَا إِذَا ضَمَمْنَا إِلَيْهِ فِي اللَّقْطَةِ مَنْ يُشْرِفُ
عليه ، فَهُنَا أَوَّلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَنْزَعُ مِنْ يَدَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛
لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي حِفْظِ اللَّقِيطِ إِلَّا الْوِلَايَةُ ، وَلَا وِلَايَةُ لِفَاسِقٍ . وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ مِنْ أَوْجِهِ ؛
أَحَدَهَا ، أَنَّ فِي اللَّقْطَةِ مَعْنَى الْكَسْبِ ، وَلَيْسَ هُنَا إِلَّا الْوِلَايَةُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ اللَّقْطَةَ
لَوْ انْتَرَعْنَاهَا مِنْهُ رَدَدْنَاهَا إِلَيْهِ بَعْدَ الْحَوْلِ ، فَاحْتَطْنَا عَلَيْهَا مَعَ بَقَائِهَا فِي يَدَيْهِ ، وَهُنَا لَا
تُرَدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ الْانْتِرَاعِ مِنْهُ بِحَالٍ ، فَكَانَ الْانْتِرَاعُ أَخْوَطَ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ الْمَقْصُودَ ثَمَّ
حِفْظُ الْمَالِ ، وَيُمْكِنُ^(٥) الْاِخْتِيَاظُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَسْتَظْهَرَ عَلَيْهِ فِي التَّعْرِيفِ ، أَوْ يَنْصِبَ
الْحَاكِمُ مَنْ يُعْرِفُهَا ، وَهُنَا الْمَقْصُودُ حِفْظُ الْحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْاِسْتِظْهَارِ
عليه ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يَدْعَى رَقَهُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ ، أَوْ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ
إِلَى حِفْظِهَا وَالْاِخْتِيَاظِ عَلَيْهَا عَامًّا وَاحِدًا ، وَهَذَا يُحْتَاجُ إِلَى الْاِخْتِيَاظِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ
زَمَانِهِ . وَأَمَّا عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرْقِيِّ ، فَلَا يَنْزَعُ^(٦) مِنْهُ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ لَهُ الْوِلَايَةُ
بِالْتِّقَاطِ / إِيَّاهُ ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ، وَأُمْكِنَ حِفْظُ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِ بِالإِشْهَادِ عَلَيْهِ ، وَضَمُّ أَمِينٍ
يُشَارِفُهُ إِلَيْهِ ، وَيُشَيِّعُ أَمْرَهُ ، فَيَعْرِفُ أَنَّهُ لَقِيطٌ ، فَيُحْفَظُ^(٧) بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَوَالٍ
وِلَايَتِهِ . جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ ، كَمَا فِي اللَّقْطَةِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ الْوَصِيُّ خَائِنًا . وَمَا ذُكِرَ مِنْ
الْتَّرَجِيحِ لِلْقِطَةِ ، فَيُمْكِنُ^(٨) مُعَارَضَتُهُ ، بِأَنَّ اللَّقِيطَ ظَاهِرٌ مَكْشُوفٌ لَا تُخْفَى الْخِيَانَةُ
فِيهِ ، وَاللَّقْطَةُ مَسْتُورَةٌ خَفِيَّةٌ تَنْطَرِّقُ إِلَيْهَا الْخِيَانَةُ ، وَلَا يُعْلَمُ بِهَا ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ يُمَكِّنُ
أَخْذَ بَعْضِهَا وَتَنْقِيصُهَا وَإِبْدَالُهَا ، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ فِي اللَّقِيطِ . وَلِأَنَّ الْمَالَ مُحَلٌّ

ط ٢٠٧/٥

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَكِنْ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يَنْتَرَعُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فَيُحْفَظُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

الخِيَانَةِ ، وَالتَّفُوسُ إِلَى تَنَاوُلِهِ وَأَخْذِهِ دَاعِيَةً ، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ . فَعَلِيَ هَذَا ، مَتَى أَرَادَ الْمُتَلَقِّطُ السَّفَرَ بِاللَّقِيطِ مُنِيعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُبْعِدُهُ مِمَّنْ عَرَفَ حَالَهُ ، فَلَا يُؤْمِنُ أَنْ يَدْعِيَ رِقَّةً وَيَبِيعَهُ .

فصل : وَإِذَا التَّقَطَّ اللَّقِيطُ مَنْ هُوَ مَسْتُورُ الْحَالِ ، لَمْ تُعْرِفْ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ وَلَا الْخِيَانَةِ ، أَقَرَّ اللَّقِيطُ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَدْلِ فِي لُقْطَةِ الْمَالِ وَالْوِلَايَةِ فِي النِّكَاحِ وَالشَّهَادَةِ فِيهِ ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ . فَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ بِلُقْطَتِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَمَانَتُهُ ، فَلَمْ تُؤْمِنْ الْخِيَانَةُ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ فِي الْحَضَرِ مِنْ غَيْرِ مُشْرِفٍ يُضْمُّ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ السِّرَّ وَالصَّيَّانَةَ . فَأَمَّا مَنْ عَرَفَتْ عَدَالَتَهُ ، وَظَهَرَتْ أَمَانَتُهُ ، فَيُقَرُّ اللَّقِيطُ فِي يَدِهِ فِي سَفَرِهِ وَحَضَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ لَغَيْرِ الثَّقَلَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ سَفَرُ الْأَمِينِ بِاللَّقِيطِ إِلَى مَكَانٍ يُقِيمُ بِهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ التَّقَطُّ مِنْ الْحَضَرِ ، فَأَرَادَ الثَّقَلَةَ^(٩) بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ ، لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ مُقَامَهُ فِي الْحَضَرِ أَصْلَحُ لَهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ ، وَأَرْفَهُ لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا أُوجِدَ فِي الْحَضَرِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَلَدَ فِيهِ ، فَبَقَاؤُهُ فِيهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَظُهُورِ أَهْلِهِ ، وَاعْتِرَافِهِمْ بِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الثَّقَلَةَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ مِنَ الْحَضَرِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي بَلَدِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ ، فَلَمْ يُقَرَّ فِي يَدِ الْمُتَنَقِّلِ عَنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَنَقِّلِ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ . وَالثَّانِي ، يُقَرُّ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ ، وَالْبَلَدُ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ فِي الرَّفَاهِيَةِ ، فَيُقَرُّ فِي يَدِهِ ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ ، وَفَارَقَ الْمُتَنَقِّلَ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّهُ بِتَفْوِيتِ الرَّفَاهِيَةِ عَلَيْهِ . وَإِنْ التَّقَطُّ مِنَ الْبَادِيَةِ فَلَهُ تَقْلُهُ إِلَى

(٩) ق م : « الثقل » .

الحَضَر ؛ لَأَنَّهُ يَنْقُلُهُ مِنْ أَرْضِ الْبُؤْسِ وَالشَّقَاءِ إِلَى الرَّفَاهِيَةِ وَالِدَّعَةِ وَالِدِّينِ . وَإِنْ أَقَامَ بِهِ فِي حِلَّةٍ يَسْتَوِطُنْهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ يَنْتَقِلُ بِهِ فِي ^(١٠) الْمَوَاضِعِ ، احْتَمَلَ أَنْ يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ ابْنُ بَدَوِيٍّ ، وَإِقْرَارُهُ فِي يَدَيِ مُلْتَقِطِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ ، فَيُدْفَعَ إِلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَهُ لَهُ ، وَأَخْفَ عَلَيْهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يَنْزَعُ مِنْ مُلْتَقِطِهِ . ^(١١) فَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا وَجِدَ مَنْ يُدْفَعُ إِلَيْهِ ، مِمَّنْ هُوَ أَوْلَى بِهِ . فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَقُومُ بِهِ ، أُقِرَّ فِي يَدَيِ مُلْتَقِطِهِ ^(١٢) ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ فِي ^(١٣) يَدَيْهِ مَعَ قُصُورِهِ ، أَوْلَى ^(١٤) مِنْ إِهْلَاكِهِ . وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مِثْلَ مُلْتَقِطِهِ ، فَمُلْتَقِطُهُ أَوْلَى بِهِ ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي نَزْعِهِ مِنْ يَدِهِ ، وَدَفْعِهِ إِلَى مِثْلِهِ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ الْبِقَاطُ الطِّفْلِ الْمَنْبُودِ ، إِذَا وَجِدَ مَنْ يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِسَيِّدِهِ ؛ فَلَا يُذْهِبُهَا ^(١٥) فِي غَيْرِ نَفْعِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ عَلَى اللَّقِيطِ إِلَّا بِالْوِلَايَةِ ، وَلَا وَِلَايَةَ لِعَبْدٍ . فَإِنْ التَّقَطَّهَ لَمْ يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ ، أُقِرَّ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَانَ بِهِ فِي ذَلِكَ ، فَصَارَ كَالْوَالِدِ التَّقَطَّهَ بِيَدِهِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَصَارَ كَالْوَالِدِ التَّقَطَّهَ . وَالْحُكْمُ فِي الْأَمَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُكَاتَّبِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ ، وَجَبَ الْبِقَاطُ ؛ لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنَ الْهَلَاكِ ، فَأَشْبَهَ تَخْلِيصَهُ مِنَ الْعَرَقِ . وَالْمُدَبَّرُ ^(١٦) ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمُعْلَقُ عُنُقَهُ بِصِفَةٍ ، كَالْقِنْ ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَّبُ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ بِمَالِهِ ، وَلَا بِمَنَافِعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْكَافِرِ ^(١٧) الْبِقَاطُ مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلَأَنَّهُ

(١٠) فِي م : « إِلَى » .

(١١ - ١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢ - ١٣) فِي الْأَصْلِ : « بِلَدَّتِهِ مَعَ حُضُورِهِ خَيْرٍ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَدْفَعُهَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) فِي م : « لِكَافِرٍ » .

لا يُؤْمَنُ أَنْ يَفْتَنَهُ وَيُعَلِّمَهُ الْكُفْرَ ، بل الظاهرُ أنه يُرِيه على دينه ، وَيُنْشَأُ على ذلك ، كَوَلَدِهِ . فَإِنَّ التَّقَطَّهَ لم يُقَرَّ في يده . وإن كان الطُّفْلُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فله التَّقَاطُهَ ؛ لأنَّ الذين كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ .

فصل : وإن التَّقَطَّهَ اثْنَانِ ، وَتَنَاوَلَاهُ تَنَاوُلًا وَاحِدًا ، لم يَحُلْ من ثَلَاثَةِ ^(١٦) أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَمَّنْ يُقَرُّ في يَدَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ الْعَدِيلِ الْحُرِّ ، وَالْآخَرُ مَمَّنْ لَا يُقَرُّ في يَدَيْهِ ، كَالْكَافِرِ إِذَا كَانَ اللَّقِيطُ مُسْلِمًا ، وَالْفَاسِقِ ، وَالْعَبْدِ إِذَا لم يَأْذَنْ لَهُ / سَيِّدُهُ ، وَالْمُكَاتَّبِ ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى مَنْ يُقَرُّ في يَدَيْهِ ، وَتَكُونُ مُشَارَكَةً هَوْلَاءُ لَهُ ^(١٧) كَعَدَمِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ التَّقَطَّهَ وَحْدَهُ لم يُقَرَّ في يَدَيْهِ ، فَإِذَا شَارَكَهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِتْقَانِ أَوَّلَى ^(١٨) .

الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا مَمَّنْ لَا يُقَرُّ في يَدَيَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ يَنْزَعُ مِنْهُمَا ، وَيُسَلَّمُ إِلَى غَيْرِهِمَا . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَمَّنْ يُقَرُّ في يَدَيْهِ لَوْ انْفَرَدَ ، إِلَّا أَنْ أَحَدَهُمَا أَحْظَ لِلْقِيطِ مِنَ الْآخَرِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، فَالْمُوسِرُ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْظَ لِلطُّفْلِ ، وَإِنَّ التَّقَطَّهَ مُسْلِمًا وَكَافِرًا طِفْلًا مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَالْمُسْلِمُ أَحَقُّ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ لِلْكَافِرِ وَلَايَةً عَلَى الْكَافِرِ ، وَيُقَرُّ في يَدَيْهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالتَّقَاطِهِ ، فَسَاوَى الْمُسْلِمَ فِي ذَلِكَ .

وَلَنَا ، أَنْ دَفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ أَحْظَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِمًا ، فَيَسْعُدُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَيَنْجُو مِنَ النَّارِ ، وَيَتَخَلَّصُ مِنَ الْجَزْيَةِ وَالصَّغَارِ ، فَالْتَّرَجِيحُ بِهَذَا أَوَّلَى مِنَ التَّرَجِيحِ بِالْيَسَارِ الَّذِي لِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَوْسِيعَةٌ عَلَيْهِ فِي الْإِنْفَاقِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُوسِرُ بَخِيلًا ، فَلَا تَخْصُلُ التَّوْسِيعَةُ . فَإِنْ تَعَارَضَ التَّرَجِيحَانِ ، فَكَانَ الْمُسْلِمُ فَقِيرًا وَالْكَافِرُ مُوسِرًا ، فَالْمُسْلِمُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ النَّفْعَ الْحَاصِلَ لَهُ بِإِسْلَامِهِ أَعْظَمُ مِنَ النَّفْعِ الْحَاصِلِ بِإِسْرَارِهِ مَعَ كُفْرِهِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمْ فِي تَقْدِيمِ الْمُوسِرِ ، يَتَّبَعِي أَنْ يُقَدَّمَ الْجَوَادُّ عَلَى الْبَخِيلِ ؛

(١٦) سيذكر المؤلف خلال الفصل أربعة أقسام .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في الأصل زيادة : « به » .

لأنَّ حَظَّ الطِّفْلِ عنده أَكْثَرُ من الجِهَةِ الَّتِي يَحْصُلُ لَهُ الحَظُّ فِيهَا بِالْيَسَارِ ، وَرُبَّمَا تَخْلُقُ بِأَخْلَاقِهِ ، وَتَعَلَّمَ مِنْ جُودِهِ . الرابع ، أَنَّ يَتَسَاوَى فِي كَوْنِهِمَا مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ مُقِيمَيْنِ ، فَهَمَا سَوَاءٌ فِيهِ ، فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، وَتَسْلِيمِهِ إِلَى صَاحِبِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الإِثَارِ بِهِ . وَإِنْ تَشَاحَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ ^(١٩) . وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُمَا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ . وَإِنْ تَهَايَا ، فَيُجْعَلُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، أَضَرَّ بِالطِّفْلِ ؛ لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ عَلَيْهِ الْأَغْذِيَّةُ وَالْأَنْسُ وَالْإِلْفُ ، وَلَا يُمَكِّنُ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا مُتَسَاوٍ ، فَتَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا بِالتَّحَكُّمِ لَا بِجَوْرِ ، فَتَعَيَّنَ الْإِفْرَاقُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا يُفْرَعُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي تَعْيِينِ السَّهَامِ فِي الْقِسْمَةِ ، وَبَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْبِدَايَةِ بِالْقِسْمَةِ ، وَبَيْنَ الْعَبِيدِ فِي الْإِعْتَاقِ / . وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ سَوَاءٌ ، وَلَا تُرْجَعُ الْمَرْأَةُ هَهُنَا ، كَمَا تُرْجَعُ فِي حَضَانَةِ وَلَدِهَا عَلَى أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهَا رُجِّعَتْ لِشَفَقَتِهَا عَلَى وَلَدِهَا ، وَتَوَلَّيَا لِحَضَانَتِهِ بِنَفْسِهَا ، وَالْأَبُ يَخْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، فَكَانَتْ ^(٢٠) الْأُمُّ أَوْلَى وَأَحْظَ ^(٢١) لَهُ وَأَرْفَقَ بِهِ ، أَمَّا هَهُنَا ، فَإِنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنَ اللَّقِيطِ ، وَالرَّجُلُ يَخْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ فَاسْتَوَى . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَسْتَوْرَ الْحَالِ ، وَالْآخَرُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُرْجَعَ الْعَدْلُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْإِتْقَاطِ مُنْتَفٍ فِي حَقِّهِ بِغَيْرِ شَكٍّ ، وَالْأَمْرُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَيَكُونُ الْحَظُّ لِلطِّفْلِ فِي تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ أَمًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَسَاوَى ؛ لِأَنَّ اخْتِمَالَ وَجُودِ الْمَانِعِ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنْعِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ التَّرْجِيحُ .

فصل : وَإِنْ رَأْيَاهُ جَمِيعًا ، فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَهُ ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ ^(٢٢) أَحَقُّ بِهِ ^(٢٣) » . وَإِنْ رَأَاهُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ ، فَسَبَقَ إِلَى أَخْذِهِ الْآخَرُ ، فَالسَّابِقُ إِلَى أَخْذِهِ

(١٩) سورة آل عمران ٤٤ .

(٢٠ - ٢١) في م : « أمه أحظ » .

(٢١ - ٢٢) في الأصل : « له » . وتقدم ترجمته في صفحة ١٥٢ .

أَحَقُّ ؛ لَأَنَّ الْإِتْقَانَ هُوَ الْأَخْذُ لَا الرَّؤْيُ . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا ^(٢٢) لِصَاحِبِهِ : نَأُولِيهِ . فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، نَظَرْنَا ^(٢٣) إِلَى نَيْتِهِ ^(٢٤) ، فَإِنْ نَوَى أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْآخَرُ بِمُتَنَاوَلَتِهِ إِيَّاهُ ، وَإِنْ نَوَى مُتَنَاوَلَتَهُ فَهُوَ لِلْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِنَيْتِهِ النَّيَابَةِ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَكَّلَ لَهُ فِي تَحْصِيلِ مُبَاحٍ .

فصل : فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَا التَّقَطُّ . وَلَا بَيِّنَةٌ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ التَّقَطُّ . ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ؛ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢٥) . فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَسَلَّمْ إِلَيْهِ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي : لَا تُشْرَعُ الْيَمِينُ هَهُنَا ، وَيُسَلَّمْ إِلَيْهِ بِمَجَرَّدِ وَقُوعِ الْقَرَعَةِ لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُسَلَّمُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لُهُمَا . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا تَنَازَعَا حَقًّا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَنَازَعَا وَدِيعَةً عِنْدَ غَيْرِهِمَا . فَإِنْ وَصَفَهُ أَحَدُهُمَا ، / مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : فِي ظَهْرِهِ شَامَةٌ ، أَوْ بِجَسَدِهِ عَلَامَةٌ . وَذَكَرَ شَيْئًا فِي جَسَدِهِ مُسْتَوْرًا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقَدَّمُ بِالْصِّفَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقَدَّمُ بِالْصِّفَةِ ، كَمَا لَوْ وَصَفَ الْمُدَّعَى ، فَإِنَّهُ لَا تُقَدَّمُ بِهِ ^(٢٥) دَعْوَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَوْعٌ مِنَ اللَّقْطَةِ ، فَقَدَّمَ بِوَصْفِهَا ، كَلَقْطَةِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى قُوَّةِ يَدِهِ ، فَكَانَ مُقَدِّمًا بِهَا . وَقِيَاسُ اللَّقِيطِ

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ - ٢٤) في م : « لِنَيْتِهِ » .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٥٢٥/٦ .

(٢٥) في م : « لهُ » .

على اللقطة أولى من قياسه على غيرها ؛ لأن اللقيط لقطة أيضا . وإن كان لأحدهما بيّنة ،
 قدّم بها . وإن كان لكل واحد منهما بيّنة ، قدّم أسبقهما تاريخًا ؛ لأنّ الثاني إنما أخذ
 ممّن قد ثبت الحق فيه لغيره . وإن استوى تاريخهما ، أو أطلقنا معًا ، أو أُرخت
 إحداهما وأطلقت الأخرى ، فقد تعارضتا . وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه
 وجهان ؛ أحدهما ، يسقطان ، فيصيران كمن لا بيّنة لهما . والثاني ، يستعملان ،
 ويُقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه كان أولى . وسنذكر ذلك في بابهِ ، إن شاء الله تعالى .
 وإن كان اللقيط في يد أحدهما ، فهل تقدّم بيّنته على بيّنة الآخر ، أو تقدّم بيّنة الخارج ؟
 فيه وجهان ، مبيّنان على الروايتين في دعوى المال . وإن كان أحد المتداعيين ممّن لا
 تُقرّ يده على اللقيط ، أقرّ في يد الآخر ، ولم يلتفت إلى دعوى من لا يُقرّ في يده بحال .

٩٥٤ - مسألة ؛ قال : (وإن ادّعاه مُسلمٌ وكافرٌ ، أرى القافة ، فإيهما ^(١)
 الحقّ له)

يعنى إذا ادّعى نسبه ، فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين ؛ أحدهما ، أن
 يدّعيه واحد ينفرّد بدعواه ، فينظر ؛ فإن كان المدّعي رجلًا مسلمًا حرًا ، لحقّ نسبه
 به ، بغير خلاف بين أهل العلم ، إذا أمكن أن يكون منه ؛ لأنّ الإقرار منحض نفع
 للطفل لإتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ، فقبل ، كما لو أقرّ له بمال . ثم إن كان
 المقرّ به ملتقطه ، أقرّ في يده . وإن كان غيره ، فله أن يتزّعه من الملتقط ؛ لأنّه قد
 ثبت أنّه أبوه ، فيكون أحقّ بولده ، كما لو قامت به بيّنة . وإن كان المدّعي له عبدًا ،
 لحقّ به أيضا ؛ لأنّ لماله حرمة ، فلحقّ به نسبه كالحُرّ . وهذا قول الشافعيّ ، وغيره ،
 غير أنّه لا يثبت له حضائنه ؛ لأنّه مشغول بخدمة سيّده ، ولا تجب عليه نفقته ؛ لأنّه
 لا مال له ، ولا على سيّده ؛ لأنّ الطفل محكوم بحرّيته ، فتكون نفقته في بيت المال .
 وإن كان المدّعي ذميًا ، لحقّ به ؛ / لأنّه أقوى من العبد في ثبوت الفراش ، فإنّه يثبت

و ٢١٠/٥

(١) في م : « فإيهما » .

له بالتكاح والوطء في الملك . وقال أبو ثور : لا يلحق به ؛ لأنه محكوم بإسلامه . ولنا ، أنه أقر بنسب مجهول النسب ، يمكن أن يكون منه ، وليس في إقراره إضراراً بغيره ، فيثبت إقراره ، كالمسلم . إذا ثبت هذا ، فإنه يلحق به في (٢) النسب لا في الدين ، ولا حق له في حضائته . وقال الشافعي ، في أحد قوليّه : يتبعه في دينه ؛ لأن كل (٣) ما لحقه في نسبه يلحق به في دينه (٢) ، كالبينة ، إلا أنه يحال بينه وبينه ، ولنا ، أن هذا حكم بإسلامه ، فلا يقبل قول الذمي في كفره ، كما لو كان معروفاً النسب ؛ ولأنها دعوى تخالف الظاهر ، فلم تقبل بمجردها ، كدعوى رقه ، ولأنه لو تبعه في دينه لم يقبل إقراره بنسبه ؛ لأنه يكون إضراراً به ، فلم تقبل ، كدعوى الرق . أمّا مجرد (٤) النسب بدون اتباعه في الدين ، فمصلحة عارية عن الضرر ، فقبل قوله فيه . ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم ؛ الضرر ، والخزى في الدنيا والآخرة . وإن كان المدعى امرأة ، فاختلف (٥) عن أحمد ، رحمه الله ، فروى أن دعوها (٦) تقبل ، ويلحقها نسبه ؛ لأنها أحد الأبوين ، فيثبت (٧) النسب بدعواها ، كالأب ، ولأنه يمكن أن يكون منها ، كما (٨) يمكن أن يكون ولد الرجل ، بل أكثر ؛ لأنها تأتي به من زوج ، ووطء يشبهة ، ويلحقها ولدها من الرئي دون الرجل ، ولأن في قصة داود وسليمان ، عليهما السلام ، حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان ، فذهب الذئب بأحدهما ، فادّعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها ، وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى ، فحكم به

(٢) في م : من .

(٣ - ٣) في الأصل : « ما لحق به نسبه لحق به في دينه » .

(٤) في م : بمجرد .

(٥) أي النقل .

(٦) في م : دعوتها .

(٧) في م : ثبت .

(٨ - ٨) سقط من : م .

داوُدُ لِلْكُبْرَى ، وَحَكَمَ بِهِ سُلَيْمَانُ لِلْأُخْرَى ، بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنْهُمَا^(٩) . وَهَذَا قَوْلُ
بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَلْحَقُ بِهَا دُونَ زَوْجِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ
أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبٌ وَلَدٌ لَمْ يُعْرِ بِهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ نَسَبَهُ ، لَمْ يَلْحَقْ بِزَوْجَتِهِ .
فَإِنْ قِيلَ : الرَّجُلُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى ، أَوْ مِنْ أَمَتِهِ ، وَالْمَرْأَةُ لَا يَحِلُّ
لَهَا نِكَاحٌ غَيْرُ زَوْجِهَا ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا لِغَيْرِهِ . قُلْنَا : يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهِ أَوْ
غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا قَبْلَ^(١٠) أَنْ يَتَزَوَّجَهَا هَذَا^(١١) الزَّوْجُ ،
أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا قِيلَ الْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ مِنَ الزَّوْجِ ، لِمَافِهِ
مِنَ الْمَصْلَحَةِ ، بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الصَّبِيِّ ، وَصِيَّائِهِ عَنِ النَّسَبِ إِلَى كَوْنِهِ وَلَدَ زَيْنَى ، وَلَا
يَحْصُلُ هَذَا بِالْحَاقِ نَسَبِهِ بِالْمَرْأَةِ ، بَلْ فِي^(١٢) الْإِلْحَاقِ^(١٣) بِهَا دُونَ زَوْجِهَا تَطَرُّقُ
الْعَارِ^(١٤) إِلَيْهِ وَإِلَيْهَا . قُلْنَا : بَلْ قِيلَ دَعَاوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهِ ، وَلَا
مَضَرَّةَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ ، فَقِيلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَدَعْوَى الْمَالِ ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِي دَعْوَى الْمَرْأَةِ .
وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْإِلْحَاقِ
النَّسَبِ بِزَوْجِهَا بِغَيْرِ إِقْرَارِهِ وَلَا رِضَاةٍ ، أَوْ إِلَى أَنْ^(١٥) امْرَأَتُهُ وَطِئَتْ بِزَيْنَى أَوْ بِشَبِيهِ^(١٦) ،
وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُلْحَقُ الضَّرَرَ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ، قِيلَتْ
دَعَاوَاهُ لِعَدَمِ هَذَا الضَّرَرِ . وَهَذَا أَيْضًا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ ،

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ نَعْمَ الْعَبْدُ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ ،
وَفِي : بَابِ إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ ابْنًا ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤/ ١٩٨ ، ٨/ ١٩٤ ، ١٩٥ . وَالنَّسَائِيُّ ،
فِي : بَابِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِعِلْمِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمَجْتَمِعُ ٨/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْمَرَاتَيْنِ
تَدْعِيَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنُفُ ٧/ ٣٦٢ .

(١٠ - ١٠) فِي الْأَصْلِ : « تَزَوَّجَهَا بِهَذَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) فِي م : « الْإِلْحَاقُ » .

(١٣) فِي م : « لِلْعَارِ » .

(١٤) فِي م : « أَوْ » .

(١٥) فِي م : « شَبِيهِ » .

نَقَلَهَا الْكَوَسُجُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي امْرَأَةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا : إِنْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ أَوْ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لَا تُصَدَّقُ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَافِعٌ ، لَمْ يُحَلْ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهَا أَهْلٌ وَنَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لَمْ تَخَفْ وَلَا دَتُّهَا عَلَيْهِمْ ، وَيَتَضَرَّرُونَ بِالْحَاقِ النَّسَبِ بِهَا ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِهِمْ بَوْلَادَتِهَا مِنْ غَيْرِ زَوْجِهَا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَهْلٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا بِحَالٍ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِدَعْوَى الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهَا يُمْكِنُهَا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بِمُجَرَّدِهِ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ زَوْجُهَا طَلَاقَهَا بِوِلَادَتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَأَشْبَهَتِ الْأَبَ ، وَإِمَّا كَانَ الْبَيِّنَةُ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الْقَوْلِ ، كَالرَّجُلِ ، فَإِنَّهُ تُمْكِينُهُ إِقَامَةُ ^(١٦) الْبَيِّنَةِ أَنَّ هَذَا وَلَدٌ ^(١٧) عَلَى فِرَاشِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي أُمَةً ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ ، إِلَّا أَنَّنَا إِذَا قَبَلْنَا دَعْوَاهَا فِي نَسَبِهِ ، لَمْ نَقْبَلْ قَوْلَهَا فِي رِقِّهِ ؛ لِأَنَّنَا لَا نَقْبَلُ الدَّعْوَى فِيمَا يَضُرُّهُ ، كَمَا لَمْ نَقْبَلِ الدَّعْوَى فِي كُفْرِهِ إِذَا ادَّعَى نَسَبَهُ كَافِرٌ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَدَّعِيَ نَسَبَهُ اثْنَانِ فِصَاعِدًا ، وَالْكَلَامُ فِي ذَلِكَ فِي فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ، أَوْ حُرٌّ وَعَبْدٌ ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الذَّمِّيِّ ، وَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ عَلَى اللَّقِيطِ ضَرَرًا فِي إِلْحَاقِهِ بِالْعَبْدِ وَالذَّمِّيِّ ، فَكَانَ إِلْحَاقُهُ بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ أَوْلَى ، كَمَا لَوْ تَنَازَعُوا فِي الْحَضَانَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ^(١٨) مِنْهُمَا إِذَا ^(١٩) انْفَرَدَ صَحَّحَتْ دَعْوَاهُ ، فَإِذَا تَنَازَعُوا ، / تَسَاوَوْا فِي الدَّعْوَى ^(٢٠) ، كَالْأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرَرِ لَا يَتَحَقَّقُ ، فَإِنَّا لَا نَحْكُمُ بِرِقِّهِ وَلَا كُفْرِهِ . وَلَا يُشْبِهُ النَّسَبُ الْحَضَانَةَ ، بِدَلِيلِ أَنَّنَا نَقْدُمُ

و ٢١١/٥

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل : الولد .

(١٨ - ١٩) في م : لو .

(١٩) في الأصل : دعواه .

في الحَضَانَةِ الْمُوسِرَ وَالْحَضَرِيَّ ، وَلَا تُقَدَّمُهُمَا فِي دَعْوَى النَّسَبِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ :
 إِذَا كَانَ عَبْدٌ ، امْرَأَتُهُ أُمَةٌ ، فِي أَيْدِيهِمَا صَبِيٌّ ، فَادَّعَى رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ امْرَأَتَهُ عَرَبِيَّةً أَنَّهُ
 ابْنُهُ مِنْ امْرَأَتِهِ ، فَأَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ^(٢٠) أَنَّهُ ابْنُهُ ^(٢١) ، فَهُوَ ابْنُهُ فِي قَوْلِ أَيْ تَوْرٍ وَغَيْرِهِ .
 وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُقْضَى بِهِ لِلْعَرَبِيِّ ، لِلْعَتَقِ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ
 الْمُدَّعِي مِنَ الْمَوَالِي عَبْدَهُمْ . وَقَوْلُهُمْ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ وَغَيْرَهُمْ فِي
 أَحْكَامِ اللَّهِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ بِهِمْ سَوَاءٌ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ ، فَكَانَ لِأَحَدِهِمَا بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَهُوَ ابْنُهُ . وَإِنْ أَقَامَا
 بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِنْعَامُهُمَا هَهُنَا ؛ لِأَنَّ اسْتِنْعَامَهُمَا فِي الْمَالِ
 إِمَّا بِقِسْمَتِهِ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ هَهُنَا ، وَإِمَّا بِالْإِقْرَاعِ بَيْنَهُمَا ، وَالْقُرْعَةُ لَا
 يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّ ثُبُوتَهُ هَهُنَا يَكُونُ بِالْبَيِّنَةِ لَا بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ
 مُرْجَحَةٌ . قُلْنَا : فَيَلْزَمُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، أَنَّ ^(٢٢)
 يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيَكُونُ لِحُوقِهِ بِالْوُطْءِ لَا بِالْقُرْعَةِ .

الفصل الثالث : أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِهِ ^(٢٣) بَيِّنَةٌ ، أَوْ تَعَارَضَتْ بِهِ بَيِّنَتَانِ ، وَسَقَطَتَا ، فَإِنَّمَا
 نُزِيهِهِ الْقَافَةَ مَعَهُمَا ، أَوْ مَعَ عَصِيَّتَيْهِمَا عِنْدَ فَقْدِهِمَا ، فَنُلْحِقُهُ بِمَنْ أَلْحَقْتُهُ بِهِ مِنْهُمَا . هَذَا
 قَوْلُ أَكْثَرِ ، وَعَطَاءٌ ، وَيَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو
 ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا حُكْمَ لِلْقَافَةِ ، وَيُلْحَقُ بِالْمُدَّعِيَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ
 بِالْقَافَةِ تَعْوِيلٌ عَلَى مُجَرَّدِ الشَّيْبِ وَالظَّنِّ وَالتَّحْمِينِ ، فَإِنَّ الشَّيْبَ يُوجَدُ بَيْنَ الْأَجَانِبِ ،
 وَيَنْتَفِي بِالنَّسَبِ ، وَلِهَذَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ
 اللَّهِ ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ ، فَقَالَ : « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قَالَ :

(٢٠ - ٢١) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سقط من : الأصل .

نعم . قال : « فَمَا أَلَوَانَهَا ؟ » . قال : حُمْرٌ . قال : « فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ ؟ » قال : نعم . قال : « أَتَى أَتَاهَا ذَلِكَ ؟ » قال : لَعَلَّ عِرْقًا تَزْعُ . قال : « وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا تَزْعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٣) . قالوا : ولو كان الشَّيْبُ كَافِيًا لَأَكْتَفَى بِهِ فِي وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ ، وفيما إذا أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ بِأَخٍ وَأَنكَرَهُ الْبَاقُونَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمًا مَسْرُورًا ، ثَبَرَتْ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ / ، فَقَالَ : « أَلَمْ تَرَى أَنَّ مُجَزَّزَ الْمُدْلِجِيِّ نَظَرَ أَنْفَالًا إِلَى زَيْدٍ وَأَسَامَةَ ، وَقَدْ غَطَّيَارُ عَوْسَهُمَا ، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ؟ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٤) . فَلَوْ لَا جَوَازُ الْإِعْتِمَادِ عَلَى الْقَافَةِ لَمَاسَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَا اعْتَمَدَ عَلَيْهِ . وَلَأنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى بِهِ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكَرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ : « انْظُرُوا هَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ حَمَشَ السَّاقَيْنِ » (٢٥) كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ (٢٦) فَلَا رَأْيَ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُنْكَحَلْ ، جَعْدًا ، جُمَالِيًا (٢٧) ، سَابِعُ الْإِثْنَيْنِ ، خَدَلَجَ السَّاقَيْنِ (٢٨) ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيتَ بِهِ . فَأُثِّتَ بِهِ عَلَى النَّعْتِ

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب من شبه أصلًا معلوما ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١٢٥/٩ . ومسلم ، في : كتاب اللعان ، صحيح مسلم ١١٣٧/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا شك في الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٥/١ . والنسائي ، في : باب إذا عرض بامرأته ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٦/٦ ، ١٤٧ .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب صفة النبي ﷺ ، من كتاب المناقب ، وفي : باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ ، من كتاب الفضائل ، وفي : باب القائف ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٢٢٩/٤ ، ٢٩/٥ ، ١٩٥/٨ . ومسلم ، في : باب العمل بالحق القائف لولد ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٢ ، ١٠٨١/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في القافة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٦/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القافة ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذى ٢٩٠/٨ ، ٢٩١ . والنسائي ، في : باب القافة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥١/٦ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، في : باب القافة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/٦ ، ٢٢٦ .

(٢٥) حمش الساقين : أى رقيقهما . وفي النسخ : « أحمش » .

(٢٦) الوحرة : وزغة ، كسام أبرص .

(٢٧) جمالي : ضخم الأعضاء تام الأوصال ، كأنه الحمل .

(٢٨) خدلج الساقين : ممتلئهما .

المَكْرُوه ، فقال النبي ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ »^(٢٩) . فقد حَكَمَ به النبي ﷺ للذي أَشَبَّهُهُ مِنْهُمَا . وقوله : « لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . يَدُلُّ على أَنَّهُ لم يَمْنَعُهُ مِنَ الْعَمَلِ بِالشَّبْهِ إِلَّا الْإِيمَانُ ، فَإِذَا اتَّفَقَ الْمَانِعُ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ لَوْ جُودِ مُقْتَضِيهِ . وكذلك قول النبي ﷺ في ابْنِ أُمِّةٍ زَمْعَةَ ، حين رَأَى بِهِ شَبَهَا بَيْنَا بَعْتَبَةَ بْنِ أَبِي وَقَاصِرٍ : « اخْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ »^(٣٠) . فَعَمِلَ بِالشَّبْهِ فِي حُجُبِ سَوْدَةَ عَنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْحَدِيثَانِ حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ ، إِذْ لم يَحْكَمْ النبي ﷺ بِالشَّبْهِ فِيهِمَا ، بَلِ الْحَقُّ الْوَلَدُ بِزَمْعَةَ ، وَقَالَ لَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاوِرِ الْحَجَرِ » . ولم يَعْمَلْ بِشَبْهِ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، لِشَبْهِهِ بِالْمَقْدُوفِ . قُلْنَا : إِنَّمَا لم يَعْمَلْ بِهِ فِي ابْنِ أُمِّةٍ^(٣١) زَمْعَةَ ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ أَقْوَى ، وَتَرَكَ الْعَمَلُ بِالْبَيِّنَةِ لِمُعَارِضَةٍ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا^(٣٢) ، لَا يُوجِبُ الْإِعْرَاضَ عَنْهَا^(٣٣) إِذَا خَلَّتْ عَنِ الْمُعَارِضِ^(٣٤) . وكذلك تَرَكَ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ أَيْمَانِهَا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . على أَنَّ ضَعْفَ الشَّبْهِ عَنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ لَا يُوجِبُ ضَعْفَهُ

(٢٩) حديث هلال بن أمية أخرجه البخاري ، في : باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتبس البينة ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ويدرأ عنها العذاب ... ، من كتاب التفسير ، وفي : باب يبدأ الرجل بالتلاعن ، وباب التلاعن في المسجد ، وباب قول النبي ﷺ : لو كنت راجعا بغير بيعة ، وباب قول الإمام : اللهم بين ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٢٣٣/٣ ، ١٢٦/٦ ، ٦٩/٧ - ٧٢ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٤/٢ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢١/١ - ٥٢٥ . والترمذي ، في : باب تفسر سورة النور ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٤٥/١ ، ٤٦ . والنسائي ، في : باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل عينه ، وباب كيف اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٠/٦ ، ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٣ ، ٢٣٩ ، ٢٣٨/١ .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٣١٦/٧ .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في م : « منه » .

(٣٣) في م : « عنه » .

(٣٤) في الأصل : « المعارضة » .

عن إلحاق النسب ، فإنَّ الحدَّ في الرُّئي لا يثبتُ إلَّا بأقوى البيِّنات ، وأكثرها عددًا ، وأقوى الإقرار ، حتى يُعْتَبَر فيه تَكَرُّره أربع مرَّات ، ويُذَرُّ بالشُّبهات ، والنَّسَبُ يثبتُ بشهادة امرأَةٍ واحدةٍ على الولادة ، ويثبتُ بمجرَّد الدَّعوى ، ويثبتُ مع ظهور اثبتائه ، حتى لو أن امرأةً أثبتت بولدها وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة ، لحقه ولدها ، فكيف يحتجُّ على نفية بعدم إقامة الحدِّ ! ولأنَّه حكَم بظنِّ غالب ، ورأى راجح ، ممَّن هو من أهل الخبرة ، فجاز ، كقول المُقَوِّمين / . وقولهم : إنَّ الشُّبهة يجوزُ وجوده ^(٣٥) وعَدَمه . قلنا : الظاهرُ وجوده ^(٣٥) ، ولهذا قال : النبي ﷺ حين قالت أم سلمة : أو ترى ذلك المرأة ؟ قال : « فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشُّبْهَةُ ؟ » ^(٣٦) . والحديث الذي احتجَّوا به حُجَّة عليهم ؛ لأنَّ إنكارَ الرَّجُل وَلَدَه لمُخَالَفَةً لَوْنِه ، وعزْمه على نفية لذلك ، يدلُّ على أنَّ العادة خلافه ، وأنَّ في طباع الناس إنكاره ، وأنَّ ذلك إمَّا يُوجَد نادرًا ، وإمَّا ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفِراش ، وتجوُّز مخالفة الظاهر لدليل ، ولا يجوزُ تركه من غير دليل ، ولأنَّ ضَعْفَ الشُّبهة عن نفى النَّسَب لا يلزَم منه ضَعْفُه عن اثبتائه ، فإنَّ النَّسَب يُحْتَاطُ لإثباته ، ويثبتُ بأدنى دليل ، ويلزَم من ذلك التَّشديدُ في نفية ، وإنَّه لا يتنفي إلَّا بأقوى الأدلَّة ، كما أنَّ الحدَّ لمَّا انتفى بالشُّبه ، لم يثبتُ إلَّا بأقوى دليل ، فلا يلزَم حينئذٍ من المنع من نفية بالشُّبه في الخبر المذکور ، أن لا يثبتُ به النَّسَب في مسألتنا . فإن قيل : فهنا إن عَمِلْتُم بِالْقَافَةِ فَقَدْ نَفَيْتُمُ النَّسَبَ عَمَّنْ لَمْ تُلْحِقْهُ الْقَافَةُ بِهِ . قلنا : إمَّا انتفى النَّسَبُ ههنا لِعَدَمِ دَلِيلِهِ ؛ لأنَّه لم يوجَد إلَّا مُجرَّد الدَّعوى ، وقد عارضها مثلها ، فسقط حُكْمُهَا ، وكان الشُّبه مُرْجَحًا لأحدهما ، فانتفت دَلَالَةُ أُخرى ، فلزِمَ انْتِفَاءُ النَّسَبِ لِانْتِفَاءِ دَلِيلِهِ ، وتقدُّمُ اللَّعَانِ عليه لا يَمْنَعُ الْعَمَلَ بِهِ عَدَمِهِ ، كاليدِ تُقدَّمُ عليها البيِّنَةُ ، ويُعْمَلُ بها .

(٣٥ - ٣٥) سقط من الأصل .

(٣٦) تقدم تخريجه في ٢٦٥/١ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، في : باب الحياة في العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤٤/١ ، ١٦٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٢/٦ ، ٣٠٦ ، ٣٧٧ .

فصل : والقافة قومٌ يَعْرِفُونَ الْأَنْسَابَ بِالشَّبَهِ ، ولا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، بل مَنْ عُرِفَ مِنْهُ الْمَعْرِفَةُ بِذَلِكَ ، وَتَكَرَّرَتْ مِنْهُ الْإِصَابَةُ ، فَهُوَ قَائِفٌ . وقيل : أَكْثَرُ مَا يَكُونُ فِي بَنِي مُذَلِّجٍ رَهْطٌ مُجَزَّزٍ الْمُذَلِّجِيُّ الَّذِي رَأَى أُسَامَةَ وَأَبَاهُ زَيْنِدًا قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا ، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : « إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » . وَكَانَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ الْمُزَنِيُّ قَائِفًا ، وَكَذَلِكَ قِيلَ فِي شَرِيحٍ . وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذِكْرًا ، عَذْلًا ، مُجَرَّبًا فِي الْإِصَابَةِ ، حُرًّا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ حُكْمٌ ، وَالْحُكْمُ تُعْتَبَرُ لَهُ هَذِهِ الشُّرُوطُ . قَالَ الْقَاضِي : وَتُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْقَائِفِ بِالتَّجَرُّبَةِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَرَكَ الصَّبِيَّ مَعَ عَشْرَةٍ مِنَ الرِّجَالِ غَيْرِ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وَيُرَى إِيَّاهُمْ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ سَقَطَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ تَبَيَّنًا (٣٧) خَطَأَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُلْحِقْهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، أَرَيْنَاهُ إِيَّاهُ مَعَ عَشْرِينَ فِيهِمْ مُدَّعِيهِ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِ لِحَقٍّ ، وَلَوْ اُعْتَبِرَ بِأَنْ يَرَى صَبِيًّا (٣٨) مَعْرُوفَ النَّسَبِ (٣٨) مَعَ قَوْمٍ / فِيهِمْ ٢١٢/٥ ظ
أَبُوهُ أَوْ أُخُوهُ ، فَإِذَا أَلْحَقَهُ بِقَرِيْبِهِ ، عَلِمْتَ إِصَابَتَهُ ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ ، سَقَطَ قَوْلُهُ ، جَازَ . وَهَذِهِ التَّجَرُّبَةُ عِنْدَ عَرْضِهِ عَلَى الْقَائِفِ لِلِاخْتِيَاظِ فِي مَعْرِفَةِ إِصَابَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ تُجَرَّبْهُ فِي الْحَالِ ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالْإِصَابَةِ وَصِحَّةِ الْمَعْرِفَةِ فِي مَرَاتٍ كَبِيرَةٍ ، جَازَ . وَقَدَرَوْنَاهُ أَنْ رَجُلًا شَرِيفًا شَكَّ فِي وَلَدِهِ مِنْ جَارِيَتِهِ ، وَأَبَى أَنْ يَسْتَلْحِقَهُ ، فَمَرَّ بِهِ إِيَّاسُ ابْنُ مُعَاوِيَةَ فِي الْمَكْتَبِ ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ ، فَقَالَ : اذْغُ عَلَى أَبَاكَ . فَقَالَ لَهُ الْمُعَلِّمُ : وَمَنْ أَبُو هَذَا ؟ قَالَ : فُلَانٌ . قَالَ : مَنْ أَيْنَ عَلِمْتَ أَنَّهُ أَبُوهُ ؟ قَالَ : هُوَ أَشْبَهُ بِهِ مِنَ الْعُرَابِ بِالْعُرَابِ . فَقَامَ الْمُعَلِّمُ مَسْرُورًا إِلَى أَبِيهِ ، فَأَعْلَمَهُ بِقَوْلِ إِيَّاسٍ ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ وَسَأَلَ إِيَّاسًا ، فَقَالَ : مَنْ أَيْنَ عَلِمْتَ أَنَّ هَذَا وَلَدِي ؟ فَقَالَ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَهَلْ يَخْفَى وَلَدُكَ (٣٩) عَلَى أَحَدٍ ، إِنَّهُ لِأَشْبَهُ (٤٠) بِكَ مِنَ الْعُرَابِ بِالْعُرَابِ . فَسَرَّ الرَّجُلُ ، وَاسْتَلْحَقَ وَلَدَهُ .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : « نَتَبِينَ » .

(٣٨ - ٣٨) فِي الْأَصْلِ : « مَعْرُوفًا » .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٠) فِي : « أَشْبَهَ » .

وهل يُقْبَلُ قولٌ واحدٌ ، أو لا يُقْبَلُ إِلَّا قولُ اثْنَيْنِ ؟ فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يُقْبَلُ إِلَّا قولُ اثْنَيْنِ ، فإنَّ الأثرَ رَوَى عنه ، أنَّه قيلَ له : إذا قال أحدُ القافةِ : هو لهذا . وقال الآخرُ : هو لهذا ؟ قال : لا يُقْبَلُ واحدٌ حتى يَجْتَمِعَ اثنانِ ، فيكونانِ شاهِدَيْنِ . فإذا شَهِدَ اثنانِ من القافةِ أنَّه لهذا ، فهو لهذا ؛ لأنَّه قولٌ يَثْبُتُ به النَّسَبُ ، فأشبهَ الشَّهَادَةَ . وقال القاضي : يُقْبَلُ قولُ الواحدِ ؛ لأنَّه حُكْمٌ ، ويُقْبَلُ في الحُكْمِ قولُ واحدٍ . وحَمَلَ كلامَ أحمدَ على ما إذا عَارَضَ قولُ القائِفَيْنِ ، فقال : إذا خالَفَ القائِفُ غيره ، تَعَارَضَا وسَقَطَا . وإن قال اثنانِ قولًا ، وخالَفَهُما واحدٌ ، فَقَوْلُهُما أَوْلَى ؛ لأنَّهُما شاهِدَانِ ، فَقَوْلُهُما أَقْوَى من قولِ واحدٍ . وإن عَارَضَ قولُ اثْنَيْنِ قولُ اثْنَيْنِ ، سَقَطَ قولُ الجَمِيعِ . وإن عَارَضَ قولُ الاثْنَيْنِ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ ^(٤١) ، لم يُرْجَعْ ، وسَقَطَ الجَمِيعُ ، كما لو كانت إحدَى البَيِّنَتَيْنِ اثْنَيْنِ ، والأُخْرَى ثَلَاثَةً ^(٤٢) أو أَكْثَرَ ^(٤٣) . فأما إنَّ الحَقَّقَةَ القافةَ بواحدٍ ، ثم جاءتْ قافةٌ أُخْرَى فَالْحَقَّقَةُ بآخر ، كانَ لَاحِقًا بِالْأَوَّلِ ؛ لأنَّ القائِفَ جَرَى مَجْرَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، ومتى حَكَمَ الْحَاكِمُ حُكْمًا لم يَنْتَقِضْ بِمُخَالَفَةِ غَيْرِهِ له . وكذلك إنَّ الْحَقَّقَةَ بواحدٍ ، ثم عَادَتْ فَالْحَقَّقَةُ بِغَيْرِهِ ؛ لذلك . فإنَّ أَقَامَ الْآخِرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ ، حُكِمَ له به ، وسَقَطَ قولُ القائِفِ ؛ لأنَّه بَدَلٌ ، فَيَسْقُطُ بوجُودِ الْأَصْلِ ، كالتَّيْمُمِ مع المَاءِ .

و ٢١٣/٥

فصل : وإنَّ الْحَقَّقَةَ القافةَ بِكَافِرٍ أَوْ رِقِيٍّ ، لم يُحْكَمْ / بِكُفْرِهِ وَلَا رِقَّةٍ ؛ لأنَّ الْحُرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ ثَبَّتَا لَهُ بِظَاهِرِ الدَّارِ ، فلا يَزُولُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الشَّيْبِ وَالظَّنِّ ، كما لم يَزُلْ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُنْفَرِدِ . وإنَّما قَبَلْنَا قولَ القائِفِ فِي النَّسَبِ ، لِلْحَاجَةِ إِلَى إِبْتَائِهِ ، وَلِكَوْنِهِ غَيْرَ مُخَالَفٍ لِلظَّاهِرِ ، ولهذا اكْتَفَيْنَا بِهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُنْفَرِدِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِبْتَائِهِ ^(٤٣) رِقَّةً وَكُفْرَهُ ، وَإِبْتَائُهُمَا يُخَالَفُ الظَّاهِرَ .

فصل ^(٤٤) : ولو ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِيطِ إِنْسانًا ، فَالْحَقُّ نَسَبُهُ بِهِ ، لِانْفِرَادِهِ

(٤١) ق م : أو أكثر .

(٤٢ - ٤٣) ق م : فأكثر .

(٤٣) ق الأصل : إِبْتَائِهِ .

(٤٤) سقط من : م .

بالدَعْوَى ، ثم جاءَ آخَرُ فادَّعاهُ ، لم يُزَلْ نَسَبُهُ عن الأول ؛ لأنه حُكِمَ له^(٤٥) به ، فلا يُزُولُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى . فإنَّ الْحَقَّةَ به القافَّةُ ، لِحَقِّ به ، وانْقَطَعَ عن الأول ؛ لأنها يَبْتَنَى^(٤٦) في إلحاقِ النَّسَبِ ، ويُزُولُ بها الحُكْمُ الثَّابِتُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى ، كالشَّهَادَةِ .

فصل ٤٦ : وإذا ادَّعاهُ اثنانِ ، فَالْحَقَّةُ القافَّةُ بهما ، لِحَقِّ بهما ، وكان ابْنُهُما ، يَرْتُهُما مِيراثَ ابْنٍ ، وَيَرْتَانِهِ جَمِيعًا مِيراثَ أَبٍ وَاحِدٍ . وهذا يَرَوَى عن عمرَ ، وعلىَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وهو قولُ أَبِي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُلْحَقُ بهما بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى . وقال الشافِعِيُّ : لا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ من والدٍ ، فإذا ألْحَقْتُهُ بهما سَقَطَ قَوْلُهُما ، ولم يُحْكَمْ لهما . واحتجَّ بِرِوَايَةِ عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّ القافَّةَ قالت : قد اشتركا فيه . فقال عمرُ : وإلَّا أيُّهُما شَفَتْ . ولأنَّه لا يُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ من رَجُلَيْنِ ، فإذا ألْحَقْتُهُ القافَّةُ بهما ، تَبَيَّنَّا كَذِبُهُما ، فسَقَطَ قَوْلُهُما ، كما لو ألْحَقْتُهُ بِأُمِّينِ^(٤٧) ، ولأنَّ المُدَّعِيَيْنِ^(٤٨) لو اتَّفَقَا على ذلك ، لم يَثْبُتْ ، ولو ادَّعاهُ كُلُّ واحدٍ منهما ، وأقامَ بَيِّنَةً ، سَقَطَتْما ، ولو جازَ أَنْ يُلْحَقَ بهما ، لَقَبَّتْ بِاتِّفَاقِهِما ، وألْحَقَ بهما عندَ تَعَارُضِ بَيِّنَتَيْهِما . ولنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، في « سُنَنِه » : ثنا سُفْيَانُ ، عن يَحْيَى بنِ سَعِيدٍ ، عن سليمانَ ابنِ يسارٍ ، عن عمرَ ، في امْرَأَةٍ وَطِئَتْها رَجُلانِ في طَهْرٍ ، فقال القائِفُ : قد اشتركا فيه جَمِيعًا . فجَعَلَهُ بينهما^(٥٠) . وبإِسْنادِهِ عن الشَّعْبِيِّ قال : وعلىٌ يَقولُ : هو ابْنُهُما ، وهما أَبَوَاهُ ، يَرْتُهُما وَيَرْتَانِهِ^(٥١) . وَرواهُ الزُّبَيْرُ بنُ بَكَّارٍ ، بإِسْنادِهِ عن عمرَ . وقال

(٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٦ - ٤٧) سقط من : الأصل .

(٤٧) في الأصل : « بائنين » .

(٤٨) في الأصل : « المتداعيين » .

(٤٩) ف : م : عن « . وانظر : الموطأ ٢/٧٤٠ .

(٥٠) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٤٠ ، ٧٤١ .

والبهيقي ، في : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبيئات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٣ .

(٥١) انظر : إرواء الغليل ٦/٢٧ .

الإمام أحمد : حَدِيثُ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ عَمْرِ ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ، وَقَابُوسُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (٥٢) ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي طَهْرِ امْرَأَةٍ ، فَحَمَلَتْ فَوَلَدَتْ غُلَامًا يُشَبِّهُهُمَا ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَدَعَا الْقَافَةَ فَنَظَرُوهُ (٥٣) ، فَقَالُوا : تَرَاهُ يُشَبِّهُهُمَا . فَأَلْحَقَهُ بِهِمَا ، وَجَعَلَهُ يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ (٥٤) . قَالَ سَعِيدٌ : عَصَبَتُهُ الْبَاقِي مِنْهُمَا . وَمَا ذَكَرُوهُ عَنْ عَمْرِ لَا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ ، وَإِنْ صَحَّ فَيَحْتَمِلُ / أَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَ الْقَافَةِ لِأَمْرِ آخَرَ ، إِمَّا لِعَدَمِ ثَبَاتِهِمَا ، وَإِمَّا لِأَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ مِنْ قَوْلِهِمَا وَاخْتِلَافِهِمَا (٥٥) مَا يُوجِبُ تَرْكَهُ ، فَلَا يَنْحَصِرُ الْمَانِعُ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهِمَا فِي أَنَّهُمَا اشْتَرَكَ كَافِيَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَلْحَقَتَهُ الْقَافَةُ بِهِمَا ، وَرِثَتُهُمَا وَوَرِثَاهُ ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا ، وَنَسَبُهُ مِنَ الْأَوَّلِ قَائِمٌ ، لَا يُزِيلُهُ شَيْءٌ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : « هُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا » . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهُ يَرِثُهُ مِيرَاثُ أَبِي كَامِلٍ ، كَمَا أَنَّ الْجَدَّةَ إِذَا انْفَرَدَتْ أَخَذَتْ مَا يَأْخُذُهُ الْجَدَّاتُ ، وَالزَّوْجَةُ تَأْخُذُ وَحْدَهَا مَا يَأْخُذُهُ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَأَلْحَقْتُهُ بِهِمَا الْقَافَةَ ، فَتَصَّرَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنْنًا ، أَنَّهُ يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ . وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِمَنْ أَلْحَقَتَهُ الْقَافَةُ وَإِنْ كَثُرُوا . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ اثْنَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ، لِأَنَّا صَبَرْنَا (٥٦) إِلَى ذَلِكَ لِلْأَثَرِ ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ

(٥٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ، من كتاب الدعوى والبيّنات . السنن الكبرى ٢٦٨/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٠/٧ .

(٥٣) في م : « فنظروا » .

(٥٤) أخرجه البيهقي ، في : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبيّنات . السنن الكبرى ٢٦٤/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٠/٧ .

(٥٥) في م : « واختلافه » .

(٥٦) في الأصل : « نظرنا » .

ابن الحسن . ورؤى ذلك عن أبى يوسف أيضا . ولنا ، أن المعنى الذى لأجله لحق
بائنين ، موجود فيما زاد عليه ، فيقاس عليه ، وإذا جاز أن يخلق^(٥٧) من اثنين ، جاز
أن يخلق^(٥٧) من أكثر من ذلك . وقولهم : إن إلحاقه بالائنين على خلاف الأصل .
ممنوع ، وإن سلمناه ، لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره ، فيجب تعدية الحكم به ،
كما أن إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيع على خلاف الأصل ، لا يمنع من أن يقاس
على ذلك ما لغيره ، والصيّد الحريمي ، وغيرهما من المحرمات ، لوجود المعنى ،
وهو إبقاء النفس ، وتخليصها من الهلاك . وأما قول من قال : إنه يجوز إلحاقه بثلاثة ،
ولا يزداد على ذلك ، فتحكم ، فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ، ولا عدى الحكم
إلى كل ما وجد فيه المعنى ، ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضى إلحاق النسب بهم ،
فلم يجز الإقتصار عليه بالتحكم .

فصل : وإذا لم توجد قافة ، أو أشكل الأمر عليها ، أو تعارضت أقوالها ، أو وجد
من لا يؤثق بقوله ، لم يرجح أحدهما بذكر علامة في جسده ؛ لأن ذلك لا يرجح به
في سائر الدعاوى ، سوى الالتقاط في المال واللقيط ، ويضيع نسبه . هذا قول أبى بكر .
وقد أومأ^(٥٨) أحمد ، رحمه الله ، في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد ، إلى أن الابن
يخير أيهما أحب . وهو قول أبى عبد الله ابن حامد ، قال : يترك حتى يبلغ ، فينتسب
إلى من أحب منهما . / وهو قول الشافعي الجديد ، وقال فى القديم : حتى يميز ؛
لقول عمر : وإل أيهما شئت . ولأن الإنسان يميل بطبيعته^(٥٩) إلى قريبه دون غيره ،
ولأنه مجهول نسبه ، أقرب من هو من أهل الإقرار ، وصدقه المقر له ، فيثبت نسبه ،
كالوائفرّد . وقال أصحاب الرأي : يلحق بالمدعين بمجرد الدعوى ؛ لأن كل واحد
منهما لو انفرد سمعت دعواه ، فإذا اجتمعا ، وأمكن العمل بهما ، وجب ، كالوائفرّد

(٥٧) فى م : « يلحق » .

(٥٨) فى م زيادة : « إليه » .

(٥٩) فى الأصل : « طبيعته » .

له بمال . ولنا ، أن دَعَوَاهُمَا تَعَارَضَتَا ، ولا حُجَّةَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فلم تَثْبُتْ ، كما لو ادَّعَيَا رَقَّةً . وقولُهم : يَمِيلُ بِطَبِيعِهِ ^(٦١) إلى قَرَاتِهِ . قلنا : إِنَّمَا يَمِيلُ إلى قَرَاتِهِ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ بِأَنَّهَا قَرَاتُهُ ، فالمَعْرِفَةُ بِذَلِكَ سَبَبُ الْمِيلِ ، ^(٦٢) فلا يَثْبُتُ ^(٦٣) قَبْلَهُ ، ولو ثَبِتَ أَنَّهُ يَمِيلُ إلى قَرَاتِهِ ، لَكُنْهُ قَدْ يَمِيلُ إلى مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقُلُوبَ جُبِلَتْ عَلَى حُبِّ مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا ، وَبُغْضِ مَنْ أَسَاءَ إِلَيْهَا ، وَقَدْ يَمِيلُ إِلَيْهِ لِإِسَاءَةِ الْآخَرِ إِلَيْهِ ، وَقَدْ يَمِيلُ إِلَى أَحْسَنِهِمَا خُلُقًا أَوْ أَعْظَمَهُمَا قَدْرًا أَوْ جَاهًا أَوْ مَالًا ، فلا يَبْقَى لِلْمِيلِ أَثَرٌ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى النَّسَبِ . وقولُهم : إِنَّهُ صَدَقَ الْمُفَرِّقُ بِنَسَبِهِ . قلنا : لَا يَحِلُّ لَهُ تَصْدِيقُهُ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ ، أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ ^(٦٤) . وَهَذَا لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبُوهُ ، فَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ مَلْعُونًا بِتَصْدِيقِهِ ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا انْفَرَدَ ، فَإِنَّ الْمُنْفَرِدَ يَثْبُتُ ^(٦٥) النَّسَبُ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقٍ . وَأَمَّا قَوْلُ عَمَرَ : وَإِلَآءِيهمَا ^(٦٦) شَيْئٌ . فلم يَثْبُتْ ، ولو ثَبِتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْمَوْلَاةِ ، لَا بِالِائْتِسَابِ . وَعَلَى قَوْلٍ مِنْ جَعَلَ لَهُ الْإِئْتِسَابَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، لَوْ ائْتَسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ عَادَ وَائْتَسَبَ إِلَى الْآخَرِ ، وَنَفَى ^(٦٧) نَسَبَهُ مِنَ الْأَوَّلِ ، أَوْ لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَى أَحَدٍ ^(٦٨) ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ نَسَبُهُ ، فَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مُنْفَرِدٌ نَسَبَهُ ثُمَّ أَنْكَرَهُ ، وَيُفَارِقُ الصَّبِيَّ الَّذِي يُخَيِّرُ بَيْنَ أَبِيهِ ، فَيُخْتَارُ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ يَرُدُّ إِلَى ^(٦٩) الْآخَرِ ، إِذَا اخْتَارَهُ ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِ الصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا يَبْعَ اخْتِيَارَهُ وَشَهْوَتَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَهَى طَعَامًا فِي يَوْمٍ ، ثُمَّ اشْتَهَى غَيْرَهُ فِي يَوْمٍ .

(٦٠) في الأصل : « طبعه » .

(٦١ - ٦٢) في م : « ولا سبب » .

(٦٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٧٠/٢ .

(٦٤) في م : « ثبت » .

(٦٥) في م : « من » .

(٦٦) في الأصل : « أو نفى » .

(٦٧) في م : « واحد » .

(٦٨) سقط من : الأصل :

آخَرَ . وَإِنْ قَامَتْ لِلآخَرِ بِنَسَبِهِ بَيِّنَةٌ ، عُمِلَ بِهَا ، وَبَطَلَ انْتِسَابُهُ ؛ لِأَنَّهَا^(٦٨) تُبْطِلُ قَوْلَ الْقَافَةِ^(٦٩) ، الَّذِي هُوَ مُبَدَّمٌ عَلَى الْإِنْتِسَابِ ، فَلَأَنْ تُبْطِلَ الْإِنْتِسَابَ أُولَى . وَإِنْ وَجِدَتْ قَافَةٌ بَعْدَ انْتِسَابِهِ ، فَالْحَقَّتُهُ بغيرِ مَنْ انْتَسَبَ إِلَيْهِ ، بَطَلَ انْتِسَابُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى ، فَبَطَلَ بِهِ الْإِنْتِسَابُ كَالْبَيِّنَةِ مَعَ قَوْلِ الْقَافَةِ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَتَانِ نَسَبَ وَلَدٍ ، فَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَبُولِ دَعْوَاهُمَا^(٧٠) ، فَإِنْ ٢١٤/٥ ظ كَانَتَا مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُمَا ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُمَا . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مِمَّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا^(٧١) دُونَ الْأُخْرَى ، فَهُوَ ابْنُهَا^(٧٢) ، كَالْمُنْفَرِدَةِ بِهِ . وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا مِمَّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا ، فَهَمَا فِي إِثْبَاتِهِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ كَوْنِهِ يَرَى الْقَافَةَ مَعَ عَدَمِهَا كَالرَّجُلَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، فِي يَهُودِيَّةٍ وَمُسْلِمَةٍ وَلَدَتَا ، فَادَّعَتِ الْيَهُودِيَّةُ وَلَدَ الْمُسْلِمَةِ ، فَتَوَقَّفَ ، فَقِيلَ : يُرَى الْقَافَةُ ؟ فَقَالَ : مَا أَحْسَنُهُ . وَلَأَنَّ الشَّيْبَةَ يُوجَدُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنِهَا ، كَوُجُودِهِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَابْنِهِ ، بَلْ أَكْثَرُ ، لِاخْتِصَاصِهَا^(٧٣) بِحَمْلِهِ وَتَغْذِيَّتِهِ ، وَالْكَافِرَةِ وَالْمُسْلِمَةِ ، وَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ، فِي الدَّعْوَى وَاحِدَةً ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّجُلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُونَ فِيهِ يَقْبُولُ دَعْوَاهُمَا^(٧٤) . وَإِنْ أُلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِأَمَّيْنِ ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِمَا ، وَبَطَلَ قَوْلُ الْقَافَةِ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ خَطَأَهُ يَقِينًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُلْحَقُ بِهِمَا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، فَجَازَ أَنْ يُلْحَقَ بِأَمَّيْنِ ، كَالْأَبَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ كَوْنَهُ مِنْهُمَا مُحَالٌ يَقِينًا . فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْبَرَ^(٧٥)

(٦٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « قَدْ » .

(٦٩) فِي الْأَصْلِ : « الْقَائِف » .

(٧٠) فِي م : « دَعْوَتُهُمَا » . وَقَدْ وَحَدْنَاهَا هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي .

(٧١) فِي النِّسْخِ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي : « دَعْوَتُهَا » .

(٧٢) فِي م : « ابْنُهَا » .

(٧٣) فِي م : « لِاخْتِصَاصِهَا » .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ : « دَعْوَتُهَا » . وَفِي م : « دَعْوَتُهُمَا » .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَر » .

منهما أو مثلهما ، وفارق الرجلين ، فإن كونه منهما ممكناً ، فإنه يجوز اجتماع^(٧٦) النطفتين لرجلين^(٧٦) في رحم امرأة ، فيمكن أن يخلق منهما ولد ، كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ؛ ولذلك قال القائف لعمر : قد اشتركا فيه^(٧٧) . ولا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونه منه ، إلحاقه بمن يستحيل كونه منه ، كما لم يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله^(٧٨) إلحاقه بأصغر منه .

فصل : فإن ادعى نسبه رجل وامرأة ، فلا تنافي بينهما ؛ لأنه يمكن أن يكون منهما ينكاح كان بينهما ، أو وطء شبهة ، فيلحق بهما جميعا ، ويكون ابنتهما بمجرد دعواهما ، كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى^(٧٩) . وإن قال الرجل : هذا ابني من زوجتي . وادعت زوجته ذلك ، وادعته امرأة أخرى ، فهو ابن الرجل ، وهل ترجع زوجته على الأخرى ؟ يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، ترجع ؛ لأن زوجها أبوه ، فالظاهر أنها أمه . ويحتمل أن يتساويا ؛ لأن كل واحدة منهما لو انفردت ، لآلحق بها ، فإذا اجتمعتا تساوتا .

فصل : وإن ولدت امرأتان ابنا وبناتا ، فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت ، احتمل وجهين ؛ أحدهما ، أن ترى المرأتين القافة مع الولدين ، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته ، به ، كما لو لم يكن لهما ولد آخر . والثاني ، أن تعرض لبنتيهما^(٨٠) على أهل الطب والمعرفة ، / فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته ، وقد قيل : إن^(٨١) لبن الابن ثقیل ، ولبن البنت خفيف ، فيعتبران

(٧٦ - ٧٦) في الأصل : « نطفتي الرجلين » .

(٧٧) تقدم في صفحة ٣٧٧ .

(٧٨) في م : « لثل » .

(٧٩) في الأصل : « بالدعوة » .

(٨٠) في الأصل : « لبنهما » .

(٨١) سقط من : الأصل .

بِطَائِعِهِمَا^(٨٢) وَوَزَنَهُمَا ، وَمَا يَخْتَلِفَانِ بِهِ^(٨٣) عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، فَمَنْ كَانَ لَبْنُهَا لَبَنَ
الْإِبْنِ ، فَهُوَ وَلَدُهَا ، وَالْبِنْتُ لِلْأُخْرَى . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ، اُعْتَبِرْنَا اللَّبْنَ خَاصَّةً . وَإِنْ
تَنَازَعَا أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ ، وَهَاجِمِيَّاهُ ذَكَرَانِ أَوْ أَنْثِيَانِ ، عُرِضُوا عَلَى الْقَافَةِ . كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا
تَقَدَّمَ .

فصل : وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : هُوَ ابْنِي . وَقَالَ الْآخَرُ : هُوَ
ابْنَتِي . نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ ابْنًا فَهُوَ لِمُدَّعِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتًا فَهِيَ لِمُدَّعِيهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَ مَا ادَّعَاهُ . وَإِنْ كَانَ خُتْنَى مُشْكِلًا ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، فَالْحُكْمُ
فِيهِمَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالِدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْكَاذِبِ مِنْهُمَا كَاذِبَةٌ ،
وُجُودُهَا كَعَدَمِهَا ، وَالْأُخْرَى صَادِقَةٌ ، فَيَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ بِهَا .

فصل : وَإِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَطِئَا يَلْحَقُ النَّسَبُ بِمَثَلِهِ ، فَأَثَبَتْ
بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يَطَّأَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طَهْرٍ ، أَوْ يَطَّأَ رَجُلًا
امْرَأَةً آخَرَ أَوْ أُمَّتَهُ بِشُبْهَةٍ ، فِي الطَّهْرِ الَّذِي وَطِئَهَا زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا فِيهِ ، بِأَنْ يَجِدَهَا
عَلَى فِرَاشِهِ ، فَيَطَّئُهَا زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ ، أَوْ يَدْعُو زَوْجَتَهُ فِي ظُلْمَةٍ ، فَتُجِيبُهُ زَوْجَةً آخَرَ أَوْ
جَارِيَتَهُ ، أَوْ يَتَزَوَّجُهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجًا فَاسِدًا ، أَوْ يَكُونُ نِكَاحُ أَحَدِهِمَا صَاحِبِيحًا
وَالْآخَرُ فَاسِدًا ، مِثْلُ أَنْ يُطْلَقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فَيَنْكِحَهَا آخَرُ فِي عِدَّتِهَا وَوَطِئَهَا ، أَوْ يَبِيعَ
جَارِيَةً فَيَطَّوُّهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ يُرَى
الْقَافَةُ مَعَهُمَا ، فَبِأَيِّهِمَا الْحَقُّوهُ لِحَقِّ . وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّقِيطِ .

فصل : وَإِذَا ادَّعَى رَقٌّ اللَّقِيطَ مُدَّعٍ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ
مُخَالَفَةً لِظَاهِرِ الدَّارِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى تُخَالِفُ الظَّاهِرَ ،

(٨٢) فِي الْأَصْلِ : « بِطَائِعِهِمَا » .

(٨٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

وَيُفَارِقُ^(٨٤) دَعْوَى النَّسَبِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ دَعْوَى النَّسَبِ لَا تُخَالِفُ الظَّاهِرَ ، وَدَعْوَى الرَّقِّ مُخَالِفَةٌ لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ دَعْوَى النَّسَبِ يَثْبُتُ بِهَا حَقُّ اللَّقِيطِ ، وَدَعْوَى الرَّقِّ تُثَبِّتُ حَقًّا عَلَيْهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ بِمُجَرَّدِهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَقٌّ غَيْرَ اللَّقِيطِ . فَإِذَا / ظ ٢١٥/٥
لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، لَمْ تُحَلَّ ؛ إِمَّا أَنْ تُشْهَدَ بِالْيَدِ أَوْ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْوِلَادَةِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْيَدِ ، لَمْ تُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْوِلَادَةِ ، قُبِلَ فِيهِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ ، ثُمَّ تُنْظَرُ ؛ فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْيَدِ ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُلْتَقِطِ ، لَمْ يَثْبُتْ بِهَا مِلْكٌ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفْنَا سَبَبَ يَدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ ، حُكِمَ لَهُ بِالْيَدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْمِلْكِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ ، فَقَالَتْ : تُشْهَدُ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مَمْلُوكُهُ . حُكِمَ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تُذَكَّرْ سَبَبَ الْمِلْكِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِ دَارٍ أَوْ ثَوْبٍ . فَإِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ، حُكِمَ لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ لَا تَلِدُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا مَلَكَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ ابْنُ أُمَّتِهِ ، أَوْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ ، وَلَمْ تُقَلَّ : فِي مِلْكِهِ . اخْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْمِلْكُ بِذَلِكَ ، كَقَوْلِهَا فِي مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ مِلْكُهُ ، فَتَمَّاؤُهَا مِلْكُهُ ، كَسَمِينِهَا^(٨٥) . وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْمِلْكُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَلِدَهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهَا ، فَلَا تَكُونُ لَهُ وَهُوَ ابْنُ أُمَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى رَقٌّ اللَّقِيطَ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُدَّعٍ ، كُلَّفَ إِجَابَتَهُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ^(٨٦) بِهَا ، فَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ قَدْ تَصَرَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ بَيْعًا أَوْ شِرَاءً ، تُقْضَى تَصَرُّفَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَاقْرَأْ بِالرَّقِّ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ اعْتَرَفَ لِنَفْسِهِ بِالْحُرِّيَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِّ ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَهِيَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فِي إِبْطَالِهَا^(٨٧) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ،

(٨٤) في م : « ويخالف » .

(٨٥) في الأصل : « كقيمتها » .

(٨٦) سقط من : الأصل .

(٨٧) في م : « إبطاله » .

يُقْبَلُ . وهو قول أصحاب الرأى ؛ لأنه مجهول الحال ، أقر بالرق ، فيقبل ، كالمقدم
 رجُلان من دار الحرب ، فأقر أحدهما للآخر بالرق . وكألو أقر بقصاص أو حد ،
 فإنه يُقبل وإن تضمن ذلك قوَات نفسه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقبل ، وهو الصحيح ؛ لأنه
 يُنْطَلُ به حق الله تعالى في الحرّية المحكوم بها ، فلم يصح ، كألو أقر قبل ذلك بالحرّية ،
 ولأنه محكوم بحرّيته ، فلم يُقبل إقراره بالرق ، كما ذكرنا ، ولأن الطفل المنبوذ لا
 يعلم رق نفسه ، ولا حرّيتها ، ولم يتجدّد له حال يعرف به رق نفسه ؛ لأنه في تلك
 الحال ممن لا يعقل ، ولم يتجدّد له رق بعد التقاطه ، فكان إقراره باطلا . وهذا قول
 القاسم ، وابن المنذر . وللشافعي وجهان كما ذكرنا . فإن قلنا : يُقبل إقراره .
 صارت أحكامه أحكام العبيد فيما عليه دون ماله . وبهذا قال أبو حنيفة ، والمزني ،
 وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأنه أقر بما يوجب حقا له وحقا عليه ، فوجب أن يثبت ما
 عليه / دون ماله ، كألو قال : لفلان على ألف درهم ، ولي عنده رهن . ويَحْتَمِلُ
 أن يُقبل إقراره في الجميع . وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأنه ثبت ما عليه ، فيثبت
 ماله ، كالبيّنة ، ولأن هذه الأحكام تبع للرق ، فإذا ثبت الأصل بقوله ، ثبت التبع ،
 كألو شهدت امرأة بالولادة ، ثبت ويثبت النسب تبعا لها . وأما إن أقر بالرق ابتداء
 لرجل ، فصدقه ، فهو كألو أقر به جوابا . وإن كذبه ، بطل إقراره . ثم إن أقر به بعد
 ذلك لرجل آخر ، جاز . وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يُسمع إقراره الثاني ؛ لأن
 إقراره الأول تضمن^(٨٨) الاعتراف بنفي مالك له سوى هذا المقر له^(٨٩) ، فإذا بطل
 إقراره برد المقر له ، بقى^(٩٠) الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يُقبل إقراره بما
 نفاه ، كألو أقر بالحرّية ثم أقر بعد ذلك بالرق . ولنا ، أنه إقرار لم يقبله المقر له ، فلم
 يمنع إقراره ثانيا ، كألو أقر له بتوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول . وفارق الإقرار
 بالحرّية ، فإن إقراره بها لم ينطّل ولم يرد .

(٨٨) في الأصل : « يتضمن » .

(٨٩) سقط من : م .

(٩٠) في الأصل : « نفى » .

فصل: إذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه ، لم يحل من أن يكون ذكراً أو أنثى ، فإن كان ذكراً ، فإن كان قبل الدخول ، فسَدَ نكاحه في حقه ؛ لأنه مقرر أنه عبد تزوج بغير إذن سيده ، ولها عليه نصف المهر ؛ لأنه حق عليه ، فلم يسقط بقوله ، وإن كان بعد الدخول ، فسَدَ نكاحه أيضا ، ولها عليه المهر جميعه ، لما ذكرنا ؛ لأن الزوج يملك الطلاق . فإذا أقر بما يوجب الفرقة ، لزمت ، ولده حر تابع لأمه . وإن كان متزوجاً بأمة ، فولده لسيدها ، ويتعلق المهر بربقته ؛ لأن ذلك من جنائاته ، ويفديه سيده أو يسلمه . وإن كان في يده كسب ، استوفى المهر منه ؛ لأنه لم يثبت إقراره به لسيده بالنسبة إلى امرأته ، فلا ينقطع حقها منه بإقراره . وإن قلنا : يقبل قوله في جميع الأحكام ، فالتكاح فاسد ؛ لكونه تزوج بغير إذن سيده ، ويفرق بينهما ، ولا مهر لها عليه إن تكن مدخولاً بها ، وإن كان دخل بها ، فلها عليه المهر المسمى جميعه ، في إحدى الروايتين ، والأخرى خمساه . وإن كان اللقيط أنثى ، فالتكاح صحيح في حقه . وإن كان قبل الدخول ، فلا مهر لها ؛ لإقرارها بفساد نكاحها ، وأنها أمة تزوجت بغير إذن سيدها ، والتكاح الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخول . وإن كان دخل بها ، لم يسقط مهرها ، ولسيدها الأقل من المسمى أو مهر المثل ؛ لأن المسمى إن كان أقل ، فالزوج / يتكرر وجوب الزيادة عليه ، وقولها غير مقبول في حقه . وإن كان الأقل مهر المثل ، فهي وسيدها يقران بفساد النكاح ، وأن الواجب مهر المثل ، فلا يجب أكثر منه ، إلا على الرواية التي يجب فيها المسمى في النكاح الفاسد ، فيجب ههنا المسمى ، قل أو أكثر ، لإعتراف الزوج بوجوبه . وأما الأولاد ، فأحرار ، ولا تجب قيمتهم ؛ لأنه لو وجب لوجب بقولها ، ولا يجب بقولها حق على غيرها ، ولا يثبت الرق في حق أولادها بإقرارها . فأما بقاء النكاح ، فيقال للزوج : قد ثبت أنها أمة ، ولدها رقيق لسيدها ، فإن اخترت المقام على ذلك فأقم ، وإن شئت ففارقتها . وسواء كان ممن يجوز له نكاح الإمام أو لم يكن ؛ لأننا لو اعتبرنا ذلك ، وأنفسدنا نكاحه ، لكان إفساداً للعقد جميعه بقولها ؛ لأن شروط نكاح الأمة لا تعتبر في استدامة العقد ، إنما تعتبر في ابتدائه . فإن قيل : فقد قبلتم قولها في أنها أمة في

٢١٦/٥ ظ

المُسْتَقْبَل ، وفيه ضَرَرٌ على الرُّوج . قلنا : لم يُقْبَل قَوْلُهَا في إيجابِ حَقٍّ لم يَدْخُلْ في العَقْدِ عليه ، فأما الحُكْمُ في المُسْتَقْبَل ، فَيُمْكِنُ إيفاءُ حَقِّهِ وَحَقٌّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الرُّقُّ عليها ، بأنَّ يُطَلَّقَهَا ، فلا يَلْزُمُهُ ما لم يَدْخُلْ عليه ، أو يُقِيمُ^(٩١) على نِكَاحِها ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ سَيِّدِها . فإن طَلَّقَهَا اعْتَدَّتْ عِدَّةُ الحُرَّةِ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ حَقٌّ لِلزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بالدُّخُولِ ، وَسَبَبُهَا النِّكَاحُ السَّابِقُ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهَا في تَنْقِيصِها . وإن مات ، اعْتَدَّتْ عِدَّةُ الأَمَةِ ؛ لأنَّ المُعْلَبَ فيها حَقُّ الله تعالى ، بِدَلِيلِ وُجُوبِها قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فيها . وَمَنْ قال يَقْبُولُ قَوْلُهَا في جَمِيعِ الأحكامِ ، فهذه أَمَةٌ قد تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِها ، فَنِكَاحُها فَاسِدٌ ، وَيُفَرَّقُ بينهما . وإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ ، فلا مَهْرَ لها . وإن كان دَخَلَ بها ، وَجَبَ لها مَهْرُ أَمَةٍ تُكْحَنُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِها ، على ما ذَكَرَ في مَوْضِعِهِ . وهل ذلك مَهْرُ المِثْلِ ، أو المُسَمَّى ؟ فيه رِوَايَتَانِ . وَتَعْتَدُ بِحَيْضَتَيْنِ^(٩٢) ؛ لَأَنَّهُ وَطْءٌ في نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَأَوْلَاؤُهُ أَحرارٌ ؛ لِإِعْتِقَادِهِ حُرِّيَّتِها ، فَإِنَّهُ مَعْرُورٌ بِحُرِّيَّتِها ، وعليه قِيَمَتُهُمْ يومَ الوَضْعِ . وإن ماتَ عنها ، لم تَجِبْ عِدَّةُ الوَفَاةِ .

فصل : وإن كان قد تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ أو شِرَاءٍ ، فَتَصَرَّفَهُ صَاحِبُ ، وما عليه مِنَ الحُقُوقِ والأَثْمَانِ يُؤَدَّى مِمَّا في يَدَيْهِ ، وما فَضَّلَ عليه ففِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ مُعَامَلَهُ لَا يَعْتَرِفُ بِرِقِّهِ . ومن قال يَقْبُولُ إِقْرَارَهُ / في جَمِيعِ الأحكامِ ، قال يَفْسَادُ عُقُودِهِ كُلِّها ، وَأَوْجِبَ رَدَّ الأَعْيَانِ إلى أَرْبابِها إن كانت باقيةً ، وإن كانت تالفةً ، وَجَبَتْ قِيَمَتُها في رَقَبَتِهِ ، إن قلنا : إنَّ ما اسْتَدَانَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فهو في رَقَبَتِهِ . وإن قلنا بأنَّ اسْتِدَانَةَ العَبْدِ في ذِمَّتِهِ ، فهذا كذلك ، وَيَتَّبَعُ به بَعْدَ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ رِضَى صَاحِبِهِ .

فصل : وإن كان قد جَنَى جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فعليه له^(٩٣) القَوْدُ ، حُرًّا كان المَجْنِي عليه أو عَبْدًا ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالرَّقِّ يَفْتَضِي وُجُوبَ القَوْدِ عليه فيما إذا كان المَجْنِي

(٩١) في م : يقيم .

(٩٢) في الأصل : حَيْضَتَيْنِ .

(٩٣) سقط من : الأصل .

عليه عبداً أو حُرّاً ، فقبِلَ إقراره فيه . وإن كانت الجِنَايَةُ حُطّاً ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ؛ لأنَّ ذلك مُضِرٌّ بِهِ . فإن كان أَرْضُهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وكان في يده مَالٌ ، اسْتَوْفَى مِنْهُ ، وإن كان ممَّا تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إسْقَاطِ الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بِالْمَجْنِيِّ عليه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فيه . وقيل : تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِي نَيْتِ الْمَالِ ؛ لأنَّ ذلك كان واجِباً لِلْمَجْنِيِّ عليه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي إسْقَاطِهِ . وإن جُنِسَ عَلَيْهِ ^(٩٤) جِنَايَةُ مُوجِبَةِ الْقَوْدِ ، وكان الجاني حُرّاً ، سَقَطَ ؛ لأنَّ الْحُرَّ لَا يُقَادُّ مِنَ الْعَبْدِ ، وقد أَقْرَأَ لِلْمَجْنِيِّ ^(٩٥) عليه بما يُسْقِطُ الْقِصَاصَ . وإن كانت مُوجِبَةُ مَالٍ يَقِلُّ ^(٩٦) بِالرَّقِّ ، وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ . وإن كان مُساوياً لِلْوَجِبِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ ، وَجَبَ ، وَيُدْفَعُ الْوَاجِبُ إِلَى سَيِّدِهِ . وإن كان الْوَاجِبُ يَكْثُرُ لَكُونَ قِيَمَتِهِ عِنْدَ أَكْثَرِ مَنْ دَيْتَهُ حُرّاً ، لم يَجِبْ إِلَّا أَرْضُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ . وَمَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا ^(٩٧) ، أَوْ جَبَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ . وإن كان الْأَرْضُ تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ إِذَا كَانَ حُرّاً ، سَقَطَ عَنِ الْعَاقِلَةِ ، ولم يَجِبْ عَلَى الْجَانِي ؛ لأنَّ إقراره بِالرَّقِّ يَتَضَمَّنُ إقراره بالسَّقُوطِ عَنِ الْعَاقِلَةِ ، ولم يُقْبَلْ فِي إيجَابِهِ عَلَى الْجَانِي ، فَسَقَطَ . وقيل : لَا يَتَحَوَّلُ عَنِ الْعَاقِلَةِ . وَمَنْ قَالَ : لَا ^(٩٧) يُقْبَلُ إقراره فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا . أَوْ جَبَّ الْأَرْضَ عَلَى الْجَانِي .

(٩٤) فِي النسخ : « عليها » .

(٩٥) فِي م : « المجنى » .

(٩٦) فِي الْأَصْل : « يَقِلُّ » .

(٩٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

كتاب الوصايا

/ الوصايا جمع وصية ، مثل العطايا جمع عطية . والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ ^(١) . وقال الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ زَيْنٍ ﴾ ^(٢) . وأما السنة فروى سعد ابن أبي وقاص ، قال : جاءني رسول الله ﷺ يعوذني عام حجة الوداع ، من وجمع اشتدني ، فقلت : يا رسول الله ، قد بلغني من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثيني إلا ابنة ، أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال : « لا » . قلت : فبالشطر يا رسول الله ؟ قال : « لا » . قلت : فبالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » . وعن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم ^(٣) له شيء يوصي فيه ^(٤) يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . متفق عليهما ^(٥) . وروى أبو أمامة ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول :

(١) سورة البقرة ١٨٠ .

(٢) سورة النساء ١٢ .

(٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤) في م : ١٤٥ .

(٥) الأول تقدم تخريجه في : ٣٧/٦ . والثاني أخرجه البخاري ، في : باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ٢/٤ . ومسلم ، في : كتاب الوصية . صحيح مسلم ١٢٤٩/٣ ، ١٢٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحث على الوصية ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء في الحث على الوصية ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٩٧/٤ ، ٢٧٢/٨ ، ٢٧٣ . والنسائي ، في : باب الكراهية في تأخير الوصية ، من كتاب الوصايا . المجتبى ١٩٩/٦ . وابن ماجه ، في : باب الحث على الوصية ، من كتاب الوصايا . =

« إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٦) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ^(٧) قَالَ : إِنَّكُمْ تَقْرَأُونَ هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ . وَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنْ الدِّينَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٨) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَنْصَارِ وَالْأَعْصَارِ^(٩) عَلَى جَوَازِ الْوَصِيَّةِ .

فصل : وَلَا تَجِبُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، أَوْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ يُوصَى بِالخُرُوجِ مِنْهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَرَضَ آدَاءَ الْأَمَانَاتِ ، وَطَرِيقَهُ فِي هَذَا الْبَابِ الْوَصِيَّةُ ، فَتَكُونُ مَفْرُوضَةً عَلَيْهِ ، فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ ، فَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَى أَحَدٍ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ^(١٠) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعُوا

= سنن ابن ماجه ٩٠١/٢ . والدارمي ، في : باب من استحب الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمي ٤٠٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب الأمر بالوصية ، من كتاب الوصية . الموطأ ٧٦١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٣٠ ، ٨٠ ، ٥٧ ، ٥٠ ، ١٠/٢ .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الوصية للوارث ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ١٠٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٧٥/٨ ، ٢٧٨ . كما أخرجه النسائي ، في : باب إبطال الوصية للوارث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢٠٧/٦ . وابن ماجه ، في : باب لا وصية لوارث . من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ ، ٩٠٦ ، والدارمي ، في : باب الوصية للوارث ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمي ٤١٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، ٢٣٨ ، ٢٦٧/٥ ، ٢٣٩ .

(٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨) في : باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم ، من أبواب الفرائض ، وفي : باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٤٥/٨ ، ٢٤٦ ، ٢٧٩ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٦/٤ . وابن ماجه ، في : باب الدين قبل الوصية ، سنن ابن ماجه ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٩/١ ، ١٣١ ، ١٤٤ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في زيادة : « وإسحاق » .

على أن الوصية غير واجبة ، إلا على من عليه حقوقٌ بغير بينة ، وأمانة بغير إشهاد ، إلا طائفة شذت فأوجبتها . روى عن الزهري أنه قال : جعل الله الوصية حقاً مما قل أو كثر . وقيل لأبي مجلز : على كل ميت وصية ؟ قال : إن ترك خيراً . وقال أبو بكر عبد العزيز : / هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون . وهو قول داود . وحكى ذلك عن مسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقنادة ، وابن جرير . واحتجوا بالآية ، وخبر ابن عمر ، وقالوا : نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ، وبقيت في من لا يرث من الأقربين . ولنا ، أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً ، ولأنها عطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب . فأما الآية ، فقال ابن عباس : نسختها قوله سبحانه : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ ^(١١) . وقال ابن عمر : نسختها آية الميراث . وبه قال عكرمة ، ومجاهد ، ومالك ، والشافعي . وذهبت طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة ، إلى أنها نسخت بقول النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » . وحديث ابن عمر مَحْمُولٌ على من عليه واجب ، أو عنده وديعة .

فصل : وتُسحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ . فنسخ الوجوب ، وبقي الاستحباب في حق من لا يرث . وقد روى ^(١٢) ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « يَا ابْنَ آدَمَ ، جَعَلْتُ لَكَ نَصِيبًا مِنْ مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَ ظِمَكِ » ^(١٣) ، لِأَطْهَرَكَ وَأَزْكَيْكَ » . وعن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ

(١١) سورة النساء ٧ .

(١٢) في م زيادة : « عن » .

(١٣) الكظم : مخرج النفس .

عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بثلث أموالكم . رواهما ابن ماجه^(١٤) . وقال الشعبي : مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ، فَلَمْ يَجْزْ ، وَلَمْ يَحْفَ ، كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ مِثْلُ مَا لَوْ أَعْطَاهَا وَهُوَ صَحِيحٌ . وَأَمَّا الْفَقِيرُ الَّذِي لَهُ وَرَثَةٌ مُخْتَلِفُونَ ، فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُوصَى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ . وقال النبي ﷺ : « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . وقال : « أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »^(١٥) . وقال عليٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُوصَى : إِنَّكَ لَنْ تَدَعَ طَائِلًا ، إِنَّمَا تَرَكْتَ شَيْئًا يَسِيرًا ، فَدَعُهُ لَوَرَثَتِكَ . وعنه : أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ لَيْسَ فِيهَا فَضْلٌ عَنِ الْوَرِثَةِ . وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ / لَهَا : لِي ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ ، أَفَأُوصِي ؟ فَقَالَتْ : اجْعَلِ الثَّلَاثَةَ لِلْأَرْبَعَةِ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : مَنْ تَرَكَ سَبْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ لَيْسَ عَلَيْهِ وَصِيَّةٌ . وقال غُرُورٌ : دَخَلَ عَلِيٌّ عَلَى صَدِيقٍ لَهُ يَمُودُهُ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُوصَى . فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ^(١٦) : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ ، وَإِنَّكَ إِنَّمَا تَدْعُ شَيْئًا يَسِيرًا ، فَدَعُهُ لَوَرَثَتِكَ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ^(١٧) لِمَالِكِهِ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا تَرَكَ دُونَ الْأَلْفِ لَا تُسْتَحَبُّ لَهُ^(١٨) الْوَصِيَّةُ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : إِذَا تَرَكَ الْمِائَتَ سَبْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَلَا يُوصَى . وقال : مَنْ تَرَكَ سِتِّينَ دِينَارًا ، مَا تَرَكَ خَيْرًا . وقال طَاوُسٌ : الْخَيْرُ ثَمَانُونَ دِينَارًا . وقال النَّخَعِيُّ : أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : الْقَلِيلُ أَنْ يُصِيبَ أَقْلُ الْوَرِثَةِ سَهْمًا^(١٩) خَمْسُونَ دِرْهَمًا . وَالَّذِي يَقُولُ عِنْدِي ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَتْرُوكُ لَا يَفْضَلُ عَنْ غِنَى الْوَرِثَةِ ، فَلَا تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ

٥٥/٧ ظ

(١٤) في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٤/٢ .

(١٥) تقدم تخريجه في ٣٠٨/٤ .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) سقط من : ١ ، وفي م : له .

(١٨) في ١ ، م : منها ؛ تحريف .

النبي ﷺ عَلَّلَ الْمَنَعَ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَوْلِهِ : « أَنْ تَتْرَكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً » . ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي ، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم ، كان تركه لهم كعطيتهم إياه ، فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم ، فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم ، وغناهم وحاجتهم ، فلا يتفق بقدر من المال . والله أعلم . وقد قال الشعبي : ما من مال أعظم أجرا ، من مال يتركه الرجل لولده ، يُغنيهم به عن الناس .

فصل : والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيا ؛ لقول النبي ﷺ :
« والثُلثُ كثيرٌ » . قال ابن عباس : لو أن الناس غَضُّوا من الثلث ، فإن النبي ﷺ قال : **« الثلثُ كثيرٌ »** . متفق عليه^(١٩) . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : إن كان غنيا استحب الوصية بالثلث . ولنا ، أن النبي ﷺ قال لسعد : **« والثُلثُ كثيرٌ »** . مع إخباره إياه بكثرة ماله ، وقلة عياله ، فإنه قال في الحديث : **« إن لي مالا كثيرا ، ولا يرثني إلا ابنتي »** . وروى^(٢٠) سعيد ، ثنا خالد بن عبد الله ، ثنا عطاء^(٢١) بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن السلمي ، عن سعد بن مالك ، قال : مرضت مرضا ، فعادني رسول الله ﷺ ، فقال لي : **« أوصيت ؟ »** . فقلت : نعم . أوصيت بمالي / كله للفقراء وفي سبيل الله . فقال لي رسول الله ﷺ : **« أوص بالْعُشْرِ »** . فقلت : يا رسول الله ، إن مالي كثير . وورثتي أغنياء . فلم يزل رسول الله ﷺ يُناقضني وأناقصه ، حتى قال : **« أوص بالثلث ، والثلث كثيرٌ »** . وقال أبو عبد الرحمن : لم يكن أحد منا يبلغ في وصيته الثلث حتى ينقص منه شيئا ؛ لقول النبي ﷺ : **« الثلث ، والثلث كثيرٌ »** . إذا ثبت هذا ، فالأفضل للغنى الوصية بالخمس . ونحو هذا يروى

٥٦/٧ و

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب الوصية بالثلث ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ٣/٤ ، ٤ .
 ومسلم ، في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ١٢٥٣/٣ .
 كما أخرجه النسائي ، في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢٠٤/٦ . وابن ماجه ، في : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠/١ ، ٢٣٣ .
 (٢٠ - ٢٠) في م : سعيد بن خالد ثنا ابن عبد الله ثنا عطاء .

عن أبي بكر الصديق ، وعلى بن أبي طالب ، رضي الله عنهما . وهو ظاهر قول السلف ،
وعلماء أهل البصرة . ويروى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه جاءه شيخ ، فقال :
يا أمير المؤمنين ، أنا شيخ كبير ، ومالي كثير ، ويرثني أغراب موال كلاله ، متزوح
نسبهم ، أفأوصي بمالي كله ؟ قال : لا . قال ^(٢١) : فلم يزل يحط ^(٢٢) حتى بلغ
العشر ^(٢٣) . وقال إسحاق : السنة الأربع ، إلا أن يكون رجلاً يعرف في ماله حرمة ^(٢٤)
شبهات أو غيرها ، فله استيعاب الثلث . ولنا ، أن أبا بكر الصديق ، رضي الله عنه ،
أوصى بالخمس . وقال : رضييت بما رضي الله به لنفسه . يعنى قوله تعالى :
﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ ^(٢٥) ، وروى أن أبا بكر وعلياً ،
رضي الله عنهما ، أوصيا بالخمس . وعن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : لأن أوصي
بالخمس ، أحب إلي من الأربع . وعن إبراهيم ، قال : كانوا يقولون : صاحب الأربع
أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الأربع . وعن
الشعبي قال : كان الخمس أحب إليهم من الثلث ، فهو منتهى الجامع . وعن العلاء
ابن زياد قال : أوصى أبي أن أسأل العلماء ، أي الوصية أعديل ؟ فما تتابعوا عليه فهو
وصيته ، فتتابعوا على الخمس .

فصل : والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون ، إذا كانوا فقراء ، في
قول عامة أهل العلم . قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك ، إذا
كانوا ذوي حاجة ، وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين ، فخرج

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ١ : يحطه .

(٢٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من استحب النقصان عن الثلث ... ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى
٢٧٠/٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما يجوز للرجل من الوصية في ماله ، من كتاب الوصايا . المصنف ٢٠٢/١١ .

وعبد الرزاق ، في : باب كم يوصى الرجل من ماله ، من كتاب الوصايا . المصنف ٦٤/٩ .

(٢٤) سقط من : ١ .

(٢٥) سورة الأنفال ٤١ .

منه الوارثون بقول النبي ﷺ : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . وَبَقِيَ سَائِرُ الْأَقَارِبِ ^(٢٦) عَلَى الْوَصِيَّةِ ^(٢٦) لَهُمْ . وَأَقْلُ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَآتََا الْقُرْبَى حَقَّهُ ﴾ ^(٢٧) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوَى الْقُرْبَى ﴾ ^(٢٨) . فَبَدَأَ بِهِمْ ، وَلِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ فِي الْحَيَاةِ أَفْضَلُ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِهِمْ وَتَرَكَهُمْ ، صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ سَالِمٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ طَاوُسٍ ، وَالضُّحَّاكِ ، وَعَبِيدِ الْمَلِكِ بْنِ يَعْلَى ، أَنَّهُمْ قَالُوا : يُنْتَرَعُ عَنْهُمْ ، وَيُرَدُّ إِلَى قَرَابَتِهِ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ : لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ ثُلُثُ الثَّلْثِ ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ إِلَى قَرَابَةِ الْمُوصِي ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِمَالِهِ كُلَّهُ لَجَازَ مِنْهُ الثَّلْثُ ، وَالْبَاقِي رُدُّ عَلَى الْوَرِثَةِ ، وَأَقَارِبُهُ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ كَالْوَرِثَةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ كُلِّهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبِيدَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَدَعَاهُمْ ، فَجَزَّاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ، ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً ^(٢٩) . فَأَجَازَ الْعَتَقَ فِي ثُلَاثِهِ لَغَيْرِ قَرَابَتِهِ ، وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ ، فَجَازَتْ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ ، كَالْعَطِيَّةِ فِي الْحَيَاةِ .

(٢٦ - ٢٦) سقط من : م .

(٢٧) سورة الإسراء ٢٦ .

(٢٨) سورة البقرة ١٧٧ .

(٢٩) أخرجه مسلم ، في : باب من أعتق شركا له في عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٨/٣ . وأبو داود ، في : باب من أعتق عبيداله لم يبلغهم الثلث ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٣/٢٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يعتق بماله عند موته وليس له مال غيرهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٢٢ ، ١٢١/٦ . والنسائي ، في : باب الصلاة على من يحيف في وصيته ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ ، ٥٢ . والإمام مالك ، في : باب من أعتق رقيقا لا يملك ما لا غيرهم ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٧٤/٢ . مرسلا . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٦/٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

٩٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ)

وجملة ذلك أن الإنسان إذا وصَّى لوارثه بوصية ، فلم يُجزها سائر الورثة ، لم يصح . بغير خلاف بين العلماء . قال ابن المنذر ، وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا . وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك فروى أبو أمامة ، قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنْ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » . رواه أبو داود . وابن ماجه ، والترمذي ^(١) . ولأن النبي ﷺ منع من عطية بعض ولده ^(٢) ، وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة ، وقوة الملك ، وإمكان تلافى العَدْلِ بينهم بإعطاء الذي لم يُعطه فيما بعد ذلك ، لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ، ففي حال موته أو مرضه ، وضعف ملكه ، وتعلق الحقوق به ، وتَعَدُّر تلافى العَدْلِ بينهم ، أولى وأخرى . وإن أجازها ، جازت ، في قول الجمهور من العلماء . وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلَّة ، وإن أجازها سائر ^(٣) الورثة ، إلا أن يُعطوه عطية مبتدأة . / أخذنا من ظاهر قول أحمد ، في رواية حنبل : لا وصية لوارث . وهذا قول المزني ، وأهل الظاهر . وهو قول للشافعي ، واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ : « لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » . وظاهر مذهب أحمد والشافعي ، أن الوصية صحيحة في نفسها . وهو قول جمهور العلماء ؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله ، فصَحَّ ، كما لو وصَّى لأجنبي ، والخبر قد روى فيه : « إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ » . والاستثناء من التقي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على ^(٤) صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة ، أو ما أشبه هذا ، أو يُقدَّر فيه : لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة . وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة ،

٥٧/٧ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٣) سقط من الأصل ، ١ .

(٤) في الأصل ، م : « من » .

فإِجَازَةُ الْوَرِثَةِ تَنْفِيذٌ وَإِجَازَةٌ مَحْضَةٌ ، يَكْفِي فِيهَا قَوْلُ الْوَارِثِ : أَجَزْتُ ، أَوْ أَمْضَيْتُ ، أَوْ تَفَذْتُ . فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ ، لَزِمَتِ الْوَصِيَّةُ . وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً ، كَانَتِ الْإِجَازَةُ هِبَةً مُبْتَدَأَةً ، تَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَيْبَةِ ، مِنَ اللَّفْظِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ ، كَالْهَيْبَةِ الْمُبْتَدَأَةِ . وَلَوْ رَجَعَ الْمُجِيزُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِيمَا^(٥) يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ ، صَحَّ رُجُوعُهُ .

فصل : وَإِنْ أَسْقَطَ عَنْ وَارِثِهِ ذَيْتًا ، أَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ ذَنْبِهِ ، أَوْ أَسْقَطَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا عَنْ زَوْجِهَا ، أَوْ عَفَا عَنْ جَنَائِهِ مُوجِبُهَا الْمَالَ ، فَهُوَ كَالْوَصِيَّةِ . وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ ، وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . سَقَطَ إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجِبَ الْمَالَ . وَإِنْ عَفَا عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ ، سَقَطَ مُطْلَقًا . وَإِنْ وَصَّى لِعَرِيمٍ وَارِثِهِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ . وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : هُوَ وَصِيَّةٌ لِلْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَنْتَفِعُ بِهَذِهِ الْوَصِيَّةِ ، وَتُسْتَوْفَى ذِيُونُهُ مِنْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَصَّى لِأَجْنَبِيٍّ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِمَنْ عَادَتْهُ الْإِحْسَانُ إِلَى وَارِثِهِ . وَإِنْ وَصَّى لَوْلَدٍ وَارِثِهِ ، صَحَّ ، فَإِنْ كَانَ يَقْصِدُ بِذَلِكَ نَفْعَ الْوَارِثِ ، لَمْ يَجُزْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . قَالَ طَاوُسٌ ، فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصِرٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا ﴾^(٦) قَالَ : أَنْ يُوصِيَ لَوْلَدٍ ابْنَتِهِ ، وَهُوَ يُرِيدُ ابْنَتَهُ . / ٥٧/٧ ظ رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٧) . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : الْجَنَفُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِضْرَارُ فِيهَا مِنَ الْكِبَائِرِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ بِقَدَرٍ نَصِيْبِهِ ، كَرَجُلٍ خَلَفَ ابْنًا وَبَنَاتًا ، وَعَبْدًا قِيَمَتُهُ مِائَةٌ ، وَجَارِيَةً قِيَمَتُهَا خَمْسُونَ ، فَوَصَّى لِأَيِّنِهِ بَعْدَهُ ، وَلِابْنَتِهِ بِأَمَّتِهِ ، احْتَمَلَ أَنْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الْعَيْنِ ، بِذَلِيلِ مَالِهِ عَاوِضَ الْمَرِيضِ بَعْضَ وَرَثَتِهِ أَوْ أَجْنَبِيًّا بِجَمِيعِ مَالِهِ ، صَحَّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِشَمَنِ الْمِثْلِ ،

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : وَفَمَا .

(٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٢ .

(٧) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا طُبِعَ مِنْ سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ . وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ بِنَسْخِ الْوَصِيَّةِ لِلْأَقْرَبِينَ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٦٥/٦ ، ٢٦٦ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْوَصَايَا . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٥٢/٤ .

وإن تَضَمَّنَ قَوَاتٍ غَيْنِ الْمَالِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ تَقِفَ عَلَى الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ فِي الْأَغْيَانِ غَرَضًا صَحِيحًا ، وَكَأَنَّ لَا يَجُوزُ إِبْطَالُ حَقِّ الْوَارِثِ فِي قَدْرِ حَقِّهِ ، لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْنِهِ .

فصل : وَإِذَا مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بَغِيرَ عَوْضٍ ، عَتَقَ وَوَرِثَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَاهُ الْحَبْرِيُّ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ فِي أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ وَيَرِثُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، عَتَقَ وَوَرِثَ ، وَإِلَّا سَعَى فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَرِثْ . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بِعَوْضٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يُحْتَسَبُ مِيرَاثُهُمْ مِنْ قِيمَتِهِمْ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ ، وَإِنْ فَضَلَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ سَعَوْا فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَرِيضَ لَمْ يَضَعْ فِيهِمْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، وَإِنَّمَا تَعَاطَى سَبَبَ مِلْكِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَسْتَقِرَّ ، وَزَالَ بِغَيْرِ إِزَالَتِهِ ، فَلَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ مِنْ ثُلُثِهِ ، كَمَا لَوْ أَنَّهُ بَشَرًا فَرَجَعَ الْوَاهِبُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِيهِ غَبْطَةً بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَفَسَخَ الْبَائِعُ ، أَوْ جَدَّ بِالْثَمَنِ عَيْتًا فَفَسَخَ الْبَيْعُ ، أَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِذَا لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً^(٨) تُحْتَسَبُ عَلَيْهِ مِنَ الثُّلُثِ ، لَمْ يُنْتَعِ الْمِيرَاثُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ^(٩) عِنْدَ مَنْ سَلَّمَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ ، فَإِنَّ^(١٠) مَلَكَهُ بِعَوْضٍ ، كَالشَّرَاءِ^(١١) ، فَحَكَى الْحَبْرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ وَيَرِثُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » : إِنْ مَلَكَهُ بِعَوْضٍ ، وَخَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ، عَتَقَ وَوَرِثَ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الْحَبْرِيُّ : وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .^(١٢) وَحَكَى غَيْرُهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ^(١٣) أَنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَهُ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بِعَوْضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَلَا يَرِثُ فِي الْحَالِيِّنَ ؛ لِأَنَّهُ/لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْتَاقُهُ وَصِيَّةً

و ٥٨/٧

(٨) فِي ١ ، مَزِيدَةٌ : « لَمْ » .

(٩ - ١٠) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(١٠) فِي ١ : « فَأَمَّا إِنْ » .

لِوَارِثٍ ، فَيَبْطُلُ عَتَقُهُ ، وَيَبْطُلُ مِيرَاثُهُ ، لِبُطْلَانِ عَتَقِهِ ، فَيُؤَدَّى تَوْرِيثُهُ ^(١١) إِلَى إِبْطَالِ تَوْرِيثِهِ ، فَصَحَّحْنَا عَتَقَهُ وَلَمْ نُؤَرِّثْهُ ، لِقَوْلِ الْفَضْلِ إِلَى ذَلِكَ . وَمَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ وَصَاحِبِيَّةٍ فِي هَذَا ، كَمَذْهَبِهِمْ فِيمَا إِذَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ . وَلَنَا ، عَلَى إِعْتَاقِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ » ^(١٢) . وَلَأنَّهُ مِلْكٌ وَجَدَ مَعَهُ مَا يُنَافِيهِ ، فَبَطُلَ ، كَمِلْكِ النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِ الرِّقَةِ ، أَغْنَى فِيمَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ : وَإِذَا عَتَقَ وَرِثَ ؛ لِأنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ الْمِيرَاثِ عَرِيًّا عَنِ الْمَوَانِعِ ، فَوَرِثَ ، كَمَا لَوَرِثَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ عَتَقَهُ وَصِيٌّ . لَا يَصَحُّ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فَعَلُهُ ، وَالْعِتْقُ هُنَا يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، وَلَا إِرَادَتِهِ ، وَلَأنَّ رِبَةَ الْمُعْتَقِ لَا تَحْصُلُ لَهُ ، وَإِنَّمَا تَتَلَفُ مَالِيَّتُهُ وَتَزُولُ ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ كَتَلْفِهِ بِقَتْلِ بَعْضِ بَقِيَّةِ ، أَوْ كإِثْلَافِ بَعْضِ ^(١٣) مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ ، مِثَالُ ذَلِكَ ، مَرِيضٌ وَوَسِيٌّ لَهُ ابْنُهُ ، فَقَبِلَهُ وَبَقِيَّتُهُ مَائَةٌ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَرِيضُ ، وَخَلَفَ ابْنًا آخَرَ وَمَائَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ ، وَيُقَاسِمُ أَخَاهُ ^(١٤) الْمَائَتَيْنِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، فِيمَا حَكَى عَنْهُ غَيْرُ الْحَبَرِيِّ ، يَعْتَقُ وَلَا يَرِثُ ^(١٥) شَيْئًا . وَعِنْدَ صَاحِبِيَّةِ أَيْ حَنِيفَةٍ ، يَعْتَقُ وَلَهُ نِصْفُ التَّرِكَةِ ، فَيُخْتَسَبُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ وَيَبْقَى لَهُ خَمْسُونَ . وَإِنْ كَانَ بَاقِي التَّرِكَةِ خَمْسِينَ ، فَعِنْدَنَا يَعْتَقُ ، وَلَهُ نِصْفُ الْخَمْسِينَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَعِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ ، يَعْتَقُ نِصْفُهُ ، وَيَسْعَى فِي بَاقِيهِ ، وَالْخَمْسُونَ كُلُّهَا

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في من ملك ذارحم محرم ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥١/٢ .
والترمذی ، في : باب ما جاء في من ملك ذارحم محرم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٢٣/٦ . وابن
ماجه ، في : باب من ملك ذارحم محرم فهو حر . من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٣/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ١٥/٥ ، ١٨ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في زيادة : في .

(١٥) في م : يورث .

لأخيه . وقال صاحباه : يَعْتِقُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ . وعند الشافعي ، في قول غير الخبري ، يَعْتِقُ نِصْفَهُ ، وَيَرِقُ نِصْفَهُ ، ونِصْفُهُ الرِّقِيقُ والخُمْسُونَ كُلُّهَا لأخيه . وإن كان باقي التَّرَكَّةَ ثَلَاثُمِائَةٍ ، فعندنا يَعْتِقُ وله مائة وخُمْسُونَ . وعند الشافعي ، يَعْتِقُ وَلَا يَرِثُ شَيْئًا . وعند صاحبَي أبي حنيفة ، يَعْتِقُ وله مائة . فإن كان اشْتَرَى ابنه بمائة ، ومات ، وخَلَفَ ابْنًا آخَرَ ومائة أُخْرَى ، فعلى الرواية الأولى ، يَعْتِقُ وَيُقَاسِمُ^(١٦) أخاه المائة الباقية . وعلى ما حَكَاهُ القاضي ، يَعْتِقُ منه ثلثاه ، وَيَرِثُ أَرْبَعِينَ ، وَيَعْتِقُ باقيه على أخيه ، وَلَا يَرِثُ بذلك الجزءَ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَهُ حَصَلَ بعد مَوْتِ أبيه . وعند الشافعي يَعْتِقُ ثَلَاثَاهُ ، وَلَا يَرِثُ . / وقال أبو حنيفة : يَعْتِقُ ثَلَاثَاهُ ، وَيَسْعَى في باقيه ، وَلَا يَرِثُ . وعند صاحبيه ، يَعْتِقُ كُلَّهُ ، وَلَا يَرِثُ شَيْئًا ، فإن كان قد تَصَدَّقَ قَبْلَ ذَلِكَ بِثُلَيْثِهِ ، أو حَاطَى به ، لم يَعْتِقْ ؛ لِأَنَّهُ الثَّلَثُ قد ذَهَبَ .

٥٨/٧ ظ

فصل : وإن مَلَكَ من وَرَثَتِهِ مَنْ لَا يَعْتِقُ عليه ، كَبَنِي عَمِّهِ ، فَأَعْتَقَهُمْ في مَرَضِهِ ، فَعَتَقَهُمْ وَصِيَّةً ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفَعْلِهِ واختِيَارِهِ ، وَحُكْمُهُمْ في الْعِتْقِ حُكْمُ الْأَجَانِبِ ، إن خَرَجُوا من الثَّلَثِ عَتَقُوا ، وإِلَّا عَتَقَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ الثَّلَثِ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقُوا وَلَا يَرِثُوا ؛ لِأَنَّهُمْ لو وَرِثُوا لَكَانَتْ وَصِيَّةً لَوَارِثٍ ، فَيَسْطَلُّ عِتْقُهُمْ ، ثُمَّ يَسْطَلُّ مِيرَاثُهُمْ . وقد قال أبو الْخَطَّابِ ، في رَجُلٍ مَلَكَ ابنَ عَمِّهِ ، فَأَقْرَ في مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ في صِحَّتِهِ : عَتَقَ ، ولم يَرِث . وهذا في مَعْنَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهُ إقْرَارُهُ لَوَارِثٍ غَيْرَ مَقْبُولٍ ، فَمَنْعَنَا مِيرَاثَهُ لِيقْبَلَ إقْرَارُهُ له بِالْإِعْتَاقِ .

فصل : مَرِيضٌ اشْتَرَى أَبَاهُ بِالْفِ ، لا مَالَ له سِوَاهُ ، فعلى رِوَايَةِ الْخَبْرِيِّ^(١٧) ، يَعْتِقُ كُلَّهُ . وعلى الْقَوْلِ الْآخَرَ يَعْتِقُ ثُلُثَهُ على^(١٨) الْمُعْتِقِ ، وَيَعْتِقُ باقيه على ابْنِهِ . وهذا قولُ مَالِكٍ . وقال أبو حنيفة : يَعْتِقُ ثُلُثَهُ ، وَيَسْعَى لِلْأَبْنِ في ثُلُثَيْهِ . وعلى قول

(١٦) في م : : ويقسم .

(١٧) في ١ ، م : : الخبر .

(١٨) في م : : وعلى .

صَاحِبِيْهِ ، يَعْتَقُ سُدُسُهُ ، وَيَسْعَى فِي خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ . وَقِيلَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ :
يُفْسَخُ الشَّرَاءُ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الابْنُ عَتَقَهُ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ ثُلُثُهُ . وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي ثُلُثَيْهِ .
وإنْ خَلَفَ الْفَتْنِ سِوَاهُ ، عَتَقَ ، وَوَرِثَ سُدُسُهُمَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَفِي
قَوْلِ صَاحِبِيْهِ ، يَعْتَقُ نِصْفُهُ ، وَيَسْعَى فِي قِيَمَةِ نِصْفِهِ .

فصل : وَإِذَا وَهَبَ لِلْإِنْسَانِ ^(١٩) أَبَوْهُ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ ، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ ، وَلَمْ
يَجِبْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعْتَاقًا لِأَبِيهِ مِنْ
غَيْرِ التَّزَامِ ^(٢٠) . مَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اسْتِحْلَابُ مِلْكٍ ^(٢١) الْأَبِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ
بِعَوَضٍ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ ابْنُهُ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ ، وَلَآئِهِ يَلْزَمُهُ ضَرَرٌ بِلُحُوقِ الْمِنَةِ بِهِ ،
وَتَلَزُّمُهُ تَفَقُّتَهُ وَكُسُوتُهُ .

فصل : إِذَا وَصَّى لِوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِثُلُثَيْهِ ، فَأَجَازَ سَائِرُ الْوَرِثَةِ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ ، فَالْثُلُثُ
بَيْنَهُمَا . وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُعَيَّنٍ قِيَمَتُهُمَا الثُّلُثُ ، فَأَجَازَ سَائِرُ الْوَرِثَةِ وَصِيَّةَ
الْوَارِثِ ، جَازَتْ الْوَصِيَّةُ ^(٢٢) لهُمَا . وَإِنْ رَدُّوا ، بَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ،
وَلِلْأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ فِي الْأُولَى ، وَالْمُعَيَّنُ الْمُوصَى لَهُ بِهِ / فِي الثَّانِيَةِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ ^(٢٣) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّتَانِ بِثُلُثَيْ
مَالِهِ ، فَأَجَازَ الْوَرِثَةُ لهُمَا ، جَازَتْ لهُمَا . وَإِنْ عَيَّنُوا نَصِيبَ الْوَارِثِ بِالرَّدِّ وَحْدَهُ ،
فَلِلْأَجْنَبِيِّ الثُّلُثُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُمْ خَصُّوا الْوَارِثَ بِالْإِبْطَالِ ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ ،
وَسَقَطَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يُوصَرْ لَهُ . وَإِنْ أَبْطَلُوا الزَّائِدَ عَنِ الثُّلُثِ مِنْ
غَيْرِ تَعْيِينِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، فَالْثُلُثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ .

(١٩) في ١ ، م : « الإنسان » .

(٢٠) في ١ : « إلزام » .

(٢١) في م زيادة : « على » .

(٢٢) في ١ : « الوصيتان » .

(٢٣) سقط من : م .

هذا الذي ذكره القاضي . وهو قول مالك ، والشافعي . وذلك لأن الوارث يُرَاحِمُ
الأجنبي ، إذا أجاز الوَثة الوصيتين ، فيكون لكل واحدٍ منهما الثلث ، فإذا أبطلوا
نصفهُما بالرّد ، كان البطلان راجعاً إليهما ، وما بقي منهما بينهما ، كما لو تَلَفَ ذلك
بغير الرّد . واختار أبو الخطّاب أن الثلثَ جميعه للأجنبي . وحكى نحو هذا عن أبي
حنيفة ؛ لأنهم لا يَقْدِرُونَ على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبي ، ولو جعلنا
الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السُّدس ، فإن صرح الوَثة بذلك ، فقالوا :
أجزنا الثلثَ لكما ، ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما . أو قالوا : ردّدنا من وصية كلّ
واحدٍ منكما نصفها ، وبقيتنا له نصفها . كان ذلك آكد في جعل السُّدس لكل واحدٍ
منهما ؛ لتَصَرِّحِهِمْ به ، وإن قالوا : أجزنا وصية الوارث كلها ، ورددنا نصف وصية
الأجنبي . فهو على ما قالوا ؛ لأنّ لهم أن يُجيزوا لهما ويردّوا^(٢٤) عليهما ، فكان لهم أن
يُجيزوا لأحدهما ويردّوا على الآخر . وإن أجازوا للأجنبي جميع وصيته ، وردّوا على
الوارث نصف وصيته ، جاز ، كما قلنا . وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف
وصيته ، لم يملكوا ذلك ، سواء أجازوا للوارث أو ردّوا عليه . فإن ردّوا جميع وصية
الوارث ، ونصف وصية الأجنبي ، فعلى قول القاضي ، لهم ذلك ؛ لأنّ لهم أن يُجيزوا
الثلثَ لهما ، فيشتَرِ كان فيه ، ويكون لكل واحدٍ منهما نصفه ، ثم إذا رجعوا فيما
للوارث ، لم يزد الأجنبي على ما كان له في حالة الإجازة للوارث . وعلى قول أبي
الخطّاب ، يتوفّر الثلث كله للأجنبي ؛ لأنّه إنما يَنْتَقَصُ^(٢٥) منه بمزاحمة الوارث ،
فإذا زالت المزاحمة ، وجب توفير الثلث عليه^(٢٦) ؛ لأنّه قد أوصى له به . ولو خَلَفَ
ابنن ، ووصى لهما بثلثي ماله ، ولأجنبي / بالثلث ، فردّ الوصية . فقال
أبو الخطّاب : عندى للأجنبي الثلث كاملاً . وعند القاضي ، له التسع . ويجي فيه
من الفروع مثل ما ذكرنا في التي قبلها .

٥٩/٧ ظ

(٢٤) في ١ : ولهم أن يردوا .

(٢٥) في ٢ : ينقص .

(٢٦) سقط من : ١ ، م .

فصل : وإن وصَّى بِثُلثِهِ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ ، وَقَالَ : إِن رَدُّوْا وَصِيَّةَ الْوَارِثِ فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ . (٢٧) فَرَدُّوْا وَصِيَّةَ الْوَارِثِ ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ (٢٧) ، كَمَا وَصَّى . وَإِنْ أَجَازُوا لِلْوَارِثِ ، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ . وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِثُلْثِي ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلِي فَهُوَ لِفُلَانٍ . صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : وَصَيْتُ بِثُلْثِي لِفُلَانٍ ، فَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ الْغَائِبُ فَهُوَ لَهُ . صَحَّ ، فَإِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ، صَارَ هُوَ الْوَصِيَّ ، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ ، سَوَاءً عَادَ إِلَى الْغَيْبَةِ أَوْ لَمْ يُعَدِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ شَرْطُ الْإِتِّفَاقِ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ قُدُومِ الْغَائِبِ ، فَالْوَصِيَّةُ لِلْحَاضِرِ ، سَوَاءً قَدِمَ الْغَائِبُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ ثَبَّتَ لَوْجُودِ شَرْطِهَا ، فَلَمْ تَنْقَلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْدَمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْغَائِبَ إِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا لَهُ بِشَرْطِ قُدُومِهِ ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِوَارِثٍ (٢٨) ، فَأَجَازَ بَعْضُ بَاقِي الْوَرَثَةِ الْوَصِيَّةَ دُونَ الْبَعْضِ ، نَقَذَ فِي نَصِيْبِ مَنْ أَجَازَ ، دُونَ مَنْ لَمْ يُجِزْ . وَإِنْ أَجَازُوا بَعْضَ الْوَصِيَّةِ دُونَ الْبَعْضِ ، نَقَذَتْ فِيْمَا أَجَازُوا دُونَ مَا لَمْ يُجِيزُوا . فَإِنْ أَجَازَ بَعْضُهُمْ بَعْضَ الْوَصِيَّةِ ، وَأَجَازَ بَعْضُهُمْ جَمِيعَهَا ، أَوْ رَدَّهَا ، فَهُوَ عَلَى مَا فَعَلُوا مِنْ ذَلِكَ . فَلَوْ خَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَعَبْدًا ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، فَوَصَّى بِهِ لِأَحَدِهِمْ ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَجَازَهُ لَهُ أَخُوهُ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ ، فَلَهُ ثُلَاثُهُ ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ نِصْفَ الْعَبْدِ ، فَلَهُ نِصْفُهُ ، وَلَهُمَا نِصْفُهُ ، وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا لَهُ نِصْفَ نَصِيْبِهِ ، وَرَدَّ الْآخَرَ ، فَلَهُ النِّصْفُ كَامِلًا ؛ الثُّلُثُ نَصِيْبُهُ ، وَالسُّدُسُ مِنْ نَصِيْبِ الْمُجِيزِ ، وَإِنْ أَجَازَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ نِصْفَ نَصِيْبِهِ ، كَمَلَ لَهُ الثُّلَاثَانِ ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا نِصْفَ نَصِيْبِهِ ، وَالْآخَرُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ نَصِيْبِهِ ، كَمَلَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ . وَإِنْ وَصَّى بِالْعَبْدِ لِاثْنَيْنِ مِنْهُمَا ، فَلِلثَّلَاثِ أَنْ يُجِيزَ لَهَا ، أَوْ يَرُدَّ عَلَيْهَا ، أَوْ يُجِيزَ لَهَا بَعْضَ وَصِيَّتَيْهَا ، إِنْ شَاءَ / مُتَسَاوِيًا ، وَإِنْ شَاءَ مُتَفَاضِلًا ،

و ٦٠/٧

(٢٧ - ٢٧) سقط من : م .

(٢٨) في ١ : هـ لوارثه .

أَوْ يُرَدُّ عَلَى أَحَدِهِمَا ، وَيُجِيزُ لِلْآخَرِ وَصِيَّتَهُ كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا ، أَوْ يُجِيزُ لِأَحَدِهِمَا جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ ، وَلِلْآخَرِ بَعْضَهَا ، فَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَكَيْفَمَا شَاءَ فَعَلَ فِيهِ .

٩٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى لِغَيْرِ وَاثِرٍ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ ، فَأَجَازَ ذَلِكَ الْوَرَثَةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ، جَازٌ ، وَإِنْ لَمْ يُجِزُوا ، رُدَّ إِلَى الثُّلْثِ)

وجملة ذلك أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة ، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم ، فإن أجازوه جاز ، وإن ردّوه بطل . في قول جميع العلماء . والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لسعد حين قال : أوصى بمالي كله ؟ قال : « لَا » . قال : فبالثلثين ؟ قال : « لَا » . قال : فبالنصف ؟ قال : « لَا » . قال : فبالثلث ؟ قال : « الثُّلْثُ ، وَالثُّلْثُ كَثِيرٌ » ^(١) . وقوله عليه السلام : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ » ^(٢) . يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه . وحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين اعتقهم المريض ، ولم يكن له مال سواهم ، فدعا بهم النبي ﷺ ، فجزأهم ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم ، فأعق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولا شديدا ^(٣) ، يدل أيضا على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث ، إذا لم يُجزِ الورثة ، ويجوز بإجازتهم ؛ لأن الحق لهم . والقول في بطلان الوصية بالزائد عن الثلث ^(٤) ، كالقول في الوصية للوارث ، على ما ذكرنا . وهل إجازتهم تنفيذ أو عطية مبتدأة ؟ فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث . والخلاف فيه مبني على أن الوصية به ، أو العطية له ^(٥) ، في مرض الموت المخوف ، صحيحة موقوفة على الإجازة ، أو باطلة ؟ فظاهر المذهب أنها صحيحة ، وأن الإجازة تنفيذ مجرد ،

(١) تقدم تخريجه في : ٣٧/٦ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٢ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٥ .

(٤) في ازيادة : وصحتها .

(٥) سقط من : م .

يَكْفِي فِيهِ قَوْلُ الْمُجِيزِ : أَجَزْتُ ذَلِكَ . أَوْ أَنْفَذْتُهُ . أَوْ نَحَوَهُ مِنَ الْكَلَامِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ . وَيَفْتَرَعُ عَنْ هَذَا الْخِلَافِ أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَمْ يَلَهُ سِوَاهُ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ وَصَّى بِإِعْتَاقِهِ ، فَأَعْتَقُوهُ بِوَصِيَّتِهِ ، فَقَدْ نَفَذَ الْعِتْقَ فِي ثُلْثِهِ ، وَوَقَفَ عِتْقُ بَاقِيهِ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ أَجَازُوهُ ، عَتَقَ جَمِيعُهُ ، وَاخْتَصَّ عَصَبَاتُ الْمَيِّتِ بِوَلَايَةِ كُلِّهِ ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ إِعْتَاقِهِ وَوَصِيَّتِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَاطِلَةٌ ، وَالْإِجَازَةُ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . اخْتَصَّ عَصَبَاتُ الْمَيِّتِ / بِثُلْثِ وَلَايَةِ ، وَكَانَ ثُلَاثُهُ لَجَمِيعِ الْوَرَثَةِ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ بَاشَرُوهُ بِالْإِعْتَاقِ . وَكَذَلِكَ لَوْ تَبَرَّعَ بِثُلْثِ مَالِهِ فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ أَعْتَقَ ، أَوْ وَصَّى بِالْإِعْتَاقِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ أَوْصَى لِابْنٍ وَارِثِهِ بَعْدَ تَبَرُّعِهِ بِثُلْثِ مَالِهِ ، أَوْ أَعْطَاهُ عَطِيَّةً فِي مَرَضِهِ ، فَأَجَازَ أَبُوهُ وَصِيَّتَهُ وَعَطِيَّتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ فِيمَا أَجَازَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ إِنْ قُلْنَا : هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا إِجَازَةٌ مُجَرَّدَةٌ . وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ عَمَّهُ ، فَأَوْصَتْ لَهُ بِوَصِيَّةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا ، ثُمَّ مَاتَتْ وَخَلَفْتَهُ وَأَبَاهُ ، فَأَجَازَ أَبُوهُ وَصِيَّتَهُ وَعَطِيَّتَهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ وَقَفَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ ، فَأَجَازَ وَالْوَقْفَ ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا : إِجَازَتُهُمْ تَنْفِيدٌ . وَلَمْ يَصِحَّ إِنْ قُلْنَا : هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . وَلَأَنَّهُمْ يَكُونُونَ وَاقِفِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ . وَلَا فَرْقَ فِي الْوَصِيَّةِ بَيْنَ الْمَرَضِ وَالصَّحَّةِ ، وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنْ أَوْصَى فِي الْمَرَضِ فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فَلَهُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا شَاءَ . يَعْنِي بِهِ الْعَطِيَّةُ . قَالَ الْقَاضِي . أَمَّا الْوَصِيَّةُ فَإِنَّهَا عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلَا يَجُوزُ مِنْهَا إِلَّا الثَّلَاثُ عَلَى كُلِّ حَالٍ .

فصل : وَلَا يُعْتَبَرُ الرُّدُّ وَالْإِجَازَةُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ، فَلَوْ أَجَازَ وَقَبْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ رَدُّوا ، أَوْ أَذِنُوا لِمَوْرُوثِهِمْ فِي حَيَاتِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ ، أَوْ بِالْوَصِيَّةِ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ فَرَدُّوا بَعْدَ وَفَاتِهِ ، فَلَهُمُ الرُّدُّ ، سِوَاءَ كَانَتِ الْإِجَازَةُ فِي صِحَّةِ الْمُوصِي أَوْ مَرَضِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَحَمَّادٌ

ابن أبي سليمان ، وعبد الملك بن يعلى ، والرّهري ، وربيعة^(٦) ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى : ذلك جائز عليهم ؛ لأنّ الحقّ للورثة ، فإذا رضوا بتركه سقط حقّهم ، كما لو رضى المشتري بالعيب . وقال مالك : إن أذنوا له في صحته ، فلهم أن يرجعوا ، وإن كان ذلك في مرضه ، وحين يُحجّب عن ماله ، فذلك جائز عليهم . ولنا ، أنّهم أسقطوا حقوقهم فيما لم^(٧) يملكوه ، فلم^(٧) يلزمهم ، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح ، أو أسقطت الشفيع حقّه من الشفعة قبل البيع ، ولأنّها حالة لا يصح فيها ردّهم للوصيّة ، فلم يصحّ فيها / إجازتهم ، كما قبل الوصيّة .

و ٦١/٧

فصل : وإذا أوصى بأكثر من الثلث ، فأجاز الوارث الوصيّة ، وقال^(٨) : إنّما أجزّئها ظناً أنّ المال قليل ، فبان كثير . فإن كانت للموصي يئنة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال ، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه ، لم يقبل قوله ، إلّا على قول من قال : الإجازة هبة مبتدأة . فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله . وإن لم تشهد يئنة باعترافه بذلك ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنّ الإجازة تنزّلت منزلة الإبراء ، فلا يصحّ في المجهول ، والقول قوله في الجهل به مع يمينه ؛ لأنّ الأصل عدم العلم . ويحتمل أن لا يقبل قوله ؛ لأنّه أجاز عقداً له الخيار في فسخه ، فبطل خياره ، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بعيب أو خيار . وإن أوصى بمعيّن ، كعبد أو فرس يزيد على الثلث ، فأجاز الوصيّة بها^(٩) ، ثم قال : ظننتُ المال كثيراً تخرج الوصيّة من ثلثه ، فبان قليلاً ، أو ظهر عليه دين لم أعلمه . لم تبطل الوصيّة ؛ لأنّ العبد معلوم لا جهالة فيه . ويحتمل أن يملك الفسخ ؛ لأنّه قد يسمَح بذلك ظناً منه أنّه يبقى له من المال ما يكفيّه ، فإذا بان خلاف ذلك ، لحقه الضرر في الإجازة ، فملك الرجوع كالمسألة التي^(١٠) قبلها .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) في ١ : « ثم قال » .

فصل : ولا تَصِحُّ الإِجَازَةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِسْفَهُ ، فَلَا تَصِحُّ الإِجَازَةُ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهَا تُبْرِغُ بِالْمَالِ ، فَلَمْ تَصِحَّ مِنْهُمْ ، كَالِهَيْبَةِ . وَأَمَّا الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلْسِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : الإِجَازَةُ هَيْبَةٌ . لَمْ تَصِحَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ هَيْبَةٌ مَالِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ تَنْفِيذٌ . صَحَّتْ .

٩٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى لَهُ ، وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ وَارِثٌ ، فَلَمْ يَمُتِ الْمُوصَى حَتَّى صَارَ الْمُوصَى لَهُ غَيْرَ وَارِثٍ ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ ثَابِتَةٌ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ)

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ، فَلَوْ أَوْصَى لِثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ لَهُ مُتَفَرِّقِينَ ، وَلَا وَلَدَ لَهُ ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُوَلَدَ لَهُ وَلَدٌ^(١) ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَغَيْرِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، إِلَّا بِالْإِجَازَةِ مِنَ الْوَرِثَةِ . وَإِنْ وُلِدَ لَهُ ابْنٌ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا مِنْ غَيْرِ إِجَازَةٍ ، إِذَا لَمْ تَتَجَاوَزِ الْوَصِيَّةُ الثَّلَاثَ . وَإِنْ وُلِدَتْ لَهُ بِنْتُ ، جَازَتْ الْوَصِيَّةُ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ وَأَخِيهِ / مِنْ أُمِّهِ ، فَيَكُونُ لهُمَا ثُلَاثُ الْمُوصَى بِهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ . وَبِهَذَا يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَلَوْ أَوْصَى لَهُمْ ، وَلَهُ ابْنٌ ، فَمَاتَ ابْنُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ ، لَمْ تَجُزِ الْوَصِيَّةُ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ ، وَلَا لِأَخِيهِ مِنْ أُمِّهِ ، وَجَازَتْ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ . فَإِنْ مَاتَ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، لَمْ تَجُزِ^(٢) لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ صَارَ وَارِثًا .

فصل : وَلَوْ أَوْصَى لِامْرَأَةٍ أجنبية ، أَوْ أَوْصَتْ لَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ تَجُزْ وَصِيَّتُهُمَا

(١) سقط من : ١ .

(٢) في ازيادة : « الوصية » .

إلا بالإجازة من الورثة . وإن أوصى أحدهما للآخر ، ثم طلقها ، جازت الوصية ، لأنه صار غير وارث ، إلا أنه إن طلقها في مرض موته ، فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها ؛ لأنه يتهم في أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية ، فلم يُنفذ لها ذلك ، كما لو طلقها في مرض موته أو أوصى لها بأكثر مما كانت ترث .

فصل : وإن اعتق أمته في صحته ، ثم تزوجها في مرضه ، صح ، وورثته بغير خلاف نعلمه . وإن اعتقها في مرضه ، ثم تزوجها ، وكانت تخرج من ثلثه ، فنقل المروذي عن أحمد ، أنها تعتق وترث . وهذا اختيار أصحابنا . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها امرأة نكحها صحيح ، ولم يوجد في حقها مانع من موانع الإرث ، وهي الرق والقتل واختلاف الدين ، فترث ، كما لو كان / اعتقها في صحته ^(٣) . وقال الشافعي : تعتق ولا ترث ؛ لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث ، فيؤدي توريثها إلى إسقاط توريثها ؛ لأن ذلك يقتضي إبطال عتقها ، فيبطل نكاحها ثم يبطل إرثها ، فكان إبطال الإرث وحده وتصحیح العتق والنكاح أولى .

و ١/٦

فصل : وإن اعتق أمة لا يملك غيرها ، ثم تزوجها ، فالنكاح صحيح في الظاهر . فإن مات ، ولم يملك شيئاً آخر ، تبين أن نكاحها باطل ، ويسقط مهرها إن كان لم يدخل بها . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي . ويعتق منها ثلثها ، ويرق ثلثاها . فإن كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها ، عتق منها ثلاثة أسباعها ، ويرق أربعة أسباعها . وحساب ذلك أن تقول : عتق منها شيء ، ولها بصدأها نصف شيء ، وللورثة شيان ، فيجمع ذلك فيكون ثلاثة أشياء ونصفا ، تبسطها فتكون سبعة ، لها منها ثلاثة ، ولهم أربعة ، ولا شيء للميت سواها ، فنجعل لنفسها منها ثلاثة أسباعها يكون حراً والباقي للورثة . وإن أحب الورثة أن يدفعوا إليها حصتها من مهرها ، وهو سבעاها ، ويعتق منها سבעاها

(٣) في م : ١ : صحها .

وَيَسْتَرِقُوا خَمْسَةَ أَصْبَاعِهَا ، فَلَهُمْ ذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
يُحْسَبُ مَهْرُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، وَلَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي ، وَتُسَعَى فِيمَا بَقِيَ وَهُوَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا . فَإِنْ
كَانَ يَمْلِكُ مَعَ الْجَارِيَةِ قَدْرَ نِصْفِ قِيمَتِهَا ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، عَتَقَ مِنْهَا نِصْفُهَا ، وَرَقٌّ
نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُهَا هُوَ ثُلُثُ الْمَالِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، عَتَقَ مِنْهَا ثَلَاثَةَ أَصْبَاعِهَا ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ
أَصْبَاعٍ مَهْرُهَا ، وَإِنَّمَا قُلَّ الْعِتْقُ فِيهَا لِأَنَّهَا لَمَّا أَخَذَتْ ثَلَاثَةَ أَصْبَاعٍ مَهْرُهَا ، نَقَصَ الْمَالُ
بِهِ ، فَيَعْتَقُ مِنْهَا ثُلُثُ الْبَاقِي ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَصْبَاعِهَا . وَحَسَابُهَا أَنْ تَقُولَ : عَتَقَ مِنْهَا شَيْءٌ ،
وَلَهَا بِمَهْرِهَا نِصْفُ شَيْءٍ ، وَلِلْوَرِثَةِ شَيْئَانِ ، يَعْدِلُ ذَلِكَ الْجَارِيَةَ وَنِصْفَ قِيمَتِهَا ،
فَالشَّيْءُ سَبْعَاهَا وَسَبْعَانِ نِصْفِ قِيمَتِهَا وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَصْبَاعِهِ ، فَهُوَ / الَّذِي عَتَقَ مِنْهَا ، وَتَأْخُذُ
نِصْفَ ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ بِمَهْرِهَا ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَصْبَاعِهِ . فَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَعَهَا مِثْلَ قِيمَتِهَا ،
وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، عَتَقَ ثُلُثُهَا ، وَرَقٌّ ثُلُثُهَا ، وَبَطَلَ نِكَاحُهَا . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا عَتَقَ أَرْبَعَةَ
أَصْبَاعِهَا ، وَلَهَا أَرْبَعَةُ أَصْبَاعٍ مَهْرُهَا ، وَيَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ثَلَاثَةُ أَصْبَاعِهَا وَخَمْسَةُ أَصْبَاعٍ
قِيمَتِهَا ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ مِثْلَى مَا عَتَقَ مِنْهَا . وَحَسَابُهَا أَنْ تَجْعَلَ السَّبْعَةَ الْأَشْيَاءَ مُعَادِلَةً لَهَا
وَلِقِيمَتِهَا ، فَيَعْتَقُ مِنْهَا بِقَدْرِ سَبْعِي الْجَمِيعِ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَصْبَاعِهَا ، وَتُسْتَحِقُّ سَبْعَ
الْجَمِيعِ بِمَهْرِهَا ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَصْبَاعٍ مَهْرُهَا . وَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَعَهَا مِثْلَى قِيمَتِهَا ،
عَتَقَتْ كُلُّهَا ، وَصَحَّ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَسْقَطَتْ مَهْرُهَا ، وَإِنْ أَبَتْ
أَنْ تُسْقِطَهُ ، لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهَا ، وَبَطَلَ (٤) نِكَاحُهَا ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ
يُقْضَى بِعِتْقِهَا وَنِكَاحِهَا ، وَلَا مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ إِيجَابَهُ يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِهِ وَإِسْقَاطِ عِتْقِهَا
وَنِكَاحِهَا ، فَإِسْقَاطُهُ وَحْدَهُ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا ، عَمِلْنَا فِيهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ ،
فَيَعْتَقُ سِتَّةَ أَصْبَاعِهَا ، وَلَهَا سِتَّةُ أَصْبَاعٍ مَهْرُهَا ، وَيَبْطُلُ عِتْقُ سَبْعِهَا وَنِكَاحُهَا . وَلَوْ
أَعْتَقَهَا ، وَلَمْ يَتَزَوَّجْهَا ، وَوَطَّئَهَا ، كَانَ الْعَمَلُ فِيهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كَالْوَتَزْوَجِهَا . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ الْأَخِيرَةِ ، مَا يَقْتَضِي
صِحَّةَ عِتْقِهَا وَنِكَاحِهَا ، مَعَ وَجُوبِ مَهْرِهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ أُمَّةً قِيمَتُهَا

(٤) فِي م : « وَيَبْطُل » .

مائة ، وأصدقها مائتين ، لا مال له سواهما ، وهما مهر مثلها : يصح العتق والصداق والنكاح ؛ لأن المائتين صدق مثلها ، وتزويج المريض بمهر المثل صحيح نافذ . وهذا غير جيد ؛ فإن ذلك يفضي إلى نفوذ العتق في المَرَض من جميع المال ، ولا أعلم به قائلًا . ولو أنه أئلف المائتين ، أو أصدقهما لامرأة أجنبية ، ومات ، ولم يخلف شيئًا ، لبطل عتق ثلثي الأمة ، فإذا أخذتُهما هي ، كان أولى في بطلانه . والصحيح ما ذكرنا إن شاء الله تعالى . وقال أبو حنيفة / فيما إذا ترك مثلًا قيمتها ، وكان مهرها نصف قيمتها : تُعطى مهرها وثلث الباقي ، بحسب ذلك من قيمتها ، وهو نصفها وثلثها ، فيعتق ذلك ، وتسعى في سدسها الباقي ، ويطلق نكاحها . فأمّا إن خلف أربعة أمثال قيمتها ، صحَّ عتقها ونكاحها وصدقها ، في قول الجميع ؛ لأن ذلك يخرج من الثلث ، وتُرت من الباقي في قول أصحابنا ، وهو قول أبي حنيفة . وقال الشافعي : لا تَرث . وهو مقتضى قول الخرقي ؛ لأنها لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث ، واعتبار الوصية بالموت .

٢/٦ و

فصل : ولو أن امرأة مريضة أعتقت عبدًا قيمته عشرة ، وتزوجها بعشرة في ذمته ، ثم ماتت ، وخلفت مائة . اقتضى قول أصحابنا أن تُضمَّ العشرة التي في ذمته إلى المائة ، فيكون ذلك هو التركة ، ويرث نصف ذلك ويبقى للورثة خمسة وخمسون . وهذا مذهب أبي حنيفة . وقال صاحباه : تُحسب عليه قيمته أيضا ، وتُضم إلى التركة ، ويبقى للورثة ستون . وقال الشافعي : لا يرث شيئًا ، وعليه أداء العشرة التي في ذمته ؛ لئلا يكون إعتاقه وصية لوارث . وهذا مقتضى قول الخرقي ، إن شاء الله تعالى .

فصل : ولو تزوج المريض امرأة صدق مثلها خمسة ، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها ، ثم مات ، وورثته ، بطلت المحاباة ؛ لأنها وصية لوارث ، ولها صدقها ورُبُع الباقي بالميراث . وإن مات قبله ، صحَّت المحاباة ، ويدخلها الدور ، فنقول : لها مهرها وهو خمسة ، وشيء بالمحاباة يبقى لورثة الزوج خمسة الأشياء ، ثم رجع إليهم

نِصْفُ مَا لَهَا ، وَهُوَ دِينَارَانِ وَنِصْفُ ، وَنِصْفُ ^(٥) شَيْءٍ ، صَارَ لَهُمْ سَبْعَةُ وَنِصْفُ إِلَّا
 نِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ ، يَتَبَيَّنُ أَنَّ الشَّيْءَ ثَلَاثَةٌ ، فَيَكُونُ لَوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ،
 وَلَوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ . وَإِنْ خَلَقْتَ مَعَ ذَلِكَ دِينَارَيْنِ ، عَادَ إِلَى الزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهَا ثَلَاثَةٌ وَنِصْفُ ^(٦)
 شَيْءٍ ، صَارَ ^(٧) لَهُ ثَمَانِيَةٌ وَنِصْفُ إِلَّا نِصْفُ شَيْءٍ ، / أَجْبَرُ وَقَابِلُ ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ
 ثَلَاثَةٌ وَخُمُسَيْنِ ، فَصَارَ لَوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ ، وَلَوَرَثَتِهَا خَمْسَةٌ وَخُمُسٌ .

٢/٦ ظ

فصل : وَإِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ لَزَوْجِهَا الْحُرَّ ، فَقَبِلَهَا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ
 لَا يَجْتَمِعُ مَعَ مِلْكِ الْيَمِينِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُوصَى لَهُ إِتْمَا يَمْلِكُ الْقَبُولَ ، فَحِينَئِذٍ
 يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمِلْكَ كَانَ ثَابِتًا مِنْ حِينَ مَوْتِ
 الْمُوصَى ، فَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ أَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمُوصَى ، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَمْ
 تَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ حَامِلًا بِهِ حِينَ الْوَصِيَّةِ ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ
 تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذَ أَوْصَى ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكُونُ مُوصَى بِهِ ^(٨) مَعَهَا ؛ لِأَنَّ
 لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، وَلِهَذَا صَحَّحَ الْوَصِيَّةُ بِهِ وَلَهُ ^(٩) ، وَإِذَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مُتَفَرِّدًا ،
 صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مَعَ أُمِّهِ ، فَيَصِيرُ كَالَوْ كَانَ مُتَفَصِّلًا فَأَوْصَى بِهِمَا جَمِيعًا . وَفِيهِ وَجْهٌ
 آخَرُ ، لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ^(٩) لَهُ الْحُكْمُ عِنْدَ
 انفصاله ، كَأَنَّهُ حَدَّثَ حِينَئِذٍ . فَعَلَى هَذَا إِنْ انْفَصَلَ فِي حَيَاةِ الْمُوصَى ، فَهُوَ لَهُ ، كَسَائِرِ
 كَسْبِهَا ، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ ، فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ ، عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ
 انْفَصَلَ بَعْدَهُ ، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ تَحْمِلَ بِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ
 الْمُوصَى ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ أَوْصَى ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ لِمُدَّةِ

(٥) سقط من : م .

(٦) في الزيادة : « وَنِصْفُ » .

(٧) في م : « فَصَارَ » .

(٨) في م : « لَهُ » .

(٩) في ا ، م : « ثَبِتَ » .

الحَمْلُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا حَمَلَتْهُ بَعْدَهَا فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ . وَالْأَصْلُ عَدَمُ الحَمْلِ حَالِ الوَصِيَّةِ ، فَلَا تَثْبِيتهُ بِالشَّكِّ ، فَيَكُونُ مَمْلُوكًا لِلْمُوصِي إِنْ وَلَدَتْهُ فِي حَيَاتِهِ . وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَهُ ، وَقُلْنَا : لِلْحَمْلِ حُكْمٌ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا حُكْمَ لَهُ . فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ إِنْ وَلَدَتْهُ قَبْلَ القَبُولِ ، وَلَا بَيِّنَةٌ إِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَهُ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ الْوَلَدُ لِلْمُوصَى لَهُ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُهُ ، وَعَلَيْهِ وَلَاءٌ لِأَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ ، وَأُمُّهُ أُمَةٌ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِالْمِلْكِ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلُقُ مِنْهُ بِحُرِّ فِي مِلْكِهِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، / أَنْ تُحْمَلَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى وَقَبْلَ القَبُولِ ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ المَوْتِ ، فَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ القَبُولِ أَيْضًا ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ ، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ إِذَا ثَبَتَ لِلْمُوصَى لَهُ بَعْدَ القَبُولِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ القَبُولِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، فَيَكُونُ حَادِثًا عَلَى (١٠) مِلْكِ الْوَارِثِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ حُرًّا أَوْ لَاءً عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أُمُّ وَلَدٍ ، لَكُنُونَهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرِّ فِي مِلْكِهِ ، فَيَصِيرُ كَأَلَوْ حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ القَبُولِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ قَرِيبٌ مِمَّا قُلْنَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا وَضَعَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى ، دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْتَقِرُّ بِالمَوْتِ وَتُلْزَمُ ، فَوَجَبَ أَنْ تَسْرَى إِلَى الْوَلَدِ ، كَالْكَسْبِ ، وَإِذَا أَوْصَى يَعْتَقُ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ . وَتُفَارِقُ الْاسْتِيلَادَ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَعْلِيلًا وَسِرَاطًا . وَهَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا خَرَجَتْ الْجَارِيَةُ مِنَ الثَّلْثِ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ ، مَلَكٌ مِنْهَا يَقْدِرُ الثَّلْثُ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ بَعْضِهَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ ، كِمِلْكِ جَمِيعِهَا . وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَكُونُ الْوَلَدُ فِيهِ لِأَبِيهِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ (١١) مِنْهُ هُنَا يَقْدِرُ مَا مَلَكٌ مِنْ أُمِّهِ ، وَيَسْرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ،

(١٠) فِي م : ١ : عَنْ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

وإن كان مُعْسِرًا فقد عَتَقَ منه ما مَلَكَ وحده . وكلُّ مَوْضِعٍ قلنا : تكون أُمُّ وَلَدٍ . فإنَّها تُصَيِّرُ أُمُّ وَلَدٍ هُنَا . سواءً كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ، على قول الخِرَقِيِّ ، كما إذا اسْتَوْلَدَ الأُمَّةَ المُشْتَرَكَةَ . وقال القاضي : يَصَيِّرُ منها أُمُّ وَلَدٍ بِقَدْرِ ما مَلَكَ منها . وهذا مذهب الشافِعِيِّ .

٩٥٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ، بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ)

هذا قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ / الزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : تَكُونُ لِوَلَدِ الْمُوصَى لَهُ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِذَا عَلِمَ الْمُوصِي بِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ ، وَلَمْ يَحْدُثْ فِيهِمَا أَوْصَى بِهِ شَيْئًا ، فَهُوَ لِوَارِثِ الْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ^(١) عَقْدِ الوَصِيَّةِ ، فَيَقُومُ الْوَارِثُ مَقَامَهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى وَقَبْلَ الْقَبُولِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَطِيَّةٌ صَادَقَتْ الْمُعْطَى مَيِّتًا ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كَمَا لَوْ هَبَّ مَيِّتًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ أَيْضًا . وَإِنْ سَلَّمْنَا صِحَّتْهَا ، فَإِنَّ الْعَطِيَّةَ صَادَقَتْ حَيًّا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِمَيِّتٍ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ ، فَهِيَ جَائِزَةٌ ، وَهِيَ لَوَرَّثَتْهُ بَعْدَ قَضَاءِ دُيُونِهِ وَتَنْفِيذِ وَصَايَاهُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ نَفَعُهُ بِهَا ، وَبِهَذَا يَحْصُلُ لَهُ النَّفْعُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَيًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَوْصَى لِمَنْ لَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لَهُ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ ، فَلَمْ تَصِحَّ إِذَا عَلِمَ حَالَهُ ، كَالْبَهِيمَةِ . وَفَارَقَ الْحَيَّ ؛ فَإِنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ لَهُ فِي الْحَالَيْنِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ ، فَلَمْ يَصِحَّ لِلْمَيِّتِ ، كَالْهَبَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا أَوْصَى بِثُلَاثِهِ ، أَوْ بِمِائَةِ لَاثْنَيْنِ حَتَّى وَمَيِّتٍ ، فَلِلْحَيِّ

(١) فِي م : قَبْلُ .

نِصْفُ الْوَصِيَّةِ ، سواءَ عَلِمَ مَوْتَ الْمَيِّتِ أَوْ جَهْلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ، وَإِسْحَاقَ ،
وَالْبَصْرِيِّينَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ : إِذَا قَالَ : هَذِهِ الْمِائَةُ لِفُلَانٍ
وَفُلَانٍ . فَهِيَ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَ : بَيْنَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ . فَوَاقَفْنَا الثَّوْرِيَّ فِي أَنْ نِصْفَهَا
لِلْحَيِّ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ مَيِّتًا ،
فَالْجَمِيعُ لِلْحَيِّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ مَيِّتًا ، فَلِلْحَيِّ النِّصْفُ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى
هَذَا الْقَوْلِ . فَإِنَّهُ ^(٢) قَالَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِذَا أَوْصَى لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ بِمِائَةٍ ، فَبَانَ
أَحَدُهُمَا مَيِّتًا ، فَلِلْحَيِّ خَمْسُونَ . فَقِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ إِذَا قَالَ : ثَلَاثِي لِفُلَانٍ وَلِلْحَائِطِ ، أَنَّ الثَّلَاثَ
كُلَّهُ لِفُلَانٍ ؟ فَقَالَ : وَأَيُّ شَيْءٍ يُشَبِّهُ هَذَا ، الْحَائِطُ لَهُ مِلْكٌ ! فَعَلَى هَذَا مَتَى ^(٣) شَرَكَ بَيْنَ مَنْ
تَصَحَّحُ / الْوَصِيَّةُ لَهُ وَمَنْ لَا تَصَحَّحُ ، مِثْلَ أَنْ يُوصِيَ لِفُلَانٍ أَوْ لِلْمَلِكِ ^(٤) وَلِلْحَائِطِ ، أَوْ
لِفُلَانٍ الْمَيِّتِ ، فَالْمُوصَى بِهِ كُلُّهُ لِمَنْ تَصَحَّحُ الْوَصِيَّةُ لَهُ ، إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
شَرَكَ بَيْنَهُمَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، عَلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ بِالْوَصِيَّةِ كُلَّهَا مَنْ تَصَحَّحُ الْوَصِيَّةُ لَهُ . وَإِنْ لَمْ
يَعْلَمْ الْحَالِ ، فَلَمَنْ تَصَحَّحُ الْوَصِيَّةُ لَهُ نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِصْصَالَ نِصْفِهَا إِلَيْهِ ، وَإِلَى الْآخَرِ
النِّصْفِ الْآخَرَ ^(٥) ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ صَحِيحَةٌ ، فَإِذَا بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ
أَحَدِهِمَا ، صَحَّتْ فِي حَقِّ الْآخَرِ بِقِسْطِهِ ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ،
أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِاثْنَيْنِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا ، كَمَا لَوْ كَانَا مِمَّنْ تَصَحَّحُ الْوَصِيَّةُ
لَهُمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالِ . فَأَمَّا إِنْ وَصَّى لِاثْنَيْنِ حَيَّيْنِ ، فَمَاتَ
أَحَدُهُمَا ، فَلَا آخَرَ نِصْفِ الْوَصِيَّةِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا . وَكَذَلِكَ لَوْ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ
فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ؛ لِرُدِّهِ لَهَا ، أَوْ لِيُخْرِجَهُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِهَا . وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ

٤/٦ و

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « إذا » .

(٤) في م : « وللملك » .

(٥) سقط من : الأصل .

لكل واحد من فلان وفلان ينصف الثلث ، أو ينصف المائة ، أو بخمسين . لم يستحق أحدُهما أكثر من نصف الوصية ، سواء كان شريكه حياً أو ميتاً ؛ لأنه عين وصيته في النصف ، فلم يكن له حق فيما سواه .

٩٥٩ - مسألة ؛ قال : (وإن ردَّ الموصي له الوصية ، بعد موت الموصي ، بطلت الوصية)

لا يخلو^(١) ردُّ الوصية من أربعة أحوال ؛ أحدها ، أن يردها قبل موت الموصي ، فلا يصحُّ الردُّ ههنا ؛ لأنَّ الوصية لم تقع بعد ، فأشبه ردَّ المبيع قبل إيجاب البيع ، ولأنَّه ليس بمحلِّ للقبول ، فلا يكون محلاً للردِّ ، كما قبل الوصية . والثانية ، أن يردها بعد الموت ، وقبل القبول ، فيصحُّ الردُّ ، وتبطل الوصية . لا نعلم فيه خلافاً^(٢) ؛ لأنَّه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذَه ، فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع . والثالثة ، أن يرده بعد القبول والقبض ، فلا يصحُّ الردُّ ؛ لأنَّ ملكه / قد استقرَّ عليه ، فأشبه ردَّه لسائر ملكه ، إلا أن يرضى الورثة بذلك ، فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة . والرابعة ، أن يرده بعد القبول وقبل القبض ، فينظر ؛ فإن كان الموصي به مكيلاً أو موزوناً ، صحَّ الردُّ ؛ لأنَّه لا يستقرُّ ملكه عليه قبل قبضه ، فأشبه ردَّه قبل القبول ، وإن كان غير ذلك ، لم يصحَّ الردُّ ؛ لأنَّ ملكه^(٣) قد استقرَّ عليه ، فهو كالمقبوض . ويحتمل أن يصحَّ الردُّ ، بناءً على أن القبض معتبر فيه . ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان ؛ أحدهما ، يصحُّ الردُّ في الجميع ، ولا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما . وهذا المنصوص عن الشافعي ؛ لأنَّهم لما ملكوا الردَّ من غير قبول ، ملكوا الردَّ من غير قبض ، ولأنَّ ملك الوصي لم يستقرَّ عليه قبل القبض ، فصحَّ ردُّه ، كما قبل القبول . والثاني ، لا يصحُّ الردُّ ؛ لأنَّ الملك يحصل بالقبول من غير قبض .

(١) في م زيادة : « إذا » .

(٢) في الأصل : « اختلافاً » .

(٣) في : « الملك » .

فصل : وكل موضع صحَّ الرُّدُّ فيه ، فإنَّ الوَصِيَّةَ تَبْطُلُ بِالرُّدِّ ، وتَرْجِعُ إِلَى التَّرِكَةِ ، فتَكُونُ لِلْوَرَاثِ جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ ثُبُوتُ الْحَقِّ ^(٤) لَهُمْ ، وَإِنَّمَا خَرَجَ بِالْوَصِيَّةِ ، فَإِذَا بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ، رَجَعَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، كَأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تُوجَدْ . وَلَوْ عَيَّنَ بِالرُّدِّ وَاحِدًا ، وَقَصَدَ تَخْصِيصَهُ بِالْمَرْدُودِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَانَ لَجَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ امْتِنَاعٌ مِنْ تَمَلُّكِهِ ، فَيَقْبَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ دَفْعَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَلَمْ يَمْلِكْ دَفْعَهُ إِلَى وَارِثٍ يَخْصُهُ بِهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الرُّدُّ ^(٥) لِسِتْقَرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْصُ ^(٦) بِهِ وَاحِدًا مِنَ الْوَرِثَةِ ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ هَبَةٍ ، وَيَمْلِكُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَمَلَكْ دَفْعَهُ إِلَى وَارِثٍ . فَلَوْ قَالَ : رَدَدْتُ هَذِهِ الْوَصِيَّةَ لِفُلَانٍ . قِيلَ لَهُ : مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ لِفُلَانٍ ؟ فَإِنْ قَالَ ^(٧) : أَرَدْتُ تَمْلِيكَهَ إِيَّاهَا ، وَتَخْصِيصَهَ بِهَا . فَقِيلَ لَهَا ، اخْتَصَصْتُ بِهَا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ رَدَّهَا إِلَى جَمِيعِهِمْ ، لِيَرْضَى فُلَانٌ . عَادَتْ إِلَى جَمِيعِهِمْ إِذَا قَبِلُوهَا ، فَإِنْ قَبِلَهَا بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، فَلَمَنْ قَبِلَ حَصَّتْ مِنْهَا .

فصل : وَيَخْصُلُ الرُّدُّ بِقَوْلِهِ : رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ . وَقَوْلُهُ : لَا أَقْبِلُهَا . وَمَا أَدَّى هَذَا الْمَعْنَى . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَوْصَى ^(٨) لِرَجُلٍ بِالْأَلْفِ ، فَقَالَ : لَا أَقْبِلُهَا . فَهِيَ لَوَرِثَتِهِ . يَعْنِي لَوَرِثَةِ الْمُوصِي .

٩٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ أَوْ يَرُدَّ ، قَامَ وَارِثُهُ فِي ذَلِكَ مَقَامَهُ ، إِذَا كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي)

اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصِي لَهْ قَبْلَ الْقَبُولِ وَالرُّدِّ ، بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ،

(٤) فِي م : « الْحَكْم » .

(٥) فِي م زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .

(٦) فِي م : « يَخْصُ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي م : « قَالَ أَوْصَيْتَ » .

فذهب الخرقى إلى أن واريته يقوم مقامه في القبول والرّد ؛ لأنه حقّ ثبت (١) للموروث فثبت للوارث (٢) بعد موته ، لقوله عليه السلام : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا (٣) فَلِوَرِثَتِهِ » . وكخيار الرّد بالعيب ، وذهب أبو عبد الله ابن حامد إلى أن الوصية تبطل ؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فإذا مات مَنْ له القبول قبله ، بطل العقد ، كالهبة . قال القاضي : هو قياس المذهب ؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه ، فبطل بالموت ، كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة . وقال أصحاب الرأي : تلزم الوصية في حقّ الوارث ، وتدخل في ملكه حكمًا بغير قبول ؛ لأنّ الوصية قد لزمت من جهة الموصى ، وإنما الخيار للموصى له ، فإذا مات ، بطل خياره ، ودخل في ملكه ، كما لو اشترى شيئًا على أن الخيار له ، فمات قبل انقضائه . ولنا ، على أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له ، أنّها عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم تبطل بموت مَنْ له الخيار ، كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما ، ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب له (٤) ، فلا يبطل بموت الآخر ، كالذي ذكرنا . ويفارق الهبة والبيع قبل القبول ، من الوجهين اللذين ذكرناهما ، وهوانه جائز من الطرفين ، ويبطل بموت الموجب له ، ولا يصح قياسه على الخيارات ؛ لأنه لم يبطل الخيار ، ويلزم العقد ، فتظيره في مسألتنا قول أصحاب الرأي . ولنا ، على إبطال / قولهم أنّه عقد يفتقر إلى قبول المتملك ، فلم يلزم قبل القبول ، كالبيع والهبة . إذا ثبت هذا ، فإنّ الوارث يقوم مقام الموصى له في القبول والرّد ؛ لأنّ كلّ حقّ مات عنه المستحقّ فلم يبطل بالموت ، قام الوارث فيه مقامه . فعلى هذا ، إن رّد الوارث الوصية بطلت ، وإن قبلها صحّت ، (٥) وثبت الملك بها (٥) .

(١ - ١) في م : « للمورث ثبت للموروث » .

(٢) في ا ، م : « حقه » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .

(٤) سقط من : ا ، م .

(٥ - ٥) في ا : « وثبت له الملك فيها » .

وإن كان الوارث جماعةً ، اعتُبرَ القَبُولُ أو الرَّدُّ من جَمِيعِهِمْ ، فإن رَدَّ بعضهم وقَبِلَ بعضٌ ، ثَبِتَ للقَابِلِ حِصَّتُهُ ، وبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ في حَقِّ من رَدَّ . فإن كان فيهم مَنْ ليس من أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ في القَبُولِ والرَّدِّ ، وليس له أن يَفْعَلَ إِلَّا مَا لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ الحَظُّ فيه ، فإن فَعَلَ غَيْرَهُ لم يَصِحَّ ، فإذا كان الحَظُّ في قَبُولِهَا فَرَدَّهَا ، لم يَصِحَّ رَدُّهُ ، وكان له قَبُولُهَا بعد ذلك . وإن كان الحَظُّ في رَدِّهَا فَقَبِلَهَا ، لم يَصِحَّ قَبُولُهُ ؛ لأنَّ الوَلِيَّ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ في حَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ بغير ما له الحَظُّ فيه . فلو أَوْصَى لِصَبِيٍّ بِذِي رَحِمٍ لَهُ يَعْتَقُ بِمِلْكِهِ لَهُ ، وكان على الصَّبِيِّ ضَرَرٌّ في ذلك ، بأن تَلْزِمَهُ نَفَقَةُ الْمُوصَى به ، لكونه فَقِيرًا لَا كَسْبَ لَهُ ، وَالْمُوَلَّى عَلَيْهِ مُوسِرٌ ، لم يَكُنْ له قَبُولُ الوَصِيَّةِ ، وإن لم يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌّ لَكَوْنِ الْمُوصَى به ذَا كَسْبٍ ، أَوْ كَوْنِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فَقِيرًا لَا تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ ، تَعَيَّنَ قَبُولُ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ في ذلك نَفْعًا لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ ، لِعَتَقِ قَرَاتِيهِ ، وَتَحْرِيرِهِ ، من غير ضَرَرٍ يَعُودُ عَلَيْهِ ، فَتَعَيَّنَ ذلك . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَا يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ الوَصِيَّةُ إِلَّا بِالْقَبُولِ ، في قول جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ، إذا كانت لِمُعَيَّنٍ يُمَكِّنُ الْقَبُولُ منه ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَالِ لِمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ مُتَعَيَّنٍ ، فَاعْتَبِرَ قَبُولُهُ ، كَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ . قال أَحْمَدُ : الْهَبَةُ وَالْوَصِيَّةُ وَاحِدٌ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لغير مُعَيَّنٍ ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَمَنْ لَا يُمَكِّنُ^(٦) حَصْرُهُمْ ، كِبَنِي هَاشِمٍ وَتَبِيعِهِمْ ، أَوْ عَلَى مَصْلَحَةٍ كَمَسْجِدٍ أَوْ حَجٍّ ، لم يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ ، وَلَزِمَتْ بِمَجَرَّدِ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْقَبُولِ مِنْ جَمِيعِهِمْ مُتَعَذِّرٌ ، فَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ ، كَالْوَقْفِ / عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَيُكْتَفَى بِقَبُولِهِ ، وَلِذَلِكَ لو كان فيهم ذُو رَحِمٍ مِنَ الْمُوصَى به ، مثل أن يُوصَى بِعَبْدٍ لِلْفُقَرَاءِ وَأَبُوهُ فَقِيرٌ ، لم يَعْتَقَ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ لِلْمُوصَى لَهُمْ ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنَّمَا ثَبِتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالْقَبْضِ ، فَيَقُومُ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبُولِهِ . أَمَّا الْآدَمِيُّ الْمُعَيَّنُ ، فَيَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ ، فَيُعْتَبَرُ قَبُولُهُ ، لَكِنْ لَا يَتَعَيَّنُ الْقَبُولُ بِاللَّفْظِ ، بَلْ يُجْزَى

و ٦/٦

(٦) في م : « يملك » .

ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضى ، كقولنا فى الهبة والبيع . ويجوز القبول على الفور والتراخى . ولا يكون إلا بعد موت الموصى ؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق . ولذلك لم يصح رده . فإذا قبل ، ثبت الملك له من ^(٧) حين القبول ، فى الصحيح من المذهب . وهو قول مالك ، وأهل العراق . وروى عن الشافعى . وذكر أبو الخطاب فى المسألة وجها آخر ، أنه إذا قبل ، تبين أن الملك ثبت ^(٨) حين موت الموصى . وهو ظاهر مذهب الشافعى ؛ لأن ما وجب انتقاله بالقبول ، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب ، كالهبة والبيع ، ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَنْبٍ ﴾ ^(٩) . ولأن الإرث بعد الوصية ، ولا يتبقى للميت ؛ لأنه صار جمادا لا يملك شيئا . وللشافعى قول ثالث غير مشهور ، أن الوصية تملك بالموت ، ويحكم بذلك قبل القبول ؛ لما ذكرنا . ولنا ، أنه تملك ^(١٠) عين لمعين يفتقر إلى القبول ، فلم يسبق الملك القبول ، كسائر العقود ، ولأن القبول من تمام السبب ، والحكم لا يتقدم سببه ، ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطا أو جزءا من السبب ، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه ، ولأن الملك فى الماضى لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل . فإن قيل : فلو قال لامرأته : أنت طالق قبل موتى بشهر . ثم مات ، تبين وقوع الطلاق قبل موته بشهر . قلنا : ليس هذا شرطا فى وقوع الطلاق ، وإنما تبين به الوقت الذى يقع فيه الطلاق . ولو قال : إذا مت فأنث طالق قبله بشهر . لم يصح . وأما انتقاله من جهة الموجب فى سائر العقود ، فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول ، فهو كمسألتنا ، غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يسير ،

(٧) سقط من : الأصل ، ١ .

(٨) فى م : « ثبت » .

(٩) سورة النساء ١١ .

(١٠) فى م : « تملك » .

لَا يَظْهَرُ لَهُ أَثَرٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . قَوْلُهُمْ : إِنْ الْمَلِكُ لَا يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ مَانِعٌ . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ . قُلْنَا : الْمُرَادُ بِهِ وَصِيَّةٌ مَقْبُولَةٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْبَلْ لَكَانَ مِلْكًا لِلْوَارِثِ ، وَقَبْلَ قَبُولِهَا فَلَيْسَتْ مَقْبُولَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾ ^(١١) . أَيْ لَكُمْ ذَلِكَ مُسْتَقَرٌّ . فَلَا يَمْنَعُ هَذَا ثُبُوتَ الْمَلِكِ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ ، وَلِهَذَا لَا يَمْنَعُ الَّذِينَ ثُبُوتَ الْمَلِكِ فِي التَّرَكَةِ ، وَهُوَ آكَدُ مِنَ الْوَصِيَّةِ . وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمَلِكَ لَا يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ، فَإِنَّهُ يَبْقَى مِلْكًا لِلْمَيِّتِ ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَبْقَى لَهُ مِلْكٌ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهُ يَبْقَى مِلْكُهُ فِيمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ مِنْ مُؤْنَةٍ تَجْهِيْزِهِ وَدَفْنِهِ ، وَقَضَاءِ دُيُونِهِ . وَيَجُوزُ أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ مِلْكٌ فِي دَيْنِهِ ^(١٢) إِذَا قَبِلَ ، وَفِيمَا إِذَا نَصَبَ شَبَكَةً فَوَقَعَ فِيهَا صَيِّدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ ، بَحَيْثُ تُقْضَى دُيُونُهُ ، وَتُنْفَذُ وَصَايَاهُ ، وَيُجَهَّزُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيْزِهِ ، فَهَذَا يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ ، لِتَعَدُّرِ انْتِقَالِهِ إِلَى الْوَارِثِ مِنْ أَجْلِ الْوَصِيَّةِ ، وَامْتِنَاعِ انْتِقَالِهِ إِلَى الْوَصِيِّ قَبْلَ تَمَامِ السَّبَبِ ، فَإِنْ رَدَّ الْمُوصَى لَهُ ، أَوْ قَبِلَ ، انْتَقَلَ حِينَئِذٍ . فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ، وَأَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ ^(١٣) الْمَلِكُ عَلَى وَجْهِ لَا يُفِيدُ إِبَاحَةَ التَّصَرُّفِ ، كَثْبُوتِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ ، فَلَوْ بَاعَ الْمُوصَى بِهِ ، أَوْ رَهَنَهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، أَوْ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَنْفَذْ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ . وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ ابْنًا لِلْمُوصَى بِهِ ، مِثْلَ أَنْ تَمْلِكَ امْرَأَةً زَوْجَهَا الَّذِي لَهَا مِنْهُ ابْنٌ ، فَتُوصَى بِهِ لِأَجْنَبِيٍّ ، فَإِذَا مَاتَ انْتَقَلَ الْمَلِكُ فِيهِ إِلَى ابْنِهِ إِلَى حِينِ الْقَبُولِ ، وَلَا يَغْتَقِ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فِيمَا يَخْتَلِفُ مِنَ الْفُرُوعِ بِاخْتِلَافِ الْمَذْهَبَيْنِ ، مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَدَّثَ لِلْمُوصَى بِهِ / نَمَاءً مُنْقَصِلًا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى ، وَقَبْلَ الْقَبُولِ ، كَالثَّمَرَةِ وَالشَّجَارِ

٧/٦ و

(١١) سورة النساء ١١

(١٢) في م : ٥ د يونه ٥

(١٣) سقط من : ١

والكسب ، فهو للورثة . وعلى الوجه الآخر ، يكون للموصى له . ولو أوصى بأمة لزوجها ، فأولدها بعد موت الموصى ، وقبل القبول^(١٤) ، فولده رقيق للوارث . وعلى الوجه الآخر ، يكون حر الأصل ، ولا ولأه عليه ، وأمه أم ولد ؛ لأنها علفت منه بحر في ملكه . وإن مات الموصى له قبل القبول والرد ، فلوارثه قبولها ، فإن قبلها ، ملك الجارية وولدها ، وإن كان ممن يعتق الولد عليه عتق ، ولم يرث من ابنه شيئا . وعلى الوجه الآخر ، تكون الجارية أم ولد ، ويرث الولد أباه ، فإن كان يحجب الوارث القابل حجبته . وقال أكثر أصحاب الشافعي : لا يرث الولد ههنا شيئا ؛ لأن توريته يمنع قول القابل وإراثا ، فيبطل قبوله ، فيفضى إلى الدور ، وإلى إبطال ميراثه ، فأشبه ما لو أقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث . وقد ذكرنا في الإقرار ما يدفع هذا ، وأن المقر به يرث ، فكذا ههنا . ويعتبر قبول من هو وارث في حال اعتبار القبول ، كما يعتبر في الإقرار إقرار من هو وارث حال الإقرار . والله أعلم . ومن ذلك ، لو أوصى لرجل بأبيه ، فمات الموصى له قبل القبول ، فقبل ابنه ، صح ، وعتق عليه الجد ، ولم يرث من ابنه شيئا ؛ لأن حرثته إنما حدثت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره . وعلى الوجه الآخر ، تثبت حرثته من حين موت الموصى ، فيرث من ابنه السدس . وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يرث أيضا ؛ لأنه لو ورث لاعتبر قبوله ، ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرثته ، وإذا لم يحجز اعتباره ، لم يعتق ، فيؤدى توريته إلى إبطال توريته . وهذا فاسد ؛ فإنه لو أقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ، ثبت نسبه وورث ، مع أنه يخرج المقررون به عن كونهم جميع الورثة . ومن ذلك ، أنه لو مات الموصى له ، فقبل وإراثه ، لثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصى ، لا من جهة موروثه ، ولم يثبت للموصى له شيء ، فحينئذ لا تقضى ديونته ، ولا تنفذ وصاياه ، ولا يعتق من يعتق عليه ، وإن كان فيهم من يعتق على الوارث ، عتق عليه ، وكان ولأوه دون الموصى له . وعلى الوجه الآخر ، يتبين أن الملك كان ثابتا

(١٤) في الأصل ، ١ : ٥ قبولها .

لِلْمُوصَى لَهُ ، وَأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَى وَارِثِهِ ، فَتَنَعَسَ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، فَتَقْضَى دُيُونُهُ ، وَتُنْفَذَ وَصَايَاهُ ، وَيَعْتَقُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ ، يَخْتَصُّ بِهِ الذُّكُورُ مِنْ وَرَثَتِهِ . وَمِنْ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُوصَى بِهِ لَوْ كَانَ أُمَةً ، فَوَطَّئَهَا الْوَارِثُ ، فَأَوْلَدَهَا ، صَارَتْ أُمٌ وَلَدِلَهُ ، وَوَلَدُهَا حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا فِي مِلْكِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِلْمُوصَى لَهُ إِذَا قَبِلَهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ قَضَيْتُمْ بَعْتُهَا هُنَا ، وَهِيَ لَا تَعْتَقُ بِإِعْتَاقِهَا ؟ قُلْنَا : الْاِسْتِيلَاذُ أَقْوَى ، وَلِذَلِكَ يَصِحُّ مِنَ الْمَجْنُونِ ، وَالرَّاهِنِ ، وَالْأَبِ ، وَالشَّرِيكِ الْمُعْسِرِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْفَذْ إِعْتَاقَهُمْ ^(١٥) . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخِرِ ، يَكُونُ وَلَدُهُ ^(١٦) رَقِيْقًا ، وَالْأُمَةُ بَاقِيَةً عَلَى الرُّقِّ . وَإِنْ وَطَّئَهَا الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ قَبُولِهَا ، كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا لَهَا ، وَبَتَّ الْمِلْكُ لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْمِلْكِ ، فَأَقْدَامُهُ عَلَيْهِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ الْمِلْكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ الرَّجْعَةُ الرَّجْعِيَّةُ ، أَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ الْأُمَةُ الْمَيْبِعةُ ، أَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ خِيَارُ فُسْخِ النِّكَاحِ امْرَأَتَهُ .

فصل : وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً ، فَالْمُطْلَقَةُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ فَتُلْثِي لِلْمَسَاكِينِ ، أَوْ لِرَبِيذٍ . وَالْمُقَيَّدَةُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ ، أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا ، فَتُلْثِي لِلْمَسَاكِينِ . فَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ ، أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ ، أَوْ خَرَجَ مِنَ الْبَلَدَةِ ، ثُمَّ مَاتَ ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ الْمُقَيَّدَةُ ، وَبَقِيَتِ الْمُطْلَقَةُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وَصَّى وَصِيَّةً إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا أَوْ مِنْ سَفَرِهِ هَذَا ، وَلَمْ يُعَيِّرْ وَصِيَّتَهُ ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ : فَلَيْسَ لَهُ وَصِيَّةٌ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ قَالَ قَوْلًا / ، وَلَمْ يَكْتُبْ كِتَابًا ، فَهُوَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا ، ثُمَّ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ، وَأَقْرَأَ الْكِتَابَ ، فَوَصِيَّتُهُ بِحَالِهَا ، مَا لَمْ يَنْقُضْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِشَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ شَرْطُهَا ، فَبَطَلَتْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْتُبْ كِتَابًا ، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى لِقَوْمٍ فَمَا ثَوَّقَ قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّهُ قَيَّدَ وَصِيَّتَهُ بِقَيْدٍ ، فَلَا يَتَعَدَّاهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ لِأَحَدٍ

٨/٦ و

(١٥) فِي ١ : عَتَقَهُمْ .

(١٦) فِي ١ : الْوَلَدُ .

عَبْدِيهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . وَقَالَ لِلْآخَرِ : أَنْتَ حُرٌّ^(١٧) إِنْ مِتُّ مِنْ^(١٨) مَرَضِي هَذَا . فَمَاتَ مِنْ^(١٩) مَرَضِهِ ، فَالْعَبْدَانِ سَوَاءٌ فِي التَّذْيِيرِ . وَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، بَطَلَ تَذْيِيرُ الْمُقَيَّدِ ، وَبَقِيَ تَذْيِيرُ الْمُطْلَقِ بِحَالِهِ . وَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِهِ ، وَقَالَ : إِنْ مِتُّ قَبْلِي فَهُوَ لِعَمْرٍو . صَحَّحَتْ وَصِيَّتُهُ عَلَى حَسَبِ مَا شَرَطَهُ لَهُ^(٢٠) . وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الشُّرُوطِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(٢١) .

٩٦١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ^(١) بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ ، أُعْطِيَ السُّدُسَ ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصِحُّ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ) اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيمَا^(٢) لَوْ أَوْصَى بِسَهْمٍ ، فَرُويَ عَنْهُ ، أَنَّ لِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسَ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَإِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصِحُّ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ ، فَيُنْظَرُ ؛ كَمْ سَهْمًا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ ، فَيُرَادُ عَلَيْهَا مِثْلُ سَهْمٍ مِنْ سِهَامِهَا لِلْمُوصَى لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ . قَالَ : تَرْفَعُ السَّهَامُ ، فَيَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ سَهْمٌ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ ، فَإِنْ زَادَ السَّهْمُ عَلَى السُّدُسِ ، فَلَهُ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَحَقِّقٌ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ : سَهْمًا . يَنْبَغِي أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَى سِهَامِ فَرِيضَتِهِ ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ مِنْهَا ، فَيَنْصَرِفُ السَّهْمُ إِلَيْهَا ، فَكَانَ وَاحِدًا مِنْ سِهَامِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : فَرِيضَتِي كَذَا وَكَذَا سَهْمًا ، لَكَ مِنْهَا سَهْمٌ . وَقَالَ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ : لَهُ^(٣) أَقْلُ سَهْمٍ^(٤) مِنْ سِهَامِ الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَالْأَثَرَمِ : إِذَا أَوْصَى

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في الأصل : « في » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٣٠/٦ .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) في الأصل : « في من » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ا ، م : « سهما » .

/ له^(٥) يَسْهَمُ من ماله ، يُعْطَى^(٦) سَهْمًا من الْفَرِيضَةِ . قيل له : نَصِيبَ رَجُلٍ ، أو نَصِيبَ امْرَأَةٍ ؟ قال : أَقَلُّ ما يَكُونُ من السَّهَامِ . قال القاضي : ما لم يَزِدْ على السُّدُسِ . وهذا قولُ أبي حنيفة . وقال صاحبُه : إِلَّا أَنْ يَزِيدَ على الثُّلُثِ ، فيكونُ له الثُّلُثُ . وَوَجْهُ هذا القول ، أَنَّ سِهَامَ الْوَرَثَةِ أَنْصِبًا وَهُمْ ، فيكونُ له أَقَلُّها ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، فَإِنْ زَادَ على السُّدُسِ دُفِعَ إليه السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ سَهْمٍ يَرِثُهُ ذُو قَرَابَةٍ ، وقال أبو ثَوْرٍ : يُعْطَى سَهْمًا من أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ أَصُولِ الْفَرَائِضِ ، فَالسَّهْمُ منها أَقَلُّ السَّهَامِ . وقال الشافعي ، وابنُ الْمُنْذِرِ : يُعْطِيهِ الْوَرَثَةُ ما شَاءُوا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عليه اسْمُ السَّهْمِ ، فَأَشْبَهَ ما لو أَوْصَى له بِجُزْءٍ أو حَظٍّ . وقال عطاءٌ ، وعكرمةٌ : لا شيءَ له . ولنا ، ما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ من المَالِ ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ^(٧) . وَلِأَنَّ السَّهْمَ في كَلَامِ الْعَرَبِ السُّدُسُ ، قال إِيَّاسُ بنُ مُعَاوِيَةَ : السَّهْمُ في كَلَامِ الْعَرَبِ السُّدُسُ . فَتَنْصَرِفُ الْوَصِيَّةُ إليه ، كما لو لَفِظَ به . وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ على وَابْنِ مسعودٍ ، ولا مُخَالَفَ لهما في الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّ السُّدُسَ أَقَلُّ سَهْمٍ مَفْرُوضٍ يَرِثُهُ ذُو قَرَابَةٍ ، فَتَنْصَرِفُ الْوَصِيَّةُ إليه . إِذَا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ السُّدُسَ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الْمُوصَى له يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ . فَإِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ كَامِلَةً الْفُرُوضِ ، أُعِيلَتْ به ، وَإِنْ كَانَتِ عَائِلَةً ، زَادَ عَوْلُهَا به . وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ أَوْ كَانُوا عَصَبَةً ، أُعْطِيَ سُدُسًا كَامِلًا . قال أحمدُ ، في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَخَرَّبَ : إِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِسَهْمٍ من ماله ، يُعْطَى السُّدُسُ ، إِلَّا أَنْ تَعُولَ الْفَرِيضَةُ ، فَيُعْطَى سَهْمًا مع الْعَوْلِ . فَكَأَنَّ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ ، أَوْصَيْتُ لَكَ بِسَهْمٍ من يَرِثُ السُّدُسُ . فَلَوْ أَوْصَى له بِسَهْمٍ في مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في ١ : « أعطى » .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يوصى بمثل أحد ... ، من كتاب الوصايا . المصنف ١١/١٧١ . وأورده المهيمن ، في : باب في من أوصى بسهم من ماله ، من كتاب الوصايا . مجمع الزوائد ٤/٢١٣ وعزاه للطبراني في الأوسط .

وَأُخْتُ ، كَانَ لَهُ السَّبْعُ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُمَا جَدَّةٌ ، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ أُمٌّ وَثَلَاثُ / أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجٌ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ تِسْعَةٍ ، وَلِلْمُوصَى لَهُ الْعَشْرُ ، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَإِنْ كَانَ الْوَرِثَةُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، فَلِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَإِنْ كَانُوا زَوْجًا وَأَبَوَيْنِ وَابْنَيْنِ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ ، وَتُعُولُ بِسُدُسٍ آخَرَ ، فَتَصِيرُ مِنْ سَبْعَةِ عَشَرَ . وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِ الْخَلَّالِ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ سِيَهَامِ الْوَرِثَةِ سُدُسٌ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، يَكُونُ لِلْمُوصَى سَهْمٌ وَاحِدٌ ، يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ ، فَتَصِيرُ سِتَّةَ عَشَرَ . وَإِنْ كَانُوا زَوْجَةً وَأَبَوَيْنِ وَابْنًا ، فَالْفَرِيزَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتُعُولُ بِالسُّدُسِ الْمُوصَى بِهِ إِلَى ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يُزَادُ عَلَيْهَا سَهْمٌ وَاحِدٌ لِلْمُوصَى لَهُ ، فَتَكُونُ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ . وَعَلَى قَوْلِ الْخَلَّالِ : يُزَادُ عَلَيْهَا مِثْلُ سَهْمِ الزَّوْجَةِ ، فَتَكُونُ مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ . وَإِنْ كَانُوا خَمْسَةَ بَنِينَ فَلِلْمُوصَى ^(٨) السُّدُسُ كَامِلًا ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ ^(٩) عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ ، صَحَّتِ الْفَرِيزَةُ مِنْ أَرْبَعِينَ ، فَتَزِيدُ عَلَيْهَا سَهْمًا لِلْمُوصَى ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَاتِ ، تَصِيرُ أَحَدًا ^(١٠) وَأَرْبَعِينَ . وَعَلَى قَوْلِ الْخَلَّالِ ، تَزِيدُ مِثْلَ تَصْيِبِ الزَّوْجَةِ ، فَتَصِيرُ خَمْسَةَ وَأَرْبَعِينَ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، تَزِيدُ عَلَيْهَا مِثْلَ سُدُسِهَا ، وَلَا سُدُسَ لَهَا ، فَتَضْرِبُهَا فِي سِتَّةٍ ، ثُمَّ تَزِيدُ عَلَيْهَا سُدُسَهَا ، تَكُونُ مَائَتَيْنِ وَثَمَانِينَ ، لِلْمُوصَى أَرْبَعُونَ ، وَلِلزَّوْجَةِ ثَلَاثُونَ ، وَلِكُلِّ ابْنٍ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ . وَلَوْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ وَابْنَيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِسُدُسِ مَالِهِ ، وَلَا آخَرَ بِسَهْمٍ ، جَعَلَتْ ذَا السَّهْمِ كَالْأُمِّ ، وَأَعْطِيَتْ صَاحِبَ السُّدُسِ سُدُسًا كَامِلًا ، وَقَسَمَتْ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرِثَةِ وَالْمُوصَى لَهُ عَلَى سَبْعَةٍ ، فَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، لِصَاحِبِ السُّدُسِ سَبْعَةٌ ، وَلِصَاحِبِ السَّهْمِ خَمْسَةٌ ، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطَى ذُو

(٨) فِي الْأَصْلِ : : فَلِلْمُوصَى .

(٩) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : : عَشْرٌ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : : إِحْدَى .

السَّهْمِ السَّبْعِ كَامِلًا ، كَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِهِ^(١١) مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ أُخْرَى ، فَيَكُونُ لَهُ سِتَّةٌ ، وَيَبْقَى تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ عَلَى سِتَّةٍ لَا تَنْقَسِمُ / ، فَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، تَكُونُ مَائَتَيْنِ وَاثْنَيْنِ وَخَمْسِينَ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَوْ نَصِيبٍ أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، أَعْطَاهُ الْوَرَثَةُ مَا شَاءُوا . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَغَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ جُزْءٌ وَنَصِيبٌ وَحَظٌّ وَشَيْءٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَعْطُوا فُلَانًا مِنْ مَالِي ، أَوْ ارْزُقُوهُ . لِأَنَّ ذَلِكَ لَا حَدَّ لَهُ فِي اللَّغَةِ ، وَلَا فِي الشَّرْعِ ، فَكَانَ عَلَى إِطْلَاقِهِ .

٩٦٢ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ ، وَلَمْ يُسَمِّهِ ، كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لَا قُلُوبَهُمْ نَصِيبًا كَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ . وَهُمْ ابْنٌ وَأَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ ، فَتَكُونُ صَحِيحَةً مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا ، لِلزَّوْجَاتِ الثَّمَنُ ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلابْنِ ، فَرُزْدُ فِي سِهَامِ الْفَرِيضَةِ مِثْلُ حَظِّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ ، فَتَصِيرُ الْفَرِيضَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا ، لِلْمَوْصَى لَهُ سَهْمٌ ، وَلِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلابْنِ)

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ ، غَيْرِ مُسَمًّى ، فَإِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ يَتَسَاوَوْنَ فِي الْمِيرَاثِ كَالْبَيْنَيْنِ ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ ، مُزَادًا عَلَى الْفَرِيضَةِ ، وَيُجْعَلُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ زَادَ فِيهِمْ . وَإِنْ كَانُوا يَتَفَاضَلُونَ ، كَمَسْأَلَةِ الْخَرَقِيِّ ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَقْلِهِمْ مِيرَاثًا ، يُزَادُ عَلَى فَرِيضَتِهِمْ . وَإِنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مُزَادًا عَلَى الْفَرِيضَةِ . هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَزُفَرٌ ، وَدَاوُدُ : يُعْطَى مِثْلُ نَصِيبِ الْمُعَيَّنِ ، وَمِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ ، إِذَا كَانُوا يَتَسَاوَوْنَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، غَيْرَ مَزِيدٍ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ

(١١) سقط من : م .

الوارث قبل الوصية من أصل المال . فلو أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد ، فالوصية بجميع المال . وإن كان له ابنان ، فالوصية بالنصف . وإن كانوا ثلاثة ، « فالوصية بالثلث »^(١) . وقال مالك : إن كانوا يتفاضلون ، نُظِرَ إلى « عَدَدِ رُءُوسِهِمْ »^(٢) ، فَأُعْطِيَ سَهْمًا مِنْ عَدَدِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ أَنْصِبَائِهِمْ / لِتَفَاضُلِهِمْ ، فَاغْتَبِرَ عَدْدُ رُءُوسِهِمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَعَلَ وَارِثَهُ أَصْلًا وَقَاعِدَةً ، حَمَلَ عَلَيْهِ نَصِيبُ الْمُوصَى لَهُ ، وَجَعَلَهُ مَثَلًا . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يَزَادَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ . وَمَتَى أُعْطِيَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، فَمَا أُعْطِيَ مِثْلَ نَصِيبِهِ ، وَلَا حَصَلَتْ «^(٣) التَّسْوِيَةُ ، وَالْعِبَارَةُ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . وَإِنَّمَا جَعَلَ لَهُ «^(٤) مِثْلَ أَقْلِهِمْ نَصِيبًا ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ فَمَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ ، وَقَوْلُهُ : « يُعْطَى سَهْمًا مِنْ عَدَدِهِمْ » . خِلَافٌ مَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُ الْمُوصَى ؛ فَإِنْ هَذَا لَيْسَ بِنَصِيبٍ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ ، وَلَفْظُهُ إِنَّمَا اقْتَضَى نَصِيبَ أَحَدِهِمْ ، وَتَفَاضُلُهُمْ لَا يَمْنَعُ كَوْنَ نَصِيبِ الْأَقْلِ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ ، فَيَصْرِفُهُ إِلَى الْوَصِيِّ ، لِقَوْلِ الْمُوصَى ، وَعَمَلًا بِمُقْتَضَى وَصِيَّتِهِ . وَذَلِكَ أَوْلَى مِنْ اخْتِرَاعِ شَيْءٍ لَا يَقْتَضِيهِ قَوْلُ الْمُوصَى أَصْلًا . وَقَوْلُهُ : تَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِقَوْلِ الْمُوصَى . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ أَمَكَنَ الْعَمَلُ بِهِ بِمَا قُلْنَا ، ثُمَّ لَوْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِهِ ، لَمَا جَازَ أَنْ يُوجِبَ فِي مَالِهِ «^(٥) حَقًّا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَلَمْ يَأْمُرْ بِهِ . وَقَدْ مَثَّلَ الْخِرَقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا أَغْنَى عَنْ تَمْثِيلِهَا . وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَقْلِهِمْ مِيرَاثًا . كَانَ كَمَا لَوْ أَطْلَقَ ، وَكَانَ ذَلِكَ تَأْكِيدًا . وَإِنْ قَالَ : أَوْصَيْتُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَكْثَرِهِمْ مِيرَاثًا . فَلَهُ ذَلِكَ ، مُضَافًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ ، فَيَكُونُ لَهُ فِي مَسْأَلَةِ الْخِرَقِيِّ ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ ، تُضْمُّ إِلَى الْفَرِيضَةِ ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ سِتِّينَ سَهْمًا .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَلَهُ الثَّلَاثُ » .

(٢ - ٢) فِي م : « عَدَدِهِمْ » .

(٣) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لَهُمْ » .

(٥) فِي م : « مَالٌ » .

فصل : وإن أوصى بنصيب وارث ، ففيها وجهان ؛ أحدهما ، تصح الوصية ، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه . وهذا قول مالك ، وأهل المدينة ، واللوثي ، وأهل البصرة ، وابن أبي ليلى ، وزفر ، وداود . والوجه الثاني ، لا تصح الوصية . وهو الذي ذكره القاضي . وهو قول أصحاب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وصاحبيه ؛ لأنه أوصى بما هو حق للابن ، فلم يصح ، كما لو قال : بدار ابني ، أو بما يأخذه ابني . ووجه الأول ، أنه أمكن تصحيح وصيته / بحمل لفظه على مجازيه ، فصح ، كما لو طلق بلفظ الكناية ، أو اعتق . وبيان إمكان التصحيح ، أنه أمكن تقدير حذف المضاف ، وإقامة المضاف إليه مقامه ، أي بمثل نصيب وارثي . ولأنه لو أوصى بجميع ماله ، صح ، وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب ورثته كلهم .

فصل : وإن قال : أوصيت لك بضعف نصيب ابني . فله مثلاً نصيبه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو عبيدة القاسم بن سلام : الضعف المثل . واستدل بقول الله تعالى : ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ ^(٦) . أي مثليين ، وقوله : ﴿ فأتت أكلها ضعفين ﴾ ^(٧) . أي مثليين ، وإذا كان الضعفان مثليين ، فالواحد مثل . ولنا ، أن الضعف مثلان ، بدليل قوله تعالى : ﴿ إذا لأذقناك ضعف الحياة و ضعف الممات ﴾ ^(٨) . وقال : ﴿ فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا ﴾ ^(٩) . وقال : ﴿ وماء أتيتهم من زكاة ثريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴾ ^(١٠) . ويروى عن عمر ، أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب ، فكان يأخذ من المائتين عشرة . وقال لعذيفة وعثمان بن حنيف : لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق ؟ فقال عثمان : لو

(٦) سورة الأحزاب ٣٠ .

(٧) سورة البقرة ٢٦٥ .

(٨) سورة الإسراء ٧٥ .

(٩) سورة سبأ ٣٧ .

(١٠) سورة الروم ٣٩ .

أَضْعَفْتُ عَلَيْهَا لَأَحْتَمَلَ^(١١) . قال الأزهري : الضَّعْفُ المِثْلُ فما فَوْقَهُ . وأما قوله :
 إِنَّ الضَّعْفَيْنِ المِثْلَانِ . فقد رَوَى ابنُ الأَثَرِيِّ ، عن هِشَامِ بْنِ مُعَاوِيَةَ النَّحْوِيِّ قال :
 الْعَرَبُ تَتَكَلَّمُ بِالضَّعْفِ مُثْنًى ، فنقول : إِنْ أُعْطِيتَنِي دِرْهَمًا فَلَكَ ضِعْفَاهُ . أَيْ مِثْلَاهُ .
 وإفْرَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ ، إِلَّا أَنَّ التَّنْيِيزَ أَحْسَنُ . يَعْنِي أَنَّ الْمُفْرَدَ وَالْمُثْنَى فِي هَذَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ ،
^(١٢) وَكِلَاهُمَا يُرَادُّ بِهِ المِثْلَانِ ، وَإِذَا اسْتَعْمَلُوهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَجَبَ اتِّبَاعُهُمْ فِيهِ وَإِنْ
 خَالَفَ الْقِيَاسَ^(١٣) . وقال أبو عُبَيْدَةَ مَعْمَرُ بْنُ الْمُثَنَّى : ضِعْفُ الشَّيْءِ^(١٤) هُوَ
 وَمِثْلُهُ^(١٥) ، وَضِعْفَاهُ هُوَ^(١٦) وَمِثْلَاهُ^(١٧) ، وَثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ أَرْبَعَةٌ^(١٨) أَمْثَالِهِ ، وَعَلَى هَذَا .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَوْصَيْتُ لَكَ بِضِعْفِي نَصِيبِ ابْنِي . / فله مِثْلَانِ نَصِيبِهِ . وَإِنْ قَالَ :
 ثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ . فله ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ . هَذَا الصَّحِيحُ عِنْدِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ
 أَصْحَابُنَا : إِنْ أَوْصَى بِضِعْفَيْهِ ، فله ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ . وَإِنْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ ، فله أَرْبَعَةُ
 أَمْثَالِهِ . وَعَلَى هَذَا كَلِمَا زَادَهُ^(١٩) ضِعْفًا زَادَ مَرَّةً . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَاحْتَجُّوا
 بِقَوْلِ أَبِي عُبَيْدَةَ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : ضِعْفَاهُ أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ ، وَثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ سِتَّةُ
 أَمْثَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ ضِعْفَ الشَّيْءِ مِثْلَاهُ ، فَتَنْبِئُهُ مِثْلًا مُفْرَدُهُ ، كَسَائِرِ الْأَسْمَاءِ .
 وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَآتَتْهُ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ ﴾ . قَالَ عِكْرِمَةُ : تَحْمِلُ فِي كُلِّ عَامٍ
 مَرَّتَيْنِ . وَقَالَ عَطَاءٌ : أَثْمَرَتْ فِي سَنَةٍ مِثْلَ ثَمَرَةٍ غَيْرَهَا سَنَتَيْنِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ
 الْمُفَسِّرِينَ فِيمَا عَلِمْتُ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾ .
 أَنَّ الْمُرَادَّ بِهِ مَرَّتَيْنِ . وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ تُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾^(٢٠) .
 وَمُحَالٌّ أَنْ يَجْعَلَ أَجْرَهَا عَلَى الْعَمَلِ الصَّالِحِ مَرَّتَيْنِ وَعَذَابُهَا عَلَى الْفَاحِشَةِ^(٢١)

(١١) الأموال ، لأبي عبيد ٤٠ ، ٤١ .

(١٢) - (١٣) سقط من : م .

(١٣) - (١٤) في م : « هو مثله » .

(١٤) - (١٥) في م : « هو مثله » .

(١٥) في م : « ثلاثة » .

(١٦) في الأصل ، ا : « زاد » .

(١٧) سورة الأحزاب ٣١ .

(١٨) في م : « العمل الفاحش » .

ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا يُرِيدُ تَضْعِيفَ الْحَسَنَاتِ عَلَى السَّيِّئَاتِ ، وَهَذَا (١٩)
 الْمَعْمُودُ مِنْ كَرَمِهِ وَفَضْلِهِ ، وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدَةَ (٢٠) فَقَدْ خَالَفَهُ (٢١) غَيْرُهُ ، وَأَنْكَرُوا
 قَوْلَهُ . قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : لَا أَحِبُّ قَوْلَ أَبِي عُبَيْدَةَ فِي : ﴿ يُضَاعَفُ لَهَا أَلْعَذَابُ
 ضِعْفَيْنِ ﴾ . لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةٍ أُخْرَى : ﴿ نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾ . فَأَعْلَمَ أَنَّ
 لَهَا مِنْ هَذَا حَظَّيْنِ ، وَمِنْ هَذَا حَظَّيْنِ . وَقَدْ نَقَلَ مُعَاوِيَةُ بْنُ هِشَامٍ النَّحْوِيُّ ، عَنْ
 الْعَرَبِ ، أَنَّهُمْ يَنْطِقُونَ بِالضَّعْفِ مُثْنًى وَمُفْرَدًا بِمَعْنَى (٢١) وَاحِدٍ . وَمُوَافَقَةُ الْعَرَبِ عَلَى
 لِسَانِهِمْ ، مَعَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى الْعَزِيزِ وَأَقْوَالُ (٢٢) الْمُفَسِّرِينَ مِنَ التَّابِعِينَ
 وَغَيْرِهِمْ ، أَوْلَى مِنْ قَوْلِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْمُخَالِفِ لَذَلِكَ كُلِّهِ ، مَعَ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ ، وَنِسْبَةِ
 الْحَطِّإِ إِلَيْهِ أَوْلَى مِنْ تَحْطِئَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، فَظَاهِرُ الْفَسَادِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ
 مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالْعَرَبِ وَأَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِمَجَرَّدِ الْقِيَاسِ الْمُخَالِفِ
 / لِلتَّنْقِيلِ ، فَقَدْ يَشِدُّ مِنَ الْعَرَبِيَّةِ كَلِمَاتٌ تُؤْخَذُ تَقْلًا بِغَيْرِ قِيَاسٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١/٦ ظ

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبٍ مَنْ لَا نَصِيبَ لَهُ ، مِثْلَ أَنْ يُوصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ ،
 وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَرِثُ ، لِكَوْنِهِ رَقِيقًا ، أَوْ مُخَالِفًا لِدِينِهِ ، أَوْ بِنَصِيبِ أَخِيهِ وَهُوَ مُحْجُوبٌ
 عَنْ مِيرَاثِهِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَوْصَى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصِيبَ لَهُ ، فَمِثْلُهُ لَا شَيْءَ لَهُ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثٍ ، وَلَاخَرَ بِرُبْعٍ ، وَلَاخَرَ بِخُمْسٍ ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ
 وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ ، فَلَهُ الْخُمْسُ . وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِعَشْرَةٍ ، وَلَاخَرَ بِسِتَّةٍ وَلَاخَرَ
 بِأَرْبَعَةٍ ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ ، فَلَهُ أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ . وَإِنْ قَالَ : فَلَانُ
 شَرِيكُهُمْ . فَلَهُ خُمْسُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَإِنْ وَصَّى لِأَحَدِهِمْ بِمِائَةٍ ، وَلَاخَرَ بِدَارٍ ،

(١٩) فِي م : « وَهَذَا هُوَ » .

(٢٠ - ٢١) فِي م : « فَخَالَفَهُ فِيهِ » .

(٢١) فِي م : « بِمِثْنِي » .

(٢٢) فِي م : « وَقَوْلُ » .

وَلَاخَرُ بَعْدِ ، ثُمَّ قَالَ : فَلَانْ شَرِيكُهُمْ . فَلَهُ نِصْفُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ . ذَكَرَهَا الْحَبْرِيُّ ؛ لِأَنَّهُ هُنَا يُشَارِكُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُنْفَرِدًا ، وَالشَّرِكَةُ تُقْتَضَى التَّسْوِيَةُ ، فَلِهَذَا كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلَيْنِ ، فَإِنَّهُمْ كُلُّهُمْ مُشْتَرِكُونَ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَهُ الرُّبْعُ فِي الْجَمِيعِ .

فصل : وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ ، فَقَدَّرَ (٢٣) الْوَارِثَ مَوْجُودًا ، وَانْظُرْ مَا لِلْمُوصَى لَهُ مَعَ وُجُودِهِ ، فَهُوَ لَهُ مَعَ عَدَمِهِ . فَإِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ (٢٤) ثَالِثٍ لَوْ كَانَ ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الرُّبْعُ . وَلَوْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ ، فَلِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ . وَعَلَى هَذَا أَبَدًا . وَلَوْ خَلَفَتْ زَوْجًا وَأُخْتًا (٢٥) ، وَأَوْصَتْ بِمِثْلِ نَصِيبِ أُمٍّ لَوْ كَانَتْ ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الْخُمُسُ ؛ لِأَنَّ لِلْأُمِّ الرُّبْعَ لَوْ كَانَتْ ، فَيَجْعَلُهَا (٢٦) سَهْمًا مُضَافًا إِلَى أَرْبَعَةٍ ، يَكُنْ خُمُسًا ، فَقَسْ عَلَى هَذَا .

٩٦٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ ، وَأَوْصَى لِأَخَرٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ ، كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ الرُّبْعُ)

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ وَمُؤَافِقِيهِ ، لِلْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْبَنِينَ (١) . وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ . وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى فَسَادِهِ . وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَاحِدًا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهِ ، فَلِلْمُوصَى لَهُ النِّصْفُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالِ الرَّدِّ . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، لِلْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ جَمِيعُ الْمَالِ .

فصل : فَإِنْ خَلَفَ بَنَتًا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ كَانَ

(٢٣) ق م : « فقد » .

(٢٤ - ٢٥) ق م : « الثالث » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في الأصل ، م : « له » .

(١) ق م : « الابن » .

ابنًا عِنْدَ مَنْ يَرَى الرُّدَّ ؛ لِأَنَّهَا / تَأْخُذُ الْمَالَ كُلَّهُ بِالْفَرَضِ وَالرُّدَّ ، وَمَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ يَقْتَضِي قَوْلُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ ، وَلَهَا نِصْفُ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ لِبَيْتِ الْمَالِ . وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ أَنْ يَكُونَ ^(٢) لِلْمَوْصَى لَهُ النِّصْفُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ، وَلَهَا نِصْفُ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ لِبَيْتِ الْمَالِ . فَإِنْ خَلَفَ ابْنَتَيْنِ ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ إِحْدَاهُمَا ، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةِ عِنْدَنَا . وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ أَنَّهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لِبَيْتِ الْمَالِ الرُّبْعُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رُبْعُهُ . وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّ الثُّلُثَ لِلْمَوْصَى لَهُ ، وَلِلْبَيْتَيْنِ ثُلُثًا مَا بَقِيَ ، وَالْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ . وَتَصِيحُ مِنْ تِسْعَةٍ . فَإِنْ خَلَفَ ^(٣) جَدَّةً وَخَدَا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا ، فَقِيَاسُ قَوْلِنَا أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ أَنَّهَا مِنْ سَبْعَةٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السَّبْعُ ، وَالْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسَ ، وَلِلْجَدَّةِ سُدُسُ مَا بَقِيَ ، وَالْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ .

فصل : وَإِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، وَأَوْصَى لِثَلَاثَةٍ بِمِثْلِ أَنْصِبَائِهِمْ ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ إِنْ أَجَازُوا ، وَإِنْ رَدُّوا مِنْ تِسْعَةٍ ، لِلْمَوْصَى لَهُمُ الثُّلُثُ ثَلَاثَةٌ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْبَنِينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ . فَإِنْ أَجَازُوا لِوَاحِدٍ وَرَدُّوا عَلَى اثْنَيْنِ ، فَلِلْمَرْدُودِ عَلَيْهِمَا التُّسْعَانِ اللَّذَانِ كَانَا لهما فِي حَالِ الرُّدِّ عَلَيْهِمَا . وَفِي الْمُجَازِ لَهُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ السُّدُسُ الَّذِي كَانَ لَهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ لِلْجَمِيعِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ ، وَابْنِ شُرَيْحٍ ، فَيَأْخُذُ السُّدُسَ وَالتُّسْعَيْنِ مِنْ مَخْرَجِهِمَا ، وَهُوَ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ، يَبْقَى أَحَدُ عَشَرَ بَيْنَ الْبَنِينَ ، عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا يَصِحُّ ، فَيُضْرَبُ عَدْدُهُمْ فِي ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ، تُكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ ، لِلْمُجَازِ لَهُ السُّدُسُ تِسْعَةٌ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبَيْهِ سِتَّةٌ ، وَلِكُلِّ ابْنِ أَحَدِ عَشَرَ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنْ يُضْمَّ الْمُجَازُ لَهُ إِلَى الْبَنِينَ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَعْدَ التُّسْعَيْنِ عَلَيْهِمَا ، وَهُمْ أَرْبَعَةٌ ، لَا تَنْقَسِمُ ،

(٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣) ق م : ٥ : خُصَّصَ ، تَحْرِيفٌ .

فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي تِسْعَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ ، فَإِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلآخَرِينَ ،
 أَتَمُّوا الْكُلَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ تَمَامَ سُدُسِ الْمَالِ ، فَيَصِيرُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ أَسَدَاسًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ،
 وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ يَضُمُّونَ مَا حَصَلَ لَهُمْ ، وَهُوَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، إِلَى
 مَا حَصَلَ لَهَا وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ ، لَا يَصِحُّ ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ
 فِي سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، تَكُنْ مِائَةٌ وَثَمَانِينَ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ . وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُ / الْبَيْنِ لَهُمْ ، وَرَدَّ
 الْآخَرَانِ عَلَيْهِمْ ، فَلِلْمُجِيزِ السُّدُسُ ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ ، وَلِلَّذِينَ لَمْ يُجِيزَا^(٤)
 أَرْبَعَةٌ أَتَسَاعَ ، ثَمَانِيَّةٌ^(٥) ، تَبْقَى سَبْعَةٌ بَيْنَ الْمُوصَى لَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَضَرِبُهَا^(٦) فِي ثَمَانِيَّةٍ
 عَشَرَ ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ . وَإِنْ أَجَازَ وَاحِدٌ لَوَاحِدٍ ، دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ مِنْ
 الْفَضْلِ ، وَهُوَ ثُلُثُ سَهْمٍ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ ، فَاضَرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ .
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِذَا وَصَّى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مُقَدَّرٍ ، وَآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مِنْ وَرَثَتِهِ ،
 ففِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعْطَى الْجُزْءُ لِصَاحِبِهِ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرِثَةِ وَالْمُوصَى
 لَهُ ، كَأَنَّهُ ذَلِكَ الْوَارِثُ إِنْ أَجَازُوا . وَإِنْ رَدُّوا ، قَسَمْتَ الثُّلُثَ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى حَسَبِ
 مَا كَانَ لَهَا فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ، وَالثُّلُثَانِ بَيْنَ الْوَرِثَةِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنْ يُعْطَى صَاحِبُ
 النَّصِيبِ مِثْلُ نَصِيبِ الْوَارِثِ ، كَأَنْ لَا وَصِيَّةَ سِوَاهَا . وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ^(٧) ،
 مِثَالُهُ : رَجُلٌ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ ، وَآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ،
 فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْبَيْنِ وَالْوَصِيِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ ،
 وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ ، وَلِلْآخَرِ سَهْمٌ ، فَإِنْ رَدُّوا فَالْثُّلُثُ بَيْنَ

(٤) فِي ١ ، م : « يَجِيزُوا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « عَشْرٌ » خَطَأً .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « نَضْرِبُهَا » .

(٧) يَحْيَى بْنُ آدَمَ الْكُوفِيُّ الْمَقْرِيُّ الْحَافِظُ الْفَقِيهَ ، الْمُتَوَفَى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَمِائَتَيْنِ . الْعَبْرُ ٣٤٣/١ .

الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَالثَّلَاثَانِ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ
الْآخِرِ ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ الثُّلُثُ ، وَلِلْآخِرِ الرَّبْعُ إِنْ أُجِيزَ لهما ، وَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِمَا ، قَسَمَتِ
الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةٍ ، وَالثَّلَاثَانِ لِلْوَرَثَةِ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَسِتِّينَ . وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ
يَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ، مِثْلُ إِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِالنِّصْفِ ، وَلِآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ بَيْنَهُ ، فَفِيهَا
وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ لِصَاحِبِ النِّصِيبِ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّلَاثَيْنِ ، وَهُوَ رُبُعُهَا^(٨) ؛ لِأَنَّ
الثَّلَاثَيْنِ حَقُّ الْوَرَثَةِ ، لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمَا^(٩) شَيْءٌ إِلَّا بِإِجَازَتِهِمْ وَرِضَاهُمْ ، فَيَكُونُ صَاحِبُ
النِّصِيبِ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، لَا تَنْقُصُ مِنَ السُّدُسِ شَيْئًا إِلَّا بِإِجَازَتِهِ . فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ،
لِصَاحِبِ الْجُزْءِ النِّصْفِ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْآخِرِ وَالْبَيْنَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ /
إِنْ أَجَازُوا ، وَإِنْ رَدُّوا قَسَمَتِ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَالثَّلَاثَيْنِ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ
عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ
النِّصْفُ ، وَلِلْآخِرِ الرَّبْعُ ، وَيَبْقَى الرَّبْعُ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَإِنْ
رَدُّوا فَالْثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ،
لِصَاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفُ ، وَلِلْآخِرِ السُّدُسُ ، وَيَبْقَى الثُّلُثُ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ،
وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَإِنْ رَدُّوا ، فَالْثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ
سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ أَوْصَى لِصَاحِبِ الْجُزْءِ بِالثَّلَاثَيْنِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، لِصَاحِبِ
النِّصْفِ^(١٠) رُبْعُ الثُّلُثِ ، سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ إِنْ أَجَازُوا ، وَإِنْ رَدُّوا قَسَمَتِ الثُّلُثُ
بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى تِسْعَةٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَكُونُ لَهُ الرَّبْعُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ،
وَفِي حَالِ الرَّدِّ يَكُونُ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى أَحَدٍ عَشَرَ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ،
يَكُونُ لَهُ السُّدُسُ فِي الْإِجَازَةِ ، وَفِي الرَّدِّ يَكُونُ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى خَمْسَةٍ .
وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَلِآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ ، فَعَلَى

و ١٣/٦

(٨) فِي ١ ، م : : رُبْعُهُ .

(٩) أَيْ مِنَ الثَّلَاثَيْنِ . وَفِي ١ ، م : : مِنْهَا .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : : النِّصِيبُ .

الْوَجْهَ الْأَوَّلَ ، لَا يَصِحُّ لِلْوَصِيِّ الْآخَرِ شَيْءٌ فِي إِجَازَةٍ وَلَا رَدٍّ . وَعَلَى الثَّانِي ، يَفْسِمُ
الْوَصِيَّانِ الْمَالَ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ فِي الْإِجَازَةِ ، وَالثُّلُثَ عَلَى خَمْسَةٍ فِي الرَّدِّ . وَعَلَى
الثَّالِثِ ، يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ عَلَى سَبْعَةٍ فِي الْإِجَازَةِ ، وَالثُّلُثَ عَلَى سَبْعَةٍ فِي الرَّدِّ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ ، وَلِلْآخَرِ بِجُزْءٍ مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ
فَفِيهَا أَيْضًا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا : أَنْ يُعْطَى صَاحِبُ النِّصْفِ مِثْلَ نَصِيبِ الْوَارِثِ ، إِذَا
لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَصِيَّةٌ أُخْرَى . وَالثَّانِي ، أَنْ يُعْطَى مِثْلَ نَصِيبِهِ مِنْ ثُلُثِي الْمَالِ . وَالثَّالِثُ ، أَنْ
يُعْطَى مِثْلَ نَصِيبِهِ بَعْدَ اخْتِذِ صَاحِبِ الْجُزْءِ وَصِيَّتَهُ . وَعَلَى هَذَا الْوَجْهَ يَدْخُلُهَا الدَّوْرُ ،
وَعَلَيْهِ التَّفْرِيعُ . وَمِثَالُهُ ، رَجُلٌ خَلَفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، وَوَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ ، وَلِالْآخَرِ
بِنِصْفِ بَاقِي الْمَالِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ^(١١) الرُّبْعُ ، وَلِلْآخَرِ
نِصْفُ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ لِلْبَنِينَ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ . وَعَلَى الثَّانِي لَهُ السُّدُسُ ، وَلِلْآخَرِ
نِصْفُ الْبَاقِي ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . وَلَا تَفْرِعُ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ لَوْضُوحُهُمَا .
وَأَمَّا عَلَى الثَّالِثِ فَيَدْخُلُهَا الدَّوْرُ ، وَلَعَمَلُهَا طَرُقٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَأْخُذَ مَخْرَجَ النِّصْفِ ،
فَتُسْقِطَ مِنْهُ سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمٌ ، فَهُوَ النِّصِيبُ ، ثُمَّ تَزِيدُ عَلَى عَدَدِ الْبَنِينَ وَاحِدًا ، تَصِيرُ
أَرْبَعَةً ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْمَخْرَجِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةً ، تَنْقُصُهَا سَهْمًا ، يَبْقَى سَبْعَةٌ ، فَهِيَ الْمَالُ ،
لِلْمَوْصَى لَهُ بِالنِّصِيبِ سَهْمٌ ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُ الْبَاقِي ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ .
طَرِيقٌ آخَرُ ، أَنْ تَزِيدَ عَلَى سِهَامِ الْبَنِينَ نِصْفَ سَهْمٍ ، وَتَضْرِبُهَا فِي الْمَخْرَجِ ، تَكُنْ
سَبْعَةً . طَرِيقٌ ثَالِثٌ ، وَيُسَمَّى الْمَنْكُوسَ ، أَنْ تَأْخُذَ سِهَامَ الْبَنِينَ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ ، فَتَقُولُ :
هَذِهِ ^(١٢) بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ نِصْفُهُ ، فَإِذَا أَرَدْتَ تَكْمِيلَهُ فَرِّدْ عَلَيْهِ مِثْلَهُ ، ثُمَّ زِدْ عَلَيْهَا مِثْلَ
سَهْمِ ابْنٍ ، تَكُنْ سَبْعَةً . طَرِيقٌ رَابِعٌ ، أَنْ تَجْعَلَ الْمَالَ سَهْمَيْنِ وَنَصِيبًا ، وَتَدْفَعَ النِّصِيبَ

ظ ١٣/٦

(١١) فِي م : (النصف) .

(١٢) فِي م : (هـ) .

إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهمًا ، يبقى سهم للبين يعدل ثلثه ، فالمال كله سبعة .
وبالجبر تأخذ مالا فتلقى منه نصيبًا ، يبقى مال إلا نصيبًا ، وتدفع نصف الباقي إلى
الوصي الآخر ، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فاجبره
ينصف نصيب ، وزده على الثلاثة ، يبقى نصفًا كاملاً ، يعدل ثلاثة ونصفًا ، فالمال
كله سبعة .

فصل : فإن كانت الوصية الثانية ينصف ما يبقى من الثلث ، أخذت مخرج النصف
والثلث ، وهو ستة ، نقصت منها واحدًا ، يبقى خمسة ، فهي النصيب ، ثم تزيد
واحدًا على سهام البين ، وتضربها في المخرج ، تكن أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة ،
يبقى أحد وعشرون ، فهو المال ، فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة ، يبقى من الثلث
اثنان ، تدفع منهما سهمًا إلى الوصي الآخر ، يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة .
وبالطريق الثاني ، تزيد على سهام البين نصفًا ، وتضربها في المخرج ، تكن أحدًا
وعشرين . وبالثلث ، تعمل كما عملت في الأولى ، فإذا بلغت سبعة ضربتها في ثلاثة ؛
من أجل أن الوصية الثانية ينصف الثلث . والرابع ، تجعل الثلث سهمين ونصيبًا ،
تدفع النصيب إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهمًا ، يبقى من المال خمسة أسهم
ونصيبان ، تدفع نصيبين إلى اثنين ، يبقى خمسة للثالث ، فهي النصيب ، فإذا بسطتها
كانت أحدًا وعشرين ، وبالجبر ، تأخذ مالا فتلقى منه ثلثه نصيبًا ، وتدفع إلى الآخر
نصف باقي الثلث ، يبقى من المال خمسة أسداسه إلا نصف نصيب ، اجبره ينصف
نصيب ، وزده على سهام البين ، يصير ثلاثة ونصفًا ، تعدل خمسة أسداس ، اقلب
وحول ، يصير النصيب خمسة ، وكل سهم ستة تكن أحدًا وعشرين .

١٤/٦ و

فصل : فإن أوصى لثلاث بربرع المال ، فخذ المخرج ، وهي اثنان وثلاثة وأربعة ،
واضرب بعضها في بعض ، تكن أربعة وعشرين ، وزد على عدد البين واحدًا ، تصير
أربعة ، واضربها في أربعة وعشرين ، تكن ستة وتسعين ، انقص منها ضرب نصف
سهم في أربعة وعشرين ، وذلك اثنا عشر ، يبقى أربعة وثمانون ، فهي المال ، ثم
انظر الأربعة وعشرين ، فانقص منها سدسها لأجل الوصية الثانية ، وربعها لأجل

الْوَصِيَّةُ الثَّالِثَةُ^(١٣) ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ عَشَرَ ، فَهُوَ النَّصِيبُ ، فَادْفَعَهَا إِلَى الْمُوصَى لَهُ
 بِالنَّصِيبِ ، ثُمَّ ادْفَعْ إِلَى الثَّانِي نِصْفَ مَا يَبْقَى مِنَ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ سَبْعَةٌ ، وَإِلَى الثَّالِثِ رُبْعَ
 الْمَالِ أَحَدًا وَعِشْرِينَ ، يَبْقَى اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ ، لِكُلِّ ابْنِ أَرْبَعَةٍ عَشَرَ . وَبِالطَّرِيقِ الثَّانِي ،
 تَزِيدُ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنَيْنِ نِصْفَ سَهْمٍ ، وَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً وَنِصْفًا فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ
 أَرْبَعَةٌ وَثَمَانِينَ . وَبِالطَّرِيقِ الثَّالِثِ ، تَعْمَلُ فِي هَذِهِ كَمَا عَمِلْتَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، فَإِذَا بَلَغَتْ
 أَحَدًا وَعِشْرِينَ ، ضَرَبْتَهَا فِي أَرْبَعَةٍ مِنْ أَجْلِ الرَّبْعِ ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَثَمَانِينَ . وَبِطَّرِيقِ
 النَّصِيبِ تَفْرِضُ الْمَالَ سِتَّةَ أَسْهُمٍ ، وَثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءَ ، تُدْفَعُ نَصِيبًا إِلَى صَاحِبِ النَّصِيبِ ،
 وَإِلَى الْآخَرِ سَهْمًا ، وَإِلَى صَاحِبِ الرَّبْعِ سَهْمًا وَنِصْفًا وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ نَصِيبٍ ، وَيَبْقَى
 مِنْ / الْمَالِ نَصِيبٌ وَرُبْعٌ وَثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَنِصْفٌ لِلْوَرِثَةِ ، يَغْدُلُ ثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءَ ، فَاسْقِطْ
 نَصِيبًا وَرُبْعًا بِمِثْلِهَا ، يَبْقَى ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَنِصْفٌ ، يَغْدُلُ نَصِيبًا وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ ، فَالنَّصِيبُ
 إِذَا سَهْمَانِ ، فَابْسُطِ الثَّلَاثَةَ الْأَنْصِبَاءَ ، تَكُنْ سِتَّةٌ ، فَصَارَ الْمَالُ اثْنَى عَشَرَ ، وَمِنْهَا
 يَصِغُ ، لِصَاحِبِ النَّصِيبِ سَهْمَانِ ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُ بَاقِي الثَّلَاثِ سَهْمٌ ، وَلِصَاحِبِ
 الرَّبْعِ ثَلَاثَةٌ ، تَبْقَى سِتَّةٌ ، لِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانِ . وَهَذَا أَخْصَرُّ وَأَحْسَنُ . وَبِالْجَبْرِ ، تَأْخُذُ
 مَا لَا تُدْفَعُ مِنْهُ نَصِيبًا ، يَبْقَى مَالٌ إِلَّا نَصِيبًا ، تُدْفَعُ نِصْفُ بَاقِي ثَلَاثِهِ ، وَهُوَ سُدُسٌ إِلَّا نِصْفَ
 نَصِيبٍ ، يَبْقَى مِنَ الْمَالِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ إِلَّا نِصْفَ نَصِيبٍ ، تُدْفَعُ مِنْهَا رُبْعُ الْمَالِ ، يَبْقَى
 ثُلُثُ الْمَالِ^(١٤) وَرُبْعُهُ إِلَّا نِصْفَ نَصِيبٍ ، يَغْدُلُ ثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءَ ، اجْبُرْ وَقَابِلْ وَقَلِّبْ
 وَحَوِّلْ ، يَكُنْ النَّصِيبُ سَبْعَةً ، وَالْمَالُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، ثُمَّ تَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ ، لِيَزُولَ
 الْكَسْرُ ، يَرْجِعُ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَثَمَانِينَ .

١٤/٦ ظ

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ الثَّالِثَةُ بِرُبْعٍ مَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ بَعْدَ الْوَصِيَّتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ،
 فَاعْمَلْهَا بِطَّرِيقِ النَّصِيبِ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، يَبْقَى مَعَكَ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ
 سَهْمٍ^(١٥) تَغْدُلُ نَصِيبًا وَنِصْفًا ، ابْسُطْهَا^(١٥) أَرْبَاعًا ، تَكُنْ السَّهْمُ خَمْسَةَ عَشَرَ ،

(١٣) سقط من : الأصل ، م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : ابسطهما .

والأنصباء سِتَّةٌ ، تُوفَّقُهُمَا^(١٦) وتُرَدُّهُمَا إِلَى وَفَّقِيهِمَا ، تَصِيرُ خَمْسَةَ أَشْهُمٍ ، تُعْدَلُ
نَصِيبَيْنِ ، أَقْلَبُ وَاجْعَلِ النَّصِيبَ خَمْسَةَ وَالسَّهْمَ اثْنَيْنِ ، وَأَبْسُطْ مَا مَعَكَ ، يَصِيرُ سَبْعَةَ
وَعِشْرِينَ ، فَادْفَعْ خَمْسَةَ إِلَى صَاحِبِ النَّصِيبِ ، وَإِلَى الْآخَرِ نِصْفَ بَاقِي الثُّلُثِ
سَهْمَيْنِ ، وَإِلَى الْآخَرِ رُبْعَ الْبَاقِي خَمْسَةَ ، يَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، لِكُلِّ ابْنِ خَمْسَةَ . وَهَذَا
الطَّرِيقُ أَخْصَرُ . وَإِنْ عَمِلْتَ بِالطَّرِيقِ الثَّانِي ، أَخَذْتَ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ ، فَتَقَصَّصْتَ
سُدُسَهَا وَرُبْعَ الْبَاقِي ، يَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَهِيَ النَّصِيبُ ، ثُمَّ زِدْتَ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنِ
سَهْمًا ، وَتَقَصَّصْتَ نِصْفَهُ وَرُبْعَ الْبَاقِي^(١٧) مِنْهُ ، يَبْقَى ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ، رُدَّهَا عَلَى سِهَامِ
الْبَيْنِ ، تَكُنْ^(١٨) ثَلَاثَةً ، وَثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ، تُضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ أَحَدًا
وَأَثْنَيْنِ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ ، وَبِالْجَبْرِ تُفْضَى إِلَى ذَلِكَ أَيْضًا .

فصل : وَإِنْ خَلَّفَ أُمًّا وَأُخْتًا وَعَمًّا ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْعَمِّ ، وَسُدُسَ
/ مَا يَبْقَى ، وَلَا خَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْأُمِّ وَرُبْعَ مَا يَبْقَى ، وَلَا خَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْأُخْتِ وَثُلُثَ
مَا يَبْقَى ، فَاعْمَلْهَا بِالْمَنْكُوسِ ، وَقُلْ : أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ سِتَّةٌ ، فَأَبْدَأْ بِآخِرِ الْوَصَايَا ،
فَقُلْ : هَذَا مَالٌ ذَهَبَ ثُلُثُهُ ، فَرِذْ عَلَيْهِ نِصْفَهُ ثَلَاثَةً ، وَمِثْلُ نَصِيبِ الْأُخْتِ ثَلَاثَةً ، صَارَتْ
اِثْنَتَيْ عَشَرَ ، ثُمَّ قُلْ : هَذَا بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ رُبْعُهُ ، فَرِذْ عَلَيْهِ^(١٩) ثُلُثُهُ ، وَمِثْلُ نَصِيبِ الْأُمِّ
سِتَّةٌ ، صَارَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ^(٢٠) ، ثُمَّ قُلْ : هَذَا بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ سَبْعُهُ ، فَرِذْ عَلَيْهِ سُدُسَهُ ،
وَنَصِيبَ الْعَمِّ ، صَارَ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهُ تَصِحُّ .

فصل : فِي الْإِسْتِثْنَاءِ ، إِذَا خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَيْنِينَ ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمُ الْآرْبَعَ
الْمَالِ ، فَخُذْ مَخْرَجَ الْكَسْرِ أَرْبَعَةً ، وَرِذْ عَلَيْهَا سَهْمًا ، تَكُنْ خَمْسَةَ ، فَهَذَا النَّصِيبُ ،

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « تَوَفَّقُهُمَا » .

(١٧) فِي ١ : « مَا يَبْقَى » .

(١٨) فِي م : « تَكْفَى » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : م .

وَزِدْ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنِ وَاحِدًا ، وَاضْرِبْهُ فِي مَخْرَجِ الْكَسْرِ ، تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَتَدْفَعْ إِلَى الْوَصِيِّ خَمْسَةً ، وَتُسْتَثْنَى مِنْهُ أَرْبَعَةٌ يَبْقَى لَهُ (٢١) سَهْمٌ ، وَلِكُلِّ ابْنِ خَمْسَةٍ . وَإِنْ شِئْتَ خَصَصْتَ كُلَّ ابْنٍ بِرُبْعٍ ، وَقَسَمْتَ الرُّبْعَ الْبَاقِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ . فَإِنْ قَالَ : إِلَّا رُبْعَ الْبَاقِي بَعْدَ النَّصِيبِ . فَرِزْ عَلَى سِهَامِ الْبَيْنِ سَهْمًا وَرُبْعًا ، وَاضْرِبْهُ فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ سَبْعَةَ عَشَرَ ، لِلْوَصِيِّ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ ابْنِ خَمْسَةٍ . وَبِالْجَبْرِ ، تَأْخُذْ مَالًا ، وَتَدْفَعْ مِنْهُ نَصِيبًا إِلَى الْوَصِيِّ لَهُ ، وَتُسْتَثْنَى مِنْهُ رُبْعُ الْبَاقِي ، وَهُوَ رُبْعُ مَالِ إِلَّا رُبْعَ نَصِيبِ ، صَارَ مَعَكَ مَالٌ وَرُبْعٌ إِلَّا نَصِيبًا وَرُبْعًا ، يَغْدُلُ أَنْصِبَاءُ الْبَيْنِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ ، اجْبُرْ وَقَابِلْ ، يَخْرُجُ النَّصِيبُ خَمْسَةً ، وَالْمَالُ سَبْعَةَ عَشَرَ . فَإِنْ قَالَ : إِلَّا رُبْعَ الْبَاقِي بَعْدَ الْوَصِيَّةِ . جَعَلْتَ الْمَخْرَجَ ثَلَاثَةً ، وَزِدْتَ عَلَيْهِ ثُلْثَهُ ، صَارَ أَرْبَعَةً ، فَهُوَ النَّصِيبُ ، وَتَزِيدُ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنِ نَصِيبًا وَثُلْثًا ، وَتَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، فَهُوَ الْمَالُ . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : الْمَالُ كُلُّهُ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءَ وَوَصِيَّةٌ ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ نَصِيبُ إِلَّا رُبْعَ الْبَاقِي بَعْدَهَا ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ نَصِيبٍ ، فَيَبْقَى رُبْعُ نَصِيبٍ ، فَهُوَ الْوَصِيَّةُ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمَالُ كُلُّهُ ثَلَاثَةُ وَرُبْعٍ ، ابْسُطْهَا ، تَكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ . وَلِهَذَا الْمَسَائِلُ طُرُقُ سِوَى مَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : / أَوْصَيْتُ لَكَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيَّ إِلَّا ثُلْثَ مَا يَبْقَى مِنْ الثُّلُثِ . فَخُذْ مَخْرَجَ الْكَسْرِ (٢٢) ثُلْثَ الثُّلُثِ ، وَهُوَ تِسْعَةٌ وَزِدْ عَلَيْهَا سَهْمًا ، تَكُنْ عَشْرَةً ، فَهِيَ النَّصِيبُ ، وَزِدْ عَلَى أَنْصِبَاءِ الْبَيْنِ سَهْمًا وَثُلْثًا ، وَاضْرِبْ ذَلِكَ فِي تِسْعَةٍ ، تَكُنْ تِسْعَةً وَثَلَاثِينَ ، اذْفَعْ عَشْرَةً إِلَى الْوَصِيِّ ، وَاسْتَنْ مِنْهُ ثُلْثَ بَقِيَّةِ الثُّلُثِ سَهْمًا ، يَبْقَى لَهُ تِسْعَةٌ ، وَلِكُلِّ ابْنِ عَشْرَةٍ . وَإِنْ قَالَ : إِلَّا ثُلْثَ مَا يَبْقَى مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ . جَعَلْتَ الْمَالُ سِتَّةً ، وَزِدْتَ عَلَيْهَا سَهْمًا ، صَارَتْ سَبْعَةً ، فَهَذَا هُوَ النَّصِيبُ ، وَزِدْتَ عَلَى أَنْصِبَاءِ الْبَيْنِ سَهْمًا وَنِصْفًا ،

(٢١) فِي أ ، م : ه هـ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

وَضَرَبَتْهُ فِي سِتَّةٍ ، صَارَ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، وَدَفَعَتْ إِلَى الْوَصِيِّ سَبْعَةً ، وَأَخَذَتْ مِنْهُ (٢٣) نِصْفَ بَقِيَّةِ الثُّلُثِ ، بَقِيَ مَعَهُ سِتَّةٌ ، وَبَقِيَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ ، لِكُلِّ ابْنِ سَبْعَةٍ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لِأَنَّ الثُّلُثَ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ هُوَ النِّصْفُ بَعْدَ النَّصِيبِ ، وَمَتَى أَطْلَقَ الْإِسْتِثْنَاءَ ، فَلَمْ يَقُلْ : بَعْدَ النَّصِيبِ وَلَا بَعْدَ (٢٤) الْوَصِيَّةِ . فَعِنْدَ الْجُمْهُورِ يُحْمَلُ عَلَى مَا بَعْدَ النَّصِيبِ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَالْبَصْرِيِّينَ يَكُونُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِلَّا خُمْسَ مَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ بَعْدَ النَّصِيبِ ، وَلَا خَرِبْتُ لِمَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ بَعْدَ وَصِيَّةِ الْأَوَّلِ ، فَخُذِ الْمَخْرَجَ (٢٥) خُمْسَةً ، وَزِدْ عَلَيْهَا خُمْسَهَا ، تَكُنْ سِتَّةٌ ، انْقُصْ ثُلُثَهَا مِنْ أَجْلِ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ ، فَهِيَ النَّصِيبُ ، ثُمَّ خُذْ سَهْمًا ، وَزِدْ عَلَيْهِ خُمْسَةً ، وَانْقُصْ مِنْ ذَلِكَ ثُلُثَهُ ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ أَخْمَاسَ ، زِدْهَا عَلَى أَنْصِبَاءِ الْبَيْنِ ، وَاضْرِبْهَا فِي خُمْسَةٍ ، تَصِيرُ تِسْعَةً عَشَرَ ، فَهِيَ الْمَالُ ، اذْفَعْ إِلَى الْأَوَّلِ أَرْبَعَةً ، وَاسْتَثْنِ مِنْهُ خُمْسَ (٢٦) الْبَاقِي ثَلَاثَةً ، يَبْقَى مَعَهُ سَهْمٌ ، فَادْفَعْ إِلَى الْآخِرِ ثُلُثَ الْبَاقِي سِتَّةً ، يَبْقَى اثْنَا عَشَرَ ، لِكُلِّ ابْنِ أَرْبَعَةٍ . وَبِالْجَبْرِ خُذْ مَالًا ، وَالْقِيَ مِنْهُ نَصِيبًا ، وَاسْتَزِجْ مِنْهُ خُمْسَ الْبَاقِي ، يَصِرْ مَعَكَ مَالٌ وَخُمْسُ الْأَنْصِيبِ وَخُمْسًا ، الْقِيَ مِنْهُ (٢٧) ثُلُثَ ذَلِكَ ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ أَخْمَاسَ مَالٍ إِلَّا أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ نَصِيبٍ ، تُعَدُّلُ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءَ ، اجْبُرْ وَقَابِلْ وَابْسُطْ ، يَكُنِ الْمَالُ تِسْعَةً عَشَرَ ، وَالنَّصِيبُ / أَرْبَعَةٌ . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : أَنْصِبَاءُ الْبَيْنِ ثَلَاثَةٌ ، وَهِيَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ ثُلُثُهُ ، فَرِزْ عَلَيْهِ نِصْفَهُ ، يَصِرْ أَرْبَعَةُ أَنْصِبَاءَ وَنِصْفًا وَوَصِيَّةً ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ نَصِيبٌ إِلَّا خُمْسَ الْبَاقِي ، وَهُوَ نِصْفُ نَصِيبٍ وَخُمْسُ (٢٨) نَصِيبٍ ، وَخُمْسُ (٢٨) وَصِيَّةٍ ، أَسْقِطْهُ مِنَ النَّصِيبِ ، يَبْقَى خُمْسُ نَصِيبٍ وَعِشْرُ

و ١٦/٦

(٢٣) فِي م : « وَاحِدَةً مِنْ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٢٥) فِي م : « الْجَمِيعَ » .

(٢٦) فِي م : « خُمْسَةً » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٢٨) ٢٨ - ٢٨) سَقَطَ مِنْ : م .

نصيب إلا خمس وصية ، تعدل وصية ، اجبر وقابل وابسط ، نصير ثلاثة من النصيب ، تعدل اثني عشر سهمًا من الوصية ، وهي تتفق بالثلاث ، فردّها على وفقها ، نصير سهمًا ، يعدل أربعة ، فالوصية سهم ، والنصيب أربعة ، فابسطها ، تكن تسعة^(٧٩) عشر . فإن كان الاستثناء بعد الوصية ، قلت : المال أربعة أسهم ونصف وصية ، وهي نصيب إلا خمس الباقي ، وهو تسعة أعشار نصيب ، يبقى عشر نصيب ، فهو الوصية . فابسط الكل أعشارا تكن الأنصباء خمسة وأربعين ، والوصية سهم . وإن كان استثنى خمس المال كله ، فالوصية عشر نصيب إلا خمس وصية ، اجبر يصير العشر يعدل وصية وخمسا ، ابسط يصير النصيب ستين ، والوصية خمسة ، والمال كله مائتان وخمسة وسبعون ، ألق منها ستين ، واسترجع منه خمس المال ، وهو خمسة وخمسون ، يبق له خمسة ، وللآخر ثلثا الباقي تسعون ، ويبقى مائة وثمانون ، لكل ابن ستون ، وترجع بالاختصار إلى خمسها ، وذلك خمسة وخمسون ، للوصي الأول سهم ، وللثاني ثمانية عشر ، ولكل ابن اثنا عشر . وبالجبر ، تأخذ مالا تلقى منه نصيبا ، وتزيد على المال خمسة ، يصير مالا وخمسا إلا نصيبا ، ألق ثلث ذلك ، يبق أربعة أخماس مال إلا ثلثي نصيب ، يعدل ثلاثة ، اجبر وقابل وابسط ، يكن المال ثمانية عشر وثلثا ، اضربها في ثلاثة ، ليزول الكسر ، يصير خمسة وخمسين . وإن كان استثنى الخمس كله ، وأوصى بالثلث كله ، فخذ مخرج الكسرين / خمسة عشر ، وزد عليها خمسة ، ثم انقص ثلث المال كله ، يبق ثلاثة عشر ، فهي النصيب ، وزد على أنصباء البين سهمًا ، واضربه في المال ، يكن ستين ، وهو المال . وإن كان استثنى خمس الباقي ، وأوصى بثلث المال كله ، فالعمل كذلك ، إلا أنك تزيد على سهام البين سهمًا وخمسا ، وتضربها ، تكن ثلاثة وستين ، فإن كان استثنى خمس ما بقي من الثلث ، زدت على الخمسة عشر سهمًا واحدًا ، فصارت ستة عشر ، ثم نقصت ثلث المال كله ، بقي أحد عشر ، فهي النصيب ، ثم زدت

(٧٩) م : « أربعة » .

على (٣٠) سَهَامِ الْبَيْنِ سَهْمًا وَخُمْسًا ، وَضَرَبْتُهَا فِي خُمْسَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ ثَلَاثَةً وَسِتِّينَ ، تَدْفَعُ إِلَى الْوَصِيِّ الْأَوَّلِ أَحَدَ عَشَرَ ، وَتُسْتَنْبَى مِنْهُ خُمْسُ بَقِيَّةِ الثَّلَاثِ سَهْمَيْنِ ، يَبْقَى مَعَهُ تِسْعَةٌ ، وَتَدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الثَّلَاثِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ، يَبْقَى ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ ، لِكُلِّ ابْنِ أَحَدَ عَشَرَ ، فَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ الثَّانِيَةُ بِثُلْثِ بَاقِي الْمَالِ ، زِدْتَ عَلَى الْخُمْسَةِ عَشَرَ وَاحِدًا ، ثُمَّ نَقَصْتَ ثُلْثَ السَّتَّةِ عَشَرَ ، وَلَا ثُلْثَ لَهَا ، فَاضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، انْقُصْ ثُلُثَهَا ، يَبْقَى اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ، فَهِيَ النَّصِيبُ ، وَخُذْ سَهْمًا ، وَزِدْ عَلَيْهِ خُمْسَهُ ، ثُمَّ انْقُصْ ثُلْثَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْبَاقِي ، يَبْقَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ ، زِدْهَا عَلَى سَهَامِ الْوَرِثَةِ ، وَاضْرِبْهَا فِي خُمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ ، تَكُنْ مِائَةً وَإِحْدَى وَسِتِّينَ . وَمِنْهَا تَصْبِحُ .

فصل : فَإِنْ خَلَّفَ أَرْبَعَةَ بَيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ إِلَّا نَصِيبَ أَحَدِهِمْ ، أَوْ أَوْصَى لَهُ بِتَكْمِلَةِ الثَّلَاثِ عَلَى نَصِيبِ أَحَدِهِمْ ، فَلَهُ التَّسْعُ . وَحِسَابُهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الْوَصِيِّ وَابْنِ ثُلْثِ الْمَالِ ، يَبْقَى ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ بَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ تِسْعَانِ ، فَعَلِمْتَ أَنَّ نَصِيبَ الْإِبْنِ مِنَ الثَّلَاثِ تِسْعَانِ ، يَبْقَى تِسْعٌ لِلْوَصِيِّ . وَإِنْ وَصَّى لِآخَرَ بِخُمْسٍ مَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ الْأُولَى ، عَزَلْتَ ثُلْثَ الْمَالِ ، ثُمَّ أَخَذْتَ مِنْهُ نَصِيبًا ، وَرَدَدْتَهُ عَلَى الثَّلَاثَيْنِ ، وَدَفَعْتَ إِلَى الْوَصِيِّ الثَّانِي خُمْسَ ذَلِكَ ، يَبْقَى مِنَ الْمَالِ ثُلْثُهُ وَخُمْسُهُ وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ نَصِيبٌ لِلْوَرِثَةِ ، فَاسْقِطْ / أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ نَصِيبٍ بِمِثْلِهَا ، يَبْقَى لَهُ (٣١) ثُلْثُهُ (٣٢) وَخُمْسٌ ، تَعْدِلُ ثُلْثًا وَخُمْسًا ، فَنَصْفُ الْمَالِ إِذَا يَعْدِلُ ثَلَاثَةٌ أَنْصِبَاءَ ، وَالْمَالُ كُلُّهُ سِتَّةٌ لِلْوَصِيِّينَ وَالْبَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ . (طَرِيقُ آخَرٍ) سَهَامُ الْبَيْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَهِيَ بَقِيَّةُ مَالِ ذَهَبَ خُمْسُهُ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ رُبْعُهُ لِلْوَصِيِّ الثَّانِي ، صَارَتْ خُمْسَةً ، ثُمَّ زِدْ عَلَى سَهْمِ ابْنِ مَا يَكْمُلُ بِهِ الثَّلَاثُ ، وَهُوَ سَهْمٌ آخَرُ فَصَارَتْ سِتَّةٌ . وَإِنْ شِئْتَ فَرَضْتَ الْمَالَ خُمْسَةً أَسْهَمَ وَتَكْمِلَةً ،

و ١٧/٦

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) في ١ ، م : د ثلاثة ، .

وَدَفَعَتِ التَّكْمِلَةَ إِلَى صَاحِبِهَا ، وَخُمُسَ الْبَاقِي إِلَى صَاحِبِهِ ، وَيَتَّقَى لِكُلِّ ابْنِ سَهْمٍ .
وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَ ابْنِ مَعَ التَّكْمِلَةَ ثُلُثُ الْمَالِ ، وَأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَهُمَا الثُّلَاثَانِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ
أَسْهُمٍ ، فَقَابِلُ بَهِمَا (٣٣) نِصْفَ الْأَرْبَعَةِ ، وَهِيَ سَهْمَانِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ التَّكْمِلَةَ سَهْمٌ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ ابْنَيْهِ ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، وَلَا خَرَ بَثْلُ مَا يَتَّقَى
مِنَ الثُّلُثِ ، وَلَا خَرَ بِذَرَاهِمٍ ، فَاجْعَلِ الْمَالَ تِسْعَةَ دَرَاهِمٍ وَثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءَ (٣٤) ، فَادْفَعْ إِلَى
الْوَصِيِّ الْأَوَّلِ نَصِيبًا ، وَإِلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ دِرْهَمَيْنِ ، بَقِيَ سَبْعَةٌ وَنَصِيبَانِ ، اذْفَعْ
نَصِيبَيْنِ إِلَى ابْنَيْنِ ، يَتَّقَى سَبْعَةً لِلابْنِ الثَّالِثِ ، فَالنَّصِيبُ سَبْعَةٌ ، وَالْمَالُ ثَلَاثُونَ ، فَإِنْ
كَانَتِ الْوَصِيَّةُ الثَّالِثَةُ بِدِرْهَمَيْنِ ، فَالنَّصِيبُ سِتَّةً وَالْمَالُ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ .

فصل : وَإِنْ تَرَكَ سِتِّمَائَةً ، وَوَصَّى لِأُجْنَبِيٍّ بِمَائَةٍ ، وَلَا خَرَ بِتَمَامِ الثُّلُثِ ، فَلِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، فَإِنْ رَدَّ الْأَوَّلُ وَصِيَّتَهُ فَلَا خَرَ مِائَةً . وَإِنْ وَصَّى لِلأَوَّلِ بِمِائَتَيْنِ ،
وَلَا خَرَ بِبَاقِي الثُّلُثِ ، فَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي ، سِوَاءَ رَدِّ الْأَوَّلِ وَصِيَّتَهُ أَوْ أَجَازَهَا . وَهَذَا قِيَاسُ
قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : إِنْ رَدَّ الْأَوَّلُ ، فَلِلثَّانِي مِائَتَانِ فِي
الْمَسَائِلَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمِائَتَيْنِ لَيْسَتْ بِبَاقِي الثُّلُثِ ، وَلَا تَتِمَّتْ ، فَلَا يَكُونُ مُوَصَّى بِهَا
لِلثَّانِي ، كَمَا لَوْ قَبِلَ الْأَوَّلُ . وَلَوْ وَصَّى لِوَارِثٍ بِثُلَاثِهِ ، وَلَا خَرَ بِتَمَامِ الثُّلُثِ ، فَلَا شَيْءَ
لِلثَّانِي . وَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ ، لَهُ الثُّلُثُ كَامِلًا .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ ، وَلَا خَرَ بِمَائَةٍ / ، وَلِلثَّالِثِ بِتَمَامِ الثُّلُثِ عَلَى
الْمِائَةِ ، وَلَمْ يَزِدِ الثُّلُثَ عَلَى مِائَةٍ ، بَطَلَتْ وَصِيَّةُ التَّمَامِ . وَإِنْ زَادَ عَلَى مِائَةٍ ، وَأَجَازَ
الْوَرِثَةَ ، أَمْضِيَتْ وَصَايَاهُمْ عَلَى مَا أَوْصَى لَهُمْ بِهِ . وَإِنْ رَدُّوا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
يُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَصَايَا رَجَعَتْ إِلَى نِصْفِهَا ، فَيَدْخُلُ
النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَالِهِ فِي الْوَصِيَّةِ ، كَسَائِرِ الْوَصَايَا . وَالثَّانِي ، لَا شَيْءَ

(٣٣) فِي م : د سَهْمًا .

(٣٤) فِي م : د أَيْضًا .

لصاحب التمام حتى تكمل المائة لصاحبها ، ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخرين نصفين ، ويُزاحم صاحب المائة صاحب^(٣٥) التمام ، ولا يُعطيه شيئاً ؛ لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها ، وما تكت له . ويجوز أن يُزاحم به ولا يُعطيه ، كالآخر من الأبوين ، يُزاحم الجد بالآخر من الأب ، ولا يُعطيه شيئاً .

٩٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ يَنْصِفُ مَالَهُ ، وَلِعَمْرٍو بِرُبْعِ مَالِهِ ، وَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ الْوَرَثَةَ ، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِعَمْرٍو سَهْمٌ ، وَلِزَيْدٍ سَهْمَانِ)

وجملته أنه إذا أوصى بأجزاء من المال ، أخذتها من مخرجها ، وقسمت الباقي على الورثة . وإن لم يُجيزوا ، قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سيهامهم ، في حال الإجازة ، وقسمت الثلثين على الورثة ، ولا فرق بين أن يكون في^(١) الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا . هذا قول الجمهور ، منهم ؛ الحسن ، والشافعي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وابن المنذر : لا يضرب الموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث ؛ لأن ما جاوز الثلث باطل ، فكيف يضرب به ؟ ولنا ، أنه^(٢) فاضل بينهما في الوصية فلم تجز التسوية ، كما لو وصى بثلث ورُبْع ، أو بمائة ومائتين ، وماله أربع مائة . وهذا يبطل ما ذكروه ، ولأنها وصية صحيحة ، ضاق عنها الثلث ، فتقسم^(٣) بينهم على قدر الوصايا ، كالثلث والرُبْع . وليس الأمر على ما قالوه في بطلان الوصية ، فإن الوصية صحيحة على ما ذكرناه فيما مضى . فعلى هذا إذا أوصى / لزيد ينصف ماله ، ولعمرو برُبْعِه ، فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال ، إن أجاز

و ١٨/٦

(٣٥) في الأصل : « بصاحب » .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أن » .

(٣) في الأصل ، ١ : « قسم » .

الْوَرِثَةُ ، وَيَبْقَى لَهُمُ الرُّبْعُ . وَإِنْ رَدُّوا ، فَالثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَالْمَسْأَلَةُ كُلُّهَا مِنْ تِسْعَةٍ . وَإِنْ أَجَازُوا لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَازَةِ ، وَأَعْطَيْتَ الْمُجَازِلَ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِجَازَةِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ، وَالْمَرْدُودُ عَلَيْهِ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَازَةِ . وَإِنْ أَجَازَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ لَهَا ، وَرَدَّ الْبَاقُونَ عَلَيْهِمَا ، أَعْطَيْتَ الْمُجِيزَ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِجَازَةِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ، وَمَنْ لَمْ يُجِزْ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَازَةِ ، وَقَسَمْتَ الْبَاقَى بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَإِنْ اتَّفَقَتِ الْمَسْأَلَتَانِ ، ضَرَبْتَ وَفَقَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، وَمَنْ لَه سَهْمٌ مِنْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ مَضْرُوبٌ فِي وَفَقِ الْأُخْرَى . وَإِنْ دَخَلَتْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى ، اجْتَزَأَتْ بِأَكْثَرِهِمَا ، فَفِي مَسْأَلَةِ الْخِرْقَى هَذِهِ ، إِذَا كَانَ الْوَرِثَةُ أَمَّا وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ^(٤) ، فَأَجَازُوا ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لِلْوَصِيِّينَ ثَلَاثَةً ، وَيَبْقَى سَهْمٌ عَلَى سِتَّةٍ ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ . وَإِنْ رَدُّوا فَلِلْوَصِيِّينَ الثُّلُثُ ثَلَاثَةً ، وَيَبْقَى سِتَّةٌ عَلَى الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ سِتَّةٌ ؛ فَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ . وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ ، ضَرَبْتَ وَفَقَ التِّسْعَةِ فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ اثْنَا عَشَرَ فِي ثَلَاثَةِ سِتَّةٍ وَثَلَاثُونَ ، وَلِلْآخِرِ سَهْمٌ فِي ثَمَانِيَةٍ ، وَيَبْقَى ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ لِلْوَرِثَةِ . وَإِنْ أَجَازَتِ الْأُمُّ لَهَا وَرَدَّ الْبَاقُونَ عَلَيْهِمَا ، أَعْطَيْتِ الْأُمَّ سَهْمًا فِي ثَلَاثَةٍ ، وَالْبَاقِينَ خَمْسَةَ أَشْهُمٍ فِي ثَمَانِيَةٍ ، صَارَ الْجَمِيعُ ثَلَاثَةً وَأَرْبَعِينَ ، وَيَبْقَى تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَإِنْ أَجَازَتِ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَحْدَهَا^(٥) ، فَلَهَا تِسْعَةٌ^(٦) وَلِبَاقِي الْوَرِثَةِ^(٦) أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَيَبْقَى تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ لَهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلْآخِرِ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ .

(٤) فِي م : ١ : مَتَفَرِّقَاتٌ .

(٥) فِي م : ١ : وَحْدَهَا ؛ تَصْحِيفٌ .

(٦ - ٦) فِي م : ١ : وَالْبَاقَى لِلْوَرِثَةِ .

فصل : إذا جاوزت الوصايا المال ، فاقسم المال بينهم على قدر وصاياهم ، / مثل العول ، واجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة ، إذا زادت على المال . وإن ردوا ، قسمت الثلث بينهم على تلك السهام . وهذا قول النخعي ، ومالك ، والشافعي . قال سعيد بن منصور^(٧) : حدثنا أبو معاوية ، حدثنا أبو^(٨) عاصم الثقفي قال : قال لي إبراهيم النخعي : ما تقول في رجل أوصى بنصف ماله ، وثلث ماله ، ورُبع ماله ؟ قلت : لا يجوز . قال : فإنهم قد أجازوا . قلت : لأدري ؟ قال : أمسك اثني عشر ، فأخرج نصفها ستة ، وثلثها أربعة ، ورُبعها ثلاثة ، فاقسم المال على ثلاثة عشر ، فلصاحب النصف ستة ، ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة . وكان أبو حنيفة يقول : يأخذ أكثرهم وصية ما^(٩) يفضل به على من دونه ، ثم يقتسمون الباقي ، إن أجازوا ، وفي الرد لا يضرب لأحد^(١٠) بأكثر من الثلث ، وإن نقص بعضهم عن الثلث ، أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه . ومثال ذلك ، رجل أوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه ، فالمال بينهم على تسعة في الإجازة ، والثلث بينهم كذلك في الرد ، كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم . وقال أبو حنيفة : صاحب الثلثين يفضلهما بسدس ، فيأخذه ، وهو صاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس ، فيأخذانه بينهما نصفين ، ويقتسمون الباقي بينهم أثلاثا . وتصبح من ستة وثلثين ، لصاحب الثلثين سبعة عشر ، ولصاحب النصف أحد عشر ، ولصاحب الثلث ثمانية . وإن ردوا قسم بينهم على ثلاثة . ولو أوصى لرجل بجميع ماله ، وآخر بثلثه ، فالمال بينهما على أربعة إن أجازوا ، والثلث بينهما كذلك في حال الرد . وعند أبي حنيفة : إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان ، يتفرد بهما ، ويقاسم صاحب الثلث ، فيحصل له خمسة أسداس ، ولصاحب الثلث السدس ،

(٧) في : باب الرجل يوصي للرجل فيموت الموصى له . السنن ١١٦/١ .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « مما » .

(١٠) في م : « لأحدهم » .

وإن رُدُّوا ، اِقتَسَمَا التُّلْثَ نِصْفَيْنِ ، فَلَا يَحْصُلُ لِصَاحِبِ التُّلْثِ إِلَّا السُّدُسُ فِي الْإِجَارَةِ
وَالرُّدُّ جَمِيعًا . وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ التُّلْثِ سُدْسًا / ، لَكَانَ لِصَاحِبِ الْمَالِ خَمْسَةُ
أَسْدَاسٍ^(١١) فِي الْإِجَارَةِ ، وَيُقَاسِمُ صَاحِبُ السُّدُسِ ، فَيَأْخُذُ نِصْفَهُ ، وَيَبْقَى
لِصَاحِبِ السُّدُسِ نِصْفُهُ سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ . وَفِي الرُّدِّ ، يَفْتَسِمَانِ التُّلْثَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ،
فَيَجْعَلُ لِصَاحِبِ السُّدُسِ التُّسْعَ سَهْمٌ مِنْ تِسْعَةٍ ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِمَّا حَصَلَ لَهُ فِي
الْإِجَارَةِ ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى فَسَادِ هَذَا الْقَوْلِ ، لِزِيَادَةِ سَهْمِ الْمُوصَى لَهُ فِي الرُّدِّ عَلَى حَالِهِ
الْإِجَارَةِ ، وَمَتَى كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ^(١٢) حَقٌّ فِي حَالِ الرُّدِّ ، لَا يَتَّبِعِي أَنْ يَتِمَّكَنَ الْوَارِثُ
مِنْ تَغْيِيرِهِ ، وَلَا تَنْقِصِهِ ، وَلَا أَخْذِهِ مِنْهُ ، وَلَا صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ ، مَعَ أَنَّ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ
الْجُمْهُورُ نَظِيرُهُ مَسَائِلُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَائِضِ ، وَالذُّيُونِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا
نَظِيرَ لَهُ ، مَعَ أَنَّ قَرْضَ اللَّهِ تَعَالَى لِلْوَارِثِ أَكْثَرُ مِنْ قَرْضِ الْمُوصَى وَوَصِيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنَّ صَاحِبَ
الْفَضْلِ^(١٣) فِي الْقَرْضِ^(١٤) الْمَقْرُوضِ ، لَا يَنْفَرِدُ بِفَضْلِهِ ، فَكَذَا فِي الْوَصَايَا .

فصل : وَإِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ كُلِّهِ ، وَلِلْآخَرِ بِنِصْفِهِ ، فَاَلْمَالُ بَيْنَ
الْوَصِيِّينِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ ؛ لِأَنَّكَ إِذَا بَسَطْتَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ الْكَسْرِ ، كَانَ نِصْفَيْنِ ،
فَإِذَا ضَمَمْتَ النِّصْفَ الْآخَرَ ، صَارَتْ ثَلَاثَةً ، فَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَيَصِيرُ النِّصْفُ
ثُلُثًا ، كَمَسْأَلَةِ فِيهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ^(١٥) ، فَإِنْ رُدُّوا ، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا
عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ ، فَلِصَاحِبِ الْمَالِ التُّسْعَانِ ،
وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفُ فِي أَحَدٍ^(١٦) الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُوصَى لَهُ بِهِ ، وَإِنَّمَا مَنَعَهُ
أَخْذَهُ فِي^(١٧) حَالِ الْإِجَارَةِ لِهَمَا ، مُزَاحِمَةٌ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا زَالَتْ مُزَاحِمَتُهُ ، أَخَذَ جَمِيعَ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « أَسْدَاسُهُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣ - ١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

(١٤) فِي م : « مُفْتَرَقَاتٍ » .

(١٥) فِي م : « إِحْدَى » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

وَصِيَّتِهِ . والثاني ، ليس له إِلَّا الثُلُثُ الذي كان له في حالِ الإجازة لهما ؛ لأنَّ ما زادَ على ذلك إنما كان حَقًّا لِصاحبِ المالِ ، أَخَذَهُ الْوَرِثَةُ مِنْهُ بِالرَّدِّ عَلَيْهِ ، فَيَأْخُذُهُ ^(١٧) الْوَارِثَانِ . وإن أجازا ^(١٨) لِصاحبِ الكُلِّ وحده ، فله ثَمَانِيَةُ أَتْسَاعٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَالتُّسْعُ لِلآخِرِ ، وعلى الْوَجْهِ الثَّانِي ، ليس له إِلَّا الثُّلُثَانِ اللَّذَانِ كَانَا لَهُ فِي ^(١٩) حَالِ الإجازة لهما ، وَالتُّسْعَانِ لِلْوَرِثَةِ . فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ لهما دُونَ الْآخَرِ ، فلا شَيْءَ لِلْمُجِيزِ ، وَلِلآخِرِ الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثَانِ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ . وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا لِصاحبِ المالِ وحده ، فَلِلآخِرِ التُّسْعُ ، وَلِلأَبْنِ الْآخِرِ الثُّلُثُ ، وَالباقِي لِصاحبِ المالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ لَهُ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعٍ ، وَالتُّسْعُ الْبَاقِي لِلْمُجِيزِ . وَإِنْ أَجَازَ لِصاحبِ النِّصْفِ وحده ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصْفُ ، وَهُوَ تُسْعُ وَنِصْفُ سُدُسٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ التُّسْعُ ، فَيَصِيرُ لَهُ تِسْعَانِ ، وَلِصاحبِ المالِ تِسْعَانِ ، وَلِلْمُجِيزِ تِسْعَانِ ، وَالثُّلُثُ لِلَّذِي لَمْ يُجِزْ . وَتَصِيحُّ مِنْ تِسْعَةٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ تَصِيحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، لِلَّذِي لَمْ يُجِزْ اثْنَا عَشَرَ ، وَلِلْمُجِيزِ خَمْسَةَ ، وَلِصاحبِ النِّصْفِ أَحَدَ عَشَرَ ، وَلِصاحبِ المالِ ثَمَانِيَةَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ مِنْ تِسْعَةٍ ، لِصاحبِ النِّصْفِ مِنْهَا سَهْمٌ ، فَلَوْ أَجَازَ لَهُ الْإِبْنَانِ ، كَانَ لَهُ تَمَامُ النِّصْفِ ثَلَاثَةً وَنِصْفًا . فَإِذَا أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا ، لَزِمَهُ نِصْفُ ذَلِكَ ، وَهُوَ سَهْمٌ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ سَهْمٍ ، فَيُضْرَبُ مَخْرَجُ الرَّبْعِ فِي تِسْعَةٍ ، يَكُنْ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ .

٩٦٥ - مسألة : قال : (وَإِذَا أَوْصَى لَوْلَدٍ فَلَا بَنَ ، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِالسُّوِّيَّةِ . وَإِنْ قَالَ : لِبَنِيهِ . فَهُوَ لِلذَّكَوْرِ دُونَ الْإِنَاثِ)

أَمَّا إِذَا أَوْصَى لَوْلَدِهِ ، أَوْ لَوْلَدٍ فَلَا بَنَ ، فَإِنَّهُ لِلذَّكَوْرِ وَالْإِنَاثِ وَالْحَنَائِ . لَا خِلَافَ

(١٧) فِي م : « فَأَخْذَهُ » .

(١٨) فِي أ ، م : « أَجَازَ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

في ذلك ؛ لأنَّ الاسمَ يَشْمَلُ الجَمِيعَ . قال الله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ ۖ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ ﴾ ^(٢) . نفى ^(٣) الذَّكَرَ وَالْأُنثَى جَمِيعًا ، وإن قال : لِبَنِي ، أَوْ بَنِي فَلَانٍ . فهو لِلذَّكَرِ دونِ الْإِنثَاءِ وَالْحَنَائِي . هذا قولُ الجُمهُورِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال الحَسَنُ ، وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : هو لِلذَّكَرِ وَالْأُنثَى جَمِيعًا ؛ لَأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِبَنِي فَلَانٍ وَهَم قَبِيلَةً ، دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى . وقال الثَّوْرِيُّ : إن كانوا ذُكُورًا وَإِنثَاءً ، فهو بينهم ، وإن كُنْ/بَنَاتٍ لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ ، فلا شَيْءَ لَهُنَّ ؛ لَأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ الذُّكُورُ وَالْإِنثَاءُ غَلَبَ لَفْظُ التَّذْكِيرِ ، ودَخَلَ فِيهِ الْإِنثَاءُ ، كَلَفَظَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ . ولنا ، أَنَّ لَفْظَ الْبَيْنِ يَخْتَصُّ الذُّكُورَ ، قال الله تعالى : ﴿ أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَيْنِ ﴾ ^(٤) . وقال تعالى : ﴿ أَمْ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَكُمْ بِالْبَيْنِ ﴾ ^(٥) . وقال : ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَيْنِ ﴾ ^(٦) . وقال : ﴿ أَلْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ ^(٧) . وقد أَخْبَرَ أَنَّهُمْ لَا يَشْتَهُونَ الْبَنَاتِ . فقال : ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ * وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَى ﴾ ^(٨) . الآية . وَإِنَّمَا دَخَلُوا فِي الْأَسْمِ إِذَا صَارُوا قَبِيلَةً ؛ لَأَنَّ الْأَسْمَ يُقَلِّ فِيهِمْ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَى الْعُرْفِ ، ولهذا تقول المرأة : أَنَا مِنْ بَنِي فَلَانٍ . إِذَا انْتَسَبَتْ إِلَى الْقَبِيلَةِ ، وَلَا تقول ذلك إِذَا انْتَسَبَتْ إِلَى أَبِيهَا .

-
- (١) سورة النساء ١١ .
 - (٢) سورة المؤمنون ٩١ .
 - (٣) في ١ ، م : في ٨ .
 - (٤) سورة الصافات ١٥٣ .
 - (٥) سورة الزخرف ١٦ .
 - (٦) سورة آل عمران ١٤ .
 - (٧) سورة الكهف ٤٦ .
 - (٨) سورة النحل ٥٧ ، ٥٨ .

فصل : وإن أوصى لبنات فلان ، دَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ دُونَ غَيْرِهِنَّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِنَّ الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ ؛ لِأَنَّا^(٩) لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ أَُنْثَى .

فصل : وإن أوصى لولد فلان ، أو لبنتي فلان . ولم يَكُونُوا قَبِيلَةً ، فَهُوَ وَلَدُهُ لِصُلْبِهِ ، وَأَمَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ قَرِينَةٌ تَدْخُلُ عَلَى دُخُولِهِمْ ، مِثْلُ أَنْ يُوصَى لَوْلَدِ فُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ ، أَوْ قَالَ : وَلَا يُعْطَى وَلَدُ الْبَنَاتِ شَيْئًا . أَوْ قَالَ : إِلَّا وَلَدَ فُلَانٍ . أَوْ فَضَّلُوا وَلَدَ فُلَانٍ عَلَى غَيْرِهِمْ . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، دَخَلُوا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمْ ، وَالْقَرِينَةُ صَارِفَةٌ لَهُ إِلَيْهِمْ ، فَصَارَ كَالْتَصَرُّيحِ بِهِمْ . وَإِنْ دَلَّتِ الْقَرِينَةُ عَلَى إِخْرَاجِهِمْ ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ . وَإِنْ انْتَفَتِ الْقَرَائِنُ ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ عِبَارَةٌ عَنْ وَلَدِ الصُّلْبِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي كَرَّمَ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾ . قُلْنَا : إِنَّمَا دَخَلُوا فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ ابْنٌ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ، وَدَخَلُوا مَعَ الْإِنَاثِ عَلَى أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرِثُونَ مَا فَضَّلَ عَنْ الْبَنَاتِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا تَفْصِيلَهُ فِي الْفَرَائِضِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ / هَهُنَا ، فَانْتَفَى دُخُولُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَدْخُلَ وَلَدُ الْبَنِينَ فِي الْوَصِيَّةِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ تُخْرِجُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي اسْمِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، مِنْ الْإِرْثِ وَالْحَجَبِ وَغَيْرِهِ .

٢٠/٦ ظ

فصل : وإن وصى لولد فلان ، أو ببنتي فلان ، وهم قَبِيلَةٌ ، كَبْنِي هَاشِمٍ وَبَنِي تَمِيمٍ ، دَخَلَ فِيهِمُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْخُنْثَى ، وَيَدْخُلُ وَلَدُ الرَّجُلِ مَعَهُ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْمٌ لِلْقَبِيلَةِ ذَكَرُهَا وَأُنْثَاهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾^(١٠) . وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ^(١١) . يُرِيدُ الْجَمِيعَ . وَقَالَ : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ ﴾^(١٢) . وَرَوَى أَنْ جَوَارِي مِنَ الْأَنْصَارِ قُلْنَ :

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « لِأَنَّهُ » .

(١٠) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .

(١١) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٧٠ .

(١٢) سُورَةُ الْجَانَّةِ ١٦ ..

نَحْنُ جَوَارِي مِنْ بَنِي النَّجَارِ يَا حَبِذَا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ (١٣)

ويقال : امرأة من بني هاشم ، ولا يدخل ولد البنات فيهم ؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة .

فصل : وإن أوصى لأخواته ، فهو للإناث خاصة ، وإن أوصى لإخوته ، دخل فيه الذكر والأنثى جميعاً ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ﴾ (١٤) . وقال : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ (١٥) . وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى . وإن قال : لعمومته . فالظاهر أنه مثل الإخوة ، يشمل الذكر والأنثى ؛ لأنهم إخوة أبيه . وإن قال : لبني إخوته . أولبني عمه . فهو للذكور دون الإناث ، إذا لم يكونوا قبيلة . والفرق بينهما أن الإخوة والعمومة ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والأنثى سوى هذا اللفظ ، وبنو الإخوة والعم لهم لفظ يشمل الجميع وهو لفظ الأولاد ، فإذا عدل عن اللفظ العام إلى لفظ البنين ، دل على إرادة الذكور ، ولأن لفظ العمومة أشبه بلفظ الإخوة ، ولفظ بني الإخوة والعم يشبه بني فلان ، وقد دللنا عليهما . والحكم في تناول اللفظ للبعيد من العمومة وبني العم والإخوة ، حكم ما ذكرنا في ولد الولد ، مع القرينة وعدمها .

فصل : وألفاظ الجموع على أربعة أضرب ؛ أحدها ، ما يشمل الذكر والأنثى بوضعه ، كالأولاد والذرية والعالمين وشبهه . / والثاني ، موضوع للذكور ويدخل فيه الإناث إذا اجتمعوا ، (١٦) كلفظ المسلمين (١٦) والمؤمنين والقائمين والصابرين والصادقين والذميين والمشركين والفاسقين ونحوه ، وكذلك ضمير المذكر ،

(١٣) انظر : سبل الهدى والرشاد ٣/ ٣٩٠ .

(١٤) سورة النساء ١٧٦ .

(١٥) سورة النساء ١١ .

(١٦- ١٦) (١٦- ١٦) : كالمسلمين .

كالواو في قاموا ، والتاء والييم في قُمْتُمْ ، وهم مُفَرَّدَةٌ وَمَوْصُولَةٌ ، والكاف والييم في لَكُمْ وَعَلَيْكُمْ ، ونحوه . فهذا متى اجْتَمَعَ ^(١٧) الذكور والإناث غُلِبَ ^(١٧) لفظُ التذكير فيه ، ودخل فيه الذكر والأنثى . والثالث ، ضَرَبَ يَخْتَصُّ ^(١٨) الذكور كالبَيْنِ والذكور والرِّجَالِ والعِلْمَانِ ، فلا يَدْخُلُ فيه إِلَّا الذكور . والرابع ، لَفْظُ يَخْتَصُّ ^(١٨) النساء ، كالنِّسَاءِ والبناتِ والمؤمناتِ والصَّادِقَاتِ ، والضمائِرِ المَوْضُوعَةِ لَهُنَّ ، فلا يَتَنَاوَلُ غيرَ الإناثِ .

فصل : وإن وصَّى للأرامل ، فهو للنِّسَاءِ اللَّائِي فَارَقَهُنَّ ^(١٩) أزواجهنَّ بَمَوْتِ أو غيره . قال أحمدُ ، في رواية حَرْبٍ ، وقد سئِلَ عن رَجُلٍ أَوْصَى لَأْرَامِلَ بَنِي فُلَانٍ . فقال : قد اختلفَ الناسُ فيها ، فقال قومٌ : هو ^(٢٠) للرجالِ والنِّسَاءِ . والذي يُعْرَفُ في كلامِ الناسِ أنَّ الأَرَامِلَ النِّسَاءُ . وقال الشَّعْبِيُّ ، وإسحاقُ : هو للرجالِ والنِّسَاءِ ، وأشدُّ أَحَدَهُمَا ^(٢١) :

هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتْ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةٍ هَذَا الْأَرْمِلُ الذَّكَرُ
وقال آخرُ ^(٢٢) :

أَحِبُّ أَنْ أَصْطَادَ ضَبًّا سَخْبَلًا ^(٢٣) رَعَى الرِّيعَ وَالشِّتَاءَ أَرْمَلًا

(١٧ - ١٧) في م : « الذكور وعليه الإناث وغلب » .

(١٨) في أ : « يختص » .

(١٩) في الأصل : « فارقن » .

(٢٠) سقط من : الأصل ، أ .

(٢١) البيت لجبر ، في اللسان (ر م ل) ، وهو أيضا في معجم مقاييس اللغة ٤٤٢/٢ . وليس في ديوان جرير .

(٢٢) الرجز في اللسان ، والتاج ، وعذيب اللغة ٢٠٥/١٥ (ر م ل) و (س ح ب ل) . والأول منه في اللسان والتاج (ر ب ل) .

وفي م : « ظيبا سخبلا » . والسجل من الضباب : الضخم .

ولنا ، أن المعروف في كلام الناس أنه النساء ، فلا يُحمَلُ لفظُ الموصى إلا عليه ، ولأن الأراِمِلَ جَمْعُ أَرْمَلَةٍ ، فلا يكونُ جَمْعاً للمذكّر ؛ لأن ما يَخْتَلِفُ لفظُ الذكّر والأُنثى في واحدِه^(٢٣) يَخْتَلِفُ في جَمْعِه ، وقد أنكر ابنُ الأَثيرِ على قائلِ القول الآخر ، وخطأه فيه ، والشعر الذي احتجَّ به حجة عليه ، فإنه لو كان لفظُ الأراِمِلَ يَشْمَلُ الذكْرَ والأُنثى ، لقال : « حاجتُهُم » إذ لا خِلافَ بين أهلِ اللسانِ في أن اللفظَ متى كان للذكّر^(٢٤) والأُنثى ، ثم رُدَّ عليه ضَمِيرٌ ، غُلِبَ فيه لفظُ التذكير / وضَمِيرُه ، فلما رُدَّ الضَمِيرُ على الإناثِ ، عَلِمَ أنه موضوعٌ هُنَّ على الانفِرَادِ ، وسميَ نفسه أَرْمَلًا تَجَوُّزًا وتَشْبِيهًا بهنَّ ، ولذلك وَصَفَ نفسه بأنه ذكّر ، ويدلُّ على إرادةِ المَجازِ أن اللفظَ عند إطلاقه لا يُفْهَمُ منه إلا النساءُ ، ولا يُسمَّى به في العَرَفِ غَيْرُهُنَّ ، وهذا دليلٌ على أنه لم يوضع لغيرهنَّ ، ثم لو بُنِيَ أنه في الحَقِيقَةِ لِلرِّجالِ والنِّساءِ لكان قد خَصَّ به أهلُ العَرَفِ النساءَ ، وهَجَرَتْ به^(٢٥) الحَقِيقَةُ حتى صارت مَغْمُورَةً ، لا تُفْهَمُ من لفظِ المُتَكَلِّمِ ، ولا يَتَعَلَّقُ بها حُكْمُ كسائرِ الألفاظِ العُرفِيَّةِ .

فصل : فأما لفظُ^(٢٦) الأَيَّامِ ، فهو كالأراِمِلِ ،^(٢٧) إلا أنه^(٢٨) لكلِّ امْرَأَةٍ لا زَوْجٍ لها ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ ﴾^(٢٩) . وفي بعضِ الحديثِ : « أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيِّمِ »^(٣٠) . وقال أصحابنا : هو لِلرِّجالِ والنِّساءِ الذين لا أزواجَ لهم ، لما رَوَى عن سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ قال : آمَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عَمْرِو بْنِ زَوْجِهَا ، وآمَ عَثْمَانُ مِنْ رُقِيَّةَ . وقال الشاعرُ^(٣١) :

(٢٣) في م : « واحد » .

(٢٤) في م : « الذكر » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) في م : « لفظه » .

(٢٧ - ٢٨) في م : « لأنه » .

(٢٩) سورة النور ٣٢ .

(٣٠) انظر : النهاية في غريب الحديث ١/١٦٦ .

(٣١) البيت في اللسان والتاج (أ م) .

فَإِنْ تَنكِحِي أَكْبَحَ وَإِنْ تَتَأَيَّمِي وَإِنْ كُنْتُ أَقْنَى مِنْكُمْ أَكْأَيَّمُ^(٣١)

ولنا ، أَنَّ العَرَفَ يَخْصُ النِّسَاءَ بِهَذَا الاسْمِ ، وَالْحُكْمُ لِلْاسْمِ العَرَفِيِّ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيِّمِ » . إِنَّمَا أَرَادَ بِهِ الْمَرْأَةَ ، فَإِنَّهَا الَّتِي تُوصَفُ بِهَذَا ، وَيَضُرُّ بَوَارُهَا .

فصل : والعزَابُ هم الذين لَا أَزْوَاجَ لَهُمْ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، يُقَالُ : رَجُلٌ عَزَبٌ ، وَامْرَأَةٌ عَزَبَةٌ . وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَزَبًا لِانْفِرَادِهِ ، وَكُلُّ شَيْءٍ انْفَرَدَ فَهُوَ عَزَبٌ ، قَالَ ذُو الرُّمَّةِ يَصِفُ ثَوْرًا مِنَ الْوَحْشِ انْفَرَدَ^(٣٢) :

يَجْلُو الْبَوَارِقُ عَنْ مُجْرَمٍ لَهَقَ كَأَنَّهُ مُتَقَبَّى يَلْمِقُ عَزَبٌ^(٣٣)

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الْعَزَبُ بِالرَّجُلِ^(٣٤) ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعَرَفِ كَذَلِكَ ، وَالثَّيِّبُ وَالْبِكْرُ يَشْتَرِكُ فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ . قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جِلْدُ مَائَةٍ ، وَنَفْيُ سَنَةٍ ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ »^(٣٥) . وَالْعَانِسُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ : الَّذِي كَبِرَ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ . قَالَ قَيْسُ بْنُ رِفَاعَةَ الْوَاقِفِيُّ^(٣٦) :

(٣١) عجز البيت في اللسان : « يدا الدهر ما لم تنكحي أتايم » . وفي التاج : « أهد الدهر » .

(٣٢) البيت لذى الرمة . ديوانه ٨٧/١ .

(٣٣) في م : « عن مجملزلق كأنه متقبى » . ومجرمز : ثور قد انقبض واجتمع بعضه إلى بعض . ولحق : أبيض . ومتقبى : لا يس قباء . وعزب : وحده .

(٣٤) في م : « بالرجال » .

(٣٥) أخرجه مسلم ، في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ . وأبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٥/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١٠/٦ . وابن ماجه ، في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ ، ٨٥٣ . والدارمي ، في : باب في تفسير قول الله تعالى ﴿ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٧٦/٣ ، ٣١٣/٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٣٦) اللسان والتاج (ع ن س) .

/ فِينَا الَّذِي مَا عَدَا أَنْ طَرَّ شَارِبُهُ وَالْعَانِسُونَ وَفِينَا الْمُرْدُ وَالشَّيْبُ^(٣٧) ٢٢/٦ و

وَالْكُهُولُ : الَّذِينَ جَازُوا الثَّلَاثِينَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلًا ﴾^(٣٨) . قَالَ الْمُفَسِّرُونَ : ابْنُ ثَلَاثِينَ سَنَةً^(٣٩) . مَا أَخُوذُ مِنْ قَوْلِهِمْ : اِكْتَهَلَ النَّبَاتُ ، إِذَا تَمَّ وَقَوَى . ثُمَّ لَا يَزَالُ كَهْلًا حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسِينَ ، ثُمَّ يَشِيخُ ، ثُمَّ لَا يَزَالُ شَيْخًا حَتَّى يَمُوتَ .

فصل : وَإِذَا أَوْصَى لَجَمَاعَةٍ لَا يُمَكِّنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ ، كَالْقَبِيلَةِ الْعَظِيمَةِ ، وَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، صَحَّ ، وَأَجْزَأُ الدَّفْعُ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يُدْفَعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ الْجَمْعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْقَبِيلَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ حَصْرُهَا ؛ لِأَنَّهَا يَدْخُلُ فِيهَا الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ ، وَإِذَا وَقَعَتْ لِلْأَغْنِيَاءِ لَمْ تَكُنْ قُرْبَةً ، وَإِنَّمَا تَكُونُ حَقًّا لَادِمِيٍّ ، وَحُقُوقُ الْأَدَمِيِّينَ إِذَا دَخَلَتْ فِيهَا الْجَهَالَةُ لَمْ تَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لِمَجْهُولٍ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ صَحَّتْ لَجَمَاعَةٍ مَحْصُورَةٍ^(٤٠) ، صَحَّتْ لَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مَحْصُورِينَ كَالْفُقَرَاءِ . وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْأَغْنِيَاءِ قُرْبَةً ، وَقَدْ نَدَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْهَدْيَةِ وَإِنْ كَانَتْ لِعَيْنِي . وَأَمَّا جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَى وَاحِدٍ ، فَمَبْنِيٌّ عَلَى الدَّفْعِ فِي الزَّكَاةِ^(٤١) ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ هُنَاكَ .

٩٦٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَالْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ وَلِلْحَمْلِ جَائِزَةٌ ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَكَلَّمَ بِالْوَصِيَّةِ)

أَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ فَتَصِحُّ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا ، بَأَنْ يَكُونَ رَقِيقًا ، أَوْ حَمْلًا بِهَيْمَةٍ

(٣٧) فِي م : « الَّذِي هُوَ مَا إِنْ » .

(٣٨) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٤٦ .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

(٤٠) فِي م : « عَصُورِينَ » .

(٤١) فِي إِزْيَادَةٍ : « مِنَ الزَّكَاةِ » .

مَمْلُوكَةٍ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَرَ وَالْحَطَرَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِغْتِنَاقِ الْحَمْلِ ، فَإِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ انفَصَلَ حَيًّا ، وَعَلِمْنَا وَجُودَهُ حَالِ الْوَصِيَّةِ ، أَوْ حَكَمْنَا بِوُجُودِهِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ تَصِحْ ؛ لِجَوَازِ حَدُوثِهِ . وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا تَحْمِلُ جَارِيَتِي هَذِهِ ، أَوْ نَاقَتِي هَذِهِ ، / أَوْ تَحْلِيَّتِي هَذِهِ . جَازَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ صِحَّتِهَا مَعَ الْعَرَرِ . وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ ، فَصَحِيحَةٌ أَيْضًا ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ جَرَتْ مَجْرَى الْمِيرَاثِ ، مِنْ حَيْثُ كَوْنُهَا انْتِقَالَ الْمَالِ مِنَ الْإِنْسَانِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، إِلَى الْمُوصَى لَهُ ، بِغَيْرِ عَوَضٍ ، كَانْتِقَالِهِ إِلَى وَارِثِهِ ، وَقَدْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الْمِيرَاثَ وَصِيَّةً ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ (١) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ ﴾ (٢) . وَالْحَمْلُ يَرِثُ ، فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَوْسَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ لِلْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ وَالْعَبْدِ ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ ، فَإِذَا وَرِثَ الْحَمْلُ ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِحَظَرِ وَغَيْرِ ، فَتَصِحُّ لِلْحَمْلِ ، كَالْعِتْقِ . فَإِنْ انفَصَلَ الْحَمْلُ مَيِّتًا ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَيًّا حِينَ الْوَصِيَّةِ ، فَلَا تُثَبِّتُ لَهُ الْوَصِيَّةُ وَالْمِيرَاثُ بِالشُّكِّ . وَسَوَاءٌ مَاتَ لِعَارِضٍ ، مِنْ ضَرْبِ الْبَطْنِ ، أَوْ ضَرْبِ (٣) دَوَاءٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ لَمَّا بَيَّنَّا مِنْ أَنَّهُ لَا يَرِثُ . وَإِنْ وَضَعْتُهُ حَيًّا ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ ، إِذَا حَكَمْنَا بِوُجُودِهِ حَالِ الْوَصِيَّةِ . نَقَلَ الْخِرَقِيُّ ، إِذَا أَثَبَّتَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَلَيْسَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي كُلِّ حَالٍ ، لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ فَرَّاشًا لِرَوْحٍ أَوْ سَيِّدٍ يَطْوُهَا ، فَأَثَبَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ ، عَلِمْنَا وَجُودَهُ حِينَ الْوَصِيَّةِ ، وَإِنْ أَثَبَّتَ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْهَا ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ ؛

ظ ٢٢/٦

(١) سورة النساء ١١

(٢) سورة النساء ١٢

(٣) ف م : ضرب ٤

لا احتمال خُدوئه بعد الوصية . وإن كانت بائنا ، فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين
الفرقة ، وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية ، لم تصح الوصية له ، وإن أتت به لأقل
من ذلك ، صححت الوصية له ؛ لأن الولد يعلم وجوده إذا كان لستة أشهر ، ويحكم
بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة . وهذا مذهب الشافعي . وإن
وصى لحمل امرأة / من زوجها أو سيدها ، صححت الوصية له ، مع اشتراط إلحاقه به ،
وإن كان متفياً^(٤) باللعان ، أو دغوى الاستبراء ، لم تصح الوصية له ؛ لعدم نسبه
المشترط^(٥) في الوصية ، فأما إن كانت المرأة قرآناً لزوج أو سيد ، إلا أنه لا
يطؤها ؛ لكونه غائباً في بلد بعيد ، أو مريضاً مريضاً يمنع الوطاء ، أو كان أسيراً أو
محبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها وأقروا^(٦) بذلك ، فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه
الصور وبين ما إذا كان يطؤها ؛ لأنهما لم يفرقا في لحوق النسب بالزوج والسيد ،
فكانت في حكم من يطؤها . ويحتمل أنه متى أتت به في هذه الحال ، لوقت يغلب
على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية ، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل ،
أو تكون أمارات الحمل ظاهرة ، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً
بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملاً ، صححت الوصية له ؛ لأنه يثبت له
أحكام الحمل في^(٧) غير هذا الحكم ، وقد انتفت أسباب خُدوئه ظاهراً ، فينبغي أن
ثبت له الوصية ، والحكم بإلحاقه بالزوج والسيد في هذه الصور إنما كان احتياطاً
للسب ، فإنه يلحق بمجرد الاحتمال وإن كان بعيداً ، ولا يلزم من إثبات النسب^(٨)
بمطلق الاحتمال ، نفى استحقاق الوصية ، فإنه لا يخطأ لإبطال الوصية ، كما يخطأ
لإثبات النسب^(٩) ، فلا يلزم إلحاق ما لا يخطأ له بما يخطأ له^(٩) مع ظهور ما يثبت
ويصححه .

(٤) في م : متفياً .

(٥) في م : الشروط .

(٦) في الأصل : أو أقروا .

(٧) في م : من .

(٨) في م : السبب .

(٩) سقط من : م .

فصل : وإن وصّى بالحمل الموجد ، اعتبر وجوده كما^(١٠) في حمل الأمة بما يعتبر وجود الحمل الموصى له . وإن كان حمل بهيمة ، اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام .

فصل : وإذا أوصى لما تحمّل هذه المرأة ، لم يصح . وقال بعض أصحاب الشافعي : يصح ، كما تصح الوصية بما تحمّل هذه الجارية . ولنا ، أن الوصية تمليك ، فلا تصح للمعدوم ، بخلاف / الموصى به ، فإنه يملك ، فلم يعتبر وجوده ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجودا ، كذلك الوصية . ولو تجدد للميت مال بعد موته ، بأن يسقط في شبكته صبيد ، لورثته ورثته ، ولذلك قضينا ببطلان الإرث في ديته ، وهي تتحدد بعد موته ، فجاز أن تملك بالوصية . فإن قيل : فلو وقف على من يحدث من ولده أو ولد فلان صح ، فالوصية أولى ؛ لأنها تصح بالمعدوم والمجهول ، بخلاف الوقف . قلنا : الوصية أجريت مجرى الميراث ، ولا يحصل الميراث إلا لموجود ، فكذا الوصية ، والوقف يراد للدوام ، فمن ضرورته إثباته للمعدوم .

ظ ٢٣/٦

فصل : وإذا أوصى لحمل امرأة ، فولدت ذكرا وأنثى ، فالوصية لهما بالسوية ؛ لأن ذلك عطية وهبة ، فأشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما . وإن فاضل بينهما ، فهو على ما قال ، كالوقف . وإن قال : إن كان في بطنها غلام فله ديناران ، وإن كان فيه جارية فلها دينار . فولدت غلاما وجارية ، فلكل واحد منهما ما وصى له به ؛ لأن الشرط وجد فيه . وإن ولدت أحدهما منفردا ، فله وصيته . ولو قال : إن كان حملها ، أو إن كان ما في بطنها غلاما ، فله ديناران ، وإن كانت جارية فلها دينار . فولدت أحدهما منفردا ، فله وصيته . وإن ولدت غلاما وجارية ، فلا شيء لهما ؛ لأن

(١٠) سقط من : م ، .

أَحَدُهُمَا لَيْسَ هُوَ جَمِيعَ الْحَمْلِ . وَلَا كُلُّ مَا فِي الْبَطْنِ . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى بِشَجَرَةٍ ، أَوْ بُسْتَانٍ ، أَوْ غَلَّةٍ دَارٍ ، أَوْ خِدْمَةِ عَبْدٍ ، صَحَّ ، سِوَاءَ وَصَّيْ بِذَلِكَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، أَوْ بِجَمِيعِ الشَّجَرَةِ وَالْمَنْفَعَةِ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ . هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ ، مِنْهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ ؛ لِأَنَّهَا / مَعْدُومَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَمْلِيكُهَا بِعَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهَا ، كَالْأَعْيَانِ . وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ ذَلِكَ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي سُكْنَى الدَّارِ . وَهُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ بِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ بِهَا . فَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ ، أُجِيزَ مِنْهَا بِقَدْرِ الثُّلْثِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ ^(١١) سَنَةً ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ ، فَالْوَرَثَةُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِ خِدْمَتِهِ سَنَةً ، وَبَيْنَ تَسْلِيمِ ثُلْثِ الْمَالِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً ، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَخْدُمُ الْمُوصِيَّ لَهُ يَوْمًا وَالْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ ، حَتَّى يَسْتَكْمِلَ الْمُوصِيَّ لَهُ سَنَةً ، فَإِنْ أَرَادَ الْوَرَثَةُ بَيْعَ الْعَبْدِ ، يَبِعُ عَلَى هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فَوَجَبَ تَنْفِيزُهَا عَلَى صِفَتِهَا إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثُّلْثِ ، أَوْ بِقَدْرِ مَا يَخْرُجُ ^(١٢) مِنَ الثُّلْثِ مِنْهَا ، كَسَائِرِ الْوَصَايَا ، أَوْ كَالْأَعْيَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى أُرِيدَ تَقْوِيمُهَا ، فَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ ، فَيَوْمَ الْمُوصِيَّ بِمَنْفَعَتِهِ مَسْلُوبٌ الْمَنْفَعَةُ تِلْكَ الْمُدَّةُ ، ثُمَّ تَقُومُ الْمَنْفَعَةُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ ، فَيُنْظَرُ ؛ كَمْ قِيمَتُهَا . وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ ، فَقَدْ قِيلَ : تُقَوَّمُ الرِّقَبَةُ بِمَنْفَعَتِهَا جَمِيعًا ، وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُهَا ^(١٣) مِنَ الثُّلْثِ ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنَفَعَةَ لَهُ ، وَشَجَرًا لَا ثَمَرَ لَهُ ، لَا قِيمَةَ لَهُ غَالِبًا . وَقِيلَ : تُقَوَّمُ الرِّقَبَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ ، وَالْمَنْفَعَةُ عَلَى الْمُوصِيَّ لَهُ . وَصِفَةُ ذَلِكَ أَنَّ يُقَوَّمُ الْعَبْدُ

(١١) فِي ١ : عَبْدٌ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : خَرَجَ .

(١٣) فِي ١ ، م : خَرُوجُهَا .

بِمَنْفَعَتِهِ ، فَإِذَا قِيلَ : قِيمَتُهُ مِائَةٌ . قِيلَ : كَمْ قِيمَتُهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ ؟ فَإِذَا قِيلَ : عَشْرَةٌ . عَلِمْنَا أَنَّ قِيمَةَ الْمَنَفْعَةِ تَسْعُونَ .

فصل : وَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِجَارَةَ الْعَبْدِ أَوْ الدَّارِ ، فِي الْمُدَّةِ الَّتِي أَوْصَى لَهُ بِنَفْعِهَا ، ^(١٤) جَازَ . وَبِهِ قَالَ ^(١٤) الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَنَفْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِاسْتِيفَائِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَنَفْعَةٌ يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا ، فَمَلَكَ أَخَذَ الْعَوَضَ عَنْهَا بِالْأَعْيَانِ ، كَالْوَمْلِكِهَا بِالْإِجَارَةِ . / وَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِخْرَاجَ الْعَبْدِ عَنِ الْبَلَدِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يُخْرِجُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهْلُهُ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ ، فَيُخْرِجُهُ إِلَى أَهْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالِكٌ لِنَفْعِهِ ، فَمَلَكَ إِخْرَاجَهُ ، كَالْمُسْتَأْجِرِ .

ظ ٢٤/٦

فصل : وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَجَرَةٍ شَجَرَةً مُدَّةً ، أَوْ بِمَا يُثْمِرُ أَبَدًا ، لَمْ يَمْلِكْ وَاحِدٌ مِنَ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَارِثُ ^(١٥) إِجْبَارَ الْآخَرِ عَلَى سَقْيِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى سَقْيِ مِلْكِهِ ، وَلَا سَقْيِ مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَقْيَهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِصَاحِبِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرُ مَنَعَهُ . وَإِذَا يَسَسَتِ الشَّجَرَةُ ، كَانَ حَظُّهَا لِلْوَارِثِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَمَرِهَا سَنَةً بَعَيْنِهَا ، فَلَمْ تَحْمَلْ تِلْكَ السَّنَةَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ . وَإِنْ قَالَ : لَكَ ثَمَرُهَا أَوَّلَ عَامٍ تُثْمِرُ . صَحَّ ، وَلَهُ ثَمَرُهَا أَوَّلَ عَامٍ تُثْمِرُ . وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى لَهُ بِمَا تَحْمِلُ جَارِيَّتُهُ أَوْ شَاتِئُهُ . وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِشَجَرَةٍ ، وَلَا آخَرَ بِثَمَرِهَا ، صَحَّ ، وَكَانَ صَاحِبُ الرِّقَةِ قَائِمًا مَقَامَ الْوَارِثِ ، وَلَهُ مَالُهُ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِلَبَنِ شَاةٍ وَصُوفِهَا ، صَحَّ ، كَأَنَّهُ وَصَّى بِشَجَرَةٍ . وَإِنْ وَصَّى بِلَبَنِهَا خَاصَّةً ، أَوْ صُوفِهَا خَاصَّةً ، صَحَّ ، وَيُقَوِّمُ الْمُوصَى بِهِ دُونَ الْعَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الْمُوصَى بِنَفْعِهَا ،

(١٤ - ١٤) فِي ١ : « فَلَهُ ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلِلْوَارِثِ » .

فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَى صَاحِبِ الرِّقَبَةِ . هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ مَذْهَبًا
لِأَحْمَدَ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الرِّقَبَةِ ، فَكَانَتْ
عَلَى صَاحِبِهَا ، كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ ، وَكَأَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ^(١٦) مَنَفَعَةٌ . قَالَ الشَّرِيفُ : وَلِأَنَّ
الْفِطْرَةَ تَلْزُمُهُ ، وَالْفِطْرَةُ تَتَّبِعُ النَّفَقَةَ ، وَوُجُوبُ التَّابِعِ عَلَى إِنْسَانٍ دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِ
الْمَتَّبُوعِ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ ^(١٧) عَلَى صَاحِبِ ^(١٨) الْمَنَفَعَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ
الرَّأْيِ ، وَالْإِصْطَخَرِيِّ ^(١٩) ، وَهُوَ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ نَفْعَهُ عَلَى التَّائِيدِ ،
فَكَانَتْ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ ، كَالزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ نَفْعَهُ لَهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَرُّهُ ، كَمَا لَكَ لَهَا
جَمِيعًا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ إِجَابَةَ النَّفَقَةِ عَلَى مَنْ لَا نَفْعَ لَهُ ضَرَرٌ مُجَرَّدٌ ، فَيَصِيرُ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ :
أَوْصَيْتُ / لَكَ بِنَفْعِ عَبْدِي ، وَأَبْقَيْتُ عَلَى وَرَثَتِي ضَرُّهُ . وَإِنْ وَصَّى بِنَفْعِهِ لِإِنْسَانٍ ،
وَلَا خَرَّ بَرَقَتِهِ ، كَانَ مَعْنَاهُ : أَوْصَيْتُ لِهَذَا بِنَفْعِهِ ، وَلِهَذَا بَضَرُّهُ . وَالشَّرْعُ يَنْهَى هَذَا
بِقَوْلِهِ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٢٠) . وَلِذَلِكَ جَعَلَ الْخَرَجَ بِالضَّمَّانِ ، لِيَكُونَ ضَرُّهُ
عَلَى مَنْ لَهُ نَفْعُهُ . وَفَارَقَ الْمُسْتَأْجَرَ ، فَإِنَّ نَفْعَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْمُؤْجَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَجْرَ
عَوَضًا عَنْ مَنَافِعِهِ . وَقِيلَ : تَجِبُ نَفَقَتُهُ فِي كَسْبِهِ . وَهَذَا رَاجِعٌ إِلَى إِجَابَتِهَا عَلَى صَاحِبِ
الْمَنَفَعَةِ ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ مِنْ مَنَافِعِهِ ، فَإِذَا صُرِفَ فِي نَفَقَتِهِ ، فَقَدْ صُرِفَ ^(٢١) الْمَنَفَعَةُ
الْمَوْصَى بِهَا إِلَى النَّفَقَةِ ، فَصَارَ كَأَلَوْ صُرِفَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ سِوَاهُ .

فصل : وَإِذَا عَتَقَ الْوَرِثَةُ الْعَبْدَ ، عَتَقَ ، وَمَنَفَعَتُهُ بَاقِيَةٌ لِلْمَوْصَى لَهُ بِهَا ، وَلَا يَرْجِعُ
عَلَى الْمُعْتَقِ بِشَيْءٍ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَاحِبُ الْمَنَفَعَةِ ، لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لِلرِّقَبَةِ ، وَهُوَ
لَا يَمْلِكُهَا . وَإِنْ وَهَبَ صَاحِبُ الْمَنَفَعَةِ مَنَافِعَهُ لِلْعَبْدِ ، وَأَسْقَطَهَا عَنْهُ ، فَلِلْوَرِثَةِ الْإِتِّفَاعُ

(١٦) سقط من : م .

(١٧ - ١٨) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٨) أَبُو سَعِيدٍ الْحَسَنُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَزِيدَ الْإِصْطَخَرِيُّ الشَّافِعِيُّ ، قَاضِي قَمٍ ، وَأَحَدُ الرِّفَاعَةِ مِنْ أَصْحَابِ الرَّجُوحِ .

تُوفِيَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ وَثَلَاثِينَ بِبَغْدَادَ . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَةِ الْكُبْرَى ٣/ ٢٣٠ - ٢٥٣ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « لِإِضْرَارٍ » . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيْجُهُ فِي : ١٤٠/٤ .

(٢٠) فِي ١ ، م : « صَرَفَ » .

به ؛ لأن ما يوهب للعبد يكون لسيده . وإن أراد صاحب الرقبة بيع العبد ، فله ذلك ، ويباح مَسْلُوبُ المنفعة ، ويقوم المشتري مقام البائع ، فيما له وعليه . وقيل : لا يجوز بيعه ^(٢١) من مالِك منفعته دون ^(٢٢) غيره ^(٢١) ؛ لأن ما لا منفعة فيه ، لا يصح بيعه ، كالحشرات والميتات . وقيل : يجوز بيعه من مالِك منفعته دون غيره ؛ لأن مالِك منفعته يجتمع له الرقبة والمنفعة ، فينتفع بذلك ، بخلاف غيره ، ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره ، وكذلك بيع الزرع لصاحب الأرض . ولنا ، أنه عبد مملوك ، تصح الوصية به ، فصَحَّ بيعه كغيره ، ولأنه يمكنه إعتاقه وتحصيل ولائه ، وجروا لاء من ينجر ولاؤه بعته ، بخلاف الحشرات . وإن وصى لرجل برقبة عبد ، ولاخر بنفعه ، صح ، وقام / الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرنا . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ظ ٢٥/٦

فصل : وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته ، فأتى بولد من زوج أو زنى ، فهو مملوك ، حكمه حكم أمه ؛ لأن الولد يتبع الأم في حكمها ، كولد المكاتب والمُدَبَّرَة . ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة ؛ لأن ذلك ليس من النفع الموصى به . ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها . وإن وطئت بشبهة ، وجب ^(٢٣) المهر على الواطئ لصاحب المنفعة عند أصحابنا ، وعندي أنه لصاحب الرقبة ؛ لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها مُفْرَدَةً ^(٢٤) ، ولا مع غيرها ، ولا يجوز نقلها مُفْرَدَةً عن الرقبة بغير التزويج ، وإنما هي تابعة للرقبة ، فتكون لصاحبها ، ولا يستحق صاحب المنفعة أخذ بدلها ، إن أتى بولد ، فهو حر ، وتجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، يشتري بها عبد يقوم مقامه ، وليس للوارث ولا لصاحب المنفعة ، وطؤها ؛ لأن صاحب المنفعة لا يملك رقبتها ، ولا هو زوج لها ، ولا يباح الوطء

(٢١ - ٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ١ : « ولا » .

(٢٣) في م : « فأوجب » .

(٢٤) في الأصل : « مفردة » .

بغيرهما ، لقول الله عزَّ وجلَّ : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٢٥) .
 وصاحبُ الرِّقَةِ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ تَحْبَلَ مِنْهُ ، فَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى
 إَهْلَاكِهَا ، وَإِيَّهَما وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ بِشَبْهَةٍ ؛ لِوُجُودِ الْمِلْكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا فِيهَا ، وَلَوْلَا ذَلِكَ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ (٢٦) وَطِئَ شَبْهَةٍ . فَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ ،
 لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ، وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ وَلَدُهَا يَوْمَ وَضْعِهِ ، وَحُكْمُهَا عَلَى مَا
 ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا وَطِئَهَا غَيْرُهُمَا بِشَبْهَةٍ . وَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مَالِكُ الرِّقَةِ ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ
 لَهُ ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ ، وَفِي وَجُوبِ قِيمَتِهِ عَلَيْهِ الْوَجْهَانِ ، وَأَمَّا الْمَهْرُ ،
 فَعِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْوَاطِئُ (٢٧) مَالِكُ الرِّقَةِ (٢٧) ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، وَلَهُ الْمَهْرُ عَلَى صَاحِبِ
 الْمَنْفَعَةِ / ، إِذَا كَانَ هُوَ الْوَاطِئُ . وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، بَعْكَسُ ذَلِكَ
 فِيهِمَا . وَقَدْ تَقَدَّمَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ إِذَا
 وَطِئَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا الْمَنْفَعَةَ ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ ، كَالْمُسْتَأْجِرِ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَلَدُهُ
 مَمْلُوكًا .

و ٢٦/٦

فصل : وليس لواحدٍ منهما تزويجها ؛ لِأَنَّ مَالِكَ الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا ، وَمَالِكُ
 الرِّقَةِ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا ، لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ بِتَزْوِيجِهَا . فَإِنْ طَلَبَتْ
 ذَلِكَ ، لَزِمَ تَزْوِيجُهَا ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا ، وَحَقُّهَا فِي ذَلِكَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمَا (٢٨) ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ
 طَلَبَتْهُ مِنْ سَيِّدِهَا الَّذِي يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا وَنَفْعَهَا ، أُجِبَ عَلَيْهِ ، وَقُدِّمَ حَقُّهَا عَلَى حَقِّهِ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَزْوِيجِهَا قَبْلَ طَلِبِهَا ، جَازَ ، وَوَلِيَّهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ مَالِكُ رَقَبَتِهَا ؛
 لِأَنَّهُ مَالِكُهَا . وَالْكَلَامُ فِي مَهْرِهَا وَوَلَدِهَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ .

فصل : وَإِنْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْمُوصَى بِنَفْعِهِ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ ، يُشْتَرَى بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ

(٢٥) سورة المؤمنون ٦ .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧ - ٢٧) في م : مالكا للرقبة .

(٢٨) في ١ ، م : عليها .

الموصى به ؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببديله ، إذا لم يتطل سبب استحقاقها .
 ويُفارق الزوجة والعين المستأجرة ؛ لأن سبب الاستحقاق يتطل بتلفيهما ، ويَحْتَمِلُ
 أن تُجِبَ القيمة للوارث ، أو مالِك الرقية ، وتبطل الوصية ؛ لأن القيمة بدل الرقية ،
 فتكون لصاحبها ، وتبطل الوصية بالمنفعة ، كما تبطل الإجارة^(٢٩) .

فصل : وإذا أوصى لرجل بحب زرع ، ولا آخر ببنيه ، صح ، والنفقة بينهما ؛
 لأن كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع . فإن امتنع أحدهما من الإنفاق ، فهما بمنزلة
 الشريرين في أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه والإنفاق عليه ، فيُخرج في ذلك
 وجهان ؛ أحدهما ، يُجبر على الإنفاق عليه . هذا قول أبي بكر ؛ لأن في ترك الإنفاق
 ضرراً عليهما ، وإضاعة للمال^(٣٠) ، وقد قال النبي ﷺ : « لا ضرر ولا
 ضرار »^(٣١) . ونهى عن إضاعة المال^(٣٢) . والوجه الآخر ، لا يُجبر ؛ لأنه لا يُجبر
 على الإنفاق على مال نفسه ، ولا مال غيره ، إذا كان كل واحد منهما منفرداً ، فكذلك
 إذا اجتمعا . وأصل الوجهين إذا استهزم الحائط المشترك ، فدعا أحد الشريرين الآخر
 إلى مباتاته ، فامتنع . ويتبين أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما ،
 كما لو كانا مشتركين في أصل الزرع .

فصل : وإن أوصى لرجل^(٣٣) بخاتم ، ولا آخر بفصه ، صح ، وليس لواحد
 منهما الانتفاع به إلا بإذن صاحبه ، وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أُجيب إليه ،
 وأُجبر الآخر عليه . وإن اتفقا على بيعه ، أو اضطرلحا على لبسه ، جاز ؛ لأن الحق لهما
 لا يعدوهما .

(٢٩) في م : « بالإجارة » .

(٣٠) في ١ ، ب ، م : « المال » .

(٣١) في الأصل ، ١ : « إضرار » . وتقدم في المسألة نفسها .

(٣٢) تقدم تخريجه في ٥١٦/٦ .

(٣٣) في م : « له » .

فصل : وإن أوصى لرجل بدينارٍ من غلّة داره ، وغلّتها ديناران ، صحّ . فإن أَرَادَ الورثة نَيْعَ نَصْفِهَا وترك النصف الذي أجره دينارٌ ، فله منعهم منه ؛ لأنّه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار . وإن كانت الدار لا تخرج من الثلث ، فلهم نَيْعُ ما زاد عليه ، وعليهم ترك الثلث . فإن كانت غلّته دينارًا ، أو أقل ، فهو للموصى له ، وإن كانت أكثر ، فله دينارٌ ، والباقي للورثة .

فصل : وتصحّ الوصيّة بما لا يقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجمل الشارد ، والطير في الهواء ، والسّمك في الماء ؛ لأنّ الوصيّة إذا صحّت بالمعدوم فبذلك أولى . ولأنّ الوصيّة أجريت مجزئ الميراث ، وهذا يورث ، فيوصى به ؛ فإن قدر عليه أخذه ، وسلمه إذا خرج من الثلث ، وللوصي السّعي في تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث .

٩٦٧ - مسألة ؛ قال : (وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبكر ، فهي بينهما)

وجُمِلَتْ ذلك ، أنّه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ، ثم وصّى به لآخر ، أو وصّى له بثلثه ، ثم وصّى لآخر بثلثه ، أو وصّى بجميع ماله لرجل ، ثم وصّى به لآخر ، / فهو بينهما . ولا يكون ذلك رجوعًا في الوصيّة الأولى . وبهذا قال ربيعة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأصحاب الرّأي . وقال جابر بن زيد ، والحسن ، وعطاء ، وطاوس ، وداود : وصيته للأخير منهما ؛ لأنّه وصّى للثاني بما وصّى به للأول ، فكان رجوعًا ، كما لو قال : ما وصيت به لبشر فهو لبكر . ولأنّ الثانية تنافي الأولى ، فإذا أتى بها كان رجوعًا ، كما لو قال : هذا لورثتي . ولنا ، أنّه وصّى لهما بها ، فاستويا فيها ، كما لو قال لهما : وصيت لكما بالجارية . وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصيته لبشر ، وفي مسائلنا يَحْتَمِلُ أنّه قصد التّشريك ، فلم تبطل وصيته الآخر بالثّك .

فصل : وإن وصّى بعبد لرجل ، ثم وصّى لآخر بثلثه ، فهو بينهما أرباعًا . وعلى

قول الآخرين ، ينبغي أن يكون للثاني ثلثه كاملاً . وإن وصى بعبدٍ لثنتين ، فردَّ أخذهما وصيته ، فلآخر نصفه . وإن وصى لثنتين بثلثي ماله ، فردَّ الورثة ذلك ، وردَّ أحد الوصيَّين وصيته ، فلآخر الثلث كاملاً ؛ لأنه وصى له به منفرداً ، وزالت المزاخمة ، فكمَّل له ، كما لو انفرد به .

فصل : إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر ، وأقام آخر شاهدين أنه وصى له بالثلث ، فردَّ الوارث الوصيَّتين ، وكان الوارث رجلاً عاقلاً عدلاً ، وشهد بالوصية ، حلف معه الموصى له ، واشتركا في الثلث . وبهذا قال أبو ثور . وهو قياس قول الشافعي . وقال أصحاب الرأي : لا يُشارِكهُ المُقرُّ له . بناءً منهم على أن الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية . وقد ثبت أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين . رواه مسلم^(١) . وإن كان المقر ليس بعدل ، أو كان امرأة ، فالثلث لمن ثبتت له البينة ؛ لأن وصيته ثابتة ، ولم تثبت وصية الآخر ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة ، / فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثلث ، أو بهذا العبد ، وأقر لفلان به بكلام متصل ، فالمقر به بينهما . وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفاً . وإن أقر به لواحد ، ثم أقر به لآخر في مجلس آخر ، لم يقبل إقراره ؛ لأنه ثبت^(٢) للأول بإقراره ، فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الأول ، إلا أن يكون عدلاً ، فيشهد بذلك ، ويحلف معه المقر له ، فيشارِكهُ ، كما لو ثبت للأول^(٣) بيئته^(٤) . وإن أقر للثاني في المجلس بكلام

ط ٢٧/٦

(١) في : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب القضاء بالشاهد واليمين ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٤٨ ، ٣١٥ ، ٣٢٣ .

(٢) في م : « ثبت » .

(٣) في الأصل ، ١ : « الأول » .

(٤) في م : « بيته » .

مُتَّصِلٌ^(٥) ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَوَّلِ ثَبَتَ فِي الْجَمِيعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ . والثاني ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ الْوَاحِدَ كَالْحَالِ الْوَاحِدَةِ ، فَإِنْ خَرَقِيَ قَالَ : وَإِذَا تَخَلَّفَ ابْنَا وَالْفِ دِرْهَمٍ ، فَأَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالْأَلْفِ لآخَرَ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، فَلَا أَلْفَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي . وَالأَوَّلُ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَوَّلِ ثَبَتَ فِي الثَّلَاثِ كَامِلًا ، لِإِقْرَارِهِ بِهِ^(٦) مُتَّفَرِّدًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ ، وَكَالَوْ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ سَكَتَ ، ثُمَّ قَالَ : زَيْوْفًا ، أَوْ صِغَارًا ، أَوْ إِلَى شَهْرٍ . أَوْ كَالَوْ اسْتَشْنَى مِمَّا أَقَرَّ بِهِ بِكَلَامٍ مُتَّفَصِلٍ فِي الْمَجْلِسِ .

٩٦٨ - مسألة ؛ (وَإِنْ قَالَ : مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِبَشَرٍ فَهُوَ لِبَكْرٍ . كَأَنْتَ لِبَكْرٍ)

هذا قولهم جَمِيعًا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وهو أيضًا على مذهب الحسن ، وعطاء ، وطائوس . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ عَنْ الْأَوَّلِ بِذِكْرِهِ أَنَّ مَا أَوْصَى بِهِ مَرْدُودٌ إِلَى الثَّانِي ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : رَجَعْتُ عَنْ وَصِيَّتِي لِبَشَرٍ وَأَوْصَيْتُ بِهَا لِبَكْرٍ . بِخِلَافِ مَا ('إِذَا وَصَّيْتُ') بِشَيْءٍ وَاحِدٍ لِرَجُلَيْنِ ، أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَصَدَ التَّشْرِيكَ بَيْنَهُمَا ، وَقَدْ ثَبَتَتْ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ يَقِينًا ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ ، فَنَصْنَفُهُ لِفُلَانٍ ، أَوْ ثَلَاثَةً . كَانَ رُجُوعًا فِي الْقَدْرِ الَّذِي وَصَّيَ بِهِ لِلثَّانِي خَاصَّةً ، وَبَاقِيَهُ لِلأَوَّلِ .

(٥) في الأصل : « متفصل » .

(٦) في الأصل : « له » .

(١ - ١) في م : « أوصى » .

فصل : وأجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به ، وفي بعضه ، إلا الوصية بالإعتاق . والأكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضا . روى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : **يُغَيَّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنْ وَصِيَّتِهِ .** وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو نؤير . وقال الشعبي ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والنخعي : **يُغَيَّرُ** منها ما شاء إلا العتق ؛ لأنه إعتاق بعد الموت ، فلم يملك تغييره ، كالتدبير . ولنا ، أنها وصية ، فملك الرجوع عنها ، كغير العتق ، ولأنها عطية تنجز بالموت ، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجزها ، كهيئة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه^(٢) ، وفارق التدبير ، فإنه تعليق على شرط ، فلم يملك تغييره ، كتعليقه على صفة في الحياة .

فصل : ويحصل الرجوع بقوله : رجعت في وصيتي . أو أبطلتها ، أو غيرتها . أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان . أو فهو لورثتي . أو في ميراثي . وإن أكله ، أو أطعمه ، أو أثلفه ، أو وهبه ، أو تصدق به ، أو باعه ، أو كان ثوبا غير مفصل ففصله ولبسه ، أو جارية فأحبها ، أو ما أشبه هذا ، فهو رجوع . قال ابن المنذر : **أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، أنه إذا أوصى لرجل بطعام فأكله ، أو بشيء فأثله ، أو تصدق به ، أو وهبه ، أو بجارية فأحبها ، أو أولدها ، أنه يكون رجوعا .** وحكى عن أصحاب الرأي ، أن ينع ليس برجوع ؛ لأنه أخذ بدله ، بخلاف الهبة . ولنا ، أنه أزال ملكه عنه ، فكان رجوعا ، كالوهبه . وإن عرضه على البيع ، أو وصى ببيعه ، أو أوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب له ، أو كاتبه ، أو وصى بإعتاقه ، أو ذبره ، كان رجوعا ؛ لأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ، وإيجابه للهبة ، ووصيته ببيعه أو إعتاقه ، لكونه وصى بما يتنافى الوصية الأولى ، والكتابة بيع ، والتدبير أقوى من الوصية ؛ لأنه ينجز بالموت ، فيسبق أخذ الموصى له . وإن رهنه ، كان

(٢) في الأصل : « تقيضه » .

رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ / بِهِ حَقًّا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَكَانَ أَغْظَمَ مِنْ عَرْضِهِ عَلَى الْبَيْعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ ٢٨/٦ ظ
 آخَرُ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ الْمَلِكُ ، فَأَشْبَهَ
 إِجَارَتَهُ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْكِتَابَةِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِحَبٍّ ثُمَّ طَحَنَهُ ، أَوْ بِدِقِيقٍ فَعَجَنَهُ ، أَوْ بِعَجِينٍ فَخَبَزَهُ ، أَوْ بِخُبْزٍ
 فَفَقَّطَهُ ، أَوْ جَعَلَهُ قَيْتًا . كَانَ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ أزالَ اسْمَهُ وَعَرْضَهُ لِلِاسْتِعْمَالِ ، فَذُلَّ عَلَى
 رُجُوعِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَإِنْ وَصَّى بِكُتَّانٍ أَوْ قُطْنٍ فَغَزَلَهُ ، أَوْ بِغَزَلٍ فَنَسَجَهُ ،
 أَوْ بِتُوبٍ فَقَطَعَهُ ، أَوْ بِنُقْرَةٍ فَضَرَبَهَا ، أَوْ شَاةٍ فَذَبَحَهَا ، كَانَ رُجُوعًا . وَبِهَذَا قَالَ
 أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ .
 وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ الْاسْمَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَرْضُهُ لِلِاسْتِعْمَالِ ، فَكَانَ رُجُوعًا ،
 كَالْتِي قَبْلَهَا . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ : إِنَّهُ لَا يُزِيلُ الْاسْمَ . فَإِنَّ الثُّوبَ لَا يُسَمَّى غَزَلًا ، وَالْعَزَلَ
 لَا يُسَمَّى كُتَّانًا .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، كَانَ
 رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ بِذَلِكَ تَسْلِيمُهُ ، فَيَذُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ . فَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ ،
 لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ . وَإِنْ وَصَّى بِقَفِيزٍ قَمَحٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، ثُمَّ خَلَطَهَا
 بِغَيْرِهَا ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ، سَوَاءً خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا ، أَوْ بِخَيْرٍ مِنْهَا ، أَوْ دُونِهَا ؛ لِأَنَّهُ كَانَ
 مُشَاعًا وَبَقِيَ مُشَاعًا . وَقِيلَ : إِنْ خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، كَانَ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ
 الْمُوصَى بِهِ ^(٣) إِلَّا بِتَسْلِيمِ خَيْرٍ مِنْهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ تَسْلِيمُ خَيْرٍ مِنْهُ ، فَصَارَ
 مُتَعَذَّرَ التَّسْلِيمِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ .

فصل : وَإِذَا حَدَّثَ بِالْمُوصَى بِهِ مَا يُزِيلُ اسْمَهُ ، مِنْ غَيْرِ فِعْلِ الْمُوصَى ، مِثْلُ أَنْ
 سَقَطَ الْحَبُّ فِي الْأَرْضِ فَصَارَ زَرْعًا ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ فَصَارَتْ قَضَاءً ، فِي حَيَاةِ
 الْمُوصَى ، بَطَلَتِ الرِّصِيَّةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ لَا يَتَنَاوَلُهُ الْاسْمُ . وَإِنْ كَانَ انْهَدَامُ الدَّارِ

(٣) فِي الْأَصْلِ : مِنْهُ .

لا يُزِيلُ اسْمَهَا ، سَلَّمَتْ إِلَيْهِ دُونَ مَا انفَصَلَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ /الاسْمَ حِينَ الْاسْتِحْقَاقِ يَقَعُ عَلَى الْمُتَصِلِ دُونَ الْمُتَفَصِّلِ . وَيَتَّبِعُ الدَّارَ فِي الْوَصِيَّةِ مَا يَتَّبِعُهَا فِي الْبَيْعِ .

فصل : وَإِنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةُ ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ ، فَلَا يَنْطَلُ بِالْجُحُودِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُرِيدُ إِصْصَالَهُ إِلَى الْمُوصَى لَهُ . وَإِنْ غَسَلَ الثُّوبَ ، أَوْ لَبَسَهُ ، أَوْ جَسَّصَ الدَّارَ ، أَوْ سَكَّنَهَا ، أَوْ أَجَرَ الْأَمَةَ ، أَوْ زَوَّجَهَا ، أَوْ عَلَّمَهَا ، أَوْ وَطَّئَهَا ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ وَلَا الْاسْمَ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ وَطَّءَ الْأَمَةَ رُجُوعٌ ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُهَا لِلْخُرُوجِ عَنْ جَوَازِ الثَّقِيلِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ فِي الْحَالِ ، وَلَا يُفْضِي إِلَيْهِ يَقِينًا ، فَاشْتَبَهَ بُيْسَ الثُّوبِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَتْلَفَهُ ، وَلَيْسَ بِرُجُوعٍ .

فصل : نَقَلَ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ قَالَ : هَذَا ثَلَاثِي لِفُلَانٍ ، وَيُعْطَى فُلَانٌ مِنْهُ مِائَةٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ . فَهُوَ لِلْآخِرِ مِنْهُمَا ، وَيُعْطَى هَذَا مِائَةٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ ، فَإِنْ مَاتَ وَفَضَلَ شَيْءٌ ، رُدَّ إِلَى صَاحِبِ الثَّلَاثِ . فَحَكَمَ بِصَحَّةِ الْوَصِيَّةِ وَإِنْفَازِهَا ، عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ الْمُوصِي .

٩٦٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً ، وَلَمْ يُشْهِدْ فِيهَا ، حُكِمَ بِهَا ، مَا لَمْ يُعْلَمْ رُجُوعُهَا عَنْهَا)

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، فَقَالَ : مَنْ مَاتَ ، فَوُجِدَتْ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ ، وَلَمْ يُشْهِدْ فِيهَا ، وَعُرِفَ خَطُّهُ ، وَكَانَ مَشْهُورَ الْخَطِّ ، يُقْبَلُ مَا فِيهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ الْخَطُّ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَلَا يُشْهِدُ عَلَى الْوَصِيَّةِ الْمَخْتُومَةِ حَتَّى يَسْمَعَ الشَّهَادَةَ مِنْهُ ، أَوْ تُقْرَأَ عَلَيْهِ ، فَيُقَرَّرَ بِمَا فِيهَا . وَبِهَذَا قَالَ ^(١)

(١) سقط من : م ، ا .

الحَسَنُ، وأبو قَلَابَةَ، والشافِعِيُّ، وأبو نُورٍ، وأصحابُ الرَّأْيِ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يجوزُ
 بِرُؤْيَا حَظِّ الشَّاهِدِ بِالشَّهَادَةِ بالإجماعِ، فكذا هُنَا، وأبْلَغُ مِنْ هَذَا/ أَنَّ الحَاكِمَ لو
 رَأَى حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَهُ^(٢) حَتَمَهُ، ولم يَذْكُرْ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، أَوْ رَأَى الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ
 بِخَطِّهِ، ولم يَذْكُرْ الشَّهَادَةَ، لم يَجْزِ لِلْحَاكِمِ إِنْفَاذُ الحُكْمِ بِمَا وَجَدَهُ، وَلَا لِلشَّاهِدِ
 الشَّهَادَةُ بِمَا رَأَى خَطَّهُ بِهِ، فَهُنَا أَوَّلَى. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي الشَّهَادَةِ. وَوَجْهُ
 قَوْلِ الخِرَقِيِّ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا حَقُّ^(٣) أَمْرِي مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ،
 يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»^(٤). وَلَمْ يَذْكُرْ شَهَادَةً^(٥). وَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي
 الْفَصْلِ^(٦) الَّذِي يَلِي هَذَا، وَلأنَّ الوَصِيَّةَ يُتَسَامَحُ فِيهَا، وَلِهَذَا صَحَّ تَعْلِيْقُهَا عَلَى الْخَطِّ
 وَالْعَرْرِ، وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ، وَبِهِ^(٧)، وَمَا لَا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَبِالْمَعْدُومِ
 وَالْمَجْهُولِ، فَجَازَ أَنْ يُتَسَامَحَ فِيهَا بِقَبُولِ الْخَطِّ، كِرَوَايَةِ الْحَدِيثِ.

فصل: وَإِنْ كَتَبَ وَصِيَّتَهُ، وَقَالَ: أَشْهَدُ وَأَعْلَى بِمَا فِي هَذِهِ الْوَرَقَةِ. أَوْ قَالَ: هَذِهِ
 وَصِيَّتِي، فَأَشْهَدُ وَأَعْلَى بِهَا. فَقَدْ حَكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَتَبَ وَصِيَّتَهُ، وَخَتَمَ
 عَلَيْهَا، وَقَالَ لِلشُّهُودِ: أَشْهَدُ وَأَعْلَى بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ. لَا يَجُوزُ حَتَّى يَسْمَعُوا مِنْهُ مَا
 فِيهِ، أَوْ يُقْرَأَ عَلَيْهِ فَيُقَرَّ بِمَا فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ
 الْخِرَقِيِّ جَوَازَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَبِلَ خَطَّهُ الْمُجَرَّدَ، فَهَذَا أَوَّلَى. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ عَبْدُ الْمَلِكِ
 ابْنُ يَعْلَى^(٨)، وَمَكْحُولٌ، وَنُصَيْرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ^(٩)، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،

(٢) فِي الْأَصْلِ، أ: «تَحْتِ».

(٣) فِي م: «مِنْ».

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٨٩.

(٥) فِي أ، ب، م: «شَهَادَتُهُ».

(٦) فِي أ، م، زِيَادَةٌ: «الْأَوَّلُ».

(٧) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ: م.

(٨) عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى اللَّيْثِيُّ، قَاضِي الْبَصْرَةِ، رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرَسَلًا، وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ، ثِقَةٍ،

تَوَفَّى سَنَةَ مِائَةٍ. تَهْذِيبُ التَهْذِيبِ ٤٢٩/٦.

(٩) لَمْ يَجِدْ نَصِيرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ. وَلَعَلَّ الْمَقْصُودَ نَصِيرُ بْنُ أَوْسٍ الْأَشْعَرِيُّ، قَاضِي دِمَشْقَ، مُعَاوِصَرُ مَكْحُولٍ. انْظُرْ: أَخْبَارُ

الْقَضَاةِ لَوْكِيحَ ٢٠٤/٣ - ٢٠٦. الْإِكْمَالُ ٣٦٣/٧.

ومحمد بن مسلمة ، وأبو عبيد ، وإسحاق . واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه ، في أمر ولأيته وأحكامه وسننه ^(١٠) ، ثم ما عملت به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم إلى ولأيتهم ، بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال ، ينعثون بها مخنومة ، لا يعلم حاملها ما فيها ، وأمضوها على وجوها ، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز ، بكتاب كتبه ، وختم عليه ، ولا تعلم أحد أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره / في علماء العصر ، فكان إجماعا . ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه ، فلم يجز أن يشهد عليه ، ككتاب القاضي إلى القاضي ، فأما ما ثبت من الوصية ، بشهادة أو إقرار الورثة به ، فإنه يثبت حكمه ويعمل به ، ما لم يعلم رجوعه عنه ، وإن طالت مدته ، وتغيرت أحوال الموصي به ، مثل أن يوصي في مرض فيترأ منه ، ثم يموت بعد أو يقتل ؛ لأن الأصل بقاءه ، فلا يزول حكمه بمجرد الاختمال والشك ، كسائر الأحكام .

و ٣٠/٦

فصل : ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ، ويشهد عليها ؛ لأنه أحفظ لها .
وأحوط لما فيها . وقد صح أن النبي ﷺ قال : « ماحق امرئ مسلم ، له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين ، إلا ووصيته مكتوبة عنده » ^(١١) . وروى عن أنس ، أنه قال :

(١٠) انظر ما أخرجه البخاري ، في : باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم ... ، من كتاب العلم ، وفي : باب دعوة اليهود والنصراني ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب اتخاذ الخاتم ليختم به ... ، من كتاب اللباس ، وفي : باب كتاب الحاكم ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ١/٢٥ ، ٢٦ ، ٤/٥٤ ، ٧/٢٠٣ ، ٩/٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة ، وفي : باب اتخاذ النبي ﷺ خاتما ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٢٩٤ ، ١٦٥٧ . وأبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٢/٤٨٤ ، ٤٨٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في القسامة ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ٦/١٩٢ ، ١٩٣ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخير سهل فيه ، من كتاب القسامة ، وفي : باب صفة خاتم النبي ﷺ ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/٧ ، ٨ ، ١٥١ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ٢٢٣ ، ٢٧٥ ، ٤/٣ .

(١١) تقدم نثره في صفحة ٣٨٩ .

كَانُوا يَكْتُبُونَ فِي صُدُورِ وَصَايَاهُمْ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ فَلَانٌ ،
 أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَأَنَّ السَّاعَةَ
 آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا ، وَأَنَّ اللَّهَ يَنْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ، وَأَوْصَى مِنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَتَّقُوا اللَّهَ ،
 وَيُصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ ، وَيُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ ، وَأَوْصَاهُمْ بِمَا أَوْصَى بِهِ
 إِبْرَاهِيمُ بَيْنَهُ وَيَعْقُوبُ : ﴿ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ
 مُسْلِمُونَ ﴾ (١٢) . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ (١٣) ، عَنْ فَضِيلِ بْنِ عِيَاضٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ
 حَسَّانٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَنَسٍ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ كَتَبَ (١٤) فِي
 وَصِيَّتِهِ (١) : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . هَذَا ذِكْرُ مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، إِنْ
 حَدَّثَ بِي حَدِيثُ الْمَوْتِ مِنْ مَرْضَى هَذَا ، أَنْ مَرْجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ تَعَالَى (١٥) ، ثُمَّ إِلَى
 الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَنْتَهُمَا فِي حِلٍّ وَبَلٍّ فِيمَا وَلِيَا وَقَضِيًّا ، وَأَنَّهُ لَا تَرْوُجُ
 امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ عَبْدِ اللَّهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا (١٦) . / وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ : كَانَ فِي وَصِيَّةِ أَبِي
 الدَّرْدَاءِ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ أَبُو الدَّرْدَاءِ ، أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ
 إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَأَنَّ الْحَيَّةَ حَقٌّ ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ ،
 وَأَنَّ اللَّهَ يَنْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ، وَأَنَّهُ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيَكْفُرُ بِالطَّاغُوتِ ، عَلَى ذَلِكَ يَحْيَا
 وَيَمُوتُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَأَوْصَى فِيمَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، بِكَذَا وَكَذَا ، وَأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّتُهُ
 إِنْ لَمْ يُعَيِّرْهَا .

٣٠/٦ ظ

٩٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَا أُعْطِيَ فِي مَرْضِيهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ)

وجملة ذلك أَنَّ التَّبَرُّعَاتِ الْمُتَنَجِّزَةَ ، كَالْعَتِيقِ ، وَالْمُحَابَاةِ ، وَالْهِبَةِ الْمَقْبُوضَةِ ،

(١٢) سورة البقرة ١٣٢

(١٣) وأخرجه الدارمي ، في : باب ما يستحب بالوصية من التشهد والكلام ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمي

٤٠٤/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب كيف تكتب الوصية ، من كتاب الوصايا . المصنف ٥٣/٩ .

(١٤ - ١٤) سقط من : م .

(١٥) في ١ ، م زيادة : « وإلى رسوله » .

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : باب الأوصياء ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٢٨٢/٦ ، ٢٨٣ .

والصدقة ، والوقف ، والإبراء من الدين ، والعفو عن الجناية الموجبة للمال ، إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال . لا تعلم في هذا خلافاً . وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت ، فهي من ثلث المال ، في قول جمهور العلماء . وحكى عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال . وليس بصحيح ؛ لما روى أبو هريرة ، رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ » . رواه ابن ماجه ^(١) . وهذا يدل بفهمه على أنه ليس له أكثر من الثلث . وروى عمران بن حصين ، أن رجلاً من الأنصار اعتق سبعة أعبد له في مرضه ، لا مال له غيرهم ، فاستدعاهم رسول الله ﷺ ، فجزأهم ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ^(٢) . وإذا لم ينفذ العتق مع سرائته ، فغيره أولى . ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت ، فكانت عطيته ^(٣) فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث ، كالوصية .

فصل : وحكم العطايا في مرض الموت المخوف ، حكم الوصية في خمسة أشياء ؛ أحدها ، أنه ^(٤) يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة ^(٥) الورثة . / الثاني ، أنها لا تصح لإوارث إلا بإجازة بقية الورثة . الثالث ، أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ، ولأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال : « أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَاحِبُ شَيْءٍ ، تَأْمُلُ الْغَنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ وَلَا تُنْهَلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ قُلْتَ لِفُلَانٍ كَذَا ، وَلِفُلَانٍ كَذَا ، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ » . متفق عليه ^(٦) . ولفظه : قال رجل :

و ٣١/٦

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٣٩٢ .

(٢ - ٢) سقط من : ١ ، وفي م : « متفق عليه » . وتقدم تحريجه في صفحة ٣٩٥ .

(٣) في ١ ، م : « عطية » .

(٤) في م : « أن » .

(٥) في ١ ، م : « وإجازة » .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب أي الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب الصدقة عند الموت ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ١٣٦/٢ ، ١٣٧ ، ٥/٤ . ومسلم ، في : باب بيان أفضل الصدقة صدقة =

يارسول الله : أى الصدقة أفضل ؟^(٧) قال : « أن تصدق وأنت صحيح حريص »^(٨) .
 الرابع ، أنه يُزاجم بها الوصايا في الثلث . الخامس ، أن خروجها من الثلث معتبر حال
 الموت ، لا قبله ولا بعده . ويُفارق الوصية في سببها أشياء ؛ أحدها ، أنها لازمة في حق
 المعطى ليس له الرجوع فيها . وإن كثرت ، لأن المنع^(٩) من الزيادة على الثلث^(١٠) إنما
 كان لحق الوزعة ، لا لحقه ، فلم يملك إجازتها ولا ردّها ، وإنما كان له الرجوع في
 الوصية ؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت^(١١) ، ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ولا
 العطية ، بخلاف العطية في المَرَض ، فإنه قد وجدت العطية منه ، والقبول من
 المعطى ، والقبض ، فلزمَت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت . الثاني ، أن
 قبولها على الفور في حال^(١٢) حياة المعطى وكذلك ردّها ، والوصايا لا حكم لقبولها
 ولا ردّها إلا بعد الموت ؛ لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال ، فتعتبر شروطه
 وقت وجوده ، والوصية تبرع بعد الموت ، فتعتبر شروطه بعد الموت . الثالث ،
 أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة ؛ من العلم ، وكونها لا يصح
 تعليقها على شرط وغرر في غير العتق ، والوصية بخلافه . الرابع ، أنها تقدّم على
 الوصية ، وهذا قول الشافعي ، وجمهور العلماء . وبه قال أبو حنيفة ،

= الصحيح الشحيح ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود
 ١٠٢/٢ . والنسائي ، في : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥١/٥ . وابن ماجه ، في : باب
 النهي عن الإمساك في الحياة والتبذير عند الموت ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٣/٢ . والإمام أحمد ،
 في : المسند ٢٣١/٢ ، ٢٥٠ ، ٤١٥ ، ٤٤٧ .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨ - ٨) في م : « على الزيادة من الثلث » .

(٩) تكرر في قوله : « فلم يملك إجازتها ولا ردّها وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن التبرع مشروط بالموت » .

(١٠) سقط من : الأصل ، ١ .

وأبو يوسف، وزُفر، إلا في العتق، فإنه حكى عنهم تقديمه، لأن العتق يتعلّق به حقّ الله تعالى، ويسرى وقفه^(١١)، وينفدُ / في ملك الغير، فيجبُ تقديمه. ولنا، أن العطية لازمة في حقّ المريض، فقدّمت على الوصية، كعطيّة الصّحة^(١٢) ولأنّها عطية بشمّرة، فقدّمت على العتق، كعطيّة الصدقة^(١٣)، وكما لو تساوى الحقان. الخامس، أن العطايا إذا عجز الثلث^(١٤) عن جميعها، بُدئ بالأوّل فالأوّل، سواء كان الأوّل عتقاً^(١٥) أو غيره. وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد، وإن كانت من أجناس، وكانت المحاباة متقدّمة قدّمت، وإن تأخّرت سوى بينها وبين العتق، وإنما كان كذلك، لأنّ المحاباة حقّ آدمي على وجه المعاوضة، فقدّمت إذا تقدّمت، كقضاء الدين، وإذا تساوى جنسها سوى بينها؛ لأنّها عطايا من جنس واحد، تُعتبر من الثلث، فسوى بينها، كالوصية. وقال أبو يوسف، ومحمد: يُقدّم العتق، تقدّم أو تأخّر. ولنا، أنّهما عطيتان مُنجزتان، فكانت أولهما أولى، كما لو كانت الأولى مُحاباة عند أبي حنيفة، أو عتقاً عند صاحبه. ولأنّ العطية المُنجزّة لازمة في حقّ المُعطي، فإذا كانت خارجة من الثلث، لزمّت في حقّ الورثة، فلو شاركتها الثانية، لمَنع ذلك لزومها في حقّ المُعطي؛ لأنّه يملك الرجوع عن بعضها بعطيّة أخرى، بخلاف الوصايا، فإنّها غير لازمة في حقّه، وإنما تُلزم بالموت في حال واحدة، فاستويا لاسيّوايتهما في حال لزوميهما، بخلاف المُنجزّتين. وما قاله في المحاباة غير صحيح، فإنّها بمنزلة الهبة، ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث. فأما إن وقعت دُفعة واحدة، كأن^(١٥) وكلّ جماعة في هذه التبرعات، فأوقعوها دُفعة واحدة، فإن كانت كلها عتقاً أقرعنا

(١١) في الأصل، ١: د واقفه .

(١٢ - ١٣) سقط من: م .

(١٣) في م: د العتق .

(١٤) في م: د عتقاً .

(١٥) في الأصل، ١: د كأنه .

بينهم^(١٦) ، فَكَمَلْنَا الْعِتْقَ كُلَّهُ فِي بَعْضِهِمْ ، وَإِنْ كَانَتْ كُلُّهَا مِنْ غَيْرِ الْعِتْقِ ، فَسَمْنَا
الْثُلْثَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ عَطَايَاهُمْ ، لِأَنَّهُمْ^(١٧) تَسَاوَوْا فِي الِاسْتِحْقَاقِ ، فَقُسِمَ بَيْنَهُمْ عَلَى
قَدَرِ حُقُوقِهِمْ ، كَقُرْمَاءِ الْمُفْلِسِ . وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِي الْعِتْقِ ، لِحَدِيثِ عُمَرَ
ابْنِ حُصَيْنٍ^(١٨) / ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْعِتْقِ تَكْمِيلُ^(١٩) الْأَحْكَامِ ، وَلَا تُكْمَلُ الْأَحْكَامُ إِلَّا
بِتَكْمِيلِ الْعِتْقِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَةِ الْعِتْقِ عَلَيْهِمْ إِضْرَارًا بِالْوَرْثَةِ وَالْمَيْتِ
وَالْعَبِيدِ ، عَلَى مَا يُذَكِّرُ فِي مَوْضِعِهِ . وَإِنْ وَقَعَتْ ذُفْعَةٌ وَاحِدَةً ، وَفِيهَا عِتْقٌ وَغَيْرُهُ ، فَفِيهِ
رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، أَنْ يُقَدَّمَ الْعِتْقُ لِتَأْكِيدِهِ^(٢٠) . وَالثَّانِيَةِ ، يُسَوَّى بَيْنَ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهَا
حُقُوقٌ تَسَاوَتْ فِي اسْتِحْقَاقِهَا ، فَتَسَاوَتْ فِي تَنْفِيزِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ،
وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا حَصَلَ فِي حَالَةٍ^(٢١) وَاحِدَةٍ . السَّادِسُ ، أَنَّ الْوَاهِبَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ
تَقْيِيزِهِ^(٢٢) الْهَبَةَ الْمُتَنَجِّزَةَ ، كَانَتْ الْخَيْرَةُ لِلْوَرْثَةِ ، إِنْ شَاءُوا قَبْضُوهَا ، وَإِنْ شَاءُوا
مَنْعُوهَا ، وَالْوَصِيَّةُ تَلْزُمُ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ .

فصل : إِذَا قَالَ الْمَرِيضُ : إِذَا أَعْتَقْتُ سَعْدًا ، فَسَعِيدٌ حُرٌّ . ثُمَّ أَعْتَقَ سَعْدًا ، عَتَقَ سَعِيدًا
أَيْضًا إِنْ خَرَجَا مِنَ الثُّلْثِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا عَتَقَ سَعْدًا وَحْدَهُ ، وَلَمْ
يُفْرَغْ بَيْنَهُمَا لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ سَعْدًا سَبَقَ بِالْعِتْقِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ عَتَقَهُ شَرْطٌ لِعِتْقِ
سَعِيدٍ ، فَلَوْ رَقَّ بَعْضُهُ لَفَاتَ إِعْتَاقُ سَعِيدٍ أَيْضًا لِفَوَاتِ شَرْطِهِ ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثُّلْثِ مَا
يَعْتَقُ بِهِ بَعْضُ سَعِيدٍ ، عَتَقَ تَمَامَ الثُّلْثِ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْتَقْتُ سَعْدًا فَسَعِيدٌ وَعَمْرُو
حُرَّانِ . ثُمَّ أَعْتَقَ سَعْدًا ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمْ ، عَتَقَ سَعْدًا وَحْدَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ،

(١٦) فِي ١ ، م : « بَيْنَهُمَا » .

(١٧) فِي ١ : « لِأَنَّهَا » .

(١٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٩٥ .

(١٩) فِي ١ ، م : « يَكْمَلُ » .

(٢٠) فِي ١ ، م : « لِتَأْكِيدِهِ » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « حَالٌ » .

(٢٢) فِي ١ : « تَقْيِيزٌ » .

وإن خَرَجَ من الثُّلُثِ اثنان ، أو واحدٌ وبعضُ آخر ، عَتَقَ سَعْدٌ ، وأَقْرَعَ بين سَعِيدٍ وعَمْرٍو فيما بَقِيَ من الثُّلُثِ ؛ لأنَّ عَتَقَهُمَا في حالٍ واحدةٍ ، وليس عَتَقَ أَحَدَهُمَا شَرْطًا في عَتَقِ الآخر . ولو خَرَجَ من الثُّلُثِ اثنانِ وبعضُ الثالثِ ، أقرعنا بينهما ، لِتَكْمِيلِ الحُرِّيَّةِ في أَحَدِهِمَا ، وَحُصُولِ التَّشْقِيقِ في الآخر . وإن قال : إن أَعْتَقْتُ سَعْدًا فَسَعِيدٌ حُرٌّ ، أو فَسَعِيدٌ وعَمْرٌو حُرَّانِ في حالٍ إعتاقِي سَعْدًا . فالحُكْمُ سواءٌ لا يَحْتَلِفُ ؛ لأنَّ عَتَقَ سَعِيدٍ شَرْطٌ لِعَتَقِهِمَا ، فلورَّقَ بعضُهُ لَفَاتِ شَرْطُ عَتَقِهِمَا ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ . وإن كان الشَّرْطُ في الصَّحَّةِ والإِعتاقِ في المَرَضِ ، فالحُكْمُ على ما ذَكَرْنَا .

٣٢/٦ ظ

فصل : وإن قال : إن تَزَوَّجْتُ فَعَبْدِي / حُرٌّ . فَتَزَوَّجَ في مَرَضِهِ بأَكْثَرِ من مَهْرِ المِثْلِ ، فالزَّيَادَةُ مُحَابَاةٌ مُعْتَبَرَةٌ من الثُّلُثِ . وإن لم تَخْرُجْ من الثُّلُثِ إِلَّا المُحَابَاةُ أو العَبْدُ ، فالمُحَابَاةُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ قَبْلَ العِتْقِ ، لِكَوْنِ التَّزْوِيجِ شَرْطًا في عِتْقِهِ ، فَقَدْ سَبَقَتْ عِتْقُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَسَاوَيَا ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ سَبَبٌ لِثُبُوتِ المُحَابَاةِ ، وَشَرْطٌ لِلْعِتْقِ ، فَلَا يَسْبِقُ وُجُودُ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ ، فَيَكُونَانِ سَوَاءً . ثم هل يُقَدَّمُ العِتْقُ على المُحَابَاةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وهذا فيما إِذَا ثَبَتَتِ المُحَابَاةُ بِأَنْ لَا تَرِثَ المَرْأَةُ الزَّوْجَ ؛ إِمَّا لَوْجُودِ مانِعٍ من الإِرْثِ ، أو لِمَفَارَقَتِهِ إِيَّاهَا في حَيَاتِهِ ، إِمَّا بِمَوْتِهَا أو طَلَاقِهَا أو نحوه . فَأَمَّا إِنْ وَرِثَتْهُ ، ثَبَتَتْ أَنَّهَا غَيْرُ ثَابِتَةٍ لَهَا إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرِثَةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ العِتْقُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ غَيْرُ مَوْقُوفٍ على الإِجَازَةِ ، فَيَكُونُ مُتَقَدِّمًا . وإن قال : أَنتَ حُرٌّ في حالِ تَزْوِيجِي . فَتَزَوَّجَ وَأَصْدَقَ أَكْثَرَ من مَهْرِ المِثْلِ ، فعلى القولِ الأوَّلِ يَتَسَاوَيَانِ ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ جُعِلَ حالَهُ^(٢٣) لإِيقَاعِ العِتْقِ ، كما في عِتْقِ سَعِيدٍ وَسَعِيدٍ ، وَبُطْلَانِ المُحَابَاةِ لَا يَبْطُلُ التَّزْوِيجُ وَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ . وعلى الإِحْتِمَالِ الذِي ذَكَرْتُهُ ، يَكُونُ العِتْقُ سَابِقًا ، لِأَنَّ المُحَابَاةَ إِمَّا ثَبَتَتْ بِتَمَامِ التَّزْوِيجِ ، والعِتْقُ قَبْلَ تَمَامِهِ ، فَيَكُونُ سَابِقًا على المُحَابَاةِ ، فَيَقَدَّمُ لهذا المَعْنَى ، سِيَمًا إِذَا تَأَكَّدَ بِقُوَّتِهِ وَكَوْنُهُ لغيرِ وَاِرْثٍ .

(٢٣) في م : جمالة .

فصل : إذا أعتق المَرِيضُ شِقْصًا من عَبْدٍ ، ثم أعتق شِقْصًا من آخَرٍ ، ولم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إِلَّا الْعَبْدُ الْأَوَّلُ ، عَتَقَ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ حِينَ يَلْفِظُ^(٢٤) . بِإِعْتَاقِ شِقْصِهِ . وَإِنْ خَرَجَ الْأَوَّلُ وَبَعْضُ الثَّانِي ، عَتَقَ ذَلِكَ . وَإِنْ أعتَقَ الشَّقْصَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا الشَّقْصَانِ ، عَتَقَا وَرَقَّ بَاقِي الْعَبْدَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا أَحَدُهُمَا أَقْرَعَ ابْنَهُمَا . وَإِنْ^(٢٥) عَتَقَ الشَّقْصَانِ وَبَاقِي أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ فِيهِمَا وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، يُكْمَلُ الْعِتْقُ مِنْ أَحَدِهِمَا بِالْفُرْعَةِ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ أعتَقَ الْعَبْدَيْنِ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ فُرْعَةٍ ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ عِتْقًا مُشَقَّصًا فَلَمْ يُكْمَلْهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أعتَقَ الْعَبْدَيْنِ ، وَلِهَذَا إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا الشَّقْصَانِ أَعْتَقْنَاهُمَا ، وَلَمْ يُفْرَغْ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يُكْمَلْهُ مِنْ/ أَحَدِهِمَا . وَلَوْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ النَّصِيبَيْنِ ، وَأَنْ يُكْمَلَ^(٢٦) عِتْقُهُمَا مِنْ ثُلُثِهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا النَّصِيبَانِ وَقِيمَةُ بَاقِي أَحَدِهِمَا ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ كَمَلَ الْعِتْقُ فِيهِ ، لِأَنَّ الْمُوصِي أَوْصَى بِتَكْمِيلِ الْعِتْقِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِعْتَاقِهِمَا ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا .

فصل : وَإِذَا مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، كَالْهَبِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ ، عَتَقَ ، وَوَرِثَ الْمَرِيضُ إِذَا مَاتَ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَعْتَقُ ، وَلَا يَرِثُ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ وَصِيَّةً ، فَلَا يَجْتَمِعُ^(٢٧) مَعَ الْمِيرَاثِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَصِيَّةً لَأَعْتَبِرَ مِنَ الثُّلُثِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ . وَجَعَلَ أَهْلُ الْعِرَاقِ عِتْقَ الْمُؤْهُوبِ^(٢٨) وَصِيَّةً ، يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثُّلُثِ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ وَوَرِثَ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ سَعَى^(٢٩) فِي قِيمَةِ بَاقِيهِ ، وَلَمْ يَرِثْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَلْفِظُهُ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، م : زِيَادَةٌ : « خَرَجَ » .

(٢٦) فِي أ ، م : « يَكْمَلُهُ » .

(٢٧) فِي أ : « يَجْمَعُ » .

(٢٨) فِي أ ، م : « الْمَرْهُونُ » .

(٢٩) فِي م : « يَسْعَى » .

أبو يوسف ، ومحمد : يُخْتَسَبُ بِقِيَمَتِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ سَعَى فِيهِ .
وَلَنَا ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ هِيَ التَّبَرُّعُ بِمَالِهِ بِعَطِيَّةٍ أَوْ إِثْلَافٍ ، أَوِ التَّسَبُّبُ إِلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يُوجَدْ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ، وَلَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، وَقَبُولُ الْهَبَةِ لَيْسَ
بِعَطِيَّةٍ ، وَلَا إِثْلَافٍ لِمَالِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْصِيلُ شَيْءٍ يَتَلَفُ بِتَحْصِيلِهِ ، فَأَشْبَهَ قَبُولَهُ لَشَيْءٍ
لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ ، أَوْ لَمَّا يَتَلَفُ بِيَقَائِهِ ، فِي وَقْتٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَفَارَقَ الشُّرَاءَ ؛
فَإِنَّهُ تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ فِي ثَمَنِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ
فِي مَوَاضِعَ : إِذَا وَقَفَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ صَحَّ ، لَمْ يَكُنْ وَصِيَّةً ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ بِمَالٍ ؛
لِأَنَّهُ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُورَثُ . قَالَ الْخَبَرِيُّ : هَذَا قَوْلُ أَحْمَدَ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ ،
وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافًا . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ حَمَلَهُ
الثُّلُثُ عَتَقَ وَوَرِثَهُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ مِنْهُ
بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَيَرِثُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وَبَاقِيهِ عَلَى الرِّقِّ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ مِمَّنْ
يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ ، عَتَقَ / عَلَيْهِ إِذَا وَرِثَهُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدُ : لَا وَصِيَّةَ
لِلْوَارِثِ ، وَيُخْتَسَبُ بِقِيَمَتِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ سَعَى فِيهِ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ مَالِكٍ : يَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَيَرِثُ كَالْمَوْهُوبِ وَالْمُزَوَّرِ . وَهُوَ قِيَاسُ
قَوْلِهِ ، لِيَكُونَ لَمْ يَجْعَلِ الْوَقْفَ وَصِيَّةً وَإِجَازَةً لِلْوَارِثِ ، فَهَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ
رَقَبَتَهُ ، فَيُجْعَلُ ذَلِكَ وَصِيَّةً لَهُ (٣٠) ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الثَّمَنُ وَصِيَّةً لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ
إِلَيْهِ ، وَلَا وَصِيَّةَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَاوَضَ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ كِبْنَاءٍ مَسْجِدٍ وَقَنْطَرَةٍ ، فِي
أَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ ، فَلَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ الْمِيرَاثَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ
فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ عَتَقَ وَوَرِثَ ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ
لَهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَقِيلَ : يَعْتِقُ وَلَا يَرِثُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَصَارَتْ وَصِيَّةً لِلْوَارِثِ ،
فَتَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ ، وَيَبْطُلُ عَتَقُهُ وَإِزْنُهُ ، فَيَفْضِي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِبْطَالِ تَوْرِيثِهِ ، فَكَانَ إِبْطَالُ
تَوْرِيثِهِ أَوْلَى . وَقِيلَ عَلَى مَذْهَبِهِ : شِرَاؤُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ ثَمَنَهُ وَصِيَّةً ، وَالْوَصِيَّةُ تَقِفُ عَلَى

ظ ٣٣/٦

خُرُوجِهَا مِنَ الثُّلُثِ ، أَوْ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَالْبَيْعُ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَوْقُوفًا .
 وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ : مَرِيضٌ وَهَبَ لَهُ ابْنُهُ ، فَقَبِلَهُ ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَخَلَفَ مَائَتِي دِرْهَمٍ
 وَابْنًا آخَرَ ، فَإِنَّهُ يَغْتَنِقُ ، وَلَهُ مِائَةٌ وَأَخِيهِ مِائَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ،
 وَالشَّافِعِيَّ . وَقِيلَ ، عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَرِثُ ، وَالْمِائَتَانِ كُلُّهُمَا لِلأَبْنِ الْحُرِّ . وَقَالَ
 أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَرِثُ نِصْفَ نَفْسِهِ ، وَنِصْفَ الْمَائَتَيْنِ ، وَيَحْتَسِبُ بِقِيمَةِ نِصْفِهِ^(٣١)
 الْبَاقِي^(٣٢) مِنْ مِيرَاثِهِ . وَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ مَائَتَيْنِ ، وَبَقِيَّةُ التَّرِكَةِ مِائَةٌ ، عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ،
 وَالْمِائَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَغْتَنِقُ مِنْهُ نِصْفَهُ
 ، لِأَنَّهُ قَدَّرَ ثُلُثَ التَّرِكَةِ ، وَيَسْعَى فِي قِيمَةِ بَاقِيهِ ، وَلَا يَرِثُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَسْعَى عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ
 لَا يَرِثُ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ : الرَّجُلُ يَغْتَنِقُ أُمَّتَهُ عَلَى أَنْ تَتَزَوَّجَهُ . وَالْمَرْأَةُ تَغْتَنِقُ عَبْدَهَا
 عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَيَأْتِيَانِ ذَلِكَ . / وَالْعَبْدُ الْمُوْهُوبُ^(٣٣) يَغْتَنِقُهُ سَيِّدُهُ . وَالْمُشْتَرَى
 لِلْعَبْدِ يَغْتَنِقُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَهُمَا مُعْسِرَانِ . فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يَسْعَى كُلُّ وَاحِدٍ فِي قِيمَتِهِ ،
 وَهُوَ حُرٌّ يَرِثُ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَرِثُ نِصْفَ التَّرِكَةِ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ
 رَقَبَتِهِ ، وَيَسْعَى فِي رُبْعِ قِيمَتِهِ لِأَخِيهِ . وَإِنْ وَهَبَ لَهُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، لَا مَالَ
 لَهُ سِوَاهُنَّ ، وَلَا وَارِثَ ، عَتَقَنَّ^(٣٤) مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَإِنْ كَانَ
 اشْتَرَاهُنَّ فَكَذَلِكَ ، فِيمَا ذَكَرَهُ الْخَبَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَأَهْلِ
 الْبَصْرَةِ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَغْتَنِقُ ثُلُثَهُنَّ ، فِي أَحَدٍ
 الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَفِي الْآخَرِ يَغْتَنِقَنَّ كُلُّهُنَّ ؛ لَكَوْنِ وَصِيَّةٍ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ
 جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ تَرَكَ مَالًا يَحْرُجَنَّ مِنْ ثُلْثِهِ عَتَقَنَّ

(٣١) فِي م : : نِصْفٌ .

(٣٢) فِي أ : : الثَّانِي .

(٣٣) فِي أ ، م : : الْمَرْهُونُ .

(٣٤) فِي أ : : غَيْرَهُنَّ .

وَوَرِثَنَ . وقال أبو حنيفة : إذا اشترَاهُنَّ أو وَهَبَنَ لَهُ ، ولا مَالَ لَهُ سِوَاهُنَّ ، ولا وَاثَرَ ، عَتَقَنَ ، وَتَسَعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُخْتِ لِلْأُمِّ^(٣٥) فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرِثَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ وَرِثَا لَكَانَ لهُمَا خُمُسَا الرِّقَابِ ، وَذَلِكَ رَقَبَةٌ وَخُمُسٌ ، بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَكَانَ يَنْقَى عَلَيْهِمَا سِعَايَةٌ ، وَإِذَا بَقِيََتْ عَلَيْهِمَا سِعَايَةٌ لَمْ يَرِثَا ، وَكَانَتْ لهُمَا الْوَصِيَّةُ ، وَهِيَ رَقَبَةٌ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَأَمَّا الْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ ، فَإِذَا وَرِثَتْ ، عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهَا ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الرِّقَابِ ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا ، فَوَرِثَتْ وَبَطَلَتْ وَصِيَّتُهَا . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يَعْتَقَنَ^(٣٦) ، وَتَسَعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْتِ^(٣٧) مِنَ الْأَبِ^(٣٧) ، وَالْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ، لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فِي خُمُسَيِ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرِثُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ رَقَبَةٍ . وعلى قول الشافعي يَعْتَقَنَ .

فصل : وإن اشترى المريضُ أباهُ بَالْفِ ، لا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ، ثم مات ، وخَلَفَ ابْنًا ، فعلى القول الذي حَكَاهُ الْحَبْرِيُّ يَعْتَقُ كُلَّهُ عَلَى الْمَرِيضِ ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ . وعلى قول القاضى يَعْتَقُ ثُلُثَهُ بِالْوَصِيَّةِ ، وَيَعْتَقُ بَاقِيَهُ / عَلَى الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّهُ جَدُّهُ ، وَيَكُونُ ثُلُثُ وَلَائِهِ لِلْمُشْتَرَى ، وَثُلُثَاهُ لِإِبْنِهِ . وهذا قول مالِك . وقيل : هو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : يَعْتَقُ ثُلُثَهُ بِالْوَصِيَّةِ ، وَيَسَعَى لِلْإِبْنِ فِي قِيمَةِ ثُلُثَيْهِ . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يَعْتَقُ سُدُسَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَهُ ، وَيَسَعَى فِي خُمُسَةِ أَسْدَاسِ قِيمَتِهِ لِلْإِبْنِ ، وَلَا وَصِيَّةَ لَهُ . وقيل على قول الشافعي : يُفْسَخُ الْبَيْعُ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْإِبْنُ عِتْقَهُ . وقيل : يُفْسَخُ فِي ثُلُثَيْهِ ، وَيَعْتَقُ فِي^(٣٨) ثُلُثِهِ ، وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ؛ لِتَفَرُّقِ^(٣٩) الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ . وقيل :

٣٤/٦ ظ

(٣٥) في الأصل : « من الأم » .

(٣٦) في الأصل ، م : « تبعض » .

(٣٧ - ٣٧) في م : « للأب » .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) في ١ : « لتفريق » .

لا يَخْيَرُ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ مُتْلِفٌ ، فَإِنْ تَرَكَ الْفَيْنِ سِوَاهُ ، عَتَقَ كُلَّهُ ، وَوَرِثَ سُدُسَ الْأَلْفَيْنِ ،
وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقِيلَ نَحْوُهُ عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَقِيلَ
عَلَى قَوْلِهِ : يَعْتَقُ وَلَا يَرِثُ . وَقِيلَ : شِرَاؤُهُ مَفْسُوحٌ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَرِثُ
الْأَبُ سُدُسَ التَّرِكَةِ ، وَهُوَ خُمْسُمَائَةٍ ، يَحْتَسِبُ بِهَا مِنْ رَقَبَتِهِ ، وَيَسْعَى فِي نِصْفِ
قِيمَتِهِ ، وَلَا وَصِيَّةَ لَهُ . وَإِنْ اشْتَرَى ابْنُهُ بِالْأَلْفِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، وَمَاتَ ، وَخَلَفَ أَبَاهُ ،
عَتَقَ كُلَّهُ بِالشَّرَاءِ ، فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَفِي الثَّانِي ، يَعْتَقُ ثُلُثَهُ بِالْوَصِيَّةِ ، وَثُلَاثَاهُ عَلَى جَدِّهِ
عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ
فِي مَسْأَلَةِ الْأَبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْتَقُ ثُلُثَهُ بِالْوَصِيَّةِ ، وَيَسْعَى فِي قِيمَةِ ثُلُثِهِ لِلْأَبِ ،
وَلَا يَرِثُ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَرِثُ خُمْسَةَ أَسَدَاسِهِ ، وَيَسْعَى فِي قِيمَةِ
سُدُسِهِ . وَإِنْ تَرَكَ الْفَيْنِ سِوَاهُ ، عَتَقَ كُلَّهُ ، وَوَرِثَ خُمْسَةَ أَسَدَاسِ الْأَلْفَيْنِ ، وَلِلْأَبِ
السُّدُسُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : لِلْأَبِ سُدُسُ
التَّرِكَةِ خُمْسُمَائَةٍ ، وَبَاقِيهَا لِلْأَبْنِ يَعْتَقُ مِنْهَا ، وَيَأْخُذُ الْفَاوْخُمْسُمَائَةَ . وَإِنْ خَلَفَ مَالًا
يَخْرُجُ الْمَبِيعُ مِنْ ثُلُثِهِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَعْتَقُ كُلَّهُ ، وَيَرِثُ مِنْهُ . كَأَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلُ .
وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي . يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدَرِ ثُلُثِ التَّرِكَةِ / ، وَيَرِثُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، فَإِنْ
لَمْ يَخْلُفَ الْمُشْتَرَى أَبَا حُرًّا ، وَلَكِنْ خَلَفَ أُنْحَا حُرًّا ، وَلَمْ يَتْرِكْ مَالًا ، عَتَقَ مِنْ رَأْسِ
الْمَالِ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَيَعْتَقُ ثُلُثَهُ عَلَى الثَّانِي ، وَيَرِثُ الْأَخُ ثُلُثَيْهِ ، ثُمَّ يَعْتَقُ عَلَيْهِ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْتَقُ ثُلُثَهُ ، وَيَسْعَى لِعَمِّهِ فِي قِيمَةِ ثُلُثَيْهِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ :
يَعْتَقُ كُلَّهُ ، وَلَا سِعَايَةَ . وَإِنْ خَلَفَ الْفَيْنِ سِوَاهُ عَتَقَ ، وَوَرِثَ الْأَلْفَيْنِ ، وَلَا شَيْءَ
لِلْأَخِ ، فِي الْأَقْوَالِ كُلِّهَا . إِلَّا مَا قِيلَ عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، إِنَّهُ يَعْتَقُ وَلَا يَرِثُ . وَقِيلَ :
شِرَاؤُهُ بَاطِلٌ ، فَإِنْ اشْتَرَى ابْنُهُ ^(٤٠) بِالْأَلْفِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، وَقِيمَتُهُ ثُلَاثَا أَلْفٍ ، وَخَلَفَ
ابْنًا آخَرَ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَيَسْتَقْرِئُ مِلْكُ الْبَائِعِ عَلَى قَدَرِ قِيمَتِهِ
مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى حَابَاهُ بِهِ وَلَمْ يَبْقَ مِنَ التَّرِكَةِ سِوَاهُ ،
فَيَكُونُ لَهُ ثُلُثُهُ ، وَهُوَ تُسْعُ أَلْفٍ ، وَيُرَدُّ التُّسْعَيْنِ ، فَتَكُونُ بَيْنَ الْابْنَيْنِ . وَعَلَى الْوَجْهِ

٣٥/٦ و

(٤٠) فِي ١ ، م : : ابْنِيَّة .

الثاني ، يَعْتَقُ ثُلُثَهُ ، وَيَرِثُ أَخُوهُ ثُلُثَيْهِ^(٤١) ، فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَلِلْبَائِعِ ثُلُثُ الْمُحَابَاةِ ، وَيُرَدُّ ثُلُثُهَا ، فَيَكُونُ مِيرَاثًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الثُّلُثُ لِلْبَائِعِ ، وَيَسْنَعِي الْمُشْتَرِي فِي قِيمَتِهِ لِأَخِيهِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَ مُحَمَّدٌ : يَسْنَعِي فِي نِصْفِ رَقَبَتِهِ ، وَيَرِثُ نِصْفَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْمُحَابَاةُ مُقَدَّمَةٌ لِتَقْدِيمِهَا^(٤٢) ، وَيَرِثُ الْإِبْنُ الْحُرُّ أَخَاهُ فِيمِلْكُهُ . وَقِيلَ : يُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي ثُلُثَيْهِ ، وَيَعْتَقُ ثُلُثُهُ ، وَلَا تُقَدَّمُ الْمُحَابَاةُ ؛ لِأَنَّ فِي تَقْدِيمِهَا تَقْرِيرَ مِلْكِ الْأَبِ عَلَى وَلَدِهِ . وَقِيلَ : يُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي جَمِيعِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْأَلْفِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَتُنْفَذُ الْمُحَابَاةُ فِي ثُلْثِ الْبَاقِي ، وَهُوَ تُسْعَا أَلْفٌ ، وَيُرَدُّ الْبَائِعُ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِ أَلْفٍ ، فَتَكُونُ بَيْنَ الْإِبْنَيْنِ ، وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَقْدِيمُ الْعِتْقِ عَلَى الْمُحَابَاةِ ، فَيَعْتَقُ جَمِيعَهُ ، وَيُرَدُّ الْبَائِعُ ثُلُثِي الْأَلْفِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَقُ ثُلُثَهُ ، وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ تُسْعَا أَلْفٍ ، وَيُرَدُّ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهَا ، / كَمَا قُلْنَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِلْبَائِعِ بِالْمُحَابَاةِ الثُّلُثُ ، وَيُرَدُّ الثُّلُثُ ، وَيَسْنَعِي الْإِبْنُ فِي قِيمَتِهِ لِأَخِيهِ . وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسَفَ ، وَ مُحَمَّدٍ : يُرَدُّ الْبَائِعُ ثُلُثُ الْأَلْفِ ، فَيَكُونُ لِلْإِبْنِ الْحُرِّ ، وَيَعْتَقُ الْآخَرُ بِنَصِيبِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ . وَقِيلَ عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : يُرَدُّ الْبَائِعُ ثُلُثُ الْأَلْفِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَعَ الْإِبْنِ الْمُشْتَرِي لِلْحُرِّ . وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِالْأَلْفِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، وَقِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، فَمَنْ أَعْتَقَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ جَعَلَهُ حُرًّا ، وَمَنْ جَعَلَ ذَلِكَ وَصِيَّةً لَهُ ، أَعْتَقَ ثُلُثَهُ بِالْشَّرَاءِ ، وَيَعْتَقُ بَاقِيَهُ عَلَى أَخِيهِ ، إِلَّا فِي قَوْلِ^(٤٣) الشَّافِعِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، فَإِنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ بَقِيَّةَ أَخِيهِ^(٤٤) ، فَيَمْلِكُ مِنْ رَقَبَتِهِ قَدْرَ ثُلُثِي الثَّمَنِ ، وَذَلِكَ تُسْعَا رَقَبَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ ثَمَنَهُ مِنَ الثُّلُثِ دُونَ قِيمَتِهِ . وَقِيلَ : يُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي ثُلُثَيْهِ . وَقِيلَ : فِي جَمِيعِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَسْنَعِي لِأَخِيهِ فِي قِيمَةِ ثُلُثَيْهِ .

ط ٣٥/٦

(٤١) فِي ١ ، م : وَ ثَلَاثُهُ .

(٤٢) فِي الْأَصْلِ ، م : وَ لِتَقْدِيمِهَا .

(٤٣) فِي ١ ، م : قَوْلِي .

(٤٤) فِي ١ ، م : وَ أَخَذَهُ .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يَسْعَى له في نَصْفِ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ تَرَكَ الْفَيْنِ سِوَاهُ عَتَقَ كُلَّهُ ؛
لأنَّ التَّرِكَهَ هِيَ الثَّمَنُ مع الألفَيْنِ ، والثَّمَنُ يُخْرَجُ من الثَّلَاثِ ، فَيَعْتَقُ وَيَرِثُ نِصْفَ
الألفَيْنِ . وهو قول الشافعي . وقيل : يَعْتَقُ ، ولا يَرِثُ . وعند أبي حنيفة وأصحابه :
التَّرِكَهَ قِيَمَتُهُ مع الألفَيْنِ ، وذلك خَمْسَةُ آلَافٍ . فعلى قول أبي حنيفة يَعْتَقُ منه قَدْرُ ثُلْثِ
ذلك ، وهو أَلْفٌ وَثُلَاثَا أَلْفٍ ، وَيَسْعَى لِأَخِيهِ في أَلْفٍ ^(٤٥) وَثُلْثِ أَلْفٍ . وفي قول
صاحبه : يَعْتَقُ منه نِصْفُ ذلك ، وهو خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ ، وَيَسْعَى لِأَخِيهِ في
خَمْسِمِائَةٍ ، والألفان لِأَخِيهِ في قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . ولو اشْتَرَى الْمَرِيضُ ابْنَهُ عَمَّ له بِأَلْفٍ ،
لا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَقِيَمَةُ كُلِّ واحدٍ منهما أَلْفٌ ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، ثُمَّ وَهَبَهُ أَخَاهُ ، ثُمَّ مَاتَ
وَحَلَفَهُمَا وَخَلَفَ مَوْلَاهُ ، فَإِنْ قِيَاسَ قَوْلِ الْقَاضِي ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنْ يَعْتَقُ ثُلَاثَا الْمُعْتَقِ ،
إِلَّا أَنْ يُحِيزَ الْمَوْلَى عَتَقَ جَمِيعَهُ ، ثُمَّ يَرِثُ بِثُلَاثِهِ ثُلَاثُ بَقِيَّةِ التَّرِكَهَ ، فَيَعْتَقُ منه ^(٤٦) ثَمَانِيَةٌ
أَتَسَاعِهِ ، وَيَبْقَى ثُسُعُهُ وَثُلْثُ أَخِيهِ لِلْمَوْلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَ كُلَّهُ ، وَيَرِثَ أَخَاهُ ،
فَيَعْتِقَانِ جَمِيعًا ، لِأَنَّهُ يَصِيرُ / بِالْإِعْتَاقِ وَارِثًا لثُلَاثِي التَّرِكَهَ ، فَتَنْفُذُ إِجَارَتُهُ فِي إِعْتَاقِ بَاقِيهِ ،
فَتَكْمُلُ لَهُ الْحُرِّيَّةُ ، ثُمَّ يَكْمُلُ الْمِيرَاثُ لَهُ . وفي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ : يَعْتَقُ ثُلَاثًا ،
ولا يَرِثُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْتَاقُ وَصِيَّةٍ لَهُ ، فَيَبْطُلُ إِعْتَاقُهُ ، ثُمَّ يَبْطُلُ إِرْثُهُ ، فَيُؤَدَّى
تَوْرِيثُهُ إِلَى إِبْطَالِ تَوْرِيثِهِ . وهذا قول الشافعي ^(٤٧) ، وَيَبْقَى ثُلَاثُهُ وَابْنُ الْعَمِّ الْآخَرُ
لِلْمَوْلَى . وقال أبو حنيفة : يَعْتَقُ ثُلَاثَا الْمُعْتَقِ ، وَيَسْعَى في قِيَمَةِ ثُلَاثِهِ ، ولا يَرِثُ . وقال
أبو يوسف ، ومحمد : يَعْتَقُ كُلَّهُ ، وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالْهَبَةِ ، وَيَكُونَانِ أَحَقَّ بِالْمِيرَاثِ
من الْمَوْلَى ، فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُمَا ، أَخَذَ ذَلِكَ الْمَالُ بِالْمِيرَاثِ ، وَيَعْرُمُ
الْمُعْتَقُ ^(٤٨) لِأَخِيهِ الْمُؤْهَبِ نِصْفَ ^(٤٩) قِيَمَةِ نَفْسِهِ ^(٤٩) وَنِصْفِ قِيَمَةِ أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ

(٤٥) في م : « الألف » .

(٤٦) في زيادة : « لقدّر » .

(٤٧) في م : « للشافعي » .

(٤٨) في م : « بالمعتق » .

(٤٩ - ٤٩) في م : « قيمته » .

الأول وصية له^(٥٠) ، ولا وصية لوارث ، وقد صار وارثاً مع أخيه ، فوُثِرَ نِصْفَ قيمة رقبته^(٥١) ، ونُصِفَ قيمة أخيه ، ووُثِرَ أخوه الباقي ، وكان أخوه الموهوب له هبة من المريض له^(٥٢) ، فَيُعْتَقُ^(٥٣) بِقَرَابَتِهِ مِنْهُ ، ولم يَعْتَقُ من المريض ، فلم يَكُنْ عَتَقَهُ وصية ، بل استهلكها بالعِتْقِ الذي جَرى فيها ، فَيَعْرَمُ الأولُ نِصْفَ قيمته ونِصْفَ قيمة أخيه لأخيه . وأما قول أبي حنيفة ، فإن كان الميت لم يدع وارثاً غيرهما عتقاً ، وغرم الأول لأخيه نِصْفَ قيمة^(٥٤) أخيه ، ولم يعرّم له نِصْفَ قيمة^(٥٥) نفسه ؛ لأنه إذا لم يدع وارثاً ، جازت وصيته ؛ لأنهما لا يرثان ، ولا يَعْتَقَانِ حتى تُجْوزَ وصية الأول ، لأنه متى بَقِيََتْ عليه سِعاية ، لم يرث واحد منهما ، ولم يَعْتَقْ ، فلا بُدَّ من أن يُنْفَذَ لِلْمُعْتَقِ وصية ليصير حراً فيعتق أخوه بعتقه ، وقد جازت له الوصية في جميع رقبته ؛ لأن الميت إذا لم يدع وارثاً ، جازت وصيته بجميع ماله ، ويرثان جميعاً ، ويرجع الثاني على الأول بنِصْفِ قيمته ؛ لأنه يقول : قد صرث أنا وأنت وارثين ، فلا تأخذ من الميراث شيئاً دوني ، وقد كانت رقبتي لك وصية وعتقت من قبلك ، فاضمن لي نِصْفَ رقبتي . فإن كان /مُعْسِراً/ وهناك مال غيرهما ، أخذ الثاني نِصْفَه ، ثم أخذ من النِصْفِ الثاني نِصْفَ قيمة نفسه ، وكان ما بقي ميراثاً لأخيه الأول .

ظ ٣٦/٦

فصل : وإذا كان للمريض ثلاثة آلايف ، فتبرّع بالآيف ، ثم اشترى أباه مما بقي ، وله ابنٌ ، فعلى قول من قال ليس الشراء وصية : يَعْتَقُ الأبُ وَيُنْفَذُ من التبرّع قدرُ ثلث المال حال الموت ، وما بقي فللأب سدسُه ، وباقيه للأبن . وعلى قول القاضي ومن جعله وصية : لا يَعْتَقُ الأبُ^(٥٥) ؛ لأنَّ تبرّع المريض إنما يُنْفَذُ في الثلث ، ويُقَدَّمُ الأول فالأول ، وإذا قُدِّمَ التبرّع لم يَبْقَ من الثلث شيء ، ويرثه الابن ، فَيُعْتَقُ عليه ،

(٥٠) سقط من : الأصل .

(٥١) في م : « نفسه » .

(٥٢) سقط من : م .

(٥٣) في م : « فعْتَق » .

(٥٤) في م : « قيمته » .

(٥٥) في م : « أب » .

ولا يَرِثُ ؛ لأنه إنما عَتَقَ بعدَ المَوْتِ . وإن وُهِبَ له أبوه ، عَتَقَ ، وَوَرِثَ ؛ لأنَّ الهَبَةَ ليست بِوَصِيَّةٍ ، وكذلك إن وَرِثَهُ . وإن اشْتَرَى أباهُ ، ثم أَعْتَقَهُ ، لم يَغْتَقِ عَلَى قول القاضى ؛ لأنه إذا لم يَغْتَقِ بِالْمِلْكِ ، وهو أَقْوَى من الإِغْتَاقِ بالقَوْل ، بِدَلِيلِ نَفْوِذِهِ فى (٥٦) حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَأُولَى أَنْ لَا يَنْفَذَ بالقَوْل .

فصل : وإن مَلَكَ المَرِيضُ مَنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ لَا يَغْتَقِ عَلَيْهِ ، كَابْنِ عَمِّهِ ، فَأَعْتَقَهُ فى مَرَضِهِ ، كان إِغْتَاقُهُ وَصِيَّةً مُعْتَبَرَةً مِنَ الثُّلْثِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَفْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ الَّذِينَ أَعْتَقَهُمْ مَالَهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ ، ولم يكن له مَالٌ سِوَاهُمْ (٥٧) ، فَأَعْتَبَرُ عِتْقَهُمْ مِنَ الثُّلْثِ . فعلى هذا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ الْمُعْتَقِ مِنَ الثُّلْثِ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ عَتَقَ وَلَمْ يَرِثْ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فى مَرِيضِ مَلَكَ ابْنِ عَمِّهِ فى مَرَضِهِ ، فَأَقْرَبُ بَأَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فى صِحَّتِهِ ، عَتَقَ وَلَمْ يَرِثْ ؛ لأنه لو وَرِثَ لَكَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثِ ، فَلَا يُقْبَلُ ، فَيُؤَدَّى تَوْرِيثُهُ إِلَى إِبْطَالِ عِتْقِهِ ، ثُمَّ يَبْطُلُ مِيرَاثُهُ ، فَكَانَ إِغْتَاقُهُ مِنْ غَيْرِ تَوْرِيثٍ أَوَّلَى . وَمُقْتَضَى قول القاضى ، أَنَّهُ يَغْتَقِ وَيَرِثُ ؛ لأنه خَرُجَ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، ليس بِقَاتِلٍ ، وَلَا مُحَالِفٍ لِدِينِهِ ، فَوَرِثَ (٥٨) ، كَمَا لو وَرِثَهُ . وإن لم يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ ، عَتَقَ / مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلْثِ . ولا يَرِثُ ، على القولِ الأوَّلِ . وعلى قول القاضى ، يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، على ما ذَكَرَ (٥٩) فى الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ .

فصل : وما لَزِمَ المَرِيضُ فى مَرَضِهِ مِنْ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ وَإِسْقَاطُهُ ، كَأَرْشِ الْجَنَائِةِ ، وَجَنَائَةِ عَبْدِهِ ، وَمَا عَاوَضَ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ جَائِزٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لأنه صَرَفٌ لِمَالِهِ فى حَاجَةِ نَفْسِهِ ، فَيَقْدَمُ بِذَلِكَ

(٥٦) فى م : « قى » .

(٥٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٥ .

(٥٨) فى م : « ويرث » .

(٥٩) فى م : « يذكر » .

على واريته . وكذلك لو اشترى جاريةً يستمتع بها ، كَثِيرَةَ الثمن ، بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، أو اشترى من الأَطْعِمَةِ التي لا يَأْكُلُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا^(٦٠) جَارَ ، وَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ^(٦١) ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ لِمَالِهِ^(٦٢) فِي حَاجَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُدِّمَ بِذَلِكَ عَلَى وَارِيتهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٦٣) .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَضَى الْمَرِيضُ بَعْضَ غُرْمَائِهِ ، وَوَفَّتْ تَرَكَتُهُ بِسَائِرِ الدُّيُونِ ، صَحَّ قَضَاؤُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَائِرِ الْغُرْمَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ لِسَائِرِ الْغُرْمَاءِ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ ، وَمُشَارَكَتَهُ فِيمَا أَخَذَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُمْ تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ^(٦٤) بِمَرَضِهِ ، فَمَنَعَتْ تَصَرُّفَهُ فِيهِ بِمَا يَنْقُصُ دُيُونَهُمْ ، كَتَبَرُّعِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِقَضَاءِ بَعْضِ دُيُونِهِ لَمْ يَجُزْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَضَاَهَا . وَالثَّانِي ، أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْإِعْتِرَاضَ عَلَيْهِ ، وَلَا مُشَارَكَتَهُ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى وَاجِبًا عَلَيْهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأَدَّى ثَمَنَهُ ، أَوْ بَاعَ بَعْضَ مَالِهِ وَسَلَّمَهُ ، وَيُفَارِقُ الْوَصِيَّةَ ، فَإِنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثِيَابًا مُثْمَنَةً صَحَّ ، وَلَوْ وَصَّى بِتَكْفِينِهِ فِي ثِيَابٍ مُثْمَنَةٍ لَمْ يَصَحَّ ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ إِيْقَاءَ / ثَمَنِ الْمَبِيعِ قَضَاءٌ لِبَعْضِ غُرْمَائِهِ ، وَقَدْ صَحَّ عَقِيبَ الْبَيْعِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَرَخَى ، إِذَا لَا أَثَرَ لِتَرَخِيهِ .

ظ ٣٧/٦

فصل : وَإِذَا تَبَرَّعَ الْمَرِيضُ ، أَوْ أَعْتَقَ ، ثُمَّ أَقْرَبَ بَدَنَيْنِ ، لَمْ يَبْطُلْ تَبَرُّعُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ أَقْرَبَ بَدَنَيْنِ . عَتَقَ الْعَبْدَ ، وَلَمْ يَرُدَّ إِلَى الرَّقِّ . وَهَذَا لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ^(٦٤) بِالتَّبَرُّعِ فِي الظَّاهِرِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ .

(٦٠) فِي م : « مِنْهَا » .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٢) فِي م : « لِمَالِهِ » .

(٦٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

(٦٤) فِي م : « يَثْبُت » .

فصل: وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي هَذِهِ أَحْكَامُهُ شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُتَّصَلَ بِمَرَضِهِ الْمَوْتُ ، وَلَوْ صَحَّ مِنْ (٦٥) مَرَضِهِ الَّذِي أُعْطِيَ فِيهِ ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَحُكْمُ عَطِيَّتِهِ حُكْمُ عَطِيَّةِ الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتُ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مَخُوفًا ، وَالْأَمْرَاضُ (٦٦) أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ ؛ غَيْرُ مَخُوفٍ ، مِثْلُ وَجَعِ الْعَيْنِ ، وَالضَّرْسِ ، وَالصَّدَاعِ الْيَسِيرِ ، وَحُمَّى سَاعَةٍ ، فَهَذَا حُكْمُ صَاحِبِهِ حُكْمُ الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، الْأَمْرَاضُ الْمُتَمَتِّدَةُ ؛ كَالْجُدَامِ ، وَحُمَّى الرَّبْعِ (٦٧) ، وَالْفَالِجِ (٦٨) فِي أَثْنَائِهِ ، وَالسَّلُّ فِي أَثْنَائِهِ ، وَالْحُمَّى الْغَيْبُ (٦٩) ، فَهَذَا الضَّرْبُ إِنْ أَضْنَى صَاحِبَهَا عَلَى فِرَاشِهِ ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، بَلْ كَانَ يَذْهَبُ وَيَجِيءُ ، فَقَطَايَاهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا تَحْقِيقُ الْمَذْهَبِ فِيهِ . وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي وَصِيَّةِ الْمَجْدُومِ وَالْمَفْلُوجِ : مِنْ الثَّلَاثِ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا صَارَا صَاحِبِي فِرَاشٍ . وَبِهِ يَقُولُ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَجْهًا (٧٠) فِي صَاحِبِ الْأَمْرَاضِ الْمُتَمَتِّدَةِ ، أَنَّ عَطِيَّتَهُ مِنْ صُلْبِ الْمَالِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَعَجُّيلُ (٧١) الْمَوْتِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَرَأَّى فَهُوَ كَالْهَرِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَرِيضٌ صَاحِبُ فِرَاشٍ يَحْشَى التَّلَفَ ، فَأَشَبَّهُ صَاحِبَ الْحُمَّى الدَّائِمَةِ ، وَأَمَّا الْهَرِمُ فَإِنْ صَارَ صَاحِبُ فِرَاشٍ ، فَهُوَ كَمَسَائِلِنَا . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، مَنْ تَحَقَّقَ تَعَجُّيلُ مَوْتِهِ ، فَيَنْظَرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ كَانَ عَقْلُهُ قَدْ اخْتَلَّ ، مِثْلُ مَنْ ذُبِحَ ، أَوْ أُبَيِّنَتْ حَشَوَّتُهُ ، فَهَذَا لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ وَلَا لِعَطِيَّتِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُ عَقْلٌ ثَابِتٌ ، وَإِنْ كَانَ ثَابِتَ الْعَقْلِ ، كَمَنْ خَرِقَتْ حَشَوَّتُهُ ،

و ٣٨/٦

(٦٥) فِي م : ٥ ؛ فِي ٤ .

(٦٦) فِي م زِيَادَةٌ : ٥ ؛ عَلَى ٤ .

(٦٧) حُمَّى الرَّبْعِ : هِيَ الَّتِي تَعْرِضُ لِلْمَرِيضِ يَوْمًا وَتَدَعُهُ يَوْمَيْنِ ثُمَّ تَعُودُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ .

(٦٨) الْفَالِجُ : شَلْلٌ يَصِيبُ أَحَدَ شَقَى الْجِسْمِ طَوْلًا .

(٦٩) حُمَّى الْغَيْبِ : الَّتِي تَنْوِبُ يَوْمًا بَعْدَ يَوْمٍ .

(٧٠) فِي ١ ، م : ٥ ؛ وَجْهَانِ .

(٧١) فِي الْأَصْلِ : ٥ ؛ تَعَجُّلٍ .

أو اشتدَّ مَرَضُهُ ولم يَتَغَيَّرْ عَقْلُهُ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ وَتَبَرُّعُهُ ، وَكَانَ تَبَرُّعُهُ مِنَ الثُّلُثِ ، فَإِنَّ
عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَرَجَتْ حَشَوْنَتُهُ ، فَقَبِلَتْ وَصِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ . وَعَلَى ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَعْدَ ضَرْبِ ابْنِ مُلْجِمٍ لَهُ ^(٧٢) أَوْصَى وَأَمَرَ وَنَهَى ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِبَطْلَانِ
قَوْلِهِ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ ، مَرَضٌ مَخُوفٌ ، لَا يُتَعَجَّلُ مَوْتُ صَاحِبِهِ يَقِينًا ، لَكِنَّهُ يَخَافُ
ذَلِكَ ، كَالْبِرْسَامِ ، وَهُوَ يُخَارَّ يَرْقَى ^(٧٣) إِلَى الرَّأْسِ ، وَيُؤَثِّرُ فِي الدِّمَاغِ ، فَيَحْتَلُّ
العَقْلَ ^(٧٤) ، وَالْحُمَّى الصَّالِبَ ^(٧٥) ، وَالرُّعَافَ الدَّائِمَ ؛ لِأَنَّهُ يُصَفَّى الدَّمُ ، فَيُذْهِبُ
القُوَّةَ ، وَذَاتَ الْجَنْبِ ، وَهُوَ قَرَحٌ بِبَاطِنِ الْجَنْبِ ، وَوَجَعَ الْقَلْبَ وَالرِّئَةَ ؛ فَإِنَّهَا لَا
تَسْكُنُ حَرَكَتَهَا ، فَلَا يَنْدَمِلُ جُرْحُهَا ، وَالْقَوْلَجُ ، وَهُوَ أَنْ يَنْعَقِدَ الطَّعَامُ فِي بَعْضِ
الْأَمْعَاءِ ، وَلَا يَنْزِلُ عَنْهُ ، فَهَذِهِ كُلُّهَا مَخُوفَةٌ ، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهَا حُمَّى أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَهِيَ
مَعَ الْحُمَّى أَشَدُّ خَوْفًا . فَإِنْ تَأَوَّرَ الدَّمُ ، وَاجْتَمَعَ فِي عُضْوٍ ، كَانَ مَخُوفًا ؛ لِأَنَّهُ مِنَ
الْحَرَارَةِ الْمُفْرِطَةِ . وَإِنْ هَاجَتْ بِهِ الصَّفْرَاءُ ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تُورِثُ يُبُوسَةً ،
وَكَذَلِكَ الْبَلْعَمُ إِذَا هَاجَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شِدَّةِ الْبُرُودَةِ ، وَقَدْ تَغَلَّبُ عَلَى الْحَرَارَةِ الْغَرِيزِيَّةِ
فَتَقْطَعُهَا . وَالطَّاعُونُ مَخُوفٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شِدَّةِ الْحَرَارَةِ ، لِأَنَّهُ يَكُونُ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ .
وَأَمَّا الْإِسْهَالُ ، فَإِنْ كَانَ مُنْخَرِقًا لَا يُمَكِّنُهُ مَنَعُهُ وَلَا إِمْسَاكُهُ ، فَهُوَ مَخُوفٌ ، وَإِنْ كَانَ
سَاعَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ لَحِقَهُ ذَلِكَ أَسْرَعَ فِي هَلَاكِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْخَرِقًا ، لَكِنَّهُ يَكُونُ تَارَةً
وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى ، فَإِنْ كَانَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ مِنْ
فَضْلَةِ الطَّعَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ زَجِيرٍ وَتَقْطِيعٍ كَأَنَّ ^(٧٦) يَخْرُجُ مُتَقَطَّعًا ، فَإِنَّهُ يَكُونُ
مَخُوفًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُضْعِفُ . وَإِنْ دَامَ الْإِسْهَالُ ، فَهُوَ مَخُوفٌ ، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ زَجِيرٌ
أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَمَا أَشْكَلُ أَمْرِهِ مِنَ الْأَمْرَضِ ، رُجِعَ فِيهِ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، وَهُمْ الْأَطِبَّاءُ

(٧٢) سقط من : م .

(٧٣) في ١ : يرتقى .

(٧٤) في زيادة : به .

(٧٥) الحمى الصالب : الشديدة الحرارة .

(٧٦) في الأصل : كأنه .

لأنهم^(٧٧) أهل الخبرة بذلك / والتجربة والمعرفة ، ولا يُقبل إلا قول طيبين مسلمين ٣٨/٦ ظ
 ثقتين بالعين ؛ لأن ذلك يتعلّق به حقّ الوارث وأهل العطايا ، فلم يُقبل فيه إلا ذلك .
 وقياس قول الخرقى ، أنّه يُقبل قول الطبيب العدل ، إذا لم يُقدّر على طيبين ، كما
 ذكر^(٧٨) في باب الدعاوى . فهذا الضرب وما أشبهه ، عطاياه صحيحة ؛ لما ذكرناه
 من قصة عمر ، رضى الله عنه ، فإنّه لما جرح سقاء الطبيب لبنا ، فخرج من جرحه ،
 فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس . فعهد إليهم ووصى ، فاتفق الصحابة على قبول عهده
 ووصيته . وأبو بكر لما اشتدّ مرضه ، عهد إلى عمر ، فنقذ عهده .

٩٧١ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ)

يعنى عطيتها من الثلث . وهذا قول مالك . وقال إسحاق : إذا أثقلت لا يجوز
 لها إلا الثلث . ولم يجد . وحكاها ابن المنذر عن أحمد . وقال سعيّد بن المسيّب ،
 وعطاء ، وقتادة : عطية الحامل من الثلث . وقال أبو الخطاب : عطية الحامل من رأس
 المال ، ما لم يضربها المخاض ، فإذا ضربها المخاض ، فعطيتها من الثلث . وبهذا
 قال النخعي ، ومكحول ، ويحيى الأنصاري ، والأوزاعي ، والثوري ، والعنبري ،
 وابن المنذر . هو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف
 الموت^(١) ، ولأنّها إنّما تخاف الموت إذا ضربها الطلق ، فأشبهت صاحب
 الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش . وقال الحسن ، والزهرى : عطيتها
 كعطية الصحيح . وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأنّ الغالب سلامتها . ووجه قول
 الخرقى أنّ ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه ، وهى من أسباب التلف .

(٧٧) سقط من : م .

(٧٨) في م : ذكرناه .

(١) سقط من : الأصل .

والصحيح ، إن شاء الله ، أنها إذا ضربها الطلق ، كان مخوفاً ؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلّف ، فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة . وأما قبل ذلك ، فلا ألم بها ، واختال وجوده بخلاف العادة ، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد / مع عدمه ، كالصحيح ، فأما بعد الولادة ، فإن بقيت المشيمة معها ، فهو مخوف ، وإن مات الولد معها ، فهو مخوف ؛ لأنه يصعب خروجه ، وإن وضعت الولد ، وخرجت المشيمة ، وحصل ثم ورم أو ضربان شديد ، فهو مخوف ، وإن لم يكن شيء من ذلك ، فقد روى عن أحمد في النفساء : إن كانت ترى الدم ، فعطيتها من الثلث . ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان معه ألم للزومه لذلك في الغالب . ويحتمل أن يحتمل على ظاهره ، فإنها إذا كانت ترى الدم ، كانت كالمریض ، وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام . وإن أسقطت مضغة أو علقة ، فلا حكم له ، إلا أن يكون ثم مرض أو ألم . وهذا كله مذهب الشافعي ، إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف . . .

و ٣٩/٦

فصل : ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه ، في مواضع خمسة ، تقوم مقام المرض ؛ أحدها ، إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال ، وكانت كل طائفة مكافئة للآخرى أو مقهورة . فأما القاهرة منهما بعد ظهورها ، فليست خائفة . وكذلك إذا لم يختلطوا ، بل كانت كل واحدة منهما متميزة ، سواء كان بينهما رمي بالسهم أو لم يكن فليست حالة خوف . ولا فرق بين كونه الطائفتين متفقتين في الدين أو متفترقتين . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري . ونحوه عن مكحول . وعن الشافعي قولان ؛ أحدهما ، كقول الجماعة . والثاني ، ليس بمخوف ؛ لأنه ليس بمریض . ولنا ، أن توقع التلّف ههنا كتوقع المرض^(٢) أو أكثر ، فوجب أن يلحق به ، ولأن المرض إنما يجعل مخوفاً لخوف صاحبه التلّف ، وهذا كذلك . قال أحمد :

(٢) في الأصل ، ١ : المرض .

إِذَا حَضَرَ الْقِتَالُ ، كَانَ عِثْقُهُ مِنَ الثَّلْثِ . وعنه : إِذَا تَحَمَّ الْحَرْبُ ، فَوَصِيَّتُهُ مِنَ الْمَالِ كُلِّهِ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً ، وَتُسَمَّى الْعَطِيَّةُ وَصِيَّةً تَجَوُّزًا ؛ / لِكُونِهَا فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ ، وَلِكُونِهَا عِنْدَ الْمَوْتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى حَقِيقَتِهِ فِي صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ مِنَ الْمَالِ كُلِّهِ . لَكِنْ يَقِفُ الزَّائِدُ عَلَى الثَّلْثِ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ ، فَإِنْ حُكِمَ وَصِيَّةُ الصَّحِيحِ وَخَائِفِ التَّلْفِ وَاحِدًا . الثَّانِيَةِ ، إِذَا قُدِّمَ لِيُقْتَلَ ، فَهِيَ حَالَةٌ خَوْفٍ ، سِوَاءٍ أُرِيدَ قَتْلُهُ لِلْقَصَاصِ ، أَوْ لِغَيْرِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ مَخُوفٌ . وَالثَّانِي ، إِنْ جُرِحَ فَهُوَ مَخُوفٌ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْبَدَنِ ، وَالظَّاهِرُ الْعَفْوُ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّهْدِيدَ بِالْقَتْلِ جُعِلَ إِكْرَاهًا يَمْنَعُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، وَصِحَّةَ الْبَيْعِ ، وَبُيُحُّ كَثِيرًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَلَوْلَا الْخَوْفُ لَمْ تُثَبِّتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، وَإِذَا حُكِمَ لِلْمَرِيضِ وَحَاضِرِ الْحَرْبِ بِالْخَوْفِ مَعَ ظُهُورِ السَّلَامَةِ ، وَبَعْدَ وُجُودِ التَّلْفِ ، فَمَعَ ظُهُورِ التَّلْفِ وَقُرْبِهِ أَوَّلَى ، وَلَا عِبْرَةَ بِصِحَّةِ الْبَدَنِ فَإِنَّ الْمَرَضَ لَمْ يَكُنْ مُثْبِتًا لِهَذَا الْحُكْمِ لِعَيْنِهِ ، بَلْ لِيَخَوْفِ إِفْضَائِهِ إِلَى التَّلْفِ ، فَيُثَبِّتُ ^(٣) الْحُكْمُ هُنَا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، لِظُهُورِ التَّلْفِ . الثَّالِثَةِ ، إِذَا رَكِبَ الْبَحْرَ ، فَإِنْ كَانَ سَاكِئًا فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ ، وَإِنْ تَمَوَّجَ وَاضْطَرَبَ وَهَبَّتِ الرِّيحُ الْعَاصِيفُ ، فَهُوَ مَخُوفٌ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُمْ بِشِدَّةِ الْخَوْفِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِكُمْ بَرِيحٌ طَيِّبَةٌ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِيفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنْجَيْنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾ ^(٤) .

الرَّابِعَةِ ، الْأَسِيرُ وَالْمَخْبُوسُ ، إِذَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِ الْقَتْلُ ، فَهُوَ خَائِفٌ ، عَطِيَّتُهُ مِنَ الثَّلْثِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ لَمَّا حَبَسَ الْحَجَّاجُ إِيَّاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ : لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا

(٣) فِي ١ ، م : : قُتِبَ .

(٤) سُورَةُ يُونُسَ ٢٢ .

الثُّلُثُ . وقال أبو بكرٍ : عَطِيَّةُ الْأَسِيرِ مِنَ الثُّلُثِ . ولم يُفَرِّقْ . وبه قال الزُّهْرِيُّ ،
والتَّوْرِيُّ ، وإِسْحَاقُ . وَحَكَاَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ . وَثَأَوَّلَ الْقَاضِي مَارُوي عَنْ أَحْمَدَ
فِي هَذَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ ابْتِدَاءً . وقال الشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكُ : الْغَازِي / عَطِيَّةُ
مِنَ الثُّلُثِ . وقال مَسْرُوقٌ : إِذَا وَضَعَ رَجُلُهُ فِي الْغَرَزِ . وقال الْأَوْزَاعِيُّ : الْمَحْصُورُ
فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَالْمَحْبُوسُ يَنْتَظِرُ الْقَتْلَ أَوْ تُفَقَّأَ عَيْنَاهُ^(٥) ، هُوَ فِي ثُلْثِهِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ
شَاءَ اللَّهُ ، مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْحَبْسِ وَالْأَسْرِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ الْقَتْلِ لَيْسَ
بِمَرَضٍ^(٦) ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَرَضِ فِي الْخَوْفِ ، فَلَمْ يَجْزِ إلْحَاقُهُ بِهِ ، وَإِذَا كَانَ
الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَخَافُ التَّلَفَ عَطِيَّتُهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، فَغَيْرُهُ أَوَّلَى . الْخَامِسَةُ ، إِذَا وَقَعَ
الطَّاعُونَ بِبِلْدَةٍ ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ مَخُوفٌ^(٧) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ
بِمَرَضٍ^(٨) ، وَإِنَّمَا يُخَافُ^(٩) الْمَرَضُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ الْعَطِيَّةِ مِنَ الثُّلُثِ حَالَ الْمَوْتِ ، فَمَهْمَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ تَبَيَّنَا
أَنَّ الْعَطِيَّةَ صَحَّتْ فِيهِ حَالَ الْعَطِيَّةِ ، فَإِنْ نَمَّا الْمُعْطَى ، أَوْ كَسَبَ شَيْئًا ، فَسِمَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ
وَبَيْنَ صَاحِبِهِ ، عَلَى قَدَرِ مَا لَهَا فِيهِ ، فَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى الدَّوْرِ . فَمِنْ ذَلِكَ إِذَا اعْتَقَ عَبْدًا
لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ، فَكَسَبَ مِثْلَ قِيَمَتِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، فَلِلْعَبْدِ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدَرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ،
وَبَاقِيهِ لِسَيِّدِهِ ، فَيَزَادُ بِهِ مَالُ السَّيِّدِ ، وَتَزَادُ الْحُرِّيَّةُ لَذَلِكَ ، وَيَزَادُ حَقُّهُ مِنْ كَسْبِهِ ،
فَيَنْقُصُ بِهِ حَقُّ السَّيِّدِ مِنَ الْكَسْبِ ، وَيَنْقُصُ بِذَلِكَ قَدْرُ الْمُعْتَقِ مِنْهُ ، فَيُسْتَخْرَجُ ذَلِكَ
بِالْجَبْرِ ، فَيُقَالُ : عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ شَيْءٌ ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ مِثْلُهُ ، وَلِلْوَرَثَةِ
مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ شَيْئَانِ ، لِأَنَّ لَهُمْ مِثْلَى مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَا يُحْسَبُ
عَلَى الْعَبْدِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ لَا مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهِ ، فَصَارَ

(٥) فِي الْأَصْلِ : عَيْنُهُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : بِمَرِيضٍ .

(٧) فِي م : يَخُوفٌ .

(٨) فِي م : يَخَالِفُ .

لِلْعَبْدِ شَيْئَانِ ، وَلِلْوَرَّةِ شَيْئَانِ مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ ، فَيُقَسَّمُ الْعَبْدُ وَكَسْبُهُ نِصْفَيْنِ ، يَعْتَقُ مِنْهُ نِصْفُهُ ، وَلَهُ نِصْفُ كَسْبِهِ ، وَلِلْوَرَّةِ نِصْفُهُمَا . وَإِنْ كَسَبَ مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، فَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئَانِ ، صَارَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءٍ ، وَلَهُمْ شَيْئَانِ ، فَيُقَسَّمُ الْعَبْدُ وَكَسْبُهُ أَخْمَاسًا ، يَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ كَسْبِهِ ، / وَلِلْوَرَّةِ خُمْسَاهُ وَخُمْسَا كَسْبِهِ . وَإِنْ كَسَبَ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِ قِيَمَتِهِ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءٍ مِنْ كَسْبِهِ مَعَ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَلَهُمْ شَيْئَانِ ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثَهُ ، وَلَهُ ثَلَاثَا كَسْبِهِ ، وَلَهُمُ الثُّلُثُ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَسَبَ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَهُ نِصْفُ شَيْءٍ ، وَلَهُمْ شَيْئَانِ ، فَالْجَمِيعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءٍ وَنِصْفُ ، إِذَا بَسَطْتُهَا أَنْصَافًا صَارَتْ سَبْعَةً ، لَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءٍ ، فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءِهِ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءٍ كَسْبِهِ ، وَالْبَاقِي لَهُمْ . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً ، فَكَسَبَ تِسْعَةً ، فَاجْعَلْ لَهُ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ شَيْئًا ، فَقُلْ : عَتَقَ مِنْهُ مِائَةُ شَيْءٍ ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ تِسْعَةُ أَشْيَاءٍ ، وَلَهُمْ مِائَتَا شَيْءٍ . فَيَعْتَقُ مِنْهُ مِائَةُ (٩) جُزْءٍ وَتِسْعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ ثَلَاثِمِائَةٍ وَتِسْعَةٍ ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلَهُمْ مِائَتَا جُزْءٍ مِنْ نَفْسِهِ وَمِائَتَانِ مِنْ كَسْبِهِ . وَإِنْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ كَسْبِهِ ، صُرِفَ فِي الدَّيْنِ ، وَلَمْ يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّبَرُّعِ . وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقْ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ كَسْبِهِ ، صُرِفَ مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ مَا يَقْضِي (١٠) بِهِ الدَّيْنَ ، وَمَا بَقِيَ مِنْهُمَا يُقَسَّمُ عَلَى مَا يُعْمَلُ فِي الْعَبْدِ الْكَامِلِ وَكَسْبِهِ . فَلَوْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ دَيْنٌ كَقِيَمَتِهِ (١١) ، صُرِفَ فِيهِ نِصْفُ الْعَبْدِ ، وَنِصْفُ كَسْبِهِ ، وَقُسِمَ (١٢) الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَّةِ وَالْعَتَقِ نِصْفَيْنِ . وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الْكَسْبِ ، وَإِنْ كَسَبَ الْعَبْدُ مِثْلَ قِيَمَتِهِ ، وَلِلْسَّيِّدِ مَالٌ مِثْلُ قِيَمَتِهِ ، قَسَمَتِ الْعَبْدَ وَمِثْلَى قِيَمَتِهِ عَلَى الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ ، فَلِكُلِّ شَيْءٍ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْعَبْدِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ كَسْبِهِ . وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ عِشْرُونَ ، ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ ،

(٩) سقط من : م .

(١٠) في ١ ، م : « يقتضي » .

(١١) في ١ : « كقيمة العبد » .

(١٢) في ١ ، م زيادة : « النصف » .

فَكَسَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلَ قِيَمَتِهِ ، لَكَمَلَتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْعَبْدِ الْأَوَّلِ ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ .
 وله من كَسْبِهِ شَيْءٌ ، وَلِلْوَرَثَةِ شَيْئَانِ ، وَيُقَسَّمُ الْعَبْدَانِ وَكَسْبُهُمَا عَلَى الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ ،
 فَيَكُونُ لِكُلِّ شَيْءٍ خُمُسَةٌ عَشْرَ ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ
 أَرْبَاعِ كَسْبِهِ ، وَالْبَاقِي لَهُمْ . وَإِنْ بَدَأَ بِعَتَقِ الْأَذْنَى عَتَقَ كُلَّهُ ، وَأَخَذَ كَسْبَهُ ، وَيَسْتَحِقُّ
 الْوَرَثَةَ مِنَ الْعَبْدِ / الْآخَرِ وَكَسْبِهِ مِثْلِي الْعَبْدِ الَّذِي عَتَقَ ، وَهُوَ نِصْفُهُ وَنِصْفُ كَسْبِهِ ،
 وَيَبْقَى نِصْفُهُ وَنِصْفُ كَسْبِهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَيُعْتَقُ رُبْعُهُ ، وَلَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ ، وَيَرْقُ ثَلَاثَةُ
 أَرْبَاعِهِ ، وَيَتْبَعُهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ كَسْبِهِ ، وَذَلِكَ مِثْلًا^(١٣) مَا انْعَتَقَ^(١٤) مِنْهُمَا . وَإِنْ أُعْتَقَ
 الْعَبْدَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، قَرَعْنَا بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، فَحُكْمُهُ كَمَا لَوْ بَدَأَ
 بِإِعْتَاقِهِ .

٤١/٦ و

فصل : وَإِنْ أُعْتَقَ ثَلَاثَةُ أَعْبِيدَ ، قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ ،
 وَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِثْلَ قِيَمَتِهِ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ لِإِخْرَاجِ الدَّيْنِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى غَيْرِ
 الْمُكْتَسِبِ^(١٥) يَبِيعُ فِي الدَّيْنِ ، ثُمَّ أَقْرَعْنَا بَيْنَ الْمُكْتَسِبِ وَالْآخَرِ ، لِأَجْلِ الْحُرِّيَّةِ ، فَإِنْ
 وَقَعَتْ عَلَى غَيْرِ الْمُكْتَسِبِ^(١٥) عَتَقَ كُلَّهُ ، وَالْمُكْتَسِبُ وَمَالُهُ لِلْوَرَثَةِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ
 الْحُرِّيَّةِ عَلَى الْمُكْتَسِبِ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ كَسْبِهِ ، وَبَاقِيهِ وَبَاقِي
 كَسْبِهِ وَالْعَبْدُ الْآخَرُ لِلْوَرَثَةِ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا كَانَ لِلسَّيِّدِ مَالٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ . وَلَوْ وَقَعَتْ
 قُرْعَةُ الدَّيْنِ ابْتِدَاءً عَلَى الْمُكْتَسِبِ ، لَقَضَيْنَا الدَّيْنَ بِنِصْفِهِ وَنِصْفِ كَسْبِهِ ، ثُمَّ أَقْرَعْنَا بَيْنَ
 بَاقِيهِ وَبَيْنَ الْعَبْدَيْنِ الْآخَرَيْنِ فِي الْحُرِّيَّةِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى غَيْرِهِ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَلِلْوَرَثَةِ مَا
 بَقِيَ ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمُكْتَسِبِ ، عَتَقَ بَاقِيَهُ ، وَأَخَذَ بَاقِي كَسْبِهِ ، ثُمَّ نَقَرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ
 لِإِثْمَامِ الثُّلُثِ ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ ثُلُثَهُ ، وَبَقِيَ ثُلُثَاهُ ، وَالْعَبْدُ الْآخَرُ

(١٣) فِي م : مِثْل .

(١٤) فِي م : انْعَتَق .

(١٥) ١٥ - ١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

لِلوَرَثَةِ . وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ مَوْهُوبًا لِلْإِنْسَانِ ، كَانَ لَهُ مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ مِثْلُ مَا لِلْعَبْدِ مِنْ كَسْبِهِ وَنَفْسِهِ ، فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا .

فصل : وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ ^(١٦) الْقِيَمَةِ ، بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمَا ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَقْرَعَ بَيْنَ الْحَيِّ وَالْمَيِّتِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ فَالْحَيُّ رَقِيقٌ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمَيِّتَ نِصْفُهُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّ مَعَ الْوَرَثَةِ مِثْلَى نِصْفِهِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْحَيِّ عَتَقَ ثُلُثُهُ ، وَلَا يُحْسَبُ الْمَيِّتُ عَلَى الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِمْ .

فصل : رَجُلٌ أَعْتَقَ عَبْدًا ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ، قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ ، فَمَاتَ / قَبْلَ سَيِّدِهِ ، وَخَلَّفَ عَشْرِينَ ، فَهِيَ لِسَيِّدِهِ بِالْوَلَاءِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ حُرًّا ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَّفَ أَرْبَعِينَ وَبَنَاتًا . وَإِنْ خَلَّفَ عَشْرَةً ، عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ ، وَلِسَيِّدِهِ شَيْئَانِ ، وَقَدْ حَصَلَ فِي يَدِ سَيِّدِهِ عَشْرَةٌ تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ نِصْفَهُ حُرٌّ ، وَبَاقِيَهُ ^(١٧) رَقِيقٌ ، وَالْعَشْرَةُ يَسْتَحِقُّهَا السَّيِّدُ ، نِصْفُهَا بِحُكْمِ الرُّقِّ ، وَنِصْفُهَا بِالْوَلَاءِ . فَإِنْ خَلَّفَ الْعَبْدُ ابْنًا ، فَلَهُ مِنْ رَقَبَتِهِ شَيْءٌ ، وَمِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ ، يَكُونُ لِأَبِيهِ بِالْجِوَارِثِ ، وَلِسَيِّدِهِ شَيْئَانِ ، فَتُقَسَّمُ الْعَشْرَةُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، لِلابْنِ ثُلُثُهَا ، وَلِلسَّيِّدِ ثُلَاثَا ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ ثُلُثُهُ . وَإِنْ خَلَّفَ بَنَاتًا ، فَلَهَا نِصْفُ شَيْءٍ ، وَلِلسَّيِّدِ شَيْئَانِ ، فَصَارَتِ الْعَشْرَةُ عَلَى خُمُسَةٍ ، لِلْبَنَاتِ خُمُسُهَا ، وَلِلسَّيِّدِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ خُمُسَيِ الْعَبْدِ مَاتَ حُرًّا . وَإِنْ خَلَّفَ الْعَبْدُ عَشْرِينَ وَابْنًا ، فَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئَانِ ، يَكُونَانِ لِابْنِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ شَيْئَانِ ، فَصَارَتِ الْعَشْرُونَ بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ ابْنِهِ نِصْفَيْنِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَتَقَ مِنْهُ نِصْفَهُ . فَإِنْ مَاتَ الْابْنُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، وَكَانَ ابْنُ مَعْتَقِهِ ، وَرَثَةُ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ حُرًّا ، لِكُونِ السَّيِّدِ مَلَكًا عَشْرِينَ ، وَهِيَ مِثْلُ قِيَمَتِهِ ، فَعَتَقَ ، وَجَرَّوَلَاءُ ابْنِهِ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَوَرِثَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ابْنُ مَعْتَقِهِ ، لَمْ يَنْجَرَّ وَلَاؤُهُ ، وَلَمْ يَرِثْهُ سَيِّدُ أَبِيهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ خَلَّفَ هَذَا الْابْنَ عَشْرِينَ ، وَلَمْ يُخَلَّفْ أَبُوهُ شَيْئًا ، أَوْ مَلَكَ السَّيِّدُ عَشْرِينَ مِنْ أَى جِهَةٍ

(١٦) فِي ١٥ مُتَسَاوَى .

(١٧) فِي ٢ : وَنِصْفُهُ .

كانت . وإن لم يَمِلِكْ عِشْرِينَ ، لم يَنْجِرْ وَلَا ابْنُ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ أَبَاهُ لم يَعْتَقْ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ ، حَرَّمَ وَلَا ابْنَهُ بِقَدَرِهِ ، فَلَوْ خَلَفَ ابْنُ عَشْرَةٍ ، وَمَلَكَ السَّيِّدُ خَمْسَةً ، فَإِنَّكَ تَقُولُ : عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ شَيْءٌ ، وَيَجُرُّ مِنْ وَلَا ابْنِهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَيَحْصُلُ ^(١٨) لَهُ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ مَعَ خَمْسَتِهِ ، وَهِيَ بَعْدَ لَانِ شَيْئَيْنِ ، وَبَاقِي الْعَشْرَةِ لِمَوْلَى أُمِّهِ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَ السَّيِّدِ وَمَوْلَى الْأُمِّ نِصْفَيْنِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدْ عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ نِصْفَهُ ، وَحَصَلَ لِلْسَّيِّدِ خَمْسُهُ مِنْ مِيرَاثِ ابْنِهِ ، وَكَانَتْ لَهُ خَمْسَةٌ ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ . فَإِنْ مَاتَ ابْنُ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ / قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَخَلَفَ مَالًا ، وَحَكَمْنَا بِعَتَقِ الْأَبِ أَوْ عَتَقَ بَعْضُهُ ، وَرِثَ مَالُ ابْنِهِ ^(١٩) إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ إِنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا ، وَلَمْ يَرِثْ سَيِّدُهُ مِنْهُ شَيْئًا . وَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ خِلَافٌ تَرَكْتُ ذِكْرَهُ كَرَاهَةَ التَّطْوِيلِ .

و ٤٢/٦

فصل في المُحَابَاةِ فِي الْمَرَضِ ، وَهِيَ أَنْ يُعَاوِضَ بِمَالِهِ ، وَيَسْمَحَ لِمَنْ عَاوَضَهُ بِبَعْضِ عِوَاضِهِ ، وَهِيَ عَلَى أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْمُحَابَاةُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ : الْعَقْدُ بَاطِلٌ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(٢٠) . وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ ، فَصَحَّ ، كَعَيْزِ الْمَرِيضِ . فَلَوْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، قِيمَتُهُ ثَلَاثُونَ بَعَشْرَةً ، فَقَدْ حَابَى الْمُشْتَرِي بِثَلَاثِي مَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْمُحَابَاةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يُجِزُوا فَاخْتَارَ الْمُشْتَرِي فَنَسَخَ الْبَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَبْعَضَتْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ ، فَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ يَأْخُذُ نِصْفَ الْمَبِيعِ يَنْصِفُ الثَّمَنِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَنَّهُ يَأْخُذُ ثُلْثِي الْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الْقَاضِي فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛

(١٨) فِي ١ : وَيَجْعَلُ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : : أَبِيهِ .

(٢٠) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٥ .

لأنه يَسْتَحِقُّ الثُّلُثَ بِالْمُحَابَاةِ ، وَالثُّلُثَ الْآخَرَ بِالثَّمَنِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : يُقَالُ لَهُ :
 إِنْ شِئْتَ أَذَيْتَ عَشْرَةَ أُخْرَى وَأَخَذْتَ الْمَبِيعَ ، وَإِنْ شِئْتَ فَسَخَتْ وَلَا شَيْءَ لَكَ . وَعِنْدَ
 مَالِكٍ : لَهُ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ ثُلُثَ الْمَبِيعِ بِالْمُحَابَاةِ ، وَيُسَمِّيهِ أَصْحَابَهُ خُلْعَ الثُّلُثِ .
 وَلَنَا ، أَنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مُقَابَلَةٌ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ تَعَذُّرِ أَخْذِ جَمِيعِهِ
 بِجَمِيعِهِ ، فَصَحَّ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ بِثَمَنِ ، فَأَنْفَسَخَ الْبَيْعَ فِي إِحْدَاهُمَا لِعَيْبٍ
 أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَسَيِّئًا ، فَأَخَذَ الشَّيْءَ الشَّقِيقَ الشَّقِصَ ، أَوْ كَالشَّقْعَاءِ يَأْخُذُ
 كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جُزْءًا مِنَ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَفِيزًا يُسَاوِي ثَلَاثَيْنِ ، بِقَفِيزِ
 قِيمَتِهِ عَشْرَةً / . وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَارَهُ الْقَاضِي فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ لَهُ الْمَبِيعَ
 بِثَمَنِ ، فَيَأْخُذُ بَعْضَهُ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا بِمِائَةِ . فَقَالَ :
 قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِهَا . وَلِأَنَّهُ إِذَا فُسَخَ الْبَيْعُ فِي بَعْضِهِ ، وَجَبَ أَنْ يَفْسَخَهُ فِي قَدْرِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ،
 وَلَا يَجُوزُ فُسْخُ الْبَيْعِ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ ثَمَنِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ فُسْخُ الْبَيْعِ فِي الْجَمِيعِ مَعَ بَقَاءِ ثَمَنِهِ .
 وَأَمَّا قَوْلُ^(٢١) أَهْلِ الْعِرَاقِ ، فَإِنَّ فِيهِ إِجْبَارَ الْوَرِثَةِ عَلَى الْمَعَاوَضَةِ عَلَى غَيْرِ^(٢٢) الْوَجْهِ
 الَّذِي عَاوَضَ مُورِثُهُمْ^(٢٣) ، وَإِذَا فُسَخَ الْبَيْعُ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا
 حَصَلَتْ فِي ضَمَنِ الْبَيْعِ ، فَإِذَا بَطَلَ الْبَيْعُ زَالَتِ الْوَصِيَّةُ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ أَنْ
 يَحُجَّ عَنْهُ بِمِائَةِ ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ خَمْسُونَ ، فَطَلَبَ الْخَمْسِينَ^(٢٤) الْفَاضِلَةَ بِدُونِ الْحَجِّ .
 وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي عَشْرَةَ ثَلَاثَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ . وَإِنْ بَاعَ
 الْعَبْدَ الَّذِي يُسَاوِي ثَلَاثَيْنِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ ، جَازَ الْبَيْعُ^(٢٥) فِي ثُلُثَيْهِ^(٢٦) بِثُلَاثِي الثَّمَنِ .
 وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لِلْمُشْتَرِي خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، وَطَرِيقُ هَذَا أَنْ تَنْسُبَ

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في الأصل ، م زيادة : « هذا » .

(٢٣) في الأصل ، ا : « موروثهم » .

(٢٤) في الزائدة : « الزائدة » .

(٢٥) في م : « والبيع » .

(٢٦) في م : « ثلثه » .

الثَّمَنَ وَثُلُثَ الْمَبِيعِ إِلَى قِيَمَتِهِ ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي مِقْدَارِ^(٢٧) تِلْكَ النَّسْبَةِ ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَسْقُطُ الثَّمَنُ مِنْ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ ، وَيُنْسَبُ الثُّلُثُ إِلَى الْبَاقِي ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ تِلْكَ النَّسْبَةِ ، وَهُوَ ثُلَاثُ ثُلَاثِي الثَّمَنِ . فَإِنْ خَلَفَ الْبَائِعُ عَشْرَةَ أُخْرَى ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَصِحُّ الْبَيْعُ فِي ثَمَانِيَةِ أَتْسَاعِهِ بِثَمَانِيَةِ أَتْسَاعِ الثَّمَنِ ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي نِصْفَهُ وَأَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَيُرَدُّ نِصْفُ ثُسُعِهِ . وَإِنْ بَاعَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ ، بِقَفِيزٍ يُسَاوِي عَشْرَةَ ، أَوْ بِقَفِيزٍ يُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ ، تَعَيَّنَ الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَرْنَاهُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ وَاَفَقَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ هُنَا شَرْطٌ فِي صَحَّةِ الْبَيْعِ ، وَلَا تَحْصُلُ بَغْيَرُ هَذَا الْوَجْهِ ، وَطَرِيقُ حِسَابِهَا بِالْجَبْرِ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ بِمَا يُسَاوِي ثُلُثَ قِيَمَتِهِ ، أَنْ نَقُولَ : يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَرْفَعِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَذْوَنِ ، وَقِيَمَتُهُ ثُلُثُ شَيْءٍ ، / فَتَكُونُ الْمُحَابَاةُ بِثُلَاثِي شَيْءٍ ، أَلْقِيَهُمَا^(٢٨) مِنَ الْأَرْفَعِ ، يَبْقَى^(٢٩) قَفِيزٌ إِلَّا ثُلَاثِي شَيْءٍ ، يَغْدِلُ بِثُلَاثِي الْمُحَابَاةِ ، وَذَلِكَ شَيْءٌ وَثُلُثُ شَيْءٍ ، فَإِذَا جَبَرْتَهُ^(٣٠) عَدَلَ شَيْئَيْنِ ، فَالْشَيْءُ يُصَنَّفُ الْقَفِيزُ .

فصل : القسم الثاني ، المُحَابَاةُ فِي التَّزْوِيجِ ؛ إِذَا تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ امْرَأَةً ، صَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ ، فَأَصْدَقَهَا عَشْرَةَ لَا يَمْلِكُ سِوَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنْ وَرِثَتْهُ بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا سَائِرُ الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَرِثْهُ لِكَوْنِهَا مُخَالِفَةً لَهُ فِي الدِّينِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَهَا مَهْرُهَا وَثُلُثُ مَا حَابَاهَا بِهِ . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ، فَوَرِثَهَا لَمْ تُخَلَّفْ مَا لَا سِوَى مَا أَصْدَقَهَا ، دَخَلَهَا الدَّوْرُ ، فَتَصِحُّ الْمُحَابَاةُ فِي شَيْءٍ ، فَيَكُونُ لَهَا^(٣١) خَمْسَةٌ

(٢٧) فِي م : دَقْدَر .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ ، أ : دَأْلَقَهَا .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : دَبَقَى .

(٣٠) فِي أ ، م : دَجَبَرَهُ .

(٣١) فِي م : دَوَلَهُ .

بالصَّدَاقِ ، وَشَيْءٌ بِالمُحَابَاةِ ، وَيَبْقَى لَوَرَثَةِ الزَّوْجِ خُمْسَةُ الْأَشْيَاءِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِمْ بِالْمِيرَاثِ نِصْفُ مَالِهَا ، وَهُوَ اثْنَانِ وَنِصْفُ وَنِصْفُ شَيْءٍ ، صَارَ لَهُمْ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبَرُوا قَابِلٌ ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً ^(٣٢) ، فَكَانَ لَهَا ثَمَانِيَةٌ ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ نِصْفُهَا أَرْبَعَةٌ ، صَارَ لَهُمْ سِتَّةٌ ، وَلَوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ . فَإِنْ تَرَكَ الزَّوْجُ خُمْسَةً أُخْرَى ، قُلْتُ : يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفٌ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ^(٣٣) يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ خُمْسَةٌ ، فَجَازَتْ لَهَا الْمُحَابَاةُ جَمِيعُهَا ، وَرَجَعَ جَمِيعُ مَا حَابَاهَا بِهِ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ ، وَيَبْقَى ^(٣٤) لَوَرَثَتِهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا . وَإِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ خُمْسَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ ، قُلْتُ : يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ عَشْرَةٌ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ أَرْبَعَةٌ ، فَيَكُونُ لَهَا بِالصَّدَاقِ تِسْعَةٌ مَعَ خُمْسِهَا أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ نِصْفُهَا مَعَ الدِّينَارِ الَّذِي بَقِيَ لَهُمْ ، صَارَ لَهُمْ ثَمَانِيَةٌ وَلَوَرَثَتِهَا سَبْعَةٌ . وَإِنْ كَانَ ^(٣٥) عَلَيْهَا دَيْنٌ ثَلَاثَةٌ ، قُلْتُ : يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ سِتَّةٌ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ دِينَارَانِ وَخُمْسَانِ . وَالبَابُ فِي هَذَا أَنْ تَنْظُرَ مَا يَبْقَى فِي يَدِ وَرَثَةِ الزَّوْجِ ، فَخُمْسَاهُ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي صَحَّحَتِ الْمُحَابَاةُ فِيهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْجَبْرِ يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ وَنِصْفًا / ، وَالشَّيْءُ هُوَ خُمْسَا شَيْئَيْنِ وَنِصْفٍ ، وَإِنْ شِئْتَ اسْقَطْتَ خُمْسَةً ، وَأَخَذْتَ نِصْفَ مَا بَقِيَ ^(٣٦) .

ظ ٤٣/٦

فصل : القسم الثالث ، أن يُخَالِعَهَا فِي مَرَضِهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِهَا ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنْ لَوَرَثَتِهَا أَنْ لَا يُعْطَوْهُ أَكْثَرُ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا ، فَيَكُونُ لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْعَوْضِ أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَمَاتَ ^(٣٧) قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهَا

(٣٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : د ثَلَاثَةٌ .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٣٤) فِي : ١ : د وَيَبْقَى : ١ .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٦) فِي : ١ : د بَقِيَ : ١ .

(٣٧) فِي : م : د وَمَاتَ : ١ .

مُتَّهِمَةٌ فِي أَنهَا قَصَدَتْ إِصْصَالَ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ إِلَيْهِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ : إِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَالزَّيَادَةُ مَرْدُودَةٌ . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ خُلْعَ الْمَرِيضَةِ بَاطِلٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الزَّيَادَةُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ مُحَابَاةٌ تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلْثِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ خَالَعَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، أَوْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَالْعَوْضُ مِنَ الثَّلْثِ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ : امْرَأَةٌ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِثَلَاثِينَ ، لَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا ، وَصَدَاقُ مِثْلِهَا اثْنَا عَشَرَ ، فَلَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، سِوَاءَ قَلِّ صَدَاقِهَا أَوْ كَثَرٍ ؛ لِأَنَّهَا قَدَرُ مِيرَاثِهِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : لَهُ ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ ، اثْنَا عَشَرَ لِأَنَّهَا قَدَرُ صَدَاقِهَا ، وَثُلُثُ بَاقِي الْمَالِ بِالْمُحَابَاةِ وَهُوَ سِتَّةٌ . وَإِنْ كَانَ صَدَاقُهَا سِتَّةً ، فَلَهُ (٣٨) أَرْبَعَةٌ عَشَرَ ؛ لِأَنَّ ثُلُثَ الْبَاقِي ثَمَانِيَّةٌ . مَرِيضٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى مَائَةٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا عَشْرَةٌ ، ثُمَّ مَرِضَتْ ، فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ بِالمِائَةِ ، وَلَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَهَا شَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ ، وَالبَاقِي لَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ (٣٩) إِلَيْهِ نِصْفُ مَالِهَا بِالْمُحَابَاةِ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَنِصْفُ شَيْءٍ ، فَصَارَ مَعَ وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَغْدُلُ شَيْئَيْنِ ، فَيَعْدُ الْجَبْرِ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَمَانِيَّةً وَثَلَاثِينَ ، فَقَدْ صَحَّ لَهَا بِالصَّدَاقِ وَالْمُحَابَاةِ ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ ، وَبَقِيَ (٤٠) مَعَ وَرَثَتِهِ اثْنَانِ وَخَمْسُونَ ، وَرَجَعَ إِلَيْهِمُ بِالْخُلْعِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، فَصَارَ مَعَهُمْ سِتَّةٌ وَسَبْعُونَ ، وَبَقِيَ لِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، يَرْجِعُ إِلَيْهِمُ صَدَاقُ الْمِثْلِ وَثُلُثُ شَيْءٍ بِالْمُحَابَاةِ ، فَصَارَ بِأَيْدِيهِمْ مِائَةٌ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٍ ، يَغْدُلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا ، وَهُوَ سَبْعَةٌ وَثَلَاثُونَ وَنِصْفٌ ، فَصَارَ لَهَا ذَلِكَ وَمَهْرُ الْمِثْلِ ، رَجَعَ إِلَيْهِ / مَهْرُ الْمِثْلِ وَثُلُثُ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفٌ ، فَيَصِيرُ بِأَيْدِي وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ ، وَهُوَ مِثْلًا مُحَابَاتِهَا . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، يَرْجِعُ إِلَيْهِمُ (٤١) ثُلُثُ الْعَشْرِ (٤١) وَثُلُثُ الشَّيْءِ ، فَصَارَ مَعَهُمْ ثَلَاثَةٌ وَتِسْعُونَ وَثُلُثُ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٍ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا ، وَهُوَ خَمْسَةٌ

و ٤٤/٦

(٣٨) فِي ١ : فَلَهَا .

(٣٩) فِي ١ : يَرْجِعُ .

(٤٠) فِي ١ : وَبَقِيَ .

(٤١ - ٤١) فِي ١ : الْعَشْرَةُ .

وَتَلَاثُونَ مَعَ الْعَشْرَةِ ، صَارَ لَهَا خُمُسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ ثُلُثُهَا ، صَارَ لَوَرَثَتِهَا
 ثَلَاثُونَ وَلَوَرَثَتِهِ سَبْعُونَ ، هَذَا إِذَا مَاتَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . وَإِنْ تَرَكَتِ الْمَرْأَةُ مِائَةً
 أُخْرَى ، فَعَلَى قَوْلِنَا يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ مِائَةٌ وَخُمُسَةٌ وَأَرْبَعُونَ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ
 شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ خُمُسًا ذَلِكَ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَخُمُسُونَ ، وَهُوَ الَّذِي صَحَّتِ الْمُحَابَاةُ
 فِيهِ ، فَلَهَا ذَلِكَ وَعَشْرَةٌ بِالْمِثْلِ ، صَارَ لَهَا مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَسِتُّونَ ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ نِصْفُهَا
 أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ ، وَكَانَ الْبَاقِي مَعَهُ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ، صَارَ لَهُ مِائَةٌ وَسِتَّةَ عَشَرَ ، وَلَوَرَثَتِهَا
 أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ ^(٤٢) .

فصل : في الهبة ؛ رَجُلٌ وَهَبَ أَخَاهُ مِائَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ، فَقَبَضَهَا ، ثُمَّ مَاتَ ،
وَحَلَفَ بِنَتْنَا ، فَقَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ ، وَالباقى للواهب ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ
نِصْفُ الشَّيْءِ الَّذِي جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ ، صَارَ مَعَهُ مِائَةٌ ^(٤٣) إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ،
فَالشَّيْءُ خُمُسًا ذَلِكَ أَرْبَعُونَ ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ نِصْفُهَا عِشْرُونَ ، صَارَ مَعَهُ
ثَمَانُونَ ^(٤٤) ، وَبَقِيَ لَوَرَثَةِ أَحَى الْوَاهِبِ عِشْرُونَ . وَطَرِيقُهَا بِالْبَابِ ^(٤٥) أَنْ تَأْخُذَ
عَدَدًا ثَلَاثِينَ نِصْفَ ، وَهُوَ سِتَّةٌ ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةَ اثْنَيْنِ ، وَتُلْقِي نِصْفَهُ سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمٌ ،
فَهُوَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَيَبْقَى لِلْوَاهِبِ أَرْبَعَةٌ ، فَتَقْسِمُ الْمِائَةَ سَهْمًا ^(٤٦) عَلَى خُمُسَةٍ ،
وَالسَّهْمُ الَّذِي أَسْقَطْتَهُ لَا يُذَكَّرُ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى جَمِيعِ السَّهَامِ الْبَاقِيَةِ بِالسُّوِّيَّةِ ،
فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ ، كَالسَّهَامِ الْفَاضِلَةِ عَنِ الْفُرُوضِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ . وَشِبْهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
مِنْ مَسَائِلِ الرَّدِّ ، أُمٌّ وَأَخْتَانِ ، فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ ، وَيَسْقُطُ ذِكْرُ السَّهْمِ
السادس . / وَلَوْ كَانَ تَرَكَ اثْنَتَيْنِ ، ضَرَبْتَ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ ، صَارَتْ تِسْعَةً ، وَأَسْقَطْتَ

(٤٢) في م : « وثلثون » .

(٤٣) في زيادة : « ونصف » .

(٤٤) في م : « ثلاثون » .

(٤٥) كذا بالنسخ ، وهو يعنى بابها في الحساب .

(٤٦) في الأصل ، ا : « بينهما » .

منها سَهْمًا^(٤٧) بَقِيَ ثَمَانِيَّةٌ ، فَهِيَ الْمَالُ ، وَخُذِ الثُّلُثَ ثَلَاثَةً ، وَأُسْقِطْ مِنْهُمَا سَهْمًا^(٤٧) ، يَبْقَى سَهْمَانِ ، فَهِيَ الَّتِي تَبْقَى لَوَرَثَةِ الْمُوْهُوبِ لَهُ ، وَيَبْقَى سِتَّةٌ لِلْوَاهِبِ ، وَهِيَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ . وَإِنْ خَلَفَ امْرَأَةٌ وَبَنَاتًا ، فَمَسَّالَتْهُمَا مِنْ ثَمَانِيَّةٍ ، تَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَكُونُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ تُسْقِطُ مِنْهَا الثَّلَاثَةُ الَّتِي وَرَثَهَا الْوَاهِبُ ، يَبْقَى أَحَدٌ وَعِشْرُونَ ، فَهِيَ الْمَالُ ، وَتَأْخُذُ ثُلُثَ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ ، تُلْقَى مِنْهَا الثَّلَاثَةُ ، يَبْقَى خَمْسَةٌ ، فَهِيَ الْبَاقِيَةُ لَوَرَثَةِ الْمُوْهُوبِ لَهُ ، وَالْبَاقِي لِلْوَاهِبِ ، فَتَقْسِمُ الْمِائَةُ عَلَى هَذِهِ السَّهَامِ .

فصل : فَإِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ مَرِيضًا مِائَةً ، لَا يَمْلِكُ سِوَاهَا ، ثُمَّ عَادَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فَوَهَبَهَا لِلأَوَّلِ ، وَلَا يَمْلِكُ سِوَاهَا ، فَبِالْبَابِ تَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ ، وَتُسْقِطُ مِنْهَا سَهْمًا ، يَبْقَى ثَمَانِيَّةٌ ، فَاقْسِمِ الْمِائَةَ عَلَيْهَا لِكُلِّ سَهْمَيْنِ^(٤٨) خَمْسَةً وَعِشْرُونَ ، ثُمَّ خُذْ ثُلُثَهَا ثَلَاثَةً ، أُسْقِطْ مِنْهَا سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمَانِ ، فَهُوَ لِلْمُوْهُوبِ الْأَوَّلِ ، وَذَلِكَ هُوَ الرَّبْعُ . وَبِالْجَبْرِ قَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ ، ثُمَّ صَحَّتِ الْهَبَةُ الثَّانِيَّةُ فِي ثُلُثِهِ ، يَبْقَى لِلْمُوْهُوبِ الْأَوَّلِ ثُلُثُ الشَّيْءِ وَلِلْوَاهِبِ مِائَةُ إِلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ ، يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبِرْ وَقَابِلْ ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ وَنِصْفًا ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ ثُلُثُهَا اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفًا ، وَيَبْقَى لِلْمُوْهُوبِ لَهُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ . فَإِنْ خَلَفَ الْوَاهِبُ مِائَةً أُخْرَى ، فَقَدْ بَقِيَ مَعَ الْوَاهِبِ مِائَتَانِ إِلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ ، تَغْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِيهَا ، وَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ ثُلُثُهَا ، بَقِيَ مَعَ وَرَثَتِهِ خَمْسُونَ .

فصل : فَإِنْ وَهَبَ رَجُلٌ رَجُلًا جَارِيَةً ، فَقَبَضَهَا الْمُوْهُوبُ لَهُ وَوَطَّئَهَا ، وَمَهَرَهَا

(٤٧ - ٤٧) سقط من : م .

(٤٨) في ا ، م : ٥ : سهم .

ثُلُثُ قِيمَتِهَا ، ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَاهَا ، وَقِيمَتُهَا ثَلَاثُونَ ، وَمَهْرُهَا عَشْرَةٌ ، فَقَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا ثُلُثُ شَيْءٍ ، وَبَقِيَ لِلْوَاهِبِ أَرْبَعُونَ إِلَّا شَيْئًا وَثُلَاثًا يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وَقَابِلُ ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ ، خُمُسُ ذَلِكَ وَعُشْرُهُ ، وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ / وَذَلِكَ خُمُسًا الْجَارِيَّةُ . فَقَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِيهِ ، وَيَبْقَى لِلْوَاهِبِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا ، وَلَهُ عَلَى الْمُؤْهُوبِ لَهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ مَهْرِهَا سِتَّةٌ . وَلَوْ وَطَّعَهَا أَجَنِبِيٌّ فَكَذَلِكَ ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ مَهْرُهَا ، ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْوَاهِبِ ، وَخُمُسَاهُ لِلْمُؤْهُوبِ لَهُ ، إِلَّا أَنْ تُفَوِّذَ الْهَبَةَ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْهَا^(٤٩) مَوْقُوفٌ عَلَى حُصُولِ الْمَهْرِ مِنَ الْوَاطِئِ ، فَإِنْ لَمْ يَخْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ تَزِدِ الْهَبَةَ عَلَى ثُلُثِهَا . وَكُلَّمَا حَصَلَ مِنْهُ شَيْءٌ نَقَذَتِ الْهَبَةُ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ . وَإِنْ وَطَّعَهَا الْوَاهِبُ ، فَعَلِيهِ مِنْ عَقْرِهَا بِقَدْرِ مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ ، وَهُوَ ثُلُثُ شَيْءٍ ، يَبْقَى مَعَهُ ثَلَاثُونَ إِلَّا شَيْئًا وَثُلَاثًا^(٥٠) ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ تِسْعَةٌ ، وَهُوَ خُمُسُ الْجَارِيَّةِ ، وَعُشْرُهَا وَسَبْعَةُ أَعْشَارِهَا لَوَرِثَةِ الْوَاطِئِ ، وَعَلَيْهِمْ عَقْرُ الَّذِي جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ ثُلُثُهُ^(٥١) ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْجَارِيَّةِ بِقَدْرِهَا ، صَارَ لَهُ خُمُسُهَا .

فصل : وَإِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ رَجُلًا عَبْدًا ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، فَقَتَلَ الْعَبْدُ الْوَاهِبَ ، قِيلَ لِلْمُؤْهُوبِ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُفْدِيَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُسَلِّمَهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ تَسْلِيمَهُ سَلَّمَهُ كُلَّهُ ، نِصْفَهُ بِالْجَنَائَةِ ، وَنِصْفَهُ لِائْتِقَاصِ الْهَبَةِ فِيهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبْدَ كُلَّهُ قَدِ صَارَ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاهِبِ ، وَهُوَ مِثْلًا نِصْفَهُ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْهَبَةَ جَازَتْ فِي نِصْفِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ فَفِيهِ^(٥٢) رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ؛ يُفْدِيهِ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ^(٥٣) قِيمَةِ تَصْيِيهِ مِنْهُ^(٥٤) أَوْ أَرْضِ جَنَائَتِهِ . وَالْأُخْرَى ، يُفْدِيهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ أَرْضِ جَنَائَتِهِ ، بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ دِيَّةً ، فَإِنَّكَ تَقُولُ : صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ ، وَتَدْفَعُ إِلَيْهِمْ نِصْفَ الْعَبْدِ وَقِيمَةَ نِصْفِهِ ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ،

(٤٩) فِي ١ ، ب ، م : « مِنْهَا » .

(٥٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥١ - ٥٢) فِي الْأَصْلِ : « قِيمَتُهُ » .

فَبَيَّنَ أَنَّ الشَّيْءَ نِصْفُ الْعَبْدِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ دِيَّتَيْنِ ، وَاخْتَارَ دَفَعَهُ ، فَإِنَّ الْهَبَةَ تَجُوزُ فِي شَيْءٍ ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِمْ نِصْفُهُ ، يَبْقَى مَعَهُمْ عَبْدٌ لَا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ خُمْسَاهُ ، وَيُرَدُّ إِلَيْهِمْ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ ؛ لِإِتْقَانِ الْهَبَةِ ، وَخُمْسًا مِنْ أَجْلِ جِنَايَتِهِ ، فَيَصِيرُ لَهُمْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ . وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَدَاَهُ بِخُمْسِي الدِّيَّةِ ، وَيَبْقَى لَهُمْ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ وَخُمْسَا الدِّيَّةِ ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ خُمْسٍ مِنْهُ ، وَيَبْقَى لَهُ خُمْسَاهُ . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ نِصْفَ الدِّيَّةِ أَوْ أَقَلَّ ، وَقُلْنَا : تَقْدِيرُهُ بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ . نَعْدَتْ الْهَبَةُ فِي جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَهَا أَكْثَرُ مِنْ مِثْلَى قِيَمَتِهِ أَوْ مِثْلَيْهَا . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الدِّيَّةِ ، فَاخْتَارَ فِدَاءَهُ بِالدِّيَّةِ ، فَقَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ ، وَيَقْدِيرُهُ بِشَيْءٍ وَثَلَاثَيْنِ ، فَصَارَ مَعَ الْوَرِثَةِ عَبْدٌ وَثَلَاثَا شَيْءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، فَتَصِحُّ الْهَبَةُ فِي ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْوَاهِبِ رُبْعُهُ مِائَةً وَخُمْسُونَ ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ سَبْعُمِائَةٍ وَخُمْسُونَ ، صَارَ الْجَمِيعُ تِسْعِمِائَةً ، وَهُوَ مِثْلًا مَا صَحَّتِ الْهَبَةُ فِيهِ . فَإِنْ تَرَكَ الْوَاهِبُ مِائَةَ دِينَارٍ ، فَاضْمُمْنَا إِلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ اخْتَارَ دَفَعَ الْعَبْدُ ، دَفَعَ ثُلَاثَهُ وَرُبْعَهُ ، وَذَلِكَ قَدْرُ نِصْفِ جَمِيعِ الْمَالِ بِالْجِنَايَةِ وَبَاقِيهِ لِإِتْقَانِ الْهَبَةِ ، فَيَصِيرُ لِلْوَرِثَةِ ^(٥٢) الْعَبْدُ وَالْمِائَةُ ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ ، فَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ يَقْدِرُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ إِذَا لَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا ، فَرَدَّ عَلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمِائَةِ ، يَصِيرُ ذَلِكَ سَبْعَةَ أَثْمَانِ الْعَبْدِ ، فَتَقْدِيرُهُ ^(٥٣) بِسَبْعَةِ أَثْمَانِ الدِّيَّةِ .

فصل : مَرِيضٌ أَعْتَقَ عَبْدًا ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ، قِيَمَتُهُ مِائَةٌ ، فَقَطَعَ لِصَبِيحِ سَيِّدِهِ خَطَأً ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ نِصْفَهُ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَيَصِيرُ لِلْسَيِّدِ نِصْفُهُ وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ قِيَمَتِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ مِنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ . وَحِسَابُهَا أَنْ تَقُولَ : عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَعَلَيْهِ شَيْءٌ لِلْسَيِّدِ ، فَصَارَ مَعَ السَّيِّدِ عَبْدٌ إِلَّا شَيْئًا ، وَشَيْءٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَأَسْقَطَ شَيْئًا بِشَيْءٍ ، بَقِيَ مَا مَعَهُ مِنَ الْعَبْدِ يَعْدِلُ شَيْئًا

(٥٢) سقط من : م .

(٥٣) في م : ١ فقيه .

مثل ما عَتَقَ منه . ولو كانت قِيمَةُ الْعَبْدِ مَائَتَيْنِ ، عَتَقَ خُمُسَاهُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ ،
وعليه نِصْفُ شَيْءٍ لِلْسَيِّدِ ، فَصَارَ لِلْسَيِّدِ نِصْفُ شَيْءٍ^(٥٤) ، وَبَقِيَّةُ الْعَبْدِ يَغْدُلُ شَيْئَيْنِ ،
فَيَكُونُ بَقِيَّةُ الْعَبْدِ يَغْدُلُ شَيْئًا وَنِصْفًا ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ ، وَالشَّيْءُ الَّذِي عَتَقَ
خُمُسَاهُ . وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ خَمْسِينَ أَوْ أَقَلَّ ، عَتَقَ كُلَّهُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِائَةٌ ، وَهِيَ مِثْلَاهُ أَوْ
أَكْثَرُ . وَإِنْ كَانَتْ / قِيمَتُهُ سِتِّينَ ، قُلْنَا : عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَعَلَيْهِ شَيْءٌ وَثُلَاثُ شَيْءٍ لِلْسَيِّدِ ،
مَعَ بَقِيَّةِ الْعَبْدِ ، يَغْدُلُ شَيْئَيْنِ ، فَبَقِيَّةُ الْعَبْدِ إِذَا ثُلُثَ شَيْءٌ ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ . وَعَلَى
هَذَا الْقِيَاسُ إِلَّا أَنْ مَا زَادَ مِنْ^(٥٥) الْعَتَقِ عَلَى الثُّلُثِ ، يَتَّبَعِي أَنْ يَقِفَ عَلَى أَدَاءِ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ
الْقِيَمَةِ ، كَمَا إِذَا دَبَّرَ عَبْدًا وَلَهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ غَرِيمٍ لَهُ ، فَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْئًا ، عَتَقَ
مِنَ الْمَوْقُوفِ بِقَدْرِ ثُلْثِهِ .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، قِيمَةً أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَالْآخَرِ مِائَةٌ
وْخَمْسُونَ ، فَجَنَى الْأَدْنَى عَلَى الْأَرْفَعِ جِنَايَةً تَقْصُصُهُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ ، وَأَرْشُهَا كَذَلِكَ ،
فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِمَا ، ثُمَّ مَاتَ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْجَانِي عَتَقَ مِنْهُ أَرْبَعَةٌ
أَخْمَاسِهِ ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، وَبَقِيَ لَوَرِثَةِ سَيِّدِهِ خُمُسُهُ وَأَرْشُ جِنَايَتِهِ
وَالْعَبْدُ الْآخَرُ ، وَذَلِكَ مِائَةٌ وَسِتُّونَ ، وَهُوَ مِثْلُ مَا عَتَقَ مِنْهُ . وَحِسَابُهَا أَنْ تَقُولَ :
عَبْدٌ^(٥٦) عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ بِقَدْرِ نِصْفِ قِيمَتِهِ ، بَقِيَ
لِلْسَيِّدِ نِصْفُ شَيْءٍ ، وَبَقِيَّةُ الْعَبْدَيْنِ تَغْدُلُ شَيْئَيْنِ ، فَعَلِمْتُ أَنَّ بَقِيَّةَ الْعَبْدَيْنِ شَيْءٌ
وَنِصْفٌ ، فَإِذَا أَضَفْتَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي عَتَقَ ، صَارَا جَمِيعًا يَغْدُلَانِ شَيْئَيْنِ
وَنِصْفًا ، فَالشَّيْءُ الْكَامِلُ خُمُسَاهُمَا ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ وَقَعَتْ
قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، عَتَقَ ثُلْثُهُ ، وَلَهُ ثُلُثُ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، يَتَّعَلَقُ بِرَقَبَةِ الْجَانِي ،
وَذَلِكَ تُسْعُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى مَنْ ثُلْثُهُ حُرٌّ تُضْمَنُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ ،

(٥٤) فِي م : « الشَّيْءُ » .

(٥٥) فِي م : « فِي » .

(٥٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والواجب له من الأرض^(٥٧) يَسْتَعْرِقُ قِيَمَةَ الْجَانِي ، فَيَسْتَحِقُّهَا ، وَلَا يَنْقَى لِسَيِّدِهِ مَالٌ سِوَاهُ فَيَعْتَقُ ثُلُثَهُ ، وَيَرِيقُ ثُلُثَاهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا خُمْسُونَ ، وَقِيَمَةُ الْآخَرِ / ثَلَاثُونَ ، فَجَنَى الْأَذْنَى عَلَى الْأَرْفَعِ ، فَتَقْصَهُ حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ أَرْبَعِينَ ، أَفْرَعْنَاهُمَا ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِلْأَذْنَى ، عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَعَلَيْهِ ثُلُثُ شَيْءٍ ، فَبَعْدَ الْجَبْرِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَبْدَيْنِ شَيْعَانِ وَثُلُثَانِ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِمَا ، وَقِيَمَتُهُمَا سَبْعُونَ ، فَثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ وَرُبْعٌ^(٥٨) وَهِيَ مِنَ الْأَذْنَى نِصْفُهُ وَخُمْسَاهُ وَنِصْفُ سُدُسِ عَشْرِهِ . وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ ، عَتَقَ ثُلُثَهُ ، وَحَقُّهُ مِنَ الْجَنَاحِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي ، فَيَأْخُذْهَا ، أَوْ يَفْدِيهِ الْمُعْتَقُ . وَقَدْ بَقِيََتْ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَادَ الْعِتْقُ عَلَى ثُلُثِ الْعَبْدَيْنِ مِنْ أَجْلِ وَجُوبِ الْأَرْضِ لِلْسَيِّدِ ، تَكُونُ الزِّيَادَةُ مَوْقُوفَةً عَلَى آدَاءِ الْأَرْضِ ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٦/٦ ظ

٩٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ جَاوَزَ الْعَشْرَ سِنِينَ ؛ فَوَصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ إِذَا وَافَقَ الْحَقُّ)

هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ ، وَحَنْبَلٍ : تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَهُ عَشْرَ سِنِينَ ، تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ، وَمَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ، وَمَا بَيْنَ السَّبْعِ وَالْعَشْرِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْغُلَامِ لِدُونَ الْعَشْرِ وَلَا الْجَارِيَةِ^(١) ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَمَا زَادَ عَلَى الْعَشْرِ فَتَصِحُّ ، عَلَى الْمَنْصُوصِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا تَصِحُّ حَتَّى

(٥٧) فِي الْأَصْلِ : « أَرْضٍ » .

(٥٨) فِي حَاشِيَةِ م : « صَوَابُهُ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ وَرُبْعٌ وَهِيَ مِنَ الْأَذْنَى نِصْفُهُ وَرُبْعُهُ وَغَنَّهُ » . وَهُوَ حَقٌّ .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « لِدُونَ تِسْعٍ » .

يُتْلَع . وقال القاضي ، وأبو الخطّاب : تَصِيحُ وَصِيَّةِ الصَّبِيِّ إِذَا عَقَلَ . وَرَوَى عَنْ
عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَجَازَ وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
وَشُرَيْحٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَإِيَّاسٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ،
وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . قَالَ إِسْحَاقُ : إِذَا بَلَغَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّرِ عَنْ
أَحْمَدَ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : لَا تَصِيحُ وَصِيَّتَهُ حَتَّى يُتْلَعَ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالْمَالِ ، فَلَا
يَصِيحُ مِنَ الصَّبِيِّ ، كَالِهَيْبَةِ وَالْعِنَقِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِفْرَازُهُ ، فَلَا تَصِيحُ وَصِيَّتَهُ ، كَالطِّفْلِ .
وَلَنَا ، مَا رَوَى ، أَنَّ صَبِيًّا مِنْ غَسَّانَ ، لَهُ عَشْرَتَا سِنِينَ ، أَوْصَى لِأَخْوَالِهِ لَهُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ
إِلَى عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَأَجَازَ وَصِيَّتَهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وَرَوَى مَالِكٌ ،
فِي « مُوطَأِهِ » ^(٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرُو بْنَ سُلَيْمٍ أَخْبَرَهُ ، أَنَّهُ
قِيلَ لِعَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : إِنَّ هُنَا غُلَامًا يَفَاعَا لَمْ يَحْتَلِمَ ، وَوَرَّثَهُ بِالشَّامِ ، وَهُوَ ذُو
مَالٍ ، وَلَيْسَ لَهُ هُنَا إِلَّا ابْنَةٌ عَمٌّ لَهُ ، فَقَالَ عَمْرٌ : فَلْيُوصَرْ لَهَا . فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ
لَهُ بِقَرْنِ جُشَمٍ . قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ : فَبِعْتُ ذَلِكَ الْمَالَ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا . وَابْنَةُ عَمَّتِهِ الَّتِي أَوْصَى
لَهَا هِيَ أُمُّ عَمْرُو بْنِ سُلَيْمٍ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرٍ أَوْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً .
وَهَذِهِ قِصَّةٌ اتَّشَرَّتْ فَلَمْ تُنْكَرْ ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَمَحُّضًا نَفْعًا لِلصَّبِيِّ ، فَصَحَّ مِنْهُ ،
كَالِإِسْلَامِ وَالصَّلَاةِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صَدَقَةٌ يَحْصُلُ ثَوَابُهَا لَهُ بَعْدَ غِنَاهُ عَنْ مِلْكِهِ
وَمَالِهِ ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ فِي عَاجِلِ دُنْيَاهُ وَلَا أَخْرَاهُ ، بِخِلَافِ الْهَيْبَةِ وَالْعِنَقِ الْمُتَعَجِّرِ ،
فَإِنَّهُ يُقَوِّتُ مِنْ مَالِهِ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَإِذَا رُدَّتْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ ، وَهُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالرَّدِّ ،
وَالطِّفْلُ لَا عَقْلَ لَهُ ، وَلَا يَصِيحُ إِسْلَامُهُ وَلَا عِبَادَاتُهُ . وَقَوْلُهُ : « إِذَا وَافَقَ الْحَقُّ » . يَعْنِي

(٢) في : باب ما يجوز وصية الصغير ... ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢/٢٦٢ .
كما أخرجه الدارمي ، في : باب الوصية للغلام ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمي ٤٢٤/٢ مختصرا .
والبيهقي ، في : باب ما جاء في وصية الصغير ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٢٨٢/٦ . وعبد الرزاق ، في :
باب وصية الغلام ، من كتاب الوصايا . المصنف ٧٨/٩ .

إذا وَصَّى بِوَصِيَّةٍ يَصِحُّ مِثْلُهَا مِنَ الْبَالِغِ^(٣)، صَحَّتْ مِنْهُ، (وَمَالًا) فلا . قال شُرَيْحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ، وَهُمَا قَاضِيَانِ : مَنْ أَصَابَ الْحَقَّ أَجَزْنَا وَصِيَّتَهُ .

فصل : فَأَمَّا الطِّفْلُ، وَهُوَ مَنْ لَهْ دُونَ السَّبْعِ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمُبْرَسَمُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ ؛ حُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا إِيَّاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ، قَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ^(٤) : إِذَا وَافَقَتْ وَصِيَّتُهُمَا^(٥) الْحَقَّ جَازَتْ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا، وَلَا تَصِحُّ عِبَادَتُهُمَا، وَلَا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِمَا، فَكَذَا الْوَصِيَّةُ، بَلْ أَوْلَى، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ وَصَلَاتُهُ الَّتِي هِيَ مَحْضُ نَفْعٍ لَا ضَرَرَ فِيهَا، فَلَا أَنْ لَا يَصِحَّ بِذَلِكَ الْمَالُ يَتَضَرَّرُ بِهِ وَارِثُهُ أَوْلَى، وَلَا تَهَايُصْرُفُ يَفْتَقَرُ إِلَى إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ .

٤٧/٦ ظ

فصل : فَأَمَّا الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِسْفِهِ، فَإِنْ وَصِيَّتُهُ تَصِحُّ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ . قَالَ الْخَبَرِيُّ : وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي وَصِيَّتِهِ وَجْهَانِ . وَلَنَا، أَنَّهُ عَاقِلٌ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَلَأنَّ وَصِيَّتَهُ تَمَحَّضَتْ تَفْعَالَهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَصَحَّتْ كِعِبَادَاتِهِ . وَأَمَّا الَّذِي يُجْنُ أَحْيَانًا، وَيُفِيقُ أَحْيَانًا، فَإِنْ وَصَّى حَالَ جُنُونِهِ لَمْ تَصِحَّ، وَإِنْ وَصَّى فِي حَالِ عَقْلِهِ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعُقَلَاءِ فِي شَهَادَتِهِ، وَوُجُوبِ الْعِبَادَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي وَصِيَّتِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ . وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ السَّكَرَانِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ قَوْلَانِ . يَعْنِي وَجْهَيْنِ . وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَاقِلٍ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، كَالْمَجْنُونِ . وَأَمَّا إِيقَاعُ طَلَاقِهِ، فَإِنَّمَا أَوْقَعَهُ مَنْ أَوْقَعَهُ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، لِإِزْكَابِهِ الْمَعْصِيَةَ، فَلَا يَتَعَدَّى هَذَا إِلَى وَصِيَّتِهِ ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهَا، إِنَّمَا الضَّرَرُ عَلَى وَارِثِهِ . وَأَمَّا

(٣) فِي ١، م : : الْبَالِغُ .

(٤ - ٥) فِي ١، م : : وَلَا .

(٥) فِي م زِيَادَةً : : إِلَّا .

(٦) فِي م : : وَصِيَّتِهِ .

الضَّعِيفُ فِي عَقْلِهِ ، فَإِنْ مَنَعَ ذَلِكَ رُشْدَهُ فِي مَالِهِ ، فَهُوَ كَالسَّفِيهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالْعَاقِلِ .

فصل : وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ^(٧) ؛ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مُقَامَ نُطْقِهِ فِي طَلَاقِهِ وَلِعَانِهِ وَغَيْرِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، فَلَا حُكْمَ لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَغَيْرِهِمَا . فَأَمَّا النَّاطِقُ إِذَا اعْتَقِلَ لِسَانَهُ ، فَعَرِضَتْ عَلَيْهِ وَصِيَّتُهُ ، فَأَشَارَ بِهَا ، وَفُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، لَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الْكَلَامِ ، أَشْبَهَ الْأَخْرَسَ . وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى وَهُوَ قَاعِدٌ ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ ، فَقَعَدُوا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٨) . وَخَرَّجَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا إِذَا اتَّصَلَ بِاعْتِقَالِ لِسَانِهِ الْمَوْتُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ نُطْقِهِ ، فَلَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ بِإِشَارَتِهِ ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْكَلَامِ . وَالْحَبْرُ لَا يُلْزَمُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِشَارَةَ الْقَادِرِ / لَا تَصِحُّ بِهَا وَصِيَّةٌ وَلَا إِقْرَارٌ ، فَفَارَقَ الْأَخْرَسَ ، لِأَنَّهُ مَأْيُوسٌ مِنْ نُطْقِهِ .

٤٨/٦ و

فصل : وَإِنْ وَصَّى عَبْدٌ أَوْ مُكَاتَّبٌ أَوْ مُدَبِّرٌ أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ وَصِيَّةً ، ثُمَّ مَاتُوا عَلَى الرُّقِّ ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُمْ . وَإِنْ عَتَقُوا ^(٩) ثُمَّ مَاتُوا لَمْ يُعَيَّرُوا وَصِيَّتَهُمْ ، صَحَّتْ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ قَوْلًا صَحِيحًا وَأَهْلِيَّةً تَامَةً ، وَإِنَّمَا فَارَقُوا الْحُرَّ بِأَنَّهُمْ لَا مَالَ لَهُمْ ، وَالْوَصِيَّةُ تَصِحُّ مَعَ عَدَمِ الْمَالِ ، كَالْوَصِيِّ الْفَقِيرِ الَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ ، ثُمَّ اسْتَعْنَى . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ : مَتَى

(٧) فِي الْأَصْلِ : « إِشَارَاتِهِ » .

(٨) فِي : بَابِ إِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتِمَ بِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَذَانِ ، وَفِي : بَابِ صَلَاةِ الْقَاعِدِ ، مِنْ كِتَابِ التَّقْصِيرِ ، وَفِي : بَابِ الْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّهْوِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا عَادَ مَرِيضًا فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى بِهِمْ جَمَاعَةً ، مِنْ كِتَابِ الْمَرْضَى . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٧٦/١ ، ١٧٧ ، ٥٨/٢ ، ٥٩ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ١٥٢/٧ .
كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْإِمَامِ يَصَلِّي مِنْ قَعْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٤٢/١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ إِذَا جَعَلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتِمَ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِقَامَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٣٩٢/١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَهُوَ جَالِسٌ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ . الْمُوطَأُ ١٣٥/١ .

(٩) فِي م : « أَعْتَقُوهُمْ » .

عَتَقْتُ ثُمَّ مِتُّ ، فَتُلِيَّ لِفُلَانٍ وَصِيَّةٌ ، فَعَتَقَ وَمَاتَ ، صَحَّحَتْ وَصِيَّتُهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَحَمَدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ .

فصل : وَتَصِيحُ وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ لِلذَّمِّيِّ ، وَالذَّمِّيِّ لِلْمُسْلِمِ ، وَالذَّمِّيِّ لِلذَّمِّيِّ . رَوَى إِجَازَةً وَصِيَّةُ^(١٠) الْمُسْلِمِ لِلذَّمِّيِّ عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنَفِيَّةِ ، وَعَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ﴾^(١١) . هُوَ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُصَيْنٍ بَاعَتْ حُجْرَتَهَا مِنْ مُعَاوِيَةَ بِمِائَةِ أَلْفٍ ، وَكَانَ لَهَا أَخٌ يَهُودِيٌّ ، فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ أَنْ يُسَلِّمَ فَبَرِثَ ، فَأَبَى ، فَأَوْصَتْ لَهُ بِثُلْثِ الْمِائَةِ^(١٢) . وَلَئِنَّهُ تَصَيَّحُ لَهُ الْهَبَةُ ، فَصَحَّحَتْ الْوَصِيَّةَ لَهُ ، كَالْمُسْلِمِ ، وَإِذَا^(١٣) صَحَّحَتْ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلذَّمِّيِّ ، فَوَصِيَّةُ الذَّمِّيِّ لِلْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ لِلذَّمِّيِّ أَوَّلَى . وَلَا تَصِيحُ إِلَّا بِمَا تَصِيحُ بِهِ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ . وَلَوْ أَوْصَى لِوَارِثِهِ ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ، بِأَكْثَرٍ مِنْ ثُلْثِهِ ، وَقَفَّ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ ، كَالْمُسْلِمِ سِوَاءٍ .

فصل : وَتَصِيحُ الْوَصِيَّةِ لِلْخَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا تَصِيحُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ﴾ ، إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴾ . الْآيَةُ^(١٤) . فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنْ قَاتَلَنَا لَا يَحِلُّ بَرُّهُ . وَلَنَا ،

٤٨/٦ ظ

(١٠) سقط من : ١ ، م .

(١١) سورة الأحزاب ٦ .

(١٢) في م زيادة : « ألف » .

وتقدم تخريجه في صفحة ٢٣٦ .

(١٣) في م : « وأنها » .

(١٤) سورة الممتحنة ٨ ، ٩ .

أَنَّهُ تَصِيحُ هِبْتُهُ ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ ، كَالذَّمِّ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى عَمَرَ حُلَّةً مِنْ خَرِيرٍ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَسَوْتَنِيهَا ، وَقَدْ قُلْتُ فِي حُلَّةٍ عُطَارِدٍ مَا قُلْتُ ، فَقَالَ : « إِنِّي لَمْ أُعْطِكَهَا لِتَلْبَسَهَا » . فَكَسَاهَا عَمَرُ أَخَاهُ مُشْرِكًا لَهُ بِمَكَّةَ ^(١٥) . وَعَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ ، قَالَتْ : أَتَتْنِي أُمِّي وَهِيَ رَاغِبَةٌ - تَعْنِي الْإِسْلَامَ - فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَتَتْنِي أُمِّي وَهِيَ رَاغِبَةٌ ، أَفَأَصِلُهَا ؟ قَالَ : « نَعَمْ » ^(١٦) . وَهَذَانِ فِيهِمَا صِلَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ وَبِرُّهُمْ . وَالْآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا فِي مَنْ لَمْ يُقَاتِلْ ، فَأَمَّا الْمُقَاتِلُ فَإِنَّهُ نَهَى عَنْ تَوَلَّيْهِ لَاعِنِ بَرِّهِ وَالْوَصِيَّةُ لَهُ ، وَإِنْ اخْتَجَّ بِالْمَفْهُومِ ، فَهُوَ لَا يَرَاهُ حُجَّةً . ثُمَّ قَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِ الْهَيْبَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ فِي مَعْنَاهَا . فَأَمَّا الْمُرْتَدُّ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَصِيحُ الْوَصِيَّةُ لَهُ ، كَمَا تَصِيحُ هِبْتُهُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا تَصِيحُ ، لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، وَلَا يَرِثُ ، وَلَا يُورَثُ ، فَهُوَ كَالْمَيِّتِ . وَلِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْ مَالِهِ بِرِدَّتِهِ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَجَمَاعَةٍ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ بِالْوَصِيَّةِ .

فصل : وَلَا تَصِيحُ الْوَصِيَّةُ لِكَافِرٍ بِمُضْخَفٍ وَلَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ هِبَتُهُمَا لَهُ ، وَلَا يَتَّعِيَهُمَا مِنْهُ . وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِعَبْدٍ كَافِرٍ ، فَأُسْلِمَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ أُسْلِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ ، بَطَلَتْ ، عِنْدَ مَنْ يَرَى أَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّيَدِيَ الْمِلْكُ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَمَنْ قَالَ : يَثْبُتُ الْمِلْكُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْقَبُولِ . قَالَ : الْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّا نَتَّبِعُ أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ بِالْمَوْتِ ، لِأَنَّهُ أُسْلِمَ بَعْدَ أَنْ مَلَكَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِسَبَبٍ لَوْلَاهُ لَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ ، فَمَنَعَ مِنْهُ ، كَاتِبَاءِ الْمِلْكِ .

فصل : وَلَا تَصِيحُ الْوَصِيَّةُ بِمَعْصِيَةٍ وَفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، مُسْلِمًا كَانَ الْمُوصِي أَوْ ذِمِّيًّا ،

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ١١٥/٤ . ويضاف إليه : وأخرجه النسائي أيضا ، في : باب الهيبة للجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٧٨/٣ .

(١٦) تقدم تخريجه ، في : ١١٤/٤ .

فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار، أو عمارتهما، أو الإتفاق عليهما، كان باطلاً .
وهذا قال الشافعي، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي : يصح . وأجاز أبو حنيفة
الوصية بأرضه/تبنى كنيسة. وخالفه صاحباه. وأجاز أصحاب الرأي أن يوصى بشيء
خمر أو خنازير، ويتصدق بها على أهل الذمة . وهذه وصايا باطلة، وأفعال محرمة ؛
لأنها معصية، فلم تصح الوصية بها، كما لو وصى بعبد أو أمته للفجور . وإن وصى
لكتب التوراة والإنجيل، لم تصح ؛ لأنها كتب منسوخة، وفيها تبديل، والاشتغال
بها غير جائز، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة^(١٧) .
وذكر القاضي أنه لو أوصى لحضر البيع وقنديلها، وما شاكل ذلك، ولم يقصد
إعطائها بذلك، صحت الوصية ؛ لأن الوصية لأهل الذمة، فإن النفع يعود إليهم،
والوصية لهم صحيحة . والصحيح أن هذا مما لا تصح الوصية به ؛ لأن ذلك إنما هو
إعانة لهم على معصيتهم، وتعتيم لكنائسهم . ونقل عن أحمد كلام يدل^(١٨) على
صحة^(١٩) الوصية من الذمي بخدمة الكنيسة . والأول أولى وأصح . وإن وصى ببناء
بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب، صح ؛ لأن بناء مساكنهم ليس
بمعصية .

٩٧٣ - مسألة ؛ قال : (ومن أوصى لأهل قرية، لم يغط من فيها من الكفار،
إلا أن يذكرهم)

يعني به المسلم، إذا أوصى لأهل قريته أو لقرايته بلفظ عام، يدخل فيه مسلمون
وكفار، فهي للمسلمين خاصة، ولا شيء للكفار . وقال الشافعي : يدخل فيه
الكفار ؛ لأن اللفظ^(١) يتناولهم بعمومه، ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته

(١٧) أخرجه الدارمي، في : باب ما يتقى من تفسير حديث النبي ﷺ ... سنن الدارمي ١١٥/١، ١١٦ .
والإمام أحمد، في : المسند ٣٨٧/٣ .

(١٨ - ١٩) في م : « لصحة » .

(١) في الزيادة : « عام » .

أَوْ قَرَاتِهِ ، دَخَلَ فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، فَكَذَلِكَ الْمُسْلِمُ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ (٢) . فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْكَافِرُ إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ مُسْلِمًا ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلُوا فِي وَصِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى ، مَعَ عُمُومِ اللَّفْظِ ، فَكَذَلِكَ فِي وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، وَلَأنَّ ظَاهِرَ حَالِهِ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ الْكَفَّارَ ، لِمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مِنْ عَدَاوَةِ الدِّينِ ، وَعَدَمِ الْوَصْلَةِ ، الْمَانِعِ / مِنَ الْمِيرَاثِ ، وَوُجُوبِ التَّفَقُّعِ عَلَى فَقِيرِهِمْ ، وَلِذَلِكَ خَرَجُوا مِنْ عُمُومِ اللَّفْظِ فِي الْأَوْلَادِ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَزْوَاجِ ، وَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ فِي الْمِيرَاثِ ، فَكَذَا هُنَا ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُجْرِيتْ مُجَرِّى الْمِيرَاثِ . وَإِنْ صَرَّحَ بِهِمْ ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ (٣) الْمَقَالِ لَا يُعَارِضُ بَقَرِينَةَ الْحَالِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُمْ وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ كُلُّهُمْ كُفَّارٌ ، أَوْ أَوْصَى لِقَرَاتِهِ ، وَكُلُّهُمْ (٤) كُفَّارٌ ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَخْصِيصَهُمْ ، إِذْ فِي إِخْرَاجِهِمْ رَفْعُ اللَّفْظِ بِالْكُلِّيَّةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَاحِدٌ ، وَالْبَاقِي كُفَّارٌ ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهُمْ بِالتَّخْصِيصِ هُنَا بَعِيدٌ ، وَفِيهِ مُخَالَفَةُ الظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مُخَالَفَةُ لَفْظِ الْعُمُومِ . وَالثَّانِي ، حَمْلُ اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَى الْجَمْعِ عَلَى الْمُفْرَدِ (٥) . وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ أَهْلِهَا كُفَّارًا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرِيقِ أَنَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ أُمَكِّنَ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَيْهِمْ ، وَصَرَّفَهُ إِلَيْهِمْ ، وَالتَّخْصِيصُ يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ بِإِخْرَاجِ الْأَكْثَرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَدْخُلَ الْكَفَّارُ فِي الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّ التَّخْصِيصَ فِي مِثْلِ هَذَا بَعِيدٌ ، فَإِنَّ تَخْصِيصَ الصُّورَةِ النَّادِرَةِ قَرِيبٌ ، وَتَخْصِيصَ الْأَكْثَرِ بَعِيدٌ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى دَلِيلٍ قَوِيٍّ . وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْعُمُومِ ، مِثْلُ أَنْ يُوصَى لِإِخْوَتِهِ ، أَوْ عُمُومَتِهِ ، أَوْ بَنِي عَمِّهِ ، أَوْ لِلنِّتَامَى ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ قَرْيَتِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَوْصَى بِذَلِكَ كَافِرٌ ، فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ تَتَنَاوَلُ أَهْلَ دِينِهِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَتَنَاوَلُهُمْ ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ إِرَادَتُهُمْ ، فَأَشْبَهَ وَصِيَّةَ الْمُسْلِمِ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا أَهْلُ دِينِهِ . وَهَلْ يَدْخُلُ فِي وَصِيَّتِهِ

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَصْرِيحٌ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَجْمِعُهُمْ » .

(٥) فِي م : « الْمَفْرَدَةُ » .

المُسْلِمُونَ ؟ نَظَرْنَا ، فَإِنْ وَجَدَتْ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى دُخُولِهِمْ ، مِثْلَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْقَرْيَةِ إِلَّا مُسْلِمُونَ ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا كَافِرٌ وَاحِدٌ ، وَسَائِرُ أَهْلِهَا مُسْلِمُونَ ، وَإِنْ انْتَفَتِ الْقَرَايِنُ ، فَفِي دُخُولِهِمْ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَدْخُلُونَ ، كَمَا لَمْ يَدْخُلِ الْكُفَّارُ فِي وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ . وَالثَّانِي ، يَدْخُلُونَ ؛ لِأَنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَتَنَاوَلُهُمْ ، وَهُمْ أَحَقُّ بِوَصِيَّتِهِ مِنْ غَيْرِهِمْ ، فَلَا يُصَرَّفُ اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ ، وَمِنْ هُوَ أَحَقُّ بِحُكْمِهِ إِلَى غَيْرِهِ . / وَإِنْ كَانَ فِي الْقَرْيَةِ كَافِرٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ دِينِ الْمُوصِي ، لَمْ يَدْخُلْ فِي وَصِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ حَالِ الْمُوصِي تُخْرِجُهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ مَا وَجَدَ فِي الْمُسْلِمِ مِنَ الْأُولَوِيَّةِ ، فَبَقِيَ خَارِجًا بِحَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَخْرُجَ ، بِنَاءً عَلَى تَوْرِيثِ الْكُفَّارِ بَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ مَعَ ^(٦) اخْتِلَافِ دِينِهِمْ .

٥٠/٦ و

٩٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى بِكُلِّ مَالِهِ ، وَلَا عَصَبَةَ لَهُ ، وَلَا مَوْلَى لَهُ ^(١) ، فَجَائِزٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى : لَا يَجُوزُ إِلَّا الثَّلَثُ)

اختلفت الرواية عن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ لَمْ يَخْلُفْ مِنْ وُرائِهِ عَصَبَةً ، وَلَا ذَا فَرْصٍ ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ وَصِيَّتَهُ جَائِزَةٌ بِكُلِّ مَالِهِ . ثَبَتَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَبِهِ قَالَ عُبَيْدَةُ السُّلَمَانِيُّ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ . وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى : لَا يَجُوزُ إِلَّا الثَّلَثُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ؛ لِأَنَّ لَهُ مَنْ يَقْبَلُ عَنْهُ ، فَلَمْ تَنْفُذْ وَصِيَّتَهُ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِهِ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ وَارِثًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ إِنَّمَا كَانَ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْوَرِثَةِ بِهِ ^(٢) ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » ^(٣) . وَهَهُنَا

(٦) فِي ١ ، م : ٤ عَلَى ٤ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي : ٦ / ٣٧ .

لا وَارِثَ لَهُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ^(٤) بِمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ حَالَ الصَّحَّةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَالِهِ حَقُّ وَارِثٍ وَلَا غَيْرِهِمْ ، أَشْبَهَ حَالَ الصَّحَّةِ أَوْ أَشْبَهَ الثَّلَثَ .

فصل : وَإِنْ خَلَفَ ذَا قَرَضٍ ، لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ ، كَبِنْتٍ ، أَوْ أُمٍّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَصِيَّةُ بِأَكْثَرٍ مِنَ الثَّلَثِ ؛ لِأَنَّ سَعْدًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : لَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي . فَمَنَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَثِ^(٥) . وَلِأَنَّهُا تَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ بِالْقَرَضِ وَالرَّدِّ^(٦) ، فَأَشْبَهَتْ الْعَصَبَةَ . وَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ ، أَوْ لِلرَّجُلِ امْرَأَةٌ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَنْقُصُ حَقَّهُ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ قَرْضَهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ ﴾^(٧) . فَأَمَّا ذَوُو^(٨) الْأَرْحَامِ / ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَصِيَّةُ بِجَمِيعِ الْمَالِ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَلَا عَصَبَةٌ لَهُ وَلَا مَوْلَى لَهُ » . وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَا الرَّجْمِ إِرْثُهُ كَالْفَضْلَةِ وَالصَّلَةِ ، وَلِذَلِكَ لَا يُصَرَّفُ إِلَيْهِ شَيْءٌ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الرَّدِّ وَالْمَوْلَى ، وَلَا^(٩) تَجِبُ نَقْفَتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَنْقُذَ وَصِيَّتُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثُلُثِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَارِثًا ، فَيَدْخُلُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِنَّكَ أَنْ تَدْعَ^(١٠) وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . وَلِأَنَّهُمْ وَرَثَةٌ يَسْتَحِقُّونَ مَالَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَصِلَتُهُ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهُوا ذَوِي الْقُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ ، وَتَقْدِيمُ غَيْرِهِمْ عَلَيْهِمْ لَا يَمْنَعُ مُسَاوَاتِهِمْ لَهُمْ فِي مَسَائِلِنَا ، كَذَوِي الْقُرُوضِ الَّذِينَ يَحْجُبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَالْعَصَبَاتِ .

فصل : فَإِنْ خَلَفَ ذَا قَرَضٍ لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ ، وَقَالَ : أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِثُلَاثِي ، عَلَى

(٤) فِي م : « حَقُّ » .

(٥) تَقْدِيمُ غَيْرِهِ فِي : ٦ / ٣٧ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

(٨) فِي م : « ذَوُو » .

(٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : « تَتْرِكُ » .

أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ ذَا الْفَرَضِ شَيْئًا مِنْ فَرَضِهِ . أَوْ خَلَفَ امْرَأَةً ، وَقَالَ : أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا فَضَّلَ مِنْ الْمَالِ عَنْ فَرَضِهَا . صَحَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ ذَا الْفَرَضِ يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ ، لَوْلَا الْوَصِيَّةُ ، فَلَا فَرْقَ فِي الْوَصِيَّةِ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى الْفَرَضِ . وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، فَتَنْبِيْهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَصِحُّ ثُمَّ . صَحَّتْ هُنَا ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ عَنْ فَرَضِ الزَّوْجَةِ مَالٌ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ زَوْجَةً . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَصِحُّ ثُمَّ . فَهُنَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ نَيْتَ الْمَالِ جُعِلَ كَالْوَارِثِ ^(١) ، فَصَارَ كَأَنَّهُ ذُو وَرَثَةٍ يَسْتَعْرِقُونَ الْمَالَ إِذَا عَيَّنَ الْوَصِيَّةَ مِنْ نَصِيبِ الْعَصْبَةِ مِنْهُمْ ، فَعَلِيَ هَذَا يُعْطَى الْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَيَسْقُطُ تَخْصِيصُهُ .

٩٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلْثِ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يُخْرَجُ مِنَ الثُّلْثِ عَتَقَ ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الثُّلْثِ بَعْدَ عَتَقِهِ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْ مِنَ الثُّلْثِ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلْثِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ)

وجملة ذلك أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ مَالِهِ ، كَثُلْثٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ سُدُسٍ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الْوَصِيَّةِ ، عَتَقَ ، وَاسْتَحَقَّ بِاقِيهَا ، وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْوَصِيَّةِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنْ لَمْ يُخْرَجْ مِنَ الثُّلْثِ ، سَعَى فِي قِيَمَةِ بَاقِيهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِعَتَقِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لِمَالٍ ^(١) يَصِيرُ لِلْوَرَثَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمُعَيَّنٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجُزْءَ الشَّائِعَ يَتَنَاولُ نَفْسَهُ أَوْ بَعْضَهَا ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الثُّلْثِ الشَّائِعِ ، وَالْوَصِيَّةُ لَهُ بِنَفْسِهِ تَصِحُّ وَيَعْتَقُ ، وَمَا فَضَلَ يَسْتَحِقُّهُ ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا ، فَيَمْلِكُ الْوَصِيَّةَ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ : اعْتَقُوا عَبْدِي مِنْ ثُلْثِي ، وَأَعْطُوهُ

و ٥١/٦

(١١) فِي م : « كَوَارِث » .

(١) فِي أ ، م : « بِمَال » .

(٢) فِي م : « بَعْضُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْل : « اسْتَحَقَّهُ » .

(٤) مَا فَضَّلَ منه ، وفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى بِمُعَيَّنٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ شَيْئًا مِنْهُ .

فصل : فَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ ، كَتُوبٍ أَوْ دَارٍ أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ . وَبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رَوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ : إِنْ شَاءَ الْوَرِثَةُ أَجَازُوا ، وَإِنْ شَاءُوا رَدُّوا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَبْدَ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرِثَةِ ، فَمَا وَصَّى بِهِ لَهُ فَهُوَ لَهُمْ ، فَكَأَنَّهُ أَوْصَى لَوَرِثَتِهِ بِمَا يَرْتَوْنَهُ ، فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِمُشْتَاعٍ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِرَقَبَتِهِ ، فَهُوَ تَذْيِيرٌ ، يَعْتَقُ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمَنْ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الدَّوَامِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ وَصَّى (٥) بِهِ لِأَبِيهِ (٥) ، وَلَأنَّ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ لَهُ بِرَقَبَتِهِ عِتْقُهُ ، لِعَلِمِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ ، فَصَارَتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ كِتَابَةً عَنْ إِعْتَاقِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ . وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِبَعْضِ رَقَبَتِهِ ، فَهُوَ تَذْيِيرٌ لَذَلِكَ الْجُزْءِ ، وَهَلْ يَعْتَقُ (٦) جَمِيعَهُ إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا الْخِرَقِيُّ فِيمَا إِذَا ذُبِرَ بَعْضُ عَبْدِهِ وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : / يَسْعَى فِي قِيَمَةِ بَاقِيهِ . وَهَذَا شَيْءٌ يَأْتِي فِي بَابِ الْعِتْقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى لِمُكَاتِبِهِ (٧) ، أَوْ مُكَاتِبٍ وَارِثِهِ ، أَوْ مُكَاتِبٍ أَجْنَبِيٍّ ، صَحَّ ، سِوَاءِ أَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ أَوْ مُعَيَّنٍ ؛ لِأَنَّهُ وَرَثَتُهُ لَا يَسْتَحِقُّونَ الْمُكَاتِبَ . وَلَا يَمْلِكُونَ مَالَهُ . وَإِنْ أَوْصَى لِأُمِّ وَلَدِهِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا خُرَّةٌ حِينَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ . وَقَدْ

(٤ - ٤) فَم : « فَا فَضَّلَ » .

(٥ - ٥) فَم : « بِأَبِيهِ » .

(٦) فَا ، م : « يَعْتَقُهُ » .

(٧) فَا : « بِمُكَاتِبِهِ » .

رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ أَوْصَى لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ^(٨). رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ. وَبِهِ قَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ وَصَّى لِمُدَبَّرِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا حِينَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، كَأَمِّ الْوَلَدِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَالْوَصِيَّةُ جَمِيعًا، قُدِّمَ عِنْتُهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَعُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَفْتَقِرُ بَعْضُهُ، وَيَمْلِكُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَدَرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَّى لِعَبْدِهِ وَصِيَّةً صَحِيحَةً، فَيُقَدِّمُ عِنْتُهُ عَلَى مَا يَخْصُلُ لَهُ مِنَ الْمَالِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِعَبْدِهِ الْقَيْنَ بِمُشَاعٍ مِنْ مَالِهِ.

فصل: وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ غَيْرِهِ، صَحَّ، وَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ^(٩)، وَالْقَبُولُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مُضَافًا إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَالُ وَهَبٍ شَيْئًا، فَإِذَا قَبِلَ ثَبَتَ لِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ، وَكَسْبُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا تَفْتَقِرُ فِي الْقَبُولِ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ كَسْبٌ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالِاخْتِطَابِ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلِأَصْحَابِهِ وَجْهٌ آخَرُ^(١٠)، أَنَّ الْقَبُولَ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مِنَ الْعَبْدِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهُ وَشِرَاءَهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ تَخْصِيلُ مَالٍ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنِهِ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَتَخْصِيلِ الْمُبَاحِ. وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ وَارِثَهُ، فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثِهِ، يَفْقُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ يَسِيرًا جَازَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ، وَإِنَّمَا لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِذَا وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ، عَلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ الْعَبْدَ /، دُونَ سَيِّدِهِ. وَلَنَا، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِعَبْدٍ وَارِثَهُ، فَأَشْبَهَتْ الْوَصِيَّةَ

٥٢/٦ و

(٨) في ١، م زيادة: «أربعة آلاف». وهي زيادة في سنن الدارمي. وأخرجه سعيد، في: وصية الصبي. السنن

١٢٨/١. كما أخرجه الدارمي، في: باب من أوصى لأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، من كتاب الوصايا. سنن الدارمي

٤٢٣/٢.

(٩) سقط من: م.

بالكثير ، وما ذكره^(١٠) من ملك العبد ممنوع ، ولا اعتبار به ، فإنه مع هذا القصد يستحق سيده أخذه ، فهو كالكثير .

فصل : وإذا أوصى بعنق أمته ، على أن لا تزوج . ثم مات ، فقالت : لا أنزوج . عتقت . فإن تزوجت بعد ذلك ، لم تبطل عتقها . وهذا مذهب الأوزاعي ، والليث ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لأن العنق إذا وقع لا يمكن رفعه . وإن أوصى لأُم ولده بألف ، على أن لا تزوج ، أو على أن تثبت مع ولده ، ففعلت ، وأخذت الألف ، ثم تزوجت وترك ولده ، ففيها وجهان ؛ أحدهما ، تبطل وصيتها ؛ لأنه فات الشرط ، ففانت الوصية ، وفارق العنق ، فإنه لا يمكن رفعه . والثاني ، لا تبطل وصيتها . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن وصيتها صحت ، فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها ، كالأولى .

فصل : واختلف أصحابنا في الوصية للقاتل على ثلاثة أوجه ؛ فقال ابن حبيب : تجوز الوصية له . واحتج بقول أحمد ، في من جرح رجلاً خطأ ، فعفا المجروح . فقال أحمد : يعتبر من ثلثه . قال : وهذه وصية لقاتل . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأظهر قول الشافعي ، رضي الله عنه ؛ لأن الهبة له نصيح ، فصحت الوصية له ، كالذمي . وقال أبو بكر : لا تصح الوصية له ؛ فإن أحمد قد نص على أن المدبر إذا قتل سيده ، بطل تذييره ، والتذير وصية . وهذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية ، فالوصية أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، فيمنعها ما يمنعه . وقال أبو الخطاب : إن وصى له بعد جرحه ، صح ، وإن وصى له قبله ، ثم طرأ القتل على الوصية ، أبطلها ، جمعاً بين نصي أحمد في الموضعين . وهو قول الحسن بن صالح . وهذا قول حسن ؛ لأن

(١٠) في م : ذكره .

الْوَصِيَّةَ بَعْدَ الْجَرْحِ صَدَرَتْ / مِنْ أَهْلِهَا فِي مَحَلِّهَا ، وَلَمْ يَطْرَأْ عَلَيْهَا مَا يُبْطِلُهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَقَدَّمَ ، فَإِنَّ الْقَتْلَ طَرَأَ عَلَيْهَا فَأَبْطَلَهَا ، لِأَنَّهُ يُبْطِلُ مَا هُوَ آكُذُّ مِنْهَا ، يُحَقِّقُهُ ^(١) أَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا مَنَعَ الْمِيرَاثَ ، لَكَوْنِهِ بِالْقَتْلِ اسْتَعْجَلَ الْمِيرَاثَ الَّذِي انْعَقَدَ سَبَبُهُ ، فَعُورِضَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ ، وَهُوَ مَنَعُ الْمِيرَاثِ ، دَفْعًا لِمَفْسَدَةِ قَتْلِ الْمَوْرُوثَيْنِ ، وَلِذَلِكَ بَطُلَ التَّذْيِيرُ بِالْقَتْلِ الطَّارِئِ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُتَحَقِّقٌ فِي الْقَتْلِ الطَّارِئِ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا اسْتَعْجَلَهَا بِقَتْلِهِ . وَفَارَقَ الْقَتْلَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ اسْتِعْجَالَ مَالٍ ، لِعَدَمِ انْعِقَادِ سَبَبِهِ ، وَالْمَوْصِي رَاضٍ بِالْوَصِيَّةِ لَهُ بَعْدَ صُدُورِ مَا صَدَرَ مِنْهُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَا فِي هَذَا ، كَمَا لَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ بِذَلِكَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَعَلَى هَذَا مَتَى دَبَّرَ عَبْدُهُ بَعْدَ جَرْحِهِ إِيَّاهُ ، صَحَّ تَذْيِيرُهُ .

٩٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : أَحَدُ عَبْدَيْ خُرٍّ . أَقْرِعْ ^(١) بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ نَقَعَ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، فَهُوَ خُرٌّ ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ)

وجملة ذلك أنه إذا أعتق عبداً غير معين ، فإنه يُقْرِعُ بينهما ، فيُخْرَجُ الْحُرُّ بِالْقُرْعَةِ . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : له تَعْيِينُ أَحَدِهِمَا بغير قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ مُسْتَحَقٌّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَكَانَ التَّعْيِينُ إِلَى الْمُعْتَقِ ، كَالْعِتْقِ فِي الْكُفَّارَةِ ، وَكَأَلَوْ قَالَ لَوْرَثَتَهُ : أَعْتَقُوا عَنِّي عَبْدًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عِتْقٌ اسْتَحَقَّهُ وَاحِدٌ مِنْ جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ ، فَكَانَ إِخْرَاجُهُ بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُمَا فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا أَحَدُهُمَا ، وَدَلِيلُ الْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ ، حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ^(٢) . فَأَمَّا الْعِتْقُ فِي الْكُفَّارَةِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَسْتَحَقَّهُ أَحَدٌ ، إِنَّمَا اسْتَحَقَّ عَلَى الْمُكْفَرِ التَّكْفِيرُ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَعْتَقُوا عَنِّي عَبْدًا . فَإِنْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَى عَبِيدِهِ ، وَلَا إِلَى جَمَاعَةٍ سِوَاهُمْ ، فَهُوَ كَالْمُعْتَقِ فِي الْكُفَّارَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقُوا أَحَدَ عِبْدِي . اخْتَمَلَ أَنْ نَقُولَ بِإِخْرَاجِهِ بِالْقُرْعَةِ كَمَسْأَلَتِنَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِ إِلَى اخْتِيَارِ الْوَرِثَةِ . وَأَصْلُ

(١) في م : « ويحققه » .

(١) في الأصل ، ١ : « قرع » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٥ .

الْوَجْهَيْنِ مَالُو/ وَصَّى لِرَجُلٍ بَعِيدٍ مِنْ عَيْبِهِ ، هَلْ يُعْطَى أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ، أَوْ يَرْجَعُ فِيهِ^(٣) إِلَى اخْتِيَارِ الْوَرَثَةِ ؟ وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا . وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَسْأَلَتِنَا وَبَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، أَنَّهُ^(٤) جَعَلَ الْأَمْرَ إِلَى الْوَرَثَةِ ، حَيْثُ أَمَرَهُمْ بِالْإِغْتِاقِ ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَيْهِمْ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا ، فَلَا يَكُونُ لَهُمْ خِيَرَةٌ .

فصل : وَنَقَلَ صَالِحٌ عَنْ أَبِيهِ ، فِي مَنْ لَهُ غُلَامَانِ اسْمُهُمَا وَاحِدٌ ، فَقَالَ : فَلَانُ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . وَلَهُ مَائَتَانِ دِرْهَمٍ . وَلَمْ يُعَيِّنْهُ ، يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَيُعْتَقُ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْمَائَتَيْنِ شَيْءٌ . وَوَجْهُ ذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمَائَتَيْنِ وَقَعَتْ لَغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَلَا تُصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا لِمُعَيَّنٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ تُصَحَّ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقُّهَا حُرٌّ فِي حَالِ اسْتِحْقَاقِهَا . وَنُقِلَ عَنْ أَحَدٍ ، فِي مَنْ قَالَ : أَعْتَقُوا رَقَبَةً عَنِّي . فَلَا يُعْتَقُ عَنْهُ إِلَّا مُسْلِمٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ^(٥) كَلَامِ الْآدَمِيِّ يُحْمَلُ عَلَى الْمُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَمَّا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ ، لَمْ يَتَنَوَّلْ إِلَّا الْمُسْلِمَ ، فَكَذَلِكَ الْآدَمِيُّ .

٩٧٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدٌ زَيْدٌ بِخَمْسِمِائَةٍ ، فَيُعْتَقَ ، فَلَمْ يَبْعُهُ سَيِّدُهُ ، فَالْخَمْسِمِائَةُ لِلْوَرَثَةِ . وَإِنْ اشْتَرَوْهُ بِأَقْلٍ ، فَمَا فَضْلُ فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ) أَمَّا إِذَا تَعَدَّرَ شِرَاؤُهُ ، إِمَّا لِامْتِنَاعِ سَيِّدِهِ مِنْ بَيْعِهِ ، أَوْ مِنْ بَيْعِهِ بِالْخَمْسِمِائَةِ ، وَإِمَّا لِمَوْتِهِ ، أَوْ لِعَجْزِ الثَّلَاثِ عَنْ ثَمَنِهِ ، فَالْثَّمَنُ لِلْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بَطَلَتْ لِتَعَدُّرِ الْعَمَلِ بِهَا ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ فَمَاتَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ، أَوْ بَعْدَهُ وَلَمْ يَدْعُ وَارِثًا . وَلَا يَلْزَمُهُمْ شِرَاءُ عَبْدٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِمُعَيَّنٍ ، فَلَا تُصَرَّفُ إِلَى غَيْرِهِ . وَأَمَّا إِنْ اشْتَرَوْهُ بِأَقْلٍ ، فَالْبَاقِي لِلْوَرَثَةِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يُدْفَعُ جَمِيعُ الثَّمَنِ إِلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ

(٣) سقط من : ١ ، م .

(٤) في الأصل زيادة : لو .

(٥) في م : في .

إِزْفَاقَهُ بِالثَّمَنِ^(١) وَمُحَابَاتَهُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : يَبْعُوهُ عَبْدِي بِخُمْسِمَائِهِ . وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، وَكَأَلَوْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فَلَانَ حَاجَةً بِخُمْسِمَائِهِ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : يُجْعَلُ بَقِيَّةُ الثَّمَنِ فِي الْعِتْقِ ، / كَأَلَوْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِخُمْسِمَائِهِ ، رُذُّ مَا فَضَّلَ فِي الْحَجِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَرَ بِشِرَائِهِ بِخُمْسِمَائِهِ ، فَكَانَ مَا فَضَّلَ مِنَ الثَّمَنِ رَاجِعًا إِلَيْهِ ، كَأَلَوْ وَكُلَّ فِي شِرَائِهِ فِي حَيَاتِهِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ رَجُلٌ بِخُمْسِمَائِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ ثُمَّ إِزْفَاقُ الَّذِي يَحُجُّ بِالْفَضْلَةِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْمَقْصُودُ الْعِتْقُ . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِخُمْسِمَائِهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ ثُمَّ لِلْحَجِّ مُطْلَقًا ، فَصَرَّفَ جَمِيعَهَا فِيهِ ، وَهُنَا الْمُعَيَّنُ ، فَلَا تَتَعَدَّاهُ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ قَصَدَ إِزْفَاقَ زَيْدٍ بِالثَّمَنِ وَمُحَابَاتَهُ بِهِ . فَنَقُولُ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ ثُمَّ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، إِمَّا لَكُونَ الْبَائِعِ صَدِيقًا لَهُ ، أَوْ ذَا حَاجَةٍ ، أَوْ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ الَّذِينَ يُقْصِدُونَ بِهِذَا ، أَوْ عَيْنَ هَذَا الثَّمَنِ وَهُوَ يَعْلَمُ حُصُولَ الْعَبْدِ بِدُونِهِ ؛ لِإِقْلَةِ قِيمَتِهِ ، فَإِنَّهُ يُدْفَعُ جَمِيعُ الثَّمَنِ إِلَى زَيْدٍ ، كَأَلَوْ صَرَخَ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : وَادْفَعُوا إِلَيْهِ جَمِيعَهَا ، وَإِنْ بَذَلَهُ بِدُونِهَا . وَإِنْ انْعَدَمَتْ هَذِهِ الْقَرَائِنُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الْعِتْقَ ، وَقَدْ حَصَلَ ، فَكَانَ الْفَاضِلُ عَائِدًا إِلَيْهِ ، كَأَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ فِي حَيَاتِهِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدٌ بِالْفِ ، فَيُعْتَقَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلْثِهِ ، اشْتَرَى عَبْدٌ بِمَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِالْفِ ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمَأْمُورِ الشَّرَاءُ بِدُونِهِ ، كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ يَجِبُ تَنْفِيدُهَا إِذَا اخْتَمَلَهَا الثُّلُثُ ، فَإِذَا لَمْ يَخْتَمِلْهَا وَجَبَ تَنْفِيدُهَا فِي مَا حَمَلَهُ ، كَأَلَوْ وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدِهِ فَلَمْ^(٢) يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ ، وَفَارَقَ الْوَكَالَهَ ، فَإِنَّهُ لَوْ وَكَّلَهُ فِي إِعْتَاقِ عَبْدٍ لَمْ يَمْلِكْ إِعْتَاقَ بَعْضِهِ ، وَلَوْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ ، لَا عِتْقَ مِنْهُ مَا يَحْتَمِلُهُ

(١) فِي مَزِيدَةٍ : « مُحَابَاتَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : « م » .

الثُلُثُ . فَأَمَّا إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، فَاشْتَرَاهُ وَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، وَيُرَدُّ الْعَبْدُ إِلَى الرَّقِّ إِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بَعَيْنِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنَ أَنَّ الشِّرَاءَ بَاطِلٌ بِكَوْنِهِ اشْتَرَى بِمَالٍ مُسْتَحَقٍّ لِلْعُرْمَاءِ بغيرِ إِذْنِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ فِي الذِّمَّةِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَتَفَذَّ الْعَتَقُ / ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي غَرَامَةٌ تَمْنِيهِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا غَرَّهُ ، إِنَّمَا غَرَّهُ الْمُوصِي ، وَلَا تَرِكَةٌ لَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشَارِكَ الْعُرْمَاءُ فِي التَّرِكَةِ ، وَيَضْرِبُ مَعَهُمْ بِقَدْرِ دَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَزِمَهُ بِتَعْرِيرِ الْمُوصِي ، فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ ، فَإِذَا كَانَ مَيِّتًا لَزِمَهُ فِي تَرِكَتِهِ ، كَأَرْشِ جَنَائِيَتِهِ .

٥٤/٦ و

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ وَأُطْلِقَ ، أَوْ وَصَّى بِبَيْعِ عَبْدِهِ وَأُطْلِقَ ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا بَدْلَ لَهَا مِنْ مُسْتَحَقٍّ ، وَلَا مُسْتَحَقٍّ هُنَا . وَإِنْ وَصَّى بِبَيْعِهِ بِشَرْطِ الْعَتَقِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، وَبِيعَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ هُنَا نَفْعًا لِلْعَبْدِ بِالْعَتَقِ . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَشْتَرِيهِ كَذَلِكَ ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِتَعَدُّهَا ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ لِيُعْتَقَ ، فَلَمْ يَبِعْهُ سَيِّدُهُ . وَإِنْ وَصَّى بِبَيْعِهِ لِرَجُلٍ بَعَيْنَهُ بِشَمَنْ مَعْلُومٍ ، يَبِيعُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَصَدَ إِزْفَاقَهُ بِذَلِكَ فِي الْغَالِبِ . وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ تَمْنًا ، يَبِيعُ بِقِيمَتِهِ ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ ؛ لِكَوْنِهِ قَصْدًا لِإِصْصَالِ الْعَبْدِ بَعَيْنَهُ إِلَى رَجُلٍ بَعَيْنَهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْعَرَضُ بِإِزْفَاقِ الْعَبْدِ بِإِصْصَالِهِ إِلَى مَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بِحُسْنِ الْمَلَكَةِ ، وَإِعْتَاقِ الرَّقَابِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ إِزْفَاقَ الْمُشْتَرِي لِمَعْنَى يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْعَبْدِ . فَإِنْ تَعَدَّرَ بَيْعُهُ لَذَلِكَ الرَّجُلُ ، أَوْ أَبَى أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِالثَّمَنِ ، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يُعَيَّنِ الثَّمَنُ ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٩٧٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، وَقِيمَتُهُ مَائَةٌ ، وَلَا خَرَجَ ثُلُثُ مَالِهِ ، وَمِلْكُهُ غَيْرُ الْعَبْدِ مَائَتًا دَرَاهِمًا ، فَأَجَازَ الْوَرِثَةُ ذَلِكَ ^(١)) ، فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْثُلُثِ ثُلُثُ الْمَائَتَيْنِ وَرُبْعُ الْعَبْدِ ، وَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ . وَإِنْ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

لَمْ يُجْزِ الْوَرَّةُ ذَلِكَ ، فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسُ الْمَائَتَيْنِ وَسُدُسُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ
وَصِيَّتَهُ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ نِصْفَهُ ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ ، فِي الْعَبْدِ (

وجملته أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ، ولاخر بجزء مشاع منه ، / كثلث
المال ورُبْعِه ، فأجيز لهما ، انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ، ثم شارك
صاحب المعين فيه ، فيقتسمانه بينهما على قدر حقيتهما فيه ، ويدخل النقص على كل
واحد منهما بقدر ماله في الوصية ، كمسائل القول ، وكما لو أوصى لرجل بماله ، ولاخر
بجزء منه . فأما في حال الرد ، فإن كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث ، مثل أن يوصي
لرجل بسُدُسِ ماله ، ولاخر بمعين قيمته سُدُسُ المال ، فهي كحال الإجازة سواء ،
إذ لا أثر للرد . وإن جاوزت ^(٢) ثلثه ، ردّذنا وصيتهما إلى الثلث ، وقسمناه بينهما على
قدر وصيتهما ، إلا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين ، والاخر يأخذ حقه
من جميع المال . هذا ^(٣) قول الخرقي ، وسائر الأصحاب . ويقوى عندي أنهما في
حال الرد يقتسمان الثلث ، على حسب مالهما في الإجازة . وهذا قول ابن أبي ليلى .
وقال أبو حنيفة ، ومالك في الرد : يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ، ويضم الآخر
سيهامه إلى سهام الورثة ، ويقتسمون الباقي على خمسة ، في مثل مسألة الخرقي ؛
لأن له السُدُسَ ، وللورثة أربعة أسداس . وهو مثل قول الخرقي ، إلا أن الخرقي
يُعْطِيهِ السُدُسَ من جميع المال ، وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد ، وأنفقوا
على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته ؛ لأن كل واحد منهما قد أوصى
له بثلث المال ، وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث ، وهو نصف الوصيتين ، فيرجع كل
واحد إلى نصف وصيته ، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية .

(٢) في الأصل ، ١ : « جاوز » .

(٣) في ١ ، م : زيادة « هو » .

وفي قول الخِرَقِي رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِ : يَأْخُذُ^(٤) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ وَصِيَّتِهِ مِنَ الْمَحَلِّ
الَّذِي وَصَّى لَهُ مِنْهُ ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ يَأْخُذُ سُدُسَ الْجَمِيعِ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ
الْجَمِيعِ . وَأَمَّا عَلَى قَوْلِنَا ، فَإِنَّ وَصِيَّةَ صَاحِبِ الْعَبْدِ دُونَ وَصِيَّةِ صَاحِبِ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهُ
وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ أَشْرَكَ مَعَهُ غَيْرُهُ فِيهِ كُلَّهُ ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ أَفْرَدَهُ بِشَيْءٍ لَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ
غَيْرُهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ حَالَةَ الرَّدِّ عَلَى حَسَبِ مَا لِهَذَا فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ،
كَمَا فِي سَائِرِ الْوَصَايَا ، فَقِي^(٦) «مَسْأَلَةُ الْخِرَقِي»^(٧) هَذِهِ^(٨) ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثُ الْمَائَتَيْنِ
سِتَّةً وَسِتُّونَ وَثُلَاثَانِ ، لَا يُزَاحِمُهُ الْآخَرُ فِيهَا ، وَيَشْتَرِكُ فِي الْعَبْدِ ، لِهَذَا ثُلُثُهُ ، وَلِلْآخَرِ
جَمِيعُهُ ، فَابْسُطُهُ^(٩) مِنْ جِنْسِ الْكَسْرِ ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، يَصِيرُ الْعَبْدُ ثَلَاثَةً ، وَاضْمُمْ
إِلَيْهَا الثُّلُثَ الَّذِي لِلْآخَرِ ، يَصِيرُ أَرْبَعَةً ، ثُمَّ^(١٠) اقْسِمِ الْعَبْدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ ، يَصِيرُ
الثُّلُثُ رُبْعًا ، كَمَا فِي مَسَائِلِ الْعَوَّلِ . وَفِي حَالِ الرَّدِّ تُرَدُّ وَصِيَّتُهُمَا إِلَى ثُلُثِ الْمَالِ ، وَهُوَ
نِصْفُ وَصِيَّتِهِمَا ، فَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ ، فَيَرْجِعُ صَاحِبُ الثُّلُثِ إِلَى
سُدُسِ الْجَمِيعِ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْعَبْدِ إِلَى نِصْفِهِ . وَفِي قَوْلِنَا يُضْرَبُ مَخْرَجُ الثُّلُثِ
فِي مَخْرَجِ الرُّبْعِ ، يَكُنْ اثْنَا عَشَرَ ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ ، فَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ
ثُلُثُ الْمَائَتَيْنِ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ^(١١) مِنْ أَرْبَعِينَ^(١٢) ، وَرُبْعُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ، صَارَ لَهُ
أَحَدُ عَشَرَ ، وَلِصَاحِبِ الْعَبْدِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَذَلِكَ تِسْعَةُ أَسْهُمٍ ، فَيَضُمُّهَا إِلَى سِهَامِ
صَاحِبِ الثُّلُثِ ، صَارَ الْجَمِيعُ عِشْرِينَ سَهْمًا ، فَقِي حَالِ الرَّدِّ تَجْعَلُ الثُّلُثَ عِشْرِينَ
سَهْمًا^(١٣) ، وَالْمَالُ كُلُّهُ سِتُّونَ ، فَلِصَاحِبِ الْعَبْدِ تِسْعَةُ مِنَ الْعَبْدِ ، وَهُوَ رُبْعُهُ وَخُمْسُهُ ،
وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثَمَانِيَةٌ مِنَ الْأَرْبَعِينَ ، وَهِيَ خُمْسُهَا ، وَثَلَاثَةٌ مِنَ الْعَبْدِ ،

(٤ - ٤) هذا مضروب عليه في الأصل ، ١ . ومكتوب بدله بقلم مغاير : « سدس جميع المال » .

(٥ - ٥) في م : « مسألتنا » .

(٦) سقط من : ١ .

(٧) في الأصل ، ب : « فأسقطه » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل ، ١ .

وذلك عُشره ونصف عُشره . وإن كانت وصية صاحب المُشاع بالنصف ، فله في حال الإجازة مائة وثلاث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفي الرد لصاحب المُشاع خمس المائتين وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمساه . وعلى الوجه الآخر ، لصاحب المُشاع ربع المائتين وسدس العبد ، ولصاحب العبد ثلثه . وطريقها أن تنسب الثلث إلى ما حصل لهما في الإجازة ، ثم تُعطى كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة . وعلى الوجه الأول تنسب الثلث إلى وصيتهما ، ثم تُعطى كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة ، ويأتى في هذه المسألة ، أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين ؛ لأن النصف والثلث خمسة من ستة ، فالثلث / خمساهما ، فلصاحب العبد خمس العبد ؛ لأنه وصيته ، ولصاحب النصف الخمس ؛ لأنه خمس وصيته . وعلى الوجه الآخر ، قد حصل لهما في الإجازة الثلثان ، ونسبة الثلث إليهما بالنصف ، فلكل واحد منهما مما حصل له في الإجازة نصفه ، وقد كان لصاحب المُشاع من المائتين نصفها ، فله ربعها ، وكان له من العبد ثلثه ، فصار له سدسه ، وكان لصاحب العبد ثلثاه ، فصار له ثلثه . وإن كانت المسألة بحالها ، وملكه غير العبد ثلاثمائة ، ففي الإجازة لصاحب المُشاع مائة وخمسون وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه . وفي الرد ، لصاحب المُشاع تسعاً المائتين كله ، ولصاحب العبد أربعة وتسعين ، على الوجه الأول . وعلى الوجه الثاني ، لصاحب العبد ربعه ^(١٠) وسدسه ، وللآخر ثمنه ونصف سدسه ^(١١) ، ومن المائتين ثمانون ، وهي ربعها وسدس عُشرها . وإن وصى لرجل بجميع ماله ، ولاخر بالعبد ، ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه ، والباقي كله للآخر . وفي الرد يُقسم الثلث بينهما على خمسة ، لصاحب العبد خمسة ، وهو ربع العبد وسدس عُشره ، وللآخر أربعة أخماسه ، فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه ،

٥٥/٦ ظ

(١٠) في م : : أربعة .

(١١) في حاشية م : : صوابه ثلثه وخمسة تسعة وللآخر تسعة وثلث خمسة .

ومن كل مائة مثل ذلك ، وهو ثمانون ديناراً . ولو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين ، ووَصَّى لِرَجُلٍ بِمِائَةٍ وَبِالْعَبْدِ كُلِّهِ ، وَوَصَّى بِالْعَبْدِ لِأَخَرٍ ، فَفِي حَالِ الْإِجَازَةِ يُقَسَّمُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَيَنْفَرِدُ صَاحِبُ الثُّلُثِ بِثُلُثِ الْبَاقِي ^(١٢) . وَفِي الرَّدِّ ، لِلْمَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ ثُلُثُهُ ، وَلِلْأَخَرِ ثُلُثُهُ وَثُلُثُ الْمِائَةِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، لِصَاحِبِ الْعَبْدِ رُبُعُهُ ، وَلِلْأَخَرِ رُبُعُهُ وَنِصْفُ الْمِائَةِ ، يَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ . فَإِنْ لَمْ تَرُدَّ الْوَصِيَّتَانِ عَلَى الثُّلُثِ ، كَرَجُلٍ خَلَفَ خَمْسَمِائَةٍ وَعَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَوَصَّى لِرَجُلٍ بِسُدُسِ مَالِهِ ، وَلِأَخَرِ بِالْعَبْدِ ، فَلَا أَثَرَ لِلرَّدِّ هَهُنَا ، وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْمُشَاعِ سُدُسَ الْمَالِ وَسَبْعَ الْعَبْدِ ، وَالْأَخَرُ سِتَّةَ أَشْبَاعِهِ . وَإِنْ وَصَّى لِصَاحِبِ الْمُشَاعِ بِخُمْسِ الْمَالِ ، فَلَهُ مِائَةٌ وَسُدُسُ الْعَبْدِ ، وَلِصَاحِبِ الْعَبْدِ خُمْسُهُ / أَسَدَاسِهِ . وَلَا أَثَرَ لِلرَّدِّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّتَيْنِ لَمْ يَخْرُجْ بَهُمَا مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ .

٩٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى لِقَرَاتِهِ ، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِالسَّوِيَّةِ ، وَلَا يُجَاوِزُ بِهَا ^(١) أَرْبَعَةُ آبَاءٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بِنِي هَاشِمٍ بِسَهْمٍ ذِي الْقُرْبَى)

وجملته أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَوْصَى لِقَرَاتِهِ ، أَوْ لِقَرَاتِهِ فَلَانٍ ، كَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِأَوْلَادِهِ ، وَلِأَوْلَادِ ^(٢) أَبِيهِ ، وَأَوْلَادِ جَدِّهِ ، وَأَوْلَادِ جَدِّ أَبِيهِ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ ^(٣) الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، وَلَا يُعْطَى مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُمْ شَيْئًا ، فَلَوْ وَصَّى لِقَرَاتِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، أُعْطِيَ أَوْلَادَهُ وَأَوْلَادَ عَبْدِ الْمُطَّلَبِ وَأَوْلَادَ هَاشِمٍ ، وَلَمْ يُعْطَ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَلَا بَنِي تَوْفَلٍ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى ﴾ ^(٤) . يَعْنِي قُرْبَاءَ النَّبِيِّ ﷺ ، أُعْطِيَ النَّبِيُّ ﷺ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْنَاهُمْ ، وَلَمْ يُعْطَ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُمْ ، كِبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَتَوْفَلٍ شَيْئًا ، إِلَّا أَنَّهُ أُعْطِيَ بَنِي الْمُطَّلَبِ ،

(١٢) في حاشية م : « صوابه بنصف الباقي » .

(١) في الأصل : « به » .

(٢) في ١ ، م : « وأولاد » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة الحشر ٧ .

وَعَلَّ عَطِيَّتَهُمْ بِأَنَّهُمْ « لَمْ يُفَارِقُوا ابْنِي هَاشِمٍ ، فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ » ^(٥) . وَلَمْ يُعْطِ قَرَابَةَ أُمِّهِ ، وَهُمْ بَنُو زُهْرَةَ شَيْئًا ، وَلَمْ يُعْطِ مِنْهُمْ ^(٦) إِلَّا مُسْلِمًا ، فَحُمِلَ مُطْلَقُ كَلَامِ الْمُوصِي عَلَى مَا حُمِلَ عَلَيْهِ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَفُسِّرَ بِمَا فُسِّرَ بِهِ . وَيُسَوَّى بَيْنَ قَرِيبِهِمْ وَبَعِيدِهِمْ ، وَذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُمْ سَوَاءً ، وَيَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ الْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْكُفَّارُ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْمُسْتَحَقِّ مِنْ قُرْبَى النَّبِيِّ ﷺ . وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، وَصَالِحٌ ، عَنْ أَبِيهِمَا رِوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُصَرَّفُ إِلَى قَرَابَةِ أُمِّهِ ، إِنْ كَانَ يَصِلُهُمْ فِي حَيَاتِهِ ، كَأَخْوَالِهِ ، وَخَالَاتِهِ ، وَإِخْوَتِهِ ^(٧) مِنْ أُمِّهِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصِلُهُمْ ، لَمْ يُعْطُوا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ عَطِيَّتَهُ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى صِلَتِهِ لَهُمْ بَعْدَ مَمَاتِهِ ، وَلَا أَفْلًا . وَعَنْهُ رِوَايَةُ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجَاوِزُ بِهَا أَرْبَعَةَ آبَاءٍ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى ، فِي « الْإِزْشَادِ » . وَهَذِهِ / الرِّوَايَةُ تُدَلُّ عَلَى أَنَّ لَفْظَهُ لَا يَتَّقِدُ بِالْقَيْدِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى كُلُّ مَنْ يُعْرِفُ بِقَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ ، الَّذِينَ يُنْسَبُونَ إِلَى الْأَبِ الْأَدْنَى الَّذِي يُنْسَبُ إِلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمْ قَرَابَةٌ ، فَيَتَنَاوَلُهُمُ الْاسْمُ ، وَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِهِ . وَإِعْطَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لِبَعْضِ قَرَابَتِهِ ، تَخْصِصٌ لَا يَمْنَعُ مِنَ « الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ » ^(٨) فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ . قَالَ ^(٩) أَبُو حَنِيفَةَ : قَرَابَتُهُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَيُعْطَى مِنْ أَذْنَاهُمْ اثْنَانِ فَصَاعِدًا ، فَإِذَا كَانَ لَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ ، فَلِعَمِّهِ النَّصْفُ وَلِخَالَائِهِ النَّصْفُ . وَقَالَ قَتَادَةُ : لِلْأَعْمَامِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْأَخْوَالِ الثُّلُثُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، قَالَ : وَيُزَادُ الْأَقْرَبُ بَعْضَ الزِّيَادَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُقَسَّمُ عَلَى الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ، بِالْاجْتِهَادِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا الْاسْمَ لَهُ

٥٦/٦ ظ

(٥) تقدم تخريجه في : ١١١/٤ .

(٦) في الأصل : « منه » .

(٧) في ١ ، م : « وأخواته » .

(٨ - ٨) في م : « العموم » .

(٩) في ١ ، م : « وقد قال » .

عُرِفَ في الشَّرْعِ ، وهو ما ذَكَرْنَاهُ ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْعُرْفِ
 اللَّغَوِيِّ ، كَالْوُضْوءِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ ، وَلَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِهِ بِذِي الرَّحْمِ
 الْمَحْرَمِ ، فَإِنَّ اسْمَ الْقَرَابَةِ يَقَعُ عَلَى غَيْرِهِمْ عُرْفًا وَشَرْعًا ، وَقَدْ تَخَرَّمُ عَلَى الرَّجُلِ رَيْبَتُهُ ،
 وَأُمّهَاتُ نِسَائِهِ ، وَحَلَائِلُ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَلَا قَرَابَةَ لَهُمْ ، وَتَحِلُّ لَهُ ابْنَتُهُ عَمَّهُ ، وَعَمَّتُهُ ،
 وَابْنَتُ خَالَهِ وَخَالَتُهُ ، وَهُنَّ مِنْ أَقَارِبِهِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ ^(١٠) مِنَ التَّفْصِيلِ لَا يَقْتَضِيهِ اللَّفْظُ ،
 وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحَكُّمٌ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ قَرَابَةِ
 أُمِّهِ ، كَقَوْلِهِ : وَتَفَضَّلُ قَرَانِي مِنْ جِهَةِ أَبِي عَلَى قَرَانِي مِنْ جِهَةِ أُمِّي . أَوْ قَوْلِهِ : إِلَّا
 ابْنُ خَالَتِي فَلَانَا . أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، أَوْ قَرِينَةً تُخْرِجُ بَعْضَهُمْ ، عُمِلَ بِمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَرِينَةُ ؛
 لِأَنَّهَا تَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ ظَاهِرِهِ إِلَى غَيْرِهِ .

فصل : فَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ أَقَارِبِهِ ، أَوْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ ، أَوْ أَقْرَبِهِمْ بِهِ رَحِمًا ، لَمْ
 يُدْفَعْ إِلَى الْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ ، فَيُقَدَّمُ الْأَبُّ عَلَى كُلِّ مَنْ أَدْلَى بِهِ مِنَ الْأَجْدَادِ
 وَالْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ ، وَالْإِبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى كُلِّ مَنْ أَدْلَى بِهِ . وَيَسْتَوِي الْأَبُّ
 وَالْإِبْنُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ /وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْلِي بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِبْنُ ؛
 لِأَنَّهُ يُسْقِطُ تَعْصِيْبَ الْأَبِّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَهُ ^(١١) تَعْصِيْبَهُ لَا يَمْنَعُ مُسَاوَاتِهِ
 فِي الْقُرْبِ ، ^(١٢) وَلَا كَوْنَهُ أَقْرَبَ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ يُسْقِطُ تَعْصِيْبَهُ مَعَ بَعْدِهِ ،
 وَيُقَدَّمُ الْإِبْنُ عَلَى الْجَدِّ ، وَالْأَبُّ عَلَى ابْنِ الْإِبْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :
 يُقَدَّمُ ابْنُ الْإِبْنِ عَلَى الْأَبِّ ، ^(١٣) فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(١٤) ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ تَعْصِيْبَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ
 الْأَبَّ يُدْلِي بِنَفْسِهِ ، وَيَلِي ابْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ ، وَلَا يُسْقِطُ مِيرَاثَهُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ ابْنِ
 الْإِبْنِ . وَالْأَبُّ وَالْأُمُّ سَوَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْإِبْنُ ، وَالْبِنْتُ ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِّ ، وَأَبُو الْأُمِّ ،

(١٠) فِي ١ ، م : « ذَكَرَهُ » .

(١١) فِي ١ ، ب ، م : « إِسْقَاطَهُ » .

(١٢ - ١٣) فِي الْأَصْلِ : « وَلِأَنَّ أَبَوْتَهُ » .

(١٣ - ١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأُمُّ الْأَبِ ، وَأُمُّ الْأُمِّ ، كُلُّهُم سَوَاءٌ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْأَوْلَادِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَإِنْ سَفَلُوا ، الْأَقْرَبُ
فَالْأَقْرَبُ ، الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ ، وَفِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ عَلَى دُخُولِهِمْ فِي
الْوَقْفِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْوَلَدِ الْأَجْدَادُ ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُمُ الْعُمُودُ الثَّانِي ،
ثُمَّ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ ؛ لِأَنَّهُمْ وَلَدُ الْأَبِ ، أَوْ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، ثُمَّ وَلَدُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ،
وَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الْأَخَوَاتِ ، إِذَا قُلْنَا : لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ . وَإِذَا تَسَاوَتْ دَرَجَتُهُمْ
فَأَوْلَاهُمْ^(١٤) وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَيُسَوَّى بَيْنَ وَلَدِ الْأَبِ وَلَدِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى دَرَجَةٍ
وَاحِدَةٍ وَكَذَلِكَ وَلَدَاهُمَا . وَالْأَخُ لِلْأَبِ أَوْلَى مِنْ ابْنِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، كَمَا فِي
الْمِيرَاثِ ، ثُمَّ بَعْدَهُمُ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا . وَيَسْتَوِي الْعَمُّ مِنَ الْأَبِ وَالْعَمُّ
مِنَ الْأُمِّ ، وَكَذَلِكَ أَبْنَاؤُهُمَا ،^(١٥) ثُمَّ عَلَى^(١٥) هَذَا التَّرْتِيبِ ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنَّهُ يَرَى دُخُولَ وَلَدِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْأَخْوَالَ
وَالْخَالَاتِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ إِنَّمَا يُخْرَجُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّالِثَةِ ، الَّتِي تَجْعَلُ
الْقَرَابَةَ فِيهَا كُلٌّ مِنْ يَقَعُ عَلَيْهِمْ اسْمُ الْقَرَابَةِ ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَأَنَّ
الْقَرَابَةَ اسْمٌ لِمَنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْآبَاءِ ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ بَنُو^(١٦) الْأُمِّ ، وَلَا أَقَارِبُهَا ؛ لِأَنَّ مَنْ
لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقَرَابَةِ ، لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ الْقَرَابَةِ ، فَعَلَى هَذَا تَتَنَوَّلُ الْوَصِيَّةُ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ /
مِنْ أَوْلَادِ الْمُوصِي ، وَأَوْلَادِ آبَائِهِ ، إِلَى أَرْبَعَةِ آبَاءٍ ، وَلَا يَعْدُوهُمْ ذَلِكَ . وَإِنْ وَصَّى لِمَجْمَاعَةٍ
مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ ، أُعْطِيَ لثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ^(١٧) . وَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ
فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْإِخْوَةِ ، فَالْوَصِيَّةُ لِجَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ بَعْضٍ ،
وَالْاسْمُ يَشْمَلُهُمْ . وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ ثَلَاثَةٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، كُمِلَتْ مِنَ الثَّانِيَةِ . وَإِنْ كَانَتْ
فِي الدَّرَجَةِ الثَّانِيَةِ جَمَاعَةٌ ، سَوَّى^(١٨) بَيْنَهُمْ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى . وَإِنْ لَمْ

٥٧/٦ ظ

(١٤) فِي ١ : « فَأَوْلَاهُمْ » .

(١٥ - ١٥) فِي ٣ : « وَعَلَى » .

(١٦) فِي ١ : « وَلَدِ » . وَسَقَطَ مِنْ : م .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(١٨) فِي ١ : « تَسَوَّى » .

يُكْمَلُ مِنَ الثَّانِيَةِ ، فَمِنَ الثَّالِثَةِ ، فَإِذَا وَجَدَ ابْنٌ وَأَخٌ وَعَمٌّ ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ابْنٌ وَأَخَوَانِ ، وَإِنْ كَانَ ابْنٌ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ ، دَخَلَ جَمِيعُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ لِلْإِبْنِ ثُلُثُ الْوَصِيَّةِ وَلَهُمْ ثُلَاثُهَا . فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ وَارِثًا ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِنْ لَمْ يُجْزَلْهُ ، وَالْبَاقِي لِلْإِخْوَةِ . وَإِنْ وَصَّى لِعَصِيَّتِهِ ، فَهُوَ لَمْ يَرِثْهُ بِالتَّعْصِيبِ فِي الْجُمْلَةِ ، سَوَاءً كَانُوا مِمَّنْ يَرِثُ فِي الْحَالِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ^(١) . وَيُسَوَّى بَيْنَ قَرَيْبِهِمْ وَبَعِيدِهِمْ ؛ لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَهُمْ . وَلَا يَخْلَافُ فِي أَنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ بِحَالٍ .

٩٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : لِأَهْلِ بَيْتِي . أُعْطِيَ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ)

يعني تُعْطَى أُمُّهُ وَأَقَارِبُهَا ، الْأُخْوَالُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَآبَاءُ أُمِّهِ ، وَأَوْلَادُهُمْ ، وَكُلُّ مَنْ يُعْرِفُ بِقَرَابَتِهِ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا وَفَّقْنَا عَلَيْهِ ، التَّسْوِيَةُ بَيْنَ هَذَا اللَّفْظِ وَلَفْظِ الْقَرَابَةِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِأَهْلِ بَيْتِهِ ، هُوَ بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ لِقَرَاتِي . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ . وَقَالَ أَحْمَدُ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَعْمَلُ الصَّدَقَةَ لِي وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِي »^(٢) . فَجَعَلَ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى لَهُمْ عَوَضًا عَنْ^(٣) الصَّدَقَةِ الَّتِي حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ ، فَكَانَ ذَوُو الْقُرْبَى الَّذِينَ سَمَّاهُمُ اللَّهُ تَعَالَى هُمُ أَهْلُ بَيْتِهِ الَّذِينَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ . وَذَكَرَ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « أَذْكُرْكُمْ اللَّهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي » . قَالَ قُلْنَا : مَنْ أَهْلُ بَيْتِهِ ، نِسَاؤُهُ ؟ قَالَ : لَا ، أَصْلُهُ وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمَتْ / عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ بَعْدَهُ^(٤) ؛ آلُ عَلِيٍّ ، وَآلُ عَقِيلٍ ، وَآلُ جَعْفَرٍ ، وَآلُ الْعَبَّاسِ^(٥) . وَقَالَ الْقَاضِي : قَالَ ثَعْلَبٌ : أَهْلُ الْبَيْتِ عِنْدَ الْعَرَبِ آبَاءُ

(١) في ١ : يَرِثُ .

(٢) تقدم تخريجه في : ١٠٩/٤ .

(٣) في م : ذِي .

(٤) في الأصل ، ١ : من .

(٥) سقط من : م .

(٥) أخرجه الدارمي ، في : باب فضل من قرأ القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمي ٤٣٢/٢ مختصراً .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٧/٤ .

الرَّجُلِ وَأَوْلَادُهُمْ ، كَالْأَجْدَادِ وَالْأَعْمَامِ وَأَوْلَادِهِمْ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ .
وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَوْلَادَ الرَّجُلِ لَا يَدْخُلُونَ فِي اسْمِ الْقَرَابَةِ ، وَلَا أَهْلُ بَيْتِهِ . وَلَيْسَ هَذَا
بِشَيْءٍ ، فَإِنَّ وَلَدَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ وَأَقَارِبِهِ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةُ ، وَأُعْطُوا مِنْ
سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، وَهُمْ مِنْ أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ ، فَكَيْفَ لَا يَكُونُونَ مِنْ أَقَارِبِهِ ، وَقَدْ قَالَ
النَّبِيُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ وَلَوْلَدِهَا وَزَوْجِهَا : « اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِي ، فَأَذْهَبْ عَنْهُمْ
الرَّجْسَ وَطَهِّرْهُمْ تَطْهِيرًا » (٦) ؟ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَقَارِبِ رَجُلٍ ، أَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ ،
دَخَلَ فِيهِ وَلَدُهُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمْتُهُ . وَالْخِرْقَى قَدْ (٧) عَدَّهُمْ فِي الْقَرَابَةِ بِقَوْلِهِ : « لَا
يُجَاوِزُهَا أَرْبَعَةُ آبَاءٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بَنِي هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذِي الْقُرْبَى » . فَجَعَلَ
هَاشِمًا الْأَبَ الرَّابِعَ ، وَلَا يَكُونُ رَابِعًا إِلَّا أَنْ يَعُدَّ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا ؛ لِأَنَّ هَاشِمًا إِنَّمَا هُوَ
رَابِعُ النَّبِيِّ ﷺ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِآلِهِ ، فَهُوَ مِثْلُ قَرَابَتِهِ ، فَإِنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ : مِنْ
أَلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ : أَصْلُهُ ، وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةُ بَعْدَهُ ؛ آلُ عَلِيٍّ ،
وَأَلِ الْعَبَّاسِ ، وَأَلِ جَعْفَرٍ ، وَأَلِ عَقِيلٍ . وَالْأَصْلُ فِي آلِ أَهْلٍ ، فَقُلِبَتِ الْمَاءُ هَمْزَةً ،
كَمَا قَالُوا : هَرَفَتِ الْمَاءُ وَأَرْفَتُهُ . وَمُدَّتْ لِقَلَّا تَجْتَمِعُ هَمْزَتَانِ . وَإِنْ وَصَّى لِعِزَّتِهِ ، فَقَدْ
تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ فِي عَرَفِ النَّاسِ عَشِيرَتُهُ الْأَذْنُونُ ، وَوَلَدُهُ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ
وَأِنْ سَفَلُوا ، فَتَصَرَّفَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِمْ ، وَبِذَلِكَ فَسَّرَهُ ابْنُ قُتَيْبَةَ ، قَالَ (٨) : وَيَدُلُّ (٩) عَلَى
ذَلِكَ قولُ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : نَحْنُ عِتْرَةُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَيُبَيِّنُهُ الَّتِي تَفَقَّاتَ
عَنْهُ . وَقَالَ ثَعْلَبٌ ، وَابْنُ الْأَعْرَابِيِّ : الْعِتْرَةُ الْأَوْلَادُ ، وَأَوْلَادُ الْأَوْلَادِ . وَلَمْ يَدْخُلَا
فِي ذَلِكَ الْعَشِيرَةِ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَشْهَرُ فِي عَرَفِ النَّاسِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّتِهِ قَوْلُ
أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي مَحْفَلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ ، وَهُمْ

٥٨/٦ ظ

(٦) أخرجه الترمذی ، فی : باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذی
٢٤٩/١٣ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٢٩٢/٦ ، ٢٩٨ ، ٣٠٤ .

(٧) سقط من : م .

(٨) فی غریب الحدیث ٢٣٠/١ .

(٩ - ٩) فی الأصل : عليه .

أَهْلُ اللَّسَانِ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ . وَإِنْ وَصَّى لِقَوْمِهِ ، أَوْ لِنِسْبَائِهِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا بِمَثَابَةِ أَهْلِ بَيْتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ : لِرَجُلِي ، أَوْ لَأَرْحَامِي ، أَوْ لَأَنْسَابِي ، أَوْ لِمَنْسَابِي . صُرِفَ إِلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ ، وَيَتَعَدَّى وَلَدَ الْأَبِ الْخَامِسَ . فَعَلَى هَذَا يُصَرَّفُ إِلَى كُلِّ مَنْ يَرِثُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ أَوْ بِالرَّجْمِ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ . وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ فِي الْمُنَاسِبِينَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْعُرْفِ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ كَانَ مِنَ الْعَشِيرَةِ الَّتِي يَنْتَسِبَانِ إِلَيْهَا ، وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَسِبُ إِلَى قَبِيلَةٍ غَيْرِ قَبِيلَةِ صَاحِبِهِ ، فَلَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهُ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِمَوَالِيهِ ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقَ ، وَهُمْ مُعْتَقُونَ ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُمْ ، وَقَدْ تَعَيَّنُوا بِوُجُودِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ فَهِيَ ^(١٠) لَهُمْ كَذَلِكَ . وَإِنْ اجْتَمَعُوا ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا ، يَسْتَوُونَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَشْمُلُ جَمِيعَهُمْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَغَيْرِ مُعَيَّنٍ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُفْرَغُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِأَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هِيَ لِلْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ ، كَقَوْلِنَا ، وَقَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالثَّالِثُ ، هِيَ لِلْمَوَالِي مِنْ فَوْقَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْوَى ، بِذَلِيلِ أَنَّهُمْ عَصَبَتُهُ ^(١١) وَيَرِثُونَهُ ، بِخِلَافِ عَتَقَائِهِ . وَالرَّابِعُ ، يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَصْطَلِحُوا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ حَقِيقَةً وَعُرْفًا ، فَدَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِإِخْوَتِهِ . وَقَوْلُهُمْ : غَيْرُ مُعَيَّنٍ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنْ مَعَ ^(١٢) التَّعْمِيمِ يَخْصُلُ التَّعْيِينُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ : لَا كَلَّمْتُ مَوَالِيَّ . حَنْتُ بِكَلَامِ آبَائِهِمْ كَانَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْمَوْلَى مِنْ فَوْقَ أَقْوَى . / قُلْنَا : مَعَ شُمُولِ الْأَسْمِ لَهُمْ يَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْوَى وَالْأَضْعَفُ ، كإِخْوَتِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِابْنِ الْعَمِّ ، وَلَا لِلنَّاصِرِ ^(١٣) وَلَا لِلْحَلِيفِ ^(١٤) ، وَلَا لَغَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ إِنْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُمْ

٥٩/٦ و

(١٠) فِي م : « فَهُوَ » .

(١١) فِي م : « عَصَبَةٌ » .

(١٢) فِي أ ، م : « مِنْ » .

(١٣ - ١٤) سَقَطَ مِنْ م : .

حَقِيقَةً ، لم يَتَنَاوَلْهُمْ عُرْفًا ، والأَسْمَاءُ العُرْفِيَّةُ تُقَدَّمُ عَلَى الحَقِيقَةِ . وَلَا يَسْتَحِقُّ مَوْلَى
 ابْنَهُ مَعَ وُجُودِ مَوَالِيهِ . وَقَالَ زُفَرٌ : يَسْتَحِقُّ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَوْلَى ابْنِهِ لَيْسَ بِمَوْلَى
 لَهُ حَقِيقَةً ، إِذَا كَانَ لَهُ مَوْلَى سِوَاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْلَى ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ :
 يَكُونُ لِمَوْلَى ^(١٤) أَبِيهِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَعَمَدٌ : لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْلَى
 لَهُ ^(١٥) . وَاحْتَجَّ الشَّرِيفُ بِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ مَوَالِي أَبِيهِ مَجَازًا ، فَإِذَا تَعَذَّرَتِ
 الْحَقِيقَةُ ، وَجَبَ صَرْفُ الْأَسْمِ إِلَى مَجَازِهِ ، وَالْعَمَلُ بِهِ ، تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ الْمُكَلَّفِ
 عِنْدَ إِمْكَانِ تَصْحِيحِهِ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُ الْمَجَازَ ، لِكُونِهِ مُحْتَمَلًا صَحِيحًا ، وَإِرَادَةُ
 الصَّحِيحِ أَغْلَبُ مِنْ إِرَادَةِ الْفَاسِدِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ وَمَوَالِي أَبِي حِينَ الْوَصِيَّةِ ، ثُمَّ
 انْقَرَضَ مَوَالِيهِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَكُنْ لِمَوَالِي الْأَبِ شَيْءٌ عَلَى مُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، لِأَنَّ
 الْوَصِيَّةَ كَانَتْ لغيرِهِمْ ، فَلَا تَعُودُ إِلَيْهِمْ إِلَّا بِعَقْدٍ ، وَلَمْ يُوْجَدْ . وَلَا يُشْبِهُ هَذَا قَوْلُهُ :
 أَوْصَيْتُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيَّ . وَلَهُ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ ، فَمَاتَ الْابْنُ ، حَيْثُ يَسْتَحِقُّ ابْنُ الْابْنِ ،
 وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَحِقُّ مَعَ حَيَاةِ الْابْنِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ هُنَا لِمَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ وَجَدَتْ
 فِي ابْنِ الْابْنِ ، كَوُجُودِهَا فِي الْابْنِ حَقِيقَةً ، وَفِي الْمَوْلَى يَقَعُ الْأَسْمُ عَلَى مَوْلَى نَفْسِهِ
 حَقِيقَةً ، وَعَلَى مَوْلَى أَبِيهِ مَجَازًا ، فَمَعَ وُجُودِهِمْ جَمِيعًا ، لَا يُحْمَلُ اللَّفْظُ إِلَّا عَلَى
 الْحَقِيقَةِ ، وَهَذِهِ الصِّفَةُ لَا ^(١٦) تُوجَدُ فِي مَوْلَى أَبِيهِ . قَالَ الشَّرِيفُ : وَيَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ
 لِلْمَوَالِي مُدَبَّرُهُ ، وَأُمُّ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَهِيَ حَيْثُ يَدْخُلُ مَوَالٍ
 فِي الْحَقِيقَةِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ ، فَهَمُّ أَهْلِ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .
 وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْجَارُ الْمُلاصِقُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 قَالَ : « الْجَارُ / أَحَقُّ بِصَفِيهِ » ^(١٧) . يَعْنِي الشُّفْعَةَ ، وَإِنَّمَا تُثَبِّتُ لِلْمُلَاصِقِ ، وَلِأَنَّ

٥٩/٦ ظ

(١٤) ق م : مَوَالٍ .

(١٥) سقط من : ١ .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) تقدم تخريجه في : ٤٣٧/٧ .

الْجَارُ مُشْتَقٌّ مِنَ الْمُجَاوِرَةِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : الْجَارُ الدَّارُ وَالْدَّارَانِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ » (١٨) . قَالَ : مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ جَعْفَةَ : مَنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : الْجِيرَانُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ (١٩) إِنْ جَمَعَهُمْ مَسْجِدٌ ، فَإِنْ تَفَرَّقَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ (٢٠) فِي مَسْجِدَيْنِ صَغِيرَيْنِ مُتَفَارِقَيْنِ ، فَالْجَمِيعُ جِيرَانٌ ، وَإِنْ كَانَا عَظِيمَيْنِ ، فَكُلُّ أَهْلِ مَسْجِدِ جِيرَانٍ ، وَأَمَّا الْأَمْصَارُ الَّتِي فِيهَا الْقِبْلَةُ ، فَالْجَوَارُ عَلَى الْأَفْحَاذِ . وَلَنَا ، مَارَوْى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا ، هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا » (٢١) . وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِنْ صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْحَبْرُ ، فَالْجَارُ هُوَ الْمُقَارِبُ ، وَيَرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ دَرْبِهِ أَوْ سِكَتِهِ ، فَهَمُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ طَرِيقُهُمْ فِي دَرْبِهِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لِأَصْنَافِ الزَّكَاةِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْقُرْآنِ ، فَهَمُ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ (٢٢) صِنْفٍ ثَمَنُ الْوَصِيَّةِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِثَمَانٍ قِبَائِلَ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الزَّكَاةِ ، حَيْثُ يَجُوزُ الْأَقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ ، أَنَّ آيَةَ الزَّكَاةِ أُريدَ بِهَا بَيَانٌ مَنْ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . وَيَجُوزُ الْأَقْتِصَارُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُمْ . وَحَكَّى هَذَا عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ . وَحَكَّى أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةَ ثَانِيَةَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَصْلُ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي الزَّكَاةِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

(١٨) تقدم تخرجه في : ٨/٣ . ويضاف إليه : كما أخرجه البيهقي ، في : باب المأموم يصلي خارج المسجد ... ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١١١/٣ عن علي . وعبد الرزاق ، في : باب من سمع النداء ، من كتاب الصلاة . المصنف ٤٩٨/١ موقوفاً . والحاكم ، في : باب ما من ثلاثة في قرية ولا في بلد لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان ... ، من كتاب الصلاة . المستدرک ٢٤٦/١ عن أبي هريرة .

(١٩ - ٢٠) سقط من : م .

(٢٠) انظر : كتاب الوصايا ، في : تلخيص الحبير ٩٢/٣ . وإرواء الغليل ، في : باب الموصى له ، من كتاب

الوصايا ٦ / ١٠٠ .

(٢١) في م : « لكم » خطأ .

ولا يجوز الصرف إلا إلى المستحق من أهل بلده . وإن وصى للفقراء وحدهم ، دخل فيه المساكين . وإن أوصى للمساكين دخل فيه الفقراء ؛ لأنهم صنف واحد فيما عدا الزكاة ، إلا أن يذكر الصنفين جميعاً ، / فيدل ذلك (٢٢) على أنه أراد المعايرة بينهما . ويستحب تعميم من أمكن منهم ، والدفع إليهم على قدر الحاجة ، والبداية بأقارب الموصى ، على ما ذكرنا (٢٣) في باب الزكاة .

٦٠/٦ و

فصل : وإن أوصى بشيء لزيد وللمساكين ، فلزيد نصف الوصية . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد . وعن محمد : لزيد ثلثه ، وللمساكين ثلثاه ؛ لأن أقل الجمع اثنان . وقال الشافعي : يكون كأحدهم ، إن عظم أعطاه كواحد منهم ، وإن قسم على ثلاثة منهم جعله كأحدهم . وحكى أصحابه وجهين آخرين ، أحدهما كمدھنا . والثاني له ربع الوصية ؛ لأن أقل الجمع ثلاثة ، فإذا انقسم إليهم صاروا أربعة . ولنا ، أنه جعل الوصية لجهتين ، فوجب أن يقسم بينهما ، كما لو قال : لزيد وعمر . ولأنه لو وصى لفرش وتميم ، لم يشرك بينهما على قدر عددهم ، ولا على قدر من يعطى منهم ، بل يقسم بينهم نصفين ، كذلك ههنا . وإن كان زيد مسكيناً ، لم يدفع إليه من سهم المساكين شيء . وبه قال الحسن ، وإسحاق ؛ لأن عطفهم عليه يدل على المعايرة بينهما ، إذ الظاهر المعايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ، ولأن تجويز ذلك يفضي إلى تجويز دفع الجميع إليه ، ولفظه يقتضي خلاف ذلك . فأمّا إن كانت الوصية لقوم يمكن استيعابهم وحصرهم ، مثل أن يقول : هذا لزيد وإخوته . فيحتمل أنه يكون كأحدهم ؛ لأنه شرك بينه وبينهم على وجه لا يجوز الإخلال ببعضهم ، فتساووا فيه ، كما لو قال : هذا لكم . ويحتمل أن يكون كالتى قبلها .

فصل : وإن قال : اشتروا بثلاثي رقاباً ، فأعتقوهم . لم يجز صرفه إلى المكاتبين ؛

(٢٢) سقط من ١ :

(٢٣) في الأصل ، ١ : « ذكره » .

لأنه وصى بالشراء ، لا بالدفع إليهم . فإن اتسع الثلث لثلاثة ، لم يجز أن يشتري أقل منها ؛ لأنها أقل الجمع . وإن قدرت^(٢٤) على أن تشتري أكثر من ثلاثة بثمن ثلاثة غالية ، كان أولى وأفضل ؛ لأن النبي ﷺ قال : « من أعتق امرءاً مسلماً ، أعتق الله بكلّ عضوٍ منه عضواً منه من النار »^(٢٥) . ولأنه يُفرج عن^(٢٦) نفس زائدة ، فكان أفضل من عدم ذلك . وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة ، وحصة من الرابعة ، بثمن ثلاثة غالية / ، فالثلاثة أولى ؛ لأن النبي ﷺ لما سُئل عن أفضل الرقاب ، قال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسها عند أهلها »^(٢٧) . والقصد من العتق تكميل الأحكام ، من

(٢٤) في الأصل ، أ : « قدر » .

(٢٥) أخرجه البخارى ، في : باب قوله تعالى : ﴿ فك رقبة • أو إطعام في يوم ذى مسغبة • يتيماً ذا مقربة ﴾ ، من كتاب العتق ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ أو تحرير رقبة ﴾ وأى الرقاب أركى ، من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ١٨٨/٣ ، ١٨١/٨ . ومسلم ، في : باب فضل العتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٧/٢ . وأبو داود ، في : باب في ثواب العتق ، وباب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٥٤/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة ، وباب ما جاء في فضل من أعتق ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٤/٧ ، ٢٥ ، ٣٠ ، ٣١ . والنسائى ، في : باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله عز وجل ، من كتاب المجتبى ٢٣/٦ . وابن ماجه ، في : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ ، ٤٤٧ ، ٥٢٥ ، ١١٣/٤ ، ٢٣٥ ، ٣٢١ ، ٣٤٤ ، ٣٨٦ ، ٤٠٤ .

(٢٦) في م : « عنه » .

(٢٧) أخرجه البخارى ، في : باب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ١٨٨/٣ . ومسلم ، في : باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٨٩/١ ، وابن ماجه ، في : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب فضل عتق الرقاب ، وباب عتق الزانية وابن الزنا ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٧٩/٢ ، ٧٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٨/٢ ، ١٥٠/٥ ، ١٧١ ، ٢٦٥ .

الولاية ، والجمعة ، والحج ، والجهاد ، وسائر الأحكام التي تختلف بالرق والحرية ، ولا يحصل ذلك إلا بإعتاق جميعه . وهذا التفضيل - والله أعلم - من النبي ﷺ للغالية ، إنما يكون مع التساوي في المصلحة ، فأمّا إن ترجح بعضهم بدين ، وعفة ، وصلاح ، ومصلحة له في العتق ، بأن يكون مضرّورًا بالرق ، وله صلاح في العتق ، وغيره له مصلحة في الرق ، ولا مصلحة له في العتق ، وربما تضرّر به ، من فوات نفقته ، وكفالاته ، ومصالحه ، وعجزه بعد العتق عن الكسب ، وخروجه عن الصيانة والحفظ ، فإن إعتاق من كثرت المصلحة في إعتاقه أفضل وأولى ، وإن قلت قيمته ، ولا يسوغ إعتاق من في إعتاقه مفسدة ؛ لأن مقصود الموصي تحصيل الثواب والأجر ، ولا أجر في إعتاق هذا . ولا يجوز أن يعتق إلا ربة مسلمة ؛ لأن الله تعالى لما قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ (٢٨) . لم يتناول إلا المسلمة ، ومطلق كلام الآدمي محمول على مطلق كلام الله تعالى . ولا يجوز إعتاق مبيعة غيبًا يمنع الإجزاء في الكفارة ؛ لما ذكرنا . والله أعلم .

فصل : ونقل المروذي ، عن أحمد ، في من أوصى بثلثه في أبواب البر ، يُجزأ ثلاثة أجزاء ؛ جزء في الجهاد ، وجزء يتصدق به في قرابته ، وجزء في الحج . وقال في رواية أبي داود : الغزو يندأ به . وحكى عنه أنه جعل جزءًا في فداء الأسرى . وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد ، بل يجوز صرفه في جهات البر كلها ؛ لأن اللفظ للعموم ، فيجب حمله على عموميه ، ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل ، وربما كان غير هذه الجهات أخوج من بعضها وأحق ، وقد تدعو الحاجة إلى تكفين ميّت ، وإصلاح طريق ، وفك أسير ، وإعتاق ربة ، وقضاء دين ، وإغاثة ملهوف ، أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج ، فيكلف وجوب ما لم يكن عليه واجبًا وتعبًا كان الله قد أراحه منه ، من غير مصلحة تعود / على أحد من خلق الله ، فتقديم هذا على ما مصلحة ظاهرة ، والحاجة إليه داعية ، بغير دليل ، تحكم لا معنى له . وإذا قال :

٦١/٦ و

(٢٨) سورة النساء ٩٢ ، وسورة المجادلة ٣ .

ضَعُّ ثُلْثِي حَيْثُ يُرِيكَ اللَّهُ . فَله صَرَفُهُ فِي أَى جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْقُرْبِ ، رَأَى وَضَعَهُ فِيهَا ، عَمَلًا بِمُقْتَضَى وَصِيَّتِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجِبُ صَرَفُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْأَفْضَلُ صَرَفُهُ إِلَى فُقَرَاءِ أَقَارِبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَإِلَى مَحَارِمِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِلَى جِيرَانِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ إِلَى اجْتِهَادِهِ فِيمَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَهَذَا أَحْظُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ يَرَى غَيْرَ هَذَا أَهَمُّ مِنْهُ وَأَصْلَحُ ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالتَّحْكُمِ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بِثُلْثِهِ فِي الْمَسَاكِينِ ، وَلَهُ أَقَارِبُ مُحَاوِرِيهِمْ لَمْ يَوْصِرْ لَهُمْ شَيْءٌ ، وَلَمْ يَرْتُوا ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِهِمْ ، فَإِنَّهُمْ أَحَقُّ . قَالَ : وَسُئِلَ عَنِ النَّصْرَانِيِّ يُوصِي بِثُلْثِهِ لِلْفُقَرَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَيُعْطَى إِخْوَتُهُ وَهُمْ فُقَرَاءُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، هُمْ أَحَقُّ ، يُعْطَوْنَ خَمْسُونَ دِرْهَمًا لَا يَزِيدُونَ عَلَى ذَلِكَ . يَعْنِي لَا يَزِيدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْغِنَى .

٩٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَصَّى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِخُمْسِمَائِهِ . فَمَا فَضَّلَ رَدُّ فِي الْحَجِّ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ أَوْصَى (أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ^(١) بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ ، وَجَبَ صَرَفُ جَمِيعِ ذَلِكَ فِي الْحَجِّ إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى بِجَمِيعِهِ فِي جِهَةِ قُرْبَةٍ ، فَوَجَبَ صَرَفُهُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَصْرِفَ إِلَى مَنْ يُحَجُّ أَكْثَرَ مِنْ نَفَقَةِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ^(٢) التَّصَرُّفَ فِي الْمُعَاوَضَةِ ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ عَوَضَ الْمِثْلِ ، كَالْتَوْكِيلِ^(٣) فِي الْبَيْعِ . ثُمَّ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْمِثْلِ لِحَاجَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيُصَرَّفَ فِيهَا . أَوْ نَاقِصًا عَنْهَا ، فَيُحَجُّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَتَلَعُّ ، فِي ظَاهِرٍ مَنْصُوصٍ^(٤) أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي

(١ - ١) سقط من : ١ .

(٢) في الزيادة : « له » .

(٣) في م : « كالوكيل » .

(٤) في الأصل ، ١ : « نصوص » .

رَوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ ، وَلَا تَبْلُغُ النَّفَقَةَ ، فَقَالَ : يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ النَّفَقَةَ لِلرَّاكِبِ مِنْ أَهْلِ مَدِينَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الْعَنْبَرِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُعَانُ بِهِ فِي الْحَجِّ . وَهُوَ قَوْلُ سَوَارٍ الْقَاضِي ، حَكَاهُ عَنْهُ الْعَنْبَرِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي ذَلِكَ . قَالَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، فِي امْرَأَةٍ / أَوْصَتْ بِحَجٍّ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا : أَرَى أَنْ يُؤْخَذَ ثُلُثُ مَالِهَا ، فَيُعَانَ بِهِ فِي الْحَجِّ ، أَوْ يُحَجَّ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَفْضَلَ عَنْ الْحَجَّةِ ، فَيُدْفَعَ فِي حَجَّةٍ ثَانِيَةٍ ، ثُمَّ فِي ثَالِثَةٍ ، إِلَى أَنْ يَنْفَدَ ، أَوْ يَنْقَى مَا لَا يَبْلُغُ حَجَّةً ، فَيُحَجَّ بِهِ ^(٥) مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ . وَلَا يَسْتَنْبِطُ فِي الْحَجِّ مَعَ الْإِمْكَانِ إِلَّا مِنْ بَلَدِ الْمَحْجُوجِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْمَيِّتِ ، وَقَائِمٌ مَقَامَهُ ، فَيَنْبُتُ عَنْهُ مِنْ مَوْضِعٍ لَوْ حَجَّ الْمَنْبُوتُ عَنْهُ لَحَجَّ مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ الْمُوصِي بِهِ لَا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ فَرْضًا أَوْ تَطَوُّعًا ، فَإِنْ كَانَ فَرْضًا اخْتِذْ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ الْقَدْرِ الْكَافِيَ لِحَجِّ الْفَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَكْثَرَ ، اخْتِذْ ، ثُمَّ يُصَرَّفُ مِنْهُ فِي الْفَرَضِ قَدْرُ مَا يَكْفِيهِ ، ثُمَّ يُحَجُّ بِالْبَاقِي تَطَوُّعًا حَتَّى يَنْفَدَ ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَقَلَّ ، ثُمَّ قَدْرُ مَا يَكْفِي الْحَجَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ : كُلُّ وَاجِبٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدَ : إِنْ وَصَّى بِالْحَجِّ ، فَمِنْ ثُلْثِهِ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ عَلَى وَرَثَتِهِ شَيْءٌ . فَعَلَى قَوْلِهِمْ ، إِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالْمُوصِي بِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ فَلَا تَلْزَمُ الْوَارِثَ ، كَالصَّلَاةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ ، أَكُنْتُ تَقْضِيهِ » ^(٦) ؟ « قَالَ ^(٧) : نَعَمْ . قَالَ : « فَذَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى » ^(٨) . وَالدَّيْنُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَمَا هُوَ أَحَقُّ

(٥) فِي م : « عَنْهُ » .

(٦) فِي ب : « تَقْضِيهِ » .

(٧) فِي ب : « قَالَتْ » .

(٨) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَشْبِيهِ قِضَاءِ الْحَجِّ بِقِضَاءِ الدَّيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . الْمُجْتَبَى ٨٩/٥ .

منه أُولَى ، ولأنَّه واجبٌ ، فكان من رَأْسِ المَالِ ، كذَيْنِ الآدَمِيِّ . وإن كان تَطَوُّعًا ، أُخِذَ الثُّلُثُ لا غيرُ ، إذا لم يُجْزِ الوَرَثَةُ ، ويُحَجُّ به ، على ما ذَكَرْنَا فيما مَضَى .

فصل : وإذا أَوْصَى بِحَجٍّ واجبٍ ، أو غيره من الواجباتِ ، كَقَضَاءِ ذَيْنِ ، وَزَكَاةٍ ، وإخراجِ كَفَّارَةٍ ، لم يُجَلَّ من أَرْبَعَةِ أَحوَالٍ ؛ أحدها ، أن يوصى بذلك من صُلْبِ مَالِهِ ، فهذا تأكيد لما وَجَبَ بالشرعِ ، ويُحَجُّ عنه من بَلَدِهِ ، وإن لم يَفِ / مَالُهُ بذلك ، أُخِذَ مَالُهُ كُلُّهُ يُدْفَعُ في الواجبِ ، كما لو لم يُوصِر . الثاني ، أن يُوصى بِأداءِ الواجبِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، فيصحُّ أيضًا ، فإن لم تكنْ له وَصِيَّةٌ غيرُ هذه ، لم تُقَدِّ شَيْئًا ، ويُؤَدَّى من المَالِ كُلِّهِ ، كما لو لم يُوصِر . وإن كان قد أَوْصَى بِتَبَرُّعٍ لِجَهَةٍ أُخْرَى ، قُدِّمَ الواجبُ ، وإن فَضَلَ من الثُّلْثِ شَيْءٌ فَهُوَ لِلتَّبَرُّعِ ، وإن لم يُفْضَلْ شَيْءٌ سَقَطَتْ ، وإن لم يَفِ الثُّلُثُ بالواجبِ أَيْمَ من رَأْسِ المَالِ . هكذا ذَكَرَ القاضى . وقال أَبُو الحَطَّابِ : يُزَاحَمُ بالواجبِ أصحابُ الوَصَايَا . فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مِثْلَ ما ذَكَرَ القاضى ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الثُّلُثَ يُقَسَّمُ بين الوَصَايَا كُلِّهَا ، الواجبِ والتَّبَرُّعِ بِالْحِصَصِ ، فَمَا حَصَلَ لِلوَاجِبِ أَيْمَ من رَأْسِ المَالِ ، فَيُدْخَلُهُ الدَّوْرُ ، وتَعْمَلُ بِالْجَبْرِ ، فنقولُ في رَجُلٍ أَوْصَى بِحَجَّةٍ وَاجِبَةٍ ، كِفَايَتُهَا عَشْرَةٌ مِنْ ثُلْثِهِ ، وَوَصَّى بِصَدَقَةٍ تَطَوُّعٍ عَشْرَةَ ، وَمَاتَ فَلَمْ يَخْلُفْ إِلَّا ثَلَاثَيْنِ ، فَاغْزَلْ تَيْمَةَ الواجبِ من المَالِ ، وهى شَيْءٌ مَجْهُوْلٌ ، وَخُذْ ثُلْثَ الباقي عَشْرَةَ إِلَّا ثُلْثَ شَيْءٍ ، واقْسِمْهُ بين الوَصِيَّيْنِ ، لكلِّ واحدٍ خُمُسَةً إِلَّا سُدُسَ شَيْءٍ ، وَاضْمُمْ^(٩) الشَّيْءَ الَّذِى غَزَلْتَهُ إِلَى ما حَصَلَ لِلْحَجَّةِ ، فصارَ شَيْئًا وَخُمُسَةً إِلَّا سُدُسَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ عَشْرَةَ ، وَخُذْ من الشَّيْءِ سُدُسَهُ ، فاجْبِرْ به بعضَ الخُمُسَةِ ، يَبْقَى خُمُسَةُ سُدُاسِ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ خُمُسَهُ ، فالشَّيْءُ إِذَا سِتَّةٌ ، وَمتى أَخَذْتَ سِتَّةً مِنْ ثَلَاثَيْنِ ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، ثُلُثُهَا ثَمَانِيَّةٌ ، لِصَاحِبِ الصَّدَقَةِ نِصْفُهَا أَرْبَعَةٌ ، وَلِلوَاجِبِ أَرْبَعَةٌ^(١٠) إِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهَا^(١١) السِّتَّةَ ، صارَ الْجَمِيعُ عَشْرَةَ ، فَإِنْ كانَ عَلَيْهِ أَيْضًا ذَيْنِ خُمُسَةٍ ، غَزَلْتَ تَيْمَةَ الْحَجِّ شَيْئًا ، وَتَيْمَةَ الذَّيْنِ نِصْفَ شَيْءٍ ، بَقِيَ ثُلْثُ المَالِ عَشْرَةَ إِلَّا نِصْفَ

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠ - ١١) في م : « مع » .

شَيْءٍ ، وَاقْسِمَهُ بَيْنَ الْوَصَايَا ، فَيَحْصُلُ لِلْحَجِّ أَرْبَعَةٌ إِلَّا خُمْسَ شَيْءٍ ، اضْمُمْ إِلَيْهَا تِمَّتَهُ ،
يَصِيرُ شَيْئًا وَأَرْبَعَةٌ إِلَّا خُمْسَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ عَشْرَةً ، وَبَعْدَ الْجَبْرِ يَصِيرُ أَرْبَعَةٌ أَخْمَاسُ
شَيْءٍ ، تَعْدِلُ سِتَّةً ، فَرَدُّ عَلَى السِّتَةِ رُبْعُهَا ، تَصِيرُ سَبْعَةٌ وَنِصْفًا ، يَعْدِلُ شَيْئًا ، فَالشَّيْءُ
سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ ، وَنِصْفُ الشَّيْءِ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ وَرُبْعٌ ، وَبَقِيَّةُ الْمَالِ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ وَثَلَاثَةٌ
أَرْبَاعٌ ، ثَلَاثُهَا سِتَّةٌ وَرُبْعٌ ، لِلَّذِينَ خُمُسُهَا وَاحِدٌ وَرُبْعٌ / ، إِذَا ضَمُمْتَ إِلَيْهِ تِمَّتَهُ ، كَمَلَّ
خُمْسُهُ ، وَلِلْحَجِّ اثْنَانِ وَنِصْفٌ ، تَكْمُلُ تِمَّتُهُ ^(١١) ، وَلِلصَّدَقَةِ اثْنَانِ وَنِصْفٌ . وَفِي
عَمَلِهَا طَرِيقٌ آخَرٌ ، وَهُوَ أَنْ يُقَسَّمُ الثَّلَثُ بِكَمَالِهِ بَيْنَ الْوَصَايَا بِالْقِسْطِ ، ثُمَّ مَا بَقِيَ مِنْ
الْوَاجِبِ خُذْهُ ^(١٢) مِنَ الْوَرِثَةِ وَصَاحِبُ التَّبَرُّعِ بِالْقِسْطِ ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى يَحْصُلُ
لِلْوَاجِبِ خُمْسَةٌ ، يَبْقَى لَهُ خُمْسَةٌ ، يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ دِينَارًا ، وَمِنْ الْوَرِثَةِ
أَرْبَعَةٌ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ، حَصَلَ لِلْحَجِّ أَرْبَعَةٌ ، وَبَقِيَ لَهُ سِتَّةٌ ، وَحَصَلَ لِلَّذِينَ
دِينَارَانِ ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةٌ ، فَيَأْخُذَانِ مَا بَقِيَ لهُمَا مِنَ الْوَرِثَةِ ثَلَاثَةً ^(١٣) ، وَمِنْ صَاحِبِ
التَّبَرُّعِ ثَلَاثَةٌ ، فَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْحَجَّةِ مِنَ الْوَرِثَةِ أَرْبَعَةً ، وَمِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ
دِينَارَيْنِ ، وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الدَّيْنِ دِينَارَيْنِ مِنَ الْوَرِثَةِ ، وَدِينَارًا مِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ .
الثَّالِثُ ، أَنْ يُوصَى بِالْوَاجِبِ ، وَيُطْلَقُ ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَيَبْدَأُ بِإِخْرَاجِهِ قَبْلَ
التَّبَرُّعَاتِ وَالْمِيرَاثِ ، فَإِنْ كَانَ ثُمَّ وَصِيَّةٌ تَبَرُّعٌ ، فَلِصَاحِبِهَا ثُلُثُ الْبَاقِي . وَهَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ مِنَ الثَّلَثِ كَالْقِسْمِ الَّذِي
قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ الْوَصِيَّةَ بِالثَّلَثِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَجَّ كَانَ وَاجِبًا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَيْسَ
فِي وَصِيَّتِهِ مَا يَقْتَضِي تَغْيِيرَهُ ، فَيَبْقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوصَرْ بِهِ . وَقَوْلُهُمْ :
لَا تَمْلِكُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا بِالثَّلَثِ . قُلْنَا : فِي التَّبَرُّعِ ، فَأَمَّا فِي الْوَاجِبَاتِ فَلَا تَنْحَصِرُ فِي الثَّلَثِ ،

(١١) فِي م : « بِه تَمَّة » .

(١٢) فِي م : « أَخْذُهُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثِيهِ » .

ولا تَقَيِّدْ به . القسم الرابع ، أن يُوصَى بالواجب وَيَقْرَنَ بها^(١٤) الوَصِيَّةُ بِتَبَرُّعٍ^(١٥) ،
 مثل أن يقول : حُجُّوا عَنِّي ، وأُذْوَادُنِي ، وَتَصَدَّقُوا عَنِّي . ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ،
 أن الواجب من رأس المال ؛ لأنَّ الافتِرانَ في اللَّفْظِ لا يَدُلُّ على الافتِرانِ في الحُكْمِ ،
 ولا في كَيْفِيَّتِهِ ، ولذلك قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ
 حَصَادِهِ ﴾^(١٦) . والأكْمَلُ غيرُ واجبٍ ، والإيتاءُ واجبٌ ، ولأنَّه ههنا قد عَطَفَ غيرُ
 الواجبِ عليه ، فكما لم يَسْتَوِيََا في الوجوبِ لا يَلْزَمُ اسْتِوَاؤُهُمَا في مَحَلِّ الإِخْرَاجِ .
 والثاني ، أَنَّهُ من الثُّلْثِ ؛ لأنَّه قَرَنَ به ما مَخْرَجُهُ من الثُّلْثِ .

٩٨٢ - / مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : حَجَّةٌ بِخُمْسِمَائَةٍ . فَمَا فَضْلُ فَهْوٍ لِمَنْ
 يُحُجُّ)

وجملته أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِقَدَرٍ من المالِ حَجَّةً وَاحِدَةً ، وكان فيه فَضْلٌ عن
 قَدَرٍ ما يُحُجُّ به ، فهو لمن يُحُجُّ ؛ لأنَّه قَصَدَ إِزْفَاقَهُ بذلك ، فكأنَّه صرَّحَ ، بأن قال :
 حُجُّوا عَنِّي حَجَّةً وَاحِدَةً بِخُمْسِمَائَةٍ ، وما فَضَّلَ منها فهو لمن يُحُجُّ . ثم إنَّ عَيْنَ مَنْ يُحُجُّ
 عنه ، فقال : يُحُجُّ عَنِّي فَلَانٌ بِخُمْسِمَائَةٍ . صرَّفَ ذلك إليه . وإن لم يُعَيِّنْ أَحَدًا ،
 فَلِلْوَصِيِّ صَرَفُهَا إِلَى مَنْ شَاءَ ؛ لأنَّه فَوَّضَ إِلَيْهِ الاجْتِهَادَ ، إلَّا أَنَّهُ لا يَمْلِكُ صَرَفُهَا إِلَى
 وَاِثَرٍ ، إِذَا كَانَ فِيهَا فَضْلٌ إلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ ، وإن لم يَكُنْ فيها فَضْلٌ ، جازَ ؛ لأنَّها لا
 مُحَابَاةَ فيها ، ثم يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَجُّ الْمُوصَى^(١) به تَطَوُّعًا ، فَجَمِيعُ الْقَدَرِ الْمُوصَى
 به من الثُّلْثِ ، وإن كان واجِبًا ، فالزَّائِدُ عن نَفَقَةِ الْمِثْلِ يُعْتَبَرُ من الثُّلْثِ . وإن لم يَف

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : بالتبرع .

(١٦) سورة الأنعام ١٤١ .

(١) في م : للموصى .

الموصى به بالحج الواجب ، أتم من رأس المال . وإن كان تطوعاً ، فإنه يحج به من حيث يبلغ ، على ما مضى .

فصل : وإن عيّن رجلاً للحج^(٢) ، فأبى أن يحج ، بطل التعيين ، ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه ، ويصرف الباقي إلى الورثة . ولو قال المعين : اصرفوا الحجة إلى من يحج ، واذفعوا الفضل إلى ، لأنه موصى به لى . لم يصرف إليه شيء ، لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج ، فإذا لم يفعل ، لم يوجد الشرط ، ولم يستحق شيئاً .

٩٨٣ - مسألة ؛ قال : (وإن قال : حجوا عني حجة . فما فضل رد إلى الورثة)

أما إذا أوصى بحجة ، ولم يذكر قدرًا من المال ، فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل ؛ لما ذكرناه . وإن فضل فضل عن ذلك ، فهو للورثة . وهذا يبنى على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه ، إنما ينوب عنه فيه نائب ، فما ينفق عليه فيما يحتاج إليه ، فهو من مال الموصى ، وما بقي رده على ورثته . وإن تلف المال في الطريق ، فهو من مال الموصى ، وليس على النائب إتمام المضى إلى الحج عنه . وعلى الرواية الأخرى ، يجوز الاستئجار عليه ، فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن ، وما فضل فهو لمن يحج ؛ لأنه ملك ما / أعطى بعقد^(١) الإجارة . وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له ، فهو من ماله ، ويلزمه إتمام^(٢) الحج . وإن قال : حجوا عني . ولم يقل : حجة واحدة . لم يحج عنه إلا حجة واحدة ؛ لأنه أقل ما يقع عليه الاسم . فإن عين مع هذا من يحج عنه ، فقال : يحج عني فلان . فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث . فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه ، فينبغي أن يصرف إليه

٦٣/٦ ظ

(٢) في م : : أن يحج .

(١) في ا : : بقدر . وفي م : : بعد .

(٢) في م : : بإتمام .

أَقْلَ قَدْرِ^(٣) يُمَكِّنُ أَنْ يَحْجَّ بِهِ غَيْرُهُ . وَإِنْ أَبَى الْحَجَّ ، وَكَانَ وَاجِبًا ، اسْتُنِيبَ غَيْرُهُ بِأَقْلَ مَا يُمَكِّنُ اسْتِنَابَهُ بِهِ^(٤) . وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، احْتَمَلَ بُطْلَانَ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنَ هَا جَهَةٍ ، فَإِذَا لَمْ تَقْبَلْهَا بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ^(٥) ، كَمَا لَوْ قَالَ : يَبِيعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ بِمِائَةِ . فَأَبَى شِرَاءَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ ، وَيُسْتَنَابَ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْقُرْبَةَ وَالتَّعْيِينَ ، فَإِذَا بَطَلَ التَّعْيِينُ ، لَمْ تَبْطُلِ الْقُرْبَةُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : يَبِيعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ ، وَتَصَدَّقُوا بِثَمَنِهِ . فَلَمْ يَقْبَلْ فُلَانٌ ، فَإِنَّهُ يَبَاعُ لَغَيْرِهِ ، وَيُتَصَدَّقُ بِهِ .

فصل^(٦) : وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ^(٧) أَنْ يُخْرِجَ عَنْهُ حَاجَةً ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَصِيِّ الْحَجَّ^(٨) بِنَفْسِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ . كَمَا لَوْ قَالَ : تَصَدَّقْ عَلَيَّ . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَنْ^(٩) نَفْسِهِ . وَإِنْ قَالَ : حُجَّ عَنِّي بِمَا شِئْتُ . صَحَّ ، وَلَهُ مَا شَاءَ ، إِلَّا أَنْ لَا يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ، فَلَهُ الثُّلُثُ .

فصل : إِذَا أَوْصَى أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ زَيْدٌ بِمِائَةٍ ، وَلِعَمْرٍو بِثَمَانِ الثُّلُثِ ، وَلِسَعْدٍ بِثُلْثِ مَالِهِ . فَأَجَازَ الْوَرَثَةُ ، أَمْضِيَتْ عَلَى مَا قَالَ الْمُوصِي . وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الْمِائَةِ شَيْءٌ ، فَلَا شَيْءَ لِعَمْرٍو ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالْفَضْلِ ، وَلَا فَضْلَ . وَإِنْ رَدَّ الْوَرَثَةُ ، قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ نِصْفَيْنِ ؛ لِسَعْدٍ السُّدُسُ ، وَلِزَيْدٍ مِائَةٌ ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ فَلِعَمْرٍو ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ ، فَلَا شَيْءَ لِعَمْرٍو ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالزِّيَادَةِ ، وَلَا زِيَادَةَ . وَلَا تُثَمَّنُ الْمَرْاحِمَةُ بِهِ ، وَلَا يُعْطَى شَيْئًا ، كَوْلِدِ الْأَبِ مَعَ الْآخَرِ مِنَ الْأَبْوِينَ ، فِي مَرْاحِمَةِ الْجَدِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنِ الْمِائَةِ ، أَنْ يُرَدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ زَيْدًا إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْمِائَةَ بِالْإِجَازَةِ ، فَمَعَ الرَّدِّ يَجِبُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ مِنَ النَّقْصِ بِقَدْرِ

(٣) فِي الزِّيَادَةِ : « مَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٦) سَقَطَ هَذَا الْفَصْلُ كُلُّهُ مِنَ الْأَصْلِ . وَبِهَامِشِ النُّسخَةِ أَنَّ هَذَا الْفَصْلَ لَمْ أَجِدْهُ فِي نُسْخَةِ الْوَقْفِ . يَعْنِي الْأَصْلُ .

(٧) فِي أ : « إِلَى رَجُلٍ » .

(٨) فِي أ : « أَنْ يَحْجَّ » .

(٩) فِي أ : « عَلَى » .

وصيته ، كسائر الوصايا . وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدم . فإن امتنع زيد من الحج ، وكانت الحجة واجبة ، استتيب ثقة غيره في الحج بأقل ما يمكن ، وتماث المائة للورثة ، ولعمرو ما فضل . وإن كانت الحجة تطوعاً ، ففى بطلان الوصية بها وجهان ، ذكرناهما فيما مضى .

و ٦٤/٦

فصل : وإن أوصى لزيد بعيد بعينه ، ولعمرو ببقية الثلث ، قوم العبد / يوم موت الموصى ؛ لأنه حال نفوذ الوصية ، ودفع إلى زيد ، ودفع بقية الثلث إلى عمرو . فإن لم يبق من الثلث شيء ، بطلت وصية عمرو . وإن مات العبد بعد موت الموصى ، أو رد زيد وصيته ، بطلت ولم تبطل وصية عمرو . وهكذا إن مات زيد قبل موت الموصى أو بعده . وإن مات العبد قبل موت الموصى ، قوما التركة حال موت الموصى بدون العبد ، ثم يقوم العبد لو كان حياً ، فإن بقي من الثلث بعد قيمته شيء ، فهو لعمرو ، وإلا بطلت وصيته . ولو قال لأحد عبدي : أنت مدبر . ثم قال لآخر : أنت مدبر في زيادة الثلث عن قيمة الأول . ثم بطل تدبير الأول لرجوعه فيه ، أو خروجه مستحقاً ، أو غير ذلك ، فهي كالتي قبلها ، على ما ذكرنا .

٩٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ ، فَقُتِلَ عَمْدًا أَوْ حَطًّا ، وَأَخَذَتِ الدِّيَّةُ ، فَلِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ ثُلْثُ الدِّيَّةِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ ، وَالْأُخْرَى لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ مِنَ الدِّيَّةِ شَيْءٌ)

اختلفت الرواية عن أحمد ، في مَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ، أو جزء منه مشاع ، فقُتِلَ الموصى ، وأخذت دية ، هل للموصى منها شيء أو لا ؟ فنقل مهنا عن أحمد ، أنه يستحق منها . وروى ذلك عن علي ، رضى الله عنه ، في دية الخطأ . وهو قول الحسن ، ومالك . ونقل ابن منصور ، عن أحمد ، لا يدخل الدية في وصيته . وروى ذلك عن مكحول ، وشريك ، وأبي ثور ، وداود . وهو قول إسحاق . وقال مالك : في دية العمد ؛ لأن الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصى ، بدليل أن سببها الموت ، فلا يجوز وجوبها قبله ؛ لأن الحكم لا يتقدم سببه ، ولا يجوز أن تجب للميت بعد موته ؛

لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له ، فكيف يتجدد له ملك ؟ فلا يدخل في الوصية ؛ لأن الميت إنما يوصى بجزء من ماله ، لا بماله ورثته . ووجه الرواية الأولى ، أن الدية تجب للميت ؛ لأنها بدل نفسه ، ونفسه / له ، فكذلك بدلها ، ولأن بدل أطرافه في حال حياته له ، فكذلك بدلها بعد موته ، ولهذا نقضى منها ديونه ، ويجهز منها إن كان قبل تجهيزه ، وإنما يزول من أملاكه ما استغنى عنه ، فأما ما تعلقت به حاجته فلا . ولأنه يجوز أن يتجدد له ملك بعد الموت ، كمن نصب شبكة فسقط فيها صيد بعد موته ، فإنه يملك بحيث تقضى ديونه منه ، ويجهز ، فكذلك دينه ؛ لأن تنفيذ وصيته من حاجته ، فاشبهت قضاء دينه .

فصل : وإن كانت الوصية بمعين ، فعلى الرواية الأولى ^(١) ، يُعتبر خروجه من ^(٢) ثلث ماله ودينه ، وعلى الأخرى ، يُعتبر خروجه من أصل ماله دون دينه ؛ لأنها ^(٣) ليست من ماله .

فصل : وإن أوصى ، ثم استفاد مالا قبل الموت ، فأكثر أهل العلم يقولون : إن الوصية تُعتبر من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ، ويعتبر ثلث الجميع . هذا قول النخعي ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وسواء علم أو لم يعلم . وحكى عن أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، ومالك ، لا يدخل في وصيته إلا ما علم ، إلا المدبر فإنه يدخل في كل شيء . ولنا ، أنه من ماله ، فدخل في وصيته ، كالمعلوم .

(١) في ١ : الأخرى .

(٢ - ٣) في ١ : أصل ماله دون دينه .

(٣) في ١ ، م زيادة : له .

٩٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ أَوْصَى بَعْدَهُ إِلَى آخَرَ ، فَهُمَا وَصِيَّانٍ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ)

معنى أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ . أَى جَعَلَ لَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فِيمَا كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، مِنْ قَضَاءِ دُيُونِهِ ، وَاقْتِضَائِهَا ، وَرَدِّ الْوَدَائِعِ ، وَاسْتِرْدَادِهَا ، وَتَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ ، وَالْوَلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِهِ الَّذِينَ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِمْ مِنَ الصَّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَمَنْ لَمْ يُؤْتَسَّرْ رُشْدُهُ ، وَالتَّنْظِيرِ لَهُمْ فِي أُمُورِهِمْ بِحِفْظِهَا ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا بِمَا لَهُمُ الْحَقُّ فِيهِ . فَأَمَّا مَنْ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ ، كَالْعُقَلَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَغَيْرِ أَوْلَادِهِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ وَسَائِرِ مَنْ عَدَا الْأَوْلَادِ ، فَلَا تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ / عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لِلْمَوْصِي عَلَيْهِمْ فِي الْحَيَاةِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لِنَائِبِهِ بَعْدَ الْمَمَاتِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ قَالَا : لِلجَدِّ وَلَايَةُ عَلَى ابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَادَةً وَتَعْصِيًا ، فَأُشْبِهَ الْأَبَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ لَهَا وَلَايَةً ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، فَأُشْبِهَتْ الْأَبَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَدَّ يُدْلِي بِوَاسِطَةِ ، فَأُشْبِهَ الْأَخَ وَالْعَمَّ ، وَفَارَقَ الْأَبَ ، فَإِنَّهُ يُدْلِي بِنَفْسِهِ ، وَيَحْجُبُ الْجَدَّ ، وَيُخَالِفُهُ فِي مِيرَاثِهِ وَحَجْبِهِ ، فَلَا يَصَحُّ إِحْقَاقُهُ بِهِ ، وَلَا قِيَاسُهُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَلِي ؛ لِأَنَّهَا قَاصِرَةٌ لَا تَلِي النِّكَاحَ بِحَالٍ ، فَلَا تَلِي مَالَ غَيْرِهَا ، كَالْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَلِي بَوَلَايَةَ الْقَضَاءِ ، فَكَذَلِكَ بِالنِّسَبِ ^(١) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ أَوْصَى إِلَى آخَرَ ، فَهُمَا وَصِيَّانٍ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ ، أَوْ قَدْ عَزَلْتُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ لِبَشَرٍ ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِبَكْرٍ . وَلِأَنَّهُ قَدْ وَجِدَتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِمَا مِنْ غَيْرِ عَزْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَكَانَا وَصِيَّيْنِ ، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً . فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ الْأَوَّلَ أَنْعَزَلَ ، وَكَانَ الثَّانِي هُوَ الْوَصِيُّ ، كَمَا لَوْ عَزَلَهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ إِلَى الثَّانِي .

٦٥/٦ و

(١) فِي ١ : « النَّسَب » .

فصل : ويجوز أن يوصى إلى رجل بشيء دون شيء ، مثل أن يوصى إلى إنسان بتفريق وصيته دون غيرها ، أو بقضاء ديونه ، أو بالنظر في أمر أطفاله حسب ، فلا يكون له غير ما جعل إليه . ويجوز أن يوصى إلى إنسان بتفريق وصيته ، وإلى آخر بقضاء ديونه ، وإلى آخر بالنظر في أمر أطفاله ، فيكون لكل واحد^(٢) منهم ما جعل إليه دون غيره . ومتى أوصى إليه بشيء ، لم يصير وصيًا في غيره . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصير وصيًا في كل ما يملكه الوصي ؛ لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته ، فلا تتبع ، كولاية الجد . ولنا ، أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي ، / فكان مقصوراً على ما إذن فيه ، كالوكيل ، وولاية الجد ممنوعة . ثم تلك ولاية استفادها بقرائته ، وهي لا تتبع ، والإذن يتبع ، فافترقا .

٦٥/٦ ظ

فصل : ويجوز أن يوصى إلى رجلين معاً في شيء واحد ، ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً ، فيقول : أوصيت إلى كل واحد منكما^(٣) أن ينفرد بالتصرف . لأنه جعل كل واحد منهما^(٤) وصياً منفرداً ، وهذا يقتضي تصرفه على الانفرد . وله أن يوصى إليهما ليتصرفا^(٥) مجتمعين ، وليس لواحد منهما الانفرد بالتصرف ؛ لأنه لم يجعل ذلك إليه ، ولم يرض بنظره وحده . وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافاً . وإن أطلق ، فقال : أوصيت إليكما في كذا . فليس لأحدهما الانفرد بالتصرف . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال أبو يوسف : له ذلك ؛ لأن الوصية والولاية لا تتبع ، فملك كل واحد منهما الانفرد بها كالأخوين^(٦) في تزويج أختيهما . وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يستحسن على خلاف القياس ، فيبيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء : كفن الميت ، وقضاء دينه ، وإنفاذ وصيته ، وردّ الوديعة بعينها ، وشراء

(٢) سقط من : م .

(٣) في ١ : « منكما » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في م : « كالأخوين » .

مالاً بَدَّ للصَّغِيرِ منه من الكُسُوةِ والطَّعامِ ، وقَبُولِ الهِبَةِ له ، والخُصُومَةِ عن المِيتِ فيما يُدْعَى له أو عليه ؛ لأنَّ هذه يَشُقُّ الاجْتِمَاعُ عليها وَيَضُرُّ تأخِيرُها ، فجازَ الانْفِرَادُ بها . ولنا ، أَنَّهُ شَرَكُ بَيْنَهُمَا فِي النِّظَرِ ، فلم يَكُنْ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ ، كَالوَكَيلَيْنِ . وما قاله أَبُو يُوْسُفَ نَقُولُ به ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِمَا بِاجْتِمَاعِهِمَا ، فَلَيْسَتْ مُتَّبَعَةً ، كَمَا لو وَكَّلَ وَكَيلَيْنِ ، أَوْ صَرَّحَ لِلْوَصِيِّينَ بِأَنْ لَا يَتَصَرَّفَا إِلَّا مُجْتَمِعَيْنِ . ثُمَّ يَبْطُلُ مَا قاله بِهِاتَيْنِ الصُّوَرَتَيْنِ ، وَيَبْطُلُ مَا قاله أَبُو حَنِيفَةَ بِهِمَا أَيْضًا . وَإِذَا تَعَذَّرَ اجْتِمَاعُهُمَا ، أَقامَ الْحَاكِمُ أَمِينًا مُقَامَ الْغَائِبِ .

فصل : فِي مَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَا^(٧) تَصِحُّ ، تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الرَّجُلِ الْعَاقِلِ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ الْعَدْلِ إِجْمَاعًا . وَلَا تَصِحُّ إِلَى مَجْنُونٍ ، وَلَا طِفْلٍ ، وَلَا / وَصِيَّةٌ مُسْلِمٍ إِلَى كَافِرٍ . بَغِيرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونَ وَالطِّفْلَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي أُمُورِهِمَا ، فَلَا يَلِيَانِ عَلَى غَيْرِهِمَا ، وَالْكَافِرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ عَلَى مُسْلِمٍ . وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَمْ يُعْزَهِ عَطَاءٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ قَاضِيَةً ، فَلَا تَكُونُ وَصِيَّةً ، كَالْمَجْنُونِ . وَلَنَا ، مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ^(٨) . وَلِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، فَأُشْبِهَتْ الرَّجُلَ ، وَتُخَالِفُ الْقَضَاءَ ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ الْكَمَالُ فِي الْخِلْقَةِ وَالْاجْتِهَادِ ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ . وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْأَعْمَى . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهٌ^(٩) أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ ، فَلَا يُوجَدُ فِيهِ مَعْنَى الْوِلَايَةِ . وَهَذَا لَا يُسَلِّمُ لَهُمْ ، مَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ التَّوَكُّلَ فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْوِلَايَةِ فِي النِّكَاحِ ، وَالْوِلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِهِ الصُّغَارِ ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ

و ٦٦/٦

(٧) فِي م : ٥ : لَمْ .

(٨) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٢٠٧ .

(٩) فِي م : ٥ : وَجَدَ .

إليه كالْبَصِيرِ . وأما الصَّبِيُّ العاقلُ ، فلا أعلمُ فيه نصًّا عن أحمدَ ، فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ؛ لأنَّهُ ليس من أهلِ الشَّهَادَةِ والإِقْرَارِ ، ولا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ إِلَّا بِإِذْنِ ، فلم يَكُنْ من أهلِ الولاية بطريقِ الأَوْلَى . ولأنَّهُ مَوْلَى عليه ، فلا يَكُونُ وَالِيًا ، كالطِّفْلِ والمَجْنُونِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وهو الصحيحُ إن شاء اللهُ . وقال القاضي : قياسُ المذهبِ صَحَّةُ الوَصِيَّةِ إليه ؛ لأنَّ أحمدَ قد نصَّ على صَحَّةِ وَكَالِيَةِ . وعلى هذا يُعْتَبَرُ أَن يَكُونُ قد جَاوَزَ العَشْرَ . وأما الكافرُ ، فلا تَصِحُّ وَصِيَّةُ مُسْلِمٍ إليه ؛ لأنَّهُ لَا يَلِي عَلَى مُسْلِمٍ ، ولأنَّهُ ليس من أهلِ الشَّهَادَةِ ولا العَدَالَةِ ، فلم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ إليه ، كالمَجْنُونِ والفَاسِقِ . وأما وَصِيَّةُ الكافرِ/إليه ، فإن لم يَكُنْ عَدْلًا في دينه ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ إليه ؛ لأنَّ عَدَمَ العَدَالَةِ في المُسْلِمِ يَمْنَعُ صَحَّةَ الوَصِيَّةِ إليه ، فمع الكُفْرِ أَوْلَى . وإن كان عَدْلًا في دينه ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّهُ يَلِي بالنَّسَبِ ، فيلِي الوَصِيَّةَ ، كالمُسْلِمِ . والثاني ، لا تَصِحُّ . وهو قولُ أَبي ثَوْرٍ ؛ لأنَّهُ فَاسِقٌ ، فلم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ إليه ، كفَاسِقِ المُسْلِمِينَ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَٰذَيْنِ . وأما وَصِيَّةُ الكافرِ إلى المُسْلِمِ ، فتصحُّ (١٠) إذا لم تُكُنْ (١١) تركته خمرًا ولا (١٢) . خِنْزِيرًا . وأما العبدُ ، فقال أبو عبد الله ابنُ حامِدٍ : تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ، سواء كان عبدَ نفسه أو عبدَ غيره . وبه قال مالكٌ . وقال النُّعْمِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ : تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إلى عبدٍ نفسه . ولا تَصِحُّ إلى عبدٍ غيره . وقال أبو حنيفة : تَصِحُّ إلى عبدٍ نفسه إذا لم يَكُنْ في وَرَثَتِهِ رَشِيدٌ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدُ ، والشَّافِعِيُّ : لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إلى عبدٍ بحالٍ ؛ لأنَّهُ لَا يَكُونُ وَلِيًّا عَلَى ابْنِهِ بالنَّسَبِ ، فلا يجوزُ أَن يَلِي الوَصِيَّةَ ، كالمَجْنُونِ . ولنا ، أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِنَابَتُهُ في الحَيَاةِ ، فصَحَّ أَن يوصَى إليه ، كالْحُرِّ . وقياسُهُم يَنْطَلُجُ بالمرأةِ . والخلافُ في المكاتبِ والمُدَبَّرِ والمُعْتَقِ بعضُهُ كالخلافِ في العبدِ القَيْنِ . وقد نصَّ الخِرَقِيُّ على أَنَّ الوَصِيَّةَ إلى أمِّ ولِدِهِ جائزة . نصَّ (١٣) عليه أحمدُ أيضًا ؛ لأنها تكونُ

(١٠ - ١١) في م : إلا أن تكون .

(١١) في م : أو .

(١٢) في م : وقد نص .

حُرَّةٌ عِنْدَ نَفُوذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ . وَأَمَّا الْفَاسِقُ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِ لَا تَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا كَانَ مَتَّهَمًا ، لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ . وَقَالَ الْخُرْقِيُّ : إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ خَائِنًا ضَمَّ إِلَيْهِ أَمِينٌ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، وَيَضُمُّ الْحَاكِمُ إِلَيْهِ أَمِينًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ ، وَعَلَى الْحَاكِمِ عَزْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَالِغُ عَاقِلٌ ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، كَالْعَدْلِ ، / وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْوَصِيَّةِ ، فَلَمْ تُجْزِ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، كَالْمَجْنُونِ . وَعَلَى أَيْ حَنِيفَةَ ، لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَيُعْتَبَرُ وَجُودُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فِي الْوَصِيِّ حَالِ الْعَقْدِ وَالْمَوْتِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَوْتِ حَسَبُ ، كَالْوَصِيَّةِ لَهُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شُرُوطُ لِعَقْدٍ ، فَتُعْتَبَرُ حَالُ وُجُودِهِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ . فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لَهُ ، فَهِيَ صَحِيحَةٌ وَإِنْ كَانَ وَارِثًا ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ عَدَمُ الْإِزْثِ ، وَخُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ لِلنَّفُوذِ وَاللُّزُومِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالَةَ اللُّزُومِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّهَا شُرُوطُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَلَا يَنْفَعُ وَجُودُهَا بَعْدَهُ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، لَوْ كَانَتْ الشُّرُوطُ كُلُّهَا مُتَتَفِئَةً ، أَوْ بَعْضُهَا حَالِ الْعَقْدِ ، ثُمَّ وَجَدَتْ حَالَةَ الْمَوْتِ . لَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ .

فصل : وَإِذَا قَالَ : أَوْصَيْتُ إِلَى زَيْدٍ ، فَإِنْ مَاتَ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى عَمْرٍو . صَحَّ ذَلِكَ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ، وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا ، إِلَّا أَنْ عَمْرًا وَصَّى بِعَدِّ زَيْدٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي جَيْشِ مُؤْتَةَ : « أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ » ^(١٣) . وَالْوَصِيَّةُ فِي مَعْنَى التَّأْمِيرِ . وَإِنْ قَالَ :

(١٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ مُؤْتَةَ مِنْ أَرْضِ الشَّامِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨١/٥ ، ١٨٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٠٤/١ ، ٢٥٦ ، ٢٩٩/٥ .

أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ ، فَإِذَا كَبِرَ ابْنِي كَانَ وَصِيٌّ . صَحَّ ؛ لِذَلِكَ ^(١٤) ، فَإِذَا كَبِرَ ابْنُهُ صَارَ وَصِيَّهُ . وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ : وَصَيْتُ لَكَ ^(١٥) ، فَإِنْ تَابَ ابْنِي عَنْ فَسْقِهِ ، أَوْ قَدِمَ مِنْ غَيْبَتِهِ ، أَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ، أَوْ اشْتَغَلَ بِالْعِلْمِ ، أَوْ صَالَحَ أُمَّهُ ، أَوْ رَشَدَ ، فَهُوَ وَصِيٌّ . صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، وَيَصِيرُ وَصِيًّا عِنْدَ وُجُودِ هَذِهِ الشُّرُوطِ .

٩٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْوَصِيُّ خَائِنًا ، جُعِلَ مَعَهُ أَمِينٌ)

ظَاهِرُ هَذَا صَحَّةُ الْوَصِيَّةِ إِلَى الْفَاسِقِ ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَدُوًّا فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ إِلَى الْخِيَانَةِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ ذَلِكَ . قَالَ : إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ مُتَمَهِّمًا ، لَمْ يَخْرُجْ / مِنْ يَدِهِ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ ، لَيْسَ أَحَدُهُمَا بِمَوْضِعٍ لِلْوَصِيَّةِ ^(١) ، فَقَالَ لِلْآخَرِ ^(٢) : أَعْطِنِي . لَا يُعْطِيهِ شَيْئًا ، لَيْسَ هَذَا بِمَوْضِعٍ لِلْوَصِيَّةِ . فَقِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ الْمَرِيضُ قَدْ رَضِيَ بِهِ ؟ فَقَالَ : وَإِنْ رَضِيَ بِهِ . فَظَاهِرُ هَذَا إِبْطَالُ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ وَكَلَامَ أَحْمَدَ فِي إِبْقَائِهِ فِي الْوَصِيَّةِ ، عَلَى أَنَّ خِيَانَتَهُ طَرَأَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ خِيَانَتُهُ مَوْجُودَةً حَالَ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوَلِيَةُ الْخَائِنِ عَلَى يَتِيمٍ فِي حَيَاتِهِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَلَايَةً وَأَمَانَةً ، وَالْفَاسِقُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِمَا . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ فَاسِقًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَا وَصِيَّ لَهُ ، وَيَنْظَرُ فِي مَالِهِ الْحَاكِمُ . وَإِنْ طَرَأَ فَسْقُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ ، زَالَتْ وَلَايَتُهُ ، وَأَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا . هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ :

(١٤) فِي ١ : « ذَلِكَ » .

(١٥) فِي ١ : « إِلَيْكَ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْوَصِيَّةُ » .

(٢) فِي ١ : « الْآخَرُ » .

لا تزول ولايته ، ويضم إليه أمين ينتظر معه . ورؤى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ؛ لأنه أمكن حفظ المال بالأمين ، وتخصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية ، فيكون جمعاً بين الحقيين . وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين ، تعين لإزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه ؛ لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصي الفاسد . وأما التفريق بين الفسق الطارئ وبين المقارين ، فبعيد ؛ فإن الشروط تُعتبر في الدوام ، باعتبارها في ابتداء ، سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام ، ولو لم يكن بد من التفريق ، لكان اعتبار العدالة في الدوام أولى ، من قبل أن الفسق إذا كان موجوداً حال الوصية ، فقد رضى به الموصي ، مع علمه بحاله ، وأوصى إليه راضياً بتصرفه مع فسقه ، فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيائنه في ماله ، بخلاف ما إذا طرأ الفسق ، فإنه لم يرض / به على تلك الحال ، والاعتبار برضاه ، ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد ، جازله التصرف وحده ، ولو وصى إلى اثنين ، لم يجز للواحد التصرف .

٦٨/٦ و

فصل : وأما العدل الذي يعجز عن النظر ، لعلية أو ضعف ، فإن الوصية تصح إليه ، ويضم إليه الحاكم أميناً ، ولا يزال يده عن المال ، ولا نظره ؛ لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة ، فصحت الوصية إليه . وهكذا إن كان قوياً ، فحدث فيه ضعف أو علة ، ضم الحاكم إليه يداً أخرى ، ويكون الأول هو الوصي دون الثاني ، وهذا معاون ؛ لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصي . وهذا قول الشافعي ، وأبي يوسف . ولا (٣) أعلم لهما مخالفاً .

فصل : وإذا تغيرت حال الوصي بجنون ، أو كفر ، أو سفه ، زالت ولايته ، وصار كأنه لم يوص إليه ، ويرجع الأمر إلى الحاكم ، فيقيم أميناً ناظرًا للميت في أمره وأمر أولاده من بعده ، كما لو لم يخلف وصياً . وإن تغيرت حاله بعد الوصية وقبل

(٣) في الأصل : « ولم » .

الموت ، ثم عادَ فكانَ عندَ الموتِ جامعاً لشروطِ الوَصِيَّةِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ إليه ؛ لأنَّ الشروطَ موجودةٌ حالَ العَقْدِ والموتِ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، كما لو لم تتغيَّر حاله . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ ؛ لأنَّ كُلَّ حالةٍ منها حالةٌ للقبولِ والرَّدِّ ، فاعتُبرتِ الشروطُ فيها . فأمَّا إن زالتْ بعدَ الموتِ ، فانتزَعَلْ ، ثم عادَ ، فكمَّلَ الشروطَ ، لم تُعدَّ وصِيَّتَه ؛ لأنَّها زالتْ ، فلا تعودُ إلَّا بعقدٍ جديدٍ .

فصل : ويَصِحُّ قبولُ الوَصِيَّةِ ورَدُّها في حياةِ الموصي ؛ لأنَّها إذنٌ في التَّصَرُّفِ ، فصَحَّ قبولُه بعدَ العقدِ ، ^(٤) « كالتَّوَكُّيلِ » ، بخلافِ الوَصِيَّةِ له ، فإنَّها تملكُ في وقتٍ ، فلم يَصِحَّ القَبُولُ قبلَ الوقتِ . ويجوزُ تأخيرُ القَبُولِ إلى ما بعدَ الموتِ ؛ لأنَّها نوعٌ وَصِيَّةٍ ، فصَحَّ قبولُها بعدَ الموتِ ، كالوَصِيَّةِ له ، ومتى قَبِلَ صارَ وصِيًّا ، وله عَزْلُ نفسه متى شاءَ ، مع القدرةِ والعجزِ ، في حياةِ الموصي وبعدَ موته ، / بِمَشْهَدٍ منه وفي غَيْبَتِهِ . وهذا قالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةٌ : لا يجوزُ له ذلك بعدَ الموتِ بحالٍ ، ولا يجوزُ في حياته إلَّا بحضرتِه ؛ لأنَّه غَرَّه بالتزامِ وَصِيَّتِه ، ومنعه بذلك الإيصاءُ إلى غيره . وذكر ابنُ أُمي موسى ، في « الإرشادِ » روايةً عن أحمدَ ، ليس له عَزْلُ نفسه بعدَ الموتِ لذلك . ولنا ، أنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإذنِ ، فكانَ له عَزْلُ نفسه ، كالوَكِيلِ .

فصل : ويجوزُ أن يجعلَ للوصيِّ جُعْلاً ؛ لأنَّها بمنزلةِ الوَكَالَةِ ، والوكالةُ تجوزُ بجُعْلٍ ، فكذلك الوَصِيَّةُ . وقد نقلَ إسحاقُ بنُ إبراهيمَ ، في الرجلِ يُوصيُّ إلى الرجلِ ، ويجعلُ له دَراهمَ مُسمَّاةً ، فلا بأسَ . ومُقاسمَةُ الوَصِيِّ ^(٥) الموصى له جائزةٌ على الورثةِ ؛ لأنَّه نائبٌ عنهم ، ومُقاسمَتُهُ للورثةِ على الموصى له لا تجوزُ ؛ لأنَّه ليس بنائبٍ عنه .

(٤ - ٤) في م : « كالوكيل » .

(٥) في م : « الموصى » .

فصل : وإذا وصى إلى رجل ، وأذن له أن يوصى إلى من يشاء ، نحو أن يقول ^(٦) :
 أذنت لك أن توصى إلى من شئت ، أو كل من أوصيت إليه فقد أوصيت إليه ، أو فهو
 وصى . صح ، وله أن يوصى إلى من شاء ؛ لأنه رضى باجتهاده واجتهاد من يراه ،
 فصح ، كما لو وصى إليهما معاً . وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن الشافعى أنه
 قال في أحد القولين : ليس له أن يوصى ؛ لأنه يلى بتوليّه ، فلا يصح أن يوصى ،
 كالوكيل . ولنا ، أنه مأذون له في الإذن في التصرف ، فجاز له أن يأذن لغيره ، كالوكيل
 إذا أمر بالتوكيل ، والوكيل حجة عليه من الوجه الذى ذكرناه . فأمّا إن وصى إليه ،
 وأطلق ، ولم يأذن له في الإيصاء ولا نهاء ^(٧) عنه ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، له أن
 يوصى إلى غيره . وهو قول مالك ، وأبى حنيفة ، والثورى ، وأبى يوسف ؛ لأن الأب
 أقامه مقام نفسه ، فكان له الوصية ، كالأب . والثانية ، ليس له ذلك . وهو اختيار
 أبى بكر . ومذهب الشافعى ، وإسحاق . وهو الظاهر من مذهب الخرقي ؛ لقوله
 ذلك في الوكيل ^(٨) ؛ / لأنه يتصرف ^(٩) بتوليّه ، فلم يكن له التفويض ، كالوكيل ،
 ويخالف الأب ؛ لأنه يلى بغير تولية .

٦٩/٦ و

٩٨٧ - مسألة ؛ قال : (وإن كانا وصيين ، فمات أحدهما ، أقيم مقام الميت
 أمين)

وجملة ذلك ، أنه يجوز للرجل الوصية إلى اثنين ، فمتى أوصى إليهما مطلقاً ، لم يجز
 لواحد منهما الانفراد بالتصرف ، فإن مات أحدهما ، أو جن ، أو وجد منه ما يوجب
 عزله ، أقام الحاكم مقامه أميناً ؛ لأن الموصى لم يرخص بنظر هذا الباقي منها وحده .

(٦) في زيادة : « قد » .

(٧) في ١ ، م : « ينه » .

(٨) في ١ : « التوكيل » .

(٩) في الأصل : « تصرف » .

فإن أراد الحاكم رد النظر إلى الباقي منهما ، لم يكن له ذلك . وذكر أصحاب الشافعي وجهًا في جوازه ؛ لأن النظر لو كان له لموت الموصي عن غير وصية ، كان له رده إلى واحد ، كذلك ههنا ، فيكون ناظرًا بالوصية من الموصي ، والأمانة من جهة الحاكم . ولنا ، أن الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده ، فوجب ضم غيره إليه ؛ لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده . وإن تغيرت حالهما جميعًا بموت أو غيره ، فللحاكم أن ينصب مكانهما . وهل له نصب واحد ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنه لما عديم الوصيان ، صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص ، ولو لم يوص لاكتفى بواحد ، كذا ههنا . ويفارق ما إذا كان أحدهما حيًا ؛ لأن الموصي بين أنه لا يرضى بها وحده ، بخلاف ما إذا ماتا معًا . والثاني ، لا يجوز أن ينصب إلا اثنين ؛ لأن الموصي لم يرض بواحد ، فلم يقتنع به ، كما لو كان أحدهما حيًا . فأمّا إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا ، فمات أحدهما أو خرج من الوصية ، لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه أمينًا ؛ لأن الباقي منهما له النظر بالوصية ، فلا حاجة إلى غيره . وإن ماتا معًا ، أو خرجا عن الوصية ، فللحاكم أن يقيم واحدًا يتصرف . وإن تغيرت حال أحد الوصيين تغيرًا لا يزيله عن الوصية ، كالعجز عنها الضعف أو علة ونحو ذلك ، وكانا ممن لكل واحد منهما التصرف منفردًا ، فليس للحاكم / أن يضم إليهما أمينًا ؛ لأن الباقي منهما يكفي ، إلا أن يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف وحده^(١) ؛ لكثرة العمل ونحوه ، فله أن يقيم أمينًا . وإن كانا^(٢) ممن ليس لأحدهما التصرف على الافراد ، فعلى الحاكم أن يقيم مقام من ضعف عنها أمينًا ، يتصرف معه على كل حال ، فيصيرون ثلاثة ؛ الوصيان والأمين معهما ، و [ليس]^(٣) لكل واحد منهما التصرف وحده .

٦٩/٦ ظ

(١) في الأصل : « عنده » .

(٢) في ١ ، م : « كان » .

(٣) تكملة يصح بها السياق . وفي حاشية م إشارة إلى هذا .

فصل : وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال^(٤) منهما ، لم يجعل عند واحد منهما ، ولم يقسم بينهما ، وجعل في مكان تحت أيديهما جميعاً ؛ لأن الموصى لم يأمن أحدهما على حفظه ، ولا التصرف فيه . وقال مالك : يجعل عند أعدليهما . وقال أصحاب الرأي : يقسم بينهما . وهو المنصوص عن الشافعي ، إلا أن أصحابه اختلفوا في مراده بكلامه ؛ فقال بعضهم : إنما أراد إذا كان كل واحد منهما موصى إليه على الافراد . وقال بعضهم : بل هو عام فيهما . ولنا ، أن حفظ المال من جُملة الموصى به ، فلم يجز لأحدهما الاثراء به ، كالتصرف . ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن يتفرد بحفظ بعضه ، لجاز له أن يتفرد بالتصرف في بعضه .

فصل : لا بأس بالدخول في الوصية ، فإن الصحابة ، رضى الله عنهم ، كان بعضهم يوصى إلى بعض ، فيقبلون الوصية ، فروى عن أبي عبيدة ، أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر . وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ عثمان ، وابن مسعود ، والمقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومطيع بن الأسود ، وآخر . وروى عن ابن عمر أنه كان وصياً لرجل . وفي وصية ابن مسعود : إن حدثتني حادث الموت من مرضى هذا ، أن مرجع وصيتي إلى الله سبحانه ، ثم إلى الزبير بن العوام ، وإني عبد الله^(٥) . ولأنها وكالة وأمانة ، فأشبهت الوديعة والوكالة في الحياة . وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى ؛ لما فيها من الخطر ، وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً ، ولذلك كان يرى ترك الألقاط ، وترك الإحرام قبل الميقات أفضل ، تحريماً للسلامة ، واجتناباً للخطر . وقد روى حديث يدل على ذلك ، وهو ما روى أن النبي ﷺ قال لأبي ذر : « إني أراك ضعیفاً ، وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، فلا تأمرن

٧٠/٦ و

(٤) سقط من : ١ .

(٥) تقدم في صفحة ٤٧٣ .

عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلَا تُولِيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ . » أخرجه مسلم ^(٦) .

فصل : فَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ لَا وَصِيَّ لَهُ ، وَلَا حَاكِمَ فِي بَلَدِهِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتَوَلَّى أَمْرَهُ ، وَيَبِيعَ مَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِهِ ، فَإِنْ صَالِحًا تَقَلَّ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ بِأَرْضٍ غُرْبَةٍ ، لَا قَاضِيَ بِهَا ، مَاتَ وَخَلَفَ جَوَارِيَّ وَمَالًا أَتَرَى لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَيْعَ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : أَمَّا الْمَنَافِعُ وَالْحَيَوَانُ ، فَإِنْ اضْطُرُّوا إِلَى بَيْعِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ قَاضٍ ، فَلَا بَأْسَ ، وَأَمَّا الْجَوَارِي فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَوَلَّى يَبِيعَهُنَّ حَاكِمٌ مِنَ الْحُكَّامِ . وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَنْ بَيْعِ الْإِمَاءِ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ اخْتِيَاطًا ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُنَّ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ فَرْجٍ ، وَأَجَازَ بَيْعَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ .

فصل : وَإِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ مَالٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَأَبْوَابُ الْبَرِّ ، وَهُوَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ شَيْئًا ، إِنَّمَا أَمَرَ بِتَنْفِيزِهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا قَالَ الْمُوصِي : جَعَلْتُ لَكَ أَنْ تَضَعَ ثُلثِي حَيْثُ شِئْتَ ، أَوْ حَيْثُ رَأَيْتَ . فَلَهُ أَخْذُهُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ لَفْظُ الْمُوصِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى قَرَاتِنِ الْأَحْوَالِ ، فَإِنْ دَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ أَخْذَهُ مِنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسْتَحْقِّينَ الَّذِينَ يُصَرَّفُ إِلَيْهِمْ ذَلِكَ ، أَوْ عَادَتُهُ الْأَخْذُ مِنْ مِثْلِهِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ إِعْطَاءَ وَلَدِهِ وَسَائِرِ أَقَارِبِهِ إِذَا كَانُوا مُسْتَحْقِّينَ دُونَ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّفْرِيقِ ، وَقَدْ فُرِّقَ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ . / وَلَنَا ، أَنَّهُ تَمْلِكُ مَلَكَةً بِالْإِذْنِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِلًا ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ بَيْعُهَا مِنْ نَفْسِهِ .

٧٠/٦ ظ

(٦) في : بَابُ كِرَاهَةِ الْإِمَارَةِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ : صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٥٨/٣ .
كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الدُّخُولِ فِي الْوَصَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٠٢/٢ .
وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْوَلَايَةِ عَلَى مَالِ الْيَتِيمِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . الْمُجْتَبَى ٢١٤/٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٠/٥ .

فصل : وإن وصَّى إليه بتفريق ثلثه ، فأبى الورثة^(٧) إخراج ثلث ما في أيديهم ، ففيه^(٨) روايتان ؛ إحداهما ، يُخرجُ الثلثَ كله ممَّا في يده . نقلها أبو طالب ؛ لأنَّ حقَّ الموصى له مُتعلِّقٌ بأجزاء التركة ، فجاز أن يدفعَ إليه ممَّا في يده ، كما يدفعُ إلى بعض الورثة . والأخرى ، يدفعُ إليه ثلث ما في يده ، ولا يُعطيه شيئاً ممَّا في يده حتى يُخرجوا ثلث ما في أيديهم . نقلها أبو الحارث ؛ لأنَّ صاحبَ الدين إذا كان للمدين في يديه مالٌ ، لم يملك استيفاءه ممَّا في يديه ، كذا ههنا . ويمكن حملُ الروايتين على اختلافِ حالين ، فالرواية الأولى محمولة على ما إذا كان المالُ جنساً واحداً ، فللموصى أن يُخرجَ الثلثَ كله ممَّا في يديه ؛ لأنَّه لا فائدة في انتظار إخراجهم ممَّا في أيديهم ، مع اتِّحادِ الجنس . والرواية الثانية محمولة على ما إذا كان المالُ أجناساً ، فإنَّ الوصيةَ تتعلَّقُ بثلث كلِّ جنسٍ ، فليس له أن يُخرجَ عوضاً عن ثلث ما في أيديهم ممَّا في يده ؛ لأنَّه معاوضةٌ لا تجوزُ إلا برضاهم ، والله أعلم .

فصل : إذا علمَ الوصى أنَّ على الميت ديناً ، إمَّا بوصيةٍ للميت أو غيرها ، فقال أحمد : لا يقضيه إلا ببينة . قيل له : فإن كان ابنُ الميت يُصدِّقه ؟ قال : يكون ذلك في حصَّة من أقرَّ بقدرِ حصَّته . وقال في من استودع رجلاً ألف درهمٍ ، وقال : إن أنا ميتٌ ، فادفعها إلى ابني الكبير . وله ابنان ، أو قال : ادفعتها إلى أجنبي . فقال : إن دَفَعَهَا إلى أحدِ الابنين ، ضَمِنَ للآخر قدرَ حصَّته ، وإن دَفَعَهَا إلى الآخر ، ضَمِنَ . ولعلَّ هذا من أحمد فيما إذا لم يُصدِّقِ الورثة الوصى ، ولم يُقرُّوا ، فلا يُقبَلُ قوله عليهم ، وليس له الدَّفْعُ بغيرِ إذنهم ؛ لأنَّ قوله أقرَّ عندي وأذن لي ، إثباتٌ ولاية ، فلا يُقبَلُ قوله فيه ، ولا شهادته ؛ لأنَّه يشهدُ لنفسه بالولاية . / وقد نقل أبو داود ، في رجلٍ أوصى أن لفلان على كذا ، يتبغى للوصى أن يُنفذه ، ولا يحلَّ له إن لم يُنفذه^(٩) . فهذه المسألة محمولة

و ٧١/٦

(٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٨) في م : « فعنه » .

(٩) في ا ، م : « ينفذ » .

على أن الورثة يُصدّقون الوصى أو المدعى ، أو له بيّنة بذلك ، جَمْعًا بين الروايتين ، وموافقةً للدليل . قيل لأحمد : فإن علم الموصى إليه لرجل حقًا على الميت ، فجاء الغريم يطالب الوصى ، وقدمه إلى القاضى ليستحلّفه أن مالى فى يدك حق . فقال : لا يحلف . ويُعلم القاضى بالقضية ، فإن أعطاه القاضى فهو أعلم . فإن ادعى رجل دينًا على الميت ، وأقام به بيّنة ، فهل يجوز للوصى قبولها ، وقضاء الدين بها ، من غير حضور حاكم ؟ فكلّام أحمد يدل على روايتين ؛ إحداهما ، قال : لا يجوز الدفع إليه بدعواه ، إلا أن تقوم البيّنة . فظاهر هذا أنه جَوَزَ الدَّفْعَ بِالْبَيِّنَةِ من غير حُكْمٍ ^(١٠) حاكم . لأن البيّنة له حُجَّةٌ . وقال فى موضع آخر : إلا أن يثبت بيّنة ^(١١) عند الحاكم بذلك ، فأما إن صدّقهم الورثة على ذلك . قيل ؛ لأنه إقرار منهم على أنفسهم .

٩٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، عَبْدَيْنِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا ، وَقِيَمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَتَانِ ، وَالْآخَرِ ثَلَاثُمِائَةٍ ، فَلَمْ يُجْزِ الْوَرَثَةُ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِي قِيَمَتُهُ مِائَتَانِ ، عَتَقَ مِنْهُ خُمْسَةُ أَسْدَاسِهِ ، وَهُوَ ثُلُثُ الْجَمِيعِ . وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ ، عَتَقَ مِنْهُ خُمْسَةُ أَسْوَاعِهِ ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ مِلْكِ الْمَيِّتِ خُمْسُمِائَةٍ دِرْهَمٍ ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ ، فَضَرْبُ فِى ثَلَاثَةٍ ، فَأَخَذَ ثُلُثَهُ خُمْسُمِائَةٍ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِي قِيَمَتُهُ مِائَتَانِ ، ضَرْبُ نَاهُ فِى ثَلَاثَةٍ ، فَصَيَّرَ نَاهُ سِتْمِائَةٍ ، فَصَارَ الْعِتْقُ مِنْهُ خُمْسَةُ أَسْدَاسِهِ . وَكَذَلِكَ يُفْعَلُ فِى الْآخَرِ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ . وَكُلُّ شَيْءٍ يَأْتِى مِنْ هَذَا الْبَابِ فَسَيِّلُهُ أَنْ يُضْرَبَ فِى ثَلَاثَةٍ ، لِيُخْرَجَ بِهَا كَسْرٌ)

هذه المسألة دالّة على أحكام أربعة ؛ منها أن حكم العتق فى مرض الموت حكم

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى ا ، م : : بيّنة .

الْوَصِيَّةُ ، لَا يَجُوزُ مِنْهُ إِلَّا «ثُلُثُ / الْمَالِ»^(١) ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرِثَةُ . وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ
 الْفُقَهَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ ، فِي مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ :
 أُجِيزَهُ بِرُمَّتِهِ ، شَيْءٌ جَعَلَهُ اللَّهُ لَا أَرُدُّهُ^(٢) . وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍ يُخَالِفُ الْأَثَرَ وَالنَّظَرَ ، فَإِنَّهُ
 قَدْ صَحَّ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سَيِّئَةً أَعْبَدَ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ
 يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، فَدَعَا بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً .
 وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلَأَنَّهُ تَبَرَّعَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَأَشْبَهَ
 سَائِرَ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ . الثَّانِي ، أَنَّ الْعِتْقَ إِذَا كَانَ فِي أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يَحْمِلْهُمْ
 الثُّلُثُ ، كَمَلْنَا الثُّلُثَ فِي وَاحِدٍ بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً كَمَلْنَا الْعِتْقَ فِي بَعْضِهِمْ
 بِالْقُرْعَةِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عِمْرَانَ^(٤) «بْنِ حُصَيْنٍ» الْمَذْكُورِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ
 الثُّلُثِ إِلَّا جُزْءٌ مِنْ عَبْدٍ ، عَتَقَ ذَلِكَ الْجُزْءَ خَاصَّةً ، وَرَقَّ بَاقِيهِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي
 الْعِتْقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . الرَّابِعُ ، إِبْطَاءُ الْقُرْعَةِ وَمَشْرُوعِيَّتُهَا ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِ
 عِمْرَانَ ، وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْأَعْبِدِ الَّذِينَ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ . فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ تَكْمِيلِ الْعِتْقِ ، فَإِنَّ
 الْعَبِيدَ إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُمْ ، وَكَانَ لَهُمْ ثُلُثُ صَحِيحٌ ، كِسْتَةُ أَعْبِدَ ، قِيَمَةُ كُلِّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ
 ثُلُثُ الْمَالِ ، جَعَلْنَا كُلَّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ^(٥) ثُلُثًا ، وَأَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ ، وَسَهْمِي رِقٍّ ،
 كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَالَّذَانِ يَقَعُ لِهَمَا سَهْمُ الْحَرِيَّةِ يَعْتَقَانِ ، وَيَرِقُّ الْآخَرُونَ . وَإِنْ كَانَ
 فِيهِمْ كَسْرٌ ، كَمَسَالَةِ الْخِرْقَى ، أَقْرَعْتَ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ ، فَأَيُّهُمَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ قُرْعَةُ
 الْحُرِّيَّةِ ، ضَرَبْتَ قِيَمَتَهُ فِي ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ، فَمَهُمَا^(٦) يَلْغُ نَسَبَتْ إِلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ
 جَمِيعًا ، فَمَهُمَا خَرَجَ بِالنِّسْبَةِ ، فَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي يَعْتَقُ مِنْهُ . فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا وَقَعَتْ

(١ - ١) فِي ١ : الثُّلُثُ .

(٢) فِي م : إِرَادَةُ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٩٥ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) فِي ١ ، م : فَمَا .

الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِي قِيمَتُهُ مَائَتَانِ ، ضَرَبَتْهَا فِي ثَلَاثَةِ ، صَارَتْ ^(٧) سِتِّمَائَةً ، وَنَسَبَتْ مِنْهَا قِيمَةَ الْعَبْدَيْنِ مَعًا ، وَهِيَ خَمْسُمَائَةٌ ، تَجِدُهَا خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ . وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى / الْآخَرِ ، عَتَقَ خَمْسَةَ أَتْسَاعِهِ . وَتَمَامُ شَرْحِ ذَلِكَ يَأْتِي فِي بَابِ الْعِتْقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٩٨٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ لِرَجُلٍ ، وَلَمْ يُسَمِّ الْعَبْدَ ، كَانَ لَهُ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ، إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِلَّا مَلَكَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ ، وَشَاةٍ مِنْ غَنَمِهِ ، تَصَحُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْجَهْلِ تَصَحُّ فِيمَا مَضَى . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِيمَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُوصَى لَهُ ، فَرَوَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، أَنَّهُ يُعْطَى أَحْسَنَهُمْ . يَعْنِي يُعْطِيهِ الْوَرِثَةُ مَا أَحْبَبُوا مِنَ الْعَبِيدِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ قَوْلًا يَفْتَضِي أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ ، فَلَهُ ثَلَاثُهُمْ . وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً فَلَهُ رُبُعُهُمْ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا أَوْصَى بِعَشْرٍ مِنْ إِبِلِهِ ، وَهِيَ مَائَةٌ ، يُعْطَى عَشْرُهَا ، وَالتَّخْلُ ، وَالرَّقِيقُ ، وَالدَّوَابُّ عَلَى ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُعْطَى عَشْرَةٌ بِالْعَدَدِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ ، وَلَفْظُهُ هُوَ الْمُفْتَضِي ، فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ ، وَلَكِنْ يُعْطَى وَاحِدًا بِالْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فَلَيْسَ وَاحِدًا بِأَوَّلَى مِنْ وَاحِدٍ ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْهُمْ . وَعَلَى مَا نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، يُعْطِيهِ الْوَرِثَةُ مِنْ عِبِيدِهِ مَا شَاءُوا ، مِنْ صَحِيحٍ أَوْ مَعِيْبٍ ، جَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْعَبْدِ ، فَأَجْزَأُ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ وَلَمْ يُضَيِّفْهُ إِلَى عِبِيدِهِ . وَإِنْ لَمْ ^(٨) يَكُنْ لَهُ إِلَّا عَبْدٌ وَاحِدٌ . تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ عِبِيدٌ فَمَاتُوا كُلُّهُمْ إِلَّا وَاحِدًا ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ ، لِتَعَدُّرِ تَسْلِيمِ الْبَاقِي . وَإِنْ تَلَفَ رَقِيقُهُ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « صَارَتْ » .

(٨) فِي م : « وَلَمْ » .

جميعهم قبل موت الموصي ، أو قتلوا ، بطلت الوصية ؛ لأنها إنما تلزم بالموت ، ولا رقيق له حيثئذ . وإن تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة ، بطلت الوصية ؛ لأن التركة عند الورثة غير مضمونة ؛ / لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم . وإن قتلهم قاتل ، فللموصي له قيمة أحدهم ، مبنياً على الروايتين في من يستحقه منهم في الحياة . ولو قال : أوصيت لك بعبد من عبيدي . ولا عبيده ، لم تصح الوصية ؛ لأنه أوصى له بلا شيء ، فهو كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي . ولا شيء فيه ، أو بداري . ولا دار له ، فإن اشترى قبل موته عبداً ، احتمل أن لا تصح الوصية ؛ لأنها وقعت باطلة ، فلم تصح . كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي . ولا شيء فيه ، ثم جعل في كيسه شيئاً . ولأن الوصية تقتضي عبداً من الموجودين له حال الوصية . ويحتمل أن تصح ، كما لو وصى له بألف لا يملكه ، ثم ملكه ، أو وصى له بثلاث عبيده ، ثم ملك عبداً آخرين . وقد روى ابن منصور ، عن أحمد ، في رجل قال في مرضه : أعطوا فلاناً من كيسي مائة درهم . فلم يؤخذ في كيسه شيء . يُعطى مائة درهم . فلم تبطل الوصية ؛ لأنه قصد إعطاءه مائة درهم ، وظنّها في الكيس ، فإذا لم تكن في الكيس ، أُعطى من غيره . فكذلك يُخرج في الوصية بعبد من عبيده ، إذا لم يكن له عبيد ، أن يشتري له من تركته عبد ، ويُعطى إياه .

فصل : وإن وصى الرجل بعبد ، صحت الوصية ، ويشتري له عبداً أو عبداً كان . وإن كان له عبيد ، أعطاه الورثة ما شاءوا ، ولا قرعة ههنا ؛ لأنه لم يضيف^(٢) الرقيق إلى نفسه ، ولا جعله واحداً من عدد محصور ، فلم يستحق الموصي له أكثر من أقل من يُسمى عبداً ، كما لو أقر له بعبد . قال القاضي : ولهم أن يعطوه ما شاءوا من ذكر أو أنثى . والصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكراً ؛ فإن الله تعالى فرق بين العبيد والإماء ، بقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

(٢) في النسخ : « يصف » .

وَأَمَّا تَكُنُّ ﴿٣﴾ . وَالْمَغْطُوفُ يُغَايِرُ الْمَغْطُوفَ عَلَيْهِ ظَاهِرًا . وَلَأَنَّهُ فِي الْعُرْفِ كَذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْعَبْدِ إِلَّا الذَّكَرُ . وَلَوْ وَكَّلَهُ / فِي شِرَاءِ عَبْدٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شِرَاءُ أُمَةٍ ، فَلَا تَنْصَرِفُ وَصِيَّتُهُ إِلَّا إِلَى الذَّكَرِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِأُمَةٍ أَوْ جَارِيَةٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَنْثَى ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ حُنْثَى مُشْكِلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ ذَكَرًا أَوْ أَنْثَى ^(٤) . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِوَاحِدٍ مِنْ رَقِيقِهِ ، أَوْ بِرَأْسِ مِمَّا مَلَكَتْ يَمِينُهُ ، دَخَلَ فِي وَصِيَّتِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْحُنْثَى .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الْوَصِيَّةِ بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ ، وَيَقَعُ هَذَا الْاسْمُ عَلَى الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَةَ وَالْكَبِيرَةَ ، وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ اسْمٌ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ ذَلِكَ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً » ^(٥) . يُرِيدُ الذَّكَورَ وَالْإِنَاثَ ، وَالصَّغَارَ وَالْكِبَارَ . وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا أَنْثَى كَبِيرَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ غُرْفُهُمْ يَتَنَاوَلُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا مَنْ لَا يَتَنَاوَلُ غُرْفُهُمْ إِلَّا الْإِنَاثَ ، فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ لَا تَتَنَاوَلُ إِلَّا مَا يُسَمَّى فِي غُرْفِهِمْ ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ حَالِهِ إِرَادَةُ مَا يَتَعَارَفُونَهُ . وَإِنْ وَصَّى بِكَبْشٍ ، لَمْ يَتَنَاوَلُ إِلَّا الذَّكَرَ الْكَبِيرَ مِنَ الضَّأْنِ . وَالتَّيْسُ لَا يَقَعُ إِلَّا عَلَى الذَّكَرِ الْكَبِيرِ مِنَ الْمَعْزِ . وَإِنْ وَصَّى بِعَشْرَةٍ مِنَ الْغَنَمِ ، يَتَنَاوَلُ عَشْرَةً مِنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ، وَالصَّغَارِ وَالْكِبَارِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِجَمَلٍ ، لَمْ يَكُنْ إِلَّا ذَكَرًا . وَإِنْ وَصَّى بِنَاقَةٍ ، لَمْ تَكُنْ إِلَّا أَنْثَى . وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةً مِنْ إِبِلٍ ، وَقَعَ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى جَمِيعًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ قَالَ : عَشْرَةً بِأَهَاءٍ ، فَهُوَ لِلذَّكَورِ ، وَإِنْ قَالَ عَشْرَ ، فَهُوَ لِلْإِنَاثِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْغَنَمِ ؛ لِأَنَّ الْعِدَدَ فِي الْعَشْرَةِ إِلَى الثَّلَاثَةِ لِلْمَذَكَّرِ بِأَهَاءٍ ، وَلِلْمَوْثُثِ بِغَيْرِهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ سَحَرَهَا

(٣) سورة النور ٣١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « وَلَا أَنْثَى » .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٤١ / ٤ .

عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ ^(٦) . وَإِنْ قَالَ : أَعْطُوهُ بَعِيرًا . ففیه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ لِلذَّكَرِ وَحَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ لَهُ وَحَدَهُ . وَالثَّانِي ، هُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ يَتَنَاوَلُهُمَا جَمِيعًا . تَقُولُ / الْعَرَبُ : حَلَبْتُ الْبَعِيرَ . تُرِيدُ الثَّاقَةَ ، فَالْجَمْلُ فِي لِسَانِهِمْ كَالرُّجُلِ مِنْ بَنِي آدَمَ ، وَالثَّاقَةُ كَالْمَرَأَةِ ، وَالبَّكَرَةُ ^(٧) كَالْفَتَاةِ . وَكَذَلِكَ الْقُلُوصُ وَالْبَعِيرُ كَالْإِنْسَانِ .

ظ ٧٣/٦

فصل : وَإِنْ وَصَّى لَهُ بَثْوَرٍ ، فَهُوَ ذَكَرٌ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ ^(٨) بَبَقَرَةٍ ، فَهِيَ أُنْثَى . وَإِنْ وَصَّى بِدَابَّةٍ ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ مِنَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ ، يَتَنَاوَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ فِي الْعُرْفِ يَقَعُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ . وَإِنْ قَرَنَ بِهِ مَا يَصْرِفُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، مِثْلُ إِنْ قَالَ : دَابَّةٌ يِقَاتِلُ عَلَيْهَا ، أَوْ يُسَنِّهَمَ لَهَا . انْصَرَفَ إِلَى الْخَيْلِ . وَإِنْ قَالَ : دَابَّةٌ يَتَفَعُّ بِظَهْرِهَا وَنُسْلُهَا ، خَرَجَ مِنَ الْبِغَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا نُسْلَ لَهَا ، وَخَرَجَ مِنَ الذَّكَوْرِ كَذَلِكَ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ ^(٩) بِحِمَارٍ ، فَهُوَ ذَكَرٌ . وَإِنْ وَصَّى بِأَتَانٍ ، فَهِيَ أُنْثَى . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ لَهُ أَعْدَادٌ مِنْ جِنْسٍ مَا وَصَّى لَهُ بِهِ ، فَعَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ بِالْقُرْعَةِ ، وَعَلَى رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، يُعْطِيهِ الْوَرْتَةُ مَا شَاءُوا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ لِلدَّابَّةِ سَرَجًا ، وَلَا لِلْبَعِيرِ رَحْلًا ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَهُ فِي الْوَصِيَّةِ .

فصل : وَإِنْ أَوْصَى بِكَلْبٍ يُبَاخُ اقْتِنَاؤُهُ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا ، وَتُقَرُّ الْيَدُ عَلَيْهِ ، وَالْوَصِيَّةُ تَبْرَعُ ، فَتَصِحُّ فِي الْمَالِ ، وَفِي غَيْرِ الْمَالِ مِنَ الْحُقُوقِ ، وَلِأَنَّهُ تَصِحُّ هِبَتُهُ ، فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ ، كَالْمَالِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُبَاخُ اقْتِنَاؤُهُ ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ بِهِ ، سِوَاءَ قَالَ : كَلْبًا مِنْ كِلَابِي ، أَوْ قَالَ : مِنْ مَالِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ ائْتِيَاغُ الْكَلْبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، بِخِلَافِ الشَّاةِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ كَلْبٌ وَلَا مَالٌ لَهُ سِوَاهُ ، فَلَهُ ثُلُثُهُ . وَإِنْ

(٦) سورة الحاقة ٧ .

(٧) في م : « والبكر » .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) سقط من : الأصل .

كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ ، فَقَدْ قِيلَ : لِلْمَوْصَى لَهُ جَمِيعُ الْكَلْبِ وَإِنْ قَلَّ الْمَالُ ؛ لِأَنَّ قَلِيلَ الْمَالِ
خَيْرٌ مِنَ الْكَلْبِ ؛ لِكُونِهِ لَا قِيمَةَ لَهُ . وَقِيلَ : لِلْمَوْصَى لَهُ بِهِ ثُلُثُهُ . وَإِنْ كَثُرَ الْمَالُ ؛
لِأَنَّ مَوْضُوعَ الْوَصِيَّةِ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ ثُلَاثُ التَّرَكَةِ لِلْوَرَثَةِ ، وَلَيْسَ فِي التَّرَكَةِ شَيْءٌ مِنْ جِنْسِ
الْمَوْصَى بِهِ . وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِكِلَابِهِ ، وَلَا خَرَّ بَثْلُ مَالِهِ ، فَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ
الثُّلُثُ ، وَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالْكِلَابِ ثُلُثُهَا ، وَجَهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَ لِلْوَرَثَةِ مِنْ ثُلْثِي
الْمَالِ قَدْ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ فِيمَا يُقَابَلُهُ مِنْ حَقِّ الْمَوْصَى لَهُ ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، فَلَا يُخْسَبُ عَلَيْهِمْ
فِي حَقِّ الْكِلَابِ . وَلَوْ وَصَّى بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَلَمْ يُوصَرْ بِالْكِلَابِ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ الْمَالِ ،
وَلَمْ يُخْتَسَبْ بِالْكِلَابِ عَلَى الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ . وَإِذَا قُسِمَتِ الْكِلَابُ بَيْنَ
الْوَارِثِ وَالْمَوْصَى لَهُ ، أَوْ بَيْنَ اثْنَيْنِ مُوصَى لهما بِهَا ، قُسِمَتْ عَلَى عَدِّهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا قِيمَةَ
لَهَا ، فَإِنْ تَشَاخَوْا فِي بَعْضِهَا ، فَيَتَبَغَى أَنْ يُفَرَّغَ بَيْنَهُمْ فِيهِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِكَلْبٍ ،
وَلِلْمَوْصَى كِلَابٌ يُبَاحُ اتِّخَاذُهَا ، كَكِلَابِ الصَّيِّدِ وَالْمَاشِيَّةِ وَالْخَرْتِ ، فَلَهُ وَاحِدٌ مِنْهَا
بِالْقُرْعَةِ ، أَوْ مَا أَحَبَّ الْوَرَثَةُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى . وَإِنْ كَانَ لَهُ كَلْبٌ يُبَاحُ
اتِّخَاذُهُ ^(١٠) ، وَكَلْبٌ لِلْهَرَّاشِ ، فَلَهُ الْكَلْبُ الْمُبَاحُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ
كُلُّهُ كَنَحْوِ ^(١١) مِمَّا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ لِلْمَوْصَى لَهُ بِكَلْبٍ مَا أَحَبَّ الْوَرَثَةُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ .
وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِكَلْبِ الْهَرَّاشِ ، وَلَا كَلْبٍ غَيْرِ الْكِلَابِ الثَّلَاثَةِ . وَفِي الْوَصِيَّةِ بِالْجَرَوِ
الصَّغِيرِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ تَرْبِيَّتِهِ لِلصَّيِّدِ أَوْ لِلْمَاشِيَّةِ . وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ . وَلَا
تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِخَنْزِيرٍ ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنَ السَّبَاعِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْإِنْطِيَادِ كَالْأَسَدِ ،
وَالْتَمِرِ ، وَالذَّنْبِ ؛ لِأَنَّهَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهَا ، وَلَا تَصِحُّ ^(١٢) بِشَيْءٍ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ مِنْ غَيْرِهَا .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِطَبْلٍ خَرَبٍ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنَفْعَةً مُبَاحَةً . وَإِنْ
كَانَ بِطَبْلٍ لَهْوٍ ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ الْمَنَفْعَةِ الْمُبَاحَةِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ إِذَا فُصِّلَ صَلَحَ

(١٠) سقط من : م .

(١١) في : ١ : نحو .

(١٢) في : ١ : زيادة : للوصية .

للحَرْبِ ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ بهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ فِي الْحَالِ مَعْدُومَةٌ . فَإِنْ كَانَ يَصْلُحُ لهما جَمِيعًا ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَفْعَةَ قَائِمَةً بِهِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِطَبْلٍ ، وَأَطْلَقَ ، وَلَهُ طَبْلَانِ ، تَصَحَّحَتِ الوَصِيَّةُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، انصَرَفَتِ الوَصِيَّةُ إِلَى مَا تَصَحَّحَتِ الوَصِيَّةُ بِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ طَبُولٌ تَصَحَّحَتِ الوَصِيَّةُ بِجَمِيعِهَا ، فَلَهُ أَخْذُهَا بِالْقُرْعَةِ ، أَوْ مَا شَاءَ الْوَرِثَةُ ، عَلَى اخْتِلَافِ الرُّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ وَصَّى بِذُفٍّ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اُعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفِّ » (١٣) . وَلَا تَصَحَّحُ الوَصِيَّةُ بِبِزْمَارٍ ، وَلَا طَنْبُورٍ ، وَلَا عُودٍ مِنْ عِيدَانِ اللَّهْوِ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ فِيهِ الْأَوْتَارُ أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ مُهَيَّأٌ لِفِعْلِ الْمَعْصِيَةِ دُونَ غَيْرِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ فِيهِ الْأَوْتَارُ .

فصل : وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِقَوْسٍ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، فَإِنْ فِيهِ مَنَفْعَةٌ مُبَاحَةٌ ، سَوَاءٌ كَانَ قَوْسٌ نَشَابٍ ، وَهُوَ الْفَارِسِيُّ ، أَوْ نَبْلٍ وَهُوَ الْعَرَبِيُّ ، أَوْ قَوْسًا (١٤) بِمَجْرَى ، أَوْ قَوْسَ زَنْبُورٍ ، أَوْ جُوجٍ ، أَوْ نَذْفٍ ، أَوْ بُنْدُقٍ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا قَوْسٌ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ الْقِسْمِ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ هَذِهِ جَمِيعُهَا ، وَكَانَ فِي لَفْظِهِ أَوْ حَالِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ إِلَى أَحَدِهَا ، انصَرَفَ إِلَيْهِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : قَوْسًا يَنْدِفُ بِهِ ، أَوْ يَتَعَيْشُ بِهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، فَهَذَا يَصْرِفُهُ إِلَى قَوْسِ النَّدْفِ . وَإِنْ قَالَ : يَغْزُو بِهِ . خَرَجَ مِنْهُ قَوْسُ النَّدْفِ ، وَالْبُنْدُقِ . وَإِنْ كَانَ الْمُوصِي لَهُ نَدْفًا لَا عَادَةَ لَهُ بِالرَّمْيِ ، أَوْ بُنْدُقَانِيًّا لَا عَادَةَ لَهُ بِالرَّمْيِ بِشَيْءٍ سِوَاهُ ، أَوْ يَرْمِي بِقَوْسٍ غَيْرِهِ لَا (١٥) يَرْمِي بِسِوَاهُ ، انصَرَفَتِ الوَصِيَّةُ إِلَى الْقَوْسِ الَّذِي يَسْتَعْمِلُهُ عَادَةً ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ حَالِ الْمُوصِي أَنَّهُ قَصَدَ نَفْعَهُ بِمَا جَرَتْ عَادَتُهُ بِالْإِتِّفَاعِ بِهِ . وَإِنْ اتَّفَقَتِ الْقَرَائِنُ ، فَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ لَهُ وَاحِدًا مِنْ جَمِيعِهَا بِالْقُرْعَةِ ، أَوْ مَا يَخْتَارُهُ الْوَرِثَةُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَهَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّ وَصِيَّتَهُ لَا تَتَنَاوَلُ قَوْسَ

(١٣) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأُحْوَذِيِّ ٣٠٨/٤ .
وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٦١١/١ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥/٤ مَخْتَصَرًا .

(١٤) فِي النِّسْخِ : « قَوْسٌ » . وَبِمَجْرَى : أَنْ يَوْضَعَ فِي مَجْرَاهِ السَّهْمِ ، فَيَخْرُجُ مِنْ الْمَجْرَى .

(١٥) فِي ١ : « وَلَا » .

النَّدْف ، ولا البُنْدُق ، ولا العَرَبِيَّةُ فِي بَلَدٍ لَا عَادَةَ لَهُمْ بِالرَّمْيِ بِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ^(١٦) يَذْكُرِ الْعَرَبِيَّةَ ، وَيَكُونُ لَهُ وَاحِدٌ مِمَّا / عَدَاهُ هَذِهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهَا اسْمُ الْقَوْسِ فِي الْعَادَةِ بَيْنَ غَيْرِ أَهْلِهَا حَتَّى يَصِفَهَا ، فَيَقُولُ : قَوْسُ الْقُطَيْنِ ، أَوِ النَّدْفِ ، أَوْ قَوْسُ الْبُنْدُقِ . وَأَمَّا الْعَرَبِيَّةُ فَلَا يَتَعَارَفُهَا غَيْرُ طَائِفَةٍ مِنَ الْعَرَبِ ، فَلَا يَحْطُرُ بِإِلَّا الْمُوصِي غَالِبًا . وَيُعْطَى الْقَوْسَ مَعْمُولَةً^(١٧) ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى قَوْسًا إِلَّا كَذَلِكَ . وَلَا يَسْتَحِقُّ وَثَرَهَا ؛ لِأَنَّ الاسْمَ يَقَعُ عَلَيْهَا دُونَهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُعْطَاهَا بَوَثَرِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِهِ ، فَكَانَ كَجُزٍّ مِنْ أَجْزَائِهَا .

فصل : وَإِنْ وَصَّى لَهُ بَعُودٌ ، وَلَهُ عُودٌ لَهْوٍ وَغَيْرِهِ ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَنْصَرِفُ إِلَى عُودِ الْهَوَى ، وَلَا تَصِحُّ^(١٨) الْوَصِيَّةُ بِهِ لِعَدَمِ النَّفْعِ الْمُبَاحِ فِيهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عِيدَانُ قِسِيٍّ ، أَوْ عُودٌ يُتَبَخَّرُ بِهِ ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْعِيدَانِ الْمُبَاحَةِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، وَانْصَرَفَتْ إِلَيْهَا ؛ لِعَدَمِ غَيْرِهَا ، وَتَعَيُّنِهَا مَعَ إِبَاحَتِهَا . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِجَرَّةٍ فِيهَا خَمْرٌ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِالْجَرَّةِ ، وَبَطَلَتْ فِي الْخَمْرِ ؛ لِأَنَّ فِي الْجَرَّةِ نَفْعًا مُبَاحًا ، وَالْخَمْرُ لَا نَفْعَ فِيهِ مُبَاحٌ ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِمَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ الْمُبَاحَةُ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِخَمْرٍ وَخَلٍّ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِخَمْرٍ فِي جَرَّةٍ ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَضَافَ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِ الْخَمْرُ ، وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ .

٩٩٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ بَعَيْنِهِ ، فَتَلَفَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصَى لَهُ شَيْءٌ . وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ كُلُّهُ إِلَّا الْمُوصَى بِهِ ، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِمَّنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ ، عَلَى أَنَّ الْمُوصَى بِهِ إِذَا تَلَفَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصَى أَوْ

(١٦) فِي م : لَا .

(١٧) فِي م زِيَادَةً : بِهَا .

(١٨) فِي م : تَصْلَحُ .

بعده ، فلا شيء للموصى له . كذلك حكاه ابن المُنْذِر ، فقال : أجمع من أخفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا أوصى له بشيء ، فهلك ذلك الشيء ، أن لا شيء له في سائر ماله الميت ، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير ، وقد تعلقت بمعين ، وقد ذهب ، فذهب حقه ، كمالو / تَلَفَ في يده ، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم ؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ، ولا تفريطهم ، فلم يضمنوا شيئاً . وإن تلف المأل كله سيواه فهو للموصى له ؛ لأن حق^(١) الورثة لم يتعلق به لتعيينه للموصى له ، وذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنيهم ، فكان حقه فيه دون سائر المال ، وحقوقهم في سائر المال دونه ، فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه ، كمالو كان التلّف بعد أن أخذه الموصى له وقبضه ، وكالورثة إذا اقتسموا ، ثم تلف نصيب أحدهم . قال أحمد ، في من خلف مائتي دينار وعبدًا قيمته مائة ، ووصى لرجل بالعبد ، فسرق الدنانير بعد الموت : فالعبد للموصى له به .

فصل : وإن وصى له بمعين ، فاستحق بعضه أو هلك ، فله ما بقي منه ، إن حمّله الثلث ، وإن وصى له بثلاث عبد أو ثلث دار ، فاستحق الثلثان منه ، فالثلث الباقي للموصى له . وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الباقي كله موصى به ، وقد خرج من الثلث ، فاستحقه الموصى له ، كمالو كان شيئاً معيناً . وإن وصى له بثلاث^(٢) ثلاثة أعبد ، فهلك عبدان ، أو استحقا ، فليس له إلا ثلث الباقي . وبه قال الشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلاثة ، وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه .

٩٩١ - مسألة ؛ قال : (ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً ، قُومَ وقت الموت ، لا وقت الأخذ)

وجملته أن الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث ، أو عدم خروجها ،

(١) في الأصل ، ١ : ١ : حقوق .

(٢) سقط من : م .

بحالة الموت ؛ لأنها حَالٌ لزومِ الوَصِيَّةِ ، فتُعتَبَرُ قِيَمَةُ المَالِ فيها . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . ولا أَعْلَمُ فيه خِلَافًا . فيُنْتَظَرُ ؛ فإن كانَ المُوَصَّى به وقتَ الموتِ ثُلُثَ التَّرِكَةِ ، أو دُونَهُ ، نفَذَتِ الوَصِيَّةُ ، واستَحَقَّهُ المُوَصَّى له كُلُّهُ . فإن زادتِ قِيَمَتُهُ حتى صارَ مُعَادِلًا لسائرِ المَالِ ، أو أَكْثَرَ منه ، أو هَلَكَ المَالُ كُلُّهُ سِوَاهُ ، فهو للمُوَصَّى له ، لا شَيْءَ للوَرِثَةِ فيه . / وإن كانَ حينَ الموتِ زائدًا عنِ الثُّلُثِ ، فللمُوَصَّى له منه قَدْرُ ثُلُثِ المَالِ . فإن كانَ نِصْفَ المَالِ ، فللمُوَصَّى له ثُلُثاه . وإن كانَ ثُلُثَيْهِ ، فللمُوَصَّى له نِصْفُهُ . وإن كانَ نِصْفَ المَالِ وثُلُثُهُ ^(١) ، فللمُوَصَّى له خُمُسه . فإن نقصَ بعدَ ذلكَ أو زادَ ، أو نقصَ سائرُ المَالِ أو زادَ ، فليس للمُوَصَّى له سِوَى ما كانَ له حينَ الموتِ . فلو وصَّى بَعْدَ قِيَمَتِهِ مِائَةً ، وله مِائَتان ، فزادتِ قِيَمَتُهُ بعدَ الموتِ حتى صارَ يُساوِي مِائَتَيْنِ ، فهو للمُوَصَّى له كُلُّهُ . وإن كانتِ قِيَمَتُهُ حينَ الموتِ مِائَتَيْنِ ، للمُوَصَّى له ثُلُثاه ؛ لأنَّهُما ثُلُثُ المَالِ . فإن نقصَتِ قِيَمَتُهُ بعدَ الموتِ حتى صارَ يُساوِي مِائَةً ، لم يَزِدْ حَقُّ المُوَصَّى له عنِ ثُلُثِهِ ^(٢) شَيْئًا ، إِلَّا أن يُجِيزَ الوَرِثَةُ . وإن كانتِ قِيَمَتُهُ أربعمائةٍ ، فللمُوَصَّى له نِصْفُهُ ، لا يُزَادُ حَقُّهُ عن ذلكَ ، سِوَاءَ نقصِ العَبْدِ أو زادَ ، أو نقصَ المَالُ أو زادَ .

فصل : والعَطَايا في مَرَضِهِ يُعتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنَ الثُّلُثِ حينَ الموتِ . نَقَلَ صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ أَبِيهِ ، فِي مَنْ لَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وَعَبْدٌ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ ، فَأَعْتَقَ العَبْدَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَأَنْفَقَ الدَّرَاهِمَ : عَتَقَ مِنَ العَبْدِ ثُلُثَهُ . فَأَعْتَبَرَ مَالَهُ حينَ الموتِ مِنَ العَبْدِ لا فيما قَبْلَهُ ، فَلَمَّا لم يَكُنْ له حينَ الموتِ إِلَّا العَبْدُ ، لم يَعْتَقْ مِنْهُ إِلَّا ثُلُثَهُ ، ولو لم يَتَلَفِ الأَلْفُ ، لَعَتَقَ مِنْهُ ثُلُثاه . ولو زادَ مَالُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ حتى بَلَغَ أَلْفَيْنِ ، لَعَتَقَ العَبْدَ كُلَّهُ لخُرُوجِهِ مِنَ

(١) في م : ٥ وبثلته .

(٢) في أ : ٥ ثلثيه .

الثُلُثِ . وإن كَسَبَ العبدُ شيئاً ، كان كَسْبُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَرَثَةِ ، على قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَةِ وَالرَّقِّ ، ويدخله الدَّورُ . وقد ذكرنا ذلك فيما مضى . وإن تَلَفَ من التَّرِكَةِ شَيْءٌ بِفِعْلِ مَضمُونٍ على الْوَرَثَةِ ، حُسِبَ عَلَيْهِم من التَّرِكَةِ .

فصل : وإن وصَّى بِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ ، وسائر ماله دينٌ أو غائبٌ ، فليس للوصيِّ أَخْذُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ قُدُومِ الْغَائِبِ أو اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَلَفَ ، فلا تُنفَّذُ الْوَصِيَّةُ فِي الْمُعَيَّنِ كُلِّهِ . وظاهرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ / أَنَّ للوصيِّ ثُلُثَ الْمُعَيَّنِ . ذَكَرَهُ فِي الْمُدَبِّرِ . وقيلَ : لا يُدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ شَرَكَاؤُهُ فِي التَّرِكَةِ ، فلا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ مَا لم يَحْصُلْ للوَرَثَةِ مِثْلَهُ^(٣) ، ولم يَحْصُلْ لَهُم شَيْءٌ . وهذا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . والصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ الثُّلُثَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِيهِ مُسْتَقَرٌّ ، فوجبَ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ، لَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي وَقْفِهِ ، كما لو لم يُخْلَفْ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ . ولأنَّهُ لو تَلَفَ سائرُ المَالِ ، لَوَجِبَ تَسْلِيمُ ثُلُثِ الْمُعَيَّنِ إِلَى الْوَصِيِّ ، وليس تَلَفُ المَالِ سَبَبًا لاسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ وَتَسْلِيمِهَا ، ولا يَمْنَعُ نَفُوذَ الْوَصِيَّةِ فِي الثُّلُثِ الْمُسْتَقَرِّ ، وإن لم يَنْتَفِعِ الْوَرَثَةُ بِشَيْءٍ ، كَالْوَأْبَرِ الْمُعْسِرِ مِنْ دَيْنٍ عَلَيْهِ . وقال مالكٌ : يُخَيَّرُ الْوَرَثَةُ بَيْنَ دَفْعِ الْعَيْنِ الْمُوصَى بِهَا ، وَبَيْنَ جَعْلِ وَصِيَّتِهِ بِثُلُثِ المَالِ ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى كَانَ لَهُ أَنْ يُوصَى بِثُلُثِ مَالِهِ ، فَعَدَلَ إِلَى الْمُعَيَّنِ . وليس لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمُوصَى لَهُ الْمُعَيَّنُ ، فَيَنْفَرِدَ بِالتَّرِكَةِ عَلَى تَقْدِيرِ تَلَفِ الْبَاقِي قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فيُقَالُ للوَرَثَةِ : إِنْ رَضِيْتُمْ بِذَلِكَ ، وَإِلَّا فَعُودُوا إِلَى مَا كَانَ لَهُ أَنْ يُوصَى بِهِ ، وَهُوَ الثُّلُثُ . ولَنَا ، أَنَّهُ أَوْصَى بِمَا لَا يَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ ، فَوَقَعَ لَازِمًا ، كَالْوَصِيِّ لَهُ بِمُشَاعٍ . وَمَا قَالَهُ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ جَعْلَ حَقِّهِ فِي قَدَرِ الثُّلُثِ إِشَاعَةٌ ، وَإِبْطَالُ مَا عَيْنُهُ ، فلا يَجُوزُ إسْقَاطُ مَا عَيْنُهُ الْمُوصَى لِلْمُوصَى لَهُ ، وَنَقْلُ حَقِّهِ إِلَى مَا لم يُوصَ بِهِ ، كَالْوَصِيِّ لَهُ بِمُشَاعٍ ، لم يَجُزْ نَقْلُهُ إِلَى مُعَيَّنٍ ، وَكَلَوُ كَانَ المَالُ كُلُّهُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ لِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ الْمُعَيَّنِ الْحَاضِرِ ، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ أَوْ حَضَرَ

ظ ٧٦/٦

(٣) فِي م : « مِثْلُهُ » .

من الغائب شيء ، فللموصى له بقدر ثلثه من الموصى به ، كذلك حتى يكمل للموصى له الثلث ، أو يأخذ المعين كله . فلو خلف تسعة عينا ، وعشرين دينارا ، وابنا ، ووصى بالتسعة لرجل ، فللوصى ثلثها ثلاثة ، وكلما اقتضى من الدين شيء فللوصى ثلثه ، فإذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد ، حتى يقتضى ثمانية عشر ، فيكمل له التسعة .
وإن جحد العريم ، أو مات ، أو يئس من استيفاء الدين ، أخذ الورثة الستة الباقية من العين . ولو كان الدين تسعة ، فإن الابن يأخذ ثلث العين ، ويأخذ الوصي ثلثها ، ويبقى ثلثها موقوفا ، كلما استوفى من الدين شيء فللوصى من العين قدر ثلثه ، فإذا استوفى الدين كله ، كمل للموصى له ستة ، وهى ثلث الجميع . وإن كانت الوصية ينصف العين ، أخذ الوصي ثلثها ، وأخذ الابن نصفها ، وبقي سدسها موقوفا ، فمتى اقتضى من الدين مثليه ، كملت الوصية^(٤) .

فصل : فإن كان الدين مثل العين ، فوصى لرجل بثلثه ، فلا شيء له قبل استيفائه^(٥) ، فكلما اقتضى منه شيء فله ثلثه ، وللابن ثلثاه . وهذا أحد قولى الشافعى . وقال فى الآخر : هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفى وصيته . وهذا قول أهل العراق ؛ لأن ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر . ولنا ، أن الورثة شركاؤه فى الدين ، وليس معهم شركة فى العين ، فلا يختص بما خرج منه دونهم ، كما لو كان شريكه فى الدين وصيا آخر ، أو كما لو وصى لرجل بالعين ، وله ولاخر بالدين ، فإن المنفرد بوصية الدين لا يختص بما خرج منه له^(٦) دون صاحبه ، كذا ههنا .

فصل : ولو وصى لرجل بثلث ماله ، وله مائتان دينارا ، وعبد يساوى مائة ، ووصى لآخر بثلث العبد ، اقتسما ثلث العبد نصفين ، وكلما اقتضى من الدين شيء ، فللموصى له بثلث المال ربعه ، وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما

(٤) فى الأصل ، ١ : « وصيته » .

(٥) فى م : « استيفاء الوصية » .

(٦) سقط من : الأصل ، ١ .

نَصْفَيْنِ . فإذا اسْتَوْفَى الدَّيْنُ كُلَّهُ كُمِّلَ لِلْوَصِيِّ نَصْفُ الْعَبْدِ . ولصاحبِ الثُّلُثِ رُبْعُ المائتين ، وذلك هو ثُلُثُ المَالِ . وإن اسْتَوْفَى الدَّيْنُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ قِسِمًا^(٧) بينهما كذلك ، للموصى له بالثُّلُثِ رُبْعُ المائتين ورُبْعُ العبدِ ، وللموصى له بثلثِ العبدِ رُبْعُهُ ؛ لأنَّ الوصيتين أربعَةُ أَتْسَاعِ المَالِ ، والجائزُ منهما ثُلُثُ المَالِ ، / وهو ثلاثة أَتْسَاعِ ، وذلك ثلاثة أرباعٍ وصيتهما ، فَرَدَدْنَا كُلَّ واحدٍ منهما إلى ثلاثة أرباعٍ وصيته ، وهى رُبْعُ المَالِ كُلِّه لصاحبِ ثُلُثِهِ ، ورُبْعُ العبدِ لصاحبِ ثُلُثِهِ . وفى المسألة أقوالٌ سِوَى ما قلناه ، تَرَكْنَاهَا لِطَوِيلِهَا ، وهذا أسَدُّهَا ، إن شاء الله ؛ لأنَّنا^(٨) أَدْخَلْنَا النِّقْصَ عَلَى كُلِّ واحدٍ منهما بِقَدْرِ مَالِهِ فى الوصية ، وكَمَلْنَا لهما الثُّلُثَ ، وإن أُجِيزَ لهما أَخْذُ كُلِّ واحدٍ منهما ما بَقِيَ من وصيته ، وهو رُبْعُهَا ، فَيُكْمَلُ ثُلُثُ المَالِ لصاحبه ، وَثُلُثُ العبدِ للآخر .

فصل : وإن خَلَفَ^(٩) ابْنَيْنِ ، وتركَ عَشْرَةَ عَيْنًا ، وعَشْرَةَ دِينَارًا على أَحَدِ ابْنَيْهِ ، وهو مُعْسِرٌ ، وَوَصَّى لِأَجْنَبِيٍّ بِثُلُثِ مَالِهِ ، فَإِنَّ الوَصِيَّ وَالابْنَ الذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ يَقْتَسِمَانِ العَشْرَةَ الْعَيْنَ نَصْفَيْنِ ، وَيَسْقُطُ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَا دَيْنِهِ ، وَيَبْقَى لهما عَلَيْهِ ثُلُثُهُ ، فَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ بِالرُّبْعِ ، قُسِمَتِ العَشْرَةُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا أَخْمَاسًا ، لِلْمَوْصَى خُمُسُهَا أَرْبَعَةٌ ، وللابْنِ سِتَّةٌ ، وَسَقَطَ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دَيْنِهِ ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ رُبْعُهُ ، فإذا اسْتَوْفَى قُسِمَ بَيْنَهُمَا أَخْمَاسًا ، كَمَا قُسِمَ الْعَيْنُ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ بِالرُّبْعِ ، وهو ثُمْنَانِ ، وَيَبْقَى سِتَّةٌ أَثْمَانٍ ، لكلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ، فَصَارَ نَصِيبُ الوَصِيِّ وَالابْنِ الذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ خَمْسَةَ أَثْمَانٍ ، لِلابْنِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْوَصِيِّ سَهْمَانِ ، فَلِذَلِكَ قَسَمْنَا الْعَيْنَ وَمَا حَصَلَ لهما مِنَ الدَّيْنِ بَيْنَهُمَا أَخْمَاسًا ، وَسَقَطَ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَا عَلَيْهِ ؛ لأنَّ^(١٠) لَهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ، وهى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ النِّصْفِ الذِي عَلَيْهِ .

(٧) فى م : « قسما » .

(٨) فى م : « إلا أننا » .

(٩) فى م : « خالف » .

(١٠) فى م : « لأنه » .

فصل : ونماء العَيْنِ الموصى بها إن كان مُتَّصِلاً كالسَّمَنِ ، وتعليم صَنْعَةٍ ، فهو تابع للعَيْنِ ، ويكون للموصى له إذا احتَمَلَهُ الثُّلُثُ . وإن كان مُتَفَصِّلاً ، كالوَلَدِ والثَّمَرَةِ في حَيَاةِ الموصى ، فهو له ، يصِيرُ إلى وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ ^(١١) . وَلِكُلِّهِ . وما حَدَّثَ بَعْدَ المَوْتِ وَقَبْلَ القَبُولِ ، فَيَتَبَنَّى عَلَى المِلْكِ فِي الموصى له ^(١٢) . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لِلوَرَثَةِ . والآخَرُ هُوَ للموصى له ، فيكونُ النَّمَاءُ لِمَنِ المِلْكُ له .

٧٨/٦ و

٩٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْصَى / بِوَصَايَا فِيهَا عَقَاقَةٌ ، فَلَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالنُّكْلِ ، نَحَاصُوا فِي الثُّلُثِ ، وَأَذِخِلِ النِّقْصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ^(١) بِقَدْرِ مَالِهِ فِي الوَصِيَّةِ)

أَمَّا إِذَا حَلَّتِ الوَصَايَا مِنَ العِتْقِ ، وَتَجَاوَزَتِ الثُّلُثُ ، وَرَدَّ الوَرِثَةُ الزِّيَادَةَ ، فَإِنَّ الثُّلُثَ يُقَسَّمُ بَيْنَ الموصى لهم عَلَى قَدْرِ وَصَايَاهُمْ ، وَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَالِهِ مِنْ ^(٢) الوَصِيَّةِ عَلَى مِثَالِ مَسَائِلِ العَوْلِ إِذَا زَادَتْ الفُرُوضُ عَنِ المَالِ . فلو وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَلِآخَرِ بِمَائَةٍ ، وَلِآخَرِ بِمُعَيَّنٍ قِيَمَتُهُ خَمْسُونَ ، وَوَصَّى بِفِدَاءِ أُسَيْرٍ بِثَلَاثِينَ ، وَلِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ بِعِشْرِينَ ، وَثُلْثُ مَالِهِ مَائَةٌ ، جَمَعْتَ الوَصَايَا كُلَّهَا فَوَجَدْتَهَا ثَلَاثِمِائَةً ، وَنُسِبْتَ مِنْهَا الثُّلُثَ ، فَتَجَدَّ ثُلُثُهَا ، فَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ وَصِيَّتِهِ ، فَلصَّاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثُ المِائَةِ ، وَكَذَلِكَ لِصَاحِبِ المِائَةِ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الخَمْسِينَ إِلَى ثُلُثِهَا ، وَلِفِدَاءِ الأُسَيْرِ عَشْرَةٌ ، وَلِعِمَارَةِ المَسْجِدِ سِتَّةٌ ، وَثَلَاثَانِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا عِتْقٌ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ ^(٣) يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَ جَمِيعِ الوَصَايَا العِتْقِ ^(٤) وَغَيْرِهِ سَوَاءً ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الاستِحْقَاقِ ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ كَسَائِرِ الوَصَايَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُقَدَّمُ العِتْقُ وَيُبدَأُ بِهِ ، فَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ ، قُسِمَ بَيْنَ سَائِرِ أَهْلِ الوَصَايَا عَلَى قَدْرِ وَصَايَاهُمْ . رَوَى هَذَا عَنْ عَمْرِو ، وَبِهِ قَالَ ^(٥) شَرِيعٌ ،

(١١) سقط من : م .

(١٢) هكذا في النسخ . والظاهر أنها : « به » .

(١) سقط من : أ .

(٢) في أ : « في » .

(٣) في الأصل : « أنه » .

(٤) في م : « بالعِتْقِ » .

(٥) في م : « يقول » .

وَمَسْرُوقٌ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِي^(٦) ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَحَقًّا لَأَدَمِيٍّ ، فَكَانَ آكَدٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ فَسْنَخٌ ،
وَيُلْحَقُ غَيْرُهُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ أَقْوَى بِدَلِيلِ سِرَايَتِهِ وَتَفْوِذِهِ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُفْلِسِ . وَرَوَى
عَنِ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيِّ كَالرَّوَايَتَيْنِ .

فصل : وَالْعَطَايَا الْمَلْقُوقَةُ بِالْمَوْتِ ، كَقَوْلِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَعْطُوا فُلَانًا كَذَا . أَوْ أَعْتَقُوا
فُلَانًا . وَنَحْوَهُ ، وَصَايَا حُكْمُهَا حُكْمُ غَيْرِهَا مِنَ الْوَصَايَا / فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ مُقَدِّمِهَا
وَمُؤَخَّرِهَا . وَالْخِلَافُ فِي تَقْدِيمِ الْعِتْقِ مِنْهَا ، بِخِلَافِ الْعَطَايَا الْمُتَجَزِّةِ ، فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ
الْأَوَّلَ مِنْهَا فَالْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُا تُلْزَمُ بِالْفِعْلِ ، وَالْمُؤَخَّرَةُ تُلْزَمُ بِالْمَوْتِ ، فَتَسَاوَى كُلُّهَا .

ط ٧٨/٦

فصل : وَإِذَا أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدِهِ ، لَزِمَ الْوَارِثُ إِعْتَاقَهُ . فَإِنْ أَبَى أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ^(٧) عَلَيْهِ ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كَتَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ بِالْعَطِيَّةِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ
أَوْ الْحَاكِمُ ، فَهُوَ خَرٌّ مِنْ حِينِ أَعْتَقَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ عَتَقَ ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُوصِي ؛ لِأَنَّهُ
السَّبَبُ ، وَهَؤُلَاءِ نَوَاطِبُ عَنْهُ ، وَلِهَذَا لَزِمَهُمْ إِعْتَاقُهُ كُرْهًا . وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِعِتْقِهِ إِلَى
غَيْرِ الْوَارِثِ ، كَانَ الْإِعْتَاقُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُوصِي فِي إِعْتَاقِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ غَيْرُهُ
إِذَا لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْهُ ، كَالْوَكِيلِ فِي الْحَيَاةِ .

٩٩٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ أَوْصَى بِفَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَأَلْفَ دِرْهَمٍ تُنْفَقُ
عَلَيْهِ ، فَمَاتَ الْفَرَسُ ، كَانَتْ الْأَلْفُ لِلْوَرِثَةِ . وَإِنْ^(٨) أُنْفِقَ بَعْضُهَا ، رُدَّ الْبَاقِي إِلَى
الْوَرِثَةِ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ لِلْوَصِيَّةِ جِهَةً ، فَإِذَا فَاتَتْ ، عَادَ الْمُوصِي لَهُ إِلَى الْوَرِثَةِ ،

(٦) في م : « والخراساني » . وهو عطاء بن أبي مسلم الخراساني ، فقيه خراسان ، جَوَّالٌ ، توفى سنة خمس وثلاثين
ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٣ . العبر ١٨٢/١ .

(٧) في م : « وجب » .

(٨) في ١ : « وكذلك إن » .

كما لو أوصى بشراء عبد زيد يعتق ، فمات العبد ، أو لم يبعه سيده . وإن أنفق بعض الدراهم ، ثم مات الفرس ، بطلت الوصية في الباقي ، كما لو وصى بشراء عبدین ، فمات أحدهما قبل شرائه . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل ، أيجعل في الحج منها شيء^(٢) ؟ فقال : لا ، إنما يعرف الناس السبيل الغزو .

فصل : وإذا قال : يخدم عبي فلان سنة ، ثم هو حر . صححت الوصية ، فإن قال الموصي له بالخدمة : لا أقبل الوصية . أو قال : قد وهبت الخدمة له . لم يعتق في الحال . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : إن وهب الخدمة للعبد ، عتق في الحال . ولنا ، أنه أوقع العتق بعد مضي السنة ، فلم يقع قبله ، كما لو رد الوصية .

فصل : وإذا أوصى / لعنه بثلث ماله ، ولخاله بعشره ، فردت وصيتهما ، فتحاصفا في الثلث ، فأصاب الخال ستة ، فاضرب الذي أصابه في وصيته ، وذلك ستة في عشرة ، تكن ستين ، وأقسمه على الفاضل بينهما ، يخرج بالقسم خمسة عشر ، فهي الثلث . وإن شئت قلت : قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته^(٣) ، يبقى من الثلث خمسا ، وهي تعدل ما أصاب الخال ، فرد على ما أصاب الخال مثل نصفه ، وهو ثلثه ، يصير تسعة ، فهي^(٤) الذي^(٥) أصاب العم . وإن قال : أصاب العم الربع ، فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته ، وبقي من الثلث نصف سدس ، يعدل ثلاثة أرباع وصية الخال ، وذلك سبعة ونصف ، وللعم ثلاثة أمثالها ، اثنان وعشرون ونصف ، والمال كله تسعون . وإن قال : أصاب الخال خمس المال ، فقد بقي من الثلث خمسا للعم ، فيكون الحاصل للخال لحال خمسا وصيته أيضا . وذلك أربعة دنانير ،

(٢) سقط من ١ :

(٣) في زيادة : « يجب أن يصيب العم بثلاثة أخماس وصيته » .

(٤) في الأصل : « فهو » .

(٥) في ١ ، م : « للذي » .

وَصِيَّةُ الْعَمِّ مِثْلُ ثُلُثَيْهَا ، دِينَارَانِ وَثُلُثَانِ ، وَالثُّلُثُ كُلُّهُ سِتَّةٌ وَثُلُثَانِ ، وَالْمَالُ كُلُّهُ ^(٦) عَشْرُونَ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا وَصِيَّةٌ بِسُدُسِ الْمَالِ ، وَأَصَابَ الْخَالَ سِتَّةٌ ، فَهِيَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ وَصِيَّتِهِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ وَصِيَّتِهِ ، وَذَلِكَ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الثُّلُثِ ، يَبْقَى مِنْهُ عَشْرٌ ^(٧) تُعَدُّ مَا حَصَلَ لِلْعَمِّ ^(٨) وَهُوَ سِتَّةٌ ، وَالثُّلُثُ سِتُّونَ . وَإِنْ أَصَابَ صَاحِبَ السُّدُسِ عَشْرَ الْمَالِ ، فَقَدْ أَصَابَ صَاحِبَ الثُّلُثِ خَمْسَهُ ، يَبْقَى مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا عَشْرُهُ ، فَهُوَ وَصِيَّةُ الْخَالَ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ وَصِيَّتِهِ سِتَّةٌ ، فَيَكُونُ الثُّلُثُ سِتِّينَ كَمَا ذَكَرْنَا . نَوْعٌ آخَرُ ، خَلْفَ ثَلَاثَةِ بَيْنَيْنِ ، وَوَصَّى لِعَمِّهِ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا ثُلُثَ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، وَلِخَالِهِ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا رُبْعَ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، فَاضْرِبْ مَخْرَجَ الثُّلُثِ فِي مَخْرَجِ الرَّبْعِ ، يَكُنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، انْقُصْهَا سَهْمًا ، يَبْقَى أَحَدُ عَشَرَ ، فَهِيَ نَصِيبُ ابْنِ ، انْقُصْهَا سَهْمَيْنِ ، يَبْقَى تِسْعَةٌ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْخَالَ . وَإِنْ نَقَصْتَهَا / ثَلَاثَةً ، بَقِيَ ثَمَانِيَةٌ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ . وَبِالْجَبْرِ تَجْعَلُ مَعَ الْعَمِّ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ ، وَمَعَ الْخَالَ ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ ، ثُمَّ تَزِيدُ عَلَى الدَّرَاهِمِ دِينَارًا ، وَعَلَى الدَّنَانِيرِ دِرْهَمًا ، يَبْلُغُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبًا ، أَجْبَرُ ، وَقَابِلُ ، وَأَسْقِطُ الْمُشْتَرَكِ ، يَبْقَى مَعَكَ دِينَارَانِ ، تُعَدُّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، فَاقْلِبْ وَحَوِّلْ ، تَصِيرُ الدَّرَاهِمُ ثَمَانِيَةً ، وَالدَّنَانِيرُ تِسْعَةً ، كَمَا قُلْنَا . وَإِنْ أَوْصَى لِعَمِّهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا رُبْعَ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، وَلِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا خُمْسَ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، فَاضْرِبْ مَخْرَجَ الرَّبْعِ فِي مَخْرَجِ الْخُمْسِ ، يَكُنْ عَشْرِينَ ، انْقُصْهَا سَهْمًا ، تَكُنْ تِسْعَةُ عَشَرَ ، فَهِيَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ اجْعَلْ مَعَ الْخَالَ أَرْبَعَةً ، وَانْقُصْهَا سَهْمًا ، يَبْقَى ثَلَاثَةٌ ، اضْرِبْهَا فِي الْعَشْرَةِ ، ثُمَّ فِيمَا مَعَ الْعَمِّ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ ، يَكُنْ مِائَةً وَخَمْسِينَ ، اقسِمْهَا عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ ، يَخْرُجُ سَبْعَةٌ وَسَبْعَةُ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ عَمِّهِ ، وَاجْعَلْ مَعَ

ظ ٧٩/٦

(٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٧) في م : « عشرة » .

(٨) في ا : « للخال » .

الْعَمَّ خَمْسَةً ، وَانْقَصَهَا سَهْمًا ، وَاضْرِبْهَا فِي عَشْرَةٍ ، ثُمَّ فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَسِتِّينَ ،
وَاقْسِمِهَا ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَثَمَانِيَةً أَجْزَاءً ، فَهِيَ وَصِيَّةُ خَالِهِ . طَرِيقُ آخَرُ ، تَنْقُصُ مِنَ
الْعَشْرَةِ رُبْعَهَا ، وَتَضْرِبُ الْبَاقِي فِي الْعِشْرِينَ ، ثُمَّ تَقْسِمُهَا عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ ، وَتَنْقُصُ
مِنْهَا خُمُسَهَا ، وَتَضْرِبُ الْبَاقِي فِي عِشْرِينَ ، وَتَقْسِمُهَا ، وَبِالْجَبْرِ ، تَجْعَلُ وَصِيَّةَ الْخَالِ
شَيْئًا^(٩) ، وَوَصِيَّةَ الْعَمِّ عَشْرَةَ إِلَّا رُبْعَ شَيْءٍ ، فَخُذْ خُمُسَهَا ، فَرِّدْهُ عَلَى الشَّيْءِ ، وَهُوَ
سَهْمَانِ إِلَّا نِصْفَ عَشْرِ شَيْءٍ ، يُعْدَلُ عَشْرَةً ، فَاسْقِطِ الْمُشْتَرَكَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، تَصِرُ
ثَمَانِيَةً وَثَمَانِيَةً أَجْزَاءً ، مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ ، إِذَا اسْقَطْتَ رُبْعَهَا مِنَ الْعَشْرَةِ ، بَقِيََتْ سَبْعَةٌ
وَسَبْعَةُ عَشَرَ جُزْءًا . وَإِنْ وَصَّى لِعَمِّهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا نِصْفَ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، وَلِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ
إِلَّا ثُلُثَ وَصِيَّةِ جَدِّهِ ، وَلِجَدِّهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا رُبْعَ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، فَوَصِيَّةُ عَمِّهِ سِتَّةٌ وَخُمُسَانِ ،
وَوَصِيَّةُ خَالِهِ سَبْعَةٌ وَخُمُسٌ ، وَوَصِيَّةُ جَدِّهِ ثَمَانِيَةٌ وَخُمُسَانِ ، وَبَابُهَا أَنْ تَضْرِبَ
الْمَحَارِجَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ ، فَتَضْرِبَ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ ، فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ / أَرْبَعَةٌ
وَعِشْرِينَ ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا تَكُنْ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ، فَهَذَا هُوَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَنْقُصُ
مِنَ الْاِثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُ وَاحِدًا فِي ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ تَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ،
تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، ثُمَّ اضْرِبْهَا فِي عَشْرَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَسِتِّينَ ، وَاقْسِمِهَا عَلَى خَمْسَةٍ
وَعِشْرِينَ يَخْرُجُ بِالْقِسْمِ سِتَّةٌ وَخُمُسَانِ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، وَانْقُصِ الثَّلَاثَةَ وَاحِدًا
يَبْقَى اِثْنَانِ ، وَاضْرِبْهَا فِي الْأَرْبَعَةِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً ، زِدْهَا وَاحِدًا ، وَاضْرِبْهَا فِي اِثْنَيْنِ ،
ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَثَمَانِينَ ، وَاقْسِمِهَا عَلَى خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ انْقُصْ مِنَ الْأَرْبَعَةِ
وَاحِدًا ، وَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي اِثْنَيْنِ ، ثُمَّ زِدْهَا وَاحِدًا تَكُنْ سَبْعَةً ، اضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ
فِي عَشْرَةٍ ، تَكُنْ مِائَتَيْنِ وَعَشْرَةً ، مَقْسُومَةٌ عَلَى خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ . طَرِيقُ آخَرُ ، تَجْعَلُ
مَعَ الْعَمِّ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ ، وَمَعَ الْخَالِ دِينَارَيْنِ ، وَمَعَ الْجَدِّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ تَضْمُ إِلَى مَا
مَعَ الْعَمِّ دِينَارًا ، وَإِلَى^(١٠) مَا مَعَ الْخَالِ دِرْهَمًا ، وَتُقَابِلُ مَا مَعَ أَحَدِهِمَا بِمَا مَعَ الْآخَرِ ،
وَتُسْقِطُ الْمُشْتَرَكَ ، فَيَصِيرُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ ، تُعْدَلُ دِينَارًا وَدِرْهَمًا ، فَاسْقِطْ لِقَظَةً

و ٨٠/٦

(٩) فِي م : سِتَّةٌ .

(١٠) فِي م : أَوَّلَى .

الأشياء ، وَاجْعَلْ مَكَانَهَا دِينَارًا وَدِرْهَمًا^(١١) ، ثُمَّ قَابِلْ مَا مَعَ الْخَالِ بِمَا مَعَ الْجَدِّ بَعْدَ الزِّيَادَةِ ، وَهُوَ دِينَارَانِ ، وَدِرْهَمٌ مَعَ الْخَالِ ، لِثَلَاثَةِ^(١٢) دَرَاهِمٍ وَرُبْعُ دِرْهَمٍ ، وَرُبْعُ دِينَارٍ مَعَ الْجَدِّ ، فَإِذَا أَسْقَطْتَ الْمُشْتَرَكَ بَقِيَ دِرْهَمَانِ وَرُبْعٌ ، مَعَادِلَةٌ لِدِينَارٍ^(١٣) ؛ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، فَابْسُطِ الْكُلَّ أَرْبَاعًا ، تَصِيرُ سَبْعَةُ أَرْبَاعٍ مِنَ الدِّينَارِ ، تُعْدِلُ تِسْعَةً مِنَ الدَّرَاهِمِ ، فَاقْلِبْ ، وَاجْعَلِ^(١٤) الدَّرْهَمَ^(١٥) سَبْعَةً ، وَالدِّينَارَ تِسْعَةً ، ثُمَّ ارْجِعْ إِلَى مَا فَرَضْتَ ، فَتَجِدُ مَعَ الْعَمِّ دِرْهَمًا وَدِينَارًا بِسِتَّةِ عَشَرَ ، وَمَعَ الْخَالِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَمَعَ الْجَدِّ أَحَدًا وَعِشْرُونَ ، وَالْعَشْرَةَ الْكَامِلَةَ خُمْسٌ وَعِشْرُونَ ، وَالسَّتَّةَ عَشَرَ مِنْهَا سِتَّةٌ وَخُمْسَانِ ، وَالْثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَبْعَةً وَخُمْسٌ ، وَالْأَحَدَ وَعِشْرُونَ ثَمَانِيَةً وَخُمْسَانِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ آخٌ ، / وَوَصِيَّةُ الْجَدِّ عَشْرَةَ الْإِثْنَيْنِ مَعَ الْآخِرِ ، وَوَصِيَّةُ الْآخِرِ عَشْرَةَ إِلَّا خُمْسًا مَعَ الْعَمِّ ، فِيهِذِهِ الطَّرِيقُ تَجْعَلُ مَعَ الْعَمِّ خُمْسَةَ أَشْيَاءَ ، وَمَعَ الْخَالِ دِينَارَيْنِ ، وَمَعَ الْجَدِّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ ، وَمَعَ الْآخِرِ أَرْبَعَةَ أَفْلَسٍ ، ثُمَّ تُقَابِلُ مَا مَعَ الْعَمِّ بِمَا مَعَ الْخَالِ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَتَجْعَلُ الْأَشْيَاءَ دِينَارًا وَدِرْهَمًا ، ثُمَّ تُقَابِلُ مَا مَعَ الْخَالِ بِمَا مَعَ الْجَدِّ ، فَتَجْعَلُ الدِّينَارَيْنِ دِرْهَمَيْنِ وَفَلْسًا ، ثُمَّ تُقَابِلُ مَا مَعَ الْجَدِّ بِمَا مَعَ الْآخِرِ ، فَتُخْرِجُ الْفَلْسَ سِتَّةَ وَعِشْرِينَ ، وَالذَّرْهَمَ أَحَدًا وَثَلَاثِينَ ، وَالدِّينَارَ أَرْبَعَةً وَأَرْبَعِينَ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ مَا^(١٦) مَعَ الْعَمِّ خُمْسَةَ وَسَبْعُونَ^(١٧) ، وَمَعَ الْخَالِ ثَمَانِيَةَ وَثَمَانُونَ^(١٨) ، وَمَعَ الْجَدِّ ثَلَاثَةً وَتِسْعُونَ ، وَمَعَ الْآخِرِ مِائَةً وَأَرْبَعَةً ، إِذَا زِدْتَ عَلَى مَا مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مَا اسْتَنْتَيْتُهُ مِنْهُ ، صَارَ مَعَهُ

٨٠/٦ ظ

(١١) فِي م : « أَوْ دِرْهَمًا » .

(١٢) فِي م : « ثَلَاثَةٌ » .

(١٣) فِي أ ، م : « لِلدِّينَارِ » .

(١٤) فِي أ : « وَحَوْلَ » .

(١٥) فِي م : « الدَّرَاهِمِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٧) فِي النِّسْخِ : « وَسَبْعِينَ » .

(١٨) فِي م : « وَثَمَانِينَ » .

مِائَةً وَتِسْعَ عَشْرَةَ ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ الْكَامِلَةُ ، فَصَارَتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ سِتَّةً وَسِتَّةً وَثَلَاثِينَ جُزْءًا ، وَوَصِيَّةُ الْخَالِ سَبْعَةً وَسَبْعَةً وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا ، وَوَصِيَّةُ الْجَدِّ سَبْعَةً وَسَبْعَةً وَتِسْعِينَ جُزْءًا ، وَوَصِيَّةُ الْأَخِ ثَمَانِيَةً وَثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ جُزْءًا . وَبِطَرِيقِ الْبَابِ ، تَضْرِبُ الْمَخَارِجُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَعَشْرِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، يَبْقَى مِائَةً وَتِسْعَةَ عَشَرَ ، فَهَذَا الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَنْقُصُ الْاِثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ تَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةً عَشَرَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ ، تَكُنْ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ ، فَهَذِهِ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، تَضْرِبُهَا فِي عَشْرَةٍ ، ثُمَّ تَقْسِمُهَا عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ سِتَّةً ^(١٩) وَثَلَاثِينَ جُزْءًا ، ثُمَّ تَنْقُصُ الثَّلَاثَةَ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ ، تَكُنْ خَمْسَةً وَأَرْبَعِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي اِثْنَيْنِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ ، فَهَذِهِ وَصِيَّةُ الْخَالِ ، ثُمَّ تَنْقُصُ الْأَرْبَعَةَ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ ^(٢٠) ، تَكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي اِثْنَيْنِ ، تَكُنْ اِثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ ثَلَاثَةً / وَتِسْعِينَ ، فَهَذِهِ وَصِيَّةُ الْجَدِّ ، ثُمَّ تَنْقُصُ الْخَمْسَةَ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي اِثْنَيْنِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ سَبْعَةً وَعَشْرِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَأَرْبَعَةً ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْأَخِ ^(٢١) . وَفِي ذَلِكَ تَضْرِبُ الْعَدَدَ الَّذِي مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَتَقْسِمُهُ عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ ، فَالْمَخَارِجُ بِالْقِسْمِ هُوَ وَصِيَّتُهُ ، وَلَوْ وَصَّى لِعَمِّهِ بِعَشْرَةٍ وَنُصِيفَ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، وَلِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ وَثُلُثَ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، كَانَتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ثَمَانِيَةً عَشَرَ ، وَوَصِيَّةُ الْخَالِ سِتَّةً عَشَرَ ، وَبَابُهَا أَنْ تَضْرِبَ أَحَدَ الْمَخْرَجَيْنِ فِي الْآخَرِ ، وَتَنْقُصَهُ ^(٢٢) وَاحِدًا ، فَهُوَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَزِيدُ

و ٨١/٦

(١٩) في الأصل ، ازيادة : « وستة » .

(٢٠) في ١ : « الخمسة » .

(٢١) في ازيادة : « كله » .

(٢٢) في م : « وانقصه » .

مَخْرَجِ النِّصْفِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهُ فِي مَخْرَجِ الثُّلُثِ ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ ، تُكُنُّ تِسْعِينَ ، مَقْسُومَةً عَلَى (٢٣) خَمْسَةَ عَشَرَ (٢٣) ، تُكُنُّ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ الثُّلُثِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهُ فِي مَخْرَجِ النِّصْفِ ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ ، تُكُنُّ ثَمَانِينَ ، مَقْسُومَةً عَلَى خَمْسَةٍ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا آخَرُ ، وَوَصَّى لِلْخَالِ بِعَشْرَةٍ وَرُبْعٍ وَصِيَّتِهِ ، وَوَصَّى لَهُ بِعَشْرَةٍ وَرُبْعٍ وَصِيَّتِهِ الْعَمَّ ، ضَرَبْتَ الْمَخَارِجَ ، وَنَقَصْتَهَا وَاحِدًا ، تُكُنُّ ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ ، فَهِيَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَزِيدُ الْاِثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تُكُنُّ تِسْعَةً ، فَرِذْهَا وَاحِدًا ، وَاضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تُكُنُّ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ (٢٤) فِي عَشْرَةٍ ، ثُمَّ اقْسِمِهَا تَخْرُجُ سَبْعَةَ عَشَرَ ، وَتِسْعَةَ أَجْزَاءٍ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، ثُمَّ تَصْنَعُ فِي الْبَاقِيَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا ، فَتَكُونُ وَصِيَّةُ الْخَالِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَثَمَانِيَةَ عَشَرَ جُزْءًا ، وَوَصِيَّةُ الثَّالِثِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ ، وَإِنْ شِئْتَ بَعْدَ مَا عَمِلْتَ وَصِيَّةَ الْعَمِّ ، فَاضْرِبِ الزَّائِدِينَ وَصِيَّتِهِ فِي اِثْنَيْنِ ، فَهُوَ وَصِيَّةُ الْخَالِ ، وَاضْرِبِ الزَّائِدَ عَنِ الْعَشْرَةِ مِنْ وَصِيَّةِ الْخَالِ فِي ثَلَاثَةٍ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، وَتَمَّتْ عَرَفَتُ مَا مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، أَمْكَتْكَ مَعْرِفَةُ مَا مَعَ الْآخَرِينَ . وَاللَّهُ أَغْلَمُ . وَهَذَا الْقَدْرُ مِنْ هَذَا الْفَنِّ يَكْفِي ، فَإِنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ قَلِيلَةٌ ، وَقُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ طَوِيلَةٌ ، / وَغَيْرُهَا أَهَمُّ مِنْهَا ، وَاللَّهُ تَعَالَى يُوفِّقُنَا لِمَا يَرْضَاهُ ، (٢٣) إِنَّهُ عَلَى مَا يَشَاءُ قَدِيرٌ (٢٣) .

٨١/٦ ظ

(٢٣ - ٢٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٤) سقط من : م .

فهرس

الجزء الثامن

كتاب الإجازات

فصل : اشتقاق الإجارة من الأجر، وهو

٦

العوض .

٧

فصل : هى نوع من البيع .

٧

فصل : لا تصح إلا من جائز التصرف .

٨٩١ - مسألة : (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة ،

بأجرة معلومة ، فقد ملك المستأجر المنافع ،

وملكت عليه الأجرة كاملة ، فى وقت

٧ - ٢٠

العقد ، إلا أن يشترط أجلا)

فصل : لا يشترط فى مدة الإجارة أن تلى

٩ ، ١٠

العقد .

١١ ، ١٠

فصل : لا تتقدر أكثر مدة الإجارة .

فصل : الإجارة على ضربين ؛ أحدهما ، أن

يعقدها على مدة . والثانى ، أن يعقدها

١١ ، ١٢

على عمل معلوم .

فصل : من اكترى دابة إلى العشاء ، فأخر

١٢ ، ١٣

المدة إلى غروب الشمس .

فصل : إن اكترى فسطاطا إلى مكة ، ولم

١٣ ، ١٤

يقبل متى أخرج ، فالكراء فاسد .

فصل : الحكم الثالث ، أنه يشترط فى عوض

١٤

الإجارة كونه معلوما .

فصل : كل ما جاز ثمننا فى البيع ، جاز عوضا

١٤ ، ١٥

فى الإجارة .

- فصل : لو استأجر رجلا ليسلخ له بهيمة
بجلدها . لم يجز . ١٥
- فصل : لو استأجر راعيا لغنم بثلاث درهما
و... ، أو نصفه ، أو جميعه ، لم يجز . ١٦ ، ١٥
- فصل : الحكم الرابع ، أن الإجارة إذا تمت ،
وكانت على مدة ، ملك المستأجر
المنافع المعقود عليها إلى المدة . ١٧ ، ١٦
- فصل : الحكم الخامس ، أن المؤجر يملك
الأجرة بمجرد العقد ، إذا أطلق ولم
يشترط المستأجر أجلا . ١٧ - ١٩
- فصل : الحكم السادس ، أنه إذا شرط تأجيل
الأجر ، فهو إلى أجله . ١٩
- فصل : إذا استوفى المستأجر المنافع ، استقر
الأجر . ٢٠ ، ١٩
- ٨٩٢ - مسألة : (وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء
معلوم ، لم يكن لواحد منهما الفسخ ، إلا
عند تقضى كل شهر) ٢٠ - ٢٣
- فصل : إذا قال : أجرتك داري عشرين
شهرا ، كل شهر بدرهم . جاز . ٢٢
- فصل : الإجارة عقد لازم من الطرفين ، ليس
لواحد منهما فسخها . ٢٣ ، ٢٢
- ٨٩٣ - مسألة : (ومن استأجر عقارا مدة بعينها ، فبداله قبل
تقضيها ، فقد لزمته الأجرة كاملة) ٢٣ - ٢٥
- فصل : لا خلاف بين أهل العلم في إباحة
إجارة العقار . ٢٤ ، ٢٣
- فصل : كره أحمد كراء الحمام . ٢٥ ، ٢٤

- ٨٩٤ - مسألة : (ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند
تقضى المدة)
٢٦ ، ٢٥
- ٨٩٥ - مسألة : (فإن حوله المالك قبل تقضى المدة ، لم يكن
له أجر لما سكن)
٢٧ ، ٢٦
- فصل : إذا هرب الأجير ، ... لم تنفسخ
الإجارة .
٢٧
- ٨٩٦ - مسألة : (فإن جاء أمر غالب ، يحجز المستأجر عن
منفعة ما وقع عليه العقد ، لزمه من الأجر
بمقدار مدة انتفاعه)
٢٧ - ٣٤
- فصل : القسم الثانى ، أن يحدث على العين ما
يمنع نفعها ، ... فهذه ينظر فيها ؛ ...
٣٠ ، ٢٩
- فصل : القسم الثالث ، أن تغصب العين
المستأجرة ، فللمستأجر الفسخ .
٣٠ ، ٣١
- فصل : القسم الرابع ، أن يتعذر استيفاء
المنفعة من العين بفعل صدر منها .
٣١
- فصل : القسم الخامس ، أن يحدث خوف
عام ، ... فهذا يثبت للمستأجر خيار
الفسخ .
٣١ ، ٣٢
- فصل : إذا اكترى عينا ، فوجد بها عيبا لم
يكن علم به ، فله فسخ العقد .
٣٢ ، ٣٣
- فصل : وعلى المكترى ما يتمكن به من
الانتفاع .
٣٣ ، ٣٤
- فصل : إن شرط على مكترى الحمام ، أو
غيره ، أن مدة تعطيله عليه ، لم يجز .
٣٤
- فصل : إن شرط الإنفاق على العين النفقة
الواجبة على المكترى ، ... إذا شرطها

- ٣٤ على المكترى فالشرط فاسد .
- ٨٩٧ - مسألة : (ومن استأجر لعمل شيء بعينه ، فمرض ، أقيم مقامه من عمله ، والأجرة على المريض) ٣٥ - ٤٣
- فصل : يجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقنى . ٣٦ ، ٣٧
- فصل : يجوز الاستئجار لضرب اللبن . ٣٧ ، ٣٨
- فصل : يجوز الاستئجار للبناء . ٣٨
- فصل : يجوز الاستئجار لتطين السطوح والحيطان وتخصيصها . ٣٨
- فصل : يجوز استئجار ناسخ لينسخ له كتب فقه أو ... ٣٨ ، ٣٩
- فصل : يجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا . ٣٩
- فصل : يجوز أن يستأجر لحصاد زرعه . ٣٩ ، ٤٠
- فصل : يجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص ، فى النفس وما دونها . ٤٠ ، ٤١
- فصل : يجوز استئجار رجل ليدله على طريق . ٤١
- فصل : يجوز أن يستأجر سمسارا ، يشتري له ثيابا . ٤٢
- فصل : إن استأجره لبيع له ثيابا بعينها ، صح . ٤٢ ، ٤٣
- فصل : يجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر ، بشيء معلوم . ٤٣
- ٨٩٨ - مسألة : (وإذا مات المكبرى والمكترى ، أو أحدهما ، فالإجارة بحالها) ٤٣ - ٥١

- فصل : إن مات المكترى ، ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة ، ...
- ٤٥ ، ٤٤ . الإجارة تنفسخ فيما بقى من المدة .
- فصل : إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة ، فمات في أثنائها ، وانتقل إلى من بعده ففيه وجهان ؛ ...
- ٤٦ ، ٤٥ . فصل : إن أجر الولى الصبى ، أو ماله مدة ، فبلغ في أثنائها ، ... ليس له فسخ الإجارة .
- ٤٧ ، ٤٦ . فصل : إن أجر عبده مدة ، ثم أعتقه في أثنائها ، صح العتق ، ولم يطل عقد الإجارة .
- ٤٨ ، ٤٧ . فصل : إذا أجر عينا ، ثم باعها ، صح البيع .
- ٤٩ ، ٤٨ . فصل : إن اشتراها المستأجر ، صح البيع .
- ٤٩ . فصل : إن ورث المستأجر العين المستأجرة ، فالحكم فيه كما لو اشتراها ، في بطلان الإجارة أو بقائها .
- ٥٠ ، ٤٩ . فصل : إن اشترى المستأجر العين ، ثم وجدها معيبة ، فردها ، فإن قلنا : ...
- ٥٠ . فصل : إذا وقعت الإجارة على عين ، ... فتلفت ، انفسخ العقد بتلفها .
- ٥١ ، ٥٠ . ٨٩٩ - مسألة : (ومن استأجر عقارا ، فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه)
- ٦٨ - ٥٢ . فصل : إذا اكترى دارا ، جاز إطلاق العقد .
- ٥٣ ، ٥٢ . فصل : إذا اكترى ظهرا ليركبه ، فله أن يركبه مثله .
- ٥٣ . فصل : إن شرط أن لا يستوفى في المنفعة بمثله . فقياس قول أصحابنا صحة العقد ، وبطلان الشرط .
- ٥٤ ، ٥٣ .

- فصل : يجوز للمستأجر أن يؤجر العين
المستأجرة إذا قبضها . ٥٥ ، ٥٤
- فصل : يجوز للمستأجر إجارة العين ، بمثل
الأجرة وزيادة . ٥٦
- فصل : نقل الأثرم ، عن أحمد ، أنه سأل عن
الرجل يتقبل العمل من الأعمال ،
فيقبله بأقل من ذلك ، أيجوز له
الفضل ؟ قال : ما أدرى . ٥٧ ، ٥٦
- فصل : كل عين استأجرها لمنفعة ، فله أن
يستوفي مثل تلك المنفعة وما دونها في
الضرر . ٥٧
- فصل : إن اكرت دابة ليركبها في مسافة
معلومة ، ... فأراد العدول بها إلى
ناحية أخرى مثلها في القدر أضر
منها ، ... لم يجز . ٥٨
- فصل : يجوز أن يكرت قميصا ليلبسه . ٥٩ ، ٥٨
- فصل : إن استأجر أرضا . صح ... ولا
يصح حتى يرى الأرض . ٥٩ - ٦١
- فصل : إن أكرها للغراس ؛ ففيه ما ذكرنا
من المسائل ، إلا أن له أن يزرعها . ٦١
- فصل : لا تخلو الأرض من قسمين ؛
أحدهما ، أن يكون له ماء دائم ، ...
والثاني ، أن لا يكون لها ماء دائم . ٦١ - ٦٣
- فصل : إن اكرت أرضا غارقة بالماء ، لا
يمكن زرعها قبل انحساره عنها ، ...
فالعقد باطل . ٦٣

- فصل : متى غرق الزرع أو هلك ، ... فلا ضمان على المؤجر ، ولا خيار للمكترى... ٦٣ ، ٦٤
- فصل : إذا استأجر أرضاً للزراعة مدة ، فانقضت ، وفيها زرع لم يبلغ حصاده ، لم يخل من حالين ؛ ... ٦٤ ، ٦٥
- فصل : إذا اكترى الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها ... نظرنا ؛ ... ٦٥ ، ٦٦
- فصل : إذا أجره للغراس سنة ، صح . ٦٦ - ٦٨
- ٩٠٠ - مسألة : (ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته) ٦٨ - ٧٢
- فصل : إن شرط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة ، ... جاز . ٧٠
- فصل : إن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه ، ... لم تسقط نفقته ، وكان له المطالبة بها . ٧٠
- فصل : إذا دفع إليه طعامه ، فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه ، نظرت ؛ ... ٧١
- فصل : إن قدم إليه طعاما ، فتهب أو تلف قبل أكله ، نظرت ؛ ... ٧١
- فصل : إذا دفع إلى رجل ثوبا ، وقال : بعه بكذا ، فما ازددت فهو لك . صح . ٧١ ، ٧٢
- فصل : قال أحمد ، ... : لا بأس أن يحصد الزرع ، ويصرم النخل ، بسدس ما يخرج منه . ٧٢
- ٩٠١ - مسألة : (وكذلك الظئر) ٧٢ - ٧٦

- فصل : يشترط لهذا العقد أربعة شروط ، ... ٧٣
- فصل : اختلف في المعقود عليه في الرضاع ، ... ٧٤
- فصل : على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ، ويصلح به ، وللمكترى مطالبته بذلك . ٧٤
- فصل : يجوز للرجل أن يؤجر أمته ، و ... ٧٤ ، ٧٥
- فصل : يجوز للرجل استئجار أمه ، وأخته ، وابنته ، لرضاع ولده ، وكذلك سائر أقاربه . ٧٥ ، ٧٦
- فصل : تنفسخ الإجارة بموت المرضعة . ٧٦
- ٩٠٢ - مسألة : (ويستحب أن تعطى عند الفطام عبدا أو أمة ، كما جاء في الخبر ، إذا كان المسترضع موسرا) ٧٦ ، ٧٧
- ٩٠٣ - مسألة : (ومن اكترى دابة إلى موضع ، فجاوزه ، فعليه الأجرة المذكورة ، وأجرة المثل لما جاوزه ، وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها) ٧٧ - ٨٠
- الكلام في هذه المسألة في فصلين : أحدهما : في الأجر الواجب ، وهو المسمى ، وأجر المثل للزائد . ٧٧ ، ٧٨
- الفصل الثاني : في الضمان ، ظاهر كلام الخرق وجوب قيمتها إذا تلفت به . ٧٨ - ٨٠
- فصل : لا يسقط الضمان بردها إلى المسافة . ٨٠
- ٩٠٤ - مسألة : (وكذلك إن اكترى لحمولة شيء ، فزاد عليه) ٨٠ - ٨٤

- فصل : إن اكترى دابة إلى مسافة ، فسلك
 ٨٢ أشق منها ، ... يخرج فيها وجهان .
- فصل : إذا أكره الحمل قفيزين ، فحملهما ،
 فوجدهما ثلاثة ، فإن كان المكترى
 ٨٣ ، ٨٤ تولى الكيل ...
- ٩٠٥ - مسألة : (ولا يجوز أن يكترى مدة غزاته)
 ٨٤
- ٩٠٦ - مسألة : (فإن سمي لكل يوم شيئا معلوما ، فجائز)
 ٨٤ - ٨٩
- فصل : نقل أبو الحارث ، عن أحمد ، في رجل
 استأجر دابة ، في عشرة أيام ، بعشرة
 دراهم ، فإن حبسها أكثر من ذلك ،
 ٨٥ فله بكل يوم درهم ، فهو جائز .
- فصل : إن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم
 فلك درهم ، وإن خطته غدا فلك
 ٨٦ نصف درهم ... فيه روايتان ؟ ...
- فصل : إن قال : إن خطته روميا فلك
 درهم ، وإن خطته فارسيا فلك
 ٨٦ ، ٨٧ نصف درهم . ففيها وجهان ؟ ...
- فصل : نقل مهنا ، عن أحمد في من استأجر
 من حمال إلى مصر بأربعين دينارا ،
 ٨٧ فإن نزل دمشق فكراؤه ...
- فصل : في مسائل الصبرة ، وفيها عشرة
 ٨٧ - ٨٩ مسائل ؟ ...
- ٩٠٧ - مسألة : (ومن اكترى إلى مكة ، فلم ير الجمال
 الراكبين وال حامل ، والأعطية ، والأوطية ،
 ٨٩ - ٩٧ لم يجز الكراء)
 فصل : إذا كان الكراء إلى مكة ، أو طريق

- لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكاريين ، فلا وجه لذكر تقدير السير فيه . ٩١ ، ٩٢
- فصل : إن اشترط حمل زاد مقدر ، كإثارة رطل ، نظرنا ؛ ... ٩٢
- فصل : إذا اكترى جملا ليحج عليه ، فله الركوب عليه إلى مكة ، ومن مكة إلى عرفة ، والخروج عليه إلى منى . ٩٢
- فصل : فيما يلزم المكبرى والمكبرى للركوب . ٩٣
- فصل : إذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب والبعير قائم ، ... فعلى الجمال أن يترك الجمال لركوبه ونزوله . ٩٣ ، ٩٤
- فصل : إذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول ... والمكبرى امرأة أو ضعيف ، لم يلزمه النزول . ٩٤
- فصل : إن هرب الجمال في بعض الطريق ، أو قبل الدخول فيها ، لم يخل من حالين ؛ ... ٩٤ - ٩٦
- فصل : قال أصحابنا : يصح كراء العقبة . ٩٦ ، ٩٧
- ٩٠٨ - مسألة : (فإن رأى الراكبين ، أو وصفاه ، وذكر الباقي بأرطال معلومة ، فجائز) ٩٧ - ١٠٣
- فصل : يجوز اكتراء الإبل والدواب للحمولة . ٩٨ ، ٩٩
- فصل : يجوز كراء الدابة للعمل . ١٠٠ ، ١٠١
- فصل : يجوز استئجار بهيمة لإدارة الرعى . ١٠١ ، ١٠٢

- فصل : إذا اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له ، ... جاز . ١٠٢ ، ١٠٣
- ٩٠٩ - مسألة : (وما حدث في السلعة من يد الصانع ، ضمن) ١٠٣ - ١١٢
- فصل : ذكر القاضى أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه . ١٠٤ ، ١٠٥
- فصل : ذكر القاضى أنه إذا كان المستأجر على حمله عبيدا صغارا أو كبارا ، فلا ضمان على المكارى فيما تلف من سَوِّقه وقوده . ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : فأما الأجير الخاص فهو الذى يستأجر مدة ، فلا ضمان عليه ، ما لم يتعد . ١٠٦
- فصل : إذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا ، ... لم يضمنه ... ويضمنه صاحب الدكان . ١٠٧
- فصل : إذا أُلِف الصانع الثوب بعد عمله ، فصاحبه مخير ... ١٠٧
- فصل : إذا دَقع إلى حائك غزلا ، فقال : انسجه لى عشرة أذرع فى عرض ذراع . فنسجه زائدا ... فلا أجر له فى الزيادة . ١٠٧ ، ١٠٨
- فصل : إذا دفع إلى خياط ثوبا ، فقال : إن كان يقطع قميصا فاقطعه . فقال : هو يقطع . وقطعه ، فلم يكف ، فعليه ضمانه . ١٠٨ ، ١٠٩
- فصل : إن أمره أن يقطع الثوب قميص رجل ، فقطعه قميص امرأة ، فعليه

- غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا . ١٠٩
 فصل : إن اختلفا ، ... فالقول قول الخياط
 والصباغ . ١٠٩ - ١١١
 فصل : وكل من استؤجر على عمل في
 عين ، ... فلا يخلو ؛ ... ١١١ ، ١١٢
 ٩١٠ - مسألة : (وإن تلفت من حرز ، فلا ضمان عليه ،
 ولا أجر له فيما عمل فيها) ١١٢ - ١١٦
 فصل : إذا حبس الصانع الثوب بعد
 عمله ، ... فتلف ، ... لزمه
 الضمان . ١١٣
 فصل : إذا أخطأ القصار ، فدفع الثوب إلى
 غير مالكة ، فعليه ضمانه . ١١٣
 فصل : العين المستأجرة أمانة في يد
 المستأجر . ١١٣ ، ١١٤
 فصل : إن شرط المؤجر على المستأجر ضمان
 العين ، فالشرط فاسد . ١١٤ ، ١١٥
 فصل : إن كانت الإجارة فاسدة ، لم يضمن
 العين أيضا . ١١٥
 فصل : للمستأجر ضرب الدابة بقدر
 ما جرت به العادة . ١١٥ ، ١١٦
 ٩١١ - مسألة : (ولا ضمان على حجام ، ولا ختان ، ولا
 متطبب ، إذا عرف منهم حدق الصنعة ، ولم
 تجن أيديهم) ١١٧ - ١٢٣
 فصل : إن ختن صبيا بغير إذن وليه ...
 فسرت جنائته ، ضمن . ١١٧
 فصل : يجوز الاستعجار على الختان . ١١٧

- فصل : يجوز أن يستأجر حجاما ليحجمه . ١١٨ - ١٢٠
- فصل : أما استئجار الحجام لغير الحجامة ، ... فجائز . ١٢٠
- فصل : يجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه . ١٢٠ ، ١٢١
- فصل : إذا استأجره مدة ، فكحله فيها ، فلم تبرأ عينه ، استحق الأجر . ١٢١ ، ١٢٢
- فصل : يجوز أن يستأجر طبيبا ليداويه . ١٢٢
- فصل : يجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه . ١٢٢ ، ١٢٣
- فصل : من استؤجر على عمل موصوف في الذمة ، ... فبذل الأجير نفسه للعمل ، فلم يمكنه المستأجر ، لم تستقر الأجرة بذلك . ١٢٣
- ٩١٢ - مسألة : (ولا ضمان على الراعى إذا لم يتعد) ١٢٣ - ١٤٥
- فصل : لا يصح العقد فى الرعى إلا على مدة معلومة . ١٢٤ ، ١٢٥
- فصل : فيما تجوز إجارته . ١٢٥ ، ١٢٦
- فصل : تجوز إجارة الدراهم والدنانير ، للوزن والتحلى ، فى مدة معلومة . ١٢٦ ، ١٢٧
- فصل : يجوز أن يستأجر شجرا ونخيلا ، ليحفف عليها الثياب ، أو يسطها عليها ليستظل بظلها . ١٢٧ ، ١٢٨
- فصل : يجوز استئجار غنم لتدوس له طينا أو زراعا . ١٢٨
- فصل : يجوز استئجار ما يبقى من الطيب و ... ، لتشمه المرضى وغيرهم مدة ،

- ثم يردده . ١٢٨
- فصل : تجوز إجارة الحائط ، ليضع عليها
١٢٨ خشبا معلوما ، مدة معلومة .
- فصل : يجوز استئجار دار يتخذها مسجدا
١٢٨ يصلى فيه .
- فصل : ذكر ابن عقيل ، أنه يجوز استئجار
البئر ، ليستقى منها أياما معلومة . ١٢٩
- فصل : يجوز استئجار الفهد والبازى والصقرا
للصيد ، فى مدة معلومة . ١٢٩
- فصل : ما لا تجوز إجارته أقسام :
أحدها : ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه . ١٢٩ ، ١٣٠
- فصل : لا تجوز إجارة الفحل للضراب . ١٣٠ ، ١٣١
- فصل : القسم الثانى ، ما منفعتة محرمة . ١٣١ ، ١٣٢
- فصل : يكره أن يؤجر نفسه لكسح الكنف . ١٣٢ ، ١٣٣
- فصل : لا يجوز للرجل إجارة داره لمن
يتخذها كنيسة . ١٣٣
- فصل : القسم الثالث ، ما يحرم بيعه ، إلا الحر
والوقف وأم الولد والمدبر ، فإنه يجوز
إجارتها ، وإن حرم بيعها . ١٣٣ ، ١٣٤
- فصل : فى إجارة المصحف وجهان ؛
أحدهما ، لا تصح إجارته ...
والثانى ، تجوز إجارته . ١٣٤ ، ١٣٥
- فصل : لا تجوز إجارة المسلم للذمى لخدمته . ١٣٥ ، ١٣٦
- فصل : نقل إبراهيم الحرنجى ، عن أحمد ، أنه
سئل عن الرجل يكترى الديك يوقظه
لوقت الصلاة : لا يجوز . ١٣٦

- فصل : القسم الرابع ، القرب التى يختص
 فاعلها بكونه من أهل القربة . ١٣٦ - ١٣٩
- فصل : إن أعطى المعلم شيئا من غير
 شرط ... لا يطالب ، ولا يشارط . ١٤٠ ، ١٤١
- فصل : ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل
 القربة ، ... جاز أخذ الأجر عليه . ١٤١
- فصل : إذا اختلفا فى قدر الأجر ... تحالفا ،
 ويبدأ يمين الآجر . ١٤١ ، ١٤٢
- فصل : إن اختلفا فى المدة ، ... فالقول قول
 المالك . ١٤٢

- فصل : إن اختلفا فى التعدى فى العين
 المستأجرة ، فالقول قول المستأجر . ١٤٢ ، ١٤٣
- فصل : إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ،
 ليخيطه أو يقصره ، من غير عقد ولا
 شرط ... ففعلا ذلك ، فلهما الأجر . ١٤٣ ، ١٤٤
- فصل : إذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا إلى
 مكة أو غيرها ... استحق الأجر
 بحمله فى الذهاب والرد . ١٤٤

كتاب إحياء الموات

- ٩١٣ - مسألة : (ومن أحيا أرضا ، لم تملك ، فهى له) ١٤٦ - ١٥٤
- فصل : لا فرق فيما ذكرنا بين دار الحرب
 ودار الإسلام . ١٤٨
- فصل : لا فرق بين المسلم والذمى فى
 الإحياء . ١٤٨ ، ١٤٩
- فصل : ما قرب من العامر ، وتعلق

- بمصلحه ، ... فلا يجوز إحياءه . ١٤٩ ، ١٥٠
- فصل : وجميع البلاد فيما ذكرنا سواء ... ١٥٠ ، ١٥١
- فصل : إن تحجر رجل مواتا ... لم يملكها بذلك . ١٥١ - ١٥٣
- فصل : للإمام إقطاع الموات لمن يحييه . ١٥٣ ، ١٥٤
- ٩١٤ - مسألة : (إلا أن تكون أرض ملح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة ، فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان) ١٥٤ - ١٧٦
- فصل : أما المعادن الباطنة ، ... لم تملك أيضا بالإحياء . ١٥٦ ، ١٥٧
- فصل : من أحيا أرضا ، فملكها بذلك ، فظهر فيها معدن ، ملكه . ١٥٧
- فصل : لو شرع لإنسان في حفر معدن ، ولم يصل إلى النبل ، صار أحق به . ١٥٧ ، ١٥٨
- فصل : لو كان في الموات موضع يمكن أن يحدث فيه معدنا ظاهرا ... ملك بالإحياء . ١٥٨
- فصل : من ملك معدنا ، فعمل فيه غيره بغير إذنه ، فما حصل منه فهو لمالكة . ولا أجر للغاصب . ١٥٨ ، ١٥٩
- فصل : إذا استأجر رجلا ليحفر له ... صح . ١٥٩
- فصل : من سبق في الموات إلى معدن ... ، فهو أحق بما ينال منه . ١٥٩ ، ١٦٠
- فصل : ما نضب عنه الماء من الجزائر ، لم يملك بالإحياء . ١٦٠ ، ١٦١
- فصل : ما كان من الشوارع والطرق ... فليس لأحد إحياءه . ١٦١ ، ١٦٢

- فصل : فى القطائع ، وهى ضربان ؛ ... ١٦٢ - ١٦٤
- فصل : ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه
من المعادن الظاهرة . ١٦٤ ، ١٦٥
- فصل : لا ينبغي أن يقطع الإمام أحدا من
الموات ، إلا ما يمكنه إحياءه . ١٦٥
- فصل : فى الحمى . ١٦٥ - ١٦٧
- فصل : ما حماه النبى ﷺ ، فليس لأحد
نقضه . ١٦٧
- فصل : فى أحكام المياه ... إما ... جاريا أو
واقفا ، فإن كان جاريا فهو ضربان ؛
أحدهما ... ١٦٧ - ١٧٠
- فصل : الضرب الثانى ، الماء الجارى فى نهر
مملوك ، وهو أيضا قسمان ؛ ... ١٧٠ - ١٧٢
- فصل : إذا حصل نصيب لإنسان فى ساقيته .
فله أن يسقى به ما شاء من الأرض . ١٧٢ ، ١٧٣
- فصل : لكل واحد منهم أن يتصرف فى
ساقيته المختصة به . ١٧٣ ، ١٧٤
- فصل : إن قسموا ماء النهر المشترك بالمهاياة ،
جاز . ١٧٤ ، ١٧٥
- فصل : القسم الثانى ، أن يكون منبع الماء
مملوكا . ١٧٥
- فصل : إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين
جماعة ، فإن أرادوا إكراهه ... كان
ذلك عليهم على حسب ملكهم . ١٧٦
- ٩١٥ - مسألة : (وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطا) ١٧٦ - ١٧٨
- ٩١٦ - مسألة : (أو يخفر فيها بئرا ، فيكون له خمس
وعشرون ذراعا حوالها ، وإن سبق إلى بئر

- عادية ، فحريمها خمسون ذراعا) ١٧٨ - ١٨٢
- فصل : لا بد أن يكون البئر فيها ماء . ١٨٠ ، ١٨١
- فصل : إذا كان لإنسان شجرة في موات ،
فله حريمها قدر ما تمتد إليه أغصانها
حواليها . ١٨١
- فصل : من كانت له بئر فيها ماء ، فحفر آخر
قريبا منها بئرا ... فليس له ذلك ١٨١ ، ١٨٢
- ٩١٧ - مسألة : (وسواء في ذلك ما أحياه ، أو سبق إليه
بإذن الإمام ، أو غير إذنه) ١٨٢ - ١٨٦
- فصل : أما ما سبق إليه ، فهو الموات . ١٨٣

كتاب الوقوف والعطايا

- ٩١٨ - مسألة : (ومن وقف في صحة من عقله ويدنه ، على
قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين ،
فقد زال ملكه عنه) ١٨٦ - ١٩١
- في هذه المسألة فصول ثلاثة :
- أحدها : أن الوقف إذا صح ، زال به ملك
الواقف عنه . ١٨٦ ، ١٨٧
- الفصل الثاني : أن ظاهر هذا الكلام ، أنه يزول
الملك ، ويلزم الوقف بمجرد اللفظ . ١٨٧
- الفصل الثالث : أنه لا يفتقر إلى القبول من
الموقوف عليه . ١٨٧ ، ١٨٨
- فصل : ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف
عليهم . ١٨٨ ، ١٨٩
- فصل : ألفاظ الوقف ستة ، ثلاثة صريحة ،
وثلاثة كناية . ١٨٩

- فصل : ظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل
بالفعل مع القرائن الدالة عليه . ١٩٠ ، ١٩١
- ٩١٩ - مسألة : (ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه) ١٩١
- ٩٢٠ - مسألة : (إلا أن يشترط أن يأكل منه ، فيكون له
مقدار ما يشترط) ١٩١ - ١٩٤
- فصل : إن شرط أن يأكل أهله منه ، صح
الوقف والشرط . ١٩٢
- فصل : إن شرط أن يبيعه متى شاء ، ... لم
يصح الشرط ولا الوقف . ١٩٢ ، ١٩٣
- فصل : إن شرط في الوقف أن يخرج من شاء
من أهل الوقف ، ويدخل من
شاء ... لم يصح . ١٩٣
- فصل : إذا جعل علو داره مسجدا دون
سفلها ، أو ... صح . ١٩٣
- فصل : إن جعل وسط داره مسجدا ، ولم
يذكر الاستطراق ، صح . ١٩٤
- فصل : إذا وقف على نفسه ، ثم على
المساكين ، أو على ولده ، ففيه
روايتان ؛ ... ١٩٤
- ٩٢١ - مسألة : (والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور
والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية ، إلا
أن يكون الواقف فضّل بعضهم) ١٩٤ - ٢٠٧
- في هذه المسألة فصول أربعة :
الأول : أنه إذا وقف على قوم وأولادهم
وعقبهم ونسلهم ، كان الوقف بين
القوم وأولادهم . ١٩٥

فصل : إن قال : وقفت على أولادى ، ثم على

المساكين ... يكون الوقف على

أولاده وأولاد أولاده ، من الأولاد

البنين . ١٩٥ - ١٩٧

فصل : إن رتب فقال : وقفت هذا على

ولدى ، وولد ولدى ، ... فيكون

على ما شرط ، ولا يستحق البطن

الثانى شيئا حتى ينقرض البطن كله . ١٩٧ ، ١٩٨

فصل : إن رتب بعضهم دون بعض ، ...

يشترك مَنْ شرك بينهم بالواو المقتضية

للجمع والتشريك . ١٩٨

فصل : إن قال : وقفت على أولادى ، ثم على

أولاد أولادى ، ... فهو على ما

شرطه . ١٩٨ - ٢٠٠

فصل : إن وقف على بنيه وهم ثلاثة ، ...

فهو على ما شرط . ٢٠٠

فصل : إن كان له ثلاثة بنين فقال : قد وقفت

على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد

ولدى . كان الوقف على الابنين

المسميين ، ... وليس للثالث شيء . ٢٠٠ ، ٢٠١

فصل : من وقف على أولاده أو أولاد غيره ،

وفهم حمل ، لم يستحق شيئا قبل

انفصاله . ٢٠١ ، ٢٠٢

الفصل الثانى : إذا وقف على قوم وأولادهم ...

دخل فى الوقف ولد البنين . ٢٠٢ - ٢٠٥

الفصل الثالث : أنه إذا وقف على أولاد رجل ،

- وأولاد أولاده ، استوى فيه الذكر
والأنثى . ٢٠٥
- الفصل الرابع : أنه إذا فضل بعضهم على بعض ،
فهو على ما قال . ٢٠٦ ، ٢٠٥
- فصل : المستحب أن يقسم الوقف على
أولاده ، على حسب قسمة الله تعالى
الميراث بينهم . ٢٠٧ ، ٢٠٦
- ٩٢٢ - مسألة : (فإذا لم يبق منهم أحد ، رجع إلى المساكين) ٢٠٧ - ٢١٠
فصل : إن وقف على سبيل الله ، أو ابن
السبيل ، ... فهم الذين يستحقون
السهم من الصدقات . ٢٠٩
- فصل : إذا وقف على سبيل الله ، وسبيل
الثواب ، ... يصرف ثلث الوقف إلى
من يصرف إليهم السهم من الزكاة . ٢١٠ ، ٢٠٩
- ٩٢٣ - مسألة : (فإن لم يجعل آخره للمساكين ، ولم يبق ممن
وقف عليه أحد ، رجع إلى ورثة الواقف ،
في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، رحمه
الله ، والرواية الأخرى يكون وقفا على
أقرب عصبة الواقف) ٢١٠ - ٢١٥
- فصل : إن لم يكن للواقف أقارب ، ...
صرف إلى الفقراء والمساكين . ٢١٣
- فصل : إن قال : وقفت هذا . وسكت ...
فلا نص فيه . وقال : ... يصح
الوقف . ٢١٣
- فصل : إن وقف على من يجوز الوقف عليه ،
ثم على من لا يجوز ... صح الوقف . ٢١٤

- فصل : إن كان الوقف منقطع الابتداء ...
 ٢١٤ ، ٢١٥ فالوقف باطل .
- فصل : إن كان الوقف صحيح الطرفين ، ...
 ٢١٥ خرج في صحة الوقف وجهان ؛ ...
- ٩٢٤ - مسألة : (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه ، أو قال : هو وقف بعد موتي . ولم يخرج من الثلث ، وقف منه بقدر الثلث ، إلا أن تميز الورثة)
 ٢١٥ - ٢٢٠
- فصل : لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة .
 ٢١٦ ، ٢١٧
- فصل : إن علق انتهاءه على شرط ... لم يصح .
 ٢١٧
- فصل : إن قال : هذا وقف على ولدي سنة ، ثم على المساكين . صح .
 ٢١٧
- فصل : اختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته ، فعنه : لا يجوز ذلك .
 ٢١٧ - ٢١٩
- فصل : إن وقف داره ، وهي تخرج من الثلث ، بين ابنه وبنته نصفين ، في مرض موته ، ... يصح الوقف ، ويلزم .
 ٢١٩ ، ٢٢٠
- ٩٢٥ - مسألة : (وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئا ، بيع ، واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفا كالأول ، وكذلك الفرس الحيس إذا لم يصلح للغزو ، بيع ، واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد)
 ٢٢٠ - ٢٢٨
- فصل : ظاهر كلام الخرق ، أن الوقف إذا

- بيع ، فأى شيء اشترى بشمنه مما يرد
 ٢٢٢ على أهل الوقف ، جاز .
- فصل : إذا لم يكف ثمن الفرس الحبيس لشراء
 فرس أخرى ، أعين به فى شراء فرس
 ٢٢٢ ، ٢٢٣ حبيس يكون بعض الثمن .
- فصل : إن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية ،
 ٢٢٣ لكن قلت ... لم يجوز بيعه .
- فصل : قال أحمد ، فى رواية أبى داود ، فى
 مسجد أراد أهله رفعه من الأرض ،
 ويجعل تحته سقاية وحوانيت ، فامتنع
 بعضهم من ذلك ، فينظر إلى قول
 ٢٢٣ أكثرهم .
- فصل : لا يجوز أن يفرس فى المسجد شجرة . ٢٢٤
- فصل : ما فضل من حصر المسجد
 وزيته ... ، جاز أن يجعل فى مسجد
 ٢٢٤ ، ٢٢٥ آخر .
- فصل : إذا جنى الوقف جناية توجب
 ٢٢٥ القصاص ، وجب .
- فصل : إن جنى على الوقف جناية موجبة
 ٢٢٦ للمال ، وجب .
- فصل : يجوز تزويج الأمة الموقوفة . ٢٢٦ ، ٢٢٧
- فصل : ليس للموقوف عليه وطء الأمة
 ٢٢٧ الموقوفة .
- فصل : إن أعتق العبد الموقوف ، لم ينفذ
 ٢٢٨ عتقه .
- ٩٢٦ - مسألة : (وإذا حصل فى يد بعض أهل الوقف خمسة
 أوسق ، ففيه الزكاة . وإذا صار الوقف

٢٢٩، ٢٢٨

للمساكين ، فلا زكاة فيه)

فصل : يصح الوقف على القبيلة العظيمة ، ... ويجوز الوقف على

٢٢٩

المسلمين كلهم .

٩٢٧ - مسألة : (وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف ، مثل الذهب

والورق والمأكول والمشروب ، فوقفه غير

جائز)

٢٢٩ - ٢٣١

فصل : المراد بالذهب والفضة ههنا الدراهم

٢٣٠

والدنانير ، وما ليس بحلى .

٢٣٠ ، ٢٣١

فصل : لا يصح وقف الشمع .

فصل : قال أحمد ، فى من وصى بفرس

وسرج ولجام مفضض ، يوقف فى

٢٣١

سبيل الله : فهو على ما وقف ووصى .

٢٣١ - ٢٣٣

٩٢٨ - مسألة : (ويصح الوقف فيما عدا ذلك)

فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، فى رجل له

دار فى الرضى ، ... فأراد التنزه

٢٣٣

منها . قال : يقفها .

٢٣٣ ، ٢٣٤

٩٢٩ - مسألة : (ويصح وقف المشاع)

فصل : إن وقف داره على جهتين مختلفتين ، ...

٢٣٣ ، ٢٣٤

جاز .

فصل : إن أريد تمييز الوقف عن الطلق

بالقسمة ... الصحيح أنها إفراز حق . ٢٣٤

٩٣٠ - مسألة : (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر ، فهو

٢٣٤ - ٢٣٨

باطل)

٢٣٥ ، ٢٣٦

فصل : لا يصح الوقف على من لا يملك .

فصل : يصح الوقف على أهل الذمة . ٢٣٦

- فصل : ينظر في الوقف من شرطه الواقف . ٢٣٦ - ٢٣٨
فصل : نفقة الوقف من حيث شرط الواقف . ٢٣٨

كتاب الهبة والعطية

- ٩٣١ - مسألة : (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه)
فصل : قول الخرق : « لا يصح » . يحتمل أن يريد ...
٢٤١ ، ٢٤٢
فصل : الواهب بالخيار قبل القبض ، ... لا يصح قبضها إلا بإذنه . ٢٤٢
فصل : إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض ، بطلت الهبة . ٢٤٣ ، ٢٤٤
فصل : إن وهبه شيئاً في يد المتهب ... الهبة تلزم من غير قبض . ٢٤٤
٩٣٢ - مسألة : (ويصح في غير ذلك بغير قبض ، إذا قبل ، كما يصح في البيع)
٢٤٤ - ٢٥٢
فصل : قول الخرق : « إذا قبل » يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول . ٢٤٥ - ٢٤٧
فصل : القبض فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه ، لا حائل دونه . ٢٤٧
فصل : تصح هبة المشاع . ٢٤٧ ، ٢٤٨
فصل : متى قلنا : إن القبض شرط في الهبة . لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه . ٢٤٨ ، ٢٤٩
فصل : لا تصح هبة الحمل في البطن . ٢٤٩
فصل : قال أحمد ، ... لا تصح هبة المجهول . ٢٤٩ ، ٢٥٠

- فصل : لا يصح تعليق الهبة بشرط . ٢٥٠
- فصل : إن وهب أمة ، واستثنى ما في بطنها .
- ٢٥٠ . صح
- فصل : إذا كان له في ذمة إنسان دين ، فوهبه له ... صح . ٢٥٠ ، ٢٥١
- فصل : إن وهب الدين لغير من هو في ذمته ... لم يصح . ٢٥١
- فصل : تصح البراءة من الجهول . ٢٥١ ، ٢٥٢
- ٩٣٣ - مسألة : (ويقبض للطفل أبوه ، أو وصيه بعده ، أو الحاكم ، أو أمينه بأمره)
- ٢٥٦ - ٢٥٢
- فصل : إن وهب الأب لابنه شيئاً ، قام مقامه في القبض والقبول . ٢٥٥ ، ٢٥٤
- فصل : إن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه ... لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي . ٢٥٥
- فصل : أما الهبة من الصبي لغيره ، فلا تصح . ٢٥٦ ، ٢٥٥
- ٩٣٤ - مسألة : (وإذا فاضل بين ولده في العطية ، أمر برده ، كأمر النبي ﷺ)
- ٢٥٦ - ٢٦٩
- فصل : إن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه ... روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك . ٢٥٨ ، ٢٥٩
- فصل : لا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية . ٢٥٩ ، ٢٦٠
- فصل : ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه . ٢٦٠ ، ٢٦١
- فصل : الأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب . ٢٦١

- فصل : قول الخرق : « أمر برده » . يدل على
 ٢٦٢ ، ٢٦١ أن للأب الرجوع فيما وهب لولده .
- فصل : ظاهر كلام الخرق ، أن الأم كالأب ،
 ٢٦٣ ، ٢٦٢ في الرجوع في الهبة .
- فصل : لا فرق ... بين الهبة والصدقة . ٢٦٤
- فصل : للرجوع في هبة الولد شروط أربعة :
 ٢٦٤ أحدها : أن تكون باقية في ملك الابن .
- فصل : الثاني ، أن تكون العين باقية في
 ٢٦٥ ، ٢٦٤ تصرف الولد .
- فصل : الثالث ، أن لا يتعلق بها رغبة لغير
 ٢٦٦ الولد .
- فصل : الرابع : أن لا تزيد زيادة متصلة . ٢٦٧ ، ٢٦٦
- فصل : إن قصر العين أو فصلها ، فلم تزد
 ٢٦٨ ، ٢٦٧ قيمتها ، لم تمنع الرجوع .
- فصل : إن تلف بعض العين ، ... لم يمنع
 ٢٦٨ الرجوع فيها .
- فصل : الرجوع في الهبة أن يقول : قد
 ٢٦٩ ، ٢٦٨ رجعت فيها ...
- ٩٣٥ - مسألة : (فإن مات ولم يرُدْهُ ، فقد ثبت لمن وهب
 له ، إذا كان ذلك في صحته) ٢٦٩ - ٢٧٧
- فصل : قال أحمد : أحب أن لا يقسم ماله ،
 ٢٧٢ ، ٢٧١ ويدعه على فرائض الله تعالى .
- فصل : للأب أن يأخذ من مال ولده ما
 ٢٧٤ - ٢٧٢ شاء ، ويملكه .
- فصل : ليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه . ٢٧٥ ، ٢٧٤
- فصل : إن تصرف الأب في مال الابن قبل

- تملكه ، لم يصح تصرفه . ٢٧٥ ، ٢٧٦
- فصل : قال أحمد : بين الرجل وبين ولده
ربا . ٢٧٦
- فصل : ليس لغير الأب الأخذ من مال غيره
بغير إذنه . ٢٧٦ ، ٢٧٧
- ٩٣٦ - مسألة : (ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ، ولا
لْمُهْد أن يرجع في هديته ، وإن لم يُكَب
عليها) ٢٧٧ - ٢٨١
- فصل : حصل الاتفاق على أن ما وهبه
الإنسان لذوى رحمه المَحْرَم غير
ولده ، لا رجوع فيه . ٢٧٨ ، ٢٧٩
- فصل : لا يجوز للمتصدق الرجوع في
صدقته . ٢٧٩
- فصل : الهبة المطلقة ، لا تقتضى ثوبا . ٢٨٠ ، ٢٨١
- ٩٣٧ - مسألة : (وإذا قال : دارى لك عمرى . أو هى لك
عمرى . فهى له ولورثته من بعده) ٢٨١ - ٢٨٨
- فصل : إذا شرط فى العمرى أنها للمُعْمَرِ
وعقبه ، ... تكون للمُعْمَر وورثته . ٢٨٥ ، ٢٨٦
- فصل : الرُقْبى هى أن يقول : هذا لك
عمرى ، فإن مت قبل رجوع إلى ،
وإن مت قبلك فهو لك . ٢٨٦ ، ٢٨٧
- فصل : تصح العمرى فى غير العقار ، من
الحيوان ، والنبات . ٢٨٧
- فصل : إن وقَّت الهبة إلى غير العمرى
والرقبى ، ... لم يصح . ٢٨٨
- ٩٣٨ - مسألة : (وإن قال : سَكَنَّاها لك عمرى . كان له

أخذها أى وقت أحب ؛ لأن السُّكنى ليست

٢٨٨ - ٢٩١

كالعمري والرقبي)

فصل : إذا وهب هبة فاسدة ، ... ثم وهب

تلك العين ، أو باعها بعقد

صحيح ، ... صح العقد الثانى ، ... ٢٨٩

كتاب اللقطة

فصل : قال إمامنا ، ... : الأفضل ترك

٢٩١

الالتقاط .

٩٣٩ - مسألة : (ومن وجد لقطة ، عَرَفَهَا سنة في

٢٩٢ - ٢٩٩

الأسواق ، وأبواب المساجد)

الفصل الثانى : فى قدر التعريف ، وذلك سنة . ٢٩٣

الفصل الثالث : فى زمانه ، وهو النهار دون

٢٩٤

الليل .

الفصل الرابع : فى مكانه ، وهو الأسواق ،

٢٩٤

وأبواب المساجد والجوامع .

الفصل الخامس : فى مَنْ يتولاه ، وللملتقط أن

٢٩٥

يتولى ذلك بنفسه .

الفصل السادس : فى كيفية التعريف ، وهو

٢٩٥

أن يذكر جنسها .

فصل : لم يفرق الخرق بين يسير اللقطة

٢٩٥ - ٢٩٧

وكثيرها .

فصل : إذا أخرج التعريف عن الحول الأول ،

٢٩٧ ، ٢٩٨

مع إمكانه ، أثم .

فصل : إن ترك التعريف فى الحول الأول ؛

- لِعِزِّهِ عَنْهُ ... فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ ... ٢٩٩ ، ٢٩٨
- ٩٤٠ - مسألة : (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرُ مَالِهِ) ٢٩٩ - ٣٠٧
- فصل : تَدْخُلُ اللَّقْطَةُ فِي مَلِكِهِ عِنْدَ تَمَامِ
- ٣٠١ ، ٣٠٠ . التعريف حكما .
- فصل : إِنْ التَّقَطُّهَا اثْنَانِ ، فَعَرَّفَاها حَوْلًا ،
- ٣٠١ . مَلَكَاها جَمِيعًا .
- فصل : تُتَمَلَّكُ اللَّقْطَةُ مَلَكًا مَرَاعَى ، يَزُولُ
- بِمَجْئِئِ صَاحِبِهَا ، وَيُضْمَنُ لَهُ بَدْلُهَا إِنْ
- ٣٠٢ ، ٣٠١ . تَعَذَّرَ رَدُّهَا .
- فصل : كُلُّ مَا جَازَ التَّقَاطُ ، مُلْكٌ بِالتَّعْرِيفِ
- ٣٠٥ - ٣٠٢ . عِنْدَ تَمَامِهِ .
- فصل : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخُرْقَى ، أَنَّ لَقْطَةَ
- ٣٠٧ - ٣٠٥ . الْحُلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ .
- فصل : إِذَا التَّقَطُّ لَقْطَةً ، عَازِمًا عَلَى تَمَلُّكِهَا
- ٣٠٧ . بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا .
- ٩٤١ - مسألة : (وَحَفِظَ وَكَاءُهَا وَعَفَاصُهَا ، وَحَفِظَ عِدَدُهَا
- ٣٠٩ - ٣٠٧) وَصَفْتُهَا (
- فصل : يَسْتَحِبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ يَجِدُهَا . ٣٠٨ ، ٣٠٩
- ٩٤٢ - مسألة : (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَوَصَفَهَا لَهُ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِلَا
- ٣١٢ - ٣٠٩) بَيْنَةٍ (
- فصل : إِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا . ٣١١ ، ٣١٢
- فصل : لَوْ جَاءَ مَدْعٍ لِلْقِطَّةِ ، فَلَمْ يَصِفْهَا ، ...
- ٣١٢ . لَمْ يَجِزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ .
- ٩٤٣ - مسألة : (أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَهْلَكَتْ) ٣١٣ - ٣٢٢
- فصل : إِنْ وَجَدَ الْعَيْنُ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ مَلِكٍ
- الْمُتَّقِطِ ... لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ،

٣١٥، ٣١٤

وله أخذ بدلها .

فصل : إذا أخذ اللقطة ، ثم ردها إلى

٣١٥

موضعها ، ضمنها .

فصل : إن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير

٣١٦

تفريط ، فلا ضمان عليه .

فصل : من اصطاد سمكة ، فوجد فيها درة ،

٣١٧

فهي للصياد .

فصل : إن وجد عنبرة على ساحل البحر ،

٣١٨

فهي له .

فصل : إن صاد غزالا ، فوجده مخضوبا ،

٣١٩، ٣١٨

أو ... فهو لقطة .

فصل : من أخذت ثيابه من الحمام ، ووجد

٣٢٠، ٣١٩

بدلها ، ... لم يملكه بذلك .

فصل : قال أحمد ، في من عنده رهون ، قد

أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها :

بييعها ، ويتصدق بثمنها ، فإن جاء

٣٢١، ٣٢٠

صاحبها غرمها له .

فصل : نقل الفضل بن زياد ، عن أحمد ، إذا

تنازع صاحب الدار والساكن في دفن

في دار ، ... فكل من أصاب الوصف

٣٢١

فهو له .

فصل : من وجد لقطة في دار الحرب ...

يعرفها سنة في دار الإسلام ، ثم

٣٢٢، ٣٢١

يطرحها في المقسم .

٩٤٤ - مسألة : (وإن كان الملتقط قد مات ، فصاحبها غريم

٣٢٣، ٣٢٢

بها)

٩٤٥ - مسألة : (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها ، شيئا

معلوما ، فله أخذه إن كان التقطها بعد أن

بلغه الجعل) ٣٢٣ - ٣٢٢

فصل : يجوز أن يجعل الجعل في الجمالة لواحد

٣٢٦ ، ٣٢٥ بعينه .

فصل : إن قال : من رد عبدى من بلد كذا

فله دينار . فرده إنسان من نصف

طريق ذلك البلد ، استحق نصف

الجعل . ٣٢٦ ، ٣٢٧

فصل : الجمالة تساوى الإجارة في اعتبار

العلم بالعوض . ٣٢٧ ، ٣٢٨

فصل : من رد لقطة أو ضالة ، ... بغير

جعل ، لم يستحق عوضا . ٣٢٨

فصل : أما رد العبد الآبق ، فإنه يستحق

الجعل برده وإن لم يشرط له . ٣٢٨ - ٣٣٠

فصل : يجوز أخذ الآبق لمن وجده . ٣٣١

فصل : إذا أبق العبد ، فحصل في يد حاكم ،

فأقام سيده بينة ، ... قَبِلَ كتابه ،

٣٣١ ، ٣٣٢ وسلم إليه العبد .

٩٤٦ - مسألة : (وإن كان التقطها قبل ذلك ، فردها لعله

الجعل ، لم يجوز له أخذه) ٣٣٢ ، ٣٣٣

٩٤٧ - مسألة : (وإن كان الذى وجد اللقطة سفيها أو

طفلا ، قام وليه بتعريفها ، فإن تمت السنة ،

ضمها إلى مال واجدها) ٣٣٣ - ٣٣٧

فصل : قال أحمد ، في رواية العباس ابن

موسى ، في غلام له عشر سنين ،

التقط لقطه ، ثم كبر : فإن وجد

صاحبها دفعها إليه . ٣٣٤

فصل : إذا وجد العبد لقطه ، فله أخذها بغير

إذن سيده ، ويصح التقاطه . ٣٣٤ - ٣٣٦

فصل : المكاتب كالحُر في اللقطه . ٣٣٦

فصل : الذمي في الالتقاط كالمسلم . ٣٣٦ ، ٣٣٧

فصل : يستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ

اللقطة . ٣٣٧

٩٤٨ - مسألة : (وإذا وجد الشاة بمصر ، أو بمهلكة ، فهي

لقطة) ٣٣٧ - ٣٤٣

فصل : يتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء ؛ ... ٣٣٩ - ٣٤١

فصل : إذا أكلها ثبتت قيمتها في ذمته . ٣٤١

فصل : إذا التقط مالا يبقى عاما ، فذلك

نوعان ؛ ... ٣٤١ - ٣٤٣

٩٤٩ - مسألة : (ولا يتعرض لبيع ، ولا لما فيه قوة يمنع عن

نفسه) ٣٤٣ - ٣٥٠

فصل : إن كانت الصيد مستوحشة ، ...

جاء التقاطها . ٣٤٤

فصل : البقرة كالإبل . ٣٤٤ ، ٣٤٥

فصل : إن أخذ هذا الحيوان الذي لا يجوز

أخذه على سبيل الالتقاط ، ضمنه . ٣٤٥

فصل : للإمام أو نائبه أخذ الضالة على وجه

الحفظ لصاحبها . ٣٤٥ ، ٣٤٦

فصل : إن أخذها غير الإمام أو نائبه ليحفظها

لصاحبها ، لم يجز . ٣٤٦

فصل : ما يحصل عند الإمام من الضوال ،

- فإنه يشهد عليها ، ويسمها بأنها
 ضالة . ٣٤٧ ، ٣٤٦
- فصل : من ترك دابة بمهلكة ، فأخذها
 إنسان ، فأطعمها ... ملكها . ٣٤٨ ، ٣٤٧
- فصل : إن ترك متاعا ، فخلصه إنسان ، لم
 يملكه . ٣٤٩ ، ٣٤٨
- فصل : ذكر القاضى فيما إذا التقط عبدا
 صغيرا ، ... لا يملك بالتعريف . ٣٤٩

كتاب اللقيط

- ٩٥٠ - مسألة : (واللقيط حر) ٣٥٠ - ٣٥٤
- فصل : لا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار
 الإسلام ، أو في دار الكفر ، ... ٣٥٢ ، ٣٥١
- فصل : في الموضع الذى حكمنا بإسلامه ،
 إنما يثبت ذلك ظاهرا لا يقينا . ٣٥٣ ، ٣٥٢
- فصل : إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة ،
 فالعقل على بيت المال . ٣٥٤ ، ٣٥٣
- فصل : إن قذف اللقيط بعد بلوغه محصنا ،
 حد ثمانين . ٣٥٤
- ٩٥١ - مسألة : (وينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه
 شيء ينفق عليه) ٣٥٥ - ٣٥٨
- فصل : أما إن وجد مع اللقيط شيء ، فهو
 له ، وينفق عليه منه . ٣٥٨ - ٣٥٦
- ٩٥٢ - مسألة : (وولاؤه لسائر المسلمين) ٣٥٨ - ٣٦٠
- ٩٥٣ - مسألة : (وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا ، منع من
 السفر به) ٣٦٧ - ٣٦٠

فصل : إذا التقط اللقيط من هو مستور

الحال ، ... أقر اللقيط في يديه . ٣٦٢

فصل : إن كان سفر الأمين باللقيط إلى مكان

يقيم به ، نظرنا ؛ ... ٣٦٣ ، ٣٦٢

فصل : ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ ، إذا

وجد من يلتقطه سواه . ٣٦٣

فصل : ليس لكافر التقاط مسلم . ٣٦٤ ، ٣٦٣

فصل : إن التقطه اثنان ، وتناولاه تناولا

واحدا ، لم يخل من ثلاثة أقسام ؛ ... ٣٦٥ ، ٣٦٤

فصل : إن رآياه جميعا ، فسبق أحدهما

فأخذه ، ... فهو أحق به . ٣٦٦ ، ٣٦٥

فصل : إن اختلفا ، ... ولا بينة لأحدهما ،

وكان في يد أحدهما ، فالقول قوله مع

يمينه أنه التقطه . ٣٦٧ ، ٣٦٦

٩٥٤ - مسألة : (وإن ادعاه مسلم وكافر ، أرى القافة ،

فبأيهما ألحقوه لحقه) ٣٦٧ - ٣٩٥

فصول:

أحدهما : أنه إذا ادعاه مسلم وكافر ، أو حر

وعبد ، فهما سواء . ٣٧٠ ، ٣٧١

الفصل الثاني : أنه إذا ادعاه اثنان ، فكان

لأحدهما بينة ، فهو ابنه . ٣٧١

الفصل الثالث : أنه إذا لم تكن به بينة ، ...

فإننا نريه القافة معهما ، ... فنلحقه

بمن ألحقته به منهما . ٣٧١ - ٣٧٤

فصل : القافة قوم يعرفون الإنسان بالشبه . ٣٧٥ ، ٣٧٦

فصل : إن ألحقته القافة بكافر أو رقيق ،

- لم يحكم بكفره ولا رقه . ٣٧٦
 فصل : لو ادعى نسب اللقيط إنسان ، فألحق
 نسبه به ... ثم جاء آخر فادعاه ، لم
 يزل نسبه عن الأول . ٣٧٧ ، ٣٧٦
 فصل : إذا ادعاه اثنان ، فألحقته القافة بهما ،
 ألحق بهما . ٣٧٨ ، ٣٧٧
 فصل : إن ادعاه أكثر من اثنين ، فألحقته بهم
 القافة ، ... يلحق بثلاثة . ٣٧٩ ، ٣٧٨
 فصل : إذا لم توجد قافة ، أو أشكل الأمر
 عليها ... الابن يخير أيهما أحب . ٣٨١ - ٣٧٩
 فصل : إن ادعت امرأتان نسب ولد ، فذلك
 مبنى على قبول دعواهما . ٣٨٢ ، ٣٨١
 فصل : إن ادعى نسبه رجل وامرأة ، فلا
 تناق بينهما . ٣٨٢
 فصل : إن ولدت امرأتان ابنا وبتنا ، فادعت
 كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون
 البنت ، احتمل وجهين ؛ ... ٣٨٣ ، ٣٨٢
 فصل : لو ادعى اللقيط رجلا ، ...
 نظرنا ، ... ٣٨٣
 فصل : إذا وطئ رجلا امرأة في طهر
 واحد ، ... فأنت بولد يمكن أن
 يكون منهما ... يرى القافة معهما ،
 فأيهما ألحقوه لحق . ٣٨٣
 فصل : إذا ادعى رق اللقيط مدع ، سمعت
 دعواه . ٣٨٤ ، ٣٨٣
 فصل : إن ادعى رق اللقيط بعد بلوغه مدع ،

- كلف إجابهته ، ... ٣٨٥ ، ٣٨٤
- فصل : إذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه ، لم
يخل من أن يكون ذكرا أو أنثى ، فإن
كان ذكرا ، ... ٣٨٧ ، ٣٨٦
- فصل : إن كان قد تصرف ببيع أو شراء ،
فصرفه صحيح . ٣٨٧
- فصل : إن كان قد جنى جناية موجبة
للقصاص ، فعليه له القود . ٣٨٨ ، ٣٨٧

كتاب الوصايا

- فصل : لا تجب الوصية إلا على من عليه
دين ، ... ٣٩١ ، ٣٩٠
- فصل : تستحب الوصية بجزء من المال لمن
ترك خيرا ؛ ... ٣٩٣ - ٣٩١
- فصل : الأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية
وإن كان غنيا ؛ ... ٣٩٤ ، ٣٩٣
- فصل : الأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين
لا يرثون ، إذا كانوا فقراء . ٣٩٥ ، ٣٩٤
- ٩٥٥ - مسألة : (ولا وصية لوارث ، إلا أن يميز الورثة
ذلك) ٣٩٦ - ٤٠٤
- فصل : إن أسقط عن وارثه ديناً ، ... فهو
كالوصية . ٣٩٧
- فصل : إن وصى لكل وارث بمعين من ماله
بقدر نصيبه ، ... احتمل أن تصح
الوصية . ٣٩٨ ، ٣٩٧
- فصل : إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير

- عوض ، عتق وورث . ٣٩٨ - ٤٠٠
- فصل : إن ملك من ورثته من لا يعتق عليه ، ... فأعتقهم في مرضه ، فعتقهم وصية . ٤٠٠
- فصل : مريض اشترى أباه بألف ، لا مال له سواه ، فعلى رواية ... يعتق كله ... ٤٠٠ ، ٤٠١
- فصل : إذا وهب لإنسان أبوه ، أو وصى له به ، استحب له أن يقبله ، ولم يجب . ٤٠١
- فصل : إذا وصى لوارثه وأجنبي بثلته ، فأجاز سائر الورثة وصية الوارث ، فالثلث بينهما . ٤٠١ ، ٤٠٢
- فصل : إن وصى بثلته لوارث وأجنبي ، وقال : ... ٤٠٣
- فصل : إن وصى لوارث ، فأجاز بعض باقى الورثة الوصية دون البعض ، نفذ في نصيب من أجاز ، دون من لم يجز . ٤٠٣ ، ٤٠٤
- ٩٥٦ - مسألة : (ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث ، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصى ، جاز ، وإن لم يميزوا ، رد إلى الثلث) ٤٠٤ - ٤٠٧
- فصل : لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصى . ٤٠٥ ، ٤٠٦
- فصل : إذا أوصى بأكثر من الثلث ، فأجاز الوارث الوصية ، وقال : ... ٤٠٦
- فصل : لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف . ٤٠٧
- ٩٥٧ - مسألة : (ومن أوصى له ، وهو فى الظاهر وارث ،

- فلم يمت الموصى حتى صار الموصى له غير وارث ، فالوصية له ثابتة ؛ لأن اعتبار الوصية بالموت) ٤٠٧ - ٤١٣
- فصل : لو أوصى لامرأة أجنبية ، أو أوصت له ، ثم تزوجها ، لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة من الورثة . ٤٠٧ ، ٤٠٨
- فصل : إن أعتق أمته في صحته ، ثم تزوجها في مرضه ، صح . ٤٠٨
- فصل : إن أعتق أمة لا يملك غيرها ، ثم تزوجها ، فالنكاح صحيح في الظاهر . ٤٠٨ - ٤١٠
- فصل : لو أن امرأة مريضة أعتقت عبدا قيمته عشرة ، وتزوجها بعشرة في ذمته ، ثم ماتت ، وخلفت مائة . اقتضى ... أن تضم العشرة التي في ذمته إلى المائة ، فيكون ذلك هو التركة . ٤١٠
- فصل : لو تزوج المريض امرأة صداق مثلها خمسة ، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها ، ثم مات ، وورثته ، بطلت المحاباة . ٤١٠ ، ٤١١
- فصل : إذا أوصى بجارية لزوجها الحر ، قبلها ، انفسخ النكاح . ٤١١ - ٤١٣
- ٩٥٨ - مسألة : (فإن مات الموصى له قبل موت الموصى ، بطلت الوصية) ٤١٣ - ٤١٥
- فصل : لا تصح الوصية لميت . ٤١٣ - ٤١٥
- ٩٥٩ - مسألة : (وإن رد الموصى له الوصية ، بعد موت

- الموصى ، بطلت الوصية) ٤١٥، ٤١٦
 فصل: كل موضع صح الرد فيه ، فإن
 الوصية تبطل بالرد ، وترجع إلى
 التركة ، فتكون للوراث جميعهم . ٤١٦
 فصل: يحصل الرد بقوله : رددت الوصية .
 وقوله : لا أقبلها . ٤١٦
 ٩٦٠ - مسألة : (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد ، قام وارثه
 في ذلك مقامه ، إذا كان موته بعد موت
 الموصى) ٤١٦ - ٤٢٣
 فصل: لا يملك الموصى له الوصية إلا
 بالقبول . ٤١٨ - ٤٢٠
 فصل: فيما يختلف من الفروع باختلاف
 المذهبين ، ... ٤٢٠ - ٤٢٢
 فصل: تصح الوصية مطلقة ومقيدة . ٤٢٢، ٤٢٣
 ٩٦١ - مسألة : (وإذا أوصى له بسهم من ماله ، أعطى
 السدس ، ... رواية أخرى ، يعطى سهمها مما
 تصح منه الفريضة) ٤٢٣ - ٤٢٦
 فصل: إن أوصى بجزء ... أعطاه الورثة ما
 شاءوا . ٤٢٦
 ٩٦٢ - مسألة : (وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، ولم
 يسمه ، كان له مثل ما لأقلهم نصيبا ، كأنه
 أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ...) ٤٢٦ - ٤٣١
 فصل: إن أوصى بنصيب وارث ، ففيها
 وجهان ؛ ... ٤٢٨
 فصل: إن قال : أوصيت لك بضعف نصيب
 ابني . فله مثلاً نصيبه . ٤٢٨، ٤٢٩
 فصل: إن قال : أوصيت لك بضعفى
 نصيب ابني . فله مثلاً نصيبه ... ٤٢٩، ٤٣٠

- فصل : إن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له ، ... فلا شيء للموصى له . ٤٣٠
- فصل : إن أوصى لرجل بثلاث ، ولآخر... ٤٣٠ ، ٤٣١
- فصل : لو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان ، فقدّر الوارث موجودا ، وانظر ما للموصى له مع وجوده ، فهو له مع عدمه . ٤٣١
- ٩٦٣ - مسألة : (وإذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم ، كان للموصى له الربع) ٤٣١ - ٤٤٤
- فصل : إن خلف بنتا ، وأوصى بمثل نصيبها ، فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنا عند من يرى الرد . ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : إذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم ، فالمال بينهم على ستة إن أجازوا ، ... ٤٣٢ ، ٤٣٣
- فصل : إذا وصى لرجل بجزء مقدر ، ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته ، ففيها وجهان ؛ ... ٤٣٣ - ٤٣٥
- فصل : إن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ، ولآخر بجزء مما بقى من المال ففيها أيضا ثلاثة أوجه ؛ ... ٤٣٥ ، ٤٣٦
- فصل : إن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث ، أخذت مخرج النصف والثلث . ٤٣٦
- فصل : إن أوصى لثالث بربع المال ، فخذ المخرج ، وهى ... ٤٣٦ ، ٤٣٧

- فصل : إن كانت الوصية الثالثة برقع ما بقى
من المال بعد الوصيتين الأوليين ،
٤٣٧ ، ٤٣٨ فاعملها بطريق النصيب .
- فصل : إن خلف أما وأختا وعمما ، وأوصى
لرجل ... ، ولآخر ... ، فاعملها
٤٣٨ بالمنكوس .
- فصل : في الاستثناء ، إذا خلف ثلاثة بنين ،
وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع
٤٣٨ ، ٤٣٩ المال ، ...
- فصل : إن قال : أوصيت لك بمثل نصيب أحد
بنى إلا ثلث ما يبقى من الثلث ... ٤٣٩ ، ٤٤٠
- فصل : إن قال : إلا خمس ما يبقى من المال
بعد النصيب ، ولآخر بثلث ما يبقى
٤٤٠ - ٤٤٢ من المال بعد وصية الأول ، ...
- فصل : إن خلف أربعة بنين ، وأوصى لرجل
بثلث ماله إلا نصيب أحدهم ، ... ٤٤٢ ، ٤٤٣
- فصل : إن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد
بنيه ، وهم ثلاثة ، ولآخر ... ٤٤٣
- فصل : إن ترك ستائة ، ووصى لأجنبى
بمائة ، ولآخر بتمام الثلث ، فلكل
٤٤٣ واحد منهما مائة .
- فصل : إن أوصى لرجل بثلث ماله ،
ولآخر ... ٤٤٣ ، ٤٤٤
- ٩٦٤ - مسألة : (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو
برقع ماله ، ولم يُجز ذلك الورثة ، فالثلث
بينهما على ثلاثة أسهم ؛ لعمرو سهم ،

٤٤٤ - ٤٤٨

ولزید سهمان)

فصل: إذا جاوزت الوصايا المال ، فاقسم

المال بينهم على قدر وصاياهم ، مثل

٤٤٦ ، ٤٤٧

العول .

فصل: إذا خلف ابنين ، وأوصى لرجل بماله

كله ، وللآخر بنصفه ، فالمال بين

٤٤٧ ، ٤٤٨

الوصيين على ثلاثة إن أجازا .

٩٦٥ - مسألة: (وإذا أوصى لولد فلان ، فهو للذكر

والأنثى بالسوية . وإن قال : لبنيه . فهو

٤٤٨ - ٤٥٥

للذكور دون الإناث)

فصل: إن أوصى لبنات فلان ، دخل فيه

٤٥٠

الإناث دون غيرهن .

فصل: إن أوصى لولد فلان ، أو لبني فلان .

٤٥٠

ولم يكونوا قبيلة ، فهو لولده لصلبه .

فصل: إن وصى لولد فلان ، أو بنى فلان ،

وهم قبيلة ، ... دخل فيهم الذكر

٤٥٠ ، ٤٥١

والأنثى والختنى .

فصل: إن أوصى لأخواته ، فهو للإناث

خاصة ، وإن أوصى لإخوته ، دخل

٤٥١

فيه الذكر والأنثى .

فصل: ألفاظ الجمع على أربعة أضرب ؛ ... ٤٥١ ، ٤٥٢

فصل: إن وصى للأرامل ، فهو للنساء

اللاقى فارقهن أزواجهن بموت أو

٤٥٢ ، ٤٥٣

غيره .

فصل: أما لفظ الأيامى ، فهو كالأرامل ، إلا

٤٥٣ ، ٤٥٤

أنه لكل امرأة لا زوج لها .

- فصل : العزاب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء . ٤٥٤ ، ٤٥٥
- فصل : إذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم ، ... صح . ٤٥٥
- ٩٦٦ - مسألة : (والوصية بالحمل وللحمل جائزة ، إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية) ٤٥٥ - ٤٦٥
- فصل : إن وصى بالحمل الموجود ، اعتبر وجوده . ٤٥٨
- فصل : إذا أوصى لما تحمل هذه المرأة ، لم يصح . ٤٥٨
- فصل : إذا أوصى لحمل امرأة ، فولدت ذكرا وأنثى ، فالوصية لهما بالسوية . ٤٥٨ ، ٤٥٩
- فصل : إن أوصى بثمر شجرة ، ... صح . ٤٥٩ ، ٤٦٠
- فصل : إن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار ، في المدة التي أوصى له بنفعها ، جاز . ٤٦٠
- فصل : إذا أوصى له بثمر شجرة مدة ، أو بما يثمر أبدا ، لم يملك واحد من الموصى له والوارث إجبار الآخر على سقيها . ٤٦٠
- فصل : أما نفقة العبد الموصى بخدمته ، وسائر الحيوانات الموصى بنفعها ، فيحتمل أن تجب على صاحب الرقبة . ٤٦٠ ، ٤٦١
- فصل : إذا أعتق الورثة العبد ، عتق . ٤٦١ ، ٤٦٢
- فصل : إذا أوصى لرجل بمنفعة أمته ، فأت بولد من زوج أو زنى ، فهو مملوك ،

حكمه حكم أمه . ٤٦٢ ، ٤٦٣

فصل : ليس لواحد منهما تزويجها . ٤٦٣

فصل : إن قتل العبد الموصى بنفعه ، وجبت

قيمته ، يشتري بها ما يقوم مقام

الموصى به . ٤٦٣ ، ٤٦٤

فصل : إذا أوصى لرجل بحب زرع ، ولآخر

ببنته ، صح ، والنفقة بينهما . ٤٦٤

فصل : إن أوصى لرجل بخاتم ، ولآخر

بفصه ، صح . ٤٦٤

فصل : إن أوصى لرجل بدينار من غلة

داره ، وغلها ديناران ، صح . ٤٦٥

فصل : تصح الوصية بما لا يقدر على

تسليمه . ٤٦٥

٩٦٧ - مسألة : (وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها

لبكر ، فهي بينهما) ٤٦٥ - ٤٦٧

فصل : إن وصى بعبد لرجل ، ثم وصى

لآخر بثلثه ، فهو بينهما أرباعا . ٤٦٥ ، ٤٦٦

فصل : إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث

لبشر ، وأقام آخر شاهدين أنه وصى

له بالثلث ، فرد الوارث الوصيتين ،

وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا ،

وشهد بالوصية ، حلف معه الموصى

له ، واشتركا في الثلث . ٤٦٦ ، ٤٦٧

٩٦٨ - مسألة : (وإن قال : ما أوصيت به لبشر فهو لبكر .

كانت لبكر) ٤٦٧ - ٤٧٠

فصل : إن قال : ما أوصيت به لفلان ،

- فنصفه لفلان ، أو ثلثه . كان رجوعا
في القدر الذى وصى به للثانى
خاصة ، وباقيه للأول . ٤٦٧
- فصل : أجمع أهل العلم على أن للموصى أن
يرجع في جميع ما أوصى به ، وفي
بعضه ، إلا الوصية بالإعتاق . ٤٦٨
- فصل : يحصل الرجوع بقوله : رجعت في
وصيتي ، أو أبطلتها ، أو غيرتها ، ... ٤٦٨ ، ٤٦٩
- فصل : إن وصى بحب ثم طحنه ، ... كان
رجوعا . ٤٦٩
- فصل : إن وصى بشيء معين ، ثم خلطه
بغيره على وجه لا يتميز منه ، كان
رجوعا . ٤٦٩
- فصل : إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه ،
من غير فعل الموصى ، ... بطلت
الوصية بها . ٤٦٩ ، ٤٧٠
- فصل : إن جحد الوصية ، لم يكن رجوعا . ٤٧٠
- فصل : نقل الحسن بن ثواب ، عن أحمد ، في
رجل قال : هذا ثلثي لفلان ، ويعطى
فلان منه مائة في كل شهر إلى أن
يموت . فهو للآخر منهما . ٤٧٠
- ٩٦٩ - مسألة : (ومن كتب وصية ، ولم يشهد فيها ، حكم
بها ، ما لم يعلم رجوعه عنها)
٤٧٠ - ٤٧٣
- فصل : إن كتب وصيته ، وقال : اشهدوا
على بما في هذه الورقة ... لا يجوز
حتى يسمعوا منه ما فيه . ٤٧١ ، ٤٧٢

- فصل : ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ،
 ٤٧٢ ، ٤٧٣ ويشهد عليها .
- ٩٧٠ - مسألة : (وما أعطى في مرضه الذى مات فيه ، فهو
 من الثلث) ٤٧٣ - ٤٩١
- فصل : وحكم العطايا في مرض الموت
 المخوف ، حكم الوصية في خمسة
 أشياء ؛ ... ٤٧٤ - ٤٧٧
- فصل : إذا قال المريض : إذا أعتقت سعدًا ،
 فسعيد حر . ثم أعتق سعدا ، عتق
 سعيد . ٤٧٧ ، ٤٧٨
- فصل : إن قال : إن تزوجت فعبدى حر .
 فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل ،
 فالزيادة محاباة معتبرة من الثلث . ٤٧٨
- فصل : إذا أعتق المريض شقصا من عبد ، ثم
 أعتق شقصا من آخر ، ولم يخرج من
 الثلث إلا العبد الأول ، عتق وحده . ٤٧٩
- فصل : إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير
 عوض ، ... عتق . ٤٧٩ - ٤٨٢
- فصل : إن اشترى المريض أباه بألف ، لا مال
 له سواه ، ثم مات ، وخلف ابنا ، ...
 يعتق كله على المريض . ٤٨٢ - ٤٨٦
- فصل : إذا كان للمريض ثلاثة آلاف ، فتبرع
 بألف ، ثم اشترى أباه مما بقى ، وله
 ابن ، ... يعتق الأب وينفذ من التبرع
 قدر ثلث المال حال الموت . ٤٨٦ ، ٤٨٧
- فصل : إن ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق
 عليه ، ... فأعتقه في مرضه ، كان

- ٤٨٧ إعتاقه وصية معتبرة من الثلث .
- فصل : ما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه ، ... فهو من رأس المال .
- ٤٨٨ ، ٤٨٧
- فصل : أما إن قضى المريض بعض غرمائه ، ووفت تركته بسائر الديون ، صح قضاؤه .
- ٤٨٨
- فصل : إذا تبرع المريض ، أو أعتق ، ثم أقر بدين ، لم يبطل تبرعه .
- ٤٨٨
- فصل : يعتبر في المريض الذى هذه أحكامه شرطان ؛ ...
- ٤٨٩ - ٤٩١
- ٩٧١ - مسألة : (وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر) ٤٩١ - ٥٠٨
- فصل : يحصل الخوف بغير ما ذكرناه ، في مواضع خمسة ، تقوم مقام المرض ؛ ...
- ٤٩٢ - ٤٩٤
- فصل : يعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت .
- ٤٩٤ - ٤٩٦
- فصل : إن أعتق ثلاثة أعبد ، قيمتهم سواء ، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم ، وكسب أحدهم مثل قيمته ، أقرعنا بينهم لإخراج الدين .
- ٤٩٦ ، ٤٩٧
- فصل : إن أعتق عبيدين متساويي القيمة ، بكلمة واحدة ، ولا مال له غيرهما ، فمات أحدهما ، أقرع بين الحي والميت ...
- ٤٩٧
- فصل : رجل أعتق عبدا ، لا مال له سواه ، قيمته عشرة ، فمات قبل سيده ،

- وخلف عشرين ، فهي لسيدة بالولاء . ٤٩٧ ، ٤٩٨
- فصل : في المحابة في المرض . ٤٩٨ - ٥٠٠
- فصل : القسم الثاني ، المحابة في التزويج . ٥٠٠ ، ٥٠١
- فصل : القسم الثالث ، أن يخالعه في مرضها
بأكثر من مهرها ، فمذهب أحمد أن
لورثتها أن لا يعطوه أكثر من ميراثه
منها . ٥٠١ - ٥٠٣
- فصل : في الهبة ؛ ... ٥٠٣ ، ٥٠٤
- فصل : إن وهب مريض مريضاً مائة ، لا
يملك سواها ، ... ٥٠٤
- فصل : إن وهب رجل رجلاً جارية ،
فقبضها الموهوب له ووطنها ، ...
فقد صحت الهبة في شيء ، ... ٥٠٤ ، ٥٠٥
- فصل : إن وهب مريض رجلاً عبداً ، لا
يملك غيره ، فقتل العبد الواهب ،
قيل للموهوب له : إما أن تفديه ،
وإما أن تسلمه . ٥٠٥ ، ٥٠٦
- فصل : مريض أعتق عبداً ، لا مال له سواه ،
قيمتة مائة ، فقطع إصبع سيده
خطأً ، فإنه يعتق نصفه ، وعليه
نصف قيمته . ٥٠٦ ، ٥٠٧
- فصل : إن أعتق عبيدين ، دفعة واحدة ، قيمة
أحدهما مائة ، والآخر مائة
وخمسون ، ... ٥٠٧ ، ٥٠٨
- ٩٧٢ - مسألة : (ومن جاوز العشر سنين ؛ فوصيته جائزة
إذا وافق الحق)
فصل : أما الطفل ، ... والمجنون ، والمبرسم ،
٥٠٨ - ٥١٤

- ٥١٠ . فلا وصية لهم .
- فصل : أما المحجور عليه لسفه ، فإن وصيته تصح .
- ٥١١ ، ٥١٠
- فصل : تصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته .
- ٥١١
- فصل : إن وصى عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد وصية ، ثم ماتوا على الرق ، فلا وصية لهم .
- ٥١٢ ، ٥١١
- فصل : تصح وصية المسلم للذمي ، والذمي للمسلم ، والذمي للذمي .
- ٥١٢
- فصل : تصح الوصية للحرى في دار الحرب .
- ٥١٣ ، ٥١٢
- فصل : لا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم .
- ٥١٣
- فصل : لا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم .
- ٥١٤ ، ٥١٣
- ٩٧٣ - مسألة : (ومن أوصى لأهل قرية ، لم يعط من فيها من الكفار ، إلا أن يذكرهم)
- ٥١٦ - ٥١٤
- ٩٧٤ - مسألة : (ومن أوصى بكل ماله ، ولا عصبه له ، ولا مولى له ، فجائز . وقد روى عن أبي عبد الله ، رحمه الله ، رواية أخرى : لا يجوز إلا الثلث)
- ٥١٦ - ٥١٨
- فصل : إن خلف ذا فرض ، لا يرث المال كله ، ... لم يكن له الوصية بأكثر من الثلث .
- ٥١٧
- فصل : إن خلف ذا فرض لا يرث المال كله ، وقال : أوصيت لفلان بثلثي ، على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئاً من

٥١٨، ٥١٧

فرضه ... صح .

٩٧٥ - مسألة : (ومن أوصى لعبده بثلث ماله ، فإن كان

العبد يخرج من الثلث عتق ، وما فضل من

الثلث بعد عتقه ، فهو له ، وإن لم يخرج من

الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، إلا أن يميز

٥٢٢ - ٥١٨

(الورثة)

فصل : إن أوصى له بمعين من ماله ، ...

٥١٩

فالوصية باطلة .

فصل : إن أوصى له بربقته ، فهو تدير ،

٥١٩

يعتق إن حمله الثلث .

فصل : إن أوصى لمكاتبه ، أو مكاتب

٥٢٠، ٥١٩

وارثه ، أو مكاتب أجنبي ، صح .

٥٢١، ٥٢٠

فصل : إن أوصى لعبد غيره ، صح .

فصل : إذا أوصى بعتق أمته ، على أن لا

تنزوج . ثم مات ، فقالت : لا أتزوج .

٥٢١

عتقت .

فصل : اختلف أصحابنا في الوصية للقاتل

٥٢٢، ٥٢١

على ثلاثة أوجه ؛ ...

٩٧٦ - مسألة : (وإذا قال : أحد عبدي حر . أقرع بينهما ،

فمن تقع عليه القرعة ، فهو حر ، إذا خرج

٥٢٣، ٥٢٢

من الثلث)

فصل : نقل صالح عن أبيه ، في من له غلامان

اسمهما واحد ، فقال : فلان حر بعد

موتي . وله مائتا درهم . ولم يعينه ،

٥٢٣

يقرع بينهما .

٩٧٧ - مسألة : (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة ،

فيعتق ، فلم يبعه سيده ، فالحسمائة
للورثة . وإن اشتروه بأقل ، فما فضل فهو
للورثة)

٥٢٣ - ٥٢٥

فصل : إن وصى أن يشتري عبد بألف ،
فيعتق عنه ، فلم يخرج من ثلثه ،

اشترى عبد بما يخرج من الثلث . ٥٢٤ ، ٥٢٥

فصل : إن وصى بشراء عبد وأطلق ، أو
وصى ببيع عبده وأطلق ، فالوصية
باطلة .

٥٢٥

٩٧٨ - مسألة : (وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره ،

وقيمته مائة ، ولآخر بثلاث ماله ، وملكه

غير العبد مائتا درهم ، فأجاز الورثة ذلك ،

فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع

العبد ، ... وإن لم يجز الورثة ذلك ، ...) ٥٢٥ - ٥٢٩

٩٧٩ - مسألة : (ومن أوصى لقربته ، فهو للذكر والأنثى

بالسوية ، ولا يجاوز بها أربعة آباء ؛ لأن

النبي ﷺ لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى

القرنى) ٥٢٩ - ٥٣٣

فصل : إن وصى لأقرب أقاربه ، لم يدفع إلى

الأبعد مع وجود الأقرب . ٥٣١ - ٥٣٣

٩٨٠ - مسألة : (وإن قال : لأهل بيتى . أعطى من قبل أبيه

وأمه) ٥٣٣ - ٥٤١

فصل : إن وصى لآله ، فهو مثل قرابته . ٥٣٤ ، ٥٣٥

فصل : إن وصى لمواليه ، وله موال من

فوق ، وهم معتقوه ، فالوصية لهم . ٥٣٥ ، ٥٣٦

فصل : إن وصى لجيرانه ، فهم أهل أربعين

٥٣٧ ، ٥٣٦

دارا من كل جانب .

فصل : إن وصى لأهل دربه أو سكتته ، فهم

أهل المحلة الذين طريقهم في دربه . ٥٣٧

فصل : إن وصى لأصناف الزكاة المذكورين

في القرآن ، فهم الذين يستحقون من

الزكاة ، وينبغي أن يجعل لكل صنف

٥٣٨ ، ٥٣٧

ثمن الوصية .

فصل : إن أوصى بشيء لزيد وللمساكين ،

فلزيد نصف الوصية . ٥٣٨

فصل : إن قال : اشترؤا بثلثي رقابا ،

فأعتقوهم . لم يجوز صرفه إلى

٥٤٠ - ٥٣٨

المكاتبين .

فصل : نقل المروذي ، عن أحمد ، في من

أوصى بثلثه في أبواب البر ، يجوز ثلاثة

٥٤١ ، ٥٤٠

أجزاء ؛ ...

٩٨١ - مسألة : (وإذا وصى أن يحج عنه بخمسمائة . فما

٥٤٥ - ٥٤١

فضل رد في الحج)

فصل : إذا أوصى بحج واجب ، أو غيره من

الواجبات ، ... لم يخل من أربعة

٥٤٥ ، ٥٤٣

أحوال ؛ ...

٩٨٢ - مسألة : (وإن قال : حجة بخمسمائة . فما فضل فهو

٥٤٦ ، ٥٤٥

لمن يحج)

فصل : إن عين رجلا للحج ، فأبى أن يحج ،

٥٤٦

بطل التعيين .

٩٨٣ - مسألة : (وإن قال : حجوا عني حجة . فما فضل

٥٤٨ - ٥٤٦

رد إلى الورثة)

- فصل : إذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة ،
 لم يكن للوصى الحج بنفسه . ٥٤٧
- فصل : إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة ، ...
 فأجاز الورثة ، أمضيت على ما قال
 الموصى . ٥٤٧ ، ٥٤٨
- فصل : إن أوصى لزيد بعبد بعينه ، ولعمرو
 ببقية الثلث ، قوّم العبد يوم موت
 الموصى . ٥٤٨
- ٩٨٤ - مسألة : (ومن أوصى بثلث ماله لرجل ، فقتل عمدا
 أو خطأ ، وأخذت الدية ، فلمن أوصى له
 بالثلث ثلث الدية ، في إحدى الروايتين ،
 والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية
 شيء) ٥٤٩ ، ٥٤٨
- فصل : إن كانت الوصية بمعين ، ... يعتبر
 خروجه من ثلث ماله وديته ، ... ٥٤٩
- فصل : إن أوصى ، ثم استفاد مالا قبل
 الموت ، ... الوصية تعتبر من جميع ما
 يخلفه من التلاد والمستفاد . ٥٤٩
- ٩٨٥ - مسألة : (وإذا أوصى إلى رجل ، ثم أوصى بعده إلى
 آخر ، فهما وصيان ، إلا أن يقول : قد
 أخرجت الأول)
 ٥٥٠ - ٥٥٥
- فصل : يجوز أن يوصى إلى رجل بشيء دون
 شيء . ٥٥١
- فصل : يجوز أن يوصى إلى رجلين معا في
 شيء واحد ، ويجعل لكل واحد منهما
 التصرف منفردا . ٥٥١ ، ٥٥٢

- فصل : في من تصح الوصية إليه ، ومن لا تصح . ٥٥٢ - ٥٥٤
- فصل : يعتبر وجود هذه الشروط في الوصى حال العقد والموت ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر يعتبر حال الموت حسب ، كالوصية له . ٥٥٤
- فصل : إذا قال : أوصيت إلى زيد ، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو . صح . ٥٥٤ ، ٥٥٥
- ٩٨٦ - مسألة : (وإذا كان الوصى خائناً ، جعل معه أمين) ٥٥٥ - ٥٥٨
- فصل : أما العدل الذى يعجز عن النظر ، لعدة أو ضعف ، فإن الوصية تصح إليه . ٥٥٦
- فصل : إذا تغيرت حال الوصى بمجنون ، أو كفر ، أو سفه ، زالت ولايته . ٥٥٦ ، ٥٥٧
- فصل : يصح قبول الوصية وردها في حياة الموصى . ٥٥٧
- فصل : يجوز أن يجعل للوصى جعلاً . ٥٥٧
- فصل : إذا أوصى إلى رجل ، وأذن له أن يوصى إلى من يشاء ، ... صح . ٥٥٨
- ٩٨٧ - مسألة : (وإن كانا وصيين ، فمات أحدهما ، أقيم مقام الميت أمين) ٥٥٨ - ٥٦٣
- فصل : إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما ، لم يجعل عند واحد منهما ، ولم يقسم بينهما ، وجعل في مكان تحت أيديهما جميعاً . ٥٦٠
- فصل : لا بأس بالدخول في الوصية . ٥٦٠ ، ٥٦١

- فصل : إن مات رجل لا وصى له ، ولا حاكم
في بلده ، ... يجوز لرجل من
المسلمين أن يتولى أمره . ٥٦١
- فصل : إذا أوصى إليه بتفريق مال ، لم يكن
له أخذ شيء منه . ٥٦١
- فصل : إن وصى إليه بتفريق ثلثه ، فأبى
الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم ،
ففيه روايتان ؛ .. ٥٦٢
- فصل : إذا علم الوصى أن على الميت ديناً ،
إما بوصية الميت أو غيرها ... لا
يقضيه إلا بينة . ٥٦٣ ، ٥٦٢
- ٩٨٨ - مسألة : (ومن أعتق في مرضه ، أو بعد موته ،
عبدین ، لا يملك غيرهما ، وقيمة أحدهما
مائتان ، والآخر ثلاثمائة ، فلم يجز الورثة ،
أقرع بينهما ، ...) ٥٦٣ - ٥٦٥
- ٩٨٩ - مسألة : (وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ، ولم
يسم العبد ، كان له أحدهم بالقرعة ، إذا
كان يخرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر
الثلث) ٥٦٥ - ٥٧١
- فصل : إن وصى الرجل بعبد ، صحت
الوصية . ٥٦٦ ، ٥٦٧
- فصل : إن وصى له بشاة من غنمه ، فالحكم
فيها كالحكم في الوصية بعبد من
عبيده ، ويقع هذا الاسم على الضأن
والمعز . ٥٦٧
- فصل : إن وصى بجمل ، لم يكن إلا ذكراً .

وإن وصى بناقة ، لم تكن إلا أنثى .
وإن قال عشرة من إبل ، وقع على
الذكر والأنثى جميعا .
٥٦٧ ، ٥٦٨

فصل : إن وصى له بثور ، فهو ذكر . وإن
وصى له ببقرة ، فهي أنثى . وإن
وصى بدابة ، فهي واحدة من الخيل
والبغال والحمير ، يتناول الذكر
والأنثى .
٥٦٨

فصل : إن أوصى بكلب يباح اقتناؤه ،
صحت الوصية .
٥٦٨ ، ٥٦٩

فصل : إن وصى له بطبل حرب ، صحت
الوصية به .
٥٦٩ ، ٥٧٠

فصل : لو أوصى له بقوس ، صحت
الوصية .
٥٧٠ ، ٥٧١

فصل : إن وصى له بعود ، وله عود لهُو
وغيره ، لم تصح الوصية .
٥٧١

٩٩٠ - مسألة : (وإذا أوصى له بشيء بعينه ، فتلّف بعد
موت الموصى ، لم يكن للموصى له شيء .
وإن تلّف المال كله إلا الموصى به ، فهو
للموصى له)
٥٧١ ، ٥٧٢

فصل : إن وصى له بمعين ، فاستحق بعضه أو
ملك ، فله ما بقى منه .
٥٧٢

٩٩١ - مسألة : (ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زمانا ،
قوم وقت الموت ، لا وقت الأخذ)
٥٧٢ - ٥٧٧

فصل : والعطايا في مرضه يعتبر خروجها من
الثلث حين الموت .
٥٧٣ ، ٥٧٤

فصل : إن وصى بمعين حاضر ، وسائر ماله
دين أو غائب ، فليس للوصى أخذ
المعين قبل قدوم الغائب أو استيفاء
الدين .

٥٧٥ ، ٥٧٤

فصل : إن كان الدين مثل العين ، فوصى
لرجل بثلثه ، فلا شيء له قبل
استيفائه .

٥٧٥

فصل : لو وصى لرجل بثلث ماله ، وله
مائتان دينا ، وعبد يساوى مائة ،
ووصى لآخر بثلث العبد ، اقتسما
ثلث العبد نصفين .

٥٧٦ ، ٥٧٥

فصل : إن خلف ابنين ، وترك عشرة عينا ،
وعشرة دينا على أحد ابنيه ، وهو
معسر ، ووصى لأجنبى بثلث ماله ،
فإن الوصى والابن الذى لا دين عليه
يقتسمان العشرة العين نصفين ،

ويستقط عن المدين ثلثا دينه ، ... ٥٧٦

فصل : ثماء العين الموصى بها إن كان

متصلا ... فهو تابع للعين . ٥٧٧

٩٩٢ - مسألة : (وإذا أوصى بوصايا فيها عتاقة ، فلم يف

الثلث بالكل ، تحاصوا فى الثلث ، وأدخل

النقص على كل واحد منهم بقدر ماله فى

الوصية)

٥٧٨ ، ٥٧٧

فصل : والعطايا المعلقة بالموت ، ... وصايا

حكمها حكم غيرها من الوصايا فى

التسوية بين مقدمها ومؤخرها . ٥٧٨

فصل : إذا أوصى بعق عبده ، لزم الوارث

٥٧٨

إعتاقه .

٩٩٣ - مسألة : (ومن أوصى بفرس في سبيل الله ، وألف

درهم تنفق عليه ، فمات الفرس ، كانت

الألف للورثة . وإن أنفق بعضها ، رد الباقي

٥٧٨ - ٥٨٤

إلى الورثة)

فصل : إذا قال : يخدم عبدى فلانا سنة ، ثم

٥٧٩

هو حر ، صحت الوصية .

فصل : إذا أوصى لعمه بثلاث ماله ، ولخاله

بعُشره ، فردت وصيتهما ، فتحصّا

٥٧٩ - ٥٨٤

في الثلث ، ...

آخر الجزء الثامن

ويليه الجزء التاسع ، وأوله :

كتاب الفرائض

والحمد لله حقّ حمده

المغنى

لمؤلف الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسى الجماعىلى الدمشقى الصالحى الحنبلى
٥٤١-٦٢٠ هـ

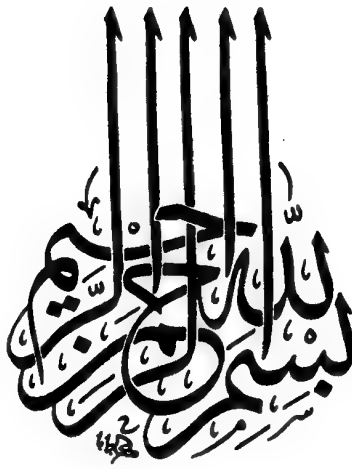
تحقيق

الدكتور
عبد الفتاح محمد داحلو

الدكتور
عبد بن عبد المحسن الترمكى

الجزء التاسع

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ ؛ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ ، وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ ، وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ »^(١) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهُ ، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ ، وَهُوَ يَنْسَى ، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يَنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَيُرَوَّى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ ، فَإِنِّي أَمْرُؤُ مَقْبُوضٌ ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ ، حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا »^(٣) . وَرَوَى سَعِيدٌ^(٤) ، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ : قَالَ عُمَرُ^(٥) « بَنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ » : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ؛ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ . وَعَنْ جَرِيرٍ ، عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ ، عَنْ مُورِقِ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٠٧ .
كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ اجْتِنَابِ الرَّأْيِ وَالْقِيَاسِ ، مِنَ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٢١ . وَابِيهَقِي ، فِي :
بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٢٠٨ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ الْعِلْمِ ثَلَاثَةَ آيَةٍ
مُحْكَمَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤ / ٣٣٢ .

(٢) فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٩٠٨ .
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ بِنَحْوِهِ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَرَائِضِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٨ / ٢٤١ . وَابِيهَقِي ، فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٢٠٩ .
(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْاِقْتِدَاءِ بِالْعُلَمَاءِ ، مِنَ الْمَقْدَمَةِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١ / ٧٢ ، ٧٣ . وَابِيهَقِي ، فِي :
بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٢٠٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابِ
الْفَرَائِضِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤ / ٨١ ، ٨٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ وَعِلْمِهِ النَّاسَ ... ، مِنْ كِتَابِ
الْفَرَائِضِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤ / ٣٣٣ .

(٤) فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١ / ٢٨ .
كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٣٤١ . وَابِيهَقِي ،
فِي : بَابِ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٢٠٩ .
(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

العجلِيّ ، قال : قال عمرُ بنُ الخطابِ ، رضى الله عنه : تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَاللَّحْنَ ، وَالسَّنَةَ ، كَمَا تَعَلَّمُونَ الْقُرْآنَ^(٦) . وقال : حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ ، أَخْبَرَنَا أَبُو إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي الْأَخْوَصِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الْفَرَائِضَ .

وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدَ بْنَ الرَّبِيعِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ فِي أُحُدٍ شَهِيدًا ، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَا لِهَمَا ، وَلَا يَنْكِحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ . قَالَ : فَنَزَلَتْ آيَةُ الْيَمِيرَاثِ ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا ، فَقَالَ : « أُعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَثَيْنِ ، وَأَمَّهُمَا الثَّمَنَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ »^(٧) .

٨٢/٦ و ٩٩٤ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَلَا يَرِثُ أَخٌ ، وَلَا أُخْتُ / لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ ، مَعَ ابْنٍ ، وَلَا مَعَ ابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَلَا مَعَ أَبٍ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، بِحَمْدِ اللَّهِ ، وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَغَيْرُهُ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾^(١) الْآيَةُ . وَالْمُرَادُ بِذَلِكَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْأَبِ ، بِإِخْلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَلِأَنَّهُ قَالَ : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ . وَهَذَا حُكْمُ الْعَصْبَةِ ، فَاقْتَضَتْ الْآيَةُ أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَالَةَ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَلِدَ ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ الْبَنَاتُ ، وَالْأُمُّ ؛

(٦) أخرجه الدارمي ، في : باب في تعلم الفرائض ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٤١ . والبيهقي ، في : باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب الحث على تعليم الفرائض ، من ترجمة الباب . السنن ١ / ٢٥ .

(٧) المسند ٣ / ٣٥٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث البنات ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٢ ، ٢٤٣ . وابن ماجه ، في : باب فرائض الصلب ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٨ ، ٩٠٩ .

(١) سورة النساء ١٧٦ .

لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى مِيرَاثِهِمْ مَعَهُمَا ، بَقِيَ مَا عَدَاهُمَا عَلَى ظَاهِرِهِ ، فَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ بِثَلَاثَةٍ ؛ بِالْأَبْنِ ، وَابْنِ الْأَبْنِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَبِالْأَبِ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِهَوْلَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَبِالْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالَّذِينَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ ^(١) ، وَلَأَنَّ أَعْيَانَ بَنِي الْأُمِّ يَتَوَارَثُونَ ذُونَ بَنِي الْعَلَاتِ ، يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمَّهُ ذُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) .

٩٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ أَخٌ وَلَا أُخْتُ لِأُمٍّ ، مَعَ وَلَدٍ ، ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى ، وَلَا مَعَ وَلَدِ الْأَبْنِ ، وَلَا مَعَ أَبِي ، وَلَا مَعَ جَدٍّ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ ، ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ ، يَسْقُطُونَ بِأَرْبَعَةٍ ؛ بِالْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الْأَبْنِ ، وَالْأَبِ ، وَالْجَدِّ أَبِي الْأَبِ وَإِنْ عَلَا ، أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ ، فَلَا تَعْلَمُ أَحَدًا مِنْهُمْ خَالَفَ هَذَا ، إِلَّا رَوَايَةُ شَدَّثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي أَبَوَيْنِ ، وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ ، لِلْأُمِّ الثَّلْثُ ، وَلِلْأَخَوَيْنِ الثَّلْثُ . وَقِيلَ عَنْهُ : لِهَاتِلَتِ الْبَاقِي . وَهَذَا بَعِيدٌ جِدًّا . فَإِنَّ ^(٣) ابْنَ عَبَّاسٍ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ كُلَّهُمْ بِالْجَدِّ ، فَكَيْفَ يُورِثُ وَلَدَ الْأُمِّ مَعَ الْأَبِ ! وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ يَسْقُطُونَ بِالْجَدِّ ، فَكَيْفَ يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ ! وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ / فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلْثِ ﴾ ^(٤) . وَالْمُرَادُ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْأَخُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي قِرَاءَةِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ : « وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ مِنْ أُمٍّ » ، وَالْكَلَالَةُ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ : مَنْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَا وَالِدٌ ، فَشَرَطَ فِي تَوْرِيثِهِمْ عَدَمَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، وَالْوَلَدُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ، وَالْوَالِدُ يَشْمَلُ

ط ٨٢/٦

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٩٠ .

(٣) في : باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٧ .

(١) في م : « قال » .

(٢) سورة النساء ١٢ .

فصل : اختلف أهل العلم في الكَلَالَةِ ، فقيل : الكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْوَرْتَةِ ، مَا عَدَا الْوَالِدَيْنِ ، وَالْمَوْلُودَيْنِ . نَصُّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْكَلَالَةُ مَنْ عَدَا الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ^(٣) . وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا بِقَوْلِ الْفَرَزْدَقِ فِي بَنِي أُمَيَّةَ^(٤) :

وَرِثْتُمْ قَتَاةَ الْمَجْدِ لَا عَنْ كَلَالَةٍ عَنْ ابْنَيْ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمٍ
وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْإِكْلِيلِ الَّذِي يُحِيطُ بِالرَّأْسِ ، وَلَا يَعْلُو عَلَيْهِ ، فَكَانَ الْوَرْتَةُ مَا عَدَا
الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ قَدْ أَحَاطُوا بِالْمَيْتِ مِنْ حَوْلِهِ ، لَا مِنْ طَرَفَيْهِ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ ، كَأَحَاطَةِ الْإِكْلِيلِ
بِالرَّأْسِ . فَأَمَّا الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ فَهَمَا طَرَفَا الرَّجُلِ ، فَإِذَا ذَهَبَا كَانَ بَقِيَّةُ النَّسَبِ كَلَالَةً . قَالَ
الشَّاعِرُ :

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِي إِذَا مَا شَتَمْتَنِي وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الْوَالِدَيْنِ صَلُوحُ^(٥)
وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الْكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْمَيْتِ نَفْسِهِ ، الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ . يَرَوَى ذَلِكَ
عَنْ عَمْرِو ، وَعُلَيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَقِيلَ : الْكَلَالَةُ قَرَابَةُ الْأُمِّ . وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ الْفَرَزْدَقِ
الَّذِي أَنْشَدْنَاهُ ، غَنَى أَنْكُمْ وَرِثْتُمْ الْمُلْكَ عَنْ آبَائِكُمْ لَا عَنْ أُمَّهَاتِكُمْ . وَيُرَوَّى عَنْ
الزُّهْرِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : الْمَيْتُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ كَلَالَةٌ ، وَيُسَمَّى وَارِثُهُ كَلَالَةً . وَالْآيَتَانِ
فِي سُورَةِ النِّسَاءِ ، الْمُرَادُ بِالْكَلَالَةِ فِيهِمَا الْمَيْتُ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ اسْمَ الْكَلَالَةِ يَقَعُ عَلَى
الْإِخْوَةِ مِنَ الْجِهَاتِ كُلِّهَا . وَقَدْ دُلَّ عَلَى صَحَّةِ ذَلِكَ قَوْلُ جَابِرٍ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ
الْمِيرَاثُ ؟ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ^(٦) . فَجَعَلَ الْوَارِثُ هُوَ الْكَلَالَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَجَابِرٍ يَوْمَئِذٍ وَلَدٌ

(٣) أخرجه الدارمي ، في : باب الكلاله ، من كتاب الفروض . سنن الدارمي ٢ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . والبيهقي ، في :
باب حجب الأخوة والأخوات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٤ . وعبد الرزاق ، في : باب
الكلالة ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٣٠٤ .

(٤) ديوان الفرزدق ٨٥٢ .
(٥) البيت لعون بن عبد الله بن عتبة ، وهو في اللسان والتاج (ص ل ح) و (ط ر ف) ، والجمهرة ٢ / ١٦٤ ،
ومعجم مقاييس اللغة ٣ / ٣٠٣ ، ٤٤٨ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب صب النبي ﷺ وضوءه على المغني عليه ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب دعاء العائد =

ولا وَلَدٌ . وممّن ذهب إلى أنّه يُشترطُ في الكَلَالَةِ عدمُ الولدِ والوالدِ زَيْدٌ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، والحسنُ ، وقَتَادَةُ ، والنَّحَعِيُّ ، وأهلُ المدينةِ / والبصرةِ والكُوفَةِ . ويُرَوَّى عنِ ابنِ عَبَّاسٍ أنّه قال : الكَلَالَةُ مَنْ لا وَلَدَ لَهُ ^(١) . ويُرَوَّى ذلكُ عنِ عمرَ . والصَّحِيحُ عنهما كَقَوْلِ الجَمَاعَةِ .

٩٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةٌ ، لَهُنَّ مَا فَضَّلَ ، وَلَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةٌ)

العَصَبَةُ هو الْوَارِثُ بغيرِ تقديرٍ ، وإذا كانَ معه ذُو فَرْضٍ أَخَذَ مَا فَضَّلَ عَنْهُ ، قُلْ أَوْ كَثُرَ . وإنْ انفَرَدَ أَخَذَ الْكُلَّ . وإنْ اسْتَفْرَقَتِ الْفُرُوضُ الْمَالَ ، سَقَطَ . والمرادُ بِالْأَخَوَاتِ هُنَا الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَا مِيرَاثَ لَهُمْ مَعَ الْوَلَدِ . وهذا قولُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يُرَوَّى ذلكُ عنِ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وإليه ذهبَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، فَإِنَّهُ يُرَوَّى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ ^(٢) لَا يَجْعَلُ الْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً ، فَقَالَ فِي بَنَاتِ وَأَخِي : لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْأَخِي . فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ عُمَرَ قَضَى بِخِلَافِ ذَلِكَ ، جَعَلَ لِلْأَخِي النِّصْفَ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمِ اللَّهُ ؟ يُرِيدُ قَوْلَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنْ آمَرُوا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَهُوَ أَخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ^(٣) . فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهَا الْمِيرَاثَ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ . وَالْحَقُّ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ ، فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ فِي بَنَاتِ ، وَبَنَاتِ ابْنِ ، وَأَخِي : لَا قُضِيْنَ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَلِبَنَاتِ

= للمريض ، من كتاب المرضى . صحيح البخارى ١ / ٦٠ ، ٧٠ / ١٥٧ . ومسلم ، فى : باب ميراث الكلاله ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٨ .
(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب حجب الأخوة والأخوات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٤ .
وعبد الرزاق ، فى : باب الكلاله ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٣٠٣ .
(١) سقط من : ١ .
(٢) سورة النساء ١٧٦ .

الابن السُّدُسُ ، وما بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ . رواه البخاري ، وغيره^(٣) . واحتجاج ابن عباس لا يدلُّ على ما ذهب إليه ، بل يدلُّ على أنَّ الأخت لا يُفَرِّضُ لها النِّصْفُ مع الولد ، ونحن نقولُ به ، فإنَّ ما تأخَّذه مع البنت ليس بفَرَضٍ ، وإنَّما هو بالتَّعْصِيبِ ، كَميراثِ الأخ . وقد وافق ابنُ عباسٍ على ثبوت ميراثِ الأخ مع الولد مع قول الله تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾^(٤) . وعلى قياس قوله يُتَبَغَى أَنْ يَسْقُطَ الْأَخُ ؛ / لاشتراطه في توريثه منها عَدَمُ وَلَدِهَا ، وهو خلافُ الإجماع^(٥) ، ثم إنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، وهو المبيِّنُ لكلام الله تعالى ، قد جعلَ للأختِ مع البنتِ ، وبنتِ الابنِ الباقيَ عن فرضيهما ، وهو الثُّلُثُ ، ولو كانت ابنتانِ وبنتُ ابنٍ ، لَسَقَطَتْ بَنَتُ الابنِ ، وكانَ للأختِ الباقي ، وهو الثُّلُثُ . فإنَّ كانَ معهم أُمٌّ فلها السُّدُسُ ، وبَقِيَ للأختِ السُّدُسُ . فإنَّ كانَ بَدَلُ الْأُمِّ زَوْجٌ ، فالمسألةُ مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ ، لِلابْنَتَيْنِ الثُّلُثَانِ ، وبَقِيَ^(٦) للأختِ نِصْفُ السُّدُسِ . فإنَّ كانَ معهم أُمٌّ ، عَالَتْ المسألةُ ، وسَقَطَتْ الْأُخْتُ .

ظ ٨٣/٦

٩٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَبَنَاتُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ)

أجمع أهلُ العلمِ على أنَّ بناتِ الابنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ فِي إِرْثِهِنَّ ، وَحُجُبِهِنَّ لِمَنْ يَحُجُّبُهُ الْبَنَاتُ ، وَفِي جَعْلِ الْأُخُوَاتِ مَعَهُنَّ عَصَبَاتٍ ، وَفِي أَنَّهُنَّ إِذَا اسْتَكْمَلْنَ الثُّلَاثِينَ سَقَطَ مِنْ أَسْفَلِ مَنْهِنَّ بَنَاتُ الْإِبْنِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ميراث ابنة ابن مع ابنة ، وباب ميراث الأخوات مع البنات عصبية ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٨ / ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في ميراث الصلب ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١٠٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث ابنة الابن ... ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ . وابن ماجه ، في : باب فرائض الصلب ، من كتاب الفرائض ٢ / ٩٠٩ . والدارمي ، في : باب في بنت وابنة ابن ... ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

(٥) في م : الاجتماع .

(٦) في م : وبقي .

وجل : ﴿ يُوَصِّيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾^(١) . وولدُ البَيْنِ أولادٌ ؛ قال الله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾^(٢) يُخَاطَبُ بِذَلِكَ أُمَّةُ عَمِيدٍ ﷺ . وقال : ﴿ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾^(٣) يُخَاطَبُ بِذَلِكَ مَنْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ . وقال الشاعر^(٤) :

بَنُونَا بَنُو أَبْنَانِنَا ، وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرُّجَالِ الْأَبَاعِدِ^(٥)

٩٩٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلِلْبَنَاتِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِابْنِ بَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ ، فَيُعْصِبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فَرَضَ الْابْنَتَيْنِ الثُّلَاثَانِ ، إِلَّا رَوَايَةً شَدَّتْ^(١) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ فَرَضَهُمَا النِّصْفُ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾^(٢) . فمفهومه أَنَّ مَا دُونَ الثَّلَاثِ لَيْسَ لهُمَا الثُّلَاثَانِ . والصَّحِيحُ قَوْلُ الْجَمَاعَةِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَخِي سَعِيدِ بْنِ الرَّبِيعِ : / « أَعْطِ ابْنَتِي سَعِيدِ الثُّلَاثِينَ »^(٣) . وقال الله تعالى فِي الْأَخْوَاتِ : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا ابْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾^(٤) . وهذا تَنْبِيْهُ عَلَى أَنَّ لِلْبَنَتَيْنِ الثُّلَاثِينَ ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ يَرِثُ الْوَاحِدَ مِنْهُمَا النِّصْفَ فَلِلْأُخْتَيْنِ مِنْهُمَا الثُّلَاثَانِ ، كَالْأَخْوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأَخْوَاتِ مِنَ الْأَبِ ، وَكُلُّ عَدَدٍ يَخْتَلِفُ فَرَضُ وَاحِدِهِمْ وَجَمَاعَتِهِمْ فَلِلْأُخْتَيْنِ مِنْهُمَا مِثْلُ فَرَضِ الْجَمَاعَةِ ، كَوَلَدِ الْأُمِّ ، وَالْأَخْوَاتِ مِنَ

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سورة الأعراف ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .

(٣) سورة البقرة ٤٠ ، ٤٧ ، ١٢٢ ، وسورة المائدة ٧٢ ، وسورة طه ٨٠ ، وسورة الصف ٦ .

(٤) تقدم في : ٨ / ٢٠٣ .

(٥) في ١ : « الرجال الأجانب » . وسقط عجز البيت من : الأصل .

(١) في م : « شاذة » .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

الأبوين ، أو من الأب ، فأما الثلاث من البنات فما زاد ، فلا خلاف في أن فرضهن الثلاث ، وأنه ثابت بقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ . واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين ، فقيل : ثبت بهذه الآية ، والتقدير ، فإن كن نساء اثنتين ، وفوق صِلَة ، كقوله : ﴿ فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾ ^(٥) . أى اضربوا الأعناق . وقد دل على هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية ، أرسل إلى أخى سعد بن الربيع : « أعط ابنتي سعد الثلاثين » . وهذا من النبي ﷺ تفسير للآية ، وبيان لمعناها ، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير . ويدل على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع ، وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما . وقيل : بل ثبت بهذه السنة الثابتة . وقيل : بل ثبت بالتبني الذي ذكرناه . وقيل : بل ثبت بالإجماع . وقيل : بالقياس . وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه ، وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها ، فلا يضرنها أيها أثبتته . وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلاثين ، سقط بنات الابن ، ما لم يكن بإزائهن ، أو أسفل منهن ذكر يعصبنهن ؛ وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساءً إلا الثلاثين ، فليلا كن أو كثيرات ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساءً من الأولاد ، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب ، / فلم يبق لهن شيء ، ولا يمكن أن يشارك بنات الصلب ؛ لأنهن دون درجتهم ، فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهم ، كأخيهن ، أو ابن عمهن ، أو أنزل منهن كابن أخيهن ، أو ابن ابن عمهن ، أو ابن ابن عمهن ، عصبنهن في الباقي ، فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وهذا قول عامة العلماء . يروى ذلك عن علي ، وزيد ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، رضي الله عنهم ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه ^(٦) ؛ فإنه خالف الصحابة في سبب مسائل من الفرائض ، هذه إحداهن ، فجعل الباقي للذكر دون

ط ٨٤/٦

(٥) سورة الأنفال ١٢ .

(٦) في م : « اتبعه » .

أَخَوَاتِهِ . وهو قول أبي ثورٍ ؛ لأنَّ النساءَ مِنَ الأولادِ لَا يَرِثُنَّ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ
 انْفَرَدَنَ ، وَتَوَرَّثَهُنَّ هُنَّ يُفْضِي إِلَى تَوَرَّثَهُنَّ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ^(٧) . وَهَؤُلَاءِ يَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ
 هَذَا اللَّفْظِ ؛ بِدَلِيلِ تَنَاوُلِهِ لَهُمْ لَوْ لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ . وَعَدَمُ الْبَنَاتِ لَا يُوجِبُ لَهُمْ هَذَا الْأَسْمَ .
 وَلَأنَّ كُلَّ ذَكَرٍ وَأُنْثَى يَقْتَسِمُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ ، يَجِبُ ^(٨) أَنْ يَقْتَسِمَا
 الْفَاضِلَ عَنْهُ ، كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ ، وَالْإِخْوَةَ مَعَ الْأَخَوَاتِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ
 لِلْفَرْضِ . فَأَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ بِالتَّعَصُّبِ ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِأَوْلَادِ الصُّلْبِ ،
 وَالْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ ثُمَّ ، وَيَتَبَطَّلُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا خَلَفَ ابْنًا وَسَيِّئَ بَنَاتٍ ، فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ
 ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ . وَإِنْ كُنَّ ثَمَانِيًا ، أَخُذْنَ أَرْبَعَةَ أَصْحَابِهِ . وَإِنْ كُنَّ عَشْرًا ، أَخُذْنَ خَمْسَةَ
 أَسْدَاسِهِ . وَكُلَّمَا زِدْنَ فِي الْعَدَدِ ، زَادَ اسْتِحْقَاقُهُنَّ .

فصل : وابنُ ابنِ الابنِ يُعَصَّبُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنَ أَخَوَاتِهِ ، وَبَنَاتِ عَمِّهِ ، وَبَنَاتِ ابْنِ عَمِّ
 أَبِيهِ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَيُعَصَّبُ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ عَمَّاتِهِ ، وَبَنَاتِ عَمِّ أَبِيهِ ، وَمَنْ فَوْقَهُنَّ
 بِشَرِّطِ أَنْ لَا ^(٩) يَكُنَّ ذَوَاتِ فَرْضٍ ، وَيُسْقِطُ مَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهُ ، كِبَنَاتِهِ ، / وَبَنَاتِ أَخِيهِ ،
 وَبَنَاتِ ابْنِ عَمِّهِ . فَلَوْ خَلَفَ الْمَيِّتُ خَمْسَ بَنَاتِ ابْنِ ، بَعْضُهُنَّ أَنْزَلُ مِنْ بَعْضٍ ، لَا ذَكَرَ
 مَعَهُنَّ ، وَعَصَبَةٌ ، كَانَ لِلْعُلْيَا النِّصْفُ ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ ، وَالْبَاقِي
 لِلْعَصَبَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعُلْيَا أَخُوهَا ، أَوْ ابْنُ عَمِّهَا ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَسَقَطَ
 سَائِرُهُنَّ . فَإِنْ كَانَ مَعَ الثَّانِيَةِ عَصَبُهَا ، وَكَانَ لِلْعُلْيَا النِّصْفُ ^(١٠) ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِيَةِ
 عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الثَّالِثَةِ ، فَلِلْعُلْيَا النِّصْفُ ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ
 الثَّالِثَةِ عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّابِعَةِ ، فَلِلْعُلْيَا النِّصْفُ ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ
 وَبَيْنَ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ عَلَى أَرْبَعَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَامِسَةِ ، فَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ،

(٧) سورة النساء ١١ .

(٨) في م : ؛ فيجب .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م نهادة : ؛ والثانية السدس .

بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة . وَصَحُّ مِنْ ثَلَاثِينَ . وَإِنْ كَانَ أَتَزَلَّ مِنْ
الخامسة ، فكذلك . ولا أعلم في هذا خلافاً بين القائلين بتوريث^(١) بنات الابن مع بنى
الابن بعد استكمال الثلثين .

٩٩٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ وَاحِدَةً ، وَبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلابنة الصلب
النصف ، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك^(٢) السدس ، تكملة
الثلثين ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيَعَصِبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)

في هذه المسألة ثلاثة أحكام ؛ أحدها ، أن للبنات الواحدة النصف ، ولا خلاف في
هذا بين علماء المسلمين ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾^(٣) .
ولأن النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت ، أن للبنات النصف ، ولبنات الابن
السدس ، وما بقي فلأخت^(٤) . الثاني ، أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن ، أو
بنات ابن ، فللبنت النصف ، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس ،
تكملة الثلثين . وهذا أيضاً مجتمِع عليه بين العلماء . والأصل فيه قول الله / تعالى :
﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾^(٥) .
فقرض للبنات كلهن الثلثين . وبنات الصلب ، وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد ،
فكان هنَّ الثلثان بفرض الكتاب ، لا يزدن عليه . واحتصت بنت الصلب بالنصف ؛
لأنه مفروض لها ، والاسم متناول لها حقيقة ، فيبقى للبقية تمام الثلثين . ولهذا قال
الفقهاء : هنَّ السدس تكملة الثلثين . وقد رَوَى هُذَيْلُ^(٦) بن شَرْحِبِيلِ الأَوْدِيُّ قَالَ :

ظ ٨٥/٦

(١) في م : بثوت تعصيب .

(٢) في م : هذا .

(٣) سورة النساء ١١ .

(٤) تقدم تحريجه في صفحة ١٠ .

(٥) في م : هزيل ، وتقدم ترجمته في : ٣ / ٢٦٠ .

سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ ابْنَةٍ ، وَابْنَةِ ابْنٍ ، وَأُخْتٍ ، فَقَالَ : لِلْإِبْنَةِ ^(٥) النِّصْفُ ، وَمَا يَبْقَى فَلِلْأُخْتِ . فَأَتَى ابْنَ مَسْعُودٍ ، وَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى ، فَقَالَ : ﴿ لَقَدْ ضَلَلْتَ إِذَا وَمَا أَنْتَ مِنَ الْمُهْتَدِينَ ﴾ ^(٦) ، وَلَكِنْ أَقْضَى فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِلْإِبْنَةِ ^(٥) النِّصْفُ ، وَلِابْنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسُ ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ ، وَمَا يَبْقَى فَلِلْأُخْتِ . فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى ، فَأَخْبَرَنَا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ : لَا تَسْأَلُونَنِي عَنْ شَيْءٍ مَا دَامَ هَذَا ^(٧) الْحَبْرُ فِيكُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بِنَحْوِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى ^(٨) . الْحُكْمُ الثَّلَاثُ ، إِذَا كَانَ مَعَ بَنَاتِ الْإِبْنِ ذَكَرٌ فِي دَرَجَتَيْهِمْ فَإِنَّهُ يُعْصِبُهُنَّ فِيمَا يَبْقَى ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، إِلَّا ابْنَ مَسْعُودٍ فِي مَنْ تَابَعَهُ ، فَإِنَّهُ خَالَفَ الصَّحَابَةَ فِيهَا . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ الَّتِي ائْتَرَدَ فِيهَا عَنِ الصَّحَابَةِ ، فَقَالَ : لِبَنَاتِ الْإِبْنِ الْأَضْرَبُ بِهِنَّ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ أَوْ السُّدُسُ ، فَإِنْ كَانَ السُّدُسُ أَقْلَ مِمَّا يَحْصُلُ لَهُنَّ بِالْمُقَاسِمَةِ ، فَرَضَهُ لَهُنَّ ، وَأَعْطَى الْبَاقِيَ لِلذَّكَرِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَاصِلُ لَهُنَّ بِالْمُقَاسِمَةِ أَقْلَ ، قَاسَمَ بِهِنَّ . وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنْ بَنَتْ الْإِبْنُ لَا يُعْصِبُهَا أَخُوهَا إِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ ، إِلَّا أَنَّهُ نَاقِصٌ ^(٩) فِي الْمُقَاسِمَةِ إِذَا كَانَ أَضْرَبُ بِهِنَّ ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعْطِيَهُنَّ السُّدُسَ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ^(١٠) . وَلَا يَكُنَّ يُقَاسِمُهَا لَوْ لَمْ يَكُنَّ غَيْرَهُمَا ، فَقَاسَمَهَا مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ ، / كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ أَضْرَبُ بِهِنَّ . وَأَصْلُهُ الَّذِي بَنَى عَلَيْهِ فَاسِدٌ ، كَمَا قَدَّمْنَا .

و ٨٦/٦

فصل : وَحُكْمُ بَنَاتِ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، حُكْمُ بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ ، فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَفِي أَنَّهُ مَتَى اسْتَكْمَلَ مَنْ فَوْقَ السُّفْلَى الثَّلَاثِينَ ،

(٥) فِي م : : لِلْبِنْتِ .

(٦) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ٥٦ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) تَقْدِمَ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٠ .

(٩) لَعَلَّ الصَّوَابَ : : نَاقِضٌ .

(١٠) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

سَقَطَتْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا ، سَوَاءَ كَمَلَ الثَّلَاثَانِ لِمَنْ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ لِلْعُلْيَا ، أَوْ الَّتِي تَلِيهَا . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ مَعَ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ . وَقَدْ مَثَّلْنَا ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ .

١٠٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْأُخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ بِمَنْزِلَةِ الْأُخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ أُخَوَاتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، فَإِنْ كَانَ ^(١) أُخَوَاتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخَوَاتٌ لِأَبٍ ، فَلِلْأُخَوَاتِ لِلْأَبِ ^(٢) وَالْأُمِّ الثَّلَاثَانِ ، وَلَيْسَ لِلْأُخَوَاتِ لِلْأَبِ ^(٣) شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ وَاحِدَةٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخَوَاتٌ لِأَبٍ ، فَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَاحِدَةٌ كَانَتْ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ السُّدُسُ ، تُكْمِلُهُ الثَّلَاثِينَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ)

وهذه الجملة كلها مُجْمَعٌ عَلَيْهَا بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ خِلَافِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَمَنْ تَبِعَهُ ، لِسَائِرِ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ فِي وَلَدِ الْأَبِ إِذَا اسْتَكْمَلَ الْأُخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثِينَ ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الْبَاقِيَ لِلذَّكَورِ ^(٤) مِنْ وَلَدِ الْأَبِ دُونَ الْإِنَاثِ . فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ وَاحِدَةً مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَإِخْوَةٌ وَأُخَوَاتٌ مِنْ أَبِي ، جَعَلَ لِلْإِنَاثِ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ الْأَضْرِبَهُنَّ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ أَوْ السُّدُسِ ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَ لِلذَّكَورِ . كِفَعْلِهِ فِي وَلَدِ الْإِبْنِ مَعَ الْبَنَاتِ ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ وَشَرْحُهُ ، وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ حُجَّتِهِ وَجَوَابِهَا ، بِمَا يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِ . فَأَمَّا فَرْضُ الثَّلَاثِينَ لِلْأُنثَيْنِ فَصَاعِدًا ، وَالنِّصْفُ لِلوَاحِدَةِ الْمُفْرَدَةِ ، / فَثَابِتٌ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمَرُوا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أَنْثَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ ^(٥) .

ظ ٨٦/٦

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « كُن » .

(٢) فِي م : « مِنْ الْأَبِ » .

(٣) فِي م : « لِلذَّكَرِ » .

(٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٧٦ .

والمُراد بهذه الآية ولد الأبوين ، وولد^(٥) الأب بإجماع أهل العلم . وروى جابر ، قال : قلت : يا رسول الله ، كيف أصنع في مالي ولي أخوات ؟ قال : فنزلت آية الميراث : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمَرُوا هَلْكَ ﴾ . رواه أبو داود^(٦) . وروى أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات ، فقال النبي ﷺ : « قَدْ أُنْزِلَ اللَّهُ فِي أَخَوَاتِكَ »^(٧) . فبينَهنِ الثلاثين . وما زادَ على الأختين في حكمهما ؛ لأنه إذا كان للأختين الثلاثان ، فالثلاث أختان^(٨) . فصاعداً . وأما سقوطُ الأخوات من الأب ، باستكمال ولد الأبوينِ الثلاثين ، فلأن^(٩) الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلاثين ، فإذا أخذه ولد الأبوين ، لم يبقَ ممَّا فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب ، فإن كانت واحدة من الأبوين ، فلها النصف بنص الكتاب ، وبقي من الثلاثين المفروضة للأخوات سدس ، يُكْمَلُ به الثلاثان ، فيكون للأخوات للأب . ولذلك قال الفقهاء : لهنَّ السدس ، تكملة الثلاثين . فإن كان ولد الأب ذكورا وإنثاء ، فالباقى بينهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(١٠) . ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب ، إلا في أن بنت الابن يُعَصِّبُهَا ابْنُ أَخِيهَا وَمَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهَا ، والأخت من الأب لا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا ، فلو استكمل الأخوات من الأبوينِ الثلاثين ، وثُمَّ أَخَوَاتٌ مِنْ أَبِي وَابْنِ أَخٍ لهنَّ ، لم يكن للأخوات للأب شيء ، وكان

(٥) في الأصل ، ١ : ٥ أو ولد .

(٦) في : باب في الكلالة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١٠٧ / ٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ... ﴾ ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب ما كان النبي ﷺ يسأل مما لم ينزل عليه الوحي ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٨ / ١٨٥ ، ٩ / ١٢٤ . ومسلم ، في : باب ميراث الكلالة ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٤ . والترمذي ، في : باب ميراث الأخوات ، من أبواب الفرائض . عارضة الأخوذى ٨ / ٢٤٩ . وابن ماجه ، في : باب الكلالة ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١١ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب من كان ليس له ولد وله أخت ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١٠٨ / ٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٧٢ .

(٨) في ١ : أخوات .

(٩) في ١ : فإن .

(١٠) سورة النساء ١٧٦ .

الباقي لابن الأخ ؛ لأن ابن الابن وإن نزل ابن ، وابن الأخ ليس بأخ .

٨٧/٦ و

فصل : أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ، / فيمنعنوهنَّ الفرض ، ويقتسمون ما ورثوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهم الابن ، وابن الابن وإن نزل ، والأخ من الأبوين ، والأخ من الأب . وسائر العصبات يتفرد الذكور بالميراث دون الإناث ، وهم بنو الأخ والأعمام ، وبنوهم ؛ وذلك لقول الله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ^(١١) . فهذه الآية تناولت الأولاد ، وأولاد الابن . وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ . فتناولت ولد الأبوين ، وولد الأب . وإنما اشتركوا ؛ لأن الرجال والنساء كلهم ورث ، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر ، أو مساواتها إياه ، أو إسقاطه بالكلية ، فكانت المقاسمة أعدل وأولى . وسائر العصبات ^(١٢) ليس أخواتهم من أهل الميراث ، فإنهنَّ لسن بذوات فرض ، ولا يرثن منفردات ، فلا يرثن مع أخواتهنَّ شيئا . وهذا خلاف فيه ، بحمد الله ومنته .

١٠٠١ - مسألة ؛ قال : (وَلِلْأُمِّ الثَّلَثِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُخْتُ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ^(١) وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدُ ابْنِهِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، أَوْ أُخْوَانٌ ، أَوْ أُخْتَانٌ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدُسُ)

وجملة ذلك أن للأم ثلاثة أحوال : حال تراث فيها الثلث بشرطين ؛ أحدهما ، عدم الولد ، وولد الابن ، من الذكور والإناث . والثاني ، عدم الابنتين فصاعدا من الإخوة والأخوات ، من أي الجهات كانوا ، ذكورا وإناثا ، أو ذكورا أو إناثا ، فلها في هذه الحال الثلث . بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم . الحال الثاني ، لها السدس ، إذا لم

(١١) سورة النساء ١١ .

(١٢) في م : « العصابات » .

(١) سقط من : م .

يَجْتَمِعُ الشَّرْطَانِ ، بَلْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأُخَوَاتِ . فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا يَحْجُبُ الْأُمُّ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأُخَوَاتِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ . / وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ ^(١) . وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لِعُمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ الْأَخْوَانُ إِخْوَةٌ فِي لِسَانِ قَوْمِكَ ، فَلِمَ تَحْجُبُ بِهِمَا الْأُمُّ ؟ فَقَالَ : لَا ^(٢) أَسْتَطِيعُ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا كَانَ قَبْلِي ، وَمَضَى فِي الْبُلْدَانِ ، وَتَوَارَثَ النَّاسُ بِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَانَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِجْمَاعٌ ثُمَّ قَبْلَ مُخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَلِأَنَّ كُلَّ حَجَبٍ تَعَلَّقَ ^(٣) بَعْدَ كَانَ أَوَّلُهُ اثْنَيْنِ ، كَحَجَبِ الْبَنَاتِ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَالْأُخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ ، وَالْإِخْوَةُ تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِثْنَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾ ^(٤) . وَهَذَا الْحُكْمُ ثَابِتٌ فِي أُخٍ وَأُخْتٍ . وَمِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ مَنْ يَجْعَلُ الْإِثْنَيْنِ جَمْعًا حَقِيقَةً ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ مَجَازًا ، فَيَصْرِفُ إِلَيْهِ بِالذَّلِيلِ . وَلَا فَرْقَ فِي حَجَبِهَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِخْوَةٌ ﴾ . وَهَذَا يَقَعُ عَلَى الْجَمِيعِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ﴾ . فَفَسَّرَهُم بِالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، إِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ ، أَوْ امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ ، فَلِلْأُمِّ ثَلَاثُ الْبَاقِي ، بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجَيْنِ . وَهَذِهِ يَأْتِي ذِكْرُهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٠٠٢ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، إِلَّا السُّدُسُ ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ)

يَعْنِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ بَعْدَ أَنْ يُفْرَضَ لَهُ السُّدُسُ ، فَيَكُونُ لَهُ ثَلَاثَةٌ

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « يتعلق » .

(٥) سورة النساء ١٧٦ .

أَحْوَالٍ ؛ حَالٌ يَرِثُ فِيهَا بِالْفَرَضِ ، وَهِيَ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَمَنْ مَعَهُ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ^(١) . الْحَالُ الثَّانِيَةُ ، يَرِثُ فِيهَا بِالتَّعْصِيبِ الْمُجَرَّدِ ، وَهِيَ مَعَ غَيْرِ الْوَلَدِ ، فَيَأْخُذُ الْمَالُ إِنْ انْفَرَدَ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ غَيْرُ الْوَلَدِ ، كَزَوْجٍ ، أَوْ أُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٍ ، / فَلِذِي الْفَرَضِ قَرْضُهُ ، وَبَاقِي الْمَالِ لَهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ^(٢) . فَأُضَافَ الْيَمِيزَاتُ إِلَيْهِمَا ، ثُمَّ جَعَلَ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، فَكَانَ الْبَاقِي لِلْأَبِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ . فَجَعَلَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ السُّدُسُ ، وَلَمْ يَقْطَعْ إِضَافَةَ الْيَمِيزَاتِ إِلَى الْأَبَوَيْنِ ، وَلَا ذَكَرَ لِلْإِخْوَةِ مِيرَاثًا ، فَكَانَ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَبِ . الْحَالُ الثَّالِثَةُ ، يَجْتَمِعُ لَهُ الْأُمْرَانِ ؛ الْفَرَضُ وَالتَّعْصِيبُ ، وَهِيَ مَعَ إِنَاثِ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، فَلَهُ السُّدُسُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ^(٣) . وَلِهَذَا كَانَ لِلْأَبِ السُّدُسُ مَعَ الْبِنْتِ بِالْإِجْمَاعِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ بِالتَّعْصِيبِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَالْأَبُ أَوَّلَى رَجُلٍ بَعْدَ الْإِبْنِ وَابْنِهِ . وَاجْمَعِ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا كُلِّهِ ، فَلَيْسَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ اخْتِلَافٌ ^(٥) نَعْلَمُهُ .

فصل : والجدُّ كالأبِّ في أحواله الثلاثِ ، وله حالٌ رابعٌ مع الإخوة يُذكرُ في بابِهِ ،

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، وباب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ، وباب ميراث الجد مع الأب والإخوة ، وباب ابني عم أحدهما أخ للأُم والآخر زوج ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٨ / ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . ومسلم ، في : باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٣ ، ١٢٣٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب في ميراث العصبية ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٩ . والدارمي ، في : باب العصبية ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٦٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٩٢ ، ٣١٣ ، ٣٢٥ .

(٣) في ١ : خلاف .

وَيَسْقُطُ بِالْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ يُدْلَى بِهِ ، فَيَسْقُطُ بِهِ ، كَالْإِخْوَةِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَسْقُطُ بِإِيْنِهِ ؛ لَكَوْنُهُ يُدْلَى بِهِ . وَيَنْقُصُ الْجَدُّ عَنْ رُتْبَةِ الْأَبِ فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ، وَامْرَأَةٍ^(٤) وَأَبَوَيْنِ ، فَيَفْرَضُ لِلْأُمِّ فِيهِمَا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَبَاقِيَهُ لِلْجَدِّ ، بِخِلَافِ الْأَبِ .

١٠٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، فَلِلرُّبْعِ ، وَلِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أُنْتَبَأَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلِلْهُنَّ الثُّمْنُ)

وجملة ذلك أن الزوج والزوجة ذو فرض ، لا يرثان بغيره . وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتة وولد ابنها ، والرُّبْعُ مع الولد أو ولد الابن . وفرض الزوجة والزوجات الرُّبْعُ مع عدم ولد الزوج وولد ابنه ، والثُّمْنُ مع الولد أو ولد الابن / الواحدة والأربع سواء . بإجماع أهل العلم . والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(١) . وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة ؛ لأنه لو جعل لكل واحدة الرُّبْعَ ، وهُنَّ أربع ، لأخذن جميع المال ، وزاد فرضهن على فرض الزوج . ومثل هذا في الجدات للجماعة مثل ما للواحدة ؛ لأن الجدات لو أخذت كل واحدة منهن السُدُسَ ، لأخذن النصف ، فزِدْنَ على ميراث الجد . فأما سائر أصحاب الفروض ، كالبَنَاتِ ، وبنات الابن ، والأخوات المُفْتَرَقَاتِ كلهن ، فإن لكل جماعة منهن مثل ما للثنتين ، على ما ذكر في موضعه ، وزِدْنَ على فرض الواحدة ؛ لأن الذكر الذي يرث في درجتين لا فرض له ، إلا ولد الأم ، فإن ذكرهم وأنثاهم سواء ؛ لأنهم يرثون بالرحم ، وقرابة الأم المُجَرَّدَةِ .

٨٨/٦ ظ

(٤) في م : أو امرأة .

(١) سورة النساء ١٢ .

١٠٠٤ - مسألة ؛ قال : (وابنُ الأخِ للأبِ والأُمِ أولى من ابنِ الأخِ للأبِ . وابنُ الأخِ للأبِ أولى من ابنِ ابنِ الأخِ للأبِ والأُمِ . وابنُ الأخِ وإن سفلَ إذا كانَ لأبِ أولى من العَمِّ . وابنُ العَمِّ للأبِ أولى من ابنِ ابنِ العَمِّ للأبِ والأُمِ . وابنُ العَمِّ وإن سفلَ أولى من عَمِّ الأبِ)

هذا في ميراثِ العَصَبَةِ ، وهم الذُكُورُ مِن وَلَدِ المَيِّتِ ، وآبائِهِ ، وأولادِهِمْ . وليس ميراثُهُمْ مُقَدَّرًا ، بل يأخُذُونَ المَالَ كُلَّهُ إذا لم يَكُنْ معهم ذُو قَرَضٍ ، فإن كان معهم ذُو قَرَضٍ لا يَسْقُطُ بِهِمْ أَخَذُوا الفاضِلَ عن ميراثِهِ كُلِّهِ ، وأولاهُم بالميراثِ أَقْرَبُهُمْ ، وَيَسْقُطُ^(١) به مَنْ بَعْدَ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »^(٢) . وأقْرَبُهُم البَنُونَ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وإن سفلُوا ، يُسْقُطُ قَرِيبُهُمْ بَعِيدُهُمْ ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ آبَاؤُهُ وإن عَلُوا ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ ، ثُمَّ بَنُوا الْأَبِ وَهُمْ الْإِخْوَةُ لِلْأَبوينِ / أَوِ لِلْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وإن سفلُوا ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ . وَيَسْقُطُ الْبَعِيدُ بِالْقَرِيبِ ، سواءَ كانَ الْقَرِيبُ مِن وَلَدِ الْأَبوينِ أَوْ مِن وَلَدِ الْأَبِ وَحْدَهُ . فإن اجْتَمَعُوا فِي دَرَجَةٍ واحدةٍ ، فولدُ الْأَبوينِ أولى ؛ لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِ بِالْأُمِّ ، فلهذا قالَ : ابنُ الأخِ للأبِ والأُمِ أولى من ابنِ الأخِ للأبِ . لَأْتُهُمَا فِي دَرَجَةٍ واحدةٍ . وابنُ الأخِ للأبِ أولى من ابنِ ابنِ الأخِ للأبِ والأُمِّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْأَخِ لِلْأَبِ أَعْلَى دَرَجَةٍ مِن ابْنِ ابْنِ الْأَخِ^(٣) لِلْأَبِ والأُمِّ ، وعلى هذا أَبَدًا ، وَمَهُمَا بَقِيَ مِن بَنَى الْأَخِ أَحَدٌ ، وإن سفلَ ، فهو أولى من العَمِّ ؛ لِأَنَّهُ مِن وَلَدِ الْأَبِ ، وَالْعَمُّ مِن وَلَدِ الْجَدِّ . فإذا انْقَرَضَ الْإِخْوَةُ وَبَنُوهُمْ ، فالميراثُ لِلْأَعْمَامِ ثُمَّ بَيْنَهُمْ ، على هذا النَّسَبِ ، إن اسْتَوَتْ دَرَجَتُهُمْ قَدَّمَ مَنْ هُوَ لِأَبوينِ ، فإن اِخْتَلَفَتْ قَدَّمَ الْأَعْلَى ، وإن كانَ لأبٍ ، وَمَهُمَا بَقِيَ مِنْهُمْ أَحَدٌ وإن سفلَ ، فهو أولى من عَمِّ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَامَ مِن وَلَدِ الْجَدِّ ، وَأَعْمَامُ الْأَبِ مِن وَلَدِ أَبِي الْجَدِّ ، فإذا انْقَرَضُوا ، فالميراثُ لِلْأَعْمَامِ الْأَبِ

و ٨٩/٦

(١) في الأصل : يسقط .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢٠ .

(٣-٣) مضروب عليه في ١ :

على هذا النسق ، ثم لأعمام الجد ، ثم بنينهم ، وعلى هذا أبداً ، لا يرث بنو أبي أعلى مع بنى أبي أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم ؛ لما مر في (٤) الحديث ، وهذا كله مجمع عليه ، بحمد الله ومنه .

١٠٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ ، أُعْطِيَ الزَّوْجُ النِّصْفَ ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ . وَإِذَا كَانَتْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ ، أُعْطِيَتِ الزَّوْجَةُ الرِّبْعَ ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ)

هاتان المسألتان تسميان العمريتين ؛ لأن عمر ، رضي الله عنه ، قضى فيهما بهذا القضاء ، فاتبعه على ذلك عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروى ذلك عن علي ، وبه قال الحسن ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، رضي الله عنهم ، وأصحاب الرأي . وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسألتين ؛ / لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة ، وليس ههنا ولد ولا إخوة (١) . ويروى ذلك عن علي . ويروى (٢) ذلك عن شريح في زوج وأبوين . وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين ، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين . وبه قال أبو ثور ؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين ، لفضلناها على الأب ، ولا يجوز ذلك ، وفي مسألة المرأة ، لا يؤدي إلى ذلك . واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (٣) . وبقوله عليه السلام : « الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » (٤) . والأب ههنا عصبية ؛ فيكون له ما فضل عن ذوى القروض ، كما لو كان مكانه جد ، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ؛ ولأن

(٤) في ١ : من .

(١) في م : وإخوة .

(٢) في م : وروى .

(٣) سورة النساء ١١ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

الْفَرِيضَةُ إِذَا جَمَعَتْ أَبَوَيْنِ وَذَا فَرَضَ ، كَانَ لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُم بِنْتُ .
وَيُخَالِفُ الْأَبُ الْجَدَّ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ فِي دَرَجَتِهَا ، وَالْجَدُّ أَعْلَى مِنْهَا . وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ
سِيرِينَ تَفْرِيقَ فِي مَوْضِعِ أَجْمَعَ الصَّحَابَةِ عَلَى التَّسْوِيَةِ فِيهِ ، ثُمَّ إِنَّهُ مَعَ الزَّوْجِ يَأْخُذُ مِثْلَى مَا
أَخَذَتِ الْأُمُّ ، كَذَلِكَ مَعَ الْمَرْأَةِ ، قِيَاسًا عَلَيْهِ .

١٠٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ « مِنْ أُمٍّ » وَإِخْوَةٌ لِأَبٍ
وَأُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ
الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ)

هذه المسألة تُسَمَّى الْمُشْرَكَّةَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَسْأَلَةٍ اجْتَمَعَ فِيهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ
وَإِثْنَانِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ وَعَصَبَةٌ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ . وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ الْمُشْرَكَّةَ ؛ لِأَنَّ بَعْضَ
أَهْلِ الْعِلْمِ شَرَكَ فِيهَا بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الْأُمِّ فِي فَرَضِ وَلَدِ الْأُمِّ ، فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ
بِالسَّوِيَّةِ ، وَتُسَمَّى الْجِمَارِيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَسْقَطَ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ ،
فَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَبْ أَنْ أَبَا نَا كَانَ جِمَارًا أَلَيْسَتْ أُمَّنَا وَاحِدَةً ؟ فَشَرَكَ بَيْنَهُمْ .
وَيُقَالُ : إِنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ / قَالَ ذَلِكَ ، فَسُمِّيَتْ الْجِمَارِيَّةَ لِذَلِكَ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ
فِيهَا قَدِيمًا وَحَدِيثًا ، فَذَهَبَ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِيهَا إِلَى أَنَّ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ ، وَلِلْأُمِّ
السُّدُسَ ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ وَقَدْ تَمَّ
الْمَالُ بِالْفُرُوضِ . وَيُرَوَّى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي بَنِ كَعْبٍ ، وَابْنِ
عَبَّاسٍ ، وَأَبِي مُوسَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَشَرِيكٌ ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ ، وَتُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَيُرَوَّى ^(١) عَنْ عَمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ شَرَكُوا
بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ ، فَقَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ ، لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ

٩٠/٦

(١-١) في م : د لأم ، .

(٢) في م : د وروي .

الْأُنثَيْنِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّهُمْ سَاوَوُا وَلَدَ
الْأُمِّ فِي الْقَرَابَةِ الَّتِي يَرْتَوْنَ بِهَا ، فَوَجَبَ ^(٣) أَنْ يُسَاوَوْهُمْ فِي الْمِيرَاثِ ؛ فَإِنَّهُمْ جَمِيعًا مِنْ وَلَدِ
الْأُمِّ ، وَقَرَابَتُهُمْ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ إِنْ لَمْ تَزِدْهُمْ قُرْبًا وَاسْتَحْقَاقًا فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُسْقِطَهُمْ ؛
ولهذا قال بعضُ الصَّحَابَةِ أو بعضُ ^(٤) وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ لِعُمَرَ وَقَدْ أَسْقَطَهُمْ : هَبْ أَنْ أَبَاهُمْ
كَانَ حِمَارًا ، فَمَا زَادَهُمْ ذَلِكَ إِلَّا قُرْبًا . فَشَرَكَ بَيْنَهُمْ . وَخَرَّرَ بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ
فِيهَا قِيَاسًا ، فَقَالَ : فَرِيضَتُهُ جَمَعَتْ وَلَدَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَلَدَ الْأُمِّ ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ
فَإِذَا وَرِثَ وَلَدُ الْأُمِّ ، وَجَبَ أَنْ يَرِثَ وَلَدُ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ . وَلَنَا ،
قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ ^(٥) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ
الْمُرَادَ بِهَذِهِ الْآيَةِ وَلَدَ الْأُمِّ عَلَى الْخُصُوصِ ، فَمَنْ شَرَكَ بَيْنَهُمْ فَلَمْ يُعْطِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
السُّدُسَ ، فَهُوَ مُخَالَفَةٌ لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ / مُخَالَفَةُ ظَاهِرِ الْآيَةِ الْأُخْرَى ، وَهِيَ
قَوْلُهُ : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾ ^(٦) . يُرَادُ بِهَذِهِ
الْآيَةِ سَائِرُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَهُمْ يُسَوُّونَ بَيْنَ ذَكَرِهِمْ وَأُنثَاهُمْ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :
« الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ ، بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » ^(٧) وَمَنْ شَرَكَ فَلَمْ يُلْحِقِ
الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ عَصَبَةٌ لَا فَرَضَ لَهُمْ ، وَقَدْ تَمَّ الْمَالُ
بِالْفُرُوضِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطُوا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَ وَلَدِ الْأُمِّ ابْنَتَانِ . وَقَدْ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ
عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاحِدٌ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَمِائَةٌ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، لَكَانَ لِلوَاحِدِ
السُّدُسُ ، وَلِلْمِائَةِ السُّدُسُ الْبَاقِي ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَشْرُ عَشْرَةٍ ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يُفْضَلَ لَهُمْ

٩٠/٦ ظ

(٣) في ١ : « فيجب » .

(٤) في م : « وبعض » .

(٥) سورة النساء ١٢ .

(٦) سورة النساء ١٧٦ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

الواحد هذا الفضل كله ، لم لا يجوز لاثنتين إسقاطهم ؟ وقولهم : تساؤوا في قرابة الأم . قلنا : فلم لم^(٨) يسأوهم في الميراث في هذه المسألة ؟ وعلى أننا نقول : إن ساؤوهم في قرابة الأم فقد فأرقوهم في كونهم عصبة من غير ذوى الفروض . وهذا الذى أقرقوا فيه هو المقتضى لتقديم ولد الأم ، وتأخير ولد الأبوين . فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض ، وتأخير العصبة ، ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين فى القدر فى المسألة المذكورة وشبهها ، فكذاك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كثيره ، ويلزمهم أن يقولوا فى زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها ، إن الأخ يسقط وحده ، فترث أخته السبع ؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه ، وهو لم يحجبها ، فهلا عدوه جمارا ، وورثوها مع وجوده كغيرائها مع عدمه ؟ وما ذكره من القياس طردى لا معنى تحته ، قال العنبري : القياس ما قال على ، والاستحسان ما قال عمر . قال الخبري : وهذه وساطة مليحة ، وعبارة صحيحة ، وهو كما قال ، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة فى الشرع ، فإنه وضع للشرع / بالرأى من غير دليل ، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض ، فكيف وهو فى مسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس ! ومن العجب ذهاب الشافعى إليه ههنا ، مع تحطيطه الداهيين إليه فى غير هذا الموضع ، وقوله : من استحسن فقد شرع . وموافقة الكتاب والسنة أولى .

و ٩١/٦

فصل : ولو كان مكان ولد الأبوين عصبة من ولد الأب سقط ، قولاً واحداً ، ولم يورثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا ؛ لأنهم لم يسأوا ولد الأم فى قرابة الأم . ولو كان مكانهم أخوات من أبوين أو من أب ، فرض لهن الثلثان ، وعالت المسألة إلى عشرة ، فى قول الجميع ، إلا فى قول ابن عباس ومن تابعه ، ممن لا يرى العول ، فإنهم يردون النقص على الأخوات غير ولد الأم ، فمقتضى قوله سقوط الأخوات من ولد الأبوين ، كما لو كانوا إخوة ، وسنبين أن الصواب خلاف ذلك ، إن شاء الله تعالى .

(٨) سقط من : م .

فصل : إِذَا قِيلَ : امْرَأَةٌ خَلَفَتْ أُمًّا ، وَابْنَتِي عَمَّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ وَالْآخَرُ أَخٌ مِنْ أُمِّ ، وَثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ مُفْتَرِقِينَ ، فَقُلْ : هَذِهِ الْمُشْرَكَةُ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ الْأَخَوَانِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَالْأَبُ . وَمَنْ شَرَكَ جَعَلَ لِلْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ التُّسْعَ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ تُسْعًا .

١٠٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ وَأُخَوَاتٌ لِلْأُمِّ وَأُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٌّ وَأُخَوَاتٌ لِأَبٍ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْإِخْوَةِ وَلِلْأُخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ يَتَنَّهُمُ بِالتَّسْوِيَةِ ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ)

أَمَّا التَّسْوِيَةُ بَيْنَ وَلَدِ الْأُمِّ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا رِوَايَةَ شَذَّثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ فَضَّلَ الذَّكَرَ عَلَى الْأُنثَى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَهَمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ فِي آيَةٍ أُخْرَى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / السُّدُسُ ﴾ ^(٣) . فَسَوَّى بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنثَى ، وَقَوْلُهُ : ﴿ فَهَمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(٤) . مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُمْ بِشَيْءٍ أَوْ أَقْرَبَ لَهُمْ بِهِ . وَأَمَّا الْآيَةُ الْأُخْرَى ، فَالْمُرَادُ بِهَا وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَدُ الْأَبِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ جَعَلَ لِلوَاحِدَةِ النِّصْفَ ، وَلِلْأُنثَى الثُّلُثَيْنِ ، وَجَعَلَ الْأَخَ يَرِثُ أُخْتَهُ الْكُلَّ ، ثُمَّ هَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَلَا عِوَةَ ^(٥) بِقَوْلِ شَاذٍ ، وَتَوْرِيثُ وَلَدِ الْأُمِّ هُنَا الثُّلُثُ وَالْأُمُّ السُّدُسُ وَالزَّوْجُ النِّصْفُ ، تَسْمِيَةٌ لَا خِلَافَ فِيهَا أَيْضًا . وَقَدْ اجْتَمَعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُرُوضٌ ^(٦) يَضِيقُ الْمَالُ عَنْهَا ، فَإِنَّ النِّصْفَ لِلزَّوْجِ ، وَالنِّصْفَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، يَكْمُلُ الْمَالُ بَهُمَا ، وَيَزِيدُ ثُلُثٌ وَلَدُ الْأُمِّ ،

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة النساء ١٧٦ .

(٣) في الزيادة : « ههنا » .

(٤) في ١ : « فروى » تحريف .

وَسُدُسُ الْأُمِّ ، وَسُدُسُ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ، فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةَ بِثُلُثَيْهَا ، وَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةِ
 أَنْسَاهُمْ ، فَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الْفُرُوجِ ؛ لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا ، شَبَّهُوا أَصْلَهَا بِالْأُمِّ ،
 وَعَوْلُهَا بِفُرُوجِهَا ، وَلَيْسَ فِي الْفَرَائِضِ مَسْأَلَةٌ تَعُولُ ^(٥) بِثُلُثَيْهَا سِوَى هَذِهِ وَشَبَّهَهَا ، وَلَا بُدَّ
 فِي أُمِّ الْفُرُوجِ مِنْ زَوْجٍ وَائْتَيْنِ فَصَاعِدًا ، مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، وَائْتَيْنِ مِنْ وَلَدِ
 الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ الْأَبِ ، أَوْ إِخْدَاهُمَا مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأُخْرَى مِنْ وَلَدِ الْأَبِ ، فَمَتَى
 اجْتَمَعَ فِيهَا هَذَا ، عَالَتْ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَمَعْنَى الْعَوْلِ أَنْ تَزْدَجِمَ فُرُوضٌ لَا يَتَسَعُّ الْمَالُ لَهَا ،
 كَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَيْهِمْ كُلُّهُمْ ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ فُرُوضِهِمْ ،
 كَمَا يُقَسَّمُ مَالُ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحِصَصِ ؛ لِضَيْقِ مَالِهِ عَنْ وَقَاتِهِمْ ، وَمَالُ الْمَيِّتِ
 بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ إِذَا لَمْ ^(٦) يَفِ بِهَا ^(٧) ، وَالثَّلْثُ بَيْنَ أَرْبَابِ الْوَصَايَا إِذَا عَجَزَ عَنْهَا . وَهَذَا
 قَوْلُ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ،
 وَعَلِيٍّ ، وَالْعَبَّاسِ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
 وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَّادٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَسَائِرُ
 أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ ، وَطَائِفَةٌ شَذَّتْ يَقُولُ عَدَدُهَا . يُقَالُ ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ
 الْحَنْفِيَّةِ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَدَاوُدَ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : لَا تَعُولُ
 الْمَسَائِلُ . رَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ ، فِي زَوْجٍ ، وَأُخْتٍ ، وَأُمٍّ : مَنْ شَاءَ بَاهَلَتْهُ أَنَّ
 الْمَسَائِلَ لَا تَعُولُ ، إِنَّ الَّذِي أُخْصِيَ رَمَلَ عَالِجٍ ^(٨) عَدَدًا أَعْدَلَ مِنْ أَنْ يَجْعَلَ فِي مَالٍ
 نِصْفًا ، وَنِصْفًا ، وَثُلَاثًا ، هَذَانِ نِصْفَانِ ذَهَبًا بِالْمَالِ ، فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثَّلَاثِ ؟ فَسُمِّيَتْ
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةَ الْمُبَاهَلَةِ لِذَلِكَ ، وَهِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ عَائِلَةٍ حَدَّثَتْ فِي زَمَنِ عُمَرَ ،
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَجَمَعَ الصَّحَابَةُ لِلْمَشْوَرةِ فِيهَا ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ : أَرَى أَنْ تُقَسِّمَ الْمَالَ
 بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ سِهَامِهِمْ . فَأَخَذَ بِهِ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَاتَّبَعَهُ النَّاسُ عَلَى ذَلِكَ ،

٩٢/٦

(٥) فِي النِّسْخِ : « نَقُولُ » .

(٦-٦) فِي م : « يَفِهَا » .

(٧) عَالِج : رَمَالٌ بَيْنَ فَيْدٍ وَالْقَرِيَّاتِ . مَعْجَمُ الْبِلْدَانِ ٣ / ٥٥١ .

حَتَّى خَالَفَهُم ابْنُ عَبَّاسٍ ، فَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، قَالَ : لَقِيتُ زُفْرَ بْنَ أَوْسٍ الْبَصْرِيَّ ، فَقَالَ : نَمَضِي إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، تَتَحَدَّثُ عَنْهُ ، فَأَتَيْنَاهُ ، فَتَحَدَّثْنَا عَنْهُ ، فَكَانَ مِنْ حَدِيثِهِ ، أَنَّهُ قَالَ : سَبَّحَانَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا ، ثُمَّ يَجْعَلُ فِي مَالٍ نِصْفًا ، وَنِصْفًا ، وَثُلُثًا ، ذَهَبَ النِّصْفَانِ بِالْمَالِ ، فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ ! وَأَيُّمَ اللَّهِ ، لَوْ قَدَّمُوا مِنْ قَدَمِ اللَّهِ ، وَأَخْرُوا مِنْ آخِرِ اللَّهِ ، مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ أَبَدًا ، فَقَالَ زُفْرٌ : فَمَنْ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ ، وَمَنْ الَّذِي أَخْرَهُ اللَّهُ ؟ فَقَالَ : الَّذِي أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضِ إِلَى فَرَضٍ ، فَذَلِكَ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ^(٨) ، وَالَّذِي أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ ، فَذَلِكَ الَّذِي أَخْرَهُ اللَّهُ . فَقَالَ زُفْرٌ : فَمَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ ؟ قَالَ : عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ . فَقُلْتُ : أَلَا أُشِرْتُ عَلَيْهِ ؟ فَقَالَ : هِبْتُهُ ، وَكَانَ امْرَأً مَهِيئًا^(٩) . قَوْلُهُ : مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرِيضَةٍ^(١٠) إِلَى فَرِيضَةٍ^(١١) ، فَذَلِكَ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ . يُرِيدُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَضٌ ، ثُمَّ يُنْحَجِبُ إِلَى فَرَضِ آخَرَ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ ، وَأَمَّا مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ ، يُرِيدُ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ ، فَإِنَّهُنَّ يُفَرِّضُ لَهُنَّ ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُنَّ إِخْوَتُهُنَّ ، وَرِثُوا بِالتَّعْصِيبِ ، فَكَانَ لَهُمْ مَا بَقِيَ ، قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ ، فَكَانَ مَذْهَبُهُ ، أَنَّ الْفَرُوضَ إِذَا أزدَحَمَتْ رُدَّ النِّقْصُ عَلَى الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ فَرَضَهُ ، فَإِذَا أزدَحَمُوا وَجَبَ أَنْ يَفْتَسِمُوا عَلَى قَدْرِ الْحُقُوقِ ، كَأَصْحَابِ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ لِلْأُنْثَى النِّصْفَ ، كَمَا فَرَضَ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ ، وَفَرَضَ لِلْأُنْثَى الثُّلُثَيْنِ ، كَمَا فَرَضَ الثُّلُثَ لِلْأُنْثَى مِنَ الْأُمِّ ، فَلَا يَجُوزُ إسْقَاطُ فَرَضِ بَعْضِهِمْ ، مَعَ نَصِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ ، بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكِيمِ ، وَلَمْ يُمَكِّنِ الْوَفَاءُ بِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَوْا فِي النِّقْصِ عَلَى قَدْرِ الْحُقُوقِ ، كَالْوَصَايَا ، وَالْدُّيُونِ ، وَقَدْ يَلْزَمُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَلَى قَوْلِهِ مَسْأَلَةٌ فِيهَا

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب العول في الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب في العول ، من كتاب ولاية العصبية . السنن ١ / ٤٤ .

(١٠-١١) سقط من : م .

زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَأَخَوَانِ مِنَ أُمٍّ، فَإِنْ حَجَبَ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ، خَالَفَ مَذْهَبَهُ فِي حَجَبِ الْأُمِّ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ مِنَ الْإِخْوَةِ، وَإِنْ نَقَصَ الْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ، رَدَّ النِّقْصَ عَلَى مَنْ لَمْ يُهَيِّطْهُ اللَّهُ مِنْ قَرْصِهِ إِلَى مَا بَقِيَ، وَإِنْ أَعَالَ الْمَسْأَلَةَ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَتَرَكَ مَذْهَبَهُ، وَلَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ قَائِلًا بِمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ فُقَهَاءِ الْعَصْرِ^(١١) فِي الْقَوْلِ بِالْعَوْلِ، بِحَمْدِ اللَّهِ وَمَنِّهِ.

فصل : حَصَلَ خِلَافُ ابْنِ عَبَّاسٍ لِلصَّحَابَةِ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ، اِشْتَهَرَ قَوْلُهُ فِيهَا ؛ أَحَدُهَا ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ . وَالثَّانِيَةُ ، امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ ، لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي عِنْدَهُمْ ، وَجَعَلَ هُوَ لَهَا ثُلُثَ الْمَالِ فِيهَا . وَالثَّالِثَةُ ، أَنَّهُ^(١٢) لَا يَحْجُبُ الْأُمُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ مِنَ الْإِخْوَةِ . وَالرَّابِعَةُ ، لَمْ يَجْعَلِ الْأَخَوَاتِ مَعَ النِّبَاتِ عَصَبَةً . وَالْخَامِسَةُ ، أَنَّهُ^(١٣) لَمْ يُعِجِلْ^(١٤) الْمَسَائِلَ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ صَحِيحُ الرَّوَايَةِ عَنْهُ فِيهَا ، وَاشْتَهَرَ عَنْهُ الْقَوْلُ بِهَا ، وَشَدَّدَتْ عَنْهُ^(١٥) رَوَايَاتُ سِبْوَی هَذِهِ ، ذَكَرْنَا بَعْضَهَا فِيمَا مَضَى .

١٠٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَا^(١) ابْنَيْ^(٢) عَمٍّ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ ، فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا يَصْفَقِينَ)

هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ . يَرْوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَيَرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَزَيْدِ بْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : الْمَالُ لِلَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي قَرَابَةِ

(١١) في م : « الأمصار » .

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

(١٣-١٢) في م : « لا يعجل » .

(١٤) سقط من : ا ، م .

(١) في الأصل : « كان » .

(٢) في الأصل ، م : « ابنا » .

الأب^(٣) وَفَضَّلَهُ هَذَا بِأُمِّ ، فَصَارَ كَأَخَوَيْهِ أَوْ عَمَّتَيْنِ ، أَحَدُهُمَا لِأَبَوَيْنِ ، وَالْآخَرُ لِأَبٍ ،
 وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ^(٤) ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ ، كَانَ ابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْلَى ، فَإِذَا كَانَ
 قُرْبُهُ لِكُونِهِ^(٥) مِنْ وَلَدِ الْجَدَّةِ قَدَمَهُ ، فَكَوْنُهُ مِنْ وَلَدِ / الْأُمِّ أَوْلَى . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَخُوَّةَ مِنْ
 الْأُمِّ يُفَرِّضُ لَهُ بِهَا ، إِذَا لَمْ يَرِثْ بِالتَّعْصِيبِ ، وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَ أَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَبٍ
 أَوْعَمٍّ ، وَمَا يُفَرِّضُ لَهُ بِهِ ، لَا يُرْجِعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا زَوْجًا ، وَيُفَارِقُ الْأَخَ مِنْ
 الْأَبَوَيْنِ وَالْعَمِّ وَابْنِ الْعَمِّ ، إِذَا كَانَا مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُفَرِّضُ لَهُ بِقَرَابَةِ أُمِّهِ شَيْءٌ ، فَرَجَعَ
 بِهِ ، وَلَا يَجْتَمِعُ فِي إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ تَرْجِيحٌ وَفَرَضٌ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ لِأَبٍ ، فَلِلْأَخِ^(٦) مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالباقى لِلْأَخِ^(٧) مِنَ
 الْأَبِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ^(٨) مِنْ أَبَوَيْنِ فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ ، وَابْنُ عَمٍّ
 هُوَ أَخٌ لِلْأُمِّ^(٩) ، فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ ، لِلْأَخِ السُّدُسُ ، وَالباقى لِلْآخَرِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ
 مَسْعُودٍ ، الْمَالُ كُلُّهُ لِابْنِ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ لِلْأُمِّ .

فصل : فَإِنْ كَانَ ابْنًا عَمٍّ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وَبِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ ، فَلِلْبِنْتِ أَوْ بِنْتِ
 الابْنِ النِّصْفُ ، وَالباقى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَسَقَطَتِ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ بِالْبِنْتِ . وَلَوْ كَانَ
 الَّذِي لَيْسَ بِأَخٍ ابْنُ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَخَذَ الْبَاقَى كُلَّهُ كَذَلِكَ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ^(١٠)
 الْبَاقَى لِلْأَخِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، بِقَرَابَةِ
 الْأُمِّ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَرِيقَةِ بِنْتُ تَحْجُبُ قَرَابَةَ الْأُمِّ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، أَنَّ

(٣) ق م : : لأب .

(٤) ق م : : أخوين .

(٥) ق الأصل ، ١ : : بكونه .

(٦) ق م : : فلأب .

(٧) ق م : : للأب .

(٨) ق م : : أب .

(٩) ق م : : الأم .

(١٠) ق م زيادة : : الذى .

الباقى لابن العم الذي ليس بأخ ، وإن كان من أب ؛ لأنه يرث بالقرابتين ميراثاً واحداً ، فإذا كان في الفريضة من يحجب إحداهما ، سقط ميراثه . كما لو استغرقت الفروض المال ، سقط الأخ من الأبوين ، ولم يرث بقرابة الأم ، بدليل مسألة المشتركة . ولنا ، على ابن مسعود ، أن البنت تسقط الميراث بقرابة الأم ، فيبقى ^(١١) التعصيب منفرداً ، فيرث به ، وفارق ولد الأبوين ؛ فإن قرابة الأم لم ^(١٢) يرجح بها ، ولا يفرض لها ، فلا يؤثر فيها ما يحجبها . وفي مسألة يفرض له بها ، فإذا كان في الفريضة من يحجبها ، سقطت ، ولأنه لو كان مع ابن العم الذي هو أخ ، أخ ^(١٣) من أب ، / وبنت ، لحجبت البنت قرابة الأم ^(١٤) ، ولم ترث بها شيئاً ، فكان للبنت النصف ، والباقي للأخ من الأب ، ولولا البنت لورث لكونه أحاً من أم السدس ، فإذا حجبت البنت مع الأخ من الأب ، وجب أن تحجب في كل حال ، لأن الحجب بها بالأخ من الأب وما ذكره سعيد بن جبير ينتقض بالأخ من الأبوين ، مع البنت ، وبابن العم إذا كان زوجاً ومعه من يحجب بنى العم . ولا نسلم أنه يرث ميراثاً واحداً ، بل يرث بقرائنه ميراثين ، كشخصين ، فصار كابن العم الذي هو زوج ، وفارق الأخ من الأبوين ، فإنه لا يرث إلا ميراثاً واحداً ، فإن قرابة الأم لا ترث بها مفردة .

ظ ٩٣/٦

فصل : فحصل خلاف ابن مسعود في مسائل سيئ ، هذه إحداهن ، والثانية ، في بنت وبنت ابن وابن ابن ، الباقي عنده للابن دون أخواته . الثالثة ، في أخوات ^(١٥) لابن وأخ ^(١٦) وأخوات لأب ، الباقي عنده للأخ دون أخواته . الرابعة ، بنت وابن ابن وبنت ابن ، عنده لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة . الخامسة ، أخت

(١١) في م : « فيقى » .

(١٢) في الأصل ، م : « ثم » .

(١٣) سقط من : الأصل . وهو اسم كان .

(١٤) في م : « أخ م » خطأ .

(١٥-١٥) في م : « الأبوين » .

لَابُونَيْنِ وَأَخٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبٍ ، لِلأَخَوَاتِ عِنْدَهُ الْأَضْرُ بِهِنَّ مِنْ ذَلِكَ . السَّادِسَةُ ، كَانَ يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ بِالْكَفَّارِ وَالْعَبِيدِ وَالْقَاتِلِينَ ، وَلَا يُورَثُهُمْ .

فصل : ابْنُ ابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ ، وَابْنُ ابْنِ عَمٍّ آخَرٌ ، لِلأَخِ السُّدُسُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا . وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْكُلُّ لِلأَخِ ، وَسَقَطَ الْآخَرُ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ابْنُ أَخٍ لِأُمٍّ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ بِقَرَابَةِ الْأَخَوَةِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْأَخِ لِلأُمِّ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَإِنْ كَانَ عَمَّانٌ ؛ أَحَدُهُمَا خَالَ لِأُمٍّ ، لَمْ يُرْجَعْ بِخَوُولَيْهِ . وَقِيلَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُرْجَعُ بِهِمَا . وَالثَّانِي ، يُرْجَعُ بِهِمَا عَلَى الْعَمِّ الَّذِي هُوَ مِنْ أَبِي ، فَيَأْخُذُ الْمَالَ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ ، وَالْآخَرُ ابْنُ الْجَدِّ لِأَخِي . وَإِنْ كَانَ الْعَمُّ الْآخَرُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَلَمَّا لَمْ يَنْصِفْهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْلِي بِجَدَّةٍ / ، وَهُمَا ابْنَا الْجَدِّ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي ابْنَتِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا خَالَ . أَوْ ابْنَتِي ابْنَتِي عَمٍّ ، أَحَدُهُمَا خَالَ . فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ ، فَلَا أَثَرَ لِهَذَا عِنْدَهُمْ .

فصل : ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ . فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَ الْجَمِيعِ . فَإِنْ كَانَ الْآخَرُ أَخًا مِنْ أُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأَخِ السُّدُسُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ ، ^(١٦) وَلِلأَخِ لِأُمٍّ ^(١٦) اثْنَانِ ، وَتُرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى ثَلَاثَةٍ . وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْباقِي لِلأَخِ ، فَتَكُونُ مِنْ اثْنَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمٌ . ثَلَاثَةُ بَنِي عَمٍّ ، أَحَدُهُمْ زَوْجٌ ، وَالْآخَرُ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأَخِ السُّدُسُ ، وَالْباقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، يُضْرَبُ فِيهَا الثَّلَاثَةُ ، تَكُنُ ^(١٧) ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ تِسْعَةً ، وَلِلأَخِ ثَلَاثَةٌ يَبْقَى سِتَّةُ أَسْهُمٍ ^(١٨) ، عَلَى ثَلَاثَةٍ فَيَحْصُلُ لِلزَّوْجِ أَحَدُ عَشَرَ ، وَهِيَ النِّصْفُ وَالتُّسْعُ ، وَلِلأَخِ خَمْسَةٌ ، وَهِيَ السُّدُسُ وَالتُّسْعُ ، وَلِلثَّالِثِ التُّسْعُ ، سَهْمَانِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ ، فَالْباقِي كُلُّهُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ وَالثَّالِثُ

(١٦ - ١٦) فِي النِّسْخِ : « وَالْأُمُّ » .

(١٧) أَيْ : فَإِنْ تَضَرَّبَ تَكُن .

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، م : « بَيْنَهُمْ » .

من أبوين ، فالثلث الباقي بينهما ، وتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ
الْآخَرَيْنِ سُدُسٌ . وابنُ مَسْعُودٍ فِي جميع ذلك يَجْعَلُ الباقيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ لِلذِّي هُوَ
أَخٌ مِنْ أُمِّ .

فصل : أخوان من أُمِّ ، أحدهما ابنُ عَمٍّ . فالثلثُ بينهما ، والباقي لابنِ العَمِّ . وتَصِحُّ
مِنْ سِتَّةٍ ، لابنِ العَمِّ خَمْسَةٌ ، وَلِلْآخَرِ سَهْمٌ . ولا خِلافٌ فِي هذه المسألة ، فَإِنْ كانوا ثَلَاثَةً
إِخْوَةً ، أَحَدُهُم ابْنُ عَمٍّ ، فَالثلثُ بينهم على ثَلَاثَةٍ ، والباقي لابنِ العَمِّ ، وتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ .
وإن كان اثنانِ مِنْهُم ابْنَي عَمٍّ ، فالباقي بَعْدَ الثَّلْثِ بينهما ، وتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ .

فصل : ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأُمِّ ، أَحَدُهُم ابْنُ عَمٍّ ، وَثَلَاثَةُ بَنِي عَمٍّ ، أَحَدُهُم أَخٌ لِأُمِّ ،
فاضِئُهُم وَاحِدًا مِنْ كُلِّ عِدَدٍ إِلَى الْعَدَدِ الْآخِرِ ، يَصِيرُ مَعَكَ أَرْبَعَةُ بَنِي عَمٍّ ، وَأَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ ،
فَهُمْ سِتَّةٌ فِي الْعَدَدِ ، ٩٤/٦ **وَفِي الْأَحْوَالِ ثَمَانِيَّةٌ ، ثُمَّ اجْعَلِ الثَّلْثَ لِلْإِخْوَةِ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَالثَّلْثَيْنِ /**
عَلَى بَنِي الْعَمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، فَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِكُلِّ أَخٍ مُفْرَدٍ سَهْمٌ ، وَلِكُلِّ ابْنِ عَمٍّ مُفْرَدٍ
سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ ابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ ثَلَاثَةٌ ، فَيَحْصُلُ لهُمَا النِّصْفُ ، وَلِلْأَرْبَعَةِ الْبَاقِينَ النِّصْفُ .
وعلى قولِ عَبدِ اللَّهِ ، لِلْإِخْوَةِ الثَّلْثُ ، وَالْبَاقِي لَابْنِي الْعَمِّ اللَّذَيْنِ هُمَا أَخَوَانِ^(١٩) . والله أعلم .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، م : هـ أَخَوَاتٌ .

باب أصول سهام الفرائض التي تقول

معنى أصول المسائل المخارج التي تخرج منها فروضها ، وأصول المسائل كلها سبعة ؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة ؛ النصف ، والرُّبُع ، والثُّمْنُ ، والثُّلثان ، والثُّلث ، والسدُسُ . ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة ؛ لأن الثُّلث والثُّلثين مخرجهما واحد ، والنصف من اثنين ، والثُّلث والثُّلثان من ثلاثة ، والرُّبُع من أربعة ، والسدُس من ستة ، والثُّمْن من ثمانية ، والرُّبُع مع السدُس أو الثُّلث أو الثُّلثين من اثني عشر ، والثُّمْن مع السدُس أو الثُّلثين من أربعة وعشرين ، فصارت سبعة . وهذه الفروض نوعان ؛ أحدهما ، النصف ونصفه ونصف نصفه . والثاني ، الثُّلثان ونصفهما ونصف نصفهما . وكل مسألة فيها فرض مفردة فأصلها من مخرجها ، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما ، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر ، أو فقهه ، فما بلغ فهو أصل المسألة ، وفيها يكون العول ؛ لأن العول إنما يكون في مسألة تزدحم فيها الفروض ، ولا يتسع المال لها ، فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة ؛ لأن مخرج النصف اثنين ، ومخرج الثُّلث والثُّلثين ثلاثة ، فتضرب اثنين في ثلاثة ، تكن ^(١) ستة ، وهكذا سائرهما .

والمسائل على ثلاثة أضرب ؛ عادلة ، وعائلة ، ورد . فالعادلة ، التي يستوي مالها وفروضها . والعائلة التي تزيد فروضها عن مالها . والرد التي يفضل مالها عن فروضها . ولا عصبه فيها . / وسندكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب ، بعون الله .

(١) أى : فإن تضرب تكن .

١٠٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَا فِيهِ نِصْفٌ وَسُدُسٌ ، أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثٌ ، أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثَانٍ ، فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ وَإِلَى تِسْعَةٍ وَإِلَى عَشْرَةٍ ، وَلَا تَعُولُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفٌ وَسُدُسٌ . فَإِنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثْنَانِ ، وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي مَخْرَجِ السُّدُسِ وَهُوَ السِّتَّةُ ، فَكَانَ أَصْلُهَا جَمِيعاً سِتَّةً ، وَهَكَذَا لَوْ كَانَ سُدُسٌ وَثُلُثٌ أَوْ ثُلُثَانٍ ، فَأَصْلُهَا مِنْ مَخْرَجِ السُّدُسِ ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ النِّصْفُ وَالثُّلُثَانِ أَوْ الثُّلُثُ ، فَإِنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثْنَانِ ، وَمَخْرَجَ الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ ثَلَاثَةٌ ، وَلَا وَفَقَ بَيْنَهُمَا ، فَاضْرِبْ أَحَدَ الْمَخْرَجَيْنِ فِي الْآخَرِ ، تَكُنْ سِتَّةً ، وَيَصِيرُ كُلُّ كَسْرٍ بَعْدَ مَخْرَجِ الْآخَرِ وَيَدْخُلُ الْعَوْلُ هَذَا الْأَصْلَ ، لِازْدِحَامِ الْفُرُوجِ فِيهِ ، وَهُوَ أَكْثَرُهَا عَوَلاً . وَالْعَوْلُ زِيَادَةٌ فِي السَّهَامِ ، وَنُقْصَانٌ فِي أَنْصِبَاءِ الْوَرَثَةِ ، وَأَمِثْلَةُ ذَلِكَ ؛ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ ، زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ مِنْ أُمٍّ ، بِنْتُ وَأُمٌّ وَعَمٌّ ، أَوْ عَصَبَةٌ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ أَوْ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، أَبَوَانِ وَبَنَتَانِ وَبِنْتُ وَأَبَوَانِ ، بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ وَأَبَوَانِ أَوْ جَدٌّ وَجَدَّةٌ ، الْعَوْلُ زَوْجٌ وَأَخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ إِحْدَاهُمَا مِنْ أَبَوَيْنِ وَالْأُخْرَى مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ ، أَوْ أَخْتٌ مِنْ أَبٍ وَأَخْتٌ ^(١) مِنْ أُمٍّ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ ، زَوْجٌ وَأَخْتٌ ، وَجَدَّةٌ أَوْ أَخٌ لِأُمٍّ ، سِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَأُمٌّ . أَخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٌّ ، وَأَخْتٌ لِأَبٍ ، وَأُمٌّ ، وَأَخَوَانِ لِأُمٍّ . عَوْلُ ثَمَانِيَةٍ : زَوْجٌ وَأَخْتٌ وَأُمٌّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأَخْتِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ سَهْمَانِ ، تَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُبَاهَلَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخْتٌ أُخْرَى / مِنْ أَى جِهَةٍ كَانَتْ ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ فَهِيَ مِنْ ثَمَانِيَةٍ أَيْضاً . عَوْلُ تِسْعَةٍ : زَوْجٌ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، تَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ ، وَتُسَمَّى الْعَرَاءُ ، زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ^(٢) . كَذَلِكَ . عَوْلُ عَشْرَةٍ : زَوْجٌ وَأُمٌّ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ^(٣) تَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَتُسَمَّى أُمُّ الْفُرُوجِ ، لِكثَرَةِ عَوْلِهَا ، لِأَنَّهَا عَالَتْ بِثُلُثَيْهَا ، فَشَبَّهُوا الْأَصْلَ بِالْأُمِّ ، وَالْعَوْلُ بِالْفُرُوجِ . وَيُرْوَى أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى شَرِيحٍ ، فَقَالَ : إِنَّ أَمْرًا

ظ ٩٥/٦

(١) في م : أَوْ أَخْتٌ .

(٢-٢) سقط من : م . وفي النسخ : زَوْجٌ لِأُمٍّ .

ماتت ، ولم تترك ولداً ، فكم لي من ميراثها ؟ قال : لك النصف ، فمن خلقت ؟ قال : خلقت أمها وأختيها من أبيها وأختيها من أمها وأنا . قال : لك ثلاثة أسهم من عشرة . فخرج الرجل فقال : ألا تعجبون من قاضيكم ؟ قال : لى النصف . فوالله ما أعطاني نصفاً ولا ثلثاً . فقال له شريح : ألا^(٣) إنك تراني قاضياً ظالماً ، وأنا أراك رجلاً فاجراً ، تكسب القصة وتذيع الفاحشة . ومتى عالت المسألة إلى تسعة أو إلى عشرة ، لم يكن الميت إلا^(٤) امرأة ؛ لأنها لا بد فيها من زوج ، ولا يمكن أن تعمل المسألة إلى أكثر من هذا ، ولا يمكن أن يجمع فروض أكثر من هذا . وطريق العمل في العول ، أن تأخذ الفروض من أصل المسألة ، وتضم بعضها إلى بعض ، فما بلغت السهام فإليه ينتهي ، فنقول في زوج وأم وست أخوات مفترقات : للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، وللأختين الثلثان أربعة وللأختين من الأم الثلث سهمان ، صارت عشرة .

١٠١٠ - مسألة ؛ قال : (وما فيه ربع وسدس ، أو ربع وثلث ، أو ربع وثلثان ، فأصلها من اثني عشر ، وتعمل إلى ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة عشر ، ولا تعمل إلى أكثر من ذلك)

إنما كان أصلها من اثني عشر ؛ لأن مخرج الربع أربعة ، ومخرج الثلث ثلاثة ، ولا وفق بينهما ، فإذا ضربت أحدهما في الآخر ، كان اثني عشر ، فإن كان مع الربع سدس فبين الستة والأربعة موافقة ، فإذا ضربت / وفق أحدهما في الآخر صار اثني عشر ، ولا بد في هذا الأصل من أحد الزوجين ، لأنه لا بد فيها من ربع ، ولا يكون فرضاً لغيرهما . وأمثلة ذلك ؛ زوج وأبوان وخمسة بنين ، للزوج الربع ثلاثة وللأبوين^(١) السدسان ، يبقى خمسة لكل ابن سهم . زوج وابنتان وأخت أو عصبية . امرأة وأختان للأبوين أو

(٣) سقط من : ١ .

(٤) سقط من : م . وفي : لا .

(١) في م : ثلاثون ، خطأ .

لَأَبٍ أَوْ أُخْتَانِ لَأُمٍّ وَعَصَبَةٍ . امرأة وأخوانٍ لَأُمٍّ وَسَبْعَةُ إِخْوَةٍ لَأَبٍ . العَوْلُ زَوْجٌ وَابْتِنَانِ
وَأُمٌّ ، تعولُ إلى ثلاثة عَشَرَ . امرأة وثلاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ . زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْتِنَانِ . تعولُ إلى
خمسَةِ عَشَرَ . امرأة وأختانٍ من أَبٍ وأختانٍ من أُمٍّ . امرأة وَأُمٌّ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ .
تعولُ إلى سَبْعَةِ عَشَرَ . ثلاثُ نِسْوَةٍ وَجَدَّتَانِ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لَأُمٍّ وَثَمَانِ لَأَبٍ . تعولُ إلى سَبْعَةِ
عَشَرَ ، وَيَصِيحُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ ، وتُسَمَّى أُمُّ الْأَرَامِلِ ، وَيُعَانِي ^(٢) بها ، فيقال :
سَبْعَ عَشْرَةَ امرأةً من جِهَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، اقْتَسَمْنَ مَالَ مَيِّتٍ بِالسَّوِيَّةِ لِكُلِّ امرأةٍ سَهْمٌ .
وهي هذه ، ولا يعولُ هذا الأصلُ إلى أَكْثَرَ من هذا ، ولا يُمكنُ أَنْ يُكْمَلَ هذا الأصلُ
بفروضٍ من غيرِ عَصَبَةٍ ولا عَوِلٍ ، ولا يُمكنُ أَنْ تعولَ إِلَّا على الأفرادِ ؛ لِأَنَّ فيها فَرْضًا يُبَيِّنُ
سائرَ فروضِها ، وهو الرُّبْعُ ، فَإِنَّهُ ثلاثةٌ وهي فردٌ ، وسائرُ فروضِها يكونُ زَوْجًا ، فالسُّدُسُ
اثنانِ ، والثَلَاثُ أَرْبَعَةٌ ، والثَّلَاثَانِ ثمانيةٌ ، والنِّصْفُ سِتَّةٌ . ومتى عَالَتْ إلى سَبْعَةِ عَشَرَ ، لم
يَكُنِ المَيِّتُ فيها إِلَّا رَجُلًا .

١٠١١ - مسألة ؛ قال : (وَمَا كَانَ فِيهِ ثُمْنٌ وَسُدُسٌ ، أَوْ ثُمْنٌ وَسُدَسَانِ ، أَوْ
ثُمْنٌ وَثَلَاثَانِ ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتعولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ ، وَلَا تعولُ إِلَى
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّكَ تَضْرِبُ مَخْرَجَ الثُّمَنِ فِي مَخْرَجِ الثَّلَاثِينَ ، أَوْ فِي وَفْقِ
مَخْرَجِ السُّدُسِ ، فيكونُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَلَمْ تَقُلْ : وَثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ لَا يَجْتَمِعُ
مع الثُّمَنِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ مع الْوَلَدِ ، ولا يكونُ الثَّلَاثُ / في مَسْأَلَةٍ فيها وَلَدٌ ؛
لِأَنَّهُ ^(١) لَا يَكُونُ إِلَّا لِوَلَدِ الْأُمِّ ، وَالْوَلَدُ يُسْقِطُهُمْ ، أَوْ لِلْأُمِّ ^(٢) بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ .
ومسائلُ ذلك : امرأةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنٌ ^(٣) أَوْ ابْنَانِ ^(٣) ، أَوْ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . امرأةٌ وَابْتِنَانِ وَأُمٌّ
وَعَصَبَةٌ . ثلاثُ نِسْوَةٍ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسِتُّ عَشْرَةَ بِنْتًا وَأَخْتُ . امرأةٌ وَبَنْتُ ابْنٍ وَجَدَّةٌ ،

ظ ٩٦/٦

(٢) المعاياة : نوع من الإلغاز ، يظهر به عِيُ المرء .

(١) في ١ : فإنه .

(٢) في م : لَأُمٍّ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ١ .

وَعَصَبَةٌ . الْعَوْلُ : امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْتَتَانِ . تُعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتُسَمَّى الْبَحِيلَةَ ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْأَصُولِ عَوْلًا ، لَمْ تَعْلُ إِلَّا بِثَمَنِهَا ، وَتُسَمَّى الْمُنْبَرِيَّةَ ، لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سُئِلَ عَنْهَا عَلَى الْمُنْبَرِ ، فَقَالَ : صَارَ ثَمْنُهَا ثُسْعًا . وَمَضَى فِي خُطْبَتِهِ . يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ كَانَ لَهَا الثَّمَنُ ، ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، صَارَ لَهَا بِالْعَوْلِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَهِيَ الثُّسْعُ . وَلَا يَكُونُ الْمَيْتُ فِي هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا رَجُلًا ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَنًا ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لِلْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلَدِ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَعُولَ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ هَذَا ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَإِنَّهُ يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ بِالْوَلَدِ الْكَافِرِ ، وَالْقَاتِلِ ، وَالرَّقِيقِ ، وَلَا يُورَثُهُ . فَعَلَى قَوْلِهِ ، إِذَا كَانَتْ امْرَأَةٌ وَأُمٌّ ، وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وَوَلَدٌ كَافِرٌ ، فَلِلْأَخَوَاتِ الثُّلُثُ ، وَالثَّلَاثَانِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلْأُمِّ وَالْمَرْأَةِ السُّدُسُ ، وَالثَّمَنُ سَبْعَةٌ ، فَتُعُولُ إِلَى أَحَدٍ وَثَلَاثِينَ .

فُصُولٌ فِي تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ

وَإِذَا لَمْ تَنْقَسِمِ سِهَامُ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ قِسْمَةً صَحِيحَةً ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ^(١) وَعَوَّلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَدَدُهُمْ سِهَامَهُمْ بِنَصِيفٍ ، أَوْ ثُلُثٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فَيُجْزِئُكَ ضَرْبُ وَفَقِ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوَّلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصْحِيحٌ ، فَإِذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي الْعَدَدِ الَّذِي ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَّمْتُهُ عَلَيْهِمْ . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : إِذَا كَانَ الْكَسْرُ عَلَى / فَرِيقٍ وَاحِدٍ فَلِوَاحِدِهِمْ بَعْدَ التَّصْحِيحِ مِثْلُ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِمْ قَبْلَ التَّصْحِيحِ ، أَوْ وَفَقَهُ إِنْ كَانَ وَافَقَ ، مِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ ، وَأُمٌّ ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ ، يَبْقَى^(٢) لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا تُوَافِقُهُمْ ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً عَشَرَ سَهْمًا ؛ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةِ تِسْعَةٍ ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ ، وَلِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ سِتَّةً ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَهْمَانِ . وَلَوْ كَانَ الْإِخْوَةُ سِتَّةً ، وَافَقَتْهُمْ سِهَامُهُمْ بِالنِّصْفِ ، فَرُدُّهُمْ^(٣) إِلَى نِصْفِهِمْ ثَلَاثَةً^(٤) ، وَتَعْمَلُ فِيهَا كَعَمَلِكَ فِي الْأَوَّلَى سَوَاءً ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ سَهْمٌ ، وَهُوَ وَفَقِ سِهَامِ جَمَاعَتِهِمْ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقَيْنِ ، لَمْ تَحُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدَهَا ، أَنْ يَكُونَ

(١) فِي ١ : « مَسَائِلُهُمْ » .

(٢) فِي م : « بَقِيَ » .

(٣) فِي م : « فَرَدَّهُمْ » .

(٤) أَيْ : وَهُوَ ثَلَاثَةٌ .

الْعَدَدَانِ مُتَمَازِلَيْنِ ، فَيُجْزِئُكَ ضَرْبُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ ،
وِثْلَاتُ جَدَّاتٍ ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْجَدَّاتِ سَهْمٌ ،
وَلِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، فَتَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَطَرِيقُ
الْقِسْمَةِ فِيهَا مِثْلُ طَرِيقِهَا إِذَا كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ سَوَاءً . وَلَوْ كَانَ الْإِخْوَةُ سِتَّةً ،
وَأَقْفُوا سَهْمَهُمْ بِالنِّصْفِ ، رَجَعُوا إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَكَانَ الْعَمَلُ فِيهَا كَمَا ذَكَرْنَا سَوَاءً . الْقِسْمُ
الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا يَنْتَسِبُ إِلَى الْآخَرِ بِجُزْءٍ
مِنْ أَجْزَائِهِ ، كِنِصْفِهِ وَثَلَاثِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فَيُجْزِئُكَ ضَرْبُ الْعَدَدِ الْأَكْثَرِ
مِنْهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمِثَالُهُ مَا لَوْ كَانَ الْجَدَّاتُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سِتًّا ، فَإِنَّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ (٥)
يَنْصَفُ عَدَدَ الْجَدَّاتِ ، فَاجْتَزَى بِعَدَدِهِنَّ ، وَاضْرِبُهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنْ سِتَّةً
وِثْلَتَيْنِ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ . وَلَوْ كَانَ عَدَدُ الْإِخْوَةِ سِتَّةً ، وَافَقَتْهُمْ سِهَامُهُمْ بِالنِّصْفِ ،
وَرَجَعُوا إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَعَمِلْتَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ
مُتَبَايِنَيْنِ ، لَا يُمَازِلُ أَحَدُهُمَا / الْآخَرَ ، وَلَا يُنَاسِبُهُ ، وَلَا يُوَافِقُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَدَدُ
الْجَدَّاتِ أَرْبَعًا وَالْإِخْوَةُ ثَلَاثَةً ، فَإِنَّكَ تَضْرِبُ عَدَدَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ ، فَمَا بَلَغَ
ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمَتَى ضَرْبَتُهُ هَهُنَا كَانَ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، فَإِذَا ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ كَانَتْ
اثْنَتَيْنِ وَسَعِينَ . وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ سِهَامَهُ دُونَ الْآخَرِ ، أَخَذْتَ وَفْقَ الْمُوَافِقِ ،
وَضَرْبَتُهُ فِيمَا لَمْ يُوَافِقِ ، وَعَمِلْتَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ وَافَقَا جَمِيعًا سِهَامَهُمَا ، رَدَدْتُهُمَا
إِلَى وَفْقِهِمَا ، وَعَمِلْتَ فِي الْوَفْقَيْنِ عَمَلَكَ فِي الْعَدَدَيْنِ الْأَصْلِيَيْنِ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنْ
يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَّفِقَيْنِ بِالنِّصْفِ ، أَوْ ثَلَاثٍ ، أَوْ رُبْعٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فَإِنَّكَ تُرَدُّ
أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى وَفْقِهِ ، ثُمَّ تَضْرِبُهُ فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ،
وَمِثَالُهُ ، أَنْ تَكُونَ الْإِخْوَةُ تِسْعَةً ، وَالْجَدَّاتُ سِتًّا ، فَيُتَّفَقَانِ بِالثَّلَاثِ ، فَتُرَدُّ الْجَدَّاتُ إِلَى
ثَلَاثَتَيْنِ ، وَتَضْرِبُهُمَا فِي عَدَدِ الْإِخْوَةِ ، تُكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ثُمَّ تَضْرِبُ ذَلِكَ فِي أَصْلِ

٩٧/٦ ظ

(٥) في م : الأخوات .

الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ مِائَةٌ وَتَمَانِيَةٌ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْيَايزٍ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَاثِلَةً ، كَثَلَاثِ جَدَّاتٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ ، ضَرَبْتُ أَحَدَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِيحٌ الْمَسْأَلَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْدَ التَّصْحِيحِ مِثْلُ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِمْ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاسِبَةً ، كَجَدَّتَيْنِ وَخَمْسِ بَنَاتٍ وَعَشْرَةِ أَعْمَامٍ ، اجْتَزَأَتْ بِأَكْثَرِهَا ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ ، فَضَرَبْتُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ سِتِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَايِنَةً ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْأَعْمَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةً ، ضَرَبْتُ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ ، تَكُنْ ثَلَاثِينَ ، ثُمَّ ضَرَبْتُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ مِائَةٌ وَتَمَانِينَ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَافِقَةً ، كَسَبْتُ جَدَّاتٍ وَتِسْعَ بَنَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ عَمًّا ، ضَرَبْتُ وَفَقَ عَدَدٍ مِنْهَا فِي جَمِيعِ الْآخِرِ ، فَمَا بَلَغَ وَافَقَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثِ ، وَضَرَبْتُ وَفَقَهُ فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ ، « ثُمَّ اضْرِبْ مَا مَعَكَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ » ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِيحٌ . وَإِنْ تَمَاثَلَتْ اِثْنَانِ مِنْهَا وَبَايَنَهُمَا الثَّالِثُ ، أَوْ وَافَقَهُمَا ، ضَرَبْتُ أَحَدَ الْمُتَمَاثِلَيْنِ فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ ، أَوْ فِي وَفَقِهِ إِنْ كَانَ مُوَافِقًا ، / فَمَا بَلَغَ ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ . وَإِنْ تَنَاسَبَ اِثْنَانِ ، وَبَايَنَهُمَا الثَّالِثُ ، ضَرَبْتُ أَكْثَرَهُمَا فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ ، أَوْ فِي وَفَقِهِ إِنْ كَانَ مُوَافِقًا ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَوَافَقَ اِثْنَانِ ، وَبَايَنَهُمَا الثَّالِثُ ، ضَرَبْتُ وَفَقَ أَحَدَهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخِرِ ، ثُمَّ فِي الثَّالِثِ ، وَإِنْ تَبَايَنَ اِثْنَانِ ، وَوَافَقَهُمَا الثَّالِثُ ، كَأَرْبَعَةِ أَعْمَامٍ ، وَسَبْتَ جَدَّاتٍ ، وَتِسْعَ بَنَاتٍ ، أَجْزَأَكَ ضَرْبُ أَحَدِ الْمُتَبَايِنَيْنِ فِي الْآخِرِ ، ثُمَّ تُضْرِبُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَيُسَمَّى هَذَا الْمَوْقُوفُ الْمُقَيَّدُ ؛ لِأَنَّكَ إِذَا أَرَدْتَ وَقْفَ أَحَدِهِمَا ، لَمْ يَقِفْ إِلَّا السُّتَّةُ ، وَلَوْ وَقَفَتْ غَيْرُهَا ، مِثْلُ أَنْ تُقِفَ التَّسْعَةُ ، وَتُرَدُّ السُّتَّةُ إِلَى الْاِثْنَيْنِ لَدَخَلَا^(٦) فِي الْأَرْبَعَةِ ، وَأَجْزَأَكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فِي التَّسْعَةِ ، وَلَوْ وَقَفَتْ الْأَرْبَعَةُ ، رَدَدْتَ السُّتَّةَ إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَدَخَلَتْ فِي التَّسْعَةِ ، وَأَجْزَأَكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فِي التَّسْعَةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْأَعْدَادُ الثَّلَاثَةُ مُتَوَافِقَةً ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى الْمَوْقُوفُ الْمُطْلَقُ ، وَفِي عَمَلِهَا طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ ، وَهُوَ طَرِيقُ الْكُوفِيِّينَ . وَالثَّانِي ، طَرِيقُ

٩٨/٦ و

(٦-٦) سقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ ، ١ .

(٧) فِي م : (دَاخِلًا) .

البَصْرِيَّيْنِ ، وهو أَنْ يَقِفَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ ، وَتَوَافَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرَيْنِ ، وَتَرُدُّهُمَا إِلَى وَفَقِهِمَا ، ثُمَّ تَنْظُرُ فِي الْوَفَقَيْنِ ، فَإِنْ كَانَا مُتَمَاثِلَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَوْقُوفِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَنَاسِبَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهُمَا ، وَإِنْ كَانَا مُتَبَايِنَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ ، ثُمَّ فِي الْمَوْقُوفِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَافِقَيْنِ ، ضَرَبْتَ وَفَقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ، ثُمَّ فِي الْمَوْقُوفِ ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ : عَشْرُ جَدَّاتٍ وَاثْنَا عَشَرَ عَمًّا وَخَمْسَ عَشْرَةَ بَنَاتًا ، فَيَقِفُ ^(٨) الْعَشْرَةَ ، تَوَافَقُهَا الْاثْنَا عَشَرَ بِالنِّصْفِ ، فَتَرْجِعُ إِلَى سِتِّينَ ، وَتَوَافَقُهَا الْخَمْسَ عَشْرَةَ بِالْأَخْمَاسِ ، فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةِ ، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي السِّتِّينَ ، فَتَضْرِبُ السِّتَّةَ فِي الْعَشْرَةِ ، تُكُنُّ سِتِّينَ ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ، تُكُنُّ ثَلَاثِمِائَةً وَسِتِّينَ . وَإِنْ وَقَفْتَ الْاثْنَا عَشَرَ ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى نِصْفِهَا خَمْسَةَ ، وَالْخَمْسَ عَشْرَةَ إِلَى ثُلُثِهَا خَمْسَةَ ، وَهِيَ مُتَمَاثِلَاتَانِ ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ / فِي اثْنَيْ عَشَرَ ، تُكُنُّ سِتِّينَ ، وَإِنْ وَقَفْتَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى اثْنَيْنِ ، وَالْاثْنَا عَشَرَ إِلَى أَرْبَعَةٍ ، وَدَخَلَ الْاثْنَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْخَمْسَ عَشْرَةَ ، تُكُنُّ سِتِّينَ ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ .

٩٨/٦ ظ

فصل : فِي مَعْرِفَةِ الْمُوَافَقَةِ ، وَالْمُنَاسِبَةِ ، وَالْمُبَايَنَةِ ، الطَّرِيقُ فِي ذَلِكَ أَنْ تُلْقَى أَقَلُّ الْعَدَدَيْنِ مِنْ أَكْثَرِهِمَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، فَإِنْ فَنِيَ بِهِ فَالْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَانِ ، وَإِنْ ^(٩) لَمْ يَفْنِ بِهِ ، وَلَكِنْ يَبْقَيْتَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ ، الْبَقِيَّةُ مِنَ الْعَدَدِ الْأَقْلَ ، فَإِنْ بَقِيَتْ مِنْهُ بَقِيَّةٌ الْبَقِيَّةُ مِنَ الْبَقِيَّةِ الْأُولَى ، وَلَا تَزَالُ كَذَلِكَ تُلْقَى كُلُّ بَقِيَّةٍ مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، حَتَّى يَصِلَ إِلَى عَدَدٍ يَفْنَى الْمُلْقَى مِنْهُ ، غَيْرَ الْوَاحِدِ ، فَأَيُّ بَقِيَّةٍ فَنِيَ بِهَا غَيْرُ الْوَاحِدِ ، فَالْمُوَافَقَةُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ بِجُزْءٍ ، وَتِلْكَ الْبَقِيَّةُ إِنْ كَانَتْ اثْنَيْنِ فَبِالْأَنْصَافِ ، وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةً فَبِالْثُلَاثِ ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعَةً فَبِالْأَرْبَاعِ ، فَإِنْ كَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ ، أَوْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، فَيُجْزَأُ ذَلِكَ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ ، فَالْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ . وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى تَنَاسُبِ الْعَدَدَيْنِ ، أَنَّكَ مَتَى زِدْتَ

(٨) فِي ١ : وَيَقِفُ .

(٩) فِي إِهَادَةِ : كَانَ .

على الأقلِّ مثله أبداً ، ساوى الأَكْثَرُ ، ومتى قَسَمْتَ الأَكْثَرَ على الأقلِّ ، انْقَسَمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً ، ومتى نَسَبْتَ الأقلَّ إلى الأَكْثَرِ ، انْتَسَبَ إليه بِجُزْءٍ وَاحِدٍ ، ولا يَكُونُ ذلك إلا في التَّصْفِ فما دُوْنَهُ .

فصل : في مسائلِ المناسخاتِ ، ومعناها أنْ يَمُوتَ مِنْ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ إنسانٌ قَبْلَ قَسَمِ تَرِكَةِ الأَوَّلِ ، فإذا وَجَدَ ذلك نَظَرْتُ ، فإنْ كان وَرَثَةُ الأَوَّلِ يَرْتُونَ الثَّانِيَ على حَسَبِ مِيراثِهِمْ مِنْ^(١٠) الأَوَّلِ ، مثلُ أنْ يَكُونُوا عَصَبَةً لهما جَمِيعاً ، وَقَدْ يَتَّفِقُ ذلك في أَصْحَابِ الفُرُوضِ ، في مَسَائِلِ يَسِيرَةٍ ، كَرَجُلٍ ماتَ عن امْرَأَةٍ وثَلَاثَةِ بَنِينَ وَبَنَتْ ،^(١١) ثُمَّ ماتَ أَحَدُ البَنِينَ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ^(١٢) ، فإنْ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الأَوَّلِ^(١٣) سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ البَنَاتِ ، وَكُنْصِفَ سَهْمُ ابْنٍ ، وكذلك لها مِنَ الثَّانِيَةِ ، فإذا كان كذلك ، فَاقْسِمِ الْمَسْأَلَةَ على وَرَثَةِ الثَّانِي ، وَلَا تَنْظُرِي إِلَى الأَوَّلِ^(١٤) ، فلو خَلَّفَ رَجُلٌ خَمْسَةَ بَنِينَ وَخَمْسَ بَنَاتٍ ، فَمَاتَ مِنْهُمُ ابْنٌ ، ثُمَّ بَنَتْ ، ثُمَّ ابْنٌ ، ثُمَّ بَنَتْ ،^(١٥) ثُمَّ ابْنٌ ، ثُمَّ بَنَتْ^(١٦) ، / قَسَمْتَ المِيراثَ عَلَى ابْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ، وَالبَنَتَيْنِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، ولم يَنْظُرْ في بَقِيَّةِ الْمَسَائِلِ . فإنْ كانَ مَعَهُمْ مَنْ يَرِثُ مِنَ الأَوَّلِ دُونَ مَا بَقِيَ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ هؤُلاءِ امْرَأَةٌ لِلْمَيِّتِ لَيْسَتْ أُمًّا لَهُمْ ، فَإِنَّكَ تَعْرِزُ^(١٧) لها الثَّمَنَ ، وَتَقْسِمُ الباقِي على ما ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمًّا لَهُمْ إِلَّا أَنَّهَا ماتَتْ قَبْلَهُمْ ، أو بَعْدَ بَعْضِهِمْ ، ولم تُخَلَّفْ وَاثِناً غَيْرَهُمْ ، قَسَمْتَ المِيراثَ كُلَّهُ على الْبَاقِيَيْنِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَلَمْ يَنْظُرْ فِي مِيراثِها ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ إِلَيْهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ ، فَإِنَّكَ تَقْسِمُ مَسْأَلَةَ الأَوَّلِ^(١٨) ، ثُمَّ تَنْظُرُ ما صَارَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي مِنْهَا^(١٩) ، فَإِنْ انْقَسَمَ على مَسْأَلَتِهِ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ

و ٩٩/٦

(١٠) سقط من : ١ .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) في ب ، م : : الأول .

(١٣) في م : : تفرز .

(١٤) في أ : : الأولى .

(١٥) في أ : : بها . وفي م : : فيها .

الأولى ، ومثال ذلك ، امرأة وبنْت من غيرها وأخ ، مائت البنت وخلفت زوجها وبنْتا وعمّا^(١٦) . فالمسألة الأولى من ثمانية ، للمرأة سهم ، وللبنت أربعة ، ويَقْى للأخ ثلاثة ، ومسألة الميِّتة الثانية من أربعة ، لزوجها سهم ، ولابنتيها سهمان ، ويَقْى سهم للأخ الأول ، فصار له من المسألتين أربعة أسهم ، وصحَّت المسألتان من ثمانية . وإن لم تنقسم سهام الميِّت الثاني على مسأليته ، وافقت بين سهاميه ومسأليته . فإن اتَّفقا ، ردَّت مسألته إلى وقفها ، ثم ضربته في المسألة الأولى ، فما بلغ فمنه تصحُّح المسألتان ، ثم كلٌّ من له شَيْء من المسألة الأولى مضروب في وقف المسألة الثانية ، وكلٌّ من له شَيْء من المسألة الثانية مضروب في وقف سهام الميِّت الثاني . مثال ذلك ، إذا خلقت البنت زوجها وبنْتين ، فمسألتها من اثني عشر ، تُوافقها سهامها بالربيع ، فترجع إلى ثلاثة ، تُضرب في ثمانية ، تُكُن أربعة وعشرين ، للمرأة سهم من الأولى في ثلاثة بثلاثة^(١٧) وللأخ ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وله من الثانية سهم في سهم ، تُكُن عشرة ، وللزوج ثلاثة في سهم ، وللابنتين ثمانية . وإن لم يُوافق سهامه مسألته ، ضربت المسألة الثانية في الأولى ، ثم كلٌّ من له شَيْء من المسألة الأولى مضروب في الثانية ، ومن له شَيْء من الثانية مضروب في سهام الميِّت الثاني ، فإن مات ثالث ، عملت مسألته ، ونظرت سهامه ممَّا صحَّت منه المسألتان ، فإن انقسم على مسأليته ، صحَّت ممَّا صحَّت منه الأوليان ، وإن لم تصحَّ ، وافقت بين مسأليته وسهامه ، وضربت وفق سهام^(١٨) مسأليته إن وافقت ، أو جميعها ، إن لم تُوافق ، فيما صحَّت منه الأوليان ، وعملت على ما ذكرناه . وكذلك تصنع في الرابع والخامس وما بعده .

٩٩/٦ ظ

فصل : وإن أُرِدَتْ قَسَمَت المسألة على قَرَابِط الدِّينَار ، فإنَّها في عُزف أهل بَلَدنا أربعة وعشرون قِراطًا ، فإن كاتِب السَّهَام كَثِيرَةٌ فلك في قَسَمِها طَرِيقَان ؛ أَحَدُهما ،

(١٦) في الأصل ، ١ : ٥ وعمها .

(١٧) سقط من : الأصل ، م .

(١٨) سقط من : الأصل ، ١ .

أَنْ تَنْظُرَ مَا تَرَكَبَ مِنْهُ الْعَدَدُ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَتَرَكَّبَ مِنْ ضَرْبِ عَدَدٍ فِي عَدَدٍ ، فَانْسِبَ
أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، إِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهَا ، وَخُذْ مِنَ الْعَدَدِ الْآخَرِ مِثْلَ تِلْكَ
النَّسْبَةِ ، فَمَا كَانَ فَهُوَ لِكُلِّ قِيرَاطٍ . وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قَسَمْتُهُ^(١٩) عَلَيْهَا ،
فَمَا خَرَجَ بِالْقِسْمِ فَاضْرِبْهُ فِي الْعَدَدِ الْآخَرِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، مِثَالُ ذَلِكَ ، سِتُّمِائَةٍ
أَرَدْتَ قِسْمَتَهَا ، فَإِنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهَا مُتَرَكِّبَةٌ مِنْ ضَرْبِ عِشْرِينَ فِي ثَلَاثِينَ ، فَانْسِبِ
الْعِشْرِينَ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ نَصْفَهَا ، وَتِلْكَهَا ، فَخُذْ نِصْفَ الثَّلَاثِينَ ، وَتِلْكَهَا ،
خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ ، فَهُوَ سَهْمُ الْقِيرَاطِ . وَإِنْ قَسَمْتَ الثَّلَاثِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ،
خَرَجَ بِالْقِسْمِ سَهْمٌ وَرُبْعٌ ، فَاضْرِبْهَا تَكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ ، كَمَا قُلْنَا . وَالثَّانِي ، أَنْ
تَنْظُرَ عَدَدًا إِذَا ضَرَبْتَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ سَاوَى الْمَقْسُومِ أَوْ قَارَبَهُ ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْهُ
بَقِيَّةٌ ، ضَرَبْتَهَا فِي عَدَدٍ آخَرَ ، حَتَّى يَبْقَى أَقَلُّ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَجْمَعُ الْعَدَدَ الَّذِي
ضَرَبْتَهُ إِلَيْهِ ، وَتَنْسِبُ تِلْكَ الْبَقِيَّةَ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ ، فَتَضُمُّهَا إِلَى الْعَدَدِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ
سَهْمُ الْقِيرَاطِ . مِثَالُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا ، أَنْ تَضْرِبَ عِشْرِينَ فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ
أَرْبَعَمِائَةٍ وَثَمَانِينَ ، ثُمَّ تَضْرِبْ خَمْسَةً فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ مِائَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَتَضُمُّ
الْخَمْسَةَ / إِلَى الْعِشْرِينَ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سِهَامُ الْقِيرَاطِ . فَإِذَا عَرَفْتَ سِهَامَ الْقِيرَاطِ ،
فَانْظُرْ كُلَّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ ، فَأَعْطِهِ بِكُلِّ سَهْمٍ مِنْ سِهَامِ الْقِيرَاطِ قِيرَاطًا ، فَإِنْ بَقِيَ لَهُ مِنْ
السَّهَامِ مَا لَا يَبْلُغُ قِيرَاطًا ، فَانْسِبْهُ إِلَى سِهَامِ الْقِيرَاطِ ، وَأَعْطِهِ مِنْهُ مِثْلَ تِلْكَ النَّسْبَةِ ، فَإِنْ
كَانَ فِي سِهَامِ الْقِيرَاطِ كَسْرٌ ، بَسَطْتَهَا مِنْ جَنْسِ الْكُسْرِ ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ بِعَدَدٍ مَبْلُغٍ
السَّهَامِ ، فَلَهُ بِعَدَدٍ مَخْرَجِ الْكُسْرِ قَرَارِيطُ ، وَتَضْرِبُ بَقِيَّةَ سِهَامِهِ فِي مَخْرَجِ الْكُسْرِ ،
وَتَنْسِبُهَا مِنْهَا . مِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْتَتَانِ ، مَائَتِ الْأُمِّ ، وَخَلْفَتُهَا أُمًّا ، وَزَوْجًا ،
وَأُخْتًا مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتَيْنِ مِنْ أَبِي ، وَأُخْتَيْنِ مِنْ أُمِّ ، فَأَلَاوُلَى مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ ، وَالثَّانِيَةُ
مِنْ عِشْرِينَ ، فَتَضْرِبُ وَفَقَى إِحْدَاهُمَا فِي الْآخَرَى ، تَكُنْ مِائَةٌ وَخَمْسِينَ ، وَسَهْمُ الْقِيرَاطِ

(١٩) في ١ : ٥ قسمه ٤ . وفي ٥ : قسمه ٤ .

سِتَّةٌ وَرَبْعٌ ، فَاَبْسُطْهَا اَرْبَاعًا ، تُكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ ، فَهَذِهِ سِيَهَامُ الْقِرَاطِ ، فَلْيَلْبِثِ مِنَ الْاُولَى اَرْبَعَةً فِي عَشْرَةٍ ، تُكُنْ اَرْبَعِينَ ، فَلَهَا بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ اَرْبَعَةٌ ، تَبْقَى خَمْسَةُ عَشَرَ ، اضْرِبْهَا فِي مَخْرَجِ الْكَسْرِ تُكُنْ سِتِّينَ ، وَاَقْسِمْهَا عَلَى خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، تُكُنْ اِثْنَيْنِ وَخُمُسَيْنِ ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ وَخُمُسَانِ ، وَلِلْاَبِ مِنَ الْاُولَى وَالثَّانِيَةِ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ ، فَلَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ اَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ ، وَابْسُطِ السَّهْمَ الْبَاقِيَ اَرْبَاعًا ، تُكُنْ اَرْبَعَةُ اُخْمَاسِ خُمُسٍ ، وَلِزَوْجِ الْاُولَى ثَلَاثُونَ ، فَلَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ مِنْهَا اَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ ، وَابْسُطِ الْخَمْسَةَ الْبَاقِيَةَ ، تُكُنْ عِشْرِينَ ، وَهِيَ اَرْبَعَةُ اُخْمَاسِ قِرَاطٍ ، وَلِامِّ الثَّانِيَةِ سَهْمَانِ ، اَبْسُطْهُمَا اَرْبَاعًا ، تُكُنْ خُمُسُ قِرَاطٍ وَثَلَاثَةُ اُخْمَاسِ خُمُسِ قِرَاطٍ ، وَكَذَلِكَ لِكُلِّ اُخْتٍ مِنْ اُمِّ ، وَلِلْاُخْتَيْنِ مِنَ الْاَبِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلِلْاُخْتِ مِنَ الْاَبَوَيْنِ سِتَّةٌ ، اَبْسُطْهَا اَرْبَاعًا ، تُكُنْ اَرْبَعَةُ اُخْمَاسِ قِرَاطٍ ، وَارْبَعَةُ اُخْمَاسِ خُمُسٍ .

فصل : فِي قِسْمَةِ التَّرَكَاتِ ، اِنْ اُمْكِنَ اَنْ تُنْسَبَ سِيَهَامُ كُلِّ وَاَرِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ تُعْطِيَهُ مِنَ التَّرَكَةِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ ، فَحَسَنٌ . وَمِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ وَابْنَانِ وَابْنَتَانِ ، وَالتَّرَكَةُ / اَرْبَعُونَ دِينَارًا ، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَهِيَ خُمُسُ الْمَسْأَلَةِ ، فَلَهُ خُمُسُ التَّرَكَةِ ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ دَنَانِيرَ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْاَبَوَيْنِ ثَلَاثَا خُمُسِ الْمَسْأَلَةِ ، فَلَهُ ثَلَاثَا ثَمَانِيَةٍ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ ابْنَتَيْنِ مِثْلُ مَا لِلْاَبَوَيْنِ كِلَيْهِمَا ، وَاِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ سِيَهَامَ كُلِّ وَاَرِثٍ فِي التَّرَكَةِ ، وَقَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ ، وَاِنْ شِئْتَ قَسَمْتَ التَّرَكَةَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ ضَرَبْتَ الْخَارِجَ بِالْقِسْمِ فِي سِيَهَامِ كُلِّ وَاَرِثٍ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ ، وَاِذَا كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ عَدَدًا اَصَمَّ ، عَمِلْتَ بِاِحْدَى هَاتَيْنِ الطَّرِيقَتَيْنِ ، وَاِنْ كَانَ فِي السَّهَامِ كَسْرٌ ، بَسَطْتَهَا مِنْ جَنْسِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ عَلَى قَرَارِيطِ الدِّينَارِ . وَلَكَ فِي قِسْمِ التَّرَكَةِ فِي مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ ، اَنْ تُقْسِمَ التَّرَكَةَ اَوْ الْقَرَارِيطَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْاُولَى ، فَمَا حَصَلَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي ، قَسَمْتَهُ عَلَى مَسَائِلِهِ ، ثُمَّ تَفْعَلُ بِالثَّالِثِ وَالرَّابِعِ وَمَا بَعْدَهُمَا كَذَلِكَ . وَاِذَا كَانَ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ وَالتَّرَكَةِ مُوَافَقَةٌ ، فَخُذْ وَفَقِيْهِمَا ، وَاعْمَلْ بِهِمَا مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا كانت التركة سيهاً من عقار ، فاضرب أصل سيهاً العقار فيما صحت منه المسألة ، فما بلغ فهو سيهاً العقار ، واضرب سيهاً كل وارث من أصل المسألة في السهاً الموروثة^(٢٠) من العقار ، واضرب سيهاً الشركاء في أصل مسألة الورثة . ومثال ذلك : زوج وأم وأخت ، والتركة ربع ، وسدس دار ، المسألة من ثمانية ، وأصل سيهاً العقار اثنا عشر ، فاضربها في الثمانية ، تكن ستة وتسعين ، فلزوج ثلاثة من مسألة مضروبة في السهاً الموروثة ، وهي خمسة ، تكن خمسة عشر ، وللأخت كذلك ، فأنسبها من الدار ، تكن ثمنها وربع ثمنها ، وللأم سهمان في خمسة ، تكن عشرة ، وهي نصف سدس الدار ، وثمن سدسها . وإن شئت قلت : هي نصف ثمنها ، وثلث ثمنها . وإن شئت بسطت الربع والسدس من قرايط الدينار ، وهي عشرة ، وقسمتها على المسألة ، فللأم ربعها ، وهو^(٢١) / قيراطان ونصف ، وللأخت ثلاثة أثمانها ، وهي ثلاثة قرايط وثلاثة أرباع قيراط ، وكذلك الزوج .

١٠١٢ - مسألة ؛ قال : (ويرد على كل^(١) أهل الفرائض على قدر ميراثهم ، إلا الزوج والزوجة)

وجملة ذلك أن الميت إذا لم يخلف وارثاً إلا ذوى فروض ، ولا يستوعب المال ، كإبنات والأخوات ، والجذات ، فإن الفاضل عن ذوى الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم ، إلا الزوج والزوجة . روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وحكى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وشريح ، وعطاء ، ومجاهد ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وأصحابه . قال ابن سراقه^(٢) . وعليه

(٢٠) في م : « الموروثة » .

(٢١) في الأصل ، ١ : « وهي » .

(١) سقط من : ١ .

(٢) مله محي الدين محمد بن محمد بن إبراهيم الأنصاري الشاطبي ، شيخ دار الحديث الكاملية بالقاهرة ، وكان معاصراً للمؤلف ، وتوفي بعده سنة اثنتين وستين وستائة . العبر ٥ / ٢٧٠ .

الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي الْأَمْصَارِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَّى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ كَانَ لَا يُرَدُّ عَلَى بِنْتِ ابْنِ مَع بِنْتٍ ، وَلَا عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَبٍ مَعَ أُخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَلَا عَلَى جَدَّةٍ مَعَ ذِي سَهْمٍ . وَرَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَى وَلَدِ الْأُمِّ مَعَ الْأُمِّ ، وَلَا عَلَى الْجَدَّةِ ^(٣) مَعَ ذِي سَهْمٍ . وَالَّذِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَظْهَرَ فِي الْمَذْهَبِ وَأَصَحُّ ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي السَّهَامِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَسَاوَوْا فِيمَا يَتَفَرَّغُ عَلَيْهَا ، وَلِأَنَّ الْفَرِيضَةَ لَوْ عَالَتْ ، لَدَخَلَ النِّقْصُ عَلَى الْجَمِيعِ ، فَالرَّدُّ يَنْبَغِي أَنْ يَنَالَهُمْ أَيْضًا . فَأَمَّا الزَّوْجَانِ ، فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا بِاتِّفَاقٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ ^(٤) عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ رَدَّ عَلَى زَوْجٍ . وَلَعَلَّهُ كَانَ عَصَبَةً ، أَوْ ذَارِجِمَ ، فَأَعْطَاهُ لَذَلِكَ ، أَوْ أَعْطَاهُ مِنْ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ ، وَسَبَّبَ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ أَهْلَ الرَّدِّ كُلَّهُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٥) . وَالزَّوْجَانِ خَارِجَانِ مِنْ ذَلِكَ . وَذَهَبَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ إِلَى أَنَّ الْفَاضِلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَحَدٍ فَوْقَ فَرَضِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْأُخْتِ : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ^(٦) . وَمَنْ رَدَّ عَلَيْهَا جَعَلَ لَهَا الْكُلَّ ، وَلِأَنَّهَا ذَاتُ فَرَضٍ مُسَمًّى . فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهَا ، كَالزَّوْجِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٧) . وَهَؤُلَاءِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَقَدْ تَرَجَّحُوا بِالْقُرْبِ إِلَى الْمَيِّتِ ، فَيَكُونُونَ أَوْلَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَذُو الرَّجْمِ أَحَقُّ مِنَ الْأَجَانِبِ ، عَمَلًا بِالنِّصِّ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَلِإِيَّيَّ » ^(٨) . وَفِي لَفْظٍ : « مَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَلِإِيَّيَّ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوَرَاثِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَهَذَا عَامٌّ فِي

ظ ١٠١/٦

(٣) فِي م : « الْجَد » .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٥) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ٧٥ .

(٦) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٧٦ .

(٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٨ / ١٥٢ .

جَمِيعِ الْمَالِ ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « تُحْرَزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ، لَقِيْطَهَا ، وَغَيْقُهَا ، وَالْوَلَدُ الَّذِي لَاعَنْتَ عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨) . فَجَعَلَ لَهَا مِيرَاثَ وَلَدِهَا الْمَنْقِيُّ بِاللِّعَانِ كُلُّهُ ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ مِيرَاثُ غَيْرِهَا مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ بِالْإِجْمَاعِ ، بَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ ، وَلِأَنَّهَا مِنْ وَرَائِهِ بِالرَّجَمِ ، فَكَانَتْ أَحَقَّ بِالْمَالِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، كَعَصْبَاتِهِ . فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ^(٩) . فَلَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا زِيَادَةٌ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ آخَرَ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُؤْتِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ ^(١٠) . لَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَمَا فَضَّلَ عَنِ الْبَيْتِ بِجَهَةِ التَّعْصِيبِ ، وَقَوْلُهُ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ ^(١١) . لَمْ يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ مَا فَضَّلَ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى ، وَكَذَلِكَ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ ، وَالْبَيْتُ وَغَيْرُهَا مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ إِذَا كَانَتْ مُعْتَقَةً ، كَذَا هُنَا تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْفُرْضِ ، وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ ، وَأَمَّا الزَّوْجَانِ فَلَيْسَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ .

١٠١٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، وَأُخْتُ لِأُمٍّ ، فَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ يُرَدُّ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِنَّ)

فَصَارَ الْمَالُ بَيْنَهُنَّ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ ، لِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الْمَالِ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ الْخُمْسُ ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ الْخُمْسُ . طَرِيقُ الْعَمَلِ فِي الرَّدِّ أَنْ تَأْخُذَ سِهَامَ أَهْلِ الرَّدِّ مِنْ أَصْلِ مَسْأَلَتِهِمْ ، وَهِيَ أَبَدًا تَخْرُجُ مِنْ سِتَّةٍ ، إِذْ لَيْسَ فِي الْفُرُوضِ كُلِّهَا مَا لَا يُؤْخَذُ فِي السِتَّةِ إِلَّا الرَّبْعُ / وَالثَّمَنُ ، وَلَيْسَ لِغَيْرِ الزَّوْجَيْنِ ، وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، ثُمَّ

١٠٢/٦

(٨) في : باب تحوز المرأة ثلاثة موارث . من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٢ ، ١١٣ .

والترمذى ، في : باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء ، من أبواب الفرائض ٨ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند

٣ / ٤٩٠ ، ٤ / ١٠٧ .

(٩) سورة النساء ١٧٦ .

(١٠) سورة النساء ١١ .

(١١) سورة النساء ١٢ .

تَجْعَلُ عَدَدَ سِيَاهِمُ أَصْلَ مَسَائِلِهِمْ ، كَمَا صَارَتِ السَّهَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْعَائِلَةِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ
الَّتِي تَضْرِبُ فِيهَا الْعَدَدُ الَّذِي انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِيَاهُمُ ، فَكَذَا هُنَا إِذَا انْكَسَرَ عَلَى فَرِيقٍ
مِنْهُمْ ضَرْبَتُهُ فِي عَدَدِ سِيَاهِمُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ أَصْلَ مَسَائِلِهِمْ . وَتَحْصِيرُ (١) ذَلِكَ فِي
أَرْبَعَةِ أَصُولٍ ؛ أَوَّلُهَا : أَصْلُ اثْنَيْنِ ؛ كَجَدَّةٍ ، وَأَخٍ مِنْ أُمٍّ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ،
أَصْلُهَا اثْنَانِ ، ثُمَّ تُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَيْهِمَا ، فَيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ
الْجَدَّاتُ ثَلَاثًا فَلَهُنَّ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِنَّ ، اضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ
اثْنَانِ ، تَصِيرُ سِتَّةٌ ؛ لِلأَخِ مِنَ الأُمِّ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ ، أَصْلُ
ثَلَاثَةٍ : أُمٌّ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ لِأُمٍّ ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ
مَسَائِلِهِمْ ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ ، صَارَتْ تِسْعَةٌ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ ، ثَلَاثُ (٢) جَدَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ
مِنْ أُمٍّ ، لِلإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، يُوَفَّقُهُمُ بِالنِّصْفِ ، يَرْجِعُ عَدَدُهُمْ إِلَى اثْنَيْنِ ، تَضْرِبُهُمَا فِي
عَدَدِ الْجَدَّاتِ ، ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، صَارَتْ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ . أَصْلُ أَرْبَعَةٍ :
أُخْتُ لِابْنَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ أَوْ أُمٍّ ، أَوْ أَخٌ لِأُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٌ . بِنْتُ ، وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ . بِنْتُ وَبِنْتُ
ابْنٍ ، فَإِنْ كَانَ بَنَاتُ الْإِبْنِ أَرْبَعًا ضَرَبْتَهُنَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ، صَارَتْ سِتَّةٌ
عَشْرٌ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ . أَصْلُ خَمْسَةٍ : ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ
النِّصْفُ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الأُمِّ السُّدُسُ . وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ
الْخِرْقَى . أُمٌّ وَأُخْتُ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ . أُمٌّ وَأُخْتُ لِابْنَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ . وَلَا تَزِيدُ
مَسَائِلَ الرَّدِّ أَبَدًا عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهَا لَوْ زَادَتْ سَهْمًا لِكَمْلِ الْمَالِ ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْهُ يُرَدُّ .
ثَلَاثُ جَدَّاتٍ وَبِنْتُ وَأَرْبَعُ بَنَاتِ ابْنٍ . أَصْلُهَا مِنْ خَمْسَةٍ ، وَتَصِيحُ مِنْ سِتِّينَ . وَمَتَى كَانَ
الرَّدُّ عَلَى حَبْرٍ وَاحِدٍ ، فَلَهُ جَمِيعُ الْمَالِ بِالْفَرَضِ / وَالرَّدُّ ، كَأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، فَإِنْ كَانَ شَخْصًا
وَاحِدًا ، فَالْمَالُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ جَمَاعَةً ، فَسَمَتْهُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، كَالْبَيْنِ ، وَالْإِخْوَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، أُعْطِيَتْهُ فَرَضُهُ مِنْ أَصْلِ مَسَائِلِهِ ، وَقَسَمْتَ
الْبَاقِي مِنْ مَسَائِلِهِ عَلَى فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ ، فَإِنْ انْقَسَمَ صَحَّتِ الْمَسَائِلَتَانِ . وَلَا يَتَّفَقُ هَذَا
إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ (٣) امْرَأَةٌ لَهَا الرُّبْعُ ، وَمَسْأَلَةُ أَهْلِ الرَّدِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ ؛ كَامْرَأَةٍ وَأُمٍّ وَأَخٍ

(١-١) فِي م : : فِي ذَلِكَ .

(٢) فِي النسخ : : ثَلَاثَةٌ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : : الزَّوْجُ .

لِأُمٍّ . أَوْ أُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . أَوْ جَدَّةٍ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . فَلِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ مِنَ أَرْبَعَةٍ ، يَبْقَى ثَلَاثَةٌ عَلَى فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ ، فَتَصِحُّ عَلَيْهَا ، وَيَصِحُّ الْجَمِيعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، فَإِنْ انْكَسَرَ عَلَى عَدَدٍ مِنْهُ ، ضَرَبَتْهُ فِي أَرْبَعَةٍ ، كَأَرْبَعِ زَوَاجٍ وَأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، نَصَحٌ مِنْ سِتَّةِ عَشَرَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ فَأَصْلُ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ عَلَى فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُوَافِقَهَا أَيْضًا ، فَاضْرِبْ فَرِيضَةَ الرَّدِّ فِي فَرِيضَةِ الزَّوْجِ ، فَمَا بَلَغَ فَإِلَيْهِ تَنْتَقِلُ الْمَسْأَلَةُ ، فَإِذَا ارْتَدَّتِ الْقِسْمَةُ فَلِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَرِيضَةُ الرَّدِّ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ سَهْمُهُ مِنْ مَسْأَلَتِهِ مَضْرُوبَةً فِي فَاضِلِ فَرِيضَةِ الزَّوْجِ ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمْتُهُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ ضَرَبَتْهُ ، أَوْ وَقَفَهُ فِيمَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَتَصَحَّحُ^(٤) عَلَى مَا مَضَى فِي بَابِ التَّنْصِيحِ . وَهَذَا يَنْحَصِرُ فِي أَصُولِ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، زَوْجٌ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ لِأُمٍّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَأَصْلُ مَسْأَلَتِهِ مِنْ اثْنَيْنِ ، لَهُ سَهْمٌ يَبْقَى سَهْمٌ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ، وَهِيَ اثْنَانِ ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي اثْنَيْنِ يَكُنْ أَرْبَعَةً ، وَلَا يَقَعُ الْكَسْرُ فِي هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ الْجَدَّاتُ ، فَإِذَا كَانَ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فِي أَرْبَعَةٍ ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ . الْأَصْلُ الثَّانِي ، زَوْجَةٌ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ لِأُمٍّ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ ، وَلَا يَكُونُ الْكَسْرُ إِلَّا عَلَى الْجَدَّاتِ أَيْضًا . الْأَصْلُ الثَّالِثُ ، زَوْجٌ وَبِنْتُ ابْنٍ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، / ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى سِتَّةِ عَشَرَ ، وَكَذَلِكَ زَوْجَةٌ ، وَأُخْتُ لِابْنَيْنِ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، أَوْ أُخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ^(٥) جَدَّةٌ ، أَوْ جَدَّاتُ^(٥) ، وَمِثْلُهَا زَوْجَةٌ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَأُخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٌ . الْأَصْلُ الرَّابِعُ ، زَوْجَةٌ وَبِنْتُ ابْنٍ^(٦) ، أَوْ أُمٌّ ، أَوْ جَدَّةٌ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ . الْأَصْلُ الْخَامِسُ ، زَوْجَةٌ وَبَنَاتَانِ وَأُمٌّ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، ثُمَّ

١٠٣/٦

(٤) فِي م : ٥ وَتَصَحَّحُ .

(٥-٥) فِي م : ٥ جَد ، أَوْ جَدَّة .

(٦) فِي م نَهَادَةٌ : ١ ابْن .

تَنْتَقِلُ إِلَى أَرْبَعِينَ ، وكذلك زَوْجَةٌ وَبِنْتُ ابْنِ وَأُمُّ ، أَوْ جَدَّةٌ . ^(٧) أُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ،
وَأُخْتُ أَوْ أَخَوَاتٌ مِنْ أَبِي ، وَأُخْتُ مِنْ أُمِّ ، أَوْ أُمُّ ، أَوْ جَدَّةٌ . ^(٨) زَوْجَةٌ وَ ^(٩) أُخْتَانِ مِنْ
أَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ أَبِي ، وَأُمُّ أَوْ جَدَّةٌ ، وَأَخٌ مِنْ أُمِّ ^(٧) ، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِذَا انْكَسَرَتْ سِيَاهُمْ فَرِيقٍ
مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ ضَرْبَتُهُ فِيمَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ ، أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ وَإِحْدَى
وَعِشْرُونَ بِنْتًا وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ جَدَّةً ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَاتِ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ ، فَتَضْرِبُ فِيهَا فَرِيضَةُ الرَّدِّ
وَهِيَ خَمْسَةٌ ، تَكُنُ أَرْبَعِينَ ، لِلزَّوْجَاتِ ^(٩) فَرِيضَةُ أَهْلِ الرَّدِّ خَمْسَةٌ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، لَا
تَصِحُّ ، وَلَا تَوَافِقُ ، وَيَبْقَى خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ ، لِلْجَدَّاتِ خَمْسُهَا سَبْعَةٌ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ
عَشَرَ ، تَوَافِقُ بِالْأَسْبَاحِ ، فَيَرْجِعَنَّ ^(١٠) إِلَى اثْنَيْنِ ، وَيَبْقَى لِلْبَنَاتِ ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ ،
تَوَافِقُهُنَّ بِالْأَسْبَاحِ ، فَيَرْجِعَنَّ إِلَى ثَلَاثٍ ، وَالْإِثْنَتَانِ ^(١١) تَدْخُلَانِ فِي عَدَدِ الزَّوْجَاتِ ،
فَتَضْرِبُ ثَلَاثًا فِي أَرْبَعٍ ، تَكُنُ اثْنَى عَشَرَ ، ثُمَّ فِي أَرْبَعِينَ ، تَكُنُ أَرْبَعِمِائَةً وَثَمَانِينَ ، وَمَتَى
كَانَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَإِحْدٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، أُخِذَ الْفَاضِلُ كُلُّهُ ، كَأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، وَلَا تَنْتَقِلُ
الْمَسْأَلَةُ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ فَرِيقٌ وَإِحْدٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، كَالْبَنَاتِ ، أَوِ الْأَخَوَاتِ ، قَسَمْتَ
الْفَاضِلَ عَلَيْهِمْ ، كَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، فَإِنْ انْكَسَرَ عَلَيْهِمْ ، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي مَسْأَلَةِ
الزَّوْجِ .

(٧-٧) مضروب على هذا في : ١ .

(٨-٨) سقط من : م .

(٩) في انهاء : : سهم في .

(١٠) في ١ : : فيجمع .

(١١) في م نهادة : : ثم .

بابُ الجَدَّاتِ

١٠١٤ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَلِلْجَدَّةِ إِذَا لَمْ تُكُنْ أُمُّ السُّدُسِ)

١٠٣/٦ ط / قال أبو بكر ابن المنذر : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ أُمٌّ . وَحَكَى غَيْرُهُ رِوَايَةَ شَاذَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِهَا ، فَقَامَتْ مَقَامَهَا ، كَالْجَدِّ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، قَالَ : جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ، تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا ، فَقَالَ : مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ شَيْءٌ ، وَمَا أَعْلَمُ لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا ، وَلَكِنْ أَرْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ . فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ : حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُعْطَاهَا السُّدُسَ . فَقَالَ : هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ ؟ فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ ، فَأَمَضَاهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ، فَلَمَّا كَانَ عَمْرٌ ، جَاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى ، فَقَالَ : مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ ، وَمَا^(١) كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلَّا فِي غَيْرِكَ ، وَمَا أَنَا بِرَأِيْدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ هُوَ ذَاكَ السُّدُسُ ، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ لَكُمَا ، وَإِيَّتُكُمَا خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوطِئِهِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَأَمَّا الْجَدَّةُ فَلَا يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِّ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ الْجَدَّاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَرِيْدَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ

(١) فِي م : د ف م .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْجَدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١٠٩ ، ١١٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْجَدَّةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَرَائِضِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيُّ ٨ / ٢٥١ ، ٢٥٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٥١٣ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ٩٠٩ ، ٩١٠ .

يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَرِثُ مَعَهَا شَيْئًا . وَلِأَنَّ الْجَدَّةَ تُدْلَى بِالْأُمِّ ، فَسَقَطَتْ بِهَا ، كَسَقُوطِ الْجَدِّ بِالْأَبِ ، وَابْنُ الْإِبْنِ بِهِ . فَأُمُّ الْأَبِ ، فَإِنَّهَا أَيْضًا إِنَّمَا تَرِثُ مِيرَاثَ أُمِّ ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ ، وَلِذَلِكَ تَرِثُ وَابْنُهَا حَتَّى ، وَلَوْ كَانَ مِيرَاثُهَا مِنْ جِهَتِهِ مَا وَرِثَتْ مَعَ وَجُودِهِ .

١٠١٥ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ إِنْ كَثُرْنَ ، لَمْ يَزِدْنَ عَلَى السُّدُسِ فَرَضًا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مِيرَاثَ الْجَدَّاتِ السُّدُسُ ، وَإِنْ كَثُرْنَ ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَبَرِ ^(١) ، وَأَنَّ عَمَرَ شَرَكَ بَيْنَهُمَا . وَقَدْ رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ^(٢) ، ثَنَا سُفْيَانُ ، وَهَشِيمٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : / ١٠٤/٦
جَاءَتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَأُعْطِيَ أُمُّ الْأُمِّ الْمِيرَاثَ دُونَ أُمِّ الْأَبِ . فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سُهَيْلٍ بْنُ حَارِثَةَ ، وَكَانَ شَهِيدَ بَدْرًا : يَا خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ ، أُعْطِيتِ الَّتِي إِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا ، وَمَنْعْتَ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَرِثَهَا ! فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا ^(٣) . وَلَئِنَّهُنَّ ذَوَاتُ عَدَدٍ لَا يَشْرَكُهُنَّ ذَكَرٌ ، فَاسْتَوَى كَثِيرُهُنَّ وَوَاحِدَتُهُنَّ ، كَالزَّوْجَاتِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « لَمْ يَزِدْنَ عَلَى السُّدُسِ فَرَضًا » . يَرِيدُ بِهِ التَّحَرُّزَ مِنْ زِيَادَتِهِنَّ بِالرَّدِّ ، فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ فِي الرَّدِّ زِيَادَةً عَلَى السُّدُسِ ، عَلَى مَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ .

فصل : ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين ؛ أُمُّ الْأُمِّ ، وَأُمُّ الْأَبِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَنَّا وَكَانَتَا فِي الْقُرْبِ سَوَاءً ، كَأُمِّ أُمِّ أُمِّ وَأُمِّ أُمِّ أَبِي ، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا يُورِثُ أُمُّ أُمِّ الْأَبِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهَا فَلَا تَرِثُهُ ، وَلَئِنَّهَا غَيْرُ مَذْكُورَةٍ فِي الْحَبَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(٣) في : باب في الجدة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٠ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٢) في : باب الجدات ، السنن ١ / ٥٥ .

(٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب فرض الجدة والجدتين ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٥ . والدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٩٠ ، ٩١ .

أَعْطَى ثَلَاثَ جَدَّاتٍ^(٤) . وَمِنْ ضَرُورَتِهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِنَّ أُمُّ الْأَبِ ، أَوْ مَنْ هِيَ أَعْلَى مِنْهَا .
وما ذكره داودُ فهو قياسٌ ، وهو لا يقولُ بالقياسِ ، ثم هو باطلٌ بأمِّ الأُمِّ ، فإنَّها تُرْتَبُ وَلَا
يُورَثُهَا . وقوله : ليستَ مذكورةٌ في الخبرِ . قلنا : وكذلك أمُّ الأُمِّ . واختلفوا في توريثِ ما
زادَ عليهما ؛ فذهب أبو عبد الله إلى توريثِ ثلاثِ جدَّاتٍ ، من غيرِ زيادةٍ عليهنَّ . ورُوِيَ
ذلك عن عليٍّ ، وزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . ورُوِيَ نحوه عن
مَسْرُوقٍ ، والحسنِ ، وقتادة . وبه قال الأوزاعيُّ ، وإسحاق . ورُوِيَ عن سَعْدِ بْنِ أَبِي
وَقَّاصٍ ما يَدُلُّ على أَنَّهُ لَا يُورَثُ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ . وحكى ذلك عن أبي بكرٍ بنِ عبد
الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، وسليمانِ بنِ يسارٍ ، وطلحةِ بنِ عبد الله بنِ عوفٍ ،
وربيعةٍ ، وابنِ هُرْمُزٍ ، ومالكٍ ، وابنِ أَبِي ذَنْبٍ ، وأبي ثَوْرٍ ، وداودُ ، وقاله الشافعيُّ في
الْقَدِيمِ ، وحكى عن الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَعْلَمُ وَرِثَ فِي الْإِسْلَامِ إِلَّا جَدَّتَيْنِ . وحكى عن
١٠٤/٦ ط / سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، أَنَّهُ أُوتِرَ بِرُكْعَةٍ ، فَعَابَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ ، فَقَالَ سَعْدٌ : أَتُعِينُنِي وَأَنْتَ
تُورِثُ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ ؟ ورُوِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ وَرَثَ الْجَدَّاتِ وَإِنْ كَثُرْنَ ، إِذَا كُنَّ
فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا مَنْ أَذَلَّتْ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ ، كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ . قال ابنُ سُرَّاقَةَ : وهذا
قالَ عَامَّةُ الصَّحَابَةِ إِلَّا شَاذًا . وإليه ذهبَ الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو
حنيفةٍ ، وأصحابُهُ ، وهو روايةُ الْمُزَنِيِّ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وهو ظاهرُ كَلَامِ
الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ سَمَّى ثَلَاثَ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِيَاتٍ . ثم قال : « وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ » .
واحتجُّوا بِأَنَّ الرَّائِدَةَ جَدَّةٌ أَذَلَّتْ بِوَارِثٍ فَوَجِبَ أَنْ تُرِثَ ، كَمَا خَذَى^(٥) الثَّلَاثَ . ولنا ، ما
رَوَى سَعِيدٌ^(٦) ، عن ابنِ عُيَيْنَةَ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَثَ ثَلَاثَ

(٤) أخرجه الدارمي ، في : باب في الجدات ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٥٨ . والبيهقي ، في : باب
توريث ثلاث جدات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٦ . والدارقطني ، في : كتاب الفرائض .
سنن الدارقطني ٤ / ٩١ .

(٥) في الأصل ، م : « كأحد » .

(٦) في : باب الجدات . سنن سعيد بن منصور ١ / ٥٤ .

جَدَاتٍ ، نِثْنَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَوَاحِدَةً مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ . وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ
وَالدَّارِقُطْنِيُّ^(٧) . وَرَوَى سَعِيدُ^(٨) أَيْضًا ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانُوا يُورَثُونَ^(٩) مِنْ
الْجَدَّاتِ ثَلَاثًا ، نِثْنَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَوَاحِدَةً مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى التَّحْدِيدِ
بِثَلَاثٍ ، وَأَنَّهُ لَا يَرِثُ^(١٠) أَكْثَرَ مِنْهُنَّ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَارِثَاتِ هِيَ أُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ
عَلَتْ دَرَجَتُهَا ، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَاثُهَا وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، وَأُمُّ الْجَدِّ وَأُمُّهَاثُهَا . وَلَا تَرِثُ أُمُّ
أَبِ الْجَدِّ ، وَلَا كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةِ آبَاءٍ . وَهَؤُلَاءِ الْجَدَّاتُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِنَّ .
وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْجَدَّةَ الْمُذَلِّيَّةَ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ لَا تَرِثُ ، وَهِيَ كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ
بِأَبٍ بَيْنَ أُمِّيَّيْنِ ، كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ ، إِلَّا مَا حَكَّيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَمُجَاهِدٍ ،
وَإِبْنِ سِيرِينَ أَنَّهُمْ قَالُوا : تَرِثُ . وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍ ، لَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ بِهِ قَائِلًا ، وَلَيْسَ
بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهَا تَذَلِّي بِغَيْرِ وَارِثٍ ، فَلَمْ تَرِثْ ، كَالْأَجَانِبِ ، وَأَمَثَلُهُ ذَلِكَ ، أُمُّ أُمِّ وَأُمُّ
أَبٍ ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا إِجْمَاعًا ، أُمُّ أُمِّ أُمِّ ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمِّ ، السُّدُسُ
لِلثَلَاثِ الْأَوَّلِ ، إِلَّا عِنْدَ مَالِكٍ وَمُوَافِقِيهِ ، فَإِنَّهُ لِلأَوَّلَيْنِ . وَعِنْدَ دَاوُدَ هُوَ لِلأَوَّلَى وَحْدَهَا .
وَلَا تَرِثُ الرَّابِعَةُ إِلَّا فِي^(١١) قَوْلِ شَاذٍ^(١٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمُوَافِقِيهِ ، أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ ، وَأُمُّ أُمِّ^(١٣) أُمِّ
أُمِّ^(١٤) أَبِي ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أَبِي ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمِّ ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمِّ ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمِّ ، وَأُمُّ
أُمِّ أُمِّ أَبِي . السُّدُسُ لِلأَوَّلَى عِنْدَ دَاوُدَ ، وَلِلأَوَّلَيْنِ عِنْدَ مَالِكٍ وَمُوَافِقِيهِ . وَلِلثَلَاثِ الْأَوَّلِ

١٠٥/٦

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٩٠ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب من لم يورث أكثر من جدتين ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٥ .

(٨) في : باب الجدات . السنن ١ / ٥٤ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٩٠ . والبيهقي ، في : باب توريث ثلاث جدات متحاضيات أو أكثر ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٦ .

(٩) في م : « يرثون » .

(١٠) في أ : « يورث » .

(١١-١٢) في الأصل : « القول الشاذ » .

(١٢) سقطت الواو من : أ .

(١٣) في انهاء : « أم » .

عند أحمد وموافقيه . وللأربع الأول عند أبي حنيفة وموافقيه . وتسقط الأربع الباقيات إلا في الرواية الشاذة . وفي الجملة لا يرث من قبل الأم إلا واحدة ، ولا من قبل الأب إلا اثنتان ، وهما اللتان جاء ذكرهما في الخبر ، إلا عند أبي حنيفة وموافقيه ، فإنه كلما علون درجة ، زاد في عدد من قبل الأب واحدة .

١٠١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبُ مِنْ بَعْضٍ كَانَ ^(١) الْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ)

أما إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى ، فأجمع أهل العلم على أن الميراث للقرنبي وتسقط البعدي بها ، وإن كانتا من جهتين والقرنبي من جهة الأم ، فالميراث لها ، وتحجب البعدي في قول عامتهم ، إلا ما روي عن ابن مسعود ، ويحيى بن آدم ، وشريك أن الميراث بينهما . وعن ابن مسعود ، إن كانتا ^(٢) من جهتين فهما سبواء ، وإن كانتا من جهة واحدة فهو للقرنبي . يعني به أن الجدتين من قبل الأب إذا كانت إحداهما أم الأب والأخرى أم الجد ، سقطت أم الجد بأم الأب . وسائر أهل العلم على أن القرنبي من جهة الأم تحجب البعدي من جهة الأب . فأما القرنبي من جهة الأب فهل تحجب البعدي من جهة الأم ؟ فعن أحمد فيها ^(٣) روايتان ؛ إحداهما ، أنها تحجبها ، ويكون الميراث للقرنبي . وهذا قول علي عليه السلام ، وإحدى الروايتين عن زيد . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وأهل العراق ، وهو قول الشافعي . والرواية الثانية عن أحمد ، هو ١٠٥/٦ ظ بينهما . / وهي الرواية الثابتة عن زيد . وبه قال مالك ، والأوزاعي . وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأن الأب الذي تؤول به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم ، فالتى تؤول به أولى أن لا يحجبها ، وبهذا فارتقت القرنبي من قبل الأم ، فإنها تؤول بالأم ، وهي

(١) سقط من : م .

(٢) في ا هنا وفيما يأتي : : كانا .

(٣) في ا : منه .

تَحْجُبُ جَمِيعَ الْجَدَّاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جَدَّةٌ قُرْبَى ، فَتَحْجُبُ الْبُعْدَى ، كَالَّتِي مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، وَلِأَنَّ الْجَدَّاتِ أُمّهَاتٌ يَرْتُنَّ مِيرَاثًا وَاحِدًا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِذَا اجْتَمَعْنَ ^(٤) فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ، كَالْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ وَالْإِخْوَةِ وَالْبَنَاتِ . وَكُلُّ قَبِيلٍ إِذَا اجْتَمَعُوا فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْأَبَّ لَا يُسْقِطُهَا . قُلْنَا : لِأَنَّهُنَّ لَا يَرْتُنَّ مِيرَاثَهُ ، إِنَّمَا يَرْتُنَّ مِيرَاثَ الْأُمّهَاتِ ، لِكُونِهِنَّ أُمّهَاتٍ ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطْنَهُنَّ الْأُمُّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مسائل : مِنْ ذَلِكَ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أَيْ ، الْمَالُ لِلْأُولَى ، إِلَّا فِي قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ هُوَ بَيْنَهُمَا . أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ ، الْمَالُ لِلْأُولَى فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَفِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى هُوَ بَيْنَهُمَا . أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ جَدٍّ ، الْمَالُ لِلْأُولَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ، إِلَّا فِي قَوْلِ شَرِيكِ وَمُؤَافِقِيهِ هُوَ بَيْنَهُنَّ . أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ ، هُوَ لِلْأُولَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ .

فصل : إِذَا اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أُخْرَى ، فَمِقْيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ ثَلَاثًا ، وَلِلْأُخْرَى ثَلَاثُهُ . كَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْوُثْبِيُّ ^(٥) ، وَلَعَلَّهُمَا أَخَذَا ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي تَوْهِيتِ الْمَجُوسِ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ ، وَزُفَرٍ ، وَشَرِيكِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ : السُّدُسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ ، لِأَنَّ الْقَرَابَتَيْنِ إِذَا كَانَتَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَرِثْ بَهُمَا جَمِيعًا ، كَالْأَخِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَخْصٌ ذُو قَرَابَتَيْنِ ، تَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ^(٦) مُنْفَرِدَةً ، / وَلَا يُرْجَحُ بَهَا عَلَى غَيْرِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَرِثَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا أَوْ زَوْجًا ، وَفَارَقَ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فَإِنَّهُ رُجِّعَ بِقَرَابَتَيْهِ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِّ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ التَّرْجِيعِ بِالْقَرَابَةِ الرَّائِدَةِ وَالتَّوْهِيتِ بَهَا ؛ فَإِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا اتَّفَقَى

١٠٦/٦ و

(٤-٤) فِي م : « بِالْمِيرَاثِ لِأَقْرَبِينَ » . خَطَأً .

(٥) فِي م : « الْعَرَبِي » . وَيَأْتِي فِي صَفْحَةِ ١٨٨ .

(٦) فِي أ ، م : « مِنْهَا » .

الآخر^(٧)، ولا ينبغي أن يُخلَّ بهما جميعا، بل إذا انتفى أحدهما وجد الآخر^(٨)، وهما قد انتفى الترييح فيثبت التوريث. وصورة ذلك، أن يتزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها، فيولد لهما ولد، فتكون المرأة أم أم أمه^(٩)، وهي أم أبي أبيه. وإن تزوج ابن بنتها بنت بنتها، فهي أم أم أم أم أبيه. وإن أدلت الجدَّة بثلاث جهات، ثرت بهن، لم يمكن أن يجتمع معها جدَّة أخرى وارثة عند من لا يورث أكثر من ثلاث.

١٠١٧ - مسألة؛ قال: (والجدَّة ثرت وابنتها حي)

وجُمِلَتْهُ أَنَّ الْجَدَّةَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ إِذَا كَانَ ابْنُهَا حَيًّا وَارِثًا، فَإِنَّ عَمَرَ، وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَأَبَا مُوسَى، وَعِمْرَانَ بْنَ الْحُصَيْنِ، وَأَبَا الطُّفَيْلِ^(١)، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَرَثُوها مَعَ ابْنِها. وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ زَيْدُ ابْنُ ثَابِتٍ: لَا تَرِثُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ^(٢)، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ جَابِرٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَلَا خِلَافَ فِي تَوْرِيثِها مَعَ ابْنِها إِذَا كَانَ عَمًّا أَوْ عَمًّا أَبٍ؛ لِأَنَّها لَا تُدْلِي بِهِ. وَاحْتَجَّ مَنْ أَسْقَطَهَا بِابْنِها^(٣) بِأَنَّها تُدْلِي بِهِ، فَلَا تَرِثُ مَعَهُ، كَالْجَدِّ مَعَ الْأَبِ، وَأُمُّ الْأُمِّ مَعَ الْأُمِّ. وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(٧-٧) سقط من: م.

(٨) في الأصل، ازيادة: «من». وفي م: «له».

(١) أبو الطفيل عامر بن واثلة بن الأسقع الكناي، آخر من رأى النبي ﷺ في الدنيا، توفي سنة مائة، أو سنة عشرين ومائة. العبر ١ / ١١٨.

(٢) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخي، فقيه الشام بعد الأوزاعي، توفي سنة سبع وستين ومائة. العبر ١ / ٢٥٠.

(٣) في م: «بأبيها».

السُّدُسَ ، أُمُّ أَبٍ مَعَ ابْنِهَا ، وَابْنُهَا حَتَّى . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٤) . وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ^(٥) ، إِلَّا أَنَّ لَفْظَهُ : أَوَّلُ / جَدَّةٌ أَطْعَمَتِ السُّدُسَ أُمُّ أَبٍ مَعَ ابْنِهَا . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : أَوَّلُ جَدَّةٌ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السُّدُسَ ^(٦) أُمُّ أَبٍ مَعَ ابْنِهَا ^(٧) . وَلِأَنَّ الْجَدَّاتِ أُمّهَاتٍ يَرِثْنَ مِيرَاثَ الْأُمِّ ، لَا مِيرَاثَ الْأَبِ ، فَلَا يُحْجَبْنَ بِهِ كَأُمّهَاتِ الْأُمِّ .

ظ ١٠٦/٦

مسائل ذلك : أُمُّ أَبٍ وَأَبٌ ، هَا السُّدُسُ وَالْبَاقِي لَهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، الْكُلُّ لَهُ دُونَهَا . أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبٍ وَأَبٌ ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي السُّدُسُ لِأُمِّ الْأُمِّ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ . وَقِيلَ : لِأُمِّ الْأُمِّ نِصْفُ السُّدُسِ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَوْ عَدِمَ لَمْ يَكُنْ لِأُمِّ الْأُمِّ إِلَّا نِصْفُ السُّدُسِ ، فَلَا يَكُونُ لَهَا مَعَ وُجُودِهِ إِلَّا مَا كَانَ لَهَا مَعَ عَدَمِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ مَعَ الْأَبَوَيْنِ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ عَنْ نِصْفِ مِيرَاثِهَا ، وَلَا يَأْخُذُونَ مَا حَجَبُوهَا عَنْهُ ، بَلْ يَتَوَفَّرُ ذَلِكَ عَلَى الْأَبِ ، كَذَا هَهُنَا . ثَلَاثُ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِيَاتٍ وَأَبٌ ، السُّدُسُ بَيْنَهُنَّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَلِأُمِّ الْأُمِّ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي ، وَعَلَى الثَّلَاثِ لِأُمِّ الْأُمِّ ثُلُثُ السُّدُسِ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُتَحَاذِيَاتِ جَدٌّ ^(٨) ، لَمْ يَحْجُبْ إِلَّا أُمَّهُ . أَبٌ وَأُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، السُّدُسُ لِأُمِّ الْأَبِ . وَمَنْ حَجَبَ الْجَدَّةَ بِابْنِهَا أَسْقَطَ أُمُّ الْأَبِ . ثُمَّ اخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِذَلِكَ ، فَقِيلَ : السُّدُسُ كُلُّهُ لِأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ تَحْجُبُهَا أَوْ تَزَاحِمُهَا قَدْ سَقَطَ حُكْمُهَا ، فَصَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ . وَقِيلَ : بَلْ لَهَا نِصْفُ السُّدُسِ عَلَى قَوْلِ زَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ يُورَثُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ مَعَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ السُّدُسِ . وَقِيلَ : لَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا انْحَجَبَتْ بِأُمِّ الْأَبِ ، ثُمَّ انْحَجَبَتْ أُمُّ الْأَبِ بِالْأَبِ ، فَصَارَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَبِ .

(٤) في : باب ما جاء في ميراث الجددة مع ابنها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(٥) في : باب الجدات . السنن ١ / ٥٧ .

(٦) سقط من : م .

(٧) ذكره سعيد بن منصور ، في : باب الجدات . السنن ١ / ٥٧ .

وأخرجه الدارمي ، عن ابن سيرين ، عن ابن مسعود ، موقوفاً عليه ، في : باب في الجدات ، من كتاب الفرائض .

سنن الدارمي ٢ / ٣٥٨ .

(٨) في النسخ : جدات . والتصحيح من الشرح الكبير ٤ / ٢١ .

١٠٧/٦ أو ١٠١٨ - مسألة ؛ قال : (وَالْجَدَّاتُ الْمُتَحَاذِيَاتُ / أَنْ تُكُنَّ ^(١) أُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أُمٍّ أَبٌ وَأُمُّ أَبِي أَبِي ، وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ)

يَعْنَى بِالْمُتَحَاذِيَاتِ الْمُتَسَاوِيَاتِ فِي الدَّرَجَةِ ، بِحَيْثُ لَا تَكُونُ وَاحِدَةً أَعْلَى مِنَ الْأُخْرَى وَلَا أُنْزَلَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْجَدَّاتِ إِنَّمَا يَرْتَنُّ كُلُّهُنَّ إِذَا كُنَّ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَمَتَى كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ، فَإِذَا قِيلَ : تَرَكَ جَدَّتَيْنِ وَارْتَيْنِ عَلَى أَقْرَبِ الْمَنَازِلِ . فَهَمَّا أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ . وَإِنْ قِيلَ : تَرَكَ ثَلَاثًا . فَهُنَّ كَمَا قَالَ الْخِرَقِيُّ ، أُمُّ أُمِّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أَبٌ وَأُمُّ أَبِي أَبِي ، وَاحِدَةٌ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، وَاثْنَتَانِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَهَمَّا أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ ، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ ، وَفِي دَرَجَتَيْهِنَّ أُخْرَى مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ غَيْرَ وَارْتَةٍ ، وَهِيَ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ ، وَلَا يَرِثُ أَبَدًا مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَهِيَ الَّتِي كُلُّ نَسَبِهَا أُمَّهُاتٌ لَا أَبٌ فِيهِنَّ . فَاحْفَظْ ذَلِكَ . فَإِنْ قِيلَ : تَرَكَ أَرْبَعًا . فَهُنَّ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أُمٍّ أَبٌ ، وَأُمُّ أُمٍّ أَبِي أَبِي ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أَبِي . وَفِي دَرَجَتَيْهِنَّ أَرْبَعٌ غَيْرُ وَارِثَاتٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هُنَّ فِيمَا تَقَدَّمَ ، إِلَّا أَنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ لَا يُورِثُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ ، وَهُنَّ الثَّلَاثُ الْأَوَّلُ . وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ تَوْرِيثَهُنَّ وَإِنْ كَثُرْنَ ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ كُلُّمَا زَادَ دَرَجَةٌ زَادَتْ جَدَّةٌ ، وَيرِثُ فِي الدَّرَجَةِ الْخَامِسَةِ خَمْسٌ ، وَفِي السَّادِسَةِ سِتٌّ ، وَفِي السَّابِعَةِ سَبْعٌ ، وَعَلَى هَذَا أَبَدًا ، وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى تَوْرِيثِ الْجَدَّاتِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ كَثُرْنَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ وَإِنْ كَثُرْنَ فَلَا يَرِثُ إِلَّا هَؤُلَاءِ الثَّلَاثُ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ ؛ وَاحِدَةٌ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، وَاثْنَتَانِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَهَمَّا أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمَّهُاتُهُمَا . وَلَا تَرِثُ جَدَّةٌ فِي نَسَبِهَا أَبٌ بَيْنَ أَمِينٍ ، وَلَا ثَلَاثَةُ آبَاءٍ . وَإِنْ أَرَدْتَ تَنْزِيلَ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ وَغَيْرِهِنَّ ، فَاعْلَمْ أَنَّ لِلْمَيِّتِ فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى جَدَّتَيْنِ ، أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعٌ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ جَدَّتَيْنِ فَهَمَّا أَرْبَعٌ بِالنِّسْبَةِ / إِلَيْهِ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَمَانٍ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَيَكُونُ لِوَلَدِهِمَا ثَمَانٍ . وَعَلَى هَذَا كُلُّمَا عَلَوْنَ دَرَجَةٌ تَضَاعَفَ عَدْدُهُنَّ ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُنَّ إِلَّا ثَلَاثُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي أ ، ب ، م : « تَكُونُ » .

بَابُ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ

١٠١٩ - مسألة ؛ قال : (وَيَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ الْإِنثَى ، ثُمَّ ابْنُ الْإِنثَى وَإِنْ سَقَلَ ، وَالْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأَخُ ، ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ ، وَالْعَمُّ ، ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ ، وَالزَّوْجُ ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ . وَمِنَ النِّسَاءِ الْبِنْتُ ، وَبِنْتُ الْإِنثَى ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ ، وَالْأُخْتُ ، وَالزَّوْجَةُ ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ)

فهؤلاء مُجْمَعٌ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ ، وَأَكْثَرُهُمْ ثَبَتَ تَوْرِيثُهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، فَالابْنُ ثَبَتَ مِيرَاثُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ ^(١) . وَابْنُ الْإِنثَى ^(٢) . وَالْأَبُ وَابْنُ ثَبَتَ مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِابْنِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ^(٣) . وَالْجَدُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلِابْنِهِ ﴾ . كَمَا دَخَلَ ابْنُ الْإِنثَى فِي عُمُومِ : ﴿ أَوْلَادِكُمْ ﴾ ^(٤) . وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ثَبَتَ مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ^(٥) . وَوَلَدُ الْأَبِ ، وَالْأَبُ ، ثَبَتَ إِرْثُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ ^(٦) . وَأَمَّا ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ أَوْ لِلْأُمِّ ، وَالْعَمُّ وَابْنُهُ ، وَعَمُّ الْأَبِ وَابْنُهُ ، فَثَبَتَ مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَبْقَتْ الْفَرُوضُ فَلِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ » ^(٧) . وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَلَدُ الْأُمِّ ، وَلَا الْعَمُّ لِلْأُمِّ ، وَلَا ابْنُهُ ، وَلَا الْحَالُ ، وَلَا أَبُو الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنَ الْعَصَبَاتِ ، وَأَمَّا الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ وَالْمَوْلَاةُ ، فَثَبَتَ إِرْثُهُمَا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٨) . وَالْجَدَّةُ أَطْعَمَهَا ، النَّبِيُّ ﷺ

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ١٢ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

السُّدُسَ^(٧) . وَالزَّوْجُ ثَبَتَ إِزْنُهُ يَقُولُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾^(٨) . وَالزَّوْجَةُ ثَبَتَ إِزْنُهَا^(٩) يَقُولُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾^(٨) .

فصل : وَجَمِيعُهُمْ ضَرَبَانِ ؛ ذُو فَرْضٍ ، وَعَصَبَةٌ . فَالذُّكُورُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٌ إِلَّا الزَّوْجَ ، وَالْأُخَ مِنْ الْأُمِّ ، وَإِلَّا الْأَبَ ، وَالْجَدَّ / مَعَ الْإِبْنِ . وَالْإِنَاثُ كُلُّهُنَّ إِذَا انْفَرَدْنَ عَنْ إِخْوَتِهِنَّ ذَوَاتُ فَرْضٍ ، إِلَّا الْمَوْلَاةُ الْمُعْتَقَةُ ، وَإِلَّا الْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ . وَعَدَدُ الْعَصَبَاتِ ؛ الْإِبْنُ ، وَابْنَتُهُ وَإِنْ نَزَلَا ، وَالْأَبُ ، وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأُخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأُخُ مِنَ الْأَبِ وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا ، وَالْعَمَّانِ كَذَلِكَ ، وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا ، وَعَمَّا الْأَبِ ، وَابْنَاهُمَا كَذَلِكَ أَبَدًا ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ . وَعَدَدُ الْإِنَاثِ ؛ الْبَنَاتُ ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ . وَالْأُخُ مِنَ الْأُمِّ ، وَالزَّوْجُ ، وَالزَّوْجَةُ . وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالِ خَمْسَةٍ ؛ الزَّوْجَانِ ، وَالْأَبَوَانِ ، وَوَلَدُ الصُّلْبِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْتُونُ بِأَنْفُسِهِمْ مِنْ غَيْرِ وَسِطَةٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ يَحْجُبُهُمْ ، وَمَنْ سِوَاهُمْ مِنَ الْوَارِثِ إِنَّمَا يَمُتُ بِوَسِطَةِ سِوَاهُ ، فَيَسْقُطُ بِمَنْ هُوَ أَوْلَى بِالْمَيِّتِ مِنْهُ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٨) سورة النساء ١٢ .

(٩) سقط من : م .

باب ميراث الجد

رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : إِنَّ ابْنَ ابْنِ ابْنِي مَاتَ ، فَمَالِي مِنْ مِيرَاثِهِ ؟ قَالَ : « لَكَ السُّدُسُ » . فَلَمَّا أَذْبَرَ دَعَاهُ ، فَقَالَ : « إِنَّ لَكَ سُدُسًا آخَرَ » . فَلَمَّا أَذْبَرَ دَعَاهُ ، فَقَالَ : « إِنَّ لَكَ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةً » . قَالَ قَتَادَةُ : فَلَا تَذِرِي أَيَّ شَيْءٍ وَرَثَتُهُ . قَالَ قَتَادَةُ : أَقُلْ شَيْءٍ وَرَثَ الْجَدُّ السُّدُسَ . وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ أَيْضًا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : أَيُّكُمْ يَعْلَمُ مَا وَرَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْجَدُّ ؟ فَقَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ : أَنَا ، وَرَثَتُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السُّدُسَ . قَالَ : مَعَ مَنْ ؟ قَالَ : لَا أَذْرِي . قَالَ : لَا ذَرَيْتَ . قَالَ : فَمَا يُعْنِي إِذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢) ، فِي « سُنَنِهِ » . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْأَبِ ، لَا يَحْجُبُهُ عَنِ الْمِيرَاثِ غَيْرُ الْأَبِ ، وَأَنْزَلُوا الْجَدَّ فِي الْحَجَبِ وَالْمِيرَاثِ مَنْزِلَةَ الْأَبِ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ ، إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ . وَالثَّانِيَةُ ، / زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ ، لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي فِيهِمَا مَعَ الْأَبِ ، وَثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ لَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدًّا . وَالثَّالِثَةُ ، اخْتَلَفُوا فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ^(٣) . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي إسْقَاطِهِ بَيْنَ الْإِخْوَةِ وَوَلَدِ الْأُمِّ ،

١٠٨/٦ ط

(١) في : باب ما جاء في ميراث الجد ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٠ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في ميراث الجد ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذی ٨ / ٢٥٠ ، ٢٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٣٦ .

(٢) في : باب الجد ، السنن ١ / ٤٤ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ميراث الجد ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٤٤ .

(٣) في م : « للابن » .

ذَكَرَهُمْ وَأَتَاهُمْ . وَذَهَبَ الصَّدِيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى أَنَّ الْجَدَّ يُسْقِطُ جَمِيعَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ ، كَمَا يُسْقِطُهُمُ الْأَبُ . وَبِذَلِكَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ ،
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَعَائِشَةَ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ،
وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَحَكِي أَيْضًا عَنْ عِمْرَانَ بْنِ
الْحُصَيْنِ ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبِي الطُّفَيْلِ ، وَعُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ،
وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،
وَالْمُزْنِيُّ ، وَابْنُ شُرَيْجٍ ، وَابْنُ اللَّبَّانِ^(٤) ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي
طَالِبٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، يُورَثُونَهُمْ مَعَهُ ، وَلَا
يُخْجَبُونَهُمْ بِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدُ ؛ لِأَنَّ
الْأَخَ ذَكَرَ يُعَصَّبُ أُخْتَهُ ، فَلَمْ يُسْقِطْهُ الْجَدُّ ، كَالابْنِ ، وَلِأَنَّ مِيرَاثَهُمْ ثَبَتَ بِالْكِتَابِ ،
فَلَا يُخْجَبُونَ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إجمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَمَا وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا يُخْجَبُونَ ؛
وَلِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ فَيَتَسَاوُونَ فِيهِ ، فَإِنَّ الْأَخَ وَالْجَدَّ يُدْلِيَانِ بِالْأَبِ ،
الْجَدُّ أَبُوهُ ، وَالْأَخُ ابْنُهُ ، وَقَرَابَةُ الْبُتُوَّةِ لَا تَنْقُصُ عَنْ قَرَابَةِ الْأُبُوَّةِ ، بَلْ رُبَّمَا كَانَتْ أَقْوَى ؛
فَإِنَّ الْإِبْنَ يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الْأَبِ ، وَلِذَلِكَ مَثَّلَهُ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِشَجَرَةِ أَثْبَتَتْ
عُصْنَتَا ، فَانْفَرَقَ مِنْهُ غُصْنَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ أَقْرَبُ مِنْهُ إِلَى أَصْلِ الشَّجَرَةِ ،
وَمَثَّلَهُ زَيْدُ بَوَادٍ خَرَجَ مِنْهُ نَهْرٌ ، انْفَرَقَ مِنْهُ جَدُولَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ أَقْرَبُ مِنْهُ
إِلَى الْوَادِي . وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبُ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
«الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ»^(٥) . وَالْجَدُّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ ،
بِدَلِيلِ الْمَعْنَى وَالْحُكْمِ ؛ أَمَّا الْمَعْنَى فَإِنَّهُ لَه قَرَابَةٌ إِبِلَادٍ وَبَعْضِيَّةٌ كَالْأَبِ ، وَأَمَّا الْحُكْمُ فَإِنَّ / ١٠٩/٦
الْفَرُوضِ إِذَا اِزْدَحَمَتْ سَقَطَ الْأَخُ دُونَهُ ، وَلَا يُسْقِطُهُ أَحَدٌ إِلَّا الْأَبُ ، وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ

(٤) محمد بن عبد الله بن الحسن ، ابن اللبان الفرصى ، الفقيه الشافعى ، إمام عصره فى الفرائض وقسمة التركات ، توفى
سنة اثنتين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ .
(٥) تقدم ترجمته فى صفحة ٢٠ .

يَسْقُطُونَ بثلاثة ، ويُجَمَعُ له بين الفرض^(٦) والتعصيب ، كالأب ، وهم ينفردون بواحد منهما ، ويُسْقِطُ ولد الأم ، وَلَدُ الأب يَسْقُطُونَ بهم بالإجماع إذا استغرقت الفروض المال ، وكانوا عَصَبَةً ، وكذلك وَلَدُ الأبوين في المشرقة عند الأكثرين ، ولأنه لا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابنِ ابنه ، ولا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ ، ولا يُقَطَّعُ بِسَرْقَةِ مَالِهِ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، وَيُمنَعُ من دَفْعِ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ ، كالأبِ سِوَاءٍ ، فدل ذلك على قُوَّتِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فالحديث حُجَّةٌ في تقديم الأَحْوَاتِ ؛ لِأَنَّ فُرُوضَهُنَّ في كتابِ اللَّهِ ، فَيَجِبُ أَنْ تُلْحَقَ بِهِنَّ فُرُوضُهُنَّ ، وَيَكُونُ لِلجَدِّ مَا يَبْقَى . فالجواب ، أَنَّ هَذَا الْحَبَرَ حُجَّةٌ في الذُّكُورِ الْمُتَفَرِّدِينَ ، وفي الذُّكُورِ مع الإناث . أَوْ نَقُولُ : هو حُجَّةٌ في الجميع ، ولا فَرَضُ لَوْلَدِ الأبِ مع الجدِّ ؛ لِأَنَّهُمْ كَلَالَةٌ ، وَالْكَلالَةُ اسْمٌ لِلوَارِثِ مع عَدَمِ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، فلا يَكُونُ لَهُمْ معه إِذَا فَرَضَ . حُجَّةٌ أُخْرَى ، قَالُوا : الْجَدُّ أَبٌ ، فَيَحْبُبُ وَلَدَ الْأَبِ ، كالأبِ الْحَقِيقِي . ودليل كونه أَبًا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾^(٧) . وقولُ يوسُفَ : ﴿ وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾^(٨) . وقوله : ﴿ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَى أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ ﴾^(٩) . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « ارْثُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنْ أَبَاهُمْ كَانَ رَامِيًا »^(١٠) . وقال : « سَامُ أَبُو الْعَرَبِ ، وَحَامُ أَبُو الْحَبَشِ »^(١١) . وقال : « نَحْنُ بَنِي النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ، لَا نَقْفُوا أُمَّنَا ، وَلَا نَنْتَفِي مِنْ أَبِيْنَا »^(١٢) . وقال الشَّاعِرُ^(١٣) :

(٦) في ١ : « الفروض » .

(٧) سورة الحج ٧٨ .

(٨) سورة يوسف ٣٨ .

(٩) سورة يوسف ٦ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب التحريض على الرمي ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَادْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٤ / ٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، في : الرمي في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٤ ، ٤ / ٥٠ .

(١١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٩ ، ١٠ ، ١١ .

(١٢) في الأصل ، م : « تنفى » .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من نفى رجلاً من قبيلة ، من كتاب الخلود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢١١ ، ٢١٢ .

(١٤) الحماسة ١ / ٧٧ . وفيها أنه لبعض بني قيس بن ثعلبة ، ويقال إنه لبشامة بن حزن النهشلي . وشرح ديوان الحماسة للمرزوقي ١ / ١٠٠ ، وفيه أنه لبشامة بن جزء النهشلي . وانظر حاشية شرح ديوان الحماسة .

إِنَّا بَنَى نَهْشَلٍ لَا نُدْعَى لِأَبٍ عَنْهُ وَلَا هُوَ بِالْأَبْنَاءِ يَشْرِينَا

فوجب أن يخجب الإخوة ، كالأب الحقيقي ، يُحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب ، وكذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه ؛ ولذلك قال ابن عباس : ألا يتقى الله زيد ؟ يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أبا . ولأن بينهما إيلاداً / وبعضية ١٠٩/٦ ظ وجزية ، وهو يساوي الأب في أكثر أحكامه ، فيساويه في هذا الحجب . يحققه أن أبا الأب وإن علا يسقط بنى الإخوة ، ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة ، لوجب أن يكون أبو الجد مساوياً لبنى الأخ ، لتساوى درجة من أدليا به . والله أعلم . ولا تفرع على هذا القول لوضوحه .

فصل : اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم ، فكان على ، رضى الله عنه ، يفرض للأخوات فروضهن ، والباقي للجد ، إلا أن ينقصه ذلك من السدس ، فيفرضه له ، فإن كانت أخت لأبوين ، وإخوة لأب ، فرض للأخت النصف ، وقاسم الجد الإخوة فيما بقي ، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس ، فتفرضه له . فإن كان الإخوة كلهم عصبية ، قاسمهم الجد إلى السدس . فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد ، سقط ولد الأب ، ولم يدخلوا في المقاسمة ، ولا يعتد بهم . وإن انفرد ولد الأب ، قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد . وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع على ، عليه السلام ، وقاسم به الإخوة إلى الثلث ، فإن كان معهم أصحاب فرائض ، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال ، وعلى يقاسم به بعد أصحاب الفرائض ، إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتاً أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ، ولا يقاسم به . وقال بقول على ، الشعبي ، والنخعي ، والمغيرة بن المقسم^(١٥) ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن

(١٥) المغيرة بن مقسم الضبي ، مولا هم ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازي ٨٣ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٩ .

صَالِح. وَذَهَبَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، مَسْرُوقٍ، وَعَلَقَمَةَ، وَشُرَيْحَ. وَأَمَّا مَذْهَبُ زَيْدٍ فَهُوَ
الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ، وَسَنَشْرُحُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ،
وَأَهْلُ الشَّامِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ^(١٦)، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. / ١١٠/٦

١٠٢٠ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ : (وَمَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي
الْجَدِّ ، قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَإِذَا كَانَ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ وَجَدُّ ،
قَاسَمَهُمْ^(١) الْجَدُّ بِمَنْزِلَةِ أَخٍ ، حَتَّى يَكُونَ الثَّلَاثُ خَيْرًا^(٢)) ، فَإِذَا^(٣) كَانَ الثَّلَاثُ خَيْرًا
لَهُ ، أُعْطِيَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ)

وجملة ذلك أن مذهب زيد في الجد مع الإخوة ، والأخوات للأبوين ، أو للأب ، أنه
يُعْطِيهِ الْأَحْظَ مِنْ شَيْئَيْنِ ؛ إِمَّا الْمُقَاسِمَةَ ، كَأَنَّهُ أَخٌ ، وَإِمَّا ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ . فَعَلَى هَذَا
إِذَا كَانَ الْإِخْوَةُ اثْنَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ ، أَوْ أَخًا وَأَخْتَيْنِ ، فَالْثُلُثُ وَالْمُقَاسِمَةُ سَوَاءٌ ،
فَأُعْطِيَهُ مَا شِئْتَ مِنْهُمَا . وَإِنْ نَقَصُوا عَنْ ذَلِكَ ، فَالْمُقَاسِمَةُ أَحْظَ لَهُ^(٤) ، فَقَاسِمٌ بِهِ لَا
غَيْرَ . وَإِنْ زَادُوا ، فَالْثُلُثُ خَيْرٌ لَهُ ، فَأُعْطِيَهُ إِيَّاهُ . وَسَوَاءٌ كَانُوا مِنْ أَبِي أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ . فَإِنْ
اجْتَمَعَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَدُ الْأَبِ ، فَإِنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ يُعَادُونُ^(٥) الْجَدَّ بَوْلَدِ الْأَبِ ، وَيَحْتَسِبُونَ
بِهِمْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ مَا حَصَلَ لَهُمْ أَخَذَهُ مِنْهُمْ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَخْتًا
وَاحِدَةً ، فَتَأْخُذُ مِنْهُمْ تَمَامَ نِصْفِ الْمَالِ ، ثُمَّ مَا فَضَلَ فَهُوَ لَهُمْ . وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُفْضَلَ عَنْهُمْ
أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ ؛ لِأَنَّ أَذْنَى مَا لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ ، وَلِلْأَخْتِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَعْدَهُمَا هُوَ
السُّدُسُ .

(١٦) الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ الْكُوفِيُّ الْقَاضِي الْفَقِيهَ الْمُفْتَى ، رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ وَعَطَاءَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٢ / ١٩٦ .

(١) فِي ١ ، ب ، م : « قَاسَمَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « فَإِنْ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٥) هُمُ يُعَادُونَ : إِذَا اشْتَرَكُوا فِيمَا يُعَادُ فِيهِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَالْعِدَائِدُ : الَّذِينَ يُعَادُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْمِيرَاثِ . اللِّسَانُ

(ع د د) .

١٠٢١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتِ أَصْحَابُ فَرَائِضَ ، أُعْطِيَ أَصْحَابُ الْفَرَائِضِ فَرَائِضَهُمْ ، ثُمَّ نَظِرَ ^(١) فِيمَا بَقِيَ ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ خَيْرًا لِلْجَدِّ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أُعْطِيَ الْمُقَاسِمَةُ ، وَإِنْ كَانَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ خَيْرًا لَهُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أُعْطِيَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، فَإِنْ كَانَ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ أَحْظَ لَهُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ ، وَمِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ ، أُعْطِيَ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ)

أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال ؛ فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى ، فمع غيرهم أولى . وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أحظ له ، فلأن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ بالفرض ، فكأنه ذهب من المال ، فصار ثلث الباقي بمنزلة ^{١١٠/٦} ثلث جميع المال . وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض ، / فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين ، أو من يعدلهم من الإناث ، فلا حظ له في المقاسمة ، ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي ، ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي ، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس ، وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس وثلث الباقي ، وإن كان الإخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة

١٠٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْقُصُ الْجَدُّ أَبَدًا مِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أَوْ تَسْمِيَّتُهُ إِذَا زَادَتْ السَّهَامُ)

هذا قول عامة أهل العلم ، إلا أنه روى عن الشعبي أنه قال : إن ابن عباس كتب إلى علي في سيرة إخوة وجد . فكتب إليه : اجعل الجد سابعهم ، وأمح كتابي هذا ^(١) .

(١) في م : « ينظر » .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى

٦ / ٢٤٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب إذا ترك إخوة ... ، من كتاب الفرائض . المصنف ١١ / ٢٩٣ .

ورُوي عنه في سبعة إخوة وجدّ ، أن الجدّ ثامنهم . وحكى عن عمران بن حصين والشعبيّ المقاسمة إلى نصفِ سدسِ المال . ولنا ، أن الجدّ لا ينقصُ عن^(٢) السدسِ مع البنين ، وهم أقوى ميراثاً من الإخوة ؛ فإنهم يُسقطونهم ،^(٣) فلاّن لا^(٤) ينقصُ عنه مع الإخوة أولى ، ولأنّ النبي ﷺ أطعمَ الجدّ السدسَ^(٥) ، فلا ينبغي أن ينقصَ منه . وأمّا قوله : « أو تسميته إذا زادت السهام » . فإنه يعني إذا عالت المسألة ، فإنه يُسمّى له السدسُ ، وهو ناقصٌ عن السدسِ ، ألا ترى أننا نقولُ في زوجِ وأمٍّ وابتنتين وجدّ : له السدسُ . ونعطيه سهمين من خمسة عشرَ سهمًا وهما ثلثا^(٦) الخمس . ومتى أفضت المسألة إلى العول ، سقطت الإخوة والأخوات ، إلّا في الأكدرية . ولا ينقصُ الجدّ عن السدسِ الكامل في مسألة يرث فيها أحدٌ من الإخوة والأخوات .

١٠٢٣ - مسألة ؛ قال : (وإذا كان أخٌ لأبٍ وأمٍّ ، وأخٌ لأبٍ ، وجدّ ، قاسمَ الجدّ الأخ لأبٍ والأمٍّ ، والأخ لأبٍ ، على ثلاثة أسهمٍ ، ثم رجع الأخ لأبٍ والأمٍّ على ما في يد أخيه لأبيه ، فأخذه)

قد ذكرنا أن الجدّ يقاسمُ / الإخوة كأخ ، ما لم تنقصه المقاسمة عن^(١) الثلث ، وأنّ ولَدَ الأبوين يُعادون الجدّ بولَدِ الأب ، ثم يأخذون ما حصل لهم ، وأنّه متى كان اثنان من الإخوة وجدّ ، استوى الثلث والمقاسمة . ففي هذه المسألة قد استوى الثلث والمقاسمة ، ولذلك اقتسما على ثلاثة ، لكل واحدٍ سهمٌ ، ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه . وإن شئتَ فرضت للجدّ الثلث ، والباقي لولَدِ الأبوين . وإن زاد

(٢) في الأصل ، ١ : ٥ من .

(٣-٣) في الأصل ، ١ : ٥ فللأ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٦٥ .

(٥) في النسخ : ٥ ثلث .

(٦) في الأصل ، ١ : ٥ من .

عَدَدُ الإِخْوَةِ عَلَى اثْنَيْنِ أَوْ مَنْ يَعْدِلُهُمَا مِنَ الْأَخْوَاتِ ، فَافْرِضْ لِلْجَدِّ الثَّلْثَ ، وَالْبَاقِيَ لَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ . هَذَا مَذْهَبُ زَيْدٍ . وَأَمَّا عَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، فَإِنَّهُمَا يُقَاسِمَانِ بِهِ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ ، وَيُسْقِطَانِ وَلَدَ الْأَبِ ، وَلَا يَتَعَدَّانِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ كَوَلَدِ الْأُمِّ ، وَقَسَمَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَأَسْقِطَا الْأَخَ مِنَ الْأَبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَدَّ وَالِدَ ، فَإِذَا حَجَبَهُ أَخُوَانِ وَارِثَانِ ، جَازَ أَنْ يَحْجُبَهُ أَخٌ وَارِثٌ ، وَأَخٌ غَيْرُ وَارِثٍ ، كَالْأُمِّ ، وَلَاقْنِ وَلَدَ الْأَبِ يَحْجُبُونَهُ إِذَا انْفَرَدُوا ، فَيَحْجُبُونَهُ مَعَ غَيْرِهِمْ ، كَالْأُمِّ ، وَيَفَارِقُ وَلَدَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَحْجُبُهُمْ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْجُبُوهُ بِخِلَافِ وَلَدِ الْأَبِ ؛ فَإِنَّ الْجَدَّ لَا يَحْجُبُهُمْ ، فَجَازَ أَنْ يَحْجُبُوهُ إِذَا حَجَبَهُمْ غَيْرُهُ ، كَمَا يَحْجُبُونَ الْأُمَّ ، وَإِنْ كَانُوا مُحْجُوبِينَ بِالْأَبِ . وَأَمَّا الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فَهُوَ أَقْوَى تَعْصِيًا مِنَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، فَلَا يَرِثُ مَعَهُ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَا عَنِ الْجَدِّ ، فَيَأْخُذُ مِيرَاثَهُ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ ابْنٌ ، وَابْنُ ابْنٍ ، حَجَبَهُ وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْجَدُّ يَحْجُبُ وَلَدَ الْأُمِّ ، وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَهُ ، وَالْإِخْوَةُ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا مِيرَاثَهَا . قُلْنَا : الْجَدُّ وَلَدَ الْأُمِّ يَخْتَلِفُ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِمَا لِلْمِيرَاثِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَنْ يَحْجُبُ وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَ الْمَحْجُوبِ ، وَهَهُنَا سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الإِخْوَةِ لِلْمِيرَاثِ الْأُخُوَّةُ وَالْعُصُوبَةُ ، فَأَيُّهُمَا قَوَى حَجَبَ الْآخَرِ ، وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ . وَقَدْ مُثِّلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِمَسْأَلَةٍ فِي الْوَصَايَا ، وَهِيَ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَآخَرَ بِمِائَةٍ ، وَثَلَاثُ^(٢) بِتَمَامِ الثَّلْثِ عَلَى الْمِائَةِ ، وَكَانَ ثُلْثُ الْمَالِ مِائَتَيْنِ ، فَإِنَّ الْمُوصَى ١١١/٦ ظ لَهُ بِالْمِائَةِ يَرِاحِمُ صَاحِبَ / الثَّلْثِ بِصَاحِبِ التَّمَامِ ، فَيُقَاسِمُهُ الثَّلْثَ نِصْفَيْنِ ، ثُمَّ يَخْتَصِرُ صَاحِبُ الْمِائَةِ بِهَا ، وَلَا يَخْصُلُ لَصَاحِبِ التَّمَامِ شَيْءٌ .

فصل : أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَجَدَّ ، لِلْجَدِّ الثَّلْثُ ، وَالْبَاقِيَ لِلْأَخِ . وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ : الْمَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَدِّ نِصْفَيْنِ . أَخٌ وَأَخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ مِنْ أَبٍ وَجَدَّ ، فَلِلْجَدِّ الثَّلْثُ ، وَالْبَاقِيَ بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ ، وَنِصْحٌ مِنْ تِسْعَةٍ . وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ : الْمَالُ بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَالْجَدِّ عَلَى خَمْسَةِ . أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ لِأَبٍ

(٢) فِي ١ ، م : « وَآخَرُ » .

وجدّ ، المال بينهم على خمسة ؛ للجدّ سَهْمَانِ ، والباقي للأخ . وعندهما المال بينهما نصفين .

فصل : أخوان لأبوين وأخ لأب ، وجدّ ، للجدّ الثلث ، والباقي للأخوين للأبوين عند الجميع . وإن كان ولد الأبوين ثلاثة ، فللجدّ الثلث أيضا عند زيد . وعند علي وابن مسعود : له الربع ؛ لأنهما يقاسمان به إلى السدس . أخ وأخت من أبوين وأخ من أب أو أكثر من ذلك ، فللجدّ الثلث ، وعندهما للجدّ الخمسان ، وللأخ للأبوين الخمسان ، وللأخت الخمس .

١٠٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَخٌ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، أَوْ لِأَبٍ ، وَجَدّ ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخِ وَالْأُخْتِ عَلَى خُمُسَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأَخِ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ)

المقاسمة ههنا خير للجدّ من الثلث ؛ لأنه يحصل له بها خمسًا المال ، وذلك خير له من الثلث . وكذلك كلّمًا نقص الإخوة عن اثنين ، أو من يعدلهم من الإناث ، كثلاث أخوات ، أو أختين ، أو أخ واحد ، أو أخت واحدة ، فليس فيها إلا المقاسمة به كأخ . وهذا قول زيد ، وعليّ ، وعبد الله ، إذا كانوا عصبةً ، فأما إن كنّ أخوات منفردات ، فإنّ عليًا ، وابن مسعود ، يفرضان لهنّ فروضهنّ ، ثم يعطيان الجدّ ما بقي .

١٠٢٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخْتُ لِأَبٍ ، وَجَدّ ، كَانَتْ الْفَرِضَةُ ^(١) بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، / ثُمَّ رَجَعَتِ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ وَالْأَبِ ، فَأُخْذَتْ مِمَّا ^(٢) فِي يَدِ أُخِيهَا لِتَسْتَكْمِلَ التَّصَنَّفَ)

المقاسمة ههنا أحظ للجدّ ، وتعتد الأخت للأبوين على الجدّ بأختها من أبيها ،

(١-١) في م : للجد .

(٢) في ا : ما .

فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ ، وَلَهُمَا النِّصْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ تَأْخُذُ الْأُخْتُ
مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَا يَبْقَى فِي يَدِ أُخْتَيْهَا ، لِتَسْتَكْمِلَ تَمَامَ فَرَضِهَا ، وَهُوَ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهَا ، فَلَا
يَبْقَى لَهَا شَيْءٌ ، وَتَصِيرُ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهَا بِنْتُ ، فَأَخَذَتِ الْبِنْتُ النِّصْفَ ، وَبَقِيَ
النِّصْفُ ، فَإِنَّ الْأُخْتَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ تَأْخُذُهُ جَمِيعَهُ ، فَلَا يَبْقَى لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ شَيْءٌ .

فصل : فَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أُخْتَانِ مِنَ أَبِي ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ الْجَدِّ
عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ اثْنَانِ ، وَلَهُنَّ ثَلَاثَةٌ ، ثُمَّ تَأْخُذُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مِنْ أُخْتَيْهَا
تَمَامَ النِّصْفِ ، وَهُوَ سَهْمٌ وَنِصْفٌ ، يَبْقَى لَهَا نِصْفُ سَهْمٍ بَيْنَهُمَا ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُ
سَهْمٍ ، فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ الرُّبْعِ ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ فِي خَمْسَةِ ، تُكُنَّ عَشْرِينَ ؛ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَّةٌ ،
وَلِلْأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ عَشْرَةٌ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ أُخْتَيْهَا سَهْمٌ . فَإِنْ كَانَ مَعَهَا ثَلَاثُ
أُخَوَاتٍ ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ لِلْجَدِّ إِلَّا الثُّلُثُ ، وَلَهَا النِّصْفُ ، وَيَبْقَى السُّدُسُ بَيْنَ
الْأُخَوَاتِ مِنَ أَبِي وَإِنْ كَثُرْنَ . وَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ أُخْتَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، فَلَيْسَ
لِلْأُخَوَاتِ مِنَ أَبِي شَيْءٌ وَإِنْ كَثُرْنَ ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْأُخْتَيْنِ الثُّلَاثَيْنِ ، وَالْجَدُّ لَا يَنْقُصُ عَنْ
الثُّلُثِ ، فَلَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ ، وَلَئِنْ الْأُخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ يُسْقِطَنَّ الْأُخَوَاتِ مِنَ أَبِي
بِاسْتِكْمَالِ الثُّلَاثَيْنِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ جَدٌّ ، فَمَعَ الْجَدُّ أَوَّلَى . وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
اخْتِلَافٌ . فَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَعَبْدَ اللَّهِ يَفْرَضَانِ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ
النِّصْفَ ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ أَبِي السُّدُسَ ، وَالْبَاقِي لِلْجَدِّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَهَا أُخْتَانِ أَوْ
أُخَوَاتٍ مِنْ أَبِي .

١٠٢٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَعَ الْبَنِيِّ مِنَ أَبِي أُخُوها ، كَانَ الْمَالُ

ظ ١١٢/٦ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخِ وَالْأُخْتَيْنِ عَلَى سِتَّةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخِ سَهْمَانِ ، /
وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ رَجَعَتِ الْأُخْتُ مِنَ أَبِي وَالْأُمُّ عَلَى الْأُخِ وَالْأُخْتِ مِنَ
أَبِي ، فَأَخَذَتْ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمَا ؛ لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ ، فَتَصِحَّ الْفَرِيضَةُ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ
عَشَرَ سَهْمًا ؛ لِلْجَدِّ سِتَّةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ أَبِي وَالْأُمِّ تِسْعَةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلْأُخِ
سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ)

المُقاسمة ههنا والثُلث سواء ، فإن قاسمت به كان المال بينهم على سِتَّة أسهم ، يأخذ الجَدُّ سَهْمَيْنِ ، ثُمَّ يَكْمُلُ لِلأُخْتِ ثَمَامُ النِّصْفِ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمَا ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ، يَبْقَى لَهَا^(١) سَهْمٌ عَلَى ثَلَاثَةِ لَا يَصِحُّ ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، كَمَا قَالَ الْخِرَقِيُّ . وَإِنْ زَادَ وَلَدُ الْأَبِ عَلَى هَذَا لَمْ يَزَادُوا عَلَى السُّدُسِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَنْقُصُ عَنِ الثُّلُثِ ، وَالْأُخْتُ لَا تَنْقُصُ عَنِ النِّصْفِ ، فَلَا يَبْقَى إِلَّا السُّدُسُ .

١٠٢٧ - مسألة الأَكْدَرِيَّة ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ)

ثُمَّ يَقْسَمُ سُدُسُ الْجَدِّ وَنِصْفُ الْأُخْتِ بَيْنَهُمَا ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ ، فَتَصِحُّ الْفَرِيزَةُ مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ سَهْمًا ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ ، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ . وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأَكْدَرِيَّةُ . وَلَا يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْأُخْتِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . قِيلَ : إِنَّمَا سُمِّيَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأَكْدَرِيَّةُ ، لِتَكْدِيرِهَا لِأَصُولِ زَيْدٍ فِي الْجَدِّ ؛ فَإِنَّهُ أَعَالَهَا ، وَلَا عَوْلَ عِنْدَهُ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ ، وَفَرَضَ لِلْأُخْتِ مَعَهُ ، وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَ جَدٍّ ، وَجَمَعَ سِهَامَهُ وَسِهَامَهَا ، فَقَسَمَهَا بَيْنَهُمَا ، وَلَا تَظْهَرُ لَذَلِكَ . وَقِيلَ : سُمِّيَتْ الْأَكْدَرِيَّةُ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ سَأَلَ عَنْهَا رَجُلًا اسْمُهُ الْأَكْدَرُ ، فَأَقْبَى فِيهَا عَلَى مَذْهَبِ زَيْدٍ ، وَأَخْطَأَ فِيهَا ، فَتُسَبِّتُ إِلَيْهِ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهَا ؛ فَمَذْهَبُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَمُوافِيقِهِ ، إسْقَاطُ الْأُخْتِ ، وَيَجْعَلُ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ ، وَمَا بَقِيَ لِلْجَدِّ . وَقَالَ عَمْرٌ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَعَالَتْ إِلَى ثَمَانِيَةٍ . وَجَعَلُوا لِلْأُمِّ السُّدُسَ كَمَا لَا يُفَضَّلُوهَا عَلَى الْجَدِّ . وَقَالَ عَلِيُّ ، وَزَيْدٌ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَأَعَالَاهَا^(١) إِلَى تِسْعَةٍ ، وَلَمْ يَحْجِبَا الْأُمَّ عَنِ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ

١١٣/٦ و

(١) فِي م : ه هَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : ه وَعُلاَهَا .

الله تعالى إنما حَبَّبَهَا بِالْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ ، وليس هُنَا وَلَدٌ وَلَا إِخْوَةٌ . ثم إنَّ عمرَ ، وعليًا ، وابنَ مسعودٍ ، أَبَقُوا النِّصْفَ لِلْأُخْتِ ، والسُّدُسَ لِلْجَدِّ ، وأما زَيْدٌ فَإِنَّهُ ضَمَّ نِصْفَهَا إِلَى سُدُسِ الْجَدِّ ، فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مَعَهُ إِلَّا بِحُكْمِ الْمَقَاسِمَةِ ، وَإِنَّمَا حَمَلَ زَيْدٌ عَلَى إِعَالَةِ الْمَسْأَلَةِ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْرِضْ لِلْأُخْتِ لَسَقَطَتْ ، وليس في الْفَرِيضَةِ مَنْ يُسْقِطُهَا ، وقد رَوَى عَنْ قَبِيصَةَ بِنِ ذُوَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ : مَا قَالَ ذَلِكَ زَيْدٌ ، وَإِنَّمَا قَاسَ أَصْحَابُهُ عَلَى أَصُولِهِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ هُوَ شَيْعًا . فَإِنْ قِيلَ : فَالْأُخْتُ مَعَ الْجَدِّ عَصَبَةٌ ، وَالْعَصَبَةُ تَسْقُطُ بِاسْتِكْمَالِ الْفُرُوضِ . قُلْنَا : إِنَّمَا يُعَصِّبُهَا الْجَدُّ ، وليس بِعَصَبَةٍ مَعَ هَؤُلَاءِ ، بَلْ يُفَرِّضُ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأُخْتِ أَخٌ لَسَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ فِي نَفْسِهِ . وَلَوْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ أُخْرَى ، أَوْ أَخٌ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، لَا تُحَبِّبُ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ ، وَيَقْبَى لَهَا السُّدُسُ ، فَأَخَذُوهُ ، وَلَمْ تُعَلِّ الْمَسْأَلَةُ . وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْأَكْذَرِيَّةِ سِتَّةٌ ، وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ ، وَسِيَّاهُمُ الْأُخْتِ وَالْجَدُّ أَرْبَعَةٌ بَيْنَهُمَا ، عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا تَصِحُّ ، فَتَضَرِبُ ثَلَاثَةً فِي تِسْعَةٍ ، تَكُنْ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ^(١) أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي الثَّلَاثَةِ الَّتِي ضَرَبَتْهَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ : تِسْعَةٌ ، وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ فِي ثَلَاثَةٍ : سِتَّةٌ ، وَيَقْبَى اثْنَا عَشَرَ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؛ لَهُ ثَمَانِيَّةٌ ، وَلَهَا أَرْبَعَةٌ ، وَيُقَابَى بِهَا ، فَيَقَالُ : أَرْبَعَةٌ وَرِثُوا مَالَ مَيِّتٍ ، فَأَخَذَ أَحَدُهُمْ ثُلْثَهُ ، وَالثَّانِي ثُلْثَ مَا بَقِيَ ، وَالثَّالِثُ ثُلْثَ مَا بَقِيَ ، وَالرَّابِعُ مَا بَقِيَ . وَيَقَالُ : امْرَأَةٌ جَاءَتْ قَوْمًا ، فَقَالَتْ : إِنِّي حَامِلٌ ، فَإِنْ وَلَدْتُ ذَكَرًا فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ وَلَدْتُ أَنْثَى فَلَهَا تُسَعُ الْمَالِ وَثُلْثُ تُسْعِهِ ، / وَإِنْ وَلَدْتُ وَلَدَيْنِ فَلَهُمَا السُّدُسُ . وَيَقَالُ أَيْضًا : إِنْ وَلَدْتُ ذَكَرًا فَلِي ثُلْثُ الْمَالِ ، وَإِنْ وَلَدْتُ أَنْثَى فَلِي تُسْعَاهُ ، وَإِنْ وَلَدْتُ وَلَدَيْنِ فَلِي سُدُسُهُ .

فصل : زَوْجَةٌ وَأُمٌّ وَأُخْتُ وَجَدٌّ ، لِلزَّوْجَةِ الرُّبْعُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؛ أَصْلُهَا مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ

(٢) ق م : د ف ه .

الأُخْتِ أَخٌ ، فالباقي بينهما نصفين ، وتُصَحُّ من أربعة وعشرين . وإن كانتا أُخْتَيْنِ ، قَاسَمَهُمَا ، وصَحَّتْ من ثمانية وأربعين . فإن كان أَخٌ وأُخْتُ أو ثلاثُ أَخَوَاتٍ ، حَجَبُوا الأُمَّ إلى السُّدُسِ ، وقَسَمُوا الباقي بينهم على خُمُسَةٍ ، وصَحَّتْ من ستين . فإن زادوا على ذلك ، استوى ثلث الباقي والمُقاسَمَةُ ، فافترض له ثلث الباقي ، واضرب المسألة في ثلاثة ، تصيرُ سِتَّةً وثلاثين ، ويَبْقَى له ولهم أَحَدٌ وعِشْرُونَ ، يَأْخُذُ ثُلُثُهَا سَبْعَةٌ ، والباقي لهم ، فإن لم تُصَحَّ عليهم ، ضَرَبْتَهُمْ أَوْفَقَّهُمْ في سِتَّةٍ وثلاثين ، فما بَلَغَ فَمِنْهُ تَصَحُّ . فإن كانوا من الجِهَتَيْنِ لم يَبْقَ لولد الأبِ شَيْءٌ ، واستأثر به وَلَدُ الأَبَوَيْنِ دُونَهُمْ .

فصل : زوجة وأخت وجدَّ وجدَّة ؛ فهي كالتي قبلها في فُرُوعِهَا ، إلَّا في أنَّ للجدَّةِ السُّدُسَ مع الأُخْتِ الواحدة ، والأخ الواحد . ومتى كانوا أكثر من واحد ، كان حكمُ الجدَّةِ والأُمِّ واحدًا . وإن لم يَكُنْ معهم جدَّةٌ ، فهي من أربعة ؛ للزوجة الرَّبْعُ ، ويَبْقَى ثلاثة ، للجدَّةِ سَهْمَانِ ، وللأُخْتِ سَهْمٌ . فإن كان معها أُخْتُ أُخْرَى ، فالباقي بينهم على أربعة ، وتُصَحُّ من سِتَّةٍ عَشَرَ . وإن كان مكانهما أَخٌ ، صَحَّتْ من ثمانية ، فإن كان أَخٌ وأُخْتُ أو ثلاثُ^(٣) أَخَوَاتٍ ، فالباقي بينهم على خُمُسَةٍ ، وتُصَحُّ من عِشْرِينَ . وإن زادوا على هذا ، فأعطه ثلث الباقي سَهْمًا ، واقسيم الباقي على الباقيين ، فإن كانوا من الجِهَتَيْنِ ، فلا شَيْءَ لولد الأبِ ؛ لأنَّ الباقي بعد نصيب الجدِّ لا يزيدُ على النِّصْفِ ، وهو أَقَلُّ فَرَضِ لولدِ الأَبَوَيْنِ .

١٠٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُمٌّ / وَأُخْتُ وَجَدَّ ؛ فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ فَيَيْنَ الجدَّ والأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدَّةِ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ)

وهذه المسألة تُسَمَّى الخُرْقَاءُ ، إِنَّمَا سُمِّيَتْ خُرْقَاءَ لِكثَرَةِ اخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا ، فَكَأَنَّ الأَقْوَالَ خَرَقَتْهَا . قيل فيها سَبْعَةُ أَقْوَالٍ : قولُ الصَّدِيقِ ومُوافِيقِهِ ، لِلْأُمِّ ثُلُثٌ ،

(٣) فم : ٥ وثلاث .

والباقي للجدِّ . وقول زيد وموافقيه ، للآمُ الثُّلُثُ ، أصلها من ثلاثة ، ويتبقى سَهْمَانِ بين الأختِ والجدِّ ، على ثلاثة ، وتصحُّ من تسعة . وقول علي ، للأختِ النِّصْفُ ، وللآمُ الثُّلُثُ ، وللجدِّ السُّدُسُ . وعن عمر وعبد الله ، للأختِ النِّصْفُ ، وللآمُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، وما بَقِيَ فللجدِّ . وعن ابن مسعود : للآمُ السُّدُسُ ، والباقي للجدِّ ، وهو ^(١) مثل القول الأول في المعنى . وعن ابن مسعود أيضا ، للأختِ النِّصْفُ ، والباقي بين الجدِّ والآمِ نصفان ، فتكون من أربعة ، وهي إحدى مُرَبَّعاتِ ابن مسعود . وقال عثمان : المال بينهم أثلثات ، لكل واحدٍ منهم ثُلُثٌ . وهي مُثَلَّثَةُ عثمان . وتُسمَّى المُسَبَّعةُ ، فيها سبعة أقوال . والمُسَدَّسةُ ؛ لأنَّ معنى الأقوال يَرُجِعُ إلى سِتَّةٍ . وسأل الحجاجُ عنها الشعبي ، فقال : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ . وذكر له عثمان وعلي وابن مسعود وزيدا وابن عباس .

فصل : أم أو جدَّة وأختان و جد ، المقاسمة خير للجدِّ ، ويتبقى خمسة على أربعة ، فتصحُّ من أربعة وعشرين . أم وأخ وأخت ، أو ثلاث أخوات و جد ، تصحُّ من سِتَّةٍ . أم وأخوات ، أو أخ وأختان ، أو أربع أخوات و جد ؛ ثُلُثُ الباقي والمُقاسمةُ سواء ، فإن زادوا على ذلك فُرِضَ للجدِّ ثُلُثُ الباقي ، وانتقلت المسألة إلى ثمانية عشر ؛ للآمُ ثلاثة ، وللجدِّ خمسة ، يبقى عشرة للإخوة والأخوات ، فتصحُّ ^(٢) المسألة عليهم ، فإن كان الإخوة والأخوات من الجهتين ، فالباقي كُلُّهُ لولِدِ الأبوين ، إلا أن يكون ولدُ الأبوين أختًا واحدة ، فلها قدرُ فرضيها ، والباقي لهم . أم وأخت لأبوين وأخ / وأخت لأب و جد ؛ للآمُ السُّدُسُ ، وللجدِّ ثُلُثُ الباقي ، ينتقل إلى ثمانية عشرة ، فللآمُ ثلاثة ، وللجدِّ خمسة ، وللأختِ للأبوين النِّصْفُ تسعة ، يتبقى سهم على ثلاثة ، فتصحُّ من أربعة وخمسين ، وتُسمَّى مُخْتَصَرَةً زيد ؛ لِأنَّه لو قاسم بالجدِّ لانتقلت إلى سِتَّةٍ وثلاثين ،

(١) في الأصل ، م : وهي .

(٢) في ١ ، م : فصح .

ثُمَّ يَبْقَى سَهْمَانِ عَلَى ثَلَاثَةِ ، فَتَصِيحُ مِنْ مِائَةِ وَثْمَانِيَّةٍ ، ثُمَّ تُرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ ، فَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ الْمُخْتَصَرَّةَ . أُمُّ وَأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَأَخَوَانِ وَأَخْتُ لِأَبٍ وَجَدٍّ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ ، وَيَفْضَلُ لِوَلَدِ الْأَبِ سَهْمٌ عَلَى خَمْسَةِ ، تُضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ ، تَكُنْ تِسْعِينَ ، وَتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةً زَيْدٌ . وَفِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ ؛ الْجَدَّةُ كَالْأُمِّ ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ .

١٠٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ بِنْتُ وَأُخْتُ وَجَدٍّ ، فَلِلْبَنِّ التَّصْنِفُ ، وَمَا بَقِيَ فَيُنَازِلُ الْجَدَّ وَالْأُخْتَ ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ، لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُقَاسِمَةَ هَهُنَا أُحْظُ لِلْجَدِّ . وَقَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لِلْبَنِّ التَّصْنِفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْأُخْتِ . وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبَنِّ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْمَالَ بِالتَّعْصِيبِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا اقْتَسَمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَهَا أُخٌ . فَأَمَّا عَلِيُّ فَبَنَى عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْأَخَوَاتِ لَا يُقَاسِمُنَ الْجَدَّ ، وَإِنَّمَا يُفَرَضُ لَهُنَّ ، فَلَمْ يُفَرِّضْ لَهَا هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الْأُخْتَ مَعَ الْبَنِّ عَصَبَةٌ ، وَأَعْطَى الْجَدَّ السُّدُسَ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ مَعَهَا ، وَجَعَلَ لَهَا الْبَاقَى . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَدَّ يُقَاسِمُ الْأُخْتَ ، فَيَأْخُذُ مِثْلَهَا إِذَا كَانَ مَعَهَا أُخٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا انْفَرَدَتْ . وَهَذِهِ إِحْدَى مُرَبَّعَاتِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

فصل : بِنْتُ وَأُخٌ^(١) وَجَدٍّ ؛ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبَنِّ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُخْتُه ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ . وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ ، أَوْ أُخٌ وَأُخْتَانِ ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ ، اسْتَوَى ثُلُثُ الْبَاقِي وَالسُّدُسُ وَالْمُقَاسِمَةُ ، فَإِنْ زَادُوا فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْمُقَاسِمَةِ ، وَيَأْخُذُ السُّدُسَ ، وَالْبَاقِي لَهُمْ . فَإِنْ كَانُوا مِنَ الْجِهَتَيْنِ فَلَيْسَ لِوَلَدِ الْأَبِ شَيْءٌ ، وَيَأْخُذُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ جَمِيعَ الْبَاقِي . بِنْتُ وَأُخْتَانِ وَجَدٍّ ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتَيْنِ عَلَى / أَرْبَعَةٍ ، وَتَصِيحُ

١١٥/٦ و

(١) فِي ١ : : وَأُخْتُ ، .

من ثمانية . فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ ، فالباقي بينهم على خُمسة . فَإِنْ كُنَّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فَلَهُ السُّدُسُ ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي ، والباقي لَهُنَّ .

فصل : ابنتان ، أَوْ أَكْثَرُ ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ^(١) ابْنٍ وَأُخْتٌ وَجَدَّ ، لِلْبِنْتَيْنِ الثُّلَاثَانِ ، والباقي بين الجدِّ والأختِ على ثلاثة ، وَتَصِيحُ مِنْ سَبْعَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أُخٌ ، فالباقي بينهما على اثنتين ، وَتَصِيحُ مِنْ سِتَّةٍ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أُخْتَانِ ، صَحَّتْ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ . وَيَسْتَوِي فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ السُّدُسُ وَالْمُقَاسَمَةُ . فَإِنْ زَادَا عَنْ أُخٍ أَوْ عَنْ أُخْتَيْنِ ، فَرَضْتُ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، وكان الباقي لهم ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ .

فصل : زَوْجٌ وَأُخْتٌ وَجَدَّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقي بينهما على ثلاثة . وعند عليٍّ وابن مسعودٍ ، لِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَعَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ أُخْرَى ، فالباقي بينهم على أَرْبَعَةٍ . وعندهما ، لهما الثُّلَاثَانِ ، وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أُخٌ ، فالباقي بينهما نصفان . وَإِنْ كَانَ أُخٌ وَأُخْتٌ ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ ، قَاسَمَهُنَّ الْجَدُّ . وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ ، أَوْ مَنْ يَعْدِلُهُمَا ، اسْتَوَى السُّدُسُ وَثُلُثُ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةُ . فَإِنْ زَادَا ، فَرَضْتُ لَهُ السُّدُسَ ، والباقي لهم . وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُخْتٌ ^(٢) وَجَدَّ ، فَلِلزَّوْجِ الرُّبْعُ ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، والباقي بينهما على ثلاثة . وَيَسْتَوِي السُّدُسُ هُنَا وَالْمُقَاسَمَةُ . فَإِنْ زَادَا عَلَى أُخْتٍ وَاحِدَةٍ ، فَرَضْتُ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، والباقي لهم . وَإِنْ كَانَ مَعَ الزَّوْجِ ابْنَتَانِ ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ ، أَوْ بِنْتُ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ ، سَقَطَ ^(٣) الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ ، وفَرَضْتُ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، وَعَالَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقطت الواو من : م .

(٤) في م : سقطت هـ .

فصل : زَوْجَةُ وَبِنْتُ وَأُخْتٌ وَجَدُّ ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ ، وَتَصِحُّ
مِنْ ثَمَانِيَةِ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأُخْتِ أَخٌ ، أَوْ أُخْتَانِ ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ . وَتَصِحُّ مَعَ الْأَخِ مِنْ
سِتَّةِ عَشَرَ ، مَعَ الْأُخْتَيْنِ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ زَادَا فَرَضَتْ^(٥) لِلْجَدِّ السُّدُسَ ،
وَانْتَقَلَتِ الْمَسْأَلَةُ إِلَى أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ ،^(٦) ثُمَّ تُصَحِّحُ^(٦) عَلَى الْمُتَكَسِّرِ عَلَيْهِمْ / وَإِنْ كَانَ مَعَ
الزَّوْجَةِ ابْنَتَانِ ، أَوْ أَكْثَرُ ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ ، وَبِنْتُ وَأُمُّ ، أَوْ جَدَّةٌ ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ
السُّدُسَ ، وَيَبْقَى لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ سَهْمٌ مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ .

١١٥/٦ ظ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : ٥ : فَرَضَ .

(٦-٦) فِي أ : ٥ : لَمْ يَصَحَّ .

باب ذوى الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب ، وهم أحد عشر حيًّا ؛ وَلَدُ الْبَنَاتِ ، وَلَدُ الْأَخَوَاتِ ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ ، وَلَدُ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّاتُ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْأَخْوَالُ ، وَالْحَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأُمِّ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَذْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَيْنٍ ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ . فَهَؤُلَاءِ ، وَمَنْ أَذْلَى بِهِمْ ، يُسَمُّونَ ذَوَى الْأَرْحَامِ . وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُورِثُهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذُو فَرَضٍ ، وَلَا عَصَبَةٌ ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْوَرَاثِ ، إِلَّا الزَّوْجُ ، وَالزَّوْجَةُ . رَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، وَلِىُّ عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَلِىُّ الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَلْقَمَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ . وَكَانَ زَيْدٌ لَا يُورِثُهُمْ ، وَيَجْعَلُ الْبَاقَى لِبَنَاتِ الْمَالِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جُرَيْرٍ ؛ لِأَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكِبَ إِلَى قَبَاءَ يَسْتَجِيرُ اللَّهَ تَعَالَى فِي الْعَمَّةِ وَالْحَالَةِ ، فَأُنْزِلَ عَلَيْهِ أَنَّ لَا مِيرَاثَ لَهَا . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » (١) ؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ ، وَابْنَةَ الْأَخِ لَا تَرِثَانِ مَعَ أَخَوَيْهِمَا ، فَلَا تَرِثَانِ مُتَفَرِدَتَيْنِ ، كَالْأَجْنَبِيَّاتِ . وَذَلِكَ (٢) لِأَنَّ انْضِمَامَ الْأَخِ إِلَيْهِمَا يُؤَكِّدُهُمَا وَيَقْوِيهِمَا ، بِدَلِيلِ أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ ، يَعْصِبُهُنَّ أَخُوهُنَّ فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ مِيرَاثِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْإِبْنَيْنِ ، وَلَا يَرِثْنَ مُتَفَرِدَاتٍ ، فَإِذَا لَمْ يَرِثْ هَاتَانِ مَعَ أُخْيِهِمَا ، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى . وَلِأَنَّ الْمَوَارِيثَ إِثْمًا تَثْبُتُ نَصًّا ، وَلَا نَصٌّ فِي

(١) فى : باب العمة والحالة . السنن ١ / ٧٠ .

كما أخرجه البيهقي ، فى : باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢١٢ ، ٢١٣ . والدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٩٨ . والحاكم ، فى : باب ميراث العمة والحالة ، من كتاب الفرائض . المستدرک ٤ / ٣٤٣ .

(٢) فى ١ : « كذلك » . وفى م : « ولذلك » .

هؤلاء . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٣) . أى أَحَقُّ بالتَّوَارُثِ فى حُكْمِ اللَّهِ تعالى . قال أَهْلُ الْعِلْمِ : كان التَّوَارُثُ فى ائْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ بِالْجَلْفِ ، فكان الرَّجُلُ يقول / لِلرَّجُلِ : دَمِي دَمُكَ ، ومالى مَالُكَ ، تَنْصُرُنِي وَأَنْصُرُكَ ، وَتَرْتِنِي وَارْتِكَ . فَيَتَعَاقَدَانِ الْجَلْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ ، فَيَتَوَارَثَانِ بِهِ دُونَ الْقَرَابَةِ ، وذلك قول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ﴾ ^(٤) . ثم نُسِخَ ذلك ، وصار التَّوَارُثُ بِالْإِسْلَامِ وَالْهِجْرَةِ ، فإذا كان له وَلَدٌ ، ولم يُهاجِرْ ، ورثه المهاجرون دونه ، وذلك قوله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ﴾ ^(٥) . ثم نُسِخَ ذلك بقول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٦) . وروى الإمام أحمد ^(٧) ، بإسناده ، عن سهيل بن حنيفة ، أن رجلاً رمى رجلاً بسهم ، فقتله ، ولم يترك إلا خالاً ، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر ، فكتب إليه عمر ؛ إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » . قال الترمذي : هذا حديث حسن . وروى المِقْدَادُ عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يَعْقِلُ عَنْهُ ، وَيَرِثُهُ » . أخرجه أبو داود ^(٨) . وفي لَفْظٍ : « مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ ، يَعْقِلُ عَنْهُ ، وَيَفُكُّ عَائِنَهُ » ^(٩) . فإن

(٣) سورة الأنفال ٧٥ .

(٤) سورة النساء ٣٣ .

(٥) سورة الأنفال ٧٢ .

(٦) فى : المسند ١ / ٢٨ ، ٤٦ .

كما أخرجه الترمذي ، فى : باب ما جاء فى ميراث الخال ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٤ .

(٧) فى : باب فى ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففى بيت المال ، من كتاب الديات ، وفى : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٩ ، ٩١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٣١ ، ١٣٣ .

(٨) أخرجه أبو داود فى الباب السابق ، الموضع السابق . والبيهقى ، فى : باب من قال بتوحيث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢١٤ .

قيل : المرادُ به أن من ليس له إلا خال فلا وراث له ، كما يقال : الجوعُ زادُ من لا زادَ له ، والماءُ طيبٌ من لا طيبَ له ، والصبرُ حيلةٌ من لا حيلةَ له . أو أنه أرادَ بالخالِ السلطانَ . قلنا : هذا فاسدٌ ؛ لوجوه ثلاثة ؛ أحدها ، أنه قال : « يَرِثُ مَالَهُ » ، وفي لفظٍ قال : « يَرِثُهُ » . والثاني ، أن الصحابةَ فهموا ذلك ، فكتبَ عمرُ بهذا جواباً لأبي عُبَيْدَةَ حين سألَه عن ميراثِ الخالِ ، وهم أحنُّ بالفهمِ والصوابِ من غيرهم . الثالثُ ، أنه سمَّاهُ وراثاً ، والأصلُ الحقيقةُ . وقولهم : إن هذا يُستعملُ للتَّفي . قلنا : والإثباتُ ، كقولهم : يا عمادَ من لا عمادَ له . يا سَنَدَ من لا سَنَدَ له . يا ذُخْرَ من لا ذُخْرَ له . وقال سعيدٌ^(٩) : حَدَّثَنَا أَبُو شِهَابٍ ، عن محمد بنِ إسحاق ، عن محمد بنِ يحيى بنِ جَبَّان ، عن عَمِّه واسِعِ بنِ جَبَّان ، قال : تُوِّفِيَ ثابِتُ بنُ الدُّخْداحَةِ ، ولم يَدْعُ وراثاً ولا عَصْبَةً / ، فَرُفِعَ شأنُهُ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فدفعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ إلى ابنِ أُخْتِهِ أُمِّ لُبَابَةَ بنِ عبدِ المُنْذِرِ . ورواه أبو عُبَيْدٍ ، في « الأَمْوَالِ »^(١٠) ، إلا أنه قال : ولم يُخْلَفْ إلا ابنةُ أُخٍ له ، فقضى النَّبِيُّ ﷺ بميراثِها لابنةَ أُخِيهِ . ولأنَّهُ ذو قرَابَةٍ ، فِيرِثُ ، كذَوِي الفُرُوضِ ؛ وذلك لأنَّهُ ساوَى النَّاسِ في الإسلامِ ، وزادَ عليهم بالقرَابَةِ ، فكانَ أَوْلَى بِمَالِهِ منهم ، ولهذا كانَ أَحَقَّ في الحياةِ بِصَدَقَتِهِ وصِلَتِهِ ، وبعدَ الموتِ بِوصِيَّتِهِ ، فأشْبَهَ ذَوِي الفُرُوضِ والعَصَبَاتِ^(١١) المَحْجُورِينَ ، إذا لم يَكُنْ من يَحْجُبُهُمْ . وحديثُهُم مرسلٌ . ثم يَحْتَمِلُ أنه لا ميراثَ لهما مع ذَوِي الفُرُوضِ والعَصَبَاتِ ؛ ولذلك سَمَّى الخالَ « وَاِثَ من لا وَاِثَ لَهُ » . أي لا يَرِثُ إلا عندَ عَدَمِ الوَارِثِ . وقولهم : لا يَرِثَانِ مع أُخِيهِمَا^(١٢) . قلنا : لأنَّهُما أَقْوَى منهما . وقولهم : إن الميراثَ إنما ثَبَتَ نصّاً . قلنا : قدْ ذَكَرْنَا نُصُوصاً . ثم التَّعْلِيلُ واجِبٌ مهما أَمَكَّنَ ،

(٩) في : باب العمة والخال . السنن ١ / ٧٠ ، ٧١ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٨١ . وعبد الرزاق ، في : باب الخالة والعمة وميراث القرابة ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(١٠) لم نجده في المطبوع بين أيدينا .

(١١) في النسخ : « والعصبات » .

(١٢) في الأصل : « أخوهما » . وفي ١ : « إخوتهما » . وفي م : « أخواتهما » . وتقدم في أول الباب .

وَقَدْ أُمِّكْنَ هُنَا ، فَلَا يُصَارُ إِلَى التَّعَبُّدِ الْمَحْضِي .

١٠٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ ، فَيُجْعَلُ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ عَلَى مَنْزِلَةٍ مَنْ سُمِّيَتْ لَهُ ، مِمَّنْ هُوَ نَحْوُهُ ، فَيُجْعَلُ الْحَالُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . وَبُنْتُ الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ عَلَى هَذَا النَّحْوِ)

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي تَوْرِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ ، وَهُوَ أَنْ يُنْزَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَنْزِلَةً مَنْ يَمُتُّ بِهِ مِنَ الْوَرِثَةِ ، فَيُجْعَلُ لَهُ نَصِيْبُهُ . فَإِنْ بَعْدُوا نُزِّلُوا دَرَجَةً دَرَجَةً إِلَى أَنْ يَصِلُوا إِلَى (١) مَنْ يَمُتُّونَ بِهِ ، فَيَأْخُذُونَ مِيرَاثَهُ . فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمَتِ الْمَالَ بَيْنَ مَنْ يَمُتُّونَ بِهِ ، فَمَا حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ جُعِلَ لِمَنْ يَمُتُّ بِهِ . فَإِنْ بَقِيَ مِنْ سِيْهَامِ الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ ، رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ سِيْهَامِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ عَلْقَمَةَ ، وَمَسْرُوقٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، / وَحَمَّادٍ ، وَتُعَيْمٍ ، وَشَرِيكِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَسَائِرٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ غَيْرِ أَهْلِ الْقَرَابَةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا نَزَّلَا بِنْتَ الْبَنِّ مَنْزِلَةَ الْبَنِّ ، وَبُنْتُ الْأَخِ مَنْزِلَةَ الْأَخِ ، وَبُنْتُ الْأُخْتِ مَنْزِلَةَ الْأُخْتِ ، وَالْعَمَّةُ مَنْزِلَةَ الْأَبِ ، وَالْخَالَاتُ مَنْزِلَةَ الْأُمِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ . وَعَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا ، أَنَّهُ نَزَلَ الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلْقَمَةَ ، وَمَسْرُوقٍ . وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ . وَعَنْ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهُمَا نَزَّلَا مَنْزِلَةَ الْجَدِّ مَعَ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ . وَنَزَّلَا آخَرُونَ مَنْزِلَةَ الْجَدَّةِ . وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَمَّةِ ؛ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ بِأَرْبَعِ جِهَاتٍ وَارِثَاتٍ ؛ فَلِأَبِ وَالْعَمِّ أَخَوَاهَا ، وَالْجَدِّ وَالْجَدَّةِ أَبَوَاهَا . وَنَزَلَ قَوْمُ الْخَالَاتِ مَنْزِلَةَ (٢) جَدَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمُّهَا . وَالصَّحِيْحُ مِنْ ذَلِكَ تَنْزِيلُ الْعَمَّةِ أَبَا ، وَالْخَالَاتِ أُمًّا ، لِوَجْهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

رسول الله ﷺ قال : « الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ ، وَالْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ » . رواه الإمام أحمد^(٣) . الثاني ، أنه قول عمر ، وعلى ، وعبد الله ، في الصحيح عنهم ، ولا مخالف لهم في الصحابة . الثالث ، أن الأب أقوى جهات العمّة ، والأم أقوى جهات الخالة ، فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما ، كبنيت الأخ ، وبنيت العمّ ، فإنّهما ينزلان منزلة أبوينهما دون أخوينهما . ولأنّه إذا اجتمع لهما قرابات ، ولم يمكن توريثهما بجميعهما ، ورثنا بأقواها ، كالجوس عند من لا^(٤) يورثهم بجميع قراباتهم ، وكالأخ من الأبوين ، فإنّا نوريثه بالتعصيب ، وهى جهة أبيه ، دون قرابة أمّه . فأما أبو حنيفة وأصحابه ، فإنّهم ورثوهم على ترتيب العصبات ، فجعلوا أولاهم^(٥) من كان من ولد الميت وإن سفلوا ، ثم ولد أبويه أو أحدهما وإن سفلوا ، ثم ولد أبوى أبويه وإن سفلوا كذلك أبدا ، لا يرث بنو أب أعلى ، وهناك بنو أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم .
 وعن أبى حنيفة ، أنّه / جعل أبا الأم وإن علا أولى من ولد البنات ، ويسمى مذهبهم ١١٧/٦ مذهب أهل القرابة . ولنا ، أنّهم قرّع في الميراث على غيرهم ، فوجب إلحاقهم بمن هم قرّع له ، وقد ثبت أن ولد الميت من الإناث لا يسقط ولد أبيه ، فأولى أن لا يسقطهم ولده .

مسائل : من ذلك ؛ بنت بنت بنت ابن ، المال بينهما على أربعة . فإن كان معهما بنت أخ ، فالباقي لها ، وتصح من سبعة . فإن كان معهما خالة ، فلبنيت البنيت النصف ، ولبنيت بنت الابن السدس ، تكملة الثلثين ، وللخالة السدس ، والباقي لبنيت الأخ .. فإن كان مكان الخالة عمّة ، حجبت بنت الأخ ، وأخذت الباقي ؛ لأن العمّة كالأب ، فتسقط من هو بمنزلة الأخ^(٦) ، ومن نزلها عما جعل الباقي لبنيت الأخ ، وأسقط

(٣) ليس في المسند ، وانظر ما ذكره الألبانى ، في : إرواء الغليل ٦ / ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٤) في م : م لم .

(٥) في م : أولادهم .

(٦) في الأصل ، أ : أخ .

العَمَّة ، وَمَنْ نَزَلَهَا جَدًّا قَاسَمَ بِنْتُ الْأَخِ الثَّلَاثَ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَمَنْ نَزَلَهَا جَدَّةً جَعَلَ لَهَا السُّدُسَ ، وَلِبْنَتِ الْأَخِ الْبَاقِيَ . وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْقَرَابَةِ ، أَنَّهُ لَا تَرِثُ بِنْتُ الْأَخِ مَعَ بِنْتِ الْبَنِّ ، وَلَا مَعَ بِنْتِ الْإِبْنِ شَيْئًا .

فصل : إِذَا انفَرَدَ وَاحِدٌ^(٧) مِنْ ذَوَى الْأَرْحَامِ ، أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ ، فِي قَوْلِ جَمِيعِ مَنْ وَرَثَتِهِمْ . وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، لَمْ يَحُلْ ؛ إِمَّا أَنْ يُدْلُوا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ ، أَوْ بِجَمَاعَةٍ ، فَإِنْ أَذْلُوا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ ، وَكَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ . فَإِنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، كَأَبَى الْأُمِّ ، وَالْأَخُوَالِ ، فَاسْقَطِ الْأَخُوَالِ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخُوَاتِ . فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ ، كَخَالَةٍ ، وَأُمِّ أَيْ أُمِّ ، أَوْ ابْنِ خَالٍ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْخَالَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَلْقَى الْأُمَّ بِأَوَّلِ دَرَجَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْمُتَزَلِّينَ ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَشَرِيكِ ، وَبِحَسْبِ بْنِ آدَمَ ، فِي قَرَابَةِ الْأُمِّ خَاصَّةً ، أَنَّهُمْ أُمَاثُوا الْأُمِّ ، وَجَعَلُوا نَصِيبَهَا لَوَرَثَتِهَا . وَيُسَمَّى قَوْلُهُمْ قَوْلَ مَنْ أُمَاتَ السَّبَبَ . وَاسْتَعْمَلَهُ بَعْضُ الْفَرَضِيِّينَ فِي جَمِيعِ ذَوَى الْأَرْحَامِ . فَعَلَى قَوْلِهِمْ ، يَكُونُ لِلْخَالَةِ نِصْفُ مِيرَاثِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ ، وَلِأُمِّ أَيْ الْأُمِّ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهَا جَدَّةٌ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْخَالِ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أُخٍ . وَلَنَا ، أَنْ / الْمِيرَاثَ مِنَ الْمَيْتِ ، لَا مِنْ سَبَبِهِ ؛ وَلِذَلِكَ وَرَثْنَا أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ^(٨) ، دُونَ ابْنِ عَمِّ الْأُمِّ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا فِي أَيْ أُمِّ أُمِّ ، وَابْنِ عَمِّ أَيْ أُمِّ ، أَنَّ الْمَالَ لِلْجَدِّ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ . وَلَوْ كَانَتِ الْأُمُّ الْمَيْتَةَ ، كَانَ وَارِثُهَا ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا ، دُونَ أَيْ^(٩) أُمِّهَا . خَالَةٍ وَأُمِّ أَيْ أُمِّ وَعَمِّ أُمِّ ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ ، وَعِنْدَهُمُ لِلْخَالَةِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَمُّ أُمِّ ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْخَالَةِ وَأُمِّ أَيْ الْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَدَّةٌ ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْخَالَةِ وَعَمِّهَا نِصْفَيْنِ . ابْنُ خَالَةٍ وَابْنُ عَمِّ أُمِّ ، الْمَالُ لِابْنِ الْخَالَةِ . وَعِنْدَهُمْ لِابْنِ عَمِّ الْأُمِّ . فَأَمَّا إِنْ أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ ، جَعَلَتْ الْمَالَ لِلْمَذَلَّى بِهِمْ ،

١١٨/٦

(٧) فِي م : وَ أَحَدٌ .

(٨) فِي م : لَأُمِّ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : أ .

كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ ، فَقسَّمَتِ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا تَوَجَّهَ الْفَرِيضَةُ ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ^(١٠) مِنْهُمْ^(١١) ، فَهُوَ لِمَنْ أَذْلَى بِهِ ، إِذَا لَمْ يَسْبِقْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَإِنْ سَبَقَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَكَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَالسَّابِقُ إِلَى الْوَارِثِ أَوْلَى . وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَجْهَتَيْنِ ، نَزَلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِمَنْ أَذْلَى بِهِ ، فَيَأْخُذُ نَصِيبَهُ ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ أَوْ لَمْ يَسْقُطْ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي خَالَةِ وَبْنَتِ خَالَةٍ وَبْنَتِ ابْنِ عَمٍّ ، لِلْخَالَةِ الثَّلَثُ ، وَلابْنَةِ ابْنِ الْعَمِّ الثَّلَاثَانِ ، وَلَا تُعْطَى بِنْتُ الْخَالَةِ شَيْئًا . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : قَالَ سُفْيَانُ قَوْلًا حَسَنًا : إِذَا كَانَتْ خَالَةٌ وَبْنَتُ ابْنِ الْعَمِّ ، تُعْطَى الْخَالَةُ الثَّلَاثُ ، وَتُعْطَى بِنْتُ ابْنِ الْعَمِّ الثَّلَاثِينَ . وَظَاهِرُ هَذَا يُدَلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ^(١٢) ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ . وَقَالَ ضِرَارُ بْنُ صُرْدٍ^(١٣) : إِنْ كَانَ الْبَعِيدُ إِذَا نَزَلَ أَسْقَطَ الْقَرِيبَ ، فَالْقَرِيبُ أَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُسْقِطُهُ نَزَلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِالْوَارِثِ . وَقَالَ سَائِرُ الْمُتَزَلِّينَ : الْأَسْبَقُ إِلَى الْوَارِثِ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ . وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَا عَلِمْتُ فِي تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ ، إِذَا كَانَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا نُعِيْمًا ، وَمُحَمَّدَ بْنَ سَالِمٍ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا فِي عَمَةٍ وَبْنَتِ عَمَةٍ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِمْ ، عَدَدُ الْجِهَاتِ ، وَبَيْنَهَا ، إِلَّا أَبَا الْخَطَّابِ ، فَإِنَّهُ عَدَّهَا خَمْسَ جِهَاتٍ ، الْأَبَوَّةُ ، وَالْأُمَمَةُ ، وَالْبَنُوَّةُ ، وَالْأُخُوَّةُ ، وَالْعُمُومَةُ . وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنَّ بِنْتَ^(١٤) الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ ، أَوْ بِنْتَ الْعَمَّةِ مِنَ الْأُمِّ ، مُسْقِطَةٌ لِبْنَتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ هَذَا فِي ثَلَاثِ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، أَنَّ الْمَالَ لِبْنَتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَيَبَيِّنُ

(١٠) في ١ : ٥ وارث .

(١١) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٢) محمد بن سالم الهمداني الكوفي الفرضي ، روى عن عطاء والشعبي ، وروى عنه الثوري والحسن بن صالح . تهذيب التهذيب ٩ / ١٧٦ .

(١٣) ضرار بن صرد ، كوفي ينسب إلى التشيع ، وكان فقيها عالما بالفرائض ، روى عن ابن عيينة وغيره ، وعنه البخاري . تهذيب التهذيب ٤ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١٤) في م : ابنة .

إِفْضَائِهِ إِلَى ذَلِكَ ، أَنْ بِنْتُ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ أَبُوهَا يُدْلَى بِالْأَبِ ، وَبِنْتُ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ تُدْلَى بِأَيِّهَا ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ الْعَمَّ ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ الْعَمَّةِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَبِنْتُ الْعَمِّ مِنْ جِهَةِ الْعَمِّ . فَالضَّوَابُ إِذَا أَنْ تَكُونَ الْجِهَاتُ أَرْبَعًا ؛ الْأَبُوءَ ، وَالْبَنُوءَ ، وَالْأُخُوَّةَ ، وَالْأُمُوءَةَ .

مسائل من^(١٥) هذا الباب : بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ بِنْتِ بِنْتِ بِنْتِ أَخٍ ، الْمَالُ بَيْنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ، وَسَقَطَتِ الثَّانِيَةُ ، إِلَّا عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ ، وَنُعَيْمٍ ، فَإِنَّهَا تُشَارِكُهُمَا^(١٦) . وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ ، جَعَلَهُ لِبْنَتِ الْأَخِ ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقُ ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِلأُولَى وَحَدَّهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ الْمَيِّتِ ، وَهِيَ أَقْرَبُ مِنَ الثَّانِيَةِ . ابْنُ خَالٍ وَبِنْتُ عَمٍّ ، ثَلَاثُ ، وَثَلَاثَانِ . وَمَنْ وَرَثَ الْأَسْبَقُ جَعَلَهُ لِبْنَتِ الْعَمِّ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا^(١٧) بِنْتُ عَمَّةٍ فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ بِنْتَ الْعَمِّ أَسْبَقُ إِلَى الْوَارِثِ مِنْهَا ، وَهِيَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَمَّةٌ ، سَقَطَتْ بِنْتُ الْعَمِّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، وَبِنْتُ الْعَمِّ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ وَبِنْتُ بِنْتِ ابْنِ ، الْمَالُ لِبْنَتِ بِنْتِ ابْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ ، إِلَّا عِنْدَ ابْنِ سَالِمٍ ، وَنُعَيْمٍ . بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ وَابْنُ أَخٍ مِنْ أُمٍّ ، الْمَالُ لِلأُولَى ، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لَابْنِ الْأَخِ ، وَهُوَ قَوْلُ ضِرَارٍ ؛ لِأَنَّ الْبَعِيدَ إِذَا نُزِّلَ أَسْقَطَ الْقَرِيبَ . بِنْتُ بِنْتِ وَبِنْتُ بِنْتِ ابْنِ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ جَمِيعِ الْمُتَرَلِّينَ ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ ، هُوَ لِبْنَتِ الْبِنْتِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ . ابْنُ بِنْتِ بِنْتِ وَبِنْتُ أَخٍ ، هُوَ بَيْنَهُمَا ، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِبْنَتِ الْأَخِ ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لَابْنِ بِنْتِ الْبِنْتِ . ابْنُ بِنْتِ وَابْنُ ابْنِ ابْنِ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ ؛ الْمَالُ بَيْنَهُمَا ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ ، وَأَهْلُ / الْقَرَابَةِ ، هُوَ لِلأَوَّلِ . بِنْتُ أَخٍ وَبِنْتُ عَمٍّ ، أَوْ بِنْتُ عَمَّةٍ ، الْمَالُ لِبْنَتِ الْأَخِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي تَوْرِيثِ الْبَعِيدِ مِنَ الْقَرِيبِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ ؛ أَنْ يَكُونَ لِبْنَتِ الْعَمِّ ، وَالْعَمَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَذَلِكَ قَوْلُ ضِرَارٍ

و ١١٩/٦

(١٥) فِي م : فِي « .

(١٦) فِي م : تَشَارَكُهَا « .

(١٧) فِي م : مَعَهَا « .

أيضاً . ابنُ أَخِي وابنُ عَمِّ لَأُمِّ ، المَالُ بَيْنَهُمَا ، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِابْنِ الْأَخْتِ ، وهو قولُ أَهْلِ الْقَرَاةِ أَيضاً ؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ أَبَوَيْ الْمَيِّتِ ، وابنُ الْعَمِّ لِلأُمِّ مِنْ وَلَدِ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ . بنتُ عَمٍّ وبنتُ عَمِّ أبٍ ؛ هو للأُولَى عِنْدَ الْجَمِيعِ ، إِلَّا عِنْدَ ابْنِ سَالِمٍ ، وَنَعِيمٍ . بنتُ بنتِ بنتٍ ، وَأُمُّ ابْنِ (١٨) أُمٍّ ؛ المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ . بنتُ بنتِ بنتٍ وَأَبُو أُمِّ أبٍ ، مثلُهَا عِنْدَنَا ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِلثَّانِي . بنتُ بنتِ بنتِ ابْنِ وَعَمَّةٍ ، أو خَالَةٍ ، لِلأُولَى التَّصْنُفُ فِي الأُولَى ، ومع الخَالَةِ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ المَالِ ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ ؛ الْكُلُّ لِلْعَمَّةِ ، أو لِلخَالَةِ (١٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُكُونَ الْجِهَاتُ ثَلَاثًا ؛ الأَبَوَةُ ، وَالْبَنُوَّةُ ، وَالْأُمُومَةُ ؛ لِأَنَّ جَعْلَ الْعُمُومَةِ (٢٠) جِهَةً خَامِسَةً يُفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ بِنْتِ الْعَمِّ بَيْنَتِ الْعَمَّةِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ جَعَلْنَا الْأُخُوَّةَ جِهَةً رَابِعَةً ، مع نَفْيِ جِهَةِ الْعُمُومَةِ ، أَفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ وَلَدِ الإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ بَيْنَاتِ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ . وَإِذَا جَعَلْنَا جَمِيعَهُمْ جِهَةً وَاحِدَةً ، وَوَرَّثْنَا أَسْبَقَهُمْ إِلَى الْوَارِثِ ، كَانَ أُولَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٣١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ ، أَوْ مَوْلَى نِعْمَةٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالمَالِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ)

في هذه المسألة فُصِّلَ ثَلَاثَةٌ :

أحدها : أَنَّ الرَّدَّ يُقَدَّمُ عَلَى مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، فَمَتَى تَخَلَّفَ الْمَيِّتُ عَصَبَةً ، أَوْ إِذَا قَرَضَ مِنْ أَقَارِبِهِ ، أَخَذَ المَالُ كُلَّهُ ، وَلَا شَيْءَ لَذَوِي الْأَرْحَامِ . وهذا قولُ عَامَّةٍ مَنْ وَرَثَ ذَوِي الْأَرْحَامِ . وقالَ الْخَبَرِيُّ : لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ الرَّدَّ أُولَى مِنْهُمْ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُمَا وَرَّثَا الْخَالَ معَ / الْبِنْتِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنََّّهُمَا وَرَّثَاهُ لِكَوْنِهِ عَصَبَةً ، أَوْ مَوْلَى ؛ لِغَلَا يُخَالِفُ الإِجْمَاعَ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَالُ وَارِثٌ مَنْ

(١٨) في الأصل ، م : « أب » .

(١٩) في م : « وللخالة » .

(٢٠) في م : « الأمومة » .

لَا وَارِثَ لَهُ ^(١) . ومن مسائل هذا الفصل ؛ أَبُو أُمٍّ وَجَدَةٌ ؛ الْمَالُ لِلْجَدَّةِ . بِنْتُ ابْنِ وَبِنْتُ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ ^(٢) ، وَابْنُ أُخْتٍ عَمٍّ وَعَمَّةٌ ، ثَلَاثَةُ بَنِي إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ؛ لَا شَيْءَ لِبَنِي الرَّحِمِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ .

الفصل الثاني : أَنَّ الْمَوْلَى الْمُعْتَقَ وَعَصَبَاتِهِ أَحَقُّ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، وَقَوْلُ مَنْ لَا يَرَى تَوْرِيثَهُمْ أَيْضًا . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمَهُمْ عَلَى الْمَوْلَى ، وَبِهِ قَالَ ابْنُهُ أَبُو عُبَيْدَةَ ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَعَلْقَمَةُ ، وَالْأَسْوَدُ ، وَعَبِيدَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » . وَالْمَوْلَى وَارِثٌ . وَلِأَنَّ الْمَوْلَى يَغْفُلُ ، وَيَنْصَرُّ ، فَأَشْبَهَ الْعَصَبَةَ مِنَ النَّسَبِ .

الفصل الثالث : فِي تَوْرِيثِهِمْ مَعَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ . لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ مَنْ وَرَثَهُمْ أَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَّلَ عَنْ مِيرَاثِهِ ، مِنْ غَيْرِ حَنْبٍ لَهُ ، وَلَا مُعَاوَلَةٍ ، وَاخْتِلَافٍ فِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ مَعَهُ ، فَرَوَى عَنْ إِمَامِنَا أَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَا فَضَّلَ كَمَا يَرِثُونَ الْمَالَ إِذَا انْفَرَدُوا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ ، وَعَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ . وَقَالَ يَحْيَى بْنُ آدَمَ ، وَضِرَارٌ : يُقَسَّمُ الْمَالُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامٍ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، عَلَى الْحَنْبِ وَالْعَوْلِ ، ثُمَّ تَفْرِضُ لِلزَّوْجِ فَرْضُهُ كَامِلًا ، مِنْ غَيْرِ حَنْبٍ وَلَا عَوْلٍ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ . فَإِنَّمَا يَقَعُ الْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا مَنْ يُدْلَى بِذِي فَرَضٍ ، وَمَنْ يُدْلَى بِعَصَبَةٍ ، فَأَمَّا إِنْ أَدْلَى جَمِيعُهُمْ بِذِي فَرَضٍ ، أَوْ عَصَبَةٍ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ . وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ زَوْجٌ وَبِنْتُ وَبِنْتُ أُخْتٍ ، أَوْ ابْنُ أُخْتٍ ، أَوْ أَوْلَادُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٨٣ .

(٢) في م : « ابن » .

١٢٠/٦ وأُخْبِتْ ، أَوْ بِنْتُ أُخٍ / ، أَوْ بَنَاتُ أُخٍ ؛ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالْباقِي بَيْنَ بِنْتِ الْبَنِّ وَمَنْ مَعَهَا نِصْفَيْنِ . وَقَالَ يَحْيَى ، وَضِرَارٌ : الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ؛ لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ ، وَلِلْبَنِّ النِّصْفُ ، سَهْمَانِ ، يَبْقَى سَهْمٌ لِمَنْ مَعَهَا ، ثُمَّ يُفْرَضُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؛ لِبْنِ الْبَنِّ سَهْمَانِ ، وَلِمَنْ مَعَهَا سَهْمٌ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ زَوْجَةٌ ، فَرِضَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ؛ لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ ، وَلِلْبَنِّ أَرْبَعَةٌ ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ لِمَنْ بَقِيَ ، ثُمَّ يُفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَبْعَةٌ ، وَلِبْنِ الْبَنِّ أَرْبَعَةٌ أَسْبَاعُ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ ، وَيَبْقَى تِسْعَةٌ لِمَنْ مَعَهَا . زَوْجٌ وَبِنْتُ بَنٍ وَخَالَةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ ؛ لِبْنِ الْبَنِّ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْخَالَةِ سَهْمٌ ، وَيَبْقَى لِبْنِ الْعَمِّ سَهْمَانِ ، وَتَصِيحُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا . وَفِي قَوْلِ يَحْيَى وَضِرَارٍ ؛ تُفْرَضُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ؛ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْبَنِّ سِتَّةٌ ، وَلِلْأُمِّ سَهْمَانِ ، وَيَبْقَى لِلْعَمِّ سَهْمٌ ، ثُمَّ يُعْطَى الزَّوْجُ النِّصْفُ ، وَتُجْمَعُ سِهَامُ الْبَاقِينَ ، وَهِيَ تِسْعَةٌ ، فَيُقَسَّمُ النِّصْفُ الْبَاقِي عَلَى تِسْعَةٍ ، فَلَا تَصِيحُ ، فَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ امْرَأَةٌ ، فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ ؛ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ . وَهِيَ تَوَافَقُ بَاقِيَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ بِالْأَثْلَاثِ ، فَرُدُّهَا^(٣) إِلَى اثْنَيْنِ ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمَانِ ، وَلِبْنِ الْبَنِّ نِصْفُ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْخَالَةِ سَهْمٌ ، وَلِبْنِ الْعَمِّ سَهْمَانِ . وَعَلَى قَوْلِ يَحْيَى ، تُفْرَضُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ لَذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْهَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ ، ثُمَّ تُفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، هَا سَهْمٌ ، وَلَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، تَوَافَقُ سِهَامُهُمْ بِالْثُلُثِ ، فَتَضْرِبُ ثُلُثَهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحُ . امْرَأَةٌ ، وَثَلَاثُ بَنَاتٍ ، ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ^(٤) . امْرَأَةٌ ، وَبِنْتُ بَنٍ ،^(٥) وَثَلَاثُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، امْرَأَةٌ ، وَبِنْتُ بَنٍ^(٦) ، وَثَلَاثُ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ^(٧) .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَرُدُّهَا » .

(٤) ٤ : م : « مُفْتَرِقِينَ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) ٦ : م : « مُفْتَرِقَاتٍ » .

فصل : ولا يقول من مسائل ذوى الأرحام إلا مسألة واحدة ، وشبهها ، / وهى ، ١٢٠/٦ ظ
 خالة ، أو غيرها ممن يقوم مقام الأم أو الجدة ، وست بنات ، ست أخوات
 مفترقات ، أو من يقوم مقامهن ممن يأخذ المال بالفروض^(٧) ، فإن للخالة السدس ،
 ولوليد الأم الثلث ، ولبنات الأخنتين من الأبوين الثلثان ، أصلها من ستة ، وعالت إلى
 سبعة .

١٠٣٢ - مسألة ؛ قال : (ويورث الذكور والإناث من ذوى الأرحام
 بالسوية ، إذا كان أبوهما واحدا ، وأُمُّهم واحدة ، إلا الخال ، والخالة ، فللخال
 الثلثان ، وللخالة الثلث)

اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والإناث من ذوى الأرحام ، إذا كانوا من
 أب واحد وأم واحدة ، فنقل الأثرم ، وحنبلى ، وإبراهيم بن الحارث ، فى الخال ،
 والخالة : يُعطون بالسوية . فظاهر هذا التسوية فى جميع ذوى الأرحام . وهو اختيار أبى
 بكر ، ومذهب أبى عبيد ، وإسحاق ، ونعيم بن حماد ؛ لأنهم يرون بالرحم المجرد ،
 فاستوى ذكرهم وأنثاهم ، كولد الأم . ونقل يعقوب ابن بختان : إذا ترك ولد خاله .
 وخالته ، اجعله بمنزلة الأخ والأخت ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك ولد العم
 والعمة . ونقل عنه المروذى ، فى من ترك خاله وخالته : للخال الثلثان ، وللخالة
 الثلث ، فظاهر هذا التفضيل ، وهو قول أهل العراق ، وعامة المنزليين ؛ لأن ميراثهم
 معتبر بغيرهم ، فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض ؛ لأنهم يأخذون المال كله ، ولا على
 العصبية البعيد ؛ لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث ، فوجب اعتبارهم بالقرب^(٨)
 من العصابات ، والإخوة والأخوات . ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأم ، وإنما
 يأخذون كل المال بالفرض والرد ، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم ؛ لأن آباءهم

(٧) فى الأصل : « بالفرض » .

(٨) فى ١ : « بالقرب » .

يَسْتَوِي ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ ، إِلَّا فِي قِيَاسِ قَوْلِ مَنْ أَمَاتَ السَّبَبَ ، فَإِنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . وَالَّذِي نَقَلَ الْخِرَقِيُّ ؛ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْجَمِيعِ ، إِلَّا فِي الْخَالِ وَالْخَالَةِ . وَلَمْ أَعْلَمْ لَهُ مُوَافَقًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَلَا عَلِمْتُ وَجْهَهُ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا ، / وَأُمُّهُمْ وَاحِدَةً » . فَلَأَنَّ الْخِلَافَ إِنَّمَا هُوَ فِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى ، أَبُوهُمَا وَأُمُّهُمَا وَاحِدٌ ، فَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ آبَاؤُهُمْ وَأُمُّهُائِهِمْ ، كَالْأَحْوَالِ وَالْخَالَاتِ الْمُفْتَرِقِينَ ^(٢) ، وَالْعَمَّاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، أَوْ إِذَا أَذَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُنَّ بَعِيرٌ مِّنْ أَذَلَّى بِهِ الْآخَرُ ، كَابْنِ بَنِي وَبَنِي بَنِي أُخْرَى ، فَلذَلِكَ مَوْضِعُ آخَرٍ يُذَكَّرُ فِيهِ غَيْرُ هَذَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ ابْنُ أُخْتٍ مَعَهُ أُخْتُهُ ، أَوْ ابْنُ بَنِي مَعَهُ أُخْتُهُ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَ مَنْ سَوَى ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ ، وَسَائِرِ الْمُتَزَلِّينَ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ . ^(٣) ابْنَا وَابْنَتَا أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ أُخْتٍ لِأَبٍ وَأَرْبَعَةُ بَنِي ^(٤) وَأَرْبَعُ ^(٥) بَنَاتٍ أُخْتٍ لِأُمٍّ ، أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ خَمْسَةٍ ؛ لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ سَهْمٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى سِتَّةٍ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ سَهْمٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ ، وَالْأَرْبَعَةُ دَاخِلَةٌ فِيهَا ، وَالسَّتَّةُ تُوَافِقُهَا بِالنِّصْفِ ، فَتَضْرِبُ نِصْفُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي خَمْسَةٍ تَكُنْ مِائَةٌ ^(٦) وَعِشْرِينَ ، وَمَنْ فَضَّلَ أَبَقَى وَلَدَ الْأُمِّ بِحَالِهِمْ ، وَجَعَلَ وَلَدَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ سِتَّةً ، تُوَافِقُهُمْ سِهَامُهُمْ بِالثَّلَاثِ ، فَيَرْجِعُونَ إِلَى اثْنَيْنِ ، فَيَدْخُلَانِ فِي الثَّمَانِيَةِ ، وَلَدَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ تِسْعَةً ، تَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ ، تَكُنْ اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ ، ثُمَّ فِي خَمْسَةٍ ، تَكُنْ ثَلَاثِمِائَةً وَسِتِّينَ . وَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ عَمَّاتٍ أَوْ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَكَذَلِكَ . وَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ بَنَاتٍ ، أَوْ أَوْلَادَ

(٢) فِي م : « الْمُفْتَرِقِينَ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ١ ، وَفِي م : « ابْنَانِ وَابْنَتَانِ » .

(٤) فِي م زِيَادَةٌ : « وَلَدٌ » .

(٥) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « ثَمَانِيَةٍ » .

أَخَوَاتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَبٍ ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، عِنْدَ مَنْ سَوَى . وَمِنْ مِائَةٍ وَثَمَانِيَةٍ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ . وَقَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ : هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَأَوْلَادِ الْبَيْنِ .

فصل : وإذا كان مَعَكَ أَوْلَادُ بَنَاتٍ أَوْ^(٧) أَخَوَاتٍ ، فَسَمِّ الْمَالَ بَيْنَ أُمَهَاتِهِمْ عَلَى عَدَدِهِنَّ فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَهُوَ لَوَلَدِهَا بِالسَّوِيَّةِ عِنْدَ مَنْ سَوَى ، وَعِنْدَ مَنْ فَضَّلَ / جَعَلَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَذَهَبَ أَبُو يُونُسَ إِلَى قَسْمِ الْمَالِ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ^(٨) دُونَ مُرَاعَاةِ أُمَهَاتِهِمْ إِذَا اسْتَوَوْا ، أَوْ مِمَّنْ يُدْلُونَ بِهِ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأُمَهَاتِ إِلَى بَنَاتِ الْمَيِّتِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ؛ كَأَوْلَادِ الْبَيْنِ . وَجَعَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مِنْ أَذْلَى بَابِنِ ابْنَا ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى ، وَمَنْ أَذْلَى بِالْأُنْثَى أَنْثَى وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَجَعَلَ الْمُذَلِّي بِهِمْ بَعْدَ الْمُذْلَيْنِ ، ثُمَّ قَسَمَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، فَمَا أَصَابَ وَلَدَ الْإِنِّ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ، وَمَا أَصَابَ وَلَدَ الْأُنْثَى قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ .

مسائل : من ذلك ؛ بِنْتُ ابْنِ بِنْتٍ ، وَابْنُ بِنْتٍ بِنْتٍ ، قَوْلُ مَنْ سَوَى ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَقَوْلُ مَنْ فَضَّلَ ، إِنْ كَانَا مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ^(٩) ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْمَالُ بَيْنَ ابْنَيْهَا وَبِنْتِهَا ، لِابْنِهَا ثُلَاثَاهُ ، وَلِبِنْتِهَا ثُلُثُهُ ، فَمَا أَصَابَ ابْنُهَا فَهُوَ لِبِنْتِهَا ، وَمَا أَصَابَ بِنْتُهَا فَهُوَ لِابْنِهَا ، فَيَصِيرُ لِلْبِنْتِ سَهْمَانِ ، وَلِلْإِنِّ سَهْمٌ ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ كَذَلِكَ ، وَقَوْلُ أَبِي يُونُسَ لِلْإِنِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمٌ ، كَابْنِ الْمَيِّتِ وَبِنْتِهِ . ابْنَا بِنْتٍ بِنْتٍ ، وَابْنُ ابْنِ بِنْتٍ ، قَوْلُ مَنْ سَوَى لِابْنِ ابْنِ الْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ ، أَوْ مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ^(٩) ، وَقَوْلُ الْمُفَضِّلِينَ إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ^(٩) فَلَا ابْنَ ابْنِ الْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ ، فَلَا ابْنَ ابْنِ الْبِنْتِ الثُّلَاثَانِ ، وَالثُّلُثُ الْبَاقِي لِلْبَاقِيَيْنِ ، عَلَى خَمْسَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ لِلْبِنْتِ الْأُولَى ، فَقَسَمَ بَيْنَ ابْنَيْهَا وَبِنْتِهَا أَثْلَاثًا ، لِلْإِنِّ سَهْمَانِ ، فَهِيَ لِابْنِهَا ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمَانِ ، فَهُوَ لَوَلَدِهَا . قَوْلُ مُحَمَّدٍ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ ، لِابْنِ الْإِنِّ

(٧) فِي حَاشِيَةِ ١ : « أَوْ أَوْلَادُ » . وَهُوَ الْمَقْصُودُ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، : « عَدَدُهُنَّ » .

(٩) فِي ب ، م ، : « بَيْنِ » .

و ١٢٢/٦ سَهْمَانِ ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِابْنِهِ ، وَلِلْبَاقِيْنَ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِأُنْتَى . قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ يُقَسِّمُ
 بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ ، لِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْبَنَاتِ سَهْمٌ . ابْنَاتُ بَنَاتِ بْنِ ابْنِ بَنَاتِ ، قَوْلُ
 مَنْ سَوَّى ، الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ بِكُلِّ حَالٍ . قَوْلُ الْمُفْضِلِينَ إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ بَنَاتَيْنِ ،
 فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ وَاحِدَةٍ / فَلَا يَنْبَغُ لَهَا ثَلَاثَانِ بَيْنَ ابْنَتَيْهِ ، وَلَا بَنَاتُهَا ثَلَاثُ بَيْنَ ابْنَتَيْهَا .
 قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ أُنْثَى سَهْمٌ . قَوْلُ
 مُحَمَّدٍ ، لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمٌ ، وَلِكُلِّ أُنْثَى سَهْمَانِ . ابْنَاتُ ابْنَاتِ ابْنِ أُخْتٍ ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ
 بَنَاتِ بَنَاتِ أُخْتٍ . قَوْلُ مَنْ سَوَّى النِّصْفَ بَيْنَ الْأَوَّلَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَالنِّصْفَ الْبَاقِيَّ بَيْنَ
 الْآخَرَيْنِ عَلَى سِتَّةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . قَوْلُ مَنْ فَضَّلَ ، إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ
 وَاحِدَةٍ ، فَلِلْأَوَّلَيْنِ الثَّلَاثَانِ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، وَلِلْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ عَلَى تِسْعَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ
 أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ اثْنَتَيْنِ صَحَّتْ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ . قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ
 لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ . وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ، وَلَدُ ابْنِ الْأُخْتِ بِمَنْزِلَةِ
 أَرْبَعَةٍ ذَكَوْرٍ ، وَلَوْلَدُ بَنَاتِ الْأُخْتِ كَسِتِّ إِنْثَاءٍ ، فَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ ،
 (١٠) فَلَوْلَدُ ابْنِ (١٠) الْأُخْتِ مِنْهَا ثَمَانِيَةٌ أَسْهُمٌ ، بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ ، وَلِلْآخَرَيْنِ سِتَّةٌ ، بَيْنَهُمْ عَلَى
 سَبْعَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، وَتَرْجَعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى أَحَدٍ وَعِشْرِينَ . ابْنَاتُ أَخٍ وَابْنُ
 وَابْنَةُ أُخْتٍ ، لَا يَنْبَغِي الْأَخُ الثَّلَاثَانِ ، فِي قَوْلِ الْمُنْزِلِينَ جَمِيعَهُمْ . وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ الثَّلَاثُ لَوْلَدِي
 الْأُخْتِ ، بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ ، عِنْدَ مَنْ سَوَّى . وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا . وَهَذَا قَوْلُ
 مُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لِابْنِ الْأُخْتِ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ سَهْمٌ ، وَتَصِحُّ
 مِنْ خَمْسَةٍ .

**فصل : بِنْتُ بَنَاتٍ ، وَبِنْتُ بَنَاتِ ابْنٍ ، هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ عِنْدَ الْمُنْزِلِينَ جَمِيعَهُمْ ، وَعِنْدَ
 أَهْلِ الْقَرَايَةِ هِيَ لِبَنَاتِ الْبَنَاتِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بَنَاتُ ابْنِ ابْنٍ أُخْرَى ،
 فَكَانَتْهُنَّ بَنَاتٌ . وَابْنَاتُ ابْنٍ ، فَمَسَّالَتْهُنَّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ . ابْنُ بَنَاتِ ابْنٍ
 وَبِنْتُ ابْنِ بَنَاتٍ ، الْمَالُ لِلابْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْوَارِثِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ ، إِلَّا مَا**

حِكْمَى عَنْ ابْنِ سَالِمٍ فِي أَنَّهُ يُنْزَلُ الْبَعِيدُ حَتَّى يُلْحَقَ بِوَارِيثِهِ^(١)، فَيَكُونُ الْمَالَ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبِعَةٍ ؛ لِلْبَنَةِ ثَلَاثَةٌ ، / وَلِلابْنِ سَهَمٌ ، كَبِنَتْ وَبَنِتْ ابْنِ بَنْتِ ابْنِ بَنْتِ ابْنِ بَنْتِ ابْنِ
اِبْنِ ، وَأَبْتَابْتَ بَنْتِ اِبْنِ اِبْنِ^(٢) آخَرٌ ، لِلأُولَى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَالرُّبُعُ الْباقِي بَيْنَ الْباقِيَاتِ
عَلَى أَرْبِعَةٍ ، فَتَضْرِبُهَا فِي أُصْلِ الْمَسَائِلَةِ ، تَكُنْ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ . اِبْنَ وِبْنْتُ بِنْتِ ، وَثَلَاثُ
بَنَايَ . بَنْتُ وَأَبْنَا بَنْتِ اِبْنِ ، لَا شَيْءَ لِهَذِينَ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ امَّهَمَا تُسْقَطُ
بِاسْتِكَمَالِ الْبَنَاتِ الثَّلَثَيْنِ ، وَيَكُونُ النِّصْفُ بَيْنَ الابْنِ وَأَخْتِهِ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَالنِّصْفُ الْآخِرُ
عَلَى ثَلَاثٍ ، وَتَصِحُّ مِّنْ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْد مَنْ سَوَى ، وَمَنْ فَضِّلَ جَعَلَها بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةَ ، وَهُوَ
قَوْلُ أَهْلِ الْقُرَاةِ أَيضًا . بَنْتُ بَنْتِ بَنْتِ وَبَنْتُ اِبْنِ بَنْتِ أُخْرَى وَبَنْتُ بَنْتِ اِبْنِ اِبْنِ ، الْمَالَ
لِهَذِهِ ، إِلَّا فِي قَوْلِ أَهْلِ الْقُرَاةِ ، فَإِنَّهُ لِلأُولَيْنِ . وَقَوْلُ مَنْ أُمَامَ السَّبَبَ ، وَورَّثَ الْبَعِيدَ مع
الْقَرِيبِ ، الْمَالَ بَيْنَ بَنْتِ اِبْنِ بَنْتِ ، وَبَنْتِ بَنْتِ اِبْنِ اِبْنِ ، عَلَى أَرْبِعَةٍ ، وَتُسْقَطُ الْأُخْرَى ؛
لِأَنَّ هَذِهِ وارِثَةُ البَنْتِ فِي أوَّلِ دَرَجَةٍ . بَنْتُ بَنْتِ وَبَنْتُ بَنْتِ أُخْرَى وَبَنْتُ بَنْتِ اِبْنِ ،
الْمَالَ بَيْنَ الأُوْلَى والأَخِيرَةِ ، عَلَى الْمُنزِيلَيْنِ . وقال أهل القُرابة : هو للأولى . قول ابن
سالم : هو للأوّلين ، وتُسْقَطُ الثالثة .

١٠٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ ابْنُ أُمِّهِ أُمِّهِ ، وَابْنُ أُمِّهِ أُمِّهِ ، أُعْطِيَ ابْنُ الْأُمِّهِ حَقُّ أُمِّهِ التَّصَنُّفَ ، وَابْنُ الْأُمِّهِ أُمِّهِ حَقُّ أُمِّهِ التَّصَنُّفَ . وَإِنْ كَانَ ابْنُ ، وَابْنُ أُمِّهِ ، وَابْنُ أُمِّهِ أُمِّهِ ؛ فَلِلْأُمِّ ، وَابْنِ الْأُمِّ ، التَّصَنُّفُ بَيْنَهُمَا بِنَصْفَيْنِ ، وَلِلْبَنِ الْأُمِّ الْأُخْرَى التَّصَنُّفُ)

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا بَيْنَ الْمُتَنَزِّلِينَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ مِيرَاثٌ مِنْ أَذَى بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : يُعْتَبَرُونَ بِأَنْفُسِهِمْ ، فَيَكُونُ

(١١) سقط من : الأصل ، ا .

(١٢) سقط من : م .

١٢٣/٦ و
 لابن الأختِ الثَّلاثانِ ، ولبنيتِ الأختِ الثُّلثُ . وأمَّا المسألةُ الثَّانِيَّةُ ، فلا خِلافَ بينِ
 المُتَنَزِّلِينَ في أَنَّ لَوَلَدَ كُلِّ أختٍ ميراثُها ، وهو النِّصْفُ / . وَمَنْ سَوَّى جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَ
 ابْنِ الأختِ وأختَيْهِ نِصْفَيْنِ ، والنِّصْفَ الآخَرَ لبْنِ الأختِ الأُخْرَى ، فَتَصِحُّ من أُرْبَعَةٍ .
 وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصِحُّ من سِتَّةٍ . وَقَالَ أَبُو يوسُفَ : لِلابْنِ
 النِّصْفُ ، وَلِكُلِّ بِنْتِ الرُّبْعِ ، وَتَصِحُّ من أُرْبَعَةٍ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَوَلَدِ الأختِ الأُولَى الثَّلاثانِ
 بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَلِلْأُخْرَى الثُّلثُ ، وَتَصِحُّ من تِسْعَةٍ . وَإِذَا انفَرَدَ وَلَدُ كُلِّ أُخٍ ، أَوْ
 أختٍ ، فَالْعَمَلُ فِيهِ عَلَى ^(١) مَا ذَكَرْنَا فِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ . وَمَتَى كَانَ الْأَخَوَاتُ ، أَوْ الْإِخْوَةُ ،
 مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، فَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ ذَكَرِهِمْ وَأُنثَاهُمْ ، إِلَّا الثَّوْرِيُّ ، وَمَنْ أَمَاتَ
 السَّبَبَ . ثَلَاثُ بَنَاتٍ أُخٍ وَثَلَاثُ بَنَى أختٍ ، إِنْ كَانَ مِنْ أُمٍّ ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ،
 وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبِي ، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَلِبَنَاتِ الْأَخِ الثَّلاثانِ ، وَلِبَنَى الأختِ الثُّلثُ ، وَتَصِحُّ من
 تِسْعَةٍ عِنْدَ الْمُتَنَزِّلِينَ . وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ مِثْلُهُ . وَفِي قَوْلِ أَبِي يوسُفَ يَجْعَلُ لِبَنَى الأختِ
 الثُّلثَيْنِ ، وَلِبَنَاتِ الْأَخِ ^(٢) الثُّلثَ . ابْنُ وَبْنَتُ أختٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ أختٍ لِأُمٍّ ، هِيَ مِنْ أُرْبَعَةٍ
 عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ . وَعِنْدَ مَنْ سَوَّى تَصِحُّ من ثَمَانِيَةٍ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ كَانَهُمَا أُخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ ،
 وَأختٌ مِنْ أُمٍّ ، فَتَصِحُّ من خَمْسَةِ عَشَرَ . فَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأُمِّ أَيْضًا ابْنًا ، وَابْنَةً ، صَحَّتْ عِنْدَ
 جَمِيعِهِمْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، إِلَّا الثَّوْرِيُّ ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، فَتَصِحُّ
 عِنْدَهُ مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ . وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ، هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ . ابْنَا أختٍ لِأَبَوَيْنِ ، وَابْنُ وَابْنَةُ
 أختٍ لِأَبٍ ، وَابْنَا أختٍ أُخْرَى لِأَبٍ ، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَتَصِحُّ من اثْنَيْنِ
 وَثَلَاثَيْنِ عِنْدَ مَنْ سَوَّى ، وَعِنْدَ مَنْ فَضَّلَ مِنْ ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ . وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ، يَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ .
 وَيُتَّفَقُ قَوْلُهُ وَقَوْلُ ^(٣) أَبِي يوسُفَ ، فِي أَنَّ الْمَالُ لَوَلَدِ الأختِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . ابْنُ أختٍ
 لِأَبَوَيْنِ . وَابْنُ وَابْنَةُ أختٍ لِأُمٍّ وَابْنَا وَابْنَا أختٍ أُخْرَى لِأُمٍّ ، قَوْلُ الْمُتَنَزِّلِينَ مِنْ عِشْرِينَ ،
 الثَّوْرِيُّ مِنْ ثَلَاثِينَ ، مُحَمَّدٌ مِنْ سِتِّينَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : د الأب .

(٣) في م : د مع قول .

١٠٣٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ بَنَاتٍ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، / ١٢٣/٦ ظ
فَلَبِنَتْ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الْمَالِ ، وَلَبِنَتْ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ
الْخُمْسُ ، وَلَبِنَتْ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ الْخُمْسُ)

جُعِلْنَ^(١) مكانَ أمهاتِهِنَّ . وكذلك إن كُنَّ ثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ . مذهبُ أحمدَ
وسائرِ الْمُتَزَلِّينَ في وَلَدِ الْأَخَوَاتِ ، أَنَّ الْمَالَ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِنَّ ، فَمَا
أَصَابَ كُلَّ أُخْتٍ فَهُوَ لَوَلَدِهَا . وَالْمَالُ فِي مَسْأَلَتِنَا بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى خُمْسَةٍ ، فَيَكُونُ بَيْنَ
أَوْلَادِهِنَّ كَذَلِكَ . وكذلك إن كُنَّ ثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأَبِ ،
فَمِيرَاثُهُ بَيْنَهُنَّ كَمِيرَاثِ الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ مِنْ أُخِيهِنَّ . وكذلك الْحُكْمُ فِي ثَلَاثِ
خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأُمِّ ، فَمِيرَاثُهَا بَيْنَهُنَّ كَذَلِكَ . وَقَدَّمَ أَهْلُ الْقِرَايَةِ مَنْ
كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمٍّ ، إِلَّا مُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ ، فَإِنَّهُ
قَسَمَ مِيرَاثَ أَوْلَادِ الْأَخَوَاتِ عَلَى أَعْدَادِهِمْ ، وَأَقَامَهُمْ مَقَامَ أُمّهَاتِهِنَّ ، كَأَنَّهُمْ أَخَوَاتُ .

ومن مسائل ذلك ؛ سِتُّ بَنَاتٍ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، الْمَالُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى
خُمْسَةٍ ، فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ فَهُوَ لِبَنَتَيْهَا ، وَتَصِيحٌ مِنْ عَشْرَةٍ . قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ ، الْمَالُ
كُلُّهُ لَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، لَهَا الثَّلَاثَانِ ، وَلَوَلَدِ الْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَتَصِيحٌ مِنْ سِتَّةٍ .
سِتُّ بَنَاتٍ سِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِبَنَتَيِ الْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَانِ ، وَلَوَلَدِ الْأُمِّ
الثَّلَاثُ ، وَتَصِيحٌ مِنْ سِتَّةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ . ابْنُ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ وَابْنَةُ أُخْتٍ لِأَبٍ ، وَابْنَا
وَابْنَتَا أُخْتٍ أُخْرَى لِأَبٍ ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ أُخْتٍ لِأُمٍّ ، هِيَ مِنْ مِائَةِ وَعَشْرِينَ عِنْدَ
مَنْ سِوَى ، وَمِنْ سِتِّينَ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ ، وَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ
أَرْبَعَةُ بَنِينَ ، وَأَرْبَعُ بَنَاتٍ أُخْرَى لِأُمٍّ ، صَحَّتْ مِنْ مِائَةٍ وَأَرْبَعَةٍ وَأَرْبَعِينَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ
كُلُّهُمْ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، كَأَنَّهُمْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَسِتُّ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ ، وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ أُخْتًا
لِأُمٍّ ، وَسَهْمُ^(٢) وَلَدِ الْأَبِ / بَيْنَهُمْ عَلَى تِسْعَةٍ ، فَتَصِيحٌ مِنْ ثَلَاثِمِائَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَسَبْعِينَ . فَإِنْ ١٢٤/٦ و

(١) في م : « جعلهن » .

(٢) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

كَانَ وَلَدُ الْأُخْتِ لِلْأَبْنَيْنِ ابْنًا وَبَنَاتًا ، صَحَّ كَذَلِكَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ، كَانَهُمَا اخْتَانِ لِلْأَبْنَيْنِ ، فَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ ، وَتَصِحُّ مِنْ مِائَةِ وَسْتَةِ وَعَشْرِينَ . وَالْقَوْلُ فِي الْعَمَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، وَالْحَالَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، وَأَوْلَادِهِنَّ ، كَالْقَوْلِ فِي وَلَدِ الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ .

١٠٣٥ - مسألة ؛ قال : (إِذَا كُنَّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ فَلِلْأَخَوَةِ مُفْتَرِقِينَ ، فَلِلْبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ)

هَذَا قَوْلُ جَمِيعِ الْمُتَزَلِّينَ ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ الْمُفْتَرِقِينَ يَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ مِنْهُمْ بِوَلَدِ الْأَبْنَيْنِ ، وَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَخِ لِلْأَبْنَيْنِ ، ثُمَّ مَا صَارَ لِكُلِّ أَخٍ فَهُوَ لَوَلَدِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْأَخْوَالِ الْمُفْتَرِقِينَ وَأَوْلَادِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَحْوَالَ إِخْوَةُ الْأُمِّ .

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ ؛ سِتُّ بَنَاتٍ سِتَّةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، لَوَلَدِ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لَوَلَدِ الْأَبْنَيْنِ . قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، لَوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ . بَنْتُ أَخٍ لِلْأَبْنَيْنِ وَابْنُ أَخٍ لِلْأُمِّ ، وَبَنْتُ أَخٍ آخَرٍ لِلْأُمِّ . ابْنُ بَنَتِ بَنَتِ أَخٍ لِأَبٍ وَابْنًا وَابْنَتَا ابْنِ أَخٍ لِلْأُمِّ ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ بَنَاتُ بَنَتِ أُخْتِ لِلْأُمِّ ، تَصِحُّ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ أُخْتُ ، كَانَتْ مِنْ سِتِّينَ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ابْنُ بَنَتِ لُحْتٍ مِنَ الْأَبْنَيْنِ ، عَادَتْ إِلَى اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ .

فصل : بَنْتُ أَخٍ لِلْأُمِّ وَبَنْتُ ابْنِ أَخٍ لِأَبٍ ، لِلأُولَى السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ . وَفِي الْقَرَايَةِ هُوَ لِلأُولَى لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ . بَنْتُ بَنَتِ أَخٍ لِلْأَبْنَيْنِ وَبَنْتُ ابْنِ أَخٍ لِلْأَبْنَيْنِ ، الْمَالُ لَهُذِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . بَنْتُ ابْنِ أَخٍ لِلْأُمِّ وَبَنْتُ بَنَتِ أَخٍ لِلْأَبْنَيْنِ وَابْنُ بَنَتِ أَخٍ لِلْأُمِّ وَبَنْتُ بَنَتِ أَخٍ لِلْأَبْنَيْنِ ، لِلأُولَى السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : الْكُلُّ لِلثَّانِيَةِ . ١٢٤/٦ ط بَنْتُ أَخٍ / لِأَبٍ ، لِلأُولَى السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ . إِلَّا فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ سَالِمٍ ، بَنْتُ أَخٍ لِلْأُمِّ وَبَنْتُ بَنَتِ أَخٍ لِأَبٍ ، الْمَالُ لِلأُولَى ، إِلَّا فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ سَالِمٍ ، وَضَرَّارٍ : لِلأُولَى السُّدُسُ ، وَبِالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ ، لِأَنَّهُمْ يَوْرَثُونَ الْبَيْعَةَ مَعَ الْقَرِيبِ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ .

فصل : ابن و بنت أخت الأبوين و بنتا أخ لأب وثلاثة بنى أخت لأب وخمسة بنى أخت لأم وعشر بنات أخ لأم ، أصلها من ثمانية عشر ، وتصبح من خمس مائة وأربعين ؛ في قول المنزلي ، النصف من ذلك بين ولدي الأخت للأبوين بالسوية ، عند من سوى ، وأثلاثا عند من فضل ، ولوليد الأم الثلث ، وهو مائة وثمانون ، ولوليد الأخ تسعون ، ولوليد الأخت تسعون ، ولوليد الأب تسعون ، ولوليد الأخ ستون ، ولوليد الأخت ثلاثون . ثلاث بنات إخوة مفترقين وثلاث بنات أخوات مفترقات ، ولولدي الأم الثلث بينهما بالسوية ، والباقي لولدي الأبوين ^(١) ، لبنت الأخ ثلثا ، ولبنيت الأخت ثلثه . وإن كان معهم ثلاثة بنى أخوال مفترقين ، فلهم السدس ، لابن الخال من الأم سدسه ، وباقيه لابن الخال من الأبوين ، ويقمى النصف ، لبنت الأخ من الأبوين ثلثا ، ولبنيت الأخت ثلثه ، وتصبح من ستة وثلاثين . والحكم في ثلاثة أخوال مفترقين في قسمة ميراث الأم بينهم ، كالحكم في ثلاثة إخوة مفترقين في قسم ميراثهم بينهم . وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين ، مع ثلاثة أخوات مفترقات ، كثلاث بنات إخوة مفترقين مع ثلاث بنات أخوات مفترقات ، على ما ذكر ^(٢) .

١٠٣٦ - مسألة ؛ قال : (وإذا كان ثلاث بنات عمومية مفترقين ، فالمال لبنت العم من الأب والأم ^(١) ؛ لأنهن أقمن مقام آبائهن)

أكثر أهل التنزيل على هذا ، وهو قول أهل القرابة . وقال الثوري : المال / بين بنت العم من الأبوين و بنت العم من الأم على أربعة . وقال أبو عبيد : لبنت العم من الأم السدس ، والباقي لبنت العم من الأبوين ، كبنات الإخوة . ولا يصح شيء من هذا ؛ لأنهن بمنزلة آبائهن ، ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم من الأبوين . وفارق بنات الإخوة ؛ لأن آباءهن يكون المال بينهم على ستة ، ويرث الأخ من الأم مع الأخ من

(١) في م : : الابن .

(٢) في م : : ذكرنا .

(١) في الزيادة : : وسقط الباقون .

الأبوين ، بخلاف العمومة . وقيل ، على قياس قول محمد بن سالم : المأل لبنت العم من الأم ؛ لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب ، فيسقط به العم . قال الخبري : وليس بشيء . وقد ذكر أبو الخطاب في كتاب « الهداية » قولاً من رأيه يُفضي إلى هذا ، فإنه ذكر أن الأبوة جهة ، والعمومة جهة أخرى ، وأن البعيد والقريب من ذوى الأرحام إذا كانا من جهتين ، نُزِلَ البعيد حتى يلحق بوارثه ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط ، فيلزم على هذا أن تُنزل بنت العم من الأم حتى تلحق بالأب ، فيسقط بها ابنتا العمين الآخرين . وأظن أبا الخطاب لو علم إفضاء هذا القول إلى هذا لم يقله ، ولم يذهب إليه ، لما فيه من مخالفة الإجماع ، ومقتضى الدليل ، وإسقاط القوى بالضعيف ، والقريب بالبعيد . ولا يختلف المذهب في أن الحكم في هذه المسألة على ما قال الخرقى .

ومن مسائل ذلك ؛ بنت عم لأبوين وبنت عم لأب ، المأل للأولى . بنت عم لأب وبنت عم للأم ، كذلك . بنت عم لأب وبنت ابن عم لأبوين ، كذلك . بنت ابن عم لأب وبنت عم للأم ، المأل للأولى عند المنزّلين ، وهو للثانية عند أهل القرابة ؛ لأنها أقرب . بنت عم للأم ، وبنت بنت عم لأبوين ، المأل للأولى في قولهم جميعاً . بنت عم وابن عمّة ، المأل لبنت العم عند الجمهور . وحكى عن الثوري أن لبنت العم سهمين ، ولابن العمّة سهم . / بنت بنت عم وبنت ابن عم ، المأل لهذه عند الجمهور . وقول ابن سالم : هو للأولى . بنت عمّة من أبوين وبنت عم من أم ، لبنت العم السدس ، ولبنات العمّة النصف ، ثم يُردّ عليهما الباقي ، فيكون بينهما على أربعة . ثلاث بنات عمات مُفترقات وبنت عم من أم ، المأل بينهما على ستة . فإن كان معهن بنت عم من أبوين ، أو أب ، ورثت المأل دونهن .

١٠٣٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ ، وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ ، فَالْثَلَاثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ خَالَاتٍ عَلَى خُمُسَةِ أَسْهُمٍ ^(١) ، وَالثَّلَاثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ عَمَّاتٍ عَلَى خُمُسَةِ أَسْهُمٍ)

(١) سقط من : م .

فتصحُّ من خمسة عشر سهماً ؛ للخالَةِ التي من قِبَلِ الأبِ والأمِّ ثلاثة أسهم ، وللخالَةِ التي من قِبَلِ الأبِ سهم ، وللخالَةِ التي من قِبَلِ الأمِّ سهم ، وللعَمَّةِ التي من قِبَلِ الأبِ والأمِّ ستة أسهم ، وللعَمَّةِ التي من قِبَلِ الأبِ سهمان ، وللعَمَّةِ التي من قِبَلِ الأمِّ سهمان . إنَّما كانَ كذلك ؛ لأنَّ الخَالَاتِ بمنزِلَةِ الأمِّ ، والعَمَّاتِ بمنزِلَةِ الأبِ ، فكأنَّ الميِّتَ خَلْفَ أباهُ ، وأُمِّه ، فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ ، والباقي لأبيهِ ، ثم ما صارَ للأمِّ بَيْنَ أَخَوَاتِهَا على خَمْسَةِ ؛ لأنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ لَهَا مُفْتَرِقَاتٌ ، فيَقَسَّمُ نَصيبُهَا بَيْنَهُنَّ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ ، على خَمْسَةِ ، كما يَقَسَّمُ مَالُ الميِّتِ بَيْنَ أَخَوَاتِهِ المُفْتَرِقَاتِ . وما صارَ للأبِ قُسَمٌ بَيْنَ أَخَوَاتِهِ على خَمْسَةِ ، فصَارَ الكَسْرُ في الموضعَيْنِ على خَمْسَةِ ، وإحداهما تُجْزَى عن الأُخْرَى ؛ لأنَّهُما عددانِ مُتَمَثِّلانِ ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةُ في أَصْلِ المسأَلَةِ ، وهو ثلاثة ، فصَارَتْ خَمْسَةُ عَشَرَ ، كما ذُكِرَ ، للخَالَاتِ سهمٌ في خَمْسَةِ ، مَقْسُومَةٌ بَيْنَهُنَّ ، كما ذُكِرَ ، وللعَمَّاتِ سهمانِ في خَمْسَةِ ، تَكُنْ عَشْرَةٌ بَيْنَهُنَّ ، على خَمْسَةِ ، كما ذُكِرَ أيضاً . وهذا قولُ عَامَّةِ المُتَزَلِّينَ . وعندَ أَهْلِ القَرَايَةِ ؛ للعَمَّةِ من الأبوينِ الثُّلثانِ ، وللخالَةِ من الأبوينِ الثُّلُثُ ، وسَقَطَ سائرُهُنَّ . وقالَ نَعِيمٌ ، وإِسْحاقُ : الخَالَاتُ كُلُّهُنَّ سَوَاءٌ ، فيكونُ نَصيبُهُنَّ بَيْنَهُنَّ على ثَلَاثَةٍ . وكذلكَ نَصيبُ العَمَّاتِ بَيْنَهُنَّ على ثَلَاثَةٍ يَتَسَاوَيْنَ فِيهِ ، فتكونُ هذه المسأَلَةُ عندَهما من تِسْعَةِ . / ١٢٦/٦ و

فإن كانَ مع الخَالَاتِ خالٌ من أُمِّ ، ومع العَمَّاتِ عَمٌّ من أُمِّ ، فسَهْمُ كُلِّ واحدٍ من الفريقيْنِ بَيْنَهُم على سِتَّةٍ ، وتصحُّ من ثمانية عشرَ سهماً عندَ المُتَزَلِّينَ . ثلاثة أحوالٍ مُفْتَرِقِينَ معهم أَخَوَاتُهُم ، وعَمٌّ وعَمَّةٌ من أُمِّ ، الثلثُ بَيْنَ الأَحْوَالِ والخَالَاتِ على سِتَّةٍ ، للخالِ والخالَةِ من الأمِّ ثلاثة بَيْنَهُمَا بالسُّوِّيَّةِ ، وثُلَاثُهُ للخالِ والخالَةِ من الأبوينِ بَيْنَهُمَا على ثَلَاثَةٍ عندَ مَنْ فَضَّلَ ، وهو قولُ أَكْثَرِ المُتَزَلِّينَ ، وإحدى الرُّوَايَتَيْنِ عن أَحْمَدَ ، وذكرها الجَرَقِيُّ في الخالِ والخالَةِ خاصَّةً دونَ سائرِ ذَوِي الأَرْحَامِ . والرُّوَايَةُ الأُخْرَى ، هو بَيْنَهُمَا على السُّوِّيَّةِ ، والثُّلثانِ بَيْنَ العَمِّ والعَمَّةِ بالسُّوِّيَّةِ . ثلاثُ عَمَّاتٍ وثلاثُ بناتٍ عَمٌّ ، وثلاثُ خَالَاتٍ وثلاثَةُ بَنَى خالٍ ، الميراثُ للعَمَّاتِ والخَالَاتِ ، ويسْقُطُ الباقيونَ ، فيكونُ للخَالَاتِ الثُّلُثُ ، والباقي للعَمَّاتِ . فإن كانَ معهم ثلاثُ بناتٍ لإخوةٍ ، فللخَالَاتِ السُّدُسُ ، والباقي

لِلْعَمَّاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، فَيَسْقُطُ بِهِنَّ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْإِخْوَةِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ جِهَةِ الْأَبَوَّةِ ، فَيُقَدَّمُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَدُ
الْأَبِ عَلَى الْعَمَّاتِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ بَنِيهِ ، وَالْعَمَّاتُ أَخَوَاتُهُ . وَوَجْهُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ أَنَّنَا إِذَا
جَعَلْنَا الْأُخُوَّةَ جِهَةً ، وَالْأَبَوَّةَ جِهَةً أُخْرَى ، مَعَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ الْبَعِيدَ وَالْقَرِيبَ إِذَا كَانَا
مِنْ جِهَتَيْنِ ، نَزَّلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ ، أَوْ لَمْ يَسْقُطْ ، لَزِمَ
مِنْهُ سَقُوطُ وَلَدِ الْإِخْوَةِ بِنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ . وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ
يَسْقُطَنَّ بِنَاتُ الْعَمَّاتِ ، وَبِنَاتُ الْأَعْمَامِ كُلِّهِمْ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَكَانُ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ
بَنَاتِهِنَّ ، فَلِلْخَالَاتِ السُّدُسُ بَيْنَ بَنَاتِهِنَّ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْإِخْوَةِ ، لِبَنَاتِ الْأَخِ
مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثِينَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
بَنَاتُ إِخْوَةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَلَا مِنْ أَبِي ، فَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ .

١٢٦/٦ ظ **فصل :** خَالَةٍ / وَابْنُ عَمَّةٍ ، لِلْخَالَةِ الثَّلَاثُ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْعَمَّةِ ، وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ،
وَمَنْ وَرَثَ الْبَعِيدَ مَعَ الْقَرِيبِ . وَفِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ ، وَأَهْلِ الْقَرَابَةِ ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ ؛
لِأَنَّهَا أَقْرَبُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَكَانُ الْخَالَةِ خَالَ . عَمَّةٌ وَابْنُ خَالٍ مَعَهُ أُخْتُهُ ، الثَّلَاثُ بَيْنَ ابْنِ
الْخَالِ وَأُخْتِهِ بِالسُّوِّيَّةِ ، إِنْ كَانَ أَبُوهُمَا خَالَاً مِنْ أُمِّ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبِي ، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَفِيهِ
رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِّيَّةِ أَيْضًا . وَالثَّانِيَّةُ ، عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَالْبَاقِي لِلْعَمَّةِ .
وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفَرَضِيِّينَ ، الْمَالُ لِلْعَمَّةِ . بِنْتُ عَمٍّ وَابْنُ عَمَّةٍ وَبْنْتُ خَالٍ وَابْنُ خَالَةٍ ، الثَّلَاثُ
بَيْنَ بَنَاتِ الْخَالِ ، وَابْنِ الْخَالَةِ بِالسُّوِّيَّةِ ، إِنْ كَانَ مِنْ أُمِّ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَبِي ،
فَهَلْ هُوَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِّيَّةِ ، أَوْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَإِنْ كَانَ ابْنُ الْخَالَةِ مِنْ أُمِّ ، وَالْخَالَ
مِنْ أَبِي ، فَلِابْنِ الْخَالَةِ سُدُسُ الثَّلَاثِ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْخَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ الْخَالِ مِنْ
أُمِّ ، وَابْنُ الْخَالَةِ مِنْ أَبِي ، فَالْثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْعَمِّ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ
الْمُتَزَلِّينَ ، الْمَالُ كُلُّهُ لِبَنَاتِ الْعَمِّ ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ . خَالَةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ ، ثَلَاثُ ،
وِثْلَانِ ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ ، هُوَ لِلْخَالَةِ . عَمَّةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ ، مَنْ نَزَلَ الْعَمَّةُ أَبَا جَعَلَ الْمَالُ
لَهَا ، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا جَعَلَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَكَذَلِكَ مَنْ أَمَاتَ السَّبَبَ . بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ

لأب وبنْتُ عَمَّةٍ لِأَبَوَيْنِ ، المَالُ لِبَنَاتِ ابْنِ الْعَمِّ . ابنُ خَالٍ^(٢) من أُمٍّ وبنْتُ خَالَةٍ من أبٍ وبنْتُ عَمٍّ من أُمٍّ وابنُ عَمَّةٍ من أبٍ ، الثُّلُثُ من أَرْبَعَةٍ ، والثُّلُثَانِ من أَرْبَعَةٍ أَيْضًا ، وتَصِحُّ من اثْنَيْ عَشَرَ ، وفي الْقَرَابَةِ ، الثُّلُثُ لِبَنَاتِ الْخَالَةِ ، والثُّلُثَانِ لِابْنِ الْعَمَّةِ ، وتَصِحُّ من ثَلَاثَةٍ .

فصل : خَالٌ وَخَالَةٌ وَأَبُو أُمٍّ ، المَالُ لِأُمِّي الْأُمِّ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنَةُ عَمٍّ ، أَوْ عَمَّةٌ ، فَالْثُلُثُ لِأُمِّي الْأُمِّ ، والْبَاقِي لِابْنَةِ الْعَمِّ ، أَوْ الْعَمَّةِ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَ أُمِّي الْأُمِّ أُمُّهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْخَالَةَ أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ ، وَالْجِهَةُ وَاحِدَةٌ . خَالَةٌ وَأَبُو أُمٍّ^(٣) ، المَالُ لِلْخَالَةِ ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ / الْأُمِّ ، وَهِيَ تُسْقِطُ أُمَّ الْأُمِّ . ابنُ خَالٍ وَابْنُ أُخٍ من أُمٍّ ، المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، كَأَنَّهُمَا أُمٌّ وَأُخٌ من أُمٍّ . وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ هُوَ لِابْنِ الْأُخِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنُ أُخْتٍ من أبٍ ، فَلِأُمِّالِ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ ؛ لِابْنِ الْأُخْتِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخُمْسُ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بَنْتُ أُخٍ من أَبَوَيْنِ ، فَلَهَا النِّصْفُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ السُّدُسُ . وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ ، لَا شَيْءَ لِابْنِ الْخَالِ ، وَالْمَالُ بَيْنَ الْبَاقِينَ عَلَى خَمْسَةٍ . خَالٌ وَابْنُ ابْنِ أُخْتٍ لِأُمٍّ ، المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ ، هُوَ لِلْخَالِ . بَنْتُ بَنَاتِ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ ابْنِ أُخٍ لِأُمٍّ ، وَبَنْتُ ابْنِ أُخٍ لِأَبٍ وَبَنْتُ خَالَةٍ ، هَذِهِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ ابْنِ الْأُخِ . وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ ، المَالُ كُلُّهُ لَهُ .

فصل : عَمَّةٌ وَابْنَةُ أُخٍ ، المَالُ لِلْعَمَّةِ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا أَبَا ، وَلِابْنِ الْأُخِ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا عَمًّا ، وَبَيْنَهُمَا عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا جَدًّا . بَنْتُ عَمٍّ وَبَنْتُ عَمَّةٍ وَبَنْتُ أُخٍ من أُمٍّ وَبَنْتُ أُخٍ من أبٍ ، لِبَنَاتِ الْأُخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْأُخِ مِنَ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنْتُ أُخٍ من أبٍ ، فَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْعَمِّ ، وَيَجِبُ عَلَى قَوْلِ مَنْ نَزَلَ الْبَعِيدَ حَتَّى يُلْحَقَهُ بِوَارِثِهِ ، وَجَعَلَ الْأُبُوَّةَ جِهَةً ، وَالْأُخُوَّةَ جِهَةً ، أَنْ يَسْقِطَ أَوْلَادُ الْأُخُوَّةِ . فَإِنْ جَعَلَ الْأُبُوَّةَ جِهَةً ، وَالْعُمُوَّةَ جِهَةً أُخْرَى ، أَسْقِطَ بَنَاتُ الْعَمِّ بَيْنَاتِ الْعَمَّةِ ، وَقِيلَ : إِنْ هَذَا قَوْلُ ابْنِ سَالِمٍ ، وَهُوَ بَعِيدٌ . بَنْتُ

(٢) في م : د خالة .

(٣) سقط من : م .

عَمَّ وَبَنَتْ خَالَ وَبَنَتْ أَيْ مِنْ أَبِي ؛ لَبَنَتْ الْخَالَ الثَّلَاثُ ، وَالْبَاقِي لَبَنَتْ الْأَخَ ، وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْمُتَنَزِّلِينَ ، الْكُلُّ لَبَنَتْ الْأَخَ . ثَلَاثُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، السُّدُسُ الْبَاقِي بَيْنَ بَنَاتِ الْعَمَّاتِ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثِينَ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ خَالَ ، أَوْ خَالَتٌ ، أَوْ أَحَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِمَا ، فَلَهُ السُّدُسُ ، وَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الْعَمَّاتِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ سَالِمٍ ، وَأَصْحَابِيهِ ، فَإِنَّهُ يُورَثُهُمْ ، وَيُسْقِطُ وَلَدَ الْأَخَوَاتِ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ ١٢٧/٦ ط . خَالَتٌ ، وَعَمَّةٌ وَسَيَّةٌ^(٤) بَنَاتٍ ثَلَاثٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِلْخَالَةِ السُّدُسُ ، / وَالْبَاقِي لِلْعَمَّةِ . وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا فَلْيَبْتَنِي الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ النَّصْفُ ، وَلْيَبْتَنِي الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ ، وَلْيَبْتَنِي الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ . فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ سَيَّةٌ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، عَالَتْ عَلَى هَذَا إِلَى سَبْعَةٍ .

فصل : في عَمَّاتِ الْأَبَوَيْنِ وَأَخَوَالِهِمَا وَخَالَاتِهِمَا ؛ مَذْهَبُنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ إِلَى الْوَارِثِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَتَنْزِيلِ الْبَعِيدِ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ ، ثُمَّ يُجْعَلُ لِمَنْ يُدْلَى بِهِ مَا كَانَ لَهُ . وَأَكْثَرُ الْمُتَنَزِّلِينَ يُعْطُونَ الْمِيرَاثَ لِلْأَسْبَقِ بِكُلِّ حَالٍ . وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ أَنَّ نَصِيبَ الْأُمِّ بَيْنَ خَالَيْهَا وَخَالَتَيْهَا ، وَعَمَّاتِهَا وَعَمَّتَيْهَا ، عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَنَصِيبُ الْأَبِ بَيْنَ عَمَّاتِهِ وَخَالَاتِهِ كَذَلِكَ .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ ؛ ثَلَاثُ خَالَاتٍ أُمُّ مُفْتَرِقَاتٍ وَثَلَاثَةُ أَعْمَامٍ أُمُّ مُفْتَرِقَيْنِ وَثَلَاثُ خَالَاتٍ أَبِي مُفْتَرِقَاتٍ ، فَخَالَاتُ الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الْأُمِّ ، وَخَالَاتُ الْأَبِ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الْأَبِ ، فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْجَدَّتَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَتَيْنِ أَخَوَاتُهَا عَلَى خَمْسَةٍ ، وَتُسْقِطُ عَمَّاتُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ^(٥) الْأُمِّ ، وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ عَمَّاتُ أَبِي ، فَلِخَالَاتِ الْأَبِ وَالْأُمِّ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا ، وَالْبَاقِي لِعَمَّاتِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْجَدَّةِ . عَمَّةُ أَبِي وَعَمَّةُ أُمِّ ، لِعَمَّةِ الْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَالْبَاقِي لِعَمَّةِ الْأَبِ . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ

(٤) في ١ ، م : د و ثلاث .

(٥) في م : د أب .

العراق . وقال القاضي : المال لعمّة الأب ؛ لأنها أسبق ؛ لأنها أخت الجد ، وهو وارث . وهذا قول أكثر المنزّلين ؛ لأنّهم يُورثون الأسبق بكلّ حال . خالة أم وعمّة أب ، للخالة السدّس ، والباقي للعمّة ؛ لأنّهما كجد^(٦) وجدّة . وكذلك القول في خالة أب وعمّته . خالة أم وخالة أم أب ، المال للخالة ؛ لأنّهما بمنزلة أم أم ، وأم أم أب . خال أب وعم أم ، المال للخال ؛ لأنّه بمنزلة جدّة ، والجدّات بمنزلة الأمّهات . بنت خال أم / ، وبنت عم أب ، لبنت الخال السدّس ، ولبنت العم ما بقي . ومن ورث الأسبق جعل ١٢٨/٦ الكل لبنت العم . أبو أم وأبو أم أب ، المال لأبي أم الأب . فإن كان معهما أبو أم أم فهو بينهما نصفين ؛ لأنّهما بمنزلة جدّتين متحاذيتين . أبو أم أبي^(٧) أم ، وأبو أمي أم أم ، المال لهذا ؛ لأنّه أسبق . فإن كان معهما أبو أم أمي أب ، فالمال له ؛ لأنّه بأوّل درجة يلقى الوارث . (أب وأم^(٨)) أمي أم ، لأم أمي الأم الثلث ، والباقي للأب . فإن كان معهما أبو أم أم ، فالمال له ؛ لأنّه يُدلى بوارث . وإن كان معهم أبو أم أب ، فالمال بين هذا والذى قبله نصفين .

فصل : وإذا كان لدى الرّجيم قرابتان ، ورث بهما ، بإجماع من المورّثين لهم ، إلّا شيئاً يحكى عن أمي يوسف ، أنّهم لا يرثون إلّا بقرابة واحدة . وليس بصحيح عنه ، ولا صحيح في نفسه ؛ لأنّه شخص له جهتان لا يرجح بهما ، فورث بهما ، كالزّوج إذا كان ابن عم ، وابن العم إذا كان أخاً من أم ، وحساب ذلك أن تجعل ذا القرابتين كشخصين^(٩) ، فتقول في ابن بنت بنت ، هو ابن ابن بنت أخرى ، وبنت بنت بنت أخرى ، للابن الثّلاثان ، وللبنت الثّلاث . فإن كانت أمهما واحدة ، فله ثلاثة أرباع المال

(٦) في م : كجدة .

(٧) في م : وأمي .

(٨-٨) في الأصل ، ١ : أبو أم .

(٩) في م : كشخص .

عند مَنْ سَوَّى ، ولأُخْتِهِ الرَّبْعُ . وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَ لَهُ النِّصْفَ ، والثُّلُثَ ، ولأُخْتِهِ السُّدُسَ .
وهذا قول أكثرِ الْمُتَنَزِّلِينَ ، وقول أبي حنيفة ، ومحمد . وقياس قول أبي يوسف ، له أربعة
أخماس المال ، ولأُخْتِهِ الخُمُسُ . بنتا أُخْتٍ من أم ، إحداهما بنتُ أخٍ من أب ، وبنتُ
أُخْتٍ من أبوين ، هي من اثنتي عشرَ ، ستة لبنتِ الأُخْتِ من أبوين ، وأربعة لذاتِ
القَرابَتَيْنِ من جِهَةِ ابْنِهَا ، ولها سهمٌ من جِهَةِ أُمِّهَا ، وللأُخْرَى سهمٌ . عَمَّتَانِ من أب ،
إحداهما خالَةٌ من أم ، وخالَةٌ من أبوين ، هي من اثنتي عشرَ أيضًا ، لذاتِ القَرابَتَيْنِ
خمسَةٌ ، وللعَمَّةِ الأُخْرَى أربعة ، وللخالَةِ من الأبوين ثلاثة . فإن كَانَ معهما عَمٌّ من أم هو
خالٌ من أب ، صَحَّتْ من تسعين . ابنُ وبنتُ ابنِ عَمَّةٍ من أم ، البنتُ هي بنتُ عَمٍّ من أم
١٢٨/٦ ظ / والعَمُّ هو خالٌ من أب . ابنُ وبنتُ ابنِ خالٍ من أب ، الابنُ هو ابنُ بنتِ خالٍ آخرَ من
أب ، والخالانِ عَمَّانِ من أم ، هي من ثمانية عشرَ .

مسائلُ شَتَّى ^(١٠) ؛ يعنى مُتَفَرِّقَةً ، فإنَّها مسائلُ من أبوابٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، يقالُ : شَتَّى ،
وشتَّانَ ، وقال الله تعالى : ﴿ تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ﴾ ^(١١) . وقال تعالى :
﴿ إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى ﴾ ^(١٢) . وقال الشَّاعِرُ ^(١٣) :

قَدْ عِشْتُ فِي النَّاسِ أَطْوَارًا عَلَى طَرِيقِ شَتَّى وَقَاسَيْتُ فِيهَا اللَّيْنَ وَالْفَطْعَا

١٠٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَالْخُنْثَى الْمُمْشِكُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ،
وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى . فَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يُبُولُ الرَّجُلُ فَلَيْسَ بِمُمْشِكٍ ، وَحُكْمُهُ فِي
الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ حُكْمُ رَجُلٍ . وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يُبُولُ الْمَرْأَةُ فَلَهُ حُكْمُ امْرَأَةٍ)
الخُنْثَى هو الذى له ذَكَرٌ وفَرْجٌ امرأة ، أو ثَقَبٌ فى مكانِ الفَرْجِ يخرجُ منه البَوْلُ .

(١٠) فى الزيادة : من الفرائض ٤ .

(١١) سورة الحشر ١٤ .

(١٢) سورة الليل ٤ .

(١٣) لقيط بن زرارَةَ العِمْيى ، كما ذكر التنوخى . الفرج بعد الشدة ٥ / ٥ ، وذكر المبرد البيت ولم ينسبه . الكامل

١ / ١٩٢ ، ونقل صاحبُ اللسان والتاج البيت (ف ظ ع) عن المبرد ، ولم ينسبه .

وَيَنْقَسِمُ إِلَى مُشْكِلٍ وَغَيْرِ مُشْكِلٍ ، فَالَّذِي يَتَبَيَّنُ فِيهِ عِلَامَاتُ الذَّكُورِيَّةِ ، أَوِ الْأُنُوثِيَّةِ ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ ، أَوِ امْرَأَةٌ ، فَلَيْسَ بِمُشْكِلٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ رَجُلٌ فِيهِ خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، أَوِ امْرَأَةٌ فِيهَا خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، وَحُكْمُهُ فِي إِزْرِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ حُكْمُ مَا ظَهَرَتْ عِلَامَاتُهُ فِيهِ ، وَيُعْتَبَرُ بِمَبَالِهِ فِي قَوْلٍ مَنْ بَلَّغْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْخُنْثَى يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يُبُولُ ، إِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يُبُولُ الرَّجُلُ ، فَهُوَ رَجُلٌ ، وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ تُبُولُ الْمَرْأَةُ ، فَهُوَ امْرَأَةٌ . وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ ذَلِكَ ؛ عَلِيُّ ، وَمَعَاوِيَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : رَوَى الْكَلْبِيُّ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ لَهُ قُبْلٌ وَذَكَرٌ ، مِنْ أَيْنَ يُورَثُ ؟ قَالَ : « مِنْ حَيْثُ يُبُولُ » . وَرَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَتَى بِخُنْثَى مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : « وَرَثَتُهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يُبُولُ مِنْهُ »^(١) . وَلِأَنَّ خُرُوجَ الْبَوْلِ أَعَمُّ الْعِلَامَاتِ ؛ / لَوْجُودِهَا مِنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَسَائِرِ الْعِلَامَاتِ إِنَّمَا يَوْجَدُ بَعْدَ الْكِبَرِ ، مِثْلُ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ ، وَتَقْلُكِ الثَّدْيِ^(٢) ، وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ ، وَالْحَيْضِ ، وَالْحَبْلِ . وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، «^(٣) اعْتَبَرْنَا أَسْبَقَهُمَا » . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَبِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ . فَإِنْ خَرَجَا مَعًا ، وَلَمْ يَسْقِ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : يَرِثُ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي يَنْزُلُ^(٤) مِنْهُ أَكْثَرُ . وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَصَاحِبِيِّ أَبِي حَنِيفَةَ . وَوَقَفَ فِي ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَلَمْ يَعْتَبِرْهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَزِيَّةٌ لِأَحَدِي الْعِلَامَتَيْنِ ، فَيُعْتَبَرُ بِهَا ، كَالسَّقِ . فَإِنْ اسْتَوَيَا فَهُوَ حِينَئِذٍ مُشْكِلٌ . فَإِنْ مَاتَ لَهُ مَنْ يَرِثُهُ ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ :

١٢٩٩/٦

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْخُنْثَى ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٢٦١ . وَانْظُرْ : لِإِرْوَاءِ الْغَلِيلِ ٦ / ١٥٢ .

(٢) تَقْلُكُ الثَّدْيِ : اسْتِدَارَتُهُ .

(٣-٣) فِي ١ : « اعْتَبَرْنَا بِأَسْبَقَهُمَا » .

(٤) فِي ١ : « يُولُ » .

يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يُلْعَ ، فَيَتَبَيَّنُ فِيهِ عِلَامَاتُ الرُّجَالِ^(٥) ؛ مِنْ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ ، وَخُرُوجِ
الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَكَوْنِهِ مَنِيَّ رَجُلٍ ، أَوْ عِلَامَاتِ النِّسَاءِ ؛ مِنْ الْحَيْضِ ، وَالْحَبْلِ ،
وَقَفْلِكَ الثَّدْيَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ،
أَنَّهُمَا قَالَا : تُعَدُّ أَضْلَاعُهُ ، فَإِنَّ أَضْلَاعَ الْمَرْأَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَضْلَاعِ الرَّجُلِ بِضِلْعٍ . قَالَ ابْنُ
الْبَنَانِ : وَلَوْ صَحَّ هَذَا ، لَمَا أَشْكَلَ حَالُهُ ، وَلَمَا اخْتِيجَ إِلَى مُرَاعَاةِ الْمَبَالِ . وَقَالَ جَابِرُ بْنُ
زَيْدٍ : يُوقَفُ إِلَى جَنْبِ حَائِطٍ ، فَإِنْ بَالَ عَلَيْهِ فَهُوَ رَجُلٌ ، وَإِنْ شَلَّشَلَ بَيْنَ فَخْذَيْهِ فَهُوَ
امْرَأَةٌ . وَلَيْسَ عَلَى هَذَا تَعْوِيلٌ ، وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَنَّهُ يُوقَفُ أَمْرُهُ
مَا دَامَ صَغِيرًا ، فَإِنْ اخْتِيجَ إِلَى قَسْمِ الْمِيرَاثِ ، أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينُ ، وَوُقِفَ الْبَاقِي
إِلَى حِينَ بُلُوغِهِ ، فَتُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ أَنْثَى ، وَتَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ أَقْلُ
النَّصِيبَيْنِ ، وَتَقِفُ الْبَاقَى حَتَّى يُلْعَ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ بُلُوغِهِ ، أَوْ بَلَغَ مُشْكِلًا ، فَلَمْ تَظْهَرْ
فِيهِ عِلَامَةٌ ، وَرِثَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أَنْثَى . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهَذَا
قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَمَكَّةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللُّوْلُؤِيُّ
١٢٩/٦ ط / وَشَرِيكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَبُحَيُّ بْنُ آدَمَ ، وَضِرَارُ بْنُ صُرْدٍ ،
وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ .. وَوَرَّثَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَسْوَأِ أَحَالَتِهِ ، وَأَعْطَى الْبَاقَى لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ . وَأَعْطَاهُ
الشَّافِعِيُّ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينُ ، وَوُقِفَ الْبَاقَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْأَمْرُ ، أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَبِهِ قَالَ أَبُو
ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جَرِيرٍ . وَوَرَّثَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ عَلَى الدَّعْوَى فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الْيَقِينِ ،
وَبَعْضُهُمْ بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ . وَفِيهِ أَقْوَالٌ شَاذَةٌ سِوَى هَذِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُنْكَرًا ، وَلَآنَ حَالَتِيهِ تَسَاوَتْ ، فَوَجَبَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ حُكْمَيْهِمَا ،
كَأَنَّهُمَا تَدَاخَى نَفْسَانِ دَارًا بِأَيْدِيهِمَا ، وَلَا بَيِّنَةٌ لِهَما . وَلَيْسَ تَوْرِيثُهُ بِأَسْوَأِ أَحْوَالِهِ بِأَوَّلَى مِنْ
تَوْرِيثِ مَنْ مَعَهُ بِذَلِكَ ، فَتَخْصِيصُهُ بِهَذَا تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْوُقُوفِ ؛
لَأَنَّهُ لَا غَايَةَ لَهُ تَنْتَظَرُ ، وَفِيهِ تَضْيِيعُ الْمَالِ مَعَ يَقِينٍ اسْتِحْقَاقِهِمْ لَهُ .

فصل : واختلف مَنْ وَرَّثَهُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أَنْثَى فِي كَيْفِيَّةِ

(٥) في م : الرجل .

تُورِثُهُمْ ، فذهب أكثرهم إلى أن يُجعلوا مَرَّةً ذَكَورًا ، ومَرَّةً إِنَاثًا ، وتُعملُ المسألة على هذا مَرَّةً ، وعلى هذا مَرَّةً ، ثم تضربُ إحداهما في الأخرى إن تباينتَا ، أو في وَفَقِهِمَا^(٦) إن اتفقتَا ، وتُختَزَى بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتَا ، فتضربُهُما في اثنين ، ثم تَجْمَعُ ما لِكُلِّ واحدٍ منهما إن تماثلتا ، وتضربُ ما لِكُلِّ واحدٍ منهما في الأخرى إن تباينتَا ، أو في وَفَقِهِمَا إن اتفقتَا ، فتدفعُهُ إليه . ويُسمَّى هذا مذهب المُنزِلين ، وهو اختيار أصحابنا . وذهب الثَّورِيُّ ، واللُّؤلؤِيُّ ، في الولد إذا كان فيهم خُتْنَى ، إلى أن يجعلُ لِلْأُنثَى سَهْمَيْنِ ، وللخُتْنَى ثلاثة ، وللذكر أربعة ؛ وذلك لأننا نجعلُ لِلْأُنثَى أَقْلَ عدلهُ نصفُ ، وهو اثنان ، وللذكر ضعفُ ذلك أربعة ، وللخُتْنَى نصفُهُما ، وهو ثلاثة ، فيكونُ معه نصفُ ميراثِ ذكرٍ ، ونصفُ ميراثِ أنثى . وهذا قولٌ لا بأسَ بِهِ . وهذا القولُ يُوافقُ الذى قبلهُ في بعضِ المواضع ، وبخالفهُ في بعضها ، وبيانُ اختلافهما ، أَنَّا لو قَدَرْنَا ابْنًا وَبِنْتًا وَلَدَا خُتْنَى ، لكانتِ المسألة على هذا القول من تسعة ، للخُتْنَى الثُّلُثُ ، وهو ثلاثة ، وعلى القول الأولُ مسألة الذُّكُورِيَّة من خمسة ، والأُنثَوِيَّة من أربعة ، تُضْرَبُ إحداهما في الأخرى تَكُنْ عَشْرِينَ ، ثم في اثنين تَكُنْ أَرْبَعِينَ ، للبنَتِ سَهْمٌ في خمسة ، وسَهْمٌ في أربعة ، يَكُنْ لها تسعة ، وللذكر ثمانية عشر ، وللخُتْنَى سَهْمٌ في خمسة ، وسَهْمَانِ في أربعة ، يَكُنْ لَهُ ثلاثة عشر ، وهى دونُ ثُلُثِ الأربعين . وقولُ مَنْ وَرَّثَهُ بِالْدَّعْوَى فيما بَقِيَ بعد اليقين يُوافقُ قولَ المُنزِلين في أكثرِ المواضع ، فَإِنَّهُ يَقُولُ في هذه المسألة : لِلذَّكَرِ الحُمُسَانِ يَبْقَيْنِ ، وهى ستة عشر من أربعين ، وهو يدعى النِّصْفَ^(٧) عَشْرِينَ ، وَلِلْبَنَتِ الحُمُسُ يَبْقَيْنِ ، وهى تدعى الرُّبْعَ ، وللخُتْنَى الرُّبْعُ يَبْقَيْنِ ، وهو يدعى الخمسين ، ستة عشر ، والمختلفُ فيه ستة أسهم يدعيها الخُتْنَى كُلُّهَا ، فتُعْطِيهِ نصفُها ، ثلاثة ، مع العشرة التى معه ، صَارَتْ لَهُ ثلاثة عشر ، والابنُ يدعى أربعة ، فتُعْطِيهِ نصفُها ، سَهْمَيْنِ ، صَارَ لَهُ ثمانية عشر ، والبنتُ تدعى سَهْمَيْنِ ، فتدفعُ إليها سَهْمًا ، صَارَ لها تسعة . وقد وَرَّثَهُ قَوْمٌ بِالْدَّعْوَى من أصلِ المالِ ، فعلى قولهم ، يكونُ الميراثُ في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين ؛ لأنَّ المُدْعَى هُنَا نصفُ ،

(٦) في م : « وفقها » .

(٧) في الأصل ، م زيادة : « من » .

وَرُبْعٌ ، وَخُمُسَانِ ، وَمَحْرُجُهَا عَشْرُونَ ، يُعْطَى الْإِبْنُ النُّصْفَ ، عَشْرَةً ، وَلِلْبَنَاتِ خَمْسَةٌ ، وَالْخُنْتُى ثَمَانِيَّةٌ ، تُكُنْ ثَلَاثَةٌ وَعَشْرِينَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ بَنَتٌ ، فَفِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ : هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ . وَكَذَلِكَ قَوْلُ مَنْ وَرَّثَهُمَا بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، وَفِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، لِلْإِبْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْتُى خَمْسَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ وَرَّثَهُ بِالْدَّعْوَى فِيمَا عَدَا الْيَقِينِ . وَإِنْ كَانَتْ بَنَتٌ وَوَلَدٌ خُنْتُى ، وَلَا عَصَبَةَ مَعَهُمَا ، فَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ ، فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، وَمِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ فِي التَّنْزِيلِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَصَبَةٌ ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ؛ لِلْخُنْتُى ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْبَنَاتِ سَهْمَانِ ، وَلِلْعَصَبَةِ / سَهْمٌ . فِي الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أُمٌّ ، وَعَصَبَةٌ ، فَهِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، لِلْأُمِّ سِتَّةٌ ، وَلِلْخُنْتُى سِتَّةٌ وَعَشْرٌ ، وَلِلْبَنَاتِ أَحَدٌ عَشَرَ ، وَلِلْعَصَبَةِ ثَلَاثَةٌ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْخُنْتُى وَالْبَنَاتِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَيَقَى نَصْفُ السُّدُسِ لِلْعَصَبَةِ ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتِّينَ . وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ خُنْتُى ، وَعَصَبَةٌ ، فَلِلْخُنْتُى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَالباقى لِلْعَصَبَةِ ، إِلَّا فِي قَوْلِ مَنْ وَرَّثَهُمَا بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْمَالَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْخُنْتُى تَدْعَى الْمَالَ كُلَّهُ ، وَالْعَصَبَةُ تَدْعَى نَصْفَهُ ، فَتُضَيَّفُ النُّصْفُ إِلَى الْكُلِّ ، فَيَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ ، لِكُلِّ نَصْفٍ ثَلَاثٌ . بَنَتٌ ، وَوَلَدٌ ابْنُ خُنْتُى وَعَمٌّ ، هِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى سِتَّةٍ ؛ لِلْبَنَاتِ النُّصْفَ ، وَلِلْخُنْتُى الثُّلُثَ ، وَلِلْعَمِّ السُّدُسُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْخُنْتُى يَرِثُ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ ، كَزَوْجٍ وَأَخِيٍّ وَوَلَدٍ ابْنِ خُنْتُى ، فَمُقْتَضَى قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، أَنْ يُجْعَلَ لِلْخُنْتُى نَصْفُ مَا يَرِثُهُ فِي حَالِ إِرْثِهِ ، وَهُوَ نَصْفُ سَهْمٍ ، فَتَضُمُّهُ إِلَى سَهَامِ الْبَاقِينَ ، وَهِيَ سِتَّةٌ ، ثُمَّ تَبْسُطُهَا أَنْصَافًا ؛ لِيَزُولَ الْكُسْرُ ، فَتَصِيرَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ ، لَهُ مِنْهَا سَهْمٌ ، وَالباقى بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخِيٍّ نَصْفَيْنِ . وَقَدْ عَمِلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى هَذَا فِي كِتَابِ « الْهُدَايَةِ » . وَأَمَّا فِي التَّنْزِيلِ ، فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ وَعَشْرِينَ ، لِلْخُنْتُى سَهْمَانِ ، وَهِيَ نَصْفُ سِتِّينَ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ . وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْوَانٌ مِنْ أُمٍّ وَوَلَدٌ ابْنِ خُنْتُى ، فَلَهُ فِي حَالِ الْأَبَوِيَّةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ تِسْعَةٍ ، فَاجْعَلْ لَهُ نَصْفَهَا مَضْمُونًا إِلَى سَهَامِ بَاقِي الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ ابْسُطْهَا تُكُنْ خَمْسَةُ عَشَرَ ، لَهُ مِنْهَا

ثلاثة ، وهى الخمس . وفى التنزيل له ستة من ستة وثلاثين ، وهى السدس . وإن كانت بنتٌ وبنتُ ابنٍ وولدُ أخٍ خُتْنَى وَعَمٌّ ، فهى من ستة ؛ للبنتِ النصفُ ، ولبناتِ الابنِ السدسُ ، وللخُتْنَى السدسُ ، وللعَمِّ ما بَقِيَ على القولين جميعاً .

فصل : وإن خَلَفَ خُتْنَيْنِ / فصاعداً ، نَزَلَتْهُم بِعَدَدِ أحوالهم فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فَتَجْعَلُ لِلثَّانِيَيْنِ أَرْبَعَةَ أحوالٍ ، وللثَّالِثَةِ ثَمَانِيَةَ ، وللأَرْبَعَةِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وللخَمْسَةِ اثْنَيْنِ وثلاثينَ حالاً ، ثُمَّ تَجْمَعُ مَالَهُمْ فى الأَحْوالِ كُلِّهَا ، فَتَقْسِمُهُ على عَدَدِ أحوالهم ، فَمَا خَرَجَ بِالْقَسْمِ فَهُوَ لَهُمْ ، إِنْ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جِهَاتٍ جَمَعَتْ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فى الأَحْوالِ ، وَقَسَمَتْهُ على عَدَدِ الأَحْوالِ كُلِّهَا ، فَالْخَارِجُ بِالْقَسْمِ هُوَ نَصِيبُهُ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أُمَى لَيْلَى ، وَضِرَارٍ ، وَيَحْيَى بْنِ آدَمَ . وَقَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ . وَالْوَجْهَ الْآخَرَ ، أَنَّهُمْ يُنْزَلُونَ حَالَيْنِ ؛ مَرَّةً ذُكُورًا ، وَمَرَّةً إِنَاثًا ، كَمَا تَصْنَعُ فى الْوَاحِدِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ يَوْسَفَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ بِحَسَبِ مَا فِيهِ مِنَ الْإِحْتِمَالِ ، فَيُعْدَلُ بَيْنَهُمْ . وَفى الْوَجْهِ الْآخَرِ يُعْطَى بَعْضُ الْإِحْتِمَالِ دُونَ بَعْضٍ ، وَهَذَا تَحْكَمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ . وَبَيَانُ هَذَا فى وَلَدِ خُتْنَى وَوَلَدِ أَخٍ خُتْنَى وَعَمٌّ ، إِنْ كَانَا ذَكَرَيْنِ فَاَلْمَالُ لِلْوَلَدِ ، وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَلِلْوَلَدِ النِّصْفُ ، وَالباقى لِلْعَمِّ ، فَهَى مِنْ أَرْبَعَةٍ عِنْدَ مَنْ نَزَلَتْهُمْ حَالَيْنِ ؛ لِلْوَلَدِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَلِلْعَمِّ رُبْعُهُ . وَمَنْ نَزَلَتْهُمْ أَحْوالاً ، زَادَ حَالَيْنِ آخَرَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ وَحْدَهُ ذَكَرًا ، وَأَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَخِ وَحْدَهُ ذَكَرًا ، فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ ؛ لِلْوَلَدِ الْمَالُ فى حَالَيْنِ ، وَالنِّصْفُ فى حَالَيْنِ ، فَلَهُ رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَلَوْلَدِ الْأَخِ نِصْفُ الْمَالِ فى حَالٍ ، فَلَهُ رُبْعُهُ ، وَهُوَ الثُّمْنُ ، وَلِلْعَمِّ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَهَذَا أَعْدَلُ . وَمَنْ قَالَ بِالْدَّعْوَى فِيمَا زَادَ عَلَى الْبَقِيَّةِ ، قَالَ : لِلْأَخِ النِّصْفُ يَقِينًا ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَتَدَاوَعُهُ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَتَصِيحُّ مِنْ سِتَّةٍ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فى أَخٍ خُتْنَى وَوَلَدِ أَخٍ ، وَفى كُلِّ عَصَبَتَيْنِ يَحْجُبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَلَا يَرِثُ الْمَحْجُوبُ شَيْئًا إِذَا كَانَ أَثْنَى . وَلَوْ خَلَفَ بَنَتًا وَوَلَدًا خُتْنَى وَوَلَدَ ابْنِ خُتْنَى وَعَصْبَةٌ ، فَمَنْ نَزَلَتْهُمَا حَالَيْنِ جَعَلَهُمَا مِنْ سِتَّةٍ ؛ لِلْوَلَدِ الْخُتْنَى ثَلَاثَةً ، وَلِلْبَنَتِ سَهْمَانِ ، وَالباقى لِلْعَمِّ . وَمَنْ نَزَلَتْهُمَا أَرْبَعَةً

١٣١/٦ ظ أحوال ، جعلها / من اثني عشر ، وجعلَ لوليد الابن نصفَ السُدُسِ ، وللعَمِ سُدُسَهُ ، وهذا أعدلُ الطريقَيْن ؛ لَمَّا في الطريقِ الآخرِ من إسقاطِ ولدِ الابنِ مع أنَّ احتمالَ توريثِهِ كاحتمالِ توريثِ العَمِّ . وهكذا تصنعُ في الثلاثةِ وما كانَ أكثرَ منها . ويكفي^(٨) هذا القَدْرُ من هذا البابِ ، فَإِنَّهُ نادرٌ قَلَّ ما يُحتاجُ إليه ، واجتماعُ خُنثَيَيْنِ وأكثرَ نادرٌ النَّادرِ ، ولم يُسمعَ بوجودِهِ ، فلا حاجةَ إلى التَّطويلِ فيه .

فصل : وقد وجدنا في عصرِنا شيئاً شبيهاً بهذا ، لم يذكُرْهُ الفَرَضِيُّونَ ، ولم يسمِعُوا به ، فَإِنَّا وجدنا شخصَيْنِ ليس لهما في قبيلهما مَخْرَجٌ ، لا ذَكَرٌ ، ولا فَرَجٌ ، أَمَّا أَحَدُهُما فذكرُوا أَنَّهُ ليس له في قبيلِهِ إِلَّا لَحْمَةٌ نَاتِئَةٌ كَالرُّبُورَةِ ، يَرشَحُ البَوْلُ منها رَشْحاً على الدَّوامِ ، وأرسلَ إلينا يسألُنا عن حُكْمِهِ في الصلاةِ ، والتَّحَرُّزِ مِنَ التَّجاسَةِ في هذه السَّنَةِ ، وهي سنةٌ عَشْرٌ وَسِتُّمِائَةٌ . والثَّانِي ، شخصٌ ليس له إِلَّا مَخْرَجٌ واحدٌ فيما بينَ المَخْرَجَيْنِ ، منه يتَغَوَّطُ ، ومنه يَبُولُ . وسألتُ مَنْ أَخْبَرَنِي عنه عن زِيهِ ، فأخبرَنِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْبَسُ لِبَاسَ النِّسَاءِ ، ويَخَالِطُهُنَّ ، ويغْزِلُ مَعَهُنَّ ، ويَعُدُّ نَفْسَهُ امْرَأَةً . وحَدَّثْتُ أَنَّ في بعضِ بلادِ العَجَمِ شخصاً ليس له مَخْرَجٌ أصلاً ، لا قَبِيلَ ، ولا دُبْرَ ، وَإِنَّمَا يَتَقَايَا ما يَأْكُلُهُ^(٩) وما يَشْرِبُهُ^(٩) ، فهذا وما أَشَبَّهُهُ في معنى الخُنْثَى ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمكنُ اعتبارهُ بِمِثَالِهِ ، فَإِنْ لم يَكُنْ له علامةٌ أُخْرَى فهو مُشْكِلٌ ، يَنْبَغِي أنْ يثبتَ له حُكْمُ الخُنْثَى المُشْكِلِ في ميراثِهِ وأحكامِهِ كُلِّهَا . واللهُ تعالى أعلم .

١٠٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَابْنُ الْمَلَاعِنَةِ ثَرْثُهُ أُمُّهُ وَعَصَبَتُهَا ، فَإِنْ حَلَفَ أُمًّا وَحَالًا فَلِأُمِّهِ الثَّلَثُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْحَالِ)

وجملتهُ ، أَنَّ الرجلَ إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ ، وَتَفَى وَلَدَهَا ، وَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ؛ انْتَفَى

(٨) في م زيادة : « في » .

(٩-٩) في ١ : « ويشربه » .

ولدها عنه ، وانقطع نكصيه من جهة الملائع ، فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته ، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم ، وينقطع التوارث / بين الزوجين ، لا تعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافاً . وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ، ورثه الآخرون في قول الجمهور . وقال الشافعي ، رضي الله عنه : إذا أكمل^(١) الزوج لعانه لم يتوارثا . وقال مالك : إن مات الزوج بعد لعانه ، فإن لاعت المرأة لم ترث ، ولم تحدد ، وإن لم تلأعن ، ورثت ، وحديث . وإن ماتت هي بعد لعان الزوج ، ورثها في قول جميعهم ، إلا الشافعي رضي الله عنه . وإن تم اللعان بينهما ، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يتوارثان ، وهو قول مالك ، وزفر ، ورؤي نحو ذلك عن الزهري ، وربيعة ، والأوزاعي ، وداود ؛ لأن اللعان يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يعتبر في حصول الفرقة به التفريق بينهما^(٢) ، كالرضاع . والرواية الثانية ، يتوارثان ما لم يُفريق الحاكم بينهما . وهو قول أبي حنيفة ، وصاحبه ؛ لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ، ولو حصل التفريق باللعان لم يحتج إلى تفريقه . وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان ، لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور . وقال أبو حنيفة وصاحبه : إن فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثاً ، وقعت الفرقة ، وانقطع التوارث ؛ لأنه وجد منهما معظم اللعان ، وإن فرق بينهما قبل ذلك ، لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث . ولنا ، أنه تفريق قبل تمام اللعان ، فأشبه التفريق قبل الثلاث . وهذا الخلاف^(٣) في توارث الزوجين . فأما الولد ، فالصحيح أنه ينتفي عن الملائع إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم ؛ لأن انتفاءه بنفيه ، لا بقول الحاكم : فرقك بينكما ، فإن لم يذكره في اللعان لم ينتف عن الملائع ، ولم ينقطع التوارث بينهما . وقال أبو بكر : ينتفي بزوال الفراش ، وإن لم يذكره ؛ لأن النبي ﷺ نفى الولد عن الملائع ،

(١) في م : د كمل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : د خلاف .

وَالْحَقَّةُ بِأُمِّهِ^(٤) ، ولم يذكره الرَّجُلُ في لعانه . ويحقق ذلك أن الولد كان حَمَلًا في البطن ،
 ١٣٢/٦ ظ فقال / النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْظِرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَحْيَمَرٌ ، كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ ، حَمَشَ
 السَّاقِينَ ، فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ^(٥) بِهِ جَعْدًا ، جَمَالِيًا ، خَدَلَجَ
 السَّاقِينَ ، سَابَعَ الْأَلْيَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ »^(٦) على النعت المكروه . إذا ثبت
 هذا ، عُذْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ ، فنقول : اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي
 باللعان ، فروى عن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما ، أن عَصَبَتَهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ . نقلها الأثرم ،
 وحنبَل . يروى ذلك عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر . وبه قال الحسن ، وابن
 سيرين ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحَّعِيُّ ، والحَكَمُ ، وحمَّاد ،
 والثَّوْرِيُّ ، والحسن بن صالح ، إلا أن عليًّا يجعل ذا السهم من ذوى الأرحام أحقَّ ممن لا
 سهم له ، وقدم الرَّدَّ على غيره . والرواية الثانية ، أن أمه عَصَبَتُهُ ، فإن لم يكن فعصبتها
 عَصَبَتُهُ . نقلها^(٧) أبو الحارث ، زمَّهنا . وهذا قول ابن مسعود . وروى نحوه عن علي ،
 ومكحول ، والشَّعْبِيُّ^(٨) ؛ لما روى عن^(٩) عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن
 النَّبِيَّ ﷺ جعل ميراث ابن الملاعة لأمِّهِ وَلِوَرَثَتِهَا مِنْ بَعْدِهَا^(١٠) . ورواه أيضًا مكحول ،

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب يلحق الولد بالملاعة ، من كتاب اللعان . صحيح البخارى ٢ / ٥٢٥ . ومسلم ،
 فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٣٣ .

وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٢ / ٥٢٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى
 اللعان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٨٩ . والنسائى ، فى : باب نفى الولد باللعان ... ، من كتاب
 الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٩ .
 وإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٨ .

(٥) فى ١ : أنت .

(٦) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٧٢ . وقوله : « على النعت المكروه » أى : فجاءت به .

(٧) فى م : نقله .

(٨) فى م : والشافعى .

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ميراث ابن الملاعة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٢ ، ١١٣ .

عن النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا^(١١) . وَرَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « تَحْزُرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عُنْتُ عَلَيْهِ »^(١٢) . وعن عبد الله^(١٣) بن عُبيد بن عُمَيْرٍ ، وقال : كَتَبْتُ إِلَى صَدِيقٍ لِي مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ بَنِي زُرَيْقٍ أَسْأَلُهُ عَنْ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ ، لِمَنْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَكُتِبَ إِلَيَّ ؛ إِنِّي سَأَلْتُ فَأُخْبِرْتُ أَنَّهُ قَضَى بِهِ لِأُمِّهِ ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) . وَلَأَنَّهُ قَامَتْ مَقَامَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ فِي انْتِسَابِهِ إِلَيْهَا ، فَقَامَتْ مَقَامَهُمَا فِي حِيَارَةِ مِيرَاثِهِ ، وَلَأَنَّ عَصَبَاتِ الْأُمِّ أَذْلَوْنَهَا ، فَلَمْ يَرْتَوْهَا مَعَهَا ، كَأَقَارِبِ الْأَبِ مَعَهُ . وَكَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يُورِثُ مِنْ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ، كَمَا يُورِثُ مِنْ غَيْرِ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ، وَلَا يَجْعَلُهَا عَصَبَةً ابْنِهَا ، وَلَا عَصَبَتُهَا عَصَبَتَهُ . فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مُوَلَاةً لِقَوْمٍ جَعَلَ الْبَاقِيَ مِنْ مِيرَاثِهَا لِمَوَلَايَاهَا ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ مُوَلَاةً جَعَلَهُ / لِبَيْتِ الْمَالِ . وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَغُرُورُ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يُسَارٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَهْلَ الْبَصْرَةِ جَعَلُوا الرَّدَّ ، وَذَوِي الْأَرْحَامِ ، أَحَقَّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ ، وَلَا نَصٌّ فِي تَوْرِيثِ الْأُمِّ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَا فِي تَوْرِيثِ^(١٥) الْأَخِ مِنْ أُمِّهِ أَكْثَرَ مِنَ السُّدُسِ ، وَلَا فِي تَوْرِيثِ أُمِّي الْأُمِّ وَأَشْبَاهِهِ مِنْ عَصَبَاتِ الْأُمِّ ، وَلَا قِيَاسَ أَيْضًا ، فَلَا وَجْهَ لِإِثْبَاتِهِ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ »^(١٦) . وَأَوَّلَى

و ١٣٣/٦

(١١) أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث ابن الملاعة ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٦٤ .

(١٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٣) في م : « عبيد الله » .

(١٤) تقدم تخريج الأحاديث السابقة ، والحديث الأخير أخرجه البيهقي ، في : باب ميراث ولد الملاعة ، من كتاب

الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٩ . وقال : رواه أبو داود في المراسيل ، عن عبد الله عن رجل من أهل الشام أن النبي ﷺ قال : « ولد الملاعة عصبته عصبه أمه » .

(١٥) (١٥-١٥) في م : « الأخ من الأم » .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

الرَّجَالِ^(١٧) بِهِ أَقَارِبُ أُمِّهِ . وعن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَلْحَقَ وَلَدَ الْمَلَاعِنَةِ بِعَصْبَةِ أُمِّهِ . وعن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَمَّا رَجَمَ الْمَرْأَةَ ، دَعَا أَوْلِيَاءَهَا ، فَقَالَ : هَذَا ابْنُكُمْ تَرْتُونَهُ وَلَا يَرْتُكُمْ ، وَإِنْ جَنَى جِنَايَةً فَعَلَيْكُمْ . حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْهُ . وَلَأنَّ الْأُمَّ لَوْ كَانَتْ عَصَبَةً كَأَبِيهِ لَحَجَبَتْ إِخْوَتَهُ . وَلَأنَّ مَوْلَاهَا مَوْلَى أَوْلَادِهَا ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ ، كَالْأَبِ . فَإِذَا خَلَفَ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ أُمًّا ، وَخَالًا ، فَلَأُمِّهِ الثُّلُثُ بِلَا خِلَافٍ ، وَالباقى لِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، هُوَ لَهَا كُلُّهُ . وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُؤَافِقِيهِ ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ يُعْطِيهَا إِيَّاهُ ؛ لَكُونِهَا عَصَبَةً ؛ وَالباقى بِالرَّدِّ ، وَعِنْدَ زَيْدٍ ، الْبَاقَى لِبَيْتِ الْمَالِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهَا مَوْلَى أُمِّ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَنَا . وَقَالَ زَيْدٌ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : الْبَاقَى لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِأُمِّهِ عَصَبَةٌ إِلَّا مَوْلَاهَا ، فَالْبَاقَى لَهُ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَعَلَى الْآخَرَى ، هُوَ لِلْأُمِّ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ ابْنِهَا . فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ إِلَّا أُمُّهُ ، فَلَهَا الثُّلُثُ بِالْفَرَضِ ، وَالباقى بِالرَّدِّ ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ وَسَائِرٍ مِنْ يَرَى الرَّدَّ . وَفِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، لَهَا الْبَاقَى بِالتَّعْصِيبِ . وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُمِّ عَصَبَةٌ لَهَا ، فَهَلْ يَكُونُ الْبَاقَى لَهَا أَوْ لَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَاتٌ ، فَهُوَ لِأَقْرَبِهِمْ مِنْهَا عَلَى رِوَايَةِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِذَا كَانَ مَعَهَا أَبُوهَا ، وَأَخُوهَا ، فَهُوَ لِأَبِيهَا ، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ أَبِيهَا جَدُّهَا فَهُوَ بَيْنَ أَخِيهَا وَجَدِّهَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنُهَا ، وَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ ، فَلَا شَيْءَ لِأَخِيهَا ، وَيَكُونُ لِأُمِّهِ الثُّلُثُ ، وَلِأَخِيهِ السُّدُسُ ، وَالباقى لِأَخِيهِ ، أَوْ ابْنِ أَخِيهِ . وَإِنْ خَلَفَ أُمُّهُ ، وَأَخَاهُ ، وَأُخْتَهُ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ السُّدُسُ ، وَالباقى لِأَخِيهِ ، دُونَ أُخْتِهِ . وَإِنْ خَلَفَ ابْنُ أُخْتِهِ^(١٨) ، وَبَنَتْ أُخْتَهُ^(١٩) ، أَوْ خَالَه وَخَالَتَهُ ، فَالْبَاقَى لِلذَّكَرِ . وَإِنْ خَلَفَ أُخْتَهُ وَابْنُ أُخْتِهِ ، فَلَأُخْتِهِ السُّدُسُ ، وَالباقى لِابْنِ أُخْتِهِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، الْبَاقَى لِلْأُمِّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ .

(١٧) فِي م : : الرَّجُلُ .

(١٨) فِي أ : : أَخِيهِ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : : أَخِيهِ .

فصل : ابن مَلَاعِنَةَ مَاتَ ، وَتَرَكَ بِنْتًا وَبَنَتَ ابْنٌ وَمَوْلَى أُمِّهِ ، الْبَاقِي لِمَوْلَى الْأُمِّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وقال ابنُ مَسْعُودٍ : الرَّدُّ أَوَّلَى مِنَ الْمَوْلَى ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ فَلَهَا السُّدُسُ ، وَفِي الْبَاقِي رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا : لِلْمَوْلَى ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ . وَالثَّانِيَةِ : لِلْأُمِّ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَوْلَى ، فَالْبَاقِي مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى ^(٢٠) ، لِلْأُمِّ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ بِالْفَرَضِ ، وَلَهُ الْبَاقِي فِي رَوَايَةٍ ، وَالْأُخْرَى هُوَ لِلْأُمِّ . بِنْتُ وَأَخٌ ، أَوْ ابْنُ أَخٍ أَوْ خَالَ ، أَوْ أَبُو أُمٍّ ، أَوْ غَيْرُهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ ؛ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ فِي قَوْلِ الْعَبَادِلَةِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخٌ وَأُخْتُ ، أَوْ ابْنُ أَخٍ وَأُخْتُهُ ، أَوْ خَالَ ، أَوْ خَالَتُهُ ، فَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَخَدَهُ فِي قَوْلِهِمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : الْمَالُ لِلْبِنْتِ بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَعَلَ ذَا السَّهْمِ أَحَقَّ مِمَّنْ لَا سَهْمَ لَهُ ، وَأَنَّهُ وَرَثَ مِنْ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، كَمَا ^(٢١) يَرْتُونَ مِنْ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : وَلَيْسَ هَذَا مَحْفُوظًا عَنْ عَلِيٍّ ، إِنَّمَا الْمَشْهُورُ عَنْهُ قَوْلُهُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْجُومَةِ عَنْ أَيْنِهَا : هَذَا ابْنُكُمْ ، تَرْتُونَهُ ، وَلَا يَرْتُكُمْ ، وَإِنْ جَنَى جَنَايَةً فَعَلَيْكُمْ . وَفَسَّرَ الْقَاضِي قَوْلَ أَحْمَدَ : إِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ . بِتَقْدِيمِ الرَّدِّ عَلَى عَصَبَةِ الْأُمِّ ، كَقَوْلِهِ فِي أُخْتِ وَابْنِ أَخٍ : الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأُخْتِ . وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِلْكَلَامِ بَضِيدٌ مَا يَقْتَضِيهِ ^(٢٢) ، وَحَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ ، وَإِنَّمَا هَذِهِ الرَوَايَةُ ، كَمَذْهَبِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَرَوَايَةُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبِدِ اللَّهِ أَنَّهُمَا قَالَا : عَصَبَةُ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ أُمُّهُ ، تَرِثُ مَالَهُ أَجْمَعُ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ ، فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ . امْرَأَةٌ ، وَجَدَّةٌ ، وَأُخْتَانِ وَابْنُ أَخٍ ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَلِلْأُخْتَيْنِ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ ، فِي الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْبَاقِي يُرَدُّ عَلَى الْأُخْتَيْنِ وَالْجَدَّةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي الرَوَايَةِ الثَّانِيَةِ . أَبُو أُمٍّ ، وَبِنْتُ وَابْنُ أَخٍ وَبِنْتُ أَخٍ . الْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ وَخَدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأُمِّ ^(٢٣) الْأُمِّ

(٢٠) فِي مِ نَادَاة : هـ هـ .

(٢١) فِي مِ نَادَاة : هـ لَّا .

(٢٢) فِي م : هـ بِقَضِيهِ هـ .

(٢٣) فِي م : هـ لَابْ هـ .

سُدُسُ باقى المالِ ، وخَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ لابْنِ الأَخ . وقال أبو حنيفة : المالُ بَيْنَ أُمِّ الأُمِّ والْبِنْتِ ، على أَرْبَعَةٍ ، بِالْفَرْضِ والرَّدِّ .

فصل : فَإِنْ لم يَتْرِكْ ابْنُ المُلَاعِنَةِ ذَا سَهْمٍ ، فالمالُ لِعَصْبَةِ أُمِّهِ فى قول الجماعة . وقد رَوَى ذلك عَنْ عَلِيٍّ . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : هو بَيْنَ ذَوَى الأَرْحَامِ ، كَمِيرَاثِ غَيْرِهِ ، وَرَوَّهَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلامُ . وذلك مِثْلُ خَالٍ وَخَالَةٍ ، وَابْنِ أُخٍ وَأُخْتِهِ . المالُ لِلذَّكَرِ ، وفى قول أبى حنيفة ، هو بينهما فى المسأَلَتَيْنِ نِصْفَيْنِ . خَالَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَخَالٌ لِأُمٍّ ، المالُ لِلخَالِ . وقال أبو حنيفة : هو لِلخَالَةِ . خَالَةٌ وَبِنْتُ بَنَاتٍ ، المالُ بينهما على أَرْبَعَةٍ . وإذا لم يُخَلِّفْ ابْنُ المُلَاعِنَةِ إِلَّا ذَا رَجِيمٍ فَحُكْمُهُمْ فى مِيرَاثِهِ ، كَحُكْمِهِمْ فى مِيرَاثِ غَيْرِهِ ، على ما تقدَّم شَرَّحَهُ .

فصل : وإذا قُسِّمَ ميراثُ المُلَاعِنَةِ ، ثم أَكْذَبَ المُلَاعِنُ نَفْسَهُ ، لِحَقِّهِ الولدُ ، وَنُقِضَتِ الْقِسْمَةُ . وقال أبو حنيفة : لا يَلْحَقُهُ ^(٢٤) التَّسَبُّ بَعْدَ مَوْتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا ^{١٣٤/٦} ط تَوَّامَيْنِ ، ماتَ أَحَدُهُما ، وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ، والآخَرُ باقٍ ، / فَيَلْحَقَهُ نَسَبُ الباقى والمَيِّتِ معاً ، وقد مضى الكلامُ مَعَهُ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

فصل : ولو كان المَنفِيُّ باللَّعَانِ تَوَّامَيْنِ ، ولهما أُخٌ ^(٢٥) آخَرُ من الزَّوْجِ لم يَنْفِهِ ، فماتَ أَحَدُ التَّوَّامَيْنِ ، فَمِيرَاثُ تَوَّامِهِ مِنْهُ كَمِيرَاثِ الآخَرِ ، فى قول الجمهورِ . وقال مالكٌ : يرثه تَوَّامُهُ مِيرَاثُ أُخٍ ^(٢٥) لِأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبَوَيْهِ ، - بِدَلِيلِ أَنَّ الزَّوْجَ لو أَقَرَّ بِأَحَدِهما لَحَقَّه الآخَرُ . وهذا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . ولنا ، أَنَّهُما تَوَّامَانِ ، لم يَثْبُتْ لهما أَبٌ يَنْتَسِبَانِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَا تَوَّامَى الزَّانِيَةِ ، ولا خِلَافَ

(٢٤) فى م : ١ : يَلْحَقُ .

(٢٥) فى م : ١ : ابْنِ .

فِي تَوَامِي الزَّانِيَةِ ، وَفَارَقَ هَذَا مَا إِذَا اسْتَلْحَقَ أَحَدُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِاسْتِلْحَاقِهِ أَنَّهُ
أَبُوهَا^(٢٦) .

فصل : قولهم : إِنَّ الْأُمَّ عَصَبَةٌ وَلِدُهَا ، وَإِنْ عَصَبَتَهَا عَصَبَتْهُ . إِنَّمَا هُوَ فِي الْمِيرَاثِ
خَاصَّةٌ ، كَقَوْلِنَا فِي الْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ ، فَعَلَى هَذَا لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ وَلَايَةُ
التَّزْوِيجِ ، وَلَا غَيْرُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِأَوْلِيَاءِ
الْمَرْجُومَةِ فِي وَلِدِهَا : هَذَا ابْنُكُمْ يَرِثُكُمْ وَلَا تَرِثُوهُ ، وَإِنْ جَنَى فَعَلَيْكُمْ . وَرُويَ هَذَا عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ ، وَإِبْرَاهِيمَ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَنْتَسِبُونَ إِلَيْهِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ ، فَلَمْ يَعْقِلُوا عَنْهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ
عَنْهُمْ وَلَايَةُ التَّزْوِيجِ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَبُوهُ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّعْصِيبِ فِي الْمِيرَاثِ التَّعْصِيبُ فِي الْعَقْلِ
وَالْتَّزْوِيجِ ، بِدَلِيلِ الْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ . فَأَمَّا إِنْ أُعْتِقَ ابْنُ الْمُتْلَاعَةِ عَبْدًا ، ثُمَّ^(٢٧) مَاتَ ،
ثُمَّ^(٢٧) مَاتَ الْمَوْلَى ، وَخَلَفَ أُمُّ مَوْلَاهُ ، وَأَخَا مَوْلَاهُ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَثْبُتَ لَهَا الْإِزْتُ
بِالْوَلَاةِ ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيبَ ثَابِتٌ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي يَوْسَفَ . وَهَلْ يَكُونُ لِلْأُمِّ أَوْ لِلْأَخِ ؟
عَلَى الرَّوَابِيتَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهَا مِيرَاثٌ ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثْنَ مِنَ الْوَلَاةِ ، إِلَّا مَا^(٢٨)
أُعْتَقْنَ ، أَوْ أُعْتِقَ مَنْ أُعْتَقْنَ ، فَكَذَلِكَ مَنْ يُذَلِّي بِهِنَّ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْإِزْتِمَالِ الْأَوَّلِ يَنْطَلُ
بِالْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ ، وَعَمَّنْ عَصَبَهُنَّ أَخُوهُنَّ مِنَ الْإِنَاثِ .

فصل : فِي مِيرَاثِ ابْنِ ابْنِ الْمُتْلَاعَةِ إِذَا خَلَفَ أُمُّهُ وَأُمُّ أَبِيهِ ، وَهِيَ الْمُتْلَاعَةُ ، فَلَا مِيرَاثَ
لِلْثُلُثِ ، وَالْبَاقِي لَهَا بِالرَّدِّ . وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ . / وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ؛ الْبَاقِي لِلْأُمِّ أَبِيهِ ؛
لَأَنَّ هُمَا عَصَبَةُ أَبِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَيُعَانَى بِهَا فَيُقَالُ : جَدَّةٌ وَرِثَتْ مَعَ أُمِّ أَكْبَرَ
مِنْهَا . وَإِنْ خَلَفَ جَدَّتَيْهِ ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ ، عَلَى قَوْلِ عَلِيٍّ . وَفِي قَوْلِ ابْنِ
مَسْعُودٍ ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا فَرْضًا ، وَبَاقِي الْمَالِ لِلْأُمِّ أَبِيهِ . أُمُّ أُمٍّ وَخَالَ أَبٍ لِلْأُمِّ ؛ لِلْأُمِّ

(٢٦) فِي ١ : « أَبُوهُ » .

(٢٧-٢٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٨) فِي م : « مِنْ » .

السُّدُسُ . وفي الباقي قولان ؛ أحدهما ، أَنَّهُ لَهَا بِالرَّدِّ . والثَّانِي ، لِحَالِ الْأَبِّ ، وفي قول عليٍّ ، الْكُلُّ لِلْجَدَّةِ . خَالَ وَعَمُّ وَخَالَ أَبٍ وَأَبُو أُمِّ أَبٍ ، الْمَالُ لِلْعَمِّ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ (٢٩) الْمُلَاعِنَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمُّ فَلَأَبَى أُمُّ الْأَبِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبُوهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِحَالِ الْأَبِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِلْخَالَ ؛ لِأَنَّهُ ذُو رَجَمِهِ . بِنْتُ وَعَمُّ ، لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ . وفي قول عليٍّ : الْكُلُّ لِلْبِنْتِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ الرَّدُّ عَلَى تَوْرِيثِ عَصْبَةِ أُمِّهِ . بِنْتُ وَأُمُّ وَخَالَ ، الْمَالُ بَيْنَ الْبِنْتِ وَالْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، بِالْفَرْضِ وَالرَّدِّ ، وَلَا شَيْءَ لِلْخَالَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَصْبَةِ الْمُلَاعِنَةِ ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْخَالَ خَالَ أَبٍ ، كَانَ الْبَاقِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَصْبَةُ الْمُلَاعِنَةِ . فَأَمَّا ابْنُ ابْنِ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ ، فَإِذَا خَلَفَ عَمَّهُ وَعَمُّ أَبِيهِ ، فَالْمَالُ لِعَمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَصْبَتُهُ ، وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِجْمَاعًا . وَقَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَمُّ الْأَبِّ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ . وَهَذَا غَلَطٌ بَيِّنٌ ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَاتِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَقْرَبُهُمْ مِنَ الْمَيِّتِ ، لَا مِنْ آبَائِهِ . وَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ مُتَحَادِيَاتٍ ، فَالسُّدُسُ بَيْنَهُنَّ ، وَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِنَّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِتَيْنِ ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ . وَفِي الثَّانِيَةِ لِأُمِّ أَبِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَإِنْ خَلَفَ أُمُّهُ ، وَجَدَّتُهُ ، وَجَدَّةَ أَبِيهِ ، فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ ، وَلَا شَيْءَ لْجَدَّتِهِ ، وَفِي الْبَاقِي رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ . وَالثَّانِيَةِ ؛ لِجَدَّةِ أَبِيهِ . وَإِنْ خَلَفَ خَالَهُ وَخَالَ أَبِيهِ وَخَالَ جَدَّةً ، فَالْمَالُ لِحَالِ جَدَّةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِحَالِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِحَالِ أَبِيهِ . فَأَمَّا وَلَدُ بِنْتِ الْمُلَاعِنَةِ ، فَلَيْسَتْ الْمُلَاعِنَةُ عَصْبَةً لَهُمْ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ نَسَبًا مَعْرُوفًا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِمْ ، وَهُوَ زَوْجُ بِنْتِ الْمُلَاعِنَةِ . وَلَوْ أَعْتَقَتْ بِنْتُ / الْمُلَاعِنَةِ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَتْ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، وَخَلَفَهُ أُمُّ مَوْلَاتِهِ ، وَرِثَتْ مَالَ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا عَصْبَةُ لَبْنَتِهَا ، وَالْبِنْتُ عَصْبَةُ لِمَوْلَاهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا فِي ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الزَّوْجِي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا ، كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ ، وَالِاخْتِلَافِ ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ قَالَ : عَصْبَةُ وَلَدِ الزَّوْجِي سَائِرُ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّ أُمَّهُ لَيْسَتْ فِرَاشًا ، بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ . وَالْجَمْعُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا ؛ لِاتِّقْطَاعِ نَسَبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنَّ وَلَدَ

(٢٩) فِي م : هـ أَبُو هـ .

المُلاعِنَةُ يَلْحَقُ الْمُلاعِنَ إِذَا اسْتَلْحَقَهُ ، وَلِدُ الزَّئِي لَا يَلْحَقُ الزَّائِي فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ
 وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ : يَلْحَقُ الْوَاطِي^(٣٠) إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَبَرِئَتْهُ . وَقَالَ
 إِبْرَاهِيمُ : يَلْحَقُهُ إِذَا جُلِدَ الْحَدُّ ، أَوْ مَلَكَ الْمَوْطُوءَةَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : يَلْحَقُهُ . وَذُكِرَ عَنْ
 عُرْوَةَ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ نَحْوَهُ . وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا
 أَرَى بَأْسًا إِذَا زَنَى الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ حَمْلِهَا ، وَيَسْتُرَ عَلَيْهَا ،
 وَالْوَلَدُ وَلَدُهَا . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ ، فَادَّعَاهُ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ ،
 وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهَا^(٣١) إِذَا وُلِدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَدُ
 لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْفِرَاشِ الْحَجَرُ »^(٣٢) . وَلَئِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَلْحِقْهُ ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ
 بِحَالٍ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُ فِرَاشًا ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلِدِ الْحَدُّ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ .

١٠٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ ، وَلَا مَالٌ لَهُ ، فَيُورَثُ عَنْهُ)

لَا أَعْلَمُ^(١) خِلَافًا فِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فِي رَجُلٍ مَاتَ
 وَتَرَكَ أَبًا مَمْلُوكًا ، يُشْتَرَى مِنْ مَالِهِ ، ثُمَّ يُعْتَقُ ،^(٢) ثُمَّ يَرِثُ^(٣) . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحُكِيَ عَنْ
 طَاوُسٍ ، أَنَّ الْعَبْدَ يَرِثُ ، وَيَكُونُ مَا وَرِثَهُ لِسَيِّدِهِ ، كَكَسْبِهِ ، وَكَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ ، وَلَئِنَّهُ تَصَحُّ
 الْوَصِيَّةُ لَهُ ، فَيَرِثُ كَالْحَمَلِ^(٤) . وَلَنَا ، أَنَّ فِيهِ نَقْصًا مَنَعَ كَوْنَهُ مَوْرُوثًا ، فَمَنَعَ كَوْنَهُ وَارِثًا ،
 كَالْمُرْتَدِّ ، وَيَفَارِقُ الْوَصِيَّةَ / فَإِنَّهَا تَصَحُّ لِمَوْلَاهُ وَلَا مِيرَاثَ لَهُ ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِمُخْتَلَفِي
 الدِّينِ . وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ رَقِيقٌ حِينَ مَوْتِ ابْنِهِ ، فَلَمْ يَرِثْهُ ، كَسَائِرِ
 الْأَقَارِبِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ صَارَ لِأَهْلِهِ بِالْمَوْتِ ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ . وَأَجْمَعُوا

١٣٦/٦ و

(٣٠) في ١ : « بِالوَاطِي » .

(٣١) سقط من : ١ .

(٣٢) تقدم تخريجه في : ٧ / ٣١٦ .

(١) في م : « نعلم » .

(٢-٢) في م : « فيرث » .

(٣) في م : « الحمل » .

على أن المملوك لا يُورث ؛ وذلك لأنه لا مال له فيورث ، فإنه لا يملك ، ومن قال : إنه يملك بالتملك . فملكه ناقص غير مستقر ، يُرول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته ، بدليل قوله عليه السلام : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ »^(٤) . ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته ، فكذلك بعد مماته . ومن روى عنه أن العبد لا يرث ، ولا يورث ، ولا يحجب : علي ، وزيد . وبه قال الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

فصل : ويرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته . في قول عامة الفقهاء ، إلا سعيد بن المسيب ، فإنه قال : لا يرث ؛ لأنه عبد . وليس بصحيح ؛ لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر ، فهو باق على حرّيته ، فيرث ، كالمطلق .

فصل : والمُدَبَّر ، وأمُّ الولد ، كالقن ؛ لأنهم رقيق ، بدليل أن النبي ﷺ باع مُدَبَّرًا^(٥) . وأمُّ الولد مملوكة ، يجوز لسيدها وطؤها ، بحكم المِلْك ، وتزويجها وإجارتها . وحكمها حكم الأمة في جميع أحكامها ، إلا فيما ينقل المِلْك فيها أو يراد له كالرهن .

فصل : فأما المُكاتب ، فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد ، لا يرث ، ولا يورث ، وإن ملك قدر ما يؤدى ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أنه عبد ما بقي عليه درهم ، لا يرث ، ولا يورث . روى^(٦) ذلك عن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، وأمّ سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي رضي الله عنه ، وأبي ثور . وعن ابن المسيب ، وشريح ، والزهري ، نحوه ؛ لما روى أبو داود^(٧) بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن

(٤) تقدم تحريجه في : ٦ / ٢١ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع ، وفي : باب بيع المدبر ، من كتاب العتق . صحيح البخاري ٣ / ١٠٩ ، ١٩٢ . ومسلم ، في : باب جواز بيع المدبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٨٩ . وابن ماجه ، في : باب المدبر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٠ . والدارمي ، في : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٥٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٦) في م : يروى .

(٧) في : باب في المكاتب يؤدى بعض كتابته ... ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢ / ٣٤٦ . =

أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ / قال : « المُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُم » وفي ١٣٦/٦ ظ
لفظ ، أن النبي ﷺ قال : « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتِبٌ عَلَى مِائَةِ أَوْقِيَّةٍ ، فَأَذَاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ ،
فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتِبٌ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَذَاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ » .
وعن محمد بن المنكدر ، وعمر بن عبد الله مولى غفرة ، وعبد الله بن عبيدة^(٨) أن النبي ﷺ
قال لعتاب بن أسيد : « مَنْ كَاتِبٌ مُكَاتِبًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَقْضَى كِتَابَتُهُ »^(٩) .
وقال القاضي ، وأبو الخطاب : إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن
الرَّبِيعِ ، عَتَقَ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ إِيْفَاؤُهُ لِلْمُكَاتِبِ ، فَلَا يَجُوزُ إِنْقَاؤُهُ عَلَى الرِّقِّ لِعَجْزِهِ عَمَّا
يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ . والرواية الثانية ، أنه إذا ملك ما يؤدى ، فقد صار حُرًّا ، يَرِثُ ،
وَيُورِثُ ، فإذا مات له من يرثه ورث ، وإن مات فلسيده بقيت كتابته ، والباقي لورثته ، لما
روى أبو داود^(١٠) ، بإسناده عن أم سلمة ، قالت : قال لنا رسول الله ﷺ : « إِذَا كَانَ
لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتِبٌ ، وَكَانَ عَنْدَهُ مَا يُؤَدَّى ، فَلْتَحْتَجِبِي مِنْهُ » . وروى الحكم ، عن علي
وابن مسعود ، وشريح : يُعْطَى سَيِّدُهُ مِنْ ثَرْكَتِهِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ ،
كَانَ لَوَرَثَةِ الْمُكَاتِبِ . وروى نحوه عن الزهري . وبه قال ابن المسيب . وأبو سلمة بن
عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والحسن ، ومنصور ، ومالك ، وأبو حنيفة ، غير
أن مالكا جعل من كان معه في كتابته أحق ممن لم يكن معه . قال في مكاتب

= كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٥ / ٢٦٥ . وابن ماجه ، في : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٢ . وإمام أحمد ، في :
المسند ٢ / ١٧٨ ، ١٨٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ .
(٨) في م : ٥ عبدة . وانظر : تهذيب التهذيب ٥ / ٣٠٩ .
(٩) ذكره السيوطي في الجامع الكبير ١ / ٨٢٥ . وقال : أخرجه عبد الرزاق .
(١٠) في : باب في المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢ / ٣٤٦ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٥ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ . وابن ماجه ، في : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٢ . وإمام
أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٨٩ ، ٣٠٨ ، ٣١١ .

هَلَكَ ، وله أُخُّ معه في الكِتَابَةِ ، وله ابْنٌ ، قال : ما فَضَّلَ من كِتَابَتِهِ لِأَخِيهِ دون ابْنِهِ . وجعلَهُ أبو حَنِيفَةَ عَبْدًا ما دام حيًّا ، فإذا^(١١) ماتَ أَدَّى من تَرْكِتِهِ باقِيَ كِتَابَتِهِ ، والباقي لَوَرَثَتِهِ . وَرَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قال على المنبرِ : إِنَّكُمْ مُكَاتِبُونَ مُكَاتِبِينَ^(١٢) ، فَأَيُّهُمْ أَدَّى النِّصْفَ ، فلا رِقَّ عليه . وعن عَلِيٍّ ، إذا أَدَّى النِّصْفَ فَهُوَ حُرٌّ . وعن عُرْوَةَ نَحْوَهُ . وعن الحسنِ ، إذا أَدَّى الشَّطْرَ فَهُوَ غَرِيمٌ . وعن ابنِ مسعودٍ ، وشُرَيْحٍ / نَحْوَهُ . وعن ابنِ مسعودٍ ، إذا أَدَّى ثُلثًا أو رُبْعًا فَهُوَ غَرِيمٌ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، إذا كَتَبَ الصَّحِيفَةَ فَهُوَ غَرِيمٌ . وعن عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : تَجْرَى العَتَاقَةُ في المُكَاتِبِ في أوَّلِ نَجْمٍ . يعني يَعْتَقُ منه بِقَدَرِ ما أَدَّى . وعنه أَنَّهُ قال : يَرِثُ ، وَيَحْجُبُ ، وَيَعْتَقُ منه ، بِقَدَرِ ما أَدَّى . وقد رَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عن أَيُّوبَ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتِبُ حَدًّا أوْ مِيراثًا ، وَرِثَ بِحِسَابِ ما عَتَقَ مِنْهُ ، وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِحِسَابِ ما عَتَقَ مِنْهُ »^(١٣) . وفي رواية « يُؤَدِّي الْمُكَاتِبُ بِقَدَرِ ما عَتَقَ مِنْهُ دِيَةَ الْحُرِّ ، وَقَدَرِ ما رَقَّ مِنْهُ دِيَةَ الْعَبْدِ » . قال يحيى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ : وكان عَلِيٌّ وَمَرْوانُ بْنُ الْحَكَمِ يَقُولانِ ذلك . وقد رَوَى حديثُ ابنِ عَبَّاسٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا ، والحديثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ لِقَوْلِنَا أَصَحُّ منه ، ولا أَعْلَمُ أَحَدًا منَ الفُقهاءِ قال بهذا ، وما ذَكَرْنَاهُ أوْلاً أوْلى ، واللهُ أَعْلَمُ .

١٠٤١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَرِثُ ، وَيُورَثُ ، وَيَحْجُبُ عَلَى مِقْدَارِ ما فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ)

وجملته أَنَّ الْمُعْتَقَ بَعْضُهُ إِذَا كَسَبَ مالًا ، ثم ماتَ وخلفه ، نُظِرَ فيه ؛ فَإِنْ كانَ كَسَبَهُ

(١١) في الأصل ، ١ : « وإن » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية المكاتب ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٥٠٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٤ . والنسائي ، في : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة : المجتبى ٨ / ٤٠ ، ٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦٠ ، ٢٩٢ ، ٣٦٩ .

بجزئته الحر ، مثل أن كان قد هأيا سيده على منفعتيه ، فاكسب في أيامه ، أو ورث شيئا ، فإن الميراث إنما يستحقه بجزئته الحر ، أو كان قد قاسم سيده في حياته ، فتركته كلها لورثته ، لا حق للمالك باقيه فيها . وقال قوم : جميع ما خلفه بينه وبين سيده . قال ابن اللبان : هذا غلط ؛ لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة ، لم يبق له حق في الباقي ، ولا سبيل له على ما كسبه ينصفه الحر ، كالمو كان بين شريكين فاقسما كسبه ، لم يكن لأحدهما حق في حصّة الآخر ، والعبد يخلف أحد الشريكين فيما عتق منه . فأما إن لم يكن كسبه بجزئته الحر خاصة ، ولا اقتسما كسبه ، / فللمالك باقيه من تركته بقدر ملكه فيه ، والباقي لورثته . وإن مات له من يرثه ، فإنه يرث ، ويورث ، ويحبب على قدر ما فيه من الحرية . وهذا قول على ، وابن مسعود ، رضى الله عنهما ، وبه قال عثمان البتي ، وحمزة الزيات ، وابن المبارك ، والمزني ، وأهل الظاهر . وقال زيد بن ثابت : لا يرث ، ولا يورث ، وأحكامه أحكام العبد . وبه قال مالك ، والشافعي ، في القديم . وجعلنا ماله للمالك باقيه . قال ابن اللبان : هذا غلط ؛ لأنه ليس للمالك باقيه على ما عتق منه ملك ، ولا ولا ، ولا هو ذورجيم . قال ابن سريج : يحتمل على قول الشافعي رضى الله عنه القديم ، أن يجعل في بيت المال ؛ لأنه لا حق له فيما كسبه بجزئته الحر . وقال الشافعي في الجديد : ما كسبه بجزئته الحر لورثته ، ولا يرث هو ممن مات شيئا . وبه قال طاوس ، وعمرو بن دينار ، وأبو ثور . وقال ابن عباس : هو كالحر في جميع أحكامه ، في توريثه ، والإرث منه ، وغيرهما . وبه قال الحسن ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد ، والثلوثي ، ويحيى بن آدم ، وداود . وقال أبو حنيفة : إن كان الذي لم يعتق استسعى العبد ، فله من تركته سعايته ، وله نصف ولايه ، وإن كان أغرم الشريك ، فولاؤه كله للذي أعتق بفضله . ولنا ، ما روى عبد الله بن أحمد ، حدثنا الرملي ، عن يزيد ابن هارون ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه :

« يَرِثُ وَيُورِثُ عَلَى قَدَرٍ مَا عَتَقَ مِنْهُ » ^(١) . ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله ، وقياساً لأحدهما على الآخر . إذا ثبت هذا ، فالتفريع على قولنا ؛ لأنَّ العمل على غيره واضح . وكيفيته توريثه أن يُعطى مَنْ له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه ، وإن كان عَصَبَةً نُظِرَ ماله / مع الحرية الكاملة ، فأعطى بقدر ما فيه منها ، وإن كانا عَصَبَتَيْنِ لَا يَحْجُبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، كَابْنَيْنِ نَصَفُهُمَا حُرٌّ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تُكْمَلُ الحريةُ فيهما ، بأن تُضَمَّ الحريةُ من أحدهما إلى ما في الآخر منها ، فإن كَمَلَ منهما واحدٌ ، ورثا جميعاً ميراث ابنِ حُرٍّ ؛ لأنَّ نَصْفَيْ شَيْءٍ شَيْءٌ كَامِلٌ ، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كُلِّ واحدٍ منهما ، فإذا كان ثلثا أحدهما حُرّاً ، وثلث الآخر حُرّاً كان ما ورثاه بينهما أثلاثاً ، وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حُرٍّ كَامِلٍ ، ورثا بقدر ما فيهما ، وإن زاد على حُرٍّ واحدٍ ، وكان الجزءان فيهما سواءً ، قُسم ما يرثانه بينهما بالسوية ، وإن اختلفا أُعْطِيَ كُلُّ واحدٍ منهما بقدر ما فيه . قال الخبيريُّ : قال الأثرون : هذا قياس قول عليٍّ ، رضي الله عنه . والوجه الآخر ، لا تُكْمَلُ الحريةُ فيهما ، لأنَّها لو كُملت لم يظهر للرق أثرٌ ، وكانا في ميراثهما كالحرَّين ، وإن كان أحدهما يحجب الآخر ، فقد قيل فيهما وجهان أيضاً . والصحيح أن الحرية لا تُكْمَلُ ههنا ؛ لأنَّ الشَّيْءَ لَا يُكْمَلُ بِمَا يُسْقِطُهُ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يُنَافِيهِ . وورثته بعضهم بالخطاب ، وتنزيل الأحوال ، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنثائي ^(٢) . وقال أبو يوسف بمعناه . ومسائل ذلك ؛ ابن نصفه حُرٌّ له نصف المال ، فإن كان معه ابن آخر نصفه حُرٌّ فلهما المال ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، لهما نصفه ، والباقي للعصبة ، أو لبيت المال إن لم تكن عَصَبَةٌ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ واحدٍ منهما ثلاثة أثمان المال ؛ لأنَّهما لو كانا حرَّين ،

(١) أخرجه النسائي ، في : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤١ بنحوه . ولم يرد في مسند أحمد . انظر : إرواء الغليل ٦ / ١٦١ ، ١٦٢ .

(٢) في م : « الخطاب » .

لكان لكل واحد منهما النصف ، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ، ولو كان الأكبر وحده حراً كان له المال ، ولا شيء للأصغر ، ولو كان الأصغر وحده حراً كان له كذلك ، ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال^(٣) مَالٌ ونصف ، فله رُبُع / ذلك ، وهو ثلاثة أثمان . ١٣٨/٦ ط
فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حُرٌّ ، فعلى الوجه الأول ، ينقسم المال بينهم على ثمانية ، كما تنقسم مسألة المباهلة ، وعلى الثاني يُقسَّم النصف بينهم على ثمانية . وفيه وجه آخر ، يُقسَّم الثلث بينهم أثلاثاً ، ثم يُقسَّم السدس بين صاحبي النصفين نصفين ، وعلى تنزيل الأحوال ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ نَصَفَهُ حُرٌّ سُدُسُ الْمَالِ ، وَمُنْهُ ، وَلِمَنْ ثُلْثُهُ حُرٌّ ثُلْثَا ذَلِكَ ، وَهُوَ تِسْعُ الْمَالِ ، وَنِصْفُ سُدْسِهِ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْمَالُ فِي حَالٍ ، وَنِصْفُهُ فِي حَالَيْنِ ، وَثُلْثُهُ فِي حَالٍ ، فَيَكُونُ لَهُ مَالَانِ وَثُلْثٌ ، فِي ثَمَانِيَةِ أَحْوَالٍ ، فَتُعْطِيهِ ثَمَنٌ ذَلِكَ ، وَهُوَ سُدُسٌ وَثَمَنٌ ، وَيُعْطَى مَنْ ثُلْثُهُ حُرٌّ ثُلْثِيهِ ، وَهُوَ تِسْعٌ ، وَنِصْفُ سُدْسٍ . ابْنُ حُرٍّ ، وَابْنُ نِصْفِهِ حُرٌّ . الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي النِّصْفُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالْباقِي لِلْحُرِّ ، فَيَكُونُ لِلْحُرِّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، وَلِلْآخِرِ الرَّبْعُ . وَلَوْ نَزَلَتْهُمَا بِالْأَحْوَالِ أَفْضَى إِلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ لِلْحُرِّ الْمَالُ فِي حَالٍ وَنِصْفُهُ فِي حَالٍ ، فَلَهُ نِصْفُهُمَا ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، وَلِلْآخِرِ نِصْفُهُ فِي حَالٍ ، فَلَهُ نِصْفُ ذَلِكَ ، وَهُوَ الرَّبْعُ . وَلَوْ خَاطَبَتْهُمَا لَقَلْتُ لِلْحُرِّ : لَكَ الْمَالُ لَوْ كَانَ أَخُوكَ رَقِيقًا ، وَنِصْفُهُ لَوْ كَانَ حُرًّا ، فَقَدْ حَبَبَكَ بِحُرِّيَّتِهِ عَنِ النِّصْفِ ، فَنِصْفُهَا يَحْبِبُكَ عَنِ الرَّبْعِ ، يَبْقَى لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ . وَيُقَالُ لِلْآخِرِ : لَكَ النِّصْفُ لَوْ كُنْتَ حُرًّا ، فَإِذَا كَانَ نِصْفُكَ حُرًّا ، فَلَكَ نِصْفُهُ وَهُوَ الرَّبْعُ . ابْنُ ثُلَاثِهِ حُرٌّ ، وَابْنُ ثُلْثِهِ حُرٌّ ، عَلَى الْأَوَّلِ ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، وَعَلَى الثَّانِي ، الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا ، وَلِلْآخِرِ ثُلْثٌ فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِلْآخِرِ السُّدُسُ ، وَقِيلَ : الثُّلُثَانِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا . وَبِالْخَطَابِ تَقُولُ لِمَنْ ثُلَاثُهُ حُرٌّ : لَوْ كُنْتَ وَحْدَكَ حُرًّا ، كَانَ الْمَالُ لَكَ ، وَلَوْ كُنْتُمَا حَرَيْنِ ، كَانَ لَكَ النِّصْفُ ، فَقَدْ حَبَبَكَ بِحُرِّيَّتِهِ عَنِ النِّصْفِ ، فَبِثْلُثَيْهَا يَحْبِبُكَ عَنِ السُّدْسِ ، يَبْقَى لَكَ

(٣) الصواب : « الأحوال » .

و ١٣٩/٦
 خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ لَوْ كُنْتَ حُرًّا ، فَلَكَ بِثُلُثِي حُرِّيَّةٌ^(٤) خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ . وَيُقَالُ لِلْآخِرِ :
 يَحْجُبُكَ أَخُوكَ بِثُلُثِي حُرِّيَّتِهِ ، عَنْ ثُلُثِي النَّصْفِ ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، يَبْقَى لَكَ الثُّلَاثَانِ ، فَلَكَ
 بِثُلُثِ حُرِّيَّةٍ^(٥) ثُلُثُ ذَلِكَ ، / وَهُوَ التُّسْعَانِ ، وَيَبْقَى التُّسْعَانِ لِعَصَبَتِهِ^(٦) إِنْ كَانَ ، أَوْ ذِي
 رَحِمٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَبَيْتُ^(٧) الْمَالِ . ابْنُ حُرٍّ وَبَنَتْ نِصْفُهَا حُرٌّ ، لِلابْنِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ
 الْمَالِ ، وَلِلْبَنَاتِ سُدُسُهُ فِي الْخِطَابِ وَالتَّنْزِيلِ جَمِيعًا . وَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ أَفْضَى قَوْلُهُ إِلَى أَنَّ لَهُ
 أَرْبَعَةَ أُنْحَاسٍ الْمَالِ ، وَلَهَا الْخُمُسُ . فَإِنْ كَانَتْ بَنَتْ حُرَّةً وَابْنٌ نِصْفُهُ حُرٌّ وَعَصَبَةٌ ،
 فَلِلابْنِ الثُّلُثُ ، وَلِلْأَرْبَعِ سُدُسٌ . وَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِيهِمَا جَعَلَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . ابْنُ
 وَبَنَتْ نِصْفُهُمَا حُرٌّ وَعَصَبَةٌ ، فَمَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ ، فَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ .
 وَقَالَ بَعْضُ الْبَصَرِيِّينَ : النَّصْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ . وَمَنْ وَرَثَ بِالتَّنْزِيلِ وَالْأَحْوَالِ قَالَ :
 لِلابْنِ الْمَالُ فِي حَالٍ ، وَثَلَاثَةٌ فِي حَالٍ ، فَلَهُ رُبْعُ ذَلِكَ ، رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَلِلْبَنَاتِ نِصْفُ ذَلِكَ
 ثُمْنٌ وَنِصْفُ سُدُسٍ ، وَالْبَاقِي لِلْعَصَبَةِ . وَإِنْ شَتَّ قُلْتُ : إِنْ قَدَّرْنَا هَا حُرَّتَيْنِ فَهِيَ مِنْ
 ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا الْبَنَاتِ وَحَدَّاهَا حُرَّةً ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا الْإِبْنَ وَحَدَّهُ حُرًّا فَالْمَالُ
 لَهُ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا هَارِ قَيِّقَيْنِ فَالْمَالُ لِلْعَصَبَةِ ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ سِتَّةً ، ثُمَّ فِي أَرْبَعَةٍ
 أَحْوَالٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، فَلِلابْنِ الْمَالُ فِي حَالٍ سِتَّةً ، وَثَلَاثَةٌ فِي حَالٍ أَرْبَعَةً ، صَارَ لَهُ
 عَشْرَةٌ ، وَلِلْبَنَاتِ النَّصْفُ فِي حَالٍ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالٍ خَمْسَةً ، وَلِلْعَصَبَةِ الْمَالُ فِي حَالٍ ،
 وَنِصْفُهُ فِي حَالٍ تِسْعَةً ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ ، جَعَلَتْ لِلْبَنَاتِ فِي حَالٍ حُرِّيَّتَهَا الْمَالُ كُلَّهُ
 بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ ، فَيَكُونُ لَهَا مَالٌ وَثُلُثٌ ، فَتَجْعَلُ لَهَا رُبْعَ ذَلِكَ ، وَهُوَ الثُّلُثُ . فَإِنْ كَانَ
 مَعَهُمَا امْرَأَةٌ وَأُمُّ حُرَّتَانِ كَمَلَّتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ، فَحَجَبَا الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ ، وَالْمَرْأَةُ إِلَى
 الثُّمْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ لَحَجَبَ نِصْفَ الْحَجَبِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا اجْتَمَعَ

(٤) فِي م : « حُرِّيَّتِهِ » .

(٥) فِي أ : « حُرِّيَّتِهِ » . وَفِي م : « حُرِّيَّتِهِمْ » .

(٦) فِي م : « لِلْعَصَبَةِ » .

(٧) فِي م : « فَفِي بَيْتِ » .

الْحَجَبُ . وَمَنْ وَرَثَ بِالْأَحْوَالِ وَالتَّنْزِيلِ ، قَالَ : لِلْأُمِّ السُّدُسُ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالٍ ، فَلَهَا رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ سُدُسٌ وَثُلُثٌ وَثَمَنٌ ، وَلِلْمَرْأَةِ الثَّمَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، وَالرُّبْعُ فِي حَالٍ ، فَلَهَا رُبْعُ ذَلِكَ ، وَهُوَ الثَّمَنُ وَرُبْعُ الثَّمَنِ ، وَلِلْأَبْنِ الْبَاقِي فِي حَالٍ ، وَثُلُثَاهُ فِي حَالٍ ، فَلَهُ رُبْعُهُ ، وَلِلْبَنَاتِ / ثُلُثُ الْبَاقِي فِي حَالٍ ، وَالتَّصْفُ فِي حَالٍ ، فَلَهَا رُبْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصَبَةٌ ، فَلِلْبَنَاتِ بِالْفَرْضِ وَالرَّدِّ أَحَدٌ وَعَشْرُونَ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ ، مَكَانَ التَّصْفِ ، وَلِلْأُمِّ سَبْعَةٌ مَكَانَ السُّدُسِ ، وَتَصَحُّ الْمَسْأَلَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا رَدٌّ بِالْبَسْطِ مِنْ مَائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةٍ وَثَمَانِينَ سَهْمًا ، لِلْأُمِّ مِنْهَا سِتُّونَ ، وَلِلْمَرْأَةِ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، وَلِلْأَبْنِ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ ، وَلِلْبَنَاتِ ثَلَاثَةٌ وَخَمْسُونَ ، وَالبَاقِي لِلْعَصَبَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ مَنْ جَمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِي الْحَجَبِ ، أَنْ يَجْمَعَ الْحُرِّيَّةَ فِي التَّوْرِيثِ ، فَيَجْعَلُ لَهَا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْبَاقِي . وَقَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : لَهَا سَبْعَةٌ ^(٨) عَشْرَ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا حُرَّيْنِ لَكَانَ لَهَا سَبْعَةٌ عَشْرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، فَيَكُونُ لَهَا بِنَصْفِ حُرِّيَّتِهَا ^(٩) نِصْفُ ذَلِكَ . وَهَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ حَجَبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ بِنَصْفِ حُرِّيَّتِهِ ، كَحَجَبِهِ إِيَّاهُ بِجَمِيعِهَا ، وَلَوْ سَاغَ هَذَا لَكَانَ لَهَا ^(١٠) حَالٌ أَفْرَادُهُمَا التَّصْفُ بَيْنَهُمَا ^(١١) مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ . ابْنُ وَأَبُوَانِ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ حُرٌّ ، إِنْ قَدَّرْنَا لَهُمْ أَحْرَارًا ، فَلِلْأَبْنِ الثُّلَاثَانِ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا لَهُ خُرًّا وَحْدَهُ ، فَلَهُ الْمَالُ ، وَإِنْ قَدَّرْنَا مَعَهُ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ خُرًّا فَلَهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ ، فَتَجْمَعُ ذَلِكَ تَجْدُهُ ثَلَاثَةُ أَمْوَالٍ وَثُلُثَا ^(١٢) ، فَلَهُ ثَمَنُهَا ، وَهُوَ رُبْعُ سُدُسٍ ، وَلِلْأَبِ الْمَالُ فِي حَالٍ ، وَثُلُثَاهُ فِي حَالٍ ، وَسُدُسَاهُ فِي حَالَيْنِ ، فَلَهُ ثَمَنُ ذَلِكَ وَرُبْعُ ^(١٣) ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ فِي حَالَيْنِ ، وَالسُّدُسُ فِي حَالَيْنِ ، فَلَهَا الثَّمَنُ ، وَالبَاقِي لِلْعَصَبَةِ . وَإِنْ عَمِلْتَهَا بِالْبَسْطِ قُلْتُ : إِنْ قَدَّرْنَا لَهُم

ظ ١٣٩/٦

(٨) فِي ١ ، م : « سِتَّة » .

(٩) فِي م : « حُرِّيَّتِهِمْ » .

(١٠) فِي م : « لَهُمْ » .

(١١) فِي م : « بَيْنَهُمْ » .

(١٢) فِي م : « وَثُلُثَانِ » .

(١٣) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا .

أحراراً ، فهي من سِتَّة ، وإن قَدَرْنَا الابْنَ وَحَدَه حُرّاً ، فهي من سَهْمٍ ، فكذلك الأب ، وإن قَدَرْنَا الأمَّ وَحَدَهَا حُرَّةً ، أو قَدَرْنَاها مع حُرِّيَّة الأب ، فهي من ثَلَاثَةٍ ، وإن قَدَرْنَا الابْنَ مع الأب ، أو مع الأمَّ فهي من سِتَّة ، وإن قَدَرْنَاهم رَقِيقًا ، فالمالُ لِلْعَصِيَّة ، وجميعُ المسائل تدخلُ في سِتَّة ، فتَضَرَّبُها في الأحوال ، وهي ثمانية ، تَكُنْ ثمانية وأربعين ، للابنِ المالُ في حالِ سِتَّة ، وثَلَاثَةُ^(١٤) في حالِ أَرْبَعَةٍ ، وخَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ في حالَيْنِ عَشْرَةٍ ، فذلك عشرون سَهْمًا من ثمانية وأربعين ، ولِلأبِ المالُ في حالِ سِتَّة ، وثَلَاثَةُ في حالٍ ، وسُدُسَاهُ في حالَيْنِ ، وذلك / اثنا عشر ، ولِلأُمِّ الثُلُثُ في حالَيْنِ ، والسُدُسُ في حالَيْنِ ، وذلك سِتَّة ، وهي الثَّمَن ، وإن كان ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرّاً ، زِدَتْ على السِتَّةِ نِصْفُها ، تصيرُ تسعةً ، وتَضَرَّبُها في الثمانية ، تَكُنْ اثنين وسبعين ، فَلَابْنِ عشرون من اثنين وسبعين ، وهي السُدُسُ والثُّنْع ، ولِلأبِ اثنا عشر ، وهي السُدُسُ ، ولِلأُمِّ سِتَّة ، وهي نِصْفُ السُدُسِ ، ولا تَغَيِّرُ سِهامَهُم ، وإِنَّمَا صارتْ مَنْسُوبَةً إلى اثنين وسبعين . وإن كان رُبْعُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرّاً ، زِدَتْ على السِتَّةِ مِثْلُها . وقيل فيما إذا كان نِصْفُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرّاً : لِلأُمِّ الثَّمَنُ ، ولِلأبِ الرُّبْعُ ، ولِلابْنِ التَّنْصُفُ . ابنُ نِصْفِهِ حُرٌّ وأُمُّ حُرَّةٌ ، لِلأُمِّ الرُّبْعُ ، ولِلابْنِ التَّنْصُفُ . وقيل : له ثلاثة أَثْمَانٍ ، وهو نِصْفُ ما يَبْقَى ، فَإِنْ كان بَدَلُ الأُمِّ أَخْتًا حُرَّةً ، فَلِها التَّنْصُفُ . وقيل : لَهَا نِصْفُ الباقِي ؛ لِأَنَّ الابْنَ يَحْجُبُها بِنِصْفِهِ عن نِصْفِ قَرَضِها ، فَإِنْ كان نِصْفُها حُرّاً ، فَلِها الثَّمَنُ ، على هذا القول ، وعلى الأوَّل ، لَهَا الرُّبْعُ . وإن كان مع الابْنِ أُخْتُ من أُمٍّ ، أو أُخٌّ من أُمٍّ ، فلكُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ السُدُسِ . وإن كان معه عَصَبَةٌ حُرٌّ ، فله الباقِي كُلُّهُ .

فصل : ابنُ نِصْفِهِ حُرٌّ ، وابنُ ابْنِ حُرٍّ ، المالُ بينهما في قَوْلِ الجميع ، إِلَّا التَّوَرَى . قال : لابْنِ الابْنِ الرُّبْعُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِنِصْفِ الابْنِ عن الرُّبْعِ ، فَإِنْ كان نِصْفُ الثَّانِي حُرّاً ، فله الرُّبْعُ ، فَإِنْ كان معهما ابْنُ ابْنِ ابْنِ نِصْفِهِ حُرٌّ ، فَلَهُ الثَّمَنُ . وقيل : لِلأَعْلَى التَّنْصُفُ ، وَلِلثَّانِي التَّنْصُفُ ؛ لِأَنَّ فِيهِما حُرِّيَّةَ ابْنِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ . وقال سفيانُ : لا شيءَ لِلثَّانِي والثَّالِثِ ؛ لِأَنَّ ما فِيهِما من الحُرِّيَّةِ مَحْجُوبٌ بِحُرِّيَّةِ الابْنِ ، فَإِنْ كان معهما أُخٌّ

(١٤) في م : « وثَلَاثَةُ » .

حُرٌّ ، أو غيره من العَصَبَات ، فله الباقي . وإن كان نصفه حُرًّا ، فله نصف ما بقي ، إلا على القَوْلَيْن الآخرين . ابن نصفه حُرٌّ ، وابن ابن ثلثه حُرٌّ ، وأخ ثلاثة أرباعه حُرٌّ ؛ للأعلى النصف ، وللثاني ثلث الباقي ، وهو السُدُس ، وللأخ ثلاثة أرباع الباقي ، وهو الرُّبُع . وعلى القول الآخر ، لابن النصف ، لابن الابن الثلث ، والباقي / للأخ . ثلاثة إخوة مُفْتَرِقِينَ ، نصف كل واحد حُرٌّ ؛ للأخ من الأم نصف السُدُس ، وللأخ من الأبوين نصف الباقي ، وللأخ من الأب نصف الباقي ، وتصح من ثمانية وأربعين ، للأخ من الأم أربعة ، وللأخ من الأبوين اثنان وعشرون ، وللأخ من الأب أحد عشر . وعلى القول الآخر ، للأخ من الأم نصف السُدُس ، وللأخ من الأبوين النصف ، وللأخ من الأب ما بقي . فإن كان معهم بنت حُرَّة ، فلها النصف ، ولا شيء للأخ من الأم ، وللأخ من الأبوين الرُّبُع ، وللأخ من الأب الثُّمْن ، والباقي للعَصَبَةِ . وعلى القول الآخر ، الباقي للأخ من الأبوين وحده ، فإن كان نصف البنت حُرًّا ، فلها الرُّبُع ، وللأخ من الأم رُبُع السُدُس ، وللأخ من الأبوين نصف الباقي ، وللأخ من الأب نصف الباقي .

فصل : بنت نصفها حُرٌّ ، لها الرُّبُع ، والباقي للعَصَبَةِ ، فإن لم يكن عَصَبَةٌ فلها النصف بالفرض والرَّد ، والباقي لذوي^(١٥) الرَّحِم ، فإن لم يكن فليبيت المال ، فإن كان معها أم حُرَّة ، فلها الرُّبُع ؛ لأنَّ البنت الحُرَّة تحجبها عن السُدُس ، فنصفها يحجبها عن نصفه ، وإن كان معها امرأة ، فلها الثُّمْن ، ونصف الثُّمْن ، وإن كان معها أخ من أم ، فله نصف السُدُس ، وإن كان معها بنت ابن ، فلها الثلث ؛ لأنها لو كانت كلها أمة ، لكان لبنت الابن النصف ، ولو كانت حُرَّة ، لكان لها السُدُس ، فقد حجبتهَا حُرِّيَّتُهَا عن الثلث ، فنصفها يحجبها عن السُدُس . وكلُّ مَنْ ذكرنا إذا كان نصفه حُرًّا ، فله نصف ماله في الحُرِّيَّة ، وإن كان ثلثه حُرًّا ، فله ثلثه ، وإن كان معها بنت أخرى حُرَّة ، فلها رُبُع المال ، وثلثه بينهما على ثلاثة عند من جمع الحُرِّيَّةَ فيهما ؛ لأنَّ لهما بحُرِّيَّةِ

(١٥) في الأصل : « لذى » .

نصفًا ، وينصف حُرَّةً نصف كَالِ الثَّلَاثِينَ . وفي الْخَطَابِ وَالتَّنْزِيلِ لِلْحُرَّةِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ ،
ولِلْأُخْرَى سُدُسٌ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ إِحْدَاهُمَا يَحْجُبُ الْحُرَّةَ عَنْ نِصْفِ السُّدُسِ فَيَقْبَى لَهَا رُبْعٌ
وَسُدُسٌ ، وَالْحُرَّةُ تَحْجُبُهَا عَنْ سُدُسٍ كَامِلٍ ، فَيَقْبَى لَهَا سُدُسٌ . فَإِنْ كَانَ نِصْفُهَا
رَاقِبًا ، وَمَعَهُمَا عَصَبَةٌ ، فَلَهُمَا / رُبْعُ الْمَالِ وَسُدُسُهُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ كَانَ لهُمَا
الْثُلَاثَانِ ، وَلَوْ كَانَتْ الْكُبْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً كَانَ لَهَا النِّصْفُ ، وَكَذَلِكَ الصَّغْرَى ، وَلَوْ كَانَتَا
أُمْتَيْنِ كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ ، فَقَدْ كَانَ لهُمَا مَالٌ وَثُلَاثَانِ ، فَلَهُمَا رُبْعٌ ذَلِكَ ، وَهُوَ رُبْعٌ
وَسُدُسٌ ، وَطَرِيقُهَا بِالْبَسْطِ أَنْ تَقُولَ : لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ
الْكُبْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الصَّغْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً . وَإِنْ
كَانَتَا أُمْتَيْنِ ، فَهِيَ مِنْ سَهْمٍ ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةً ، ثُمَّ ^(١٦) فِي الْأَحْوَالِ
الْأَرْبَعَةِ تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ^(١٧) لِلْكُبْرَى نِصْفُ الْمَالِ فِي حَالِ ثَلَاثَةٍ ، وَثُلُثُهُ فِي حَالِ
سَهْمَانِ ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَلِلْأُخْرَى مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلِلْعَصَبَةِ الْمَالُ فِي
حَالِ ، وَالنِّصْفُ فِي حَالَيْنِ ، وَالثُّلُثُ فِي حَالٍ ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ .
وَمِنْ جَمَعَ الْحُرَّةَ فِيهِمَا جَعَلَ لهُمَا النِّصْفَ وَالْبَاقِيَ لِلْعَصَبَةِ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ نَزَّلَتْهُمَا
عَلَى تَقْدِيرِ الرَّدِّ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ اثْنَيْنِ نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، عَلَى مَا قُلْنَا .
ثَلَاثُ بَنَاتٍ ابْنٍ مُتَنَازِلَاتٍ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدَةٍ حُرٌّ وَعَصَبَةٌ ، لِلأُولَى الرُّبْعُ ، وَلِلثَانِيَةِ
السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً كَانَ لَهَا الثُّلُثُ ، وَلِلثَالِثَةِ نِصْفُ السُّدُسِ فِي ^(١٧) قَوْلِ
الْبَصْرِيِّينَ ؛ لِأَنَّكَ تَقُولُ لِلسُّقْلَى : لَوْ كَانَتَا أُمْتَيْنِ كَانَ لِكُلِّ النِّصْفُ ، وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا
حُرَّةً كَانَ لِكُلِّ السُّدُسُ ، فَبَيْنَهُمَا ثُلُثٌ ، فَتَحْجُبُكِ الْعِلْيَاءُ عَنْ رُبْعٍ ، وَالثَّانِيَةُ عَنْ نِصْفِ
سُدُسٍ ، فَيَقْبَى لِكُلِّ سُدُسٍ لَوْ كُنْتَ حُرَّةً ، فَإِذَا كَانَ نِصْفُكَ حُرًّا ، كَانَ لَكَ نِصْفُهُ . وَفِي
التَّنْزِيلِ ، لِلثَّالِثَةِ نِصْفُ الثُّمَنِ وَثُلُثُهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّا لَوْ نَزَّلْنَا كُلَّ وَاحِدَةٍ حُرَّةً وَحْدَهَا ، كَانَ لَهَا
النِّصْفُ . فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مِنْ ابْنَيْنِ اثْنَيْنِ . وَلَوْ كُنَّ إِمَاءً ، كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ . وَلَوْ كُنَّ

(١٦-١٧) جاء هذا في م بعد قوله : « سهمان » الآتي .

(١٧) في م : « على » .

أحراراً كان للأولى النصف ، وللثانية السدس ، والثالث للعصبة . ولو / كانت الأولى والثانية حرتين ، وكذلك . ولو كانت الثانية والثالثة حرتين ، فللثانية النصف ، وللثالثة السدس ، والثالث للعصبة . فهذا أربعة أحوال ، من ستة ستة ، والمسائل كلها تدخل فيها ، فتضربها في ثمانية أحوال ، تكن ثمانية وأربعين ، للعليا النصف ، في أربعة أحوال ، اثنا عشر ، وهي الربع ، وللثانية النصف في حالين ، والسدس في حالين ، وهي ثمانية ، وذلك هو السدس ، وللثالثة النصف في حال ، والسدس في حالين ، وهي خمسة ، وهي نصف الثمن ، وثلاثة . وقال قوم : تجمع الحرية فيهن ، فيكون فيهن حرية ونصف ، لهن بها ثلث وربع للأولى ، وللثانية ربعان ، وللثالثة نصف سدس ، فإن كان معهن أربعة كان لها ^(١٨) نصف سدس ^(١٨) آخر . ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة حرّة وأمّ حرّة وعمّ ، للتي من قبل الأبوين الربع ، ولتي من قبل الأب السدس ، ولتي من قبل الأم نصف السدس ، وللأم الثلث ؛ لأنها لا تحجب إلا باثنين من الإخوة والأخوات ، ولم تكمل الحرية ^(١٩) في اثنتين ^(١٩) ، ولعمّ ما بقي . وهكذا لو كانت أخت حرّة وأخرى نصفها حرّة وأمّ حرّة ، فللأم الثلث ؛ لما ذكرناه . وقال الخبري : للأم الربع ، وحجبها بالجزء ، كما تحجب بنصف البنت ، والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مُقدّر ، بل هو مُطلق في الولد والجزء من الولد ، وفي الإخوة مُقدّر باثنين ، فلا يثبت بأقل منهما ، ولذلك لم تحجب بالواحد عن شيء أصلاً . وهذا قول ابن اللبان . وحكى القول الأول عن الشعبي ، وقال : هذا غلط . وفي الباب اختلاف كثير ، وفروع قل ما تتفق ، وقل ما تجيء مسألة إلا ويمكن عملها بقياس ما ذكرناه .

١٠٤٢ - مسألة : قال : (وَإِذَا مَاتَ ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقْرَأَهُمَا بِأَخٍ ، فَلَهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَأَ بِأُخْتٍ ، فَلَهَا خُمُسُ مَا فِي يَدِهِ)

قد ذكرنا في باب الإقرار من يثبت النسب بقوله ، ومن لا يثبت ، ونذكر / ههنا ما

(١٨-١٨) في م : « سدس ونصف » .

(١٩-١٩) سقطت « في » من : ١ . وفي ب ، م : « في اثنتين » .

يَسْتَحِقُّ الْمُقَرَّبُ مِنَ الْمِيرَاثِ ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، فنقول : إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِمُشَارِكِ^(١) فِي الْمِيرَاثِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، لَزِمَ الْمُقَرَّرُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ فَضْلَ مَا فِي يَدِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْثَوْرِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَشَرِيكٍ ، وَبِحَسْبِ ابْنِ آدَمَ ، وَوَكَيْعٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : يُقَاسِمُهُ مَا فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : أَنَا وَأَنْتَ سَوَاءٌ فِي مِيرَاثِ آبِنَا ، وَكَأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمُتَكَبِّرُ تَلَفٌ ، أَوْ أَخَذْتَهُ يَدٌ عَادِيَّةٌ ، فَيَسْتَوِي فِيمَا بَقِيَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَدَاوُدُ : لَا يَلْزَمُهُ فِي الظَّاهِرِ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ : أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مَنْ لَا يَثْبُتْ نَسَبُهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ^(٢) الَّذِي يَلْزَمُهُ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ ، فَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ . وَلَنَا ، عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّ لِمُدَّعِيهِ ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ ، وَيَدُّ الْمُقَرَّرَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مُتَمَكِّنٌ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ،^(٣) فَيَلْزَمُهُ^(٤) ذَلِكَ ، كَمَا^(٥) لَوْ أَقَرَّ بِمُعَيَّنٍ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا أَخُوهُ ، وَلَهُ^(٥) ثُلُثُ التَّرِكَةِ ، وَيَتَعَيَّنُ اسْتِحْقَاقُهُ لَهَا ، وَفِي يَدِهِ بَعْضُهُ وَصَاحِبُهُ يَطْلُبُهُ ، لَزِمَهُ^(٦) دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَحَرْمُ عَلَيْهِ مَنَعُهُ مِنْهُ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ ، وَعَدَمُ ثُبُوتِ نَسَبِهِ فِي الظَّاهِرِ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، كَالْوَعَصَةِ شَيْئًا ، وَلَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ بِعَصَبِهِ . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالْفَاضِلِ عَنْ مِيرَاثِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِمَحَلٍّ مُشْتَرَكٍ بِإِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْعَبْدِ بِجَنَائِهِ ، فَعَلَى هَذَا ، إِذَا حَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ

(١) فِي ١ ، م : « لِمُشَارِكِ » .

(٢) فِي م : « قَوْلِ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَلْزَمَهُ » .

(٥) فِي م : « فَلَهُ » .

(٦) فِي ١ ، م : « فَلْزَمَهُ » .

أحدهما بأخ ، فللمقر له ثلث ما في يد المقر ، وهو سدس المال ؛ لأنه يقول : نحن ثلاثة ، لكل واحد منا الثلث ، وفي يد النصف ، ففضل في يد لك السدس ، فيدفعه إليه ، وهو ثلث ما في يده . وفي قول أبي حنيفة / يدفع إليه نصف ما في يده ، وهو الربع ، وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما في يده ؛ لأنه يقول : نحن أخوان وأخت ، فلك الخمس من جميع المال ، وهو خمس ما في يدى ، وخمس ما في يد أختي . فيدفع إليها خمس ما في يده ، وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده .

فصل : وإن أقر جميع الورثة بوارث ، أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه ، ثبت نسبه ، سواء كان الورثة واحداً ، أو جماعة . وبهذا قال النخعي ، والشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح : لا يثبت نسبه . والمشهور عن أبي يوسف ، أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنتين ذكرتين كانا أو اثنتين ، عدلين أو غير عدلين . ونحوه عن مالك . وروى ابن اللبان ، قال أشعث بن سوار ، عن رجل من أهل المدينة ، قال : جاء رجل وأخته إلى عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، ومعهما صبي ، فقالا : هذا أخونا . فقال عمر : لا الحق بأبيكما من لم يقر به . ولنا ، أن^(٧) عبد بن زمعة^(٨) ادعى نسب ولد^(٩) وليدة أبيه ، وقال : هذا أختي ، ولد على فراش أبي . فقيل للنبي ﷺ قوله ، وأثبت النسب به^(٩) . ولأن الوارث يقوم مقام مورثه ، بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف المورث على نفسه من الدين ، وغيره ، كذا النسب ، ولأن الوارث يخلف المورث في حقوقه ، وهذا منها . ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه ، إلا أن يكون المقر به يسقط المقر ، كأخ يقر بأب ، أو ابن ابن ، أو أخ من أب

(٧-٧) في م : « عبد الله بن ربيعة » . خطأ .

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٧ / ٣١٦ .

يُقرُّ بأخ من أبوين ، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب ، ولم يُورثه ؛ لئلا يكون إقراراً من غير وارث ، فثبت ميراثه يُفضى إلى سقوط نسبه وميراثه . ولنا ، أنه إقرار من كل الورثة ، يثبت^(١٠) به النسب بمن يرث ، لو ثبت نسبه بغير إقراره ، فيجب أن يرث ، كما لو لم يسقطه ، ولأنه ابن ثابت النسب ، لم يمنع إرثه مانع مُتفق عليه ، أشبه ما لو ثبت بينة ، والاعتبار / بكونه وارثاً حالة الإقرار ، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار ، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني ، لم يثبت النسب ، إذا أقر بمشارك في الميراث ؛ لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة ، فإن قالوا : إنما ثبت ؛ لأن المقر به أيضاً مقر بنفسه مدع لنسبه . قلنا : وههنا مثله ، فاستويا .

١٤٣/٦

فصل : إذا خلف ابناً واحداً ، فأقر بأخ من أبيه ، دفع إليه نصف ما في يده . في قول الجميع . فإن أقر بعده^(١١) بآخر ، فاتفقا عليه ، دفعا إليه ثلث ما في أيديهما . في قول الجميع . فإن أنكر المقر به ثانياً المقر به في^(١٢) الأول ، لم يثبت نسبه . قال القاضي : هذا مثقل للعامة ، تقول : أذخني أخرجك . وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما ؛ لأنه لم يُقر له بأكثر منه . وقال الشافعي : يلزم المقر أن يعرّم له نصف التركة ؛ لأنه أثلّفه عليه بإقراره الأول ، ويحتمل أن لا ينطّل نسب الأول ؛ لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار . وإن لم يصدق المقر^(١٣) به الأول بالثاني ، لم يثبت نسبه ، ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده ؛ لأنه الفضل الذي في يده . ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال ؛ لأنه فوّته عليه بدفع النصف إلى الأول ، وهو يُقر أنه لا يستحق إلا الثلث . وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم ، أو بغير حكمه ؛ لأن إقراره علة حكم الحاكم . وسواء علم بالحال عند إقراره الأول ، أو لم يعلم ، لأن العمد والخطأ واحد في ضمان ما

(١٠) في الأصل : ثبت .

(١١) في م : بعد .

(١٢) سقط من : م .

يُتَلَف . وحكى نحو هذا عن شريك ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ بِالثَّانِي حِينَ أَقْرَبَ بِالْأَوَّلِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَهُ بَعْدَ الْأَوَّلِ ، لَا يُقْبَلُ ، ضَمِنَ ؛ لِتَفْوِيتِهِ حَقَّ غَيْرِهِ بِتَقْرِيطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٣) يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ بِالْأَوَّلِ إِذَا عَلِمَهُ ، وَلَا يُخَوِّجُهُ إِلَى حَاكِمٍ ، وَمَنْ فَعَلَ الْوَاجِبَ فَقَدْ أَحْسَنَ ، وَلَيْسَ بِخَائِنٍ ، فَلَا يَضْمَنْ . وقيل : هذا قياسُ قولِ الشافعي . وقال أبو حنيفة : / إِنْ كَانَ الدَّفْعُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، دَفَعَ إِلَى الثَّانِي نِصْفَ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ كَالْأَخِذِ مِنْهُ كَرَهًا ، وَإِنْ دَفَعَهُ بِغَيْرِ حَاكِمٍ ، دَفَعَ إِلَى الثَّانِي ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ مَا لَيْسَ لَهُ تَبَرُّعًا . وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْإِمَامُ يَدَ السَّارِقِ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ . وَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَهُمَا بِثَالِثٍ ، فَصَدَّقَاهُ ، ثَبَتَ نَسْبُهُ ، وَأَخَذَ رُئُوعَ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، إِذَا كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُ الْمَالِ ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسْبُهُ ، وَأَخَذَ رُئُوعَ مَا فِي يَدِ الْمُقَرَّبِ بِهِ ، وَفِي ضَمَانِهِ لَهُ مَا زَادَ التَّفْصِيلُ فِي التِّي قَبْلَهَا . وَعَلَى مِثْلِ قَوْلِنَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَبَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ .

فصل : ومتى أُرِدَتْ مَعْرِفَةُ الْفَضْلِ ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ، ثُمَّ تَضْرِبْ مَا لِلْمُقَرَّبِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ، إِذَا كَانَتَا مُتَبَايِنَتَيْنِ ، وَتَضْرِبْ مَا لِلْمُنْكَرِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ ، فَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فَهُوَ الْفَضْلُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ فَضْلٌ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ ، كَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، أَقْرَبَ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ بِأَخٍ أَوْ أُخْتٍ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَسَوَاءٌ أَقْرَبَ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ أَوْ غَيْرِهِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِنْ أَقْرَبَ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ ، فَلَهُ نِصْفُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، فَلِلْمُقَرَّبِ بِهِ خَمْسَةُ أَصْبَاعٍ مَا فِي يَدِهِ . وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَأَقْرَبَتِ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ بِأَخٍ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصَبَةٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَصَبَةٌ ، فَلَهُ سُدُسُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهَا ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِنْكَارِ مِنْ خَمْسَةِ ، وَالْإِقْرَارِ مِنْ سِتَّةٍ ، إِذَا ضَرَبْتَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، كَانَتْ ثَلَاثَيْنِ ،

(١٣) في م زيادة : لم .

لها سهم من مسألة الإنكار ، في مسألة الإقرار ، سِتَّة ، ولها في الإقرار خمسة ، يفضل في يدها سهم ، فهو للأخ من أي جهة كان . وإن أقرت الأخت من الأب بأخ لها ، صَحَّت من تسعين ، لها عشرة ، ويفضل لأخيها ثمانية . وإن أقرت بأخ / من أبوين ، دَفَعَتْ إليه جميع ما في يدها . وإن أقرت بأخ من أم ، أو بأم للميت ، أو جدّة ، أو بعصبة ، فله سدس ما في يدها . وإن خلّف أربع أخوات من أب ، وعمّا ، فأقرّ الأخوات بأخ لهنّ ، فلا شيء له ، وإن أقرن بأخت من أبوين ، دفعن إليها ثلاثة أرباع ما في أيديهنّ . وإن أقرن بأخت من أب ، فلها خمس ما في أيديهنّ ، وأيّهنّ أقرت وحدها ، دفعت إليها ممّا في يدها بقدر ذلك . وإن أقرت إحداهنّ بأخ وأخت ، فمسألة الإقرار من سبعة ، والإنكار من سِتَّة ، تضرب إحداهما في الأخرى ، تكون اثنتين وأربعين ، لها سهم في سِتَّة ، وفي يدها سبعة ، يفضل في يدها سهم لهما . وإن أقر الأربع بهما فضل لهما أربعة أسهم ، فإن كان المقرّ بهما يتصادقان ، اقتسماها بينهما أثلاثاً ، فإن تجاحدا ، فلا شيء للأخ ؛ لأنّه يُقرّ أنّه لا حقّ له في الثلثين ، ويكون المقرّ به للأخت ؛ لأنّها تدعى خمس الثلثين ، وإن جحدته ، ولم يجحدها ، لم يلتفت إلى جحدها ، لإقرار الأخوات المعروفات به^(١٤) ، وإن جحدها ، ولم تجحده ، احتمل أن يكون المقرّ به لها ، لإقراره بأنّه لا يستحقّ شيئاً من الثلثين ، وكونها تدعى من الثلثين مثل هذه الفضلة . ويحتمل أن لا تستحقّ إلا ثلث أربعة الأسهم^(١٥) ، لإقرارها بها للأخ . والأوّل أولى ، إن شاء الله تعالى . وإن أقر العم بأخت ، أو أخوات من أب ، أو أبوين ، فلا شيء لهم . وإن أقر بأخ ، أو أخت من أم ، أو بأم ، أو جدّة ، فللمقرّ له السدس . وإن أقر بأخ من أبوين ، أو من أب ، أو بابتين من ولد الأم ، فلهم جميع ما في يده . وإن خلّف أمّا ، وأخاً من أبوين ، فأقرت الأم بأخ من أم ، أو من أبوين ، فله السدس ، وهو نصف ما في يدها . وإن أقرت بأخ من أب ، فصَدَّقها الأخ من

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : أسهم .

الأبوين ، فله السُّدُسُ ، وهو نصف ما في يدها ، ولا شئ للمُقرِّ به ^(١٦) ، وإن لم يُصدَّقها ، فقد أقرت له بما لا يدَّعيه ، فيَحْتَمِلُ أن يُقرَّ في يدها ، ولا يصحُّ إقرارها ، ويَحْتَمِلُ أن يَصْطَلِحا عليه ؛ لأنَّه لا يخرجُ عنهما ، وقد أشكل أمره ، / ويَحْتَمِلُ أن يكون لبيت المال ؛ لأنَّه مال لم يثبت له مُستحقُّ ولا يدَّعيه أحدٌ . فإن أقر الأخ بأخ له من أبوين ، فله ثلاثة أثمان ما في يده ؛ لأنَّ مسألة الإقرار من اثني عشر ، له منها خمسة ، وفي يده ثمانية ، فالفاضل في يده ثلاثة .

فصل : إذا خلف ابني ، فأقرَّ الأكبرُ بأخوين ، فصدَّقهُ الأصغرُ في أحدهما ، ثبت نسبُ المُتَّفَقِ عليه ، فصاروا ثلاثة ، فمسألة ^(١٧) الإقرار ^(١٨) إذا من ثلاثة ، ومسألة الإنكار ^(١٩) من أربعة ، فتضرب مسألة ^(٢٠) الإقرار في مسألة الإنكار ، تكن اثني عشر ، للأصغرِ سهمٌ ، من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار ، أربعة ، وللأكبرِ سهمٌ في مسألة الإنكار ، ثلاثة ، وللمتَّفَقِ عليه إن أقرَّ بصاحبه مثل سهم الأكبر ، وإن أنكر مثل سهم الأصغر . وذكر أبو الخطاب أن المتَّفَقَ عليه إن صدَّق بصاحبه . لم يأخذ من المنكر إلا رُبْع ما في يده ؛ لأنَّه لا يدَّعي أكثر منه ، ويأخذ هو واختلف فيه من الأكبر نصف ما بيده ، فتصبح من ثمانية ؛ للمُنكر ثلاثة أثمان ، وللمقرَّ سهمان ، وللمتَّفَقِ عليه سهمان ، ولآخر سهم . وذكر ابن اللبَّان أن هذا قياس قول مالك ، والشافعي ، رضي الله عنه . وفي هذا نظر ؛ لأنَّ المنكر يُقرُّ أنَّه لا يستحقُّ إلا الثُلث ، وقد حضر من يدَّعي الزيادة ، فوجب دفعها إليه ، ونظير هذا ما لو ادَّعى إنسان داراً في يد رجل ، فأقرَّ بها لغيره ، فقال المقرُّ له : إنما هي لهذا المدَّعي . فإنها تُدفعُ إليه . وقد ردَّ الحبريُّ على ابن اللبَّان هذا القول ، وقال : على هذا يتَّقَى مع المنكر ثلاثة أثمان ، وهو لا يدَّعي إلا

(١٦) في م : د له .

(١٧-١٨) سقط من : ا . نقل نظر .

(١٨) في الأصل : د الإنكار .

(١٩) في الأصل : د الإقرار .

الثُلُثَ ، وقد حَضَرَ مَنْ يَدْعَى هذه الزَّيَادَةَ ، ولا مُنَازَعَ له فيها ، فيجبُ دَفْعُهَا إليه . قال :
والصَّحِيحُ أَنْ يَضُمَّ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ السُّدُسَ الَّذِي يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُقَرَّبِ ، فيضُمُّهُ إِلَى النِّصْفِ
الَّذِي يَبْدُ الْمُقَرَّبُ بِهِمَا ، فيقسِمَانِهِ أَثْلَاثًا ، وتصحُّ مِنْ تِسْعَةٍ ؛ لِلْمُنْكَرِ ثَلَاثَةٌ ، ولكلِّ واحدٍ
مِنَ الْآخَرَيْنِ سَهْمَانِ . وهذا قولُ أَبِي يَوْسُفَ إِذْ تَصَادَقَا ، ولا يَسْتَقِيمُ^(٢٠) هذا على قول
مَنْ لَمْ يُلْزَمْ الْمُقَرَّبُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَضْلِ عَنْ مِيرَاثِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّبَ بِهِمَا ، وَالْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ ، لا يَنْقُصُ ١٤٥/٦
مِيرَاثُهُ عَنِ الرَّبْعِ ، ولم يحصلْ له على هذا القول إِلَّا التَّسْعَانِ . وقيل : يَدْفَعُ الْأَكْبَرُ إِلَيْهِمَا
نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَأْخُذُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَصْغَرِ ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ ، فيحصلُ لِلْأَصْغَرِ
الثُّلُثُ ، وللأكْبَرِ الرَّبْعُ ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ السُّدُسُ وَالثُّمْنُ ، وَلِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ الثُّمْنُ ، وتصحُّ
مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، لِلْأَصْغَرِ ثَمَانِيَّةٌ ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ سَبْعَةٌ ، وللأكْبَرِ سِتَّةٌ ، وَلِلْمُخْتَلَفِ
فِيهِ ثَلَاثَةٌ . وفيها أقوالٌ كثيرةٌ سِوَى هذا .

فصل : إِذَا خَلَفَ ابْنًا ، فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَتَصَادَقَا ، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا . وَإِنْ
تَجَاوَدَا ، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُمَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِ مَنْ هُوَ كُلُّ الْوَرِثَةِ
قَبْلَهُمَا . وَفِي الْآخَرِ ، لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَصُدِّرْ مِنْ كُلِّ الْوَرِثَةِ ،
وَيَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ . وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ ، وَجَحَّدَهُ
الْآخَرُ ، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، وَفِي الْآخَرِ وَجْهَانِ . وَيَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلْثَ
مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ .

فصل : وَلَوْ خَلَفَ ثَلَاثَةً بَيْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُم بِالْأُخِ ، وَأُخْتٍ ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُ أَخَوَيْهِ فِي
الْأُخِ ، وَالْآخَرُ فِي الْأُخْتِ ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُمَا ، وَيَدْفَعُ الْمُقَرَّبُ بِهِمَا إِلَيْهِمَا ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ ،
وَيَدْفَعُ الْمُقَرَّبُ بِالْأُخِ إِلَيْهِ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَدْفَعُ الْمُقَرَّبُ بِالْأُخْتِ إِلَيْهِمَا سَبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، فَأَصْلُ
الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ؛ سَهْمُ الْمُقَرَّبِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا عَلَى تِسْعَةٍ ، فَلَهُ سِتَّةٌ ، وَلَهُمَا ثَلَاثَةٌ ،
وَسَهْمُ الْمُقَرَّبِ بِالْأُخِ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ ، لَهُ ثَلَاثَةٌ وَلِأَخِيهِ سَهْمٌ ، وَسَهْمُ الْمُقَرَّبِ بِالْأُخْتِ بَيْنَهُ

(٢٠) فِي م : يَنْقَسِمُ .

وبينها^(٢١) على سبعة^(٢٢) ، له ستة^(٢٣) ، ولها سهم ، وكلها متباينة ، فاضرب أربعة في سبعة ، في تسعة ، في أصل المسألة ، تكن سبعمائة وستة وخمسين ؛ للمقر بهما ستة ، في أربعة ، في سبعة ، مائة وثمانية وستون ، وللمقر بالأخت ستة ، في أربعة ، في تسعة ، مائتان وستة عشر ، وللمقر بالأخ ثلاثة ، في سبعة ، في تسعة ، مائة وتسعة وثمانون ، وللأخ المقر به سهمان ، في أربعة ، / في سبعة ، ستة وخمسون ، وسهم في سبعة^(٢٤) ، في ١٤٥/٦ ظ تسعة ، ثلاثة وستون ، فيجتمع له مائة وتسعة عشر ، وللأخت سهم ، في أربعة ، في سبعة ، ثمانية وعشرون ، وسهم في أربعة ، في تسعة ، ستة وثلاثون ، يجمع لها أربعة وستون ، ولا فرق بين تصادقهما ، وتباينهما ؛ لأنه لا فضل في يد أحدهما عن ميراثه . ولو كان في هذه المسألة ابن رابع ، لم يصدق في واحد منهما ، كان أصل المسألة من أربعة^(٢٤) أسهم ، على أحد عشر ، وسهم على تسعة ، وسهم على خمسة ، وسهم ينفرد به الجاحد ، فتصبح المسألة من ألف وتسعمائة وثمانين سهماً ، وطريق العمل فيها كالتي قبلها .

فصل : إذا خلف بنتاً وأختاً ، فأقرنا الصغيرة ، فقالت البنت : هي أخت . وقالت الأخت : هي بنت . فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير . وهذا قول ابن أبي ليلى ، ولحمّد ابن الحسن ، واللؤلؤي ، ويحيى بن آدم ، تحيط كثير ، يطول ذكره . وإن خلف امرأة وبنتاً وأختاً ، فأقرن الصغيرة ، فقالت المرأة : هي امرأة . وقالت البنت : هي بنت . وقالت الأخت : هي أخت . فقال الخبري : تُعطي ثلث المال ؛ لأنه أكثر ما يمكن أن يكون لها ، ويؤخذ من المقررات على حسب إقرارهن ، وقد أقرت لها البنت بأربعة أسهم من أربعة وعشرين ، وأقرت لها الأخت بأربعة ونصف ، وأقرت المرأة بسهم ونصف ،

(٢١) في م : بينهما .

(٢٢) في م : ستة .

(٢٣) في م : خمسة .

(٢٤) سقط من : م .

وذلك عَشْرَةُ أَصْغُرٍ لَهُمْ ، لها^(٢٥) منها ثمانية ، وهى أربعة أَعْصَاسِهَا ، فُخْذُهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعَةَ أَعْصَاسٍ مَا أَقَرَّتْ لَهَا بِهِ ، وَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ فِي خُمْسِيَّةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصِيحٌ ، فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ ، فَصَدَّقَتْ إِخْدَاهُنَّ ، أَخَذَتْ مِنْهَا تَمَامَ مَا أَقَرَّتْ لَهَا بِهِ ، وَرَدَّتْ عَلَى الْبَاقِيَتَيْنِ مَا أَخَذَتْهُ مِمَّا لَا تَسْتَحِقُّهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُؤْخَذُ لَهَا مِنْ^(٢٦) كُلِّ وَاحِدَةٍ مَا أَقَرَّتْ لَهَا بِهِ . وَإِذَا بَلَغَتْ فَصَدَّقَتْ إِخْدَاهُنَّ ، أَمْسَكَتْ مَا أَخَذَتْ لَهَا مِنْهَا ، وَرَدَّتْ عَلَى الْبَاقِيَتَيْنِ الْفَضْلَ الَّذِي لَا تَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهِمَا^(٢٧) ، وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَوَّبٌ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ / تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ اخْتِيَاطٌ عَلَى حَقِّهَا . ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ ، أَدْعَتْ امْرَأَةً أَنَّهَا أُخْتُ الْمَيِّتِ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ ، فَصَدَّقَهَا الْأَكْبَرُ ، وَقَالَ الْأَوْسَطُ : هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ . وَقَالَ الْأَصْغَرُ : هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ . فَإِنَّ الْأَكْبَرَ يَدْفَعُ إِلَيْهَا نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا الْأَوْسَطُ سُدُسَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا الْأَصْغَرُ سَبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، وَتَصِيحٌ مِنْ مِائَةٍ وَسِتِّينَ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ ثَلَاثَةٌ ، فَمَسْأَلَةُ الْأَكْبَرِ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَالثَّانِي مِنْ سِتَّةٍ ، وَالثَّالِثِ مِنْ سَبْعَةٍ ، وَالْإِثْنَانِ تَدْخُلُ فِي السِّتَّةِ ، فَتَضْرِبُ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، فَهَذَا مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَتَأْخُذُ مِنَ الْأَكْبَرِ نِصْفَهُ أَحَدًا^(٢٨) وَعِشْرِينَ ، وَمِنَ الْأَوْسَطِ سُدُسَهُ سَبْعَةً ، وَمِنَ الْأَصْغَرِ سَبْعَةَ سِتَّةٍ ، صَارَ لَهَا أَرْبَعَةٌ وَثَلَاثُونَ . وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ تَأْخُذُ سَبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَصْغَرِ ، فَيُضْمُّ نِصْفَهُ إِلَى مَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، وَنِصْفُهُ إِلَى مَا بِيَدِ الْآخَرِ ، وَيُقَاسِمُ الْأَوْسَطُ عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، لَهُ عَشْرَةٌ ، وَلَهَا ثَلَاثَةٌ ، فَيُضْمُّ الثَّلَاثَةَ إِلَى مَا بِيَدِ الْأَكْبَرِ ، وَيُقَاسِمُهُ مَا بِيَدِهِ عَلَى أَرْبَعَةٍ ، لَهَا ثَلَاثَةٌ ، وَلَهُ سَهْمٌ ، فَاَجْعَلْ فِي يَدِ الْأَصْغَرِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ ؛ لِيَكُونَ لِسَبْعِهِ نِصْفٌ صَحِيحٌ ، وَاضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَثَمَانِينَ ، فَهَذَا مَا بِيَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، تَأْخُذُ مِنْ

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في ١ : هـ في ٤ .

(٢٧) في م : عليها .

(٢٨) في ١ : إحدى .

الأصغر سبعة ، وهو ستة وعشرون ، تُضمُّ إلى ما بيد كل واحد من إخوته ثلاثة عشر ، فيصير معه ^(٢٩) مائة وخمسة وتسعون ، وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة من ثلاثة عشر ، وهي خمسة وأربعون ، تضمُّها إلى ما بيد الأكبر ، يصير معه مائتان وأربعون ، فتأخذ ثلاثة أربعها ، وهي مائة وثمانون ، ويبقى له ستون ، ويبقى للأوسط مائة وخمسون ، وللأصغر مائة وستة وخمسون ، وترجع بالاختصار إلى سُدسها ، وهو أحد وتسعون .

فصل : وإذا خلف ابنا ، فأقر بأخ ، ثم جحدّه ، لم يقبل جحدّه ، ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده . فإن أقر بعد جحدّه بآخر ، احتمل أن لا يلزمه / له شيء ؛ لأنه لا فضل في يده عن ميراثه . وهذا قول ابن أبي ليلى . فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئا ، لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده ، ولا يلزمه للآخر شيء . ويحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقي كله إلى الثاني ؛ لأنه فوته عليه . وهذا قول زفر ، وبعض البصريين . ويحتمل أن يلزمه ثلث ما في يده للثاني ؛ لأنه الفضل الذي في يده ، على تقدير كونهم ثلاثة ، فيصير كالو أقر بالثاني ^(٣٠) من غير جحد الأول . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، رضى الله عنه . وقال أهل العراق : إن كان دفع إلى الأول بقضاء ، دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده ، وإن كان دفعه بغير قضاء ، دفع إلى الثاني ثلث جميع المال . وإن خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخ ، ثم جحدّه ، ثم أقر بآخر ، لم يلزمه للثاني شيء ؛ لأنه لا فضل في يده . وعلى الاختمال الثاني يدفع إليه نصف ما بقي في يده . وعلى الثالث يلزمه رُبُع ما بقي في يده . ولا يثبت نسب واحد منهما في هذه الصورة ، ويثبت نسب المقر به الأول في المسألة الأولى ، دون الثاني .

فصل : إذا مات رجل ، وخلف ابنتين ، فمات أحدهما ، وترك بنتا ، فأقر الباقي بأخ له من أبيه ، ففي يده ثلاثة أرباع المال ، وهو يزعم أن له رُبعا ، وسُدسا ، فيفضل في يده

(٢٩) في م : معهم .

(٣٠) سقط من : م .

ثُلُثٌ يَرُدُّهُ عَلَى الْمُقَرَّبِ . وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ الْبِنْتُ وَحَدَّهَا ، فَفِي يَدِهَا الرَّبْعُ ، وَهِيَ تَزْعُمُ أَنَّ لَهَا السُّدُسَ ، يَفْضُلُ فِي يَدِهَا نِصْفُ السُّدُسِ ، تَدْفَعُهُ إِلَى الْمُقَرَّبِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَقَرَّ الْأَخُ ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّتِ الْبِنْتُ ، دَفَعَتْ إِلَيْهِ خَمْسَةَ أَسْبَاجٍ مَا فِي يَدِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رُبْعًا ، وَسُدُسًا ، وَهُوَ خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَلَهَا السُّدُسُ ، وَهُوَ سَهْمَانِ ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ سَبْعَةً ، لَهَا مِنْهَا ^(٣١) سَهْمَانِ ، وَلَهُ خَمْسَةٌ . بَنَتَانِ وَعَمٌّ ، مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، وَخَلَفَتْ ابْنَاتُهَا ، فَأَقَرَّتِ الْبِنْتُ بِخَالَةٍ ، فَفَرِيضَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ تِسْعَةٍ ، وَفَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ ، / وَلَهَا ^(٣٢) مِنْهَا سَهْمَانِ ، وَفِي يَدِهَا ثَلَاثَةٌ ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهَا سَهْمًا ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا الْإِبْنُ ، دَفَعَ إِلَيْهَا سَهْمَيْنِ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهَا الْبِنْتُ الْبَاقِيَةَ دَفَعَتْ إِلَيْهَا التَّسْعَ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا الْعَمُّ . لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا شَيْئًا . وَإِنْ أَقَرَّ الْإِبْنُ بِخَالٍ لَهُ ، فَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لَهُ مِنْهَا سَهْمَانِ ، وَهُمَا السُّدُسُ ، يَفْضُلُ فِي يَدِهِ نِصْفُ تِسْعٍ . وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ أُخْتُهُ دَفَعَتْ إِلَيْهِ رُبْعَ تِسْعٍ ، فَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ الْبِنْتُ الْبَاقِيَةَ فَلَهَا الرَّبْعُ ، وَفِي ^(٣٣) يَدِهَا الثُّلُثُ ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ السُّدُسِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ الْعَمُّ دَفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ . ابْنَانِ ، مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ بِنْتٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ الْبَاقِي مِنْهُمَا بِأُمِّ لَأْبِيهِ ، فَفَرِيضَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ، وَفَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ ، يَفْضُلُ فِي يَدِهِ أَرْبَعَةُ عَشَرَ سَهْمًا ، يَدْفَعُهَا إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي أَقَرَّهَا ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ؛ لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا عَشْرُونَ ، وَلِلْبِنْتِ تِسْعَةٌ ، وَلِلْمُقَرَّبِ لَهَا سَبْعَةٌ . وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ تَعْمَلُ كَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْمَعُ سِهَامَ الْأُمِّ ، وَهِيَ سَبْعَةُ عَشَرَ ، إِلَى سِهَامِ الْمُقَرَّبِ ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ ، فَتَقْسِمُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ فَهُوَ لَهُ ، فَتَضْرِبُ سَبْعَةً وَخَمْسِينَ فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ مَائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةً وَعَشْرِينَ ، فَلِلْبِنْتِ سَهْمٌ فِي سَبْعَةٍ وَخَمْسِينَ ، وَلِلْمُقَرَّبِ أَرْبَعُونَ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَعَشْرِينَ ، وَلِلْأُمِّ سَبْعَةُ عَشَرَ فِي ثَلَاثَةٍ ، أَحَدُ

(٣١) فِي م : ٥ مِنْهَا .

(٣٢) فِي أ ، م : ٥ وَلَهَا .

(٣٣) فِي م : ٥ وَلَوْ .

وخمسون . وإن أقرَّت بها البنت ، فلها من فريضة الإقرار خمسة عشر سهماً ، وفي يدها الرُّبْع ، وهو ثمانية عشر ، يفضل في يدها ثلاثة ، تدفعها إلى المقرِّ لها . وإن أقرَّ الابنُ بزوجِ لآبيه ، وهى أم الميِّت الثاني ، فمسألة الإقرار من ستة وتسعين ، له ^(٣٤) منها ستة وخمسون ، وفي يده ^(٣٥) ثلاثة أرباع ، يفضل معه ستة عشر سهماً ، يدفعها إلى المقرِّ لها ، ويكون له ستة وخمسون ، ولها ستة عشر ، وللبنت أربعة وعشرون ، وترجعُ بالاختصار إلى اثني عشر ؛ لأنَّ سهامهم كلُّها تتفق بالأثمان ، فيكون للمقرِّ سبعة ، وللمقرِّ لها / سهران ، وللبنت ثلاثة . وفي قول أوى حنيفة : تُضمُّ سهام المقرِّ لها ، وهى تسعة عشر إلى سهام المقرِّ ، فتكون خمسة وسبعين ، وتقسَّم عليها ثلاثة الأرباع ، وهما يتفقان بالاثلاث ، فترجع السَّهام إلى ثلثها خمسة وعشرين ^(٣٦) ، تُضربُها في أربعة ، تكن مائة ، للبنت سهم في خمسة وعشرين ، وللمرأة تسعة عشر في سهم ، وللمقرِّ ستة وخمسون ، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له . أبوان وابنتان ، اقتسموا التركة ، ثم أقرُّوا ببنت للميِّت ، فقالت : قد استوفيت نصيبي من تركة أوى . فالفريضة في الإقرار من ثمانية عشر ؛ للأبوين ستة ، ولكل بنت أربعة ، فأسقط منها نصيب البنت المقرِّ بها ، يبقى أربعة عشر ؛ للأبوين منها ستة ، وإنَّما أخذوا ثلث الأربعة عشر ، وذلك أربعة أسهم وثلثا سهم ، فيبقى لهما في يد البنتين سهم وثلث ، يأخذانها منها ، فاضرب ثلاثة في أربعة عشر ، تكن اثنين وأربعين ، فقد أخذ الأبوان أربعة عشر ، وهما يستحقان ثمانية عشر ، يبقى لهما أربعة ، يأخذانها منهما ، ويبقى للابنتين أربعة وعشرون ، وإن قالت : قد استوفيت نصف نصيبي . فأسقط سهمين من ثمانية عشر ، يبقى ستة عشر ، قد أخذوا ثلثها ، خمسة وثلثا ، ويبقى لهما ثلثا سهم ، فإذا ضربتها في ثلاثة ، كانت ثمانية وأربعين ، قد أخذوا منها ستة عشر ، يبقى لهما سهران .

١٤٧/٦ ظ

(٣٤) في م : : لها .

(٣٥) في م : : يدها .

(٣٦) في م : : عشرون .

فصل : إذا أقرَّ بعضُ الورثةِ مَنْ أُعِيلَتْ له المسألةُ بِمَنْ يُعَصِّبُهُ ، فيذهبُ العَوْلُ ، مثلُ مسألةٍ فيها زوجٌ وأختانٌ ، أقرَّتْ إحداهما بأخٍ لها ، فاضربتْ مسألةَ الإقرارِ ، وهي ثمانيةٌ ، في مسألةِ الإنكارِ ، وهي سبعةٌ ، تكنُ سِتَّةٌ وخمسينٌ ؛ للمُنْكَرَةِ سهمانٌ ، في مسألةِ الإقرارِ سِتَّةٌ عَشَرَ ، وللمُقرَّةِ سَهْمٌ في مسألةِ الإنكارِ سَبْعَةٌ ، يُفْضَلُ في يدها تِسْعَةٌ أسهمٍ ، فيُسَالَّ الزَّوْجُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ أُعْطِيَ ثَلَاثَةٌ في ثمانيةٍ ، أربعةٌ وعشرون ، ودفعَتِ المُقرَّةُ إلى المُقرِّ له ما فَضَّلَ في يدها كله ، وإن أقرَّ الزَّوْجُ به فهو يَدْعَى أربعةً ، / والأخُ يَدْعَى أربعةً عَشَرَ ، فتَجْمَعُها تَكُنُ ثمانيةَ عَشَرَ ، وتَقْسِمُ عليها التَّسْعَةُ ، فتدفعُ إلى الزَّوْجِ سَهْمَيْنِ ، وإلى الأخِ سَبْعَةً ، فَإِنْ أقرَّتِ الأختانِ به ، وأنكرَ الزَّوْجُ ، وهو يَنْكِرُها ، ففيه ثلاثةُ أوجهٍ ؛ أحدها ، أَنْ تُقَرَّرَ في يد مَنْ هي في يده ؛ لِأَنَّ إقرارَه بطلَ لَعَدَمِ تصديقِ المُقرِّ له . والثاني ، يَصْطَلِحُ عليها الزَّوْجُ والأختانِ ، له نِصْفُها ، ولهما نِصْفُها ؛ لِأَنَّها لا تَخْرُجُ عنهم ، ولا شَيْءَ فيها للأخ ؛ لِأَنَّهُ لا يَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ له فيها شَيْءٌ بِحَالٍ . الثالثُ ، يُؤْخَذُ إلى بَيْتِ المَالِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لم يَبُثَّ له مالٌ . ومذهبُ أُمِّي حَنِيفَةٌ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، في الصُّورَةِ الأولى ، إِنْ أَنْكَرَ الزَّوْجُ ، أَخَذَتِ المُقرَّةُ سَهْمَيْهَا من سَبْعَةٍ ، فتَقْسِمُها بينهما وبين أُخْتِها على ثَلَاثَةٍ ، فتَضْرِبُ ثَلَاثَةً في سَبْعَةٍ ، تَكُنُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ ^(٣٧) ، لهما منها سِتَّةٌ ، لها سهمانِ ، ولأُخْتِها أربعةٌ . وَإِنْ أقرَّ الزَّوْجُ ضَمَّ سِهَامَهُ إلى سَهْمَيْهَا ، تَكُنُ خَمْسَةً ، واقتَسَمَاها بينهما على سَبْعَةٍ ؛ لِلزَّوْجِ أربعةً ، وللأخِ سَهْمَانِ ، وللأُخْتِ سَهْمٌ ، ثم تَضْرِبُ سَبْعَةً في سَبْعَةٍ ، تَكُنُ تِسْعَةً وَأَرْبَعِينَ ، ومنها تصحُّ ؛ لِلْمُنْكَرَةِ سَهْمَانِ في سَبْعَةٍ ، أَرْبَعَةٌ عَشَرَ ، وَلِلزَّوْجِ أربعةً في خَمْسَةٍ ، وللأخِ سهمانِ في خَمْسَةٍ ، وللمُقرَّةِ سَهْمٌ في خَمْسَةٍ . فَإِنْ خَلَفَتْ أُمًّا وَزَوْجًا ، وَأُخْتًا مِنْ أَبٍ ، فَأَقَرَّتِ الأُخْتُ بِأَخٍ لها ، فمسألةُ الإنكارِ من ثمانيةٍ ، ومسألةُ الإقرارِ من ثمانيةَ عَشَرَ ، وَيُتَّفَقَانِ بِالْأَنْصَافِ ، فاضربتْ نِصْفَ إحداهما في الأُخْرَى ، تَكُنِ اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ ؛ لِلأُمِّ ثمانيةَ عَشَرَ ، وفي يد

(٣٧) في م زيادة : « وعشرين » .

المُقَرَّة^(٣٨) سبعة وعشرون ، ولها من مسألة الإقرار ثمانية ، يُفْضَلُ في يدها تسعة عشر ،
فَيَسْأَلُ الزَّوْجَ ، فَإِنْ أَنْكَرَ أَخَذَ الْأَخُ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَيَقِيْتُ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ ، فِيهَا الْأَوْجُهُ
الْثَلَاثَةُ ، وَإِنْ أَقَرَّ فَهُوَ يَدْعِي تِسْعَةً ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي تَمَامَ النِّصْفِ ، وَالْأَخُ يَدْعِي سِتَّةَ عَشَرَ ،
فَتَنْصُمُ التَّسْعَةَ إِلَى سِتَّةَ^(٣٩) عَشَرَ ، تَكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ ، وَالتَّسْعَةُ عَشَرَ لَا تُوَافِقُهَا ،
فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ ، فِي اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، تَكُنْ أَلْفًا وَثَمَانِمِائَةً ، / ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ
مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، مَضْرُوبٌ فِي خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ،
مَضْرُوبٌ فِي تِسْعَةِ عَشَرَ . وَسُئِلَ الْمَغِيرَةُ الضَّبِّيُّ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَأَجَابَ بِهَذَا ، وَذَكَرَ أَنَّهُ
قَوْلُ النَّحْجِيِّ . قَالَ يَحْيَى بْنُ آدَمَ : وَهِيَ فِي قَوْلِ حَمَادٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ مِنْ عِشْرِينَ سَهْمًا .
يَعْنِي لِلْأُمِّ رُبْعُهَا خَمْسَةٌ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخِ ، وَالْأُخْتِ ، عَلَى قَدْرِ سِيَاهِمِهِمْ مِنْ
فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ ، وَلِلْأَخِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمَانِ . وَإِنْ صَدَّقَتْهَا الْأُمُّ
وَحَدَّاهَا دُونَ الزَّوْجِ ، أُعْطِيَتِ الْأُمُّ السُّدُسَ ، وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ التَّلْثَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ،
وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ، وَيَقِيُّ الثُّمْنُ فِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ وَارِثٌ بَعْدَ لَا يَرِثُ ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ ، كَأُخْتٍ مِنْ أَبِي أَقَرَّتْ بِأَخٍ
لَهَا ، فِي مَسْأَلَةِ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أَوْ أَقَرَّتْ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، سَقَطَ مِيرَاثُهَا ،
وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ نِصْفَيْنِ ، إِنْ صَدَّقَاها فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ ،
لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَذَّبَاها ، فَالْمُقَرَّرُ بِهِ هُوَ
السَّبْعُ ، فَفِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَيَذْفَعُ إِلَى الْأَبَوَيْنِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ . وَإِنْ
خَلَفَتْ زَوْجًا وَأُمًّا وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ ، فَأَقَرَّتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ لَهَا ، سَقَطَ مِيرَاثُهَا ، وَلَا
شَيْءَ لِلْأَخِ ، وَلِلْأُخْرَى خُمُسُ الْمَالِ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ عَلَى سِتَّةٍ ، إِنْ أَقَرَّتْ وَافْضَرِبَ
سِتَّةً فِي خَمْسَةِ ، تَكُنْ ثَلَاثِينَ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ الْأُمُّ ، فَلَهَا الْعُشْرُ أَيْضًا ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجِ

(٣٨) فِي م : ٥ : الْمَقَرَّة .

(٣٩) فِي ١ ، م : ٥ : السِّتَّة .

والأختين من الأم على خمسة ، وإن أنكرته الأختان من الأم ، فلهما الخمس أيضاً ، والباقي كله للزوج ، وتصح من عشرة ، وإن أنكره الزوج فله خمس وعشر ، فيبقى خمس المال ، لا يدعيه أحد ، يقرّون به للأخت المقرّة ، وهي تقرّ به لهم ، ففيه الأوجه الثلاثة ، إلا أننا إذا قلنا : يقسم بينهم . فلا شيء فيه للأخت المنكّرة ، ولا للمقرّ به بحال ؛ لأنه لا يحتمل أن يكون لهما شيء بحال .

١٤٩/٦ فصل : امرأة وعم / وصي لرجل بثلاث ماله ، فأقرت المرأة والعم ، أنه أخو الميت ، وصدّقهما ، ثبت نسبه ، وأخذ ميراثه . وإن أقرت به المرأة وحدها ، فلم يصدقها المقرّ به ، لم يؤثر إقرارها شيئاً ، وإن صدّقها الأخ وحده ، فللمرأة الربع بكماله ، إلا أن يجيز الوصيّة ، وللعلم النصف ، ويبقى الربع يُدفع إلى الوصي ، وإن صدّقها العم ، ولم يصدقها الوصي ، فله الثلث ، والمرأة الربع ، والباقي يُقرّ به العم لمن لا يدعيه ، ففيه الأوجه الثلاثة . وإن أقرّ به العم وحده ، فصدقته الموصى له ، أخذ ميراثه ، وهو ثلاثة أرباع المال ، والمرأة السدس ، ويبقى نصف السدس ، فيحتمل أن يكون لها ؛ لأنّ الموصى له يعترف ببطلان الوصيّة ، أو وقوفها على إجازة المرأة ولم تجزها ، ويحتمل أن يكون فيه الأوجه الثلاثة ، وإن لم يصدقها ، أخذ الثلث بالوصيّة ، والمرأة السدس بالميراث ، ويبقى النصف فيه الأوجه الثلاثة .

١٠٤٣ - مسألة ؛ قال : (والقَاتِلُ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً)

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً ، إلا ما حكى عن سعيد ابن المسيّب وابن جبير ، أنهما ورثاه ، وهو رأي الحوارج ؛ لأنّ آية الميراث تتناولها بعمومها ، فيجب العمل بها فيه ، ولا تعويل على هذا القول ؛ لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافه . فإنّ عمر ، رضي الله عنه ، أعطى دية ابن قتادة المدلج^(١) لأخيه دون

(١) في النسخ : « المدحجي » . والتصويب من مصادر التخريج .

أبيه ، وكان حَذَفَهُ بِسَيْفِهِ فَقَتَلَهُ . واشتهرت هذه القصةُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فلم تُنكَرْ ، فكانت إجماعاً ، وقال عمرُ : سمعتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ ، يقول : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ » رواه مالِكٌ في مُوطَّعِهِ ، والإمامُ أحمدُ بإسنادِهِ^(٢) . وَرَوَى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ نحوه . رواه ابنُ اللَّيْثِ بإسنادِهِ ، ورواهما ابنُ عبدِ البرِّ في « كتابِهِ » . وَرَوَى ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِيثُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ وَالِدُهُ أَوْ وَلَدُهُ ، فَلَيْسَ لِقَاتِلِ مِيرَاثٌ » . رواه الإمامُ أحمدُ بإسنادِهِ^(٣) ، / ولأنَّ تَوَرِثَ الْقَاتِلِ يُفْضِي إِلَى تَكْثِيرِ الْقَتْلِ ؛ لأنَّ الْوَارِثَ رُبَّمَا اسْتَعْجَلَ مَوْتَ مَوْرُوثِهِ ، لِيَأْخُذَ مَالَهُ ، كما فعلَ الْإِسْرَائِيلِيُّ الَّذِي قَتَلَ عَمَّهُ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ قِصَّةَ الْبَقْرَةِ . ويُقالُ^(٤) : ما وَرِثَ قَاتِلٌ بَعْدَ عَامِلٍ ، وهو اسمُ الْقَتِيلِ . فَأَمَّا الْقَتْلُ خَطَأً ، فذهب كثيرٌ من أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ أَيْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَعُرْوَةُ ، وَطَاوُسٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَشَرِيكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَوَكَيْعٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَوَرِثَهُ قَوْمٌ مِنَ الْمَالِ دُونَ الدِّيَةِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَدَاوُدَ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ،

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢ / ٨٦٧ .
والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٦ . وابن ماجه ، في : باب القاتل لا يرث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٤ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يرث القاتل ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٠ . وليس في مسند الإمام أحمد . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١١٨ ، ١١٩ .

(٤) في م : « وقيل » .

تُخَصَّصُ قَاتِلُ الْعَمْدِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَوَجِبَ الْبَقَاءُ عَلَى الظَّاهِرِ فِيمَا سِوَاهُ . وَلَنَا ؛ الْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ ، وَلَأنَّ مَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ لَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهَا ، كَقَاتِلِ الْعَمْدِ ، وَالْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ ، وَالْعُمُومَاتُ مُخَصَّصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : والقَتْلُ الْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ هُوَ الْقَتْلُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَهُوَ الْمَضْمُونُ بِقَوْدٍ ، أَوْ دِيَّةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ ، كَالْعَمْدِ ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَالْخَطَأُ ، وَمَا أُجْرِيَ^(٥) مُجْرَى الْخَطَأِ ؛ كَالْقَتْلِ بِالسَّبَبِ ، وَقَتْلِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالتَّائِمِ ، وَمَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَمْنَعْ الْمِيرَاثَ ؛ كَالْقَتْلِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِي ، أَوْ مَنْ قَصَدَ مَصْلَحَةَ مُوَلِّيهِ بِمَا لَهُ فِعْلُهُ ؛ مِنْ سَفَى دَوَاءٍ ، أَوْ بَطَّ خُرَاجٍ ، فَمَاتَ . وَمَنْ أَمَرَهُ إِنْسَانٌ عَاقِلٌ كَبِيرٌ بِبَطِّ خُرَاجِهِ ، أَوْ قَطْعِ سَلْعَةٍ مِنْهُ ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ ، وَرَنَّهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَحْمَدُ : / إِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِي فِي الْحَرْبِ يَرِثُهُ . وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْ ١٥٠/٦ أَحْمَدَ ، فِي أَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ عَلَى اخْتِيهِمُ بِالرُّنَى ، فَرَجِمَتْ ، فَرَجَمُوا مَعَ النَّاسِ : يَرِثُونَهَا هُمْ غَيْرَ قَتْلَةٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، تُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ بِكُلِّ حَالٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنَيْهِ صَالِحٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ : لَا يَرِثُ الْعَادِلُ الْبَاغِي ، وَلَا يَرِثُ^(٦) الْبَاغِي الْعَادِلُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ بِكُلِّ حَالٍ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، أَخَذَ بِظَاهِرِ لَفْظِ الْحَدِيثِ ، وَلَأنَّهُ قَاتِلٌ ، فَأَشْبَهَ الصَّبِيَّ ، وَالْمَجْنُونَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : كُلُّ قَتْلٍ لَا مَائِثَ فِيهِ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ ، كَقَتْلِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ وَالتَّائِمِ ، وَالسَّاقِطِ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، وَسَائِقِ الدَّائِيَّةِ ، وَقَائِدِهَا ، وَرَاكِبِهَا ، إِذَا قَتَلَتْ بِيَدِهَا ، أَوْ فِيهَا ، فَإِنَّهُ يَرِثُهُ ؛ لِأنَّهُ قَتَلَ غَيْرَ مُتَّهِمٍ فِيهِ ، وَلَا مَائِثَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَتْلَ فِي الْحَدِّ . وَلَنَا ، عَلَى أَيْ حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابِهِ عَمُومُ الْأَخْبَارِ ، خَصَّصْنَا مِنْهَا الْقَتْلَ الَّذِي لَا يُضْمَنُ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَاهَا ، وَلَأنَّهُ قَتَلَ مَضْمُونٍ فَيَمْنَعُ الْمِيرَاثَ كَالْخَطَأِ . وَلَنَا ، عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ فَعَلَ مَا ذُورٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْمِيرَاثَ ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَهُ أَوْ سَقَاهُ

(٥) فِي م : جَرَى .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

بأختياريه ، فأفضى إلى تَلْفِهِ ، ولأنَّهُ حُرِّمَ الميراثُ في مَحَلِّ الوَفَاقِ ، كَيْلًا يُفْضَى إلى إِبْجَادِ القَتْلِ المُحَرَّمِ ، وَزَجْرًا عن إغْدَامِ النَّفْسِ المَعْصُومَةِ ، وفي مَسْأَلَتِنَا جِزْمَانُ الميراثِ يَمْنَعُ إقَامَةَ الحدودِ الواجِبَةِ ، واستيفَاءَ الحُقُوقِ المَشْرُوعَةِ ، ولا يُفْضَى إلى إِبْجَادِ قَتْلِ مُحَرَّمٍ ، فهو ضِدُّ مَا ثَبَتَ في الأَصْلِ ، ولا يَصُحُّ القِيَّاسُ على قَتْلِ الصَّبِيِّ ، والمَجْنُونِ ؛ لأنَّهُ قَتْلٌ مُحَرَّمٌ ، وتَقْوِيَةُ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ ، والتَّوَرِثُ يُفْضَى إليه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . إذا ثَبَتَ هَذَا ، فالْمُشَارِكُ في القَتْلِ في الميراثِ كَالْمُنْفَرِدِ بِهِ ؛ لأنَّهُ يَلْزَمُهُ مِنَ الضَّمَانِ بِحَسَبِهِ ، فلو شَهِدَ على مَوْرُوثِهِ مع جَمَاعَةٍ ظُلْمًا فَقَتِلَ ، لم يَرِثْهُ ، وإن شَهِدَ بِحَقِّهِ ، وَرِثَهُ ؛ لأنَّهُ غَيْرُ مَضمُونٍ .

فصل : أربعة إخوة ، / قَتَلَ أَكْبَرُهُمُ الثَّانِي ، ثم قَتَلَ الثَّالِثُ الأصْغَرَ ، سَقَطَ ١٥٠/٦ ط
القِصَاصُ عَنِ الأَكْبَرِ ؛ لَأَنَّ ميراثَ الثَّانِي صَارَ لِلثَّالِثِ والأصْغَرِ نِصْفَيْنِ ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّالِثُ الأصْغَرَ لم يَرِثْهُ ، وَوَرِثَهُ الأَكْبَرُ ، فَرَجَعَ إليه نِصْفُ دَمِ نَفْسِهِ ، وميراثُ الأصْغَرِ جَمِيعُهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ القِصَاصُ ، لميراثِهِ بَعْضُ دَمِ نَفْسِهِ ، وله القِصَاصُ على ^(٧) الأصْغَرِ ، وَرِثَتُهُ في ظَاهِرِ المَذْهَبِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ وَرِثَتُهُ ، وَبِثَرَتْ إِخْوَتُهُ الثَّلَاثَةُ . ولو أَنَّ ابْنَيْنِ قَتَلَ أَحَدُهُمَا أَحَدَ أَبَوَيْهِمَا ، وهما زَوْجَانِ ، ثم قَتَلَ الآخَرُ أَبَاهُ الآخَرَ ، سَقَطَ القِصَاصُ عَنِ القَاتِلِ الأوَّلِ ، وَوَجَبَ عَلَى القَاتِلِ الثَّانِي ؛ لَأَنَّ الأوَّلَ لَمَّا قَتَلَ أَبَاهُ ، وَرِثَ مَالَهُ وَدَمَهُ أَخُوهُ وَأُمُّهُ ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّانِي أُمَّهُ ، وَرِثَهَا قَاتِلُ الأَبِ ، فَصَارَ لَهُ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ثُمْنُهُ ، فَسَقَطَ القِصَاصُ عَنْهُ لذلِكَ ، وله القِصَاصُ عَلَى الآخَرِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ وَرِثَهُ في ظَاهِرِ المَذْهَبِ . وإن جَرَحَ ^(٨) أَحَدُهُمَا أَبَاهُ ، والآخَرُ أُمَّهُ ، ومَاتَا في حَالٍ وَاحِدَةٍ ، ولا وَارِثَ لهما سِوَاهُمَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالُ الذِي لم يَقْتُلْهُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا القِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ . وَكَذلِكَ لو قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَ الأبَوَيْنِ ، ولم يَكُونَا زَوْجَيْنِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا القِصَاصُ عَلَى أَخِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَحَدُهُمَا الاستِيفَاءَ إِلَّا بِإِبْطَالِ حَقِّ الآخَرِ فَيَسْقُطَانِ . وإن عَفَا أَحَدُهُمَا عَنِ

(٧) في الزيادة : « الذي قتله » .

(٨) في النسخ : « خرج » .

الآخر ، فلآخر قُتل العافى ، ويرثه في الظاهر . وإن بادر أحدهما فقتل أخاه ، سقط
القصاصُ عنه ، وورثه في الظاهر عنه ، ويَحْتَمَلُ ألا يرثه ، ويَجِبُ القصاصُ عليه بقتله ؛
لأنَّ القصاصينَ لَمَّا تساوا ، وتعدَّرَ الجمعُ بين استيفائهما ، سقطا ، فلم يَبْقَ لهما
حُكْمٌ ، فيكونُ المُستوفى منهما مُعْتَدِيًا باستيفائه ، فلا يرثُ أخاه ، ويَجِبُ القصاصُ
عليه بقتله . وإن أشكلَ كَيْفِيَّةُ مَوْتِ الأبوين ، وأدعى كُلُّ واحدٍ منهما أَنَّ قَتِيلَهُ أَوَّلُهُما موْتًا ،
خُرَجَ في توريثهما ، ما ذَكَرناه في العرقى ، من توريث كُلِّ واحدٍ من الميِّتين من الآخر ،
/ ثم يرث كُلُّ واحدٍ منهما بَعْضُ دَمِ نَفْسِهِ ، فيسْقُطُ القصاصُ عنهما . ومن لا يَرى ذلك ،
فالجوابُ فيها كالتي قبلها . ويَحْتَمَلُ أَنْ يَسْقُطَ القصاصُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِلشُّبْهَةِ ، وَأَنَّ^(٩)
يكونُ لِكُلِّ واحدٍ دِيَّةُ الآخر وماله .

١٠٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا ، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ مُعْتَقًا ، فَيَأْخُذَ مَالَهُ بِالْوَلَاءِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ . وَقَالَ جُمْهُورُ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءُ : لَا
يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ . يُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَأُسَامَةُ بْنُ
زَيْدٍ ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُو بْنُ عَثْمَانَ^(١) ، وَعُرْوَةُ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . وَعَلَيْهِ
الْعَمَلُ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَمُعَاذٍ ، وَمَعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ وَرَثُوا الْمُسْلِمَ مِنَ
الْكَافِرِ ، وَلَمْ يُورَثُوا الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ ، وَعَلِيِّ بْنِ
الْحُسَيْنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَمَسْرُوقٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحَفِيِّ ،
وَيَحْيَى بْنِ يَعْمَرَ ، وَإِسْحَاقَ . وَلَيْسَ بِمُوثِقٍ بِهِ عَنْهُمْ . فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لَيْسَ بَيْنَ النَّاسِ

(٩) سقط من : الأصل ، ١ .

(١) عمرو بن عثمان بن عفان الأموي ، من كبار التابعين ، ثقة . تهذيب التهذيب ٨ / ٧٨ ، ٧٩ .

اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر . وروى أن يحيى بن يعمر احتج لقوله ، فقال :
 حدثني أبو الأسود ، أن معاذاً حدثه ، أن رسول الله ﷺ قال : « الإسلام يزيد ولا
 ينقص »^(٢) . ولأننا نكح نساءهم ، ولا ينكحون نساءنا ، فكذلك نرثهم ، ولا يرثوننا .
 ولنا ؛ ما روى أسامة بن زيد ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا يرث الكافر المسلم ، ولا
 المسلم الكافر » . متفق عليه^(٣) . وروى أبو داود بإسناده : عن عمرو بن شعيب ، عن
 أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين
 شتى »^(٤) . ولأن الولاية منقطعة بين / المسلم والكافر ، فلم يرثه ، كما لا يرث الكافر
 المسلم . فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم ، وبما يفتح من البلاد
 لأهل الإسلام ، ولا ينقص بمن يرتد ، لقلّة من يرتد ، وكثرة من يسلم ، وعلى أن حديثهم
 مجمل ، وحديثنا مفسر ، وحديثهم لم يتفق على صحته ، وحديثنا متفق عليه ، فتعين
 تقديمه . والصحيح عن عمر ، أنه قال : لا يرث أهل الملل ، ولا يرثوننا^(٥) . وقال في
 عمّة الأشعث : يرثها أهل دينها^(٥) . فأما المعتق إذا خالف دينه دين معتقه ، فسنذكره

١٥١/٦ ظ

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٣ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٣٠ ، ٢٣٦ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي ، وفي : باب لا يرث المسلم
 الكافر ... ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٥ / ١٨٧ ، ٨ / ١٩٤ . ومسلم ، في : كتاب الفرائض ،
 صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٣ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى
 ٨ / ٢٥٧ . وابن ماجه ، في : باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه
 ٢ / ٩١٢ . والدارمي ، في : باب ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي
 ٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١ . والإمام مالك ، في : باب ميراث أهل الملل ، من كتاب الفرائض . الموطأ ٢ / ٥١٩ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٩ .

(٤) في : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٣ .
 كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه
 ٢ / ٩١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٨ ، ١٩٥ .
 (٥) أخرجه الدارمي ، في : باب ميراث أهل الشرك ، وأهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي
 ٢ / ٣٦٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب لا يتوارث أهل ملتين . السنن ١ / ٦٦ .

في بابِ الولاءِ ، إن شاء الله تعالى .

فصل : فأما الكُفَّارُ فيتوارثونَ ، إذا كان دينُهم واحدًا ، لا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ فيه خلافًا ، وقولُ النبي ﷺ : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » دليلٌ على أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا . وقوله : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . دليلٌ على أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وقولُ النبي ﷺ : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ »^(٦) . دليلٌ على أَنَّ عَقِيلًا وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ دُونَ جَعْفَرٍ ، وعلى ؛ لأنَّهُما كانا مُسْلِمَيْنِ ، وكان عَقِيلٌ على دينِ أبيه ، مُقِيمًا بِمَكَّةَ ، فَبَاعَ رِبَاعَهُ بِمَكَّةَ ، فلذلك لما قِيلَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَيَنْزِلُ غَدَا ؟ قال : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ »^(٧) . وقال عمرُ في عَمَّةِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ : يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ ، فَاخْتَلَفَ^(٨) عَنْ أَحْمَدَ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّ الْكُفَرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . رَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ ، واختاره الخَلَّالُ . وبه قال حَمَادٌ ، وابنُ شُبْرَمَةَ ، وأبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ، وداودُ ؛ لأنَّ تَوْرِثَ الْآبَاءِ مِنَ الْأَبْنَاءِ ، وَالْأَبْنَاءِ مِنَ الْآبَاءِ ، مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرًا عَامًّا ، فَلَا يُتْرَكُ إِلَّا فِيمَا اسْتِثْنَاهُ / الشَّرْعُ ، وَمَا لَمْ يَسْتِثْنِهِ الشَّرْعُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَلَأنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٨) . عَامٌّ فِي جَمِيعِهِمْ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْكُفَرَ مِلَّةٌ مُخْتَلِفَةٌ ، لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . يَنْفِي تَوَارِثَهُمَا ، وَيُخَصُّ عُمُومَ الْكِتَابِ ، وَلَمْ نَسْمَعْ عَنْ أَحْمَدَ تَصْرِيحًا بِذِكْرِ أَقْسَامِ الْمِلَلِ . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : الْكُفَرُ ثَلَاثُ مِلَلٍ : الْيَهُودِيَّةُ ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ ، وَدِينُ مَنْ عَدَاهُمْ ؛ لِأنَّ مَنْ عَدَاهُمْ يَجْمَعُهُمْ أَنَّهُمْ لَا كِتَابَ لَهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْجٍ ، وَعَطَايَ ، وَعَمَرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالضُّحَّاكِ ، وَالْحَكَمِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ،

(٦) تقدم تحريجه في : ٦ / ٣٦٥ .

(٧) أى النقل .

(٨) سورة الأنفال ٧٣ .

واللَّيْثُ ، وَشَرِيكُ ، وَمُغِيرَةُ الضَّبِّيُّ^(٩) ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَوَكَيْعٌ .
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ النَّحَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، الْقَوْلَانِ مَعًا . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ
أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنْ يَكُونَ الْكُفْرُ مِلًّا كَثِيرَةً ، فَتَكُونَ الْمَجُوسِيَّةُ مِلَّةً ، وَعِبَادَةُ
الْأَوْثَانِ مِلَّةً أُخْرَى ، وَعِبَادَةُ الشَّمْسِ مِلَّةً ، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ
عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ ، وَإِسْحَاقُ ،
وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ
شَتَا » . وَلَآنَ كُلُّ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ ، وَلَا اتِّفَاقَ فِي دِينِهِ ، فَلَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ
بَعْضًا ، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْكَافِرِينَ ، وَالْعُمُومَاتُ فِي التَّوْرِيثِ مَخْصُوصَةٌ ، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَحَلُّ
النِّزَاجِ بِالْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ ، وَلَآنَ مُخَالِفِينَا قَطَعُوا التَّوْرِيثَ^(١٠) بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَهْلِ دَارِ
الْإِسْلَامِ ، مَعَ اتِّفَاقِهِمْ فِي الْمِلَّةِ ، لَا نَقْطَاعَ الْمُوَالَاةِ ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ أَوَّلَى . وَقَوْلُ مَنْ
حَصَرَ الْمِلَّةَ بِعَدَمِ الْكِتَابِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ هَذَا وَصَفَ عَدَمِيٍّ ، لَا يَقْتَضِي حُكْمًا ،
وَلَا جَمْعًا ، ثُمَّ لَا بُدَّ لِهَذَا الضَّابِطِ مِنْ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهِ ، ثُمَّ قَدْ افْتَرَقَ حُكْمُهُمْ ، فَإِنَّ
الْمَجُوسَ يَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ ، وَغَيْرَهُمْ لَا يَقْرُءُ بِهَا ، وَهُمْ مُخْتَلِفُونَ فِي مَعْبُودَاتِهِمْ ،
وَمُعْتَقَدَاتِهِمْ ، وَأَرَائِهِمْ ، يَسْتَحِلُّ بَعْضُهُمْ دِمَاءَ / بَعْضٍ ، وَيَكْفُرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ،
فَكَانُوا مِلًّا كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ
ابْنَ أَبِي خَالِدٍ ، رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أَنَّهُ جَعَلَ الْكُفْرَ مِلًّا مُخْتَلِفَةً .
وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا .

١٥٢/٦ ظ

فصل : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، أَنَّ الْمِلَّةَ الْوَاحِدَةَ يَتَوَارَثُونَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ
دِيَارُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْعُمُومَاتِ مِنَ النُّصُوصِ تَقْتَضِي تَوْرِيثَهُمْ ، وَلَمْ يَرِذْ بِتَخْصِصِهِمْ نَصٌّ ، وَلَا
إِجْمَاعٌ ، وَلَا يَصِحُّ فِيهِمْ قِيَاسٌ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهَا . وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :

(٩) في م : « والضبي » . وهو المغيرة بن مقسم الضبي مولاهم ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، مات بعد سنة ثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٩ - ٢٧١ .

(١٠) في م : « التوارث » .

« لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَتَوَارَثُونَ . وضبطه^(١١) التورث بالملة والكفر والإسلام ، دليل على أَنَّ الاعتبار به دُونَ غَيْرِهِ ، ولأنَّ مُقْتَضَى التَّوْرِيثِ موجودٌ ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ ، مَالِمُ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى تَحَقُّقِ الْمَانِعِ . وقد نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فِي مَنْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَقُتِلَ ، أَنَّهُ يُبْعَثُ بِدَيْتِهِ إِلَى مَلِكِهِمْ حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَى وَرَثَتِهِ^(١٢) . وقد رَوَى أَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ كَانَ مَعَ أَهْلِ بَيْتِ مَعُونَةَ ، فَسَلِمَ وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَوَجَدَ رَجُلَيْنِ فِي طَرِيقِهِ مِنَ الْحَيِّ الَّذِي قَتَلُوهُمْ ، وَكَانَا أَتْيَا النَّبِيَّ ﷺ فِي أَمَانٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو ، فَقَتَلَهُمَا ، فَوَدَاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ^(١٣) . وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ بَعَثَ بِدَيْتِهِمَا إِلَى أَهْلِهِمَا . وقال القاضي : قِياسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَرْبِيُّ ذِمِّيًّا ، وَلَا ذِمِّيٌّ حَرْبِيًّا ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا مُنْقَطِعَةٌ ، فَأَمَّا الْمُسْتَأْمَنُ فَيَرِثُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ ، وَأَهْلُ دَارِ الْإِسْلَامِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ لَا يَرِثُهُ الذَّمِيُّ ؛ لِأَنَّ دَارَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ . قال القاضي : وَيَرِثُ أَهْلُ الْحَرْبِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، سِوَاءَ اتَّفَقَتْ دِيَارُهُمْ ، أَوْ اخْتَلَفَتْ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا اخْتَلَفَتْ دِيَارُهُمْ ، بَحِثْ كَانَ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مِلْكٌ ، وَيَرِى بَعْضُهُمْ قَتْلَ بَعْضٍ ، لَمْ يَتَوَارَثَا ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ ، أَشْبَهَ أَهْلُ دَارِ الْحَرْبِ ، فَجَعَلُوا اتِّفَاقَ الدَّارِ ، وَاخْتِلَافَهَا / ضَابِطًا لِلتَّوْرِيثِ ، وَعَدِمِهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ^(١٤) حُجَّةً مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ النَّصِّ الْمُقْتَضِي لِلتَّوْرِيثِ ، وَلَمْ يَتَّبِعُوا الدِّينَ فِي اتِّفَاقِهِ ، وَلَا اخْتِلَافِهِ ، مَعَ وُرُودِ الْخَبَرِ فِيهِ ، وَصِحَّةِ الْعَبْرَةِ فِيهَا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الدَّارُ بِهِمْ ، فَكَذَلِكَ الْكُفَّارَ . وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرًا ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمًا ؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ بِهِمْ ، وَكَذَلِكَ لَا يَرِثُ مُخْتَلِفَا الدِّينِ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا .

١٥٣/٦

(١١) في م بعد هذا زيادة : « يتوارث أهل ملتين شتى أن أهل الملة الواحدة يتوارثون » إعادة .

(١٢) في م : « الورثة » .

(١٣) انظر : السيرة النبوية ٣ / ١٨٦ .

(١٤) سقط من : الأصل ، ١ .

١٠٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُتَرَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ)

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المتردد لا يرث أحداً . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافاً ؛ وذلك لأنه لا يرث مسلماً ، لقول النبي ﷺ : « لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا »^(١) . ولا يرث كافراً ؛ لأنه يخالفه في حكم الدين ؛ لأنه لا يقر على كفره ، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه ، ولهذا لا تحل ذبيحتهم ، ولا نكاح نسائهم ، وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب . ولأن المتردد تزول أملاكه الثابتة له واستقرأها ، فلأن لا يثبت له ملك أول . ولو ارتد متوئنان ، فمات أحدهما ، لم يرثه الآخر ، فإن المتردد لا يرث ، ولا يورث . وإن رجع المتردد إلى الإسلام قبل قسم الميراث ، قسم له ، على ما سنذكره في المسألة التي بعدها ، إن شاء الله تعالى .

فصل : والزنديق كالمتردد فيما ذكرنا . والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويستسِرُّ بالكفر ، وهو المنافق ، كان يسمى في عصر النبي ﷺ مُنَافِقًا ، ويسمى اليوم زنديقاً . قال أحمد : مال الزنديق في بيت المال .

فصل : إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، انفسخ النكاح في الحال ، ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن كانت ردة / بعد الدخول ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يتعجل الفرق . والأخرى ، يقف على انقضاء العدة ، وأيهما مات لم يرثه الآخر^(٢) . وحكم ردتهم جميعاً كحكم ردة أحدهما ، في فسخ النكاح ، وامتناع الميراث . وقال أهل

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٢) من هنا إلى نهاية الفصل سقط من : ١ ، م . وكتب على حاشية الأصل بقلم مختلف : مكرر فيما يأتي بعد إن شاء الله . وهو سيأتي بتفصيل أكثر في الفصل الثاني من المسألة التالية ، كما يأتي تفصيل ميراث الزنديق الذي سبق الحديث عنه في الفصل السابق ، يأتي تفصيله في الفصل الأول من المسألة التالية .

العراق : إذا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ معاً ، فهما على النِّكَاح ؛ لِأَنَّ دِينَهُمَا لم يَخْتَلِفْ ، فَأَشْبَهَا الكَافِرَيْنِ الْأَصْلِيِّينَ ، إِلَّا أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ مادامَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ تَوَارَثَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا صَارَ كَحُكْمِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ .

١٠٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ ، قُسِمَ لَهُ)

اختلفت الرواية في مَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ مِيرَاثٍ مَوْرُوثِهِ الْمُسْلِمِ ؛ فنَقَلَ الْأَثَرُ ، ومحمدُ ابْنُ الْحَكَمِ ، أَنَّهُ يَرِثُ . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَحُمَيْدٌ ، وَإِبَاسُ بْنُ مَعَاوِيَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، فعلى هذا إِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ بَعْضِ الْمَالِ وَرِثَ مِمَّا بَقِيَ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، فِي مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْمَوْتِ : لَا يَرِثُ ، قَدْ وَجَبَتْ الْمَوَارِثُ لِأَهْلِهَا . وَهَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » ^(١) . وَلِأَنَّ الْمِلْكَ قَدْ انْتَقَلَ بِالْمَوْتِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَلَمْ يُشَارِكْهُمْ مَنْ أَسْلَمَ ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمُوا ، وَلِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْإِرْثِ مُتَحَقِّقٌ حَالِ وُجُودِ الْمَوْتِ ، فَلَمْ يَرِثْ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَقِيقًا فَأُعْتِقَ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَقِيَ عَلَى كُفْرِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ » . رواه سَعِيدٌ ^(٢) مِنْ طَرِيقَيْنِ عَنْ عُرْوَةَ ، وَابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، / وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِ : عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٢) في : باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٧٦ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أسلم على شيء فهو له ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩ / ١١٣ .

(٣) في : باب في من أسلم على ميراث ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٤ . =

رسول الله ﷺ : « كُلُّ قَسَمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ ، وَكُلُّ قَسَمٍ أُذِرَكَ الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ » . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ فِي « التَّمْهِيدِ » ، عَنْ زَيْدِ بْنِ قَتَادَةَ الْعَنْبَرِيِّ ، أَنَّ إِنْسَانًا مِنْ أَهْلِهِ مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ ، فَأُورِثَتْهُ أُخْتِي دُونِي ، وَكَانَتْ عَلَى دِينِهِ ، ثُمَّ إِنَّ جَدِّي أَسْلَمَ ، وَشَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حُنَيْنًا ، فَتَوَفَّى ، فَلَبِثْتُ سَنَةً ، وَكَانَ تَرَكَ مِيرَاثًا ، ثُمَّ إِنَّ أُخْتِي أَسْلَمَتْ ، فَخَاصَمَتْنِي فِي الْمِيرَاثِ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمٍ ، أَنَّ عُمَرَ قَضَى أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَمَ ، فَلَهُ نَصِيبُهُ ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ ، فَذَهَبَتْ بِذَاكَ الْأَوَّلِ ، وَشَارَكْتَنِي فِي هَذَا ^(٤) . وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ انْتَشَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ فَكَانَتْ ^(٥) لِإِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَجَدَّدَ لَهُ صَيِّدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَعَ فِي شَبَكَتِهِ الَّتِي نَصَبَهَا فِي حَيَاتِهِ ، لَثَبَتْ لَهُ الْمِلْكُ فِيهِ ، وَلَوْ وَقَعَ إِنْسَانٌ فِي بَغْرِ حَفْرَةٍ ، لَتَعَلَّقَ ضَمَانُهُ بِتَرِكَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَتَجَدَّدَ حَقٌّ مِنْ أَسْلَمَ مِنْ وَرَثَتِهِ بِتَرِكَتِهِ ، تَرْغِيبًا فِي الْإِسْلَامِ ، وَحُثًّا عَلَيْهِ ، فَأَمَّا إِذَا قُسِمَتِ التَّرِكَةُ ، وَتَعَيَّنَ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِي التَّرِكَةِ ، وَاخْتَارَهَا ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ قَسَمَتِهَا .

فصل : وَمَنْ كَانَ رَقِيقًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوْثِهِ ، فَأُعْتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لَمْ يَرِثْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكِيمِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْعِتْقِ ، وَعَلَى هَذَا جَمْعُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وَرَوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ ، وَتَرَكَ أَبَاهُ عَبْدًا ، فَأُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَمَ مِيرَاثُهُ ، فَقَالَ : لَهُ مِيرَاثُهُ . وَحُكِيَ عَنْ مَكْحُولٍ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّهُمَا وَرَثَا مَنْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْمِيرَاثِ

= كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب قسمة الماء ، من كتاب الرهون ، وفي : باب قسمة الموات ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣١ ، ٩١٨ .

(٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ١٠ / ٣٤٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب من أسلم على الميراث ... ، السنن ١ / ٧٥ مختصرًا .

(٥) سقط من : م .

١٥٤/٦ ظ زال قبل القِسْمَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ ، / قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ : يُخْرَجُ عَلَى قَوْلٍ مِنْ وَرَثَ الْمُسْلِمَ ، أَنْ يُورَثَ الْعَبْدُ إِذَا أُعْتِقَ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ قُرْبَةٌ وَهُوَ أَعْظَمُ الطَّاعَاتِ ، وَالْقُرْبُ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّأْلِيفِ عَلَيْهَا ، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بِتَوْرِيثِهِ ، تَرْغِيئًا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، وَحَقًّا عَلَيْهِ ، وَالْعِتْقُ لَا صَنْعَ لَهُ فِيهِ ، وَلَا يُحْمَدُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ ، وَلَوْلَا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَثَرِ مِنْ تَوْرِيثٍ مَنْ أَسْلَمَ ، لَكَانَ النَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَرِثَ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ حِينَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ بِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ ، فَيَسْتَحِقُّوهُ ، فَلَا يَبْقَى لِمَنْ حَدَثَ شَيْءٌ ، لَكِنْ خَالَفَنَاهُ فِي الْإِسْلَامِ لِلْأَثَرِ ، وَلَيْسَ فِي الْعِتْقِ أَثَرٌ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا فِيهِ الْأَثَرُ ، فَيَبْقَى عَلَى مُوجِبِ الْقِيَاسِ .

١٠٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَتَى قُبِلَ الْمُرْتَدُّ عَلَى رِدَّتِهِ ، فَمَالُهُ فَنَاءٌ)

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ إِذَا مَاتَ ، أَوْ قُبِلَ عَلَى رِدَّتِهِ ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَكُونُ فَيْئًا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ صَحِيحٌ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوَرِثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرِ الصَّدِيقِ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَإِسْحَاقُ . (١) إِلَّا أَنَّ (٢) الثَّوْرِيَّ ، وَأَبَا حَنِيفَةَ ، وَاللُّوْلُؤِيَّ ، وَإِسْحَاقَ ، قَالُوا : مَا اكْتَسَبَهُ فِي رِدَّتِهِ يَكُونُ فَيْئًا . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ تِلَادِ مَالِهِ وَطَارِفِهِ . وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، قَالَ : بَعَثَنِي أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ رُجُوعِهِ إِلَى أَهْلِ الرِّدَّةِ أَنْ أَقْسِمَ أَمْوَالَهُمْ بَيْنَ وَرَثَتِهِمْ الْمُسْلِمِينَ . وَلِأَنَّ رِدَّتَهُ يَنْتَقِلُ بِهَا مَالُهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ بِالْمَوْتِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً ثَالِثَةً (٣) ، أَنَّ مَالَهُ لِأَهْلِ دِينِهِ / الَّذِي اخْتَارَهُ ، إِنْ كَانَ

(١-٢) فِي م : لَأَنَّ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : .

منه من يرثه، وإلا فهو فتيء . وبه قال داود . ورؤى عن علقمة، وسعيد بن أبي عروبة^(٣)؛ لأنه كافر، فورثه أهل دينه، كالحرابي، وسائر الكفار . والمشهور الأول؛ لقول النبي ﷺ: « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ »^(٤) . وقوله: « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »^(٥) . ولأنه كافر، فلا يرثه المسلم، كالكافر الأصلي، ولأن ماله مال مُرْتَدٍّ، فأشبهه الذي كسبه في رده، ولا يمكن جعله لأهل دينه؛ لأنه لا يرثهم، فلا يرثونه، كغيرهم من أهل الأديان، ولأنه يخالفهم في حكمهم؛ فإنه لا يقر على ما انتقل إليه، ولا تؤكل له ذبيحة، ولا يحل نكاحه إن كان امرأة، فأشبهه الحرابي مع الذمي . فإن قيل: إذا جعلتموه فيما فقد ورثتموه للمسلمين . قلنا: لا يأخذونه ميراثاً، بل يأخذونه فيما، كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يخلف وارثاً، وكالعشور .

فصل: والزنديق، كالمرتد؛ لا يرث ولا يورث. وقال مالك في الزنديق الذي^(٦) يتهم بزى^(٧) ورثته عند موته: ماله لورثته من المسلمين، مثل من يرتد إذا حضره الموت . قال: ورثته زوجته، سواء انقضت عدتها، أو لم تنقضي، كالتى يطلقها زوجها في مرض موته؛ ليحرمها الميراث؛ لأنه فار من ميراث من انعقد سبب ميراثه، فورثه، كالمطلقة في مرض الموت . ولنا؛ قول النبي ﷺ: « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » . وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته، يرثه الآخر؛ لأنه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته، فأشبهه الطلاق، وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها، ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل^(٨) ما في^(٩) الزوجين، فيكون مثل مذهب مالك . وقال أبو يوسف: إذا ارتدت المريضة، فماتت في عدتها، أو لحقت بدار الحرب، ورثها زوجها . وروى اللؤلؤي، عن أبي حنيفة: إذا ارتد الرجل، فقتل على رده، أو لحق

(٣) سعيد بن أبي عروبة (مهران) العدوي، مولاهم، الإمام الحافظ، عالم أهل البصرة، ثقة، توفي سنة ست وخمسين ومائة . سير أعلام النبلاء ٦ / ٤١٣ - ٤١٨ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

(٥) في الأصل، ١: « والذي » .

(٦) أي بجرمانهم .

(٧-٨) سقط من: م .

١٥٥/٦ ظ بدارِ الحربِ ، بانث منه امرأته ، / فإن كانت مدخولاً بها ورثته ، إذا كان ذلك قبل انقضاء عِدَّتِها ، وإن كانت غير مدخول بها ، بانث ولم ترثه . وإن ارتدَّت المرأة من غير مَرَضٍ ، فماتت ، لم يرثها زوجها ؛ لأنها عندهم لا تُقتل ، فلم تكن فارة من ميراثه ، بخلاف الرجل .

فصل : وارْتِدَادُ الزَّوْجَيْنِ مَعًا ، كَارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا ؛ فِي فَسْخِ نِكَاحِهِمَا ، وَعَدَمِ مِيرَاثِ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ ، سَوَاءً لِحَقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ أَقَامَا بَدَارِ الْإِسْلَامِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا ارتدَّ مَعًا ، لم يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ ، ولم يَتَوَارَثَا ؛ لأنَّ المرتدَّ لا يَرِثُ الْمُرتَدُّ ما دامَا في دارِ الإسلامِ ، فإن لِحَقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ تَوَارَثَا . ولنا ؛ أنَّهُمَا مُرتَدَّانِ ، فلم يَتَوَارَثَا ، كما لو كانا في دارِ الإسلامِ . ولو ارتدَّا جَمِيعًا ، ولهما أولادٌ صغارٌ ، لم يَتَّبِعُوهُمْ فِي رِثَتِهِمْ ، ولم يرثوا منهم شيئًا ، ولم يَحْزِرِ اسْتِرْقَاقُهُمْ ، سواءً لِحَقُّوهُمْ بَدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ لم يَلْحَقُوهُمْ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : مَنْ أَلْحَقُوهُ بَدَارِ الْحَرْبِ مِنْهُمْ بِصِيرٍ مُرتَدًّا ، يَجُوزُ سَبْيُهُ ، ومن لم يَلْحَقُوهُ بَدَارِ الْحَرْبِ ، فهو في حُكْمِ الْإِسْلَامِ . فَأَمَّا مَنْ وُلِدَ بَعْدَ الرَّدَّةِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ؛ فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ما يدلُّ على أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ . وهو قولُ أبي حنيفة ، وأحدُ قولِي ، الشافعي . والقولُ الثَّانِي : لَا يُسَبِّوْنَ . وهو منصوصٌ ^(٨) الشافعي .

فصل : إِذَا لَحِقَ الْمُرتَدُّ بَدَارِ الْحَرْبِ ، وَقَفَ مَالُهُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ دُفِعَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ صَارَ فَيْئًا . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وجعل أهلُ الْعِرَاقِ لِحَقَّاقَهُ بَدَارِ الْحَرْبِ كَمَوْتِهِ ، فِي زَوَالِ مِلْكِهِ ، وَصَرَفَ مَالِهِ إِلَى مَنْ يُصَرِّفُ إِلَيْهِ إِذَا مَاتَ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَلَهُ مَا وَجَدَ مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَتِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَتْلَفُوهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا اقْتَسَمُوهُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ . ولم يَخْتَلِفُوا فِيما اكْتَسَبَهُ ^(٩) فِي دارِ الْحَرْبِ ، أَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَى دارِ الْحَرْبِ ، أَنَّهُ فَيٌّ . / وقال أبو بكرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : إِذَا ارتدَّ الْمُسْلِمُ ، زَالَ مِلْكُهُ

(٨) في انبادة : « قول » .

(٩) في م : « اكتسبه » .

عَنْ مَالِهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ رُدُّهُ إِلَيْهِ تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : إِنَّمَا أَحْكُمُ بِمَوْتِهِ يَوْمَ يَخْتَصِمُونَ فِي مَالِهِ ، لَا يَوْمَ لِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُرٌّ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَبَقِيَ مِلْكُهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ ، وَيَجِبُ رُدُّ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ ، كغیره .

فصل : ومتى مات الذمى ، ولا واریث له ، كان ماله قیما ، وكذلك ما فضل من ماله عن واریثه ، كمن ليس له واریث إلا أحد الزوجین ، فإن الفاضل عن میراثه يكون قیما ؛ لأنه مال^(١٠) ليس له مستحق معین ، فكان قیما ، كمال المیت المسلم الذی لا واریث له .

فصل : فی میراث المجوس ، ومن جرى مجراهم ، ممن ینکح ذوات المحارم ، إذا أسلموا وتباحثوا إلینا . لا نعلم بین علماء المسلمين خلافا فی أنهم لا یرثون ینکاح ذوات المحارم ، فأما غیره من الأنکحة ، فكل نکاح اعتقدوا صحته ، وأقرؤا علیه بعد إسلامهم ، توارثوا به ، سواء وجد بشرطه المعتبرة فی نکاح المسلمين ، أو لم يوجد ، وما لا یقرؤن علیه بعد إسلامهم لا یتوارثون به ، والمجوس وغيرهم فی هذا سواء ، فلو طلق الکافر امرأته ثلاثا ، ثم نکحها ، ثم أسلما ، ومات أحدهما ، لم یقرأ علیه ، ولم یتوارثا به . وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما ، لم یتوارثا . فی قول الجميع . وإن تزوجها بغير شهود ، ثم مات أحدهما ، ورثه الآخر . وهذا قال أبو حنیفة ، والشافعی ، رضی الله عنهما . وقال زفر ، واللؤلؤی : لا یتوارثان . وإن تزوج امرأة فی عدتها ، توارثا ، فی ظاهر كلام^(١١) أحمد ، رضی الله عنه ، فإنه قال : إذا أسلما ، وقد نکحها فی العدة أقرأ علیه . وهذا قول أبی حنیفة . وقال القاضی : إن أسلما بعد انقضاء العدة ، أقرأ ، وإن أسلما قبله^(١٢) لم یقرأ . فعلى هذا إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة ، لم

(١٠) فی م : ما .

(١١) فی م : مذهب .

(١٢) فی م : قبل .

١٥٦/٦ ط يتوارثا ، وإن مات بعده ، توارثا . وهذا قول الشافعي / رضي الله عنه . وتأول القاضي رواية أحمد ، على من أسلم بعد انقضاء العدة . وإن تزوجها وهي حُبلى من زوج ، أو زنى ، فالحكم فيه كالتي قبلها سواء ؛ لأن الزنى موجب للعدة . وهذا قال الشافعي ، رضي الله عنه ، في الحامل من زوج . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، في الحامل من زوج : لا يتوارثان . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، في الحامل من الزنى : يتوارثان . وقال أبو يوسف ، وزفر ، واللؤلؤي : لا يتوارثان . وأصل الخلاف في الميراث الاختلاف فيما يقرآن عليه إذا أسلما ، أو تحاكما إلينا ، وتذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى .

فصل : فأما القرابة فيرثون جميعها ، إذا أمكن ذلك . نص عليه أحمد . وهو قول عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد في الصحيح عنه . وبه قال النخعي ، والثوري ، وقتادة ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وداود ، والشافعي ، في أحد قوليه . واختاره ابن اللبان . وعن زيد ، أنه ورثه بأقوى القرابتين ، وهي التي لا تسقط بحال . وبه قال الحسن ، والزهري ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وحماد ، وهو الصحيح عن الشافعي . وعن عمر بن عبد العزيز ، ومكحول ، والشعبي ، القولان جميعا ، واحتجوا بأنهما قرابتان ، لا يورث بهما في الإسلام ، فلا يورث بهما في غيره ، كما لو أسقطت إحداها الأخرى . ولنا ، أن الله تعالى فرض للأُم الثلث ، وللأخت النصف ، فإذا كانت الأُم أختا ، وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها ^(١٣) في الآيتين ، كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ، ترث بكل واحدة منهما منفردة ، لا تحجب إحداها الأخرى ، ولا ترجع بها ، فترث بهما مجتمعين ، كزوج هو ابن عم ، أو ابن عم هو أخ من أم ، وكذوى الأرحام المذلين بقرابتين . وقياسهم فاسد ؛ لأن القرابتين في الأصل تسقط إحداها الأخرى إذا كانتا في شخصين ، فكذلك إذا كانتا في شخص . وقولهم : لا يورث بهما في الإسلام . / ممنوع ، فإنه إذا وجد ذلك

(١٣) في م : « لهما » .

مِنْ وَطْءٍ شَبَهَةٍ فِي الْإِسْلَامِ وَرِثَ بَهِمَا ، ثُمَّ إِنَّ امْتِنَاعَ الْإِرْثِ بَهِمَا فِي الْإِسْلَامِ لَعَدَمِ
وَجُودِهِمَا ، وَلَوْ تَصَوَّرَ وَجُودُهُمَا لَوَرِثَ بَهِمَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَدْ وَرِثَ بِنَظِيرِهِمَا فِي ابْنِ عَمٍّ هُوَ
زَوْجٌ ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : وَاعْتَبَارُهُمْ عِنْدِي فَاسِدٌ ، مِنْ قَبْلِ أَنَّ الْجَدَّةَ تَكُونُ
أُخْتًا لِأَبٍ ، فَإِنْ وَرَثُوهَا بِكَوْنِهَا جَدَّةً ، لَكُنْ ابْنُ الْإِبْنِ يُسْقِطُ الْأُخْتَ دُونَهَا ، لَزِمَهُمْ
تَوْرِثُهَا ، بِكَوْنِهَا أُخْتًا ، لِكُنْ الْأُمُّ تُسْقِطُ الْجَدَّةَ دُونَهَا . وَخَالَفُوا نَصَّ الْكِتَابِ فِي فَرَضِ
الْأُخْتِ ، وَوَرَثُوهَا الْجَدَّةَ الَّتِي لَا نَصَّ لِلْكِتَابِ فِي فَرَضِهَا ، وَهُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ
قَالَ : هُوَ طُعْمَةٌ ، وَلَيْسَ بِفَرَضٍ مُسَمًّى ^(١٤) . وَيَلْزِمُهُمْ أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا حَلَفَ أُمَّهُ ، وَأُمُّ أُمٍّ
هِيَ أُخْتٌ ، أَنَّ لَا يُورَثُوهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ مَحْجُوبَةٌ ، وَهِيَ أَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ . وَإِنْ
قَالُوا : تُورَثُهَا مَعَ الْأُمِّ بِكَوْنِهَا أُخْتًا . نَقَضُوا اعْتِبَارَهُمْ بِكَوْنِهَا أَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ ، وَجَعَلُوا
الْأُخُوَّةَ تَارَةً أَقْوَى ، وَتَارَةً أَضْعَفَ . وَإِنْ قَالُوا : أَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ الْأُخُوَّةُ ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهَا
أَوْفَرَ . لَزِمَهُمْ فِي أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ جَعَلَ الْأُخُوَّةَ أَقْوَى مِنْ جِهَةِ الْأُمُوَّةِ ، وَيَلْزِمُهُمْ فِي إِسْقَاطِ
مِيرَاثِهَا مَعَ ابْنِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَا لَزِمَ الْقَاتِلِينَ بِتَقْدِيمِ الْجَدَّةِ مَعَ الْأُمِّ . فَإِنْ قَالُوا :
تَوْرِثُهَا بِالْقَرَابَتَيْنِ يُفْضَى إِلَى حَجَبِ الْأُمِّ بِنَفْسِهَا ، إِذَا كَانَتْ أُخْتًا ، وَلِلْمَيِّتِ أُخْتٌ
أُخْرَى . قُلْنَا : وَمَا الْمَانِعُ مِنْ هَذَا ؟ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَجَبَ الْأُمِّ بِالْأُخْتَيْنِ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَإِنْ
كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الْسُّدُسُ ﴾ ^(١٥) . مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِغَيْرِهَا . ثُمَّ هُمْ قَدْ حَجَبُوهَا عَنْ
مِيرَاثِ الْأُخْتِ بِنَفْسِهَا ، فَقَدْ دَخَلُوا فِي مَا أَنْكَرُوهُ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ ؛ لِأَنَّهُمْ قَرَّوْا مِنْ حَجَبِ
التَّنْقِصِ إِلَى حَجَبِ الْإِسْقَاطِ ، وَأَسْقَطُوا الْفَرَضَ الَّذِي هُوَ أَوْفَرُ بِالْكُلِّيَّةِ مُحَافَظَةً عَلَى
بَعْضِ الْفَرَضِ الْأَذْنَى ، وَخَالَفُوا مَذْلُولَ أَرْبَعَةٍ / تُصَوِّرُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُمْ
أَعْطَوْا الْأُمَّ الثَّلَاثَ ، وَإِنَّمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا مَعَ الْأُخْتَيْنِ السُّدُسَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا
فَرَضَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْتَيْنِ ثُلَاثًا ، فَأَعْطَوْا إِحْدَاهُمَا النِّصْفَ كَامِلًا . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى فَرَضَ لِلْأُخْتَيْنِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَهَاتَانِ أُخْتَانِ ، فَلَمْ يَجْعَلُوا لِهُمَا الثَّلَاثَيْنِ . الرَّابِعُ ، أَنَّ
مُقْتَضَى الْآيَةِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْتَيْنِ الثَّلَاثُ ، وَهَذِهِ أُخْتٌ ، فَلَمْ يُعْطَوْهَا

(١٤) فِي م : « مُسْتَحَقٌّ » .

(١٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ١١ .

بِكَوْنِهَا أُخْتًا شَيْئًا . وَهَذَا كُلُّهُ مَعْنَى كَلَامِ ابْنِ اللَّبَّانِ .

فصل : والمسائل التي تَجْتَمِعُ فِيهَا قَرَابَتَانِ ، يَصِحُّ الْإِرْثُ بِيَمَا سَيِّتٌ ؛ إِخْدَاهُنَّ فِي الذُّكُورِ ، وَهِيَ عَمٌّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ ، وَخَمْسٌ فِي الْإِنَاثِ ، وَهِيَ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ ، أَوْ بِنْتُ ابْنِ ، وَأُمٌّ هِيَ أُخْتُ ، وَأُمٌّ أُمٌّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، وَأُمٌّ أَبٍ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، فَمَنْ وَرَثَتُهُمْ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ ، وَرَثَتُهُم بِالْبُنُوَّةِ وَالْأُمُومَةِ ، ذَوْنَ الْأُخُوَّةِ ، وَبُنُوَّةِ الْإِبْنِ . وَاخْتَلَفُوا فِي الْجَدَّةِ إِذَا كَانَتْ أُخْتًا ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْجَدُّودَةُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ وَلَادَةٌ لَا تَسْقُطُ بِالْوَلَدِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْأُخُوَّةُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مِيرَاثًا ^(١٦) . قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ وَغَيْرُهُ : هُوَ الصَّحِيحُ . وَمَنْ وَرَثَ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ لَمْ يَحْجِبِ الْأُمُّ بِأُخُوَّةِ نَفْسِهَا ، إِلَّا مَا حَكَاهُ سَخْنُونُ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ حَجَبَهَا بِذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ عَنْهُ الْأَوَّلُ . وَمَنْ وَرَثَ بِالْقَرَابَتَيْنِ حَجَبَهَا بِذَلِكَ . وَمَتَى كَانَتْ الْبِنْتُ أُخْتًا ، وَالْمِثُّ رَجُلٌ ، فَهِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَهِيَ أُخْتُ لِأَبٍ . وَإِنْ قِيلَ : أُمٌّ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ أُمٌّ أُمٌّ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ ، أَوْ أُمٌّ أَبٍ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ . فَهُوَ مُحَالٌ .

مسائل من ذلك : مَجُوسِيٌّ تَزَوَّجَ ابْنَتَهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا ، فَلَهَا مِنَ الثَّلَاثَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا ابْنَتَانِ ، وَلَا تَرِثُ الْكُبْرَى بِالزَّوْجِيَّةِ شَيْئًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . فَإِنْ مَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَّتْ بِنْتًا ، هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالْبُنُوَّةِ ، وَالْبَاقِي بِالْأُخُوَّةِ ، وَإِنْ مَاتَتِ الصَّغْرَى قَبْلَ الْكُبْرَى ، فَقَدْ تَرَكَّتْ أُمًّا ، هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَلَهَا النِّصْفُ ، وَالثُّلُثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَمَنْ وَرَثَ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ لَمْ يُورَثْهَا بِالْأُخُوَّةِ شَيْئًا فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : يَحْتَمِلُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَوْرِيثَهَا بِالْقَرَابَتَيْنِ فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ تَوْرِيثَ الشَّخْصِ بِفَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ ، لِتَوْرِيثِهِ ابْنَ الْعَمِّ إِذَا كَانَ زَوْجًا ، أَوْ أُخًا لِأُمٍّ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ الْإِرْثُ بِفَرْضَيْنِ . فَإِنْ كَانَ الْمَجُوسِيُّ أَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ وَمَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَّتْ بِنْتَيْنِ ، هُمَا أُخْتَانِ لِأَبٍ ، وَإِنْ لَمْ تَمُتِ الْكُبْرَى ، بَلْ مَاتَتْ إِحْدَى الصَّغِيرَتَيْنِ ، فَقَدْ تَرَكَّتْ أُخْتًا لِابْنَيْنِ ، وَأُمًّا هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ؛ فَلَا مَهْلَ السُّدُسُ بِكَوْنِهَا أُمًّا ، وَالسُّدُسُ بِكَوْنِهَا أُخْتًا لِأَبٍ ، وَانْحَجَبَتْ بِنَفْسِهَا وَأُخْتِهَا

عَنِ السُّدُسِ ، وَلِلْأُخْتِ النَّصْفُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، لَهَا الثُّلُثُ بِالْأُمُومَةِ ، وَلَا شَيْءَ لَهَا
 بِالْأُخُوَّةِ ، وَلَا تَنْحَجِبُ بِهَا ، وَلِلْأُخْتِ النَّصْفُ ، فَقَدْ اسْتَوَى الْحُكْمُ فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَإِنْ
 اخْتَلَفَ طَرِيقُهُمَا . وَعَلَى مَا حَكَاهُ سَخَنُونَ ، لَهَا السُّدُسُ ، وَتَنْحَجِبُ بِنَفْسِهَا ،
 وَأُخْتِهَا . وَإِنْ أَوْلَدَهَا الْمُجُوسِيُّ ابْنًا ، وَبَنَاتًا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَمَاتَتِ الصُّغْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ
 خَلَفَتْ أُمُّهَا هِيَ أُخْتُ لَأَبٍ ، وَأَخًا لَأُمِّ وَأَبٍ ؛ فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ ، وَلَا شَيْءَ
 لِلْأُمِّ بِالْأُخُوَّةِ ؛ لِأَنَّ الْأَخَ لِلْأَبْنَيْنِ يَحْجُبُهَا . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ؛ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ كَامِلًا .
 وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُجُوسِيُّ أُمَّهُ ، فَأَوْلَدَهَا بَنَاتًا ، ثُمَّ مَاتَ ^(١٧) فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ ، وَلَا بَنَاتِهَا النَّصْفُ ،
 وَلَا تَرِثُ أُمُّهُ بِالزَّوْجِيَّةِ شَيْئًا ^(١٨) ، وَلَا ابْنَتُهُ بِكَوْنِهَا أُخْتُ لَأُمِّ شَيْئًا . وَإِنْ مَاتَتِ الْكُبْرَى
 بَعْدَهُ ، فَقَدْ خَلَفَتْ بَنَاتُهَا هِيَ بَنَاتُ ابْنِ ، فَلَهَا الثُّلَاثَانِ بِالْقَرَابَتَيْنِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ؛ لَهَا
 النَّصْفُ . وَإِنْ مَاتَتِ الصُّغْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَّتْ أُمُّهَا هِيَ أُمُّ أَبِي ، فَلَهَا الثُّلُثُ بِالْأُمُومَةِ
 لَا غَيْرُ ، عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا . وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَتُهُ ، فَأَوْلَدَهَا بَنَاتًا ^(١٩) ، ثُمَّ تَزَوَّجَ الصُّغْرَى ،
 فَأَوْلَدَهَا بَنَاتًا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَمَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَّتْ أُخْتَيْهَا لِأَبِيهَا ، إِحْدَاهُمَا
 بِنْتُهَا ^(٢٠) ، وَالْأُخْرَى بِنْتُ بِنْتِهَا ، فَلِبْنَتِهَا النَّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ،
 لِبْنَتِهَا النَّصْفُ ، وَالْبَاقِي لِلصُّغْرَى . وَإِنْ مَاتَتِ الْوُسْطَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ تَرَكَّتْ أُخْتَيْهَا ؛
 إِحْدَاهُمَا أُمُّهَا ، وَالْأُخْرَى بِنْتُهَا ؛ فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ ، وَلِبْنَتِهَا النَّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا .
 وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، الْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ . وَإِنْ مَاتَتِ الصُّغْرَى بَعْدَهُ ، فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتَيْهَا ؛
 إِحْدَاهُمَا أُمُّهَا ، وَالْأُخْرَى جَدَّتُهَا ؛ فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، وَقَدْ انْتَحَجَبَتِ الْأُمُّ
 بِنَفْسِهَا ، وَبِأُمِّهَا عَنِ السُّدُسِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ مَنْ جَعَلَ الْأُخُوَّةَ أَقْوَى ، فَلِلْكُبْرَى
 النَّصْفُ ، وَلِلْوُسْطَى الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ . وَمَنْ جَعَلَ الْجَدُودَةَ أَقْوَى ، لَمْ يُورِثْ

ظ ١٥٨/٦

(١٧) فِي م : « مَاتَ » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(١٩) فِي م : « ابْنَةُ » .

(٢٠) فِي م زُهَادَةٌ : « وَبَنَاتُ أَبِيهَا » .

الكُبْرَى شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِثُ بِالْأُخُوَّةِ ، لِكَوْنِهَا ضَعِيفَةً ، وَلَا بِالْجُدُودَةِ ، لِكَوْنِهَا مَخْجُوبَةً بِالْأُمُومَةِ . وَإِنْ مَاتَ الصَّغْرَى بَعْدَ الْوُسْطَى ، فَقَدْ خَلَفَتْ جَدَّةٌ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَلَهَا التُّلُثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَمَنْ وَرَثَ بِإِحْدَاهُمَا ، فَلَهَا السُّدُسُ عِنْدَ قَوْمٍ . وَعِنْدَ ابْنِ سُرَيْجٍ وَمَنْ وَافَقَهُ لَهَا النِّصْفُ ، وَهُوَ اخْتِيارُ الْخَبَرِيِّ . مَجُوسِي تَزَوَّجَ أُمَّهُ ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ بِنْتَهُ ، فَأَوْلَدَهَا ابْنًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ الْابْنُ جَدَّةً ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجُوسِي ، ثُمَّ مَاتَتْ أُمُّهُ ، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتُهَا هِيَ بِنْتُ ابْنِ ، وَبِنْتُ أُخْرَى هِيَ بِنْتُ ابْنِ ابْنِ ، وَخَلَفَتْ ابْنُ ابْنِ هُوَ زَوْجُهَا ؛ فَلابَنَتِهَا التُّلُثَانِ ، وَالْباقِي بَيْنَ الْكُبْرَى وَابْنِهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَتَصَحُّ مِنْ تِسْعَةٍ ؛ لِلْكُبْرَى أَرْبَعَةٌ ، وَلِلصَّغْرَى ثَلَاثَةٌ ، وَلِلذَكَرِ سَهْمَانِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، الْبَاقِي لِلذَكَرِ وَحْدَهُ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ بِنْتُهُ ، فَإِنَّ الْكُبْرَى جَدَّتُهَا أُمُّ أَبِيهَا ، وَهِيَ أُخْتُهَا مِنْ أُمِّهَا ، فَلَهَا السُّدُسَانِ بِالْقَرَابَتَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي لَهَا السُّدُسُ بِإِحْدَاهُمَا .

فصل : وَإِنْ وَطِئَ مُسْلِمٌ بَعْضَ مُحَارِمِهِ بِشَبْهَةٍ ، أَوْ اشْتَرَاهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا فَوَطِئَهَا ، فَوَلَدَتْ لَهُ ، وَاتَّفَقَ مِثْلُ هَذِهِ ^(٢١) الْأَنْسَابِ ^(٢٢) ، فَالْحُكْمُ فِيهَا مِثْلُ هَذَا سِوَاءً .

١٠٤٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا غَرِقَ الْمُتَوَارِثَانِ ، أَوْ مَاتَا نَحْتَ هَذِهِ ، فَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، وَوَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ)

وجملة ذلك أَنَّ الْمُتَوَارِثَيْنِ / إِذَا مَاتَا ، فَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، فَإِنَّ أَحَدًا قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَمَرَ ، وَعَلَى ، وَشُرَيْجٍ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَالشَّعْبِيِّ : يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ . يَعْنِي مِنْ تِلَادِ مَالِهِ دُونَ طَارِفِهِ ، وَهُوَ مَا وَرِثَهُ مِنْ مَيِّتٍ مَعَهُ . وَهَذَا قَوْلُ مَنْ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

(٢١) فِي ١ : هَذَا .

(٢٢) فِي ١ : الْأَسْبَابُ . وَفِي م : لِإِنْسَانٍ .

وهو قول إياس بن عبد^(١) المزنّي ، وعطاء ، والحسن ، وحُميد الأعرج ، وعبد الله بن عتبة ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وحكي ذلك عن ابن مسعود . قال الشعبي : وَقَعَ الطَّاعُونُ بِالشَّامِ عَامَ عَمَوَاسَ ، فَجَعَلَ أَهْلَ الْبَيْتِ يَمُوتُونَ عَنْ آخِرِهِمْ ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . فَكُتِبَ عَمَرُ : أَنْ وَرِّثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ^(٢) . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُعَاذٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ ، لَمْ يُورَّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَجَعَلُوا مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ لِلْأَخْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ . وَبِهِ قَالَ عَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَرَاشِدِ بْنِ سَعْدٍ^(٣) ، وَحَكِيمِ بْنِ عُمَيْرٍ^(٤) ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي امْرَأَةٍ وَابْنِهَا مَاتَا ، فَقَالَ زَوْجُهَا : مَاتَتْ قَوْرَتُنَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي قَوْرَتِهِ . وَقَالَ أَخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا قَوْرَتُهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ قَوْرَتُنَا . خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ . فَجَعَلَ مِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْأَخْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ الْبَابِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلَهُ فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَارِثُ كُلِّ مَيِّتٍ أَنْ مَوْرُوثُهُ كَانَ آخِرَهُمَا مَوْتًا ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، إِذَا اتَّفَقَ وَرَاثَتُهُمْ عَلَى الْجَهْلِ بِكَيْفِيَّةِ مَوْتِهِمْ ؛ لِأَنَّ مَعَ التَّدَاعِي تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ^(٥) ، عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيُخْلَفُ عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، / وَيَتَوَفَّرُ

ظ ١٥٩/٦

(١) في م : عبد الله . وهو إياس بن عبد المزنّي ، له صحبة ، ويعد في الحجازيين . تهذيب التهذيب ١ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

(٢) رواه البيهقي ، في السنن الكبرى ٦ / ٢٢٢ ، وكان ذلك سنة ثمان عشرة ، بناحية الأردن . وعمواس : ضيعة على ستة أميال من الرملة على طريق بيت المقدس . انظر : العبر ١ / ٢١ .

(٣) راشد بن سعد المقرئ ، بضم الميم وسكون القاف ، ثقة لا بأس به ، توفي سنة ثمان ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٤) حكيم بن عمر بن الأحرص العنسي ، تابعي ، لا بأس به . تهذيب التهذيب ٢ / ٤٥٠ .

(٥) في م زيادة : فيحلف .

الميراث له ، كما في سائر الحقوق ، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل ، فلا تتوجه يمين ؛ لأن اليمين لا يشرع في موضع اتفقوا على الجهل به . واحتج من قال بعدم توريث بعضهم من بعض ، بما روى سعيد^(٦) ، حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن يحيى بن سعيد : أن قَتْلَى اليمامة ، وقتلَى صَفَيْنَ وَالْحَرَّةَ ، لَمْ يُورَثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَوَرَّثُوا عَصَبَتَهُمُ الْأَحْيَاءَ . وقال^(٧) : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ أُمَّ كَلْثُومَ بِنْتَ عَلِيٍّ تُوفِّيَتْ هِيَ وَابْنُهَا زَيْدُ بْنُ عَمْرٍ ، فَالْتَقَتِ الصَّيْحَتَانِ فِي الطَّرِيقِ ، فَلَمْ يَذَرِ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، فَلَمْ تَرْتَهُ وَلَمْ يَرْتَهَا . وَأَنَّ أَهْلَ صَفَيْنَ ، وَأَهْلَ الْحَرَّةِ لَمْ يَتَوَارَثُوا . وَلِأَنَّ شَرْطَ التَّوْرِيثِ حَيَاةُ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَلَا يَثْبُتُ التَّوْرِيثُ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، فَلَمْ يَرْتَهُ ، كَالْحَمَلِ إِذَا وَضَعْتَهُ مَيِّتًا ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّوْرِيثِ فَلَا تُثْبِتُهُ بِالشَّكِّ ، وَلِأَنَّ تَوْرِيثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَطَأً يَقِينًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحُلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مَوْتُهُمَا مَعًا ، أَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِهِ ، وَتَوْرِيثُ السَّابِقِ بِالْمَوْتِ وَالْمَيِّتِ مَعَهُ خَطَأً يَقِينًا ، مُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ ، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ ! فَإِنْ قِيلَ : فَفِي قَطْعِ التَّوْرِيثِ قَطْعُ تَوْرِيثِ الْمَسْبُوقِ بِالْمَوْتِ ، وَهُوَ خَطَأٌ أَيْضًا . قُلْنَا : هَذَا غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَوْتَهُمَا جَمِيعًا ، فَلَا يَكُونُ فِيهِمَا مَسْبُوقٌ . وَقَدْ اِحْتَجَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ^(٨) الْمُزَنِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ قَوْمٍ وَقَعَ عَلَيْهِمُ يَتُّ . فَقَالَ : يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا هُوَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ نَفْسِهِ ، وَأَنَّهُ هُوَ الْمَسْئُولُ ، وَلَيْسَ بِرَوَايَةٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . هَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»^(٩) . وَحَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ،^(١٠) وَابْنُ سُرَيْجٍ^(١١) ، وَطَائِفَةٌ مِنَ الْبَصَرِيِّينَ : يُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ

(٦) في : باب الفرق والحرق ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٨٦ . والحديث الثاني أخرجه أيضا البيهقي ، في : باب

ميراث من عمى موته ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٢ .

(٧) في م : « عبد الله » . وتقدم في صفحة ١٧١ .

(٨) في : باب الفرق والحرق . السنن ١ / ٨٥ .

كما أورده البيهقي ، في : باب ميراث من عمى موته ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٣ .

والدارقطني ، في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٧٤ .

(٩-٩) في م : « وشرح » .

اليقين ، ويؤقف المشكوك فيه ، حَتَّى يَتَيَّنَ / الأمر ، أَوْ يَصْطَلِحُوا . وقال الخبري : هذا ١٦٠/٦ و هو الحكم فيما إذا عُلِمَ موت أحدهما قَبْل صاحبه . ولم يذكر فيه خلافاً .

ومن مسائل ذلك ؛ أخوان غرقا ، أحدهما مولى زَيْد ، والآخر مولى عمرو ؛ مَنْ وَرَثَ كُلُّ واحدٍ منهما مِنْ صاحبه ، جَعَلَ ميراثَ كُلِّ واحدٍ منهما للمولى أخيه ، وَمَنْ لم يُورَثْ أحدهما من صاحبه ، جَعَلَ ميراثَ كُلِّ واحدٍ منهما لمولاه ، وَمَنْ قال بالوقف ، وَقَفَ مالهما . فَإِنْ ادَّعى كُلُّ واحدٍ مِنَ المَوْلَيْنِ أَنَّ مولاه أَخْرَجهما موتاً ، حَلَفَ كُلُّ واحدٍ منهما على إبطالِ دَعْوَى صاحبه ، وأَخَذَ مالَ مولاهُ على مَسْأَلَةِ الخِرْقَى . وَإِنْ كانتَ لهما أُخْتٌ ، فلها التُّلُثَانِ من مالِ كُلِّ واحدٍ منهما على القول الأول ، والنُّصْفُ على القول^(١٠) الثاني . وَإِنْ حَلَفَ كُلُّ واحدٍ منهما بِنْتًا وَزَوْجَةً ، فَمَنْ لم يُورَثْ بعضهم من بعض ، صَحَّحَها من ثمانية ، لامرأته الثُّمْنُ ، ولابنته النُّصْفُ ، والباقي لمولاه . وَمَنْ وَرَثَهُم ، جَعَلَ الباقي لِأخيه ، ثُمَّ قَسَمَهُ بَيْنَ وَرَثَةِ أخيه على ثمانية ، ثم ضَرَبَها في الثمانية الأولى ، فصَحَّتْ من أربعة وسِتَيْنِ^(١١) ؛ لامرأته ثمانية ، ولابنته اثنان وثلاثون ، ولامرأة أخيه ثُمْنُ الباقي ثلاثة ، ولابنته اثنا عشر ، ولمولاه الباقي تسعة . أَخْ وَأُخْتُ غَرَقَا ، ولهما أُمٌّ وعمٌّ وزَوْجَانِ ، فَمَنْ وَرَثَ كُلُّ واحدٍ مِنْ صاحبه ، جَعَلَ ميراثَ الأخِ بَيْنَ امرأته وأُمِّه وأُخْتِهِ على ثلاثة عشر ، فما أَصابَ الأُخْتُ منها فهو بَيْنَ زَوْجِها وأُمِّها وعمِّها على سِتَّةٍ ، فصَحَّتِ المسألتانِ من ثلاثة عشر ؛ لامرأة الأخ ثلاثة ، ولزَوْجِ الأُخْتِ ثلاثة ، وللأُمِّ أربعة بميراثها مِنَ الأخ ، واثنان بميراثها مِنَ الأُخْتِ ، وللعَمِّ سَهْمٌ ، وميراثُ الأُخْتِ بَيْنَ زَوْجِها وأُمِّها وأخِيها على سِتَّةٍ ؛ لِأخِيها سَهْمٌ بَيْنَ أُمِّه وامرأته وعمِّه على اثني عشر ، تُضَرِبُها في الأولى ، تَكُنْ من اثنين وسبعين ، والضَّرَرُ في هذا القول على مَنْ يَرِثُ مِنْ أَحَدِ المَيِّتَيْنِ

(١٠) سقط من : الأصل ، ا .

(١١) سقط من : م .

١٦٠/٦ ظ دُونَ الْآخِرِ ، وَيَنْتَفِعُ بِهِ مَنْ يَرِثُ مِنْهُمَا . ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ ^(١٢) ، / غَرِقُوا ، وَلَهُمْ أُمُّ وَعَصْبَةٌ ^(١٣) ، فَقَدَّرَ مَوْتَ أَحَدِهِمْ أَوَّلًا ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ ، وَالْباقِي لِأَخَوَيْهِ ، فَتَضَرَّبُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَخَوَيْهِ خُمُسَةٌ ، بَيْنَ أُمِّهِ وَعَصْبَتِهِ ، عَلَى ثَلَاثَةِ ، فَتَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ ، لِلأُمِّ مِنْ مِيرَاثِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ سِتَّةٌ ، وَمِمَّا وَرَثَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ خُمُسَةٌ ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ عَشَرَ ، وَالْباقِي لِلْعَصْبَةِ ، وَلَهَا مِنْ مِيرَاثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ ^(١٤) مِثْلُ ذَلِكَ . ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَبُو بَكْرٍ . ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ غَرِقُوا ، وَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أُخْتَهُ لِأَبَوَيْهِ ، فَقَدَّرَ مَوْتَ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوَّلًا عَنْ أُخْتِهِ مِنْ أَبَوَيْهِ ، وَأَخَوَيْهِ مِنْ أَبِيهِ ، وَأَخَوَيْهِ مِنْ أُمِّهِ ، فَصَحَّتْ مَسْأَلَتُهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ؛ لِأَخِيهِ مِنْ أُمِّهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ بَيْنَ أُخْتِهِ مِنْ أَبَوَيْهِ وَأُخْتِهِ مِنْ أُمِّهِ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، وَأَصَابَ الْأَخَ مِنَ الْأَبِ مِنْهَا اثْنَانِ ^(١٥) ، بَيْنَ أَخِيهِ مِنْ أَبَوَيْهِ ، وَأُخْتِهِ مِنْ أَبِيهِ ، عَلَى أَرْبَعَةٍ ، فَتَجَزِي بِأَحَدَاهُمَا ، وَتَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، ثُمَّ قَدَّرَ مَوْتَ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، عَنْ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ ، وَأَخَ ، وَأُخْتِ لِأُمِّ ، فَمَسْأَلَتُهُ مِنْ خُمُسَةٍ ^(١٦) . مَاتَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَهِيَ مِنْ خُمُسَةٍ ^(١٧) أَيْضًا ، تَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ خُمُسَةٌ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ قَدَّرَ مَوْتَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ، عَنْ أُخْتِ لِأَبَوَيْهِ ، وَأَخَ وَأُخْتِ لِأَبِيهِ ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَهِيَ مِنْ خُمُسَةٍ ، تَضَرَّبُهَا فِي الْأُولَى ، تَكُنْ ثَلَاثِينَ . فَإِنْ خَلَفَ بَنَتًا وَأَخَوَيْنِ ، فَلَمْ يَقْتَسِمُوا التَّرَكَةَ حَتَّى غَرِقَ الْأَخَوَانِ ، وَخَلَفَ أَحَدُهُمَا امْرَأَةً وَبَنَتًا وَعَمًّا ؛ وَخَلَفَ الْآخَرُ ابْنَيْنِ ، وَابْنَتَيْنِ ؛ الْأُولَى مِنَ أَرْبَعَةٍ ، مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ سَهْمٍ ، وَمَسْأَلَتُهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ ، لِأَخِيهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ ، بَيْنَ أَوْلَادِهِ عَلَى سِتَّةٍ ، رَجَعُوا إِلَى اثْنَيْنِ ، تَضَرَّبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ ، تَكُنْ سِتَّةٌ عَشَرَ ، وَفَرِيضَةُ الْآخَرِ مِنْ سِتَّةٍ ، يَتَّفِقَانِ

(١٢) فِي م : « مِنْ أَبَوَيْنِ » .

(١٣) فِي م : « أَوْ عَصْبَةٍ » .

(١٤) فِي م : « الْأَبَوَيْنِ » .

(١٥) فِي ١ ، ب ، م : « اثْنَيْنِ » . عَلَى أَنَّ الْأَخَ فَاعِلٌ .

(١٦-١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

بالتَّصْنِيفِ ، فَاضْطَرَبَ نِصْفُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، تُكُنْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، ثُمَّ فِي أَرْبَعَةٍ ، تُكُنْ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَتِسْعِينَ ، / لِلْبِنْتِ نِصْفُهَا ، وَلِأَوْلَادِ الْأَخِ عَنْ أَبِيهِمْ رُبُعُهَا ، وَعَنْ عَمِّهِمْ ثَمَانِيَةً عَشَرَ ، صَارَ لَهُمْ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ ، وَلِامْرَأَةِ الْأَخِ سِتَّةٌ ، وَلِبْنَتِهِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ .

و ١٦١/٦

فصل : وَإِنْ عَلِمَ خُرُوجُ رُوحِهِمَا مَعًا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَوَرِثَ كُلُّ وَاحِدِ الْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَهُ مَشْرُوطٌ بِحَيَاتِهِ بَعْدَهُ ، وَقَدْ عَلِمَ انْتِفَاءُ ذَلِكَ . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ بَعِيْنَهُ ، ثُمَّ أَشْكَلَ ، أُعْطِيَ كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِيْنَ ، وَوُقِفَ الْبَاقِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْأَمْرُ أَوْ يَصْطَلِحُوا . قَالَ الْقَاضِي : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ يُقَسَّمُ عَلَى سَبِيلِ مِيرَاثِ الْعُرْقَى الَّذِينَ جُهِلَ حَالُهُمْ . وَإِنْ ادَّعَى وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ أَنَّهُ آخِرُهُمَا مَوْتًا ، فَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخِرْقَى . وَقَدْ نَصَّ فِيهَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ وَرَثَةَ كُلِّ مَيِّتٍ يَخْلِفُونَ ، وَيَخْتَصُّونَ ^(١٧) بِمِيرَاثِهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَاسَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ سَائِرُ الصُّوَرِ ، فَتَخْرُجُ ^(١٨) فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا الْحُكْمُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ فِيهَا مُدْجٌ وَمُنْكَرٌ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الصُّوَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٤٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ لَمْ يَرِثْ لَمْ يَخْجُبْ)

يَعْنِي مَنْ لَمْ يَرِثْ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ ، وَالرَّقِيقِ ، وَالْقَاتِلِ ، فَهَذَا لَا يَخْجُبُ غَيْرَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَالتَّابِعِينَ ، إِلَّا ابْنَ مَسْعُودٍ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، فَإِنَّهُمْ يَخْجُبُونَ الْأُمَّ ، وَالزَّوْجَيْنِ بِالْوَلَدِ الْكَافِرِ ، وَالْقَاتِلِ ، وَالرَّقِيقِ ، وَيَخْجُبُونَ الْأُمَّ بِالْإِخْوَةِ الَّذِينَ هُمْ كَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ . وَتَابَعَهُ الْحَسَنُ فِي الْقَاتِلِ دُونَ غَيْرِهِ . وَلَعَلَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ ^(١) . ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ ^(٢) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى :

(١٧) فِي م : وَيَخْتَصُّونَ .

(١٨) فِي م : فَيَخْرُجُ .

(١) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٢ .

١٦١/٦ ط ﴿وَلَا يُونِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ / مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢) . وقوله : ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلَّأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٣) . وهؤلاء أولاد ، وإخوة ، وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم ، كالإخوة مع الأبوين يحجبون الأم ، ولا يرثون . ولنا ، أنه ولد لا يحجب الإخوة من الأم ، ولا يحجب ولده ، ولا الأب إلى السدس ، فلم يحجب غيرهم ، كالميت ، ولأنه لا يؤثر في حجب غير الأم والزوجين ، فلم يؤثر في حجبهم ، كالميت ، والآية أريد بها ولد من أهل الميراث ، بدليل أنه لما قال : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ . أراد به الوارث ، ولم يدخل هذا فيهم ، ولما قال : ﴿إِنْ أَمْرُو هَٰلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾^(٤) . لم يدخل هذا فيهم . وأما الإخوة مع الأب ، فهم من أهل الميراث ، بدليل أنه لولا الأب لورثوا ، وإنما قدم عليهم غيرهم ، ومنعوا مع أهلبيتهم ؛ لأن غيرهم أولى منهم ، فامتناع إرثهم لمانع ، لا لا تفتاء مقتضى .

فصل : فأما من لم^(٥) يرث لحجب غيره له ، فإنه يحجب ، وإن لم يرث ، كالإخوة يحجبون الأم ، وهم محجوبون بالأب ؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم ، ولا لا تفتاء أهلبيتهم ، بل لتقديم غيرهم عليهم ، والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود ، مع حجبهم عن الميراث ، بخلاف مسألتنا . فعلى هذا ، إذا اجتمع أبوان وأخوان أو أختان ؛ فللأم السدس ، والباقي للأب ، ويحجب الأخوان الأم عن السدس ، ولا يرثون شيئاً . ولو مات رجل ، وخلف أباه وأم أبيه وأم أم أمه ، لحجب^(٥) الأب أمه عن الميراث ، وحجبت أمه أم أم الأم ، على قول من يحجب الجدة بانها ، والبعدى من الجدات بمن هي أقرب منها ، ويكون المال جميعه للأب .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سورة النساء ١٧٦ .

(٤) في م : لا .

(٥) في ا : يحجب .

فصل : في ميراث الحمل : إذا مات الإنسان عن حمل يرثه ، وقف الأمر حتى يتبين ، فإن طالب الورثة بالقسم^(٦) ، لم يعطوا كل المال ، بغير / خلاف ، إلا ما حكي عن داود ، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ، ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه ، وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه ، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء ، فأما من يشاركه ، فأكثر أهل العلم قالوا : يوقف للحمل شيء ، ويدفع إلى شركائه الباقي . وهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والليث ، وشريك ، ويحيى بن آدم . وهو رواية الربيع عن الشافعي . والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء ؛ لأن الحمل لا حد له ، ولا تعلم كم يترك له . وقد حكى الماوردي ، قال : أخبرني رجل من أهل اليمن ، ورد طالبا للعلم ، وكان من أهل الدين والفضل ، أن امرأة ولدت باليمن شيئا^(٧) كالكرشي ، فظن أن لا ولد فيه ، فالتقى على قارعة الطريق ، فلما طلعت الشمس وحيى بها ، تحرك فأخذ وشق ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، وعاشوا جميعا ، وكانوا خلقا سويًا ، إلا أنه كان في أعضادهم قصر ، قال : وصار عني أحدهم فصرعني ، فكنت أعير به ، فيقال : صرعت سبع رجل . وقد أخبرني من أثنى به سنة ثمان وستمائة ، أو سنة تسع ، عن ضريح بدمشق أنه قال : ولدت امرأتى في هذه الأيام سبعة في بطن واحد ، ذكورا وإناثا . وكان بدمشق أم ولد لبعض كبرائها ، وتزوجت بعده من كان يقرأ على ، وكانت تلد ثلاثة في كل بطن . وقال غيره : هذا نادر ، ولا يعول عليه ، فلا يجوز منع الميراث من أجله ، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل . واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف ، فروى عن أحمد ، أنه يوقف نصيب ذكرين ، إن كان ميراثهما أكثر ، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر . وهذا قول محمد بن الحسن ، واللؤلؤي . وقال شريك : يوقف نصيب أربعة ، فإني رأيت بنى إسماعيل أربعة ، ولدوا في بطن واحد ، محمد ، وعمر ، وعلي . قال يحيى بن آدم : وأظن الرابع إسماعيل . / وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة ، ورواه الربيع عن

(٦) في ١ ، م : « بالقسم » .

(٧) في م زيادة : « كان » .

الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ اللَّيْثُ ، وَأَبُو يَوْسَفَ : يُوقَفُ نَصِيبُ غُلَامٍ ، وَيُؤْخَذُ ضَمِيمٌ مِنَ الْوَرِثَةِ . وَلَنَا ؛ أَنَّ وَلَادَةَ التَّوَامَيْنِ كَثِيرٌ مُعْتَادٌ ، فَلَا يَجُوزُ قَسْمُ نَصِيبَيْهِمَا ، كَالْوَاحِدِ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِمَا نَادِرٌ ، فَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ كَالْخَامِسِ ، وَالسَّادِسِ ، وَمَتَى وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ يَرِثُ الْمَوْقُوفُ كُلَّهُ أَخَذَهُ ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ رُدَّ إِلَى أَهْلِهِ ، وَإِنْ أَعْوَزَ شَيْئًا رَجَعَ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ .

مسائل من ذلك : امرأة حامِلٌ وبنتٌ ، لِلْمَرْأَةِ الثُّمْنُ ، وَلِلْبِنْتِ خُمُسُ الْبَاقِ . وَفِي قَوْلِ شَرِيكَ تُسَعُّهُ . وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسَفَ ثَلَاثَةُ بَضَمِينَ . وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْبِنْتِ ابْنٌ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ الْبَاقِ ، أَوْ خُمُسُهُ ، أَوْ نِصْفُهُ ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَقْوَالِ . وَمَتَى زَادَتْ الْفُرُوضُ عَلَى ثُلُثِ الْمَالِ ، فَمِيرَاثُ الْإِنَاثِ أَكْثَرُ ، فَإِذَا خَلَّفَ أَبَوَيْنِ ، وَامْرَأَةٌ حَامِلًا ، فَلِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَلِلْأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَةٌ مِنْهَا ، وَيُوقَفُ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَيَسْتَوِي هَهُنَا قَوْلُ مَنْ وَقَفَ نَصِيبَ ^(٨) ابْنَتَيْنِ ، وَقَوْلُ مَنْ وَقَفَ نَصِيبَ ^(٨) أَرْبَعَةٍ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : تُعْطَى الْمَرْأَةُ ثُمْنًا كَامِلًا ، وَالْأَبَوَانِ ثُلُثًا كَامِلًا ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ ضَمِيمٌ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ دُفِعَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ مِائَةِ وَعِشْرِينَ . وَفِي قَوْلِ شَرِيكَ ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ مِائَتَيْنِ وَسِتَّةَ عَشَرَ . وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسَفَ ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْكُلِّ ضَمْنَاءُ مِنَ الْبِنْتِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُؤْلَدَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ ، وَمِنْ الْبَاقِينَ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ . وَعَلَى قَوْلِنَا يُوَافِقُ بَيْنَ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةِ وَعِشْرِينَ بِالْأَثَلِ ، وَتَضْرِبُ ثُلُثَ إِحْدَاهُمَا فِي جَمِيعِ الْأُخْرَى ، تَكُنُ الْفَاوْثَمَانِينَ ، وَتُعْطَى الْبِنْتُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ فِي تِسْعَةٍ ، تَكُنُ مِائَةً وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَلِلْأَبَوَيْنِ وَالْمَرْأَةِ أَحَدُ عَشَرَ فِي أَرْبَعِينَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ . زَوْجٌ وَأُمٌّ حَامِلٌ مِنْ

(٨-٨) سقط من : م .

الأب ، المسألة من ثمانية ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهم ، ويُوقَفُ^(٩) أربعة . وقال أبو يوسف : هي من ثمانية ، يُدْفَعُ إلى الزوج / ثلاثة ، وإلى الأم سهمان^(١٠) ، ويُوقَفُ ثلاثة ، وتأخذ منها ضميناً ، هكذا حكى الخبرُ عنه . فإن كان في المسألة من يسقط بولَد الأبوين ، كعصبية ، أو أحد من ولَد الأب ، لم يُعْطَ شيئاً . ولو كان في هذه المسألة جدٌ ، فللزوج الثلث ، وللأم السدُسُ ، وللجدِّ السدُسُ ، والباقي موقوف . وقال أبو حنيفة : للزوج النصف ، وللأم السدُسُ ، وللجدِّ السدُسُ ، ويُوقَفُ^(١١) السدُسُ بين الجدِّ والأم ، ولا شيء للحمل ؛ لأنَّ الجدَّ يسقطه . وأبو يوسف يجعلها من سبعة وعشرين ، ويُوقَفُ أربعة أسهم . وحكى عن شريك ، أنه كان يقول بقول علي في الجدِّ ، فيقف ههنا نصيب الإناث ، فيكون عنده من سبعة ، ويُوقَفُ^(١٢) منها أربعة . ولو لم يكن فيها زوج ، كان للأم السدُسُ وللجدِّ ثلث الباقي ، ويُوقَفُ عشرة من ثمانية عشر . وعند أبي حنيفة للجدِّ الثلثان ، وللأم السدُسُ ، ويُوقَفُ السدُسُ بينهما . قول أبي يوسف ، يقف الثلث ، ويُعطى كل واحد منهما ثلثاً ، ويُؤخذ منهما ضمين . ومتى خلف ورثة ، وأما تحت الزوج ، فينبغي للزوج الإمساك عن وطئها ، ليعلم أحامل هي أم لا ؟ كذا روى عن علي ، وعمر بن عبد العزيز ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحَّعِيُّ ، وقتادة ، في آخرين . وإن وطئها قبل استبائنها ، فأنت بولَدٍ لأقل من سبعة أشهر ، ورث ، لأنَّ^(١٣) تعلم أنها كانت حاملاً به ، وإن ولدته لأكثر من ذلك ، لم ترث ، إلا أن يُقرَّ الورثة أنها كانت حاملاً به يوم موت ولدها .

فصل : ولا يرث الحمل إلا بشرطين ؛ أحدهما ، أن يعلم أنه كان موجوداً حال

(٩) في ١ : « ويقف » .

(١٠) في الأصل ، ١ : « سهمين » .

(١١) في الأصل ، ١ : « ويقف » .

(١٢) سقطت الواو من : ١ .

(١٣) في م زيادة : « لا » .

الموت ، ويُعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر ، فإن أثبت به لأكثر من ذلك نظرنا ، فإن كان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث ، إلا أن يُقر^(١٤) الورثة أنه كان موجوداً حال الموت ، وإن كانت لا توطأ ، إما لعدم الزوج ، أو السيد ، وإما لغيريهما^(١٥) ، أو اجتنباهما الوطاء ، عجزاً أو قصداً أو غيره ، ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل ، وذلك ١٦٣/٦ ط أربع سنين في أصح الروايتين ، وفي الأخرى سنتان . والثاني ، / أن تضعه حياً ، فإن وضعته ميتاً لم يرث ، في قولهم جميعاً ، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة ، واختلفوا على أنه إذا استهل صارحاً ورث ، وورث . وقد روى أبو داود^(١٦) بإسناده ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا استهل المولود ورث » . وروى ابن ماجه^(١٧) بإسناده ، عن جابر ، عن النبي ﷺ مثله . واختلفوا فيما سوى الاستهلال ، فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهل ، ولا يقوم غيره مقامه ، ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو ؟ فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهل صارحاً . فالمشهور عن أحمد ، رضي الله عنه ، أنه لا يرث حتى يستهل . وروى ذلك عن ابن عباس ، والحسن بن علي ، وأبي هريرة ، وجابر ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وشريح ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، والشعبي ، وربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، ومالك ، وأبي عبيد ، وإسحاق ؛ لأن مفهوم قول النبي ﷺ : « إذا استهل المولود ورث » . أنه لا يرث بغير الاستهلال ، وفي لفظ ذكره ابن سُرَاقَة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال في الصبي المنفوس : « إذا وقع صارحاً فاستهل ، ورث ، وثم ديتُه ، وسمي ، وصلى عليه ، وإن وقع حياً ولم يستهل صارحاً ، لم تتم ديتُه ، وفيه عرة ؛ عبث ، أو أمة ، على

(١٤) في م : يقل ، تحريف .

(١٥) في م : لمغنيهما .

(١٦) في : باب في المولود يستهل ثم يموت ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٥ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ميراث الحمل ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٧ .

(١٧) في : باب ما جاء في الصلاة على الطفل ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب إذا استهل المولود ورث ، من كتاب

الفرائض . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٣ ، ٢ / ٩١٩ .

الْعَاقِلَةُ»^(١٨). ولأنَّ الاستِهْلَالَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ حَيٍّ ، وَالْحَرَكَةُ تَكُونُ مِنْ غَيْرِ حَيٍّ ، فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سَيِّمًا إِذَا خَرَجَ مِنْ مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، فَتَضَامَتْ أَجْزَاؤُهُ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ فَسِيحٍ ، فَإِنَّهُ يَتَحَرَّكُ مِنْ غَيْرِ حَيَاةٍ فِيهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ ، فَلَا نَعْلَمُ كَوْنَهَا مُسْتَقَرَّةً ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَاتِ تَتَحَرَّكُ بَعْدَ الذَّبْحِ حَرَكَةً شَدِيدَةً ، وَهِيَ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ ، وَاخْتَلَفَ فِي الاستِهْلَالِ مَا هُوَ ؟ فَقِيلَ : هُوَ^(١٩) الصُّرَاخُ خَاصَّةً . وَهَذَا قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ^(٢٠) ، عَنْ أَحْمَدَ ، فَقَالَ : لَا يَرِثُ إِلَّا مَنْ اسْتَهْلَلَ صَارِخًا . وَإِنَّمَا سُمِّيَ الصُّرَاخُ / مِنَ الصَّبِيِّ الاستِهْلَالَ تَجَوُّزًا ، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا الْهِلَالَ صَاحُوا عِنْدَ رُؤْيَيْهِ ، وَاجْتَمَعُوا ، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَسُمِّيَ الصَّوْتُ عِنْدَ اسْتِهْلَالِ الْهِلَالَ اسْتِهْلَالًا ، ثُمَّ سُمِّيَ الصَّوْتُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عِنْدَ وُجُودِ شَيْءٍ يُجْتَمَعُ لَهُ ، وَيُفْرَحُ بِهِ . وَرَوَى يَوْسُفُ بْنُ مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : يَرِثُ السَّقَطُ وَيُورَثُ ، إِذَا اسْتَهْلَلَ . فَقِيلَ لَهُ : مَا اسْتِهْلَالُهُ ؟ قَالَ : إِذَا صَاحَ أَوْ عَطَسَ أَوْ بَكَى . فَعَلِيَ هَذَا كُلُّ صَوْتٍ يَوْجَدُ مِنْهُ ، تُعْلَمُ بِهِ حَيَاتُهُ ، فَهُوَ اسْتِهْلَالٌ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عُلِمَتْ بِهِ حَيَاتُهُ ، فَأَشْبَهَ الصُّرَاخَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَالِثَةً ، إِذَا عُلِمَتْ حَيَاتُهُ بِصَوْتٍ أَوْ حَرَكَةٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَرِثَ ، وَبُنِيَ لَهُ أَحْكَامُ الْمُسْتَهْلِ ، لِأَنَّهُ حَيٌّ فَتَبَيَّنَتْ لَهُ أَحْكَامُ الْحَيَاةِ ، كَالْمُسْتَهْلِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَدَاوُدُ . وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا فَاسْتَهْلَلَ ، ثُمَّ انفَصَلَ بَاقِيهِ مَيِّتًا ، لَمْ يَرِثْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : إِذَا خَرَجَ أَكْثَرُهُ فَاسْتَهْلَلَ ثُمَّ مَاتَ ، وَرِثَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا اسْتَهْلَلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ خُرُوجِ أَكْثَرِهِ .

(١٨) انظر إرواء الغليل ٦ / ١٤٧ .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في م : « الخطاب » .

فصل : وإن وَلَدَتْ ثَوَامِينَ ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَكَرَيْنِ ، أَوْ اثْنَيْنِ ، أَوْ ذَكَرًا وَائْثَى ، لَا يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا وَائْثَى يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ جَعَلَ الْمُسْتَهْلُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ فَلَمْ تُعْلَمْ بِعَيْنِهَا ثُمَّ مَاتَ ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ . وَقَالَ الْخَبْرِيُّ : لَيْسَ فِي هَذَا عَنِ السَّلَفِ نَصٌّ . وَقَالَ الْفَرَضِيُّونَ : تُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْحَالَيْنِ ، وَيُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينَ ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَصْطَلِحُوا عَلَيْهِ . ١٦٤/٦ ط وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ / الْإِحْتِمَالِ .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ : رَجُلٌ خَلَفَ أُمُّهُ وَأَخَاهُ وَأُمُّ وَلَدٍ حَامِلًا مِنْهُ ، فَوَلَدَتْ ثَوَامِينَ ، ذَكَرًا وَائْثَى ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ ، فَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْإِبْنُ الْمُسْتَهْلُ ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لَهُ ، تَرِثُ أُمُّهُ ثُلُثَهُ ، وَالْبَاقِي لِعَمِّهِ ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي سِتِّهِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ، لِلْأُمِّ الْمِثْلُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأُمِّ الْوَلَدِ خَمْسَةٌ ، وَلِلْعَمِّ عَشْرَةٌ . وَإِنْ كَانَتْ الْبِنْتُ الْمُسْتَهْلَةُ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتِّهِ ، فَتَمُوتُ الْبِنْتُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ، لِلْأُمِّ سَهْمٌ ، وَلِعَمُّهَا سَهْمَانِ ، وَالسِتَّةُ تَدْخُلُ فِي ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ مَضْرُوبٌ فِي وَاحِدٍ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ السِتَّةِ مَضْرُوبٌ فِي ثَلَاثَةٍ ، فَسُدُسُ الْأُمِّ لَا يَتَغَيَّرُ ، وَلِلْعَمِّ مِنَ السِتَّةِ أَرْبَعَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ اثْنَا عَشَرَ ، وَلَهُ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ عَشْرَةً فِي وَاحِدٍ ، فَهَذَا الْيَقِينُ فَيَأْخُذُهُ ، وَلِلْأُمِّ الْوَلَدِ خَمْسَةٌ فِي سَهْمٍ ، وَسَهْمٌ فِي ثَلَاثَةٍ ، فَيَأْخُذُهَا ، وَيَقِفُ سَهْمَيْنِ بَيْنَ الْأَخِ وَأُمِّ الْوَلَدِ حَتَّى يَصْطَلِحَا عَلَيْهَا . وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَسَّمَا^(٢١) بَيْنَهُمَا . امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَعَمٌّ ، وَلَدَتْ الْمَرْأَةَ ابْنًا وَبِنْتًا ، وَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ ، فَالْمَسْأَلَتَانِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، إِذَا أُعْطِيَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ أَقْلَ مِنْ^(٢٢) نَصِيبِهِ بَقِيَتْ ثَلَاثَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، وَالْمَوْقُوفُ اثْنَا عَشَرَ . امْرَأَةٌ وَعَمٌّ وَأُمُّ حَامِلٍ مِنْ

(٢١) فِي م : « يَقْتَسِمَا » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : أ .

الأب ، وَلَدَتْ ابْنًا وَبِنْتًا ، فَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَهْلُ الْأَخَ ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأُخْتُ الْمُسْتَهْلَةَ ، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، فَاَلْمَسَا لَتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ ، فَاضْرِبْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ، تَكُنْ أَرْبَعُمِائَةٍ وَثَمَانِيَةٌ وَسِتِّينَ ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ مَضْرُوبٌ فِي الْأُخْرَى ، فَيَدْفَعُ ^(٢٣) إِلَى كُلِّ ^(٢٤) وَاحِدٍ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ عَشَرَ ، مِنْهَا تِسْعَةٌ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَالْعَمِّ ، وَخَمْسَةٌ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْعَمِّ . فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ وَالْأُمُّ حَامِلَتَيْنِ ، فَوَضَعَتَا مَعًا ، فَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تُرْجَعُ إِلَى سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ ، وَيَبْقَى أَحَدُ عَشَرَ ، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ مَوْقُوفَةٌ / بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ ، وَسَبْعَةٌ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْعَمِّ .

١٦٥/٦

فصل : وَإِذَا وَلَدَتِ الْحَامِلُ ثَوَامِنِينَ ، فَسُمِعَ الْاسْتِهْلَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ سُمِعَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يُدْرَ أَهْوَى مِنَ الْأَوَّلِ ، أَوْ مِنَ الثَّانِي ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الْمِيرَاثُ لِمَنْ عَلِمَ اسْتِهْلَالُهُ دُونَ مَنْ شَكَّكَ نَافِيهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِهْلَالِهِ . فَعَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ ، إِنْ عَلِمَ الْمُسْتَهْلُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ ، وَإِنْ جُهِلَ عَيْنُهُ ، كَانَ كَمَا لَوْ اسْتَهَلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَا بِعَيْنِهِ . وَقَالَ الْفَرَضِيُّونَ : يُعْمَلُ عَلَى الْأَحْوَالِ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينَ ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي .

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ : أُمُّ حَامِلٍ وَأُخْتُ لَأَبٍ وَعَمٌّ ، وَلَدَتْ الْأُمُّ بَنَتَيْنِ ، فَاسْتَهَلَّتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ سُمِعَ الْاسْتِهْلَالُ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يُدْرَ هَلْ اسْتَهَلَّتِ الْأُخْرَى ، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ؟ فَقِيلَ : إِنْ كَانَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، فَقَدْ مَاتَتَا عَنْ أَرْبَعَةٍ مِنْ سِتَّةٍ ، وَلَا يُعْلَمُ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْعَرْقَى ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ لَا تُورَثُ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى ، قَالَ : قَدْ خَلَفْنَا أُمًّا وَأُخْتًا وَعَمًّا ، فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، فَقَدْ مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثَةِ مِنْ سِتَّةٍ ، فَتَصِحُّ مِنْ اثْنَى عَشَرَ ، وَيَتَنَهَمَا مُوَافَقَةً

(٢٣-٢٤) فِي م : : لِكُلِّ .

بالسُّدُسِ ، فَتَصِيرُ سِتَّةَ ثَلَاثِينَ ، لِلْأُمِّ اثْنَا عَشَرَ ، وَلِلْأُخْتِ كَذَلِكَ ، وَلِلْعَمِّ تِسْعَةٌ ، وَيَقِفُ ثَلَاثَةٌ ، تَدْعِي الْأُمُّ مِنْهَا سَهْمَيْنِ ، وَالْعَمُّ سَهْمًا ، وَتَدْعِيهَا الْأُخْتُ كُلُّهَا ، فَيَكُونُ سَهْمَانِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأُمِّ ، وَسَهْمٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَمِّ . زَوْجٌ وَجَدَ وَأُمٌّ حَامِلٌ ، وَلِدَتْ ابْنًا ، وَبِنْتًا ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ سَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَمْ يُدْرَ مِمَّنْ هُوَ ؟ فَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالَ تَكَرَّرَ مِنَ الْبِنْتِ ، فَهِيَ الْأَكْذَرِيَّةُ ، وَمَاتَتْ عَنْ أَرْبَعَةٍ ، بَيْنَ أُمِّهَا وَجَدِّهَا ، فَتَصِحُّ مِنْ أَحَدِ ثَمَانِينَ ، وَإِنْ تَكَرَّرَ مِنَ الْأَخِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةَ ، لِلْجَدِّ مِنْهَا سَهْمٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ ، وَهُمَا السُّدُسُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، وَالثَّلَاثَةُ الَّتِي لَهَا بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَصَارَ لِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ وَثَمَانِيَةُ عَشَرَ ، تُوَافِقُ أَحَدًا وَثَمَانِينَ ، بِالْإِتْسَاعِ ، / فَتَصِيرُ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ ، لِلزَّوْجِ حَقُّهُ مِنَ الْأَكْذَرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ ، وَلِلْأُمِّ تِسْعَةُ الْمَالِ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِهِمَا مَعًا ، سِتَّةَ وَثَلَاثُونَ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِ الْأَخِ وَحْدَهُ ، سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ ، يَبْقَى خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، يَدْعِي الزَّوْجُ مِنْهَا سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، وَالْأُمُّ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَيَدْعِي مِنَ الْجَدِّ سَبْعَةَ وَثَلَاثِينَ ، وَتَعُولُ الثَّمَانِيَّةُ الْفَاضِلَةُ لِلْأُمِّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُدْفَعَ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَالْجَدَّ يُقْرَانُ لَهَا بِهَا .

فصل : وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنٌ حَامِلٍ فَأَسْقَطَتْ ، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنِ الْجَنِينِ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ رِبِيعَةَ ، وَاللَّيْثِ ، وَهُوَ شُدُوذٌ لَا يُعَرَّجُ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ تُورَثُونَ مِنْهُ ، وَهُوَ لَا يَرِثُ ؟ قُلْنَا : تُورَثُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ عَنْهُ ، فَوَرِثَتْهُ وَرِثَتْهُ ، كِدِيَّةٍ غَيْرِ الْجَنِينِ ، وَأَمَّا تَوْرِيثُهُ فَمِنْ شَرْطِهِ كَوْنُهُ حَيًّا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ ، فَلَا تُورَثُهُ مَعَ الشُّكِّ فِي حَيَاتِهِ .

فصل : وَدِيَّةُ الْمَقْتُولِ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِيهَا^(٢٤) عَنْ

(٢٤) فِي م : فِيهِ .

على ، فروى عنه مثل قول الجماعة ، وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه . وكان عمر يذهب إلى هذا ، ثم رجع عنه ، لما بلغه عن النبي ﷺ ، ثورث المرأة من دية زوجها . قال سعيد^(٢٥) ، حدثنا سفيان ، حدثنا الزهري ، سمع سعيد بن المسيب ، يقول : كان عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، يقول : الدية للعاقلة ، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا . فقال له الضحاك الكلابي : كتب إلى رسول الله ﷺ ، أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وروى الإمام أحمد^(٢٦) بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم . وبإسناده^(٢٧) عن ابن عباس أن النبي ﷺ / قال : « المرأة ترث من مال زوجها وعقله ، ويرث هو من مالها وعقلها ، ما لم يقتل واحد منهما صاحبه » . إلا أن في إسناده رجلا مجهولا . وقال إبراهيم : قال رسول الله ﷺ : « الدية على الميراث ، والعقل على العصبية »^(٢٨) . وقال أبو ثور : هي على الميراث ، ولا تقضى منها ديونه ، ولا تُنفذ منها وصاياه . وعن أحمد نحو من هذا . وقد ذكر الخرقى في من أوصى بثلاث ماله لرجل ، فقتل ، وأخذت دينه ، فلموصى له بالثلث ثلث الدية ، في إحدى الروايتين . والأخرى ، ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء ، ومبني هذا على أن الدية على^(٢٩) ملك الميت ، أو على ملك الورثة ابتداء ؟ وفيه روايتان ؛ إحداهما ، أنها تحدث على

و١٦٦/٦

-
- (٢٥) في : باب ميراث المرأة من دية زوجها . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٨ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المرأة ترث من دية زوجها ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٧ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦٠ . وابن
ماجه ، في : باب الميراث من الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٣ .
(٢٦) في : المسند ٢ / ٢٢٤ .
(٢٧) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث القتاتل ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٤ . والدارقطني ،
في : كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٤ / ٧٥ ، ٧٦ . كلاهما عن عبد الله بن عمرو .
(٢٨) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ميراث المرأة من دية زوجها . السنن ١ / ٩٩ .
(٢٩) سقط من : م .

مِلْكِ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسِهِ ، فَيَكُونُ بَدْلُهَا لَهُ ، كِدْيَةِ أَطْرَافِهِ الْمَقْطُوعَةِ مِنْهُ فِي الْحَيَاةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا عَنْ الْقَاتِلِ بَعْدَ جَرْحِهِ إِيَّاهُ ، كَانَ صَحِيحًا ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ حَقِّ الْوَرَثَةِ ، وَلِأَنَّهَا مَالٌ مَوْرُوثٌ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ أَمْوَالِهِ . وَالْأُخْرَى ، أَنَّهَا تَخْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَبِالْمَوْتِ تَزُولُ أَمْلَاكُ الْمَيِّتِ الثَّابِتَةُ لَهُ ، وَيَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْمِلْكِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لَوَرَثَتِهِ ابْتِدَاءً . وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْمَيِّتَ يُجَهِّزُ مِنْهَا ، إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، لَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ تَفَقُّهُ لَوْ كَانَ فَقِيرًا ، فَأَوَّلَى أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ فِي دِينِهِ .

فصل : في ميراث المفقود ، وهو نوعان ؛ أحدهما ، الغالب من حاله الهلاك ، وهو مَنْ يُفْقَدُ فِي مَهْلَكَةٍ ، كَالَّذِي يُفْقَدُ بَيْنَ الصَّفَيْنِ ، وَقَدْ هَلَكَ جَمَاعَةٌ ، أَوْ فِي مَرَكَبٍ انْكَسَرَ ، فَعَرِقَ بَعْضُ أَهْلِهِ ، أَوْ فِي مَفَارِجٍ يَهْلِكُ فِيهَا النَّاسُ ، أَوْ يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ يَخْرُجُ لِصَلَاةِ الْعِشَاءِ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ ، أَوْ لِحَاجَةِ قَرِيْبَةٍ ، فَلَا يَرْجِعُ ، وَلَا يَعْلَمُ خَبْرَهُ ، فَهَذَا يَنْتَظَرُ بِهِ أَرْبَعُ سِنِينَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَبَرٌ ، قُسِمَ مَالُهُ ، وَاعْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَحَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ الظَّ ١٦٦/٦ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا / يُقَسَّمُ مَالُهُ ، حَتَّى تَمُضِيَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يُبَاحُ لِامْرَأَتِهِ التَّزْوُجُ ^(٣٠) فِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْوَفَاةِ ، فَإِذَا حُكِمَ بِوَفَاتِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْوُقُوفِ عَنْ قَسَمِ مَالِهِ . وَإِنْ مَاتَ لِلْمَفْقُودِ مَنْ يَرْتُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ ، وَقَفَ لِلْمَفْقُودِ نَصِيْبُهُ مِنْ مِيرَاثِهِ ، وَمَا يُشْكُ فِي مُسْتَحَقِّهِ ، وَقُسِمَ بَاقِيهِ ؛ فَإِنْ بَانَ حَيًّا ، أَخَذَهُ ، وَرُدَّ الْفَضْلُ إِلَى أَهْلِهِ ، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، دَفِعَ نَصِيْبُهُ مَعَ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ ، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، رُدَّ الْمَوْقُوفُ إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ خَبْرَهُ ، رُدَّ أَيْضًا إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي حَيَاتِهِ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، فَلَا تُورَثُهُ مَعَ الشُّكِّ ، كَالْجَنِينِ

(٣٠) في ١ : التزويج .

الذى سَقَطَ^(٣١) مَيِّتًا ، وكذلك إن عَلِمْنَا أَنَّهُ مَاتَ ، ولم يُذَرِ متى مَاتَ . ولم يُفَرَّقْ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَبَيْنَ سَائِرِ صُورِ الْفَقْدَانِ فِيمَا عَلِمْنَا ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا ، وَالشَّافِعِيَّ ، فِي الْقَدِيمِ ، وَافَقَا فِي الزَّوْجَةِ أَنَّهَا تَتَزَوَّجُ خَاصَّةً . وَالْأَظْهَرُ مِنْ مَذْهَبِهِ مِثْلُ قَوْلِ الْبَاقِينَ ، فَأَمَّا مَالُهُ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ حَتَّى تَمُضِيَ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي الصُّورَةِ الْآخَرَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ مَفْقُودٌ لَا يَتَحَقَّقُ مَوْتُهُ ، فَأَشْبَهَ التَّاجِرَ وَالسَّائِحَ . وَلَنَا ، اتِّفَاقُ الصُّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، عَلَى تَرْوِيجِ امْرَأَتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعِدَدِ ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ مَعَ الْإِخْتِيَاظِ لِلْأَبْضَاعِ ، فَفِي الْمَالِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ هَلَاكُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَالِ مَضَتْ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا . التَّوَعُّ الثَّانِي ، مَنْ لَيْسَ الْغَالِبُ هَلَاكُهُ ، كَالْمُسَافِرِ لِتِجَارَةٍ ، أَوْ طَلَبِ عِلْمٍ ، أَوْ سِيَاحَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَتُهُ ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ مَوْتُهُ ، أَوْ يَمُضِيَ عَلَيْهِ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا ، وَذَلِكَ مَرْدُودٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيَّ^(٣٢) ، / وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاتُهُ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا تَوْقِيفَ هُنَا ، فَوَجِبَ التَّوَقُّفُ عَنْهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ تِمَامُ سَبْعِينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْحَكِيمِ : يُنْتَظَرُ بِهِ إِلَى تِمَامِ سَبْعِينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ . وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّبْعِينَ وَالسِّتِينَ »^(٣٣) . أَوْ كَمَا قَالَ ؛ وَلِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا ، فَأَشْبَهَ التَّسْعِينَ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ : يُنْتَظَرُ بِهِ تِمَامُ مِائَةِ وَعِشْرِينَ سَنَةً . قَالَ : وَلَوْ فَقَدَ وَهُوَ ابْنُ سِتِينَ سَنَةً ، وَلَهُ مَالٌ ، لَمْ يُقَسَّمْ مَالُهُ حَتَّى يَمُضِيَ

(٣١) فِي م : « يَسْقُطُ » .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلشَّافِعِيِّ » .

(٣٣) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَنَاءِ أَعْمَارِ هَذِهِ الْأُمَّةِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّهْدِ ، وَفِي : بَابِ فِي دَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ أَبْوَابِ الدَّعَوَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَى ٩ / ٢٠٣ ، ١٣ / ٦٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْأَمَلِ وَالْأَجَلِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّهْدِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٢ / ١٤١٥ .

عليه سِتُّونَ سَنَةً أُخْرَى ، فيكونُ له مع سِنِّهِ يَوْمَ فَقْدِ مائَةٍ وَعِشْرُونَ سَنَةً ، فيَقَسَّمُ مَالُهُ حينئِذٍ بَيْنَ وَرَثَتِهِ إِنْ كَانُوا أَحْيَاءَ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ قَبْلَ مُضِيِّ مائَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَخَلَفَ وَرَثَةً لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمَفْقُودِ ، وَكَانَ مَالُهُ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ ، وَيُوقَفُ لِلْمَفْقُودِ حِصَّتُهُ مِنْ مَالِ مَوْرُوثِهِ الَّذِي مَاتَ فِي مُدَّةِ الْإِنْتِظَارِ ، فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُ الْمَفْقُودِ ، رُدَّ الْمَوْقُوفُ إِلَى وَرَثَةِ مَوْرُوثِ الْمَفْقُودِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَرَثَةِ الْمَفْقُودِ . قَالَ اللَّوْلُؤِيُّ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ . وَحَكَى الْخَبْرُ عَنْ اللَّوْلُؤِيِّ أَنَّهُ قَالَ : ^(٣٤) إِنْ الْمَوْقُوفُ لِلْمَفْقُودِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ يَكُونُ لَوَرَثَتِهِ . قَالَ ^(٣٥) : وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي ، وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ اللَّبَّانِ عَنِ اللَّوْلُؤِيِّ ، فَقَالَ : لَوْ مَاتَتِ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ قَبْلَ تِمَامِ مائَةِ وَعِشْرِينَ سَنَةً بَيَّوْمَ ، أَوْ بَعْدَ فَقْدِهِ بَيَّوْمَ ، تَمَّتْ ^(٣٥) مائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً ، لَمْ تُورَثْ مِنْهُ شَيْئًا ، وَلَمْ تُورَثْ مِنْهَا ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا . وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ مَنْ قَالَ فِي الْغَرَقِيِّ : إِنَّهُ لَا يُورَثُ أَحَدُهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ ^(٣٦) الْأَحْيَاءُ مِنْ وَرَثَتِهِ .

١٦٧/٦ ظ قَالَ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ . وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ الْمَفْقُودُ إِلَّا الْأَحْيَاءُ / مِنْ وَرَثَتِهِ يَوْمَ قَسَمِ مَالِهِ ، لَا مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ بَيَّوْمَ . وَاخْتَلَفُوا فِي مَنْ مَاتَ فِي وَرَثَتِهِ مَفْقُودٌ ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ وَكَثَرُ الْفُقَهَاءِ ، عَلَى أَنَّهُ يُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ ^(٣٧) مِنْ وَرَثَتِهِ الْيَقِينِ ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يُتَبَيَّنَ أَمْرُهُ ، أَوْ تَمُضِيَ مُدَّةُ الْإِنْتِظَارِ ، فَتَعْمَلَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ مَيِّتٌ ، وَتَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَتَا ، أَوْ فِي وَفْقِهِمَا إِنْ اتَّفَقَتَا ، وَتَجْتَزِي إِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ، وَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ أَقْلُ النَّصِيبَيْنِ ، وَمَنْ لَا يَرِثُ إِلَّا مِنْ أَحَدِهِمَا لَا تُعْطِيهِ شَيْئًا ، وَتَقِفُ الْبَاقِي . وَلَهُمْ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَلَى نَصِيبِ الْمَفْقُودِ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ اللَّبَّانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ . وَاتَّكَرَّ ذَلِكَ الْوَلِيُّ ^(٣٨) ، وَقَالَ : لَا فَايِدَةَ فِي أَنْ يَنْقُصَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ،

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣٥) في م : ٥ وبت .

(٣٦) في الأصل ، ا ، ب زيادة : من .

(٣٧) سقط من : ا .

(٣٨) الحسين بن محمد الولي الغرضي الشافعي ، كان متقدما في علم الفرائض ، له فيه تصانيف جيدة . قتل ببغداد ، في فتنه البساسيري ، سنة خمسين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٣٧٤ .

وهي مُتَيَقَّنَةٌ^(٣٩)، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ: لَكَ أَنْ تُصَالِحَ عَلَى بَعْضِهِ. بَلْ إِنْ جَازَ ذَلِكَ، فَالْأَوَّلَى أَنْ تُقَسِّمَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى تَقْدِيرِ الْحَيَاةِ، وَتَقِفَ نَصِيبَ الْمَفْقُودِ لَا غَيْرَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ الزَّائِدَ عَنْ^(٤٠) نَصِيبِ الْمَفْقُودِ مِنَ الْمَوْقُوفِ مَشْكُوكٌ فِي مُسْتَحَقِّهِ، وَيَقِينُ الْحَيَاةَ مُعَارَضَ بَظْهُورِ الْمَوْتِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُورَثَ^(٤١) كَالزَّائِدِ عَنِ الْيَقِينِ فِي مَسَائِلِ الْحَمْلِ وَالِاسْتِهْلَالِ، وَيَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ الْمَوْجُودِينَ الصَّلَاحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، وَإِبَاحَةُ الصَّلَاحِ عَلَيْهِ لَا تَمْنَعُ وَجُوبَ وَقْفِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي نَظَائِرِهِ، وَوَجُوبَ وَقْفِهِ لَا يَمْنَعُ الصَّلَاحَ عَلَيْهِ لَذَلِكَ، وَلَأنَّ تَجْوِيزَ أَخِذِ الْإِنْسَانِ حَقَّ غَيْرِهِ بِرِضَاهِ وَصَلَحِهِ، لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ أَخِذِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْوَثِّى هَذَا أَنَّ تَقْسِيمَ الْمَسْأَلَةِ عَلَى أَنَّهُ حَتَّى، وَتَقِفَ نَصِيبَهُ لَا غَيْرَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُقَسِّمُ الْمَالُ عَلَى الْمَوْجُودِينَ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَحَقِّقُونَ، وَالْمَفْقُودُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يُورَثُ مَعَ الشُّكِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الْمَالُ فِي يَدِهِ، فَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ ابْنَتَيْهِ، وَابْنُ ابْنِهِ، أَبُوهُ مَفْقُودٌ، وَالْمَالُ فِي يَدِ الْابْنَتَيْنِ، فَاخْتَصَمَا إِلَى الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُحَوِّلَ الْمَالَ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَلَا يَقِفَ/ مِنْهُ شَيْئًا، سِوَاءِ اعْتَرَفَتِ الْابْنَتَانِ بِفَقْدِهِ، أَوْ ادَّعَتَا مَوْتَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ ابْنِ الْمَفْقُودِ، لَمْ يُعْطِ الْابْنَتَانِ إِلَّا النُّصْفَ، أَقْلُ مَا يَكُونُ لهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ أجنبيٍّ، فَأَقْرَبُ ابْنِ الْابْنِ مَفْقُودٌ، وَقَفَ لَهُ النُّصْفُ فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: قَدِمَاتِ الْمَفْقُودُ، لَزِمَهُ دَفْعُ الثَّلَاثَيْنِ إِلَى ابْنَتَيْنِ، وَيُوقَفُ الثَّلَاثُ، إِلَّا أَنْ يَقْرَأَ ابْنُ الْابْنِ بِمَوْتِ أَبِيهِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْبَاقِي. وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتُ وَجَدٌّ وَأَخٌّ مَفْقُودٌ، مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ، مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْأَكْدَرِيَّةِ، وَمَسْأَلَةُ الْحَيَاةِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَهِيَ يَتَّفِقَانِ بِالْأَنْسَاعِ، فَتَضْرِبُ تُسَعِ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تُكُنْ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ، لِلزَّوْجِ النُّصْفُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، وَالثَّلَاثُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، فَيُعْطَى الثَّلَاثُ، وَلِلْأُمِّ التُّسْعَانِ مِنْ

(٣٩) فِي م: «مَنْتَفِيَّة».

(٤٠) فِي ١: «عَلَى».

(٤١) فِي م: «يُوقَف».

مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ ، وَالسُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ، فَتُعْطَى السُّدُسُ ، وَلِلْجَدِّ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، وَتَسْعَةُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ، فَيَأْخُذُ التَّسْعَةُ ، وَلِلْأُخْتِ ثَمَانِيَةً مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، وَثَلَاثَةً مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةً ، وَيَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ مَوْقُوفَةً ، إِنْ بَانَ أَنَّ الْأَخَّ حَيٌّ أَخَذَ سِتَّةَ ، وَأَخَذَ الزَّوْجُ تِسْعَةً ، وَإِنْ بَانَ مَيِّتًا ، أَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ قُدُومِهِ ، أَخَذَتِ الْأُمُّ ثَلَاثَةً ، وَالْأُخْتُ خَمْسَةً ، وَالْجَدُّ سَبْعَةً . وَاخْتَارَ الْخَبْرِيُّ أَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا مَضَتْ ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ أَمْرُهُ ، أَنَّ^(٤٢) يُقَسَّمُ نَصِيْبُهُ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَى وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ^(٤٣) كَانَ مَحْكُومًا بِحَيَاتِهِ ، لِأَنَّهُا الْيَقِيْنُ ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مَوْقُوفٌ لِمَنْ يَنْتَظَرُ مِمَّنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ ، فَإِذَا لَمْ تُتَبَيَّنْ حَيَاتُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ ، كَالْمَوْقُوفِ لِلْحَمَلِ ، وَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى التَّسْعَةِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ . زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ مَفْقُودَتَانِ ، مَسْأَلَةُ حَيَاتِهِمَا مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ ، وَفِي خِيَاةٍ إِحْدَاهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، وَفِي مَوْتِهِمَا مِنْ سِتَّةَ ، فَتَضْرِبُ ثُلُثَ السِتَّةِ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ ثَلَاثُمِائَةً وَتَسْعِينَ ، ثُمَّ تُعْطَى الزَّوْجُ وَالْأَبَوَيْنِ حُقُوقَهُمَا مِنْ مَسْأَلَةِ^(٤٤) الْحَيَاةِ مَضْرُوبًا فِي اثْنَيْنِ ، ثُمَّ فِي ١٦٨/٦ ظ ثَلَاثَةِ عَشَرَ ، وَتَقِفُ الْبَاقَى . وَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٌ / مَفْقُودُونَ ، عَمِلَتْ لَهُمْ أَرْبَعُ مَسَائِلَ . وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً عَمِلَتْ لَهُمْ خَمْسَ مَسَائِلَ . وَعَلَى هَذَا . وَإِنْ كَانَ الْمَفْقُودُ يَحْجُبُ وَلَا يَرِثُ ، كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأُخْتٍ مِنْ أَبِي وَأَخٍ لَهَا مَفْقُودٌ ، وَقَفَّتِ السَّبْعُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَقِيلَ : لَا يُوقَفُ هَهُنَا شَيْءٌ ، وَتُعْطَى الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ السَّبْعُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُحْجَبُ بِالشَّكِّ ، كَمَا لَا تُورَثُ^(٤٥) بِالشَّكِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ دَفْعَ السَّبْعِ إِلَيْهَا تَوْرِيثٌ بِالشَّكِّ ، وَلَيْسَ فِي الْوَقْفِ حَجَبٌ يَقِينًا ، إِنَّمَا هُوَ تَوَقُّفٌ عَنْ صَرْفِ الْمَالِ إِلَى إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا . وَيَعَارِضُ قَوْلَ هَذَا الْقَائِلِ قَوْلُ مَنْ قَالَ :

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : « أَنَّهُ » .

(٤٣) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

(٤٤) فِي ١ ، م : « الْمَسْأَلَةُ » .

(٤٥) فِي م : « تَرِثُ » .

إِنَّ الْيَقِينَ حَيَاتُهُ ، فَيَعْمَلُ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ ، وَيُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الزَّوْجِ وَالْأَخِي مِنَ الْأَبْوِينِ .
وَالْتَّوَسُّطُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَالْأَسِيرُ كَالْمَفْقُودِ ، إِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ . وَإِنْ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ ، وَرِثَ ، فِي قَوْلِ
الْجُمْهُورِ . وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ لَا يَرِثُ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ
النَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَالْكَفَّارُ لَا يَمْلِكُ الْأَخْرَارَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فِي التَّزْوِيجِ فِي الْمَرَضِ وَالصَّحَّةِ . حُكْمُ النِّكَاحِ فِي الْمَرَضِ وَالصَّحَّةِ سَوَاءٌ فِي
صِحَّةِ الْعَقْدِ ، وَتَوْرِيثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : أَىُّ الزَّوْجَيْنِ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا مَخُوفًا حَالَ عَقْدِ
النِّكَاحِ ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ، لَا يَتَوَارَثَانِ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يُصَيَّبَهَا ، فَيَكُونُ لَهَا الْمُسَمَّى فِي ثَلَاثَةِ
مُقَدَّمَاتٍ عَلَى الْوَصِيَّةِ . وَعَنْ الزُّهْرِيِّ ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، مِثْلُهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ
فِي نِكَاحِ مَنْ لَمْ يَرِثْ ، كَالْأَمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَصِحُّ ؛ ^(٤٦) لِأَنَّهُ لَا ^(٤٧) يُتَّهَمُ بِقَصْدِ
تَوْرِيثِهَا . وَمِنْهُمْ مَنْ أَبْطَلَهُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ وَارِثَةً . وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : الصَّدَاقُ
وَالْمِيرَاثُ مِنَ الثَّلَاثِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : النِّكَاحُ صَحِيحٌ ، وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا . وَعَنْ الْقَاسِمِ
ابْنِ مُحَمَّدٍ ، وَالْحَسَنِ : إِنْ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بَوْرِثَتَهُ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، وَإِلَّا فَهُوَ صَحِيحٌ . /
وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَصِحُّ فِي الصَّحَّةِ ، فَيَصِحُّ فِي الْمَرَضِ كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ صَدَرَ
مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ بِشَرْطِهِ ، فَيَصِحُّ كَحَالِ الصَّحَّةِ ، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنَ أُمِّ
الْحَكَمِ ^(٤٧) تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ ، أَصْدَقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَلْفًا لِيُضَيِّقَ بِهِنَّ عَلَى
امْرَأَتِهِ ، وَيَشْرِكَنَهَا فِي مِيرَاثِهَا ، فَأُجِيزَ ذَلِكَ . وَإِذَا ثَبَتَ صِحَّةُ النِّكَاحِ ، ثَبَتَ الْمِيرَاثُ
بِعُمُومِ الْآيَةِ .

(٤٦-٤٧) فِي ١ : « لَللَّالِ » . وَفِي ٢ : « لَللَّالِ » .

(٤٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ وَهُوَ مَرِيضٌ أَيْجُوزُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَصْنُفِ

٤ / ٣٦٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٦ / ٢٧٦ . وَسَعِيدُ بْنُ

مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ تَزْوِيجِ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ . السَّنَنُ ١ / ١٧٦ . وَفِيهِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ .

فصل : ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده ؛ لعموم الآية ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى لِبَرْوَعِ بِنْتِ وَاشِقٍ بِالْمِيرَاثِ ، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً^(٤٨) . ولأنَّ النِّكَاحَ صحيحٌ ثابتٌ ، فيورثُ به ، كما بعد الدخول .

فصل : فأما النِّكَاحُ الفاسدُ ، فلا يثبتُ به التَّوارثُ بين الزوجين ؛ لأنه ليس بنكاحٍ شرعيٍّ . وإذا اشتبهَ مَنْ نكاحها فاسدٌ بمنْ نكاحها صحيحٌ ، فالمنقولُ عن أحمدَ ، أنه قال في مَنْ تزوّجَ أُخْتَيْنِ ، لا يذري أيتُّهُما تزوّجَ أوَّلُ : فإنه يُفرَّقُ بينهما . وتوقَّفَ عن أن يقولَ في الصِّدَاقِ شيئاً . قال أبو بكرٍ : يتوجَّهُ على قوله أن يُفرَّغَ بينهما . فعلى هذا الوجه يُفرَّغُ بينهما في الميراثِ إذا مات عنهما . وعن النَّخَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ ، ما يدلُّ على أن المهرَ والميراثَ يُقسَّمُ بينهما على حَسَبِ الدَّعَاوَى والتَّزْوِيلِ ، كميراثِ الحَنَائِي . وهو قولُ أبي حنيفةٍ وأصحابه . وقال الشافعيُّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يُوقَفُ المشكوكُ فيه من ذلك ، حتى يَصْطَلِحَ عَلَيْهِ ، أو يَتَبَيَّنَ الْأَمْرُ . فلو تزوّجَ امرأةً في عَقْدٍ ، وأربعاً في عَقْدٍ ، ثم مات ، وخَلَّفَ أَخًا ، ولم يعلمْ أَيُّ الْعَقْدَيْنِ سَبَقَ ، ففى قول أبي حنيفةٍ ، كُلُّ وَاحِدَةٍ تَدْعِي مَهْرًا كاملاً يَنْكَرُهُ الْأَخُ ، فَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدَةٍ نِصْفَ مَهْرٍ ، ويؤخذُ رُبْعُ الْبَاقِي تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ وَالْأَرْبَعُ ، فيقسَّمُ لِلوَاحِدَةِ^(٤٩) نِصْفُهُ ، وللأربعِ نِصْفُهُ . وعند الشافعيِّ ، أكثرُ ما يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ مَهْرٍ فَيُؤْخَذُ^(٥٠) ذلك ، يُوقَفُ منها مَهْرُ بَيْنِ النِّسَاءِ الْخَمْسِ ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ ظ ١٦٩/٦ تَدْعِي الْوَاحِدَةُ رُبْعَهَا / مِيرَاثًا ، وَيَدْعِي الْأَخُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا ، فَيُوقَفُ منها ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَهْرٍ بَيْنَ النِّسَاءِ الْخَمْسِ ، وَبَاقِيهَا وَهُوَ مَهْرَانِ وَرُبْعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ وَالْأَخِ^(٥١) ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ ،

(٤٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في من تزوج ولم يسم صداقا حتى مات ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٨٤ ، ٨٥ . والنسائي ، في : باب عدة المتوفى عنها زوجها ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٦٤ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمي ، في : باب الرجل يتزوج المرأة فيموت ... ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٥ .

(٤٩) في م : « الواحد » .

(٥٠) في ١ ، م : « فيأخذ » .

(٥١) في م : « وبين الأخ » .

فِيُوقَفُ بَيْنَ النِّسَاءِ الْخَمْسِ ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عَقْدٍ ، وَاثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، وَثَلَاثًا فِي عَقْدٍ ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ ، فَالْوَحْدَةُ نِكَاحُهَا صَحِيحٌ ، فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَيَبْقَى الْشُّكُّ فِي الْخَمْسِ ، فَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ لَهَا مَهْرَانِ بَيِّنٍ ، وَالثَّالِثُ لَهَا فِي حَالِ دُونَ حَالٍ ، فَيَكُونُ لَهَا نِصْفُهُ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ مَهْرٍ ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ الْبَاقِي لَهَا مِيرَاثًا ، فَلِلْوَحْدَةِ رُبْعُهُ يَقِينًا ، وَتُدْعَى نِصْفَ سُدُسِهِ ، فَتُعْطَى نِصْفَهُ ، فَيَصِيرُ لَهَا مِنَ الرَّبْعِ سُدُسُهُ وَثُمْنُهُ ، وَذَلِكَ سَبْعَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَالْاِثْنَتَانِ تَدْعِيَانِ ثُلُثَيْهِ ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ سَهْمًا ، فَيُعْطَيْنِ نِصْفَهُ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ أَسْهُمًا ، وَالثَّلَاثُ يَدْعِينَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ سَهْمًا ، فَيُعْطَيْنِ ثُسْعَهُ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، تُقَسَّمُ السَّبْعَةُ عَشَرَ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَتَيْنِ نِصْفَيْنِ ، فَيَصِيرُ الرَّبْعُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ سَهْمًا ، ثُمَّ تَضْرِبُ الْاِثْنَتَيْنِ فِي الثَّلَاثِ ، ثُمَّ فِي الثَّمَانِيَةِ وَالْأَرْبَعِينَ ، تَكُنْ مَاتَتَيْنِ وَثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ ، فَهَذَا رُبْعُ الْمَالِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تُعْطَى الْوَاحِدَةُ مَهْرُهَا ، وَيُوقَفُ ثَلَاثَةُ مَهُورٍ ؛ مَهْرَانِ مِنْهَا بَيْنَ الْخَمْسِ ، وَمَهْرٌ تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ ، وَالْاِثْنَتَانِ رُبْعَهُ مِيرَاثًا ، وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ تَدْعِيهِ الْآخَرَى مِيرَاثًا وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا ، وَيُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ فَيُدْفَعُ رُبْعُهُ إِلَى الْوَاحِدَةِ ، وَنِصْفُ سُدُسِهِ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ مَوْقُوفٌ ، وَثُلَاثُهُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَتَيْنِ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْخَمْسِ شَيْئًا مِنَ الْمِيرَاثِ الْمَوْقُوفِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهَا شَيْءٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبَهُ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْءٌ . وَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، وَوَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ ، دُفِعَ إِلَيْهِمَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ . وَإِنْ طَلَبَتْهُ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ ، وَاثْنَتَانِ مِنَ الثَّلَاثِ ، أَوْ الثَّلَاثُ كُلُّهُنَّ ، دُفِعَ إِلَيْهِنَّ ثُلُثُهُ . وَإِنْ عَيَّنَ الزَّوْجُ الْمَنْكُوحَاتِ أَوَّلًا ، قَبْلَ تَعْيِينِهِ وَثَبَتَ . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً / مِنْهُنَّ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَعْيِينًا لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلِلْمَوْطُوءَةِ الْأَقْلَى مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمَثَلِ ، فَيَكُونُ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا مَوْقُوفًا . وَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ ، يَكُونُ تَعْيِينًا ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَوْطُوءَةُ مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ ، صَحَّ نِكَاحُهَا ، وَبَطَلَ نِكَاحُ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الثَّلَاثِ ، بَطَلَ نِكَاحُ الْاِثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ ، وَوَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، صَحَّ نِكَاحُ الْفَرِيقِ الْمَبْدُوءِ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنْهُ ، وَلِلْمَوْطُوءَةِ الَّتِي لَمْ يَصَحَّ نِكَاحُهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، فَإِنْ

١٧٠/٦ و

أَشْكَلَ أَيْضاً ، أُخِذَ مِنْهُ الْيَقِينُ ، وَهُوَ مَهْرَانِ مُسَمَّيَانِ وَمَهْرٌ مِثْلُ ، وَيَبْقَى مَهْرٌ مُسَمًّى تَدْعِيهِ النِّسْوَةُ ، وَيُتَكْرَهُ الْأَخُ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، فَيَحْصُلُ لِلنِّسْوَةِ مَهْرٌ مِثْلُ وَمُسَمَّيَانِ وَنِصْفٌ ، مِنْهَا مَهْرٌ مُسَمًّى ، وَمَهْرٌ مِثْلُ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْمُوطُوعَتَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَيَبْقَى مُسَمًّى وَنِصْفٌ بَيْنَ الثَّلَاثِ الْبَاقِيَّاتِ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مُسَمًّى ، وَالْمِيرَاثُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لَا حُكْمٌ لِلْوَطْءِ فِي التَّعْيِينِ ، وَهَلْ يَقُومُ تَعْيِينُ الْوَارِثِ مَقَامَ تَعْيِينِ الزَّوْجِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . فَعَلَى قَوْلِهِ ، يُؤْخَذُ مُسَمًّى وَمَهْرٌ مِثْلُ لِلْمُوطُوعَتَيْنِ ، تُعْطَى كُلُّ وَاحِدَةٍ الْأَقْلَ مِنْ الْمُسَمًّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَيَقْفُ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا ، وَيَبْقَى مُسَمَّيَانِ وَنِصْفٌ ، يَقْفُ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الثَّلَاثِ اللَّاتِيَّاتِ لَمْ يُوطَأَنَّ ، وَآخَرُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَيْنِ ، وَالْمِيرَاثُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالتَّحَفِيِّ ، فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بَتَّ^(٥٢) طَلَاقُ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً ، وَمَاتَ وَلَمْ يَذَرْ أَيْتَهُنَّ طَلَّقَ ، فَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَلِلْأَرْبَعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ بَيْنَهُنَّ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةٍ إِذَا كَانَ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّاقَةِ . وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ : إِحْدَى نِسَائِي طَالِقٌ . ثُمَّ نَكَحَ سَادِسَةً ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ ، فَلِلْسَادِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ ثَلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ الْبَاقِيَةِ^(٥٣) ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ الْأُولِ أَرْبَاعًا . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، مَا أَشْكَلَ مِنْ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

١٧١/٦ ظ **فصل :** فِي الطَّلَاقِ . إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ / امْرَأَتَهُ طَلَاقًا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ يَسْقُطِ التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمَرْضَى أَوْ الصَّحَّةِ . بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهَا وَظَهَارُهَا وَإِلْيَاؤُهَا ، وَيَمْلِكُ إِمْسَاكُهَا بِالرَّجْعَةِ بَغَيْرِ رِضَاهَا وَلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ وَلَا صَدَاقٍ جَدِيدٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاقًا بَائِتًا أَوْ رَجْعِيًّا ، فَبَائِتٌ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، لَمْ يَتَوَارَثَا إِجْمَاعًا . وَإِنْ كَانَ '

(٥٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَبَتْ » .

(٥٣) فِي م : « الْبَاقِي » .

الطلاق في المرض المَحْزُون ، ثم مات من مَرَضِهِ ذلك في عِدَّتِهَا ، وَرِثَتْهُ ولم يَرِثْهَا إن ماتت . يُروى هذا عن عمر ، وعثمان ، رَضِيَ الله عنهما . وبه قال عُرْوَةُ ، وشُرَيْحٌ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة في أهل العراق ، ومالك في أهل المدينة ، وابن أبي ليلى . وهو قول الشافعي في القَدِيم . وَروى عن ^(٥٤)عُثْبَةَ بن ^(٥٥)عبد الله ابن الزُّبَيْرِ : لا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ . وَروى ذلك عن علي ، وعبد الرحمن بن عَوْفٍ . وهو ^(٥٥)قول الشافعي الجديد ؛ لأنها بائِنٌ ، فلا تَرِثُ ، كالبائِنِ في الصَّحَّةِ ، أو كالموتى كان الطلاق باختيارها ، ولأن أسباب الميراث مَحْصُورَةٌ في رَجَمٍ ونكاحٍ وولاءٍ ، وليس لها شيء من هذه الأسباب . ولنا ، أن عثمان ، رَضِيَ الله عنه ، وَرِثَ ثُمَاظِرَ بنتَ الأَصْبَغِ الكَلْبِيَّةِ من عبد الرحمن بن عَوْفٍ ، وكان طَلَّقَهَا في مرضه فَبَتَّهَا ^(٥٦) . واشتهر ذلك في الصحابة فلم يُتَكَّرَ ، فكان إجماعاً . ولم يُثْبِتْ عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا ، بل قد روى عُرْوَةُ عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن : لَئِنْ مِتُّ لَأُورِثَنَّهَا مِنْكَ . قال : قد عَلِمْتُ ذلك . وما روى عن ابن الزُّبَيْرِ إن صَحَّ ^(٥٧) ، فهو مَسْبُوقٌ بالإجماع . ولأن هذا قَصْدٌ قَصْدًا فاسدًا في الميراث ، فعَوِزُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ ، كالمقاتل / القاصِدِ اسْتِعْجَالَ الميراث يُعاقَبُ بِجُرْمَانِهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالْمَشْهُورُ عن أحمد أنها تَرِثُهُ في الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا ما لم تنزَّج . قال أبو بكر : لا يَخْتَلِفُ قولُ أبي عبد الله في المَدْخُولِ بها ، إذا طَلَّقَهَا المَرِيضُ ، أَنَّهَا تَرِثُهُ في الْعِدَّةِ ، وَبَعْدَهَا ^(٥٨) ما لم تنزَّج . روى ذلك عن الحسن . وهو قولُ البَّتِيِّ ، وحَمِيدٍ ، وابن أبي ليلى ، وبعض البَصْرِيِّينَ ، وأَصْحَابِ الحَسَنِ ، ومالك في أهل

(٥٤-٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٥) في ١ : « وهذا » .

(٥٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى

٧ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ . والشافعي ، انظر : كتاب الفرائض . من ترتيب المسند ٢ / ١٩٣ .

(٥٧) في م نهادة : « في » .

(٥٨) سقط من : ١ .

المدينة . وذَكَرَ عن أَبِي بن كَعْبٍ ، لما رَوَى أَبُو سَلَمَةَ بن عبد الرحمن ، أن أَبَاهُ طَلَّقَ أُمَّهُ وهو مريضٌ ، فمات ، فَوَرِثَهُ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ . ولأنَّ سببَ تَوْرِيثِهَا فِرَارُهُ من مِيرَاثِهَا ، وهذا المعنى لا يزولُ بانقضاءِ العِدَّةِ . ورَوَى عن أحمدَ ما يدلُّ على أَنَّهَا لا تَرِثُ بعدَ العِدَّةِ ، فَإِنَّهُ قال ، في رواية الأثرم : يَلْزَمُ مَنْ قال : له أن يتزوَّجَ أربعًا قبلَ انقضاءِ عِدَّةٍ مُطْلَقَاتِهِ . أَنَّهُ لو طَلَّقَ أربعَ نِسوةٍ في مَرَضِهِ ، ثم تزوَّجَ أربعًا ، ثم مات من مَرَضِهِ ذلك ، أَنَّ الثَّمَانِي يَرِثُهُ كُلُّهُنَّ ، فيكون مُسْلِمًا^(٥٩) يَرِثُهُ ثَمَانِ نِسوةٍ . وهذا^(٦٠) «إِنْكَارُ لِقَوْلِ^(٦١) يَلْزَمُ مِنْهُ تَوْرِيثُ ثَمَانٍ ، وَتَوْرِيثُهَا بعدَ العِدَّةِ يَلْزَمُ مِنْهُ ذلك ، ولأنَّهُ قال في المُطَلَّقةِ قبلَ الدُّخُولِ : لا تَرِثُ ؛ لَأَنَّهَا لا عِدَّةَ لها . وهذه كذلك فلا تَرِثُ . وهذا قولُ عُرْوَةَ ، وأبي حنيفةَ وأصحابِهِ ، وقولُ الشافِعِيِّ القديمِ ؛ لَأَنَّهَا تُباحُ لَزَوْجٍ آخَرَ ، فلم تَرِثْ ، كما لو كان في الصَّحَةِ ، ولأنَّ تَوْرِيثُهَا بعدَ العِدَّةِ يُفَضِّلُ إلى تَوْرِيثِ أَكْثَرِ من أربعِ نِسوةٍ ، فلم يَجْزُ ذلك ، كما لو تَزَوَّجَتْ ، وإن تَزَوَّجَتْ المَبْتوتَةُ لم تَرِثْ ، سواءَ كانت في الزَّوجِيَّةِ ، أو بانت من الزَّوْجِ الثَّانِي . هذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال مالكٌ في أَهْلِ المَدِينَةِ : تَرِثُهُ ؛ لما ذَكَرْنَا لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى ، ولأنَّهَا شَخْصٌ يَرِثُ مع انقضاءِ الزَّوجِيَّةِ ، فَوَرِثَ معها ، كسائرِ الوارِثِينَ . ولنا ، أَنَّ هذه وارِثَةٌ من زَوْجٍ ، فلا تَرِثُ زَوْجًا سِوَاهُ ، كسائرِ الزَّوجاتِ ، ولأنَّ التَّوْرِيثَ^(٦١) من حُكْمِ النِّكَاحِ ، ١٧٢/٦ ظ فلا يجوزُ اجتماعُهُ مع نِكَاحٍ آخَرَ ، كالْعِدَّةِ ، ولأنَّهَا فَعَلَتْ باختيارِها ما يُنافِي / نِكَاحَ الْأَوَّلِ لها ، فَأَشْبَهَ ما لو كان فَسَخُ النِّكَاحِ من قِبَلِهَا .

فصل : ولو صحَّ من مَرَضِهِ ذلك ، ثم مات بعده ، لم تَرِثْهُ ، في قول الجمهورِ . ورَوَى عن النَّحَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وَزُفَرٍ ، أَنَّهَا تَرِثُهُ ؛ لَأَنَّهُ طَلَّقَ مَرَضٍ قَصِدَ به الفِرارُ من الميراثِ ، فلم يَمْنَعْهُ ، كما لو لم يَصِحَّ . ولنا ، أَنَّ هذه بائِنٌ بَطْلًا في غيرِ مَرَضٍ

(٥٩) في ١ : « مسلم » .

(٦٠) في ٣ : « القول » .

(٦١) في ٣ : « التوارث » .

الموت ، فلم تَرْتِه ، كالمُطْلَقَةِ فِي الصَّحَّةِ ، وَلَأنَّ حُكْمَ هَذَا الْمَرْضِ حُكْمُ الصَّحَّةِ فِي الْعَطَايَا وَالْإِعْتَاقِ وَالْإِفْرَارِ ، فَكَذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْتَطِلُ بِمَا إِذَا قَصَدَ الْفِرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي صِحَّتِهِ .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهَا أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، هَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَالْمِيرَاثُ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَأَبَى عُبَيْدٍ ؛ لِأنَّ الْمِيرَاثَ ثَبَتَ لِلْمَدْخُولِ بِهَا لِفِرَارِهِ مِنْهُ ، وَهَذَا فَارٌّ ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمِيرَاثُ ثَبَتَ وَجُوبُ ^(٦٢) الْعِدَّةِ وَ ^(٦٣) تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ ، وَنَبَغِي أَنْ تَكُونَ الْعِدَّةُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ ، لِأَنَّا جَعَلْنَاهَا فِي حُكْمِ مَنْ تُوفِّيَ عَنْهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ ، وَلَأنَّ الطَّلَاقَ لَا يُوجِبُ عِدَّةً عَلَى غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا . الثَّانِيَةِ ، هَا الْمِيرَاثُ وَالصَّدَاقُ ، وَلَا عِدَّةً عَلَيْهَا . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ؛ لِأنَّ الْعِدَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا ، فَلَا يَجِبُ بِفِرَارِهِ . وَالثَّلَاثَةِ ، هَا الْمِيرَاثُ وَنَصْفُ الصَّدَاقِ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْهُ ؛ لِأنَّ مَنْ تَرِثُ يَجِبُ أَنْ تَعْتَدَ ، وَلَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ ؛ لِأنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيئَةِ ، وَلَا تَجُوزُ مَخَالَفَتُهُ . وَالرَّابِعَةِ ، لَا مِيرَاثَ لَهَا ، وَلَا عِدَّةً عَلَيْهَا ، وَلَهَا نَصْفُ الصَّدَاقِ . وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالتَّحَمِي ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِي ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَحْمَدُ : قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ : لَا مِيرَاثَ لَهَا ، وَلَا عِدَّةً عَلَيْهَا . وَقَالَ الْحَسَنُ : تَرِثُ . قَالَ أَحْمَدُ : / أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ جَابِرٍ ؛ وَذَلِكَ لِأنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِ الصَّدَاقِ ، وَنَفَى الْعِدَّةَ عَنِ الْمُطْلَقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(٦٤) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ ^(٦٥) . وَلَا يَجُوزُ مَخَالَفَةُ نَصِّ الْكِتَابِ بِالرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ . وَأَمَّا الْمِيرَاثُ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا

١٧٣/٦ و

(٦٢-٦٣) سقط من : م .

(٦٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٦٤) سورة الأحزاب ٤٩ .

مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقةَ فِي الصَّحَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ خَلَّاهَا ، وَقَالَ : لَمَّا أَطَّاهَا . وَصَدَّقْتَهُ ، فَلَهَا الْمِيرَاثُ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ لِلْوَفَاةِ ، وَيَكْمُلُ لَهَا الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ الْخُلُوةَ تَكْفِي فِي ثُبُوتِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَ الْمُدْخُولُ بِهَا طَلَاً رَجْعِيًّا ثُمَّ مَرِضَ فِي عِدَّتِهَا ، وَمَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، لَمْ تَرِثْهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَاٌ صَحِيحٌ . وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صِحَّتِهِ ، وَأَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ ابْتَدَأَ طَلَّاقُهَا فِي مَرَضِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَّ مِنْ مِيرَاثِهَا . وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صِحَّتِهِ ، وَأُخْرَى فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يَبْنِهَا حَتَّى بَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِأَنَّ طَلَاً الْمَرِضِ لَمْ يَقْطَعْ مِيرَاثَهَا ، وَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي بَيْنُونَتِهَا .

فصل : وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، فَارْتَدَّتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَرِثُهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ فِي الْمَرَضِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَرْتَدَّ . وَالثَّانِي ، لَا تَرِثُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا يُنَافِي النِّكَاحَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَتْ . وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ ، وَرِثَتْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَرِثُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ فِي الْمَرَضِ ، لَمْ تَفْعَلْ مَا يُنَافِي نِكَاحَهَا ، مَاتَ زَوْجُهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَرْتَدَّ . وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ مِنْ غَيْرِ طَلَاٍ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَرِثَهُ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ ط ١٧٣/٦ النِّكَاحَ بَاقٍ . فَإِنْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ رُجُوعِهِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْفُرْقَةَ تُتَعَجَّلُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَرِثَهُ الْآخَرُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَحْصُلُ بِهِ الْبَيْنُونَةُ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاً . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فِي عِدَّتِهَا ، وَرِثَهَا الزَّوْجُ .

فصل : إِذَا طَلَّقَ الْمُسْلِمُ الْمَرْيُضُ زَوْجَتَهُ الْأُمَةَ وَالذَّمِيَّةَ طَلَاً بَائِنًا ، ثُمَّ أَسْلَمَتِ الذَّمِيَّةُ ، وَعَقَّتِ الْأُمَةُ ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتَيْهِمَا ، لَمْ تَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الطَّلَاكِ فَارًّا . وَإِنْ قَالَ

لهما في المرضي : إِذَا عَتَقْتَ أَنْتَ ، أَوْ أَسْلَمْتَ أَنْتَ ^(٦٥) ، فَأَتَمَّا طَالِقَتَانِ . فَعَتَقَتِ الْأُمَةُ ، وَأَسْلَمَتِ الذَّمِيَّةُ ، وَمَات ، وَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ فَارٌّ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ غَدًا . فَعَتَقَتِ الْأُمَةُ ، وَأَسْلَمَتِ الذَّمِيَّةُ ، لَمْ تَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ فَارٍّ . وَإِنْ قَالَ سَيِّدُ الْأُمَةِ : أَنْتِ حُرَّةٌ غَدًا . وَقَالَ الزَّوْجُ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . وَهُوَ يَعْلَمُ بِقَوْلِ السَّيِّدِ ، وَرِثَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَارٌّ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ تَرِثْهُ ؛ لِعَدَمِ الْفَرَارِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَمْ أَعْلَمْ لَهُمْ خِلَافًا .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي صِحَّتِهِ : إِذَا مَرِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فُحْكُمُهُ حُكْمُ طَلَاقِ الْمَرْضَى سَوَاءً . فَإِنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ ثَلَاثًا ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهَا ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ طَلَاقِهِ فِي مَرَضِهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا يَنْطَلِقُ بِهِ حَقٌّ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمَا لَهَا .

فصل : وَإِنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فِي مَرَضِهِ ، فَأَجَابَهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَرِثُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَارٍّ . وَالثَّانِيَّةُ ، تَرِثُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ خَالَعَهَا ، أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا فَشَاءَتْ ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَفَعَلَتْهُ ، أَوْ خَيْرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا . وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا كُلُّهُ أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا فِرَازَ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . / وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِتَغْلِيْقِ طَلَاقِهَا ، فَفَعَلَتْ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ ، وَرِثَتُهُ ؛ لِأَنَّهُا مَعْدُورَةٌ فِيهِ . وَلَوْ سَأَلَتْهُ طَلَّقَةً ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، وَرِثَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَبَانَهَا بِمَا لَمْ تَطْلُبْهُ مِنْهُ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، كَصَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ ، وَصِيَامٍ وَاجِبٍ فِي وَقْتِهِ ، فَفَعَلَتْهُ ، فُحْكُمُهُ حُكْمُ طَلَاقِهَا ابْتِدَاءً ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى كَلَامِهَا لِأَبْوَيْهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا . وَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . وَنَحْوَهُ مِمَّا لَيْسَ مِنْ فِعْلِهَا وَلَا فِعْلِهِ ، فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَطُلِّقَتْ بِهِ ، وَرِثَتُهُ .

فصل : فَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا فِي الصَّحَّةِ عَلَى شَرْطٍ وَجَدَ فِي الْمَرْضَى ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ،

وَمَجِيءِ غَيْدٍ ، وَصَلَاتِهَا الْفَرْضَ ، بَاتَتْ وَلَمْ تَرِثْ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ كَانَتْ فِي الصَّحَّةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا تَرِثُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِي الْمَرْضَى . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَإِنْ عُلِّقَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ ، فَفَعَلَهُ فِي الْمَرْضَى ، وَرِثَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِهَا فِي الْمَرْضَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي الْمَرْضَى . وَلَوْ قَالَ فِي الصَّحَّةِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَضْرِبْ غُلَامِي . فَلَمْ يَضْرِبْهُ حَتَّى مَاتَ ، وَرِثَتَهُ . وَإِنْ مَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا . وَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ ، طَلَّقَتْ ، وَكَانَ كَتَغْلِيْقِهِ عَلَى مَجِيءِ زَيْدٍ أَيْضًا . وَكَذَلِكَ ^(١٦) إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُؤَفِّكْ مَهْرَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ وَقَّاهَا مَهْرَهَا فَأَنْكَرَتْهُ ، صُدِّقَ الزَّوْجُ فِي تَوْرِيثِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَلَمْ تُصَدِّقْ فِي بَرَاءَتِهِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ فِي ذِمَّتِهِ . وَلَوْ قَالَ لَهَا فِي الصَّحَّةِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ . فَكَذَلِكَ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . وَلَوْ قَدَفَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ، ثُمَّ لَاعْنَهَا فِي مَرَضِهِ ، فَبَاتَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ فِي مَرَضِهِ ، وَرِثَتَهُ . وَإِنْ مَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا . وَإِنْ قَدَفَهَا فِي صِحَّتِهِ ، وَلَاعْنَهَا فِي مَرَضِهِ ، وَمَاتَ فِيهِ ، لَمْ تَرِثْهُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَاللُّوْلُؤِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا تَرِثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ . وَإِنْ آلَى مِنْهَا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ صَحَّ ، ثُمَّ نَكِسَ فِي مَرَضِهِ ، فَبَاتَتْ بِالْإِيلَاءِ ، لَمْ تَرِثْهُ .

فصل : وَإِذَا اسْتَنْكَرَهُ الْإِبْنُ امْرَأَةً أَبِيهِ عَلَى مَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، مِنْ وَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فِي مَرَضِ أَبِيهِ ، فَمَاتَ أَبُوهُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، وَرِثَتَهُ ، وَلَمْ يَرِثْهَا إِنْ مَاتَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . فَإِنْ طَاوَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِأَنَّهَا مُشَارِكَةٌ فِيمَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَتْهُ . وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْمَيِّتِ بَنُونَ سِوَى هَذَا الْإِبْنِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . فَإِذَا انْتَفَتِ الثُّهْمَةُ عَنْهُ ، بِأَنْ يَكُونَ غَيْرَ وَارِثٍ ، كَالْكَافِرِ وَالْقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ ، أَوْ كَانَ ابْنًا مِنْ الرُّضَاعَةِ ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ مَحْجُوبٍ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ، أَوْ بِأَبَوَيْنِ ، أَوْ ابْنَيْنِ ، أَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ امْرَأَةٌ أُخْرَى تَحْوزُ مِيرَاثَ الزَّوْجَاتِ ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِانْتِفَاءِ الثُّهْمَةِ . وَلَوْ صَارَ ابْنُ الْإِبْنِ وَارِثًا بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَرِثْ ؛ لِانْتِفَاءِ الثُّهْمَةِ حَالَ الْوُطْءِ . وَلَوْ كَانَ حَالَ الْوُطْءِ وَارِثًا ، فَعَادَ مَحْجُوبًا عَنْ الْمِيرَاثِ ، لَوَرِثَتْ ؛ لَوْجُودِ الثُّهْمَةِ حِينَ الْوُطْءِ . وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَتَانِ ،

فاستكره ابنه إحداهما ، لم ترثه ؛ لانتفاء التهمة عنه ، لكون ميراثها لا يرجع إليه . ولو استكره الثانية بعدها ، لورثت الثانية ؛ لأنه متهم في حقها ، ولو استكرههما معا ، دفعة واحدة ، ورثتا جميعا . وهذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه . وأما الشافعي ، فإنه لا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام . وكذلك الحكم فيما إذا وطئ المريض من يفسخ نكاحه بوطئها ، كأم امرأته أو ابنتها ، فإن امرأته تبين منه ، وترثه إدامات في مرضه ، ولا يرثها ، وسواء طأعته الموطوءة أو أكرهها ، فإن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل يسقط^(٦٧) به ميراثها . فإن كان زائل العقل حين الوطء ، لم ترث امرأته منه شيئا ؛ لأنه ليس له قصد صحيح ، فلا يكون فارا من ميراثها . وكذلك لو وطئ ابنه امرأته مستكرها لها ، وهو زائل العقل ، / لم ترث لذلك . فإن كان صبيًا عاقلًا ، ورثت ؛ لأن له قصدا صحيحا . وقال أبو حنيفة : هو كالمجنون ؛ لأن قوله لا عبرة به . وكذلك الحكم فيما إذا وطئ بنت امرأته أو أمها . وللشافعي في وطء الصبي بنت^(٦٨) امرأته أو أمها قولان ؛ أحدهما ، لا يفسخ به نكاح امرأته ؛ لأنه^(٦٩) لا يحرم . والثاني ، أن امرأته تبين بذلك ، ولا ترثه ولا يرثها . وفي القبلة والمباشرة دون الفرج روايتان ؛ إحداهما ، تنشر الحرمة . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ؛ لأنها مباشرة تحرم في غير النكاح والميلك ، فأشبهت الوطء . والثانية ،^(٧٠) لا تنشرها ، لأنها ليست^(٧١) بسبب للبعضية ، فلا تنشر الحرمة ، كالنظر والخلوة . وخرج أصحابنا في النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهها أنها تنشر الحرمة .

فصل : وإن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها ، كرضاع امرأة صغيرة لزوجه ، أو رضاع زوجها الصغير ، أو ارتدت ، أو نحو ذلك ، فماتت في مرضها ، ورثها الزوج ولم ترثه . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يرثها . ولنا ، أنها أحد الزوجين فر من

(٦٧) في م : « فيسقط » .

(٦٨) في م : « ابنة » .

(٦٩) سقط من : الأصل .

(٧٠-٧١) في الأصل ، ١ : « لا تنشره لأنه ليس » .

ميراث الآخر ، فأشبه الرجل . وإن عتقت^(٧١) ، فاختارت نفسها ، أو كان الزوج عتيقاً فأجل سنة ، ولم يُصنِّها حتى مرضت في آخر الحول ، فاختارت فرقة ، وقرق بينهما ، لم يتوارثا في قولهم أجمعين . ذكره ابن اللبان في كتابه . وذكر القاضي في المعتقد إذا اختارت نفسها في مرضها ، لم يرثها ؛ وذلك لأن فسخ النكاح في هذين الموضعين لدفع الضرر ، لا للفرار من الميراث . وإن قبلت ابن زوجها الشهوة ، خرج فيه وجهان ؛ أحدهما ، يتفسخ نكاحها ويرثها إذا كانت مريضة ، وماتت في عديتها . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . والثاني ، لا يتفسخ النكاح به . وهو قول الشافعي . ولو ط ١٧٥/٦ أن رجلاً / زوج ابنة أخيه وهي صغيرة ، ثم بلغت ، ففسخت النكاح في مرضها ، لم يرثها الزوج . بغير خلاف نعلمه ؛ لأن النكاح من أصله غير صحيح في صحيح المذهب ، وهو قول الشافعي ، رضي الله عنه . وروى عن أحمد ما يدل على صحته ، ولها الخيار . وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، إلا أن الفسخ لإزالة الضرر لا من أجل الفرار ، فلم يرثها ، كما لو فسخت المعتقد نكاحها . والله أعلم .

فصل : إذا طلق المريض امرأته ، ثم نكح أخرى ، ومات من مرضه في عدة المطلقة ، ورثناه جميعاً . هذا قول أبي حنيفة وأهل العراق ، وأحد قولي الشافعي ، رضي الله عنه . والقول الآخر ، لا ترث المبتوتة ، فيكون الميراث كله للثانية . وقال مالك : الميراث كله للمطلقة ؛ لأن نكاح المريض عنده غير صحيح . وجعل بعض أصحابنا فيها وجهاً ، أن الميراث كله للمطلقة ؛ لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها ، وهو جميع الميراث ، فكذلك بعده . وليس هذا بصحيح ، فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها ، ولو لم يطلقها وتزوج عليها ، لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات ، فكذلك إذا طلقها . فعلى هذا لو تزوج ثلاثاً في مرضه ، فليس للمطلقة إلا ربع ميراث الزوجات ، ولكل واحدة من الزوجات ربعه . وإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة ، فالميراث

(٧١) في م : أعقت .

للزَّوْجَاتِ ، في إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وأبَى حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . والرَّوَايَةُ الْآخَرَى ، أَنَّ المِيرَاثَ لِلأَرْبَعِ . وعندَ مالِكٍ المِيرَاثُ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّغَةِ . وإن كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ ، أَوْ طَلَّقَ امْرَأَةً وَاحِدَةً ، وَنَكَحَ أُخْرَى فِي عِدَّتِهَا ، وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، والمِيرَاثُ بَيْنَ الْمُطَلَّغَةِ وَبَاقِي الزَّوْجَاتِ الْأَوَائِلِ . وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وقالَ الشَّافِعِيُّ : النِّكَاحُ صَحِيحٌ ، والمِيرَاثُ لِلجَدِيدَةِ مع بَاقِي المُنْكَوْحَاتِ دُونَ الْمُطَلَّغَةِ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ يَكُونُ المِيرَاثُ بَيْنَ الْمُطَلَّغَةِ وَبَاقِي الزَّوْجَاتِ ، كَقَوْلِ الْجُمْهُورِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَةِ . والثَّانِي ، أَنَّ يَكُونُ بَيْنَهُنَّ عَلَى خُمْسَةٍ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ خُمْسُهُ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ ، فَفِي مِيرَاثِهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا مِيرَاثَ لَهَا ، فَيَكُونُ المِيرَاثُ لِبَاقِي الزَّوْجَاتِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ . والثَّانِيَةِ ، تَرِثُ مَعَهُنَّ وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَةِ . وقالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : المِيرَاثُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ كُلِّهِنَّ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُطَلَّغَةِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْخَامِسَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ ، صَحَّ نِكَاحُهَا . وهل تَرِثُ الْمُطَلَّغَةُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَرِثُ . وهو ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : يَلْزَمُ مَنْ قَالَ : يَصِحُّ النِّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ . أَنَّ يَرِثَ ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، وَأَنَّ يَرِثَهُ أُخْتَانِ ، فَيَكُونُ مُسْلِمٌ يَرِثُهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ أَوْ أُخْتَانِ^(٧٢) ، وَتَوْرِثُ الْمُطَلَّغَاتِ بَعْدَ الْعِدَّةِ يَلْزَمُ مِنْ هَذَا ، أَوْ حُرْمَانُ الزَّوْجَاتِ الْمَنْصُوصِ عَلَى مِيرَاثِهِنَّ ، فَيَكُونُ مُنْكَرًا لَهُ غَيْرَ قَائِلٍ بِهِ . فعَلَى هَذَا يَكُونُ المِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطَلَّغَةِ . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةِ ، تَرِثُ الْمُطَلَّغَةُ . فَيُخَرَّجُ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ المِيرَاثُ بَيْنَ الْخُمْسِ . والثَّانِي ، يَكُونُ لِلْمُطَلَّغَةِ وَالْمُنْكَوْحَاتِ الْأَوَائِلِ دُونَ الْجَدِيدَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ مَنُوعٌ مِنْ أَنْ يَحْرِمَهُنَّ مِيرَاثَهُنَّ بِالطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ يُمْنَعُ مِنْ تَنْقِصِصِهِنَّ مِنْهُ ، وَكِلَا الْوَجْهَيْنِ بَعِيدٌ ؛ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَيَرُدُّهُ نَصُّ الْكِتَابِ عَلَى تَوْرِيثِ الزَّوْجَاتِ ، فَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إجمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ عَلَى صُورَةٍ مَخْصُوصَةٍ مِنَ النِّصِّ فِي مَعْنَاهُ ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَلِإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ

(٧٢) في م : « وأختان » .

يُبَيِّحُ نِكَاحَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ ، وَلَا الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ . فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْتَمِعَنَّ فِي مِيرَاثِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ . وَعَلَى هَذَا لَوْ طَلَّقَ أَرْبَعًا فِي مَرَضِهِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، وَنَكَحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ، فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ثَرْتُهُ الْمَنْكُوحَاتُ دُونَ الْمُطَلَّقَاتِ . وَعَلَى الثَّانِي يَكُونُ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ لِلْمُطَلَّقَاتِ . وَعَلَى الثَّانِي / هُوَ بَيْنَ الثَّمَانِ . وَقَالَ ط ١٧٦/٦ مَالِكٌ : الْمِيرَاثُ لِلْمُطَلَّقَاتِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمَنْكُوحَاتِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَهُ . وَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ، فَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ ، فَالْمِيرَاثُ لَهُنَّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُطَلَّقَاتِ إِلَّا^(٧٣) فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَمَنْ وَافَقَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ الْمُطَلَّقَاتُ لَمْ يَرْتِنَنَّ شَيْئًا ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ وَقَوْلِ مَنْ وَافَقَهُ . وَلَوْ طَلَّقَ أَرْبَعًا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهِنَّ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، وَقَالَ : قَدْ أَخْبَرْتَنِي بِإِنْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ . فَكَذَّبْتَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِيهَا ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِنَّ فِي جِزْمَانِ الْمِيرَاثِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ ، إِذَا كَانَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَجُوزُ لَهُ التَّزْوِيجُ أَيْضًا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا حُكْمٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا حَقَّ لَهُنَّ فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ . فَعَلِيَ هَذَا إِنْ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَرِثَهُ الْمُطَلَّقَاتُ دُونَ الْمَنْكُوحَاتِ ، إِلَّا أَنْ يَمُتَنَّ قَبْلَهُ ، فَيَكُونُ الْمِيرَاثُ لِلْمَنْكُوحَاتِ . وَإِنْ أَقْرَزَنَ بِإِنْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ، وَقُلْنَا : الْمِيرَاثُ لَهُنَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . فَالْمِيرَاثُ لِلْمَنْكُوحَاتِ أَيْضًا . وَإِنْ مَاتَ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْبَاقِيَةِ . وَإِنْ مَاتَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ مَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ اثْنَتَيْنِ ، وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ وَاحِدَةً ، فَالْمِيرَاثُ لِلْبَاقِيِ الْمُطَلَّقَاتِ . وَإِنْ مَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ وَاحِدَةً وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ ثَلَاثًا ، أَوْ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ اثْنَتَيْنِ ، وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ ثَلَاثًا وَمِنْ الْمَنْكُوحَاتِ وَاحِدَةً ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَ الْبَوَاقِيِ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ وَالْمَنْكُوحَاتِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَأْنَفَ الْعَقْدَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ مِنَ الْجَمِيعِ ، جَازَ فَكَانَ صَحِيحًا . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمَنْكُوحَاتِ فِي أَرْبَعَةِ عُقُودٍ ، فَمَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقَاتِ وَاحِدَةً ، وَرِثَتْ مَكَانَهَا الْأُولَى مِنَ الْمَنْكُوحَاتِ . وَإِنْ مَاتَ اثْنَتَانِ ، وَرِثَتْ الْأُولَى / وَالثَّانِيَةُ . وَإِنْ مَاتَ ثَلَاثٌ ، وَرِثَتْ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ مِنَ الْمَنْكُوحَاتِ ، مَعَ مَنْ يَبْقَى مِنْ

(٧٣) سقط من : م .

المطلقات . وهذا على^(٧٤) قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف واللؤلؤي . وأما زفر فلا يرى صحة نكاح المنكوحات حتى يصدقه المطلقات . وأما الشافعي فيباح عنده التزويج في عدة المطلقات ، فعلى قوله إذا طلق أربعاً ، ونكح أربعاً ، في عقد أو عقود^(٧٥) ، ثم مات من مرضه فال ميراث للمنكوحات . وعلى قوله القديم يخرج فيه وجهان ؛ أحدهما ، أن الميراث بين الثمان . والثاني ، أن الميراث للمطلقات دون المنكوحات . فإن مات بعض المطلقات ، أو انقضت عدتهن فللمنكوحات ميراث الميتات . وإن ماتت واحدة فللزوجات ربع ميراث النساء . وإن ماتت اثنتان فللزوجات نصف الميراث . فإن مات ثلاث ، فلهن ثلاثة أرباع الميراث إن كان نكاحهن في عقد واحد . وإن كان في عقود متفرقة ، فإذا ماتت واحدة من المطلقات ، فميراثها للأولى من المنكوحات ، وميراث الثانية للثانية ، وميراث الثالثة للثالثة .

فصل : إذا قال الرجل لنسائه : إحدكن طالق . يعني واحدة بعينها ، طلقت وحدها ، ويرجع إلى تعيينه ، ويؤخذ بنفقتيهن كلهن إلى أن تُعين . وإن كان الطلاق بائناً ، مُنعَ منهن إلى أن يُعين . فإن قال : أردت هذه . طلقت وحدها . وإن قال : لم أرد هؤلاء الثلاث . طلقت الرابعة . وإن عاد ، فقال : أخطأت ، إنما أردت هذه . طلقت الأخرى . وإن مثن أو إحداهن قبل أن يُبين ، رجع إلى قوله ، فمن أقر بطلاقها حرّمناه ميراثها ، وأحلّفناه لورثة من لم يُعينها . وهذا قول الشافعي . وإن لم يعن بذلك واحدة بعينها ، أو مات^(٧٦) قبل التعيين ، أخرجت بالقرعة ، وكذلك إن طلق واحدة / من نسائه بعينها ، فأنسيها ، فمات ، أخرجت بالقرعة ، فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها . روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه . وهو قول أبي ثور . وروى عطاء ، عن ابن عباس ، أن رجلاً سأله فقال : إن لي ثلاث نسوة ، وإني طلقت إحداهن فبئت

(٧٤) سقط من : ١ .

(٧٥) في م : « وعقود » .

(٧٦) في ١ ، م : « ماتت » .

طَلَّاقَهَا . فقال ابنُ عباسٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إِنْ كُنْتَ تَوَيْتَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِعَيْنِهَا ثُمَّ أَنْسَيْتَهَا ، فَقَدْ اشْتَرَكْنَ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَوَيْتَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا ، فَطَلَّقْتَ أَيْتَهُنَّ شَيْئًا . وقال الشافعيُّ ، وأهلُ العراقِ : يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا . فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ كَانَ تَعْيِينًا لَهَا بِالنِّكَاحِ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وقال الشافعيُّ : لَا يَكُونُ تَعْيِينًا . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ كُلَّهُنَّ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وقال مالكٌ : يَطْلُقْنَ كُلُّهُنَّ ، وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ . وقال الشافعيُّ : يُوقَفُ مِيرَاثُهُنَّ ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ دَفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نَصْفَ مَهْرٍ ، وَوَقَّفَ الْبَاقِيَ فِي مُهُورِهِنَّ . وقال داودُ : يَطْلُقُ حُكْمُ طَلَّاقِهِنَّ ؛ لِمَوْضِعِ الْجَهَالَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ كَامِلٌ ، وَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ، طَلَّقَتِ الْآخِرَةُ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وقال الشافعيُّ : يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ يَعْتَرِفُ لِعَلِيِّ بِتَقْدِيمِ قَوْلِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا ثَبَتَ لَنَا عَنْ عَلِيٍّ قَوْلٌ ، لَمْ نَعُدْهُ إِلَى غَيْرِهِ . وقال : مَا عَلِمَ إِلَى عَلِيٍّ ، إِلَّا كَالْقَرَارَةِ إِلَى الْمُتَعَنَّجِرِ^(٧٧) . وَلَئِنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنِ الْآدَمِيِّ ، فَتُسْتَعْمَلُ فِيهِ الْقُرْعَةُ عِنْدَ الْاشْتِبَاهِ ، كَالْعِتْقِ . وَقَدْ ثَبَتَ^(٧٨) ذَلِكَ فِي الْعِتْقِ بِخَبَرِ عُمَرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ^(٧٩) . وَلِأَنَّ الْحُقُوقَ تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ تَعَذُّرِ تَعْيِينِ الْمُسْتَحِقِّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُسْتَعْمَلَ فِيهِ الْقُرْعَةُ ، كَالْقِسْمَةِ وَالسَّفَرِ^(٨٠) بَيْنَ النِّسَاءِ ، فَأَمَّا / فَسَنُمُ الْمِيرَاثَ بَيْنَ الْجَمِيعِ ، فَفِيهِ دَفَعٌ إِلَى إِحْدَاهُنَّ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ ، وَتَنْقِصُ بَعْضُهُنَّ حَقَّهَا يَقِينًا ، وَالْوَقْفُ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ تَضْيِيعُ لِحُقُوقِهِنَّ ، وَحِرْمانُ الْجَمِيعِ مِنْهُ الْحَقُّ عَنْ صَاحِبِهِ يَقِينًا . وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ مَاتَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ

(٧٧) المتعنجر : وسط البحر .

(٧٨) في م : ١ : بينت .

(٧٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٩٥ .

(٨٠) في م : ١ : في السفر .

وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاقِ لَمْ يَرِنْهَا إِنْ كَانَتْ الْمَيِّتَةُ ، وَلَمْ تَرِنْهُ إِنْ كَانَتْ الْأُخْرَى . وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ : يَرِنُ الْأُولَى ، وَلَا تَرِنُ الْأُخْرَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِ الْوَارِثِ ، فَإِنْ قَالَ : طَلَّقَ الْمَيِّتَةَ . لَمْ يَرِنْهَا ، وَوَرِثَتِ الْحَيَّةُ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقَ الْحَيَّةَ . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَأَخَذَ مِيرَاثَ الْمَيِّتَةِ ، وَلَمْ تُورَثِ الْحَيَّةُ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، يُوقَفُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتَةِ مِيرَاثُ الزَّوْجِ ، وَمِنْ مَالِ الزَّوْجِ مِيرَاثُ الْحَيَّةِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ قَدْ دَخَلَ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْأُخْرَى ، وَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَا بَعَيْنَهَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ فَلَهَا حُكْمُ الطَّلَاقِ ، وَلِلْأُخْرَى حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : لِلْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ إِنْ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، وَلِلْأُخْرَى رُبْعُهُ ؛ لِأَنَّ لِلْمَذْخُولِ بِهَا نِصْفَهُ يَتَقَيَّنُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَتَدَاوَعِيَانِهِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : النِّصْفُ لِلْمَذْخُولِ بِهَا ، وَالثَّانِي مَوْقُوفٌ . وَإِنْ كَانَتَا مَذْخُولَا بَعْضُهُمَا ، فَقَالَ فِي مَرَضِهِ : أَرَدْتُ هَذِهِ . ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ كَالطَّلَاقِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ . وَقَالَ زُفَرٌ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَالْمِيرَاثُ لِلْأُخْرَى . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَةً أُخْرَى سِوَى هَاتَيْنِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمِيرَاثِ ، وَلِلثَّانِيَّتَيْنِ نِصْفُهُ . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ نِصْفُهُ مَوْقُوفٌ .

فصل : ولو كان له أربع نسوة ، فطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُبَيَّنْ ، فَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ وَالْمَهْرُ ، وَيُقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : لَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ / بَيْنَهُنَّ . وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهِنَّ ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ مُهَوِرٍ وَنِصْفٌ . وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، يُوقَفُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ ، وَمَهْرُ وَنِصْفٌ بَيْنَ الْأَرْبَعِ ، فَإِنْ جَاءَتْ وَاحِدَةٌ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا لَمْ تُعْطَ شَيْئًا . وَإِنْ طَلَبَهُ اثْنَتَانِ دَفَعَ إِلَيْهِمَا رُبْعَ الْمِيرَاثِ ، وَإِنْ طَلَبَهُ ثَلَاثٌ دَفَعَ إِلَيْهِنَّ نِصْفَهُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْأَرْبَعُ دَفَعَ إِلَيْهِنَّ . وَلَوْ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ . فَعَلَى قَوْلِهِمْ ، لِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهَا شَرِيكَةُ ثَلَاثٍ ، وَبَاقِيَهُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ كَالأُولَى ، وَلِلْخَامِسَةِ سَبْعَةُ أَثْمَانٍ مَهْرٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَقَصَهَا وَثَلَاثًا مَعَهَا نِصْفَ مَهْرٍ ، وَيَتَقَيُّ لِلأَرْبَعِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَنُ بَيْنَهُنَّ ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ . فَإِنْ تَزَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ سَادِسَةً ، فَلَهَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ ، وَمَهْرٌ كَامِلٌ ، وَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ مَا بَقِيَ وَسَبْعَةُ أَثْمَانٍ مَهْرٌ ، وَلِلأَرْبَعِ مَا بَقِيَ وَثَلَاثَةُ مُهَوِرٍ وَثَمَنٌ ، وَيَكُونُ الرُّبْعُ مَقْسُومًا عَلَى أَرْبَعَةِ

وسيتين . فإن قال بعد ذلك : إحدائكن طالق . لم يَخْتَلِفِ الميراث ، ولكن تَخْتَلِفُ المهور ، فللسَّادسة سبعة أثمانٍ مهرٍ ، وللخامسة خمسة وعشرون جزءاً من اثنين وثلاثين من مهرٍ ، وَيَبْقَى للأربع مهران وسبعة وعشرون جزءاً من مهرٍ . وعند الشافعي يُوقَفُ ربع الميراث بين الستِّ ، وربع آخر بين الخمس ، وباقيه بين الأربع ، ويوقَفُ نصف مهر بين الستِّ ، ونصف بين الخمس ، ونصف بين الأربع ، ويُدْفَعُ إلى كل واحدة نصف .

باب الاشتراك في الطهر

إذا وَطِئَ رجلانِ امرأةً في طهرٍ واحدٍ وَطْئاً يَلْحَقُ النَّسَبُ من مثله ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أن يكونَ منهما ، مثل أن يَطْأَ الشَّريكانِ جَارِيَتَهُمَا الْمُشْتَرَكَةَ ، أو يَطْأَ الإنسانُ جَارِيَتَهُ ثم يَبِيعُهَا قَبْلَ أن يَسْتَبْرِئَهَا ، فَيَطْوَها الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، أو يَطْوَها رجلانِ بِشَبْهَةٍ ، أو يُطَلِّقَ رجلٌ امرأته فَيَتَزَوَّجُهَا غَيْرُهُ فِي عِدَّتِهَا وَيَطْأُهَا ، أو يَطْأُ إنسانٌ جَارِيَةً آخَرَ أو امرأته بِشَبْهَةٍ فِي الطَّهْرِ الذِي وَطِئَهَا فِيهِ / سَيِّدُهَا أو زَوْجُهَا ، ثم تَأْتِي بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أن يكونَ ١٧٩/٦ و
منهما ، فَإِنَّهُ يُرَى القَافَةُ معهما . وهذا قولُ عطاءٍ ، ومالكٍ ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثورٍ ، فإن ألْحَقْتَهُ بأحدهما ، لَحِقَ بِهِ ، وإن نَفَقْتَهُ عن أحدهما ، لَحِقَ الْآخَرُ ، وسواءٌ أَدْعَاهُ أو لم يَدْعِيَاهُ ، أو أَدْعَاهُ أَحَدُهُمَا وَأَنكَرَهُ الْآخَرُ ، وإن ألْحَقْتَهُ القَافَةَ بهما ، لَحِقَهُمَا وكان ابْنُهُمَا . وهذا قولُ الأوزاعي ، والثوري ، وأبي ثورٍ . ورواه بعض أصحابِ مالِكٍ عنه . وقال مالِكٌ : لا يُرَى وَلَدُ الْحُرَّةِ لِلْقَافَةِ^(٨١) ، بل يكونُ لصاحبِ الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ دُونَ الْوَاطِئِ بِشَبْهَةٍ . وقال الشافعي : لا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ من واحدٍ ، فإن ألْحَقْتَهُ القَافَةَ بِأَكْثَرِ من واحدٍ ، كان بِمَنْزِلَةِ أن لا يُوجَدَ قَافَةٌ . ومتى لم يُوجَدَ قَافَةٌ ، أو أَشْكَلَ عَلَيْهَا ، أو اِخْتَلَفَ الْقَافَتَانِ فِي نَسَبِهِ ، فقال أبو بكر : يَضِيعُ نَسَبُهُ ، ولا حُكْمُ

(٨١) في ١ : « القافة » .

لِاخْتِيَارِهِ ، وَيَبْقَى عَلَى الْجَهَالَةِ أَبَدًا . وَهُوَ قَوْلُ (٨٢) مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَتْرُكُ حَتَّى يَلْتَمِسَ فَيَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : يَتْرُكُ حَتَّى يُمَيِّزَ ، وَذَلِكَ لِسَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ ، فَيَنْتَسِبُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمَا ، إِلَى أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، فَيَرْجِعَ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ . وَإِذَا ادَّعَى اللَّقِيطَ اثْنَانِ ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا . وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ الْمُدَّعَى فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ قَبْلَ أَنْ يُرَى الْقَافَةُ ، وَلَهُ وَلَدٌ ، أَرَى وَلَدَهُ الْقَافَةَ مَعَ الْمُدَّعِينَ . وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلَانِ أَرَى الْقَافَةَ مَعَ عَصِيَّتَيْهِمَا . وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَأَلْحَقْتُهُ الْقَافَةَ بِهِمْ ، لِحَقِّ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ (٨٣) يُلْحَقُ بِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَشَرِيكَ ، وَجَحْيَى بْنُ آدَمَ : لَا حَكْمَ لِلْقَافَةِ ، بَلْ إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالْدَّعْوَى (٨٤) ، فَهُوَ ابْنُهُ . / فَإِنْ ادَّعَاهُ مَعًا ، فَهُوَ ابْنُهُمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ كَثُرَ الْوَاطِئُونَ وَادَّعَوْهُ مَعًا ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُمْ جَمِيعًا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي ذَلِكَ بِالْقَرْعَةِ وَالْيَمِينِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ إِذَا عُدِمَتِ الْقَافَةُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَكْثَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَشْرُوحَةً مَذْلُولًا عَلَيْهَا فِي مَوَاضِعِهَا ، وَالْغَرَضُ هَهُنَا ذِكْرُ مِيرَاثِ الْمُدَّعَى ، وَالتَّوْرِيثُ مِنْهُ ، وَبَيَانُ مَسَائِلِهِ .

مَسْأَلَةٌ : إِذَا لَحِقَ بِاثْنَيْنِ ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ أُمَّهُ حُرَّةً ، فَلَهَا الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِي لَهَا ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ سِوَاهُ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ابْنَانِ ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ . فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَهُ ابْنٌ آخَرُ ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْبَاقِي مِنْ أَبَوَيْهِ ، وَلَا شَيْءَ لِأَخَوَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُحْجُوبَانِ بِالْأَبِ الْبَاقِي . فَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ تَرَكَ ابْنًا ، فَلِلْبَاقِي مِنَ الْأَبَوَيْنِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِابْنِهِ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ

(٨٢) سقط من : م .

(٨٣) في م : أنه .

(٨٤) في الأصل ، : بالدعوة .

أَبُوَيْهِ ، وترك ابناً ، فلهما جميعاً السدسُ ، والباقي لِأَبْنَيْهِ . فإن كان لكل واحد منهما أبوان ، ثم ماتا ، ثم مات الغلام وله جَدَّةٌ أُمُّ أُمِّ وَابْنٍ ، فَلَأُمُّ أُمِّهِ نَصْفُ السُّدُسِ ، وَلَأُمِّي الْمُدَّعِيَيْنِ نِصْفُهُ ، كَأَنَّهُمَا جَدَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِلجَدَّتَيْنِ السُّدُسُ ، والباقي للابن ، فإن لم يكن ابنٌ ، فَلِلجَدَّتَيْنِ الثُلُثُ ؛ لَأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ جَدٍّ وَاحِدٍ ، والباقي لِلأَخَوَيْنِ . وعند أبي حنيفة ، الباقي كُلُّهُ لِلجَدَّتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ . وإن كان الْمُدَّعِيَانِ أَخَوَيْنِ ، وَالْمُدَّعَى جَارِيَةً ، فَمَاتَا وَخَلَّفَا أَبَاهُمَا ، فلهما من مال كل واحد نِصْفُهُ ، والباقي لِلأَبِ . فإن مات الأب بعد ذلك فلها النصف ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ ابْنٍ . وَحَكَى الْخَبَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ وَزُقَرَ وَابْنِ أَبِي زَائِدَةَ^(٨٥) ، أَنَّ لَهَا الثُّلُثَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ ابْنَيْهِ^(٨٦) فلها ميراثُ بِنْتِي ابْنِ ، وإن كان الْمُدَّعَى ابْنًا ، فَمَاتَ أَبَوَاهُ ، وَلأَحَدُهُمَا بِنْتُ ، ثم مات أبوهما ، فَمِيرَاثُهُ بَيْنَ الْغُلَامِ وَالْبِنْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ . وعلى القول الْآخَرِ ، على خَمْسَةٍ ؛ لِأَنَّ الْغُلَامَ يَضْرِبُ / بِنَصِيبِ ابْنَيْ ابْنٍ . وإن كان لكل واحد منهما بِنْتُ ، فَلِلْغُلَامِ من مال كل واحد منهما ثُلَاثَاهُ ، وله من مالِ جَدِّهِ نِصْفُهُ . وعلى القول الْآخَرِ ، له ثُلَاثَاهُ ، وَلَهُمَا سُدُسَاهُ . وإن كان الْمُدَّعِيَانِ رَجُلًا وَعَمَةً ، وَالْمُدَّعَى جَارِيَةً ، فَمَاتَا ، وَخَلَّفَا أَبَوَيْهِمَا ، ثم مات أبو الأصغر ، فلها النِّصْفُ ، والباقي لِأُمِّي الْعَمِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبُوهُ . وإذا مات أبو الْعَمِّ ، فلها النِّصْفُ من مَالِهِ أَيْضًا . وعلى القول الْآخَرِ ، لَهَا الثُّلَاثَانِ ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ ابْنٍ وَبِنْتُ ابْنِ ابْنٍ . وإن كان الْمُدَّعَى رَجُلًا وَابْنَةً ، فَمَاتَ الْإِبْنُ ، فلها نِصْفُ مَالِهِ . وإذا مات الأب فلها النِّصْفُ أَيْضًا . وعلى القول الْآخَرِ لَهَا الثُّلَاثَانِ . وقال أبو حنيفة : إِذَا دَعَايَ الْأَبُ وَابْنَهُ ، قَدَّمَ الْأَبُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلابْنِ شَيْءٌ . وإن مات الأب أولاً ، فَمَالُهُ^(٨٧) بَيْنَ ابْنِهِ وَبَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، ثم تَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الْأَصْغَرِ ، لَكُونِهَا بِنْتَهُ ، وَبَاقِيَهُ لِأَنَّهَا أُخْتُهُ ، وَفِي كُلِّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْمُدَّعَى ، وَقَفَ نَصِيبُهُ ، وَدُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثِ الْيَقِينِ ، وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُهُ أَوْ يَصْطَلِحُوا . فلو كان الْمُدَّعُونَ ثَلَاثَةً ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ ، وَتَرَكَ ابْنًا وَأَلْفًا ، ثم مات الثاني ، وترك ابناً

(٨٥) يحيى بن زكريا بن خالد (أبي زائدة) الهمداني الوادعي مولاهم الحنفى ، أوقفه أهل الكوفة في زمانه ، توفي سنة

اثنين ، وقيل : ثلاث ومائتين . الجواهر المضية ٣ / ٥٨٥ ، ٥٨٦ .

(٨٦) في ١ ، م : ؛ ابنته .

(٨٧) في م : ؛ فما .

وَالْفَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ الثَّالِثُ ، وَتَرَكَ ابْنًا وَعِشْرِينَ أَلْفًا ، ^(٨٨) ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ ^(٨٩) ، وَتَرَكَ أَرْبَعَةَ
 آلَافٍ ، وَأَمَّا حُرَّةٌ ، وَقَدْ أَحَقَّتْهُ الْقَافَةُ بِهِمْ ، فَقَدْ تَرَكَ خَمْسَةَ عَشَرَ أَلْفًا وَخَمْسُمِائَةَ ،
 فَلَأَمَّهُ سُدُسُهَا ، وَالْبَاقِي بَيْنَ إِخْوَتِهِ الثَّلَاثَةِ أَثْلًا . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ قَبْلَ ثُبُوتِ نَسَبِهِ ، دُفِعَ
 إِلَى الْأُمِّ ^(٩٠) ، ثَلَاثُ تَرَكِيحِهِ ، وَهُوَ أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٌ ؛ لِأَنَّ أَذْنَى الْأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ ابْنُ صَاحِبِ
 الْآلِفِ ، فَمِيرِثُ مِنْهُ خَمْسُمِائَةٍ ، وَقَدْ كَانَ وَقَفَ لَهُ مِنْ مَالٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدْعِينَ نِصْفُ
 مَالِهِ ، فَمِيرِثُ إِلَى ابْنِ صَاحِبِ الْآلِفِ ، وَابْنِ صَاحِبِ الْآلِفَيْنِ ، مَا وَقَفَ مِنْ مَالِ أَبِيئِهِمَا ؛
 لِأَنَّهُ إِنْ ^(٩١) لَمْ يَكُنْ أَخَاهُ لَهَا فَذَلِكَ لَهَا مِنْ مَالِ ^(٩٢) أَبِيئِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَحَدَهُمَا ، / ١٨٠/٦ ظ
 فَهُوَ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ ، وَأَكْثَرُ مِنْهُ يَارِثُهُ مِنْهُ ، وَيُورِثُ عَلَى ابْنِ الثَّالِثِ تِسْعَةَ آلَافٍ وَثَلَاثَ آلِفٍ ،
 وَيَبْقَى ثَلَاثُ آلِفٍ مَوْقُوفَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَخَاهُ ، فَيَكُونُ قَدْ مَاتَ عَنْ
 أَرْبَعَةِ عَشَرَ أَلْفًا ، لِأَمَّهُ ثُلُثُهَا ، وَيَبْقَى مِنْ مَالِ ابْنِ الْفَانِ وَخَمْسُمِائَةِ مَوْقُوفَةٌ يَدْعِيهَا ابْنُ
 صَاحِبِ الْآلِفِ كُلُّهَا ، وَيَدْعِي مِنْهَا ابْنُ صَاحِبِ الْآلِفَيْنِ ثُلُثًا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا
 بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْأُمِّ ، وَسُدُسُ الْآلِفِ بَيْنَ الْأُمِّ وَابْنِ صَاحِبِ الْآلِفِ . فَإِنْ ادَّعَى أَخَوَانِ ابْنًا ،
 وَلَهُمَا أَبٌ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَخَلَّفَ بَنَاتًا ، ثُمَّ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَ ثُبُوتِ نَسَبِ الْمُدْعَى ،
 وَقَفَ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ خَمْسَةُ أَلْفٍ ، مِنْهَا ثَمَنَانِ بَيْنَ الْغُلَامِ وَالْبَنَاتِ ، وَثَلَاثَةُ أَلْفٍ بَيْنَهُ
 وَبَيْنَ الْأَبِ ، وَيُوقَفُ مِنْ مَالِ الثَّانِي خَمْسَةُ أَلْفٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ . فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ
 بَعْدَهُمَا ، وَخَلَّفَ بَنَاتًا ، فَلَهَا نِصْفُ مَالِهِ ، وَنِصْفُ مَا وَرِثَهُ عَنْ ابْنَتِهِ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْغُلَامِ
 وَبَنَاتِ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ ابْنِهِ يَبْقَى ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الْمَوْقُوفِ الْيَقِينُ ،
 وَيُوقَفُ الْبَاقِي ، فَتَقْدَرُ مَرَّةً ابْنُ صَاحِبِ الْبَنَاتِ ، وَمَرَّةً ابْنُ الْآخَرِ ، وَتَنْظَرُ مَالَهُ مِنْ كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي الْحَالَيْنِ ، فَتُعْطِيهِ أَقْلَهُمَا ، فَلِلْغُلَامِ فِي حَالِ كُلِّ ^(٩٣) الْمَوْقُوفِ مِنْ مَالِ

(٨٨-٨٩) سقط من : م .

(٨٩) في م : هـ الإمام .

(٩٠) سقط من : م .

الثاني ، وتُخَمْسُ المَوْقُوفُ من مالِ الأول ، وفي حالِ كُلِّ المَوْقُوفِ من مالِ الأول ،
وثلثُ المَوْقُوفِ من الثاني ، فله أقلُّهما ، ولبنيتُ المَيْتِ الأول في حالِ النِّصْفِ من مالِ
أبيها ، وفي حالِ السُّدُسِ من مالِ عَمِّها ، ولبنيتُ الأب في حالِ نِصْفِ المَوْقُوفِ من مالِ
الثاني ، وفي حالِ ثلاثةِ أعشارٍ^(٩١) من مالِ الأول ، فتُدْفَعُ إليها أقلُّهما ، ويتبقى باقي التَّرِكَةِ
مَوْقُوفًا بينهم حتى يَصْطَلِّحُوا عليه . ومن الناسِ مَنْ يُقَسِّمُهُ بينهم على حَسَبِ الدَّعَاوَى .
ومتى اختلفت أجناسُ التَّرِكَةِ ، ولم يَصِرْ بعضها^(٩٢) قصاصًا عن بعض ، قُومَتْ ، وعُمِلَ
في قِيمَتِها على ما بَيَّنَّا / في الدَّرَاهِمِ إن تَرَاضَوْا على ذلك ، أو يَبِيعُ الحاكمُ عليهم لِيَصِيرَ الحقُّ
كُلُّهُ من جنسٍ واحدٍ ، لما فيه من الصَّلَاحِ لهم ، ويُوقَفُ الفَضْلُ المشكوكُ فيه بينهم على
الصِّلَجِ . ولو ادَّعى اثنانِ غلامًا ، فالتحقته القافةُ بهما ، ثم مات أحدهما ، وترك ألفًا وبناتًا
وعَمًّا ، ثم مات الآخر ، وترك ألفين وابنَ ابنٍ ، ثم مات الغلامُ ، وترك ثلاثةِ آلافِ وأُمًّا ،
كان للبنيتِ من تَرِكَةِ أبيها ثلثُها ، وللغلامِ ثلثُها ، وتَرِكَةُ الثاني كُلُّها له ؛ لأنَّه ابْنُهُ ، فهو
أحقُّ من ابنِ الابنِ ، ثم مات الغلامُ عن خمسةِ آلافِ وثلثي ألفٍ ، فلامُّه ثلثُ ذلك ،
ولأختِهِ نِصْفُهُ ، وباقيهِ لابنِ الابنِ ؛ لأنَّه ابنُ أخيه ، ولا شَيْءَ لِلْعَمِّ . وإن لم يَثْبُتْ نَسَبُهُ ،
فلا بِنَةَ الأولِ ثلثُ الألفِ ، ويُوقَفُ ثلثُها وجميعُ تَرِكَةِ الثاني . فإذا مات الغلامُ ،
فلامُّه من تَرِكَةِ ألفٍ وثلثي ألفٍ ؛ لأنَّ أقلَّ أحواله أن يكونَ ابنُ الأولِ ، فيكونُ قد
مات عن ثلاثةِ آلافِ وثلثي ألفٍ ، ويُردُّ المَوْقُوفُ من مالِ أُمِّ البَنِتِ على البَنِتِ
والعَمِّ ، فيَصْطَلِّحانِ عليه ؛ لأنَّه لهما ، إمَّا عن صاحِبِهما أو الغلامِ ، ويُردُّ المَوْقُوفُ
من مالِ الثاني إلى ابنِ ابْنِهِ ؛ لأنَّه له إمَّا عن جَدِّه ، وإمَّا عن عَمِّه ، وتُعْطَى الأُمُّ من تَرِكَةِ
الغلامِ ألفًا وثلثي ألفٍ ؛ لأنَّه أقلُّ مالها ، ويتبقى ألفٌ وسبعةُ أَلْسِافٍ تُدْعَى الأُمُّ منها
أربعةِ أَلْسِافٍ ، تمامُ ثُلثِ خَمْسَةِ آلافِ ، ويدَّعى منها ابنُ الابنِ ألفًا وثلثًا ، تمامُ

١٨١/٦ و

(٩١) في م : د أعشاره .

(٩٢) في م : د بعضهم .

ثُلُثَى خَمْسَةِ آلَافٍ ، وَتَدْعِي الْبَنَتُ وَالْعَمُّ جَمِيعَ الْبَاقِي ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا بَيْنَهُمْ حَتَّى يَصْطَلِحُوا . وَلَوْ كَانَ الْمَوْلُودُ فِي يَدَيِ امْرَأَتَيْنِ فَادَّعِيَاهُ^(٩٣) مَعًا ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ، فَإِنْ أَحَقَّتْهُ بِأَحَدَاهُمَا ، لَحَقَّ بِهَا وَوَرِثَهَا ، وَوَرِثَتْهُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتِ . وَإِنْ أَحَقَّتْهُ بِهِمَا ، أَوْ نَفَقَتْ عَنْهُمَا ، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَامَتْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُمَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، / وَاللُّوْلُؤِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَيَرِثَانِهِ مِيرَاثُ أُمٍّ وَاحِدَةٍ ، كَمَا يُلْحَقُ بِرَجُلَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِحْدَى الْبَنَتَيْنِ كَاذِبَةٌ يَقِينًا ، فَلَمْ تُسْمَعْ ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ ، وَمِنْ ضَرُورَةِ رَدِّهَا رَدُّهُمَا ؛ لَعَدَمِ الْعِلْمِ بِعَيْنِهَا ، وَلَآنَ هَذَا مُحَالٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةٌ وَلَا غَيْرُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ أَكْبَرَ مِنْهُمَا . وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَعَهَا صَبِيٌّ ، ادَّعَاهُ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْهَا ، وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، فَكَذَّبَتْهُمَا ، لَمْ يَلْحَقْهُمَا ، وَإِنْ صَدَّقَتْ أَحَدَهُمَا ، لَحَقَّه ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْجَا ، فَادَّعِيَاهُ ، فَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا . وَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا مَعَ امْرَأَةٍ ، فَقَالَ زَوْجُهَا : هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِكَ . فَقَالَتْ : بَلْ هُوَ ابْنِي مِنْكَ . لَحَقَّهُمَا جَمِيعًا .

١٨١/٦ ط

(٩٣) في ١ : « فادعياه » .

كتاب الولاء

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^(١). يعني الأذعياء. وقال النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٢). وقال سعيد: حدثنا سُفْيَانُ، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هَيْبَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٣). وقال النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ»^(٤). قال الترمذی: هذا حديث حسن صحيح. وقال ﷺ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»^(٥). حديث صحيح. وَرَوَى الْحَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ

(١) سورة الأحزاب ٥.

(٢) تقدم تخريجه في: ٣٥٩ / ٨.

(٣) أخرجه البخاري، في: باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، وفي: باب إثم من تبرأ من مواليه، من كتاب الفرائض. صحيح البخاري ٣ / ١٩٢، ٨ / ١٩٢. ومسلم، في: باب النهي عن بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق. صحيح مسلم ٢ / ١١٤٥.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في بيع الولاء، من كتاب الفرائض. سنن أبي داود ٢ / ١١٥. والترمذی، في: باب ما جاء في كراهية بيع الولاء وهبته، من أبواب البيوع، وفي: باب ما جاء في النهي عن بيع الولاء وهبته، من أبواب الولاء. عارضة الأحوذى ٥ / ٢٤٥، ٨ / ٢٨٤، ٢٨٥. والنسائي، في: باب بيع الولاء، من كتاب البيوع. المجتبى ٧ / ٢٦٩. وابن ماجه، في: باب النهي عن بيع الولاء وعن هبته، من كتاب الفرائض ٢ / ٩١٨. والدارمی، في: باب في النهي عن بيع الولاء، من كتاب البيوع، وفي: باب بيع الولاء، من كتاب الفرائض. سنن الدارمی ٢ / ٢٥٦، ٣٩٨. والموطأ، في: باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق. الموطأ ٢ / ٧٨٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢ / ٧٩.

(٤) تقدم تخريجه في: ٣١٧ / ٧.

(٥) تقدم في: ٤ / ١١٠. ويضاف إليه للفظ الحديث هنا: وأخرجه البخاري، في: باب مولى القوم من أنفسهم ...، من كتاب الفرائض. صحيح البخاري ٨ / ١٩٣. والدارمی، في: باب في مولى القوم، من كتاب السير. سنن الدارمی ٢ / ٢٤٤. والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٤٤٨، ٤ / ٣٤٠.

أَبَى أَوْفَى . قَالَ : قَالَ لِي (٦) النَّبِيُّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ » (٧) .

١٠٥٠ - مسألة ؛ قَالَ : (وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينَاهُمَا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَعْتَقْهُ سَائِبَةً (١) ، أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : / « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » (٢) . وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يَرِثُ عَتِيقَهُ إِذَا مَاتَ جَمِيعَ مَالِهِ ، إِذَا اتَّفَقَ دِينَاهُمَا ، وَلَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا سِوَاهُ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ » (٣) . وَالنَّسَبُ يُورَثُ بِهِ ، وَلَا يُورَثُ ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ . وَرَوَى سَعِيدٌ (٤) ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زِيَادٍ ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ، عَنْ الْحَكَمِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ ، قَالَ : كَانَ لِبْنَتِ حَمْزَةَ مَوْلَى أَعْتَقْتَهُ ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتِهِ ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ النِّصْفَ ، وَأَعْطَى مَوْلَاتِهِ بَنَتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ . قَالَ (٥) : وَحَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ يُوسُفَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْمِيرَاثُ لِلْعَصْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ (٦) عَصْبَةٌ ، فَلِلْمَوْلَى » (٦) . وَعَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا

(٦) سقط من : ١ .

(٧) أخرجه الدارمي ، في : باب بيع الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٩٨ . عن ابن مسعود . والبيهقي ، في : باب من أعتق مملوكًا ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ٢ / ٢٩٢ . والحاكم ، في : باب الولاء لحمه كلحمة النسب ، من كتاب الفرائض . المستدرک ٤ / ٣٤١ كلاهما عن ابن عمر . وعزاه صاحب الكنز إلى الطبراني في الكبير ١٠ / ٣٢٤ عن عبد الله ابن أبي أوفى .

(١) في الأصل : « سائبه » . ويأتى على الصواب في أول المسألة التالية .

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة نفسها حاشية ٧ .

(٤) في : باب ميراث المولى مع الورثة ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٧٢ ، ٧٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ميراث الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٣ . والدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٠٥ .

(٥) في : باب النبی عن بيع الولاء وهبته ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٥ .

(٦) في السنن : « عصبه فالولاء » .

أَعْتَقَ عَبْدًا ، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : مَا تَرَى فِي مَالِهِ ؟ قَالَ : « إِنْ مَاتَ ، وَلَمْ يَدْعُ وَارِثًا ^(٧) ، فَهُوَ لَكَ » ^(٨) .

فصل : وَيُقَدَّمُ الْمَوْلَى فِي الْمِيرَاثِ عَلَى الرَّدِّ وَذَوِي الْأَرْحَامِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، فَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ بِنْتُهُ وَمَوْلَاهُ ، فَلِبِنْتِهِ النِّصْفُ ، وَالباقى لِمَوْلَاهُ . وَإِنْ خَلَفَ ذَا رَحِمٍ وَمَوْلَاهُ ، فَلِمَالُ لِمَوْلَاهُ دُونَ ذِي ^(٩) رَحِمِهِ . وَعَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ تَقْدِيمُ ^(١٠) الرَّدِّ عَلَى الْمَوْلَى . وَعِنَهُمَا وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمُ ذَوِي ^(١١) الْأَرْحَامِ عَلَى الْمَوْلَى . وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(١٢) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ ، وَحَدِيثُ الْحُسَيْنِ ، وَلَأَنَّهُ عَصَبَةٌ يَعْقِلُ عَنْ مَوْلَاهُ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى الرَّدِّ وَذِي الرَّحِمِ ، كَابْنِ الْعَمِّ .

فصل : وَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ ، أَوْ ذَوُّ فَرَضٍ تَسْتَعْرِقُ فُرُوضَهُمُ الْمَالَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَوْلَى . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا أَتَيْتِ الْفُرُوضُ فَلِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ » ^(١٣) . وَفِي لَفْظٍ : ^{١٨٢/٦} « فَلِأُولَى ^(١٤) / عَصَبَةٌ ذَكَرَ » ^(١٥) . وَالْعَصَبَةُ مِنَ الْقَرَابَةِ أَوْلَى مِنَ ذِي الْوَلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْقَرَابَةِ ، وَالْمُشَبَّهُ بِهِ أَقْوَى مِنَ الْمُشَبَّهِ ، وَلِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ وَالتَّفَقُّةُ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ وَرُدُّ الشَّهَادَةِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالْوَلَاءِ .

(٧) فِي م : « إِرْنَا » .

(٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ لَا وَاثَرُ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٢ / ٩١٥ . يَنْحُوهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْوَلَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٢٤٠ « عَنْ الْحُسَيْنِ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، أ : « ذَوِي » .

(١٠) فِي أ ، م : « يَقْدَمُ » .

(١١) فِي م : « ذَى » .

(١٢) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ٧٥ .

(١٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠ .

(١٤) فِي م : « فَلِأُولَى » .

فصل : وإن اختلف دين السيد وعتيقه ، فالولاء ثابت . لانعلم فيه خلافا ؛ لعموم قول النبي ﷺ : « الولاء لمن أعنت »^(١٥) . ولقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب »^(١٦) . ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين ، وكذلك الولاء ، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإتمامه بإعتاقه ، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما ، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى ، والأنثى على الذكر ، ولكل معتق ، لعموم الخبر والمعنى ، ولحديث عبد الله بن شداد . وهل يرث السيد موله مع اختلاف الدين ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يرثه . روى ذلك عن علي ، وعمر بن عبد العزيز . وبه قال أهل الظاهر . واحتج أحمد بقول علي : الولاء شعبة من الرق . وقال مالك : يرث المسلم موله النصراني ؛ لأنه يصلح له تملكه^(١٧) ، ولا يرث النصراني موله المسلم ؛ لأنه لا يصلح له تملكه . وجمهور الفقهاء^(١٨) على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »^(١٩) . ولأنه ميراث ، فيمنعه اختلاف الدين ، كميراث النسب ، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث ، فمنع الميراث بالولاء ، كالقتل والرق ، يُحققه أن الميراث بالنسب أقوى ، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى ، ولأن النبي ﷺ ألحق الولاء بالنسب ، بقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب » . وكأمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته ، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته ، فإذا اجتمعا / على الإسلام ، توارثا كالمُتناسبين ، وهذا أصح في الأثر والنظر ، إن شاء الله تعالى ، فإن كان للسيد عصبية على دين العبد ، ورثه دون سيده . وقال داود : لا يرث عصبته مع حياته . ولنا ، أنه بمنزلة ما لو كان الأقرب من العصبية مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ، ورث دون القريب .

(١٥) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(١٧) في الأصل ، ١ : « ملكه » .

(١٨) في م : « العلماء » .

(١٩) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٥ .

فصل : وإن أعتقَ حرَّيَّ حرَّيًّا ، فله عليه الولاء ؛ لأنَّ الولاءَ مُشَبَّهٌ بالنَّسَبِ ، والنَّسَبُ ثابتٌ بين أهل الحرب ، فكذلك الولاءُ . وهذا قولُ عامةِ أهل العلم ، إلَّا أهل العراق ، فإنَّهم قالوا : العتقُ في دارِ الحربِ والكتابةُ والتَّذْيِيرُ لا يَصِحُّ ، ولو استولَدَ أمته ، لم تُصْرَأْ أمٌ وَلَدٌ ، مُسْلِمًا كان السيِّدُ أو ذِمِّيًّا أو حرَّيًّا . ولنا ، أنَّ مِلْكَهُمْ ثابتٌ ، بِدَلِيلِ قولِ الله تعالى : ﴿ وَأَوْزَنْكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(٢٠) فَنَسَبَهَا إِلَيْهِمْ ، فَصَحَّ عِتْقُهُمْ كَأَهْلِ الإِسْلَامِ ، وإذا صَحَّ عِتْقُهُمْ ثَبَتَ الولاءُ لهم ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فإن جَاءَنَا الْمُعْتَقُ مُسْلِمًا ، فالولاءُ بحاله . فإن سُبِيَ مَوْلَى النِّعْمَةِ ، لم يَرِثْ مادام عبدًا ، فإن أُعْتِقَ ، فعليه الولاءُ لِمُعْتِقِهِ ، وله الولاءُ على مُعْتَقِهِ . وهل يَثْبُتُ لِمُعْتِقِ السَّيِّدِ وَلَاءٌ على مُعْتَقِهِ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى مَوْلَاهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ مَا حَصَلَ مِنْهُ إِنْعَامٌ عَلَيْهِ وَلَا سَبَبٌ لَذَلِكَ . فإن كان الذى اشتراه مَوْلَاهُ فَأَعْتَقَهُ ، فكلُّ واحدٍ منهما مَوْلَى صَاحِبِهِ يَرِثُهُ بِالْوَلَاءِ . وإن أَسْرَهُ مَوْلَاهُ فَأَعْتَقَهُ ، فكذلك . وإن أَسْرَهُ مَوْلَاهُ وَأَجْنَبِيٌّ فَأَعْتَقَاهُ ، فولأوه بينهما نِصْفَيْنِ . فإن مات بعده المُعْتَقُ الْأَوَّلُ ، فَلِشَرِيكَهِ نِصْفُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى نِصْفِ مَوْلَاهُ عَلَى أَحَدِ الْإِحْتِمَالَيْنِ . وَالْآخَرُ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَمْ عَلَيْهِ . وإن سُبِيَ الْمُعْتَقُ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ ، فَأَعْتَقَهُ ، بَطَلَ وَلَاءُ الْأَوَّلِ وَصَارَ الْوَلَاءُ لِلثَّانِي . وهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقيل : الولاءُ بينهما .

١٨٣/٦ ظ واختاره ابنُ المُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . وقيل : الولاءُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ . ولنا ، أنَّ السَّبِيَّ يَبْطُلُ مِلْكُ الْأَوَّلِ الْحَرَبِيُّ ، فالولاءُ التَّابِعُ لَهُ أَوْلَى ، ولأنَّ الولاءَ بَطَلَ بِاسْتِرْقَاقِهِ ، فلم يَعْذُ بِإِعْتَاقِهِ . وإن أَعْتَقَ ذِمِّيٌّ عَبْدًا كَافِرًا ، فَهَرَبَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَقَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ الْحَرَبِيُّ سَوَاءً . وإن أَعْتَقَ مُسْلِمٌ كَافِرًا ، فَهَرَبَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ سَبَّاهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ إِبْطَالَ وَلَاءِ الْمُسْلِمِ الْمَعْصُومِ . قال ابن

(٢٠) سورة الأحزاب ٢٧ .

اللَّبَّانِ : وَلَأنَّ لَهُ أَمَانًا بَعَثَ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، جَوَّازُ اسْتِزْقَاقِهِ ؛ لِأنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ ، كِتَابِيٌّ ، فَجَازَ اسْتِزْقَاقُهُ كَمُعْتَقِ الْحَرْبِيِّ ، وَكَغَيْرِ الْمُعْتَقِ . وَقَوْلُهُمْ : فِي اسْتِزْقَاقِهِ إِبْطَالُ وَلَاءِ الْمُسْلِمِ . قُلْنَا : لَا تُسَلِّمُ ، بَلْ مَتَى أُعْتِقَ عَادَ الْوَلَاءُ لِلأَوَّلِ ، وَلِئَمَّا امْتَنَعَ عَمَلُهُ فِي حَالِ رِقَّةٍ لِمَانِعٍ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ وَلَائِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي قَتْلِهِ ، وَقَدْ جَازَ إِبْطَالُ وَلَائِهِ بِالْقَتْلِ ، فَكَذَلِكَ بِالْاسْتِزْقَاقِ ، وَلَأنَّ الْقِرَابَةَ يَبْطُلُ عَمَلُهَا بِالْاسْتِزْقَاقِ ، فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ . وَقَوْلُ ابْنِ اللَّبَّانِ : لَهُ أَمَانٌ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ ^(٢١) لَوْ كَانَ لَهُ أَمَانٌ ^(٢٢) ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ وَلَا سَبْيُهُ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ اسْتَرْقِيَ ثُمَّ أُعْتِقَ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لِلثَّانِي ؛ لِأنَّ الْحُكْمَيْنِ إِذَا تَنَافَيَا كَانَ الثَّابِتُ هُوَ الْآخِرُ مِنْهُمَا ، كَالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ . وَاخْتَمَلَ أَنَّهُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأنَّ وَلَاءَهُ ثَبَتَ وَهُوَ مَعْصُومٌ ، فَلَا يَزُولُ بِالْاسْتِيلَاءِ ، كَحَقِيقَةِ الْمِلْكِ . وَيَخْتَمَلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا ، وَأَيُّهُمَا مَاتَ كَانَ لِلثَّانِي . وَإِنْ أُعْتِقَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ، أَوْ أُعْتِقَ ذِمِّيٌّ ، فَارْتَدَّ وَلَجَحَّى بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَسَبْيِ ، لَمْ يَجُزْ اسْتِزْقَاقُهُ . وَإِنْ اشْتَرَى فَالْشُّرَاءُ بَاطِلٌ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا التَّوْبَةُ أَوْ الْقَتْلُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا أَنْ يَأْذَنَ لِمَوْلَاهُ فَيُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَإِيَّاسُ بْنُ مَعَاوِيَةَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَكَرِهَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ / بَيْعَ الْوَلَاءِ . قَالَ سَعِيدٌ ^(٢٣) : حَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنْ مَاتَ الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ فَيَبِيعُ ^(٢٤) الرَّجُلُ نَسَبَهُ ! . وَقَالَ ^(٢٣) : حَدَّثَنَا سَفْيَانٌ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، أَنَّ مِمْؤَنَةَ وَهَبَتْ وَلَاءَ سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ لِابْنِ عَبَّاسٍ ، وَكَانَ مُكَاتِبًا . وَرُويَ أَنَّ مِمْؤَنَةَ وَهَبَتْ وَلَاءَ مَوَالِيهَا

(٢١) في ١ : « لِأنَّهُ » .

(٢٢) في م : « أَنْ » .

(٢٣) في : باب النهي عن بيع الولاء وهبته . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٥ .

(٢٤) في م : « أَفْبِيعُ » .

للعباسي . وولأوهم اليوم لهم . وأن عُرْوَةَ ابْنِ عَمٍّ وَلَا تَهْمَانِ لَوْرَثَةِ مُصَنَّبِ بْنِ الزُّبَيْرِ . وقال ابنُ جُرَيْجٍ : قُلْتُ لِعَطَاءٍ : أَذْنُتُ لِمَوْلَايَ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ فَيَجُوزُ ؟ قال : نَعَمْ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ عَنْ هَيْبَةَ^(٢٥) . وقال : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةٍ النَّسَبِ »^(٢٦) . وقال : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ »^(٢٥) . ولأنَّه مَعْنَى يُورَثُ بِهِ فَلَا يَنْتَقِلُ كَالْقَرَابَةِ . وَفَعُلَ هَؤُلَاءِ شَاذٌ يَخَالِفُ قَوْلَ الْجُمْهُورِ ، وَتَرُدُّهُ السُّنَّةُ ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَيْهِ .

فصل : لَا يَنْتَقِلُ الْوَلَاءُ عَنِ الْمُتَعَتِقِ بِمَوْتِهِ ، وَلَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ ، وَإِنَّمَا يَرِثُونَ الْمَالَ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ لِلْمُتَعَتِقِ . هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي مَسْعُودٍ الْبَذَرِيِّ ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَابْنُ قُسَيْطٍ^(٢٧) ، وَمَالِكُ وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَدَاوُدُ . وَشَذَّ شُرَيْحٌ ، وَقَالَ : الْوَلَاءُ كَالْمَالِ ، يُورَثُ عَنِ الْمُتَعَتِقِ ، فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا حَيَاتِهِ فَهُوَ لَوْرَثَتِهِ . وَرَوَاهُ حَنْبَلٌ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ . وَغَلَطَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ كَمَا قَالَ ؛ فَإِنَّ رِوَايَةَ الْجَمَاعَةِ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْوَلَاءُ لِلْمُتَعَتِقِ »^(٢٨) . وَقَوْلُهُ : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةٍ النَّسَبِ » . وَالنَّسَبُ لَا يُورَثُ ، وَإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ ، وَلأنَّه مَعْنَى يُورَثُ بِهِ ، فَلَا يَنْتَقِلُ ، كَسَائِرِ الْأَنْسَابِ^(٢٩) ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٢٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٤ .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(٢٧) في النسخ : « نشيط » تحريف .

وهو يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي المدني الأعرج التابعي ، ثقة ، توفي سنة اثنتين وعشرين ومائة ، وبلغ تسعين سنة . تهذيب التهذيب ١ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٢٨) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(٢٩) في : ١ : « الأنساب » .

١٠٥١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَلَاءُ ، فَإِنْ أَحَدَ مِنْ / ١٨٤/٦ ظ) مِيرَانِهِ شَيْئًا ، رَدَّهُ فِي مِثْلِهِ)

قال أحمد ، في رواية عبد الله : الرجل يُعْتَقُ عَبْدَهُ سَائِبَةً ، هو الرجل يقول لِعَبْدِهِ : قد أَعْتَقْتُكَ سَائِبَةً . كَأَنَّهُ يَجْعَلُهُ لِلَّهِ ، لا^(١) يكونَ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَاهُ ، قد جَعَلَهُ لِلَّهِ وَسَلَّمَهُ . عن^(٢) أبي عمرو الشَّيْبَانِيِّ ، عن عبد الله بن مسعود : السَّائِبَةُ يَضَعُ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ . وقال أحمد ، قال عمرُ : السَّائِبَةُ وَالصَّدَقَةُ لِيَوْمِهَا . ومتى قال الرجل لِعَبْدِهِ : أَعْتَقْتُكَ سَائِبَةً ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ وَلَا وَلَا إِلَى عَلِيٍّ عَلَيْكَ . لم يَكُنْ لَهُ^(٣) عَلَيْهِ وَلَاؤٌ . فَإِنْ مَاتَ ، وَخَلَفَ مَالًا ، وَلَمْ يَدْعُ وَارِثًا ، اشْتَرَى بِمَالِهِ رِقَابًا ، فَأَعْتَقُوا . فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ . وَأَعْتَقَ ابْنُ عَمْرٍَا عَبْدًا سَائِبَةً ، فمَاتَ ، فَاشْتَرَى ابْنُ عَمْرٍَا بِمَالِهِ رِقَابًا فَأَعْتَقَهُمْ . وقال عمرُ بن عبد العزيز ، والزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ ، وَمَالِكٌ : يُجْعَلُ وَلَاؤُهُ لِمَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ . وَعَنْ عَطَاءٍ^(٤) أَنَّهُ قَالَ : كُنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ سَائِبَةٌ . فَهُوَ يُوَالِي مَنْ شَاءَ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَهَبَ إِلَى شِرَاءِ الرِّقَابِ اسْتِحْبَابًا لِفِعْلِ ابْنِ عَمْرٍَا . وَ[الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ]^(٥) : الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ . وَهَذَا قَوْلُ النَّحَّيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَرَاشِدِ بْنِ سَعْدٍ^(٦) ، وَضَمْرَةَ بْنِ حَبِيبٍ^(٧) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٨) . وَجَعَلَهُ لُحْمَةً كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ^(٩) . فَكَمَا لَا يَزُولُ نَسَبُ إِنْسَانٍ وَلَا وَلَدٌ عَنْ فَرَّاشٍ بِشَرِّطٍ ، لَا يَزُولُ وَلَاؤُهُ عَنْ مُعْتَقٍ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَرَادَ أَهْلُ بَرِيرَةَ اشْتِرَاطَ وَلَايَهَا عَلَى عَائِشَةَ ، قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « اشْتَرِيهَا ، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٨) . يَعْنِي أَنَّ اشْتِرَاطَهُمْ

(١) في م : « ولا » .

(٢) في م : « قال » .

(٣) سقط من م .

(٤) في م زيادة لفظ الجلالة .

(٥) تكملة من الشرح الكبير ١٢٥/٤ .

(٦) هو المقرئ . تقدم في صفحة ١٧١ .

(٧) ضمرة بن حبيب بن صهيب الزبيدي الحمصي التابعي ، مؤذن المسجد الجامع بدمشق ، ثقة ، توفي سنة ثلاثين

ومائة . تهذيب التهذيب ٤/٤٥٩ ، ٤٦٠ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٣٥٩/٨ .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

تَحْوِيلَ الْوَلَاءِ عَنِ الْمُعْتِقِ لَا يُفِيدُ شَيْئًا ، وَلَا يُزِيلُ الْوَلَاءَ عَنِ الْمُعْتِقِ ، وَرَوَى مُسْلِمٌ ^(٩) ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرْحَبِيلٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ : إِنِّي أَعْتَقْتُ عَبْدًا
لِي ، وَجَعَلْتُهُ سَائِبَةً ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ مَالًا ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنَّ أَهْلَ الْإِسْلَامِ
لَا يُسَيِّبُونَ ، وَإِنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يُسَيِّبُونَ ، وَأَنْتَ وَلِيُّ نِعْمَتِهِ ، فَإِنْ تَأَثَّمْتَ وَتَحَرَّجْتَ
مِنْ شَيْءٍ فَنَحْنُ نَقْبَلُهُ / ، وَنَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَقَالَ سَعِيدٌ ^(١٠) : ثَنَا هُشَيْمٌ ، ثَنَا بَشَرٌ ،
عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّ طَارِقَ بْنَ الْمُرْقِعِ أَعْتَقَ سَوَائِبَ ، فَمَاتُوا ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
فَكَتَبَ عُمَرُ ، أَنْ أَذْفَعَ مَالَ الرَّجُلِ إِلَى مَوْلَاهُ ، فَإِنْ قَبِلَهُ ، وَإِلَّا فَاشْتَرِ بِهِ رِقَابًا فَأَعْتِقْهُمْ
عَنْهُ . وَقَالَ ^(١١) : ثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ مَنْصُورٍ ، أَنَّ عُمَرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالَا فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ :
هُوَ لِلَّذِي أَعْتَقَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ فِي الْأَثَرِ وَالنَّظَرِ ، وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي جَعَلَ الصَّحَابَةُ
مِيرَاثَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ أَوْ فِي مِثْلِهِ ، كَانَ لِتَبَرُّعِ الْمُعْتِقِ وَتَوَرُّعِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ ، كِفَعْلِ ابْنِ عُمَرَ فِي
مِيرَاثِ مُعْتَقِهِ ، وَفِعْلِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ فِي مِيرَاثِ الذِّي تَوَرَّعَ سَيِّدُهُ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ ، وَقَدْ
رَوَى أَنَّ سَالِمًا مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ أَعْتَقْتَهُ لُبْنَى بِنْتُ يُعَارٍ سَائِبَةً ، فَقَتَلَ وَتَرَكَ ابْنَةً ، فَأَعْطَاهَا
عُمَرُ نِصْفَ مَالِهِ ، وَجَعَلَ النِّصْفَ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ ، إِنَّ
خَلْفَ السَّائِبَةِ مَالًا ، اشْتَرَى بِهِ رِقَابًا فَأَعْتَقُوا ، فَإِنْ رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِمْ شَيْءٌ ، اشْتَرَى بِهِ
أَيْضًا رِقَابًا فَأَعْتَقُوا . وَإِنْ خَلْفَ السَّائِبَةِ ذَا فَرَضٍ لَا يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ ، أَخَذَ فَرَضَهُ ، وَاشْتَرَى
بِبَاقِيهِ رِقَابًا فَأَعْتَقُوا ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى ذِي الْفَرَضِ .

(٩) لم نجده عند مسلم ، وأخرجه البخاري ، في : باب ميراث السائبة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري
٨ / ١٩٢ . مختصرًا . والبيهقي ، في : باب من أعتق عبدًا له سائبة ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى
١٠ / ٣٠٠ . وأشار إلى أن البخاري رواه مختصرًا في صحيحه . وعبد الرزاق ، في : باب ميراث السائبة ، من كتاب
الولاء . المصنف ٩ / ٢٥ ، ٢٦ . وانظر تحفة الأشراف ٧ / ١٥٤ . فقد عزاه إلى البخاري فحسب .

(١٠) في : باب ميراث السائبة ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٨٣ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب من أعتق عبدًا له سائبة ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٠ ، ٣٠١ .
(١١) في : الباب السابق ، الموضع السابق .

فصل : وإن أعتق عبداً عن كفارته أو نذرِهِ أو من زكاته ، فقال أحمدُ في الذي يعتق من زكاته : إن وُيِّتَ منه شيئاً جعله في مثله . قال : وهذا قولُ الحسن . وبه قال إسحاق . وعلى قياس ذلك العتق من الكفارة والنذر ؛ لأنه واجبٌ عليه . وقد روى عن أحمد ، أنه قال في الذي يعتق في الزكاة : ولأوه للذي جرى عتقه على يديه . وقال مالك ، والعبديُّ : ولأوه لسائر المسلمين ، ويُجعل في بيت المال . وقال أبو عبيد : ولأوه لصاحب الصدقة . وهو قولُ الجمهور في العتق في النذر والكفارة ؛ لقول النبي ﷺ : « الولاء لمن أعتق » . ولأن عائشة ، رضي الله عنها ، اشترت بريرة بشرط العتق / ، فأعتقتها ، ١٨٥/٦ ظ فكان ولأوها لها . وشرط العتق يوجبُه^(١٣) ، ولأنه مُعتق عن نفسه فكان الولاء له كما لو اشترط عليه العتق فأعتق . ولنا ، أن الذي أعتق من الزكاة مُعتق من غير ماله ، فلم يكن له الولاء ، كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى بها وأعتق ، وكما لو دفع إلى المكاتب مالا ، فأداه في كتابته ، وفارق من اشترط عليه العتق فإنه إنما أعتق ماله ، والعتق في الكفارة والنذر واجبٌ عليه ، فأشبه العتق من الزكاة . وذهب كثيرٌ من أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة . وعلل بعضهم المنع من ذلك ، بأنه يجزئ الولاء إلى نفسه فينتفع بزكاته . وهذا قولُ لأحمد ، رواه عنه جماعة . وهو قولُ النخعي ، والشافعي .

١٠٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٌ عَتَقَ^(١) عَلَيْهِ ، وَكَانَ لَهُ وَلَآؤُهُ)

ذو الرِّحِمِ المَحْرَمُ : القريبُ الذي يَحْرُمُ نِكَاحُهُ عليه لو كان أَحَدُهُمَا رَجُلًا وَالْآخَرُ امرأةً . وهم الوالدان وإن عَلَوَا مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ جَمِيعًا ، وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَقَلَ مِنْ وَلَدِ الْبَيْنِ وَالْبَنَاتِ ، وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، وَالْأَعْمَامُ وَالْعَمَّاتُ وَالْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ

(١٣) في م : « يوجب » .

(١) في م : « فأعتق » .

دون أولادهم ، فمتى مَلَكَ أَحَدًا منهم عَتَقَ عليه . رُوي ذلك ^(٢) عن عمر ، وابن مسعود ، رَضِيَ الله عنهما . وبه قال الحسن ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والليث ، وأبو حنيفة ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم . وأعتق مالك الوالدين والمولودين وإن بعدوا ، والإخوة والأخوات دون أولادهم . ولم يعتق الشافعي إلا عمودي النسب . وعن أحمد ، رواية كذلك ، ذكرها أبو الخطّاب ، ولم يعتق [داود] وأهل الظاهر أحدًا حتى يعتقه ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يَجْزِي وَلَدَ وَالِدِهِ شَيْئًا ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ ، فَيُعْتِقَهُ » . رواه مسلم ^(٣) . ولنا : ما روى الحسن ، عن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَارِجِمَ / مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ » . رواه أبو داود ، والترمذي ^(٤) ، وقال : حديث حسن . ولأنه ذو رَجِمٍ مَحْرَمٍ ، فَيُعْتَقُ عليه بالملك ، كعمودي النسب ، وكالإخوة والأخوات عند مالك . فأما قوله : « حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فَيَشْتَرِيَهُ ^(٥) فَيُعْتِقَهُ بشرائه له ، كما يقال ^(٦) : ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ ، والضربُ هو القتل ؛ وذلك لِأَنَّ الشَّرَاءَ لَمَّا كَانَ يَحْصُلُ بِهِ الْعِتْقُ تَارَةً دُونَ أُخْرَى ، جاز عَطْفُ صِفَتِهِ عليه ، كما يقال : ضَرَبَهُ فَأُطَارَ رَأْسُهُ . ومتى عَتَقَ عليه ، فَوَلَاؤُهُ له ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ مَالِهِ بِسَبَبِ فِعْلِهِ ، فكان وِلَاؤُهُ له ، كما لو باشرَ عَتَقَهُ ، وسواءَ مَلَكَه بِشَرَاءٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَنِيمَةٍ ، أَوْ زَيْتٍ ، أَوْ غَيْرِهِ . لا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوى الأرحام لا يعتقون على سيدهم ، كالأم والأخ من الرضاة ، والرَّيبية ، وأم الزوجة ، وابنتها ، إلا أنه حكى عن الحسن ،

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٧٧ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٩٩ .

(٥) في م : « يشتره » .

(٦) في م : « قال » .

وابن سيرين ، وشريك ، أنه لا يجوز بيع الأخ من الرضاعة . وروى عن ابن مسعود أنه كرهه . والأول أصح . قال الزهري : جرت السنة بأن يباع الأخ والأخت من الرضاع . ولأنه لا نص في عتقهم ، ولا هم في معنى المنصوص عليه ، فيتقون على الأصل ، ولأنهما لا رحم بينهما ، ولا ثوارث ، ولا تلزمه نفقته ، فأشبهه الربيبة وأم الزوجة .

فصل : وإن ملك ولد من الزنى ، لم يعتق عليه . على ظاهر كلام أحمد ؛ لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه ، وهى الميراث ، والحجب ، والمحرمة ، ووجوب الإنفاق ، وثبوت الولاية له عليه . ويحتمل أن يعتق ؛ لأنه جزؤه حقيقة ، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج ، ولهذا لو ملك ولده المخالف له في الدين ، عتق عليه ، مع انتفاء هذه الأحكام .

١٠٥٣ - مسألة ؛ قال : (وولاء المكاتب والمُدبّر لسيدهما إذا أعْتَقَا)

/ هذا قول عامة الفقهاء . وبه يقول الشافعي ، وأهل العراق . وحكى ابن سُرّاق ، ١٨٦/٦ ط عن عمرو بن دينار ، وأبي ثور ، أنه لا ولاء على المكاتب ؛ لأنه اشترى نفسه من سيده ، فلم يكن له عليه ولاء ، كما لو اشتراه أجنبي فاعتقه . وكان قتادة يقول : من لم يشترط ولاء المكاتب ، فلمكاتبه أن يوالى من شاء . وقال مكحول : أمّا المكاتب إذا اشترط ولاءه مع رقبته ، فجائز . ولنا ، أن السيد هو المعتق للمكاتب ؛ لأنه يتبعه بماله ، وماله وكسبه لسيده ، فجعل ذلك له ، ثم باعه به حتى عتق ، فكان هو المعتق ، وهو المعتق للمُدبّر بلا إشكال ، وقد قال النبي ﷺ : « الولاء لمن أعْتَق » ^(١) . ويدل على ذلك أن المكاتبين يُدْعَوْنَ مَوَالِي مُكَاتِبِيهِمْ ، فيقال : أبو سعيد ^(٢) . مولى أبي ^(٣)

(١) تقدم تخريجه في : ٣٥٩ / ٨ .

(٢) في ١ : « أبو مسعود » .

(٣) في م : « ابن » . خطأ .

أُسَيْدٌ ، وسِيرِينُ مَوْلَى أَنَسٍ ، وسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ مَوْلَى مَيْمُونَةَ ، وقد وَهَبَتْ وَلَاءَهُ لَابْنِ عَبَّاسٍ ، وكانوا مُكَاثِبِينَ ، وكذلك أَشْبَاهُهُمْ . ويدلُّ على ذلك أَنَّ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، أَنَّهَا جَاءَتْ عَائِشَةَ فَقَالَتْ : يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي كَاتِبْتُ أَهْلِي عَلَى تَسْنِجِ أَوَاقٍ فَأَعِينَنِي . فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ شَاءُوا عَدَدْتُ لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ . فَأَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اشْتَرِيَهَا ، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ »^(٤) . وهذا يدلُّ على أَنَّ الْوَلَاءَ كَانَ لَهُمْ لَوْ لَمْ تَشْتَرِهَا مِنْهُمْ عَائِشَةُ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ بِعَوَضٍ حَالٍ ، عَتَقَ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِمَالِهِ ، فَهُوَ مِثْلُ الْمُكَاتِبِ سَوَاءً ، وَالسَّيِّدُ هُوَ الْمُعْتَقُ لهما ، فَالْوَلَاءُ لَهُ عَلَيْهِمَا .

١٠٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَاءُ أُمِّ الْوَلَدِ لِسَيِّدِهَا إِذَا مَاتَ)

يعنى إِذَا عَتَقْتَ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَوَلَّأُهَا لَهُ يَرْتُهَا أَقْرَبُ^(١) عَصَبَتِهِ . / وهذا قولُ عمرَ ، وعثمانَ . وبه قالُ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . وقال ابنُ مسعودٍ : تَعْتَقُ مِنْ^(٢) نَصِيبِ ابْنَتِهَا ، فَيَكُونُ وَلَاؤُهَا لَهُ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ نَحْوُهُ . وعن عليٍّ : لَا تَعْتَقُ مَالًا يَنْتَقِهَا^(٣) وَلَهُ يَبِيعُهَا . وبه قالُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ نَحْوُهُ . وَلِذِكْرِ الدَّلِيلِ عَلَى عَتَقِهَا مَوْضِعٌ غَيْرُ هَذَا ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِعَتَقِهَا أَنَّ وَلَاءَهَا لِمَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ . ومذهبُ الْجُمْهُورِ أَنَّهَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَيَكُونُ وَلَاؤُهَا لَهُ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِفِعْلِهِ مِنْ مَالِهِ^(٤) ، فَكَانَ وَلَاؤُهَا لَهُ ، كَمَا لَوْ عَتَقَتْ بِقَوْلِهِ . وَيَخْتَصُّ مِيرَاثُهَا بِالْوَلَاءِ بِالذَّكُورِ مِنْ عَصَبَةِ السَّيِّدِ ، كَالْمُدَبِّرِ وَالْمُكَاتِبِ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١) في م : « قرب » .

(٢) في م : « منى » .

(٣) في م : « ينتقها » .

(٤) في م : « له » .

١٠٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ رَجُلٍ حَتَّى يَبْلَأَ أَمْرِهِ ، أَوْ عَنْ مَيِّتٍ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ)

هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وداود . ورؤي عن ابن عباس أن ولأه للمعتق عنه . وبه قال الحسن ، ومالك ، وأبو عبيد ، لأنه أعتقه عن غيره ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أذن له . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ »^(١) . ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له ، فكان الولاء له ، كما لو لم يقصد شيئا .

١٠٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ بِأَمْرِهِ)

وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى ، إلا أبا حنيفة ، ووافقه أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وداود ، فقالوا : الولاء للمعتق ، إلا أن يعتقه عنه على عوض ، فيكون له الولاء ، ويلزمه^(٢) العوض ، ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه ، أما إذا كان عن غير عوض ، فلا يصح تقدير البيع ، فيكون الولاء للمعتق ؛ لعموم قوله / عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ » . وعن أحمد مثل ذلك . ولنا ، أنه وكيل في الإعتاق ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أخذ عوضا ، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضا ، يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضا ، فإن الهبة جائزة في العبد ، كما يجوز البيع ، والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضا ، وكسائر^(٣) الوكلاء ، فنقيس عليه محل النزاع .

ظ ١٨٧/٦

١٠٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَالَ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِّي ، وَعَلَى ثَمَنِهِ . فَالْثَمَنُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ)

لا نعلم في هذه المسألة خلافا ، وأن الولاء للمعتق عنه ؛ لكونه أعتقه عنه بعوض .

(١) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) في م : « ويلزم » .

(٣) في الأصل ، ١ : « وسائر » .

١٠٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : أَعِيقُهُ ، وَالْثَمَنُ عَلَى . كَانَ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَالزَّوْلَاءُ لِلْمُعْتِقِ)

فصل : وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ ^(٢) بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَأُعْتِقَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ : عَنِّي . فَأُعْتِقَ ، كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ مِنْ مَالِهِ . وَإِنْ أُعْتِقَ عَنْهُ مَا يَجِبُ إِعْتَاقُهُ ، كَكُفَّارَةِ وَنَحْوِهَا ، فَقَدْ مَضَى ذِكْرُهَا فِيمَا تَقَدَّمَ .

١٨٨/٦ و ١٠٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَ اللَّهِ أَوْ لَازِمًا مِنْ مَوْلَاةٍ / لِقَوْمٍ ، جَرَّ مُعْتَقُ الْعَبْدِ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته ، ف تزوجت عبداً ، فأولدها ، فولد لها منه أحراراً ،
وعليهم الولاء لمولى أمهم ، يعقل عنهم ويترهم إذا ماتوا ؛ لكونه سبب الإنعام عليهم بعنق
أمهم ، فصاروا لذلك أحراراً . فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء ، وجر إليه ولأه
أولاده عن مولى أمهم ؛ لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ، ولا ولياً في
نكاح ، فكان ابنه كولد الملاءة ينقطع نسبه عن ابنه ، فثبت الولاء لمولى أمه ،
وانتسب إليها ، فإذا عتق العبد ، صلح الانتساب إليه ، وعاد وارثاً عاقلاً ولياً ، فعادت

(١) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(۲) فی م : « عبده » . وانظر ما يأتي في قوله : « عني » .

النسبة إليه وإلى مؤليه ، بمنزلة مالو استلحق الملائع ولدّه . هذا قول جمهور الصحابة
والفقهاء ، يروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، والزبير ، وعبد الله ، وزيد بن ثابت ،
ومروان ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ،
والنخعي . وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو حنيفة وأصحابه ،
والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . ويروى عن رافع بن خديج أن الولاء لا يتجر^(١) عن
مولى الأم . وبه قال مالك بن أنس بن الحداث^(٢) ، والزهرى ، وميمون بن مهران ،
وحميد بن عبد الرحمن ، وداود ؛ لأن الولاء لخدمة كل خدمة النسب ، والنسب لا يزول
عمن ثبت له ، فكذلك الولاء . وقد روى عن عثمان نحو هذا ، وعن زيد . وأنكرهما ابن
اللبان ، وقال : مشهور عن عثمان أنه قضى بجر^(٣) الولاء للزبير على رافع بن خديج .
ولنا ، أن الانسحاب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، ولذلك لو كانا حريين ، كان ولأؤ ولأؤ ولأؤ
لمولى أبيه ، فلما كان مملوكا كان الولاء لمولى الأم ضرورة ، فإذا عتق^(٤) الأب زالت
الضرورة ، فعادت النسبة إليه ، والولاء إلى مواليه . وروى عبد الرحمن ، عن الزبير ، أنه
لما قديم خيبر رأى فتية لغسا ، فأعجبه ظرفهم وجمالهم ، فسأل عنهم ، ف قيل له :
مولى رافع بن خديج ، وأبوهم مملوك لآل الحرقه^(٥) ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال
لأولاده : انسبوا إلى ، فإن ولأؤكم لى . فقال رافع بن خديج : الولاء لى ، فإنهم عتقوا
بعنى أمهم . فاحتكموا إلى عثمان ، فقضى بالولاء للزبير ، فاجتمع الصحابة عليه .
اللعمس سواد في الشفتين تستحسبه^(٦) العرب ، ومثله اللعى ، قال ذو الرمة^(٧) :

١٨٨/٦ ظ

(١) في النسخ : « ينجز » . وانظر قول ابن اللبان الآتى .

(٢) مالك بن أنس بن الحداث النخعى ، من تابعى المدينة ، توفي سنة اثنين وتسعين . اللباب ٣ / ٢٢٦ ، العبر

١ / ١٠٦ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ١٠ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « أعتق » وفيها بعد ذلك زيادة : « العبد » .

(٥) الحرقه : بطن من جهنة . انظر : المشتبه ٢٢٧ .

(٦) في ١ ، م : « تستحبه » .

(٧) ديوانه ١ / ٣٣ .

لَمَيَاءُ فِي شَفَتَيْهَا حُوَّةٌ لَعَسَ وَفِي اللَّثَاثِ وَفِي أُنْيَابِهَا شَنْبٌ^(٨)

فصل : وَحُكْمُ الْمُكَائِبِ يَتَزَوَّجُ فِي كِتَابَتِهِ ، فَيَأْتِي لَهُ أَوْلَادٌ ثُمَّ يَعْتِقُ ، حُكْمُ الْعَبْدِ الْقَيْنِ فِي جَرِّ الْوَلَاءِ ، وَكَذَلِكَ الْمُدَبِّرُ وَالْمُعْلَقُ عِنْتَهُ بِصِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ ، فَإِنَّ الْمُكَائِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهُمْ .

فصل : إِذَا انْجَرَّ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ ثُمَّ انْقَرَضُوا ، عَادَ الْوَلَاءُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ بِحَالٍ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ يَعُودُ إِلَى مَوَالِي^(٩) الْأُمِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ جَرَى مَجْرَى الْإِنْتِسَابِ ، وَلَوْ انْقَرَضَ الْأَبُ وَأَبَاؤُهُ لَمْ تُعَدِ النَّسَبَةُ إِلَى الْأُمِّ ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَقُلِدَتْ بَعْدَ عِنَقِ الْأَبِ ، كَانَ وَلَاءٌ وَلِدْهَا لِمَوَالِي أَبِيهِ . بِلَا خِلَافٍ . فَإِنَّ نَفَاهُ بِاللَّعَانِ ، عَادَ وَلَؤُهُ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ ؛ لِأَنَّا نَتَّبِعُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ . فَإِنْ عَادَ فَاسْتَلْحَقَهُ ، عَادَ^(١٠) الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ .

فصل : لَا يَنْجَرُّ الْوَلَاءُ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَبْدًا حِينَ الْوِلَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ حُرًّا وَزَوْجَتُهُ مَوْلَاةً ، لَمْ يَحُلْ ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ حُرًّا الْأَصْلُ ، فَلَا وَلَاءَ^(١١) عَلَى وَلَدِهِ بِحَالٍ ، وَإِنْ كَانَ مَوْلًى ، ثَبَتَ الْوَلَاءُ عَلَى وَلَدِهِ لِمَوَالِيهِ ابْتِدَاءً ، وَلَا جَرَّ فِيهِ .
الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ / مَوْلَاةً ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَحُلْ ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ حُرَّةً الْأَصْلُ ، فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهَا بِحَالٍ ، وَهِيَ أَعْرَازٌ بِحُرِّيَّتِهَا ، أَوْ تَكُونَ أَمَةً ، فَوَلَدُهَا رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ أَعْتَقَهُمْ فَوَلَاؤُهُمْ لَهُ لَا يَنْجَرُّ عَنْهُ بِحَالٍ ، سَوَاءً أَعْتَقَهُمْ بَعْدَ وَلَاذِهِمْ ، أَوْ أَعْتَقَ أُمَّهُمْ حَامِلًا بِهِمْ فَعَتَقُوا بِعِنَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ ثَبَتَ^(١٢) بِالْعِنَقِ مُبَاشَرَةً ، فَلَا يَنْجَرُّ عَنِ الْمُعْتِقِ ؛

(٨) الحوة : مثل اللمي . والشنب : برد وعدوبة في الأسنان ، أو تحديد الأنياب ودقتها .

(٩) في ١ : « مولى » .

(١٠) في الأصل ، م : « فعاد » .

(١١) في م زيادة : « عليه ولا » .

(١٢) في م : « يثبت » .

لقوله عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(١٣) . وإن أَعْتَقَهَا الْمَوْلَى فَأُنْتُ بَوْلِدٍ لِدُونِ سَيِّتَةِ أَشْهَرٍ ، فَقَدْ مَسَّهُ الرَّقُّ وَعَتَقَ بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَلَا يَنْجَرُ وَلَاؤُهُ ، وإن أُنْتُ بِهِ لِأَكْثَرٍ مِنْ سَيِّتَةِ أَشْهَرٍ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِمَسِّ الرَّقِّ لَهُ ، وَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَلَمْ يَمَسَّهُ الرَّقُّ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِرَقِّهِ بِالشَّكِّ . وإن كَانَتِ الْمَرْأَةُ بَائِنًا ، وَأُنْتُ بَوْلِدٌ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ ، لَمْ يَلْحَقْ بِالْأَبِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أُمِّهِ ، وَإِن أُنْتُ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، لَحِقَهُ الْوَلَدُ ، وَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ ، وَوَلَدُ الْأُمَةِ مَمْلُوكٌ ، سِوَاهُ كَانَ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ مِنْ سِفَاحٍ ، غَرَبِيًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ أَعْجَمِيًّا . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : إِنْ كَانَ^(١٤) زَوْجُهَا غَرَبِيًّا فَوَلَدَهُ^(١٥) حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ^(١٦) الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ أُمَّهُمْ أُمَةٌ ، فَكَانُوا عِبِيدًا ، كَمَا لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ أَعْجَمِيًّا . الثَّالِثُ ، أَنَّ يَعْتَقَ الْعَبْدُ سَيِّدَهُ ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى الرَّقِّ لَمْ يَنْجَرَّ الْوَلَاءُ بِحَالٍ ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ . فَإِنْ اخْتَلَفَ سَيِّدُ الْعَبْدِ وَمَوْلَى الْأُمِّ فِي الْأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَقَالَ سَيِّدُهُ : مَاتَ حُرًّا بَعْدَ جَرِّ الْوَلَاءِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ مَوْلَى الْأُمِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَى الْأُمِّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّقِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَتَّقِ الْأَبُ ، وَلَكِنْ عَتَقَ الْجَدُّ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : الْجَدُّ^(١٧) لَا يَجْرُ الْوَلَاءُ ، لَيْسَ هُوَ كَالْأَبِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجْرُ . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، / وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَابْنُ الْمُبَارِكِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَضِرَارُ بْنُ صُرْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ ، جَرَّ عَنْ مَوَالِي الْجَدِّ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ فِي التَّعْصِيبِ وَأَحْكَامِ

(١٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ١ : « فولدها » .

(١٦) في م : « وبه قال » .

النَّسَبِ ، فكذلك في جَرِّ الْوَلَاءِ . وقال زُفَرٌ : إن كان الأبُ حَيًّا ، لم يَجْرُ^(١٧) الْجَدُّ الْوَلَاءَ ، وإن كان مَيِّتًا ، جَرَّهُ . وهو القولُ الثاني للشَّافِعِيِّ . ولنا ، أنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَلَاءِ لِمُسْتَحِقِّهِ ، وإنما حُوِّلَ هذا الْأَصْلُ لِلاتِّفَاقِ على أَنَّهُ يَنْجَرُّ بِعَتَقِ الْأَبِ ، وَالْجَدُّ لَا يُسَاوِيهِ ، بدليل أَنَّهُ لو عَتَقَ^(١٨) الْأَبُ بَعْدَ الْجَدِّ ، جَرَّهُ عن مَوَالِي الْجَدِّ إِلَيْهِ ، ولو أَسْلَمَ الْجَدُّ ، لم يَتَّبِعْهُ وَلَدُ وَلَدِهِ ، ولأنَّ الْجَدَّ يُدْلِي بغيره ، ولا يَسْتَقِرُّ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ ، فلم يَجْرُ الْوَلَاءُ ، كالأخ ، وكونه يقوم مقام الأب ، لا يَلْزَمُ أَنْ يَنْجَرَّ الْوَلَاءُ إِلَيْهِ ، كالأخ . وعلى القول الآخر ، لا فَرْقَ بين الْجَدِّ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ؛ لأنَّ الْبَعِيدَ يقوم مقام الأب كقيام الْقَرِيبِ ، وَيَقْتَضِي هذا أَنَّهُ متى عَتَقَ الْبَعِيدُ جَرَّ الْوَلَاءَ ، ثم عَتَقَ مَنْ هو أَقْرَبُ منه جَرَّ الْوَلَاءَ إِلَيْهِ ، ثم إن عَتَقَ الْأَبُ جَرَّ الْوَلَاءَ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَحْجُبُ مَنْ فَوْقَهُ ، وَيُسْقِطُ تَعْصِيَتَهُ وَإِزَّتَهُ وَوَلَاتَتَهُ ، ولو لم يُعْتَقِ الْجَدُّ ، لكن كان حُرًّا وولده مملوكًا ، فترَوَّجَ مَوْلَاةُ قَوْمٍ ، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، فولأوهم لِمَوْلَى أُمِّهِمْ . وعند مَنْ يقولُ : يَجْرُ الْجَدُّ الْوَلَاءَ . يكون لِمَوْلَى الْجَدِّ . وإن لم يكن الْجَدُّ مَوْلَى ، بل كان حُرًّا الْأَصْلَ ، فلا ولاءَ على ولد أبيه ، فإن أُعْتِقَ أَبُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لم يَعُدْ على ولده ولاءٌ ؛ لأنَّ الْحُرِّيَّةَ ثَبَّتَ له من غير ولاءٍ ، فلم يَتَجَدَّدْ عَلَيْهِ ولاءٌ ، كالحُرِّ الْأَصْلِيِّ .

فصل : وإذا كان أحد الزوجين الحرَّين حُرَّ الْأَصْلِ ، فلا ولاءَ على ولدهما ، سواء كان الآخر عَرَبِيًّا أو مَوْلَى ؛ لأنَّ الْأُمَّمَ إن كانت حُرَّةَ الْأَصْلِ ، فالولدُ يَتَّبِعُهَا فيما إذا كان الأبُ رَقِيقًا في انْتِفَاءِ^(١٩) الرُّقِّ وَالْوَلَاءِ ، فَلَا يَتَّبِعُهَا في نَفْيِ الْوَلَاءِ وَخَدِّهِ أَوْلَى . وإن كان الأبُ حُرًّا الْأَصْلَ ، فالولدُ يَتَّبِعُهَا فيما إذا / كان عليه ولاءٌ ، بحيث يصيرُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمَوْلَى أَبِيهِ ، فَلَا يَتَّبِعُهَا في سُقُوطِ الْوَلَاءِ عَنْهُ أَوْلَى . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وسواء كان الأبُ عَرَبِيًّا أو أَعْجَمِيًّا ، وقال أبو حنيفة : إن كان أَعْجَمِيًّا وَالْأُمُّ مَوْلَاةً ، ثَبَّتَ الْوَلَاءُ عَلَى

(١٧) سقط من : ١ .

(١٨) في ١ : أعْتَقَ .

(١٩) في م : إِبْقَاءُ .

ولده . وليس بصحيح ؛ لأنه حرُّ الأصل ، فلم يثبت الولاء على ولده ، كالمو كان عربياً .
وسواءً كان مسلماً أو ذمياً أو حُرِّياً ، أو مجهول النسب أو معلومه . وهذا قول أبي
يوسف ، ومالك^(٢٠) وابن سريج^(٢١) . وقال القاضي : إن كان مجهول النسب ، ثبت
الولاء على ولده لمولى الأم إن كانت مولاة . قال ابن اللبان : وهذا ظاهر مذهب
الشافعي . وقال الخبري : هذا قول أبي حنيفة ، ومحمد ، وأحمد ؛ لأن مقتضى ثبوته
لمولى الأم موجود ، وإنما امتنع في محل الوفاق بحرية الأب ، فإذا لم تكن معلومة فقد
وقع الشك في المانع^(٢٢) ، فيبقى على الأصل ، ولا يزول عن اليقين بالشك ، ولا يترك
العمل بالمقتضى مع الشك في المانع . ولنا ، أن الأب حر^(٢٣) محكوم بحريته ، فأشبهه
مغروف النسب ، ولأن الأصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء ، فلا يترك هذا الأصل
بالوهم في حق الولد ، كما^(٢٤) لم يترك في حق الأب . وقولهم : مقتضى ثبوته لمولى الأم
موجود . ممنوع ؛ فإنه إنما ثبت لمولى الأم بشرط رق الأب ، وهذا الشرط منتفٍ حكماً
وظاهراً . وإن سلمنا وجود المقتضى ، فقد ثبت المانع حكماً ، فإن الأب حرته ثابتة
حكماً ، فلا تعويل على ما قالوه . وإن كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب ، فلا ولاء
عليه في قولنا . بقياس قول القاضي والشافعي أن يثبت الولاء عليه لمولى ابنه ؛ لأننا
شككنا في المانع من ثبوته . ولنا ، ما ذكرنا في التي قبلها ، ولأن الأم لا تخلو من أن تكون
حرة الأصل ، فلا ولاء على ولدها ، أو أمة فيكون ولدها عبداً ، أو مولاة فيكون على
ولدها الولاء لمولى أبيه . والاحتمال الأول راجع ؛ لوجهين ؛ أحدهما ، أنه محكوم به في
الأم ، فيجب الحكم به في ولدها . / الثاني ، أنه معتضد بالأصل ، فإن الأصل
الحرية ، ثم لو لم يترجح هذا الاحتمال ، لكان الاحتمال الذي صاروا إليه معارضاً

١٩٠/٦ ظ

(٢٠-٢١) في م : ٥ وشرح .

(٢١) في م : ٥ : المانع .

(٢٢) في م : ٥ : حرم .

(٢٣) في انهاء : ٥ : لو .

باحتمالين ، كل واحد منهما مُساوٍ له ، فترجيحه عليهما^(٢٤) تحكّم لا يجوز المصير إليه بغير دليل ، وهذا واردٌ عليهم في المسألة الأولى أيضا .

فصل : إذا تزوّج مُعتقٌ مُعتقة ، فأولدها ولدين ، فولاؤهما لمولى أبيهما^(٢٥) . فإن نفاهما باللّعان ، عاد ولاؤهما إلى مولى أمهما^(٢٦) . فإن مات أحدهما ، فميراثه لأمه ومواليها^(٢٧) . فإن أكذب أبوهما نفسه ، لحقه نسبهما ، واسترجع الميراث من موالى الأم . ولو كان أبوهما عبداً ، ولم ينفهما ، وورث موالى الأم الميِّت منهما ، ثم أعتق الأب انحَرَّ الولاء إلى موالى الأب ، ولم يكن لهم^(٢٨) ولا للأب^(٢٩) استرجاع الميراث ؛ لأنَّ الولاء إنما ثبتَّ لهم عند إعتاق الأب ، ويفارق الأب إذا أكذب نفسه ؛ لأنَّ النسب ثبتَّ من حين خلق الولد .

فصل : وإذا تزوّج عبدٌ مُعتقة ، فاستولدها أولاداً ، فهم أحرار ، ولاؤهم لموالى أمهم . فإن اشترى أحدهم أباه ، عتق عليه ، وله ولاؤه ، ويجرُّ إليه ولأه أولاده كلهم ، ويتقوى ولأه المشتري لمولى أمه ؛ لأنَّه لا يكون مولى نفسه . وهذا قول جمهور الفقهاء ؛ مالكٌ في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق ، والشافعي . وشذَّ عمرو بن دينار المدني ، فقال : يجرُّ ولأه نفسه ، فيصير حُرّاً لا ولأه عليه . قال ابن سريج : ويَحْتَمِلُه قول الشافعي . ولا تعويل^(٣٠) على هذا القول لشذوذه ، ولأنَّه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبويه دونه ، مع كونه مولوداً لهما في حال رِقِّهما ، أو في حال ثبوت الولاء عليهما ، وليس لنا مثل هذا في الأصول ، ولا يُمكن أن يكون مولى نفسه ، يعقل عنها ، ويرثها ، ويزوجها ، لكن لو اشترى هذا الولد عبداً فأعتقه ، ثم اشترى العبدُ أبا مُعتقه فأعتقه ، فإنه ينجرُّ إليه ولأه سيِّده ، فيكون لهذا الولد على مُعتقه الولاء بإعتاقه أباه ، وللعتيق ولأه مُعتقه بولائه على أبيه وجره ولأه بإعتاقه أباه . ولا يمتنع مثل هذا ، كما لو أعتق الحربي عبداً فأسلم / ، ثم أسير سيِّده وأعتقه ، صار كل واحد منهما مولى الآخر من فوق ١٩١/٦

(٢٤) في م : « عليهم » .

(٢٥) في م : « أبيها » .

(٢٦) في م : « أمها » .

(٢٧) في م : « ومواليها » .

(٢٨-٢٩) في م : « ولأه ولا للأب » .

(٢٩) في م : « يعول » .

ومن أسفيل ، وَرِثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ بِالْوَلَاءِ ، وكما جاز أن يشتركا في النسب ، فِثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِهِ ، كذلك الْوَلَاءُ . وإن تزوّج وَلَدُ الْمُعْتَقَةِ مُعْتَقَةً ، فأولدها وَلَدًا ، فاشترى جَدُّهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ ، وله ولأوه ، وَيَجُرُّ إِلَيْهِ وَلَاءُ أَبِيهِ وَسَائِرُ أَوْلَادِ جَدِّهِ ، وهم عُمُومَتُهُ وَعَمَّائِهِ ، وولاء جميع مُعْتَقِيهِمْ ، وَيَبْقَى وَلَاءُ الْمُشْتَرَى لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ . وعلى قول عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، يَبْقَى حُرًّا ، لا وَلَاءَ عَلَيْهِ .

فصل : إذا تزوّج عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ ^(٣٠) ، فأولدها وَلَدًا ^(٣١) ، فتزوّج الولد بِمُعْتَقَةٍ رَجُلٍ ، فأولدها وَلَدًا ، فولاء هذا الولد الْآخِرِ ، لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ ، في أحد الوجهين ؛ لأنَّ له الْوَلَاءَ على أَبِيهِ ، فكان الْوَلَاءُ ^(٣٢) له عليه ، كما لو كان مَوْلَى جَدِّهِ ، ولأنَّ الْوَلَاءَ الثَّابِتَ على الأبِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ لِمَوْلَى الْأُمِّ . والوجهُ الثاني ، ولأوه لِمَوْلَى أُمِّهِ ؛ لأنَّ الْوَلَاءَ الثَّابِتَ على ابْنِهِ من جِهَةِ أُمِّهِ ، ومثل ذلك ثَابِتٌ في حَقِّ نَفْسِهِ ، ومائتٌ في حَقِّ أُولَى مَائِتَةٍ في حَقِّ أَبِيهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو كان له مَوْلَى ولأبيه مَوْلَى ، كان مَوْلَاهُ أَحَقُّ بِهِ من مَوْلَى أَبِيهِ . فإن كان له مَوْلَى أُمِّ ، ومَوْلَى أُمِّ أبٍ ، ومَوْلَى أُمِّ جَدِّ ، وجَدُّ ^(٣٣) أَبِيهِ ^(٣٤) مملوكٌ ، فعلى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَكُونُ لِمَوْلَى أُمِّ الْجَدِّ ، وعلى الثاني يَكُونُ لِمَوْلَى الْأُمِّ .

فصل : وإن تزوّج مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ ، فأولدها بِنْتًا ، وتزوّج عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ ، فأولدها ابْنًا ، فتزوّج هذا الابنُ بِنْتَ الْمُعْتَقَيْنِ ، فأولدها وَلَدًا ، فولاء هذا الولد لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ ؛ لأنَّ له الْوَلَاءَ على أَبِيهِ . وإن تزوّجَتْ بِنْتُ الْمُعْتَقَيْنِ ^(٣٤) بِمَمْلُوكٍ ، فولاء ولدها لِمَوْلَى أَبِيهَا ؛ لأنَّ وَلَاءَهَا له ، فإن كان أبوها ابنُ مَمْلُوكٍ وَمُعْتَقَةٍ ، فالولاء لِمَوْلَى أُمِّ أَبِي الْأُمِّ ، على الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ؛ لأنَّ مَوْلَى أُمِّ ^(٣٤) أَبِي الْأُمِّ يَثْبُتُ له الْوَلَاءُ على أَبِي الْأُمِّ ، فكان مُقَدِّمًا

(٣٠) في ١ ، م : د لعنقة .

(٣١) في م زيادة : ولد .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٣) في م : د وجدة .

(٣٤) سقط من : م .

فصل : في دَوْرِ الْوَلَاءِ ، إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ ، فَاشْتَرَا أَبَاهُمَا ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، وَلَهُمَا عَلَيْهِ الْوَلَاءُ ، وَتَجَرَّ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفَ وَلَاءِ أُخْتِهَا إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْتَقَتْ نِصْفَ الْأَبِ ، وَلَا يَتَجَرُّ الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَيْهَا ، وَيَبْقَى نِصْفُ وَلَاءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَى أُمِّهَا . فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ ، فَمَالُهُ لَهَا ثُلَاثًا بِالنُّوَّةِ ، وَبَاقِيهِ بِالْوَلَاءِ . فَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا أُخْتَهَا التَّصْنُفُ بِالنَّسَبِ ، وَنِصْفُ الْبَاقِي بِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ نِصْفُهَا ، فَصَارَ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ مَالِهَا ، وَالرُّبْعُ الْبَاقِي لِمَوْلَى أُمِّهَا . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَاتَتْ قَبْلَ أُبَيِّهَا ، فَمَالُهَا لِأُبَيِّهَا . ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْأَبُ فَلِلْبَاقِيَةِ نِصْفُ مِيرَاثِ أُبَيِّهَا (٣٧) ؛ لَكُونَهَا بِنْتَهُ ، وَنِصْفُ الْبَاقِي وَهُوَ الرُّبْعُ ، لَكُونَهَا مَوْلَاةً نِصْفِهِ ، يَبْقَى الرُّبْعُ لِمَوْلَى الْبِنْتِ الَّتِي مَاتَتْ قَبْلَهُ فَنِصْفُهُ لِهَذِهِ الْبِنْتِ ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ نِصْفُ أُخْتِهَا ، صَارَ لَهَا سَبْعَةُ أَثْمَانٍ مِيرَاثِهِ ، وَلِمَوْلَى أُمِّ الْمَيِّتَةِ الثُّمْنُ . فَإِنْ مَاتَتِ الْبِنْتُ الْبَاقِيَةُ بَعْدَهُمَا ، فَمَالُهَا لِمَوْلَايَا ، نِصْفُهُ لِمَوْلَى أُمِّهَا ، وَنِصْفُهُ لِمَوْلَى أُخْتِهَا الْمَيِّتَةِ ، وَهِيَ أُخْتُهَا وَمَوْلَى (٣٨) أُمِّهَا ، فَنِصْفُهُ لِمَوْلَى أُمِّهَا ، وَهُوَ الرُّبْعُ ، وَالرُّبْعُ الْبَاقِي يَرْجِعُ إِلَى هَذِهِ الْمَيِّتَةِ ، فَهَذَا الْجُزْءُ دَائِرٌ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ هَذِهِ الْمَيِّتَةِ ، ثُمَّ دَارَ إِلَيْهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ نَعْلَمُهُ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ، وَبَعْضُ الْمَدَنِيِّينَ : هُوَ لِمَوْلَى أُمِّ الْمَيِّتَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ . وَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ أَصْلٌ فِي دَوْرِ الْوَلَاءِ ، وَفِيهَا أَقْوَالٌ شَاذَةٌ سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَهَذَا أَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنْ مَاتَتِ الْاِبْنَتَانِ قَبْلَ الْأَبِ ، وَرِثَ مَالُهُمَا بِالنَّسَبِ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُمَا ، فَمَالُهُ يُقَسَّمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ابْنَتَيْهِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ ، سَهْمَانِ لِمَوْلَى أُمِّهَا وَسَهْمَانِ لِمَوْلَى

(٣٥) في م نهادة : « المعتقين » .

(٣٦) في م : « وبَيَّت » .

(٣٧) تكرر هنا في ١ ، م قوله : « فَمَالُهَا لِأُبَيِّهَا ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْأَبُ فَلِلْبَاقِيَةِ نِصْفُ مِيرَاثِ أُبَيِّهَا » .

(٣٨) في م : « ومولى » .

أُخْتِهَا ، يُقَسِّمَانِ أَيْضًا لِمَوْلَى^(٣٩) أُمِّهَا سَهْمٌ ، وَسَهْمٌ دَائِرٌ يَرْجِعُ / إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، فَيَحْصُلُ لِبَيْتِ الْمَالِ الرَّبْعُ ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ . فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا مَاتَ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ الْآبِ ، وَالْأُخْرَى بَعْدَهُ ، فَمَالَ الْآبُ عَلَى سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ ، لِابْنَتَيْهِ ثُلَاثًا بِالنَّسَبِ ، وَثُلَاثًا الْبَاقِ بَوْلَايَتِهِمَا عَلَيْهِ ، وَثُلُثُ الْبَاقِ بَوْلَايَتِهِمَا عَلَى أُخْتَيْهِمَا ، وَيَبْقَى لِمَوْلَى الْأُمِّ سَهْمٌ ، وَمَالَ الثَّانِيَةَ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ ، لِلْحَيَّةِ تِسْعَةً بِالنَّسَبِ ، وَثَلَاثَةً بَوْلَايَتِهَا عَلَيْهَا ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا ثَلَاثَةً ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ لِمَوْلَى الْمَيِّتَةِ الْأُولَى ، لِلْحَيَّةِ سَهْمٌ ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا سَهْمٌ ، وَيَبْقَى سَهْمٌ دَائِرٌ ، فَمَنْ جَعَلَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَمَنْ جَعَلَهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ ، فَهُوَ لَهُ ، وَمَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ ، قَسَّمَهُ بَيْنَ الْحَيَّةِ وَمَوْلَى الْأُمِّ نِصْفَيْنِ ، وَتَرَجَعَ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ أُمّهَاتُهُنَّ شَتَّى فَمِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ . فَإِنْ اشْتَرَى الْابْنَتَانِ أَبَاهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَى أَبُوهُمَا هُوَ وَالْكُبْرَى جَدَّهُمَا ، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْجَدُّ وَخَلَفَ ابْنَتَيْهِ ، فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ ، وَلِلْكُبْرَى نِصْفُ الْبَاقِي ، لَكَوْنِهَا مَوْلَاةَ نِصْفِهِ ، يَبْقَى السُّدُسُ لِمَوْلَى الْآبِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى نِصْفِ الْجَدِّ ، وَهُمْ ابْنَتَاهُ ، فَيَحْصُلُ لِلْكُبْرَى ثُلُثُ الْمَالِ وَرُبُعُهُ ، وَلِلصُّغْرَى رُبُعُهُ وَسُدُسُهُ ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا ، فَاشْتَرَتْ الْكُبْرَى وَأَبُوهَا أَخَاهُمَا لِأَيِّهِمَا ، فَالْجَوَابُ فِيهَا كَالْتِي قَبْلَهَا .

(٣٩) ق م : هـ : لمولى ، .

باب ميراث الولاء

يعنى - والله أعلم - الميراث بالولاء . وأضاف الميراث إليه ؛ لأنه سببه ، فإن الشيء يُضاف إلى سببه ، كما يقال : دية الخطأ ، ودية العمد . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الولاء لا يُورث ، وإنما يُورث به . وهذا قول الجمهور . روى نحو ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأسامة بن زيد ، وأبي مسعود البدرى ، وأبي بن كعب . وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والزهرى ، والحسن ، ١٩٢/٦ وابن سيرين ، وقتادة ، والشعبى ، وإبراهيم ، ومالك ، والشافعى ، وأهل العراق ، وداود . وجعل شريع الولاء موزونا كالمال . ولنا ، قول النبى ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق »^(١) . وقوله : « الولاء لخدمة كل خدمة النسب »^(٢) . والنسب يُورث به ولا يُورث ، فكذلك الولاء . ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على « عبده بالعتق »^(٣) ، وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق ، فكذلك الولاء .

١٠٦٠ - مسألة ؛ قال : (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ، أو كاتب من كاتبن ، وقد روى عن أبى عبد الله ، رحمه الله ، فى بنت المعتق خاصة ، أنها يرث ؛ لما روى عن النبى ﷺ ، أنه ورث بنت حمزة من الذى أعتقه حمزة)^(١)

(١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(٣-٣) فى م : « المعتق » .

(١) انظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ . ومن أول قوله : « وقد روى » نسخ على أنه من الشرح ، وما يأتى من قول ابن قدامة : « والرواية التى ذكرها الخرق » يوضح أنه من المتن .

قوله : « ولا يَرِثُ النساءُ من الوَلَاءِ » . (١) أى بالوَلَاءِ ؛ لما قَدَّمنا من أن الوَلَاءَ لا يُورَثُ ، ولهذا قال : « إِلَّا مَا أُعْتَقَ » . وَمُعْتَقُهُنَّ وَلَاؤُهُ لِهِنَّ ، فكيف يَرِثُهُ ! والظاهرُ من المذهب أن النساءَ لا يَرِثُنَّ بالوَلَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ ، أو أُعْتَقَ مَنْ أُعْتَقْنَ ، جَرَّ (٢) الوَلَاءُ إِلَيْهِنَّ مَنْ أُعْتَقْنَ . والكتابة كذلك ؛ فإنَّها إعتاقٌ . قال القاضي : هذا ظاهرُ كلام أحمد . والروايةُ التي ذكرها الخَرَقِيُّ في ابْنَةِ الْمُعْتِقِ ما وَجَدْتُهَا مَنْصُوصَةً عنه . وقد قال ، في رواية ابنِ القاسم ، وقد سأله : (٣) هل كان المَوْلَى لِحَمْزَةٍ ، أو لِابْنَتِهِ ؟ فقال : لِابْنَتِهِ (٤) . فقد نَصَّ على أن ابنة حمزة وَرِثَتْ بَوَلَاءَ نَفْسِهَا ؛ لأنَّها هي الْمُعْتَقَةُ . وهذا قولُ الجمهور ، وهو قولُ مَنْ سَمَّينا في أوَّلِ البابِ من الصَّحَابَةِ والتَّابِعِينَ وَمَنْ (٥) بَعْدَهُمْ غيرَ شَرِيحٍ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عليه ، ولأنَّ الوَلَاءَ لِحَمْزَةٍ كُلِّ حَمْزَةٍ النَّسَبِ ، والمَوْلَى كَالنَّسَبِ مِنَ الْأَخِ وَالْعَمِّ وَنَحْوِهِمَا ، فَوَلَدَهُ مِنَ الْعَتِيقِ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِ أَخِيهِ وَعَمِّهِ ، ولا يَرِثُ مِنْهُمْ إِلَّا الذَّكَورُ خَاصَّةً . فَأَمَّا رِوَايَةُ الخَرَقِيِّ فِي بِنْتِ / الْمُعْتِقِ ، فَوَجْهُهَا مَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ، أَنَّ مَوْلَى لِحَمْزَةٍ مَاتَ ، وَخَلَفَ بِنْتًا ، فَوَرِثَ النَّبِيُّ ﷺ بِنْتَهُ النَّصْفَ ، وَجَعَلَ لِبْنَتِ حَمْزَةٍ النَّصْفَ (٦) . والصَّحِيحُ أَنَّ المَوْلَى كَانَ لِبْنَتِ حَمْزَةٍ . قال عبدُ اللَّهِ بنُ شَدَّادٍ : كَانَ لِبْنَتِ حَمْزَةٍ مَوْلَى أُعْتَقْتَهُ ، فَمَاتَ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتِهِ بِنْتَ حَمْزَةٍ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَعْطَى ابْنَتَهُ النَّصْفَ ، وَأَعْطَى مَوْلَاتِهِ بِنْتَ حَمْزَةٍ النَّصْفَ . قال عبدُ اللَّهِ بنُ شَدَّادٍ : أَنَا أَعْلَمُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا أُخْتِي مِنْ أُمِّي ، أُمَّنَا سَلَمَى . رَوَاهُ ابْنُ اللَّبَّانِ بِإِسْنَادِهِ (٧) ، وقال : هَذَا أَصَحُّ مِمَّا رَوَى إِبْرَاهِيمُ . ولأنَّ البِنْتَ مِنَ النِّسَاءِ ، فَلَا تَرِثُ بِالْوَلَاءِ كَسَائِرِ النِّسَاءِ . فَأَمَّا تَوْرِثُ الْمَرْأَةِ مِنَ مُعْتَقِهَا ، وَمُعْتِقِ

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) في م : وجر .

(٤-٤) في م : على كان لمولى حمزة . تصحيف وتخريف .

(٥) سقط من : م .

(٦) سقطت الواو من : أ .

(٧) انظر ما تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

مُعْتَقَهَا ، ومن جَرَّ ولاءً مُعْتَقَهَا ، فليس فيه اختلاف بين أهل العلم . وقد نصَّ النبي ﷺ على ذلك ، فإنَّ عائشة أرادت شراءً بريدةً لَتُعْتَقَهَا ، ويكونَ ولاءُها لها ، فأراد أهلُها اشتراطَ ولاءِها ، فقال النبي ﷺ : « اشْتَرَيْهَا ، واشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وقال عليه السلامُ : « تَحْوِزُ ^(٩) الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا ، وَلَدَهَا الَّذِي لَا عَنَتَ عَلَيْهِ » ^(١٠) . قال الترميذى : هذا حديث حسن . ولأنَّ الْمُعْتَقَةَ مُنْعَمَةٌ بِالْإِعْتَاقِ ، كالرَّجُلِ ، فَوَجَبَ أَنْ تُسَاوِيَهُ فِي الْمِيرَاثِ . وفي حديث مولى بنت حمزة ، الذى ذكرناه ، تنصيصٌ على توريث الْمُعْتَقَةِ . وأما مُعْتَقُ أَبِيهَا ، فهو بمنزلة عَمِّهَا ، أو عَمِّ أَبِيهَا ، فلا ثَرْتُهُ ، وَبِرْثُهُ أَخُوها ، كَالنَّسَبِ .

ومن مسائل ذلك : رَجُلٌ مات وخلف ابن مُعْتِقِهِ وبنت مُعْتِقِهِ ، فالميراث لابن مُعْتِقِهِ خاصةً . وعلى الرواية الأخرى ، يكون الميراث بينهما أثلاثاً . فإن لم يُخْلَفْ إِلَّا بِنْتُ مُعْتِقِهِ ، فلا شيء لها ، وماله لبيت المال ، إِلَّا على الرواية الأخرى ، فإن الميراث لها . وإن خلف أخت مُعْتِقِهِ ، فلا شيء لها ، رواية واحدة . / وكذلك إن خلف أم مُعْتِقِهِ أو جدَّة مُعْتِقِهِ أو غيرها . وإن خلف أختا مُعْتِقِهِ وأخت مُعْتِقِهِ ، فالميراث للأخ . ولو خلف بنت مُعْتِقِهِ وابن عَمِّ مُعْتِقِهِ أو مُعْتِقِ مُعْتِقِهِ ، أو ابن مُعْتِقِ مُعْتِقِهِ ، فالمال له دون البنت ، إِلَّا على الرواية الأخرى ، فإن لها النصف ، والباقي للعصبة . وإن خلف بنته ومُعْتِقَهُ ، فلينته النصف ، والباقي لمُعْتِقِهِ ، كما في قصة مولى بنت حمزة ؛ فإنه مات وخلف بنته وبنت حمزة التى أعتقته ، فأعطى النبي ﷺ بنته النصف ، والباقي لمولاته . وإن خلف ذا فرض سِوَى البنت ، كالأم ، أو الجدَّة ، أو الأخت ، أو الأخ من الأم ، أو الزوج ، أو الزوجة ، أو مَنْ لَا يَسْتَعْرِقُ فَرَضَهُ الْمَالُ ، ومَوْلَاهُ ^(١١) أو مولاته ، فإن لذي الفرض

(٨) انظر ترجمته في ٨ / ٣٥٩ .

(٩) فى الأصل ، ١ : ٥ نحرز .

(١٠) تقدم ترجمته فى ٨ / ٣٥٩ .

(١١) فى م : ٥ أو مولاة .

فَرَضَهُ ، والباقي لِمَوْلَاةٍ أَوْ مَوْلَاتِهِ^(١٢) . في قول جُمهورِ العُلَماءِ . وقد سبقَ ذَكَرُ ذلك . رجلٌ وابنتُهُ ، أَعْتَقَا عَبْدًا ، ثم مات الأبُ ، وخَلَفَ ابْنُهُ وَبِنْتُهُ ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، ثم مات العبدُ ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةُ نِصْفِهِ ، والباقي لابنِ الْمُعْتَقِ خَاصَّةً ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ ، فَإِنَّ الْبَاقِيَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَيَكُونُ لِلْبِنْتِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِأَخِيهَا الثُّلُثُ . وَإِنْ مَاتَتِ الْبِنْتُ قَبْلَ الْعَبْدِ ، وَخَلَفَ ابْنًا ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، فَلِأَخِيهَا النِّصْفُ ، والباقي لِأَخِيهَا . وَلَوْ لَمْ تَخْلَفِ الْبِنْتُ إِلَّا بِنْتًا ، كَانَ الْوَلَاءُ كُلُّهُ لِأَخِيهَا دُونَ بِنْتِهَا ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّ لِبِنْتِهَا النِّصْفَ ، والباقي لِأَخِيهَا . وَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ قَبْلَ الْعَبْدِ ، وَخَلَفَ بِنْتًا ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، وَخَلَفَ مُعْتَقَةً نِصْفَهُ^(١٣) وَبَنَتْ أَخِيهَا ، فَلِلْمُعْتَقَةِ نِصْفُ مَالِهِ ، وَبَاقِيَهُ لِبِنْتِ الْمَالِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، لَهَا النِّصْفُ بِإِعْتَاقِهَا ، وَنِصْفُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ مُعْتَقِ النِّصْفِ ، والباقي لِعَصَبَةِ أَبِيهَا^(١٤) . وَلَوْ كَانَتِ الْبِنْتُ مَاتَتْ أَيْضًا قَبْلَ الْعَبْدِ ، وَخَلَفَتْ ابْنَهَا ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، فَلِأَخِيهَا النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ أَخِيهَا . امْرَأَةٌ أَعْتَقَتْ أَبَاهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَتْ أَبُوهَا عَبْدًا ، ثُمَّ مَاتَ / الْأَبُ ، ثُمَّ الْعَبْدُ ، فَمَالُهُمَا لَهَا . فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا خَلَفَ بِنْتًا أُخْرَى مَعَهَا ، فَلَهُمَا ثُلُثَا مَالِ الْأَبِ بِالنِّسْبِ ، والباقي لِلْمُعْتَقَةِ بِالْوَلَاءِ ، وَمَالُ الْعَبْدِ جَمِيعُهُ لِلْمُعْتَقَةِ دُونَ أُخْتِهَا . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنْ يَكُونَ لَهَا ثُلُثَا مَالِ الْعَبْدِ أَيْضًا ، وَبَاقِيَهُ لِلْمُعْتَقَةِ . وَلَوْ كَانَ الْأَبُ خَلَفَ مَعَ الْمُعْتَقَةِ ابْنًا ، فَمَالُ الْأَبِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا بِالْبُنُوَّةِ ، وَمَالُ الْعَبْدِ كُلُّهُ لِلابْنِ دُونَ أُخْتِهِ الْمُعْتَقَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ بِالنِّسْبِ ، وَالنِّسْبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَلَاءِ . وَلَوْ خَلَفَ الْأَبُ أُمَّةً ، أَوْ عَمًّا ، أَوْ ابْنَ عَمٍّ ، مَعَ الْبِنْتِ ، فَلِلْبِنْتِ نِصْفُ مِيرَاثِ أَبِيهَا ، وَبَاقِيَهُ لِعَصَبَتِهِ ، وَمَالُ الْعَبْدِ لِعَصَبَتِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِهِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَةَ مِنَ النِّسْبِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ فِي الْمِيرَاثِ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّ لِلْبِنْتِ نِصْفَ مِيرَاثِ الْعَبْدِ ، لَكُونِهَا بِنْتُ الْمُعْتَقِ ، وَبَاقِيَهُ لِعَصَبَتِهِ . امْرَأَةٌ وَأَخُوهَا ، أَعْتَقَا أَبَاهُمَا ، ثُمَّ أَعْتَقَ

(١٢) في الأصل ، ا : مَوْلَاتِهِ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) ا ، م : ابْنَاهَا .

أبوهما عبداً ، ثم مات الأب ، فماله بينهما أثلاثاً ، ثم إذا مات العبدُ فميراثه للابن دون أخته ؛ لأنه ابن المعتق يرثه بالنسب ، وهي مولاة المعتق ، وابن^(١٥) المعتق مُقَدَّم^(١٦) على مولاة . فإن مات أخوها قبل أبيه ، وخَلَفَ بنتاً ، فماله بين ابنته وأبيه^(١٧) نصفين . ثم إذا مات الأب ، فقد خَلَفَ بنته وبنت ابنه ، وبنته مولاة نصفه ، فليبتت النصف وليبت ابنه السدس ، ويبقى الثلث لِبنته نصفه ، وهو السدس ؛ لأنها مولاة نصفه ، يبقى السدس لموالي الأخ إن كان ابن معتقه وهم أخته ، وموالي^(١٨) أمه ، فلاخية نصف السدس ، والنصف الباقي لمولى أمه ، فحصل لأخيه النصف والرُّبع^(١٩) ولابنته السدس^(٢٠) . وإن لم يكن ابن معتقه ، بل كانت أمه حرة الأصل ، فلا ولاء عليه ، وتأخذ أخته الباقي كله بالرد إن لم يخلف الأب عَصَبَةً ، فإن خَلَفَ الأب عَصَبَةً من نَسَبِهِ ، كأخ أو عم أو ابن عم أو عم أب ، فليبتت النصف ،^(٢١) وليبت ابنه السدس^(٢٢) ، والباقي لعَصَبَتِهِ . ولو اشترى رجل وأخته أحاهما ، / ثم اشترى أخوهما عبداً فأعتقه ، ثم مات أخوهما ، فماله بينهما أثلاثاً . ثم إذا مات عتيقه ، فميراثه لأخيه دون أخته . ولو مات الأخ المعتق قبل موت العبد ، وخلف ابنه ، ثم مات العبد ، فميراثه لابن أخيه دونها ؛ لأنه ابن أخي المعتق . وإن لم يخلف الأخ إلا بنته ، فنصف مال العبد للأخت ؛ لأنها مُعْتَقَةٌ نصف مُعْتِقِهِ ، ولا شيء لبنت الأخ ، رواية واحدة ، والباقي لبيت المال .

فصل : إذا خَلَفَ المَيِّتُ بنتَ مولاة ومولى أبيه ، فماله لبيت المال ؛ لأنه إذا ثبت

(١٥) في م : « ولأن » .

(١٦) في م : « يقدم » .

(١٧) في النسخ : « وابنه » .

(١٨) في الأصل ، ا : « ومولى » .

(١٩-١٩) في م : « والسدس » .

(٢٠-٢٠) سقط من : م .

عليه الولاء من جهة مباشرة بالعنق ، لم يثبت عليه بإعتاق أبيه ، وإذا لم يكن لمولاه إلا بنت لم ترث ؛ لأنها ليست عصبية ، وإنما يرث عصباء المولى ، فإذا لم يكن له عصبية ، لم يرجع إلى معتق أبيه . وكذلك إن كان له معتق أب أو معتق^(٢١) جد ، ولم يكن هو معتقا ، فميراثه لمعتق أبيه إن كان ابن معتقه ، ثم لعصبية معتق أبيه ، ثم لمعتق معتق أبيه . فإن لم يكن له أحد منهم ، فليتب المال ، ولا يرجع إلى معتق جدّه ، وإن كانت أمّه حرة الأصل ، فلا ولاء عليه ، وليس لمعتق أبيه شيء .

فصل : امرأة حرة لا ولاء عليها ، وأبواها رقيقان ، أعتق إنسان أباهما ، ويتصور هذا في موضعين ؛ أحدهما ، أن يكون جميعهم كفقارا ، فسلم هي ويسبى أبواها ، فيسترقان . والثاني ، أن يكون أبوها عبدا تزوج أمة على أنها حرة ، فولدتها ، ثم ماتت وخلفت معتق أبيها ، لم يرثها ؛ لأنه إنما يرث بالولاء ، وهذه لا ولاء عليها . وهكذا الحكم فيما إذا تزوج عبد حرة الأصل ، فأولدها ولدا ، ثم أعتق العبد ، ومات ، ثم مات الولد ، فلا ميراث لمعتق أبيه ؛ لأنه لا ولاء عليه . ولو كان ابنتان على هذه الصفة ، اشترت إحداهما أباهما ، فعتق عليها ، فلها ولاؤه ، وليس لها ولاء على أختها ، فإذا مات أبوهما ، فلهما الثلثان بالنسب ، ولها الباقي بالولاء ، فإذا ماتت / أختها ، فلها نصف^{١٩٥/٦} ميراثها^(٢٢) بالنسب ، وباقيه لعصبتها ، فإن لم يكن لها عصبية ، فالباقي لأختها بالرد ، ولا ميراث لها منها بالولاء ؛ لأنها لا ولاء عليها .

فصل : ولا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد ، كالأخ من الأم والزوج ؛ لأن الولاء للعصبات ، وليس هؤلاء عصباء ، فحكمهم حكم النساء . وقد روى عن أحمد أنه قال : لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، إلا أن الملاءنة ترث من أعتق ابنها . وهذا يخرج على الرواية التي تقول : إن الملاءنة عصبية ابنها ، وهي أحق

(٢١) في ١ : ٥ : ومعتق .

(٢٢) في م : ٥ : ميراثه .

بالميراث من عَصَّتِيهَا ، فترث لكونها عَصْبَةً قَائِمَةً مَقَامَ أَبِيهِ ، فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ يَكُونُ لِعَصَّتِيهَا .

١٠٦١ - مسألة ، قال : (وَالْوَلَاءُ لِأَقْرَبِ عَصْبَةِ الْمُتَعَقِّ)

وجملة ذلك أَنَّ الْمَوْلَى الْعَتِيقَ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ مِنْ نَسَبِهِ مَنْ يَرِثُ مَالَهُ ، كَانَ مَالُهُ لِمَوْلَاهُ ، عَلَى مَا سَلَفْنَا . فَإِنْ كَانَ مَوْلَاهُ مَيِّتًا ، فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصْبَتِهِ ، سَوَاءً كَانَ وَلَدًا ، أَوْ أَبًا ، أَوْ أَخًا ، أَوْ عَمًّا ، أَوْ ابْنَ عَمٍّ ، أَوْ عَمَّ أَبٍ ، وَسَوَاءً كَانَ الْمُتَعَقِّ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصْبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ ، كَانَ الْمِيرَاثُ لِمَوْلَاهُ ، ثُمَّ لِعَصْبَاتِهِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ، ثُمَّ لِمَوْلَاهُ ، وَكَذَلِكَ أَبَدًا . رَوَى هَذَا عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَخَلَفَتْ ابْنَتُهَا وَأَخَاهَا ، أَوْ ابْنَ أَخِيهَا ، أَنَّ مِيرَاثَ مَوَالِيهَا لِأَخِيهَا وَابْنِ أَخِيهَا ، دُونَ ابْنَتِهَا . وَرَوَى عَنْهُ الرَّجُوعُ إِلَى مِثْلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ، فَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ : اخْتَصَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : أَنَا أَحَقُّ بِهِمْ ، أَنَا أَرِثُهُمْ وَأَعْقِلُ عَنْهُمْ . وَقَالَ الزُّبَيْرُ : / هُمْ مَوَالِي أُمِّي ، وَأَنَا أَرِثُهُمْ . فَقَضَى عَمْرُ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ ، وَالْعَقْلَ عَلَى عَلِيٍّ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ ، حَدَّثَنَا عُبَيْدَةُ الضَّبِّيُّ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَقَالَ : ثَنَا هُشَيْمٌ . ثَنَا الشَّيْبَانِيُّ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : قَضَى بَوْلَاءِ مَوَالِي صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وَقَضَى عَمْرُ فِي مَوَالِي أُمِّ هَانِيءَ بِنْتِ أَبِي طَالِبٍ لِأَبِيهَا جَعْدَةَ بِنْتُ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا ، ثُمَّ تُوَفِّيَتْ ، وَتَرَكَتْ ابْنًا

(١) أخرجهما سعيد بن منصور ، في : باب الرجل يعتق فيموت ... السنن ١ / ٩٤ .

(٢) أخرجه الدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٢ . وليس في المسند ، وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١٣٦ .

لها^(٣) وأخاها . ثم تُوفِّي مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا ، فَأَتَى أَخُو الْمَرْأَةِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ » . فَقَالَ أَخُوهَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ جَرَّ جَرِيرَةٌ كَانَتْ عَلَيَّ ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِهَذَا ! قَالَ : « نَعَمْ » . وَرَوَى^(٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتَقِ » . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُعْتَقَةَ إِذَا مَاتَتْ وَخَلَفَتْ ابْنَتَهَا وَأَخَاهَا أَوْ ابْنَ أَخِيهَا ، ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهَا ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنَتِهَا ، وَإِنْ مَاتَ ابْنَتُهَا بَعْدَهَا وَقَبْلَ مَوْلَاهَا ، وَتَرَكْتَ عَصَبَةً ، كَأَعْمَامِهِ وَبَنِي أَعْمَامِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ ، وَتَرَكَ أَخَا مَوْلَاتِهِ وَعَصَبَةَ ابْنَتِهَا ، فَمِيرَاثُهُ لِأَخِي مَوْلَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمُعْتَقِ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمَيِّتَةَ ، لَوَرِثَهَا أَخُوهَا وَعَصَبَتُهَا ، فَإِنْ انْقَرَضَ عَصَبَتُهَا ، كَانَ بَيْتُ الْمَالِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ عَصَبَةِ أَبِيهَا ، يُرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ أَبَانُ بْنُ عَثْمَانَ ، وَقَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لِعَصَبَةِ الْإِبْنِ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ . وَهَذَا يُرْجَعُ إِلَى أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورِثُ كَمَا يُورِثُ الْمَالُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ هَذَا . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ عَمْرُو بْنَ شُعَيْبٍ رَوَى عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رِيَابَ^(٥) بْنَ / حُذَيْفَةَ ، تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لَهُ ثَلَاثَةَ غِلْمَةٍ ، فَمَاتَتْ أُمُّهُمْ ، فَوَرِثُوا عَنْهَا وَلَاءَ مَوَالِيهَا ، وَكَانَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي عَصَبَةً بَيْنَهَا ، فَأُخْرِجَهُمْ إِلَى الشَّامِ ، فَمَاتُوا ، فَقَدِمَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي ، وَمَاتَ مَوْلَاهَا ، وَتَرَكَ مَالًا ، فَخَاصَمَهُ إِخْوَتُهَا إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا أَحْرَزَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ ، فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ » . قَالَ : وَكَتَبَ لَهُ كِتَابًا فِيهِ شَهَادَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

١٩٦/٦

(٣) سقط من : ١ .

(٤) لم نجده في المسند : وأخرجه الدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٢ . والبيهقي ، في : باب الولاء للكبير من عصابة المعتق ... ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل يعتق فيموت ... ، السنن ١ / ٩٤ . كلهم عن الزهري مرسلًا .
(٥) ١ ، م : « رثاب » بتحقيق الهزرة . والمثبت في الأصل ، وهو ضبط المنذري . انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣ / ٨٧ . وفي سنن ابن ماجه : « رباب » .

عَوْفٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَرَجُلٍ آخَرَ . قَالَ فَنَحْنُ فِيهِ إِلَى السَّاعَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَه . فِي « سُنَنِهِمَا » ^(٦) . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورَثُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَلَئِنَّمَا يُورَثُ بِهِ ، وَهُوَ بَاقٍ لِلْمُعْتَقِ ، يَرِثُ بِهِ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا ، وَعَصَبَاتُ الْإِبْنِ غَيْرُ عَصَبَاتِ أُمِّهِ ، فَلَا يَرِثُ الْأَجَانِبُ مِنْهَا بَوْلَايَتَهَا دُونَ عَصَبَاتِهَا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ غَلَطٌ ، قَالَ حَمِيدٌ : النَّاسُ يُغْلَطُونَ ^(٧) عَمْرُو ابْنِ شُعَيْبٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ . فَعَلَى هَذَا لَا يَرِثُ الْمَوْلَى الْعَتِيقُ مِنْ أَقَارِبِ مُعْتِقِهِ إِلَّا عَصَبَاتَهُ ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَلِأَقْرَبُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ . وَلَا يَرِثُ ذُو فَرْضٍ بِفَرْضِهِ ، وَلَا ذُو رَجِيمٍ . فَإِنْ اجْتَمَعَ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ فَرْضٌ وَتَعْصِيبٌ ، كَالْأَبِ وَالْجَدِّ ، وَالزَّوْجِ وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَا ابْنَيْ عَمٍّ ، وَرِثَ بِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْصِيبِ ، وَلَمْ يَرِثْ بِفَرْضِهِ شَيْئًا . وَإِنْ كَانَ عَصَبَاتٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْبَيْنِ وَبَيْنِهِمْ ، وَالْإِخْوَةَ وَبَيْنَهُمْ ، وَالْأَعْمَامَ وَبَيْنَهُمْ ، اقْتَسَمُوا الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ . وَهَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ سِوَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ الشَّاذَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٠٦٢ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ وَخَلَّفَ أَبَا مُعْتِقِهِ وَابْنَ مُعْتِقِهِ ، فَلِأَبِي مُعْتِقِهِ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْإِبْنِ)

١٩٦/٦ ظ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي جَدِّ / الْمُعْتَقِ وَابْنِهِ . وَقَالَ : لَيْسَ الْجَدُّ وَالْأَخُ وَالْإِبْنُ مِنَ الْكِبَرِ فِي شَيْءٍ يَجْزِيهِمْ عَلَى الْمِيرَاثِ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالتَّحَعُّيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي يُوسُفَ . وَيُرْوَى عَنْ زَيْدٍ أَنَّ الْمَالَ لِلْإِبْنِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ،

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْوَلَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ١١٤ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ الْوَلَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٢ / ٩١٢ .
كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٧ .
(٧) فِي انْهَادَةٍ : عَنْ .

وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبَ الْعَصَبَةِ ، وَالْأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ مَعَهُ بِالْفَرَضِ ، وَلَا يَرِثُ
بِالْوَلَاءِ ذُو فَرَضٍ بِحَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَصَبَةُ وَارِثٍ ، فَاسْتَحَقَّ مِنَ الْوَلَاءِ كَالْأَخَوَيْنِ ، وَلَا نُسَلِّمُ
أَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبُ مِنَ الْأَبِ ، بَلْ هُمَا فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ ، وَكِلَاهُمَا عَصَبَةٌ لَا يُسْقِطُ أَحَدُهُمَا
صَاحِبَهُ ، وَإِنَّمَا هُمَا يَتَفَاضِلَانِ فِي الْمِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ
الْأَبُ عَلَى الْإِبْنِ فِي الْوَلَايَةِ وَالصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَغَيْرِهَا . وَحُكْمُ الْأَبِ مَعَ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ
سَقَلَ ، حُكْمُ الْجَدِّ وَإِنْ عَلَا مَعَ الْإِبْنِ وَإِنَّمَا سَوَاءٌ .

١٠٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ خَلَفَ أَخَا مُعْتِقِهِ وَجَدَّ مُعْتِقِهِ ، فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا

نِصْفَيْنِ)

وهذا قال عطاءٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ . وَمَالَ إِلَيْهِ الْأَوَزَاعِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ . وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ . وَالَّذِينَ نَزَّلُوا الْجَدَّ أَبَا ، جَعَلُوا الْجَدَّ أَوْلَى ،
وَوَرَّثُوهُ وَحْدَهُ . وَرَوَى عَنْ زَيْدٍ أَنَّ الْمَالَ لِلْأَخِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، (وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ) ؛ لِأَنَّ
الْأَخَ ابْنَ الْأَبِ ، وَالْجَدُّ أَبُوهُ ، وَالْإِبْنُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عَصَبَتَانِ يَرِثَانِ الْمَالَ
نِصْفَيْنِ ، فَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، كَالْأَخَوَيْنِ . وَإِنْ تَرَكَ جَدُّ مَوْلَاهُ وَابْنَ أَخِي
مَوْلَاهُ ، فَالْمَالَ لَجَدِّهِ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، إِلَّا مَا لِكَأَجَلِ الْمِيرَاثِ لِابْنِ الْأَخِ وَإِنْ سَقَلَ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَوَابٍ ؛ فَإِنَّ
ابْنَ الْأَخِ مَحْجُوبٌ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْجَدِّ ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى بِالْمُعْتِقِ / ١٩٧/٦
مِنْ ابْنِ الْأَخِ ، فَبِإِثْرِ مَوْلَاهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ، وَوَلِيٌّ نِعْمَةٍ .
يَرِثُهُ أَوْلَى » (٢) النَّاسِ بِالْمُعْتِقِ » (٣) . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى أَنَّهُ يَرِثُ ابْنَ ابْنِهِ دُونَ ابْنِ

(١-١) في م : « والشافعي » .

(٢) في ١ ، م : « أحق » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٥ .

الأخ ، فيكون أولى ؛ لقول النبي ﷺ : « الْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، »^(٤) وما أَبَقَتِ الْفَرُوضُ ، فَلأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ^(٥) . وفي لفظ : « فَلأُولَى عَصْبَةٍ ذَكَرَ » . ولأنَّ الجَدَّ أبٌ ، فيَقْدَمُ على ابنِ الأخ ، كالأبِ الْحَقِيقِيِّ ، ولأنَّه يُقَدَّمُ في مِيرَاثِ الْمَالِ ، فَيُقَدَّمُ في المِيرَاثِ بِالْوَلَاةِ كَسَائِرِ الْعَصَبَاتِ .

فصل : فإن اجتمع إخوة وجدٌ ، فَمِيرَاثُ الْمَوْلَى بينهم ، كإل سَيِّدِهِ . وإن اجتمع إخوة من أبوين وإخوة من أب ، عَادَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الْجَدَّ بِالْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ ، ثم ما حَصَلَ لَهُمْ أَخَذَهُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ . وقال ابن سُرَيْجٍ : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، وَلَا يُعَادُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ الْجَدَّ بَوْلِدِ الْأَبِ . ولنا ، أَنَّهُ مِيرَاثُ بَيْنَ^(٦) الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ بِالنَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِخْوَةِ أَخَوَاتٌ ، لَمْ يُعْتَدَ بِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَرِثُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ ، فَلَا يُعْتَدُ بِهِنَّ ، كَالْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَإِنْ انْفَرَدَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْجَدِّ ، فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ .

فصل : وَإِنْ تَرَكَ جَدُّ مَوْلَاهُ وَعَمُّ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ لِلْجَدِّ . وكذلك إِنْ تَرَكَ جَدُّ أُمِّي مَوْلَاهُ^(٧) وَعَمُّ مَوْلَاهُ ، أَوْ جَدُّ جَدِّ مَوْلَاهُ وَعَمُّ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ لِلْجَدِّ^(٨) . وبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ . وقال الشَّافِعِيُّ : هُوَ لِلْعَمِّ وَبَيْنَهُ وَإِنْ سَفَلُوا ، دُونَ جَدِّ الْأَبِ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ . قال الشَّافِعِيُّ : وَمَنْ جَعَلَ الْجَدُّ وَالْأَخَ سَوَاءً ، فَجَدُّ الْأَبِ وَالْعَمُّ سَوَاءً ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْعَمِّ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتَقِ » . وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمُعْتَقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَالِهِ وَوَلَايَتِهِ ، وَيُقَدَّمُ فِي تَرْوِيجِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَالْعَجَبُ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، نَزَلَ الْجَدُّ أَبَا فِي وَلايَةِ / الْمَالِ وَوَلَايَةِ الْإِجْبَارِ عَلَى ١٩٧/٦ ظ

(٤-٤) في ١ : « فما أَبَقَتِ الْفَرَائِضَ » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

(٦) في م : « من » .

(٧-٧) سقط من م .

النكاح ، ووافق غيره في ^(٨) وجوب الإتيان عليه وعتيقه على ابن أبيه ، وعتيق ابن أبيه عليه ، وإتفاء القصاص عنه بقتل ابن أبيه ، والحد بقذفه ، وغير ذلك من أحكام الأب ، ثم جعل أبعد العصبات أولى منه بالولاء .

١٠٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابْنِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، فَأُلُوْلَاءُ لِابْنِ مُعْتِقِهِ ؛ لِأَنَّ الْوُلَاءَ لِلْكَبِيرِ . وَلَوْ هَلَكَ الْابْنَانِ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْمَوْلَى ، وَخَلَفَ أَحَدُهُمَا ابْنًا ، وَالْآخَرُ تِسْعَةً ، كَانَ الْوُلَاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عُشْرَةٌ)

هذا قول أكثر أهل العلم . قال الإمام أحمد : روى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود . وروى سعيد ^(١) ، ثنا هشيم ، ثنا أشعث بن سوار ، عن الشعبي ، أن عمر ، وعلياً ، وابن مسعود ، وزيداً ، كانوا يجعلون الولاء للكبير . وروى ذلك عن ابن عمر ، وأبي بن كعب ، وأبي مسعود البدرى ، وأسامة بن زيد . وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقتادة ، وابن قسيط ^(٢) ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وداود ، كلهم قالوا : الولاء للكبير . وتفسيره أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه ، وأولاهم بغيرائه يوم موت ^(٣) العبد . قال ابن سيرين : إذا مات المعتق نُظِرَ إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه ، فيجعل ميراثه له ، وإذا مات السيد قبل مولاه ، لم ينتقل الولاء إلى عصيته ؛ لأن الولاء كالنسب ، لا ينتقل ، ولا

(٨) سقط من : ١ ، م .

(١) في : باب الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب الولاء للكبير ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٥ . والبيهقي ، في :

باب الولاء للكبير من عصابة المعتق ... ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٣ .

(٢) في الأصل : « نشيط » تحريف ، وتقدم في صفحة ٢٢٠ .

(٣) في ١ : يموت .

يُورَثُ ، وإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ ، فهو باقٍ للمُعْتِقِ أَبَدًا ، لا يزولُ عنه ، بدليل قوله عليه السلام : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٤) . وقوله : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ »^(٥) . وإِنَّمَا يَرِثُ عَصَبَةُ السَّيِّدِ مَالُ مَوْلَاهُ بَوَلَاءٍ مُعْتِقَةٍ ، لا نَفْسُ الْوَلَاءِ . وَيُتَضَيِّحُ مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ بِمَسْأَلَتِي الْخِرَقِيِّ اللَّتَيْنِ / ذَكَرَهُمَا^(٦) هَهُنَا ، وهما : إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنْ ابْنِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، وَرِثَهُ ابْنُ مُعْتِقِهِ دُونَ ابْنِ مُعْتِقِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُعْتِقِهِ^(٧) أَقْرَبُ عَصَبَةِ سَيِّدِهِ . وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَخَلَفَ ابْنُهُ وَابْنُ ابْنِهِ ، لَكَانَ مِيرَاثُهُ لَابْنِهِ ، دُونَ ابْنِ ابْنِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى . وَالْمَسْأَلَةُ الْأُخْرَى ، إِذَا هَلَكَ الْإِبْنَانِ بَعْدَهُ ، وَقَبْلَ مَوْلَاهُ ، وَخَلَفَ أَحَدُهُمَا ابْنًا ، وَالْآخَرُ تِسْعَةً ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ مَاتَ كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ مِيرَاثُ مَوْلَاهُ ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَاءُ مُوزَّعًا لَا تَعَكَّسَ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَكَانَ الْمِيرَاثُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بَيْنَ الْإِبْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّ^(٨) الْابْنَيْنِ وَرِثَا الْوَلَاءِ عَنْ أَبِيهِمَا ، ثُمَّ مَا صَارَ لِلْإِبْنِ الَّذِي مَاتَ انْتَقَلَ إِلَى ابْنِهِ ، فَصَارَ مِيرَاثُ الْمَوْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَمِّهِ نَصْفَيْنِ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ يَصِيرُ لِابْنِ الْإِبْنِ الْمُتَفَرِّدِ نَصْفُ الْوَلَاءِ بِمِيرَاثِهِ ذَلِكَ عَنْ ابْنِهِ ، وَلِبْنَى الْإِبْنِ الْآخَرِ النِّصْفُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ . وَشَدَّ شُرَيْحٌ ، فَقَالَ : الْوَلَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ ، يُورَثُ عَنْ الْمُعْتِقِ ، فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا حَيَاتِهِ ، فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ ، نَحْوُ هَذَا . وَرَوَى^(٩) حَنْبَلٌ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ . وَغَلَطَهُمَا أَبُو بَكْرٍ فِي رِوَايَتِهِمَا ، فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ رَوَوْا عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ قَوْلِ الْجُمْهُورِ . قَالَ أَبُو الْحَارِثِ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ ، فَقَالَ : كَذَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ،

(٤) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(٦) في م : « ذَكَرْنَاهُمَا » .

(٧) في الأصل ، م : « ابْنِ الْمُعْتِقِ » .

(٨) في م : « كَأَنَّ » .

(٩) في م زيادة : « عَنْ » .

وعثمان ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، أنهم قالوا : الولاء للكبير ، إلى هذا القول أذهب . وتفسير ذلك أن يُعْتَقَ الرجل عبداً ، ثم يموت ويُخْلَفَ ابْنَيْنِ ، فيموت أحد الابنَيْنِ ، ويُخْلَفَ ابْنًا ، فولاء هذا العبد المُعْتَقِ لابن المُعْتَقِ ، وليس لابن الابن شيء مع الابن . وحجة شريح حديث عمرو بن شعيب الذي ذكرناه ^(١٠) ، والقياس على المال . ولنا ، / قول النبي ﷺ : « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ، وَوَلِيُّ نِعْمَةٍ ، وَأُولَى النَّاسِ بِمِيرَاتِهِ ^(١١) أَقْرَبُهُمْ مِنَ الْمُعْتَقِ » ^(١٢) . وقوله عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(١٣) . وقوله : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ » ^(١٤) . ولأنه من أسباب التوارث ، فلم يورث ، كالقرابة والنكاح ، ولأنه إجماع من الصحابة لم يظهر عنهم خلافه فلا يجوز مخالفته ، وحديث عمرو بن شعيب قد غلطه العلماء فيه ، ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول ، وحكاية الشعبي والأئمة عن عمر ومن ذكرنا قولهم ، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال ؛ لأن الولاء لا يورث ، بدليل أنه لا يرث منه ^(١٥) ذوو الفروض ^(١٦) ، وإنما يورث به ، فينظر أقرب الناس إلى سيده من عصبائه يوم موت العبد والمعتق ، فيكون هو الوارث للمولى ^(١٧) دون غيره ، كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده ، فإذا خلف ابن مولا ، وابن ابن مولا ، فماله لابن مولا . وإن خلف ابن ابن مولا ، وتسعة بنى ابن آخر لمولا ، فماله بينهم على عددهم ، لكل واحد عشره ؛ لأنهم يرثون جدتهم كذلك . ولو خلف السيد ابنته وابن ابنته ، فمات ابنته بعده عن ابن ، ثم مات عتيقه ، فميراثه بين ابنتي الابن نصفين . وفي قول شريح ، هو لابن الابن الذي كان حياً عند موت ابنته . وإن مات السيد عن أخ من أب وابن أخ من أبوين ، فمات الأخ من الأب عن ابن ، ثم مات العتيق ، فماله لابن الأخ من الأبوين . وفي قول شريح ، هو لابن الأخ من الأب . وإن لم

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٥ .

(١١) في م : ٤١٠ .

(١٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(١٤-١٥) في ١ : ذو الفرض .

(١٥) في ١ ، م : المولى .

يُخْلَفُ عَصْبَةً مِنْ نَسَبِ مَوْلَاهُ ، فَمَالُهُ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ ، ثُمَّ لِأَقْرَبِ عَصَبَاتِهِ ، ثُمَّ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ ، فَإِذَا انْقَرَضَ عَصَبَاتُهُ وَمَوَالِي الْمَوَالِي وَعَصَبَاتُهُمْ ، فَمَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ .

١٠٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، فَلَوْلَاهُ لِإِنِّهِ ، وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهِ)

هذه المسألة محمولة على أَنَّ الْمُعْتَقَ لَمْ يُخْلَفْ عَصْبَةً مِنْ نَسَبِهِ ، وَلَا وَارِثًا مِنْهُمْ ، إِذْ لَوْ خَلَفَ وَارِثًا مِنْ نَسَبِهِ أَوْ عَصَبَتِهِ ، كَانُوا أَحَقَّ / بِمِيرَاثِهِ وَعَقْلِهِ مِنْ عَصَبَاتِ مَوْلَاهُ وَوَلَدِهِ ، فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ إِشْكَالٌ . وَإِذَا لَمْ يُخْلَفْ إِلَّا ابْنُ مَوْلَاهُ وَعَصْبَةُ مَوْلَاهُ ، فَمَالُهُ لِابْنِ مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ ، وَعَقْلُهُ إِنْ جَنَى جَنَائَةً عَلَى عَصْبَةِ مَوْلَاهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً ؛ لَمَّا رَوَى إِبْرَاهِيمُ قَالَ : اخْتَصَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْلَى صَفِيَّةَ فَقَالَ عَلِيٌّ : مَوْلَى عَمَّتِي وَأَنَا أَعْقِلُ عَنْهُ ، وَقَالَ الزُّبَيْرُ : مَوْلَى أُمِّي وَأَنَا أَرِيَّهُ . فَقَضَى عَمْرُ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ ، وَقَضَى عَلَى عَلِيٍّ بِالْعَقْلِ . ذَكَرَ هَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ « السُّنَنِ » ^(١) وَغَيْرُهُ ، وَهِيَ قَضِيَّةٌ مَشْهُورَةٌ ، وَعَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ : قَضَى بِوَلَدِ ^(٢) صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وَقَضَى بِوَلَدِ أُمِّ هَانِيءَ لِبَجْعَةَ بْنِ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ ^(٣) . وَلَا يَمْتَنِعُ كَوْنُ الْعَقْلِ عَلَى الْعَصْبَةِ وَالْمِيرَاثِ لِغَيْرِهِمْ ^(٤) ، كَمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِ النَّبِيِّ ﷺ الَّتِي قُتِلَتْ هِيَ وَجَنَّتُهَا لَبْنِيهَا ، وَعَقْلُهَا عَلَى الْعَصْبَةِ ^(٥) . وَقَدْ رَوَى زِيَادُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا ، ثُمَّ تَوَفَّيَتْ وَتَرَكَتْ ابْنًا لَهَا وَأَخَاهَا ، ثُمَّ تَوَفَّيَ مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا ، فَاتَتْ أَخُو الْمَرْأَةِ وَابْنُهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ » . فَقَالَ أَخُوهَا : لَوْ جَرَّ ^(٥) جَرِيرَةٌ كَانَتْ

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٢٤٤ .

(٢) في الزيادة : « مولى » .

(٣) في م : « لغيره » .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء أن الأموال للورثة ... ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذی

٨ / ٢٦٠ - ٢٦٢ . والنسائي ، في : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٢ .

(٥) سقط من : م .

على ، ويكون ميراثه لهذا ! قال : « نَعَمْ »^(٦) . وإنما حَمَلْنَا مسألة الخَرْقَى على ما إذا كان الْمُعْتَقُ امرأة ؛ لأنَّ الأخبارَ التي رَوَيْنَاهَا إِنَّمَا وَرَدَتْ فيها ، ولأنَّ المرأةَ لَا تَعْقِلُ ، وابْنُهَا ليس من عَشِيرَتِهَا ، فلا تَعْقِلُ عن مُعْتَقِهَا ، وَعَقْلُهَا عَنْهَا عَصَبَاتُهَا^(٧) من عَشِيرَتِهَا . أمَّا الرَّجُلُ الْمُعْتَقُ ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ عن مُعْتَقِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ من أَهْلِ الْعَقْلِ ، وَيَعْقِلُ ابْنُهُ وَأَبُوهُ ؛ لِأَنَّهُمَا من عَصَبَاتِهِ وَعَشِيرَتِهِ ، فلا يُلْحَقُ ابْنُهُ في نَفْيِ الْعَقْلِ عَنْهُ بِابْنِ الْمَرْأَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا ، وَهُوَ رَجُلٌ عَاقِلٌ مُوسِرٌ ، فعليه من الْعَقْلِ وَلَهُ الْمِيرَاثُ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مُعْتَقَةٍ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً أَوْ مُعْتَوًى ، فالعَقْلُ على عَصَبَاتِهِ ، وَالْمِيرَاثُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ الْعَقْلِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ جَنَوْا جِنَايَةً خَطَأً ، كَانَ الْعَقْلُ على عَصَبَاتِهِمْ ، وَلَوْ جُنِيَ عَلَيْهِمْ كَانَ الْأَرْضُ لَهُمْ .

فصل : وَلَا يَرِثُ الْمَوْلَى من أَسْفَلَ مُعْتَقَهُ . في قول عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عن شُرَيْحٍ ، وَطَاوُسٍ ، أَنَّهُمَا وَرَّثَاهُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ ، عن سُفْيَانَ ، عن عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عن عَوْسَجَةَ ، عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا تَوَفَّى على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا غُلَامٌ لَهُ هُوَ أَعْتَقَهُ ، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِيرَاثَهُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٨) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عن عَمْرِو بْنِ هَذَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٩) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَمْ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَرِثْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَإِعْطَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا بِجِهَةِ غَيْرِ الْإِعْتِقِ ، وَتَكُونُ فَائِدَةُ الْحَدِيثِ أَنَّ إِعْتِقَاقَهُ لَهُ لَمْ يَمْنَعْهُ مِيرَاثَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ صِلَةً^(١٠) وَتَفَضُّلاً . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَرِثُهُ فَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ في الْقَدِيمِ : يَعْقِلُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ سَيِّدُهُ أَنْعَمَ عَلَيْهِ ، فَجَازَ أَنْ يَغْرَمَ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْلَ على الْعَصَبَاتِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهُمْ . وَمَا ذَكَرَهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَيَتَعَكَّسُ

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٤ .

(٧) في م : « عصباته » .

(٨) في : باب في ميراث المولى الأسفل ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٦ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١٠) في م : « صلة » .

كسائر العاقلة ، فإنه لم يُنعم عليه ويُعقلون عنه ، ويتنقض بما إذا قضى إنسان دين آخر ، فقد غرم عنه ، ولا يعقل عنه^(١١) .

فصل : فإن أسلم الرجل على يدي الرجل ، لم يرثه بذلك . في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن أحمد ، رحمه الله ، رواية أخرى ، أنه يرثه . وهو قول إسحاق . وحكى عن إبراهيم أن له ولأهـ ويعقل عنه . وعن ابن المسيب : إن عقل عنه ورثه ، وإن لم يعقل عنه لم يرثه . وعن عمر ابن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، رضي الله عنهما ، / أنه يرثه وإن لم يواله ؛ لما روى راشد بن سعيد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أسلم على يدي رجل ، فهو مولاة ، يرثه ويدي عنه » . رواه سعيد^(١٢) ، وقال أيضا^(١٣) : حدثنا عيسى بن يونس ، ثنا معاوية ابن يحيى الصَّدْفِيُّ ، عن القاسم الشَّامِيِّ ، عن أبي أُمَامَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أسلم على يدي رجل ، فله ولأوه » . وروى^(١٤) بإسناده عن ثعيم الدَّارِيِّ ، أنه قال : يا رسول الله ، ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين ؟ فقال : « هو أولى الناس بمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ » . رواه أبو داود والترمذي^(١٥) ، وقال : لا أظنه مُتَّصِلًا . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ »^(١٥) . ولأن أسباب التَّوَارُثِ

(١١) سقط من : م .

(١٢) في : باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، السنن ١ / ٧٨ .

(١٣) في الباب السابق ، الموضع السابق .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يسلم على يدي الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦٥ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٨ / ١٩٢ مختصراً . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم على يدي الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٩ . والدارمي ، في : باب في الرجل يوالى الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٣ ، ١٠٢ .

(١٥) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

غير موجودة فيه ، وحديث راشد مُرسَل ، وحديث^(١٦) «أبى أمانة فيه معاوية» بن يحيى الصدفي ، وهو ضعيف ، وحديث ثميم تكلم الترمذي فيه .

فصل : وإن عاقد رجل رجلاً ، فقال : عاقدتك على أن ترثني وأرثك ، ونعقل عني وأعقل عنك . فلا حُكم لهذا العقد ، ولا يتعلّق به إرث ولا عقل . وبه قال الشافعي . وقال الحكم ، وحَمَّاد ، وأبو حنيفة : هو عقد صحيح ، ولكل واحد منهما أن يرجع عنه^(١٧) ، ما لم يعقل واحد عن الآخر ، فإذا عقل عنه ، لزم ، ويرثه إذا لم يخلف ذا رَجِم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيحَتُهُمْ ﴾^(١٨) . ولأن هذا كالوصية ، ووصية الذي لا وارث له بجميع ماله جائزة . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولأن أسباب التوارث محصورة في رَجِم ونكاح وولاء ، وليس هذا منها ، والآية منسوخة بآية الميراث ، ولذلك لا يرث مع ذي رَجِم شيئاً . قال الحسن : نسختها : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(١٩) . وقال مجاهد : فَأَتَوْهُمْ نَصِيحَتُهُمْ من العقل والنصرة والرّفاة . وليس هذا بوصية^(٢٠) ؛ لأن الوصية لا يعقل ، فله الرجوع ، وهذا عندهم بخلافه .

فصل : واللقيط حرٌّ لا ولاء عليه . في قول الجمهور ، وفقهاء الأمصار . وروى^{٢٠٠/٦} عن عمر ، أن ولاءه لمُلقطه . وبه قال الليث ، وإسحاق . وعن إبراهيم : إن نوى أن يرث منه فذلك . وقد روى عن النبي ﷺ : « الْمَرْأَةُ تَحُورُ »^(٢١) ثلاثة موارث ؛ لقيطها ، وعقيقها ، وولدها الذي لاعنت عليه^(٢٢) . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولأنه ليس بقرابة ولا عتيق ولا ذي نكاح ، فلا يرث كالأجنبي ، والحديث فيه كلام .

(١٦-١٧) في م : « معاوية فيه أمانة » . خطأ .

(١٧) في أ : « فيه » .

(١٨) سورة النساء ٣٣ .

(١٩) سورة الأنفال ٧٥ .

(٢٠) في م : « يوصلة » .

(٢١) في الأصل ، أ : « تحور » .

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

كتاب الودیعة

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ ^(١) . وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ﴾ ^(٢) . وأما السنة فقول رسول الله ﷺ : « أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ أَيْمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » ^(٣) . وروى عنه عليه السلام ، أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر علياً أن يردها على أهلها ^(٤) . وأما الإجماع ، فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، والعبارة تقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة ، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظه ^(٥) لهم . والوديعة فعيلة ، من ودع الشيء : إذا تركه ، أى هي متروكة عند المودع . واشتقاقها من السكون . يقال ^(٦) : ودع ، يدع . فكانها ساكنة عند المودع مستقرة . وقيل : هي مشتقة من الخفض والدعة ، فكانها في دعة عند المودع . وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة ؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته . وهي عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردّها ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ . فإن أراد

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٠ . والترمذي ، في : باب حدثنا ... ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٨ . والدارمي ، في : باب في أداء الأمانة ... ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤١٤ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ .

(٥) أى المال . وفي م : « يحفظ » .

(٦) في ١ ، م : « يقول » .

المُسْتَوْدَعُ رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا^(٧) ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ / مُتَبَرِّعٌ بِإِمْسَاكِهَا^(٨) ؛ ٢٠١/٦ و
فَلَا يَلْزِمُهُ التَّبَرُّعُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

١٠٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَى مُودِعِ ضَمَانٍ ، إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ)

وجملته أن الوديعة أمانة ، فإذا تَلَفَتْ بغير تَفْرِيطٍ من المودِع ، فليس عليه ضمانة ،
سواء ذَهَبَ معها شيء من مال المودِع أو لم يَذْهَبْ . هذا قول أكثر أهل العلم . روى
ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، وابن مسعود ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وبه قال شريح ، والثَّعْلَبِيُّ ،
ومالك ، وأبو الزناد ، والثَّوْرِيُّ ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وعن
أحمد رواية أخرى ، إن ذَهَبَتِ الْوَدِيعَةُ من بين ماله غَرَمَهَا ؛ لما روى عن عمر بن
الخطَّاب ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ ضَمَنَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ وَدِيعَةً ذَهَبَتْ من بين ماله^(١) . قال
القاضي : والأوَّلَى^(٢) أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها أمانة ، والضَّمانُ يُنَافِي الْأَمَانَةَ .
ويُروى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى
الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ »^(٣) . ويُروى عن الصحابة الذين ذكّرناهم . ولأنَّ الْمُسْتَوْدَعَ
مُؤْتَمَنٌ ، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ من غير تَعَدُّيه وتَفْرِيطِهِ ، كالذي ذَهَبَ مع ماله ، ولأنَّ
الْمُسْتَوْدَعَ إِنَّمَا يَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا مُتَبَرِّعًا ، من غير نَفْعٍ يَرْجِعُ إِلَيْهِ^(٤) فَلَوْ لَزِمَهُ الضَّمانُ
لَا مَنَعَ النَّاسَ من قَبُولِ الْوَدَائِعِ ، وذلك مُضِرٌّ ؛ لما بَيَّنَّاهُ من الحاجة إليها ، وما روى عن
عمرَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّفْرِيطِ من أَنَسٍ فِي حِفْظِهَا ، فَلَا يُنَافِي مَا ذَكَّرْنَاهُ . فَأَمَّا إِنْ تَعَدَّى

(٧) في الأصل ، أ ، ب : « قبله » .

(٨) في ب : « بإمساكه » .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب لا ضمان على مؤتمن ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ .

(٢) في أ ، م : « الأول » .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى
٦ / ٢٨٩ .

وأخرجه بنحوه ابن ماجه ، في : باب الوديعة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٢ . والدارقطني ،
في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣ / ٤١ . وأورده الحافظ في تلخيص الحبير ٣ / ٩٧ .

(٤) في م : « عليه » .

المُسْتَوْدَعُ فِيهَا ، أَوْ فَرَطَ فِي حِفْظِهَا ، قَتَلْتُ ، ضَمِنْتُهَا^(٥) ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَفٌ لِمَالٍ غَيْرِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيدَاعٍ .

فصل : إِذَا شَرَطَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانَ الْوَدِيعَةِ ، فَقَبِلَهُ أَوْ قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ لَهَا . لَمْ يَضْمَنْ . قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَوْدَعِ : إِذَا قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ لَهَا^(٦) . فَسُرِقَتْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَصْلُهُ الْأَمَانَةُ ، كَالْمُضَارَبَةِ / ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالْوَكَالَةِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَرَطَ ضَمَانٍ مَالٍ يُوجَدُ سَبَبُ ضَمَانِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ضَمَانًا مَا يَتَلَفُ فِي يَدِ مَالِكِهِ .

١٠٦٧ - مسألة ؛ قَالَ : (فَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ ، وَهِيَ لَا تَتَمَيَّزُ ، أَوْ لَمْ يَحْفَظْهَا كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ إِذَا خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا^(١) تَتَمَيَّزُ مِنْهُ مِنْ مَالِهِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ ، ضَمِنَهَا ، سَوَاءً خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا ، أَوْ دُونَهَا ، أَوْ أَجُودَ مِنْ جِنْسِهَا أَوْ مِنْ^(٢) غَيْرِ جِنْسِهَا ، مِثْلَ أَنْ يَخْلُطَ دَرَاهِمَ بَدَرَاهِمَ ، أَوْ دُهْنًا بِدُهْنٍ ، كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتِ ، أَوِ السَّمْنِ ، أَوْ بغيرِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ خَلَطَ دَرَاهِمَ بَدَرَاهِمَ عَلَى وَجْهِ الْحَرْزِ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُونَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّهَا إِلَّا نَاقِصَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَالِهِ خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ^(٣) ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِدُونِهَا ، وَلِأَنَّهُ إِذَا خَلَطَهَا بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ ، فَقَدْ قَوَّتْ عَلَى نَفْسِهِ إِمْكَانُ رَدِّهَا ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ أَلْقَاهَا فِي لُجَّةِ بَحْرٍ .

(٥) فِي م : « ضَمِنَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١) فِي أ ، م : « لَمْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ، ففعل ذلك ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه فعل ما أمر به ، فكان نائبا عن المالك فيه . وقد نقل مهنّا عن أحمد ، في رجل استودع عشرة دراهم ، واستودعه آخر عشرة ، وأمره أن يخلطها ، فخلطها ، فضاعت الدراهم ، فلا شيء عليه . فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه ، ولم يأمره الآخر ، فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الأخرى . وإن اختلطت هي بغير تفریط منه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن^(٤) ، فخلطها أولى . وإن خلطها غيره ، فالضمان على من خلطها ؛ لأنّ العدوان منه ، فالضمان / عليه ، كما لو أكلها . المسألة الثانية ، إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله ، وهو أن يحرزها بحرز مثلها ، فإنه يضمنها . وحرز مثلها يُذكر في باب القطع في السرقة . وهذا إذا لم يُعَيّن له المودع ما يحفظها فيه ، فإن عيّن له لزّمه^(٥) حفظها فيما أمره به ، سواء كان حرز مثلها أو لم يكن . وإن أحرزها بمثله أو أعلى منه ، لم يضمنها . ويتخرج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة . المسألة الثالثة ، إذا أودعها غيره . ولها صورتان ؛ إحداهما ، أن يُودعها غيره لغير عذر ، فعليه الضمان . بغير خلاف في المذهب . وهو قول شريح ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وإسحاق . وقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه ؛ لأنّ عليه حفظها وإحرازها ، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به ، ولأنّه يحفظ ماله بإيداعه ، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله ، فلم يضمنها ، كما لو^(٦) حفظها في حرزه . ولنا ، أنّه خالف المودع فضمينها . كما لو نهاه عن إيداعها . وهذا صحيح ؛ فإنه أمره بحفظها بنفسه^(٧) ، ولم يرض لها غيره . فإذا ثبت هذا ، فإنّ له تضمين الأول ، وليس للأول الرجوع على الثاني ؛ لأنه دخل معه في العقد على أنّه أمين له لا ضمان عليه . وإن أحبّ المالك تضمين الثاني ، فذكر القاضي أنّه ليس له تضمينه ، في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنه ذكر

(٤) في ب : « يضمنها » .

(٥) في الأصل ، ب : « لزّم » .

(٦-٧) سقط من : ب .

الضَّمانَ على الأوَّل فقط . وهذا مذهبُ أبى حنيفة ؛ لأنَّه قَبَضَ قَبْضًا مُوجِبًا لِلضَّمانِ على الأوَّل ، فلم يُوجِبْ ضَمَانًا آخَرَ ، وفارَقَ القَبْضَ من الغاصِبِ ؛ فإنَّه لم يُوجِبِ الضَّمانَ على الغاصِبِ ، إلَّما لَرِمَهُ الضَّمانُ بِالْغَصَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ تَضَمُّينَ الثَّانِي أَيْضًا ؛ لأنَّه قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ على وَجْهِه لم يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ ، ولم يَأْذَنْ لَهُ مَالُكُهُ ، فَيَضْمَنُهُ ^(٧) ، كَالْقَابِضِ من الغاصِبِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ أَحْمَدُ ^(٨) الضَّمانَ على الأوَّلِ لَا يَنْفِي الضَّمانَ عَنْ الثَّانِي ، كما أَنَّ الضَّمانَ يَلْزِمُ الْغَاصِبَ / ، وَلَا يَنْفِي وَجُوبَهُ على الْقَابِضِ مِنْهُ . فعَلَى هَذَا يَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الأوَّلِ ، فَإِنْ ضَمَّنَهُ لم يَرْجِعْ على أَحَدٍ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي رَجَعَ ^(٩) على الأوَّلِ . وهذا القولُ أَشْبَهُ بِالصَّوَابِ ، وما ذَكَرْنَا لِلْقَوْلِ الأوَّلِ لَا أَصْلَ لَهُ ، ثُمَّ هُوَ مُنْتَقِضٌ بما إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى إِنْسَانٍ عَارِيَّةً ، أَوْ هِبَةً ، أَوْ وَدِيعَةً لِنَفْسِهِ ، فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ ^(١٠) بِحِفْظِ مَالِهِ ^(١١) مِنْ أَهْلِهِ ، كَأُمْرَأَتِهِ وَغُلَامِهِ ، لم يَضْمَنْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وهو قولُ أبى حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : يَضْمَنْ ؛ لأنَّه سَلَّمَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ لم يَرْضَ بِهِ صَاحِبُهَا ، فَضَمَّنَهَا . كما لو سَلَّمَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَفِظَهَا بما يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ ، فَأَشْبَهَ ما لو حَفِظَهَا بِنَفْسِهِ ، وكما لو دَفَعَ الْمَاشِيَّةَ إِلَى الرَّاعِي ، أَوْ دَفَعَ الْبَهِيمَةَ إِلَى غُلَامِهِ لِيَسْقِيَهَا ، وَيُفَارِقَ الْأَجْنَبِيَّ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ لَا يُعَدُّ حِفْظًا مِنْهُ . الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ ، إِذَا كَانَ لَهُ عُذْرٌ ، مِثْلُ أَنْ أَرَادَ سَفَرًا ، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَ نَفْسِهِ مِنْ حَرِّقٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهَذَا إِنْ قَدَّرَ عَلَى رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا ، لم يَجْزُ لَهُ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمَّنَهَا ؛ لأنَّه دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ^(١٢) مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَضَمَّنَهَا ، كما لو أَوْدَعَهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى . وَإِنْ لم يَقْدِرْ عَلَى صَاحِبِهَا وَلَا وَكِيلِهِ ، فَلَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، سَوَاءً كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى السَّفَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لأنَّه مُتَبَرِّعٌ بِإِمْسَاكِهَا ، فَلَا يَلْزِمُهُ

(٧) في م : « فضمنه » .

(٨) في الزيادة : « أن » .

(٩) في ١ ، م : « يرجع » .

(١٠ - ١١) في م : « بحفظها له » .

(١١) في م : « إذن منه » .

استدأته ، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته . وإن أودعها مع قدرته على الحاكم ، ضمنتها ؛ لأن غير الحاكم لا ولاية له . ويحتمل أن يجوز له إيداعها ؛ لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها . وإن لم يقدر على الحاكم ، فأودعها ثقة ، لم يضمنها ؛ لأنه موضع حاجة . وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أنه يضمنها ، ثم تأول كلامه / على أنه أودعها من غير حاجة ، أو مع قدرته على الحاكم . وإن دفتها في موضع ، وأعلم بها ثقة يده على الموضع ، وكانت مما لا يضرها الدفن ، فهو كإيداعها عنده ، وإن لم يعلم بها أحد ، ضمنتها ؛ لأنه قرط في حفظها ، فإنه ^(١٢) لا يأمَن أن يموت في سفره ، فلا تصل إلى صاحبها ، وربما نسي مكانها ، أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق ، فتضيع . وإن أعلم بها غير ثقة ، ضمنتها ؛ لأنه ربما أخذها . وإن أعلم بها ثقة لا يد له على المكان ، فقد قرط ، لأنه لم يودعها إيأه ^(١٣) ، ولا يقدر على الاحتفاظ بها .

فصل : وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ، ضمنتها ؛ لأنه مخالف لصاحبها ، وإن لم يكن نهاه ، لكن الطريق مخوف ، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ، ضمنتها ؛ لأنه قرط في حفظها . وإن لم يكن كذلك ، فله السفر بها . نص عليه أحمد ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : إن سافر بها مع القدرة على صاحبها ، أو وكيله ، أو الحاكم ، أو أمين ، ضمنتها ؛ لأنه سافر ^(١٤) بها من غير ضرورة ، أشبه ما لو كان السفر مخوفاً . ولنا ، أنه نقلها إلى موضع مأمون ، فلم يضمنها ، كما لو نقلها في البلد ، ولأنه سافر بها سافراً غير مخوف ، أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده . ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكيها ، أو نائبه بغير إذنه ، فهو مفرط عليه الضمان ؛ لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها ، ويخاطر بها ، فإن النبي ﷺ قال : « إن المسافر وماله لعلى قلت ، إلا ما

(١٢) في ١ : « لأنه » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٤) في ١ ، م : « يسافر » .

وَقَى اللَّهُ^(١٥) . أَى عَلَى هَلَاكِ . وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِذْنِ فِي إِمْسَاكِهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضْمَنُ هَذَا
الْحَطَرُ ، وَلَا يُقَوِّتُ إِمْكَانَ رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، الْإِذْنُ فِيمَا يَتَضَمَّنُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا مَعَ غَيْبَةِ
٢٠٣/٦ ظ الْمَالِكِ^(١٦) وَوَكِيلِهِ ، / فَهِيَ السَّفَرُ بِهَا إِذَا كَانَ أَحْفَظَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ^(١٧) مُوَضِّعُ حَاجَةٍ^(١٧) فَيُخْتَارُ
فَعَلٌ مَا فِيهِ الْحَظُّ .

فصل : وَإِنْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ السَّفَرِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِ ، إِلَّا
فِي أَخْذِهَا مَعَهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لَخُرُوجِ الْوَدِيعَةِ عَنْ يَدِهِ .

١٠٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ غَلَّةٌ فَخَلَطَهَا فِي صِحَاحٍ ، أَوْ صِحَاحًا
فَخَلَطَهَا فِي غَلَّةٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

يعنى بِالْغَلَّةِ الْمُكَسَّرَةِ إِذَا خَلَطَهَا بِصِحَاحٍ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ خَلَطَ الصِّحَاحَ بِالْمُكَسَّرَةِ ،
لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَمَيَّزُ مِنْهَا فَلَا يَعْجِزُ بِذَلِكَ عَنْ رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا
لَوْ تَرَكَهَا فِي صَنْدُوقٍ فِيهِ^(١) أَكْيَاسٌ لَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
اِخْتِلَافًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا خَلَطَ دَرَاهِمَ بَدَنَانِيرَ ، أَوْ بَيْضًا^(٢) بِسُودٍ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ
أَحْمَدَ ، فِي مَنْ خَلَطَ دَرَاهِمَ بَيْضًا بِسُودٍ : يَضْمَنْهَا . وَلَعَلَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِكُونِهَا تَكْتَسِبُ مِنْهَا
سَوَادًا ، أَوْ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهَا ، فَتَنْقُصُ قِيَمَتُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ
تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٥) ذَكَرَهُ ابْنُ قُتَيْبَةَ ، فِي : غَرِيبِ الْحَدِيثِ ٢ / ٥٦٤ . وَانْظُرْ : تَلْخِيسَ الْحَبِيرِ ٣ / ٩٨ ، وَإِرْوَاءَ الْغَلِيلِ
٥ / ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

(١٦) فِي ب : « مَالِكُهَا » .

(١٧) (١٧-١٧) فِي م : « وَضَعَ حَاجَتَهُ » .

(١) فِي م : « وَفِيهِ » .

(٢) فِي م : « وَبَيْضًا » .

١٠٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي مَنْزِلٍ ، فَأَخْرَجَهَا عَنْ الْمَنْزِلِ ، لَعَشِيَانِ نَارٍ ، أَوْ سَيْلٍ ، أَوْ شَيْءٍ الْغَالِبِ مِنْهُ التَّوَى ^(١) ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وجملة ذلك أَنَّ رَبَّ الْوَدِيعَةِ إِذَا أَمَرَ الْمُسْتَوْدَعَ بِحِفْظِهَا فِي مَكَانٍ عَيْنِهِ ، فَحِفْظُهَا ^(٢) فيه ، وَلَمْ يَخْشَ عَلَيْهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . بغير خلاف ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَلِكٌ لِأَمْرِهِ ، غَيْرُ مُفَرِّطٍ فِي مَالِهِ . وَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا سَيْلًا أَوْ تَوَى ^(٣) ، يَعْنِي هَلَاكًا ، فَأَخْرَجَهَا مِنْهُ إِلَى جِرْزِهَا ، فَتَلَفْتُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . بغير خلاف أيضا ؛ لِأَنَّ نَقْلَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ تَعَيَّنَ حِفْظُهَا ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا . وَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ الْخَوْفِ فَتَلَفْتُ ، ضَمِنَهَا سِوَاءَ تَلَفْتُ بِالْأَمْرِ الْمَخُوفِ أَوْ بغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطٌ فِي حِفْظِهَا ، لِأَنَّ حِفْظَهَا نَقْلَهَا ، وَتَرَكُهَا تَضْيِيعُهَا . وَإِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا / فَتَقْلَهَا عَنْ الْجِرْزِ إِلَى دُونِهِ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَهُ فِي الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ بِهِ . وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى دُونِهِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَهُ إِخْرَاجُهَا بِمِثْلِهِ ، أَوْ أَعْلَى مِنْهُ ، ضَمِنَهَا أَيْضًا ؛ لِتَفْرِيطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِخْرَاجُهَا إِلَّا بِمَا دُونَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهَا بِذَلِكَ أَخْفَظُهَا مِنْ تَرَكِهَا ^(٤) ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ سِوَاهُ . وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْجِرْزِ لغير عُذْرٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَضْمَنْهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَهُ ^(٥) بِهَذَا الْجِرْزِ يَقْتَضِي مَا هُوَ مِثْلُهُ ، كَمَنْ أَكْثَرَى أَرْضًا لَزَرَ حِنْطَةً ، فَلَهُ زَرْعُهَا وَزَرْعُ مِثْلِهَا فِي الضَّرَرِ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ لُزُومَ الضَّمَانِ ، لِأَنَّ الْأَمْرَ بِشَيْءٍ يَقْتَضِي تَعْيِينَهِ ، فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ . وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى أَحَرَزٍّ مِنْهُ كَانَ حُكْمُهُ ^(٦) حُكْمَ مَالٍ أَخْرَجَهَا إِلَى مِثْلِهِ . فَإِنْ نَهَاها عَنْ إِخْرَاجِهَا مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْوَأْمَرِ بِتَرَكِهَا فِيهِ وَلَمْ يَنْهَها

٢٠٤/٦ و

(١) فِي م : « الْبَوَار » .

(٢) فِي م : « فَحِفْظُ » .

(٣) فِي م : « وَتَوَى » .

(٤) فِي أ ، م : « تَرَكَهُ » .

(٥) فِي أ ، م : « تَقْيِيدَهُ » .

(٦) فِي ب : « حُكْمُهَا » .

عن إخراجها منه ، إلا في (٧) أنه إذا خاف عليها فلم يُخرجها حتى تَلَفَتْ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يَضْمَنُ ؛ لما ذكرنا في التي قبلها . والثاني ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنه مُمْتَلِكٌ لقول صاحِبِها . وفي أنه إذا أخرجها لغير عُذْرٍ ضَمِنَهَا ، سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه ؛ لأنه خالف صاحِبَها لغير فائدة . وهذا ظاهرٌ كلام الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن نَهَاها عن نَقْلِها من بيت ، فنَقَلها إلى بيتٍ آخر من الدار ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ البَيْتَيْنِ من دارٍ واحدةٍ حرزٌ واحدٌ ، وطريقُ أحدهما طريقُ الآخر ، فأشبهَ ما لو نَقَلها من زاوية إلى زاوية . وإن نَقَلها من دارٍ إلى دارٍ أخرى ، ضَمِنَ . ولنا ، أنه خالف أَمَرَ صاحِبِها بما لا مصلحة فيه ، فيَضْمَنُ ، كما لو نَقَلها من دارٍ إلى دارٍ . وليس ما فَرَّقَ به صحيحًا ؛ لأنَّ بَيُوتَ الدارِ تَخْتَلِفُ ، فمِنْها ما هو أَقْرَبُ إلى الطريق ، أو / إلى موضع الوقود ، أو إلى الانهدام ، أو أَسْهَلُ فَتْحًا ، أو بابُهُ أَسْهَلُ كَسْرًا ، أو أضعفُ حائِطًا ، وأَسْهَلُ (٨) نَقْبًا ، أو لَكُونِ المالكِ يَسْكُنُ به ، أو يَسْكُنُ في غيره ، وأشبهَ هذا مما يُؤَثِّرُ في الحِفْظِ أو في عَدَمِهِ ، فلا يجوزُ تَقْوِيْتُ غَرَضِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ من تَعْيِينِهِ من غير ضرورة . وإن خاف عليها في مَوْضِعِها ، فعليه نَقْلُها ، فإن تَرَكَها فَتَلَفَتْ ضَمِنَهَا ؛ لأنَّ نَهْيَ صاحِبِها عن إخراجها إنما كان لِحِفْظِها ، وحِفْظُها هُنَا في إخراجها ، فأشبهَ ما لو لم (٩) يَنْهَها عن إخراجها . فإن قال : لا تُخْرِجُها وإن خِفْتَ عليها . فأخْرِجُها من غير خَوْفٍ ضَمِنَهَا ، وإن أَخْرَجُها عندَ خَوْفِهِ عليها ، أو تَرَكَها فَتَلَفَتْ (١٠) ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ نَهْيَهُ مع خَوْفِ الهلاكِ نَصٌّ فيه ، وتَضَرُّعٌ به ، فيكونُ مَأْذُونًا في تَرَكَها في تلك الحال ، فلم يَضْمَنْها ؛ لِامْتِثَالِهِ أَمَرَ صاحِبِها ، كما لو قال له : أَتَلَفْها . فَأَتَلَفْها . ولا يَضْمَنُ إذا أَخْرَجُها ؛ لأنه زِيَادَةٌ خَيْرٍ وحِفْظٌ ، فلم يَضْمَنْ به ، كما لو قال له : أَتَلَفْها . فلم يَتَلَفْها حتى تَلَفَتْ .

(٧) سقط من : ١ .

(٨) في م : « أو أسهل » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « تلفت » .

فصل : وإن أودعه ودِيعَةً ، ولم يُعَيِّنْ له موضعَ إخراجها ، فإنَّ المُودِعَ يَحْفَظُهَا في جِرْزٍ مِثْلِهَا أَيْ مَوْضِعٍ شَاءَ . فإن وَضَعَهَا في جِرْزٍ ، ثم نَقَلَهَا عنه إلى جِرْزٍ مِثْلِهَا ، لم يَضْمَنْهَا ، سواءَ نَقَلَهَا إلى مِثْلِ الأوَّلِ أو دُونَهُ ؛ لأنَّ رَبَّهَا رَدَّ حِفْظَهَا إلى رَأْيِهِ واجْتِهَادِهِ ، وأذِنَ له في إخراجها بما شاء من إخراجٍ مِثْلِهَا ، ولهذا لو تَرَكَّهَا في هذا الثاني أولاً لم يَضْمَنْهَا ، فكذلك إذا نَقَلَهَا إليه . ولو كانت العَيْنُ في بَيْتٍ صَاحِبِهَا فقال ^(١١) لرجل : احْفَظْهَا في موضِعِهَا . فنَقَلَهَا عنه من غيرِ خَوْفٍ ، ضَمِنَهَا ؛ لأنَّهُ ليس بمُودِعٍ ، إنَّما هو وَكِيلٌ في حِفْظِهَا ، وليس له إخراجها من مِلْكٍ صَاحِبِهَا ، ولا من مَوْضِعٍ اسْتَأْجَرَهُ لها ، إلَّا أن يَخَافَ عليها ، فعليه إخراجها ، لأنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا ، وقد تَعَيَّنَ حِفْظُهَا في إخراجها ، وَيَعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهَا لو خَضَرَ في هذه الأحوال لَأَخْرَجَهَا ، ولأنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا على صِفَةٍ ، فإذا تَعَذَّرَتْ / الصَّفَةُ ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا بِدُونِهَا ، كالمُسْتَوْدَعِ إذا خَافَ عليها .

٢٠٥/٦ و

فصل : إذا أَخْرَجَ الْوَدِيعَةَ الْمَنْهِيَّ عَنْ إِخْرَاجِهَا ، قَتَلَتْ ، وادَّعَى أَنَّهُ أَخْرَجَهَا لِعَشِيَانٍ نَارٍ ، أو سَيْلٍ ، أو شَيْءٍ ظَاهِرٍ ، فَأُنْكِرَ صَاحِبُهَا وَجُودَهُ ، فعلى المُسْتَوْدَعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ في ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَا ادَّعَاهُ ؛ لأنَّ هَذَا مِمَّا لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، لأنَّهُ أَمْرٌ ظَاهِرٌ . فإذا ثَبَتَ ذَلِكَ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ في التَّلَفِ مع يَمِينِهِ ، ولا يَخْتِاجُ إلى بَيِّنَةٍ ، لأنَّهُ تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ ، فلم يُطَالَبْ بها ، كَالْوَادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرِ خَفِيِّ ، وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . والحُكْمُ في إِخْرَاجِهَا من الْخَرِيطَةِ وَالصُّنْدُوقِ ، حُكْمُ إِخْرَاجِهَا من الْبَيْتِ ، على مَا مَضَى من التَّفْصِيلِ فِيهِ .

فصل : ولو أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا في مَنْزِلِهِ ، فتركها في ثِيَابِهِ ، وَخَرَجَ بها ، ضَمِنَهَا ؛ لأنَّ الْبَيْتَ أَخْرَزُهَا . وإن جَاءَهُ بها في السُّوقِ ، فقال : احْفَظْهَا في بَيْتِكَ . فقام بها في الْحَالِ ، قَتَلَتْ ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وإن تَرَكَّهَا في دُكَّانِهِ أو ثِيَابِهِ ، ولم يَحْمِلْهَا إلى بَيْتِهِ مع إمكانيهِ ، قَتَلَتْ ، ضَمِنَهَا ؛ لأنَّ بَيْتَهُ أَخْرَزُهَا . هكذا قال أَصْحَابُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى

(١١) سقط من : م .

تَرَكْهَا عِنْدَهُ إِلَى وَقْتٍ مُضِيِّهِ إِلَى مَنْزِلِهِ فِي الْعَادَةِ فَتَلَفَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ
الْإِنْسَانَ إِذَا أُوْدِعَ شَيْئًا وَهُوَ فِي دُكَّانِهِ ، أَمْسَكَهُ فِي دُكَّانِهِ ^(١٢) (أَوْ فِي ثِيَابِهِ ^(١٣)) إِلَى وَقْتٍ مُضِيِّهِ
إِلَى مَنْزِلِهِ ، فَيَسْتَصْنِجُهُ مَعَهُ ، وَالْمُودِعُ عَالِمٌ بِهَذِهِ الْعَادَةِ ^(١٤) رَاضٍ بِهَا ، وَلَوْ لَمْ يَرْضَ بِهَا
لَشَرَطَ عَلَيْهِ خِلَافَهَا ، وَأَمَرَهُ بِتَعْجِيلِ حَمْلِهَا ، فَإِمَّا أَنْ يَقْبَلَهَا بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ يَرُدَّهَا . وَإِنْ
قَالَ : اجْعَلْهَا فِي كُؤْمِكَ . فَجَعَلَهَا فِي جَنْبِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْجَنْبَ أَخْرَزُهَا ،
لِأَنَّهُ ^(١٥) رِيْمًا نَسِيًّا ، فَيَسْقُطُ ^(١٦) الشَّيْءُ مِنْ كُؤْمِهِ ، بِخِلَافِ الْجَنْبِ . وَإِنْ قَالَ : اجْعَلْهَا
فِي جَنْبِكَ . فَتَرَكْهَا فِي كُؤْمِهِ ، ضَمِنَهَا لِذَلِكَ . وَإِنْ جَعَلَهَا فِي يَدِهِ ، ضَمِنَ أَيْضًا ،
كَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : اجْعَلْهَا فِي كُؤْمِكَ . فَتَرَكْهَا فِي يَدِهِ فَقِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
ظ ٢٠٥/٦ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الشَّيْءِ مِنَ الْيَدِ مَعَ النَّسْيَانِ / أَكْثَرُ مِنْ سُقُوطِهِ مِنَ الْكُؤْمِ . وَالثَّانِي ، لَا
يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهَا الطَّرَارُ بِالْبَطِّ ^(١٧) ، وَالْكُؤْمُ ^(١٨) بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا أَخْرَزُ مِنْ وَجْهِهِ ، ^(١٩) فَيَتَسَاوِيَانِ . وَلِمَنْ نَصَرَ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ أَنْ يَقُولَ : مَتَى كَانَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخْرَزُ مِنْ وَجْهِهِ ^(٢٠) ، وَجَبَ أَنْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ قُوَّةُ الْوَجْهِ الْمَأْمُورَ بِالْحِفْظِ
بِهِ ، وَأَتَى بِمَا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ ، فَضَمِنَ لِمُخَالَفَتِهِ . وَعَلَى هَذَا لَوْ أَمَرَهُ ^(٢١) بِتَرَكِهَا فِي يَدِهِ ، فَجَعَلَهَا
فِي كُؤْمِهِ ، ضَمِنَ لِذَلِكَ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْيَدُ أَخْرَزُ عِنْدَ الْمُغَالِبَةِ ، ^(٢٢) وَالْكُؤْمُ أَخْرَزُ مِنْهُ
عِنْدَ عَدَمِ الْمُغَالِبَةِ ^(٢٣) . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَمَرَ بِتَرَكِهَا فِي يَدِهِ ، فَشَدَّهَا فِي كُؤْمِهِ عِنْدَ غَيْرِ
الْمُغَالِبَةِ ، ^(٢٤) فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ^(٢٥) ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُغَالِبَةِ ضَمِنَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدَّهَا

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) في م : « الحالة » .

(١٤) في م زيادة : « إنما » .

(١٥) في الأصل ، ب : « فسقط » .

(١٦) بط الطرار الكم : شقه .

(١٧) في م : « والحكم » .

(١٨-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) في الأصل ، ا ، م : « أمر » .

(٢٠-٢١) سقط من : ا ، م .

(٢١-٢٢) في ب : « لم يضمن » .

في كُفِّهِ ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ عِنْدَ الْمُغَالَبَةِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ غَيْرِ الْمُغَالَبَةِ ضَمِنَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مُطْلَقًا ، فَتَرَكَهَا فِي جَنْبِهِ ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُفِّهِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَإِنْ تَرَكَهَا فِي كُفِّهِ غَيْرَ مَشْدُودَةٍ ، وَكَانَتْ خَفِيفَةً لَا يَشْعُرُ بِهَا إِذَا سَقَطَتْ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ ، وَإِنْ كَانَتْ ثَقِيلَةً يَشْعُرُ بِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ ^(٢٢) لِأَنَّ هَذَا ^(٢٢) عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أُمُالِهِمْ . وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى عَضِيدِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ شَدَّهَا مِنْ جَانِبِ الْجَيْبِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ شَدَّهَا مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّرَارَ يَقْدِرُ عَلَى بَطْلِهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَدَّهَا مِمَّا يَلِي الْجَيْبَ . وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَرَكَهَا فِي جَنْبِهِ ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُفِّهِ ، فَإِنَّ الطَّرَارَ يَقْدِرُ عَلَى بَطْلِهَا وَلَا يَضْمَنْ ، وَلَيْسَ إِمْكَانُ إِحْرَازِهَا بِأَحْفَظِ الْحَرْزَيْنِ مَا نَبَعًا مِنْ إِحْرَازِهَا بِمَا دُونَهُ ، إِذَا كَانَ حِرْزًا لِمِثْلِهَا ^(٢٣) . وَشَدَّهَا عَلَى الْعَضِيدِ حِرْزٌ لَهَا كَيْفَمَا كَانَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يُحَرِّزُونَ بِهِ أُمُالَهُمْ ، فَأَشْبَهَ شَدَّهَا فِي الْكُفِّ وَتَرَكَهَا فِي الْجَيْبِ ، وَلَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الْجَيْبَ ^(٢٤) ، فَشَدَّهَا ^(٢٥) مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، ضَمِنَ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الْجَانِبَ الْآخَرَ ، فَشَدَّهَا مِمَّا يَلِي الْجَيْبَ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا عَلَى عَضِيدِهِ مُطْلَقًا ، أَوْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مَعَهُ ، فَشَدَّهَا مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ / كَانَ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَثِّلٌ لِأَمْرِ ^(٢٦) مَالِكِهَا ، مُحَرِّزٌ لَهَا بِحِرْزِ مِثْلِهَا . وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى وَسْطِهِ ، فَهُوَ أَحْرَزُ لَهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَهَا فِي بَيْتِهِ فِي حِرْزِهَا .

فصل : وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي صُنْدُوقٍ ، وَقَالَ : لَا تَقْفِلْ عَلَيْهَا ، وَلَا تَنْمِ فَوْقَهَا . فَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ ، أَوْ قَالَ : لَا تَقْفِلْ عَلَيْهَا إِلَّا قَفْلًا وَاحِدًا ، فَجَعَلَ عَلَيْهَا قَفْلَيْنِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ رَأْيَهَا فِي شَيْءٍ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ يَتَعَلَّقُ بِحِفْظِهَا ، فَأَشْبَهَ مَالُو نَهَا عَنْ

(٢٢-٢٣) في ب : « لأنها » .

(٢٣) في م : « بمثلها » .

(٢٤) سقط من : أ ، م .

(٢٥) في أ ، م : « فيشدها » .

(٢٦) في أ ، م : « أمر » .

إخراجها عن منزله فأخرجها لغير حاجة ، وذلك لأنَّ النِّوَمَ عليها ، وترك قفلَيْن عليها ، وزيادة الاحتفاظِ بها ، يُنبِئُ اللَّصَّ عليها ، ويَحُثُّه على الجِدِّ في سَرِقَتِها ، والاحتِيالِ لأخذِها . ولنا ، أنَّ ذلك أحرَّزُ لها ، فلا يَضْمَنُ بفعله ، كما لو أمره بتركها في صحنِ الدارِ ، فتركها في البيتِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكرناه .

فصل : إذا قال : اجعلها في هذا البيتِ ، ولا تُدخله أحدا . فأدخل إليه قوماً ، فسرقها أحدُهم ، ضَمِنَها ؛ لأنَّها ذَهَبَتْ بِتَعَدِّيهِ ومُخَالَفَتِهِ ، وسواء سرقها حال إدخالهم ، أو بعده ؛ لأنَّه ربَّما شاهدَ الودِيعَةَ في دُخُولِ البيتِ ، وعَلِمَ مَوْضِعَها ، وطَرِيقَ الوصولِ إليها . وإن سرقها مَنْ لم يَدْخُلِ البيتَ ، فقال القاضي : لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّ فِعْلَهُ لم يَكُنْ سَبَباً لِإِثْلَافِها . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الضَّمَانُ ؛ لأنَّ الداخل ربَّما دَلَّ عليها مَنْ لم يَدْخُلِ ، ولأنَّها مُخَالَفَةٌ تُوجِبُ^(٢٧) الضَّمَانَ ، إذا كانت سَبَباً لِإِثْلَافِها فَأُوجِبَتْ ، وإن لم تَكُنْ سَبَباً كما لو نَهاهُ عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة .

فصل : إذا قال : ضَعْ هذا الخائِمَ في الخَنْصِيرِ . فوضعه في البَنْصِيرِ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّها أَغْلَظُ وَأَحْفَظُ له ، إلَّا أن لا يَدْخُلَ فيها ، فيَضَعُه في أُمْلَتِها العُلْيَا فيَضْمَنْه ، أو يَنْكَسِرَ بها^(٢٨) لِغِلَظِها عليه ، فيَضْمَنْه أيضا ؛ لأنَّ مُخَالَفَتَهُ سَبَبٌ لِتَلَفِهِ .

٢٠٦/٦ ظ ١٠٧٠ - / مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْدَعَهُ شَيْئًا ، ثُمَّ سَأَلَهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ فِي وَقْتِ امْتِكَتْهُ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلَفَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ)

لا خلاف في وجوب ردِّ الودِيعَةِ على مالِكِها ، إذا طَلَبَها ، فأمكَنَ أداؤها إليه بغير ضرورة ، وقد أمر الله تعالى بذلك ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ

(٢٧) في ١ ، م : (فوجب) .

(٢٨) سقط من : ب .

إِلَى أَهْلِهَا»^(١) . وَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « أَذْ الْأَمَانَةُ إِلَى مَنْ انْتَمَنَكَ ، وَلَا تُخْنِ مِنْ خَائِكَ »^(٢) . يَعْنِي عِنْدَ طَلِبِهَا . وَلَا تَهْأُ حَقُّ لِمَالِكِهَا لَمْ يَتَّعَلَّقْ بِهَا حَقُّ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَ أَدَاؤُهَا إِلَيْهِ ، كَالْمَغْصُوبِ وَالذَّيْنِ الْحَالِّ . فَإِنْ ائْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَتَلَفْتُ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا ، لِكَوْنِهِ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِفِعْلِ مُحَرَّمٍ ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ . فَأَمَّا إِنْ طَلَبَهَا فِي وَقْتٍ لَمْ^(٣) يُمَكِّنْ^(٤) دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، لِبُعْدِهَا ، أَوْ لِمَخَافَةٍ فِي طَرِيقِهَا ، أَوْ لِلْعَجْزِ عَنْ حَمْلِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِتَرْكِ تَسْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . وَإِنْ تَلَفْتُ^(٥) لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِعَدَمِ عُذْوَانِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَمْهَلُونِي حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاتِي ، أَوْ أَكُلْ ، فَإِنِ جَائِعٌ ، أَوْ أَنَامَ فَإِنِّي نَاعِسٌ ، أَوْ يَنْهَضِي عَنِ الطَّعَامِ فَإِنِّي مُمْتَلِيٌّ . أَمْهَلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ .

فصل : وليس على المُسْتَوْدِعِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ^(٦) وَحَمْلُهَا إِلَى رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّا لِحَمْلِهِ^(٧) مُؤْنَةٌ ، قَلَّتِ الْمُؤْنَةُ أَوْ كَثُرَتْ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَةِ مَالِكِهَا عَلَى الْخُصُوصِ ، فَلَمْ تَلْزِمْهُ الْغَرَامَةُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي حِفْظِهَا فِي مِلْكٍ صَاحِبِهَا ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ التَّمَكُّينُ مِنْ أَخْذِهَا . وَإِنْ سَافَرَ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا ، فَعَلِيهِ رَدُّهَا إِلَى بَلَدِهَا ، لِأَنَّهُ أَبْعَدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا ، فَلَزِمَهُ رَدُّهَا ، كَالْغَاصِبِ .

١٠٧١ - مسألة ؛ قال (: وَإِذَا مَاتَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْ مَالِهِ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا)

وجملته أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ ،^(١) وَثَبَتْ أَنْ عِنْدَهُ^(٢) وَدِيعَةٌ لَمْ تُوجَدْ بَعِيْنَهَا ، فَهِيَ دَيْنٌ

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٦ .

(٣) في ب : لا .

(٤) في ا ، ب ، م : يمكن .

(٥) في م : تلف .

(٦) في م : الردود .

(٧) في الأصل ، ا ، ب : لحملها .

(١-١) في ب : وعنده .

عليه ، يُعْرَمُ من تَرْكِته ، فإن كان عليه ذَيْنُ سِوَاهَا ، فهي والدَيْنُ سواء ، فإن وَفَتْ تَرْكِته بهما ، ٢٠٧/٦ و ، وإلا اقتصمها بالجِصَصِ^(٢) . / وهذا قال الشَّعْبِيُّ ، والنَّحَّعِيُّ ، وداودُ بن أبي هِنْدٍ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو حنيفةٌ وأصحابه ، وإسحاقُ . ورُوِيَ ذلك عن شُرَيْحٍ ، ومُسْرُوقٍ ، وعَطَاءٍ ، وطاوُسٍ ، والزُّهْرِيِّ ، وأبي جَعْفَرٍ مُحَمَّدٍ بنِ عَلِيٍّ . ورُوِيَ عن النَّحَّعِيِّ : الأمانةُ قبلَ الدَّيْنِ . وقال الحَارِثُ الْعُكْلِيُّ : الدَّيْنُ قبلَ الأمانةِ . ولنا ، أنَّهما حَقَّانِ وَجَبَا في ذِمَّتِهِ ، فتساويا كالدَّيْنَيْنِ ، وسواءٌ وُجِدَ في تَرْكِته من جِنْسِ الْوَدِيعَةِ أو لم يُوجَدْ . وهذا إذا أقرَّ الْمُودَعُ أَنَّ عِنْدِي وَدِيعَةً أو عَلَيَّ وَدِيعَةً لِفُلَانٍ ، أو ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مات وعنده وَدِيعَةٌ ، فأما إنْ كانَتْ عنده وَدِيعَةٌ في حَيَاتِهِ ، ولم تُوجَدْ بَعَيْنِهَا ، ولم يُعْلَمْ هل هي باقيةٌ عنده أو تَلَفَتْ . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، وَجُوبُ^(٣) ضَمَانِهَا ؛ لأنَّ الْوَدِيعَةَ يَجِبُ رَدُّهَا ، إلَّا أَنْ يَثْبُتَ سَقُوطُ الرَّدِّ بالتَّلَفِ من غيرِ تَعَدٍّ ، ولم يَثْبُتْ ذلك ، ولأنَّ الْجَهْلَ بَعَيْنِهَا كالْجَهْلِ بها ، وذلك لا يَسْقُطُ الرَّدُّ . والثاني ، لا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ الْوَدِيعَةَ أمانةٌ ، والأَصْلُ عَدَمُ إِثْلَافِهَا والتَّعَدِّي فيها ، فلم يَجِبْ ضَمَانُهَا . وهذا قولُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وأحدُ الوجهين لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلُ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الرَّدِّ ، فَيَقِيَّ عليه ، ما لم يُوجَدْ ما يُرِيْلُهُ .

فصل : وإن مات وعنده وَدِيعَةٌ مَعْلُومَةٌ بَعَيْنِهَا ، فعلى وَرَثَتِهِ تَمْكِينُ صَاحِبِهَا من أَخِذِهَا ، فإن لم يُعْلَمْ بِمَوْتِهِ^(٤) ، وَجِبَ عَلَيْهِمْ إِعْلَامُهُ بِهِ^(٥) ، وليس لهم إِمْسَاكُهَا قَبْلَ أَنْ يُعْلَمْ بِهَارِثِهَا ؛ لأنَّهُ لم يَأْتِمْهُمْ عَلَيْهَا ، وإِنَّمَا حَصَلَ مَالٌ غَيْرِهِمْ في أَيْدِيهِمْ ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَطَارَتْ الرِّيحُ إلى دارِهِ ثَوْبًا وَعَلِمَ بِهِ ، فعليه إِعْلَامُ صَاحِبِهِ بِهِ ، فإن أَخَّرَ ذلك مع الإِمْكَانِ ضَمِنَ . كَذَا هُنَا . ولا تَثْبُتُ الْوَدِيعَةُ إِلَّا بِإِقْرَارٍ مِنَ الْمَيِّتِ أو وَرَثَتِهِ ، أو بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِهَا . وإن

(٢) في الأصل ، ب : « اقتصمها » .

(٣) في ب : « يجب » .

(٤) في م : « بموت صاحبها من أخذها » .

(٥) في الأصل ، ا ، م : « بها » .

وَجَدَ عَلَيْهَا مَكْتُوبًا وَدِيعَةً ، لَمْ يَكُنْ حُجَّةً عَلَيْهِمْ ، لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ الظَّرْفُ ^(٦) كَانَتْ فِيهِ وَدِيعَةً قَبْلَ هَذَا ، أَوْ كَانَ وَدِيعَةً لِمَوْرُوثِهِمْ / عِنْدَ غَيْرِهِ ، أَوْ كَانَتْ وَدِيعَةً فَابْتِاعَهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي زُرْمَانِجٍ ^(٧) أَبِيهِ ، أَنَّ لِفُلَانٍ عِنْدِي وَدِيعَةً . لَمْ يَلْزَمْهُ بِذَلِكَ ؛ لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ قَدْ رَدَّهَا وَنَسِيَ الضَّرْبَ عَلَى مَا كَتَبَ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

١٠٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَالَبُهُ بِالْوَدِيعَةِ ، فَقَالَ : مَا أُوْدَعْتَنِي . ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي ، كَانَ ضَامِنًا ، لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ حَالِ الْأَمَانَةِ . وَلَوْ قَالَ : مَالِكٌ عِنْدِي شَيْءٌ . ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وجملة ذلك أنه إذا ادَّعى على رجلٍ ودِيعَةً ، فقال : ما أُوْدَعْتَنِي . ثم ثَبِتَ أَنَّهُ أُوْدَعَهُ ، فقال : أُوْدَعْتَنِي ، وهَلَكْتَ مِنْ حِرْزِي . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا . وبهذا قال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذَّبٌ لِإِنْكَارِهِ الْأَوَّلِ ، وَمُعْتَرَفٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ الْمُنَافِي لِلْأَمَانَةِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا ^(٨) لَهُ بَتَلَفِهَا مِنْ حِرْزِهِ قَبْلَ بَحْثِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهَا تَلَفَتْ بَعْدَ جُحُودِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْجُحُودِ عَنِ الْأَمَانَةِ ، فَصَارَ ضَامِنًا ، كَمَنْ طُولَبَ بِالْوَدِيعَةِ فَامْتَنَعَ مِنْ رَدِّهَا . وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً ^(٩) بَتَلَفِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ لِذَلِكَ . وَإِنْ شَهِدَتْ بَتَلَفِهَا قَبْلَ الْجُحُودِ مِنَ الْحِرْزِ ، فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ؟ ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُسْمَعُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذَّبٌ لَهَا بِإِنْكَارِهِ الْإِيدَاعَ . وَالثَّانِي ، تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ^(١٠) ؛ لِأَنَّ الْمُودَعَ لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ سَقَطَ حَقُّهُ ، فَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بِهِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالتَّلَفِ مِنَ الْحِرْزِ ، وَلَمْ تُعَيَّنْ قَبْلَ الْجُحُودِ وَلَا بَعْدَهُ ، وَاحْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ ، لَمْ يَسْقُطْ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ

(٦) في م : « الظروف » .

(٧) أصله الروزنامة ، وهي مركبة من روز ، أى يوم ، ونامة ، أى كتاب . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٥ . والمقصود الدفتر الذى يسجل فيه .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « البينة » .

(١٠) في م ، أ ، م : « بينته » .

الأصل وجوبه ، فلا ينتفى بأمرٍ مُتردِّدٍ . وأما إذا ادَّعى الودِيعَةَ ، فقال : مالك عندي شيء ، أو لا تستحقُّ عليَّ شيئاً . فقامت^(٤) البيِّنَةُ بالإيداع ، أو أقرَّ به المودِّعُ ، ثم قال : ضاعت من حرزٍ . كان القولُ قوله مع يمينه ، / ولا ضمانَ عليه ؛ لأنَّ قوله لا يُنافي ما شهدت به البيِّنَةُ ، ولا يُكذِّبُها ، فإنَّ مَنْ تَلَفَتْ الودِيعَةُ من حرزه بغيرِ تفریطه فلا شيءَ لما ليَكيها عنده ، ولا يستحقُّ عليه شيئاً ، لكنَّ إن ادَّعى تَلَفَها بعدَ جُحوده ، أو قامت بيِّنَةُ بتَلَفِها بعدَ الجُحودِ^(٥) ، أو أنَّها^(٦) كانت عنده حال^(٧) جُحوده ، فعليه ضَمَانُها ؛ لأنَّ جُحوده أوجبَ الضَّمانَ عليه ، فصار كالغاصِبِ^(٨) .

فصل : إذا تَوَى الخِيَانَةَ في الودِيعَةِ ، بالجُحودِ أو الاستِعمالِ ، ولم يَفْعَلْ ذلك^(٩) ، لم يَصِرْ ضامناً ؛ لأنَّه لم يُحْدِثْ في الودِيعَةِ قولاً ولا فعلاً ، فلا يَضْمَنُ ، كما لو لم يَنوَ . وقال^(١٠) ابنُ سُرَيجَ : « يَضْمَنُهَا ؛ لأنَّه أَمْسَكَهَا بِنِيَّةِ الْخِيَانَةِ ، فَيَضْمَنُهَا ، كَالْمُلْتَقِطِ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ^(١١) . ولنا : قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « عَفَى^(١٢) لِأُمْتِي عَنِ^(١٣) الْخَطَا ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَكَلِّمْ بِهِ ، أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »^(١٤) . ولأنَّه لم يَحْنُ فيها بقولٍ ولا

(٤) في م : « فقالت » .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) في ١ ، م : « وأنها » .

(٧) في الأصل ، ب : « حالة » .

(٨) في م : « كالغصب » .

(٩) سقط من : م .

(١٠-١١) في م : « شرح » .

(١١) في م : « التملك » .

(١٢-١٣) في م : « عن أمتي » .

(١٣) الطرف الأول للحديث تقدم تخريجه في : ١٤٦ / ١ . وقوله ﷺ : « وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به » . أخرجه البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب إذا حثت ناسيا في الأيمان ... ، من كتاب الأيمان . صحيح البخاري ٧ / ٥٩ ، ٨ / ١٦٨ . وأبو داود ، في : باب في الوسوسة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يحدث ... ، من أبواب الطلاق . ٥ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والنسائي ، في : باب من طلق في نفسه ، من كتاب الطلاق . المجتبى =

فَعِل ، فلم يَضْمَنْهَا ، كالذي لم يَنْوِ ، وفَارَقَ الْمُتَلَقَّ بِقَصْدِ التَّمَلُّكِ^(١٤) ، فَإِنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِأَخِذِهَا نَاقِيًا لِلخِيَانَةِ فِيهَا ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ بِفَعْلِهِ الْمَنَوِيُّ ، لا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ . ولو التَّقَطُّطُ قَاصِدًا لِلتَّعْرِيفِ ، ثُمَّ نَوَى بَعْدَ ذَلِكَ إِمْسَاكَهَا لِنَفْسِهِ ، كَانَتْ كَمَسَائِلِنَا . ولو أَخْرَجَهَا بِنِيَّةِ الِاسْتِعْمَالِ ، فلم يَسْتَعْمِلْهَا ، ضَمَّنَهَا . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لا يَضْمَنْهَا إِلَّا بِالِاسْتِعْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَهَا لَتَقَلَّيْهَا^(١٥) لم يَضْمَنْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعَدَّى بِإِخْرَاجِهَا ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَقَلَّيْهَا^(١٦) .

فصل : والمودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة . بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت ، أن القول قوله . وقال أكثرهم : مع يمينه . وإن ادعى ردّها على صاحبها ، فالقول قوله مع يمينه أيضا . وبه قال الثوري ، والشافعي / ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .^(١٧) وبه قال^(١٨) مالك إن كان دفعها إليه بغير بينة . وإن كان أودعه بينة لم يقبل قوله في الرد إلا بينة . ولنا ، أنه أمين لا منفعة له في قبضها ، فقبل قوله في الرد بغير بينة ، كما لو أودع بغير بينة . وإن قال : دفعتها إلى فلان بأمرك . فأنكر مالكها الإذن في دفعها ، فالقول قول المودع . نص عليه أحمد ، في رواية ابن منصور . وهو قول ابن أبي ليلى . وقال مالك ، والثوري ، والعنبري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : القول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، وله تضمينه . ولنا ، أنه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة ، فكان القول قوله ، كما لو ادعى ردّها على مالكها . ولو اعترف المالك بالإذن ، ولكن قال : لم يدفعها . فالقول قول المستودع أيضا ، ثم ننظر في المدفوع

= ٦ / ١٢٧ ، ١٢٨ . وابن ماجه ، في : باب من طلق في نفسه ولم يتكلم به ... ، من كتاب الطلاق . سنن ابن

ماجه ١ / ٦٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٥ ، ٤٢٥ ، ٤٨١ .

(١٤) في ب : « التملك » .

(١٥) في ب : « لتلقها » .

(١٦) في ب : « أخرجها لتلقها » .

(١٧-١٨) في م : « وقال » .

إليه ؛ فإن أقرَّ أنه قبضه ، وكان الدفع في دين ، فقد برئ الكل ، وإن أنكر ، فالقول قوله مع يمينه . وقد ذكر أصحابنا أن الدافع يضمن ؛ لكونه قضى الدين بغير بينة ، ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة ؛ لأنَّ المودع مفرط ، لكونه أذن في قضاء يبرأه من الحق ولم يبرأ بدفعه ، فكان ضامناً ، سواء صدقه أو كذبه . وإن أمره بدفعه وديعة ، لم يحتج إلى بينة ؛ لأنَّ المودع يقبل قوله في التلّف والردّ ، فلا فائدة في الإشهاد عليه . فعلى هذا يخلف المودع ، ويبرأ ، ويخلف الآخر ويبرأ أيضاً ، ويكون ذهابها من مالِكها .

فصل : وإذا أودع بهيمة ، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها ، لزمه ذلك لوجهين ؛ أحدهما ، لحُرمة صاحبها ؛ لأنَّه أخذها منه على ذلك . والثاني ، لحُرمة البهيمة ، فإن الحيوان يجب إحياءه بالعلف والسقي . ويحتمل أن لا يلزمه علفها ، إلا أن يقبل ذلك ؛ لأنَّ هذا تبرُّع منه ، فلا يلزمه بمجرّد أمر صاحبها ، كغير الوديعة . وإن أطلق / ولم يأمره بعلفها ، لزمه ذلك أيضاً . وبهذا قال الشافعي . ويحتمل أن لا يلزمه ذلك . وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنَّه استخفّضه إياها ، ولم يأمر بعلفها ، والعلف على مالِكها ، فإذا لم يعلفها كان هو المفرط في ماله . ولنا ، أنّه لا يجوز إثلافها ، ولا التفريط فيها ، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها ، ثم تنظر ؛ فإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله ، طالبه بالإتفاق عليها ، أو بردها عليه ، أو يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به . فإن^(١٨) عجز عن صاحبها أو وكيله ، رفع^(١٩) الأمر إلى الحاكم ، فإن وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه ، وإن لم يجد مالا ففعل ما يرى لصاحبها الحظّ فيه ، من بيعها ، أو بيع بعضها وإنفاقه عليها ، أو إجارتها ، أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال ، أو من غيره ، ويدفع ذلك إلى المودع إن رأى^(٢٠) ذلك ليُنفقه عليها ، وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولّى الإنفاق عليها ، جاز . وإن استدان من المودع ، جاز أن يدفعه إليه ليتولّى الإنفاق عليها ؛ لأنَّه أمين عليها . ويجوز أن يأذن له الحاكم أن ينفق عليها من ماله ،

(١٨) في م : « فإذا » .

(١٩) في م : « دفع » .

(٢٠) في م : « أراد » .

ويكون قابضاً لنفسه من نفسه ، ويكُل ذلك إلى اجتهاده في قَدَر ما يُتَّفَقُ ، ويرجعُ به على صاحِبها ، فإن اختلفا في قَدَر التَّفَقُّ ، فالقول قولُ المؤدِّع إذا ادَّعى النِّفَقَةَ بالمعروف ، وإن ادَّعى أكثر من ذلك ، لم يثبت له . وإن اختلفا في قَدَر المُدَّة التي أُنْفَقَ عليها^(٢١) ، فالقول قولُ صاحِبها ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ذلك . فإن لم يَقْدِر على الحاكم ، فأُنْفَقَ عليها مُحْتَسِباً بالرجوع على صاحِبها ، وأشهدَ على الرجوع ، رَجَعَ بما أُنْفَقَ ، روايةً واحدةً ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه عُرفاً ، ولا تُفْرِطُ منه إذا لم يَجِدْ حاكماً . وإن فَعَلَ ذلك مع إمكانِ استِثْذَانِ الحاكم من غيرِ إذْنِه ، فهل له الرجوعُ ؟ يُخَرِّجُ على رِوَايَتَيْنِ . نصٌّ عليهما فيما إذا أُنْفَقَ على البهيمة المَرهُونَةِ من / غيرِ إذْنِ الراهنِ ، وفي الضامن إذا ضَمِنَ وأدَّى^(٢٢) بغيرِ إذْنِ المَضمُونِ عنه ، هل يَرْجِعُ به ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ به^(٢٣) ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه عُرفاً . والثانية ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بتركِ استِثْذَانِ الحاكم . وإن أُنْفَقَ من غيرِ إَشهادٍ ، مع العَجْزِ عن استِثْذَانِ الحاكم ، أو مع إمكانِه ، ففي الرجوع وَجْهان أيضاً كذلك . ومتى عَلَفَ البهيمة أو سَقَّاهَا في دارِه ، أو غيرها ، بنفسِه ، أو أَمَرَ غَلامَه أو صاحِبَه ، ففَعَلَ ذلك ، كما يَفْعَلُ في بهائمِه ، على ما جَرَتْ به العادةُ ، فلا ضَمَانُ عليه ؛ لأنَّ هذا مأذونٌ فيه عُرفاً ، لجريانِ العادةِ به ، فأشْبَهَ المُضَرَّحَ به .

فصل : وإن أودَّعَهُ البهيمةَ ، وقال : لا تُعْلِفْها ، ولا تُسَقِّها . لم يَجْزُ له تَرْكُ عَلفِها ؛ لأنَّ للحَيَوانِ حُرْمَةً في نَفْسِه يَجِبُ إحياءُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . فإن عَلفَها وسَقَّاهَا ، كان كالقَسِيمِ الذي قَبْلَه ، وإن تَرَكَها حتى تَلَفَتْ ، لم يَضْمَنْها . وهذا قولُ عامَّةِ أَصْحَابِ الشافعي . وقال بعضهم : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه تَعَدَّى بِتَرْكِ عَلفِها ، أَشْبَهَ ما^(٢٤) إذا لم يَنْهَهُ . وهذا قولُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لِنَهْيِ رسولِ اللَّهِ ﷺ عن إِضَاعَةِ المَالِ^(٢٥) . فَيَصِيرُ أَمْرُ مالِكِها وَسُكُونُهُ سَوَاءً . ولنا ، أَنَّهُ مُمْتَثِلٌ لأَمْرِ^(٢٦) صاحِبها ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو قال : اقْتُلْها

(٢١) في م : « فيها » .

(٢٢) في م : « وأذن » .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(٢٥) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥١٦ .

(٢٦) في حاشية الأصل ، ا ، ب : « لقول » .

فَقَتَلَهَا ، وَكَالَوْ قَالَ : لَا تُخْرِجَ الْوَدِيعَةَ ، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا . فَخَافَ عَلَيْهَا وَلَمْ يُخْرِجْهَا ، أَوْ أَمَرَهُ صَاحِبُهَا بِالْقَاتِهَا فِي نَارٍ أَوْ بَحْرِ . وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَمَنْعَ ابْنِ الْمُثَنِّدِ الْحُكْمَ فِيهَا إِذَا أَمَرَهُ بِإِثْلَافِهَا فَأَتْلَفَهَا^(٢٧) ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ لَصَاحِبِهَا ، فَلَمْ يَغْرَمْ لَهُ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ اسْتَنْابَهُ فِي مُبَاجٍ ، وَالتَّخْرِيمُ أَثَرُهُ فِي بَقَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ التَّائِيْمُ ، أَمَّا حَقُّ الْآدَمِيِّ فَلَا يَبْقَى مَعَ إِذْنِهِ فِي تَضْوِيَّتِهِ ، وَلَئِنْهَا لَمْ تَتْلَفْ بِفِعْلِهِ ، وَإِنَّمَا تَلَفَتْ ٢١٠/٦ وَبَتَرَكَ الْعَلْفُ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ : لَا تُخْرِجْهَا إِذَا^(٢٨) خِفْتَ عَلَيْهَا . / فَلَمْ يُخْرِجْهَا .

١٠٧٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ ، فَأَدَّعَاهَا نَفْسَانِ ، فَقَالَ : أَوْدَعْنِي أَحَدَهُمَا ، وَلَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . أَقْرِعْ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فَأَدَّعَاهَا نَفْسَانِ ، فَأَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمَتْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ دَلِيلٌ^(١) مَلِكِهِ ، وَلَوْ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . فَإِذَا أَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ ، وَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ لِلْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِحَقِّهِ ، فَإِنْ حَلَفَ بِرِيٍّ ، وَإِنْ تَكَلَّلَ لَزِمَهُ أَنْ يَغْرَمْ لَهُ قِيَمَتَهَا ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ لِلثَّانِي بِهَا بَعْدَ أَنْ أَقْرَبَهَا لِلأَوَّلِ ، سَلَّمَتْ إِلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِإِقْرَارِهِ ، وَغَرِمَ قِيَمَتَهَا لِلثَّانِي . نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا لَهَا جَمِيعًا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ الْيَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نِصْفِهَا . وَإِنْ قَالَ : هِيَ لِأَحَدِهِمَا لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا . فَاغْتَرَفَالَهُ بِجَهْلِهِ ، تَعَيَّنَ الْمُسْتَحِقُّ لَهَا ، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ . وَإِنْ ادَّعَا مَعْرِفَتَهُ ، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَخْلِفُ يَمِينَيْنِ ، كَمَا لَوْ أَتَكَرَّرَ أَنَّهَا لَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْهِ أَمْرٌ وَاحِدٌ ،

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَأَتْلَفَهَا » .

(٢٨) فِي ب : « وَإِنْ » .

(١) فِي ب زِيَادَةٌ : « عَلَى » .

وهو العِلْمُ بعَيْنِ المَالِكِ ، فكَفَاهُ يَمِينٌ واحدةٌ ، كما لو ادَّعِيَاها فأَقَرَّ بها لأَحَدِهِما ، ويُفَارِقُ ما إذا أَنْكَرَهَا^(٢) ؛ لِأَنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَدَّعِي عليه أَنَّها له ، فهما دَعَوِيَانِ ، فإن حَلَفَ أَقْرَعَ بينهما ، فمن قَرَعَ صاحِبَه حَلَفَ ، وسَلَّمَتْ إليه . وقال الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ، وَيُوقَفُ الشَّيْءُ بينهما حتى يَصْطَلِحَا . وهو قول ابنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ المَالِكُ منهما . ولِلشَّافِعِيِّ قولٌ آخَرُ ، أَنَّها تُقَسَّمُ بينهما ، كما لو أَقَرَّ بها لهما . وهذا^(٣) الذي حَكَاهُ ابنُ الْمُنْذِرِ عن ابنِ أَبِي لَيْلَى ، وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ وصَاحِبَيْهِ فيما حُكِيَ عَنْهُمْ ، قالوا : وَيَضْمَنُ المُسْتَوْدَعُ نِصْفَهَا / لِكُلِّ واحدٍ منهما ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ ما اسْتَوْدَعَ بِجَهْلِهِ . ولَنَا ، ٢١٠/٦ ظ أَنَّهُما تَسَاوَيَا فِي الْحَقِّ فيما^(٤) لَيْسَ بِأَيْدِيهِما ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْرَعَ بينهما ، كَالْعَبْدَيْنِ إِذَا أُعْتِقَهُمَا فِي مَرَضِهِ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُما ، أَوْ كَالوَإِثْمَانِ إِذَا سَفَرَ بِأَحَدِهِمَا نِسَاءَهُ . وقولُ أَبِي حَنِيفَةَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْعَيْنَ لَمْ تَتَلَفْ ، وَلَوْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ فِي جَهْلِهِ تَفْرِيطٌ ، إِذْ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ أَنْ لَا يَنْسَى وَلَا يَجْهَلَ .

١٠٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أودَعَ شَيْئًا ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ، فَضَاعَ الْكُلُّ ، لَزِمَهُ مِقْدَارُ مَا أَخَذَ)

وجملته أَنَّ مَنْ أودَعَ شَيْئًا ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، لَزِمَهُ ضَمَانُ مَا أَخَذَ ، فَإِنْ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ، لَمْ يَزَلِ الضَّمَانُ عَنْهُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : إِنْ لَمْ يَنْتَفِقْ مَا أَخَذَهُ ، وَرَدَّهُ^(١) ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَنْفَقَهُ ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ضَمِنَ . ولَنَا ، أَنَّ الضَّمَانَ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ بِالْأَخْذِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ رَدِّهِ ضَمِنَهُ ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ كَالْمَعْصُوبِ . فَأَمَّا سَائِرُ الْوَدِيعَةِ ، فَيُنْظَرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي كَيْسٍ مَخْتُومٍ أَوْ مَشْدُودٍ ، فَكَسَرَ الْخَتَمَ أَوْ حَلَّ الشَّدَّ ، ضَمِنَ ، سِوَاهُ

(٢) في ١ ، م : « أَنْكَرَهَا » .

(٣) في ب : « وَهُوَ » .

(٤-٤) في ب : « بينهما » .

(١) في ١ ، ب : « وَرَدَّ » .

أُخْرِجَ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُخْرِجْ ؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ الْجِرْزَ بِفِعْلِ تَعَدَّى بِهِ . وَإِنْ حَرَقَ الْكِيسَ فَوْقَ الشَّدِّ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا حَرَقَ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ مَا هَتَكَ الْجِرْزَ . وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الدَّرَاهِمُ فِي كَيْسٍ ، أَوْ كَانَتْ فِي كَيْسٍ غَيْرِ مُشْدُودٍ ، أَوْ كَانَتْ ثِيَابًا فَأَخَذَ مِنْهَا وَاحِدًا ثُمَّ رَدَّهُ بِعَيْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِهِ . وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ وَكَانَ مُتَمَيِّزًا ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ لَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ هُنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّ التَّعَدَّى اخْتَصَّ ٢١١/٦ بِهِ ، فَيُخْتَصُّ / الضَّمَانُ بِهِ ، وَخَلَطُ الْمُرْدُودِ بِغَيْرِهِ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ مَعَهَا ، فَلَمْ يُقَوِّتْ عَلَى نَفْسِهِ إِمْكَانَ رَدِّهَا^(٢) ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي الْأَخِذِ مِنْهَا ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّ بَدَلِهِ ، فَأَخَذَ ثُمَّ رَدَّ بَدَلًا مَا أَخَذَ ، فَهُوَ كَرَدِّ بَدَلٍ مَا لَمْ يُؤَدَّ فِي أَخِذِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَضْمَنْ الْكُلُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَتَمَيِّزُ مِنْهَا ، فَضَمَّنَ الْكُلُّ ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ الْبَدَلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فَرَقًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَغَيْرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَسَرَ خَتَمَ الْكِيسِ ، لَمْ يَلْزِمُهُ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ جِرْزَهَا ، فَضَمَّنَهَا إِذَا تَلَفَتْ ، كَمَا لَوْ أُوْدَعَهُ إِثَابًا فِي صُنْدُوقٍ مُقْفَلٍ^(٣) ، فَفَتَحَهُ وَتَرَكَهُ مَفْتُوحًا . وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِ الْخَتَمِ .

فصل : وَإِذَا ضَمَّنَ الْوَدِيعَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْجَحْدِ ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ، فَإِنْ رَدَّهَا صَاحِبُهَا إِلَيْهِ ، كَانَ ابْتِدَاءً اسْتِثْمَانٍ ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ ، وَلَكِنْ جَدَّدَ لَهُ الْاسْتِثْمَانُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمَانِ ، بَرِئَ مِنَ الضَّمَانِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ حَقُّهُ ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ بَرِئَ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِذَا جَدَّدَ لَهُ^(٤) اسْتِثْمَانًا ، فَقَدْ انْتَهَى الْقَبْضُ الْمَضْمُونُ بِهِ ، فَزَالَ الضَّمَانُ . وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا رَهَنَ الْمُغْصُوبَ عِنْدَ الْغَاصِبِ ، أَوْ أُوْدَعَهُ عِنْدَهُ ، زَالَ عَنْهُ ضَمَانُ الْعَصَبِ ، فَهِيَ أَوْلَى .

(٢) ف : ب : « الرد » .

(٣) ف : ب : « بقفل » .

(٤) سقط من : ب .

فصل : ولو تَعَدَّى فَلَيْسَ الثَوْبُ ، أَوْ رَكِبَ ^(٥) الدَّابَّةَ ، أَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ لَيْسَتْ عَمَلُهَا ، أَوْ لِيَحُونَ ^(٦) فِيهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا بِنَيَّْةِ الْأَمَانَةِ ، لَمْ يَسِرْ مِنَ الضَّمَانِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَسِرُّ ؛ لِأَنَّهُ مُنْسِكٌ لَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ التَّعَدَّى . وَلَنَا ، / أَنَّهُ ضَمِنَهَا بِعُدْوَانٍ ، فَبَطَلَ الْإِسْتِمَانُ ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، وَهَذَا ^(٧) يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ ^(٨) .

ظ ٢١١/٦

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْإِدَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، فَإِنْ أُوْدِعَ طِفْلٌ أَوْ مَغْتَوَةٌ إِنْسَانًا وَدِيعَةً ، ضَمِنَهَا بِقَبْضِهَا ، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهُ بِرَدِّهَا إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَزُولُ بِدَفْعِهَا إِلَى وَلِيِّهِ النَّاطِرِ لَهُ فِي مَالِهِ ، أَوْ الْحَاكِمِ . فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيَّزًا ، صَحَّ إِيدَاعُهُ لِمَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَالِغِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ . فَإِنْ أُوْدِعَ رَجُلٌ عِنْدَ صَبِيٍّ أَوْ مَغْتَوَةٍ وَدِيعَةً ، قَتَلَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، سَوَاءً حَفِظَهَا أَوْ فَرَطَ فِي حِفْظِهَا . فَإِنْ أَتْلَفَهَا ، أَوْ أَكَلَهَا ، ضَمِنَهَا فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهَا بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ^(٩) ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إِلَى صَغِيرٍ سِكِّينًا ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا ، كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؟ وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضَمِنَهُ ^(١٠) بِإِتْلَافِهِ قَبْلَ الْإِدَاعِ ، ضَمِنَهُ بَعْدَ الْإِدَاعِ ، كَالْبَالِغِ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهَا . وَإِنَّمَا اسْتَحْفَظَهُ إِيَّاهَا ، وَفَارَقَ دَفْعَ السِّكِّينِ ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلْإِتْلَافِ ^(١١) ، وَدَفْعُ الْوَدِيعَةِ بِخِلَافِهِ .

فصل : وَإِنْ أُوْدِعَ عَبْدًا وَدِيعَةً ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الصَّغِيرِ ، إِنْ قُلْنَا : لَا

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « وَرَكِبَ » .

(٦) فِي أ ، م : « لِيَحُونَ » .

(٧) فِي أ : « وَهَذَا » .

(٨) فِي م : « ذَكَرْنَاهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب ، وَفِي أ : « الضَّمَانُ » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : « ضَمِنَ » .

(١١) فِي ب : « الْإِتْلَافُ » .

يَضْمَنُ الصَّبِيَّ . فَأَتْلَفَهَا الْعَبْدُ ، كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَضْمَنُ . كَانَتْ فِي رَقَبَتِهِ .

فصل : وَإِنْ غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْمُودِعِ قَهْرًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ أُخِذَتْ مِنْ يَدِهِ ، أَوْ أُكْرِهَ عَلَى تَسْلِيمِهَا فَسَلَّمَهَا بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عُذْرٌ لَهُ ^(١٢) ، يُبِيحُ ^(١٣) دَفْعَهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ أُخِذَتْ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا .

(١٢) فِي م : هَذَا .

(١٣) فِي م نِزَادَةً : هَذَا .

باب قِسْمَةِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ وَالصَّدَقَةِ

الْفَيْءُ : هو الرَّاجِعُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ بِغَيْرِ قِتَالٍ . يقال : فَاءَ الْفَيْءُ . / إذا رَجَعَ نحو الْمَشْرِيقِ . والغَنِيمَةُ : ما أُخِذَ مِنْهُمْ قَهْرًا بِالْقِتَالِ . واشْتَقَّاقُهَا مِنَ الْغَنَمِ ، وهو الْفَائِدَةُ . وكلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) فِي الْحَقِيقَةِ ^(٢) فَيْءٌ وَغَنِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا خُصَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاسْمٍ مُيَيزٍ بِهِ عَنِ الْآخَرِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِمَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ الْآيَةُ ^(٣) ، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ الْآيَةُ ^(٤) .

١٠٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَمْوَالُ ثَلَاثَةٌ ؛ فَيْءٌ ، وَغَنِيمَةٌ ، وَصَدَقَةٌ)

يعنى - والله أعلم - أن ^(١) الْأَمْوَالُ الَّتِي تَلِيهَا الْوَلَاةُ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّهَا ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ ؛ قِسْمَانِ يُؤْخَذَانِ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ ، أَحَدُهُمَا الْفَيْءُ : وهو ما أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ، كَالَّذِي تَرَكُوهُ فَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَهَرَبُوا ، وَالْجِزْيَةُ وَعُشُرُ أَمْوَالِ أَهْلِ دَارِ ^(٢) الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا تُجَارًا ، وَنِصْفُ عُشْرِ تِجَارَاتِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَخَرَاجُ الْأَرْضِينَ ، وَمَالٌ مَنْ مَاتَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَلَا وَارِثَ لَهُ . وَالْغَنِيمَةُ : ما أُخِذَ بِالْقَهْرِ وَالْقِتَالِ مِنَ الْكُفَّارِ . وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ ؛ الصَّدَقَةُ : وهو ما أُخِذَ مِنْ مَالِ

(١-١) سقط من : ب .

(٢) سورة الحشر ٧ .

(٣) سورة الأنفال ٤١ .

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) سقط من : ب .

مُسْلِمٍ تَطْهِيرًا لَهُ ، وَهُوَ الزَّكَاةُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا . يُرَوَّى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الْصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ ^(٣) . ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ هَؤُلَاءِ . ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ ^(٤) . ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ هَؤُلَاءِ . ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ ^(٥) . ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ اسْتَوْعَبَتْ الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، وَلَكِنْ عِشْتُ لِيَأْتِيَنَّ الرَّاعِي وَهُوَ بِسَرِّهِ حَمِيرٌ ^(٦) نَصِيْبُهُ مِنْهَا ، لَمْ يَعْرِقْ فِيهَا ^(٧) جَبِيْنُهُ ^(٨) .

فصل : وَلَمْ تَكُنِ الْغَنَائِمُ تَحِلُّ لِمَنْ مَضَى مِنَ الْأُمَمِ وَإِنَّمَا عَلِمَ اللَّهُ تَعَالَى ضَعْفَنَا ، فَطَلَبْنَا لَنَا ، رَحْمَةً لَنَا ، وَرَأْفَةً بِنَا ، وَكَرَامَةً لِنَبِيِّنَا ﷺ . رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ / نَبِيٌّ قَبْلِي » . فَذَكَرَ فِيهَا : « أَحَلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ » . ^(٩) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وَقَالَ سَعِيدٌ ^(١١) : حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ ، عَنِ الْأَعْمَشِ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ أَبِي

(٣) سورة التوبة ٦٠ .

(٤) سورة الأنفال ٤١ .

(٥) سورة الحشر ٧ - ١٠ .

(٦) السرو من الجبل : ما ارتفع عن مجرى السيل ، وانحدر عن غلظ الجبل ، ومنه سرو حمير لما زلهم بأرض اليمن ، وهو عدة مواضع . انظر : معجم البلدان ٣ / ٨٩ .

(٧) في ١ ، م : « به » . وفي سنن البيهقي : « فيه » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول أمير المؤمنين عمر ... ، من كتاب قسم الفى والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٥٢ .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

وتقدم تخرجه الحديث في : ١٣ / ١ .

وقوله ﷺ : « أَحَلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ » مفردا ، أخرجه البخارى ، في : باب قول النبي ﷺ : أَحَلَّتْ لَكُمْ الْغَنَائِمُ ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٤ / ١٠٤ .

(١٠) في : باب جامع الشهادة ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب سورة الأنفال الآية ٦٧ ، من أبواب التفسير . عارضة الأخوذى ١١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٢ .

هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَمْ تَجَلِ الْعَنَائِمُ لِقَوْمِ سُودِ الرُّعُوسِ غَيْرِكُمْ ، كَأَنَّهُ تَنْزِيلُ نَارٍ مِنَ السَّمَاءِ تَأْكُلُهَا »^(١١) ثم كانت في أوّل الإسلام لرسول الله ﷺ ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُصُوا اللَّهَ ﴾^(١٢) . ثم صار أربعة أخماسها للغانمين ، والخمُسُ لغيرهم ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ . فأضاف العنيفة إليهم ، وجعل الخمُسَ لغيرهم ، فيدل ذلك^(١٣) على أن سائرهم ، وجرى ذلك مجرى قوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾^(١٤) . أضاف ميراثه إليهما ، ثم جعل للأُم منه الثلث ، فدل على أن الباقي للأب . وقال تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا ﴾^(١٥) . فأحلّها لهم .

١٠٧٦ - مسألة : قال : (قَالَفِي مَا أَخَذَ مِنْ مَالٍ مُشْرِكٌ^(١) ، وَلَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ . وَالْغَنِيمَةُ مَا أُوجِفَ عَلَيْهِ^(٢))

الرَّكَابُ : الإبل خاصة . والإيجاب أصله التحريك ، والمراد^(٣) ههنا الحركة في السير إليه . قال قتادة : ﴿ فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾^(٤) ما قطعتم وادياً ، ولا سيرتُم إليها ذابّة ، إنما كانت حوائط بني النضير ، أطعمها الله رسول الله ﷺ . قال

(١١) في ١ ، م : « فتأكلها » . وجاء بعد ذلك في الأصل ، ١ ، ب زيادة : « متفق عليه » . وهو ما سبق سقوطه من هذه النسخ بعد الحديث السابق .

(١٢) سورة الأنفال ١ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سورة النساء ١١ .

(١٥) سورة الأنفال ٦٩ .

(١) في م زيادة : « بحال » .

(٢) في م : « عليها » .

(٣) في ب زيادة : « به » .

(٤) سورة الحشر ٦ .

أَبُو عُيَيْدٍ : الإِيجَافُ ، الإِيضَاعُ . يَعْنِي الإِسْرَاعُ . وَقَالَ الزَّجَّاجُ : الْوَجِيفُ دُونَ التَّقْرِيبِ مِنَ السَّيْرِ . يُقَالُ : وَجَفَ الْفَرَسُ ، وَأَوْجَفْتُهُ ^(٥) أَنَا . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ فَكُلُّ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ إِيجَافٍ ، مِثْلَ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَتْرُكُونَهَا فَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَهُوَ فَيءٌ . وَمَا أَجْلَبَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَسَارُوا إِلَيْهِ ، وَقَاتَلُوا ^(٦) عَلَيْهِ ، فَهُوَ / غَنِيمَةٌ ، سَوَاءٌ أُخِذَ عَنْوَةً ، أَوْ اسْتَنْزَلُوا أَهْلَهُ بِأَمَانٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ حُصُونًا خَيْرَ بَعْضِهَا عَنْوَةً ، وَبَعْضُهَا اسْتَنْزَلَ أَهْلَهُ بِالْأَمَانِ ، فَكَانَتْ غَنِيمَةً كُلُّهَا ^(٧) .

١٠٧٧ - مسألة ؛ قال : (فُخْمَسُ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةُ مَقْسُومٌ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ)

في هذه المسألة فصول أربعة :

أَحَدُهَا : أَنَّ الْفَيْءَ مَخْمُوسٌ ، كَمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُخْمَسُ . نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ ، فَقَالَ : إِنَّمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ . قَالَ الْقَاضِي : لَمْ أَجِدْ مِمَّا قَالَ الْخِرَقِيُّ مِنْ أَنَّ الْفَيْءَ مَخْمُوسٌ نَصًّا فَأُحْكِمُهُ ^(١) ، وَإِنَّمَا نَصَّ عَلَى ^(٢) أَنَّهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا يُخْفَظُ عَنْ أَحَدٍ قَبْلَ الشَّافِعِيِّ فِي الْفَيْءِ خُمْسٌ ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ . وَأَخْبَارُ عَمَرَ تَدُلُّ عَلَى مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ . الْآيَةُ ^(٣) . فَجَعَلَهُ كُلَّهُ لَهُمْ ، وَلَمْ

^(١) لَعَلَّه يَقْصَرُ خِلَافُ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ .

(٥) فِي م : « وَأَوْجَفْتُ » .

(٦) فِي م : « وَقَاتَلُوهُمْ » .

(٧) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ أَرْضِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٤٣ / ٢ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ قِسْمَةِ مَا حَصَلَ مِنَ الْغَنِيمَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٦ / ٣١٨ .

(١) فِي ب : « فَأُحْكِمُهُ » .

(٢) فِي ب : « عَلَيْهِ » .

(٣) سُورَةُ الْحَشْرِ ٧ - ١٠ .

يَذْكُرُ خُمْسًا. وَلَمَّا قَرَأَ عُمَرُ هَذِهِ الْآيَةَ قَالَ : هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ ^(٤) . وَوَجْهَ الْأَوَّلِ
 قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى
 وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كُنِيَ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ . فظَاهِرُ هَذَا
 أَنَّ جَمِيعَهُ لِهَؤُلَاءِ ، وَهُمْ أَهْلُ الْخُمْسِ ، وَجَاءَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ دَالَّةٌ عَلَى اشْتِرَاكِ جَمِيعِ
 الْمُسْلِمِينَ فِيهِ ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، كَيْلَا تَتَنَاقَضَ الْآيَةُ وَالْأَخْبَارُ وَتَتَعَارَضَ ، وَفِي
 إِبْجَابِ الْخُمْسِ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَهُمَا وَتَوْفِيقٌ ، فَإِنَّ خُمْسَهُ لِلَّذِي سُمِّيَ فِي الْآيَةِ ، وَسَائِرِهِ
 يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْ فِي الْحَبَرِ ، كَالْغَنِيمَةِ . وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ
 يُخَمَّسَ ، كَالْغَنِيمَةِ وَالرَّكَازِ . وَرَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، قَالَ : لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ
 الرَّايَةُ ، فَقُلْتُ : إِلَى أَيْنَ ؟ فَقَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَسَ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ ، أَنْ
 أَضْرِبَ / عَنْقَهُ ، وَأُخَمَّسَ مَالُهُ ^(٥) .

ظ ٢١٣/٦

الفصل الثاني : أَنَّ الْغَنِيمَةَ مَخْمُوسَةٌ ، وَلَا اخْتِلَافَ ^(٦) فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَمْدِ
 اللَّهِ . وَقَدْ نَطَّقَ بِهِ الْكِتَابُ الْعَزِيزُ ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ
 لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ ^(٧) . لَكِنْ اخْتَلَفَ فِي أَشْيَاءَ ؛ مِنْهَا سَلَبُ الْقَاتِلِ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ
 لَا يُخَمَّسُ ؛ فَإِنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : كُنَّا لَا نُخَمِّسُ السَّلَبَ ^(٨) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ
 ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ » ^(٩) . يَفْتَضِي أَنَّهُ لَهُ كُلُّهُ ، وَلَوْ خُمْسٌ لَمْ يَكُنْ جَمِيعُهُ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٢ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٦٧ . والترمذي ،
 في : باب في من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب من
 تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ .

(٦) في ب : « خلاف » .

(٧) سورة الأنفال ٤١ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب السلب والمبارزة ، من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٣ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب من لم يخمس الأسلاب ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب قول الله تعالى :
 ﴿ وَيَوْمَ نَحْنُ إِذْ أَعْجَبْتَكُمْ كَثَرْتُمْ ... ﴾ . من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٤ / ١١٢ ، ٥ / ١٩٦ = .

له . وعن أبي قتادة ، أن رسول الله ﷺ نَفَلَ سَلَبَ رَجُلٍ قَتَلَهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ ، ولم يُخَمَّسْ . رواه سعيد ، في «سُنَنِهِ»^(١٠) . ومنها ، إذا قال الإمام : مَنْ جاء بعشرة رؤوس فله رأس ، ومن طَلَعَ الحِصْنَ فله كذا من النَّفْلِ . فالظاهرُ أنَّ هذا غيرُ مَحْمُوسٍ ؛ لأنَّه في معنى السَّلَبِ . ومنها ، إذا قال الإمام : مَنْ أخذ شيئاً فهو له . وقُلْنَا : يجوزُ ذلك . فقد قيل : لا خُمُسَ فيه ؛ لأنَّه في معنى الذى قبله . والصحيحُ أنَّ الخُمُسَ لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ في عُمومِ الآية ، ولا يَدْخُلُ في معنى السَّلَبِ والنَّفْلِ ؛ لأنَّ تَرْكَ تَحْمِيسِهِمَا لا يَسْقُطُ خُمُسَ الغَنِيمَةِ بالكُلِّيَّةِ ، وهذا يُسْقِطُهُ ، فلا يكون تَحْصِيصاً بل نَسْخاً لِحُكْمِهَا ، ونَسْخُهَا بالقياسِ غيرُ جائزٍ اتِّفَاقاً . ومنها ؛ إذا دخل قومٌ لا مَنَعَهُ لهم دارُ الحربِ بغيرِ إذنِ الإمامِ ، فقد قيل : إنَّ ما غَنِمُوهُ^(١١) لهم من غيرِ أن يُخَمَّسَ . والصحيحُ أنَّه يُخَمَّسُ ، ويُدْفَعُ إليهم أربعة أحماسِهِ ؛ لدُخُولِهِ في عُمومِ الآية ، وعدمِ دليلٍ يُوجِبُ تَحْصِيصَهُ .

الفصل الثالث : أنَّ الخُمُسَ ممَّا يَجِبُ خُمُسُهُ من الفَيِّ والغَنِيمَةِ شَيْءٌ واحدٌ ، في مَصْرِفِهِمَا ، وَحُكْمِهِمَا ، ولا اِخْتِلَافٌ في هذا بين القائلين^(١٢) «بُوجُوبِ الخُمُسِ»^(١٣) فيهِمَا ، فَإِنَّ القائلَ بِبُوجُوبِ الخُمُسِ في الفَيِّ غيرَ مَنْ قاله من أصحابنا الشافعيُّ ، وقد وافقَ على هذا ، فَإِنَّه قال^(١٤) : الفَيُّ والغَنِيمَةُ يَجْتَمِعَانِ في أنَّ فِيهِمَا الخُمُسَ لِمَنْ سَمَّاهُ اللهُ تعالى : يَعْنِي في سورة / الأنفالِ ، في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ . الآية ، وفي سورة الحَشْرِ ، في قوله تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى

٢١٤/٦

= ومسلم ، في : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٤ / ١٣٧١ . وأبو داود ، في : باب السلب يعطى القاتل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٦٤ ، ٦٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من قتل قتيلاً فله سلبه ، من كتاب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٥٧ . وابن ماجه ، في : باب المبارزة والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في السلب ، من كتاب الجهاد ، الموطأ ٢ / ٤٥٤ . والإمام أحمد ، في : المستند ٣ / ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٩٠ ، ٢٧٩ ، ٥ / ١٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٦ . (١٠) في : باب النفل والسلب ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٥٩ .

(١١) في الأصل ، ب : « غنموا » .

(١٢-١٣) في الأصل ، أ ، ب : « بالخمس » .

(١٣) في أ ، م زيادة : « في » .

رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴿١٤﴾ الْآيَةُ ، وَالْمُسْمُونُونَ فِي الْآيَتَيْنِ شَيْءٌ وَاحِدٌ .

الفصل الرابع : أَنَّ الْخُمْسَ يُقَسَّمُ عَلَى ^(١٤) خَمْسَةِ أَسْهُمٍ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحِيَّيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقِيلَ : يُقَسَّمُ عَلَى سِتَّةٍ ؛ سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَسَهْمٌ لِرَسُولِهِ ، لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ وَآبِنِ السَّبِيلِ ﴾ . فَعَدَّ سِتَّةً ، وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ سَهْمًا سَادِسًا ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَى عِبَادِ اللَّهِ أَهْلِ الْحَاجَةِ ، وَقَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ : سَهْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ هُوَ أَنَّهُ إِذَا عَزَلَ الْخُمْسَ ضَرَبَ بِيَدِهِ فِيهِ ^(١٥) ، فَمَا قَبِضَ عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ جَعَلَهُ لِلْكَعْبَةِ ، فَهُوَ الَّذِي سُمِّيَ اللَّهُ تَعَالَى لَا تَجْعَلُوا لَهُ نَصِيبًا ، فَإِنَّ لِلَّهِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ بَقِيَّةُ السَّهْمِ الَّذِي عَزَلَهُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ . وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، كَانَتْ طُعْمَةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ ، فَلَمَّا تُوُفِّيَ حَمَلَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ^(١٦) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ قَسَمَا الْخُمْسَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ^(١٧) . وَنَحْوَهُ حُكْيَ ^(١٨) عَنْ ^(١٥) الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَنْفِيَّةِ ^(١٩) . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، قَالُوا : يُقَسَّمُ الْخُمْسُ عَلَى ثَلَاثَةِ ؛ الْيَتَامَى ،

(١٤) فِي م : ٥ إِلَى ٤ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى مِنَ الْخُمْسِ ، مِنْ كِتَابِ قِسْمِ الْغَنِيِّ وَالْغَنِيمَةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٦ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ عَنْ الْحَسَنِ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْخُمْسِ وَسَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُصَنَّفِ ٥ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ . عَنْ الْحَسَنِ وَالطَّبْرِيِّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْأَنْفَالِ ، الْآيَةِ رَقْمَ ٤١ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١٠ / ٧٠ ، ٧١ . عَنْ الْحَسَنِ وَقَتَادَةَ .

(١٧) انْظُرْ نَصَبَ الرَّايَةِ ، فِي كِتَابِ السَّرِّ ٣ / ٤٢٤ . وَالطَّبْرِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الْأَنْفَالِ ، الْآيَةِ رَقْمَ ٤١ ، تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١٠ / ٧١ . عَنْ أَبِي بَكْرٍ .

(١٨) فِي أ : ١ : يَحْكِي ٤ .

(١٩) الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنْفِيَّةِ الْهَاشِمِيِّ الْعُلَوِيِّ ، كَانَ مِنْ عَقْلَاءِ بَنِي هَاشِمٍ وَعِلْمَائِهِمْ . تُوُفِيَ سَنَةَ إِحْدَى وَمِائَةٍ .

وَقِيلَ : فِي سَنَةِ خَمْسٍ وَتِسْعِينَ . الْعَبَرِ ١ / ١٢٢ .

والمساكين ، وابن السبيل . وأسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته ، وسهم قرابته أيضا . وقال مالك : الفىء والخمس واحد ، يُجعلان في بيت المال . قال ابن القاسم : وبلغنى عن أنثى به ، أن مالكا قال : يُعطى الإمام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى . وقال الثوري : الخمس^(٢٠) يضعه الإمام حيث أراه الله عز وجل . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ / وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ . وسهم الله والرسول واحد . كذا قال عطاء ، والشعبي . وقال الحسن بن محمد بن حميد بن الحنفية وغيره : قوله : ﴿ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ افتتاح كلام . يعنى أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه^(٢١) ، تبركا به . لا لإفراجه بسهم ، فإن الله تعالى الدنيا والآخرة . وقد روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، قال : كان رسول الله ﷺ يُقسم الخمس على خمسة^(٢٢) . وما ذكره أبو العالية فشئ لا يدل عليه رأى ، ولا يقتضيه قياس ، ولا يُصار إليه إلا بنص صحيح يجب التسليم له ، ولا نعلم في ذلك أثرا صحيحا ، سوى قوله ، فلا يترك ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبى العالية . وما قاله أبو حنيفة ، فمخالف لظاهر الآية ؛ فإن الله تعالى سَمَّى لِرَسُولِهِ وَقَرَابَتِهِ شَيْئًا ، وجعل لهما في الخمس حقا ، كما سَمَّى لِلثَلَاثَةِ الْأَصْنَافِ الْبَاقِيَةَ ، فمن خالف ذلك ، فقد خالف نص الكتاب . وأما حمل أبى بكر وعمر ، رضى الله عنهما ، على سهم ذى القربى في سبيل الله ، فقد ذكر لأحمد ، فسكت ، وحرك رأسه ، ولم يذهب إليه ، ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى ؛ لموافقته^(٢٣) كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذى القربى ، قال : إنا

(٢٠) في م : « والحسن » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٧١ . عن ابن عمر . والبيهقى ، في : باب بيان مصرف الغنيمة في ابتداء

الإسلام ... ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٢٩٣ . عن ابن عباس .

(٢٣) في الأصل ، أ ، ب : « لموافقة » .

كُنَّا نَزْعُهُ أَنَّهُ (٢٤) لَنَا، فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمُنَا (٢٥). ولعله أرادَ (٢٦) بقوله: أُنْبَى ذَلِكَ (٢٦) عَلَيْنَا قَوْمُنَا. فَعَلَ أُنْبَى بِكَرٍ وَعَمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فِي حَمْلِهِمَا عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا عَلَى ذَلِكَ. وَتَنَى اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، وَكَانَ قَوْلُ بَعْضِهِمْ يُوَافِقُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، كَانَ أَوْلَى. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مُوَافِقٌ لِلْكِتَابِ (٢٧) وَالسُّنَّةِ؛ فَإِنَّ جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ رَوَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْسِمْ لِبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَلَا لِبَنِي (٢٨) نَوْفَلٍ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا، كَمَا كَانَ يَقْسِمُ لِبَنِي هَاشِمٍ وَلِبَنِي (٢٩) الْمُطَّلِبِ. وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ يَقْسِمُ الْخُمْسَ نَحْوَ قَسَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُعْطِي قُرْبَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، كَمَا كَانَ يُعْطِيهِمْ، وَكَانَ عَمْرٌ يُعْطِيهِمْ وَعِثَانٌ مِنْ بَعْدِهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٠). وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ أُنْبَى بِكَرٍ وَعَمَرَ، أَنَّهُمَا حَمَلَا عَلَى سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ فَقِيلَ: إِنَّهُ يَرْوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنِ الْكَلْبِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا، وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ أَهْلِ الثَّقَلِ. فَإِنْ قَالُوا: فَالْتَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ بِبَاقٍ، فَكَيْفَ يَتَقَى سَهْمُهُ؟ قُلْنَا: جِهَةٌ صَرَفَهُ إِلَى التَّبِيِّ ﷺ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمَصَالِحُ بَاقِيَةٌ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا يَجُلُ لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا مِثْلُ هَذِهِ، إِلَّا الْخُمْسُ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ». رَوَاهُ سَعِيدٌ (٣١).

(٢٤) في ١: «أَنْ ذَلِكَ».

(٢٥) أخرجه البيهقي، في: باب سهم ذِي الْقُرْبَى مِنَ الْخُمْسِ، مِنْ كِتَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ. السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٤٥ / ٦.

(٢٦) في ١، ب: «بِذَلِكَ أُنْبَى».

(٢٧) في الْأَصْل، ب: «الْكِتَابُ».

(٢٨) في الْأَصْل، م: «بَنَى».

(٢٩) في الْأَصْل، ب: «وَبَنَى».

(٣٠) تقدم تخريجه في: ٤ / ١١١. وانظر المسند فيه.

(٣١) في: باب مَا جَاءَ فِي قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ. سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٧٦.

كما أخرجه أبو داود، في: باب فِدَاءِ الْأَمِيرِ بِالْمَالِ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. سنن أبي داود ٢ / ٥٧. والنسائي، في: كتاب قسم الفَيْءِ. المجتبى ٧ / ١١٩، والإمام مالك، في: باب مَا جَاءَ فِي الْغُلُولِ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. الموطأ ٢ / ٤٥٨. والإمام أحمد، في: المسند ٤ / ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ٣١٦، ٣١٩، ٣٢٦.

١٠٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَسَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُصْرَفُ فِي الْكُرَاعِ
وَالسَّلَاحِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ)

وهذا قول الشافعي ، فإنه قال : أختار أن يضعه الإمام في كل أمر يخص به الإسلام وأهله ، من سد ثغر ، وإعداد كراع أو سلاح ، أو إعطائه أهل البلاء في الإسلام نفلاً عند الحرب وغير الحرب . وهذا نحو ما قال الخرقى . وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة ، حضر أو لم يحضر ، كما أن^(١) سهام^(٢) بقیة أصحاب الخمس لهم ، حضروا أو لم يحضروا . وكان رسول الله ﷺ يصنع به ما شاء ، فلما توفى وليه أبو بكر ، ولم يسقط بموته . وقد قيل : إنما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ، ليُعلم أن جهته جهة المصلحة ، وأنه ليس بمختص بالنبي ﷺ ، فيسقط بموته . وزعم قوم أنه سقط^(٣) بموته ، ويرد على أنصبياء الباقيين من أهل الخمس ؛ لأنهم شركاؤه . وقال آخرون : بل يرد على الغانمين ؛ لأنهم استحلوها بقتالهم ، وخرجت منها سهام منها ٢١٥/٦ ظ سهم النبي ﷺ مادام حياً ، فإذا مات / وجب رده إلى من وجد سبب الاستحقاق فيه ، كما أن تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ، ثم بطلت الوصية ، رد إلى التركة . وقالت طائفة : هو للخليفة بعده ؛ لأن أبا بكر روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إذا أطعم الله نبياً طعمة ، ثم قبضه ، فهي^(٤) للذي يقوم بها من بعده » ، وقد رأيت أن أرده على المسلمين^(٥) . والصحيح أنه باق ، وأنه يصرف في مصالح المسلمين ، لكن الإمام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى ، فإن أبا بكر ، رضى الله عنه ، قال : لا أدع أمراً

(١) في ١ : « كان » .

(٢) في ١ ، م : « سهم » .

(٣) في ب : « يسقط » .

(٤) في ب ، م : « فهو » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٣٠ .

والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤ .

رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُهُ فِيهِ إِلَّا صَنَعْتُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦) . وَرَوَى عَنْ ^(٧) الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ ، أَنَّهُ قَالَ : اخْتَلَفُوا فِي هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ - يَعْنِي سَهْمَ الرَّسُولِ ﷺ وَسَهْمَ ذِي الْقُرْبَى - فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوهُمَا فِي الْخَيْلِ وَالْعُدَّةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَكَانَا فِي خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي الْخَيْلِ وَالْعُدَّةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ^(٨) .

فصل : وكان لرسول الله ﷺ من المَعْنَمِ الصَّغِيرِ ، وهو شَيْءٌ يَخْتَارُهُ مِنَ الْمَعْنَمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، كَالْجَارِيَةِ وَالْعَبْدِ وَالثَّوبِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ بْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : إِنَّ ذَلِكَ انْقَطَعَ بِمَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ أَحْمَدُ : الصَّغِيرُ إِنَّمَا كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَاصًّا ^(٩) ، لَمْ يَبْقَ بَعْدَهُ . وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لِهَذَا إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنَّ ^(١٠) كَانَ الصَّغِيرُ ثَابِتًا لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمَّا مَاتَ أَنْ يَأْخُذَهُ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَيَجْعَلَهُ مَجْعَلِ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ . فَجَمَعَ بَيْنَ الشُّكِّ فِيهِ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ فِي إِبْقَائِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَ أَبَا ثَوْرٍ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ . وَقَدْ أَنْكَرَ قَوْمٌ كَوْنَ الصَّغِيرِ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَفَعَ وَبَرَةً مِنْ ظَهْرِ بَعِيرٍ ^(١١) ، فَقَالَ : « مَا يَحِلُّ لِي مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَلَا مِثْلُ هَذِهِ ، إِلَّا الْخُمْسَ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١٢) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٣) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ

٢١٦/٦ و

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لا نورث ما تركنا صدقة . من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٥ / ١٧٨ ، ٨ / ١٨٥ . ومسلم ، في : باب قول النبي ﷺ : ولا نورث ما تركنا فهو صدقة . من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٠ ، ١٣٨١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤ .

(٧) سقط من : ١ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ذكر الخمس وسهم ذى القربى . من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٨ .

(٩) في م : « خاصة » .

(١٠) في الأصل ، ١ ، م : « بعيرة » .

(١١) في : باب ما جاء في قسمة الغنائم . سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(١٢) في : باب في الإمام يستأثر بشيء من الفئء ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٧٤ ، ٧٥ . ولكن من =

أبى أُمَامَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ . ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (١٣) . فَفَهْمُهُ أَنْ بَاقِيهَا لِلغَانِمِينَ . ولنا ، ما رَوَى أَبُو داودَ (١٤) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى بَنِي زُهَيْرٍ بِنِ أَقْيَشَ (١٥) : « إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، وَأَتَيْتُمْ (١٦) الزَّكَاةَ ، وَأَدَيْتُمْ الْخُمْسَ مِنَ الْمَغْنَمِ ، وَسَهْمَ الصَّفِيِّ ، إِنَّكُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ » . وفي حديثٍ وَقَدْ عَنِدَ الْقَيْسِ ، الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ : « وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالصَّفِيِّ » (١٧) . وقالت عائشة : كانت صَفِيَّةٌ مِنَ الصَّفِيِّ . رَوَاهُ أَبُو داودَ (١٨) . وَأَمَّا انْقِطَاعُهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَنَابَتْ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ قَبْلَ أَنْ تُورِثَ وَبَعْدَهُ عَلَيْهِ ، وَكَوْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعِثَانٌ وَمَنْ بَعْدَهُمْ لَمْ يَأْخُذُوهُ ، وَلَا ذَكَرَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، وَلَا يُجْمَعُونَ عَلَى تَرْكِ سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ .

١٠٧٩ - مسألة : قال : (وَخُمْسٌ مَقْسُومٌ فِي صَلَيبَةِ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ابْنِ عَبْدِ مَنَافٍ ، حَيْثُ كَانُوا ، لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)

يعنى بقوله : « فِي صَلَيبَةِ بَنِي هَاشِمٍ » . أَوْلَادَهُ دُونَ مَنْ يُعَدُّ مَعَهُمْ مِنْ مَوَالِيهِمْ وَخُلَفَائِهِمْ . وفي هذه المسألة فصول خمسة :

-
- = رواية عمرو بن عيسى ، وانظر : إرواء الغليل ٥ / ٧٣ ، ٧٤ .
- أما رواية أبى أُمَامَةَ ، فَأَخْرَجَهَا النَّسَائِيُّ ، فِي : كتاب قسم الفِئَةِ . المجتبى ٧ / ١١٩ . والبيهقى ، فِي : باب بيان مصرف خمس الخمس ، من كتاب قسم الفِئَةِ والغَنِيمة السنن الكبرى ٦ / ٣٠٣ . والحاكم ، فِي : باب ذكر الأنفال والغنائم ، من كتاب المغازى . المستدرک ٣ / ٤٩ . والإمام أحمد ، فِي : المسند ٥ / ٣١٨ ، ٣١٩ . (١٣) سورة الأنفال ٤١ .
- (١٤) فِي : باب ما جاء فِي سهم الصَّفِيِّ ، من كتاب الإمامة . سنن أبى داودَ ٢ / ١٣٨ . كما أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : كتاب قسم الفِئَةِ . المجتبى ٧ / ١٢١ . والإمام أحمد ، فِي : المسند ٥ / ٧٨ ، ٣٦٣ .
- (١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « أَقْيَشَ » . وَفِي ب ، م : « قَيْس » . وَالتَّصْوِيبُ مِنْ سَنَنِ أَبِي داودَ .
- (١٦) فِي م : « أَدَيْتُمْ » .
- (١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : باب سهم الصَّفِيِّ ، من كتاب قسم الفِئَةِ والغَنِيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٠٣ .
- (١٨) فِي : باب ما جاء فِي سهم الصَّفِيِّ ، من كتاب الإمامة . سنن أبى داودَ ٢ / ١٣٧ . كما أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : كتاب قسم الفِئَةِ ، وَفِي : باب تنفل رسول الله ﷺ سيفه ذُو الْفَقَارِ ... ، من كتاب المغازى . المستدرک ٢ / ١٢٨ ، ٣ / ٣٩ .

أحدها : أن سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى ثابتٌ بعد موتِ النَّبِيِّ ﷺ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ ، والخلافُ فيه . وقد ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ مِنْ ذَوَى السَّهَامِ ، وَثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِيهِمْ ، فَرَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ ، قَالَ : وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ، وَتَرَكَ بَنِي تَوْفِيلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، ^(١) حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، وَ ^(٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، ^(٣) وَابْنُ خَالٍ وَنَحْوُهُ . وَلَمْ يَأْتِ لَذَلِكَ نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، وَالْعَمَلُ بِحُكْمِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : حَدَّثَنَا وَكِيعٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ الْمُقْبِرِيِّ ، قَالَ : كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّا كُنَّا نَزْعُهُ أَنَّهُ لَنَا ، فَأَبَى ذَلِكَ ^(٤) عَلَيْنَا قَوْمُنَا ^(٥) . قَالَ أَحْمَدُ : أَنَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : « هُوَ لَنَا » .

الفصل الثالث : أن ذَا الْقُرْبَى هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو ^(٦) الْمُطَّلِبِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ دُونَ غَيْرِهِمْ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ ، قَالَ : لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذَوَى الْقُرْبَى مِنْ خَيْبَرَ ، بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ، أَتَيْتُ أَنَا وَعِمَّانُ بْنُ عَفَّانٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَمَا بَنُو هَاشِمٍ فَلَا تُنْكِرُ فَضْلَهُمْ ، لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ ^(٧) مِنْهُمْ ، فَمَا بَالُ إِخْوَانِنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ أُعْطِيَتْهُمْ وَتَرَكْنَا ، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ فَقَالَ : « لَئِنْهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ ، وَإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَوَاحِدٌ » ، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ . وَفِي رِوَايَةٍ : « لَئِنْهُمْ لَمْ يُفَارِقُونَا فِي جَاهِلِيَّةٍ »

(١-١) سقط من : الأصل ، م .

(٢-٢) سقط من : م . وفي ١ : « وذكره البخاري ونحوه » .

والحديث تقدم تخريجه في : ٤ / ١١١ . وانظر فيه صحيح البخاري ، والمسند .

(٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٩ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في ب زيادة : « عبد » .

(٧) في م : « ذى » .

وَلَا إِسْلَامَ . رواه أحمد ، والبخاري^(٨) . فرعى^(٩) لهم النبي ﷺ نُصِرَتْهُمْ ومُوافَقَتْهُمْ بنى هاشم . ومن كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم ، لم يَسْتَحِقْ شيئاً ؛ لأن النبي ﷺ لم يَدْفَعْ إلى^(١٠) أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً ، وإنما دَفَعَ إلى أقارب أبيه ، ولو دَفَعَ إلى أقارب أمه لَدَفَعَ إلى بنى زهرة ، وخبر جبير يدل على أنه لم يُعْطِهم شيئاً ، ولم يَدْفَعْ أيضاً إلى بنى عماته ، وهم الزبير بن العوام وعبد الله والمهاجر ابنا أبي أمية^(١١) ، وبنو جحش .

الفصل الثالث : أنه يشترك فيه الذكر والأنثى ؛ لدخولهم في اسم القرابة .

و ٢١٧/٦ واختلفت الرواية في قسمته بينهم . فعن أحمد / ، أنه يُقَسَّمُ بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وهو اختيار الخريقي ، ومذهب الشافعي ؛ لأنه سَهَمَ اسْتَحَقَّ بقرابة الأب شرعاً ، ففُضِّلَ فيه الذكر على الأنثى كالميراث ، ويُفَارِقُ الوصية وميراث ولد الأم ؛ فإن الوصية اسْتَحَقَّتْ بقول الموصي ، وميراث ولد الأم اسْتَحَقَّ بقرابة الأم . والرواية الثانية ، يُسَوَّى بين الذكر والأنثى ، وهو قول أبي ثور ، والمزني ، وابن المنذر ؛ لأنهم أَعْطُوا بِاسْمِ القرابة ، والذكر والأنثى فيها سواء^(١٢) ، فأشبه ما لو وصى لقرابة فلان ، أو وَقَفَ عليهم ، ألا ترى أن الجد يأخذ مع الأب ، وابن الابن يأخذ مع الابن ؟ وهذا يدل على مخالفة الموارث ، ولأنه سَهَمَ من خمس الخمس لجماعة ، فيستوي فيه الذكر والأنثى ، كسائر سهامه ، ويستوي بين الصغير والكبير ، على الروايتين ؛ لاستوائهم في القرابة ، فأشبه الميراث .

الفصل الرابع : أنه يُفَرَّقُ بينهم حيث^(١٣) كانوا من الأمصار ، ويجب تَعْيِيْمُهُمْ به حَسَبَ الإمكان . وهذا قول الشافعي . وقال بعضهم : يَخْتَصُّ^(١٤) أهل كل ناحية

(٨) تقدم ترجمته في : ١١١ / ٤ .

(٩) في م : « فدعا » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في ب : « واحد » .

(١٢) في م : « بحيث » .

(١٣) في م : « يخص » .

بِخُمْسٍ مَغْزَاهَا الَّذِي لَيْسَ لَهُمْ مَغْزَى سِوَاهُ ، فَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَغْزَى الرُّومِ لِأَهْلِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَغْزَى التُّرْكِ لِمَنْ فِي خُرَاسَانَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى ؛ لِمَا يَلْحَقُ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي ثِقَلِهِ مِنَ الْمَشْرِيقِ إِلَى الْمَغْرِبِ ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ تَعْمِيمُهُمْ بِهِ^(١٤) ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَسَائِرِ أَهْلِ السُّهُمَانِ^(١٥) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ سَهْمٌ مُسْتَحَقٌّ بِقَرَابَةِ الْأَبِّ ، فَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَى جَمِيعِ الْمُسْتَحَقِّينَ ، كَالْمِيرَاثِ . فَعَلَى هَذَا يَبْعَثُ الْإِمَامُ إِلَى عُمَّالِهِ فِي الْأَقَالِيمِ ، وَيَنْظُرُ كَمْ حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَإِنْ اسْتَوَتْ فِيهِ ، فَرُقَّ كُلُّ خُمْسٍ فِي مَنْ قَارَبَهُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ ، أَمَرَ بِحَمْلِ الْفَضْلِ لِيُدْفَعَ إِلَى^(١٦) مَنْ يَسْتَحِقُّهُ^(١٦) ، كَالْمِيرَاثِ . وَفَارَقَ الصَّدَقَةَ ، حَيْثُ لَا تُثْقَلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَلَدٍ لَا يَكَادُ^(١٧) / يَخْلُو مِنْ صَدَقَةٍ تُفَرَّقُ عَلَى فَقَرَاءِ أَهْلِهِ ، وَالْخُمْسُ يُؤْخَذُ فِي بَعْضِ الْأَقَالِيمِ ، فَلَوْ لَمْ يُثْقَلْ لَأَدَّى إِلَى إِعْطَاءِ الْبَعْضِ وَحَرْمَانِ الْبَعْضِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعْمِيمُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَتَّعْمِيمِ الْمَسَاكِينِ . وَمَا ذُكِرَ مِنْ بَعْثِ الْإِمَامِ عُمَّالَهُ وَسُعَاتِهِ ، فَهُوَ مُتَعَذِّرٌ فِي زَمَانِنَا ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَنْقُ لَهُ حَكْمٌ إِلَّا فِي قَلِيلٍ مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، وَلَمْ يَنْقُ لَهُ جِهَةٌ فِي الْعَزْوِ ، وَلَا لَهُ فِيهِ أَمْرٌ ، وَلِأَنَّ هَذَا سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ الْخُمْسِ ، فَلَمْ يَجِبْ تَعْمِيمُهُ ، كَسَائِرِ سُهُمَائِهِ^(١٨) . فَعَلَى هَذَا يُفَرِّقُهُ كُلُّ سُلْطَانٍ فِيمَا أَمَكَنَ مِنْ بِلَادِهِ .

ظ ٢١٧/٦

الفصل الخامس : أَنْ غَنِيَّتِهِمْ وَفَقِيرَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ . وَقِيلَ : لَا حَقَّ فِيهِ لِعَنَى . قِيَاسَالَهُ عَلَى بَقِيَّةِ السُّهُامِ . وَلَنَا ، عَمُّومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى ﴾^(١٩) . وَهَذَا عَامٌّ لَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطَى

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) في ب ، م : « السهم » .

(١٦-١٧) في م : « مستحقه » .

(١٧) سقط من : أ .

(١٨) في م : « سهامه » .

(١٩) سورة الأنفال ٤١ .

أَقَارِيهِ كُلُّهُمْ ، وفيهم الأَغْنِيَاءُ ، كَالْعَبَاسِ وَغَيْرِهِ ، وَلَمْ يَنْقَلْ تَخْصِيصُ الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ ، وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْتَدْرِه » (٢٠) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الزُّبَيْرَ سَهْمًا ، وَأُمَّهُ سَهْمًا ، وَفَرَسَهُ سَهْمَيْنِ . وَإِنَّمَا أَعْطَى أُمَّهُ مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، وَقَدْ كَانَتْ مُوسِرَةً ، وَلَهَا (٢١) « مَوَالٍ وَمَالٌ » (٢١) ، وَلَئِنَّهُ مَالٌ مُسْتَحَقٌّ بِالْقَرَابَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْعَنِيُّ وَالْفَقِيرُ ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ ، وَلَئِنَّ عَثْمَانَ وَجُبَيْرًا طَلَبَا حَقَّهُمَا مِنْهُ ، وَسَأَلَا عَنْ عِلَّةٍ مَنَعِيَهُمَا وَمَنَعَ قَرَاتِيَهُمَا ، وَهُمَا مُوسِرَانِ ، فَعَلَّلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِنُصْرَةِ بَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَهُمْ ، وَكَوْنِهِمْ مَعَ بَنِي هَاشِمٍ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ ، وَلَوْ كَانَ الْيَسَارُ مَانِعًا وَالْفَقْرُ شَرْطًا ، لَمْ يَطْلُبَا مَعَ عَدَمِهِ ، وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَهُمَا بَيْسَارِهِمَا وَانْتِفَاءً فَقَرَّهِمَا .

١٠٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْخُمْسُ الثَّلَاثُ لِلْيَتَامَى)

وَهُمُ الَّذِينَ لَا آبَاءَ لَهُمْ ، وَلَمْ يَتَلْعُوا الْحُلُمَ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَتَمَّ بَعْدَ اخْتِلَامٍ » (١) . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ / مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ذَا الْأَبِّ لَا يَسْتَحِقُّ ، وَالْمَالُ أَتَفَعُّ مِنْ وُجُودِ الْأَبِّ ، وَلَئِنَّهُ صَرَفَ إِلَيْهِمْ لِحَاجَتِهِمْ ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَتِيمِ يُطْلَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْعُرْفِ لِلرَّحْمَةِ ، وَمَنْ كَانَ إِعْطَاؤُهُ لَذَلِكَ اِغْتَبِرَتْ الْحَاجَةُ فِيهِ ، وَفَارَقَ ذَوِي الْقُرْبَى ، فَإِنَّهُمْ اسْتَحَقُّوا لِقُرْبِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَكْرِمَةً لَهُمْ ، وَالْغَنَى وَالْفَقْرُ فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ ، فَاسْتَوَى فِي الْأَسْتِحْقَاقِ . وَلَمْ أَعْلَمْ هَذَا نَصًّا

(٢٠) في : المسند ١ / ١٦٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب سهمان الخيل ، من كتاب الخيل . المجتبى ٦ / ١٩٠ . والدارقطني ، في : كتاب السير . سنن الدارقطني ٤ / ١١٠ ، ١١١ ، والبيهقي ، في : باب ما جاء في سهم الرجل والغارس ، من كتاب قسم الفيء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٢٦ .

(٢١) (٢١-٢١) في ١ : « أموال » .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء متى ينقطع اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ٢ / ١٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٩٤ ، والبيهقي ، في : باب الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٠ . وعبد الرزاق ، في : باب لا رضاع بعد الفطام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٤٦٤ .

عن أحمد . وعموم الآية^(٢) يَمْتَنِي تَعْمِيمَهُمْ . وقال بعض أصحاب الشافعي : له قول آخر ، أنه للغني والفقير ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ^(٣) في كُلِّ يَتِيمٍ ، وقياساً له على سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، ولأنه لو خَصَّ به الفقير ، لكان داخلاً في جُمْلَةِ الْمَساكِينِ الَّذِينَ هُمُ أَصْحَابُ السَّهْمِ الرابع ، وكان يُسْتَعْنَى عَنْ ذِكْرِهِمْ وَتَسْمِيَتِهِمْ . قال أصحابنا : ويُفَرَّقُ عَلَى الْإِتِّمَامِ فِي جَمِيعِ الْأَقْطَارِ ، وَلَا يَخْتَصُّ^(٤) بِهِ أَهْلُ ذَلِكَ الْمَغْزَى . والقول فيه كالقول في سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى . وقد تقدّم القول فيه .

١٠٨١ - مسألة ؛ قال : (وَالْخُمْسُ الرَّابِعُ لِلْمَساكِينِ)

وهم أهل الحاجة ، ويدخل فيهم الفقراء ، والفقراء والمساكين صِنْفَانِ فِي الزَّكَاةِ ، وَصِنْفٌ وَاحِدٌ هَهُنَا ، وَفِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا بِلَفْظَيْنِ ، وَلَمْ يَرِدْ ذَلِكَ إِلَّا فِي الزَّكَاةِ ، وَسَنَدُّهُمْ فِي أَصْنَافِهَا^(١) . قال أصحابنا : وَيُعَمُّ بِهَا جَمِيعُهُمْ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ ، كَقَوْلِهِمْ فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى . وقد تقدّم قولنا في ذلك .

١٠٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَالْخُمْسُ الْخَامِسُ لِابْنِ السَّبِيلِ)

وسنذكره أيضاً في أَصْنَافِ الصَّدَقَةِ ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدَرٌ مَا يُوصِلُهُ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعْنَا إِلَيْهِ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ ، فَأُعْطِيَ بِقَدَرِهَا . فَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ أَسْبَابٌ ، كَالْمَسْكِينِ إِذَا كَانَ يَتِيماً وَابْنَ سَبِيلٍ ، اسْتَحَقَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا^(١) ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَابٌ

(٢) في ١ : النص .

(٣) في ١ : الآية .

(٤) في م : ويخص .

(١) في ب زيادة : إن شاء الله . انظر ما يأتي في ٣٠٦ وما بعدها .

(١) في ١ ، م : منها .

لأحكام ، فَوَجَبَ أَنْ تُثَبَّتَ أَحْكَامُهَا ، كما لو انْفَرَدَتْ . / فَإِنْ أَعْطَاهُ لِيُتِمَّهُ ، فزَالَ فَقْرُهُ ، لَمْ يُعْطَ لِفَقْرِهِ شَيْئًا .

١٠٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَأَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ لِلْفَقِيرِ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ ؛ غَنِيَّتُهُمْ وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ، إِلَّا الْعَبِيدُ)

لا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْيَوْمَ فِي أَنَّ الْعَبِيدَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْفَقْرِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيُّ ، أَنَّ سَائِرَ النَّاسِ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَقْرِ ، غَنِيَّتُهُمْ وَفَقِيرُهُمْ . ذَكَرَ أَحْمَدُ الْفَقْرَ فَقَالَ : فِيهِ حَقٌّ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ . وَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ نَصِيبٌ ، إِلَّا الْعَبِيدُ ، فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ . وَقَرَأَ عُمَرُ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ حَتَّى بَلَغَ : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ ^(١) ثُمَّ قَالَ : هَذِهِ اسْتَوْعَبَتْ الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، وَلَكِنْ عِشْتُ لِيَأْتِيَنَّ الرَّاعِي بِسَرِيرِ حِمِيرٍ نَصِيبُهُ مِنْهَا ، لَمْ يَغْرَقْ فِيهِ ^(٢) جَبِينُهُ ^(٣) . وَلَأَنَّهُ مَالٌ مَحْمُوسٌ ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ مَنْ فِيهِ مَنَفَعَةٌ ، كَأَرْبَعَةِ أَحْكَامِ الْغَنِيمَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَهْلَ الْفَقْرِ هُمُ أَهْلُ الْجِهَادِ مِنَ الْمُزَابِطِينَ فِي الثُّغُورِ ، وَجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فِي حَيَاتِهِ ، لِحُصُولِ النُّصْرَةِ وَالْمَصْلَحَةِ بِهِ ، فَلَمَّا مَاتَ صَارَتْ بِالْجُنْدِ ^(٤) ، وَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، فَصَارَ ذَلِكَ لَهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ ، وَأَمَّا الْأَعْرَابُ وَنَحْوُهُمْ مِمَّنْ لَا يُعَدُّ نَفْسَهُ لِلْجِهَادِ ، فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ . وَالَّذِينَ يَغْزُونَ إِذَا نَشِطُوا ، يُعْطَوْنَ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ مِنَ الصَّدَقَةِ . قَالَ : وَمَعْنَى كَلَامِ ^(٥) أَحْمَدَ ، أَنَّهُ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ ، يَعْنِي الْغَنَى الَّذِي فِيهِ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْمُجَاهِدِينَ وَالْقَضَاءِ وَالْفَقْهَاءِ . وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى كَلَامِهِ ، أَنَّ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ الْإِتِّفَاعَ بِذَلِكَ الْمَالِ ؛ لِكَوْنِهِ يُصَرَّفُ إِلَى مَنْ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى ^(٦) جَمِيعِ

(١) سورة الحشر ٧-١٠ .

(٢) في م : ﴿ فِيهَا ﴾ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٢ .

(٤) في م : ﴿ لِلْجُنْدِ ﴾ .

(٥) في أ : ﴿ قَوْلِ ﴾ .

(٦) في ب ، م : ﴿ عَلَى ﴾ .

المسلمين ، وكذلك يَنْتَفِعُونَ بِالْعُبُورِ عَلَى الْقَنَاظِرِ وَالْجُسُورِ الْمَعْقُودَةِ بِذَلِكَ الْمَالِ ،
وبالأنهار والطُرُقَاتِ الَّتِي أُصْلِحَتْ بِهِ . وسَيَأْتِي كَلَامُهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مُخْتَصِّصًا بِالْجُنْدِ
/ وَإِنَّمَا هُوَ مَصْرُوفٌ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، لَكِنْ يَبْدَأُ بِجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَهَمُّ^(٧)
المصالح ؛ لَكُونِهِمْ يَحْفَظُونَ الْمُسْلِمِينَ ، فَيُعْطُونَ كِفَايَاتِهِمْ ، فَمَا فَضَّلَ قُدَّمَ الْأَهَمُّ
فَالْأَهَمُّ مِنْ عِمَارَةِ^(٨) الثُّغُورِ وَكِفَايَتِهَا بِالْأَسْلِحَةِ وَالْكَرَاعِ^(٩) ، وَمَا يُخْتِاجُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ الْأَهَمُّ
فَالْأَهَمُّ ، مِنْ عِمَارَةِ^(٨) المساجد والقناظر ، وإصلاح الطرق ، وكِراءِ الأنهار ، وسدِّ
بُتُوقِهَا ، وَأَرْزَاقِ الْقُضَاةِ وَالْأَثَمَةِ وَالْمُؤَدِّينَ وَالْفُقَهَاءِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ
نَفْعٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كُنْهِرَ مِمَّا^(١٠) ذَكَرْنَاهُ^(١١) . وَاجْتَنَبُوا عَلَى أَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الْفَيْءِ
كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ ، بِمَا رَوَى مَالِكُ بْنُ أَوْسٍ بْنِ الْحَدَّثَانِ قَالَ : سَمِعْتُ عُمَرَ
ابْنَ الْخَطَّابِ ، وَالْعَبَّاسَ وَعُلَىَّ يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ عُمَرُ : كَانَتْ
أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ، مِمَّا لَمْ يُوجِفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا
رِكَابٍ . وَكَانَتْ^(١٢) لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَالِصًا دُونَ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْفِقُ
مِنْهَا عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً سَنَتِهِ ، فَمَا فَضَّلَ جَعَلَهُ فِي الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ ، ثُمَّ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ ، فَوَلِيَهَا أَبُو بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ وَلِيَتْهَا بِمِثْلِ مَا وَلِيَهَا رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣) . إِلَّا أَنَّ فِيهِ : يَجْعَلُ مَا بَقِيَ أَسْوَدَ الْمَالِ . وَظَاهِرُ^(١٤) أَخْبَارِ

(٧) فِي ب : هُمْ .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) الْكَرَاعُ : اسْمٌ يَشْمَلُ الْخَيْلَ وَالسَّلَاحَ .

(١٠) فِي أ ، ب : مَا .

(١١) فِي ب : ذَكَرْنَاهُ .

(١٢) فِي م : وَكَانَ .

(١٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْخَيْلِ وَمِنْ يَتَرَسُّ بِتَرَسٍ صَاحِبِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ حِسِّ نَفَقَةِ الرَّجُلِ
قَوْتِ سَنَةٍ عَلَى أَهْلِهِ وَكَيْفِ نَفَقَاتِ الْعِيَالِ ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : لَا تَوْرَثُ مَا تَرَكَ نَاصِدَةً ،
مِنْ كِتَابِ الْفَرَاغِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ التَّعَمُّقِ وَالتَّنَازُعِ فِي الْعِلْمِ وَالْغُلُوِّ فِي الدِّينِ وَالْبِدْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْاِعْتَصَامِ .
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ٤٦ ، ٧ / ٨١ ، ٨٢ ، ٨٤ / ١٨٥ ، ١٨٦ ، ٩ / ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، وَمُسْلِمٌ ، فِي :

بَابِ حُكْمِ الْفَيْءِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٣٧٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صَفَايَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْأَمْوَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ
٢ / ١٢٥ - ١٢٧ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٥ ، ٤٨ ، ٦٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(١٤) فِي أ : ظَاهِرٌ .

عمر تذل على أن لجميع المسلمين في الفئ حقا ؛ فإنه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قال : هذه الآية استوعبت المسلمين . وجعل للرأعي بسر و حمير منه نصيبا ، وقال : ما أحد إلا له في هذا المال نصيب^(١٥) . وأما أموال بنى النضير ، فيحتمل أن النبي ﷺ كان ينفق منه على أهله ؛ لأن ذلك من أهم المصالح ، فبدأ بهم ، ثم^(١٦) جعل باقية أسوة المال . ويحتمل أن تكون أموال بنى النضير اختص بها النبي ﷺ من الفئ ، وترك سائرهم . وهذا مبين في قول عمر : وكان لرسول الله ﷺ خالصا دون المسلمين .

فصل : واختلف الخلفاء الراشدون ، رضى الله عنهم ، في قسم الفئ بين أهله ، فذهب أبو بكر الصديق^(١٧) ، رضى الله عنه ، إلى التسوية بينهم فيه . وهو المشهور عن علي ، رضى الله عنه . فروى أن أبا بكر ، رضى الله عنه ، سوى بين الناس في العطاء ، وأدخل فيه العبيد ، فقال له عمر : يا خليفة رسول الله ، أن جعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، وهجروا ديارهم له ، كمن إنما دخلوا في الإسلام كرها ! فقال أبو بكر : إنما عملوا لله ، وإنما أجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ . فلما ولي عمر ، رضى الله عنه ، فاضل بينهم ، وأخرج العبيد ، وأما ولي علي رضى الله عنه ، سوى بينهم ، وأخرج العبيد . وذكر عن عثمان رضى الله عنه ، أنه فضل بينهم في القسمة^(١٨) . فعلى هذا يكون مذهب اثنين منهم ، أبى بكر وعلي التسوية ، ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل . وروى عن أحمد ، رحمة الله عليه ، أنه أجاز الأمرين جميعا ، على ما يراه

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٢ .

(١٦) سقط من : م ، ا .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) أخرجه البيهقي ، في : باب التسوية بين الناس في القسمة ، من كتاب قسم الفئ . السنن الكبرى ٦ / ٣٤٨

بنحوه .

الإمام ، ويؤدّي اجتهاده إليه . فرَوَى عنه^(١٩) الحسنُ بن عليّ^(٢٠) بن الحسن^(٢١) ، أنّه قال : للإمام أن يُفَضِّلَ قومًا على قوم . وقال أبو بكرٍ : اختيارُ أُمّى عبد الله أن لا يُفَضَّلُوا . وهذا اختيارُ الشافعي . وقال أُبَيُّ : رأيتُ قَسَمَ اللهِ المَوارِثَ على العَدَدِ ، يَكُونُ الإخوةُ مُتَفَاضِلِينَ في العَناءِ عن المَيِّتِ ، والصَّلَةُ في الحَيَاةِ ، والحِفْظُ بعد المَوتِ ، فلا يُفَضَّلُونَ ، وقَسَمَ رسولُ الله ﷺ من الأربعةِ الأَحماسِ على العَدَدِ ، ومنهم^(٢٢) مَنْ يُغْنِي^(٢٣) غَايَةَ العَناءِ ويَكُونُ الفَتْحُ على يَدَيْهِ ، ومنهم مَنْ يَكُونُ مَحْضَرُهُ إِمَّا غَيْرُ^(٢٤) نَافِعٍ ، وإِمَّا ضَرَرٌ بالجَبَنِ والهَزِيمَةِ ، وذلك أَنَّهُم اسْتَوَوْا في سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ ، وهو انْتِصَابُهُم لِلجِهَادِ ، فصَارُوا كَالغَانِمِينَ . والصَّحِيحُ ، إن شاء الله تعالى ، أَنَّ ذلك مُفَوَّضٌ إلى اجتهادِ الإمامِ ، يَفْعَلُ ما يَرَاهُ من تَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ ؛ / لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِي الْأَنْفَالَ ، فَيُفَضِّلُ قَوْمًا عَلَى قَوْمٍ^(٢٥) عَلَى^(٢٦) قَدَرِ غَنَائِهِمْ^(٢٧) . وهذا في معناه . والمشهورُ عن عَمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ حينَ كَثُرَ عِنْدَهُ المَالُ ، فَرَضَ لِلْمُسْلِمِينَ أُعْطِيَاتِهِمْ ، ففَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ من أَهْلِ بَدْرٍ خَمْسَةَ آلَافٍ خَمْسَةَ آلَافٍ ، وللأَنْصَارِ من أَهْلِ بَدْرٍ أَرْبَعَةَ آلَافٍ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وفَرَضَ لِأَهْلِ الحُدَيْبِيَّةِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ ثَلَاثَةَ آلَافٍ ، وَلِأَهْلِ الفَتْحِ الْفَيْنِ الْفَيْنِ^(٢٨) ، وقال : بِمَنْ أَبْدَأُ؟ قِيلَ لَهُ : بِنَفْسِكَ . قال : لا ، وَلَكِنْ أَبْدَأُ بِقَرَابَةِ رَسولِ اللهِ ﷺ . فبدأ بِبَنِي هَاشِمٍ ، ثُمَّ بِبَنِي الْمُطَّلِبِ ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ ﷺ : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ »

(١٩) في ١ ، ب ، م : عن .

(٢٠-٢١) سقط من : ب .

وهو الحسن بن علي بن الحسن الإسكافي ، أبو علي ، جليل القدر ، عنده عن الإمام أحمد مسائل صالحة حسان كبار ، أغرب فيها على أصحابه . طبقات الخنابلة ١ / ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢٢) في م : منهم .

(٢٣) في م : يعطى .

(٢٤) في م زيادة : الله .

(٢٥-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) انظر ما ذكره أبو عبيد ، في الأموال ٣٠٧ ، ٣١٦ .

(٢٨) سقط من : م .

وَاحِدٌ» (٢٧). ثم بينى عبد شمس ؛ لأنه أخو هاشم لأبويه ، ثم بينى نوفل ؛ لأنه أخوهما لأبيهما ، ثم الأقرب فالأقرب (٢٨). قال أصحابنا : ينبغي أن يتخذ الإمام ديواناً ، وهو دَقَّرَ فيه أسماء أهل الديوان ، وذكر أُعْطِيَتْهم ، وجَعَلَ لكل قبيلة عَرِيفاً . فقد رَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، عَرَفَ عامَ خَيْبَر (٢٩) على كلِّ عشرة عَرِيفاً . وإذا أَرَادَ إعطاءهم بدأ بقراءة رسول الله ﷺ ، على ما رَوَى عن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، ويُقَدَّمُ الأقرب فالأقرب ، ويُقَدَّمُ بنى عبد العزى على بنى عبد الدار ؛ لأنَّ فيهم أَصْهَارَ رسول الله ﷺ ، لأنَّ حَديجَةَ منهم ، حتى يَنْقَضِيَ قريشٌ ، وهم بنو النَّضْرِ بن كِنانة ، ثم من بعد قريش الأنصار ، ثم سائر العرب ، ثم العَجَمُ والموالي ، ثم تُفَرَضُ الأَرْزَاقُ لمن يَحْتَاجُ المسلمون (٣٠) إليهم ، من القضاة ، والمُؤَدِّينَ ، والأُمَمَةَ ، والفُقهاء ، والقُرَّاء ، والبرِّد ، والعيون ، ومن لا غنى للمسلمين عنه ، ثم في إصلاح الحصون ، والكراع ، والسلاح ، ثم بمصالح المسلمين ، من بناء القناطر والجسور ، وإصلاح الطُّرُق ، وكُرَى الأنهار ، وسدِّ بئورها ، وعمارة المساجد ، ثم ما فَضَّلَ قَسَمَهُ في (٣١) سائر المسلمين ، ويَخُصُّ ذا الحاجة .

٢٢٠/٦ ظ **فصل :** قال القاضي : وَيَعْرِفُ قَدَرُ حَاجَتِهِمْ / - يعنى أهل العطاء - وكِفَايَتِهِمْ ، وَيَزْدَادُ ذُو الْوَلَدِ مِنْ أَجْلِ وَلَدِهِ ، وذو الفرس من أجل فرسه . وإن كان له عبيد لمصالح الحرب حَسَبَ مَوْتَتِهِمْ في كِفَايَتِهِ ، وإن كانوا الزينة أو تجارة ، لم يَدْخُلُوا في مَوْتَتِهِ . وينظرُ في أَسْعارِهِمْ في بُلْدَانِهِمْ ؛ لأنَّ أَسْعارَ الْبُلْدَانِ تَخْتَلِفُ ، والعَرَضُ الكِفَايَةُ ، ولهذا تَعْتَبَرُ الذَّرِيَّةُ وَالْوَلَدُ ، فَيَخْتَلِفُ عطاؤُهُمْ لِاخْتِلَافِ ذَلِكَ . وإن

(٢٧) تقدم ترجمته في : ١١١ / ٤ .

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب التفصيل على السابقة والنسب ، من كتاب قسم الفى والغنيمة . السنن الكبرى

٣٥٠ ، ٣٤٩ / ٦ .

(٢٩) في م : حنين .

(٣٠) في م : المسلمين .

(٣١) في م : على .

كانوا سواء في الكفاية ، لا يُفَضَّلُ بعضهم على بعض ، وإنما تتفاضل كفايتهم ، ويُعْطَوْنَ قدرَ كفايتهم ، في كُلِّ عامٍ مرَّةً . وهذا - والله أعلم - على قول مَنْ رَأَى ^(٣٢) التَّسْوِيَةَ . فإمَّا مَنْ يَرَى التَّفْضِيلَ ، فإنه يُفَضَّلُ أَهْلُ السَّوَابِقِ وَالْعَنَاءِ فِي الْإِسْلَامِ ، عَلَى غَيْرِهِمْ ، بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ ، كما أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَضَّلَ أَهْلَ السَّوَابِقِ ، فَقَسَمَ لِقَوْمٍ خَمْسَةَ آلَافٍ ، وَآخِرِينَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَآخِرِينَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ ، وَآخِرِينَ الْفَيْنِ الْفَيْنِ ، وَلَمْ يُقَدِّرْ ذَلِكَ بِالْكِفَايَةِ .

فصل : والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ، ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ، ليس به مَرَضٌ يَمْنَعُهُ الْقِتَالُ ، فإن مَرَضَ الصَّحِيحِ مَرَضًا غَيْرَ مَرْجُوٍّ الزَّوَالِ ، كَالزَّمَانَةِ وَنَحْوِهَا ، خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ ، وَسَقَطَ سَهْمُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَرَضًا ^(٣٣) مَرْجُوٍّ الزَّوَالِ ، كَالْحُمَّى وَالصَّدَاعِ وَالْبَرَسَامِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَطَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَكَمِ الصَّحِيحِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَنْبِئُ فِي الْحَجِّ كَالصَّحِيحِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ ، دُفِعَ حَقُّهُ إِلَى وَرَثَتِهِ . وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ ، دُفِعَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ قَدْرُ كِفَايَتِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُعْطَ ذُرِّيَّتُهُ بَعْدَهُ ، لَمْ يُجَرِّدْ نَفْسَهُ لِلْقِتَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ الضِّيَاعَ ^(٣٤) ، فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُمْ يُكْفَوْنَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، سَهَّلَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو خَالِدٍ الْقَنَانِيُّ ^(٣٥) :

لَقَدْ زَادَ الْحَيَاةَ إِلَى حُبِّهَا	بَنَاتِي لِأَنَّهُنَّ مِنَ الضُّعَافِ
/ مَخَافَةَ أَنْ يَرَيْنَ الْفَقْرَ بَعْدِي	وَأَنْ يَشْرَبْنَ رَنْقًا بَعْدَ صَافٍ ^(٣٥)
وَأَنْ يَغْرَبْنَ إِنْ كُسِيَ الْجَوَارِي	فَتَنْبُو الْعَيْنَ عَنْ كَرَمِ عِجَافٍ ^(٣٦)
وَلَوْ لَا ذَاكَ قَدْ سَوَّمْتُ مُهْرِي	وَفِي الرَّحْمَنِ لِلضُّعَفَاءِ كَافٍ

(٣٢) في ب : يرى .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في النسخ : الهنأى ، والأبيات في : الكامل ٣ / ١٦٧ .

(٣٥) الرنق : الماء الكدر .

(٣٦) في م : كوم عجاف .

وإذا بلغ ذُكُورُ أولاده^(٣٧) ، واختاروا أن يكونوا في المُقاتلة ، فَرَضَ لهم ، وإن لم يختاروا ، تُركوا ، وَمَنْ خَرَجَ من المُقاتلة ، سَقَطَ حَقُّه من العطاء .

١٠٨٤ - مسألة ؛ قال : (وأربعة أحماس الغنيمة لمن شهد الواقعة ، للرجل سهم ، ولل فارس ثلاثة أسهم ، إلا أن يكون الفارس على هجين ، فيكون له سهمان ، سهم له ، وسهم لهجين)

أجمع أهل العلم على أن أربعة أحماس الغنيمة للعائمين ، وقوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾^(١) يُفْهَمُ منه أن أربعة أحماسها لهم ؛ لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها سهمًا لغيرهم ، فَبَقِيَ سائرُها لهم ، كقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الْكُلُّ ﴾^(٢) . وقال عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه : الغنيمة لمن شهد الواقعة^(٣) . وذَهَبَ جمهور أهل العلم ، إلى أن للرجل سهمًا ، ولل فارس ثلاثة أسهم . وقال أبو حنيفة : للفارس سهمان . وخالفه أصحابه فوافقوا سائر العلماء . وقد ثبت عن ابن عمر ، أن النَّبِيَّ ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم ؛ سهم له ، وسهمان لفرسه . متفق عليه^(٤) . وقال خالد الحذاء^(٥) : إنه^(٦) لا يُخْتَلَفُ فيه عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنه أسهم للفارس سهمين ،

(٣٧) في ب ، م : « أولادهم » .

(١) سورة الأنفال ٤١ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب المدد يلحق بالمسلمين ... ، من كتاب قسم الفئ والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٣٥ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب سهام الفرس ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٤ / ٣٧ . ومسلم ، في : باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في سهمان الخيل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٧ / ٤٣ . والترمذي ، في : باب في سهم الخيل ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٤٣ . وابن ماجه ، في : باب قسمة الغنائم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ . والدارمي ، في : باب في سهمان الخيل ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢ ، ٦٢ ، ٧٢ ، ٨٠ .

(٥) خالد بن مهران الحذاء البصري الحافظ ، من كبار التابعين ، وقد رأى أنسا ، لم يحذنع لقاط ، ولما قيل له ذلك لأنه كان يجلس على دكان حذاء ، توفي سنة اثنتين وأربعين ومائة . اللباب ١ / ٢٨٦ ، العبر ١ / ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

ولصاحبه سَهْمًا ، وللرَّاجِلِ سَهْمًا^(٧) . والهِجِينُ من الخيل : هو الذى أبوه عَرَبِيٌّ وأُمُّه غيرُ عَرَبِيَّةٍ . والمُقَرَّفُ عكس ذلك ، وهو الذى أبوه غيرُ عَرَبِيٌّ وأُمُّه عَرَبِيَّةٌ . ومنه قولُ هُند بنتِ الثُّعْمَانِ بنِ بَشِيرٍ^(٨) :

وما هُندُ إلا مُهَرَّةٌ عَرَبِيَّةٌ سَلِيلَةُ أَفْرَاسٍ تَجَلَّلُهَا بَغْلٌ
فإن ولدتُ مُهَرًّا كَرِيمًا فبالْحَرَى وإن يَكُ إقْرَافٌ فما أَتَجَبَ الفَحْلُ

/ وأراد الخِرْقَى بالهِجِينِ هُنا ما عدا العَرَبِيَّ من الخيل ، من البَرَادِينِ وغيرها ، وقد رَوَى عن أحمد ، رَجَمَهُ اللهُ ، روايةً أُخْرَى ، أَنَّ البَرَادِينَ إذا أذْرَكَتْ مِثْلَ الْعَرَابِ ، فلها مِثْلُ سَهْمِها . وَذَكَرَ الْقَاضِي روايةً أُخْرَى ، فيما عدا الْعَرَابِ من الخيل لاسْتَهْمَ^(٩) لها . وفي هذه المسألة اختلافٌ كثيرٌ ، وأدِلَّةٌ على كُلِّ قولٍ ، أَخْرَجْنَا ذِكْرَها إلى بابِ الْجِهَادِ ، فَإِنَّ المسألةَ مذكورةً فيه ، وهو اليَقِينُ بها ، إن شاء اللهُ تعالى .

١٠٨٥ - مسألة : قال : (والصدقة لا يُجاوزُ بها الثمانية الأصناف التي سَمَّى اللهُ عَزَّ وَجَلَّ)

يعنى قولَ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَساكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾^(١) . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا قال : يا رسولَ اللهِ ، أعْطِنِي من هذه الصَّدَقَاتِ . فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا ، فَجَزَّأَهَا ثمانيةَ أَجْزَاءٍ ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيَتْكَ حَقُّكَ »^(٢) .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب السير . سنن الدارقطني ٤ / ١٠٧ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في سهم الرّاجل والفراس ، من كتاب الفقه والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٢٧ .

(٨) البيتان في : أدب الكاتب ، لابن قتيبة ٣٥ ، ٣٦ ، والأغانى ١٦ / ٥٤ ، وعزاهما الحميدة أخت هُند . واللسان (ه ج ن) . والأوّل في : اللسان والتاج (س ل ل) . وعجز الثاني في : اللسان (ق ر ف) .

(٩) في م : « يسهم » .

(١) سورة التوبة ٦٠ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٢٤ .

والمراد بالصدقة ههنا الزكاة المفروضة ، دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والتذوير والوصايا . ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روى عن أنس^(٣) ، والحسن ، أنهما قالا : ما أعطيت في الجسور والطرق ، فهي صدقة ماضية . والأول أصح ؛ وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ ﴾ . و « إِنَّمَا » لِلْحَصْرِ تَثْبِيتُ الْمَذْكُورِ ، وَتَنْفِي مَا عَدَاهُ ؛ لِأَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ مِنْ حَرْفَيْنِ نَفْيٍ وَإِثْبَاتٍ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ ﴾^(٤) . أَيْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ ﴾^(٥) . أَيْ مَا أَنْتَ إِلَّا نَذِيرٌ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَى »^(٦) .

١٠٨٦ - مسألة : قال (الفقراء ، وَهُمْ الزَّمَنِيُّ ، وَالْمَكَافِيهِ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ ، وَالْحِرْفَةُ الصَّنَاعَةُ ، وَلَا يَمْلِكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، وَلَا قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ . وَالْمَسَاكِينُ ، وَهُمْ السَّوَالُ ، وَغَيْرُ السَّوَالِ ، وَمَنْ لَهُمْ / الْحِرْفَةُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، وَلَا قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ) ٢٢٢/٦

الفقراء والمساكين صنفان في الزكاة ، وصنف واحد في سائر الأحكام ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الاسْمَيْنِ يَنْطَلِقُ عَلَيْهِمَا ، فَأَمَّا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الاسْمَيْنِ ، وَفُيِزَ بَيْنَ الْمُسَمَّيَيْنِ تَمَيِّزًا ، وَكِلَاهُمَا يُشْعَرُ بِالْحَاجَةِ وَالْفَاقَةِ وَعَدَمِ الْغِنَى ، إِلَّا أَنَّ الْفَقِيرَ أَشَدَّ حَاجَةً مِنَ الْمَسْكِينِ ، مِنْ قَبْلِ أَنَّ^(١) اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَبْدَأُ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَالْأَصْمَعِيُّ . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْمَسْكِينَ أَشَدَّ حَاجَةً . وَبِهِ قَالَ

(٣) في م : عطاء . وسقط من : ب .

(٤) سورة النساء ١٧١ .

(٥) سورة الرعد ٧ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٥٩ .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

الْفَرَاءُ ، وَتَعْلَبُ ، وَابْنُ قُتَيْبَةَ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾ ^(١) . وَهُوَ الْمَطْرُوحُ عَلَى التُّرَابِ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ ، وَأَنْشَدُوا ^(٢) :

أَمَّا الْفَقِيرُ الَّذِي كَانَتْ حُلُوبَتُهُ وَفَقَى الْعِيَالِ فَلَمْ يَتْرَكْ لَهُ سَبْدٌ ^(٣)
فَأَخْبَرَ أَنَّ الْفَقِيرَ حُلُوبَتُهُ وَفَقَى عِيَالَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِالْفُقَرَاءِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ أَهْمٌ ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ ﴾ ^(٤) . فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَسَاكِينَ لَهُمْ سَفِينَةٌ يَعْمَلُونَ بِهَا . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اللَّهُمَّ أُخَيِّرْ مِسْكِينًا ، وَأَمْتِنِي مِسْكِينًا ، وَاحْشُرْنِي فِي زُمَرَةِ الْمَسَاكِينِ » ^(٥) . وَكَانَ يَسْتَعِيدُ مِنَ الْفَقْرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْأَلَ اللَّهَ تَعَالَى شِدَّةَ الْحَاجَةِ ، وَيَسْتَعِيدُ مِنْ حَالَةٍ أَصْلَحَ مِنْهَا . وَلَأَنَّ الْفَقْرَ مُشْتَقٌّ مِنْ فَقَرِ الظَّهْرِ ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، أَيْ مَفْقُودٌ ، وَهُوَ الَّذِي نَزَعَتْ ^(٦) فَقَرَهُ ظَهْرَهُ ، فَأَنْقَطَعَ صُلْبُهُ ^(٧) . قَالَ الشَّاعِرُ ^(٨) :

لَمَّا رَأَى لُبْدُ النُّسُورِ تَطَايَرَتْ رَفَعَ الْقَوَادِمَ كَالْفَقِيرِ الْأَعْزَلِ ^(٩)
أَيْ لَمْ يُطِيقِ الطَّيْرَانِ ، كَالَّذِي انْقَطَعَ صُلْبُهُ . وَالْمِسْكِينُ ^(١٠) مِفْعِيلٌ مِنَ السُّكُونِ ، وَهُوَ الَّذِي أَسْكَنْتَهُ الْحَاجَةُ ، وَمَنْ كُسِرَ صُلْبُهُ أَشَدُّ حَالًا مِنَ السَّاكِنِ . فَأَمَّا الْآيَةُ فَهِيَ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّ نَعْتَ اللَّهِ تَعَالَى لِلْمِسْكِينِ بِكَوْنِهِ ذَا مَتْرَبَةٍ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا النَّعْتَ لَا يَسْتَحِقُّهُ بِإِطْلَاقِ اسْمِ الْمَسْكِينَةِ ، كَمَا يُقَالُ : ثَوَّبَ ذُو عِلْمٍ . وَيَجُوزُ التَّعْبِيرُ بِالْمِسْكِينِ عَنْ

ظ ٢٢٢/٦

(٢) سورة البلد ١٦ .

(٣) البيت للراعي الحميري ، وهو في ديوانه ٥٥ .

(٤) السبد : القليل من الثَّغَرِ . وماله سبد ولا لبد ، محركان ، أى لا قليل ولا كثير .

(٥) سورة الكهف ٧٩ .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم ، من أبواب الزهد . عارضة الأوحى ٩ / ٢١٣ . وابن ماجه ، فى : باب مجالسة الفقراء ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٨١ .

(٧) فى النسخ : « يرعب » تصحيف وتحريف .

(٨) فى ١ ، م : « صاحبه » .

(٩) هو ليلى بن ربيعة العامري . ديوانه ٢٧٤ .

(١٠) لبد : هو السابع من نسور لقمان بن عاد . معمر جاهلي قديم ، زعموا أنه عاش عمر سبعة نسور .

(١١) فى ب ، م : « والمسكين » .

الْفَقِيرِ ، بِقَرِينَةٍ وَبِغَيْرِ قَرِينَةٍ ، وَالشُّعْرُ أَيْضًا حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ الَّذِي كَانَتْ حَلَوْنَتُهُ وَفَقَى الْعِيَالِ ، لَمْ يَتْرَكْ لَهُ ^(١٢) سَبَدٌ ، فَصَارَ فَقِيرًا لَا شَيْءَ لَهُ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَالْفَقِيرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ ، وَلَا لَهُ ^(١٣) مِنَ الْأَجْرَةِ أَوْ مِنَ الْمَالِ الدَّائِمِ مَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ ، وَلَا لَهُ ^(١٤) خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، وَلَا قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ ، مِثْلَ الزَّمْنَى وَالْمَكَايِفِ وَهُمْ الْعُمَيَانُ ، سُمُّوا بِذَلِكَ لِكَفِّ أَبْصَارِهِمْ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ فِي الْغَالِبِ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى احْتِسَابِ مَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ ، وَرَبِّمَا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ أَصْلًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ ^(١٥) . وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ : يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ . أَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مُعْظَمُ الْكِفَايَةِ ، أَوْ نِصْفُ الْكِفَايَةِ مِثْلَ مَنْ يَكْفِيهِ عَشْرَةٌ فَيَحْصُلُ لَهُ مِنْ مَكْسَبِهِ أَوْ غَيْرِهِ خَمْسَةٌ فَمَا زَادَ ، وَالَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ إِلَّا مَا لَا يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ ، كَالَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ إِلَّا ثَلَاثَةٌ أَوْ دُونَهَا ، فَهَذَا هُوَ الْفَقِيرُ ، وَالْأَوَّلُ هُوَ ^(١٦) الْمُسْكِينُ ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَتِمُّ بِهِ كِفَايَتُهُ ، وَتَنْسُدُ بِهِ حَاجَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهَا وَإِغْنَاءَ صَاحِبِهَا ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَالَّذِي يَسْأَلُ ، وَيُحْصَلُ الْكِفَايَةُ أَوْ مُعْظَمُهَا مِنْ مَسْئَلَتِهِ ، فَهُوَ مِنَ الْمَسَاكِينِ ، لَكِنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَ كِفَايَتِهِ ، وَيُعْنَى عَنِ السُّؤَالِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ الْمُسْكِينُ بِالطَّوَّافِ الَّذِي تَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ ، وَلَكِنَّ الْمُسْكِينِ الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ ، وَلَا يُفْطِنُ لَهُ فَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » ^(١٧) . قُلْنَا ، هَذَا تَجَوُّزٌ ، وَإِنَّمَا نَقَى

(١٢) في ١ ، ب ، م : « لهم » .

(١٣-١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٤) سورة البقرة ٢٧٣ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢ / ١٥٣ ، ٦ / ٤٠ . ومسلم ، في : باب المسكين الذي لا يجد غنى ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٩ ، وأبو داود ، في : باب من يعطى من الصدقة وحده الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٧٩ . والنسائي ، في : باب تفسير المسكين ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٣ ، ٦٤ . والدارمي ، في : باب المسكين الذي يتصدق عليه ، من =

الْمَسْكَنَةَ عَنْهُ^(١٧) مع وجودها فيه حقيقة ، مُبَالِغَةً فِي إِثْبَاتِهَا فِي الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرْعَةِ ، وَإِنَّمَا / الشَّدِيدُ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ »^(١٨) . وقال : « مَا تُعْدُونَ الرَّقُوبَ فِيكُمْ ؟ » . قالوا : الَّذِي لَا يَعِيشُ لَهُ وَلَدٌ . قال : « لَا ، وَلَكِنَّ الرَّقُوبَ الَّذِي لَمْ يُقَدِّمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئًا »^(١٩) . وقال : « مَا تُعْدُونَ الْمُفْلِسَ فِيكُمْ ؟ » . قالوا : الَّذِي لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ . قال : « لَا ، وَلَكِنَّ الْمُفْلِسَ الَّذِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عَرَضِ هَذَا ، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، حَتَّى إِذَا نَفِذْتَ حَسَنَاتِهِ ، أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ ، فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُصَلُّكَ لَهُ صَلَاتُكَ إِلَى النَّارِ »^(٢٠) .

فصل : وَمَنْ كَانَ ذَا مَكْسَبٍ يُعْنِي بِهِ نَفْسَهُ وَعِيَالَهُ إِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ ، وَكَانَ لَهُ قَدَرٌ كِفَايَتُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، مِنْ أَجْرِ عَقَارٍ ، أَوْ غَلَّةٍ مَمْلُوكٍ أَوْ سَائِمَةٍ ، فَهُوَ غَنِيٌّ لَا حَقَّ لَهُ فِي الزَّكَاةِ . وبهذا قال ابن عمر ، والشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ^(٢١) . وقال أبو حنيفة : إِنْ لَمْ يَمْلِكْ نَصَابًا فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « أَعْلَمُهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ ، تُؤْخَذُ مِنْ

= كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المساكين ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٨٤ ، ٤٤٦ ، ٢ / ٣١٦ ، ٤٤٥ ، ٤٥٧ ، ٤٦٩ ، ٥٠٦ .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٣٦ .

(١٩) أخرجه مسلم ، في : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٨٢ ، ٥ / ٣٦٧ .

(٢٠) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٩٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٧٢ ، ٣٣٤ ، ٣٠٣ .

(٢١) سقط من : م .

أَغْنِيَاءَهُمْ ، فَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » (٢٢) . فَجَعَلَ الْغَنَى مَنْ تَوَخَّذَ مِنْهُ الصَّدَقَةُ ، وَلَا تَوَخَّذُ إِلَّا مِنَ النَّصَابِ . وَلَئِنْ هَذَا لَا يَمْلِكُ نَصَابًا ، وَلَا قِيمَتَهُ ، فَجَازَ لَهُ الْأَخْذُ ، كَالَّذِي لَا كِفَايَةَ لَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ بْنِ الْخِيَارِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَقْسِمُ الصَّدَقَةَ ، فَسَأَلَاهُ شَيْئًا مِنْهَا ، فَصَعَّدَ بَصَرَهُ فِيهِمَا ، وَقَالَ لهُمَا : « إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُمَا مِنْهَا ، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنَى ، وَلَا لِقَوَى مُكْتَسِبٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٣) ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ . وَقَالَ : هَذَا أَجْوَدُهُمَا (٢٤) إِسْنَادًا ، مَا أَجْوَدُهُ مِنْ حَدِيثٍ ، مَا أَعْلَمُ رُويَ فِي هَذَا أَجْوَدُ مِنْ هَذَا . قِيلَ لَهُ : فَالْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنَى ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ » (٢٥) ؟ قَالَ : لَا أَعْلَمُ فِيهِ شَيْئًا يَصِحُّ . قِيلَ لَهُ : يَرْوِيهِ سَالِمُ بْنُ أَبِي الْجَعْدِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : سَالِمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَالْغَنَى يَخْتَلِفُ ؛ فَمِنْهُ غِنَى يُوجِبُ الزَّكَاةَ ، / وَغِنَى يَمْنَعُ أَخْذَهَا ، وَغِنَى يَمْنَعُ الْمَسْأَلَةَ ، وَيَخَالَفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ هَذَا ، فَإِنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهَا ، وَالصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ ، فَلَا تُبَاحُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهَا ، فَلَا تُبَاحُ لَهُ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ صَحِيحًا جَلْدًا ، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ ، أُعْطِيَ مِنْهَا ، وَقِيلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، إِذَا لَمْ يُعْلَمْ يَقِينُ كَذِبِهِ ، وَلَا يُحْلَفُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ سَأَلَاهُ ، وَلَمْ يُحْلَفْهُمَا . وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِ ، أَنَّهُ قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ ، فَسَأَلْنَاهُ مِنَ الصَّدَقَةِ ، فَصَعَّدَ فِينَا الْبَصَرَ وَصَوَّبَهُ (٢٥) ، فَرَأَانَا جُلْدَيْنِ ، فَقَالَ : « إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُمَا » . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ لَهُ عِيَالًا ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُقْلَدُ (٢٦) وَيُعْطَى

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٧ .

(٢٣) في الأصل ، ١ : أجودها .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٨ .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٢٦) قلده : أعطاه عطية .

لهم ، كما يُقْلَدُ في دَعْوَى حَاجَتِهِ . وقال ^(٢٧) ابن عَقِيل : عندي لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ^(٢٨) إِلَّا بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِعْيَالِ ، ولا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وفَارَقَ مَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ ، فَإِنَّهُ يَدَّعِي مَا يُوَافِقُ الْأَصْلَ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْكَسْبِ وَالْمَالِ ، وتَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . ولو ادَّعَى الْفَقْرَ مَنْ عُرِفَ بِالْغِنَى ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِأَنَّهُ مَالُهُ تَلَفٌ أَوْ نَقْدٌ ؛ لما رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشِهِ ، أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشِهِ » ^(٢٩) . وهل يُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ عَلَى الْفَقْرِ ثَلَاثَةٌ ، أَوْ يُكْتَفَى بِاِثْنَيْنِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَكْفِي إِلَّا ثَلَاثَةٌ ؛ لظَاهِرِ الْحَبَرِ . والثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُ اثْنَيْنِ ؛ لأنَّ قَوْلَهُمَا يُقْبَلُ فِي الْفَقْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ ، الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الشُّعْ وَالضُّبِّيِّ ، ففَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوَّلَى ، وَالْحَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي حِلِّ الْمَسْأَلَةِ ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ ، قِيلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَحْلِفِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رَأَاهُمَا جُلْدَيْنِ . فَإِنْ رَأَاهُ مُتَجَمِّلًا / قِيلَ قَوْلُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ الْغِنَى ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ ﴾ . لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُخْبِرَهُ أَنَّ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِقَوْلِهِ لَا يَحِلُّ لَهُ الزَّكَاةُ . وَإِنْ رَأَاهُ ظَاهِرَ الْمَسْكِنَةِ ، أَعْطَاهُ مِنْهَا ، وَلَمْ يَحْتَجْ ^(٣٠) أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ شَرْطَ جَوَازِ الْأَخْذِ ، وَلَا أَنْ مَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ زَكَاةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ زَكَاةً إِلَى رَجُلٍ : هَلْ يَقُولُ لَهُ : هَذِهِ زَكَاةٌ ؟ فَقَالَ : يُعْطِيهِ وَيَسْكُتُ ، وَلَا يَقْرَعُهُ . فَانْكَتَفَى بِظَاهِرِ حَالِهِ عَنْ سُؤَالِهِ وَتَعْرِيفِهِ .

فصل : وإذا كان للرجل بضاعة يتجر بها ، أو ضيعة يستغلها تكفيها غلتها ، له

(٢٧) في م : قال .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٩ .

(٣٠) في انهاده : إلى .

ولعِيالِه ، فهو غَنِيٌّ ، لا يُعْطَى من الصَّدَقَةِ شيئاً ، وإن لم تُكْفِه ، جاز له الأخْذُ منها قَدَرُ ما يَتِمُّ به الكفايَةُ ، وإن كَثُرَتْ قِيَمَةُ ذلك . وقد تقدَّم ذِكْرُ ذلك في الزَّكَاةِ .

١٠٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ^(١)) ، وَهُمْ الْجَبَاةُ لَهَا ، وَالْحَافِظُونَ لَهَا)

يعنى العاملِينَ على الزَّكَاةِ ، وهم الصَّنْفُ الثالثُ من أصنافِ الزَّكَاةِ ، وهم السُّعَاةُ الذين يَبْعَثُهُمُ الإمامُ لَأَخْذِهَا من أَرْبابِهَا ، وَجَمْعِهَا وَحِفْظِهَا وَنَقْلِهَا ، وَمَنْ يُعَيِّنُهُمْ مِمَّنْ يَسْؤُقُهَا وَيَرْعَاهَا وَيَحْمِلُهَا ، وكذلك الحَاسِبُ وَالكَاتِبُ وَالْكَيَالُ وَالْوَزَانُ وَالْعَدَّادُ ، وَكُلُّ مَنْ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِيهَا فَإِنَّهُ يُعْطَى أَجْرَتَهُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ ذلكَ مِنْ مُؤَنِّتِهَا ، فهو كَعَلْفِهَا ، وقد كان النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ على الصَّدَقَةِ سُعَاةً ، وَيُعْطِيهِمْ عِمَالَتَهُمْ ^(٢) ، فَبَعَثَ عَمَرَ ، وَمُعَاذًا ، وَأَبَا مُوسَى ، وَرَجُلًا مِنْ بَنِي مَعْزُومٍ ، وَابْنَ الثُّنَيْيَةِ ، وَغَيْرَهُمْ ^(٣) . وَطَلَبَ مِنْهُ ابْنُ عَمِّهِ الْفَضْلُ ابْنَ الْعَبَّاسِ ، وَعَبْدُ الْمُطَّلِبُ بْنُ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ ، أَنْ يَبْعَثَهُمَا ، فَقَالَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ بَعَثْتَنَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَةِ ، فَنُصِيبَ مَا يُصِيبُ النَّاسُ ، وَنُودَى إِلَيْكَ مَا يُودَى النَّاسُ ؟ فَأَبَى أَنْ يَبْعَثَهُمَا ، وَقَالَ : « إِنْ هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ » ^(٤) . / وهذه قِصَصُ

(١) في م : « على الزكاة » .

(٢) في م : « عملاتهم » .

(٣) انظر التخریج الذي تقدم في : ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ . وأضف إليه : ما أخرجه البخاری ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ ومحاسبة المصدقين مع الإمام ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب احتيال العامل ليهدي ، من كتاب الحيل ، وفي : باب هدايا العمال ، وفي : باب محاسبة الإمام عماله ، من كتاب الأحكام ، وفي : باب من لم يقبل الهدية لعله ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخاری ١٦٠ / ٩ ، ٣٦ ، ٨٨ ، ٩٥ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ . والنسائي ، في : باب من آتاه الله عز وجل مالاً من غير مسألة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٧٧ ، ٧٨ . والدارمي ، في : باب ما يهدي لعمال الصدقة لئن هو ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب في العامل إذا أصاب في عمله شيئاً ، من كتاب السير . سنن الدارمي ١ / ٣٩٤ ، ٢ / ٢٣٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧ ، ٤٠ ، ٤٢٣ / ٥ .

(٤) تقدم تخریجه في : ٤ / ١٠٩ .

اشْتَهَرَتْ ، فصارت كالمُتَوَاتِرِ ، وليس فيه اختلافٌ ، مع ما وَرَدَ من نَصٍّ^(٥) الكتاب فيه فأغْنَى عن التَّطْوِيلِ .

فصل : ومن شَرَطَ العاملُ أن يكونَ بالغًا عاقلًا أمينًا ؛ لأنَّ ذلك ضَرَبٌ من الولاية ، والولاية تُشْتَرَطُ فيها هذه الخِصَالُ ، ولأنَّ الصَّبِيَّ والمَجْنُونِ لا قَبْضَ لهما ، والخائِنَ يذهبُ بِمالِ الزَّكَاةِ وَيُضَيِّعُهُ على أَرْبابِهِ . وَيُشْتَرَطُ إِسْلَامُهُ . واختار هذا القاضي . وذكر أبو الخطاب وغيره ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ إِسْلَامُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ عَلَى عَمَلٍ ، فجاز أن يَتَوَلَّاهُ الكافرُ ، كجَبَايَةِ الخَرَاجِ . وقِيلَ عن أحمد في ذلك رَوَايَتَانِ . ولنا ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لَهُ^(٦) الأمانةُ ، فاشْتَرَطَ لَهُ الإِسْلَامُ ، كالشَّهَادَةِ ، ولأنَّهُ ولايةٌ على المسلمين ، فلم يَجْزُ أن يَتَوَلَّاهَا الكافرُ ، كسائرِ الولاياتِ ، ولأنَّ مَنْ ليس من أهلِ الزَّكَاةِ ، لا يجوزُ أن يَتَوَلَّى العِمَالَةَ كالحَرْبِيِّ ، ولأنَّ الكافرَ ليس بِأَمِينٍ ، ولهذا قال عمرُ : لا تَأْتِمِنُوهُمْ وقد خَوَّنَهُمُ اللهُ تعالى . وقد أَتَكَرَّعَ عمرُ على أبي مُوسَى تَوَلَّيْتَهُ الْكِتَابَةَ نَصْرَانِيًّا^(٧) . فالزَّكَاةُ الَّتِي هِيَ رُكْنُ الإِسْلَامِ أَوْلَى . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْقُرْبَى ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ أَجْرَتَهُ مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ . وقال أصحابنا : يجوزُ له الْأَخْذُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَجْرَةٌ عَلَى عَمَلٍ تَجَوُّزُ لِلْغَنَى ، فجازَتْ لَذَوِي الْقُرْبَى ، كأَجْرَةِ النَّقَالِ والحَافِظِ . وهذا أحدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . ولنا ، حديثُ الفضلِ بنِ العباسِ وعبيدِ الْمُطَّلِبِ بنِ ربيعةَ بنِ الحارثِ ، حين سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يَبْعَثَهُمَا عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَأَبَى أَنْ يَبْعَثَهُمَا ، وقال : « إِنَّمَا هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ ، وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ » . وحديثُ أبي رافعٍ أيضًا^(٨) . وهذا ظاهرٌ في تحريمِ أَخْذِهِمْ^(٩) لها عِمَالَةً^(٩) ، فلا تجوزُ مخالَفَتُهُ . ويفارقُ النَّقَالَ والحِمَالَ والرَّاعِيَ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ أَجْرَةً لِحَمَلِهِ

(٥) في م : « نشر » .

(٦) سقط من : ١ .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى

١٠ / ١٢٧ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٠ .

(٩) (٩-٩) في ١ ، م : « العمالة » .

٢٢٥/٦ و لا لِعَمَالِهِ . ولا يَشْتَرُ كَوْنُهُ حُرًّا ؛ لأنَّ العبدَ يَحْصُلُ منه الْمَقْصُودُ / كَالْحُرِّ ، فجازَ أَنْ يَكُونَ عَامِلًا كَالْحُرِّ . ولا كَوْنُهُ فَقِيرًا إِذَا كُتِبَ لَهُ مَا يَأْخُذُهُ ، وَحُدُّهُ ، كَمَا كُتِبَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَمَالِهِ فَرَائِضَ الصَّدَقَةِ ، وَكَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ لِعَمَالِهِ ، أَوْ بَعَثَ مَعَهُ مَنْ يُعْرِفُهُ ذَلِكَ . ولا كَوْنُهُ فَقِيرًا ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْعَامِلَ صِنْفًا غَيْرَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَساكِينِ ، فَلَا يُشْتَرُ وجودُ مَعْنَاهُمَا فِيهِ ، كَمَا لَا يُشْتَرُ مَعْنَاهُ فِيهِمَا ، وَقَدَرُوا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَبْدٍ ، إِلَّا لِحُمْسَةٍ ؛ لِعَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا ، أَوْ لِرَجُلٍ ابْتِاعَهَا بِمَالِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ فَتَصَدَّقَ عَلَى الْمِسْكِينِ ، فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ إِلَى الْعَبْدِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ تَشْتَرُ الْحُرِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْعِمَالَةَ وَلَايَةً ، فَنَافَاها الرُّقُّ ، كَالْقَضَاءِ . وَيُشْتَرُ الْفَقْرُ ؛ لِيَعْلَمَ قَدَرُ الْوَاجِبِ وَصِفَتُهُ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا نُسَلِّمُ مُنَافَاةَ الرُّقِّ لِلْوَلَايَةِ الدِّينِيَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا فِي الصَّلَاةِ ، وَمُفْتِيًا ، وَرَاقِيًا لِلْحَدِيثِ ، وَشَاهِدًا ، وَهَذِهِ مِنَ الْوَلَايَاتِ الدِّينِيَّةِ . وَأَمَّا الْفَقْرُ ، فَإِنَّمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ مَا يَأْخُذُهُ وَيَتْرُكُهُ ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْكِتَابَةِ ^(١١) لَهُ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

فصل : والإمامُ مُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلَ إِجَارَةً صَحِيحَةً ، بِأَجْرِ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَأَوْ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، وَبَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ جُعْلًا مَعْلُومًا عَلَى عَمَلِهِ ، فَإِذَا عَمِلَهُ اسْتَحَقَّ الْمَشْرُوطَ ، وَإِنْ شَاءَ بَعَثَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةٍ ثُمَّ أَعْطَاهُ ؛ فَإِنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَلَمَّا رَجَعْتُ عَمَلَنِي ، فَقُلْتُ : أُعْطِيَ ^(١٢) أَخْرَجَ إِلَيْهِ ^(١٣) مِنِّي . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ^(١٤) . فَإِنْ تَلَفَتِ الصَّدَقَةُ فِي يَدِهِ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى

(١٠) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٠٣ .

(١١) في ١ ، م : « بالكتاب » .

(١٢) في م زيادة : « من » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٠٨ ، ١٠٧ .

أَرْبَابُهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ لَمْ تَتْلَفْ أُعْطِيَ أَجْرَ عَمَلِهِ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا أَوْ أَقَلَّ ، ثُمَّ قُسِمَ الْبَاقِي عَلَى أَرْبَابِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَوْتِئِهَا ، فَجَرَى مَجْرَى عُلْفِهَا وَمُدَاوَاتِهَا . وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَعْطَاهُ أَجْرَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ يَجْعَلُ لَهُ رِزْقًا فِي^(١٥) بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يُعْطِيهِ مِنْهَا شَيْئًا ، فَعَلَّ . وَإِنْ تَوَلَّى الْإِمَامُ أَوْ الْوَالِي مِنْ^(١٦) قَبْلِهِ ، أَخَذَ الصَّدَقَةَ وَقَسَمَتْهَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ رِزْقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

فصل : ويجوز للإمام أن يُولِّي الساعِيَ جِبَايَتَهَا دُونَ تَفْرِيقِهَا^(١٧) . ويجوز أن يُولِّيَهُ جِبَايَتَهَا وَتَفْرِيقَهَا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَلَّى ابْنَ اللَّثْبِيَّةِ فَقَدِمَ بِصَدَقَتِهِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : هَذَا لَكُمْ ، وَهَذَا أُهْدَى لِي^(١٨) . وَقَالَ لَقَبِيصَةَ : « أَقِمِ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فَتَأْمُرَ لَكَ بِهَا »^(١٩) . وَأَمَرَ مُعَاذًا أَنْ يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فِيرُدَّهَا فِي قُرَائِهِمْ^(٢٠) . وَيُرَوَّى^(٢١) أَنَّ زِيَادًا وَلَّى عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ الصَّدَقَةَ ، فَلَمَّا جَاءَ قِيلَ لَهُ : أَيْنَ الْمَالُ ؟ قَالَ : أَوَّ لِلْمَالِ بَعَثْنِي ! أَخَذْنَاهَا كَمَا كُنَّا نَأْخُذُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَوَضَعْنَاهَا حَيْثُ كُنَّا نَضَعُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٢) . وَعَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ قَالَ : أَتَانَا مُصَدِّقُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخَذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِنَا ، فَوَضَعَهَا فِي قُرَائِنَا ، وَكُنْتُ غُلَامًا يَتِيمًا ، فَأَعْطَانِي مِنْهَا قُلُوصًا . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢٣) .

(١٥) في ب : من .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في الأصل ، ب ، م : تفريقها .

(١٨) في ب ، م : إلى .

وانظر ما تقدم في تخریج حديث ابن اللثبية في حاشية صفحة ٣١٢ .

(١٩) تقدم تخریج حديث قبيصة في : ٤ / ١١٩ .

(٢٠) تقدم تخریجه في : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

(٢١) في ب : وروی .

(٢٢) تقدم تخریجه في : ٤ / ١٣٢ .

(٢٣) تقدم تخریجه في : ٤ / ٩٧ .

١٠٨٨ - مسألة ؛ قال : (والمؤلفة قلوبهم ، وهم المشركون المتألفون على الإسلام)

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة المستحقون لها . وقال أبو حنيفة : انقطع سَهْمُهُمْ . وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لما روى أن مُشْرِكًا جاء يَلْتَمِسُ من عمرَ مالا ، فلم يُعْطِهِ ، وقال : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾ ^(١) . ولم يَنْقَلْ عن عمر ولا عثمان ولا على أنهم أعطوا شيئا من ذلك ، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام ، وقمع المشركين ، فلا حاجة بنا إلى التأليف . وحكى حنبل ، عن أحمد ، أنه قال : المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم . والمذهب / على خلاف ما حكاه حنبل ، ولعل معنى قول أحمد : انقطع حكمهم . أى لا يحتاج إليهم فى الغالب ، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم ^(٢) شيئا ، فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم ، فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة . ولنا ، على جواز الدفع إليهم قول الله تعالى : ﴿ وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾ ^(٣) . وهذه الآية فى سورة بَرَاءة ، وهى من ^(٤) آخر ما نزل من القرآن على رسول الله ﷺ . وقد ثبت أن رسول الله ﷺ أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين ^(٥) . وأعطى أبو بكر ، رضى الله عنه ، عدي بن حاتم ، وقد قدم عليه بثلاثمائة جمل من إبل الصدقة ، ثلاثين بعيرا . ومخالفة كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله ، وأطراحهما ^(٦) بلا حجة لا يجوز ، ولا يثبت النسخ بترك

(١) سورة الكهف ٢٩ . وفى النسخ : « من شاء فليؤمن » خطأ .

(٢) سقط من : ١ .

(٣) سورة التوبة ٦٠ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قوله : « والمؤلفة قلوبهم » ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦ / ٨٤ .

ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٨ .
والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧١ . والنسائى ،

فى : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٥ .

(٦) فى ١ ، م : « وأطراحها » .

عمر وعثمان إعطاء المؤلفة ، ولعلهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم ، فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه ، لا لسقوطه .

فصل : والمؤلفة قلوبهم ضربان ؛ كفار ومسلمون ، وهم جميعا السادة المطاعون في قومهم وعشائيرهم . فالكفار ضربان ؛ أحدهما ، من يرجى إسلامه ، فيعطى لتقوى نيته في الإسلام ، وتميل نفسه إليه ، فيسلم ؛ فإن النبي ﷺ يوم فتح مكة ، أعطى صفوان بن أمية الأمان ، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره ، وخرج معه إلى حنين ، فلما أعطى النبي ﷺ العطاء قال صفوان : مالي ؟ فأومأ النبي ﷺ إلى واد فيه إبل محملة ، فقال : « هذا لك » . فقال صفوان^(٧) : هذا عطاء من لا يخشى الفقر^(٨) . والضرب الثاني ، من يخشى شره ، ويرجى بعطيته كف شره وكف غيره معه . وروى عن ابن عباس أن قوما كانوا يأتون النبي ﷺ ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام ، وقالوا : هذا دين حسن . وإن منعهم ذموا وعابوا^(٩) . وأما المسلمون فأربعة / أضرب ؛ قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار ، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة في الإسلام ، فإذا أعطوا رجى إسلام نظرائهم وحسن نياتهم ، فيجوز إعطاؤهم ؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه ، أعطى عدي بن حاتم ، والزبير بن بدير ، مع حسن نيتهما وإسلامهما . الضرب الثاني ، سادات مطاعون في قومهم يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم ، ومناصحتهم في الجهاد ، فإنهم يعطون ؛ لأن النبي ﷺ أعطى عيينة بن حصن ، والأقرع بن حابس ، وعلقمة بن علاثة ، والطلقاء من أهل مكة ، وقال للأنصار : « يا معشر الأنصار علام تأسون ؟ على لعاعة^(١٠) من الدنيا تألفت بها قوما

٢٢٦/٦ ظ

(٧) في م نهادة : « إن » .

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئا قط ، فقال : لا . وكتوة عطائه ، من كتاب الفضائل .

صحيح مسلم ٤ / ١٨٠٦ .

(٩) انظر إرواء الغليل ٣ / ٣٦٩ .

(١٠) اللعاعة : الحصب والدنيا .

لَا إِيمَانَ لَهُمْ ، وَكَلَّكُمُ إِلَى إِيْمَانِكُمْ ؟ ^(١١) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ تَعْلَبَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَى أَنَسًا وَتَرَكَ أَنَسًا ، فَبَلَغَهُ عَنِ الَّذِينَ تَرَكَ أَنَسًا أَنَّهُمْ عَتَبُوا ، فَصَعَدَ الْمِنْبَرَ ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنِّي أُعْطِيَ أَنَسًا وَأَدْعُ أَنَسًا ، وَالَّذِي أَدْعُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الَّذِي أُعْطِيَ ، أُعْطِيَ أَنَسًا لِمَا فِي قُلُوبِهِمْ مِنَ الْجَزَعِ وَالْهَلَجِ ، وَكُلُّ أَنَسًا إِلَيَّ مَا فِي قُلُوبِهِمْ مِنَ الْغَنَى وَالْخَيْرِ ؛ مِنْهُمْ عَمْرُو بْنُ تَعْلَبَ » . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : حِينَ أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ أَمْوَالَ هَوَازِنَ ، طَفِقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِي رِجَالًا مِنْ قَرِيشٍ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، فَقَالَ نَاسٌ مِنَ الْأَنْصَارِ : يَغْفِرُ اللَّهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، يُعْطِي قُرَيْشًا وَيَمْنَعُنَا ، وَسَيُوفُنَا تَقَطُّرٌ مِنْ دِمَائِهِمْ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنِّي أُعْطِيَ رِجَالًا ^(١٣) حَدِيثِي عَهْدٍ ^(١٤) بِكُفْرِ أَتَأْلَفُهُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٥) . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، قَوْمٌ فِي طَرَفِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، إِذَا أُعْطُوا دَفَعُوا عَمَّنْ يَلِيهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ : قَوْمٌ إِذَا أُعْطُوا أَجْبَوْا الزَّكَاةَ مِمَّنْ لَا يُعْطِيهَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ . ^(١٥) وَكُلُّ هَؤُلَاءِ ^(١٦) يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهُمْ / مِنَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ . ٢٢٧/٦

-
- (١١) أخرجه مسلم ، في : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٨ ، ٧٣٩ . والنسائي ، في : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٥ .
- (١٢) في : باب من قال في الخطبة بعد النشاء : أما بعد ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه ... ، من كتاب الخمس ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢ / ١٣ ، ٤ / ١١٤ ، ٩ / ١٩١ .
- كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٦٩ .
- (١٣-١٤) في الأصل ، أ ، ب : « حديث عهد » . وفي م : « حدثاء عهد » . وفي البخاري : « حديث عهدهم » . والمثبت في صحيح مسلم .
- (١٤) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري ٤ / ١١٤ . ومسلم ، في : باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٣-٧٣٧ .
- كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٦٦ .
- (١٥-١٥) في : « هؤلاء » .

١٠٨٩ - مسألة ؛ قال : (وفي الرِّقَابِ ، وَهُمْ الْمُكَاتِبُونَ)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ثبوت سَهْمِ الرِّقَابِ ، ولا يختلف المذهب في أنَّ المُكَاتِبِينَ من الرِّقَابِ يجوزُ صَرْفُ الزَّكَاةِ إليهم . وهو قول الجمهور . وخالفهم مالكٌ ، فقال : إنَّما يُصْرَفُ سَهْمُ الرِّقَابِ في إعتاقِ العَبِيدِ ، ولا يُعْجِئُنِي أن يُعَانَ منها مُكَاتِبٌ . وخالف أيضاً ظاهر الآية ؛ لأنَّ المُكَاتِبَ من الرِّقَابِ ، لأنَّه عَبْدٌ ، واللفظُ عامٌ ، فيَدْخُلُ في عُمُومِهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُدْفَعُ إلى المُكَاتِبِ جميعُ ما يَحْتَاجُ إليه لِوَفَاءِ كِتَابَتِهِ ، فإن لم يَكُنْ معه شيءٌ ، جاز أن يُدْفَعَ إليه جَمِيعُهَا . وإن كان معه شيءٌ ، تَمَّمَ له ما يَتَخَلَّصُ به ؛ لأنَّ حاجَتَهُ لا تُنْذَفَعُ إلَّا بذلك . ولا يُدْفَعُ إلى مَنْ معه وفاءُ كِتَابَتِهِ شيءٌ ؛ لأنَّه مُسْتَعْنٍ عنه في وفاءِ الكِتَابَةِ . قيل ^(١) : ولا يُدْفَعُ إليه بِحُكْمِ الْفَقْرِ شيءٌ ^(٢) ؛ لأنَّه عَبْدٌ . ويجوزُ أن يُدْفَعَ إليه في كِتَابَتِهِ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ النَّجْمُ ولا شيءٌ معه ، فَتَنْفَسِخَ الْكِتَابَةُ . ولا يُدْفَعُ إلى مُكَاتِبٍ كافرٍ شيءٌ ؛ لأنَّه ليس من مَصَارِفِ الزَّكَاةِ . ولا يُقْبَلُ قولُ المُكَاتِبِ ^(٣) : إنَّه مُكَاتِبٌ إلَّا بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا ، فإن صَدَّقَهُ السَّيِّدُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الْحَقَّ في الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، فإذا أَقَرَّ بِاتِّقَالِ حَقِّهِ عَنْهُ قَبْلَ والثاني ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ في أَنَّهُ يُوَاطِئُهُ لِيَأْخُذَ بِهِ الْمَالُ .

فصل : ويجوزُ للسَّيِّدِ دَفْعُ زَكَاتِهِ إلى ^(٤) مُكَاتِبِهِ ؛ لأنَّه قد صار معه في بابِ الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ ، حتى ^(٥) يَجْرِيَ بَيْنَهُمَا الرِّبَا ، فصار كَالْغَرِيمِ يُدْفَعُ زَكَاتُهُ إلى ^(٦) غَرِيمِهِ . ويجوزُ لِلْمُكَاتِبِ رَدُّهَا إلى سَيِّدِهِ بِحُكْمِ الْوَفَاءِ ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الْإِيْفَاءِ ، أَشْبَهَ إِيْفَاءَ الْغَرِيمِ دَيْنَهُ بِهَا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ويجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إلى سَيِّدِ / الْمُكَاتِبِ وَفَاءً عَنِ الْكِتَابَةِ .

ظ ٢٢٧/٦

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) سقط من : ١ .

(٣) في م : « مكاتب » .

(٤-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

وهو الأولى ؛ لأنه أعجلُ لِعَتَقِهِ ، وأوصلُ إلى المَقْصُودِ الذى كان الدَّفْعُ من أَجْلِهِ ، فإنه إذا أَخَذَهُ الْمُكَاتَّبُ قَدْ يَدْفَعُهُ وقد لا يَدْفَعُهُ . ونقل حَنْبَلٌ أَنَّهُ قال : قال سُفْيَانُ : لا تُعْطَى مُكَاتَّبًا لك من الزَّكَاةِ . قال : وَسَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقول : وأنا أرى مثلَ ذلك . وقال الأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ : أَيُعْطَى الْمُكَاتَّبُ من الزَّكَاةِ ؟ قال : الْمُكَاتَّبُ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ ، فكيف يُعْطَى ؟ وَمَعْنَاهُ — واللهُ أَعْلَمُ — لا يُعْطَى مُكَاتَّبُهُ من الزَّكَاةِ ؛ لأنَّه عَبْدُهُ وماله ، يَرْجِعُ إليه إن عَجَزَ ^(٥) ، وإن عَتَقَ فله ولأَوْه ، ولا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِمُكَاتَّبِهِ ، ولا شَهَادَةُ مُكَاتَّبِهِ له .

١٠٩٠ — مسألة ؛ قال : (وقد رَوَى عَنْ أَبِي ^(١) عَنِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْهَا)

اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي جَوَازِ الْإِعْتِقِاقِ مِنَ الزَّكَاةِ ، فَرَوَى عَنْهُ جَوَازُ ذَلِكَ . وهو قولُ ابنِ عباسٍ ، والحسينِ ، والزُّهْرِيِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ، وأبي عُبَيْدٍ ، والعَنْبَرِيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ، لِعُمُومِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ ^(٢) . وهو مُتَنَاوِلٌ لِلْقَيْنِ ، بل هو ظاهرٌ فيه ، فَإِنَّ الرِّقَبَةَ إِذَا أُطْلِقَتْ انْصَرَفَتْ إِلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٣) . وَتَقْدِيرُ الْآيَةِ ، وَفِي إِعْتِقَاقِ الرِّقَابِ . ولأنَّه إِعْتِقَاقٌ لِلرِّقَبَةِ ، فجاز صَرْفُ الزَّكَاةِ فِيهِ ^(٤) ، كَدَفْعِهِ فِي الْكِتَابَةِ . وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لا يَجُوزُ . وهو قولُ إبراهيمَ ، والشافعيِّ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ تَقْتَضِي صَرْفَ الزَّكَاةِ إِلَى الرِّقَابِ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٥) يُرِيدُ الدَّفْعَ إِلَى الْمُجَاهِدِينَ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَالْعَبْدُ الْقَيْنُ لا يَدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ .

(٥) في م زيادة : « يرجع إليه » . تكرار .

(١) سقط من : م .

(٢) سورة التوبة ٦٠ .

(٣) سورة النساء ٩٢ ، وسورة المجادلة ٣ .

(٤) في ١ : « إليه » .

قال أحمد، في رواية أبي طالب: قد كنت أقول: يُعْتَقُ من زكاته، ولكن أهابه اليوم؛ لأنه^(٥) يَجُرُّ الولاء. وفي موضع آخر، قيل له: فما يُعْجِبُكَ من ذلك؟ قال: يُعِينُ من ثَمَنِها، فهو أَسْلَمُ. وقد رَوَى نحو هذا عن النَّخَعِيِّ، وسعيد بن جبير، فإنَّهما قالا: لا يُعْتَقُ من الزَّكَاةِ رَقَبَةٌ كَامِلَةٌ، لكن يُعْطَى منها في رَقَبَةٍ، ويُعِينُ مُكَاثِبًا. وبه قال أبو حنيفة وصاحباها؛ لأنه إذا / أَعْتَقَ من زكاته، انْتَفَعَ بولاءٍ مَن أَعْتَقَهُ، فكأنَّه صَرَفَ الزَّكَاةَ إلى نَفْسِهِ. وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية، أن أحمد رَجَعَ عن القول بالإعتاق من الزَّكَاةِ. وهذا—والله أعلم—من أحمد إنما كان على سبيلِ الْوَرَعِ، فلا يَفْتَضِي رُجُوعًا؛ لأنَّ الْعِلَّةَ التي تَمْلِكُ بها جَرُّ الْوَلَاءِ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ ما رَجَعَ من الْوَلَاءِ رُدُّ في مِثْلِهِ، فلا يَنْتَفِعُ إذا بإعتاقه من الزَّكَاةِ.

فصل: ولا يجوز أن يشتري من زكاته مَنْ يُعْتَقُ عليه بِالرَّحِمِ، وهو كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فإن فعل عَتَقَ عليه، ولم تَسْقُطْ عنه الزَّكَاةُ. وقال الحسن: لا بأس أن يُعْتَقَ أباه من الزَّكَاةِ؛ لأنَّ دَفَعَ الزَّكَاةَ لم يَحْصُلْ إلى أبيه، وإنما دَفَعَ الثَّمَنَ إلى بائِعِهِ. ولنا، أن نَفَعَ زَكَاتِهِ عاد إلى أبيه، فلم يَجُرُّ، كما لو دَفَعَهَا إليه، ولأنَّ عَتَقَهُ حَصَلَ بِنَفْسِ الشَّرَاءِ مُجَازَاةً وَصِلَةً لِلرَّحِمِ^(٦)، فلم يَجُرَّ أن يَحْتَسِبَ له به عن الزَّكَاةِ، كَنَفَقَةِ أَقَارِبِهِ. ولو أَعْتَقَ عَبْدَهُ الْمَمْلُوكَ^(٧) له عن زكاته، لم يَجُرُّهُ^(٨)؛ لأنَّ أدَاءَ الزَّكَاةِ عن كُلِّ مَالٍ من جِنْسِهِ، والعَبْدُ ليس من جِنْسٍ ما تَجِبُ الزَّكَاةُ فيه. ولو أَعْتَقَ عَبْدًا^(٩) عن عِبِيدِ التَّجَارَةِ^(١٠)، لم يَجُرُّ؛ لأنَّ الْوَاجِبَ فِي قِيَمَتِهِمْ، لا في غَنِيَّتِهِمْ.

فصل: ويجوز أن يشتري من زكاته أَسِيرًا مُسْلِمًا من أَيْدِي الْمُشْرِكِينَ؛ لأنه فَكٌّ رَقَبَةٍ

(٥) في الأصل، ب، م: «ولأنه».

(٦) في الأصل، ب: «الرحم».

(٧) في الأصل: «الملك».

(٨) في م: «يجز».

(٩-١٠) في م: «من عبيده للتجارة».

من الأسير ، فهو كَفَلَكَ رَقَبَةَ الْعَبْدِ مِنَ الرُّقِّ ، وَلأنَّ فِيهِ إِعْزَازًا لِلدِّينِ ، فهو كَصَرْفِهِ إِلَى الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ، وَلأنَّه يَدْفَعُهُ ^(١٠) إِلَى الْأَسِيرِ ^(١١) فِي فَكٍّ ^(١٢) رَقَبَتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا يَدْفَعُهُ إِلَى الْغَارِمِ لِفَكَ رَقَبَتِهِ مِنَ الدِّينِ .

١٠٩١ - مسألة ؛ قال : (فَمَا رَجَعَ مِنَ الْوَلَاءِ رُدٌّ فِي مِثْلِهِ)

يَعْنِي يُعْتَقُ بِهِ أَيْضًا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(١) . وقال مالكٌ : وَلَوْهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأنَّه مَالٌ لَا مُسْتَحَقَّ لَهُ ، أَشْبَهَ مَالٌ مَنْ لَا وِارِثَ لَهُ . وقال العنبريُّ : يَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِلصَّدَقَاتِ ؛ لِأنَّ عِتْقَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ ، فَوَلَّاهُ يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، وَلأنَّ عِتْقَهُ / بِمَا هُوَ ظ ٢٢٨/٦ لِلَّهِ ، وَالْمُعْتَقُ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الشِّرَاءِ وَالْإِعْتَاقِ ، فَلَمْ يَكُنِ الْوَلَاءُ لَهُ ، كَمَا لَوْ تَوَكَّلَ فِي الْإِعْتَاقِ ، وَكَالسَّاعِي إِذَا اشْتَرَى مِنَ الزَّكَاةِ رَقَبَةً وَأَعْتَقَهَا ، وَلأنَّ الْوَلَاءَ أَثَرُ الرُّقِّ ، وَفَائِدَةُ مِنَ الْمُعْتَقِ ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الْمُرْكُومِ ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِزَكَاتِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَاءَ لَهُ . وَقَدْ سَبَقَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْوَلَاءِ .

فصل : وَلَا يَغْفُلُ عَنْهُ . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَغْفُلُ عَنْهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأنَّه مُعْتَقٌ ، فَيَغْفُلُ عَنْهُ ، كَالَّذِي أَعْتَقَهُ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْخُذْ بِمِيرَاثِهِ بِالْوَلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِزَكَاتِهِ ، وَالْعَقْلُ عَنْهُ لَيْسَ بِإِنْتِفَاعٍ ، فَيَبْقَى ^(٢) عَلَى الْأَصْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَغْفُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ وَكِيلًا فِي الْعِتْقِ ، وَلأنَّه لَا يَرِثُهُ ، فَلَمْ يَغْفُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ دَيْنُهُمَا ، وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُلُ بِالْوَكِيلِ وَالسَّاعِي إِذَا أَعْتَقَ مِنَ الزَّكَاةِ .

(١٠) فِي ب : : دَفَعَهُ .

(١١-١٢) فِي م : : لَفَكَ .

(١) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) فِي أ : : فَبَقِيَ .

١٠٩٢ - مسألة ؛ قال : (والغارمين)

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم^(١) . هذا الصنف السادس من أصناف مصارف^(٢) الزكاة . ولا خلاف في استحقاقهم ، وثبوت سهمهم ، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم ، لكن إن غرم في معصية ، مثل أن يشتري خمرًا ، أو يصرفه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه ، لم يدفع إليه قبل التوبة شيء ؛ لأنه إعانة على المعصية ، وإن تاب ، فقال القاضي : يدفع إليه . واختاره ابن عقيل ؛ لأن إبقاء^(٣) الدين الذي في الذمة ليس من المعصية ، بل يجب تفرغها ، والإعانة على الواجب قرينة لا معصية ، فأشبه من أثلف ماله في المعاصي حتى افتقر ، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء . وفيه وجه آخر ، لا يدفع إليه ؛ لأنه استدانة للمعصية ، فلم يدفع إليه ، كما لو لم يثب ، ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي ، ثقة منه بأن دينه يقضى ، بخلاف من أثلف ماله في المعاصي ، فإنه يعطى لفقره ، لا لمعصيته .

فصل : ولا يدفع / إلى غارم كافر ؛ لأنه ليس من أهل الزكاة ، ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكائبيهم . وإن كان من ذوى القربى ، فقال أصحابنا : يجوز الدفع إليه ؛ لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيائته^(٤) عن أكلها ، لكونها أوساخ الناس ، وإذا أخذها لغرمه ، فصرفها إلى الغرماء ، فلا يتأله ذنابة وسخها ، ويحتمل أن لا يجوز ؛ لعموم النصوص في منعهم من أخذها ، وكونها لا تحل لهم ، ولأن ذنابة أخذها تحصل ، سواء أكلها أو لم يأكلها ، ولا يدفع منها^(٥) إلى غارم له ما يقضى به غرمه ؛ لأن الدفع إليه لحاجته ، وهو مستغن عنها .

(١) في الأصل ، ا : : دينهم .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) في م : : إبقاء .

(٤) في ب ، م : : صيانة .

(٥) سقط من : ب .

فصل : ومن الغارمين صنف يُعْطَوْنَ مع الغنى ، وهو من ^(٦) غَرِمَ لإصلاح ذات البين ، وهو أن يَقَعَ بين الحَيِّين وأهل القَرَتَيْنِ عداوةٌ وضغائنٌ ، يَتَلَفُ فيها نفسٌ أو مالٌ ، وَيَتَوَقَّفُ صلحُهم على مَنْ يَتَحَمَّلُ ذلك ، فَيَسْعَى إنسانٌ في الإصلاحِ بينهم ، وَيَتَحَمَّلُ الدِّمَاءَ التي بينهم والأموالَ ، فَيُسَمَّى ذلك حِمَالَةً ، بفتح الحاء ، وكانت العربُ تُعْرِفُ ذلك ، وكان الرجلُ منهم يَتَحَمَّلُ الحِمَالَةَ ، ثم يَخْرُجُ في القبائلِ فَيَسْأَلُ ^(٧) حتى يُودِّيَهَا ، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بإباحةِ المسألةِ فيها ، وجَعَلَ لهم ^(٨) نصيبًا من الصدقةِ ، فَرَوَى قَبِيصَةُ بن المَخَارِقِ ، قال : تَحَمَّلْتُ حِمَالَةً ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، وسأَلْتُهُ فيها ، فقال : « أَقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فَنَأْمُرَكَ بِهَا » . ثم قال : « يَا قَبِيصَةُ ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٌ تَحَمَّلَ حِمَالَةً فَيَسْأَلُ فِيهَا حَتَّى يُودِّيَهَا ، ثُمَّ يُنْسِكُ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَا حَتَّ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ^(٩) ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ ، لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ^(١٠) ، أَوْ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ سُحْتٌ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١١) .

ظ ٢٢٩/٦ وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ / الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ ، إِلَّا لِخَمْسَةٍ » ^(١٢) . ذَكَرَ مِنْهُمْ ^(١٣) الْغَارِمَ . وَلأنَّهُ إِنَّمَا يُقْبَلُ ضَمَانُهُ وَتَحْمَلُهُ إِذَا كَانَ مَلِيًّا ، وَبِهِ حَاجَةٌ إِلَى ذَلِكَ مع الغنى ، وَإِنْ أَدَّى ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ ؛ لِأنَّهُ قَدْ سَقَطَ

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) في ب ، م : « له » .

(٩) في م زيادة : « له » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٩ .

(١٢) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٠٣ .

(١٣) في م : « منها » .

الغُرمُ ، وإن استندانَ وأدَّاهَا ، جازَ له الأخذُ ؛ لأنَّ الغُرمَ باقٍ ، والمطالبةُ قائمةٌ ، والفرقُ بين هذا الغُرمِ والغُرمِ لمصلحةِ نفسه ، أنَّ هذا الغُرمَ يُؤخَذُ^(١٤) لحاجتنا إليه لإطفاءِ الثَّائرة ، وإخمادِ الفتنَةِ ، فجازَ له الأخذُ مع الغنى ، كالغازي والمؤلفِ والعالمِ^(١٥) . والغارمُ لمصلحةِ نفسه يأخذُ لِحاجةِ نفسه ، فاعتُبرتْ حاجتُه وعجزُه ، كالفقيرِ والمُسكينِ والمُكاتبِ وابنِ السَّبيلِ . وإذا كان الرجلُ غنياً ، وعليه دينٌ لمصلحةٍ لا يطيقُ قضاءَه ، جازَ أنْ يُدفعَ إليه ما يُمِيتُ به قضاءَه ، مع ما زاد عن حدِّ الغنى . فإذا قلنا : الغنى يحصلُ بخمسينَ درهماً . وله مائةٌ ، وعليه مائةٌ ، جازَ أنْ يُدفعَ إليه^(١٦) خمسونَ ، ليُتمَّ قضاءُ المائةِ من غيرِ أنْ ينقصَ غناه . قال أحمدُ : لا يُعطى من عنده خمسونَ درهماً أو جسابها من الذَّهَبِ ، إلَّا مديناً ، فيُعطى دينُه ، وإن كان يُمكنه قضاءُ الدينِ من غيرِ نقصٍ من الغنى لم يُعطَ شيئاً .

فصل : وإذا أراد الرجلُ دفعَ زَكَاتِهِ إلى الغارِمِ ، فله أنْ يُسَلِّمَهَا إليه لِيُدفعَهَا إلى غريمِهِ ، وإن أَحَبَّ أنْ يَدفعَهَا إلى غريمِهِ قضاءً عن دينِهِ ، فعن أحمدَ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يجوزُ ذلك . ثَقَلُ أبو الحارثِ ، قال : قلتُ لأحمدَ : رَجُلٌ عليه ألفٌ ، وكان على رَجُلٍ زكاةُ ماله ألفٌ ، فأدَّاهَا عن هذا الذي عليه الدينُ ، يجوزُ هذا من زَكَاتِهِ ؟ قال : نعم ، ما أرى بذلك بأساً . وذلكَ لأنَّه دفعَ الزكاةَ قِ قِضائِ دينِهِ ، فأشْبَهَ ما لو دفعَهَا إليه فَقَضَى^(١٧) بها دينَه . والثانية ، لا يجوزُ دفعُهَا إلى الغريمِ . قال أحمدُ : أَحَبُّ إِلَيَّ أنْ يَدفعَهُ إليه ، حتى يَقضِيَ هو عن نفسه . قيل : هو مُحتاجٌ يَخافُ أنْ يَدفعَهُ إليه ، فَيَأْكُلَهُ / ، ولا يَقضِيَ دينَه . قال : فَقُلْ له يُوَكِّلُهُ حتى يَقضِيَه . فظاهرُ هذا أَنَّهُ لا يَدفعُ الزكاةَ إلى الغريمِ إلَّا بوكالةِ الغارِمِ ؛ لأنَّ الدينَ إِنَّمَا هو على الغارِمِ ، فلا يصحُّ قضاؤهُ إلَّا

(١٤) رسم الكلمة في النسخ : « يأخذ » .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في م : « له » .

(١٧) في ا ، ب : « قضى » . وفي م : « يقضى » .

بِتَوَكُّيلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ هَذَا عَلَى الِاسْتِخْبَابِ ، وَيَكُونُ قَضَاؤُهُ عَنْهُ جَائِزًا . وَإِنْ كَانَ دَافِعُ الزَّكَاةِ الْإِمَامَ ، جَازَ أَنْ يَقْضَىٰ بِهَا دَيْنُهُ مِنْ غَيْرِ تَوَكُّيلِهِ ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ وَلَايَةً عَلَيْهِ فِي إِيْفَاءِ الدَّيْنِ ، وَلِهَذَا يُجْبِرُهُ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ . وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا ، فَإِنْ كَانَ يَدَّعِيهِ مِنْ جِهَةِ إِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، فَلَا مَرُفِيهِ ظَاهِرٌ لَا يَكَادُ يَخْفَى ، فَإِنْ خَفِيَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ غَرِمَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْغَرَمِ ، وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . فَإِنْ صَدَّقَهُ الْغَرِيمُ ، فَعَلَى وَجْهِهِ ، كَالْمُكَاتِبِ إِذَا صَدَّقَهُ سَيِّدُهُ .

١٠٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَسَهْمٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَهُمْ الْغَزَاةُ يُعْطَوْنَ مَا يَشْتَرُونَ بِهِ الدُّوَابَّ وَالسَّلَاحَ ، وَمَا يَتَقَوَّوْنَ ^(١) بِهِ عَلَى الْعَدُوِّ ، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ)

هَذَا الصَّنْفُ السَّابِعُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ . وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِهِمْ ، وَتَقَاءِ حُكْمِهِمْ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُمُ الْغَزَاةُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ اللَّهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ هُوَ الْعَزُّ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَتَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ : ﴿ إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا ﴾ ^(٤) . وَذَكَرَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ ، فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّهُمْ يُعْطَوْنَ وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ : لَا تُدْفَعُ إِلَّا إِلَى فَقِيرٍ . وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي الْغَارِمِ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ لَا تَحِلُّ لَهُ ، كَسَائِرِ أَصْحَابِ السُّهُمَانِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ : « أَغْلِمَهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » ^(٥) . فَظَاهَرُ هَذَا

(١) فِي م : « يَنْفَقُونَ » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٤٤ .

(٣) سُورَةُ الصَّفِّ ١١ . وَفِي النُّسخِ : « وَتَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِهِ » خَطَأً .

(٤) سُورَةُ الصَّفِّ ٤ .

(٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

أَنَّهُمَا كُلُّهُمَا / تُرَدُّ فِي الْفُقَرَاءِ ، وَالْفَقِيرُ عِنْدَهُمْ مَنْ لَا يَمْلِكُ نَصَابًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ٢٣٠/٦ ظ
 « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَيْنِي إِلَّا لِخَمْسَةٍ ؛ لِغَارِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِغَارِمٍ »^(٦) . وَذَكَرَ
 بَقِيَّتُهُمْ . وَلَآنَ اللَّهُ تَعَالَى جَعَلَ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ صِنْفَيْنِ ، وَعَدَّ بَعْدَهُمَا سِتَّةَ أَصْنَافٍ ، فَلَا
 يَلْزَمُ وُجُودُ صِفَةِ الصَّنْفَيْنِ فِي بَقِيَّةِ الْأَصْنَافِ ، كَمَا لَا يَلْزَمُ وُجُودُ صِفَةِ الْأَصْنَافِ فِيهِمَا^(٧) ،
 وَلَآنَ هَذَا يَأْخُذُ^(٨) لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ ، « فَأَشْبَهَ الْعَامِلَ وَالْمَوْلَى ، فَأَمَّا أَهْلُ سَائِرِ السُّهُمَانِ ،
 فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فَقْرُ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا ، دُونَ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ » . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ،
 فَمَنْ قَالَ ، إِنَّهُ يُرِيدُ الْعَزْوَ . قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى نَيْتِهِ^(٩) ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ
 قَدْرُ كِفَايَتِهِ لِمُؤْنَتِهِ وَشِرَاءِ السَّلَاحِ وَالْفَرَسِ إِنْ كَانَ فَارِسًا ، وَحُمُولَتِهِ وَدِرْعِهِ وَلِبَاسِهِ^(١٠)
 وَسَائِرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِعَزْوِهِ ، وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ دَفْعًا مُرَاعَى ، فَإِنْ لَمْ يَغْزِرْهُ ؛
 لِأَنَّهُ أَخَذَهُ كَذَلِكَ ، وَإِنْ غَزَاوَعَادَ ، فَقَدْ مَلَكَ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّنَا دَفَعْنَا إِلَيْهِ قَدْرَ الْكِفَايَةِ ،
 وَإِنَّمَا ضَبَقَ عَلَى نَفْسِهِ . وَإِنْ مَضَى إِلَى الْعَزْوِ ، فَرَجَعَ مِنَ الطَّرِيقِ ، أَوْ لَمْ يُتِمَّ الْعَزْوَ الَّذِي
 دُفِعَ إِلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ ، رَدَّ مَا فَضَلَ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَخَذَ لِأَجْلِهِ لَمْ يَفْعَلْهُ كُلَّهُ .

فصل : وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ هَذَا السَّهْمَ الْغُرَاةُ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدِّيَّانِ ، وَإِنَّمَا
 يَتَطَوَّعُونَ بِالْعَزْوِ إِذَا نَشِطُوا . قَالَ أَحْمَدُ : وَيُعْطَى ثَمَنُ الْفَرَسِ ، وَلَا يَتَوَلَّى مُخْرِجُ الزَّكَاةِ
 شِرَاءَ الْفَرَسِ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِيثَاءَ الزَّكَاةِ ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا بِنَفْسِهِ ، فَمَا أُعْطِيَ إِلَّا
 فَرَسًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي شِرَاءِ السَّلَاحِ وَالْمُؤْنَةِ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : إِنْ دَفَعَ ثَمَنُ
 الْفَرَسِ وَثَمَنُ السَّيْفِ ، فَهُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ هُوَ ، رَجَوْتُ أَنْ يُجْزِيَهُ . وَقَالَ

(٦) تقدم تخريجه في : ١٠٩ / ٤ .

(٧) في ١ ، م : « فيها » .

(٨) في ١ ، ب ، م زيادة : « لِحاجته إليها دون أن يأخذ » .

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) في النسخ : « بيته » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(١١) في ب ، م : « وأثاته » .

أيضا : يشتري الرجل من زكاته الفرس ، ويحمل عليه^(١٢) ، والقناة ، ويجهز الرجل ؛ وذلك لأنه قد^(١٣) صرف الزكاة / في سبيل الله ، فجاز ، كما لو دفعها إلى الغازي فاشتري بها . قال : ولا يشتري من الزكاة فرسا يصير حبيسا في سبيل الله ، ولا دارا ، ولا ضيعة يصيرها^(١٤) في سبيل الله^(١٥) للرباط ، ولا يقفها على المجاهدين ؛ لأنه لم يوث الزكاة لأحد ، وهو مأمور باتيائها . قال : ولا يعزو الرجل على الفرس الذي أخرجه من زكاة ماله ؛ لأنه لا يجوز أن يجعل نفسه مصرفا لزكاته ، كما لا يجوز أن يقضى بها دينه ، ومتى أخذ الفرس التي اشتريته بماله ، صار مصرفا لزكاته .

١٠٩٤ - مسألة : قال : (ويعطى أيضا في الحج ، وهو من^(١) سبيل الله)

ويروى هذا عن ابن عباس . وعن ابن عمر ، الحج من^(٢) سبيل الله . وهو قول إسحاق ؛ لما روي أن رجلا جعل ناقة له في سبيل الله ، فأرادت أمراؤه الحج ، فقال لها النبي ﷺ : « اركبيها ، فإن الحج من^(٣) سبيل الله » . (رواه أبو داود بمعناه^(٤) . وعن أحمد ، رحمه الله ، رواية أخرى ، لا يصرف منها في الحج . وبه قال مالك ، والليث^(٥) ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وهذا أصح ؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق إنما يتصرف إلى الجهاد ، فإن كل ما في القرآن (من ذكر) سبيل الله ، إنما أريد به الجهاد ، إلا اليسير ، فيجب أن يحمل ما في هذه الآية على

(١٢) في ب : « عليها » .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل ، ا .

(١) في ا ، ب : « في » .

(٢) في ب ، م : « في » .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، م . وأخرجه أبو داود ، في : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود

٤٥٩ / ١ .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥-٥) في ا : « في » .

ذلك ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُ بِهِ ، وَلأنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تُصَرَّفُ إِلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ ، مُحْتَاجٍ إِلَيْهَا ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَفِي الرُّقَابِ وَالْغَارِمِينَ لِقَضَاءِ دُيُونِهِمْ ، أَوْ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، كَالْعَامِلِ وَالْغَارِي وَالْمُؤَلَّفِ وَالْغَارِمِ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ . وَالْحَجُّ مِنَ الْفَقِيرِ لَا نَفْعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ ، وَلَا حَاجَةٌ بِهِمْ إِلَيْهِ ، وَلَا حَاجَةٌ بِهِ أَيْضًا إِلَيْهِ ، لأنَّ الْفَقِيرَ لَا فَرَضَ عَلَيْهِ فَيُسْقِطُهُ ، وَلَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِي إِجْبَائِهِ عَلَيْهِ ، وَتَكْلِيفُهُ مَشَقَّةٌ قَدْ رَفَّهَهُ اللَّهُ مِنْهَا ، وَخَفَّفَ عَنْهُ إِجْبَائُهَا ، وَتَوْفِيرُ هَذَا الْقَدْرِ عَلَى ذَوِي الْحَاجَةِ مِنْ سَائِرِ الْأَصْنَافِ ، أَوْ دَفْعُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ / أَوَّلَى . وَأَمَّا الْخَبْرُ فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ مِنْ ^(٦) سَبِيلِ اللَّهِ ، وَالْمَرَادُ بِالْآيَةِ غَيْرُهُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ ، لَكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ابْنَ السَّبِيلِ الْمُسَافِرَ الْمُتَقَطِّعَ بِهِ ، وَمَنْ ^(٧) هُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى السَّفَرِ ، وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى هَذَا السَّفَرِ . فَإِنْ قُلْنَا : يُدْفَعُ فِي الْحَجِّ مِنْهَا . فَلَا يُعْطَى إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ سِوَاهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَحُلْ الصَّدَقَةَ لِعَنْيٍ ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سِوَى » ^(٨) . وَقَالَ : « لَا تَحُلْ الصَّدَقَةَ لِعَنْيٍ ، إِلَّا لِخَمْسَةٍ » ^(٩) . وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَاجَّ مِنْهُمْ . وَلأنَّهُ يَأْخُذُ لِحَاجَتِهِ ، لَا ^(١٠) لِحَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ ^(١١) ، فَاعْتَبِرَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ ، كَمَنْ يَأْخُذُ ^(١٢) لِفَقْرِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَأْخُذَهُ ^(١٣) لِحَاجَةِ الْفَرَضِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى إِسْقَاطِ فَرَضِهِ وَإِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ ، أَمَّا التَّطَوُّعُ فَلَهُ مَنذُوحَةٌ عَنْهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُ ذَلِكَ فِي الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ مَعًا . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ

(٦) فِي ب : « فِي » .

(٧) فِي م : « أَوْ مِنْ » .

(٨) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ١٠٩ / ٤ .

(٩) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ١٠٣ / ٤ .

(١٠) فِي ب : « وَلَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَأْخُذُ » .

(١٣) فِي ب ، م : « يَأْخُذُ » .

الْخَرَقَى ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ^(١٤) سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلِأَنَّ الْفَقِيرَ لَا قَرَضَ عَلَيْهِ ، فَالْحَجَّةُ مِنْهُ كَالْتَطَوُّعِ ، فَعَلِيَ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ ، مَا يَحْتَجُّ بِهِ حَجَّةً كَامِلَةً ، وَمَا يُعِينُهُ فِي حَجِّهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْتَجَّ مِنْ زَكَاةِ نَفْسِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَغْزَوْا بِهَا .

١٠٩٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَابْنُ السَّبِيلِ ، وَهُوَ الْمُنْقَطِعُ بِهِ ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ ، فَيُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ مَا يُيْلَعُهُ)

ابْنُ السَّبِيلِ : هُوَ الصَّنْفُ الثَّامِنُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ . وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ وَبَقَاءِ سَهْمِهِ ، وَابْنُ السَّبِيلِ هُوَ الْمُسَافِرُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ مَا يَرْجِعُ بِهِ إِلَى بَلَدِهِ ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ ، فَيُعْطَى مَا يَرْجِعُ بِهِ . وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ^(١) مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ الْمُجْتَازُ^(٢) ، وَمَنْ يَرِيدُ إِنْشَاءَ السَّفَرِ إِلَى بَلَدٍ أَيْضًا ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمَا مَا يَحْتَاجَانِ إِلَيْهِ لَذَاهِبِهِمَا وَعَوْدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ السَّفَرَ لغير مَعْصِيَةٍ ، فَأَشْبَهَ / الْمُجْتَازَ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ السَّبِيلِ هُوَ الْمُتَلَزِمُ لِلطَّرِيقِ الْكَائِنِ فِيهَا ، كَمَا يَقَالُ : وَلَدُ اللَّيْلِ . لِلَّذِي يُكْثِرُ الْخُرُوجَ فِيهِ ، وَالْقَاطِنُ فِي بَلَدِهِ لَيْسَ فِي طَرِيقٍ ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ حَكْمُ الْكَائِنِ فِيهَا ، وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ لَهُ حَكْمُ السَّفَرِ بِهِمْ بِهِ^(٣) دُونَ فِعْلِهِ^(٤) ، وَلِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَّا الْغَرِيبَ دُونَ مَنْ هُوَ فِي وَطَنِهِ وَمَنْزِلِهِ ، وَإِنْ انْتَهَتْ بِهِ الْحَاجَةُ مُنْتَهَاهَا ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ الْمَذْكُورُ فِي الْآيَةِ عَلَى الْغَرِيبِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يُعْطَى وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ ، وَالِانْتِفَاعِ بِهِ ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّهِ . فَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ فَقِيرًا فِي بَلَدِهِ ، أُعْطِيَ لِفَقْرِهِ وَكَوْنِهِ^(٥) ابْنَ سَبِيلٍ^(٦) ، لَوْجُودِ الْأَمْرَيْنِ فِيهِ ، وَيُعْطَى لِكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ قَدَرًا مَا

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، م : د فِي .

(١) فِي أ ، م : د قَالَ .

(٢) فِي النِّسْخِ : د الْمُخْتَارُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤) فِي ب : د مِثْلُهُ .

(٥) فِي أ ، ب : د وَلَكُونَهُ .

(٦) فِي م : د السَّبِيلُ .

يُوصَلُّهُ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ ، فَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فِي بَلَدِهِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى مَالِهِ ، فَصَارَ كَالْمَعْدُومِ . وَإِنْ فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ بَعْدَ رُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ رَدَّهُ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِلْحَاجَةِ ، وَقَدْ حَصَلَ الْغِنَى بِدُونِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ لِعَزْوٍ فَلَمْ يَعْزُ . وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا ، أَوْ اتَّصَلَ بِسَفَرِهِ الْفَقْرُ ، أَخَذَ الْفَضْلَ لِفَقْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَاتَ الْاِسْتِحْقَاقُ بِكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ ، حَصَلَ الْاِسْتِحْقَاقُ بِجِهَةِ أُخْرَى . وَإِنْ كَانَ غَارِمًا ، أَخَذَ الْفَضْلَ لِعَرْمِهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ مُجْتَازًا يَرِيدُ بَلَدًا غَيْرَ بَلَدِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ مَا يَكْفِيهِ فِي مُضِيِّهِ إِلَى مَقْصِدِهِ وَرُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى السَّفَرِ الْمُبَاجِ ، وَبَلَوُغِ الْغَرَضِ الصَّحِيحِ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ السَّفَرِ مُبَاحًا ، إِمَّا قُرْبَةً كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ وَزِيَارَةِ الْوَالِدَيْنِ ، أَوْ مُبَاحًا كَطَلَبِ الْمَعَاشِ وَالتَّجَارَاتِ . فَأَمَّا الْمَعْصِيَةُ فَلَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَيْهَا ، وَتَسَبُّبٌ إِلَيْهَا ، فَهُوَ كِفْعَلُهَا ، فَإِنَّ وَسِيلَةَ الشَّيْءِ جَارِيَةً مَجْرَاهُ . وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ / لِلتَّزْيَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُدْفَعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصِيَةٍ . وَالثَّانِي ، لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى هَذَا السَّفَرِ . وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ لِلسَّفَرِ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ ذَلِكَ لَجَازَ لِلْمُنْشِئِ لِلسَّفَرِ مِنْ بَلَدِهِ ، وَلَئِنْ هَذَا السَّفَرُ إِنْ كَانَ لِحِجَابٍ ، فَهُوَ يَأْخُذُ لَهُ ^(٨) مِنْ سَهْمٍ فِي ^(٩) سَبِيلِ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَ حَاجًا فَغَيْرُهُ أَهَمُّ مِنْهُ . وَإِذَا لَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ فِي هَذَيْنِ ، فَقِيَ غَيْرُهُمَا أَوْلَى . وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْإِحْقَاقِ إِلَيْهِ لِلرُّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ تَدْعُو حَاجَتُهُ إِلَيْهِ ^(١٠) وَلَا غِنَى بِهِ عَنْهُ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِحْقَاقُ غَيْرُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ ، فَلَا يَجُوزُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَصٌّ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ جَوَازُهُ لِعَدَمِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : ١ ، ب .

(٩) سقط من : ١ ، م .

(١٠) سقط من : م .

فصل : وإذا ادَّعى الرجل أنه ابن سَبِيل^(١١) ، ولم يُعرَف ذلك ، لم يُقْبَل إِلَّا بَيِّنَةٌ . وإن ادَّعى الحاجة ، ولم يكن عُرِف له مالٌ في مكانه الذى هو به ، قُبِلَ قوله من غير بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ معه . وإن عُرِف له مالٌ في مكانه ، لم تُقْبَل دَعْوَاهُ للفقْرِ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، كما لو ادَّعى إنسانُ المَسْكَنَةَ .

فصل : وجملة مَنْ يأخذُ مع الغنى خمسة ؛ العاملُ ، والمؤلفُ قلبه ، والغازيُ ، والغارِمُ لإصلاح ذاتِ البَيْنِ ، وابنُ السَّبِيلِ الذى له اليسارُ في بلده . وخمسةٌ لا يُعْطَوْنَ إِلَّا مع الحاجة ؛ الفقيرُ ، والمُسْكِينُ ، والمُكائِبُ ، والغارِمُ^(١٢) المصلحةِ نفسه^(١٣) في مُباحٍ ، وابنُ السَّبِيلِ . وأربعةٌ يأخذونَ أَخْذاً مُسْتَقَرًّا ، لا يُلْزَمُهُمْ رُدُّ شَيْءٍ بِحَالٍ ؛ الفقيرُ ، والمُسْكِينُ ، والعاملُ ، والمؤلفُ . وأربعةٌ يأخذونَ أَخْذاً غيرَ مُسْتَقَرٍّ ؛ المُكائِبُ ، والغارِمُ ، والغازيُ ، وابنُ السَّبِيلِ .

فصل : وَمَنْ سافرَ لِمَعْصِيَةٍ ، فأرادَ الرجوعَ إلى بلده ، لم يُدْفَعْ إليه ، ما لم يُثْبِتْ . فإن تاب ، اِخْتَمَلَ جوازُ الدفعِ إليه ؛ لأنَّ رُجوعَهُ ليس بِمَعْصِيَةٍ ، فَأَشْبَهَ رُجوعَ غيره ، بل ربَّما كان رُجوعُهُ إلى بلده تَرْكاً لِلْمَعْصِيَةِ ، وإقلاَعاً / عنها ، كالعاقِ يُريدُ الرجوعَ إلى أبويه ، والغارِ من غريمه أو امرأته^(١٤) يريدُ الرجوعَ إليهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يُدْفَعَ إليه ؛ لأنَّ سَبَبَ ذلك المَعْصِيَةُ ، فَأَشْبَهَ الغارِمَ في المَعْصِيَةِ .

١٠٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطَى لِكُلِّ هَؤُلَاءِ الْأَصْنَافِ ، وَإِنْ كَانُوا مَوْجُودِينَ ، إِنَّمَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يُجَاوِزَهُمْ^(١))

وذلك لأنَّ الآيةَ إِنَّمَا سَيَقَتْ لِبَيَانِ مَنْ يَجُوزُ الصَّرْفُ إليه ، لا لِإِجَابِ الصَّرْفِ إِلَى

(١١) في م : السبيل .

(١٢-١٣) في ب : لمصلحته .

(١٣) في أ : وامرأته .

(١) في ب : يتجاوزهم .

الجميع ، بدليل أنه لا يجب تغميم كل صنف بها . وقد ذكر الله تعالى في آية أخرى صرفها إلى صنف واحد ، فقال سبحانه : ﴿ إِن تَبَدُّواْ لِّلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْنِسُوهَا لِّلْفُقَرَاءِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ ^(٢) . وقال النبي ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتُرَدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . فلم يذكُر في الآية ولا في ^(٤) الخبر إلا صنفًا واحدًا . وقال النبي ﷺ لَقَبِيصَةَ حِينَ تَحْمَلُ حِمَالَهُ : « أَمِّمْ يَا قَبِيصَةَ ، حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » ^(٥) . فذكر دفعها إلى صنف واحد ^(٦) ، وهو من الغارمين . وأمر بنى زريق بدفع صدقاتهم إلى سلمة بن صخر . رواه أبو داود ^(٧) . وهو شخص واحد . وبعث إليه علي رضي الله عنه بذهنية في ثريتها ، فقسمها بين المولفة قلوبهم ^(٨) ، وهم صنف واحد . والآثار في هذا كثيرة ، تدل على أن النبي ﷺ لم يكن يعتقد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الأصناف ، ولا تغميمهم بها ، بل كان يدفعها إلى من تيسر من أهلها ، وهذا هو اللائق بحكمة الشرع وحسنه ، إذ غير جائز أن يكلف الله سبحانه مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ شاةٌ ، أو صاع من البر ، أو نصف مثقال ، أو خمسة دراهم ، دفعها إلى ثمانية عشر نفسًا ، أو أحدًا وعشرين ، أو أربعة وعشرين / نفسًا ، من ثمانية أصناف ، لكل ثلاثة منهم ثمنها ، والغالب تعذر وجودهم في الإقليم العظيم ، وعجز السلطان عن إيصال مال بيت المال مع كثرة إليهم على هذا الوجه ، فكيف يكلف الله سبحانه وتعالى كل مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ زكاة جَمْعَهُم

(٢) سورة البقرة ٢٧١ .

(٣) تقدم تخريجه في : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٩ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٣ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٣ ، ١٦٤ . وإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٧ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٤ / ١٢٨ .

وإعطائهم ، وهو سبحانه القائل : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ^(٩) .
 وقال : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ^(١٠) . وقال : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ^(١١) . وأظنُّ مَنْ قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله
 بلسانه ، ^(١٢) ولا يفعله ^(١٣) ، ولا يقدر على فعله ، وما بلغنا أن النبي ﷺ فعل هذا في صدقة
 من الصدقات ، ولا أحدًا من خلفائه ، ولا من صحابته ، ولا غيرهم ، ولو كان هذا هو
 الواجب في الشريعة المطهرة لما أغفلوه ، ولو فعلوه مع مشقته لنقل وما أهمل ، إذ لا يجوز
 على أهل التواثر إهمال نقل ما تدعو الحاجة إلى نقله ، سيما مع كثرة مَنْ تجب عليه
 الزكاة ، ووجود ذلك في كل زمان ، وفي كل ^(١٤) مصر ^(١٥) وبلد ، وهذا أمر ظاهر ، وقد
 سبقت هذه المسألة والكلام ^(١٦) فيها فيما تقدم ^(١٧) .

فصل : ويستحب تفريقها ^(١٨) على ما أمكن من الأصناف ، ليخرج من الخلاف ،
 وتعميم مَنْ ^(١٩) أمكن من كل صنف . فإن كان المتولى لتفريقها الساعي ، استحب
 إحصاء أهل السهمان من عمله ، حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تنأهى
 أسمائهم ، وأنسابهم ، وحاجاتهم ، وقدر كفاياتهم ، لتكون تفرقة عقيب جمع
 الصدقة . ويتبدأ بإعطاء العامل ؛ لأنه يأخذ على طريق المعاوضة ، فكان استحقاقه

(٩) سورة الحج ٧٨ .

(١٠) سورة البقرة ١٨٥ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٦ .

(١٢) (١٢-١٣) سقط من : م .

(١٣) في الأصل ، ا ، ب : و كل ، .

(١٤) في ا : و عصر ، .

(١٥) سقطت الواو من : م .

(١٦) في : ٤ / ١٢٧-١٣١ .

(١٧) في ب ، م : و تقديمها ، .

(١٨) في ب : و ما ، .

أَقْوَى ، ولذلك إِذَا عَجَزَتِ الصَّدَقَةُ عَنْ أَجْرِهِ ، ثُمَّ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَآنَ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرٌ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » ^(١٩) . ثُمَّ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ ، وَأَهْمُهُمْ أَشَدُّهُمْ ^(٢٠) حَاجَةً ، فَإِنْ كَانَتِ الصَّدَقَةُ تَقْضِي بِحَاجَةِ / جَمِيعِهِمْ ، أُعْطِيَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ قَدْرَ مَا يَذْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ ، فَيُعْطَى الْفَقِيرُ مَا يُغْنِيهِ ، وَهُوَ مَا تَخْصُلُ لَهُ بِهِ الْكَفَايَةُ فِي عَامِهِ ذَلِكَ ، لَهُ وَلِعِيَالِهِ ، وَيُعْطَى الْمَسْكِينُ مَا يَتِمُّ بِهِ الْكَفَايَةُ ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ^(٢١) ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ؛ يُعْطِيهِ ^(٢٢) مَا يَتِمُّ بِهِ الْكَفَايَةُ ، وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَزِيدُهُ ^(٢٣) عَلَى خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أَوْ قِيمَتِهَا مِنَ الذَّهَبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عِيَالٌ ، فَيَذْفَعُ إِلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، وَيَذْفَعُ إِلَى الْعَامِلِ قَدْرَ أَجْرِهِ ، وَإِلَى الْغَارِمِ مَا يَقْضِي بِهِ غَرْمَهُ ، وَإِلَى الْمُكَاتِبِ مَا يُوفِي ^(٢٤) كِتَابَتَهُ ، وَالْغَارِي يُعْطَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَوْنَةِ غَرْوِهِ ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُلْقُهُ إِلَى بَلَدِهِ . وَإِنْ تَقَصَّصَتِ الصَّدَقَةُ عَنْ كِفَايَتِهِمْ ، فَرَقَّ فِيهِمْ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ مِنْ كُلِّ صَنِيفٍ عَنْ أَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْلُ الْجَنَحِ ، إِلَّا الْعَامِلُ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ وَاحِدًا . وَإِنْ فَضَلَتِ الصَّدَقَةُ عَنْ كِفَايَتِهِمْ ، نَقَلَ الْفَاضِلَ إِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُتَوَلَّى لَتَفْرِيقِهَا رُبُّهَا ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِأَهْلِهَا مِنْ أَهْلِهِ ، وَيُفَرِّقُهَا فِي الْأَهَمِّ فَالْأَهَمِّ ، وَهُوَ مَنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ ، وَقَرَّبَ مِنْهُ نَسَبُهُ ، وَيُعْطَى مَنْ أَمَكَّنَهُ .

فصل : وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ سَبَبَانِ ، يَجُوزُ الْأَخْذُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا ، كَالْفَقِيرِ الْغَارِمِ ، أُعْطِيَ بِلِغَةِ جَمِيعًا ، فَيُعْطَى مَا يَقْضِي ^(٢٥) غَرْمَهُ ، ثُمَّ يُعْطَى مَا يُغْنِيهِ ؛ لِأَنَّ

(١٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٧ .

(٢٠) في م : « أشد » .

(٢١) في ١ ، ب : « والورق » .

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣) في م : « يزيد » .

(٢٤) في م : « به » .

(٢٥) في انقادة : « به » .

الشَّخْصَ الَّذِي فِيهِ الْمَعْنَيَانِ كَشَخْصَيْنِ ، وَجِدَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَ الْمَعْنَيْنِ ، فَيَسْتَحِقُّ بَهِمَا كَالْمِيرَاثِ لِابْنِ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وَلَوْ أَوْصَى لِقَرَاتِهِ وَلِلْفُقَرَاءِ ، اسْتَحَقَّ الْقَرِيبُ الْفَقِيرُ سَهْمَيْنِ .

١٠٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ لِبْنِي هَاشِمٍ)

وَلَا لِمَوَالِيهِمْ ، وَلَا لِلْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَلَا لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ . وَلَا لِلزَّوْجِ ، وَلَا لِلزَّوْجَةِ ، وَلَا لِمَنْ تَلَزَّمَهُ مَوْتُهُ ، وَلَا لِكَافِرٍ ، وَلَا لِمَمْلُوكٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا / مِنَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ^(١) ، فَيُعْطُونَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا ، وَلَا لِعَنْيٍّ ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ . هَذِهِ الْمَسَائِلُ قَدْ تَكَرَّرَتْ ^(٢) ، وَذَكَرْنَا شَرْحَهَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ ^(٣) ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هُنَا .

١٠٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ ، سَقَطَ الْعَامِلُونَ ^(١))

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَأْخُذُ أَجْرَ عِمَالَتِهِ ، فَإِذَا أَخْرَجَ الرَّجُلُ زَكَاتَهُ نَفْسِهِ ، لَمْ يَكُنْ ثُمَّ عَامِلًا عَلَيْهَا ، وَلَا مَنْ يَسْتَحِقُّ أَجْرًا ، فَيَسْقُطُ ^(٢) سَهْمُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فِي جَوَائِزِ السُّلْطَانِ ، كَانَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، يَتَوَرَّعُ عَنْهَا ، وَيَمْنَعُ بَيْنَهُ وَعَمَّهُ مَنْ أَخَذَهَا ، وَهَجَرَهُمْ حِينَ قَبِلُوهَا ، وَسَدَّ الْأَبْوَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِينَ أَخَذُوهَا ، وَلَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ مِنْ بَيُوتِهِمْ شَيْئًا ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ يُصْنَعُ عِنْدَهُمْ . وَأَمَرَهُمْ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) في ب : « كررت » .

(٣) في : ٤ / ٩٨ - ١٢٧ .

(١) في ١ : « العامل » .

(٢) في الأصل ، ب : « فسقط » .

بالصَّدَقَةِ بما أخذوه . وإنما فَعَلَ ذلك ، لأنَّ أَمْوَالَهُمْ تَحْتَلِطُ بما يأخذونه من الحرام من الظُّلْمِ وغيرِهِ ، فَيَصِيرُ شُبْهَةً ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « الْحَلَالُ بَيْنَ ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبْهَاتِ ^(٣) اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ الشُّبْهَاتِ ^(٤) أَوْشَكَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّائِعِ حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ » ^(٥) . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « دَغَ مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ » ^(٦) . واحتجَّ أحمدُ بأنَّ جماعةً من الصحابة تَنَزَّهُوا عن مالِ السُّلْطَانِ ؛ منهم حُذَيْفَةُ ، وأبو عُبَيْدَةَ ، ومعاذُ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وابنُ عَمْرٍ . ولم يرَ أبو عبد الله ذلك حَرَامًا ؛ فَإِنَّهُ سُئِلَ ، فَقِيلَ لَهُ : مالُ السُّلْطَانِ حَرَامٌ ؟ فقال : لا ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَنَزَّهُ عَنْهُ . وفي رواية قال : ليس أحدٌ من المسلمين إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ حَقٌّ ، فكيف أقولُ إِنَّهَا سُحْتٌ ؟ وقد كان الحسنُ ، والحسينُ ، وعبدُ الله بنُ جَعْفَرٍ ، وكثيرٌ من الصَّحابة ، يَقْبَلُونَ جَوَائِزَ مُعَاوِيَةَ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِجَوَائِزِ السُّلْطَانِ ، مَا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ ^(٧) . وقال : لَا تَسْأَلُ السُّلْطَانَ شَيْئًا ، فَإِنْ أَعْطَاكَ فَخُذْ ؛ فَإِنْ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ ^(٨) . وَرَوَى ^(٩) عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ ^(١٠) التَّمِيمِيُّ ^(١١) فِي « كِتَابِ الْقَضَاءِ » أَنَّ الْحَسَنَ ، وَابْنَ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيَّ ، دَخَلُوا عَلَى عُمَرَ بْنِ هُبَيْرَةَ ، فَأَمَرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ^(١٢) أَلْفِ دِرْهَمٍ ^(١٣) ، وَأَمَرَ لِلْحَسَنِ بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ ، فَقَبَضَ

٢٣٥/٦ و

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٧٢ .

(٥) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٧٣ .

(٦) ذكره صاحب كنز العمال ٤ / ٥٨٤ ، عن ابن جرير ووكيع .

وقد سبق في : ٢ / ٢٩٧ .

(٧) في ان زيادة : عن « .

(٨) في النسخ : « شبة » .

(٩) في م : « البحرى » .

وهو عمر بن زهد (شبة) بن عبيدة التميمي ، المؤرخ المحدث ، توفي سنة أربع وستين ومائتين . تاريخ التراث العربي

١ / ٢٠٥ - ٢٠٧ .

(١٠-١٠) سقط من : م .

الحسنُ جائِزته ، وأبى ابنُ سيرين أن يَقْبِضَ ، فقال لابنُ سيرين : مالك لا تَقْبِضُ ؟ قال : حتى يَعمُ الناسُ . فقال الحسنُ : والله لو عَرَضَ لَكَ ولى لِعِصٍّ ، فَأَخَذَ رِدَائِي وِرْدَاءَكَ ، ثم بَدَّاهُ أَنْ يَرُدُّ عَلَيَّ رِدَائِي ، كنت أقول : لا أَقْبَلُ رِدَائِي حتى تُرَدُّ عَلَى ابْنِ سِيرِينَ رِدَائِهِ ؟ كنتُ أُحِبُّ أَنْ تَكُونَ أَفْقَهُ مِمَّا أَنْتَ يَا ابْنَ سِيرِينَ . ولأنَّ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ لَهَا وَجْهَةٌ فِي الإِبَاحَةِ وَالتَّحْلِيلِ ، فَإِنَّ لَهُ جِهَاتٍ كَثِيرَةً مِنَ الْفَنَى وَالصَّدَقَةِ وَغَيْرِهِمَا .

فصل : وقال أحمد^(١١) : جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ . يعنى أَنَّ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ النَّاسِ ، صَبَّحَ عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَآلُهُ ، لَدَنَاءَتِهَا ، وَلَمْ يُصَانُوا عَنْ جَوَائِزِ السُّلْطَانِ . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَمَّنْ عَامَلَ السُّلْطَانَ فَرِيحَ أَلْفَا ، وَآخَرَ أَجَاوَزَهُ السُّلْطَانُ بِأَلْفٍ ، أَيُّهُمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ ؟ قال : الْجَائِزَةُ . وذلك لَأَنَّ الَّذِي يَرِيحُ عَلَيْهِ^(١٢) أَلْفَا ، لَا يَرِيحُهَا فِي الْغَالِبِ إِلَّا بَنُو عَمٍّ مِنَ التَّدْلِيسِ وَالْعَبْنِ الْفَاحِشِ ، وَالْجَائِزَةُ عَطَاءٌ مِنَ الْإِمَامِ بِرِضَا^(١٣) ، لَا تَدْلِيسَ فِيهَا وَلَا عَبْنَ . وقال أحمدُ : إِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ السُّلْطَانِ رَجُلٌ . يعنى فهو أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَخِيذِهِ مِنْهُ . وذلك لَأَنَّ الْوَسَائِطَ كُلَّمَا كَثُرَتْ ، قَرَبَتْ إِلَى الْحِلِّ ؛ لِأَنَّهَا مَعَ الْبُعْدِ تَتَبَدَّلُ ، وَتُخْصَلُ فِيهَا أَسْبَابٌ مُبِيحَةٌ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

(١١) في ١ ، ب نهادة : د في ٤ .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب نهادة : د لأنه ٤ .

/ كتاب النكاح

النكاح في الشرع : هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ، ما لم يصرفه عنه دليل . وقال القاضي : الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا ؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخوله في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(١) . وقيل : بل هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد ، تقول العرب : أنكحنا الفرا ، فسئري . أى أضربنا فحل حمر الوحش أمه ، فسئري ما يتولد منهما . يضرب مثلا للأمر يجتمعون عليه ، ثم يفرقون^(٢) عنه^(٣) . وقال الشاعر :

ومن أيّم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خالٍ وعمّ تلّهُف^(٤)

والصحيح ما قلنا ؛ لأن الأشهر استعمال لفظه النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف . وقد قيل : ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء ، إلا قوله : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٥) . ولأنه يصح نفيه عن الوطء ، فيقال : هذا سِفَاح وليس بنكاح . ويروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « وَلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ »^(٦) . ويقال . عن السريّة : ليست بزوجة ، ولا منكوحية . ولأن النكاح أحد

(١) سورة النساء ٢٢ .

(٢) في الأصل : « يفرقون » .

(٣) جمع الأمثال ٣ / ٣٧٦ .

(٤) في ب : « قد أنكحها » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم ، من كتاب النكاح . سنن البيهقي ٧ / ١٩٠ . وأورده =

اللفظين اللذين يتعقد بهما عقد النكاح ، فكان حقيقة فيه ، كاللفظ الآخر . وما ذكره القاضى يُفصّل إلى كون اللفظ مُشترَكاً وهو على خلاف الأصل ، وما ذكره الآخرون يدلّ على الاستعمال فى الجملة ، والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر ، ثم لو قدّر كونه مجازاً فى العقد لكان اسماً عرفياً ، يجب صرّف اللفظ عند الإطلاق إليه ؛ لشهرته ، كسائر الأسماء العرفية .

فصل : والأصل فى مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع ؛ أمّا الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ ^(٧) . الآية . وقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ ^(٨) . وأمّا السنة فقول النبى ﷺ : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغْضُّ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ » . مُتَّفَقٌ عليه ^(٩) . فى آي وأخبار سوى ذلك كثيرة . وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع . واختلف أصحابنا فى وجوبه ؛ فالمشهور فى المذهب أنّه ليس بواجب ، إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع / فى محظور بتركه ، فيلزمه إغفاف نفسه . وهذا قول عامة الفقهاء . وقال أبو بكر ^(١٠) عبد العزيز : هو واجب . وحكاه عن أحمد . وحكى

٢٧

= المهيمنى ، فى : باب فى كرامة أصله ، من كتاب علامات النبوة ، مجمع الزوائد ٨ / ٢١٤ .

(٧) سورة النساء ٣ ، ولم يرد فى ١ ، ب : ﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ .

(٨) سورة النور ٣٢ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة ، من كتاب الصوم ، وفى : باب قول النبى ﷺ : « مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ... » ، وباب من لم يستطع الباءة فليصم ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ ، ٣ / ٧ . ومسلم ، فى : باب استحباب النكاح لمن تأقت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠١٨ ، ١٠١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التحريض على النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على محمد بن أبى يعقوب ... ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى فضل النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٢ . والدارمى ، فى : باب من كان عنده طول فليتزوّج ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٨ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٣٢ ، ٤٤٧ .

(١٠) فى م زيادة : « بن » خطأ .

عن داود أنه يجب في العمر مرة واحدة ؛ للآية والخبر . ولنا ، أن الله تعالى حين أمر به . علّقه على الاستطابة ، بقوله سبحانه : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ . والواجب لا يقف على الاستطابة ، وقال : ﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ . ولا يجب ذلك بالاتفاق ، فدل^(١١) على أن المراد بالأمر النذْب ، وكذلك الخبر يُحمَل على النذْب ، أو على مَنْ يَحْشَى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح . قال القاضي : وعلى هذا يُحمَل كلام أحمد وأبي بكر ، في إيجاب النكاح .

فصل : والناس في النكاح على ثلاثة أضرب ؛ منهم مَنْ يخاف على نفسه الوقوع في محذور^(١٢) إن ترك النكاح ، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء ؛ لأنه يلزمه إغفاف نفسه ، وصونها عن الحرام ، وطريقه النكاح . الثاني ، مَنْ يُسْتَحَبُّ له ، وهو مَنْ له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور ، فهذا الاشتغال له^(١٣) به أولى من التخلّي لتوافل العبادة . وهو قول أصحاب الرأي . وهو ظاهر قول الصحابة ، رضى الله عنهم ، وفعلهم . قال ابن مسعود : لو لم يبق من أجلى^(١٤) إلا عشرة أيام ، وأعلم أنى أموت في آخرها يوماً ، ولّى طول النكاح فيهن ، لتزوجت مخافة الفتنة . وقال ابن عباس لسعيد بن جبّير : تزوّج ، فإن خیر هذه الأمة أكثرها نساء . وقال إبراهيم بن ميسرة : قال لى طاموس : لتنكحن ، أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنحك عن النكاح إلا عجز أو فجور . قال أحمد ، رحمه الله ، في رواية المروزي : ليست العزبة من أمر الإسلام في شيء . وقال : من دعاك إلى غير التزويج ، فقد دعاك إلى غير الإسلام ، ولو تزوّج بشر كان قد تمّ أمره . وقال الشافعي : التخلّي لعبادة الله تعالى

(١١) في م : ف يدل .

(١٢) في م : المحذور .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب : عمرى .

أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَدَحَ يَحْيَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾ ^(١٥) .
 وَالْحَصُورُ : الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ . فَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ أَفْضَلَ لَمَا مَدَحَ بِتَرْكِهِ . وَقَالَ اللَّهُ
 تَعَالَى : ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ ﴾ ^(١٦) . وَهَذَا فِي مَعْرِضِ
 الذَّمِّ ، وَلَئِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَكَانَ الْإِسْتِغَالُ بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، مَا
 تَقَدَّمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ وَحَثِّهِمَا عَلَيْهِ ، وَقَالَ ﷺ : « وَلَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ ،
 وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ / عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي » . وَقَالَ سَعْدٌ :
 لَقَدْ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى عَثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ التَّبْتُلَ ، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لَاخْتِصَيْنَا . مُتَّفَقٌ
 عَلَيْهِمَا ^(١٧) . وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ ^(١٨) يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ ^(١٨) ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا
 شَدِيدًا ، وَيَقُولُ : « تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ ، فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأَمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رَوَاهُ
 سَعِيدٌ ^(١٩) . وَهَذَا حَثٌّ عَلَى النِّكَاحِ شَدِيدٌ ، وَوَعِيدٌ عَلَى تَرْكِهِ يُقَرِّبُهُ إِلَى الْوُجُوبِ ،

(١٥) سورة آل عمران ٣٩ .

(١٦) سورة آل عمران ١٤ .

(١٧) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الترغيب في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢ / ٧ .
 ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .
 كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٠ . والدارمي ، في : باب النهي
 عن التبتل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥٨ ، ٣ / ٢٤١ ،
 ٢٥٩ ، ٢٨٥ ، ٥ / ٤٠٩ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من التبتل والخصاء ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٥ .
 ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن التبتل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٤ / ٣٠٥ .
 والنسائي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٤٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن
 التبتل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٣ . والدارمي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح .
 سنن الدارمي ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٨٣ .
 (١٨-١٨) في الأصل : « يأمر بالباه » . وفي ١ ، ب : « يأمرنا بالباه » . وفي م : « يأمرنا بالباه » . والمثبت في
 السنن .

(١٩) في : باب الترغيب في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٣٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٥٨ ، ٢٤٥ .

والتَّخَلَّى منه إلى التَّحْرِيمِ ، ولو كان التَّخَلَّى أَفْضَلَ لَأَنْعَكَسَ الْأَمْرُ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ ، وَبَالَغَ فِي الْعَدَدِ ، وَقَعَلَ ذَلِكَ أَصْحَابُهُ ، وَلَا يَسْتَعْمِلُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِلَّا بِالْأَفْضَلِ ، وَلَا تُجْتَمِعُ^(٢٠) الصَّحَابَةُ عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ ، وَالِاسْتِغَالِ بِالْأَدْنَى ، وَمَنْ الْعَجَبُ أَنَّ مَنْ يُفَضَّلُ التَّخَلَّى لَمْ يَفْعَلْهُ ، فَكَيْفَ أَجْمَعُوا^(٢١) عَلَى النِّكَاحِ فِي فِعْلِهِ ، وَخَالَفُوهُ فِي فَضْلِهِ ! أَمَّا^(٢٢) كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَتَّبِعُ الْأَفْضَلَ عِنْدَهُ وَيَعْمَلُ بِالْأَوَّلَى^(٢٣) ؟ وَلَأنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ أَكْثَرُ ، فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى تَحْصِينِ الدِّينِ ، وَإِحْرَازِهِ ، وَتَحْصِينِ الْمَرْأَةِ وَحِفْظِهَا ، وَالْقِيَامَ بِهَا ، وَإِبْجَادِ النَّسْلِ ، وَتَكْثِيرِ الْأُمَّةِ ، وَتَحْقِيقِ مُبَاهَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ الرَّاجِحِ أَحَدُهَا عَلَى تَفَلُّهِ الْعِبَادَةِ ، فَمَجْمُوعُهَا^(٢٤) أَوَّلَى . وَقَدْ رَوَيْنَا فِي أَخْبَارِ الْمُتَقَدِّمِينَ ، أَنَّ قَوْمًا ذَكَرُوا النَّبِيَّ لَهُمْ فَضْلٌ عَابِدٍ لَهُمْ ، فَقَالَ : أَمَا إِنَّهُ لَتَارِكٌ لَشَيْءٍ مِنَ السُّنَّةِ ، فَبَلَغَ الْعَابِدَ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : إِنَّكَ تَرَكْتَ التَّزْوِيجَ . فَقَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، وَمَا هُوَ إِلَّا هَذَا ! فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ اخْتِقَارَهُ لَذَلِكَ ، قَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ تَرَكْتُ النَّاسَ كُلَّهُمُ التَّزْوِيجَ مَنْ كَانَ يَقُومُ بِالْجِهَادِ ، وَيَنْفِي الْعَدُوَّ ، وَيَقُومُ بِفَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودِهِ ؟ وَأَمَّا مَا ذُكِرَ عَنْ يَحْيَى ، فَهُوَ شَرْعُهُ ، وَشَرْعُنَا وَارِدٌ بِخِلَافِهِ ، فَهُوَ أَوَّلَى . وَالْبَيْعُ لَا يَشْتَمِلُ عَلَى مَصَالِحِ النِّكَاحِ ، وَلَا يُقَارِبُهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، مَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ ، إِمَّا لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلَقْ لَهُ شَهْوَةٌ كَالْعَيْنِيِّ ، أَوْ كَانَتْ لَهُ شَهْوَةٌ فَذَهَبَتْ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ وَغَوَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُسْتَحَبُّ لَهُ النِّكَاحُ ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، التَّخَلَّى لَهُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّهُ^(٢٥) لَا يَحْصُلُ مَصَالِحُ النِّكَاحِ ، وَيَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنَ التَّحْصِينِ بغيرِهِ ، وَيُضَيِّرُ بِهَا ، وَيَحْبِسُهَا^(٢٦) عَلَى نَفْسِهِ ، وَيُعَرِّضُ نَفْسَهُ لَوَاجِبَاتٍ وَحَقُوقٍ لَعَلَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْقِيَامِ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « تَجْمَع » .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « أَجْمَعُوا » .

(٢٢) فِي ١ ، ب ، م : « فَمَا » .

(٢٣) فِي ١ ، م : « بِالْأَدْنَى » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَجْمُوعُهَا » . وَفِي ١ ، م : « بِمَجْمُوعِهَا » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتْنَاهُ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنَّهُ » .

(٢٦) فِي م : « بِحَبْسِهَا » .

بها ، وَيَشْتَغِلُ عَنِ الْعِلْمِ وَالْعِبَادَةِ بِمَا لَا فَايْدَةَ فِيهِ . وَالْأَخْبَارُ تُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ الْقَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَادِرِ عَلَى الْإِثْفَاقِ وَالْعَاجِزِ عَنْهُ ، قَالَ : يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، فَإِنْ كَانَ عَنْده مَا يُنْفِقُ ، أَنْفَقَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْده ، صَبَرَ ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بَشَرٌ كَانَ قَدْتَمَ أَمْرُهُ . وَاجْتَحَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عَنْدهُمْ ^(٢٧) شَيْءٌ ، وَيُمْسِي وَمَا عَنْدهُمْ ^(٢٧) شَيْءٌ ^(٢٨) . وَأَنَّ ^(٢٩) النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لَمْ يَقْدِرْ ^(٣٠) عَلَى خَاتِمِ حَدِيدٍ ، وَلَا وَجَدَ إِلَّا إِزَارَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣١) . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ قَلِيلِ الْكَسْبِ ، يَضْعُفُ قَلْبُهُ عَنِ الْعِيَالِ : اللَّهُ يَرْزُقُهُمْ ، التَّزْوِيجُ أَحْصَنُ لَهُ ، رِيْمَا أَتَى عَلَيْهِ وَقْتُ لَا يَمْلِكُ ^(٣٢) قَلْبُهُ ^(٣٣) . وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يُمْكِنُهُ التَّزْوِيجُ ^(٣٤) ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُمْكِنُهُ ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسْتَ تَعْفِفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ ^(٣٥) .

و ٣/٧

١٠٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةٌ ^(١) فصول :

-
- (٢٧) فِي م : عَنْده .
 - (٢٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ شَرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ فِي الرِّهْنِ فِي الْحَصْرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الرِّهْنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٧٤ ، ١٨٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي الشِّرَاءِ إِلَى أَجَلٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .
 - (٢٩) فِي الْأَصْلِ : « وَلَئِنْ » .
 - (٣٠) فِي م زِيَادَةٌ : « إِلَّا » .
 - (٣١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٨ / ١٣٧ .
 - (٣٢) فِي الْأَصْلِ : « يُمْكِنُ » .
 - (٣٣) فِي م زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .
 - (٣٤) فِي ب : « التَّزْوِيجُ » .
 - (٣٥) سُورَةُ النُّورِ ٣٣ .
 - (١) سَقَطَ مِنْ : ١ .

أحدها : أن النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا
توكيل غير وليها في تزويجها . فإن فعلت ، لم يصح النكاح . روى هذا عن عمر ،
وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وإليه
ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثوري ،
وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبري ، والشافعي ،
وإسحاق ، وأبو عبيد . وروى عن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسين بن
صالح ^(٢) ، وأبي يوسف : لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي ، فإن فعلت كان موقوفاً على
إجازته . وقال أبو حنيفة : لها أن تزوج نفسها وغيرها ، وتوكل في النكاح ؛ لأن الله
تعالى قال : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ ^(٣) . أضاف النكاح إليهن ،
ونهى عن منعهن منه ، ولأنه خالص حقها ، وهي من أهل المباشرة ، فصَحَّ منها ، كبيع
أمتها ، ولأنها إذا ملكت بيع أمتها ، وهو تصرف في رقيتها وسائر منافعها ، ففي
النكاح الذي هو عقد على بعض نفعها ^(٤) أولى . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « لَا نِكَاحَ
إِلَّا بِوَلِيٍّ » ^(٥) . رواه عائشة ، وأبو موسى ، وابن عباس . قال المروزي : سألت أحمد
ويحيى عن حديث : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ » . فقالا : صحيح . وروى عن عائشة ،
عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ
بَاطِلٌ بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اسْتَجَرُوا ،
فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود وغيرهما ^(٦) . فإن قيل :
فإن الزهري راويه ^(٧) وقد أنكره ^(٨) . قال ابن جريج ^(٩) : سألت الزهري عنه فلم يعرفه . / قلنا
له : لم يقل هذا عن ابن جريج ^(٨) غير ابن عليه ، كذلك قال الإمام أحمد ويحيى ، ولو ثبت

ط ٣/٧

(٢) في م نهادة : « وأبي صالح » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٢ .

(٤) في م : « منافعها » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ . ويضاف إليه : المسند ٦ / ٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

(٦) في م : « رواه » .

(٧) في حاشية ب : « رواه الخمسة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان وغيره ، وهو من رواية سليمان

ابن موسى وهو ثقة ، روى له مسلم ، وقال البخاري : عنده منكير » .

(٨) في ١ ، ب ، م : « خديج » .

هذا لم يكن حجة ؛ لأنه قد نقله ثقات عنه ، فلو نسيه الزهرى لم يضره^(٩) ؛ لأن النسيان لم يُعصَم منه إنسان . قال النبي ﷺ : « نَسِيَ آدَمُ ، فَنَسِيَتْ ذُرِّيَّتُهُ »^(١٠) . ولأنها مؤلى عليها في النكاح ، فلا تليها ، كالصغيرة ، وأما الآية ، فإن عضلها الامتناع من تزويجها ، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي ، ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار ، حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ ، فزوجه^(١١) . وأضافه إليها لأنها محل له . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يجوز لها تزويج أحد . وعن أحمد ، لها تزويج أمتها . وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة . وهو مذهب محمد بن الحسين . وينبغي أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه ؛ لقول النبي ﷺ : « أَيَّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » . فمفهومه صحته بإذنه . ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح ، لقصور عقلها ، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة ، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها . والصحيح الأول ؛ لعموم قوله : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ » . وهذا يقدم على دليل الخطاب ، والتخصيص ههنا خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها ، والعللة في منعها ، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال ، وذلك يتنافى حال أهل الصيانة والمروءة ، والله أعلم .

فصل : فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم ، أو كان المتولى لعقده حاكماً ، لم

(٩) في الأصل : « يضر » .

(١٠) أخرجه الترمذى ، في : باب تفسير سورة الأعراف ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٩٦ / ١١ .

(١١) أخرجه البخارى ، في : باب : ﴿ إِذَا طَلَقَ الْمَرْءُ الْمَرْأَةَ فَلْيُغْلِبْهَا ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب من قال : لا نكاح إلا بولي . من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٦ / ٣٦ ، ٧ / ٢١ . وأبو داود ، في : باب في العضل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨١ . والترمذى ، في : باب : ﴿ وَإِذَا طَلَقَ الْمَرْءُ الْمَرْأَةَ فَلْيُغْلِبْهَا ... ﴾ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٠٣ .

يَجْزُ نَقْضُهُ . وكذلك سائر الأَنْكِحَةِ الفاسدة . وَخَرَجَ الْقَاضِي فِي هَذَا وَجْهًا خَاصَّةً أَنَّهُ يَنْقُضُ . وَهُوَ قَوْلُ الْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصًّا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، وَيَسُوغُ فِيهَا الْجِتْهَادُ ، فَلَمْ يَجْزُ نَقْضُ الْحُكْمِ لَهُ ^(١٢) ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ ، وَهَذَا النَّصُّ مُتَأَوَّلٌ وَفِي صِحَّتِهِ كَلَامٌ ، وَقَدْ عَارَضْتَهُ ^(١٣) ظَوَاهِرُ .

الفصل الثاني : أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْثَّعْبِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصْحُ بِغَيْرِ شَهْوِدٍ . فَعَلَهُ ^(١٤) ابْنُ عَمَرَ ، وَالْحَسَنُ / بْنُ عَلِيٍّ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَسَالِمٌ وَحَمْزَةُ ^(١٥) ابْنَا ابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ ^(١٦) ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ ، وَبِزَيْدِ بْنِ هَارُونَ ، وَالْعَبْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، إِذَا أَعْلَنُوهُ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : لَا يَثْبُتُ فِي الشَّاهِدَيْنِ فِي النِّكَاحِ خَبَرٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَقَدْ رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ » . مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عَمَرَ ^(١٧) ، إِلَّا أَنَّ فِي نَقْلِهِ ذَلِكَ ضَعْفًا ^(١٨) ، فَلَمْ

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « عارضه » .

(١٤) في م : « وفعله » .

(١٥) في حاشية ب : « حمزة بن عبد الله بن عمر ، أخو سالم ، هو ثقة ، روى له الجماعة » .

(١٦) عبد الله بن إدريس الأودي الكوفي الحافظ العابد ، إمام حجة ، توفي سنة اثنتين وتسعين ومائة . العبر

١ / ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(١٧) حديثا ابن عباس ، وابن عمر ، أخرجهما الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ،

٢٢٥ . وحديث أبي هريرة ، أخرجه البيهقي ، في : باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ، من كتاب النكاح . السنن

الكبرى ٧ / ١٢٥ .

(١٨) في م : « ضعيفا » .

أذكره . قال ابن المنذر : وقد أعتق النبي ﷺ صفية بنت حسي وتزوجها^(١٩) بغير
شهود^(٢٠) . قال أنس بن مالك ، رضى الله عنه : اشترى رسول الله ﷺ جارية بسبعة
أرؤس^(٢١) ، فقال الناس : ما ندرى أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم ولد ؟ فلما
أن^(٢٢) أراد أن يركب حجبها ، فعلموا أنه تزوجها . متفق عليه^(٢٣) . قال : فاستدلوا
على تزويجها بالحجاب . وقال يزيد بن هارون : أمر الله تعالى بالإشهاد في البيع دون
النكاح ، فاشتراط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ، ولم يشترطوها للبيع ، ووجه الأولى
أنه قد روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا نكاح إلا بولي مُرشد ، وشاهدين عدل » .
رواه الحلال بإسناده^(٢٤) . وروى الدارقطني^(٢٥) ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ ، أنه
قال : « لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدان » . ولأنه يتعلق به
حق غير المتعاقدين ، وهو الولد ، فاشتراط الشهادة فيه ، لئلا يبحده أبوه ، فيضيع
نسبه ، بخلاف البيع . فأمّا نكاح النبي ﷺ بغير ولي وغير شهود ، فمن خصائصه في
النكاح ، فلا يلحق به غيره .

(١٩) في ١ ، م : « تزوجها » .

(٢٠) انظر ما يأتي من تخرج حديث بنائه ﷺ بصفية .

(٢١) في م : « قروش » .

(٢٢) سقط من : ١ ، ب .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب في اتخاذ السراري ومن أعتق جاريته ثم
تزوجها ، وباب من جعل عتق الأمة صداقها ، وباب البناء في السفر ، وباب الوليمة ولو بشاة ، من كتاب النكاح .
صحيح البخاري ٥ / ١٦٨ ، ٧ / ٧ ، ٨ ، ٢٨ ، ٣١ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاق الأمة ثم يتزوجها ، من
كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٤ - ١٠٤٦ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من
كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها ، من أبواب
النكاح . عارضة الأمودي ٥ / ٤٠ . والنسائي ، في : باب التزوج على العتق ، وباب البناء في السفر ، من كتاب
النكاح . المجتبى ٦ / ٩٤ ، ١٠٩ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن
ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمي ، في : باب في الأمة يجعل عتقها صداقها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي
٢ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٩٩ ، ١٦٥ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ٢٠٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ،
٢٦٤ ، ٢٨٠ ، ٢٩١ .

(٢٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢٥) في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٥ .

الفصل الثالث : أنه لا يتعقد إلا بشهادة مسلمين ، سواء كان الزوجان مسلمين ، أو الزوج وحده . نص عليه أحمد . وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا كانت المرأة ذميمة ، صحَّ بشهادة ذميين . قال أبو الخطاب : ويخرج لنا مثل ذلك ، مبنياً على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض . ولنا ، قوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي » ، وشاهدني عدل . ولأنه نكاح مسلم ، فلم يتعقد بشهادة ذميين ، كنكاح المسلمين .

فصل : فأما الفاسقان ، ففي انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان ؛ إحداهما ، لا يتعقد . وهو مذهب الشافعي ؛ للخبر . ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما ، فلم يتعقد بحضورهما ، كالمجنونين . والثانية ، يتعقد / بشهادتهما . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها تحمل ، فصحت من الفاسق ، كسائر التحملات . وعلى كلتا الروايتين لا يعتبر حقيقة العدالة ، بل يتعقد بشهادة مستوري الحال ؛ لأن النكاح يكون في القرى والبادية ، وبين عامة الناس ، ممن لا يعرف حقيقة العدالة ، فاعتبار ذلك يشق ، فاحتفى بظاهر الحال ، وكوّن الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه ، فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقاً ، لم يؤثر ذلك في العقد ؛ لأن الشرط العدالة ظاهراً ، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق ، وقد تحقق ذلك . وقيل : تبين أن النكاح كان فاسداً ؛ لعدم الشرط . وليس بصحيح ؛ لأنه لو كانت العدالة في الباطن شرطاً ، لوجب الكشف عنها ؛ لأنه مع الشك فيها يكون مشكوكاً^(٢٦) في شرط النكاح^(٢٧) ، فلا يتعقد ، ولا تحل المرأة مع الشك في صحتها نكاحها . وإن حدث الفسق فيهما ، لم يؤثر في صحة النكاح ؛ لأن الشرط إنما يعتبر حالة العقد . ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحاً بولي وشاهدني عدل ، قبل قولهما ، وثبت النكاح بإقرارهما .

فصل : ولا يتعقد بشهادة رجل وامرأتين . وهذا قول النخعي ، والأوزاعي ،

(٢٦-٢٧) سقط من : ١ .

والشافعي . وعن أحمد ، أنه قال : إذا تزوج بشهادة نسوة ، لم يجز ، فإن كان معهن رجل ، فهو أهون . فيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا رَأْيَ أُخْرَى فِي اتِّعَادِهِ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ مُعَاوِضَةَ ، فَأَنْعَقَدَ بِشَهَادَتِهِنَّ ^(٢٧) مَعَ الرِّجَالِ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ الزُّهْرِيَّ قَالَ : مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ ^(٢٨) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ ، وَلَا فِي النِّكَاحِ ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٢٩) ، فِي « الْأَمْوَالِ » . وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلَأَنَّهُ عَقَدَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَبِحَضْرَةِ الرِّجَالِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَلَمْ ^(٣٠) يَثْبُتْ بِشَهَادَتِهِنَّ ^(٢٧) كَالْحُدُودِ ، وَهَذَا فَارَقَ الْبَيْعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا قَالَ : هُوَ أَهْوَنُ . لَوْ قُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ ، فَلَا يَكُونُ رَأْيًا .

فصل : لَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَةِ صَبِيَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْعَقَدَ بِشَهَادَةِ مُرَاهِقَيْنِ عَاقِلَيْنِ . وَلَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَةِ مَجْنُونَيْنِ ، وَلَا سَائِرِ مَنْ لَا شَهَادَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَالْعَدَمِ . وَلَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَةِ أَصَمَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَسْمَعَانِ . وَلَا أُخْرَسَيْنِ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ مِنْهُمَا . وَفِي اتِّعَادِهِ بِحُضُورِ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الزَّرِّيَّةِ ، كَالْحَجَّامِ وَنَحْوِهِ ، وَجِهَانِ ، بِنَاءً عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا . وَفِي اتِّعَادِهِ بِشَهَادَةِ عَدُوَّيْنِ أَوْ ابْنَيْ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَجِهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْعَقَدُ . اخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ / بَطَّةٌ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : « إِلَّا بَوَلِيٌّ وَشَاهِدٌ عَدْلٌ » . وَلَأَنَّهُ يَنْعَقَدُ بِهِمَا نِكَاحٌ غَيْرِ هَذَا الزَّوْجِ ، فَأَنْعَقَدَ بِهِمَا نِكَاحُهُ ، كَسَائِرِ الْعُدُولِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْعَقَدُ بِشَهَادَتِهِمَا ^(٣١) ؛ لِأَنَّ الْعَدُوَّ لَا

٥٠/٧

(٢٧) فِي م : « بِشَهَادَتَيْنِ » .

(٢٨) فِي م : « عَنْ » .

(٢٩) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ . مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ١٠ / ٥٨ . مُخْتَصَرًا . وَانْظُرْ : نَسَبَ الرَّأْيِ ٤ / ٧٩ ، وَالتَّلْخِصَ الْحَبِيرَ ٤ / ٣٠٧ .

(٣٠) فِي م : « فَلَا » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « بِشَهَادَتِهِ » .

تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَالابْنُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتُهُ^(٣٢) لَوَالِدِهِ .

فصل : وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَنْعَقِدُ . وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتَيْهِمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ . وَتَذَكُّرُهُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ ضَرِيرَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَوْلٍ ، فَصَحَّحْتُ مِنَ الْأَعْمَى ، كَالشَّهَادَةِ بِالْإِسْتِغَاثَةِ ، وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتَيْهِمَا إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتُ وَعَلِمَ صَوْتَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى وَجْهِ لَا يَشْكُ فِيهِمَا ، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ يَرَاهُمَا^(٣٣) ، وَالْأَفَلَا .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ تَرْوِيجًا فَاسِدًا ، لَمْ يَجْزُ تَرْوِيجُهَا لِغَيْرِ مَنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُطَلَّقَهَا أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحَهَا . وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ طَلَاقِهَا ، فَسَخَ الْحَاكِمُ نِكَاحَهُ^(٣٤) . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا حَاجَةَ إِلَى فُسْخٍ وَلَا طَلَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَسُوءُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ ، فَاجْتَبَيْتُ فِي التَّفْرِيقِ فِيهِ إِلَى إِبْقَاعِ فُرْقَةٍ ، كَالصَّحِيحِ الْمُخْتَلِفِ فِيهِ ، وَلِأَنَّ تَرْوِيجَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ يُفْضِي إِلَى تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عَلَيْهَا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْتَقِدُ أَنَّ نِكَاحَهُ الصَّحِيحُ ، وَنِكَاحَ الْآخَرِ الْفَاسِدُ ، وَيَفَارِقُ النِّكَاحَ الْبَاطِلَ مِنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِذَا زُوِّجَتْ^(٣٥) بَآخَرَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي أَيْضًا ، وَلَمْ يَجْزُ تَرْوِيجُهَا الثَّلَاثَ^(٣٦) حَتَّى يُطَلَّقَ الْأَوَّلَانِ أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحُهُمَا ، وَمَتَى فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا^(٣٧) ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَمْ^(٣٨) يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ ،

(٣٢) فِي م : « شَهَادَةٌ » .

(٣٣) فِي ١ ، ب : « رَأَاهُمَا » .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : « تَزَوَّجَتْ » .

(٣٦) فِي م : « الثَّلَاثُ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، ب .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .

فلم يَجِبْ به^(٣٩) عَوْضُ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وإن كان التَّفْرِيقُ بعد الدُّخُولِ ، فلها المَهْرُ ؛
 بدليل قوله عليه السلام : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »^(٤٠) . وإن تَكَرَّرَ الْوَطْءُ
 فَالْمَهْرُ وَاحِدٌ ؛ لِلْحَدِيثِ ، ولأنه إصَابَةٌ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ^(٤١) ، أَشْبَهَ الْإِصَابَةَ فِي عَقْدٍ
 صَحِيحٍ .

فصل : والواجبُ لها مَهْرٌ مِثْلُهَا ، أَوْماً إِلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ
 سَيِّدِهِ : يُعْطَى شَيْئاً . قال القاضي : يَعْنِي مَهْرَ الْمِثْلِ . وهو ظاهرُ قولِ الْخِرَقِيِّ ؛
 لقوله : « وَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ فَالنِّكَاحُ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَلَهَا مَهْرٌ
 مِثْلُهَا » . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . والمنصوصُ عن أَحْمَدَ أَنَّهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ
 أَلْفَاظِ حَدِيثِ / عَائِشَةَ : « وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا » . قال القاضي : حَدَّثَنَا
 أَبُو بَكْرِ الْبَرْقَانِيُّ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادَيْهِمَا . وقال أبو حنيفة : الْوَاجِبُ الْأَقْلُ
 مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْهُ ،
 كَالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ لَمْ يَجِبِ الزَّائِدُ ؛ لِأَنَّهُ^(٤٢) بِعَقْدٍ غَيْرِ
 صَحِيحٍ^(٤٣) . ولَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . فَجَعَلَ لَهَا
 الْمَهْرَ^(٤٤) بِالْإِصَابَةِ ، وَالْإِصَابَةُ إِنَّمَا تُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ ،
 بِدَلِيلِ الْخَبَرِ ، وَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَسِّهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِباً كَانَ وُجُودُهُ
 كَعَدَمِهِ ، وَيَقَى^(٤٥) الْوَطْءُ مُوجِباً بِمُفْرَدِهِ ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ ، وَلِأَنَّ
 التَّسْمِيَةَ لَوْ فَسَدَتْ لَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ كَانَ^(٤٦) أَوْلَى . وقولُ

٥٧/٥ ظ

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٤٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٥ / ٨٨ ، وَفِي صَفْحَةِ ٣٤٥ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(٤٢-٤٣) فِي م : « بِغَيْرِ عَقْدٍ صَحِيحٍ » .

(٤٣) فِي م زِيَادَةٌ : « الْمُمِيز » .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « وَيَقَى » .

أبى حنيفة إنها رَضِيَتْ بدون صَدَاقِها . إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ هُوَ الْمُوجِبُ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ بِالْإِصَابَةِ ، فَيَجِبُ^(٤٥) مَهْرُ الْمِثْلِ كَامِلًا ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ .

فصل : وَلَا يَجِبُ لَهَا بِالْخُلُوةِ شَيْءٌ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا^(٤٦) جَعَلَ لَهَا الْمَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا . يَعْنِي أَصَابَ . وَلَمْ يُصَيِّبْهَا . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمَهْرَ يَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ ، قِيَاسًا عَلَى الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَبِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

فصل : وَلَا حَدٌّ فِي وَطْءِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، سِوَاءَ اعْتَقَدَا^(٤٧) حِلَّهُ أَوْ حُرْمَتَهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ ، إِذَا اعْتَقَدَا حُرْمَتَهُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الصَّيْرِ فِي^(٤٨) ، مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٤٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا ، إِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا » . وَبِإِسْنَادِهِ^(٥٠) عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ : مَا كَانَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَشَدَّ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَانَ يَضْرِبُ فِيهِ . وَرَوَى الشَّائِئُجِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ ، أَنَّ الطَّرِيقَ جَمَعَتْ رَكْبًا فِيهِ امْرَأَةٌ نَيْبٌ ، فَخَطَبَهَا رَجُلٌ ، فَأَنْكَحَهَا رَجُلٌ وَهُوَ غَيْرُ وَلِيٍّ بِصَدَاقٍ وَشُهُودٍ ، فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُهُمَا ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَجَلَدَ النَّائِكَحَ وَالْمُنْكَحَ^(٥١) . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي إِبَاحَتِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْحَدُّ ، كَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ

(٤٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فَيُوجِبُ » ، وَفِي أ : « فَيُوجِبُ » .

(٤٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٤٧) فِي م : « اعْتَقَدَ » .

(٤٨) فِي م : « السَّمْرِقَنْدِيُّ » .

وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الصَّيْرِيُّ ، أَحَدُ أَصْحَابِ الْوُجُوهِ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَيُقَالُ : إِنَّهُ أَعْلَمُ خَلْقٍ خَلَقَ اللَّهُ بِالْأَصُولِ بَعْدَ الشَّافِعِيِّ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثِينَ وَثَلَاثِمِائَةً . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَةِ الْكُبْرَى ٣ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

(٤٩) فِي كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٢٢٧ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٠٦ .

(٥٠) فِي كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٢٢٩ .

(٥١) وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٢٢٥ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ ، =

شُهُود ، ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، والاختلافُ فيه أقوى الشُّبُهَاتِ ، وتُسَمِّيَتُهَا زَانِيَةً يَجُوزُ ، بدليل / أَنَّهُ سَمَّاها بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَعَمَرُ جَلَدَهُمَا أَدَبًا وَتَعْزِيرًا ، وَلِذَلِكَ جَلَدَ الْمُتَنَكِّحِ وَلَمْ يَجْلِدِ الْمَرْأَةَ ، وَجَلَدَهُمَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ مَعَ اعْتِقَادِهِمَا حِلَّهُ . وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ ، عَلَيَّ أَنَّ حَدِيثَ عَلِيٍّ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ فِيهِ^(٥٢) ؛ فَإِنَّ عَلِيًّا أَشَدُّ النَّاسِ فِيهِ ، وَقَدْ انْتَهَى أَمْرُهُ^(٥٣) إِلَى الْجَلْدِ ، فَيَدُلُّ^(٥٤) عَلَى أَنَّ سَائِرَ الصَّحَابَةِ^(٥٥) لَمْ يَرَوْا فِيهِ جَلْدًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أَوْجَبْتُمُ الْحَدَّ عَلَى شَارِبِ النَّبِيذِ ، مَعَ الْاِخْتِلَافِ^(٥٦) فِيهِ ؟ قُلْنَا : هُوَ مُفَارِقٌ لِمَسْأَلَتِنَا ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَحُدُّ مِنْ اعْتِقَادِ حِلِّهِ ، وَلِأَنَّ يَسِيرَ النَّبِيذِ يَدْعُو إِلَى كَثِيرِهِ^(٥٧) الْمُتَّفَقِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ يُعْنِي عَنِ الزُّنَى الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، فَافْتَرَقَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ حِلَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِثْمٌ وَلَا أَدَبٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَسَائِلِ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، وَمَنْ اعْتَقَدَ حُرْمَتَهُ إِثْمٌ وَأَدَبٌ . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ فِي الْحَالَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا الْأَتِكْحَةُ الْبَاطِلَةُ ، كَنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوِ الْمُعْتَدَّةِ ، وَشَبِهِهِ^(٥٨) ، فَإِذَا عَلِمَا الْحَالَ^(٥٩) وَالتَّحْرِيمَ ، فَهَمَا زَانِيَانِ ، وَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ ، وَلَا يَلْحَقُ التَّنَسُّبُ فِيهِ .

فصل : وَيُسَاوِي الْفَاسِدُ الصَّحِيحَ فِي اللَّعَانِ ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يَرِيدُ نَفْيَهُ عَنْهُ ،

= من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في المرأة إذا تزوجت بغير ولي ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣١ ، ١٣٢ .

(٥٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٥٣) في م : « الأمر » .

(٥٤) في م : « فدل » .

(٥٥) في م : « الناس والصحابة » .

(٥٦) في الأصل ، ١ : « الخلاف » .

(٥٧) في الأصل ، ١ ، ب : « الكثير » .

(٥٨) في م : « أو شبهه » .

(٥٩) في م : « الحل » .

لِكَوْنِ النَّسَبِ لِحَقِّاقِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِالْخُلُوةِ فِيهِ ، وَعِدَّةُ الْوَفَاءِ بِالْمَوْتِ فِيهِ ، وَالْإِحْدَادُ^(٦٠) ، كُلُّ^(٦١) ذَلِكَ اخْتِيَاظًا لَهَا . وَيُفَارِقُ الصَّحِيحُ فِي أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ التَّوَارُثُ ، وَلَا تَخْصُلُ بِهِ الْإِبَاحَةُ لِلْمُتَزَوِّجِ ، وَلَا الْحِلُّ^(٦٢) لِلزَّوْجِ الْمُطْلَقِ ثَلَاثًا بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَلَا يَخْصُلُ الْإِخْصَانُ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ حَكْمُ الْإِبْلَاءِ بِالْيَمِينِ فِيهِ ، وَلَا يَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِيهِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ .

١١٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ أَبُوهَا)

إِنَّمَا قَيَّدَ الْمَرْأَةَ بِالْحُرَّةِ^(٦٣) هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا وِلَايَةَ لِأَبِيهَا عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا وَلِيُّهَا سَيِّدُهَا . بَغِيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ ، فَأَوَّلَى النَّاسِ بِتَزْوِيجِهَا أَبُوهَا ، وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مَعَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ : الْأَبْنُ أَوَّلَى . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنْهُ بِالْمِيرَاثِ ، وَأَقْوَى تَعْصِييًا ، وَلِهَذَا يَرِثُ مَوْلَى^(٦٤) أَبِيهِ دُونَ جَدِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ مَوْهُوبٌ لِأَبِيهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ نَحْيَى ﴾^(٦٥) . وَقَالَ زَكَرِيَّا : ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾^(٦٦) . وَقَالَ : ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾^(٦٧) . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ / الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾^(٦٨) . وَقَالَ ﷺ :

ظ ٦/٧

(٦٠) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « إِذ » .

(٦١) فِي م : « وَكُل » .

(٦٢) فِي م : « تَحِل » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « بِالْحَرَمَةِ » .

(٢) فِي م : « بِوَلَاء » .

(٣) سُورَةُ الْأَنْبِيَاءِ ٩٠ .

(٤) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٣٨ .

(٥) سُورَةُ مَرْيَمَ ٥ .

(٦) سُورَةُ إِبْرَاهِيمَ ٣٩ .

« أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(٧) . وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً ، وأشد شفقةً ، فوجب تقديمه في الولاية ، كتقديمه على الجد ، ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه ، فلييه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه ، بخلاف ولاية الابن ، ولذلك اختص بولاية المال ، وجاز له أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها ، إذا كانت صغيرة ، بخلاف غيره ، ولأن الولاية اختكام ، واختكام الأصل على فرع أولى من العكس ، وفارق الميراث ، فإنه لا يعتبر له النظر ، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه اختكام ولا ولاية على الموروث ، بخلاف ما نحن فيه .

١١٠١ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أَبَوْهُ وَإِنْ عَلَا)

يعنى أن^(٨) الجد أبا الأب وإن علّت درجته ، فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء . وهو قول الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أن الابن مقدم على الجد . وهو قول مالك ومن وافقه ؛ لما تقدم . وعن أحمد ، رواية ثالثة ، أن الأخ يقدم على الجد . وهو قول مالك ؛ لأن الجد يدلّ بأبوة الأب ، والأخ يدلّ ببنوة^(٩) ، والبنوة مقدمة . وعن أحمد أن الجد والأخ سواء ؛ لاستوائهما في الميراث بالتعصيب ، واستوائهما^(١٠) في القرابة ، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين ، ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر^(١١) ، فاستويا في الولاية كالأخوين . ولنا ، أن الجد له إيلاد وتعصيب ، فيقدم عليهما ، كالأب ، ولأن الابن والأخ يقادان بها ، ويقطعان بسرقة مالها ، والجد بخلافه ، والجد^(١٢) لا يسقط في الميراث إلا بالأب ، والأخ يسقط به وبالابن وإبنه ، وإذا ضاق

(٧) تقدم ترجمه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « بنوته » .

(١٠) في م : « فاستويا » .

(١١) في الأصل ، ب : « الآخر » .

(١٢) سقط من : م .

المال ، وفي المسألة جدٌ وأخٌ ، سَقَطَ الأخُ وحده ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ عليهما كالأب ،
وكتفديمه^(٦) على العمِّ وسائرِ العَصَبَاتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالجدُّ وإن عَلَا أَوَّلَى من جميعِ
العَصَبَاتِ غَيْرِ الأبِ ، وأوَّلَى الأجدادِ أَقْرَبُهُمْ وَأَحَقُّهُمْ بالمِيراثِ^(٧) .

١١٠٢ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ ابْنُهَا وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ)

وجعلته أنه متى عُدِمَ الأبُ وآباؤه ، فأوَّلَى الناسِ بِتَرْوِيجِ المرأةِ ابْنُهَا ، ثم ابْنه بعده وإن
نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ ، الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ منهم . وبه قال أصحابُ الرَّأْيِ . وقال الشافعيُّ : لا
وِلَايَةَ لِلابْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ابْنَ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلًى ، أَوْ حَاكِمًا ، فَيَلِي بِذَلِكَ ، لا بِالْبُنُوَّةِ ؛ لِأَنَّهُ
ليس بِمُنَاسِبٍ لها ، فلا يَلِي نِكَاحَهَا كخَالِهَا ، وَلَأنَّ طَبْعَهُ يَنْفِرُ مِنْ تَرْوِيجِهَا ، فلا يَنْتَظِرُ
لها . ولنا ، ما رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، / أَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُهَا ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : لَيْسَ^(١) أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيائِي شَاهِدًا .
قال : « لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكَ شَاهِدٌ^(٢) وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ » . فَقَالَتْ : قُمْ يَا عَمْرُو^(٣) ،
فَرُوجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . فَرُوجَهُ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤) . قال الأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأُمِّي عَبْدِ اللَّهِ ،
فَحَدِيثُ عَمْرٍ^(٥) بِنِ أُمِّي سَلَمَةَ ، حِينَ تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ أُمَّهُ أُمَّ سَلَمَةَ ، أَلَيْسَ كَانَ

(٦) في م : « ولتقدمه » .

(٧) في م : « في الميراث » .

(١) في الأصل نهادة : « لى » .

(٢) في ١ ، ب : « حاضر » .

(٣) في م : « عمرو » . وعمر ابنها .

(٤) في : باب إنكاح الابن أمه ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٦ ، ٦٧ .

كما أخرجه الحاكم ، في : باب أعظم النساء بركة أسهرن صداقا ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٧٨ ،
١٧٩ . والبيهقي ، في : باب الابن يزوجه إذا كان عصبية لها غير البنة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى
١٣١ / ٧ .

وأخرجه مسلم ، في : باب ما يقال عند المصيبة ، من كتاب الجنائز ، صحيح مسلم ٢ / ٦٣١ ، ٦٣٢ ،
مختصرًا .

صغيراً^٥ قال : وَمَنْ يَقُولُ كَانَ صَغِيرًا ، لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ . وَلَئِنَّ عَدْلَ مَنْ عَصَيْتَهَا ، فَتَبَّتْ^(٥) لَهُ وَلَايَةُ تَرْوِيجِهَا كَأَخِيهَا . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا . يَبْطُلُ بِالْحَاكِمِ وَالْمَوْلَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ طَبْعَهُ يَنْفَرُ مِنْ تَرْوِيجِهَا . قُلْنَا : هَذَا مُعَارَضٌ فِي الْفَرْعِ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى أَوْ حَاكِمًا . إِذَا تَبَّتْ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ وَمَنْ بَعْدَهُ . بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِوِلَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ تَعْصِييًا ، وَقَدْ اسْتَوَيَا فِي عَدَمِ الْإِلَادِ .

١١٠٣ - مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أَخْوَرَهَا لِأَيِّهَا وَأُمُّهَا)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَقْدِيمِ الْأَخِ بَعْدَ عُمُودِي النَّسَبِ ؛ لَكُونِهِ أَقْرَبَ الْعَصَبَاتِ بَعْدَهُمْ ، فَإِنَّهُ ابْنُ الْأَبِ ، وَأَقْوَاهُمْ تَعْصِييًا ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ .

١١٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَخُ لِلْأَبِ مِثْلُهُ)

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْأَخِ لِلْأَبَوَيْنِ وَالْأَخِ لِلْأَبِ إِذَا اجْتَمَعَا ، فَاْلْمَشْهُورُ عَنْهُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْوِلَايَةِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الْإِذْلَاءِ بِالْجِهَةِ الَّتِي تُسْتَفَادُ مِنْهَا الْعُصُوبَةُ ، وَهِيَ جِهَةُ الْأَبِ ، فَاسْتَوَيَا فِي الْوِلَايَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ أَبٍ ، وَإِنَّمَا يُرْجَحُ الْآخَرُ^(١) فِي الْمِيرَاثِ بِجِهَةِ الْأُمِّ ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْوِلَايَةِ ، فَلَمْ يُرْجَحْ بَهَا ، كَالْعَمَّيْنِ أَحَدُهُمَا خَالَ ، وَابْنَى عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْلَى . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيْبِ ، فَقُدِّمَ فِيهِ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، كَالْمِيرَاثِ وَكَاسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ بِالْوِلَايَةِ ، فَإِنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهِ ، وَقَدْ قُدِّمَ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ^(٢) فِيهِ . وَهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلرِّوَايَةِ الْأُولَى . وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي

(٥) في م : « فتبت » .

(١) في م : « الأخ » .

(٢) في م : « من الأبوين » .

نَبِيّ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ وَبَيْنَهُمْ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ ابْنًا ^(٣) عَمٌّ لِأَبٍ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ ، فَهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِمَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِي ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْنِ وَابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبٍ ؛ لِأَنَّهُ يُرْجَحُ بِجِهَةِ أُمِّهِ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جِهَةَ أُمِّهِ يَرِثُ / بِهَا مُتَفَرِّدَةً ، وَمَا وَرِثَ بِهِ مُتَفَرِّدًا لَمْ يُرْجَحْ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُرْجَحْ بِهِ فِي الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاةِ وَلَا فِي غَيْرِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا اجْتَمَعَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ ^(٤) وَابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ ^(٥) هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، فَالْوَلَاةُ لِابْنِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ مَنْ يَرَى تَقْدِيمَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ .

ظ ٧/٧

١١٠٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ ، ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ عُمُومَةُ الْأَبِ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الْوَلَاةَ بَعْدَ مَنْ ذَكَرْنَا تَتَرْتَّبُ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ ، فَأَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ أَحَقُّهُمْ بِالْوَلَاةِ ، فَأَوْلَاهُمْ بَعْدَ الْآبَاءِ بَنُو الْمَرْأَةِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو أَبَائِهِمْ وَهُمْ الْإِخْوَةُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّهَا وَهُمْ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الْأَبِ وَهُمْ أَعْمَامُ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الْجَدِّ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، وَعَلَى هَذَا لَا يَلِي بَنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ مِنْهُ وَإِنْ تَزَلَّتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَأَوَّلَى وَلَدُ كُلِّ أَبٍ أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْوَلَاةِ عَلَى النَّظَرِ وَالشَّفَقَةِ ، وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِمِطْلَقَتِهِ ، وَهِيَ الْقَرَابَةُ ، فَأَقْرَبُهُمْ أَشْفَقُهُمْ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : وَلَا وِلَاةَ لِغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ ، كَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْخَالَ ، وَعَمُّ ^(١) الْأُمِّ ، وَالْجَدُّ ^(٢) أَبِي الْأُمِّ وَنَحْوَهُمْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِخْدَى

(٣) فِي الْأَصْلِ : « ابْنِي » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : « مِنْ أَبَوَيْنِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْ أَبٍ » .

(١-٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَبُ وَالْجَدُّ » .

الروایتین عن أبی حنیفة . والثانية ، أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلى ؛ لأنه من أهل ميراثها ، فولّيتها كعصباتها . ولنا ، ما روى عن عليّ ، أنه قال : إذا بلغ النساء نصّ الحقائق^(٢) ، فالعصبة أولى^(٣) . إذا أدركن . رواه أبو عبيد ، في « العريب »^(٤) . ولأنه ليس من عصباتها فأشبهه الأجنيى .

١١٠٦ - مسألة ؛ قال : (ثم المولى المُنعم ، ثم أقرب عصبته به)

لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها ، أن مولاهما يزوّجها ، ولا في أن العصبة^(١) المناسب أولى منه ، وذلك لأنه عصبة مولاته ، يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها ، فلذلك يزوّجها ، وقُدّم عليه المناسبون كما قُدّموا عليه في الإرث والعقل . فإن عُدِمَ المولى ، أو لم يكن من أهل الولاية ، كالمرأة والطفل والكافر ، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب ، على ترتيب الميراث ، ثم مولى المولى ، ثم عصباته من بعده ، كالـميراث سواء . فإن اجتمع ابنُ المعتق وأبوه ، فالابن أولى ؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب ، وإنما قُدّم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتِهِ وفضيلة ولادته ، / وهذا معدوم في أبى المعتق ، فرجع به إلى الأصل .

و٨/٧

١١٠٧ - مسألة ؛ قال : (ثم السلطان)

لا نعلم خلافا بين أهل العلم ، في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عَضْلِهِمْ . وبه يقول مالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

(٢) في ١ : « الحقائق » . وهما روايتان . وأصل النص : منتهى الأشياء ومبلغ أقصاها . والحقاق ، هو المحاققة ، أن تحاق الأم العصبة فهين ، فنقول : أنا أحق . ويقولون : نحن أحق . غريب الحديث ٣ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ . وفي حاشية ١ : « نص » ، يفتح النون وتشديد الصاد . قال ابن المبارك : معناه إذا بلغت من سنّها المبلغ الذى يصلح أن يخاصم وتحاصم ، فالعصبة أولى من أمها ، والحقاق مصدر المحاققة .

(٣) في ب زيادة : « يعنى » .

(٤) غريب الحديث ٣ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١) في ب ، م : « عصبة » .

والأصل فيه قول النبي ﷺ : « فَالسلطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له »^(١) . ورَوَى أبو داود^(٢) ، بإسناده عن أم حبيبة ، أَنَّ النَّجَاشِيَّ زَوَّجَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وكانت عنده . ولأنَّ للسلطانِ ولايةَ عامَّةٍ بدليل أنه يلي المال ، ويحفظ الضُّمَّالَ ، فكانت له الولايةُ^(٣) في النِّكاحِ كالأب .

فصل : والسلطانُ ههنا هو الإمامُ ، أو الحاكمُ ، أو مَنْ فُوضَ إليه ذلك . واختلفتِ الروايةُ عن أحمدَ في والي البلد ، فقال في موضع : يُزَوَّجُ واليَ البلدِ . وقال في الرُّسْتاقِ^(٤) يكونُ فيه واليٌ وليس فيه قاضٍ : يُزَوَّجُ إذا احتاطَ لها في المهرِ والكُفِّ ، أرجو أن لا يكونَ به بأسٌ ؛ لأنَّه ذو سلطانٍ ، فيَدْخُلُ في عمومِ الحديثِ . وقال في موضعٍ آخرَ ، في المرأةِ إذا لم يكنْ لها وليٌّ : فالسلطانُ المُسلَّطُ على الشيءِ ؛ القاضي يَقضِي في الفُرُوجِ والحدودِ والرجيمِ ، وصاحبُ الشرطةِ إنما هو مُسلَّطٌ في الأدبِ والجَبَايةِ^(٥) . وقال : ما للوالي وذا^(٦) ! إنما هو إلى القاضي . وتأوَّلَ القاضي الروايةَ الأولى على أنَّ الواليَ أذنَ له في التزوُّجِ . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ جَعَلَ له ذلك إذا لم يكنْ في موضعِ ولايتهِ قاضٍ ، فكأنَّه قد فُوضَ إليه النظرُ فيما يَحْتَاجُ إليه في ولايتهِ ، وهذا منها .

فصل : وإذا استتولى أهلُ البغي على^(٧) بلدٍ ، جَرى حُكْمُ سُلْطَانِهِمْ وقاضِيهِمْ في ذلك مَجْرَى الإمامِ وقاضِيهِ ؛ لأنَّه أُجْرِيَ مُجْرَاهُ في قَبْضِ الصَّدَقَاتِ والجِزْيَةِ والخَرَاجِ والأحكامِ ، فكذلك في هذا .

فصل : واختلفتِ الروايةُ في المرأةِ تُسَلِّمُ على يدِ رجلٍ ، فقال في موضع : لا يكونُ وليًّا

(١) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٧ / ١٩٩ .

(٣) في ١ ، ب ، م : : ولاية .

(٤) الرستاق : السواد والقرى .

(٥) في ١ ، ب ، م : : والجناية .

(٦) في م : : ولاية .

(٧) في ب ، م : : في .

لها ، ولا يُزَوِّجُ حَتَّى ^(٨) يَأْتِيَ السُّلْطَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصِيَّتِهَا ^(٩) ، وَلَا يَفْعَلُ عَنْهَا ، وَلَا يَرْثُهَا ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى ^(١٠) ، فِي امْرَأَةٍ أَسْلَمَتْ عَلَى يَدِ ^(١١) رَجُلٍ : يُزَوِّجُهَا هُوَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ سَيَرِينَ ^(١٢) أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ . وَعَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسَأَ أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ . ^(١٣) وَذَلِكَ لَمَّا ^(١٤) رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : / « هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاةٍ وَمَمَاتِهِ » . إِلَّا أَنْ هَذَا الْحَدِيثُ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : رَأَوِيهِ ^(١٦) عَبْدُ الْعَزِيزِ — يَعْنِي ابْنَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ — وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالِاثْقَانِ .

٨/٧ ظ

فصل : فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيٌّ وَلَا ذُو سُلْطَانٍ ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدْلٌ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُهْقَانَ ^(١٧) قَرْيَةٍ : يُزَوِّجُ مِنْ لَا ^(١٨) وَلِيَّ لَهَا إِذَا اخْتَلَطَ لَهَا فِي الْكُفِّ وَالْمَهْرِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْفُ عَلَى وَلِيٍّ . قَالَ : وَقَالَ الْقَاضِي : تُصَوِّصُ ^(١٩) أَحْمَدُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مُخْتَصٌّ بِحَالِ عَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَلِيِّ هُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « عصباتها » .

(١٠) في الأصل : « حرب » .

(١١) في ب : « يدي » .

(١٢) في م : « مسعود » .

(١٣) (١٣-١٣) في م : « ولما » .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٤ .

(١٥) في أ ، ب ، م : « رواية » .

(١٦) الدهقان : زعيم فلاحى المعجم .

(١٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٨) في م : « منصوص » .

بالْكُلِّيَّة ، فلم يَجُزْ ، كاشتراطِ المُنَاسِبِ في حَقِّ مَنْ لا مُنَاسِبَ لها . وَرَوَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ .

١١٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا)

وجملة ذلك أَنَّهُ يجوزُ التَّوَكُّيلُ في النِّكَاحِ ، سواءَ كانَ الوَلِيُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، مُجِبَرًا أَوْ غَيْرَ مُجِبَرٍ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ^(١) النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ في تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ ، وَوَكَّلَ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ في تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ^(٢) . وَلَئِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِيهِ كَالْبَيْعِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ في تَوْكِيلِ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَجَهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِالِإِذْنِ ، فَلَمْ يَجُزِ التَّوَكُّيلُ لَهُ ، كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَلِي شَرْعًا ، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّيلُ كَالْأَبِ ، وَلا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَلِي بِالِإِذْنِ . فَإِنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ قَبْلَ إِذْنِهَا ، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا شَرْطٌ لَصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ ، فَأَشْبَهَ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَيْهَا ، وَلا خِلَافَ في أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنْيِبَ في التَّزْوِيجِ مَنْ غَيْرَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا ، فَكَيْفَ تُنْيِبُ^(٣) لِنَائِبِهَا مِنْ قَبْلِهَا !

فصل : ويجوزُ التَّوَكُّيلُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، فَالْمُقَيَّدُ التَّوَكُّيلُ في تَزْوِيجِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ . وَالْمُطْلَقُ^(٤) التَّوَكُّيلُ في تَزْوِيجِ مَنْ يَرْضَاهُ أَوْ مِنْ مَنْ^(٥) شَاءَ^(٦) . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في

(١) في م : عن .

(٢) في م نهادة : أنه .

(٣) تقدم حديث أبي رافع في : ١٦٣ / ٥ . وحديث عمرو بن أمية ، في : ١٩٧ / ٧ ، وصفحة ٣٥٧ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل نهادة : في .

(٦) سقط من : أ ، ب .

(٧) في م : يشاء .

رَوَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ ، فِي الرَّجُلِ يُؤَلَّى عَلَى أُخْتِهِ أَوْ ابْنَتِهِ^(٨) ، يَقُولُ : إِذَا وَجَدْتَ مَنْ تَرْضَاهُ فَرُوجُهُ^(٩) . فَتَرْوِيهِ جَائِزٌ . وَمَنْعَ بَعْضُ الشَّافِعِيَةِ التَّوَكُّيلَ الْمُطْلَقَ . وَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْعَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عَمَرٍ ، وَقَالَ : إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفُوًا فَرُوجِهِ إِيَّاهَا ، وَلَوْ بِشِرَاكِ نَعْلِهِ . فَرُوجُهَا عَمَرُ^(١٠) . عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهِيَ أُمُّ عَمَرَ^(١١) . وَاشْتَهَرَ / ذَلِكَ فَلَمْ يُنْكَرْ ، وَلَئِنَّهُ إِذْنٌ فِي النِّكَاحِ ، فَجَازَ مُطْلَقًا ، كَإِذْنِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ عَقْدَ فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِيهِ مُطْلَقًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : لَا يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْوَكَالَةِ إِذْنُ الْمَرْأَةِ فِي التَّوَكُّيلِ ، سَوَاءً كَانَ الْمُوَكَّلُ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ . وَلَا يَفْتَقَرُ إِلَى حُضُورِ شَاهِدَيْنِ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَةِ : لَا يَجُوزُ لغيرِ الْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ . وَخَرَّجَهُ الْقَاضِي عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُّ لِحِلِّ الْوَطْءِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى الشَّهَادَةِ ، كَالنِّكَاحِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذْنٌ مِنَ الْوَلِيِّ فِي التَّرْوِيجِ ، فَلَمْ يَفْتَقَرْ إِلَى إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، وَلَا إِلَى إِشْهَادٍ ، كَإِذْنِ الْحَاكِمِ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لِلْمَرْأَةِ^(١٢) ، وَهَذَا التَّوَكُّيلُ لَا يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعُ ، فَلَمْ يَفْتَقَرْ إِلَى إِشْهَادٍ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ بِالتَّسَرُّي .

فصل : وَيُثْبِتُ لِلْوَكِيلِ مِثْلُ^(١٤) مَا يُثْبِتُ^(١٥) لِلْمُوَكَّلِ . وَإِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ الْإِجْبَارُ ثَبَتَ

(٨) فِي ب ، م : : وَابْنَتَهُ .

(٩) فِي م : : فَرُوجُهَا .

(١٠) فِي م زِيَادَةً : : مِنْ .

(١١) فِي أ ، ب ، م : : عَمَرُو . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا فِي الْأَصْلِ ، فَإِنْ عَمَرَا كَانَ أَكْبَرُ وَلَدِ عَثْمَانَ الَّذِينَ أَعْقَبُوا . انْظُرْ

تَرْجُمَةَ عَمْرِو وَعَمَرُو ابْنَا عَثْمَانَ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٧ / ٤٨١ ، ٨ / ٧٨ .

(١٢) لَمْ نَجِدْهُ ، وَانْظُرْ : إِرْوَاءَ الْغَلِيلِ ٦ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(١٣) فِي أ : : الْمَرْأَةِ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) فِي ب : : ثَبِتَ .

ذلك لو كيله . وإن كانت ولايته ولاية مُراجعة ، احتاج الوكيل^(١٦) إلى إذنها ومراجعتها ؛ لأنه نائب فيثبت^(١٧) له مثل ما ثبت^(١٨) لمن يتوب عنه . وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج ، فيكون المأذون له قائماً مقامه .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه الله ، هل تُستفاد ولاية^(١٩) النكاح بالوصية ؟ فروى أنها تُستفاد بها . وهو اختيار الخرقي ؛ لقوله : أو وصى ناظرًا^(٢٠) له في التزويج . وهو قول الحسن ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك . وعنه لا تُستفاد بالوصية . وبه قال الثوري ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والحارث العكلي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لأنها ولاية تَنَقَّلُ إلى غيره شرعاً ، فلم يجوز أن يوصى بها كالحضانة ، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها ، فلم تثبت له الولاية كالأجنبي ، ولأنها ولاية نكاح ، فلم تجز الوصية بها ، كولاية الحاكم . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن كان لها عَصَبَةٌ ، لم تجز الوصية بنكاحها ؛^(٢١) لأنه يُسْقَطُ حقهم بوصيته^(٢٢) ، وإن لم يكن عَصَبَةٌ ، جاز لعدم ذلك . ولنا ، أنها ولاية ثابتة للأب ، فجازت وصيته بها ، كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ، فيكون نائبه قائماً مقامه بعد موته ، فجاز أن يستنيب فيها ، كولاية المال . وما ذكروه يَطُلُّ بولاية المال . فعلى هذا لا يصير وصياً في النكاح بالوصية إليه في المال ؛ / لأنها إحدى الولايتين ، فلم يملكها بالوصية^(٢٣) إليه في المال^(٢٤) ، كالوصية^(٢٥) الأخرى ، قياساً على وصية المال لا تملك بالوصية في النكاح .

٩/٧ ط

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل ، ب : « ثبت » .

(١٨) في : « ثبت » .

(١٩) في م : « الولاية في » .

(٢٠) في الأصل ، ب : « ناظر » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ١ .

فصل : فعلى هذا تجوز الوصية بالنكاح من كل ذى ولاية ، سواء كان مُجبراً كالأب ، أو غير مُجبر كغيره ، ووصى كل ولي يقوم مقامه ، فإن كان الولي له الإيجاب فكذلك^(٢٤) لوصيه^(٢٥) . وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصيه^(٢٦) كذلك ؛ لأنه قائم^(٢٧) مقامه ، فهو كالوكيل . وقال مالك : إن عين الأب الزوج ، ملك الوصى إجبارها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن لم يُعين الزوج ، وكانت ابنته كبيرة ، صحت الوصية ، واعتبر إذنها ، وإن كانت صغيرة ، انتظرنا بلوغها ، فإذا أدت ، جاز أن يزوجه بإذنها . ولنا ، أن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ، ملك مع الإطلاق ، كالوكيل ، ومتى زوج وصى^(٢٨) الأب الصغيرة فبلغت ، فلا خيار لها ؛ لأن الوصى قائم مقام الموصى ، فلم يثبت في تزويجه خيار ، كالوكيل .

١١٠٩ - مسألة ؛ قال : (وإذا كان الأقرب من عصيتها طفلاً أو كافراً أو عبداً ، زوجها الأبعد من عصيتها)

وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبداً ولا كافراً على مسلمة بحال ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم ، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا . وتعتبر لثبوت الولاية لمن سميتا سنة شروط ؛ العقل ، والحرية ، والإسلام ، والذكورية ، والبلوغ ، والعدالة ، على اختلاف تذكره . فأما العقل ، فلا خلاف في اعتباره ؛ لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ، ولا

(٢٤) في الأصل : « فذلك » .

(٢٥) في ١ ، م : « وصية » .

(٢٦) في ١ ، م : « فوصيها » .

(٢٧) في م : « يقوم » .

(٢٨) في م : « وكيل » .

يَلِي نَفْسَهُ ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لَصِغَرِهِ كَطِفْلِ ^(١) ، أَوْ مَنْ ^(٢) ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ كِبَرٍ ، كَالشَّيْخِ إِذَا أَفْتَدَ ^(٣) . قَالَ الْقَاضِي : وَالشَّيْخُ الَّذِي قَدْ ضَعُفَ لِكِبَرِهِ ^(٤) ، فَلَا يَعْرِفُ مَوْضِعَ الْحِظِّ ^(٥) ، لَهَا ، لَا وِلَايَةٌ لَهُ . فَأَمَّا الْإِعْمَاءُ فَلَا يُزِيلُ الْوِلَايَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُزُولُ عَنْ قُرْبٍ ، فَهُوَ كَالنُّوْمِ ، وَلِذَلِكَ لَا تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ . وَمَنْ كَانَ يُجَنُّ فِي الْأَحْيَانِ لَمْ تُزَلَّ وِلَايَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَدِيمُ زَوَالَ عَقْلِهِ ، فَهُوَ كَالْإِعْمَاءِ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، الْحُرِّيَّةُ ، فَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنَّ الْعَبْدَ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَعَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَهَا الْعَبْدُ بِإِذْنِهَا ، بِنَاءً مِنْهُمْ ^(٦) عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تُزَوِّجُ نَفْسَهَا . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

١٠/٧

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، الْإِسْلَامُ ، / فَلَا يَثْبُتُ لِكَافِرٍ وِلَايَةٌ عَلَى مُسْلِمَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَيْضًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَامَّةٌ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا . قَالَ أَحْمَدُ : بَلَّغْنَا أَنَّ عَلِيًّا أَجَازَ نِكَاحَ أَخٍ ^(٧) ، وَرَدَّ نِكَاحَ الْأَبِّ وَكَانَ نَصْرَانِيًّا . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، الذَّكُورِيَّةُ شَرْطٌ لِلْوِلَايَةِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْكَمَالُ ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةٌ قَاصِرَةٌ ، تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهَا لِقُصُورِهَا عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهَا ، ^(٨) فَلِأَنَّ ^(٩) تَثْبُتَ لَهَا وِلَايَةٌ ^(١٠) عَلَى غَيْرِهَا أَوْلَى . الشَّرْطُ الْخَامِسُ ، الْبُلُوغُ شَرْطٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُزَوِّجُ الْغُلَامُ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، لَيْسَ لَهُ أَمْرٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا

(١) سقط من : الأصل . وفي ا ، ب : « كالطفل » .

(٢) في الأصل ، م : « ومن » .

(٣) أفند : ضعف رأيه من الهرم .

(٤) في الأصل ، ا : « لكبر » .

(٥) في م : « الحفظ » .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « الأخ » .

(٨-٩) في ا ، ب ، م : « فلا » .

(٩) سقط من : الأصل .

زَوْجَ ، وَتَزَوَّجَ ، وَطَلَّقَ ، وَأَجِيزَتْ وَكَالَتْهُ ^(١٠) فِي الطَّلَاقِ ^(١١) . وَهَذَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ
الْخِرْقِيِّ ؛ لِتَخْصِيصِهِ الْمَسْلُوبِ الْوِلَايَةَ بِكَوْنِهِ طِفْلاً ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَوَصِيَّتُهُ
وَطَلَّاقُهُ ^(١٢) ، فَتَبَيَّنَتْ ^(١٣) لَهُ الْوِلَايَةُ ^(١٤) كَالْبَالِغِ . وَالْأَوَّلُ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَهُوَ
الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ يُعْتَبَرُ لَهَا كَمَالُ الْحَالِ ، لِأَنَّهَا ^(١٥) تُنْفِذُ التَّصَرُّفَ ^(١٦) فِي حَقِّ غَيْرِهِ
اعْتَبِرَتْ نَظَرًا لَهُ ، وَالصَّبِيُّ مُوَلَّى عَلَيْهِ لِقُصُورِهِ ، فَلَا تُثَبِّتُ لَهُ الْوِلَايَةُ ، كَالْمَرْأَةِ . الشَّرْطُ
السَّادِسُ ، الْعَدَالَةُ . وَفِي كَوْنِهَا شَرْطًا رَوَيْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ شَرْطٌ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ
الْقَاضِي مِثْلَ ابْنِ الْحَلْبِيِّ وَابْنِ الْجَعْدِيِّ ^(١٧) اسْتَقْبَلَ النِّكَاحَ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَفْسَدَ النِّكَاحَ
لَا نِفَاءً عَدَالَةِ الْمُتَوَلَّى ^(١٨) لَهُ ^(١٩) . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا ^(٢٠) بِشَاهِدَيْنِ عَدِلَ وَوَلَّى مُرْشِدًا ^(٢١) . قَالَ أَحْمَدُ :
أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَدْ رَوَى - يَعْنِي ^(٢٢) عَنْ ^(٢٣) ابْنِ عَبَّاسٍ - قَالَ : قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدِلَ . وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيُّ مَسْخُوطٌ
عَلَيْهِ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » ^(٢٤) . وَرَوَى ^(٢٥) أَبُو بَكْرٍ ^(٢٦) الْبَرْقَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ :

(١٠-١١) سقط من : م .

(١٢) في م : « في طلاقه » .

(١٣) في ب ، م : « ثبت » .

(١٤) سقط من : أ .

(١٥-١٦) في م : « تنقيد بالتصرف » .

(١٧) في الأصل : « الجعد » ، ولعلهما مثلاً لقضاة غير عدول في زمنه .

(١٨) في ب ، م : « المولى » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠-٢١) في م : « بولي مرشد وشاهدي عدل » .

وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٦ .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣) أخرجه الدارقطني ، في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والبيهقي ، في : باب لا نكاح إلا

بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢٤) في م زيادة : « عن » .

(٢٥) في م : « أبي بكر » .

قال رسول الله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ »^(٢٣) . ولأنَّها ولايةٌ نظريَّةٌ ، فلا يَسْتَبْدُّ بها الفاسِقُ ، كولايةِ المالِ . والروايةُ الأخرى ، ليست بشرطٍ . نقل مُثنَّى بن جامع ، أنَّه سأل أحمدَ : إذا تزَوَّجَ بوليٍّ فاسِقٍ^(٢٤) ، وشهُودٍ غيرِ^(٢٥) عَدُولٍ ؟ فلم يَرَأَ أَنَّهُ يَفْسُدُ مِنَ النِّكَاحِ شَيْءٌ ، وهذا ظاهرُ كلامِ الجِرْقِيِّ ؛ لأنَّه ذَكَرَ الطِّفْلَ والعَبْدَ والكافِرَ ، ولم يذكرِ الفاسِقَ . وهو قول مالِكٍ ، وأبى حنيفةً ، وأحدُ قولَي الشافعيِّ ؛ لأنَّه يَلِي نِكَاحَ نَفْسِهِ ، فَتَبَيَّنَتْ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى غَيْرِهِ ، كالعَدْلِ^(٢٦) ، ولأنَّ سَبَبَ الْوَلَايَةِ الْقَرَابَةُ ، وَشَرْطُهَا / النَّظَرُ ، وهذا قَرِيبٌ نَاطِرٌ ، فَيَلِي كالعَدْلِ .

١٠/٧ ط

فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَصِيرًا ؛ لِأَنَّ شُعْبِيًّا ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهُوَ أَعْمَى ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي النِّكَاحِ يُعْرَفُ بِالسَّمَاعِ وَالْإِسْتِفَاضَةِ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النَّظَرِ . وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ نَاطِقًا ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَلِي الْأَخْرَسُ إِذَا كَانَ مَفْهُومَ الْإِشَارَةِ ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِهِ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ .

فصل : وَمَنْ لَمْ تَبَيَّنْ لَهُ الْوَلَايَةُ ، لَا^(٢٧) يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ نَائِبٌ عَنْهُ وَقَائِمٌ بِمَقَامِهِ . وَإِنْ وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ فِي تَرْوِيجِ مُوَلِّيَّتِهِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ تَرْوِيجَ مُنَاسِبَتِهِ بِوَلَايَةِ النَّسَبِ ، فَلَا أَنْ لَا يَمْلِكْ تَرْوِيجَ مُنَاسِبَةِ غَيْرِهِ بِالتَّوْكِيلِ أَوَّلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ تَوْكِيلُ الْعَبْدِ وَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ فِي الْعَقْدِ ؛

= وهو أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد البقائي الفقيه المحدث الأديب ، صاحب التصانيف المشهورة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة . الباب ١ / ١١٣ .

(٢٣) أورده الهيثمي ، في : باب ما جاء في الولي والشهود ، من كتاب النكاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٨٦ . ولم يورد فيه لفظ : « مرشد » .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في م : « كالعَدُول » .

(٢٧) في م : « لم » .

لأنهم من أهل اللفظ بالعقد ، وعبارتهم فيه صحيحة ، ولذلك صح قبولهم النكاح لأنفسهم ، وإنما سلبوا الولاية أنفسهم ؛ لأنه يُعتبر لها الكمال ، ولا حاجة إليه في اللفظ به . فأمّا إن وكله الزوج في قبول النكاح له ، أو وكله الأب في قبول النكاح لابنه الصغير ، فقال أصحابنا : لا يصح ؛ لأنه أحد طرفي العقد ، فلم يجز توكيله فيه كالإيجاب . ويَحْتَمِلُ جَوَازُ تَوْكِيلِ مَنْ ذَكَرْنَا فِيهِ ؛ لأنهم من أهله ، ويصح قبولهم النكاح لأنفسهم ، فجاز أن يتوبوا فيه عن غيرهم ، كالبيع . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي في العبد^(٢٨) .

١١١٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُزَوِّجُ أُمّةَ الْمَرْأَةِ بِإِذْنِهَا مَنْ يُزَوِّجُهَا)

اختلفت الرواية عن أحمد في مَنْ يُزَوِّجُ أُمّةَ الْمَرْأَةِ ، فروى عنه ، أنه يلي نكاحها^(١) ولي سَيِّدَتِهَا^(٢) . قال القاضي : هذا هو الصحيح . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها ، فامتنت في حقها لقصورها ، فتثبت لأوليائها ، كولاية نفسها ، ولأنهم يلونها لو عتقت ، ففي حال رقها أولى . ثم إن كانت سَيِّدَتُهَا رَشِيدَةً ، لم يجز تزويج أمتها إلا بإذنها ؛ لأنها مالها ، ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه ، ويُعتبر نطقها بذلك وإن كانت بكرًا ؛ لأن صماتها إنما اكتفى به في تزويج نفسها لحيايتها ، ولا تستحي من تزويج أمتها ، وإن كانت صغيرة أو مجنونة أو سفية ، ولوليها ولاية على مالها ، فله تزويج أمتها ، إن كان الحظ في تزويجها ، وإلا فلا يملك تزويجها . وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير^(٣) . وقال بعض الشافعية : ليس له تزويجها بحال ؛ لأن فيه تعريضاً بمال الصغيرة^(٤) ؛ لأنها ربما حملت فتلفت . ولنا ، / أن له التصرف بما فيه الحظ ، والتزويج ها هنا فيه الحظ ؛ لأن الكلام فيه ، فجاز ، كسائر التصرفات

١١/٧

(٢٨) في م : العدة .

(١-١) في م : وإلى سيادتها .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ا ، ب ، م : الصغير .

الجائزة ، واحتمال الخطر^(٤) مرجوح بما^(٥) فيه من تحصيل مهرها ، وولدها ، وكفاية مؤنتها ، وصيانتها عن الزنى الموجب للحد في حقها ، ونقص^(٦) قيمتها ، والمرجوح كالمعدوم . وإن كان وليها في مالها غير ولي^(٧) تزويجها ، فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج ؛ لأنه هو المتصرف في المال ، وهي مال . والرواية الثانية ، أن للمرأة أن تولي أمر أمتها رجلاً يزوجه . نقلها عن أحمد جماعة ؛ لأن سبب الولاية الملك ، وقد تحقق في المرأة ، وامتنعت المناشرة^(٨) لتقصي الأنثى ، فملك التوكيل ، كالرجل المريض والغائب . ونقل عن أحمد كلام يحتمل رواية ثالثة ، وهو أن سيدتها تزوجه ، فإنه قيل له : تزوج أمتها ؟ قال : قد قيل ذلك ، هي مالها . وهذا يحتمل أنه ذهب إليه . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها مالكة لها ، ولا يشترط تامة عليها ، فملك تزويجها ، كالسيد ، ولأنها تملك بيعها وإجارتها ، فملك تزويجها ، كسيدها ، ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية ، وصيانة لخط الأولياء في تحصيلها ، فلا تثبت عليها الولاية في أمتها ؛ لعدم اعتبار الكفاية ، وعدم الحق للأولياء فيها . ويحتمل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب^(٩) غيره ، فإنه قد^(١٠) قال في سياقها : أحب إلي أن تأمر^(١١) من يزوجه^(١٢) ؛ لأن النساء لا يعقذن . وقد ذكرنا في خبر أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : لا تنكح المرأة المرأة^(١٣) . وقالت عائشة ، رضي الله عنها : زوجوا ، فإن

(٤) في أ ، م : الخط .

(٥) في أ ، م : لما .

(٦) في م : وبعض .

(٧) في أ ، م : نهادة : في .

(٨) المناشرة : مفاعلة من النشوز ، وهو الامتناع والعصيان .

(٩) في أ ، م : بمذهب .

(١٠) سقط من : ب ، م .

(١١-١٢) في أ ، ب ، م : زوجها .

(١٣) تقدم ترجمته في صفحة ٣٥٣ .

النِّسَاء لَا يُزَوِّجْنَ ، وَاعْقِدُوا ، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَعْقِدْنَ^(١٣) . وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا ، فَغَيْرَهَا أَوْلَى .

١١١١ - مسألة ؛ قال : (وَيُزَوِّجُ مَوْلَاهَا مَنْ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا)

يعنى عَتِيقَتَهَا . وهذه فيها روايتان ؛ إحداها ، أَنَّ لِمَوْلَاهَا التَّوَكُّلَ فِي تَزْوِيجِهَا رَجُلًا ؛ لِأَنَّهَا عَصَبَتُهَا ، وَثَرْتُهَا بِالتَّعْصِيبِ ، فَأَشْبَهَتِ الْمُعْتِقَ^(١) . والثانية ، وَلِئْلِ سَيِّدَتِهَا وَلِئِهَا . وهى الأصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وِلَايَةٌ لِنِكَاحِ^(٢) حُرَّةٍ ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ إِلَى عَصَبَاتِهَا^(٣) ، لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهَا ، وَيَثْبُتُونَهَا بِالتَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِ سَيِّدَتِهَا ، فَكَانُوا أَوْلِيَاءَهَا ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَى الْمُعْتِقِ تَزْوِيجُ مُعْتَقَتِهِ لَمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا انْقَرَضَ الْعَصْبَةُ مِنَ النَّسَبِ ، وَلِئِ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ^(٤) مِنْ بَعْدِهِ ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ، كَذَا هَهُنَا ، إِلَّا أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ / هَهُنَا تَقْدِيمُ أُمِّي^(٥) الْمُعْتَقَةِ عَلَى ابْنِهَا ، لِأَنَّهُ الَّذِي يُزَوِّجُهَا . وَذَكَرْنَا نَحْنُ خِلَافَ هَذَا . وَيُعْتَبَرُ^(٦) فِي وِلَايَتِهِ^(٧) شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَدَمُ الْعَصْبَةِ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ الْمُنَاسِبَ أَقْرَبُ مِنَ الْمُعْتِقِ ، وَأَوَّلَى مِنْهُ . وَالثَّانِي ، إِذْنُ الْمَرْجُوحَةِ^(٨) ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ ، وَلَيْسَتْ لَهُ وِلَايَةُ إِجْبَارٍ ، فَإِنَّهُ أَبْعَدُ الْعَصَبَاتِ ،

و ١١/٧

(١٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَى ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٦٠٦ . وَالدَّارِقُطْنِي ، فِي : كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِي ٣ / ٢٢٨ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَى ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٧ / ١١٠ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « الْمُعْتِق » .

(٢) فِي أ ، م : « النِّكَاح » .

(٣) فِي أ ، م : « عَصَبَتِهَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَصَابَتُهُ » .

(٥) فِي م زِيَادَةٌ : « حَنِيفَةٌ » خَطَأً .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَهَاصِر » .

(٧) فِي م : « وَلَايَتِهِ » .

(٨) فِي م : « الرُّجُوعَةُ » .

ولا يفتقر إلى إذن مولايها ؛ لأنها لا ولاية لها ولا ملك ، فأشبهت قريب الطفل إذا زوج البعيد^(٩) .

فصل : وإذا كان للأمة مؤلى ، فهو وليها ، وإن كان لها مؤليان ، فالولاية لهما ، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه ؛ لأنه لا يملك إلا نصفها . وإن اشتجرا لم يكن للسلطان أن يتوب عنهما ؛ لأن تزويجها تصرف في المال ، بخلاف الحرّة ، فإن نكاحها حق لها ، ونفعه عائد إليها ، ونكاح الأمة حق لسيدّها ، ونفعه^(١٠) عائد إليه ، فلم^(١١) ينب السلطان^(١٢) عنه فيه . فإن أعتقها^(١٣) ولها عصبّة مناسب ، فهو أولى منهما ، وإن لم يكن لها عصبّة ، فهما وليّاها ، ولا يستقل أحدهما بالتزويج ؛ لأن ولايته على نصفها . فإن اشتجرا^(١٤) أقام الحاكم مقام الممتنع منهما ؛ لأنها^(١٥) صارت حرّة ، وصار نكاحها حقا لها . وإن كان المعتق أو المعتقة واحدا ، وله عصبتان^(١٦) في درجة واحدة ، كالابنتين أو الأخوين ، فلا حدهما الاستقلال بتزويجها ، كما يملك تزويج سيّدتها .

١١١٢ - مسألة ؛ قال : (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها ، جعل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها^(١)) .

وجملته أن ولي المرأة التي يحل له نكاحها ، وهو ابن العم ، أو المؤلى أو الحاكم ، أو

(٩) في حاشية ١ : وذكر الشيخ محي الدين ، في البلغة ، أن الصحيح في المعتقة أنها تستأذن أيضا ، خلافا لما نقله الشيخ هنا . أعني في إذن المعتق بكسر القاف . ولعل الصواب « بكسر التاء » .

(١٠) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(١١-١٢) في م : « ثبت للسلطان ولاية » .

(١٢) في م : « أعتقها » .

(١٣) في م زيادة : « أمام الحاكم » .

(١٤) في ب ، م : « لأنهما » .

(١٥) في ا ، ب ، م : « عصبات » .

(١٦) سقط من : م .

السلطان، إذا أدت له أن يتزوجها^(٢)، فله ذلك، وهل له أن يلي^(٣) طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان؛ إحداهما، له ذلك. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وربيعه، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لما روى البخاري^(٤)، قال: قال عبد الرحمن بن عوف، لأبي حكيم ابنه قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتلك. ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، كما لو زوج أمته عبده الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصح، كما لو وجد من رجلين. وقد روى أن النبي ﷺ^(٥): أعتق صفيّة، وجعل عتقها صداقها^(٦). فإن قيل: فقد روى أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ نِكَاحٍ لم يحضره أربعة / فهو سِفَاحٌ: زَوْجٌ، ووليٌّ، وشاهدان»^(٧). قلنا: هذا لا نعرف^(٨) صحته، وإن صح فهو مخصوص بمن زوج أمته عبده الصغير، فيخص منه محل النزاع أيضا. وهل يقتصر إلى ذكر الإيجاب والقبول، أم يكفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يحتاج أن يقول: تزوجت نفسي فلانة، وقيل هذا النكاح. لأن ما افتقر^(٩) إلى الإيجاب افتقر^(١٠) إلى القبول، كسائر العقود. والثاني، يكفي أن يقول: تزوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلانة. وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، ولأن إيجابه يتضمن القبول، فأشبه إذا تقدم الاستدعاء، ولهذا قلنا: إذا قال لأمته: قد^(١١) أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك. انعقد^(١٢) النكاح

١٢/٧ و

(٢) في الأصل: «يزوجها».

(٣) في م: «يتولى».

(٤) في: باب إذا كان الولي هو الخاطب، من كتاب النكاح. صحيح البخاري ٧ / ٢١.

(٥) في م: «عن».

(٦) في م نهادة: «أنه».

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨.

(٨) في ا، م: «نعلم».

(٩) في م: «يفتقر».

(١٠) سقط من: الأصل.

(١١) في ا، م: «ينعقد».

بمُجَرَّدِ^(١٢) هذا القول . والرواية الثانية^(١٣) ، لا يجوزُ أن يتولَّى طرفي العقد ، ولكن يُوكَّل رجلاً يزوجه إياها بإذنها . قال أحمد ، رحمه الله ، في رواية ابن منصور : لا يزوج نفسه حتى يتولَّى رجلاً ، على حديث المغيرة بن شعبه ، وهو ما روى أبو داود^(١٤) ، بإسناده عن عبد الملك بن عمير ، أنَّ المغيرة بن شعبه ، أمر رجلاً زوجه امرأة المغيرة أولى بها منه . ولأنَّه عقد ملكه بالإذن^(١٥) ، فلم يجوز أن يتولَّى طرفيه ، كالبيع . وبهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير . وعلى هذه الرواية^(١٦) ، إن وكل من يقبل له^(١٧) النكاح ، وتولَّى^(١٨) هو الإيجاب ، جاز . وقال الشافعي في ابن العم والمولى : لا يزوجه إلا الحاكم ، ولا يجوز أن يتولَّى^(١٩) طرفي العقد^(٢٠) ، ولا أن يوكَّل من يزوجه ؛ لأنَّ وكيله بمنزلة ، وهذا عقد ملكه بالإذن ، فلا يتولَّى طرفيه ، كالبيع . ولا يجوز أن يزوجه من هو أبعد منه من أوليائها^(٢١) ؛ لأنَّه لا ولاية لهم مع وجوده . ولنا ، ما ذكرناه من فعل الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، ولأنَّ وكيله يجوز أن يلي العقد عليها لغيره ، فصَحَّ أن يليه عليها له إذا كانت تحلُّ له ، كالإمام^(٢٢) إذا أراد أن يتزوج^(٢٣) مؤلَّيته . ولأنَّ هذه امرأة ، ولها ولي حاضِرٌ غير عاضِل ، فلم يُلها الحاكم ، كما لو أراد أن

(١٢) في الأصل : « مجرد » .

(١٣) في زيادة : « أنه » .

(١٤) لم نجده عند أبي داود ، وإنما أخرجه البخاري ، في : باب إذا كان الولي هو الخاطب ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢١ . وذكر الألباني في إرواء الغليل ٦ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ أنه ليس في سنن أبي داود .

(١٥) في الأصل : « بإذن » .

(١٦) في الأصل زيادة : « أنه » .

(١٧-١٨) في م : « العقد وتولد » .

(١٨-١٩) في م : « طرفيه كالبيع » .

(١٩) في م : « الأولياء » .

(٢٠) في الأصل : « والإمام » .

(٢١) في م : « يزوج » .

يُزَوِّجُهَا غَيْرَهُ . ومفهومُ قوله عليه السلام : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » (٢٢) . أَنَّهُ لَا
وَلَايَةَ لَهُ عَلَى هَذِهِ .

فصل : وإذا أَدْنَتْ لَهُ فِي تَزْوِيجِهَا ، ولم تُعَيِّنِ الزَّوْجَ ، لم يَجُزْ أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ ؛ لَأَنَّ
إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يَقْتَضِي تَزْوِيجَهَا غَيْرَهُ ، ويجوزُ تَزْوِيجُهَا لَوْلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ . فَإِنْ زَوَّجَهَا / ١٢/٧ ظ
لَا بَيْنَهُ الْكَبِيرَ ، قَبْلَ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا لَابْنِهِ الصَّغِيرَ ، ففيهِ الرُّوَايَتَانِ فِي تَوَلَّى طَرَفِي
العَقْدِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَوَلَّاهُ . فَوَكَّلَ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا لَوْلَدِهِ ، وَقَبْلَ هُوَ النُّكَاحَ لَهُ ، افْتَقَرَ
إِلَى إِذْنِهَا لِلْوَكِيلِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنْ (٢٣) أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُزَوِّجُهَا (٢٤) إِلَّا بِإِذْنِهَا . وَإِنْ وَكَّلَ
رَجُلًا يَقْبَلُ لَوْلَدَهُ النُّكَاحَ ، وَأَوْجَبَ هُوَ النُّكَاحَ (٢٥) ، لم يَحْتَجْ إِلَى إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ
أَدْنَتْ لَهُ .

فصل : وإذا زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، جازَ لَهُ (٢٦) أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ
مَالِكٌ (٢٧) ذَلِكَ بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، لَا بِحُكْمِ الْإِذْنِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ كَانَ مَالِكًا
لأَحَدِ طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَوَكَّلَهُ مَالِكُ الطَّرَفِ الْآخَرِ فِيهِ ، أَوْ وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِيجَابِ وَالزَّوْجِ
فِي الْقَبُولِ ، خُرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ . وَإِنْ (٢٨)
زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْكَبِيرَةَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ (٢٩) ، لم يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا (٣٠) يَكْفِيهَا ،
فِيخْرُجَ فِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ . وَإِنْ زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٢٣) في الأصل ، ب : هـ في ، .

(٢٤) في ب : هـ زوج ، .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في الأصل : ملك ، .

(٢٨) سقطت الواو من : م .

(٢٩) في م : هـ الكبير ، .

(٣٠) في م نيابة : هـ يكاد ، .

تَرْوِجُهَا مِمَّنْ لَا يُكَافِئُهَا^(٣١) . وعنه يجوز . وسنذكر ذلك ، إن شاء الله تعالى .

١١١٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَزُوجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً بِحَالٍ ، وَلَا مُسْلِمٌ كَافِرَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ سُلْطَانًا ، أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ)

أما الكافر فلا ولاية له على مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ، بإجماع أهل العلم ، منهم ؛ مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو عبيدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وقال أبو الحَطَّابِ فِي الذَّمِّ : إِذَا أَسْلَمْتَ أُمَّ وَلَدِهِ ، هَلْ يَلِي نِكَاحَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلِيهِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، فَيَلِي نِكَاحَهَا كَالْمُسْلِمِ ، وَلأنَّهُ عَقْدٌ عَلَيْهَا فَيَلِيهِ كَأَجَارَتِهَا . والثاني ، لَا يَلِيهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(١) . وَلأنَّهَا مُسْلِمَةٌ فَلَا يَلِي نِكَاحَهَا كَابْنَتِهِ . فعلى هَذَا يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ . وهذا أَوَّلِي^(٢) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْإِجْمَاعِ . وَأما الْمُسْلِمُ فَلَا وَلايَةَ لَهُ^(٣) عَلَى الْكَافِرَةِ^(٤) ، غَيْرِ^(٥) السَّيِّدِ وَالسُّلْطَانِ وَوَلِيِّ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٦) . وَلأنَّ مُخْتَلَفِي الدِّينِ لَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَلَا يَقْبَلُ عَنْهُ ، فَلَمْ يَلِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا . وَأما سَيِّدُ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ ، فَلَهُ تَرْوِجُهَا الْكَافِرَ ؛ لَكَوْنِهَا لَا تَحِلُّ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَكَذَلِكَ وَلِيُّ^(٧) سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ يَلِي تَرْوِجُهَا لِكَافِرٍ ؛ لِأَنَّهَا وَلايَةُ بِالْمَلِكِ^(٨) ، فَلَمْ يَمْنَعْهَا كَوْنُ سَيِّدِ الْأُمَّةِ

(٣١) من أول قوله : « فيخرج » السابق إلى هنا سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) سورة التوبة ٧١ .

(٢) في الأصل : « أقوى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ب : « الكافر » .

(٥) في ا ، ب ، م ، زيادة : « في » .

(٦) سورة الأنفال ٧٣ .

(٧) في الأصل : « في » .

(٨) في ب ، م : « بالمال » .

الكافرة مُسْلِمًا ، كسائر الولايات ، ولأنَّ هذه تحتاج إلى التزويج . ولا وَلِيَّ لها غير سيِّدها . فأما السلطان ، فله الولاية على مَنْ لا وَلِيَّ لها من أهل الذِّمَّة ؛ لأنَّ ولايته عامَّة على أهل دار الإسلام ، وهذه من أهل الدار ، فتثبت له الولاية عليها ، كالمُسلمة . / وأما الكافر ، فتثبت له الولاية على أهل دينه ، على حَسَبِ ما ذَكَرناه في (٩) المسلمين ، ويُعتَبَرُ فيهم الشروطُ المُعتَبَرة في المسلمين ، ويُخَرَّجُ في اعتبارِ عدالته في دينه وجَّهان ، بناءً على الروايتين في اعتبارها في المسلمين .

فصل : إذا تزَّوج المسلم ذميَّة ، فولَّيها الكافر يُزَوِّجها إِيَّاه . ذكره أبو الخطَّاب . وهو قولُ أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّه وَلَّيها ، فصَحَّ تزويجُها لها ، كالزَّوْجِها كافرًا ، ولأنَّ هذه امرأة لها (١٠) وَلِيٌّ مُناسِبٌ ، فلم يَجْزُ أَنْ يَلِيَّها غيره ، كالزَّوْجِها ذميَّة . وقال القاضي : لا يُزَوِّجها إلَّا الحاكم ؛ لأنَّ أحمد قال : لا يَعْقِدُ يَهُودِيٌّ ولا نَصْرَانِيٌّ عَقْدَةَ (١١) نِكَاحٍ لمُسلمٍ ولا مُسْلِمَةٍ . وَوَجَّهه أَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى شهادة مُسْلِمَيْن ، فلم يَصِحَّ بولاية كافرٍ ، كَنِكَاحِ المسلمين . والأوَّلُ أَصَحُّ ، والشُّهُودُ يَرادُونَ لإثبات النِّكاحِ عندَ الحاكم ، بخلافِ الولاية .

١١١٤ - مسألة ؛ قال (: وَإِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْلَى مِنْهُ ، وَهُوَ حَاضِرٌ ، وَلَمْ يَعْضُلْهَا ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ)

هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة ؛ أحدها ، أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ (١) الْأَبْعَدُ ، مع حُضُورِ الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ ، فَأَجَابَتْهُ إِلَى تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وهذا قال الشافعي . وقال مالكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا وَلِيُّ ، فصَحَّ (٢) أَنْ يُزَوِّجَهَا بِإِذْنِهَا كَالْأَقْرَبِ .

(٩) في الأصل : « من » .

(١٠) في م : « ولها » .

(١١) في ا ، ب ، م : « عقد » .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب ، م : « له » .

ولنا ، أن هذا مُستَحَقُّ بالتعصيب ، فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب ، كالإيراث ، وبهذا فارقَ القريبَ البعيد . الحكم الثاني ، أن هذا العقد (يقع فاسداً^(٣)) ، لا يقف على الإجازة ، ولا يصير بالإجازة صحيحاً ، وكذلك الحكم إذا تزوج الأجنبي أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها ، أو تزوج العبد بغير إذن سيده ، فالتكاح في هذا كله باطل ، في أصح الروايتين . نص عليه أحمد في مواضع . وهو قول الشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يقف على الإجازة ؛ فإن أجازها جاز ، وإن لم يجزه فسد . قال أحمد ، في صغير زوجته عمه : فإن رضى به في وقت من الأوقات ، جاز ، وإن لم يرض^(٤) ، فسح . وإذا تزوجت اليتيمة ، فلها الخيار إذا بلغت . وقال : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ، ثم علم السيد ، فإن شاء أن يطلق عليه فالطلاق بيد السيد ، فإن أذن في الترويح فالطلاق بيد العبد . وهذا قول أصحاب الرأي ، في كل مسألة يُعتبر فيها الإذن . وروى ذلك في النكاح بغير ولي عن علي بن أبي طالب ، رضى الله عنه ، وعن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسين بن صالح ، وإسحاق ، وأبي يوسف ، ومحمد ؛ لما روى أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ ، فذكرت له أن أباه تزوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ . رواه أبو داود ، وابن ماجه^(٥) . وروى أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : إن أبي تزجني من ابن أخيه ، ليرفع لي حسيسته . قال : فجعل الأمر إليها^(٦) . فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكنني أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئاً^(٧) . رواه ابن ماجه والنسائي^(٨) . وفي رواية ابن ماجه : أردت أن أعلم النساء أن ليس

١٣/٧ ط

(٣-٣) في ١ ، ب ، م : بيع فاسد .

(٤) في ب نهادة : ١ به .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ .

وابن ماجه ، في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٣ .

(٦) في الأصل : لها .

(٧-٧) في المجتبى : أن أعلم النساء من الأمر شيء .

(٨) أخرجه النسائي ، في : باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧١ . وابن ماجه ، =

إلى الآباء من الأمر شيء . ولأنه عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْفَسْخِ ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ »^(٩) . وَقَالَ : « إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(١٠) . إِلَّا أَنَّ أَبَا دَاوُدَ قَالَ : هُوَ^(١١) مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عُمَرَ . وَلَأنَّه عَقْدٌ لَا تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ ؛ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَاللَّعَانِ ، وَالتَّوَارُثِ ، وَغَيْرِهَا ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ ، كِنِكَاحِ الْمُعْتَقَةِ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْمَرْأَةِ الَّتِي خَيْرَهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَهُوَ مُرْسَلٌ عَنْ عِكْرِمَةَ ، رَوَاهُ النَّاسُ كَذَلِكَ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ابْنَ عَبَّاسٍ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسْبِي سَتَهُ . فَخَيْرُهَا^(١٢) لَتَزَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كَفُّهَا^(١٣) ، وَهَذَا يَثْبُتُ الْخِيَارَ وَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَرَاخَى فِيهَا الْقَبُولُ ، وَتَجُوزُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَهِيَ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَلَا تَفْرِيعُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَوْضُوحِهَا . فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تُعْتَبَرُ فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهَا شَرْطٌ لَهُ ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا مَعَهُ ، كَالْقَبُولِ ، وَلَا تَعْتَبَرُ فِي الْإِجَازَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَقْدٍ ، وَلَأنَّهَا إِذَا وُجِدَتْ ، اسْتَنَدَ الْمِلْكُ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي الْعَقْدِ ثَمَاءٌ يَمْلِكُ مِنْ حِينِ^(١٤) الْعَقْدِ ، لَا مِنْ حِينِ^(١٥) الْإِجَازَةِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِجَازَةِ ، لَمْ يَرْتَهُ الْآخَرُ ؛

= في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٣٦ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في نكاح العبد بغير إذن مولاه ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٠ . وابن

ماجه ، في : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٠ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي

١٥٢ / ٢ .

(١١) في م : « إنه » .

(١٢) في ١ ، ب ، م : « فخيرها » .

(١٣) في الأصل : « كفو » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

لأنه مات قبل تمام العقد وصحيته . وفيه وجه آخر ، إن كان ممّالو رُفِعَ إلى الحاكم أجزّاه ، ورثه الآخر ؛ لأنه عقد يلزمه إجازته ، فهو كالصحيح ، وإن كان ممّال يفسّخه ، لم يرّنه .

١٤/٧

فصل : ومتى تزوّجت المرأة بغير إذن وليّها ، أو الأُمّة بغير إذن سيّدّها ، فقد ذكره أصحابنا من جُملة الصّور التي فيها الروايتان . والصحيح عندى أنّه لا يدخل فيها ؛ لتصريح النّبى ﷺ فيه بالبطلان . ولأنّ الإجازة إنما تكون لعقد صدّر / من أهله في محلّه .^(١٥) فأما ما لم يصنّد من الأهل ، كالذى عقده المجنون أو الطفل ، فلا يقف على الإجازة ، وهذا عقد لم يصنّد من أهله^(١٥) ؛ فإن المرأة ليست أهلاً له ، بدليل أنّه لو أُذن لها فيه ، لم يصحّ منها ، وإذا لم يصحّ مع الإذن المقارن ، فلأن لا يصحّ بالإجازة المتأخّرة أوّلَى ، ولا تفرّغ على هذا . فأما على القول الآخر ، فمتى تزوّجت المرأة بغير إذن الولّى ، فرُفِعَ إلى الحاكم ، لم يملك إجازته ، والأمر فيه إلى الولّى ، فمتى رده بطل ؛ لأنّ^(١٦) مَنْ وَقَفَ الحُكْمُ على إجازته ، بطل برّده ، كالمرأة إذا زوّجت بغير إذنها . وفيه وجه آخر ، أنّه إذا كان الزوج كفوّاً ، أمر الحاكم الولّى بإجازته ، فإن لم يفعل أجزّاه الحاكم ، لأنّه لمّا امتنع من الإجازة صار عاضلاً ، فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم ، كما^(١٧) في ابتداء العقد ، ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أُجيزَ ، فالمهر واحد ؛ إمّا المُسمّى ، وإمّا مهر المثل إن لم يكن مُسمّى ؛ لأنّ^(١٨) الإجازة مُستندة إلى حالة العقد ، فيثبت الحلّ والملك من حين العقد ، كما ذكرنا في البيع ، ولذلك لم يجب الحُدّ . ومتى تزوّجت^(١٨) الأُمّة بغير إذن سيّدّها ، ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى مَنْ تحلّ له ، انفسخ النكاح ؛ لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها ، ولأنّها^(١٩)

(١٥-١٥) سقط من : ب ، م .

(١٦) في الأصل : « فإن » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « زوجت » .

(١٩) سقطت ولو العطف من : الأصل .

أَقْوَى فَأَزَالَتِ الْأَضْعَفَ ، كَمَا لَوْ طَرَأَ مِلْكٌ يَمِينُهُ عَلَى مِلْكٍ نِكَاحِهِ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ ، كَالْمَرْأَةِ أَوْ اثْنَيْنِ ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ شَخْصٍ ، لَمْ يُجْزَ بِإِجَازَةِ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ أُمَةٌ غَيْرَهُ ثُمَّ بَاعَهَا الْمَالِكُ ، فَأُجَازَ الْمُشْتَرَى الثَّانِي بِبَيْعِ الْأَجَنَبِيِّ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْمَالِكِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ابْتِدَاءَ الْعَقْدِ ، فَمَلِكٌ إِجَازَتُهُ كَالأَوَّلِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ بِبَيْعٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا السَّيِّدُ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَقَفَ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، فَإِذَا أَعْتَقَ سَقَطَ حَقُّهُ ، فَصَحَّ الْعَقْدُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ حَقِّ الْمَوْلَى لَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى إِنْ بَطَلَ مِنَ الْمِلْكِ ، فَلَمْ يَنْطَلِ مِنْ وَلَايَةِ التَّرْوِيجِ ، فَإِنَّهُ يَلِيهَا بِالْوَلَايَةِ .

فصل : إِذَا زُوِّجَتِ الَّتِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَقُلْنَا : يَقِفُ عَلَى إِجَازَتِهَا . فَإِجَازَتُهَا بِالنُّطْقِ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّضَى مِنَ التَّمَكُّينِ مِنَ الْوُطْءِ ، أَوْ الْمُطَالَبَةِ^(٢٠) بِالْمَهْرِ وَالتَّفَقُّعِ . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ؛ لِأَنَّ أَدْلَةَ الرُّضَى تَقُومُ مَقَامَ النُّطْقِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِزَيْنَبَ : « إِنْ وَطَّعَكَ زَوْجُكَ ، فَلَا خِيَارَ لَكَ »^(٢١) . جَعَلَ تَمَكُّينَهَا / دَلِيلًا عَلَى إسْقَاطِ حَقِّهَا وَالْمُطَالَبَةِ بِالْمَهْرِ وَالتَّفَقُّعِ ، وَالتَّمَكُّينُ مِنَ الْوُطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الرُّضَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَوُجُودُهُ مِنَ الْمَرْأَةِ دَلِيلٌ رِضَاهَا^(٢٢) بِهِ . الْحُكْمُ الثَّلَاثُ ، إِذَا عَاضَلَهَا وَلِيُّهَا^(٢٣) الْأَقْرَبُ ، انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، تَنْتَقِلُ إِلَى السُّلْطَانِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ عُمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَشُرَيْجٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

١٤/٧ ظ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « وَالْمُطَالَبَةُ » .

(٢١) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٦ / ١٨ . وَبِضَافٍ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ حَتَّى مَتَى يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥١٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣ / ٢٩٤ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « بِرِضَاهَا » .

(٢٣) فِي م : « الْوَلَى » .

« فَإِنْ اشْتَجَرُوا ، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » (٢٤) . ولأن ذلك حَقٌّ عليه اِمْتَنَعَ من أدائه ، فقام الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه ذَنْبٌ فامْتَنَعَ مِنْ قَضَائِهِ . ولنا ، أنه تَعَذَّرَ التَّزْوِيجُ من جهة الأقرب ، فمَلَكَهُ الْأَبْعَدُ ، كما لو جُنَّ . ولأنَّهُ يَفْسُقُ بِالْعَضْلِ ، فَتَنْقِلُ الْوِلَايَةَ عَنْهُ ، كما لو شَرِبَ الْخَمْرَ . فَإِنْ عَضَلَ الْأَوْلِيَاءُ كُلَّهُمْ زَوْجَ الْحَاكِمِ . والحديثُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لقوله : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » . وهذه لها وَلِيُّ . وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا عَضَلَ الْكُلُّ ، لِأَنَّ (٢٥) قوله : « فَإِنْ اشْتَجَرُوا » . ضَمِيرُ جَمْعٍ يَتَنَاوَلُ الْكُلُّ . وَالْوِلَايَةُ تُخَالِفُ الدِّينَ مِنْ وَجْهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهَا حَقٌّ لِلْوَلِيِّ ، وَالَّذِينَ حَقٌّ (٢٦) عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّ الدِّينَ لَا يَتَنَقَّلُ عَنْهُ ، وَالْوِلَايَةُ تَتَنَقَّلُ لِعَارِضٍ ؛ مِنْ جُنُونِ الْوَلِيِّ . (٢٧) أَوْ فُسْغُهُ أَوْ مَوْتُهُ (٢٨) . الثَّالِثُ ، أَنَّ الدِّينَ لَا يُعْتَبَرُ فِي بَقَائِهِ الْعَدَالَةُ ، وَالْوِلَايَةُ يُعْتَبَرُ لَهَا ذَلِكَ ، وَقَدْ زَالَتْ الْعَدَالَةُ (٢٨) بِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ زَالَتْ وِلَايَتُهُ لَمَا صَحَّ مِنْهُ التَّزْوِيجُ إِذَا أَجَابَ إِلَيْهِ . قُلْنَا : فُسْغُهُ بِامْتِنَاعِهِ ، فَإِذَا أَجَابَ فَقَدْ نَزَعَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ ، وَرَاجَعَ الْحَقَّ ، فَزَالَ فُسْغُهُ ، فَلِذَلِكَ صَحَّ تَزْوِيجُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ومعنى العَضْلِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنَ التَّزْوِيجِ بِكُفَيْهِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ، وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ . قَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ : زَوَّجْتُ أُخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ ، فَطَلَّقَهَا ، حَتَّى إِذَا (٢٩) انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَخْطُبُهَا ، فَقُلْتُ لَهُ : زَوَّجْتُكَ ، وَأَفْرَشْتُكَ ، وَأَكْرَمْتُكَ ، فَطَلَّقَتْهَا ، ثُمَّ جِئْتُ تَخْطُبُهَا ! لَا وَاللَّهِ لَا تَعُودُ إِلَيْكَ أَبَدًا . وَكَانَ رَجُلًا لَا بَأْسَ بِهِ ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ ﴾ (٣٠) . فَقُلْتُ : الْآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : فَرَوَّجَهَا إِيَّاهُ . رَوَاهُ

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٢٥) في ب : « فَإِنْ » .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٧-٢٨) في ا ، ب ، م : « وفُسْغُهُ وموته » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) سورة البقرة ٢٣٢ .

البخاري^(٣١) . وسواء طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لهم^(٣٢) مَنَعُهَا مِنَ التَّزْوِيجِ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ عَارًا ، وفيه ضَرَرٌ عَلَى نِسَائِهَا^(٣٣) ، لِنَقْصِ مَهْرِ مِثْلِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ خَالِصٌ حَقُّهَا ، وَعَوَضٌ يَخْتَصُّ بِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا فِيهِ ، كَمَنْ عَبْدَهَا ، وَأُجْرَةُ^(٣٤) دَارِهَا ، وَلَأَنَّهُ لَوْ / أَسْقَطْتَهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، سَقَطَ كُلُّهُ ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهُ^(٣٥) : « التَّمِسْ وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ »^(٣٦) . وقال لَامْرَأَةٍ زُوِّجَتْ بِنَعْلَيْنِ : « أَرْضِيَّتِ بِنَعْلَيْنِ مِنْ نَفْسِكَ ؟ » . قالت : نعم . فَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ﷺ^(٣٧) . وقولهم : فيه عَارٌ عَلَيْهِمْ . ليس كذلك ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ : لَوْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا^(٣٨) . رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٣٩) . يَعْنِي غُلُوَّ الصَّدَاقِ . فَإِنْ رَغِبَتْ فِي كُفٍّ بِعَيْنِهِ ، وَأَرَادَ تَزْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ مِنْ أَكْفَائِهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِهَا مِنَ الَّذِي أَرَادَتْهُ ، كَانَ عَاضِلًا لَهَا . فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِغَيْرِ كُفِّئِهَا ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَكُونُ عَاضِلًا لَهَا بِهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زُوِّجَتْ^(٤٠) مِنْ غَيْرِ^(٤١) كُفِّئِهَا ، كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ ، فَلَا تُمْنَعُ^(٤٢) مِنْهُ ابْتِدَاءً أَوَّلَى .

(٣١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٦ .

(٣٢) في ١ : « له » .

(٣٣) في الأصل : « نسائهن » .

(٣٤) في الأصل ، ١ ، ب : « وأجر » .

(٣٥) في ب : « يتزوج » .

(٣٦) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣٧) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في مهر النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٣ . والبيهقي ، في : باب لا يرد النكاح بنقص المهر ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٤٥ .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في مهر النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٦ . والنسائي ، في : باب القسط في الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٦ . والدارمي ، في : باب كم كانت مهر أزواج النبي ﷺ وبناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من القصد في الصداق ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٥٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤١ ، ٤٨ .

(٤٠-٤١) في ب : « بغير » .

(٤١) في ب ، م : « تمتنع » .

١١١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ ، رَوَّجَهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ عَصَبَاتِهَا ^(١)) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَالْسلْطَانُ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلَيْن :

أولهما : أن الأقرب إذا غاب غيبةً مُنْقَطِعَةً ، فَلِلأَبْعَدِ من عَصَبَتِهَا تَرْوِجُهَا دُونَ الحاكم . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يُرَوَّجُهَا الحاكمُ ؛ لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوَصُولُ إِلَى التَّكَاجِجِ مِنَ الْأَقْرَبِ ، مع بَقَاءِ وِلَايَتِهِ ، فيقومُ الحاكمُ مقامه ، كما لو عَضَلَهَا ، ولأنَّ الْأَبْعَدَ مَحْجُوبٌ بِوِلَايَةِ الْأَقْرَبِ ، فلا يجوزُ له التَّروِيجُ ، كما لو كان حاضراً ، ودليلُ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ أَنَّهُ لَوْ رَوَّجَ مِنْ حَيْثُ هُوَ ، أَوْ وَكَّلَ ، صَحَّ . ولنا ، قوله عليه السلام : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » ^(٢) . وهذه لها وَلِيٌّ ، فلا يكونُ السُّلْطَانُ « وَلِيًّا لَهَا » ^(٣) ، ولأنَّ الْأَقْرَبَ تَعَذَّرَ حُصُولُ التَّروِيجِ مِنْهُ ، فَتَثَبَّتْ الْوِلَايَةُ لِمَنْ يَلِيهِ مِنَ الْعَصَبَاتِ ، كما لو جُنَّ أَوْ مَاتَ ، ولأنَّهَا حَالَةٌ يَجُوزُ فِيهَا التَّروِيجُ لغيرِ الْأَقْرَبِ ، فكان ذلك لِلأَبْعَدِ ، كالأَصْلِ ، وإذا عَضَلَهَا الْأَقْرَبُ ، فهو كَمَسْأَلَتِنَا .

والفصل الثاني : في الْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ ، التي يجوزُ لِلأَبْعَدِ التَّروِيجُ في مِثْلِهَا . ففي قول الْخِرَقِيِّ : هِيَ مَنْ ^(٤) لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ ^(٥) مِثْلَ هَذَا

(١) في ١ ، ب ، م : « عَصَبَتِهَا » .

(٢) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٣-٣) في م : « وَلِيًّا » .

(٤) في الْأَصْلِ ، ١ : « مَا » .

(٥) في الْأَصْلِ زيادة : « فِي » .

تَعَذَّرُ مُرَاجَعَتُهُ بِالْكَلْبَةِ ، فَكَوْنُ مُنْقَطِعَةٍ ، أَى يَنْقَطِعُ عَنْ ^(٦) إِمْكَانِ تَرْوِيجِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَدُّ الْمَسَافَةِ أَنْ لَا تَرُدُّ الْقَوَافِلُ فِيهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً ؛ لِأَنَّ الْكُفَّاءَ يَنْتَظِرُ سَنَةً ، وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهَا ، فَيَلْحَقُ الضَّرْرُ بِتَرْكِ تَرْوِيجِهَا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَوْضِعٍ : إِذَا كَانَ الْأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ ، يُزَوِّجُ الْأُخْ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : / فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسَّفَرِ الْبَعِيدَ مَا تُقْصِرُ فِيهِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ السَّفَرُ ^(٧) الَّذِي عُلِّقَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ . وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى أَنَّ حَدَّهَا مَا لَا يُقْطَعُ ^(٨) إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ؛ لِأَنَّ ^(٩) أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيُّ حَاضِرٍ مِنْ عَصَبَتِهَا ، كَتَبَ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَأْذِنُوا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً ، لَا تُدْرِكُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَقْرَبُهَا إِلَى الصَّوَابِ ، فَإِنَّ التَّحْدِيدَاتِ بِأَبْهَا التَّوْقِيفِ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَتَرَدُّ إِلَى مَا يَتَعَارَفُ ^(١٠) النَّاسُ بَيْنَهُمْ ، مِمَّا لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِالْإِنْتَظَارِ فِيهِ ، وَيَلْحَقُ الْمَرَأَةَ الضَّرْرُ بِمَنْعِهَا مِنَ التَّرْوِيجِ فِي مِثْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ ^(١١) فِي ذَلِكَ الْوُصُولُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ مِنْ نَظَرِ الْأَقْرَبِ ، فَيَكُونُ كَالْمَعْدُومِ ، وَالتَّحْدِيدُ بِالْعَامِ كَبِيرٌ ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِالْإِنْتَظَارِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ ^(١٢) ، وَيَذْهَبُ الْخَاطِبُ ، وَمَنْ لَا يَصِلُ الْكِتَابُ مِنْهُ أَبَعَدَ ، وَمَنْ هُوَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا تَلْحَقُ الْمَشَقَّةُ فِي مُكَاتِبَتِهِ . وَالتَّوَسُّطُ أَوْلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَى حَنِيفَةٍ فِي الْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِ الْقَاضِي ، وَبَعْضُهُمْ قَالَ : مِنَ الرَّئْيِ إِلَى بَعْدَادٍ . وَبَعْضُهُمْ قَالَ : مِنَ الْبَصَرَةِ إِلَى الرُّقَةِ . وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ يُشْبِهَانِ قَوْلَ أَى بَكْرٍ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْغَيْبَةِ ^(١٣) الَّتِي يُزَوِّجُ فِيهَا

١٥/٧ ظ

(٦) فِي م : « مِنْ » .

(٧) فِي أ ، ب زِيَادَةٌ : « الْبَعِيدُ » .

(٨) فِي أ : « يَنْقَطِعُ » . وَفِي م : « يَقَعُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَلَئِنْ » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « تَعَارَفَهُ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « تَعَذَّرَ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « الْمُنْقَطِعَةُ » .

الحاكم ، فقال بعضهم : مسافة القصر . وقال بعضهم : يزوجه الحاكم ، وإن كان الولي قريباً . وهو ظاهر نص الشافعي . وظاهر كلام أحمد ، أنه إذا كانت العيبة غير^(١٤) منقطعة ، أنه ينتظر ويرأسل حتى يقدم أو يؤكل .

فصل : وإن كان القريب محبوساً ، أو أسيراً في مسافة قريبة ، لا تمكن مراجعته ، فهو كالبعيد ، فإن البعد لم يعتبر لعينه ، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره ، وهذا موجود ههنا ، وكذلك إن كان غائباً لا يعلم^(١٥) أقرب هو أم بعيد^(١٦) ، أو علم^(١٧) أنه قريب ، ولم يعلم مكانه ، فهو كالبعيد .

١١١٦ - مسألة ؛ قال : (وإذا زوجت من غير كفء ، فالنكاح باطل)

اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح ، فروى عنه أنها شرط^(١) له . قال^(٢) : إذا تزوج المولى العريية فرق بينهما . وهذا قول سفيان . وقال أحمد ، في الرجل يشرب الشراب : ما هو بكفء لها ، يفرق بينهما . وقال : لو كان المتزوج حائضاً فرق^(٣) بينهما ؛ لقول عمر ، رضي الله عنه : لأمنعن فروج^(٤) ذوات الأخساب ، إلا من الأكفاء . رواه الحلال بإسناده^(٥) . وعن أبي إسحاق الهمداني / قال : خرج سلمان وجريء في سفر ، فأقيمت الصلاة ، فقال جريء لسلمان : تقدم أنت^(٦) . قال سلمان : بل أنت تقدم ، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم^(٧) في

١٦/٧

(١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) في م : « قريب أم بعيد » .

(١٦) في م : « يعلم » .

(١) في الأصل : « تشتط » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « فرق » .

(٤) في سنن الدارقطني : « تزوج » .

(٥) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٨ .

(٦) سقط من : الأصل ، أ .

صلايكم ، ولا تَنْكِحْ نِسَاءَكُمْ ، إِنَّ اللَّهَ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا بِمُحَمَّدٍ ﷺ ، وجعله فيكم ^(٧) .
ولأن التزويج ، مع فقد الكفاءة ، تُصَرَّفُ في حَقِّ مَنْ يَحْدُثُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فلم
يَصِحَّ ، كما لو زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا . وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ
إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ ، وَلَا يُزَوَّجُهُنَّ ^(٨) إِلَّا ^(٩) الْأَوْلِيَاءُ » . رواه الدَّارَقُطْنِيُّ ^(١٠) ، إلا أن ابن عبد
البرِّ قال : هذا ضعيف ، لا أصل له ، ولا يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ . والرواية الثانية عن أحمد ، أنها
ليست شرطاً في النكاح . وهذا قول أكثر أهل العلم . روى نحو هذا عن عمر ، وابن
مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، وعُبَيْد بن عَمِير ، وحماد بن أبي سليمان ، وابن
سيرين ، وابن عَوْنٍ ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِنْ
أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّفَقْتُمْ ﴾ ^(١١) . وقالت عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إن أبا حذيفة بن
عُثْبَةَ بن ربيعة ثَبْنِي سَالِماً ، وَأَنْكَحَهُ ابْنَةُ أَخِيهِ هِنْدُ ابْنَةُ الْوَلِيدِ بن عُثْبَةَ ، وهو مَوْلَى لِمَرْأَةٍ
من الْأَنْصَارِ . أخرجه البخاري ^(١٢) . وأمر النَّبِيُّ ﷺ فاطمة بنت قيس أن تَنْكِحَ أُسَامَةَ
ابن زَيْدٍ مَوْلَاهُ ، فَتَنْكِحَهَا بِأَمْرِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٣) . وزَوَّجَ أَبَاهُ زَيْدُ بن حَارِثَةَ ابْنَةَ عَمَّتِهِ

(٧) أخرجه البيهقي مختصراً ، في : باب اعتبار النسب في الكفاءة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٤ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « تزوجهن » .

(٩) في ١ ، ب ، م زيادة : « من » .

(١٠) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٥ .

كما رواه البيهقي ، في : باب اعتبار الكفاءة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٣ .

(١١) سورة الحجرات ١٣ .

(١٢) في : باب الأكفاء في الدين ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من حُرِّمَ به ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٥ . والنسائي ، في : باب
تزوج المولى العربية ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرضاة بعد الكبر ،
من كتاب الرضاة . الموطأ ٢ / ٦٠٥ .

(١٣) لم يرد في صحيح البخاري . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٦٤ .

وتقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٧ . ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، من كتاب
الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١١٤ - ١١٢٠ . والنسائي ، في : باب تزوج المولى العربية ، وباب خطبة الرجل إذا
ترك المخاطب أو أذن له ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٢ ، ٦١ . والدارمي ، في : باب النهي عن خطبة الرجل =

زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشِ الْأَسَدِيَّةِ^(١٤) . وقال ابنُ مسعودٍ لأخِيهِ^(١٥) : أَنَشِدُكَ اللَّهَ أَنْ تَتَزَوَّجَ^(١٦) مُسْلِمًا ، وَإِنْ كَانَ أَحْمَرُ رُومِيًّا ، أَوْ أَسْوَدَ حَبْشِيًّا^(١٧) . وَلَأنَّ الْكَفَاءَةَ لَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حَقًّا لِلْمَرْأَةِ ، أَوِ الْأَوْلِيَاءِ ، أَوْ لَهَا ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ وُجُودُهَا ، كَالسَّلَامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا هِنْدَ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْيَأْفُوحِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا بَنِي بَيَاضَةَ ، أَتَكُونُوا أَبَا هِنْدٍ ، وَأَتَكُونُوا إِلَيْهِ » . رواه أَبُو دَاوُدَ^(١٨) ، إِلَّا أَنَّ^(١٩) أَحْمَدَ ضَعَّفَهُ ، وَأَنكَرَهُ إِنْكَارًا شَدِيدًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ^(٢٠) ، وَمَا رَوَى فِيهَا يَدُلُّ عَلَى اغْتِبَارِهَا فِي الْجُمْلَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ^(٢١) اشْتِرَاطُهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ^(٢٢) وَكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ^(٢٣) فِيهَا حَقًّا^(٢٤) ، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهُمْ فَلَهُ الْفَسْخُ . وَلِذَلِكَ لَمَّا زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ مِنْ ابْنِ أَخِيهِ ، لِيَرْفَعَ بِهَا حَسْبَ سَنَتِهِ ، جَعَلَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ الْخِيَارَ ، فَأَجَازَتْ^(٢٥) مَا صَنَعَ أَبُوهَا^(٢٦) . وَلَوْ

= على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٥ ، ١٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٣ / ٦ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤١٧ .

(١٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٣٠١ . والبيهقي ، في : باب لا يرذنكاح غير الكفو ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٦ . وعبد الرزاق ، في : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المناكحة . السنن ١ / ١٦١ . وانظر ما أخرجه البخاري ، في : باب قوله : ﴿ وَتَخْفَى فِي نَفْسِكَ ﴾ من تفسير سورة الأحزاب . صحيح البخاري ٦ / ١٤٧ .

(١٥) في م : « لأخيه » .

(١٦) في النسخ زيادة : « إلا » . والمثبت في سنن سعيد بن منصور .

(١٧) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المناكحة . السنن ١ / ١٦١ .

(١٨) في : باب في الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في الأصل : « مشروطة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ١ ، ب ، م : « الزوجة » .

(٢٣) في م زيادة : « له » .

(٢٤) في ١ ، م : « حق » .

(٢٥) في الأصل : « فاخترت » .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٩ .

فَقَدْ الشَّرْطُ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ . فَإِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِهَا ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا حَالَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ عُدِمَتْ بَعْدَهُ ، لَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ النِّكَاحِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لَدَى الْعَقْدِ . وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً حَالَ الْعَقْدِ ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ، / حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، عَلَى مَا مَضَى . ١٦/٧ ظ

فَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَتْ شَرْطًا . فَرَضِيَّتِ الْمَرْأَةُ وَالْأَوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بَعْضُهُمْ ، فَهَلْ يَقَعُ الْعَقْدُ بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ أَوْ صَحِيحًا ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ . أَحَدُهُمَا ، هُوَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ حَقٌّ لَجَمِيعِهِمْ ، وَالْعَاقِدُ^(٢٧) مُتَصَرِّفٌ فِيهَا بِغَيْرِ رِضَائِهِمْ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَتَصَرَّفِ الْفُضُولِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ صَحِيحٌ^(٢٨) ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي رَفَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفِّئَهَا خَيْرَهَا ، وَلَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ^(٢٩) مِنْ أَصْلِهِ . وَلِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِالْإِذْنِ ، وَالنَّقْصُ الْمَوْجُودُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَالْعَيْبِ مِنَ الْعَنَةِ وَغَيْرِهَا . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا رَضِيَّتِ الْمَرْأَةُ وَبَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ ، لَمْ يَكُنْ لِبَاقِي الْأَوْلِيَاءِ فُسْخٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ لَا يَتَجَزَّأُ ، وَقَدْ أَسْقَطَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ حَقَّهُ ، فَسَقَطَ جَمِيعُهُ ، كَالْقِصَاصِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ يُعْتَبَرُ رِضَاهُ ، فَلَمْ يَسْقَطْ بِرِضَايِ غَيْرِهِ ، كَالْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلِيِّ . فَأَمَّا الْقِصَاصُ فَلَا يُثْبِتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ كَامِلًا ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ ، تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَهُنَا بَخْلَافُهُ ، لِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، مَلَكَ الْبَاقُونَ عَنْدهُمْ الْاِغْتِرَاضَ ، مَعَ أَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا ، فَهُنَا مَعَ أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ أُولَى . وَسَوَاءٌ كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي الدَّرَجَةِ ، أَوْ مُتَفَاوِتِينَ ، فَزَوْجُ الْأَقْرَبِ ، مِثْلُ أَنْ يُزَوَّجَ الْأَبُ بِغَيْرِ كُفٍّ ، فَإِنَّ لِلْإِخْوَةِ الْفُسْخَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُمْ فُسْخٌ^(٣٠) إِذَا زَوَّجَ الْأَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْأَبْعَدِ مَعَهُ ، فَرِضَاؤُهُ لَا يُعْتَبَرُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَلِيُّ فِي حَالِ يَلْحَقُهُ الْعَارُ بِفَقْدِ الْكَفَاءَةِ ، فَمَلَكَ الْفُسْخَ كَالْمُتَسَاوِينَ .

(٢٧) فِي م : « وَالْعَاقِل » .

(٢٨) فِي ١ ، م : « الصَّحِيح » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣٠) فِي م : « الْفُسْخ » .

١١١٧ - مسألة ؛ قال : (والكفء ذو الدين ^(١) والمنصب)

يعنى بالمنصب الحسب ، وهو النسب . واختلفت الرواية عن أحمد ، في شروط الكفاءة ، فعنه هما شرطان ؛ الدين ، والمنصب ، ^(٢) (لا غير) . وعنه ، أنها خمسة ؛ هذان ، والحرية ، والصناعة ، والبسار . وذكر القاضي ، في « المجرد » أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح ، رواية واحدة ، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين . قال : ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير ؛ لأنه نقص لازم ، وما عداه غير لازم ، ولا يتعدى نقصه إلى الولد . وذكر في « الجامع » الروايتين في جميع الشروط . وذكره أبو الخطاب أيضا . وقال مالك : الكفاءة في الدين لا غير . قال ابن عبد البر : هذا جملة مذهب مالك وأصحابه . وعن الشافعي كقول مالك ، وقول آخر أنها خمسة التي ذكرناها ، والسلامة / من العيوب الأربعة فتكون ستة . وكذلك قول أبي حنيفة ، والثوري ، والحسن ابن حي ، إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة ^(٣) . ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين ، إلا أن يكون ممن يسكر ويخرج ويسخر منه ^(٤) الصبيان ، فلا يكون كفوا ؛ لأن الغالب على الجنيد الفسق ، ولا يعد ^(٥) ذلك نقصا ، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى : ﴿ أَقْمَنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ ^(٦) . ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية ، غير مأمون على النفس والمال ، مسئلوب الولايات ^(٧) ، ناقص عند الله تعالى وعند خلقه ، قليل الحظ في ^(٨) الدنيا والآخرة ، فلا يجوز أن يكون كفوا لعفيفة ، ولا مساويا لها ، لكن يكون كفوا لمثله . فأما الفاسق من الجنيد ، فهو

١٧/٧ و

(١) في م : « والدين » .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) في م : « معه » .

(٥) في ب ، م : « وبعد » .

(٦) سورة السجدة ١٨ .

(٧) في م : « الولاية » .

(٨) في ب : « من » .

ناقص عند أهل الدين والمروءات . والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة، قول عمر، رضي الله عنه : لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء . قال : قلت : وما الأكفاء ؟ قال في الحسب^(٩) . رواه أبو بكر عبد العزيز ، بإسناده^(١٠) . ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ، ويأثفون من نكاح الموالى^(١١) ، ويرون^(١٢) ذلك نقصاً وعاراً ، فإذا أطلقت الكفاءة ، وجب حملها على المتعارف ، ولأن في فقد ذلك عاراً ونقصاً ، فوجب أن يُعتبر في الكفاءة كالدين^(١٣) .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، فروى عنه أن غير قریش من العرب لا يكافئها ، وغير بنى هاشم لا يكافئهم . وهذا قول^(١٤) بعض أصحاب الشافعي ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قریشا ، واصطفى من قریش بنى هاشم ، واصطفاني من بنى هاشم »^(١٥) . ولأن العرب فضلت على^(١٦) الأمم برسول الله ﷺ ، وقریش أخص به من سائر العرب ، وبنو هاشم أخص به من قریش . وكذلك قال عثمان ، وجبير بن مطعم : إن إخواننا من بنى هاشم لا نذكر فضلهم علينا ، لمكانك الذي وضعتك الله به منهم^(١٧) . وقال أبو حنيفة : لا تكافئ العجم العرب ولا العرب قریشا ، وقریش كلهم أكفاء ؛ لأن ابن

(٩) في م : « الأحساب » .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٧ .

(١١) في م : « المولى » .

(١٢) في الأصل : « يعدون » .

(١٣) في م : « الدين » .

(١٤) في م زيادة : « عن » .

(١٥) أخرجه مسلم ، في : باب فضل نسب النبي ﷺ ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٢ .

والترمذي ، في : باب في فضل النبي ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٩٤ ، ٩٥ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٧ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٧) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١١ .

عباس قال : قرئش بعضهم أكفاء بعض . والرواية الثانية عن أحمد ، أن العرب بعضهم لبعض أكفاء ، والعجم بعضهم لبعض أكفاء ؛ لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب ، وهما من بنى عبد شمس ، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم ، وتزوج عبد الله بن عمرو^(١٨) بن عثمان فاطمة بنت الحسين / بن علي ، وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينه ، وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام ، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب ابنة عم رسول الله ﷺ ، وزوج أبو بكر أخته أم قرة الأشعث بن قيس ، وهما كنديان ، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس ، وهي من قرئش ، ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء ، وإن تفاضلوا ، وشرف بعضهم على بعض ، فكذلك العرب .

١٧/٧ ظ

فصل : فأمَّا الحرَّةُ ، فالصَّحِيحُ أنَّها من شروط الكفاعة ، فلا يكون العبدُ كفوًّا لحرَّة ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرَ بَرِيْرَةٍ حِينَ عَتَقَتْ تَحْتَ عِيد . فإذا بَتَّ الخِيَارُ بِالْحَرَّةِ الطَّارِئَةِ^(١٩) ، فبالحرَّةِ المُقَارِنَةِ أَوْلَى . ولأنَّ نَقْصَ الرِّقِّ كَبِيرٌ ، وَضَرَرُهُ بَيِّنٌ ، فَإِنَّهُ مَشْغُولٌ عَنْ أَمْرَاتِهِ بِحُقُوقِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَتَفَقَّ نَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ ، وَلَا يَتَفَقَّ عَلَى وَلَدِهِ ، وَهُوَ كَالْمَعْدُومِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَا يَمْنَعُ^(٢٠) صِحَّةُ النِّكَاحِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَرِيْرَةٍ : « لَوْ رَاجَعْتَنِي » . قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَتَأْمُرُنِي ؟ قَالَ : « إِنْمَا أَنَا شَفِيعٌ » . قَالَتْ : فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٢) . وَمُرَّاجَعْتُهَا لَهُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ قَدْ

(١٨) في الأصل : « عمر » .

وعبد الله بن عمرو بن عثمان هو الذي يلقب بالمطرف لحسنه . تهذيب التهذيب ٥ / ٣٣٨ .

(١٩) في م : « الظاهرية » .

(٢٠) في الأصل زيادة : « من » .

(٢١) في م : « لأن » .

(٢٢) في : باب شفاعته النبي ﷺ في زوج برة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب شفاعته الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا عتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمي ، في : باب =

انْفَسَحَ نِكَاحُهَا بِاخْتِيَارِهَا ، وَلَا يَشْفَعُ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَنْ تُنْكَحَ عَبْدًا إِلَّا وَالتَّكَاحُ صَحِيحٌ .

فصل : فَأَمَّا الْيَسَارُ ، ففیه روایتان ؛ إحداهما ، هو شَرْطُ فِي الْكَفَاءَةِ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « الْحَسْبُ الْمَالُ »^(٢٣) . وقال : « إِنَّ أَحْسَابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ »^(٢٤) . وقال لفاطمة بنت قيس ، حين أخبرته أَنَّ مُعَاوِيَةَ خَطَبَهَا : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ ، لَا مَالَ لَهُ »^(٢٥) . ولأنَّ على المُوسِرَةِ ضَرَرًا فِي إِعْسَارِ زَوْجِهَا ؛ لِإِخْلَالِهِ بِنَفَقَتِهَا وَمَوْتَةِ أَوْلَادِهَا ، ولهذا مَلَكَتِ الْفَسْحُ بِإِخْلَالِهِ بِالنَّفَقَةِ ، فكذلك إِذَا كَانَ مُقَارِنًا ، ولأنَّ ذَلِكَ مَعْدُودٌ نَقْصًا فِي عُرْفِ النَّاسِ ، يَتَفَاضَلُونَ^(٢٦) فِيهِ كَتَفَاضِلِهِمْ فِي النِّسْبِ وَأَبْلَغَ ، قال نُبَيْهُ بْنُ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ^(٢٧) :

سَأَلْتَانِي الطَّلَاقَ أَنْ رَأَتَانِي قُلَّ مَالِي قَدْ جِئْتُمَانِي بِنُكْرٍ^(٢٨)
وَيَكُنَّ مَنْ لَهُ نُسْبٌ مُحَبَّبٌ وَمَنْ يَفْتَقِرُ يَعِشُ عَيْشٌ ضَرٌّ^(٢٩)

= فِي تَغْيِيرِ الْأُمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتَعْتَقُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سنن الدارمي ٢ / ١٧٠ . والإمام أحمد ، فِي : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٨١ ، ٣٦١ .

(٢٣) أخرجه الترمذی ، فِي : باب تفسیر سورة الحجرات ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفَاسِيرِ . عارضة الأحوذی ١٢ / ١٥٨ . وابن ماجه ، فِي : باب الورع والتقوى ، مِنْ كِتَابِ الزَّهْدِ . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٠ . والإمام أحمد ، فِي : المسند ١٠ / ٥ .

(٢٤) أخرجه النسائي ، فِي : باب الحسب ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . المجتبى ٦ / ٥٣ . والحاكم ، فِي : باب نَحْوِهَا لِنُطْفِكُمْ فَانْكَحُوا الْأَكْفَاءَ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . المستدرک ٢ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، فِي : المسند ١٠ / ٣٥٣ ، ٣٦١ .

(٢٥) تقدم تخريجہ فِي صفحة ٣٨٨ .

(٢٦) م : « وَتَفَاضَلُونَ » .

(٢٧) نُبَيْهُ بْنُ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ ، ذَكَرَهُ ابْنُ خُلَّكَانَ نَقْلًا عَنْ جُمُوهَةِ النَّسَبِ لِابْنِ الْكَلْبِيِّ ، قَالَ : مُنَّبَهُ وَنُبَيْهُ ابْنَا الْحَجَّاجِ ابْنِ عَامِرٍ مِنْ حَذِيفَةَ بْنِ سَعْدِ بْنِ سَهْمٍ الْقُرَشِيِّ ، كَانَا سَيِّدَيَّ بَنِي سَهْمٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، قَتَلَا يَوْمَ بَدْرٍ كَافِرِينَ ، وَكَانَا مِنَ الْمُطْعَمِينَ . وفيات الأعيان ٦ / ٣٢٩ .

(٢٨) سقط البيت من : الأصل .

(٢٩) فِي ١ ، ب ، م : « نَسَبٌ يَحِبُّ » .

فكان من شروط^(٣٠) الكفاعة ، كالتنسب . والرواية الثانية ، ليس بشرط ؛ لأنَّ الفقر شَرَفٌ في الدين ، وقد قال النبي ﷺ : « اللَّهُمَّ أَخِزْنِي مِسْكِينًا ، وَأُمِتْنِي مِسْكِينًا »^(٣١) . وليس هو أمرًا لازِمًا ، فأشبهه العافية من المَرَضِ ، واليسارُ المُعْتَبَرُ ما يَقْدَرُ به على الإنفاقِ عليها ، حسب ما يَجِبُ لها ، ويُمكنه أداءُ مهرِها .

١٨/٧ و

/ فصل : فأما الصَّنَاعَةُ ، ففيها روايتان أيضا ؛ إحداهما ، أنها شرطٌ ، فمن كان من أهل الصنائع الدنيئة ، كالحائك ، والحجام ، والحارس ، والكساج ، والدُّبَّاج ، والقيِّم ، والحمامي ، والزُّبَّال ، فليس بكفء^(٣٢) لبنات ذوى^(٣٣) المروءات ، أو أصحاب الصنائع الجليلة ، كالجارة ، والبنية ؛ لأنَّ ذلك نقصٌ في عَرَفِ الناس ، فأشبهه نقص النسب ، وقد جاء في حديث^(٣٤) : « الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ، إِلَّا حَائِكًا ، أَوْ حَجَّامًا »^(٣٥) . قيل لأحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وكيف تأخذُ به وأنت تُضعِفُه ؟ قال : العَمَلُ عليه . يعنى أنه وَرَدَ مُوَافَقًا لأهل العَرَفِ . وروى أن ذلك ليس بنقص ، ويروى نحو ذلك عن أبي حنيفة ؛ لأنَّ ذلك ليس بنقص في الدين ، ولا هو لازمٌ ، فأشبهه الضعف والمَرَضَ ، قال بعضهم^(٣٥) :

أَلَا إِنَّمَا التَّقْوَى هِيَ الْعِزُّ وَالْكَرَمُ وَحُبُّكَ لِلدُّنْيَا هُوَ الذُّلُّ وَالسَّقَمُ
وَلَيْسَ عَلَى عَبْدٍ تَقْيٌ تَقِيصَةً إِذَا حَقَّقَ التَّقْوَى وَإِنْ حَاكَ أَوْ حَجَمَ

وأما السلامة من العيوب ، فليس من شروط الكفاعة ، فإنه لا خلاف في أنه لا يَبْتَطَلُ النِّكَاحُ بَعْدَ مِهَا ، ولكنها تُثَبِّتُ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ دُونَ الْأَوْلِيَاءِ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ مُحْتَصٌ بِهَا .

(٣٠) في الأصل : شرط .

(٣١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٧ .

(٣٢-٣٣) في ب : لذوى .

(٣٣) في م : الحديث .

(٣٤) أخرجه البيهقي ، في : باب اعتبار الصنعة في الكفاعة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٥ .

(٣٥) البيتان لأبي العتاهية ، وهما في ديوانه . انظر : أبو العتاهية أشعاره وأخباره ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

وَلَوْلَيْهَا مَنَعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ ^(٣٦) فِي الْكَفَاءَةِ .

فصل : مَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ ، فَهُوَ كُفَاءٌ لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِكُفَاءٍ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَكْثَرُهُمْ أَسْلَمُوا ، وَكَانُوا أَفْضَلَ الْأُمَّةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُمْ غَيْرُ أَكْفَاءٍ لِلتَّابِعِينَ .

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ الزَّوْنَى ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ كُفُوًا لِذَاتِ نَسَبٍ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ إِلَيْهِ ؟ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُعَيَّرُ بِهِ هِيَ وَأَوْلِيَاؤُهَا ^(٣٧) ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا . وَأَمَّا كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفَاءٍ لِعَرَبِيَّةٍ ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى حَالًا مِنَ الْمَوْلَى .

فصل : وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ ، وَكَذَلِكَ الْعَجَمُ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلٍ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَهُ مَوْلَاةٌ : يُزَوِّجُهَا الْخُرَّاسَانِيَّ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » ^(٣٨) . هُوَ فِي الصَّدَقَةِ ، فَأَمَّا فِي ^(٣٩) النِّكَاحِ فَلْيُنْكِحْ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ يَكْفِيهِمْ ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ زَيْدًا وَأَسَامَةَ عَرَبِيَّيْنِ ^(٤٠) ، وَلِأَنَّ مَوَالِيَّ بَنِي هَاشِمٍ سَاوَوْهُمْ فِي جَرْمَانِ / الصَّدَقَةِ ، فَيَسَاوَوْهُمْ فِي الْكَفَاءَةِ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمَوَالِي أَكْفَاءً لِلْعَرَبِ ، فَإِنَّ الْمَوْلَى إِذَا كَانَ كُفَاءً سَيِّدُهُ كَانَ كُفُوًا لِمَنْ يَكْفِيهِ سَيِّدُهُ ، فَيَبْطُلُ اعْتِبَارُ الْمَنْصِبِ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا الْحَدِيثُ فِي الصَّدَقَةِ ، لَا فِي النِّكَاحِ . وَلِهَذَا لَا يُسَاوَوْنَهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْخُمْسِ ، وَلَا فِي الْإِمَامَةِ ، وَلَا فِي الشَّرَفِ . وَأَمَّا زَيْدٌ وَأَسَامَةُ ، فَقَدْ اسْتَدِلَّ بِنِكَاحِهِمَا

١٨/٧ ظ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « يَحْتَرِبُ » .

(٣٧) فِي ١ ، م : « وَوَلَدِهَا » .

(٣٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٤ / ١١٠ .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَتَيْ ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

عَرَبِيَّتَيْنِ عَلَى أَنْ فَقَدَ الْكَفَاءَةَ لَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ ، وَاعْتَذَرَ أَحَدُهُمَا عَنْ تَزْوِيجِهِمَا ، بَأْتُهُمَا
عَرَبِيَّانِ ، فَأْتُهُمَا مِنْ كُلِّبٍ ، وَإِنَّمَا طَرَأَ عَلَيْهِمَا رِقٌّ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ هَذَا ^(٤١) حُكْمُ كُلِّ
عَرَبِيٍّ الْأَصْلِ .

فصل : فَأَمَّا أَهْلُ الْبِدْعِ ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا قَالَ فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ الْجَهْمِيَّ : يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا .
وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ الْوَاقِفِيُّ ، إِذَا كَانَ يُخَاصِمُ وَيَدْعُو ، وَإِذَا زَوَّجَ أَخْتَهُ مِنْ هَؤُلَاءِ
الْلَّفْظِيَّةِ ^(٤٢) ، وَقَدْ كُتِبَ الْحَدِيثُ ، فَهَذَا ^(٤٣) شَرٌّ مِنْ جَهْمِيٍّ ، يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ : لَا
يُزَوِّجُ بِنْتَهُ مِنْ حُرُورٍ مَرَقَ مِنَ الدِّينِ ، وَلَا مِنَ الرَّافِضِيِّ ، وَلَا مِنَ الْقَدَرِيِّ ، فَإِذَا كَانَ لَا
يَدْعُو فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ : مَنْ لَمْ يَرْبَعْ ^(٤٤) بَعَلِيٍّ فِي الْخِلَافَةِ ، فَلَا تُنَاجِحُوهُ ، وَلَا تُكَلِّمُوهُ .
قَالَ الْقَاضِي : الْمُقْلَدُ مِنْهُمْ يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ ، وَمَنْ كَانَ دَاعِيَةً مِنْهُمْ فَلَا يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ .

فصل : وَالْكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الرَّجُلِ دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا مُكَافِئَ لَهُ ، وَقَدْ
تَزَوَّجَ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ ، وَتَزَوَّجَ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُحَيْشٍ ، وَتَسَرَّى بِالْإِمَاءِ ، وَقَالَ : « مَنْ
كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فَعَلَّمَهَا ، وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا ، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَغْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا ، فَلَهُ
أَجْرَانِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤٥) . وَلَئِنْ الْوَلَدُ يَشْرَفُ بِشَرَفِ أَبِيهِ ، لَا بِأُمِّهِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ فِي
الْأُمِّ .

(٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) في م : « اللَّقْطَةُ » .

(٤٣) في ب : « فَهُوَ » .

(٤٤) أى بعده رابع الخلفاء الراشدين .

(٤٥) أخرجه البخارى ، في : باب تعلم الرجل أمته وأهله ، من كتاب العلم ، وفي : باب فضل من أدب جاريته
وعلمها ، من كتاب العتق ، وفي : باب فضل من أسلم من أهل الكتابين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب : ﴿ وَادْكُرْ
فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب اتخاذ السراى ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ، من كتاب
النكاح . صحيح البخارى ١ / ٣٥ ، ٣ / ١٩٥ ، ٤ / ٧٤ ، ٢٠٤ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، في : باب وجوب
الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٣ . =

١١١٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ ، فَوَضَعَهَا فِي كَفَاءَةٍ ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَإِنْ كَرِهَتْ ، كَبِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٌ)

أَمَّا الْبَكْرُ الصَّغِيرَةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ نِكَاحَ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ^(١) الصَّغِيرَةَ جَائِزٌ ، إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ كُفٍّ ، وَبَجَوُزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مَعَ كَرَاهِيَّتِهَا وَامْتِنَاعِهَا . وَقَدْ ذُلَّ عَلَى جَوَازِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ آرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾^(٢) فَجَعَلَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ عِدَّةَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَلَا تَكُونُ الْعِدَّةُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا مِنْ طَلَاقٍ^(٣) فِي نِكَاحٍ أَوْ فُسْخٍ ، فَذُلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا تَزَوَّجُ وَتُطَلَّقُ ، وَلَا إِذْنَ لَهَا فَيُعْتَبَرُ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا ابْنَةُ سِتٍّ ، وَبَنَى بِي وَأَنَا ابْنَةُ تِسْعٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) .. وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي تِلْكَ الْحَالِ مِمَّنْ يُعْتَبَرُ / إِذْنُهَا . وَرَوَى الْأَثَرِيُّ ، أَنَّ قَدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ حِينَ نَفَسَتْ ، فَقِيلَ لَهُ ، فَقَالَ : ابْنَةُ الزُّبَيْرِ إِنْ مِتُّ وَرِثْتَنِي ، وَإِنْ عَشِثْتُ كَانَتْ امْرَأَتِي . وَزَوَّجَ عَلِيٌّ ابْنَتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ عَمَرُ

١٩/٧

= وابن ماجه ، في : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمي ، في : باب فضل من أعقق أمة ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٤ ، ١٥٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤٠٢ ، ٤١٤ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) في م : « الطلاق » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب تزويج النبي ﷺ عائشة ... ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٥ / ٧٠ ، ٧١ . ومسلم ، في : باب تزويج البكر الصغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تزويج الصغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . والدارمي ، في : باب في تزويج الصغار إذا زوجهن آباؤهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢ ، ١١٨ ، ٢١١ .

ابن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وَأَمَّا الْبِكْرُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ ، فَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَتَرْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، كَالصَّغِيرَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ »^(٥) . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : « أَنْ تُسْكَتَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٧) ، وَابْنُ مَاجَهَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ . وَلَائِذَا جَائِزَةُ النَّصْرُفِ فِي مَالِهَا ، فَلَمْ يَعْزْزْ إِجْبَارُهَا ، كَالثَّيِّبِ ، وَالرَّجُلِ^(٨) . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عَنْ^(٩) ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ »^(١٠) ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا . رَوَاهُ^(١١) مُسْلِمٌ وَ^(١٢)

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « تَأْذَنَ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَنْكَحُ الْأَبُ وَغَيْرَهُ الْبِكْرَ وَالثَّيِّبَ إِلَّا بِرِضَاهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ فِي النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢٣ ، ٩ / ٣٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنَّعْطِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْاسْتِمَارِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٤٨٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِذْنِ الْبِكْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٦ / ٧١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اسْتِمَارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٢٣ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ اسْتِمَارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٦٠٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ اسْتِمَارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١٣٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٥٠ ، ٢٧٩ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ .

(٧) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فِي سَنَتِهِ » .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٧٩ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « تُسْتَأْمَرُ » .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

أبو داود^(١٣) . فلما قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ ، وَأَثَبَتَ الْحَقَّ لِأَحَدِهِمَا ، دَلَّ عَلَى نَفْيِهِ عَنْ
الْآخِرِ ، وَهِيَ^(١٤) الْيَكْرُ ، فَيَكُونُ وَلِيُّهَا أَحَقُّ مِنْهَا بِهَا ، وَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ^(١٥)
الْإِسْتِمَارَ هُنَا ، وَالْإِسْتِذَانَ فِي حَدِيثِهِمْ مُسْتَحَبٌّ ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، لَمَّا^(١٦) رَوَى ابْنُ
عَمْرٍو قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « آمُرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِيهِنَّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٧) .
وَحَدِيثُ الَّتِي خَيْرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُرْسَلٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا الَّتِي زَوَّجَهَا أَبُوهَا مِنْ ابْنِ
أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهَا حَسْبِيئَتَهُ^(١٨) ، فَتَخْيِيرُهَا لِلذَّكَاءِ ، وَلَئِنْ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ^(١٩) الصَّغِيرَةِ
لَا يُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ الْكَبِيرَةِ ، كَالنُّطْقِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « فَوَضَعَهَا فِي كِفَاءَةٍ » يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ
إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَحَدُ قَوْلِي
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ . كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ
الْمُحَرَّمَةِ ، وَلَئِنَّ عَقْدَ لِمَوْلِيَّتِهِ عَقْدًا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِهِ عَقَارَهَا

(١٣) أخرجه مسلم ، في : باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم
١٠٣٧ / ٢ . وأبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب في النكاح . من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٩ / ٣٣ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في استثمار البكر والثيب ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٥ . والنسائي ، في : باب
استئذان البكر في نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ . وابن ماجه ، في : باب استثمار البكر والثيب ، من
كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠١ . والدارمي ، في : باب استثمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن
الدارمي ٢ / ١٣٨ . والإمام مالك ، في : باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ، من كتاب النكاح . الموطأ
٢ / ٥٢٤ ، ٥٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٤٢ ، ٢٦١ ، ٢٧٤ ، ٣٤٥ ، ٣٥٥ ، ٣٦٢ .
(١٤) في الأصل ، ب : « وهو » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : « كما » .

(١٧) بعد هذا في م زيادة : « وحديث أبي داود » . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستثمار ، من كتاب
النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٤ .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٩ .

(١٩) في م : « النكاح » .

من غير غبطة ولا حاجة ، أو يبيعه بدون ثمن مثله^(٢٠) ، ولأنه نائب عنها شرعاً ، فلم يصح
تصرفه لها شرعاً^(٢١) بما لاحظ لها فيه ، كالوكيل . والثانية ، يصح ؛ لأنه غيب في
المعقود عليه ، فلم يمنع الصحة ، كسواء / المبيع الذي لا يعلم غيبه . ويحتمل أن لا
يصح النكاح ، إذا علم أن الزوج ليس بكفء ، ويصح إذا لم يعلم ؛ لأنه إذا علم حرم
عليه العقد ، فبطل لتحريمه ، بخلاف ما لم يعلمه ، كما إذا^(٢٢) اشترى لها مبيعاً يعلم
غيبه . ويحتمل أن يصح نكاح الكبيرة ؛ لأنه يمكن استدراك الضرر ، بإثبات الخيار
لها ، فتفسخ إن كرهت ، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها ، بخلاف نكاح
الصغيرة . وعلى^(٢٣) القول بصحته ؛ فإن كانت كبيرة ، فلها الخيار ، ولا خيار لأبيها إذا
كان عالماً ؛ لأنه أسقط حقه برضاه ، وإن كانت صغيرة ، فعليه الفسخ ، ولا يسقط
برضاه ؛ لأنه يفسخه^(٢٤) لحظها ، وحققها لا يسقط برضاه . ويحتمل أن لا يكون له
الفسخ ، ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ فتختار . وإن كان لها ولي غير الأب ، فلها
الفسخ على ما مضى . وعلى كلتا الروايتين ، فلا يحل له تزويجها^(٢٥) من غير كفء ، ولا
من مبيع ؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها ، ناظرًا لها فيما فيه الحظ ، ومقتصراً^(٢٦) لها ،
^(٢٧) لعجزها عن التصرف في نفسها ، فلا يجوز له فعل ما لاحظ لها^(٢٧) فيه ، كما في مالها ،
ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه ، ففي نفسها أولى .

(٢٠) في ب : « المثل » .

(٢١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٢) في م : « لو » .

(٢٣) في ا ، م : « على » .

(٢٤) في م : « يفسخ » .

(٢٥) في الأصل ، ا ، ب : « أن يزوج » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) سقط من : م .

١١١٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ هَذَا لِغَيْرِ الْأَبِ)

يعنى ليس لغير الأب إيجاباً كبيراً ، ولا تزويجاً صغيراً ، جذاً كان أو غيره . وبهذا قال مالك ، وأبو عبيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى . وبه قال الشافعي ، إلا في الجد ، فإنه جعله كالأب ؛ لأن ولايته ولاية إيلاد ، فملك إيجابها^(١) كالأب . وقال الحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وقتادة ، وابن شبرمة^(٢) ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة : لغير الأب تزويج الصغيرة ، ولها الخيار إذا بلغت . وقال هؤلاء غير أبي حنيفة : إذا زوج الصغيرين غير الأب ، فلهما الخيار إذا بلغا . قال أبو الخطاب : وقد نقل عبد الله ، عن أبيه ، كقول أبي حنيفة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَاتَّكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(٣) . فمفهومه أنه إذا لم يخف ، فله تزويج اليتيمة ، واليتيم^(٤) من لم يبلغ ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا يَتَمَّ بَعْدَ احْتِلَامٍ »^(٥) . قال عروة : سألت عائشة عن قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾ . فقالت : يا ابن أختي ، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ، فيشركها^(٦) في مالها ، ويعجبها مالها وجمالها^(٧) ، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها ، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فبهن ، ويبلغوا أعلى سنتهن في الصداق . متفق عليه^(٨) . / ولأنه ولي في النكاح ، فملك التزويج كالأب . ولنا ، قول

٢٠/٧

(١) في الأصل ، ب : « الإيجاب » .

(٢-٣) في الأصل : « وابن شبرمة » .

(٣) سورة النساء ٣ .

(٤) في الأصل ، ب : « واليتيمة » .

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٢٩٦ .

(٦) في ١ ، ب ، م : « وبشرها » .

(٧) في الأصل : « أو جمالها » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب شركة اليتيم وأهل الميراث ، من كتاب الشركة ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبْدِلُوا الْخَيْرَ بِالْطَّيِّبِ ... ﴾ . من كتاب الوصايا ، وفي : باب : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الترغيب في النكاح ، وباب الأكفاء في المال وتزويج المقل المعية ، وباب لا =

النَّبِيُّ ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا ، فَإِنْ ^(٩) سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَبَتْ ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا » . رواه أبو داود ، والنسائي ^(١٠) . وَرَوَى ^(١١) ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ زَوَّجَ ابْنَ عُمَرَ ابْنَةَ أَخِيهِ عَثْمَانَ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « إِنَّهَا يَتِيمَةٌ ، وَلَا ^(١٢) تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا » ^(١٣) . وَالْيَتِيمَةُ : الصَّغِيرَةُ الَّتِي مَاتَ أَبُوهَا . وَلِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ قَاصِرُ الشَّفَقَةِ ، فَلَا يَلِي نِكَاحَ صَغِيرَةٍ ^(١٤) ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَغَيْرُ الْجَدِّ لَا يَلِي مَالَهَا ، فَلَا يَسْتَبْدُ بِنِكَاحِهَا ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَلِأَنَّ الْجَدَّ يُدْلِي ^(١٥) بِوَلَايَةِ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعَصَبَاتِ ، وَفَارَقَ الْأَبَ ، فَإِنَّهُ يُدْلِي بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ ، وَيُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْجَدَّ ، وَيَحْجُبُ الْأُمَّ عَنْ ثُلُثِ الْمَالِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبْنَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبْنَيْنِ . وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْبَالِغَةِ بِدَلِيلِ قَوْلِ

= يتزوج أكثر من أربع ، وباب إذا كان الولي هو الخاطب ، وباب تزويج اليتيمة ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب ما ينهى من الاحتيال للولي في اليتيمة ... ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٣ / ١٨٣ ، ٤ / ١١ ، ٦ / ٥٣ ، ٥٤ ، ٧ / ٣ ، ١٠ ، ١١ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٩ / ٣١ . ومسلم ، في : كتاب التفسير ، صحيح مسلم ٤ / ٢٣١٣ ، ٢٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٧ . والنسائي ، في : باب القسط في الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٥ .

(٩) في ب ، م : « وإن » .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستعمار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ . والنسائي ، في : باب استئذان البكر في نفسها ، وباب البكر يزوجهما أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ ، ٧٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٥ / ٢٩ . والدارمي ، في : باب في اليتيمة تزوج نفسها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦١ ، ٣٣٤ ، ٢ / ٢٥٩ ، ٤٧٥ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٤٠٨ ، ٤١١ .

(١١) في م زيادة : « عن » .

(١٢) في الأصل : « فلا » .

(١٣) أخرجه الحاكم ، في : باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمرن ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٦٧ . والدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٣٠ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في إنكاح اليتيمة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٠ ، ١٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٣٠ .

(١٤) في م : « الصغيرة » .

(١٥) في م : « يلى » .

الله تعالى : ﴿ تَوَاتَوْهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ﴾ ^(١٦) . وإنما يُدْفَعُ إلى الكبيرة ، أو نُحْمَلُهَا على بنتِ تسع .

فصل : وإذا بَلَغَتِ الجاريةُ تسعَ سنينَ ، ففيها روايتان ؛ إحداهما ، أنها كَمَنَ لم تُبْلَغْ تسعًا ، نصُّ عليه في رواية الأثرم . وهو قول مالِك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وسائر الفقهاء . قالوا : حُكِمَ بِبْنِتِ تسعَ سنينَ ^(١٧) ، حُكِمَ بِبْنِتِ ثمانٍ ؛ لأنها غيرُ بالغةٍ ، ولأنَّ إذنها لا يُعْتَبَرُ في سائرِ التَّصَرُّفَاتِ ^(١٨) ، فكذلك في النكاح . والرواية الثانية ، حُكِمَها حُكْمُ البالغةِ . نصُّ عليه في رواية ابن منصور ؛ لمفهوم الآية ، ودلالة الخبرين ^(١٩) بعمومهما ، على أن اليتيمة تُنْكَحُ بإذنها ، وإن أَبَتْ فلا جَوَازَ عليها ، وقد ائْتَفَقَ ^(٢٠) به الإذْنُ في مَنْ دُونِهَا ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ على مَنْ بَلَغَتْ تسعًا . وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ ^(٢١) ، بإسناده عن عائشة ، رَضِيَ اللهُ عنها ، أنها قالت : إذا بَلَغَتِ الجاريةُ تسعَ سنينَ فهي امرأةٌ . ورواه القاضي ، بإسناده عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ . ومعناه ^(٢٢) : في حُكْمِ المرأةِ . ولأنها بَلَغَتْ سِنًا يُمَكِّنُ فِيهِ حَيْضُهَا ، وَيَحْدُثُ لَهَا حَاجَةٌ إِلَى النِّكَاحِ ، فَيُبَاحُ تَزْوِيجُهَا كَالْبَالِغَةِ . فعلى هذا إذا زُوِّجَتْ ثم بَلَغَتْ ، لم يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ ، كَالْبَالِغَةِ إِذَا زُوِّجَتْ . وقد حَظَبَ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أُمَّ كُلْثُومِ ابْنَةِ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، فَأُجَابَتْهُ ، وَهِيَ لِدُونِ عَشْرِ ، لَأنَّهَا إِنَّمَا وَلِدَتْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا ، وَإِنَّمَا كَانَتْ وَلَايَةُ عَمْرٍ عَشْرًا ، فَكَرِهَتْهُ الْجَارِيَةُ ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ

(١٦) سورة النساء ١٢٧ .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في الأصل : « الصفات » .

(١٩) في م : « الخبر » .

(٢٠) سقط من : الأصل ، أ .

(٢١) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزوج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذی

٥ / ٢٩ . ولعل الإمام أحمد رواه في غير المسند .

(٢٢) في م : « بمعناه » .

الله^(٢٣) ، ولم يُنكره مُنكرٌ ، فدلَّ على اتِّفَاقِهِمْ على صِحَّةِ تَزْوِيجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوِلَايَةِ غَيْرِ أَبِيهَا . والله أعلم .

١١٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ اسْتَأْذَنَ الْبِكْرُ الْبَالِغَةَ وَالِدَهَا ، كَانَ حَسَنًا)

لا نعلمُ خلافاً في / اسْتِحْبَابِ اسْتِئْذَانِهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد أَمَرَ به ، وَهَيَّى عَنْ النِّكَاحِ بِدُونِهِ ، وَأَقْلَّ أحوال ذلك الاسْتِحْبَابُ ، وَلَأنَّ فِيهِ تَطْيِيبَ قَلْبِهَا ، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يَنْكِحُهَا أَهْلُهَا ، أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « نَعَمْ ، تُسْتَأْمَرُ » . وَقَالَ : « اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ ؛ فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِى ، فَتَسْكُتُ ، فَهُوَ إِذْنُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١) . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَأْمِرُ بَنَاتِهِ إِذَا أُنْكَحَهُنَّ . قَالَ : كَانَ يَجْلِسُ عِنْدَ خِذْرِ الْمَخْطُوبَةِ ، فيقولُ : « إِنَّ فُلَانًا يَذْكُرُ فُلَانَةً » . فَإِنْ حَرَكْتَ الْخِذْرَ لَمْ يَزُوجْهَا ، وَإِنْ سَكَتَتْ زَوَّجَهَا^(٢) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُ الْمَرْأَةِ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهَا ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ »^(٣) . وَلَأنَّهَا تُشَارِكُهُ فِي النَّظَرِ لِابْنَتِهَا ، وَتَحْصِيلِ الْمَصْلَحَةِ لَهَا ، لِشَفَقَتِهَا عَلَيْهَا ، وَفِي اسْتِئْذَانِهَا تَطْيِيبَ قَلْبِهَا^(٤) ، وَإِرْضَاءَ مَا فَتَكُونُ أَوَّلَى .

(٢٣) أوردته أبو نعيم ، في ذكر أخبار أصبهان ٢ / ٢٧٣ .

(١) أخرجهما البخارى ، في : باب لا يجوز نكاح المكره ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٩ / ٢٦ ، ٢٧ . ومسلم ، في : باب استئذان الثيب في النكاح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٧ . كما أخرج الأول الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٥ . والثاني النسائي ، في : باب إذن البكر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٥ ، ٢٠٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧٨ عن عائشة . وعبد الرزاق ، في : باب استعمار النساء في أبضاعهن ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٤٤ . باختلاف يسير في لفظه ، ومن رواية ابن أبي كثير بلفظه في ٦ / ١٤١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٤) في الأصل : « لقلبها » .

١١٢١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدُ)

وجملة ذلك أن «الثَّيِّبَ تَنْقَسِمُ» قِسْمَيْنِ ؛ كبيرة ، وصغيرة ، فأما الكبيرة ، فلا يجوز للأب^(٢) ولا لغيره^(٣) تزويجها إلا^(٤) بإذنها ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن قال : له تزويجها وإن كرهت . والنحوي قال : يزوّج بنته إذا كانت في عياله ، فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها . قال إسماعيل بن إسحاق : لا أعلم أحدا قال في البنت بقول الحسن ، وهو قول شاذ ، خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة^(٥) ، فإنّ الخنساء ابنة خدام^(٦) الأنصارية ، روت أن أباه تزوّجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك ، فأنت رسول الله ﷺ ، فردّ نكاحه . رواه البخاري ، والأئمة كلهم^(٧) . قال ابن عبد البر : هذا الحديث مجمع^(٨) على صحّته ، والقول به ، لا نعلم مخالفاً له إلا الحسن ، وكانت الخنساء من أهل قباء ، وكانت تحت أنيس بن قتادة ، فقتل عنها يوم أحد ، فزوّجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف ، فكرهته ، وشكّت ذلك إلى رسول الله ﷺ ، فردّ نكاحها ، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر . وروى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ

(١-١) في م : « البنت تقسم » .

(٢-٢) في أ ، م : « ولغيره » .

(٣) في الأصل : « بغير » .

(٤) سقط من : م .

(٥) ويروي « خدام » . انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ٢ / ١٩٧ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب لا يجوز نكاح المكره ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٩ / ٢٦ . وأبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ . وابن ماجه ، في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ . والدارمي ، في : باب الثيب يزوّجها أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٩ . والإمام مالك ، في : باب جامع مالا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٧) في الأصل : « مجتمع » .

قال : « لَا تُنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٨) . وقال : « الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا » ^(٩) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ » . رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ ^(١٠) . / وَلَئِنْهَا رَشِيدَةٌ عَالِمَةٌ بِالْمَقْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ مُحْتَبَرَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ ، كَالرَّجُلِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، الثَّيِّبُ الصَّغِيرُ ، ^(١١) « وَفِي تَرْوِيجِهَا » وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ تَرْوِيجُهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَاخْتِيارُ ^(١٢) ابْنِ حَامِدٍ ، وَابْنِ بَطَّةٍ ، وَالْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ ، وَلِأَنَّ الْإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالْكِبَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ ، لَا بِالصُّغَرِ وَالْكِبَرِ ، وَهَذِهِ ثَيْبٌ ، وَلِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً ، وَهُوَ أَنْ تَبْلُغَ فَتُخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرَ إِذْنُهَا ، فَوَجَبَ التَّأْخِيرُ ، بِخِلَافِ الْبِكْرِ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ لِأَيِّهَا تَرْوِيجَهَا ، وَلَا يَسْتَأْمَرُهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ ، فَجَازَ إِجْبَارُهَا كَالْبِكْرِ وَالْغُلَامِ . يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثُّيُوبَةِ عَلَى مَا حَصَلَ لِلْغُلَامِ بِالذَّكُورِيَّةِ ، ثُمَّ الْغُلَامُ يُجْبَرُ إِذَا ^(١٣) كَانَ صَغِيرًا ، فَكَذَا هَذِهِ ، وَالْأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْكِبَرَةِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهَا أَحَقَّ بِنَفْسِهَا ^(١٤) مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالصَّغِيرَةُ لَا أَحَقَّ لَهَا . وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تَسْنَعِ سَيْنِينَ ^(١٥) يَزُوجُهَا وَلِيِّهَا بِإِذْنِهَا ، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبِكْرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٢٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا الثَّيِّبُ الْكَلَامُ ، وَإِذَا الْبِكْرُ الصُّمَاتُ)

أَمَّا الثَّيِّبُ ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِذْنَهَا الْكَلَامُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ اللِّسَانَ

(٨) تقدم تحريره في صفحة ٤٠٠ .

(٩) أخرجه الثاني أبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ . والنسائي ، في :

باب استئذان البكر في نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ .

(١٠-١١) في ١ ، ب ، م ، : « وفيها » .

(١١) في م : « واختاره » .

(١٢) في م : « إن » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

هو الْمُعْتَبَرُ عما في الْقَلْبِ ، وهو الْمُعْتَبَرُ في كُلِّ مَوْضِعٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِذْنُ ، غيرَ أَشْيَاءَ يَسِيرَةٍ أُقِيمَ فِيهَا الصَّمْتُ مُقَامَهُ لِعَارِضٍ . وَأَمَّا الْبِكْرُ فَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا ، في قولِ عَامَّةِ^(١) أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ^(٢) ، وَالنَّحْعِيُّ^(٣) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْوَلِيِّ أَبَا أَوْ غَيْرِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي صَمْتِهَا فِي حَقِّ غَيْرِ الْأَبِ وَجِهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَكُونُ إِذْنًا ؛^(٤) لِأَنَّ الصَّمَاتَ عَدَمَ الْإِذْنِ ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا^(٥) ، وَلِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِلرَّضَى^(٦) وَالْحَيَاءِ وَغَيْرِهِمَا ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا ، كَمَا فِي حَقِّ الثَّيِّبِ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِهِ فِي حَقِّ الْأَبِ ، لِأَنَّهُ رِضَاءُهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ . وَهَذَا شُدُودٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَتَرْكٌ لِلسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ ، يُصَانُ الشَّافِعِيُّ عَنْ إِضَافَتِهِ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ مَذْهَبًا لَهُ ، مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَتْبَاعِ النَّاسِ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا يُعَرَّجُ مُنْصِفٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ رَوَايَتُنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ » . فَقَالُوا^(٧) : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : « أَنْ تَسْكُتَ »^(٨) . وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي . قَالَ : « رِضَاهَا صُمَاتُهَا »^(٩) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٠) . وَفِي رَوَايَةٍ : « وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ . وَفِي رَوَايَةٍ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا ، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا »^(١١) . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي غَيْرِ

ظ ٢١/٧

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : أ .

(٤-٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) في أ ، ب ، م : « الرضى » .

(٦) في أ ، ب ، م : « فقال » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٨) في الأصل ، أ ، ب : « صمتها » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٥ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٣ .

ذات الأب . وروى الأثرم ، عن عدي الكندي ، عن رسول الله ﷺ ، أنه قال : « الثيبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا ، وَالْبَكْرُ رِضَاهَا صَمَتُهَا »^(١١) . والأخبارُ في هذا كثيرة . ولأنَّ الحياءَ عِفْلَةٌ عَلَى لِسَانِهَا ، يَمْنَعُهَا النُّطْقَ بِالْإِذْنِ ، وَلَا تَسْتَجِي مِنْ إِبَائِهَا وَامْتِنَاعِهَا ، فَإِذَا سَكَتَتْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لِرِضَاهَا ، فَكَتَفَى بِهِ . وما ذكروه^(١٢) يُفْضِي إِلَى^(١٣) أَنْ لَا يَكُونَ صُمَاتُهَا^(١٤) إِذْنًا فِي حَقِّ الْأَبِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ ، فَيَكُونُ إِذَا رَدًّا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِالْكَلْبَةِ ، وَاطْرَاحًا لِلْأَخْبَارِ الصَّرِيحَةِ الْجَلِيلَةِ^(١٥) ، وَخَرَفًا لِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْمَرْضِيَّةِ .

فصل : فَإِنْ نَطَقَتْ بِالْإِذْنِ ، فَهُوَ أَبْلَغُ وَأَتَمُّ فِي الْإِذْنِ مِنْ صَمَتِهَا ، وَإِنْ بَكَتْ أَوْ ضَحِكَتْ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ سُكُوتِهَا . وقال أبو يوسف ومحمد : إِنْ بَكَتْ فَلَيْسَ بِالْإِذْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْكَرَاهَةِ^(١٦) ، وَلَيْسَ بِصَمْتٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا ، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا »^(١٧) . وَلِأَنَّهَا غَيْرُ^(١٨) نَاطِقَةٍ بِالْامْتِنَاعِ مَعَ سَمَاعِهَا لِلْإِسْتِثْنَانِ ، فَكَانَ إِذْنًا مِنْهَا كَالصُّمَاتِ أَوْ الضَّحِكِ^(١٩) . وَالبُكَاءُ يَدُلُّ عَلَى فَرْطِ الْحَيَاءِ ، لَا عَلَى الْكَرَاهَةِ ، وَلَوْ كَرِهَتْ لَأَمْتَنَعَتْ ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَجِي

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَمَاتُهَا » .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ اسْتِمَارِ الْبَكْرِ وَالثَّيْبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ٦٠٢ / ١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ إِذْنِ الْبَكْرِ الصَّمَتِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ١٢٣ / ٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَد ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٩٢ / ٤ .

(١٣-١٤) فِي الْأَصْلِ : « يَقْتَضِي » .

(١٤) فِي ١ ، ب : « صَمَتُهَا » .

(١٥) فِي م : « الْجَلِيلَةُ » .

(١٦) فِي ١ ، م : « الْكَرَاهِيَةُ » .

(١٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٠٣ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي م : « وَالضَّحِكُ » .

من الامتناع ، والحديث يُدَلُّ بِصَرِيحِهِ^(٢٠) على أن هذا^(٢١) الصَّئْتُ إِذَنْ ، وبمعناه على ما في معناه من الضَّحِكِ والبُكَاءِ ، وكذلك أَقْمَنَا الضَّحِكُ مَقَامَهُ .

فصل : والثَّيِّبُ الْمُعْتَبَرُ نُطْقُهَا ، هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبُلِ ، سواءً كَانَ الْوَطْءُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا . وهذا مذهبُ الشافعي . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، في الْمُصَابَةِ بِالْفُجُورِ : حُكْمُهَا حَكْمُ الْبِكْرِ فِي إِذْنِهَا وَتَرْوِجِهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْاِكْتِفَاءِ بِصُمَاتِ الْبِكْرِ الْحَيَاءُ ، وَالْحَيَاءُ مِنَ الشَّيْءِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِمَاشَرَتِهِ ، وهذه لم تُبَاشَرْ إِلَّاذَنْ^(٢٢) فِي النِّكَاحِ ، فَيَبْقَى^(٢٣) حَيَاوُهَا مِنْهُ بِحَالِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « الثَّيِّبُ تُعَرِّبُ عَنْ نَفْسِهَا »^(٢٤) . وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ : « لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ ، وَإِذْنُهَا أَنْ تَسْكُتَ »^(٢٥) . يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ / مِنْ نُطْقِ الثَّيِّبِ ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ النِّسَاءَ قَسَمَيْنِ ، فَجَعَلَ السُّكُوتَ إِذْنًا لِأَحَدِهِمَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ بِخِلَافِهِ^(٢٦) وهذه ثَيِّبٌ ، فَإِنَّ الثَّيِّبَ هِيَ^(٢٧) الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبُلِ ، وهذه كذلك . ولأنَّهُ لو أَوْصَى لِثَيِّبٍ النِّسَاءَ دَخَلَتْ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْأَبْكَارِ لَمْ تَدْخُلْ ، وَلَوْ اشْتَرَطَهَا فِي التَّرْوِجِ أَوْ الشَّرَاءِ بِكَرًا فَوَجَدَهَا مُصَابَةً بِالزَّوْنِ ، مَلَكَ الْفَسْخَ ، وَلِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ فِي الْقُبُلِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمَوْطُوءَةَ بِشَبْهَةٍ ، وَالتَّعْلِيلُ بِالْحَيَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِمِطَئْتِهِ ، وَهِيَ الْبَكَارَةُ ، ثُمَّ هَذَا التَّعْلِيلُ يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ مَنْطُوقِ الْحَدِيثِ ، فَيَكُونُ بَاطِلًا فِي نَفْسِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكْرَهَةِ وَالْمُطَاوَعَةِ ، وَعَلَى هَذَا لَيْسَ لِأَبِيهَا^(٢٨) إِجْبَارُهَا إِذَا كَانَتْ

و ٢٢٧

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِتَصْرِيحِهِ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

(٢٢) فِي م : « بِالْإِذْنِ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « فَبَقِيَ » .

(٢٤) فِي الزِّيَادَةِ : « وَهَذِهِ ثَيِّبٌ » .

(٢٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٣٩٩ .

(٢٦) فِي م : « بِحَالِهِ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٨) فِي م : « لَنَا » .

بالغة ، وفي تزويجها إن كانت صغيرة وجهان . وقولهم : إنها لم تُباشِر الإذن . قلنا : يَبْتَطِلُ بِالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ ، أو في مِلْكِ يَمِينٍ ، والمُزَوَّجَةُ وهى صغيرة .

فصل : وإن ذَهَبَتْ عُذْرُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ ، كَالْوَبَةِ ، أو شِدَّةِ حَيْضَةٍ ، أو بِاصْبَحٍ أو عَوْدٍ أو نحوه^(٢٩) ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ . ذكره ابنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُخْتَبَرِ الْمَقْصُودَ ، وَلَا وُجِدَ وَطُوءُهَا فِي الْقَبْلِ ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ تُزَلَّ عُذْرُهَا . وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبْرِ لَمْ تُصَيَّرْ نَيْبًا ، وَلَا حُكْمُهَا حُكْمُهُنَّ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْقَبْلِ .

فصل : إذا اختلف الزوج والمرأة في إزنيها لوليها^(٣٠) في تزويجها قبل الدخول ، فالقول قولها ، في قول أكثر الفقهاء . وقال زُفَرٌ في الثَّيْبِ كَقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وفي الْبَكْرِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السُّكُوتُ ، وَالْكَلَامُ حَادِثٌ وَالزَّوْجُ^(٣١) يَدْعِي الْأَصْلَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُنْكَرَةُ الْإِذْنِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ، وَلِأَنَّهُ يَدْعِي أَنَّهَا اسْتَوْذَنْتْ وَسَمِعَتْ فَصَمَتَتْ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، وَهَذَا جَوَابٌ عَنْ^(٣٢) قَوْلِهِ^(٣٣) إِنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ^(٣٤) . وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهَا ؟ قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجُيْهَا^(٣٥) فَأَنْكَرْتَهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : تُسْتَحْلَفُ . فَإِنْ نَكَلَتْ ، فَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَثْبُتُ النِّكَاحُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ ، وَيَثْبُتُ النِّكَاحُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي زَوْجِيَّةٍ ، فَلَا يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ ، وَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي مَعَهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَصْلَ التَّزْوِيجِ فَأَنْكَرْتَهُ / ، فَإِنْ

ظ ٢٢/٧

(٢٩) في م : « ونحوه » .

(٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣١) في الأصل ، ا ، م : « فالزوج » .

(٣٢) في م : « على » .

(٣٣-٣٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤) في م : « أنه زوجها » .

كانت المرأة أَدَعَتْ أَنَّهَا أَذْنَتْ فَأَنْكَرَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ ، فالقول قولها ؛ لأنه اختلاف في أمرٍ يَخْتَصُّ^(٣٥) بها ، صادرٌ من جِهَتِها ، فالقول قولها فيه ، كما لو اختلفوا في نَيْتِها فيما تُعْتَبَرُ فيه نَيْتُها ، ولأنَّها تُدْعَى صِحَّةَ الْعَقْدِ ، وهم يَدْعُونَ فَسَادَهُ ، فالظاهرُ معها .

فصل : في المَجْنُونَةِ ، إن كانت مِمَّنْ تُجَبَّرُ لو كانت عاقلة ، جاز تزويجها لمن يَمْلِكُ إجبارها ؛ لأنه إذا مَلَكَ إجبارها مع عَقْلِها وامْتِناعِها ، فمع عَدَمِهِ أَوْلَى . وإن كانت مِمَّنْ لا يُجَبَّرُ ، انقسمت ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يكونَ وَلِيُّها الأبُ أو وَصِيُّه ، كالثَّيِّبِ الكبيرة ، فهذه يجوزُ لَوَلِيِّها تزويجُها . ذكره القاضي . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لأنه جَعَلَ لِلأَبِ تزويجَ الْمَعْتُوهِ ، فالمرأةُ أَوْلَى . وهذا قولُ الشافعي ، وأبى حنيفة . وَمَنَعَ منه أبو بكرٍ ؛ لأنَّها ولايةُ إجبارٍ ، وليس على الثَّيِّبِ ولايةُ إجبارٍ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ ولايةَ الإِجْبَارِ إِنَّمَا انْتَفَتْ عن العاقلة لِرَأْيِها ، لِحُصُولِ^(٣٦) المباشرةِ منها^(٣٧) والخبرة ، وهذه بخلافِ ذلك . وكذلك الحكمُ في الثَّيِّبِ الصغيرة ، إذا قلنا بَعْدَمِ الإِجْبَارِ في حَقِّها ، إذا كانت عاقلة . القسم الثاني ، أن يكونَ وَلِيُّها الحاكمُ ، ففيها وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له تزويجُها بحالٍ ؛ لأنَّ هذه ولايةُ إجبارٍ ، فلا تُثْبِتُ لغيرِ الأبِّ ، كحالِ^(٣٨) عَقْلِها . والثاني ، له تزويجُها إذا ظَهَرَ منها شهوةُ الرِّجَالِ ، كبيرةٌ كانت أو صغيرةً . وهو اختيارُ ابنِ حامِدٍ ، وأبى الْخَطَّابِ ، وقولُ أبى حنيفة ؛ لأنَّ بها حاجةً إليه لدَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عنها ، وصيانتِها عن الفُجُورِ ، وتَحْصِيلِ الْمَهْرِ والنَّفَقَةِ ، والعَفَافِ ، وصِيَانَةِ الْعِرْضِ ، ولا سَبِيلَ إلى إِذْنِها ، فَأَيُّحَ تزويجُها ، كالثَّيِّبِ مع أبيها . وكذلك ينبغي أن يَمْلِكَ تزويجُها إن قال أهلُ الطَّبِّ : إن عِلَّتْها تَزْوُلُ بِتَزْوِيْجِها^(٣٩) ؛ لأنَّ ذلك من أَعْظَمِ مَصَالِحِها . وقال الشافعي : لا يَمْلِكُ تزويجَ صغيرةٍ بحالٍ ، ويملكُ تزويجَ الكبيرة إذا قال أهلُ الطَّبِّ إنَّ عِلَّتْها تَزْوُلُ بِتَزْوِيْجِها^(٣٩) . ولنا ، أن الْمَعْنَى الْمُبِيحَ لِلتَّزْوِيْجِ وَجَدَ في حَقِّ

(٣٥) في الأصل : يختص .

(٣٦) في الأصل : يحصل .

(٣٧) في ١ : فيها .

(٣٨) في م : كحل .

(٣٩) في م : بتزويجها .

الصغيرة ، فَأَيِّحُ تَزْوِيجُهَا ، كالكبيرة إذا ظهرت منها شهوة الرجال ، ففي تَزْوِيجِهَا مَصْلَحَتُهَا وَدَفْعُ حَاجَتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَهْلُ الطَّبِّ إِنَّهُ يُزِيلُ عِلَّتَهَا . وَتُعَرَّفُ شَهْوَتُهَا مِنْ كَلَامِهَا ، وَقَرَأْتِ أَحْوَالَهَا ، كَتَبْتُ بِهَا لِلرِّجَالِ ، وَمِثْلَهَا إِلَيْهِمْ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، مَنْ وَلِيَّهَا غَيْرُ الْأَبِّ وَالْحَاكِمِ . فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا^(٤٠) الْحَاكِمُ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْقِسْمِ الثَّانِي ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُمْ تَزْوِيجُهَا فِي الْحَالِ الَّتِي يَمْلِكُ الْحَاكِمُ تَزْوِيجَ مُوَلَّيَّتِهِ فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُمْ مُقَدِّمَةٌ^(٤١) عَلَى وَلَايَةِ الْحَاكِمِ ، فَقَدِّمُوا عَلَيْهِ فِي التَّزْوِيجِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً . وَوَجْهُ قَوْلِ الْقَاضِي ، أَنَّ الْحَاكِمَ هُوَ النَّاطِرُ لَهَا فِي مَالِهَا دُونَهُمْ ، فَيَكُونُ وَلِيًّا دُونَهُمْ ، كَتَزْوِيجِ أُمِّهَا ، وَلِأَنَّ هَذَا دَفْعُ حَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ ، فَكَانَتْ إِلَى الْحَاكِمِ ، كَدَفْعِ حَاجَةِ الْجُوعِ وَالْعُرْيِ . فَإِنْ كَانَ لَهَا وَصِيٌّ فِي مَالِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ^(٤٢) تَزْوِيجُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي نِكَاحِهَا . وَالْحُكْمُ فِي تَزْوِيجِهَا حُكْمُ مَنْ وَلِيَّهَا غَيْرُ الْأَبِّ وَالْحَاكِمِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

١١٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، ثَبَّتَ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِّ ثَبَّتَ النِّكَاحُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)

وجملة ذلك أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها ، بكرة كانت أو ثيباً ، صغيرة كانت أو كبيرة . وبهذا قال أبو حنيفة^(١) ، ومالك . وقال الشافعي : ليس له ذلك ، فإن فعل فلها مهر مثلها ؛ لأنه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض^(٢) كالبيع ، ولأنه تفريط في مالها ، وليس له ذلك . ولنا ، أن عمر ، رضي الله عنه ، خطب

(٤٠) في م : « غير » .

(٤١) في ب : « مقدمة » .

(٤٢) في م : « يملك » .

(١) في ب ، م : « أبو الخطاب » .

(٢) في الأصل : « العوض » .

الناس فقال : أَلَا لَا تُغَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ ، فَمَا أَصْدَقَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ ، أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً^(٣) . وكان ذلك بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُنْكِرُوهُ ، فَكَانَ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ دُونَ صَدَاقِ الْمِثْلِ . وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَهُوَ مِنْ سَادَاتِ قُرَيْشٍ ، شَرَفًا وَعِلْمًا وَدِينًا ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَوَضُ ، وَلَئِنَّمَا الْمَقْصُودُ السَّكَنُ وَالْإِزْدِوَاجُ ، وَوَضَعَ الْمَرْأَةَ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفُلُهَا^(٤) ، وَيُصَوِّئُهَا ، وَيُحْسِنُ عِشْرَتَهَا ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْآبِ ، مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ ، وَيُتْلَوُغُ نَظَرُهُ^(٥) ، أَنَّهُ لَا يَنْقُصُهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا يَتَّبَعِي أَنْ يُنْتَمَعَ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِتَفْرِيتٍ غَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الْعَوَضُ ، فَلَمْ يَجْزُ تَفْرِيتُهُ ، فَأَمَّا غَيْرُ الْآبِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَهَا مِنْ مَهْرٍ مِثْلُهَا ، فَإِنْ زَوَّجَ بِدُونَ ذَلِكَ ، صَحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ فَسَادَ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمَهَا^(٦) لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةٌ بُضِعَها ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ نَقْصُهَا مِنْهُ ، فَرَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ^(٧) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٣/٧ **فصل : وَتَمَامُ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ / هُنَا فَاسِدَةٌ ؛ لَكَوْنِهَا غَيْرَ مَا ذُوْنُ**
فِيهَا شَرْعًا ، فَوَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِمَحْرَمٍ . وَعَلَى الْوَلِيِّ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُفَرِّطُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهَا بِدُونَ ثَمَنِ مِثْلِهِ . قَالَ

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . وابن ماجه ، في : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٧ . والدارمي ، في : باب كم كانت مهور أزواج النبي ﷺ وبناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٠ ، ٤١ ، ٤٨ .

(٤) في م : « يكفها » .

(٥) في م : « نظرت » .

(٦) في الأصل : « وعدتها » .

(٧) في م : « مثلها » .

أحمد : أخاف أن يكون ضامنا . وليس الأب مثل الولي ، ولا تملك المرأة الفسخ ؛ لأنه قد حصل لها وجوب مهر مثلها . والله أعلم .

١١٢٤ - مسألة ؛ قال : (ومن روج غلاما غير بالغ ، أو معتوها ، لم يجز إلا أن يزوج والداه ، أو وصي ناظر له في التزويج)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

أحدها : أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه . وقال القاضي ، في « المجرد » : للحاكم تزويجه ؛ لأنه يلي ماله . وقال الشافعي : يملك ولي الصبي تزويجه ، ليألف حفظ قرجه عند بلوغه . وليس بسديد ؛ فإن غير الأب لا^(١) يملك تزويج الجارية الصغيرة ، فالغلام أولى . وفارق الأب ووصيه ؛ فإن لهما تزويج الصغيرة ، ولاية الإيجاب . وسواء أذن الغلام^(٢) في تزويجه أو لم يأذن ، فإنه لا إذن له .

الفصل الثاني : أن^(٣) المعتوه ؛ وهو الزائل العقل بجنون مطبق ، ليس لغير الأب ووصيه تزويجه . وهذا قول مالك . وقال أبو عبد الله ابن حامد : للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء ، بأن يتبعهن ويريدهن . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن ذلك من مصالحه ، وليس له حال ينتظر فيها إذنه . وقد ذكرنا توجيه الوجهين في تزويج المجنونة . وينبغي على هذا القول أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب : إن في تزويجه ذهاب علقته . لأنه من أعظم مصالحه . والله أعلم .

الفصل الثالث : أن للأب أو وصيه تزويجهما ، سواء كان الغلام عاقلا أو مجنونا ، وسواء كان الجنون مستداما أو طارقا ، فأما الغلام السليم من الجنون ، فلانعلم بين أهل العلم خلافا في أن لأبيه تزويجه ، كذلك قال ابن المنذر . وممن هذا مذهبه الحسن ،

(١) في ب : لم .

(٢) في ا ، ب : الحاكم .

(٣) في م : في .

والزهرى، وقتادة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لما روى أن ابن عمر زوج ابته وهو صغير، فاختصما^(٤) إلى زيد، فأجازاه^(٥) جميعاً. رواه الأثرم بإسناده^(٦). وأما الغلام المعتوه، فلا يبه تزويجه. وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه يلزمه بالتزويج^(٧) حقوقاً من المهر والنفقة، مع عدم حاجته، فلم يجز له ذلك، كغيره من الأولياء. ولنا، أنه غير بالغ، فملك أبوه تزويجه، كالعاقل، ولأنه إذا جاز^(٨) تزويج العاقل / ، مع أن له عند^(٩) احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه، فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى. وفارق غير الأب، فإنه لا يملك تزويج العاقل. وأما البالغ المعتوه، فظاهر كلام أحمد، والخرقى، أن للأب تزويجه مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها. وقال القاضي: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه. وهو مذهب الشافعي؛ لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به، بالزامه حقوقاً لا مصلحة له في التزايها. وقال أبو بكر: ليس للأب تزويجه بحال؛ لأنه رجل، فلم يجز إجباره على التكاح كالعاقل. وقال زفر: إن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، لم يجز تزويجه، وإن كان مستداماً، جاز. ولنا، أنه غير مكلف، فجاز لأبيه تزويجه كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير، مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره عند الحاجة، فهنا أولى. ولنا، على التسوية بين الطارئ والمستدام، أنه معنى يثبت الولاية، فاستوى طارئه ومستدامه، كالرق، ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله، فثبتها عليه في نكاحه^(١٠)، كالمستدام. فأما اعتبار الحاجة، فلا بد منها، فإنه لا يجوز لوليّه

و ٢٤/٧

(٤) في الأصل، ا، ب: «فاختصموا».

(٥) في ب: «فأجاز له».

(٦) أخرجه مختصر البيهقي، في: باب الأب يزوج ابته الصغير، من كتاب النكاح. السنن الكبرى ٧ / ١٤٣.

(٧) في ب، م: «التزويج».

(٨) في م: «ملك».

(٩) في الأصل، م، مع: «مع».

(١٠) في م: «النكاح».

تَرْوِجُهُ ، إِلَّا إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، فَقَدْ تَكُونُ حَاجَتُهُ إِلَى الْإِبْوَاءِ وَالْحِفْظِ ، وَرَبَّمَا كَانَ دَوَاءً لَهُ ، وَيُتَرَجَّى بِهِ شِفَاؤُهُ ، فَجَازَ التَّرْوِجُ لَهُ ، كَقَضَاءِ الشَّهْوَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَمَنْ يُخْنَقُ ^(١١) فِي الْأَحْيَانِ ، لَا يَجُوزُ تَرْوِجُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ ، وَمَنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ ، لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ كَالْعَاقِلِ . وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِبَرَسَامٍ أَوْ مَرَضٍ مَرَجُو الزَّوَالِ ، فَهُوَ كَالْعَاقِلِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَى مَالِهِ ، فَعَلَى نَفْسِهِ أَوَّلَى . وَإِنْ لَمْ يَرَجَ زَوَالُهُ ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

الفصل الرابع : أَنَّ ^(١٢) وَصِيَّ الْأَبِ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ لِلْوَصِيِّ عَلَى الْمَرْأَةِ . وَفِي هَذَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ لَوْصِيَّ الْأَبِ فِي التَّرْوِجِ خَاصَّةً ، فَإِنْ كَانَ وَصِيًّا فِي الْمَالِ ، لَمْ تَكُنْ لَهُ وِلَايَةٌ فِي التَّرْوِجِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ ^(١٣) بِالْوَصِيَّةِ ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يُوصَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَوَصِيَّ غَيْرِ الْأَبِ ، لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا ^(١٤) مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، فَوَصِيُّهُ أَوَّلَى .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ لهُمَا النِّكَاحَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لهُمَا فِي قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا / مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ . وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ ، وَهُوَ مُمَيِّزٌ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ تَقْوِيزِ الْقَبُولِ إِلَيْهِ ، حَتَّى يَتَوَلَّاهُ لِنَفْسِهِ ، كَمَا يُفَوِّضُ أَمْرَ الْبَيْعِ إِلَيْهِ ، وَلَئِنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِنَفْسِهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ لَهُ الْوَلِيُّ جَازٌ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ لَهُ ، وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ ، وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ . فَهَذَا أَوَّلَى .

(١١) الْخُنَاقُ ، بِالضَّمِّ : دَاءٌ يَمْتَنِعُ مَعَهُ نَفْعُ النَّفْسِ إِلَى الرِّقَّةِ وَالْقَلْبِ . وَفِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ : « يَجِنُّ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

(١٣) فِي م : « بِالتَّصَرُّفِ » .

(١٤) فِي م : « أَوْ » .

فصل : وذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل ؛ لأنه معاوضة في حق الغير ، فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل ، كبيع ماله . وهذا مذهب الشافعي . وقد ذكرنا أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها ، فهذا مثله ، فإنه قد يرى المصلحة في ذلك ، فجاز له بذل المال فيه ، كما يجوز في مداوته^(١٥) ، بل الجواز ههنا أولى ؛ فإن الغالب أن المرأة لا ترضى بتزويج مجنون ، إلا أن تُرغب بزيادة على مهر مثلها ، فيتعذر الوصول إليه بدون ذلك ، بخلاف المرأة . وذكر القاضي ، في « المجرد » ، أن قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من امرأة واحدة ؛ لعدم حاجته إلى زيادة عليها ، فيكون بذلا لماله فيما لا حاجة به إليه . وذكر في « الجامع » ، أن له تزويج ابنته الصغيرة بأربع ؛ لأنه قد يرى المصلحة فيه ، وليس له تزويجه بمعية عينا يرد به في النكاح ؛ لأن فيه ضررا به^(١٦) ونفوت ماله^(١٧) فيما لا مصلحة له فيه ، فإن فعل ، خرج في صحة النكاح وجهان . فإن قلنا : يصح . فهل للولي الفسخ في الحال ؟ على وجهين ، مضى توجيههما في تزويج الصغيرة بمعية . ومتى لم يفسخ حتى بلغ الصبي ، أو عقل المجنون ، فلهما الفسخ ، وليس له تزويجه بأمة ؛ لأن إباحتها مشروطة بخوف العنت ، وهو معدوم في حق الصبي ، غير معدوم^(١٨) في المجنون .

فصل : وإذا زوج ابنته ، تعلق الصداق بذمة الابن ، موسرا كان أو مفسرا ؛ لأنه عقد للابن ، فكان عليه بذله ، كتمن المبيع . وهل يضمم الأب ؟ فيه روايتان ؛ أحدهما ، يضمم . نص عليه ، فقال : تزويج الأب لابنته الطفل جائز ، ويضمم الأب المهر ؛ لأنه التزم العوض عنه ، فضمنه ، كما لو تطلق بالضممان . والأخرى ، لا يضمم ؛ لأنه عقد معاوضة ، ناب فيه عن غيره ، فلم يضمم عوضه ، كتمن مبيعه ، أو كالوكيل . قال القاضي : هذا أصح . وقال : إنما الروايتان فيما إذا كان الابن^(١٨)

(١٥) في م : « مداوته » .

(١٦-١٧) في الأصل ، ١ : « ونفوت ماله » .

(١٧) في الأصل ، ب : « معلوم » .

(١٨) سقط من : ١ ، م .

مُعْسِرًا ، أَمَّا الْمُوسِرُ ، فَلَا يَضْمَنُ الْأَبُ عَنْهُ رَوَايَةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ . فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ دَفْعِ الْأَبِ الصَّدَاقَ عَنْهُ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الْإِبْنِ ، وَلَيْسَ / لِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، بِمَعْنَى الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ مَلَكَهُ بِالطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ أَبِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ وَهَبَهُ الْأَبُ أَجْنَبِيًّا . ثُمَّ وَهَبَهُ الْأَجْنَبِيُّ لِلْإِبْنِ ^(١٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ عَنْ ابْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ الْمَلِكُ حَتَّى اسْتَرْجَعَهُ الْإِبْنُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ قَضَى الصَّدَاقَ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ فِي جَمِيعِهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ بِالطَّلَاقِ .

فصل : في المَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلْسَّفَةِ ، وَالْكَلَامُ فِي نِكَاحِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ لَوَلِيَّهِ تَرْوِيجَهُ ، إِذَا عَلِمَ حَاجَتَهُ إِلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ نُصِبَ لِمَصَالِحِهِ ، وَهَذَا مِنْ مَصَالِحِهِ ، لِأَنَّهُ يَصُونُ بِهِ دِينَهُ وَعِرْضَهُ وَنَفْسَهُ ، فَإِنَّهُ رِمَا تَعَرَّضَ بِتَرْكِ التَّزْوِيجِ لِلْإِثْمِ بِالزَّنى ، وَالْحَدِّ ، وَهَتِكِ الْعِرْضِ ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ حَاجَتَهُ ^(٢٠) بِقَوْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ قَوْلِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَاجَتُهُ ^(٢١) إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ ^(٢٢) أَوْ إِلَى الْخِدْمَةِ ، فَيُزَوِّجُهُ امْرَأَةً لِتَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْخُلُوةِ بِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، لَمْ يُجْزَ تَرْوِيجُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُهُ بِالنِّكَاحِ حَقُوقًا ؛ مِنَ الْمَهْرِ ، وَالنَّفَقَةِ ، وَالْعِشْرَةِ ، وَالْمَبِيتِ ، وَالسُّكْنَى ، فَيَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ وَنَفْسِهِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ ، فَلَمْ يُجْزَ ، كِتْيَانُ مَالِهِ . وَإِذَا أَرَادَ تَرْوِيجَهُ ^(٢٣) ، اسْتَأْذَنَهُ فِي تَرْوِيجِهِ ، فَإِنْ زَوَّجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَمَلَكَهُ الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ تَرْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يُجْزَ عَلَى النِّكَاحِ ، كَالرَّشِيدِ وَالْعَبْدِ ^(٢٤) الْكَبِيرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « الْإِبْنِ » .

(٢٠) فِي ب ، م : « بِحَاجَتِهِ » .

(٢١-٢٢) فِي م : « بِالْاسْتِمْتَاعِ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ يَزُوجَهُ » .

(٢٤) فِي م : « وَالْعَبْدِ » .

إجباره على النكاح مع ملك الطلاق ، مجرد إضرار ، فإنه يُطلّق فيلزمه الصّدّاق مع فَوَاتِ النكاح ، ولأنّه قد يكون له غرض في امرأة ، ولا يكون له في أخرى ، فإذا أُجبر على مَنْ يكرهها ، لم تُحصل له المصلحة منها ، وفات عليه غرضه من الأخرى ، فيحصل مجرد ضررٍ مُستغنى عنه . وإنّما جاز ذلك في حقّ المجنون والطفل ، لعدم إمكان الوصول إلى ذلك من قولهما ، ولم يتعدّر ذلك ههنا ، فوجب أن لا يفوت ذلك عليه ، كالرّشيد . الحال الثاني ، أن اللّوئى أن يأذن له في التزويج في الحالة^(٢٤) التى للوئى تزويجه فيها ، وهى حالة الحاجة ؛ لأنّه من أهل النكاح ، فإنه عاقل مكلف ، ولذلك يملك الطلاق والخلع ، فجاز أن يفوض إليه ذلك ، ثم هو مخير بين أن يعين له المرأة ، أو يأذن له مطلقاً . وقال بعض الشافعية : يحتاج إلى التعيين / له^(٢٥) ؛ لأنّلا يتزوج شريفة يكثر مهرها ونفقتها ، فيتضرر بذلك . ولنا ، أنّه أذن في النكاح ، فجاز من غير تعيين ، كالإذن للعبد ، وهذا يبطل ما ذكره^(٢٦) . ولا يتزوج إلا بمهر المثل ، فإن زاد على مهر المثل ، بطلت الزيادة ؛ لأنّها مُحاباة بماله ، وهو لا^(٢٧) يملكها . وإن نقص عن مهر المثل ، جاز ؛ لأنّه ربح من غير خسران . الحال الثالث ، إذا تزوج بغير إذن . فقال أبو بكر : يصحّ النكاح ، أوماً إليه أحمد ، قال القاضى : يعنى إذا كان محتاجاً ، فإن عِدِمَت الحاجة لم يجز ؛ لأنّه إتلاف لماله^(٢٨) في غير فائدة . وقال أصحاب الشافعى : إن أمكنه استئذان وليّه ، لم يصحّ إلا بإذنه ؛ لأنّه محجور عليه ، فلم يصحّ منه التصرف بغير إذنه^(٢٩) ، كالعبد ، وإن طلب منه النكاح ، فأبى أن يزوجه ، ففيه وجهان . ولنا ، أنّه إذا احتاج إلى النكاح ، فحقّه مُتعيّن فيه ، فصَحّ استيفاؤه بنفسه ، كما لو

ظ ٢٥/٧

(٢٤) فى ١ ، م : « الحال » .

(٢٥) سقط من : ب ، م .

(٢٦) فى الأصل ، ا ، ب : « ذكره » .

(٢٧) ٢٧-٢٧ فى م : « ولا » .

(٢٨) فى ب : « ماله » .

(٢٩) فى م : « إذن » .

اسْتَوْفَى دَيْتَهُ الْحَالَّ عِنْدَ امْتِنَاعٍ وَلَيْتَهُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ وَطِئَ الزَّوْجَةَ ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ^(٣٠) ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بُضْعَهَا بِشُبْهَةِ ، فَلَزِمَهُ عَوَضُ مَا أَتْلَفَ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَهَا .

فصل : وليس لغير الأب تطليق امرأة المولى عليه ، سواء كان ممن يملك التزويج ، كوصي الأب والحاكم على قول ابن حامد ، أو لا يملكه . لا نعلم في هذا خلافاً . فأما الأب إذا تزوج ابنة الصغير أو المجنون ، فقد قال أحمد ، في رجلين زوّج أحدهما ابنة الآخر ، وهما صغيران ، ثم إن الأبوين كرها ، هل لهما أن يفسخا ؟ فقال : قد اختلف في ذلك . وكأنه^(٣١) رآه . قال أبو بكر : لم يبلغني عن أبي عبد الله في هذه المسألة إلا هذه الرواية ، فتخرج على قولين ؛ أحدهما ، يملك ذلك . وهو قول عطاء ، وقادة ؛ لأنها ولاية يستفيد بها تمليك البضع ، فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن مُتَّهِماً ، كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون بالإعسار^(٣٢) . والقول الثاني : لا يملك ذلك . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ »^(٣٣) . ولأنه لا يملك البضع ، فلا يملك الطلاق بنفسه ، كوصي الأب والحاكم ، وكالسيد يزوّج عبده الصغير ، وهذه الأصول ينطّل دليل القول الأول .

فصل : وإذا ادّعت امرأة المجنون عنته ، لم تُضرب له مدة ؛ لأنها لا تثبت إلا بإقرار الزوج ، ولا حكم لإقراره . وإن أقرّ بالعنة وهو صحيح ، فضربت له المدة ثم جنّ ، وانقضت المدة / ، وطالبت المرأة بالفسخ ، لم يُفسخ ؛ لأنها إن كانت ثيباً فالقول قوله ، وإن كانت بكراً فادّعى منعها إيّاه نفسها ، أو أنه^(٣٤) وطعها فعادت عُذْرُهَا ، فله

(٣٠) في ١ ، ب : مثلها .

(٣١) في ١ ، م : كأنه .

(٣٢) في م : بالاعتبار .

(٣٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٢ .

(٣٤) في م : وأنه .

استخلافها . فإذا كان لا يُعبر عن نفسه ، لم يُستحلف ، ولا يُثبِت ما قالته ، فلم يُفسخ عليه .

١١٢٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَقَدْ لَزِمَهَا النِّكَاحُ ، كَبِيرَةٍ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٍ)

لا نعلم في هذا خلافاً ؛ وذلك لأنَّ منافعها مملوكةٌ له ، والنِّكَاحُ عقدٌ على منفعتها ، فأشبهه عقدُ الإجارة ، ولذلك ملَّك الاستمتاع بها ، وبهذا فارقت العبد ، ولأنَّه يَنْتَفِعُ بتزويجها ؛ لما يَحْصُلُ^(١) له من مهرها وولدها ، وَيَسْقُطُ عنه من نفقتها وكسوتها ، بخلاف العبد .

فصل : والمُدَبَّرَةُ ، والمُعَلَّقُ عَنُقُهَا بِصِفَةٍ ، وأمُّ الولد ، كالأمةِ القنِّ ، في إجبارها على النِّكَاحِ . وقال مالك آخر أمره : ليس له تزويجُ أمٍّ ولده بِغَيْرِ إِذْنِهَا . وكَرِهَهُ رِيعَةُ . وللشافعي فيه قولان ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا ، فكذلك لا يملك تزويجها بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، كأختِهِ . ولنا ، أنَّها مملوكةٌ^(٢) ، يملك الاستمتاع بها وإجارتها ، فملك تزويجها . كالقنِّ ، ولأنَّها إحدى منفعتيها ، فملك أخذُ^(٣) عوضها^(٤) ، كسائر منافعها . وما ذكروه يَظِلُّ بَابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ ، لا يملك رَقَبَتَهَا ، ويملك تزويجها . وإذا ملَّك أخته من الرِّضَاعِ ، أو مجوسيةً ، فله تزويجُهما ، وإن كانتا مُحَرَّمَتَيْنِ عليه ؛ لأنَّ منافعهما ملكه ، وإنما حرَّمتا عليه لعارض . فأما التي بعضها حرٌّ ، فلا يملك سيدها إجبارها ؛ لأنَّه لا يملك جميعها . ولا يملك إجبار المكاتبَةِ ؛ لأنَّها بمنزلة الخارجة عن

(١) في م : « حصل » .

(٢) في الأصل : « مملوكة » .

(٣) في النسخ : « أحد » .

(٤) في ب ، م : « عوضها » .

مِلْكِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ وَطَافُهَا وَلَا إِجَارَتُهَا^(٥) ، وَلَا تَلَزُمُهُ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَصِلُ إِلَيْهِ مَهْرُهَا ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ .

فصل : فَإِنْ طَلَبَتِ الْأُمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا تَرْوِيجَهَا ، فَإِنْ كَانَ يَطُوفُهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى تَرْوِيجِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَرْوِيجِهَا ، وَوَطُوءُهَا يَدْفَعُ حَاجَتَهَا . فَإِنْ كَانَ لَا يَطُوفُهَا ؛ لَكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، كَالْمَجْهُوسِيَّةِ وَأُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، أَوْ مُحَلَّلَةً لَهُ لَكِنْ لَا يَرْغَبُ فِي وَطُوعِهَا ، أُجْبِرَ عَلَى تَرْوِيجِهَا^(٦) أَوْ وَطُوعِهَا إِنْ كَانَتْ مُحَلَّلَةً لَهُ ، أَوْ إِزَالَةَ^(٧) مِلْكِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا ، فَأُجْبِرَ عَلَى تَرْوِيجِهَا^(٨) ، كَالْحُرَّةِ ، وَلِأَنَّ حَاجَتَهَا قَدْ تَشْتَدُّ إِلَى ذَلِكَ ، فَأُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهَا ، كَالْإِطْعَامِ وَالْكُسُوفَةِ . وَإِذَا امْتَنَعَ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ . وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ مَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ ، أَوْ الْمُكَاتَبَةُ ، أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ ، التَّرْوِيجُ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ ؛ / لِأَنَّهُ وَلِيُّهُنَّ ، فَأُجْبِرَ عَلَى تَرْوِيجِهِنَّ ، كَالْحَرَائِرِ .

ظ ٢٦/٧

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ^(٩) أُمَةً ، وَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، مَلَكَ سَيِّدُهُ تَرْوِيجَهَا وَيَبْعُهَا وَإِعْتَاقَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَقَالَ : وَلِلْسَيِّدِ وَطُوعُهَا .. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ^(١٠) شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْغُرَمَاءِ . وَأَصْلُ الْخِلَافِ يَنْبَنِي^(١١) عَلَى دَيْنِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فَعِنْدَنَا يَلْزُمُ السَّيِّدَ ، فَلَا يُلْحَقُ الْغُرَمَاءُ ضَرَرَ بَتَصَرُّفِ السَّيِّدِ فِي الْأُمَةِ ، فَإِنَّ الدَّيْنَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا ، وَعِنْدَهُ أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ^(١٢) بِالْعَبْدِ وَمَا^(١٣) فِي يَدِهِ ، فَيُلْحَقُهُمُ الضَّرَرُ . وَالْكَلَامُ عَلَى هَذَا يُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٥) فِي ب زِيَادَةٌ : « لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(٧) فِي أ : « أَوْ أَزَالَ » . وَفِي م : « وَإِزَالَةٌ » .

(٨) فِي ب زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) فِي ب ، م : « يَبْنِي » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « تَعَلَّقَ » .

(١٢) فِي ب : « وَمَا » .

فصل : وليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب عيباً يردُّ به في النكاح ؛ لأنه مؤثر^(١٣) في الاستمتاع ، وذلك حقُّ لها ، ولذلك ملكت الفسخ بالجب والعنة والامتناع من العبد دون السيد . وفارق بيعها من معيب ؛ لأنه لا يرادُّ للاستمتاع ، ولهذا ملكت شراء الأمة المحرمة عليه^(١٤) ، ولم تملك الأمة الفسخ لعيبه ولا عنته ولا إيلائه . وإن زوجه من معيب ، فهل يصحُّ ؟ على وجهين ؛ فإن قلنا : يصحُّ . فلها الفسخ . وإن كانت صغيرة ، فهل له الفسخ في الحال ، أو ينتظر بلوغها ؟ على وجهين . ومذهب الشافعي هكذا في هذا الفصل كله .

١١٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ وَهُوَ كَارِهٌ ، لَمْ يَجْزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح . وهذا قال الشافعي ، في أحد قوليّه . وقال مالك ، وأبو حنيفة : له ذلك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾^(١) . ولأنه يملك رقبته ، فملك إجباره على النكاح كالأمة ، ولأنه يملك إجارته ، فأشبهه الأمة . ولنا ، أنه مكلف يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحر ، ولأن النكاح خالص حقه ، ونفعه له ، فأشبهه الحر ، والأمر بإنكاحه مختص بحال طلبه ، بدليل عطفه على الأيامي ، وإنما يزوجن عند الطلب ، ومقتضى^(٢) الأمر الوجوب ، وإنما يجب تزويجه عند طلبه ، وأما الأمة فإنه يملك منافع بضعها ، والاستمتاع بها ، بخلاف العبد ، ويفارق النكاح الإجارة ؛ لأنها

(١٣) في ١ : « مؤثر » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١) سورة النور ٣٢ .

(٢) في الأصل : « فيقتضى » .

عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ بَدَنِهِ ، وَهُوَ يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا .

الفصل الثالث : في العبد الصغير الذي لم يُلْعَ ، فللسَّيِّدِ تَرْوِيجُهُ ، في قول أكثر أهل العلم ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ الشَّافِعِيِّينَ قَالَ : فِيهِ قَوْلَانِ . وَقَالَ أَبُو / الْحَطَّابِ ؛ يَحْتَمِلُ الْأَمْلَكَ تَرْوِيجَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَرْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، فَعَبْدُهُ مَعَ مِلْكِهِ لَهُ وَتَمَامُ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي عَبْدِهِ الْمَجْنُونِ .

فصل : وَالْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ عَلَى السَّيِّدِ ، سَوَاءٌ ضَمِنَهُمَا أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُمَا ، وَسَوَاءٌ بَاشَرَ الْعَقْدَ أَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فَعَقَدَهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِنْ كَانَ ^(٣) بِقِيَمَةِ ضَرِيَّتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا ، وَلَا يُعْطَى الْمَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُنْفِقُ ، يُفْرَقُ ^(٤) بَيْنَهُمَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ^(٥) . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّ مَنْ أَلْزَمَ السَّيِّدَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ ، أَوْجَبَهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ ؛ لِعَدَمِ كَسْبِ الْعَبْدِ ، وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ مِنَ ^(٦) الْاِكْتِسَابِ ، وَمَنْ عَلَّقَهُ بِكَسْبِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ ، فَلِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ ^(٧) مَنْعُهُ مِنَ الْكَسْبِ ^(٨) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ بِرِضَا سَيِّدِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ ، وَجَازَ بَيْعُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ بَدَنِهِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَهْرُ عَنِ السَّيِّدِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَيْنَعِهِ وَعِتْقِهِ ، كَأَرْشِ جَنَائَتِهِ ، فَأَمَّا النَّفَقَةُ فَإِنَّهَا تَتَجَدَّدُ ، فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ .

(٣) في ١ ، ب : « كانت » .

(٤) في الأصل : « فرق » .

(٥) في ١ ، ب ، م : « الشافعي » .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) في الأصل ، ب : « لسيده » .

(٨) في ب : « التكسب » .

فصل : ويجوز أن يتزوج السيّد لعبده بإذنه . ويجوز أن يأذن للعبد فيتزوج لنفسه ؛ لأنه مكلف يصح طلاقه ، فكان من أهل مباشرة النكاح كالحُر . ويجوز أن يأذن له مطلقاً ومقيّداً ، فإن عيّنه له امرأة ، أو نساءً ببلد أو قبيلة ، أو حرّة ، أو أمة ، فتزوج غيرها ، لم يصح ؛ لأنه متصرّف بالإذن فتقيّد^(٩) تصرّفه بما أُذن له فيه كالوكيل . وإن أُذن له مطلقاً ، فله أن يتزوج من شاء ، لكن إن تزوج امرأة من بلدة أخرى فليسّيده^(١٠) منعه من الخروج إليها ، وإن كانت في البلد ، فعلى سيّده^(١١) إرساله ليلاً للاستمتاع . وإن أحب سيّده أن يسكنها في مسكن من داره ، فله ذلك إذا كان مسكن مثلاً ، ولا يلزمه إرساله نهراً ؛ لأنه يحتاج إلى استخدام ، وليس النهار محلاً للاستمتاع . ولسّيده المُسافرة به ، فإن حقّ امرأة العبد عليه لا يزيد على حقّ امرأة الحرّ ، والحرّ يملك المُسافرة وإن كرهت امرأته ، كذا هُنا .

فصل : ولسّيد أن يعيّن له المهر ، وله أن / يطلق ، فإن تزوج بما عيّنه أو دونه ، أو بمهر الخيل عند الإطلاق أو دونه ، لزم المُسمّى ، وإن تزوج بأكثر من ذلك لم يلزم السّيد الزّيادة . وهل تعلّق برقية العبد أو بدمته يتبع بها بعد العتق ؟ على روايتين ، بناءً على استئذنة العبد المحجور عليه . وقد ذكر في باب المُصرّة^(١٢) .

ظ ٢٧/٧

فصل : وإن تزوّج^(١٣) أمةً ، ثم اشتراها بإذن سيّده لسيّده ، لم يؤثر ذلك في نكاحه ، وإن اشتراها لنفسه ، وقُلنا : إن العبد لا يملك بالتّمليك . فكذلك ، وإن قُلنا : يملك بالتّمليك . أنفسخ نكاحه ، كما لو اشترى الحرّ امرأته ، وله وطؤها بملك اليمين إذا أُذن له السّيد^(١٤) ، فإن كان نصفه^(١٥) حرّاً ، فاشترها في ذمته ، أو بما يختصُّ

(٩) في م : « فقيّد » .

(١٠) في م : « فللسيد » .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) تقدم في ٦ : ٢٥٧ - ٢٦٠ .

(١٣) في الأصل : « زوج » .

(١٤) في ١ ، ب : « سيده » .

(١٥) في الأصل : « بعضه » .

بِمِلْكِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَحَلَّتْ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضُهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ^(١٦) ، وَلَمْ تَحُلْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا . وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنِ مَالٍ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَقُلْنَا : لَا تُفَرِّقُ الصَّفَقَةُ . لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِتَفْزِيقِهَا ، صَحَّ فِي قَدْرِ مَالِهِ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِمِلْكِهِ بَعْضُهَا .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا ، أَوْ مَلَكَتْهُ بِهَبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ^(١٧) ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ وَالْيَمِينَ يَتَنَافَيَانِ ، لِامْتِحَالَةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مَالِكًا لِمَالِكِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَقُولُ : أَتَيْقُ عَلَى لَأَنِّي امْرَأَتُكَ ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ لِأَنَّكَ عَبْدِي . وَيَقُولُ هُوَ : أَتَيْقِي عَلَى لَأَنِّي عَبْدُكَ ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ لِأَنَّكَ امْرَأَتِي . فَيَتَنَافَى ذَلِكَ ، فَيُثْبِتُ أَقْوَاهُمَا ، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ ، وَيَنْفَسَخُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ أَضْعَفُ ، وَلَهَا عَلَى سَيِّدِهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلَهُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ ، فَإِنْ كَانَا ذَيْتَيْنِ مِنْ جِنْسٍ تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا ^(١٨) كَانَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، وَإِنْ تَفَاضَلَا سَقَطَ الْأَقْلُ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ ، وَبَقِيَ الْفَاضِلُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمَا لَمْ تَسَاقُطَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَسْلِيمٌ مَا عَلَيْهِ إِلَى صَاحِبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، فَإِذَا مَلَكَتْهُ لَمْ يَجْزُ أَنْ يُثْبِتَ لَهَا ذَيْنِ فِي ذِمَّةِ عَبْدِهَا ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ لَهَا مَالًا . وَهَذَا بِنَاءً مِنْهُ ^(١٩) عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ مِلْكُ الْعَبْدِ فِي إِسْقَاطِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهًا ، أَنَّهُ يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لثُبُوتِهِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْعَبْدِ سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعًا ، كَالَّذَيْنِ الذِّي عَلَى الضَّامِنِ إِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَلَا / يُعْرَفُ هَذَا فِي الْمَذْهَبِ ، ^(٢٠) وَلَا أَنَّهُ يُثْبِتُ ^(٢١) فِي الذَّمَّتَيْنِ جَمِيعًا ،

٢٨/٧ و

(١٦) في ١ ، ب : « النكاح » .

(١٧) في الأصل : « أو بغيرها » .

(١٨) في ١ ، م : « وإن » .

(١٩) في الأصل ، ب : « منهم » .

(٢٠-٢١) في الأصل ، ١ ، م : « ولأنه ثبت » .

إحداهما تبع^(٢١) للأخرى ، بل المذهب على أنه لا يسقط بعد الدخول بحال ، فأما إن كان الشراء قبل الدخول ، سقط نصفه ، كالموطأ قبل دخوله بها . وفي سقوط باقيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يسقط ؛ لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع ، فالفسخ إذا من جهته ، فلم يسقط جميع المهر كالخلع . والثاني ، يسقط ؛ لأن الفسخ إنما تم بشراء المرأة ، فأشبهه الفسخ بالعيب في أحدهما ، وفسخها لإغساره ، وشراء الرجل امرأته^(٢٢) .

فصل : فإن ابتاعته بصداقها ، صح . نص عليه أحمد^(٢٣) . وذكره أبو بكر ، والقاضي ، ورجع^(٢٤) عليها بنصفه إن قلنا : يسقط نصفه . أو بجميعه ، إن قلنا : يسقط جميعه . ويحتمل أن لا يصح البيع . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لأن ثبوته يقتضي نفيه ، فإن صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر^(٢٥) وسقوط المهر^(٢٥) يقتضي بطلان البيع ؛ لأنه عوضه^(٢٦) ولا يصح بغير عوض . ولنا ، أنه يجوز أن يكون تمنا لغير هذا العبد ، فجاز أن يكون تمنا له ، كغيره من الديون ، وما سقط منه^(٢٧) رجع عليها^(٢٧) به .

١١٢٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، فَالنِّكَاحُ لِلْأُولَئِنَّهُمَا)

وجملة ذلك أنه إذا^(١) كان للمرأة وليان ، فأذنت لكل واحد منهما في تزويجها ،

(٢١) في ا ، ب ، م : « تبع » .

(٢٢) في م : « لامرأته » .

(٢٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٤) في الأصل : « ورجع » .

(٢٥) سقط من : ب ، م .

(٢٦) في م : « عوض » .

(٢٧) في م : « يرجع عليه » .

(١) في ب ، م : « إن » .

جَارَ ، سَوَاءً أَذِنَتْ فِي رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقًا ، فَقَالَتْ : قَدْ (٢) أَذِنْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلِيَائِي فِي تَزْوِجِي مَنْ أَرَادَ . فَإِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيَّانِ لِرَجُلَيْنِ ، وَعَلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، فَالنِّكَاحُ لَهُ ، دَخَلَ بِهَا الثَّانِي (٣) أَوْ لَمْ يَدْخُلْ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتِّرْمِذِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ سَيَرِينَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالتَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي صَارَ أَوْلَى ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ : إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ ، فَلَا أَوَّلَ أَحَقُّ ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي . وَلَئِنْ الثَّانِي اتَّصَلَ بِعَقْدِهِ الْقَبْضُ ، فَكَانَ أَحَقُّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَمُرَةُ ، وَعُقْبَةُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ » . أَخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرَةَ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ عَنْهُ وَعَنْ عُقْبَةَ (٤) . وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَشَرِيحُ (٥) . وَلَئِنْ الثَّانِي تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِصْمَةِ زَوْجٍ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّهَا زَوْجًا ، وَلَئِنَّ نِكَاحَ بَاطِلٍ لَوْ عَرِيَ عَنْ الدُّخُولِ ، فَكَانَ بَاطِلًا وَإِنْ دَخَلَ ، كَنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ (٦) ، وَكَأَلَوْ عِلْمَ . فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَلَمْ يُصَحِّحْهُ / أَصْحَابُ الْحَدِيثِ ، وَقَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَجَاءَ عَلَى خِلَافِ حَدِيثِ (٦) النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقَبْضِ

٢٨/٧ ظ

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) حديث سمرة أخرجه أبو داود ، في : باب إذا نكح الوليان ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في الوليين يزوجان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠ . والنسائي ، في :
باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب المرأة يزوجه الوليان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ .

وحديث عقبة لعله في السنن الكبرى للنسائي . وأخرجه البيهقي ، في : باب الوكالة في النكاح ، وباب إنكاح الوليين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن أبي شيبه ، في : باب في الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ .

(٤) ما روى عن علي أخرجه البيهقي ، في : باب إنكاح الوليين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤١ . وابن أبي شيبه ، في : باب في الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ . وما روى عن شرح أخرجه ابن أبي شيبه ، في : باب في الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٠ .

(٥) في ١ ، م : « والمرتد » .

(٦) في ب : « قول » .

لا معنى له ؛ فإنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ بغيرِ قبْضٍ ، على أنَّه لا أَصْلَ له فيُقاسُ عليه ، ثمَّ يَبْطُلُ بسائرِ^(٧) الأثْكِحَةِ الفاسِدةِ .

فصل : إذا استوى الأولياء في الدَّرَجَةِ ، كالإخوة وبنينهم ، والأعمام وبنينهم ، فالأولى تقدِيمُ أكبرِهِم وأفضَلِهِم ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما تَقَدَّمَ إليه مُحَيِّصَةٌ وَحَوِيصَةٌ وعبدُ الرحمن بن سَهْلٍ ، فتكلَّم عبدُ الرحمن بن سَهْلٍ ، وكان أَصْغَرُهُم ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « كَبَّرَ كَبَّرٌ » . أى قَدَّمَ الأكبرَ ،^(٨) قَدَّمَ الأكبرَ^(٩) ، فتكلَّم حَوِيصَةٌ^(١٠) . وإن تَشَاخَوْا لم يُقَدِّمُوا الأكبرَ ، أقرعَ بينهم ؛ لأنَّ حَقَّهُم استوى في القرابة ، وقد كان النَّبِيُّ ﷺ إذا أراد سَفَرًا^(١١) أقرعَ بين نِسائِهِ ، لتساوَى حُقُوقِهِنَّ^(١٢) . كذا هُنَا . فإن بَدَرَ واحدٌ منهم فزَوَّجَ كُفُوءًا بِإِذْنِ المَرْأَةِ ، صَحَّ ، وإن كان هو الأصغرُ المَفْضُولُ الذى وَقَعَتِ القرعةُ لغيره ؛ لأنَّه تَزْوِيجٌ صَدَرَ من وَلِيٍّ كاملِ الولاية ، بإِذْنِ مُوَلِّيَّتِهِ ، فصَحَّ ، كما لو انفردَ ، وإنَّما القرعةُ لِإِزَالَةِ المُشَاكِحَةِ .

(٧) في الأصل : « كسائر » .

(٨-٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة ، صحيح مسلم ٣ / ١٢٩١ ، ١٢٩٢ . وأبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، وباب في ترك القود في القسامة ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٢ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . والنسائي ، في : باب تبذير أهل الدم في القسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ١٢-٦ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٢ ، ٨٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢ .

(١٠) في م : « السفر » .

(١١) أخرجه البخارى ، في : باب هبة المرأة لغير زوجها ... ، من كتاب الهبة ، وفي : باب تعديل النساء بعضهن بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نساها ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازى ، وفي : باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٢٠٨ ، ٢٢٧ ، ٤ / ٦٠ ، ٥ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ٤٣ . ومسلم ، في : باب في فضل عائشة رضی الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفي : باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤ / ١٨٩٤ ، ٢١٣٠ . وابن ماجه ، في : باب القسم بين النساء ، من كتاب النكاح ، وفي : باب القضاء بالقرعة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ ، ٢ / ٧٨٦ . والدارمي ، في : باب الرجل يكون عنده النسوة ، من كتاب النكاح ، وفي : باب خروج النبي ﷺ مع بعض نساها في الغزو ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ ، ٢١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٤ ، ١١٧ ، ١٩٧ ، ٢٦٩ .

١١٢٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ ،
فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَمْ يُصِبْهَا زَوْجُهَا حَتَّى تُحِضَ ثَلَاثَ
حِيضٍ بَعْدَ ^(١) آخِرِ وَقْتِ وَطْئِهَا ^(٢) الثَّانِي)

أَمَّا إِذَا عُلِمَ الْحَالُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي لَهَا ، فَإِنَّهَا تُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ ^(٣) عَلَى الثَّانِي ؛
لَأَنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئًا . وَإِنْ وَطَّئَهَا الثَّانِي ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَهُوَ وَطْءٌ
بِشَبْهِةٍ ^(٤) يَجِبُ لَهَا بِهِ ^(٥) مَهْرُ الْعَمَلِ ^(٦) ، وَتُرَدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تُنْقَضِيَ
عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيضٍ ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَلَمْ تَحْمِلْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ
قَتَادَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَهَا صَدَاقٌ بِالْمَسِيئِ ^(٧) ،
وَصَدَاقٌ مِنْ هَذَا . وَلَا يُرَدُّ الصَّدَاقُ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنَ الدَّخْلِ بِهَا عَلَى الَّذِي دُفِعَتْ إِلَيْهِ ؛
وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَاقَ فِي مُقَابِلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَكَانَ لَهَا دُونَ زَوْجِهَا ، كَمَا لَوْ وَطَّئَتْ
بِشَبْهِةٍ أَوْ مُكْرَهَةً . وَلَا يَحْتَاجُ هَذَا النِّكَاحُ الثَّانِي إِلَى فَسْخٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ . وَلَا يَجِبُ لَهَا
الْمَهْرُ إِلَّا بِالْوَطْءِ ، دُونَ مُجَرَّدِ الدُّخُولِ وَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَا حُكْمَ
لَهُ . وَيَجِبُ مَهْرُ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِالْإِصَابَةِ لَا بِالتَّسْمِيَةِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الْوَاجِبَ
الْمُسَمَّى . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَالْأَوَّلُ ^(٨) هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِمَا قُلْنَا .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي ب ، م : « بَعْضُ » .

(٢) فِي الزِّيَادَةِ : « مِنْ » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلثَّانِي » .

(٤) فِي م : « شَبْهَةٌ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي أ ، ب ، م : « الْمَهْرُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْمَسِيئِ » .

(٨-٨) فِي ب ، م : « أَصَحُّ » .

١١٢٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جُهِلَ ^(١) الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، فُسِخَ النِّكَاحَانِ)

وجملة ذلك أنه إذا جهل الأول منهما ، فلا فرق بين أن / لا يُعْلَمَ كَيْفِيَّةُ وَقُوعِهَا ، أو يُعْلَمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ لَا بَعَيْنَهُ ، أو يُعْلَمَ بَعَيْنَهُ ثُمَّ يُشَكُّ ^(٢) ، فالحكم في جميعها واحد ، وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعا . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة . ثم تَزَوَّجَ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا أو من غيرهما . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يُقَرَّعُ بينهما ، فمن تَقَعَ له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ، ثم يُجَدِّدُ القَارِعُ نِكَاحَهُ ، فإن كانت زَوْجَتَهُ ^(٣) ، لم يُضِرَّهُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ شَيْئاً ، وإن كانت زَوْجَةً الْآخَرِ ، بَاءَتْ مِنْهُ ^(٤) بَطْلَاقَهُ ، وصارت زَوْجَةً هَذَا بَعْقِدِهِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَدْخُلُ بِتَمْيِيزٍ ^(٥) الْحَقُوقِ ^(٦) عِنْدَ التَّسَاوِي ، كَالسَّفَرِ بِأَحَدِي نِسَائِهِ ، وَالْبَدَاءَةِ بِالْمَيْبِيتِ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ ، وَتُعْيِينِ الْأَنْصِبَاءِ فِي الْقِسْمَةِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ عَلَى أَنْ يُطْلَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً ، فَإِنْ أَيْبَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا . وهذا قريب من قولنا الأول ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَوَجَبَ إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِالتَّفْرِيقِ . وقال الشافعي ، وابن المنذر : النِّكَاحُ مَفْسُوخٌ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِمْضَاؤُهُ . وهذا لا يصح ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ الصَّحِيحَ لَا يَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ إِشْكَالِهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِفَسْخِهِ ، كَذَا هُنَا . ^(٧) وقدر روى عن شُرَيْحٍ ، وعمر بن عبد العزيز ، وحماد بن أبي سليمان ، أنها تُخَيَّرُ ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَتْهُ فَهُوَ زَوْجُهَا . وهذا غير صحيح ؛ فَإِنْ أَحَدُهُمَا لَيْسَ بِزَوْجٍ لَهَا ، فَلَمْ تُخَيَّرْ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدْ إِلَّا أَحَدُهُمَا ، أو ^(٨) كَمَا لَوْ أَشْكَلَ عَلَى الرَّجُلِ

(١) في ١ ، ب زيادة : « من » .

(٢) في الأصل ، ١ ، ب : « تشكك » .

(٣) في الأصل : « زوجه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥) في م : « التمييز » .

(٦) في م : « بالحقوق » .

(٧-٧) في الأصل ، ١ : « وروى » .

(٨) سقط من : م .

أَمْرَاتِهِ فِي النِّسَاءِ ، أَوْ عَلَى الْمَرْأَةِ زَوْجُهَا ، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِقَوْلِهِمْ أَنَّهَا إِذَا اخْتَارَتْ أَحَدَهُمَا ، فَرَّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْآخَرِ ، ثُمَّ عَقَدَ الْمُخْتَارُ نِكَاحَهَا . فَهَذَا حَسَنٌ^(٩) ، فَإِنَّهُ يُسْتَعْنَى بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا ، عَنِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمَا جَمِيعًا ، وَبِفَسْخِ أَحَدِ النِّكَاحَيْنِ عَنِ فَسْخِهِمَا . فَإِنْ أَبَتْ أَنْ تَخْتَارَ ، لَمْ تُجْبَرْ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنَّهَا إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَوَقَعَتْ الْقُرْعَةُ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ تُجْبَرْ عَلَى نِكَاحِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّ زَوْجَهَا ، فَيَتَعَيَّنُ إِذَا فُسِّخَ النِّكَاحَيْنِ ، وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا فِي الْحَالِ ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَخَلَ بِهَا ، لَمْ تُنْكَحْ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ وَطْئِهِ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ^(١٠) مِنْهُمَا أَنَّ بَيْنَهُمَا عَقْدًا ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا . وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يُقْبَلُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتِ ابْتِدَاءً . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَصْمَ فِي ذَلِكَ هُوَ الزَّوْجُ الْآخَرُ^(١١) ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ عَلَيْهِ / بِطَّلَاقٍ . وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجَانِ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنَّهَا تَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا ، فَأُثْبِرَتْ ، لَمْ تُسْتَحْلَفْ ؛^(١٢) لِذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُسْتَحْلَفُ^(١٣) ، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَهَا مَقْبُولٌ . فَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا ، لِاخْتِيَارِهَا لِصَاحِبِهِ ، أَوْ لَوْقُوعِ الْقُرْعَةِ لَهُ ، وَأَقَرَّتْ لَهُ أَنَّ عَقْدَهُ سَابِقٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ مُنَازِعٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ عَقْدٍ آخَرَ .

فصل : وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْعَقْدَيْنِ وَقَعَا مَعًا ، لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَهُمَا بِاطِلَانٍ ، لَا حَاجَةَ إِلَى فَسْخِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا بِاطِلَانٍ مِنْ أَصْلِهِمَا ، وَلَا مَهَرٍ لَهَا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَا

(٩) فِي الْأَصْلِ ، أ : « أَحْسَن » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « الْآخِر » .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .

مِيرَاثَ لَهَا مِنْهُمَا ، وَلَا يَرِثُهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِذَلِكَ ^(١٣) وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ فَفَسَخَ ^(١٤) نِكَاحُهُمَا ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَيَقْتَرَعَانِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ أَحَدِهِمَا صَحِيحٌ ، وَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُمَا مُجْبِرَانِ عَلَى الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُمَا مَهْرٌ ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْحَاكِمُ نِكَاحَ رَجُلٍ لِعُسْرِهِ ^(١٥) أَوْ عُتْبَتِهِ ^(١٦) . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْفَسْخِ وَالطَّلَاقِ ، فَلَا أَحَدُهُمَا نِصْفُ مِيرَاثِهَا ، فَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَصْطَلِّحَا عَلَيْهِ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ أَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ وَوَرِثَ . وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ ، فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاثِ أَحَدِهِمَا . فَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَقَرَّتْ أَنْ أَحَدَهُمَا سَابِقٌ بِالْعَقْدِ ، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنَ الْآخَرِ ، وَهِيَ تَدْعِي رُبْعَ مِيرَاثِ مَنْ أَقَرَّتْ لَهُ . فَإِنْ كَانَ قَدْ ادَّعَى ذَلِكَ ^(١٧) أَيْضًا ، دَفَعَ إِلَيْهَا رُبْعَ مِيرَاثِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ادَّعَى ذَلِكَ ، وَأَتَكَرَّ الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيَّامِنِهِمْ ، فَإِنْ تَكَلَّمُوا قَضَى عَلَيْهِمْ . وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ أَقَرَّتْ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَخْلِفَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَبْرَأَ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاثِهِ . وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ عَنْ ^(١٨) أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ لَهُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ ، زَوْجٌ إِحْدَاهُنَّ مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَيَّتُهُنَّ ^(١٩) زَوْجٌ : يُقَرَّعُ بَيْنَهُنَّ ، فَأَيَّتُهُنَّ أَصَابَتْهَا الْقُرْعَةُ فَهِيَ زَوْجَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ فَهِيَ الَّتِي تَرِثُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ السَّابِقُ ، فَأَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ،

(١٣) فِي ١ ، ب ، م : « كَذَلِكَ » .

(١٤) فِي ب ، م : « فَسَخَ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « لِعُسْرِهِ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « عِيَهُ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٨) فِي م : « عَلَى » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « أَيُّهُنَّ » .

وَقُلْنَا بِوُجُوبِ الْمَهْرِ ، وَجَبَ عَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِإِقْرَارِهِ لَهَا بِهِ ، وَإِقْرَارِهَا بِبِرَاءَةِ صَاحِبِهِ . وَإِنْ مَاتَا ، وَرَثَتِ الْمُقَرَّرُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِذَلِكَ ^(٢٠) . وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَهُمَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرِثَهَا الْمُقَرَّرُ لَهُ كَمَا تَرِثُهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا لَهُ ، كَمَا لَمْ تَقْبَلْهُ فِي نَفْسِهَا . وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ لِأَحَدٍ مِمَّا إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ فِي حَيَاتِهِ . وَلَيْسَ لَوَرِثَةِ ^(٢١) وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْكَارُ لَا سِتِّحْقَاقَهَا ؛ لِأَنَّ مَوْرُوثَهُ قَدْ أَقَرَّ لَهَا بِدَعْوَاهِ صِحَّةَ نِكَاحِهَا وَسَبْقَهُ بِالْعَقْدِ عَلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَقَرَّ ع / بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا مِيرَاثُ مَنْ تَقَعُ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ أَصَابَهَا ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، أَوْ كَانَتْ لَمْ تُقَرَّرْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَهَا بِهِ ، وَهِيَ لَا تَدْعِي سِوَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ مُقَرَّرَةً لِلْآخَرِ ، فَهِيَ تَدْعِي مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَهُوَ يُقَرَّرُ لَهَا بِالْمُسَمَّى . ^(٢٢) فَإِنْ اسْتَوَيَا ^(٢٣) أَوْ اصْطَلَحَا ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ ، حَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ ، وَسَقَطَ . وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ ، فَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالزِّيَادَةِ ، وَهِيَ تُنْكِرُهَا ، فَلَا تَسْتَحِقُّهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ابْتِدَاءً ، فَأَقَرَّتْ لَهُ بِذَلِكَ ، ثَبَتَ النِّكَاحُ وَتَوَارَثَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَقْبُولٌ ؛ لِأَنَّهَا رَشِيدَةٌ أَقَرَّتْ بِعَقْدٍ ، يَلْزُمُهَا حُكْمُهُ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهَا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ أَنْ وَلِيَّهَا بَاعَ أَمَتَهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا ، ^(٢٤) فَإِنْ أَنْكَرَ ^(٢٥) أَبُوهَا تَرْوِيجَهَا ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَى غَيْرِهِ وَقَدْ أَقَرَّبَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بَوْلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَيْنَهُمَا ، فَأَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ ، وَأَنْكَرَ الشَّاهِدَانِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِمَا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا مَعَ الْإِنْكَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا مَعَ إِنْكَارِ أَبِيهَا ؛ لِأَنَّ تَرْوِيجَهَا إِلَيْهِ دُونَهَا . فَإِنْ ادَّعَى نِكَاحَهَا ، فَلَمْ تُصَدِّقْهُ حَتَّى مَاتَتْ ، لَمْ يَرِثَهَا . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ بِمَا قَالَ ، وَرِثَتْهُ ؛ لِكَمَالِ الْإِقْرَارِ مِنْهُمَا

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م : « كَذَلِكَ » .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « كُلُّ » .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢٣-٢٤) فِي ١ ، ب ، م : « فَأَنْكَرَ » .

بَتَصَدِّقُهَا . وكذلك لو أَقْرَبَتِ الْمَرْأَةُ ذُوَّهُ ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُصَدَّقَهَا ، لَمْ تَرِثْهُ . وَإِنْ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا ، وَرِثَهَا ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا .

١١٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ نَكَحَ لَمْ يَتَّعِقْ^(١) نِكَاحُهُ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نِكَاحَهُ بَاطِلٌ . وَالصَّوَابُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّتِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ عَثْمَانَ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْفَسْخِ ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ غَايِرٌ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ،^(٢) وَأَبُو دَاوُدَ^(٣) ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٤) . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ زَانٌ »^(٥) . قَالَ حَنْبَلٌ : ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ / لِأَنِّي عَبْدُ اللَّهِ ،

٣٠/٧ ظ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : يَنْفَذُ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْ جَابِرٍ ، أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٨٠ / ١ .

كَأَخْرَجَهُ عَنْهُ ، التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣١ / ٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٥٢ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٠١ ، ٣٧٧ .

أَمَّا ابْنُ مَاجَةَ فَقَدْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٣٠ / ١ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٣٠ / ١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٥٢ / ٢ .

فقال : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَرَوَى^(٥) أَيْضًا عَنْ ابْنِ عَمَرَ^(٦) مَوْقُوفًا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ^(٧) .
وَلَأَنَّهُ نِكَاحٌ فَقَدْ شَرَطَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَهْوِدٍ .

١١٣١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَى سَيِّدِهِ خُمْسُ الْمَهْرِ . كَمَا قَالَ
عُثْمَانُ^(١) «بْنُ عَفَّانٍ» ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْخُمْسَانَ قِيَمَتَهُ ، فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدُهُ
أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ)

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : في وجوب المهر ، وله حالان ؛ أحدهما ، أن لا يدخل بها ، فلا مهر لها ؛
لأنه عقد باطل ، فلا يوجب بمجرده شيئا ، كالبيع الباطل . وهكذا سائر الأتكية
الفاسيده ، لا توجب بمجردها شيئا . الحال الثاني ، أن يصيبها ، فالصحيح في^(٢)
المذهب أن المهر يجب . رواه عنه جماعة . وروى عنه حنبل ، أنه لا مهر لها إذا تزوج
العبد بغير إذن سيده . وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول ، فيكون موافقا لرواية
الجماعة ، ويمكن حمله على عموميه في عدم الصداق . وهو قول ابن عمر . رواه
الأثرم ، عن نافع ، قال : كان إذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه ، جلده الحد ، وقال
للمرأة : إنك أبحت فزجك . وأبطل صداقها^(٣) . ووجهه أنه وطئ امرأة مطاوعة في غير
نكاح صحيح ، فلم يجب به مهر ، كالمطاوعة على الزنى . قال القاضي : هذا إذا كانا
عالمين بالتحريم ، فأما إن جهلت المرأة ذلك ، فلها المهر ؛ لأنه لا ينقص عن وطء

(٥) في ١ ، ب ، م : « ورواه » .

(٦) في م : « أي عمر » . خطأ .

(٧) انظر : سنن أبي داود ، الموضع السابق .

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : « من » .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح العبد بغير إذن مالكة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ . وابن
أبي شيبه ، في : باب من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وقال : إن تزوج فهو عاهر ، من كتاب النكاح . المصنف
٤ / ٢٦١ ، ٢٦٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب العبد يتزوج بغير إذن سيده . السنن ١ / ٢٠٧ .

الشبهة ، ويُمكنُ حملُ هذه الرواية على أنه لا مهر لها في الحال ، بل يجبُ في ذمة العبد يتبع^(٤) به بعد العتق . وهو قول الشافعي الجديد ؛ لأنَّ هذا حقٌّ لزم^(٥) برضى من له الحق ، فكان محلُّه الذمة ، كالدين . والصحيح أن المهر واجب ؛ لقوله عليه السلام : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَكَحَّتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »^(٦) . وهذا قد استحلَّ فَرْجَهَا ، فيكون مهرها عليه ، ولأنَّه استوفى منافع البضع باسم النكاح ، فكان المهر واجباً ، كسائر الأثكحة الفاسدة .

الفصل الثاني : أن المهر يتعلق برقته ، يُباع فيه إلا أن^(٧) يفديه السيد . وقد ذكرنا احتمالاً آخر ، أنه يتعلق بذمة العبد . والأوَّلُ أظهر^(٨) ؛ لأنَّ^(٩) الوطء أجري مجرى الجنابة الموجبة للضمان بغير إذن المولى ، ولذلك وجب المهر ههنا ، وفي سائر الأثكحة الفاسدة ، ولو لم تجر مجراها ما وجب شيء ؛ لأنَّه برضى المستحق . والله أعلم .

الفصل الثالث : أن الواجب من المهر خمسه . وهو قول عثمان بن عفان ، / رضى الله عنه . وعمل به أبو موسى . وعن أحمد ، أنها إن علمت أنه عبد ، فلها خمساً المهر ، وإن^(١٠) لم تعلم ، فلها المهر في رقة العبد . وعنه أن الواجب مهر المثل . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنَّه وطءٌ يوجب المهر ، فأوجب مهر المثل بكماله ، كالوطء في

(٤) في م : « تنتفع » .

(٥) في م : « لزمه » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٥ .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « أصبح وأظهر » .

(٩) في م : « إلا أن » .

(١٠) في الأصل ، م ، « وإذا » .

النكاح بلا ولي ، وفي سائر الأئمة الفاسدة . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
بإسناده عن خُلاص^(١١) ، أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التميمي ، بغير إذن
أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان^(١٢) بن عفان^(١٣) ، فكتب إليه عثمان^(١٣) ، أن فرق
بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها . وكان صداقها خمسة أبيرة^(١٤) . ولأن المهر
أحد موجبي الوطء ، فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحد^(١٥) ؛ أو أحد العوضين
في النكاح ، فينقص^(١٦) العبد ، كعَدِّ الْمُنْكَوحَاتِ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسُ الْمُسَمَى ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِيهِ إِلَى قِصَّةِ عُثْمَانَ ، رَضِيَ
اللهُ عَنْهُ ، وَظَاهِرُهَا أَنَّهُ أَوْجَبَ خُمْسَ الْمُسَمَى ، وَهَذَا قَالَ : وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ
أْبِيرَةٍ . وَلِأَنَّهُ لَوْ اُعْتَبِرَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَوْجَبَ جَمِيعَهُ ، كَسَائِرِ قِيمِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَلِأَنَّ الْقِيَمَةَ ،
وهي الأثمانُ دون الأْبِيرَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ^(١٧) يَجِبُ خُمْسُ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ
جِنَايَةٍ ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى قِيَمَةِ الْمَحَلِّ ، كَسَائِرِ أَرْوَشِ الْجِنَايَاتِ ، وَقِيَمَةُ الْمَحَلِّ
مَهْرُ الْمِثْلِ .

الفصل الخامس : أَنَّ الْوَاجِبَ إِنْ كَانَ زَائِداً عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، لَمْ تُلْزَمِ السَّيِّدُ الزِّيَادَةُ ؛
لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ مَا يُقَابِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ الْعَبْدُ لَمْ يُلْزَمْ شَيْءٌ ، فَإِذَا أُعْطِيَ

(١١) في النسخ : هـ خلاص . وهو خلاص بن عمرو الهجري البصري ، تابعي ثقة ، توفي قبيل المائة . تهذيب
التهذيب ١٧٦/٣ - ١٧٨ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الطلاق المصنف ٢٤٣/٧ ، ٢٤٤ .
وابن أبي شيبة ، في : باب في العبد يتزوج بغير إذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به ، من كتاب النكاح . المصنف
٢٦٠ ، ٢٥٩ / ٤ .

(١٥) في أ ، م نهادة : هـ فيه .

(١٦) في الأصل : هـ فنقص .

(١٧) في الأصل : هـ أن .

القيمة فقد أعطى ما يُقابل الرِّقبة ، فلم تلزمه زيادة عليه . وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد ، لم يلزمه أكثر من ذلك ؛ لأنه أرض الجناية ، فلا يجب عليه أكثر منها ، والخيرة في تسليم العبد وفدائه إلى السيد . وهذا قد ذكرناه في غير هذا الموضع بآيتين من هذا .

فصل : إذا أذن السيد لعنده في تزويجه بمُعينة ، أو من بلد مُعين ، أو من جنس مُعين ، فنكح غير ذلك ، فنكاحه فاسد ، والحكم فيه كما ذكرنا . وإن أذن له في تزويج صحيح ، فنكح نكاحاً فاسداً ، فكذلك ؛ لأنه غير مأذون له فيه . وإن أذن له في النكاح ، وأطلق ، فنكح نكاحاً فاسداً ، احتمل أن يكون كذلك ؛ لأن الإذن في النكاح لا يتناول الفاسد ، واحتمل أن يتناوله إذنه ؛ لأن اللفظ بإطلاقه يتناوله . وإن أذن له في نكاح فاسد ، وحصلت الإصابة فيه ، فعلى سيده جميع المهر ؛ لأنه / بإذنه . والله أعلم .

ظ ٣١/٧

١١٣٢ - مسألة ؛ قال : (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ، فأصابها ، ولدت منه ، فالولد حر ، وعليه أن يفديهم ، والمهر المسمى ، ويرجع^(١) به على من غره ، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماماء ، وإن كان ممن يجوز له أن ينكح ، فرضى بالمقام ، فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق)

في هذه المسألة ستة فصول :

أحدها : أن النكاح لا يفسد بالغرور . وهو قول أبي حنيفة . وقال الشافعي في أحد قوليّه : يفسد ؛ لأنه عقد على حرة ، ولم يوجد ، فأشبهه ما لو قال : بعثك هذا الفرس . فإذا هو حمار . ولنا ، أن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات ، فلا يؤثر عدمها في صحته ، كما لو قال : زوجتك هذه البيضاء . فإذا هي سوداء . أو هذه الحسناء . فإذا هي شواء . وكذا يقول في الأصل الذي ذكره : إن العقد^(٢) صحيح ؛ لأن

(١) في الأصل : « فيرجع » .

(٢) في م زيادة : « الذي ذكره » .

الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا . وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ ثَمَّ فَائِتَ الذَّاتِ ، فَإِنَّ ذَاتَ الْفَرَسِ غَيْرُ ذَاتِ الْحِمَارِ ، وَهَهُنَا اخْتِلَافٌ فِي الصِّفَاتِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْبَيْعَ يُؤَثِّرُ فِيهِ قَوَاتُ الصِّفَاتِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُرَدُّ بِقَوَاتِ أَيْ شَيْءٍ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ مِنْهَا ، وَالنِّكَاحُ بِخِلَافِهِ .

الفصل الثاني : أَنَّ أَوْلَادَهُ مِنْهَا أَحْرَارٌ . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ حُرِّيَّتَهَا . فَكَانَ أَوْلَادُهُ^(٣) أَحْرَارًا ؛ لِاعْتِقَادِهِ مَا يَقْتَضِي حُرِّيَّتَهُمْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةً يَظُنُّهَا^(٤) مِلْكًا لِبَائِعِهَا ، فَبَانَتْ مَعْصُوبَةٌ بَعْدَ أَنْ أَوْلَدَهَا .

الفصل الثالث : أَنَّ عَلَى الزَّوْجِ فِدَاءَ أَوْلَادِهِ . كَذَلِكَ قَضَى عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ^(٥) ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَيْسَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَنْعَقِدُ حُرًّا الْأَصْلَ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يُقَالُ لَهُ : اقْتَدِ^(٦) أَوْلَادَكَ ، وَإِلَّا فَهُمْ يَتَّبِعُونَ الْأُمَّ^(٧) . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ فِدَائِهِمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ رَقِيْقًا ؛ لِأَنَّهُمْ رَقِيْقٌ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ فِدَاؤُهُمْ ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ رَقَبَهَا . وَقَالَ الْخَلَّالُ : اتَّفَقَ^(٨) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يَفْدِي وَلَدَهُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ : إِنَّ الْوَلَدَ لَهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ . وَأَحْسَبُهُ قَوْلًا^(٩) أَوَّلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ . وَالصَّحِيْحُ أَنَّ عَلَيْهِ فِدَاءَهُمْ ؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ نَمَاءُ الْأُمَةِ الْمَمْلُوكَةِ ، فَسَبِيلُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهَا . وَقَدْ قَوَّتْ رَقَبُهُ بِاعْتِقَادِ الْحُرِّيَّةِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُمْ ، كَمَا لَوْ قَوَّتْ رَقَبُهُمْ بِفِعْلِهِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « وَلَدَهُ » .

(٤) فِي م : « يَعْتَقِدُهَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « افْدِ » .

(٧) فِي م : « أُمَّهُمْ » .

(٨) أَيْ التَّقْل .

(٩) فِي ب : « أَنَّهُ قَوْلٌ » .

وفي^(١٠) فِدَائِهِمْ ثَلَاثُ مَسَائِلَ ؛ الْأُولَى ، فِي وَقْتِهِ ، وَذَلِكَ حِينَ وَضَعَ الْوَلَدَ . فَقَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو نُورٍ / ٣٢/٧ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَضْمَنُهُمْ بِقِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْخُسُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُهُمْ بِالْمَنْعِ ، وَلَمْ يَمْنَعْهُمْ إِلَّا حَالَ الْخُسُومَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُحْكَمٌ بِحُرِّيَّتِهِ عِنْدَ الْوَضْعِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنَهُ حِينَئِذٍ^(١١) ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ رِقَهُ مِنْ حِينَئِذٍ ، وَلِأَنَّ الْقِيَمَةَ الَّتِي تَزِيدُ بَعْدَ الْوَضْعِ ، لَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لِلْمَالِكِ الْأَمَةِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا بَعْدَ الْخُسُومَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ كَانَ مُحْكَمًا بِحُرِّيَّتِهِ ، وَهُوَ جَنِينٌ^(١٢) . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينُهُ حِينَئِذٍ ، لَعَدَمِ قِيَمَتِهِ وَالْإِطْلَاعِ عَلَيْهِ ، فَأَوْجَبْنَا ضَمَانَهُ فِي أَوَّلِ حَالِ أُمُكِّنٍ^(١٣) تَضْمِينُهُ ، وَهُوَ حَالُ الْوَضْعِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، فِي صِفَةِ الْفِدَاءِ ، وَفِيهَا ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، بِقِيَمَتِهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ ، قُومَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ »^(١٤) . وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ ، لَا مِنْ ذَوَاتِ^(١٥) الْأَمْثَالِ ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَضْمَنُهُمْ بِمِثْلِهِمْ عَبِيدًا ، الذَّكَرُ بِذَكَرٍ ، وَالْأُنْثَى بِأُنْثَى ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : أَبَقْتُ جَارِيَةً لِرَجُلٍ مِنَ الْعَرَبِ ، وَانْتَمَتْ إِلَى بَعْضِ الْعَرَبِ ، فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ ، ثُمَّ إِنَّ سَيِّدَهَا دَبَّ ، فَاسْتَأْفَقَهَا وَاسْتَأْفَقَ وَلَدَهَا ، فَانْتَصَمُوا إِلَى عُمَرَ^(١٦) بْنِ الْخَطَّابِ^(١٧) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى لِلْعُذْرِيِّ بِفِدَاءٍ وَلَدَهُ بِغُرَّةٍ غُرَّةٍ ؛ مَكَانَ كُلِّ غُلَامٍ بِغُلَامٍ^(١٨) ، وَمَكَانَ كُلِّ جَارِيَةٍ بِجَارِيَةٍ ،

(١٠) سقطت الواو من : م .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) في ب ، م : « حين » .

(١٣) في م : « يمكن » .

(١٤) تقدم ترجمته في : ٧ / ٣٦٢ .

(١٥) في أ : « ذوى » .

(١٦-١٧) سقط من : م .

(١٧) سقط من : م .

وكان عمر يُقَوِّمُ الْغُرَّةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى وَمَنْ لَمْ يَجِدْ غُرَّةً سِتِّينَ دِينَارًا . ولأنَّ وَلَدَ الْمَعْرُورِ حُرٌّ ، فلا يُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ كسائر الأحرار . فعلى هذه الرواية يُتَبَغَى أَنْ يُنْظَرَ إِلَى مِثْلِهِمْ فِي الصِّفَاتِ تَقْرِيْبًا ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ مِثْلُهُمْ فِي الْقِيَمَةِ . وهو قولُ أَبِي بَكْرٍ . والثالثة ، هو مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِمْ بِمِثْلِهِمْ أَوْ قِيَمَتِهِمْ . قال أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمِمْوْنِيِّ : إِمَّا الْقِيَمَةُ أَوْ رَأْسُ بَرَأْسٍ ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا يُرَوَّيَانِ عَنْ عَمَرَ ، وَلَكِنْ لَا أَذْهَبُ إِلَى الْإِسْنَادَيْنِ أَقْوَى . وهذا اختيارُ أَبِي بَكْرٍ . وقال فِي « الْمُفْتِجِ » : الْفِدْيَةُ (١٨) غُرَّةً (١٩) بِقَدْرِ الْقِيَمَةِ (٢٠) أَوْ الْقِيَمَةِ ، وَأَيُّهُمَا (٢١) أُعْطِيَ أَجْزَأَهُ (٢٢) . وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّهُ تَرَدَّدَ بَيْنَ الْجَنِينِ الَّذِي يُضْمَنُ بِغُرَّةٍ ، وَبَيْنَ الْحَاقَةِ بِغَيْرِهِ مِنَ الْمَضْمُونَاتِ ، فَاقْتَضَى التَّخْيِيرَ بَيْنَهُمَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، كسائر المضمونات الْمُتَقَوِّمَاتِ . وَقَوْلُ عَمَرَ قَدْ اخْتَلَفَ عَنْهُ (٢٣) فِيهِ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُمْ مِثْلُ قَوْلِ عَمَرَ . وَإِذَا تَعَارَضَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ ، وَجَبَ الرَّجُوعُ إِلَى الْقِيَاسِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ : فِي مَنْ يُضْمَنُ مِنْهُمْ ، وَهُوَ مَنْ وُلِدَ / حَيًّا لَوْ قَتِلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، سَوَاءً عَاشَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ . (٢٤) وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْأَبِ لِمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْخُصُومَةِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ (٢٥) عَلَى وَقْتِ الضَّمَانِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا السَّقَطُ ، وَمَنْ وُلِدَ لَوْ قَتِلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ (٢٦) ، وَهُوَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَلَا ضَمَانَ لَهُ (٢٧) ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ .

٣٢٧/ظ

(١٨-١٩) سقط من : الأصل .

(١٩) في م زيادة : « بغرة » .

(٢٠) في ١ ، ب ، م ، « وأياها » .

(٢١) في الأصل ، ١ : « أجزأ » .

(٢٢) سقط من : الأصل

(٢٣) في الأصل ، ب : « يبنى » .

(٢٤) في ب ، م : « في مثله » .

(٢٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

الفصل الرابع : في المهر ، ولا يخلو من ^(٢٦) أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أو لا ؛ فإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء ، وقد نكحها نكاحاً صحيحاً ، فلها المسمى ، وإن لم يَدْخُلْ بها واختار الفسخ ، فلا مهر لها ؛ لأنَّ الفسخ تعدُّر من جهتها ، فهي كالمعينة يُفسخ نكاحها . وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء ، فالفقد فاسدٌ من أصله ، ولا مهر فيه قبل الدخول . فإن دَخَلَ بها ، فعليه مهرها . وهل يجب المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين ، ذكرناهما فيما مضى . وكذلك إن كان ممن يجوز له نكاح الإماء ، لكن تزوجها بغير إذن سيدها ، أو نحو ^(٢٧) ذلك مما يفسد به النكاح .

الفصل الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من غره ، من ^(٢٨) المهر وقيمة الأولاد . هذا اختيار ^(٢٩) الخرقى ، ورواية عن أحمد . قال ابن المنذر : كذلك قضى عمر ، وعلي ، وابن عباس . وبه قال الشافعى في القديم . والرواية الأخرى ، لا يرجع بالمهر . وهو اختيار أبى بكر . قال : وهو قول علي . وبه قال الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والشافعى في الجديد ؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه ، وهو الوطاء ، فلم يرجع به ^(٣٠) ، كما لو اشترى مغصوباً فأكله ، بخلاف قيمة الولد ، فإنها ^(٣١) لم تحصل في مقابلة ^(٣٢) عوض ، لأنها وجبت بحررية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه . قال

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في الأصل : « ونحو » .

(٢٨) في ١ ، م : « في » .

(٢٩) في م : « اختاره » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل ، ب : « فإنه » .

(٣٢) في ب : « مقابلته » .

القاضي : والمذهب أنه يرجع بالمهر ؛ لأنَّ أحمد قال : كنت أذهب إلى حديث علي ، ثم كاتى هبته ، وكأني أميل إلى حديث عمر . يعنى في الرجوع . ولأنَّ العاقد ضامن له سلامة الوطء ، كما ضامن له سلامة الولد ، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر . قال (٣٣) : وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها ، كما يرجع بالمهر ، ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقاً (٣٤) . إذا ثبت هذا ، فإن كان الغرور من السيد فقال : هي حرة . عتقت . وإن كان بلفظ غير هذا ، لم تثبت به الحرية ، فلا شىء له ؛ لأنه لا فائدة في أن (٣٥) يجب له ما يرجع به عليه . وإن كان الغرور من وكيله ، رجع عليه في الحال . وإن كان من أجنبي ، رجع عليه أيضاً . وإن كان منها (٣٦) ، فليس لها في الحال مال ، فيتخرج فيها وجهان ، بناء على دين العبد بغير إذن سيده ، هل / يتعلق برقيته أو يذمته يتبع به بعد العتق ؟ قال القاضي : قياس قول الخرقى ، أنه يتعلق بذمتها ، لأنه قال في الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها : يتبعها به إذا عتقت . كذا ههنا ، ويتبعها بجميعه . وظاهر كلام أحمد ، أن الغرور إذا كان من الأمة ، لم يرجع على أحد ؛ فإنه قال : إذا جاءت الأمة فقالت : إئتني حرة . فولت أمرها رجلاً ، فزوجها من رجل ، ثم ظهر عليها مولاها ، قال : فكأنك ولده على الأب ؛ لأنه لم يغره أحد . وأما إذا غره رجل ، فزوجها على أنها حرة ، فالفداء على من غره . يروى (٣٧) هذا عن علي ، وإبراهيم ، وحمايد . وكذلك قال الشعبي . وإن قلنا : يتعلق برقيتها . فالسيد مخير بين فدايتها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها ، أو يسلمها ، فإن اختار فداها بقيمتها ، سقط قدر ذلك عن الزوج ، فإنه لا فائدة في أن نوجبه عليه ثم نرده إليه . وإن اختار تسليمها ، سلمها ، وأخذ ما وجب له . وذكر القاضي أن الغرور موجب للرجوع ، أن يكون اشتراط الحرية مقارناً للعقد ، فيقول : زوجتكها على أنها

(٣٣) سقط من : ا ، ب .

(٣٤) في ب ، م زيادة : قال .

(٣٥) في الأصل : أنه .

(٣٦) في ا : منها .

(٣٧) في الأصل : روى .

حُرَّة . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ خِلَافُ هَذَا ، فَإِنَّ^(٣٨) الصَّحَابَةَ الَّذِينَ قَضَوْا بِالرُّجُوعِ ، لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَنْوَاعِ الْغُرُورِ ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلُوا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ هَكَذَا ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ فِي الْعُقُودِ ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُ قَضَائِهِمُ الْمُطْلَقِ عَلَى صُورَةٍ نَادِرَةٍ لَمْ تُنْقَلْ ، وَلِأَنَّ الْغُرُورَ قَدْ يَكُونُ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَلَا لَفْظَ لَهَا فِي الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّهُ مَتَى أَخْبَرَهُ بِحُرِّيَّتِهَا ، أَوْ أَوْهَمَهُ ذَلِكَ بِقَرَائِنٍ تُعْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ حُرِّيَّتِهَا ، فَتَكْحَكُهَا عَلَى ذَلِكَ ، وَرَغِبَ فِيهَا بِنَاءً عَلَيْهِ ، وَأَصْدَقَهَا صَدَاقَ الْحَرَائِرِ ، ثُمَّ لَزِمَهُ الْغَرْمُ ، فَقَدْ^(٣٩) اسْتَضَرَّ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ الْمُخْبِرِ لَهُ وَالْعَارِّ ، فَتَجِبُ إِزَالَةُ الضَّرْرِ عَنْهُ ، بِإِثْبَاتِ الرُّجُوعِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ وَأَضَرَّهُ بِهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ الْغُرُورُ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَالرُّجُوعُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ الْغُرُورُ^(٤٠) مِنْهَا وَمِنَ الْوَكِيلِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الفصل السادس : أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، وَهُوَ مِنْ^(٤١) يَجِدُ الطَّوْلَ ، أَوْ لَا يَخْشَى الْعَنَتَ ، فَإِنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لَعَدَمِ شَرْطِهِ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَ تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ، أَوْ اخْتِلَ شَرْطُ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ، يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا . وَالْحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، وَكَانَتْ شَرَائِطُ النِّكَاحِ مُجْتَمِعَةً ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ ، وَلِلزَّوْجِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ / وَالْمُقَامِ عَلَى النِّكَاحِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « فَرَضِي بِالْمُقَامِ » مَعَهَا^(٤٢) عَلَى النِّكَاحِ^(٤٣) ، وَهَذَا^(٤٤) الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ

ظ ٣٣/٧

(٣٨) ق م : « قَالَ لِأَنَّ » .

(٣٩) ق ب : « قَدْ » .

(٤٠) ق ب ، م : « الْغُرُ » .

(٤١) ق ا ، ب ، م : « مِنْ » .

(٤٢-٤٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب . وكلام الخرقى ينتهى عند علامة التنصيص السابقة .

(٤٣) ق ب : « وَهُوَ » .

أبو حنيفة : لا خيار له ؛ لأنَّ الكفَاءَةَ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ في جانبِ المَرْأَةِ ، ولأنَّه^(٤٤) يَمْلِكُ الطَّلَاقَ . ولنا ، أَنَّهُ عَقْدٌ غَرٌّ فيه أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِحُرِّيَّةِ الْآخَرِ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ كَالْآخَرِ^(٤٥) ، وَلأنَّ^(٤٦) الكفَاءَةَ وإن لم تُعْتَبَرْ فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا في اسْتِرْفَاقِ وَلَدِهِ ، وَرِقُّ أَمْرَاتِهِ ، وَذلك أَعْظَمُ من فَقْدِ الكفَاءَةِ . وَأَمَّا الطَّلَاقُ فلا يَنْدَفِعُ^(٤٧) بِهِ الضَّرَرُ ؛ فَإِنَّهُ يُسْقِطُ^(٤٨) نِصْفَ الْمُسَمَّى ، وَالْفَسْخُ يُسْقِطُ جَمِيعَهُ ، فَإِذَا فُسِّخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فلا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ رَضِيَ بِالْمُقَامِ معها ، فله ذلك ؛ لأنَّه يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ رِقَّتِهِمْ فِي الْعُرُورِ اغْتِنَاقُ الزَّوْجِ حُرِّيَّتُهَا ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِالْعِلْمِ . وَلَوْ وَطَّئَهَا قَبْلَ عِلْمِهِ ، فَعَلِقَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ الْوَضْعِ ، فَهُوَ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا يَعْتَقِدُ حُرِّيَّتَهَا .

فصل : والحكم في المدبرة وأم الولد والمعتقة بصفة ، كالأمه القين ؛ لأنها ناقصة بالرق ، إلاً أن ولد أم الولد والمدبرة يقوم كأنه عبد له حكم أمه ، وكذلك من أعتق بعضها ، إلاً أنه إذا فدى الولد ، لم يلزمه إلا فداء ما فيه من الرق ؛ لأن بقيته حر بحرية أمه ، لا باعثاق الواطئ^(٤٩) . فإن كانت مكاتبه فكذلك ، إلاً أن مهرها ؛ لأنه من كسبها ، وكسبها لها . وتجب قيمة ولدها ، على الرواية المشهورة . قال أبو بكر : ويكون ذلك لها تستعين به في كتابتها . فإن كان العرور منها ، فلا شيء لها ، إذ لا فائدة في إيجاب شيء لها يرجع به عليها ، وإن كان العرور من غيرها ، غرمه لها ، ويرجع به^(٥٠) على من غره .

(٤٤) في ب ، م : « لأنه » .

(٤٥) في الأصل : « كالآخر » .

(٤٦) في ب : « وإن » ، وفي م : « فإن » .

(٤٧) في ب : « يدفع » .

(٤٨) في م : « سقط » .

(٤٩) في ا ، م : « الوطء » .

(٥٠) في ا ، ب : « ورجع » .

فصل : ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدَّعْوَى ، فإن أقام^(٥١) بذلك بينة ، ثبت . وإن أقرت أنها أمة ، فقال أحد ، في رواية أبي الحارث : لا يستحقها بإقرارها ؛ وذلك لأن إقرارها يُزيل النكاح عنها ، ويثبت حقا على غيرها ، فلم يقبل ، كما إقرارها بمال على غيرها . وقال ، في رواية حنبل : لا شيء له حتى يثبت ، أو يُقر هي أنها أمة^(٥٢) . فظاهر هذا أنه يقبل إقرارها ؛ لأنها مَقْرَّة على نفسها بالرق ، أشبه غير الزوجة . والأول أولى . ولا تُسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج إقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية ؛ لأنها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى .

فصل : إذا حملت المَعْرُورُ بها ، فضرَبَ بطنها ضارب ، فألقت جنينا ميتا ، فعلى الضارب غرة ؛ لأن هذا الجنين محكوم بحريته / ، وورثها ورثته من كانوا ، وعلى الضارب كفارة القتل . وإن كان الضارب أباه ، لم يرثه ، وورثه أقاربه . ولا يجب بذل هذا الولد للسيد ؛ لأنه إنما يستحق بذل حي ، وهذا ميت . ويحتمل أن يجب له عشر قيمة أمه ؛ لأن الواطئ قوت ذلك عليه باعتقاد الحرية ، ولولاه لوجب له ذلك .

و٣٤/٧

فصل : إذا تزوجت المرأة عبدا على أنه حر ، فالنكاح صحيح . وهذا قول أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ؛ لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد ، كما لو تزوج أمة على أنها حرة . وهذا إذا كملت شروط النكاح ، وكان ذلك بإذن سيده . وإن كانت المرأة حرة ، وقلنا : الحرية ليست من شروط الكفاءة . أو أن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح . فهو صحيح ، وللمرأة الخيار بين الفسخ والإمضاء ، فإن اختارت إمضاءه ، فلا وليا لها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة . وإن كانت أمة فينبغي أن يكون لها الخيار أيضا ؛ لأنه لما ثبت الخيار للعبد إذا غرَّ بأمة^(٥٣) ، ثبت للأمة إذا غرَّت بعبد . وكل

(٥١) م : د قام .

(٥٢) م : د أمة .

(٥٣) في ا ، ب ، م : د من أمة .

مَوْضِعِ حَكْمِنَا بفسادِ الْعَقْدِ ففُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَوْ الْمُسَمَّى ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ فُسِّخَ النِّكَاحُ مَعَ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ طَرَأَ عَلَى نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ .

فصل : فَإِنْ غَرَّهَا بِنَسَبٍ ، فَبَانَ دُونَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مُخِلًّا بِالْكَفَاءَةِ ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الْإِمْضَاءَ ، فَلَأَوْلِيَّائِهَا الْاعتِرَاضُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يُخِلَّ بِالْكَفَاءَةِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطْتَهُ^(٥٤) فَقِيهَا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَتْ غَيْرَ النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ فِي الْكَفَاءَةِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَافِيٍّ لَهَا فِي النَّسَبِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرِ فِي الْكَفَاءَةِ ، كَالْفَقْهِ وَالْجَمَالِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُؤْتَرُ^(٥٥) فِي النِّكَاحِ ، فَلَا يُؤْتَرُ^(٥٦) اشْتِرَاؤُهُ . وَذُكِرَ فِيمَا إِذَا بَانَ نَسَبُهُ دُونَ مَا ذَكَرَهُ^(٥٧) وَجْهٌ^(٥٨) فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا وَإِنْ^(٥٩) لَمْ يُخِلَّ بِالْكَفَاءَةِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَعْرُورُ عَبْدًا ، فَوَلَدَهُ أَرْحَارًا ، وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ)

وجملة ذلك أن المعرور إذا كان عبداً ، فولدته أحراراً . وقال أبو حنيفة : يكون رقيقاً ؛

(٥٤) في م : شرطه .

(٥٥) في م : يعتبر .

(٥٦) في الأصل زيادة : في .

(٥٧) في م : ذكر .

(٥٨) في الأصل : وجهها .

(٥٩) في م : إن .

لأنَّ أبويه رقيقٌ . وليس ذلك بصحيح ، فإنه وطفها مُعتَقداً حُرَّتِها ، فكان ولده حُرّاً ، كولد / الحرِّ ، فإنَّ هذا هو العِلَّةُ الْمُقتَضِيَةُ لِلحرِّيَّةِ في محلِّ الوفاقِ ، ولولا ذلك لكان رقيقاً ، فإنَّ عِلَّةَ رِقِّ الولدِ رِقُّ الأمِّ خاصَّةٌ ، ولا عِبرةَ بحالِ الأبِّ ، بدليل ولد الحرِّ من الأمِّ ، وولد الحرِّ^(١) من العبدِ . وعلى العبدِ فداؤهم ؛ لأنَّه قوتٌ رَقَّهم باعْتقاده وفعله ، ولا مالَ له في الحالِ ، فيُخرَجُ في ذلك وجهان ؛ أحدهما ، يَتعلَّقُ برَقَّتِهِ بمنزلةِ جِنائِيتهِ . والثاني ، بِذِمَّتِهِ يَتَّبِعُ به بعدَ العتقِ ، بمنزلةِ عَوْضِ الخُلْعِ من الأمِّ إذا بذلته بغيرِ إذنِ سيِّدها . ويُفارقُ الاستِدانةَ والجِنايةَ ؛ لأنَّه إذا استدانَ أَتلفَ مالَ العَرِيْمِ ، فكان جِنايةً منه ، وههنا لم يَجُنْ في الأولادِ جِنايةً ، وإنَّما عتَقُوا من طَرِيقِ الحُكْمِ ، وما حَصَلَ له منهم عَوْضٌ ، فيكونُ ذلك في ذِمَّتِهِ يَتَّبِعُ به بعدَ العتقِ ، ويَرَجُعُ به حينَ يَغرُمُه ، فإنَّه لا يَنْبَغِي أنْ يَجِبَ له بذلُ ما لم يَفْتِ عليه . وأمَّا الحرِّيَّةُ فَتُتَعَجَّلُ في الحالِ . وإن قلنا : إنَّ^(٢) الفداء يَتعلَّقُ برَقَّتِهِ . وَجَبَ في الحالِ ، ويَرَجُعُ به سيِّدهُ في الحالِ ، وَيُثْبِتُ للعبدِ الخِيَارَ إذا عَلِمَ ، كما ثَبِتَ^(٣) للحرِّ لِمَنْ يَحِلُّ له نِكَاحُ الإماءِ ؛ لأنَّ عليه ضَرراً في رِقِّ ولده ، ونَقْصاً في اسْتِمْتاعِهِ ، فإنَّها لا يَبِيْتُ^(٤) معه لَيْلاً ونهاراً ، ولم يَرْضَ به . وَيَحْتَمِلُ أنْ لا يَثْبِتَ له خِيَارٌ ؛ لأنَّه فَقَدَ صِفَةً لا مَنَقَصَ^(٥) بها عن رُتَبَتِهِ ، فَأُشْبِهَ مالو شَرَطَ نَسَبَ امرَأَةٍ فَبَاءَتْ بِخِلَافِهِ ؛ لأنَّها مُساوِيَةٌ لِنَسَبِهِ ، بِخِلَافِ تَغْيِيرِ الحرِّ . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : لا خِيَارَ له ، قولاً واحداً . وقال بعضهم : فيه قولان . والأوَّلَى ما ذَكَرناه . وإذا اخْتارَ الإقامَةَ ، فالْمَهْرُ واجِبٌ ، لا يَرَجُعُ به على أَحَدٍ . وإن اخْتارَ الفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فلا مَهْرَ ، وإن كان بعدَهُ والنِّكاحُ بإذنِ سيِّدهُ ، فالْمَهْرُ واجِبٌ عليه ، وفي الرُّجُوعِ به خِلَافٌ ذَكَرناه فيما مَضَى ، وإن كان بغيرِ إِذْنِهِ ، فالنِّكاحُ فاسِداً ، فإن دَخَلَ بها ففَى قَدْرٍ ما يَجِبُ

(١) في ا ، م : : الحر .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب : : يثبت .

(٤) في ا ، ب : : تتبأ .

(٥) في م : : ينقص .

عليه^(٦) وَجْهَان ؛ أَحَدُهَا ، مَهْرُ الْمِثْلِ . وَالثَّانِي ، الْخُمْسَانِ . وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ ، فَبَائِتُ كَافِرَةٌ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ وَضَرَرٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْوَلَدِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو شَرْطِهَا حُرَّةً فَبَائِتُ أُمَةٌ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَهَا بِكَرٍّ ، فَبَائِتُ ثَيِّبًا . فَعَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ فِيهِ بِغَيْبِ سِتْوَى ثَمَانِيَةِ عُمُودٍ ، فَلَا يُرَدُّ فِيهِ^(٧) بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ . وَالثَّانِي ، لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ صِفَةً مَقْصُودَةً ، فَإِنْ خِلَافُهَا ، فَيُبَيِّتُ^(٨) لَهُ الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْحُرِّيَّةَ . وَعَلَى هَذَا لَوْ شَرَطَهَا / ذَاتَ نَسَبٍ ، فَبَائِتُ دُونَهُ ، أَوْ شَرَطَهَا بَيَاضًا ، فَبَائِتُ سَوْدَاءَ ، أَوْ شَرَطَهَا^(٩) طَوِيلَةً ، فَبَائِتُ قَصِيرَةً ، أَوْ حَسَنَاءَ فَبَائِتُ شَوْهَاءَ ، خُرِّجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَان . وَنَحْنُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ إِنْ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، وَإِنْ كَانَ إِنْجِمَاعًا فَلَا إِنْجِمَاعُ أَوْلَى مِنَ النَّظَرِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا لِأَبَا ثَوْرٍ عَلَى مَقَالَتِهِ . وَمِمَّنْ أَلَزَمَ الزَّوْجَ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهَا الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءَ ، كَانَتِ الْخِيَضَةُ حَرَقَتْ عُذْرَتَهَا ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ عَائِشَةُ : إِنَّ الْخِيَضَةَ تَذْهَبُ الْعُذْرَةَ يَقِينًا^(٩) . وَعَنْ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، فِي الرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَجِدْ امْرَأَتَهُ عَذْرَاءَ : لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، الْعُذْرَةُ تَذْهَبُهَا الْوُثْبَةُ ، وَكَثْرَةُ الْخِيَضِ ، وَالتَّعَنُّسُ ، وَالْحِمْلُ الثَّقِيلُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٧) في ا ، ب ، م ، منه .

(٨) في الأصل : فَبَيَّتْ .

(٩) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الرجلان ينكحان أختين ، السنن ٢ / ٧٦ .

فصل : وإذا تزوج امرأة يظنُّها حُرَّةً ، فبانت أمةً ، أو يظنُّها مُسْلِمةً ، فبانت كافرةً ، أو تزوجت عبداً تظنُّه حُرّاً ، فلهم الخيار ، كما لو شرطوا^(١٠) ذلك . نصَّ عليه أحمد ، في امرأة تزوجت عبداً تظنُّه حُرّاً ، فلها الخيار . وقال الشافعي ، في الأمة : لا خيار له . وفي الكافرة : له الخيار . وقال بعضهم فيها جميعاً قولان . ولنا ، أن بعض الرِّقِّ أعظم ضرراً ، فإنه يؤثر في رِقِّ ولده ، ويمنع^(١١) كمال استمتاعه ، فكان له الخيار ، كما لو كانت كافرةً .

فصل : وإن شرطها أمةً ، فبانت حُرَّةً ، أو ذات نسبٍ ، فبانت أشرف منه ، أو على صفة ذنيعة ، فبانت خيراً من شرطه ، أو كافرةً ، فبانت مُسْلِمةً ، فلا خيار له في ذلك ؛ لأنه زيادة . وقال أبو بكر : له الخيار إذا بانت مُسْلِمةً ؛ لأنه قد يكون له عرض في عدم وجوب العبادات . والأول أولى .

فصل : وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدُّخول ، فلا مهر عليه . وإن فسَخ بعده ، وكان التَّغْرِيرُ مَعْنًى له المهرُ ، فلا شيء عليه أيضاً ، وإن كان من غيره ، فعليه المهرُ ، يدفعه ثم يرجع به على الغارِّ ، فإن كان التَّغْرِيرُ من أوليائها ، رجع عليهم ، وإن علم بعضهم احتمال أن يرجع عليه وحده ؛ لأنه الغارِّ ، واحتمل أن يرجع على جميعهم ؛ لأنَّ حقوق الأدميين في العمدِ والسَّهْوِ سواء .

١١٣٤ — مسألة ؛ قال : (وإذا قال : قد جعلتُ عتقُ أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح . وإذا قال : أشهد ألى قد أعتقْتُها ، وجعلتُ عتقها / صداقها . كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين ، سواء تقدَّم^(١) العتق أو تأخَّر ،

٣٥٧ ط

(١٠) في ١ ، ب ، م : شرط .

(١١) في الأصل ، ١ ، ب : ومنع .

(١) في م زيادة : القول .

إِذَا لَمْ يَكُنْ يَتَنَهَمَا فَصَلَّ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِبَيْتِهَا قِيمَتِهَا)

في هذه المسألة خمسة فصول^(٢) :

الأول : أن ظاهر المذهب أن الرجل متى^(٣) أعتق أمته ، وجعل عتقها صداقها ، فهو نكاح صحيح . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة^(٤) . وروى ذلك^(٥) عن علي ، رضي الله عنه . وفعله أنس بن مالك . وبه قال سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والحسن ، والزهري ، وإسحاق . وقال الأوزاعي : يلزمها أن تزوجه . وروى المروزي عن أحمد^(٦) : إذا أعتق أمته ، وجعل عتقها صداقها ، يوكل رجلاً يزوجه . وظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح . قال^(٧) أبو الخطاب : هي الصحيحة . واختارها القاضي ، وابن عقيل . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لأنه لم يوجد إيجاب وقبول ، فلم يصح لعدم أركانه ، كما لو قال : أعتقتك . وسكت ، لأنها بالعنق تنكح نفسها ، فيجب أن يعتبر رضاها ، كما لو فصل بينهما ، ولأن العنق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك ، فلا يجوز أن يستبيح الوطء بنفسه^(٨) المسمى^(٩) ، فإنه لو قال : بعثتك هذه الأمة ، على أن تزوجنيها بالثمن . لم

(٢) في حاشية ب : « أهلية العاقد وأهلية المعقود عليه هل يشترط أن تتقدم على العقد ، كما هو مذهب الشافعي وقول القاضي أبي يعلى ، أو يكفي أن تكون الأهلية حاصلة حين العقد ، وهو ظاهر مذهب أحمد ؟ كعتق الأمة وجعل عتقها صداقها ، وككتابة العبد مع بيعه شيئا ، وكبيع السلعة واشترط أن تكون رهنا ، كما ذكر أبو يعلى ، في الجامع الكبير ، لأن الحكم المقصود من الشروط سواء كانت متقدمة أو متقاربة ، كالحياة مع العلم ، تضعف في بعض المواضع للعجز عن الإتيان بها مقارنة ، كالوضوء مع الصلاة . »

(٣) في م : « إذا » .

(٤) في ا ، ب ، م : « جماعة » .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في انهاده : « قال » .

(٧) في م : « وقال » .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « بالمسمى » .

يَصِحُّ . ولنا ، ما روى أنسٌ ، أن رسول الله ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا .
 متفقٌ عليه^(١٠) . وفي لفظ : أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا . فقلتُ يا أبا حَمَزَةَ ، ما أَصَدَقَهَا ؟ قال :
 نَفْسَهَا^(١١) . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفِيَّةَ . قالت : أَعْتَقَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،
 وَجَعَلَ عِتْقِي صَدَاقِي^(١٢) . وبإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا أَعْتَقَ
 الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ ، فَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ . ومتى ثَبَتَ الْعِتْقُ صَدَاقًا ،
 ثَبَتَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَتَقَدَّمُ النِّكَاحَ ، وَلَوْ تَأَخَّرَ الْعِتْقُ عَنِ النِّكَاحِ لَمْ يَجْزِ ، فَدُلَّ
 عَلَى أَنَّهُ اتَّعَقَدَ^(١٣) بِهَذَا اللَّفْظِ ، وَلأنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَأْنَفَ عَقْدًا ، وَلَوْ
 اسْتَأْنَفَهُ لَظَهَرَ ، وَيُقَالُ كَمَا يُقَالُ غَيْرُهُ ، وَلأنَّ مَنْ جَازَ لَهُ تَزْوِيجُ امْرَأَةٍ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ قَرَابَةٍ ، جَازَ
 لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَالِإِمَامِ . وقولهم : لَمْ يُوجَدْ إِبْجَابٌ وَلَا قَبُولٌ . عَدِيمُ الْأَثَرِ^(١٤) ؛ فَإِنَّهُ لَوْ
 وَجِدَ لَمْ يَحْكُمُوا بِصِحَّتِهِ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ فَقَدْ وَجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ جَعْلُ الْعِتْقِ
 صَدَاقًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيِّهَا ، وَكَأَنَّ لَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ : أَرْوَجْتَ ؟
 فقال : نعم . وقال للزَّوْجِ : أَقْبِلْتَ ؟ فقال : نعم . عند أصحابنا ، وكأَنَّ لَوْ / أَمَّا
 بِالْكِنَايَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ وَافَقَهُ .

و ٣٦/٧

الفصل الثاني : أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ : أَعْتَقْتُكَ ، وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ
 وَتَزَوَّجْتُكَ . وبذلك خَالِيًا عَنْ قَوْلِهِ : وَتَزَوَّجْتُكَ . وهذا لَفْظُ الْخَرْقِيِّ ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ
 فِي حَدِيثِ أَنَسٍ . وبِقَوْلِهِ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . أَوْ جَعَلْتُ^(١٥) صَدَاقَكَ عِتْقَكَ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

(١١) في ١ ، ب ، م ، زيادة : « عتقها » .

• وتقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

(١٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في رجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ... ، من كتاب النكاح . المصنف

١٥٦ / ٤ .

(١٣) في م : « العقد » .

(١٤) في م : « التأثير » .

(١٥) في م : « جعلت » .

وهذا معنى قول الخِرَقِيُّ : « سواءَ تَقَدَّمَ الْعِتْقُ أَوْ تَأَخَّرَ » . ونَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ صَالِح : إِذَا قَالَ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . أَوْ صَدَاقَكَ عِتْقَكَ . كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ .

الفصل الثالث : أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ . وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكَ . وَسَكَتَ سُكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ ، أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ قَالَ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . لَمْ يَصِحَّ النُّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالْعِتْقِ حُرَّةً ، فَيَحْتَاجُ ^(١٦) أَنْ يَتَرَوَّجَهَا ^(١٧) بِرِضَاهَا بِصَدَاقٍ جَدِيدٍ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ إِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ فِي النُّكَاحِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ » ^(١٨) .

الفصل الخامس : أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي نِصْفِ مَا فَرَضَ لَهَا ، وَقَدْ فَرَضَ لَهَا نَفْسَهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الرُّجُوعِ فِي الرُّقِّ بَعْدَ زَوَالِهِ ، فَيَرْجِعُ ^(١٩) بِنِصْفِ قِيمَةِ نَفْسِهَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَرْجِعُ بِرُبْعِ قِيمَتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَوْجَبَ الرُّجُوعَ ^(٢٠) فِي النِّصْفِ ^(٢١) ، كَسَائِرِ الطَّلَاقِ . وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْإِغْتِقَاقِ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ الْإِثْلَافِ . فَإِنْ لَمْ تُكُنْ قَادِرَةً عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، فَهَلْ تُسْتَسْمَى فِيهَا ، أَوْ تَكُونُ دَيْنًا تُنْظَرُ بِهِ إِلَى حَالِ الْقُدْرَةِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ النُّكَاحَ ^(٢٢) لَا يَتَعَقَّدُ ^(٢٣) بِهَذَا الْقَوْلِ . فَعَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهُ أزالَ مِلْكَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمُفْقُوتِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا : إِنْ النُّكَاحُ انْعَقَدَ بِهِ . فَارْتَدَّتْ قَبْلَ

(١٦-١٧) فِي م : « إِلَى تَرَوَّجِهَا » .

(١٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٤٧ .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : « فَرَجَعَ » .

(١٩-٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِالنِّصْفِ » .

(٢٠-٢١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ يَنْعَقَدَ » .

الدُّخُول ، أو فَعَلْتُ مَا يَنْفَسِحُ بِهِ نِكَاحُهَا ، مثل أن أَرْضَعْتَ زَوْجَةً لَهُ صَغِيرَةً ، ونحو ذلك ، انْفَسَحَ نِكَاحُهَا ، وعليها قِيمَةُ نَفْسِهَا .

فصل : وإن قال لَأَمْتُهُ : اُعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي نَفْسَكَ ، ويكونَ عِتْقُكَ صَدَاقَكَ . أو لم يَقُلْ : ويكونَ عِتْقُكَ صَدَاقَكَ . فَقَبِلْتُ ، عَتَقْتُ ، ولم يَلْزَمْهَا أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسُهَا ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي نِكَاحٍ ^(٢١) ، فلم يَلْزَمْهَا ، كما لو ^(٢٢) أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا عَلَى أَنْ / يَتَزَوَّجَهَا ، وَلِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا مِنَ الْخِيَارِ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ ، فلم يَسْقُطْ ، كالشَّفِيعِ يُسْقِطُ شَفَعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَيَلْزَمُهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا . أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ مِلْكَهُ مِنْهَا بِشَرْطِ عَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَاسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِقِيَمَتِهِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا انْتَصَلَ بِهِ الدُّخُولُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ ، بِنَاءً ^(٢٣) عَلَى مَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : اُعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَزُفَرٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَفْظِ شَرْطٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : اُعْتَقْتُكَ ، وَزَوِّجَنِي نَفْسَكَ . وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْعِتْقِ ، وَيُطَالِبُهَا بِهَا فِي الْحَالِ إِنْ كَانَتْ قَادِرَةً عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً ، فَهَلْ تَنْظُرُ إِلَى الْمَيْسَرَةِ ، أَوْ تُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ^(٢٤) ، أَصْلُهُمَا فِي الْمُفْلِسِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وإن اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَأَمَتُهُ عَلَى أَنْ يُعْتَقَهَا ، وَتُزَوَّجَهُ نَفْسُهَا ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى ذَلِكَ ، صَحَّ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا غَيْرَ مَا شَرَطَ مِنَ الْعِتْقِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَكُونُ الْعِتْقُ صَدَاقًا ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْقِيَمَةِ الَّتِي لَهُ فِي ذِمَّتِهَا ، وَهِيَ يَعْلَمَانِ الْقِيَمَةَ ، صَحَّ الصَّدَاقُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِتْقَ صَلَاحٌ صَدَاقًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ،

(٢١) فِي ب : النِّكَاحُ .

(٢٢) فِي أ ، م نَهَادَةٌ : كَانَ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٤) فِي م : رِوَايَتَيْنِ .

فَيَجُوزُ فِي حَقِّ أُمِّهِ كَالِدَرَاهِمٍ ، وَلَئِنَّهُ يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَلَى أَلْفٍ . جَازَ ، فَلَأَنَّ يَكُونَ عَوَضًا فِي النِّكَاحِ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يُقْصَدُ فِيهِ الْعَوَضُ . وَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتَقَ أَبَاهَا ، صَحَّ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعِتْقَ يَصِيرُ صَدَاقًا ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا مَا لَا تَمُتُ تَزَوُّجَهَا عَلَيْهِ . فَإِنْ بَدَّلَتْ لَهُ نَفْسَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا فَاثْتَنَعَ ، لَمْ يُجَبَّرْ ، وَكَانَتْ لَهُ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُجَبَّرْ عَلَى تَزْوِيجِهِ نَفْسَهَا ، لَمْ يُجَبَّرْ هُوَ عَلَى قَبُولِهَا . وَحُكْمُ الْمُذَبَّرَةِ ، وَالْمُعْتَقَةِ بِصِفَةِ ، وَأُمِّ الْوَلَدِ ، حُكْمُ الْأُمَةِ الْقِنْ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ أَعْتَقْتَ امْرَأَةً عَبْدَهَا ، بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، عَتَقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَخْصُلُ بِهِ الْمِلْكُ لِلزَّوْجِ ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ بِهِ ، فَإِذَا اشْتَرَطْتَ عَلَيْهِ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطْتَ عَلَيْهِ أَنْ تُمْلِكَهُ دَارًا . وَلَوْ أَرَادَ الْعَبْدُ تَزَوُّجَهَا ^(٢٥) لَمْ تُجَبَّرْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَهَا ، فَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تَزَوَّجَهُ نَفْسَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ الرَّجُلُ الْأُمَةُ ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا ، سَوَاءً أَعْتَقَهَا لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ أَعْتَقَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا . وَكَرِهَ أَنَسُ تَزَوُّجَ ^(٢٦) مَنْ أَعْتَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ الْأَنْثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : رَوَى شُعْبَةُ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُعْتَقَ الْأُمَةُ ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا ^(٢٧) ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، ذَاكَ ^(٢٨) إِذَا أَعْتَقَهَا اللَّهُ ، كَرِهَ أَنْ يَرْجَعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فَعَلَّمَهَا ، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، وَتَزَوَّجَهَا ، فَذَلِكَ لَهُ أَجْرَانِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٩) . وَلَئِنَّهُ إِذَا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « تَزْوِيجَهَا » .

(٢٦) ف ب ، م : « تَزْوِيجَ » .

(٢٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ رَجُلٍ يَعْتَقُ أُمَّهُ لَهِ تَعَالَى ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٥٧ .

(٢٨) ف م : « قَالَ » .

(٢٩) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٩٧ .

تَزَوَّجَهَا ، فَقَدْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا بِإِعْطَائِهَا^(٣٠) وَصِيَّائِهَا ، فَلَمْ يُكْرَهْ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهُ ،
وَلَيْسَ فِي هَذَا رُجُوعٌ فِيمَا جُعِلَ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا بِصَدَاقِهَا ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ
اشْتَرَى مِنْهَا شَيْئًا .

فصل : وإذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها ، لم يحتج إلى استبراء ، سواء كان يطؤها أو
لم يكن يطؤها^(٣١) ؛ لأن الاستبراء لصيانة الماء ، ولا يُصان ذلك عنه . فإن اشترى أمةً
فأعتقها قبل أن يستبرئها ، لم يحل له أن يتزوجها ولا يزوجهَا حتى يستبرئها ؛ لأنه كان
واجبًا ، فلا يسقط بإعتاقه لها . قال أحمد ، في الرجل تكون له الأمة^(٣٢) لا يطؤها
فيعتقها : لا يتزوجها من يومها حتى يستبرئها ، فإن كان يطؤها فأعتقها ، تزوجهَا من
يومه ، ومتى شاء ؛ لأنها في مائه . قال القاضي : معنى قوله : إن كان يطؤها . أن يحل
له وطؤها وهي التي قد استبرأها . وقوله : إن كان لا يطؤها . أى لا يحل له وطؤها وهي
التي لم يمض عليها زمان الاستبراء ، فلا يحل له تزوجهَا^(٣٣) حتى يستبرئها . وإذا مضى
لها بعض الاستبراء قبل عتقها ، أتمته بعده ، ولا يلزمها استئناف الاستبراء ؛ لأن
الاستبراء وجب بالشراء ، لا بالعتق ، فيحسب ابتداءه من حين وجد سببه^(٣٤) .

فصل : وإذا^(٣٥) قال : أعتق عبدك ، على أن أزوجه ابنتي . فأعتقه ، لم يلزمه أن
يزوجه ابنته ؛ لأنه سلف في نكاح^(٣٦) ، وعليه قيمة العبد . وقال الشافعي ، في أحد
القولين^(٣٧) : لا يلزمه شيء ؛ لأنه لا فائدة له في العتق . ولنا ، أنه أزال ملكه عن عبده

(٣٠) في الأصل : « بإعطائها » .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في الأصل : « أمة » .

(٣٣) في الأصل : « تزويجها » .

(٣٤) في الأصل : « سب » .

(٣٥) في ١ ، م : « وإن » .

(٣٦) في م : « النكاح » .

(٣٧) في م : « قوله » .

بِعَوَضٍ شَرَطَهُ، فَلَزِمَهُ عَوَضُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي، وَعَلَى ثَمَنِهِ. وكَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ زَوْجَتَكَ، وَعَلَى أَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا^(٣٨)، أَوْ قَالَ^(٣٩): أَلْقَيْتُ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ، وَعَلَى ثَمَنِهِ. وبِهَذِهِ الْأَصُولِ يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي الْعِنَتِ.

١١٣٥ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا قَالَ الْحَاطِبُ لِلْوَلِيِّ: / أَرْوُجْتُ. فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ^(١): أَقْبِلْتُ. فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَدْ انْعَقَدَ النِّكَاحُ إِذَا كَانَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ^(٢))

وقال الشافعي: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ مَعَهُ: زَوْجْتُكَ ابْنَتِي، وَيَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ هَذَا التَّرْوِيجَ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَا الْعَقْدِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بَدُونِهِمَا. وَلَنَا، أَنْ نَعْمَ جَوَابٌ لِقَوْلِهِ: أَرْوُجْتُ وَقَبِلْتُ، وَالسُّؤَالُ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي الْجَوَابِ مُعَادًا فِيهِ، فَيَكُونُ مَعْنَى نَعَمْ مِنْ الْوَلِيِّ: زَوْجْتُهُ ابْنَتِي. وَمَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْمُتَزَوِّجِ: قَبِلْتُ هَذَا التَّرْوِيجَ. وَلَا اخْتِمَالَ فِيهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾^(٣). كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُمْ بِوُجْدَانِ ذَلِكَ أَنَّهُمْ وَجَدُوا مَا وَعَدَهُمْ رَبُّهُمْ حَقًّا. وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. كَانَ إِقْرَارًا صَرِيحًا^(٤) لَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ، وَلَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَبِمِثْلِهِ تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ التَّرْوِيجُ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِذَلِكَ.

فصل: ولو قال: زَوْجْتُكَ ابْنَتِي. فقال: قَبِلْتُ. انْعَقَدَ النِّكَاحُ. وقال الشافعي، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّرْوِيجَ،

(٣٨) سقط من: ب.

(٣٩) سقط من: الأصل، أ.

(١) في م: «للزواج».

(٢-٢) في م: «حضره شاهدان».

(٣) سورة الأعراف ٤٤.

(٤) في ب، م: «صحيحاً».

لأنه كناية في النكاح يفتقر إلى التية والإضمار ، فلم ينعقد به ، كلفظ الهبة والبيع . ولنا ، أن القبول صريح في الجواب ، فائتقد به ، كما ينعقد به البيع وسائر العقود . وقولهم : يفتقر إلى التية . ممنوع ؛ فإنه جواب فلا ينصرف إلا إلى المذكور .

فصل : وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج . والجواب عنهما إجماعاً ، وهما اللذان وردَ بهما نص الكتاب في قوله سبحانه : ﴿ زَوْجَانِهَا ﴾^(٥) . وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(٦) . وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا ، مثل أن يقول : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي هذه^(٧) . فيقول : قَبِلْتُ هذا النكاح ، أو هذا التزويج^(٨) . ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج . وهذا قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى ، وربيعة ، والشافعى . وقال الثورى ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وداود : ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك^(٩) . وفي لفظ الإجارة عن أبى حنيفة روايتان . وقال مالك : ينعقد بذلك إذا ذَكَرَ المهر . واحتجوا بأن النبى ﷺ زَوَّجَ رجلاً امرأة ، فقال : « قَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَلَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . رواه البخارى^(١٠) . ولأنه لفظ ينعقد به تزويج / النبى ﷺ ، فائتقد به نكاح أمته ، كلفظ الإنكاح والتزويج ،^(١١) ولأنه أمكن^(١٢) تصحيحه بمجازه ، فوجب تصحيحه ، كإيقاع الطلاق بالكنايات . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾^(١٣) . فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ ، ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح^(١٤) فلم ينعقد به النكاح^(١٥) ، كلفظ الإجارة والإباحة والإخلال ، ولأنه ليس بصريح في

٣٨/٧

(٥) سورة الأحزاب ٣٧ .

(٦) سورة النساء ٢٢ .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) في ١ ، م : « الزوج » .

(٩) في ب : « واملِك » .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(١١) في ب : « ولأنها من » .

(١٢) سورة الأحزاب ٥٠ .

(١٣-١٤) سقط من : ١٠٤ م .

النَّكَاحُ ، فلا يَنْعَقِدُ به ، كالذى ذَكَرْنَا ؛ وهذا لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطُ ^(١٤) فِي النِّكَاحِ ^(١٥) ،
وَالْكِنَايَةُ إِنَّمَا تُعْلَمُ ^(١٦) بِالنِّيَّةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الشَّهَادَةُ عَلَى النِّيَّةِ ، لَعَدَمِ إِطْلَاعِهِمْ عَلَيْهَا ،
فَيَجِبُ أَنْ لَا ^(١٧) يَنْعَقِدَ ، وَهَذَا فَارَقَ بَقِيَّةَ الْعُقُودِ وَالطَّلَاقِ . وَأَمَّا الْخَبْرُ ، فَقَدْ رَوَى :
« زَوَّجْتُكَهَا » وَ « أَتَكَحْتُكَهَا » وَ « زَوَّجْنَاكَهَا » . مِنْ طَرِيقٍ صَحِيحَةٍ . وَالْقِصَّةُ
وَاحِدَةٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاوِيَّ رَوَى بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ مَعْنَاهَا ^(١٨) وَاحِدٌ ، فَلَا تَكُونُ
حُجَّةً ، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ
بِأَحَدِهَا ، وَالْبَاقِي فَضْلَةٌ .

فصل : وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى لَفِظِ النِّكَاحِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ عَقْدُهُ ^(١٩) بغيرِهَا . وَهَذَا أَحَدُ
قَوْلِي ^(٢٠) الشَّافِعِيِّ . وَعِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ : يَنْعَقِدُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِهِ الْخَاصِّ ، فَانْعَقَدَ بِهِ ، كَمَا
يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَدَلَ عَنْ لَفِظِ الْإِنِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مَعَ الْقُدْرَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،
كَلَفِظِ الْإِحْلَالِ . فَأَمَّا مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ ، فَيَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ النِّكَاحِ بِلِسَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ
عَاجِزٌ عَمَّا سِوَاهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَالْأَخْرَسِ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَعْنَاهُمَا الْخَاصِّ ، بِحَيْثُ
يَشْتَمِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ . وَلَيْسَ عَلَى مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ تَعَلُّمُ الْأَفَاظِ النِّكَاحِ بِهَا .
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَلَّمَ ؛ لِأَنَّ ^(٢١) مَا كَانَتْ الْعَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَهَا
مَعَ الْقُدْرَةِ ، كَالْتَّكْبِيرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَلَمْ يَجِبْ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ
بِالْعَرَبِيَّةِ كَالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ ^(٢٢) يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ دُونَ

(١٤-١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلنِّكَاحِ » .

(١٥) فِي ١ ، ب : « تَعْمَلُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَعْنَاهَا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَقْوَالُ » .

(٢٠) فِي ١ ، م : « الْمُتَعَاقِدَيْنِ » .

الآخر ، أتى الذى يُحسِنُ العربيةَ بها ، والآخِرُ يأتى بِلِسَانِهِ . فإن كان أحدهما لا يُحسِنُ لِسَانَ^(٢١) الآخر ، احتاج أن يَعْلَمَ أَنَّ اللفظةَ التى أتى بها صاحِبُه لَفْظَةُ الإِنكاحِ ، بأن يُخْبِرَه بذلك ثِقَةً يَعْرِفُ اللِّسَانَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : فَأَمَّا الْآخَرَسُ فَإِنْ فَهِمَتْ إِشَارَتُهُ صَحَّ نِكَاحُهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَفَادُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ^(٢٢) ، فَصَحَّ / بِإِشَارَتِهِ ، كَبَيْعِهِ وَطَلَّاقِهِ وَلِعَانِهِ ، وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ . كَمَا لَمْ يَصِحَّ غَيْرُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ ، وَلَآنَ النِّكَاحَ عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ ، فَلابدُّ مِنْ فَهْمٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَصْنَدُرُ عَنْ^(٢٣) صَاحِبِهِ . وَلَوْ فَهَمَ ذَلِكَ صَاحِبُهُ الْعَاقِدُ مَعَهُ ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَفْهَمْ الشَّهُودُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا لَا يُفْهَمُ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُزَوِّجُهُ وَلِيِّهِ . يَعْنَى إِذَا كَانَ بِالْعَلَا ؛ لِأَنَّ الْخَرَسَ لَا يُوجِبُ الْحَجَرَ ، فَهُوَ كَالصَّمِّ .

فصل : إِذَا تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ . لَمْ يَصِحَّ . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، سِوَاءَ كَانَ بَلْفِظَ الْمَاضِي ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ . يَقُولُ : زَوَّجْتُكَ . أَوْ بَلْفِظَ الطَّلَبِ ، كَقَوْلِهِ : زَوَّجْنِي ابْنَتَكَ . يَقُولُ : زَوَّجْتُكَهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ، فَيَصِحُّ^(٢٤) كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْإِيجَابِ ، فَمَتَى وَجَدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا ؛ لَعَدَمَ مَعْنَاهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ بَلْفِظُ الِاسْتِفْهَامِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ بَلْفِظُ الطَّلَبِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِذَا تَقَدَّمَ كَانَ أَوْلَى ، كَصِيعَةِ الِاسْتِفْهَامِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتَى بِالصِّيعَةِ الْمَشْرُوعَةِ مُتَقَدِّمَةً ، فَقَالَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ . فَقَالَ الْوَلِيُّ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . لَمْ يَصِحَّ ، فَلِأَنَّ لَا

(٢١) فى ب : « كلام » .

(٢٢) فى م : « جهة واحدة » .

(٢٣) فى م : « من » .

(٢٤) فى الأصل ، ب : « فصح » .

يَصِحُّ إِذَا أُنِيَ بِغَيْرِهَا أَوَّلَى . وَأَمَّا الْبَيْعُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ صِبْغَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولُ ، بَلْ يَصِحُّ بِالْمُعَاوَاةِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ لَفْظٌ ، ^(٢٥) بَلْ يَصِحُّ ^(٢٥) بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِمَّا يُؤَدِّي الْمَعْنَى ، وَلَا يَلْزَمُ الْخُلْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الشُّرُوطِ .

فصل : إِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ هَارِلاً أَوْ ثَلَجَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثَلَاثٌ هَزَلُهُنَّ جِدٌّ ، وَجِدُّهُنَّ جِدٌّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢٦) . وَعَنِ الْحَسَنِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ نَكَحَ لَاعِبًا ، أَوْ طَلَّقَ لَاعِبًا ، أَوْ أَعْتَقَ لَاعِبًا ، جَارَ » ^(٢٧) . وَقَالَ ^(٢٨) عُمَرُ : أَرْبَعُ جَائِزَاتٍ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالتَّنْذَرُ . وَقَالَ عَلِيٌّ : أَرْبَعٌ لَا لَعِبَ فِيْهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالتَّنْذَرُ .

فصل : إِذَا تَرَخَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِيجَابِ ، صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا عَنْهُ بِغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ الْقَبْضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِيهِ ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبُولِ ، بَطَلَ الْإِيجَابُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ مَعْنَاهُ ، فَإِنَّ الْإِعْرَاضَ قَدْ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهِ بِالتَّفَرُّقِ ، فَلَا يَكُونُ قَبُولًا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَشَاغَلَا عَنْهُ ^(٢٩) بِمَا يَقْطَعُهُ ^(٣٠) ؛ لِأَنَّهُ / مُعْرِضٌ عَنِ الْعَقْدِ أَيْضًا بِالْإِشْتِغَالِ عَنْ

٣٩/٧ و

(٢٥-٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في : باب ما جاء في الجدل والهزل في الطلاق ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الطلاق على الهزل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ . وابن

ماجه ، في : باب من طلق أو أنكح أو راجع لاعبا ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ .

(٢٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق ، من كتاب النكاح . المصنف

١٣٥ / ٦ .

(٢٨) في م : قال :

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب صريح ألفاظ الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤١ .

وسعيد بن منصور ، في : باب الطلاق لا رجوع فيه ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٧١ .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) في الأصل : قطعه .

قَبُولِهِ . وقد نقل أبو طالب ، عن أحمد ، في رَجُلٍ مَشَى إِلَيْهِ قَوْمٌ فَقَالُوا لَهُ : زَوِّجْ فَلَانًا . قال : قد زَوَّجْتُهُ عَلَى الْإِثْمِ . فَرَجَعُوا إِلَى الزَّوْجِ فَأَخْبَرُوهُ ، فقال : قد قَبِلْتُ . هل يكون هذا نِكَاحًا ؟ قال : نعم . قال القاضي : هذا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَكَّلَ مِنْ قَبْلِ الْعَقْدِ فِي الْمَجْلِسِ . وقال أبو بكر : مسألة أَيْ طَالِبٍ تَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ . واختار أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ ، وهو الصحيح إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ أُوجِبَ النِّكَاحُ ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ ، بَطَلَ حُكْمُ الْإِيجَابِ ، وَلَمْ يَنْعَقِدْ بِالْقَبُولِ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣١) مَا لَمْ يُضَافْهُ الْقَبُولُ لَمْ يَكُنْ عَقْدًا ، فَبَطَلَ بِزَوَالِ الْعَقْلِ ، كَالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ^(٣٢) تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ . وهذا مذهب الشافعي . وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بَنَوْهُ ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْإِيجَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعُقُودُ الْجَائِزَةُ ، فَكَذَلِكَ هَذَا .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ ، وَسِوَاءُ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ^(٣٣) هَذَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ غَيْرُ دَاعِيَةٍ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بَعْدَ تَرَوُّ ، وَفِكْرٍ ، وَمَسْأَلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَالْمَعْرِفَةِ بِحَالِهِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْوَاقِعِ فِي الْأَسْوَاقِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رَوِيَّةٍ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مُحَضَّةٍ ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِرَوِيَّةٍ وَلَا صِفَةٍ ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْعَوْضِ ، وَمَعَ فَسَادِهِ ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِيهِ ^(٣٤) يُفْضِي إِلَى فُسْخِهِ بَعْدَ ابْتِدَائِهِ الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ فِي فُسْخِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ضَرَرًا بِالْمَرْأَةِ ، وَلِذَلِكَ أُوجِبَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الصَّدَاقِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرُهُ قَبْلَ التَّوَجُّبِ ، ثُمَّ يَكُونُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ ؛

(٣١) سقط من : ١ ، م .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) سقط من : الأصل .

لقول النبي ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ ، فَهُوَ أَقْطَعُ » (٣٤) . وقال : « كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهَادَةٌ ، فَهِيَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ » (٣٥) . رواهما ابنُ المُنْذِرِ .
وَيُجْزَى مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَحْمَدَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَيَتَشَهَّدَ ، وَيُصَلِّيَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .
وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ بِخُطْبَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ الَّتِي قَالَ : عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُُّدَ فِي الصَّلَاةِ ، وَالتَّشَهُُّدَ فِي الْحَاجَةِ ، قَالَ : التَّشَهُُّدُ فِي الْحَاجَةِ : أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ ، نَحْمَدُهُ ، وَنُسْتَعِينُهُ ، وَنَسْتَغْفِرُهُ ، / وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، (٣٦) وَأَشْهَدُ أَنَّ (٣٦) مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ (٣٧) . وَ : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٣٨) . وَ : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ﴾ (٣٩) الْآيَةَ .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . قَالَ الْحَلَّالُ : حَدَّثَنَا

ظ ٣٩/٧

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الهدى في الكلام ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ . وابن ماجه ، في : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٥٩ . (٣٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخطبة ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في خطبة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٢ ، ٣٤٣ .

(٣٦) - (٣٧) في ١ ، م : « وَأَنْ » .

(٣٧) سورة آل عمران ١٠٢ .

(٣٨) سورة النساء ١ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٧٠ ، ٧١ .

(٤٠) خطبة التشهد في الصلاة ، تقدم تخريجها في : ٢ / ٢٢١ . وخطبة الحاجة أخرجهما أبو داود ، في : باب في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٩ . والنسائي ، في : باب كيفية الخطبة ، من كتاب الجمعة ، المجتبى ٣ / ٨٥ ، ٨٦ . وابن ماجه ، في : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمي ، في : باب في خطبة الحاجة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٤٣٢ .

أبو سليمان^(٤١) إمام طرسوس ، قال : كان الإمام^(٤٢) أحمد ابن حنبل ، إذا حضر عقد^(٤٣) نكاح ، فلم يخطب فيه بخطبة عيد الله بن مسعود ، قام وتركهم . وهذا كان من أبي عبد الله^(٤٤) على طريق^(٤٥) المبالغة في استنجابها ، لا على الإيجاب لها^(٤٦) ، فإن حרב بن إسماعيل قال : قلت لأحمد : فيجب أن تكون خطبة النكاح مثل قول ابن مسعود ؟ فوسع في ذلك . وقد روى عن ابن^(٤٧) عمر ، أنه كان إذا دُعِيَ ليزوج ، قال : لا تفضضوا^(٤٨) علينا الناس ، الحمد لله ، وصلى الله على محمد ، إن فلانا يخطب إليكم ، فإن أنكحتموه فالحمد لله ، وإن ردّذتموه فسيحان الله^(٤٩) . والمستحب خطبة واحدة يخطبها الولي ، أو الزوج ، أو غيرهما . وقال الشافعي : المسنون خطبتان ، هذه التي ذكرناها في أوله ، وخطبة من الزوج قبل قبوله^(٥٠) . والمنقول عن النبي ﷺ ، وعن السلف ، خطبة واحدة ، وهو أولى ما أتبع .

فصل : والخطبة غير واجبة عند أحد من أهل العلم علمناه ، إلا داود ، فإنه أوجبها ؛ لما ذكرناه . ولنا ، أن رجلاً قال للنبي ﷺ : يا رسول الله ، زوجنيها . فقال رسول الله ﷺ : « زَوِّجْتُكُمَا بِمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ » . متفق عليه^(٥١) . ولم يذكر

(٤١) لعله أبو سليمان داود بن عمرو بن زهر الضبي ، توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١٥٥ / ١ .

(٤٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٣) في الأصل : « عقدة » .

(٤٤-٤٥) في م : « من » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في الأصل : « تعضوا » . وفي ا ، ب ، م : « تعصفوا » . والثبت من السنن الكبرى . أي : لا تفرقوا جمعهم .

(٤٧) أخرجه البيهقي ، في : باب كيف الخطبة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨١ .

(٤٨) في الأصل : « قوله » . وفي ب : « القبول » .

(٤٩) تقدم تحريجه في : ٨ / ١٣٧ .

خطبة . وخطب إلى ابن^(٥٠) عمر مولاة له ، فما زاد على أن قال : قد^(٥١) أنكحناك على ما أمر الله ، على إمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان^(٥٢) . وقال جعفر بن محمد ، عن أبيه ، إن كان الحسين يزوج بعض بنات الحسن ، وهو يتعرق العرق^(٥٣) . رواهما ابن المنذر . وروى أبو داود^(٥٤) ، بإسناده عن رجل من بنى سليم ، قال : خطبت إلى رسول الله ﷺ أمانة بنت عبد المطلب ، فأنكحني من غير أن يتشهد . ولأنه عقد معاوضة ، فلم تجب فيه الخطبة كالبيع ، وما استدلوا به يدل على عدم الكمال بدون الخطبة ، لا على الوجوب .

فصل : ويستحب إعلان النكاح ، والضرب فيه بالدف . / قال أحمد : يستحب أن يظهر النكاح ، ويضرب فيه بالدف ، حتى يشتهر ويعرف . وقيل له : ما الدف ؟ قال : هذا الدف . قال : لا بأس بالعزل في العرس بمثل قول النبي ﷺ للأنصار : « أتيناكم أثيناكم ، فحيونا نحْييكم ، ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم ، ولولا الحبة^(٥٥) السوداء ما سرت عذاريتكم^(٥٦) » . لا على ما يصنع الناس اليوم . ومن غير هذا الوجه :

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٥٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٨ ، ١٨٩ . وابن أبي شيبه ، في : باب في الرجل يزوج أباشرط إمساكاً بمعروف ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب الشرط عند عقد النكاح . السنن ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب للولي من الخطبة والكلام ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ .

(٥٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح ٦ / ١٨٨ . وابن أبي شيبه ، في : باب ما قالوا في خطب النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٨١ .

(٥٤) في : باب في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٩ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من لم يزد على عقد النكاح ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ . (٥٥) في م : : الخطبة .

(٥٦) أخرجه البخاري ، في : باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢٨ . مختصراً . وابن ماجه ، في : باب الفداء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . وألحاقه ، في : باب الأمر بإعلان النكاح ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٨٤ ، ١٨٣ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٨٨ ، ٢٨٩ . والإمام أحمد ، في : المستند ٣ / ٣٩١ .

« وَلَوْلَا الْجَنْطَةُ الْحَمْرَاءُ ، مَا سَمِنَتْ عَذَائِبُكُمْ » . وقال أحمد أيضا : يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوْتُ^(٥٧) في الإِمْلَاقِ . فقيل له : ما الصَّوْتُ ؟ قال : يُتَكَلَّمُ وَيَتَحَدَّثُ وَيُظَهَّرُ . والأصل في هذا ما رَوَى محمد بن حاطب ، قال : قال رسول الله ﷺ : « فَصَلُّ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ، الصَّوْتُ والدُّفُّ في النِّكَاحِ » . رواه النسائي^(٥٨) . وقال عليه السلام : « أَغْلِنُوا النِّكَاحَ » وفي لفظ : « أَظْهِرُوا النِّكَاحَ » . وكان يُحِبُّ^(٥٩) أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ^(٦٠) بالدُّفِّ ، وفي لفظ : « وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ »^(٦١) . وعن عائشة ، أَنَّهَا زُوِّجَتْ يَتِيمَةً رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ ، وكانت عائشة في مَنْ أَهْدَاهَا إِلَى زَوْجِهَا ، قالت : فَلَمَّا رَجَعْنَا قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ ؟ » . قالت : سَلَّمْنَا ، وَدَعَوْنَا بِالْبَرَكَةِ ، ثُمَّ انْصَرَفْنَا . فقال : « إِنَّ الْأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ : أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ ، فَحَيَّانَا وَحَيَّاكُمْ »^(٦٢) . رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابن ماجه ، في « سُنَنِهِ » . وقال أحمد ، رَجِمَهُ اللَّهُ : لَا بَأْسَ بِالْدُّفِّ فِي الْعُرْسِ وَالْخَتَانِ ، وَأَكْرَهَ الطَّبَلِ ، وَهُوَ الْمُتَنَكَّرُ ، وَهُوَ الْكُوبَةُ ، الَّتِي نَهَى^(٦٣) عَنْهَا^(٦٤) النَّبِيُّ ﷺ^(٦٥) .

(٥٧) في ب ، م : « والضرب » .

(٥٨) في : باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٤ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذی ٤ / ٣٠٧ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤١٨ ، ٤ / ٢٥٩ .

(٥٩) في ا ، ب ، م : « يحب » .

(٦٠) في الأصل ، ا ، م : « عليها » .

(٦١) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذی ٤ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٥ .

(٦٢) انظر تحريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٦٣) في الأصل : « ينهى » .

(٦٤) سقط من : ا ، م .

(٦٥) أخرج حديث النبي عن الكوبة أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، وباب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . =

فصل : فإن عَقَدَه بَوْلِيٌّ وشَاهِدَيْنِ ، فَاسْرُوهُ ، أَوْ تَوَاصَوْا بِكَيْتْمَانِهِ ، كَرِهَ ذَلِكَ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ . وبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَمِمَّنْ كَرِهَ نِكَاحَ السَّرِّ عُمَرُ ^(٦٦) بِنَ الْحَطَّابِ ^(٦٦) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعُرْوَةُ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بَنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَنَافِعُ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : النِّكَاحُ بِإِطْلٍ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ إِذَا تَزَوَّجَ بَوْلِيٌّ وشَاهِدَيْنِ : لَا ، حَتَّى يُعْلَنَ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ^(٦٧) . وَالْحُجَّةُ لِهَمَا مَا تَقَدَّمَ فِي ^(٦٨) الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا . وَلَنَا ، / قَوْلُهُ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ » ^(٦٩) .

مَفْهُومُهُ انْعِقَادُهُ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الْإِظْهَارُ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ إِظْهَارُهُ كَالْبَيْعِ ، وَأَخْبَارُ الْإِعْلَانِ يُرَادُ بِهَا الْاسْتِحْبَابُ ، بِدَلِيلِ أَمْرِهِ فِيهَا بِالضَّرْبِ بِالْذُّفِّ وَالصَّوْتِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ ، فَكَذَلِكَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : لَا . نَهَى كَرَاهِيَةً ، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِيمَا حَكَيْنَا عَنْهُ قَبْلَ هَذَا بِاسْتِحْبَابِ ^(٧٠) ذَلِكَ ^(٧١) ، وَلِأَنَّ إِعْلَانَ النِّكَاحِ وَالضَّرْبَ فِيهِ ^(٧٢) بِالْذُّفِّ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْغَالِبِ بَعْدَ عَقْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَأَعْتَبِرَ حَالُ ^(٧٣) الْعَقْدِ ، كَسَائِرِ الشَّرُوطِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ ؛ مِنْهُمْ ضَمْرَةُ ^(٧٤) بَنُ حَبِيبٍ ، وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ ^(٧٥) ، وَحَبِيبُ بْنُ عُتْبَةَ ، وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ

= سنن أبي داود ٢ / ٢٩٥ ، ٢٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ٢ / ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ .

(٦٦) سقط من : أ ، م .

(٦٧) في ب : « لِمَالِك » .

(٦٨) في الأصل : « من » .

(٦٩) تقدم تحريجه في : ٥ / ٨٨ ، وفي صفحة ٣٤٥ .

(٧٠) في أ : « بالاستحباب » .

(٧١) سقط من : أ ، ب .

(٧٢) في ب : « عليه » .

(٧٣) في أ ، ب ، م : « حالة » .

(٧٤) في م : « سمره » تحريف .

(٧٥) في الأصل ، أ ، م : « سعيد » . وتقدم في صفحة ٢٢١ .

شَرِيفٌ ، وَيَوْمُ عِيدٍ ، وَفِيهِ^(٧٦) خَلَقَ اللَّهُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ . ^(٧٧)وَالْمَسَابِيهِ^(٧٧) أُولَى .
فَإِنَّ^(٧٨) أَبَا حَفْصٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « مَسُوا بِالْأَمْلَاحِ ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ »^(٧٩) . وَلَا تَأْتِ أَقْرَبُ إِلَى مَقْصُودِهِ ، وَأَقْلُ
لَا يُنْتَظَرُهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ : بَارَكَ اللَّهُ لَكَ ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا
فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَثَرَ صُفْرَةٍ ، فَقَالَ : « مَا
هَذَا ؟ » . فَقَالَ : إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً^(٨٠) عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ . قَالَ : « بَارَكَ اللَّهُ
لَكَ ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨١) . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : وَزْنُ النَوَاةِ خَمْسَةُ
دَرَاهِمٍ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ مِثْقَالٍ وَنِصْفٍ مِنَ الذَّهَبِ . وَقَالَ الْمُبَرِّدُ : الصَّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ
الْعَرَبِيَّةِ^(٨٢) أَنْ يُقَالَ : عَلَى نَوَاةٍ . فَحَسَبُ ؛ فَإِنَّ النَوَاةَ عِنْدَهُمْ اسْمٌ لِحُمْسَةٍ^(٨٣) دَرَاهِمٍ ،
كَأَنَّ الْأَوْقِيَةَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَالنَّشَّ عِشْرُونَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ ، مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ ، فِي

(٧٦) في م : فيه .

(٧٧-٧٧) في الأصل : « والمسابة » . وفي ا ، ب ، م : « والمسابة » . وهو يعنى : « والمسابيه » .

(٧٨) في م : « بأن » .

(٧٩) لم نجده . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٢١ .

(٨٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨١) أخرجه البخارى ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نَحْلَةً ... ﴾ ، وباب الصفرة
للمتزوج ... ، وباب كيف يدعى للمتزوج ، من كتاب النكاح ، وفي : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب
الدعوات . صحيح البخارى ٧ / ٢٥ ، ٢٧ ، ١٠٢ . ومسلم ، في : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم
جديد ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الويلمة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢ ، ٣ . وابن
ماجه ، في : باب الويلمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٥ . والدارمى ، في : باب في الويلمة ، من
كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٣ .

(٨٢) في م : « العلم بالعربية » .

(٨٣) في م : « خمسة » .

« مَسَائِلُهُ »^(٨٤) ، عَنْ أَبِيهِ ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ ، قَالَ : تَزَوَّجَ^(٨٥) ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ، وَحُدَيْفَةُ ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَقَدَّمُوهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ ، فَصَلَّى بِهِمْ ، ثُمَّ قَالُوا لَهُ : إِذَا دَخَلْتَ عَلَى أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ ، ثُمَّ خُذْ بِرَأْسِ أَهْلِكَ ، فَقُلْ : اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي ، وَبَارِكْ لِأَهْلِي فِيَّ ، وَارْزُقْهُمْ مِنِّي ، وَارْزُقْنِي مِنْهُمْ . ثُمَّ شَأْنُكَ وَشَأْنُ أَهْلِكَ^(٨٦) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٨٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَى^(٨٨) خَادِمًا ، فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ . وَإِذَا اشْتَرَى بَعِيرًا ، فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ سَنَامِهِ ، وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ » .

و ٤١/٧

١١٣٦ - مسألة : قال : (وَلَيْسَ لِلْخُرَّانِ يَجْمَعُ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ مِنْهُمْ^(١) ، إِلَّا شَيْثًا يُحْكِي عَنْ^(٢) الْقَاسِمِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ^(٣) ، أَنَّهُ أَبَاحَ تَسْعًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاتَّكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ

(٨٤) في م : مسألة .

(٨٥) أي أبو سعيد مولى أبي أسيد . وفي الزيادة : سالم . خطأ .

(٨٦) تقدم ترجمته في : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه عبد الرزاق أيضا ، في : باب ما يبدأ الرجل الذي يدخل على أهله ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٩٢ .

(٨٧) في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٨ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح ، وفي : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٢ / ٧٥٧ .

(٨٨) في ١ ، ب ، م : واشترى .

(١) سقط من : أ ، م .

(٢) في م زيادة : ابن .

(٣) القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل الحسني الرسي ، ولد سنة تسع وستين ومائة ، وينسب إليه القاسمية من الزيدية . تاريخ التراث العربي ١ / ٣ / ٣٢٨ .

النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴿٤﴾ . والواو للجمع ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ مات عن تسع . وهذا ليس بشيءٍ لأنه خَرَقَ للإجماع ، وتركَّ للسُّنَّةِ ، فإنَّ رسولَ الله ﷺ قال لَعْبِلَانَ بنَ سَلَمَةَ ، حينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ : « أَمْسِكْ أَرْبَعًا ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » . وقال نُوْفَلُ ابنُ مُعَاوِيَةَ : أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ ، فقال لي (٥) النَّبِيُّ ﷺ : « فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ » . رواهما الشافعيُّ ، في « مُسْنَدِهِ » (٦) . وإذا مُنِعَ من استِدَامَةِ زِيَادَةٍ على (٧) أَرْبَعٍ ، فلا يَتَدَاءُ أُولَى ، فالآيةُ أريدَ بها التَّخْيِيرُ بين اثْنَتَيْنِ وَثُلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ، كما قال : ﴿ أُولَى أَجْنَحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٨) . ولم يُردْ أَنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ تِسْعَةَ أَجْنَحَةٍ ، ولو أراد ذلك لقال : تِسْعَةً . ولم يَكُنْ لِلتَّطْوِيلِ مَعْنَى ، ومن قال غيرَ هذا فقد جَهِلَ اللُّغَةَ العربيَّةَ . وأمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَمَخْصُوصٌ بِذلك ، ألا تَرَى أَنَّهُ جَمَعَ بين أَرْبَعَةٍ عَشَرَ .

١١٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ الْعَبْدَ أَنْ يَنْكِحَ اثْنَتَيْنِ ، وَاخْتَلَفُوا فِي إِبَاحَةِ الْأَرْبَعِ ، فمَذْهَبُ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ (١) إِلَّا اثْنَتَانِ وَهُوَ (٢) قَوْلُ عَمْرِو بْنِ الْحَطَّابِ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

(٤) سورة النساء ٣ .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) في : كتاب النكاح . ترتيب مسند الشافعي ٢ / ١٦ .

كما أخرج الأول الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٠ ، ٦١ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٨ . والإمام مالك ، في : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٨٦ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ٤٤ .

وكما أخرج الثاني البيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نساء ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ .

(٧) في ١ ، م : « عن » .

(٨) سورة فاطر ١ .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل ، م : « هذا » .

عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَلَّمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَطَاوُسٌ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ : لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ ؛ لِعُمُومِ
الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ هَذَا^(٣) طَرِيقُهُ^(٤) اللَّذَّةُ وَالشَّهْوَةُ ، فَسَاوَى الْعَبْدُ الْحُرَّ فِيهِ ، كَالْمَأْكُولِ . وَلَنَا ،
قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِمْ ، فَكَانَ^(٥) إجماعًا . وَقَدْ
رَوَى لَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ ، عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ^(٦) ، قَالَ : أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ / اللَّهُ
ﷺ ، عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ^(٧) . وَيَقْوَى هَذَا مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سَأَلَ النَّاسَ : كَمْ يَتَزَوَّجُ
الْعَبْدُ ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : بَاثْنَتَيْنِ^(٨) ، وَطَلَّاقُهُ بَاثْنَتَيْنِ^(٩) . فَذَلَّ^(١٠) هَذَا عَلَى أَنَّ
ذَلِكَ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، فَلَمْ يَنْكَرْ ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ ، عَلَى أَنَّ
فِيهَا مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْأَخْرَارِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(١١) .
وَيُفَارِقُ النِّكَاحُ الْمَأْكُولَ ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّفْضِيلِ^(١٢) . وَلِهَذَا فَارَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ أُمَّتَهُ ،
وَلِأَنَّ فِيهِ مِلْكًا ، وَالْعَبْدُ يَنْقُصُ فِي الْمِلْكِ عَنِ الْحُرِّ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « هَذِهِ » .

(٤) فِي م : « طَرِيقَةٌ » .

(٥) فِي ب : « فَيَكُونُ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « عَقِبَةٌ » . وَتَقْدِمُ فِي : ٣ / ٤٤٩ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ وَطَلَّاقِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنُ الْكِبَرِيُّ ٧ / ١٥٨ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « اثْنَتَيْنِ » .

وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَدَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ مَسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ٢ / ٥٧ . وَابْيَهَقِيُّ ،
فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ وَطَلَّاقِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنُ الْكِبَرِيُّ ٧ / ١٥٨ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَيَدُلُّ » .

(١٠) سُورَةُ النِّسَاءِ ٣ .

(١١) لَعَلَّ الصَّوَابَ : « التَّفْضِيلُ » .

١١٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)

هذا هو ^(١) المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ،
والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، والأوزاعي ^(٢) ، وأبي ثور . وكرة ذلك ابن
سبير ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وللشافعي فيه ^(٣) قولان
مبينان على أن العبد هل يملك بتملك سيده أو لا ؟ وقال القاضي أبو يعلى : يجب أن
يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان ، مبينان على الروايتين في ثبوت الملك له
بتملك سيده . واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ، ولا يجوز له ^(٤) الوطء إلا
في نكاح أو ملك يمين ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ
فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ ^(٥) . ولنا ، قول ابن
عمر وابن عباس ، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا . روى الأثرم ، بإسناده عن ابن
عمر ، أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد ، ونحوه عن ابن عباس ^(٦) . ولأن العبد
يملك ^(٧) النكاح ، فملك التسري ، كالحر . وقولهم : إن العبد لا يملك المال .
ممنوع ؛ فإن النبي ﷺ قال : « مَنِ اشْتَرَى عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَجَعَلَ الْمَالَ لَهُ ،
وَلَا لَهُ أَدَمِي ، فَمَلَكَ ^(٨) الْمَالَ كَالْحُرِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَادِمِيَّةٌ يَتَمَهَّدُ لِأَهْلِيَّةِ الْمِلِكِ ، إِذْ كَانَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م زيادة : « والثوري » . ويأتي .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : « ب ، م .

(٥) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .

(٦) ما رواه الأثرم عن ابن عمر وابن عباس ، رواه أيضا عبد الرزاق ، في : باب استمرار العبد ، من كتاب الطلاق .

المصنف ٧ / ٢١٤ ، ٢١٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في العبد يتسرى ، من رخص فيه ، من كتاب
النكاح . المصنف ٤ / ١٧٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن

٢ / ٦٩ ، ٧٠ . والبيهقي ، في : باب استمرار العبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٢ .

(٧) في الأصل ، انبادة : « في » .

(٨) تقدم تحريجه في : ٦ / ٢١ .

(٩) في الأصل : « فملك » .

الله تعالى خَلَقَ الْأَمْوَالَ لِلْآدَمِيِّينَ ، لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَى الْقِيَامِ بِوُضَائِفِ التَّكْلِيفِ ، وَأَدَاءِ^(١٠) الْعِبَادَاتِ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾^(١١) . وَالْعَبْدُ دَاخِلٌ فِي الْعُمُومِ ، وَمِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ وَالْعِبَادَاتِ ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْمِلْكِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ فِي التَّكَاجُجِ ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْجَنِينِ ، مَعَ كَوْنِهِ نُطْفَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا ، بِاعْتِبَارِ مَا لَهُ إِلَى الْآدَمِيَّةِ ، فَالْعَبْدُ الَّذِي هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أَوَّلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرُّيُّ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ جَارِيَةً ، / لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ وَطْئُهَا حَتَّى يَأْذَنَ^(١٢) لَهُ فِيهِ^(١٣) ؛ لِأَنَّ مَلَكَهُ نَاقِصٌ ، وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسَنَجُ عَقْدٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فَقَالَ : تَسَرَّاهَا^(١٤) . أَوْ : أَذِنْتُ لَكَ فِي وَطْئِهَا . أَوْ مَا دَلَّ عَلَيْهِ ، أُبَيِّحَ لَهُ ، وَمَا وُلِدَ لَهُ مِنَ التَّسَرُّيِّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَلَكَهِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ ، فَكَذَلِكَ وَلَكُذَا . وَإِنْ تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَالْوَلَدُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ^(١٥) .

فصل : وَلَهُ التَّسَرُّيُّ بِمَا شَاءَ ، إِذَا أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسَرُّيُّ ، جَازَ^(١٥) لَهُ بِغَيْرِ^(١٥) حَصْرِ كَالْحُرِّ . فَإِنْ أُذِنَ لَهُ وَأُطْلِقَ ، فَلَهُ^(١٦) التَّسَرُّيُّ^(١٧) بِوَاحِدَةٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَهَذَا قَالُوا أَصْحَابُ الرَّأْيِ .^(١٨) وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا^(١٨) أُذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ ، فَقَعَدَ عَلَى اثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، جَازَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ يَقِينًا ، وَمَا زَادَ

(١٠) فِي ب : « وَقَضَاءٌ » .

(١١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٩ .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) فِي م : « تَسَرَّيْهَا » .

(١٤) فِي ب ، م : « سَيِّدِهِ » .

(١٥-١٥) فِي م : « مِنْ غَيْرِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٧) فِي م نِزَادَةٌ : « تَسَرَّى » .

(١٨-١٨) فِي م : « وَأَبُو ثَوْرٍ وَإِذَا » .

مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ ^(١٩) فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ ^(٢٠) ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَلَئِنْ الزَّائِدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُرَادٍ ، فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ أُذِنَ لَهُ أَوْ لَا ؟ .

فصل : والمُكَائِبُ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ ، لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِثْلَافًا لِلْمَالِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُكَائِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ^(٢١) . وَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، فَإِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ جَارِيَةً ، فَمِلْكُهُ تَامٌ ، وَلَهُ الْوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ^(٢٢) . وَلَئِنْ مِلْكُهُ عَلَيْهَا تَامٌ ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَذَلِكَ الْوَطْءُ ، وَمَا فِيهِ مِنَ الرُّقِّ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَأْكُلَ مَا مَلَكَهُ يَنْصِفُهُ الْحُرُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : حُكْمُهُ حُكْمُ الْقَيْنِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا . وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ يَنْصِفُهُ الْحُرَّ وَحْدَهُ ، وَلِذَلِكَ ^(٢٣) مَنَعْنَاهُ التَّزْوِيجَ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهَا ، وَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهُ فِيهِ ^(٢٤) ، كَاسْتِخْدَامِهَا . وَأَمَّا التَّزْوِيجُ ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ ^(٢٥) بِهِ حُقُوقُ تَتَعَلَّقُ بِجُمْلَتِهِ ، فَاعْتَبَرَ رِضَى السَّيِّدِ ، لِيَكُونَ رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِمِلْكِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ ^(٢٦) فِيهِ جَازٌ ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ مَنَعَ ^(٢٧) الْعَبْدَ التَّسَرَّى ، لِأَنَّهُ كَالْقَيْنِ فِي قَوْلِهِمْ .

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) في الأصل : « امرأة » .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحتي ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٢٢) سورة النساء ٣ .

(٢٣) في ١ ، ب ، م : « وكذلك » .

(٢٤) في ١ ، م : « فيها » .

(٢٥) في الأصل : « يتعلق » .

(٢٦) في م : « سيده » .

(٢٧) في الأصل : « يمنع » .

فصل : نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَاهَانَ / ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى إِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا أُذِنَ لَهُ مَرَّةً وَتَسَرَّى . وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَيَعْقُوبُ بْنُ بَخْتَانَ ، وَلَمْ أَرْ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا ، فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ السَّيِّدِ ^(٢٨) لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ ، فَلَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ فَسَخَّهَ ، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسَرَّى هَهُنَا التَّزْوِيجَ ، وَسَمَّاهُ تَسَرِّيًّا مَجَازًا ، وَيَكُونُ لِلْسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدُهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بُضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطْؤُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ رُجُوعَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَوَّجَهُ . ^(٢٩) وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ مُنَاقِضٌ لِمَا ذَكَرَ قَبْلَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ قَوْلِهِ : وَلَسَيِّدُهُ تَزْعُمُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسْخَاجٍ ^(٣٠) .

١١٣٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَتَى طَلَّقَ الْحُرُّ أَوْ الْعَبْدُ طَلَاقًا يَمْلِكُ ^(١) الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُهَا ^(٢)) ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحْتَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ ^(٣) عِدَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ ، لَمْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ (

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ^(٤) حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ^(٥) أُمُّهَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَتَحَرَّمَ عَلَيْهِ أُخْتُهَا وَعَمَّتُهَا وَخَالَتُهَا وَبَنَتْ أُخْيَاهَا وَبَنَتْ أُخْتَهَا تَحْرِيمَ جَمْعٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا ^(٦) تَزَوَّجَ الْحُرُّ أَرْبَعًا ، حُرِّمَتْ الْخَامِسَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، حُرِّمَتْ الثَّالِثَةُ

(٢٨) فِي ب : « سَيِّدُهُ » .

(٢٩-٣٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١) فِي الزِّيَادَةِ : « فِيهِ » .

(٢) فِي أ ، ب ، م : « يَمْلِكُ » .

(٣) فِي ب : « تَنْقَضِي » .

(٤-٥) فِي الْأَصْلِ : « حَرَّمَ عَلَى » .

(٥) فِي م : « إِنْ » .

تحريم جمع . فإذا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا ، فَالتَّحْرِيمُ بَاقٍ ^(٦) بِحَالِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ فَسْخًا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَامِنَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَعُرْوَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَهُ نِكَاحُ جَمِيعِ مَنْ سَمِعْنَا فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي النِّكَاحِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . أَيْ نِكَاحَهُنَّ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ^(٧) . مَعْطُوفًا عَلَيْهِ ، وَالبَّائِنُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ ، وَلَئِنْ بَائِنٌ فَاشْتَبَهَتْ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجْمَعَتِ الصُّحَابَةُ عَلَى شَيْءٍ ، كَأَجْمَاعِهِمْ عَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَأَنْ لَا تَنْكَحَ امْرَأَةٌ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ كَانَ يَوْمًا بِاللَّهِ / وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَجِمِ أُخْتَيْنِ » ^(٨) . وَرَوَى عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، قَالَ : كَانَ لِلرَّوَيْدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَلْبَنَةً ، وَتَزَوَّجَ ^(٩) قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ ، فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَابَهُ ^(١٠) . قَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ : إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ ! وَلَئِنْهَا مَخْبُوسَةٌ عَنِ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلَئِنْهَا مُعْتَدَّةٌ فِي حَقِّهِ ، أَشْبَهَتْ الرُّجْعِيَّةَ ، وَفَارَقَ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ^(١١) .

و ٤٣/٧

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة النساء ٢٣ .

(٨) انظر تلخيص الحبير ، في : باب موانع النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص ٣ / ١٦٦ .

(٩) في الأصل : « زوج » .

(١٠) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الحكم في امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٤٠٠ .

(١١) في الأصل : « بهذا » .

فصل : ولو أسلم زَوْجُ الْمَجُوسِيَّةِ أوِ الْوَثْنِيَّةِ ، أوِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِخُلْعٍ أوِ رِضَاعٍ أوِ فَسْخٍ بَعِيْبٍ أوِ إغْسَارٍ أوِ غَيْرِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أَحَدًا مِّنْ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، ^(١٢) سِوَاءَ قُلْنَا بِتَعْجِيلِ الْفَرْقَةِ أوِ لم نُقَلِّ . وإنِ اسْلَمْتَ زَوْجَتَهُ ، فَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا ^(١٣) ، ثمَّ اسْلَمَا فِي عِدَّةِ الْأُولَى ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً ، كَالوَ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا . وإنِ اسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْأُولَى ، بَاءَتْ ، وَثَبَّتَ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ .

فصل : إذا اُعْتَقَ أُمُّ وَلَدِهِ ^(١٤) ، أوِ أُمَةٌ كَانَ يُصَيِّبُهَا ، فليس لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ اسْتِبْرَاؤُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ . وقال أبو يوسف ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ ^(١٥) ، وَلَا فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا ، كَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ أوِ وَطْءٍ بِشَبْهَةٍ ، وَلَأنَّهُ لَا يَأْمَنُ أن يَكُونَ مَاوُهُ فِي رَحِمِهَا ، فَيَكُونُ دَاخِلًا فِي عُمُومِ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أَرْبَعٍ سِوَاهَا . وَمَنْعَهُ زُفَّرَ . وَهُوَ غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ إغْتَاقِهَا ، فَبَعْدَهُ أَوْلَى .

فصل : لَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أُمَةٍ فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ بَائِنٍ . وَمَنْعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أن يَتَزَوَّجَهَا فِي صُلْبِ نِكَاحِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادِمٌ لِلطُّوْلِ ، خَائِفٌ لِلْعَنْتِ ، فَأُبَيِّحُ لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾ ^(١٥) . الْآيَةُ . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي صُلْبِ نِكَاحِ الْحُرَّةِ ، بَلْ يَجُوزُ إِذَا تَحَقَّقَ الشَّرْطَانِ .

فصل : وإنِ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فليس لَهُ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا ^(١٦) حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَحُكْمُ الْعِدَّةِ مِنَ الزَّنَى وَالْعِدَّةِ مِنْ وَطْءِ الشَّبْهَةِ ، كَحُكْمِ الْعِدَّةِ مِنَ النِّكَاحِ . فَإِنْ زَنَى بِأُخْتِ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : يُمْسِكُ عَنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ . وَقَدْ

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) في م : الولد .

(١٤) في م : زوجة .

(١٥) سورة النساء ٢٥ .

(١٦) في م : بأختها .

ذُكِرَ عَنْهُ فِي الْمَرْثَى بِهَا أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ^(١٧) بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطَءٌ فِي^(١٨) غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَلَا أَحْكَامُهُ
 ٤٣/٧ ظ أَحْكَامُ النِّكَاحِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْرُمُ بِذَلِكَ أُخْتُهَا ، وَلَا أَرْبَعُ سِوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا / لَيْسَتْ
 مَنكُوحَةً ، وَمُجَرَّدُ الْوَطْءِ لَا يَمْنَعُ ، بِدَلِيلِ الْوَطْءِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ لَا يَمْنَعُ أَرْبَعًا سِوَاهَا .

فصل : وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ امْرَأَتَهُ أَخْبَرْتَهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مُدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤها
 فِيهَا ، وَكَذَّبَتْهُ ، أُبِيحَ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعِ سِوَاهَا فِي الظَّاهِرِ ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فَمَعْنَى^(١٩)
 عَلَى صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي
 نَفْسِ تَفَقُّطِهَا وَسُكْنَاهَا وَنَفْيِ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَلَوْلَدِهَا ، فَلَا يُقْبَلُ^(٢٠) قَوْلُهُ فِيهِ . وَبِهِ
 قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يُصَدَّقُ فِي شَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ ، لَا يُصَدَّقُ فِي
 بَعْضِ حُكْمِهِ ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْبَعْضِ الْآخَرِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا
 يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ الْوَاحِدُ صِدْقًا كَذِبًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقٍّ لْغَيْرِهِ ،
 وَحَقُّالَهُ لَا ضَرَرَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى
 عَبْدًا ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ أَغْتَقَهُ ، صُدِّقَ فِي حُرِّيَّتِهِ ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي الرُّجُوعِ بِثَمَنِهِ .
 وَكَذَلِكَ^(٢١) لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ امْرَأَتَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، صُدِّقَ فِي يَتِيمَوْنَتِهَا وَتَحْرِيمِهَا
 عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي سَقُوطِ مَهْرِهَا .

١١٤٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ حَاطَبَ امْرَأَةً ، فَرُوجَ بِغَيْرِهَا ، لَمْ يَنْعَقِدِ
 النِّكَاحُ)

مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ يَخْطُبَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بَعَيْنِهَا ، فَيُجَابَ إِلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ يُوجِبَ لَهُ النِّكَاحُ فِي

(١٧) فِي م : « تَسْتَبْرَأُ » .

(١٨) فِي م : « مِنْ » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « فِيمَنِي » .

(٢٠) فِي م : « فَيُقْبَلُ » .

(٢١) فِي م : « وَكَأَنَّ » .

غيرها ، وهو يَعْتَقِدُ أَنَّهَا التِي حَظَبَهَا ، فَيَقْبَلُ ، فلا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إلى غير مَنْ وُجِدَ الإِجَابُ فِيهِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو سَاوَمَهُ بِثَوْبٍ وَأَوْجَبَ الْعَقْدَ فِي غَيْرِهِ بِغَيْرِ عِلْمِ الْمُشْتَرِي . فلو عَلِمَ الْحَالُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَرَضِيَ ، لم يَصِحَّ . قال أحمدُ ، في رَجُلٍ حَظَبَ جَارِيَةً ، فزَوَّجَهُ أُخْتَهَا ، ثم عَلِمَ بَعْدَ : يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، ويكونُ الصَّدَاقُ عَلَى وَلِيِّهَا ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ ، وَيُجَهِّزُ إِلَيْهِ أُخْتَهَا التِي حَظَبَهَا بِالصَّدَاقِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ ، يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ . وقوله : يُجَهِّزُ إِلَيْهِ أُخْتَهَا . يعنى - والله أعلم - بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ هَذِهِ إِنْ كَانَ أَصَابَهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي عَقَدَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الإِجَابَ صَدَرَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَالْقَبُولَ فِي الْأُخْرَى ^(١) ، فلم يَنْعَقِدْ فِي هَذِهِ وَلَا فِي تِلْكَ . فَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ فِي إِحْدَاهُمَا أُبَيِّنُهُمَا كَانَ ، جاز . وقال أحمدُ ، في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَأَذْخَلَ عَلَيْهِ أُخْتَهَا : لَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا ، وَلأُخْتِهَا الْمَهْرُ . قيل : يَلْزَمُهُ مَهْرَانِ ؟ قال : نعم ، وَيَرْجِعُ عَلَى وَلِيِّهَا ، هَذِهِ مِثْلُ التِي / بِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ ، عَلَى يَقُولِ : ليس عليه عُزْمٌ . وهذا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي امْرَأَةٍ جَاهِلَةٍ بِالْحَالِ ^(٢) أَوْ بِالتَّحْرِيمِ ، أَمَّا إِذَا عَلِمَتْ أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً ، وَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَأَمَكَّتَهُ مِنْ نَفْسِهَا ، فلا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهَا صَدَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا زَانِيَةٌ مُطَاوَعَةٌ ^(٣) . فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتْ الْحَالُ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رَجُلَيْنِ تَزَوَّجَا امْرَأَتَيْنِ ، فَرُفِثَ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى : لهما الصَّدَاقُ ، وَيَعْتَزَّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا امْرَأَتَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ^(٤) . وبه قال النَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .

فصل : مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ يَجِبُ تَعْيِينُهُمَا ، كَالْمُشْتَرَى وَالْمَبِيعِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَاضِرَةً ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ

(١) في م : « أخرى » .

(٢) في الأصل ، ب : « الحال » .

(٣) في م : « تطاوعه » .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب الاختلاف في مهرها ... ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧ / ٤٤١ . وعبد الرزاق ، في : باب نكاحها في عدتها ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٠٩ .

هذه . صَحَّ ، فَإِنَّ الإِشَارَةَ تَكْفِي فِي التَّعْيِينَ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ ، فَقَالَ : بَنَتِي هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ فَلَانَةٌ . كَانَ تَأْكِيدًا ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، فَقَالَ : زَوْجَتُكَ بَنَتِي . وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا ، جَاز . فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا مَعَ ذَلِكَ ، كَانَ تَأْكِيدًا . فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، فَقَالَ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي . لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَضُمَّ إِلَى ذَلِكَ مَا تَتَمَيَّزُ بِهِ ، مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ ، فَيَقُولُ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي الْكُبْرَى أَوْ الْوُسْطَى أَوْ الصَّغْرَى . فَإِنْ سَمَّاهَا مَعَ ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا . وَإِنْ قَالَ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ ، أَوْ فَاطِمَةَ . صَحَّ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ اسْمُهَا فَاطِمَةُ ، فَقَالَ : زَوْجَتُكَ فَاطِمَةَ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْمَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْفَوَاطِمِ ، حَتَّى يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ : ابْنَتِي . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَصِحُّ إِذَا نَوَّيَاهَا جَمِيعًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُ أَدَاؤَهَا إِذَا ثَبَتَ بِهِ الْعَقْدُ ، وَهَذَا مُتَعَدِّرٌ فِي النَّيَّةِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي . وَلَهُ بَنَاتٌ ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُمَيِّزَهَا بِلَفْظِهِ . وَإِنْ قَالَ : زَوْجَتُكَ فَاطِمَةَ ابْنَةَ فُلَانٍ . احْتَاجَ أَنْ يَرْفَعَ فِي نَسَبِهَا حَتَّى يُلْغَ مَا تَتَمَيَّزُ بِهِ عَنِ النِّسَاءِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ ، كُبْرَى اسْمُهَا عَائِشَةُ ، وَصَّغْرَى اسْمُهَا فَاطِمَةُ ، فَقَالَ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ . وَقَبْلَ الزَّوْجِ ذَلِكَ ، وَهِيَ يَنْوِيَانِ الصَّغْرَى ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الَّتِي نَوَّيَاهَا . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لَوُجْهِينِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَتْلَفَظَا بِمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : زَوْجَتُكَ عَائِشَةَ . فَقَطْ . أَوْ مَا لَوْ قَالَ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي . وَلَمْ يُسَمَّهَا ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ / فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّهَا ، فَفِيمَا إِذَا سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا أَوَّلَى أَنْ لَا يَصِحَّ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ حَتَّى تُذَكَّرَ الْمَرْأَةُ بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، فَإِنَّ اسْمَ أُخْتِهَا لَا يُمَيِّزُهَا ، بَلْ يَصْرِفُ الْعَقْدَ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ يَرِيدُ الْكُبْرَى ، وَالزَّوْجُ يَقْصِدُ الصَّغْرَى ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَسْأَلَةِ الْخَرْقِيِّ ، فِيمَا إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً وَزَوْجٌ غَيْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِجَابَ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ ذَلِكَ مَا يَصْرِفُ الْقَبُولَ إِلَى الصَّغْرَى ، مِنْ خِطْبَةٍ وَغَيْرِهَا ، فَإِنَّ الْعَقْدَ بِلَفْظِهِ مُتَنَاوِلٌ لِلْكُبْرَى ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ نَوَّيَاهَا . وَلَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الصَّغْرَى ، وَالزَّوْجُ الْكُبْرَى ، أَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الْكُبْرَى ، وَلَمْ

٤٤٧ ظ

يَذَرُ الزَّوْجُ ابْنَتَهُمَا هِيَ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ التَّزْوِيجُ ؛ لَعَدَمِ النَّبَةِ مِنْهُمَا فِي التِّي يَتَنَاوَلُهُمَا لَفْظُهُمَا . وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، يَصِحُّ فِي الْمُعَيَّنَةِ بِاللَّفْظِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . وَسَمَّاها بغير اسمِها ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ابْنَتِي أَكْثَرُ مِنَ التَّسْمِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا مُشَارَكَةَ فِيهَا ، وَالاسْمُ مُشْتَرَكٌ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ هَذِهِ . وَأَشَارَ إِلَيْهَا ، وَسَمَّاها بغير اسمِها ، يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ .

فصل : وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ حَمَلَ هَذِهِ الْمَرْأَةِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَكْمُ الْبَنَاتِ قَبْلَ الظُّهُورِ ، فِي غَيْرِ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّ فِي الْبَطْنِ بِنْتًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ مَنْ فِي هَذِهِ الدَّارِ . وَهِيَ لَا يَعْلَمَانِ مَنْ^(٥) فِيهَا . وَلَوْ قَالَ : إِذَا وَلَدْتُ امْرَأَتِي بِنْتًا زَوَّجْتُكَهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلنِّكَاحِ عَلَى شَرْطٍ ، وَالنِّكَاحُ لَا يَتَعَلَّقُ^(٦) عَلَى شَرْطٍ^(٧) ، وَلِأَنَّ هَذَا مُجَرَّدٌ وَعَدٍ لَا يَتَعَقَّدُ بِهِ عَقْدٌ .

١١٤١ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا ، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا^(١)) ، فَلَهَا شَرْطُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَحَقُّ مَا أُوقِفْتُمْ بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِذَا^(٢) تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)

وجملة ذلك أن الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة ؛ أحدها ، ما يلزم الوفاء به ، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته ، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، ولا يتسرى عليها ، فهذا يلزمه الوفاء لها به ، فإن لم يفعل

(٥) في ا ، ب ، م : « ما » .

(٦-٦) في الأصل : « بشرط » .

(١) في م : « وبلدها » .

(٢) في الأصل : « إن » .

فلها فسُخِ النكاح . يُروى هذا عن عمر بن الخطاب ، وسعيد بن أبي وقاص ، ومعاوية ، وعمر بن العاص ، رضي الله عنهم . وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والأوزاعي ، وإسحاق . وأبطل هذه الشروط الزهري ، وقتادة ، وهشام بن عروة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . قال أبو حنيفة ، والشافعي : ويفسد المهر دون العقد ، ولها مهر الجئل . واحتجوا بقول النبي ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ »^(٣) . وهذا ليس في كتاب الله ؛ لأنَّ الشرع لا يقتضيه . وقال النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا ، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا »^(٤) . وهذا يحرم الحلال ، وهو التزويج والتسري والسفر ، ولأنَّ هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ، ولم يئن على التغليب والسراية ، فكان فاسداً ، كما لو شرطت أن لا تُسلم نفسك . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّ أَحَقَّ مَا وَفَّيْتُمْ^(٥) بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ^(٦) مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . رواه سعيد^(٧) . وفي لفظ^(٨) : « إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهَا ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . متفق عليه^(٩) . وأيضا قول النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٢٦ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠ . ويضاف إليه : أخرجه الترمذي ، في : باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح

بين الناس ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) في الأصل ، أ ، م : « أوفيت » .

(٦) في م : « الشرط » .

(٧) في : باب ما جاء في الشرط في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٠ .

(٨) في م : « رواية » .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ... ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري

٣ / ٢٤٩ . ومسلم ، في : باب الوفاء بالشرط في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٣ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٥٨ .

والدارمي ، في : باب الشرط في النكاح ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند

٤ / ١٤٤ ، ١٥٠ ، ١٥٢ .

شُرُوطِهِمْ » . ولأنَّه قولٌ مَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، ولا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ ، فكان إجماعًا . ورَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا ، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عَمَرَ ، فَقَالَ : لَهَا شَرَطُهَا . فَقَالَ الرَّجُلُ : إِذَا تُطَلِّقِينَا . فَقَالَ عَمَرُ : مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشَّرُوطِ ^(١٠) . ولأنَّه شَرَطَ لَهَا فِيهِ مَنفَعَةً وَمَقْصُودًا لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ ، فَكَانَ لَازِمًا ، كَمَا لَوْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ زِيَادَةً فِي الْمَهْرِ أَوْ غَيْرَ نَقْدِ الْبَلَدِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « كُلُّ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ » . أَيْ لَيْسَ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَشَرْعِهِ ، « وَهَذَا مَشْرُوعٌ » ^(١١) ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا دَلَّ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ ، عَلَى أَنَّ الْخِلَافَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ وَعَلَى مَنْ نَفَى ذَلِكَ الدَّلِيلُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ هَذَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ . قُلْنَا : لَا يُحَرِّمُ حَلَالًا ، وَإِنَّمَا يُثَبِّتُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَفِ لَهَا بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ . قُلْنَا : لَا تُسَلِّمُ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْأَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَاقِدِ كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ عَقْدِهِ ، كَاشْتِرَاطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ يَبْتَطِلُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَشَرَطٍ غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ شَرَطٌ لَازِمٌ فَلَمْ يَفِ لَهَا بِهِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ وَهَذَا قَالَ الَّذِي قَضَى عَلَيْهِ عَمَرُ بِلُزُومِ الشَّرْطِ : إِذَا تُطَلِّقِينَا . فَلَمْ يَلْتَفِتْ عَمَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَقَالَ : / مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشَّرُوطِ . ولأنَّه شَرَطَ لَازِمٌ فِي عَقْدٍ ، فَيُثَبِّتُ ^(١٢) حَقُّ الْفَسْخِ بِتَرْكِ الْوَفَاءِ بِهِ ، كَالرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي الْبَيْعِ .

٤٥/٧ ط

فصل : فَإِنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ ضَرَّتْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا . وَفِي لَفْظِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ :

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . المصنف ١٩٩ / ٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الشرط في النكاح . السنن ١ / ١٨٥ .
(١١) سقط من : الأصل .
(١٢) في الأصل : « ثبت » .

« لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا ^(١٣) لِتَكْتَفِي مَا فِي صَحْفَتِهَا ^(١٤) ، وَلِتُكَيِّخَ ، ^(١٥) فَإِنَّ لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رواهما البخاري ^(١٦) . وَالتَّهْنِي يُقْتَضَى فِسَادُ الْمَنْهِي عَنْهُ ، وَلِأَنَّهَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ فُسْخَ عَقْدِهِ ، وَإِبْطَالَ حَقِّهِ وَحَقِّ امْرَأَتِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ فُسْخَ بَيْعِهِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : هُوَ شَرْطٌ لَازِمٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي الْعَقْدَ ، وَلَهَا فِيهِ فَائِدَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَلَمْ أَرْ هَذَا الْغَيْرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى فُسَادِهِ ، وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا مَا ^(١٧) لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ أَمَتِهِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا يَبْطُلُ الشَّرْطُ ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، أَوْ أَنْ لَا يُتَّفَقَ عَلَيْهَا ، أَوْ ^(١٨) إِنْ أَصْدَقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا ، أَوْ تَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّأَهَا ، أَوْ يَعْزَلَ عَنْهَا ، أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقْلَ مِنْ قَسَمِ صَاحِبَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ ^(١٩) لَا يَكُونُ عِنْدَهَا فِي الْجُمُعَةِ إِلَّا لَيْلَةً ، أَوْ شَرَطَ لَهَا النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ ، أَوْ شَرَطَ عَلَى الْمَرْأَةِ ^(٢٠) أَنْ تُتَّفَقَ عَلَيْهِ ، أَوْ تُعْطِيَهُ شَيْئًا ، فَهَذِهِ الشُّرُوطُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حُقُوقٍ تَحِبُّ بِالْعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الشَّفِيعُ شَفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ . فَأَمَّا الْعَقْدُ فِي نَفْسِهِ فَصَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تُعَوِّدُ إِلَى مَعْنَى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ ، لَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُهُ ، وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهِ ، فَلَمْ يُبْطَلْهُ ^(٢١) ، كَمَا لَوْ

(١٣-١٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٤-١٤) سقط من : م .

وتقدم التخریج فی ٦ / ٣٠٦ . ويضاف إليه فيما يخص ما روى هنا : والبخاري ، في : باب الشروط في الطلاق ، من كتاب الشروط . وفي : باب وكان أمر الله قدرا مقدورا ، من كتاب القدر . صحيح البخاري ٣ / ٢٥١ ، ٨ / ١٥٣ . ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ . وأبو داود ، في : باب في المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٥ ، ١٦٦ . والنسائي ، في : باب النبي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح ، وفي : باب بيع المهاجر للأعرابي ، وباب النجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٦ / ٩٥ ، ٧ / ٢٢٤ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤١ ، ٤٢ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ .

(١٥) سقط من : أ ، م .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في الأصل : « امرأته » .

(١٨) في م : « يبطل » .

شَرَطَ فِي الْعَقْدِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، كَالْعَتَاقِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ لَيْلَةً ، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَالَتْ : لَا أَرْضَى إِلَّا لَيْلَةً وَلَيْلَةً . فَقَالَ : لَهَا أَنْ تَنْزِلَ بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَإِنْ قَالَتْ : لَا أَرْضَى إِلَّا بِالْمُقَاسِمَةِ . كَانَ^(١٩) ذَلِكَ حَقًّا لَهَا ، تُطَالِبُهُ إِنْ شَاءَتْ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فِي الْأَيَّامِ : بِجَوْرِ الشَّرْطِ ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ تُتَّفَقَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ : النِّكَاحُ جَائِزٌ ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي هَذَا الشَّرْطِ . وَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، يَحْتَمِلُ إِبْطَالَ الْعَقْدِ . نَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ / فِي النَّهَارِيَّاتِ وَاللَّيْلِيَّاتِ : لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ . وَمِمَّنْ كَرِهَ تَزْوِيجَ النَّهَارِيَّاتِ حَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا سَأَلْتَهُ أَنْ يَعْدِلَ لَهَا ، عَدَلَ . وَكَانَ الْحَسَنُ ،^(٢٠) وَعِطَاءٌ ، لَا يَرِيَانِ بِنِكَاحِ النَّهَارِيَّاتِ بِأَسَا . وَكَانَ الْحَسَنُ^(٢١) لَا يَرَى بِأَسَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهَا مِنْ^(٢٢) الشَّهْرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً . وَلَعَلَّ كَرَاهَةَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ ، رَاجِعٌ إِلَى إِبْطَالِ الشَّرْطِ ، وَإِجَازَةِ مَنْ أَجَازَهُ ، رَاجِعٌ إِلَى أَصْلِ النِّكَاحِ ، فَتَكُونُ أَقْوَالُهُمْ مُتَّفِقَةً عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالِ الشَّرْطِ ، كَمَا قُلْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى وَجْهِ السَّرِّ ، وَنِكَاحُ السَّرِّ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ؛ فَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ تَرْكُ الْوَطْءِ ، احْتَمَلُ أَنْ يَفْسُدَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِطَ يُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَلَّمَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ لَا يَقْبِضَهُ^(٢٣) . وَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَطَّأَهَا ، لَمْ يَفْسُدْ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا ، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا ، وَلِذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ بِهِ إِذَا

و ٤٦/٧

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنْ » .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي ب ، م ، : « فِي » .

(٢٢) فِي ب : « يَقْتَضِيهِ » .

آلى ، والفَسْخُ إِذَا تَعَذَّرَ بِالْجَبِّ وَالْعَنَّةِ . القسم الثالث ، ما يَبْطُلُ النِّكَاحُ مِنْ أَصْلِهِ ، مثل أَنْ يَشْتَرِطًا تَأْقِيَتِ النِّكَاحُ ، وَهُوَ نِكَاحُ الْمُتَنَعَةِ ، أَوْ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ يُعْلَقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، مثل أَنْ يَقُولَ : زَوَّجْتُكَ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ، أَوْ فُلَانٌ . أَوْ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ فِي النِّكَاحِ لَهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، فَهَذِهِ شُرُوطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا ، وَيَبْطُلُ بِهَا النِّكَاحُ . وكذلك إِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا تَرْوِيحَ امْرَأَةٍ أُخْرَى ، وَهُوَ نِكَاحُ الشُّعَارِ ، وَتَذَكَّرْ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ^(٢٣) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ ، أَوْ^(٢٤) إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا ، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، النِّكَاحُ صَحِيحٌ^(٢٥) ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ فِيمَا إِذَا شَرَطَ^(٢٦) الْخِيَارَ . وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَكَذَا^(٢٧) ، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَقْدُ جَائِزٌ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ . وَرَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا ، أَنَّ الْعَقْدَ وَالشَّرْطَ جَائِزَانِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى : يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ فِي هَذَا/ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا لَازِمًا ، وَهَذَا يُوجِبُ جَوَازَهُ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا قَالَ : إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ، أَوْ إِنْ جِئْتَنِي بِالْمَهْرِ^(٢٨) فِي وَقْتٍ كَذَا . فَقَدْ وَقَفَ النِّكَاحُ عَلَى شَرْطٍ^(٢٨) ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُهُ عَلَى شَرْطٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَنَحْوُهُ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ .

٤٦/٧ ظ

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « مَوَاضِعُهُ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٥) فِي م : « الصَّحِيحُ » .

(٢٦) فِي ب : « اشْتَرَطَ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٨) فِي م : « الشَّرْطُ » .

فصل : وإن شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَّةً ، لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَرِدُ عَنْ ذِكْرِ الصَّدَاقِ ، وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ حَرَامًا أَوْ فَاسِدًا لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ ، فَبِأَنَّ^(٢٩) لَا يَفْسُدُ بِشَرَطِ الْخِيَارِ فِيهِ أَوْلَى ، وَيُخَالِفُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَدَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِيهِ فَسَدَ الْآخَرُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَفِي الصَّدَاقِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَصِحُّ الصَّدَاقُ ، وَيَبْطُلُ شَرَطُ الْخِيَارِ ، كَمَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّدَاقِ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ يَجْرِي مَجْرَى الْأَثْمَانِ ، فَثَبَتَ^(٣٠) فِيهِ الْخِيَارُ كَالْبَيَاعَاتِ . وَالثَّالِثُ ، يَبْطُلُ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُرَضَ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَافَقْهُ عَلَى شَيْءٍ .

١١٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوبَهَا)

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ لِمَنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا ، وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا حَظَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، فَلْيَفْعَلْ » . قَالَ : فَحَظَبْتُ امْرَأَةً ، فَكُنْتُ أُتَخَبَّأُهَا ، حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا ، فَتَزَوَّجْتُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَفِي هَذَا أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ سِوَى هَذَا . وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، فَكَانَ لِلْعَاقِدِ النَّظَرَ إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَةِ . وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ^(٢) بِالنَّظَرِ وَأَطْلَقَ . وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ : فَكُنْتُ أُتَخَبَّأُهَا . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ^(٣)

(٢٩) في م : « فَلَان » .

(٣٠) في الأصل ، ب : « فَبِئْت » .

(١) في : باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣٤ ، ٣٦٠ .

(٢) في م : « أَمَرْنَا » .

(٣) سقط من : الأصل .

المُعيرة بن شعبة ، أنه استأذن أبونها في النظر إليها ، فذكرها ، فأذنت له المرأة . رواه سعيد^(٤) . ولا يجوز له الحلو بها ؛ لأنها^(٥) مُحَرَّمَةٌ ، ولم يرد الشرع بغير النظر ، فبقيت على التحريم ، ولأنه لا يؤمن مع الحلو موقعة المَحْظُورِ ، فإن النبي ﷺ قال : « لَا يَحْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ »^(٦) . ولا ينظر إليها نظر^(٧) تَلَذُّذٍ وشهوة ، ولا لريبة . قال أحمد ، في رواية صالح : ينظر إلى الوجه ، ولا يكون عن^(٨) طريق لذة . وله أن يردد النظر إليها ، ويتأمل محاسنها ؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك .

فصل : ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها ، وذلك لأنه ليس /
 بعورة ، وهو مَجْمَعُ المحاسن ، وموضع النظر . ولا يباح له النظر إلى ما لا يظهر عادة . وحكى عن الأوزاعي أنه ينظر إلى مواضع اللحم . وعن داود أنه ينظر إلى جميعها ؛ لظاهر قوله عليه السلام : « انظر إليها » . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾^(٩) . وروى عن ابن عباس ، أنه قال : الوجه ، وبطن^(١٠) الكف . ولأن النظر مُحَرَّمٌ أبيع للحاجة ، فيختص بما تدعو الحاجة إليه ، وهو ما ذكرنا ، والحديث مطلق ، ومن نظر^(١١) إلى وجه إنسان سُمي ناظرا إليه ، ومن رآه وعليه أثوابه سُمي رائيا له ، كما قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ ﴾^(١٢) . ﴿ وَإِذَا

(٤) في : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤٦ .

(٥) في الأصل زيادة : « كانت » .

(٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ما جاء في لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأخوذى ٥ / ١٢١ ، ٩ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨ ، ٢٦ ، ٣ / ٣٣٩ ، ٤٤٦ .

(٧) في م : « نظرة » .

(٨) في ١ ، ب : « على » .

(٩) سورة النور ٣١ .

(١٠) في ب ، م : « وبطن » .

(١١) في ب ، م : « ينظر » .

(١٢) سورة المنافقون ٤ .

رَأَىكَ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴿١٣﴾ . فَأَمَّا مَا يَظْهَرُ غَالِبًا سِوَى الْوَجْهِ ، كَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، مِمَّا تُظْهَرُ الْمَرْأَةُ فِي مَنْزِلِهَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ ، فَلَمْ يُبَيِّحِ النَّظَرَ إِلَيْهِ ، كَالَّذِي لَا يَظْهَرُ ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ » (١٤) . حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تُنْذِفُ النَّظَرَ إِلَى الْوَجْهِ ، فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى التَّحْرِيمِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا ، وَإِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، مِنْ يَدٍ أَوْ جَسَمٍ وَنَحْوِ (١٥) ذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا عِنْدَ الْخِطْبَةِ حَاسِرَةً . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فَيَنْظُرُ إِلَى (١٦) الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ . وَوَجْهُهُ جَوَازُ النَّظَرِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدْنَى فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا ، عَلِمَ أَنَّهُ أَدْنَى فِي النَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ مَا يَظْهَرُ عَادَةً ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِفْرَادُ الْوَجْهِ بِالنَّظَرِ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الظُّهُورِ ، وَلِأَنَّهُ يَظْهَرُ غَالِبًا ، فَأَبِيحَ النَّظَرَ إِلَيْهِ كَالْوَجْهِ ، وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ أُبِيحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِأَمْرِ الشَّارِعِ ، فَأَبِيحَ النَّظَرَ مِنْهَا إِلَى ذَلِكَ ، كَذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ (١٧) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ . قَالَ : خَطَبَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ابْنَةَ عَلِيٍّ ، فَذَكَرَ مِنْهَا صِغَرًا ، فَقَالُوا لَهُ : إِنَّمَا رَدُّكَ . فَعَاوَدَهُ ، فَقَالَ : تُرْسِلُ بِهَا إِلَيْكَ تَنْظُرُ (١٨) إِلَيْهَا . فَرَضِييْهَا ، (١٩) وَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا (٢٠) . فَقَالَتْ : أُرْسِلْ ، فَلَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لِلطَّمْثِ (٢١) عَيْنِكَ .

فصل : وَيجوزُ للرجُل أن ينظرَ من ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ، كَالرَّقَبَةِ وَالرَّأْسِ وَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَلَيْسَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا يُسْتَرُ (٢٢) غَالِبًا ، كَالصَّدْرِ وَالظُّهْرِ وَنَحْوِهَا . قَالَ الْأَنْزَمُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى شَعْرِ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَةِ ابْنِهِ .

(١٣) سورة الأنبياء ٣٦ .

(١٤) تقدم تخريجه في : ٢ / ٣٢٨ .

(١٥) في الأصل : « أَوْ » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها . السنن ١ / ١٤٧ . كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح الصغيين ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٦٣ .

(١٨) في الأصل : « لتنظر » .

(١٩-١٩) في م : « وكشف عن ساقها » .

(٢٠) في م زيادة : « الذي في » .

(٢١) في ١ ، ب ، م : « يستر » .

فقال : هذا في / القرآن : ﴿ وَلَا يَتَّبِعَنَّ الَّذِينَ يَنْتَهِنُ ﴾^(٢٢) . إلا لكذا وكذا . قلت :
 فَيَنْظُرُ^(٢٣) إلى ساقِ امرأةٍ أبيه وصدرها . قال : لا ما^(٢٤) يُعْجِبُنِي . ثم قال : أنا أكره أن
 ينظر من أمه وأخته إلى مثل هذا ، وإلى كل شيءٍ لشهوة . وذكر القاضي أن حكم الرجل
 مع ذوات محاربه حكم الرجل مع الرجل ، والمرأة مع المرأة . وقال أبو بكر : كراهية أحمد
 النظر إلى ساقِ أمه وصدرها على التوقي ؛ لأن ذلك يدعو إلى الشهوة . يعني أنه يكره ولا
 يَحْرُمُ . ومنع الحسن ، والشعبي ، والضحاك ، النظر إلى شعر ذوات المحارم . فروى
 عن هند ابنة المهلب^(٢٥) ، قالت : قلت للحسن : ينظر الرجل إلى قُرْطِ أخته أو إلى^(٢٦)
 عنقها ؟ قال : لا ، ولا كرامة . وقال الضحاك : لو دخلت على أُمِّي لقلت : أيتها
 العجوز ، غطّي شعرك . والصحيح أنه يُباح النظر إلى ما يظهر غالباً ؛ لقول الله تعالى :
 ﴿ وَلَا يَتَّبِعَنَّ الَّذِينَ يَنْتَهِنُ إِلَّا لِبُعُولَتِهِمْ ﴾ . الآية . وقالت سهلة بنت سهيل : يا رسول الله ،
 إنا كنا نرى سألماً ولداً ، وكان يأوى معي ومع أُمِّي حذيفة في بيت واحد ، ويراني
 فضلاً^(٢٧) ، وقد أنزل الله تعالى^(٢٨) فيهم ما علمت ، فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي
 ﷺ : « أرضعيه » . فأرضعته خمس رضعات ، فكان بمنزلة ولدها . رواه أبو
 داود^(٢٩) ، وغيره . وهذا^(٣٠) دليل على أنه كان ينظر منها إلى ما يظهر غالباً ، فإنها قالت :
 يراني فضلاً^(٣١) . ومعناه في ثياب البذلة التي لا تستر أطرافها . وقال امرؤ القيس^(٣٢) :

(٢٢) سورة النور ٣١ .

(٢٣) في الأصل ، م ، ١ : ينظر .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في الأصل : الملب . وهي هند بنت المهلب بن أبي صفرة ، وكانت تحت الحجاج بن يوسف الثقفي .

انظر : وفیات الأعيان ٢ / ٥٣ .

(٢٦) في ب ، م ، ١ : وإلى .

(٢٧) في م : فضلى . ورجل وامرأة فضل ، بضمين : متفضل في ثوب واحد .

(٢٨-٢٨) ليس في : م .

(٢٩) في : باب من حرم به [أي برضاة الكبير] ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب رضاة الكبير ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٦/٢ ، ١٠٧٧ . والنسائي ،

في : باب رضاع الكبير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٦/٦ ، ٨٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرضاة بعد

الكبر ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٤/٦ ، ٢٠١ ، ٢٢٨ ، ٢٤٩ ، ٢٦٩ .

(٣٠) في ب : وهو .

(٣١) البيت من معلقته في ديوانه ١٤ .

فَجِثْتُ وَقَدْ نَضَتْ لِنُومِ ثِيَابِهَا لَدَى السِّتْرِ إِلَّا لِبْسَةَ الْمُتَفَضِّلِ (٣٢) .
ومثل هذا يَظْهَرُ منه الأَطْرَافُ والشَّعْرُ ، فكان يَرَاهَا كَذَلِكَ إِذَا عَتَقَدْتَهُ وَلَدًا ، ثُمَّ دَلَّهْمُ
النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَا يَسْتَدِيمُونَ بِهِ مَا كَانُوا يَعْتَقِلُونَهُ وَيَفْعَلُونَهُ . وَرَوَى الشَّافِعِيُّ ، فِي
« مُسْنَدِهِ » (٣٣) عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ ، أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ أَسْمَاءَ امْرَأَةَ الزُّبَيْرِ .
قَالَتْ : فَكُنْتُ أَرَاهُ أَبَا ، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أُمْسِطُ رَأْسِي ، فَيَأْخُذُ بِبَعْضِ قُرُونِ
رَأْسِي ، وَيَقُولُ : أَقْبِلِي عَلَيَّ . وَلَئِنْ التَّحَرَّزَ مِنْ هَذَا لَا يُمَكِّنُ ، فَيُفِيحُ كَالْوَجْهِ ، وَمَا لَا
يَظْهَرُ غَالِبًا لَا يُبَاحُ ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى نَظَرِهِ ، وَلَا تَوْمُنُ مَعَهُ الشَّهْوَةُ وَمُوَاقَعَةُ
الْمَحْظُورِ ، فَحُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَمَا تَحْتَ السُّرَّةِ .

**فصل : ذَوَاتُ مُحَارِمِهِ : كُلُّ مَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ (٣٤) نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، بِنَسَبٍ أَوْ
رِضَاعٍ ، أَوْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ سَالِمٍ وَزَيْنَبَ . وَعَنْ
عَائِشَةَ ، / أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقَعْنَسِيِّ ، اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الْحِجَابُ ، فَأَبَتْ أَنْ
تَأْذَنَ لَهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَتُذْنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمَّكَ ، تَرَبَّتْ يَمِينُكَ » (٣٥) مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (٣٥) . وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى آبَاءَ بُعُولَتَيْهِ ، وَأَبْنَاءَ بُعُولَتَيْهِ ، كَمَا ذَكَرَ آبَاءَهُنَّ وَأَبْنَاءَهُنَّ فِي
إِبْدَاءِ الزَّيْنَةِ لَهُمْ . وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ النَّظَرِ إِلَى شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَبَنَتِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ**

(٣٢) فِي م : « وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا لِبْسَةُ الْمُتَفَضِّلِ » .

(٣٣) فِي : بَابُ فِيمَا جَاءَ فِي الرِّضَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ٢٥/٢ .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٣٥-٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِهِ ﴿ إِنْ تَبَدَّلَا شَيْئًا ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ
الدَّخُولِ وَالنَّظَرِ إِلَى النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : تَرَبَّتْ يَمِينُكَ ... ، مِنْ كِتَابِ
الْأَدَبِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦ / ١٥٠ ، ٧ / ٤٩ ، ٨ / ٤٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الرِّضَاعَةِ مِنْ مَاءِ الْفَحْلِ ،
مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي لَبَنِ الْفَحْلِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٧٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي :
بَابِ مَا جَاءَ فِي لَبَنِ الْفَحْلِ ، مِنْ أَبْوَابِ الرِّضَاعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٨٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ لَبَنِ الْفَحْلِ ،
مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٢٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ
الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٥٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ رِضَاعَةِ الصَّغِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٢ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٧ ، ٣٨ ، ١٧٧ ، ١٩٤ ، ٢١٧ ، ٢٧١ .

مَذْكُورَتَيْنِ فِي الْآيَةِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا حَكَى قَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ ^(٣٦) . وَقَدْ صَرَّحَ فِي زِيَاةِ الْمَرْوُذِيِّ ، أَنَّهُ مَحْرَمٌ يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِمَا ^(٣٧) . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : سَاعَةً يَعْقِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تُحْرَمُ عَلَيْهِ أُمُّ امْرَأَتِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَرَى شَعْرَهَا وَمَحَاسِنَهَا ، لَيْسَتْ مِثْلُ التِّي يَزْنِي بِهَا ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَبَدًا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ^(٣٨) شَعْرَهَا ، وَلَا إِلَى شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا ، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ .

فصل : فَأَمَّا أُمُّ الْمَرْزُوقِيِّ بِهَا وَابْنَتُهَا ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِنَّ ، وَإِنْ حُرِّمَ نِكَاحُهُنَّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ بِسَبَبٍ مُحَرَّمٍ ، فَلَمْ يُقَدْ إِبَاحَةَ النَّظَرِ ، كَالْمُحَرَّمَةِ بِاللِّعَانِ . وَكَذَلِكَ بَنَتْ الْمُوَطَّؤَةُ بِشَبْهَةِ وَأُمِّهَا ، لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ لِقَرَابَتِهِ الْمُسْلِمَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَتْ بَنْتُهُ : لَا يُسَافِرُ بِهَا ، لَيْسَ هُوَ مُحَرَّمًا لَهَا . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَيْسَ مُحَرَّمًا لَهَا فِي السَّفَرِ ، أَمَا النَّظَرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحِجَابُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ أَبَا سُفْيَانَ أَتَى الْمَدِينَةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ ، فَدَخَلَ عَلَى ابْنَتِهِ أُمِّ حَبِيبَةَ ، فَطَوَتْ فِرَاشَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ تَحْتَجِبْ مِنْهُ ، وَلَا أَمَرَهَا بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ ^(٣٩) .

فصل : وَعَبْدُ الْمَرْأَةِ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ﴾ ^(٤٠) . وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ لِأَخِي كُنْ مُكَاتِّبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُوَدِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ ^(٤١) مِنْهُ » ^(٤٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، قَالَ : كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَخْتَجِبْنَ مِنْ مُكَاتِّبٍ ،

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) في م : ١ بها .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) انظر : الطبقات الكبرى . لابن سعد (بيروت) ٨ / ٩٩ ، ١٠٠ .

(٤٠) سورة النور ٣١ .

(٤١) في م : « فحتجب » .

(٤٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

ما بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٤٣) . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى فَاطِمَةَ بَعِيدَ قَدٍ ^(٤٤) وَهَبَهُ لَهَا ، وَعَلَى فَاطِمَةَ تَوْبٌ إِذَا قَنَعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا ، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا ، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا تَلَقَى ، قَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغُلَامُكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤٥) . وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى / شَعْرِ مَوْلَاتِهِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ . وَأَبَا حٍ لَهُ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ وَالْحَبِيرَيْنِ ^(٤٦) ؛ وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَيْسَتْ أُنْثَى لِمَنْ كَانَ مَلَكٌ أَيْمَنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوْفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ ^(٤٧) . وَلَأنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأُبَيِّحُ لَهُ ذَلِكَ كَذَوَى الْمَحَارِمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُوَ مَحْرَمٌ حَكَمُهُ حَكْمُ الْمَحَارِمِ مِنَ الْأَقَارِبِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَلَأنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا ، فَكَانَ مُحْرَمًا كَالْأَقَارِبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٤٨) ، وَلَأنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَلَا يَحِلُّ لَهُ اسْتِمْتَاعُهَا ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا كَزَوْجِ أُخْتِهَا ، وَلَأنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا ، إِذْ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا نَفَرَةُ الْمَحْرَمِيَّةِ ^(٤٩) ، وَالْمَلِكُ لَا يَقْتَضِي النَّفَرَةَ الطَّبِيعِيَّةَ ، بِدَلِيلِ السَّيِّدِ مَعَ أَمَتِهِ . وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُ مِنَ النَّظَرِ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، كَالشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ وَنَحْوِهِمَا ، وَجَعَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَالْأَجْنَبِيِّ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(٤٣) لم نجد له فيما بين أيدينا من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه البيهقي ، في : باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى . ١ / ٣٢٥ .

(٤٤) في ب : « وقد » .

(٤٥) في : باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ .

(٤٦) في م : « والحديثين » .

(٤٧) سورة النور ٥٨ .

(٤٨) وأورده الهيثمي ، في : باب سفر النساء ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢١٤ .

(٤٩) في الأصل : « الحرمية » .

فصل : فأمّا الغلام ، فمادام طفلاً غير مُميّز ، لا يجب الاستئثار منه في شيء ، وإن عَقَلَ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، حكمه حكم ذى المحرّم في النظر . والثانية ، له النظر إلى ما فوق السّرة وتحت الرّكبة ؛ لأنّ الله تعالى قال : ﴿ لَيْسْتَ أَذُنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمُنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَلْبُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾^(٥٠) . فدلّ على التفريق بين البالغ وغيره . قال أبو عبد الله : أبو طيّبة حَجَمَ نِسَاءَ النَّبِيِّ ﷺ وهو غلام^(٥١) . ووجه الرواية الأولى قوله : ﴿ أَوْ الْطِفْلَ الَّذِينَ لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ ﴾^(٥٢) . قيل لأبي عبد الله : متى تُعطى المرأة رأسها من الغلام ؟ قال : إذا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ .

فصل : وبإباح^(٥٣) لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه^(٥٤) ولمسه حتى الفرج ؛ لما روى بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جدّه قال : قلت : يا رسول الله ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ ؟ فقال : « اخْفِظْ عَوْرَتَكَ ، إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ »^(٥٥) ، / وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » . رواه الترمذى^(٥٦) ، وقال : حديث حسن . ولأنّ الفرج يحلّ له الاستمتاع به ، فجاز النظر إليه ولمسه ، كبقية البدن . ويكره النظر إلى الفرج ؛ فإن عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : ما رأيْتُ فرج رسول الله ﷺ قط . رواه ابن

٤٩/٧ و

(٥٠) سورة النور ٥٩ .

(٥١) انظر : ما أخرجه مسلم ، في : باب لكل داء دواء واستحباب التداوى ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٣٠ . وأبو داود ، في : باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ . وابن ماجه ، في : باب الحجامه ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥١ ، ١١٥٢ . والإمام أحمد ، في : المستند ٣ / ٣٥٠ .

(٥٢) سورة النور ٣١ .

(٥٣) في ١ ، ب ، م ، : « وبإباح » .

(٥٤) في ب : « الآخر » .

(٥٥) في الأصل ، ب : « زوجك » . وفي الأصل زيادة : « وخادمك » . وليست في مصادر التخریج .

(٥٦) تقدم تخريجه في : ١ / ٣٠٥ .

ماجَه^(٥٧) . وفي لفظ قالت : ما رأيته من رسول الله ﷺ ، ولا رآه مني . وقال أحمد ، في رواية جعفر بن محمد ، في المرأة تقعد بين يدي زوجها في بيتها مكشوفة في ثياب رقاق : فلا^(٥٨) بأس به . قلت : تخرج من الدار إلى بيت مكشوفة الرأس ، وليس في الدار إلا هي وزوجها ؟ فرخص في ذلك .

فصل : وبإباح للنظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها ؛ لما ذكرنا في الزوجين ، وسواء في ذلك سريته وغيرها ؛ لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها ، فأباح له النظر إليه^(٥٩) ، فإن زوج أمته حرم عليه الاستمتاع ، والنظر منها إلى ما بين^(٦٠) السرة والركبة ؛ لأن عمرو بن شعيب ، روى عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا زوج أحدكم خادمه^(٦١) عبده أو أجيده ، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة ، فإنه عورة » . رواه أبو داود^(٦٢) ، ومفهومه إباحة النظر إلى ما عداه . وأما تحريم الاستمتاع بها^(٦٣) ، فلا شك فيه ولا اختلاف^(٦٤) ، فإنها قد صارت مباحة للزوج ، ولا تحلل المرأة^(٦٥) لرجلين . فإن وطئها ، لزمه الإثم والتعزير . وإن ولدت ، فقال أحمد :

(٥٧) في : باب النهي أن يرى عورة أخيه ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح .

سنن ابن ماجه ١ / ٢١٧ ، ٦١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٦٣ ، ١٩٠ . والبيهقي ، في : باب ما تبدي المرأة من زينتها ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٩٤ .

(٥٨) في م : لا .

(٥٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٦٠) سقط من : م ، أ .

(٦١) أى : أمته . وفي رواية : « خادمته » . انظر عون المعبود ٤ / ١٠٩ .

(٦٢) تقدم تخريجه في : ٢ / ٢٨٥ .

(٦٣) سقط من : ب .

(٦٤) في الأصل : « خلاف » .

(٦٥) في م : « امرأة » .

لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لغيره ، فلم ^(٦٦) يَلْحَقْهُ وَلَدُهَا ، كالأَجْنَبِيَّةِ .

فصل : في من يُباح له النَّظَرُ من الأجانب . ويُباح للطَّيِّبِ النَّظَرُ إلى ما تَدْعُو إليه الحاجةُ من بَدَنِهَا ، من العَوْرَةِ وغيرِها ، فَإِنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ، وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَكَّمَ سَعْدًا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ ، كَانَ يَكْشِفُ عَنْ مُؤْتَرِزِهِمْ ^(٦٧) . وعن عثمان ، أَنَّهُ أُتِيَ بِغُلَامٍ قد سَرَقَ ، فقال : انظُرُوا إِلَى مُؤْتَرِزِهِ . فلم يَجِدُوهُ أَتَبَتِ الشَّعْرَ ، فلم يَقْطَعْهُ ^(٦٨) . ولِلشَّاهِدِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا ؛ لِتَكُونَ الشَّهَادَةُ واقِعَةً عَلَى عَيْنِهَا . قال أحمد : لَا يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قد عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا . وإنْ عَامَلَ امْرَأَةً فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، فَلَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا ؛ لِيَعْلَمَهَا بِعَيْنِهَا ، فَيَرْجِعَ عَلَيْهَا بِالذِّكْرِ . وقد رَوَى عن أحمد كَرَاهِيَّةُ ^(٦٩) ذلك في / حَقِّ الشَّابَّةِ دُونَ الْعَجُوزِ . وَلَعَلَّهُ كَرِهَهُ لِمَنْ يَخَافُ الْفِتْنَةَ ، أَوْ يَسْتَعْنِي عن الْمُعَامَلَةِ ، فَأَمَّا مع الْحَاجَةِ وَعَدَمِ الشَّهْوَةِ ، فَلَا بَأْسَ .

ظ ٤٩/٧

فصل : فَأَمَّا نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ ، فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ إِلَى جَمِيعِهَا ، في ظاهر كلام أحمد . قال أحمد : لَا يَأْكُلُ مع مُطْلَقَتِهِ ، هو أَجْنَبِيٌّ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ

(٦٦) في م : « فلا » .

(٦٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب مناقب سعد بن معاذ ، من كتاب المناقب ، وفي : باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول النبي ﷺ : قوموا إلى سيدكم ، من كتاب الاستئذان ، صحيح البخاري ٤ / ٨١ ، ٨٢ ، ٥ ، ١٢ / ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٨ / ٧٢ ، ٧٣ . ومسلم ، في : باب جواز قتال من نقض العهد ... ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٨ ، ١٣٨٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النزول على الحكم ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٧٨ ، ٧٩ . والدارمي ، في : باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢ / ٢٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٢ ، ٧١ .

(٦٨) أخرجه البيهقي ، في : باب البلوغ بالإنبات ، من كتاب الحجر . السنن الكبرى ٦ / ٥٨ . وعبد الرزاق ، في : باب لا حد على من لم يبلغ الحلم ووقت الحلم ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب لا قطع على من لم يحتلم ، من كتاب النقطة . المصنف ٧ / ٣٣٨ ، ١٠ ، ١٧٧ ، ١٧٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الغلام يسرق أو يأتي الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ / ٤٨٥ .

(٦٩) في الأصل : « كراهية » .

إليها ، كيف يأكل معها ينظرُ إلى كفها^(٧٠) ! لا يحلُّ له ذلك . وقال القاضي : يحرمُ عليه النظرُ إلى ما عدا الوجه والكفين ؛ لأنه عورة ، وبإباحة النظر إليهما^(٧١) مع الكراهة إذا أمن الفتنة ، ونظر لغير^(٧٢) شهوة . وهذا مذهب الشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال ابن عباس : الوجه والكفين . وروث عائشة ، أن أسماء بنت أبي بكر ، دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رقاق ، فأعرض عنها ، وقال : « يَا أَسْمَاءُ ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » . وأشار إلى وجهه وكفيه^(٧٣) . رواه أبو بكر ، وغيره . ولأنه ليس بعورة ، فلم يحرم النظر إليه بغير ريبة ، كوجه الرجل . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾^(٧٤) . وقول النبي ﷺ : « إِذَا كَانَ لِأَحَدِكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »^(٧٥) . وعن أم سلمة ، قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال النبي ﷺ : « احْتَجِبِي مِنْهُ » . رواه أبو داود^(٧٦) . وكان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ ، فجاءته^(٧٧) الحنعمية تستفتيه ، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، فصرف رسول الله

(٧٠) في ١ ، ب : « كفها » .

(٧١) في م : « إليها » .

(٧٢) في الأصل : « بغير » .

(٧٣) أخرجه أبو داود ، في : باب فيما تبدى المرأة من زينتها ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ . والبيهقي ، في : باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨٦ .

(٧٤) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٧٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

(٧٦) في : باب في قوله : ﴿ غير أولى الإربة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٤ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذي ١٠ / ٢٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٦ .

(٧٧) في الأصل زيادة : « أسماء » .

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجْهَهُ عَنْهَا^(٧٨) . وعن جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قال : سألتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ عن نَظْرَةِ^(٧٩) الفُجَاءَةِ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي . حديثٌ^(٨٠) صحيحٌ . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : قال لي رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَتَّبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ ، فَإِنَّمَا لَكَ الْأُولَى ، وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ » . رواهما أبو داود^(٨١) . وفي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ إِذَا أَرَادَ^(٨٢) أَنْ يَتَزَوَّجَهَا^(٨٢) دليلٌ على التَّحْرِيمِ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ ، إِذْ لَوْ كَانَ مُبَاحًا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَمَا وَجْهُ التَّخْصِصِ لِهَذِهِ ؟ وَأَمَّا حَدِيثُ أَسْمَاءَ - إِنْ صَحَّ - فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ / كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ ، فَتَحْمِلُهُ عَلَيْهِ .

٥٠/٧

فصل : والعَجُوزُ الَّتِي لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا ، لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾^(٨٣) . الْآيَةُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ^(٨٤) ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضَوْنَ مِنْ أَبْصَرِهِمْ ﴾^(٨٥) ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ ﴾^(٨٦) . الْآيَةُ قَالَ^(٨٧) : فَتَسَخَّرَ وَاسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾ الْآيَةُ . وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ الشَّوْهَاءُ الَّتِي^(٨٨) لَا تُشْتَهَى .

(٧٨) تقدم تخريجه في حديث جابر الطويل ، في : ٥ / ١٥٦ .

(٧٩) في الأصل ، م : « نظر » .

(٨٠) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٨١) في : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٥ ، ٤٩٦ .

كما أخرج الأثر الدارمي ، في : باب في نظرة الفجاءة ، من كتاب الاستبذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٧٨ . وأخرج

الثاني الدارمي ، في : باب في حفظ السمع ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٢ / ٢٩٨ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٥ / ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ .

(٨٢) (٨٢-٨٢) في أ ، ب ، م : « تزويجها » .

(٨٣) سورة النور ٦٠ .

(٨٤) سقط من : م .

(٨٥) سورة النور ٣٠ .

(٨٦) سورة النور ٣١ .

(٨٧) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٨٨) في الأصل : « لكونها » .

فصل : والأمة يُباح النظرُ منها إلى ما يظهرُ غالبًا ، كالوجه ، والرأس ، واليدين ،
والساقين ؛ لأنَّ عمرَ ، رضيَ الله عنه ، رأى^(٨٩) أمةً متكِّمةً^(٩٠) ، فضربها بالدُّرَّة ،
وقال : يالكاع ، تشبَّهين بالحرَّائر ! وروى أبو حفص بإسناده ، أنَّ عمرَ كان لا يدعُ
أمةً تَقْنَعُ في خِلافته ، وقال : إنما القناعُ للحرَّائر^(٩١) . ولو كان نظَرُ ذلك منها^(٩٢) مُحَرَّمًا
لم يَمْنَع من سِتْرِهِ ، بل أمرَ به . وقد روى أنسٌ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لما أخذَ صَفِيَّةَ قال
الناسُ : لا نَدْرِي ، أَجَعَلَهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ، أَمْ أُمَّ وَلَدٍ ؟ فقالوا : إن حَجَبَهَا فهي أُمُّ
المؤمنين ، وإن لم يَحْجُبْهَا فهي أُمُّ وَلَدٍ . فلَمَّا رَكِبَ ، وطأَ لها خَلْفَهُ ، ومَدَّ الحِجَابَ بينَهُ
وبينَ الناسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩٣) . وهذا دَلِيلٌ على أنَّ عَدَمَ حَجَبِ الإماءِ كان مُسْتَفِيزًا بينهم
مَشْهُورًا ، وأنَّ الحَجَبَ لغيرِهِنَّ كان معلومًا . وقال أصحابُ الشافعي : يُباحُ النظرُ منها
إلى ما ليس بعورة ، وهو ما فوقَ السُّرَّة وتحتَ الرُّكبة . وسوى بعضُ أصحابنا بينَ الحرَّة
والأمة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ . الآية ، ولأنَّ العِلَّةَ في تحريمِ النظرِ الخوفُ
من الفِتْنَةِ ، والفِتْنَةُ المَحْذُوفَةُ تُسْتَوِي فيها الحرَّة والأمة ، فإنَّ الحرَّةَ حُكْمٌ لَا يُؤَثِّرُ في الأمرِ
الطَّبِيعِيِّ . وقد ذكرنا ما يدلُّ على التَّخْصِصِ ، ويُوجِبُ الفَرْقَ بينهما . وإن لم يَفْتَرِقَا فيما
ذَكَرُوهُ ، اِفْتَرَقَا في الحرْمَةِ ، وفي مَشَقَّةِ السِّتْرِ ، لكن إن كانت الأمة جميلة يُخَافُ الفِتْنَةُ
بها ، حَرُمَ النظرُ إليها ، كما يَحْرُمُ النظرُ إلى العَلامِ الذي تُخْشَى الفِتْنَةُ بالنَّظَرِ إليه . قال
أحمدُ ، في الأمة إذا كانت جميلة : تَنْتَقِبُ ، ولا يَنْظُرُ إلى المَمْلُوكَةِ ، كم من نَظَرَةِ الْقَتْلِ في
قَلْبِ صَاحِبِهَا الْبَلَابِلِ .

فصل : فأما الطِّفْلَةُ التي لا تُصَلِّحُ للنِّكاح ، فلا بأسَ بالنَّظَرِ إليها . قال أحمدُ ، في ٥٠/٧ ظ

(٨٩-٨٩) في م : « امرأة متكِّمة » . وفي مصدري التخرُّج التاليين : « أمة متقنعة » .
(٩٠) أخرج الأثرين ابن أبي شيبة ، في : باب في الأمة تصلى بغير حمار ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٢٣٠ .
وعبد الرزاق ، في : باب الحمار ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٣٦ .
(٩١) في ب : « منها » .
(٩٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

رواية الأثرم ، في الرَّجُل^(٩٣) يأخذ الصغيرة ، فيضعها في حجره ، ويُقبلها : فإن كان يجد شهوة فلا ، وإن كان لغير شهوة ، فلا بأس . وقد روى أبو بكر ، بإسناده عن عمر ابن حفص المديني ، أن الزبير بن العوام ، أرسل بائنة له إلى عمر بن الخطاب ، مع مولاة له ، فأخذها عمر بيده ، وقال : ابنة أبي عبد الله . فتحركت الأجراس من^(٩٤) رجليها^(٩٥) . فأخذها عمر فقطعها ، وقال : قال رسول الله ﷺ : « مع كل جرس شيطان »^(٩٦) . فأما إذا بلغت حداً تصلح معه^(٩٧) للنكاح ، كائنة تسع ، فإن عورتها مخالفة لعورة البالغة ، بدليل قوله عليه السلام : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »^(٩٨) . فدل^(٩٩) على صحة الصلاة ممن لم تحض مكشوفة الرأس ، فيحتمل أن يكون حكمها حكم ذوات المحارم ، كقولنا في الغلام المراهق مع النساء . وقد روى أبو بكر ، عن ابن جريج ، قال : قالت عائشة : دخلت على ابنة أخي مزينة ، فدخل على النبي ﷺ ، فأعرض ، فقلت : يا رسول الله ، إنها ابنة أخي وجارية . فقال : « إذا عركت المرأة^(١٠٠) لم يجز لها^(١٠١) أن تظهر إلا وجهها وإلا^(١٠٢) ما^(١٠٣) دون هذا » . وقبض على ذراع نفسه ، فترك بين قبضته وبين الكف مثل قبضة أخرى أو نحوها^(١٠٤) .

(٩٣) في م : « رجل » .

(٩٤) في ب : « في » .

(٩٥) في ١ ، ب ، م : « رجليها » .

(٩٦) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الجلال ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٢ / ٤٠٨ .

(٩٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٩٨) تقدم تخريجه في : ٢ / ٢٨٣ .

(٩٩) في الأصل : « ويدل » ، وفي ١ ، ب : « يدل » .

(١٠٠) عركت المرأة : حاضت .

(١٠١) سقط من : ب .

(١٠٢) في الأصل ، ب : « ولا » .

(١٠٣) في الأصل : « وما » .

(١٠٤) أورده ابن جرير الطبري ، في : تفسير سورة النور الآية ٣١ . تفسير الطبري ١٨ / ١١٩ .

وذكر حديث أسماء : « إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » .
وأشار إلى وجهه وكفّيه^(١٠٥) . واحتج أحمد بهذا الحديث ، وتخصيص^(١٠٦) الحائض بهذا
التحديد دليل على إباحة^(١٠٧) أكثر من ذلك في حق غيرها .

فصل : ومن ذهب شهوته من الرجال ، لكبير ، أو عتية ، أو مرض لا يرجى برؤه ،
أو الخصى ، أو الشيخ ، أو المخنث الذي لا شهوة له ، فحكمه حكم ذى^(١٠٨)
المحرم في النظر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ
الرِّجَالِ ﴾^(١٠٩) . أى غير أولى الحاجة إلى النساء . قال ابن عباس : هو الذى لا
تستحي منه النساء . وعنه : هو المخنث الذى لا يقوم زيه^(١١٠) . وعن مجاهد وقتادة :
الذى لا أرب له فى النساء . فإن كان المخنث ذا شهوة ، ويعرف أمر النساء ، فحكمه
حكم غيره ؛ لأن عائشة قالت : دخل على أزواج النبي ﷺ مخنث ، فكانوا يعذونه من
غير أولى الإربة^(١١١) ، فدخل علينا النبي ﷺ ، وهو ينعت امرأة ، أنها إذا أقبلت
أقبلت بأربع ، وإذا أذبرت أذبرت بثمان . فقال النبي ﷺ : « أَلَا أَرَى هَذَا يَعْلَمُ مَا
هَهُنَا ؟ لَا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُنَّ^(١١٢) هَذَا » . فحجبه . رواه أبو داود^(١١٣) ، وغيره . قال ابن

(١٠٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(١٠٦) فى ب : « وتخص » .

(١٠٧) سقط من : ب .

(١٠٨) فى ب ، م : « ذى » .

(١٠٩) سورة النور ٣١ .

(١١٠) فى م : « ذكره » .

(١١١) فى م زيادة : « من الرجال » .

(١١٢) فى م : « عليكم » .

(١١٣) فى : باب فى قوله : ﴿ غير أولى الإربة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الطائف فى شوال ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٩٨ .
ومسلم ، فى : باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٦ .
وابن ماجه ، فى : باب فى المخنثين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . وإمام مالك ، فى : باب ماجاء
فى المؤنث من الرجال ... ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢ / ٧٦٧ .

عبد البر : ليس الْمُخَنَّثُ الذي تُعْرَفُ / فيه الفاحشةُ خاصَّةً ، وإنَّما التَّخْنِثُ^(١١٤) شِدَّةُ^(١١٥) التَّانِثِ^(١١٦) في الخِلْقَةِ ، حتى يُشْبِهَ المرأةَ في اللَّيْنِ ، والكلامِ ، والنَّظَرِ ، والنَّعْمَةِ ، والعَقْلِ ، فإذا كان كذلك ، لم يَكُنْ له في النِّسَاءِ إِرْبٌ ، وكان لا يَفْطِنُ لأُمُورِ النِّسَاءِ ، وهو من غيرِ أُولَى الإِرية الذين أُبِيحَ لهم الدُّخُولُ على النِّسَاءِ ، ألا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَمْنَعْ ذلكَ الْمُخَنَّثَ من الدُّخُولِ على نِسائِهِ ، فَلَمَّا سَمِعَهُ يَصِفُ ابْنَةَ غَيْلانَ ، وَفِيهِمْ أَمْرُ النِّسَاءِ ، أَمَرَ بِحَجْبِهِ ؟

فصل : فَأَمَّا الرَّجُلُ مع الرجلِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما النَّظَرُ من صاحِبِهِ إلى ما ليس بَعُورَةً . وفي حَدِّها رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ . والأُخرى الفَرْجانِ . وقد ذَكَرناهما في كتابِ الصَّلَاةِ^(١١٧) . ولا فَرْقَ بين الأَمْرِدِ وذِي اللَّحْيَةِ ، إِلَّا أَنَّ الأَمْرِدَ إِنْ كانَ جَمِيلاً ، يُخَافُ الْفِتْنَةَ بالنَّظَرِ إليه ، لم يَجْزُ تَعَمُّدُ النَّظَرِ إليه . وقد رَوَى عن الشَّعْبِيِّ ، قال : قَدِمَ وَفَدَ عَبْدُ الْقَيْسِ على النَّبِيِّ ﷺ ، وفيهِمْ غُلامٌ أَمْرِدٌ ، ظاهِرُ الوَضَاعَةِ ، فَأَجْلَسَهُ النَّبِيُّ ﷺ وراءَ ظَهْرِهِ . رواه أَبُو حَفْصٍ^(١١٨) . قال المَرْوُذِيُّ : سَمِعْتُ أبا بَكْرٍ الأَعْيَنَ^(١١٩) يقولُ : قَدِمَ عَلَيْنَا إِنْسَانٌ مِنْ خُرَاسَانَ ، صَدِيقٌ لَأبي عَبْدِ اللَّهِ ، ومعه غُلامٌ ابْنُ أُخْتٍ له ، وكانَ جَمِيلاً ، فَمَضَى إلى أبي عَبْدِ اللَّهِ فَحَدَّثَهُ ، فلما قُفِمَا خَلَا بِالرَّجُلِ ، وقال له : مَنْ هَذَا الْغُلامُ مِنْكَ ؟ قال : ابْنُ أُخْتِي . قال : إِذَا جِئْتَنِي لا يَكُونُ مَعَكَ ، والذي أَرى لَكَ أَنْ لا يَمْشِيَ

(١١٤) في ب : « المخنث » .

(١١٥) في م : « بشدة » .

(١١٦) في ب : « التأنث » .

(١١٧) في ٢ : ٢٨٤ .

(١١٨) قال ابن حجر : إسناده واهٍ ، انظر : باب ما جاء في استحباب النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص

٣ / ١٤٨ . وإرواء الغليل ٦ / ٢١٢ .

(١١٩) أبو بكر الحسن بن طريف الأعين ، بغدادى ، توفى سنة أربعين ومائتين . اللباب ١ / ٦١ .

معك في طريق . فأما الغلام الذي لم يبلغ سبعا^(١٢٠) فلا عورة له يحرم النظر إليها . وقد روى عن ابن أبي ليلى ، عن أبيه ، قال : كنا جلوسا عند النبي ﷺ ، قال : فجاء الحسن ، فجعل يتمرغ عليه ، فرفع^(١٢١) مقدم قميصه ، أراه قال : فقبل زيبته . رواه أبو حفص^(١٢٢) .

فصل : وحكم المرأة مع المرأة حكم الرجل مع الرجل سواء ، ولا فرق بين المسلمتين ، وبين المسلمة والذمية ، كما لا فرق بين الرجلين المسلمين ، وبين المسلم والذمي ، في النظر . قال أحمد : ذهب بعض الناس إلى أنها لا تضع خمارها عند اليهودية والنصرانية ، وأما أنا فاذهب^(١٢٣) إلى أنها لا تنظر^(١٢٤) إلى الفرج ، ولا تقبلها حين تلد . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن المسلمة لا تكشف فئاعها عند الذمية ، ولا تدخل معها الحمام . وهو قول مكحول ، وسليمان^(١٢٥) بن موسى ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾^(١٢٦) . والأول أولى ؛ لأن النساء الكوافر من اليهوديات وغيرهن ، قد كن يدخلن على نساء النبي ﷺ ، فلم يكن / يحتجبن ، ولا أمرن بحجاب ، وقد قالت عائشة : جاءت يهودية تسألها ، فقالت : أعاذك الله من عذاب القبر . فسألت عائشة رسول الله ﷺ . وذكر الحديث^(١٢٧) . وقالت أسماء : قدمت على أمي ، وهي

٥١/٧ ظ

(١٢٠) في ١ ، م : « تسعا » .

(١٢١) في م : « فوق » .

(١٢٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى

١ / ١٣٧ . وسبق وروده في ١ / ٢٤٣ .

(١٢٣-١٢٤) سقط من : الأصل .

(١٢٤) في م : « وسلم » .

(١٢٥) سورة النور ٣١ .

(١٢٦) أخرجه البخاري ، في : باب التعوذ من عذاب القبر ، وباب صلاة الكسوف في المسجد ، من كتاب

الصلاة . وفي : باب ما جاء في عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ٤٥ ، ٤٧ ، ١٢٣ .

والنسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٩ ، ١١٠ . والدارمي ، في : باب الصلاة

عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٩ . وإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة =

راغبة - يعنى عن الإسلام - فسألت رسول الله ﷺ أصلها ؟ قال : « نَعَمْ » ^(١٢٧) .
ولأن الحجب بين الرجال والنساء لمعنى لا يوجد بين المسلمة والذميمة ، فوجب أن لا يثبت
الحجب بينهما ، كالمسلم مع الذمى ، ولأن الحجاب إنما ^(١٢٨) يجب بنص أو قياس ،
ولم يوجد واحد منهما . فأما قوله : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾ . فيحتمل أن يكون المراد به ^(١٢٩)
جملة النساء .

فصل : فأما نظر المرأة إلى الرجل ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لها النظر إلى ما ليس
بعورة . والأخرى : لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها . اختاره أبو
بكر . وهذا ^(١٣٠) أحد قولى الشافعى ، لما روى الزهرى ، عن نبهان ، عن أم سلمة ،
قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال
النبي ﷺ : « احْتَجِبْنَ مِنْهُ » . فقلت : يا رسول الله ، إنه ضرير لا يبصر . قال :
« أَفَعَمِيَا وَإِنْ أَنْتُمَا لَا تُبْصِرَانِ ! » . رواه أبو داود ، وغيره ^(١٣١) . ولأن الله تعالى أمر النساء
بعض أبصارهن ، كما أمر الرجال به ، ولأن النساء أحد نوعي آدميين ، فحرم عليهن
النظر إلى النوع الآخر قياساً على الرجال ، يُحققه أن المعنى المحرم للنظر خوف
الفتنه ، وهذا في المرأة أبلغ ، فإنها أشد شهوة ، وأقل عقلاً ، فتسارع الفتنه إليها أكثر .
ولنا ، قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس : « اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ
أَعْمَى ، تَضَعِينَ ثِيَابَكَ فَلَا يَرَاكَ » . متفق عليه ^(١٣٢) . وقالت عائشة : كان رسول الله

= الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٣ ،
١٧٤ ، ٢٣٨ .

(١٢٧) تقدم ترجمته في : ٤ / ١١٤ .

(١٢٨) في الأصل : « إما أن » .

(١٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٣٠) في ب : « وهو » .

(١٣١) تقدم ترجمته في صفحة ٤٩٩ .

(١٣٢) تقدم ترجمته في صفحة ٣٨٨ .

ﷺ يَسْتُرْنِي بِرِدَائِهِ ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٣٣) . وَيَوْمَ
فَرَّغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُطْبَةِ الْعِيدِ ، مَضَى إِلَى النَّسَاءِ فَذَكَرَهُنَّ ، وَمَعَهُ بِلَالٌ ، فَأَمَرَهُنَّ
بِالْصَّدَقَةِ (١٣٤) . وَلَأْتَهُنَّ (١٣٥) لَوْ مُنِعْنَ النَّظَرَ ، لَوَجَبَ عَلَى الرِّجَالِ الْحِجَابُ ، كَمَا وَجَبَ
عَلَى النَّسَاءِ ، لِئَلَّا يَنْظُرْنَ إِلَيْهِنَّ . فَأَمَّا حَدِيثُ ثَبَّهَانَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : ثَبَّهَانُ رَوَى حَدِيثَيْنِ
عَجِيبَيْنِ . يَعْنِي هَذَا الْحَدِيثَ ، وَحَدِيثَ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَلْتَحْتَجِبْ
مِنْهُ » (١٣٦) . وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى ضَعْفِ حَدِيثِهِ ، إِذْ لَمْ يَرَوْا إِلَّا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ الْمُخَالَفَيْنِ
لِلْأَصُولِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ثَبَّهَانُ مَجْهُولٌ ، لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِرَوَايَةِ الرَّهْزَرِيِّ / عَنْهُ هَذَا
الْحَدِيثُ . وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ صَحِيحٌ . فَالْحُجَّةُ بِهِ لَازِمَةٌ . ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ حَدِيثَ ثَبَّهَانَ
خَاصٌّ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ . كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ
اللَّهِ : كَانَ حَدِيثُ ثَبَّهَانَ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً ، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ لَسَائِرِ النَّاسِ ؟
قَالَ : نَعَمْ . وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ فَتَقْدِيمُ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ أَوَّلَى مِنَ الْأَخْذِ بِحَدِيثِ
مُفْرَدٍ ، فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ .

(١٣٣) أخرجه البخاري ، في : باب أصحاب الحراب في المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب إذا فاته العيد يصلي
ركعتين ... ، من كتاب العيدين ، وفي : باب قصة الحبش وقول النبي ﷺ : يَا بَنِي أُرْفُدَةَ ، من كتاب المناقب ، وفي :
باب نظر المرأة إلى الحبش ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١ / ١٢٣ ، ٢ / ٢٩ ، ٤ / ٢٢٥ ،
٧ / ٤٨ ، ٤٩ . ومسلم ، في : باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد ، من كتاب العيدين .
صحيح مسلم ٢ / ٦٠٨ ، ٦٠٩ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب اللعب في المسجد يوم العيد ... ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٩ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٦٦ ، ٢٤٧ ، ٢٧٠ .
(١٣٤) تقدم تخريجه في : ٣ / ٢٧٨ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب خروج الصبيان إلى المصلى ،
وباب العلم الذي بالمصلى ، وباب موعظة الإمام النساء يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب والذين لم يبلغوا
الحلم ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢ / ٢٦ ، ٢٧ ، ٧ / ٥١ ، ٥٢ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في
صلاة العيدين ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ . والدارمي ، في : باب صلاة العيدين بلا أذان ولا
إقامة ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٦ .
(١٣٥) في الأصل : « ولأنه » .
(١٣٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

١١٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ ^(١) ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ تُكَونَ عِنْدَهُمْ بِالنَّهَارِ ، وَيَتَعَثَّ بِهَا إِلَيْهِ بِاللَّيْلِ ، فَالْعَقْدُ وَالشَّرْطُ جَائِزَانِ ، وَعَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ)

أَمَّا الشَّرْطُ فَصَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْلُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ ، فَإِنَّ الاسْتِمْتَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ لَيْلًا ، وَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ صَحِيحًا لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، فَيَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ . وَعَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ فِي اللَّيْلِ ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ^(٢) إِلَيْهِ فِيهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الاسْتِمْتَاعِ ، وَهُوَ لَا يَتِمَّكَّنُ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ . وَإِذَا لَمْ تُجِبْ نَفَقَةُ النَّهَارِ عَلَى الزَّوْجِ ، وَجِبَتْ عَلَى السَّيِّدِ ، لِأَنَّهَا فِي خِدْمَتِهِ حَيْثُذِ ، وَلِأَنَّهَا ^(٣) بَاقِيَةٌ عَلَى الْأَصْلِ فِي وُجُوبِهَا عَلَى السَّيِّدِ ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْكُسُوءُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُجِبُ إِلَّا بِالِاتِّمَاقِ التَّامِّ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْهَا شَيْءٌ ، كَالْحُرَّةِ إِذَا بَدَلَتْ التَّسْلِيمَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّفَقَةَ عَرَضٌ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ ، فَوَجِبَ مِنْهَا بِقَدَرِ مَا يَسْتَوْفِيهِ ، كَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَفَارَقَتِ الْحُرَّةُ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا وَاجِبٌ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ ^(٤) فِي الْبَعْضِ ، فَلَمْ تُسَلِّمْ مَا وَجِبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُهُ ، وَهَهُنَا قَدْ سَلَّمَ السَّيِّدُ جَمِيعَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ شَرِطٍ . فَقَالَ الْقَاضِي : الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ ، وَلَوْ اسْتَعْدَّهَا نَهَارًا ، وَعَلَيْهِ إِرسَالُهَا لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ زَمَانُهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أُمَّتِهِ مَنَفَعَتَيْنِ ، مَنَفَعَةَ الاسْتِخْدَامِ وَالِاسْتِمْتَاعِ ، فَإِذَا عَقَدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا ، لَمْ

(١) فِي أ ، ب ، م : « أُمَّة » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣) فِي أ ، ب : « أَوْ لِأَنَّهَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا ، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا لِلخِدْمَةِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا وَهُوَ النَّهَارُ ، وَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُمَا . وَإِنْ تَبَرَّعَ السَّيِّدُ بِإِرسالِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَالْنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ . وَإِنْ تَبَرَّعَ الزَّوْجُ بِتَرْكِهَا عِنْدَ السَّيِّدِ لَيْلًا وَنَهَارًا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ . وَلَوْ تَبَرَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَرْكِهَا عِنْدَ / الْآخَرِ ، وَتَدَافَعَا ، كَانَتْ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَقْتَضِي (٥) «وَجُوبَ النَّفَقَةِ» ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا ، عُدْوَانًا أَوْ بِشَرِّطٍ أَوْ نَحْوِهِ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا مَعَ تَعَذُّرِ اسْتِمْتَاعِهَا بِمَرَضٍ أَوْ خِيَصَرٍ أَوْ نَحْوِهَا ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّيِّدِ هُنَا مَنَعٌ (٦) وَجِبَتْ النَّفَقَةُ (٦) عَلَى الزَّوْجِ ؛ لَوْجُودِ الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَهَا ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهَا .

فصل : فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ خِدْمَتَهَا الْمُسْتَحَقَّةَ لِسَيِّدِهَا . وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بِهَا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ ، وَقَالَ : مَا أَذْرِي . فَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ مِنْهَا ، فَمَنْعٌ مِنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ مَعَ الْإِقَامَةِ ، وَلَأنَّهُ مَالِكٌ لِاخْتِذَى مَنَفَعَتَيْهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ الْآخَرِ مِنَ السَّفَرِ بِهَا ، كَالسَّيِّدِ ، وَكَمَا لَوْ أَجَرَهَا (٧) ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ السَّفَرَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَفَقَتِهَا ، كَسَيِّدِ الْعَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ . وَإِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْأُمَةُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، جَازَ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْعِهَا (٨) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ التَّزْوُجَ ، أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « تَنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، وَلِجَمَالِهَا ، وَلِدِينِهَا ، فَاطْفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩) . وَيَخْتَارُ الْبَكْرَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَنْزَلْتُ زَوْجَتِي يَا

(٥-٥) في ب ، م : « وجوبها » .

(٦-٦) في م : « فالنفقة » .

(٧) في م : « أجراها » .

(٨) في ب ، م : « بضعها » .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الأكلفاء في الدين ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٩ . ومسلم ،

في : باب استحباب نكاح ذات الدين ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ . =

جَابِرٌ ؟ قال : قلت : نعم . قال : « بَكَرًا أَمْ ثِيًّا ؟ » . قال : قلت : بل ثِيًّا . قال :
« فَهَلَّا بَكَرًا ثَلَاثًا عَلَيْهَا وَثَلَاثًا عَلَيْكَ ؟ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٠) . وعن عَطَاءٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ
قال : « عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ ، فَإِنَّهُنَّ أَعَذَّبَ أَفْوَاهُهَا ، وَأَتَقَى أَرْحَامَهَا » . رواه الإمام أحمد .
وفي ^(١١) رواية : « وَأَتَقَى أَرْحَامَهَا ^(١٢) » ، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ ^(١٣) . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ مِنْ
نِسَاءٍ يُعْرَفْنَ بِكَثْرَةِ الْوِلَادَةِ ^(١٤) ؛ لما رَوَى عن أَنَسٍ ، قال : كان رسول الله ﷺ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود
١ / ٤٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى
٤ / ٣٠٦ . والنسائي ، في : باب على ما تنكح المرأة ، وباب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى
٦ / ٥٤ ، ٥٦ . وابن ماجه ، في : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٧ .
والدارمي ، في : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٢ / ٤٢٨ ، ٣ / ٨٠ ، ٨١ ، ٦ / ١٥٢ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب شراء الدواب والحمير ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا وكل رجلاً أن يعطى
شيئاً ... ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب الشفاعة في وضع الدين ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب استئذان
الرجل الإمام ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا ... ، من كتاب المغازي ، وفي :
باب الثيبات ، وباب طلب الولد ، وباب تستحد المغيبة وتمشط ، من كتاب النكاح ، وباب عون المرأة زوجها في ولده ،
من كتاب النفقات ، وفي : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٣ / ٨١ ، ١٣٢ ،
١٥٧ ، ٤ / ٦٣ ، ٥ / ١٢٣ ، ٧ / ٦ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٨٥ ، ٨ / ١٠٢ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح
ذات الدين ، وباب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وفي : باب بيع البعير واستئثار ركوبه ، من كتاب
المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢١ ، ١٢٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٢ . والترمذي ، في :
الباب نفسه . عارضة الأحوذى ٥ / ١١١ ، وابن ماجه ، في الباب نفسه . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والدارمي ،
في الباب نفسه . سنن الدارمي ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ،
٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ .

(١١) في ب ، م ، ن : في « .

(١٢) أتقَى أَرْحَامًا : أكثر أولاداً .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والبيهقي ، في :
باب استحباب الزوج بالأبكار ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨١ .

(١٤) في أ ، ب : « الأولاد » .

يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا شَدِيدًا ، وَيَقُولُ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُدُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه سعيّد^(١٥) . وَرَوَى مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصَبٍ ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ ، أَفَاتَزَوَّجُهَا ؟ فَنَهَاها ، ثُمَّ أَتَاهَا الثَّانِيَةَ ، فَنَهَاها ، ثُمَّ أَتَاهَا الثَّالِثَةَ ، فَقَالَ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُدُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ »^(١٦) . رواه النَّسَائِيُّ^(١٧) . وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « يَا بَنِي هَاشِمٍ ، عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الْأَعَاجِمِ ، فَالْتِمِسُوا أَوْلَادَهُنَّ / فَإِنَّ فِي أَرْحَامِهِنَّ الْبَرَكَاتِ »^(١٨) . وَيُخْتَارُ الْجَمِيلَةُ لِأَنَّهَا أَسْكَنُ لِنَفْسِهِ ، وَأَغْضُ لِبَصَرِهِ ، وَأَكْمَلُ لِمَوَدَّتِهِ ، وَلِذَلِكَ شَرِعَ النَّظَرُ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّمَا النِّسَاءُ لُغَبٌ ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُغَبَةً فَلَيْسَتْ حَسَنَةً »^(١٩) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ ؟ قَالَ^(٢٠) : « الَّتِي تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالِهَا »^(٢١) بِمَا يَكْرَهُ . رواه النَّسَائِيُّ^(٢٢) . وَعَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْدَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « خَيْرٌ فَائِدَةٌ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ ، تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا ، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهَا »^(٢٣) وَنَفْسِهَا . رواه سعيّد^(٢٤) .

٥٣/٧

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٢ .

(١٦) في الأصل زيادة : « الأم » . وليست عند النسائي .

(١٧) في : باب كراهية تزويج العقيم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن التزويج من لم يلد من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود

٤٧٣ / ١ .

(١٨) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٩) في الأصل : « فليحسنها » . ولم نجده أيضا .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) في م : « ماله » . وهو عند النسائي كما هنا .

(٢٢) في : باب أي النساء خير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٨ .

(٢٣) في م : « ماله » .

(٢٤) في : باب الترغيب في النكاح . سنن سعيّد بن منصور ١ / ١٤١ .

ويختار ذات العقل ، ويجنب الحمقاء ؛ لأن النكاح يُراد للعشرة ، ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ولا ^(٢٥) يطيب العيش معها ، وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء ، فإن ولدها ضياع ، وصحبته بلاء . ويختار الحسبية ؛ ليكون ولدها نجياً ، فإنه ربما أشبه أهلها ، ونزع إليهم . وكان يقال : إذا أردت أن تتزوج ^(٢٦) امرأة فانظر إلى أبيها ^(٢٧) وأخيها ^(٢٧) . وعن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ ، وَانكِحُوا الْأَكْفَاءَ ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ » ^(٢٨) . ويختار الأجنبية ؛ فإن ولدها أنجب ، ولهذا يقال : اغتربوا لا تَضُؤُوا . يعنى : انكحوا الغرائب كي لا تضعف أولادكم . وقال بعضهم : الغرائب أنجب ، وبنات العم أصبر . ولأنه لا تؤمن ^(٢٩) العداوة في النكاح ، وإفضاؤه إلى الطلاق ، فإذا كان في قرأته أفضى إلى قطيعة الرحم المأمور بصليتها . والله أعلم .

(٢٥-٢٥) في الأصل : « تطيب العشرة » .

(٢٦) في الأصل : « تنظر إلى » . وفي ١ ، ب : « تزوج » .

(٢٧-٢٧) في ب : « أمها وأختها » .

(٢٨) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ .

(٢٩) في الأصل زيادة : « من » .

باب ما يَحْرُمُ نِكَاحُهُ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ

التَّحْرِيمُ لِلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ ؛ تَحْرِيمٌ عَيْنٌ ، وَتَحْرِيمٌ جَمْعٌ . وَيَتَنَوَّعُ أَيْضًا نَوْعَيْنِ ؛ تَحْرِيمٌ نَسَبٍ ، وَتَحْرِيمٌ سَبَبٍ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ، فَأَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . وَالآيَةُ الَّتِي قَبْلُهَا وَالَّتِي بَعْدَهَا ^(١) ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَئِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ الرِّضَاعَةَ تَحَرَّمَ مَا تَحَرَّمَ الْوِلَادَةُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى تَحْرِيمِهِ .

٥٣/٧ ظ

١١٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُحْرَمَاتُ نِكَاحُهُنَّ بِالْأَنْسَابِ : الْأُمّهَاتُ ، وَالبَنَاتُ ، وَالْأَخَوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَخِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ .

(١) الآيات ٢٢-٢٤ من سورة النساء .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١٥ / ٧ .
ومسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٨ / ٢ - ١٠٣٠ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٦ ،
٤٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه
١ / ٦٢١ . والدارمى ، فى : باب الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى
٢ / ١٣٦ . والإمام مالك ، فى : باب مالا يجمع بينه من النساء ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٢ .

(٣) فى : باب يحرم من الرضاة ما يحرم من الولادة ، من كتاب الرضاة . صحيح مسلم ١٠٦٨ / ٢ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب ما جاء فى بيوت
أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفى : باب : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، من كتاب النكاح .
صحيح البخارى ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١١ ، ١٢ .

والإمام مالك ، فى : باب رضاة الصغير ، من كتاب الرضاة . الموطأ ٢ / ٦٠١ .

والمَحْرَمَاتُ بالِإِسْبَابِ : الْأُمَهَاتُ الْمُرْضِعَاتُ ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الرُّضَاعَةِ ،
وَأُمَهَاتُ النِّسَاءِ ، وَبَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ ، وَحَلَائِلُ الْأَبْنَاءِ ، وَزَوَاجَاتُ
الْأَبِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)

وجملة ذلك أن المَنْصُوصَ على تَحْرِيمِهِنَّ في الكتابِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ ؛ سَبْعٌ بالنَّسَبِ ،
واثنتان بالرُّضَاعِ ، وأَرْبَعٌ بالمُصَاهَرَةِ ، وواحدةٌ بِالْجَمْعِ . فَأَمَّا اللَّوَاتِي بالنَّسَبِ
فَأُولَهُنَّ ^(١) الْأُمَهَاتُ ، وَهُنَّ كُلُّ مَنْ انْتَسَبَتْ إِلَيْهَا بِوِلَادَةٍ ، سَوَاءٌ وَقَعَ عَلَيْهَا اسْمُ الْأُمِّ
حَقِيقَةً ، وَهِيَ الَّتِي وَلَدَتْكَ ، أَوْ مَجَازًا ، وَهِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ وَلَدِكَ وَإِنْ عَلَتْ ، مِنْ ذَلِكَ
جَدَّتَاكَ ^(٢) ؛ أُمُّ أُمِّكَ وَأُمُّ أَبِيكَ ، وَجَدَّتَا أُمِّكَ وَجَدَّتَا أَبِيكَ ، وَجَدَّتَا جَدَّتِكَ وَجَدَّتَا
أَجْدَادِكَ وَإِنْ عَلَوْنَ ^(٣) ، وَارثَاتِ كُنَّ أَوْ غَيْرَ وَارثَاتِ ، كُلُّهُنَّ أُمَهَاتُ مُحْرَمَاتٌ . ذَكَرَ أَبُو
هُرَيْرَةَ هَاجَرَ أُمِّ إِسْمَاعِيلَ ، فَقَالَ : تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ ^(٤) . وَفِي الدُّعَاءِ : اللَّهُمَّ
صَلِّ عَلَى أَبِينَا آدَمَ وَأُمَّنَا حَوَّاءَ . وَابْنَاتُ ، وَهُنَّ كُلُّ أَنْثَى انْتَسَبَتْ إِلَيْكَ ^(٥) بِوِلَادَتِكَ ،
كَابْنَةِ الصُّلْبِ ، وَبَنَاتِ الْبَنِينَ وَابْنَاتِ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، وَارثَاتِ أَوْ غَيْرَ وَارثَاتِ ،
كُلُّهُنَّ بَنَاتُ مُحْرَمَاتٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ . فَإِنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ بِنْتُ آدَمَ ، كَمَا أَنَّ
كُلَّ رَجُلٍ ابْنُ آدَمَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ . وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْجِهَاتِ
الثَّلَاثِ ، مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْأَبِ ، أَوْ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ . وَلَا
تُفْرِعُ عَلَيْهِنَّ . وَالْعَمَّاتُ أَخَوَاتُ الْأَبِ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ ، وَأَخَوَاتُ الْأَجْدَادِ ^(٦) مِنْ قَبْلِ

(١) فِي م : « فَأُولَاهُنَّ » .

(٢) فِي م : « جَدَّتِكَ » .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « عَلَوْنَ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ ، وَفِي : بَابِ
إِلَى مَنْ يَنْكَحُ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١٧١ ، ٧ / ٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ فَضَّلَ
الْخَلِيلَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، مِنْ كِتَابِ الْفَضَائِلِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٨٤١ .

(٥) فِي أ : « إِلَيْهَا » .

(٦) فِي م : « لِأَجْدَادِ » .

الأب ومن قبل الأم، قريباً كان الجد أو بعيداً، وارثاً أو غير وارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَمَّا تَتُنَكِّمُ﴾ . والحالات أخوات الأم من الجهات الثلاث ، وأخوات الجدات وإن علون . وقد ذكرنا أن كل جدة أم ، فكذا كل أخت لجدة خالة محرمة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَحَالَتُكُمْ﴾ .^(٧) وبنات الأخ ، كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الأخ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾^(٨) . وبنات الأخت كذلك أيضاً مُحَرَّمَاتٌ ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾ .

٥٤٧/٧

فهؤلاء المُحَرَّمَاتُ بالأنساب . / النوع الثاني ، المُحَرَّمَاتُ تَحْرِيمَ السَّبَبِ ، وهو قسمان : رِضَاعٌ ومُصَاهَرَةٌ ، فأما الرِّضَاعُ فالمنصوصُ على التَّحْرِيمِ فيه اثنتان ؛ الأمهاتُ المُرضِعاتُ ، وهُنَّ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكَ وَأُمَّهَاتُهُنَّ وَجَدَّاهُنَّ وإن عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، على حَسَبِ ما ذكرنا في النَّسَبِ ، مُحَرَّمَاتٌ بقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعَةِ﴾ . كلُّ امرأة أَرْضَعْتَك أُمًّا ، أو أَرْضَعْتَهَا أُمًّا ، أو أَرْضَعْتَك وإياها امرأة واحدة ، أو أَرْضَعْتَ أَنْتَ وهى من لَبَن رَجُلٍ واحدٍ ، كَرَجُلٍ له امرأتان ، لهما منه لَبَنٌ ، أَرْضَعْتَك إحداهما ، وأَرْضَعْتَهَا الأُخْرَى ، فهى أختُكَ ، مُحَرَّمَةٌ عليك ؛ لقوله سبحانه : ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعَةِ﴾ . القسم الثاني ، تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ ، والمنصوصُ عليه أَرْبَعٌ ؛ أُمَّهَاتُ النِّسَاءِ ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امرأةً حَرَّمَ عليه كلُّ أمِّها ، من نَسَبٍ أو رِضَاعٍ ، قَرِيبَةٍ أو بعيدَةٍ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ . نصُّ عليه أحمدٌ . وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم ؛ ابن مسعود ، وابن عمر ، وجابر ، وعمران بن حصين ، وكثير من التابعين . وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهَا لَا تُحَرَّمُ إِلَّا بِالْإِدْخَالِ^(٩) بِابْنَتِهَا ، كما لَا تُحَرَّمُ ابْنَتُهَا إِلَّا بِالْإِدْخَالِ^(٩) . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ . والمعقودُ عليها من نِسَائِهِ ، فتَدْخُلُ أُمُّهَا فِي عُمُومِ الْآيَةِ . قال ابن عباس : أَبْهَمُوا مَا أَبْهَمَ الْقُرْآنُ^(٩) . يعنى .

(٧-٧) سقط من : ب .

(٨-٨) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٩) أخرج نحوه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ ... ، من كتاب النكاح . =

عَمُّوا حُكْمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ ، وَلَا تَفْصِلُوا بَيْنَ الْمَذْخُولِ بِهَا وَبَيْنَ (١٠) غَيْرِهَا . وَرَوَى
 عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ،
 فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ دَخَلَ بِهَا ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَبِيبَتَهُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمًّا .
 رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ (١١) . وَقَالَ زَيْدٌ : تُحْرَمُ بِالْذَّخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ (١٢)
 مَقَامُ الدَّخُولِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا ، سَوَاءً وَجَدَ الدَّخُولُ أَوْ الْمَوْتُ
 أَوْ لَا ، وَلِأَنَّهَا حُرِّمَتْ بِالصَّاهِرَةِ بِقَوْلِ مُبِهِم ، فَحُرِّمَتْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، كَحَلِيلَةِ الْإِبْنِ
 وَالْأَبِ . الثَّانِيَةِ ، بَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ ، وَهُنَّ الرِّبَائِبُ ، فَلَا يَحْرُمْنَ إِلَّا
 بِالْذَّخُولِ بِأُمَّهَاتِهِنَّ ، وَهُنَّ كُلُّ بِنْتٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ ، وَارِثَةٍ
 أَوْ غَيْرِ وَارِثَةٍ ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَنَاتِ ، إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَتْ
 فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا رَخَّصَا فِيهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ . وَهُوَ قَوْلُ / دَاوُدَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْأُمُصَارِ
 عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو فِي هَذَا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ
 لِأُمِّ حَبِيبَةَ : « لَا تَعْرِضْنِ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ ، وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ » (١٣) . وَلِأَنَّ الْقَرِيبَةَ (١٤) لَا تَأْتِيَرُ لَهَا

٥٤٧ هـ

= السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فتتوفى ... السنن
 ١ / ٢٣٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يتزوج المرأة ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٣ .
 (١٠) سقط من : الأصل .

(١١) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي
 حُجُورِكُمْ ... ﴾ ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وعبد الرزاق ، في : باب أمهات نسائكم ، من
 كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٧٦ .

(١٢) في الأصل : « يقام » .

(١٣) أخرجه البخاري ، في : باب البنات ، وباب : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ
 اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمْ ... ﴾ وباب : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ... ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب
 الراضع من المواليات وغيرهن ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٧ / ٦ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . وأبو
 داود ، في : باب يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والنسائي ،
 في : باب تحريم الجمع بين الأم والبنت ، وباب تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٨ ، ٧٩ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٣٠٩ ، ٤٢٨ .
 (١٤) في الأصل : « القرية » .

في التحريم كسائر المحرمات . وأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط ، وإنما وصفها بذلك تعريفاً^(١٥) لها بغالب حالها ، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومي . وإن لم يدخل المرأة لم تحرم عليه بناتها ، في قول عامة علماء الأمصار إذا بانث من نكاحه ، إلا أن تموت قبل الدخول ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، تحرم ابنتها . وبه قال زيد بن ثابت . وهي اختيار أبي بكر ؛ لأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصدق ، فيقوم مقامه^(١٦) في تحريم الربيبة . والثانية : لا تحرم . وهو قول علي ، ومذهب عامة العلماء . قال ابن المنذر : أجمع عوام علماء الأمصار على^(١٧) أن الرجل إذا تزوج المرأة ، ثم طلقها ، أو ماتت قبل الدخول بها ، حل^(١٨) له أن يتزوج ابنتها . كذلك قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ومن تبعهم ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وهذا نص لا يترك لقياس ضعيف ، وحديث عبد الله ابن عمرو ، وقد ذكرناه ، ولأنها فرقة قبل الدخول ، فلم تحرم الربيبة ، كفرقة الطلاق ، والموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان والإحلال وعدة الأقراء ، وقيامه مقامه من وجه ليس بأولى من مفارقتها إياه من وجه آخر ، ولو قام مقامه من كل وجه ، فلا يترك صريح نص الله تعالى ونص رسوله لقياس ولا غيره . إذا ثبت هذا ، فإن الدخول بها هو وطؤها ، كُنِيَ عنه بالدخول ، فإن خلاها ولم يطأها ، لم تحرم ابنتها ؛ لأنها غير مدخول بها . وظاهر قول^(١٩) الخرقى تحريمها ؛ لقوله : فإن خلاها وقال : لم أطأها . وصدقته ، لم يلتفت إلى قولهما^(٢٠) ، وكان حكمها حكم المدخول^(٢١) في

(١٥) في الأصل : « تعريفها » .

(١٦) في الأصل : « مقامها » .

(١٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٨) في م : « جاز » .

(١٩) في الأصل : « كلام » .

(٢٠) في الأصل ، م : « قولها » .

(٢١) في أ ، ب ، م : « الدخول » .

جميع أمورها ، إلا في الرجوع إلى زوج طَلَّقَهَا ثلاثاً ، وفي الزَّنى ، فإنَّهما يُجْلَدَانِ ولا يُرْجَمَانِ . وسنذكره فيما بعد ، إن شاء الله . الثالثة ، حَلَالُ الأبناء ، يعنى أزواجهم ، سُمِّيَتْ امرأة الرجل حَلِيلَتَهُ^(٢٢) ؛ لأنَّها محلُّ إزارِ زوجها ، وهى مُحَلَّلَةٌ له ، فَيَحْرُمُ على الرجل أزواجُ أبنائه ، وأبناء بناته ، من نَسَبٍ أو رِضَاعٍ ، قريباً كان أو بعيداً ، بِمُجَرَّدِ العَقْدِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ . ولا نعلمُ في هذا خلافاً .

الرابعة ، زَوَجاتُ / الأب ، فَتَحْرُمُ على الرجل امرأة أبيه ، قريباً كان^(٢٣) أو بعيداً ، وارتأى كان^(٢٤) أو غير وارث ، من نَسَبٍ أو رِضَاعٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ . وقال البراء بن عازب : لَقِيتُ خَالِي ، ومعه الرِّايةُ ، فقلتُ : أين تُريدُ ؟ قال : أُرْسَلَنِي رسولُ اللهِ ﷺ إلى رجلٍ تَزَوَّجَ امرأةَ أبيه من بَعْدِهِ أنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ أو أَقْتُلَهُ . رواه النسائي^(٢٥) . وفي رواية قال : لَقِيتُ عَمِّي الحارثَ ابنَ عمرو ، ومعه الرِّايةُ . فذكر الخبرَ كذلك . رواه سعيدٌ وغيره^(٢٦) . وسواءٌ في هذا امرأة أبيه^(٢٧) ، أو امرأة جَدِّه لأبيه ، وجَدِّه لأمِّه ،^(٢٨) قَرَبَ أم بَعْدَ^(٢٩) . وليس في هذا بين أهل العلم^(٣٠) خلافاً عِلْمُناه ، والحمد لله . وَيَحْرُمُ عليه من وَطِئِها أبوه ، أو ابْنه ، بِمِلْكٍ يَمِينٍ أو شُبْهَةٍ ، كما يَحْرُمُ عليه من وَطِئِها في عَقْدِ نِكَاحٍ . قال ابنُ المنذرِ : المِلْكُ في هذا

(٢٢) في ١ ، ب ، م ، ن : حليلة .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٥) في : باب نكاح ما نكح الآباء ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٠ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب في من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى . وابن ماجه ، في : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ . ولكنه ذكر اسم عم البراء . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٩٢ ، ٢٩٧ .

(٢٦) أخرجه سعيد ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة ... السنن ١ / ٢٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزنى بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٦٧ . والدارمى ،

في : باب الرجل يتزوج امرأة أبيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٣ .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨-٢٩) في الأصل : « قريباً أم بعيداً » .

والرَّضَاعُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ ، عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو عُيَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، تَحْرِيمُ الْجَمْعِ . وَالْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ، سَوَاءً كَانَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمْتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ، مِنْ أَبَوَيْنِ كَانَتَا أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ ، وَسَوَاءً فِي هَذَا مَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرْبَةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ^(٢٩) . وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ حَالُ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ . فَإِنْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَنِكَاحُ الْأُولَى صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ جَمْعٌ ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ بِهِ يَحْصُلُ الْجَمْعُ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا بِحَمْدِ اللَّهِ اخْتِلَافٌ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَفْرِيعٌ .

١١٤٥ - مسألة : قال : (وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)

كُلُّ امْرَأَةٍ حُرِّمَتْ مِنَ النَّسَبِ حُرْمٌ مِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ ، وَهُنَّ الْأُمّهَاتُ ، وَالْبَنَاتُ ، وَالْأَخَوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَخِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شَرَّحْنَاهُ فِي النَّسَبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ^(١) النَّسَبِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ : « الرِّضَاعُ يُحْرِمُ مَا تُحْرِمُ الْوِلَادَةُ » .

(٢٩) في م : « الآخرة » .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفي : باب : « وأمهاتكم اللاقي أرضعنكم » ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وباب لا تتكح المرأة على عمتها ، وباب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١٢ ، ١٥ ، ٤٩ . ومسلم ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، وباب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٨ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود =

وقال النبي ﷺ ، في ذُرَّة بنت أبي سلمة : « إِنَّهَا لَوْ لَمْ تُكُنْ رَيْبَتِي فِي حَجْرِي ، مَا حَلَّتْ لِي ، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ ، أَرْضَعْتَنِي وَأَبَاهَا تُوتِيَةُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَلَئِنْ الْأُمّهَاتِ / وَالْأَخَوَاتِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ ، وَالْبَاقِيَاتُ يَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ لَفْظِ سَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

٥٥٠/٧ ظ

١١٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَبْنُ الْفَحْلِ مُحَرَّمٌ)

معناه أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلًا لَبْنٍ ثَابَ^(١) مِنْ وَطْءِ رَجُلٍ ، حُرِّمَ الطِّفْلُ عَلَى الرَّجُلِ وَأَقَارِبِهِ ، كَمَا يُحَرَّمُ وَلَدُهُ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ مِنَ الرَّجُلِ كَمَا هُوَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فَيَصِيرُ الطِّفْلُ وَلَدًا لِلرَّجُلِ ، وَالرَّجُلُ أَبَاهُ ، وَأَوْلَادُ الرَّجُلِ إِخْوَتُهُ ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ تِلْكَ الْمَرْأَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُ الطِّفْلِ وَعَمَّائِهِ ، وَأَبَاؤُهُ وَأُمَّهَاتُهُ أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : لَبْنُ الْفَحْلِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ ، فَيَرْضِعُ هَذِهِ صَبِيَّةً وَهَذِهِ صَبِيًّا ، لَا يَزْوُجُ هَذَا مِنْ هَذَا . وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ لَهُ جَارِيتَانِ ، أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً وَالْأُخْرَى غُلَامًا ، فَقَالَ : لَا ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ^(٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا تَفْسِيرُ لَبْنِ

= ١ / ٤٧٤ . والنسائي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، وباب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٨٢ ، ٨٣ . وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٣ . والدارمي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، وباب جامع ما جاء في الرضاعة ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٦ / ٤٤ ، ٥١ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ١٠٢ ، ١٧٨ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب : ﴿ وَأُمّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَبِأَيْبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب المراضع من المواليات ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٧ / ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الربيبة وأخت المرأة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح ١ / ٤٧٤ . وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٤٢٨ .

(١) ثاب : رجع .

(٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٩ ، ٩٠ .

الفحل . وممن قال بتخريمه علي ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ،
والحسن ، والشَّعْبِي ، والقاسم ، وعروة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ،
وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر :
وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام ، وجماعة أهل الحديث . ورخص في
لبن الفحل سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء
ابن يسار^(٣) ، والنخعي ، وأبو قلابة . ويروى^(٤) ذلك عن ابن الزبير ، وجماعة من
أصحاب رسول الله ﷺ غير مُسمَّين ؛ لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل . ويروى
عن زينب بنت أبي سلمة ، أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ، امرأة الزبير ، قالت :
وكان الزبير يدخل علي وأنا أمشط ، فيأخذ بقرن من قرون رأسي ، فيقول : أقبل علي
فحدثنني . أراه والدا ، وما ولد فهم إخوتي ، ثم إن عبد الله بن الزبير أرسل إلي يخطب
أم كلثوم ابنتي ، على حمزة بن الزبير ، وكان حمزة للكنية ، فقلت لرسوله : وهل تجل
له ، وإنما هي ابنة أخته^(٥) ؟ فقال عبد الله : إنما أردت بهذا المكع لما قبلك ، أما ما
ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلني فسلي
عن هذا ، فأرسلت فسألت^(٦) ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فقالوا لها : إن
الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا . فأنكحناها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك
عنها^(٧) . ولنا ، ما / روت عائشة ، رضي الله عنها ، أن أفلح أبا أي القعيس ، استأذن

٥٦/٧

= والبيهقي ، في : باب يحرم من الرضاع ... ، من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٧ / ٤٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ١ / ٢٤٠ .

(٣) عطاء بن يسار المدني الفقيه ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، ثقة ، توفي سنة ثلاث ومائة . العبر ١ / ١٢٥ .

(٤) في الأصل : « وروى » .

(٥) في ١ ، ب ، م : « أخيه » .

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٣ .

عليّ بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى أستاذن رسول الله ﷺ ، فإنّ أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعني امرأة أبي القعيس ، فدخل عليّ رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعني امرأته . فقال : « ائذني له ، فإنه عمك ، تربت يمينك » . قال عروة : فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول : حرّموا^(٨) من الرضاع ما يحرم^(٩) من النسب . متفق عليه^(١٠) . وهذا نص^(١١) قاطع في محل النزاع ، فلا يعول على ما خالفه . فأما حديث زينب ، فإن صحّ فهو حجة لنا ، فإن الزبير كان يعتقدها^(١٢) ابنته ، واعتقده أباه ، والظاهر أن هذا كان مشهوراً عندهم ، وقوله مع إقرار أهل عصره^(١٣) ، أولى من قول ابنه وقول قوم لا يعرفون .

١١٤٧ - مسألة ؛ قال : (والجمع بين المرأة وعمتها^(١)) ، وبينها وبين خالتها)

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به^(٢) . وليس فيه بحمد الله اختلاف ، إلا أن بعض^(٣) أهل البدع ممن لا تعدّ مخالفته خلافاً ، وهم الرافضة والخوارج ، لم يحرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وهي ما روى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » . متفق

(٨) في م : « يحرم » .

(٩) في صحيح مسلم : « تحرمون » .

(١٠) تقدم ترجمته في صفحة ٤٩٣ .

(١١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٢) في م : « يعتقد أنها » .

(١٣) في الأصل : « المصر » .

(١) في م : « وبين عمتها » .

(٢) في ب : « فيه » .

(٣) سقط من : ب .

عليه^(٤) . وفي رواية أبي داود : « لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بَنَاتِ أَخِيهَا ، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَاتِهَا ، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بَنَاتِ أُخْتِهَا ، لَا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى ، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى »^(٥) . ولأنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنِ الْأُخْتَيْنِ إِبْقَاؤُ الْعِدَاوَةِ بَيْنِ الْأَقَارِبِ ، وإفْضَاؤُهُ إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ^(٦) ، وهذا موجودٌ فيما ذَكَرْنَا . فَإِنْ احْتَجُّوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَأَجِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٧) . فَحَصَّنَاهُ بِمَا رَوَيْنَاهُ . وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنَ الْخَوَارِجِ أَتَيَا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكَانَ مِمَّا أَتَكَرَّأَ عَلَيْهِ رَجَمُ الزَّانِئِينَ^(٨) ، وَتَحْرِيمُ الْجَمْعِ بَيْنِ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَبَيْنَهَا وَبَنَاتِهَا ، وَقَالَا : لَيْسَ هَذَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى . فَقَالَ لَهَا : كَمْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ مِنَ الصَّلَاةِ ؟ قَالَا : خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ . وَسَأَلَهُمَا عَنْ عِدَدِ رَكَعَاتِهَا ، فَأَخْبَرَاهُ بِذَلِكَ ، /
وَسَأَلَهُمَا عَنْ مِقْدَارِ الزَّكَاةِ وَنُصْبِهَا ، فَأَخْبَرَاهُ . فَقَالَ : فَأَيْنَ^(٩) تَجِدَانِ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَا : لَا نَجِدُهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : فَمِنْ أَيْنَ صِرْتُمَا إِلَى ذَلِكَ ؟ قَالَا : فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . قَالَ : فَكَذَلِكَ هَذَا . ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخَالَةِ وَالْعَمَّةِ ، حَقِيقَةً أَوْ مَجَازًا ، كَعَمَّاتِ آبَائِهَا وَخَالَاتِهِمْ ، وَعَمَّاتِ أُمَّهَاتِهَا وَخَالَاتِهِنَّ ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، مِنْ نَسَبٍ كَانَ ذَلِكَ أَوْ مِنْ^(١٠) رِضَاعٍ ، فَكُلُّ شَخْصَيْنِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ الْآخَرَ ، لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا وَالْآخَرُ أُنْثَى لِأَجْلِ الْقَرَابَةِ ، لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، لِتَأْدِيَةِ ذَلِكَ إِلَى قَطِيعَةِ^(١١) الرَّحِمِ الْقَرِيبَةِ ، لِمَا فِي الطَّبَاعِ^(١٢) مِنَ التَّنَافُسِ وَالْغَيْرَةِ بَيْنِ

٥٦/٧ ظ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥١٣ .

(٥) سقط من : ١ .

(٦) سورة النساء ٢٤ .

(٧) في م : الزاني .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : فهل .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل ، ب : قطع .

(١٢) في الأصل : ذلك .

الضرائر . ولا يجوز الجمع بين المرأة وأُمِّها في العقد ؛ لما ذكرناه ، ولأنَّ الأمَّ إلى ابنتها أقرب من الأختين ، فإذا لم يُجمع بين الأختين فالمرأة وبنتها أولى .

فصل : ولا يَحْرُمُ الجمعُ بين ابنتي العمِّ ، وابنتي الخال ، في قول عامة أهل العلم ، لعدم النصِّ فيهما بالتحريم ، ودُخولهما في عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . ولأنَّ إحداهما تحلُّ لها الأخرى لو كانت ذكراً ، وفي كراهية ذلك روايتان ؛ إحداهما : يُكرهه . روى ذلك عن ابن مسعود . وبه قال جابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، وسعيد بن عبد العزيز . وروى أبو حفص ، بإسناده عن عيسى بن طلحة ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذى قرابتها ، كراهية (١٣) القطيعة (١٤) . ولأنَّه مُفضي إلى قطيعة الرِّحِمِ المأمور بصليتها ، فأقلُّ أحواله الكراهة . والأخرى ، لا يُكرهه . وهو قول سليمان بن يسار ، والشَّعْبِيّ ، وحسن (١٥) بن حسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ؛ لأنَّه ليست بينهما قرابة تُحرِّمُ الجمع ، فلا يقتضي كراهته ، كسائر الأقارب .

١١٤٨ - مسألة ؛ قال : (وإذا عقد على المرأة ، ولم يدخل بها ، فقد حرمت على ابنه وأبيه ، وحرمت عليه أمُّها ، والجدة وإن غلا فيما قلت بمنزلة الأب ، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن)

وجملة ذلك أن المرأة إذا عقد الرجل عقد النكاح عليها ، حرمت على أبيه بمجرّد العقد عليها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُم ﴾ (١) وهذه من حلائل أبنائه ، وتحرّم على أبيه لقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ﴾ (٢) وهذه قد نكحها أبوه ، وتحرّم أمُّها عليه لقوله سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ (٣) وهذه منهن . وليس في هذا

(١٣) في ب : كراهة .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٣ .

(١٥) في ١ ، م : « وحسن » . وفي حاشية ب تعريف به لم نستطع قراءته جميعه ، وفيه أنه كان من أفاضل أهل المدينة

وعقلائهم ، ومن مشاهير التابعين ، سمع أباه .

ولهله : الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب ، ثقة ، توفي سنة سبع وتسعين . تهذيب التهذيب ٢ / ٢٦٣ .

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) سورة النساء ٢٢ .

اختلاف بحمد الله ، إلا شيء ذكرناه فيما تقدم . والجَدُّ كالأب في هذا ، وابنُ الابنِ كالابن / فيه ؛ لأنهم يَدْخُلُونَ في اسمِ الآباءِ والأبناءِ ، وسواءٌ في هذا القريبُ والبعيدُ ، والوارثُ وغيره ، من قِيلِ الأبِ أو الأم^(٣) ، ومن وَلَدَ البَيْنِ أو وَلَدَ البَنَاتِ . وقد تقدّم ذلك .

١١٤٩ - مسألة؛ قال: (وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْمُحْرَمَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ، فَبَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كُلُّهُنَّ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ، وَبَنَاتِ مَنْ لَكَخَنَ الْآبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا)

وجملة ذلك أن كلَّ مُحَرِّمَةٍ تُحَرِّمُ ابْنَتَهَا ، لتناولِ التَّحْرِيمِ لها ، فالأُمّهاتُ تُحَرِّمُ بَنَاتَهُنَّ ؛ لأنَّهنَّ أخواتٌ أو عَمَّاتٌ أو خَالَاتٌ ، والبَنَاتُ تُحَرِّمُ بَنَاتَهُنَّ ؛ لأنَّهنَّ بَنَاتٌ ، وَيُحَرِّمُ بَنَاتُ الْأَخَوَاتِ وَبَنَاتُهُنَّ ؛ لأنَّهنَّ بَنَاتُ الْأُخْتِ ، وكذلك بَنَاتُ بَنَاتِ الْأَخِ ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ ، فلا يُحَرِّمْنَ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ ﴾^(١) . فأَحَلَّهُنَّ اللهُ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، ولأنَّهنَّ لم يُذَكَّرْنَ في التَّحْرِيمِ ، فَيَدْخُلْنَ في قول الله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٢) وكذلك لا يُحَرِّمُ بَنَاتُ^(٣) زَوَاجَاتِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ؛^(٤) لأنَّهنَّ حُرِّمْنَ لَكُونِهِنَّ حَلَائِلَ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ، ولم يُوجَدْ ذلك في بَنَاتِهِنَّ ، ولا وَجِدَتْ فِيهِنَّ عِلَّةٌ أُخْرَى تُقْتَضَى تَحْرِيمُهُنَّ ، فَدَخَلْنَ في قوله سبحانه : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وكذلك بَنَاتُ

(٣) في م : « والأم » .

(١) سورة الأحزاب ٥٠ .

(٢) سورة النساء ٢٤ .

(٣) في الأصل زيادة : « الزوجة التي لم يدخل بها إلا » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا^(٥) مُحَلَّلَات ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾^(٦) . وَهُنَّ الرِّبَائِبُ ، وَلَيْسَ هُوَ لَاءِ مِمَّنْ حُرِّمَتْ أُمُّهُنَّ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا لِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ ، فَيَشْتَبِهُ حُكْمُهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرَّبِيبَةِ ، وَلَمْ تُحَرِّمِ ابْنَةُ حَلِيلَةِ الْإِنِّ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ ابْنَةَ الرَّبِيبَةِ رَبِيبَةٌ ، وَابْنَةُ الْحَلِيلَةِ لَيْسَتْ حَلِيلَةً ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ أَنَّهُ يَشْتَقُّ التَّحَرُّزَ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا ، وَالْحَلُوقِ بِهَا ، بِكَوْنِهَا فِي حِجْرِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجَدُ فِي بَنَتِهَا وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالْحَلِيلَةُ حُرِّمَتْ بِنِكَاحِ الْأَبِ وَالْإِنِّ لَهَا ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي ابْنَتِهَا .

١١٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَوُطِئَ الْحَرَامُ مُحَرِّمٌ كَمَا يُحَرِّمُ وَطِئُ الْحَلَالِ وَالشَّبَهَةُ)

يعنى أَنَّهُ يُثَبِّتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، فَإِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَإِنِّهِ ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا ، كَالْوُطْئِ بِشَبَهَةٍ أَوْ حَلَالًا . وَلَوْ وَطِئَ أُمُّ امْرَأَتِهِ أَوْ بَنَتُهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ . نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، / أَنَّ الْوُطْئَ الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ^(١) . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ ، وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ؛ لَمَّا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ »^(٢) . وَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَوْطُوءَةُ فَرِاشًا ، فَلَا يُحَرِّمُ ، كَوُطْئِ

ظ ٥٧/٧

(٥) سقط من : م .

(٦) سورة النساء ٢٣ .

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الرجل يفجر بالمرأة ... ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٩٣ . والبيهقي ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يحرم الحرام ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٩ . والدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٦٨ . والبيهقي ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، ١٦٩ .

الصَّغِيرَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ^(٣) . وَالْوَطْءُ يُسَمَّى نِكَاحًا . قَالَ الشَّاعِرُ :

* إِذَا زَنَيْتَ فَأَجِدْ نِكَاحًا *

فَيَدْخُلُ ^(٤) فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَفِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُهُ إِلَى الْوَطْءِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ . وَهَذَا التَّغْلِيطُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْوَطْءِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَنَاهَا » ^(٥) . وَرَوَى الْجُوزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ وَهَبِ بْنِ مُنْبِيهٍ ، قَالَ : « مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَنَاهَا » ^(٦) . فَذَكَرْتُهُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَأَعْجَبَنِي . وَلَأنَّ مَا تَعَلَّقَ مِنَ التَّحْرِيمِ بِالْوَطْءِ الْمُبَاحِ ، تَعَلَّقَ بِالْمَحْظُورِ ، كَوَطْءِ الْحَائِضِ ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يُفْسِدُهُ الْوَطْءُ بِالشَّبْهِةِ ، فَأَفْسَدَهُ الْوَطْءُ الْحَرَامُ كَالْإِحْرَامِ ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ أَشْوَعٍ ^(٧) بَعْضُ قَضَاةِ الْعِرَاقِ . كَذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَقِيلَ : إِنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَوَطْءُ الصَّغِيرَةِ مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بَوَطْءِ الشَّبْهِةِ .

فصل : والوطء على ثلاثة أضرب ؛ مُبَاحٌ ، وهو الوطء في نِكَاحٍ صحيحٍ أو مُلْكٍ يَمِينٍ ، فيتعلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَيَصِيرُ ^(٨) مَحْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ؛

(٣) سورة النساء ٢٢ .

(٤) في م : فحمل .

(٥) أخرجه الدارقطني موقوفا ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٦٩ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يكون تحته الأمة المملوكة وابتنتها فيريد أن يطأ أمها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٦٨ .

(٧) في م : أسوع . وفي حاشية ب : قال ابن الأثير في جامع الأصول : اسمه سعيد بن عمر بن أشوع ، بفتح الهززة وسكون الشين وفتح الواو وبالعين المهملة ، الحمداني الكوفي ، قاضي الكوفة . سمع الشعبي ، وروى عنه الثوري ، ويحيى بن ... وزكريا بن أبي زائدة . قال يحيى بعد شرح الحديث . يعرفه الناس . مات ... خالد بن عبد الله . وتمة الكلام أنه توفي في ولاية خالد بن عبد الله ، وأرخه ابن قانع سنة عشرين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ٦٧ .

(٨) في م : ويعتبر .

لأنَّها حُرِّمَتْ عليه على التَّأْيِيدِ ، بِسَبَبِ مُبَاجٍ ، أَشْبَهَ النَّسَبِ . الثَّانِي ، الْوَطْءُ بِالشَّبْهَةِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ ، أَوْ شِرَاءِ فَاسِدٍ ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَةٍ ظَنُّهَا ^(٩) امْرَأَتُهُ أَوْ أَمَتُهُ ، أَوْ وَطْءِ الْأُمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَهَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ كَتَعَلُّقِهِ ^(١٠) بِالْوَطْءِ الْمُبَاجِ إجمالًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأُمُصَارِ ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً ^(١١) يَنْكَاحُ فَاسِدٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ^(١٢) فَاسِدٍ ، أَنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَأَجْدَادِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّوَرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلأنَّه وَطْءٌ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَأُثْبِتَ التَّحْرِيمَ ، كَالْوَطْءِ الْمُبَاجِ . وَلَا يَصِيرُ بِهِ ^(١٣) الرَّجُلُ مَخْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ بِهِ النَّظَرُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَيْسَ بِمُبَاجٍ ، وَلأنَّ الْمَجْرِمِيَّةَ / تَتَعَلَّقُ بِكَمَالِ حُرْمَةِ الْوَطْءِ ، لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ ، وَلأنَّ الْمَوْطُوءَةَ ^(١٤) لَمْ يَسْتَبِيحِ النَّظَرُ إِلَيْهَا فَلأنَّ لَا يَسْتَبِيحِ النَّظَرُ إِلَى غَيْرِهَا بِهِ ^(١٥) أَوْلَى . الثَّالِثُ ، الْحَرَامُ الْمَحْضُ ، وَهُوَ الزَّنى ، فَيُثْبِتُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ ، وَلَا ^(١٥) تُثْبِتُ بِهِ الْمَجْرِمِيَّةُ ، وَلَا إِبَاحَةُ النَّظَرِ ؛ لِأنَّه إِذَا لَمْ يُثْبِتْ بِوَطْءِ الشَّبْهَةِ ، فَبِالْحَرَامِ ^(١٦) الْمَحْضِ أَوْلَى ، وَلَا يُثْبِتُ بِهِ نَسَبٌ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْمَهْرُ إِذَا طَاوَعْتَهُ فِيهِ .

و ٥٨/٧

فصل : وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا ^(١٧) بَيْنَ الزَّنى فِي الْقَبْلِ وَالذُّبْرِ ؛ لِأنَّه يَتَعَلَّقُ ^(١٨) بِهِ التَّحْرِيمُ ^(١٨) فِيمَا إِذَا أُوجِدَ فِي الزَّوْجَةِ وَالْأُمَةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الزَّنى . فَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ ، فَقَالَ

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَظْنُهَا » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « كَتَعَلُّقِهِ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَتُهُ » .

(١٢) فِي م : « بِشِرَاءٍ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ،

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « الْمَوْطُوءَةُ » .

(١٥) فِي ب : « وَلأنَّه » .

(١٦) فِي م : « فَالْحَرَامِ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرْنَاهُ » .

(١٨) (١٨-١٨) فِي م : « بِالتَّحْرِيمِ » .

بعض أصحابنا: يتعلّق به التّحریم أيضا، فيُحرّم على اللائط أمّ الغلام وابنته، وعلى الغلام أمّ اللائط وابنته. قال: ونصّ عليه أحمد. وهو قول الأوزاعي؛ لأنّه وطء في الفرج، فنشّر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنّها بنت من وطئه وأمّه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى. وقال أبو الخطاب: يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج، يكون فيه روايتان. والصحيح أن هذا لا ينشّر الحرمة، فإنّ هؤلاء غير منصوص عليهنّ في التّحریم، فيدخلن في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (١٩). ولأنّهنّ غير منصوص عليهنّ، ولا في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التّحریم فيهنّ، فإنّ المنصوص عليهنّ في هذا حلال الأبناء، ومن نكحهنّ الآباء وأمّهات النساء وبناتهنّ، وليس هؤلاء منهنّ، ولا في معنهنّ؛ لأنّ الوطء في المرأة (٢٠) يكون سببا للبعضية (٢١)، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشا، ويثبت أحكاما لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه بهنّ؛ لعدم العلة، وانقطاع الشبه، ولذلك لو أرضع الرجل طفلا، لم يثبت به حكم التّحریم، فهنا أولى. وإن قدر بينهما شبهة من وجه ضعيف، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، وأطراح النصّ بمثله.

فصل: ويحرّم على الرجل نكاح بنته من الزّنى، وأخته، وبنيت ابنه، وبنيت بنته، وبنيت أخيه، وأخته من الزّنى. وهو قول عامّة الفقهاء. وقال مالك، والشافعي في المشهور من مذهبه: يجوز ذلك كلّهُ؛ لأنّها أجنبية منه ولا تنتسب (٢٢) إليه شرعا، ولا يجرى التّوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه، / كسائر الأجانب. ولنا، قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (٢٣). وهذه

(١٩) سورة النساء ٢٤.

(٢٠) في الأصل: «امرأة».

(٢١) في ١، ب، م: «البعضية».

(٢٢) في ب، م: «تنسب».

(٢٣) سورة النساء ٢٣.

بِنْتُهُ ، فَإِنَّهَا أُتْنِي مَخْلُوقَةً مِنْ مَائِهِ ، وَهَذِهِ ^(٢٤) حَقِيقَةُ لَا تَخْتَلِفُ بِالْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَيَدُلُّ ^(٢٥) عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي امْرَأَةِ هَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ : « أَنْظُرُوهُ » . يَعْنِي وَلَدَهَا « فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ » . يَعْنِي الزَّانِي ^(٢٦) . وَلَا أَنَّهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ ^(٢٧) ، فَأَشْبَهَتْ الْمَخْلُوقَةَ مِنْ وَطْءِ الشَّيْثَةِ ^(٢٨) ، وَلَا أَنَّهَا بَضْعَةٌ مِنْهُ ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ ، كِبْنَتُهُ مِنَ النِّكَاحِ ، وَتَخَلَّفَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ لَا يَنْفِي كَوْنُهَا بِنْتًا ، كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ لِرِقِّ أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ عَلَيْهِ بِكَوْنِهَا مِنْهُ ، مِثْلَ أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ غَيْرُهُ ، ثُمَّ يَحْفَظُهَا حَتَّى تَضَعَ ، أَوْ مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةً فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لَا يُعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؟ فَإِنَّهَا تُحْرَمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ لَوَجْهِينِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهَا بِنْتُ مَوْطُوعَةٍ لَهُمْ . وَالثَّانِي ، أَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهَا بِنْتُ بَعْضِهِمْ ، فَتُحْرَمُ عَلَى الْجَمِيعِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَتُحْرَمُ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ بَعْضِهِمْ غَيْرَ مَعْلُومٍ ، فَإِنْ أَلْحَقْنَا الْقَافَةَ بِأَحَدِهِمْ ، حَلَّتْ لِأَوْلَادِ الْبَاقِينَ ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ مِمَّنْ وَطِئَ أُمُّهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى رَبِيبَتِهِ .

فصل : وَوَطْءُ الْمَيْتَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ، يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ الْمُؤَبَّدَةَ ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِالْحَيَاةِ كَالرِّضَاعِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ ^(٢٩) ، وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةِ الْوَطْءِ ، وَالْمَوْتُ يَقْطَعُ الْمَنَافِعَ . وَأَمَّا الرِّضَاعُ ، فَيُحْرَمُ ؛ لِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنْ إِبْنَاتِ اللَّحْمِ وَإِنْشَارِ الْعَظِيمِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ مِنْ لَبَنِ الْمَيْتَةِ . وَفِي وَطْءِ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهَا ، يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لِأَدَمِيَّةٍ حَيَّةٍ فِي الْقُبُلِ ، أَشْبَهَ وَطْءَ الْكَبِيرَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ ^(٢٩) أَشْبَهَ وَطْءَ الْمَيْتَةِ .

(٢٤) في أ ، م : « هذه » .

(٢٥) في ب : « وقد يدل » .

(٢٦) انظر تخريجه في ٨ / ٣٧٣ .

(٢٧) بعد هذا في م زيادة : « وهذه حقيقة لا تختلف بالحلل والحرمه » . وتقدم مثلها .

(٢٨) في م : « بشبهه » .

(٢٩) في م : « للبعضية » .

فصل : فَأَمَّا الْمُبَاشَرَةُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فَإِنْ كَانَتْ لغيرِ شَهْوَةٍ ، لَمْ تُنْشَرِ الْحُرْمَةُ .
 بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَإِنْ كَانَتْ لَشَهْوَةٍ ، وَكَانَتْ فِي أَجْنَبِيَّةٍ ، لَمْ تُنْشَرِ الْحُرْمَةُ أَيْضًا . قَالَ
 الْجَوْزَجَانِيُّ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى أُمِّ امْرَأَتِهِ فِي (٣٠) شَهْوَةٍ ، أَوْ قَبْلَهَا ، أَوْ
 بَاشَرَهَا . فَقَالَ : أَنَا أَقُولُ لَا يُحَرِّمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْجِمَاعُ . وَكَذَلِكَ نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ
 الْقَاسِمِ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَإِنْ كَانَتْ الْمُبَاشَرَةُ لِامْرَأَةٍ مُحَلَّلَةٍ لَهُ ، كَامْرَأَتِهِ ، أَوْ
 مَمْلُوكَتِهِ (٣١) ، لَمْ تُحَرِّمْ عَلَيْهِ ابْتِثَافُهَا . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا يُحَرِّمُ / الرَّبِيبَةَ إِلَّا جِمَاعُ
 أُمِّهَا (٣٢) . وَبِهِ قَالَ طَاوُوسٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا
 دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٣٣) . وَهَذَا لَيْسَ بِدُخُولٍ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ النَّصِّ الصَّرِيحِ
 مِنْ أَجْلِهِ . وَأَمَّا تَحْرِيمُ أُمِّهَا ، وَتَحْرِيمُهَا عَلَى أَى الْمُبَاشِيرِ لَهَا وَابْنِهِ ؛ فَإِنَّهَا فِي النِّكَاحِ تُحَرِّمُ
 بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْمُبَاشَرَةِ ، فَلَا يَظْهَرُ لِلْمُبَاشَرَةِ أَثَرٌ . وَأَمَّا الْأُمَةُ ، فَمَتَى بَاشَرَهَا دُونَ
 الْفَرْجِ لَشَهْوَةٍ ، فَهَلْ يَثْبُتُ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَنْشُرُهَا . رُوِيَ
 ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، وَمَسْرُوقٍ . وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ (٣٤) بْنُ مُحَمَّدٍ (٣٤) ،
 وَالْحَسَنُ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالتَّحَّيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ،
 وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ اسْتِمْتَاعٍ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ تَحْرِيمُ
 الْمُصَاهَرَةِ ، كَالْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ ، (٣٥) وَلَأنَّهُ تَلَذُّذٌ بِمُبَاشَرَةٍ (٣٥) ، فَيَتَعَلَّقُ (٣٦) بِهِ التَّحْرِيمُ
 كَالْوَطْءِ (٣٧) . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَثْبُتُ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُا مُلَامَسَةٌ لَا تُوجِبُ الْغُسْلَ ، فَلَمْ

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَةٌ مَمْلُوكَةٌ » .

(٣٢) أَخْرَجَ نَحْوَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَمُوتَ ... السَّنَنُ ١ / ٢٣٤ .

(٣٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٣ .

(٣٤-٣٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، م .

(٣٥-٣٥) فِي ب : « لَا بِمُبَاشَرَةٍ » .

(٣٦) فِي م : « يَتَعَلَّقُ » .

(٣٧) فِي م : « كَالْوَطْءِ » .

يُثَبِّتُ بِهَا التَّحْرِيمَ ، كَالْوَلَمْ يَكُنْ^(٣٨) لِشَهْوَةٍ ، وَلِأَنَّ^(٣٨) ثُبُوتَ التَّحْرِيمِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِنَصٍّ ، أَوْ قِيَاسٍ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذَا ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، وَلَا الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ اسْتِقْرَارُ الْمَهْرِ ، وَالْإِحْصَانُ ، وَالْاِغْتِسَالُ ، وَالْعِدَّةُ ، وَإِفْسَادُ الْإِحْرَامِ ، وَالصِّيَامُ ، بِخِلَافِ اللَّمَسِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الرَّوَابِيتَيْنِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ .

فصل : وَمَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ^(٣٩) ، فَهُوَ كَلَمَسِهَا لِشَهْوَةٍ ، فِيهِ أَيْضًا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَنْشُرُ الْحَرَمَةَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْشُرُهَا اللَّمَسُ . رَوَى عَنْ عَمْرِ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَكَانَ بَدْرِيًّا^(٤٠) ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمِيْرٍ ، فِي مَنْ يَشْتَرِي الْخَادِمَ ، ثُمَّ يُجَرِّدُهَا أَوْ يُقَبِّلُهَا ، لَا يَحِلُّ لِأَيِّهَا وَطْئُهَا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاسِمِ ، وَالْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ نَظَرَ إِلَى^(٤١) فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَبَنَتُهَا »^(٤٢) . وَفِي لَفْظٍ : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا »^(٤٣) . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاحِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وَلِأَنَّهُ نَظَرَ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، فَلَمْ يُوجِبِ التَّحْرِيمَ ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ ، وَالْخَبْرِ ضَعِيفٌ . قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ . وَقِيلَ : هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ

(٣٨-٣٨) فِي م : « بِشَهْوَةٍ لِأَنَّ » .

(٣٩) فِي أ ، ب : « لِشَهْوَةٍ » .

(٤٠) فِي م : « بَدْرِيًّا » تَحْرِيفٌ . وَتَقْدِمُ فِي : ١ / ٢٥٥ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ ب : .

(٤٢) فِي م : « وَابْنَتِهَا » .

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى أُمِّ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنَةِ امْرَأَتِهِ مَا حَالَ امْرَأَتَهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٦٥ . وَانْظُرْ : الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الزَّوْنِ لَا يَحْرَمُ الْحَلَالَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٧٠ .

(٤٣) تَقْدِمُ تَحْرِيفُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٢٧ .

مسعود . ثم يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَتَبَ بِذَلِكَ عَنِ الْوَطْءِ . وَأَمَّا /النَّظَرُ إِلَى سَائِرِ الْبَدَنِ فَلَا يَنْشُرُ حُرْمَةً . وقال بعضُ أصحابنا : لا فَرْقَ بَيْنَ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ لَشَهْوَةٍ . والصَّحِيحُ ، خِلَافُ هَذَا ؛ فَإِنَّ غَيْرَ الْفَرْجِ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ ، وَلَا خِلَافٌ تَعْلَمُهُ فِي أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْوَجْهِ لَا يُثَبِّتُ الْحُرْمَةَ ، فَكَذَلِكَ غَيْرُهُ ، وَلَا خِلَافٌ أَيْضًا فِي أَنَّ النَّظَرَ إِذَا وَقَعَ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَنْشُرُ حُرْمَةً ؛ لِأَنَّ اللَّمَسَ الَّذِي هُوَ أُبْلَغُ مِنْهُ ^(٤٤) لَا يُؤَثِّرُ إِذَا كَانَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ ، فَالنَّظَرُ أَوْلَى . وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِي اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ فِي مَنْ بَلَغَتْ سِنًا يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا ، كَابْنَةِ تِسْعٍ فَمَا زَادَ ، فَأَمَّا الطِّفْلَةُ فَلَا يُثَبِّتُ فِيهَا ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي بَنَاتِ سَبْعٍ : إِذَا قَبَّلَهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا . قال القاضي : هذا عندي مَحْمُولٌ عَلَى السِّنِّ الَّذِي تُوجَدُ مَعَهُ الشَّهْوَةُ .

فصل : فَإِنْ نَظَرَتِ الْمَرْأَةُ إِلَى فَرْجِ رَجُلٍ ^(٤٥) لَشَهْوَةٍ ، فَحَكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ حَكْمُ نَظَرِهِ إِلَيْهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ التَّحْرِيمَ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ كَالْجَمَاعِ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَكْمُ لَمْسِهَا لَهُ ، وَقَبْلَتِهَا إِيَّاهُ لَشَهْوَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : فَأَمَّا الْخُلُوءُ بِالْمَرْأَةِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَنْشُرُ حُرْمَةً . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا خَلَا بِالْمَرْأَةِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا . قال القاضي : هذا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الْخُلُوءِ مُبَاشَرَةً ، فَيُخْرِجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّائِئَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا ، فَأَمَّا مَعَ خُلُوءِهِ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ مُخَالَفَةِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وقوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وَأَمَّا الْخُلُوءُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أُمِّتِهِ ، فَلَا تَنْشُرُ تَحْرِيمًا . لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا . وَكُلُّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُهَا حُرِّمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُرِّمَ الْعَقْدُ الْمُرَادُ لِلْوَطْءِ ، فَالْوَطْءُ أَوْلَى .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في ب : لرجل .

١١٥١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ . وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، فَأَلْأُولَى زَوْجَتُهُ ، وَالْقَوْلُ ^(١) فِيهِمَا الْقَوْلُ ^(٢) فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَالْمَرْأَةُ وَخَالَتِهَا)

وجملة ذلك أن الجمع بين المرأة وأختها ، أو عمَّتِها ، أو خَالَتِها ، مُحَرَّمٌ . فَمَتَى ^(٣) جَمَعَ بَيْنَهُمَا ، فَقَعَدَ عَلَيْهِمَا مَعًا ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَضَحِيحَهُ فِيهِمَا ، وَلَا مَرِيَّةَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، فَيَبْطُلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ زُوِّجَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ . وهكذا لو تَزَوَّجَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، بَطُلَ فِي الْجَمِيعِ لَذَلِكَ . وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، فَنِكَاحُ الْأُولَى صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا جَمْعَ فِيهِ ، / وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ يَحْصُلُ بِهِ ، فَبِالْعَقْدِ ^(٤) عَلَى الْأُولَى تُحَرِّمُ الثَّانِيَةَ ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ عَلَيْهَا حَتَّى تَبَيَّنَ الْأُولَى مِنْهُ ، وَيُزَوَّلَ نِكَاحُهَا وَعِدَّتُهَا .

٦٠/٧

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، وَلَمْ يَذَرِ أُولَاهُمَا ، فَعَلَيْهِ فُرْقَتُهُمَا مَعًا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ ، لَا يَذَرِي أَيْتَهُمَا تَزَوَّجَ أُولَا : نُفِرْقُ بَيْنَهُمَا . وَذَلِكَ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، وَلَا نَعْرِفُ الْمُحَلَّلَةَ لَهُ ، فَقَدْ اشْتَبَهَتَا عَلَيْهِ ، وَنِكَاحُ إِحْدَاهُمَا صَحِيحٌ ^(٥) ، وَلَا تَتَبَيَّنُ بَيِّنَتُهُمَا مِنْهُ إِلَّا بَطْلًا فِيهِمَا جَمِيعًا ، أَوْ فُسْخَ نِكَاحِيهِمَا ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، وَلَمْ يُعْرِفِ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُفَارِقَ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ يُجَدِّدَ عَقْدَ الْأُخْرَى وَيُؤَمِّسِكَهَا ، فَلَا بَأْسَ ، وَسَوَاءٌ فَعَلَ ذَلِكَ بِقُرْعَةٍ أَوْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَكُونَ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فِي الْحَالِ بَعْدَ فِرَاقِ الْأُخْرَى . الثَّانِي ، إِذَا دَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا ، فَإِنْ أَرَادَ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في ا ، ب ، م ، ن : فمن .

(٣) في ب : والعقد .

(٤) في م : يصح .

نِكَاحَهَا ، فَارَقَ التَّى لَمْ يُصِبْهَا بِطَلْقَةٍ^(٥) ، ثُمَّ تَرَكَ الْمُصَابَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ^(٦) عِدَّتُهَا ، ثُمَّ نَكَحَهَا ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَّةُ ، فَيَكُونُ قَدْ أَصَابَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فَلِهَذَا اِعْتَبَرْنَا انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَاحِقٌ بِهِ ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْ مَائِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ نِكَاحَ الْأُخْرَى ، فَارَقَ الْمُصَابَةَ بِطَلْقَةٍ ، ثُمَّ انْتَظَرَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ^(٦) عِدَّتُهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، إِذَا دَخَلَ بِهِمَا ، فَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى يُفَارِقَ الْأُخْرَى ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ فُرْقَتِهَا ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْأُخْرَى مِنْ حِينَ أَصَابَهَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا ، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَكِلَاهُمَا يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ . وَإِنْ لَمْ يَرِدْ نِكَاحٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، فَارَقَهُمَا بِطَلْقَةٍ طَلْقَةٍ .

فصل : فَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَا إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُمَا ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَكَانَ لِمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : اخْتِيَارِي أَنْ يَسْقُطَ الْمَهْرُ إِذَا كَانَ مُجْبَرًا عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ وَقَعَتْ لغيرِ الْمُصَابَةِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَلِلْمُصَابَةِ مَهْرُ الْمُثَلِّ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فُرْجِهَا ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمُصَابَةِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْأُخْرَى ، وَلِلْمُصَابَةِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ . وَإِنْ أَصَابَهُمَا مَعًا ، فَلَا إِحْدَاهُمَا الْمُسَمَّى ، وَلِلْأُخْرَى / مَهْرُ الْمُثَلِّ ، يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ الْوَاجِبُ فِي النَّكَاحِ الْفَاسِدِ مَهْرُ الْمُثَلِّ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْمُسَمَّى فِيهِ ، وَجَبَ هُنَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ^(٧) مِنْهُمَا .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا ، وَدَخَلَ بِهَا ، اِعْتَزَلَ زَوْجَتَهُ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَطْلَقَ » .

(٦) فِي ١ : « تَقَضَى » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « وَاحِدَ » .

حتى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الثَّانِيَةِ . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْعَقْدُ عَلَى أُخْتِهَا فِي الْحَالِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الْمُوْطُوءَةِ ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْوُطْءُ لِأَمْرَاتِهِ ، حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ أُخْتِهَا الَّتِي أَصَابَهَا .

١١٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ وَأُجْنِبِيَّةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثَبَتَ نِكَاحُ الْأُجْنِبِيَّةِ)

وجملة ذلك أنه إذا عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَى أُخْتِهِ وَأُجْنِبِيَّةٍ مَعًا ، بَأَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتُ وَابْنَةُ عَمٍّ ، إِحْدَاهُمَا رَضِيعَةُ الْمُتَزَوِّجِ ، فيقول له : زَوَّجْتُكُمَا مَعًا^(١) . فيَقْبَلُ ذَلِكَ ؛ فَاَلْمَنْصُوصُ هُنَا صِحَّةُ نِكَاحِ الْأُجْنِبِيَّةِ . وَنَصٌّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأَمَةً ، عَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ ، وَيُفَارِقُ الْأَمَةَ . وَقِيلَ : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَنْفَسِدُ فِيهِمَا ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهَا لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ ، جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ^(٢) . وَالثَّانِيَةِ ، يَصِحُّ فِي الْحُرَّةِ . وَهِيَ أَظْهَرُ الرَّوَايَتَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ قَابِلٌ لِلنِّكَاحِ ، أَضْيِيفَ إِلَيْهَا عَقْدٌ صَادِرٌ مِنْ^(٣) أَهْلِهِ ، لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهَا فِيهِ مِثْلُهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ ، وَفَارَقَ^(٤) الْعَقْدَ عَلَى الْأُخْتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَهَهُنَا قَدْ تَعَيَّنَتِ الَّتِي بَطَلَ النِّكَاحُ فِيهَا ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَكُونُ لَهَا مِنَ الْمُسَمَّى بِقِسْطِ مَهْرٍ مِثْلُهَا مِنْهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمُسَمَّى . وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ ، يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهُمَا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، هَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ صِدَاقِهِمَا^(٥) ، أَوْ نِصْفَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، يَأْتِي ذِكْرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب : : الْأُخْتَيْنِ .

(٣) في م : : عَنْ .

(٤) في الأصل : : وَيُفَارِقُ .

(٥) في الأصل : : صِدَاقَهُمَا .

فصل : ولو تزوّج يهوديّة ومجوسيّة ، أو مُحلّلة ومُحرّمة ، في عقدٍ واحدٍ ، فسَدَ في المَجُوسِيَّةِ والمُحرّمةِ ، وفي الأُخرى وَجْهان . وإن نَكَحَ أَرْبَعَ حَرَائِرَ وَأُمَةً ، فسَدَ في الأُمّةِ ، وفي الحَرَائِرِ وَجْهان . وإن نَكَحَ العَبْدَ حُرَّتَيْنِ وَأُمَةً ، بَطَلَ نِكَاحُ الجميع . وإن تزوّج امرأةً وابْتَنَاهَا ، فسَدَ فِيهِمَا^(٦) ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما مُحرّمٌ ، فلم يَصِحَّ فِيهِمَا ، كالأُخْتَيْنِ .

١١٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى أُخْتَيْنِ / ، فَأَصَابَ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يُصِبِ الأُخْرَى حَتَّى تُحَرَّمَ الأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ هِبَةٍ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَيَعْلَمُ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مَلِكِهِ ، لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، حَتَّى تُحَرَّمَ عَلَيْهِ^(٧)) الأُولَى^(٨))

الكلام في هذه المسألة في فُصولٍ سِتَّةٍ :

الفصل الأول : أَنَّهُ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ فِي المِلْكِ . بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ . وكذلك بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَمَّتَيْهَا وَخَالَتَيْهَا . ولو اشْتَرَى جَارِيَةً ، فَوَطَّئَهَا ، حَلَّ لَهُ شِرَاءُ أُخْتَيْهَا وَعَمَّتَيْهَا وَخَالَتَيْهَا ؛ لِأَنَّ المِلْكَ يَقْصِدُ بِهِ التَّمَوُّلُ دُونَ الاسْتِمْتَاعِ ، وكذلك حَلَّ لَهُ شِرَاءُ المَجُوسِيَّةِ ، وَالْوَتْنِيَّةِ ، وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْمُزَوَّجَةِ ، وَالْمُحَرَّمَاتِ عَلَيْهِ بِالرِّضَاعِ وَبِالمُصَاهَرَةِ^(٩) .

الفصل الثاني : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ مِنْ إِمَائِهِ فِي الوَطْءِ . نصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(١٠) ، فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ . وَكَرِهَهُ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَمَّارٌ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ

(٦) سقط من : ب .

(١) سقط من : الأصل ، أ .

(٢) فِي الأصل : « الأُخْرَى » .

(٣) فِي ب ، م : « وَالمُصَاهَرَةُ » .

(٤) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

مسعود . ومَنْ قال بتَحْرِيمِهِ ؛ (° عبيدُ الله بن °) عبدُ الله بن عُثْبَةَ ، وجابرُ بن زيد ، وطائوسٌ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والشافعيُّ . ورَوَى عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : أحلَّتهما آيةٌ ، وحرَّمَتْهُما آيةٌ ، ولم أَكُنْ لأَفْعَلْهُ . ويُروى ذلك (٦) عن عليٍّ أيضًا (٧) . يُريدُ بالمُحرِّمةِ قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ (٨) . وبالمُحلِّلةِ قوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٩) . وقد رَوَى ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، وسأله عن الجَمْعِ بين الأختينِ المملوكَتينِ ، أحرَّامٌ هو ؟ قال : لا أقولُ حرامٌ ، ولكنْ نَتْنَهَى عنه . وظاهرُ هذا أنَّه مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وقال داودُ ، وأهلُ الظاهرِ : لا يُحرَّمُ . استدلَّ بالأيةِ المُحلِّلةِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الحرائرِ في الوطءِ مُخالفٌ لحُكْمِ الإماءِ ، ولهذا تَحْرُمُ الزيادةُ على أربعٍ في الحرائرِ ، وتُبَاحُ في الإماءِ بغيرِ حَصْرِ ، والمذهبُ تَحْرِيمُهُ ؛ للآيةِ المُحرِّمةِ ، فإنَّه يريدُ بها الوطءَ والعقدَ جميعًا ، بدليلِ أنَّ سائرَ المذكوراتِ في الآيةِ يُحرَّمُ وطؤهاً والعقدَ عليهنَّ ، وآيةُ الحِلِّ مَحْصُوصَةٌ بالمُحرِّماتِ جميعهنَّ ، وهذه مِنْهُنَّ ، ولأنَّها امرأةٌ صارتِ فِرَاشًا ، فحرِّمَتْ أختُها كالزَّوْجَةِ .

الفصل الثالث : أنَّه إذا كان في مِلْكِهِ أُخْتَانِ ، فله وَطْءُ إِحْدَاهُمَا ، في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وقال الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ : لا يَقْرَبُ واحدةً مِنْهُمَا . ورَوَى ذلك عن النَّخَعِيِّ . وذكره أبو الحَطَّابِ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ . ولنا ، أنَّه ليس يَجْمَعُ بينهما في الْفِرَاشِ ، فلم يُحرَّمْ ، كما لو كان في مِلْكِهِ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ب .

وهو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الهذلي ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، توفي سنة ثمان وتسعين . طبقات الفقهاء . للشيخ الرازي ، ٦٠ ، العبر ١ / ١١٦ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أثر ابن عباس وعليٍّ أخرجهما البيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل له أمتان أختان يطوئهما ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٨) سورة النساء ٢٣ .

(٩) سورة المؤمنون ٦ .

الفصل الرابع : أنه إذا وطئ إحداهما ، فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه ، بإخراج عن ملكه أو تزويج . هذا قول علي ، وابن عمر ، / والحسين ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والشافعي . فإن رهنها ، لم تحل له أختها ؛ لأن منعه من وطئها لحق المرتين لا لتحريمها ، ولهذا يحل له بإذن المرتين في وطئها ، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه . وقال قتادة : إن استبرأها ، حلت له أختها ؛ لأنه قد زال^(١٠) فراشه ، ولهذا لو أتت بولد ، فنفاه بدعوى الاستبراء انتفى ، فأشبهت ماله زوجها . ولنا ، قول علي ، وابن عمر ، ولأنه لم يزل ملكه عنها ، ولا حلها له ، فأشبهت ماله وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء ، ولأن ذلك لا يمنعه وطأها ، فلا يأمن عوده إليها ، فيكون ذلك ذريعة إلى الجمع بينهما . وإن حرم إحداهما على نفسه ، لم تبيح الأخرى ؛ لأن هذا لا يحرمها ، إنما هو يمين يكفر ، ولو كان يحرمها إلا أنه لعارض^(١١) ، متى شاء أزاله بالكفارة ، فهو كالخيض والنفس والإحرام والصيام . وإن كاتب إحداهما ، فظاهر كلام الخرقى أنه لا تحل له الأخرى . وقال أصحاب الشافعي : تحل له الأخرى ؛ لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه ، فأشبهت التزويج . ولنا ، أنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرها ، فلم تبح له أختها ، كالمرهونة .

الفصل الخامس : أنه إذا أخرجها من ملكه ، لم تحل له أختها ، حتى يستبرئ المخرجة ، ويعلم براءتها من الحمل . ومتى كانت حاملاً منه ، لم تحل له أختها حتى تضع حملها ؛ لأنه يكون جامعاً مائة في رجم أختين ، بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها .

فصل : فإن وطئ أمتيه الأختين معاً ، فوطء الثانية محرّم ، ولا حد فيه ، لأن وطأه

(١٠) في ١ : « أزال » .

(١١) في ١ : « بعارض » .

في ملكه ، ولأنه^(١٢) مُخْتَلَفٌ في حُكْمِهَا ، وله سَبِيلٌ إلى اسْتِبَاحَتِهَا ، بخلاف أُخْتِهِ من الرِّضَاعِ المَمْلُوكَةِ له . ولا يَحِلُّ له^(١٣) وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حتَّى يُحَرَّمَ الأُخْرَى وَيَسْتَبْرَأَ . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعى : الأولى باقية على الحِلِّ ؛ لأنَّ الوَطْءَ الحرام لا يُحَرِّمُ^(١٤) الحلال . إلا أنَّ القاضى قال : لا يَطْوَها حتَّى يَسْتَبْرَأَ الثانية . ولنا ، أنَّ الثانية قد صارت فِرَاشًا له يَلْحَقُهُ نَسَبُ^(١٥) وَلَدِهَا^(١٦) ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا ، كما لو وَطِئَهَا ابْتِدَاءً . وقولهم : إنَّ الحَرَامَ لا يُحَرِّمُ الحلال . ليس بِخَيْرٍ^(١٧) صحيح ، وهو مَثْرُوكٌ بما لو وَطِئَ الأولى في خِيضٍ أو نِفَاسٍ أو إِحْرَامٍ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا ، وَحُرِّمَ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا على التَّائِيْدِ ، وكذلك لو وَطِئَ امْرَأَةً^(١٨) بِشَبْهَةٍ في هذه الحَالِ . ولو وَطِئَ امْرَأَةً^(١٩) حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا ، سواءَ وَطِئَهَا حَرَامًا / أو حَلَالًا . ٦٢/٧

الفصل السادس : أَنَّهُ متى زال ملكه عن المَوطُوءَةِ زَوَالًا أَحَلَّ له أُخْتُهَا ، فَوَطِئَهَا ، ثم عادت الأولى إلى ملكه ، فليس له وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حتَّى تُحَرَّمَ الأُخْرَى ، بإِخْرَاجٍ عن ملكه أو تَرْوِيحٍ . نصَّ عليه أحمدُ . وقال أصحابُ الشافعى : لا يُحَرِّمُ عَلَيْهِ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ الأولى لم تَبْقَ فِرَاشًا ، فَاشْتَبَهَ ما لو وَطِئَ أُمَّةً ثم اشْتَرَى أُخْتُهَا . ولنا ، أنَّ هذه صارت فِرَاشًا ، وقد رَجَعَتْ إليه التى كانت فِرَاشًا ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ^(٢٠) كُلُّ واحدةٍ منهما تَكُونُ أُخْتُهَا فِرَاشًا ، كما لو انْفَرَدَتْ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ اسْتَفْرَشَ أُمَّةً^(٢١) ثم اشْتَرَى^(٢٢) أُخْتُهَا ، فَإِنَّ

(١٢) في ١ ، م : « ولأنها » .

(١٣) سقط من : ١ .

(١٤) في الأصل : « يحل » .

(١٥) في ١ ، م : « نصب » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « أمة » .

(١٩) في الأصل ، ١ ، ب : « امرأته » .

(٢٠-٢١) في ١ ، ب ، م : « واشترى » .

المُشْتَرَاة لم تكن فَرَّاشًا له ، لكن^(٢١) هي مُحَرَّمَةٌ عليه باستِفْراش^(٢٢) أُخْتِهَا . ولو أُخْرِجَ المَوْطُوءَةُ عن مِلْكِهِ ، ثم عادت إليه قَبْلَ وَطْءِ أُخْتِهَا ، فهي حَلَالٌ له ، وأُخْتُهَا مُحَرَّمَةٌ عليه ؛ لِأَنَّ أُخْتَهَا فَرَّاشُهُ .

فصل : وحكمُ المُبَاشَرَةِ من الإِمَاءِ فيما دُونَ الفَرْجِ ، والنَّظَرِ إلى الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ ، فيما يَرْجِعُ إلى تَحْرِيمِ الأُخْتِ ، كَحُكْمِهِ في تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الحِلَّ ثَابِتٌ بقوله : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٢٣) . ومخالفَةٌ ذلك لِمَا ثَبَتَتْ بقوله : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾^(٢٤) . والمرادُ بِهِ الجَمْعُ في العَقْدِ أو الوَطْءِ ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما ، ولا ما في معناهما .

فصل : وإن وَطِئَ أَمَتَهُ ، ثم أَرَادَ نِكَاحَ أُخْتِهَا ، فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عن هذا ، فَقَالَ : لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ الْأَمَتَيْنِ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ . وهي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ عن مالِكٍ . قال القاضِي : هو ظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَصِيرُهُ بِالمَرَأَةِ فَرَّاشًا ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ تَرَدَّ عَلَى فَرَّاشِ الأُخْتِ ، كَالوَطْءِ ، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ في الأُخْتِ^(٢٥) يَتَأَنَّى إِباحَةَ أُخْتِهَا الْمُفْتَرَشَةِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالوَطْءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، وَلَا تَبَاحُ المُنْكَوْحَةُ حَتَّى تُحْرَمَ أُخْتُهَا . وهو مذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ . قال أَبُو الحُطَّابِ : وهو ظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الوَطْءُ ، فَجَازَ أَنْ يَرَدَّ عَلَى وَطْءِ الأُخْتِ ، وَلَا يَبِيحُ كَالشَّرَاءِ . وقال الشافعيُّ : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَتَحِلُّ لَهُ المُنْكَوْحَةُ ، وَتُحْرَمُ^(٢٦) أُخْتُهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى من الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمِينِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجِبَ تَقْدِيمُ الأَقْوَى . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ما ذَكَرْنَا ،

(٢١) في م : « بل » .

(٢٢) في م : « بافتراش » .

(٢٣) سورة النساء ٣ .

(٢٤) سورة النساء ٢٣ .

(٢٥) في م زيادة : « ما » .

(٢٦) في انهاده : « عليه » .

ولأنَّ وَطْءَ مَمْلُوكَيْهِ مَعْنَى يُحْرَمُ أُخْتَهَا لِعِلَّةِ الْجَمْعِ ، فَمَنَعَ صِبْغَةَ نِكَاحِهَا كَالزَّوْجِيَّةِ ،
 وبِفَارِقِ الشُّرَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْوَطْءُ ، وَلِهَذَا صَحَّ شِرَاءُ الْأُخْتَيْنِ ، وَمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ .
 وقولهم : النِّكَاحُ أَقْوَى ^(٢٧) مِنَ الْوَطْءِ ^(٢٨) بِمِلْكِ الْيَمِينِ ^(٢٩) . / مَنُوعٌ . وَإِنْ سَلِمَ ، فَالْوَطْءُ
 ٦٢/٧ ط أَسْبَقُ ، فَيُقَدِّمُ وَيَمْنَعُ صِبْغَةَ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِمَّا يُنَافِيهِ ^(٣٠) ، كَالْعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ
 الْأُخْتِ ، وَكَذَلِكَ وَطْءُ الْأُمَةِ يُحْرَمُ نِكَاحَ ابْنَتِهَا وَأُمِّهَا ، وَلِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ
 الْأُخْتِ ^(٣١) فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَسْتَبْرِئِ الْمُوطُوءَةَ .

فصل : فَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَةُ الْمُوطُوءَةَ ، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ ، فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا . وَإِنْ
 عَادَتِ الْأُمَةُ إِلَى مِلْكِهِ ، فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، وَحِلُّهَا بَاقٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ
 أَقْوَى ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ الَّتِي كَانَتْ فِرَاشًا
 قَدْ عَادَتْ إِلَيْهِ ، وَالْمُنْكَوحَةُ مُسْتَفْرَشَةٌ ، فَأَشْبَهَ أُمَّتَهُ الَّتِي وَطِئَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ تَزْوِيجِ
 الْأُخْرَى ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ أُخْتَهَا . وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا ، صَحَّ الشُّرَاءُ ، وَلَمْ
 تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَالْوَطْءِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا . فَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ
 حُرْمَتًا ^(٣٢) عَلَيْهِ حَتَّى ^(٣٣) يَسْتَبْرِئَ الْأُمَةَ ، ثُمَّ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ دُونَ أُمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى
 وَأَسْبَقُ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْاسْتِبْرَاءُ لئَلَّا يَكُونَ جَامِعًا لِمَا فِيهِ رَجِيمُ أُخْتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
 يُحْرَمًا عَلَيْهِ جَمِيعًا ، حَتَّى تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا ، كَالْأُمَّتَيْنِ .

١١٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَعَمَّةُ الْأُمَةِ وَحَالَاتُهَا فِي ذَلِكَ كَأُخْتِهَا)

يعنى فى تحريم الجمع بينهما فى الوطء ، والتفصيل فيهما كالتفصيل فى الأختين ، على
 ما ذكرنا .

(٢٧) فى ١ : « أولى » .

(٢٨-٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٩) فى م : « فيه » .

(٣٠) فى الأصل : « الأجنبية » .

(٣١) فى م : « حرمت » .

(٣٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

١١٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ وَابْنَتُهُ مِنْ غَيْرِهَا)

أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وربيبتها جائزا ، لا بأس به ، فعله عبد الله بن جعفر ، و^(١) عبد الله بن صفوان بن أمية . وبه قال سائر الفقهاء ، إلا الحسن ، وعكرمة ، وابن أبي ليلى . روي^(٢) عنهم كراهته^(٣) ؛ لأن إحداهما لو كانت ذكرا حرمت عليه الأخرى ، فأشبهت المرأة وعمتها . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٤) . ولأنهما^(٥) لا قرابة بينهما ، فأشبهتا الأجنبية ، ولأن الجمع حرم خوفا من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبتين^(٦) ، ولا قرابة بين هاتين ، وبهذا يفارق ما ذكروه .

فصل : ولو كان للرجل^(٧) ابن من غير زوجته ، ولها بنت من غيره ، أو كان له بنت ولها ابن ، جاز تزويج أحدهما من الآخر . في قول عامة^(٨) الفقهاء . وحكى عن طاوس كراهيته إذا كان ممّا ولدته المرأة بعد وطء الزوج لها . والأول أولى ؛ لعموم الآية ، والمعنى الذى ذكرناه ، فإنه ليس بينهما نسب ولا / سبب يقتضى التحريم ، وكونه انحأ لأختها ، لم يرد الشرع بأنه سبب للتحريم ، فيبقى^(٩) على الإباحة ؛ لعموم الآية . ومتى ولدت المرأة من ذلك الرجل ولدا ، صار عمّا لولد ولديهما وخالا .

فصل : وإن تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها على أبيه ولا ابنه ، فمتى تزوج امرأة

(١-١) سقط من : م . وهو الجمحى ، قتل مع عبد الله بن الزبير سنة ثلاث وسبعين . العبر ١ / ٨٢ .

(٢) في الأصل : « روى » .

(٣) في م : « كراهيته » .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦) في م : « الرجل » .

(٧) في الأصل : « أكثر » .

(٨) في ١ ، م : « فى » .

وَرُوجَ ابْنِهِ أُمُّهَا ، جاز ؛ لَعَدِمَ أَسْبَابَ التَّحْرِيمِ . فَإِذَا وُلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ ، كَانَ وَلَدُ الْإِبْنِ خَالَ وَلَدِ الْأَبِ ، وَوَلَدُ الْأَبِ عَمَّ وَلَدَ الْإِبْنِ . وَيُرْوَى أَنَّ رَجُلًا أَتَى عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، وَتَزَوَّجْتُ ابْنِي بِأُمِّهَا ، فَأَجَزْنَا ^(٩) . فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : إِنْ أَخْبَرْتَنِي بِقَرَابَةِ وَلَدِكَ مِنْ وَلَدِ ابْنِكَ أَجَزْتُكَ ^(١٠) . فَقَالَ الرَّجُلُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، هَذَا الْعُرْيَانُ بْنُ الْهَيْثَمِ الَّذِي وَلَّيْتَهُ قَائِمَ كَسَيْفِكَ ^(١١) ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا تُجِزْنِي ^(١٢) . فَقَالَ الْعُرْيَانُ : أَحَدُهُمَا عَمُّ الْآخَرِ ، وَالْآخَرُ خَالُهُ .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ ، وَرُوجَ ابْنَهُ بِبَنَتِهَا أَوْ أُمِّهَا ، فَزَوَّجَتْ امْرَأَةً كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ ، فَوَطَّئَهَا ، فَإِنْ وَطَّءَ الْأَوَّلُ يُوجِبُ عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ شَبْهَةً ، وَيُنْفَسَخُ بِهِ ^(١٣) نِكَاحُهَا مِنْ رُوجِهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالْوَطْءِ حَلِيلَةً لِبَنَتِهَا أَوْ أُمِّهَا ، وَيَسْقُطُ ^(١٤) بِهِ مَهْرُ الْمَوطُوءَةِ عَنْ رُوجِهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهَا ، بِتَمْكِينِهَا مِنْ وَطْئِهَا ، وَمُطَاوَعَتِهَا عَلَيْهِ ، وَلَا شَيْءَ لِرُوجِهَا عَلَى الْوَاطِئِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ يَرْجِعُ بِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُشَارِكَةً فِي إِفْسَادِ نِكَاحِهَا بِالْمُطَاوَعَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى رُوجِهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ لِرُوجِهَا نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَشَبَّهَ الْمَرْأَةَ تَفْسِيدَ نِكَاحِهِ بِالرِّضَاعِ . وَيُنْفَسَخُ نِكَاحُ الْوَاطِئِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ صَارَتْ أُمًّا لِمَوطُوءَتِهِ أَوْ بَنَتًا لَهَا ، وَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى . فَأَمَّا وَطْءُ الثَّانِي ، فَيُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ لِلْمَوطُوءَةِ ^(١٥) خَاصَّةً . فَإِنْ أَشْكَلَ الْأَوَّلُ ، انْفَسَخَ النِّكَاحَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ مِثْلُهَا عَلَى وَاطِئِهَا ، وَلَا يَثْبُتُ رُجُوعُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، وَيَجِبُ لِامْرَأَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَلَا يَسْقُطُ بِالشُّكِّ .

(٩) فِي ١ ، ب ، م : « فَأَخْبَرْنَا » . وَأُجَازَهُ : أَعْطَاهُ جَائِزَةً .

(١٠) فِي ١ ، ب ، م : « أَخْبَرْتُكَ » .

(١١) فِي ١ ، ب ، م : « سَيْفِكَ » .

(١٢) فِي ب ، م : « تَخَوَّرَنِي » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « وَسَقَطَ » .

١١٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَذَبَائِحُهُمْ حَلَالٌ ^(١) لِلْمُسْلِمِينَ)

ليس بين أهل العلم ، بحمد الله ، اختلافٌ في حِلِّ حَرَائِرِ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ . وَمَنْ رَوَى عَنْهُ ذَلِكَ عَمْرٌ ، وَعُثْمَانُ ، وَطَلْحَةُ ، وَخُذَيْفَةُ ، وَسَلْمَانُ ، وَجَابِرٌ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : وَلَا يَصِحُّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَوَائِلِ أَنَّهُ حَرَّمَ ذَلِكَ . وَرَوَى / الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ خُذَيْفَةَ ، وَطَلْحَةَ ^(٢) ، وَالْجَارُودَ بْنَ الْمُعَلَّى ، وَأُذَيْنَةَ الْعَبْدِيِّ ، تَزَوَّجُوا نِسَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَرَّمَتِ الْإِمَامِيَّةُ ، تَمَسُّكًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ ^(٤) ، ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ ^(٥) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ ^(٦) . وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، فَأَمَّا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ ﴾ . فَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهَا تُسَيِّئُ بِالْآيَةِ الَّتِي فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَدِّمَتَانِ ^(٧) ، وَالْآيَةُ الَّتِي فِي أَوَّلِ ^(٨) الْمَائِدَةِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُمَا . وَقَالَ آخَرُونَ : لَيْسَ هَذَا نَسْخًا ، فَإِنْ لَفْظَةُ ^(٩) الْمُشْرِكِينَ بِإِطْلَاقِهَا ^(١٠) لَا تَتَنَاوَلُ أَهْلَ الْكِتَابِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ

٦٣/٧ ظ

(١) في م : « حلال » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب أهل الكتاب ، ومن كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٧٨ ، ٧٩ ، ٧ ، ١٧٦ ، ١٧٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من رخص في نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٥٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب نكاح اليهودية والنصرانية . السنن ١ / ١٩٣ ، ١٩٤ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم حلال أهل الشرك ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٢١ .

(٤) سورة الممتحنة ١٠ .

(٥) سورة المائدة ٥ .

(٦) في الأصل نهادة : « متفقتان » .

(٧) في ا ، ب ، م : « آخر » .

(٨) في ا ، م : « لفظ » .

(٩) في م : « بإطلاق » .

سبحانه : ﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ ﴾ ^(١٠) .
 وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ ﴾ ^(١١) . وقال : ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عداوةً لِلَّذِينَ ءَامَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا ﴾ ^(١٢) . وقال : ﴿ مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ ﴾ ^(١٣) . وسائر آي القرآن يفصل بينهما ، فدلَّ على أنَّ لفظة المُشْرِكِينَ بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب ، وهذا معنى قول سعيد بن جبير ، وقتادة ، ولأنَّ ما احتجوا به عامٌّ في كلِّ كافرة ، وأيُّتنا خاصةً في حلِّ أهل الكتاب ، والخاصُّ يجبُ تقديمه . إذا ثبتَ هذا ، فالأولى أن لا يتزوج كتابية ؛ لأنَّ عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب : طَلِّقُوهُنَّ . فطَلِّقُوهُنَّ إِلَّا حَذِيفَةَ ، فقال له عمر : طَلِّقْهَا . قال : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قال : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قال : هي جَمْرَةٌ ^(١٤) ، طَلِّقْهَا . قال : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قال : هي جَمْرَةٌ . قال : قد عَلِمْتُ أَنَّهَا جَمْرَةٌ ، ^(١٥) ولكنَّها لي ^(١٦) حَلَالٌ . فلمَّا كان بعد طَلِّقْهَا ، فقليل له : أَلَا طَلَّقْتَهَا حِينَ أَمَرَكُ عُمَرُ ؟ قال : كَرِهْتُ أَنْ يَرَى النَّاسُ أَنِّي رَكِبْتُ أَمْرًا لَا يَنْبَغِي لِي . ولأنَّه ربَّما مال إليها قلبه ففَتَنَتْهُ ، وربما كان بينهما وَلَدٌ فَيَعْمَلُ إليها .

فصل : وأهل الكتاب الذين هذا حُكْمُهُمْ ، هم أهل التَّوَارَةِ والإنجيل . قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ ^(١٧) . فأهل التَّوَارَةِ الْيَهُودَ وَالسَّامِرَةَ ، وأهل الإنجيل النَّصَارَى ، وَمَنْ وافَقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ مِنَ الْإِفْرَنْجِ وَالْأَرْمَنِ وَغَيْرِهِمْ . وَأَمَّا الصَّابِيُّونَ فَاخْتَلَفَ فِيهِمُ السَّلَفُ كَثِيرًا ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ / ٦٤/٧ و

(١٠) سورة البينة ١ .

(١١) سورة البينة ٦ .

(١٢) سورة المائدة ٨٢ .

(١٣) سورة البقرة ١٠٥ .

(١٤) في م هنا وفيما يأتي : « حمرة » .

(١٥-١٥) في الأصل : « ولكن هي » .

(١٦) سورة الأنعام ١٥٦ .

جِنْسٌ مِنَ النَّصَارَى . وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ، وَعَلَّقَ الْقَوْلَ فِيهِمْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : بَلَغَنِي أَنَّهُمْ يَسْبِتُونَ . فَهَؤُلَاءِ إِذَا يُسَبِّهُونَ الْيَهُودَ . وَالصَّحِيحُ فِيهِمْ أَنَّهُمْ إِنْ (١٧) كَانُوا يُؤَافِقُونَ النَّصَارَى أَوْ الْيَهُودَ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ ، وَيُخَالِفُونَهُمْ فِي قُرُوعِهِ ، فَهُمْ مِمَّنْ وَافَقُوهُ ، وَإِنْ خَالَفُوهُمْ فِي أَصْلِ الدِّينِ ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْهُمْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَأَمَّا مَنْ سَوَّى هَؤُلَاءِ مِنَ الْكُفَّارِ ، مِثْلَ الْمُتَمَسِّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَشَيْثَ وَزُبُورِ دَاوُدَ ، فَلْيَسُوا بِأَهْلِ كِتَابٍ ، وَلَا تَحِلُّ مُنَاقَحَتُهُمْ وَلَا ذِبَائِحُهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمْ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ، وَتَحِلُّ ذِبَائِحُهُمْ ، وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ ، وَيُقَرُّونَ بِالْجِزْيَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِكِتَابٍ مِنْ كُتُبِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَيَّ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ (١٨) . وَلَئِنْ تِلْكَ الْكُتُبُ كَانَتْ مَوَاعِظَ وَأَمْثَالًا ، لَا أَحْكَامَ فِيهَا ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الْكُتُبِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْأَحْكَامِ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِ كِتَابٌ ، وَلَا تَحِلُّ ذِبَائِحُهُمْ ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سَتُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » (١٩) . وَلَئِنْ يَرَوَى أَنَّ حُدَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وَلَا تَقَرُّونَ بِالْجِزْيَةِ ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ (٢٠) . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ (٢١) . فَرُخِّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي (٢٢) أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَمَنْ عَدَاهُمْ يَتَّقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لِلْمَجُوسِ

(١٧) سقط من : ب ، م ،

(١٨) سورة الأنعام ١٥٦ .

(١٩) أخرجه مالك ، في : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٨ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٢١ .

(٢١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

كِتَابًا . وَسُئِلَ أَحْمَدُ ، أَيُصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا ؟ فَقَالَ : هَذَا بَاطِلٌ .
وَأَسْتَغْظَمُهُ جِدًّا . وَلَوْ ثَبِتَ أَنَّ لَهُمْ كِتَابًا ، فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَثْبُتُ لِغَيْرِ أَهْلِ
الْكِتَابَيْنِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سُنُّوهُمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا كِتَابَ
لَهُمْ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فِي حَقِّ دِمَائِهِمْ ، وَإِقْرَارِهِمْ بِالْحِزْبِ لِغَيْرِهِمْ ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ
لَمَّا كَانَتْ لَهُمْ شُبْهَةٌ كِتَابٍ ، غُلِبَ ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ دِمَائِهِمْ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ حُكْمُ
التَّحْرِيمِ لِنِسَائِهِمْ وَذَبَائِحِهِمْ ، فَإِنَّا^(٢٣) إِذَا غَلَبْنَا الشُّبْهَةَ فِي التَّحْرِيمِ^(٢٤) فَتَغْلِبُ الدَّلِيلُ
الَّذِي عَارَضَتْهُ الشُّبْهَةُ فِي التَّحْرِيمِ^(٢٥) أَوْلَى ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ حَذِيفَةَ تَزْوُجَ مَجُوسِيَّةً ،
وَضَعَّفَ أَحْمَدُ رِوَايَةَ مَنْ رَوَى عَنْ حَذِيفَةَ أَنَّهُ تَزْوُجَ مَجُوسِيَّةً . وَقَالَ : أَبُو وَائِلٍ يَقُولُ : تَزْوُجَ
يَهُودِيَّةً . وَهُوَ أَوْثَقُ / مِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَزْوُجَ مَجُوسِيَّةً . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : كَانَتْ امْرَأَةٌ
حَذِيفَةُ نَصْرَانِيَّةً . وَمَعَ تَعَارُضِ الرِّوَايَاتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ إِحْدَاهُمَا^(٢٦) إِلَّا بِتَرْجِيحٍ ، عَلَى أَنَّهُ
لَوْ ثَبِتَ ذَلِكَ عَنْ حَذِيفَةَ ، فَلَا يَجُوزُ الْاِخْتِجَاعُ بِهِ مَعَ مُخَالَفَتِهِ^(٢٧) الْكِتَابَ وَقَوْلَ سَائِرِ
الْعُلَمَاءِ . وَأَمَّا إِقْرَارُهُمْ بِالْحِزْبِ ، فَلَأَنَّا غَلَبْنَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ لِذِمَائِهِمْ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ
حُكْمُ التَّحْرِيمِ^(٢٧) فِي ذَبَائِحِهِمْ^(٢٧) وَنِسَائِهِمْ .

ظ ٦٤/٧

**فصل : وسائر الكفار غير أهل الكتاب ، كمن عبد ما استحسن من الأصنام
والأحجار والشجر والحيوان ، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نساءهم وذبائحهم ؛
وذلك لما ذكرنا من الآيتين ، وعدم المعارض لهما . والمرئدة يحرم نكاحها على أي دين
كانت ؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه في إقرارها عليه ، ففي حلها
أولى .**

(٢٣) في ب : « فأما » .

(٢٤-٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٥) في الأصل : « أحد منهن » .

(٢٦) في ١ ، ب ، م : « مخالفة » .

(٢٧-٢٧) في ب : « لذبائحهم » .

١١٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْكَافِرَةِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ وَثِيًّا ،
لَمْ يَنْكِحْهَا مُسْلِمٌ)

وجملته أنه إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي ، لم يحل نكاحها ، سواء كان وثيًّا أو مجوسياً أو مرتدًّا . وهذا قال الشافعي ، فيما إذا كان الأب غير كتابي ؛ لأن الولد ينسب^(١) إلى أبيه ، ويشترط بشرطه وينسب^(٢) إلى قبيلته ، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان . ولنا ، أنها غير متمحصنة من أهل الكتاب ، فلم يجوز للمسلم نكاحها ، كما لو كان أبوها وثيًّا ، ولأنها متولدة^(٣) بين من يحل وبين من لا يحل ، فلم يحل^(٤) ، كالسمع^(٥) والبغل . ويحتمل أن تحل بكل حال^(٦) ، لدخولها في عموم الآية المبيحة ، ولأنها كتابية تفر على دينها ، فأشبهت من أبواها كتابيين . والحكم في من أبواها غير كتابيين ، كالحكم في من أحد أبويها كذلك ؛ لأنها إذا حرمت لكون أحد أبويها وثيًّا ، فلأن تحرم إذا كانتا وثييين أولى . والاحتمال الذي ذكرناه ثم متحقق^(٧) ههنا ،^(٨) اعتباراً بحال^(٩) نفسها دون أبويها^(٩) .

١١٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةٌ ، فَأَنْتَقَلَتْ إِلَى دِينِ آخَرٍ مِنَ الْكُفْرِ ، غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أُجْبِرَتْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

(١) في الأصل : « ينسب » .

(٢) في الأصل : « فينسب » .

(٣) في ب : « مولدة » . وفي م : « مولودة » .

(٤) في الأصل : « يجوز » .

(٥) السمع : ولد الذئب من الضبع .

(٦) في ب : « نكاح » .

(٧) في ب ، م : « تتحقق » .

(٨-٨) في م : « اعتبار الحال » .

(٩) في الأصل ، م : « أبيها » .

الأول : أن الكتابي إذا ^(١) انتقل إلى غير دين أهل الكتاب ، لم يُقرَّ عليه . لا نعلم في هذا خلافاً ، فإنه إذا انتقل إلى دين لا يُقرُّ أهله بالجزية ، كعبادة الأوثان وغيرها ، ممَّا يستحسنه ، فالأصلُ منهم لا يُقرُّ على دينه ، فالمنتقل إليه أولى . وإن / انتقل إلى المجوسية ، لم يُقرَّ أيضاً ؛ لأنه انتقل إلى أنقص من دينه ، فلم يُقرَّ عليه ، كالمسلم إذا ارتدَّ . فأمَّا إن انتقل إلى دين آخر من دين ^(٢) أهل الكتاب ، كاليهودي يتنصر ، أو النصراني يتهوّد ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُقرُّ أيضاً ؛ لأنه انتقل إلى دين باطل ، قد أقرَّ بيطلانه ، فلم يُقرَّ عليه ، كالمُرْتَدَّ . والثانية ، يُقرُّ عليه . نصُّ عليه أحمد . وهو ظاهر كلام الخِرَقِي ، واختيار الخلال وصاحبه ، وقول أبي حنيفة ؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب ، فأشبهه غير ^(٣) المنتقل . وللشافعي قولان ، كالروايتين . فأمَّا المجوسي إذا انتقل إلى دين لا يُقرُّ أهله عليه ، لم يُقرَّ ، كأهل ذلك الدين . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب ، خرج فيه الروايتان ، وسواء فيما ذكرنا الرجل والمرأة ؛ لعموم قوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » ^(٤) . ولعموم المعنى الذي ذكرناه فيهما جميعاً .

الفصل الثاني : أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب ، لا يُقبل ^(٥) منه إلا الإسلام . نصُّ عليه أحمد . واختاره الخلال وصاحبه . وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لأنَّ غير الإسلام أذيان باطلة . قد أقرَّ بيطلانها ، فلم يُقرَّ عليها كالمُرْتَدَّ . وعن أحمد أنه لا يُقبلُ منه ^(٦) إلا

(١) في الأصل ، ا ، ب : « إن » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب لا يعذب بعذاب الله ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَأْمُرْهُمْ شَوْرَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٤ / ٧٥ ، ٩ / ١٣٨ . وأبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٤٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المرتد ، من أبواب الحدود ، عارضة الأحوذى ٦ / ٢٤٣ . والنسائي ، في : باب الحكم في المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ٩٦ . وابن ماجه ، في : باب المرتد عن دينه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥ / ٢٣١ .

(٤) في الأصل : « يتقبل » .

الإسلام أو الدين الذي كان عليه ؛ لأنَّ دينه الأول قد أقرزناه عليه مرَّة ، ولم ينتقل إلى خيرٍ منه ، فنقرُّه عليه إن رجع إليه ، ولأنَّه مُنتَقَلٌ من دين يُقرُّ أهلُه عليه ، إلى دين لا يُقرُّ أهلُه عليه ، فيقبلُ منه الرجوعُ إليه ، كالمُرْتَدِّ إذا رجع إلى الإسلام . وعن أحمد ، رواية ثالثة ، أنَّه يُقبلُ منه أحدُ ثلاثة أشياء ؛ الإسلام ، أو الرجوعُ إلى دينه الأول ، أو دين يُقرُّ أهلُه عليه ؛ لعمومِ قوله تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ^(٥) . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب ، وقلنا : لا يُقرُّ ^(٦) . ففيه الروايتان ؛ إحداهما ، لا يُقبلُ منه إلا الإسلام . والأخرى ، لا يقبلُ منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه .

الفصل الثالث : في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه . وفيه روايتان ؛ إحداهما ، أنَّه يُقتلُ إن لم يرجع ، رجلاً كان أو امرأة ؛ لعمومِ قوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . ولأنَّه ذمِّيٌّ ^(٧) نقضَ العهد ، فأشبهه مالهو نقضه بترك التِّزَامِ الذَّمِّيِّ . وهل يُستتاب ؟ يُحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُستتاب ؛ لأنَّه يُسترجعُ عن دين باطل انتقل إليه ، فيُستتاب ، كالمُرْتَدِّ . والثاني : لا يُستتاب ؛ لأنَّه كافرٌ أصليٌّ أُبِيحَ قَتْلُهُ ، فأشبهه / الخُرْبَى . فعلى هذا إن بادَرَ وأسلم ، أو رجع إلى ما يُقرُّ عليه ، عُصِمَ دَمُهُ ولَا أُقْتِلَ . والرواية الثانية ، عن أحمد قال : إذا دَخَلَ الْيَهُودِيُّ فِي النَّصْرَانِيَّةِ ، رَدَّذَتْهُ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ ، ولم أدَّعِهِ فيما انتقل إليه ، فُقِيلَ لَهُ : أَتَقْتُلُهُ ؟ قال : لا ، ولكن يُضْرَبُ وَيُحْبَسُ . قال : وإن كان نصرانياً أو يهودياً ، فدَخَلَ فِي الْمَجُوسِيَّةِ ، كان أَعْلَظَ ؛ لأنَّه لا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ ، ولا تُنَكَّحُ له امرأة ، ولا يتركُ حتى يُردَّ إليها . فُقِيلَ لَهُ : تَقْتُلُهُ ^(٨) إذا لم يرجع ؟ قال : إنَّه لأهلُ ذلك . وهذا نصٌّ في أنَّ الكتابيَّ المُنتَقِلَ إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يُقتلُ ، بل يُكرَهُ بالضربِ والحبسِ .

ظ ٦٥/٧

(٥) سورة التوبة ٢٩ .

(٦) في زيادة : « أهلُه » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب : « يقتل » .

الفصل الرابع : أَنَّ امْرَأَةَ الْمُسْلِمِ الذَّمِّيَّةَ ، إِذَا انتَقَلَتْ إِلَى دِينٍ ^(٩) غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَهِيَ كَالْمُرْتَدَّةِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ ^(١٠) أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَحِلُّ نِكَاحُ نِسَائِهِمْ ، فَمَتَى كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فِي الْحَالِ ، وَلَا مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ قَبْلِهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، وَقَفَ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى يَنْفَسِخُ فِي الْحَالِ أَيْضًا .

١١٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَأَمَتُهُ الْكِتَابِيَّةُ حَلَالٌ لَهُ ، دُونَ أَمَتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّ أَمَتَهُ الْكِتَابِيَّةَ حَلَالٌ لَهُ ^(١) . وهذا ^(٢) قولُ عامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ كَرِهَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ يُحَرِّمُ نِكَاحُهَا فَحَرَّمَ التَّسَرُّى بِهَا كَالْمَجُوسِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ ^(٣) . وَلِأَنَّهَا مِمَّنْ يَحِلُّ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ ، فَحَلَّ لَهُ التَّسَرُّى بِهَا ، كَالْمُسْلِمَةِ . فَأَمَّا نِكَاحُهَا فَيُحَرِّمُ ^(٤) لِأَنَّ فِيهِ إِرْقَاقَ وَلَدِهِ ، وَإِبْقَاءَهُ مَعَ كَافِرَةٍ ، بِخِلَافِ التَّسَرُّى .

الفصل الثاني : أَنَّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ مِنَ الْمَجُوسِيَّاتِ ، وَسَائِرِ الْكُوفَرِ سِوَى أَهْلِ الْكِتَابِ ، لَا يُبَاحُ وَطْءُ الْإِمَاءِ مِنْهُنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ مَرَّةً الْهَمْدَانِيُّ ^(٥) ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّوْرِيُّ ،

(٩) سقط من : ١ ، ب .

(١٠) في م زيادة : « دين » .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) سورة المؤمنون ٦ ، وسورة المعارج ٣٠ .

(٤) في ١ : « فحرم » .

(٥) مرة بن شراحيل الهمداني الكوفي التابعي ، المعروف بمرّة الطيب ومرّة الخير لعبادته ، ثقة ، توفي سنة ست وسبعين .

تهذيب التهذيب ١٠ / ٨٨ ، ٨٩ .

وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي. قال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يُعَدُّ خلافاً. ولم^(٦) يُلَفَّنَا إباحة ذلك إلا عن طاووس، ووجه قوله عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٧). والآية الأخرى^(٨). وروى أبو سعيد، أن رسول الله ﷺ بعث يوم حُتَيْنَ بَعَثًا قَبْلَ أُوطَاسٍ^(٩)، فأصابواهم^(١٠) سَبَايَا، فكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تَحَرَّجُوا مِنْ غِشْيَانِهِنَّ، من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. قال: فهنَّ لهم حلال إذا انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ. وعنه، أن رسول الله ﷺ قال في سَبَايَا أُوطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً». رواها أبو داود^(١١). وهو حديث صحيح. وهم عبدة أوثان. وهذا ظاهر في إباحتهن، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سبائهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهنَّ لذلك، ولا يُقَلُّ عن النبي ﷺ تحريمهنَّ، ولا أمر الصحابة باجتنابهنَّ، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبي، نفلاً إياه، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن،^(١٢) وكذلك غيرهما^(١٣) من الصحابة، والحنفية أم محمد بن الحنفية من

(٦) في الأصل: «ولا».

(٧) سورة النساء ٢٤.

(٨) التي سبقت في أول المسألة.

(٩) أوطاس: موضع على ثلاث مراحل من مكة.

(١٠) في م: «منهم».

(١١) أخرجهما أبو داود، في: باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٩٧.

كما أخرج الأول مسلم، في: باب جواز وطء المسيبة بعد الاستبراء... من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٩، ١٠٨٠. والنسائي، في: باب تأويل قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٩١.

وأخرج الثاني الدارمي، في: باب في استبراء الأمة، من كتاب الطلاق. سنن الدارمي ٢ / ١٧١، والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٢٨، ٦٢، ٨٧.

(١٢-١٣) في م: «وغيرهما».

سَبِي بنى حنيفة ، وقد أَخَذَ الصحابةُ^(١٣) سَبَايَا فَارِسَ ، وهم مَجُوسٌ ، فلم يَلْعَنُوا أَنَّهُمْ اجْتَنَبُوهُمْ ، وهذا ظاهرٌ فى إِبَاحَتِهِمْ ، لولا اتِّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ . وقد أَجَبْتُ عَنْ حَدِيثِ أُمِّ سَعِيدٍ بِأُجُوبَةٍ ، مِنْهَا ؛ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَسْلَمُوا ، كَذَلِكَ رُويَ عَنْ أَحْمَدَ حِينَ^(١٤) سَأَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ قَالَ : قُلْتُ لِأُمِّ عَبْدِ اللَّهِ : فَهَوَازَنُ^(١٥) أَلَيْسَ كَانُوا عِبَادَةَ أَوْتَانٍ ؟ قَالَ : لَا أَذْرِي كَانُوا أَسْلَمُوا أَوْ لَا . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِبَاحَةُ وَطْئِهِمْ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾^(١٦) .

١١٦٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَةً كَهَابِيَّةً)

لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مَنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(١٧) . هذا ظاهرُ مذهبِ أَحْمَدَ ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَإِسْحَاقَ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُجَاهِدٍ . وَقَالَ أَبُو مَيْسَرَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَحَلَّتْ بِالنِّكَاحِ كَالْمُسْلِمَةِ . وَنُقِلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِهَا . إِلَّا أَنَّ الْخَلَالَ رَدَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهَا ، وَلَمْ يَتَفَذَّ لَهُ قَوْلٌ ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(١٨) . فَشَرَطَ فِي / إِبَاحَةِ نِكَاحِهِنَّ الْإِيمَانَ ، وَلَمْ يَوْجِدْ ، وَتَفَارَقَ الْمُسْلِمَةُ ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اسْتِرْقَاقِ الْكَافِرِ وَلَدَهَا ، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَقْرَأُ بِمِلْكِهِ عَلَى مُسْلِمَةٍ ، وَالْكَافِرَةُ تَكُونُ مِلْكًا لِكَافِرٍ ، وَيَقْرَأُ بِمِلْكِهِ عَلَيْهَا . وَوَلَدُهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَلَئِنَّهُ^(١٩) قَدْ اعْتَوَرَهَا

٦٦/٧ ظ

(١٣) فى الأصل زيادة : « من » .

(١٤) فى م : « أنه » .

(١٥) فى م : « هوازن » .

(١٦) سورة البقرة ٢٢١ .

(١٧) سورة النساء ٢٥ .

(١٨-٢) فى م : « عقد اعتورها » .

نَقْصَانِ ، نَقْصُ الْكُفْرِ وَالْمِلْكِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا مَنَعَا ، كَالْمَجُوسِيَّةِ لَمَّا اجْتَمَعَ فِيهَا نَقْصُ الْكُفْرِ ، وَعَدَمُ الْكِتَابِ ، لَمْ يُنَحْ نِكَاحُهَا . وَلَا فَرَقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَلَأنَّ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحُرِّ تَزْوِيجُهُ لِأَجْلِ دِينِهِ ، حُرِّمَ ^(٣) عَلَى الْعَبْدِ ^(٣) ، كَالْمَجُوسِيَّةِ .

١١٦١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا ^(١) لِحُرٍّ مُسْلِمٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً مُسْلِمَةً ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا بِخُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، وَيَخَافُ الْعَنَتَ)

الكلام في هذه المسألة في شيئين ؛ أحدهما ، أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ ^(٢) نِكَاحُ الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ إِذَا وَجَدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، عَدَمُ الطَّوْلِ ، وَخَوْفُ الْعَنَتِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِيهِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِيعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾ ^(٣) . الْآيَةُ . وَالصَّبْرُ عَنْهَا مَعَ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ ^(٣) . وَالثَّانِي : أَنَّهُ ^(٤) إِذَا عُدِمَ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا لِحُرٍّ ^(٥) . رَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : مِمَّا وَسَّعَ اللَّهُ عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ نِكَاحُ الْأَمَةِ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى النِّكَاحِ لَا تَمْنَعُ النِّكَاحَ ، كَمَا يَمْنَعُهُ وُجُودُ النِّكَاحِ ، كِنِكَاحِ الْأُنْثَى وَالْخَامِسَةِ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِذَا خَافَ الْعَنَتَ حُلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ ، وَإِنْ وَجَدَ الطَّوْلَ ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا لِمُضْرُورَةِ خَوْفِ الْعَنَتِ ، وَقَدْ وَجَدَتْ ، فَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِنِكَاحِ

(٣-٣) سقط من : ب .

(١) في الأصل زيادة : « يجوز » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) في الأصل : « بحر » .

الْأُمَّةُ ، فَأَشْبَهَ عَادِمَ الطُّوْل . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ . فَشَرَطَ فِي نِكَاحِهَا عَدَمَ اسْتَطَاعَةِ الطُّوْل ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ اسْتَطَاعَةِ ، كَالصَّوْمِ فِي كَفَّارَةِ الظُّهَارِ مَعَ ^(٦) اسْتَطَاعَةِ الْإِغْتَاقِ ، وَلَئِنْ فِي تَرْوِيجِ الْأُمَّةِ إِزْقَاقَ وَلَدِهِ مَعَ الْغَنَى عَنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ . وَقِيَاسُهُمْ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ نِكَاحَ الْخَامِسَةِ وَالْأُخْتِ ، إِنَّمَا حُرِّمَ لِأَجْلِ / الْجَمْعِ ، وَبِالْقُدْرَةِ عَلَى الْجَمْعِ لَا يَصِيرُ جَامِعًا ، وَالْعِلَّةُ هَهُنَا ، هُوَ الْغَنَى عَنْ إِزْقَاقِ وَلَدِهِ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ . وَأَمَّا مَنْ يَجِدُ الطُّوْلَ وَيَخَافُ الْعَنَتَ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِكَوْنِهِ لَا يَجِدُ إِلَّا حُرَّةً صَغِيرَةً أَوْ غَائِبَةً أَوْ مَرِيضَةً لَا يُمَكِّنُ وَطُوعًا ، أَوْ وَجَدَ مَالًا وَلَمْ يُزَوِّجْ ^(٧) لِقُصُورِ نَسَبِهِ ، فَلَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ حُرَّةٍ تُعْفَى . وَإِنْ كَانَتْ الْحُرَّةُ فِي حِبَالَةٍ غَيْرِهِ ^(٨) ، فَلَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْغَائِبَةِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ ؛ لَوْجُدَانِ الطُّوْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِلطُّوْلِ ^(٩) إِلَى حُرَّةٍ تُعْفَى ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا يَجِدُ شَيْئًا ، أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ جَعَلَ ^(١٠) ابْنَ السَّبِيلِ . الَّذِي لَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ فَقِيرًا ؛ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ ! وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حُرَّةٌ يَتِمَكَّنُ مِنْ وَطْئِهَا ، وَالْعِفَّةِ بِهَا ، فَلَيْسَ بِخَائِفِ الْعَنَتِ .

فصل : وإن قَدَرَ عَلَى تَرْوِيجِ كِتَابِيَّةٍ تُعْفَى ، ^(١١) أَوْ ثَمَنِ أُمَةٍ ^(١٢) ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ

(٦) في م زيادة : « عدم » .

(٧) في م : « يتزوج » .

(٨) مكان هذه الكلمة في الأصل ، ا ، ب : « وهما كذلك » . والعبارة غير مستقيمة ، ولعل صوابها : « وإن كانت الحرة في حباله غير أنها غائبة » . والله أعلم .

(٩) في م : « الطول » .

(١٠) في الأصل ، ب : « نزل » .

(١١-١٢) سقط من : م .

الْأَمَةِ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيّ ، وذكروا^(١٢) وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ^(١٣) ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وهذا غيرُ مُسْتَطِيعٍ لذلك . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ . وهذا غيرُ خائفٍ له ، ولأنّه قَدَرَ عَلَى صِيَانَةِ وَلَدِهِ عَنِ الرِّقِّ ، فلم يَجْزُ لَهُ إِرْقَاقُهُ ، كما لو قَدَرَ عَلَى نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ .

فصل : وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ^(١٤) حُرَّةً يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ بِهَا ، لم يَجْزُ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ . لا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، ولا فَرْقَ بَيْنَ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمُسْلِمَةِ فِي ذَلِكَ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ .

فصل : فَإِنْ لم يَجِدْ طَوْلًا ، لَكِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُهُ ذَلِكَ ، لم يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلِصَاحِبِهِ^(١٥) مُطَالَبَتُهُ بِهِ فِي الْحَالِ . وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتْ الْحُرَّةُ بِتَأْخِيرِ صَدَاقِهَا ، أَوْ تَقْوِيضِ بُضْعِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُطَالَبَتُهُ بَعَوْضِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ بَدَّلَ لَهُ بِإِذْنِ^(١٦) أَنْ يَزَنَّهُ عَنْهُ ، أَوْ يَهَبَهُ إِيَّاهُ ، لم يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ^(١٧) ؛ لما عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ الْمَنَّةِ ، وَلَهُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ . وَإِنْ لم يَجِدْ مَنْ يُزَوِّجُهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ ، ولا يُجَحِّفُ بِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَهُ ذَلِكَ ، كما لو لم يَجِدِ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةِ عَنِ الْمِثْلِ ، فَلَهُ التَّيْمُّمُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ / مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾ . وَهَذَا مُسْتَطِيعٌ ، وَلأنَّه قَادِرٌ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ بِمَا لَا يَضُرُّهُ ، فلم يَجْزُ لَهُ إِرْقَاقُ وَلَدِهِ ، كما لو كَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرُوهُ فِي التَّيْمُمِ ، ثُمَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِلتَّيْمُمِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ التَّيْمُمَ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ ، وَهَذَا أُيِّحَ لِلضَّرُورَةِ ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لَا ضَرُورَةَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّيْمُمَ يَتَكَرَّرُ ، فَيُجَابُ

٦٧/٧ ط

(١٢) فِي م : « وَذَكَرَ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « عَنْده » .

(١٥) فِي م : « وَلِصَاحِبِهِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

شِرَائِهِ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ يُفْضَى إِلَى الْإِجْحَافِ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَتَكَرَّرُ ، فَلَا ضَرَرَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ ، وَأَنَّ الْمَالَ لغيرِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَقِيلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مَخَافَةَ الْعَنْتِ . وَمَتَى تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا حَالَ النِّكَاحِ ، فُورِقَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ . وَهَكَذَا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ^(١٨) يَخْشَى الْعَنْتَ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَهُ السَّيِّدُ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَلَهُ نِصْفُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعَى صِحَّةَ النِّكَاحِ وَالْأَصْلُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، يَلْزَمُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ ، وَجِبَ لِلْسَّيِّدِ^(١٩) (٢٠) إِلَّا أَنْ^(٢١) يُصَدِّقَهُ فِيمَا قَالَ ، فَيَكُونُ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ مَا يَجِبُ^(٢٢) فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . وَهَلْ ذَلِكَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

١١٦٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَتَى عَقَدَ عَلَيْهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ عَدَمُ الطُّوْلِ ، وَخَوْفُ الْعَنْتِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ)

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَفِي الْمَذْهَبِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ ، فَإِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجْزُ لَهُ^(١) اسْتِدَامَتُهُ ، كَمَنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ لِلضَّرُورَةِ ، فَإِذَا وَجَدَ الْحَلَالَ لَمْ يَسْتَدِمْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ فَقَدَ الطُّوْلَ أَحَدَ شَرْطَيْ إِبَاحَةِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ ، فَلَمْ تُعْتَبَرِ اسْتِدَامَتُهُ ، كَخَوْفِ الْعَنْتِ ، وَيُفَارِقُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ ، فَإِنْ أَكَلَهَا بَعْدَ الْقُدْرَةِ ابْتِدَاءً^(٢) لِلْأَكْلِ ، وَهَذَا لَا يَتَبَدَّى النِّكَاحُ ،

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٩) فِي م : « وَلِلْسَّيِّدِ » .

(٢٠) (٢٠ - ٢٠) فِي م : « أَنْ لَا » .

(٢١) فِي أ ، ب : « وَجِبَ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب .

إِنَّمَا يَسْتَدِيمُهُ ، وَالْاِسْتِدَامَةُ لِلنِّكَاحِ تُخَالِفُ^(٢) اِسْتِدَاءَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعِدَّةَ وَالرَّدَّةَ وَأَمَّنَ الْعَنْتِ يَمْنَعْنَ اِسْتِدَاءَهُ دُونَ اِسْتِدَامَتِهِ .

فصل : وإن تزوج على الأمة حُرَّةً ، صَحَّ . وفي بُطْلَانِ نِكَاحِ الْأُمَةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَبْطُلُ . وهو قول سعيد بن / المُسَيَّبِ ، وعطاءٍ ، والشافعي ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى معنى ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَنْفَسِيخُ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وهو قول ابن عباسٍ ، ومُسْرُوقٍ ، وإسحاقٍ ، والمُزَنِّيِّ . وَوَجْهُ الرَّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي صَنْدَرِ^(٣) الْمَسْأَلَةِ . وقال النخعيُّ : إن كان له من الْأُمَةِ وَلَدٌ ، لم يُفَارِقْهَا ، وَإِلَّا فَاذَرَهَا . وَلَا يَصِيحُ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبْطِلًا لِلنِّكَاحِ فِي غَيْرِ ذَاتِ الْوَلَدِ أَبْطَلَهُ فِي ذَاتِ الْوَلَدِ ، كَسَائِرِ مُبْطَلَاتِهِ ، وَلِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ . وَقَدْ اسْتَدْبَلَ عَلَى بَقَاءِ النِّكَاحِ بِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ ، وَلِلْأُمَةِ لَيْلَةً^(٤) . وَلِأَنَّهُ^(٥) لَوْ بَطَلَ بَيْنَكَاجِ^(٦) الْحُرَّةِ ، لَبَطَلَ^(٧) بِالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمُبْدَلِ كَاسْتِعْمَالِهِ ، بِدَلِيلِ الْمَاءِ مَعَ التُّرَابِ .

١١٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْإِمَاءِ أَرْبَعًا ، إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَائِمَيْنِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي إِبَاحَةِ أَكْثَرِ مِنْ أُمَةٍ إِذَا لَمْ تُعْفَ ، فَعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا خَشِيَ الْعَنْتَ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا ، إِذَا لَمْ يَصْبِرْ كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ،

(٢) في ب : « بخلاف » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٥ .

(٥) في ا : « وأنه » . وفي م : « فإنه » .

(٦) في ب : « نكاح » .

(٧) في ب : « أبطل » .

ومالك ، وأصحاب الرأي . والرواية الثانية ، قال أحمد : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا أُمَةٌ
واحدة . يَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ الْحُرَّ لَا يَتَزَوَّجُ
مِنَ الْإِمَاءِ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَقَرَأَ : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ ^(١) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ ^(٢) مَنْ لَهُ زَوْجَةٌ يُمَكِّنُهُ وَطُوبَاهَا لَا يَخْشَى الْعَنَتَ . وَوَجْهُ
الْأَوَّلَى قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ . الْآيَةُ . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي
عُمُومِهَا ، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ ، خَائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فَجَازَ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ كَالْأَوَّلَى ^(٣) .
وَقَوْلُهُمْ : لَا يَخْشَى الْعَنَتَ . قُلْنَا : الْكَلَامُ فِي مَنْ يَخْشَاهُ ، وَلَا يُبَيِّحُهُ إِلَّا لَهُ . وَقَوْلُ ابْنِ
عَبَّاسٍ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَمْ يَخْشَ الْعَنَتَ ، وَكَذَلِكَ الرُّوَايَةُ الْآخَرَى عَنْ أَحْمَدَ . وَإِنْ تَزَوَّجَ
حُرَّةً فَلَمْ تُعَفِّهِ ، فَذَكَرَ فِيهَا أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَتَيْنِ ، مِثْلَ نِكَاحِ الْأُمَةِ فِي حَقِّ مَنْ تَحْتَهُ أُمَةٌ لَمْ
تُعَفِّهِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَتِ الْحُرَّةُ تُعَفِّهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْأُمَةِ . وَإِنْ نَكَحَ
أُمَةً تُعَفِّهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْرَى ، فَإِنْ نَكَحَهَا ، فَنِكَاحُهَا ^(٤) بَاطِلٌ . ^(٥) وَإِنْ تَزَوَّجَ
أُمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، وَهُوَ يَسْتَعِفُّ / بِوَاحِدَةٍ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ ^(٦) ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ فِي إِحْدَاهُمَا ،
وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرَى ، فَبَطَلَ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ .

٦٨/٧ ط

فصل : وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ الْأُمَةَ ، وَإِنْ فُقِدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُسَاوٍ لَهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ
هَذَانِ الشَّرْطَانِ ، كَالْحُرِّ مَعَ الْحُرَّةِ . وَلَهُ نِكَاحُ أُمَتَيْنِ مَعًا ، وَوَاحِدَةٍ بَعْدَ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ
خَشْيَةَ الْعَنَتِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ ^(١) فِيهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، وَقُلْنَا : لَيْسَتْ الْحُرَّةُ شَرْطًا فِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ إِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ ، وَبَابِ لَا تَنْكِحُ أُمَةً عَلَى أُمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ .
السنن الكبرى ٧ / ١٧٣ ، ١٧٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَخَّصَ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأُمَةَ ، كَمَا يَجْمَعُ مِنْهُنَّ ، مِنْ
كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٤٧ .

(٢) فِي ب : « وَلَئِنْ » .

(٣) فِي م : « الْأَوَّلَى » .

(٤) فِي أ : « فَنِكَاحُهَا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مُشْرُوطَةٌ » .

نِكَاحِ الْحُرَّةِ ، فهل له أن يَنْكِحَ أمةً ؟ فيه رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قول مالك ، والشافعي ؛ لأنها مُساوية له ، فلم يُشْتَرَطْ لِصِحَّةِ نِكَاحِهَا عَدَمُ الْحُرَّةِ ، كَالْحُرِّ مع الْحُرَّةِ ، ولأنه لو اشْتَرَطَ عَدَمُ الْحُرَّةِ ، لاشْتَرَطَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا ، كما في حَقِّ الْحُرِّ^(٧) . والثانية ، لا يجوز . وهو قول^(٨) أصحاب الرأي ؛ لأنه يُرَوَى عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : تُنْكَحُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأَمَةِ ، وَلَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ . ولأنه مالِكٌ لِبُضْعِ حُرَّةٍ ، فلم يَكُنْ له أن يَتَزَوَّجَ أمةً ، كَالْحُرِّ^(٩) . وإن عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، صَحَّ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يَجُوزُ لِإِفْرَادِهَا بِالْعَقْدِ ، فجاز بِالْجَمْعِ^(١٠) بينهما ، كَالْأَمَتَيْنِ .

فصل : وَإِذَا زَنَّتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَحِلَّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ نِكَاحَهَا إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الزَّوْنِ فَقَضَاءُ عِدَّتِهَا بَوْضِعِهِ ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ . وبهذا قال مالك وأبو يوسف . وهو لإحدى الروايتين عن أبي حنيفة . وفي الأخرى قال : يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَيَصِحُّ . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه وَطْءٌ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فلم يُحْرَمِ النِّكَاحُ ، كَالْوَلَمِ تَحْمِيلُ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ يَوْمَئِذٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ^(١١) الْآخِرِ ، فَلَا يَسْتَقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ »^(١٢) . يعني وَطْءَ الْحَوَامِلِ . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ »^(١٣) . صحيحٌ ، وهو عامٌ ، ورُوِيَ عن سعيد ابن المسيب ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَمَّا أَصَابَهَا وَجَدَهَا حُبْلَى ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ ، وَجَلَدَهَا مِائَةً . رواه سعيد^(١٤) . ورَأَى النَّبِيُّ ﷺ

(٧) في ب ، م : « الحرة » .

(٨) في م زيادة : « الشافعي و » . وتقدم قول الشافعي .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) في أ : « الجمع » .

(١١) في ب : « وباليوم » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٨ ، ١٠٩ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٣ .

(١٤) في : باب المرأة تزوج في عدتها . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٨ .

امرأة مُجْحًا^(١٥) على بابِ فُسْطَاطٍ ، فقال : لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا ؟ قالوا : نعم . قال :
« لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ ، كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ أَمْ كَيْفَ
يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ » . / أخرجه مسلم^(١٦) . ولأنَّها حَامِلٌ مِنْ غَيْرِهِ ، فَحُرِّمَ عَلَيْهِ
نِكَاحُهَا ، كَسَائِرِ الْحَوَامِلِ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ ، وَحُرِّمَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ فِيهَا ؛
لأنَّهَا فِي الْأَصْلِ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِيمِ ، وَلأنَّهَا قَبْلَ الْعِدَّةِ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ، فَيَكُونُ
نِكَاحُهَا بَاطِلًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ . وقال أبو حنيفة ، والشافعي :
لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ^(١٧) فِرَاشًا ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ .
وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلأنَّهُ^(١٨) إِذَا لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُ الْحَامِلِ ، فَغَيْرُهَا أَوْلَى ، لِأَنَّ وَطْءَ الْحَامِلِ لَا
يُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ النَّسَبِ^(١٩) ، ^(٢٠) وَغَيْرُهَا يَحْتَمِلُ^(٢١) أَنْ يَكُونَ وَلَدَهَا مِنَ الْأَوَّلِ ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي ، فَيُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، فَكَانَ بِالتَّحْرِيمِ أَوْلَى ،
وَلأنَّهُ وَطْءٌ فِي الْقُبُلِ ، فَأَوْجَبَ الْعِدَّةَ ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ ، وَلَا تُسَلِّمُ وَطْءَ الصَّغِيرِ الَّذِي
يُمْكِنُ مِنْهُ الْوَطْءُ . وَالشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تُثَوِّبَ مِنَ الزُّنَى ، ^(٢٢) وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ،
وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفة ، ومالكُ ، والشافعي : لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ؛ لِمَا
رُويَ أَنَّ عَمَرَ ضَرَبَ رَجُلًا وَامْرَأَةً فِي الزُّنَى ، وَحَرَصَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا ، فَأَبَى

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود
١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ . والبيهقي ، في : باب لا عدة على الزانية ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٥٧/٧ .
(١٥) امرأة مجحاً : قريبة الولادة .
(١٦) في : باب تحريم وطء الحامل المسبية ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٧ .
(١٧) سقط من : الأصل .
(١٨) في م : « لأنه » .
(١٩) سقط من : الأصل ، ب .
(٢٠) في ب ، م : « ويحتمل » .
(٢١) في م : « قاله » .

الرجل^(٢٢). وروى أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرايت لو سرق من كرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز^(٢٣)؟ ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ إلى قوله: ﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢٤). وهى قبل التوبة فى حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك؛ لقول النبى ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»^(٢٥). وقوله: «التَّوْبَةُ تَمْحُو الْحُوبَةَ»^(٢٦). وروى أن مرثداً دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يُقال لها عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ، فقال له^(٢٧): «أَنْكِحْ عَنَّا قَا؟» فلم يجبه،^(٢٨) فنزل قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾. فدعاه رسول الله ﷺ، فتلا عليه الآية، وقال: «لَا تَنْكِحَهَا»^(٢٩). ولأنها إذا كانت مُقيمةً على الزنى لم^(٣٠) يأمن أن تُلحق به^(٣١) ولذا من^(٣٢) غيره، وتُفسد فراشه. فأما حديث عمر، فالظاهر أنه استتابها. وحديث ابن عباس ليس فيه بيان، ولا تعرض له لمحل^(٣٣) النزاع. إذا ثبت

(٢٢) أخرجهما ابن أبى شيبة، فى: باب فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٤٨. وعبد الرزاق، فى: باب الرجل يزنى بامرأة ثم يتزوجها، من كتاب الطلاق. المصنف ٧ / ٢٠٣، ٢٠٤. وسعيد بن منصور، فى: باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها. السنن ١ / ٢٢٤. والبيهقى، فى: باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، من كتاب النكاح. السنن الكبرى ٧ / ١٥٥. (٢٣) سورة النور ٣.

(٢٤) أخرجه ابن ماجه، فى: باب ذكر التوبة، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٠.

(٢٥) الحوبة: الإثم.

والحديث أخرجه أبو نعيم، فى: حلية الأولياء ١ / ٢٧٠.

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧-٢٨) فى م: «فأنزل الله».

(٢٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ١ / ٤٧٣. والنسائى، فى: باب تزويج الزانية، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٥٤، ٥٥.

(٢٩) فى ب: «لا».

(٣٠-٣١) فى م: «ولد».

(٣١) فى الأصل، ب: «بمحل».

هذا فإن عِدَّة الزَّانِيَةِ كَعِدَّة الْمُطَلَّقة ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْرَأَ لِحُرَّةِ ، فَأَشْبَهَ / عِدَّةَ الْمُوطُوعَةِ بِشَبْهَةٍ . وحكى ابنُ أُمي موسى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نِكَاحٍ وَلَا شَبْهَةِ نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَ اسْتَبْرَاءَ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا عَتَقَتْ . وَأَمَّا التَّوْبَةُ ، فَهِيَ الْاسْتِغْفَارُ وَالنَّدَمُ وَالْإِقْلَاعُ عَنْ الذَّنْبِ ، كَالتَّوْبَةِ مِنْ سَائِرِ الذُّنُوبِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : كَيْفَ تُعْرِفُ تَوْبَتَهَا ؟ قَالَ : يُرِيدُهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ طَاوَعْتَهُ فَلَمْ تُثْبِتْ ، وَإِنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ . فصارَ أَحْمَدُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَمَرَ اتِّبَاعًا لَهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِمُسْلِمٍ أَنْ يَدْعُو امْرَأَةً إِلَى الزَّانِي ، وَيَطْلُبُهَا مِنْهَا ، وَلَئِنْ طَلَبَهُ ذَلِكَ مِنْهَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي خَلْوَةٍ ، وَلَا تَحِلُّ الْخَلْوَةُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، وَلَوْ كَانَ فِي تَعْلِيمِهَا الْقُرْآنَ ، فَكَيْفَ يَحِلُّ فِي مُرَاوَدَتِهَا عَلَى الزَّانِي ! ثُمَّ لَا يَأْمَنُ إِنْ أَجَابَتْهُ إِلَى ذَلِكَ أَنْ تَعُودَ إِلَى الْمَعْصِيَةِ ، فَلَا يَحِلُّ لِلتَّعَرُّضِ لِمِثْلِ هَذَا ، وَلَئِنْ التَّوْبَةُ مِنْ سَائِرِ الذُّنُوبِ ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ ، وَبِالنَّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْأَحْكَامِ ، عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ^(٣٢) هَذَا .

فصل : وَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَانِ حَلَّ نِكَاحُهَا لِلزَّانِي وَغَيْرِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : أَبُو بَكْرٍ ، وَعَمَرُ ، وَابْنُهُ^(٣٣) ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ،^(٣٤) وَجَابِرٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ^(٣٥) ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْبِرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، وَعَائِشَةَ ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلزَّانِي بِحَالٍ ، قَالُوا : لَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ مَا اجْتَمَعَا ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ^(٣٥) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا بِذَلِكَ مَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ ، أَوْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ،

(٣٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤-٣٥) سقط من : م .

(٣٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها . السنن ١ / ٢٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يتزوجها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٥١ . =

فيكون كَقَوْلِنَا . فَأَمَّا تَحْرِيمُهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فَلَا يَصِحُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ (٣٦) . وَلَئِنَّهَا مُحَلَّلَةٌ لغيرِ الزَّانِي ، فَحَلَّتْ لَهُ ، كغيرِها .

فصل : وَإِنْ زَنَّتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا ، أَوْ زَنَى رَجُلًا ، لَمْ يُفْسَخِ (٣٧) النِّكَاحُ ، سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِذَلِكَ قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا زَنَتْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ . وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ الْحَسَنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ زَنَى قَبْلَ (٣٨) أَنْ يَدْخُلَ (٣٩) بِهَا . وَاجْتَنَحَ لَهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَهَا / وَلَا عَنَّا بَأْتٍ مِنْهُ ؛ لِتَحْقِيقِهِ (٤٠) الزَّانِي عَلَيْهَا ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الزَّانِي يُبَيِّنُهَا (٤١) . وَلَنَا ، أَنَّ دَعْوَاهُ الزَّانِي عَلَيْهَا لَا يُبَيِّنُهَا ، وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ يَنْفَسَخُ بِهِ لَا يَنْفَسَخُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ ، كَالرِّضَاعِ ، وَلَئِنَّهَا مَعْصِيَةٌ لَا تُخْرِجُ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَأَشْبَهَتْ السَّرْقَةَ ، فَأَمَّا اللَّعَانُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْفَسْخَ بِدُونِ الزَّانِي ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا إِذَا لَا عَنَتَهُ فَقَدْ قَابَلَتْهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ زِنَاهَا ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ الْحَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا ، وَالْفَسْخَ وَاقِعٌ . وَلَكِنْ أَحْمَدُ اسْتَحَبَّ لِلرَّجُلِ مُفَارَقَةَ امْرَأَتِهِ إِذَا زَنَتْ ، وَقَالَ : لَا أَرَى أَنْ يُمْسِكَ مِثْلُ هَذِهِ . وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُفْسِدَ فِرَاشَهُ ، وَتُلْحِقَ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَعَلَّ مِنْ كَرِهَةِ هَذِهِ

= كما أخرجه عبد الرزاق ، عن ابن مسعود وعائشة ، في : باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ، من كتاب الطلاق .

المصنف ٧ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣٦) سورة النساء ٢٤ .

(٣٧) في الأصل ، ب : « يفسخ » .

(٣٨-٣٩) في م : « الدخول » .

(٣٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن

الكبرى ٧ / ١٥٦ .

(٤٠) في الأصل : « لحقيقة » .

(٤١) في م : « بينهما » .

المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم ، فيكون مثل قول أحمد هذا . قال أحمد : ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض . وذلك لما روى رُوَيْفَعُ بْنُ ثَابِتٍ ، قال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول ^(٤٢) : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يَسْقَى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ » ^(٤٣) . يعنى إثبات الحَبَالَى . ولأنها ربما تأتي بوليد من الزنى فينسب إليه . والأولى أنه يكفي استبرأوها ^(٤٤) « بحيضة واحدة » ؛ لأنها تكفي في استبراء الإمام ، وفي أم الولد إذا عتقت بموت سيدها ، أو بإعتاق سيدها ، فيكفي ههنا ، والمقصود ^(٤٥) « ههنا مجرد الاستبراء ، وقد حصل بحيضة فيكفي بها .

فصل : وإذا علم الرجل من جاريته الفجور ، فقال أحمد : لا يطؤها ؛ لعلها تلحق به ولذا ليس منه . قال ابن مسعود : أكره أن أطأ أمي وقد بعث ^(٤٦) . وروى مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان ينهى أن يطأ الرجل أمته وفي بطنها ولد جنين لغيره ^(٤٧) . قال ابن عبد البر : هذا مجمع على تحريمه . وكان ابن عباس يُرخصُ في وطء الأمة الفاجرة ^(٤٨) . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب . ولعل من كره ذلك كرهه قبل الاستبراء ، أو إذا لم يحصنها ويمنعها ^(٤٩) من الفجور ، ومن أباحه ^(٥٠) بعدها ، فيكون القولان متفقين . والله تعالى أعلم .

(٤٢) في الأصل ، م : « يقوم » .

(٤٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦١ .

(٤٤-٤٤) في م : « بالحيضة الواحدة » .

(٤٥) في م : « والنصوص » .

(٤٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٨ .

(٤٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٧٠ .

(٤٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٨ ، ٥٩ .

(٤٩) في م : « أو يمنعها » .

(٥٠) سقط من م .

١١٦٤ - مسألة؛ قال: (وَمَنْ حَاطَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلَعْنَةُ حَاطِبَتِهَا)

الخطبة ، بالكسر : خطبة الرجل المرأة لينكحها . والخطبة ، بالضم : هي حمد الله ، والتشهد ؛ / ولا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام :

٧٠/٧ ظ

أحدها : أن تسكن إلى الخاطب لها ، فتحييه ، أو تأذن لوليها في إيجائه أو تزويجه ، فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها ؛ لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ قال : « لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » . وعن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرَكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(١) . ولأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول ، وإيقاع العداوة بين الناس ، ولذلك نهى النبي ﷺ عن بيع الرجل على بيع أخيه . ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، إلا أن قوماً حملوا النهي على الكراهة ، والظاهر أولى .

القسم الثاني : أن تردّه أو لا تركن إليه . فهذه يجوز خطبتها ؛ لما روت فاطمة بنت قيس ، أنها أتت النبي ﷺ ، فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال رسول الله ﷺ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ، أَتُكْحَى أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . فخطبها النبي ﷺ بعد إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبي جهم لها ، ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرار بها ، فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا مَنَعَهَا بِخَطْبَتِهِ إِيَّاهَا ، وكذلك لو عَرَّضَ لها في عِدَّتِهَا بِالْخِطْبَةِ ، فقال : لَا تُقَوِّتِيْنِي بِنَفْسِكَ . وأشبه هذا ، لم تحرم خطبتها ؛ لأن في قصة فاطمة أن النبي ﷺ

(١) تقدم تخريجها في ٦ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ . ويعدل في تخرج الأول صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٨ إلى ٢ / ١٠٢٩ . وعارضة الأحوذى ١ / ٤٨٠ إلى ٥ / ٧٠ .

(٢) قصة فاطمة بنت قيس تقدم تخريجها في ٦ / ٣٠٧ .

ويضاف إليه : أخرجها البخاري ، في : باب قصة فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦٤ ، ٧٥ . ومسلم ، في : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١١٤ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٥ ، ١٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤١٢ .

قال لها : « لَا تَقْوِيْنَا بِنَفْسِكَ » . ولم يَتَكَرَّرْ خُطْبَةُ أَيْ جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ لَهَا . وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدٍ بْنِ أَيْ ذُبَابٍ ^(٣) ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَعَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ ، وَمَرْوَانُ يَخْطُبُ ، وَهُوَ سَيِّدُ شَبَابِ قُرَيْشٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ ^(٤) ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، فَكَشَفَتِ الْمَرْأَةُ السِّتْرَ ، فَقَالَتْ : أَجَادُ أُمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَتْ : فَقَدْ أَتَكَحْتُ أُمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأَنْكَحُوهُ ^(٥) . فَهَذَا عُمَرُ قَدْ خَطَبَ عَلَى وَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ ، قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ مَا تَقُولُ الْمَرْأَةُ فِي الْأَوَّلِ .

القسم الثالث : أن يُوجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى وَالسُّكُونِ ، / تَعْرِيفًا لَا تَصْرِيحًا ، كَقَوْلِهَا : مَا أَنْتَ إِلَّا رِضَى ، وَمَا عَنكَ رَغْبَةٌ . فَهَذِهِ فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، لَا يَحِلُّ لغيرِهِ خُطْبَتُهَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا رَكَعَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ . وَالرُّكُوعُ يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِالتَّعْرِيفِ تَارَةً ، وَبِالتَّصْرِيحِ أُخْرَى . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِباحَةُ خُطْبَتِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ ، حَيْثُ خَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ . وَزَعَمُوا أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِهَا رُكُوعُهَا إِلَى أَحَدِهِمَا . وَاسْتَدَلَّ الْقَاضِي بِخُطْبَتِهِ لَهَا قَبْلَ سُؤْلِهَا هَلْ وَجَدَ مِنْهَا مَا دَلَّ ^(٦) عَلَى الرِّضَى أَوْ لَا ؟ وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَخْطُبُ

و ٧١/٧

(٣) في ١ ، ب ، م ، : « دِيَان » .

وذكر الذهبي ، في المَشْتَبِه ٢٨٣ سعد بن أي ذباب ، وقال : له صحبة . ومن ذريته الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب المدني . وترجمه ابن حجر ، في تهذيب التهذيب ٢ / ١٤٧ . فسماه : الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد بن أبي ذباب . فقلعه ما هنا .

(٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٥) عزاه ابن كثير إلى ابن عساكر . انظر البداية والنهاية ٨ / ٢٥٧ .

(٦) في ١ : « يدل » .

أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » . ولأنه وجد منها ما دَلَّ على الرُّضَى به ، وسُكُونِهَا إليه ، فَحَرُمَتْ خِطْبَتُهَا ، كما لو صرَّحت بذلك . وأما حديثُ فاطمةَ فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ فيه ما يَدُلُّ على أنَّها لم تُرَكَّنْ إلى واحدٍ منهما ، من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد كان قال لها : « لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكَ » . وفي لفظ : « لَا تُفَوِّتِينِي^(٧) بِنَفْسِكَ » . وفي رواية^(٨) : « إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي » . فلم تُكُنْ لَتَفْتَاتٍ بالإجابة قبل أن تُؤدِّنَ رسولُ الله ﷺ . والثاني ، أنَّها ذَكَرَتْ ذلك لرسولِ الله ﷺ ، كالمُسْتَشِيرَةِ له فيهما ، أو في المُدَوَّلَ عنهما^(٩) إلى غيرهما^(٩) ، وليس في الاستِشارة دليلٌ على تَرْجِيحِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ، ولا مَيْلٍ إلى أَحَدِهِمَا ، على أنَّها إنَّما ذَكَرَتْ ذلك للنَّبِيِّ ﷺ لترْجِعَ إلى قوله ورأيه ، وقد أَشَارَ عليها بِتَرْكِهِمَا ؛ لما ذَكَرَ^(١٠) من عَيْبِهِمَا ، فَجَرَى ذلك مَجْرَى رَدِّهَا لهما ، وَتَصْرِيحِهَا بِمَنْعِهِمَا . ومن وَجْهِ آخَرَ ، وهو^(١١) أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد سَبَقَهُمَا بِخِطْبَتَيْهَا تَعْرِيفًا ، بقوله لما ذكرنا ، فكانت خِطْبَتُهُ بَعْدَهُمَا مَبْنِيَّةً على الخِطْبَةِ السَّابِقَةِ لهما ، بخلاف ما نحن فيه .

فصل : والتَّعْوِيلُ في الرَّدِّ والإجابة على الوليِّ إن كانت مُجْبَرَةً ، وعليها إن لم تُكُنْ مجبَرةً ؛ لأنَّها أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، ولو أَجَابَ هو ، وَرَغِبَتْ عن النِّكَاحِ ، كان الأَمْرُ أَمْرًا . وإن أَجَابَ وَلِيُّهَا ، فَضَمَّتْ ، فهو كإِجَابَتِهَا ، وإن سَخِطَتْ فلا حُكْمَ لإِجَابَتِهِ ؛ لأنَّ الْحَقَّ لها . ولو أَجَابَ^(١٢) الوليُّ في حَقِّ الْمُجْبَرَةِ ، فَكَرِهَتْ الْمُجَابَ ، واختارَتْ غَيْرَهُ ، سَقَطَ حُكْمُ إِجَابَةِ وَلِيِّهَا ، لَكَوْنِ اخْتِيَارِهَا مُقَدِّمًا على اخْتِيَارِهِ . وإن كَرِهَتْهُ ولم تُجِزْ سِوَاهُ ، فَيَتَبَعَى أَنْ / يَسْقُطَ حُكْمُ الإِجَابَةِ أَيْضًا ؛ لأنَّه قد أَمَرَ بِاسْتِمَارِهَا ،

٧١/٧ ظ

(٧) في م : « تفوتيني » .

(٨) في أ : « لفظ » .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١٠) في م : « ذكرنا » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل : « أجاز » .

فلا ينبغي له أن يُكرِّهها على من^(١٣) لا ترضاه . وإن أجابته^(١٤) ، ثم رجعت عن الإجابة وسخطته ، زال حكم الإجابة ؛ لأنَّ لها الرجوع . وكذلك إذا رجع الوليُّ المُجبر عن الإجابة ، زال حكمها ؛ لأنَّ له النظر في أمر مؤلَّيته ، ما لم يقع العقد . وإن لم ترجع هي ولا وليها ، لكن^(١٥) ترك الخاطب الخطبة ، أو أذن فيها ، جازت خطبتها ؛ لما روى في حديث ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حتَّى يَأْذَنَ^(١٦) أو يترك . رواه البخاري .

فصل : وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي مُحَرَّمَةٌ . قال أحمد : لا يَجِلُّ لأحد أن يخطب في هذه الحال . وقال أبو حنيفة^(١٧) العكبريُّ : هي مكروهة غير محرمة ، وهذا نهى تأديب لا تحريم . ولنا ، ظاهر النهي ، فإن مقتضاه التحريم ، ولأنَّه نهى عن الإضرار بالآدميِّ المغصوم ، فكان على التحريم ، كالنهى عن أكل ماله وسفك دمه ، فإن فعل فيكاحه صحيح . نص عليه أحمد فقال : لا يفرق^(١٨) بينهما . وهو^(١٩) مذهب الشافعي . وروى عن مالك وداود ، أنه لا يصح . وهو قياس قول أبي بكر ؛ لأنَّه قال في البيع على بيع أخيه : هو باطل . وهذا في معناه ، ووجهه أنَّه نكاح منهى عنه ، فكان باطلاً كنكاح الشغار . ولنا ، أنَّ المُحرَّم لم يُقَارَن^(٢٠) العقد ، فلم يؤثر فيه ، كالأو صرَّح بالخطبة في العدة .

(١٣) في ب ، م : « ما » .

(١٤) في الأصل ، ب : « أجابت » .

(١٥) في م : « ولكن » .

(١٦) في م نهادة : « له » .

(١٧) في م : « أبو جعفر » . وتقدم في ١ / ١٤١ .

(١٨) في ب : « تفريق » .

(١٩) في ا ، ب : « وهذا » .

(٢٠) في ب ، م : « يفارق » .

فصل : ولا يُكره للولي الرجوع عن الإجابة ، إذا رأى المصلحة لها في ذلك ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، وهو نائبٌ عنها في النَّظَرِ لها ، فلم ^(٢١) يُكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه ، كالمساوم في بيع دارها ، ثم تبين له المصلحة في تركها . ولا يُكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب ؛ لأنه عقد عمر ^(٢٢) يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها ، والنظر في حظها . وإن رجعا عن ذلك لغير غرض ^(٢٣) ، كره ؛ لما فيه من إخلال الوعد ، والرجوع عن القول ، ولم يُحرم ؛ لأنَّ الحقَّ بعد لم يلزمهما ^(٢٤) ، كمن ^(٢٥) ساوم بسيلعته ^(٢٦) ، ثم بدَّاه أن لا يبيعهما .

فصل : فإن كان الخاطب الأول ذميا ، لم تُحرَّم الخطبة على خطبته . نصَّ عليه أحمد ، فقال : لا يُخطب على خطبة أخيه ، ولا يُساوم على سؤم أخيه ، إنما هو للمسلمين ، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني ، أو استأتم على سؤمهم ، لم يكن داخلا في ذلك ؛ لأنهم ليسوا بإخوة للمسلمين . وقال ابن عبد البر : لا يجوز أيضا ؛ لأنَّ هذا خرج مخرج الغالب ، لا لتخصيص المسلم به . ولنا ، أن لفظ النهي خاص في المسلمين ، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله ، وليس الذم كالسؤم ، ولا حرمة كحرمة ، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها . وقوله : خرج مخرج الغالب . قلنا : متى كان في المخصوص بالذكر معنى يصلح ^(٢٦) أن يُعتبر في الحكم ، لم يجز حذفه ولا تعديده الحكم بدونه ، ^(٢٧) والأخوة الإسلامية لها ^(٢٧) تأثير في وجوب

(٢١) في م : « فلا » .

(٢٢) في م : « عمرى » .

(٢٣) في ا ، ب : « عذر » .

(٢٤) في الأصل ، ب : « يلزمها » .

(٢٥-٢٥) في م : « سام سلعة » .

(٢٦) في م : « يصح » .

(٢٧-٢٧) في م : « وللأخوة الإسلامية » .

الاخترام ، وزيادة الاختياط في رعاية حقوقه ، وحفظ قلبه ، واستبقاء مودته ، فلا يجوز خلاف^(٢٨) ذلك . والله أعلم .

١١٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهَى فِي الْعِدَّةِ ، بِأَنْ يَقُولَ : إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَأَيْتُ . وَإِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ . وَمَا أَشْبَهُهُ مِنَ الْكَلَامِ ، مِمَّا يَدُلُّهَا^(١) عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا ، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُصْرَخْ)

وجملة ذلك أن المعتذات^(٢) على ثلاثة أضرب ؛ معتدة من وفاة ، أو طلاق ثلاث ، أو فسخ لتحريرها على زوجها ، كالفسخ برضا ع ، أو لعان ، أو نحوه^(٣) مما لا تحل بعده^(٤) لزوجها ، فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾^(٥) . ولما روت فاطمة بنت قيس ، أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً : « إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي » . وفي لفظ : « لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكَ » . وفي لفظ : « لَا تُفَوِّتِينَا بِنَفْسِكَ »^(٦) . وهذا تعريض بخطبتها في عدتها . ولا يجوز التصريح ؛ لأن الله تعالى لما خصَّ التعريض بالإباحة^(٧) ، دلَّ على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح ، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، والتعريض بخلافه . القسم الثاني ، الرجعية ، فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ، ولا التصريح ؛ لأنها في حكم الزوجات ، فهي كالتى

(٢٨) في ١ ، ب : « صرف » .

(١) في الأصل : « يدل » . وفي ب : « يدلّه » .

(٢) في م : « المعتذات » .

(٣) في ١ ، ب : « ونحوه » .

(٤) في م : « بعد » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٧) في الأصل : « بالإجابة » .

في صُلْبِ نِكَاحِهِ . القسم الثالث ، بَائِنٌ يَحِلُّ لِرُؤُوسِهَا نِكَاحُهَا ، كَالْمُخْتَلَعَةِ ، وَالبَائِنُ
بَفَسْخِ (٨) لَعْنِ (٩) أو إِعْسَارِ وَنَحْوِهِ ، فَلِرُؤُوسِهَا التَّصْرِيحُ بِخَطْبَتِهَا وَالتَّعْرِيزُ ؛ لِأَنَّهَا
مُبَاحٌ (١٠) لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَهِيَ كغَيْرِ الْمُعْتَدَةِ . وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّعْرِيزُ
بِخَطْبَتِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ،
وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقةَ ثَلَاثًا . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ أَنْ
يَسْتَبِيحَهَا ، فَهِيَ كَالرَّجْعِيَّةِ . وَالمَرْأَةُ فِي الْجَوَابِ ، كَالرَّجُلِ فِي الْخُطْبَةِ ، فِيمَا يَحِلُّ
وَيَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ لِلْعَقْدِ ، فَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي حِلِّهِ وَحُرْمَتِهِ ؛ / إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالتَّعْرِيزُ
أَنْ يَقُولَ : إِنِّي فِي مِثْلِكَ لِرَاغِبٍ . وَرُبَّ رَاغِبٍ فِيكَ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : التَّعْرِيزُ
أَنْ يَقُولَ : إِنَّكَ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٍ . وَإِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٍ . وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكَ خَيْرًا أَوْ رِزْقًا .
وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : أَنْتِ جَمِيلَةٌ . وَأَنْتِ مَرْغُوبٌ فِيكَ . وَإِنْ قَالَ : لَا تَسْبِقِينَا بِنَفْسِكَ . أَوْ
لَا تُفَرِّقِينَا بِنَفْسِكَ . أَوْ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، جَازٌ . قَالَ مجَاهِدٌ : مَاتَ
رَجُلٌ ، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَتَّبِعُ الْجَنَازَةَ ، فَقَالَ لَهَا (١١) رَجُلٌ : لَا تَسْبِقِينَا بِنَفْسِكَ . فَقَالَتْ :
سَبَقَكَ غَيْرُكَ . وَتَجِيبُهُ الْمَرْأَةُ : إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ .. وَمَا تَرْغُبُ عَنْكَ . وَمَا أَشْبَهَهُ .
وَالْتَّصْرِيحُ : هُوَ اللفظُ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : زَوَّجْنِي نَفْسِكَ .
أَوْ إِذَا (١٢) انْقَضَتْ عِدَّتُكَ تَزَوَّجْتُكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ لَا
تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ (١٣) . فَإِنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى سِرًّا ، قَالَ الشَّاعِرُ (١٤) .

فَلَنْ تَطْلُبُوا سِرَّهَا لِلْغِنَى وَلَنْ تُسَلِّمُوهَا لِإِزْهَادِهَا (١٥)

(٨) فِي النَّسَخِ : « يَفْسَخُ » .

(٩) فِي م : « لَعْنِيَّة » .

(١٠) فِي ١ ، ب ، م : « مَبَاحَةٌ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « وَإِذَا » .

(١٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٥ .

(١٤) هُوَ الْأَعْمَشِيُّ ، وَالبَيْتُ فِي دِيْوَانِهِ ٧٥ .

(١٥) فِي م : « سِرُّهَا لِلْفَتَى » . وَمَعْنَى إِزْهَادِهَا : زَهَادَ فِيهَا لِفَقْرِهَا .

وقال الشافعي : السر : الجماع^(١٦) . وأنشد لامرئ القيس :

أَلَا زَعَمْتَ بِسِبَاسَةِ الْقَوْمِ أَنَّنِي كَبِرْتُ وَأَنْ لَا يُحْسِنَ السَّرُّ أَمْثَالِي^(١٧)

ومواعدة السر أن يقول : عندي جماع يرضيك . ونحوه ، وكذلك إن قال : رب جماع يرضيك . فنهى عنه لما فيه من الهجر والفحش والدناءة والسُخف .

فصل : فإن صرَّح بالخطبة ، أو عرَّض في موضع يحرم^(١٨) التعريض ، ثم تزوجها^(١٩) بعد جلها ، صحَّ نكاحه . وقال مالك : يُطْلَقُهَا تَطْلِيقَةً ، ثم يتزوجها . وهذا غير صحيح ؛ لأنَّ هذا المحرم لم يقارن^(٢٠) العقد ، فلم يؤثر فيه ، كما في النكاح الثاني ، أو كما لو رآها متجردة ثم تزوجها .

فصل : ويحرم على العبد نكاح سيِّدته . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنَّ نكاح المرأة عبدها باطل . وروى الأثرم ، بإسناده عن أبي الزبير ، قال : سألت جابراً عن العبد ينكح سيِّدته ، فقال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ، ونحن بالجابية^(٢١) ، وقد نكحت عبدها ، فانتهرها عمر ، وهم أن يزجها ، وقال : لا يحل لك^(٢٢) . ولأنَّ أحكام النكاح مع أحكام الملك^(٢٣) يتنافيان ، فإنَّ كل واحد منهما يقتضي أن يكون الآخر بحكمه ، يسافر بسفره ، ويقيم بإقامته ، ويتفق عليه ، فيتنافيان .

(١٦) في ب : « النكاح » .

(١٧) البيت في ديوانه ٢٨ . وفيه : « بسباسة اليوم وسباسة : امرأة عيَّته بالكبر .

(١٨) في الأصل : « تحريم » .

(١٩) في م : « تزويجها » .

(٢٠) في ١ ، ب : « يفارق » .

(٢١) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، ثم من أعمال الجيدور من ناحية الجولان . معجم البلدان ٢ / ٣ .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب النكاح وملك البهيم لا يجتمعان ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ .

وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المرأة تزوج عبدها ، السنن ١ / ١٩٢ .

(٢٣) في الأصل : « المملوك » .

فصل : وليس للسَّيِّد أن يتزوَّج أُمَّتَه ؛ لأنَّ مَلِكَ الرِّقَّةِ يُعِيدُ مَلِكَ الْمَنَفَعَةِ ، وإِبَاحَةَ البُضْعِ ، فلا يَجْتَمِعُ معه عَقْدُ أَضْعَفُ منه . ولو مَلَكَ زَوْجَتَهُ وهى أُمَةٌ ، / انْفَسَخَ نِكَاحُهَا . وكذلك لو مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا . ولا نَعْلَمُ فى هَذَا خِلَافًا^(٢٤) . ولا يَجُوزُ أن يتزوَّجَ أُمَةٌ لَهُ فِيهَا مَلِكٌ . ولا يتزوَّجُ مُكَاتَّبَتَهُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ .

فصل : ولا يَجُوزُ لِلْحُرِّ أن يتزوَّجَ أُمَةَ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةَ مَلِكٍ^(٢٥) . وهذا قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ ، وَلَا تُعْتَقُ بِإِعْتَاقِهِ لَهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »^(٢٦) . وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ جُزْءًا مِنْ أُمَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا ، فَمَا هِيَ مُضَافَةٌ إِلَيْهِ بِجُمْلَتِهَا شَرْعًا أَوْ لَى بِالْتَّحْرِيمِ . وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ نِكَاحُ أُمِّ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ^(٢٧) ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ . وَيَجُوزُ لِلْعَبْدِ^(٢٨) أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَةَ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ قَطَعَ^(٢٩) وَلَا يَتَّعُ عَنْ أَبِيهِ وَمَالِهِ ، وَلِهَذَا لَا يَلِى مَالَهُ وَلَا نِكَاحَهُ ، وَلَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ مِنْهُ .

فصل : وَلِلْإِنِّ نِكَاحُ أُمَةِ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مَلِكٍ ، فَاشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْقَرَابَاتِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ لِمَمْلُوكِهِ ، إِذَا قُلْنَا : لَيْسَتْ الْحُرِّيَّةُ شَرْطًا فِي الصَّحَّةِ . وَمَتَى مَاتَ الْأَبُ ، فَوَرِثَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَكَذَلِكَ إِنْ مَلَكَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِغَيْرِ الْإِرْثِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ : إِذَا اشْتَرَى امْرَأَتَهُ لِلْعَتَقِ ، فَأَعْتَقَهَا حِينَ مَلَكَهَا ، فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا مُتَنَافِيَانِ ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا ، فَبِمُجَرَّدِ

(٢٤) فى ١ ، ب : « اختلافًا » .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢٦) تقدم تحريجه فى : ٨ / ٢٧٣ .

(٢٧) فى الأصل : « ولا سيده » .

(٢٨-٢٩) فى الأصل : « نكاح » .

(٢٩) فى م : « يقطع » .

الْمَلِكُ لَهَا أَنْفَسَخَ نِكَاحَهُ سَابِقًا عَلَى عَتَقِهَا . وَحُكْمُ الْمُكَائِبِ يَتَزَوَّجُ بِنْتِ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ ، حُكْمُ الْعَبْدِ ، فِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : النِّكَاحُ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ^(٣٠) يَمْلِكُوهُ ، إِنَّمَا هَا عَلَيْهِ دَيْنٌ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُكَائِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ »^(٣١) . وَلَئِنَّهُ لَوْ زَالَ الْمَلِكُ عَنْهُ ، لَمَا عَادَ^(٣٢) بَعَجَرُهُ ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ .

فصل : وَإِذَا مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلَاقٍ ، فَمَتَى أُعْتَقَتْهُ^(٣٣) ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ تُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِتَطْلِيقَةٍ .^(٣٤) وَهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : هِيَ تَطْلِيقَةٌ^(٣٥) . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْفِظْ بِطَلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوُجُودِ مَا يُنَافِيهِ ، فَأَشْبَهَ انْفِسَاخَهُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رَدِّهِ . وَلَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بَعْضَ زَوْجَتِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، / وَحُرْمَ وَطُوعُهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْمُفْتِينَ ، حَتَّى يَسْتَخْلَصَهَا ، فَتَحِلَّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ . وَرَوَى^(٣٥) عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ قَالَ : لَمْ يَزِدْهُ مِلْكُهُ فِيهَا إِلَّا قُرْبًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْقَى فِي بَعْضِهَا ، وَمِلْكُهُ لَمْ يَنْتَمِ عَلَيْهَا ، وَلَا يَثْبُتُ الْحِلُّ فِيهَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا نِكَاحَ فِيهِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَطْءُ جَارِيَةِ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(٣٦) . وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةٌ لَهُ ، وَلَا مَمْلُوكَةٌ^(٣٧) ، وَلَئِنَّهُ يَحِلُّ لَابْنِهِ

(٣٠) فِي م : د لَا د .

(٣١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٢٤ .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : د زَال .

(٣٣) فِي م : د أُعْتَقَ .

(٣٤-٣٥) سَقَطَ مِنْ ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(٣٥) فِي ب ، م : د رَوَى .

(٣٦) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٦ وَسُورَةُ الْمَعَارِجِ ٣٠ .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : د مَمْلُوكَةٌ .

وَطَوْهَا ، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ . فَإِنْ وَطَّعَهَا ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ دَاوُدُ : يُحَدُّ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ ابْنُهُ وَطَّعَهَا حُدَّ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةً ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَئِنْ الْأَبَ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِهِ ، وَالْقِصَاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَإِذَا سَقَطَ بِشُبْهَةٍ^(٣٨) الْمَلِكِ ، فَالْحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مَالِهِ ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ بِالزَّوْنِيِّ بِجَارِيَتِهِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى الْإِبْنِ عَلَى التَّائِيْدِ . وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ قَدْ^(٣٩) وَطَّعَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّائِيْدِ . وَإِذَا لَمْ تَعْلُقْ مِنَ الْأَبِ ، لَمْ يَزَلْ مِلْكُ الْإِبْنِ عَنْهَا ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قِيَمَتُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ ، وَحَرَمَهَا وَطْأَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا^(٤٠) . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا^(٤١) أُمُّرَأَتَهُ ، فَإِنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى الْإِبْنِ ، وَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانُهَا . وَإِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، لِأَجْلِ الشُّبْهَةِ ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَتَصْيِيرُ الْجَارِيَةِ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا تَصْيِيرُ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أَجْنَبِيًّا بِشُبْهَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ لِأَجْلِ الْمَلِكِ ، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يَلْزَمُ الْأَبَ قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ ، وَلَا قِيَمَةُ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كُلُّهُ ، إِذَا حُكِمَ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ . وَهَذَا يَنْبَغِي^(٤٢) عَلَى أَصْلِهِ ، وَهُوَ أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِبْنِ مُطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ ، وَلَا قِيَمَةٍ مُتَلِفٍ ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافٍ

(٣٨) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لِشُبْهَةٍ » .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٠) فِي ١ ، ب ، م : « قَتَلَهَا » .

(٤١) فِي ب ، م : « أَرْضَعَهَا » .

(٤٢) فِي م : « يَنْبَغِي » .

ذلك ، وهذا يُذكر في موضع آخر ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وإن وطئ الأب ابن جارية أبيه ، عالمًا بتحريم ذلك ، فعليه الحد ، ولا يلحقه النسب ، ولا يصير به الجارية أم ولد ؛ لأنه لا ملك / له ، ولا شبهة ملك ، فأشبهه وطء الأجنبية ، وكذلك سائر الأقارب .

و٧٤/٧

فصل : وإن وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد ، فأنت بولد أرى القافة ، فالحق بمن ألحقته به منهما ، وصارت أم ولد له ، كما لو انفرد بوطئها . وإن ألحقته بهما ، ^(٤٣) لحق بهما ^(٤٤) . وإن أولدها أحدهما بعد الآخر ، فهي أم ولد للأول منهما خاصة ؛ لأنها بولادتها منه صارت له أم ولد ، لا لفراده بإيلادها ، فلا تنتقل ^(٤٥) بعد ذلك إلى غيره ؛ لأن أم الولد لا تنتقل ^(٤٦) الملك فيها إلى غير مالِكها . وقد نُقل عن أحمد ، في رجل وقَعَ على جارية ابنه ، فإن كان الأب قابضًا لها ، ولم يكن الابن وطئها ، فأحبَّلها الأب ، فالولد ولده ، والجارية له ، وليس للابن فيها شيء . قال القاضي : ظاهر هذا أن الابن إن كان وطئها ، لم يصير أم ولد للأب ، لأنه يحرم عليه وطؤها وأخذها ، فتكون قد علقت بمملوك . وإن كان الأب قبضها ، ولم يكن الابن وطئها ، ملكها ؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما زاد على قدر نفقته ، ولم تتعلّق به حاجته ، فيتملكه .

(٤٣-٤٤) سقط من : ١ ، م .

(٤٤) في م : « تنقل » .

(٤٥) في م : « ينقل » .

فهرس
الجزء التاسع

كتاب الفرائض

- ٩٩٤ - مسألة : (ولا يرث أخ ، ولا أخت لأب وأم أو لأب ، مع ابن ، ولا مع ابن ابن وإن سفل ، ولا مع أب)
٦ ، ٧
- ٩٩٥ - مسألة : (ولا يرث أخ ولا أخت لأم ، مع ولد ، ذكرًا كان الولد أو أنثى ، ولا مع ولد الابن ، ولا مع أب ، ولا مع جد)
٧ - ٩
- ٩٩٦ - مسألة : (والأخوات مع البنات عصبة ، هن ما فضل ، وليست هن معهن فريضة مسماة)
٩ ، ١٠
- ٩٩٧ - مسألة : (وبنات الابن بمنزلة البنات ، إذا لم يكن بنات)
١٠ ، ١١
- ٩٩٨ - مسألة : (فإن كن بنات وبنات ابن ، فللبنات الثلثان ، وليس لبنات الابن شيء ، إلا أن يكون معهن ذكر ، فيعصبن فيما بقى ، للذكر مثل حظ الأنثيين)
١١ - ١٤
- فصل : ابن ابن الابن يعصب من في درجته ...
١٣ ، ١٤
- ٩٩٩ - مسألة : (فإن كانت ابنة واحدة ، وبنات ابن ، فلائنة الصلب ... ، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبن فيما بقى ، للذكر مثل حظ الأنثيين)
١٤ - ١٦
- فصل : حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن ،

- ١٦، ١٥ . حكم بنات الابن مع بنات الصلب .
- ١٠٠٠ - مسألة: (والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، إذا لم يكن أخوات لأب وأم ، ...)
- ١٨ - ١٦ فصل : أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ، فيمنعونهن الفرض ، ...
- ١٨ ١٠٠١ - مسألة: (وللأم الثلث ، إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ، ولم يكن له ولد ، ... فإن كان له ولد ، ... فليس لها إلا السدس)
- ١٩، ١٨ ١٠٠٢ - مسألة: (وليس للأب مع الولد الذكر ، أو ولد الابن ، إلا السدس ، فإن كن بنات كان له ما فضل)
- ٢١ - ١٩ فصل : الجد كالأب في أحواله الثلاث ، وله حال رابع مع الإخوة .
- ٢١، ٢٠ ١٠٠٣ - مسألة: (وللزوج النصف ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان لها ولد ، فله الربع ، وللمرأة الربع واحدة كانت أو أربعاً ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان له ولد فلهن الثمن)
- ٢١ ١٠٠٤ - مسألة: (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب . وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ...)
- ٢٣، ٢٢ ١٠٠٥ - مسألة: (وإذا كان زوج وأبوان ، أعطى الزوج النصف ، والأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب . وإذا كانت زوجة وأبوان ، أعطيت الزوجة الربع ، والأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب)
- ٢٤، ٢٣

- ١٠٠٦ - مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة من أم وإخوة لأب وأم ، فللزوجة النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأب والأم)
- ٢٤ - ٢٧ فصل : لو كان مكان ولد الأبوين عصبه من ولد الأب سقط .
- ٢٦ فصل : إذا قيل امرأة خلفت أما ، ... هذه المشتركة ، ...
- ٢٧ ١٠٠٧ - مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وأخت لأب وأم وأخوات لأب ، فللزوجة النصف ، ...)
- ٢٧ - ٣٠ فصل : حصل خلاف ابن عباس للصحابه في خمس مسائل ، ...
- ٣٠ ١٠٠٨ - مسألة: (وإذا كانا ابني عم ، أحدهما أخ لأب ، فللأخ للأم السدس ، وما بقي بينهما نصفين)
- ٣٠ - ٣٥ فصل : إن كان معهما أخ لأب ، فللأخ من الأم السدس ، والباقي للأخ من الأب ...
- ٣١ فصل : إن كان ابنا عم ، أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن ، فللبنت أو بنت الابن النصف ، والباقي بينهما نصفين ، وسقطت الإخوة من الأم بالبنت ...
- ٣١ ، ٣٢ فصل : حصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست ، ...
- ٣٢ ، ٣٣

فصل : ابن ابن عم هو أخ لأم ، وابن ابن عم
آخر ، للأخ السدس ، والباقي
بينهما .

٣٣

فصل : ابنا عم أحدهما زوج ، فللزوجة
النصف ، والباقي بينهما نصفان .

٣٤ ، ٣٣

فصل : أخوان من أم ، أحدهما ابن عم .
فالثلث بينهما ، والباقي لابن العم .

٣٤

فصل : ثلاثة إخوة لأم ، ... وثلاثة بنى
عم ، ... وأربعة إخوة ، ... تصح
من اثني عشر ، ...

٣٤

باب أصول سهام الفرائض التي تعول

١٠٠٩ - مسألة : (وما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلث ،
أو نصف وثلثان ، فأصلها من ستة ، وتعول
إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ،
ولا تعول أكثر من ذلك)

٣٧ ، ٣٦

١٠١٠ - مسألة : (وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث ، أو ربع
وثلثان ، فأصلها من اثني عشر ، وتعول إلى
ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة
عشر ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك)

٣٨ ، ٣٧

١٠١١ - مسألة : (وما كان فيه ثمن وسدس ، أو ثمن
وسدسان ، أو ثمن وثلثان ، فأصلها من
أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة
وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك)

٤٨ - ٣٨

فصول في تصحيح المسائل

فصل : إن كان الكسر على فريقين ، لم تخل

- ٤٢ - ٤٠ من أربعة أقسام ؛ ...
 فصل : إن كان الكسر على ثلاثة أحياز ،
 ٤٣ ، ٤٢ نظرت ، ...
 فصل : في معرفة الموافقة ، والمناسبة ،
 ٤٤ ، ٤٣ والمباينة ، ...
 فصل : في مسائل المناسخات ، ...
 ٤٥ ، ٤٤ فصل : إن أردت قسمت المسألة على قراريط
 ٤٧ - ٤٥ الدينار .
 ٤٧ فصل : في قسمة التركات ، ..
 فصل : إذا كانت التركة سهاماً من عقار ،
 فاضرب أصل سهام العقار فيما
 صحت منه المسألة ، فما بلغ فهو
 ٤٨ سهام العقار .
 ١٠١٢ - مسألة : (ويرد على كل أهل الفرائض على قدر
 ٥٠ - ٤٨ ميراثهم ، إلا الزوج والزوجة)
 ١٠١٣ - مسألة : (وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت
 لأب ، وأخت لأم ، فللأخت للأب ... ، وما
 ٥٣ - ٥٠ بقى يرد عليهن على قدر سهامهن)
 فصل : فإن كان معهم أحد الزوجين ،
 أعطيته فرضه من أصل مسأله ،
 وقسمت الباقي من مسأله على فريضة
 ٥٣ - ٥١ أهل الرد .

باب الجلدات

- ١٠١٤ - مسألة : (وللجدة إذا لم تكن أم السدس)
 ٥٥ ، ٥٤ ١٠١٥ - مسألة : (وكذلك إن كثرن ، لم يزدن على السدس)

٥٥ - ٥٨

(فرضا)

فصل : لا خلاف بين أهل العلم في توريث

٥٥ - ٥٨

جدتين ؛ أم الأم ، وأم الأب .

١٠١٦ - مسألة : (وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان

٥٨ - ٦٠

الميراث لأقربهن)

فصل : إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع

أخرى ، ... السدس بينهما أثلاثا ،

لذات القرابتين ثلثاه ، وللأخرى

٥٩ ، ٦٠

ثلثه .

٦٠ ، ٦١

١٠١٧ - مسألة : (والجدة ترث وابنها حي)

١٠١٨ - مسألة : (والجدات المتحاذيات أن تكون أم أم وأم

٦٢

أم أب وأم أمى أب ، وإن كثرن فعلى ذلك

باب من يرث من الرجال والنساء

١٠١٩ - مسألة : (ويرث من الرجال الابن ، ثم ابن الابن

وإن سفل ، والأب ، ... ومن النساء

٦٣ - ٦٩

البت ، وبت الابن ...)

فصل : جميعهم ضربان ؛ ذو فرض ،

٦٤

وعصبة .

باب ميراث الجدة

فصل : يختلف القائلون بتوريثهم معه في

٦٨ ، ٦٩

كيفية توريثهم .

١٠٢٠ - مسألة : (ومذهب أبى عبد الله ، ... إذا كان إخوة

وأخوات وجد ، قاسم الجدة بمنزلة أخ ،

حتى يكون الثلث خيرا له ، فإذا كان الثلث

- ٦٩ خيرا له ، أعطى ثلث جميع المال)
- ١٠٢١ - مسألة : (فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض ، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم نظر فيما بقي ، ...)
- ٧٠ ١٠٢٢ - مسألة : (ولا ينقص الجد أبدا من سدس جميع المال ، أو تسميته إذا زادت السهام)
- ٧١ ، ٧٠ ١٠٢٣ - مسألة : (وإذا كان أخ لأب وأم ، وأخ لأب ، وجد ، قاسم الجد الأخ لأب والأم ، والأخ لأب ، على ثلاثة أسهم ، ثم رجع الأخ لأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه ، فأخذه)
- ٧٣ - ٧١ فصل : أخ لأبوين وأختان لأب وجد ، للجد الثلث ، والباقي للأخ .
- ٧٣ ، ٧٢ فصل : أخوان لأبوين وأخ لأب ، وجد ، للجد الثلث ، والباقي للأخوين للأبوين .
- ٧٣ ١٠٢٤ - مسألة : (وإذا كان أخ وأخت لأب وأم ، أو لأب ، وجد ، كان المال بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم ؛ للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم)
- ٧٣ ١٠٢٥ - مسألة : (وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وجد ، كانت الفريضة بين الجد والأختين على أربعة أسهم ؛ ...)
- ٧٤ ، ٧٣ فصل : إن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب ، كان المال بينهما وبين الجد على خمسة أسهم ؛ ...
- ٧٤

- ١٠٢٦ - مسألة: (فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها ،
كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة
أسهم ؛ ...)
٧٥ ، ٧٤
- ١٠٢٧ - مسألة الأكدرية: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد ،
فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت
النصف ، وللجد السدس)
٧٧ - ٧٥
- فصل : زوجة وأم وأخت وجد ، للزوجة
الربع ، وللأم الثلث ، والباقي بين
الجد والأخت على ثلاثة ؛ ...
٧٧ ، ٧٦
- فصل : زوجة وأخت وجد وجدة ؛ فهي
كالتى قبلها في فروعها ، ...
٧٧
- ١٠٢٨ - مسألة: (وإذا كانت أم وأخت وجد ، فللأم
الثلث ، وما بقى فبين الجد والأخت على
ثلاثة أسهم ؛ للجد سهمان ، وللأخت
سهم)
٧٨ ، ٧٧
- فصل : أم أو جدة وأختان وجد ، المقاسمة
خير للجد ، ويبقى خمسة على أربعة ،
فتصح من أربعة وعشرين .
٧٩ ، ٧٨
- ١٠٢٩ - مسألة: (وإذا كانت بنت وأخت وجد ، فللبنت
النصف ، وما بقى فبين الجد والأخت ، على
ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت
سهم)
٨٥ - ٧٩
- فصل : بنت وأخ وجد ؛ الباقي بعد فرض
البنت بينهما نصفين ...
٨٠ ، ٧٩
- فصل : بنتان ، أو أكثر ، أو بنت وبنت ابن
وأخت وجد ، للبنتين الثلثان ، والباقي

- بين الجد والأخت على ثلاثة ، وتصح
 ٨٠ من تسعة .
 فصل : زوج وأخت وجد ، للزوج
 ٨٠ النصف ، والباقي بينهما على ثلاثة .
 فصل : زوجة وبنت وأخت وجد ، الباقي
 بين الجد والأخت على ثلاثة ، وتصح
 ٨١ من ثمانية ...

باب ذوى الأرحام

- ١٠٣٠ - مسألة : (ويورث ذوى الأرحام ، فيجعل من لم يُسمَّ
 له فريضة على منزلة من سُمِّيَتْ له ، ممن هو
 ٩٠ - ٨٥ نحوه ، ...)
 فصل : إذا انفرد واحد من ذوى الأرحام ،
 ٩٠ - ٨٧ أخذ المال كله .
 ١٠٣١ - مسألة : (وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة ، أو
 مولى نعمة ، فهو أحق بالمال من ذوى
 ٩٣ - ٩٠ الأرحام)
 في هذه المسألة فصول ثلاثة :
 أحدها : أن الرد يُقدَّم على ميراث ذوى
 ٩١ ، ٩٠ الأرحام .
 الفصل الثانى : أن المولى المعتق وعصابته أحق
 ٩١ من ذوى الأرحام .
 الفصل الثالث : فى توريثهم مع الزوج
 والزوجة ... يرثون مع أحد الزوجين
 ٩٢ ، ٩١ ما فضل عن ميراثه .
 فصل : لا يعول من مسائل ذوى الأرحام إلا

مسألة واحدة ، وشبهها ، وهى ،

خالة ، أو غيرها ممن يقوم مقام

الأم ، ... ، ٩٣

١٠٣٢- مسألة : (وَيُورَثُ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ مِنْ ذَوَى

الْأَرْحَامِ بِالسُّوْيَةِ ، إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا ،

وَأُمُّهُمْ وَاحِدَةً ، إِلَّا الْخَالَ ، وَالْخَالَهَ ،

فَلِلْخَالَ الثَّلَاثَانِ ، وَلِلْخَالَهَ الثَّلَاثُ) ٩٣ - ٩٧

فصل : إِذَا كَانَ مَعَكَ أَوْلَادُ بَنَاتٍ أَوْ

أَخَوَاتٍ ، قَسَمْتَ الْمَالَ بَيْنَ

أُمّهَاتِهِمْ ... فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ

مِنْهُمْ فَهُوَ لَوْلَدِهَا بِالسُّوْيَةِ . ٩٥ ، ٩٦

فصل : بِنْتُ بَنْتٍ ، وَبِنْتُ بَنْتِ ابْنٍ ، هِيَ مِنْ

أَرْبَعَةٍ ... ٩٦ ، ٩٧

١٠٣٣- مسألة : (وَإِذَا كَانَ ابْنُ أُخْتٍ ، وَبِنْتُ أُخْتٍ

أُخْرَى ، أُعْطِيَ ابْنُ الْأُخْتِ حَقُّ أُمِّهِ

النِّصْفَ ، وَبِنْتُ الْأُخْتِ الْأُخْرَى حَقُّ أُمِّهَا

النِّصْفَ ...) ٩٧ ، ٩٨

١٠٣٤- مسألة : (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ

مُفْتَرَقَاتٍ ، فَلِبْنَتِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ

ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الْمَالِ ، وَلِبْنَتِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِّ

الْخُمْسَ ، وَلِبْنَتِ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ الْخُمْسَ) ٩٩ ، ١٠٠

١٠٣٥- مسألة : (وَإِذَا كُنَّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرَقِينَ ،

فَلِبْنَتِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسَ ، وَالْبَاقِي لِبْنَتِ

الْأَخِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ) ١٠٠ ، ١٠١

فصل : بِنْتُ أَخٍ لَأُمٍّ وَبِنْتُ ابْنِ أَخٍ لِأَبٍّ ،

لِلْأُولَى السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ

- المنزّلين . وفي القرابة هو للأول ؛ ... ١٠٠
 فصل : ابن وبنت أخت لأبوين وبنت أخ لأب
 وثلاثة بنى أخت لأب وخمسة بنى
 أخت لأم وعشر بنات أخ لأم ،
 أصلها من ثمانية عشر ، ... ١٠١
- ١٠٣٦ - مسألة : (وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين ،
 فالمال لبنت العم من الأب والأم ؛ لأنهن
 أقمن مقام آبائهن) ١٠٢ ، ١٠١
- ١٠٣٧ - مسألة : (فإن كن ثلاث حالات مفترقات ، وثلاث
 عمات مفترقات ، فالثلث بين الثلاث
 حالات على خمسة أسهم ، والثلثان بين
 الثلاث عمات على خمسة أسهم) ١٠٢ - ١٠٨
- فصل : خالة وابن عم ، للخالة الثلث ،
 والباقي لابن العم . ١٠٤ ، ١٠٥
- فصل : خال وخالة وأبو أم ، المال لأبي
 الأم ... ١٠٥
- فصل : عمه وابنة أخ ، المال للعمه عند من
 نزلها أبا ، ولابن الأخ عند من نزلها
 عما ، وبينهما عند من نزلها جدا . ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : في عمات الأبوين وأخواتهما
 وخالاتهما ... تقديم الأسبق إلى
 الوارث إن كانا من جهة واحدة ،
 وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه ... ١٠٦ ، ١٠٧
- فصل : إذا كان لدى الرحم قرابتان ، وورث
 بهما . ١٠٧ ، ١٠٨
- ١٠٣٨ - مسألة : (والحنثى المشكّل يرث نصف ميراث ذكر ،

١٠٨ - ١١٤

ونصف ميراث أنثى ...)

فصل : اختلف من ورثته نصف ميراث ذكر

ونصف ميراث أنثى في كيفية

١١٠ - ١١٢

توريثهم .

فصل : إن كان الخنثى يرث في حال دون

حال ... يجعل للخنثى نصف ما يرثه

١١٢ ، ١١٣

في حال إرثه .

فصل : إن خلف خنثيين فصاعدا ، نزلتهم

١١٣ ، ١١٤

بعدد أحوالهم في أحد الوجهين ، ...

فصل : قد وجدنا في عصرنا ... شخصين

ليس لهما في قبلهما مخرج ... ينبغي

أن يثبت له حكم الخنثى المشكل في

١١٤

ميراثه .

١٠٣٩ - مسألة : (وابن الملاعنة ترثه أمه وعصبتها ، فإن

خلف أما وخالا فلأمه الثلث ، وما بقي

١١٤ - ١٢٣

فللخال)

فصل : ابن ملاعنة مات ، وترك بنتا وبنت

١١٩ ، ١٢٠

ابن ومولى أمه ، الباقي لمولى الأم .

فصل : إن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم ،

١٢٠

فاللأول لعصبة أمه .

فصل : إذا قُسم ميراث الملاعنة ، ثم أكذب

الملاعنة نفسه ، لحقه الولد ،

١٢٠

وَقُضَّت القسمة .

فصل : لو كان المنفى باللعان توأمين ، ولهما

أخ آخر من الزوج لم ينفعه ، فمات

أحد التوأمين ، فميراث توأمه منه

- كميراث الآخر . ١٢٠ ، ١٢١
- فصل : قولهم : إن الأم عصبية ولدها ، وإن عصبته عصبته . إنما هو في الميراث خاصة . ١٢١
- فصل : في ميراث ابن ابن الملائنة إذا خَلَفَ أمه ، وأم أبيه ، ... فلأمه الثلث ، والباقي لها بالرد . ١٢١ ، ١٢٢
- فصل : الحكم في ميراث ولد الزنى ... كالحكم في ولد الملائنة . ١٢٢ ، ١٢٣
- ١٠٤٠ - مسألة : (والعبد لا يرث ، ولا مال له ، فيورث عنه) ١٢٣ - ١٢٦
- فصل : يرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته . ١٢٤
- فصل : المُدْبِرُ ، وأم الولد ، كالقن . ١٢٤
- فصل : أما المكاتب ، فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد ، لا يرث ، ولا يورث . ١٢٤ - ١٢٦
- ١٠٤١ - مسألة : (وَمَنْ بَغَضَهُ حَرِ يَرِث ، وَيُورِث ، وَيُحْجَبُ عَلَى مَقْدَارِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَّةِ) ١٢٦ - ١٣٥
- فصل : ابن نصفه حر ، وابن ابن حر ، المال بينهما . ١٣٢ ، ١٣٣
- فصل : بنت نصفها حر ، لها الربع ، والباقي للعصبة . ١٣٣ - ١٣٥
- ١٠٤٢ - مسألة : (وإذا مات ، وخلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخ ، فله ثلث ما في يده ، وإن أقر بأخت ، فلها خمس ما في يده) ١٣٥ - ١٥٠
- فصل : إن أقر جميع الورثة بوارث ، ...

- ١٣٧ ، ١٣٨ . ثبت نسبه .
- فصل : إذا خُلف ابنا واحدا ، فأقر بأخ من أبيه ، دفع إليه نصف ما في يده . ١٣٨ ، ١٣٩
- فصل : متى أردت معرفة الفضل ، فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، ... ١٣٩ - ١٤١
- فصل : إذا خُلف ابنين ، فأقر الأكبر بأخوين ، فصدقه الأصغر في أحدهما ، ثبت نسب المتفق عليه . ١٤١ ، ١٤٢
- فصل : إذا خُلف ابنا ، فأقر بأخوين دفعة واحدة ، فتصادقا ، ثبت نسبهما . ١٤٢
- فصل : لو خُلف ثلاثة بنين ، فأقر أحدهم بأخ وأخت ، فصدقه أحد أخويه في الأخ ، والآخر في الأخت ، لم يثبت نسبهما ... ١٤٢ ، ١٤٣
- فصل : إذا خُلف بنتا وأختا ، فأقرتا لصغيرة ، ... فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير . ١٤٣ - ١٤٥
- فصل : إذا خلف ابنا ، فأقر بأخ ، ثم جحده ، لم يقبل جحده . ١٤٥
- فصل : إذا مات رجل ، وخلف ابنين ، فمات أحدهما ، وترك بنتا ، فأقر الباقي بأخ له من أبيه ، ففى يده ثلاثة أرباع المال . ١٤٥ - ١٤٧
- فصل : إذا أقر بعض الورثة ممن أعييت له المسألة بمن يعصبه ، فيذهب العول ، مثل مسألة فيها زوج وأختان ... ١٤٨ ، ١٤٩

فصل : إن أقر وارث بمن لا يرث ، ويسقط

١٥٠ ، ١٤٩

به ميراثه ، ...

فصل : امرأة وعم وصى لرجل بثلاث ماله ،

فأقرت المرأة والعم ، أنه أخو الميت ،

وصدقهما ، ثبت نسبه ، وأخذ

١٥٠

ميراثه .

١٠٤٣ - مسألة : (والقاتل لا يرث المقتول ، عمدا كان القتل

١٥٤ - ١٥٠

أو خطأ)

فصل : القتل المانع من الإرث هو القتل بغير

١٥٣ ، ١٥٢

حق .

فصل : أربعة إخوة ، قتل أكبرهم الثاني ، ثم

قتل الثالث الأصغر ، سقط القصاص

١٥٤ ، ١٥٣

عن الأكبر .

١٠٤٤ - مسألة : (ولا يرث مسلم كافرا ، ولا كافر مسلما ،

١٥٨ - ١٥٤

إلا أن يكون معتقا ، فيأخذ ماله بالولاء)

فصل : أما الكفار فيتوارثون ، إذا كان دينهم

١٥٧ ، ١٥٦

واحدا .

فصل : وقياس المذهب ... أن الملة الواحدة

١٥٨ ، ١٥٧

يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم .

١٠٤٥ - مسألة : (والمرتد لا يرث أحدا ، إلا أن يرجع قبل

١٦٠ ، ١٥٩

قسمة الميراث)

١٥٩

فصل : والزنديق كالمرتد .

فصل : إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ،

انفسخ النكاح في الحال ، ولم يرث

١٦٠ ، ١٥٩

أحدهما الآخر .

١٠٤٦ - مسألة : وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ،

- قسم له) ١٦٠ - ١٦٢
- فصل: من كان رقيقا حين موت موروثه ،
فأعتق قبل القسمة ، لم يرث . ١٦١ ، ١٦٢
- ١٠٤٧ - مسألة : (ومتى قتل المرتد على رده ، فماله فيء) ١٦٢ - ١٧٠
- فصل : الزنديق ، كالمرتد ؛ لا يرث ولا
يورث . ١٦٣ ، ١٦٤
- فصل : ارتداد الزوجين معا ، كارتداد
أحدهما ؛ في فسخ نكاحهما ، وعدم
ميراث أحدهما من الآخر . ١٦٤
- فصل : إذا لحق المرتد بدار الحرب ، وقف
ماله ، فإن أسلم دفع إليه ، وإن مات
- صار فيئا . ١٦٤ ، ١٦٥
- فصل : متى مات الذمي ، ولا وارث له ،
كان ماله فيئا . ١٦٥
- فصل : في ميراث المجوس ، ومن جرى
مجراهم ، ممن ينكح ذوات المحارم ،
إذا أسلموا وتحاكموا إلينا . ١٦٥ ، ١٦٦
- فصل : أما القرابة فيرثون بجميعها ، إذا أمكن
ذلك . ١٦٦ - ١٦٨
- فصل : المسائل التي تجتمع فيها قرابتان
يصح الإرث بهما ست ؛ ... ١٦٨ - ١٧٠
- فصل : إن وطئ مسلم بعض محارمه
بشبهة ، ... فولدت له ، ... فالحكم
فيها مثل هذا سواء . ١٧٠
- ١٠٤٨ - مسألة : (وإذا غرق المتوارثان ، أو ماتا تحت هدم ،
فجهل أولهما موتا ، ورث بعضهم من بعض) ١٧٠ - ١٧٥

- فصل : إن عُلِمَ خروج روحهما معا في حال واحدة ، لم يرث أحدهما صاحبه . ١٧٥
- ١٠٤٩ - مسألة : (ومن لم يرث لم يحجب) ١٧٥ - ٢١٥
- فصل : أما من لم يرث لحجب غيره له ، فإنه يحجب ، وإن لم يرث . ١٧٦
- فصل : في ميراث الحمل : إذا مات الإنسان عن حمل يرثه ، وقف الأمر حتى يتبين . ١٧٧ - ١٧٩
- فصل : لا يرث الحمل إلا بشرطين ؛ ... ١٧٩ - ١٨١
- فصل : إن ولدت توأمين ، فاستهل أحدهما ، ... لا يختلف ميراثهما . ١٨٢ ، ١٨٣
- فصل : إذا ولدت الحامل توأمين ، فسمع الاستهلال من أحدهما ، ... يحتمل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككنا فيه . ١٨٣ ، ١٨٤
- فصل : إذا ضرب بطن حامل فأسقطت ، فعلى الضارب غرة موروثه عن الجنين . ١٨٤
- فصل : دية المقتول موروثه عنه ، كسائر أمواله . ١٨٤ - ١٨٦
- فصل : في ميراث المفقود ، وهو نوعان ؛ ... ١٨٦ - ١٩١
- فصل : الأسير كالمفقود ، إذا انقطع خبره . ١٩١
- وإن علمت حياته ، ورث . ١٩١
- فصل : في التزويج في المرض والصحة . ١٩١
- فصل : لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده . ١٩٢

- فصل : أما النكاح الفاسد ، فلا يثبت به
التوارث بين الزوجين . ١٩٢ - ١٩٤
- فصل : في الطلاق . إذا طلق الرجل امرأته
طلاقاً يملك رجعتها في عدتها ، لم
يسقط التوارث بينهما . ١٩٤ - ١٩٦
- فصل : لو صح من مرضه ذلك ، ثم مات
بعده ، لم ترثه . ١٩٦ ، ١٩٧
- فصل : لو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل
الدخول بها ، ... فيها أربع
روايات ؛ ... ١٩٧ ، ١٩٨
- فصل : لو طلق المدخول بها طلاقاً رجعياً ثم
مرض في عدتها ، لم ترثه . ١٩٨
- فصل : إن طلقها ثلاثاً في مرضه ، ثم مات في
عدتها ، ففيه وجهان ؛ ... ١٩٨
- فصل : إذا طلق المسلم زوجته الأمة والذمية
طلاقاً بائناً ، ثم أسلمت الذمية ،
وعتقت الأمة ، ثم مات في عدتهما ،
لم ترثاه . ١٩٨ ، ١٩٩
- فصل : إذا قال لامرأته في صحته : إذا
مرضت فأنت طالق . فحكمه حكم
طلاق المرض . ١٩٩
- فصل : إن سأله الطلاق في مرضه ، ... فيه
روايتان ؛ ... ١٩٩
- فصل : إن علق طلاقها في الصحة على شرط
وجد في المرض ، ... بانء ولم
ترث . ١٩٩ ، ٢٠٠

فصل : إذا استكره الابن امرأة أبيه على ما
ينفسخ به نكاحها ، من وطء أو
غيره ، في مرض أبيه ، فمات أبوه من
مرضه ذلك ، ورثته ، ولم يرثها إن
مات .

٢٠٠ ، ٢٠١

فصل : إن فعلت المريضة ما يفسخ
نكاحها ، ... فماتت في مرضها ،
ورثها الزوج ولم ترثه .

٢٠١ ، ٢٠٢

فصل : إذا طلق المريض امرأته ، ثم نكح
أخرى ، ومات من مرضه في عدة
المطلقة ، ورثناه جميعا .

٢٠٢ - ٢٠٥

فصل : إذا قال الرجل لنسائه : إحدكن
طالق . يعنى واحدة بعينها ، طلقت
وحدها .

٢٠٥ - ٢٠٧

فصل : لو كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن
غير معينة ، ثم نكح خامسة بعد
انقضاء عدتها ، ثم مات ولم يبين ،
فللخامسة ربع الميراث والمهر ،
ويقرع بين الأربع .

٢٠٧ ، ٢٠٨

٢٠٨ - ٢١٣

باب الاشتراك في الطهر

كتاب الولاء

١٠٥٠ - مسألة : (والولاء لمن أعتق ، وإن اختلف ديناهما) ٢١٥ - ٢٢٠

فصل : يقدم المولى في الميراث على الرد وذوى
الأرحام .

٢١٦

فصل : إن كان للمعتق عصبه من نسبه ، ...

- ٢١٦ فلا شيء للمولى .
فصل: إن اختلف دين السيد وعتيقه ،
٢١٧ فالولاء ثابت .
فصل: إن أعتق حرى حريبا ، فله عليه
الولاء .
٢١٩ ، ٢١٨
فصل: لا يصح بيع الولاء ولا هبته .
٢٢٠ ، ٢١٩
فصل: لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا
يرثه ورثته .
٢٢٠
١٠٥١ - مسألة: (ومن أعتق سائبة ، لم يكن له الولاء ، فإن
أخذ من ميراثه شيئا ، رده في مثله)
٢٢٣ - ٢٢١
فصل: إن أعتق عبدا عن كفارته أو نذره أو
من زكاته ، ... إن ورث منه شيئا
جعله في مثله .
٢٢٣
١٠٥٢ - مسألة: (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وكان
له ولاؤه)
٢٢٥ - ٢٢٣
فصل: لا خلاف في أن المحارم من غير ذوى
الأرحام لا يعتقون على سيدهم .
٢٢٥ ، ٢٢٤
فصل: إن ملك ولده من الزنى ، لم يعتق
عليه .
٢٢٥
١٠٥٣ - مسألة: (وولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا أعتقا)
٢٢٦ ، ٢٢٥
فصل: إن اشترى العبد نفسه من سيده
بعوض حال ، عتق والولاء لسيده .
٢٢٦
١٠٥٤ - مسألة: (وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت)
٢٢٦
١٠٥٥ - مسألة: (ومن أعتق عبده عن رجل حى بلا أمره ،
أو عن ميت ، فالولاء للمعتق)
٢٢٧
١٠٥٦ - مسألة: (وإن أعتقه عنه بأمره ، فالولاء للمعتق عنه

- بأمره) ٢٢٧
- ١٠٥٧ - مسألة: (ومن قال : أعتق عبدك عني ، وعلى ثمنه .
فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه) ٢٢٧ ، ٢٢٨
- ١٠٥٨ - مسألة: (ولو قال : أعتقه ، والثمن عليّ . كان
الثمن عليه ، والولاء للمعتق) ٢٢٨
- فصل : من أوصى أن يعتق عنه بعد موته ،
فأعتق ، فالولاء له . ٢٢٨
- ١٠٥٩ - مسألة: (ومن أعتق عبدا له أولاد من مولاة لقوم ،
جر معتق العبد ولاء أولاده) ٢٢٨ - ٢٣٨
- فصل : حكم المكاتب يتزوج في كتابته ،
فيأتي له أولاد ثم يعتق ، حكم العبد
الغن في جر الولاء . ٢٣٠
- فصل : إذا انجر الولاء إلى موالى الأب ثم
انقرضوا ، عاد الولاء إلى بيت المال ،
ولم يرجع إلى موالى الأم . ٢٣٠
- فصل : لا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة ؛ ... ٢٣٠ ، ٢٣١
- فصل : إن لم يعتق الأب ، ولكن عتق
الجد ، ... الجد لا يجبر الولاء ، ليس
هو كالأب . ٢٣١ ، ٢٣٢
- فصل : إذا كان أحد الزوجين الحرين حر
الأصل ، فلا ولاء على ولدهما . ٢٣٢ - ٢٣٤
- فصل : إذا تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها
ولدين ، فولأؤهما لمولى أبيهما . ٢٣٤
- فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فاستولدها
أولادا ، فهم أحرار ، ولأؤهم لموالى
أمهم . ٢٣٤ ، ٢٣٥

فصل : إذا تزوج عبد بمعتقة ، فأولدها
ولدا ، فتزوج الولد بمعتقة رجل ،
فأولدها ولدا ، فولاء هذا الولد
الآخر ، لمولى أم أبيه ، في أحد
الوجهين .

٢٣٥

فصل : إن تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها بنتا ،
وتزوج عبد بمعتقة ، فأولدها ابنا ،
فتزوج هذا الابن بنت المعتقين ،
فأولدها ولدا ، فولاء هذا الولد لمولى
أم أبيه .

٢٣٦ ، ٢٣٥

فصل : في دور الولاء ، إذا تزوج عبد
معتقة ، فأولدها بنتين ، فاشترى
أباهما ، عتق عليهما ، ولهما عليه
الولاء ...

٢٣٧ ، ٢٣٦

باب ميراث الولاء

١٠٦٠ - مسألة : (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ،
أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ، أو كاتب من
كاتبين ، ...)

٢٣٨ - ٢٤٤

فصل : إذا خلف الميت بنت مولاة ومولى
أبيه ، فماله لبيت المال .

٢٤٣ ، ٢٤٢

فصل : امرأة حرة لا ولاء عليها ، وأبواها
رقيقان ، أعتق إنسان أباهما ، ويتصور
هذا في موضعين ؛ ...

٢٤٣

فصل : لا يرث من أقارب المعتق ذو فرض
منفرد .

٢٤٤ ، ٢٤٣

- ١٠٦١ - مسألة: (والولاء لأقرب عصبة المعتق) ٢٤٤ - ٢٤٦
- ١٠٦٢ - مسألة: (وإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه ، فلائى معتقه السدس ، وما بقى فلائى) ٢٤٧ ، ٢٤٦
- ١٠٦٣ - مسألة: (وإن خلف أخا معتقه وجد معتقه ، فالولاء بينهما نصفين) ٢٤٧ - ٢٤٩
- فصل : إن اجتمع إخوة وجد ، فميراث المولى بينهم ، ... ٢٤٨
- فصل : إن ترك جد مولاة وعم مولاة ، فهو للجد . ٢٤٨ ، ٢٤٩
- ١٠٦٤ - مسألة: (وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، فالولاء لابن معتقه ؛ لأن الولاء للكبير . ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى ، وخلف أحدهما ابنا ، والآخر تسعة ، كان الولاء بينهم على عددهم ، لكل واحد منهم عشرة) ٢٤٩ - ٢٥٢
- ١٠٦٥ - مسألة: (ومن أعتق عبدا ، فولأؤه لابنه ، وعقله على عصبته) ٢٥٢ - ٢٥٧
- فصل : إن كان المولى حيا ، وهو رجل عاقل موسر ، فعليه من العقل وله من الميراث . ٢٥٣
- فصل : لا يرث المولى من أسفل معتقه . ٢٥٣ ، ٢٥٤
- فصل : إن أسلم الرجل على يدي الرجل ، لم يرثه بذلك . ٢٥٤ ، ٢٥٥
- فصل : إن عاقد رجل رجلا ، فقال : عاقدتك على أن ترثنى وأرثك ، ...

- ٢٥٥ فلا حكم لهذا العقد .
٢٥٥ فصل : اللقيط حر لا ولاء عليه .

كتاب الوديعة

- ١٠٦٦ - مسألة : (وليس على مودع ضمان ، إذا لم يتعد) ٢٥٨ ، ٢٥٧
فصل : إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة ، فقبله أو قال : أنا ضامن لها . لم يضمن . ٢٥٨
١٠٦٧ - مسألة : (فإن خلطها بماله ، وهي لا تتميز ، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله ، أو أودعها غيره ، فهو ضامن)
٢٥٨ - ٢٦٢ فصل : إن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ، ضمنها .
٢٦١ ، ٢٦٢ فصل : إن حضره الموت ، فحكمه حكم السفر .
٢٦٢ ١٠٦٨ - مسألة : (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح ، أو صحاحا فخلطها في غلة ، فلا ضمان عليه) ٢٦٢
١٠٦٩ - مسألة : (ولو أمره أن يجعلها في منزل ، فأخرجها عن المنزل ، لغشيان نار ، أو سيل ، أو شيء الغالب منه التوى ، فلا ضمان عليه) ٢٦٣ - ٢٦٨
فصل : إن أودعه وديعة ، ولم يعين له موضع إحرازها ، فإن المودع يحفظها في جرز مثلها أى موضع شاء . ٢٦٥
فصل : إذا أخرج الوديعة المنهى عن إخراجها ، فتلفت ، وادعى أنه أخرجها لغشيان نار ، ... فعلى

- المستودع البينة . ٢٦٥
- فصل : لو أمره أن يجعلها في منزله ، فتركها
 ٢٦٧ - ٢٦٥ في ثيابه ، وخرج بها ، ضمنها .
- فصل : إن أمره أن يجعلها في صندوق ،
 وقال : لا تقفل عليها ، ... فخالفه في
 ذلك ، ... فلا ضمان عليه . ٢٦٨ ، ٢٦٧
- فصل : إذا قال : اجعلها في هذا البيت ، ولا
 تدخله أحدا . فأدخل إليه قوما ،
 فسرقها أحدهم ، ضمنها . ٢٦٨
- فصل : إذا قال : ضع هذا الخاتم في الخنصر .
 فوضعه في البنصر ، لم يضمنه . ٢٦٨
- ١٠٧٠ - مسألة : (وإذا أودعه شيئا ، ثم سأله دفعه إليه في
 وقت أمكنه ذلك ، فلم يفعل حتى تلف ،
 فهو ضامن) ٢٦٨ ، ٢٦٩
- فصل : ليس على المستودع مؤنة الرد وحملها
 إلى ربها . ٢٦٩
- ١٠٧١ - مسألة : (وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله ،
 فصاحبها غريم بها) ٢٦٩ - ٢٧١
- فصل : إن مات وعنده وديعة معلومة بعينها ،
 فعلى ورثته تمكين صاحبها من
 أخذها . ٢٧٠ ، ٢٧١
- ١٠٧٢ - مسألة : (وإذا طالبه بالوديعة ، فقال : ما أودعني .
 ثم قال : ضاعت من حرز . كان ضامنا ؛
 لأنه خرج من حال الأمانة . ولو قال :
 مالك عندي شيء . ثم قال : ضاعت من
 حرز . كان القول قوله ، ولا ضمان عليه) ٢٧١ - ٢٧٦

- فصل : إذا نوى الخيانة في الوديعة ، ... ولم يفعل ذلك ، لم يصير ضامنا . ٢٧٢ ، ٢٧٣
- فصل : المودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة . ٢٧٣ ، ٢٧٤
- فصل : إذا أودع بهيمة ، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها ، لزمه ذلك لوجهين ؛ ... ٢٧٤ ، ٢٧٥
- فصل : إن أودعه البهيمة ، وقال : لا تعلفها ، ولا تسقها . لم يجز له ترك علفها . ٢٧٥ ، ٢٧٦
- ١٠٧٣ - مسألة : (ولو كان في يده وديعة ، فادعاهها نفسان ، فقال : أودعني أحدهما ، ولا أعرفه عينا . أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له ، وسلمت إليه) ٢٧٦ ، ٢٧٧
- ١٠٧٤ - مسألة : (ومن أودع شيئا ، فأخذ بعضه ، ثم رده أو مثله ، فضاع الكل ، لزمه مقدار ما أخذ) ٢٧٧ - ٢٨١
- فصل : إذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالجحد ، ثم ردها إلى صاحبها ، زال عنه الضمان . ٢٧٨
- فصل : لو تعدى فلبس الثوب ، ... أو أخذ الوديعة ليستعملها ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة ، لم يبرأ من الضمان . ٢٧٩
- فصل : لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف . ٢٧٩
- فصل : إن أودع عبدا وديعة ، أخرج على

٢٧٩ ، ٢٨٠

الوجهين في الصغير .

فصل : إن غُصبت الوديعة من المودع قهراً ،

٢٨٠

فلا ضمان عليه .

باب قسمة الفىء والغنيمة والصدقة

١٠٧٥ - مسألة : (والأموال ثلاثة ؛ فىء ، وغنيمة ، وصدقة) ٢٨١ - ٢٨٣

فصل : لم تكن الغنائم تحل لمن مضى من

٢٨٢ ، ٢٨٣

الأثم .

١٠٧٦ - مسألة : (فالفىء ما أخذ من مال مشرك ، ولم

يوجف عليه بخيل ولا ركاب . والغنيمة ما

٢٨٣ ، ٢٨٤

أوجف عليه)

١٠٧٧ - مسألة : (فخمس الفىء والغنيمة مقسوم على خمسة

٢٨٤ - ٢٨٩

أسهم)

في هذه المسألة فصول أربعة :

٢٨٤ ، ٢٨٥

أحدها : أن الفىء خموس .

٢٨٥ ، ٢٨٦

الفصل الثانى : أن الغنيمة مخموسة .

الفصل الثالث : أن الخمس مما يجب خمسه من

الفىء والغنيمة شئ واحد ، في

٢٨٦ ، ٢٨٧

مصرفهما ، ...

الفصل الرابع : أن الخمس يقسم على خمسة

٢٨٧ - ٢٨٩

أسهم .

١٠٧٨ - مسألة : (وسهم لرسول الله ﷺ يصرف في الكراع

٢٩٠ - ٢٩٢

والسلاح ومصالح المسلمين)

فصل : كان لرسول الله ﷺ من المغنم

٢٩١ ، ٢٩٢

الصفى .

١٠٧٩ - مسألة : (وخمس مقسوم في صلبية بنى هاشم وبنى

- المطلب ابنى عبد مناف ، حيث كانوا ،
للمذكر مثل حظ الأنثيين (٢٩٢ - ٢٩٦)
في هذه المسألة فصول خمسة :
أحدها : أن سهم ذى القربى ثابت بعد موت
النبي ﷺ . ٢٩٣
الفصل الثانى : أن ذا القربى هو بنو هاشم
وبنو المطلب بن عبد مناف دون غيرهم . ٢٩٣ ، ٢٩٤
الفصل الثالث : أنه يشترك فيه الذكر
والأنثى . ٢٩٤
الفصل الرابع : أنه يفرق بينهم حيث كانوا من
الأمصار . ٢٩٤ ، ٢٩٥
الفصل الخامس : أن غنيهم وفقيرهم فيه
سواء . ٢٩٥ ، ٢٩٦
١٠٨٠ - مسألة : (والخمس الثالث لليتامى)
١٠٨١ - مسألة : (والخمس الرابع للمساكين)
٢٩٧
١٠٨٢ - مسألة : (والخمس الخامس لابن السبيل)
٢٩٧ ، ٢٩٨
١٠٨٣ - مسألة : (وأربعة أخماس الفىء لجميع المسلمين ؛
غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، إلا العبيد)
٢٩٨ - ٣٠٤
فصل : اختلف الخلفاء الراشدون ، رضى الله
عنهم ، فى قسم الفىء بين أهله . ٣٠٠ - ٣٠٢
فصل : قال القاضى : ويعرف قدر حاجتهم
- يعنى أهل العطاء - وكفايتهم . ٣٠٢ ، ٣٠٣
فصل : العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ
يطبق مثله القتال . ٣٠٣ ، ٣٠٤
١٠٨٤ - مسألة : (وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الواقعة ،
لرأجل سهم ، وللفارس ثلاثة أسهم ، إلا

- أن يكون الفارس على هجين ، فيكون له
 ٣٠٥ ، ٣٠٤ سهمان ، سهم له ، وسهم لهجينه)
- ١٠٨٥ - مسألة : (والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي
 ٣٠٦ ، ٣٠٥ سمي الله عز وجل)
- ١٠٨٦ - مسألة : (الفقراء ، وهم الزمنى ، والمكافيف الذين
 لا حرفة لهم ، والحرفة الصناعة ، ولا
 يملكون خمسين درهما ، ولا قيمتها من
 الذهب . والمساكين ، وهم السَّوَال ، وغير
 السَّوَال ، ومن لهم الحرفة ، إلا أنهم لا
 يملكون خمسين درهما ، ولا قيمتها من
 ٣١٢ - ٣٠٦ الذهب)
- فصل : ومن كان ذا مكسب يغنى به نفسه
 وعياله ... فهو غنى لا حق له في
 ٣١٠ ، ٣٠٩ الزكاة .
- فصل : إن كان الرجل صحيحا جلدا ،
 وذكر أنه لا كسب له ، أعطى منها . ٣١٠
- فصل : إن ادعى أن له عيالا ، ... يقلد
 ٣١١ ، ٣١٠ ويعطى لهم .
- فصل : إذا كان للرجل بضاعة يتجر بها ، ...
 فهو غنى لا يعطى من الصدقة شيئا ،
 وإن لم تكفه ، جاز له الأخذ منها
 ٣١٢ ، ٣١١ بقدر ما يتم به الكفاية .
- ١٠٨٧ - مسألة : (والعاملين عليها ، وهم الجباسة لها ،
 ٣١٥ - ٣١٢ والحافظون لها)
- فصل : من شرط العامل أن يكون بالغا عاقلا
 ٣١٤ ، ٣١٣ أمينا .

- فصل : الإمام مخير بين أن يستأجر العامل
إجارة صحيحة ، بأجر معلوم ، وبين
أن يجعل له جُعلا معلوما . ٣١٤ ، ٣١٥
- فصل : يجوز للإمام أن يولى الساعى جبايتها
دون تفريقها ، ويجوز أن يوليه جبايتها
وتفريقها . ٣١٥
- ١٠٨٨ - مسألة : (والمؤلفة قلوبهم ، وهم المشركون المتألفون
على الإسلام)
٣١٦ - ٣١٨
- فصل : المؤلفة قلوبهم ضربان ؛ كفار
ومسلمون . ٣١٧ ، ٣١٨
- ١٠٨٩ - مسألة : (وفى الرقاب ، وهم المكاتبون)
٣١٩ ، ٣٢٠
- فصل : يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه . ٣١٩ ، ٣٢٠
- ١٠٩٠ - مسألة : (وقد روى عن أبى عبد الله ، رحمه الله ،
رواية أخرى ، أنه يعتق منها)
٣٢٠ - ٣٢٢
- فصل : لا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق
عليه بالرحم . ٣٢١
- فصل : يجوز أن يشتري من زكاته أسيرا
مسلمًا من أيدي المشركين . ٣٢١ ، ٣٢٢
- ١٠٩١ - مسألة : (فما رجع من الولاء رد في مثله)
٣٢٢
- فصل : لا يعقل عنه ، ... رواية أخرى ، أنه
يعقل عنه . ٣٢٢
- ١٠٩٢ - مسألة : (والغارمين)
٣٢٣ - ٣٢٦
- فصل : لا يدفع إلى غارم كافر . ٣٢٣
- فصل : من الغارمين صنف يعطون مع الغنى . ٣٢٤ ، ٣٢٥
- فصل : إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم ، فله
أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه ، ... ٣٢٥ ، ٣٢٦

- ١٠٩٣ - مسألة: (وسهم في سبيل الله ، وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح ، وما يتقنون به على العدو ، وإن كانوا أغنياء) ٣٢٦ - ٣٢٨
- فصل : إنما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان . ٣٢٧ ، ٣٢٨
- ١٠٩٤ - مسألة: (ويعطى أيضا في الحج ، وهو من سبيل الله) ٣٢٨ - ٣٣٠
- ١٠٩٥ - مسألة: (وابن السبيل ، وهو المنقطع به ، وله اليسار في بلده ، فيعطى من الصدقة ما يلغه) ٣٣٠ - ٣٣٢
- فصل : إن كان ابن السبيل مجتازا يريد بلدا غير بلده ، ... يجوز أن يُدفع إليه ما يكفيه في مضيه إلى مقصده ورجوعه إلى بلده . ٣٣١
- فصل : إذا ادعى الرجل أنه ابن سبيل ، ولم يعرف ذلك ، لم يقبل إلا بينة . ٣٣٢
- فصل : جملة من يأخذ مع الغنى خمسة ؛ ... ٣٣٢
- فصل : من سافر لمعصية ، فأراد الرجوع إلى بلده ، لم يُدفع إليه ، ما لم يتب . ٣٣٢
- ١٠٩٦ - مسألة: (وليس عليه أن يعطى لكل هؤلاء الأصناف ، وإن كانوا موجودين ، إنما عليه أن لا يجاوزهم) ٣٣٢ - ٣٣٦
- فصل : يستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف . ٣٣٤ ، ٣٣٥
- فصل : إن اجتمع في واحد سببان ، يجوز الأخذ بكل واحد منهما منفردا . ٣٣٥ ، ٣٣٦
- ١٠٩٧ - مسألة: (ولا يعطى من الصدقة لبنى هاشم) ٣٣٦
- ١٠٩٨ - مسألة: (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته ، سقط

- العاملون) ٣٣٦ - ٣٤٤
 فصل : فى جوائز السلطان . ٣٣٦ - ٣٣٨
 فصل : قال أحمد : جوائز السلطان أحب إلى
 من الصدقة . ٣٣٨

كتاب النكاح

- فصل : الأصل فى مشروعية النكاح الكتاب
 والسنة والإجماع . ٣٤٠ ، ٣٤١
 فصل : الناس فى النكاح على ثلاثة
 أضرب ؛ ... ٣٤١ - ٣٤٤
 ١٠٩٩ - مسألة : (ولا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين) ٣٤٤ - ٣٥٥
 فى هذه المسألة أربعة فصول :
 أحدها : أن النكاح لا يصح إلا بولى ، ولا
 تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ،
 ولا توكيل غير وليها فى تزويجها . فإن
 فعلت ، لم يصح النكاح . ٣٤٥ ، ٣٤٦
 فصل : إن حكم بصحة هذا العقد
 حاكم ، ... لم يجوز نقضه . ٣٤٦ ، ٣٤٧
 الفصل الثانى : أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين . ٣٤٧ ، ٣٤٨
 الفصل الثالث : أنه لا ينعقد إلا بشهادة
 مسلمين ، سواء كان الزوجان
 مسلمين ، أو الزوج وحده . ٣٤٩
 فصل : أما الفاسقان ، ففى انعقاد النكاح
 بشهادتهما روايتان ؛ ... ٣٤٩
 فصل : لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين . ٣٤٩ ، ٣٥٠
 فصل : لا ينعقد بشهادة صبيين . ٣٥٠ ، ٣٥١

- فصل : ينعقد بشهادة عيدين . ٣٥١
- فصل : إذا تزوجت المرأة تزويجا فاسدا ، لم
يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى
يطلقها أو يفسخ نكاحها . ٣٥٢ ، ٣٥١
- فصل : الواجب لها مهر مثلها . ٣٥٣ ، ٣٥٢
- فصل : لا يجب لها بالخلوة شيء . ٣٥٣
- فصل : لا حد في وطء النكاح الفاسد ،
سواء اعتقدا حله أو حرمة . ٣٥٤ ، ٣٥٣
- فصل : أما الأنكحة الباطلة ، ... إذا علما
الحال والتحريم ، فهما زانيان ،
وعليهما الحد ، ولا يلحق النسب
فيه . ٣٥٤
- فصل : يساوى الفاسد الصحيح في اللعان . ٣٥٥ ، ٣٥٤
- ١١٠٠ - مسألة : (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها) ٣٥٦ ، ٣٥٥
- ١١٠١ - مسألة : (ثم أبوه وإن علا) ٣٥٧ ، ٣٥٦
- ١١٠٢ - مسألة : (ثم ابنها وابنه وإن سفل) ٣٥٨ ، ٣٥٧
- ١١٠٣ - مسألة : (ثم أخوها لأبيها وأمها) ٣٥٨
- ١١٠٤ - مسألة : (والأخ للأب مثله) ٣٥٩ ، ٣٥٨
- ١١٠٥ - مسألة : (ثم أولادهم وإن سفلوا ، ثم العمومة ، ثم
أولادهم وإن سفلوا ، ثم عمومة الأب) ٣٦٠ ، ٣٥٩
- فصل : لا ولاية لغير العصابات من الأقارب . ٣٦٠ ، ٣٥٩
- ١١٠٦ - مسألة : (ثم المولى المنعم ، ثم أقرب عصبته به) ٣٦٠
- ١١٠٧ - مسألة : (ثم السلطان) ٣٦٠ - ٣٦٣
- فصل : السلطان ههنا هو الإمام ، أو الحاكم ،
أو من فوضا إليه ذلك . ٣٦١
- فصل : إذا استولى أهل البغي على بلد ، جرى

- حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك
 ٣٦١ مجرى الإمام وقاضيه .
- فصل : اختلفت الرواية في المرأة تسلم على يد رجل ... لا يكون وليا لها ، ...
 ٣٦٢ ، ٣٦١ ورواية أخرى ... يزوجها هو .
- فصل : إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان ، ... يزوجها رجل عدل بإذنها .
 ٣٦٣ ، ٣٦٢
- ١١٠٨ - مسألة : (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا)
 ٣٦٦ - ٣٦٣ فصل : يجوز التوكيل مطلقا ومقيدا .
 ٣٦٤ ، ٣٦٣ فصل : لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل .
 ٣٦٤
- فصل : يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل .
 ٣٦٥ ، ٣٦٤ فصل : اختلفت الرواية عن أحمد ، ... هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية ؟ ...
 ٣٦٥ فصل : تجوز الوصية بالنكاح من كل ذى ولاية .
 ٣٦٦
- ١١٠٩ - مسألة : (وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلا أو كافرا أو عبدا ، زوجها الأبعد من عصبتها)
 ٣٦٦ - ٣٧٠ فصل : لا يشترط أن يكون بصيرا .
 ٣٦٩ فصل : من لم تثبت له الولاية ، لا يصح توكيله .
 ٣٧٠ ، ٣٦٩
- ١١١٠ - مسألة : (وزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها)
 ٣٧٢ - ٣٧٠
- ١١١١ - مسألة : (وزوج مولاتها من يزوج أمته)
 ٣٧٣ ، ٣٧٢ فصل : إذا كان للأمة مولى ، فهو وليها .
 ٣٧٣

- ١١١٢ - مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها ، جعل
أمرها إلى رجل يزوجه منه بإذنها) ٣٧٣ - ٣٧٧
- فصل : إذا أذنت له في تزويجها ، ولم يتعين
الزوج ، لم يجوز أن يزوجه نفسه . ٣٧٦
- فصل : إذا زوج أمته عبده الصغير ، جاز له
أن يتولى طرفي العقد . ٣٧٧ ، ٣٧٦
- ١١١٣ - مسألة: (ولا يزوج كافر مسلمة بحال ، ولا مسلم
كافرة إلا أن يكون المسلم سلطانا ، أو سيد
أمة) ٣٧٧ ، ٣٧٨
- فصل : إذا تزوج المسلم ذمية ، فوليا الكافر
يزوجه إياه . ٣٧٨
- ١١١٤ - مسألة: (وإذا زوجها مَنْ غيره أولى منه ، وهو
حاضر ، ولم يعضلها ، فالتكاح فاسد) ٣٧٨ - ٣٨٤
- فصل : متى تزوجت المرأة بغير إذن
وليها ، ... من جملة الصور التي فيها
الروايتان . ٣٨١ ، ٣٨٢
- فصل : إذا زوجت التي يُعتبر لإذنها بغير إذنها ،
وقلنا : يقف على إجازتها . فأجازتها
بالنطق ، أو ما يدل على الرضى من
التمكين من الوطاء . ٣٨٢ ، ٣٨٣
- فصل : معنى العضل منع المرأة من التزويج
بكفتها إذا طلبت ذلك . ٣٨٣ ، ٣٨٤
- ١١١٥ - مسألة: (وإذا كان وليها غائبا في موضع لا يصل إليه
الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، زوجه
من هو أبعد منه من عصباتها ، فإن لم يكن ،
فالسultan) ٣٨٥ - ٣٨٧

الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أولهما : أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة ،
فلأبعد من عصبتها تزويجها دون
الحاكم . ٣٨٥

الفصل الثاني : في الغيبة المنقطعة ، التي يجوز
للأبعد التزويج في مثلها . ٣٨٧ - ٣٨٥
فصل : إن كان القريب محبوسا ، ... فهو
كالبعيد . ٣٨٧

١١١٦ - مسألة : (وإذا زوجت من غير كفاءة ، فالنكاح
باطل) ٣٨٧ - ٣٩٠

١١١٧ - مسألة : (والكفاءة ذو الدين والمنصب) ٣٩٧ - ٣٩١

فصل : اختلفت الرواية عن أحمد ، فروى
عنه أن غير قریش من العرب لا
يكافئها ، وغير بنى هاشم لا
يكافئهم . ٣٩٢ ، ٣٩٣

فصل : الحرية ، الصحيح أنها من شروط
الكفاءة . ٣٩٣ ، ٣٩٤

فصل : أما اليسار ، ففيه روايتان ؛ ... ٣٩٤ ، ٣٩٥
فصل : أما الصناعة ، ففيها روايتان
أيضا ؛ ... ٣٩٥ ، ٣٩٦

فصل : من أسلم أو عتق من العبيد ، فهو
كفاءة لمن له أبوان في الإسلام
والحرية . ٣٩٦

فصل : أما ولد الزنى ، فيحتمل أن لا يكون
كفؤا لذات نسب . ٣٩٦

فصل : الموالى بعضهم لبعض أكفاء ،

- وكذلك العجم . ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : أما أهل البدع ، ... يفرق بينهما . ٣٩٧
- فصل : الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة . ٣٩٧
- ١١١٨ - مسألة : (وإذا زوج الرجل ابنته البكر ، فوضعها في كفاءة ، فالنكاح ثابت وإن كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة)
- ٤٠١ - ٣٩٨
- ١١١٩ - مسألة : (وليس هذا لغير الأب)
- ٤٠٥ - ٤٠٢
- فصل : إذا بلغت الجارية تسع سنين ، فقها
- روايتان ؛ ... ٤٠٥ ، ٤٠٤
- ١١٢٠ - مسألة : (ولو استأذن البكر البالغة والدّها ، كان حسناً)
- ٤٠٥
- فصل : يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها . ٤٠٥
- ١١٢١ - مسألة : (وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها ، فالنكاح باطل ، وإن رضيت بعد)
- ٤٠٧ ، ٤٠٦
- ١١٢٢ - مسألة : (وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمات)
- ٤٠٧ - ٤١٣
- فصل : إن نطقت بالإذن ، فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها ، وإن بكّت أو ضحكت ، فهو بمنزلة سكوتها . ٤٠٩ ، ٤١٠
- فصل : الثيب المعتبر نطقها ، هي الموطوعة في القبل . ٤١٠ ، ٤١١
- فصل : إن ذهبت عذرتها بغير جماع ، ... ٤١١
- فصل : إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها لوليها في تزويجها قبل الدخول ، فالقول قولها . ٤١١ ، ٤١٢

- فصل : في المجنونة ، إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة ، جاز تزويجها لمن يملك إجبارها . ٤١٢ ، ٤١٣
- ١١٢٣ - مسألة : (وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ، ثبت النكاح بالمسمى . وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح ، وكان لها مهر مثلها) ٤١٣ - ٤١٥
- فصل : تمام المهر على الزوج . ٤١٤ ، ٤١٥
- ١١٢٤ - مسألة : (ومن زوج غلاما غير بالغ ، أو محتوها ، لم يجوز إلا أن يزوجه والده ، أو وصى ناظر له في التزويج) ٤١٥ - ٤٢٢
- الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة : أحدها : أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه . ٤١٥
- الفصل الثاني : أن المعتوه ، ... ليس لغير الأب ووصيه تزويجه . ٤١٥
- الفصل الثالث : أن للأب أو وصيه تزويجهما . ٤١٥ - ٤١٧
- فصل : من يُخْنَق في الأحيان ، لا يجوز تزويجه إلا بإذنه . ٤١٧
- الفصل الرابع : أن وصى الأب في النكاح بمنزله . ٤١٧
- فصل : إذا تزوج لصغير أو مجنون ، فإنه يقبل لهما النكاح ، ولا يجوز أن يأذن لهما في قبوله . ٤١٧
- فصل : ذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل . ٤١٨
- فصل : إذا زوج ابنه ، تعلق الصداق بذمة الابن . ٤١٨ ، ٤١٩

- فصل : في المحجور عليه للسفه ، والكلام في
نكاحه على ثلاثة أحوال : ... ٤١٩ - ٤٢١
- فصل : ليس لغير الأب تطليق امرأة المولى
عليه . ٤٢١
- فصل : إذا ادعت امرأة المجنون عتته ، لم
تضرب له مدة . ٤٢٢ ، ٤٢١
- ١١٢٥ - مسألة : (وإذا زوج أمته بغير إذنها ، فقد لزمها
النكاح ، كبيرة كانت أو صغيرة) ٤٢٢ - ٤٢٤
- فصل : المدبرة ، والمعلق عتقها بصفة ، وأم
الولد ، كالأمة القن ، في إجبارها على
النكاح . ٤٢٢ ، ٤٢٣
- فصل : إن طلبت الأمة من سيدها تزويجها ،
فإن كان يطؤها ، لم يجبر على
تزويجها . ٤٢٣
- فصل : إذا اشترى عبده المأذون أمة ، وركبته
ديون ، ملك سيده تزويجها وبيعها
وإعتاقها . ٤٢٣
- فصل : ليس للسيد إكراه أمته على التزويج
بمعيب عيا يرد به في النكاح . ٤٢٤
- ١١٢٦ - مسألة : (ومن زوج عبده وهو كاره ، لم يجز ، إلا
أن يكون صغيرا) ٤٢٤ - ٤٢٨
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما : أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ
العاقل على النكاح . ٤٢٤ ، ٤٢٥
- الفصل الثاني : في العبد الصغير الذي لم يبلغ ،

- ٤٢٥ . فللسيد تزويجه .
- ٤٢٥ فصل : المهر والنفقة على السيد .
- ٤٢٦ فصل : يجوز أن يتزوج السيد لعبدته بإذنه .
- فصل : للسيد أن يعين له المهر ، وله أن يطلق .
- ٤٢٦ فصل : إن تزوج أمة ، ثم اشتراها بإذن سيده
- ٤٢٧ ، ٤٢٦ . لسيدة ، لم يؤثر ذلك في نكاحه .
- فصل : إن اشترت الحرة زوجها ، ... انفسخ النكاح .
- ٤٢٨ ، ٤٢٧
- ٤٢٨ فصل : إن ابتاعته بصداقها ، صح .
- ١١٢٧ - مسألة : (فإذا زوج الوليان ، فالنكاح للآل
- ٤٢٨ - ٤٣٠) منهما)
- فصل : إذا استوى الأولياء في الدرجة ، ...
- ٤٣٠ فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم .
- ١١٢٨ - مسألة : (فإن دخل بها الثاني ، وهو لا يعلم أنها ذات زوج ، فُرق بينهما ، وكان لها عليه مهر مثلها ، ولم يصيبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني)
- ٤٣١ ١١٢٩ - مسألة : (فإن جهل الأول منهما ، ففسخ النكاحان)
- ٤٣٢ - ٤٣٦ فصل : إن ادعى كل واحد منهما أننى السابق بالعقد ، ولا بينة لهما ، لم يقبل قولهما . وإن أقرت المرأة لأحدهما ، لم يقبل إقرارها .
- ٤٣٣ فصل : إن علم أن العقدین وقعا معا ، لم يسبق أحدهما الآخر ، فهما باطلان .
- ٤٣٣ ، ٤٣٤ فصل : إن ادعى كل واحد منهما أنه السابق ، فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما .

- وقلنا بوجوب المهر ، وجب على المقر
 له دون صاحبه . ٤٣٤ ، ٤٣٥
- فصل : إن ادعى زوجية امرأة ابتداء ، فأقرت
 له بذلك ، ثبت النكاح وتوارثا . ٤٣٥ ، ٤٣٦
- ١١٣٠ - مسألة : (وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده ، فنكاحه
 باطل) ٤٣٦ ، ٤٣٧
- ١١٣١ - مسألة : (فإن دخل بها ، فعلى سيده خمسا المهر ...
 إلا أن يجاوز الخمسان قيمته ، فلا يلزم سيده
 أكثر من قيمته ، أو يسلمه) ٤٣٧ - ٤٤٠
- في هذه المسألة خمسة فصول :
 الأول : في وجوب المهر ، وله حالان : ... ٤٣٧ ، ٤٣٨
- الفصل الثاني : أن المهر يتعلق برقبته ، يباع
 فيه إلا أن يفديه السيد . ٤٣٨
- الفصل الثالث : أن الواجب من المهر خمسه . ٤٣٨ ، ٤٣٩
- الفصل الرابع : أنه يجب خمسا المسمى . ٤٣٩
- الفصل الخامس : أن الواجب إن كان زائدا
 على قيمة العبد ، لم تلزم السيد
 الزيادة . ٤٣٩ ، ٤٤٠
- فصل : إذا أذن السيد لعبده في تزويجه
 بمعينة ، ... فنكح غير ذلك ،
 فنكاحه فاسد . ٤٤٠
- ١١٣٢ - مسألة : (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ، فأصابها ،
 وولدت منه ، فالولد حر ، وعليه أن
 يفديهم ، والمهر المسمى ، ويرجع به على من
 غره ، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له
 أن ينكح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له أن

- ينكح ، فرضى بالمقام ، فما ولدت بعد
 ٤٤٩ - ٤٤٠ الرضى فهو رقيق)
 فى هذه المسألة ستة فصول :
 ٤٤١ ، ٤٤٠ أحدها : أن النكاح لا يفسد بالغرور .
 ٤٤١ الفصل الثانى : أن أولاده منها أحرار .
 ٤٤٣ - ٤٤١ الفصل الثالث : أن على الزوج فداء أولاده .
 الفصل الرابع : فى المهر ، ولا يخلو من أن
 يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أو
 ٤٤٤ لا ...
 الفصل الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من
 ٤٤٦ - ٤٤٤ غره ، من المهر وقيمة الأولاد .
 الفصل السادس : أن الزوج إن كان ممن يحرم
 عليه نكاح الإماء ، ... فإنه يفرق
 ٤٤٧ ، ٤٤٦ بينهما .
 فصل : الحكم فى المدبرة وأم الولد والمعتقة
 بصفة ، كالأمة القن ، ... إلا أن ولد
 أم الولد والمدبرة يقوم كأنه عبد له
 ٤٤٧ حكم أمه .
 فصل : لا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى ، فإن
 ٤٤٨ أقام بذلك بينة ، ثبت .
 فصل : إذا حملت المغرور بها ، فضرب بطنها
 ضارب ، فألقت جنينا ميتا ، فعلى
 ٤٤٨ الضارب غرة .
 فصل : إذا تزوجت المرأة عبدا على أنه حر ،
 ٤٤٩ ، ٤٤٨ فالنكاح صحيح .
 فصل : إن غرها بنسب ، فبان دونه ، وكان

ذلك مخلا بالكفاءة ، وقلنا بصحة

النكاح ، فلها الخيار . ٤٤٩

١١٣٣ - مسألة : (وإن كان المهرور عبدا ، فولده أحرار ،

وفقدتهم إذا عتق ، ويرجع به على من غره) ٤٤٩ - ٤٥٢

فصل : إن شرطها أنها مسلمة ، فبانت

كافرة ، فله الخيار . ٤٥١

فصل : إن شرطها بكرا فبانت ثيبا ... يحتمل

أمرين ؛ ... ٤٥١

فصل : إذا تزوج امرأة يظنها حرة ، فبانت

أمة ، ... فلهم الخيار . ٤٥٢

فصل : إن شرطها أمة ، فبانت حرة ، ...

٤٥٢ فلا خيار له في ذلك .

فصل : كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل

الدخول ، فلا مهر عليه . ٤٥٢

١١٣٤ - مسألة : (وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها .

بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق

والنكاح . وإذا قال : أشهد أني قد

أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها . كان

العتق والنكاح أيضا ثابتين ، سواء تقدم

العتق أو تأخر ، إذا لم يكن بينهما فصل ،

فإن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف

قيمتها) ٤٥٢ - ٤٥٩

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : ظاهر المذهب أن الرجل متى أعتق

أمته ، وجعل عتقها صداقها ، فهو

نكاح صحيح . ٤٥٣ ، ٤٥٤

الفصل الثاني : أن النكاح ينعقد بقوله :

- أعتقتك ، وجعلت عتقك صداقك ،
 ٤٥٥ ، ٤٥٤ وتزوجتك .
- الفصل الثالث : أن لا يكون بينهما فصل . ٤٥٥
- الفصل الرابع : أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا
 ٤٥٥ باشرط الشهادة في النكاح .
- الفصل الخامس : أنه إذا طلقها قبل الدخول ،
 ٤٥٦ ، ٤٥٥ رجع عليها بنصف قيمتها .
- فصل : إن قال لأمته : أعتقتك على أن
 تزوجيني نفسك ، ويكون عتقك
 صداقك . أو لم يقل : ويكون عتقك
 صداقك . فقبلت ، عتقت . ٤٥٦
- فصل : إن اتفق السيد وأمته على أن يعتقها ،
 وتزوجه نفسها ، فتزوجها على
 ذلك ، صح ، ولا مهر لها غير ما
 شرط من العتق . ٤٥٧ ، ٤٥٦
- فصل : إن أعتقت امرأة عبدا ، بشرط أن
 يتزوجها ، عتق ، ولا شيء عليه . ٤٥٧
- فصل : لا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم
 يتزوجها . ٤٥٨ ، ٤٥٧
- فصل : إذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها ، لم
 يحتاج إلى استبراء . ٤٥٨
- فصل : إذا قال : أعتق عبدك ، على أن
 أزوجك ابنتي . فأعتقه ، لم يلزمه أن
 يزوجه ابنته . ٤٥٩ ، ٤٥٨
- ١١٣٥ - مسألة : (وإذا قال الخاطب للولي : أزوجت ؟
 فقال : نعم . وقال للمتزوج : أقبلت ؟

- فقال : نعم . فقد انعقد النكاح ، إذا كان
 بمحضرة شاهدين) ٤٥٩ - ٤٧١
- فصل : لو قال : زوجتك ابنتي . فقال :
 قبلت . انعقد النكاح . ٤٥٩ ، ٤٦٠
- فصل : ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح
 والتزويج . ٤٦٠ ، ٤٦١
- فصل : من قدر على لفظ النكاح بالعربية ، لم
 يصح عقده بغيرها . ٤٦١ ، ٤٦٢
- فصل : أما الأخرس فإن فهمت إشارته صح
 نكاحه بها . ٤٦٢
- فصل : إذا تقدم القبول على الإيجاب ، لم
 يصح . ٤٦٢ ، ٤٦٣
- فصل : إذا عقد النكاح هازلا أو تلجئة ،
 صح . ٤٦٣
- فصل : إذا تراخى القبول عن الإيجاب ،
 صح ، ما دام في المجلس ، ولم
 يتشاغلا عنه بغيره . ٤٦٣ ، ٤٦٤
- فصل : إن أوجب النكاح ، ثم زال عقله
 مجنون أو إغماء ، بطل حكم
 الإيجاب ، ولم ينعقد بالقبول بعده . ٤٦٤
- فصل : لا يثبت في النكاح خيار . ٤٦٤
- فصل : يستحب أن يخطب العاقد أو غيره قبل
 التواجب ، ثم يكون العقد بعده . ٤٦٤ - ٤٦٦
- فصل : الخطبة غير واجبة عند أحد من أهل
 العلم . ٤٦٦ ، ٤٦٧
- فصل : يستحب إعلان النكاح ، والضرب

٤٦٨ ، ٤٦٧

فيه بالدف .

فصل : إن عقده بولي وشاهدين ، فأسروه ،
أو تواصوا بكتمانه ، كره ذلك ،

٤٦٩

وصح النكاح .

فصل : يستحب عقد النكاح يوم الجمعة . ٤٦٩ ، ٤٧٠

فصل : يستحب أن يقال للمتزوج : بارك الله
لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما

٤٧٠

في خير وعافية .

فصل : يستحب أن يقول إذا زفت إليه ، ...
اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي

في^٢ ، وارزقهم مني ، وارزقني منهم . ٤٧٠ ، ٤٧١

١١٣٦ - مسألة : (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع

٤٧٢ ، ٤٧١

زوجات)

٤٧٣ ، ٤٧٢

١١٣٧ - مسألة : (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين)

٤٧٤ - ٤٧٧

١١٣٨ - مسألة : (وله أن يتسرى بإذن سيده)

فصل : له التسرى بما شاء ، إذا أذن له السيد

٤٧٦ ، ٤٧٥

في ذلك .

فصل : المكاتب كالعبد القن ، لا يتزوج ولا

٤٧٦

يتسرى إلا بإذن سيده .

فصل : نقل محمد بن ماهان ، عن أحمد : لا

بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له

٤٧٧

سيده .

١١٣٩ - مسألة : (ومتى طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك

الرجعة أو لا يملك ، لم يكن له أن يتزوج

أختها حتى تنقضي عدتها ، وكذلك إذا طلق

واحدة من أربع ، لم يتزوج حتى تنقضي

عدتها ، وكذلك العبد إذا طلق إحدى

زوجيه (٤٧٧ - ٤٨٠)

فصل : لو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية ، أو
انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو
رضاع ... لم يكن له أن يتزوج أحدا
ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى
تنقضى عدتها . ٤٧٩

فصل : إذا أعتق أم ولده ، أو أمة كان
يصيها ، فليس له أن يتزوج أختها
حتى ينقضى استبرأؤها . ٤٧٩

فصل : لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة
بائن . ٤٧٩

فصل : إن زنى بامرأة ، فليس له أن يتزوج
أختها حتى تنقضى عدتها . ٤٧٩ ، ٤٨٠

فصل : إذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته
بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها
فيها ، وكذبه ، أبيح له نكاح أختها
وأربع سواها في الظاهر ، فأما في
الباطن ، فيبني على صدقه في ذلك . ٤٨٠

١١٤٠ - مسألة : (ومن خطب امرأة ، فزوج بغيرها ، لم

ينعقد النكاح) ٤٨٠ - ٤٨٣

فصل : من شرط صحة النكاح تعيين
الزوجين . ٤٨١ ، ٤٨٢

فصل : إن كان له ابنتان ، كبرى اسمها
عائشة ، وصغرى اسمها فاطمة ،
فقال : زوجتك ابنتي عائشة . وقبل

الزوج ذلك ، وهما ينويان الصغرى ،
لم يصح . ٤٨٢ ، ٤٨٣

فصل : إن كان له ابنة واحدة ، فقال لرجل :
زوجتك ابنتى . وسماها بنغير
اسمها ، ... يصح . ٤٨٣

فصل : لو قال : زوجتك حمل هذه المرأة . لم
يصح . ٤٨٣

١١٤١ - مسألة : (وإذا تزوجها ، وشرط لها أن لا يخرجها من
دارها أو بلدها ، فلها شرطها ؛ لما روى عن
النبي ﷺ أنه قال : « أحق ما أوفيم به من
الشروط ما استحلت به الفروج » . وإن
تزوجها ، وشرط لها أن لا يتزوج عليها ،
فلها فراقه إذا تزوج عليها) ٤٨٣ - ٤٨٩

فصل : إن شرطت عليه أن يطلق ضررتها ، لم
يصح الشرط . ٤٨٥ - ٤٨٨

فصل : إن شرط الخيار فى الصداق خاصة ،
لم يفسد النكاح . ٤٨٩

١١٤٢ - مسألة : (ومن أراد أن يتزوج امرأة ، فله أن ينظر
إليها من غير أن يخلو بها) ٤٨٩ - ٥٠٧

فصل : لا خلاف بين أهل العلم فى إباحة
النظر إلى وجهها . ٤٩٠ ، ٤٩١

فصل : يجوز للرجل أن ينظر من ذوات
محارمه إلى ما يظهر غالبا . ٤٩١ - ٤٩٣

فصل : ذوات محارمه : كل من حرم عليه
نكاحه على التأييد . ٤٩٣ ، ٤٩٤

فصل : أما أم المزنى بها وابنتها ، فلا يحل له

- النظر إلى العين . ٤٩٤
- فصل : عبد المرأة له النظر إلى وجهها وكفيها . ٤٩٥ ، ٤٩٤
- فصل : أما الغلام ، فما دام طفلا غير مميز ، لا يجب الاستتار منه في شيء . وإن عقل ، ففيه روايتان ؛ ... ٤٩٦
- فصل : مباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه ولمسه حتى الفرج . ٤٩٧ ، ٤٩٦
- فصل : يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها . ٤٩٨ ، ٤٩٧
- فصل : في من يباح له النظر من الأجانب ... ٤٩٨
- فصل : أما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب ، فإنه محرم إلى جميعها . ٥٠٠ - ٤٩٨
- فصل : العجوز التي لا يُشْتَهَى مثلها ، لا بأس بالنظر إلى ما يظهر منها غالبا . ٥٠٠
- فصل : الأمة يباح النظر منها إلى ما يظهر غالبا . ٥٠١
- فصل : أما الطفلة التي لا تصلح للنكاح ، فلا بأس بالنظر إليها . ٥٠٣ - ٥٠١
- فصل : من ذهبت شهوته من الرجال ، ... ٥٠٤ ، ٥٠٣
- حكمه حكم ذى المحرم في النظر . ٥٠٤ ، ٥٠٣
- فصل : أما الرجل مع الرجل ، فلكل واحد منهما النظر من صاحبه إلى ما ليس بعورة . وفي حدها روايتان ؛ ... ٥٠٥ ، ٥٠٤
- فصل : حكم المرأة مع المرأة حكم الرجل مع

٥٠٦، ٥٠٥

الرجل سواء .

فصل: أما نظر المرأة إلى الرجل ، ففيه

٥٠٧، ٥٠٦

روايتان ...؛

١١٤٣ - مسألة: (وإذا زوج أمته ، وشرط عليه أن تكون

عندهم بالنهار ، ويبحث بها إليه بالليل ،

فالعقد والشرط جائزان ، وعلى الزوج

٥١٣ - ٥٠٨

النفقة مدة مقامها عنده)

فصل: إن زوجها من غير شرط ... الحكم

فيه كما لو شرط ، وله استخدامها

نهارا ، وعليه إرسالها ليلا للاستمتاع

٥٠٩، ٥٠٨

بها .

فصل: إن أراد الزوج السفر بها ، لم يملك

٥٠٩

ذلك .

فصل: يستحب لمن أراد التزوج ، أن يختار

٥١٢ - ٥٠٩

ذات الدين .

باب ما يحرم نكاحه ، والجمع بينه ، وغير ذلك

١١٤٤ - مسألة: (والمحرمات نكاحهن بالأنساب :

الأمهات ، والبنات ، والأخوات ،

والعمات ، والخاللات ، وبنات الأخ ،

وبنات الأخت . والمحرمات بالأسباب :

الأمهات المرضعات ، والأخوات من

الرضاعة ، وأمهات النساء ، وبنات النساء

اللاتي دخل بهن ، وحلائل الأبناء ،

٥١٩ - ٥١٤

وزوجات الأب ، والجمع بين الأختين)

٥٢٠، ٥١٩

١١٤٥ - مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

- ١١٤٦ - مسألة: (ولبن الفحل محرم) ٥٢٠ - ٥٢٢
- ١١٤٧ - مسألة: (والجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها) ٥٢٢ - ٥٢٤
- فصل : لا يحرم الجمع بين ابنتي العم ، وابنتي الخال . ٥٢٤
- ١١٤٨ - مسألة: (وإذا عقد على المرأة ، ولم يدخل بها ، فقد حرمت على ابنه وأبيه ، وحرمت عليه أمها ، والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب ، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن) ٥٢٤ ، ٥٢٥
- ١١٤٩ - مسألة: (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع ، فبناتهن في التحريم كلهن ، إلا بنات العمات والخالات ، وبنات من نكحن الآباء والأبناء ، فإنهن محلات ، وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) ٥٢٥ ، ٥٢٦
- ١١٥٠ - مسألة: (ووطء الحرام محرم كما يحرم ووطء الحلال والشبهة) ٥٢٦ - ٥٣٣
- فصل : الوطء على ثلاثة أضرب ؛ ... ٥٢٧ ، ٥٢٨
- فصل : لا فرق فيما ذكرنا بين الزنى في القبل والدبر . ٥٢٨ ، ٥٢٩
- فصل : يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى ، وأخته ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من الزنى . ٥٢٩ ، ٥٣٠
- فصل : ووطء الميتة يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، ينشر الحرمة ، ... والثاني ، لا ينشرها . ٥٣٠
- فصل : أما المباشرة فيما دون الفرج ، فإن

كانت لغير شهوة ، لم تنشر
الحرمة ... وإن كانت لشهوة ،
وكانت في أجنبية ، لم تنشر الحرمة
أيضا .

٥٣٢ ، ٥٣١

فصل : من نظر إلى فرج امرأة بشهوة ، فهو
كلمسها لشهوة ، فيه أيضا

٥٣٣ ، ٥٣٢

روايتان ؛ ...

فصل : إن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة

فحكمه في التحريم حكم نظره إليها . ٥٣٣

فصل : أما الخلوة بالمرأة ، فالصحيح أنها لا

٥٣٣

تنشر حرمة .

١١٥١ - مسألة : (وإن تزوج أختين من نسب أو رضاع ، في

عقد واحد ، فسد . وإن تزوجهما في

عقدين ، فالأولى زوجته ، والقول فيهما

القول في المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها) ٥٣٦ - ٥٣٤

فصل : إن تزوجهما في عقدين ، ولم يدر

٥٣٥ ، ٥٣٤

أولاهما ، فعليه فرقتهما معا .

فصل : أما المهر ، فإن لم يدخل بواحدة

منهما ، فلا أحدهما نصف المهر ، ... ٥٣٥

فصل : قال أحمد : إذا تزوج امرأة ، ثم تزوج

أختها ، ودخل بها ، اعتزل زوجته

٥٣٦ ، ٥٣٥

حتى تنقضي عدة الثانية .

١١٥٢ - مسألة : (وإن تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في

٥٣٧ ، ٥٣٦

عقد واحد ، ثبت نكاح الأجنبية)

فصل : لو تزوج يهودية ومجوسية ، أو محللة

ومحرمة ، في عقد واحد ، فسد في

المجوسية والمحرمة ، وفي الأخرى

٥٣٧

وجهان .

١١٥٣ - مسألة : (وإذا اشترى أختين ، فأصاب إحداهما ، لم

يصب الأخرى حتى تحرم الأولى بيع أو

نكاح أو هبة ، وما أشبهه ، ويعلم أنها

ليست بحامل ، فإن عادت إلى ملكه ، لم

يصب واحدة منهما ، حتى تحرم عليه

٥٣٧ - ٥٤٢

(الأولى)

الكلام في هذه المسألة في فصول ستة :

الفصل الأول : يجوز الجمع بين الأختين في

٥٣٧

الملك .

الفصل الثاني : لا يجوز الجمع بين الأختين

٥٣٧ ، ٥٣٨

من إمامته في الوطء .

الفصل الثالث : إذا كان في ملكه أختان ، فله

٥٣٨

وطء إحداهما .

الفصل الرابع : إذا وطئ إحداهما ، فليس له

وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على

٥٣٩

نفسه ، بإخراج عن ملكه أو تزويجه .

الفصل الخامس : إذا أخرجها من ملكه ، لم

تحل له أختها ، حتى يستبرئ

المُخرجة ، ويعلم ببراءتها من

٥٣٩

الحمل .

فصل : إن وطئ أمتيه الأختين معا ، فوطء

٥٣٩ ، ٥٤٠

الثانية محرم ، ولا حد فيه .

الفصل السادس : متى زال ملكه عن الموطوءة

زوالا أحل له أختها ، فوطئها ، ثم

عادت الأولى إلى ملكه ، فليس له

وطء إحداهما حتى تحرم الأخرى . ٥٤٠ ، ٥٤١
فصل : حكم المباشرة من الإمام فيما دون
الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة ،
فيما يرجع إلى تحريم الأخت ،
كحكمه في تحريم الربيبة ، والصحيح
أنه لا يحرم . ٥٤١

فصل : إن وطئ أمته ، ثم أراد نكاح
أختها ، ... لا يجمع بين الأختين
الأميتين . ٥٤١ ، ٥٤٢

فصل : إن زوج الأمة الموطوءة ، أو أخرجها
عن ملكه ، فله نكاح أختها . وإن
عادت الأمة إلى ملكه ، فالزوجة
بجملها . ٥٤٢

١١٥٤ - مسألة : (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها) ٥٤٢
١١٥٥ - مسألة : (ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة
رجل وابنته من غيرها)

٥٤٣ ، ٥٤٤
فصل : لو كان للرجل ابن من غير زوجته ،
ولها بنت من غيره ، أو كان له بنت
ولها ابن ، جاز تزويج أحدهما من
الآخر . ٥٤٣

فصل : إن تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها
على أبيه ولا ابنه ، فمتى تزوج امرأة
وزوج ابنه أمها ، جاز . ٥٤٣ ، ٥٤٤

فصل : إذا تزوج رجل بامرأة ، وزوج ابنه
بنتها أو أمها ، فزفت امرأة كل واحد
منهما إلى صاحبه ، فوطئها ، فإن
وطء الأول يوجب عليه مهر مثلها . ٥٤٤

١١٥٦- مسألة: (وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائهم

٥٤٨ - ٥٤٥

حلال للمسلمين)

فصل: أهل الكتاب الذين هذا حكمهم ،

٥٤٧ ، ٥٤٦

هم أهل التوراة والإنجيل .

فصل: ليس للمجوس كتاب ، ولا تحل

٥٤٨ ، ٥٤٧

ذبائهم ، ولا نكاح نسائهم .

٥٤٨

فصل: سائر الكفار غير أهل الكتاب .

١١٥٧- مسألة: (وإذا كان أحد أبوى الكافرة كتابيا ،

٥٤٩

والآخر وثنيا ، لم ينكحها مسلم)

١١٥٨- مسألة: (وإذا تزوج كتابية ، فانتقلت إلى دين آخر

من الكفر غير دين أهل الكتاب ، أجبرت

على الإسلام ، فإن لم تسلم حتى انقضت

٥٥٢ - ٥٤٩

عدتها ، انفسخ نكاحها)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

الأول : أن الكتابي إذا انتقل إلى غير دين أهل

٥٥٠

الكتاب ، لم يقر عليه .

الفصل الثاني : أن المنتقل إلى غير دين أهل

٥٥١ ، ٥٥٠

الكتاب ، لا يقبل منه إلا الإسلام .

الفصل الثالث : في صفة إجباره على ترك ما

٥٥١

انتقل إليه . وفيه روايتان ؛ ...

الفصل الرابع : أن امرأة المسلم الذمية ، إذا

انتقلت إلى دين غير دين أهل

٥٥٢

الكتاب ، فهي كالمرتدة .

١١٥٩- مسألة: (وأمتة الكتابية حلال له ، دون أمتة

٥٥٤ - ٥٥٢

المجوسية)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

- أحدهما : أن أمته الكتابية حلال له . ٥٥٢
- الفصل الثاني : أن من حُرِّم نكاح حرائرهم
من المجوسيات ، وسائر الكوافر
سوى أهل الكتاب ، لا يباح وطء
الإماء منهن بملك اليمين . ٥٥٢ - ٥٥٤
- ١١٦٠ - مسألة : (وليس للمسلم وإن كان عبدا أن يتزوج أمة
كتابية) ٥٥٤ ، ٥٥٥
- ١١٦١ - مسألة : (ولا لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة ، إلا
أن لا يجد طولاً بحرة مسلمة ، ويخاف
العنت) ٥٥٥ - ٥٥٨
- فصل : إن قدر على تزويج كتابية تعفه ، أو
ثمن أمة ، لم يحل له نكاح الأمة . ٥٥٦ ، ٥٥٧
- فصل : من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف
بها ، لم يجز له نكاح أمة . ٥٥٧
- فصل : إن لم يجد طولاً ، لكن وجد من
يقرضه ذلك ، لم يلزمه . ٥٥٧ ، ٥٥٨
- فصل : إن كان في يده مال ، فذكر أنه
معسر ، وأن المال لغيره . فالقول
قوله . ٥٥٨
- ١١٦٢ - مسألة : (ومتى عقد عليها وفيه الشرطان ؛ عدم
الطول ، وخوف العنت ، ثم أيسر ، لم
ينفسخ النكاح) ٥٥٨ ، ٥٥٩
- فصل : إن تزوج على الأمة حرة ، صح . وفي
بطلان نكاح الأمة روايتان ؛ ... ٥٥٩
- ١١٦٣ - مسألة : (وله أن ينكح من الإماء أربعا ، إذا كان
الشرطان فيه قائمين) ٥٥٩ - ٥٦٦
- فصل : للعبد أن ينكح الأمة ، وإن فقد فيه
الشرطان . ٥٦٠ ، ٥٦١

- فصل : إذا زنت المرأة ، لم يحل لمن يعلم ذلك
 ٥٦٤ - ٥٦١ نكاحها إلا بشرطين ؛ ...
- فصل : إذا وُجد الشرطان حل نكاحها للزاني
 ٥٦٥ ، ٥٦٤ وغيره .
- فصل : إن زنت امرأة رجل ، أو زنى
 ٥٦٦ ، ٥٦٥ زوجها ، لم يفسخ النكاح .
- فصل : إذا علم الرجل من جاريته الفجور ،
 فقال أحمد : لا يطؤها ؛ لعلها تلحق
 ٥٦٦ به ولدا ليس منه .
- ١١٦٤ - مسألة : (ومن خطب امرأة ، فلم تسكن إليه ،
 ٥٧٢ - ٥٦٧ فلغيره خطبتها)
- فصل : التعويل في الرد والإجابة على الولي إن
 كانت مجبرة ، وعليها إن لم تكن
 ٥٧٠ ، ٥٦٩ مجبرة .
- فصل : خطبة الرجل على خطبة أخيه في
 ٥٧٠ موضع النهي محرمة .
- فصل : لا يكره للولي الرجوع عن الإجابة ،
 ٥٧١ إذا رأى المصلحة لها في ذلك .
- فصل : إن كان الخاطب الأول ذميا ، لم تحرم
 ٥٧٢ ، ٥٧١ الخطبة على خطبته .
- ١١٦٥ - مسألة : (ولو عرض لها وهي في العدة ، بأن يقول :
 إني في مثلك لراغب . وإن قضى شيء
 كان . وما أشبهه من الكلام ، مما يدها على
 ٥٧٨ - ٥٧٢ رغبته فيها ، فلا بأس إذا لم يصرح)
- فصل : إن صرح بالخطبة ، أو عرض في موضع
 تحريم التعريض ، ثم تزوجها بعد حلها ،

- ٥٧٤ . صح نكاحه .
- ٥٧٤ فصل : ويحرم على العبد نكاح سيده .
- ٥٧٥ فصل : ليس للسيد أن يتزوج أمته .
- ٥٧٥ فصل : لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه .
- ٥٧٦ ، ٥٧٥ فصل : للابن نكاح أمة أبيه .
- فصل : إذا ملكت المرأة زوجها أو بعضه ، فانفسخ نكاحها ، فليس ذلك بطلاق ، فمتى أعتقه ، ثم تزوجها ، لم تحسب عليه بتطليقة .
- ٥٧٦ فصل : لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه . ٥٧٦ - ٥٧٨
- فصل : إن وطئ الأب ابن جارية أبيه ، عالماً بتحريم ذلك ، فعليه الحد ، ولا يلحقه النسب ، ولا تصير به الجارية أم ولد .
- ٥٧٨ فصل : إن وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد ، فأنت بولد أرى القافة ، فألحق بمن ألحقته به
- ٥٧٨ منهما ، ...

آخر الجزء التاسع
ويليه الجزء العاشر ، وأوله :
باب نكاح أهل الشرك
والحمد لله حق حمده

المَغْنَمُ

لَمَوْفَّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد داحلو

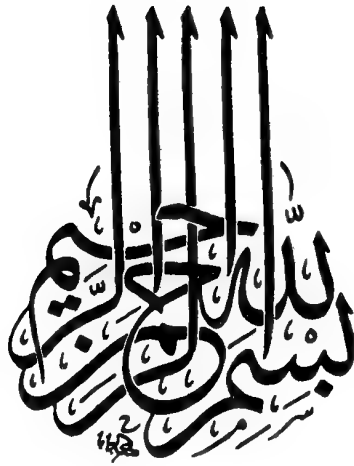
الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الرابع عشر

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

العليا - قرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ١٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

/ كتاب القضاء

١١/ظ

الأصل في القضاء ومَشْرُوعِيَّتِهِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجماعُ . أمَّا الكتابُ فقَوْلُ اللَّهِ تعالى : ﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(١) . وقَوْلُ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ آخَضْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يُحْكُمُ بَيْنَهُمْ ﴾ ^(٢) . وقَوْلُهُ : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾ ^(٣) . وقَوْلُهُ تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ ^(٤) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فَمَارَوْىَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا آجَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا آجَهَدَ فَأَخْطَأَ ^(٥) فَلَهُ أَجْرٌ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦) . فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِوَى ذَلِكَ كَثِيرَةٍ . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ نَصَبِ الْقَضَاءِ ، وَالْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ .

فصل : والقضاء من فروض الكفايات ؛ لأنَّ أَمْرَ النَّاسِ لَا يَسْتَقِيمُ بِدُونِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِمْ ، كَالْجِهَادِ وَالْإِمَامَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ ، أَتَذْهَبُ حُقُوقُ

(١) سورة ص ٢٦ .

(٢) سورة المائدة ٤٦ .

(٣) سورة النور ٤٨ .

(٤) سورة النساء ٦٥ .

(٥) في الأصل ، ب : « وأخطأ » .

(٦) أخرجه البخارى ، في : باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١٣٣/٩ . ومسلم ، في : باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في القاضي يخطئ ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٦٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ١٩٨/٤ ، ٢٠٤ .

النَّاسِ ! وفيه فضلٌ عظيمٌ لِمَنْ قَوِيَ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ ، وأداءِ الْحَقِّ فِيهِ ، ولذلك جعلَ اللهُ فِيهِ أَجْرًا مَعَ الْخَطِيئَةِ ، وَأَسْقَطَ عَنْهُ حُكْمَ الْخَطِيئَةِ ، وَلَأنَّ فِيهِ أَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ ، وَنَهْيًا لِلْمَنْظُومِ^(٧) ، وأداءِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ ، وَرَدًّا لِلظَّالِمِ عَنْ ظُلْمِهِ ، وَإِصْلَاحًا بَيْنَ النَّاسِ ، وَتَخْلِيصًا لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَذلكَ مِنْ أَبْوَابِ الْقُرْبِ ؛ وَلذلكَ تَوَلَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَالأنبياءُ قَبْلَهُ ، فَكَانُوا يَحْكُمُونَ لِأَمَمِهِمْ ، وَبَعَثَ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًّا^(٨) ، وَبَعَثَ أَيْضًا مُعَاذًا قَاضِيًّا^(٩) .

وقد رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَأنَّ أَجْلِسَ قَاضِيًّا بَيْنَ اثْنَيْنِ ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ عِبَادَةِ سَبْعِينَ سَنَةً^(١٠) . وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، / قَالَ : جَاءَ خَصْمَانِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي^(١١) : « أَقْضِ بَيْنَهُمَا » . قُلْتُ : أَنْتَ أَوْلَى بِذلكَ . قَالَ : « وَإِنْ كَانَ » . قُلْتُ : عَلَامَ أَقْضِي ؟ قَالَ : « أَقْضِ ، فَإِنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرَةُ أَجُورٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . رواه سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »^(١٢) .

فصل : وفيه حَظَرٌ عَظِيمٌ وَوَزَرٌ كَبِيرٌ لِمَنْ لَمْ يُؤَدِّ الْحَقَّ فِيهِ ، وَلذلكَ كَانَ السَّلَفُ ، رَاحِمَهُمُ اللهُ^(١٣) ، يَمْتَنِعُونَ مِنْهُ أَشَدَّ الْامْتِنَاعِ ، وَيَخْشَوْنَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ حَظَرَهُ . قَالَ خَافَانُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ : أَرِيدَ أَبُو قَلَابَةَ عَلَى قِضَاءِ الْبَصْرَةِ ، فَهَرَبَ إِلَى الْيَمَامَةِ ، فَأَرِيدَ عَلَى

(٧) فِي ب : « لِمَنْظُومٍ » .

(٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَيْفِ الْقِضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٧٠/٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْقِضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٧٧٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٣/١ ، ٨٨ ، ١٣٦ ، ١٤٩ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٨٦/١٠ ، ٨٧ .

(٩) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٢٧٥/١ ، ٥/٤ .

(١٠) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَنْ ابْتَلَى بِشَيْءٍ مِنَ الْأَعْمَالِ ... ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٨٩/١٠ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) وَعَزَاهُ صَاحِبُ الْكَنْزِ إِلَى ابْنِ عَسَاكِرَ : كَنْزُ الْعَمَالِ ٨٠٢/٥ .

(١٣) (١٣-١٣) فِي ب ، م : « رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِم » .

قَضَائِهَا ، ^(١٤) فَهَرَبَ إِلَى الشَّامِ ، فَأَرَادَ عَلَى قَضَائِهَا ^(١٥) ، وَقِيلَ : لَيْسَ هَهُنَا غَيْرُكَ . قَالَ : فَأَنْزِلُوا الْأَمْرَ عَلَى مَا قُلْتُمْ ، فَإِنَّمَا مَثَلِي مَثَلُ سَابِجٍ وَقَعَ فِي الْبَحْرِ ، فَسَبَحَ يَوْمَهُ ، فَاِنْطَلَقَ ، ثُمَّ سَبَحَ الْيَوْمَ الثَّانِي ، فَمَضَى أَيْضًا ، فَلَمَّا كَانَ الْيَوْمَ الثَّالِثَ قَتَرَتْ يَدَاهُ ^(١٥) . وَكَانَ يُقَالُ : أَعْلَمَ النَّاسَ بِالْقَضَاءِ أَشَدَّهُمْ لَهُ كَرَاهَةً . وَلِعَظِمَ خَطَرُهُ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : ^(١٦) هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقِيلَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : إِنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مَخْرَجَ الدَّمِّ لِلْقَضَاءِ ، وَإِنَّمَا وَصَفَهُ بِالْمَشَقَّةِ ؛ فَكَأَنَّ مَنْ وَلِيَهُ قَدْ حُمِلَ عَلَى مَشَقَّةٍ ، كَمَشَقَّةِ الذَّبْحِ .

فصل : والناس في القضاء على ثلاثة أضرب ؛ منهم من لا يجوز له الدخول فيه ، وهو من لا يحسبته ، ولم تجتمع فيه شروطه ، فقد روى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ » ذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا قَضَى بَيْنَ النَّاسِ بِجَهْلٍ ، فَهُوَ فِي النَّارِ ^(١٧) . وَلَأنَّ مَنْ لَا يُحْسِبُهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَدْلِ فِيهِ ، فَيَأْخُذُ الْحَقَّ مِنْ مُسْتَحَقِّهِ وَيُدْفَعُهُ إِلَى غَيْرِهِ . وَمِنْهُمْ ، مَنْ يَجُوزُ لَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالْاجْتِهَادِ ، وَيُوجَدُ غَيْرُهُ مِثْلُهُ ، فَلَهُ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ بِحُكْمِ حَالِهِ وَصَلَابَتِهِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ ^(١٨) يَتَّعِنَنَّ لَهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالْعَرَرِ ، وَفِي تَرْكِهِ مِنَ السَّلَامَةِ ، وَلَمَّا وَرَدَ فِيهِ مِنَ التَّشْدِيدِ وَالِدَّمِّ ، وَلَأنَّ طَرِيقَةَ السَّلَفِ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ وَالتَّوَقُّي ، وَقَدْ

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) ذكره ابن أبي شيبة ، في : باب في القضاء وما جاء فيه ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٨/٧ . والبيهقي ، في : باب كراهية الإمارة ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ٩٧/١٠ . ووكيع ، في أخبار القضاة ٢٣/١ . (١٦) في : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ٦٦/٦ ، ٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في طلب القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٦٨/٢ . والحاكم ، في : كتاب الأحكام . المستدرک ٩١/٤ . والبيهقي ، في : باب كراهية الإمارة ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ٩٦/١٠ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في القاضي بخطى ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٦٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ .

(١٨) في الأصل : « لا » .

أَرَادَ عِثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَوَلِيَةَ ابْنِ عَمَرَ الْقَضَاءَ فَأَبَاهُ^(١٩). وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ / ابْنُ حَامِدٍ :
 إِنْ كَانَ رَجُلًا خَامِلًا ، لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ ، وَلَا يُعْرَفُ ، فَلَا أَوْلَى لَهُ تَوَلِيهِ ، لِيُرْجَعَ
 إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ ، وَيَقُومَ بِهِ الْحَقُّ ، وَيَنْتَفِعَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا فِي النَّاسِ
 بِالْعِلْمِ ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي تَعْلِيمِ الْعِلْمِ وَالْفَتْوَى ، فَلَا أَوْلَى لِالِشْتَغَالِ بِذَلِكَ ، لِمَا فِيهِ مِنَ النَّفْعِ
 مَعَ الْأَمْنِ مِنَ الْعَرَرِ . وَنَحْوَ هَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالُوا أَيْضًا : إِذَا كَانَ ذَا حَاجَةٍ ،
 وَلَهُ فِي الْقَضَاءِ رِزْقٌ ، فَلَا أَوْلَى لَهُ لِالِشْتَغَالِ بِهِ ، فَيَكُونُ أَوْلَى مِنْ سَائِرِ الْمَكَاسِبِ ؛ لِأَنَّهُ
 قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِلْإِنْسَانِ طَلَبُهُ ، وَالسَّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ ؛ لِأَنَّ
 أَنَسًا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ ، وَسَأَلَ فِيهِ شَفْعَاءَ ، وَكَلَّ
 إِلَى نَفْسِهِ ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَيْهِ ، أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢٠) : هَذَا
 حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ : « يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، لَا
 تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكُنْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ^(٢١) غَيْرِ
 مَسْأَلَةٍ أُعِنْتُ عَلَيْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٢) . الثَّالِثُ : مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَنْ يَصْلُحُ

(١٩) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْقَاضِي ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
 ٦٣/٦ ، ٦٤ . وَابْنُ حَبَانَ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الزَّجَرِ عَنْ دُخُولِ الْمَرْءِ فِي قَضَاءِ الْمُسْلِمِينَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ .
 انْظُرْ : الْإِحْسَانَ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ ٢٥٧/٧ ، ٢٥٨ . وَذَكَرَهُ وَكِيعٌ ، فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاءِ ١٧/١ ، ١٨ .
 (٢٠) فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْقَاضِي ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٥/٦ ، ٦٦ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي طَلَبِ الْقَضَاءِ وَالتَّسْرِعِ إِلَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٦٩/٢ . وَابْنُ
 مَاجَهَ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٧٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
 ١١٨/٣ ، ٢٢٠ .

(٢١) فِي م : مِنْ « .

(٢٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنُّزُورِ ، فِي : بَابِ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحَنْثِ وَبَعْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ
 الْكَفَّارَاتِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَسْأَلِ الْإِمَارَةَ أَعَانَهُ اللَّهُ ، وَبَابِ مَنْ سَأَلَ الْإِمَارَةَ وَكَلَّ إِلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ
 الْبَيْهَقِيِّ ١٥٩/٨ ، ١٨٤ ، ٧٩/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ طَلَبِ الْإِمَارَةِ وَالْحَرَصِ عَلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ .
 صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٥٦/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَبِ الْإِمَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١١٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،
 فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، مِنْ أَبْوَابِ النُّزُورِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/٧ .
 وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ مَسْأَلَةِ الْإِمَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمَجْتَبَى ١٩٨/٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ حَلَفَ
 عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، مِنْ كِتَابِ النُّزُورِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٨٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦٢/٥ ، ٦٣ .

للقضاء ، ولا يُوجدُ سيواه ، فهذا يتعيَّن عليه ^(٢٣) ؛ لأنَّه فرضُ كفاية ، لا يقدرُ على القيام به غيره فيتعيَّن عليه ، كعَسَلِ المِيتِ وتكفينه . وقد نُقلَ عن أحمد ما يدلُّ على أنَّه لا يتعيَّن عليه ، فإنَّه سئل : هل يَأْتُمُّ القاضى إذا لم يُوجدْ غيره ؟ قال : لا يَأْتُمُّ . فهذا يَحْتَمِلُ أنَّه يُحْمَلُ على ظاهره ، فى أنَّه لا يجبُ عليه ، لما فيه من الخطرِ بِنَفْسِهِ ، فلا يلزِمُه الإصرارُ بنفسه لِنَفْعِ غيره ، ولذلك امتنع أبو قلابة منه ، وقد قيلَ له : ليس غيرك . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ على مَنْ لم يُمكنْه القيامُ بالواجبِ ، لظلمِ السُّلطانِ أو غيره ؛ فإنَّ أحمد قال : لا بُدَّ للنَّاسِ من حاكمٍ ، أتذهبُ حقوقُ النَّاسِ !

فصل : ويجوزُ للقاضى أخذُ الرِّزْقِ ، ورخصَ فيه شريح ، وابنُ سيرين ، والشَّافعى ، وأكثرُ أهلِ العلم . وروى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنَّه استعملَ زيدَ بنَ ثابتٍ على القضاءِ ، وفرضَ له رِزْقاً ^(٢٤) . ورزقَ شريحاً فى كلِّ شهرٍ مائةَ درهمٍ ^(٢٥) . وبعثَ إلى / الكوفةِ عماراً وعثمانَ بنَ حنيفٍ وابنَ مسعودٍ ، ورزقَهم كلَّ يومٍ شاةً ؛ نصفها لعمارٍ ونصفها لابنِ مسعودٍ وعثمانَ ، وكان ابنُ مسعودٍ قاضيهم ومُعَلِّمهم ^(٢٦) . وكتبَ إلى معاذِ ابنِ جَبَلٍ ، وأبى عُبَيْدَةَ ، حينَ بعثَهُما إلى الشَّامِ ، أنْ انظرا رجلاً من صالحى مَنْ قَبْلَكُم ، فاستعملوهُم على القضاءِ ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم ، واكفوهم من مالِ الله ^(٢٧) . وقال أبو الخطابِ : يجوزُ له أخذُ الرِّزْقِ مع الحاجةِ ، فأما مع عَدَمِها فعلى وجهين . وقال أحمدُ : لا ^(٢٨) يُعجبنى أنْ يأخذَ على القضاءِ أجراً ، وإنْ كانَ فيقدرُ شغلُه ، مثلَ والى اليتيم . وكان ابنُ مسعودٍ والحسنُ يكرهانِ الأجرَ على القضاءِ ^(٢٩) . وكان مسروقٌ ،

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٣٥٩/٢ .

(٢٥) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يؤخذ على القضاء رزق ؟ من أبواب القضاء . المصنف ٢٩٧/٨ .

(٢٦) أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٢٥٥/٣ .

(٢٧) انظر : إرواء الغليل ٢٣٤/٨ .

(٢٨) فى ب ، م : « ما » .

(٢٩) أخرج خير الحسن ، ابن أبى شيبة فى : باب فى القاضى يأخذ الرزق ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٥٠٥/٦ .

وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن^(٣٠) ، لا يأخذان عليه أجرًا ، وقالوا : لا نأخذُ أجرًا على أن نعدلَ بين اثنين . وقال أصحابُ الشافعي : إن لم يكن مُتَعِينًا جازَ له^(٣١) أخذُ الرِّزْقِ عليه ، وإن تعيَّن لم يجزْ إلَّا مع الحاجة . والصحيحُ جوازُ أخذِ الرِّزْقِ عليه بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رضيَ اللهُ عنه ، لمَّا وليَ الخلافةَ ، فرَضُوا له رِزْقًا^(٣٢) كلَّ يومٍ دِرْهَمَيْنِ^(٣٣) . ولمَّا ذَكَرناه من أنَّ عمرَ رَزَقَ زيدا وشريحًا وابنَ مسعودٍ ، وأمرَ بِفَرَضِ الرِّزْقِ^(٣٤) لِمَن تَوَلَّى مِنَ الْقُضَاةِ ، ولأنَّ النَّاسَ حاجةٌ إليه ، ولو لم يجزْ فَرَضُ الرِّزْقِ لَتَعَطَّلَ ، وضاعتِ الحقوقُ . فأما الاستئجارُ عليه ، فلا يجوزُ . قال عمرُ ، رضيَ اللهُ عنه : لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذَ على القضاءِ أجرًا^(٣٥) . وهذا مذهبُ الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافًا ؛ وذلك لأنَّه قُرْبَةٌ يَخْتَصُّ فاعلهُ أن يكونَ من^(٣٦) أهلِ القُرْبَةِ ، فأشبهَ الصَّلَاةَ ؛ ولأنَّه لا يعمَلُه الإنسانُ عن غيره ، وإنَّما يَقَعُ عن نفسه ، فأشبهَ الصَّلَاةَ ، ولأنَّه عملٌ غيرُ معلومٍ . فإن لم يكنْ للقاضي رِزْقٌ ، فقال للحَصْمَيْنِ : لا أَقْضِي بَيْنَكُمَا حتَّى تَجْعَلَا لي رِزْقًا عليه . جازَ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَجُوزَ .

فصل : وإذا كان الإمامُ في بلدٍ ، فعليه أن يبعثَ القضاةَ إلى الأمصارِ غيرِ بلدِهِ ؛ فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ بعثَ عليًّا قاضيًّا إلى اليَمَنِ ، وبعثَ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ إلى اليَمَنِ أيضًا . وقال / له : « بِمَ تَحْكُمُ ؟ » قال : بكتابِ اللهِ تعالى . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ » قال : فَيَسْتَنِّي رَسُولُ اللهِ ﷺ . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ » قال : أَجْتَهُدُ رَأْيِي . قال : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ

ظ ٣/١١

(٣٠) عبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن البكري ، من أولاد أبي بكر الصديق ، إمام ثبت فقيه ، من صغار التابعين ، توفي بحوران ، في سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٦ ، ٦ .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) في م : « الرزق » .

(٣٣) انظر : ما أخرجه البخاري ، في : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري

٧٤/٣ . والبيهقي ، في : باب ما يكره للقاضي من البيع والشراء ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى

١٠٧/١٠ . وابن سعد ، في الطبقات الكبرى ١٨٥/٣ .

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب هل يؤخذ على القضاء رزق ؟ من كتاب البيوع . المصنف ٢٩٧/٨ . وابن أبي

شيبه ، في : باب في القاضي يأخذ الرزق ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٥٠٥/٦ .

(٣٦) في الأصل ، ١ ، م : « في » .

رَسُولٌ^(٣٧) رَسُولُ اللَّهِ لِمَا يُرْضَى رَسُولَ اللَّهِ ». وبعثَ عمرُ شُرَيْحًا على قضاءِ الكوفةِ ،
 وكعبَ بنِ سورٍ^(٣٨) على قضاءِ البصرةِ^(٣٩) . وكتبَ إلى أبي عبيدةَ ومُعَاذٍ يأمرهما بتوليةِ
 القضاءِ في الشامِ ؛ لأنَّ أهلَ كُلِّ بلدٍ يحتاجونَ إلى القاضي ، ولا يُمكنُهم المصيرُ إلى بلدِ
 الإمامِ ، ومنَ أمكنه ذلكَ شقٌّ عليه ، فوجبَ إغناؤُهُم عنه .

فصل : وإذا أرادَ الإمامُ توليةَ قاضي ، فإنَّ كانَ له خيرةٌ بالناسِ ، ويعرفُ من يصلحُ
 للقضاءِ ، ولَّاهُ ، وإنَّ لم يعرف ذلكَ ، سألَ أهلَ المعرفةِ بالناسِ ، واسترشدَهُم على^(٤٠)
 من يصلحُ . وإنَّ ذَكَرَ له رجلٌ لا يعرفُهُ ، أحضرَهُ وسألهُ ، وإنَّ عَرَفَ عدلتهُ ، وإلاَّ
 بحثَ عن عدلتهُ ، فإذا عَرَفَهَا ولَّاهُ ، ويكتبُ له عَهْدًا يأمرُهُ فيه بتقوى الله ، والتَّشبُّثِ في
 القضاءِ ، ومُشاورةِ أهلِ العلمِ ، وتصفُّحِ أحوالِ الشُّهودِ ، وتأمُّلِ الشَّهادَاتِ ، وتعاهِدِ
 اليتامى ، وحِفْظِ أموالِهِم وأموالِ الوقوفِ ، وغيرِ ذلكَ ممَّا يحتاجُ إلى مُراعاتِهِ . ثمَّ إنَّ
 كانَ البلدُ الذي ولَّاهُ قضاءه بعيدًا ، لا يستفيضُ إليه الخبرُ بما يكونُ في بلدِ الإمامِ ، أحضرَ
 شاهِدَينِ عدلَينِ وقرأَ عليهما العَهْدَ ، أو قرأهُ^(٤١) غيرُهُ بحضرتهُ ، ويشهدُهُما^(٤٢) على
 توليتهُ ؛ لِمَضِيِّهما معهُ إلى بلدِ ولايتهُ ، فيُقيما له الشَّهادةَ ، ويقولُ لهما : أشهدا على أنَّي قد
 ولَّيتهُ قضاءَ البلدِ الفلانيِّ ، وتقدَّمتُ إليه بما اشتمَلَ هذا العَهْدُ عليه . وإنَّ كانَ البلدُ قريبًا
 من بلدِ الإمامِ ، يستفيضُ إليه ما يجري في بلدِ الإمامِ ، مثلُ أن يكونَ بينهما خمسةُ أيامٍ أو
 ما دونَها ، جازَ أن يكتفى بالاستفاضةِ^(٤٣) دونَ الشَّهادةِ ؛ لأنَّ الولايةَ تُثبتُ
 بالاستفاضةِ^(٤٤) . وبهذا قالَ الشافعيُّ ، إلَّا أنَّ عندهُ في ثبوتِ الولايةِ بالاستفاضةِ في البلدِ

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) في م : « سوار » خطأ .

(٣٩) أخرجه البيهقي ، في : كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ٨٧/١٠ .

(٤٠) في ب : « عن » .

(٤١) في ب ، م : « أقرأه » .

(٤٢) في ب ، م : « وأشهدهما » .

(٤٣-٤٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

القريب وَجْهَيْنِ . وقال أصحابُ أبي حنيفة : تَثْبُتُ بالاستفاضة . ولم يفصلوا بينَ
القريب والبعيد ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَلَّى عليًّا ومُعَاذًا قَضَاءَ الْيَمَنِ وهو بعيدٌ ، من غيرِ
إشهادٍ^(٤٤) / ، وَلَّى الْوَلَاةَ فِي الْبِلَادِ^(٤٥) الْبَعِيدَةِ وَفَوَّضَ إِلَيْهِمُ الْوَلَايَةَ وَالْقَضَاءَ ، ولم
يُشْهِدْ ، وكذلك خُلَفَاؤُهُ . ولم يُنْقَلْ عَنْهُمْ^(٤٦) الْإِشْهَادُ عَلَى تَوَلِّيَةِ الْقَضَاءِ ، مع بُعدِ
بُلْدَانِهِمْ . ولنا ، أَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ، وقد تَعَذَّرَتِ الْإِسْتِفاضةُ فِي الْبَلَدِ
الْبَعِيدِ ؛ لِعَدَمِ وُصُولِهَا إِلَيْهِ ، فَتَعَيَّنَ الْإِشْهَادُ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يُشْهِدْ عَلَى
تَوَلِّيَتِهِ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لم يَبْعَثْ وَالِيًّا إِلَّا وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَشْهَدَهُمْ ، وَعَدَمُ نُقْلِهِ
لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ فِعْلِهِ ، وقد قَامَ دَلِيلُهُ ، فَتَعَيَّنَ وُجُودُهُ .

١٨٦٤ - مسألة : قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : (وَلَا يُؤَلَّى قَاضٍ حَتَّى
يَكُونَ بِالْعَا ، عَاقِلًا^(١) ، مُسْلِمًا ، حُرًّا ، عَدْلًا ، غَالِمًا ، فَقِيهًا ، وَرِعًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْكَمَالُ ، وهو نوعان ؛ كَمَالُ
الْأَحْكَامِ ، وَكَمَالُ الْخِلْقَةِ ، أَمَّا كَمَالُ الْأَحْكَامِ فَيُعْتَبَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا
حُرًّا ذَكَرًا . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُفْتِيَةً ،
فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً . وقال أبو حنيفة : يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً فِي غَيْرِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ شَاهِدَةً فِيهِ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمْرُهُمْ
أَمْرًا »^(٣) . وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ يَحْضُرُهُ مُحَافِلُ الْخُصُومِ وَالرِّجَالِ ، وَيَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى كَمَالِ
الرَّأْيِ وَتَمَامِ الْعَقْلِ وَالْفِطْنَةِ ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةُ الْعَقْلِ ، قَلِيلَةُ الرَّأْيِ ، لَيْسَتْ

(٤٤) فِي ب ، م : « شَهَادَةٌ » .

(٤٥) فِي ب ، م : « الْبِلْدَانِ » .

(٤٦) فِي م : « مِنْهُمْ » .

(١) سَقَطَ مِنْ ب .

(٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى كَسْرِي وَقِصْرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنَا عِثْمَانُ =

أَهْلًا لِلْحُضُورِ فِي مَحَافِلِ الرِّجَالِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا وَلَوْ كَانَ مَعَهَا أَلْفُ امْرَأَةٍ مِثْلِهَا ، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ رَجُلٌ ، وَقَدْ نَبَّهَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى ضَلَالِهِنَّ وَنِسْيَانِهِنَّ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (٤) . وَلَا تَصْلُحُ لِلْإِمَامَةِ الْعُظْمَى ، وَلَا تَوَلِيَّةُ الْبُلْدَانِ ؛ وَهَذَا لَمْ يُولِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَا أَحَدٌ مِنْ خُلَفَائِهِ ، وَلَا مَنْ بَعْدَهُمْ ، امْرَأَةً قَضَاءً وَلَا وِلَايَةً بَلَدٍ ، فِيمَا بَلَعْنَا ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَمْ يَحُلْ مِنْهُ جَمِيعُ الزَّمَانِ غَالِبًا . وَأَمَّا كَأُلِ / الْخِلْقَةِ ، فَأَنْ يَكُونَ مُتَكَلِّمًا سَمِيعًا بَصِيرًا ؛ لِأَنَّ الْأَخْرَسَ لَا يُمَكِّنُهُ التَّنَطُّقُ بِالْحُكْمِ ، وَلَا يَفْهَمُ جَمِيعُ النَّاسِ إِشَارَتَهُ ، وَالْأَصَمُّ لَا يَسْمَعُ قَوْلَ الْخَصْمَيْنِ ، وَالْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالْمُقَرَّرُ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ ، وَالشَّاهِدُ مِنَ الْمَشْهُودِ لَهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْمَى ؛ لِأَنَّ شُعْبِيًّا كَانَ أَعْمَى . وَلَهُمْ فِي الْأَخْرَسِ الَّذِي تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ وَجْهَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْحَوَاسَّ تُؤَثِّرُ فِي الشَّهَادَةِ ، فَيَمْنَعُ فَقْدُهَا وِلَايَةَ الْقَضَاءِ كَالسَّمْعِ ؛ وَهَذَا لِأَنَّ مَنْصِبَ الشَّهَادَةِ دُونَ مَنْصِبِ الْقَضَاءِ ، وَالشَّاهِدُ يَشْهَدُ فِي أَشْيَاءَ يَسِيرَةٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِيهَا ، وَرَبَّمَا أَحَاطَ بِحَقِيقَةِ عِلْمِهَا ، وَالْقَاضِي وِلَايَتُهُ عَامَّةٌ ، وَيَحْكُمُ فِي قَضَايَا النَّاسِ عَامَّةً ، فَإِذَا لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ الشَّهَادَةُ ، فَالْقَضَاءُ أَوَّلَى ، وَمَا ذَكَرُوهُ عَنْ شُعْبِيٍّ (٥) عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَلَا تُسَلِّمُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ كَانَ أَعْمَى ، وَلَوْ ثَبَّتَ فِيهِ ذَلِكَ ، فَلَا يَلْزَمُ هُنَا ، فَإِنْ شُعْبِيًّا ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، كَانَ مَنْ آمَنَ مَعَهُ مِنَ النَّاسِ قَلِيلًا ، وَرَبَّمَا لَا يَحْتَاجُونَ إِلَى حَكْمٍ بَيْنَهُمْ لِقَلَّتِهِمْ وَتَنَاصُفِهِمْ ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً فِي مَسْأَلَتِنَا . الشَّرْطُ الثَّانِي ، الْعَدَالَةُ ، فَلَا يَجُوزُ تَوَلِيَّةُ فَاسِقٍ ، وَلَا مَنْ فِيهِ نَقْصٌ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ ، وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَحُكِيَ عَنِ الْأَصَمِّ ، أَنَّهُ قَالَ : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي

= ابن الهيثم ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ١٠/٦ ، ٧٠/٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن المنثى ، من أبواب الفتن . عارضة الأخوذى ١١٨/٩ ، ١١٩ . والنسائى ، فى : باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢٠٠/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨/٥ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥١ .

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٥-٥) سقط من : م .

فاسقاً، لما رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « سَيَكُونُ بَعْدِي أُمَرَاءُ ^(٦) يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا ، فَصَلُّوْهَا لَوَقْتِهَا ، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ ^(٧) سُبْحَةً ^(٨) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ ^(٩) . فَأَمْرٌ بِالتَّبَيُّنِ عِنْدَ قَوْلِ الْفَاسِقِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيَجِبُ التَّبَيُّنُ عِنْدَ حُكْمِهِ ؛ وَلَئِنْ الْفَاسِقُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا ، فَلَوْلَا يَكُونُ قَاضِيًا أَوَّلَى . فَأَمَّا / الْخَبْرُ فَأَخْبَرَ بِوُقُوعِ كَوْنِهِمْ أُمَرَاءَ ، لَا بِمَشْرُوعِيَّتِهِ ، وَالتَّنَازُعِ فِي صِحَّةِ تَوَلِّيَّتِهِ ، لَا فِي وُجُودِهَا . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْجَاهِدِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَامِيًّا فَيُحْكَمَ بِالتَّقْلِيدِ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ فَصْلُ الْحَصَائِمِ ، فَإِذَا أُمْكِنَهُ ذَلِكَ بِالتَّقْلِيدِ جَازَ ، كَمَا يُحْكَمُ بِقَوْلِ الْمُقَوِّمِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ ^(١٠) . وَلَمْ يَقُلْ بِالتَّقْلِيدِ ، وَقَالَ : ﴿ لِيُحْكَمْ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ ﴾ ^(١١) . وَقَالَ : ﴿ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ ^(١٢) . وَرَوَى بُرَيْدَةُ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْقَضَاةُ ثَلَاثَةٌ ؛ ائْتَانِ فِي النَّارِ ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى ^(١٣) بِهِ ، فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ ، فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَرَجُلٌ جَارٍ فِي الْحُكْمِ ، فَهُوَ فِي النَّارِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١٤) . وَالْعَامِيُّ يَقْضِي عَلَى الْجَهْلِ ^(١٥) ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ آكَدُ مِنَ الْفُتْيَا ؛ لِأَنَّهُ فُتْيَا

٥/١١

(٦) فِي الْأَصْلِ : « أُمَّة » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « مَعَهُ » .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٢١/٣ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا ، فِي : بَابِ النَّدْبِ إِلَى وَضْعِ الْأَيْدِي ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣٧٩/١ وَالسَّبِيحَةُ : النَّافِلَةُ .

(٩) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ٦ .

(١٠) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٩ .

(١١) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٠٥ .

(١٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٥٩ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « وَقَضَى » .

(١٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : صَفْحَةِ ٧ .

(١٥) فِي ب ، م : « جَهْلٌ » .

والزَّامُ ، ثم الْمُفْتَى لا يجوزُ أن يكونَ عامًّا مُقْلَدًا ، فَالْحُكْمُ أَوَّلَى . فَإِنْ قِيلَ : فَالْمُفْتَى يجوزُ أَنْ يُخَيَّرَ بِمَا سَمِعَ . قُلْنَا : نَعَمْ . إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُفْتًى فِي تِلْكَ الْحَالِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخَيَّرٌ ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُخَيَّرَ عَنْ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْجَهَادِ فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِخَبْرِهِ لَا بِقُيَاهُ ، وَخَالَفَ^(١٦) قَوْلَ^(١٧) الْمُقَوِّمِينَ^(١٨) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ مَعْرِفَتَهُ بِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الْحَكِيمِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمِنْ شَرِطِ الْجَهَادِ مَعْرِفَةُ سَبْتَةِ أَشْيَاءَ ؛ الْكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ، وَالْإِجْمَاعِ ، وَالْاِخْتِلَافِ ، وَالْقِيَاسِ ، وَلِسَانِ الْعَرَبِ . أَمَّا الْكِتَابُ ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهُ عَشْرَةَ أَشْيَاءَ ؛ الْخَاصُّ ، وَالْعَامُّ ، وَالْمُطْلَقُ ، وَالْمُقَيَّدُ ، وَالْمُحْكَمُ ، وَالْمُتَشَابِهُ ، وَالْمُجْمَلُ ، وَالْمُفَسَّرُ ، وَالنَّاسِخُ ، وَالْمَنْسُوخُ فِي الْآيَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَحْكَامِ ، وَذَلِكَ نَحْوُ خَمْسِمِائَةٍ ، وَلَا يَلْزُمُهُ مَعْرِفَةُ سَائِرِ الْقُرْآنِ . فَأَمَّا السُّنَّةُ ، / فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ^(١٩) مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهَا بِالْأَحْكَامِ دُونَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ ، مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ وَالرَّقَائِقِ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهَا مَا يَعْرِفُ مِنَ الْكِتَابِ ، وَيَزِيدُ مَعْرِفَةَ التَّوَاتُرِ ، وَالْآحَادِ ، وَالْمُرْسَلِ ، وَالْمُتَّصِلِ ، وَالْمُسْنَدِ ، وَالْمُنْقَطِعِ ، وَالصَّحِيحِ ، وَالضَّعِيفِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مَا أُجْمَعَ عَلَيْهِ ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ ، وَمَعْرِفَةَ الْقِيَاسِ ، وَشُرُوطِهِ ، وَأَنْوَاعِهِ ، وَكَيْفِيَّةِ اسْتِنْبَاطِهِ الْأَحْكَامَ ، وَمَعْرِفَةَ لِسَانِ الْعَرَبِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا ذُكِرَ ؛ لِيَتَعَرَّفَ بِهِ اسْتِنْبَاطُ الْأَحْكَامِ مِنْ أَصْنَافِ عُلُومِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ لِلْفُتْيَا ، وَالْحُكْمِ فِي مَعْنَاهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذِهِ^(٢٠) شُرُوطٌ لَا تَجْتَمِعُ^(٢١) فِي أَحَدٍ^(٢٢) ، فَكَيْفَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا ؟ . قُلْنَا : لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مُحِيطًا بِهَذِهِ الْعُلُومِ إِحَاطَةً تَجْمَعُ أَقْصَاهَا ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ^(٢٣) أَنْ يَعْرِفَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ ، وَلَا أَنْ يُحِيطَ بِجَمِيعِ

١١/٥ ظ

(١٦) فِي ب ، م : « وَيَخَالَفَ » .

(١٧) فِي م زِيَادَةٌ : « مَعْرِفَتُهُ » .

(١٨) فِي النِّسْخِ : « الْمُقُولِينَ » . وَتَقْدِمُ .

(١٩) فِي ب ، م : « مَعْرِفَتُهُ » .

(٢٠) فِي م : « هَذِهِ » .

(٢١) ٢١-٢١ سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٢) فِي م زِيَادَةٌ : « إِلَى » .

الأخبار الواردة في هذا ، فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، خليفتا رسول الله ﷺ ، ووزيرا^(٢٣) ، وخير الناس بعده ، في حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان مافيه من السنة ، يسألان الناس فيخبران ، فسئل أبو بكر عن ميراث الجدّة ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ، ولكن أرجعني حتى أسأل الناس . ثم قام فقال : أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدّة ؟ فقام المغيرة بن شعبه ، فقال : أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس^(٢٤) . وسأل عمر عن إملاص المرأة ، فأخبره المغيرة^(٢٥) بن شعبه^(٢٥) أن النبی ﷺ قضى فيه بغرة^(٢٦) . ولا يشترط معرفة المسائل التي فرّعها المجتهدون في كتبهم ، فإن هذه فروع فرّعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد ، فلا تكون شرطاً له وهو سابق / عليها . وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل ، بل من عرف أدلة مسألة ، وما يتعلق بها ، فهو مجتهد فيها ، وإن جهل غيرها ، كمن يعرف الفرائض وأصولها ، ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقّف في مسائل . وقيل : من يجيب في كل مسألة فهو مجنون ، وإذا ترك العالم : لا أدرى . أصيبت مقائلته . وحكى^(٢٧) أن مالكا^(٢٧) سئل عن أربعين مسألة ، فقال في ست وثلاثين منها : لا أدرى . ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً . وإنما المعتبر أصول هذه الأمور ، وهو مجموع مدوّن في فروع الفقه وأصوله ، فمن عرف ذلك ، ورزق فهمه ، كان مجتهداً ، له الفتيا وولاية الحكم إذا وليه . والله أعلم .

فصل : ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً . وقيل : يشترط ذلك ؛ ليعلم^(٢٨) ما

(٢٣) في الأصل ، ب : « ووزراء » .

(٢٤) تقدم ترجمته ، في : ٥٤/٩ .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) تقدم ترجمته ، في : ٦٠/١٢ .

(٢٧-٢٧) في ب : « عن مالك أنه » .

(٢٨) في م : « لعلم » .

يَكْتَبُهُ كَاتِبُهُ^(٢٩) ، ولا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِخْفَائِهِ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ أُمِّيًّا ، وَهُوَ سَيِّدُ الْحُكَّامِ ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْحُكْمِ^(٣٠) الْكِتَابَةُ ، فَلَا تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا ، وَإِنْ اِحْتِاجَ إِلَى ذَلِكَ جَازَ تَوَلِّيَّتُهُ لِمَنْ يَعْرِفُهُ ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الْقِسْمَةِ بَيْنَ النَّاسِ^(٣١) ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ مَعْرِفَةُ الْمِسَاحَةِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى التَّقْوِيمِ ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ^(٣٢) الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِقِيمِ^(٣٣) الْأَشْيَاءِ ، وَلَا مَعْرِفَتَهُ بِغُيُوبِ كُلِّ شَيْءٍ .

فصل : وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لِيَنَالِ مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ، لَا يَطْمَعُ الْقَوِيُّ فِي بَاطِلِهِ ، وَلَا يَنَاسُ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِهِ ، وَيَكُونُ حَلِيمًا ، مُتَأَنِّيًا ، ذَا فِطْنَةٍ وَتَيَقُّظٍ ، لَا يُؤْتِي مِنْ غَفْلَةٍ ، وَلَا يُخَدِّعُ لَغْرَةٍ ، صَحِيحَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ ، عَالِمًا بِلُغَاتِ أَهْلِ وِلَايَتِهِ ، عَفِيفًا ، وَرِعًا ، نَزْهًا^(٢٩) ، بَعِيدًا عَنِ^(٣٤) الطَّمَعِ ، صَدُوقَ اللَّهْجَةِ ، ذَارِيًّا وَمَشُورَةً ، لِكَلَامِهِ لِيَنْ إِذَا قَرَّبَ ، وَهَيْبَةً إِذَا أَوْعَدَ ، وَوَفَاءً إِذَا وَعَدَ ، وَلَا / يَكُونُ جَبَّارًا ، وَلَا عَسُوفًا ، فَيَقْطَعُ ذَا الْحُجَّةِ عَنْ حُجَّتِهِ . قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي قَاضِيًّا حَتَّى تَكُونَ فِيهِ خَمْسُ خَصَالٍ ؛ عَفِيفٌ ، حَلِيمٌ ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ ، يَسْتَشِيرُ ذَوِي الْأَلْبَابِ ، لَا يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً . وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣٥) ، قَالَ : يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ تَجْتَمَعَ فِيهِ سَبْعُ خِلالٍ ، إِنْ فَاتَتْهُ وَاحِدَةٌ كَانَتْ فِيهِ وَصْمَةٌ : الْعَقْلُ ، وَالْفَقْهَ ، وَالْوَرَعَ ، وَالنَّزَاهَةَ ، وَالصِّرَافَةَ ، وَالْعِلْمَ بِالسُّنَنِ ، وَالْحِلْمَ^(٣٦) . وَرَوَاهُ سَعِيدٌ^(٣٧) . وَفِيهِ : يَكُونُ فَهِمًا ، حَلِيمًا ، عَفِيفًا ،

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) في ب ، م : « الحاكم » .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في الأصل : « شرطه » .

(٣٣) في ب ، م : « بقيمة » .

(٣٤) في ب : « من » .

(٣٥) في ب زيادة : « أنه » .

(٣٦) في ب ، م : « والحكم » .

(٣٧) وأخرج نحوه البيهقي ، من طريق سعيد بن منصور ، في : باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر ، من كتاب آداب =

صَلِيًّا^(٣٨) ، سَأَّالًا لَا يَغْلُمُ . وفي رواية : مُخْتَمِلًا لِلْإِثْمَةِ ؛ وَلَا يَكُونُ ضَعِيفًا ، مَهِينًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسُطُّ الْمُتَخَاصِمِينَ إِلَى التَّهَاتُرِ وَالتَّشَاتُّمِ بَيْنَ يَدَيْهِ . وقال عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا عَزْلَنَ فُلَانًا عَنِ الْقَضَاءِ ، وَلَا اسْتَعْمِلَنَ رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرِقَهُ^(٣٩) .

فصل : وله أَنْ يَنْتَهَرَ الْخَصْمَ إِذَا التَوَى ، وَيَصْبِيحَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ عَزَّزَهُ بِمَا يَرَى مِنْ أَذْبٍ أَوْ حَسَبٍ . وَإِنْ أَفْتَاتَ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ : حَكَمْتَ عَلَيَّ بِغَيْرِ الْحَقِّ . أَوْ : ارْتَشَيْتَ . فَلَهُ تَأْدِيبُهُ . وله أَنْ يَغْفُو . وَإِنْ بَدَأَ الْمُتَكَبِّرُ بِالْيَمِينِ ، قَطَعَهَا عَلَيْهِ ، وَقَالَ : الْيَبْتَةُ عَلَى خَصْمِكَ .^(٤٠) فَإِنْ عَادَ نَهَرَهُ^(٤١) ، فَإِنْ عَادَ عَزَّزَهُ إِنْ رَأَى . وَأَمْثَالُ ذَلِكَ مِمَّا^(٤٢) فِيهِ إِسَاءَةُ الْأَذْبِ ، فَلَهُ مُقَابَلَةٌ فَاعِلِهِ ، وَلَهُ الْعَفْوُ .

فصل : وإذا^(٤٣) وَلَّى الْإِمَامُ رَجُلًا الْقَضَاءَ^(٤٤) ، فَإِنْ كَانَتْ وِلَايَتُهُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَأَرَادَ السَّيْرَ إِلَى بَلَدٍ^(٤٥) وِلَايَتِهِ ، بَحَثَ عَنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ ، لِيَسْأَلَهُمْ عَنْهُ ، وَيَتَعَرَّفَ مِنْهُمْ مَا يَخْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، سَأَلَ فِي طَرِيقِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، سَأَلَ إِذَا دَخَلَ الْبَلَدَ عَنْ أَهْلِهِ ، وَمَنْ بِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْفُضَلَاءِ وَأَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالسَّيْرِ^(٤٥) ، وَسَائِرِ مَا يَخْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، وَإِذَا قَرَّبَ مِنَ الْبَلَدِ ، بَعَثَ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ بِقُدُومِهِ لِيَتَلَقَّوهُ ، وَيَجْعَلَ قُدُومَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ / إِنْ أَمَكَتْهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ ، قَدِمَ يَوْمَ الْخَمِيسِ^(٤٦) ، ثُمَّ

و ٧/١١

= القاضي . السنن الكبرى ١٠/١١٠ . وأورده البخاري ، في : باب متى يستوجب الرجل القضاء ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٨٤/٩ . كلاهما بلفظ : خمس خصال .

(٣٨) في ب ، م : « صلياً » .

(٣٩) فرقه : أى خافه . وأخرجه البيهقي ، في : باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدنهاه عنه ، من كتاب

آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠/١٠٨ وذكره وكيع ، في أخبار القضاة ١/٢٧٠ .

(٤٠-٤١) سقط من : ب ، م .

(٤١) في الأصل : « فيما » .

(٤٢) في م : « وإن » .

(٤٣) في الأصل : « للقضاء » .

(٤٤) في ب ، م : « بلاد » .

(٤٥) في ب ، م : « السير » .

(٤٦) لم نجد هذا ، ولعل المصنف أراد الخروج إلى السفر . انظر : جامع الأصول ٥/١٥٠ .

يقصِدُ الجَامِعَ ، فيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ ، كما كان النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ إِذَا دَخَلَ الْمَدِينَةَ^(٤٧) ،
ويسأَلُ اللهَ تَعَالَى التَّوْفِيقَ وَالْعِصْمَةَ وَالْمَعُونَةَ ، وَأَنْ يَجْعَلَ عَمَلَهُ صَالِحًا ، وَيَجْعَلَ لَوَجْهِهِ
خَالِصًا ، وَلَا يَجْعَلَ لِأَحَدٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَيُقَوِّضُ أَمْرَهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ ، وَيَأْمُرُ
مُنَادِيَهُ فَيُنَادِي فِي الْبَلَدِ ، إِنَّ فَلَانًا قَدِمَ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا ، فَاجْتَمِعُوا لِقِرَاءَةِ عَهْدِهِ ، وَقَدْ كَذَا
وَكَذَا . وَيَنْصَرِفُ إِلَى مَنْزِلِهِ الَّذِي قَدْ أَعَدَّ لَهُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ ؛ لِيَتَسَاوَى
أَهْلُ الْبَلَدِ^(٤٨) فِيهِ ، وَلَا يَشُقُّ عَلَى بَعْضِهِمْ قَصْدُهُ ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا ، أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقَرَأَهُ عَلَيْهِمْ ،
لِيَعْلَمُوا التَّوَلِيَّةَ ، وَيَأْتُوا إِلَيْهِ ، وَيَعُدُّ النَّاسُ يَوْمًا يَجْلِسُ فِيهِ لِلْقَضَاءِ ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْزِلِهِ .
وَأَوَّلُ مَا يَبْدَأُ فِيهِ^(٤٩) مِنْ أَمْرِ الْحَكَمِ ، أَنْ يَبْعَثَ إِلَى الْحَاكِمِ الْمَعزُولِ فَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيوَانَ
الْحُكْمِ ؛ وَهُوَ مَا فِيهِ وَثَائِقُ النَّاسِ مِنَ الْمَحَاضِرِ ، وَهِيَ تُسَخُّ مَا ثَبَتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ،
وَالسَّجَلَاتُ تُسَخُّ مَا حَكَمَ بِهِ ، وَمَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ حُجَجِ النَّاسِ وَوَثَائِقِهِمْ مُودَعَةً فِي دِيوَانِ
الْحَكَمِ ، فَكَانَتْ عِنْدَهُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ ، فَإِذَا انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى غَيْرِهِ ، كَانَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا
إِلَيْهِ ، فَتَكُونُ مُودَعَةً عِنْدَهُ فِي دِيوَانِهِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وَعَدَ بِالْجُلُوسِ فِيهِ إِلَى
مَجْلِسِهِ ، عَلَى أَكْمَلِ حَالٍ^(٥٠) وَأَعَدَّ لَهَا ، حَلِيلًا مِنَ الْغَضَبِ ، وَالْجُوعِ الشَّدِيدِ
وَالْعَطَشِ ، وَالْفَرَجِ الشَّدِيدِ وَالْحُزَنِ الْكَثِيرِ ، وَالْهَمِّ الْعَظِيمِ ، وَالْوَجَعِ الْمُؤْلِمِ ، وَمُدَافَعَةِ
الْأَخْبِيثِ أَوْ أَحَدِهِمَا ، وَالنُّعَاسِ الَّذِي يَقْمُرُ الْقَلْبَ ؛ لِيَكُونَ أَجْمَعَ لِقَلْبِهِ ، وَأَحْضَرَ
لِذَهْنِهِ ، وَأَبْلَغَ فِي تَيْقِظِهِ لِلصَّوَابِ ، وَفِطْنَتِهِ لِمَوْضِعِ الرَّأْيِ ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ :
« لَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ »^(٥١) . فَنَصَّ عَلَى الْغَضَبِ ، وَبَّهَ عَلَى مَا فِي

(٤٧) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة إذا قدم من سفر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٩٤/٤ .
ومسلم ، في : باب استحباب الركعتين في المسجد ... ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٩٤٦/١ . وأبو
داود ، في : باب في الصلاة عند القدوم من السفر . سنن أبي داود ٨٢/٢ . والحاكم ، في : كتاب معرفة الصحابة .
المستدرک ١٥٥/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٥/٣ . والبيهقي ، في : باب الصلاة عند القدوم ، من كتاب
الحج . السنن الكبرى ٢٦١/٥ .

(٤٨) في م : « المدينة » .

(٤٩) في ب : « به » .

(٥٠) في م : « حالة » .

(٥١) أخرجه البخاري ، في : باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخاري
٨٢/٩ . ومسلم ، في : باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ ،
١٣٤٣ . وأبو داود ، في : باب القاضي يقضي وهو غضبان ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧١/٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٧٧/٦ ، ٧٨ . =

مَعْنَاهُ مِنْ سَائِرِ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَيُسَلَّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ^(٥٢) مِنَ الْمُسْلِمِينَ ^(٥٢) فِي طَرِيقِهِ ، / وَيَذْكُرُ اللَّهُ بَقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ حَتَّى يَأْتِيَ مَجْلِسَهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ فَسِيحٌ ، كَالرَّحْبَةِ وَالْقَضَاءِ الْوَاسِعِ أَوْ الْجَامِعِ . وَلَا يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِي الْمَسَاجِدِ ^(٥٣) ، فَعَلَّ ذَلِكَ شُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمُحَارِبُ بْنُ دِنَارٍ ، وَبَحْيِيُّ بْنُ يَعْمَرَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ خَلْدَةَ ^(٥٤) ، قَاضٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْضُونَ فِي الْمَسْجِدِ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ الْقَدِيمِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُكْرَهُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَفَقَّ خَصْمَانِ عِنْدَهُ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنْ لَا تُقْضَى فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ تَأْتِيكَ الْحَائِضُ وَالْجَنْبُ ^(٥٥) . وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ يَأْتِيهِ الذَّمُّ وَالْحَائِضُ وَالْجَنْبُ ^(٥٥) ، وَتَكْثُرُ غَاشِيَتُهُ ، وَيَجْرِي بَيْنَهُمُ اللَّعْطُ وَالتَّكَادُبُ وَالتَّجَاوُدُ ، وَرَبَّمَا أَدَّى إِلَى السَّبِّ وَمَا لَمْ تُبْنِ لَهُ الْمَسَاجِدُ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ بِمَا قَدَرُونَاهُ عَنْهُمْ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : رَأَيْتُ عُمَرَ وَهُوَ ^(٥٦) مُسْتَنِدٌّ ^(٥٧) إِلَى الْقِبْلَةِ ، يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ . وَقَالَ مَالِكٌ : هُوَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ الْقَدِيمِ . وَلِأَنَّ الْقَضَاءَ قُرْبَةً وَطَاعَةً وَإِنْصَافًا بَيْنَ النَّاسِ ، فَلَمْ يُكْرَهُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَا نَعْلَمُ صِحَّةَ مَا رَوَاهُ عَنْ عُمَرَ ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ . وَأَمَّا الْحَائِضُ ، فَإِنْ عَرَضَتْ لَهَا حَاجَةٌ إِلَى الْقَضَاءِ ، وَكَلَّتْ ، أَوْ أَتَتْهُ فِي مَنْزِلِهِ . وَالْجَنْبُ يَغْتَسِلُ وَيُدْخُلُ ، وَالذَّمُّ يَجُوزُ دُخُولُهُ بِإِذْنِ مُسْلِمٍ . وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْلِسُ فِي مَسْجِدِهِ ، مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ

= وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ أَنْ يَقْضَى فِي قَضَاءٍ بِقَضَاءَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمُجْتَبَى ٢١٦/٨ ، ٢١٧ .

(٥٢-٥٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٥٣) انْظُرْ لِذَلِكَ مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَضَى وَلَا عِنَ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٨٥/٩ .

(٥٤) عُمَرُ بْنُ خُلْدَةَ ، وَيُقَالُ : عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ خُلْدَةَ الزُّزِّي الْأَنْصَارِيُّ ، تَابَعِي ، ثِقَةٌ ، مَهِيبٌ صَارِمٌ ، وَرِعٌ عَفِيفٌ ، وَلِيٌّ قَضَاءُ الْمَدِينَةِ فِي زَمَنِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ .

انْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤٤٢/٧ . وَأَخْبَارُ الْقَضَاءِ ، لَوْكِيَعٍ ١٣٠/١-١٣٣ .

(٥٥-٥٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظَرَ .

(٥٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥٧) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « يَعْنَى » .

للحُكُومَةِ والفُتْيَا وغير ذلك من حَوَائِجِهِمْ ، وكان أَصْحَابُهُ يُطَالِبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِالْحُقُوقِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَرَبَّمَا رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ . فَقَدَرُوهُ عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ / أَنَّهُ قَالَ : تَقَاضَيْتُ ابْنَ أَبِي حَذَرْدٍ دَيْنًا فِي الْمَسْجِدِ ، حَتَّى ارْتَفَعْتُ أَصْوَاتُنَا ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَشَارَ إِلَيَّ ، أَنْ ضَعَّ مِنْ دَيْنِكَ الشَّطْرَ . فَقُلْتُ : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَقَالَ : « فَقِّمْ فَأَقْضِيهِ »^(٥٨) . وَتَبَغَى أَنْ يَكُونَ جُلُوسُهُ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ ، لئَلَّا يَتَعَدَّ عَلَى قَاصِدِيهِ ، وَلَا يَتَّخِذَ حَاجِبًا يَحْجُبُ النَّاسَ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ ؛ لَمَّا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُخَيْمِرَةَ ، عَنْ أَبِي مَرْيَمَ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئًا ، وَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ ، احْتَجَبَ اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَفَاقَتِهِ وَفَقْرِهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٥٩) . وَلَئِنْ حَاجِبَهُ رَبَّمَا قَدَّمَ الْمُتَأَخَّرَ وَأَخَّرَ الْمُتَقَدَّمَ لِعَرَضٍ لَهُ ، وَرَبَّمَا كَسَرَهُمْ بِحُجُبِهِمْ وَالِاسْتِغْثَانِ لَهُمْ . وَلَا بَأْسَ بِاتِّخَاذِ حَاجِبٍ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ . وَيُسْطَلُّ لَهُ شَيْءٌ^(٦٠) يُجْلِسُ عَلَيْهِ^(٦١) ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى الثَّرَابِ ، وَلَا عَلَى حَصِيرِ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَذْهَبُ بِهَيْبَتِهِ مِنْ أَعْيُنِ الْخُصُومِ ، وَيَجْعَلُ جُلُوسَهُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ؛ لِأَنَّ خَيْرَ الْمَجَالِسِ^(٦١) مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ . وَهَذِهِ الْأَدَابُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْفَصْلِ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي

(٥٨) أخرجه البخارى ، فى : باب التقاضى والملازمة فى المسجد ، وباب رفع الصوت فى المساجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب كلام الخصوم بعضهم فى بعض ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب الصلح بالدين والعين ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ١/١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٧ ، ١٦٠/٣ ، ٢٤٦ . ومسلم ، فى : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الصلح ، من كتاب الأفضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٣ . والنسائى ، فى : باب حكم الحكم من داره ، من كتاب القضاة . المحتبى ٨/٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب الحبس فى الدين والملازمة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨١١ . والدارمى ، فى : باب فى انتظار المعسر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٩٠ .

(٥٩) فى : باب ما جاء فى إمام الرعية ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجة عنهم ، من كتاب الإمامة . سنن أبى داود ٢/١٢٢ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب للقاضى ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٠١ ، ١٠٢ . (٦٠-٦٠) سقط من : م . (٦١) فى الأصل : المجلس .

الحُكْمُ ، إِلَّا^(٦٢) الخُلُوءُ مِنَ الْعَضَبِ وما في معناه ، فَإِنَّ في اشتراطه روايتين .

فصل : وإذا جلسَ الحاكمُ في مجلسه ، فأوَّلُ ما يَنْظُرُ فيه أمرُ المَحْبُوسِينَ ؛ لأنَّ الحِسَّ عذابٌ ، وربما كانَ فيهم مَنْ لا يَسْتَحِقُّ البقاءَ فيه ، فيُنْفَذُ إلى حَبْسِ القاضِي الذي كانَ قبلَه ثِقَةً ، يَكْتُبُ اسمَ كُلِّ مَحْبُوسٍ ، وفيَمَ حُبْسَ ؟ ولمنَ حُبْسَ ؟ فيَحْمِلُهُ إليه ، فيأمرُ مُنادِيًا يُنادِي في البلدِ ثلاثةَ أَيامٍ : ألا إِنَّ القاضِي فلانَ بنَ فلانٍ يَنْظُرُ في أمرِ المَحْبُوسِينَ يومَ كذا ، فَمَنْ كانَ له مَحْبُوسٌ فَلْيَحْضُرْ . فإذا حضرَ ذلكَ اليومَ ، وحضرَ الناسُ ، تركَ الرِّقَاعَ التي فيها اسمُ المَحْبُوسِينَ بينَ يَدَيْهِ ، ومَدَّ يَدَهُ إليها ، فما وَقَعَ في / ٨/١١ يده منها نَظَرَ إلى اسمِ المَحْبُوسِ ، وقال : مَنْ خَصَمُ فلانِ المَحْبُوسِ . فإذا قالَ خَصَمُهُ : أنا . بعثَ معه ثِقَةً إلى الحَبْسِ ، فأخْرَجَ خَصَمَهُ ، وحضرَ معه مَجْلِسَ الحُكْمِ ، ويفعلُ ذلكَ في قَدَرٍ ما يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَسَعُّ زمانُهُ للنَّظَرِ فيه في ذلكَ المجلسِ ، ولا يُخْرِجُ غيرَهُم ، فإذا حضرَ المَحْبُوسُ وخَصَمُهُ ، لم يَسْأَلْ خَصَمَهُ : لِمَ حَبَسْتَهُ ؟ لأنَّ الظاهرَ أَنَّ الحاكمَ إِنَّمَا حَبَسَهُ بِحَقٍّ ، لكنَّ يَسْأَلُ المَحْبُوسَ : بِمَ حَبَسْتَ ؟ ولا يَخْلُو جَوابُهُ منَ خمسةِ أَقسامٍ ؛ أحدها ، أنَ يَقولَ : حَبَسَنِي بِحَقٍّ لِهَ حَالٍ ، أَنَا مَلِيٌّ بِهِ^(٦٣) . فيقولُ له الحاكمُ : اقضِهِ ، وإلَّا رَدَدْتُكَ إلى الحَبْسِ . الثاني ، أنَ يَقولَ : لِهَ عَلَى دَيْنٍ ، أَنَا مُعْسِرٌ بِهِ . فيسْأَلُ خَصَمَهُ ، فإنَ صَدَّقَهُ ، فَلَسَهُ الحاكمُ وأَطْلَقَهُ . وإنَ كَذَّبَهُ ، نَظَرَ في سَبَبِ الدَّيْنِ ، فإنَ كانَ شَيْئًا حَصَلَ لِهَ به مالٌ ، كَقَرْضٍ أو شِراءٍ ، لم يَقْبَلْ قولَهُ في الإغْساسِ إِلَّا بَيِّنَةً بأنَّ مالَهُ تَلَفَ أو نَفَدَ ، أو بَيِّنَةً أَنَّهُ مُعْسِرٌ ، فيزُولُ الأَصْلُ الذي ثَبَتَ ، ويكونُ القولُ قولَهُ فيما يَدَّعِيهِ عليه منَ المالِ . وإنَ لم يَثْبُتْ لِهَ أصلُ مالٍ ، ولم تَكُنْ لَخَصَمِهِ بَيِّنَةٌ بذلكَ ، فالقولُ قولُ المَحْبُوسِ معَ يَمِينِهِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الإغْساسُ . وإنَ شَهِدَتْ لَخَصَمِهِ بَيِّنَةٌ بأنَّ لِهَ مالًا ، لم تُقْبَلْ حتى يُعَيَّنَ^(٦٤) ذلكَ المالُ بما يَتَمَيَّزُ به ، فإنَ شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ

(٦٢) في الأصل زيادة : « أن » .

(٦٣) في الأصل : « فيه » .

(٦٤) في ب ، م : « تعين » .

بدارٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، وَصَدَّقَهَا ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ كَذَّبَهَا ، وَقَالَ : لَيْسَ هَذَا لِي ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي يَدَي لَعِيرِي . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ إِلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أقرَّرَ لَهُ بِهِ حَاضِرًا ، نَظَرَتْ ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي إقرارِهِ ، سَقَطَ ، وَقُضِيَ مِنَ الْمَالِ ذَيْنُهُ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ نَظَرَتْ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ لَهُ بَيِّنَةً ، وَصَاحِبُ الْيَدِ يُقَرَّرُ لَهُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا ، وَيُقْضَى الدَّيْنُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ لَصَاحِبِ الْيَدِ بِالْمَلِكِ ، / فَتَضَمَّنَتْ شَهَادَتُهُمَا^(٦٥) وَجُوبَ الْقَضَاءِ مِنْهُ ، فَإِذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا^(٦٥) فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، قُبِلَتْ فِيمَا تَضَمَّنَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لغيرِهِ ؛ وَلأنَّهُ مُتَهَمٌ فِي إقرارِهِ لغيرِهِ ، لِأنَّهُ قَدْ فَعَلَ ذَلِكَ لِئُخْلَصَ مَالُهُ ، وَيَعُودَ إِلَيْهِ ، فَتَلَحُّقُهُ تَهْمَةً ، فَلَمْ تَبْطُلِ الْبَيِّنَةُ بِقَوْلِهِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، يَثْبُتُ الْإقرارُ ، وَتَسْقُطُ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِالْمَلِكِ لِمَنْ لَا يَدْعِيهِ وَيُنْكِرُهُ . الْجَوَابُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَقُولَ : حَبَسَنِي لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ عَلَيَّ لِحَصْنِي بِحَقِّ لِيُبْحَثَ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ . فَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ ، وَهُوَ أَنَّ الْحَاكِمَ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ قَبْلَ ثَبُوتِ الْحَقِّ عَلَيْهِ . فَعَلَى هَذَا لَا يَرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ إِنْ صَدَّقَهُ حَصْنُهُ فِي هَذَا . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ حَبْسُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ أَقَامَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْحَاكِمِ مِنَ الْبَحْثِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَؤُلَئِينَ ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، يَرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ حَتَّى يَكْشِفَ عَنْ حَالِ شُهُودِهِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ حَصْنُهُ ، وَقَالَ : بَلْ قَدْ عَرَفَ الْحَاكِمُ عَدَالَةَ شُهُودِي ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ حَبْسَهُ بِحَقِّ . الْجَوَابُ الرَّابِعُ ، أَنَّ^(٦٦) يَقُولُ : حَبَسَنِي الْحَاكِمُ بِثَمَنِ كَلْبٍ ، أَوْ قِيمَةِ خَمْرٍ أَرَقَّتْهُ لِدَمِي ؛ لِأنَّهُ كَانَ يَرَى ذَلِكَ . فَإِنْ صَدَّقَهُ حَصْنُهُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُطْلَقُهُ ؛ لِأَنَّ غَرْمَ هَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ الْحَاكِمَ يُنْفِذُ حُكْمَ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَقْضُ حُكْمٍ غَيْرِهِ بِاجْتِهَادِهِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ وَيَجْتَهِدُ أَنْ يَصْطَلِحَ عَلَى شَيْءٍ ؛ لِأنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ

(٦٥) ف ب م ، « شهادتها » .

(٦٦) سقط من : الأصل ، م .

فَعَلَ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَهَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ خَصْمُهُ ، وَقَالَ : بَلِ حُجِسْتُ بِحَقِّ وَاجِبٍ غَيْرِ هَذَا . فَاَلْقُولُ قَوْلَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ حُجِسُهُ بِحَقِّ . الْجَوَابُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَقُولَ : حُجِسْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ . / فَيُنَادِي مُنَادِي الْحَاكِمِ بِذِكْرِ مَا قَالَهُ ، فَإِنْ حَضَرَ رَجُلٌ فَقَالَ : أَنَا خَصْمُهُ . فَأَنْكَرَهُ ، وَكَانَتْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، كُفِّ الْجَوَابَ عَلَى مَا مَضَى ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَصْمٌ ، فَاَلْقُولُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا خَصْمَ لَهُ ، أَوْ لَا حَقَّ عَلَيْهِ ، وَيُخْلَى سَبِيلُهُ .

فصل : ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْأَوْصِيَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَكُونُونَ نَاطِرِينَ فِي أُمُورِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينِ وَتَفْرِقَةِ الْوَصِيَّةِ بَيْنَ الْمَسَاكِينِ ، فَيَقْصِدُهُمُ الْحَاكِمُ بِالنَّظَرِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَطَالِبَةُ بِحَقِّهِ ، فَإِنَّ الصَّغِيرَ وَالْجُنُونَ لَا قَوْلَ لَهَا ، وَالْمَسَاكِينَ لَا يَتَعَيَّنُّ الْأَخْذُ مِنْهُمْ ، فَإِذَا قَدِمَ إِلَيْهِ الْوَصِيُّ ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَبْلَهُ نَفَذَ وَصِيَّتَهُ ، لَمْ يَعْزَلْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ إِلَّا وَقَدْ عَرَفَ أَهْلِيَّتَهُ فِي الظَّاهِرِ ، وَلَكِنْ يُرَاعِيهِ ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بِفُسْقٍ أَوْ ضَعْفٍ ، أَضَافَ إِلَيْهِ أَمِينًا قَوِيًّا يُعِينُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ ، نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ أَمِينًا قَوِيًّا ، أَقْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَمِينًا ضَعِيفًا ، ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُعِينُهُ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا ، عَزَلَهُ وَأَقَامَ غَيْرَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يَنْظُرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ ، أَوْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ ، وَهُوَ أَهْلٌ لِلْوَصِيَّةِ ، نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَيْسَ بِأَهْلٍ ، وَكَانَ أَهْلُ الْوَصِيَّةِ بِالْغَيْرِ عَاقِلِينَ مُعَيَّنِينَ ، صَحَّ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قَبَضُوا حُقُوقَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى أَهْلِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ غَيْرُ الْمُوصِي إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِهَا ^(٦٧) ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْنَاءِ الْحَاكِمِ ، وَهَمَّ مَنْ رَدَّ إِلَيْهِمُ الْحَاكِمُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ ، وَتَفْرِقَةِ الْوَصَايَا الَّتِي لَمْ يُعَيَّنْ لَهَا وَصِيٌّ ، فَإِنْ كَانُوا بِحَالِهِمْ ، أَقْرَهُمْ ؛ لِأَنَّ الَّذِي

(٦٧) فِي الْأَصْلِ : « بَتَفْرِيقِهَا » .

قَبْلَهُ وَلَأَهِمُ ، وَمَنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ مِنْهُمْ ، عَزَلَهُ إِنْ فَسَقَ ، وَإِنْ / ضَعُفَ ، ضَمَّ إِلَيْهِ أَمِينًا .
فصل : ثم ينظر في أمر الضَّوَالِّ واللُّقْطَةِ التي تَوَلَّى الحَاكِمُ حِفْظَهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُخَافُ تَلَفُهُ كَالْحَيَوَانِ ، أَوْ فِي حِفْظِهِ مُؤَنَّةٌ كَالْأَمْوَالِ الْجَائِيَةِ ، بَاعَهَا ، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا لِأَرْبَابِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ كَالْأَثْمَانِ ، حَفِظَهَا لِأَرْبَابِهَا ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا لِتَعْرِفَ .

١٨٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ)

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه ، في أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ غَضْبَانٌ . كَرِهَ ذَلِكَ شَرِيحٌ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَكَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَهُوَ قَاضٍ بِسَجِسْتَانَ ، أَنْ لَا تَحْكُمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ ؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَكَتَبَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى أَبِي مُوسَى : إِيَّاكَ وَالْعَضْبَ ، وَالْقَلْقَى ، وَالضَّجَرَ ، وَالتَّادِيَّ بِالنَّاسِ ، وَالتَّنَكُّرَ لَهُمْ عِنْدَ الْخُصُومَةِ ، فَإِذَا رَأَيْتَ الْخَصْمَ يَتَعَمَّدُ الظُّلْمَ ، فَأَوْجِعْ رَأْسَهُ ^(٢) . وَلَأَنَّهُ إِذَا غَضِبَ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ رَأْيَهُ وَفِكَرَهُ . وَفِي مَعْنَى الْغَضَبِ كُلِّ مَا شَغَلَ فِكْرَهُ ، مِنَ الْجُوعِ الْمُفْرِطِ ، وَالْعَطَشِ الشَّدِيدِ ، وَالْوَجَعِ الْمُرْجِعِ ، وَمُدَافَعَةِ أَحَدِ الْأَخْبَثَيْنِ ، وَشِدَّةِ النُّعَاسِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْعَمِّ ، وَالْحُزَنِ ، وَالْفَرَجِ ، فَهَذِهِ كُلُّهَا تَمْنَعُ الْحَاكِمَ ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ حَضُورَ الْقَلْبِ ، وَاسْتِفَاءَ الْفِكْرِ ، الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ فِي الْغَالِبِ ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْغَضَبِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَتَجْرَى مَجْرَاهُ . فَإِنْ حَكَمَ فِي الْغَضَبِ أَوْ مَا شَاكَلَهُ ، فَحُكْمِي عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهْيِ عَنْهُ ^(٣) . وَقَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » : يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ الزُّبَيْرُ

(١) تقدم تحريجه ، في صفحة ١٩ ، ٢٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القضاة ، من كتاب الجامع . المصنف ١١/٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

ورجل من الأنصار ، في شِراجِ الحرّة^(٤) ، فقال النَّبِيُّ ﷺ للزُّبَيْرِ : « اسْقِ ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ » . فقال الأنصاريُّ : أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ . فغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ .
 وقال للزُّبَيْرِ : « اسْقِ ، ثُمَّ أَحْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَدْرَ »^(٥) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . فَحَكَمَ فِي حَالِ غَضَبِهِ . وَقِيلَ : إِنَّمَا يَمْنَعُ الْغَضَبُ الْحَاكِمَ^(٧) إِذَا كَانَ قَبْلَ أَنْ يَتَّضَحَّ لَهُ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَأَمَّا إِنْ اتَّضَحَّ الْحُكْمُ ، ثُمَّ عَرَضَ الْغَضَبُ ، لَمْ يَمْنَعْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ اسْتَبَانَ قَبْلَ الْغَضَبِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ الْغَضَبُ فِيهِ .

١٨٦٦ — مسألة ؛ قال : (وَإِذَا نَزَلَ بِهِ الْأَمْرُ الْمَشْكُلُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، شَاوَرَ فِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَضَرَتْهُ قَضِيَّةٌ تَبَيَّنَ لَهُ حُكْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ سُنَّةِ رَسُولِهِ ، أَوْ إِجْمَاعٍ ، أَوْ قِيَاسٍ جَلِيِّ ، حَكَمَ وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى رَأْيٍ غَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ : « بِمِ تَحْكُمُ ؟ » قَالَ : بَكِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قَالَ : بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . قَالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قَالَ : أَجْتَهِدُ رَأْيِي ، وَلَا أَلُو . قَالَ : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضَى رَسُولُ اللَّهِ »^(١) . وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى الْاجْتِهَادِ ، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُشَاوَرَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾^(٢) . قَالَ الْحَسَنُ : إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَغَنِيًّا عَنْ مُشَاوَرَتِهِمْ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَنْ بِذَلِكَ الْحُكَّامُ بَعْدَهُ^(٣) . وَقَدْ شَاوَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ

(٤) شراج الحرّة : مسيل الماء منها إلى السهل .

(٥) الجدر : الخائط ، كالجدار .

(٦) تقدم ترجمته ، في : ١٦٨/٨ ، ١٦٩ .

(٧) في ب : « الحكم » .

(١) تقدم ترجمته ، في : ٢٧٥/١ ، ٥/٤ .

(٢) سورة آل عمران ١٥٩ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب مشاورة القاضي والوالي في الأمر ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى

. ١٠٩/١٠ .

في أسارى بدر^(٤) ، وفي مُصالحَةِ الكُفَّارِ يومَ الحُنْدُقِ^(٥) ، وفي لِقَاءِ الكُفَّارِ يومَ بَدْرِ^(٦) .
 ورَوَى : ما كانَ أَحَدٌ أَكْثَرَ مُشاوَرَةً لأَصْحَابِهِ مِنْ رَسولِ اللَّهِ ﷺ^(٧) . وشاورَ أبو بَكْرٍ
 النَّاسَ في مِيراثِ الجَدَّةِ^(٨) ، وعمرُ في دِيَةِ الجَنِينِ^(٩) ، وشاورَ الصَّحَابَةَ في حَدِّ
 الخَمْرِ^(١٠) . ورَوَى : أنَّ عَمَرَ كانَ يَكُونُ عِنْدَهُ جَماعَةٌ مِنْ أَصْحابِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ ،
 مِنْهُمْ عِثانُ وَعَلِيٌّ وَطَلْحَةُ وَالزُّبَيْرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ، إِذا نَزَلَ بِهِ الأَمْرُ شاورَهُمْ
 فِيهِ^(١١) . ولا مُخَالَفَ في اسْتِخْبابِ ذَلِكَ ، قالَ أَحْمَدُ : لَمَّا وَلِيَ سَعْدُ بْنُ إِبراهِيمَ قَضائَ
 المَدِينَةِ ، كانَ يَجْلِسُ بَيْنَ القاسِمِ وسالِمٍ يُشاوِرُهُما ، وَلِىَ مُحارِبُ بْنُ دِثارٍ قَضائَ
 الكُوفَةِ ، فَكانَ يَجْلِسُ بَيْنَ الحَكَمِ وَحَمادٍ يُشاوِرُهُما ، ما أَحْسَنَ / هَذَا لو كانَ الحُكَّامُ
 يَفْعَلُونَهُ ، يُشاوِرُونَ وَيَنْتَظِرُونَ . ولأنَّهُ قَدْ يَنْتَبِهُ بِالمُشاوَرَةِ ، وَيَتَذَكَّرُ ما نَسِيَهِ بِالمُذَكِّرةِ ،
 وَلأنَّ الإِحاطَةَ بِجَميعِ العُلُومِ مُتَعَذِّرةٌ . وَقَدْ يَنْتَبِهُ لِإِصابةِ الحَقِّ وَمَعْرِفَةِ الحادِثَةِ مَنْ هُوَ دُونَ
 القاضِي ، فَكَيْفَ بِمَنْ يُساوِيهِ أَوْ يَزِيدُهُ عَلَيْهِ ! فَقَدْ رَوَى أَنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُ ، جَاءَتْهُ الجَدَّتَانِ ، فَوَرَّثَتْهُمُ الأُمَّمُ ، وَأَسْقَطَتْهُمُ الأَبُ ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ
 سَهْلٍ : يا حَلِيفَةَ رَسولِ اللَّهِ ، لَقَدْ أَسْقَطْتَ التِّي لو مائَتْ وَرَثَتِها ، وَوَرَّثْتَ التِّي لو^(١٢)
 مائَتْ لَمْ يَرِثَها . فَرَجَعَ أَبُو بَكْرٍ ، فَأَشْرَكَ بَيْنَهُما^(١٣) . وَروى عَمَرُ بْنُ شُبَّةَ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ،

و ١١/١١

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٤٥/١٣ .

(٥) انظر ما تقدم في : ١٥٦/١٣ .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب غزوة بدر ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٤٠٣/٣ . والإمام أحمد ،
 في : المسند ٢١٩/٣ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ . وانظر : الدر المنثور ١٦٣/٣ .

(٧) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في المشورة ، من كتاب الجهاد . عارضة الأحوذى ٢١٠/٧ . والبيهقي ،
 في : باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠٩/١٠ . والإمام الشافعي ،
 انظر : كتاب الأحكام والأفضية ، من ترتيب المسند ١٧٧/٢ .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ٥٤/٩ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٦٠/١٢ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٤٩٤/١٢ .

(١١) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : باب من يشاور ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١١٣/١٠ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٥٥/٩ .

أَنَّ كَعْبَ بْنَ سُوْرٍ^(١٤) ، كَانَ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ ، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، فَقَالَتْ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا قَطُّ أَفْضَلَ مِنْ زَوْجِي ، وَاللَّهِ إِنَّهُ لَيَبِيتُ لَيْلَةً قَائِمًا ، وَيُظِلُّ نَهَارَهُ صَائِمًا فِي الْيَوْمِ الْحَارِّ مَا يُفْطِرُ . فَاسْتَفْقَرَهَا ، وَأَتْنَى عَلَيْهَا ، وَقَالَ : وَمِثْلُكَ أَتْنَى^(١٥) الْخَيْرَ . قَالَ : وَاسْتَحْيَيْتِ الْمَرْأَةَ فَقَامَتْ رَاجِعَةً ، فَقَالَ كَعْبٌ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، هَلَّا أَغْدَيْتِ الْمَرْأَةَ عَلَى زَوْجِهَا ؟ قَالَ : وَمَا شَكْتُ ؟ قَالَ : شَكْتُ زَوْجَهَا أَشَدَّ الشُّكَايَةِ . قَالَ : أَوَ ذَاكَ أَرَادَتْ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : رُدُّوْا عَلَيَّ الْمَرْأَةَ . فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِالْحَقِّ أَنْ تَقُولِيهِ ، إِنَّ هَذَا زَعَمَ أَنَّكَ جِئْتِ تَشْكِينَ زَوْجَكَ ، أَنَّهُ يَجْتَنِبُ فِرَاشَكَ . قَالَتْ : أَجَلْ ، إِنِّي امْرَأَةٌ شَابَّةٌ ، وَإِنِّي لَا أَبْتَغِي مَا يَبْتَغِي النِّسَاءُ . فَأَرْسَلَ إِلَى زَوْجِهَا ، فَجَاءَ ، فَقَالَ لِكَعْبٍ : اقْضِ بَيْنَهُمَا . قَالَ : أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ أَحَقُّ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَهُمَا . قَالَ : عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتَقْضِيَنَّ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّكَ فَهِمْتَ مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْ . قَالَ : فَإِنِّي أَرَى كَأَنَّهَا امْرَأَةٌ^(١٦) عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، هِيَ^(١٧) رَابِعُهُنَّ ، فَأَقْضِيْ لَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ^(١٨) يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ . فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ مَا رَأَيْتُكَ الْأَوَّلَ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنَ الْآخِرِ ، إِذْ هَبْتَ فَأَنْتِ قَاضِيَةٌ عَلَى الْبَصَرَةِ^(١٩) . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُشَاوِرُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا قَوْلَ

١١/١١ ظ له في الحادثة ، وَلَا يُسَكَّنُ إِلَى قَوْلِهِ . / قَالَ سُفْيَانُ : وَلَيْكُنْ أَهْلُ مَشُورَتِكَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْأَمَانَةِ . وَيُشَاوِرُ الْمُوَافِقِينَ وَالْمُخَالَفِينَ ، وَيَسْأَلُهُمْ عَنْ حُجَّتِهِمْ ، لِيَبَيِّنَ لَهُ الْحَقُّ .

فصل : والمُشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ، ويعرف الحق بالاجتهاد ، ولا يجوز أن يُقلد غيره ، ويحكم بقول سواه ، سواء ظهر له الحق فخالقه غيره فيه ، أو لم يظهر له شيء ، وسواء ضاق الوقت ، أو لم يضيُق . وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد .

(١٤) في م : « سوار » . خطأ .

(١٥) في ب ، م : « أتنى » .

(١٦) سقط من م .

(١٧) في الأصل : « وهى » .

(١٨) في ب ، م : « ليلالهن » .

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٣٨/١٠ .

وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد ، جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه ، فهو ضرب من الاجتهاد . ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد . ولنا ، أنه من أهل الاجتهاد ، فلم يجز له تقليد غيره ، كما لو كان مثله ، كالمجتهدين في القبلة ، وما ذكره ^(٢٠) ليس بصحيح ؛ فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ ، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ ، لم يجز له أن يعمل به ، وإن كان لم يبين له الحق ، فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد .

فصل : قال أصحابنا : يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب ، حتى إذا حدثت حادثة ، يفترق إلى أن يسألهم عنها سألهم ، ليدكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها ، فإنه أسرع لاجتهاده ، وأقرب لصوابه ، فإن حكم باجتهاده ، فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده ؛ لأن فيه افتياتا عليه ، إلا أن يحكم بما يخالف نصا ^(٢١) أو إجماعا .

فصل : وينبغي له أن يحضر شهوده مجلسه ، ليستوفي بهم الحقوق ، وثبت بهم الحجة والمحضر ، فإن كان ممن يحكم بعلمه ، فإن شاء أذناهم إليه ، وإن شاء باعدهم منه ، بحيث إذا احتاج إلى إشهادهم على حكمه استدعاهم / ليشهدوا بذلك ، وإن كان ممن لا يحكم بعلمه ، أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعوها كلام المتخاصمين ، لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجهد ، فيحفظوا عليه إقراره ، ويشهدوا به .

فصل : وإذا اتصلت به الحادثة ، واستنارت الحجة لأحد الخصمين ، حكم . وإن كان فيها لبس ، أمرها بالصلح ، فإن أبيأ آخرهما إلى البيان ، فإن عجلها قبل

(٢٠) في الأصل : « ذكره » .

(٢١) في الأصل : « قضاء » .

البيان ، لم يصلح حكمه . ومن رأى الإصلاح بين الخصمين ، شريح ، وعبد الله بن عتبة ، وأبو حنيفة ، والشَّعْبِيُّ ، والعَنْبَرِيُّ . ورؤى عن عمر ، أنه قال : ردُّوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الصُّغَائِلُ (٢٢) . قال أبو عبيد : إنما يسعه الصُّلح في الأمور المُشْكِلَة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين ، وتبين له موضع الظالم ، فليس له أن يحملهما على الصُّلح . ونحوه قول عطاء . واستحسنه ابن المنذر . ورؤى (٢٣) عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة .

فصل : وإذا حدثت جاذئة ، نظر في كتاب الله ، فإن وجدها ، وإلا نظر في سنة رسوله ، فإن لم يجدها ، نظر في القياس ، فألحقها بأشبه الأصول (٢٤) بها ؛ لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل ، وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي المغيرة بن شعبة ، عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص ، وعمرو والرجال مجهولون ، إلا أنه حديث مشهور في كتب أهل العلم ، رواه سعيد بن منصور ، والإمام أحمد ، وغيرهما ، وتلقاه العلماء بالقبول ، وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقهم ، فروى سعيد ، أن عمر قال لشريح : انظر ما يتبين لك في كتاب الله ، فلا تسأل عنه أحدا ، وما لا يتبين لك في كتاب الله ، فأتبع فيه السنة ، وما لم يتبين لك في السنة ، فاجتهد فيه رأيك (٢٥) . وعن ابن مسعود مثل ذلك .

١٢/١١ ظ / ١٨٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ)

(٢٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا ؟ من كتاب البيوع . المصنف ٣٠٣/٨ ، ٣٠٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الصلح بين الخصوم ، من كتاب الأفضية والبيوع . المصنف ٢١٣/٧ ، ٢١٤ .

(٢٣) في الأصل : « ويرى » .

(٢٤) في م : « الوصول » تحريف .

(٢٥) أخرجه ، عن عمر ، ومن طريق سعيد بن منصور ، البيهقي ، في : باب موضع المشاورة . كما أخرجه عن عمر وابن مسعود ، في : باب ما يقضى به القاضي ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١١٠/١٠ ، ١١٥ .

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح ، والشعبي ، ومالك ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، ومحمد بن الحسين . وهو أحد قولَي الشافعي . وعن أحمد ، رواية أخرى : يجوز له ذلك . وهو قول أبي يوسف ، وأبي ثور ، والقول الثاني للشافعي ، واختيار المزني ؛ لأن النبي ﷺ لما قالت له هند : إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من الثقة ما يكفيني وولدي . قال : « خذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » ^(١) . فحكم لها من غير بينة ولا إقرار ، لعلمه بصديقها . وروى ابن عبد البر ، في « كتابه » أن عروة ومجاهداً رويَا ، أن رجلاً من بني مخزوم استعذى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب ، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا . قال عمر : إني لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيه ، ونحن غلمان ، فأتيتي بأبي سفيان . فأتاه به ، فقال له عمر : يا أبا سفيان ، انتهض بنا إلى موضع كذا وكذا . فنهضوا ، ونظر عمر ، فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا . فقال : والله لا أفعل . فقال : والله لتفعلن . فقال : والله لا أفعل . فعلاه بالذرة ، وقال : خذه لأُمّ لك ، فضعه ههنا ، فإنك ما علمت قديم الظلم . فأخذ أبو سفيان الحجر ، ووضعه حيث قال عمر ، ثم إن عمر استقبل القبلة ، فقال : اللهم لك الحمد حيث لم تُمْنِنِي حتى غلبت أبا سفيان على رأيه ، وأذلتني لي بالإسلام . قال : فاستقبل القبلة أبو سفيان ، وقال : اللهم لك الحمد ، إذ لم تُمْنِنِي حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر . قال ^(٢) : فحكم بعلمه . ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين ، لأنهما يغلبان على الظن ، فما تحققه وقطع به ، كان أولى ، ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم ، فكذلك في ثبوت الحق ، قياساً / عليه . وقال أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله ، لا يحكم فيه بعلمه ؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته ^(٣) لم ^(٤) يحكم به ، وما علمه في

١١/١٣ و

(١) تقدم ترجمته ، في : ١١ / ٣٤٨ .

(٢) في ب ، م : « قالوا » .

(٣) في الأصل : « ولاية » .

(٤) في الأصل : « لا » .

وَلَايَتِهِ ، حَكَمَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا عَلِمَهُ قَبْلَ وَلَايَتِهِ بِمَنْزِلَةِ مَا سَمِعَهُ مِنَ الشُّهُودِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ ، وَمَا عَلِمَهُ فِي وَلَايَتِهِ ، بِمَنْزِلَةِ مَا سَمِعَهُ مِنَ الشُّهُودِ فِي وَلَايَتِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَرْنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ » ^(٥) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَقْضِي بِمَا يَسْمَعُ ، لَا بِمَا يَعْلَمُ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَضِيَّةِ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكِنْدِيِّ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ » ^(٦) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ تَدَاعَى عَنْدَهُ رَجُلَانِ ، فَقَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا : أَنْتَ شَاهِدِي . فَقَالَ : إِنْ شِئْتُمَا شَهِدْتُ وَلَمْ أَحْكَمْ ، أَوْ أَحْكَمْ وَلَا أَشْهَدْ ^(٧) . وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، ^(٨) فِي « كِتَابِهِ » ^(٩) ، عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَبَا جَهْمٍ عَلَى الصَّدَقَةِ ^(٩) ، فَلَا حَاحَ رَجُلٌ فِي فَرِيضَةٍ ، فَوَقَعَ بَيْنَهُمَا شِجَاجٌ ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَعْطَاهُمُ الْأَرْضَ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنِّي خَاطِبُ النَّاسِ ، وَمُخْبِرُهُمْ أَنْكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ ، أَرْضِيتُمْ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ . فَصَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْمِنْبَرَ ^(١٠) ، فَخَطَبَ ، وَذَكَرَ الْقِصَّةَ ،

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَقَامِ الْبَيْتَةِ بَعْدَ الْيَمِينِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحِيلِ . وَفِي : بَابِ مَوْعِظَةِ الْإِمَامِ لِلْخَصْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٣٥/٣ ، ٣٢/٩ ، ٨٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ وَاللَّحْنِ بِالْحُجَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٣٧/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي إِذَا أَخْطَأَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٠/٢ ، ٢٧١ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّشْدِيدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَوْحَدِيِّ ٨٣/٦ ، ٨٤ ، وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ ، وَبَابِ مَا يَقْطَعُ الْقَضَاءُ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمُجْتَبَى ٢٠٥/٨ ، ٢١٧ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ قَضِيَّةِ الْحَاكِمِ لَا تَحِلُّ حَرَامًا وَلَا تَحْرِمُ حَلَالًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٧٧/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ التَّرْغِيبِ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمَوْطَأُ ٧١٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٢٠٣/٦ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠ .

(٦) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَعِيدٍ مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ يَمِينًا فَاجْرَأَ بِالنَّارِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٣/١ ، ١٢٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ فِي مَنْ حَلَفَ يَمِينًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ ، وَفِي : بَابِ الرَّجُلِ يَحْلِفُ عَلَى عِلْمِهِ فِيمَا غَابَ عَنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٩٨/٢ ، ٢٨٠ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدْعَى ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَوْحَدِيِّ ٨٦/٦ .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَدْعِي شَهَادَةَ الْقَاضِي أَوْ الْوَالِي ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ٥٣٨/٦ . (٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فَأَعْطَاهُمْ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

وقال : « أَرْضَيْتُمْ ؟ » قالوا : لا . فهُمْ بِهِمُ الْمُهَاجِرُونَ ، فَنَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَعْطَاهُمْ ، ثُمَّ صَعَدَ ، فَخَطَبَ النَّاسَ ، ثُمَّ قَالَ : « أَرْضَيْتُمْ ؟ » . قالوا : نعم ^(١١) . وهذا يُبَيِّنُ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِعِلْمِهِ .

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَوْ رَأَيْتُ حَدًّا عَلَى رَجُلٍ ، لَمْ أُحَدِّهِ ^(١٢) حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ . وَلَآنَ تَجْوِيزُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ يُفْضِي إِلَى تَهْمَتِهِ ، وَالْحُكْمُ بِمَا اشْتَبَهَ ، وَيُحِيلُهُ عَلَى عِلْمِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي سَفْيَانَ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قُتِبَا لَا حُكْمَ ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْتَى فِي حَقِّ أَبِي سَفْيَانَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ ، وَلَوْ كَانَ / حُكْمًا ظ ١٣/١١ عَلَيْهِ لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ . وَحَدِيثُ عُمَرَ الَّذِي رَوَاهُ ، كَانَ إِنْكَارًا لِمُنْكَرٍ رَأَاهُ ، لَا حُكْمَ ^(١٣) ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَا وَجَدَتْ مِنْهُمَا دَعْوَى وَإِنْكَارٌ بِشُرُوطِهِمَا ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ حُكْمًا ، كَانَ مُعَارَضًا بِمَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ ، وَيَفَارِقُ الْحُكْمَ بِالشَّاهِدَيْنِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى تَهْمَةٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَأَمَّا الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْكَمْ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، لَتَسَلَّسَلَ ، فَإِنَّ الْمُزَكِّيَّ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ عَدَالَتِهِمَا وَجَرَحِهِمَا ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِعِلْمِهِ ، اخْتِاجَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى مُزَكِّيٍّ ، ثُمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى مُزَكِّيٍّ ، فَيَتَسَلَّسَلُ ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ بِخِلَافِهِ .

فصل : ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبيينة والإقرار في مجلسي حكمه ، إذا سمعه معه شاهدان ، فإن لم يسمعه معه أحد ، أو سمعه شاهد ، فنص أحمد على أنه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان ؛ لأنه حكم بعلمه .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب العامل يصاب على يديه خطأ ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٩/٢ . والنسائي ، في : باب السلطان يصاب على يديه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣١/٨ . وابن ماجه ، في : باب الجراح يفتدى بالقود ، من كتاب الدييات ٨٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٢/٦ .

(١٢) في ب زيادة : « منه » .

(١٣) كذا ورد في النسخ .

١٨٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْقُضُ ^(١) مِنْ حُكْمٍ غَيْرِهِ إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ ، إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ ، أَوْ سُنَّةٍ ، أَوْ إجماعًا)

وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه ، فبان له خطؤه ، أو بان له خطأ نفسه ، نظرت ؛ فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع ، نقض حكمه . وهذا قال الشافعي ، وزاد : إذا خالف قياساً ^(٢) جلياً نقضه . وعن مالك ، وأبي حنيفة ، أنهما قالوا : لا يَنْقُضُ الْحُكْمُ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الْإجماعَ . ثم ناقضا ذلك ، فقال مالك : إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه . وقال أبو حنيفة : إذا حكم ببيع متروك التسمية ، أو حكم / بين العبيد بالقرعة ، نقض حكمه . وقال محمد ١٤/١١ ابن الحسن : إذا حكم بالشاهد واليمين ، نقض حكمه . وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة . واحتجوا على أنه لا يَنْقُضُ ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف ، فلم يَنْقُضْ حُكْمُهُ فِيهِ ، كما لا نص فيه . وحكى عن أبي ثور ، وداود ، أنه يَنْقُضُ جميع ما بان له خطؤه ؛ لأن عمر ، رضى الله عنه ، كتب إلى أبي موسى : لا يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ بِالْأَمْسِ ، ثم راجعت نفسك فيه اليوم ، فهديت لرشدك ^(٣) ، أن تراجع فيه الحق ؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسه في الباطل ^(٤) . ولأنه خطأ ، فوجب الرجوع عنه ، كما لو خالف الإجماع . وحكى عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه . ولنا ، على نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً ، أنه قضاء لم يصادف شرطه ، فوجب نقضه ، كما لو لم يخالف الإجماع ، وبيان مخالفته للشرط ، أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص ، بدليل خبر معاذ ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة ، فقد فرط ، فوجب نقض حكمه ، كما

(١) في الأصل : « يَنْقُضُ » .

(٢) في م : « نصاً » .

(٣) في الأصل : « إلى رشدك » .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب كتاب عمر رضى الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ، من كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٤/٢٠٦ ، ٢٠٧ .

لو خالف الإجماع ، أو كمالو حكم بشهادة كافرين . وما قالوه يبطّل بما حكّيناه عنهم .
فإن قيل : أليس إذا صلّى بالاجتهاد إلى جهة ، ثم بان له الخطأ لم يعد ؟ قلنا : الفرق بينهما
من ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أن استقبال القبلة يسقط حال العذر^(٥) ، في حال
المسابقة^(٦) والخوف من عدو^(٧) أو سبيل^(٧) أو سبع أو نحوه ، مع العلم ، ولا يجوز ترك الحق
إلى غيره مع العلم بحال . الثاني ، أن الصلاة من حقوق الله تعالى ، تدخلها المسامحة .
الثالث ، أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة ، فيشق القضاء . [و ^(٨) ههنا إذا بان له
الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . وأما / إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا
إجماعاً ، أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله ، لم ينقضه^(٩) لمخالفته ؛ لأن الصحابة ،
رضي الله عنهم ، أجمعوا على ذلك ، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده ، وخالفه
عمر ، ولم ينقض أحكامه ، وعليّ خالف عمر في اجتهاده ، فلم ينقض أحكامه ،
وخالفهما عليّ ، فلم ينقض أحكامهما ، فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء ،
وأعطى العبيد ، وخالفه عمر ، ففاضل بين الناس ، وخالفهما عليّ فسوى بين الناس
وحرّم العبيد ، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله^(١٠) ، وجاء أهل نجران إلى عليّ
فقالوا : يا أمير المؤمنين ، كتابك بيدك ، وشفاعتك بلسانك . فقال : ويحكم ، إن
عمر كان رشيده الأمر ، ولن أردد قضاء قضى به عمر . رواه سعيد^(١١) . وروى أن عمر
حكم في المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ، ثم شرك^(١٢) بينهم بعد ، وقال : تلك

(٥) في الأصل زيادة : « فيه » .

(٦) في الأصل ، ١ : « المسابقة » .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) تكملة لازمة .

(٩) في الأصل : « ينتقضه » .

(١٠) انظر ما تقدم في : ٣٠/٩ .

(١١) وأخرجه البيهقي ، في : باب من اجتهد من الحكم ثم تغير اجتهاده ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن

الكبرى ١٠/١٢٠ .

(١٢) في الأصل : « يشرك » .

على ما قضينا ، وهذه على ما قضينا^(١٣) . وقضى في الجد بقضايا مختلفة ، ولم يرد الأولى^(١٤) . ولأنه يودى إلى نقض الحكم بمثله ، وهذا يودى إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً ؛ لأن الحاكم^(١٥) الثانى يخالف الذى قبله ، والثالث يخالف الثانى ، فلا يثبت حكم . فإن قيل : فقد روى أن شريحاً حكم فى ابنى عم ، أحدهما أخ لأُم ، أن المال للأخ ، فرفع ذلك إلى على ، رضى الله عنه ، فقال : على بالعبد . فعجى به . فقال : فى أى كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال : قال الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(١٦) . فقال له على : فقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلِّلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّ ﴾^(١٧) . ونقض حكمه^(١٨) . قلنا : لم يثبت عندنا أن علىاً نقض حكمه ، ولو ثبت فيحتمل أن يكون على / رضى الله عنه ، اعتقد أنه خالف نص الكتاب فى الآية التى ذكرها ، فنقض حكمه لذلك .

فصل : إذا تغير اجتهاؤه قبل الحكم ، فإنه يحكم بما تغير اجتهاؤه إليه ، ولا يجوز أن يحكم باجتهاؤه الأول ؛ لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل ، وهذا كما قلنا فى من تغير اجتهاؤه فى القبلة بعد ما صلى لا يعيد ، وإن كان قبل أن يصلى ، صلى^(١٩) إلى الجهة التى تغير اجتهاؤه إليها . وكذلك^(٢٠) إذا بان فسق الشهود قبل الحكم ، لم يحكم بشهادتهم ، ولو بان بعد الحكم ، لم ينقضه .

-
- (١٣) أخرجه البيهقى فى الموضع السابق . وانظر ما تقدم فى : ٢٤ / ٩ .
(١٤) انظر : ما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى قول عمر فى الجد ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٣٥٤ / ٢ .
(١٥) فى ب : « الحكم » .
(١٦) سورة الأنفال ٧٥ .
(١٧) سورة النساء ١٢ .
(١٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ميراث ابنى عم ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٢٣٩ / ٦ ، ٢٤٠ .
وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى ابنى عم أحدهما أخ لأُم ، من كتاب الفرائض . السنن ٦٤ / ١ / ٣ .
(١٩) سقط من : الأصل ، م .
(٢٠) فى ب ، م : « ولذلك » .

فصل : وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله ؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها ، وأنه لا يؤلى القضاء إلا من هو من أهل الولاية ، فإن تتبعها نظر في الحاكم قبله ، فإن كان ممن يصلح للقضاء ، فما وافق من أحكامه الصواب ، أو لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً ، لم يسع نقضه ، وإن كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة ، وكان في حق الله تعالى ، كالعتاق والطلاق ، نقضه ؛ لأن له النظر في حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمي ، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه ؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته ، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه . وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء ، نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها ، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ ؛ لأن حكمه غير صحيح ، وقضاؤه كلاً قضاءً ، لعدم شرط القضاء فيه ، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ؛ لأن الأول ليس باجتهاد ، ولا ينقض ما وافق الصواب ؛ لعدم الفائدة في نقضه ، فإن الحق وصل إلى مستحقه . وقال أبو الخطاب : ينقض قضاياه كلها ؛ ما أخطأ فيه وما أصاب . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن وجود قضائه كعدمه . ولا أعلم فيه فائدة ، فإن / الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم ، لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه ، والله أعلم .

ظ ١٥/١١

فصل : وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته ، في قول جمهور العلماء ؛ منهم مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداود ، ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : إذا حكم الحاكم^(٢١) بعقد أو فسخ أو طلاق ، نفذ حكمه ظاهراً وباطناً ، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته ، فقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ، ففرق بين الزوجين ، لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدلتهما ، وهو عالم بتعمده الكذب ، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة ، وهو يعلم أنه كاذب ، وأقام شاهدين زور ، فحكم الحاكم ، خلّت له بذلك ، وصارت زوجته . قال ابن المنذر : وتفرّد أبو حنيفة ، فقال : لو استأجرت امرأة شاهدين ،

(٢١) سقط من الأصل .

شَهِدَا لَهَا بِطَلَاقِ زَوْجِهَا، وَهَمَا يَعْلَمَانِ^(٢٢) كَذِبَهَا وَتَزْوِيرَهَا^(٢٣)، فَحُكِمَ الْحَاكِمُ بِطَلَاقِهَا،
لَحْلَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَحَلَّ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ نِكَاحُهَا. وَاجْتَبَى بِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحَهَا، فَرَفَعَهَا إِلَى عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَشَهِدَ لَهُ
شَاهِدَانِ بِذَلِكَ، فَقَضَى بَيْنَهُمَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا تَزَوَّجَنِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ،
اغْقِدْ بَيْنَنَا عَقْدًا حَتَّى أَجِلَّ لَهُ. فَقَالَ: شَاهِدَاكَ زَوْجَاكِ. فَدَلَّ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ ثَبَتَ
بِحُكْمِهِ. وَلَئِنْ اللَّعَانُ يَنْفَسِخُ^(٢٤) بِهِ النِّكَاحُ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، فَالْحُكْمُ أَوَّلَى.
وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ يَكُونُ
الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ
حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً / مِنَ النَّارِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٥). وَهَذَا
يَدْخُلُ فِيهِ مَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا، فَحُكِمَ لَهُ، وَلَئِنَّهُ حُكِمَ بِشَهَادَةِ زَوْرٍ، فَلَا
يُحِلُّ لَهُ مَا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ، كَالْمَالِ الْمُطْلَقِ. وَأَمَّا الْخَبْرُ عَنْ عَلِيٍّ إِنْ صَحَّ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ
فِيهِ؛ لَئِنَّهُ أَضَافَ التَّزْوِيجَ إِلَى الشَّاهِدَيْنِ، لَا إِلَى حُكْمِهِ، وَلَمْ يُجْزِئْهُمَا إِلَى التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّ فِيهِ
طَعْنًا عَلَى الشُّهُودِ. فَأَمَّا اللَّعَانُ، فَإِنَّمَا حَصَلَتِ الْفُرْقَةُ بِهِ، لَا بِصِدْقِ الزَّوْجِ، وَلِهَذَا لَوْ
قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِذَا شَهِدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِنِكَاحٍ، وَحُكِمَ
بِهِ الْحَاكِمُ، وَلَمْ تَكُنْ زَوْجَتُهُ، فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، وَيَلْزَمُهَا فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مَا
أَمَكْنَهَا، فَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، فَلَا تُثَمُّ عَلَيْهِ دُونَهَا، وَإِنْ وَطَّئَهَا الرَّجُلُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا،
وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لَئِنَّهُ وَطَّئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ. وَقِيلَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛
لَئِنَّهُ وَطَّءَ مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ. وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَزَوْجِ ثَانٍ، غَيْرَ أَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ. وَقَالَ الْقَاضِي:
يَصِحُّ النِّكَاحُ. وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُفْضَى إِلَى الْجَمْعِ بَيْنِ الْوَطْءِ لِلْمَرْأَةِ مِنْ اثْنَيْنِ، أَحَدُهُمَا
يَطْوُّهَا بِحُكْمِ الظَّاهِرِ، وَالْآخَرُ بِحُكْمِ الْبَاطِنِ. وَهَذَا فِسَادٌ، فَلَا يُشْرَعُ،

(٢٢ - ٢٣) في النسخ: «كذبهما وتزويرهما». والمثبت من: الشرح الكبير ٢٠٧/٦.

(٢٣) في الأصل: «يفسخ».

(٢٤) تقدم تخرجه، في صفحة ٣٢.

ولأنَّها منكوحةٌ لهذا الذى قامت له البيِّنَةُ ، فى قول بعض الأئمَّةِ ، فلم يَجْزُ (٢٥) تَرْوِيْجُهَا لغيرِهِ ، كالمُتَرْوِجَةِ بغيرِ وَلِيٍّ . وحكى أبو الخطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، مثلَ مذهبِ أبى حنيفةَ ، فى أَنَّ حُكْمَ الحاكمِ يُزِيلُ الفُسُوحَ والعُقُودَ . والأوَّلُ هو المذهبُ .

فصل : وإذا استعدى رجلٌ على رجلٍ إلى الحاكمِ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يُعَدِّيَهُ ، وَيَسْتَدْعِيَ خَصْمَهُ ، سَوَاءٌ عَلِمَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَعْدَى مِمَّنْ يُعَامِلُ الْمُسْتَدْعَى عَلَيْهِ أَوْ لَا (٢٦) يُعَامِلُهُ ، كالفقيرِ يَدْعَى عَلَى ذِي ثَرَوَةٍ وَهَيْئَةٍ . نَصَّ عَلَى هَذَا ، فى رِوَايَةِ / الأَثَرِمِ ، فى الرِّجْلِ يَسْتَعْدَى ، عَلَى الحاكمِ ، أَنَّهُ يُحْضِرُهُ وَيَسْتَحْلِفُهُ . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لِأَنَّ فى تَرْكِهِ تَضْيِيعًا لِلْحَقِّ ، وإِقْرَارًا لِلظُّلْمِ ، فَإِنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ لَهُ الْحَقُّ عَلَى مَنْ هُوَ أَرْفَعُ مِنْهُ بَعْضٍ ، أَوْ يَشْتَرِى مِنْهُ شَيْئًا وَلَا يُؤْفِيهِ ، أَوْ يُودِعُهُ شَيْئًا ، أَوْ يُعِيرُهُ إِيَّاهُ فَلَا (٢٧) يَرُدُّهُ ، وَلَا تُعْلَمُ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ ، فَإِذَا لَمْ يُعَدَّ عَلَيْهِ ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وهذا أعظمُ ضررًا من حُضُورِ مجلسِ الحاكمِ ، فَإِنَّهُ لَا نَقِيصَةَ فِيهِ ، وَقَدْ حَضَرَ عُمَرُ وَأَبِى عَدْرِيدٍ (٢٧) ، وَحَضَرَ هُوَ وَآخَرُ عِنْدَ شُرَيْحٍ ، وَحَضَرَ عَلِىٌّ عِنْدَ شُرَيْحٍ (٢٨) ، وَحَضَرَ الْمَنْصُورُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَسْتَدْعِيهِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً ، وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِىٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ فى ادِّعَائِهِ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ تَبْذِيلَ أَهْلِ الْمُرُوءَاتِ ، وَإِهَانَةً لِدَوَى الْهَيْئَاتِ ، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَحَدًا أَنْ يُبْذَلَ لَهُمْ عِنْدَ الْحَاكِمِ إِلَّا فَعَلٌ ، وَرَبَّمَا فَعَلٌ هَذَا مَنْ لَا حَقَّ لَهُ لِيَفْتَدِىَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ حُضُورِهِ وَشَرِّ خَصْمِهِ بِطَائِفَةٍ مِنْ

(٢٥) فى الأصل : « يجب » .

(٢٦) فى الأصل : « لم » .

(٢٧) فى الأصل : « فلم »

(٢٨) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب إصناف الخصمين ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى

ماله ، والأولى أولى ؛ لأنَّ ضررَ تضييع الحقِّ أعظمُ من هذا . وللمُستَعْدَى (٢٩) عليه أن يُوكِّلَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ إِنْ كَرِهَ الْحُضُورَ . وإن كان المُستَعْدَى (٢٩) عليه امرأةً نَظَرَتْ ؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَّةً ، وهى التى تَبْرُزُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الرَّجُلِ . وإن كَانَتْ مُخَدَّرَةً ، وهى التى لا تَبْرُزُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا ، أُمِرَتْ بِالتَّوَكُّلِ . فَإِنْ تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، بَعَثَ الْحَاكِمُ أَمِينًا مَعَهُ شَاهِدَانِ ، فَيَسْتَحْلِفُهَا بِحَضْرَتِهِمَا ، فَإِنْ أَقْرَتْ ، شَهِدَا عَلَيْهَا . وذكرَ القاضى أَنَّ الْحَاكِمَ يَبْعَثُ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَصْمِهَا فِي دَارِهَا . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَاعْذِيَا أُنْثَى إِلَى أَمْرَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَاهَا » (٣٠) . فَبَعَثَ إِلَيْهَا وَلَمْ يَسْتَدْعِهَا . وإذا حَضَرُوا عِنْدَهَا ، كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمْ سِتْرٌ تَتَكَلَّمُ مِنْ وَرَائِهِ ، / فَإِنْ اعْتَرَفَتْ لِلْمُدْعَى أَنَّهَا خَصْمُهُ ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ذَلِكَ ، جِئَ بِشَاهِدَيْنِ مِنْ ذَوَى رَحِمِهَا ، يَشْهَدَانِ أَنَّهَا الْمُدْعَى عَلَيْهَا ، ثُمَّ يُحْكَمُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، اتَّخَفَتْ بِجَلْبَابِهَا ، وَأُخْرِجَتْ مِنْ وَرَاءِ السِّتْرِ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ . وما ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْتُرَ لَهَا ، وَإِذَا كَانَتْ خَفِيرَةً ، مَنَعَهَا الْحَيَاءُ مِنَ النُّطْقِ بِحُجَّتِهَا ، وَالتَّعْبِيرِ عَنْ نَفْسِهَا ، سِيَّما مَعَ جَهْلِهَا بِالْحُجَّةِ ، وَقِلَّةِ مَعْرِفَتِهَا بِالشَّرْعِ وَحُجَّتِهِ .

فصل : ولا يَخْلُو المُستَعْدَى عَلَيْهِ مَنْ أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ؛ فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ ، فَإِنْ شَاءَ الْحَاكِمُ بَعَثَ مَعَ الْمُستَعْدَى عَوْنًا يُحْضِرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ شَاءَ بَعَثَ مَعَهُ قِطْعَةً مِنْ شَمْعٍ أَوْ طِينٍ مَخْتُومًا بِخَاتَمِهِ ، فَإِذَا بَعَثَ مَعَهُ خَتْمًا ، فَعَادَ فَذَكَرَ أَنَّهُ امْتَنَعَ ، أَوْ كَسَرَ الْخَتْمَ ، بَعَثَ إِلَيْهِ عَوْنًا (٣١) ، فَإِنْ امْتَنَعَ ، أَنْفَذَ صَاحِبُ الْمَعُونَةِ فَأَحْضَرَهُ ، فَإِذَا حَضَرَ وَشَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالْامْتِنَاعِ ، عَزَّزَهُ إِنْ رَأَى ذَلِكَ ، بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ ، تَأْدِيبًا لَهُ ، إِمَّا بِالْكَلَامِ وَكَشْفِ رَأْسِهِ ، أَوْ بِالضَّرْبِ أَوْ بِالْحَبْسِ ، فَإِنْ

(٢٩) فِي م : « وَلِلْمُسْتَعْدَى » .

(٣٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٣١٣/١٢ .

(٣١) فِي ب ، م : « عِيُونًا » .

اِخْتَبَأَ بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُنَادِي عَلَى بَابِهِ ثَلَاثًا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ سَمَّرَ بَابَهُ ، وَخَتَمَ عَلَيْهِ ، وَيَجْمَعُ أَمَائِلَ جِيرَانِهِ وَيُشْهِدُهُمْ عَلَى إِعْذَارِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَسَأَلَ الْمُدْعَى أَنْ يُسَمِّرَ عَلَيْهِ مَنْزِلَهُ ، وَيُخْتِمَ عَلَيْهِ . وَتَقَرَّرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّ الْمَنْزَلَ مَنْزِلُهُ ، سَمَّرَهُ أَوْ خَتَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُنَادِي عَلَى بَابِهِ بِحَضْرَةِ شَاهِدِي عَدْلٍ ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ مَعَ فُلَانٍ ، أَقَامَ عَنْهُ وَكِيلًا ، وَحَكَّمَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ ، أَقَامَ عَنْهُ وَكِيلًا ، وَسَمِعَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ ، وَحَكَّمَ عَلَيْهِ كَمَا يَحْكُمُ عَلَى الْغَائِبِ ، وَقَضَى حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ . حَكَاهُ عَنْهُمْ أَحْمَدُ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا ، وَلَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ ، فَكَانَ أَحْمَدُ يُنْكِرُ التَّهَجُّمَ عَلَيْهِ ، وَيُسْتَنْدُ عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ . /

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ عَلِمَ لَهُ مَكَانًا ، أَمَرَ بِالْهَجُومِ عَلَيْهِ ، فَيَبْعَثُ خَصْمِيًّا أَوْ غُلَمَانًا لَمْ يَتْلَعُوا الْحُلْمَ ، وَثِقَاتٍ مِنَ النِّسَاءِ مَعَهُمْ ذَوُو عَدْلٍ مِنَ الرِّجَالِ ، فَيَدْخُلُ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانَ ، فَإِذَا حَصَلُوا فِي صَحْنِ الدَّارِ دَخَلَ الرِّجَالُ ، وَيُؤْمَرُ الْخَصْمِيَّانِ بِالتَّقَشُّشِ ، وَيَتَفَقَّدُ^(٣٢) النِّسَاءُ النِّسَاءَ ، فَإِنْ^(٣٣) ظَفِرُوا بِهِ ، أَخَذُوهُ فَأَحْضَرُوهُ . وَإِنْ اسْتَعْدَى عَلَى غَائِبٍ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَائِبُ فِي غَيْرِ وِلَايَةِ الْقَاضِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُعْدَى عَلَيْهِ ، وَلَهُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ ، عَلَى مَا سَنَدُّكَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ كَانَ فِي وِلَايَتِهِ ، وَلَهُ فِي بَلَدِهِ خَلِيفَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ ، وَكُتِبَ بِهِ إِلَى خَلِيفَتِهِ ، وَلَمْ يُحْضِرْهُ ؛ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةً ، نَفَّذَهُ إِلَى خَصْمِهِ لِيُخَاصِمَهُ عِنْدَ خَلِيفَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ^(٣٤) فِيهِ خَلِيفَةٌ ، وَكَانَ فِيهِ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ،^(٣٥) أَذِنَ لَهُ فِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ^(٣٥) ، قِيلَ لَهُ : حَرِّزْ دَعْوَاكَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا يَدَّعِيهِ لَيْسَ بِحَقٍّ عِنْدَهُ ، كَالشُّفْعَةِ لِلجَارِ ، وَقِيمَةِ الْكَلْبِ ، أَوْ خَمْرِ الذَّمِّيِّ ، فَلَا يُكَلِّفُهُ الْحُضُورَ لِمَا لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِهِ ، مَعَ الْمَشَقَّةِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْحَاضِرِ ، فَإِنَّهُ لَا مَشَقَّةَ فِي حُضُورِهِ ، فَإِذَا تَحَرَّرْتُ ، بَعَثَ فَأَحْضَرَ خَصْمَهُ

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « وَيَتَفَقَّدُونَ » .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « فَإِذَا » .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٣٥-٣٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

بَعَدَتِ الْمَسَافَةُ أَوْ قَرِبَتْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : إِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَحْضُرَ وَيَعُودَ فَيَأْوِي إِلَى مَوْضِعِهِ ، أَحْضَرَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يُحْضَرُهُ ، وَيُوجَّهُ^(٣٦) مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا . وَقِيلَ : إِنْ كَانَتِ الْمَسَافَةُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، أَحْضَرَهُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ فَصْلِ الْخُصُومَةِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ ، فَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ ، فَعَلَّ ذَلِكَ ، كَالْوَأْتَنِعِ مِنَ الْحُضُورِ ، فَإِنَّهُ يُؤَدَّبُ وَيُعَزَّرُ ، وَلَئِنْ إلْحَاقَ الْمَشَقَّةِ بِهِ أَوْلَى مِنْ إلْحَاقِهَا بِمَنْ يَنْفِذُهُ الْحَاكِمُ لِيَحْكَمَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ بَرَزَتْ ، لَمْ يُشْتَرَطْ فِي سَفَرِهَا هَذَا مَحْرَمٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ ، وَحَقِّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّحِّ وَالضُّيْقِ .

١٨/١١

فصل : وَإِنْ اسْتَعْدَى عَلَى الْحَاكِمِ الْمَعْزُولِ ، لَمْ يُعْذَرْ حَتَّى يَعْرِفَ مَا يَدَّعِيهِ ، / فَيَسْأَلُهُ عَنْهُ ، صِيَانَةً لِلْقَاضِي عَنِ الْاِمْتِنَانِ . فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا مِنْ دِينٍ أَوْ غَضَبٍ ، أَعْدَاهُ عَلَيْهِ^(٣٧) ، وَحَكَمَ بَيْنَهُمَا كَغَيْرِ الْقَاضِي . وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ رِشْوَةً عَلَى الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الرِّشْوَةِ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ ، فَهِيَ كَالْغَضَبِ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ الْجَوْرَ فِي الْحُكْمِ ، وَكَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، أَحْضَرَهُ ، وَحَكَمَ بِالْبَيِّنَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُحْضَرُهُ ؛ لِأَنَّ فِي إِيْخْضَارِهِ وَسُؤَالِهِ اِمْتِنَانًا لَهُ ؛ وَأَعْدَاءُ الْقَاضِي كَثِيرٌ ، وَإِذَا فَعَلَ هَذَا مَعَهُ ، لَمْ يُؤْمَرْ إِلَّا بِدُخُلِ فِي الْقَضَاءِ أَحَدًا ، خَوْفًا مِنْ عَاقِبَتِهِ . وَالثَّانِي ، يُحْضَرُهُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَعْتَرَفَ ، فَإِنْ حَضَرَ وَاعْتَرَفَ ، حَكَمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْقَاضِي مَقْبُولٌ بَعْدَ الْعَزْلِ ، كَمَا يُقْبَلُ فِي وِلَايَتِهِ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ^(٣٨) أَنَّهُ قَتَلَ ابْنَهُ ظُلْمًا ، فَهَلْ يَسْتَحْضَرُهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ ، فَاعْتَرَفَ ، حَكَمَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخْرَجَ عَيْنًا مِنْ يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ لِلْمَحْكُومِ لَهَا ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى شَاهِدَيْنِ أَنَّهُمَا شَهِدَا عَلَيْهِ زُورًا ، أَحْضَرَهُمَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَا ، أَعْرَمَهُمَا ، وَإِنْ أَنْكَرَا ، وَلِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِمَا بِذَلِكَ ، فَأَقَامَهُمَا ، لِزِمَمِهِمَا ذَلِكَ ، وَإِنْ

(٣٦) م : « و يوجد » تحريف .

(٣٧) سقط من : ب ، م .

(٣٨) سقط من : ب .

أَنْكَرَ لَمْ يُسْتَحْلَفَا ؛ لِأَنَّ إِخْلَافَهُمَا يُطَرِّقُ^(٣٩) عَلَيْهِمَا الدَّعَاوَى فِي الشَّهَادَةِ وَالِامْتِنَانِ ،
وَرُبَّمَا مَنَعَ ذَلِكَ إِقَامَةَ الشَّهَادَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

١٨٦٩ - مسألة ، قال : (وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، سَأَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ عَدَّلَهُ
أَثَانًا ، قَبِلَ شَهَادَتَهُ)

وجملته أنه إذا شهد عند الحاكم شاهدان ، فإن عَرَفَهُمَا عَدْلَيْنِ ، حكمَ بشهادتهما ،
وإن عَرَفَهُمَا فَاسِقَيْنِ ، لم يقبل قولهما ، وإن لم يعرفهما ، سأل عنهما ؛ لأن معرفة العدالة
شُرْطٌ فِي قَبُولِ / الشَّهَادَةِ بِجَمِيعِ الْحُقُوقِ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسف ، ومحمد .
وعن أحمد ، رواية أخرى : يَحْكُمُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا عَرَفَ إِسْلَامَهُمَا ، بظاهر الحال ، إلا
أن يقول الخصم : هما فاسقان . وهذا قول الحسن . والمال والحد في هذا سواء ؛ لأن الظاهر
من المسلمين العدالة ، ولهذا قال عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى
بَعْضٍ^(١) . وروى ، أن أعرابياً جاء إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فشَهِدَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ ، فقال له^(٢) النَّبِيُّ
ﷺ : « أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ » . فقال : نعم . فقال : « أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ
اللَّهِ ؟ » . قال : نعم : فصام ، وأمر الناس بالصَّيَامِ^(٣) . ولأن العدالة أمرٌ خَفِيُّ ، سببها
الخوف من الله تعالى ، ودليل ذلك الإسلام ، فإذا وجد ، فليكتف به ، ما لم يَقُمْ عَلَى خِلَافِهِ
دليل . وقال أبو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الأولى ، وفي سائر الحقوق كالثانية ؛
لأن الحدود والقصاص مما يُخْتَاطُ لهما^(٤) ، وتندري بالشبهات ، بخلاف غيرها^(٥) .
ولنا ، أن العدالة شُرْطٌ ، فوجب العلم بها ، كالإسلام ، وكما^(٦) لو طعن الخصم فيهما .
فأما الأعرابى المسلم ، فإنه كان من أصحاب رسول الله ﷺ ، وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله

(٣٩) يطرق عليهما : يجز عليهما .

(١) تقدم ترجمته ، في : ١٩٣/١٣ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) تقدم ترجمته ، في : ٤١٧/٤ .

(٤) في ب ، م : « لها » .

(٥) في ب ، م : « غيرها » .

(٦) في ب ، م : « أو كما » .

تعالى عليهم ، فَإِنَّ مَنْ تَرَكَ دِينَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِيْشَارًا لِدِينِ الْإِسْلَامِ ، وَصَحِبَ^(٧) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، ثَبَّتَ عَدَالَتَهُ . وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ ، فَالْمُرَادُ بِهِ أَنَّ الظَّاهِرَ الْعَدَالَةَ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ فِي وَجُوبِ الْبَحْثِ وَمَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْعَدَالَةِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِشَاهِدَيْنِ ، فَقَالَ لهُمَا^(٨) : لَسْتُ أَعْرِفُكُمَا ، وَلَا يَضُرُّكُمَا إِنْ لَمْ أَعْرِفْكُمَا ، جِئْتَا بَعْنَ يَغْرِفُكُمَا . فَأَتَيَا بِرَجُلٍ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : تَعْرِفُهُمَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ عُمَرُ : صَحِبْتُهُمَا فِي السَّفَرِ الَّذِي تَبَيَّنَ فِيهِ جَوَاهِرُ النَّاسِ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : عَامَلْتُهُمَا فِي الدَّنَانِيرِ وَالْدِّرَاهِمِ الَّتِي تُقَطَّعُ فِيهِمَا^(٩) الرَّحِمُ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : كُنْتَ جَارَهُمَا^(١٠) ؟ تَعْرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : يَا ابْنَ أَخِي ، لَسْتُ تَعْرِفُهُمَا ، جِئْتَا بَعْنَ يَغْرِفُكُمَا^(١١) . / ١٩/١١

وهذا بحثٌ يدلُّ على أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى بِدُونِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ يُعْتَبَرُ فِيهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْعَدَالَةُ ، وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَخْفَى وَيَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ إِلَّا الْعَدَالَةُ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ عَنْهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الْكُشَّادِءِ ﴾^(١٢) . وَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ مَرْضِيٌّ حَتَّى نَعْرِفَهُ ، أَوْ نُخْبَرَ عَنْهُ ، فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِكُتُبِ أَسْمَائِهِمْ ، وَكُنَاهِمِ ، وَنَسَبِهِمْ ، وَيَرْفَعُ^(١٣) فِيهَا بِمَا يَتَمَيَّزُونَ بِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ ، وَيَكْتُبُ صَنَائِعَهُمْ ، وَمَعَائِشَهُمْ ، وَمَوَاضِعَ مَسَاكِينِهِمْ ، وَصَلَاتِهِمْ ؛ لَيْسَأَلُ عَنْهُمْ^(١٤) جِيرَانَهُمْ ، وَأَهْلَ سُوقِهِمْ ، وَمَسْجِدِهِمْ ، وَمَحَلَّتِهِمْ ، وَنَحْلَتِهِمْ^(١٥) ، فَيَكْتُبُ : أَسْوَدٌ أَوْ أَبْيَضٌ ، أَوْ أُنْزَغٌ أَوْ أَغَمٌ ، أَوْ أَشْهَلٌ أَوْ أَكْحَلٌ ، أَقْنَى الْأَنْفِ أَوْ أَفْطَسُ ، أَوْ رَقِيقُ الشَّفْتَيْنِ أَوْ غَلِيظُظُهُمَا ، طَوِيلٌ

(٧) في م : « وصحبة » .

(٨) في ب نهادة : « عمر » .

(٩) في ب ، م : « فيها » .

(١٠) في ب ، م : « جارا لهما » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقدمة ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠ / ١٢٥ ، ١٢٦ . والعقيلي ، في : الضعفاء الكبير ٣ / ٤٥٤ ، ٤٥٥ . وفيهما أنه شاهد واحد .

(١٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٣) في ب ، م : « ويرفعون » .

(١٤) في م : « عن » .

(١٥) لم يرد في : الأصل .

أو قصير أو رُبْعَة ، ونحو هذا ، لِيَتَمَيَّزَ ، وَلَا يَقَعُ اسْمٌ عَلَى اسْمٍ ، وَيَكْتُبُ اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ
وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَقَدَرِ الْحَقُّ ، وَيَكْتُبُ ذَلِكَ كُلَّهُ لِأَصْحَابِ مَسَائِلِهِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ رُبْعَةٌ .
وإنَّمَا ذَكَرْنَا الْمَشْهُودَ لَهُ ، لِئَلَّا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّاهِدِ قَرَابَةٌ تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ ، أَوْ شَرَكَةً ،
وَذَكَرْنَا اسْمَ^(١٦) الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لِيُعْرَفَ لِئَلَّا تَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّاهِدِ عَدَاوَةٌ ، وَذَكَرْنَا قَدَرَ
الْحَقِّ ؛ لِأَنَّهُ رِمَا كَانَ مَمَّنْ يَرَوْنَ قَبُولَهُ فِي الْيَسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ ، فَتَطْيِبُ نَفْسُ الْمُزَكَّى بِهِ إِذَا
كَانَ يَسِيرًا ، وَلَا تَطْيِبُ إِذَا كَانَ كَثِيرًا . وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُخْفِيَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ
أَصْحَابِ مَسَائِلِهِ مَا يُعْطَى الْآخَرُ مِنَ الرِّقَاعِ ؛ لِئَلَّا يَتَوَاطَّعُوا . وَإِنْ شَاءَ الْحَاكِمُ عَيَّنَ
لِصَاحِبِ مَسَائِلِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ مَمَّنْ يَعْرِفُهُ ، مِنْ جَوَارِ الشَّاهِدِ ، وَأَهْلِ الْخَبَرَةِ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ
أَطْلَقَ ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْمَسْئُولَ ، وَيَكُونُ السُّؤَالُ سِرًّا ؛ لِئَلَّا يَكُونَ فِيهِ هَتَكُ الْمَسْئُولِ عَنْهُ ، وَرِمَا
يَخَافُ الْمَسْئُولُ^(١٧) الشَّاهِدَ ، أَوْ^(١٨) الْمَشْهُودَ لَهُ ، أَوْ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ ، أَنْ يُخْبَرَ بِمَا عِنْدَهُ ، أَوْ
يَسْتَحْجَى . وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ غَيْرَ مَعْرُوفِينَ^(١٩) ؛ / لِئَلَّا يَقْصِدُوا بِهَدْيَةٍ أَوْ
رِشْوَةٍ ، وَأَنْ يَكُونُوا أَصْحَابَ عَفَافٍ فِي الطَّعْمَةِ وَالْأَنْفُسِ ، ذَوِي عَقُولٍ وَافِرَةٍ ، أَكْرِيَاءَ مِنْ
^(٢٠) الشَّحْنَاءِ وَالْبُغْضِي ؛ لِئَلَّا يَطْعَنُوا فِي الشُّهُودِ ، أَوْ يَسْأَلُوا عَنِ الشَّاهِدِ عَدُوَّةً فَيَطْعَنَ
فِيهِ ، فَيُضَيِّعَ حَقَّ الْمَشْهُودِ لَهُ ، وَلَا يَكُونُونَ^(٢١) مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ وَالْعَصْبِيَّةِ ، يَمِيلُونَ إِلَى مَنْ
وَأَفْقَهُمْ عَلَى مَنْ خَالَفَهُمْ ، وَيَكُونُونَ أَمْنَاءَ ثِقَاتٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَوْضِعُ أَمَانَةٍ . فَإِذَا رَجَعَ
أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ ، فَأَخْبَرَ اثْنَانِ بِالْعَدَالَةِ ، قَبْلَ شَهَادَتِهِ ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْجَرَحِ ، رَدَّ
شَهَادَتَهُ ، وَإِنْ أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا بِالْعَدَالَةِ ، وَالْآخَرُ بِالْجَرَحِ ، بَعَثَ آخَرَيْنِ ، فَإِنْ عَادَا فَأَخْبَرَ
بِالتَّعْدِيلِ ، تَمَّتْ بَيِّنَةُ التَّعْدِيلِ ، وَسَقَطَ الْجَرَحُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ لَمْ تَتِمَّ ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْجَرَحِ ،
ثَبَّتَ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ ، وَإِنْ أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا بِالْجَرَحِ وَالْآخَرُ بِالتَّعْدِيلِ ، تَمَّتْ الْبَيِّنَتَانِ ، وَيُقَدَّمُ
الْجَرَحُ ، وَلَا يَقْبَلُ الْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ ، وَيَقْبَلُ قَوْلُ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ . وَقِيلَ :

١٩/١١ ظ

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب ، م ، ن : « من » .

(١٨) في أ ، ب ، م ، ن : « له » .

(١٩-١٩) في ب : « الشحنة والبغضة » .

(٢٠) في الأصل : « يكونوا » .

لا يَقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةَ الْمَسْئُولِينَ ، ويكلفُ اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده ، على شروط^(٢١) الشهادة في اللفظ وغيره ، ولا تُقبلُ من صاحب المسألة ؛ لأنَّ ذلك شهادة على شهادة ، مع حضور شهود الأصل . ووجه القول الأول ، أنَّ شهادة أصحاب المسائل شهادة استيفاضية ، لا شهادة على شهادة ، فيكتفى بمن يشهد بها ، كسائر شهادات الاستيفاضية ؛ ولأنَّه موضع حاجة^(٢٢) ، فإنَّه لا^(٢٣) يلزم المزكي الحضور للتزكية ، وليس للحاكم إجباره عليها ، فصار كالمرضى والغيبية في سائر الشهادات ، ولأنَّنا لو لم نكتفِ بشهادة أصحاب المسائل ، لتعذرت التزكية ؛ لأنَّه قد يتفق أن لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه الحاكم ، فلا يقبلُ قوله ، فيفوت التعديل والجرح .

فصل : قال القاضي : ولا بدُّ من معرفة إسلام الشاهد ، ويحصل ذلك بأحد أربع أمور ؛ أحدها ، إخباره / عن نفسه أنه مسلم ، أو إثباته بكلمة الإسلام ، وهي شهادة أن لا إله إلا الله ، وأنَّ محمداً عبده ورسوله ؛ لأنَّه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك . الثاني ، اعتراف المشهود عليه بإسلامه ؛ لأنَّ ذلك حقُّ عليه . الثالث ، خبرة الحاكم ؛ لأنَّنا اكتفينا بذلك في عدالته ، فكذلك في إسلامه . الرابع ، بيئته تقوُّم به . ولا بدُّ من معرفة الحرية في موضع يُعتبر فيه ، ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة ؛ بيئته ، أو اعتراف المشهود عليه ، أو خبرة الحاكم . ولا يكفي اعتراف الشاهد ؛ لأنَّه لا يملك أن يصير حراً ، فلا يملك الإقرار به ، بخلاف الإسلام .

فصل : وإذا شهد عند الحاكم مجهول الحال ، فقال المشهود عليه : هو عدل . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يلزم الحاكم الحكمُ بشهادته ؛ لأنَّ البحث عن عدالته لحقَّ المشهود عليه ، وقد اعترف بها ، ولأنَّه إذا أقرَّ بعدالته ، فقد أقرَّ بما يوجب الحكمَ لخصمه عليه ، فيؤخذ بإقراره ، كسائر أقريره . والثاني ، لا يجوز الحكمُ بشهادته ؛ لأنَّ في الحكم بها تعديلاً له ، فلا يثبت بقول واحد ، ولأنَّ اعتبار العدالة في الشاهد حقُّ لله تعالى ، ولهذا لو رضى الخصم أن^(٢٤) يحكم عليه بقول فاسق ، لم يجز الحكمُ به ، ولأنَّه لا يخلو ؛ إمَّا أن

(٢١) ق ب : « شرط » .

(٢٢-٢٣) ق م : « فلا » .

(٢٣) ق ب ، م : « بأن » .

يُحْكَمُ عَلَيْهِ مَعَ تَعْدِيلِهِ ، أَوْ مَعَ انْتِفَائِهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ مَعَ تَعْدِيلِهِ ؛ ^(٢٤) لِأَنَّ التَّعْدِيلَ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ ، وَلَا يَجُوزُ مَعَ انْتِفَاءِ تَعْدِيلِهِ ^(٢٥) ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعَدْلِ غَيْرُ جَائِزٍ ، بِدَلِيلِ شَهَادَةِ مَنْ ظَهَرَ فَسْقُهُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ، فَلَا يَثْبُتُ تَعْدِيلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ بَيِّنَةُ التَّعْدِيلِ ، وَإِنَّمَا حُكِمَ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُودِ شَرْطِ ^(٢٥) الْحُكْمِ ، وَإِقْرَارُهُ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِحَقِّ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ ، ثَبَّتَ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ .

١٨٧٠ - مسألة ، قال : (وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ ، وَجَرَّحَهُ اثْنَانِ ، فَالْجَرَحَةُ ^(١) أَوْلى)

وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . وقال مالكٌ : يُنْظَرُ أَيُّهُمَا أَعْدَلَ ؟ اللَّذَانِ جَرَّحَاهُ ، أَوِ اللَّذَانِ عَدَّلَاهُ ؟ فَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ أَعْدِلَهُمَا . وَلَنَا ، / أَنَّ الْجَارِحَ مَعَهُ زِيَادَةُ عِلْمٍ خَفِيَّتْ عَلَى الْمُعْدِّلِ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ يَتَضَمَّنُ تَرْكَ الرَّيِّبِ وَالْمَحَارِمِ ، وَالْجَارِحُ مُنْبِتٌ لَوْجُودِ ذَلِكَ ، وَالْإِثْبَاتُ مُقَدَّمٌ عَلَى النِّفْيِ ، وَلِأَنَّ الْجَارِحَ يَقُولُ : رَأَيْتُهُ يَفْعَلُ كَذَا . وَالْمُعْدِّلُ مُسْتَنْدَهُ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ يَفْعَلُ ، وَيُمْكِنُ صِدْقُهُمَا ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ قَوْلَيْهِمَا بِأَنْ يَرَاهُ الْجَارِحُ يَفْعَلُ الْمَعْصِيَةَ ، وَلَا يَرَاهُ الْمُعْدِّلُ ، فَيَكُونُ مَجْرُوحًا .

فصل : وَلَا يُقْبَلُ الْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، ومحمدُ ابنُ الحسنِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْ وَاحِدٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَقِيلَ مِنْ وَاحِدٍ ، كَالرَّوَايَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِثْبَاتٌ صِفَةٍ مَنْ يَبْنِي الْحَاكِمُ حُكْمَهُ عَلَى صِفَتِهِ ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ الْعَدَدُ ، كَالْحَضَانَةِ ، وَفَارَقَ الرَّوَايَةَ ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمُسَاهَلَةِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّعْدِيلِ وَالْجَرَحِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَيَقُولُ فِي التَّعْدِيلِ : أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدَلَ . وَيَكْفِي هَذَا . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : عَلَى وَلِي . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَبِهِ يَقُولُ شَرِيحُ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٌ ، وَبَعْضُ

(٢٤-٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٥) ق م : « شروط » .

(١) ق م : « فالجراحة » .

الشَّافِعِيَّة . وقال أكثرهم : لَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : عَدَلَ عَلِيٌّ وَلِي . واختلَفُوا فِي تَعْلِيلِهِ ، فقال بعضهم : لِأَنَّهُ لَا تَكُونُ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ أَوْ قَرَابَةٌ . وقال بعضهم : لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ عَدْلًا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ . ولَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٢) فَإِذَا شَهِدَا أَنَّهُ عَدْلٌ ، ثَبَتَ ذَلِكَ بِشَهَادَتِهِمَا ، فَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي عُمُومِ الْأَمْرِ ، وَلَئِنَّهُ ^(٣) إِذَا كَانَ عَدْلًا ، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ ، وَفِي كُلِّ شَيْءٍ ، فَلَا يَخْتِجُ إِلَى ذِكْرِهِ . وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَكُونُ عَدْلًا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ ، وَلَا فِي حَقِّ شَخْصٍ ^(٤) دُونَ شَخْصٍ ^(٥) ، فَإِنَّهَا لَا تُوصَفُ بِهَذَا ، وَلَا تَنْتَفِي بِأَيْضًا بِقَوْلِهِ : ^(٦) عَلِيٌّ وَلِي . فَإِنْ مَنْ / ثَبَتَ ^(٧) عَدَالَتَهُ ، لَمْ تُزَلْ بِقَرَابَةٍ وَلَا عَدَاوَةٍ ، وَإِنَّمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِلتُّهْمَةِ مَعَ كَوْنِهِ عَدْلًا ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا انْتِفَاؤُهُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى ذِكْرِهِ وَلَا نَفْيِهِ عَنْ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِالْحَقِّ مَنْ عَرَفَ الْحَاكِمَ عَدَالَتَهُ ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى أَنْ يَنْفِي عَنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ ، وَلَئِنْ الْعَدَاوَةَ لَا تَمْنَعُ مِنْ شَهَادَتِهِ لَهُ بِالتَّزْكِيَةِ ، وَإِنَّمَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ ، وَهَذَا شَاهِدٌ لَهُ بِالتَّزْكِيَةِ وَالْعَدَالَةِ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى نَفْيِ الْعَدَاوَةِ .

و ٢١/١١

فصل : وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ : لَا أَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَكْفِي ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ بِهِ ^(٨) ، وَلَا يَعْلَمُ إِلَّا الْخَيْرَ ، فَهُوَ عَدْلٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُصَرَّحْ بِالتَّعْدِيلِ ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْدِيلًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْلَمُ مِنْهُ خَيْرًا . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلَ بِحَالِ أَهْلِ الْفِسْقِ ، لَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ إِلَّا الْخَيْرَ ، لِأَنَّهُ يَعْلَمُ إِسْلَامَهُمْ ، وَهُوَ خَيْرٌ ، وَلَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَهُمْ ^(٩) غَيْرُ عُذُولٍ ^(١٠) .

فصل : قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يُقْبَلُ التَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ ، وَالْمَعْرِفَةِ

(٢) سورة الطلاق ٢ .

(٣) سقطت الواو من : ١ ، م .

(٤ - ٤) سقطت من : الأصل .

(٥) في م زيادة : « عدل » .

(٦) في الأصل : « ثبت » .

(٧) سقطت من : الأصل .

المُتْقَادِمَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لخبرِ عمرَ الذي قَدَّمناه^(٨) ، ولأنَّ عادةَ الناسِ إظهارُ الطَّاعَاتِ^(٩) ، وإسْرَارُ المَعَاصِي ، فإذا لم يكنْ ذا خِبرَةٍ باطنيةٍ ، فربَّما اغْتَرَّ^(١٠) بحُسْنِ ظاهِرِهِ ، وهو فاسِقٌ في الباطنِ . وهذا يَحْتَمِلُ أنْ يُريدوا به أنَّ الحاكمَ إذا عَلِمَ أنَّ المُعَدِّلَ لا خِبرَةَ له ، لم يَقْبَلْ شهادتهُ بالتَّعْدِيلِ ، كما فعلَ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُم أرادوا أَنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْمُعَدِّلِ الشَّهادَةُ بِالْعَدَالَةِ ، إلَّا أنْ تَكُونَ له خِبرَةُ باطنيةٍ . فأما الحاكمُ إذا شهدَ عنده العَدْلُ بالتَّعْدِيلِ ، ولم يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الحَالِ ، فله أنْ يَقْبَلَ الشَّهادَةَ مِنْ غيرِ كَشْفٍ ، وإنْ اسْتَكْشَفَ الحَالُ ، كما فعلَ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فلا بَأْسَ .

فصل : ولا يُسْمَعُ الجَرْحُ إلَّا مُفسَّرًا ، ويُعْتَبَرُ فيه اللفظُ فيقولُ : أشْهَدُ أَنِّي رأيتهُ يشْرَبُ الخَمْرَ / ، أو يُعَامِلُ بالرِّبَا ، أو يَظْلِمُ الناسَ بأخذِ أموالِهِم أو ضَرْبِهِم ، أو سَمِعْتُهُ يَقْذِفُ : أو يُعْلَمُ ذلكَ باستِفْضاضِهِ^(١١) في الناسِ . ولا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ السَّبَبِ وتُعْيِينِهِ . وهذا قالَ الشَّافِعِيُّ ، وسَوَّاهُ . وقال أبو حنيفةَ : يَقْبَلُ الجَرْحُ المُطْلَقُ ، وهو أنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فاسِقٌ ، أو أَنَّهُ ليسَ بِعَدْلٍ . وعن أحمدَ مثلهُ ؛ لأنَّ التَّعْدِيلَ يُسْمَعُ مُطْلَقًا ؛ فكذلكَ الجَرْحُ ، ولأنَّ التَّصْرِيحَ بالسَّبَبِ يجعلُ الجارحَ فاسِقًا ، ويوجبُ عليه الحَدَّ في بعضِ الحالاتِ ، وهو أنْ يَشْهَدَ عليه بالزُّنَى ، فيُفْضَى الجَرْحُ إلى جَرْحِ الجارحِ ، وتَبْطُلُ شهادتهُ ، ولا يَتَجَرَّحُ بها المَجْرُوحُ . ولنا ، أنَّ الناسَ يَخْتَلِفُونَ في أسبابِ الجَرْحِ ، كاختلافِهِمْ في شاربِ النِّبِيدِ ، فوجبَ أنْ لا يَقْبَلَ مُجَرَّدُ الجَرْحِ ، لئلاَّ يَجْرَحَهُ بما لا يراه القاضي جَرْحًا ؛ ولأنَّ الجَرْحَ يَنْقُلُ عن الأَصْلِ ، فإنَّ الأَصْلَ في المسلمين العَدَالَةُ ، والجَرْحُ يَنْقُلُ عنها ، فلا بُدَّ أنْ يُعْرَفَ النَّاقِلُ ، لئلاَّ يُعْتَقَدَ نَقْلُهُ بما لا يراه الحاكمُ ناقِلًا . وقولُهُم : إِنَّهُ يُفْضَى إلى جَرْحِ الجارحِ ، وإيجابِ الحَدِّ عليه . قلنا : ليسَ كذلكَ ؛ لأنَّهُ يُمَكِّنُهُ التَّعْرِيضُ مِنْ غيرِ تَصْرِيحٍ . فإنْ قيل : ففي بيانِ السَّبَبِ هتَكَ المَجْرُوحُ . قلنا : لا بُدَّ مِنْ هتَكَه ؛ فإنَّ الشَّهادَةَ عليه بالفِسْقِ

(٨) تقدم تحريجه ، في صفحة ٤٤ .

(٩) في م : « الصالحات » .

(١٠) في ب : « اعتبر » .

(١١) في الأصل : « باستفضاضة » .

هَتَكَ لَهُ . ولكن جاز ذلك لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، كما جازت الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِهِ ^(١٢) لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، بَلْ هُنَا أَوَّلَى ؛ فَإِنَّ فِيهِ دَفْعَ الظُّلْمِ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَكَانَ أَوَّلَى بِالْجَوَازِ ، وَلَئِنْ هَتَكَ عِزُّهُ بِسَبِيهِ ، لِأَنَّهُ تَعَرَّضَ لِلشَّهَادَةِ مَعَ ارْتِكَابِهِ مَا يُوجِبُ جَزْأَهُ ، فَكَانَ هُوَ الْهَاتِكُ لِنَفْسِهِ ، إِذْ كَانَ فَعْلُهُ هُوَ الْمُخَوِّجُ لِلنَّاسِ إِلَى جَزْأِهِ . فَإِنْ صَرَّحَ الْجَارِحُ بِقَذْفِهِ بِالزَّرْنِيِّ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِتَمَامِ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِذْ خَالَ / الْمَعْرَةَ عَلَيْهِ ^(١٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١٤) . الْآيَةُ . وَلَئِنْ أَبَا بَكْرَةَ وَرَفِيقَهُ شَهِدُوا عَلَى الْمُسْغِيرَةِ بِالزَّرْنِيِّ ، وَلَمْ يُكْمِلْ زِيَادَ شَهَادَتِهِ ، فَجَلَدَهُمْ عَمْرُ حَدِّ الْقَذْفِ بِمَخْضَرِ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ^(١٥) . وَيُطْلَقُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ بِإِقَامَةِ ^(١٦) الْحَدِّ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً ، أَنَّ هَذَيْنِ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِهَذَا الْحَقِّ عِنْدَ حَاكِمٍ ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا الْفِسْقِيَّهِمَا ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِذَا رُدَّتْ لِفِسْقٍ ، لَمْ تُقْبَلْ مَرَّةً ثَانِيَةً .

فصل : وَلَا يُقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ مِنَ النِّسَاءِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُقْبَلُ ^(١٧) . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ ^(١٨) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَأَشْبَهَ الرَّوَايَةَ ، وَأَخْبَارَ الدِّيَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَيُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ فِي الْقِصَاصِ . وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسْلِمٍ .

فصل : وَلَا يُقْبَلُ الْجَرْحُ مِنَ الْخَصْمِ . بِإِخْلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ . فَلَوْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : هَذَانِ فَاسِقَانِ ، أَوْ عَدُوَّانِ لِي ، أَوْ آبَاءٌ لِلْمَشْهُودِ لَهُ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي قَوْلِهِ ،

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) سورة النور ٤ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(١٦) في ب ، م : « لإقامة » .

(١٧-١٨) سقط من : ب ، م .

وَيَشْهَدُ بِمَا يَجُرُّ إِلَيْهِ نَفْعًا ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ لِنَفْسِهِ ، وَلَوْ قَبَلْنَا قَوْلَهُ ، لَمْ يَشَأْ أَحَدٌ أَنْ يُبْطَلَ شَهَادَةُ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ إِلَّا أَبْطَلَهَا ، فَتَضَيَّعَ الْحَقُّوقُ ، وَتَذَهَبَ حَكْمَةُ شَرْعِ الْبَيِّنَةِ .

فصل : وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَوَسِّمِينَ ، وَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ مُسَافِرَانِ ، فَشَهِدَا عِنْدَ حَاكِمٍ لَا يَعْرِفُهُمَا ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا . وَقَالَ مَالِكٌ : يَقْبَلُهُمَا إِذَا رَأَى فِيهِمَا سَيِّمًا خَيْرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ عَدَالَتِهِمَا ، فِي التَّوَقُّفِ ^(١٨) عَنْ قُبُولِهِمَا تَضْيِيعُ الْحَقُّوقِ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهِمَا إِلَى السَّيِّمَاءِ الْجَمِيلَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَدَالَتَهُمَا مَجْهُولَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ / الْحَكْمُ بِشَهَادَتِهِمَا ، كَشَاهِدَي الْحَضَرِ . وَمَا ذَكَرَهُ ^(١٩) مُعَارِضٌ بِأَنْ قُبُولَ شَهَادَتِهِمَا يُفْضَى إِلَى أَنْ يُقْضَى بِشَهَادَتِهِمَا بِدَفْعِ الْحَقِّ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : يُنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ عَنْ شُھُودِهِ كُلِّ قَلِيلٍ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَنْتَقِلُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ . وَهَلْ هَذَا مُسْتَحَبٌّ أَوْ وَاجِبٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مُسْتَحَبٌّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يَثْبُتَ الْجَرُّحُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ الْبَحْثُ كُلَّمَا مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ الْحَالُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ يَحْدُثُ ، وَذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ . وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ ، مِثْلَ هَذَيْنِ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُرْتَّبَ شُھُودًا لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . وَلِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْوَقَائِعِ الَّتِي يُخْتَارُ إِلَى الْبَيِّنَةِ فِيهَا تَقَعُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ ، فَمَتَى ادَّعَى إِنْسَانٌ شَهَادَةَ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ ، وَالتَّنَظُّرُ فِي عَدَالَةِ شَاهِدِيهِ ، وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ بِكَوْنِهِمْ مِنْ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ ، لَكِنْ لَهُ أَنْ يُرْتَّبَ شُھُودًا يُشْهَدُ بِهِمُ النَّاسُ ، فَيَسْتَعْنُونَ بِأَشْهَادِهِمْ عَنْ تَعْدِيلِهِمْ ، وَيَسْتَعْنِي الْحَاكِمُ عَنِ الْكَشْفِ عَنْ أَحْوَالِهِمْ ، فَيَكُونُ فِيهِ تَخْفِيفٌ مِنْ وَجْهِ ، وَيَكُونُونَ أَيْضًا يُزَكُّونَ مَنْ عَرَفُوا عَدَالَتَهُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِذَا شَهِدَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعِظَ الشَّاهِدَيْنِ ، كَمَا رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلشَّاهِدَيْنِ إِذَا

(١٨) فِي ب : : التَّوْقِيفُ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، م : : ذَكَرَهُ .

حَضَرَا : يَا هَذَانِ ، أَلَا تَرَيَانِ ؟ إِنِّي لَمْ أَذْغُكُمَا ، وَلَسْتُ أَمْنَعُكُمَا أَنْ تَرْجِعَا ، وَإِنَّمَا يَقْضَى عَلَى هَذَا أَنتُمَا ، وَأَنَا مُتَّقٍ ^(٢٠) بِكُمَا ، فَأَتَّقِيَا . وَفِي لَفْظٍ : وَإِنِّي بِكُمَا أَقْضِي الْيَوْمَ ، وَبِكُمَا أَتَّقِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ ^(٢١) . وَرَوَى أَبُو حَنِيفَةَ ، قَالَ : كُنْتُ عِنْدَ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ ^(٢٢) ، وَهُوَ قَاضِي / الْكُوفَةِ ، فَجَاءَ رَجُلٌ ، فَأَدَّعَى ^(٢٣) عَلَى رَجُلٍ حَقًّا ، فَأُنْكَرَهُ ، فَأَحْضَرَ الْمُدَّعَى شَاهِدَيْنِ ، فَشَهِدَا لَهُ ، فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : وَالَّذِي بِهِ تَقُومُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ لَقَدْ كَذَبَا عَلَيَّ فِي الشَّهَادَةِ . وَكَانَ مُحَارِبُ بْنُ دِثَارٍ مُتَكَبِّرًا فَاسْتَوَى جَالِسًا ، وَقَالَ : سَمِعْتُ ابْنَ عَمْرِو يَقُولُ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّ الطَّيْرَ لَتَخْفُقُ بِأَجْنِحَتَيْهَا ، وَتَرْمِي مَا فِي حَوَاصِلِهَا ^(٢٤) » ، مِنْ هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَإِنْ شَهِدَ الزُّورُ لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ ^(٢٥) » ^(٢٦) . فَإِنْ صَدَقْتُمَا فَاتَّبِعْنَا ، وَإِنْ كَذَبْتُمَا فَعَطِّيَا رُءُوسَكُمَا وَانْصَرِفَا . فَعَطِّيَا رُءُوسَهُمَا وَانْصَرَفَا ^(٢٧) .

١٨٧١ - مسألة ، قال : (وَيَكُونُ كَاتِبُهُ عَدْلًا ، وَكَذَلِكَ قَاسِمُهُ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِبًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَكْتَبَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، وَغَيْرَهُ ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ تَكْثُرُ أَشْغَالُهُ وَيَنْظُرُهُ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ أُمَكِّنَهُ تَوَلَّى الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ ، جَازَ ، وَالِاسْتِنَابَةُ فِيهِ أَوْلَى . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَنَيبَ فِي ذَلِكَ إِلَّا عَدْلًا ؛

(٢٠) في م : معتق .

(٢١) انظر أخبار القضاة ٢/٢٥٤، ٢٥٥، ٢٩١، ٢٩٦، ٢٩٩، ٣١٦، ٣٦٣، ٣٩٢ .

(٢٢) محارب بن دثار بن كردوس السدوسي ، كان ثقة حجة ، توفي سنة ست عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٢١٧/٥ - ٢١٩ .

(٢٣) في ب : وادعى .

(٢٤) في م : حوصلتها .

(٢٥) في ب : في .

(٢٦) أخرج حديث : « إِنَّ الطَّيْرَ لَتَخْفُقُ ... » . البيهقي ، في : باب وعظ القاضي الشهود ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠/١٢٢ . وأخرج حديث : « إِنَّ شَاهِدَ الزُّورِ ... » . ابن ماجه ، في : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ . والحاكم ، في : باب ظهور شهادة الزور من أشرار الساعة . من كتاب الأحكام . المستدرک ٤/٩٨ . والبيهقي ، في الموضع السابق . والعقيلي ، في : الضعفاء الكبير ٤/١٢٣ . (٢٧) ذكر الذهبي القصة ، عن عبد الملك بن عمير ، وليس عن أبي حنيفة . سير أعلام النبلاء ٥/٢١٨ .

لأنَّ الكتابةَ موضعُ أمانةٍ . ويُستحبُّ أن يكونَ فقيهاً ؛ ليعرفَ مواقعَ الألفاظِ التي تتعلقُ بها الأحكامُ ، ويُفرِّقَ بينَ الجائزِ والواجبِ ، وينبغي أن يكونَ وافرَ العقلِ ، ورِعاً ، نزيهاً ؛ لئلاَّ يُستمالَ بالطَّمعِ ، ويكونَ مسلماً ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ۖ ﴾ ^(١) . ويُروى أنَّ أبا موسى قَدِمَ على عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ومعه كاتبٌ نصرانيٌّ ، فأخضرَ أبو موسى شيئاً من مَكْتُوبَاتِهِ عندَ عمرَ ، فاستحسنه ، وقال : قُلْ لَكَاتِبِكَ يَجِيءُ ، فيقرأُ كتابه . قال : إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ . قال : وَلِمَ ؟ قال : إِنَّهُ نصرانيٌّ . فأنتهره عمرُ ، وقال : لَا تَأْتِمُنْهُمْ وَقَدْ خَوَّنَهُمُ اللهُ تعالى ، وَلَا تُقَرِّبْهُمْ وَقَدْ أَبْعَدَهُمُ اللهُ تعالى ، وَلَا تُعْزِرْهُمْ وَقَدْ أَذَلَّهُمُ اللهُ تعالى ^(٢) . ولأنَّ الإسلامَ من شروطِ ^(٣) العدالةِ / ، والعدالةُ شرطُ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : في اشتراطِ عدالتهِ وإسلامِهِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، تُشترطُ ؛ لما ذكرنا . والثاني ، لا تُشترطُ ؛ لأنَّ ما يكتبه لا بُدَّ من وقوفِ القاضي عليه ، فتؤمنُ الخيانةُ فيه . ويُستحبُّ أن يكونَ جيِّدَ الحِطِّ ؛ لأنَّهُ أكملُ . وأن يكونَ حرّاً ؛ ليُخرَجَ ^(٤) من الخلافِ . وإن كان عبداً ، جازَ ؛ لأنَّ شهادةَ العبدِ جائزةٌ . ويكونُ القاسمُ على الصِّفَةِ التي ذكرنا في الكاتبِ ، ولا بُدَّ من كونه حاسباً ؛ لأنَّهُ عَمَلُهُ ، وبِهِ يَقْسَمُ ، فهو كالْحِطِّ للكاتبِ والفقيهِ للحاكمِ . ويُستحبُّ للحاكمِ أن يجلسَ كاتبه بين يديه ؛ ليُشاهدَ ما يكتبه ، ويُشافهَهُ بما يُملِي عليه ، وإن جلسَ ^(٥) ناحيةً ، جازَ ؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ ، فإنَّ ما يكتبه يُعرضُ على الحاكمِ ، فيستبْرِئُهُ .

فصل : وإذا تراءفَ ^(٦) إلى الحاكمِ خصمان ، فأقرأ أحدهما لصاحبه ، فقال المُقرُّ له للحاكمِ : أشهَدُ لي على إقرارِهِ شاهِدَيْنِ . لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يحكمُ بعِلْمِهِ ، فربَّما جحدَ المُقرُّ ، فلا يُمكنُهُ الحكمُ عليه بعِلْمِهِ ^(٧) ، ولو كان يحكمُ بعِلْمِهِ احْتَمَلَ أن يَنْسَى ،

(١) سورة آل عمران ١١٨ .

(٢) تقدم تحريجه ، في : ٢٤٦/١٣ .

(٣) في الأصل : « شرط » .

(٤) في الأصل ، م : « يخرج » .

(٥) في ب ، م : « قعد » .

(٦) في ب : « رفع » .

(٧) سقط من : ب .

فإن الإنسان غرضه التَّسْيَانُ ، فلا يُمكنه الحكمُ بإقراره . وإن ثبتَ عنده حقُّ بُكُورِ
 المُدَّعى عليه ، أو يَبيِّنُ المُدَّعى بعدَ التَّكْوِيلِ ، فسأله المُدَّعى أن يُشْهَدَ على نفسه ،
 لَزِمَهُ ؛ لأنَّه لا حُجَّةَ للمُدَّعى سِوَى الإِشْهَادِ ، وإن ثبتتَ عنده بَيِّنَةٌ فسأله الإِشْهَادَ ، ففيه
 وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُهُ ؛ لأنَّ بالحقِّ بَيِّنَةٌ ، فلا يَجِبُ جَعْلُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى . والثَّانِي ،
 يَجِبُ ؛ لأنَّ في الإِشْهَادِ ^(٨) فائدةً جَدِيدَةً ، وهى إثباتُ تَعْدِيلِ بَيِّنَتِهِ ، وإلزامُ خَصْمِهِ . وإن
 حَلَفَ المُنْكَرُ ، وسأَلَ الحَاكِمُ الإِشْهَادَ على بَرَاءَتِهِ ، لَزِمَهُ ؛ ليكونَ حُجَّةً له فى سَقُوطِ
 المِطَالَبَةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وفى جَمِيعِ ذَلِكَ ، إِذَا سَأَلَهُ / أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، ففيه
 وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ له ، فهو كالإِشْهَادِ ؛ لأنَّ الشَّاهِدَيْنِ رُبَّمَا
 نَسِيََا الشَّهَادَةَ ، أو نَسِيََا الخَصْمَيْنِ ، فلا يَذْكُرُهُمَا إِلَّا رُؤْيَا ^(٩) خَطَّيْهِمَا . والثَّانِي ، لا
 يَلْزَمُهُ ؛ لأنَّ الإِشْهَادَ يَكْفِيهِ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ الشُّهُودَ تَكْثُرُ عَلَيْهِمُ ^(١٠) الشَّهَادَاتُ ،
 وَيَطُولُ عَلَيْهِمُ الأَمَدُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لَا يَتَحَقَّقَانِ الشَّهَادَةَ تَحَقُّقًا يَحْصُلُ بِهِ أَدَاؤُهَا ، فلا
 يَتَّقِدُّ إِلَّا بِالْكِتَابِ . فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا ، فصفته : حضرَ القاضى فلانُ بنُ
 فلانٍ الفُلَانِي ، قاضى عبدِ اللهِ الإمامِ فلانٍ ، على كذا وكذا . وإن كان خَلِيفَةُ القاضى قال :
 خَلِيفَةُ القاضى فلانِ بنِ فلانٍ الفُلَانِي ^(١١) ، قاضى الإمامِ بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ . فَإِنْ
 كَانَ يَعْرِفُ المُدَّعى والمُدَّعى عَلَيْهِ بِأَسْمَائِهِمَا وَأَنْسَابِهِمَا ، قال : فلانُ بنُ فلانٍ الفُلَانِي ،
 وَأَخْضَرَ مَعَهُ فلانُ بنُ فلانٍ الفُلَانِي . وَيَرْفَعُ فى نَسَبِهِمَا حَتَّى يَتَمَيَّزَا ^(١٢) . وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ
 حِلْيَتِهِمَا ، وَإِنْ أخلَّ بِهِ ، جازَ ؛ لأنَّ ذِكْرَ نَسَبِهِمَا إِذَا رَفَعَ فِيهِ أَغْنَى عَنْ ذِكْرِ الحِلْيَةِ . وَإِنْ
 كَانَ الحَاكِمُ لَا يَعْرِفُ الخَصْمَيْنِ ، قال : مُدَّعٍ ذَكَرَ أَنَّهُ فلانُ بنُ فلانٍ الفُلَانِي ، وَأَخْضَرَ
 مَعَهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ ذَكَرَ أَنَّهُ فلانُ بنُ فلانٍ الفُلَانِي . وَيَرْفَعُ فى نَسَبِهِمَا ، وَيَذْكُرُ حِلْيَتَهُمَا ؛ لأنَّ
 الاِعْتِمَادَ عَلَيْهَا ، فَرُبَّمَا اسْتَعَارَ النَّسَبَ . وَيَقُولُ : أَعْمُ ، أو أَتْرَعُ . وَيَذْكُرُ صِفَةَ العَيْنَيْنِ
 وَالْأَثْفِ وَالْقَمِ وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَاللَّوْنَ وَالطَّوْلَ وَالْقَصَرَ . مَا دَعَى عَلَيْهِ كَذَا وكذا ، فَأَقْرَأَ لَهُ . وَلَا

(٨) فى الأصل : « الشهادة » .

(٩) فى ب ، م : « ذوى » .

(١٠) فى م : « عليهما » .

(١١) فى ب ، م زيادة : « عبد الله » .

(١٢) فى م : « يتميز » .

يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ . لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَصِحُّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ . وَإِنْ كَتَبَ أَنَّهُ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ شَاهِدَانِ ، كَانَ أَوْ كَدَ . وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ عَلَى رَأْسِ الْمَحْضَرِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ . أَوْ مَا أَحَبَّ مِنْ ذَلِكَ . فَأَمَّا / إِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَشَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، قَالَ : فَادَّعَى عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا ، فَأَنْكَرَ ، فَسَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعَى : أَلَاكَ بَيِّنَةٌ ؟ فَأَحْضَرَهَا ، وَسَأَلَ الْحَاكِمُ سَمَاعَهَا فَفَعَلَ ، وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، فَأَجَابَهُ إِلَيْهِ ، وَذَلِكَ فِي وَقْتٍ كَذَا . وَيَحْتَاجُ هَهُنَا أَنْ يَذْكَرَ : بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ . بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تُسْمَعُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، وَالْإِقْرَارُ بِخِلَافِهِ . وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ فِي آخِرِ الْمَحْضَرِ : شَهِدَا عِنْدِي بِذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُدَّعَى كِتَابٌ فِيهِ خَطُّ الشَّاهِدِ كَتَبَ تَحْتَهُ (١٣) خَطْوَهُمَا أَوْ تَحْتِ خَطِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : شَهِدَ عِنْدِي بِذَلِكَ . وَيَكْتُبُ عَلَامَتَهُ فِي رَأْسِ الْمَحْضَرِ ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ دُونَ الْمَحْضَرِ ، جَازَ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، فَاسْتَحْلَفَ الْمُنْكَرَ ، ثُمَّ سَأَلَ الْمُنْكَرَ الْحَاكِمَ مَحْضَرًا لثَلَاثٍ يَحْلِفُ فِي ذَلِكَ ثَانِيًا ، كَتَبَ لَهُ مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ : فَأَنْكَرَ ، فَسَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعَى : أَلَاكَ بَيِّنَةٌ ؟ فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَقَالَ : لَكَ يَمِينُهُ . فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ ، فَاسْتَحْلَفَهُ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ ، فِي وَقْتٍ كَذَا وَكَذَا . وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ تَحْلِيفِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْلَافَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، وَيُعْلَمُ فِي أَوَّلِهِ خَاصَّةً . وَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ ، قَالَ : فَعَرَضَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ، فَسَأَلَ حَصْنَتَهُ الْحَاكِمَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ ، فَقَضَى عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ كَذَا . وَيُعْلَمُ فِي آخِرِهِ ، وَيَذْكَرُ أَنَّ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ . فَهَذِهِ صِفَةُ الْمَحْضَرِ . فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ صَاحِبَ الْحَقِّ الْحَاكِمَ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِمَا ثَبَتَ فِي الْمَحْضَرِ ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِهِ ، وَيُنْفِذَهُ ، فَيَقُولُ : حَكَمْتُ لَهُ بِهِ ، أَلَزِمْتُهُ الْحَقَّ ، أَنْفَذْتُ الْحُكْمَ بِهِ . فَإِنْ طَالَبَهُ (١٤) أَنْ يَشْهَدَ لَهُ عَلَى حُكْمِهِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، لِتَحْصِيلِ لَهُ الْوَثِيقَةَ بِهِ . فَإِنْ طَالَبَهُ أَنْ يُسَجَّلَ لَهُ بِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَكْتُبَ فِي الْمَحْضَرِ / وَيَشْهَدَ عَلَى إِنْفَاقِهِ ، سَجَّلَ لَهُ . وَفِي وَجُوبِ ذَلِكَ ، الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْمَحْضَرِ . وَهَذِهِ صُورَةُ السَّجْلِ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . هَذَا مَا أَشْهَدُ عَلَيْهِ

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في م : « طلبه » .

القاضي فلان بن فلان الفلاني ، قاضي عبد الله الإمام ، على كذا وكذا في مجلس حُكْمِهِ وقضائِهِ ، في موضع كذا وكذا ، في وقت كذا وكذا ، أَنَّهُ ثَبِتَ عِنْدَهُ ^(١٥) بِشَهَادَةِ فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَتَسْبِيْهِمَا ، وَقَدْ عَرَفَهُمَا بِمَا سَأَلَ بِهِ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا عِنْدَهُ بِمَا ^(١٦) فِي كِتَابِ نُسخَتِهِ . ^(١٧) وَيَنْسَخُ الْكِتَابَ إِنْ كَانَ مَعَهُ ، أَوِ الْمَحْضَرُّ فِي أَى حُكْمٍ كَانَ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهُ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : فَحُكِّمَ بِهِ ، فَأُنفِذَهُ ^(١٨) وَأَمْضَاهُ ، بَعْدَ أَنْ سَأَلَهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ ، أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِهِ . وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَذْكُرَ أَنَّهُ بِمَحْضَرِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ جَائِزٌ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَذْكُرَهُ اخْتِيَاطًا ، قَالَ : بَعْدَ أَنْ حَضَرَهُ مَنْ سَأَلَ لَهُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ . وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ بِالسَّجِلِّ وَالْمَحْضَرِ نُسخَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَكُونُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْحَقِّ . وَالْأُخْرَى ، تَكُونُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ ، فَإِنْ هَلَكَتْ إِحْدَاهُمَا نَابَتْ الْأُخْرَى عَنْهَا ، وَتُخْتَمُ الَّتِي ^(١٩) فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ ، وَيَكْتُبُ عَلَى طَيْبِهِ ^(٢٠) : سَجِلُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ ، أَوْ مَحْضَرُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ ، أَوْ وَثِيقَةُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ . فَإِنْ كَثُرَ مَا عِنْدَهُ جَمَعَ مَا يَجْتَمِعُ فِي كُلِّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ أَوْ شَهْرٍ ، عَلَى قَدَرِ كَثَرَتِهَا أَوْ قَلَّتِهَا ^(٢١) ، وَشَدَّهَا إِضْبَارَةً ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا : أُسْبُوعُ كَذَا ، مِنْ شَهْرِ كَذَا ، مِنْ سَنَةِ كَذَا . ثُمَّ يَضُمُّ مَا يَجْتَمِعُ فِي السَّنَةِ ، وَيَدْعُهَا نَاحِيَةً ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا : كُتِبَ سَنَةُ كَذَا . حَتَّى إِذَا حَضَرَ مَنْ يَطْلُبُ شَيْئًا مِنْهَا ، سَأَلَهُ ^(٢٢) عَنِ السَّنَةِ ، فَيُخْرِجُ كُتِبَ تِلْكَ السَّنَةِ ، وَيَسْهَلُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَوَلَّى جَمْعَهَا وَشَدَّهَا بِنَفْسِهِ ؛ لِثَلَاثِ زَوَرٍ / عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَوَلَّى ذَلِكَ ثِقَةً مِنْ ثِقَاتِهِ ، جَازَ .

فصل : وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ بِرَسْمِ الْكَاعِغِدِ الَّذِي يُكْتُبُ فِيهِ الْمَحَاضِرُ وَالسَّجِلَاتُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، فَإِنَّهُ يُحْفَظُ بِهِ الْوَنَائِقُ ، وَيُذَكَّرُ الْحَاكِمَ حُكْمَهُ ،

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « عِنْدِي » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « مَا » .

(١٧) فِي م : « نَسْخَةٌ » .

(١٨) فِي ب : « وَأُنفِذَهُ » .

(١٩) فِي ب ، م : « الَّذِي » .

(٢٠) فِي ب : « طَيْبَتِهِ » .

(٢١) فِي ب ، م : « وَقَلَّتِهَا » .

(٢٢) فِي م : « سَامَ » .

والشَّاهِدَ شَهَادَتَهُ ، وَتَرْجِعُ بِالذَّرِكِ عَلَى مَنْ رَجَعَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَعْوَزَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، وَيَقُولُ لِمَا حَبِىَ الْحَقُّ : إِنْ شِئْتَ جِئْتُ بِكَاعِدٍ ، أَكْتُبُ لَكَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ حُجَّةٌ لَكَ ، وَلَسْتُ أَكْرِهُكَ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِذَا ارْتَفَعَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَذَكَرَ أَحَدُهُمَا أَنَّ حُجَّتَهُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ ، فَأَخْرَجَهَا الْحَاكِمُ مِنْ دِيْوَانِهِ ، فَوَجَدَهَا مَكْتُوبَةً بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ ، وَفِيهَا حُكْمُهُ ، فَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ ، حَكَمَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، لَمْ يَحْكَمْ بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي الشَّهَادَةِ ، قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهَذَا الَّذِي رَأَيْتُهُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي قِمَطَرِهِ تَحْتَ خَتْمِهِ ، لَمْ يَحْتَمِلْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا صَحِيحًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ حُكْمُ حَاكِمٍ لَمْ يَعْلَمْهُ ، فَلَمْ يَجْزُ إِثْفَاذُهُ إِلَّا بَيِّنَةً ، كَحُكْمٍ غَيْرِهِ ، وَلَئِنْ يَجُوزُ أَنْ يُزَوَّرَ عَلَيْهِ وَعَلَى خَتْمِهِ ، وَالْحَطُّ يُشْبِهُ الْحَطَّ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ وَجَدَ فِي دَفْتَرِ أَبِيهِ حَقًّا عَلَى إِنْسَانٍ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَدْعِيَهُ ، وَيَخْلِفَ عَلَيْهِ . قُلْنَا : هَذَا يَخَالِفُ الْحُكْمَ وَالشَّهَادَةَ ، بِدَلِيلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بِخَطِّ أَبِيهِ شَهَادَةً ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَحْكَمْ بِهَا ، وَلَا يَشْهَدَ بِهَا ، وَلَوْ وَجَدَ حُكْمَ أَبِيهِ مَكْتُوبًا بِخَطِّهِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ إِثْفَاذُهُ ، وَلَئِنْ يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِيمَا حَكَمَ بِهِ ^(٢٣) إِلَى نَفْسِهِ ، لِأَنَّهُ فَعُلَ نَفْسِهِ ، فَرُوعَى ذَلِكَ . وَأَمَّا مَا كَتَبَهُ أَبُوهُ ، فَلَا يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ^(٢٤) إِلَى نَفْسِهِ ، فَيَكْفِي ^(٢٥) فِيهِ / الظَّنُّ .

و ٢٦/١١

فصل : فَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْحَاكِمِ ، أَنَّكَ حَكَمْتَ لِي بِهَذَا الْحَقِّ عَلَى خَصْمِي . فَذَكَرَ ^(٢٦) الْحَاكِمُ حُكْمَهُ ، أَمْضَاهُ ، وَأَلْزَمَ خَصْمَهُ مَا حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ . وَلَيْسَ هَذَا حُكْمًا بِالْعِلْمِ ، إِنَّمَا هُوَ أَمْضَاءُ لِحُكْمِهِ السَّابِقِ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ الْقَاضِي ، فَشَهِدَ عَنْده شَاهِدَانِ عَلَى حُكْمِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، وَإِمضَاءُ الْقَضَاءِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . قَالَ

(٢٣) في م زيادة : « عليه » .

(٢٤) في م : « فيما حكم به » .

(٢٥) في الأصل : « فكفى » .

(٢٦) في ب : « ثم ذكر » .

القاضي : هذا قياسُ قول أحمد ؛ لأنه قال : يَرْجِعُ الإمامُ إلى قولِ اثْنَيْنِ فصاعداً من المأمومين . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي : لا يَقْبَلُ ؛ لأنه يُمكنُه الرجوعُ إلى الإحاطة والعلم ، فلا يَرْجِعُ إلى الظنِّ ، كالشاهد إذا نسيَ شهادته ، فشَهِدَ عنده شاهدان أنه شَهِدَ^(٢٧) ، لم يَكُنْ له أن يشَهِدَ . ولنا ، أنَّهما لو شَهِدا عنده بحكمٍ غيره قَبْلَ ، فكذلك إذا شَهِدا عنده بحكمِهِ^(٢٨) ، ولأنَّهما شَهِدا بحكمٍ حاكمٍ . وما ذَكَرُوهُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذَكَرَ ما نَسِيَهُ ليس إليه ، ويُخالفُ الشَّاهدُ ؛ لأنَّ الحاكمَ يُمضِي ما حَكَمَ به إذا ثَبَتَ عنده ، والشَّاهدُ لا يَقْدِرُ على إمضاءِ شهادته ، وإنما يُمضِيها الحاكمُ .

١٨٧٢ - مسألة ، قال : (وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً مَنْ لَمْ يَكُنْ يُهْدَى إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَا يَتِيهِ)

وذلك لأنَّ الهَدِيَّةَ يَقْصَدُ بها في الغالبِ استِمالةُ قلبه ، لِيَعْتَنِي به في الحكم ، فَتُشْبِهُ الرِّشْوَةَ . قال مسروقٌ : إذا قَبِلَ القاضي الهَدِيَّةَ ، أَكَلَ السُّخْتَ ، وإذا قَبِلَ الرِّشْوَةَ ، بَلَغَتْ به الكُفْرَ . وقد رَوَى أبو حَمِيدٍ السَّاعِدِيُّ ، قال : بعثَ رسولُ اللَّهِ ﷺ رجلاً من الأزدِ ، يُقالُ له ابنُ اللَّثِيَّةِ على الصَّدَقَةِ ، فقال : هذا لكم ، وهذا أُهْدِيَ إليَّ . فقام النَّبِيُّ ﷺ فحمدَ اللَّهَ ، وأثنى عليه ، ثم قال : « مَا بَالُ الْعَامِلِ تَبَعْتُهُ ، فَيَجِيءُ فَيَقُولُ : هَذَا لَكُمْ ، وَهَذَا أُهْدِيَ^(١) إِلَيَّ ، أَلَا جَلَسَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ^(٢) ، فَيَنْظُرُ أَيُّهُدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا ؟ ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ ، لَا تَبْعُثْ أَحَدًا مِنْكُمْ ، فَيَأْخُذُ شَيْئًا ، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ / عَلَى رَقَبَتِهِ ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خَوَارٌ ، أَوْ شاةٌ تَيْعُرُ^(٣) » . فرفعَ يَدَيْهِ^(٤) حتى رَأَيْتُ غُفْرَةَ^(٥) إِبْطِيهِ ، فقال : « اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتُ » ثلاثاً ؟ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . ولأنَّ حَدُوثَ

(٢٧) في الأصل : « يشهد » .

(٢٨) في م : « بحكم نفسه » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في صحيح البخاري : « في بيت أبيه وأمه » . وفي صحيح مسلم : « في بيت أبيه أو في بيت أمه » .

(٣) تيعر : تصيح ، واليعار : صوت الشاة .

(٤) في الأصل : « يده » .

(٥) غفرة الإبط : البياض الذي ليس بالناصح .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب هدايا العمال ، من =

الْهَدِيَّةُ عِنْدَ حُدُوثِ الْوَلَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا مِنْ أَجْلِهَا، لِيَتَوَسَّلَ بِهَا إِلَى مَنِيلِ الْحَاكِمِ مَعَهُ عَلَى تَخْصِيمِهِ، فَلَمْ يَجْزُ قَبُولُهَا مِنْهُ ^(٧) كَالرِّشْوَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ يُهْدَى إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، جَازَ قَبُولُهَا مِنْهُ بَعْدَ الْوَلَايَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ مِنْ أَجْلِ الْوَلَايَةِ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهَا قَبْلَ الْوَلَايَةِ، بِدَلِيلِ وُجُودِهَا قَبْلَهَا. قَالَ الْقَاضِي: وَيُسْتَحَبُّ لَهُ التَّنَزُّهُ عَنْهَا: وَإِنْ أَحْسَنَ أَنَّهُ يَقْدُمُهَا بَيْنَ يَدَيْ تَخْصِيمِهِ، أَوْ فَعَلَهَا حَالَ الْحُكُومَةِ، حَرَّمَ أَخْذَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ؛ لِأَنَّهَا كَالرِّشْوَةِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، أَنَّ قَبُولَ الْهَدِيَّةِ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ. وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ دَلَالَةٌ عَلَى التَّحْرِيمِ.

فصل: فَأَمَّا الرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ، وَرِشْوَةُ الْعَامِلِ، فَحَرَامٌ بِلَا خِلَافٍ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ أَكُلُوا لِرِشْوَتِ ﴾ ^(٨). قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ الرِّشْوَةُ. وَقَالَ: إِذَا قَبِلَ الْقَاضِي الرِّشْوَةَ، بَلَغَتْ بِهِ إِلَى الْكُفْرِ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٩): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَادَ: « فِي الْحُكْمِ ». وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » ^(١٠)، وَزَادَ: « وَالْمُرَاشِي » ^(١١) وَهُوَ السَّقْفِيرُ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّ الْمُرْتَشِيَّ إِنَّمَا

= كِتَابُ الْأَحْكَامِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٦٢/٨، ٨٨/٩. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ تَحْرِيمِ هِدَايَا الْعَمَالِ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٦٣/٣.

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي هِدَايَا الْعَمَالِ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٢١/٢، ١٢٢. وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ مَا يَهْدَى لِعَمَالِ الصَّدَقَةِ لَمْ يَحِلَّ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ، وَفِي: بَابِ فِي الْعَامِلِ إِذَا أَصَابَ فِي عَمَلِهِ شَيْئًا، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٣٩٤/١، ٢٣٢/٢. وَالإمام أحمد، فِي: الْمُسْنَدُ ٤٢٣/٥.

(٧) لَمْ يَرُدَّ فِي: الْأَصْلِ، ب.

(٨) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٢.

(٩) فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّاشِيِّ وَالْمُرْتَشِيَّ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨١/٦، ٨٢.

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي كِرَاهِيَةِ الرِّشْوَةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٠/٢. وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ التَّغْلِيظِ فِي الْحَيْفِ وَالرِّشْوَةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٧٧٥/٢. جَمِيعُهُمْ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدُ ١٦٤/٢، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٢ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَفِي: ٣٨٨، ٣٨٧/٢.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَفِي ٢٧٩/٥ عَنْ ثَوْبَانَ.

(١٠) ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي يَعْلَى، فِي تَرْجُمَتِهِ، فِي: طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ ١٢٠/٢.

(١١) فِي م: « وَالرَّاشِي ».

يُرْتَشَى لِيَحْكُمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ، أَوْ لِيُوقِفَ الْحُكْمَ عَنْهُ ، وَذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ الظُّلْمِ . قَالَ مَسْرُوقٌ :
سَأَلْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ عَنِ السُّحْتِ ، أَهُوَ الرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ ؟ قَالَ : لَا ، ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا
أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ^(١٢) وَ﴿ الظَّالِمُونَ ﴾ ^(١٣) وَ﴿ الْفَاسِقُونَ ﴾ ^(١٤) وَلَكِنَّ
السُّحْتَ أَنْ يَسْتَعِينَكَ الرَّجُلُ عَلَى مَظْلَمَةٍ ، فَيُهْدِي لَكَ ، فَلَا تَقْبَلُ ^(١٥) . وَقَالَ قَتَادَةُ : قَالَ
كَعْبٌ : الرِّشْوَةُ تُسَفِّهُ الْحَلِيمَ ، وَتُعْمِي عَيْنَ الْحَكِيمِ . فَأَمَّا الرَّاشِي فَإِنْ رَشَاهُ لِيَحْكُمَ لَهُ
بِاطِلٍ ، أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ / حَقًّا ، فَهُوَ مَلْعُونٌ ، وَإِنْ رَشَاهُ لِيَدْفَعَ ظُلْمَهُ ، وَيَجْزِيَهُ عَلَى وَاجِبِهِ ، فَقَدْ
قَالَ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ : لَا بَأْسَ أَنْ يُصَانَعَ عَنْ نَفْسِهِ . قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ : مَا
رَأَيْتُ فِي زَمَنِ زِيَادٍ ^(١٦) أَنْفَعَ لِنَا مِنَ الرِّشَا . وَلَأنَّهُ يَسْتَنْقِذُ مَالَهُ كَمَا يَسْتَنْقِذُ الرَّجُلُ أُسِيرَهُ . فَإِنْ
ارْتَشَى الْحَاكِمُ ، أَوْ قَبْلَ هَدِيَّةٍ لَيْسَ لَهُ قَبُولُهَا ، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى أَرْبَابِهَا ؛ لِأنَّهُ أَخَذَهَا ^(١٧) بِغَيْرِ
حَقٍّ ، فَأَشْبَهَ الْمَأْخُوذَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ
يَأْمُرْ ابْنَ اللَّثْبِيَّةِ بِرَدِّهَا عَلَى أَرْبَابِهَا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَهْدَى الْبَطْرِيقُ لِسَاحِبِ الْجَيْشِ عَيْنًا
أَوْ فِضَّةً ، لَمْ تَكُنْ لَهُ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : يَكُونُونَ فِيهِ ^(١٨) سَوَاءً .

فصل : وَلَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْأَسْوَدِ
الْمَالِكِيُّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا عَدَلَ وَإِلَّا اتَّجَرَ فِي رَعِيَّتِهِ
أَبَدًا » ^(١٩) . وَلَأنَّهُ يُعْرِفُ فِيْحَابِي ، فَيَكُونُ كَالْهَدِيَّةِ ، وَلَأنَّ ذَلِكَ يَشْغُلُهُ عَنِ النَّظَرِ فِي أُمُورِ
النَّاسِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَمَّا بُويعَ ، أَخَذَ الذَّرَاعَ وَقَصَدَ
السُّوقَ ، فَقَالُوا : يَا خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ ، لَا يَسْعُكَ أَنْ تَشْتَغَلَ عَنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ :
فَإِنِّي لَا أَدْعُ عِبَالِي يَضْيَعُونَ . قَالُوا : فَنَحْنُ نَفْرِضُ لَكَ مَا يَكْفِيكَ . فَقَرَضُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ
دِرْهَمَيْنِ ^(٢٠) . فَإِنْ بَاعَ وَاشْتَرَى ، صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِشَرْطِهِ وَأَرْكَانِهِ . وَإِنْ احتَاجَ

(١٢) الآيات ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، من سورة المائدة .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب التشديد في أخذ الرشوة ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠ / ١٣٩ .

(١٤) في م : « زيادة » . وهو يعني زياد بن أبيه .

(١٥) في ب زيادة : « منهم » .

(١٦) في ب : « فيها » .

(١٧) عزاه السيوطي إلى الحاكم في الكنى . انظر : الفتح الكبير ٩٦ / ٣ . فيض القدير ٥ / ٤٥٦ .

(١٨) تقدم تخريجه ، في : صفحة ١٠ .

إلى مُباشَرته ، ولم يَكُنْ له مَنْ يَكْفِيهِ ، جازَ ذلك ، ولم يُكْرَه ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قصدَ السُّوقَ لِيَتَجَرَّفَهُ ، حتى فَرَضُوا له ما يَكْفِيهِ ، ولأنَّ القيامَ بِعِيَالِهِ فرضٌ عَيْنٍ ، فلا يَتْرُكُهُ لَوْهَمَ مَضَرَّةٍ ، وإِنَّمَا^(١٩) إذا اسْتَعْنَى عن مُباشَرته ، ووجدَ مَنْ يَكْفِيهِ ذلك ، كُرِهَ له ؛ لما ذكرنا من المَعْنَيْنِ . وَبِنَبْغِي أَنْ يُوكَّلَ في ذلك مَنْ لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ؛ لِئَلَّا يُحَابِي . وهذا مذهبُ / الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عن أبي حنيفةَ ، أَنَّهُ قال : لَا يُكْرَهُ له البيعُ والشُّراءُ وتوكيلُ مَنْ يُعْرِفُ ؛ لما ذكرنا من قَضِيَّةِ أبي بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وَلَمَّا ، ما ذكرناه . وَرَوَى عن شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ قال : شَرَطَ على عمرُ حينَ وَلَّاهُ القِضاءَ أَنْ لَا يُبِيعَ ، وَلَا يُبْتَاعَ ، وَلَا أُرْتَشَى ، وَلَا أَقْضَى وَأَنَا غَضَبَانُ^(٢٠) . وَقَضِيَّةُ أبي بكرٍ حُجَّةٌ لَنَا ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ أَنْكَرُوا عليه ، فاعتذَرَ بِحِفْظِ عِيَالِهِ عن الضُّيَاعِ ، فَلَمَّا أَغْنَوْهُ عن البيعِ والشُّراءِ بما فَرَضُوا له^(٢١) ، قَبِلَ قولَهُمْ ، وتركَ التجارةَ ، فَحَصَلَ الاتِّفَاقُ مِنْهُمْ على تَرْكِهَا عندَ الْغِنَى عنها .

٢٧/١١ ط

فصل : وَبِجُوزِ لِلْحَاكِمِ حُضُورَ الْوَلَائِمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحْضُرُهَا ، وَيَأْمُرُ بِحُضُورِهَا ، وَقَالَ : « مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ »^(٢٢) . فَإِنْ كَثُرَتْ وَازْدَحَمَتْ ، تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ أَحَدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عن الْحُكْمِ الَّذِي قَدْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، لَكِنَّهُ يَعْتَذِرُ إِلَيْهِمْ ، وَيَسْأَلُهُمُ التَّحْلِيلَ ، وَلَا يُجِبُ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ كَسْرَ الْقَلْبِ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَصَّ بَعْضُهَا بِعُذْرٍ يَمْنَعُهُ دُونَ بَعْضٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي إِحْدَاهُمَا مُنْكَرٌ ، أَوْ تَكُونَ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ ، أَوْ يَشْتَغِلَ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا ، وَالْأُخْرَى بِخِلَافِ ذَلِكَ ، فَلَهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا دُونَ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ عُذْرَهُ ظَاهِرٌ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْأُولَى .

فصل : وَلَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى ، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ ، وَإِثْنَانِ مَقْدَمِ الْغَائِبِ ، وَزِيَارَةُ إِخْوَانِهِ وَالصَّالِحِينَ مِنَ النَّاسِ ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ ، وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ لَهُ الْاِشْتَغَالُ بِهِ عَنِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهِ عَنِ الْفَرَضِ^(٢٣) ، وَلَهُ حُضُورُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّ

(١٩) في م : « وَأَمَّا » .

(٢٠) انظر : تلخيص الحبير ١٩٥/٤ . وإرواء الغليل ٢٥٠/٨ .

(٢١) في م : « لَهُمْ » .

(٢٢) تقدم تحريجه ، في ١٩٤/١٠ ، الحديث الثالث .

(٢٣) في النسخ : « الْغَرَضُ » .

هذا يَفْعَلُهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ بِتَحْصِيلِ^(٢٤) الْأَجْرِ ، وَالْقُرْبَةِ لَهُ ، وَالْوَلَاءُ ثُمَّ يُرَاعَى فِيهَا حَقُّ الدَّاعِي ، فَيَنْكَسِرُ قَلْبُ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ إِذَا أَجَابَ غَيْرَهُ .

١٨٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الدُّخُولِ عَلَيْهِ ، وَالْمَجْلِسِ ، / وَالْخِطَابِ) ٢٨/١١ و

وجملته ، أنَّ على القاضي العدلَ بين الخصمَينِ في كلِّ شيءٍ ، مِنَ الْمَجْلِسِ ، وَالْخِطَابِ ، « وَاللَّحْظِ وَاللَّفْظِ »^(١) ، والدُّخُولِ عَلَيْهِ ، وَالْإِنْصَاتِ إِلَيْهِمَا ، وَالاسْتِمَاعِ مِنْهُمَا . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَقَدْ رَوَى عُمَرُ ابْنُ شَيْبَةَ ، فِي كِتَابِ « قُضَاةِ الْبَصْرَةِ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ بُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَفْظِهِ ، وَإِشَارَتِهِ »^(٢) ، وَمَقْعَدِهِ ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُهُ عَلَى الْآخَرِ »^(٣) . وَفِي رَوَايَةٍ : « فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمْ فِي النَّظَرِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَالْإِشَارَةِ » . وَكَتَبَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى أَبِي مُوسَى^(٤) : سَوِّ^(٥) بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ ، حَتَّى لَا يَيْأَسَ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِكَ ، وَلَا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ^(٦) . وَقَالَ سَعِيدٌ ، ثَنَا هُشَيْمٌ ، ثَنَا^(٧) سَيَّارٌ^(٨) ، ثَنَا الشَّعْبِيُّ ، قَالَ : كَانَ بَيْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَأَبِي بِنٍ كَعْبٍ بَدَارٌ^(٩) فِي شَيْءٍ ، فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، فَأَتِيَاهُ فِي مَنْزِلِهِ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَتَيْنَاكَ لَتَحْكُمَ بَيْنَنَا ، فِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحَكْمُ^(١٠) . فَوَسَّعَ لَهُ زَيْدٌ عَنْ

(٢٤) فِي م : « لِتَحْصِيلِ » .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « وَاللَّحْظَةُ وَاللَّفْظَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَإِشَارَاتِهِ » .

(٣) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ ... ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠/١٣٥ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَاس » .

(٦) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ١٩٣/١٣ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « أَخْبَرَنَا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « يَسَار » . وَمَا هُنَا فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠/١٣٦ أَيْضًا .

(٩) فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى : « تَدَارَى » .

(١٠) فِي م : « الْحَاكِمُ » . وَهُوَ مِثْلُ مَعْرُوفٍ .

صَدَرَ فِرَاشِهِ ، فقال : هُهنا يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . فقال له عُمَرُ : جُرْتُ في أَوَّلِ الْقَضَاءِ ، ولكنْ أَجْلِسْ مع خَصْمِي . فَجَلَسَا بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَادَّعَى أَبُو وَأَنْكَرَ عُمَرُ ، فقال زَيْدٌ لِأَبِي ، أَغْفِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مِنَ الْيَمِينِ ، وما كُنْتُ لِأَسْأَلَهَا لِأَحَدٍ غَيْرِهِ . فَحَلَفَ عُمَرُ ، ثم أَقْسَمَ : لا يُدْرِكُ زَيْدٌ بَابَ الْقَضَاءِ ، حتى يَكُونَ عُمَرُ وَرَجُلٌ مِنْ غُرَضِ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَهُ سَوَاءً ^(١١) . وَرَوَاهُ عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ ، وفيه : فَلَمَّا أَتَى بَابَ زَيْدٍ ، خَرَجَ فَقَالَ : السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لو أَرْسَلْتَ إِلَيَّ أَتَيْتُكَ ^(١٢) . قال : في بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحَكَمُ . فَلَمَّا دَخَلَ ^(١٣) عَلَيْهِ ، قال : هُهنا يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . قال : بَلِ أَجْلِسْ مع خَصْمِي . فَادَّعَى أَبُو وَأَنْكَرَ عُمَرُ ، ولم تَكُنْ لِأَبِي بَيْتَةً ، فقال زَيْدٌ : أَغْفِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مِنَ الْيَمِينِ . فقال عُمَرُ : تَاللَّهِ إِنْ زِلْتُ ظَالِمًا ، السَّلَامُ / عَلَيْكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . هُهنا ^(١٤) يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . أَغْفِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ^(١٥) . وَلَمْ يُعْفِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ؟ إِنْ كَانَ لِي حَقٌّ اسْتَحَقَّقْتُهُ بِيَمِينِي ، وَإِلَّا تَرَكْتُهُ ، وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، إِنْ النَّخْلَ لَنَخْلِي ، وما لِأَبِي فِيهَا حَقٌّ . ثم أَقْسَمَ عُمَرُ : لَا يُصِيبُ زَيْدٌ وَجْهَ الْقَضَاءِ حَتَّى يَكُونَ عُمَرُ وَغَيْرُهُ مِنَ النَّاسِ عِنْدَهُ سَوَاءً . فَلَمَّا خَرَجَا وَهَبَ النَّخْلَ لِأَبِي ، فَقِيلَ لَهُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَهَلَا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَحْلِفَ ؟ قال : خِفْتُ أَنْ أَتَرَكَ الْيَمِينَ ، فَتَصِيرَ سُنَّةٌ ، فلا يَحْلِفُ النَّاسُ عَلَى حُقُوقِهِمْ . وقال إِبْرَاهِيمُ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى شُرَيْحٍ ، وَعِنْدَهُ السَّرِيُّ بْنُ وَقَّاصٍ ، فقال الرَّجُلُ لَشُرَيْحٍ : أَعِدْنِي عَلَى هَذَا الْجَالِسِ عِنْدَكَ . فقال شُرَيْحٌ لِلْسَّرِيِّ : قُمْ فَاجْلِسْ مع خَصْمِكَ . قال : إِنِّي أَسْمَعُكَ مِنْ مَكَانِي . قال : لا ، قُمْ فَاجْلِسْ مع خَصْمِكَ . فَأَبَى أَنْ يَسْمَعَ مِنْهُ حَتَّى أَجْلِسَ معه خَصْمُهُ . وفي رِوَايَةٍ أَنَّهُ ^(١٥) قال : إِنْ مَجْلِسَكَ يُرِيهِ ، وَإِنِّي لَا أَدْعُ النَّصْرَةَ وَأَنَا عَلَيْهَا قَادِرٌ . وَلَمَّا تَحَاكَمَ عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالْيَهُودِيُّ إِلَى شُرَيْحٍ ، قال

٢٨/١١ ط

(١١) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٩ .

(١٢) في ب ، م : « لِأَتَيْتُكَ » .

(١٣) في الأصل : « دخل » .

(١٤-١٥) في م : « ههنا أغف أمير المؤمنين » .

(١٥) سقط من : م .

علی : إِنْ خَصَمْنِي لَوْ كَانَ مُسْلِمًا لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ ^(١٦) . وَلَئِنْ الْحَاكِمَ إِذَا مَيَّزَ أَحَدَ
الْخَصْمَيْنِ عَلَيَّ ^(١٧) الْآخَرَ حُصِرَ ، وَانْكَسَرَ قَلْبُهُ ^(١٨) ، وَبِمَا لَمْ تَقُمْ حُجَّتُهُ ، فَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى
ظُلْمِهِ . وَإِنْ أَذِنَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ لِلْحَاكِمِ فِي رَفْعِ الْخَصْمِ الْآخَرَ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ ، جَازَ ؛
لَأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، وَلَا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي رَفَعَهُ . وَالسُّنَّةُ أَنْ يَجْلِسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ
الْقَاضِي ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنْ يَجْلِسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَاكِمِ . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ^(١٩) . وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَوْ أَنَّ خَصَمِي مُسْلِمٌ لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ . وَلَئِنْ
ذَلِكَ أُمِكنُ لِلْحَاكِمِ فِي الْعَدْلِ بَيْنَهُمَا ، وَالْإِقْبَالِ عَلَيْهِمَا ، وَالتَّنْظَرِ فِي خُصُومَتِهِمَا . وَإِنْ كَانَ
الْخَصْمَانِ ذِمِّيَيْنِ ، سَوَى بَيْنَهُمَا أَيْضًا ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي دِينِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا
وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا ، جَازَ رَفْعُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ ، لِمَا رَوَى / إِبْرَاهِيمُ التَّيْمِيُّ ، قَالَ : وَجَدَ عَلِيُّ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢٠) ، دِرْعَهُ مَعَ يَهُودِيٍّ ، فَقَالَ : دِرْعِي ، سَقَطَتْ وَقْتُ كَذَا وَكَذَا . فَقَالَ
الْيَهُودِيُّ : دِرْعِي ، وَفِي يَدَيِ ، بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَاضِي الْمُسْلِمِينَ . فَارْتَفَعَا إِلَى شُرَيْحَ ، فَلَمَّا
رَأَاهُ شُرَيْحَ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ، وَأَجْلَسَهُ فِي مَوْضِعِهِ ، وَجَلَسَ مَعَ الْيَهُودِيِّ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَقَالَ
عَلِيُّ : إِنْ خَصَمْنِي لَوْ كَانَ مُسْلِمًا لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ ، وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَقُولُ : « لَا تُسَاوَوْهُمْ فِي الْمَجَالِسِ » . ذَكَرَهُ أَبُو نُعَيْمٍ ، فِي « الْحِلْيَةِ » . وَلَا
يَتَّبِعِي أَنْ يُضَيِّفَ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ صَاحِبِهِ ، إِمَّا أَنْ يُضَيِّفَهُمَا مَعًا أَوْ يَدْعُهُمَا . وَقَدَرَوِي
عَنْ عَلِيٍّ ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، أَنَّهُ نَزَلَ بِهِ رَجُلٌ ، فَقَالَ لَهُ : أَلَيْكَ ^(٢١) خَصْمٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ .
قَالَ : تَحَوَّلْ عَنَّا ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا تُضَيِّفُوا أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ إِلَّا

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : باب إنصاف الخصمين ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠/١٣٦ .
وأبو نعيم ، في : الحلية ٤/١٣٩ . ووكيع ، في : أخبار القضاة ٢/٢٠٠ .

(١٧) في ب : « عن » .

(١٨) لم يرد في : الأصل ، ب .

(١٩) في : باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٧١ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب إنصاف الخصمين ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠/١٣٥ .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) في ب ، م : « إنك » .

وَمَعَهُ خَصْمُهُ ^(٢٢) . وَلَآنَ ذَلِكَ يُوْهِمُ الْخَصْمَ مِثْلَ الْحَاكِمِ إِلَى مَنْ أَضَافَهُ . وَلَا يُلْقَنُ أَحَدُهُمَا حُجَّتَهُ ، وَلَا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى خَصْمِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُرِيدَ أَحَدُهُمَا الْإِقْرَارَ ، فَيُلْقِنَهُ الْإِنْكَارَ ، أَوِ الْيَمِينَ فَيُلْقِنَهُ النُّكُولَ ، أَوِ النُّكُولَ ، فَيُجَرِّئُهُ عَلَى الْيَمِينِ ، أَوْ يُحَسِّنَ مِنَ الشَّاهِدِ بِالتَّوَقُّفِ ، فَيُجَسِّرُهُ عَلَى الشَّهَادَةِ ، أَوْ يَكُونُ مُقَدِّمًا عَلَى الشَّهَادَةِ ، فَيُوقِفُهُ عَنْهَا ، أَوْ يَقُولُ لِأَحَدِهِمَا وَاحِدَهُ : تَكَلَّمْ . وَنَحْوُ هَذَا مِمَّا فِيهِ إِضْرَارٌ بِخَصْمِهِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الْعَدْلَ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ لَقِّنَ النَّبِيُّ ﷺ السَّارِقَ ، فَقَالَ : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » ^(٢٣) . وَقَالَ عَمْرُو لِرِيَادٍ : أَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى يَدَيْكَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ^(٢٤) . قُلْنَا : لَا يَرِدُ هَذَا الْإِلْزَامُ هُنَا ؛ فَإِنَّ هَذَا فِي حُقُوقِ اللَّهِ وَحُدُودِهِ ، وَلَا خَصْمَ لِلْمُقَرَّرِ ، وَلَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، فَلَيْسَ فِي تَلْقِينِهِ خِيْفٌ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ ، وَلَا تَرْكٌ لِلْعَدْلِ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ ، وَالَّذِي قُلْنَا فِي الْخَصْمَيْنِ ^(٢٥) الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَنَّتْ ^(٢٦) الشَّاهِدُ ، وَلَا يُدَاخِلَهُ / فِي كَلَامِهِ ، وَيُعَتِّفُهُ فِي الْفَاضِلَةِ .

ظ ٢٩/١١

فصل : وَإِذَا حَضَرَ الْقَاضِي خُصُومٌ كَثِيرٌ ^(٢٧) ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْعَثَ مَنْ يَكْتُبُ مَنْ جَاءَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ ، فَيُقَدِّمُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الْأَحْسَنُ أَنْ يَتَّخِذَ خَيْطًا مَمْدُودًا ، طَرَفُهُ بِلَى مَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، وَالطَّرَفُ الْآخَرُ يَلِي مَجْلِسَ الْخُصُومِ ، فَكُلُّ مَنْ جَاءَ كَتَبَ اسْمَهُ فِي رُقْعَةٍ ، وَتَقَبَّهَا ، وَأَذْخَلَهَا فِي الْخَيْطِ مِمَّا يَلِي مَجْلِسَ الْخُصُومِ ، حَتَّى يَأْتِيَ عَلَى آخِرِهِمْ ، فَإِذَا جَلَسَ الْقَاضِي مَدَّ يَدَهُ إِلَى الطَّرَفِ الَّذِي يَلِيهِ ، فَأَخَذَ الرُّقْعَةَ الَّتِي بَلِيهِ ، ثُمَّ التَّتَى بَعْدَهَا كَذَلِكَ ، حَتَّى ^(٢٨) تَفْرَغَ الرُّقَاعُ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهَا شَيْءٌ ، وَزَالَ الْوَقْتُ الَّذِي يَقْضَى فِيهِ ، عَرَفَ الطَّرَفَ الَّذِي يَلِيهِ حِينَ يَجْلِسُ ، فَيَتَنَاوَلُ فِي الْمَجْلِسِ الثَّانِي الرُّقَاعَ ، كَفَعْلِهِ بِالْأَمْسِ . وَالْاِغْتِبَارُ بِسَبْقِ الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، وَمَتَى قُدِّمَ رَجُلًا بِسَبْقِهِ ^(٢٩) ،

(٢٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَضِيفَ الْخَصْمَ إِلَّا وَخَصَّمَهُ مَعَهُ ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنُ الْكُبْرَى ١٣٧/١٠ ، ١٣٨ .

(٢٣) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٤٦٥/١٢ .

(٢٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١٨٤/١١ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٦) فِي م : « يَبْعَثُ » .

(٢٧) فِي ب ، م : « كَثِيرٌ » .

(٢٨-٢٩) فِي م : « يَأْتِي عَلَى آخِرِهَا » .

(٢٩) فِي م : « لِسَبْقِهِ » .

فَحَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ ، فَقَالَ : لِي دَعْوَى أُخْرَى . لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَدَّمَ بِسَبْقِهِ فِي خُصُومَةٍ ، فَلَا يَقْدُمُ بِأُخْرَى ، وَيَقُولُ لَهُ : اجْلِسْ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنَ الْحَاضِرِينَ ، نَظَرْتُ فِي دَعْوَاكَ الْأُخْرَى إِنْ (٣٠) أَمَكْنَ . فَإِذَا فَرَغَ الْكُلُّ ، فَقَالَ الْأَخِيرُ بَعْدَ فَصْلِ خُصُومَتِهِ : لِي دَعْوَى أُخْرَى . لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ ، حَتَّى يَسْمَعَ دَعْوَى الْأَوَّلِ الثَّانِيَةَ ، ثُمَّ يَسْمَعُ دَعْوَاهُ . وَإِنْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، عَلَى الْمُدَّعَى ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا نَعْتَبِرُ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ فِي الْمُدَّعَى (٣١) ، لَا فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَإِذَا تَقَدَّمَ الثَّانِي ، فَادَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى الْأَوَّلَ ، أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَوَّلَ ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ حَضَرَ اثْنَانِ ، أَوْ جَمَاعَةٌ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ ، وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهُمْ ، كَتَبَ أَسْمَاءَهُمْ فِي رِقَاعٍ ، وَتَرَكَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ ، وَمَدَّ يَدَهُ فَأَخَذَ رُقْعَةً رُقْعَةً ، وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى ، وَيُقَدِّمُ صَاحِبَهَا حَسَبَ مَا يَتَّفَقُ .

فصل : / فَإِنْ حَضَرَ مُسَافِرُونَ وَمُقِيمُونَ ، وَكَانَ الْمَسَافِرُونَ قَلِيلًا ، بِحَيْثُ لَا يَضُرُّ (٣٢)

تَقْدِيمُهُمْ عَلَى الْمُقِيمِينَ ، قَدَّمَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى جَنَاحِ السَّفَرِ ، وَيَشْتَغِلُونَ بِمَا يَصْلُحُ لِلرَّحِيلِ ، وَقَدْ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْهُمْ الصَّوْمَ وَشَطَرَ الصَّلَاةَ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ ، وَفِي تَأْخِيرِهِمْ ضَرَرٌ بِهِمْ ، فَإِنْ شَاءَ أَفْرَدَ لَهُمْ يَوْمًا يَفْرُغُ مِنْ حَوَائِجِهِمْ فِيهِ ، وَإِنْ شَاءَ قَدَّمَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَفْرَادٍ يَوْمَ لَمْ . فَإِنْ كَانُوا كَثِيرًا ، بِحَيْثُ يَضُرُّ تَقْدِيمُهُمْ ، فَهُمْ وَالْمُقِيمُونَ سَوَاءٌ ، لِأَنَّ تَقْدِيمَهُمْ مَعَ الْقِلَّةِ ، إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ (٣٣) الْمَضَرَّةِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِمْ ، فَإِذَا آلَ دَفْعُ ضَرَرِهِمْ (٣٤) إِلَى الضَّرَرِ بَغَيْرِهِمْ ، تَسَاوَوْا . وَلَا خِلَافَ فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْأَدَابِ ، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صَحَّةِ الْقَضَاءِ ، فَلَوْ قَدَّمَ الْمُسَبِّقُ ، أَوْ قَدَّمَ الْحَاضِرِينَ ، أَوْ نَحْوَهُ ، كَانَ قِضَاؤُهُ صَحِيحًا .

فصل : وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَإِنْ شَاءَ قَالَ : مَنْ الْمُدَّعَى مِنْكُمَا ؟ لِأَنَّهُمَا حَضَرَا لَذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ ، وَيَقُولُ الْقَائِمُ عَلَى رَأْسِهِ : مَنْ الْمُدَّعَى مِنْكُمَا ؟ إِنْ سَكَتَا

(٣٠) فِي ب : « إِذ » .

(٣١) فِي ب ، م : « الدَّعْوَى » .

(٣٢) فِي الْأَصْل : « يَضُرُّهُمْ » .

(٣٣-٣٢) فِي م : « الضَّرَرُ الْمُخْتَصُّ » .

(٣٤) فِي م : « الضَّرَرُ عَنْهُمْ » .

جميعاً . ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما : تكلّم . لأنّ في إفراده بذلك تفضيلاً له ، وتركاً للإنصاف . قال (٣٥) عمرو بن قيس^(٣٥) : شهدتُ شريحاً إذا جلس إلى يسه الخصمان ، ورجل قائم على رأسه يقول : أيكما المدعى فليتكلّم ؟ وإن ذهب الآخر يشتب ، غمزه حتى يفرغ المدعى ، ثم يقول : تكلّم . فإن بدأ أحدهما ، فادّعى ، فقال خصمه : أنا المدعى . لم يلتفت الحاكم إليه ، وقال : أجب عن دعواه ، ثم ادّع بعد ما شئت . فإن ادّعياماً ، فقياس المذهب أن يُقرع بينهما . وهو قياس قول الشافعي ؛ لأنّ أحدهما ليس بأولى من الآخر ، وقد تعدّر الجمع بينهما ، فيقرع بينهما ، كالمرايتين إذا زُفنا في ليلة واحدة . واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً . وقيل : يُرجأ أمرهما حتى يتبين المدعى / منهما . وما ذكرناه أولى ؛ لأنّه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معاً ، وإرجاء أمرهما لإضرار بهما ، (٣٦) وفي كل ما (٣٦) ذكرنا دفع للضرر (٣٧) بحسب الإمكان ، وله نظير في مواضع من الشّرع ، فكان أولى .

فصل : ولا يسمع الحاكم الدّعى إلا محرّرة ، إلا في الوصية والإقرار ؛ لأنّ الحاكم يسأل المدعى عليه عمّا ادّعاه ، فإن اعترف به لزّمه ، ولا يمكنه أن تلزمه مجهولة^(٣٨) ، ويفارق الإقرار ؛ فإن الحق عليه ، فلا يسقط بتركه إثباته ، وإنما صحّت الدّعى في الوصية مجهولة ؛ لأنها تصبح مجهولة ؛ فإنه لو وصّى له بشيء أو سهم صحّ ، فلا يمكنه^(٣٩) أن يدّعيها إلا مجهولة كما ثبت ، وكذلك الإقرار ، لما صحّ أن يقر بمجهول ، صحّ لخصمه أن يدّعي عليه أنّه أقرّ له بمجهول . إذا ثبت هذا ، فإن كان المدعى أثمناً ، فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء ؛ الجنس ، والنوع ، والقدر ، فيقول : عشرة دنانير مصرية^(٤٠) . وإن اختلفت بالصّحاح والمكسرة ، قال : صحّاح . أو قال : مكسرة . وإن كانت الدّعى في غير

(٣٥-٣٥) في الأصل : عمرو بن قسر . وفي ب ، م : عمرو بن قيس . وانظر : أخبار القضاة ، لوكيع ٣٠٧/٢ .

(٣٦-٣٦) في ب ، م : وفيما .

(٣٧) في م : الضرر .

(٣٨) في ب : مجهولاً .

(٣٩) في ب : يمكن .

(٤٠) في م : بصرية .

الأثمان ، وكانت عَيْنًا تَنْضَبُطُ بِالصِّفَاتِ ، كَالْحُبُوبِ وَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ ، اِحْتِجَاجُ أَنْ يَذْكُرَ
 الصِّفَاتِ الَّتِي تُشْتَرَطُ فِي السَّلَامِ ، وَإِنْ ذَكَرَ الْقِيَمَةَ كَانَ آكَدَ ، لِأَنَّ الصِّفَةَ تُغْنِي فِيهِ كَمَا تُغْنِي
 فِي الْعَقْدِ . وَإِنْ كَانَتْ جَوَاهِرَ وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يَنْضَبُطُ بِالصِّفَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا
 تَنْضَبُطُ إِلَّا بِهَا . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى تَالِفًا ، وَهُوَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، ادَّعَى
 مِثْلَهُ ، وَضَبَطَهُ بِصِفَتِهِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ ، كَالنَّبَاتِ وَالْحَيَوَانِ ، ادَّعَى قِيَمَتَهُ ؛ لِأَنَّهَا
 تَجِبُ بِتَالِفِهِ . وَإِنْ كَانَ التَّالِفُ شَيْئًا مُحَلًى بِفَضَّةٍ أَوْ بذهَبٍ ، قَوْمُهُ بِغَيْرِ جِنْسٍ حَلِيتِهِ ،
 وَإِنْ كَانَ مُحَلًى بِذهَبٍ وَفَضَّةٍ ، قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِّعٌ حَاجَةٍ . وَإِنْ كَانَ
 الْمُدَّعَى عَقَارًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَوْضِعِهِ ^(٤١) / وَحُدُودِهِ ، فَيَدَّعَى أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ يَحْدُودُهَا
 وَحُقُوقُهَا لِي ، وَأَنَّهَا فِي يَدِهِ ظُلْمًا ، وَأَنَا أَطَالِبُهُ بِرَدِّهَا عَلَيَّ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ
 لِي ، وَأَنَّهُ يَمْنَعُنِي مِنْهَا ، صَحَّتِ الدَّعْوَى وَإِنْ لَمْ يَقُلْ إِنَّهَا فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُنَازِعَهُ وَيَمْنَعَهُ
 وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهِ . وَإِنْ ادَّعَى جِرَاحَةً لَهَا أَرْضٌ مَعْلُومَةٌ ، كَالْمَوْضِيعَةِ مِنَ الْحَرِّ ، جَازَ أَنْ
 يَدَّعَى الْجِرَاحَةَ وَلَا يَذْكُرَ أَرْضَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ . وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَرٍّ لَا
 مُقَدَّرَ فِيهَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَرْضِهَا . وَإِنْ ادَّعَى عَلَى أَبِيهِ دَيْنًا ، لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى حَتَّى يَدَّعَى
 أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ ، وَتَرَكَ فِي ^(٤٢) يَدِهِ وَلَدَهُ ^(٤٣) مَالًا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْزَمُهُ قِضَاءُ دَيْنِ وَالِدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ
 كَذَلِكَ . وَيَحْتَاجُ أَنْ يَذْكُرَ تَرِكَهَ أَبِيهِ ، وَيُحَرِّرَهَا ، وَيَذْكُرَ قَدْرَهَا ، كَمَا يَصْنَعُ فِي قَدْرِ
 الدَّيْنِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ تَحْرِيرَ دَيْنِهِ ،
 وَمَوْتَ أَبِيهِ ، وَأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرِكَهَ أَبِيهِ مَا فِيهِ وَفَاءً لَدَيْنِهِ . وَإِنْ قَالَ : مَا فِيهِ وَفَاءً لِبَعْضِ دَيْنِهِ .
 اِحْتِجَاجُ أَنْ يَذْكُرَ ذَلِكَ الْقَدْرَ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فِي نَفْيِ تَرِكَهَ الْأَبِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ
 أَنْكَرَ مَوْتَ أَبِيهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ
 فِعْلِ الْغَيْرِ ، وَقَدْ يَمُوتُ وَلَا يَعْلَمُ بِهِ ابْنُهُ ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ ^(٤٣) مَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرِكَهَ أَبِيهِ مَا
 فِيهِ وَفَاءً بِحَقِّهِ ^(٤٤) ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّ أَبَاهُ لَمْ يَخْلِفَ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

(٤١) فِي م : « وَضَعَهُ » .

(٤٢-٤٣) فِي م : « يَدِهِ » .

(٤٣) فِي م : « أَنْ » .

(٤٤) فِي ب ، م : « حَقُّهُ » .

يُخَلِّفُ تَرْكَةً فَلَا تَصِلُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِيفَاءُ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ الْمُدَّعَى تَحْرِيرَ الدَّعْوَى ، فَهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُلْقِنَهُ تَحْرِيرَهَا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِهِ فِي ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِعَانَةٌ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ فِي حُكْمِيَّتِهِ .

فصل : إِذَا حَرَّرَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَ خَصْمَهُ الْجَوَابَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ الْمُدَّعَى / ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ شَاهِدُ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ إِحْضَارُهُ وَالدَّعْوَى إِنَّمَا يُرَادُ لِيَسْأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَقَدْ أَغْنَى ذَلِكَ عَنْ سُؤَالِهِ ، فَيَقُولُ لَخَصْمِهِ : مَا تَقُولُ فِيمَا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ أَقْرَأَ لَزِمَهُ ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْكُمَ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عَلَيْهِ حَقُّهُ ، فَلَا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةٍ مُسْتَحَقَّةٍ ، هَكَذَا ذَكَرَ أَصْحَابُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَ مَسْأَلَةِ الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّ الْحَالَ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ ذَلِكَ ، فَكَتَفَى بِهَا ، كَمَا كَتَفَى بِهَا فِي مَسْأَلَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْجَوَابَ ، وَلَئِنْ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَا يَعْرِفُ مُطَالَبَةَ الْحَاكِمِ بِذَلِكَ ، فَيَتَرَكُ مُطَالَبَتَهُ بِهِ لَجَهْلِهِ ، فَيَضِيعُ حَقُّهُ ، فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ قَبْلَ مَسْأَلَتِهِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، إِنْ سَأَلَهُ الْخَصْمُ فَقَالَ : اخْكُمْنِي . حَكَمَ عَلَيْهِ ، وَالْحُكْمُ أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَلَزَمْتُكَ ذَلِكَ ، أَوْ قَضَيْتُ عَلَيْكَ لَهُ . أَوْ يَقُولَ : أَخْرَجْ لَهُ مِنْهُ . فَمَتَى قَالَ لَهُ أَحَدُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ، كَانَ حُكْمًا بِالْحَقِّ ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَقَالَ : لَا حَقَّ لَكَ قَبْلِي . فَهَذَا مَوْضِعُ الْبَيِّنَةِ ، قَالَ الْحَاكِمُ : أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟ لَمَّا رَوَى أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ؛ حَضَرَمِيُّ وَكِندِيُّ ، فَقَالَ الْحَضَرَمِيُّ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضِي . فَقَالَ الْكِندِيُّ : هِيَ أَرْضِي ، وَفِي يَدِي ، فَلَيْسَ ^(٤٥) لَهُ فِيهَا حَقٌّ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضَرَمِيِّ : « أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قَالَ : لَا . قَالَ : « فَلَيْكَ يَمِينُهُ » ^(٤٦) . وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَارِفًا بِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْبَيِّنَةِ ، فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ : أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟ وَبَيْنَ أَنْ يَسْكُتَ ، فَإِذَا قَالَ لَهُ : أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟ فَذَكَرَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً حَاضِرَةً ، لَمْ يَقُلْ لَهُ الْحَاكِمُ : أَحْضِرْهَا . لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُ ، ^(٤٧) فَلَهُ أَنْ ^(٤٨) يَفْعَلَ مَا يَرَى . وَإِذَا أَحْضَرَهَا لَمْ يَسْأَلْهَا الْحَاكِمُ عَمَّا عِنْدَهَا حَتَّى يَسْأَلَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ ؛

(٤٥) فِي م : « وَلَيْسَ » .

(٤٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : صَفْحَةُ ٣٢ .

(٤٧-٤٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَفِي ب : « لَبَّأْنِ » .

لأنَّه حَقُّ لَه فلا^(٤٨) يسأله ، ولا^(٤٩) يتصرَّف فيه مِن غيرِ إِذْنِه ، فإذا سألَه المدَّعى سُؤالَها ، قال : ٣٢/١١ مَن كانتَ عنده شَهادَةٌ فَلْيَدِكُرها^(٤٩) ، إِنْ شاءَ ؟ ولا يَقُولُ لهما : اشْهَدَا . / لأنَّه أَمْرٌ . وكان شُرَيْحٌ يَقُولُ لِلشَّاهِدَيْنِ : ما أَنادَ عَوْتُكُما ، ولا أَنها كُما أَنْ تَرَجِعا ، وما يَقضِي على هذا المُسَلِّم غيرُكُما ، وإِنِّي بِكما أَقْضِي اليَوْمَ ، وبكما أَتَقَي يَوْمَ القِيامَةِ^(٥٠) . وإِنْ رَأَى الحاكِمُ عليهما ما يُوجِبُ رَدَّ شَهادَتِهما ، رَدَّها . كما رَوَى عَن شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ شَهِدَ عنده شَاهِدٌ ، وعليه قَباءٌ مَخْرُوطُ الكُمَيْنِ ، فقال لَه شُرَيْحٌ : أَتُحْسِنُ أَنْ تَتَوَضَّأَ ؟ قال : نَعَمْ . قال : فاحْشِرْ عَن ذِراعَيْكَ . فَذَهَبَ يَحْشِرُ عَنْهُما ، فلم يَسْتَطِعْ ، فقال لَه شُرَيْحٌ : قُمْ ، فلا شَهادَةَ لَكَ^(٥١) . وإِنْ أَدَيَا الشَّهادَةَ على غيرِ وَجْهِها ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَا : بَلَّغْنَا أَنَّ عَلِيَّه أَلْفًا ، أو سَمِعْنَا ذَلِكَ . رَدَّ^(٥٢) شَهادَتِهما . وشَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ شُرَيْحٍ ، فقال : أَشْهَدُ أَنَّهُ ائْتَكَا عليه بِمِرْفَقِهِ حَتَّى ماتَ . فقال شُرَيْحٌ : أَتَشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ ؟ قال : أَشْهَدُ أَنَّهُ ائْتَكَا عليه بِمِرْفَقِهِ حَتَّى ماتَ .^(٥٣) قال : أَتَشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ ؟ قال : أَشْهَدُ أَنَّهُ ائْتَكَا عليه بِمِرْفَقِهِ حَتَّى ماتَ^(٥٤) . قال : قُمْ ، لا شَهادَةَ لَكَ^(٥١) . وإِنْ كانتَ شَهادَةٌ صَحيحةً ، وَعَرَفَ الحاكِمُ عَدالَتَهُما ، قال لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ : قد شَهِدَا عَلَيكَ ، فَإِنْ كانَ عِنْدَكَ ما يَقْدَحُ في شَهادَتِهما ، فبَيِّنْهُ عِنْدِي . فَإِنْ سَأَلَ الإِنْظارَ ، أَنْظِرْهُ اليَوْمَيْنِ والثَلَاثَةَ . فَإِنْ لَمْ يَجْرَحْ حَكَمَ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ الحَقَّ قد وَضَحَ^(٥٤) على وَجْهِه لا إِشْكالَ فِيهِ . وإِنْ ارْتابَ بِشَهادَتِهِما ، فَرَقَّهُما ، فَسَأَلَ كُلَّ واحدٍ عَن شَهادَتِهِ وَصَفَتِها ، فيقولُ : كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ شَهِدَ ، أو كَتَبْتُ ، أو لم تَكْتُبْ ، وفي أَيِّ مَكانٍ شَهِدْتُ ، وفي أَيِّ شَهِيرٍ ، وأَيَّ يَوْمٍ ؟ وهل كُنْتُ وَحْدَكَ ، أو مَعَكَ غَيْرُكَ ؟ فَإِنْ اِخْتَلَفُوا ، سَقَطَتْ شَهادَتُهُما ، وإِنْ اتَّفَقُوا بَحَثَ عَن عَدالَتِهِما . وَيَقالُ : أَوَّلَ مَنْ فَعَلَ هذا

(٤٨-٤٩) سقط من : الأصل .

(٤٩) في الأصل : « فليذكر » .

(٥٠) تقدم في صفحة ٥٢ .

(٥١) أن : القضاة ٣٠١/٢ .

(٥٢) في ١ ، ب ، م : « ردت » .

(٥٣-٥٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٤) في ب زيادة : « له » .

ذَيَال . ويقال : فعله سليمان ، وهو صغير . ورؤى عن علي ، رضي الله عنه ، أن سبعة نفر خرجوا ، ففقد واحد منهم ، فأنت زوجته علياً ، فدعا الستة ، فسألهم عنه ، فأنكروا ، ففرقهم ، وأقام كل واحد عند سارية ، ووكل به ^(٥٥) من يحفظه ، ودعا واحداً منهم ، فسأله فأنكر ، فقال : الله أكبر . فظن الباقر أنه قد اعترف / ، فدعاهم ، فاعترفوا ، فقال للأول : قد شهدوا عليك ، وأنا قاتلك . فاعترف ، فقتلهم . وإن لم يعرف عد التهما ، بحث عنها ، فإن لم تثبت عد التهما ، قال للمدعى : زدني شهوداً . وإن لم ^(٥٦) تكن له بيئة ، عرفه الحاكم أن لك يمينه . وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعى ؛ لأن اليمين حق له ، فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقة ، كنفس الحق . فإن استحلفه من غير مسألة ، أو بادر المنكر فحلف ، لم يعتد بيمينه ؛ لأنه أتى بها في غير وقتها . وإذا سألها ^(٥٧) المدعى ، أعادها له ؛ لأن الأولى لم تكن يمينه . وإن أمسك المدعى عن إخلاف المدعى عليه ، ثم أراد إخلافه بالدعوى المتقدمة ، جاز ؛ لأنه لم يسقط حقه منها ، وإنما أخرها . وإن قال : أبرأتك من هذه اليمين . سقط حقه منها في هذه الدعوى ، وله أن يستأنف الدعوى ؛ لأن حقه لا يسقط بالإبراء من اليمين . فإن استأنف الدعوى ، فأنكر المدعى عليه ، فله أن يحلفه ؛ لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأ فيها من اليمين ، فإن حلف سقطت الدعوى ، ولم يكن للمدعى أن يحلفه يميناً أخرى ، لافي هذا المجلس ، ولا في غيره . وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحد ، جاز ، وسقطت دعواهم باليمين ؛ لأنها حقهم ؛ ولأنه لما جاز ثبوت الحق بيمين واحدة لجماعة ، جاز سقوطه بيمين واحدة . قال القاضي : ويحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن اليمين حجة في حق الواحد ، فإذا رضي بها اثنان ، صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة ، والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم ، كما لورضى أن يحكم عليه بشاهد واحد . والصحيح الأول ؛ لأن الحق لهما ،

(٥٥) سقط من : ب .

(٥٦) سقط من : م .

(٥٧) في الأصل : « سأله » .

فإذا رَضِيََا به ، جازَ ، ولا يُلْزَمُ من رضاها يَمِينٍ واحدةٍ ، أن يكونَ لكلِّ واحدٍ بعضُ
 اليمينِ ، كما أنَّ الحقوقَ إذا قامتْ بها بَيِّنَةٌ واحدةٌ ، لا يكونُ لكلِّ حقٍّ بعضُ البَيِّنَةِ ، فأما إن
 حلفَه لجميعهم يَمِينًا واحدةً بغيرِ / رضاهم ، لم تصحَّ يَمِينُهُ . بلا خلافٍ نَعْلَمُهُ . وقد
 حَكَى الإصْطَخَرِيُّ ، أنَّ إسماعيلَ بنَ إسحاقَ القاضي ، حلفَ رجلًا بحقٍّ لرجلين يَمِينًا
 واحدةً ، فخطأه أهلُ عصرِهِ^(٥٨) . وإن قال المُدَّعى : لى بَيِّنَةٌ غائِبَةٌ . قال له الحاكمُ : لك
 يَمِينُهُ ، فإن شئتَ فاستحلفه ، وإن شئتَ أَخْرَجْتَهُ إلى أن تُحْضِرَ بَيِّنَتَكَ ، وليس لك مُطالَبَتُهُ
 بكفيلٍ ، ولا مُلازِمَتُهُ حتى تُحْضِرَ البَيِّنَةَ . نصٌّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لقول
 رسولِ الله ﷺ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ »^(٥٩) . فإن أَخْلَفَهُ^(٦٠) ، ثم
 حَضَرَتْ بَيِّنَتُهُ ، حَكَمَ بها ، ولم تَكُنِ اليمينُ^(٦١) مُزِيلَةً لِلْحَقِّ ؛ لأنَّ اليمينَ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا
 عِنْدَ عَدَمِ البَيِّنَةِ ، فإذا وَجَدْتَ البَيِّنَةَ بَطَلَتِ اليمينُ ، وَبَيَّنَ كَذِبُهَا . وإن قال : لى بَيِّنَةٌ
 حاضرةٌ ، وأريدُ يَمِينَهُ ثم أَقِيمُ بَيِّنَتِي . لم يَمْلِكْ ذلك . وقال أبو يوسفَ : يَسْتَحْلِفُهُ ، وإن
 تَكَلَّفَ قَضَى عَلَيْهِ ؛ لأنَّ فى الاستِحْلَافِ فائدةٌ ، وهو أَنَّهُ رُبَّمَا تَكَلَّفَ ، فَقَضَى عَلَيْهِ ، فَأَغْنَى
 عَنِ البَيِّنَةِ . ولنا ، قوله عليه السلامُ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » .
 و « أَوْ » لِلتَّخْيِيرِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ ، فلا يكونُ له الجَمْعُ بينهما ، ولأنَّهُ أُمْكِنَ فَضْلَ الْخُصُومَةِ
 بِالْبَيِّنَةِ ، فلم يُشْرَعْ غَيْرُهَا مع إرادة المُدَّعى إقامتها وحُضُورَها ، كما لو^(٦٢) لم يَطْلُبْ^(٦٣)
 يَمِينَهُ ، ولأنَّ اليمينَ بَدَلٌ ، فلم يَجِبِ الجَمْعُ بينها وبين مُبَدِّلِهَا ، كسائرِ الأبدالِ مع
 مُبَدِّلَاتِهَا . وإن قال المُدَّعى : لا أريدُ إقامتها ، وَإِنَّمَا أريدُ يَمِينَهُ أَكْتَفَى بها . استَحْلِفْ ؛ لأنَّ
 البَيِّنَةَ حَقَّهُ ، فإذا رَضِيَ بِإِسْقَاطِهَا ، وَتَرَكَ إقامتها ، فله ذلك ، كَنَفْسِ الْحَقِّ . فإن حلفَ
 المُدَّعى عليه ، ثم أَرَادَ المُدَّعى إقامة بَيِّنَتِهِ ، فهل يَمْلِكُ ذلك ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛
 أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لا تَبْطُلُ بِالاستِحْلَافِ ، كما لو كانتْ غائِبَةً . والثانى ، ليس

(٥٨) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٥٩) تقدم تحريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(٦٠) فى ب : « حلفه » .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢-٦٣) فى الأصل : « بطلت » .

له ذلك ؛ لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ، ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة ، لأنه يقول : لا أريد إقامتها . ليخلف خصمه ، ثم يقيمها . فإن كان له شاهد واحد / في الأموال ، عرفه الحاكم أن له أن يخلف مع شاهده ، ويستحق ، فإن قال : لا أخلف أنا ، وأرضى يمينه . استخلف له ^(٦٣) ، فإذا حلف ، سقط الحق عنه ، فإن عاد المدعى بعدها ، وقال : أنا أخلف مع شاهدي . لم يستخلف ، ولم يسمع منه . ذكره القاضي . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها ، فأمكنه أن يسقطها ، بخلاف البيئ . وإن عاد قبل أن يخلف المدعى عليه ، فبذل اليمين ، فقال القاضي : ^(٦٤) لم يكن ^(٦٤) له ذلك في هذا المجلس . وكل موضع قلنا : يستخلف المدعى عليه . فإن الحاكم يقول له : إن حلفت ، وإلا جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك . ثلاثاً ، فإن حلف ، وإلا حكم عليه بنكوله إذا سأل المدعى ذلك . فإن سكك عن جواب الدعوى ، فلم يقر ولم ينكر ، حبسه الحاكم حتى يجيب ، ولا يجعله بذلك ناكلاً . ذكره القاضي ، في « المجرد » . وقال أبو الخطاب : يقول له الحاكم : إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلاً ، وحكمت عليك . ويكرر ذلك عليه ثلاثاً ^(٦٥) ، فإن أجاب وإلا جعله ناكلاً ، وحكم عليه ؛ لأنه ناكِلٌ عما توجه عليه الجواب فيه ، فيحكم عليه بالنكول عنه ، كاليمين .

١٨٧٤ - مسألة ، قال : (وَإِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ فِي عَمَلٍ غَيْرِهِ ، فَكَتَبَ بِإِنْفَادٍ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ إِلَى قَاضِي ذَلِكَ الْبَلَدِ ، قَبْلَ كِتَابِهِ ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقِّ)

الأصل ^(١) في كتاب القاضي إلى القاضي ، والأمير إلى الأمير ، الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ إِنِّي الْفَقِي إِلَى كِتَابِ كَرِيمٍ * إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * أَلَا تَعْلَمُونَ عَلَى وَأُتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾ ^(٢) . وأما السنة ، فإن

(٦٣) في الأصل : « لها » .

(٦٤) - (٦٤) في م : « ليس » .

(٦٥) سقط من : ب ، م ،

(١) قبل هذا في م زيادة : « ثم » .

(٢) سورة النمل ٢٩ - ٣١ .

و ٣٤/١١
النَّبِيِّ ﷺ كَتَبَ إِلَى كِسْرَى ، وَقَيْصَرَ ، وَالنَّجَاشِي ، وَمُلُوكِ الْأَطْرَافِ ، وَكَانَ يَكْتُبُ إِلَى
وَلَاتِهِ ، وَيَكْتُبُ لِعُمَلَاءِهِ وَسُعَاتِهِ ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ / إِلَى قَيْصَرَ : « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ . مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ، إِلَى قَيْصَرَ عَظِيمِ الرُّومِ ، أَمَّا بَعْدُ ، فَأَسْلِمَ تَسْلِمًا ، وَأَسْلِمَ
يُوتِكَ اللَّهُ أَجْرًا عَظِيمًا ، فَإِنْ تَوَلَّيْتَ ، فَإِنَّ عَلَيْكَ إِثْمَ الْأَرِيسِيِّينَ ^(٣) » ، وَ ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ
تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ ﴾ ^(٤) . وَرَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : كَتَبَ
إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَنْ وَرِثَ امْرَأَةٌ أَشِيمَ الضَّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا » ^(٥) . وَأَجْمَعَتِ
الْأُمَّةُ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي . وَلَآنَ الْحَاجَةُ إِلَى قَبُولِهِ دَاعِيَةٌ ، فَإِنْ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَلَدٍ
غَيْرِ بَلَدِهِ ، لَا ^(٦) يُمَكِّنُهُ إِثْبَاتُهُ ، وَالْمُطَالَبَةُ بِهِ ، إِلَّا بِكِتَابِ الْقَاضِي ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ . إِذَا ثَبَتَ
هَذَا ، فَإِنَّ كِتَابَ الْقَاضِي ^(٧) إِلَى الْقَاضِي ^(٧) يُقْبَلُ فِي الْأُمُورِ ، وَمَا يَقْصُدُ بِهِ الْمَالُ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي
الْحُدُودِ ، لِحَقِّ ^(٨) اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَادَ هَذَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا قَالِ أَصْحَابُ
الرَّأْيِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يُقْبَلُ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمِيٍّ ، مِنَ الْجِرَاجِ وَغَيْرِهَا ، وَهَلْ
يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ . وَتَمَامُ الْكَلَامِ فِي هَذَا الْفَصْلِ يُذَكِّرُ فِي الشَّهَادَةِ
عَلَى الشَّهَادَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَالكِتَابُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكْتُبَ بِمَا حَكَمَ بِهِ ،
وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ ، فَيَغِيبَ ^(٩) قَبْلَ إِيْفَائِهِ ، أَوْ يَدَّعِيَ حَقًّا عَلَى غَائِبٍ ،
وَيُقِيمَ بِهِ بَيِّنَةً ، وَيَسْأَلُ الْحَاكِمَ الْحَكَمَ عَلَيْهِ ، فَيَحْكُمَ عَلَيْهِ ، وَيَسْأَلُهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا

(٣) أَى : إِثْمُ الْفَلَاحِينَ وَالزَّارِعِينَ ، أَى : إِثْمُ رَعِيَّتِهِ .

(٤) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٦٤ .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ دَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْإِسْلَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ ، وَفِي : بَابِ :
﴿ إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنَهُمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ... ﴾ ، فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ٥٣/٥٧ ، ٤٢/٤٥٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى هِرْقَلٍ يَدْعُوهُ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَبَابِ
كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى مُلُوكِ الْكُفَّارِ يَدْعُوهُمْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٣٩٣ ، ١٣٩٤ ،
١٣٩٧ .

(٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١٨٥/٩ .

(٦) فِي م : « وَلَا » .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي م : « كَحَقِّ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « فَيُبْعَثُ » .

يَحْمِلُهُ إِلَى قَاضِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْغَائِبُ ، فَيَكْتُبُ لَهُ إِلَيْهِ ، أَوْ تَقُومُ الْبَيِّنَةُ عَلَى حَاضِرٍ ،
فِيهِرَبُ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ ، فَيَسْأَلُ صَاحِبَ الْحَقِّ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا
بِحُكْمِهِ . فَقِي هَذِهِ الصُّورُ الثَّلَاثُ ، يَلْزَمُ الْحَاكِمَ إِجَابَتُهُ إِلَى الْكِتَابَةِ ، وَيَلْزَمُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ
قَبُولُهُ ، سِوَاءَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ بَعِيدَةٌ أَوْ قَرِيبَةً ، حَتَّى لَوْ كَانَا فِي جَانِبَيْ بَلَدٍ أَوْ مَجْلِسٍ ، لَزِمَهُ
قَبُولُهُ وَإِمْضَاؤُهُ ، سِوَاءَ كَانِ حُكْمًا عَلَى حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ . / لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا ؛ لِأَنَّ حُكْمَ
الْحَاكِمِ يَجِبُ إِمْضَاؤُهُ عَلَى كُلِّ حَاكِمٍ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَكْتُبَ يُعْلِمُهُ ^(١٠) بِشَهَادَةِ
شَاهِدَيْنِ عِنْدَهُ بِحَقِّ فُلَانٍ ، مِثْلَ أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ بِحَقِّ لَرَجُلٍ عَلَى آخَرٍ ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ ،
فَيَسْأَلُهُ ^(١١) صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا بِمَا حَصَلَ عِنْدَهُ ، فَإِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ أَيْضًا . قَالَ
الْقَاضِي : وَيَكُونُ فِي كِتَابِهِ : شَهِدَ عِنْدِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ بِكَذَا وَكَذَا . لِيَكُونَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ هُوَ
الَّذِي يَقْضِي بِهِ ، وَلَا يَكْتُبُ : ثَبَّتْ عِنْدِي ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : ثَبَّتْ عِنْدِي . حُكْمٌ بِشَهَادَتِهِمَا ،
فَهَذَا لَا يَقْبَلُهُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ، إِلَّا فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ ، الَّتِي هِيَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ ، وَلَا يَقْبَلُهُ ^(١٢)
فِيمَا دُونَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَقْلُّ شَهَادَةٍ ^(١٣) ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ . وَنَحْنُ هَذَا
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَهُ فِي بَلَدِهِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
مِثْلُ هَذَا . وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِهِ : الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، ^(١٤) إِلَّا لَا
يَجُوزُ ^(١٥) ، ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَارَهُ بِأَنَّهُ كِتَابُ الْحَاكِمِ بِمَا ثَبَّتَ عِنْدَهُ ،
فَجَازَ قَبُولُهُ مَعَ الْقُرْبِ ، كَكِتَابِهِ بِحُكْمِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ تَقْلُّ الشَّهَادَةِ إِلَى الْمَكْتُوبِ
إِلَيْهِ ^(١٥) ، فَلَمْ يَجْزُ مَعَ الْقُرْبِ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، وَيُفَارِقُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ
لَيْسَ بِثَقِيلٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَلْزَمُهُ قَبُولُ الْكِتَابِ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ
بِالْحَقِّ الَّذِي حَكَّمَ عَلَيْهِ بِهِ ، فَيُبْعَثُ إِلَيْهِ ، فَيَسْتَدْعِيهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ ، أَمَرَهُ

(١٠) فِي ب ، م : « بَعْلَمَهُ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « فَسْأَلُهُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « يَقْبَلُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « شَهَادَتُهُ » .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ م . نَقَلَ نَظْرَ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

بأدائه ، وألزمه إياه . وإن قال : لست المُسمَّى في هذا الكتاب . فالقول قوله مع يمينه ،
إلا أن يُقيم المُدعى بَيِّنَةً أَنَّهُ المُسمَّى في الكتاب . وإن اعترف أن هذا الاسم اسْمُهُ ،
والتَّسْبِيبُ ، والصِّفَةُ صِفَتُهُ ، / إلا أن الحق ليس هو عليه ، إنما هو على آخر يُشاركه في ٣٥/١١
الاسم والتَّسْبِيبُ والصِّفَةُ ، فالقول قول المُدعى في نفي ذلك ؛ لأن الظاهر عَدَمُ المُشاركة في
هذا كله ، فإن أقام المُدعى عليه بَيِّنَةً بما ادَّعاه من وجود مُشارك له في هذا كله ، أخضره
الحاكم ، وسأله عن الحق ، فإن اعترف به ، ألزمه به ، وتخلَّص الأول ، وإن أنكره ، وقَفَ
الحُكْمَ ، ويكتُبُ^(١٦) إلى الحاكم الكاتب يُعلِّمُه الحال ، وما وقع من الإشكال ، حتى
يُخضِرَ الشَّاهِدَينِ ، فيشهدا عنده بما يتميَّز به المشهود عليه منهما . وإن ادَّعى المُسمَّى
أنه كان في البلد من يُشاركه^(١٧) في الاسم والصِّفَةُ ، وقد مات ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان موته قبل
وقوع المُعامَلَةِ التي وقع الحُكْمُ بها ، أو كان ممن لم يُعاصِرْهُ المَحْكُومُ عليه ، أو المحكوم
له ، لم يقع إشكال ، وكان وجوده كَعَدَمِهِ . وإن كان موته بعد الحُكْمِ ، أو بعد المُعامَلَةِ ،
وكان ممن أمكن أن تُجرى بينه وبين المحكوم له مُعامَلَةٌ ، فقد وقع الإشكال ، كما لو كان
حيًّا ؛ لجواز أن يكون الحق على الذي مات .

فصل : وإذا كتب الحاكم بَيِّنَةً ، أو إقرارًا بدين ، جاز ، وحكم به المكتوب
إليه ، فأخذ^(١٨) المحكوم عليه به ، وإن كان ذلك عَيْنًا ؛ كعقارٍ محدودٍ ، أو عَيْنٍ مشهُودَةٍ ،
لا تَشْتَبِهُ بِغَيْرِهَا ، كعبيدٍ معروفٍ مشهورٍ ، أو دَابَّةٍ كذلك ، حكم به المكتوب إليه أيضًا ،
وألزم تَسْلِيمَهُ إلى المحكوم له به ، وإن كان عَيْنًا لا تَمَيِّزُ إِلَّا بِالصِّفَةِ ، كعبيدٍ غيرِ مشهورٍ^(١٩) ،
أو غيره من الأغنياء التي لا تَمَيِّزُ إِلَّا بِالْوَصْفِ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يقبل كتابته .
وبه قال أبو حنيفة . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن الوصف لا يكفي ،
بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتَّحْلِيلِ ، كذلك المشهود به . والثاني ،

(١٦) في ب ، م : « وكتب » .

(١٧) في الأصل : « شاركه » .

(١٨) سقطت الفاء من : ب ، م .

(١٩) في ب ، م : « مشهود » .

يجوز ؛ لأنه ثبت في الذمة بالعقد / على هذه الصفة ، فأشبه الدين ، ويُخالف المشهود له ، ٣٥/١١ ظ
فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه ، فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه ، ولأن المشهود عليه يثبت
بالصفة والتحلية ، فكذلك المشهود به . فعلى هذا الوجه ، يُنفذ العين محتومة ، وإن كان
عبدًا أو أمة ختم في عنقه ، وبعثه إلى القاضي الكاتب ، ليشهد الشاهدان على عينه ، فإن
شهدا عليه ، دُفع إلى المشهود له به ، وإن لم يشهدا على عينه ، أو قال : المشهود به غير
هذا . وجب على آخذه رده إلى صاحبه ، ويكون حكمه حكم المعضوب في ضمانه ،
و ضمان نقصه ومنفعته ، فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه ^(٢٠) ، إلى أن يصل إلى
صاحبه ؛ لأنه أخذه من صاحبه قهرًا بغير حق .

فصل : ومتى ^(٢١) استوفى الحق من المحكوم عليه ، فقال ^(٢٢) للحاكم عليه : اكتب
لي ^(٢٣) مخضراً بما جرى ؛ لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر ، فيطاليني به مرة
أخرى . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تلزمه إجابته ؛ ليخلص من المخدور الذي يخافه .
والثاني ، لا تلزمه ؛ لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده ، أو حكم به ، فأما استئناف
ابتداء ، فيكفيه فيه الإشهاد ، فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق ؛ لأن الحق ثبت
عليه بالشهادة . والأول أصح ؛ لأنه قد حكم عليه بهذا الحق ، ويخاف الضرر بدون
المخضّر ، فأشبه ما حكم به ابتداء . وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به
الحق ، لم يلزمه دفعه إليه ؛ لأنه ملكه ، فلا يجب عليه دفعه إلى غيره . وكذلك كل من له
كتاب بدين ، فاستوفاه ، أو عقار فباعه ، لا يلزمه دفع الكتاب ؛ لأنه ملكه ؛ ولأنه يجوز
أن يخرج ما قبضه مستحقاً ، فيعود إلى ماله .

فصل : ويُقبل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر ، وإلى قاضي قرية ، ومن قاضي
قرية إلى قاضي قرية ، وقاضي مصر . ومن القاضي إلى خليفته ، ومن خليفته إليه ؛ لأنه

(٢٠) في ب : « يأخذه » .

(٢١) في الأصل ، م : « ومن » .

(٢٢) أى : المحكوم عليه .

(٢٣) سقط من : الأصل .

٣٦/١١ وكتاب / من قاضي إلى قاضي ، فأشبهه مالمو استويا . ويجوز أن يكتب إلى قاضي معين ، وإلى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم ، من غير تعيين ، ويلزم من وصله قبوله . وهذا قال أبو ثور . واستحسنه أبو يوسف . وقال أبو حنيفة : لا يجوز أن يكتب إلى غير معين . ولنا ، أنه كتاب حاكم من ولايته ، وصل إلى حاكم ، فلزمه قبوله ، كما لو كان الكتاب إليه بعينه .

فصل : وصيفة الكتاب : بسم الله الرحمن الرحيم . سبب^(٢٤) هذه المكاتب^(٢٥) ، أطل الله بقاء من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، أنه ثبت عندى في مجلس حكمي وقضائي ، الذى أتولاه بمكان كذا . وإن كان نائباً ، قال : الذى أنوب فيه عن القاضى فلان ، بمحضر من خصمين ؛ مدع ، ومدعى عليه ، جاز استماع الدعوى منهما ، وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان ، وهما من الشهود المعدلين عندى ، عرفتُهما ، وقيلت شهادتهما ، بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني ، بعينه واسمه ونسبه . فإن كان في إثبات أسرٍ أسير قال : وإن الفرنج ، خذلهم الله ، أسروه^(٢٥) من مكان^(٢٥) كذا ، في وقت كذا ، وأخذوه إلى مكان كذا ، وهو مقيم تحت حوطتهم ، أبادهم الله ، وأنه رجل فقير من فقراء المسلمين ، ليس له شيء من الدنيا ، ولا يقدر على فكاك نفسه ، ولا على شيء منه ، وأنه مستحق للصدقة ، على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار إليه ، المتصل أوله بآخر كتابي هذا ، المؤرخ بكذا . وإن كان في إثبات دين كتب : وأنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني - ويرفع في نسبه ، ويصفه بما يتميز به - من الدين كذا وكذا ، دينا عليه حالاً ، وحققاً واجباً لازماً ، وأنه يستحق مطالبته - واستيفاءه منه . وإن كان / في إثبات عيني ، كتب : وأنه مالك لما في يدى فلان من الشيء الفلاني - ويصفه صفة يتميز بها - مستحق لأخذه وتسليمه^(٢٦) ، على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا ، المؤرخ بتاريخ كذا ، وقال الشاهدان المذكوران :

(٢٤-٢٤) في م : « هذا الكتاب » .

(٢٥-٢٥) في م : « بمكان » .

(٢٦) في الأصل : « وتسلمه » .

إِنَّهُمَا بِمَا شَهِدَا بِهِ عَالِمَان ، وَلَهُ مُحَقِّقَان ، وَإِنَّهُمَا لَا يَعْلَمَان خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ إِلَى حِينَ أَقَامَا الشَّهَادَةَ عِنْدِي ، فَأُمْنِيَّتُ مَاثِبَتٌ عِنْدِي مِنْ ذَلِكَ ، وَحَكْمْتُ بِمُوجِبِهِ بِسُؤَالٍ مَنْ جَازَتْ مَسْأَلَتُهُ ، وَسَأَلَنِي مَنْ جَازَ سُؤَالُهُ ، وَسَوَّغَتِ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةُ إِجَابَتَهُ الْمَكَاتِبَةُ بِذَلِكَ إِلَى الْقَضَاةِ وَالْحُكَّامِ ، فَأَجَبْتُهُ ^(٢٧) إِلَى مُلْتَمَسِهِ ؛ لِحَوَازِهِ لَهُ شَرْعًا ، وَتَقَدُّمْتُ بِهَذَا الْكِتَابِ فَكُتِبَ ، وَبِالْصَاقِ الْمَحْضَرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ فَأُلْصِقُ ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ^(٢٨) مِنْهُمْ ، وَتَأَمَّلَ مَا ذَكَرْتُهُ ، وَتَصَفَّحَ مَا سَطَّرْتُهُ ، وَاعْتَمَدَ فِي إِنْقَاذِهِ وَالْعَمَلِ بِمُوجِبِ مَا يُوجِبُهُ الشَّرْعُ الْمُطَهَّرُ ، أَحْرَزَ مِنَ الْأَجْرِ أَجْزَلَهُ . وَكُتِبَ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْمَحْرُوسِ ، مِنْ مَكَانٍ كَذَا ، فِي وَقْتٍ كَذَا . وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْقَاضِي اسْمَهُ فِي الْعُنْوَانِ ، وَلَا يَذْكُرَ اسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَهُ ، فَلَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ لَيْسَ إِلَيْهِ ، وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ فِي الْعُنْوَانِ دُونَ بَاطِنِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَقَعْ عَلَى وَجْهِ الْمُخَاطَبَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُعْوَلَ فِيهِ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِالْحُكْمِ ، وَذَلِكَ لَا يَقْدَحُ فِيهَا ^(٢٩) ، وَلَوْ ضَاعَ الْكِتَابُ أَوْ امْتَحَى ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا ، وَحُكِمَ بِهَا .

١٨٧٥ - مسألة ، قال : (وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَقُولَانِ : قَرَأَهُ عَلَيْنَا ، أَوْ قُرِئَ عَلَيْهِ بِحَضْرَتِنَا ، فَقَالَ : أَشْهَدُ عَلَى أَنَّهُ كِتَابِي إِلَى فَلَانِ)

وجملته أنه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة ؛ أحدها ، أن يشهد به شاهداً عدلان ، ولا يكفي معرفة المكتوب / إليه خط الكاتب ، وختمه ، ولا يجوز له قبوله بذلك ، في قول أئمة الفتوى . وحكى عن الحسن ، وسوار ، والغنبري ، أنهم قالوا : إذا كان يعرف خطه وختمه ، قبله . وهو قول أبي ثور ، والإصطخري . ويتخرج لنا مثله بناءً على قوله في الوصية إذا وجدت بخطه ؛ لأن ذلك تحصل به غلبة الظن ، فأشبه شهادة

(٢٧) في ب ، م : « فأوجبه » .

(٢٨) في م : « عليهم » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

الشَّاهِدَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا امْتَكَنَ إثباته بالشَّهادة ، لم يُجْزِ الاقتصارُ فيه على الظَّاهر ، كإثباتِ العقود ؛ ولأنَّ الحَظَّ يُشْبِهُ الحَظَّ ، والْحَتْمُ يُمَكِّنُ التَّزْوِيرَ عليه ، ويُمَكِّنُ الرُّجُوعَ إلى الشَّهادة ، فلم يُعَوَّلْ على الحَظَّ ، كالشَّاهد لا يُعَوَّلُ في الشَّهادة على الحَظَّ ، وفي هذا انفِصالٌ عمَّا ذَكَرُوهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا كَتَبَ الْكِتَابَ ، دَعَا رَجُلَيْنِ يَخْرُجَانِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ، فَيَقْرَأُ عَلَيْهِمَا ^(١) الْكِتَابَ ، أَوْ يَقْرؤُهُ غَيْرُهُ عَلَيْهِمَا ، وَالْأَخْوَطُ أَنْ يَنْظُرَا مَعَهُ فِيمَا يَقْرؤُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفْرِئُ إِلَّا يَقَّةً ، فَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمَا قَالَا : اشْهَدَا ^(٢) عَلَى أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ . وَإِنْ قَالَ : اشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ . كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ . فَظَاهِرٌ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ ؛ لِأَنَّهُ يُحْمَلُهُمَا الشَّهادة ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ أَنْ يَقُولَ : اشْهَدَا عَلَيَّ . كَالشَّهادةِ عَلَى الشَّهادةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْزِئُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا فِي الْكِتَابِ قَلِيلًا ، اعْتَمَدَا ^(٣) عَلَى حِفْظِهِ ، وَإِنْ كَثُرَ فَلَمْ يَقْدِرَا عَلَى حِفْظِهِ ، كَتَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَهُ ، وَقَابَلَ بِهَا لِتَكُونَ مَعَهُ ، يَذْكُرُ بِهَا مَا يَشْهَدُ بِهِ ، وَيَقْبِضَانِ ^(٤) الْكِتَابَ قَبْلَ أَنْ يَغْيِيَا ؛ لِئَلَّا يَذْفَعَ إِلَيْهِمَا غَيْرُهُ ، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ مَعَهُمَا إِلَيْهِ ، قَرَأَهُ الْحَاكِمُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَيْهِمَا ، فَإِذَا سَمِعَاهُ قَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا ^{٣٧/١١} كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي إِلَيْكَ ، أَشْهَدُنَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ . لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ / كِتَابُهُ غَيْرَ الَّذِي أَشْهَدُهُمَا عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَقُولَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ . لِأَنَّهَا أَدَاءُ شَهَادَةٍ ، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ لَفْظِ الشَّهادةِ . وَيَجِبُ أَنْ يَقُولَا : مِنْ عَمَلِهِ . لِأَنَّ الْكِتَابَ لَا يُقْبَلُ إِلَّا إِذَا وَصَلَ مِنْ مَجْلِسِ عَمَلِهِ . وَسَوَاءٌ وَصَلَ الْكِتَابُ مَخْتُومًا أَوْ غَيْرَ مَخْتُومٍ ، مَقْبُولًا أَوْ غَيْرَ مَقْبُولٍ ؛ لِأَنَّ الْاعْتِمَادَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا ، لَا عَلَى الْخَطِّ وَالْحَتْمِ . فَإِنْ امْتَحَنَ الْكِتَابُ ، وَكَانَا يَحْفَظَانِ مَا فِيهِ ، جَازَ لهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظَا مَا فِيهِ ، لَمْ تُمْكِنْهُمَا الشَّهادةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : لَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ حَتَّى يَشْهَدَا شَاهِدَانِ عَلَى حَتْمِ الْقَاضِي . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ كِتَابًا إِلَى قَيْصَرَ ، وَلَمْ يَحْتَمِهِ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّهُ لَا يَقْرَأُ كِتَابًا غَيْرَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « اشْهَدُوا » .

(٣) فِي ب ، م ، « اعْتَمَد » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَيَقْبِضَانِ » .

مَحْتُومٌ . فَاتَّخَذَ الْخَاتَمَ ^(٥) . وَاقْتَصَارُهُ عَلَى الْكِتَابِ دُونَ الْخَتَمِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْخَتَمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْقَبُولِ ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْرَأُوا كِتَابَهُ ، وَلَأَنْهُمَا شَهِدَا بِمَا فِي الْكِتَابِ وَعَرَفَا مَا فِيهِ ، فَوَجَبَ قَبُولُهُ ، كَمَا لَوْ وَصَلَ مَحْتُومًا وَشَهِدَا بِالْخَتَمِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ ضَبْطُهُمَا لِمَعْنَى الْكِتَابِ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُكْمُ . قَالَ الْأَثَرِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَى صَحِيفَةٍ ، وَبَعْضُهُمْ يَنْظُرُ فِيهَا ، وَبَعْضُهُمْ لَا يَنْظُرُ ؟ قَالَ : إِذَا حَفِظَ فَلَيْشَهِدَ . قِيلَ : كَيْفَ يَحْفَظُ ، وَهُوَ كَلَامٌ كَثِيرٌ ! قَالَ : يَحْفَظُ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ وَالْوَضْعُ . قُلْتُ : يَحْفَظُ الْمَعْنَى ؟ قَالَ : نَعَمْ . قِيلَ لَهُ : وَالْحُدُودُ وَالْثَّمَنُ وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَلَوْ أَدْرَجَ الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ ^(٦) : هَذَا كِتَابِي ، أَشَهِدُ ^(٧) عَلَى بِمَا فِيهِ . أَوْ قَالَ ^(٨) : أَشَهِدُ كَمَا عَلَى نَفْسِي بِمَا فِيهِ . لَمْ يَصِحَّ هَذَا التَّحْمُلُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا خَتَمَهُ بِخَتَمِهِ وَعُتْوَانِهِ ، جَازَ أَنْ يَتَحَمَّلَا ^(٩) الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ مُدْرَجًا ، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابَ شَهِدَا عِنْدَهُ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ هَذَا ؛ / لَأَنْهُمَا شَهِدَا بِمَا فِي الْكِتَابِ ، فَجَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا ^(١٠) تَفْصِيلَهُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَا ^(١١) بِمَا فِي هَذَا الْكَيْسِ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا ^(١٢) ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَجْهُولٍ لَا يَعْلَمَانِهِ ، فَلَمْ تَصِحَّ شَهَادَتُهُمَا ، كَمَا لَوْ شَهِدَا أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ مَالًا . وَفَارَقَ مَا ذَكَرَهُ ، فَإِنَّ تَعْيِينَهِ الدَّرَاهِمَ الَّتِي فِي الْكَيْسِ أَغْنَى عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهَا ، وَهَهُنَا الشَّهَادَةُ عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ دُونَ الْكِتَابِ ، وَهِيَ لَا يَعْرِفَانِهِ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَكْتُبَهُ الْقَاضِي مِنْ مَوْضِعٍ وَلَا يَتَّهَى وَعَمَلِهِ ^(١٣) ، فَإِنْ كَتَبَهُ مِنْ غَيْرِ وَلَا يَتَّهَى ، لَمْ يَسُغْ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسُوغُ لَهُ فِي غَيْرِ وَلَا يَتَّهَى حُكْمٌ ، فَهُوَ فِيهِ

٣٨/١١ و

(٥) انظر : ما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٤٠٥/٢ .

(٦) سقطت الواو من : م .

(٧) في الأصل : « اشهدوا » .

(٨) في ب ، م : « قد » .

(٩) في الأصل : « يتحمل » .

(١٠) في ب ، م : « يعلما » .

(١١) في م زيادة : « لرجل » .

(١٢) في م : « الشهادة » .

(١٣) في م : « وحكمه » .

كالعالمى . الشرط الثالث ، أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته ، فإن وصله في غيره ، لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته . ولو ترفع إليه خصمان في غير موضع ولايته ، لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته ، إلا أن يراضيا به ، فيكون حكمه حكم غير القاضى إذا تراضيا به ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا . ولو ترفع إليه خصمان ، وهو في موضع ولايته ، من غير أهل ولايته ، كان له الحكم بينهما ؛ لأن الاعتبار بموضعهما ، إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ، ويمتنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان ، فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه ؛ لأن الولاية بتوليته ، فيكون الحكم على وفقها .

فصل : في تغيير حال القاضى : ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب إليه ، أو حالهما معا ، فإن تغيرت حال الكاتب ، بموت أو عزل ، بعد أن كتب الكتاب ، وأشهد على نفسه ، لم يقدح في كتابه ، وكان على من وصله الكتاب قبوله ، والعمل به ، سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده ، أو بعده . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يعمل به في الحالين . وقال / أبو يوسف : إن مات قبل خروجه من يده ، لم يعمل به ، وإن مات بعد خروجه من يده ، عمل به ؛ لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة^(٤) على الشهادة^(٥) ، لأنه ينقل شهادة شاهدي الأصل ، فإذا مات قبل وصول الكتاب ، صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما . ولنا ، أن المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان ، فيجب أن يقبل كتابه ، كالمو لم يمت ، ولأن كتابه إن كان فيما حكم به ، فحكمه لا ينطل بموته وعزله ، وإن كان فيما ثبت^(٥) عنده بشهادة ، فهو أصل ، واللذان شهدا عليه فرع ، ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الأصل ، وما ذكروه حجة عليهم ؛ لأن الحاكم قد أشهد على نفسه ، وإنما يشهد عند المكتوب إليه شاهدان عليه ، وهما حيان ، وهما شاهد الفرع ، وليس موته مانعا من شهادتهما ، فلا يمنع قبولها ، كموت شاهدي الأصل . وإن تغيرت حاله

(١٤-١٤) سقط من : ب .

(١٥) في الأصل : ثبت .

بفسق قبل الحكم بكتابه ، لم يجز الحكم به ؛ لأن حكمه بعد فسقه لا يصح ، فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ، ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع ، فكذلك بقاء عدالة الحاكم ؛ لأنه بمنزلة شاهدي الأصل . وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير ، كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه ، فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه ، كهذا ههنا . وأما إن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال كان ؛ من موت ، أو عزل ، أو فسق ، فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه ، قبول الكتاب ، والعمل به . وبه قال الحسن . حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة ^(١٦) كتابا ، فوصل وقد عزل ، وولى الحسن ، فعمل به ^(١٧) . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يعمل به ؛ لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه ، / وإذا شهد شاهدان عند قاض ، لم يحكم بشهادتهما غيره . ولنا ، أن الموعول على شهادة الشاهدين ، بحكم الأول ، أو ثبوت الشهادة عنده ، وقد شهدا عند الثاني ، فوجب أن يقبل كالأول . وقولهم : إنه شهادة عند الذي مات . ليس بصحيح ؛ فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع ، ولو كان فرعاً لم يقبل وحده ، وإنما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه ، وقد أديا الشهادة عند المتجدد ^(١٨) ، ولو ضاع الكتاب ، فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه ، قبل ، فدل ذلك على أن الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب ، وقياس ما ذكرناه ، أن الشاهدين لو حملا الكتاب إلى غير المكتوب إليه في حال حياته ، وشهدا عنده ، عمل به ؛ لما بينهما . وإن كان المكتوب إليه خليفة للكاتب ، فمات الكاتب ، أو عزل ، انعزل المكتوب إليه ؛ لأنه نائب عنه ، فينعزل ^(١٩) بعزله وموته ، كوكلائه ^(٢٠) . وقال بعض أصحاب الشافعي : لا ينعزل خليفته ، كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الإمام ، ولا عزله . ولنا ، ما ذكرناه ، ويفارق الإمام ؛ لأن الإمام يعقد القضاء والإمرة للمسلمين ،

(١٦) في م زيادة : « كتب » .

(١٧) الخبر في : أخبار القضاة ، لوكيع ٨/٢ .

(١٨) في الأصل : « المجدد » .

(١٩) في الأصل : « فيعزل » .

(٢٠) في ب ، م ، « كوكلائه » .

فلا^(٢١) يَظْلُ ما عَقَدَه لِغَيْرِهِ ، كَالو مَاتَ الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ ، لَمْ يَظْلُ النِّكَاحُ ، وَلِهَذَا لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْزَلَ الْقَاضِيَ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرِ حَالِهِ ، وَلَا يَنْعَزِلَ إِذَا عَزَلَهُ ، بِخِلَافِ نَائِبِ الْحَاكِمِ ، فَإِنَّهُ تَنْعَقِدُ وَلَايَتُهُ لِنَفْسِهِ نَائِبًا عَنْهُ ، فَمَلَكَ عَزْلَهُ ، وَلَئِنْ الْقَاضِيَ لَوْ انْعَزَلَ بِمَوْتِ الْإِمَامِ ، لَدَخَلَ الضَّرَرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى عَزْلِ الْقُضَاةِ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ ، وَتَنْعَطِلُ الْأَحْكَامُ ، وَإِذَا ثَبِتَ أَنَّهُ^(٢٢) يَنْعَزِلُ ، فَلَيْسَ لَهُ قَبُولُ الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِقَاضٍ .

١٨٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تُقْبَلُ التَّرْجَمَةُ عَنْ أُعْجَمِيٍّ حَاكِمٍ^(١) إِلَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَعْرِفْ لِسَانَهُ ، إِلَّا مِنْ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ)

وجملته / أَنَّهُ إِذَا نَحَاكَمَ إِلَى الْقَاضِي الْعَرَبِيِّ أُعْجَمِيًّا ، لَا يَعْرِفُ لِسَانَهُمَا ، أَوْ أُعْجَمِيٍّ وَعَرَبِيٍّ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُتَرْجِمٍ عَنْهُمَا . وَلَا تُقْبَلُ التَّرْجَمَةُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تُقْبَلُ مِنْ وَاحِدٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ يَهُودَ . قَالَ : فَكُنْتُ أَكْتُبُ لَهُ إِذَا كَتَبَ إِلَيْهِمْ ، وَأَقْرَأُ لَهُ إِذَا كَتَبُوا^(٢) . وَلَئِنَّهُ مِمَّا لَا يَنْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ ، فَأُجْزَأُ فِيهِ الْوَاحِدُ ، كَأَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقُلُ مَا خَفِيَ عَلَى الْحَاكِمِ إِلَيْهِ ، فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُتَخَاصِمِينَ ، فَوَجَبَ فِيهِ الْعَدَدُ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَيُفَارِقُ أَخْبَارَ الدِّيَانَاتِ ؛ فَإِنَّهَا^(٣) لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَخَاصِمِينَ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، وَلَئِنْ مَا لَا يَفْهَمُهُ الْحَاكِمُ وَجُودُهُ عِنْدَهُ كَعَيْتِهِ^(٤) ، فَإِذَا تَرَجَّمْ لَهُ ، كَانَ كَنَقْلِ الْإِقْرَارِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مَجْلِسِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ شَاهِدَيْنِ ، كَذَا هُنَا . فَعَلَى

(٢١) فِي ب ، م : : فَلَ .

(٢٢) فِي م زِيَادَةٌ : : لَا .

(١) فِي م : : تَحَاكَمَ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَرْجَمَةِ الْحُكَّامِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٤/٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : : لِأَنَّهَا .

(٤) فِي م : : كَعَيْتِهِ .

هذه الرواية ، تكون الترجمة شهادة فتفتقر^(٥) إلى العدد والعدالة ، ويُعتبر فيها من^(٦) الشروط ما يُعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص ، اعتبر فيه الحرية ، ولم يكف إلا شاهدان ذكران . وإن كان مالا^(٧) كفى فيه ترجمة رجل وامرأتين ، ولم تُعتبر الحرية فيه . وإن كان في حد زنى ، حُرِّج في الترجمة فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال أحرار عُدُول . والثاني ، يكفي فيه اثنان ؛ بناءً على الروايتين في الشهادة على الإقرار به^(٨) ، ويُعتبر فيه لفظ الشهادة ؛ لأنه شهادة . وإن قلنا : يكفي فيه واحد . فلا بُد من عدالته ، ولا تُقبل من كافر ولا فاسق . وتُقبل من العبد ؛ لأنه / من أهل الشهادة والرواية . وقال أبو حنيفة : لا تُقبل من العبد ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة . ولنا ، أنه خبرٌ يكفي فيه قول الواحد ، فيُقبل فيه خبر العبد ، كأخبار الديانات ، ولأنَّ سلم أن هذه شهادة ، ولأنَّ العبد ليس من أهل الشهادة ، ولا يُعتبر فيه لفظ الشهادة ، كالرواية . وعلى هذا الأصل ينبغي أن تُقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة ؛ لأن روايتها مقبولة .

و ٤٠/١١

فصل : والحكم في التعريف ، والرِّسالة ، والجرح والتعديل ، كالحكم في الترجمة ، وفيها من الخلاف ما فيها . ذكره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى^(٨) .

١٨٧٧ - مسألة ، قال : (وَإِذَا عَزَلْ ، فَقَالَ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وَلَا تَبِي لِفَلَانٍ عَلَى فَلَانٍ بِحَقِّ . قَبْلَ قَوْلِهِ ، وَأَمَضَى ذَلِكَ الْحَقُّ)

وبهذا قال إسحاق . قال أبو الخطاب : ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ . وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يُقبل قوله ههنا ، وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنَّ من لا يملك

(٥) في ا ، ب ، م : « تفتقر » .

(٦) سقط من : ب .

(٧) في م : « مما لا يتعلق بها » .

(٨) انظر : المسألة ١٨٦٨ ، صفحة ٤٣ ، والمسألة ١٨٦٩ صفحة ٤٧ .

الحُكْمَ ، لا يَمْلِكُ الإِقْرَارَ به ، كَمَنْ أَقَرَّ بِعَتَقِ عَبْدٍ بَعْدَ بَيْعِهِ . ثم اختلفوا ، فقال الأوزاعي ، ^(٩) وابنُ المُنْذِرِ ^(٩) ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى : هو بِمَنْزِلَةِ الشَّاهِدِ ، إذا كَانَ معه شاهِدٌ آخَرُ ، قَبْلَ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا يُقْبَلُ إِلَّا شاهِدَانِ سِوَاهُ ، يَشْهَدَانِ بِذَلِكَ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ شهادته على فعلِ نفسه لا تُقْبَلُ . ولنا ، أَنَّهُ لو كُتِبَ إلى غَيْرِهِ ، ثم عَزَلَ ، ووصلَ الكتابَ بَعْدَ عَزَلِهِ ، لَزِمَ المكتوبُ إليه قَبُولُ كتابه بَعْدَ عَزَلِ كاتبه ، فكذلك هُهنا . ولأنَّه أَخْبَرَ بما حَكَمَ به ، وهو غَيْرُ مُتَّهِمٍ ، فيَجِبُ قَبُولُهُ ، كَحَالِ وَلَايتِهِ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَالَ فِي وَلَايتِهِ : كُنْتُ حَكَمْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا . قَبْلَ قَوْلِهِ ، سواءَ قَالَ : قَضَيْتُ عَلَيْهِ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ . أَوْ قَالَ : سَمِعْتُ بَيْنَتَهُ وَعَرَفْتُ عَدَالَتَهُم . أَوْ قَالَ : قَضَيْتُ ٤٠/١١ ظ عَلَيْهِ بُنْكَوْلَهُ . أَوْ قَالَ : أَقَرَّ عِنْدِي فُلَانٌ لِفُلَانٍ بِحَقٍّ ، فَحَكَمْتُ بِهِ . وبهذا قَالَ / أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَحُكِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ : أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ ^(١٠) ؛ لِأَنَّهُ ^(١١) «إِنْخَبَارٌ» بِحَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، لِأَنَّهُ ^(١٢) «قَوْلٌ وَاحِدٌ» ، كَالشَّهَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُ ^(١٣) الْحُكْمَ ، فَمِلْكُ الإِقْرَارِ بِهِ ، كَالزَّوْجِ إِذَا أَخْبَرَ بِالطَّلَاقِ ، وَالسَّيِّدِ إِذَا أَخْبَرَ بِالْعَتَقِ ، وَلأنَّه لو أَخْبَرَ أَنَّهُ رَأَى كَذَا وَكَذَا ، فَحَكَمَ بِهِ ، قَبْلَ ، كَذَا هُهنا ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ لَا يَمْلِكُ إِثْبَاتَ مَا أَخْبَرَ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : حَكَمْتُ بَعْلَمِي ، أَوْ بِالنُّكُولِ ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَبَعَيْنٍ ^(١٤) فِي الْأَمْوَالِ . فَإِنَّهُ يُقْبَلُ أَيْضًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَضَاءِ بِالنُّكُولِ . وَيَنْبِئُ قَوْلُهُ : حَكَمْتُ عَلَيْهِ ^(١٥) بَعْلَمِي . عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي جَوَازِ الْقَضَاءِ بَعْلَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْحُكْمَ بِذَلِكَ ، فَلَا يَمْلِكُ الإِقْرَارَ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَخْبَرَ بِحُكْمِهِ فِيمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ لَنَفَذَ حُكْمَهُ ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ ، كَالصُّورِ الَّتِي تَقْدُمُ ، وَلأنَّه ^(١٥) «حَاكِمٌ» ، أَخْبَرَ بِحُكْمِهِ فِي وَلَايتِهِ ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ ، كَالَّذِي سَلَّمَهُ ، وَلأنَّ

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) في م : « عادل » .

(١١-١١) في م : « فيه إخبارا » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « يحكم » .

(١٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٥) في ب : « ولا » . وفي م : « ولأن » .

الحاكم إذا حكم في مسألة ، يسوغ فيها الاجتهاد ، لم يسع نقض حكمه ، ولزم غيره إمضاؤه ، والعمل به ، فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ، ولا تسلم ما ذكره . وإن قال : حكمت فلان على فلان بكذا . ولم يضيف حكمه إلى بيته ولا غيرها ، وجب قبوله . وهو ظاهر مسألة الخرقى ؛ فإنه لم يذكر ما ثبت به الحكم ، وذلك لأن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد ، وجب قبوله ، وصار بمنزلة ما أجمع عليه .

فصل : وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولأيته ، فظاهر كلام الخرقى أن قوله مقبول ، ونجده نافذ ؛ لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية ، فلأن يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى . وقال القاضي : لا يقبل قوله . وقال : لو اجتمع / ٤١/١١ قاضيان في غير ولايتهما ، كقاضى دمشق وقاضى مصر ، اجتمعا في بيت المقدس ، فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به ، أو شهادة ثبتت عنده ، لم يقبل أحدهما قول صاحبه ، ويكونان كشاهدين أخبر أحدهما الآخر^(١٦) بما عنده ، وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله ؛ لأنه خبر من ليس بقاضٍ في موضعه . وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما ، كأنهما اجتمعا جميعاً في دمشق ، فإن قاضى دمشق لا يعمل بما أخبر به قاضى مصر ؛ لأنه يخبر به^(١٧) في غير عمله . وهل يعمل قاضى مصر^(١٨) بما أخبر به قاضى دمشق إذا رجع إلى مصر ؟ فيه وجهان ؛ بناء على القاضي ، هل له أن يقضى بعلمه ؟ على روايتين ؛ لأن قاضى دمشق أخبر به في عمله . ومذهب الشافعى في هذا كقول القاضى ههنا .

فصل : إذا ولي الإمام قاضياً ، ثم مات ، لم يتعزل ؛ لأن الخلفاء ، رضى الله عنهم ، ولوا حكاماً في زمنهم ، فلم يتعزلوا بموتهم ، ولأن في عزله بموت الإمام ضرراً على المسلمين ، فإن البلدان تتعطل من الحكام ، وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثانى حاكماً ، وفيه ضرر عظيم . وكذلك لا يتعزل القاضى إذا عزل الإمام ؛ لما ذكرنا .

(١٦) في ب : « صاحبه » .

(١٧) لم يرد في : الأصل .

(١٨) سقط من : م .

فَأَمَّا إِنْ عَزَلَهُ الْإِمَامُ الَّذِي وَلَّاهُ أَوْ غَيْرُهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا : لَا يَنْعَزِلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهُ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَمْ يَمْلِكْ عَزْلَهُ مَعَ سَدَادِ حَالِهِ ، كَمَا لَوْ عَقَدَ التَّكَاحَ عَلَى مُوَلِّيَّتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فُسْخُ . وَالثَّانِي ، لَهُ عَزْلُهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَمَرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا عَزْلَ أَبَا مَرْيَمَ ^(١٩) ، وَأَوَّلَيْنِ رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرَّقَهُ ^(٢٠) . فَعَزَلَهُ عَنْ قَضَاءِ الْبَصْرَةِ ، وَوَلَّى كَعْبَ بْنَ سُوَيْرٍ مَكَانَهُ ^(٢١) . وَوَلَّى عَلِيَّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أبا الْأَسْوَدِ ، ثُمَّ عَزَلَهُ ، فَقَالَ : لَمْ عَزَلْتَنِي ، وَمَا خُنْتُ ، وَلَا جَنَيْتُ ؟ فَقَالَ : إِنِّي رَأَيْتُكَ يَغْلُو كَلَامُكَ عَلَى الْخَصْمَيْنِ ^(٢٢) . وَلَأَنَّهُ يَمْلِكُ عَزْلَ / أَمْرَائِهِ وَوُلاَتِهِ عَلَى الْبُلْدَانِ ، فَكَذَلِكَ قَضَاتِهِ . وَقَدْ كَانَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يُوَلَّى وَيُعْزَلُ ، فَعَزَلَ شُرْحَبِيلَ بْنَ حَسَنَةَ عَنْ وِلايَتِهِ فِي الشَّامِ ، وَوَلَّى مُعَاوِيَةَ ، فَقَالَ لَهُ شُرْحَبِيلُ : أَمِنْ جُبْنِ عَزَلْتَنِي ، أَوْ خِيَانَةٍ ؟ قَالَ : مِنْ كُلِّ لَا ، وَلَكِنْ أَرَدْتُ رَجُلًا أَقْوَى مِنْ رَجُلٍ . وَعَزَلَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ ، وَوَلَّى أبا عُبَيْدَةَ . وَقَدْ كَانَ يُوَلَّى بَعْضَ الْوَلَاةِ الْجُكَمَ مَعَ الْإِمَارَةِ ، فَوَلَّى أبا مُوسَى الْبَصْرَةَ قَضَاءً هَا وَإِمْرَةً هَا . ثُمَّ كَانَ يَعْزِلُهُمْ هُوَ ^(٢٣) ، وَمَنْ لَمْ يَعْزَلْهُ ، عَزَلَهُ عُثْمَانُ بَعْدَهُ إِلَّا الْقَلِيلَ مِنْهُمْ . فَعَزَلَ الْقَاضِيَ أَوَّلَى ، وَيُقَارِقُ عَزْلَهُ بِمَوْتِ مَنْ وَلَّاهُ أَوْ عَزَلَهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا ، وَهَهُنَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْزَلُ قَاضِيًا حَتَّى يُوَلَّى آخَرَ مَكَانَهُ ، وَلِهَذَا لَا يَنْعَزِلُ الْوَالِي بِمَوْتِ الْإِمَامِ ، وَيَنْعَزِلُ بَعَزْلَهُ . وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي عَزْلِهِ بِالْمَوْتِ أَيْضًا وَجْهَيْنِ ، وَالْأَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، مَا ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي ؛ يَفْسُقُ ، أَوْ زَوَالَ عَقْلٍ ، أَوْ مَرَضٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْقَضَاءِ ، أَوْ اخْتَلَّ فِيهِ بَعْضُ شُرُوطِهِ ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ ، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْإِمَامِ عَزْلُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : وَلِلْإِمَامِ تَوَلِّيَةُ الْقَضَاءِ فِي بَلَدِهِ وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَوَلَّى عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ الْقَضَاءَ ^(٢٤) ، وَوَلَّى عَلِيًّا ^(٢٥) وَمُعَاذًا ^(٢٦) . وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ لِابْنِ عَمْرٍ : إِنَّ أَبَاكَ قَدْ كَانَ

(١٩) هُوَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ صَبِيحٍ بْنِ مَحْرُشٍ الْحَنْفِيُّ . انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاءِ ، لَوَكْبِ ٢٦٩/١ .

(٢٠) فَرْقُهُ : خَافَهُ .

(٢١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : صَفْحَةِ ١٨ .

(٢٢) انْظُرْ : إِرْوَاءَ الْغَلِيلِ ٢٣٤/٨ .

(٢٣) انْظُرْ لِذَلِكَ كُلِّهِ : تَارِيخُ الطَّبَرِيِّ ٦٩-٦٤/٤ .

(٢٤) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ وَكْبِ ، فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاءِ ١٠٥/١ .

(٢٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : صَفْحَةِ ٦ .

(٢٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٢٧٥/١ ، ٥/٤ .

يَقْضِي وهو خَيْرٌ منك . قال : إِنَّ أَمْرِي قد كان يَقْضِي ، وَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، سَأَلَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ^(٢٧) . رَوَاهُ عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ ، فِي كِتَابِ « قَضَاةِ الْبَصَرَةِ » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ . قَالَ : جَاءَ خَصْمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ لِي : « يَا عَمْرُو ، اقْضِ بَيْنَهُمَا » . قُلْتُ : أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « إِنَّ أَصَبْتَ الْقَضَاءَ بَيْنَهُمَا ، فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، / وَإِنْ أَخْطَأْتَ ، فَلَكَ حَسَنَةٌ » ^(٢٨) . وَعَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ مِثْلَهُ ^(٢٩) . وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَسْتَعِجِلُ بِأَشْيَاءَ كَثِيرَةٍ مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلْقَضَاءِ بَيْنَهُمْ . فَإِذَا وَلَّى قَاضِيًا ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ، فَإِذَا أِذِنَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ ، جَازَ لَهُ بِإِخْلَافٍ تَعْلَمُهُ ، وَإِنْ نَهَا عَنْهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ بِإِذْنِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَانِعَاهُ عَنْهُ ، كَالْوَكِيلِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَلَهُ الِاسْتِخْلَافُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ^(٣٠) ، كَالْوَكِيلِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّ الْعَرَضَ مِنَ الْقَضَاءِ الْفَصْلُ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ ، فَإِذَا فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ ، جَازَ ، كَمَا لَوْ أِذِنَ لَهُ ، وَيُفَارِقُ التَّوَكِيلَ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ يُؤَلَّى الْقَضَاءَ لِلْمُسْلِمِينَ ، لَا لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ ^(٣١) ، فَإِنْ اسْتَخْلَفَ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ الِاسْتِخْلَافُ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَنْ لَمْ يُؤَلَّ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلَّى قَاضِيًا عُمُومَ النَّظَرِ فِي خُصُوصِ الْعَمَلِ ، فَيُقْلَدُهُ النَّظَرُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ فِي بَلَدِ بَعِيْنِهِ ، فَيَنْفُذُ حُكْمَهُ فِي مَنْ سَكَنَهُ ، وَمَنْ أَتَى إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سَكَّانِهِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُقْلَدَهُ خُصُوصَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ ، فَيَقُولُ : قَدْ ^(٣٢) جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايِنَاتِ خَاصَّةً ، فِي جَمِيعِ وِلَايَتِي . وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ حُكْمَهُ فِي قَدْرِ الْمَالِ ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ :

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٨ .

(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٥/٤ ، والحاكم ، في : كتاب الأحكام . المستدرک ٨٨/٤ . والدارقطني ، في : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٠٣/٤ .

(٢٩) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٦ .

(٣٠) أي : الإمام .

(٣١) في ب ، م ، : التوكيل .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

٤٢/١١ ظ المداينات ، وآخر النظر في العقارات (٣٣) . ويجوز أن يؤلّيه عموم النظر في عموم العمل ، وخصوص النظر في خصوص العمل . ويجوز أن يؤلّي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، يجعل لكل واحد عملاً ، فيؤلّي أحدهم عقود الأئكية ، والآخر الحكم في ٤٢/١١ ظ المداينات ، وآخر النظر في العقارات (٣٣) . ويجوز أن يؤلّي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد ، فإن قلّد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً ، في مكان واحد ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يجوز . اختاره أبو الخطاب ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنه يؤدّي إلى إيقاف الحكم والخصومات ، لأنهما يختلفان في الاجتهاد ، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر . والآخر ، يجوز ذلك . وهو قول أصحاب أبي حنيفة . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها ، فيكون فيها قاضيان ، فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان ، ولأن الغرض فصل الخصومات ، وإبصال الحق إلى مستحقه ، وهذا يحصل ، فأشبه القاضي وخلفاءه (٣٤) . ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد ، فالإمام أولى ، لأن توليته أقوى . وقولهم : يقضى إلى إيقاف الأحكام (٣٥) . غير صحيح ؛ فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه ، وليس للآخر الاعتراض عليه ، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده .

فصل : وإذا قال الإمام : من نظر في الحكم من فلان وفلان ، فقد وليته . لم تنعقد الولاية لمن نظر ؛ لأنه علقها على شرط ، ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل أن تنعقد الولاية لمن نظر ؛ لأن النبي ﷺ قال : « أميركم زيد ، فإن قتل فأميركم جعفر ، فإن قتل فأميركم عبد الله بن راحة » (٣٦) . فعلق ولاية الإمارة على شرط ، فكذلك ولاية الحكم . وإن قال : وليت فلاناً وفلاناً ، فأيهما نظر فهو خليفتي . انعقدت الولاية لمن نظر منهم ؛ لأنه عقد الولاية لهما جميعاً .

(٣٣) في ب ، م : « العقار » .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) في ب ، م : « الحكومات » .

(٣٦) تقدم ترجمه ، في : ٢٠٤/٧ .

فصل : ولا يجوز أن يُقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه . وهذا مذهب الشافعي . ولم^(٣٧) أعلم فيه خلافا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾^(٣٨) . / والحق لا يتعين في مذهب ، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فإن قلده على هذا الشرط ، بطل الشرط ، وفي فساد التولية وجهان ، بناء على الشرط الفاسدة في البيع .

فصل : وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز ؛ لأنه يجوز أن يتولى ذلك ، فجاز له التوكيل فيه ، كالبيع . وإن فوض إليه اختيار قاضي ، جاز ، ولا يجوز له اختيار نفسه ، ولا والده ، ولا ولده ، كالموكله في الصدقة بما لا ، لم يجز له أخذه ، ولا دفعه إلى هذين . ويحتمل أن^(٣٩) يجوز له اختيارهما ، إذا كانا صالحين للولاية ؛ لأنهما يَدْخُلان في عموم من أذن له في الاختيار منه ، مع أهليتهما ، فأشبهها الأجانب .

فصل : وليس للحاكم أن يحكم لنفسه ، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه ، فإن عرَضَتْ له حكومة مع بعض الناس ، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه ، أو بعض رعيته ؛ فإن عمر حاكم أبا إلى زيد^(٤٠) ، وحاكم رجلاً عراقياً إلى شريح^(٤١) ، وحاكم على اليهودي إلى شريح^(٤٢) ، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم^(٤٣) ، وإن عرَضَتْ حكومة لوالديه ، أو ولده ، أو من لا تقبل شهادته له^(٤٤) ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يجوز له الحكم فيها بنفسه ، وإن حكم^(٤٥) ، لم ينفذ حكمه . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنه لا تقبل شهادته له ، فلم ينفذ حكمه له بنفسه . والثاني ، ينفذ حكمه . اختاره أبو بكر ، وهو قول أبي يوسف ، وابن المنذر ، وأبي ثور ؛ لأنه حكم لغيره ، أشبه الأجانب . وعلى القول

(٣٧) في م : د ولا .

(٣٨) سورة ص ٢٦ .

(٣٩) في ب ، م : د أنه .

(٤٠) تقدم الترخيع ، في صفحة ٣٩ .

(٤١) لم نجده ، وانظر الإرواء ٢٣٩/٨ .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في م زيادة : د له .

الأول، متى عَرَضَتْ لهؤلاء حُكُومَةٌ ، حَكَمَ بَيْنَهُم الإمام ، أو حَاكَمَ آخَرُ ، أو بعضُ حُلَفَائِهِ ، فإن كَانَتِ الحُصُومَةُ بَيْنَ والدَيْهِ ، أو وَلَدَيْهِ ، أو والدِهِ وولَدِهِ ، لم يُجْزَ له الحُكْمُ بينهما ، على أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، فَلَمْ يُجْزَ / الحُكْمُ بينهما ، كما لو كَانَ تَخَصُّمُهُ أَجْنَبِيًّا . وفي الْآخَرِ ، يَجُوزُ . وهو قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا^(٤٤) سَوَاءٌ عِنْدَهُ ، فَارْتَفَعَتْ تَهْمَةُ الْمَيْلِ ، فَأَشْبَهَا الْأَجْنَبِيَّينَ .

فصل : وإذا تَحَاكَمَ رجلانِ إلى رجلٍ حَكَّمَاهُ بينهما وَرَضِيَاهُ ، وَكَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَمَ بينهما ، جاز ذلك ، وَنَفَذَ حُكْمَهُ عليهما . وهذا قال أبو حنيفة . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُمَا حُكْمُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِالرَّضَا بِهِ ، وَلَا يَكُونُ الرِّضَى إِلَّا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ بِحُكْمِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو شُرَيْجٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ ، فَلِمَ تُكْنَى أبا الْحَكَمِ ؟ » قَالَ : « إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي ، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ ، فَرَضِي^(٤٥) عَلَى الْفَرِيقَانِ . قَالَ : « مَا أَحْسَنَ هَذَا ، فَمَنْ أَكْبَرُ وَلَدِكَ ؟ » قَالَ : شُرَيْجٌ . قَالَ : « فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْجٍ » . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(٤٦) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ^(٤٧) قَالَ : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَضِيَا بِهِ ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ مُلْعُونٌ »^(٤٨) . وَلَوْلَا أَنَّ حُكْمَهُ يَلْزَمُهُمَا ، لَمَا لَحِقَهُ هَذَا الذَّمُّ^(٤٩) ، وَلَئِنْ عُمِرَ وَأَبِيًّا تَحَاكَمَا إِلَى زَيْدٍ ، وَحَاكَمَ عُمَرُ أَعْرَابِيًّا إِلَى شُرَيْجٍ قَبْلَ أَنْ يُؤَيِّيه ، وَتَحَاكَمَ عُثْمَانُ وَطَلْحَةُ إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، وَلَمْ يَكُونُوا قَضَاءً . فَإِنْ قِيلَ : فَعُمَرُ وَعُثْمَانُ كَانَا إِمَامَيْنِ ، فَإِذَا رَدًّا الْحَكْمَ إِلَى رَجُلٍ صَارَ قَاضِيًّا . قُلْنَا : لَمْ يَنْقَلْ عَنْهُمَا إِلَّا الرِّضَى بِتَحْكِيمِهِ خَاصَّةً ، وَهَذَا لَا يَصِيرُ قَاضِيًّا ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا رَضِيَ بِتَصَرُّفٍ وَكَيْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ قَبْلَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ .

(٤٤) في ب ، م : « لَأَنَّهُ » .

(٤٥) في م : « وَرَضَى » .

(٤٦) في : باب إذا حكموا رجلا ف قضى بينهم ، من كتاب الأدب . المجتبى ٥٨٥/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تغيير الاسم القبيح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٨٥/٢ .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨) انظر : تلخيص الحبير ١٨٥/٤ ، حيث ذكر ابن حجر ، أن ابن الجوزي ذكره في التحقيق .

(٤٩) في ب : « اللوم » .

إذا ثبت هذا ، فإنه لا يجوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ فيما لا يُنْقَضُ به حُكْمٌ مِنْ له ولايةٌ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : للحاكم نَقْضُهُ إذا خالف رأيه ؛ لأنَّ هذا عقدٌ في حقِّ الحاكم ، فملكٌ فَسَخَهُ ، كالعقد / الموقوف في حقه . ولنا ، أنَّ هذا حُكْمٌ صحيحٌ لازمٌ ، فلم يَجْزُ فَسَخُهُ لِمُخَالَفَتِهِ^(٥٠) رأيه ، كحُكْمٍ مِنْ له ولايةٌ ، وما ذكره غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ حُكْمَهُ لازمٌ لِلْخَصْمَيْنِ ، فكيف يكونُ مَوْقُوفًا ؟ ولو كان كذلك ، لملكٌ فَسَخَهُ وإنَّ لم يُخالف رأيه ، ولا نسلَمُ الوقوف في العقود . إذا ثبت هذا ، فإنَّ لكلَّ واحدٍ من الخصمين الرجوعُ عن تَحْكِيمِهِ قَبْلَ شُرُوعِهِ في الحُكْمِ ؛ لأنَّه لا يثبتُ إِلَّا بِرِضَاهُ ، فَأُشْبِهَ ما لورجع عن التوكيل قبل التصرف . وإن رجع بعد شُرُوعِهِ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّ الحُكْمَ لم يَتِمَّ ، أشبهَ قَبْلَ الشُّرُوعِ . والثاني ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه يُودَى إلى أنَّ كلَّ واحدٍ منهما إذا رأى من الحُكْمِ ما لا يوافقُه ، رَجَعَ ، فَيَبْطُلُ^(٥١) المقصودُ به .

فصل : قال القاضي : ويُنفذُ حُكْمٌ مِنْ حُكْمَاءِ في جميع الأحكام إِلَّا أربعةَ أشياء ؛ النِّكاح ، واللِّعَان ، والقَذْف ، والقصاص ؛ لأنَّ لهذه الأحكام مَرِيَّةً على غيرها ؛ فاختصَّ الإمامُ بالنظر فيها ، ونائبه يقومُ مقامه . وقال أبو الخطاب : ظاهرُ كلامِ أحمد ، أنَّه ينفذُ حُكْمَهُ فيها . ولأصحاب الشافعي وجهان ، كهذين . وإذا كتبَ هذا القاضي بما حَكَمَ به كتابًا إلى قاضي من قضاة المسلمين ، لزمه قبولُه ، وتنفيدُ كتابه ؛ لأنَّه حاكمٌ نافذُ الأحكام ، فلزمَ قبولُ كتابه ، كحاكمِ الإمام .

١٨٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَيَحْكُمُ عَلَى الْغَائِبِ ، إِذَا صَحَّ الْحَقُّ عَلَيْهِ)

وجملته أنَّ مَنْ ادَّعى حقًا على غائبٍ في بلدٍ آخر ، وطلبَ من الحاكم سماعَ البَيِّنَةِ ، والحُكْمَ بها عليه ، فعلى الحاكم إجابته ، إذا كَمَلَتِ الشُّرَاطُ . وهذا قال شبرمة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وسوار ، وأبو عبيد ، وإسحاق ، وابن المنذر . وكان

(٥٠) في الأصل : « مخالفة » .

(٥١) في م : « بطل » .

٤٤/١١ ط شُرَيْح / لا يرى القضاء على الغائب . وعن أحمد مثله . وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه . وروى ذلك عن القاسم ، والشعبي ، إلا أن أبا حنيفة قال : إذا كان له خصم حاضر ، من وكيل^(١) أو شفيع ، جاز الحكم عليه . واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال لعلي : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ، فإنك تدرى بما تقضى » . قال الترمذي^(٢) : هذا حديث حسن^(٣) . ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده ، فلم يجز ، كما لو كان الآخر في البلد ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يئطل البينة ، ويقدر فيها ، فلم يجز الحكم عليه . ولنا ، أن هذا قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال : « خذ ما يكفيك وكذلك بالمعروف » . متفق عليه^(٤) ، فقضى عليه^(٥) لها ، ولم يكن حاضرا ، ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة ، فجاز الحكم بها . كما لو كان الخصم حاضرا ، وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البينة ، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعى إذا كان حاضرا ، يُقدم عليه إذا كان غائبا ، كسماع البينة . وأما حديثهم ، فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان ، لم يجز الحكم قبل سماع كلاهما ، وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ، ويفارق الحاضر الغائب ، فإن البينة لا تُسمع على حاضر إلا بحضرته ، والغائب بخلافه . وقد ناقض أبو حنيفة أصله ، فقال : إذا جاءت امرأة فادّعت أن لها زوجا غائبا ، وله مال في يدرجل ، وتحتاج إلى النفقة ، فاعترف لها بذلك ، فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة ، ولو ادّعى رجل على حاضر ، أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة ، وأقام بينة بذلك ، حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة ، ولو مات المدعى عليه ، فحضر بعض ورثته ، أو حضر / وكيل الغائب ، وأقام المدعى بينة بذلك ، حكم له بما ادّعاه . إذا ثبت هذا ، فإنه إن قدم الغائب

(١) في الأصل : « وكيله » .

(٢) في : باب ما جاء في القاضي بين الخصمين حتى يسمع كلاهما ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٧٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/١٤٣ ، ١٥٠ . والبيهقي ، في : باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠/١٣٧ .

(٣) في الأصل ، م زيادة : « صحيح » . وليس في الترمذي .

(٤) تقدم ترجمته ، في : ٣٤٨/١١ .

(٥) سقط من : م .

قَبْلَ الْحُكْمِ ، وَقَفَ الْحُكْمُ عَلَى حُضُورِهِ ، فَإِنْ جَرَّحَ ^(٦) الشَّهَدَ ، لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَ الْحَاكِمُ ، أَجَلَهُ ثَلَاثًا ، فَإِنْ جَرَّحَهُمْ ، وَإِلَّا حَكَمَ عَلَيْهِ . وَإِنْ ادَّعَى الْقَضَاءُ أَوْ الْإِبْرَاءَ ، فَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ ^(٧) بَرَى ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى ، وَحَكَمَ لَهُ ، وَإِنْ قَدَّمَ بَعْدَ الْحُكْمِ ، فَجَرَّحَ الشَّهَدَ بِأَمْرِ كَانَ قَبْلَ الشَّهَادَةِ ، بَطَلَ الْحُكْمُ ، وَإِنْ جَرَّحَهُمْ بِأَمْرٍ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ أَوْ مُطْلَقًا ، لَمْ يَبْطُلِ الْحُكْمُ ، وَلَمْ يَقْبَلْهُ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْحُكْمِ ، فَلَا يَقْدَحُ فِيهِ . وَإِنْ طَلَبَ التَّأْجِيلَ ، أَجَلَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ جَرَّحَهُمْ ، وَإِلَّا نَفَذَ الْحُكْمَ . وَإِنْ ادَّعَى الْقَضَاءُ ، أَوْ الْإِبْرَاءَ ، فَكَانَتْ لَهُ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَإِلَّا حَلَفَ الْآخَرُ ، وَنَفَذَ الْحُكْمَ .

فصل : وَلَا يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ إِلَّا فِي حُقُوقِ الْأَدَمِيِّينَ ، فَأَمَّا فِي الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يُقْضَى بِهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنَابَهَا عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَالْإِسْقَاطِ ، فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ بِسَرِقَةٍ مَالٍ ، حُكِمَ بِالْمَالِ دُونَ الْقَطْعِ .

فصل : وَإِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ غَيْرِ مُكَلِّفٍ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُدَّعَى مَعَ بَيِّنَتِهِ ، فِي أَشْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٨) . وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، فَلَمْ تَجِبِ الْيَمِينُ مَعَهَا ، كَالْوَكَاثِ عَلَى حَاضِرٍ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُسْتَحْلَفُ مَعَهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْتَوْفَى مَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ مَلَكَهَ الْعَيْنُ الَّتِي قَامَتْ بِهَا الْبَيِّنَةُ ، وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا فَادَّعَى ذَلِكَ ، لَوَجِبَتِ الْيَمِينُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ لَعَيَّنَتْهُ ، أَوْ عَدِمَ تَكْلِيفَهُ ، يَجِبُ أَنْ يَقُومَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيمَا يُمَكِّنُ دَعْوَاهُ ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ مَأْمُورًا بِالْإِحْتِيَاطِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْغَائِبِ ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَهَذَا / مِنَ الْإِحْتِيَاطِ .

ظ ٥/١١

فصل : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ^(٩) ، أَنَّهُ إِذَا قُضِيَ عَلَى الْغَائِبِ بِعَيْنٍ ، سُلِّمَتْ إِلَى

(٦) فِي ب ، م : « خَرَجَ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ م .

(٨) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٥٨٧/٦ ، وَانْظُرْ : ٥٢٥/٦ ، ٥٣٠/١٠ .

(٩) فِي ب : « أَحْمَد » .

المدعى ، وإن قضى عليه بدني ، ووُجد له مال ، وُفِيَ منه ؛ فإنه قال ، في رواية حَرْبٍ ، في رجل أقام بيّنة أن له سهمًا من ضيعة في أيدي قوم ، فتواروا عنه : يُقسَم عليهم ، شهّدوا أو غابوا ، ويُدْفَع إلى هذا حقّه . ولأنّه ^(١١) ثَبَتَ ^(١٢) حَقّه بالبيّنة ، فُيَسَلَّمُ إليه ، كما لو كان خصمُه حاضرًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُدْفَع إليه شيء حتى يُقِيمَ كافيًا أنّه متى حضر خصمُه ، وأبطلَ دَعواه ، فعليه ضَمَانُ ما أخذه ، لئلا يأخذ المدعى ما حُكِمَ له به ، ثم يأتي خصمُه ، فيبطل حُجَّتَه ، أو يُقِيمَ بيّنة بالقضاء والإبراء ، أو تَمْلِكُ العَيْنُ ^(١٣) التي قامت بها البيّنة بعد ذهاب المدعى وغيبته أو موته ، فيضيق مال المدعى عليه . وظاهر كلام أحمد الأول ؛ فإنه قال في رجل عنده دابة مسروقة ، فقال : هي عندي ودِعة : إذا أقيمت البيّنة أنّاه ، تُدْفَعُ إلى الذي أقام البيّنة ، حتى يَجِيءَ صاحبُ الدِعةِ ^(١٤) فيُثَبِّتَ .

فصل : فأما الحاضر في البلد ، أو قريب منه ، إذا لم يُمتنع من الحضور ، فلا يُقضى عليه قبل حضوره . في قول أكثر أهل العلم . وقال أصحابُ الشافعي ، في وجه لهم : إنّه يُقضى عليه في غيبته ؛ لأنّه غائبٌ ، أشبه الغائب عن البلد . ولنا ، أنّه أمكن سؤاله ، فلم يَجْزِ الحُكْمُ عليه قبل سؤاله ، كحاضر مجلس الحاكم ، ويُفارق الغائب البعيد ؛ فإنه لا يُمكن سؤاله ، فإن امتنع من الحضور ، أو توارى ، فظاهر كلام أحمد ، جواز القضاء عليه ؛ لما ذكرنا عنه في رواية حَرْبٍ . وروى عنه أبو طالب ، في رجل وجد غلامه عند رجل ، فأقام البيّنة أنّه غلامه ، فقال الذي عنده الغلام : أوَدَعْنِي هذا رجل . فقال أحمد : أهل المدينة يقضون ^(١٥) على الغائب ، يقولون : إنّه لهذا الذي أقام البيّنة . وهو مذهب حسن ، وأهل البصرة يقضون ^(١٦) / على غائب ، يُسمونه الإغذار . وهو إذا ادّعى على رجل ألفًا ، وأقام البيّنة ، فاخْتَفَى المدعى عليه ، يُرْسَلُ إلى بابِه ، فينادي الرسول ثلاثًا ، فإن جاء ، ولا أقدر أعذروا إليه . فهذا يقوى قول أهل المدينة ، وهو معني حسن . وقد ذكر

(١٠) سقطت الواو من : ب ، م .

(١١) في ب ، م : « ثبت » .

(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) في الأصل : « البيّنة » .

(١٤-١٥) سقط من : ب . نقل نظر .

الشَّريْفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ الْمُتَمَتِّعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ ^(١٥) الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ حُضُورُهُ وَسُؤَالُهُ ، فَجَازَ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ ، كَالْغَائِبِ الْبَعِيدِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْبَعِيدَ مَعْدُورٌ ، وَهَذَا لَا عُذْرَ لَهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ شَيْئًا مِنْ هَذَا .

١٨٧٩ - مَسْأَلَةٌ ^(١) ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَتَاهُ شَرِيكَانِ فِي رَنْعٍ أَوْ نَحْوِهِ ، فَسَأَلَاهُ أَنْ يَقْسِمَهُ ^(٢) بَيْنَهُمَا ، فَسَمَهُ ^(٣) ، وَاتَّبَعَ فِي الْقَضِيَّةِ بِذَلِكَ ، أَنْ قَسَمَهُ إِيَّاهُ بَيْنَهُمَا كَانَ عَنْ إِقْرَارِهِمَا ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمَا بِمِلْكِهِمَا)

الأَصْلُ فِي الْقِسْمَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَبَيِّنْهُمْ أَنْ أَلْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ ﴾ ^(٤) وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقَرْبَى ﴾ ^(٥) الْآيَةُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ » ^(٦) . وَقَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا ^(٧) ، وَكَانَ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ ^(٨) . وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ ، وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى الْقِسْمَةِ ؛ لِيَتِمَّ كَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ مِنَ ^(٩) التَّصَرُّفِ عَلَى إِثَارِهِ ، وَيَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَكَثْرَةِ الْأَيْدِي . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، ^(١٠) فَإِنَّ الشَّرِيكَيْنِ فِي أَيْ شَيْءٍ ^(١١) كَانَ ، رِبْعًا أَوْ غَيْرَهُ - وَالرَّبْعُ : هُوَ الْعَقَارُ مِنَ الدُّورِ

(١٥) في م : لا قول .

(١) قبل هذه المسألة في م زيادة : « كتاب القسمة » . ثم يرد بعد ذلك من قوله في أول شرح المسألة : « الأصل في القسمة ... » ، إلى آخر قوله : « وكثرة الأيدي » . ثم تأتي مسألة مختصر الخرق .

(٢) في الأصل ، ب : « يقسمها » .

(٣) في الأصل : « قسمها » . وفي ب : « قسمها » .

(٤) سورة القمر ٢٨ .

(٥) سورة النساء ٨ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٣٥/٧ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أسهم له سهمًا ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٦٩/٢ ، ٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٠/٣ .

(٨) انظر : ما تقدم في : ١٨٩/٤ ، ١٩٠ ، ٣١٨/٩ ، ٤٦/١٣ .

(٩) في الأصل : « في » .

(١٠-١١) في الأصل : « في شيء » .

ونحوها - إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه^(١١) بينهما ، أجابهما إليه ، وإن لم يثبت عنده^(١٢) ملكهما . وبهذا قال أبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان عقارا نسبه إلى ميراث^{٤٦/١١} ، لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة ؛ لأن / الميراث باق على حكم ملك الميت ، فلا يقسمه^(١٣) احتياطاً للميت ، وأما ما عدا العقار يقسمه^(١٤) ، وإن كان ميراثاً ؛ لأنه يور ويهلك ، وقسمته تحفظه ، وكذلك العقار الذي لا ينسب إلى الميراث . وظاهر قول الشافعي ، أنه لا يقسم ، عقاراً كان أو غيره ، ما لم يثبت ملكهما ؛ لأن قسمه بقولهم لو رفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهله^(١٥) أن يجعله حكماً لهم ، ولعله يكون لغيرهم . ولنا ، أن اليد تدل على الملك ، ولا منازع لهم ، فيثبت لهم من طريق الظاهر ، ولهذا يجوز لهم التصرف ، ويجوز شراؤه منهم ، وأتاهبه^(١٦) ، واستجاره . وما ذكره الشافعي يندفع إذا أثبت^(١٧) في القضية أنني قسمته بينهم بإقرارهم ، لا عن بينة شهدت لهم بملكهم ، وكل ذي حجة على حجه . وما ذكره أبو حنيفة لا يصح ؛ لأن الظاهر ملكهم ، ولا حق للميت فيه ، إلا أن يظهر عليه دين ، وما ظهر ، والأصل عدمه ، ولهذا اكتفينا به في غير العقار ، وفيما لم ينسبه إلى الميراث .

فصل : وتجوز قسمة المكيلات والموزونات ، من المطعومات وغيرها ؛ لأن جواز قسمة الأرض مع اختلافها ، يدل على جواز قسمة ما لا يختلف بطريق التنبية^(١٨) . وسواء في ذلك الحبوب ، والثمار ، والتورة ، والأشنان ، والحديد ، والرصاص ، ونحوها^(١٩) من الجامدات ، والعصير ، والحل ، واللبن ، والعسل ، والسمن ، والدبس ، والزيت ،

(١١) في الأصل : « يقسم » .

(١٢) في النسخ : « عنه » .

(١٣-١٤) في ب : « وما عدا العقار قسمه » .

(١٥) في الأصل : « سنه » . وفي ب : « سنه » . وفي الشرح الكبير ٢١٧/٦ : « سهل » .

(١٦) في الأصل ، أ : « وإياه » .

(١٧) في الأصل ، أ : « ثبت » .

(١٨) في الأصل ، أ : « البينة » .

(١٩) في الأصل ، ب : « ونحوها » .

والرُّبُّ ونحوها^(١٩) من المائعات، وسواء قلنا: إن القسمة بيع أو^(٢٠) إقرار حق^(٢١)؛ لأنَّ بيعه جائز، وإفرازه^(٢٢) جائز. فإن كان فيها أنواع، كحِنْطَةٍ وشَعِيرٍ، وقمرٍ وزَيْبٍ، فطلب أحدهما قسمها كلُّ نوعٍ على حدِّته، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ، وإن طلب قسمها^(٢٣) أعياناً بالقيمة، لم يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ؛ لأنَّ هذا يَبْعُ نَوْعَ بَنُو عَ آخَرَ، وليس بِقِسْمَةٍ، فلم / يُجْبَرِ عليه، كغير الشَّرِيكِ. فإن تراضيا عليه، جاز. وكان بيعاً يُعْتَبَرُ فيه التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فيما يُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فيه، وسائر شروط البيع.

فصل: فإن كان بينهما ثياب، أو حيوان، أو أوانٍ، أو خَشَبٍ، أو عُمْدٍ، أو أَحْجَارٍ، فاتفقا على قسمتها، جاز؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ الْغَنَائِمَ يَوْمَ بَدْرٍ،^(٢٤) ويوم حُنَيْنٍ^(٢٥)، ويوم خَيْبَرَ، وهي تشتمل على أجناسٍ من المال، وسواء اتفقا على قسمة كلِّ جنسٍ بينهما، أو على قسمتها أعياناً بالقيمة. وإن طلب أحدهما قسمة كلِّ نوعٍ على حدِّته، وطلب الآخر قسمة أعياناً بالقيمة، قُدِّمَ قولُ مَنْ طلب قسمة كلِّ نوعٍ على حدِّته، إذا أمكن. وإن طلب أحدهما القسمة، وأبى الآخر، وكان ممَّا لا يُمكن قسمة إلا بأخذ عوضٍ عنه من غير جنسه، أو قطع ثوبٍ في قطعه نقص، أو كسر إناء^(٢٦)، أو ردَّ عوضٍ، لم يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ.^(٢٧) وإن أمكن قسمة كلِّ نوعٍ على حدِّته، من غير ضررٍ، ولا ردِّ عوضٍ، فقال القاضي: يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ^(٢٨). وهو ظاهر مذهب الشافعي^(٢٩)، وقال أبو الخطاب^(٣٠): لا أعرف في هذا عن إمامنا رواية، ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ. وهو قول ابن خيران^(٣١)، من أصحاب الشافعي؛ لأنَّ هذا إنما يُقَسَّمُ أعياناً بالقيمة، فلم يُجْبَرِ

(١٩) في الأصل: « ونحوها » .

(٢٠-٢١) في الأصل: « إقرار بحق ». ويأتي في الفصل التالي .

(٢١) في الأصل: « وإقراره » .

(٢٢) في الأصل: « قسمتها » .

(٢٣-٢٤) سقط من: الأصل .

(٢٤) سقط من: ب .

(٢٥-٢٦) سقط من: ب . نقل نظر .

(٢٦-٢٧) في الأصل، م: « وهو قول أبي الخطاب » .

(٢٧) هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان مذهب الشافعي، وكان إماماً زاهداً ورعاً، توفي سنة عشرين

وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٧١-٢٧٤ .

المُنتَبِعُ عليه ، كما لا يُجْبَرُ على قِسْمَةِ الدُّورِ ، بأن يأخذَ هذا داراً وهذا داراً وهذا داراً ،
وكالْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ ، أَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ ، وَلَيْسَ
اِخْتِلَافُ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِي الْقِيَمَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ اِخْتِلَافِ قِيَمَةِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ وَالْقَرْيَةِ الْعَظِيمَةِ ،
فَإِنَّ أَرْضَ الْقَرْيَةِ تَخْتَلِفُ ، سَيِّمًا^(٢٨) إِذَا كَانَتْ ذَاتَ أَشْجَارٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وَأَرْضُ مُتَنَوِّعَةٍ ،
وَالدَّارُ ذَاتُ ثُيُوبٍ وَاسِعَةٍ وَضَيِّقَةٍ ، وَحَدِيثَةٍ وَقَدِيمَةٍ ، ثُمَّ هَذَا اِخْتِلَافٌ لَمْ يَمْنَعْ اِلْجِبَارَ عَلَى
الْقِسْمَةِ ، ٤٧/١١ ظ كَذَلِكَ الْجِنْسُ الْوَاحِدُ ، وَفَارَقَ / الدُّورَ ؛ فَإِنَّهُ أَمَكُنَ قِسْمَةُ كُلِّ دَارٍ عَلَى
حَدِّتِهَا ، وَهُنَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةُ كُلِّ ثَوْبٍ مِنْهَا أَوْ إِنَاءٍ عَلَى حَدِّتِهِ ، وَإِنْ كَانَتِ الثِّيَابُ
أَنْوَاعًا ؛ كَالْحَرِيرِ ، وَالْقُطَنِ ، وَالْكَتَّانِ ، فَهِيَ كَالْأَجْناسِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ . وَالْحَيَوَانُ
كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ ، وَيُقَسَّمُ النَّوْعُ الْوَاحِدُ مِنْهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ ؛ لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ مَنَافِعُهُ ، وَيُقَصَّدُ مِنْهُ الْعَقْلُ
وَالدِّينُ وَالْفِطْنَةُ ، وَذَلِكَ لَا يَقَعُ فِيهِ التَّعْدِيلُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَزَأَ الْعَبِيدَ الَّذِينَ أَعْتَقَهُمُ
الْأَنْصَارِيُّ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ^(٢٩) . وَلَأَنَّهُ نَوْعٌ حَيَوَانٍ يَدْخُلُهُ التَّقْوِيمُ ، فَجَارَتْ
قِسْمَتُهُ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ ، وَمَا ذَكَرَهُ^(٣٠) غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجْمَعُ ذَلِكَ ، وَتُعَدُّ لَهُ
كَسَائِرُ الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ .

فصل : والقِسْمَةُ إِفْرَازٌ^(٣١) حَقٌّ ، وَتُمَيِّزُ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ عَنِ^(٣٢) الْآخَرِ ، وَلَيْسَتْ
بَيِّنًا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : هِيَ بَيِّنَةٌ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ
بَطَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ يُبَدِّلُ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِ السَّهْمَيْنِ بِنَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ السَّهْمِ الْآخَرِ ، وَهَذَا حَقِيقَةُ
الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَا تَقْتَفِرُ إِلَى لَفْظِ التَّمْلِيكِ ، وَلَا تَحِبُّ فِيهَا الشُّفْعَةُ ، وَيَدْخُلُهَا اِلْجِبَارُ ،
وَتَلْزَمُ بِإِخْرَاجِ الْقُرْعَةِ ، وَيَتَقَدَّرُ أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ بِقَدْرِ الْآخَرِ ، وَالبَيْعُ لَا يَجُوزُ فِيهِ شَيْءٌ^(٣٣) مِنْ

(٢٨) فِي م : « سِر » خَطَأً .

(٢٩) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٩٥/٨ ، وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ الْقَضَاءِ بِالْقُرْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ٧٨٦/٢ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « إِفْرَار » .

(٣٢) فِي ب ، م ، « مِنْ » .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ ، م ، « شَيْئًا » .

ذلك ، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها ، فلم تكن بيعاً ، كسائر العقود ، وفائدة الخلاف ، أنها إذا لم تكن بيعاً ، جازت قسمة الثمار خرصاً^(٣٤) ، والمكيل وزناً ، والموزون كيلاً ، والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع ، ولا يحث إذا حلف لا يبيع بها ، وإذا كان العقار أو نصفه وقفاً ، جازت القسمة ، وإن قلنا : هي بيع . انعكست هذه الأحكام ، هذا إذا حلت من الرد ، فإن كان / فيها رد عوض ، فهي بيع ؛ لأن صاحب الرد يندل المال عوضاً عما يحصل^(٣٥) له من مال شريكه ، وهذا هو البيع . فإن فعلاً ذلك في وقف ، لم يجوز ؛ لأن بيعه غير جائز ، وإن كان بعضه وقفاً ، وبعضه طلقاً ، والرد من صاحب الطلق ، لم يجوز ؛ لأنه يشتري بعض الوقف ، وإن كان من أهل الوقف ، جاز ؛ لأنهم يشترون بعض الطلق ، وذلك جائز .

١١/٤٨ و

فصل : وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً ، ولا تقبل إذا كان بأجرة . وهذا قال الإصطخري . وقال أبو حنيفة : تقبل ، وإن كان بأجرة ؛ لأنه لا يلحقه تهمة ، فقبل قوله ، كالمرضية . وقال الشافعي : لا تقبل ؛ لأنه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله ، فلم تقبل ، كشهادة القاضي المغزول على حكمه . ولنا ، أنه شهد بما لا نفع له فيه ، فقبل ، كالأجنبي . وإذا كان بأجرة ، لم يقبل ؛ لأنه متهم ، لكونه يوجب الأجرة لنفسه ،^(٣٦) وهذا نفع ، فتكون شهادته لنفسه^(٣٦) . وقول الشافعي : إنه يوجب تعديله . ممنوع ، ولا تسلم لهم ما ذكروه في الحكم^(٣٧) .

١٨٨٠ - مسألة ؛ قال : (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته ، فامتنع ، أجبره الحاكم على ذلك ، إذا ثبت^(١) عنده ملكهما ، وكان مثله ينقسم ويتفعا به مقسوماً)

(٣٤) في النسخ : « حرصاً » . والحرص : التقدير .

(٣٥) في الأصل ، ١ : « جعله » . وفي م : « حصل » .

(٣٦-٣٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣٧) في ب « الحاكم » .

(١) في ب ، م : « أثبت » .

أَمَّا إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ ، فامْتَنَعَ الْآخَرُ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِلْكُهَا بَيِّنَةً ؛ لِأَنَّ فِي الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ حُكْمًا عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنْهَا ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا ثَبَّتَ ^(٢) بِهِ الْمَلِكُ لِحَصْنِهِ ، بِخِلَافِ حَالَةِ الرِّضَى ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، إِنَّمَا يَقْسِمُ بِقَوْلِهِمَا وَرِضَاهُمَا . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا ضَرَرٌ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ ، وَلَا إِضْرَارَ » ^(٣) . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ، / ٤٨/١١ ظ

وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوطَّأِهِ » مُرْسَلًا ^(٤) ، وَفِي لَفِظٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى ، أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ ^(٥) . الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ يُمْكِنَ تَعْدِيلُ السَّهَامِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يُجْعَلُ مَعَهَا ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ ؛ لِأَنَّهُ تَصِيرُ بَيْعًا ، وَالْبَيْعُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَحَدُ الْمُتَبَايعَيْنِ ، وَمِثَالُ ذَلِكَ ، أَرْضٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، فِيهَا شَجَرَةٌ أَوْ بَقَرٌ تُسَاوِي مِائَتَيْنِ ، فَإِذَا جُعِلَتِ الْأَرْضُ سَهْمًا ^(٦) ، كَانَتِ الثَّلَاثُ ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُجْعَلَ مَعَهَا خَمْسُونَ ^(٧) يَرُدُّهَا عَلَيْهِ مَنْ لَمْ يَخْرُجْ لَهُ الْبَقَرُ أَوْ الشَّجَرَةُ ، لِيَكُونَا نِصْفَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ ، فَهَذِهِ فِيهَا بَيْعٌ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَخَذَ الْأَرْضَ قَدْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الشَّجَرَةِ أَوْ الْبَقَرِ بِالثَّمَنِ ^(٨) الَّذِي أَخَذَهُ ، وَالْبَيْعُ لَا يُجْبَرُ ^(٩) عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(١٠) . فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الثَّلَاثَةُ ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا عَلَى الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَتَضَمَّنُ إِزَالََةَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عَنْهَا ، وَحُصُولَ النَّفْعِ لَهَا ، لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا تَمَيَّزَ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِحَسَبِ اخْتِيَارِهِ ، وَيَتِمَكَّنُ مِنْ إِحْدَاثِ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ وَالزَّرْعِ وَالسَّقَايَةِ ^(١١) وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ ، وَلَا

(٢) فِي ب ، م : « يَثْبُت » .

(٣) فِي م : « ضَرَار » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١٤٠/٤ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَهُمَا » .

(٦) فِي م : « خَمْسِينَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، أ : « مِنَ الثَّمَنِ » .

(٨) فِي م : « يَجْبِرُهُ » .

(٩) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٩ .

(١٠) فِي م : « وَالسَّقَايَةِ » .

يُمْكِنُهُ ذَلِكَ مَعَ الْإِشْتِرَاكِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُجَبَّرَ الْآخَرُ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ » . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَقَدْ اخْتَلَفَ ^(١١) فِي الضَّرْرِ الْمَانِعِ مِنَ الْقِسْمَةِ ، فَفِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، هُوَ مَا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ مُفْرَدًا ، فِيمَا كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ مَعَ الشَّرِكَةِ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا دَارٌ صَغِيرَةٌ ، إِذَا قُسِمَتْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْضِعًا ضَيِّقًا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ . ^(١٢) وَلَوْ أُمْكِنَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِي شَيْءٍ غَيْرِ الدَّارِ ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ ^(١٣) دَارًا ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى الْقِسْمَةِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ يَجْرِي مَجْرَى الْإِثْلَافِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْمَانِعَ هُوَ أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَةُ نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا بِالْقِسْمَةِ عَنْ خَالِ الشَّرِكَةِ ، وَسَوَاءٌ ^(١٤) انْتَفَعُوا بِهِ مَقْسُومًا أَوْ لَمْ يَنْتَفِعُوا . / وَقَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : إِذَا قَالَ بَعْضُهُمْ يَقْسِمُ وَبَعْضُهُمْ لَا يَقْسِمُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْصَانٌ مِنْ ثَمَنِهِ ، يَبِيعُ ، وَأَعْطُوا الثَّمَنَ . فَاعْتَبَرَ نَقْصَانُ الثَّمَنِ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ نَقْصَ قِيَمَتِهِ ضَرَرٌ ، وَالضَّرَرُ مَنْقِيٌّ شَرْعًا . وَقَالَ مَالِكٌ : يُجَبَّرُ الْمُتَمَتِّعُ وَإِنْ اسْتَضَرَّ ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ » . وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرًا ، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ ، كَقِسْمَةِ الْجَوْهَرَةِ بِكَسْرِهَا ، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ إِضَاعَةً لِلْمَالِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ ^(١٥) . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ يَسْتَضَرُّ بِالْقِسْمَةِ دُونَ الْآخَرِ ؛ كَرَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا دَارٌ ، لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَاهَا ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا ، فَإِذَا قَسَمَاهَا ^(١٦) اسْتَضَرَّ صَاحِبُ الثُّلُثِ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَكُونُ دَارًا ، وَلَا يَسْتَضَرُّ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَى لَهُ مَا يَصِيرُ دَارًا مُفْرَدَةً ، فَطَلَبَ صَاحِبُ الثُّلَاثِينَ الْقِسْمَةَ ، لَمْ يُجَبَّرِ الْآخَرُ عَلَيْهَا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ ^(١٧) ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ ، قَالَ : كُلُّ قِسْمَةٍ فِيهَا ضَرَرٌ ، لَا أَرَى قِسْمَهَا ^(١٨) . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ

(١١) فِي م : « اخْتَلَفُوا » .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرَ .

(١٣) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(١٤) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٥١٦/٦ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « قِسْمَهَا » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : م ، ا .

(١٧) فِي ب ، م : « قِسْمَتَهَا » .

القاضي : يُجْبَرُ الْآخَرُ عَلَيْهَا . وهو قول الشافعي ، وأهل العراق ؛ لأنه طلب إفراد^(١٨) نصيبه الذي لا يستنصر بتمييزه ، فوجب إجابه إليه ، كما لو كانا لا يستنصران بالقسمة . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ » . ولأنها قسمة يضر^(١٩) بها صاحبه ، فلم يجبر عليها ، كما لو استنصر معاً ، ولأن فيه إضاعة المال ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ، وإذا حرم عليه^(٢٠) إضاعة ماله ، فإضاعة^(٢١) مال غيره أولى . وقد روى عمرو بن جميع^(٢٢) ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا تَعْضِيَةَ^(٢٣) عَلَى أَهْلِ الْوِثَاقِ ، إِلَّا مَا حَصَلَ الْقَسَمُ » . قال أبو عبيدة : هو أن يخلف شيئاً ، إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم ، أو ظ ٤٩/١١ عليهم جميعاً . ولأننا اتفقنا / على أن الضرر مانع من القسمة ، وأن الضرر في حق أحدهما مانع ، ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب ؛ لأنه مرضي به من جهته ، فلا يجوز كونه مانعاً ، كما لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما ، فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب ، ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه ، فمنع القسمة ، كما لو استنصر معاً . وإن طلب القسمة المستنصر بها ، كصاحب الثلث في المسألة المفروضة ، أجبر الآخر عليها . هذا مذهب أبي حنيفة ، ومالك ؛ لأنه طلب^(٢٤) دفع ضرر الشركة عنه ، بأمر لا ضرر على صاحبه فيه ، فأجبر عليه ، كما لا ضرر فيه . يُحَقِّقُهُ أَنَّ ضَرَرَ الطَّالِبِ مَرْضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ ، وَالْآخَرُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ ، فَصَارَ كَمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ . وَذَكَرَ

(١٨) في ب ، م : « إفراد » .

(١٩) في م : « يستنصر » .

(٢٠-٢١) في أ ، م : « إضاعته ماله ، فإضاعته » .

(٢١) قال عنه العقيلي : كذاب ، خبيث . الضعفاء الكبير ٣/٢٦٤ . والحديث أخرجه عن ابن حزم ، الدارقطني في : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٤/٢١٩ . والبيهقي ، في : باب ما لا يحتمل القسمة ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٠/١٣٣ . وهو في : غريب الحديث ٢/٧ ، والفاقق ٢/٤٤٤ ، والنهاية ، لابن الأثير ٣/٢٥٦ .

(٢٢) في م : « تعضية » . والإعجام غير واضح في : الأصل ، م ، والتعضية : التفريق . غريب الحديث . الموضع السابق .

(٢٣) في م : « سلب » .

أصحابنا أن المذهب أنه لا يُجبر الممتنع على القسمة^(٢٤) ؛ لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ، ولأن طلب القسمة من المستضير سفة ، فلا يجب إجابه إلى سفته . قال الشريف : متى كان أحدهما^(٢٥) يستضير ، لم تجب القسمة . وقال أبو حنيفة : متى كان أحدهما^(٢٦) يتنفع بها ، وجبت . وقال الشافعي : إن^(٢٧) انتفع بها الطالب ، وجبت ، وإن استضر بها الطالب ، فعلى وجهين . وقال مالك : تجب على كل حال . ولو كانت دار بين ثلاثة ، لأحدهم نصفها ، وللآخرين نصفها ، لكل واحد منهما ربعها ، فإذا قسمت استضر كل واحد منهما ، ولم^(٢٨) يستضر صاحب النصف ، فطلب صاحب النصف القسمة ، وجبت إجابه ؛ لأنه يمكن قسمتها نصفين ، فيصير حقهما لهما داراً ، وله النصف ، فلا يستضر أحد منهما . ويحتمل أن لا تجب عليهما الإجابة ؛ لأن كل واحد منهما يستضر بإفراز نصيبه^(٢٩) . وإن طلبا المقاسمة ، فامتنع صاحب النصف ، أجبر ؛ لأنه لا ضرر على واحد منهم . وإن طلبا إفراز نصيب كل واحد منهما ، أو طلب أحدهما إفراز نصيبه^(٣٠) ، لم تجب القسمة على قياس المذهب ؛ لأنه إضرار بالطالب وسفة . على الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة ؛ لأن المطلوب منه لا ضرر عليه . الحال / الثاني ، الذي لا يُجبر أحدهما على القسمة ، وهي ما إذا عديم أحد الشروط الثلاثة ، فلا تجوز القسمة إلا برضاها ، وتسمى قسمة التراضي ، وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها ؛ لأنها بمنزلة البيع والمناقلة ، ويعد ذلك جائز .

فصل : إذا كانت دار بين اثنين ، سفلها وعلوها ، فإذا طلبا قسمة ، نظرت ، فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ، ولا ضرر في ذلك ، أجبر الآخر عليه . لأن^(٣١) البناء في الأرض يجري مجرى العرس ، يتبعها^(٣٢) في البيع والشفعة ، ثم لو طلب قسمة

(٢٤) في ب ، م : « القسم » .

(٢٥-٢٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٦) في ب : « متى » .

(٢٧) في ب ، م : « ولا » .

(٢٨) في م : « أن » .

(٢٩) في م : « فينبعها » .

أرضي فيها غراسٌ، أُجبرَ شريكه عليه ، كذلك البناء . وإن طلب أحدهما جعل السفلى لأحدهما^(٣٠) والعلو للآخر^(٣١)، ويُقرع بينهما ، لم يُجبر عليه الآخر؛ لثلاثة معانٍ؛ أحدها ، أنَّ العلو تبع^(٣٢) للسفل ، ولهذا إذا بيعا ، تثبت الشفعةُ فيهما ، وإذا أفرَدَ العلو بالبيع^(٣٣) ، لم تثبت فيه الشفعة ، وإذا كان تبعاً له ، لم يجعل المتبوع سهمًا والتبع^(٣٤) سهمًا ، فيصير التبع^(٣٥) أصلاً . الثاني ، أنَّ السفلى والعلو يجريان معجى الدارين المتلاصقتين^(٣٦) ؛ لأنَّ كل واحد منهما يسكن منفردًا^(٣٦) ، ولو كان بينهما داران ، لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيبًا ، كذا هُنا . الثالث ، أنَّ صاحب القرار يملك قرارها وهوائها ، فإذا جعل السفلى نصيبًا انفرد صاحبه بالهواء ، وليست هذه قسمة عادلة . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يقسمه الحاكم ، يجعل ذراعًا من السفلى بذراعين من العلو . وقال أبو يوسف : ذراع بذراع . وقال محمد : ^(٣٧) يقسمها بالقيمة^(٣٧) . واحتجوا بأنَّها دار واحدة ، فإذا قسمها على ما يراه جاز ، كالتى لا علو لها . ولنا ، ما ذكرناه من المعانى الثلاثة ، وفيها ردُّ ما ذكروه ، وما يذكرونه من كيفية القسمة ٥٠/١١ ظ تحكم ، وبعضه يردُّ بعضًا . وإن طلب أحدهما قسمة العلو / وحده ، أو السفلى وحده ، لم يُجب إليه ؛ لأنَّ القسمة تُراد للتمييز ، ومع بقاء الإشاعة^(٣٨) فى أحدهما^(٣٨) لا يحصل التمييز . وإن طلب قسمة السفلى منفردًا ، أو العلو منفردًا ، لم يُجب إليه ؛ لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفلى الآخر ، فيستضير كل واحد منهما ، ولا يتميز الحقان .

فصل : وإذا كان بينهما دار ، أو خان كبير ، فطلب أحدهما قسمة ذلك ،

(٣٠) فى م : « لإحدهما » .

(٣١) فى م : « للآخرين » .

(٣٢) فى ب ، م : « يتبع » .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ب : « المتبع » .

(٣٥) فى ب : « المتلاصقتين » .

(٣٦) فى الأصل : « مفردا » .

(٣٧-٣٧) فى الأصل : « يقسم بالقسمة » .

(٣٨-٣٨) سقط من : م .

ولا ضررَ في قِسْمَتِهِ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَتُفْرَدُ بَعْضُ الْمَسَاكِينِ عَنْ بَعْضٍ وَإِنْ كَثُرَتِ الْمَسَاكِينُ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارَانِ، أَوْ خَائِنَانِ، أَوْ أَكْثَرُ، فَطُلِبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَجْمَعَ نَصِيبَهُ فِي إِحْدَى الدَّارَتَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْخَائِنَيْنِ، وَيَجْعَلَ الْبَاقِيَ نَصِيبًا، لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا رَأَى الْحَاكِمُ ذَلِكَ، فَلَهُ فَعْلُهُ، سَوَاءٌ تَقَارَبَتَا أَوْ تَفَرَّقَتَا؛ لِأَنَّهُ أَتَمُّ وَأَعْدَلُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَتَا مُتَجَاوِرَتَيْنِ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ تَتَقَارَبُ مَنَفَعَتُهُمَا، بِخِلَافِ الْمُتَبَاعِدَتَيْنِ. ^(٣٩) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَاجَزَتِ ^(٤٠) الْأُخْرَى ^(٤١)، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ ^(٣٩)، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُمَا يَجْعِرَانِ مَجْرَى الدَّارِ الْوَاحِدَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَلَ حَقَّهُ مِنْ عَيْنٍ إِلَى عَيْنٍ أُخْرَى، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ، كَالْمُتَفَرِّقَتَيْنِ ^(٤٢) عَلَى مِلْكٍ، وَكَالْوَلَمْ تَكُنْ حَاجَزَتَهَا ^(٤٣) مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَالْوَلَمْ كَانَتَا دَارًا وَدُكَّانًا ^(٤٤) مَعَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ، وَالْحُكْمُ فِي الدَّكَائِنِ كَالْحُكْمِ فِي الدُّوَرِ، وَكَالْوَلَمْ كَانَتْ لَهَا عِضَائِدُ صَغَارٍ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ^(٤٥) مُتَفَرِّدَةً، لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهَا ^(٤٦) عَلَيْهَا.

فصل: وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَاحِدَةٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتُهَا، وَتَتَحَقَّقُ ^(٤٧) فِيهَا الشَّرُوطُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى قِسْمَتِهَا ^(٤٨)، سَوَاءً كَانَتْ فَارِغَةً أَوْ ذَاتَ شَجَرٍ وَبِنَاءٍ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا نَخْلٌ، وَكَرْمٌ، وَشَجَرٌ مُخْتَلِفٌ، وَبِنَاءٌ، فَطُلِبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حَدِّتِهَا، وَطُلِبَ الْآخَرُ قِسْمَةُ الْجَمِيعِ بِالتَّعْدِيلِ بِالْقِيَمَةِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تُقَسَّمُ كُلُّ عَيْنٍ عَلَى حَدِّتِهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ / مَقْسُومٍ، إِذَا امْكُنَّتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جِيْدِهِ

٥١/١١ و

(٣٩-٣٩) سقط من: الأصل.

(٤٠) في الأصل، م، والشرح الكبير ٢٢٦/٦: «أحجرة». وفي ب: «حجرة». ولعل الصواب ما أثناه.

(٤١) في ب: «والأخرى».

(٤٢) في ب، م: «كالمُتَفَرِّقَيْنِ».

(٤٣) في ب، م: «حجة بها».

(٤٤) في الأصل: «أو دكانا».

(٤٥) في ب: «منها».

(٤٦) في ب، م: «قسمها».

(٤٧) في الأصل: «أو تتحقق».

وَرَدِيهِ ، كان أَوَّلِي . ونحو هذا قال أصحاب الشافعي ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا أُمَكَّنَتِ التَّسْوِيَةُ
 بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيِّدِهِ وَرَدِيهِ ، بَأَنْ يَكُونَ الْجَيِّدُ فِي مُقَدِّمِهَا وَالرَّدِيُّ فِي مُؤَخَّرِهَا ، فَإِذَا
 قَسَمْنَاهَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ ^(٤٨) الْجَيِّدِ وَالرَّدِيِّ مِثْلُ مَا لِلآخَرِ ، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ، وَأُجْبِرَ
 الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ تُمَكِّنِ الْقِسْمَةُ هَكَذَا ، بَأَنْ تَكُونَ الْعِمَارَةُ أَوْ الشَّجَرُ وَالْجَيِّدُ لَا يُمَكِّنُ
 قِسْمَتَهُ وَخَدَهُ ، وَأَمَكَّنَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ ، عُدِّلَتْ بِالْقِيَمَةِ ، وَأُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ ^(٤٩) مِنَ
 الْقِسْمَةِ ^(٥٠) عَلَيْهَا . وقال الشافعي ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ : لَا يُجْبِرُ الْمُتَمَتِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا .
^(٥١) وَقَالُوا : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ ثَلَاثِينَ جَرِيًّا ^(٥٢) ، قِيَمَةُ عَشْرَةِ أَجْرِيَةٍ مِنْهَا كَقِيَمَةِ
 عِشْرِينَ ^(٥٣) ، لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا ^(٥٤) ؛ لِتَعْدِلَ التَّسَاوِيُ فِي الزَّرْعِ ، وَلَأَنَّهُ لَوْ
 كَانَ حَقْلَانِ مُتَجَاوِرَانِ ^(٥٥) لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ، إِذَا لَمْ تُمَكِّنِ إِلَّا بَأَنْ يُجْعَلَ كُلُّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمًا ^(٥٦) ، كَذَا هَهُنَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَكَانٌ وَاحِدٌ ، أُمَكَّنَتْ قِسْمَتُهُ ، وَتُعْدِلُهُ ،
 مِنْ غَيْرِ رَدِّ عَوْضٍ وَلَا ضَرَرٍ ، فَوَجَبَتْ قِسْمَتُهُ ، كَالدُّورِ . وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ يُفْضِي إِلَى مَنْعِ
 وَجُوبِ الْقِسْمَةِ فِي الْبَسَاتِينِ كُلِّهَا ^(٥٧) وَالدُّورِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسَاوِيَ الشَّجَرِ وَبِنَاءِ الدُّورِ
 وَمَسَاكِنِهَا إِلَّا بِالْقِيَمَةِ ، وَلَأَنَّهُ مَكَانٌ لَوْ يَبِيعُ بَعْضُهُ وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ لِشَرِيكَ الْبَائِعِ ، فَوَجَبَتْ
 قِسْمَتُهُ ، كَمَا لَوْ أُمَكَّنَتِ التَّسْوِيَةُ بِالزَّرْعِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَ بُسْتَانَانِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَرِيقٌ ، أَوْ
 حَقْلَانِ ، أَوْ دَارَانِ ، أَوْ دُكَّانَانِ مُتَجَاوِرَانِ أَوْ مُتَبَاعِدَانِ ، فَطَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قِسْمَتَهُ ،
 بِجَعْلِ كُلِّ وَاحِدٍ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يُجْبِرِ الْآخَرُ عَلَى هَذَا ، سَوَاءً كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ .
 وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا شَيْئَانِ مُتَمَيِّزَانِ ، لَوْ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ
 فِيهِ لِلْمَالِكِ / الْآخَرِ ، بِخِلَافِ الْبُسْتَانِ الْوَاحِدِ ، وَالْأَرْضِ الْوَاحِدَةِ وَإِنْ عَظُمَتْ ، فَإِنَّهُ

(٤٨) فِي م : ٥ ، ٤ . .

(٤٩-٤٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٥٠-٥٠) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(٥١) الْجَرِيبُ مِنَ الْأَرْضِ وَالطَّعَامُ : مَقْدَارُ مَعْلُوم . انْظُرْ تَفْصِيلَهُ فِي تَاجِ الْعُرُوسِ (ج ر ب) .

(٥٢) فِي النِّسْخِ : ١٠ عَشْرَ . وَانْظُرْ : الشَّرْحَ الْكَبِيرَ ٢٢٧/٦ .

(٥٣) كَذَا ، عَلَى أَنَّ « كَانَ » مَعْنَى وَجَدَ . وَانْظُرْ : الشَّرْحَ الْكَبِيرَ ٢٢٧/٦ .

(٥٤) فِي الْأَصْلِ : ١٠ بَيْنَهُمَا .

(٥٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

إذا بيع بعضها ، وجبت الشفعة لمالك البعض الباقي ، والشفعة كالقسمة ؛ لأن كل واحد منهما يُراد لإزالة ضرر الشركة ، ونقصان التصرف ، فما لا تجب قسمته ، لا تجب الشفعة فيه ، فكذلك ما لا شفعة فيه ، لا تجب قسمته ، وعكس هذا ما تجب قسمته ، تجب فيه الشفعة ، وما تجب الشفعة فيه ، تجب قسمته . ولأنه لو بدأ الصلاح في بعض البستان ، كان صلاحاً لباقيه وإن كان كبيراً . ولم يكن صلاحاً لما جاوزه^(٥٦) وإن كان صغيراً .

فصل : وإذا^(٥٧) كان في الأرض زرع ، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع ، أجبر الممتنع ؛ لأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار ، فلم يمنع القسمة ، كالقماش ، وسواء خرج الزرع ، أو كان بذراً لم يخرج ، فإذا قسمها ، بقي الزرع بينهما مشتركاً ، كما لو باع الأرض لغيرهما . وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً ، لم يجبر الآخر عليه ؛ لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم ، وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن ؛ لأنه يشترط بقاؤه في الأرض المشتركة . وإن طلب قسمتها مع الزرع ، وكان قد خرج ، جاز ، وأجبر الممتنع عليه ، سواء كان قصيلاً^(٥٨) ، أو قد اشتد الحب فيه ؛ لأن الزرع كالشجر في الأرض ، والقسمة إقرار^(٥٩) ، وليست بيعاً . وإن قلنا : هي بيع . لم يجز^(٦٠) إذا اشتد الحب ؛ لأنه يتضمن بيع السنبل بعرضه ببعض . ويحتمل الجواز ؛ لأن السنبل ههنا دخلت تبعاً للأرض ، فليست المقصود ، فأشبهه ببيع النخلة المثمرة بمثلها . وقال الشافعي : لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع ؛ لأن الزرع مودع في الأرض للتقلع عنها ، فلم تجب قسمته معها ، كالقماش فيها . ولنا ، أنه ثابت فيها للنماء والنفع ، فأشبهه الغراس ، وفارق القماش ، فإنه غير متصل بالدار ، ولا ضرر / عليه في نقله . وإن كان

٥٢/١١ و

(٥٦) في ب ، م : « جاوزه » .

(٥٧) في م : « وإن » .

(٥٨) القصيل : ما يقتصل أي يؤخذ من الزرع وهو أخضر .

(٥٩) سقط من : ب ، م .

(٦٠) في الأصل : « إقرار » .

(٦١) في ب ، م : « يجبر » .

الزَّرْعُ بَذْرًا فِي الْأَرْضِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تَجُوزُ قِسْمَتُهُ ؛ لَجَهَالَتِهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ إِفْرَازَهُ ^(٦٢) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ ، فَلَا تَضُرُّ جَهَالَتُهُ ، كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ فَاشْتَرَطَهُ ^(٦٣) ، مَلَكَه بِالشَّرْطِ ، وَإِنْ كَانَ بَذْرًا مَجْهُولًا .

فصل : إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا ^(٦٤) أَرْضٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، فِي أَحَدِ جَانِبَيْهَا بَيْتَرٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، وَفِي الْآخَرِ شَجَرَةٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ ، عُدِّلَتْ بِالْقِيَمَةِ ، وَجُعِلَتْ الْبَيْتَرُ مَعَ نِصْفِ الْأَرْضِ بَيْنَهُمَا ^(٦٥) نَصِيبًا ، وَالشَّجَرَةُ مَعَ النُّصْفِ الْآخَرِ ^(٦٦) نَصِيبًا . فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ؛ نَظَرْتُ فِي الْأَرْضِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مِائَةً ^(٦٧) أَوْ أَقَلَّ ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ أَقَلَّ ، لَمْ يُمَكِّنِ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِقِسْمَةِ الْبَيْتَرِ وَالشَّجَرَةِ ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مِائَةً ^(٦٨) ، فَجَعَلْنَاهَا سَهْمًا ، وَالْبَيْتَرُ سَهْمًا ، وَالشَّجَرَةُ سَهْمًا ، لَمْ يَحْصُلْ مَعَ الْبَيْتَرِ وَالشَّجَرَةِ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ ، ^(٦٩) فَيَصِيرُ هَذَا كَقِسْمَةِ الشَّجَرِ وَحْدَهُ ، وَقِسْمَةِ ذَلِكَ وَحْدَهُ لَيْسَتْ قِسْمَةٌ إِجْبَارٍ . وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ كَثِيرَةً ^(٧٠) الْقِيَمَةِ ، بَحِثْ يَأْخُذُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ سِهَامَهُمْ مِنْهَا ، وَيَبْقَى مِنْهَا شَيْءٌ مَعَ الْبَيْتَرِ وَالشَّجَرَةِ ، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ، وَمِثَالُهُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الْأَرْضِ مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ، فَتُجْعَلُ ^(٧١) مِائَةً وَخَمْسِينَ سَهْمًا ، وَيُضَمُّ إِلَى الْبَيْتَرِ مَا قِيمَتُهُ خَمْسُونَ ، وَإِلَى الشَّجَرَةِ مِثْلُ ذَلِكَ ، فَتَصِيرُ ثَلَاثَةُ سِهَامٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، وَفِي كُلِّ سَهْمٍ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ ، فَتَجِبُ الْقِسْمَةُ حِينَئِذٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَرْضِ أَرْبَعَمِائَةٍ ، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّنَا نَجْعَلُ ثَلَاثَمِائَةٍ مِنْهَا سَهْمَيْنِ ، وَمِائَةً مَعَ الْبَيْتَرِ وَالشَّجَرَةِ سَهْمَيْنِ ، فَتَعْدَلُ السَّهَامُ .

(٦٢) فِي الْأَصْلِ : « إِقْرَاهُ » .

(٦٣) فِي م : « فَاشْتَرَطُوا » .

(٦٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٦٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٦٧-٦٨) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(٦٨-٦٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦٩) فِي ب ، م : « كَبِيرَةٌ » .

(٧٠) فِي م : « فَيَجْعَلُهَا » .

ولو كانت الأرض لاثنتين ، فأراد أقسمة البئر والشجرة دون الأرض ، لم تكن قسمة إجبار ، وهكذا / الأرض ذات الشجر ، إذا اقتسم الشجر دون الأرض ، لم تكن قسمة إجبار . ولو اقتسمها بشجرها ، كانت قسمة إجبار ؛ لأن الشجر يدخل تبعاً للأرض ، فيصير الجميع كالشيء الواحد ، ولهذا تجب فيه الشفعة إذا بيع شيء من الأرض بشجره . وإذا قسم ذلك دون الأرض ، صار أصلاً في القسمة ، ليس بتابع لشيء واحد ، فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ، ولهذا لا تجب فيه الشفعة إذا بيع مفرداً . وكل قسمة غير واجبة ، إذا تراضيا بها ، فهي بيع ، حكمها حكم البيع .

١٨٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قُسِمَ ، طُرِحَتِ السَّهَامُ ، فَيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا وَقَعَ سَهْمُهُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَرَضَيَا ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا رَضِيَ بِهِ)

وجملته أن القسمة على ضربين ؛ قسمة إجبار ، وقسمة تراضي . وقد ذكرنا أن قسمة الإجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد . ولا تخلو من أربعة أقسام ؛ أحدها ، أن تكون السهام متساوية ، وقيمة أجزاء المقسوم متساوية . الثاني ، أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء مختلفة . الثالث ، أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية . الرابع ، أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة^(١) . فأما الأول ، فمثل أرض بين ستة ، لكل واحد منهم^(٢) سدسها ، وقيمة أجزاء الأرض متساوية ، فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية ؛ لأنه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة ، لتساوي أجزائها في القيمة ، ثم يقرع بينهم ، وكيفما أقرع بينهم جاز ، في ظاهر كلام أحمد ؛ فإنه قال في رواية أبي داود : إن شاء رقاعاً ، وإن شاء خواتيم ، يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ، ويكون لكل واحد خاتم معين ، ثم يقال : أخرج خاتمك على هذا السهم . فمن خرج خاتمته فهو له ، وعلى هذا ، لو أقرع بالحصا أو غيره جاز . واختار أصحابنا في القرعة أن يكتب رقاعاً متساوية / بعدد السهام ، وهو ههنا مخير بين أن يخرج الأسماء على السهام ، وبين

(١) لم يرد في الأصل .

(٢) في م : « منها » .

إخراج السَّهْمِ عَلَى الْأَسْمَاءِ ، فَإِنْ أَخْرَجَ الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهْمِ ، كَتَبَ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ كُلِّ^(٣) وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ ، وَتَرَكَ فِي بِنَادِقٍ طِينٍ أَوْ شَمْعٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ ، وَتَرَكَ فِي حِجْرٍ مَنْ لَمْ يَخْضُرِ الْقِسْمَةَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرَجَ بُنْدَقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَإِذَا أَخْرَجَهَا كَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لِمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِي الْبُنْدَقَةِ ، ثُمَّ يُخْرِجُ أُخْرَى عَلَى سَهْمٍ آخَرَ ، كَذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْأَخِيرُ ، فَيَتَعَيَّنُ لِمَنْ يَبْقَى . وَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ السَّهْمِ عَلَى الْأَسْمَاءِ ، كَتَبَ فِي الرِّقَاعِ أَسْمَاءَ السَّهْمِ ، فَيَكْتُبُ فِي رُقْعَةِ الْأَوَّلِ مِمَّا يَلِي جِهَةَ كَذَا ، وَفِي أُخْرَى الثَّانِي ، حَتَّى يَكْتُبَ السَّيِّئَةَ ، ثُمَّ يُخْرِجُ الرُّقْعَةَ عَلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، فَيَكُونُ لَهُ السَّهْمُ الَّذِي فِي الرُّقْعَةِ . وَيَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْأَخِيرُ ، فَيَتَعَيَّنُ لِمَنْ يَبْقَى . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ الْبِنَادِقَ تُجْعَلُ طِينًا ، وَتُطْرَحُ فِي مَاءٍ ، وَيُعَيَّنُ وَاحِدٌ ، فَأَيُّ الْبِنَادِقِ انْحَلَّ الطِّينُ عَنْهَا ، وَخَرَجَتْ رُقْعَتُهَا^(٤) عَلَى الْمَاءِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي وَالثَّالِثُ وَمَا بَعْدَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ اثْنَانِ مَعًا^(٥) أُعِيدَ الْإِقْرَاعُ . وَالْأَوَّلَى^(٦) أَوَّلَى وَأَسْهَلُ . الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ السَّهْمُ مُتَّفِقَةً وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً ، فَإِنَّ الْأَرْضَ تُعَدَّلُ بِالْقِيَمَةِ ، وَتُجْعَلُ سِتَّةَ أَشْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ . وَيَفْعَلُ فِي إِخْرَاجِ السَّهْمِ مِثْلَ الَّذِي قَبْلَهُ سِوَاءً ، لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنَّ التَّعْدِيلَ تَمَّ بِالسَّهْمِ ، وَهُنَا بِالْقِيَمَةِ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ تَكُونَ الْقِيَمَةُ مُتَسَاوِيَةً وَالسَّهْمُ مُخْتَلِفَةً ؛ مِثْلَ أَرْضٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا ، وَأَجْزَاؤُهَا مُتَسَاوِيَةُ الْقِيَمِ^(٧) ، فَإِنَّهَا تُجْعَلُ سِيَهَامًا بِقَدْرِ أَقْلِهَا ، وَهُوَ السُّدُسُ ، فَتُجْعَلُ سِتَّةَ أَشْهُمٍ ، وَتُعَدَّلُ بِالْأَجْزَاءِ ، وَيَكْتُبُ ثَلَاثَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ ، وَيُخْرِجُ رُقْعَةً عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ السُّدُسِ ، أَخَذَهُ^(٨) ، ثُمَّ يُخْرِجُ أُخْرَى عَلَى الثَّانِي ، فَإِنْ خَرَجَتْ^(٨) لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ ، وَكَانَتِ الثَّلَاثَةُ الْبَاقِيَةُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الثَّانِيَةُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ ، أَخَذَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ وَالرَّابِعَ ، وَكَانَ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ لِصَاحِبِ

(٣) فِي ب زِيَادَةٍ : « كُل » .

(٤) فِي ب : « بِرُقْعَتِهَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٦) فِي م : « وَالْأَوَّلَى » .

(٧) فِي م : « الْقِيَمَةُ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

الثُلُث ، وإن خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ الْأُولَى لصاحبِ النُّصْفِ ، أَخَذَ الثَّلَاثَةَ الْأَوَّلَ ، وَخَرَجَ
الثَّانِيَةُ عَلَى الرَّابِعِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لصاحبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ وَالَّذِي يَلِيهِ ، وَكَانَ السَّادِسُ
لصاحبِ السُّدُسِ ، فَإِنْ خَرَجَتِ الثَّانِيَةُ لصاحبِ السُّدُسِ ، أَخَذَهُ ، وَأَخَذَ الْآخِرُ
الْخَامِسَ وَالسَّادِسَ ، وَإِنْ خَرَجَتِ الْأُولَى لصاحبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَ الْأَوَّلَ وَالثَّانِي ، ثُمَّ يُخْرَجُ
الثَّانِيَةُ عَلَى الثَّالِثِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لصاحبِ النُّصْفِ ، أَخَذَ الثَّالِثَ وَالرَّابِعَ وَالْخَامِسَ ، وَأَخَذَ
الْآخِرُ السَّادِسَ ، وَإِنْ خَرَجَتِ الثَّانِيَةُ لصاحبِ السُّدُسِ ، أَخَذَهُ ، وَأَخَذَ صَاحِبُ
النُّصْفِ مَا بَقِيَ . وَقِيلَ : تُكْتَبُ سِتُّ رِقَاعَ ، بِاسْمِ صَاحِبِ النُّصْفِ ثَلَاثَ ، وَبِاسْمِ
صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَتَانِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةٌ . وَهَذَا لِفَائِدَةٍ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ
خُرُوجَ اسْمِ صَاحِبِ النُّصْفِ ، وَإِذَا كُتِبَ ثَلَاثَ رِقَاعَ حَصَلَ الْمَقْصُودُ فَأَعْنَى . وَلَا يَصِحُّ
أَنْ يَكْتَبَ رِقَاعًا بِأَسْمَاءِ السُّهُامِ ، وَيُخْرِجَهَا عَلَى أَسْمَاءِ الْمَلَائِكِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ وَاحِدَةٌ فِيهَا
السُّهُمُ الثَّانِي لِصَاحِبِ السُّدُسِ ، ثُمَّ أُخْرِجَ أُخْرَى لِصَاحِبِ النُّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ فِيهِمَا السُّهُمُ
الْأَوَّلُ ، احتِجَاجُ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مُتَفَرِّقًا ، فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، إِذَا اخْتَلَفَتِ
السُّهُمُ وَالْقِيَمَةُ ، فَإِنَّ الْقَاسِمَ يُعَدِّلُ السُّهُمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَيَجْعَلُهَا سِتَّةَ أَسْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ ،
ثُمَّ يُخْرِجُ الرِّقَاعَ فِيهَا الْأَسْمَاءَ عَلَى السُّهُمِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ سَوَاءً ، لَا فَضْلَ
بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنَّ التَّعْدِيلَ هُنَا بِالْقِيَمِ ، وَفِي التِّي قَبْلُهَا بِالمَسَاحَةِ . وَأَمَّا الضَّرْبُ الثَّانِي ، وَهُوَ
قِسْمَةُ التَّرَاضِيِ التِّي فِيهَا رَدٌّ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْدِيلُ السُّهُمِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ / مَعَ بَعْضِهَا عَوْضٌ ،
فَهَذِهِ لَا إِجْبَارَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَا لَا تَجِبُ
قِسْمَتُهُ ، كَالدَّارَيْنِ تُجْعَلُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَهْمًا ، وَمَا يَدْخُلُ الضَّرْرُ عَلَيْهِمَا بِقِسْمَتِهِ ،
وَأَشْبَاهُ هَذَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهُ صُورًا فِيمَا تَقَدَّمَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ قِسْمَةَ الْإِجْبَارِ تَلْزَمُ
بِإِخْرَاجِ الْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّ قُرْعَةَ قَاسِمِ الْحَاكِمِ بِمَنْزِلَةِ حُكْمِهِ ، فَيَلْزَمُ بِإِخْرَاجِهَا كُلُّزُومَ حُكْمِ
الْحَاكِمِ . وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِيِ ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَلْزُمُهُ أَيْضًا ، كَقِسْمَةِ
الْإِجْبَارِ ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ كَالْحَاكِمِ ، وَقُرْعَتُهُ كَحُكْمِهِ . وَالثَّانِي ، لَا تَلْزَمُ ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ ، وَالبَيْعُ
^(٩) لَا يَلْزَمُ إِلَّا ^(١٠) بِالتَّرَاضِيِ ، لَا بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ هُنَا لِتَعْرِيفِ ^(١١) الْبَائِعِ مِنْ

٥٤/١١

(٩-٩) في م : : يلزم .

(١٠) في م : : لتعرف .

المُشْتَرَى ، فَأَمَّا إِنْ تَرَضِيََا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا مِنَ السَّهْمَيْنِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَاخْتَارَ ، وَيَلْزَمُ هَهُنَا بِالْتَرَضِيِّ وَتَفَرُّقِهِمَا ، كَمَا يَلْزَمُ الْبَيْعُ .

فصل : وَيَجُوزُ لِلشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَنْتَسِمَا بَأَنْفُسِهِمَا ، وَأَنْ يَأْتِيَا الْحَاكِمَ لِيَنْصِبَ بَيْنَهُمَا قَاسِمًا يَقْسِمُ لهما ، وَأَنْ يَنْصِبَا قَاسِمًا يَقْسِمُ لهما ، فَإِنْ نَصَبَ الْحَاكِمُ قَاسِمًا لهما ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْعَدَالَةُ ، وَمَعْرِفَةُ الْحِسَابِ ^(١١) ، وَالْقِسْمَةُ ، لِيُوصَلَ إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ كَوْنَهُ ^(١٢) حُرًّا . وَإِنْ نَصَبَا قَاسِمًا بَيْنَهُمَا ، فَكَانَ عَلَى صِفَةِ قَاسِمِ الْحَاكِمِ فِي الْعَدَالَةِ وَالْمَعْرِفَةِ ، فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ، فِي لُزُومِ قِسْمَتِهِ بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، أَوْ فَاسِقًا ، أَوْ غَيْرَ عَارِفٍ بِالْقِسْمَةِ ، لَمْ تَلْزَمْ قِسْمَتُهُ إِلَّا بِتَرَضِيهِمَا بَهَا ، وَيَكُونُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، فِيمَا يَرْجَعُ إِلَى لُزُومِ الْقِسْمَةِ . وَيُجْزَى قَاسِمٌ وَاحِدٌ فِيمَا لَا يَخْتَلِجُ إِلَى تَقْوِيمِ ^{٥٤/١١ ط} ، فَإِنْ احتَاجَ الْقِسْمُ إِلَى التَّقْوِيمِ ^(١٣) ، احتَاجَ إِلَى قَاسِمَيْنِ ؛ / لِأَنَّهُ يَخْتَلِجُ إِلَى أَنْ يَكُونَ الْمُقَوَّمُ اثْنَيْنِ ، وَلَا يَكْفِي فِي التَّقْوِيمِ وَاحِدٌ . فَمَتَى نَصَبَا قَاسِمًا أَوْ نَصَبَهُ الْحَاكِمُ ، وَكَانَتِ الشُّرُوطُ فِيهِ مُتَحَقِّقَةً ، لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ بِقُرْعَتِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ بَعْضُ الشُّرُوطِ ، لَمْ تَلْزَمْ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَضِيهِمَا ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ وَعَدَمَهُ وَاحِدٌ . وَإِنْ قَسَمَا بَأَنْفُسِهِمَا ، وَأَقْرَعَا ، لَمْ تَلْزَمْ ^(١٤) الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَضِيهِمَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاكِمَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

فصل : وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَرْزُقَ الْقَاسِمَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، اتَّخَذَ قَاسِمًا ، وَجَعَلَ لَهُ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ^(١٥) . فَإِنْ لَمْ يَرْزُقْهُ الْإِمَامُ ، قَالَ الْحَاكِمُ لِلْمُقَاسِمَيْنِ ^(١٦) : اذْهَبَا إِلَى الْقَاسِمِ أُجْرَةً لِيَقْسِمَ بَيْنَكُمَا . فَإِنْ

(١١) فِي مِ زِيَادَةِ : « وَالْقِيَمَةُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ يَكُونَ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « تَقْوِيمٌ » .

(١٤) فِي ب ، م : « تَلْزَمُهُ » .

(١٥) انظر : مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَجْرِ الْقِسَامِ ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ١٣٢/١٠ ، ١٣٣ .

(١٦) لَمْ يَرِدْ فِي : الْأَصْلِ .

استأجره كل واحد منهما بأجرٍ معلوم ليُقسَم نصيبه ، جاز ، وإن استأجره جميعاً إجارةً واحدةً ليُقسَم بينهم الدار بأجرٍ واحدٍ معلوم ، لزم كل واحدٍ منهم من الأجرِ بقدر نصيبه من المَقْسوم . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يكون عليهم على عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ؛ لأنَّ عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر ، سواء تساوت سيئاتهم أو اختلفت ، فإن^(١٧) الأجرَ بينهم سواء . ولنا ، أنَّ أجرة القسمة يتعلّق بالملك ، فكان بينهم على قدر الأُملاك ، كنفقة العبد ، وما ذكره^(١٨) لا يصح ؛ لأنَّ العمل في أكبر النصبين أكثر ، ألا ترى أنَّ المَقْسوم لو كان مكيلاً أو موزوناً ، كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل ، وكذلك الوزن والزرع ، وعلى أنه يتطلّب بالحافظ ، فإنَّ حفظ القليل والكثير سواء ، ويختلف أجره باختلاف المال .

فصل : وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : هي على الطالب للقسمة ؛ لأنها حق له . ولنا ، أنَّ الأجرة تجب بإفراز الأتصياء ، وهم فيها سواء ، فكانت الأجرة عليهما / ، كما لو تراضوا عليها .

فصل : وإذا ادّعى أحد المتقاسمين غلطاً في القسمة ، وأنه أُعطيَ دونَ حقه ؛ نظرت ، فإن كانت قسمة تلزم بالقرعة ، ولا تقف على تراضيهما ، فالقول قول المدّعي عليه مع يمينه ، ولا تقبل دعوى المدّعي إلا ببيّنة عادلة ، فإن أقام شاهدين عدلين ، نقضت القسمة وأعيدت ، وإن لم تكن بيّنة ، وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه ، أخلف له . وإثماً قد منّا قول المدّعي عليه ؛ لأنَّ الظاهر صحة القسمة ، وأداء الأمانة فيها . وإن كانت ممّا لا تلزم إلا بالتراضي ، كالذي قسماه بأنفسيهما ونحوها^(١٩) ، لم تُسمع دعوى من ادّعى الغلط . هكذا قال أصحابنا . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه قد رضِيَ بذلك ، ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه والصحيح عندى أن هذه كالتى قبلها ، وأنه متى أقام البيّنة بالغلط ، نقضت القسمة ؛ لأنَّ ما ادّعاه مُحتمل ، ثبت بيّنة عادلة ،

(١٧) في ب ، م : « فكان » .

(١٨) في م : « ذكره » .

(١٩) في ب ، م : « ونحوه » .

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَشْهَدَ^(٢٠) عَلَى نَفْسِهِ بَقْبُضِ الثَّمَنِ أَوْ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا فِي كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ حَقَّهُ مِنَ الزِّيَادَةِ سَقَطَ بِرِضَاهُ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَسْقُطُ مَعَ عِلْمِهِ ، أَمَّا إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ أُعْطِيَ حَقَّهُ فَرَضِي بِنَاءً عَلَى هَذَا ، ثُمَّ بَانَ لَهُ الْغَلَطُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّهُ ، كَالثَّمَنِ وَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَبَضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ مَكَايِيلَ ، رَاضِيًا بِذَلِكَ ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ ثَمَانِيَّةٌ ، أَوْ ادَّعَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ أَنَّهُ غَلَطَ ، فَأَعْطَاهُ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالرَّضَى بِهِ^(٢١) ، وَلَا يَمْتَنِعُ^(٢٢) سَمَاعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتُهُ ، وَلَئِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَتِنَا لَوْ أَقْرَبَ بِالْغَلَطِ ، لَنَقُضَتِ الْقِسْمَةُ ، وَلَوْ سَقَطَ حَقُّ الْمُدَّعِي بِالرَّضَى ، لَمَا نُقِضَتِ الْقِسْمَةُ بِإِقْرَارِهِ ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ الزَّائِدُ ، وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي مَنْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعَ ، فَبَاءَتْ سَعَةً أَوْ أَحَدَ عَشَرَ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي ٥٥/١١ ط الْآخَرِ ، تَكُونُ الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَالتَّنْقِصُ عَلَيْهِ . وَالْبَيْعُ إِنَّمَا يُلْزَمُ بِالرَّاضِي ، فَلَوْ كَانَ / التَّارِضِيُّ يُسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الزِّيَادَةِ ، لَسَقَطَ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الزِّيَادَةِ ، وَحَقُّ الْمُشْتَرَى مِنَ التَّنْقِصِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلَئِنْ مَنْ رَضِيَ بِشَيْءٍ بِنَاءً عَلَى ظَنِّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ ، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا شَيْئًا ، وَتَرَاضِيَا بِهِ^(٢٣) ، ثُمَّ بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا تُعْطَى الْمَظْلُومُ حَقُّهُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ الْغَلَطُ فِي الثَّمَنِ ، أَوْ الْمُسْلِمِ فِيهِ . قُلْنَا : لِأَنَّ الْغَلَطَ هُنَا فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ ، بِتَفْوِيتِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهَا ، وَهُوَ تَعْدِيلُ السَّهَامِ ، فَتَبْطُلُ لِقَوَاتِ شَرْطِهَا ، وَفِي الْمُسْلِمِ^(٢٤) وَالثَّمَنِ الْغَلَطُ فِي الْقَبْضِ دُونَ الْعَقْدِ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ تَمَّ بِشُرُوطِهِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ الْغَلَطُ فِي قَبْضِ عَوَضِهِ فِي صِحَّتِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : إذا اقتسم^(٢٥) الشريكان شيئا ، فبان بعضه مستحقا ؛ نظرت ، فإن كان

(٢٠) في ب ، م : « شهد » .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في م : « يمنع » .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في ب : « السلم » .

(٢٥) في الأصل : « قسم » .

مُعَيَّنًا فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَبْطُلُ ، بَلْ يُخَيَّرُ مَنْ ظَهَرَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِمَا يَبْقَى مِنْ حَقِّهِ ، كَالْوَجَدِ عَيْنًا فِيمَا أَخَذَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا قِسْمَةٌ لَمْ تُعْدَلْ فِيهَا السَّهَامُ ، فَكَانَتْ بَاطِلَةً ، كَالْوَفَعَلَا ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِمَا بِالْحَالِ . وَأَمَّا إِذَا بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مَعِيًّا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُمْنَعَ الْمَسْأَلَةُ ، فنَقُولُ يَبْطُلَانِ الْقِسْمَةُ ؛ لَعَدَمِ التَّعْدِيلِ بِالْقِيَمَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّ الْعَيْبَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، فَلَمْ يُؤْتَرِ فِي الْبُطْلَانِ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِهِمَا عَلَى السَّوَاءِ ، لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ مَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْمُسْتَحَقِّ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ ، وَقَدْ أَفْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقَّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَرَرُ الْمُسْتَحَقِّ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ ، مِثْلُ أَنْ يَسُدَّ طَرِيقَهُ ، أَوْ مَجْرَى مَائِهِ ، أَوْ وَضُوئِهِ ، أَوْ نَحْوِ هَذَا ، فَتَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمْنَعُ التَّعْدِيلَ . وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ ، بَطَلَتْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَانَ / الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا فِي نَصِيبِهِمَا^(٢٦) ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ الثَّالِثَ^(٢٧) شَرِيكُهُمَا وَقَدْ اقْتَسَمَا مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ وَلَا إِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهَا شَرِيكٌ يَعْلَمَانِهِ ، فَاقْتَسَمَا دُونَهُ . وَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ الْمُسْتَحَقَّ حَالَ الْقِسْمَةِ ، أَوْ أَحَدَهُمَا ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْوَلَمْ يَعْلَمَاهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٦/١١ و

فصل : وَإِذَا ظَهَرَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ لَمْ يَعْلَمْهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ أَوْ الرُّجُوعُ بِأَرْشِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ فِي نَصِيبِهِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَالْمُشْتَرَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ فِيهَا شَرْطٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ .

فصل : وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ ، فَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا ، وَبَنَى فِيهَا ، أَوْ اقْتَسَمَا أَرْضَيْنِ ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ أَوْ غَرَسَ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ نَصِيبُهُ ، وَنُقِصَ بِنَاؤُهُ ، وَقُلِعَ^(٢٨)

(٢٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : نَصِيبُهُمَا .

(٢٧) فِي م : ٥ : الثَّلَاثُ .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : ٥ : وَقَطَعَ .

عَرَسُهُ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنَصِيفِ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ . ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ ^(٢٩) أَبُو جَعْفَرٍ ^(٢٩) ، وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ^(٣٠) ؛ لِأَنَّهُ بَنَى وَعَرَسَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِنَقْصِ ذَلِكَ عَلَى غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ بَنَى فِي مِلْكِ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ ؛ فَإِنَّ الدَّارَيْنِ لَا يُقْسَمَانِ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ عَلَى أَنْ تَكُونَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نَصِيبًا ، وَإِنَّمَا يُقْسَمَانِ كَذَلِكَ بِالتَّرَاضِي ، فَتَكُونُ جَارِيَةً مَجْرَى الْبَيْعِ ، وَلَوْ بَاعَهُ الدَّارَ جَمِيعَهَا ، ثُمَّ بَائَتْ مُسْتَحَقَّةً ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ كُلِّهِ ، فَإِذَا بَاعَهُ نَصْفَهَا ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِنَصْفِهِ ، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ جَارِيَةٍ مَجْرَى الْبَيْعِ ، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي ، كَالَّذِي ^(٣١) فِيهِ رَدُّ عِوَضٍ ، وَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ لِضَرَرٍ فِيهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَأَمَّا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ ، إِذَا ظَهَرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ فِيهِ ، فَتُنْقِضُ الْبِنَاءُ ، وَقِيلَ الْعَرَسُ ، فَإِنْ قُلْنَا : الْقِسْمَةُ بَيْعٌ . فَالْحُكْمُ / فِيهَا كَذَلِكَ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَتْ بَيْعًا . لَمْ يَرْجِعْ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَه لَمْ يُغَرِّه ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ ^(٣٢) إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ بَيْعٌ ، وَإِنَّمَا أَفْرَزَ حَقَّهُ مِنْ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ مَا غَرِمَ فِيهِ . هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا .

فصل : وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ تَرَكَةَ الْمَيِّتِ ، ثُمَّ بَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ لَا وِفَاءَ لَهُ إِلَّا مِمَّا اقْتَسَمُوهُ ، لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرَكَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ فِيهَا ، لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، فَأَشْبَهَ تَعَلُّقَ ذَيْنِ الْجَنَائِيَةِ بِرَقَبَةِ الْجَانِي ، وَيُفَارِقُ الرَّهْنَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ ^(٣٣) بِهِ بِرِضَا مَالِكِهِ وَاخْتِيَارِهِ . فَعَلِيَ هَذَا يُقَالُ لِلْوَرَثَةِ : إِنْ شِئْتُمْ وَفَيْتُمُ الدَّيْنَ وَالْقِسْمَةَ بِحَالِهَا ، وَإِنْ أُبَيِّتُمْ ^(٣٤) تُقَضَّتِ الْقِسْمَةُ وَبِيعَتِ التَّرَكَةُ فِي الدَّيْنِ . فَإِنْ أَجَابَ أَحَدُهُمْ ، وَامْتَنَعَ الْآخَرُ ، يَبِيعُ نَصِيبُ الْمُتَمَتِّعِ وَحْدَهُ ، وَيَبْقَى نَصِيبُ الْمُجِيبِ بِحَالِهِ . وَإِنْ كَانَتْ ^(٣٥) ثُمَّ وَصِيَّةٌ

(٢٩-٢٩) لم يرد في الأصل .

(٣٠) سقط من الأصل .

(٣١) في م : « الذي » .

(٣٢) في ب ، م : « ينقل » .

(٣٣) في ب ، م : « يتعلق » .

(٣٤) في ب ، م : « شتم » .

(٣٥) في ب ، م : « كان » .

بجزءٍ من المَقْسُوم ، فالْحُكْمُ فِيهِ كَأَلَوْ^(٣٦) ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا ، عَلَى مَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ ؛
لأنَّهُ يُسْتَحَقُّ أَخْذُهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِمَالٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، مِثْلُ أَنْ يُوصَى بِمِائَةِ دِينَارٍ ،
فَحُكْمُهَا حُكْمُ الدِّينِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّا .

فصل : وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الْآخَرِ الْمُهَيَّاءَةَ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ ، إِمَّا فِي الْأَجْزَاءِ
بَأَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدِهِمَا بَعْضَ الدَّارِ يَسْكُنُهَا ، أَوْ بَعْضَ الْحَقْلِ يَزْرَعُهَا ، وَيَسْكُنَ الْآخَرُ ،
وَيَزْرَعُ فِي الْبَاقِي^(٣٧) ، أَوْ يَسْكُنَ أَحَدُهُمَا ، وَيَزْرَعُ سَنَةً ، وَيَسْكُنَ الْآخَرُ ، وَيَزْرَعُ سَنَةً
أُخْرَى ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُمَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُجْبَرُ ؛
لأنَّ فِي الْأَمْتِنَاجِ مِنْهُ ضَرَرٌ ، فَيَنْتَفِي بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ »^(٣٨) .
وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْعَبِيدِ خَاصَّةً ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْمُهَيَّاءَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُهَيَّاءَةَ
مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا كَالْبَيْعِ ، وَلأنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ^(٣٩) الْمَنْفَعَةِ عَاجِلٌ ، فَلَا يَجُوزُ
تَأْخِيرُهُ بِغَيْرِ رِضَاةٍ ، كَالدِّينِ ، وَكَأَيُّ الْعَبِيدِ^(٤٠) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَيُخَالِفُ قِسْمَةَ الْأَصْلِ ،
فإنَّهُ إِفْرَازُ النَّصِيبَيْنِ^(٤١) ، / وَتُمَيِّزُ أَحَدَ الْحَقِّينِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُمَا إِنْ^(٤٢) اتَّفَقَا عَلَى
الْمُهَيَّاءَةِ ، جَازَ ؛ لأنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، فَجَازَ فِيهِ مَا تَرْضَا عَلَيْهِ ، كَقِسْمَةِ التَّرَاضِي ، وَلَا يَلْزَمُ ، بَلِ
مَتَى رَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنْهَا ، انْتَقَضَتِ الْمُهَيَّاءَةُ . وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ،
وَانْتَقَضَتِ الْمُهَيَّاءَةُ . وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ فِي انْتِقَاضِهَا بِطَلَبِ الْقِسْمَةِ . وَقَالَ
مَالِكٌ : تَلْزَمُ الْمُهَيَّاءَةُ ؛ لأنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ ، فَلِزِمَتْ ، كَقِسْمَةِ الْأَصْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
بَذَلُ مَنَافِعَ لِيَأْخُذَ مَنَافِعَ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْ ، كَأَلَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا لِيُعِيرَهُ شَيْئًا آخَرَ إِذَا
اِحْتِيَاجٌ إِلَيْهِ ، وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ ، فَإِنَّهَا إِفْرَازُ^(٤٣) حَقٍّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِي » .

(٣٨) فِي م : « ضَرَار » . وَتَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ، فِي : ١٤٠/٤ .

(٣٩) فِي ب ، م ، « فِي » .

(٤٠-٤١) سقط من : الْأَصْل .

(٤١) فِي م : « إِذَا » .

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : « إِفْرَاز » .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا ، وَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ فِيهَا زِيَادَةٌ أُذْرُعَ ، وَلِبَعْضِهِمْ نُقْصَانٌ ، ثُمَّ بَاعُوا الدَّارَ جُمْلَةً وَاحِدَةً : قُسِمَتِ الدَّارُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ . يَعْنِي أَنَّ الثَّمَنَ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمْ فِيهَا ، وَهَذَا حَمُولٌ عَلَى أَنَّ زِيَادَةَ أَحَدِهِمَا فِي الْأَذْرُعِ كزِيَادَةِ^(٤٣) مِلْكِهِ فِيهَا . مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا الْخُمُسَانِ ، فَيَحْصُلُ لَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ ، فَيَحْصُلُ لَهُ سِتُّونَ ، فَإِنَّ الثَّمَنَ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا أَخْمَاسًا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا فِي الدَّارِ ،^(٤٤) فَأَمَّا إِنْ^(٤٥) كَانَتْ زِيَادَةُ الْأَذْرُعِ لِرَدَاءَةٍ مَا أَخَذَهُ صَاحِبُهَا ، مِثْلُ دَارٍ تَكُونُ^(٤٦) بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا بِنِصْبِهِ مِنْ جِيدِهَا أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا ، وَأَخَذَ الْآخَرُ مِنْ رَدِيئِهَا سِتِينَ ذِرَاعًا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْسَمَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ ، بَلْ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ السِّتِينَ هُنَا مَعْدُولَةٌ بِالْأَرْبَعِينَ ، فَكَذَلِكَ يُعْدَلُ بَهَا^(٤٧) فِي الثَّمَنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا كَانَتْ أَرْبَعَةُ سَطُوحٍ ، يَجْرِي عَلَيْهَا الْمَاءُ ، فَلَمَّا اقْتَسَمُوا أَرَادَ أَحَدُهُمْ مَنَعَ جَرِيَانِ مَاءِ الْآخَرِ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ قَدْ صَارَ لِي . قَالَ : إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ أَنَّهُ يَرُدُّ الْمَاءَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُمْ اقْتَسَمُوا الدَّارَ وَأَطْلَقُوا ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ أَنْ يَمْلِكَ / كُلُّ وَاحِدٍ حِصَّتَهُ بِحَقِّهَا ، وَكَأَلَوْ اشْتَرَاهَا بِحَقِّهَا ، وَمِنْ حَقِّهَا جَرِيَانِ مَائِهَا فِي مَاءٍ كَانَ يَجْرِي إِلَيْهِ مُعْتَادًا لَهُ ، وَهُوَ عَلَى سَطْحِ الْمَانِعِ ، فَلِهَذَا اسْتَحَقَّهُ حَالَةَ الْإِطْلَاقِ ، فَإِنْ تَشَارَطَا عَلَى رَدِّهِ ، فَالْشَّرْطُ أَمْلَكَ ، وَالْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا اقْتَسَمَا دَارًا ، فَحَصَلَتْ^(٤٧) الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَكَانَ لِنَصِيبِ الْآخَرِ مَنْفَذٌ يَتَطَرَّقُ مِنْهُ ، وَالْأَبْلَغُ الْقِسْمَةُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَقْتَضِي التَّعْدِيلَ ، وَالنَّصِيبُ الَّذِي لَا طَرِيقَ لَهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ إِلَّا قِيَمَةٌ قَلِيلَةٌ ، فَلَا يَحْصُلُ التَّعْدِيلُ ، وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، أَنْ يَكُونَ مَا يَأْخُذُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُمَكِّنُ الْإِتِفَاعَ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهُ رَاضِيًا بِهِ ، عَلِمًا بِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ لَهُ ،

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : « لَزِيَادَةِ » .

(٤٤-٤٥) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ، .

(٤٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « فِيهَا » .

(٤٧) فِي ب ، م : « فَحَصَلَ » .

جَازَ ؛ لَأَنَّ قِسْمَةَ التَّرَاضِي بَيَّعَ ، وَشَرَاوَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزٌ ، وَقِيَاسُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ ، أَنَّ الطَّرِيقَ تَبْقَى بِحَالِهَا فِي نَصِيبِ الْآخَرِ ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ صَرْفُهَا عَنْهُ ، كَمَجْرَى الْمَاءِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : قال : ولِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قِسْمَةٌ مَالِ الصَّغِيرِ مَعَ شَرِيكَهِ ؛ لَأَنَّ الْقِسْمَةَ إِمَّا إِفْرَازٌ^(٤٨) حَقٌّ ، أَوْ بَيْعٌ ، وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ لِهَمَا ، وَلَأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ مَصْلَحَةً لِلصَّبِيِّ ، فَجَازَتْ ، كَالشِّرَاءِ لَهُ ، وَيَجُوزُ لِهَمَا قِسْمَةُ التَّرَاضِي مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِي الْعَوَضِ ؛ لَأَنَّ فِيهِ دَفْعًا لَضَرَرِ الشَّرَكَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ لَضَرَرَ الْحَاجَةَ إِلَى قَضَاءِ الدِّينِ ، أَوْ الْحَاجَةَ إِلَى التَّفَقُّعِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَضَاءِ إِلَّا بِتَوَلِّيَةِ الْإِمَامِ ، أَوْ مَنْ فَوَّضَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ ذَلِكَ^(٤٩) ، فَإِنْ كَانَ مَنْ وَلَاهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ ، فَهَلْ تَصَحُّ وِلَايَتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَيَلْزَمُ الْإِمَامُ أَنْ يَخْتَارَ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَفْضَلَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَهُمْ . وَالْأَلْفَاظُ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الْوِلَايَةُ تُنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، الصَّرِيحُ سَبْعَةُ أَلْفَاظٍ ؛ وَهِيَ^(٥٠) : قَدْ وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ ، وَقُلْدْتُكَ ، وَاسْتَنْبَيْتُكَ ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ ، وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ ، وَقَوَّضْتُ إِلَيْكَ ، وَجَعَلْتُ إِلَيْكَ . فَإِذَا وَجَدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مِنَ الْمُوَلَّى ، وَجَوَّابُهَا مِنَ الْمُوَلَّى بِالْقَبُولِ ، / اِنْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ . وَأَمَّا الْكِنَايَةُ ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ أَلْفَاظٍ : قَدْ اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ ، وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ ، وَوَكَّلْتُ إِلَيْكَ ، وَأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ . فَلَا تَنْعَقِدُ الْوِلَايَةُ بِهَا حَتَّى تَقْتَرَنَ بِهَا قَرِينَةٌ ، نَحْوُ قَوْلِهِ : فَاحْكُمْ فِيمَا وَكَّلْتُكَ إِلَيْكَ ، وَانْظُرْ فِيمَا أَسْنَدْتُكَ إِلَيْكَ ، وَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ فِيهِ^(٥١) عَلَيْكَ . وَإِذَا صَحَّحَتِ الْوِلَايَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً ، اسْتِفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ : فَصْلُ الْخُصُومَاتِ بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ ، وَدَفْعُهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أُمُورِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينِ ، وَالْحَجَرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفِهِ^(٥٢) أَوْ فَلَاسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ ، فِي عَمَلِهِ فِي حِفْظِ أَصُولِهَا ، وَإِجْرَاءِ قُرُوعِهَا عَلَى مَا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ ، وَتَرْوِيعُ الْأَيَّامِ اللَّائِي لَا أَوْلِيَاءَ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَالنَّظَرُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، فِي عَمَلِهِ بِكَيْفِ الْأَذَى عَنْ طُرُقَاتِ

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « إِفْرَار » .

(٤٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « بِسَفِهِ » .

المُسْلِمِينَ ، وَأَفْنَيْتَهُمْ ، وَتَصَفَّحُ حَالِ شُهُودِهِ وَأَمْنَائِهِ ، وَالاسْتِبْدَالُ بِمَنْ ثَبَّتَ جَرْحَهُ مِنْهُمْ ، وَالْإِمَامَةُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ . وَفِي جَبَايَةِ الْحَرَّاجِ ، وَأَخِذَ الصَّدَقَةِ وَجْهَانِ .

فصل: ^(٥٢) وَيُوصِي الْوُكَلَاءَ وَالْأَعْوَانَ ^(٥٣) عَلَى بَابِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَالرَّفَقِ بِالْخُصُومِ ، وَقَلَّةِ الطَّمَعِ ، وَيَجْتَهِدُ أَنْ لَا ^(٥٤) يَكُونُوا إِلَّا ^(٥٥) شِيُوخًا أَوْ كُهُولًا مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالصِّيَانَةِ وَالْعِفَّةِ .

فصل: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : يُكْرَهُ لِلْقَاضِي أَنْ يُفْتِيَ فِي الْأَحْكَامِ . كَانَ شُرَيْحٌ يَقُولُ : أَنَا أَقْضِي وَلَا أُفْتِي . وَأَمَّا الْفُتْيَا فِي الطَّهَارَةِ وَسَائِرِ مَا لَا يُحْكَمُ فِي مِثْلِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِالْفُتْيَا فِيهِ ^(٥٥) .

(٥٢) في ب ، زيادة : « قال » .

(٥٣) في ب ، م : « والأعيان » .

(٥٤) سقط من : ب ، م .

(٥٥) جاء بعده في م : باب الحضانة . ولم يرد في سائر المخطوطات ، وقد تقدم ما فيه في : باب من أحق بكفالة الطفل ، في ٤١٢/١١ - ٤٣٣ . وبعد البحث تبين أن هذا الباب في م منقول من الشرح الكبير ٢٣٢/٥ - ٢٤١ . فراجع

كتاب الشهادات

والأصل فيها^(١) الكتاب والسنة والإجماع والعبرة ؛ أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ ﴾^(٢) . وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾^(٣) . ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾^(٤) . وأما السنة ، فما روى / وائل بن حجر ، قال : جاء رجل من حَضْرَمَوْتَ ، ورجل من كِنْدَةَ ، إلى النبي ﷺ ، فقال الحَضْرَمِيُّ : يا رسول الله ، إن هذا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضِي . فقال الْكِنْدِيُّ : هِيَ أَرْضِي ، وَفِي يَدِي ، وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ . فقال النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ : « أَلَكِ بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا . قال : « فَلَكَ يَمِينُهُ » . قال : يا رسول الله ، الرجلُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ . قال : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ » . قال : فَأَنْطَلَقَ الرَّجُلُ لِيُخْلِفَ لَهُ ، فقال رسول الله ﷺ لَمَّا أَذْبَرَ : « لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَا لَهُ لَيَأْكُلَهُ ظُلْمًا ، لَيَلْقَيْنَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ » . قال التِّرْمِذِيُّ^(٥) : هذا حديث حسن صحيح . وروى محمد بن عُبَيْدِ اللَّهِ الْعَرَزَمِيُّ^(٥) ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٦) . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديث في إسناده مقال ، وَالْعَرَزَمِيُّ يُضَعِّفُ فِي الْحَدِيثِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ ، ضَعَّفَهُ ابْنُ الْمُبَارِكِ وَغَيْرُهُ ، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَجْمَعُوا عَلَى هَذَا . قال التِّرْمِذِيُّ : وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ

(١) في ب ، م : « في الشهادات »

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق ٢ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٤/١٣ .

(٥) في م : « العزرمي » .

(٦) تقدم تخريجه . ، في : ٥٨٧/٦ . وانظر : ٥٢٥/٦ ، ٥٣٠/١٠ .

وغيرهم . ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التّجّاحدين الناس ، فوجب الرجوع إليها . قال شريح : القضاء جَمْرٌ ، فنَحِه عنك بعودين^(٧) . يعنى الشّاهدين . وإنما الخصم داءٌ ، والشّهود شفاءٌ ، فأفرغ الشفاء على الداء^(٨) .

فصل : وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٩) . وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾^(١٠) . وإنما خص القلب بالإثم ؛ لأنه موضع العلم بها ، ولأن الشهادة أمانة ، فلزم أداؤها ، كسائر الأمانات . إذا ثبت هذا ، فإن دُعي إلى تحمّل شهادة في نكاح أو دين أو غيره ، لزمته الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدُعي إلى أدائها ، لزمه ذلك ، فإن قام بالفرض في التحمّل أو الأداء اثنان ، سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا ، وإنما / ٥٩/١١ يَأْتُمُ الْمُتَنَعُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، وكانت شهادته تنفع ، فإن كان عليه ضرر في التحمّل أو الأداء ، أو كان ممن لا تقبل شهادته ، أو يحتاج إلى التبدّل في التزكية ونحوها ، لم يلزمه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾^(١١) . وقول النبي ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ »^(١٢) . ولأنه لا يلزمه أن يضُر نفسه لينتفع^(١٣) غيره . وإذا كان ممن لا تقبل شهادته ، لم يجب عليه ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه . وهل يَأْتُمُ بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يَأْتُمُ ؛ لأنه قد تعيّن بدعائه ، ولأنه منهي عن الامتناع بقوله : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ . والثاني ، لا يَأْتُمُ ؛ لأن غيره يقوم مقامه ، فلا^(١٤) يتعيّن في حقه ، كما لو لم يدع إليها . فأما قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ . فقد روى^(١٥) بالفتح والرفع ، فمن رفع فهو خبرٌ ، معناه النهي ،

(٧) انظر : أخبار القضاة ، لوكيع ٢/ ٢٨٩ .

(٨) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٩) سورة البقرة ٢٨٣ .

(١٠) في م : « ضرر » . وتقدم تخرجه ، في : ١٤٠/٤ .

(١١) في ب ، م : « لنفع » .

(١٢) في ب ، م : « فلم » .

(١٣) في م : « قرئ » .

(١٤) وَيَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْكَاتِبُ فَاعِلًا^(١٤) ؛ أَيْ لَا يَضُرُّ الْكَاتِبُ وَالشَّهِيدُ مَنْ يَدْعُوهُ ، بَأَنْ لَا يُجِيبَ ، أَوْ يَكْتُبَ مَا لَمْ يُسْتَكْتَبْ ، أَوْ يَشْهَدَ مَا لَمْ^(١٥) يُسْتَشْهَدْ بِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ « يُضَارُّ » فِعْلٌ مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ وَمَعْنَى الْفَتْحِ وَاحِدًا ؛ أَيْ لَا يَضُرُّ الْكَاتِبُ وَالشَّهِيدُ بَأَنْ^(١٦) يُقْطَعَا عَنْ شُغْلِهِمَا بِالْكِتَابَةِ وَالشَّهَادَةِ ، وَيُمْتَنَعَا حَاجَتَهُمَا . وَاشْتِقَاقُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْمَشَاهِدَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُ عَمَّا يَشَاهِدُهُ . وَقِيلَ : لِأَنَّ الشَّاهِدَ بَخِيرَهُ يَجْعَلُ^(١٧) الْحَاكِمَ كَالْمُشَاهِدِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَتُسَمَّى بَيْنَهُ ؛ لِأَنَّهَا تُبَيِّنُ مَا التَّبَسَّ ، وَتَكْشِفُ الْحَقَّ فِيمَا اخْتَلَفَ فِيهِ .

١٨٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْبَلُ فِي الزَّيْنَى إِلَّا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ عُذُولٍ أَوْ أَحْرَارٍ مُسْلِمِينَ)

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي^(١) الزَّيْنَى أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ . وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ لَوْ لَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ ﴾^(٢) . فِي آيٍ سِوَاهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ^(٣) قَالَ : « أَرْبَعَةٌ ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ »^(٤) فِي أَخْبَارٍ سِوَى هَذَا . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ^(٥) يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمْ مُسْلِمِينَ ، عُذُولًا ، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . / وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونُوا رِجَالًا أَوْ أَحْرَارًا ، فَلَا تُقْبَلُ^(٦) شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَلَا الْعَبِيدِ .^(٧) وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَشَدَّ أَبُو ثَوْرٍ ، فَقَالَ : تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْعَبِيدِ^(٨) .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في ب : « بما » .

(١٦) في ب : « أن » .

(١٧) في ب ، م : « جعل » .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة النور ١٣ .

(٣-٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤) تقدم ترجمته ، في : ٣٧٣/٨ .

(٥) في ب زيادة : « فيه » .

(٦-٦) سقط من : ب . نقل نظر .

وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَحَمَّادٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : تَجُوزُ شَهَادَةُ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ وَامْرَأَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ وَاحِدٌ مِنْ عَدَدِ الرِّجَالِ ، فَقَامَ مَقَامَهُ امْرَأَتَانِ ، كَالْأَمْوَالِ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ مُخْتَلَفٌ فِي شَهَادَتِهِ فِي الْمَالِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ بِالشُّبُهَاتِ (٧) يَنْدَرِي ، وَلَا يَصِحُّ (٨) قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْأَمْوَالِ ؛ لِخِفَةِ حُكْمِهَا ، وَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا ، لِكَثْرَةِ وَقُوعِهَا ، وَالِاخْتِيَاظِ فِي حِفْظِهَا ، وَلِهَذَا زِيدَ فِي عَدَدِ شُهَدَاءِ الزَّيْنِيِّ عَلَى شُهَدَاءِ الْمَالِ .

فصل : وفي الإقرارِ بالزَّيْنِيِّ رَوَايَتَانِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ؛ قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْأَقَارِيرِ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبٌ لِحَدِّ الزَّيْنِيِّ ، أَشْبَهَ فِعْلُهُ .

١٨٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا سِوَى الْأَمْوَالِ ، مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ)

وَهَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْعُقُوبَاتُ ، وَهِيَ الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ (٩) عَطَاءٍ ، وَحَمَّادٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ؛ قِيَاسًا عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْأَمْوَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتِاطُ لِدَرْزِهِ وَإِسْقَاطِهِ ، وَلِهَذَا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى إِثْبَاتِهِ ، وَفِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ شُبْهَةٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١٠) . وَأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ وَإِنْ كَثُرْنَ ، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ رَجُلٌ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَتُهُنَّ فِيهِ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْمَالِ ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) في ب ، م ، : « يصلح » .

(٩) في م : « على » .

(١٠) سورة البقرة ٢٨٢ .

وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَاتَّفَقَ هَؤُلَاءُ وَغَيْرُهُمْ عَلَى أَنَّهَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، مَا خَلَا الزَّئِنِي ، إِلَّا الْحَسَنَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : الشَّهَادَةُ عَلَى الْقَتْلِ ، كَالشَّهَادَةِ / عَلَى الزَّئِنِي ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ إِتْلَافُ النَّفْسِ ، فَأَشْبَهَ الزَّئِنِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَأَشْبَهَ الْقِصَاصَ فِي الطَّرْفِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْوَصْفِ لَا أَثَرُ لَهُ ، فَإِنَّ الزَّئِنِي الْمَوْجِبَ لِلْحَدِّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ ، وَلَئِنْ حَدَّ الزَّئِنِي حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى يُقْبَلُ الرَّجُوعُ عَنْ الْإِقْرَارِ بِهِ . وَيُعْتَبَرُ فِي شُهَدَاءِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالذِّكُورِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَالْعَدَالَةِ ، مَا يُعْتَبَرُ فِي شُهَدَاءِ الزَّئِنِي ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . الثَّانِي ، مَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ كَالنِّكَاحِ ، وَالرَّجْعَةِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ ، وَالْإِلْيَاءِ ، وَالظُّهَارِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالتَّوَكُّيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالكِتَابَةِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا . فَقَالَ الْقَاضِي : الْمُعْوَلُ ^(٣) عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ ، أَنَّ هَذَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرْنِي ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِحَالٍ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ . وَقَدْ ثَقُلَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْوَكَالَةِ : إِنْ كَانَتْ بِمُطَالَبَةِ دَيْنٍ — يَعْنِي تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ — فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا . وَوَجْهُ ذَلِكَ ؛ أَنَّ الْوَكَالَةَ فِي اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ يُقْصَدُ مِنْهَا الْمَالُ ، فَيُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، كَالْحَوَالَةِ . قَالَ الْقَاضِي : فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا ، أَنَّ النِّكَاحَ وَحَقُّوقَهُ ، مِنَ الرَّجْعَةِ وَشِبْهِهَا ، لَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَمَا عَدَاهُ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُخْرَجُ فِي النِّكَاحِ وَالْعَتَاقِ أَيْضًا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَرَبِيعَةَ ، فِي الطَّلَاقِ . وَالثَّانِيَةِ ، تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ وَامْرَأَتَيْنِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَإِيَّاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ عَنْ عَطَاءٍ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ ، فَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، كَالْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يُقْصَدُ ^(٤) مِنْهُ الْمَالُ ، وَيَطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلنِّسَاءِ فِي

(٣) فِي ب : « الْمَعْمُول » .

(٤) فِي ب ، م : « الْمَقْصُود » .

٦٠/١١ ظ شهادته مَدْخَلٌ ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ . وما ذكروه لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الشُّبْهَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي النِّكَاحِ ، وَإِنْ تُصَوِّرَ أَنَّ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مُرْتَابَةً بِالْحَمْلِ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ .

فصل : وقد نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الْإِعْسَارِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ ؛ لِحَدِيثِ قَبِيصَةَ بْنِ الْمُخَارِقِ : « حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ ، لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَّةٌ » ^(٥) . قَالَ أَحْمَدُ : هَكَذَا جَاءَ الْحَدِيثُ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَخَذَ بِهِ . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ ^(٦) إِنَّهُ وَصَّى ، حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ رَجُلَانِ ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ . فظَاهِرُ ^(٧) هَذَا أَنَّهُ يَقْبَلُ فِي الْوَصِيَّةِ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يُوصِي وَلَا يَحْضُرُهُ إِلَّا النِّسَاءُ . قَالَ : أُجِيزُ شَهَادَةَ النِّسَاءِ ، فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَثْبَتَ الْوَصِيَّةَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، إِذَا لَمْ يَحْضُرْهُ الرِّجَالُ . قَالَ الْقَاضِي : وَالْمَذْهَبُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، وَحَدِيثُ قَبِيصَةَ فِي حِلِّ الْمَسْأَلَةِ ، لَا فِي الْإِعْسَارِ .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ هَذَيْنِ النَّوعَيْنِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ مُدَّعَى ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، فَلَيْلًا يَثْبُتَ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَيَمِينٍ أَوْلى . قَالَ أَحْمَدُ ، وَمَالِكٌ ، فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ : إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً ، لَا يَقَعُ فِي حَدٍّ ، وَلَا نِكَاحٍ ، وَلَا طَلَاقٍ ، وَلَا عَتَاقَةٍ ، وَلَا سَرَقَةٍ ، وَلَا قَتْلِ . وَقَدْ قَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، وَأَتَى بِشَاهِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَصَارَ حُرًّا . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ فِي شَرِيكَيْنِ فِي عَبْدٍ ، ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَه أَعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ ، وَكَانَا مُعْسِرَيْنِ عَدْلَيْنِ : فَلِلْعَبْدِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَصِيرَ حُرًّا ، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ نِصْفَهُ حُرًّا . فَيُخَرَّجُ مِثْلُ هَذَا فِي الْكِتَابَةِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْوَدِيعَةِ ، وَالْوَكَالَةِ ، فَيَكُونُ فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ ، مَا خَلَا الْعُقُوبَاتِ الْبَدَنِيَّةَ ، وَالنِّكَاحَ ، وَحَقُوقَهُ ، فَإِنَّهَا لَا تَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْقَاضِي : الْمَعْمُولُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي

(٥) تقدم تخريجُه ، فِي : ١١٩/٤ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) لم نجده عند الدارقطني ، فِي سِنتِهِ ، وَعَزَاهُ السَّيُوطِيُّ إِلَى أَبِي نَعِيمٍ ، وَابْنِ مِنْدَةَ فِي الْمَعْرِفَةِ ، وَالدَّيْلَمِيُّ . الْجَامِعُ الْكَبِيرُ ١٠٥/١ .

هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اسْتَشْرْتُ جَبْرِيلَ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، فَأَشَارَ عَلَيَّ فِي الْأَمْوَالِ ، لَا تَعْدُوا ^(٨) ذَلِكَ » . وقال عمرو بن دينار ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ؟ / قال : نعم في الأموال . وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره . رواه الإمام أحمد ، وغيره ^(٩) ، بإسنادهم .

١٨٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْبَلُ فِي الْأَمْوَالِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَرَجُلٍ عَدِلَ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ)

وجملة ذلك ، أَنَّ الْمَالَ كَالْقَرْضِ ، وَالْغَصْبِ ، وَالذُّيُونِ كُلِّهَا ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ كَالْبَيْعِ ، وَالْوَقْفِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْمُسَاقَاةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالشَّرَكَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ؛ كَجِنَايَةِ الْحَطِّ ، وَعَمْدِ الْحَطِّ ، وَالْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْمَالِ دُونَ الْقصاصِ ، كَالْجَائِفَةِ ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشُّجَاجِ ، ثَبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ . ^(١٠) وقال أبو بكر : لَا تَثْبُتُ الْجِنَايَةُ فِي الْبَدَنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ^(١١) ؛ لَأَنَّهَا جِنَايَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ مَا يُوجِبُ الْقصاصَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهَا الْمَالُ ، فَأَشْبَهَتْ الْبَيْعَ ، وَفَارَقَ مَا يُوجِبُ الْقصاصَ ؛ لِأَنَّ الْقصاصَ لَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، وَكَذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ . وَالْمَالُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَكَذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ . وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِهِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ ﴾

(٨) في م ، ب : « تعد » .

(٩) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٣/١ . وأبو داود ، في : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية ، سنن أبي داود ٢٧٧/٢ . والبيهقي ، في : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٧/١ ، ١٦٨ . والشافعي ، انظر : كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ١٧٨/٢ .

وأخرجه دون لفظ : « نعم في الأموال » مسلم ، في : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ . وابن ماجه ، في : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٨/١ ، ٣١٥ .

(١٠-١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿٢﴾ .
وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا خَبَرَ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنَ عَبَّاسٍ فِيهِ ^(٣) .

فصل : وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمُدَّعِيهِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي
بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ^(٤) ، وَعَلِيٌّ ^(٥) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ ، وَعُمَرُ
ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْحَسَنِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَإِبَاسَ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ
الرَّحْمَنِ ، وَيَحْيَى بْنَ يَعْمَرَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبِي الزُّنَادِ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَقَالَ
الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَفِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : لَا يَقْضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ . وَقَالَ
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَنْ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، نَقَضَتْ حُكْمَهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ :
﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ . فَمَنْ زَادَ
فِي ذَلِكَ ، فَقَدْ زَادَ فِي النَّصِّ ، وَالزِّيَادَةُ فِي النَّصِّ نَسْخٌ ، وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى
٦١/١١ ط الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى ^(٦) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . فَحَصَرَ الْيَمِينُ فِي جَانِبِ / الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ،
كَمَا حَصَرَ الْبَيِّنَةُ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى سُهَيْلٌ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ :
قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ . رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي « سُنَنِ » ،
وَالْأَثَمَةُ مِنْ أَهْلِ السُّنَنِ وَالْمَسَانِيدِ ^(٧) ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ^(٨) غَرِيبٌ ،

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) تقدما في صفحة ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٤) ماروى عن أبى بكر وعمر وعثمان ، أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى
٢١٥/٤ .

(٥) سقط من : ب . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى اليمين مع الشاهد ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى
٩٠/٦ . والدارقطنى ، فى الكتاب السابق . سنن الدارقطنى ٢١٢/٤ . والبيهقى ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ،
من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٩/١٠ ، ١٧٠ ، ١٧١ .

(٦-٦) فى ب ، م : « من أنكر » . والحديث تقدم تخريجه ، فى : ٥٨٧/٦ . وانظر : ٥٢٥/٦ ، ٥٣٠/١٠ .
(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأفضية . سنن أبى داود ٢٧٧/٢ . والترمذى ،
فى : باب ماجاء فى اليمين مع الشاهد ، من أبواب الأحكام . عارضة الأخوذى ٨٩/٦ . من نفس الباب . وابن ماجه ،
فى : القضاء بالشاهد واليمين . سنن ابن ماجه ٧٩٣/٢ . والبيهقى ، فى : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من كتاب
الشهادات . السنن الكبرى ١٦٨/١٠ ، ١٦٩ .

(٨) سقط من : الأصل ، ب .

وفي الباب عن عليٍّ ، وابن عباسٍ ، وجابرٍ ، وسُرِّقٍ^(٩) . وقال النسائي^(١٠) : إسناده حديث ابن عباسٍ في اليمين مع الشاهد إسناده جيدٌ . ولأن اليمين تُشترعُ في حقِّ مَنْ ظهرَ صدقُه ، وقوى جانبُه ، ولذلك شرَّعتْ في حقِّ صاحبِ اليدِّ لقوةِ جنبتهِ بها ، وفي حقِّ المنتكِرِ لقوةِ جنبتهِ ، فإنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِه ، والمُدَّعى ههنا قد ظهرَ صدقُه ، فوجبَ أنْ تُشترعَ اليمينُ في حقِّه . ولا حجةٌ لهم في الآية ؛ لأنَّها دلَّتْ على مشروعِيةِ الشاهدين ، والشَّاهدِ والمرأتينِ ، ولا نزاعَ في هذا . وقولهم : إنَّ الزيادةَ في النصِّ نسخٌ . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ النَّسخَ الرَّفْعُ والإزالةُ ، والزيادةُ في الشيءِ تقريرٌ له ، لا رفعٌ ، والحُكْمُ بالشَّاهدِ واليمينِ لا يَمْنَعُ الحُكْمَ بالشَّاهدينِ ، ولا يرفعُه ؛ ولأنَّ الزيادةَ لو كانت متَّصلةً بالمزيد عليه لم ترفعُه ، ولم تكنْ نسخًا ، فكذلك إذا انفصلتْ عنه ، ولأنَّ الآيةَ واردةً في التَّحْمِيلِ دونَ الأداءِ ، ولهذا قال : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(١١) . والنِّزاعُ في الأداءِ ، وحديثهم ضعيفٌ ، وليس هو للحَصْرِ ؛ بدليل أنَّ اليمينَ تُشترعُ في حقِّ المُودَعِ إذا ادَّعى ردَّ الوديعةِ وتلقَّها ، وفي حقِّ الأَمْناءِ لظهورِ جانبِهِم^(١٢) ، وفي حقِّ المَلَاعِينِ ، وفي القَسَامَةِ ، وتُشترعُ في حقِّ البائعِ والمُشتريِّ إذا اختلفا في الثَّمَنِ والسَّلْعَةِ قائِمةً . وقولُ محمدٍ في نَقْضِ قِضَاءٍ مَنْ قَضَى بالشَّاهدِ واليمينِ ، يَتَضَمَّنُ الْقَوْلَ بِنَقْضِ قِضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، والخلفاءِ الذين قَضَوْا به ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾^(١٣) . والقضاءُ بما / قَضَى به محمدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ ، أُولَى من قِضَاءِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الْمُخَالِفِ لَهُ .

فصل : قال القاضي : يجوزُ أنْ يَحْلِفَ على ما لا تُسَوِّغُ الشَّهادةُ عليه ؛ مثل

(٩) في ب ، م : « مسروق » تحريف . وانظر : عارضة الأحوذى ٩٠/٦ ، ونصب الراية ١٠٠/٤ .

(١٠) في السنن الكبرى . انظر : تحفة الأشراف ١٨٧/٥ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) في ا ، ب ، م : « جنائهم » .

(١٣) سورة النساء ٦٥ .

أن يجد بخطه دينا له على إنسان ، وهو يعرف أنه لا يكتب إلا حقا ، ولم يذكره ، أو يجد في رُزمانج^(١٤) أبيه بخطه دينا له على إنسان ، ويعرف من أبيه الأمانة ، وأنه لا يكتب إلا حقا ، فله أن يخلف عليه ، ولا يجوز أن يشهد به ، ولو أخبره بحق أبيه ثقة ، فسكن إليه ، جاز أن يخلف عليه ، ولم يجز له أن يشهد به . وهذا قال الشافعي ، والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين ؛ أحدهما ، أن الشهادة لغيره^(١٥) ، فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ، ولا يحتمل هذا فيما يخلف عليه ؛ لأن الحق إنما هو للحالف ، فلا يزور أحد عليه . الثاني ، أن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه ، بخلاف الشهادة .

فصل : وكل موضع قبل فيه ^(١٦) الشهادة بالشاهد^(١٦) واليمين ، فلا فرق بين كون المدعى مسلما أو كافرا ، عدلا أو فاسقا ، رجلا أو امرأة . نص عليه أحمد ؛ لأن من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف ، كالمكبر إذا لم تكن بيته .

فصل : قال أحمد : مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد ، فإن أبى أن يخلف ، استخلف المطلوب . وهذا قول مالك ، والشافعي . ويروى عن أحمد : فإن أبى المطلوب أن يخلف ، ثبت الحق عليه .

فصل : ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعى . وبه قال الشافعي . وقال مالك : يقبل ذلك في الأموال ؛ لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل ، فحلف معهما ، كما يخلف مع الرجل . ولنا ، أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد أربع نسوة ، وما ذكره ينطّل بهذه الصورة ، فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه ، لكفى أربع نسوة مقام رجلين ، ولقبيل^(١٧) في غير / الأموال شهادة رجل وامرأتين ، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة ، تقوّت بالرجل ، واليمين ضعيفة ، فيضّم ضعيف إلى ضعيف ، فلا يقبل .

(١٤) أي : دفتره .

(١٥) في الأصل : « بغيره » .

(١٦-١٦) في ب ، م : « الشاهد » .

(١٧) في ب : « ويقبل » .

فصل : إذا ادَّعى رجل على رجل أنه سرقَ نصاباً من جزيره ، وأقام بذلك شاهداً ، وحلفَ معه ، أو شهدَ له بذلك رجلٌ وامرأتان ، وجبَ له المال^(١٨) المشهودُ به إن كان باقياً ، أو قيمته إن كان تالفاً ، ولا يجبُ القطعُ ؛ لأنَّ هذه حُجَّةٌ في المالِ دونَ القطعِ . وإن ادَّعى على رجل أنه قتلَ وليَّه عمداً ، فأقامَ شاهداً وامرأتين ، أو حلفَ مع شاهده ، لم يثبتَ قصاصٌ ولا ديةٌ . والفرقُ بين المسألتين أنَّ السرقةَ تُوجبُ القطعَ والعزمَ معاً ، فإذا لم يثبتَ أحدهما ثبتَ الآخرُ ، والقتلُ العمدُ موجبُ القصاصِ عينا ، في إحدى الروايتين ، والديةُ بدلٌ عنه ، ولا يجبُ البدلُ ما لم يوجد موجب^(١٩) المبدل . وفي الرواية الأخرى ، الواجبُ أحدهما لا بعينه ، فلا يجوزُ أن يتعيَّن أحدهما إلا بالاختيار ، أو التعذر^(٢٠) ، ولم يوجد واحدٌ منهما . وقال ابنُ أبي موسى : لا يجبُ المالُ في السرقةِ أيضاً إلا بشاهدين ؛ لأنها شهادة^(٢١) على فعلٍ يُوجبُ^(٢٢) الحدَّ والمالَ ، فإذا بطلتْ في أحدهما^(٢٣) بطلتْ في الآخر^(٢٤) . والأوَّلُ أوَّلَى ؛ لما ذكرناه . وإن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنه ضربَ أخاه بسهمٍ عمداً فقتله ، ونفذَ إلى أخيه الآخرِ فقتله خطأً ، وأقامَ بذلك شاهداً وامرأتين ، أو شاهداً وحلفَ معه ، ثبتَ قتلُ الثاني ؛ لأنَّه خطأٌ موجبُ المالِ ، ولم يثبتَ قتلُ الأوَّلِ ؛ لأنَّه عمدٌ موجبُ القصاصِ ، فهما كالجنائيتين المُفترقتين . وعلى قولِ أبي بكرٍ ، لا يثبتُ شيءٌ منهما ؛ لأنَّ الجنابةَ عنده لا تثبتُ إلا بشاهدين ، سواءً كان موجبُها المالَ أو غيره . ولو ادَّعى رجلٌ على آخرٍ أنه سرقَ منه وغصَّبه مالا ، فحلفَ بالطلاقِ والعناقِ ما سرقَ منه ولا غصَّبه ، فأقامَ المدَّعى شاهداً وامرأتين شهدا بالسرقةِ والغصبِ ، أو أقامَ شاهداً وحلفَ معه ، استحقَّ المسروقُ والمغصوبُ ؛ لأنَّه أتى ببيِّنةٍ يثبتُ ذلكَ بمثلها ، ولم^(٢٥) يثبتْ طلاقٌ ولا عناقٌ^(٢٥) ؛ لأنَّ هذه

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) في الأصل : « والتعذر » .

(٢١-٢٢) في الأصل : « توجب » .

(٢٢) في ب ، م : « إحداهما » .

(٢٣) في ب ، م : « الأخرى » .

(٢٤) في الأصل : « ولا » .

(٢٥) في الأصل : « عتق » .

١١/٦٣ و البيّنة حجة في المال دون الطلاق والعقاق . وظاهر مذهب / الشافعي^(٢٦) ، في هذا الفصل كمنهنا ، إلا فيما ذكرناه من الخلاف عن أصحابنا .

فصل : ولو ادعى جارية في يد رجل أنها أم ولده ، وأن ابنها ابنه منها ، ولدت في ملكه ، وأقام بذلك شاهداً وامرأتين ، أو حلف مع شاهده ، حكم له بالجارية ؛ لأن أم الولد مملوكة له ، ولهذا يملك وطأها وإجارتها وتزويجها ، ويثبت لها حكم الاستيلاء بإقراره ؛ لأن إقراره ينفذ في ملكه ، والمالك يثبت بالشاهد والمرأتين ، والشاهد واليمين ، ولا يحكم له بالولد ؛ لأنه يدعى نسبه ، والنسب لا يثبت بذلك ، ويدعى حرّيته أيضاً ، فعلى هذا يقر الولد في يد المنكر مملوكاً له . وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر : يأخذها ولدها ، ويكون ابنه ؛ لأن من ثبت له العين ثبت له نساؤها ، والولد نساؤها . وذكر أبو الخطاب فيها عن أحمد روايتين ، كقولي الشافعي . ولنا ، أنه لم يدع الولد ملكاً ، وإنما يدعى حرّيته ونسبه ، وهذان لا يثبتان بهذه البيّنة ، فيتقيان على ما كانا عليه .

فصل : وإن ادعى رجل أنه خالع امرأته ، فأنكرته^(٢٧) ، ثبت ذلك بشاهد وامرأتين ، أو يمين المدعى ؛ لأنه يدعى المال الذي خالعت به . وإن ادعت ذلك المرأة ، لم يثبت إلا بشهادة رجلين ؛ لأنها لا تقصد منه إلا الفسخ وخلاصها من الزوج ، ولا يثبت ذلك إلا^(٢٨) بهذه البيّنة .

١٨٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَيُقْبَلُ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ ، مِثْلُ الرِّضَاعِ ، وَالْوِلَادَةِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالْعِدَّةِ ، وَمَا أَشَبَّهَا ، شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ^(١))

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة . قال القاضي : والذي يُقْبَلُ فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء ؛ الولادة ، والاستهلال ،

(٢٦) في الأصل زيادة : « في ظاهر مذهبه » .

(٢٧) في ب ، م : « فأنكرت » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(١) في الأصل : « عدلة » .

والرِّضَاعُ ، والعُيُوبُ تَحْتَ الثِّيَابِ كَالرَّتْقِ وَالْقَرَنِ وَالْبَكَارَةِ وَالتِّيَابَةِ وَالْبَرَصِ ، وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ . وَعَنْ أُمِّ حَنِيفَةَ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ مُنْفِرِدَاتٍ عَلَى الرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَطَّلَعَ عَلَيْهِ مَحَارِمُ الْمَرْأَةِ مِنَ الرِّجَالِ / ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِالنِّسَاءِ مُنْفِرِدَاتٍ ، كَالنِّكَاحِ^(٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ الْحَارِثِ ، قَالَ : تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ ، فَأَتَتْ أُمَّةً سَوْدَاءً ، فَقَالَتْ : قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا . فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ ، فَأَعْرَضَ عَنِّي ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا كَاذِبَةٌ . قَالَ : « كَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَلِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى عَوْرَةِ لِلنِّسَاءِ فِيهَا مَدْخَلٌ ، فَقَبِلَ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، كَالْوِلَادَةِ ، وَتَخَالَفَ الْعَقْدُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ . وَحُكِيَ عَنْ أُمِّ حَنِيفَةَ أَيْضًا ، أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ الْمُنْفِرِدَاتِ لَا تُقْبَلُ فِي الْاسْتِهْلَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ . وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ حَالُ الْوِلَادَةِ ، فَيَتَعَدَّرُ حُضُورُ^(٤) الرِّجَالِ ، فَأَشْبَهَ الْوِلَادَةَ نَفْسَهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ وَخَدَّهَا فِي الْاسْتِهْلَالِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ^(٥) . إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ الْجُعْفِيِّ . وَأَجَازَهُ شَرِيحُ ، وَالْحَسَنُ^(٦) ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَحَمَّادٌ .

فصل: إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُنْفِرِدَاتِ . فَإِنَّهُ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ . وَقَالَ طَاوُسٌ : تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ فِي الرِّضَاعِ ، وَإِنْ كَانَتْ سَوْدَاءً . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى : لَا تُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا امْرَأَتَانِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنِ شُبْرُومَةَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ جِنْسٍ يَثْبُتُ بِهِ الْحَقُّ كَفَى

(٢) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى النِّكَاحِ » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ، فِي : ٣١٠ / ١١ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « حُصُولُ » .

(٥) وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٣٣ / ٤ . وَبِالْبَقِي ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي عِدَدِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ١٠ / ١٥١ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ عَلَى الرِّضَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفِ ٧ / ٤٨٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفِ ٦ / ١٨٧ . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي الْمُسْنَدِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ١ .

فيه^(٧) اثنان ، كالرجال ، ولأن الرجال أكمل منهن عقلاً^(٨) ، ولا يقبل منهم إلا اثنان . وقال عثمان النسي : يكفي ثلاث ؛ لأن كل موضع قبل فيه النساء ، كان العدد ثلاثة ، كما لو كان معهن رجل . وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة . وقال عطاء ، والشعبي ، وقتادة ، والشافعي ، وأبو ثور : لا يقبل فيه إلا أربع ؛ لأنها شهادة من شرطها الحرية ، فلم يقبل فيها الواحدة ، كسائر الشهادات ، ولأن النبي ﷺ قال : « شَهَادَةُ / امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ »^(٩) . ولنا ، ما روى عقبه بن الحارث ، أنه قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، فجئت إلى النبي ﷺ ، فذكرت له ذلك ، فأعرض عني ، ثم ذكرت له ذلك ، فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ رَعِمْتَ ذَلِكَ ! » . متفق عليه . وروى حذيفة ، أن النبي ﷺ أجاز^(١١) شهادة القابلة^(١٢) . ذكره الفقهاء في كتبهم . وروى أبو الخطاب ، عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ قال : « يُجْزَى فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ »^(١٣) . ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات ، فلا يشترط فيه^(١٤) العدد ، كالرواية وأخبار الديانات . وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية ، غير مسلم ، وقول النبي ﷺ : « شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ » . في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب ترك الحائض الصوم ، من كتاب الحيض . صحيح البخاري ٨٣/١ . ومسلم ، في : باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٨٦/١ ، ٨٧ . وأبو داود ، في : باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٢٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في استكمال الإيمان وزيادته ونقصانه ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ٨٢/١ . وابن ماجه ، في : باب فتنة النساء ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٢٦/٢ ، ١٣٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٧/٢ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « اختار » .

(١٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٣٢/٤ ، ٢٣٣ .

(١٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة في الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٨٤/٧ ، أن النبي ﷺ سئل : ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود ؟ فقال : « رجل أو امرأة » .

(١٤) في الأصل : « فيها » .

فصل : فإن شهد الرجل بذلك ، فقال أبو الخطاب : تُقبل شهادته وحده ؛ لأنه أكمل من المرأة ، فإذا اكتفى بها وحدها ، فلا يُكتفى به أولى ، ولأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة ، قبل فيه قول الرجل ، كالرواية .

١٨٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْرَأَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، لَا يَسْمَعُهُ التَّخْلُفُ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ)

وجملته أن أداء الشهادة من فروض الكفايات ، فإن تعينت عليه ، بأن لا يتحملها من يكفي فيها سواه ، لزمه القيام بها . وإن قام بها اثنان غيره ، سقط عنه أدائها . إذ قبلها الحاكم ، فإن كان تحملها جماعة ، فأدائها واجب على الكل ، إذا امتنعوا أثموا كلهم ، كسائر فروض الكفايات . ودليل وجوبها قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ ^(١) . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شَهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ ^(٢) . وفي الآية الأخرى : ﴿ كُونُوا قَوِّمِينَ لِلَّهِ شَهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَاؤُ قَوْمٍ عَلَى أَنْ لَا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ^(٣) . / ولأن الشهادة أمانة ، فلزمه أدائها عند طلبه ، كالوديعة ، ولقوله تعالى : ﴿ إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ ^(٤) . فإن عجز عن إقامتها ، أو تضرر بها ، لم تجب عليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ﴾ ^(٥) .

فصل : ومن له كفاية ، فليس له أخذ الجعل على الشهادة ؛ لأنه أداء فرضي ، فإن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منهم فرضاً . وإن لم تكن له كفاية ، ولا

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

(٣) سورة المائدة ٨ .

(٤) سورة النساء ٥٨ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢ .

تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ ، حَلَّ لَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّ النَّفْقَةَ ^(٦) عَلَى عِيَالِهِ فَرَضُ عَيْنٍ ، فَلَا يَشْتَغِلُ عَنْهُ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ الرِّزْقَ جَمَعَ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ . وَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ ، اِحْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَاحْتَمَلَ ^(٧) أَنْ لَا يَجُوزُ ؛ لِغَلَا يَأْخُذُ الْعَوَضَ عَنْ أَدَاءِ فُرُوضِ ^(٨) الْأَعْيَانِ ^(٩) . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ ، وَهَلْ يَجُوزُ لغيرِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٨٨٧ - مسألة : قال : (وَمَا أَذْرَكَهُ مِنَ الْفِعْلِ نَظَرًا ، أَوْ سَمِعَهُ يَقِينًا ، وَإِنْ لَمْ يَرِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ ، شَهِدَ بِهِ)

وجملة ذلك أن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ ^(١) . وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنْ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ ^(٢) . وتخصيصه هذه الثلاثة بالسؤال ؛ لأن العلم بالفؤاد ، وهو مستند إلى ^(٣) السمع والبصر ؛ لأن ^(٤) مدرك الشهادة الرؤية والسماع ، وهما بالبصر والسمع . وروى عن ابن عباس ، أنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة ، قال : « هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ » . قال : نعم . قال : « عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعُ » . رواه الحلال ، في « الجامع » بإسناده ^(٥) . إذا ثبت هذا ، فإن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان ، الرؤية والسماع ، وما عداهما من مدارك العلم كالشم والذوق واللمس ،

(٦) في ب ، م : « والنفقة » .

(٧) في الأصل : « وإن احتمل » .

(٨) في ا ، ب ، م : « قرض » .

(٩) في ب ، م : « عين » .

(١) سورة الزخرف ٨٦ .

(٢) سورة الإسراء ٣٦ .

(٣) في ا ، ب ، م : « يستند » .

(٤) في ب ، م : « ولأن » .

(٥) وأخرجه الحاكم ، في : باب لا تشهد إلا ما يضيء لك كضياء الشمس ، من كتاب الأحكام . المستدرك ٩٨/٤ . والبيهقي ، في : باب التحفظ في الشهادة والعلم بها ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠٦/١٠ . والعقيلي ، في : الضعفاء الكبير ٧٠/٤ . وابن عدى ، في : الكامل ٢٢١٣/٦ .

لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب . فأما ما يقع بالرؤية ، فالأفعال ؛ كالعصب ، والإثلاف ، والزنى ، وشرب الخمر ، وسائر الأفعال ، وكذلك الصفات المرئية ؛ كالغيوب / في المبيع ، ونحوها^(٦) ، فهذا لا تتحمل^(٧) الشهادة فيه إلا بالرؤية ؛ لأنه يمكن الشهادة عليه قطعاً ، فلا يرجع إلى غير ذلك . وأما السماع فتوعان ؛ أحدهما ، من المشهود عليه ، مثل العقود ؛ كالبيع ، والإجارة ، وغيرهما من الأقوال ، فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين يقيناً^(٨) ، ولا تعتبر رؤية المتعاقدين ، إذا عرفهما ، وتيقن أنه كلامهما . وهذا قال ابن عباس ، والزهري ، وربيعه ، والليث ، وشريح ، وعطاء ، وابن أبي ليلى ، ومالك . وذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه ؛ لأن الأصوات تشتبه ، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية ، كالخط . ولنا ، أنه عرف المشهود عليه يقيناً ، فجازت شهادته عليه ، كالوراه . وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وإنما تجوز الشهادة لمن^(٩) عرف المشهود عليه يقيناً ، وقد يحصل العلم بالسماع يقيناً ، وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ، ولهذا قبلت رواية الأعمى ، ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن . وأما النوع الثاني ، فسندكره إن شاء الله تعالى في المسألة التي تلي هذا .

فصل : إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه ، جاز أن يشهد عليه ، حاضرًا كان أو غائبًا ، وإن لم يعرف ذلك ، لم يجوز أن يشهد عليه مع غيبته ، وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه . نص عليه أحمد . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحقه على رجل ، وهو لا يعرف اسم هذا ، ولا اسم هذا ، إلا أنه يشهد له ، فقال : إذا قال : أشهد أن لهذا على هذا . وهما شاهدان جميعًا ، فلا بأس ، وإن كان غائبًا ، فلا يشهد حتى يعرف اسمه .

فصل : والمرأة كالرجل ، في أنه إذا عرفها وعرف اسمها ونسبها ، جاز أن يشهد عليها

(٦) في الأصل : « ونحو هذا » .

(٧) في الأصل : « يتحمل » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في الأصل : « بمن » .

٦٥/١١ ط مع غَيْبَتِهَا . وإن لم يعرفها ، لم يشهد عليها مع غَيْبَتِهَا . قال أحمد ، / في رواية الجماعة : لا يشهد^(١٠) إلا لمن يعرف^(١١) ، وعلى من يعرف^(١٢) ، ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها ، وإن كانت من قد^(١٣) عَرَفَ اسْمَهَا ، ودُعِيَتْ ، وذهبت ، وجاءت ، فليشهد ، وإلا فلا يشهد ، فأما إن لم يعرفها ، فلا يجوز أن يشهد مع غَيْبَتِهَا . ويجوز أن يشهد على غَيْبَتِهَا^(١٤) إذا عَرَفَ غَيْبَتَهَا^(١٥) ، ونظر إلى وجهها . قال أحمد : لا يشهد على امرأة ، حتى ينظر إلى وجهها . وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها . فأما من يتيقن معرفتها ، وتعرف صَوْنَهَا^(١٦) ، فيجوز أن يشهد عليها إذا تيقن صَوْنَهَا ، على ما قدمناه في المسألة قبلها . فإن لم يعرف المشهود عليه ، فعرفه عنده من يعرفه ، فقد روى عن أحمد ، أنه قال : لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفته لها . وقال : لا يجوز للرجل أن يقول للرجل : أنا أشهد أن هذه فلانة . ويشهد على شهادته . وهذا صريح في المنع من الشهادة على من لا يعرفه بتعريف غيره . وقال القاضي : يجوز أن يُحمَلَ هذا على الاستحباب ، لتجوز الشهادة بالاستيفاضة . وظاهر قوله المنع منه . وقال أحمد : لا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها . وهذا يَحْتَمِلُ أنه لا يَدْخُلُ عليها بيتها ليشهد عليها إلا بإذن زوجها ؛ لما روى عمرو بن العاص قال : نهى رسول الله ﷺ أن يُسْتَأْذَنَ على النساء إلا بإذن أزواجهن . رواه أحمد ، في «مُسْنَدِهِ»^(١٧) . فأما الشهادة عليها في غير بيتها فجائزة^(١٨) ؛ لأن إقرارها صحيح ، وتصرفها إذا كانت رشيدة صحيح ، فجاز أن يشهد عليها به .

فصل : وإذا عرف الشاهد خطئه ، ولم يذكر أنه شهد به ، فهل يجوز له أن يشهد له^(١٩) بذلك ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يجوز له^(٢٠) أن يشهد بها . قال أحمد في رواية حَرْب ،

(١٠) في م : « تشهد » .

(١١) في م : « تعرف » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « غيبها » .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « بصورتها » .

(١٥) المسند ٢٠٣/٤ .

(١٦) في الأصل ، ١ : « فجائز » .

(١٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

فِي مَنْ يَرَى خَطَّهُ وَخَاتَمَهُ وَلَا يَذْكُرُ الشَّهَادَةَ ، قَالَ : لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ
غَيْرِهِ : يَشْهَدُ^(١٨) إِذَا عَرَفَ خَطَّهُ ، وَكَيْفَ تَكُونُ الشَّهَادَةُ إِلَّا هَكَذَا ؟ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ
آخَرَ : إِذَا عَرَفَ خَطَّهُ ، وَلَمْ يَحْفَظْ ، فَلَا يَشْهَدُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنْسُوحًا عِنْدَهُ ، مَوْضُوعًا
تَحْتَ خَتَمِهِ وَجِرْزِهِ ، فَيَشْهَدُ ، وَإِنْ^(١٩) لَمْ يَحْفَظْ . وَقَالَ^(٢٠) أَيْضًا : إِذَا كَانَ رَدِيءَ
الْحِفْظِ ، فَيَشْهَدُ وَيَكْتُبُهَا عِنْدَهُ^(٢١) . وَهَذِهِ^(٢٢) رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، وَهُوَ أَنَّهُ^(٢٣) يَشْهَدُ إِذَا كَانَتْ
مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ بِخَطِّهِ فِي جِرْزِهِ ، وَلَا يَشْهَدُ إِذَا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ،^(٢٤) بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي ، فِي إِحْدَى
الرِّوَايَتَيْنِ ، إِذَا وَجَدَ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتَمِهِ أَمْضَاءً ، وَلَا يُمَضِّيه^(٢٥) إِذَا لَمْ يَكُنْ
كَذَلِكَ^(٢٦) .

١٨٨٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَا نَظَاهَرَتْ بِهِ الْأَحْبَارُ ، وَاسْتَقَرَّتْ مَعْرِفَتُهُ فِي قَلْبِهِ ،
شَهِدَ بِهِ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ وَالْوِلَادَةِ)

هَذَا النُّوعُ الثَّانِي مِنَ السَّمَاعِ ، وَهُوَ مَا يَعْلَمُهُ بِالِاسْتِفَاضَةِ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى صِحَّةِ
الشَّهَادَةِ بِهَا فِي النَّسَبِ وَالْوِلَادَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَمَّا النَّسَبُ فَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنَعَ
مِنْهُ ، وَلَوْ مَنَعَ ذَلِكَ لَاسْتَحَالَتْ (مَعْرِفَتُهُ وَالشَّهَادَةُ) بِهِ ؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ قَطْعًا بِغَيْرِهِ ، وَلَا
تُمْكِينُ الْمُشَاهَدَةِ فِيهِ ، وَلَوْ اُعْتَبِرَتِ الْمُشَاهَدَةُ ، لَمَا عَرَفَ أَحَدٌ أَبَاهُ ، وَلَا أُمَّهُ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩) سقطت الواو من : الأصل .

(٢٠) في الأصل بعد هذا : « محمد » .

(٢١) سقط من : أ .

(٢٢) في الأصل ، أ : « وهذا » .

(٢٣) في م : « أن » .

(٢٤-٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٥) في الأصل بعد هذا : « إلا » .

(١-١) في ب ، م : « معرفة الشهادة » .

أقاربه. وقد^(٢) قال: قال الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ﴾^(٣). واحتلف أهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستيفاضة، غير النسب والولادة، فقال أصحابنا: هو تسعة أشياء؛ النكاح، والمِلْكُ المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل. وبهذا قال^(٤) أبو سعيد الإصطخري، وبعض^(٥) أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: لا تجوز في الوقف والولاء والعتق والزوجة؛ لأن الشهادة ممكنة فيه بالقطع، فإنها^(٦) شهادة^(٧) بعقد، فأشبهه سائر العقود. وقال أبو حنيفة: لا تقبل^(٨) إلا في النكاح، والموت، ولا تقبل^(٩) في المِلْكِ المطلق؛ لأنها^(١٠) شهادة بمال، أشبه الدين. وقال صاحبنا: تقبل في الولاء، مثل عكرمة مولى ابن عباس. ولنا، أن هذه الأشياء تتعدى الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها، أو مشاهدة أسبابها، فجازت الشهادة عليها بالاستيفاضة كالنسب. قال مالك: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماج. وقال مالك: السماج في الأحباس والولاء جائز. وقال أحمد، في رواية المروزي: اشهد أن / دار بختان لبختان، وإن لم يشهدك. وقيل له: تشهد أن فلانة امرأة فلان، ولم تشهد النكاح؟ فقال: نعم، إذا كان مستفيضًا، فأشهد أقول: إن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ، وإن خديجة وعائشة زوجاته^(١١)، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة. فإن قيل: يمكنه^(١٢) العلم في هذه الأشياء بمشاهدة السبب. قلنا: وجود السبب لا يفيد العلم بكونه سببًا يقينًا، فإنه يجوز أن يشتري ما ليس بمِلْكٍ البائع^(١٣)، ويصطاد صيدًا صاده غيره، ثم أنفقت منه، وإن تصور ذلك، فهو نادر.

(٢) سقطت: «قد» من: أ، ب، م.

(٣) سورة البقرة ١٤٦.

(٤-٥) سقط من: الأصل.

(٥) في الأصل، أ: «فإنه».

(٦) في أ: «يشاهد».

(٧-٨) سقط من: الأصل. نقل نظر.

(٨) في الأصل، أ: «لأنه».

(٩) في ب، م: «زوجاه».

(١٠) في الأصل بعد هذا: «أهل».

(١١) في الأصل: «للبياع».

وقول أصحاب الشافعي : تُمكنُ الشهادةُ في الوقف باللفظ . لا يصح ؛ لأنَّ الشهادة ليست بالعقود ههنا ، وإنما يشهد بالوقف الحاصل بالعقد ، فهو بمنزلة الملك ، وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد ، وكذلك الحرية^(١٢) والولاء ، وهذه جميعها لا يمكن القطع بها ، كما لا يمكن القطع بالملك ؛ لأنها مترتبة على الملك ، فوجب أن تجوز الشهادة فيها بالاستفاضة^(١٣) ، كالملك سواء . قال مالك : ليس عندنا من يشهد^(١٤) على أجباس أصحاب^(١٥) رسول الله ﷺ ، إلا على السماع . إذا ثبت هذا ، فكلأم أحمد والخرقى ، يقتضى أن لا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار ، ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم ؛ بقول الخرقى : ما^(١٦) تظاهرت به الأخبار ، واستقرت معرفته في قلبه^(١٧) . يعنى حصل العلم به . وذكر القاضي ، في « المجرد » أنه يكفي أن يسمع من اثنين عدلين ، ويسكن قلبه إلى خبرهما ؛ لأنَّ الحقوق تثبت بقول اثنين . وهذا قول المتأخرين من أصحاب الشافعي . والقول الأول هو الذى يقتضيه لفظ الاستفاضة ،^(١٨) فإنها مأخوذة^(١٩) من فيض الماء ؛ لكثرة ، ولأنه لو اكتفى فيه بقول اثنين ، لا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة ، وإنما اكتفى بمجرد السماع .

فصل : فإن كان في يد رجل دار أو عقار ، يتصرف^(٢٠) فيها تصرف الملاك بالسكنى ، والإعارة / ، والإجارة ، والعمارة ، والهدم ، والبناء ، من غير منازع ، فقال أبو عبد الله ابن حامد : يجوز أن يشهد له بملكها . وهو قول أبى حنيفة ، والإصطخرى من أصحاب الشافعي . قال القاضي : ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده^(٢١)

(١٢) في الأصل : « الجزية » .

(١٣) في زيادة : « حتى يكبر » .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « شهد » .

(١٥) سقط من : ١ .

(١٦) في ب ، م : « فيما » .

(١٧) في ١ ، ب ، م : « القلب » .

(١٨-١٩) في الأصل : « فإنه مأخوذ » .

(١٩) في ١ : « ويتصرف » .

(٢٠) في ١ ، ب : « يشاهده » .

من اليد^(٢١) والتَّصَرُّف ؛ لأنَّ اليدَ ليست مُنحصِرةً في المِلْك ، وقد^(٢٢) تكونُ بإِجَارَةٍ وإِعَارَةٍ وَغَضَبٍ . وهذا قولُ بعض^(٢٣) أصحابِ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ الأَوَّل ، أنَّ اليَدَ دَلِيلٌ عَلَى^(٢٤) المِلْك ، واستِمْرارُها مِن غيرِ مُنازَعٍ يُقوِّمُها ، فَجَرَتْ مَجْرَى الاستِيفاضَةِ ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ، كَمَا لو شَاهَدَ سَبَبُ اليَدِ ،^(٢٥) مِنْ بَيْعٍ ، أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ ، وَاحْتِمَالُ كَوْنِهَا عَنْ غَضَبٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، يُعَارِضُهُ^(٢٦) اسْتِمْرارُ اليَدِ مِنْ غيرِ مُنازَعٍ ، فَلَا يَبْقَى مانِعًا ، كَمَا لو شَاهَدَ سَبَبُ اليَدِ^(٢٧) ؛ فَإِنْ اخْتِمَالُ كَوْنِ البَائِعِ غَيْرَ مالِكٍ ، وَالوَارِثِ وَالوَاهِبِ ، لَا يَمْتَنِعُ الشَّهَادَةُ . كَذَا هُنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا بَقِيَ الاحْتِمَالُ لَمْ يَحْصُلِ الْعِلْمُ ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ . قُلْنَا : الظَّنُّ يُسَمَّى عِلْمًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ﴾^(٢٨) . وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْعِلْمِ اليَقِينِيِّ هُنَا ، فَجَازَتْ بِالظَّنِّ .

فصل : وَإِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ لَصَبِي : هَذَا ابْنِي . جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِنَسَبِهِ . وَإِنْ سَمِعَ الصَّبِيَّ يَقُولُ : هَذَا أَبِي . وَالرَّجُلُ يَسْمَعُهُ ، فَسَكَتَ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ أَيضًا ؛ لِأَنَّ سُكُوتَ الأبِ إِقْرَارٌ لَهُ ، وَالْإِقْرَارُ يَثْبُتُ بِهِ^(٢٩) النَّسَبُ ، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ السُّكُوتُ هُنَا مَقَامَ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ عَلَى الْإِنْتِسَابِ الْبَاطِلِ غَيْرُ^(٣٠) جَائِزٍ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّ النَّسَبَ يَغْلِبُ فِيهِ الْإِثْبَاتُ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ فِي النِّكَاحِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ مَعَ السُّكُوتِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ حَقِيقِيٍّ ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ مَقَامَهُ ، فَاعْتُبِرَتْ تَقْوِيَّتُهُ بِالتَّكَرُّارِ ، كَمَا اعْتُبِرَتْ تَقْوِيَّتُهُ^(٣١) اليَدِ فِي الْعَقَارِ بِالْاسْتِمْرَارِ .

(٢١) في ب ، م : « الملك واليد » .

(٢٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٥-٢٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) في الأصل : « معارض » .

(٢٧) سورة الممتحنة : ١٠ .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : أ .

فصل : وإذا شهد عدلان أن فلاناً مات ، وخلف من الورثة فلاناً وفلاناً ، لا نعلم له وارثاً غيرهما ، قبلت شهادتهما . وهذا قال : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، / والعنبري . وقال ابن أبي ليلى : لا تقبل حتى يبين^(٣٠) أنه لا وارث له سواهما . ولنا ، أن هذا ممّا لا يمكنُ علمه ، فكفى^(٣١) فيه الظاهر ، مع شهادة الأصل بعدم^(٣٢) وارث آخر . قال أبو الخطاب : سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة ، أو لم يكونا^(٣٣) . ويحتمل أن لا تقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة ؛ لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه ، بخلاف أهل الخبرة الباطنة ، فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر ، لم يخف عليهم . وهذا قول الشافعي . فأما إن قالوا : لا نعلم له وارثاً بهذه البلدة ، أو بأرض كذا وكذا : لم تقبل . وهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : يقضى به ، كالأقوال : لا نعلم له وارثاً . وذكر ذلك مذهبا لأحمد أيضا . ولنا ، أن هذا ليس بدليل على عدم الوارث ؛ لأنهما قد يعلمان أنه لا وارث له في تلك الأرض ، ويعلمان أن^(٣٤) له وارثا^(٣٥) في غيرها ، فلم تقبل شهادتهما ، كما لو قالوا : لا نعلم له وارثاً في هذا البيت .

١٨٨٩ — مسألة ؛ قال : (مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الرِّجَالِ وَالتَّسَاءِ عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ، بَالِغًا ، عَدْلًا ، لَمْ تَجْزْ^(١) شهادته)

وجملته أنه^(٢) يعتبر في الشاهد سبعة شروط ؛ أحدها ، أن يكون عاقلا ، ولا تقبل شهادة من ليس بعاقِل ، إجماعا . قاله ابن المنذر . وسواء ذهب عقله بجنون أو سُكْر أو

(٣٠) في الأصل : « ثبت » .

(٣١) في ١ ، م : « فيكفى » . وفي ب : « ويكفى » .

(٣٢) في ب : « لعدم » .

(٣٣) في الأصل : « يكونوا » .

(٣٤) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣٥) في الأصل ، ١ : « ولدا » .

(١) في انفاذ : « له » .

(٢) في م : « أن » .

طُفُولِيَّةٌ ؛ وذلك لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُحْصَلٍّ . ، وَلَا تَحْصُلُ الثَّقَّةُ بِقَوْلِهِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يَأْتُمُ بِكَذِبِهِ ، وَلَا يَتَحَرَّزُ مِنْهُ . الثاني ، أَن يَكُونَ مُسْلِمًا ، وَنَذَكُرُ هَذَا فِيمَا بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . الثالث ، أَن يَكُونَ بِالْعَا ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ بِحَالٍ ، يُرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَكْحُولٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُيَيْدٍ ^(٤) ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تُقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ ، إِذَا شَهِدَ وَاقِبَلُ الْاِفْتِرَاقِ عَنْ الْحَالَةِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا ، ^(٥) فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُمْ وَضَبْطُهُمْ ، فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُلْقَنُوا . قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ / ٦٨/١١ : إِنْ أَخَذُوا عِنْدَ مُصَابٍ ذَلِكَ ، فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَعْقِلُوا وَيَحْفَظُوا ^(٦) . وَعَنْ الزُّهْرِيِّ ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ جَائِزَةٌ ، وَيُسْتَحْلَفُ أَوْلِيَاءُ الْمَشْجُوعِ . وَذَكَرَهُ عَنْ ^(٧) مِرْوَانَ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً ثَلَاثَةً ، أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ إِذَا كَانَ ابْنُ عَشْرِ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، كَالْعَبِيدِ ^(٨) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ تُقْبَلُ عَلَى بَعْضٍ ^(٩) . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ ^(١٠) ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ : كَانُوا يُجِيزُونَ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِيمَا كَانَ بَيْنَهُمْ . قَالَ الْمُغِيرَةُ : وَكَانَ أَصْحَابُنَا لَا يُجِيزُونَ شَهَادَتَهُمْ عَلَى رَجُلٍ ، وَلَا عَلَى عَبْدٍ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْرُوقٍ ، قَالَ : كُنَّا عِنْدَ عَلِيٍّ ، فَجَاءَهُ خَمْسَةُ غُلَمَةٍ فَقَالُوا : إِنَّا ^(١٢) كُنَّا سِتَّةَ غُلَمَةٍ تَتَغَاطُّ ، فَغَرِقَ مِنَّا غُلَامٌ . فَشَهِدَ الثَّلَاثَةُ عَلَى الْاِثْنَيْنِ أَنَّهُمَا غَرَقَاهُ ، وَشَهِدَ الْاِثْنَانِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَنَّهُمْ

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من رد شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٦١ ، ١٦٢ .

وعبد الرزاق ، في : باب شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « أبو عبيدة » .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل : « ابن » .

(٧) في ١ ، ب : « كالعبد » .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٥٠ ، ٣٥١ .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) سقط من : ١ .

غَرَّقُوهُ^(١١) ، فجعلَ على الاثنين ثلاثة أحماسٍ الدِّيةِ ، وجعلَ على الثلاثة خمسَها^(١٢) . وقضى بنحو هذا مسروق . والمذهب أن شهادتهم لا تُقبلُ في شيء ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(١٣) . وقال : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(١٤) . وقال : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(١٥) . والصَّبيُّ ممَّن لا يُرضى . وقال : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾^(١٦) . فأخبر أن الشَّاهد الكاتِمَ لشهادته آثمٌ ، والصَّبيُّ لا يَأْتُمُ ، فيدُلُّ على أنه ليس بشاهد ؛ ولأنَّ الصَّبيَّ لا يخاف من مآثم الكذب ، فيزعه عنه ، ويمنعه منه ، فلا تحصل الثقة بقوله ، ولأنَّ من لا يُقبلُ قوله على نفسه في الإقرار ، لا تُقبلُ شهادته على غيره ، كالجنون ، يُحقَّقُ هذا أن الإقرار أوسع ؛ لأنه يُقبلُ من الكافر والفاسق والمرأة ، ولا تصحُّ الشهادة منهم ، ولأنَّ من لا تُقبلُ شهادته في المال ، لا تُقبلُ في الجراح ، كالفاسق ، ومن لا تُقبلُ شهادته على من ليس بمثله ، لا تُقبلُ على مثله ، كالجنون . الشرط الرابع ، العدالة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ . ولا تُقبلُ شهادة الفاسق لذلك ، ولقول الله تعالى : ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾^(١٧) . فأمر بالتَّوقُّف عن^(١٨) نبأ الفاسق ، والشَّهادة نبأ ، فيجب التَّوقُّف عنه . وقد روى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَاثِنٍ وَلَا حَاثِنَةٍ ، وَلَا مُحَدِّودٍ فِي الْإِسْلَامِ ، وَلَا ذِي غَمِرٍ^(١٩) عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو عُبَيْدٍ^(٢٠) . وكان أبو عُبَيْدٍ لا يراه خصًّا

(١١) من هنا إلى آخر قوله : « الثالث من نكفره ، وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرؤية » ورد في الأصل في أثناء « فصل في قراءة القرآن بالألحان » . ويشغل بقية ورقة ٧٦ و ٧٦ ظ ، وبعض ورقة ٧٧ و . اضطراب .

(١٢) أخرجه ابن حزم ، في : كتاب الشهادات . المحلى ١٠/٦١٤ .

(١٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٤) سورة الطلاق ٢ .

(١٥) سورة البقرة ٢٨٣ .

(١٦) سورة الحجرات ٦ .

(١٧) في الأصل : « على » .

(١٨) الغمر : الشحنة والعداوة ، وكذلك الإحنة . غريب الحديث ٢/١٥٤ .

(١٩) في : غريب الحديث ٢/١٥٣ .

وأخرجه أبو داود ، في : باب من ترد شهادته ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٥ . والترمذى ، في : باب ما جاء في من لا تجوز شهادته ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٩/١٧١ ، ١٧٢ . وابن ماجه ، في : باب من لا =

بالخائن والخائنة أمانات الناس ، بل جميع ما افترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه ، من صغير ذلك وكبيره ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ ﴾ الآية (٢١) . وروى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنه قال : لا يؤسّر (٢١) رجل بغير العدول (٢٢) . ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين ، فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب ، فلا تحصل الثقة بخبره . إذا تقرر هذا ، فالفسوق نوعان ؛ أحدهما ، من حيث الأفعال ؛ فلا نعلم خلافا في ردّ شهادته . والثاني ، من جهة الاعتقاد ، وهو اعتقاد البدعة ، فيوجب ردّ الشهادة أيضا . وبه قال مالك ، وشريك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . قال (٢٣) شريك : أربعة لا تجوز شهادتهم ؛ رافضي يزعم أن له إماما مفترضة طاعته . وخارجي يزعم أن الدنيا دار حرب . وقدري يزعم أن المشيئة إليه . ومزجي . وردّ شهادة يعقوب (٢٤) ، وقال : ألا أردّ شهادة (٢٥) قوم يزعمون (٢٥) أن الصلاة ليست من الإيمان ؟ وقال أبو حامد (٢٦) ، من أصحاب الشافعي : المختلفون على ثلاثة أضرب ؛ ضرب اختلّفوا في الفروع ، فهؤلاء لا يفسقون بذلك ، ولا ردّ شهادتهم ، وقد اختلف الصحابة في الفروع ومن بعدهم من التابعين . الثاني ، من نفسقه ولا تكفره ، وهو من سب القرابة ، كالخوارج ، أو سب الصحابة ، كالروافض ، فلا تقبل لهم شهادة لذلك . الثالث ، من تكفره ، وهو من قال بخلق القرآن ، ونفي الروية ، وأضاف المشيئة إلى نفسه ، فلا تقبل له شهادة . وذكر القاضي أبو يعلى مثل هذا سواء . قال :

= تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٤/٢ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥ .

(٢٠) سورة الأحزاب ٧٢ .

(٢١) أى : لا يحبس .

(٢٢) أخرجه مالك ، في : باب ما جاء في الشهادات ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٢٠/٢ . والبيهقي ، في : باب لا يجوز شهادة غير عدل ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر في شهادة الزور ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٢٥٨/٧ .

(٢٣) في الأصل ، م : هـ وقال هـ .

(٢٤) لم نعرف من المقصود يعقوب . وشريك من رجال القرن الأول .

(٢٥) - ٢٥٠ في م : هـ من يزعم هـ .

(٢٦) أبو حامد أحمد بن محمد الإسفرائني ، شيخ طريقة الشافعية بالعراق ، توفي سنة ست وأربع مائة . طبقات الشافعية الكبرى ٦١/٤ - ٧٤ .

وقال أحمد: ما تعجبني شهادة الجهمية، والرافضة، والقدرية المغلية^(٢٧). وظاهر قول الشافعي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي حنيفة وأصحابه، قبول شهادة أهل الأهواء. وأجاز سائر شهادة ناس من بني العنبر، ممن يرى الاعتزال. ^(٢٨) قال الشافعي: إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض، كالخطابي، وهم أصحاب أبي الخطاب^(٢٩). يشهد بعضهم لبعض بتصديقه. ووجه قول من أجاز شهادتهم، أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام، أشبه الاختلاف في الفروع، ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم؛ لكنهم ذهبوا إلى ذلك تديباً واعتقاداً أنه الحق، ولم يرتكبوه عالين بتحريمه، بخلاف فسق الأفعال. قال أبو الخطاب: ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتقاد لا تُرد الشهادة به. وروى^(٣٠) عن أحمد جواز الرواية عن القدرى /، إذا لم يكن داعية، فكذلك الشهادة. ولنا، أنه أحد نوعي الفسق، فترد به الشهادة، كالنوع الآخر؛ ولأن المبتدع فاسق، فترد شهادته، للآية والمعنى. الشرط الخامس، أن يكون متيقظاً حافظاً^(٣١) لما يشهد به، فإن كان مغفلاً، أو معروفاً بكثرة الغلط، لم تقبل شهادته. الشرط السادس، أن يكون ذامرورة. الشرط السابع، انتفاء الموانع. وسنشرح هذه الشروط^(٣٢) في مواضعها، إن شاء الله تعالى.

فصل: ظاهر كلام الخرقى، أن شهادة البدوى على من هو من أهل القرية، وشهادة أهل القرية على البدوى، صحيحة إذا اجتمعت هذه الشروط. وهو قول ابن سيرين، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور. واختاره أبو الخطاب. وقال الإمام أحمد: أخشى أن لا تقبل شهادة البدوى على صاحب القرية. فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته. وهو قول

(٢٧) في ١، ب، م: «المعلقة».

(٢٨-٢٩) سقط من: الأصل.

(٢٩) أبو الخطاب محمد بن أبي زهب الأسدي الأجدع، مولى بني أسد، من الغالين، زعم أن الأئمة أنبياء ثم آله، ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خبث دعوته قتله. الملل والنحل ١/٣٨٠، ٣٨١.

(٣٠) في م: «وقد روى».

(٣١) سقط من: الأصل.

جماعة من أصحابنا ، ومذهب أبي عبيد . وقال مالك كقول أصحابنا ، فيما عدا الجراح ، وكقول الباقيين في الجراح احتياطاً للدماء . واحتج أصحابنا بما روى أبو داود^(٣٢) ، في « سننه » ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى^(٣٣) صَاحِبِ قَرْيَةٍ » . ولأنه مُتَّهَمٌ ، حيث عدل عن أن يشهد قروياً ويشهد بدوياً . قال أبو عبيد : ولا أرى شهادتهم رُدَّتْ إِلَّا لِمَا فِيهِمْ مِنَ الْجَفَاءِ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالْجَفَاءِ فِي الدِّينِ . ولنا ، أن مَنْ قَبِلَتْ شهادته على أهل البدو ، قَبِلَتْ شهادته على أهل القرية^(٣٤) ، كأهل القرى ، ويُحْمَلُ الحديثُ على مَنْ لَمْ^(٣٥) تُعْرِفْ عدالته مِنْ أَهْلِ^(٣٦) البدو ، ونُحْصِيه بهذا ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ مَنْ يَسْأَلُهُ الْحَاكِمُ ، فَيَعْرِفُ عَدَالَتَهُ .

١٨٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ . وَهَذَا قَوْلُ^(١) إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ)

وجملته أن العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله . قال القاضي : يكون ذلك في الدين والمروعة والأحكام . أمّا الدين^(٢) «فإن لا» يتركب كبيرة ، ولا يُدَاوَمُ على صغيرة ، فإن الله تعالى / نَهَى^(٣) أَنْ^(٤) تُقْبَلَ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ ، يُقَاسُ عَلَيْهِ كُلُّ مُرْتَكِبِ كَبِيرَةٍ ، وَلَا يُخْرِجُهُ عَنِ الْعَدَالَةِ فَعَلْ صَغِيرَةٍ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبِيرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾^(٥) . قِيلَ : اللَّمَمُ صِغَارُ الذُّنُوبِ . وَلِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْهَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ ، جَاءَ عَنِ

(٣٢) في : باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٣ .

(٣٣) في ١ ، ب ، م : « عن » .

(٣٤-٣٤) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٣٥) في الأصل : « لا » .

(١) في الأصل : « مذهب » .

(٢-٢) في ب ، م : « فلا » .

(٣) في م : « أمر » .

(٤) في م زيادة : « لا » .

(٥) سورة النجم ٣٢ .

النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :

إِنْ تَغْفِرِ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا
وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا الْمَا^(٦)

أَيُّ لَمْ يَلَمْ . فَإِنَّ «لَا» مع الماضي بِمَنْزِلَةِ «لَمْ» مع المُسْتَقْبَل . وقيل : اللَّمَمُ أَنْ يُلَمَّ بِالذَّنْبِ ، ثُمَّ لَا يَعُودُ فِيهِ . والكِبَائِرُ كُلُّ مَعْصِيَةٍ فِيهَا حَدٌّ^(٧) ، وَالْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ . وَرَوَى أَبُو بَكْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَلَا أُنبِئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ ؟ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ » . وَكَانَ مُتَكَبِّمًا فَجَلَسَ ، فَقَالَ : « أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، وَشَهَادَةُ^(٨) الزُّورِ » . فَمَا زَالَ يُكْرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا : لَيْتَهُ سَكَتَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩) . قَالَ أَحْمَدُ : لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ آكِلِ الرِّبَا ، وَالْعَاقِ ، وَقَاطِعِ الرَّجِمِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ لَا يُؤَدِّي زَكَاةَ مَالِهِ ، وَإِذَا أُخْرِجَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ الْأُصْطَوَانَةُ^(١٠) وَالْكَيْفَ لَا يَكُونُ عَدْلًا ، وَلَا يَكُونُ ابْنُهُ عَدْلًا إِذَا وَرِثَ أَبَاهُ حَتَّى يَرُدَّ مَا أَخَذَ^(١١) مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَكُونُ عَدْلًا إِذَا كَذَبَ الْكَذِبَ الشَّدِيدَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ رَجُلٍ فِي كَذِبِهِ^(١٢) . وَقَالَ : عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَائِنٍ ، وَلَا حَائِنَةٍ ، وَلَا مَجْلُودٍ فِي حَدٍّ ، وَلَا ذِي غِمَرٍ عَلَى

(٦) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّجْمِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٣/١٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤٦٩/٢ . وَالطَّبْرِيُّ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّجْمِ ، آيَةِ ٣٢ . تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٦٦/١٧ .

وَالرَّجَزُ مِنَ الشَّوَاهِدِ النَّحْوِيَّةِ ، انْظُرْ : مَعْجَمُ شَوَاهِدِ الْعَرَبِيَّةِ ٥٣٠/٢ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨) فِي م : « وَقَوْلٌ » .

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا قِيلَ فِي شَهَادَةِ الزُّورِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ عُقُوقِ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْكَبِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ اتَّكَأ بِإِذْنِ أَصْحَابِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِزْنَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٢٥/٣ ، ٤/٨ ، ٧٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيَانِ الْكِبَائِرِ وَأَكْبَرِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩١/١ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي عُقُوقِ الْوَالِدَيْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي شَهَادَةِ الزُّورِ ، مِنْ أَبْوَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّسَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الشَّهَادَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٩٧/٨ ، ١٧٥/٩ ، ١٥٠/١١ ، ١٥١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٦/٥ - ٣٨ .

(١٠) فِي م : « وَالْأُصْطَوَانَةُ » .

(١١) فِي ب ، م : « أَخَذَهُ » .

(١٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ تَرَدَّدَتْ شَهَادَتُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٥/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ . مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٩٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨١/٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥ .

أَخِيهِ فِي عَدَاوَةٍ ، وَلَا الْقَانِعِ ^(١٣) لِأَهْلِ الْبَيْتِ ، وَلَا مُجَرَّبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ ، وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ ، وَلَا قَرَابَةٍ ^(١٤) . وقد رواه أبو داود ^(١٥) ، وفيه : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غَمَرٍ عَلَى أَخِيهِ » . فَأَمَّا الصَّغَائِرُ ، فَإِنْ كَانَ مُصِيرًا عَلَيْهَا ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْعَالِبُ مِنْ ^(١٦) أَمْرِهِ الطَّاعَاتِ ، لَمْ يُرَدَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ . فَأَمَّا الْمُرُوءَةُ فَاجْتِنَابُ الْأُمُورِ الدُّنْيَاةِ الْمُزَيَّرَةِ بِهِ ، وَذَلِكَ / نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مِنَ الْأَفْعَالِ ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ . يَعْنِي بِهِ الَّذِي يَنْصِبُ مَائِدَةً فِي السُّوقِ ، ثُمَّ يَأْكُلُ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ . وَلَا يَعْنِي بِهِ ^(١٧) أَكْلُ الشَّيْءِ الْيَسِيرِ ، كَالْكِسْرَةِ وَنَحْوِهَا . وَإِنْ كَانَ يَكْشِفُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَعْطِيطِهِ مِنْ بَدَنِهِ ، أَوْ يَمُدُّ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ ، أَوْ يَتَمَسَّخَرُ بِمَا يُضْحِكُ النَّاسَ بِهِ ، أَوْ يُخَاطَبُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ بِالْخِطَابِ الْفَاجِحِ ، أَوْ يُحَدِّثُ النَّاسَ بِمُبَاضَعَةٍ ^(١٨) أَهْلِهِ ، وَنَحْوِ هَذَا مِنَ الْأَفْعَالِ الدُّنْيَاةِ ، فَقَاعِلٌ هَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا سُخْفٌ وَدَنَاءَةٌ ، فَمَنْ رَضِيَهِ لِنَفْسِهِ وَاسْتَحْسَنَهُ ، فَلَيْسَتْ لَهُ مُرُوءَةٌ ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ شَتَمَ بِهِيمَةً : قَالَ الصَّالِحُونَ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَتُوبَ . وَقَدْ رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْبَدْرِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النَّبِيِّ الْأَوَّلَى ، إِذَا لَمْ تَسْتَجِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ » ^(١٩) . يَعْنِي مَنْ لَمْ يَسْتَجِ ^(٢٠) صَنَعَ مَا شَاءَ . وَلِأَنَّ الْمُرُوءَةَ تَمْنَعُ الْكَذِبَ ، وَتَرْجُرُ عَنْهُ ، وَلِهَذَا يَمْتَنِعُ مِنْهُ ذُو الْمُرُوءَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا دِينٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي سَفْيَانَ ، أَنَّهُ حِينَ سَأَلَهُ قَيْصَرٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَصِفَتِهِ قَالَ : وَاللَّهِ لَوْلَا أَنِّي كَرِهْتُ أَنْ يُؤَثَّرَ عَنِّي الْكَذِبُ ، لَكَذَّبْتُهُ ^(٢١) . وَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ ذَا

(١٣) فِي النِّسْخِ : « الْقَاطِعِ » . وَالْقَانِعُ : هُوَ الَّذِي يَنْفِقُ عَلَيْهِ أَهْلُ الْبَيْتِ .

(١٤) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِيهِ مِنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الشَّهَادَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧١/٩ .

(١٥) فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(١٦) فِي ب : « فِي » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(١٨) فِي أ : « بِمُبَاضَعَةٍ » .

(١٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدِيثِ أَبِي الْيَمَانِ ، أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٥/٤ . وَأَبُو

دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْحَيَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥٥٢/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْحَيَاءِ ، مِنْ كِتَابِ

الرَّهْدِ ١٤٠٠/٢ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَسْتَحْيِ » . وَهِيَ بِمَعْنَى .

(٢١) انْظُرْ : مَا تَقْدِمُ فِي تَفْرِيجِ حَدِيثِ كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى قَيْصَرَ ، فِي صَفْحَةِ ٧٤ .

دين . ولأن الكذب ذنأة ، والمروءة تمنع من ^(٢٢) الذنأة . وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب ، اعتبرت في العدالة ، كالدين ، ومن فعل شيئاً من هذا مختفياً به ، لم يمنع من قبول شهادته ؛ لأن مروءته لا تسقط به . وكذلك إن فعله مرة ، أو شيئاً قليلاً ، لم تُردّ شهادته ؛ لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل ، فهذا أولى ، ولأن المروءة لا تحتلّ بقليل هذا ، ما لم تكن عادة ^(٢٣) . النوع الثاني ، في الصناعات الدنيعة ؛ كالكساج والكناس ، لا تقبل شهادتهما ؛ لما روى سعيد ، في « سننه » أن رجلاً أتى ابن عمر ، فقال له : إني رجل كناس . فقال : أي شيء تكنس ، الزبل ؟ قال : لا . قال : العذرة ؟ قال : نعم . ^(٢٤) قال : منه كسبت المال ، ومنه تزوجت ، ومنه حججت ؟ قال : نعم ^(٢٥) . قال / : الأجر خبيث ، وما تزوجت خبيث ، حتى تخرج منه كما دخلت فيه . ^(٢٦) وعن ابن عباس مثله في الكساج ^(٢٧) . ولأن هذا ذنأة يجتنبه أهل المروءات ، فأشبهه الذي قبله . فأما الزبال والقراد ^(٢٨) والحجام ونحوهم ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تقبل شهادتهم ؛ لأنه ذنأة يجتنبه أهل المروءات ، فهو ^(٢٩) كالذي قبله . الثاني ، تقبل ؛ لأن بالناس إليه حاجة . فعلى هذا الوجه ، إنما تقبل شهادته إذا كان يتنظف للصلاة في وقتها ويصليها ، فإن صلى بالنجاسة ، لم تقبل شهادته ، وجهها واحد . وأما الحائك والحارس والذباغ ، فهي أعلى من هذه الصنائع ، فلا تُردّ بها الشهادة . وذكرها أبو الخطاب في جملة ما فيه وجهان . وأما سائر الصناعات التي لا ذنأة فيها ، فلا تُردّ الشهادة بها ، إلا من كان منهم يخلف كاذباً ، أو يعد ويخلف ، وغلب هذا عليه ، فإن شهادته تُردّ . وكذلك من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها ، أو لا يتنزه عن النجاسات ، فلا شهادته له ، ومن كانت صناعته محرمة ؛ كصانعي المزامير والطنابير ،

(٢٢) في ١ : عن .

(٢٣) في م : عادة .

(٢٤-٢٥) سقط من ١ . نقل نظر .

(٢٥) تقدم في ١٣٢/٨ وانظر : المحلى ٣٠/٩ .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب . والقراد : سائس القرد . ولعل المقصود منزع القراد من الدواب .

(٢٧) سقط من : الأصل .

فلا شهادة له . ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا ، كالتصانغ والصيرفي ، ولم يتوق ذلك ، رُدَّتْ شهادته .

فصل : في اللعب : كل لعب فيه قمار ، فهو مُحَرَّمٌ ، أى لعب كان^(٢٨) ، وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه ، ومن تكرر منه ذلك رُدَّتْ شهادته . وما خلا من القمار ، وهو اللعب الذي لا عوض فيه من الجانبين ، ولا من أحدهما ، فمنه ما هو مُحَرَّمٌ ، ومنه ما هو مباح ؛ فأما المحرم فاللعب بالنرد^(٢٩) . وهذا قول أئبي حنيفة ، وأكثر أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : هو مكروه ، غير مُحَرَّم . ولنا ، ما روى أبو موسى ، قال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول^(٣٠) : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شِيرٍ ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ » . وروى بريدة ، أن النبي ﷺ ، قال : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شِيرٍ ، فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَدَمِهِ » . رواهما أبو داود^(٣١) . وكان سعيد بن جبير إذا مرَّ على أصحاب النرد شير ، لم يسلم عليهم . إذا ثبت هذا ، فمن تكرر منه اللعب به^(٣٢) ، لم تقبل^(٣٣) له ٧٠/١١ ظ شهادة^(٣٤) ، سواء لعب به قماراً أو غير قمار . / وهذا قول أئبي حنيفة ، ومالك ، وظاهر مذهب الشافعي . قال مالك : مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ وَالشُّطْرُنْجِ ، فَلَا أَرَى شهادته طائفة ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ﴾^(٣٤) . وهذا ليس من الحق ، فيكون من الضلال .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) في الأصل ، ١ ، ب زيادة : « محرم » .

(٣٠) في م : « قال » .

(٣١) في : باب في النبي عن اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٨٢/٢ .

كما أخرجهما ابن ماجه ، في : باب اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٧/٢ ، ١٢٣٨ .

كما أخرج الأول الإمام مالك ، في : باب ماجاء في النرد ، من كتاب الرؤيا . الموطأ ٩٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٣٩٤/٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ . والحاكم ، في : كتاب الإيمان . المستدرک ٥٠/١ .

وأخرج الثاني أيضا مسلم ، في : باب تحريم اللعب بالنردشير ، من كتاب الشعر . صحيح مسلم ١٧٧٠/٤ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٢/٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦١ .

(٣٢) سقط من : ١ .

(٣٣-٣٣) في م : « شهادته » .

(٣٤) سورة يونس ٣٢ .

فصل : فأما الشطرنج فهو كالترد في التحريم ، إلا أن الترد أكد منه في التّحريم ؛
لورود النص في تحريمه ، لكن هذا في معناه ، فيثبت فيه حكمه ، قياساً عليه . وذكر
القاضي أبو الحسين ممن ذهب إلى تحريمه ؛ علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وابن
عباس^(٣٥) ، وسعيد بن المسيب ، والقاسم ، وسالم ، وعروة ، ومحمد^(٣٦) بن علي^(٣٦)
ابن الحسين ، ومطراً الوراق^(٣٧) ، ومالكاً . وهو قول أبي حنيفة . وذهب الشافعي إلى
إباحته . وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير .
واحتجوا بأن الأصل الإباحة ، ولم يرد بتحريمها نص ، ولا هي في معنى المنصوص^(٣٨)
عليه ، فتبقى على الإباحة . ويفارق الشطرنج الترد من وجهين ؛ أحدهما ، أن في الشطرنج
تدبير الحرب ، فأشبهت^(٣٩) اللعب بالجراب ، والرمي بالنشاب ، والمساابقة بالخيال .
والثاني ، أن المعول في الترد ما يخرج الكعبتان^(٤٠) ، فأشبه الأزلام ، والمعول في
الشطرنج على جذقه وتدبيره ، فأشبه المساابقة بالسهام . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا
الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾^(٤١) . قال
علي ، رضى الله عنه : الشطرنج من الميسر^(٤٢) . ومرو علي ، رضى الله عنه ، على قوم
يلعبون بالشطرنج ، فقال : ﴿ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾^(٤٣) . قال أحمد :

(٣٥) انظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى
٢١٢/١٠ .

(٣٦-٣٦) سقط من : الأصل . وهو أبو جعفر الباقر ، الإمام ، توفي سنة أربع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء
٤٠٩-٤٠١/٤ .

(٣٧) مطربن طهمان الوراق الخراساني الزاهد ، توفي سنة تسع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٤٥٢/٥ ، ٤٥٣ .
(٣٨) في م : « النصوص » .

(٣٩) في م : « فأشبه » .
(٤٠) الكعبة في الرد : ما يعرف اليوم بالزهرة . وهي قطعة مكعبة يبين على كل وجه منها نقاط تمثل رقما .
(٤١) سورة المائدة ٩٠ .

(٤٢) أخرج اللفظان البيهقي ، في : باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى
٢١٢/١٠ . وأخرج الأول ابن أبي شيبة ، في : باب في اللعب بالترد وما جاء فيه ، من كتاب الأدب . المصنف
٥٤٨/٨ . وأخرج الثاني أيضا ، في : باب في اللعب بالشطرنج ، الكتاب نفسه . المصنف ٥٥٠/٨ . وما اقتبسه على
رضي الله عنه ، هو الآية ٥٢ من سورة الأنبياء .

أَصْحُ مَا فِي الشُّطْرُنِجِ ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْفَجِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْظُرُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثِمِائَةٍ وَسِتِّينَ نَظْرَةً ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الشَّأْنِ فِيهَا نَصِيبٌ » . رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ^(٤٣) . وَلَئِنَّهُ لَعَبٌ يَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَعَنِ الصَّلَاةِ ، فَأَشْبَهَ اللَّعِبَ بِالْتَرْدِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا نَصَّ فِيهَا . قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا نَصًّا ، وَهِيَ أَيْضًا فِي مَعْنَى التَّرْدِ الْمُنْصَوِّصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ^(٤٤) فِيهَا تَذْيِيرَ الْحَرْبِ . قُلْنَا : لَا يُقْصَدُ هَذَا مِنْهَا ، وَأَكْثَرُ اللَّاعِبِينَ / بَهَا إِثْمًا يَقْصِدُونَ مِنْهَا اللَّعِبَ وَالْقِمَارَ^(٤٥) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُعْوَلَ فِيهَا عَلَى تَذْيِيرِهِ . فَهَذَا^(٤٦) أَتْبَغُ فِي اشْتِغَالِهَا ، وَصَدَّهَا عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ^(٤٧) . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : التَّرْدُ أَشَدُّ مِنَ الشُّطْرُنِجِ . وَإِنَّمَا قَالِ ذَلِكَ ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ فِي التَّرْدِ ، وَالْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهَا ، بِخِلَافِ الشُّطْرُنِجِ . وَإِذَا ثَبِتَ تَحْرِيمُهَا^(٤٨) ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ كَالْتَّرْدِ فِي رَدِّ الشَّهَادَةِ بِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ مِثْلُهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ فَعَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فَهُوَ كَالْتَّرْدِ فِي حَقِّهِ ، وَإِنْ فَعَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ ، إِلَّا أَنْ يَشْغَلَهُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِهَا ، أَوْ يُخْرِجَهُ^(٤٩) إِلَى الْحَلِيفِ الْكَاذِبِ ، وَنَحْوِهِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ، أَوْ يَلْعَبَ بِهَا عَلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ يَفْعَلَ فِي لَعِبِهِ مَا يُسْتَخَفُّ بِهِ مِنْ أَجَلِهِ ، وَنَحْوِ هَذَا ، مِمَّا يُخْرِجُهُ عَنِ الْمُرُوءَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ .

فصل : واللَّعِبُ بِالْحَمَامِ يُطَيِّرُهَا ، لَا شَهَادَةَ لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَكَانَ شُرَيْحٌ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ صَاحِبِ حَمَامٍ وَلَا حَمَامٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ وَقِلَّةُ مُرُوءَةٍ ، وَيَتَضَمَّنُ أَذَى الْجِرَانِ بِطَيِّرِهِ ، وَإِشْرَافَهُ عَلَى دُورِهِمْ ، وَرَمْيَهُ^(٥٠) لِيَايَاهَا بِالْحِجَارَةِ . وَقَدْ

(٤٣) وأخرجه ابن حبان ، في المجروحين ٢/٢٩٧ ، وابن الجوزي ، في : العلل المتناهية ٢/٢٩٧ . وانظر حاشيته .
وصاحب الشاه : من يلعب بالشطرنج .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في ب ، م : « أو القمار » .

(٤٦) في م : « فهو » .

(٤٧) في أ : « وعن الصلاة » .

(٤٨) في م : « تحريما » .

(٤٩) في الأصل : « ويخرجه » .

(٥٠) في الأصل : « ويرميه » .

رَأَى النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا يَتَّبِعُ حَمَامًا ، فَقَالَ : « شَيْطَانٌ يَتَّبِعُ شَيْطَانَةً » ^(٥١) . وَإِنْ اتَّخَذَ الْحَمَامُ لَطْلَبَ فِرَاحِهَا ، أَوْ لَحْمِلَ الْكُتْبِ ، أَوِ اللَّائِسِ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَدَّى يَتَعَدَّى إِلَى النَّاسِ ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ . وَقَدْ رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَشَكَاَ إِلَيْهِ الْوَحْشَةَ ، فَقَالَ : « اتَّخَذَ رَوْجًا مِنْ حَمَامٍ » ^(٥٢) .

فصل : فَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ الْمَشْرُوعَةُ ، بِالْحَيْلِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانَاتِ ، أَوْ عَلَى الْأَقْدَامِ ، فَمُبَاحٌ ^(٥٣) لَا دَنَاءَةَ فِيهِ ^(٥٤) ، وَلَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَشْرُوعِيَّةَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُسَابَقَةِ ^(٥٥) . وَكَذَلِكَ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الثَّقَافِ ، وَاللَّعِبِ بِالْجِرَابِ . وَقَدْ لَعِبَ الْحَبِشَةُ بِالْجِرَابِ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَامَتْ عَائِشَةُ خَلْفَهُ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ ، وَتَسْتَتِرُ بِهِ ، حَتَّى مَلَّتْ ^(٥٦) . وَلَئِنْ فِي هَذَا تَعَلُّمًا لِلْحَرْبِ ، فَإِنَّهُ مِنْ آلَاتِهِ ، فَأُشْبِهَ الْمُسَابَقَةَ / بِالْحَيْلِ ، وَالْمُنَاضَلَةَ ، وَسَائِرُ اللَّعِبِ ، إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا ، وَلَا شُغْلًا عَنْ فَرَضٍ ، فَالْأَصْلُ إِبَاحَتُهُ ، فَمَا كَانَ مِنْهُ فِيهِ دَنَاءَةٌ يَتَرَفَّعُ عَنْهُ ذَوُو الْمُرُوءَاتِ ، مَنَعَ الشَّهَادَةَ إِذَا فَعَلَهُ ظَاهِرًا ، وَتَكَرَّرَ مِنْهُ ، وَمَا كَانَ مِنْهُ لَا دَنَاءَةَ فِيهِ ، لَمْ تُرَدِّ بِهِ ^(٥٧) الشَّهَادَةُ بِحَالٍ .

فصل : فِي الْمَلَاهِي : وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ ؛ مُحَرَّمٌ ، وَهُوَ ضَرْبُ الْأَوْتَارِ وَالنَّايَاتِ ، وَالْمَزَامِيرِ كُلِّهَا ، وَالْعُودِ ، وَالطُّنْبُورِ ، وَالْمَعَزْفَةِ ، وَالرَّيَابِ ، وَنَحْوِهَا ، فَمَنْ أَدَامَ اسْتِمَاعَهَا ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا ظَهَرَتْ فِي أُمَّتِي خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً ، حَلَّ بِهِمُ الْبَلَاءُ » ^(٥٨) . فَذَكَرَ مِنْهَا

(٥١) أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعب بالحمام ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢/٥٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٥/٢ .

(٥٢) أخرجه الخطيب ، في : تاريخ بغداد ٥/١٩٩ .

(٥٣) في ١ ، ب ، م : « فمباحة » .

(٥٤) في م : « فيها » .

(٥٥) تقدم في : ١٣/٤٠٤ .

(٥٦) تقدم ترجمته ، في : ٩/٥٠٧ .

(٥٧) في م : « بها » .

(٥٨) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في علامة حلول المسخ والحسف ، من أبواب الفتن . عارضة الأحمدي ٥٨/٩ .

إظهار المعازِف والملاهي . وقال سعيّد^(٥٩) : ثنا فرج بن فضالة ، عن علي بن يزيد ، عن القاسم ، عن أبي أمامة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ يَعْثُبُ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ، وَأَمْرُنِي بِمَحَقِّ الْمَعَارِفِ وَالْمَزَامِيرِ ، لَا يَحُلُّ بَعْثُهُمْ وَلَا شِرَاؤُهُمْ وَلَا تَعْلِيمُهُمْ وَلَا التَّجَارَةُ فِيهِمْ ، وَتَمْنُهُمْ حَرَامٌ »^(٦٠) . يعني الضاريات . وروى نافع ، قال : سمع ابن عمر مزماراً ، قال : فوضع إصبعيه في أذنيه ، ونأى عن الطريق ، وقال لي : يا نافع ، هل تسمع شيئاً ؟ قال : فقلت : لا . قال : فرفع إصبعيه من أذنيه ، وقال : كنت مع النبي ﷺ ، فسمع مثل هذا ، فصنع مثل هذا . رواه الحلال ، في « جامع » من طريقين ، ورواه أبو داود ، في « سننه »^(٦١) ، وقال : حديث منكّر . وقد احتج قوم^(٦٢) بهذا الخبر على إباحة المزمار ، وقالوا : لو كان حراماً لمنع النبي ﷺ ابن عمر من سماعه ، ومنع ابن عمر نافعاً من سماعه^(٦٣) ، ولأنكر على الزامير بها . قلنا : أمّا الأول فلا يصح ؛ لأن المحرم استماعها دون سماعها ، والاستماع غير السماع ، ولهذا فرّق الفقهاء في سجود التلاوة بين السامع والمستمع ، ولم يوجبوا على من سمع شيئاً^(٦٤) محرمًا سدّ أذنيه ، وقال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ ﴾^(٦٥) . ولم يقل : سدّوا آذانهم . والمستمع / هو الذي يقصّد السماع ، ولم يوجب هذا من ابن عمر ، وإنما وجد منه السماع ؛ ولأن النبي ﷺ حاجة إلى معرفة انقطاع الصوّت عنه ؛ لأنّه عدل عن الطريق ، وسدّ أذنيه ، فلم يكن ليرجع إلى الطريق ، ولا يرفع إصبعيه عن أذنيه ، حتى ينقطع الصوّت عنه ، فأبيح للحاجة . وأمّا الإنكار ، فلعله كان في أوّل الهجرة ، حين لم يكن الإنكار واجباً ، أو قبل إمكان الإنكار ؛ لكثرة الكفار ، وقلة أهل الإسلام . فإن قيل : فهذا الخبر ضعيف . فإن أبا

(٥٩) في زيادة : « بن جبير » .

(٦٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢٥٧ ، ٢٦٨ .

(٦١) تقدم تخريجه ، في : ١٩٩/١٠ .

(٦٢) سقط من : ب .

(٦٣) في : أ ، ب ، م : « استماعه » .

(٦٤) سقط من : الأصل .

(٦٥) سورة القصص ٥٥ .

داودَ رواه ، وقال : هو^(٦٦) حديثٌ مُنكَرٌ . قلنا : قد رواه الحَلَالُ بإسنادِهِ من طريقيْن ، ففعلَ أبا داودَ ضَعْفَهُ لَأَنَّهُ لم يَقَعْ لَهُ إِلَّا مِنْ إِحْدَى الطَّرِيقَيْنِ . وَضَرَبَ مُبَاحٌ ؛ وَهُوَ الدُّفُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٦٧) . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ مَكْرُوهٌ فِي غَيْرِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عَمَرٍ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ الدُّفِّ ، بَعَثَ فَنَظَرَ ، فَإِنْ كَانَ فِي وَلِيْمَةٍ سَكَتَ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا ، عَمَدَ بِالذَّرَّةِ^(٦٨) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهُ ، فَقَالَتْ : إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ رَجَعْتَ مِنْ سَفَرِكَ سَالِمًا ، أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدُّفِّ^(٦٩) . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧٠) . وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا لَمْ يَأْمُرْهَا بِهِ وَإِنْ كَانَ مَنذُورًا . وَرَوَى الرَّبِيعُ بْنُ مُعَوِّذٍ ، قَالَتْ : دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَبِيحَةً بَنَى لِي ، فَجَعَلَتْ جُوزِيْرَاتٍ يَضْرِبْنَ بِدُفِّ هُنَّ ، وَيَنْدُبْنَ مَنْ قَبِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ ، إِلَى أَنْ قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ : وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ . فَقَالَ : « دَعَى هَذَا ، وَقَوْلِي الَّذِي كُنْتُ تَقُولِينَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧١) . وَأَمَّا الضَّرْبُ بِهِ لِلرِّجَالِ فَمَكْرُوهٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ يَضْرِبُ بِهِ النِّسَاءُ ، وَالْمُخَنَّثُونَ^(٧٢) الْمُتَشَبِّهُونَ بِهِنَّ ، فَفِي ضَرْبِ الرِّجَالِ بِهِ تَشْبُهٌ بِالنِّسَاءِ ، وَقَدْ لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ^(٧٣) . فَأَمَّا الضَّرْبُ

(٦٦) في ب : « هذا » .

(٦٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٨/٩ .

(٦٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الغناء والدف ، من كتاب الجامع . المصنف ٥/١١ .

(٦٩) سقط من : ١ ، ب .

(٧٠) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥ .

(٧١) أخرجه البخاري ، في : باب حدثني خليفة حدثنا محمد ، من كتاب المغازي ، وفي : باب ضرب الدف في النكاح والوليمة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٠٥/٥ ، ٢٥/٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النبي عن الغناء ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٧٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٣٠٩/٤ . وابن ماجه ، في : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٩/٦ ، ٣٦٠ . وليس في صحيح مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٣٠١/١١ ، ٣٠٢ .

(٧٢) في الأصل : « أو المخنثون » .

(٧٣) أخرجه البخاري ، في : باب المتشبهون بالنساء والمتشبهات بالرجال ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري =

٧٢/١١ ظ بالقضيب، فَيُكْرَهُ^(٧٤) إذا انضَمَّ إليه مُحَرَّمٌ أو مَكْرُوهٌ، / كالتصفيق والغناء والرَّقص، وإن خلا عن ذلك كله لم يُكْرَهُ؛ لأنه ليس بآلة ولا بطَرَب، ولا يُسْمَعُ مُنفَرِّدًا، بخلاف المَلاهي. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا.

فصل: واختلف أصحابنا في الغناء؛ فذهب أبو بكر الحَلَّال، وصاحبه أبو بكر عبد العزيز، إلى إباحته. قال أبو بكر عبد العزيز: والغناء والتَّوْحُ معنى واحد، مُباح ما لم يَكُنْ معه مُنْكَرٌ، ولا فيه طَعْنٌ. وكان الحَلَّال يَحْمِلُ الكراهة^(٧٥) من أحمد على الأفعال المَذْمُومَةِ، لا على القولِ بَعَيْنِهِ. وروى عن أحمد، أنه سمِعَ من^(٧٦) عندي أنه صالح قولًا، فلم يُنْكَرْ عليه، وقال له صالح: يا أبة، أليس كُنْتَ تَكْرَهُ هذا؟ فقال: إنَّه قِيلَ لي: إنَّهم يَسْتَعْمِلُونَ المُنْكَرَ. وممن ذهب إلى إباحته من غير كراهة، سعد بن إبراهيم، وكثير من أهل المدينة، والعنبري؛ لما روى عن عائشة، رَضِيَ اللهُ عنها، قالت: كانت عندى جاريَتان تُغَنِّيان، فدخل^(٧٧) أبو بكر، فقال: مَزْمُورُ الشَّيْطَانِ في بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ! فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «دَعُوهما، فَإِنَّها أَيَّامُ عِيدٍ». مُتَّفَقٌ عليه^(٧٨). وعن عمر، رَضِيَ اللهُ عنه، أنه قال: الغناء زادَ الرَّأكِبِ. واختارَ القاضى أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ. وهو قولُ الشَّافعي، قال: هو مِنَ اللَّهْوِ المَكْرُوهِ. وقال أحمد: الغناء يُنْبِتُ النَّفاقَ^(٧٩) في القلب، لا يُعْجِبُنِي. وذهب آخرون من أصحابنا إلى تحريمه. قال أحمد: في مَنْ مات وخَلَفَ وَلَدًا يَتِيمًا، وجاريةً مُغْنِيَةً، فاحتاجَ الصَّبِيُّ إلى بَيْعِها، ثَباعٌ ساذجَةٌ. قيل له: إنَّها تُساوِي

= ٢٠٥/٧. وأبو داود، في: باب لباس النساء، من كتاب اللباس. سنن أبي داود ٣٨١/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في التشبهات بالرجال من النساء، من أبواب الأدب. عارضة الأحمدي ٢٣٤/١٠. وابن ماجه، في: باب في المختين، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ٦١٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥٤/١، ٣٣٠، ٣٣٩، ٢٨٧/٢، ٢٨٩.

(٧٤) في ب، م: «فمكروه».

(٧٥) في الأصل: «الكراهية».

(٧٦) سقط من: أ، م.

(٧٧) في ب: «ودخل».

(٧٨) تقدم تخريجه، في: ٢٠٦/١٠.

(٧٩) في ب: «للفنق».

مُعْنِيَّةٌ ثَلَاثِينَ أَلْفًا ، وَتُسَاوِي سَادَجَةً عِشْرِينَ دِينَارًا . قَالَ : لَا تَبَاغُ إِلَّا عَلَى أَنَّهَا سَادَجَةٌ .
 وَاحْتَجُّوا عَلَى تَحْرِيمِهِ بِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ
 الزُّورِ ﴾ ^(٨٠) . قَالَ : الْغِنَاءُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، فِي قَوْلِهِ : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ
 مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴾ ^(٨١) . قَالَ : هُوَ الْغِنَاءُ ^(٨٢) . وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ /
 نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْمُعْنِيَّاتِ ، وَبَيْعِهِنَّ ، وَالتَّجَارَةِ فِيهِنَّ ، وَأَكْلِ أَمْثَالِهِنَّ حَرَامٌ . أَخْرَجَهُ
 التِّرْمِذِيُّ ^(٨٣) ، وَقَالَ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا ^(٨٤) مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ أَهْلُ
 الْعِلْمِ . وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْغِنَاءُ يُنْبِتُ التَّفَاقُ فِي الْقَلْبِ » ^(٨٥) .
 وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، مَنْ اتَّخَذَ الْغِنَاءَ صِنَاعَةً ، يُؤْتِي لَهُ ،
 وَيَأْتِي لَهُ ، أَوْ اتَّخَذَ غُلَامًا أَوْ جَارِيَةً مُعْنِيَيْنِ ، يَجْمَعُ عَلَيْهِمَا النَّاسَ ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا
 عِنْدَ مَنْ لَمْ يُحَرِّمَهُ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ وَسُقُوطُ مَرْوَةٍ ، وَمَنْ حَرَّمَهُ فَهُوَ مَعَ سَفَهٍ عَاصٍ . مُصِِّرٌ
 مُتَظَاهِرٌ بِنَفْسِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ كَانَ لَا يَنْسِبُ نَفْسَهُ إِلَى
 الْغِنَاءِ ، وَإِنَّمَا يَتَرْتَمُّ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُعْنِي النَّاسَ ، أَوْ كَانَ غُلَامًا . لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ يُنْبِتُ لَهُ ، انْتَبَى
 هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ . فَمَنْ أَبَا حَهُ أَوْ كَرِهَهُ ، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ وَمَنْ حَرَّمَهُ ، قَالَ : إِنْ
 دَاوَمَ ^(٨٦) عَلَيْهِ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، كَسَائِرِ الصَّغَائِرِ ، وَإِنْ لَمْ يُدَاوِمْ . لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ . وَإِنْ
 فَعَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ ، فِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِمَا لَا يَشْهَرُ بِهِ مِنْهُ ، كَسَائِرِ
 الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنَ الْفُرُوعِ . وَمَنْ كَانَ يَغْشَى بُيُوتَ الْغِنَاءِ ، أَوْ يَغْسِي . خَعْنُونَ لِلْسَّمَاعِ ^(٨٧) ،
 مُتَظَاهِرًا بِذَلِكَ ، وَكَثُرَ مِنْهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ . وَإِنْ كَانَ

(٨٠) سورة الحج ٣٠ .

(٨١) سورة لقمان ٦ .

(٨٢) أخرجه الطبري ، في : تفسير الآية . تفسير الطبري ٦١/٢١ .

(٨٣) في : باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى .
 كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما لا يحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ .

(٨٤) سقط من : الأصل .

(٨٥) في م : « وقال » .

(٨٦) أخرجه أبو داود ، في : باب كراهية الغناء والزمر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٧٩/٢ .

(٨٧) في الأصل : « دام » .

(٨٨) في ١ : « للاستماع » .

مُسْتَرًّا^(٨٩) به ، فهو كالمُعْنَى لِنَفْسِهِ ، على ما ذُكِرَ من التَّفْصِيلِ فيه .

فصل : فَأَمَّا الْحُذَاءُ ، وهو الإِنْشَادُ الذي تُسَاقُ به الإِبِلُ ، فمُبَاحٌ ، لا بَأْسَ^(٩٠) في فعلِهِ واستِماعِهِ ؛ لما رَوَى عن^(٩١) عائشة ، رضى الله عنها ، قالت : كُنَّا مع رسولِ اللهِ ﷺ في سَفَرٍ ، وكان عبدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ جَيْدَ الحُذَاءِ ، وكان مع الرِّجَالِ ، وكان أُنَجِّشُهُ مع النِّسَاءِ ، فقال النَّبِيُّ ﷺ لابنِ رَوَاحَةَ : « حَرِّكْ بِالْقَوْمِ » . فاندَفَعَ يَرْتَجِزُ ، فَتَبَعَهُ أُنَجِّشُهُ ، فَأَعْتَقَتِ الإِبِلَ ، فقال النَّبِيُّ ﷺ لَأُنَجِّشَهُ : « رُوَيْدَكَ ، رِفْقًا بِالْقَوَارِيرِ »^(٩٢) . يَعْنِي النِّسَاءَ . وكذلك / نَشِيدُ الأَعْرَابِ ، وهو التَّصَنُّبُ ، لا بَأْسَ به ، وسائرُ أنواعِ الإِنْشَادِ ، ما لم يَخْرُجْ إلى حَدِّ الغِنَاءِ . وقد كان النَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ إِنْشَادَ الشُّعْرِ ، فلا يَنْكُرُهُ . والغِنَاءُ ، من الصُّوْتِ ، مَمْدُودٌ مَكْسُورٌ . والغِنَى ، من المَالِ ، مَقْصُورٌ . والحُذَاءُ ، مَضْمُومٌ مَمْدُودٌ ، كالدُّعَاءِ والرُّعَاءِ ، وَيَجُوزُ الكَسْرُ ، كالتَّدْءِ والهَجَاءِ والغِذَاءِ .

فصل : والشُّعْرُ كالكَلَامِ ؛ حَسَنُهُ كحَسَنِه ، وقَبِيحُهُ كقَبِيحِهِ . وقد رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « إِنَّ مِنَ الشُّعْرِ لَحُكْمًا »^(٩٣) ، وكان يَضَعُ لِحَسَنٍ مَنبَرًا يَقُومُ عليه ، فَيَهْجُو مَنْ

(٨٩) في ١ : « مُسْتَرًّا » . وفي ب ، م : « مُعْتَبَرًا » .

(٩٠) في ١ ، ب ، م زيادة : « به » .

(٩١) في الأصل : « أَنْ » .

(٩٢) لم نجدْه عن عائشة ، وأخرجه عن أنس بن مالك ، البخارى ، في : باب المعارض مندوحة عن الكذب ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥٨/٨ . ومسلم ، في : باب رحمة النبي ﷺ بالنساء ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨١١/٤ ، ١٨١٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٥٢٢/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٧/٣ ، ١١٧ ، ١٧٢ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ٢٠٢ ، ٢٠٦ ، ٢٢٧ ، ٢٥٤ . وأخرجه عن عبد الله بن رَوَاحَةَ ، النسائي في الكبرى . انظر : تحفة الأشراف ٣١٩/٤ . وأخرجه النسائي أيضا في الكبرى ، عن عمر . انظر : تحفة الأشراف ٩٨/٨ ، ٩٩ .

(٩٣) أخرجه البخارى ، في : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحذاء وما يكره منه ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٤٢/٨ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء : إن من الشعر حكمة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٨٨/١ . وابن ماجه ، في : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٥/٢ ، ١٢٣٦ . والدارمى ، في : باب في أن من الشعر حكمة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٩/١ ، ٢٧٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٣ ، ٣٢٧ ، ٣٣٢ ، ١٢٥/٥ .

هَجَارَسُوْلَ اللهِ ﷺ وَالْمُسْلِمِيْنَ^(٩٤) . وَأَنْشَدَهُ كَعْبُ بْنُ زُهَيْرٍ قَصِيْدَةً :

* بَأَنْتَ سَعَادُ فَقَلْبِي الْيَوْمَ مَتَّبِعُ *

فِي الْمَسْجِدِ^(٩٥) . وَقَالَ لَهُ عُمَةُ الْعَبَّاسُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُمْتَدِّحَكَ . فَقَالَ :
« قُلْ ، لَا يَقْضِيْضُ اللهُ فَاكْ » . فَأَنْشَدَهُ :

مِنْ قَبْلِهَا طُبْتُ فِي الظَّلَالِ وَفِي مُسْتَوْدَعٍ حَيْثُ يُخْصَفُ الْوَرْقُ^(٩٦)
وَقَالَ عَمْرُو بْنُ الشَّرِيدِ : أَرَدْتُ أَنْ أَرْسُلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ : « أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةٍ ؟ » .
قُلْتُ : نَعَمْ . فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا ، فَقَالَ : « هِيْه » . فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا ، فَقَالَ : « هِيْه » . حَتَّى
أَنْشَدْتُهُ مِائَةَ قَافِيَةٍ^(٩٧) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ :

أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبُ

أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ^(٩٨)

وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي هَذَا ، فَقِيلَ : لَيْسَ بِشِعْرِ ، وَإِنَّمَا هُوَ كَلَامٌ مَوْزُونٌ . وَقِيلَ : بَلْ هُوَ شِعْرٌ ،
وَلَكِنَّهُ بَيْتٌ وَاحِدٌ قَصِيرٌ ، فَهُوَ كَالنَّثَرِ . وَيُرْوَى^(٩٩) أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ قِيلَ لَهُ : مَا مِنْ أَهْلِ
بَيْتٍ فِي الْأَنْصَارِ ، إِلَّا وَقَدْ قَالَ الشَّعْرَ . قَالَ : وَأَنَا قَدْ قُلْتُ :

(٩٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشَّعْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٩٩/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي
إِنْشَادِ الشَّعْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَدَبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيُّ ٢٨٩/١٠ .

(٩٥) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ شَبَّ فَلَمْ يَسْمَعْ أَحَدًا ... ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . السَّنَنِ الْكِبَرِيُّ ٢٤٣/١٠ .
وَعَجَزَ الْبَيْتُ :

* مُتَتِمِّمٌ لِثَرَاهَا لَمْ يُفَدَّ مَكْبُولُ *

وَانْظُرْ : دِيوَانُهُ ٦-٢٥ .

(٩٦) عَزَاهُ الْهَيْثَمِيُّ إِلَى الطَّرِيفِيِّ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٢١٧/٨ ، ٢١٨ .

(٩٧) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : كِتَابِ الشَّعْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٦٧/٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الشَّعْرِ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَدَبِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٢٣٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٨/٤ - ٣٩٠ .

(٩٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَادَ دَابَّةَ غَيْرِهِ فِي الْحَرْبِ ، وَبَابِ بَغْلَةِ النَّبِيِّ ﷺ الْبَيْضَاءِ ، وَبَابِ مَنْ صَفَّ أَصْحَابِيهِ
عِنْدَ الْهَزِيمَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ٣٧/٤ ، ٣٩ ، ٨١ ، ١٩٤/٥ ، ١٩٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ حُنَيْنٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ
مُسْلِمٍ ١٤٠٠/٣ ، ١٤٠١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الثَّبَاتِ عِنْدَ الْقِتَالِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيُّ
١٨٤/٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٨١/٤ ، ٣٠٤ .
(٩٩) فِي ب : « قِيلَ وَيُرْوَى » .

يُرِيدُ الْمَرْءُ أَنْ يُعْطَى مِنْهُ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا مَا أَرَادَا
يَقُولُ الْمَرْءُ فَأَيَّدَتْنِي وَمَالِي وَتَقَوَّى اللَّهُ أَفْضَلَ مَا اسْتَفَادَا^(١٠٠)

وليس في إباحة الشعر خلاف، وقد قاله الصحابة والعلماء، والحاجة تدعو إليه لمعرفة اللغة والعربية^(١٠١)، والاستشهاد به في التفسير، وتعرف معاني كلام الله تعالى، وكلام رسوله ﷺ، ويستدل به أيضاً على النسب، والتاريخ^(١٠٢)، وأيام العرب. ويقال: الشعر ديوان العرب. فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾^(١٠٣) وقال النبي ﷺ: «لَأَنْ يَمْتَلِي جَوْفُ أَحَدِكُمْ فَيَحَا حَتَّى يَرِيَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِي شِعْرًا». رواه أبو داود، وأبو عبيد^(١٠٤). وقال: مَعْنَى يَرِيَهُ، يَأْكُلُ جَوْفَهُ، يُقَالُ: وَرَاهُ يَرِيَهُ، قال الشاعر^(١٠٥):

و٧٤/١١

وَرَاهُنَّ رَيْبِي مِثْلَ مَا قَدْ وَرَيْتَنِي وَأَحْمَى عَلَى أَكْبَادِهِنَّ الْمَكَوِيَا
قُلْنَا: أَمَّا الْآيَةُ، فالمرادُ بها من أسرف وكذب؛ بدليل وصفه لهم بقوله: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ* وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾^(١٠٦). ثم استثنى المؤمنين، فقال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾^(١٠٧). ولأنَّ الغالب على

(١٠٠) أوردته ابن عبد البر، في: الاستيعاب ١٦٤٨/٤.

(١٠١) سقطت الواو من: ١، م.

(١٠٢) في ١: «والتواريخ».

(١٠٣) سورة الشعراء ٢٢٤.

(١٠٤) أخرجه أبو داود، في: باب ماجاء في الشعر، من كتاب الأدب. سنن أبي داود ٥٩٨/٢. وأبو عبيد، في: غريب الحديث ١/٣٤-٣٦.

كما أخرجه البخاري، في: باب ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر... من كتاب الأدب. صحيح البخاري ٤٥/٨. ومسلم، في: كتاب الشعر. صحيح مسلم ١٧٦٩/٤، ١٧٧٠. والترمذي، في: باب ماجاء: لأن يمتلي جوف أحدكم فيحيا... من أبواب الأدب. عارضة الأخوذى ٢٩٢/١٠. وابن ماجه، في: باب ماكره من الشعر، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ١٢٣٦/٢، ١٢٣٧. والدارمي، في: باب: لأن يمتلي جوف أحدكم... من كتاب الاستئذان. سنن الدارمي ٢٩٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٥/١، ١٧٧، ١٨١، ٣٩/٢، ٩٦، ٢٨٨، ٣٣١، ٣٥٥، ٣٩١، ٤٧٨، ٤٨٠، ٨/٣، ٤١.

(١٠٥) هو سحيم عبد بن الحسحاس. ديوانه ٢٤.

(١٠٦) سورة الشعراء ٢٢٥، ٢٢٦.

(١٠٧) سورة الشعراء ٢٢٧.

الشُّعْرَاءُ قَلَّةٌ الدِّينَ ، وَالْكَذِبُ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ ، وَهَجَاءُ الْأَبْرِيَاءِ ، سَيِّمًا مَنْ كَانَ فِي
 ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ ، مِمَّنْ يَهْجُو الْمُسْلِمِينَ ، وَيَهْجُو النَّبِيَّ ﷺ ، وَيَعِيبُ الْإِسْلَامَ
 وَأَهْلَهُ ^(١٠٨) ، وَيَمْدَحُ الْكُفَّارَ ، فَوْقَ الدِّمِّ عَلَى الْأَغْلَبِ ، وَاسْتَنْتَى مِنْهُمْ مَنْ لَا يَفْعَلُ الْخِصَالَ
 الْمَذْمُومَةَ ، فَالْآيَةُ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، وَمَدْحُ أَهْلِ الْمُتَصَفِّينَ بِالصِّفَاتِ الْجَمِيلَةِ . وَأَمَّا
 الْخَبَرُ ؛ فَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : مَعْنَاهُ أَنْ يَغْلِبَ عَلَيْهِ الشُّعْرُ حَتَّى يَشْغَلَهُ عَنِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ . وَقِيلَ :
 الْمُرَادُ بِهِ مَا كَانَ هِجَاءً وَفُحْشًا ، فَمَا كَانَ مِنَ الشُّعْرِ يَتَضَمَّنُ هَجَوَ الْمُسْلِمِينَ ، وَالْقَذْحَ فِي
 أَعْرَاضِهِمْ ، أَوْ التَّشْيِيبَ ^(١٠٩) بِأَمْرَةٍ بَعَيْنِهَا ، بِالْإِفْرَاطِ ^(١١٠) فِي وَصْفِهَا ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا
 أَنَّهُ مُحَرَّمٌ . وَهَذَا إِنْ أُريدَ بِهِ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى قَائِلِهِ ، فَهُوَ صَحِيحٌ ، وَأَمَّا عَلَى رَاوِيهِ فَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ
 الْمَغَازِي تَرَوَى فِيهَا قِصَاصُ الْكُفَّارِ الَّذِينَ هَجَّوْا بِهَا ^(١١١) أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، لَا
 يُنْكِرُ ذَلِكَ أَحَدٌ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ فِي الشُّعْرِ الَّذِي تَقَاوَلَتْ بِهِ الشُّعْرَاءُ فِي يَوْمٍ بِدِرٍ
 وَاحِدٍ وَغَيْرِهِمَا ، إِلَّا قَصِيدَةَ أُمِّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ الْحَائِيَّةِ ^(١١٢) . وَكَذَلِكَ يَرَوَى شَيْعُرُ قَيْسِ بْنِ
 الْحَخْطِمِ ^(١١٣) ، فِي التَّشْيِيبِ بِعَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ ، أُخْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ ، وَأُمِّ النُّعْمَانِ
 بْنِ بَشِيرٍ . وَقَدْ سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ قَصِيدَةَ كَعْبِ بْنِ زُهَيْرٍ ، وَفِيهَا التَّشْيِيبُ بِسُعَادَ . وَلَمْ يَزَلِ
 النَّاسُ يَرَوُونَ أَمْثَالَ هَذَا ، وَلَا يُنْكِرُ . وَرَوَيْنَا أَنَّ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ / دَخَلَ مَجْلِسًا فِيهِ رَجُلٌ
 يُغْنِيهِمْ بِقَصِيدَةِ قَيْسِ بْنِ الْحَخْطِمِ ، فَلَمَّا دَخَلَ النُّعْمَانُ سَكَّتُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ فِيهَا ذِكْرُ أُمِّهِ ،
 فَقَالَ النُّعْمَانُ : دَعُوهُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بَأْسًا ، إِنَّمَا قَالَ :

وَعَمْرَةَ مِنْ سَرَوَاتِ النَّسَا . تَنْفَحُ بِالْحِسْنِكِ أُرْدَانُهَا ^(١١٤)

وَكَانَ عِمْرَانُ بْنُ طَلْحَةَ فِي مَجْلَسٍ ، فَعَنَاهُمْ رَجُلٌ بِشِعْرِ فِيهِ ذِكْرُ أُمِّهِ ، فَسَكَّتُوهُ مِنْ

(١٠٨) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠٩) في ١ ، ب ، م : « التشيب » .

(١١٠) في م : « والإفراط » .

(١١١) سقط من : الأصل .

(١١٢) القصيدة في : السيرة النبوية ٣٠/٢ - ٣٢ ، وأوطأ :

أَلَا بِكُنَيْتٍ عَلَى الْكَرَامِ مِ بَنِي الْكَرَامِ أُولَى الْمَادَخِ

(١١٣) قيس بن الخطيم من بني الأوس ، عاش في الجاهلية ، وأدرك الإسلام ولم يسلم ، وقتل قبل الهجرة . انظر مقدمة تحقيق الديوان ٧ ، ٨ .

(١١٤) القصة والبيت في ديوانه ٢٤ .

أَجْلِه ، فقال : دَعُوهُ ، فَإِنْ قَاتَلَ هَذَا الشُّعْرَ ، كَانَ زَوْجَهَا . فَأَمَّا الشَّاعِرُ ، فَمَتَى كَانَ يَهْجُو الْمُسْلِمِينَ أَوْ يَمْدَحُ بِالْكَذِبِ ، أَوْ يَقْدِفُ مُسْلِمًا أَوْ مُسْلِمَةً ، فَإِنْ شَهِدَتْهُ تَرُدُّ ، وَسَوَاءٌ قَذَفَ الْمُسْلِمَةَ بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ . وَقَدْ قِيلَ : أَعْظَمُ النَّاسِ ذَنْبًا ، رَجُلٌ يُهَاجِي رَجُلًا ، فَيَهْجُو الْقَبِيلَةَ بِأَسْرِهَا . وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ أَبَا دُلَامَةَ^(١١٥) شَهِدَ عِنْدَ قَاضٍ ، أَظَنَّهُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى ، وَلَعَلَّ الْقَاضِيَ سَوَّارٌ^(١١٦) ، فَخَافَ أَنْ يَرُدَّ شَهِادَتَهُ . فَقَالَ :

إِنَّ النَّاسَ غَطُّونِي تَغَطُّتُ عَنْهُمْ وَإِنْ بَحَثُوا عَنِّي فَفِيهِمْ مَبَاحِثُ
فَقَالَ الْقَاضِي : وَمَنْ يَبْحَثُكَ يَا أَبَا دُلَامَةَ . وَغَرِمَ الْمَالَ مِنْ عِنْدِهِ ، وَلَمْ يُظْهِرْ أَنَّهُ رَدَّ شَهِادَتَهُ .

فصل : في قراءة القرآن بالألحان : أَمَّا قِرَاءَتُهُ مِنْ غَيْرِ تَلْجِينٍ ، فَلَبَّاسٌ بِهِ ، وَإِنْ حَسَنَ صَوْتُهُ ، فَهُوَ أَفْضَلُ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : ^(١١٧) « زَيَّنُوا أَصْوَاتَكُمْ بِالْقُرْآنِ » . وَرَوَى^(١١٨) : « زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ »^(١١٩) . وَقَالَ : « لَقَدْ أُوتِيَ أَبُو مُوسَى مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ »^(١٢٠) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَبِي مُوسَى : « لَقَدْ مَرَرْتُ بِكَ الْبَارِحَةَ ، وَأَنْتَ تَقْرَأُ ، وَلَقَدْ أُوتِيتَ مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ »^(١٢١) . فَقَالَ أَبُو مُوسَى : لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ ، لَحَبَّرْتُهُ لَكَ تَحْبِيرًا^(١٢٢) . وَرَوَى أَنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَبْطَأَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةً ، فَقَالَ : « أَيْنَ كُنْتَ يَا عَائِشَةُ ؟ » . فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كُنْتُ أَسْتَمِعُ قِرَاءَةَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ ، لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا يَقْرَأُ أَحْسَنَ مِنْ قِرَاءَتِهِ . فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَاسْتَمَعَ قِرَاءَتَهُ ، ثُمَّ قَالَ : « هَذَا سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حَذِيفَةَ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي أُمَّتِي مِثْلَ هَذَا »^(١٢٣) . وَقَالَ صَالِحٌ : قُلْتُ لِأَبِي : « زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ » . / مَا مَعْنَاهُ ؟

و٧٥/١١

(١١٥) هو زيد بن الحون ، كوفي أسود . كان مولى لبنى أسد ، وأدرك آخر أيام بنى أمية ، والقصة والبيت في : عيون الأخبار ٦٩/١ ، الكامل ، للمبريد ٤٥/٢ ، ٤٦ ، الأغاني ٢٣٨/١٠ ، ٢٣٩ .

(١١٦-١١٦) سقط من : م .

(١١٧-١١٧) سقط من : الأصل .

(١١٨) تقدم ترجمته ، في : ٦١٤/٢ .

(١١٩) تقدم ترجمته ، في : ٦١٥/٢ .

(١٢٠-١٢٠) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٢١) تقدم ترجمته ، في : ٦١٥/٢ .

قال : أن يُحسِّنَه . وقيل له : ما معني : « مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ » . قال : يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ . وهكذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال اللَّيْثُ : يَتَحَزَّنُ بِهِ ، وَيَتَخَشَّعُ بِهِ ، وَيَتَبَاكِي بِهِ . وقال ابنُ عُيَيْنَةَ ، وَعَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ ، وَوَكَيْعٌ : يَسْتَعْنِي بِهِ . فَأَمَّا الْقِرَاءَةُ بِالتَّلْحِينِ ، فَيُنْظَرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْرِطْ فِي التَّمْطِيطِ وَالْمَدِّ وَإِسْبَاعِ الْحَرَكَاتِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِ قَرَأَ ، وَرَجَعَ ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ . قال الرَّائِي : لَوْلَا أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى ، لَحَكَيْتُ لَكُمْ قِرَاءَتَهُ^(١٢٢) . وقال عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ »^(١٢٣) . وقال : « مَا أَذِنَ اللَّهُ لشيءٍ كَإِذْنِهِ لِنَبِيٍّ حَسَنِ الصَّوْتِ ، يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ ، يَجْهَرُ بِهِ »^(١٢٣) . ومعني أَذِنَ : اسْتَمَعَ . قال الشاعر^(١٢٤) :

* فِي سَمَاعٍ يَأْذُنُ الشَّيْخُ لَهُ *

وقال القاضي : هُوَ مَكْرُوهٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ، وَقَالَ^(١٢٥) مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ » . أَيْ : يَسْتَعْنِي بِهِ . قال الشَّاعِرُ :

وَكَنتُ امْرَأَةً زَمَنًا بِالْعِرَاقِ عَفِيفَ الْمُنَاجِ كَثِيرَ التَّغْنِي

قال : وَلَوْ كَانَ مِنَ الْغِنَاءِ بِالصَّوْتِ ، لَكَانَ مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ لَيْسَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ .

(١٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي ، وفي : باب تفسير سورة الفتح ، من كتاب التفسير ، وفي : باب القراءة على الدابة ، وباب الترجيع ، من كتاب فضائل القرآن . وفي : باب ذكر النبي ﷺ وروايته عن ربه ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٨٧/٥ ، ٦٩/٦ ، ٢٣٨ ، ٢٤١ ، ٩٢/٩ . ومسلم ، في : باب ذكر قراءة النبي ﷺ سورة الفتح يوم فتح مكة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٤٧/١ . وأبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ٣٣٨/١ . وانظر : تحفة الأشراف ١٨٠/٧ ، ١٨١ . والراوي هو عبد الله بن مغفل المزني .

(١٢٣) تقدم تخريجه ، في : ٦١٤/٢ .

(١٢٤) هو عدى بن زيد ، وهذا صدر بيت ، عجزه :

* وَحَدِيثٌ مِثْلُ مَا ذِي مُشَارٍ *

وهو في : غريب الحديث ١٤٠/٢ ، الصحاح ٧٠٤/٢ ، مقاييس اللغة ٧٦/١ ، ٢٢٦/٣ ، ٦٠/٣ ، اللسان والتاج (ش ور ، أذن) .

والمأذَى المشار : العسل الأبيض المجتني .

(١٢٥) في غريب الحديث ١٧١/٢ ، ١٧٢ .

والبيت للأعشى الكبير ، وهو في ديوانه ٢٥ .

وَرَوَى نَحْوُ هَذَا التَّفْسِيرَ عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ . وَقَالَ الْقَاضِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْبِرْتَنِيُّ ^(١٢٦) : هَذَا قَوْلُ مَنْ أَدْرَكْنَا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ : يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ ، يَجْهَرُ بِهِ . وَقِيلَ : يُحَسِّنُ صَوْتَهُ بِهِ ^(١٢٧) . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَدَرُ مِنَ التَّلْحِينِ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرُوهًا ، لَمْ يَفْعَلْهُ النَّبِيُّ ﷺ . وَلَا يَصِحُّ حَمْلُهُ ^(١٢٨) التَّغَنَّى فِي حَدِيثٍ : « مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ ، كَأِذْنِهِ لِنَبِيِّ يَتَغَنَّى ^(١٢٩) بِالْقُرْآنِ » . عَلَى الْاسْتِغْنَاءِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى أَذِنَ : اسْتَمَعَ ، وَإِنَّمَا اسْتَمَعَ الْقِرَاءَةُ ، ثُمَّ قَالَ : يَجْهَرُ بِهِ . وَالْجَهْرُ صِفَةُ الْقِرَاءَةِ ، لَا صِفَةُ الْاسْتِغْنَاءِ . فَأَمَّا إِنْ أَفْرَطَ فِي الْمَدِّ وَالتَّمْطِيطِ وَإِشْبَاعِ الْحَرَكَاتِ ، بَحِثْ يَجْعَلُ الضَّمَّةَ وَآوًا ، وَالْفَتْحَةَ أَلْفًا ، وَالْكَسْرَةَ يَاءً ، كَرَّةً ذَلِكَ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ يُحَرِّمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُغَيِّرُ الْقُرْآنَ ، وَيُخْرِجُ الْكَلِمَاتِ عَنْ وَضْعِهَا ، وَيَجْعَلُ الْحَرَكَاتِ / حُرُوفًا . وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ : مَا اسْمُكَ ؟ قَالَ : مُحَمَّدٌ . قَالَ : أَيَسْرُكَ ^(١٣٠) أَنْ يُقَالَ لَكَ : يَا مُوَحَّامِدُ ؟ قَالَ : لَا . فَقَالَ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَعَلَّمَ الرَّجُلُ الْأَلْحَانَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جِرْمُهُ ^(١٣١) مِثْلَ جِرْمِ ^(١٣٢) أَبِي مُوسَى . فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : فَيُكَلِّمُونَ ؟ فَقَالَ : لَا ، كُلُّ ذَا . وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ تُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ بِالتَّحْزِينِ وَالتَّرْتِيلِ وَالتَّحْسِينِ . وَرَوَى بُرَيْدَةُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اقْرَأُوا الْقُرْآنَ بِالْحُزْنِ ، فَإِنَّهُ نَزَلَ بِالْحُزْنِ » ^(١٣٣) . وَقَالَ الْمُرُوذِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لِرَجُلٍ : لَوْ قَرَأْتَ . وَجَعَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ رَبَّمَا تَعَرَّعَتْ عَيْنُهُ . وَقَالَ زُهَيْرُ ابْنِ حَرْبٍ : كُنَّا عِنْدَ يَحْيَى الْقَطَّانِ ، فَجَاءَ مُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدٍ التُّرْمِذِيُّ ، فَقَالَ لَهُ يَحْيَى :

٧٥/١١ ظ

(١٢٦) أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى الْبَرْقِيُّ الْفَقِيهَ الْحَنْفِيُّ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانِينَ وَمِائَةٍ . الْجَوَاهِرُ الْمُضْيِئَةُ

. ٣٠٣-٣٠١/١

(١٢٧) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(١٢٨) فِي ١ ، م : زِيَادَةٌ : « عَلَى » .

(١٢٩) فِي الْأَصْلِ : « يَغْنَى » .

(١٣٠) فِي الْأَصْلِ : « أَسْرَكَ » .

(١٣١) فِي ١ ، ب ، م : « حَرَمَهُ » .

(١٣٢) فِي ١ ، ب ، م : « حَرَّمَ » .

(١٣٣) عَزَاهُ السَّيْوِيُّ إِلَى الطَّبْرَانِيِّ فِي الْأَوْسَطِ وَأَبُو يَعْلَى ، وَأَبُو نَصْرِ السَّجَزِيُّ فِي الْإِبَانَةِ . الْجَامِعُ الْكَبِيرُ ١/١٣٤ .

وَانْظُرِ الْأَوْسَطَ ٣/٤٢٧ .

أقرأ^(١٣٤) . فقراء ، فغشيت على يحيى حتى حُمِلَ فأُدْخِلَ . وقال محمد بن صالح العدوي :
قرأت عند يحيى بن سعيد القطان ، فغشيت عليه ، حتى فاته خمس صلوات .

فصل : ولا تُقبل شهادة الطفلي ؛ وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة . وهذا
قال الشافعي . ولا تعلم فيه مخالفا ؛ وذلك لأنه يُروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ
أتى إلى طعام لم يدع إليه ، دخل سارقا ، وخرج مُغيرا »^(١٣٥) . ولأنه يأكل مُحَرَّمًا ،
ويُفعل ما فيه سَفَهٌ ودَنَاءَةٌ وذَهَابٌ مروءة ، فإن لم يتكرَّرْ هذا منه ، لم تُردَّ شهادته ؛ لأنه من
الصغائر .

فصل : ومن سأل من غير أن تحل له المسألة ، فأكثر ، رُدَّتْ شهادته^(١٣٦) ؛ لأنه فعل
محرمًا ، وأكل سُخْتًا ، وأتى دَنَاءَةً . وقد روى قبيصة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنْ
الْمَسْأَلَةُ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَاجْتَا حَتَّ مَالِهِ ، فَحَلَّتْ لَهُ
الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى
يَشْهَدَ لَهُ^(١٣٧) ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ
الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً ،
فَحَلَّتْ لَهُ / الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُنْسِكَ ، فَمَا سِوَى ذَلِكَ^(١٣٨) مِنَ الْمَسْأَلَةِ^(١٣٩)
فَهُوَ سُخْتٌ ، يَأْكُلُهُ صَاحِبُهُ سُخْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه مسلم^(١٣٩) . فَأَمَّا السَّائِلُ مِمَّنْ
تُبَاحُ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، فَلَا تُرَدُّ شهادته بذلك ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ عُمُرِهِ سَائِلًا ، أَوْ يَكْثُرَ ذَلِكَ
مِنْهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُرَدَّ شهادته ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَنَاءَةٌ وَسُقُوطُ مَرْوَةٍ . وَمَنْ أَخَذَ مِنَ الصَّدَقَةِ مِمَّنْ
يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ، لَمْ تُرَدَّ شهادته ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ جَائِزًا ، لَا دَنَاءَةَ فِيهِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا

٧٦/١١ و

(١٣٤) في الأصل ، ١ : « أقره » .

(١٣٥) في ١ ، ب ، م : « معبرا » . ومغيرا ، أى : ناهيا مال غيره .

وأخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة ... ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٦/٢ . والبيهقي ، في :
باب لم يدع ثم جاء ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٦٥/٧ .

(١٣٦) سقط من : الأصل .

(١٣٧) سقط من : ب ، م .

(١٣٨-١٣٩) سقط من : الأصل .

(١٣٩) تقدم تخريجه ، في : ١١٩/٤ .

ما لا يجوز له ، وتكرّر ذلك منه ، رُدَّتْ شهادته ؛ لأنَّه مُصِرٌّ على الحرام .

فصل : ومن فعل شيئاً من الفروع مُخْتَلِفاً فيه ، مُعْتَقِداً إباحته ، لم تُرَدِّ شهادته ، كالتزويج بغير وليٍّ ، أو بغير شهودٍ ، وآكل مَثْرُوكِ التَّسْمِيَةِ ، وشارِبِ يَسِيرِ التَّبِيدِ . نصَّ عليه أحمدٌ ، في شارِبِ التَّبِيدِ ، يُحَدِّثُ ، ولا تُرَدُّ شهادته . وهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : تُرَدُّ شهادته ؛ لأنَّه فعل ما يَعْتَقِدُ الحاكمُ تحريمه ، فأشبهه الْمُتَّفَقُ على تحريمه . ولنا ، أنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، كانوا يَخْتَلِفُونَ في الفروع ، فلم يَكُنْ بَعْضُهُمْ يَعْيبُ مَنْ خَالَفه ، ولا يُفْسِقه ، ولأنَّه فرَعٌ^(١٤٠) مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم تُرَدِّ شهادته فاعِلِه ، كالذي يُوافِقه عليه الحاكمُ . وإن فعل ذلك مُعْتَقِداً تحريمه ، رُدَّتْ شهادته^(١٤١) إذا تَكَرَّرَ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : لا تُرَدُّ شهادته به ؛ لأنَّه فعل لا تُرَدُّ به شهادة بعض الناس ، فلا تُرَدُّ به شهادة البعض الآخر ، كالمُتَّفَقِ على حِلِّه . ولنا ، أنَّه فعلٌ يَحْرُمُ على فاعِلِه ، ويَأْتُمُّ به ، فأشبهه الْمُجْمَعُ على تحريمه ، وهذا فارقٌ مُعْتَقِدٌ حِلِّه . وقد رَوَى عن أحمد ، في مَنْ يَجِبُ عليه الْحَجُّ فلا يَحُجُّ : تُرَدُّ شهادته . وهذا يُحْمَلُ على مَنْ اعتَقَدَ وجوبه على الفور . فأما مَنْ يَعْتَقِدُ أنَّه على التَّراجِي ، ويتركُه بِنِيَّةِ فِعْلِه ، فلا تُرَدُّ شهادته ، كسائر ما ذكرنا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدِّ شهادته مُطْلَقاً ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَدَرَ عَلَى الْحَجِّ فَلَمْ يَحُجَّ ، فَلَيْمَتْ إِنْ شَاءَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا »^(١٤٢) . وقال عمرُ : لقد هَمَمْتُ أَنْ أَنْظُرَ في النَّاسِ ، فَمَنْ وَجَدْتُهُ يَقْدِرُ على الْحَجِّ ولا يَحُجُّ ، ضَرَبْتُ عليه الْجَزِيَّةَ ، ثم قال : ما هم بمسلمين ، ما هم بمسلمين .

١٨٩١ - مسألة ؛ قال : (وَتُجَوِّزُ شَهَادَةُ الْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فِي الْوَصِيَّةِ فِي الْمَفْقَرِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ) ٧٧/١١ ظ

وجملته ، أنَّه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة ، قبلت شهادتهما ، إذا لم يوجد غيرهما ، ويستحلان بعد العصر ما حانا ولا كتما ، ولا

(١٤٠) في ١ ، ب ، م : « نوع » .

(١٤١) في م : « شهادة به » .

(١٤٢) تقدم تحريمه ، في : ٣٧/٥ .

اشْتَرِيَا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴿وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى﴾ وَلَا تَكُفُّمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴿١﴾ . قال ابن المنذر : وهذا قال أكابر الماضين . يعنى الآية التى فى سورة المائدة . وممن قاله شريح ، والنخعي ، والأوزاعي ، ويحيى بن حمزة ^(٢) . وقضى بذلك ابن مسعود ، وأبو موسى ، رضى الله عنهما ^(٣) . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا تُقبل : لأن من لا تُقبل شهادته ^(٤) على غير الوصية ، لا تُقبل فى الوصية ؛ كالفاسق ^(٥) لا تُقبل شهادته ^(٦) ، فالكافر أولى . واختلفوا فى تأويل الآية ؛ فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومنهم من قال : المراد بقوله : ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ ^(٧) . أى من غير عشيرتكم . ومنهم من قال : الشهادة فى الآية لليمين . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾ . الآية ^(٨) . وهذا نص الكتاب ، وقد قضى به ^(٩) رسول الله ﷺ وأصحابه ، فروى ابن عباس ، قال : خرج رجل من بنى سهم مع تميم الداري ، وعدي بن زيد ، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدم بتركته فقدوا ^(١٠) جام فضة مخصوصا ^(١١) بالذهب ، فأخلفهما رسول الله ﷺ ، ثم وجدوا الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم وعدي ، فقام رجلان من أولياء السهمي ، فحلفا بالله :

(١) سورة المائدة ١٠٦ .

(٢) يحيى بن حمزة بن واقد ، قاضى دمشق ، ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة ثلاث وثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٣١٤/٨ ، ٣١٥ .

(٣) أخرجه عن شريح وأبي موسى ، البيهقي ، فى : باب من أجاز شهادة أهل الذمة ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٦٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٦٠ . والطبرى ، فى : تفسير الآية . تفسير الطبرى ٧/١٠٥ . كما أخرجه عن شريح وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢/٢٨١ . ويأتى أثر ابن مسعود فى آخر المسألة .

(٤-٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) فى زيادة : « ولأن الفاسق » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى الأصل : « فقد » .

(٨) مخصوص : مؤنث .

لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم . فنزلت فيهم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ الآية . وعن الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاً^(٩) ، ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب ، فقدم الكوفة ، فأثيا الأشعري ، فأخبره ، / وقدما بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ ، فأخلفهما بعد العصر ما خانا ، ولا كذباً ، ولا بدلاً ، ولا كتماناً ، ولا غيراً ، وأنها لوصية الرجل ، وتركته ، فأمضى شهادتهما . رواهما أبو داود ، في «سننه»^(١٠) . وروى الحلال حديث أبي موسى بإسناده . وحمل الآية على أنه أراد من غير عشر تكم ، لا يصح ؛ لأن الآية نزلت في قصة^(١١) عدى وبنميم ، بلا خلاف بين المفسرين ، وقد فسرها بما قلنا سعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعبيدة ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، وسليمان التيمي ، وغيرهم ، ودلت عليه الأحاديث التي روينها . ولأنه لو صح ما ذكره ، لم تجب الأيمان ؛ لأن الشاهدين من^(١٢) المسلمين لا قسامة عليهم . وحملها على التحمل لا يصح ؛ لأنه أمر بإخلافهم ، ولا أيمان في التحمل . وحملها على اليمين لا يصح ؛ لقوله : ﴿فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهْدَةَ اللَّهِ﴾ الآية . ولأنه عطفها على ذوى العدل من المؤمنين ، وهما شاهدان . وروى أبو عبيد ، في «الناسخ والمنسوخ»^(١٣) أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان . قال أحمد : أهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى ، من أين يعرفونه ؟ فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله ، وقضاء رسول الله ﷺ ، وقضاء الصحابة به^(١٤) ، وعملهم بما ثبت^(١٤) في الكتاب والسنة ، فتعين المصير إليه ،

(٩) دقوقا : مدينة بين إربل وبغداد . معجم البلدان ٥٨١/٢ .

(١٠) في : باب شهادة أهل الذمة ... ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٦/٢ .

وأخرج الأول الترمذى ، في : باب تفسير سورة المائدة ، من أبواب التفسير . غارضة الأحوذى ١٨٢/١١ - ١٨٤ .

(١١) في ١ ، ب ، م : « قضية » .

(١٢) سقط من : أ .

(١٣) الناسخ والمنسوخ ٢١٣ - ٢١٥ .

(١٤) سقط من : ب .

والعمل به ، سواء وافق القياس أو خالفه .

١٨٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ)

مذهب أبي عبد الله أن شهادة أهل الكتاب لا تُقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا . رواه عنه نحو من عشرين نفساً . وممن قال : لا تُقبل شهادتهم ؛ الحسن ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور . ونقل حنبل ، عن أحمد ، أن شهادة بعضهم على بعض ^(١) تُقبل . وخطأه الحلال في نقله هذا ، وكذلك صاحبه أبو بكر ، قال : هذا غلط لا شك فيه . / وقال ابن حامد : بل المسألة على روايتين . وقال أبو حفص البرمكي ^(٢) : تُقبل شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب ، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه . والمذهب الأول ، والظاهر غلط من روى خلاف ذلك . وذهبت طائفة من أهل العلم ، إلى أن شهادة بعضهم على بعض تُقبل ، ثم اختلفوا ؛ فمنهم من قال : الكفر كله ملة واحدة ، فتقبل شهادة اليهودي على النصراني ، والنصراني على اليهودي . وهذا قول حماد ، وسوار ، والثوري ، والبتي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه . وعن قتادة ، والحكم ، وأبي عبيد ، وإسحاق : تُقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض ، ولا تُقبل شهادة يهودي على نصراني ، ولا نصراني على يهودي . وروى عن الزهري ، والشافعي ، كقولنا ، وكقولهم . واحتجوا بما روى عن ^(٣) جابر ، أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض . رواه ابن ماجه ^(٤) . ولأن بعضهم يلي على بعض ، فتقبل شهادة بعضهم على بعض ، كالمسلمين . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(٥) . وقال تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الْشُّهَدَاءِ ﴾ ^(٦) . والكافر ليس يذی عدل ، ولا هو منّا ، ولا من رجالنا ، ولا

(١) في ب ، م زيادة : « لم » .

(٢) في الأصل : « الشرمكي » . وهو عمر بن أحمد بن إبراهيم البرمكي ، تقدم في : ٣٤/٣ .

(٣) سقط من : ١ .

(٤) في : باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٤/٢ .

(٥) سورة الطلاق ٢ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

مَنْ نَرَضَاهُ ؛ وَلَئِنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ ، كَالْحَرْبِيِّ ، وَالْخَبِرُ يَرْوِيهِ مُجَالِدٌ وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَإِنْ ثَبَتَ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْيَمِينَ ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى شَهَادَةً ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي اللَّعَانِ : « فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ » (٧) . وَأَمَّا الْوَلَايَةُ فَمُتَعَلِّقَةٌ بِالْقَرَابَةِ وَالشَّفَقَةِ ، وَقَرَابَتُهُمْ ثَابِتَةٌ ، وَشَفَقَتُهُمْ كَشَفَقَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَجَازَتْ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ ، فَإِنَّ غَيْرَ أَهْلِ دِينِهِمْ لَا يَلِي عَلَيْهِمْ ، وَالْحَاكِمُ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، لِكَثْرَتِهِمْ ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ ، فَإِنَّهَا مُمَكِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاذٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَقْبَلُ شَهَادَةَ أَهْلِ دِينٍ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ (٨) ؛ فَإِنَّهُمْ عُذُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ ، وَعَلَى غَيْرِهِمْ .

٧٩/١١ و ١٨٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تُقْبَلُ / شَهَادَةُ حَصْمٍ ، وَلَا جَارٍ إِلَى نَفْسِهِ ، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا)

أَمَّا الْحَصْمُ ، فَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كُلُّ مَنْ خَاصَمَ فِي حَقٍّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيهِ ، كَالْوَكِيلِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَلَا الْوَصِيُّ فِيمَا هُوَ وَصِيٌّ (١) فِيهِ ، وَلَا الشَّرِيكُ فِيمَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ ، وَلَا الْمُضَارِبُ بِمَالٍ أَوْ حَقٍّ لِلْمُضَارَبَةِ . وَلَوْ غُصِبَتْ (٢) الْوَدِيعَةُ مِنَ الْمُودِعِ ، وَطَالَ بِهَا ، لَمْ (٣) تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِيهَا ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ خَصَمٌ فِيهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ بِهِ ، كَالْمَالِكِ . وَالثَّانِي ، الْعَدُوُّ ، فَشَهَادَتُهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ عَلَى عَدُوِّهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ رَبِيعَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَيُرِيدُ بِالْعَدَاوَةِ هَهُنَا الْعَدَاوَةَ الدُّنْيَوِيَّةَ ، مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَ الْمَقْدُوفُ عَلَى الْقَادِفِ ،

(٧) سورة النور ٧ .

(٨) انظر : ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة ، في : باب من رد شهادة أهل الذمة ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٣/١ . والعقيلي ، في : الضعفاء الكبير ١٥٨/٣ . وعبد الرزاق ، في : باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٥٦/٨ ، ٣٥٧ .

(١) في ١ : « موصى » .

(٢) في ١ ، ب ، م : « غصب » .

(٣) سقط من : الأصل .

والمَقْطُوعُ عليه الطَّرِيقُ على القَاطِعِ ، والمَقْتُولُ وَلِيُّه على القَاتِلِ ، والمَجْرُوحُ على الجَارِحِ ، والزَّوْجُ يَشْهَدُ على امرأته بالرَّئْيِ ، فلا تُقْبَلُ شهادته ؛ لأنه يُقَرُّ على نفسه بعداوته لها^(٤) ، لإفسادها فراشه . فأما العداوة في الدين ، كالمُسلمِ يَشْهَدُ على الكافر ، أو المُحِقِّ من أهل السنَّةِ يَشْهَدُ على المُبتَدِعِ^(٥) ، فلا تُرَدُّ شهادته ؛ لأنَّ العدالة بالدين ، والدينُ يَمْنَعُهُ من ارتكابِ مَحْظُورٍ دينه . وقال أبو حنيفة : لا تَمْنَعُ العداوةُ الشَّهادةَ ؛ لأنها لا تُخِلُّ بالعدالة ، فلا تَمْنَعُ الشَّهادةَ ، كالصَّدَاقَةِ . ولنا ، ما رَوَى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو داود^(٦) . الغمْرُ : الحَقْدُ . ولأنَّ العداوة تُورِثُ التُّهْمَةَ . فتمنعُ الشَّهادةَ ، كالقَرَابَةِ الْقَرِيبَةِ ، وتُخَالِفُ الصَّدَاقَةَ ؛ فإنَّ في شهادة الصَّدِيقِ لصَدِيقِهِ بِالزُّورِ نَفْعٌ غَيْرُهُ بِمَضَرَّةٍ نَفْسِهِ ، وَيَبِيعُ آخِرَتَهُ بِدُنْيَا غَيْرِهِ ، وشهادة العَدُوِّ على عَدُوِّهِ يَقْصِدُ بِهَا نَفْعَ نَفْسِهِ ، بِالتَّشْفِيٍّ مِنْ عَدُوِّهِ ، فافترقا . فإن قيل : فَلِمَ قَبِلْتُمْ شهادة المسلمين على الكُفَّارِ مع العداوة ؟ قلنا : العداوة هُنا دِينِيَّةٌ ، والدينُ لا يَقْتَضِي شهادة الزُّورِ ، ولا أن يَتَرَكَ دينه بِمُوجِبِ دينه .

فصل : فإن شَهِدَ على رَجُلٍ بِحَقٍّ ، فَقَدَفَهُ المَشْهُودُ عليه ، / لم تُرَدِّ شهادته بذلك ؛ لأنَّنا لو أَبْطَلْنَا شهادته بهذا التَّمَكُّنِ كُلِّ مَشْهُودٍ عليه من إِبْطَالِ شهادَةِ الشَّاهِدِ بأن يَقْدِفَهُ ، ويُفَارِقَ مَالوَطَرَ الْفِسْقِ بَعْدَ ادِّاءِ الشَّهادةِ ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ ، فإن رَدَّ الشَّهادةَ فِيهِ لا يُفْضَى إلى ذلك ، بل إلى عَكْسِهِ ، ولأنَّ طَرِيانَ الْفِسْقِ يُورِثُ تُّهْمَةً في حالِ ادِّاءِ الشَّهادةِ ؛ لأنَّ العادةَ إِسْرَارُهُ ، فَظُهُورُهُ بَعْدَ ادِّاءِ الشَّهادةِ ، يَدُلُّ على أَنَّهُ كان يُسِرُّهُ حالَهُ أدائها ، وهُنا حَصَلَتِ العداوةُ بِأَمْرِ لاثْمَةٍ على الشَّاهِدِ فِيهِ^(٧) . وأما الْمُحَاكَمَةُ في الْأُمُوالِ ، فليست بِعَدَاوَةٍ تَمْنَعُ الشَّهادةَ في غَيْرِ ما حَاكَمَ فِيهِ . وأما قَوْلُهُ : ولا جَارٌ إلى نَفْسِهِ .^(٨) فإنَّ الجارَّ إلى نَفْسِهِ^(٩) هو

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ١ ، ب ، م : « مبتدع » .

(٦) تقدم تحريجه ، في : صفحة ١٥١ . وورد بنصه في : صفحة ١٥٢ .

(٧) في الأصل ، ١ ، ب : « فيها » .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

الذى يَنْتَفَعُ بشهادته ، وَيَجْرُإِليه بها نَفْعًا ؛ كَشَهَادَةِ الْغُرَمَاءِ لِلْمُفْلِسِ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ ،
 وشهادتهم للميت بدَيْنٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لِلْمُفْلِسِ أَوْ الْمَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ مَالٌ ، تَعَلَّقَتْ
 حقوقهم به ، وَيُفَارِقُ مَالُو شَهْدَةِ الْغُرَمَاءِ لِحُجٍّ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ بِمَالٍ ، فَإِنْ شَهِدَتْهُمْ تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ
 حَقَّهُمْ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِدَمَّتِهِ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا كَانَ مُعْسِرًا سَقَطَتْ عَنْهُ
 الْمُطَالَبَةُ ، فَإِذَا شَهِدَ لَهُ بِمَالٍ ، مَلَكَامُطَالَبَتَهُ ، فَجَرُّوْا إِلَى أَنْفُسِهِمْ نَفْعًا . قُلْنَا : لَمْ تُثَبِّتِ
 الْمُطَالَبَةُ بِشَهَادَتِهِمْ ، إِنَّمَا تُثَبِّتُ بِيَسَارِهِ وَإِقْرَارِهِ ؛ لِدَعْوَاهُ^(٩) الْحَقُّ الَّذِي شَهِدَ بِهِ . وَلَا تُقْبَلُ
 شَهَادَةُ الْوَارِثِ لِلْمَمُورِثِ بِالْجَرَجِ قَبْلَ الْإِثْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْرِي الْجَرَجُ إِلَى نَفْسِهِ ،
 فَتَجِبُ الدِّيَةُ لَهُمْ بِشَهَادَتِهِمْ . وَلَا شَهَادَةُ الشَّفِيعِ بِنَيْعِ شِقْصٍ لَهُ فِيهِ الشَّفْعَةُ . وَلَا شَهَادَةُ
 السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، وَلَا لِمُكَاثِبِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَجِيرِ
 لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ . وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قَبِلْتُمْ شَهَادَةَ الْوَارِثِ لِمَمُورِثِهِ ،
 مَعَ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرَثَتُهُ ، فَقَدْ جَرَّ إِلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا ؟ قُلْنَا : لَا حَقٌّ لَهُ فِي مَالِهِ حِينَ
 الشَّهَادَةِ ، وَإِنَّمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ حَقٌّ ، وَهَذَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ لَامْرَأَةٍ
 يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، أَوْ لِعَرِيمٍ لَهُ بِمَالٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْفِيَهُ مِنْهُ ، أَوْ يُفْلِسَ ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِهِ ،
 وَإِنَّمَا الْمَانِعُ مَا يَحْصُلُ لِلشَّاهِدِ^(١٠) بِهِ نَفْعٌ حَالِ الشَّهَادَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ مَنَعْتُمْ قَبُولَ شَهَادَتِهِ
 لِمَمُورِثِهِ بِالْجَرَجِ قَبْلَ الْإِثْمَالِ ؛ / لَجَوَازِ أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ حَقٌّ ،^(١١) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ^(١٢) فِي
 الْحَالِ ، فَإِنْ^(١٣) قُلْتُمْ : قَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ حَقِّهِ . قُلْنَا : يَنْطَلِقُ بِالشَّاهِدِ لِمَمُورِثِهِ الْمَرِيضِيِّ بِحَقٍّ ،
 فَإِنْ شَهِدَتْهُ تُقْبَلُ مَعَ انْعِقَادِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ عَطِيَّتَهُ لَهُ^(١٤) لَا تَنْقُذُ ، وَعَطِيَّتُهُ لِغَيْرِهِ
 تَقْفُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنَ الثَّلَاثِ . قُلْنَا : إِنَّمَا مَنَعْنَا الشَّهَادَةَ لِمَمُورِثِهِ^(١٥) بِالْجَرَجِ ؛ لِأَنَّهُ رِمَا
 أَفْضَى إِلَى الْمَوْتِ ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ لِلْوَارِثِ الشَّاهِدِ بِهِ ابْتِدَاءً ، فَيَكُونُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ ،

٨٠/١١

(٩) فِي الْأَصْلِ : « لِدَعْوَةٍ » .

(١٠) فِي م : « بِهِ الشَّاهِدُ » .

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) فِي ب : « فُلِمَ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٤) فِي ب ، م : « لِمَمُورِثِهِ » .

مُوجِبًا لَهَا بِهَا حَقًّا ابْتِدَاءً ، بِخِلَافِ الشَّاهِدِ لِلْمَرِيضِ أَوْ الْمَجْرُوحِ بِمَالٍ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ
لِلْمَشْهُودِ لَهُ ، ثُمَّ يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ ، وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الشَّهَادَةَ لَهُ ، كَالشَّهَادَةِ
لِغَرِيمِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أَجْزَأَتْكُمْ شَهَادَةُ الْغَرِيمِ لَغَرِيمِهِ بِالْجَرْجِ قَبْلَ الْإِتِّدَمَالِ ، كَمَا أَجْزَأَتْكُمْ
شَهَادَتُهُ لَهُ بِالْمَالِ (١٥) ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا أَجْزَأَتْهَا لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تَجِبُ لِلشَّاهِدِ ابْتِدَاءً ، إِنَّمَا تَجِبُ
لِلْقَتِيلِ ، أَوْ لَوَرِثَتِهِ ، ثُمَّ يَسْتَوْفَى الْغَرِيمُ مِنْهَا ، فَأُشْبِهَتِ الشَّهَادَةُ لَهُ (١٦) بِالْمَالِ . وَأَمَّا الدَّفَاعُ
عَنْ نَفْسِهِ ، فَمِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِجَرْجِ الشُّهُودِ ، أَوْ تَشْهَدَ عَاقِلَةُ الْقَاتِلِ خَطَأً
بِجَرْجِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا بِهِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الدِّيَّةِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ . فَإِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ
بِالْجَرْجِ فَقِيرَيْنِ ، احْتَمَلَ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُحْمَلَانِ شَيْئًا مِنَ الدِّيَّةِ ، وَاحْتَمَلَ
أَنْ لَا تُقْبَلَ ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ أَنْ يُوسِرَا قَبْلَ الْحَوْلِ . فَيَحْمَلَا (١٧) . وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي
الْبَعِيدِ الَّذِي لَا يُحْمَلُ (١٨) لُبُعِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَأْمُنُ أَنْ يَمُوتَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ قَبْلَ الْحَوْلِ ،
فَيَحْمَلُ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الضَّامِنِ لِلْمُضْمُونِ عَنْهُ (١٩) بِقَضَاءِ الْحَقِّ ، أَوْ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ . وَلَا
شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِإِسْقَاطِ شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُوفِّرُ الْحَقَّ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَا شَهَادَةُ
بَعْضِ غُرَمَاءِ الْمُفْلِسِ عَلَى بَعْضِهِمْ بِإِسْقَاطِ دَيْنِهِ ، أَوْ اسْتِيفَائِهِ . وَلَا بَعْضُ مَنْ أَوْصَى لَهُ بِمَالٍ
عَلَى آخَرٍ ، بِمَا يُيْطَلُ وَصِيَّتُهُ ، إِذَا كَانَتْ وَصِيَّتُهُ تَحْصُلُ بِهَا مَزَاحِمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الضَّرِيقَ الثَّلَاثِ
عَنْهَا ، أَوْ لِكَوْنِ الْوَصِيَّتَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ . فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ بِهِ
مُتَّهَمٌ ؛ لِمَا يَحْصُلُ بِشَهَادَتِهِ مِنْ نَفْعِ نَفْسِهِ ، وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهَا ، فَيَكُونُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ . وَقَدْ
قَالَ الزُّهْرِيُّ : مَضَتْ السُّنَّةُ فِي الْإِسْلَامِ ، أَنْ لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ لَحْصِمٍ ، وَلَا ظَنِينٍ . وَالظَّنِينُ :
الْمُتَّهَمُ . وَرَوَى طَلْحَةُ / بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَنْ لَا
شَهَادَةَ لِحَصْمٍ ، وَلَا ظَنِينٍ (٢٠) . وَمَنْ رَدَّ شَهَادَةَ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ شَرِيحٌ ، وَالنَّحْيُ ،

٨٠/١١ ظ

(١٥) في ب ، م ، : « بماله » .

(١٦) سقط من : ب ، م ، .

(١٧) في الأصل : « فيحتملان » .

(١٨) في الأصل : « يحتمل » .

(١٩) سقط من : م ، .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب لا تقبل شهادة خائن ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢٠١/١٠ . وعبد
الرزاق ، في : باب لا يقبل منهم ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٢٠/٨ .

وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . (٢١) وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا (٢١) .

فصل : وإن شهد الشريك لشريكه ، في غير ما هو شريك فيه ، أو الوكيل لموكله ، في غير ما هو وكيل فيه ، أو العدو لعدوه ، أو الوارث لموروثه بمال ، أو بالجرح بعد الإندمال ، أو شهد أحد الشفيعين ، بعد أن أسقط شفيعته على الآخر ، بإسقاط شفيعته ، أو أحد الوصيين بعد سقوط وصيته على الآخر ، بما يسقط وصيته ، أو كانت إحدى الوصيتين لا تتراحم (٢٢) الأخرى ، ونحو ذلك مما لا تهمته فيه ، قيلت ؛ لأن المقتضى لقبول الشهادة متحقق ، والمانع منتفٍ فوجب قبولها ، عملاً بالمقتضى .

١٨٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُعْرِفُ (١) بِكَثْرَةِ غَلَطِهِ وَالْعَفْلَةِ)

وجملته أنه يُعتبر في الشاهد أن يكون موثقاً بقوله ؛ لتحصل غلبة الظن بصدقه ، ولذلك اعتبرنا العدالة ، ومن يكثر غلطه وتغفله ، لا يوثق بقوله ؛ لاحتمال أن يكون من غلطاته ، فربما شهد على غير من استشهد عليه ، أو لغير من شهد له ، أو بغير ما استشهد به ، وإذا كان مغفلاً ، فربما استزله الخصم بغير شهادته ، فلا تحصل الثقة بقوله . ولا يمنع من (٢) الشهادة وجود غلط نادر ، أو غفلة نادرة ؛ لأن أحدًا لا يسلم من ذلك ، فلو منع ذلك الشهادة ، لانسد بابها ، فاعتبرنا الكثرة في المنع ، كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة .

١٨٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَتُجْوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتُ)

رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،

(٢١-٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ١ ، ب زيادة : « بها » .

(١) في ١ : « عرف » .

(٢) في الأصل : « عن » .

والشَّافِعِيُّ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّحْصِيِّ ، وَأَبِي هَاشِمٍ ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ ^(١) عَنْ ^(٢) الْحَسَنِ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَأَجَازَ الشَّافِعِيُّ شَهَادَتَهُ بِالِاسْتِفَاضَةِ وَالتَّرْجَمَةِ ، وَإِذَا أَقْرَعَ عِنْدَ أَذْنِهِ وَبَدَأَ الْأَعْمَى عَلَى رَأْسِهِ ، ثُمَّ ضَبَطَهُ حَتَّى حَضَرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُجْزَها فِي غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْأَفْعَالِ ، لَا تَجُوزُ عَلَى الْأَقْوَالِ ، كَالْبَصِيرِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْوَاتَ تَشْتَبِهُ ، فَلَا يَحْصُلُ الْيَقِينُ ، فَلَمْ يُجْزَ أَنْ / يَشْهَدَ بِهَا ، كَالْخَطِّ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَسَائِرُ الْآيَاتِ فِي الشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّهُ رَجُلٌ عَدْلٌ مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، كَالْبَصِيرِ ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِرَجُلٍ وَلَا عَدْلٍ وَلَا مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ ، وَلِأَنَّ السَّمْعَ أَحَدُ الْحَوَاسِّ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْيَقِينُ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنَ الْفَهْمِ الْأَعْمَى ، وَكَثُرَتْ صُحْبَتُهُ لَهُ ، وَعَرَفَ صَوْتَهُ يَقِينًا ، فَيَجِبُ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ فِيمَا تَيَقَّنَهُ ، كَالْبَصِيرِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى انْكَارِ حُصُولِ الْيَقِينِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ . قَالَ قَتَادَةُ : لِلْسَّمْعِ قِيَاةٌ كَقِيَاةِ الْبَصَرِ . وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا يَثْبُتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ ، وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَهُمْ حَتَّى يَسْمَعَهَا مِنْ عَدْلَيْنِ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَعْرِفَهُمَا حَتَّى يَعْرِفَ عَدْلَهُمَا ، فَإِذَا صَحَّ أَنْ يَعْرِفَ الشَّاهِدَيْنِ ، صَحَّ أَنْ يَعْرِفَ الْمُقَرَّرَ . وَلَا خِلَافَ فِي قَبُولِ رِوَايَتِهِ ، وَجَوَازِ اسْتِمَاعِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ إِذَا عَرَفَ صَوْتَهَا ، وَصِحَّةَ قَبُولِهِ لِلنِّكَاحِ ^(٤) ، وَجَوَازِ اشْتِبَاهِ ^(٥) الْأَصْوَاتِ ، كَجَوَازِ اشْتِبَاهِ الصُّوَرِ ، وَفَارَقَ الْأَفْعَالَ ؛ فَإِنَّ مَذْرَكَهَا الرَّوْيَةَ ، وَهِيَ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مِنَ الْأَعْمَى ، وَالْأَقْوَالُ مُذْرَكُهَا السَّمْعُ ، وَهُوَ يُشَارِكُ ^(٦) الْبَصِيرَ فِيهِ ، وَرَبَّمَا زَادَ عَلَيْهِ ، وَيُفَارِقُ الْخَطَّ ، فَإِنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ مَنْ كَتَبَ الْخَطَّ ، أَوْ رَأَاهُ وَهُوَ يَكْتُبُهُ ، لَمْ يُجْزَ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا كَتَبَ فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، وَعَلِمَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَقِينًا . فَإِنْ جَوَّزَ أَنْ يَكُونَ صَوْتُ غَيْرِهِ ، لَمْ يُجْزَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ عَلَى الْبَصِيرِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَعْرِفْهُ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : أ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) في م : « النكاح » .

(٥) في الأصل : « الاشتباه في » .

(٦) في أ : « مشارك » .

فصل : فَإِنْ تَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ عَلَى فِعْلٍ ، ثُمَّ عَمِيَ ، جاز أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، إِذَا عَرَفَ المشهودَ عليه بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا تجوزُ شهادته أصلاً ؛ لأنه لا يجوزُ أَنْ يكونَ حاكماً . ولنا ، ما تقدَّم ؛ ولأنَّ العمى فَقْدُ حَاسَةٍ لا تُجِلُّ بالتَّكْلِيفِ ، فلم يَمْنَعْ قَبُولُ الشَّهَادَةِ كَالصَّمِّ ، ويُفَارِقُ الْحُكْمَ ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ مِنْ شُرُوطِ الْكَمَالِ ما لا يُعْتَبَرُ لِلشَّهَادَةِ ، ولذلك يُعْتَبَرُ لَهُ السَّمْعُ والاجتهادُ وغيرُهما ، فإن لم يَعْرِفِ المشهودَ عليه / بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، لَكِنْ تَيَقَّنَ صَوْتَهُ ؛ لكَثْرَةِ الْفِهْرِ لَهُ ، صَحَّ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ أَيْضاً ؛ لما ذكرنا في أوَّلِ المسألة . وإن شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ عَمِيَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشهادته ، جاز الْحُكْمُ بِهَا . وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ الْحُكْمُ بِهَا ؛ لأنه مَعْنَى يَمْنَعُ قَبُولُ الشَّهَادَةِ مع صِحَّةِ النَّطْقِ ، فَمَنْعَ الْحُكْمِ بِهَا ، كَالْفِسْقِ . ولنا ، أَنَّهُ مَعْنَى طَرَأَ بَعْدَ ادِّاءِ الشَّهَادَةِ ، لا يُورِثُ تَهْمَةً فِي حَالِ الشَّهَادَةِ ، ^(٧) فلم يَمْنَعْ قَبُولُهَا كَالْمَوْتِ ، وفارَقَ الْفِسْقَ ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ تَهْمَةً حَالَ الشَّهَادَةِ ^(٨) .

٨١/١١ ط

فصل : وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ بِحَالٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ . قيل له : وَإِنْ كَتَبَهَا ؟ قَالَ : لَا أَدْرِي . وهذا قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : تُقْبَلُ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِهِ فِي أَحْكَامِهِ ، مِنْ طَلَاقِهِ ، وَنِكَاحِهِ ، وَظَهَارِهِ ، وَإِيلَائِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي شَهَادَتِهِ . واستدلَّ ابنُ الْمُنْذِرِ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَشَارَ وَهُوَ جَالِسٌ فِي الصَّلَاةِ إِلَى النَّاسِ وَهُمْ قِيَامٌ ، أَنْ اجْلِسُوا . فجلَسُوا ^(٩) . ولنا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِشَارَةِ ، فلم تُجْزَ ، كإِشَارَةِ النَّاطِقِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْيَقِينُ ، وَلِذَلِكَ لَا يُكْتَفَى بِإِعْمَاءِ النَّاطِقِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْيَقِينُ بِالْإِشَارَةِ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى ^(٩) بِإِشَارَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ ، وَلَا ضَرُورَةَ هُنَا ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزَ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُمَضَى حُكْمُهُ إِذَا وَجَدَ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَهُ ، وَالشَّاهِدُ لَا يَشْهَدُ بِرُؤْيَيْهِ خَطَّهُ ، فَلَمَّا لَا يَحْكُمُ بِخَطِّ غَيْرِهِ أَوَّلَى . وما استدلَّ به ابنُ الْمُنْذِرِ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ ،

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ٨/٣ .

(٩) في ب : « يكتفى » .

وعَمِلَ بِإِشَارَتِهِ فِي الصَّلَاةِ . وَلَوْ شَهِدَ النَّاطِقُ بِالْإِيمَاءِ وَالْإِشَارَةِ ، لَمْ يَصِحَّ إِجْمَاعًا ، /فَعِلِمَ ٨٢/١١
أَنَّ الشَّهَادَةَ مُفَارِقَةٌ لغيرها من الأحكام .

١٨٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَوَا ، لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ ، لَهُمَا وَإِنْ عَلَوَا)

ظاهر المذهب أَنَّ شهادةَ الوالدِ لولده لا تُقْبَلُ ، ولا لولده لولده ، وإن سَقَلَ ، وسواءٌ في ذلك وَلَدُ الْبَيْنِ وولَدُ الْبَنَاتِ . ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لوالده ، ولا لوالدته ، ولا جَدَّهُ ، ولا جَدَّتُهُ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَإِنْ عَلَوَا ، وسواءٌ في ذلك الْآبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ ، وَأَبَاؤُهُمَا وَأُمّهَاتُهُمَا . وبه قال شَرِيحُ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعُّيُّ^(١) ، وَمَالِكُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةً ثَانِيَةً ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْآبِ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَالَ^(٢) الْإِبْنِ فِي حُكْمِ مَالِ الْآبِ ، لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَه إِذَا شَاءَ ، فَشَهَادَتُهُ لَهُ شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ ، أَوْ يَجُزُّ بِهَا لِنَفْسِهِ نَفْعًا . قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »^(٣) . وَقَالَ : « إِنْ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ »^(٤) . وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي شَهَادَةِ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ . وَعَنْهُ ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، فِي مَا لَا تُثَمِّمُهُ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْقِصَاصِ ، وَالْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْتَعْنًى عَنْهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَنْتَفِعُ بِمَا يَثْبُتُ لِلْآخَرِ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا تُثَمِّمُهُ فِي حَقِّهِ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ مَقْبُولَةٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ^(٥) . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالْعَزَنِيُّ ، وَدَاوُدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى

(١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٢٧٣/٨ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٢٦٣/٨ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة الأخ لأخيه من كتاب الشهادات . المصنف ٣٤٤/٨ .

٨٢/١١ ظ الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة ، / عن النبى ﷺ ، أنه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَاتِنٍ وَلَا حَاتِنَةٍ ، وَلَا ذَى غِمْرٍ عَلَى أُخِيهِ ، وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ وَلَا وِلَاءٍ » ^(١) . وَالظَّنِينُ : الْمُتَّهَمُ ، وَالْأَبُ يُتَّهَمُ لَوْلَدِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ كِمَالِهِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَأنَّ بَيْنَهُمَا بَعْضِيَّةٌ ، فَكَأَنَّهُ يَشْهَدُ لِنَفْسِهِ ، وَلِهَذَا قَالَ ﷺ : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّى ، يَرِيبُنِى مَا رَأَيْتُهَا » ^(٢) . وَلأنَّه مُتَّهَمٌ فِي الشَّهَادَةِ لَوْلَدِهِ ، كَتَهْمَةِ الْعَدُوِّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَالْخَبَرُ أَخْصَصُ مِنَ الْآيَاتِ ، فَتُخَصُّ بِهِ .

فصل : فَأَمَّا شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، فَتُقْبَلُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَمْ أَجِدْ ^(٣) فِي « الْجَامِعِ » فِيهِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ ^(٤) . فَأَمَرَ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ ، وَلَوْ لَمْ تُقْبَلْ لِمَا أَمَرَ بِهَا ، وَلَأنَّهَا إِنَّمَا رُدَّتْ ^(٥) لِلتَّهْمَةِ فِي إِصْصَالِ النَّفْعِ ، وَلَا تَهْمَةَ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ ، فَجَبَّ أَنْ تُقْبَلَ ، كَشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّ ، بَلْ أَوْلَى ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لِنَفْسِهِ لِمَا رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ فِي إِصْصَالِ النَّفْعِ إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهَا ^(٦) مَقْبُولًا . وَحَكَى الْقَاضِى ، فِي « الْمُجَرَّدِ » رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ شَهَادَةَ أَحَدِهِمَا لَا تُقْبَلُ عَلَى صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ لَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ ، كَالْفَاسِقِ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ عَلَى أَبِيهِ فِي قِصَاصٍ ، وَلَا حَدِّ قَذْفٍ ؛ لِأنَّه لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلَأنَّه ^(٧) يُتَّهَمُ لَهُ وَلَا ^(٨) يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ، فَشَهَادَتُهُ عَلَيْهِ أُبْلِغُ فِي الصَّدَقِ ، كإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ بَطْلَاقَ ضَرَّةٍ أُتْمِمَا ، أَوْ قَذْفٍ ^(٩) زَوْجَهَا لَهَا ، قُبِلَتْ

(٦) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٥٢ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٢٨ ، ٢٧/١١ .

(٨) فى ١ ، ب ، م زيادة : « عن أحمد » .

(٩) سورة النساء ١٣٥ .

(١٠) فى الأصل ، زيادة : « له » .

(١١) فى ب ، م : « عليه » .

(١٢-١٢) سقط من ١ .

(١٣) فى ب ، م : « وقذف » .

شهادتهما ؛ لأنَّ حقَّ أمهما لا يزداد به ، وسواء كان المشهود عليه أباهما أو أجنبيًا ، وتوفير الميراث لا يمنع^(١٤) قبول الشهادة ؛ بدليل قبول شهادة الوارث لموروثه .

فصل : وجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاة ، وأبيه منها^(١٥) ، وسائر أقاربه منها^(١٥) ؛ لأنه^(١٦) لا نسب / بينهما أوجب^(١٧) الإنفاق ، والصلة ، وعق أحدهما على صاحبه ، وتبسطه في ماله ، بخلاف قرابة النسب .

١٨٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ)

أما شهادة السيد لعبده ، فغير مقبولة ؛ لأنَّ مالَ العبد لسيدِّه ، فشهادته له شهادة لنفسه ، ولهذا قال النبي ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ »^(١) . ولا نعلم في هذا خلافًا . ولا تُقبلُ شهادته له أيضًا بنكاح ، ولا لأُمِّته بطلاق ؛ لأنَّ في طلاق أمِّته تخليصها له ، وإباحة بضعتها^(٢) له ، وفي نكاح العبد نفع له ، ونفع مال الإنسان نفع له . ولا تُقبلُ شهادة العبد لسيدِّه ؛ لأنه^(٣) يتبسط في مال سيِّده ، ويتنفع به ، ويتصرف فيه^(٤) ، وتجب نفقته منه ، ولا يُقطع بسرقة ، فلا تُقبلُ شهادته له ، كالابن مع أبيه .

١٨٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا)

وبهذا قال الشعبي^(١) ، والنخعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو حنيفة . وأجاز شهادة كلِّ

(١٤) سقط من : الأصل

(١٥) في الأصل ، ب : « منها » .

(١٦) في م زيادة : « أقاربه » .

(١٧) في النسخ : « وجب » .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢١/٦ .

(٢) في ب ، م : « بعضها » .

(٣) في الأصل زيادة : « لا » .

(٤) سقط من : أ .

(١) في ب ، م : « الشافعي » .

واحدٍ منهما لصاحبه شُرَيْحٌ ، والحَسَنُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنه عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ ، فلا يَمْنَعُ قَبُولُ الشَّهَادَةِ ، كَالِإِجَارَةِ . وعن أحمد ، روايةٌ أُخْرَى ، كَقَوْلِهِمْ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى : تُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لَامْرَأَتِهِ ؛ لأنه لَا تُهْمَةٌ فِي حَقِّهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا لَهُ ؛ لأنَّ يَسَارَهُ وَزِيَادَةَ حَقِّهَا مِنَ التَّفَقُّهِ ، تُحْصَلُ بِشَهَادَتِهَا بِالمَالِ^(١) ، فَهِيَ مُتَّهَمَةٌ لذلك . ولَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرِثُ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ حَاجِبٍ ، وَيَنْسِطُ فِي مَالِهِ عَادَةً ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَالابْنِ مَعَ أَبِيهِ ؛ وَلأنَّ يَسَارَ الرَّجُلِ يَزِيدُ تَفَقُّهَ امْرَأَتِهِ ، وَيَسَارُ الْمَرْأَةِ تَزِيدُ بِهِ قِيَمَةَ بُضْعِهَا^(٢) المملوكَ لِرُؤُوسِهَا ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَفِعُ بِشَهَادَتِهِ لِصَاحِبِهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ ، كَشَهَادَتِهِ لِنَفْسِهِ . وَيُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ مَالَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُضَافُ إِلَى الْآخَرِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾^(٣) . وقال : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ الْكَافِرِينَ ﴾^(٤) . فَأُضَافَ / الْبُيُوتُ إِلَى الْبَيْتِ تَارَةً ، وَإِلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْرَى ، وَقَالَ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾^(٥) . وقال عُمَرُ ، لِلَّذِي قَالَ لَهُ : إِنَّ^(٦) غُلَامِي سَرَقَ مِرْآةَ امْرَأَتِي : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، عَبْدُكُمْ سَرَقَ مَا لَكُمْ^(٧) . وَيُفَارِقُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مِنْ هَذِهِ التَّوَجُّهِ كُلِّهَا .

١٨٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَشَهَادَةُ الْأَخِ لِأَخِيهِ جَائِزَةٌ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الْأَخِ لِأَخِيهِ جَائِزَةٌ . رَوَى هَذَا عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ^(١) . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ الْمُنْذِرِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِمَالٍ » .

(٣) فِي ب ، م : « بَعْضُهَا » .

(٤) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٣٣ .

(٥) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٥٣ .

(٦) سُورَةُ الطَّلَاقِ ١ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨) تَقْدِيمٌ فِي : ٤٥٩/١٢ .

(٩) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ شَهَادَةِ الْأَخِ لِأَخِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٣٤٣/٨ .

الكمال لا تتبعض ، فلم يَدْخُل فيها العبد ، كالميراث . وقال الشعبي ، والنخعي ، والحكم : تُقبَل في الشئ اليسير . ولنا ، عموم آيات الشهادة ، وهو داخل فيها ، فإنه من رجالنا ، وهو عدل تُقبَل روايته وفتياه وأخباره الدينية . وروى عتبة بن الحارث ، قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « كيف ، وقد زعمت ذلك ؟ » . متفق عليه^(٢) . وفي رواية أبي داود ، فقلت : يا رسول الله ، إنها كاذبة . قال : « وما يدريك ، وقد قالت ما قالت ، دَعَهَا عَنْكَ » . ولأنه عدل غير مُتهم ، فتقبل شهادته ، كالحر . ولا نسلم أنه غير ذي مروءة ، فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة ، ومن لا مروءة له ، وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأثقياء . سئل إياس بن معاوية ، عن شهادة العبد^(٣) ، فقال : أنا أَرُدُّ شهادة عبد العزيز بن صُهَيْب^(٤) ! وكان منهم زياد مولى^(٥) ابن عِيَّاش^(٥) ، من العلماء الزهاد ، وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ، ويكرمه . ومنهم عكرمة مولى ابن عباس ، أحد العلماء الثقات . وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيدا ، أو أبناء عبيد ، لم يَحْدُثَ فيهم بالإعتاق إِلَّا الحرية ، والحرية لا تُغَيِّرُ طَبْعًا ، ولا تُحْدِثُ عِلْمًا ،^(٦) ولا دِينًا^(٦) ، ولا مروءة ، ولا يُقبَلُ منهم إِلَّا مَنْ كان ذا مروءة . ولا يصح قياس الشهادة على الميراث ،^(٧) فَإِنَّ الميراث^(٧) خلافة للموروث في ماله وحقوقه ، والعبد لا يُمْكِنُ الخِلافة ؛ لأنَّ ما يصيرُ إليه يَمْلِكُهُ سيِّده ، فلا يُمْكِنُ أَنْ يُخْلَفَ فيه^(٨) ، ولأنَّ الميراث يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، والعبد لا يَمْلِكُ ، ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مَطْنَةُ الصَّدَقِ ، وحصول الثقة من القول ، والعبد أهل لذلك ، فوجب أن تُقبَل شهادته .

٨٤/١١ ظ

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٣١٠/١١ .

(٣) في م : « العبيد » .

(٤) البناني مولاهم ، البصري الأعمى ، ثقة ، توفي سنة ثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٦/٣٤١ ، ٣٤٢ .

(٥-٥) في الأصل : « مولى ابن أبي عياش » . وفي م : « مولى ابن عباس » . وهو زياد بن أبي زياد ميسرة الخزومي ، مولى

عبد الله بن عياش ، ثقة ، عابد ، زاهد ، توفي سنة خمس وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣/٣٦٧ ، ٣٦٨ .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م زيادة : « الميراث » .

الفصل الثاني : أن شهادته لا تُقبل في الحَدِّ ، وفي القصاصِ احتمالان ؛ أحدهما ، تُقبل شهادته فيه ؛ لأنه حقٌّ آدميٌّ ، لا يصحُّ الرجوعُ عن الإقرارِ به ، فأشبهَ الأموال . والثاني ، لا تُقبل ؛ لأنه عقوبةٌ بدنيةٌ تُدْرَأُ بالشبهاتِ ، فأشبهَ الحدودَ^(٩) . وذكر الشَّريْفُ ، وأبو الخطَّابِ ، في العقوباتِ كلَّهما من الحدودِ والقصاصِ روايتين ؛ إحداهما ، تُقبل ؛ لما ذكرنا ، ولأنه رجلٌ عدلٌ ، فتقبل شهادته فيها ، كالحرِّ . والثانية ، لا تُقبل . وهو ظاهرُ المذهبِ ؛ لأنَّ الاختلافَ في قبولِ شهادته في الأموالِ نقصٌ وشبهةٌ ، فلم تُقبل شهادته^(١٠) فيما يُدْرَأُ^(١١) بالشبهاتِ ؛ ولأنه ناقصُ الحالِ ، فلم تُقبل شهادته^(١٢) في الحَدِّ والقصاصِ ، كالمرأة .

الفصل الثالث : أن^(١٣) شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء ؛ لأنَّ النساءَ لا تُقبل شهادتهنَّ في الحدودِ والقصاصِ ، وإنما تُقبل في المالِ أو شبيهه^(١٤) ، والأمة كالحرَّةِ فيما عداهما ، فسأوتهنَّ في الشهادة ، وقد دلَّ عليه حديثُ عَقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ^(١٥) .

فصل : وحكمُ المكاتبِ والمُدَبِّرِ وأمِّ الوليدِ والمُعْتَقِ بعضه ، حكمُ القنِّ ، فيما ذكرنا ؛ لأنَّ الرِّقَّ فيهم ، وقد روى عن عُمرَ ، رضيَ الله عنه ، أنه قال : لا تجوزُ شهادةُ المُكاتبِ . وبه قال عطاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ . ولنا ، ما ذكرناه في العبدِ ، وإذا ثبتَ الحكمُ في القنِّ ، / ففي هؤلاءِ أولى ؛ لأنَّهم أكملُ منه ، لوجودِ أسبابِ الحرِّيةِ فيهم .

و ٨٥/١١

١٩٠١ - مسألة ؛ قال : (وَشَهَادَةُ وَلَدِ الزَّوْنِيِّ جَائِزَةٌ ، فِي الزَّوْنِيِّ وَغَيْرِهِ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عطاءٌ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابه . وقال مالكٌ ، والليثُ : لا تجوزُ شهادته في الزَّوْنِيِّ وَحْدَهُ ؛ لأنه مُتَّهَمٌ ، فإنَّ العادةَ في مَنْ فعلَ قَبِيحًا ، أنه يُحِبُّ أن

(٩) في أ ، ب ، م : « الحد » .

(١٠) - (١٠) سقط من : أ . نقل نظر .

(١١) في ب : « يندرى » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في النسخ : « سببه » . وانظر : الشرح الكبير ٢٧٤/٦ .

(١٤) تقدم تخريجه ، في : ٣١٠/١١ .

يكون له نُظْرَاءٌ . وحكى عن عثمان ، أنه قال : ودَّتِ الزَّانِيَةُ أَنْ النِّسَاءَ كُلَّهُنَّ زَنَيْنَ . ولنا ، عمومُ الآياتِ ، وأنه عدلٌ مقبولُ الشهادة في غيرِ الزَّنى ، فيقبلُ ^(١) في الزَّنى كغيره ، ومن قبلتْ شهادته في القتلِ ، قبلتْ في الزَّنى ، كولدِ الرُّشدةِ ^(٢) . قال ابنُ المُنْذِرِ : وما احتجُّوا به غلطٌ من وجوه ؛ أحدها ، أن ولدَ الزَّنى لم يفعلْ فعلاً قبيحاً ، يحبُّ أن يكون له نُظْرَاءٌ فيه . والثاني ، أننى لأعلمُ ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه ، وأشبهُ ذلك أن لا يكون ثابتاً عنه ^(٣) ، وغيرُ جائز أن يُطلَقَ عثمانُ كلاماً بالظنِّ عن ضميرِ امرأةٍ لم يسمَعْها نذكره . الثالث ، أن الزَّانِي لو تاب ، لقبِلتْ شهادته ، وهو الذى فَعَلَ الفِعْلَ القبيحَ ، فإذا قبلتْ شهادته مع ما ذكره ، فغيره أولى ؛ فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره ^(٤) أكثر ممَّا لزمه ، ولا ^(٥) يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه ، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ^(٦) . وولدُ الزَّنى لم يفعلْ شيئاً يستوجبُ به حكماً .

١٩٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَابَ الْقَاذِفُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ)

وجملته أن القاذِفَ إن كان زَوْجاً ، فحقَّقَ قَذْفَهُ بَيِّنَةً أَوْ لِعَانٍ ، أو كان أجنبيًّا ، فحقَّقه بالْبَيِّنَةِ أو بإقرارِ المَقْدُوفِ ، لم يتعلَّقَ بقَذْفِهِ فسقٌ ، ولا حَدٌّ ، ولا رُدُّ شَهَادَةٍ ، وإن لم يُحقَّقْ ^(١) قَذْفَهُ بشيء من ذلك ، تعلَّقَ به وجوبُ الحدِّ عليه ، والحكمُ بفسقه ، وردُّ شهادته / ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بَأْرَ بَعْثَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ^(٢) . فإن تاب ، لم يسقط عنه الحدُّ ، وزالَ الفسقُ ، بلا خلافٍ . وتقبلُ شهادته عندنا . وروى

(١) في الأصل ، م : « قبل » .

(٢) في م : « الرشيدة » .

(٣) سقط من : أ ، ب .

(٤-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في م : « وما » .

(٦) سورة الإسراء ١٥ .

(١) في أ : « يتحقق » .

(٢) سورة النور ٤ .

ذلك عن عُمر ، وأبي الدرداء ، وابن عباس^(٣) . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ،
والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وعبدُ الله بنُ عُتبة ، وجعفرُ بنُ أبي ثابت ، وأبو الزناد ، ومالك ،
والشَّافِعِيُّ ، والبيهقي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابنُ المنذر . وذكره ابنُ عبد البر ، عن يحيى
ابن سعيد ، وربيعة . وقال شريح ، والحسن ، والنَّحْعِيُّ ، وسعيدُ بنُ جبْرِ ، والثوري ،
وأصحابُ الرأي : لا تُقبلُ شهادته إذا جلد ، وإن تاب . وعند أبي حنيفة ، لا تُردُّ شهادته
قبل الجلد ، وإن لم يُتَّب . فالخلافُ معه في فصلين ؛ أحدهما ، أنَّه عندنا تُسقطُ شهادته
بالقذف^(٤) إذا لم يُحَقِّقه^(٥) ، وعند أبي حنيفة ومالك ، لا تُسقطُ إلا بالجلد . والثاني ، أنَّه إذا
تاب ، قُبِلَت شهادته وإن جلد . وعند أبي حنيفة ، لا تُقبلُ . وتعلَّق بقول الله تعالى :
﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ . وروى ابنُ ماجه^(٦) ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ،
عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَائِنٍ ، وَلَا مَحْدُودٍ
فِي الْإِسْلَامِ » . واحتجَّ في الفصل الآخر بأنَّ القذفَ قبلَ حصولِ الجلدِ يجوزُ أن تقومَ به
البينةُ ، فلا يجبُ به التفسيرُ . ولنا ، في الفصل الأول ، إجماعُ الصحابة ، رضَى الله
عنهم ، فإنه يروى عن عمر ، رضِيَ الله عنه ، أنَّه كان يقولُ لأبي بكرَ ، حينَ شهدَ على
المغيرة بنِ شعبة : ثُب ، أقبلَ شهادتك^(٧) . ولم يُنكر ذلك مُنكرٌ ، فكان إجماعاً . قال
سعيدُ بنُ المسيَّب : شهدَ على المغيرة ثلاثة رجال ؛ أبو بكرَ ، ونافعُ بنُ الحارث ، وشبيلُ بنُ
معبِد ، ونكلُ زياد ، فجلدَ عمرُ الثلاثة ، وقال لهم / ثوبوا ، تُقبلَ شهادتكم . فتاب
رجلان ، وقبِلَ عمرُ شهادتهما ، وأبى أبو بكرَ ، فلم يقبلَ شهادته^(٨) . وكان قد عادَ مثلَ
النَّصْلِ مِنَ الْعِبَادَةِ . ولأنَّه تابَ من ذنبه ، فقبِلَت شهادته ، كالتائبِ مِنَ الزَّنى ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ
الزَّنى أَغْظَمُ مِنَ الْقَذْفِ بِهِ^(٩) ، وكذلك قُتِلَ النَّفْسُ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وسائرُ الذُّنُوبِ ، إذا تابَ
فاعلها ، قُبِلَت شهادته ، فهذا أولى . وأمَّا الآيةُ ، فهي حُجَّةٌ لنا ، فإنه استثنى التائبين ،

٨٦/١١ و

(٣) أخرجه عنهم البيهقي ، في : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٢ - ١٥٤ .

(٤-٤) في ب : « وإن جلد » .

(٥) تقدم تحريجه ، في : صفحة ١٥١ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٢ . وعبد الرزاق ،

في : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٦٢ .

(٧) سقط من : ب .

بقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ ^(٨) . والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون تقديره : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ فاقبلوا شهادتهم ، وليسوا بفاسقين . فإن قال ^(٩) : إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه ، بدليل أنه لا يعود إلى الجدل . قلنا : بل يعود إليه أيضاً ؛ لأن هذه الجملة معطوف بعضها على بعض بالواو ، وهي للجمع تجعل الجمل كلها كالجملة الواحدة ، فيعود الاستثناء إلى جميعها ، إلا ما منع منه ما نزع ، ولهذا ما قال النبي ﷺ : « لَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ ^(١٠) فِي بَيْتِهِ ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ » ^(١١) . ^(١٢) عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعاً ، ولأن الاستثناء يُعَايِر ما قبله ، فعاد إلى الجمل المعطوف ^(١٣) بعضها على بعض بالواو ، كالشرط ، فإنه لو قال : امرأته طالق ، وعده ^(١٤) حر ، إن لم يَقم . عاد الشرط إليهما ، كذا الاستثناء ، بل عود الاستثناء إلى رد الشهادة أولى ؛ لأن رد الشهادة هو المأمور به ، فيكون هو الحكم ، والتفسير يخرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة ، فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود ، أولى من رده إلى التعليل ، وحديثهم ضعيف ، يرويه الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف . قال ابن عبد البر : لم يرفع من في ^(١٥) روايته حجة . وقد روى من غير طريقه ، ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلظه ، ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توثيقه ، ثم لو قدر صحته ، فالمراد به من لم يثبت ، بدليل : كل محدود تائب سوى هذا . وأما الفصل / الثاني فدليلنا فيه الآية ، فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء ؛ إيجاب الجدل ، ورد الشهادة ، والفسق ، فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه ، كالجلد ؛ لأن الرمي هو المعصية ، والذنب الذي يستحق به العقوبة ، وتثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة ، والحد كفارة وتطهير ، فلا يجوز تعليق رد الشهادة به ، وإنما الجدل

(٨) سورة النور ٥ .

(٩) في الأصل ، م : « قالوا » .

(١٠) سقط من : ١ . على أنه : « لَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ » .

(١١) تقدم تخريجه ، في : ٤٢/٣ .

(١٢) (١٢-١٢) سقط من : ١ .

(١٣) في ب : « أو عده » .

(١٤) سقط من : م .

وَرَدَّ الشَّهَادَةُ حُكْمَانِ لِلْقَذْفِ ، فَيُثْبِتَانِ جَمِيعَايَهُ ، وَتُخْلَفُ اسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا ، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتُ الْآخَرِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالْجَلْدِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجَلْدَ حُكْمُ الْقَذْفِ الَّذِي تُعَذَّرُ تَحْقِيقُهُ ، فَلَا يُسْتَوْفَى قَبْلَ تَحْقِيقِ الْقَذْفِ ، وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَوْفَى حَدُّ قَبْلِ تَحْقِيقِ سَبِّهِ ، وَيَصِيرُ مُتَحَقِّقًا بَعْدَهُ ^(١٥) ؟ هَذَا بَاطِلٌ .

فصل : والقاذف في الشتم ثرّدُ شهادته وروايته حتى يتوب ، والشاهد بالزنى إذا لم تكمل البيّنة ، تُقبل روايته دون شهادته . وحكى عن الشافعي ، أن شهادته لا تُرَدُّ . ولنا ، أن عمر لم يقبل شهادة أُمى بكرة ، وقال له : ثب ، أقبل شهادتك . وروايته مقبولة ، ولا نعلم خلافا في قبول رواية أُمى بكرة ، مع ردّ عمر شهادته .

١٩٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَتَوْبَتُهُ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ)

ظاهر كلام أحمد والخرقى ، أن توبة القاذف إكذابه ^(١) نفسه ، فيقول : كَذَبْتُ فيما قلت . وهذا منصوص الشافعي ، واختيار الأصطخري من أصحابه . قال ابن عبد البر : ومن ^(٢) قال هذا سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والشعبي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ؛ لما روى الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال ، في قوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ ^(٣) . قال : « تَوْبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ » ^(٤) ؛ وَلَأنَّ عِرْضَ الْمُقْذُوفِ تَلَوَّثَ بِقَذْفِهِ ، فَإِكْذَابُهُ نَفْسَهُ يَزِيلُ ذَلِكَ التَّلَوِّثَ ، فَتَكُونُ التَّوْبَةُ بِهِ . وذكر القاضي أن القاذف إن كان سبّا ، فالتوبة منه إكذاب / نفسه ، وإن كان شهادة ، فالتوبة منه أن يقول : القاذف حرام باطل ، ولن أعود إلى ما قلت . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . قال : وهو المذهب ؛ لأنه قد يكون صادقا ، فلا يؤمر بالكذب ، والخبر محمول على الإقرار بالبطلان ؛ لأنه نوع

٨٧/١١

(١٥) في الأصل : « بعد » .

(١) في م : « إكذاب » .

(٢) في ب : « ومن » .

(٣) سورة النور ٥ .

(٤) في ب : « لنفسه » . وذكر صاحب كنز العمال ٤٧٤/٢ ، أن ابن مردويه أخرجه .

إِكْذَابٍ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الصَّدَقَ فِيمَا قَذَفَ بِهِ ^(٥) ، فَتَوْبَتُهُ الِاسْتِغْفَارُ ، وَالْإِفْرَارُ بِطُلَانِ مَا قَالَهُ وَتَحْرِيمِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَتَوْبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ ، سَوَاءً كَانَ الْقَذْفُ بِشَهَادَةٍ أَوْ سَبٍّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا فِي الشَّهَادَةِ ، صَادِقًا فِي السَّبِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْقَاذِفَ كَاذِبًا إِذَا لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ ^(٦) . فَتَكْذِيبُ الصَّادِقِ نَفْسَهُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي حُكْمِ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ صَادِقًا .

فصل : وَكُلُّ ذَنْبٍ تَلَزَمَ فَاعِلُهُ التَّوْبَةُ مِنْهُ ، وَمَتَى ^(٧) تَابَ مِنْهُ ، قَبِلَ اللَّهُ تَوْبَتَهُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا الذُّنُوبَ بِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ * أُولَئِكَ جَزَاءُ وَهُمْ مُغْفِرَةٌ مِنْ رَبِّهِمْ ﴾ ^(٨) الْآيَةِ . وَقَالَ : ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ ^(٩) . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ » ^(١٠) . وَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : بَقِيَّةُ عَمْرِىَ الْمَرْءِ ^(١١) لَا قِيَمَةَ لَهُ ، يُذْرِكُ فِيهِ مَا فَاتَ ، وَيُحْيِي فِيهِ مَا أَمَاتَ ، وَيُبدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِ حَسَنَاتٍ . وَالتَّوْبَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ بَاطِنَةً ، وَحُكْمِيَّةً ، فَأَمَّا / ٨٧/١١

البَاطِنَةُ ، فَهِيَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَعْصِيَةُ لَا تُوجِبُ حَقًّا عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ ، كَقُبْلَةِ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوِ الْخُلُوةِ بِهَا ، وَشُرْبِ مُسْكِرٍ ، أَوْ كِذْبٍ ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهُ النَّدَمُ ، وَالْعَزْمُ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ . وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « النَّدَمُ تَوْبَةٌ » ^(١٢) . وَقِيلَ : التَّوْبَةُ النَّصُوحُ

(٥) سقط من : ب .

(٦) سورة النور ١٣ .

(٧) سقطت الواو من : ب ، م .

(٨) سورة آل عمران ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٩) سورة النساء ١١٠ .

(١٠) تقدم تخريجها ، في : ٥٦٣/٩ .

(١١) في ا ، ب ، م : « المؤمن » .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢٠/٢ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٣٧٦/١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٣ . والحاكم ، في : كتاب التوبة والإنابة . المستدرک ٢٤٣/٤ . والبيهقي ، في : =

تَجْمَعُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ ؛ التَّوْبَةُ بِالْقَلْبِ ، وَالِاسْتِغْفَارُ بِاللِّسَانِ ، وَإِضْمَارُ أَنْ لَا يُعَوَّدَ ، وَمُجَابَبَةُ خُلْطَاءِ السُّوءِ . وَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ عَلَيْهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ لَادِمِيٍّ ؛ كَمَنْعِ الزَّكَاةِ وَالْعَصَبِ ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهُ بِمَا ذَكَرْنَا ، وَتَرْكُ الْمَظْلَمَةِ حَسَبَ إِمْكَانِهِ ، بِأَنْ يُؤَدَّى الزَّكَاةُ ، وَيُرَدَّ الْمَغْضُوبُ ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَالْأَقِيمَتَهُ . وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ ، نَوَى رَدَّهُ مَتَى قَدَرَ عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِيهَا حَقٌّ فِي الْبَدَنِ ، فَإِنْ كَانَ حَقًّا لَادِمِيٍّ ، كَالْقِصَاصِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ، اشْتَرَطَ فِي التَّوْبَةِ التَّمَكُّينُ^(١٣) مِنْ نَفْسِهِ ، وَبَذْلُهَا لِلْمُسْتَحِقِّ ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، كَحَدِّ الزَّئِنِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، فَتَوْبَتُهُ أَيْضًا بِالنَّدَمِ ، وَالْعَزْمِ عَلَى تَرْكِ الْعَوْدِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَشْتَهَرْ عَنْهُ ، فَلِأَوْلَى لَهُ سِتْرُ نَفْسِهِ ، وَالتَّوْبَةُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ ، فَلَيْمَسْتِرَ بِسِتْرِ اللَّهِ ، فَإِنَّهُ مَنْ أَبْدَى لَنَا^(١٤) صَفْحَتَهُ أَقْمَنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ »^(١٥) . فَإِنَّ الْغَامِذِيَّةَ حِينَ أَقْرَتْ بِالزَّئِنِ ، لَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ^(١٦) . وَإِنْ كَانَتْ مَعْصِيَةً مَشْهُورَةً ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْأَوْلَى الْإِقْرَارُ بِهِ ، لِيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَشْهُورًا ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَرْكِ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَرْكَ الْإِقْرَارِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ لِلْمُقِرِّ عَنْدهُ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ ؛ فَعَرَضَ لِمَاعِزٍ^(١٧) ، وَلِلْمُقِرِّ عَنْدهُ بِالسَّرْقَةِ^(١٨) بِالرُّجُوعِ / ، مَعَ اسْتِشَارِهِ عَنْهُ بِإِقْرَارِهِ ، وَكَرِهَ الْإِقْرَارَ ، حَتَّى إِنَّهُ قِيلَ لَمَّا قَطَعَ السَّارِقَ : كَأَنَّمَا أُسِفَّ وَجْهُهُ رَمَادًا^(١٩) . وَلَمْ يَرِدِ الْأَمْرُ بِالْإِقْرَارِ ، وَلَا الْحَثُّ عَلَيْهِ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ قِيَاسٌ ، إِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالسِّتْرِ ، وَالِاسْتِتَارِ ، وَالتَّعْرِيزِ لِلْمُقِرِّ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ . وَقَالَ لَهْزَالٍ ، وَكَانَ هُوَ الَّذِي

و ٨٨/١١

= باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٤ .

(١٣) في الأصل ، أ ، ب ، « التمكن » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٥ .

(١٦) تقدم تخريجه ، في : ٣١٣/١٢ .

(١٧) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٦/٢ .

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/١٢ .

(١٩) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/٤١٩ ، ٤٣٨ .

أمر ماعزًا بالإقرار : « يَا هَؤُلَاءِ ، لَوْ سَرَرْتُمْ بِثُوبِكُمْ ، كَانَ خَيْرًا لَكُمْ » (٢٠) . وقال أصحاب الشافعي : توبة هذا إقراره ليقام عليه الحد . وليس بصحيح ؛ لما ذكرنا ، ولأن التوبة تُوجد حقيقتها بدون الإقرار ، وهي تُحبُّ ما قبلها ، كما ورد في الأخبار ، مع ما دلَّت عليه الآيات في مغفرة الذنوب بالاستغفار ، وترك الإصرار . وأما البدعة ، فالتوبة منها بالاغتراف بها ، والرجوع عنها ، واعتقاد ضِدِّ ما كان يُعتقد منها .

فصل : ظاهر كلام أحمد والخرقى ، أنه لا يُعتبر في ثبوت أحكام التوبة ، من قبول الشهادة ، وصحة ولايته في التكاج ، إصلاح العمل . وهو أحد (٢١) القولين للشافعي (٢٢) ، وفي القول الآخر ، يُعتبر إصلاح العمل ، إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنى ، ولم يكمل عدد الشهود ، فإنه يكفي مُجرّد التوبة من غير اعتبار إصلاح ، وما عداه فلا تكفي التوبة حتى تُضضى عليه سنة ، تُظهر فيها توبته ، وتبين فيها صلاحه . وذكر أبو الخطاب هذا رواية (٢٣) عن أحمد (٢٤) ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا ﴾ . وهذا نص ، فإنه نهى عن قبول شهادتهم ، ثم استثنى التائب المصلح ؛ ولأن عمر ، رضى الله عنه ، لما ضرب صبيغاً أمر بهجرانه ، حتى بلغته توبته ، فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة (٢٥) . ولنا ، قوله ﷺ : « التوبة تُحبُّ ما قبلها » (٢٦) . وقوله : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » (٢٧) . ولأن المغفرة تُحصل بمجرّد التوبة ، فكذلك الأحكام ، ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار / ما بعده ، وهو أعظم الذنوب كلها (٢٨) ، فمادونه أولى . فأما الآية ، فيَحْتَمِلُ أن يكون الإصلاح هو التوبة ،

ظ ٨٨/١١

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٣٨٠/١٢ .

(٢١-٢٢) في ب : « قول الشافعي » .

(٢٢-٢٣) في م : « لأحد » .

(٢٣) أخرجه الدارمي ، في : باب من هاب الفتيا ، وكره التنطع والتبدع ، من المقدمة . سنن الدارمي ٥٤/١ - ٥٦ .

وانظر : الإصابة ٤٥٨/٣ ، ٤٥٩ .

(٢٤) لم نجده بهذا اللفظ ، وإنما الوارد : « الإسلام يجب ما قبله » و « الهجرة تحب ما قبلها » . انظر : المسند

٤/١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ . وانظر ما تقدم في : ٥٦٣/٩ .

(٢٥) تقدم تخريجه في : ٥٦٣/٩ .

(٢٦) سقط من : أ ، ب .

وَعَطْفُهُ^(٢٧) عَلَيْهَا لِاخْتِلَافِ اللَّفْظَيْنِ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ ، قَوْلُ عُمَرَ لِأَبِي بَكْرَةَ: ثُبْ ، أَقْبَلْ شَهَادَتَكَ . وَلَمْ يَتَّعِزْ أَمْرًا آخَرَ ، وَلَئِنْ مَن كَانَ غَاصِبًا ، فَرَدَّ مَا فِي يَدَيْهِ ، أَوْ مَانِعًا لِلزَّكَاةِ ، فَأَدَّاهَا وَتَابَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، قَدْ حَصَلَ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ ، وَعُلِمَ نَزْوَعُهُ عَنْ مَعْصِيَتِهِ بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَرِدِ التَّوْبَةُ ، لَمَا^(٢٨) أَذَى مَا فِي يَدَيْهِ^(٢٩) ، وَلَئِنْ تَقْيِيدَهُ بِالسَّنَةِ تَحَكُّمٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ^(٣٠) ، وَالتَّقْدِيرُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ ، وَمَا وَرَدَ عَنْ عُمَرَ فِي حَقِّ صُبَيْغٍ إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّهُ تَأَثَّبَ مِنْ بِدْعَةٍ ، وَكَانَتْ تَوْبَتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبِ وَالْهَجْرَانِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَظْهَرَ التَّوْبَةَ تَسْتُرًا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ التَّائِبَ مِنَ الْبِدْعَةِ يُعْتَبَرُ لَهُ مُضِيُّ سَنَةٍ ، لِحَدِيثِ صُبَيْغٍ . رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي « الْوَرَعِ » ، قَالَ : وَمِنْ عَلَامَةِ تَوْبَتِهِ ، أَنْ يَجْتَنِبَ مَنْ كَانَ يُؤَالِيهِ مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ ، وَيُؤَالِي مَنْ كَانَ يُعَادِيهِ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ التَّوْبَةَ مِنَ الْبِدْعَةِ كَغَيْرِهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ التَّوْبَةُ بِفِعْلٍ يُشَبِّهُ الْإِكْرَاهَ ، كَتَوْبَةِ صُبَيْغٍ ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مُدَّةٌ تُظْهِرُ أَنَّ تَوْبَتَهُ عَنْ^(٣١) إِخْلَاصٍ ، لَا عَنْ إِكْرَاهٍ . وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُتَظَاهِرِ بِالْمَعْصِيَةِ : ثُبْ ، أَقْبَلْ شَهَادَتَكَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا أَعْرِفُ هَذَا . قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَكَيْفَ لَا يَعْرِفُهُ ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّوْبَةِ ، وَقَالَ عُمَرُ لِأَبِي بَكْرَةَ ! .

١٩٠٤ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ قَدْ كَانَ شَهِدَ بِهَا وَهُوَ غَيْرُ عَدْلٍ ، وَرَدَّتْ عَلَيْهِ ، لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ فِي حَالِ عِدَالَتِهِ^(١))

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ فَاسِقٌ ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُ لِفَسَقِهِ ، ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالْمُزَنِيُّ ، وَدَاوُدُ : تُقْبَلُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِ : وَالتَّنْظَرُ يَدُلُّ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ

(٢٧) فِي ب : « وَعَطْفُهَا » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ ، م : « مَا » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣١) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « عَلَى » .

(١) فِي ب : « عَدَمُ النَّدَمِ » .

٨٩/١١ عَدْلٍ ، فَتَقْبَلُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَهُوَ كَافِرٌ / فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي أَدَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُعَيَّرُ بِرَدِّهَا ، وَلِحَقَّتْهُ غَضَاظَةٌ لَكُونَهَا رُدَّتْ بِسَبَبِ نَقْصِ يَتَعَيَّرُ بِهِ ، وَصِلَاحُ حَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ يَزُولُ بِهِ الْعَارُ ، فَتُلْحَقُ التُّهْمَةُ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِظْهَارَ الْعَدَالَةِ ، وَإِعَادَةَ الشَّهَادَةِ لَتَقْبَلُ ، فَيَزُولُ مَا حَصَلَ بِرَدِّهَا ؛ وَلِأَنَّ الْفِسْقَ يَخْفَى ، فَيُحْتَاجُ فِي مَعْرِفَتِهِ إِلَى بَحْثٍ وَاجْتِهَادٍ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ نَقُولُ : شَهَادَةٌ مُرْدُودَةٌ بِالِاجْتِهَادِ ، فَلَا تُقْبَلُ بِالِاجْتِهَادِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى نَقْصِ الْاجْتِهَادِ بِالِاجْتِهَادِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ كَافِرٍ لِكُفْرِهِ ، أَوْ صَبِيٍّ لَصِغَرِهِ ، أَوْ عَبْدٍ لِرَقِّهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَعَتَّقَ الْعَبْدُ ، وَأَعَادُوا تِلْكَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّهَا لَا تُرَدُّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تُرَدُّ أَوَّلًا بِالِاجْتِهَادِ ، وَإِنَّمَا رُدَّتْ بِالْيَقِينِ ، وَلِأَنَّ الْبُلُوغَ وَالْحُرِّيَّةَ لَيْسَا مِنْ فِعْلِ الشَّاهِدِ ، فَيُتَّهَمُ فِي أَنَّهُ فَعَلَهُمَا لَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، وَالْكَافِرُ لَا يَرَى كُفْرَهُ عَارًا ، وَلَا يَتْرُكُ دِينَهُ مِنْ أَجْلِ شَهَادَةٍ رُدَّتْ عَلَيْهِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّحْعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَأَبِي الزِّنَادِ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهَا تُرَدُّ أَيْضًا فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَبَلَغَ ، وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ ^(٢) كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا شَهَادَةٌ مُرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تُقْبَلْ ، كَشَهَادَةِ مَنْ كَانَ فَاسِقًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَنْقُضِي فَرَقًا بَيْنَهُمَا فَيَفْتَرِقَانِ ^(٣) . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْعَبْدِ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِرَقِّهِ ، ثُمَّ عَتَّقَ ، وَأَعَادَ ^(٤) تِلْكَ ^(٥) الشَّهَادَةَ ، رَوَاتَانِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْأُولَى أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَهُوَ أَمْرٌ يَظْهَرُ ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ السَّيِّدُ لِمُكَاتِبِهِ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، أَوْ شَهِدَ وَارِثٌ لِمَوْرُوثِهِ بِالْجُرْحِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، ثُمَّ عَتَّقَ الْمُكَاتِبُ ، وَبَرَأَ الْجُرْحُ ، وَأَعَادُوا ^(٦) تِلْكَ الشَّهَادَةَ ، فَفِي قَبُولِهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْمَانِعِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِمْ ، فَأُشْبِهَ زَوَالَ الصَّبِيِّ بِالْبُلُوغِ / ، وَلِأَنَّ رَدَّهَا بِسَبَبِ لَا عَارَ فِيهِ ، فَلَا يُتَّهَمُ فِي قَصْدِ نَفْيِ الْعَارِ بِإِعَادَتِهَا ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ . وَالثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهَا بِاجْتِهَادِهِ ، فَلَا يَنْقُضُهَا

(٢) في ١ ، م زيادة : « أخرى » .

(٣) في ١ ، ب ، م : « فيفرقان » .

(٤) في الأصل ، م : « وادعى » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في ب : « وأعاد » .

باجتهاده . والأول أشبه بالصحة ، فإن الأصل قبول شهادة العدل ، ما لم يمنع منه مانع ، ولا يصح القياس على الشهادة المردودة^(٧) للفسق ؛ لما ذكرنا بينهما من الفرق . ويخرج على هذا كل شهادة مردودة^(٨) ؛ إما للثمة ، أو لعدم الأهلية ، إذا أعادها بعد زوال الثمة ، ووجود الأهلية ، فهل تقبل ؟ على وجهين .

١٩٠٥ - مسألة ؛ قال : (وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم ، حتى صار عدلاً ، قبلت منه)

وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ، ولا البلوغ ، ولا الإسلام ؛ لأنه لا ثمة في ذلك ، وإنما يعتبر ذلك^(٩) في الأداء^(١٠) ، فإذا رأى الفاسق شيئاً ، أو سمعه ، ثم عدل ، وشهد به ، قبلت شهادته ، بغير خلاف تعلمه ، وهكذا الصبي ، والكافر إذا شهد بعد الإسلام والبلوغ ، قبلت . وكذلك الرواية^(١١) ؛ ولذلك كان الصبيان في زمن النبي ﷺ يزوون عنه بعد أن كبروا ؛ كالحسن ، والحسين ، وابن عباس ، والثعمان بن بشير ، وابن الزبير ، وابن جعفر ، والشهادة في معنى الرواية ، ولذلك اعتبرت لها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة للشهادة .

١٩٠٦ - مسألة ؛ قال : (ولو شهد وهو عدل ، فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه ، لم يحكم بها)

وجملة ذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم ، وهما ممن تقبل شهادته ، ثم لم^(١٢) يحكم بها حتى فسقا ، أو كفرا ، لم يحكم بشهادتهما . وبهذا قال أبو يوسف ، والشافعي . وقال أبو ثور ، والمزني : يحكم بها ؛ لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم ؛ بدليل ما لو ماتا ؛ ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة ، فأشبه ما لو تجدد

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١-١) في ١ : « للأداء » .

(٢-٢) في ب : « وكذا الرواية » .

(١) في م : « ولم » .

بعد الحكم بها . ووجه ذلك من طريقتين ؛ أحدهما / ، أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم ؛ لأن الشرط لابد من وجودها في المشروط ، وإذا فسق انتفى الشرط ، فلم يجز الحكم . والثاني ، أن ظهور فسقه وكفره ، يدل على تقدمه ؛ لأن العادة أن الإنسان يسير الفسق ، ويظهر العدالة ، والزناديق يسر كفره ، ويظهر إسلامه ، فلا نأمن كونه كافراً أو فاسقاً حين أداء الشهادة ، فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها ، فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته ^(٢) ، لم ينقض ؛ لأن الحكم وقع صحيحاً ، لاستمرار شرطه إلى انتهائه ؛ ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً ، فلا ينقض بالشك ، كما لو رجع عن الشهادة ، وكما لو صلى بالتيمم ، ثم وجد الماء ، لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء ، وكان حذاً لله تعالى ، لم يجز استيفاءه ؛ ^(٣) لأنه يذراً بالشبهات ^(٣) ، وهذا شبهة فيه ، فأشبهه بالورجع عن الإقرار به قبل استيفائه . وإن كان ما لا استوفى ؛ لأن الحكم قد تم ، وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة ، فلا يطل بأمر محتمل ، ولذلك لم يطل رجوعه عن إقراره . وإن كان حذاً قذيف أو قصاصاً ، احتمل وجهين ؛ أحدهما ، يستوفى . وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأنه حق آدمي مطالب به ، أشبه المأل . والثاني ، لا يستوفى . وهو قول محمد ؛ لأنه عقوبة على البدن ^(٤) ، تذكراً بالشبهات ، أشبه الحد . وللشافعي وجهان ، كهذين . فأما ما حدث بعد الاستيفاء ، فلا يؤثر في حد ولا حق ؛ لأن الحق استوفى بما ظاهره الصحة ، وسوغ الشرع استيفاءه ، فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده ^(٥) ، كما لو لم يظهر شيء .

فصل : فأما إن أديا الشهادة ، وهما من أهلها ، ثم ماتا قبل الحكم بها ، حكم الحاكم

بشهادتهما ، سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما / ، أو بعد موتتهما ، وسواء كان المشهود به حذاً أو غيره . وكذلك إن جئوا ، أو أغمى عليهم . وهذا قال الشافعي ؛ لأن الموت لا يؤثر في شهادته ، ولا يدل على الكذب فيها . ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة ،

(٢) ف ب ، م : « بشهادة » .

(٣-٣) ف م : « بالشبهات لأنه يذراً » .

(٤) ف ا : « القذف » .

(٥) ف ا : « بعد » .

والجُنُونُ والإِعْمَاءُ في معناه ، بخلافِ الْفِسْقِ والكُفْرِ .

١٩٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ عَلَى شَهَادَةِ الْعَدْلِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ ، إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ الْأَوَّلُ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا)

الكلامُ في هذه المسألة في فصولٍ ثلاثة ؛ أحدها ، في جَوَازِهَا . والثَّانِي ، في مَوْضِعِهَا . والثالث ، في شَرْطِهَا .

أَمَّا الْأَوَّلُ : فَإِنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ ، بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ . وبه يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قال أَبُو عُبَيْدٍ : أَجْمَعَتِ الْعُلَمَاءُ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ، عَلَى إِمْضَاءِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْأَمْوَالِ . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهَا ، فَإِنَّهَا لَوْ ^(١) لَمْ تُقْبَلْ لَبَطَلَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْوُقُوفِ ^(٢) ، وَمَا يَتَأَخَّرُ إِبْثَابُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ثُمَّ يَمُوتُ شَهِيدُهُ ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى النَّاسِ ، وَمَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، فَوَجِبَ أَنْ تُقْبَلَ ، كَشَهَادَةِ الْأَصْلِ .

الفصل الثاني : أَنَّهَا تُقْبَلُ فِي الْأَمْوَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، بِإِجْمَاعٍ ، كَمَا ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ ، وَلَا تُقْبَلُ فِي حَدٍّ . وَهَذَا قَوْلُ النَّحَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ ، وَكُلُّ حَقٍّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْبَغُ بِشَهَادَةِ الْأَصْلِ ، فَيُثْبِتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، كَالْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحُدُودَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى السَّتْرِ ، وَالذَّرْءِ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالْإِسْقَاطِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا شُبُهَةٌ ؛ فَإِنَّهَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا احْتِمَالُ الْغَلْطِ وَالسَّهْوِ وَالْكَذِبِ فِي شُهُودِ الْفَرَجِ ، مَعَ احْتِمَالِ ذَلِكَ فِي شُهُودِ ^(٣) الْأَصْلِ ، وَهَذَا احْتِمَالٌ زَائِدٌ ، لَا يُوجَدُ فِي شَهَادَةِ الْأَصْلِ ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى شُهُودِ الْأَصْلِ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا تُقْبَلَ فِيمَا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ ، وَلِأَنَّهَا إِنَّمَا تُقْبَلُ لِلْحَاجَةِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهَا فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّ سَتْرَ / صَاحِبِهِ أَوْلَى مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْأَمْوَالِ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ

و ٩١/١١

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) في ب : « الموقف » . وفي م : « الوقف » .

(٣) في م : « جهود » . تحريف .

في الحاجة والتساهل فيها ، ولا يصحُّ قياسُها على شهادة الأصل ؛ لما ذكرنا من الفرق ، فبطلَ إثباتُها . وظاهرُ كلامِ أحمد ، أنَّها لا تُقبَلُ في القصاصِ أيضًا ، ولا حدَّ القذف ؛ لأنَّه قال : إنَّما تجوزُ في الحقوق ، أمَّا الدَّماءُ والحدُّ فلا . وهذا قولُ أبي حنيفة . وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : تُقبَلُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرقي ؛ لقوله : في كلِّ شيءٍ إلَّا في الحدود . لأنَّه حقُّ آدميٍّ ، لا يسقطُ بالرجوع عن الإقرارِ به ، ولا يُستحبُّ ستره ، فأشبهه الأموال . وذكر أصحابنا هذا روايةً عن أحمد ؛ لأنَّ ابنَ منصورٍ نقلَ أنَّ سُفيانَ قال : شهادة رجلٍ مكانَ رجلٍ في الطَّلاقِ جائزة . قال أحمد : ما أحسنَ ما قال . فجعله أصحابنا روايةً في القصاصِ . وليس هذا برواية ؛ فإنَّ الطَّلاقَ لا يُشبهُ القصاصَ . والمذهبُ أنَّها لا تُقبَلُ فيه ؛ لأنَّه ^(٤) عقوبةٌ بدنيَّةٌ ، تُدْرَأُ بالشُّبهاتِ ، وتُبنى على الإسقاطِ ، فأشبهتِ الحدودَ ، فأما ما عدا الحدودَ والقصاصَ والأموالَ ، كالنكاحِ والطَّلاقِ ، وسائرٍ ما لا يثبتُ إلَّا بشاهدين ، فنصَّ أحمدُ على قبولِها في الطَّلاقِ والحقوقِ ، فيدلُّ على قبولِها في جميعِ هذه الحقوقِ . وهو قولُ الخِرقي . وقال ابنُ حامدٍ : لا تُقبَلُ في النكاحِ . ونحوه قولُ أبي بكر . فعلى قولِهما ، لا تُقبَلُ إلَّا في المالِ ، وما يقصدهُ المالُ . وهو قولُ أبي عبيدٍ ؛ لأنَّه حقٌّ لا يثبتُ إلَّا بشاهدين ، فأشبهه حدَّ القذفِ . ووجهُ الأوَّلِ ، أنَّه حقٌّ لا يُدْرَأُ بالشُّبهاتِ ، فيثبتُ بالشَّهادة ^(٥) على الشَّهادة ^(٥) ، كالمالِ ، وبهذا فارقَ الحدودَ .

الفصلُ الثالثُ : في شروطِها ، ولها ثلاثةُ شروطٍ ؛ أحدها ، أن تتعدَّرَ شهادةُ

الأصلِ ؛ لموتٍ ، أو غيبَةٍ ، أو مرضٍ ، أو حبسٍ ، أو خوفٍ من سلطانٍ / ^(٦) أو غيره ^(٦) .

وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن أبي يوسف ، ومحمد ، جوازُها مع القدرة على شهادة الأصل ، قياسًا على الرواية وأخبار الديانات . وروى عن الشعبي ، أنَّها لا تُقبَلُ إلَّا أن يموتَ شاهدُ الأصلِ ؛ لأنَّهما إذا كانا حيَّين ، رُجِيَ حضورُهما ، فكانا كال حاضرَيْن . وعن أحمد مثلُ هذا ، إلَّا أنَّ القاضي تأوَّلَه على الموتِ ، وما في معناه من الغيبة

(٤) في ب : « لأنها » .

(٥-٥) سقط من : ا ، ب ، م ،

(٦-٦) سقط من : الأصل .

الْبَعِيدَةِ وَنَحْوَهَا . وَتُمْكِنُ تَأْوِيلُ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ عَلَى هَذَا ، فَيُزُولُ هَذَا الْخِلَافُ . وَلَنَا ، عَلَى
 اشْتِرَاطِ ^(٧) تَعَذُّرِ شَهَادَةِ شَاهِدِ الْأَصْلِ ، أَنَّهُ إِذَا أُمِّكَنْ ^(٨) الْحَاكِمُ أَنْ يَسْمَعَ ^(٩) شَهَادَةَ
 شَاهِدِي الْأَصْلِ ، اسْتَعْنَى عَنِ الْبَحْثِ عَنِ عَدَالَةِ شَاهِدِي الْفَرْعِ ، وَكَانَ أَحْوَطَ
 لِلشَّهَادَةِ ، فَإِنَّ سَمَاعَهُ مِنْهُمَا مَعْلُومٌ ، وَصِدْقُ شَاهِدِي الْفَرْعِ عَلَيْهَا ^(١٠) مَظْنُونٌ ، وَالْعَمَلُ
 بِالْيَقِينِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، أَوْلَى مِنْ اتِّبَاعِ الظَّنِّ ، وَلَئِنْ شَهَادَةُ الْأَصْلِ تُثَبِّتُ نَفْسَ الْحَقِّ ، وَهَذِهِ
 لِمَا تُثَبِّتُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ ، وَلَئِنْ فِي شَهَادَةِ الْفَرْعِ ضَعْفٌ ، لِأَنَّهُ يَنْطَرُقُ إِلَيْهَا اِحْتِمَالَانِ ؛ احْتِمَالُ
 غَلَطِ شَاهِدِي الْأَصْلِ ، وَاحْتِمَالُ غَلَطِ شَاهِدِي الْفَرْعِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ وَهْنًا فِيهَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ
 تَنْتَهِضْ لِإثْبَاتِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تُثَبِّتَ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ شَهَادَةِ ^(١١) الْأَصْلِ ،
 كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ ؛ لِأَنَّهُ خَفِيَ فِيهَا ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ
 فِيهَا الْعَدَدُ ، وَلَا الذِّكُورِيَّةُ ، وَلَا الْحُرِّيَّةُ ، وَلَا اللَّفْظُ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا فِي حَقِّ عُمُومِ
 النَّاسِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَنَا ، عَلَى قَبُولِهَا عِنْدَ تَعَذُّرِهَا بِغَيْرِ الْمَوْتِ ، أَنَّهُ تَعَذَّرَتْ شَهَادَةُ
 الْأَصْلِ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَرْعِ ، كَالْوَمَاتِ شَاهِدِ الْأَصْلِ ، وَيُخَالَفُ الْحَاضِرِينَ / فَإِنَّ
 سَمَاعَ شَهَادَتِهِمَا مُمَكِّنٌ ، فَلَمْ يَجْزِ غَيْرُ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعَيْبَةَ
 الْمُشْتَرِطَةَ لِسَمَاعِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ ، أَنْ يَكُونَ شَاهِدُ الْأَصْلِ بِمَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَشْهَدَ ثُمَّ
 يَرْجِعَ مِنْ يَوْمِهِ . وَهَذَا قَالَهُ أَبُو يَوْسُفَ ، وَأَبُو حَامِدٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ
 تَشَقَّقَ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةُ بِمِثْلِ هَذَا السَّفَرِ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا
 شَهِيدٌ ﴾ ^(١٢) . وَإِذَا لَمْ يُكَلِّفِ الْحُضُورَ ، تَعَذَّرَ سَمَاعُ شَهَادَتِهِ ، فَاجْتَبَى إِلَى سَمَاعِ
 شَهَادَةِ الْفَرْعِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي
 الطَّيِّبِ الطَّبْرِيِّ ^(١٣) ، مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ كُلِّ عَلَى أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ فِي

٩٢/١١ و

(٧-٧) سقط من : ب .

(٨) في الأصل : « استمع » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « شاهدي » .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، أحد حملة مذهب الإمام الشافعي ورفعه ، توفي سنة خمسين وأربع مائة . طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥ - ٥٠ .

حُكْمِ الْحَاضِرِ ، فِي التَّرْخُصِ وَغَيْرِهِ ، بِخِلَافِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَيُعْتَبَرُ دَوَامُ هَذَا الشَّرْطِ إِلَى الْحُكْمِ ، فَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَا الْفَرْعِ ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا حَتَّى حَضَرَ شَاهِدَا الْأَصْلِ ، لَوَقَفَ^(١٣) الْحُكْمُ عَلَى سَمَاعِ شَهَادَتِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ الْعَمَلِ بِالْبَدَلِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَمَلُ بِهِ ، كَالْمُتَيَمَّمِ يَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، وَلَئِنْ حَضُرَا مَالًا وَجَدَ قَبْلَ أَدَاءِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ ، مَنَعَ ، فَإِذَا طَرَأَ قَبْلَ الْحُكْمِ ، مَنَعٌ مِنْهُ ، كَالْفَسْقِ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تَتَحَقَّقَ شُرُوطُ الشَّهَادَةِ ، مِنَ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَنْبَنِي عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ جَمِيعًا ، فَاعْتَبِرَتِ الشَّرُوطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا تَعَلُّمُهُ . فَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْفَرْعِ شُهُودَ الْأَصْلِ ، فَشَهِدَا بَعْدَئِهِمَا وَعَلَى شَهَادَتِهِمَا ، جَازَ ، بَعْدَ خِلَافِ تَعَلُّمِهِ . وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بَعْدَئِهِمَا ، جَازَ ، وَيَتَوَلَّى الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَإِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُمَا ، حَكَمَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا بَحَثَ عَنْهَا^(١٤) .

٩٢/١١ ظ وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ^(١٥) ، وَأَبُو يُونُسَ / : إِنْ لَمْ يُعَدَّلْ شَاهِدَا الْفَرْعِ شَاهِدَا الْأَصْلِ ، لَمْ يَسْمَعْ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُمَا ؛ لِأَنَّ تَرْكَ تَعْدِيلِهِ يَرْتَابُ بِهِ الْحَاكِمُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَعْرِفَا ذَلِكَ ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى بَحْثِ الْحَاكِمِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْرِفَا عَدَالَتَهُمَا وَيَتَرَكَاهَا ، اكْتِفَاءً بِمَا يَثْبُتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنْ عَدَالَتِهِمَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِمْرَارِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَوُجُودِ الْعَدَالَةِ فِي الْجَمِيعِ إِلَى انْقِضَاءِ الْحُكْمِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي شَاهِدِ الْأَصْلِ قَبْلَ هَذَا . وَإِنْ مَاتَ شُهُودُ الْأَصْلِ أَوْ الْفَرْعِ ، لَمْ يَمْنَعْ الْحُكْمَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ شُهُودُ الْأَصْلِ قَبْلَ أَدَاءِ الْفُرُوعِ شَهَادَتَهُمْ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ أَدَائِهَا ، وَالْحُكْمُ بِهَا ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُمْ مِنْ شَرْطِ سَمَاعِ شَهَادَةِ الْفُرُوعِ وَالْحُكْمِ ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ مَانِعًا ، وَكَذَلِكَ إِنْ جُنُّوا ؛ لِأَنَّ جُنُونَهُمْ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهِمْ . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يُعَيَّنَا شَاهِدَا الْأَصْلِ ، وَيُسَمِّيَاهُمَا . وَقَالَ ابْنُ جَرِيرٍ : إِذَا قَالَا : ذَكَرَيْنِ ، حَرَيْنِ ، عَدَلَيْنِ . جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّيَا ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ الصِّفَاتِ دُونَ الْعَيْنِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا عَدَلَيْنِ عِنْدَهُمَا ، مَجْرُوحَيْنِ عِنْدَ غَيْرِهِمَا ؛ وَلَئِنْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُبَّمَا أَمَكَّنَتْ جَرْحُ الشُّهُودِ ، فَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ أَغْيَانَهُمَا ، تَعَذَّرَ عَلَيْهِ ذَلِكَ .

(١٣) فِي م : « وَقَفَ » .

(١٤) فِي أ : « عَنْهُمَا » .

(١٥) فِي أ : « أَبُو ثَوْرٍ » .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ^(١٦) ، فيقول : اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا ، أَوْ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا . أَوْ يَسْمَعُ^(١٧) شَاهِدًا يَسْتَرْعِي آخَرَ شَهَادَةً يَشْهَدُ عَلَيْهَا ، فيجوزُ لهذا السَّامِعِ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ؛ لِحُصُولِ الِاسْتِرْعَاءِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ بَعِيْنُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا تَكُونُ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَكَ ، فَأَمَّا إِذَا سَمِعْتَهُ يَتَحَدَّثُ ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ حَدِيثٌ . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . فَأَمَّا إِنْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ / ٩٣/١١ بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ بِحَقٍّ يَعْزِيهِ إِلَى سَبَبٍ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ . فَهَلْ يَشْهَدُ بِهِ ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رِوَايَتَانِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ لَهُ الشَّهَادَةَ بِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ بِالشَّهَادَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَنِسْبَتِهِ لِلْحَقِّ^(١٨) إِلَى سَبَبِهِ ، يَزُولُ الْاِحْتِمَالُ ، وَيَرْتَفِعُ الْإِشْكَالُ ، فَتَجُوزُ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَرْعَاهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا مَعْنَى النَّيَابَةِ ، فَلَا يَنْبُؤُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ : هَذَا يَنْتَقِلُ شَهَادَتُهُ ، وَلَا يَنْبُؤُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْهَدُ مِثْلَ شَهَادَتِهِ ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَشْهَدُ أَنِّي أَشْهَدُ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا . فَلَا شُبْهَ أَنْ يَجُوزَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي .^(١٩) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي^(٢٠) أَنِّي أَشْهَدُ . لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَشْهَدُ . فَقَدْ أَمَرَهُ بِالشَّهَادَةِ ، وَلَمْ يَسْتَرْعِهِ . وَمَا عَدَا هَذِهِ الْمَوَاضِعَ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ فِيهَا عَلَى الشَّهَادَةِ ، فَإِذَا سَمِعَهُ يَقُولُ : أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَرْعِهِ الشَّهَادَةَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَعْدَهُ بِهَا . وَقَدْ يُوصَفُ الْوَعْدُ بِالْوَجُوبِ مَجَازًا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْعِدَّةُ دَيْنٌ »^(٢١) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالشَّهَادَةِ

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في م : « سَمِعَ » .

(١٨) في أ : « الْحَقِّ » .

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) أخرجه الديلمي وابن عساكر . انظر : الجامع الكبير ٤٣٠/١ .

الْعِلْمَ ، فلم يَجْزُ لسامِعِهِ الشَّهَادَةُ بِهِ . فإن قِيلَ : فلو سَمِعَ رجلاً يقولُ : لفلانٍ على ألفٍ درهمٍ . جاز أن يشهد بذلك ، فكذا هذا . قلنا : الفرقُ بينهما من وجهين ؛ أحدهما ، أن الشَّهَادَةَ تُحْتَمِلُ الْعِلْمَ ، ولا يَحْتَمِلُ الإقرارَ ذاك^(٢١) . الثاني ، أن الإقرارَ أَوْسَعُ في لزومه ٩٣/١١ ط من الشَّهَادَةِ ؛ بدليل صِحَّتِهِ / في المجهول ، وأنه لا يُراعَى فيه العددُ ، بخلاف الشَّهَادَةِ ، ولأنَّ الإقرارَ قولُ الإنسانِ على نفسه ، وهو غيرُ مُتَّهَمٍ ، فيكون أقوى منها ، ولهذا لا تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ في حَقِّ الْمُقَرَّرِ ، ولا يُحَكَّمُ بها . ولو قال شاهدُ الأَصْلِ : أنا أشهدُ أن فلانٍ على فلانٍ ألفاً ، فاشهدْ به أنتَ عليه . لم يَجْزُ أن يشهدَ على شهادته ؛ لأنه ما استترعاه شهادته ، فيشهدُ عليها ، ولا هو شاهدٌ بالحَقِّ ؛ لأنه ما سَمِعَ الاعترافَ به ممن هو عليه ، ولا شاهدٌ سببه .

فصل : فأما كيفيةُ الأداءِ إذا كان قد استترعاه الشَّهَادَةَ ، فإنه يقولُ : أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ ، وقد عرَفْتُهُ بعَيْنِهِ واسمِهِ ونَسَبِهِ وعدلَتِهِ ، أشهدُني أنه يشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ ، على فلانٍ بنِ فلانٍ ، كذا وكذا ، أو أن فلاناً أقرَّ عندي بكذا . وإن لم يَعْرِفْ عدلَتَهُ لم يذكرها . وإن سَمِعَهُ يُشْهِدُ غَيْرَهُ ، قال : أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ ، أشهدَ على شهادته أن فلانَ بنِ فلانٍ ، على فلانٍ بنِ فلانٍ ، كذا وكذا . وإن كان سَمِعَهُ يشهدُ عندَ الحاكمِ قال : أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ ، شهدَ على فلانٍ بنِ فلانٍ ، عندَ الحاكمِ بكذا^(٢٢) . وإن كان نَسَبَ الحَقِّ إلى سببه ، قال : أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ قال : أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ ، على فلانٍ بنِ فلانٍ كذا وكذا ،^(٢٣) من جهةِ كذا وكذا^(٢٤) . وإذا أرادَ الحاكمُ أن يَكْتُبَ ذلك ، كَتَبَهُ ، على ما ذكرنا في الأداءِ .

فصل : واختلفتِ الرِّوَايَةُ في شَرْطِ خامسي ، وهو الذِّكُورِيَّةُ في شُهودِ الفَرعِ ؛ فعن أحمدَ ، أنها شَرْطٌ ، فلا يُقْبَلُ في شُهودِ الفَرعِ نساءٌ بحالٍ ، سواءً كان الحَقُّ ممَّا تُقْبَلُ فيه شَهادَةُ النِّسَاءِ ، أو لا . وهذا قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّهم يَثْبِتُونَ بشهادتهم

(٢١) في ١ : « ذلك » . وسقط من : م .

(٢٢) في الزيادة : « قال اشهد » .

(٢٣-٢٤) سقط من : الأصل ، ب .

شهادة الأصل دون الحق . وليس ذلك بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال ، فأشبهه القصاص / والحد . والثانية ، للنساء مدخل فيما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهن في الأصل . قال حرب : قيل لأحمد : فشهادة امرأتين على شهادة امرأتين ، تجوز ؟ قال : نعم . يعنى إذا كان معهما ^(٢٤) رجل . وذكر الأوزاعي ، قال : سمعت ثُمير بن أوس ^(٢٥) يُجيز شهادة المرأة على شهادة ^(٢٦) المرأة . ووجهه ، أن المقصود بشهادة الفروع ^(٢٧) ، إثبات الحق الذى يشهد به شهود الأصل ، فقبلت فيه شهادتهن ، كالبيع . ويقارن الحد والقصاص ؛ فإنه ليس القصْد من الشهادة به إثبات مال بمال ^(٢٨) . فأما شهود الأصل ، فيدخل النساء فيه ، فيجوز أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين ، في كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال ، في قول أكثر أهل العلم . وذكر أبو الخطاب في المنع منه رواية أخرى ؛ لأن في الشهادة على الشهادة ضعفًا ؛ لما ذكرنا من قبل ، فلا مدخل للنساء فيها ؛ لأنها تزاد بشهادتهن ضعفًا . ولنا ، أن شهود الفرع إن كانوا يثبتون شهادة الأصل ^(٢٩) ، فهي تثبت بشهادتهن ^(٣٠) ، وإن كانوا يثبتون نفس الحق ، فهي تثبت بشهادتهن ، ولأن النساء شهَدْنَ بالمال ، أو ما يقصد به المال ، فيثبت بشهادتهن ، كما لو أدّيتها عند الحاكم . وما ذكر للرواية الأخرى ، لا أصل له .

فصل : ويجوز أن يشهد على ^(٢٦) كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع ، فيشهد شاهدًا فرع على شاهدَي أصل . قال القاضي : لا يختلف كلام أحمد في هذا . وهو قول شريح ، والشعبي ، والحسن ، وابن شبرمة ، وابن أبى ليلى ، والثوري ، وإسحاق ،

(٢٤) سقط من : ١٠ .

(٢٥) ثُمير بن أوس الأشعري ، قاضى دمشق ، ثقة ، قليل الحديث . توفي سنة خمس عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٤٧٥/١٠ ، ٤٧٦ .

(٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) في ١ : الفرع .

(٢٨) في ١ : الأصول .

(٢٩) في الأصل : فهو .

(٣٠) في الأصل ، ١ ، م : بشهادتهم . وكذلك في النسخ في الموضع الثاني .

والبُتِّي ، والعَنْبَرِي ، وَثَمِيرِ بْنِ أَوْسٍ . قال إسحاق : لم يزل أهل العلم على هذا ، حتى جاء هؤلاء . وقال أحمد : وشاهد على شاهد يجوز ، لم يزل الناس على ذا ؛ شَرِيحَ فَمَنْ دُونَهُ ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ أَنْكَرَهُ . وَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنَ بَطَّةَ ، إِلَى أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ عَلَى كُلِّ / شاهد أصل إلا ٩٤/١١
شاهداً فرج . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، لأنَّ شاهدي الفرع يُثبتان شهادة شاهدي الأصل ، فلا تُثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين ، كما لا يُثبت إقرار مُقرَّرين بشهادة اثنين ، يشهد على كل واحد منهما واحد . ولنا ، أنَّ هذا يُثبت بشاهدين ، وقد شهد اثنان بما يُثبت ، فيُثبت ، كما لو شهدا بنفس الحق ، ولأنَّ شاهدي الفرع بدل من شهود الأصل ، فيكفي في عددهما ^(٣١) ما يكفي في شهادة الأصل ، ولأنَّ هذا الإجماع ، على ما ذكره أحمد وإسحاق ، ولأنَّ شاهدي الفرع لا يتقلان عن شاهدي الأصل حقاً عليهما ، فوجب أن يُقبل فيه قول واحد ، كأخبار الديانات ، فإنهم إنما ينقلون الشهادة ، وليست حقاً عليهما ^(٣٢) ، ولهذا لو أنكرها لم يُعِد الحاكم عليهما ، ولم يطلبها منهما . وهذا الجواب عما ذكروه . فإذا ثبت هذا ، فمن اعتبر لكل شاهد أصل شاهدي فرع ، أجاز أن يشهد شاهدان على كل واحد من شاهدي الأصل . وهذا قال مالك ، وأصحاب الرأي . قال الشافعي : ورأيت كثيراً من الحكماء والمفتين يعجزه . وخرجه على قولين ؛ أحدهما ، جوازه . والآخر ، لا يجوز حتى يكون شهود الفرع أربعة ، على كل شاهد أصل شاهد فرع . واختاره المزني ؛ لأنَّ من يُثبت به أحد طرفي الشهادة ، لا يُثبت به الطرف الآخر ، كما لو شهد أصلاً ^(٣٣) مع شاهد ^(٣٤) ، ثم شهد مع آخر على شهادة ^(٣٥) شاهد الأصل الآخر . ولنا ، أنَّهما شهدا على قولين ، فوجب أن يُقبل ، كما لو شهدا ^(٣٦) بإقرار اثنين ، أو بإقرارين بحقين ^(٣٦) . وإنما لم يُجز أن يشهد شاهد الأصل فرعاً ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى أن يكون بدل أصلاً في شهادة بحق ، وذلك لا يجوز ، ولأنَّهم

(٣١) في م : « عددها » .

(٣٢) في ب ، م : « عليهم » .

(٣٣) في ا ، م : « أصل » .

(٣٤-٣٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٥) سقط من : ا .

(٣٦-٣٦) في الأصل : « اثنين بإقرارين بحقين » . وفي ب : « بإقرارين أو بإقرارين بحقين » . وفي م : « بإقرارين بحقين

أو بإقرار اثنين » .

يُثْبِتُونَ بِشَهَادَتِهِمْ شَهَادَةَ الْأَصْلِ ، وَلَيْسَتْ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ظَرْفًا لَشَهَادَةِ الْآخَرِ ، فَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ / أَنْ يُثْبِتَ الْحَقُّ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ سِتَّةً ، وَإِنْ كَانَ حَقٌّ يَثْبُتُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، وَجَبَ ^(٣٧) أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ ثَمَانِيَةً ، وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ زَنًى ، خُرِّجَ فِيهِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، لَا مَدْخَلَ لَشَهَادَةِ الْفَرْعِ فِي إِثْبَاتِهِ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ سِتَّةَ عَشَرَ ، فَيَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ أَرْبَعَةً . الثَّلَاثُ ، يَكْفِي ثَمَانِيَةً . والرَّابِعُ ، يَكُونُونَ أَرْبَعَةً ، يَشْهَدُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ . والخَامِسُ ، يَكْفِي شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ . وَهَذَا إِثْبَاتٌ لِحَدِّ الزَّانِي بِشَاهِدَيْنِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ شَاهِدًا أَصِيلًا ، وَشَاهِدًا فَرْعًا ، يَشْهَدَانِ عَلَى شَهَادَةِ أَصِيلٍ آخَرَ ، جَازَ . وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدًا أَصِيلًا ، وَشَاهِدًا فَرْعًا ، خُرِّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدًا أَصِيلًا ، ثُمَّ شَهِدَ هُوَ وَآخَرُ فَرْعًا عَلَى شَاهِدِ أَصِيلٍ آخَرَ ، لَمْ تُفُذْ شَهَادَتُهُ ^(٣٨) الْفَرْعِيَّةُ شَيْئًا ، وَكَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ مَا لَوْ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ ^(٣٩) شَاهِدًا وَاحِدًا .

١٩٠٨ - مسألة : قَالَ : (وَيَشْهَدُ عَلَى مَنْ سَمِعَهُ يُقَرِّئُ بِحَقٍّ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِلشَّاهِدِ : اشْهَدْ عَلَيَّ)

اختلفت الرواية عن أحمد ، في هذه المسألة ، فالملذهب ما ذكره الخرقي ، وبه قال الشعبي ، والشافعي . وعن أحمد ، رواية ثانية ، لَا يَشْهَدُ حَتَّى يَقُولَ لَهُ الْمُقَرِّئُ : اشْهَدْ عَلَيَّ . كما أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ حَتَّى يَسْتَرْعِيَهُ إِيَّاهَا ، وَيَقُولَ لَهُ : اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي . وعنه ، رواية ثالثة ، إِذَا سَمِعَهُ يُقَرِّئُ بِقَرْضٍ ، لَا يَشْهَدُ ، وَإِذَا سَمِعَهُ يُقَرِّئُ بَدَيْنٍ ، يَشْهَدُ ^(١) ؛

(٣٧) في م : « فوجب » .

(٣٨) في ١ ، ب : « شهادة » .

(٣٩) في الأصل : « شهادة » .

(١) في الأصل : « شهد » .

لأنَّ الْمُقَرَّبَ بِالَّذِينَ^(٢) مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ عَلَيْهِ ، وَالْمُقَرَّبُ بِالْقَرْضِ لَا يَعْتَرِفُ بِذَلِكَ ، لَجَوَازِ
 أَنْ يَكُونَ اقْتَرَضَ مِنْهُ ، ثُمَّ وَقَّاهُ . وعنه رواية رابعة ، إذا سَمِعَ شَيْئًا ، فَدَعَى إِلَى الشَّهَادَةِ
 ٩٥/١١ ظ به^(٣) ، فهو بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ شَهِدَ ، / « وَإِنْ شَاءَ^(٤) لَمْ يَشْهَدْ . قال : وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ
 إِذَا أَشْهَدَ أَنْ يَشْهَدْ إِذَا دُعِيَ ، ﴿ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٥) . قال : إِذَا
 أَشْهَدُوا . وقال ابنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقْرَأُ لِرَجُلٍ بِحَقٍّ ، وَلَمْ يَقُلْ : أَشْهَدُ عَلَى
 بِذَلِكَ . وَسَمِعَ^(٦) الشَّاهِدَ^(٧) أَنْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ ، فيقول : أَشْهَدُ أَنِّي حَضَرْتُ إِقْرَارَ فُلَانٍ
 بِكَذَا . ولا يقول : أَشْهَدُ عَلَى إِقْرَارِهِ . وَإِنْ سَمِعَهُ يَقُولُ : اقْتَرَضْتُ مِنْ فُلَانٍ ، أَوْ قَبَضْتُ
 مِنْ فُلَانٍ . لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْهَدْ بِهِ .^(٨) وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يَشْهَدُ بِمَا عَلِمَهُ ، وَقَدْ
 حَصَلَ لَهُ الْعِلْمُ بِسَمَاعِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدْ بِهِ^(٩) ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدْ بِمَا رَأَاهُ مِنَ الْأَفْعَالِ . وَذَكَرَ
 الْقَاضِي أَنَّ فِي الْأَفْعَالِ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَشْهَدُ بِهِ حَتَّى يَقُولَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : أَشْهَدُ .
 وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ الْعُمُومَ فِي جَمِيعِ الْأَفْعَالِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى مَنَعِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهَا
 بِالْكُلِّيَّةِ ، فَإِنَّ الْغَاصِبَ لَا يَقُولُ لِأَحَدٍ : أَشْهَدُ عَلَى أَنِّي أَغْصَبُ . وَلَا السَّارِقُ ، وَلَا
 الزَّانِي ، وَلَا الْقَاتِلُ ، وَأَشْبَاهُ هَؤُلَاءِ . وَقَدْ شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ بِالزَّانِي ،
 فَلَمْ يَقُلْ عُمَرُ : هَلْ أَشْهَدُكُمْ أَوْ لَا^(١٠) . وَلَا قَالَهُ لِلَّذِينَ^(١١) شَهِدُوا عَلَى قُدَامَةَ بِشْرٍ
 الْحَمَرِ^(١٢) ، وَلَا قَالَهُ عُمَانُ^(١٣) لِلَّذِينَ شَهِدُوا بِذَلِكَ^(١٤) عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ^(١٥) .

(٢) في الأصل زيادة : « معه » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٥) في ١ ، ب ، م : « وسمع » .

(٦) في ١ ، م ، زيادة : « فله » .

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ . وفي م بعد هذا ما ساقى بعد قوله : « الوليد بن عقبة » .

(٩) في ١ ، ب ، م : « الذين » .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٢٧٦/١٢ .

(١١) في م : « عمر » .

(١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٤٩٩/١٢ .

(٤) ولم يقل هذا أحد من الصحابة ، ولا من غيرهم (٤) . وإن أراد به الأفعال التي تكون بالتراضي ، كالقرض ، والقبض فيه ، وفي الرهن والبيع ، والافتراق ، ونحو ذلك ، جاز .

فصل : ولو حضر شاهدان حساباً بين اثنين (٥) ، شرطاً عليهما أن لا يحفظا عليهما شيئاً ، كان للشاهدَين أن يشهدا بما سمعا منهما ، ولم يسقط ذلك بشرطهما (٦) ؛ لأن للشاهدَين أن يشهدا بما سمعا أو علمه ، وذلك قد حصل له ، سواء أشهده أو سمعه ، وكذلك يشهدان على العقود بحضورها ، وعلى الجنايات بمشاهدتها ، ولا يحتاجان إلى إشهاد . وهذا قال ابن سيرين ، ومالك ، والثوري ، والشافعي .

فصل : والحقوق على ضربين ؛ أحدهما ، حق لآدمي معين ، كالحقوق المالية ، والنكاح / ، وغيره من العقود والعقوبات ، كالقصاص ، وحد القذف ، والوقف على آدمي معين ، فلا تُسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى ؛ لأن الشهادة فيه حق لآدمي ، فلا تُستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه ، ولأنها حجة على الدعوى ، ودليل لها ، فلا يجوز تقديمها (٧) عليها . والضرب الثاني ، ما كان حقاً لآدمي غير معين ، كالوقف على الفقراء ، والمساكين ، أو جميع المسلمين ، أو على مسجد ، أو سقاية ، أو مقبرة مسبلة ، أو الوصية لشيء من ذلك ، ونحو هذا ، أو ما كان حقاً لله تعالى ، كالحدود الحالصة لله تعالى ، أو الزكاة ، أو الكفارة ، فلا تفتقر الشهادة به إلى تقديم الدعوى ؛ لأن ذلك ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه ، ويطالب به ، ولذلك شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة ، وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ، وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عتبة بشرب الخمر أيضاً ، من غير تقديم دعوى ، فأجيزت شهادتهم ، ولذلك لم يُعتبر في ابتداء الوقف قبول من أحد ، ولا رضي منه . وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد العريمين (٨) ، كتنعيم الزوجة بالطلاق ، أو الظهار ، أو إعتاق الرقيق ، تجوز الحسبة به ، ولا تُعتبر فيه دعوى . ولو شهد شاهدان بعقوبة عبد أو أمة

(١٤ - ١٤) جاء هذا في م بعد قوله : « هل أشهدكم أولاً » . السابق .

(١٥) في ١ : « رجلين » .

(١٦) في ١ ، م : « شرطهما » .

(١٧) في الأصل : « تقديمها » .

(١٨) سقط من : الأصل .

ابتداءً ، ثَبَّتَ ذلك ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُمَا^(١٩) المشهودُ بِعَتَقِهِ ، أو لم يُصَدِّقْهُمَا^(٢٠) . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وبه قال أبو حنيفة في الأَمَةِ . وقال في العبد : لا يَثْبُتُ ، ما لم يُصَدِّقِ العبدُ به ، وَيُدَّعِيهِ ؛ لأنَّ العِتْقَ حقُّه ، فأشْبَهَ سائرَ حُقوقِهِ . ولنا ، أَنَّها شَهادَةٌ بِعَتَقٍ ، فلا تَقْتَضِي إلى تَقْدِيمِ^(٢١) الدَّعْوَى ، كَعِتْقِ الأَمَةِ ، وَيُخَالِفُ سائرَ الحُقوقِ ؛ لأنَّه حقٌّ لله تعالى ، ولهذا لا يَفْتَقِرُ إلى قَبُولِ العِتْقِ^(٢٢) . ودليلُ ذلك الأَمَةُ . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِعِتْقِ الأَمَةِ . فإن قال^(٢٣) : ٩٦/١١ ط الأَمَةُ يَتَعَلَّقُ بِإِعْتاقِها تَحْرِيمُ الوَطْءِ . قلنا : هذا لا أَثَرُ له ، فإنَّ البَيْعَ^(٢٤) يُوجِبُ تَحْرِيمَها / عليه ، ولا تُسْمَعُ الشَّهادَةُ به^(٢٥) إِلَّا بَعْدَ الدَّعْوَى .

فصل : وَمَنْ كانت عِنْدَهُ شَهادَةُ^(٢٦) لآدَمِيٍّ ، لم يَحُلْ ؛ إمَّا أن يكونَ عالِمًا بها ، أو غيرَ عالِمٍ ، فإن كان عالِمًا بها ، لم يَحْزُ لِلشَّاهِدِ أدَاؤها حتى يَسْأَلَهُ ذلك ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمٌ يَنْذِرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ ، وَيَعْخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ » . رواه البخاري^(٢٧) . ولأنَّ أدَاءَها حقٌّ لِلْمَشْهُودِ له ، فلا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِرِضاهُ كسائرِ حُقوقِهِ . وإن كان المشهودُ له غيرَ عالِمٍ بها ، جازَ لِلشَّاهِدِ أدَاؤها قَبْلَ طَلَبِها ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « أَلَا أُنبِئُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلَها » . رواه مُسْلِمٌ ، وأبو داودَ ، ومالكٌ^(٢٨) .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٠) في ١ : « تقديم » .

(٢١) في م : « المعتق » .

(٢٢) في ب ، م : « قيل » .

(٢٣) في م : « المنع » .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) في ١ : « دعوى » .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٦٢١/١٣ .

(٢٧) أخرجه مسلم ، في : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في الشهادات ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٠/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الشهداء أيهم خير ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ١٦٩/٩ ، وابن ماجه ، في : باب الرجل عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . =

وقال مالك : هو الذى يأتى بشهادته ، ولا يعلم بها الذى هى له . وهذا الحديث وإن كان مطلقاً ، فإنه يتعين حملُه على هذه الصور ، جمعاً بين الحديتين ؛ ولأنه إذا لم يكن عالماً بها ، فتركه طلبها لا يدل على أنه لا يريد إقامتها ، بخلاف العالم بها . وهذا مذهب الشافعى .

فصل : ويُعتبر لفظ الشهادة فى أدائها ، فيقول : أشهد أنه أقر بكذا . ونحوه . ولو قال : أعلم ، أو أحق ، أو أتيقن ، أو أعرف . لم يعتد به ؛ لأن الشهادة مصدرٌ شهد يشهد شهادةً ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها ، ولأن فيها معنى لا يحصل فى غيرها من اللفظات ؛ بدليل أنها تستعمل فى اليمين ، فيقال : أشهد بالله . ولهذا تستعمل فى اللعان ، ولا يحصل ذلك من غيرها . وهذا مذهب الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافاً .

١٩٠٩ - مسألة : قال : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَحْفَى ، إِذَا كَانَ عَدْلًا)

المُستَحْفَى : هو الذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ؛ ليسمع إقراره ، ولا يعلم به ، مثل من / يجحد الحق علانية ، ويُقر به سراً ، فيختبئ شاهدان فى موضع لا يعلم بهما ، ليسمعا إقراره به ، ثم يشهدا به ، فشهادتهما مقبولة ، على الرواية الصحيحة . وهذا قال عمرو^(١) بن حريث . وقال : كذلك يفعل بالخائن والفاجر^(٢) . وروى مثل ذلك عن شريح^(٣) . وهو قول الشافعى . وروى عن أحمد ، رواية أخرى ، لا تسمع شهادته ، وهو اختيار أبى بكر ، وابن أبى موسى . وروى ذلك عن شريح^(٤) ، والشعبي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾^(٥) . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ حَدَّثَ بِحَدِيثٍ

= والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١١٥ - ١١٧ ، ٥/ ١٩٢ ، ١٩٣ .

(١) عمرو بن حريث بن عمرو الخزومي الكوفي ، له صحبة ، ولد فى أيام بدر . وقيل : قبل الهجرة بستين . توفى سنة خمس وثمانين . الإصابة ٤/ ٦١٩ .

(٢) أورده البخارى ، فى : باب شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٣/ ٢٢٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/ ٢٥١ . وعبد الرزاق ، فى : باب السمع شهادة وشهادة المختفى ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/ ٣٥٦ .

(٣) ذكره وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢/ ٢٣٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب السمع شهادة وشهادة المختفى ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/ ٣٥٦ .

(٥) سورة الحجرات ١٢ .

ثُمَّ التَفَّتْ ، فَهِيَ أَمَانَةٌ ^(٦) . يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِسَامِعِهِ ذِكْرُهُ عَنْهُ ؛ لِإِتِفَاتِهِ وَحَذَرِهِ . وَقَالَ
مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ضَعِيفًا يَنْخَدِعُ ^(٧) ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ،
قُبِلَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَا سَمِعَاهُ يَقِينًا ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ بِهِمَا ^(٨) .

(٦) أخرجه أبو داود في : باب في نقل الحديث ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٦٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما
جاء أن المجالس أمانة ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٣٨/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٤/٣ ،
٣٩٤ ، ٣٨٠ ، ٣٥٢ .

(٧) في الأصل : « يتخدع » . وفي ١ : « يخدع » .

(٨) في ١ ، ب ، م ، « بها » .

كتاب الأقضية

١٩١٠ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ وَمَاتَنِي ذَرْهَمٌ ، فَأَقْرَأَهُمَا بِمِائَةِ ذَرْهَمٍ دَيْنًا عَلَى أَبِيهِ لِأَجْنَبِيٍّ ، دَفَعَ إِلَى الْمُقْرَأِ لَهُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ مِنْ إِرْثِهِ عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَأُ عَدْلًا ، فَيَشَاءُ الْغَرِيمُ أَنْ يَخْلَفَ مَعَ شَهَادَةِ الْإِثْنَيْنِ ، وَيَأْخُذَ مِائَةً ، وَتَكُونَ الْمِائَةُ الْبَاقِيَةُ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ)

هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة ، وقد ذكرناها في باب الإقرار^(١) ، وأنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه ، وميراثه ههنا النصف ، فيكون عليه نصف الدين ؛ وهو نصف المائة ، ونصفها الباقي يشهد به على أخيه ، فإن كان عدلاً ، فشاء الغريم ، حلف مع شهادته ، واستحق الباقي ؛ لأنه لا ثهمة في حق الإثني المقر ، فإنه لا يجزئ إلى نفسه بهذه الشهادة نفعاً ، ولا يدفع بها ضرراً . وإن شهد أجنبى مع الوارث المقر ، كملت الشهادة ، وحكم للمدعى بما شهدا به له ، إذا كانا عدلين ، وأديا الشهادة بلفظ الشهادة ، ولا يكفي بلفظ الإقرار في الشهادة ؛ / لما ذكرنا من قبل . وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين ؛ مثل أن يخلف ثلاثة بينين ، فيقر اثنان منهم بالدين ، ويشهدان به ، فإن شهادتهما تقبل ، ويثبت باق الدين في حق المنكر . وهذا كله قال الحسن ، والشَّعْبِيُّ^(٢) ، والشَّافِعِيُّ ، وابن المنذر . وقال حماد ، وأصحاب الرأي : المقر به كله في نصيب المقر . وهو قول الشَّعْبِيِّ ، وعلى هذا ينبغي^(٣) أن لا تقبل شهادة المقر بالدين ؛ لأنه يجزئ بشهادته نفعاً إلى نفسه ، وهو إسقاط بعض ما قرَّبه عن نفسه . والإقرار بوصية تخرج من الثلث ، كالإقرار بالدين ، فيما^(٤) ذكرناه .

(١) تقدم في : ٣٢٨/٧ .

(٢) كذا ورد في النسخ . وانظر : ما يأتي .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في ب : على ما .

فصل : ولو ثبت لرجل على رجل دين بينة ، لم يمنع ذلك قبول شهادته عليه بدين أو وصية ، في قول عامة أهل العلم ، إلا ابن أبي ليلى ، قال : لا تقبل شهادته على غريمه الميِّت بذلك . فيحتمل أنه منع من ذلك لقلاً يواطىء من يشهد له بدين ، فيخاص^(٥) الغرماء بما شهد له به ثم يقاسمه . ولنا ، أنه عدل غير متهم ، فتقبل شهادته له كغيره ، وذلك لأنه لا يجزئ بشهادته إلى نفسه نفعا ، ولا يدفع بها ضرراً ، بل يضر نفسه ، لكون المَشْهُود له يُزاحمه في الاستيفاء ، وينقص ما يأخذه ، فهو أقرب إلى الصدق ، وأحرى أن تقبل شهادته ، وما ذكرناه له من الاحتمال يوجد في الأجنبية ، ولم يمنع قبول شهادته .

١٩١١ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ هَلَكَ رَجُلٌ عَنِ ابْنَيْنِ ، وَلَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ ، وَعَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ مَا يَسْتَعْرِقُ مِيرَاثَهُ ، فَأَبَى الْوَارِثَانِ أَنْ يَحْلِفَا مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَيِّتِ ، وَيَسْتَحِقَّ ، فَإِنْ حَلَفَ الْوَارِثَانِ مَعَ الشَّاهِدِ ، حُكِمَ بِالَّذِينَ ، فَدَفِعَ إِلَى الْغَرِيمِ)

وجملته أن الرجل إذا مات مفلساً ، وادعى ورثته ديناً له على رجل ، فأكفر ، فأقاموا شاهداً عدلاً ، وحلفوا معه ، حكم بالدين للميت ، ثم تفضى منه ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من الثلث ، إلا أن يجيز الورثة ، فإن أبى / الورثة أن يحلفوا ، لم يكن للغريم أن يحلف^(١) مع شاهد الميت . وهذا قال إسحاق ، وأبو ثور ، والشافعي في الجديد ، وقال في القديم : للغريم أن يحلف^(١) ، ويستحق . وهذا قول مالك ؛ لأن حقه متعلق به ، بدليل أنه لو ثبت المال ، قُدم حقه على الورثة ، وكانت له اليمين كالوارث . ولنا ، أن الدين للورثة دون الغريم ، فلم يكن له أن يحلف عليه ، كما لو لم يستعرق الدين ميراثه ، والدليل على أنه للوارث ، أنه يكتفى بيمينه ، ولو كان لغيره لما اكتفى بها ، ولأن حق الغريم في ذمة الميت ، والدين للميت ، ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميت ، والذي يحلف معه

(٥) في ب : « فيخلص » .

(١-١) سقط من ب . نقل نظر .

إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى هَذَا ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّ^(٢) لِي^(٣) فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا ،
بِالِاتِّفَاقِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِهِ الَّذِي لَا فِعْلَ لَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ
الْيَمِينَ لِلْمَالِكِ ، وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْوَكِيلَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ؛ وَلِأَنَّ الْعَرِيمَ لَوْ
حَلَفَ مَعَ الشَّاهِدِ ، ثُمَّ أَبْرَأَ الْمَيِّتَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَرَجَعَ الدَّيْنُ إِلَى الْوَرِثَةِ ، وَلَوْ كَانَ قَدْ ثَبَتَ لَهُ^(٤)
بَيِّنَةٌ ، لَمْ يَرْجَعْ إِلَيْهِمْ . وَهَكَذَا لَوْ وَصَّى الْمَيِّتُ لِنَسَائِنَ ، ثُمَّ لَمْ يَحْلِفِ الْوَرِثَةُ ، لَمْ يَكُنْ
لِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَحْلِفَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُ الْبَتْنَيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَثْبُتْ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا قَدْرُ حَصَّتِهِ .
وهكذا إِذَا ادَّعَى الْوَرِثَةُ وَصِيَّةً لِأَبِيهِمْ أَوْ دَيْنًا ، وَأَقَامُوا شَاهِدًا ، لَمْ يَثْبُتْ جَمِيعُهُ إِلَّا بِأَيِّمَانِ
جَمِيعِهِمْ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُهُمْ ، ثَبَتَ مِنَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ بَاقِي
الْوَرِثَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُمْ حَقٌّ بَدُونَ أَيْمَانِهِمْ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقُّوا يَمِينَ غَيْرِهِمْ ، وَيَقْضَى
مِنْ دَيْنِ أَبِيهِ بِقَدْرِ مَا ثَبَتَ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْوَرِثَةِ صَغِيرٌ أَوْ مَعْتَوَةٌ ، وَقَفَ حَقُّهُ ، حَتَّى يَبْلُغَ
الصَّغِيرُ وَيَعْقِلَ الْمَعْتَوَةُ ؛ لِأَنَّهُ / لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى حَالِهِ ، وَلَا يَحْلِفُ وَلِيُّهُ ؛ لَكُونَ
الْيَمِينَ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أُخْرَسُ مَفْهُومُ الْإِشَارَةِ ، حَلَفَ وَأُعْطِيَ حَصَّتَهُ ،
وإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، وَقَفَ حَقُّهُ أَيْضًا . فَإِنْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ وَالْمَعْتَوَةُ ، قَامَ وَرَثَتُهُمْ
مَقَامَهُمْ فِي الْيَمِينَ وَالِاسْتِحْقَاقِ . فَإِنْ طَالَبَ أَوْلِيَاؤُهُمَا فِي حَيَاتِهِمَا بِحَبْسِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، وَيُفَيِّقَ الْمَجْنُونُ ، وَيَعْقِلَ الْأُخْرَسُ الْإِشَارَةَ ، أَوْ بِإِقَامَةِ كَفِيلٍ ، لَمْ
يُجَابُوا إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَى مَنْ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حَقٌّ .

فصل : وَتَرَكَةُ الْمَيِّتِ يَثْبُتُ الْمَلِكُ فِيهَا لَوَرِثَتِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . نَصَّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ أَفْلَسَ ، ثُمَّ مَاتَ ، قَالَ : قَدْ انْتَقَلَ الْمَبِيعُ^(٥) إِلَى الْوَرِثَةِ ، وَحَصَلَ مَلِكًا^(٥)
لَهُمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَسْتَعْرِقُ التَّرَكَةَ ، مُنِعَ نَقْلُهَا إِلَى
الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَعْرِقُهَا ، لَمْ يُمْنَعِ انْتِقَالُ شَيْءٍ مِنْهَا . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيُّ :

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ا ، ب .

(٤) في الأصل : « البيع » .

(٥) في ا ، ب ، م : « ملكه » .

يُمنع بقدره . وقد أوماً أحمد إلى مثل هذا ؛ فإنه قال ، في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين ، فقال أحد البنين : أنا أعطى ، ودعوا إلى الربيع . فقال أحمد : هذه الدار للغرماء ، لا يرثون شيئاً حتى يؤدوا^(٦) الدين . وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده ؛ لأنه منع^(٧) الوارث من إمساك الربيع بدفع قيمته ؛ لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة ، فيجب أن يتعلق بالتركة . والمذهب الأول ، ولهذا قلنا : إن الغريم لا يحلف على دين الميت . وذلك لأن^(٨) الدين محلله الذمة ، وإنما يتعلق بالتركة ، فيتخير الورثة بين^(٩) قضاء الدين^(٩) منها ، أو من غيرها ، كالرهن والجاني ، ولهذا لا يلزم الغرماء^(١٠) نفقة العبيد ، ولا يكون نماء التركة لهم ، لأنه لا يخلو من أن تنتقل إلى الورثة ، أو إلى الغرماء ، أو تبقى للميت ، أو لا تكون لأحد ، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء ؛ لأنها لو / انتقلت إليهم ، لزمهم نفقة الحيوان^(١١) ، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم ، ولا يجوز أن تبقى للميت ؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك ، ولا يجوز أن^(١٢) لا تكون^(١٢) لأحد ؛ لأنه مال مملوك ، فلا بد من مالك ؛ لأنها لو بقيت بغير مالك ، لأبيحت لمن يملكها ، كسائر المباحات ، فثبت أنها انتقلت إلى الورثة . فعلى هذا ، إذا تمت التركة ، مثل أن غلب الدار ، وأثمرت النخيل ، ونبتت الماشية ، فهو للوارث ، يتفرّد به ، لا يتعلق به حق الغرماء ؛ لأنه نماء ملكه ، فأشبهه كسب الجاني . ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء ؛ كنماء الرهن . ومن اختار الأول ، قال : يتعلق الحق بالرهن أكد ؛ لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ، ولهذا منع التصرف فيه ، وهذا يثبت بغير رضى المالك ، ولم يمنع التصرف ، فكان أشبه بالجاني . وعلى الرواية الأخرى ، يكون نماء التركة حكمه حكم التركة ، وما يحتاج إليه من المؤنة منها . وإن تصرف الورثة في التركة ، ببيع أو هبة أو قسمة ، فعلى الرواية الأولى ، تصرفهم صحيح ، فإن قضوا الدين وإلا نقضت

(٦) في ١ : « يوفوا » .

(٧) في م : « يمنع » .

(٨) في ١ ، م : « أن » .

(٩-٩) في ١ : « قضائه » .

(١٠) في ب ، م : « للغرماء » .

(١١) في ١ : « الحيوانات » .

(١٢-١٢) في ١ ، ب : « تكون لا » .

تَصَرُّفَاتِهِمْ ، كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ السَّيِّدُ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي وَلَمْ يَقْضِ دَيْنَ الْجَنَائِيَةِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، تَصَرُّفَاتِهِمْ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ تَصَرَّفُوا فِيمَا لَمْ يَمْلِكُوهُ .

فصل : إِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَأَبَوَيْنِ ، فَادَّعَى الْبَنُونَ أَنَّ أَبَاهُمْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَيْهِمْ فِي صِحَّتِهِ ، وَأَقَامُوا بِذَلِكَ شَاهِدًا وَاحِدًا ، حَلَفُوا مَعَهُ ، وَصَارَتْ وَقْفًا عَلَيْهِمْ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْأَبَوَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا مَعَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ وَلَا لَهُ وَصِيَّةٌ ، حَلَفَ الْأَبَوَانِ ، وَكَانَ نَصِيْبُهُمَا طَلْقًا لِهَمَا ، وَنَصِيْبُ الْبَنِينَ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَعُ بِإِقْرَارِهِمْ . وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، أَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ ، قُضِيَ دَيْنُهُ ، وَتَفْعِلَتْ وَصِيَّتُهُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْوَرِثَةِ ، فَمَا حَصَلَ لِلْبَنِينَ / كَانَ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ . وَإِنْ خَلَفَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، كَانَ ثُلُثُ الدَّارِ وَقْفًا عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي يُقْضَى مِنْهُ الدَّيْنُ وَمَا فَضَلَ يَكُونُ مِيرَاثًا ، فَمَا حَصَلَ لِلْأَبْنَيْنِ مِنْهُ كَانَ وَقْفًا عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَرِثُ الْحَالِفُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِفُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْهَا شَيْئًا سِوَى مَا وَقَفَ عَلَيْهِ . وَإِنْ خَلَفُوا كُلُّهُمْ ، فَتَبَّتِ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ مُرْتَبًا عَلَى بَطْنٍ ، ثُمَّ عَلَى بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ أَبَدًا ، أَوْ مُشْتَرَكًا ، فَإِنْ كَانَ مُرْتَبًا ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْأَوْلَادُ الثَّلَاثَةُ ، انْتَقَلَ الْوَقْفُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي ، بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَّتْ كَوْنُهُ وَقْفًا بِالشَّاهِدِ^(١٣) وَيَمِينِ الْأَوْلَادِ ، فَلَمْ يَحْتَاجْ مِنْ انْتَقَالِهِ^(١٤) إِلَيْهِ إِلَى بَيِّنَةٍ ، كَمَا لَوْ تَبَّتْ بِشَاهِدَيْنِ ، وَكَأَمَّا لِلْمُؤَرَّرِ . وَكَذَلِكَ إِذَا انْقَرَضَ الْأَوْلَادُ ، وَرَجَعَ إِلَى الْمَسَاكِينِ ، لَمْ يَحْتَاجُوا فِي ثُبُوتِهِ لَهُمْ إِلَى يَمِينٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ انْقَرَضَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ مِنْهُ إِلَى إِخْوَتِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ انْتِقَالَهُ^(١٥) إِلَيْهِ ، بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ امْتَنَعَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنَ الْيَمِينِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ نَصِيْبَهُمْ يَكُونُ وَقْفًا عَلَيْهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ ، فَإِذَا انْقَرَضُوا ، كَانَ ذَلِكَ وَقْفًا عَلَى حَسَبِ مَا أَقْرَأُوا بِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُمْ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ، فَقَالَ أَوْلَادُهُمْ : نَحْنُ نَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِنَا ، لَنَكُونَ جَمِيعُ الدَّارِ وَقْفًا لَنَا . فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْقُلُونَ الْوَقْفَ مِنَ الْوَاقِفِ ، فَلَهُمْ إِثْبَاتُهُ ، كَالْبَطْنِ الْأَوَّلِ . فَأَمَّا إِنْ خَلَفَ أَحَدُ الْبَنِينَ ، وَكُلُّ أَخَوَاهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْحَالِفُ ؛ نَظَرْتُ ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ إِخْوَتِهِ ، صُرِفَ نَصِيْبُهُ إِلَى أَوْلَادِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « بِالشَّاهِدَيْنِ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « يَنْتَقِلُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

وإن مات في حياة إخوته ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يُصَرَّف إلى إخوته ؛ لأنه لا يُثَبِّت للبطن الثاني شيء مع بقاء أحد من البطن الأول . والثاني ، يُنْتَقَل إلى أولاده ؛ لأنَّ أخويه أسْقَطَا حَقَّهُمَا بِنُكُولِهِمَا ، فصارا كالمعدومين . والثالث ، يُصَرَّف إلى أقرب عَصَبَةٍ الواقف ؛ ^(١٦) لأنه لم يُمكن صَرْفُهُ إلى الأخوين ، ولا إلى البطن الثاني ، لما ذكرنا ، فيُصَرَّف إلى أقرب عَصَبَةٍ الواقف ^(١٧) ، إلى أن يموت الأخوان ، ثم يعود إلى البطن الثاني . والأول أصح ؛ لأنَّ الأخوين لم يُسْقِطَا حَقَّوَقَهُمَا ، وإنما امتنعا من إقامة الحُجَّةِ عليه ، ولذلك لو اعترف لهما الأبوان ، ثبت الوقف من غير يمين ، وهُنا قد حصل الاعتراف من البطن الثاني ، فوجب أن يُصَرَّف إليهما ؛ لحصول الاتفاق من الجميع على استحقاقهما له ^(١٨) . فإن قيل : فإذا كان البطن الثاني صِغَارًا ، فما حصل الاعتراف منهم . قلنا : قد حصل الاعتراف من الحالف الذي ثبتت الحُجَّةُ بيمينه ، وبالبيِّنَةِ التي ثبت بها الوقف ، وبها يستحقُّ البطن الثاني ، فاكْتَفَى بذلك في انتقاليه إلى الأخوين ، كما كُتِفَى به في انتقاليه إلى البطن الثاني بعد انقراض الأخوين ، ويدلُّ على صِحَّةِ هذا ، أننا اكتفينا بالبيِّنَةِ في أصل الوقف ، وفي كَيْفِيَّتِهِ ، وصفِيَّتِهِ ، وتَرْتِيبِهِ ، فيما عدا هذا المختلَف فيه ، فيجب أن يُكْتَفَى به فيه . فأما إن كان شرطُ الواقف ^(١٩) أنْ مَنْ مات منهم عن ولد ، انتقل نصيبه إليه ، انتقل إلى أولاده ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنه ^(٢٠) لا مُنَازَعَ لهم فيه . وإن مات عن ^(٢١) غير ولد ، انتقل إلى أخويه ^(٢٢) ، على الوجه الصحيح ، ويُخَرَّج فيه الوجهان الآخريان . الحال الثاني ، إذا كان الوقف مُشْتَرَكًا ، وهو أن يدعوا أن أباهم وقف داره على ولده ، وولد ولده مائتاسلوا ، فقد شَرَكَ بين البطون ، ففي هذه الحال ، إذا حلف أولاده الثلاثة مع شاهدهم ، ولم يكن أحدٌ من أولادهم معهم موجودًا ، ثبت الوقف على الثلاثة . وإن كان من أولادهم أحدٌ موجودًا ، فهو شَرِيكُهم ، فإن كان كبيرًا حلف واستحق ، وإن لم يحلف كان نصيبه ميراثًا

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في ب : « الوقف » .

(١٩) في ب : « لأنهم » . وسقط من : الأصل .

(٢٠) في الأصل ، ب ، م : « من » .

(٢١) في الأصل : « إخوته » .

تُقْضَى مِنْهُ الدُّيُونُ، وَتُنْفَذُ الوَصَايَا، وَبَاقِيهِ لِلوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْوَقْفَ / ابتداءً من الواقف بغير ١١/١٠٠ ظ
وَاسِطَةٍ، فَهُوَ كَأَحَدِ الْبَنِينَ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ حَدَثَ لِأَحَدِ الْبَنِينَ وَلَدٌ يُشَارِكُهُمْ فِي
الْوَقْفِ، أَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَنِينَ صَغِيرًا، أَوْ قَفَ^(٢٢) نَصِيْبُهُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ
حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَحْلِفَ أَوْ يَمْتَنِعَ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَقَّى الْوَقْفَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ
يَسْتَحِقْ بِغَيْرِ يَمِينٍ، لَكَوْنِ الْبَنِينَ الْمُسْتَحَقِّينَ مُعْتَرِفِينَ لَهُ بِذَلِكَ، فَيَكْتَفَى بِاعْتِرَافِهِمْ، كَمَا
لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ فَاعْتَرَفُوا لِصَغِيرٍ مِنْهَا بِشِرْكِهِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ
بَيْنَهُمَا أَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا مُنَازَعٌ، وَلَا يُوجِبُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ فِيهَا يَمِينٌ،
وَهَذِهِ يُنَازِعُهُمْ فِيهَا الْأَبْوَانُ، وَأَصْحَابُ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَ بِأَيْمَانِهِمْ، فَإِذَا
أَقْرَأُوا بِمُشَارِكِهِمْ، فَقَدْ اعْتَرَفُوا بِأَنَّهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِيَمِينِهِ، كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ
وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِلَّا بِالْيَمِينِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مُرْتَبًّا عَلَى بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ، فَإِنَّهُ لَا يُشَارِكُهُمْ
أَحَدٌ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي. فَإِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ الْمَوْقُوفُ نَصِيْبُهُ، فَحَلَفَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ امْتَنَعَ
نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ^(٢٣) مَوْجُودًا حِينَ الدَّعْوَى، أَوْ قَبْلَ حَلْفِهِمْ، كَانَ نَصِيْبُهُ مِيرَاثًا، كَمَا لَوْ
كَانَ بِالْعَمَاءِ، فَامْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ، فَإِذَا^(٢٤) حَدَثَ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَثُبُوتِ الْوَقْفِ نَمَاءً، كَانَ لَهُ
نَصِيْبُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ ثَبَتَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ بِأَيْمَانِ الْبَنِينَ، فَلَا يَبْطُلُ بِامْتِنَاعٍ مِنْ حَدَثٍ،
إِلَّا أَنَّهُ إِنْ أَقْرَأَتْهَا لَيْسَتْ وَقْفًا، وَكَذَّبَ الْبَنِينَ فِي ذَلِكَ، كَانَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْعَلَّةِ مِيرَاثًا، حُكْمُهُ
حُكْمُ^(٢٥) نَمَاءِ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ لَمْ يُكْذِّبْهُمْ، فَنَصِيْبُهُ وَقَفَّ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ امْتَنَعَ مِنَ
الْيَمِينِ، رُدَّ نَصِيْبُهُ إِلَى الْأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ مَنْ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَالْحَادِثِ / ١١/١٠١ و
بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا بِغَيْرِ يَمِينِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْطُلَ الْوَقْفُ الثَّابِتُ
بَأَيْمَانِهِمْ، فَتَعَيَّنَ رَدُّ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِمْ. وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَحَلْفِهِمْ،
فَهُوَ شَرِيكُهُمْ حِينَ يَثْبُتُ الْوَقْفُ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَثْبُتَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِهِ بِغَيْرِ يَمِينِهِ،
كَالْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ ثُبُوتِ الْوَقْفِ بِأَيْمَانِهِمْ، فَهُمْ مُقَرُّونَ لَهُ بِمَالٍ، وَلَأَنَّهُمْ يَقْرُونُ

(٢٢) فِي ١، ب، م: « وَقَف ».

(٢٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(٢٤) فِي ١: « فَإِنْ ». وَفِي ب: « وَإِنْ ».

(٢٥) سَقَطَ مِنْ: ١.

بأنهم لا يستحقون أكثر من ثلاثة أرباع الوقف ، فلا يجوز لهم أخذ أكثر من ذلك . وإن مات الصغير قبل بلوغه ، قام وارثه مقامه ، فيما ذكرنا . وإن مات أحد البنين البالغين قبل بلوغ الصغير ، وقف أيضاً نصيبه مما كان لعمه الميت ، وكان الحكم فيه ، كالحكم^(٢٦) في نصيبه الأصلي . وقال القاضي : إن بلغ فامتنع من اليمين ، فالرُبُع موقوف إلى حين موت الثالث ، ويُقسَم عليه^(٢٧) بين البالغين وورثة الميت ؛ لأنه كان بين الثلاثة ، ونصيبه^(٢٨) من الميت^(٢٩) للبالغين الحيين خاصة ؛ لأنهما مستحقا الوقف .

١٩١٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعى دَعْوَى ، وَذَكَرَ أَنَّ بَيِّنَتَهُ بِالْبَعْدِ مِنْهُ ، فَحَلَفَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعى بَيِّنَتَهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ)

وجملته أن المدعى إذا ذكر أن بينته بعيدة منه ، أو لا يمكنه إحضارها ،^(١) أو لا يريد إقامتها ، فطلب اليمين من المدعى عليه ، أحلف له ، فإذا حلف ، ثم أحضر المدعى بينته ، حُكِمَ له . وهذا قال شريح ، والشَّعْبِيُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وإسحاق . وحكى عن ابن أبي ليلى ، وداود ، أن بينته لا تُسْمَعُ ؛ لأنَّ اليمين حجة المدعى عليه ، فلا تُسْمَعُ بعدها حجة المدعى ، كما لا تُسْمَعُ يمين المدعى عليه بعد بينته المدعى . ولنا ، قول عمر ، رضى الله عنه : البينة / الصادقة ، أحب إلى من اليمين الفاجرة^(٢) . وظاهر هذه البينة الصدق ، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة ، فتكون أولى ، ولأنَّ كلَّ حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره ، يجب عليه بالبينة ، كما قبل اليمين ، وما ذكرناه^(٣) لا يصح ؛ لأنَّ البينة الأصل ، واليمين بدل عنها .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨-٢٩) سقط من : أ .

(١-٢) في ب : « ولا » .

(٢) ذكره وكيع ، عن شريح وليس عن عمر ، في أخبار القضاة ٣٤٢/٢ .

(٣) في ب : « ذكرناه » . وفي م : « ذكره » .

ولهذا لا تُشرعُ إلا عند تعدُّرها ، والبَدَلُ يَبْطُلُ بالقُدرةِ على المُبَدَلِ ، كِبُطْلانِ التَّيَمُّمِ بالقُدرةِ على الماءِ ، ولا يَبْطُلُ الأَصْلُ بالقُدرةِ على البَدَلِ ، ويَدُلُّ على الفَرْقِ بينهما ، أنَّهما حالُ اجتماعِهما ، وإمكانِ سَماعِهما ، تُسْمَعُ البَيِّنَةُ ، ويُحْكَمُ بها ، ولا تُسْمَعُ الِيَمِينُ ، ولا يُسْأَلُ عنها .

فصل : وإن طَلَبَ المُدَّعى حَبْسَ المُدَّعى عليه ، أو إقامةَ كَفيلٍ به إلى أن تَحْضُرَ بَيِّنَتُهُ البَعِيدَةُ ، لم يَقْبَلْ منه ، ولم يَكُنْ له مُلازِمَةٌ حَصْمِهِ . نَصَّ عليه أحمدٌ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له قَبْلَهُ حَقٌّ يُحْبَسُ به ، ولا يُقِيمُ به كَفِيلًا ، ولأنَّ الحَبْسَ عَذَابٌ ، فلا يَلْزَمُ مَعْصُومًا لم يَتَوَجَّهْ عليه حَقٌّ ، ولأنَّه لو جازَ ذلك ، لَتَمَكَّنَ كُلَّ ظالِمٍ من حَبْسِ مَنْ شاءَ من النَّاسِ بِغَيْرِ حَقٍّ . وإن كَانَتْ بَيِّنَتُهُ قَرِيبَةً ، فَلَمْ مُلازِمَتُهُ حَتَّى يُحْضِرَها ؛ لأنَّ ذلكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِقامَتِها ، فَإِنَّه لو لم يَتِمَكَّنْ مِنْ مُلازِمَتِهِ ، لَذَهَبَ مِنْ مَجْلِسِ الحَاكِمِ ، ولا تُمْكِنُ إِقامَتُها إِلَّا بِحَضْرَتِهِ ، ولأنَّه لما تِمَكَّنَ مِنْ إِحضارِهِ مَجْلِسَ الحَاكِمِ لِيُقِيمَ البَيِّنَةَ عليه ، تِمَكَّنَ مِنْ مُلازِمَتِهِ فيه حَتَّى تَحْضُرَ البَيِّنَةُ . وَتَفَارِقَ البَيِّنَةُ البَعِيدَةَ ، أو مَنْ لا يُمْكِنُ حُضُورُها ، فَإِنَّ الزَّامَةَ الإِقامةَ إلى حينِ حُضُورِها يَحْتَاجُ إلى حَبْسٍ ، أو ما يَقُومُ مَقامَهُ ، ولا سَبِيلَ إليه .

فصل : ولو أَقامَ المُدَّعى شاهِدًا واحدًا ، ولم يَحْلِفْ معه ، وطلبَ يَمِينَ المُدَّعى عليه ، / أَحْلَفَ له ، ثم إنَّ^(٤) أَحْضَرَ شاهِدًا آخَرَ بَعْدَ ذلك ، كَمَلَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَقُضِيَ بها ؛ ١٠٢/١١ لما ذَكَرنا في التِّي قَبْلَها . وإن قال المُدَّعى : لِي بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ ، وأريدُ إِحْلَافَ المُدَّعى عليه ، ثم أَقِيمَ البَيِّنَةَ عليه ، ففيهِ وَجْهان ؛ أَحَدُهما ، له ذلك ، وَيَسْتَحْلِفُ حَصْمَهُ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ اسْتِخْلَافَهُ إذا كانت بَيِّنَتُهُ بَعِيدَةً ، فَكَذلكَ إذا كانت قَرِيبَةً ؛ ولأنَّه لو قال : لا أريدُ إِقامةَ بَيِّنَتِي القَرِيبَةِ . مَلَكَ اسْتِخْلَافَهُ ، فَكَذلكَ إذا أَرادَ إِقامَتَها . الثاني ، لا يَمْلِكُ اسْتِخْلَافَهُ ؛ لأنَّ في البَيِّنَةِ غُنيَّةً عن الِيمينِ ، فلم تُشرعْ معها ؛ ولأنَّ البَيِّنَةَ أَصْلٌ ، والِيمينَ بَدَلٌ ، فلا يُجْمَعُ بينَ البَدَلِ والأَصْلِ ، كالْتَّيَمُّمِ مع الماءِ . وفارَقَ البَعِيدَةَ ، فَأَثَّها في الحالِ كالمُعْدُومَةِ لِلْعَجْزِ عنها ، وَكَذلكَ التي لا يَريدُ إِقامَتَها ؛ لأنَّه قد تَكونُ عليه مَشَقَّةٌ في إِحضارِها ، أو عليه في الحُضُورِ مَشَقَّةٌ ، فَيَسْقُطُ ذلكَ لِلْمَشَقَّةِ ، بخلافِ التي يُريدُ إِقامَتَها .

(٤) سقط من : ب .

١٩١٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْيَمِينُ الَّتِي يَرَاهَا الْمَطْلُوبُ ، هِيَ ^(١) الْيَمِينُ بِاللَّهِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ كَافِرًا)

وجملته ، أنَّ اليمينَ المشروعةَ في الحقوقِ التي يَرَاهَا المطلوبُ ، هي اليمينُ باللهِ تعالى . في قولِ عامةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أنَّ مالكا أحبُّ أنْ يحلفَ باللهِ الذي لا إلهَ إلا هو ، وإن استخلفَ حاكمٌ باللهِ ، أجزأ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا أحبُّ إلَيَّ ؛ لأنَّ ابنَ عباسٍ روى ، أنَّ رسولَ الله ﷺ استخلفَ رجلاً ، فقال له : « قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ » . رواه أبو داود ^(٢) . وفي حديثِ عُمرَ ، حين حلفَ لأبيِّ ، قال ^(١) : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، إِنْ النُّخْلُ لَنُحْلِي ، وما لأبيِّ فيها شَيْءٌ ^(٣) . وقال الشافعيُّ : إن كان المُدَّعى قِصاصًا ، أو عتاقًا ، أو حَدًّا ، أو ما لا يبلغُ نصابًا غُلْظَتِ اليمينُ ، فيحلفُ باللهِ الذي لا إلهَ إِلَّا هُوَ ، عالمٌ / العيبُ والشَّهادةُ ، الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ ، الذي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعْلَمُ مِنَ العلانيَّةِ . وقال في القسامةِ : عالمٌ بخائنةِ الأعينِ وما تُخْفِي الصدورُ . وهذا اختيارُ أبي الحُطَّابِ . وذكر القاضي أنَّ هذا في إيمانِ القسامةِ خاصَّةً ^(٤) ، وليس بشرطٍ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْوَلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا ﴾ ^(٥) . وقال تعالى : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَدَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَدَتَيْهِمَا ﴾ ^(٦) . وقال تعالى في اللعانِ : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ ^(٧) . وقال تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَنِهِمْ ﴾ ^(٨) . قال بعضُ أهلِ التفسيرِ : مَنْ أَقْسَمَ بِاللَّهِ ، فقد أَقْسَمَ جَهْدَ اليمينِ . واستخلفَ النبي ﷺ رُكَّانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ فِي الطَّلَاقِ ، فقال :

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب كيف اليمين ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ .

(٣) تقدم ترجمته ، في : ٤٤٢/١٣ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سورة المائدة ١٠٦ .

(٦) سورة المائدة ١٠٧ .

(٧) سورة النور ٦ .

(٨) سورة النور ٥٣ .

« اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً »^(٩) . وفي حديث الحَضْرَمِيِّ وَالْكِنْدِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « أَلَا بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا ، ولكن أُحْلِفُهُ ، وَاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي غَصْبَيْنِهَا . رواه أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وقال عَثْمَانُ لابْنُ عَمَرَ : تَحْلِفُ بِاللَّهِ لِقَدْبِعَتِهِ وَمَا بِهِ دَاءٌ تَعْلَمُهُ^(١١) . وَلَأَنَّ فِي اللَّهِ^(١٢) كَفَايَةً ، فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِاسْمِهِ فِي الْيَمِينِ ، كَالْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمُوهُ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَمَرَ ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الِاسْتِحْلَافِ كَذَلِكَ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَدُلُّ عَلَى الِاسْتِفَاءِ بِاسْمِ اللَّهِ وَحْدَهُ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْبَاقُونَ فَتَحَكُّمٌ لَانْتِصَافِهِ ، وَلَا قِيَاسٌ يَقْتَضِيهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْيَمِينَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ جَمِيعًا بِاللَّهِ تَعَالَى ، لَا يَحْلِفُ أَحَدٌ بِغَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ . وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ حَالِفًا ، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْنُمْتُ »^(١٣) .

فصل : وَتُشْرَعُ الْيَمِينُ فِي حَقِّ كُلِّ مُدَّعِي عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، عَذْلًا أَوْ فَاسِقًا ، امْرَأَةً أَوْ رَجُلًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(١٤) . وَرَوَى شَقِيقٌ ، عَنْ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ ، / قَالَ : كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ ، ١١/١٠٣ وَفَجَحَدَنِي ، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قُلْتُ : لَا . قَالَ لِلْيَهُودِيِّ : « احْلِفْ » . قُلْتُ : إِذَا يَحْلِفُ ، فَيَذْهَبُ بِمَالِي . فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾^(١٥) . إِلَى آخِرِ الْآيَةِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ^(١٦) . وَفِي حَدِيثِ الْحَضْرَمِيِّ ، قُلْتُ : إِنَّهُ رَجُلٌ فَاجِرٌ ،

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٤/١٠ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٢ .

(١١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب العيب في الرقيق ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٣/٢ . والبيهقي ، في : باب بيع البراءة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٢٨/٥٠ . وعبد الرزاق ، في : باب البيع بالبراءة ، من كتاب البيوع . المصنف ١٦٢/٨ ، ١٦٣ .

(١٢) في ١ : « ذلك » .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٦/١١ .

(١٤) تقدم تخريجه ، في : ٥٨٧/٦ .

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، من كتاب الخصومات ، وفي : باب سؤال الحاكم -

لا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . قَالَ : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ ^(١٧) إِلَّا ذَلِكَ » .

١٩١٤ - مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَهُودِيًّا ، قِيلَ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي أُنْزِلَ
التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى . وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا ، قِيلَ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي أُنْزِلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى
عِيسَى . وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا ، وَيَتَوَقَّونَ ^(١) أَنْ يَخْلِفُوا فِيهَا كَاذِبِينَ ، حَلَفُوا
فِيهَا)

ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، رحمه الله ، أَنَّ اليمينَ لَا تُغْلَظُ إِلَّا فِي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَلَا تُغْلَظُ فِي
حَقِّ الْمُسْلِمِينَ . ونحوُ هذا قال أبو بكرٍ . وَوَجْهُ تَغْلِيظِهَا فِي حَقِّهِمْ ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - يَعْنِي لِلْيَهُودِ ^(٢) - : « تَشَدُّتُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أُنْزِلَ التَّوْرَةَ عَلَى
مُوسَى ، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ عَلَى مَنْ رَزَى ؟ » . رواه أبو داود ^(٣) . وكذلك قال
الخِرَقِيُّ : تُغْلَظُ بِالْمَكَانِ ، فَيُحْلَفُ فِي ^(٤) الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعْظَمُهَا ، وَيَتَوَقَّى الْكَذِبَ فِيهَا . ولم
يذكرِ التَّغْلِيظَ بِالزَّمَانِ . وقال أبو الحَطَّابِ : إِنْ رَأَى التَّغْلِيظَ فِي الْيَمِينِ فِي اللَّفْظِ بِالزَّمَانِ
وَالْمَكَانِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . قال : وقد أومأ إليه أحمدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وذكرِ التَّغْلِيظَ فِي حَقِّ
الْمَجُوسِيِّ ، قال : فيُقَالُ لَهُ : قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي خَلَقَنِي وَرَزَقَنِي . وَإِنْ كَانَ وَثَنِيًّا / حَلَفَهُ بِاللَّهِ
وَحَدَهُ . وكذلك إِنْ كَانَ يَعْبُدُ اللَّهَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ :

=المدعى : هل لك بينة قبل اليمين ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١٥٩/٣ ، ١٦٠ ، ٢٣٢ . وأبو داود ،
فى : باب فى من حلف بمينا يقتطع بها مالاً لأحد ، من كتاب النذور والأيمان . سنن أبى داود ١٩٧/٢ . وابن ماجه ، فى :
باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى اليمين الفاجرة يقطع بها مال المسلم ، من أبواب البيوع ، وفى : باب سورة آل
عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧١/٥ ، ١٢٢/١١ ، ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند
٤٢٦ ، ٣٧٩/١ .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١) فى الأصل : « ويتقون » .

(٢) فى ب : « اليهود » .

(٣) فى : باب رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٥/٢ ، ٤٦٦ .

وتقدم تخريجُه ، عن ابن عمر ، فى : ٣٦٤/١٢ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « الموضع التى يعلمها » . وفى ا : « المكان التى يعظمها » .

« مَنْ كَانَ حَالِفًا ، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ ، أَوْ لِيَصُمْتُ »^(٥) . ولأنَّ هذا (إن لم يكن^(٦)) ينعُدُّ هذه ميئًا ، فإنه يزدادُ بها إثْمًا وعقوبةً ، وربما عجلَّتْ عقوبته ، فيتعظُّ بذلك ، ويعتبرُ به غيره . وهذا كله ليس بشرطٍ في اليمين ، وإنما للحاكم فعله إذا رأى . وممن قال : يستحلف أهل الكتاب بالله وحده . مسروق ، وأبو عبيدة بن عبد الله^(٧) ، وعطاء ، وشريح ، والحسن ، وإبراهيم بن كعب بن سُوْر ، ومالك ، والثوري ، وأبو عبيد . وممن قال : لا يُشرعُ التعلُّظُ بالزمانِ والمكانِ في حقِّ مسلمٍ . أبو حنيفة وصاحبه . وقال مالك ، والشافعي : تُغلَّظُ . ثم اختلفا ؛ فقال مالك : يُحلفُ في المدينة على منبر رسول الله ﷺ ، ويُحلفُ قائمًا ، ولا يُحلفُ قائمًا إلا على منبر رسول الله ﷺ ، ويستحلفون في غير المدينة في مساجد الجماعات ، ولا يُحلفُ عند المنبر إلا على ما يُقطعُ فيه السارق فصاعداً ، وهو ثلاثة دراهم . وقال الشافعي : يُستحلفُ المسلم بين الركنِ والمقام بمكة ، وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ ، وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر ، وعند الصخرة في بيت المقدس ، وتُغلَّظُ في الزمانِ في الاستحلاف بعد العصر ، ولا تُغلَّظُ في المال إلا في نصاب فصاعداً ، وتُغلَّظُ في الطلاق والعنق والحدِّ والقصاص . وهذا اختيار أبي الخطاب . وقال ابن جرير : تُغلَّظُ في القليل والكثير . واحتجوا بقول الله تعالى : ﴿ تَخْسِرُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْكَلْمَةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾^(٨) . قيل : أراد بعد العصر . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا / يَمِينِ آثِمَةٍ ، فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنْ النَّارِ »^(٩) . فثبت أنه يتعلَّقُ بذلك تأكيدُ اليمين . وروى مالك ، قال : اختصم زيد بن

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٦/١١ .

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي ، ويقال : اسمه كنيته ، تابعي ، ثقة ، فقد ليلة دجيل ، وكانت سنة إحدى وثمانين . وقيل : سنة اثنتين وثمانين . تهذيب التهذيب ٧٥/٥ ، ٧٦ .

(٨) سورة المائدة ١٠٦ .

(٩) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ ، من كتاب الإيمان . سنن أبي داود ١٩٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب اليمين عند مقاطع الحقوق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الحث على منبر النبي ﷺ ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢٧٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥١٨ ، ٣٢٩/٢ .

ثابت وابن مطيع، في دار كانت بينهما، إلى مروان بن الحكم، فقال زيد: أخلف له مكاني . فقال مروان: لا والله، إلا عند مقاطع الحقوق . قال: فجعل زيد يخلف أن حقه لحق، ويأبى أن يخلف عند المنبر، فجعل مروان يعجب^(١٠). ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَأَخْرَجَ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولَئِينَ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِدُتْنَا أَحَقُّ مِنْ شَهِدَتِيهِمَا﴾^(١١). ولم يذكر مكاناً ولا زمناً، ولا زيادة في اللفظ. واستخلف النبي ﷺ ركنة في الطلاق، فقال: «الله ما أردت إلا واحدة؟». قال: الله ما أردت إلا واحدة^(١٢). ولم يغلظ يمينه بزمان، ولا مكان، ولا زيادة لفظ، وسائر ما ذكرنا في التي قبلها. وحلف عمر لأبي حين تحاكم إلى زيد في مكانه، وكانا في بيت زيد^(١٣). وقال عثمان لابن عمر: تخلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه^(١٤)؟ وفيما ذكره^(١٥) تقييد لمطلق هذه التصوي، ومخالفة الإجماع. فإن ما ذكرنا عن الخليفين عمر وعثمان، مع من حضرهما، لم ينكر، وهو في^(١٦) محل الشهرة، فكان إجماعاً. وقوله تعالى: ﴿تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾^(١٧). إنما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع؛ منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها استخلاف الشاهدين، ومنها استخلاف خصوصيهما عند العثور على استحقاقهما الإثم، وهم لا يعملون^(١٨) بها أصلاً، فكيف يحتجون بها؟ ولما ذكر أيمان

(١٠) أورده الإمام مالك، في: باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر، من كتاب الأقضية. الموطأ ٢/٧٢٨. وانظر ما أورده البخاري، في: باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين، من كتاب الشهادات. صحيح البخاري ٣/٢٣٤.

(١١) سورة المائدة ١٠٧.

(١٢) تقدم تخريجه، في: ٣٦٤/١٠.

(١٣) تقدم تخريجه، في: ٤٤٢/١٣.

(١٤) سقط من: م. وتقدم تخريجه، في: صفحة ٢٢٣.

(١٥) في الأصل: «ذكره».

(١٦) سقط من: ب.

(١٧) في الأصل، أ، م، «وإنما».

(١٨) في النسخ: «يعلمون».

المسلمين أطلق اليمين ، ولم يُقيدَها . والاحتجاج بهذا^(١٩) أولى من المصير إلى ما خولف فيه القياس^(٢٠) وترك العمل به . وأما حديثهم ، / فليس فيه دليل على مشروعية اليمين عند ١٠٤/١١ ظ المنبر ، إنما فيه تغليظ الإنث^(٢١) على الحالف عنده ، ولا يلزم من هذا الاستحلاف عنده . وأما قصة مروان ، فمن العجب احتجاجهم بها ، وذهابهم إلى قول مروان في قضية خالفه زيد فيها ، وقول زيد ، فقيه الصحابة وقاضيهما وأقرضيهما ، أحق أن يحتج به من قول مروان ؛ فإن قول مروان لو انفرد ، ما جاز الاحتجاج به ، فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة ، وقول أئمتهم وفقهائهم^(٢٢) ، ومخالفته فعل النبي ﷺ ، وإطلاق كتاب الله تعالى ؟ وهذا ما لا يجوز . وإنما ذكر الخرقى التغليظ بالمكان واللفظ في حق الذمى ، لاستحلاف النبي ﷺ اليهود ، بقوله : « نَشَدْتُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى » . ولقول الله تعالى في حق الكتابيين : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾ . ولأنه روى عن كعب بن سور ، في نصراني قال : اذهبوا به إلى المذبح ، واجعلوا الإنجيل في حجره ، والتوراة على رأسه . وقال الشعبي في نصراني : اذهب به إلى البيعة ، فاستحلفه بما يستحلف به مثله . وقال ابن المنذر : لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه ، ولا يمين غير^(٢٣) الذي يستحلف^(٢٤) بها المسلمون . وعلى كل حال ، فلا خلاف بين أهل العلم ، في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب ، إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي . وخالفه ابن القاص ، فقال : لا خلاف بين أهل العلم ، في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه^(٢٥) ، جاز ، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار . فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحساناً .

فصل : قال ابن المنذر : لم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف . وقال الشافعي :

رأيتهم يؤكدون بالمصحف ، ورأيت ابن مازن ، وهو / قاضي بصنعاء ، يُغلظ اليمين ١٠٥/١١ و

(١٩) في ب : « بها » .

(٢٠) في ب : « بالقياس » .

(٢١) في م : « اليمين » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣-٢٤) في ١ : « المستحلف » .

(٢٥) في الأصل : « قضاياه » .

بالمُصَحِّف . قال أصحابه : فَيُعْلَظُ عليه بإخضار المُصَحِّف ؛ لَأَنَّهُ يَشْتَمِلُ على كلام الله تعالى وأسمائه . وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين ، وفعله ^(٢٥) الخلفاء الراشدون ^(٢٦) وقضااتهم ، من غير دليل ولا حجة يُسْتَنَدُ إليها ، ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه ^(٢٧) لفعل ابن مازن ولا غيره .

١٩١٥ - مسألة ؛ قال : (وَيَخْلِفُ الرَّجُلُ فِيمَا عَلَيْهِ عَلَى الْبَتِّ . وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ ^(١) عَلَى ذَيْنِ الْمَيِّتِ عَلَى الْعِلْمِ)

معنى البت : القطع . أى يَخْلِفُ بالله ماله على شيء . وجمله الأمر أن الأيمان كلها على البت والقطع ، إلا على نفي فعل الغير ، فإنها على نفي العلم . وهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . وقال الشعبي ، والنخعي : كلها على العلم . وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد . وذكر أحمد حديث الشيباني ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن النبي ﷺ : « لَا تَضْطَرُّوا النَّاسَ فِي أَيْمَانِهِمْ أَنْ يَخْلِفُوا عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ » ^(٢) . ولأنه لا يكلف ما لا علم له به . وقال ابن أبي ليلى : كلها على البت ، كما يخلف على فعل نفسه . ولنا ، حديث ابن عباس ، أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال له : « قُلْ : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، مَالَهُ عَلَيْكَ حَقٌّ » ^(٣) . وروى ^(٤) الأشعث بن قيس ، أن رجلاً من كندة ، ورجلاً من حضرموت ، اختصما إلى النبي ﷺ ، في أرض من اليمن ، فقال الحضرمي : يا رسول الله ، إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا ، وهي في يده . فقال : « هَلْ لَكَ بَيْنَهُ ؟ » . قال : لا ، ولكن ، أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها ^(٥) أبوه . فتهياً الكندي لليمن . رواه أبو داود ^(٦) . ولم يترك ذلك النبي ﷺ . وما ذكروه لا يصح ؛ لأنه يُمكنه ^(٧) الإحاطة بفعل

(٢٥) أى : وعلى ما فعله الخلفاء .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في الأصل : « للوارث » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اليمين بما يصدقك صاحبك ... ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٤٩٤/٨ .

(٣) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٢٢٢ .

(٤) سقط من : ١ .

(٥) في الأصل ، ١ : « اغتصبها » .

(٦) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٢ .

(٧) في ١ : « عليه » .

نفسه ، ولا يُمكنه ذلك في فعلٍ غيره ، فافترقا في اليمين ، كما افترقت الشهادة ، فإنها / تكون بالقطع فيما يُمكن القطع فيه من العقود ، وعلى الظن فيما لا يُمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب ، وعلى نفي العلم فيما لا يُمكن الإحاطة بآثاره ، كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان . وحديث القاسم بن عبد الرحمن ، محمول على اليمين على نفي فعل الغير . إذا ثبت هذا ، فإنه يخلف فيما عليه على البت ، نفياً كان أو إثباتاً . وأما ما يتعلق بفعل غيره ، فإن كان إثباتاً ، ^(٨) مثل أن يدعى أنه أقر أو باع ، ويُقيم شاهداً بذلك ، فإنه يخلف مع شاهده على البت والقطع . وإن كان على نفي العلم ^(٩) ، مثل أن يدعى عليه دين أو غضب أو جناية أو خيانة ^(١٠) ، فإنه يخلف على نفي العلم ، لا غير . وإن حلف عليه على البت كفاه ، وكان التقدير فيه العلم ، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة ، وقال : ليس له وارث غيرهم . سُمع ذلك ، وكان التقدير فيه علمه . ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان ، فأنكر ذلك ، فيمينه على نفي العلم ؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير ، فأشبهت يمين الوارث على نفي الموروث .

فصل : قال ابن أبي موسى : اختلف قول أحمد ، في من باع سبعة ، فظهر المشتري على غيب بها ، وأنكره البائع ، هل اليمين على البت أو على علمه ؟ على روايتين . ولو أبق عبده المشتري ، فادعى على البائع أنه أبق عنده ، فأنكر ، هل يلزمه أن يخلف أنه لم يأبق قط ، أو على نفي علمه ؟ على روايتين ، إلا أن يكون ولده ، ^(١١) فيلزمه أن يخلف ^(١٢) أنه لم يأبق قط . ووجه كون اليمين على ^(١٣) علمه ، أنها على نفي فعل الغير ، فأشبه ما لو ادعى عليه أن عبده جنى . ووجه الأخرى ، أنه إذا ^(١٤) ادعى عليه أنه باعه مبيعاً ، يستحق به رده عليه ، فلزمته اليمين على البت ، كما لو كان إثباتاً .

فصل : ومن توجهت عليه يمين هو فيها صادق ، أو توجهت له ، أبيع له الحلف ،

(٨-٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠-١٠) في م : « فيحلف » .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

ولا شيء / عليه من إثم ولا غيره ؛ لأن الله تعالى شرع اليمين ، ولا يشرع محرماً . وقد أمر الله تعالى نبيه ، عليه السلام ، أن يقسم على الحق ، في ثلاثة مواضع من كتابه . وحلف عمر لأبي على نخيل ، ثم وهبه له ، وقال : خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم ، فتصير سنة^(١٣) . قال حنبل : بلى أبو عبد الله بنحو هذا ، جاء إليه ابن عمه ، فقال : لي قبلك حق من ميراث أبي ، وأطالبك بالقاضي ، وأحلفك . فقيل لأبي عبد الله : ما ترى ؟ قال : أحلف له ، إذا لم يكن له قبلي حق ، وأنا غير شاك في ذلك ، حلفت له ، وكيف لا أحلف ، وعمر^(١٤) قد حلف ، وأنا من أنا ؟ وعزم أبو عبد الله على اليمين ، فكفاه الله ذلك ، ورجع الغلام عن تلك المطالبة . واختلف في الأولى ، فقال قوم : الحلف أولى من افتداء يمينه ؛ لأن عمر حلف ؛ ولأن في الحلف فائدتين ؛ إحداهما ، حفظ ماله عن الضياع ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته^(١٥) . والثانية ، تخليص أخيه الظالم من ظلمه ، وأكل المال بغير حقه ، وهذا من نصيحته ونصرتة بكفه عن ظلمه^(١٦) ، وقد أشار النبي ﷺ على رجل أن يحلف ويأخذ حقه^(١٧) . وقال أصحابنا : الأفضل افتداء يمينه ؛ فإن عثمان افتدى يمينه ، وقال : خفت أن تُصادف قدراً ، فيقال : حلف فعوقب ، أو هذا شوم يمينه^(١٨) . وروى الحلال ، بإسناده ، أن حذيفة عرف جملًا سرق له ، فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين ، فصارت اليمين على حذيفة ، فقال : لك عشرة دراهم . فأبى ، فقال^(١٩) لك عشرون ، فأبى ، فقال : لك ثلاثون . فأبى ، فقال : لك أربعون . فأبى ، فقال حذيفة : أتراني أترك جملتي ؟ فحلف بالله أنه له ما باع ولا وهب^(٢٠) . ولأن في اليمين عند الحاكم تبدلاً ، ولا يأمن أن يُصادف قدراً ، فينسب إلى

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٢/١٣ .

(١٤) في النسخ : « وابن عمر » . وابن عمر لم يحلف كما جاء في صفحة ٢٣٤ الآتية .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٥١٦/٦ .

(١٦) في الأصل : « الظلم » .

(١٧) انظر في صفحة ٢٣٤ الآتية الحديث الذي أخرجه الدارقطني ، أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق .

(١٨) انظر ما تقدم في : ٤٤٢/١٣ .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٤٢/٤ . واليهيقي ، في : باب =

الكذب ، وأنه عُوقِبَ بِحَلْفِهِ كاذِبًا ، وفي ذهابِ ماله له^(٢١) أَجْرٌ ، / وليس هذا تَضْيِيعًا ١٠٦/١١ ظ
للمال ، فإن أخاه المسلمَ يَنْتَفِعُ به في الدُّنْيَا وَيَعْرُضُهُ له في الآخِرَةِ . وأما عمرُ ، فإنه خاف
الاستِئْثانَ به ، وتركَ الناسَ الحَلْفَ على حُقوقِهِمْ ، فيدُلُّ على أَنَّهُ لولا ذلك ، لما
حَلَفَ ، وهذا أَوْلَى . والله تعالى أعلم .

فصل : فأما الحلفُ الكاذبُ لِيَقْتَطَعَ به مالُ أخيه ، ففيه إثمٌ كبيرٌ . وقد قيل : إنه من
الكبائر ؛ لأنَّ الله تعالى وعدَّ عليه العذابَ الأليمَ ، فقال سبحانه : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ
بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ
إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يَزْكِيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٢٢) . قال الأشعثُ بن قيسَ : [فِي] ^(٢٤)
نزلت هذه الآية ، كان لي بقر في أرض ابنِ عمِّ لي ، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ ، فقال : « بَيْنَتْكَ ،
أَوْ يَمِينُهُ » . قلتُ : إِذَا يَحْلِفُ عليها . فقال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ،
هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالٌ مَرَى مُسْلِمٍ ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ » . أخرجَه
البُخَارِيُّ^(٢٥) . وروى ابنُ مسعودٍ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ
صَبْرٍ^(٢٦) ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ » .
متَّفَقٌ عليه^(٢٧) . وقال النَّبِيُّ ﷺ ، في حديثِ الكِنْدِيِّ : « لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لَيَأْكُلْهُ

= ماجاء في الاقتداء عن العيين ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٧٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب في
الرجل يدعى الشيء فيقيم عليه البيعة فيستحلف أنه لم يبيع ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٦/١٥٥ .

(٢١) سقط من : ١ .

(٢٢) سورة آل عمران ٧٧ .

(٢٣) تكملة من مصادر التخریج .

(٢٤) في : باب : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ ... ﴾ . في تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير ، وفي : باب
قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ ... ﴾ . من كتاب الإيمان والنذور . صحيح البخاري ٦/٤٢ ، ٤٣ ،
١٧١/٨ ، ١٧٢ . وأخرجه أيضا ، في : باب حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري
٣/٢٣٣ . وفيه : « رجل » مكان : « ابن عم لي » . و « شيء » مكان : « بقر » . وفي : باب الحكم في البئر
ونحوها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٩/٩٠ . وفيه : « رجل » مكان : « ابن عم لي » .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢١٢ .

(٢٥) عيين صبر ، أو عيين صبر . الصبر : الحبس . والمراد إلزام الحاكم بها .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٤/١٣ .

ظُلْمًا ، لَيَلَقِينَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ ^(٢٧) . وهو حديث حسن صحيح . وقد روى في حديث : أَنَّ يَمِينَ الْعُمُوسِ تَذَرُ الدِّيَارَ بِلَاقِعٍ ^(٢٨) . وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُخَوِّفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ ، وَيَقْرَأَ عَلَيْهِ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ .

فصل : وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ ذَيْنَ وَهُوَ مُعْسِرٌ بِهِ ، لَمْ يَحْلِفْ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى .
وبهذا قال المُرْنِيُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : له ذلك ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ^(٢٩) . وَلَئِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ بِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ / أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ ، وَلَنَا ، أَنَّ الدَّيْنَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهُوَ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ ، لَمْ يَجِبْ إِنْظَارُهُ بِهِ . ١٠٧/١١

فصل : وَيَمِينُ الْحَالِفِ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ غَضَبَهُ ، أَوْ اسْتَوْدَعَهُ وَدِيعَةً ، أَوْ اقْتَرَضَ مِنْهُ ، نَظَرْنَا فِي جَوَابِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : مَا غَضَبْتُكَ ، وَلَا اسْتَوْدَعْتَنِي ، وَلَا اقْرَضْتَنِي . كَلَّفَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ : مَا لَكَ عَلَىَّ حَقٌّ ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَىَّ شَيْئًا ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَىَّ مَا ادَّعَيْتَهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ . كَانَ جَوَابًا صَحِيحًا . وَلَا يُكَلِّفُ الْجَوَابَ عَنِ الْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْقَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ غَضَبَ مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ ، فَلَوْ ^(٣٠) جَحَدَ ذَلِكَ كَانَ كَاذِبًا ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ ، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ، فَإِذَا طُلِبَ مِنْهُ الْيَمِينُ ، حَلَفَ عَلَى حَسَبِ مَا أَجَابَ . وَلَوْ ادَّعَى أَنِّي اتَّبَعْتُ مِنْكَ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِكَ ، فَأَنْكَرَهُ ، وَطُلِبَ يَمِينُهُ ، نَظَرْنَا فِي جَوَابِهِ ؛ فَإِنْ أَجَابَ بِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّهَا . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ مَا اتَّبَعَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَّبَعُهَا مِنْهُ ثُمَّ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ أَجَابَ بِأَنَّكَ [لَمْ] ^(٣١) تَبْتَغِهَا مِنِّي . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أُوْدَعَهُ ، فَأَنْكَرَهُ ، هَلْ يَخْلِفُ : مَا أُوْدَعْتَنِي ؟ قَالَ : إِذَا حَلَفَ : مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ ، وَلَا لَكَ فِي يَدِي شَيْءٌ . فَهُوَ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ الْحَلْفُ عَلَى حَسَبِ الْجَوَابِ ، وَأَنَّهُ مَتَى حَلَفَ : مَا لَكَ قَبْلِي حَقٌّ . بَرِئَ بِذَلِكَ . وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَانُ ، كَهَذَيْنِ .

(٢٧) تقدم تخرجه ، في : صفحة ٣٢ .

(٢٨) كنز العمال ٦٦/١٦ ، ٦٩٧ .

(٢٩) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٣٠) في ب ، م زيادة : « كلف » .

(٣١) تكملة يصح بها السياق .

فصل : ولا تدخل اليمين الثيابة ، ولا يحلف أحد عن غيره ، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً ، لم يحلف عنه ، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويغفل المجنون ، ولم يحلف عنه وليه . ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقاً ، أو ادعاه الوصي أو الأمين له ، فأنكر المدعى عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل قضى عليه . ومن لم ير القضاء بالنكول ، / ١٠٧/١١ ظ ورأى رد اليمين على المدعى ، لم يحلف الولي^(٣٢) عنهما ، ولكن تقف اليمين ، ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه . وإن ادعى على العبد دعوى ، نظرت ؛ فإن كانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه ، كالقصاص ، والطلاق ، والقذف ، فالخصومة معه دون سيده . فإن قلنا : إن اليمين تشرع في هذا . حلف^(٣٣) العبد دون سيده ، وإن نكل لم يحلف غيره ، وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه ، كإثلاف مال ، أو جناية ثوجب المال ، فالخصم السيد ، واليمين عليه ، ولا يحلف العبد فيها بحال .

فصل : وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها ، وقال : لي بينة أقیمها ، أو حساب أستثبت ، لأحلف على ما أتقن . فذكر أبو الخطاب ، أنه لا يمهل ، وإن لم يحلف ، يجعل ناكلاً . وقيل : لا يكون ذلك نكولاً ، ويمهل مدة قريبة . وإن قال : ما أريد أن أحلف . أو سكنت ، فلم يذكر شيئاً ، نظرنا في المدعى ؛ فإن كان مالاً ، أو المقصود منه المال ، قضى عليه بنكوله ، ولم ترد اليمين على المدعى . نص عليه أحمد ، فقال : أنا لا أرى رد اليمين ، إن حلف المدعى عليه ، وألا دفع إليه حقه . وبهذا قال أبو حنيفة . واختار أبو الخطاب ، أن له رد اليمين على المدعى ، إن ردها حلف المدعى ، وحكم له بما ادعاه . قال : وقد صوبه أحمد ، فقال : ما هو ببيعيد ، يحلف ويستحق^(٣٤) . وقال : هو قول أهل المدينة ، روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه . وبه قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، ومالك في المال خاصة . وقاله^(٣٥) الشافعي في جميع

(٣٢) سقط من : ١ .

(٣٣) في ب ، م ، هـ : أحلف .

(٣٤) سقطت الواو من : الأصل ، ١ .

(٣٥) في الأصل ، ١ : هـ : وقال .

الدَّعَاوَى ؛ لما رَوَى عن نافع ، عن ابنِ عمر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ .
 رواه الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٣٦) ، ولأنَّه إِذَا نَكَلَ ظَهَرَ صِدْقُ الْمُدَّعَى ، وَقَوَى جَانِبُهُ ، فَتَشْرَعُ الْيَمِينُ
 فِي حَقِّهِ ، كَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ نُكُولِهِ ، وَكَالْمُدَّعَى إِذَا شَهِدَ / لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، وَلَأنَّ النُّكُولَ
 قَدْ يَكُونُ لَجَهْلِهِ بِالْحَالِ ، وَتَوَرُّعِهِ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى مَا لَا يَتَحَقَّقُهُ ، أَوْ لِلخَوْفِ مِنْ عَاقِبَةِ
 الْيَمِينِ ، أَوْ تَرْفُعِهَا ، مَعَ عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ فِي إِنْكَارِهِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ بِنُكُولِهِ صِدْقُ الْمُدَّعَى ،
 فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ لَهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، فَإِذَا حَلَفَ كَانَتْ يَمِينُهُ دَلِيلًا عِنْدَ عَدَمِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا ،
 كَمَا فِي مَوْضِعِ الْوَفَاقِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا أَدْعُهُ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
 ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى ^(٣٧) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٣٨) . فَحَصَرَهَا فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى
 عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٣٨) . ^(٣٩) فَجَعَلَ
 جِنْسَ الْيَمِينِ فِي جَنْبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ^(٣٩) ، كَمَا جَعَلَ جِنْسَ الْبَيِّنَةِ فِي جَنْبِ الْمُدَّعَى . وَقَالَ
 أَحْمَدُ : قَدِمَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى عُثْمَانَ فِي عِيدِهِ ، فَقَالَ لَهُ : احْلِفْ أَنَّكَ مَا بَعَثْتَهُ بِهِ غَيْبٌ عَلِمْتَهُ .
 فَأَبَى ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ ، فَرَدَّ الْعَبْدَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى . وَلَأنَّهَا بَيِّنَةٌ فِي
 الْمَالِ ، فَحُكِمَ فِيهَا بِالنُّكُولِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ مَنْ لَا وَارَثَ لَهُ ، فَوَجَدَ الْإِمَامُ فِي دَفْتَرِهِ دَيْنًا لَهُ عَلَى
 إِنْسَانٍ ، فَطَالَبَهُ بِهِ ، فَأَنْكَرَهُ ، وَطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ ، فَأَنْكَرَهُ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْيَمِينَ لَا
 تُرَدُّ . وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ، أَنَّهُ يُقْضَى بِالنُّكُولِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي
 الْآخَرِ ، يُحْبَسُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، حَتَّى يُقَرَّ ، أَوْ يَحْلِفَ . وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى مَيِّتٍ
 أَنَّهُ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثَلَاثَةِ ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ ، وَنَكَلُوا عَنْ الْيَمِينِ ، قُضِيَ عَلَيْهِمْ . وَالْخَبَرُ لَا تُعْرَفُ
 صِحَّتُهُ ، وَمُخَالَفَةُ ابْنِ عُمَرَ لَهُ فِي الْقِصَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، تَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّ
 الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَلَا رَدَّهَا عُثْمَانُ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : إِنْ

(٣٦) في : كتاب في الأقضية والأحكام . سنن الدارقطني ٤ / ٢١٣ .
 كما أخرجه الحاكم في : كتاب الأحكام . المستدرک ٤ / ١٠٠ . والبيهقي ، في : باب النكول ورد العين ، من كتاب

الشهادات . السنن الكبرى ١٠ / ١٨٤

(٣٧) في ب ، م زيادة : « جانب » .

(٣٨) تقدم تخريجه ، في ٦ / ٥٨٧ .

(٣٩-٣٩) سقط من : ١ . نقل نظر .

حَلَفْتُ ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ . ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا قَضَى عَلَيْهِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، يَقُولُ لَهُ : لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى . فَإِنْ رَدَّهَا ، حَلَفَ ، وَقَضَى لَهُ ، وَإِنْ نَكَلَ / عَنْ ١٠٨/١١ ط
الْيَمِينِ ، سُئِلَ عَنْ سَبَبِ نِكُولِهِ ، فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ أَقِيمُهَا ، أَوْ حِسَابٌ أُسْتَشَبْتُه ، لَا حَلْفَ عَلَى مَا اتَّفَقْتُهُ . أُخْرِجَتْ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ قَالَ : مَا أُرِيدُ أَنْ أُحْلِفَ . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ ، فَلَوْ بِذَلِكَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بَعْدَ هَذَا ، لَمْ تُسْمَعْ مِنْهُ ، إِلَى أَنْ يَعُودَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ . فَإِنْ قِيلَ : فَاَلْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ ، ثُمَّ بِذَلِكَ ، سُمِعَتْ مِنْهُ ، فَلَمْ مَنَعْتُمْ سَمَاعَهَا هَهُنَا ؟ قُلْنَا : الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هِيَ الْأَصْلُ ، فَمَتَى قَدَّرَ عَلَيْهَا ، أَوْ بِذَلِكَ ، وَجَبَ قَبُولُهَا ، وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا ، كَالْمُبْدَلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا ، وَأَمَّا يَمِينُ الْمُدَّعَى ، فَهِيَ بَدَلٌ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا ، لَمْ يَنْتَقِلِ الْحَقُّ إِلَى غَيْرِهِ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا ؛ لَضَعْفِهَا . وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ ، وَقَضَى لَهُ ، فَعَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَبَذَلَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ ، وَهَكَذَا لَوْ بِذَلِكَ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِنِكُولِهِ ، لَمْ يُسْمَعْ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدَّمَ ، فَلَا يَنْقُضُ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . فَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ ، وَمَا لَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، فَلَا يُقْضَى فِيهِ بِالنِّكُولِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْقِصَاصِ . وَنُقِلَ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَقَالَ : اسْتَحْلِفُوهُ ، فَإِنْ قَالَ : لَا أُحْلِفُ . أُقِيمَ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُقْضَى فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا بِالنِّكُولِ ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، وَالْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ^(٤٠) . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ وَنُحَيْسٌ وَمُحَمَّدٌ .^(٤١) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ^(٤٢) : يُقْضَى بِالنِّكُولِ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ . وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَأَشْبَهَ النَّوْعَ الْآخَرَ . فَعَلَى هَذَا ، مَا يُصْنَعُ بِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُحْلَى سَبِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ ، وَتَكُونُ فَائِدَةُ شَرْعِيَّةِ^(٤٣) الْيَمِينِ الرَّدْعَ وَالزَّجْرَ . وَالثَّانِي ، يُحْبَسُ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ الْمَرْأَةُ إِذَا نَكَلَتْ عَنِ اللَّعَانِ .

فصل : وَإِذَا حَلَفَ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . أُعِيدَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ

(٤٠) فِي ١ ، ب : « الْأَطْرَافِ » .

(٤١) - (٤٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤٢) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

الاستِثْناءُ يُزيلُ حكمَ اليمين . وكذلك إذا^(٤٣) وصلَ يمينَه بشرطٍ أو كلامٍ غيرِ مفهومٍ .
وإن حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَخْلِفَه / الحاكمُ ، أُعِيدَتْ عليه ، ولم يُعْتَدَّ بما حَلَفَ قَبْلَ
الاستِخْلَافِ . وكذلك إن استخلفه الحاكمُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَه المُدْعَى استِخْلَافَه ، لم يُعْتَدَّ
بها .

فصل : ولو ادَّعى على رجلٍ دينًا ، أو حقًا ، فقال : قد أبرأتني منه ، أو استوفيتَه
منى . فالقولُ قولُ مَنْ يُنْكِرُ الإبراءَ والاستيفاءَ مع يمينه ، ويكفيه أن يحلفَ بالله أن هذا
الحقُّ — ويُسمِّيهِ تسميةً يصيرُ بها معلومًا — ما برئتَ ذمتُك منه ، ولا^(٤٤) من شيءٍ
منه ، أو ما برئتَ ذمتُك من ذلك الحقِّ ،^(٤٥) ولا من شيءٍ منه^(٤٥) . وإن ادَّعى استيفاءَه ، أو
البراءةَ بجهةٍ معلومةٍ ، حلفَ على تلك الجهةِ وحدها ، وكفاه .

فصل : والحقُّ على ضربين ؛ أحدهما ، ما هو حقٌّ لآدميٍّ . والثاني ، ما هو حقٌّ لله
تعالى . فحقُّ الآدميِّ ينقسمُ قسمين ؛ أحدهما ، ما هو مالٌ ، أو المقصودُ منه المالُ ، فهذا
تُشرعُ فيه اليمينُ ، بخلافِ بين أهلِ العلمِ ، فإذا لم تكنْ للمدَّعى بينةٌ ، حلفَ المدَّعى
عليه ، وبرئ . وقد ثبتَ هذا في قضية^(٤٦) الحضرميِّ والكنديِّ اللذين اختلفا في
الأرضِ ، وعمومِ قولِ النبيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٤٧) . القسم
الثاني ، ما ليسَ بمالٍ ، ولا المقصودُ منه المالُ ، وهو كلُّ^(٤٨) ما لا يثبتُ إلا بشاهدين ؛
كالقصاصِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، والنكاحِ ، والطلاقِ ، والرَّجعةِ ، والعَتقِ ، والنَّسبِ ،
والاستِيلادِ ، والولاءِ ، والرُّقِّ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُستخلفُ المدَّعى عليه ، ولا
تُعْرَضُ عليه اليمينُ . قال أحمدُ : لم أسمعَ مَنْ مَضَى جَوْزُوا الأيمانَ إلا في الأموالِ والعروضِ
خاصَّةً . وهذا قولُ مالكٍ . ونحوه قولُ أبي حنيفةَ ، فإنه قال : لا يُستخلفُ في النكاحِ ، وما

(٤٣) في ١ ، ب ، م : « إن » .

(٤٤) في ب زيادة : « ترى » . ولعلها : « تبرأ » .

(٤٥) - ٤٥ : سقط من : الأصل .

(٤٦) في ١ ، ب ، م : « قصة » .

(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥ / ٦ .

(٤٨) سقط من : الأصل ، ١ .

يتعلّق به مِنْ دَعْوَى الرَّجْعَةِ وَالْفَيْئَةِ فِي الْإِبْلَاءِ ، وَلَا فِي الرَّقِّ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْاسْتِيْلَادِ وَالْوَلَاءِ وَالنَّسَبِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا يَدْخُلُهَا الْبَدَلُ ، وَإِنَّمَا تُعْرَضُ الْيَمِينُ فِيمَا يَدْخُلُهَا الْبَدَلُ ؛ فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْلِفَ أَوْ يُسَلِّمَ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرْنِي ، فَلَا تُعْرَضُ فِيهَا الْيَمِينُ ، كَالْحُدُودِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْقِصَاصِ ، وَالْقَذْفِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا / قَالَ : ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : انْقَضَتْ ٢٠٩/١١ ظ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي مُضَيِّ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٤٩) . وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي دَعْوَى الدِّمَاءِ ؛ لِذِكْرِهَا فِي الدَّعْوَى مَعَ غُصُومِ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى صَحِيحَةٌ فِي حَقِّ لَادِمٍ ^(٥٠) ، فَجَازَ أَنْ يَخْلِفَ فِيهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَدَعْوَى الْمَالِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْحُدُودُ ، فَلَا تُشْتَرَعُ فِيهَا يَمِينٌ . لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قَبْلَ مِنْهُ ، وَخَلَّى مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، فَلَا أَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ مَعَ عَدَمِ الْإِقْرَارِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سِتْرُهُ ، وَالتَّعْرِيزُ لِلْمُقَرَّبِ ، بِالرُّجُوعِ عَنْ إِقْرَارِهِ ، وَلِلشُّهُودِ بِتَرْكِ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ عَلَيْهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ، لَهَزَالِ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَى : « يَا هَزَالِ ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ ، لَكَانَ خَيْرًا لَكَ » ^(٥١) . فَلَا تُشْتَرَعُ فِيهِ يَمِينٌ بِحَالٍ . النَّوْعُ الثَّانِي ، الْحَقُوقُ الْمَالِيَّةُ ، كَدَعْوَى السَّاعِي الزَّكَاةَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَأَنَّ الْحَوْلَ قَدْتَمَّ وَكَمَلَ النَّصَابُ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ ، مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يُسْتَحْلَفُ ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى مَسْمُوعَةٌ ، أَشْبَهَ حَقَّ الْآدِمِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَشْبَهَ الْحَدِّ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ عَلَيْهَا ، كَالصَّلَاةِ . وَلَوْ أَدَّعَى عَلَيْهِ ، أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ ، أَوْ نَذَرَ صَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ

(٤٩) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٥٠) في ١ : « آدَمِي » .

(٥١) تقدم تخريجه ، في : ٣٨٠/١٢ .

يَمِين ، وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِي هَذَا ، وَلَا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمُدَّعَى فِيهِ ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، فَلَا تُسْمَعُ مِنْهُ دَعْوَاهُ حَقًّا لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ . فَإِنْ تَضَمَّنَتْ دَعْوَاهُ حَقًّا ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعَى سَرَقَةَ مَالِهِ ، لِيُضْمَنَ / السَّارِقُ ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا سَرَقَهُ ، أَوْ يَدَّعَى عَلَيْهِ الزَّئِي بِجَارِيَتِهِ ؛ لِيَأْخُذَ مَهْرَهَا مِنْهُ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِحَقِّ الْأَدْمِيِّ ، دُونَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .

١٩١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ اثْنَانِ ، أَنَّ هَذَا زَائِي بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَائِي بِهَا فِي الْبَيْتِ الْآخَرِ ، فَلَا أَرْبَعَةَ قَذْفَةٍ ، وَعَلَيْهِمُ الْحُدُّ)

وجملته ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّائِي ، اجْتِمَاعُ الشُّهُودِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعُوا ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ، وَكَانَ الْجَمِيعُ قَذْفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحُدُّ ، فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَائِي بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَائِي بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ ، فَمَا اجْتَمَعُوا عَلَى الشَّهَادَةِ بَزَائِي وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِي فِي هَذَا الْبَيْتِ غَيْرُ الزَّائِي فِي الْآخَرِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحْدِثُونَ حَدَّ الْقَذْفِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحْدِثُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَاسْتَبْعَدَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَقَالَ : هَذَا سَهْوٌ مِنَ النَّاقِلِ ؛ لِأَنَّهُ يَخَالِفُ الْأَصُولَ وَالْإِجْمَاعَ ، وَالْحُدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَكَيْفَ يَجِبُ بِهَا ! وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : لَا حَدَّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً ، وَلَا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بَزَائِي وَاحِدٍ يَجِبُ الْحُدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بَزَائِي وَاحِدٍ ، فَلَزِمَهُمُ الْحُدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَائِي بِأَمْرَةٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَائِي بِغَيْرِهَا ، وَلَئِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُمْ بَزَائِي وَاحِدٍ أَوْ بَاثْنَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ ، مِثْلُ أَنْ يُعَيِّنَ الْجَمِيعُ وَقْتًا وَاحِدًا ، لَا يُمَكِّنُ زَنَاةً فِيهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، فَاثْنَانِ مِنْهُمْ كَاذِبَانِ يَقِينًا ، وَاثْنَانِ مِنْهُمْ لَوْ خَلَوْا عَنِ الْمُعَارَضَةِ لِشَهَادَتِهِمَا^(١) ، لَكُنَا قَذْفَةً ، فَمَعَ التَّعَارُضِ أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمْ بِفِعْلَيْنِ ، كَانَا قَذْفَةً ، كَمَا لَوْ عَيَّنُوا فِي شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ

(١) في ١ ، ب ، م : « لشهادتهم » .

زَنَى مَرَّةً أُخْرَى . وما ذكروه يَبْطُلُ بالأصلِ الذى ذكْرناه .

فصل : وكذلك كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى فَعْلَيْنِ ، مثلُ أَنْ يَشْهَدَ اثْنَانِ أَنَّ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، وَآخَرَانِ أَنَّ زَنَى بِأُخْرَى ، أَوْ / يَشْهَدَا^(٢) أَنَّ زَنَى بِهَا فِي يَوْمٍ ، وَآخَرَانِ أَنَّ زَنَى بِهَا فِي آخَرَ ، أَوْ ١١٠/١١ ظ يَشْهَدَا^(٢) أَنَّ زَنَى بِهَا لَيْلًا ، وَآخَرَانِ أَنَّ زَنَى بِهَا نَهَارًا ، أَوْ يَشْهَدَا^(٢) أَنَّ زَنَى بِهَا غَدَوَةً ، وَيَشْهَدُ آخَرَانِ أَنَّ زَنَى بِهَا عَشِيًّا ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَإِنَّهُمْ قَدْ فُتِّحَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، وَعَلَيْهِمُ الْحُدُّ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَاهُ . فَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ أُخْرَى ، وَكَانَتَا مُتَبَاعِدَتَيْنِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَّرْنَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، اسْتِخْصَانًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مَكَانَانِ لَا يُمْكِنُ وَقُوعُ الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِيهِمَا ، وَلَا يَصْبِحُ نَسْبَتُهُ إِلَيْهِمَا ، فَأَشْبَهَا الْبَيْتَيْنِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتَا مُتَقَارِبَتَيْنِ ، تُمْكِنُ نَسْبَتُهُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، لَقُرْبِهِ مِنْهَا ، كَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِإِمْكَانِ صِدْقِهِمْ فِي نَسْبَتِهِ إِلَى الزَّائِرَتَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : ومتى كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ ، فَاخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ فِي زَمَنِهِ ، أَوْ مَكَانِهِ ، أَوْ صِفَةِ لَهُ تَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْفَعْلَيْنِ ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ غَضَبَهُ دِينَارًا يَوْمَ السَّبْتِ ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّ غَضَبَهُ دِينَارًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، أَوْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ غَضَبَهُ بِدَمْشَقٍ ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّ غَضَبَهُ بِمِصْرَ ، أَوْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ غَضَبَهُ دِينَارًا ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّ غَضَبَهُ ثَوْبًا ، فَلَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ شَاهِدَانِ . وَهَكَذَا إِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ الْقَتْلِ ، أَوْ مَكَانِهِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوْ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ الْقَذْفِ ، لَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ غَيْرُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ ، فَلَمْ يَشْهَدْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَعْلَيْنِ إِلَّا شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، فَإِنْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ^(٣) تَكْمُلُ . وَيُثْبِتُ الْمَشْهُودُ بِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ ، فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْفِعْلِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَسْوَدَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ سَرَقَ هَذَا الْكَيْسَ غَدَوَةً ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّ / سَرَقَهُ عَشِيًّا ، ١١١/١١ و

(٢) فِي أ ، ب ، م : « يَشْهَدَانِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م ، زِيَادَةٌ : « لَمْ » .

لم تَكْمُلِ الشَّهَادَةَ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : تَكْمُلُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ فَعِيلٍ
 لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ، عَلَى مَا قَدَّمَاهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَشْهُودِ بِهِ اخْتِلَافًا يُوجِبُ
 تَعَايُرَهُمَا^(٤) ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا بِثَوْبٍ وَالْآخَرُ بِدِينَارٍ ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا
 تَكْمُلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِيَّاهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِيَّاهُمَا بِالْحَقِّ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ، وَلَا
 إِيَّاهُ أَحَدُهُمَا بَعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ
 بِكُلِّ فَعِيلٍ شَاهِدَانِ ، وَاخْتَلَفَا فِي الزَّمَانِ ، أَوِ الْمَكَانِ ، أَوِ الصِّفَةِ ، ثَبَتَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ شَهِدَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، لَوْ انْفَرَدَتْ أَثْبَتَتْ الْحَقَّ ، وَشَهَادَةُ الْآخَرَى لَا
 تُعَارِضُهَا ؛ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ تَكَرُّرَهُ ، كَقَتْلِ رَجُلٍ
 بَعَيْنِهِ ، فَتُعَارِضُ الْبَيِّنَتَانِ ، لِعِلْمِنَا أَنَّ إِحْدَاهُمَا كَاذِبَةٌ ، وَلَا نَعْلَمُ أَيُّهُمَا هِيَ ، بِخِلَافِ مَا
 يَتَكَرَّرُ وَيُمَكِّنُ صِدْقَ الْبَيِّنَتَيْنِ فِيهِ ، فَإِنَّهُمَا جَمِيعًا يَثْبُتَانِ إِنْ ادَّعَاهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ إِلَّا
 إِحْدَاهُمَا ، ثَبَتَ لَهُ مَا ادَّعَاهُ دُونَ مَا لَمْ يَدَّعِهِ . وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا
 أَسْوَدَ ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَبْيَضَ ، أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ هَذَا الْكَيْسَ
 غُدُوًةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَهُ عَشِيًّا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَتَعَارِضَانِ . وَهُوَ مَذْهَبُ
 الشَّافِعِيِّ . كَمَا لَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ قَتْلًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا تُعَارِضُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ^(٥) يُمَكِّنُ
 صِدْقَ الْبَيِّنَتَيْنِ ، بِأَنْ يَسْرِقَ عِنْدَ الزَّوَالِ كَيْسَيْنِ أَبْيَضَ وَأَسْوَدَ ، فَتَشْهَدُ كُلُّ بَيِّنَةٍ بِأَحَدِهِمَا ،
 وَيُمَكِّنُ أَنْ يَسْرِقَ كَيْسًا غُدُوًةً ثُمَّ يَعُودَ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَسْرِقَهُ عَشِيًّا ، وَمَعَ إِمْكَانِ
 الْجَمْعِ لَا تُعَارِضُ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ ادَّعَاهُمَا الْمَشْهُودُ لَهُ ، ثَبَتَا لَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَأَمَّا فِي
 الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ، فَيُثْبِتُ لَهُ الْكَيْسُ الْمَشْهُودُ بِهِ حَسَبُ ؛ فَإِنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ وَإِنْ كَانَ^(٦) فِعْلَيْنِ ،
 لَكِنَّهُمَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْمَشْهُودُ / لَهُ إِلَّا أَحَدَ
 الْكَيْسَيْنِ ، ثَبَتَ لَهُ ، وَلَمْ يَثْبِتْ لَهُ الْآخَرُ ؛ لِعَدَمِ دَعْوَاهُ إِيَّاهُ . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ بِسَرِقَةِ كَيْسٍ فِي
 يَوْمٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ بِسَرِقَةِ كَيْسٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا فِي مَكَانٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ^(٧)

(٤) فِي أ ، ب ، م : « تَعَايُرُهُمَا » .

(٥) فِي م : « لَا » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « كَانَ » .

(٧) فِي أ : « الْآخَر » .

بسرقة^(٨) في مكان آخر ، أو شهد أحدهما بعصّب كيس أبيض ، وشهد الآخر بعصّب كيس أسود ، فادّعاها المشهود له ، فله أن يخلف مع كل واحد منهما ، ويحكم له به ؛ لأنه ما قد شهد له به شاهد . وإن لم يدّع إلا أحدهما ، ثبت له ما ادّعاه ، ولم يثبت له الآخر ؛ لعدم دعواه إيّاه .

فصل : فأما الشهادة على الإقرار ، مثل أن يشهد أحدهما أنه أقرّ عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتله ، أو قذفه ، أو غصبه كذا ، أو أن له في ذمته كذا ، ويشهد الآخر أنه أقرّ عندي بهذا يوم السبت بحمص ، كملت شهادتهما . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال زفر : لا تكمل شهادتهما ؛ لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد ، فلم تكمل الشهادة ، فأشبهت الشهادة على الفعل . ولنا ، أن المقرّ به واحد ، وقد شهد اثنان بالإقرار به ، فكمّلت شهادتهما ، كما لو كان الإقرار بهما واحداً ، وفارق الشهادة على الفعل ؛ فإن الشهادة فيها على فعلين مختلفين ، فظنّيه من الإقرار أن يشهد أحدهما أنه أقرّ عندي أنه قتله في يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه أقرّ أنه قتله يوم الجمعة ، فإن شهادتهما لا تقبل ههنا . ويحقق ما ذكرناه ، أنه لا يمكن جمع الشهود لسماع الشهادة في حق كل واحد ، والعادة جارية بطلب الشهود في أماكنهم ، لا في جمعهم إلى المشهود له ، فيمضي إليهم في أوقات متفرقة ، وأماكن مختلفة ، فيشهدهم على إقراره . وإن كان الإقرار على فعلين مختلفين ، مثل أن يقول أحدهما : أشهد أنه أقرّ عندي أنه قتله يوم الخميس . وقال الآخر : أشهد أنه أقرّ عندي أنه قتله يوم الجمعة . أو قال أحدهما : أشهد أنه أقرّ عندي أنه قذفه بالعريّة . وقال الآخر : أشهد / أنه أقرّ عندي أنه قذفه بالعجميّة . لم تكمل الشهادة ؛ لأن الذي شهد به أحدهما غير الذي شهد به صاحبه ، فلم تكمل الشهادة ، كما لو شهد أحدهما أنه أقرّ أنه غصبه^(٩) دنانير ، وشهد الآخر أنه أقرّ أنه غصبه^(٩) دراهم ، لم تكمل الشهادة . وعلى قول أبي بكر ، تكمل الشهادة في القتل ، والقذف ؛ لأن القذف بالعريّة أو العجميّة ، والقتل بالبصرة أو الكوفة ، ليس من المقتضى ، فلا يعتبر في الشهادة ، ولم يؤثر . والأوّل أصح .

(٨) في ١ ، ب : بسرقة .

(٩-٩) سقط من : ١ ، ب . نقل نظر .

فصل : فإن شهد أحدهما أنه باع أمسي ، وشهد الآخر ، أنه باع اليوم ، أو شهد أحدهما أنه طلقها أمسي ، وشهد الآخر أنه طلقها اليوم ، فقال أصحابنا : تكمل الشهادة . وقال الشافعي : لا تكمل ؛ لأن كل واحد من البيع والطلاق لم يشهد به إلا واحد ، أشبه ما لو شهد بالعصب في وقتين . ووجه قول أصحابنا ، أن المشهود به شيء واحد ، يجوز أن يُعاد مرة بعد أخرى ، ويكون واحداً ، فاختلافهما في الوقت ليس باختلاف فيه ، فلم يؤثر ، كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية .

فصل : وكذلك الحكم في كل شهادة على قول ، فالحكم فيه كالحكم في البيع ، إلا النكاح ، فإنه كالفعل^(١٠) . فإذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمسي ، وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم ، لم تكمل الشهادة ، في قولهم جميعاً ؛ لأن النكاح أمسي غير النكاح اليوم ، فلم يشهد بكل واحد من العقدتين إلا شاهد واحد ، فلم يثبت ، كما لو كانت الشهادة على فعل ، وكذلك القذف ، فإنه لا تكمل الشهادة إلا أن يشهدا على قذف واحد .

فصل : فإن شهد أحدهما أنه غصبه^(١١) هذا العبد ، وشهد الآخر أنه أقر بعصبيه منه ، كملت الشهادة ، وحكم بها ؛ لأنه يجوز أن يكون العصب الذي أقر به هو الذي شهد الشاهد به ، فلم يختلف الفعل ، وكملت الشهادة ، كما لو شهدا في وقتين على إقراره بالعصب . / وقال القاضي : لا تكمل الشهادة ، ولا يحكم بها . وهو قول الشافعي ؛ لأنه يجوز أن يكون ما أقر به غير ما شهد به الشاهد . وهذا يبطل بالشهادة على إقرارين ؛ فإنه يجوز أن يكون ما أقر به عند أحد الشاهدين غير ما أقر به عند الآخر ، إذا كانا في وقتين مختلفين ، ولأنه إذا أمكن جعل الشهادة على واحد ، لم تحمّل على اثنين ، كالإقرارين ، وكما لو شهد بالعصب اثنان ، وشهد على الإقرار به اثنان . وإن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد ، أو أنه أقر بعصبيه منه ، وشهد الآخر أنه ملك زيد^(١٢) ، لم تكمل شهادتهما ؛ لأنهما لم يشهدا على شيء واحد . وإن شهد أنه أخذه من يده ، ألزمه الحاكم

(١٠) في م زيادة : « الواحد » .

(١١) في م : « غصب » .

(١٢) في الأصل : « لزيد » .

رَدَّهٗ إِلَى يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ ، فَتَرُدُّ إِلَى يَدِهِ ، لَتَكُونَ دَلَالَتُهَا^(١٣) ثَابِتَةً لَهُ . قَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا^(١٤) أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِفُلَانٍ ، وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ دَارُ فُلَانٍ^(١٥) . قَالَ : شَهِدَا تَهُمَا جَائِزَةً .

فصل : وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ ، فَيَجِبُ ذِكْرُهَا ، لِقَلَّ يَكُونُ الشَّاهِدُ يَعْتَقِدُ أَنَّ^(١٦) النِّكَاحَ صَحِيحٌ^(١٧) ، وَهُوَ فَاسِدٌ . وَإِنْ شَهِدَ بَعْقِدِ سِوَاهُ ؛ كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ ، فَاشْتَرَطْتُ ذِكْرَهَا كَالنِّكَاحِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا فِي الدَّعْوَى ، فَكَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ بِهِ^(١٨) ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالرِّضَاعِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّهُ شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا ، أَوْ مِنْ لَبَنِ حُلْبٍ مِنْهُ ، وَعَدَدِ الرِّضَاعَاتِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي عَدَدِ الرِّضَاعَاتِ ، وَفِي الرِّضَاعِ^(١٩) الْمُحَرَّمِ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنَ الرِّضَاعِ ، لَمْ يَكْفِ ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ ابْنُهَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ ، / فَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِ الْقَتْلِ ، فَيَقُولُ : جَرَحَهُ فَقَتَلَهُ ، أَوْ ضَرَبَهُ بِكَذَا فَقَتَلَهُ . وَلَوْ ١١٣/١١ و قَالَ : ضَرَبَهُ فَمَاتَ . لَمْ يُحْكَمْ بِذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ بِغَيْرِ هَذَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقَةٍ ، فَمَاتَ . فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ : فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ فَقَتَلَهُ ؟ فَأَعَادَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ ، وَأَعَادَ عَلَيْهِ^(٢٠) شُرَيْحٌ سُؤَالَهُ ، فَلَمْ يَقُلْ :

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « دَلَالَتُهَا » .

(١٤) فِي ب زِيَادَةً : « قَالَ أَشْهَدُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِفُلَانٍ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١٧) فِي ب : « صَحِيحًا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَقَتَلَهُ . وَلَا : فَمَاتَ مِنْهُ . فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ : قُمْ ، فَلَا شَهَادَةَ لَكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١) . وَمَنْ شَهِدَ بِالزَّئِنِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الزَّائِنِ ، وَالْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَمَكَانِ الزَّئِنِ ، وَصِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الزَّئِنِ يُطْلَقُ عَلَى مَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَقَدْ يُعْتَقَدُ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِزَيْنٍ ، فَاعْتَبِرْ ذِكْرَ صِفَتِهِ ؛ لِزَوَلِّ الاحْتِمَالِ ، وَاعْتَبِرْ ذِكْرَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ تَكُونَ مَعْنَى تَحِلُّ لَهُ ، أَوَّلُهُ فِي وَطْئِهَا شَبَهَةٌ ، وَذِكْرُ الْمَكَانِ ؛ لِأَنَّ تَكُونَ الشَّهَادَةَ مِنْهُمْ عَلَى فَعْلَيْنِ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَلَا ذِكْرِ الْمَكَانِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْفِعْلِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ ذِكْرُهُ ، كَالزَّمَانِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ سَرْقَةِ نَصَابٍ مِنَ الْحَرَزِ ، وَذِكْرِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ، وَصِفَةِ السَّرْقَةِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمُقَذَّوفِ ، وَصِفَةِ الْقَذْفِ . وَإِنْ شَهِدَ بِمَا لَمْ يَحْتَاجُ إِلَى تَحْرِيرِهِ بِمَثَلٍ مَا ذَكَرْنَا فِي الدَّعْوَى . وَإِنْ تَرَكَ الشَّاهِدُ ذِكْرَ شَيْءٍ يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ ، كَمَا سَأَلَ شُرَيْحُ الشَّاهِدَ الَّذِي شَهِدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ حَتَّى مَاتَ . وَإِنْ حَرَّرَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ ، أَوْ حَرَّرَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ شَهَادَتَهُ ، وَشَهِدَ بِهَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : أَشْهَدُ بِمَثَلِ ذَلِكَ . أَوْ قَالَ حِينَ حَرَّرَ الْمُدَّعَى دَعْوَاهُ : أَشْهَدُ بِذَلِكَ ، أَوْ بِهَذَا . أَجْزَأُهُ .

١٩١٧ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَوْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مُتَّفِقُونَ ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ . وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، كَانُوا قَدْفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ)

هذه المسألة قد ذكرناها في كتاب الحدود ^(١) ، بما أغنى عن إعادتها ههنا .

١١٣/١١ - مسألة ؛ قَالَ : (وَمَنْ حُكِمَ بِشَهَادَتَيْهِمَا بِجَرْحٍ أَوْ قَتْلِ / ، ثُمَّ رَجَعَا ، فَقَالَا : عَمَدْنَا ، اقْصُصْ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَا : أَخْطَأْنَا . غَرَمَا الدِّيَّةَ ، أَوْ أَرَشَ الْجَرْجَ) وَجَمَلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ أَدَائِهَا ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛

(١٩) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٧٠ .

(١) تقدم في : ٣٦٥/١٢ .

أحدها ، أن يرجعوا قبل الحكم بها ، فلا يجوز الحكم بها . في قول عامة أهل العلم .
وحكى عن أبي ثور ، أنه شدّ عن أهل العلم ، وقال : يُحكّم بها ؛ لأنّ الشهادة قد أدّيت ،
فلا تبطل برجوع من شهد بها ، كما لو رجعا بعد الحكم . وهذا فاسد ؛ لأنّ الشهادة شرط
الحكم ، فإذا زالت قبله ، لم يجز ، كما لو فسقا ؛ ولأنّ رجوعهما يظهر به كذبهما ، فلم
يجز الحكم بها ، كما لو شهدا بقتل رجل ، ثم علّم حياته ، ولأنّ زال ظنه في أن ما شهد به
حق ، فلم يجز له الحكم به ، كما لو تغيّر اجتهاده ، وفارق ما بعد الحكم ، فإنه تمّ
بشرطه ^(١) ؛ ولأنّ الشك لا يزيل ما حكم به ، كما لو تغيّر اجتهاده . الحال الثاني ، أن يرجعا
بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فينظر ؛ فإن كان المحكوم به عقوبة ، كالحد والقصاص ، لم
يجز استيفاؤه ؛ لأنّ الحدود تدرك بالشبهات ، ورجوعهما من أعظم الشبهات ، ولأنّ
المحكوم به عقوبة ، ولم ^(٢) يتقّظ استحقاقها ، ولا سبيل إلى جبرها ، فلم يجز استيفاؤها ^(٣) ،
كما لو رجعا قبل الحكم . وفارق المال ؛ فإنه يمكن جبره ، بالزام الشاهدین عوضه ،
والحد والقصاص لا يجبر بإيجاب مثله على الشاهدین ؛ لأنّ ذلك ليس بجبر ، ولا يحصل
لمن وجب له منه عوض ، وإنما شرع للزجر والتشفي والانتقام ، لا للجبر . فإن قيل :
فقد قلتم : إنه إذا حكم بالقصاص ، ثم فسق الشاهدان ، استوفى . في أحد الوجهين .
قلنا : الرجوع أعظم في الشبهة من طريان الفسق ؛ لأنهما يقرآن أن شهادتهما زور ،
وأنهما كانا فاسقين حين شهدا ، وحين حكم الحاكم بشهادتهما ، وهذا الذي طرأ فسقه
لا يتحقق كون / شهادته كذبا ، ولا أنه كان فاسقا حين أدّى الشهادة ، ولا حين الحكم
بها ، ولهذا الو فسق بعد الاستيفاء ، لم يلزمه شيء ، والراجعان تلزمهما غرامة ما شهدا به ،
فافترقا . وإن كان المشهود به مالا ، استوفى ، ولم ينقض الحكم ^(٤) . في قول أهل الفتيان
علماء الأمصار . وحكى عن سعيد بن المسيّب ، والأوزاعي ، أنهما قالا : ينقض
الحكم ، وإن استوفى الحق ؛ ^(٥) (لأنّ الحق) ثبت بشهادتهما ، فإذا رجعا ، زال ما ثبت به

(١) في ١ : « بشرطه » .

(٢-٢) في ١ ، ب : « يتوطن » . تحريف . وفي م : « يتعين » .

(٣) في ب : « استيفاؤه » .

(٤) في ب ، م : « حكمه » .

(٥-٥) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

الحكم، فنقض الحكم، كالمُتَبَيَّن أَنَّهُمَا كَانَا كَافِرَيْنِ . ولنا ، أَنَّ حَقَّ المَشْهُودِ لَهُ وَجِبْ
 له ، فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا ، كالمُؤَدَّعِيَاهِ لِأَنفُسِهِمَا ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ حَقَّ الْإِنْسَانِ لَا يَزُولُ إِلَّا
 بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارِهِ ^(٦) ، وَرُجُوعُهُمَا لَيْسَ بِشَهَادَةٍ ، وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ ، وَلا هُوَ إِقْرَارٌ
 مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ . وَفَارَقَ مَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا كَانَا كَافِرَيْنِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ
 الْحُكْمِ ، وَهُوَ شَهَادَةُ الْعُدُولِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَتَبَيَّنْ ذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ ^(٧) أَنْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ
 صَادِقَيْنِ فِي شَهَادَتِهِمَا ، وَإِنَّمَا كَذَبَا فِي رُجُوعِهِمَا ، وَيُفَارِقُ الْعُقُوبَاتِ ، حَيْثُ لَا
 تُسْتَوْفَى ^(٨) ؛ لِأَنَّهَا ^(٩) تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَرْجِعَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ ؛ فَإِنَّهُ لَا
 يَبْطُلُ الْحُكْمُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَشْهُودُ لَهُ شَيْءٌ ، سَوَاءً كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا أَوْ عُقُوبَةً ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ
 قَدْ تَمَّ بِاسْتِيفَاءِ الْمَحْكُومِ بِهِ ، وَوُصُولِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ، ثُمَّ
 يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ إِثْلَافًا فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ ، كَالْقَتْلِ وَالْجَرْحِ ^(١٠) ، نَظَرْنَا فِي
 رُجُوعِهِمَا ، فَإِنْ قَالَا : عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ ؛ لِيُقْتَلَ أَوْ يُقَطَّعَ . فَعَلَيْهِمَا
 الْقِصَاصُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ .
 وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُبَاشِرَا الْإِثْلَافَ ، فَأَشْبَهَا حَافِرَ الْبَيْتِ ،
 وَنَاصِبَ السُّكَّينِ ، إِذَا تَلَفَ بِهِمَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ
 عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ ، فَقَطَّعَهُ ، ثُمَّ عَادَا ، فَقَالَا : أَخْطَأْنَا ، لَيْسَ هَذَا هُوَ السَّارِقُ . فَقَالَ /
 ١١٤/١١ ظ عَلِيٌّ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمْ تَعْمَدُتُمَا ، لَقَطَّعْتُكُمَا ^(١١) . وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ ، فَيَكُونُ
 إِجْمَاعًا ، وَلَأَنَّهُمَا تَسَبَّأَا إِلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِهِ ، بِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ غَالِبًا ، فَلَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ ،
 كَالْمُكْرَهِ ، وَفَارَقَ الْحَفَرُ وَنَصَبَ السُّكَّينِ ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى الْقَتْلِ غَالِبًا . وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ
 الْمَسْأَلَةَ فِي الْقِصَاصِ ^(١٢) . فَأَمَّا إِنْ قَالَا : عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ ^(١٣) نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهَذَا .

(٦) فِي م : « إِقْرَار » .

(٧) فِي أ ، م : « بِجَوَاز » .

(٨) فِي الْأَصْل : « يَسْتَوِي » .

(٩) فِي م : « فَإِنَّمَا » .

(١٠) فِي أ : « وَالْجِرَاح » .

(١١) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٤٥٦/١١ .

(١٢) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي : ٤٥٥/١١ ، ٤٥٦ .

(١٣) فِي م : « وَلَا » .

وكانا ممن يجوز أن جهل^(١٤) ذلك ، وجبت الدية في أموالهما معلّظة ؛ لأنه شبه عَمِد ، ولم تحمله العاقلة ؛ لأنه ثبت باعترافهما ، والعاقلة لا تحمّل اعترافاً . وإن قال أحدهما : عَمَدْتُ قَتْلَهُ . وقال الآخر : أخطأت . فعلى العامد نصف دية معلّظة ، وعلى الآخر نصف دية مخففة ، ولا قصاص ، في الصحيح من المذهب ؛ لأنه قتل عَمِدٍ وخطأ . وإن قال كل واحد منهما : عَمَدْتُ ، وأخطأ صاحبي . احتمل أن يجب القصاص عليهما ؛ لا اعتراف كل واحد منهما بعَمِدٍ نفسه . واحتمل وجوب الدية ؛ لأن كل واحد منهما إنما اعترف بعَمِدٍ شارك فيه مخطئاً ، وهذا لا يوجب القصاص ، والإنسان إنما يؤاخذ بإقراره ، لا بإقرار غيره . فعلى هذا ، تجب عليهما دية معلّظة . وإن قال أحدهما : عَمَدْنَا جميعاً . وقال الآخر : عَمَدْتُ ، وأخطأ صاحبي . فعلى الأول القصاص ، وفي الثاني وجهان ، كالتي قبلها . وإن قالوا جميعاً : أخطأنا معاً^(١٥) . فعليهما الدية مخففة في أموالهما ؛ لأن العاقلة لا تحمّل الاعتراف . وإن قال أحدهما : عَمَدْنَا معاً . وقال الآخر : أخطأنا معاً . فعلى الأول القصاص ، وعلى الثاني نصف دية مخففة ؛ لأن كل واحد منهما يؤاخذ بحكم إقراره . وإن قال كل واحد منهما : عَمَدْتُ ، ولا أدرى ما فعل صاحبي . فعليهما القصاص ؛ لإقرار كل واحد منهما بالعَمِد . ويحتمل أن لا يجب عليهما القصاص ؛ لأن إقرار كل واحد منهما لو انفرد ، لم يجب عليه قصاص ، وإنما يؤاخذ الإنسان بإقراره ، لا بإقرار صاحبه . وإن قال أحدهما : عَمَدْتُ ، ولا أدرى ما قصّد صاحبي . سئل صاحبه ، فإن^(١٦) قال : عَمَدْتُ ، ولا أدرى ما قصّد صاحبي . فهي كالتي قبلها . وإن قال : عَمَدْنَا معاً^(١٧) . فعليه القصاص ، وفي الأول وجهان . وإن قال : أخطأت ، أو أخطأنا . فلا قصاص على واحد منهما . / وإن جهل حال الآخر ، بأن ١١٥/١١ يُجنّ ، أو يموت ، أو لا يقدر عليه ، فلا قصاص على المقرّ ، وعليه نصيبه من الدية المعلّظة .

(١٤) في م : « يجهل » .

(١٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٦) سقط من : ١ ، م .

(١٧) في ١ ، ب : « فإذا » .

(١٨) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

فصل: وإن رجع أحد الشاهدين وحده ، فالحكم فيه كالحكم في رجوعهما ، في أن الحاكم لا يحكم بشهادتهما ، إذا كان رجوعه ^(١٩) قبل الحكم ، وفي أنه لا يستوفي العقوبة إذا رجع ^(٢٠) قبل استيفائها ؛ لأن الشرط يحتل برجوعه ، كاختلاله برجوعهما . وإن كان رجوعه بعد الاستيفاء ، لزمه حكم إقراره وحده ، فإن أقر بما يوجب القصاص ، وجب عليه ، وإن أقر بما يوجب دية مغلظة ، وجب عليه قسطه منها ، وإن أقر بالخطأ ، وجب عليه نصيبه من الدية المخففة . وإن كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق المالية ، أو القصاص ، ونحوه ، ^(٢١) مما يثبت ^(٢٢) بشاهدين ، أو أكثر من أربعة ، فرجع الزائد منهم قبل الحكم والاستيفاء ^(٢٣) ، لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ؛ لأن ما بقي من البينة كاف في إثبات الحكم واستيفائه . وإن رجع بعد الاستيفاء ، فعليه القصاص إن أقر بما يوجب ، أو قسطه من الدية ، أو من المفوت بشهادتهم إن كان غير ذلك . وفي ذلك اختلاف سندكره ، إن شاء الله تعالى .

١٩١٩ - مسألة ؛ قال : (وإن كانت شهادتهما بمال ، غرماء ، ولم يرجع به على المحكوم له به ، سواء كان المال قائماً أو تالفاً)

أما كونه لا يرجع به ^(١) على المحكوم له ^(٢) به ، فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً ، سوى ما حكيناه عن سعيد بن المسيب ، والأوزاعي ، وقد ذكرنا الكلام معهما فيما مضى ^(٣) . فأما الرجوع به على / الشاهدين ، فهو قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، وأصحاب الرأي ، وهو قول الشافعي القديم ، وقال في الجديد : لا يرجع عليهما بشيء ، إلا أن يشهدا بعنق عبد ، فيضمننا قيمته ؛ لأنه لم يوجد منهما إثلاف للمال ، ولا يد عادية عليه ، فلم يضمننا ، كما لو ردت شهادتهما . ولنا ، أنهما أخرجا ماله من يده بغير حق ، وحالاً

(١٩-١٩) سقط من : ١ .

(٢٠-٢٠) في ١ ، ب ، م ، : « فمأثت » .

(٢١) في الأصل : « أو الاستيفاء » .

(١) سقط من : ١ .

(٢) تقدم في : صفحة ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

بينه وبينه ، فلزمهما الضمان ، كما لو شهدا بعثته ، ولأنهما أزالا يد السيد عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها ، فأشبه^(٣) مآلو شهدا بحرثته ؛ ولأنهما تسببا إلى إثلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه ، فلزمهما الضمان ، كشاهدي القصاص . يُحقق هذا ، أنه إذا ألزمهما القصاص الذي يُدرأ بالشبهات ، فوجوب المال أولى . وقولهم : إنهما ما أثلفا المال . ينطّل بما إذا شهدا بعثته ، فإن الرّق في الحقيقة لا يزول بشهادة الزور ، وإنما حالاً بين سيده وبينه ، وفي موضع إثلاف المال ، فهما تسببا إلى تلفه ، فيلزمهما ضمان ما تلف بسببهما ، كشاهدي القصاص ، وشهود الزنى ، وحافر البئر ، وناصب السكين .

١٩٢٠ - مسألة ؛ قال : (وإن كان المحكوم به عبداً أو أمة ، غرماً قيمته)

أمّا إذا شهدا بالعبد أو الأمة لغير مالٍ كهما^(١) ، فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال ، على ما ذكرنا من الخلاف فيه ؛ لأنهما^(٢) من جملة المال . وإن شهدا بحرثتهما ، ثم رجعا عن الشهادة ، لزمهما غرامة قيمتهما للسيد هما ، بغير خلاف بينهم فيه ، فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي ، وقد وافق ههنا ، وهو حجة عليه فيما خالف فيه ، فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحرثته ، كما إخراجها عنها بالشهادة به لغير مالٍ كـ ، فإذا لزمه الضمان ثم لزمه ههنا ، وغرماً القيمة ؛ لأن العبد^(٣) من المتقومات^(٤) ، لا من ذوات الأمثال .

فصل : وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به ، فحكم الحاكم بالفرقة ، ثم رجعا عن الشهادة ، وكان / قبل الدخول ، فالواجب عليهما نصف المسمى . وبهذا قال أبو ١١٦/١١ حنيفة . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : يجب مهر المثل ؛ لأنهما أثلفا عليه البضع ،

(٣) في الأصل : « فأشبهها » .

(١) في ١ ، ب ، م : « مالكة » .

(٢) في ١ ، م : « لأنها » .

(٣) في ب ، م : « العبيد » .

(٤) في الأصل : « المقومات » .

فَلَزِمَهُمَا عَوْضُهُ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَفِي الْقَوْلِ الْآخِرِ ، يَلْزِمُهُمَا ^(٥) نَصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ
 إِنَّمَا مَلَكَ نَصْفَ الْبُضْعِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَصْفُ الْمَهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ
 مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ ؛ بِدَلِيلٍ مَالُو أَخْرَجَتْهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرَدِّتِهَا ، أَوْ إِسْلَامِهَا ، أَوْ قَتْلِهَا
 نَفْسَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَضْمَنُ شَيْئًا . وَلَوْ فَسَخَتْ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، بِرِضَاعٍ مَنْ يَنْفَسِخُ
 بِهِ نِكَاحُهَا ، لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا يَجِبُ ^(٦) عَلَيْهَا ^(٧) نَصْفُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُمَا أَلْزَمَاهُ
 لِلزَّوْجِ بِشَهَادَتِهِمَا ، وَقَرَّرَاهُ عَلَيْهِ ، ^(٨) « فَرَجَعَ عَلَيْهِمَا » ، كَمَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ فَسَخَ نِكَاحَهُ
 بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ مَلَكَ نَصْفَ الْبُضْعِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْبُضْعَ لَا يَجُوزُ
 تَمْلِكُ ^(٩) نِصْفَهُ ، وَلَأنَّ الْعَقْدَ وَرَدَّ عَلَى جَمِيعِهِ ، وَالصَّدَاقَ وَاجِبٌ جَمِيعُهُ ، وَلِهَذَا تَمْلِكُهُ الْمَرَأَةُ
 إِذَا قَبَضَتْهُ ، وَنَمَازُهَا ، وَتَمْلِكُ طَلَبَهُ إِذَا لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ نِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ . وَأَمَّا إِنْ
 كَانَ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ^(١٠) . وَعَنْ
 أَحْمَدَ ، رَوَاةٍ أُخْرَى ، عَلَيْهِمَا ضَمَانُ الْمُسَمَّى فِي الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهُمَا فَوَّتَا عَلَيْهِ نِكَاحًا
 وَجَبَ عَلَيْهِ بِهِ عَوْضٌ ، فَكَانَ عَلَيْهِمَا ضَمَانُ مَا وَجَبَ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِذَلِكَ قَبْلَ
 الدُّخُولِ ^(١١) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَلْزِمُهُمَا لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَتَلَفَا الْبُضْعَ عَلَيْهِ . وَقَدْ
 سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَا عَلَيْهِ نِصْفَ
 الْمُسَمَّى ، وَكَانَ بَعْضُ ^(١٢) السَّقُوطِ ، وَهَهُنَا قَدْ تَقَرَّرَ الْمَهْرُ كُلُّهُ ^(١٣) بِالْدُّخُولِ ، فَلَمْ يُقَرَّرَا
 عَلَيْهِ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجَا عَنْ ^(١٤) مِلْكِهِ مُتَقَوِّمًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَاهُ مِنْ مِلْكِهِ بِقَتْلِهَا ، أَوْ
 أَخْرَجَتْهُ هِيَ بِرَدِّتِهَا .

(٥) فِي ب ، م : « لَزِمَهُمَا » .

(٦) فِي م : « وَجَبَ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٩) فِي أ : « أَنْ يَمْلِكَ » .

(١٠-١٠) وَرَدَّ هَذَا فِي الْأَصْلِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : « وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ » . السَّابِقُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ .

(١١) فِي ب : « يَعُوضُ » . وَفِي م : « يَعْرِضُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٣) فِي أ ، ب ، م : « مِنْ » .

فصل : وإن شهدا على امرأة بنكاح ، فحكم به الحاكم ، ثم رجعا ، نظرت ؛ فإن طلقها الزوج قبل دُخوله بها ، لم يعرما شيئا ؛ لأنهما لم يفوتا عليها شيئا . وإن دخل / ١١٦/١١ ظ بها ، وكان الصداق المسمى بقدر مهر المثل ، أو أكثر منه ، ووصل إليها ، فلا شيء عليهما ؛ لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليها ، وإن كان دونه ، فعليهما ما بينهما ، وإن لم يصل إليها^(١٤) ، فعليهما ضمان مهر مثلها ؛ لأنه عوض ما فوتاه عليها .

فصل : وإن شهدا بكتابة عبده ، ثم رجعا ، نظرت ؛ فإن عجز ، ورد في الرق ، فلا شيء عليهما . وإن أدى ، وعتق ، فعليهما ضمان جميعه ؛ لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما ، ويحتمل أن يلزمهما ما بين قيمته وما قبضه من كتابته . والأول أولى ؛ لأن ما قبضه من كسب عبده ، فلا يحسب عليه ، وإن أراد تعريضهما^(١٥) قبل انكشاف الحال ؛ فينبغي أن يعرّمهما ما بين قيمته سليما ومكاتبًا . وإن شهدا باستيلاد أمته ، ثم رجعا ، فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها . وإن عتقت بموته ، رجع الورثة بما بقي من قيمتها .

فصل : وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع ، فإنه^(١٦) يؤزّع بينهم على عددهم ، قلوا أو كثروا . قال أحمد ، في رواية إسحاق بن منصور : إذا شهد بشهادة ، ثم رجع وقد أئلف مالا ، فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة ، فإن كانوا اثنين ، فعليه^(١٧) النصف ، وإن كانوا ثلاثة ، فعليه^(١٧) الثلث . وعلى هذا لو كانوا عشرة ، فعليه العشر ، وسواء رجع وحده ، أو رجعوا جميعا ، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة ، أو من ليس بزائد ، فلو شهد أربعة بالقصاص ، فرجع واحد منهم ، وقال : عمدا قتلته . فعليه القصاص . وإن قال : أخطأنا فعليه ربع الدية . وإن رجع اثنان ، فعليهما القصاص أو نصف الدية . وإن شهد ستة بالزنى على محصن ، فرجم بشهادتهم ، ثم رجع واحد ، فعليه القصاص ، أو سدس الدية . وإن رجع اثنان ، فعليهما القصاص أو ثلث الدية . وهذا قال أبو عبيد . وقال أبو حنيفة : إن رجع واحد أو اثنان ، فلا شيء عليهما ؛ لأن بينة

(١٤) في ا ، ب ، م : « إليها » .

(١٥) في ا ، م ، زيادة : « بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما » . تكرار .

(١٦) في م : « وجب أن » .

(١٧) (١٧-١٧) سقط من : ا . نقل نظر .

١١٧/١١ الزَّئِي / قائمة ، فَدَمُهُ غَيْرُ مَحْقُوقٍ . وَإِنْ رَجَعَ ثَلَاثَةً ، فَعَلَيْهِمْ رُبْعُ الدِّيَةِ . وَإِنْ رَجَعَ أَرْبَعَةً ، فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ رَجَعَ خَمْسَةً ، فَعَلَيْهِمْ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . وَإِنْ رَجَعَ سِتَّةً ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سُدُسُهَا . وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا رَجَعَ اثْنَانِ ، كَمْذَهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِيمَا إِذَا شَهِدَ بِالْقِصَاصِ ثَلَاثَةً ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ، فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ^(١٨) : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقِصَاصِ قَائِمَةٌ ، وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ؟ عَلَى وَجْهِينِ . وَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ^(١٩) : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّاجِعِ مِنْ شُهُودِ الزَّئِي إِذَا كَانَ زَائِدًا ، بِأَنَّ^(٢٠) دَمَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِالزَّئِي غَيْرُ مَحْقُوقٍ ، وَهَذَا دَمُهُ مَحْقُوقٌ . وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ دَمُهُ لَوْلَى الْقِصَاصِ وَحْدَهُ . وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةً ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ، عَلَى وَجْهِينِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُ الثَّلَاثَ . وَالثَّانِي ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِثْلَافَ حَصَلَ بِشَهَادَتِهِمْ ، فَالرَّاجِعُ مُقَرَّرٌ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ عَمْدًا وَعُدْوَانًا لَمَنْ هُوَ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ ، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمُشَارَكَتِهِمْ فِي مُبَاشَرَةِ قَتْلِهِ ، وَلَئِنَّ أَحَدًا مَنِ قُتِلَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ ، فَأَشَبَّهُ الثَّانِي مِنْ شُهُودِ الْقِصَاصِ ، وَالرَّابِعُ مِنْ شُهُودِ الزَّئِي ، وَلَئِنَّ أَحَدًا مَنِ حَصَلَ الْإِثْلَافُ بِشَهَادَتِهِ ، فَلَزِمَهُ مِنَ الضَّمَّانِ بِقِسْطِهِ ، كَمَا لَوْ رَجَعَ الْجَمِيعُ ، وَلَئِنْ مَا تَضَمَّنَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مَعَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى الرَّجُوعِ ، يَضْمَنُهُ إِذَا انْفَرَدَ بِالرُّجُوعِ ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ دَمَهُ غَيْرُ مَحْقُوقٍ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا قُتِلَ ، وَلَمْ يَتَّقِ لَهُ دَمٌ يُوصَفُ بِحَقْنٍ وَلَا عَدَمِهِ ، وَقِيَامُ الشَّهَادَةِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ لِرَجُلٍ بِاسْتِحْقَاقِ الْقِصَاصِ ، فَاسْتَوْفَاهُ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِأَنَّهُ قَتَلَهُ ظُلْمًا ، وَأَنَّ الشُّهُودَ^(٢١) شُهُودُ زُورٍ^(٢٢) . وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالرَّجْمِ بِكَوْنِ دَمِ الْقَاتِلِ غَيْرِ مَحْقُوقٍ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْقُوقٍ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَنْ قَتَلَهُ ، وَلَئِنْ كُلُّ / وَاحِدٍ مُوَاحِدٌ بِإِقْرَارِهِ . وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ شَرِيكِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَقَرَّ

(١٨) أَى : الشَّيْزَاوِي ، إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ يُونُسَ ، أَحَدُ كِبَارِ الْفُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ ، وَصَاحِبُ التَّصَانِيفِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سِتِّ وَسَبْعِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ الْكُبْرَى ٤/ ٢١٥ - ٢٥٦ .

(١٩) أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ ، ابْنُ الْحَدَّادِ ، الْمَصْرِيُّ ، الشَّافِعِيُّ الْإِمَامُ ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ . طَبَقَاتُ الشَّافِعِيَّةِ الْكُبْرَى ٣/ ٧٩ - ٩٨ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « فَإِنْ » .

(٢١ - ٢٢) فِي ب ، م : « شَهِدُوا بِالزُّورِ » .

أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بَعْمَدَهُمَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : أَخْطَأْنَا . وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُقِرِّ بِالْعَمْدِ .

فصل : وَإِذَا حَكَّمَ الْحَاكِمُ فِي الْمَالِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ، تَوَزَّعَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ ، عَلَى الرَّجُلِ نِصْفُهُ ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ رُبْعُهُ . وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا وَخَذَهُ ، فَعَلَيْهِ مِنَ الضَّمَانِ حَصَّتُهُ . وَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ رَجُلًا وَعَشْرَ نِسْوَةٍ ، فَرَجَعُوا ، فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ السُّدُسِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ كَرَجُلٍ ، فَالْعَشْرُ كَخَمْسَةِ رَجَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِنَّ النِّصْفُ ، وَعَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ نِصْفُ الْبَيْتَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ وَخَذَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ، كَانَ كَرَجُوعِهِنَّ كُلِّهِنَّ ، فَيَكُونُ الرَّجُلُ حِزْبًا وَالنِّسَاءُ حِزْبًا . فَإِنْ رَجَعَ بَعْضُ النِّسْوَةِ وَخَذَهُ ، أَوِ الرَّجُلُ ، فَعَلَى الرَّاجِعِ مِثْلُ مَا عَلَيْهِ إِذَا رَجَعَ الْجَمِيعُ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، مَتَى رَجَعَ مِنَ النِّسْوَةِ مَا زَادَ عَلَى اثْنَيْنِ ، فَلَيْسَ عَلَى الرَّاجِعَاتِ شَيْءٌ ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُمْ ^(٢٢) فِي هَذَا .

فصل : وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةً بِأَرْبَعِمَائَةٍ ، فَحَكَّمَ الْحَاكِمُ بِهَا ، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ عَنْ مَائَةٍ ، وَآخَرُ عَنْ مَائَتَيْنِ ، وَالثَّلَاثُ عَنْ ثَلَاثِمَائَةٍ ، وَالرَّابِعُ عَنْ أَرْبَعِمَائَةٍ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا رَجَعَ عَنْهُ بِقِسْطِهِ ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسُونَ ، وَعَلَى الثَّلَاثِ : خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ ، وَعَلَى الرَّابِعِ : مَائَةٌ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ قَوَّتَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ رُبْعَ مَا رَجَعَ عَنْهُ . وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنْ لَا يَلْزَمَ الرَّاجِعُ عَنِ الثَّلَاثِمَائَةِ وَالْأَرْبَعِمَائَةِ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسِينَ خَمْسِينَ ^(٢٣) ؛ لِأَنَّ الْمَائَتَيْنِ الَّتِي رَجَعَا عَنْهُمَا قَدْ بَقِيَ بِهَا شَاهِدَانِ .

فصل : وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزُّنَى ، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ ، فُرْجِمَ ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِهِمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالشَّرْطِ دُونَ السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلْقَتْلِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ الزُّنَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ بِمَجْمُوعِ الشَّهَادَتَيْنِ ، فَجَبَّ الْعَرَامَةُ عَلَى الْجَمِيعِ ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا جَمِيعُهُمْ بِالزُّنَى . وَفِي

(٢٢) فِي م : « مِنْهُمْ » .

(٢٣) فِي م زِيَادَةٌ : « لِأَنَّ الْمَائَتَيْنِ لَا تَلْزَمُ الرَّاجِعَ عَنِ الثَّلَاثِمَائَةِ » .

كَيْفِيَّةِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُوزَعُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، كَشُهُودِ الزَّئِي ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْ جَمِيعِهِمْ . وَالثَّانِي ، عَلَى شُهُودِ الزَّئِي النَّصْفُ ، وَعَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ النَّصْفُ ؛ لِأَنَّهُمْ ^(٢٤) حِزْبَانِ ، فَلِكُلِّ حِزْبٍ نِصْفٌ . فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّئِي ، وَشَهِدَ ^(٢٥) اثْنَانِ مِنْهُمَا بِالْإِحْصَانِ ، ثُمَّ رَجَعُوا ، فَعَلِيَ الْوَجْهَ الْأَوَّلُ ، عَلَى شَاهِدِي الْإِحْصَانِ الثَّلَاثَيْنِ ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ عَلَى شَاهِدِي الْإِحْصَانِ الثَّلَاثِ ، لَشَهَادَتِهِمَا بِهِ ، وَالثَّلَاثُ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّئِي ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ ؛ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّئِي وَحْدَهُ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ثَلَاثَةً أَرْبَاعَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا النَّصْفَ لَشَهَادَتِهِمَا بِالْإِحْصَانِ ، وَنِصْفَ الْبَاقِ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّئِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى شَاهِدِي الْإِحْصَانِ إِلَّا النَّصْفُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَائِيَتَيْنِ ، وَجَنَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ جَنَايَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَتِ الدِّيَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، لَا عَلَى عَدَدِ جَنَايَاتِهِمَا ، كَمَا لَوْ قَتَلَ اثْنَانِ وَاحِدًا ، جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَالْآخَرُ جُرْحَيْنِ .

فصل : وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَغْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ عَلَى ضَمَانٍ مِائَةِ دَرَاهِمٍ ، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ مِائَتَانِ ، فَحُكِمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا ، ثُمَّ رَجَعَا ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِمِائَةٍ ؛ لِأَنَّهَا تَمَامُ الْقِيَمَةِ . وَكَذَلِكَ إِنْ ^(٢٦) شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ^(٢٧) قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى مِائَةٍ ، وَنِصْفُ الْمُسَمَّى مِائَتَانِ ، غَرِمَا لِلزَّوْجِ مِائَةً ؛ لِأَنَّهُمَا قَوَّيَا بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعَ عَنْهَا .

فصل : وَإِذَا ^(٢٨) شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِنِكَاحٍ / امْرَأَةٍ ، بِصَدَاقٍ ذَكَرَاهُ ، وَشَهِدَ آخَرَانِ بِدُخُولِهِمَا ، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا ، فَعَلِيَ شُهُودُ النِّكَاحِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُمُ الزَّمُوهُ الْمُسَمَّى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمُ النَّصْفُ ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ النَّصْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَاهُ ، وَشَهِدَا النِّكَاحَ أَوْجِبَاهُ ، فَقُسِمَ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا . وَإِنْ شَهِدَ مَعَ هَذَا شَاهِدَانِ بِالطَّلَاقِ ، لَمْ يَلْزَمُهُمَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُقَوُّا عَلَيْهِ شَيْئًا يَدَّعِيهِ ، وَلَا أَوْجَبَا عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا .

(٢٤) فِي ١ : « لَأَنَّهُمَا » .

(٢٥) سَقَطَ : « شَهِدَ » مِنْ : م .

(٢٦) فِي ب ، م : « لَوْ » .

(٢٧) فِي م : « زَوْجَتَهُ » .

(٢٨) فِي ١ ، ب : « وَإِنْ » .

فصل: وإذا^(٢٩) شهد شاهدًا فرَّجَ على شاهديَّ أصل، فحكم الحاكمُ بشهادتهما، ثم رجعَ شاهدًا الفرَّجَ، فعليهما الضَّمانُ. لا أعلمُ بينهم في ذلك خلافاً. وإن رجعَ شاهدًا الأصلَ وخدَّهما، لزمَهما الضَّمانُ أيضاً. وبه قال الشافعيُّ، ومحمدُ بنُ الحسن. وحكى أبو الخطَّابِ، عن القاضي، أنَّه لا ضمانَ عليهما. وهو قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأنَّ الحكمَ تعلَّقَ بشهادةِ شاهديَّ الفرَّجَ، بدليل أنَّهما جعلَا شهادةَ شاهديَّ الأصلِ شهادةً، لم يلزمَ شاهديَّ الأصلِ^(٣٠) الضَّمانُ، لعدمَ تعلُّقِ الحكمِ بشهادتهما. ولنا، أنَّ الحقَّ ثَبَتَ بشهادةِ شاهديَّ الأصلِ^(٣١)؛ بدليل اعتبارِ عَدَّ التَّهما، فإذا رجعا، ضَمِنَا، كشاهديَّ الفرَّجِ.

فصل: وإذا حكمَ الحاكمُ بشاهدٍ ويَمِينٍ، فرجعَ الشَّاهدُ، غَرِمَ جميعَ المالِ. نصَّ عليه أحمدُ، في رواية جماعة. وقال مالكٌ، والشافعيُّ: يلزمُهُ النِّصْفُ؛ لأنَّه أخذَ حُجَّتِي الدَّعْوَى، فكان عليه^(٣٢) النِّصْفُ كالمو كانا شاهديَّين. ولنا، أنَّ الشَّاهدَ حُجَّةُ الدَّعْوَى، فكان الضَّمانُ عليه^(٣٣) كالشَّاهديَّين. يُحَقِّقُهُ أَنَّ اليمينَ قولُ الخصمِ، وقولُ الخصمِ ليس بحُجَّةٍ على خصمِهِ، وإنَّما هو شرطُ الحكمِ، فجرى مجرى مُطالبتهِ الحاكمَ بالحُكْمِ، وبهذا ينفصلُ عمَّا ذكرُوهُ. ولو سلَّمْنَا أنَّها حُجَّةٌ، لكن إنَّما جعلَها حُجَّةً شهادةَ الشَّاهدِ، ولهذا لم يَجْزُ تَقْدِيمُها على شهادتهِ، بخلافِ شهادةِ الشَّاهدِ الآخرِ. / قال أبو الخطَّابِ : ١١٩/١١ ويتخرَّجُ أنَّ لا يلزمُهُ إلَّا نِصْفُ^(٣٤) المحكومِ به، إذا قلنا: تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي.

فصل: وإذا رجعوا عن الشهادةِ بعدَ الحكمِ، وقالوا: عَمَدْنَا. ووجبَ عليهم القصاصُ، لم يُعْزَرُوا^(٣٥)؛ لأنَّ القصاصَ يُعْنَى عن تعزيرِهِم. وإن كانَ في مالٍ، عُزِّرُوا، وغَرِمُوا؛ لأنَّهم جنَّوا جنايةً كبيرةً، وارتكبوا جريمةً عظيمةً، وهى شهادةُ الزُّورِ. ويَحْتَمِلُ

(٢٩) في ١، ب: « وإن ».

(٣٠-٣١) سقط من: الأصل. نقل نظر.

(٣١-٣٢) سقط من: ١. نقل نظر. ومكانه فيها: « الضمان ».

(٣٢) في ١، ب، م: « النصف ».

(٣٣) في ١، ب، م: « يعزر ».

أَنْ لَا يُعْزَّرُوا ؛ لِأَنَّ رَجوعَهُمْ تَوْبَةً مِنْهُمْ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُمْ التَّعْزِيرُ ، وَلِأَنَّ شَرْعِيَّةَ تَعْزِيرِهِمْ تَمْنَعُهُم
الرُّجُوعَ خَوْفًا مِنْهُ ، فَلَا يُشْتَرَعُ . وَإِنْ قَالُوا : أَخْطَاْنَا . لَمْ يُعْزَّرُوا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٣٤) . هَذَا إِنْ كَانَ
قَوْلُهُمْ يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ فِي الْخَطَا ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهُ (٣٥) ، عُزِّرُوا ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمْ .

١٩٢١ - مسألة : (وَإِذَا قَطَعَ الْحَاكِمُ يَدَ السَّارِقِ ، بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، ثُمَّ
بَانَ أَكْفَرَانِ ، أَوْ فَاسِقَانِ ، كَانَتْ دِيَّةُ الْيَدِ فِي بَيْتِ الْمَالِ)

وجملته أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، فِي قَطْعِ أَوْ قَتْلِ ، وَأَنْفَذَ ذَلِكَ ، ثُمَّ بَانَ
أَنْهُمَا كَافِرَانِ ، أَوْ فَاسِقَانِ ، أَوْ عَبْدَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ؛ لِأَنْهُمَا
مُقِيمَانِ عَلَى أَنْهُمَا صَادِقَانِ فِيمَا شَهِدَا بِهِ ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ مَنَعَ قَبُولَ شَهَادَتِهِمَا ، بِخِلَافِ
الرَّاجِعَيْنِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَإِنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِكَذِبِهِمَا ، وَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ ، أَوْ الْإِمَامِ
الَّذِي تَوَلَّى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّهُ مُخْطِئٌ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ ، وَفِي مَحَلِّهَا رَوَايَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ
لِلْمُسْلِمِينَ وَوَكِيلُهُمْ ، وَخَطَاُ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ مَوْكَلِهِ عَلَيْهِ ؛ وَلِأَنَّ خَطَاُ الْحَاكِمِ يَكْثُرُ ،
كَثْرَةً (١) تَصْرِفَاتِهِ وَحُكُومَاتِهِ ، فَإِجَابُ ضَمَانٍ مَا يَخْطِئُ فِيهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِجْحَافٌ بِهِمْ ،
فَافْتَضَى ذَلِكَ التَّخْفِيفَ عَنْهُ ، بِجَعْلِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا / الْمَعْنَى حَمَلَتِ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ
الْخَطَا عَنْ الْقَاتِلِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، هِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ مُوجَلَّةٌ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً
ذَكَرَتْ عِنْدَ عَمْرِ بْنِ سُوَيْدٍ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا ، فَأَجْهَضَتْ ذَا بَطْنِهَا ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَمْرٌ ، فَشَاوَرَ
الصَّحَابَةَ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا شَيْءَ عَلَيْكَ ، إِنَّمَا أَنْتَ مُؤَدِّبٌ . وَقَالَ عَلِيٌّ : عَلَيْكَ
الدِّيَّةُ . فَقَالَ عَمْرٌ : عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَا تُبْرَخَ حَتَّى تُقَسِّمَهَا عَلَى قَوْمِكَ (٢) . يَعْنِي قَرِيشًا ؛

(٣٤) سورة الأحزاب ٥ .

(٣٥) في ب : « يَحْتَمِلُ » .

(١) في الأصل : « بَكْوَةٌ » .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٣٥/١٢ .

لأنَّهم^(٣) عاقلةٌ عمرٌ ، ولو كانت في بيت المال ، لم يُقسَّمها على قَوْمِهِ ، ولأنَّه من خَطَأِهِ ، فَتَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ . كَخَطَأِهِ في غيرِ الحُكُومَةِ . وللشافعي قولان ، كالرَّوَابِيتَيْنِ . فإذا قلنا : إنَّ الدَّيَّةَ على عَاقِلَتِهِ . لم تَحْمِلْ إِلَّا الثَّلَثَ فصاعداً ، ولا تَحْمِلُ الكَفَّارَةَ ؛ لأنَّ العَاقِلَةَ لا تَحْمِلُ الكَفَّارَةَ في محلِّ الوفاق ، كذا هُنا ، وتكون الكَفَّارَةُ في ماله . وإذا قلنا : إنَّه في بيت المال . فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير ؛ لأنَّ جَعْلَهُ في بيت المال لَعَلَّةَ أَنَّهُ نَائِبٌ عنهم ، وَخَطَأُ النَّائِبِ على مُسْتَنَبِيهِ ، وهذا يدخل فيه^(٤) القليل والكثير ، ولكونه^(٥) يَكْثُرُ خَطْؤُهُ ، فَجَعَلَ الضَّمَانَ في ماله يُجَحِّفُ به وإن قلَّ ، لكثرة تَكَرُّرِهِ ، وسواءٌ تَوَلَّى الحاكم الاستيفاء بنفسه ، أو أمر من تَوَلَّاهُ . قال أصحابنا : وإن كان الوليُّ استوفاه ، فهو كالمو استوفاه الحاكم ؛ لأنَّ الحاكم سَلَطَهُ على ذلك ، ومَكَّنَهُ منه ، والوليُّ يَدْعَى أَنَّهُ حَقَّهُ . فإن قيل : فإذا كان الوليُّ استوفى حَقَّهُ ، فينبغي أن يكون الضَّمانُ عليه ، كالمو حَكَمَ له بمال فقَبَضَهُ ، ثم بان فسُقُ الشُّهُودِ^(٦) ، كان الضَّمانُ على المُستوفى دون الحاكم ، كذا هُنا . قلنا : ثُمَّ حَصَلَ في يَدِ المُستوفى مالُ المحكوم عليه بغير حقٍّ ، فوجِبَ عليه رَدُّهُ أو ضَمَانُهُ إن تَلَفَ^(٧) ، وهُنا لم يَحْصُلْ في يَدِهِ شيءٌ ، وإنَّما أَتْلَفَ شيئاً بَخَطِ الإمامِ وَتَسْلِيطِهِ عليه ، فافترقا .

فصل : وإن شهد بالزَّنى أربعةٌ ، فزكَّاهم اثنان ، فَرُجِمَ / المشهودُ عليه ، ثم بان أن^{١٢٠/١١} الشُّهُودَ فَسَقَةً ، أو عَيْبَةً ، أو بعضُهم ، فلا ضَمَانَ على الشُّهُودِ ؛ لأنَّهم يزعمون أنَّهم مُحَقِّقُونَ ، ولم يُعْلَمْ كَذِبُهُمْ يَقِيْنًا ، والضَّمَانُ على المُزَكِّيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةٌ ، والشافعي . وقال القاضي : الضَّمَانُ على الحاكم ؛ لأنَّه حَكَمَ بِقَتْلِهِ من غير تَحَقُّقٍ شَرْطِهِ ، ولا ضمانَ على المُزَكِّيْنِ ؛ لأنَّ شهادتهما شَرْطٌ ، وليسَتِ المَوْجِبَةُ . وقال أبو الخَطَّابِ ، في « رُءُوسِ المسائل » : الضَّمَانُ على الشُّهُودِ الذين شَهِدُوا بِالزَّنى . ولنا ، أنَّ المُزَكِّيْنِ شَهِدُوا بِالزُّورِ شهادةً أَفْضَلَتْ إلى قَتْلِهِ ، فَلَزِمَهُما الضَّمَانُ ، كشُّهُودِ الزَّنى إذا

(٣-٣) في الأصل : « عاقلته » .

(٤-٤) في م : « فيما » .

(٥) في م : « شهوده » .

(٦) في ب ، م : « أتلف » .

رَجَعُوا ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ إِحَالَةَ الضَّمَانِ عَلَى الشُّهُودِ ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ . وَقَوْلُهُ : إِنْ شَهِدْتَهُمْ شَرَطٌ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّ شُهُودَ الْإِخْصَانِ يَلْزُمُهُمُ الضَّمَانُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا بِالسَّبَبِ . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الرَّئِيِّ لَمْ يَرْجَعُوا ، وَلَا عَلِمَ كِذْبُهُمْ ، بِخِلَافِ الْمُزَكِّيِّ ؛ فَإِنَّهُ تَبَيَّنَ كِذْبُهُمْ ، وَأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزُّورِ . وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ فِسْقُ الْمُزَكِّيِّ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ ، حَيْثُ قَبْلَ شَهَادَةِ فَاسِقٍ مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبٍ وَلَا بَحْثٍ ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ قَبْلَ شَهَادَةِ شُهُودِ الرَّئِيِّ مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبٍ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ فِسْقُهُمْ .

فصل : ولو جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود ، ثم بان أنهم فسقة ، أو كفر ، أو عبيد ، فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر^(٧) الضرب . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . ولنا ، أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام ، فكانت مضمونة عليه ، كما لو قطعته أو قتله .

فصل : ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ، ثم بان أنهما فاسقان ، أو كافران ،^{١٢٠/١١} ظ فإن الإمام ينقض حكمه ، ويرد المال / إن كان قائماً ، وعوضه إن كان تالفاً . فإن تعذر ذلك لإعساره أو غيره ، فعلى الحاكم ضمانه ، ثم يرجع على المشهود له . وعن أحمد ، رواية أخرى ، لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين ، ويغرم الشهود المال ، وكذلك الحكم إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله حكم بشهادة فاسقين ، ففيه الروايتان^(٨) . واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضا . ولا خلاف بين الجميع في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين ، وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين ، فتقيس على ذلك ما إذا حكم بشهادة فاسقين ، فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردّها ، وقد نصّ الله تعالى على التبيين فيها ، فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾^(٩) . وأمر

(٧) سقط من : ب .

(٨) ف ب ، م : « روايتان » . وبعده ف ب ، م زيادة : « ولا يغرم الشهود المال وكذلك الحاكم إذا شهد » . خطأ وتكرار .

(٩) سورة الحجرات ٦ .

بإشهاد العدول . وقال سبحانه : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ^(١٠) . واعتبر الرضى بالشهداء ، فقال تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(١١) . فيجب نقض الحكم لفوات العدالة ، كما يجب نقضه لفوات الإسلام ؛ ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه ، فإذا شهد شاهدان أنه كان موجوداً جالة الحكم ، وجب نقض الحكم ، كالكفر والرق في العقوبات . إذا ثبت هذا ، فإن أبا حنيفة قال : لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين ، لا قبل الحكم ولا بعده . ومتى جرح المشهود عليه ^(١٢) البينة ، لم تسمع بيئته بالفسق ، ولكن يسأل عن الشاهدين ، ولا تسمع على الفسق شهادة ؛ لأن الفسق لا يتعلق به حق أحد ، فلا تسمع فيه الدعوى والبينة . ولنا ، أنه معنى يتعلق الحكم به ، فسمعت فيه الدعوى والبينة ، كالتزكية . وقوله : لا يتعلق به حق أحد . ممنوع ؛ فإن المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه ^(١٣) في منع الحكم عليه قبل الحكم ، ونقضه بعده ، وتبرئته من أخذ ماله أو عقوبته بغير حق ، فوجب أن تسمع فيه / الدعوى ١٢١/١١ والبينة ، كما لو ادعى رق الشاهد ^(١٤) ولم يدعه لنفسه ؛ ولأنه إذا لم تسمع البينة بالفسق ^(١٥) ، أدى إلى ظلم المشهود عليه ؛ لأنه يمكن أن لا يعرف فسق الشاهدين إلا شهود المشهود عليه ، فإذا لم تسمع شهادتهم ، وحكم عليه بشهادة الفاسقين ، كان ظالمه . فأما إن قامت البينة أنه حكم بشهادة والدين ، أو ولدين ، أو عدوين ، نظر ^(١٦) في الحاكم الذى حكم بشهادتهما ، فإن كان ممن يرى الحكم به ، لم ينقض حكمه ؛ لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، ولم يخالف نصاً ولا إجماعاً . وإن كان ممن لا يرى الحكم بشهادتهم ، نقضه ؛ لأن الحاكم به يعتقد بطلانه . والفرق بين المال والإثلاف ، أن المال إن كان باقياً ، وجب رده إلى صاحبه ؛ لأن كل واحد أحق بماله . وإن كان تالفاً ،

(١٠) سورة الطلاق ٢ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) فى الأصل زيادة : « دعا » .

(١٣) فى ١ : « بنفسه » .

(١٤) فى م : « الشاهدين » .

(١٥) فى م : « الفسق » .

(١٦) فى م : « نظراً » .

وَجَبَ ضَمَانُهُ عَلَى آخِذِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ ، وَلَا اسْتِحْقَاقٍ لِأَخْذِهِ . أَمَّا
 الْإِثْلَافُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ^(١٧) فِي يَدِ الْمُتَلِفِ شَيْءٌ يَزِيدُهُ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اتَّلَفَهُ
 بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، وَتَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ لَا يُقَرُّ بِعُدْوَانِهِ ، بَلْ يَقُولُ : اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي . وَلَمْ
 يَثْبُتْ خِلَافٌ دَعَاوَاهُ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينَ الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ : شَهِدْنَا بِمَا عَلِمْنَا ،
 وَأَخْبَرْنَا بِمَا رَأَيْنَا وَسَمِعْنَا ، وَلَمْ نَكُنْ شَهَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى لَزِمْنَا أَدَاؤَهَا . وَلَمْ يَثْبُتْ كَذِبُهُمْ ،
 فَوَجَبَ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ مِنْ غَيْرِ وُجُودِ شَرْطِ الْحُكْمِ ، وَمَكَّنَ مِنْ
 إِثْلَافِ الْمُعْصُومِ مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، فَكَانَ التَّفْرِيطُ مِنْهُ ، فَوَجَبَ إِحَالَةُ^(١٨)
 الضَّمَانِ عَلَيْهِ .

١٩٢٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَغْتَقَهُ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ،
 وَصَارَ حُرًّا)

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذَا رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ^(١) بِشَاهِدٍ
 وَيَمِينٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ ، فَيَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، / كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ ،
 وَلَأَنَّهُ إِثْلَافٌ لِلْمَالِ ، فَيُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ، كَالْإِثْلَافِ بِالْفِعْلِ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى تَكْمِيلِ
 الْأَحْكَامِ ، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَهُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْوِلَادَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَيَنْبَغِي
 عَلَيْهَا النَّسَبُ الَّذِي لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِنَّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ
 عَدْلَيْنِ ذَكَرْنِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَبَالُ بِالْمَالِ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهَا الْمَالُ ، وَيَطْلُعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ فِي غَالِبِ
 الْأَحْوَالِ ، فَأَشْبَهَتْ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةِ زُورٍ ، أَدَّبَ ، وَأَقِيمَ لِلنَّاسِ فِي
 الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَشْتَهَرُ^(١) أَنَّهُ شَاهِدُ زُورٍ ، إِذَا تَحَقَّقَ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ)

(١٧) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « بَه » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « ثَبِت » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَشْهَر » .

وجملة ذلك أن الشهادة الزور من أكبر الكبائر ، قد نهى الله تعالى عنها في كتابه ، مع نهيه عن الأوثان ، فقال تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ ^(٢) . وروى عن حريم بن فاتك ، أن النبي ﷺ قال : « عدلت شهادة الزور الإشراف بالله » . ثلاث مرات . ثم تلا قوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ . رواه أبو داود ^(٣) . وروى هذا عن ابن مسعود ، من قوله . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ » . قلنا : بلى يا رسول الله . قال : « الإشراف بالله وعقوق الوالدين » . وكان متكئا فجلس ، فقال : « ألا وقول الزور ، وشهادة الزور » . فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت . مُتَّفَقٌ عليه ^(٤) . وروى أبو حنيفة ، عن محارب بن دثار ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « شاهد الزور ، لا تزول قدماه حتى تجب له النار » ^(٥) . فمتى ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا ، عزَّره ، وشهره . في قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، رضى الله عنه ^(٦) . وبه يقول شريح ، والقاسم / بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، ومالك ، والشافعي ، وعبد الملك بن يعلى ^(٧) قاضي البصرة . وقال أبو حنيفة : لا يعزَّر ، ولا يشهر ؛ لأنه قول منكرو وزور ، فلا يعزَّر به ، كالظهار . وروى عنه الطحاوي أنه يشهر . وأنكره المتأخرون . ولنا ، أنه قول مُحَرَّم يضرُّ به الناس ، فأوجب العقوبة على قائله ، كالسبِّ والقذف ، ويُخالف الظهار من وجهين ؛ أحدهما ، أنه يختص بضره . والثاني ، أنه أوجب كفارة شاقَّة هي أشدُّ من التعزير ، ولأنه قول عمر ، رضى الله عنه ، ولم

(٢) سورة الحج ٣٠ .

(٣) في : باب في شهادة الزور ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في شهادة الزور ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٩/١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ . وابن ماجه ، في : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/١٧٨ ، ٢٣٣ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : صفحة ١٥١ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥٢ .

(٦) أخرجه وكيع ، عن شريح ، في : أخبار القضاة ٢/٣٠٩ .

(٧) عبد الملك بن يعلى الليثي ، قاضي البصرة ، روى عن النبي ﷺ مرسلا ، توفي بعد المائة بسنوات . تهذيب التهذيب ٤٣٠ ، ٤٢٩/٦ .

نَعْرِفُ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا . وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ تَأْذِيهِ غَيْرَ مَقْدُورٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ ^(٨) ؛ إِنْ رَأَى ذَلِكَ بِالْجُلْدِ جَلْدَهُ ، وَإِنْ رَأَاهُ بِحَبْسٍ أَوْ كَشَفِ رَأْسِهِ وَإِهَانَتِهِ وَتَوْبِيخِهِ ، فَعَلَ ذَلِكَ ، وَلَا يَزِيدُ فِي جَلْدِهِ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَزِيدُ عَلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ ، لَفَلَا يَبْلُغُ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُجْلَدُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ أَبِي يُونُسَ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، فِي شَاهِدِي الطَّلَاقِ : يُجْلَدَانِ مِائَةً مِائَةً ، وَيَعْرَمَانِ الصَّدَاقَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩) . وَقَالَ الْقَاسِمُ ، وَسَلَمٌ : يُخَفَّقُ سَبْعَ خَفَقَاتٍ . وَقَالَ شَرِيحٌ : يُجْلَدُ أَسْوَأًا ^(١٠) . فَأَمَّا شَهْرَتُهُ بَيْنَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ فِي سُوقِهِ ^(١١) إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ ، أَوْ قَبِيلَتِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَبَائِلِ ، أَوْ فِي مَنْسَجِدِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَسَاجِدِ ، وَيَقُولُ الْمُوَكَّلُ بِهِ : إِنَّ الْحَاكِمَ يَقْرَأُ عَلَيْكُمْ السَّلَامَ ، وَيَقُولُ : هَذَا شَاهِدُ زُورٍ ، فَأَعْرِفُوهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاتَى الْوَلِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ بِشَاهِدِ زُورٍ ^(١٢) ، فَأَمَرَ بِقَطْعِ لِسَانِهِ ، وَعِنْدَهُ / الْقَاسِمُ وَسَلَمٌ ، فَقَالَا : سَبْحَانَ اللَّهِ ، بِحَبْسِهِ ^(١٣) ^(١٤) أَنْ يُخَفَّقَ ^(١٥) سَبْعَ خَفَقَاتٍ ، وَيُقَامَ بَعْدَ الْعَصْرِ ، فَيُقَالُ : هَذَا أَبُو قُبَيْسٍ ، وَجَدْنَاهُ شَاهِدَ زُورٍ . فَعَلَ ذَلِكَ ^(١٥) . وَلَا يُسَخَّمُ وَجْهُهُ ، وَلَا يُرَكَّبُ ، وَلَا يُكَلِّفُ أَنْ يُنَادِيَ عَلَى نَفْسِهِ . وَقَدَرَوْى عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ يُجْلَدُ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً ، وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(١٦) . وَقَالَ سَوَّارٌ : يُلَبَّبُ ^(١٧) ، وَيُدَارُ بِهِ عَلَى

ظ ١٢٢/١١

(٨) فِي ب : « الْإِمَام » .

(٩) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٥٢٤/١٢ .

(١٠) أَخْبَارُ الْقَضَاةِ ٣٠٩/٢ .

(١١) فِي م : « سَوْق » .

(١٢) فِي أ ، ب ، م : « الزُّور » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَفْعَلُ بِشَاهِدِ الزُّورِ ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠/١٤٢ . وَعَبِدُ

الرِّزَاقُ ، فِي : بَابِ عَقُوبَةِ شَاهِدِ الزُّورِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . الْمَصْنَفِ ٨/٣٢٦ ، ٣٢٧ . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي : الْمُسْنَدِ .

(١٧) يُلَبَّبُ : أَيُ تَجْمَعُ ثِيَابُهُ عِنْدَ نَحْرِهِ وَيَجْرُ بِهَا .

حَلَقِ الْمَسْجِدَ ، فيقول : مَنْ رَأَى فَلَا يَشْهَدْ بَزُورٍ . وَرَوَى عَنْ (١٨) عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ يَعْلَى ، قَاضِي الْبَصْرَةِ ، أَنَّهُ أَمَرَ بِحَلَقِ نَصْفِ رُءُوسِهِمْ ، وَنَسْخِيمِ وُجُوهِهِمْ ، وَطُفَافِ بِهِمْ فِي الْأَسْوَاقِ ، وَالَّذِي (١٩) شَهِدُوا لَهُ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُثَلَّةٌ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُثَلَّةِ (٢٠) . وَمَا رَوَى عَنْ عَمْرِو ، فَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ ، وَأَنَّهُ حَبَسَهُ يَوْمًا وَخَلَّى سَبِيلَهُ . وَفِي الْجَمَلَةِ لَيْسَ فِي هَذَا تَقْدِيرٌ شَرْعِيٌّ ، فَمَا فَعَلَ الْحَاكِمُ مِمَّا رَأَاهُ (٢١) ، مَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى مُخَالَفَةِ نَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ ، فَهَذَا ذَلِكَ ، وَلَا يُفَعَّلُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ (٢٢) حَتَّى يُحَقِّقَ أَنَّهُ شَاهِدٌ زُورٌ ، وَتَعَمَّدَ ذَلِكَ ، إِمَّا بِإِقْرَارِهِ (٢٣) ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ بِفَعْلٍ فِي الشَّامِ فِي وَقْتٍ ، وَيُعْلَمُ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الْعِرَاقِ ، أَوْ يَشْهَدُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، وَهُوَ حَيٌّ ، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الْبَهِيمَةَ فِي يَدِ هَذَا مُنْذُ ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ ، وَسَيُّهَا أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا فِي وَقْتٍ ، وَقَدَمَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، أَوْ لَمْ يُولَدْ إِلَّا بَعْدَهُ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يَتَيَقَّنُ بِهِ كَذِبُهُ ، وَيُعْلَمُ تَعَمُّدُهُ لَذَلِكَ . فَأَمَّا تَعَارُضُ الْبَيِّنَتَيْنِ ، أَوْ ظَهْوُ فُسْقِهِ ، أَوْ غَلَطُهُ فِي شَهَادَتِهِ ، فَلَا يُؤَدَّبُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَ لَا يَمْنَعُ الصَّدَقَ ، وَالتَّعَارُضَ لَا يُعْلَمُ بِهِ كَذِبُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بَعَيْنِهَا ، وَالْغَلَطُ قَدْ يَعْزُضُ لِلصَّادِقِ الْعَدْلَ وَلَا يَتَعَمَّدُهُ ، فَيُعْفَى عَنْهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسَ / عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٢٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « عَفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، (٢٥) وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » (٢٦) .

١٢٣/١١ و

فصل : ومتى علم أن الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِالزُّورِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْحَكَمَ كَانَ بَاطِلًا ، وَلَزِمَ نَقْضُهُ ، لِأَنَّ تَبَيَّنًا كَذِبَهُمَا فِيمَا شَهِدَا بِهِ ، وَبُطْلَانُ مَا حَكَمَ بِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ بِهِ مَالًا ، رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَانَ إِنْثَاقًا ، فَعَلِيَ الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبُ إِنْثَاقِهِ ، إِلَّا أَنْ

(١٨) سقط من : ١ .

(١٩) في الأصل ، ١ : « والذين » .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٢٠٩/١٠ .

(٢١) في ب ، م : « يراه » .

(٢٢) في ب : « هذا » .

(٢٣) في الأصل : « بإقرار » .

(٢٤) سورة الأحزاب ٥ .

(٢٥-٢٦) سقط من : الأصل ، ١ ، ب . وتقدم تخريج الحديث ، في : ١٤٦/١ .

يُثْبِتُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْ غَيْرِ مُوَافَقَةِ الْمَحْكُومِ لَهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رُجُوعًا مِنْهُمَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا ، وَقَدْ بَيَّنَّا حَكْمَ ذَلِكَ .

فصل : فَإِذَا تَابَ شَاهِدُ الزُّورِ ، وَأَتَتْ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ ، وَبَيَّنَّ صِدْقَهُ فِيهَا ، وَعَدَّ اللَّهُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَبَدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ ذَنْبِهِ ، فَقُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، كَسَائِرِ التَّائِبِينَ . وَقَوْلُهُ : لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ ذَلِكَ . قُلْنَا : مُجَرَّدُ الْإِحْتِمَالِ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ التَّائِبِينَ ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُمْ مُعَاوَدَةُ ذُنُوبِهِمْ وَلَا غَيْرُهَا ، وَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٢٤ - مسألة : قَالَ : (وَإِذَا غَيَّرَ الْعَدْلُ شَهَادَتَهُ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ، فَرَأَدَ فِيهَا أَوْ نَقَصَ ، قُبِلَتْ مِنْهُ ، مَا لَمْ يَخْكَمْ بِشَهَادَتِهِ)

وهذا مثل أن يشهد بمائة ، ثم يقول : هي مائة وخمسون . أو يقول : بل هي تسعون . فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ رُجُوعُهُ ، وَيُحْكَمُ بِمَا شَهِدَ بِهِ آخِرًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ حَبِيبٍ الْمُحَارَبِيُّ ^(١) ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ الْأُولَى وَلَا الْآخِرَةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَرُدُّ الْأُخْرَى وَتُعَارِضُهَا ، وَلِأَنَّ الْأُولَى مَرْجُوعٌ عَنْهَا ، وَالثَّانِيَةُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهَا ، لِأَنَّهَا مِنْ مُقَرَّرٍ بَعْلَطُهُ وَخَطَطُهُ / فِي شَهَادَتِهِ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَلَطِ كَالأُولَى . وَقَالَ مَالِكٌ : يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ ^(٢) قَوْلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الشَّهَادَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُتَّهِمٍ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا ، كَمَا لَوْ اتَّصَلَ بِهَا الْحُكْمُ . وَلَنَا ، أَنَّ شَهَادَتَهُ الْآخِرَةَ شَهَادَةٌ ^(٣) مِنْ عَدْلٍ غَيْرِ مُتَّهِمٍ ، لَمْ يَرْجَعْ عَنْهَا ، فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا مَا يُخَالِفُهَا ، وَلَا تُعَارِضُهَا الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَطَلَتْ بِرُجُوعِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا شَرْطُ الْحُكْمِ ، فَيُغْتَبَرُ اسْتِمْرَارُهَا إِلَى انْقِضَائِهِ ^(٤) . وَيُفَارِقُ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِمْرَارِ

(١) سليمان بن حبيب المحاربي ، قاضي دمشق ، إمام كبير القدر ، حكم بدمشق ثلاثين سنة ، توفي سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٣٠٩/٥ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « بأقل » .

(٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٤) في الأصل : « انقضائها » .

شَرْطُهُ ، فَلَا يَتَقَضُّ بَعْدَ تَمَامِهِ .

فصل : وإن شهد بألف ، ثم قال قبل الحكم : قضاؤه منه ^(٥) خَمْسِمَائَةٍ . فسَدَتْ
شهادته . ذكره أبو الخطَّاب ، فقال : إذا شهد أنَّ له ^(٦) عليه ألفاً ، ثم قال أحدهما :
قضاؤه ^(٧) منه خَمْسِمَائَةٍ . بطلَّتْ شهادته ؛ وذلك أنَّه شهد بأنَّ الألفَ جميعه عليه ، وإذا
قضاؤه خَمْسِمَائَةٍ ، لم تكن الألفُ كلُّه عليه ، فيكونُ كلامه مُتَنَاقِضًا ، فتنفُسُ شهادته .
وفارقَ هذا ما لو شهد بألف ، ثم قال : بل بخَمْسِمَائَةٍ . لأنَّ ذلك رجوعٌ عن الشهادةِ
بِخَمْسِمَائَةٍ ، وإقرارٌ بعلَطِ نفسه ، وهذا لا يقولُ هذا على سبيل الرجوع . والمنصوصُ عن
أحمد ، أنَّ شهادته تُقبَلُ بِخَمْسِمَائَةٍ ؛ فإنَّه قال : إذا شهد بألف ، ثم قال أحدهما قبل
الحكم : قضاؤه منه خَمْسِمَائَةٍ . أفسدَ شهادته ، وللمَشْهُودِ ^(٨) له ما اجتمعَا عليه ، وهو
خَمْسِمَائَةٍ . فصَحَّحَ شهادته في نصف الألفِ الباقي ، وأبطلَهَا في النصفِ الذي ذَكَرَ أنَّه
قضاؤه ؛ لأنَّ ذلك بمنزلة الرجوع عن الشهادة به ، فأشبه ما لو قال : أشهدُ بألف ، بل
بِخَمْسِمَائَةٍ . قال أحمدُ : ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهدُ أنَّه قضاؤه منه
خَمْسِمَائَةٍ . لم يُقبَلْ منه ؛ لأنَّه قد أمضى الشهادة . فهذا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أرادَ به أَنَّهُ إذا جاءَ بعدَ
الحكم ، فشهد بالقضاء ، لم يُقبَلْ منه / ؛ لأنَّ الألفَ ^(٩) وَجِبَ بِشهادتهما ، وحُكِمَ
الحاكم ، ولا تُقبَلُ شهادته بالقضاء ؛ لأنَّه لا يثبتُ بشاهدٍ واحدٍ . فأما إن شهد أنَّه أقرضه
ألفاً ، ثم قال : قضاؤه منه خَمْسِمَائَةٍ . قبِلَتْ شهادته في باقى الألفِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه
لا تَنَاقُضُ في كلامه ، ولا اختلاف .

١٩٢٥ - مسألة : قال : (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ بِأَلْفٍ ، وَآخَرُ بِخَمْسِمَائَةٍ ، حُكِمَ
لِمُدَّعَى الْأَلْفِ ، بِخَمْسِمَائَةٍ ، وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْخَمْسِمَائَةِ الْآخَرَى ، إِنْ
أَحَبَّ)

(٥) في ١ ، م : « منا » .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ١ .

(٨) في ب ، م : « والمشهود » .

(٩) في ب ، م زيادة : « وقد » .

وجملة ذلك أنه إذا شهد أحد الشَّاهِدَيْنِ بشيءٍ ، وشهد الآخرُ ببعضه ، صحَّتِ
الشَّهادةُ ، وثبتَّ ما اتَّفَقا عليه ، وحُكِمَ به . وهذا قولُ شَرِيحٍ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وابنِ
أبي ليلى ، وأبي يوسف ، ومحمدٍ ، وإسحاق ، وأبي عُبَيْدٍ . وحكى عن الشَّعْبِيِّ ، أنه شهد
عنده رجلان ؛ شهد أحدهما أنه طَلَّقها تَطْلِيقَةً ، وشهد الآخرُ أنه طَلَّقها تَطْلِيقَتَيْنِ ،
فقال : قد اختلفتما ، قوما . وحكى عن أبي حنيفة ، أنه إذا شهد شاهدٌ أنه أقرَّ بآلِفٍ ،
وشهد آخرُ أنه أقرَّ بآلِفَيْنِ ، لم تصحَّ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ الإقرارَ بآلِفٍ غيرُ الإقرارِ بآلِفَيْنِ ، ولم
يشهد بكلِّ إقرارٍ ^(١) إلا واحدٌ . ولنا ، أنَّ الشَّهادةَ قد كَمَلَتْ فيما اتَّفَقا عليه ، فحُكِمَ به ،
كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه . وما ذكره من أنَّ كلَّ إقرارٍ إنَّما شهد ^(٢) به واحدٌ ، ينطُلُ بما
إذا شهد أحدهما أنه أقرَّ بآلِفٍ غُدُوَةً ، وشهد الآخرُ أنه أقرَّ بآلِفٍ عَشِيًّا ، فإنَّ الشَّهادةَ
تَكْمُلُ ، مع أنَّ كلَّ إقرارٍ إنَّما شهد ^(٣) به واحدٌ . فأما ما انفرد به أحدهما ، فإنَّ للمُدَّعَى أنْ
يَخْلِفَ معه ، وَيَسْتَحِقَّ . وهذا قولُ مَنْ يَرَى الحُكْمَ بِشَاهِدٍ وَبِمَيْنِ . وهذا فيما إذا أُطْلِقَا
الشَّهادةَ ، أو لم تَخْتَلِفِ الأسبابُ والصفَّاتُ . فأما إن اختلفتْ ، مثل أن يشهد شاهدٌ
بآلِفٍ من قَرْضٍ ، وشاهدٌ بَحَمْسِمَائَةٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو يشهد ^(٤) / شاهدٌ بآلِفٍ بِيضٍ ،
وآخرٌ بَحَمْسِمَائَةٍ سَوْدٍ ، أو يشهد أحدهما ^(٥) بآلِفٍ دِينَارٍ ، والآخرُ بَحَمْسِمَائَةٍ دِرْهَمٍ ، لم
تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ ، وكان له أن يَخْلِفَ مع كلِّ واحدٍ منهما وَيَسْتَحِقَّهَا ، أو يَخْلِفَ ^(٦) مع أحدهما
وَيَسْتَحِقَّ ما شهد به .

فصل : فإن شهد له شاهدان بآلِفٍ ، وشاهدان بَحَمْسِمَائَةٍ ، ولم تَخْتَلِفِ الأسبابُ
والصفَّاتُ ، دَخَلَتِ الْحَمْسُمَائَةُ فِي الْآلِفِ ، وَوَجِبَ لَهُ بِالشَّاهِدَاتَيْنِ [آلِفٌ] ^(٧) . وإن
اختلفتِ الأسبابُ والصفَّاتُ ^(٨) ، وَجِبَ لَهُ الْآلِفُ وَالْحَمْسُمَائَةُ ، ولم يَدْخُلْ أحدهما في

(١) في ب ، م زيادة : « إقرار » .

(٢) في ا ، م : « يشهد » .

(٣) في ب ، م : « ويشهد » .

(٤) في ا ، م : « شاهد » .

(٥) في م : « ويخلف » .

(٦) في م : « مائة » خطأ . ولم يرد شيء في : الأصل ، ا ، ب . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٧) في ا : « أو الصفات » .

الآخر ؛ لأنهما مختلفان .

فصل : وإن شهد له شاهد ، أنه باعه هذا العبد بألف ، وشهد آخر ، أنه باعه إياه بخمسمائة ، لم تكمل البيئة ؛ لاختلافهما في صفة البيع ، وله أن يحلف مع أحدهما ، ويثبت له ما حلف عليه . وإن شهد به بكل عقد شاهدان ، ثبت البيعان ، وإن أضافا البيع إلى وقت واحد ، مثل أن يشهد أنه باعه هذا العبد مع الزوال بألف ، وشهد الآخر أنه باعه إياه مع الزوال بخمسمائة ، تعارضت البيئتان ، وسقطتا ؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما ، وكل بيئة تكذب الأخرى . وإن شهد بكل واحد من هذين شاهد واحد^(٨) ، كان له أن يحلف مع أحدهما ، ولا يتعارضان ؛ لأن التعارض إنما يكون بين البيئتين الكاملتين .

فصل : وإن شهد أحدهما أنه غصبه ثوبا قيمته درهمان ، وشهد آخر أن قيمته ثلاثة ، ثبت له ما اتفقا عليه ، وهو درهمان ، وله أن يحلف مع الآخر على درهم ؛ لأنهما اتفقا على درهمين ، وانفرد أحدهما بدرهم^(٩) ، فأشبهه ما لو شهد أحدهما بألف وآخر بخمسمائة . وإن شهد شاهدان أن قيمته درهمان ، وشاهدان أن قيمته ثلاثة ، ثبت له درهمان . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : له ثلاثة ؛ لأنه قد شهد بها شاهدان ، وهما حجة ، فيجب الأخذ بهما ، كما / يؤخذ بالزيادة في الأخبار ، وكما لو شهد له شاهدان بألف ، وشاهدان بألفين ، فإنه يجب له ألفان . قال القاضي : ويتوجه لنا مثل هذا ، بناء على مسألة الألف وخمسمائة . ولنا ، أن من شهد أن قيمته درهمان ، ينفي أن^(١٠) قيمته ثلاثة ، فقد تعارضت البيئتان في الدرهم ، ويخالف الزيادة في الأخبار ، فإن من يروى الناقص لا ينفي الزيادة ، وكذلك من شهد بألف ، لا ينفي أن عليه ألفا آخر . فإن قيل : فلم قلتم : إنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان ، تعارضتا ، وإن شهد واحد ، لم تتعارضتا ، وكان له أن يحلف مع^(٨) الشاهد بالزيادة عليها . قلنا : لأن الشاهدين حجة وبيئة ، فإذا كملت من

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل ، م .

(١٠) في م زيادة : « تكون » .

الْجَانِبَيْنِ ، تَعَارَضَتِ الْحُجَّتَانِ ؛ لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا ، وَأَمَّا ^(١١) الشَّاهِدُ الْوَاحِدُ ، فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ وَحْدَهُ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ حُجَّةً مَعَ الْيَمِينِ ، فَإِذَا حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا كَمَلَتِ الْحُجَّةُ بِيَمِينِهِ ، وَلَمْ ^(١٢) يُعَارِضْهُمَا مَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِأَحَدِهِمَا شَاهِدَانِ ، وَبِالْآخَرِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ .

١٩٢٦ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَمَنْ ادَّعَى شَهَادَةَ عَدْلٍ ، فَأُتِيَ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ : كُنْتُ أُنْسِيهَا . قُبِلَتْ مِنْهُ)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَدْلَ إِذَا أُتِيَ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ شَهَادَةً ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا ، وَقَالَ : كُنْتُ أُنْسِيهَا . قُبِلَتْ ، وَلَمْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَسِيَهَا ، وَإِذَا كَانَ نَاسِيًا لَهَا ، فَلَا شَهَادَةَ عِنْدَهُ ، فَلَا تُكْذِبُهُ مَعَ إِمْكَانِ صِدْقِهِ . وَلَا يُشْبِهُ هَذَا ^(١٣) مَا إِذَا ^(١٤) قَالَ : لَا بَيِّنَةَ لِي . ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ ، حَيْثُ لَا تُسْمَعُ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ ، وَالْإِنْسَانُ يُؤَاخِذُ بِإِقْرَارِهِ ، وَقَوْلُ الشَّاهِدِ : لَا شَهَادَةَ عِنْدِي . لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ؛ فَإِنَّ الشَّاهِدَةَ لَيْسَتْ لَهُ ، إِنَّمَا هِيَ حَقٌّ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ مُنْكَرًا لَهَا ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهَا ، كَانَ إِقْرَارًا بَعْدَ الْإِنْكَارِ ، وَهُوَ مُسْمُوعٌ ، بِخِلَافِ الْإِنْكَارِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ^(١٥) ، وَلِأَنَّ النَّاسِيَ لِلشَّهَادَةِ ^(١٦) لَا شَهَادَةَ ^(١٧) لَهُ ^(١٨) عِنْدَهُ ، فَهُوَ صَادِقٌ فِي إِتْكَارِهِ ، فَإِذَا ذَكَرَهَا ، صَارَتْ عِنْدَهُ ، فَلَا تَنَافِي بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ ، وَصَارَ هَذَا كَمَنْ أُنْكَرَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ ^(١٩) ، ثُمَّ اسْتَشْهَدَ ^(٢٠) بَعْدَ ذَلِكَ ، فَصَارَتْ عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ مَنْ أُنْكَرَ أَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، ^(٢١) فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ ^(٢٢) يَنْسِيَانَهَا .

١٩٢٧ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ ، يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضَهَا ، بَطَلَتْ

(١١-١١) سقط من : ب .

(١-١) في م : « إذا ما » .

(٢) في م : « الإنكار » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : ب .

(٥-٥) سقط من : ١ .

شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ (

وجملته أَنَّ مَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ لَهُ بَعْضُهَا ؛ مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ الشَّرِيكَ لَشَرِيكِهِ بِمَالٍ مِنَ الشَّرَكَةِ ، أَوْ يَشْهَدَ عَلَى زَيْدٍ بِدَارٍ لَهُ وَلِعَمْرٍو ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تَبْطُلُ فِي الْكُلِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهَا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، تَصِحُّ شَهَادَتُهُ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَجَنَّبِيٌّ ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا شَرِيكٌ^(١) . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ هَذَا ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي عِبْدٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْهُمْ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَأَدَّعَى أَنَّهُمْ قَبَضُوهَا مِنْهُ ، فَأَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أَحَدَ شَيْئًا ، فَأَقْرَأَهُ اثْنَانِ ، وَشَهِدَ أَعْلَى الْمُنْكَرِ بِالْقَبْضِ ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ ، وَيُشَارِكُهُمَا فِي مَا أَخَذَ مِنَ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ رُدُّ بَعْضُهَا لِلتُّهْمَةِ ، فَتُرَدُّ جَمِيعُهَا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ الْمُضَارِبُ لِرَبِّ الْمَالِ بِمَالٍ مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وَلَوْ شَهِدَ بَدِينٍ لِأَيِّهِ وَأَجَنَّبِيٌّ ، أَوْ شَهِدَ^(٢) بِشَهَادَةٍ تُرَدُّ فِي بَعْضٍ مَا شَهِدَ بِهِ ، بَطَلَتْ كُلُّهَا .

١٩٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَفَ ابْنًا ، وَأَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَأَدَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَصَدَّقَهُ الْإِبْنُ^(١) ، وَأَدَّعَى آخَرٌ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَصَدَّقَهُ الْإِبْنُ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، كَانَتِ^(٢) الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ ، كَانَتِ^(٣) الْأَلْفُ لِلْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي)

وجملته أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا خَلَفَ وَارِثًا ، وَتَرَكَ ، فَأَقْرَأَ الْوَارِثَ لِرَجُلٍ بَدِينٍ عَلَى الْمَيِّتِ يَسْتَعْرِقُ مِيرَاثَهُ ، فَقَدْ أَقْرَأَ بَتَعْلُقِ دَيْنِهِ بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ ، وَاسْتَحْقَاقِهِ لَجَمِيعِهَا ، فَإِذَا أَقْرَأَ بَعْدَ ذَلِكَ لآخَرَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ ، صَحَّ الْإِقْرَارُ ، وَاشْتَرَكَ فِي التَّرَكَةِ ؛ / لِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كُلُّهَا ١٢٦/١١ وَ كَحَالَةِ وَاحِدَةٍ ، بِدَلِيلِ الْقَبْضِ ،^(٣) فِي مَا^(٢) يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ ، وَإِمَّا كَانَ الْفَسْخُ فِي الْبَيْعِ ، وَلِحُوقِ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ . وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ؛

(١) فِي ١ : شَرِيكَ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : وَشَهِدَ .

(١) فِي م : الْأَب .

(٢) فِي م : كَانَ .

(٣-٣) فِي م : فَمَا .

لأنه يُقرُّ بحقٍّ على غيره ، فإنه يُقرُّ بما يقتضى مشاركة الأول في التركة ، ومُزاممته فيها ، وتقيص حقه منها . ولا يُقبل إقرار الإنسان على غيره . وقال الشافعي : يُقبل إقراره ، ويشتركان فيها ؛ لأنَّ الوارث يقوم مقام الموروث ، ولو أقرَّ الموروث لهما لقبيل ، فكذلك الوارث ؛ ولأنَّ منعه من الإقرار يُفضي إلى إسقاط حقَّ الغرماء ، فإنه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد ، فيبطل حقه بعينته ، ولأنَّ من قبل إقراره أولاً ، قبل إقراره ثانياً ، إذا لم يتغير حاله ، كالموروث^(٤) . ولنا ، أنه إقرار^(٥) بما يتعلق بمحلٍّ تعلق به حقٌّ غيره ، على وجه يضُرُّ به ، تعلقاً يمنع صحته^(٦) تصرفه فيه ، فلم يُقبل ، كإقرار الراهن بجناية عبده المرهون أو الجاني . وأما الموروث ، فإنَّ أقرَّ في صحته ، صحَّ ؛ لأنَّ الدين لا يتعلق بماله ،^(٧) وإنما يتعلق بذمته^(٨) . وإنَّ أقرَّ في مرضه لعريم^(٩) ، لم يحاص^(١٠) المقرُّ له غرماء الصحة ؛ لذلك . وإنَّ أقرَّ في مرضه لعريم يستغرق دینه تركته ، ثمَّ أقرَّ لآخر في مجلس آخر ، صحَّ ،^(١١) وشارك الأول^(١٢) ، والفرق بينه وبين الوارث ، أنَّ إقراره الأول لم يمنعه التصرف في ماله ، ولا أن يُعلّق^(١٣) به دين آخر ، بأنَّ^(١٤) يستدين ديناً آخر ، فلم يمنع ذلك تعلق^(١٥) الدين بتركته بالإقرار ، بخلاف الوارث ، فإنه لا يملك أن يُعلّق بالتركة ديناً آخر بفعله ، فلا يملكه بقوله ، ولا يملك التصرف في التركة ، ما لم يلتزم قضاء الدين .

فصل : وإن مات ، وترك ألفاً ، فأقرَّ به ابنه لرجل ، ثمَّ أقرَّ به لغيره ، فهو^(١٦) للأول ، ولا شيء للثاني فيه ، سواء كان في مجلس أو مجلسين ؛ لأنه باعترافه للأول ، ثبت له

(٤) في ١ : « كالميراث » .

(٥) في م : « أقر » .

(٦) في ب : « حق » .

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب .

(٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٩) في الأصل : « يخلص » .

(١٠) في م : « يتعلق » .

(١١) سقط من : ١ .

(١٢) في الأصل ، أ : « تعليق » .

(١٣) في ب : « فهي » .

المَلِكُ فيه ، فصارَ إقرارُهُ للثاني إقرارًا له بِمَلِكٍ غيره ، فلم يُقْبَل . وتَلَزَمَ الْمُقَرَّرُ غَرَامَتَهُ للثاني ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَيْهِ / بِإِقْرَارِهِ بِهِ لغيرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ ، فَدَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ . ١٢٦/١١ ظ

١٩٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعَى دَعْوَى عَلَى مَرِيضٍ ، فَأَوْمَأَ بِرَأْسِهِ ، أُنِيَ : نَعَمْ . لَمْ يُحْكَمْ بِهَا حَتَّى يَقُولَ بِلِسَانِهِ)

وجعلته أن إشارة المريض لا تقوم مقام نطقه ، سواء كان عاجزًا عن الكلام أو قادرًا عليه . وهذا قال الثوري . وقال الشافعي : يُقْبَلُ إقرارُهُ بإشارته ، إذا كان عاجزًا عن الكلام لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْإِشَارَةِ مِنْ عَاجِزٍ عَنِ الْكَلَامِ ، فَأَشْبَهَ إِقْرَارَ الْأَخْرَسِ . ولنا ، أَنَّهُ غَيْرُ مَا يُوسَّ مِنْ نُطْقِهِ ، فلم تُقَمْ إشارته مقام نطقه ، كالصحيح . وهذا فارق الأخرس ، فَإِنَّهُ مَا يُوسَّ مِنْ نُطْقِهِ ، ولهذا لو أرتج عليه في الصلاة ، لم تصح صلاته بغير قراءة ، بخلاف الأخرس . والآيسة يفرق بينها وبين من ارتفع حيضها مع إمكانه في العدة ؛ ولأنَّ عَجْزَهُ عَنِ النُّطْقِ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَتْرَكَ الْكَلَامَ لَصُعُوبَتِهِ عَلَيْهِ وَمَشَقَّتِهِ ، لَا لَعَجْزِهِ . وإن صار إلى حالٍ يُتَحَقَّقُ^(١) الإيأس من نطقه ، لم يوثق بإشارته ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ الَّذِي أَعْجَزَهُ عَنِ النُّطْقِ ، لم يختص بلسانه ، فيجوز أن يكون أثر في عقله أو في سمعه ، فلم يذر ما قيل له ، بخلاف الأخرس ، ولأنَّ الْأَخْرَسَ قد تكررَّت إشارته حتى صارت عند من يعاشره كاليقين ، ومماثلة النطق ، وهذا لم تتكررَّ إشارته ، فلعله لم يرد الإقرار ، إنما أراد الإنكار ، أو إسكات من يسأله ، ومع هذه الفروق ، لا يصح القياس .

١٩٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعَى دَعْوَى ، وَقَالَ : لَا بَيِّنَةَ لِي . ثُمَّ أُنِيَ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِبَيِّنَتِهِ)

وهذا قال محمد بن الحسن . وقال أبو يوسف ، وابن المنذر : تُقْبَلُ . وهو ظاهرُ مذهب الشافعي ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْسَى ، أَوْ يَكُونَ الشَّاهِدَانِ سَمِعَا مِنْهُ ، وَصَاحِبُ الْحَقِّ لَا

(١) في ١ : « يحقق » .

يَعْلَمُ ، فلا يثبتُ بذلك أنه كَذَبٌ ^(١) بَيِّنَتُهُ . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ : وإن كان الإِشهادُ / أمرًا تَوَلَّاهُ بنفسِهِ ، لم تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ؛ لَأَنَّهُ أَكْذَبُهَا ، وإن كان وكيْلُهُ أَشْهَدَ على المُدَّعَى عليه ، أو شَهِدَ من غيرِ عِلْمِهِ ، أو من غيرِ أن يُشْهَدَهم ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ ؛ لَأَنَّهُ مَعْدُورٌ في نَفْيِهِ إِيَّاهَا . وهذا القولُ حَسَنٌ . ولنا ، أَنَّهُ أَكْذَبُ بَيِّنَتِهِ ، بإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ لَهُ أَحَدٌ ، فَإِذَا شَهِدَ لِنَاسٍ ، كان تَكْذِيبُ يَأَلِهِ ، وَيُفَارِقُ الشَّاهِدَ إِذَا قَالَ : لَا شَهَادَةَ عِنْدِي . ثم قال : كُنْتُ أَنْسِيْتُهَا ^(٢) . لَأَنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ لغيرِهِ بَعْدَ الْإِنْكَارِ ، وَهَهُنَا هُوَ مُقَرَّرٌ لِحَصْنِهِ بَعْدِمُ ^(٣) الْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ^(٤) قَالَ : كُلُّ بَيِّنَةٍ لِي زُورٌ . كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَالَ : لَا بَيِّنَةٌ لِي . على ما ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ .

فصل : وَإِذَا ^(٥) قَالَ : مَا أَعْلَمُ بَيِّنَةً . ثُمَّ أَتَى بَيِّنَةً ، سُمِعَتْ ؛ لَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا ، ثُمَّ عِلِمَهَا . قَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : وَلَوْ قَالَ : مَا أَعْلَمُ لِي بَيِّنَةً . فَقَالَ شَاهِدَانِ : نَحْنُ نَشْهَدُ لَكَ . سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ .

١٩٣١ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا شَهِدَ الْوَصِيُّ عَلَى مَنْ هُوَ مُوصَى عَلَيْهِمْ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ . وَإِنْ شَهِدَ لَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ إِذَا كَانُوا فِي حِجْرِهِ)

^(١) أَمَّا شَهَادَتُهُ عَلَيْهِمْ ، فَمَقْبُولَةٌ . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنَّهُ لَا يَتَّهَمُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَجُزُّ بِشَهَادَتِهِ عَلَيْهِمْ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهُمْ بَاطِلًا . وَأَمَّا شَهَادَتُهُ لَهُمْ إِذَا كَانُوا فِي حِجْرِهِ ^(١) ، فَغَيْرُ مَقْبُولَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَأَجَازُ شُرَيْحٌ ^(٢) وَأَبُو ثَوْرٍ شَهَادَتَهُ لَهُمْ ، إِذَا كَانَ

(١) في ١ : « أَكْذَبُ » .

(٢) في ١ ، ب ، م : « نَسِيْتُهَا » .

(٣) في الأَصْل : « بَعْدُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥) في ١ ، ب ، م : « وَإِنْ » .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الأَصْل . نَقَلَ نَظْرًا .

(٢) أَخْبَارُ الْقَضَاةِ ٢٧٤/٢ .

الْخَصْمُ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَجَنَّبِيٌّ مِنْهُمْ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ لَهُمْ ، كَمَا بَعْدَ زَوَالِ الْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَهِدَ بِشَيْءٍ هُوَ خَصْمٌ فِيهِ ، فَإِنَّهُ الَّذِي يُطَالَبُ بِحُقُوقِهِمْ ، وَيُخَاصِمُ فِيهَا ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، كَالْوَشَّادِ بِمَا لِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ^(٣) مَا لَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ . فَيَكُونُ مُتَّهِمًا فِي الشَّهَادَةِ بِهِ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : إِذَا كَانُوا فِي حِجْرِهِ . فَإِنَّهُ يَعْغِي أَنَّهُ لَوْ^(٤) شَهِدَ لَهُمْ بَعْدَ زَوَالِ وِلَايَتِهِ عَنْهُمْ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِزَوَالِ الْمَعْنَى الَّتِي مَنَعَ قَبُولَهَا . وَالْحُكْمُ فِي أَمِينِ الْحَاكِمِ يَشْهَدُ لِلْإِيْتِمَانِ الَّذِينَ هُمْ تَحْتَ وِلَايَتِهِ ، كَالْحُكْمِ / فِي الْوَصِيِّ ، سَوَاءً .

ظ ١٢٧/١١

١٩٣٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا شَهِدَ مَنْ يُحْتَقُّ فِي الْأَخْيَانِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي إِفَاقِهِ)

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا عَنْهُ ذَلِكَ ؛ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَا أَحْسَبُهُ إِلَّا مَذْهَبَ أَهْلِ الْكُوفَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَعْتِبَارَ فِي الشَّهَادَةِ بِحَالِ أَدَائِهَا ، وَهُوَ فِي وَقْتِ الْأَدَاءِ مِنْ أَهْلِ التَّحْصِيلِ وَالْعَقْلِ الثَّابِتِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبُرَ ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ غَيْرُ مُتَّهِمٍ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، كَالصَّحِيحِ ، وَزَوَالِ عَقْلِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الشَّهَادَةِ ، لَا يَمْنَعُ قَبُولَهَا ، كَالصَّحِيحِ الَّذِي يَنَامُ ، وَالْمَرِيضِ الَّذِي يُغْمَى عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْأَخْيَانِ .

١٩٣٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الطَّبِيبِ فِي الْمَوْضِئَةِ ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى طَبِيبَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْبَيْطَارُ فِي دَاءِ الدَّائِيَةِ)

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الشَّجَّةِ ، هَلْ هِيَ مُوضِئَةٌ أَوْ لَا ؟ أَوْ فِيمَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا ، كَالْهَاشِمَةِ ، وَالْمُتَقَلَّةِ ، وَالْأَمَةِ ، وَالْدَّامِغَةِ ، أَوْ أَصْغَرَ مِنْهَا ، كَالْبَاضِعَةِ ، وَالْمُتَلَاخِمَةِ ، وَالسُّنْحَاقِ ، أَوْ فِي الْجَائِفَةِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِرَاحِ ، الَّتِي لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْأَطِبَّاءُ ، أَوْ اخْتَلَفَ فِي دَاءٍ يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَةِ الْأَطِبَّاءِ ، أَوْ فِي دَاءِ الدَّائِيَةِ ، فَظَاهَرُ كَلَامِ الْخَرِيقِيِّ أَنَّهُ إِذَا قُدِّرَ عَلَى طَبِيبَيْنِ ، أَوْ بَيْطَارَيْنِ ، لَا يُجْزَى وَاحِدٌ^(١) ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، فَلَمْ تُقْبَلْ فِيهِ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) : ١ : « إِنْ » .

(١) في الأصل ، ب : « بَوَاحِدٍ » .

شهادة واحد ، كسائر الحقوق ، فإن لم يُقدَّر على اثنين ، أجزأ واحد ؛ لأنه ممَّا لا يُمكن كل واحد أن يشهد به ؛ لأنه ممَّا يختصُّ به أهل الخبرة من أهل الصنعة ، فاجتزأ فيه بشهادة واحد ، بمنزلة العيوب تحت الثياب ، يُقبل فيها قول المرأة الواحدة ، فقبول قول الرجل الواحد أولى .

فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، إذا قال : أشهد على مائة درهم ومائة درهم^(٢) ومائة درهم^(٣) . فشهد على مائة دون مائة ، كره ، إلا أن يقول : أشهدوني^(٤) على مائة ومائة ومائة^(٥) . يحكيه كله للحاكم كما كان . وقال أحمد : إذا شهد على ألف ، وكان الحاكم / لا يحكم إلا على مائة ومائتين ، فقال له صاحب الحق : أريد أن تشهد لي على مائة ، لم يشهد إلا بألف . قال القاضي : وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد ، قال الله تعالى : ﴿ ذَلِكْ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهَهَا ﴾^(٦) . ولأنه لو ساع للشاهد أن يشهد ببعض ما أشهد عليه ، لساع للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد . وقال أبو الخطاب : عندي يجوز أن يشهد بذلك ؛ لأن من شهد بألف ، فقد شهد بمائة ، فإذا شهد بمائة ، لم يكن كاذباً في شهادته ، فجاز ، كما لو كان قد أقرضه مائة مرة ، وتسعمائة مرة أخرى . والأول أصح ؛ لما ذكره القاضي ، ولأن شهادته بمائة ربما أوهمت^(٧) أن هذه المائة غير التي شهدت بأصله ، فيؤدَّى إلى إيجابها عليه مرتين .

فصل : قال أحمد : إذا شهد بألف درهم ومائة دينار ، فله من دراهم ذلك البلد ودنانيره . قال القاضي : لأنه لما جاز أن يُحمل مُطلق العقد على ذلك ، جاز أن تُحمل الشهادة عليه . والله أعلم .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) في ١ ، ب ، م : « أشهدوني » .

(٤) سقط من : م .

(٥) سورة المائدة ١٠٨ .

(٦) في الأصل ، ١ ، ب : « أوهم » .

كتاب الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَات

الدَّعْوَى^(١) (في اللغة^(٢)) : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً ، ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة^(٣) ، أو نحو ذلك . وهي في الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته . والمُدَّعى عليه ، مَنْ يُضَافُ إليه استحقاق شيء عليه . وقال ابن عقيل : الدَّعْوَى الطَّلَبُ ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾^(٤) . وقيل : المُدَّعى مَنْ يَلْتَمِسُ بَقَوْلِهِ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ ، أو إثبات حق في ذمته . والمُدَّعى عليه مَنْ يَنْكُرُ ذَلِكَ . وقيل : المُدَّعى مَنْ إِذَا تَرَكَ لَمْ يَسْكُتْ ، والمُدَّعى عليه مَنْ إِذَا تَرَكَ سَكَتَ . وقد يكون كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ بَأَن يَخْتَلِفَا فِي الْعَقْدِ ، فَيَدَّعى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الثَّمَنَ غَيْرُ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُهُ . والأصل في الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ »^(٥) رواه مسلم^(٦) . وفي حديث : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ »^(٧) . ولا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .

١٩٣٤ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَمَنْ ادَّعى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَأَنكَرَتْهُ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يُحْلَفْ)

وجُمِلَتْهُ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ يُسْتَحْلَفَ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمِيٍّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ ،

(١-١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ا : « صفة » .

(٣) سورة يَسَّ ٥٧ .

(٤-٤) في ا : « متفق عليه » . وتقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٨٧/٦ .

مِلْكٍ ، فَأَشْبَهَ مِلْكَ الْعَبْدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : وَلَيْسَتْ مُعْتَدَّةٌ وَلَا مُرْتَدَّةٌ .
ولنا ، أَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي شَرَائِطِ النِّكَاحِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَشْتَرِطُ الْوَلِيَّ وَالشُّهُودَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا
يَشْتَرِطُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَشْتَرِطُ إِذْنَ الْبِكْرِ الْبَالِغِ لِأَيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ ، وَقَدْ
يَدْعِي نِكَاحًا يَعْتَقِدُهُ صَحِيحًا ، وَالْحَاكِمُ لَا يَرَى صِحَّتَهُ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّتِهِ مَعَ
جَهْلِهِ بِهَا ، وَلَا (٤) يَعْلَمُ بِهَا (٥) مَا لَمْ تُذَكِّرِ الشُّرُوطُ ، وَتَقُومُ الْبَيِّنَةُ بِهَا ، وَتَفَارِقُ الْمَالَ ، فَإِنَّ أَسْبَابَهُ
لَا (٦) تَنْحَصِرُ ، وَقَدْ يَخْفَى عَلَى الْمُدْعَى سَبَبُ ثُبُوتِ حَقِّهِ ، وَالْعُقُودُ تَكْثُرُ شُرُوطُهَا ،
وَلِذَلِكَ اشْتَرَطْنَا لِصِحَّةِ الْبَيْعِ شُرُوطًا سَبْعَةً ، وَرَبَّمَا لَا يُحْسِنُ الْمُدْعَى عَدَّهَا وَلَا يَعْرِفُهَا ،
وَالْأَمْوَالُ مِمَّا يُتَسَاهَلُ فِيهَا ؛ وَلِذَلِكَ افْتَرَقْنَا فِي اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ فِي عُقُودِهِ ، فَافْتَرَقْنَا فِي
الدَّعْوَى . وَعَدَمُ الْعِدَّةِ وَالرَّدَّةِ ، (٦) الْأَصْلُ عَدَمُهَا ، وَلَا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ (٧) ، وَلَا تَخْتَلِفُ
بِهِ الْأَغْرَاضُ . فَإِنَّ كَانَتِ الْمَرْأَةُ أُمَةً وَالزَّوْجُ حُرًّا ، فَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ
عَدَمِ الطُّوْلِ ، وَخَوْفِ الْعَنْتِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَرَائِطِ صِحَّةِ نِكَاحِهَا ، وَأَمَّا إِنْ ادَّعَى اسْتِدَامَةَ
الزَّوْجِيَّةِ ، وَلَمْ يَدَّعِ الْعَقْدَ ، لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى ذِكْرِ شُرُوطِهِ ، (٧) فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ / لِأَنَّهُ يُثْبِتُ ١٢٩/١١ ظ
بِالْإِسْتِفَاضَةِ . وَلَوْ اشْتَرَطَ ذِكْرَ الشُّرُوطِ ، لَا اشْتَرِطَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي
شَهَادَةِ الْإِسْتِفَاضَةِ . وَفِي الثَّانِي يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَ
دَعْوَى الْعَقْدِ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ عَلَى زَوْجِهَا ، وَذَكَرَتْ مَعَهُ حَقًّا مِنْ حُقُوقِ
النِّكَاحِ ، كَالصَّدَاقِ وَالتَّفَقُّةِ وَنَحْوِهَا ، سُمِعَتْ دَعْوَاهَا . بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُاتُ دَعْوَى
حَقًّا لَهَا تُضَيِّفُهُ إِلَى سَبَبِهِ ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ مِلْكًا أَضَافَتْهُ إِلَى الشُّرَاءِ . وَإِنْ
أَفْرَدَتْ (٨) دَعْوَى النِّكَاحِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُسْمَعُ دَعْوَاهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُقُوقِهَا ،
فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا فِيهِ ، كَالْبَيْعِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا (٩) ؛

(٤-٤) فِي ١ : يَعْلَمُهَا .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٦-٦) فِي م : « لَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِيهِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا » .

(٧) فِي م : « الشُّرُوطُ » .

(٨) فِي ب : « انْفَرَدَتْ » .

(٩) فِي م زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .

لأنَّ النِّكَاحَ حَقٌّ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا حَقًّا لغيرِهَا . فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ، سُئِلَ
الزَّوْجُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تُسْتَحْلَفِ الْمَرْأَةُ
وَالْحَقُّ عَلَيْهَا ، فَلَا أَنْ يُسْتَحْلَفَ مِنَ الْحَقِّ لَهُ ، ^(١٠) وَهُوَ يُنْكِرُهُ ^(١١) ، أَوَّلَى ^(١٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُسْتَحْلَفَ ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهَا إِنَّمَا سُمِعَتْ لِتَضْمِينِهَا دَعْوَى ^(١٣) حُقُوقِ مَالِيَّةٍ تُشْرَعُ فِيهَا
الْيَمِينُ . وَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالنِّكَاحِ ، ثَبَتَ لَهَا مَا تَضَمَّنَهُ النِّكَاحُ مِنْ حُقُوقِهَا . وَأَمَّا إِبَاحَتُهَا
لَهُ ، فَتَنْبِيهِ عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا أَمْرُئُهُ ، ^(١٤) حَلَّتْ لَهُ ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ النِّكَاحَ لَيْسَ
بَطَّلَاقٍ ، وَلَا تَوَى بِهِ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْرُئُهُ ؛ إِمَّا لَعَدَمِ الْعَقْدِ ، أَوْ لَبِنُوتِهَا
مِنْهُ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ . وَهَلْ يُمَكِّنُ مِنْهَا فِي الظَّاهِرِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُمَكِّنُ مِنْهَا ؛
لِأَنَّ الْحَاكِمَ قَدْ حَكَمَ بِالزَّوْجِيَّةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُمَكِّنُ مِنْهَا ، لِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِتَحْرِيمِهَا
عَلَيْهِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، دُونَ مَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ ^(١٥) امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ : هِيَ أُخْتِي
مِنَ الرِّضَاعَةِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ دَعْوَاهَا النِّكَاحَ كَدَعْوَى الزَّوْجِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، مِنْ
الْكَشْفِ عَنْ سَبَبِ النِّكَاحِ ، وَشَرَائِطِ الْعَقْدِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي هَذَا /
١٣٠/١١ الفصل .

فصل : فَأَمَّا سَائِرُ الْعُقُودِ ^(١٥) غَيْرُ النِّكَاحِ ^(١٥) ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصِّلَحِ وَغَيْرِهَا ، فَلَا
يَفْتَقِرُ إِلَى الْكَشْفِ ، وَذَكَرَ الشَّرُوطُ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا لَا يَحْتَاطُ بِهَا وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى
الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى الْكَشْفِ ، كَدَعْوَى الْعَيْنِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً أَوْ
غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَبِيعٌ ، فَأَشْبَهَتِ الْعَبْدَ ^(١٦) ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا ، لَمْ يَحْتَاجْ
إِلَى ذِكْرِ السَّبَبِ ؛ لِأَنَّ أَسْبَابَ ذَلِكَ تَكْثُرُ وَلَا تَنْحَصِرُ ، وَرَبَّمَا خَفِيَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ سَبَبُ

(١٠-١١) سقط من : ١ .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) في ١ : « معنى » .

(١٣) في م : « زوجته » .

(١٤) في ب : « زوج » .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٦) في الأصل ، ب ، م : « الجارية » .

اسْتَحْقَاقَهُ ، فَلَا يُكَلِّفُ بَيَّانَهُ ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ : اسْتَحَقُّ هَذِهِ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِهِ ، أَوْ اسْتَحَقُّ كَذَا وَكَذَا فِي ذِمَّتِهِ . وَيَقُولُ فِي الْبَيْعِ : إِنِّي اشْتَرَيْتُ مِنْهُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، أَوْ بَعْتُهَا مِنْهُ بِذَلِكَ . وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : وَهِيَ مِلْكُهُ ، ^(١٧) أَوْ وَهِيَ مِلْكِي ^(١٨) - (١٧) وَنَحْوُ ذَلِكَ ^(١٨) الْأَمْرُ - وَتَفَرَّقْنَا عَنْ تَرَاضٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْعُقُودِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهَا ، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، وَوَجْهًا ثَالِثًا ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً ، اشْتَرَطَ ذِكْرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَهَا ، لَمْ يُشْتَرَطْ ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِيمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْوَلِيُّ وَالشَّهُودُ ، أَشْبَهَ دَعْوَى الْعَيْنِ . وَمَا لَزِمَ ذِكْرُهُ فِي الدَّعْوَى ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ ، لِتَصْيِيرِ الدَّعْوَى مَعْلُومَةً ، فِيمُكِّنَ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ بِهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا سَائِرَ الدَّعَاوَى فِيمَا سَبَقَ ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَهُنَا .

١٩٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ادَّعى ذَابَّةً فِي يَدِ رَجُلٍ ، فَأَنكَرَ ^(١) ، وَأَقَامَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعِي بِبَيِّنَتِهِ ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَنَا بِسَمَاعِ ^(٢) بَيِّنَةٍ / الْمُدَّعَى وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا لَهُ ، أَوْ قَالَتْ : وَلَدَتْ فِي مِلْكِهِ ^(٣))

﴿ وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ ادَّعى شَيْئًا فِي يَدِ غَيْرِهِ ، فَأَنكَرَهُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى تُسَمَّى بَيِّنَةُ الْحَارِجِ ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُسَمَّى بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ ، وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا تَعَارَضَتَا ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحَالٍ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَعَنْهُ ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ بِسَبَبِ الْمَلِكِ ، وَقَالَتْ ^(٤) : نُبْتَجَتْ فِي مِلْكِهِ ، أَوْ اشْتَرَاهَا ، أَوْ نَسَجَهَا . أَوْ كَانَتْ بَيِّنَتُهُ

(١٧-١٧) سقط من : ب .

(١٨) في النسخ : « ونحن جازئ » .

(١) في ١ : « فَأَنكَرَهُ » .

(٢) في ١ : « بِاسْتِمَاعٍ » .

(٣) في م زيادة : « عَلَيْهِ » .

(٤) في الأصل : « فَقَالَتْ » . وفي ب : « فَقَالَتْ » .

أَقْدَمَ تَارِيخًا، قُدِّمَتْ، وَإِلَّا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى . وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور، في النتائج والتساج، فيما لا يتكرر نسجه، فأما ما يتكرر نسجه، كالصوف والخز، فلا تُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ ؛ لأنها إذا شهدت بالسبب، فقد أفادت ما لا تُفِيدُهُ الْيَدُ، وقد روى جابر بن عبد الله، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ أَوْ بَعِيرٍ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ بِأَنَّهَا لَهُ، أَتَتْجَهَا، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ ^(٥) . وذكر أبو الخطاب، روايةً ثالثةً، أَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ . وهو قول شريح، والشَّعْبِيُّ، والنَّخَعِيُّ، والحَكَمُ، والشَّافِعِيُّ، وأبي عُبَيْدٍ . وقال: هو قول أهل المدينة، وأهل الشام. ورُوي ذلك ^(٦) عن طاووس . وأَنْكَرَ الْقَاضِي كَوْنُ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ: لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ إِذَا لَمْ تُقَدِّمَ إِلَّا مَا أَفَادَتْهُ يَدُهُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَاجْتَنَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ بِأَنَّ جَنْبَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَيَمِينُهُ تُقَدَّمُ عَلَى يَمِينِ الْمُدَّعَى، فَإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ، وَجَبَ إِنْقَاءُ يَدِهِ عَلَى مَا فِيهَا، وَتَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَجَدِثُ جَابِرٌ يَدُلُّ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ إِنَّمَا قُدِّمَتْ ^(٧) بَيِّنَتُهُ لِيَدِهِ . وَلَنَا، / قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٨) . فَجَعَلَ جَنْسَ الْبَيِّنَةِ فِي جَنْبَةِ الْمُدَّعَى، فَلَا يَبْقَى فِي جَنْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَلِأَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَّعَى أَكْثَرُ فَائِدَةً، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا، كَبَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ . وَدَلِيلُ كَثَرَةِ فَائِدَتِهَا، أَنَّهَا تُثَبِّتُ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ، وَبَيِّنَةُ الْمُنْكَرِ إِنَّمَا تُثَبِّتُ ظَاهِرًا تَدُلُّ الْيَدُ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَكُنْ مُفِيدَةً، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْمَلِكِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهَا رِوَايَةُ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفُ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَصَارَتِ الْبَيِّنَةُ بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الْمُفْرَدَةِ، فَتُقَدَّمُ عَلَيْهَا بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى، كَمَا تُقَدَّمُ عَلَى الْيَدِ، كَمَا أَنَّ شَاهِدِي الْفَرْعِ لَمَّا كَانَا مَبْنِيَيْنِ عَلَى شَاهِدِي الْأَصْلِ، لَمْ تَكُنْ لَهُمَا مَزِيَّةً عَلَيْهِمَا .

و ١٣١/١١

(٥) أخرجه البيهقي، في: باب المتداعيين يتنازعان ...، من كتاب الدعوى والبيّنات . السنن الكبرى ٢٥٦/١٠ . والدارقطني، في: كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٠٩/٤ . والإمام الشافعي، انظر: كتاب الأحكام والأفضية، من ترتيب المسند ١٨٠/٢ .

(٦) سقط من: م .

(٧) في ١: « قدم » .

(٨) تقدم تخريجه، في حاشية: ٥٨٧/٦ .

فصل : وأَيُّ الْبَيِّنَتَيْنِ قَدَّمَاهَا ، لَمْ يَخْلِفْ صَاحِبُهَا مَعَهَا . وقال الشَّافِعِيُّ ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يُسْتَحْلَفُ صَاحِبُ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَقَطَتَا بِتَعَارُضِهِمَا ، فَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لهما ، فَيُحْلَفُ الدَّاخِلُ^(٩) كما لو لم تُكُنْ لواحد منهما بَيِّنَةً . ولَنَا ، أَنَّ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ رَاجِحَةٌ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا مُنْفَرَدَةً ، كما لو تَعَارَضَ خَبْرَانِ ، خَاصٌّ وَعَامٌّ ، أَوْ أَحَدُهُمَا أَرْجَحُ بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِحَةَ تَسْقُطُ ، وَإِنَّمَا تُرْجَحُ ، وَيُعْمَلُ بِهَا ، وَتُسْقُطُ الْمَرْجُوحَةُ .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِي وَخَذَهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَمْ يَخْلِفْ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وهو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار ؛ منهم الزُّهْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ . وقال شُرَيْحٌ ، وَعَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ^(١٠) ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وابن أبي لَيْلَى : يُسْتَحْلَفُ الرَّجُلُ مَعَ بَيِّنَتِهِ . قال شُرَيْحٌ لِرَجُلٍ^(١١) : لو أَثْبَتَ عِنْدِي كَذَا وَكَذَا شَاهِدًا ، مَا قَضَيْتُ لَكَ حَتَّى تَحْلِفَ^(١٢) . ولَنَا ، قول النَّبِيِّ ﷺ لِلْحَضَرَمِيِّ : / « بَيِّنَتُكَ ، أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ »^(١٣) . ١٣١/١١ ظ
وقول النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ولأنَّ الْبَيِّنَةَ إِحْدَى حُجَّتِي الدَّعْوَى ، فَيُكْتَفَى بِهَا ، كَالْيَمِينِ . قال أَصْحَابُنَا : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَالْعَائِبِ ، وَالْحَيِّ وَالْمَيِّتِ ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمُكَلِّفِ . وقال الشَّافِعِيُّ : إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لَا يَعْبرُ عَنْ نَفْسِهِ ، أُحْلِفَ^(١٤) الْمَشْهُودُ لَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ، لِتَزُولَ الشُّبْهَةُ . وهذا حَسَنٌ ؛ فَإِنْ قِيَامَ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى بِثُبُوتِ حَقِّهِ ، لَا يَنْفِي اخْتِمَالَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ

(٩) سقط من : ١ .

(١٠) عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، كان من آدب أهل المدينة وأفقههم ، توفي سنة بضع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ١٠٣/٥ - ١٠٥ .

(١١) لم يرد في : الأصل ، ١ ، ب .

(١٢) في أخبار القضاة ، لوكيع ٣١٠/٢ ، أنه قضى باليمين مع الشاهد .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٢ .

(١٤) في ١ : « حلف » .

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ ادَّعَاهُ ، سَمِعَتْ دَعْوَاهُ وَبَيَّنَّتْهُ ، فَإِذَا^(١٥) كَانَ حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، فَسُكُوتُهُ عَنْ دَعْوَى ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ ، فَيُكْتَفَى بِالْبَيِّنَةِ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، أَوْ مِمَّنْ لَا قَوْلَ لَهُ ، نُفِيَ احْتِمَالُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَائِهِ ، فَتُشْرَعُ الْيَمِينُ لِنَفْسِهِ^(١٦) . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، وَكَانَتْ^(١٧) لِلْمُنْكَرِ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَتْ بَيِّنَتَهُ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى الْحَلِفِ مَعَهَا ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِهَا مَعَ التَّعَارُضِ ، وَأَنَّهُ لَا يَحْلِفُ مَعَهَا ، فَمَعَ انْفِرَادِهَا أَوَّلَى ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيجِبُ أَنْ يَكْتَفَى بِهَا عَنِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْيَمِينِ ، فَإِذَا اكْتَفَى بِالْيَمِينِ ، فَفِيمَا^(١٨) هُوَ أَقْوَى مِنْهَا أَوَّلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُشْرَعَ الْيَمِينُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ هَهُنَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنْدَها الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ ، فَلَا تُفِيدُ إِلَّا مَا أَفَادَتْهُ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ ، وَذَلِكَ لَا يُغْنِي عَنِ الْيَمِينِ ، فَكَذَلِكَ مَا قَامَ مَقَامَهُ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّ الدَّابَّةَ مِلْكُهُ ، وَأَنَّهُ أَوْدَعَهَا لِلدَّاخِلِ ، أَوْ أَعَارَهَا إِيَّاهَا ، أَوْ آجَرَهَا مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ؛ فَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ / مُقَدِّمَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .
وَقَالَ الْقَاضِي : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدِّمَةٌ ، لِأَنَّهُ هُوَ الْخَارِجُ فِي الْمَعْنَى ، لِأَنَّهُ ثَبِتَ أَنَّ الْمُدَّعَى صَاحِبُ الْيَدِ ، وَأَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ نَائِبَةٌ عَنْهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » . وَلِأَنَّ الْيَمِينَ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَتَكُونُ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعَى ، كَمَا لَوْ لَمْ يَدَّعِ الْإِدَاعَ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ دَعْوَاهُ الْإِدَاعَ زِيَادَةٌ فِي حُجَّتِهِ ، وَشَهَادَةُ الْبَيِّنَةِ بِهَا تَقْوِيَةٌ لَهَا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُبْطِلَةً لِبَيِّنَتِهِ . وَإِنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّ الدَّاخِلَ غَصَبَهُ إِيَّاهَا ، فَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، فَهِيَ^(١٩) لِلْخَارِجِ ، وَيَقْتَضِي قَوْلُ الْقَاضِي أَنَّهَا لِلدَّاخِلِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ جِلْدُ شَاةٍ مَسْلُوحَةٍ ، وَرَأْسُهَا وَسَوَاقِطُهَا وَبَاقِيهَا فِي يَدِ آخَرَ ، فَأَدَّعَاهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلَّهَا ، وَلَا بَيِّنَةَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي يَدِهِ مَعَ

(١٥) فِي م : « فَإِنْ » .

(١٦) فِي ب ، م : « لِنَفْسِهِ » .

(١٧) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، م .

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « فِيمَا » .

(١٩) فِي ب : « قَضَى » .

يَمِينِهِ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، وَقُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاةٌ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الشَّاةَ الَّتِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَهُ ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَصَاحِبِهِ ، وَكَانَتِ الشَّاةُ الَّتِي فِي يَدِهِ لَهُ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّاةُ الَّتِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، وَلَا تَعَارَضَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَالَ : هَذِهِ الشَّاةُ الَّتِي فِي يَدِكَ لِي ، مِنْ نِتَاجِ شَاتِي هَذِهِ . فَالْتَّعَارُضُ فِي النِّتَاجِ ، لَا فِي الْمَلِكِ ^(٢٠) . وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الشَّاتَيْنِ لِي دُونَ صَاحِبِي ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضْنَا ، وَانْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ فِي بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ، فَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، جَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي يَدِ الْآخَرِ ، وَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، أَوْ قَدَّمَهَا إِذَا شَهِدَتْ / بِالنِّتَاجِ ، جَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي يَدِهِ .

١١/٣٢ ظ

فصل : وَإِذَا ادَّعَى زَيْدٌ شَاةً فِي يَدِ عَمْرٍو ، وَأَقَامَ بِهَا بَيِّنَةً ، فَحَكَمَ لَهُ بِهَا حَاكِمٌ ، ثُمَّ ادَّعَاهَا عَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ ، وَأَقَامَ بِهَا بَيِّنَةً ؛ فَإِنْ قُلْنَا : بَيِّنَةُ الْخَارِجِ مُقَدَّمَةٌ . لَمْ تُسْنَعْ بَيِّنَةُ عَمْرٍو ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ زَيْدٍ مُقَدَّمَةٌ عَلَيْهَا . وَإِنْ قُلْنَا : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمَةٌ . نَظَرْنَا فِي الْحُكْمِ كَيْفَ وَقَعَ ؛ فَإِنْ كَانَ حُكْمُ بَاهِ الزَّيْدِ لِأَنَّ عَمْرًا لَا بَيِّنَةَ لَهُ ، رُدَّتْ إِلَى عَمْرٍو ؛ لِأَنَّهُ ^(٢١) قَدْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَالْيَدُ كَانَتْ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ ^(٢٢) حُكْمُ بَاهِ الزَّيْدِ لِأَنَّهُ يَرَى تَقْدِيمَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ ، لَمْ يُتَقَضَّ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٣) حَكَمَ بِمَا يَسُوغُ الْاجْتِهَادَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةُ عَمْرٍو قَدْ شَهِدَتْ لَهُ أَيْضًا ، وَرَدَّهَا الْحَاكِمُ لِفُسْقِهَا ، ثُمَّ عُدَّتْ ، لَمْ يُتَقَضَّ الْحُكْمُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِفُسْقِهِ ، ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ ، لَمْ تُقْبَلْ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَاكِمُ ^(٢٤) كَيْفَ كَانَ ، لَمْ يُتَقَضَّ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٥) حَكَمَ حَاكِمٌ ^(٢٦) ، الْأَصْلُ جَرَيَانُهُ عَلَى الْعَدْلِ ^(٢٧) وَالْإِنْصَافِ وَالصَّحَّةِ ، فَلَا

(٢٠) في م زيادة : « إِذْ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَثْبِتُ الْآخَرَى وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ » .

(٢١-٢٢) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في ب ، م : « الْحُكْمُ » .

(٢٤) في ب ، م : « لِأَنَّ » .

(٢٥) في ب ، م : « الْحَاكِمُ » .

(٢٦) سقط من : ١ .

يَنْقُضُ بِالْإِحْتِمَالِ . فَإِنْ جَاءَ ثَالِثٌ ، فَادَّعَاهَا ، وَأَقَامَ بِهَا بَيِّنَةً ، فَبَيِّنَتُهُ وَبَيِّنَةُ زَيْدٍ مُتَعَارِضَتَانِ ، وَلَا يَحْتَاجُ زَيْدٌ إِلَى إِقَامَةِ بَيِّنَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ شَهِدَتْ مَرَّةً ، وَهِيَ سَوَاءٌ فِي الشَّهَادَةِ حَالُ التَّنَازُعِ ، فَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى إِعَادَتِهَا ، كَالْبَيِّنَةِ إِذَا شَهِدَتْ ، وَوَقَفَ الْحُكْمُ عَلَى الْبَحْثِ عَنْ حَالِهَا ، ثُمَّ بَانَتْ عَدَالَتُهَا ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ ، وَيُحْكَمُ بِهَا^(٢٧) مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَتِهَا ، كَذَا هُنَا .

فصل : وإذا كان في يد رجل شاة ، فادَّعَاهَا رَجُلٌ أَنَّهُ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَادَّعَى الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ أَنَّهَا فِي يَدِهِ^(٢٨) مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، فَهِيَ لِلْمُدَّعَى ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ لَهُ بِالْمِلْكِ ، وَبَيِّنَةُ الدَّاخِلِ تَشْهَدُ بِالْيَدِ خَاصَّةً ، فَلَا تَعَارِضُ بَيْنَهُمَا ، لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا ، بِأَنْ تَكُونَ الْيَدُ عَنْ^(٢٩) غَيْرِ مِلْكٍ ، فَكَانَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ أَوْلَى . فَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ بَأْنِهَا مِلْكُهُ مِنْذُ / سَنَتَيْنِ ، فَقَدْ تَعَارَضَ تَرْجِيحَانِ ، تُقَدِّمُ التَّارِيخُ مِنْ جِهَةِ^(٣٠) بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وَكَوْنُ الْأُخْرَى بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَيَقْتَضِيهِ عُمُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » ، وَلِأَنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهَا الْيَدُ ، فَلَا تُفِيدُ أَكْثَرَ مِمَّا تُفِيدُهُ الْيَدُ ، فَأَشْبَهَتِ الصُّورَةَ الَّتِي قَبْلَهَا . وَالثَّانِيَةُ ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ زِيَادَةً . فَإِنْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْذُ سَنَةٍ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ ، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تُقَدِّمُ فِيهَا بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ، فَيُخَرِّجُ فِيهَا وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِيهَا قَوْلَانِ . وَإِنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّهَا مِلْكُهُ مِنْذُ سَنَةٍ ، وَادَّعَى الدَّاخِلُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . فَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُ الْبَيِّنَتَيْنِ^(٣١) ، إِلَّا أَنَّ بَيِّنَةَ

١٣٣/١١

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) في الأصل ، ا ، ب : « يديه » .

(٢٩) في م : « على » .

(٣٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣١) في م : « السنين » .

الدَّاحِلِ تَشْهَدُ بِنَتَاجٍ ، أَوْ بَشْرَاءٍ ، أَوْ غَنِيمَةٍ ، أَوْ إِرْثٍ ، أَوْ هِبَةٍ مِنْ مَالِكٍ ، أَوْ قَطِيعَةٍ مِنْ الْإِمَامِ ، أَوْ سَبَبٍ ^(٣٢) مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ ، فَفِي أَيُّهُمَا تَقَدَّمُ ؟ رَوَاتَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا . وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْآخَرِ ، قُضِيَ لَهُ بِهَا ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِنْتِجَاعِ شَهِدَتْ بِأَمْرِ حَادِثٍ ، خَفِيَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى ، فَقُدِّمَتْ عَلَيْهَا ، كَتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْجَرْحِ عَلَى بَيِّنَةِ ^(٣٣) التَّعْدِيلِ .

١٩٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِي أَيْدِيهِمَا ، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، لُتَجِبَتْ فِي مَلِكِهِ ، سَقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، وَكَانَتِ الْيَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ)

وجملته أنه إذا تنازع رجلان في عين / في أيديهما ، فادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا مِلْكُهُ دُونَ صَاحِبِهِ ؛ وَلَمْ تَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَصَاحِبِهِ ، وَجُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ نَكَلَا جَمِيعًا عَنِ الْيَمِينِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِ الْآخَرِ بِنُكُولِهِ . وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، وَحَلَفَ الْآخَرُ ، قُضِيَ لَهُ بِجَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِيَمِينِهِ ، وَمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، إِمَّا بِنُكُولِهِ ، وَإِمَّا بِيَمِينِهِ الَّتِي رُدَّتْ عَلَيْهِ عِنْدَ نُكُولِ صَاحِبِهِ . وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ دُونَ الْآخَرِ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، وَتَسَاوَا ، تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعِيرٍ ، ^(١) فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَعِيرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَلِأَنَّ كُلَّ

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « سَبَبٌ » .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(٢) فِي : بَابِ الرِّجَالَيْنِ يَدْعِيَانِ شَيْئًا وَلَيْسَتْ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٨/٢ .

كَأَخْرَجِهِ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ . الْمُجْتَبَى ٢١٧/٨ . وَابْيَهَقَى ، فِي : بَابِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ يَتَنَازَعَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٢٥٤/١٠ .

وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي نِصْفِ الْعَيْنِ ، خَارِجٌ عَنْ (٣) نِصْفِهَا ، فَتَقْدُمُ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فِيمَا فِي يَدِهِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، وَفِيمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ،
فَيَسْتَوِيَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا ، رَوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقَرَّعُ
بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ (٤) ، حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ (٥) ، لَا حَقَّ لِلْآخَرِ فِيهَا ، وَكَانَتِ الْعَيْنُ (٦)
لَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى . وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ ، هَلْ
يُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ ، أَوْ يَكُونُ لَهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؟ فَرَوَى أَنَّهُ
يُخْلِفُ ، وَهَذَا (٧) الَّذِي (٥) ذَكَرَ (٨) الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ لَمَّا تَعَارَضَتَا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ ،
وَجَبَ إِسْقَاطُهُمَا (٩) ، كَالْخَبَرَيْنِ إِذَا تَعَارَضَا وَتَسَاوَيَا ، وَإِذَا سَقَطَا صَارَ الْمُخْتَلِفَانِ كَمَنْ لَا
بَيِّنَةَ لُهُمَا ، وَيُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ
الشَّافِعِيِّ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ تَجِبُ عَلَى الدَّاخِلِ مَعَ بَيِّنَتِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي
نِصْفِهَا ، فَيُحْكَمُ لَهُ بِهِ بِبَيِّنَتِهِ ، وَيُخْلِفُ مَعَهَا ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى ، أَنَّ الْعَيْنَ
تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ
أَصَحُّ ؛ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَاتَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى الْخَبَرَيْنِ
الْمُتَسَاوَيْنَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ رَاجِحَةٌ فِي نِصْفِ الْعَيْنِ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ . وَقَدْ
ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِحَةَ يُحْكَمُ بِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى يَمِينٍ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتْ إِحْدَى
الْبَيِّنَتَيْنِ بِأَنَّ الْعَيْنَ لِهَذَا ، وَشَهِدَتِ الْأُخْرَى بِأَنَّهَا (١٠) لِهَذَا الْآخَرِ ، تُنَبِّجَتْ فِي مِلْكِهِ ، فَقَدْ
ذَكَرْنَا فِي التَّرْجِيحِ هَذَا رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَرْجُحُ بِهِ (١١) . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ؛

و ١٣٤/١١

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فِي » .

(٤) فِي ب : « لَهُ الْقُرْعَةُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٦) فِي م : « الْيَمِينِ » .

(٧) فِي ١ : « وَهُوَ » .

(٨) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

(٩) فِي م : « إِسْقَاطُهَا » .

(١٠) فِي م : « أَنَّهَا » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « تَرْجِيحٌ » .

لأنَّهُما تَسَاوَيَا فيما يَرْجَعُ إلى الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ مِلْكُ الْعَيْنِ الْآنَ ، فَوَجِبَ تَسَاوِيُهُمَا فِي الْحُكْمِ . وَالثَّانِيَّةُ ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ النَّتَاجِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةَ عِلْمٍ ، وَهُوَ مَعْرِفَةُ السَّبَبِ ، وَالْأُخْرَى خَفِيَ عَلَيْهَا ذَلِكَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُمَا مُسْتَنَدَةً إِلَى مُجَرَّدِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ ، فَتُقَدِّمُ الْأُولَى عَلَيْهَا ، كَتَقْدِيمِ ^(١٢) بَيِّنَةِ الْجَرَجِ عَلَى التَّعْدِيلِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا .

فصل : فَإِنْ شَهِدَتْ ^(١٣) إِحْدَاهُمَا أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ ، وَشَهِدَتِ الْأُخْرَى أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ تَقْدِيمُ / أَقْدَمُهُمَا تَارِيحًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، ١١/١٣٤ ظ لأنَّ الْمُتَقَدِّمَةَ التَّارِيخَ ، أُثْبِتَتِ الْمِلْكُ لَهُ فِي وَقْتٍ لَمْ تُعَارِضْهُ فِيهِ ^(١٤) الْبَيِّنَةُ الْأُخْرَى ، فَيُثْبِتُ الْمِلْكُ فِيهِ ، وَهَذَا لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْتَّمَاءِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ ، وَتُعَارِضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْمِلْكِ فِي الْحَالِ ، فَسَقَطَتَا ، وَبَقِيَ مِلْكُ السَّابِقِ تَجِبُ اسْتِدَامَتُهُ ، وَأَنْ لَا يَثْبُتَ لِغَيْرِهِ مِلْكٌ ، إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ . وَوُجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الشَّاهِدَ بِالْمِلْكِ الْحَادِثِ أَحَقُّ بِالْتَّرَجِيحِ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ ^(١٤) دُونَ الْأَوَّلِ ، وَهَذَا لَوْ ذَكَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْآخِرِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، لَقُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ اتِّفَاقًا ، فَإِذَا لَمْ تَرْجَحْ بِهَذَا ، فَلَا أَقْلَ مِنَ التَّسَاوِيِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي مِنْ غَيْرِ مُعَارَضَةٍ . قُلْنَا : إِنَّمَا يَثْبُتُ تَبَعًا لثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ انْفَرَدَ بِأَنْ يَدْعَى الْمِلْكُ فِي الْمَاضِي ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ ، فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا وَأُطْلِقَتِ الْأُخْرَى ، فَهُمَا سَوَاءٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ لِمَنْ لَمْ يُوقَّتْ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ فِي إِحْدَاهُمَا مَا يَقْتَضِي التَّارِيحَ مِنْ تَقْدِيمِ الْمِلْكِ وَلَا غَيْرِهِ ، فَوَجِبَ اسْتِوَاؤُهُمَا ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَتَا ، أَوْ اسْتَوَى تَارِيحُهُمَا .

فصل : وَلَا تَرْجَحْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ، وَلَا اشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو

(١٢) فِي أ ، ب ، م : « كَتَقْدِيمِ » .

(١٣) فِي م : « شَهِدَ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

حنيئة ، والشافعي . ويتخرج أن ترجح بذلك ، مأخوذاً من قول الخرقي : ويتبع الأعمى أو تفهما في نفسه . وهذا قول مالك ؛ لأن أحد الخبرين يرجح بذلك ، فكذلك الشهادة ، لأنها خبر ، ولأن الشهادة إنما اعتبرت لعلية الظن بالمشهود به ، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة ، كان الظن^(١٥) به أقوى . وقال الأوزاعي : يُقسم على عدد الشهود ، فإذا شهد لأحدهما^(١٦) شاهدان ، وللآخر^(١٧) أربعة ، قسمت العين بينهما أثلاثاً ؛ لأن الشهادة سبب الاستحقاق ، فيوزع الحق عليها . ولنا ، أن الشهادة مقدرة ، / بالشرع ، فلا تختلف بالزيادة ، كالدية ، وتخالف الخبر ، فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد ، فرجح بالزيادة . والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين ، فصار الحكم متعلقاً بهما^(١٨) دون اعتبار الظن ، ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات ، لا تقبل شهادتهن ، وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكركن . وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال ؛ لأن كل واحدة من البيئتين حجة في المال ، فإذا اجتمعتا تعارضتا ، فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد ، فبدل يمينه معه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يتعارضان ؛ لأن كل واحد منهما حجة بمفرده ، فأشبهها الرجلين مع الرجل والمرأتين . والثاني ، يقدم الشاهدان ، لأنهما حجة متفق عليها ، والشاهد واليمين مختلف فيها^(١٩) ، ولأن اليمين قوله لنفسه ، والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين ، فيجب تقديمها ، كتقديمها على يمين المنكر ، وهذا الوجه أصح ، إن شاء الله . وللشافعي قولان ، كالوجهين .

فصل : وإذا كان في أيديهما دار ، فادعاهما أحدهما كلها ، وادعى الآخر نصفها ، ولا بينة لهما ، فهي بينهما نصفين . نص عليه أحمد . وعلى مدعى النصف اليمين لصاحبه ، ولا يمين على الآخر ؛ لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه . ولا أعلم^(٢٠) في هذا

(١٥) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في م : « والآخر » .

(١٨) في الأصل : « بها » .

(١٩) في م : « فيها » .

(٢٠) في م : « نعلم » .

خِلَافًا . إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ ابْنِ شُبْرُمَةَ ، أَنَّ لِمُدَّعَى ^(٢١) الْكُلِّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا ، لِأَنَّ النِّصْفَ لَهُ لَا يُنَازَعُ ^(٢٢) فِيهِ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ يَدَ مُدَّعَى النِّصْفِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ بِمَا يَدَّعِيهِ ، فَقَدْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُمَا ^(٢٣) فِي النِّصْفِ ، فَيَكُونُ النِّصْفُ ^(٢٤) / لِمُدَّعَى الْكُلِّ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَىِّ الْبَيِّنَتَيْنِ تَقَدَّمَ ، ١١ / ١٣٥ ظ
وظَاهِرُ الْمَذْهَبِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى ، فَتَكُونُ الدَّارُ كُلُّهَا لِمُدَّعَى الْكُلِّ . وَهُوَ قَوْلُ أُمِّ حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَتِهِ . فَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ ثَالِثٍ لَا يَدَّعِيهَا ، فَالنِّصْفُ لِمُصَاحِبِ الْكُلِّ ، لَا مَنَازَعَ لَهُ فِيهِ ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتْ وَسَقَطْنَا ، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَإِنْ قُلْنَا : تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ . أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، وَقَدَّمَ مَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ النِّصْفُ ^(٢٤) الْمُخْتَلَفُ فِيهِ ^(٢٤) بَيْنَهُمَا ، فَيَصِيرُ لِمُدَّعَى الْكُلِّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ ^(٢٥) فِي يَدِ ثَلَاثَةٍ ، ادَّعَى أَحَدُهُمْ ^(٢٦) نِصْفَهَا ، وَادَّعَى الْآخَرُ ثُلُثَهَا ، وَادَّعَى الْآخَرُ سُدُسَهَا ، فَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى كَيْفِيَّةٍ مَلَكَهُمْ ، وَلَيْسَ هُنَا اخْتِلَافٌ وَلَا تَجَاحُذٌ ، فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّ بَاقِيَ الدَّارِ وَدِيعَةٌ ، أَوْ عَارِيَّةٌ مَعِيَ ، وَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْمِلْكِ بَيِّنَةٌ ، قُضِيَ لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تُشْهِدُ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ ، وَلَا مُعَارِضَ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ^(٢٧) بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَأَقْرَعَ فِي يَدِهِ ثُلُثَهَا .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا ، وَالْآخَرُ ^(٢٨) نِصْفَهَا ، وَالْآخَرُ ثُلُثَهَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ

(٢١) في م : المدعى .

(٢٢) في ب ، م : منازع .

(٢٣-٢٢) في م : فالنصف .

(٢٤-٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) في ب ، م : الدار .

(٢٦) سقط من : ا .

(٢٧) في الأصل ، ب ، م : منها .

(٢٨) في م : وادعى الآخر .

لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْيَمِينُ عَلَى مَا حَكَمَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ثُلُثِهَا. وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمُدَّعِي الْجَمِيعِ، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ لِمُدَّعِي النِّصْفِ، أَخَذَهُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ، لِمُدَّعِي الْكُلِّ السُّدُسُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيُحْلِفُ عَلَى نِصْفِ السُّدُسِ، وَيُحْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الرَّبْعِ الَّذِي يَأْخُذُهُ^(٢٩) جَمِيعُهُ. فَإِنْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ لِمُدَّعِي الثُّلُثِ، أَخَذَهُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ، لِمُدَّعِي الْكُلِّ السُّدُسُ بِغَيْرِ يَمِينٍ،^(٣٠) وَيُحْلِفُ عَلَى السُّدُسِ الْآخَرِ^(٣١) وَيُحْلِفُ^(٣٢) الْآخَرُ عَلَى جَمِيعِ مَا يَأْخُذُهُ. وَإِنْ كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَدَّعِيهِ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ. قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الثُّلُثِ. وَإِنْ قُلْنَا: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ. فَيَنْبَغِي أَنْ تَسْقُطَ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ، وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ خَارِجَةٌ فِيهِ، وَلِمُدَّعِي الْكُلِّ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ؛ لِأَنَّ لَهُ السُّدُسَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِكُونِهِ لَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهِ، فَإِنْ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ، وَلَهُ الثُّلَاثَانِ؛ لِكُونِ بَيِّنَتِهِ خَارِجَةً عَنْهُمَا^(٣٣). وَقِيلَ: بَلْ لِمُدَّعِي الثُّلُثِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ مُدَّعِي الْكُلِّ وَمُدَّعِي النِّصْفِ تَعَارَضَتَا فِيهِ، فَتَسَاقَطْنَا، وَبَقِيَ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا شَيْءَ لِمُدَّعِي النِّصْفِ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ لِمُدَّعِي الثُّلُثِ بَيِّنَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ، فَالنِّصْفُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُمْ مَنْ يَدَّعِيهِ، وَيُفَرِّغُ بَيْنَهُمْ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ، أَوْ لِصَاحِبِ النِّصْفِ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، حَلَفَ وَأَخَذَ الثُّلُثَ، ثُمَّ يُفَرِّغُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ فِي السُّدُسِ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، فَالنِّصْفُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ؛ لَمَا ذَكَرْنَا، وَالسُّدُسُ الرَّائِدُ، يَتَنَازَعُهُ مُدَّعِي الْكُلِّ وَمُدَّعِي النِّصْفِ، وَالثُّلُثُ يَدَّعِيهِ الثَّلَاثَةُ، وَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطُ الْبَيِّنَاتُ. أَفَرَعْنَا بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ فِيمَا تَنَازَعُوا فِيهِ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا

(٢٩) فِي الْأَصْلِ، ب: «أَخَذَهُ».

(٣٠-٣١) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٣١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ: «عَلَيْهِ».

(٣٢) فِي الْأَصْلِ: «عَنْهَا».

كان بالعراق . وعلى الرواية التي تقول : إذا / تعارضت البيئات ، قسمت العين بين ١١/١٣٦ ط
المُتَدَعِي . فِلْمُدْعَى الكُلُّ النِّصْفُ ونِصْفُ السُّدُسِ الرَّائِدُ عن التُّلْثِ وتُلْثُ التُّلْثِ ،
ولمُدْعَى النِّصْفِ نِصْفُ السُّدُسِ وتُلْثُ التُّلْثِ ، ولمُدْعَى التُّلْثِ ثُلْثُهُ وهو التُّسْعُ ، فَتُخْرَجُ
المَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا ؛ لِمُدْعَى الكُلِّ النِّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ^(٣٣) ، ونِصْفُ
السُّدُسِ ثَلَاثَةٌ ، وَالتُّسْعُ أَرْبَعَةٌ ، فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ سَهْمًا ، وَلصَاحِبِ النِّصْفِ
سَبْعَةٌ ، وَلِمُدْعَى التُّلْثِ أَرْبَعَةٌ وهو التُّسْعُ . وهذا قِياسُ قَوْلِ قَتَادَةَ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ،
وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَحَمَادٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وهو قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ . وقال أَبُو ثَوْرٍ : يَأْخُذُ مُدْعَى
الكُلِّ النِّصْفَ ، وَيُوقِفُ الْبَاقِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ . وهو قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ .
وقال ابن أبي ليلى ، وَقَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ : تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ عَوْلِ الْفَرَائِضِ ،
لصَاحِبِ الكُلِّ سِتَّةٌ ، وَلصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ ، وَلصَاحِبِ التُّلْثِ سَهْمَانِ ، فَتَصِحُّ مِنْ
أَحَدِ عَشَرَ سَهْمًا . وَسُئِلَ سَهْلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُوَيْسٍ ^(٣٤) عَنْ ثَلَاثَةِ ادَّعَا كَيْسًا وَهُوَ
بِأَيْدِيهِمْ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ ، وَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى مَا ادَّعَاهُ ؛ ادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهُ ،
وَادَّعَى آخَرُ ثَلَاثِيَهُ ، وَادَّعَى آخَرُ نِصْفَهُ ؟ فَأَجَابَ فِيهَا ^(٣٥) بِشِعْرِ ^(٣٦) :

نَظَرْتُ أَبَا يَعْقُوبَ فِي الْحِسْبِ الَّتِي	طَرْتُ فَأَقَامَتْ مِنْهُمْ كُلُّ قَاعِدٍ
فَلِمُدْعَى الثَّلَاثِينَ ثُلْثٌ وَلِلَّذِي	اسْتَلَاطَ جَمِيعَ الْمَالِ عِنْدَ التَّحَاشُدِ
مِنَ الْمَالِ نِصْفٌ غَيْرَ مَا سَيُونُهُ	وَحِصَّتُهُ مِنْ نِصْفِ ذَا الْمَالِ زَائِدٍ
وَلِمُدْعَى نِصْفًا مِنَ الْمَالِ رُبْعُهُ	وَيُؤْخَذُ نِصْفُ السُّدُسِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ

وهذا قول من قسم المال بينهم على حسب العول ، فكانت المسألة عالَتْ ^(٣٧) مِنْ سِتَّةٍ ^(٣٧)
إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ أَخَذَ مَخَارِجَ ^(٣٨) الْكُسُورِ ، وَهِيَ سِتَّةٌ ، فَجَعَلَهَا لِمُدْعَى الكُلِّ ،
وَلِثَلَاثِهَا أَرْبَعَةٌ لِمُدْعَى الثَّلَاثِينَ ، وَنِصْفُهَا ثَلَاثَةٌ ، لِمُدْعَى النِّصْفِ ، صَارَتْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ .

(٣٣) سقط من : ١ .

(٣٤) في ب ، م : « أوس » . وفي الشرح الكبير ٣٢٢/٦ : « بن أويس » .

(٣٥) في ب ، م : « فيهم » .

(٣٦) في م زيادة : « يقول » .

(٣٧-٣٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣٨) في م : « مخرج » .

فصل : / فَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِي^(٣٩) أَرْبَعَةٍ ، فَادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا ، وَالثَّانِي ثُلُثَيْهَا ، وَالثَّلَاثُ نِصْفَهَا ، وَالرَّابِعُ ثُلُثُهَا ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ وَلَهُ رُبُعُهَا ؛ لِأَنَّهُ^(٤٠) فِي يَدِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةٌ ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاحِلِ . فِكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَاخِلٌ فِي رُبُعِهَا ، فَتُقَدَّمُ بَيِّنَتُهُ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ . فَإِنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهَا ، فَأَنْكَرَ هَا ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، تَعَارَضْنَا ، وَأَقَرَّ الشَّيْءُ فِي يَدٍ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدٍ خَامِسَةٍ لَا يَدَّعِيهَا ، وَلَا بَيِّنَةٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ ، فَالْثُلُثُ لِمُدَّعَى الْكُلِّ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَنَازِعُهُ فِيهِ ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمْ فِي الْبَاقِي ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ ، أَوْ لِمُدَّعَى الثَّلَاثِينَ ، أَخَذَهُ ، وَإِنْ وَقَعَتْ لِمُدَّعَى النِّصْفِ ، أَخَذَهُ ، وَأَقْرَعَ بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ فِي الْبَاقِي ، وَإِنْ وَقَعَتْ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ ، أَخَذَهُ ، وَأَقْرَعَ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ فِي الثَّلَاثِ الْبَاقِي . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ إِذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ عَبَرُوا عَنْهُ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى ، فَقَالُوا : لِمُدَّعَى الْكُلِّ الثَّلَاثُ ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُدَّعَى الثَّلَاثِينَ فِي السُّدُسِ الرَّائِدِ عَنِ النِّصْفِ ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مُدَّعَى النِّصْفِ فِي السُّدُسِ الرَّائِدِ عَنِ الثَّلَاثِ ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ فِي الثَّلَاثِ الْبَاقِي ، وَيَكُونُ الْإِقْرَاعُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، الثَّلَاثُ لِمُدَّعَى الْكُلِّ ، وَيُقَسَّمُ السُّدُسُ الرَّائِدُ عَنِ النِّصْفِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُدَّعَى الثَّلَاثِينَ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ السُّدُسُ الرَّائِدُ عَنِ الثَّلَاثِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مُدَّعَى النِّصْفِ أَثْلَاثًا ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا ، وَتَصِيحُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةِ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ ثُلُثُهَا اثْنَا عَشَرَ ، وَنِصْفُ السُّدُسِ الرَّائِدِ عَنِ^(٤١) النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ ، وَثُلُثُ السُّدُسِ الرَّائِدِ عَنِ الثَّلَاثِ / سَهْمَانِ ، وَرُبُعُ الثَّلَاثِ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ ، فَيَحْصُلُ لَهُ عَشْرُونَ سَهْمًا ، وَهِيَ خَمْسَةُ أَتْسَاعِ الدَّارِ . وَلِمُدَّعَى الثَّلَاثِينَ ثَمَانِيَةُ أَتْسَاعٍ ، تُسْعَانِ وَهِيَ مِثْلُ مَا لِمُدَّعَى الْكُلِّ بَعْدَ الثَّلَاثِ الَّذِي انْفَرَدَ بِهِ ، وَلِمُدَّعَى النِّصْفِ خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ ، تُسْعُ وَرُبُعُ تُسْعٍ ، وَلِمُدَّعَى الثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ ، نِصْفُ سُدُسٍ^(٤٢) . وَعَلَى قَوْلٍ مَنْ قَسَمَهَا عَلَى الْعَوَلِ ، هِيَ مِنْ خَمْسَةِ

ظ ١٣٧/١١

(٣٩) فِي ١ : « يَدَى » .

(٤٠) فِي ٢ : « لِأَنَّهُ » .

(٤١) فِي ٢ ، م : « عَلَى » .

(٤٢) فِي ٢ ، م : « السُّدُسِ » .

عشر ، لصاحب الكل سِتَّة ، ولصاحب الثلاثين أربعة ،^(٣) ولصاحب النصف ثلاثة^(٤) ،
ولصاحب الثلث سَهْمَان . وعلى قول أبي ثور ، لصاحب الكل الثلث ، ويوقف الباقي^(٤٤)
حتى يتبين^(٤٤) .

١٩٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا
يَمْلِكُهَا ، وَأَنَّهَا لِأَحَدِهِمَا لَا يَعْرِفُهُ عَيْنًا ، قُرِعَ^(١) بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ ،
وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ)

وجملته أن الرجلين إذا تداخعا عينا في يد غيرهما ، ولا بينة لهما ، فأنكرهما ، فالقول قوله
مع يمينه ، بغير خلاف نعلمه^(١) . وإن اعترف أنه لا يملكها ، وقال : لا أعرف
صاحبها . أو قال : هي لأحديكما ، لا أعرفه عينا . قُرِعَ^(٢) بينهما ، فمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ،
حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ ، وسَلَّمَتْ إليه ؛ لما روى أبو هريرة ، أن رجلين تداخعا عينا ، لم تكن لواحد
منهما بينة ، فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين ، أحبا أم كرها . رواه أبو
داود^(٤) . ولأنهما تساويا في الدعوى ، ولا بينة لواحد منهما ولا يد ، والقرعة تميز عند
التساوي ، كما لو اعتق عبيدا لا مال له غيرهم ، في مرض موته . وأما إن كانت لأحدهما
بينة ، حكم له^(٥) بها ، بغير خلاف نعلمه . وإن كانت لكل واحد منهما بينة ، ففيه
روايتان ، ذكرهما أبو الخطاب ؛ إحداهما ، تسقط البيئتان ، ويفترع المدعيان على
اليمين ، كما لو لم تكن بينة . وهذا الذي ذكره القاضي . وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه

(٤٣-٤٣) سقط من : الأصل .

(٤٤-٤٤) سقط من : الأصل ، ا .

(١) في ا : « أقرع » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) في م : « أقرع » .

(٤) في : باب الرجل يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٩/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، وباب القضاء بالقرعة ، من كتاب
الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٠/٢ ، ٧٨٦ . وإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٩/٢ ، ٥٢٤ .

(٥) سقط من : ب ، م .

ذَكَرَ / الْقُرْعَةَ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مَعَهُمَا بَيِّنَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ . وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ^(٦) . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُيَيْدٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ، وَقَدِيمُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِي أَمْرٍ ، وَجَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ ^(٧) مِنْهُمَا بِشُهُودٍ غَدُولٍ ، عَلَى عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَسْهَمَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » ^(٨) . وَلَأنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ حُجَّتَانِ تَعَارَضَتَا ، مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ لِأَحَدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، فَسَقَطْنَا ، كَالْحَبْرَيْنِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ . وَفِي كَيْفِيَّةِ اسْتِعْمَالِهِمَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَحَمَّادٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضٍ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لَهُ ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ^(٩) . وَلَأنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي دَعْوَاهُ ، فَيَتَسَاوَيَانِ فِي قِسْمَتِهِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ رَابِعٌ ، يُوقِفُ الْأَمْرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأنَّهُ اشْتَبَهَ الْأَمْرُ ، فَوَجَبَ التَّوَقُّفُ ^(١٠) ، كَالْحَاكِمِ إِذَا لَمْ يَتَضَيَّحْ لَهُ الْحُكْمُ فِي قَضِيَّتِهِ . وَلَنَا ، الْحَبْرَانِ ، وَأَنَّ تَعَارُضَ الْحُجَّتَيْنِ لَا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ ^(١١) ، كَالْحَبْرَيْنِ ، بَلْ إِذَا تَعَذَّرَ التَّرْجِيحُ ، أَسْقَطْنَاهُمَا ، وَرَجَعْنَا إِلَى دَلِيلٍ غَيْرِهِمَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ تَسْقُطَانِ . أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ^(١٢) ، حَلَفَ ، وَأَخَذَهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : يُعْمَلُ بِالْبَيِّنَتَيْنِ ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ^(١٣) ؛ لِأنَّ الْبَيِّنَةَ تُعْنَى عَنِ الْيَمِينِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ ، /

(٦) انظر : ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في البينتين إذا استوتا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٣٩٧/٦ .

(٧) سقط من : م .

(٨) وأخرجه البيهقي ، في : باب المتداعيين يتداعيان ... ، من كتاب الدعوى والبيانات . السنن الكبرى ٢٥٩/١٠ .

ولم نجده في ترتيب المسند .

(٩) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٢٨٥ .

(١٠) في ١ : « التوقيف » .

(١١) في ١ ، م : « قرعته » .

(١٢) في ١ : « للشافعي » .

تَرْجِيحًا لَهَا . وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَكُونُ هَذِهِ الرَّوَايَةُ كَالْأُولَى فِي هَذَا الْحُكْمِ ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ ^(١٣) بَيْنَهُمَا فِي شَيْءٍ آخَرَ ، سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ أَنْكَرَهَا مِنَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ ، وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، فَإِنْ قُلْنَا : تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ . اخْتِذَتِ الْعَيْنُ مِنْ يَدِهِ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَرَى الْقِسْمَةَ ، أَوْ تُدْفَعُ إِلَى مَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَرَى ذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ ، حَلَفَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَأَقْرَبَتْ فِي يَدِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ . وَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ لَهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، قَبْلَ إِقْرَارِهِ . وَإِنْ أَقْرَبَ بَهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ لِأَحَدِهِمَا ، صَارَ الْمُقَرَّرُ لَهُ صَاحِبَ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مُقَرَّرٌ بِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِهِ . وَإِنْ أَقْرَبَ لَهَا جَمِيعًا ، فَالْيَدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي الْجُزْءِ الَّذِي أَقْرَبَ لَهُ بِهِ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ تَدَاعَى عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا ، فَقَالَ : هِيَ لِأَحَدِهِمَا ^(١٤) لَا أُعْرِفُهُ عَيْنًا . أَوْ قَالَ : لَا أُعْرِفُ صَاحِبَهَا ، أَوْ أَحَدًا أَوْ غَيْرًا . أَوْ قَالَ : أَوْدَعْنِيهَا أَحَدًا . أَوْ : رَجُلٌ ^(١٥) لَا أُعْرِفُهُ عَيْنًا . فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي صَاحِبُهَا ، أَوْ أَنِّي الَّذِي أَوْدَعْتُكَهَا ، وَطَلَبَ ^(١٦) يَمِينَهُ ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ لَهُ ، لَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَزِمَهُ الْحَقُّ مَعَ الْإِقْرَارِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنْ ^(١٧) نَفْيِ الْعِلْمِ . وَإِنْ صَدَّقَاهُ ، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ . وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا ، حَلَفَ لِلْآخَرِ . وَإِنْ أَقْرَبَ بَهَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، صَارَ الْمُقَرَّرُ لَهُ صَاحِبَ الْيَدِ . فَإِنْ قَالَ غَيْرُ الْمُقَرَّرِ لَهُ : اخْلِفْ لِي أَنَّ الْعَيْنَ لَيْسَتْ بِمِلْكِي ، أَوْ أَنِّي لَسْتُ الَّذِي أَوْدَعْتُكَهَا . لَزِمَتْهُ ^(١٨) الْيَمِينُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا . وَإِنْ تَكَلَّمَ عَنِ الْيَمِينِ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهَا . وَإِنْ اعْتَرَفَ بَهَا لَهَا ،

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « الْحُكْم » .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « لِأَحَدِكَا » .

(١٥) فِي أ : « وَرَجُل » .

(١٦) فِي م : « أَوْ طَلَبَ » .

(١٧) فِي ب : « فِي » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « لَزِمَهُ » .

كان الحُكْمُ فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداءً ، وعليه اليمينُ لكلِّ واحدٍ / منهما في النُصْفِ المحكوم به لصاحبه ، وعلى كُلِّ واحدٍ منهما اليمينُ لصاحبه^(١٩) في النُصْفِ المحكوم له به .

فصل : وإذا كان في يد رجلٍ دَارٌ ، فادَّعَاهَا نَفْسَانِ ، قال أحدهما : أجزئتكها . وقال الآخرُ : هي داري أعزَّتْكِها . أو قال : هي داري ورثتها من أبي . أو قال : هي داري . ولم يذكر شيئاً آخر ، فأنكرهما صاحبُ اليد ، وقال : هي داري . فالقولُ قولُه مع يمينه . وإن كان لأحدهما بيئَةٌ ، حُكِمَ له بها . وإن أقام كُلُّ واحدٍ منهما بما ادَّعاه بيئَةٌ ، تعارضتا^(٢٠) ، وكان الحُكْمُ على ما ذكرنا فيما مضى ، إلّا على الرواية التي تُقدِّم فيها البيئَةُ الشَّاهِدَةَ بالسَّبَبِ ، فإنَّ بيئَةَ مَنْ ادَّعى أَنَّهُ ورثها مُقدِّمَةٌ ؛ لشهادتها بالسَّبَبِ . وإن أقام أحدهما بيئَةً أَنَّهُ^(٢١) غَصَبَهُ إِيَّاهَا^(٢٢) منه ، وأقام الآخرُ بيئَةً أَنَّهُ أقرَّ له بها ، فهي للمغصوبِ منه ، ولا تعارضُ بينهما ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما مُمكنٌ ، بأن يكونَ غَصَبُها من هذا ، وأقرَّ بها لغيره ، وإقرارُ الغاصِبِ باطلٌ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . فتُدْفَعُ إلى المغصوبِ منه ، ولا يَغْرَمُ للمُقرِّ له شيئاً ؛ لأنَّه ما حالَ بينه وبينها ، وإنَّما حالَّتِ البيئَةُ بينهما . ولو أقرَّ بها لأحدهما ، وأقرَّ^(٢٣) أَنَّهُ غَصَبَهَا من غيره ، لَزِمَ تسليمُها إلى مَنْ أقرَّ له بها أولاً ، ولَزِمَ^(٢٤) غَرَامَتُها للآخر ؛ لأنَّه حالَ بينه وبينها بإقراره الأول^(٢٤) .

فصل : نقل ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، في رجلٍ أخذَ من رجلَيْنِ ثوبَيْنِ ، أحدهما بعشرةٍ والآخرُ بعشرين ، ثم لم يدرِ أيُّهما ثوبُ هذا من ثوبِ هذا ، فادَّعى أحدهما ثوباً من هَذَيْنِ الثَّوبَيْنِ ، يعني وادَّعاه الآخرُ ، يُفَرِّغُ بينهما ، فأَيُّهُمَا أصَابَتْهُ القُرْعَةُ حَلَفَ وكان الثَّوبُ الجَيِّدُ له ، والآخرُ للآخر . وإنَّما قال ذلك ؛ لأنَّهما تَنَازَعَا عَيْنًا في يدِ غَيْرِهِما .

(١٩) سقط من : ١ .

(٢٠) في م : « تعارضا » .

(٢١-٢٢) في م : « غصبها » .

(٢٣) في م : « أو أقر » .

(٢٤) في ١ : « ولزِمته » .

(٢٤) في ١ : « للأول » .

فصل : إِذَا تَدَاعَى عَيْنَا ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : هَذِهِ الْعَيْنُ لِي ، اشْتَرَيْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةٍ ، وَتَقَدَّتُهُ / إِيَّاهَا . وَلَا بَيِّنَةَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنْ أَنْكَرَ هَا زَيْدٌ ، حَلَفَ ، وَكَانَتِ الْعَيْنُ لَهُ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ . وَإِنْ أَقْرَأَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِهَا ، سَلَّمْتُ إِلَيْهِمَا ، وَحَلَفَ لِكُلِّ^(٢٥) وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا . وَإِنْ قَالَ : لَا أَغْلُمُ لِمَنْ هِيَ مِنْكُمَا . أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا . وَإِنْ حَلَفَ الْبَائِعُ أَنَّهَا لَهُ ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمْتُ^(٢٦) إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ أَقْرَبَهَا لِلْآخَرِ ، لَزِمَهُ^(٢٧) غَرَامَتُهَا لَهُ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةٌ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ مُؤَرِّخَتَيْنِ بَتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي الْمَحْرَمِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي صَفَرٍ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ بِدَعْوَاهُ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ أَنَّهُ بَاعَهَا لِلأَوَّلِ ، فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ فِي صَفَرٍ بَاطِلًا ، لَكَوْنِهِ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَيُطَالَبُ بِرَدِّ الثَّمَنِ . وَإِنْ كَانَا مُؤَرِّخَتَيْنِ بَتَارِيخٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةٌ وَالْأُخْرَى مُؤَرَّخَةٌ ، تَعَارَضَتَا ؛ لِتَعَدُّرِ الْجَمْعِ ، فَيَنْظَرُ فِي الْعَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، اثْبَنِي ذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْحَارِجِ ، فَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، جَعَلَهَا مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، وَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الْحَارِجِ ، جَعَلَهَا لِلْحَارِجِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَقُلْنَا : تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ . رُجِعَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ أَنْكَرَ هَا ، حَلَفَ لَهَا ، وَكَانَتْ لَهُ ، وَإِنْ أَقْرَأَ لِأَحَدِهِمَا ، سَلَّمْتُ إِلَيْهِ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ أَقْرَأَ لَهَا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَيُحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ . لَمْ يُتَلَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ وَلَا اعْتِرَافِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ زَوَالُ مِلْكِهِ ، وَأَنْ يَدَهُ لَا حُكْمَ لَهَا ، فَلَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ ، فَمَنْ قَالَ : يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا .^(٢٨) أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا^(٢٨) ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فَهِيَ لَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا

(٢٥) في ب ، م : « الكل » .

(٢٦) في ب : « سلمها » .

(٢٧) في ب ، م : « لزمته » .

(٢٨-٢٨) سقط من : ب .

١١/١٤٠ و سَوَى هذا . ومن قال : تُقَسَّمُ بينهما . قُسِمَتْ . وهذا ذكره / أبو الخطاب . وقد نصَّ عليه أحمد ، في رواية الكوسج ، في رجل أقام البيعة أنه اشترى سلعة بمائة ، وأقام الآخر بيعة أنه اشتراها بمائتين ، فكل واحد منهما يستحق نصف^(٢٩) السلعة ينصف الثمن ، فيكونان شريكين . وحمل القاضي هذه الرواية ، على أن العين في أيديهما ، أو على أن البائع أقرهما جميعاً . وإطلاق الرواية يدل على صحة قول أبي الخطاب . فعلى هذا ، إن كان المبيع مما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقضيه ، فلكل واحد منهما الخيار ؛ لأن الصفقة تبعضت عليه . فإن اختار الإمساك ، رجع كل واحد منهما ينصف الثمن ، وإن اختار الفسخ رجع كل واحد منهما بجميع الثمن ، وإن اختار أحدهما الفسخ ، توفرت السلعة كلها على الآخر ، إلا أن يكون الحاكم قد حكم له ينصف السلعة ونصف الثمن ، فلا يعود النصف الآخر إليه . وهذا قول الشافعي في كل مبيع .

فصل : فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة ، وهي ملكه ، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو ، وهي ملكه ، وأقام كل واحد منهما^(٣٠) بدعواه بيعة ، فهذه شبهة التي قبلها في المعنى ، فإن كانت في يد أحد المشتريين ، أثبتت ذلك على الروائتين في تقديم بيعة الداخل والخارج . وإن كانت في يديهما^(٣١) ، قُسِمَتْ بينهما ؛ لأن بيعة كل واحد منهما داخل في أحد النصفين ، خارجة في النصف الآخر . وإن كانت في يد أحد البائعين ، فأنكرهما ، وادعاهما لنفسه . فإن قلنا : تسقط البيعتان . حلف ، وكانت له . وإن أقر بها لأحدهما ، صار الداخل ، إلا أن يُقر له بعد أن يحلف أنها له . وإن قلنا : يُقدَّم أحدهما^(٣٢) بالقرعة . فهي لمن تخرج له القرعة مع يمينه . وإن قلنا : تُقسَّمُ بينهما .

١١/١٤٠ ظ قُسِمَتْ ، ورجع كل واحد منهما ينصف / ثمنها . وإن كان المبيع مما يدخل في ضمان المشتري بنفس العقد ، أو كان المشتري مقرراً بقضيه ، فلا خيار لواحد منهما ولا رجوع

(٢٩) في م : « النصف من » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في م : « أيديهما » .

(٣٢) في م : « إحداهما » .

بشئٍ من الثَّمَنِ ؛ لا عِترافه بسُقُوطِ الضَّمَانِ عن البَائِعِ ، وإن كان من المَكِيلِ
والمَوْزُونِ ، ولم يُقبَضْ ، فلكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ في الفسخِ والإمضاءِ ، فإن اختلفَ
أحدهما الفسخَ ، لم يتوفَّر المبيعُ على الآخرِ ؛ لأنَّ البائعَ اثنانِ ، بخلافِ التي قبلها .

فصل : ولو كان في يد رجلٍ دائرٌ ، فادَّعى عليه رجلانِ ، كلُّ واحدٍ منهما يزعمُ أنَّه
غصبها منه ، وأقام بذلك بَيِّنَةً ، فالحُكْمُ في هذه كالحُكْمِ فيما إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما
أنَّني اشتريتها منه ، على ما مضى من التفصيلِ فيه . وإن اختلفَ تاريخُهما ، أو كانتا
مُطلقَتينِ ، أو إحداهما ، تعارضتا ، وإن تقدَّم^(٣٣) تاريخُ إحداهما ، فهل ترجُحُ بذلك ؟
على وجهينِ . فأما إن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أَنَّهُ أَقرَّ بعَصْبِهِ^(٣٤) من كلِّ واحدٍ منهما ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ^(٣٥)
إلى الذي أَقرَّ له به^(٣٦) أولاً ، ويَعْرَمُ قِيَمَتُهُ^(٣٧) للآخرِ .

فصل : فإن ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنَّك اشتريتها مِنِّي^(٣٨) بِالْإِثْمِ ، وأقام بذلك بَيِّنَةً ،
وَأَتَّفَقَ تَارِيخُهما ، مثل أن يقولَ^(٣٩) كلُّ واحدٍ منهما^(٤٠) : اشتراها مِنِّي مع الزَّوَالِ ، يومَ كذا .
ليومٍ واحدٍ ، فهما مُتَعَارِضَتَانِ . فإن قُلْنَا : تَسْقُطَانِ . رُجِعَ إلى قَوْلِ^(٤١) المُدَّعى عليه ،
فإن أنكرهما ، حَلَفَ لهما ، وبرئ . وإن أَقرَّ لأحدهما ، فعليه له الثَّمَنُ ، ويَحْلِفُ للآخرِ .
وإن أَقرَّ لهما معاً^(٤٢) ، فعليه لكلِّ واحدٍ منهما الثَّمَنُ^(٤٣) ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يشتريها من
أحدهما ، ثم يَهَبُهَا للآخرِ وَيَشْتَرِيهَا منه . وإن قال : اشتريتها منكما صَفَقَةً وَاحِدَةً بِالْإِثْمِ .
فقد أَقرَّ لكلِّ واحدٍ منهما يَنْصِفُ الثَّمَنَ ، وله أن يُحْلِفَ على الباقي . وإن قُلْنَا : يُفْرَغُ

(٣٣) في م : « قدم » .

(٣٤) في م : « بقصبتها » .

(٣٥) في م : « دفعها » .

(٣٦) في م : « بها » .

(٣٧) في م : « قيمتها » .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩-٣٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٠) سقط من : ا .

(٤١) في ب : « البين » .

بينهما^(٤٢) : فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَجَبَ لَهُ الثَّمَنُ ، وَيُخْلَفُ لِلْآخَرِ ، وَيَبْرَأُ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقْسَمُ^(٤٣) . قُسِمَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا ، وَيُخْلَفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَاقِي . وَإِنْ كَانَ التَّارِيخَانِ مُخْتَلِفَيْنِ ، أَوْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً ، وَالْأُخْرَى مُؤَرَّخَةً ، ثَبَتَ الْعَقْدَانِ ، وَلَزِمَهُ الثَّمَنَانِ / ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ أَحَدِهِمَا ثُمَّ يَمْلِكُهَا الْآخَرُ ، فَيَشْتَرِيَهَا مِنْهُ ، وَإِذَا أُمِكَنَ صِدْقُ الْبَيْتَيْنِ وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، وَجَبَ تَصْدِيقُهُمَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَمْ قُلْتُمُ إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي اثْنَيْنِ^(٤٤) ، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ^(٤٥) فِي الْمَحْرَمِ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ^(٤٦) فِي صَفَرٍ ، يَكُونُ الشِّرَاءُ^(٤٧) الثَّانِي بَاطِلًا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلأَوَّلِ ، لَمْ يُبْطَلْ بِأَنْ يَبِيعَهُ الثَّانِي ثَانِيًا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ثَبُوتُ شِرَائِهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبْطِلُ مِلْكَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانِيًا مِلْكًا نَفْسِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْبَائِعُ مَا لَيْسَ لَهُ^(٤٨) ، فَافْتَرَقَا . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا كَانَتِ الْبَيْتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَارِيخُهُمَا وَاحِدًا ، فَيَتَعَارَضَانِ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا تُشْغَلُ^(٤٩) بِالشَّكِّ . قُلْنَا : إِنَّهُ^(٥٠) مَتَى أُمِكَنَ صِدْقُ الْبَيْتَيْنِ ، وَجَبَ تَصْدِيقُهُمَا ، وَلَمْ يَكُنْ ثُمَّ شَكٌّ ، وَإِنَّمَا يَبْقَى الْوَهْمُ ، وَالْوَهْمُ لَا يُبْطِلُ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، لِأَنَّهُمَا لَوْ بَطَلَتْ بِهِ ، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ^(٥١) حَقٌّ أَصْلًا ، لِأَنَّهُ مِمَّنْ بَيِّنَةٌ إِلَّا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَاذِبَةً ، أَوْ غَيْرَ عَادِلَةٍ ، أَوْ مُتَّهَمَةٍ ، أَوْ مُعَارَضَةٍ ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى هَذَا الْوَهْمِ ، كَذَا هُنَا .

فصل : إِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَشَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ هَذَا الْعَلَامَ ابْنُ هَذَا الْمَيِّتِ ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا

(٤٢) فِي الزِّيَادَةِ : « يَفْرَعُ » .

(٤٣) فِي الزِّيَادَةِ : « بَيْنَهُمَا » .

(٤٤) فِي النِّسْخِ : « اثْنَانِ » .

(٤٥) فِي ب ، م : « اشْتَرَاهَا » .

(٤٦) فِي م : « اشْتَرَاهَا » .

(٤٧) فِي ب : « شَرَاهُ » .

(٤٨) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٤٩) فِي أ ، ب ، م : « تُشْتَغَلُ » .

(٥٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٥١) فِي م : « بِهَا » .

سِوَاهُ ، وشَهِدَ آخَرَانِ لآخَرَ أَنَّ هَذَا الْغَلَامَ ابْنُ هَذَا الْمَيْتِ ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا سِوَاهُ ، فَلَا تَعَارِضَ بَيْنَهُمَا ، وَثَبَتَ ^(٥٢) نَسَبُ الْغُلَامَيْنِ مِنْهُ ، وَيَكُونُ الْإِرْثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ نَعْلَمَ كُلَّ بَيِّنَةٍ مَا لَمْ نَعْلَمْهُ الْآخَرَى .

فصل : وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَبْدًا فِي يَدِ آخَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، فَأُنْكِرَهُمَا ، حَلَفَ لهما ، وَالْعَبْدُ لَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، ثَبَتَ مَا أَقَرَّ لَهُ ^(٥٣) بِهِ ^(٥٤) ، وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ . وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، ثَبَتَ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدْعِوَاهُ ، وَكَانَتَا مُوَرَّخَتَيْنِ بَتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، قَدَّمْنَا الْأُولَى ^(٥٥) ، وَبَطَلَتِ الْآخَرَى ؛ لِأَنَّهُ إِنْ سَبَقَ الْعِتْقُ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ لَا يَصِحُّ ، وَإِنْ سَبَقَ الْبَيْعُ ، لَمْ يَصِحَّ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَ غَيْرِهِ . فَإِنْ قِيلَ : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ فَأَعْتَقَهُ . قُلْنَا : قَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، فَلَا يُطِيلُهُ عِتْقُ الْبَائِعِ . وَإِنْ كَانَتَا مُوَرَّخَتَيْنِ بَتَارِيخٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ أَحَدَاهُمَا مُطْلَقَةً ، تَعَارَضَتَا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْجِيحَ لِأَحَدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى . فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، إِنْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ أَوْ الْخَارِجِ ^(٥٦) ، فَإِنْ قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، قُدِّمَ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَقُلْنَا : إِنْ الْبَيِّنَتَيْنِ تَسْقُطَانِ بِالتَّعَارُضِ ، صَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، ^(٥٧) وَرَجَعُ إِلَى السَّيِّدِ ^(٥٨) ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا ، حَلَفَ لهما ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْعِتْقِ ، ثَبَتَ ، وَلَمْ يَحْلِفِ الْعَبْدُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مَا أَعْتَقَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي إِخْلَافِهِ ، وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي . وَإِنْ أَقَرَّ لِلْمُشْتَرِي ثَبَتَ الْمِلْكُ لَهُ ^(٥٩) ، وَلَمْ يَحْلِفِ لِلْعَبْدِ ^(٥٩) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَهُ أَنَّهُ

(٥٢) فِي ١ ، ب : « وَثَبَتَ » .

(٥٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ .

(٥٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥٥) فِي م : « الْأُولَى » .

(٥٦) فِي م : « وَالْخَارِجُ » .

(٥٧-٥٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، ب .

(٥٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٩) فِي م : « الْعَبْدُ » .

كَانَ أَعْتَقَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ غُزْمٌ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي إِخْلَافِهِ . وَإِنْ قُلْنَا^(٦٠) : تَرْجُحُ^(٦١) إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِالْقُرْعَةِ قَرَعْنَا^(٦٢) بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ ، قَدَّمْنَاهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ . فَعَلَى هَذَا ، يَخْلُفُ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقْسَمُ . قَسَمْنَا الْعَبْدَ ، فَجَعَلْنَا نِصْفَهُ مَبِيعًا وَنِصْفَهُ حُرًّا ، وَيَسْرِي الْعِتْقُ إِلَى جَمِيعِهِ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَامَتْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مُحْتَارًا ، وَقَدْ ثَبَتَ الْعِتْقُ فِي نِصْفِهِ بِشَهَادَتِهِمَا .

فصل : إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَأَقَرَّتْ بِذَلِكَ ، قَبْلَ إِقْرَارِهَا ، لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ عَلَى نَفْسِهَا وَهِيَ غَيْرُ مُتَّهِمَةٍ ، فَإِنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ ، لَمْ تُنْتَفِعْ مِنْهُ . وَإِنْ ادَّعَاهَا اثْنَانِ ، فَأَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ^(٦٣) يُقْبَلْ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يَدَّعِي مِلْكَ نِصْفِهَا ، وَهِيَ مُعْتَرِفَةٌ أَنَّ ذَلِكَ قَدْ مَلَكَ عَلَيْهَا ، فَصَارَ إِقْرَارُهَا بِحَقِّ غَيْرِهَا ؛ وَلِأَنَّهَا مُتَّهِمَةٌ ، فَإِنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ ابْتِدَاءَ تَزْوِيجِ أَحَدٍ / الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ قَبْلَ الْإِنْفِصَالِ مِنْ دَعْوَى الْآخَرِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، قَبْلَ . قُلْنَا : لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ بِإِقْرَارِهِ فِي الْعَيْنِ ، وَإِنَّمَا يَجْعَلُهُ كَصَاحِبِ الْيَدِ ، فَيَخْلُفُ ، وَالنِّكَاحُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْيَمِينِ ، فَلَمْ يَنْفَعِ الْإِقْرَارُ بِهِ هَهُنَا ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ^(٦٤) بَيِّنَةٌ ، حَكِيمٌ لَهُ^(٦٥) بِهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ، وَحِيلَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهَا^(٦٦) ، وَلَا يَرْجُحُ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَلَا بَكُونِهَا فِي بَيْتِهِ وَيدِهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَثْبُتُ عَلَى حُرَّةٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقِسْمَةِ هَهُنَا ، وَلَا إِلَى الْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُمُ مَعَ الْقُرْعَةِ مِنْ^(٦٧) الْيَمِينِ ، وَلَا مَدْخَلُهَا^(٦٨) فِي النِّكَاحِ .

(٦٠) في م زيادة : « وإن قلنا : يستعملان فاعترف لأحدهما لم يرجح باعترافه لأن ملكه قد زال فإن » .

(٦١) في الأصل : « ترجيح » .

(٦٢) في م : « أقرعنا » .

(٦٣) في ب : « لا » .

(٦٤) في ب ، م : « المتداعين » .

(٦٥) سقط من : ب .

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) في أ : « في » .

(٦٨) (٦٨-٦٨) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

فصل: إذا قال السيد لعبيده: **إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ** . ثم مات ، فادَّعى العبد أنه قُتِلَ ، وأكَّـرَ الورثة ، فالقول قولهم مع أيمانهم ؛ لأنَّ الأصل عدم القتل ، فإن أقام بينة بدَّعواه ، عتق ، وإن أقام الورثة بينة بموته ، قدِّمَت بينة العبد ، في أحد الوجهين ؛ لأنها تشهد بزيادة ، وهي القتل . والثاني ، تتعارضان ؛ لأنَّ إحداهما تشهد بضدِّ ما شهدت به الأخرى ، فيبقى على الرُّق . وإن قال : **إِنْ مِتُّ فِي رَمَضَانَ** ، فعبدى سالم حُرٌّ ، وإن مِتُّ في شوال فعبدى غانم حُرٌّ . ثم مات ، فادَّعى كل واحد منهما موته ^(٦٩) في الشهر الذي يعتق بموته ^(٧٠) فيه ، وأكَّـرَهما الورثة ، فالقول قولهم مع أيمانهم . وإن أقرُّوا لأحدهما ، عتق بإقرارهم . وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، تُقدِّم بينة سالم ؛ لأنَّ معها زيادة علم ، فإنها أثبتت ما يجوز أن يخفى على البينة الأخرى ، وهو موته في رمضان . والثاني ، يتعارضان ، ويبقى العبدان على الرُّق ؛ لأنَّهما سقطا ، فصارا ، كمن لا بينة لهما . والثالث ، يُقرَّع بينهما ، فيعتق من تقع له القرعة ، وإن قال : **إِنْ بَرِئْتُ مِنْ مَرَضِي هَذَا** ^(٧١) ، فسالم حُرٌّ ، وإن مِتُّ منه ، فغانم حُرٌّ . فمات ، / وادَّعى ^{١٤٢/١١} كل واحد منهما موجب عتقه ، أقرَّع بينهما ، فمن خرج له القرعة ، عتق ؛ لأنَّه لا يحلو من أن يكون برًّا أو لم يبرأ ، فيعتق أحدهما على كل حال ، ولم تُعلم عينه فيخرج بالقرعة ، كما لو اعتق أحدهما ، فأشكَلَ علينا . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدِّمَ قَوْلَ غَانِمٍ ؛ لأنَّ الأصل عدم البرء . وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه ، فقال أصحابنا : يتعارضان ، ويبقى العبدان على الرُّق . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تكذب الأخرى ، وثبتت زيادة تنفيها الأخرى . ولا يصحُّ هذا القول ؛ لأنَّ التعارض أثره في إسقاط البينتين ، ولو لم يكونا أصلاً لعتق أحدهما ، فكذلك إذا سقطتا ، وذلك لأنَّه لا يحلو من إحدى الحالتين اللتين علق على كل واحدةٍ منهما عتق أحدهما ، فيلزم وجوده ، كما لو قال : **إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا** ، فسالم حُرٌّ ، وإن لم يكن غُرَابًا فغانم حُرٌّ . ولم يُعلم حاله ، ولكن يحتمل وجهين ؛ أحدهما ، أن يُقرَّع بينهما ، كما في مسألة الطائر ؛ لأنَّ ^(٧١) البينتين إذا تعارضتا

(٦٩-٦٩) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٧٠) سقط من : ١ .

(٧١) في ١ ، ب : « ولأن » .

قَدِّمَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، فِي رِوَايَةٍ . وَالثَّانِي ، تُقَدِّمُ بَيْنَهُ سَالِمٌ ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِزِيَادَةِ ، وَهِيَ الْبُرْءُ . وَإِنْ أَقَرَّ الْوَرِثَةُ لِأَحَدِهِمْ ، عَتَقَ بِأَقْرَارِهِمْ ، وَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْآخَرِ مِمَّا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا اثْنَانِ عَدْلَانِ مِنْهُمْ بِذَلِكَ ، مَعَ انْتِفَاءِ التُّهْمَةِ ، فَيَعْتَقَ وَحْدَهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْآخَرِ بَيْنَةٌ .

فصل : وَإِذَا ادَّعَى سَالِمٌ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَادَّعَى عَبْدُهُ الْآخَرُ غَانِمٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ^(٧٢) مَالِهِ ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدْعَوَاهُ بَيْنَةً ، فَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ مَا شَهِدَتْ بِهِ كُلُّ بَيْنَةٍ لَا يَنْفِي مَا شَهِدَتْ بِهِ الْآخَرَى ، وَلَا تُكَذِّبُ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى ، فَيُثْبِتُ اعْتِقَاقَهُ لَهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ مُوَرِّخَتَيْنِ بَتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ / ، عَتَقَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا . وَرَقُّ الثَّانِي ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ^(٧٣) الْوَرِثَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا تَبَرَّعَ بِتَبَرُّعَاتٍ ، يَعَجُزُ ثُلُثُهُ عَنْ جَمِيعِهَا ، قَدَّمَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلُ^(٧٢) ، وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، أَوْ أَطْلَقْنَا ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ، فَهَمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى ، فَيَسْتَوِيَانِ ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ ، وَرَقُّ الْآخَرِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ^(٧٣) الْوَرِثَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو ؛ مِنْ^(٧٤) أَنْ يَكُونَ أَعْتَقَهُمَا مَعًا ، فَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْعَبِيدِ السَّيِّئَةِ الَّذِينَ أَعْتَقَهُمْ سَيِّدُهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ^(٧٥) ، أَوْ يَكُونَ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ ، وَأَشْكَلَ عَلَيْنَا ، فَيُخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا فِي مَسَالَةِ الطَّائِرِ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ . وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى التَّعْدِيلِ بَيْنَهُمَا فِي الْقُرْعَةِ ، قَدِيرُ السَّابِقِ الْمُسْتَحِقُّ لِلْعَتَقِ ، وَيَعْتَقُ الثَّانِي الْمُسْتَحِقُّ لِلرَّقِّ ، وَفِي الْقِسْمَةِ لَا يَخْلُو الْمُسْتَحِقُّ لِلْعَتَقِ مِنْ حُرِّيَّةٍ ، وَلَا الْمُسْتَحِقُّ لِلرَّقِّ مِنْ رَقٍّ ، وَلِذَلِكَ قَسَمْنَا الْمُخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِذَا تَعَارَضَتْ بِهِ بَيِّنَتَانِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ شُبْهَةٍ بِإِحْدَى الصُّورَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا . وَالْقُرْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ فِي الْقُرْعَةِ اخْتِمَالٌ لِإِرْقَاقِ^(٧٦) الْحُرِّ . قُلْنَا : وَفِي الْقِسْمَةِ إِرْقَاقُ نِصْفِ الْحُرِّ يَقِينًا ، وَتَحْرِيرُ نِصْفِ الرَّقِيقِ يَقِينًا ، وَهُوَ أَعْظَمُ ضَرَرًا . وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا ثُلُثُ ، وَقِيمَةُ الْآخَرِ دُونَ

١٤٣/١١

(٧٢) سقط من : ١ .

(٧٣) فِي الْأَصْلِ : « يَجْزِي » .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ : « إِمَّا » .

(٧٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٣٩٥/٨ .

(٧٦) فِي مَزِيدٍ : « نِصْفٌ » .

الثَّلاثِ ، فكان الأولُ أو الذي خَرَجَتْ قَرَعُهُ الثُّلُثُ ، عَتَقَ ، وَرَقَّ الْآخَرُ . وإن كان هو الناقصُ عن الثُّلُثِ ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ من الآخر تمامُ الثُّلُثِ . وإن كان لأحدهما بَيِّنَةٌ ، ولا بَيِّنَةٌ للآخر ، أو بَيِّنَتُهُ فَاسِقَةٌ ، عَتَقَ صَاحِبُ البَيِّنَةِ العادِلَةَ ، وَرَقَّ الْآخَرُ . وإن كان لكل واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، إِلَّا أَنَّ إحداهما تَشْهَدُ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا في مَرَضِهِ ، والأُخْرَى تَشْهَدُ بِأَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ / غَانِمٍ ، وكان سَالِمٌ ثُلُثُ المَالِ ، عَتَقَ وَحْدَهُ وَوَقَفَ عَتَقُ غَانِمٍ على إِجَارَةِ ١٤٣/١١ ط
الوَرِثَةِ ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ يُقَدِّمُ على الوَصِيَّةِ . وإن كان سَالِمٌ أَقَلَّ من الثُّلُثِ ، عَتَقَ من غَانِمٍ تَمَامَ الثُّلُثِ . وإن شَهِدَتْ إحداهما أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، فهما سَوَاءٌ ، ويُفْرَعُ بينهما ، سَوَاءً اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا أو اخْتَلَفَ ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ يَسْتَوِي فِيهَا الْمُتَقَدِّمُ وَالْمُتَأَخِّرُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أُمَيٍّ موسى : يَعْتَقُ ^(٧٧) نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ ^(٧٧) منهما بغيرِ قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كان أَحَدُهُمَا عَبْدًا وَالْآخَرُ حُرًّا ، ولا كذلك هَهُنَا ، فيَجِبُ أَنْ تُقْسَمَ الوَصِيَّةُ بينهما ، ويدْخُلُ النِّقْصُ على كُلِّ وَاحِدٍ منهما بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ، كما لو وَصَّى لاثْنَيْنِ بِمَالٍ . والأوَّلُ قِيَاسُ المَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الإِغْتِاقَ بَعْدَ المَوْتِ كَالِإِغْتِاقِ في مَرَضِ المَوْتِ ، وقد ثَبَتَ في الإِغْتِاقِ في مَرَضِ المَوْتِ أَنَّهُ يُفْرَعُ بينهما بِحَدِيثِ ^(٧٨) عِمْرَانَ ابْنِ حُصَيْنٍ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ المَوْتِ ، وَلِأَنَّ المَعْنَى الْمُقْتَضِيَةَ لِتَكْمِيلِ العَتَقِ في أَحَدِهِمَا في الحَيَاةِ مُوجُودٌ بَعْدَ المَمَاتِ ، فَيُثَبِّتُ . فَأَمَّا إِنْ صَرَّحَ ، فَقَالَ : إِذَا مِتُّ ، فَنِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ من سَالِمٍ وَغَانِمٍ حُرٌّ . أو كان في لَفْظِهِ ما يَقْتَضِيهِ ، أو ذَلِكُ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ، ثَبَتَ ما اقْتَضَاهُ .

فصل : وإن خَلَّفَ المَرِيضُ ابْنَيْنِ ، لا وَاِثَ لهما سِوَاهُما ، فَشَهِدَا ^(٧٩) أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا في مَرَضِ مَوْتِهِ ، وشَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ غَانِمًا في مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ ، ولم يَطْعَنِ الابْنَانِ في شَهادَتِهِمَا ، وَكانتِ البَيِّنَتانِ عادِلَتَيْنِ ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيما إِذَا

(٧٧-٧٧) في ب : « من كل واحد نصفه » .

(٧٨) في ب ، م : « لحديث » .

(٧٩) في ب ، م : « فشهد » .

كانتا^(٨٠) أجنبيّتين^(٨١) سواء ؛ لأنه قد ثبت أن الميت أعتق العبدَين . فإن طعن الابن^(٨٢) في شهادة الأجنبيّين^(٨٣) ، وقال : ما أعتق غانمًا^(٨٤) ، إنما أعتق سالمًا . لم يقبل قولهما في ردّ شهادة الأجنبيّة ؛ لأنها بينة عادلة مثبتة ، والأخرى نافية ، وقول المثبت يقدم على قول النافي ، ويكون حكم ما شهد به حكمه^(٨٥) إذا لم يطعن / الورثة في شهادتهما ، في أنّه يعتق إن تقدّم تاريخ عتقه ، أو خرج له القرعة ، ويرق إذا تأخّر تاريخه ، أو خرجت القرعة لغيره . وأمّا الذي شهد به الابن ، فيعتق كله ؛ لإقرارهما بإعتاقه وحده ، واستحقاقه للحرية^(٨٦) . وهذا قول القاضي . وقيل : يعتق ثلثا إن حكم بعنق سالم ، وهو ثلث الباقي ؛ لأنّ العبد الذي شهد به الأجنبيّان كالمغصوب من^(٨٧) التركة ، والذاهب^(٨٨) من التركة بموت أو تلف^(٨٩) ، فيعتق ثلث الباقي . وهو ثلثا غانم . والأوّل أصح ؛ لأنّ المعتبر خروجه من الثلث حال الموت ، وحال الموت في قول الابن لم يعتق سالم ، إنما عتق بالشهادة بعد الموت ، فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيّده ، فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته . فإن كان الابن فاسق لم يرّد شهادة الأجنبيّة ، ثبت العتق لسالم ، ولم يزاوجه من شهد له الابن ، لفسقيهما ؛^(٩٠) لأنّ شهادة الفاسق كعدمها^(٩١) ، فلا يقبل قولهما في إسقاط حقّ ثبت بينة عادلة ، وقد أقرّ الابن بعنق غانم ، فينظر ؛ فإن تقدّم تاريخ عتقه ، أو أقرّ بينهما فخرجت القرعة له ، عتق كله ،

(٨٠) في الأصل ، م : « كانا » . وفي ب : « كانت » .

(٨١) في ا ، ب ، م : « أجنبيّين » .

(٨٢) في ا ، ب ، م : « الابن » .

(٨٣) في الأصل : « الأجنبيّتين » .

(٨٤) في م زيادة : « في مرض موته وكل واحد ثلث ماله » . وهو تكرار لما سبق قبل سطرين .

(٨٥) في م : « حكم ما » .

(٨٦) في الأصل : « الحرية » .

(٨٧) في ب : « في » .

(٨٨) في ب ، م : « وكالذهب » .

(٨٩) في الأصل : « أو بتلف » .

(٩٠ - ٩١) سقط من ا ، ب ، م .

كما قلنا في التي قبلها . وإن تأخر تاريخ عتقه ، أو خرجت القرعة لغيره ، لم يعتق منه شيء ؛ لأنّ الأبتين لو كانا عدلين ، لم يعتق منه شيء ، فإذا كانا فاسقين أولى . وقال القاضي ، وبعض أصحاب الشافعي : يعتق نصفه في الأحوال كلها ؛ لأنه استحق العتق بإقرار الورثة ، مع ثبوت العتق للآخر^(٩١) بالبيّنة العادلة ، فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدان ، فاعتق منه نصفه . وهذا لا يصح ؛ فإنه لو أعتق العبدان ، لأعتقنا أحدهما بالقرعة ، ولأنه^(٩٢) في حال تقدّم تاريخ عتق من شهدت له البيّنة ، لا يعتق منه شيء ولو كانت بيّنته عادلة ، فمع فسوقها أولى ، وإن كذبت الورثة^(٩٣) الأجنبية ، فقالت : ما أعتق سالم^(٩٤) ، إنما أعتق غانما^(٩٥) ، عتق العبدان . وقيل : يعتق من سالم ثلثاه . والأول أولى .

فصل : / فإن شهد عدلان أجنبيان ، أنه وصّى بعتق سالم ، وشهد عدلان وارثان ، أنه رجع عن الوصية بعتق سالم ، ووصّى بعتق غانم ، وقيمتها سواء ، أو كانت قيمة غانم أكثر ، قبلت شهادتهما ، وبطلت وصية سالم ؛ لأنهما لا يجزان إلى أنفسهما نفعا ولا^(٩٥) يدفعان عنها ضررا . فإن قيل : فهما يثبتان لأنفسهما ولاء غانم . قلنا : وهما يسقطان ولاء سالم ، وعلى أن الولاء إثبات سبب الميراث ، وهذا لا يمنع قبول الشهادة ، بدليل مالو شهدا بعتق غانم من غير معارض ، ثبت عتقه ، ولهما ولاءه ، ولو شهدا بثبوت نسب أخ لهما ، قبلت شهادتهما ، مع ثبوت سبب^(٩٦) الإرث لهما ، وتقبل شهادة المرأة^(٩٧) لأخيه بالمال ، وإن جاز أن يرثه ، فإن كان الوارثان فاسقين ، لم تقبل شهادتهما في الرجوع ، ويلزمهما إقرارهما لغانم ، فاعتق سالم بالبيّنة العادلة ، ويعتق غانم بإقرار

(٩١) في الأصل ، ب : « الآخر » .

(٩٢) في ١ ، م : « لأنه » .

(٩٣) في م : « الورثة » . وقوله : الورثة . أى البيّنة الورثة .

(٩٤) بينهما تقديم وتأخير في م .

(٩٥) سقطت : « لا » من م .

(٩٦) في الأصل ، ب : « نسب » .

(٩٧) في م : « المرأة » .

الْوَارِثَةُ^(٩٨) بِالْوَصِيَّةِ بِإِعْتَاقِهِ وَخَدَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتَقُ ثُلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَتَقَ^(٩٩) سَالِمٌ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ ، صَارَ كَالْمَعْصُوبِ ، فَصَارَ غَانِمٌ نِصْفَ التَّرَكَةِ ، فَيَعْتَقُ ثُلَاثًا ، وَهُوَ ثُلُثُ التَّرَكَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَارِثَةَ^(١٠٠) تُقَرُّ بِأَنَّهُ حِينَ الْمَوْتِ ثُلُثُ التَّرَكَةِ ، وَأَنَّ عَتَقَ سَالِمٍ إِنَّمَا كَانَ بِشَهَادَتِهِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَصَارَ كَالْمَعْصُوبِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَوْ غُصِبَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَمْنَعْ عَتَقَ غَانِمٍ كُلَّهُ ، فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ بِعَتَقِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ بِإِعْتَاقِ سَالِمٍ فِي مَرَضِهِ ، وَوَارِثَةٌ فَاسِقَةٌ بِإِعْتَاقِ غَانِمٍ فِي مَرَضِهِ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُعْتَقِ سَالِمًا ، أَنَّ غَانِمًا يَعْتَقُ كُلَّهُ . وَهَذَا مِثْلُهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ سَالِمٍ ، فَالْوَارِثَةُ مُتَّهَمَةٌ ؛ لَكَوْنِهَا تُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ مِنْ كَثَرَتِ قِيمَتُهُ ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهَا^(١٠١) بِالرُّجُوعِ^(١٠٢) ، كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهَا^(١٠٣) بِالرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ ، وَيَعْتَقُ سَالِمٌ ، وَيَعْتَقُ^(١٠٤) غَانِمٌ كُلَّهُ ، أَوْ ثُلَاثًا^(١٠٥) الْبَاقِي ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ / الْاِخْتِلَافِ^(١٠٦) فِيمَا إِذَا كَانَتْ فَاسِقَةٌ . فَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ الْوَارِثَةُ بِالرُّجُوعِ عَنْ عَتَقِ سَالِمٍ ، لَكِنْ شَهِدَتْ بِالْوَصِيَّةِ بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهِيَ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، ثَبَتَتْ الْوَصِيَّتَانِ ، سَوَاءً كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، أَوْ مُخْتَلِفَةً ، فَيَعْتَقَانِ^(١٠٧) إِنْ خَرَجَا مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثَّلَاثِ ، أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقَرْعَةُ ، وَيَعْتَقُ تَمَامُ الثَّلَاثِ مِنَ الْآخِرِ ، سَوَاءً تَقَدَّمَتْ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى أَوْ اسْتَوَيَا ؛ لِأَنَّ الْمُتَقَدَّمَ وَالْمُتَأَخَّرَ مِنَ الْوَصَايَا سَوَاءٌ .

فصل : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، أَنَّهُ وَصَّى لَزِيدٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ رَجَعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ لَزِيدٍ ، وَوَصَّى لَعَمْرُو بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ

(٩٨) في م : « الوارثة » .

(٩٩) في م : « أعتق » .

(١٠٠) في م : « الوارثة » .

(١٠١) في الأصل : « شهادتهما » .

(١٠٢) في ١ ، ب ، م : « في الرجوع » .

(١٠٣) في ١ : « شهادتهما » .

(١٠٤) سقطت : « يعتق » من م .

(١٠٥) في م : « ثلثاه وهو ثلث » .

(١٠٦) في الأصل : « اختلاف » .

(١٠٧) سقطت من : الأصل ، ١ ، ب .

الْوَصِيَّةُ لَعَمْرُو ، وَوَصَّى لِبَكْرِ بثلث ماله ، صَحَّتِ الشَّهَادَاتُ^(١٠٨) كُلُّهَا ، وَكَانَتْ
الْوَصِيَّةُ لِبَكْرِ ، سَوَاءً كَانَتِ الْبَيِّنَتَانِ مِنَ الْوَرَّةِ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةُ فِي حَقِّهِمْ . وَإِنْ
كَانَتْ شَهَادَةُ الْبَيِّنَةِ الثَّلَاثَةِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ ، لَمْ تُفْذَ هَذِهِ الشَّهَادَةُ شَيْئًا^(١٠٩) ؛
لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ وَصِيَّةِ زَيْدٍ ، وَهِيَ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ . فَعَلَى هَذَا ،
تَثْبُتُ الْوَصِيَّةُ لَعَمْرُو . وَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الثَّانِيَةُ شَهِدَتْ بِالْوَصِيَّةِ لَعَمْرُو ، وَلَمْ تَشْهَدْ
بِالرُّجُوعِ عَنْ وَصِيَّةِ زَيْدٍ ، فَشَهِدَتْ الثَّلَاثَةُ بِرُجُوعِهِ^(١١٠) عَنْ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ لَا بَعِيْنَهَا ،
فَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُعَيِّنَا الْمَشْهُودَ
عَلَيْهِ ، وَيَصِيرُ كَالْوَقَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ لِهَذَا عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ أَلْفًا . أَوْ أَنَّ^(١١١) لِأَحَدِ هَذَيْنِ عَلَى
هَذَا أَلْفًا . وَيَكُونُ الثَّلَثُ بَيْنَ الْجَمِيعِ أَثْلَاثًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ
يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ قُرْعَةُ الرُّجُوعِ عَنْ
وَصِيَّتِهِ ، بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي مُوسَى . وَإِذَا صَحَّ الرُّجُوعُ عَنْ إِحْدَاهُمَا بِغَيْرِ
تَعْيِينٍ ، صَحَّتِ الشَّهَادَةُ بِهِ كَذَلِكَ . وَوَجْهُ / ذَلِكَ ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، ١٤٥/١١ ظ
وَتَصِحُّ الشَّهَادَةُ فِيهَا بِالْمَجْهُولِ ، فَجَازَتْ فِي الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الْمَرْجُوعِ عَنْ وَصِيَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ وَصَّى لَزَيْدٍ بثلث ماله ، وَشَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ وَصَّى لَعَمْرُو
بثلث ماله ، انْبَنَى هَذَا عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ الْيَمِينَ هَلْ يُعَارِضُ الشَّاهِدَيْنِ أَوْ لَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، يُعَارِضُهُمَا ، فَيُخْلِفُ عَمْرُوَ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَيُقَسِّمُ الثَّلَثَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ
وَالْيَمِينَ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ ، فَاشْتَبَهَ الشَّاهِدَيْنِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعَارِضُهُمَا ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ
أَقْوَى ، فَيَرْجُحَانِ عَلَى الشَّاهِدِ الْيَمِينِ . فَعَلَى هَذَا ، يَنْفَرِدُ زَيْدٌ بِالثَّلَثِ ، وَتَقِفُ وَصِيَّةُ
عَمْرُوَ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَّةِ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ وَصِيَّةِ زَيْدٍ ، وَوَصَّى لَعَمْرُو
بثلثه ، فَلَا تَعَارِضَ بَيْنَهُمَا ، وَيُخْلِفُ عَمْرُوَ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَتَثْبُتُ الْوَصِيَّةُ لَعَمْرُو . وَالْفَرْقُ
بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، أَنَّ فِي الْأُولَى ، تَقَابَلَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، فَقَدَّمْنَا أَقْوَاهُمَا ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَمْ يَتَقَابَلَا ،

(١٠٨) فِي الْأَصْلِ : « الشَّهَادَتَانِ » .

(١٠٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١١٠) فِي م : « بِالرُّجُوعِ » .

(١١١) فِي م : « وَأَنَّ » .

وإنما يثبت الرجوع ، وهو يثبت بالشاهد واليمين ؛ لأن المقصود به المال . وهذا مذهب الشافعي . والله أعلم .

١٩٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَ ^(١) فِي يَدِهِ دَارٌ ، فَأَدَّاعَاهَا رَجُلٌ ، فَأَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُقْرُّ لَهُ بِهَا ^(٢) حَاضِرًا ، جَعَلَ الْخَصْمُ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَكَانَتْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعَى بَيِّنَتِهِ ، وَكَانَ الْغَائِبُ عَلَى حُضُورَتِهِ مَتَى حَضَرَ)

وجملته أن الإنسان إذا ادَّعى داراً في يد غيره ، فقال الذي هي في يده : ليست لي ، إنما هي لفلان . وكان المقرُّ له بها حاضراً ، سُئِلَ عن ذلك ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ، صَارَ الْخَصْمُ فِيهَا ، وكان صاحب اليد ؛ لأنَّ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ اعْتَرَفَ أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِهِ ، وإقرارُ الإنسان بما في يده إقرارٌ صحيحٌ ، فيصيرُ خصماً للمُدَّعى ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : أَخْلِفُوا لِي ^(٣) المقرُّ الذي كانت العينُ في / يده ، أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لِي . فعليه اليمينُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٤) لو أقَرَّ له بها ^(٥) «بَعْدَ اعْتِرَافِهِ» ، لَزِمَهُ الْعَرْمُ ، كما لو قال : هذه العينُ لزيد . ثم قال : هي لعمرى . فَإِنَّمَا تُدْفَعُ إِلَى زَيْدٍ ، وَيَعْرَمُ ^(٦) قِيمَتُهَا لعمرى . وَمَنْ لَزِمَهُ الْعَرْمُ مَعَ الْإِقْرَارِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ^(٧) مع الإنكارِ ^(٨) ، فَإِنْ رَدَّ الْمُقْرُّ الْإِقْرَارَ ، وَقَالَ : لَيْسَتْ لِي ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلْمُدَّعَى . حُكِمَ لَهُ بِهَا . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : هِيَ لِلْمُدَّعَى ، وَلَكِنْ قَالَ : لَيْسَتْ لِي . فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُدْفَعُ إِلَى الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّهُ

(١) في ١ : « كانت » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ١ ، ب .

(٤) في ب : « فإنه » .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٦) في م : « ويدفع » .

(٧) في ب : « القيمة » .

(٨) في ب : « الإمكان » .

يَدَّعِيهَا ، وَلَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهَا ، وَلَئِنْ مَنَ هِيَ فِي يَدِهِ لَوَادَّعَاهَا ، ثُمَّ نَكَلَ ، فَقَضَيْنَا لَهُ ^(٩) بِهَا ^(١٠) ، فَمَعَ عَدَمَ ادِّعَائِهِ لَهَا أُولَى . وَالثَّانِي ، لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا مُسْتَحَقٌّ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ لَا يَدَّ لَهُ ، وَلَا بَيِّنَةً ، وَصَاحِبُ الْيَدِ مُعْتَرِفٌ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ ، فَيَأْخُذُهَا الْإِمَامُ فَيَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا . وَهَذَا الْوَجْهُ الَّذِي ^(١١) ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْأَوَّلُ أُولَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ ^(١٢) دَلِيلِهِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ ، وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْمُدَّعِيَ يَخْلِفُ ^(١٣) أَنَّهَا لَهُ ، وَتُسَلِّمُ إِلَيْهِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِنْهُ ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِرَدِّ الْيَمِينِ إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ : هِيَ لِثَالِثٍ ^(١٤) . انْتَقَلَتِ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا مِنْ الْيَدِ لَهُ ^(١٥) حُكْمًا . وَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : لَيْسَ هَذَا بِجَوَابٍ . فَإِنْ أَقَرَّرْتَ بِهَا الْمَعْرُوفَ ، وَإِلَّا جَعَلْنَاكَ نَاكِلًا ، وَقَضَيْنَا عَلَيْكَ . فَإِنْ أَصَرَّ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا ^(١٦) لِعَائِبٍ ^(١٧) ، أَوْ لغير مُكَلِّفٍ مُعَيَّنٍ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ^(١٨) ، صَارَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعِيَ بَيِّنَةً ، لَمْ يُقْضَ لَهُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ يَعْتَرِفُ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ ، وَلَا يُقْضَى عَلَى الْعَائِبِ بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى ، وَيَقْفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْعَائِبُ ، وَيَصِيرَ غَيْرَ الْمُكَلِّفِ مُكَلَّفًا ، فَتَكُونُ الْخُصُومَةُ مَعَهُ . فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : أَحْلِفُوا لِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . أَحْلَفْنَاهُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِلْمُدَّعِيَ ، لَمْ تُسَلِّمْ ^{١٤٦/١١} ظ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ قِيمَتَهَا ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ بِهَا لِغَيْرِهِ .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م زيادة : « للمدعى » .

(١١) في م : « الثاني » .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : أ .

(١٤) في م : « الثالث » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١٧) في م : « الغائب » .

(١٨) في ب : « أو المجنون » .

وإن كان للمُدَّعى^(١٩) بَيِّنَةٌ^(٢٠)، سَمِعَهَا الحاكمُ ، وقَضَى بها ، وكان الغائبُ على حُصُولِهِ ، متى حَضَرَ ، له أنْ يَقْدَحَ في بَيِّنَةِ المُدَّعى ، وأنْ يَقِيمَ بَيِّنَةً^(٢١) تَشْهَدُ بِانْتِقَالِ المِلْكِ إليه من المُدَّعى . وإن أقامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ ، فهل يَقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ بناءً على تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ أوِ الحَارِجِ^(٢٢) ؛ فإن قلنا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الحَارِجِ . فأقامَ الغائبُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالمِلْكِ والنَّجَاحِ ، أو سَبَبٍ من أسبابِ المِلْكِ ، فهل تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ، ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن كان مع المُقَرَّبِ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِهَا للغائبِ ، سَمِعَهَا الحاكمُ ، ولم يَقْضِ بها ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ للغائبِ ، والغائبُ لم يَدَّعِها هو ولا وَكِيلُهُ ، وإنَّما سَمِعَهَا الحاكمُ ؛ لما فيها من الفَائِدَةِ ، وهو زَوَالُ التُّهْمَةِ عن الحاضِرِ ، وسُقُوطُ اليمينِ عنه ، إذا ادَّعى عليه أَنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهُ لِي . ويتَخَرَّجُ أنْ يَقْضَى بها ، إذا قلنا بتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وإنَّ للمودَعِ المَحَاصِمَةَ في الودِيعَةِ إذا غَصِبَتْ . ولأنَّها بَيِّنَةٌ مَسْمُوعَةٌ ، فيَقْضَى بها ، كَبَيِّنَةِ المُدَّعى إذا لم تُعَارِضْها بَيِّنَةٌ أُخْرَى . فإن ادَّعى مَنْ هِيَ في يَدِهِ ، أَنَّهَا مَعَهُ بِإِجَارَةٍ أو عَارِيَةٍ ، وأقامَ بَيِّنَةً بِالمِلْكِ للغائبِ ، لم يَقْضَ بها ؛ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أنْ ثُبُوتُ الإِجَارَةِ والعَارِيَةِ يَتَرْتَّبُ على المِلْكِ للمُوجِرِ ،^(٢٣) ولا يُمكنُ ثُبُوتُ المِلْكِ للمُوجِرِ^(٢٤) بهذه البَيِّنَةِ ، فلا تُثَبِّتُ الإِجَارَةُ المَتَرْتَّبَةُ عَلَيْهَا . والثاني ، أنْ بَيِّنَةُ الحَارِجِ مُقَدَّمَةٌ على بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، ويتَخَرَّجُ^(٢٥) القَضَاءُ بِهَا على رِوَايَةٍ^(٢٦) . تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وَكَوْنِ الحَاضِرِ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ؛^(٢٧) فَإِنَّهُ يَقْضَى بِهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا^(٢٨) . ومتى عادَ المُقَرَّبُ بِهَا الْغَيْرَ ، فادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ، فلا يُسْمَعُ مِنْهُ الرَّجُوعُ عَنْ إِقْرَارِهِ . والحَكْمُ في غَيْرِ المُكَلَّفِ ، كالحَكْمِ في الغائبِ ، على ما ذَكَرْنَا .

(١٩) في ١ ، ب ، م : « مع المدعى » .

(٢٠) (٢٠-٢١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢١) في الأصل ، ب ، م : « والحارج » .

(٢٢) (٢٢-٢٣) سقط من : م . نقل نظر .

(٢٣) في م : « ويخرج » .

(٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٥) (٢٥-٢٦) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

فصل : وإذا طَلَبَ الْمُدَّعَى أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، لَرِثَتُهُ إِبْجَائُهُ ^(٢٦) ،

فِي كُتُبِ لَه ^(٢٧) : حَضَرَ / الْقَاضِي فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيُّ ، قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ، أَوْ خَلِيفَتَهُ ^(٢٨) فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ^(٢٩) ، إِنْ كَانَ نَائِبًا ، ^(٣٠) فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ^(٣١) ، وَأَحْضَرَ مَعَهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ، فَادَّعَى دَارًا فِي يَدَيْهِ - وَيَعْنِيهَا ، وَيَذْكُرُ حُدُودَهَا وَصِفَتَهَا - فَاعْتَرَفَ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِفُلَانِ بْنِ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ، وَهُوَ حِينَئِذٍ غَائِبٌ عَنِ بَلَدِ الْقَاضِي ، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى بَيْنَةً ، وَهِيَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ، وَفُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ لِلْمُدَّعَى بِمَا ادَّعَاهُ ، وَعَرَفَ الْحَاكِمُ عَدْلَهُمَا بِمَا يَسُوغُ مَعَهُ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا ، أَوْ شَهِدَ عِنْدَهُ بَعْدَ التَّهْمَا فُلَانٌ ، وَفُلَانٌ ، فَقَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ، فَقَضَى بِهَا عَلَى الْغَائِبِ ، وَجَعَلَ ^(٣٢) كُلَّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ . فَإِنْ كَانَ الْغَائِبُ قَدْ قَدِمَ ، وَلَمْ يَأْتِ بِحُجَّةٍ ، زَادَ : وَقَدِمَ الْغَائِبُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِهَا فُلَانٌ ، وَلَمْ يَأْتِ بِحُجَّةٍ ^(٣٣) . تَدْفَعُ الْمُدَّعَى عَنْ دَعْوَاهُ . وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَ حُضُورِهِ بَيْنَةً ، زَادَ : وَأَقَامَ بَيْنَةً . وَكَانَتْ بَيْنَةُ الْمُدَّعَى مُقَدَّمَةً عَلَى بَيْنَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا بَيْنَةٌ خَارِجٌ .

فصل : وإذا ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ ، وَخَلَفَهُ وَأَخَاهُ لَهُ غَائِبًا ، لَا ^(٣٤) وَارِثَ لَهُ سِوَاهُمَا ، وَتَرَكَ دَارًا فِي يَدِ هَذَا الرَّجُلِ ، فَأُنْكَرَ ^(٣٥) صَاحِبُ الْيَدِ ، وَأَقَامَ الْمُدَّعَى بَيْنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، ثَبَّتَ الدَّارَ لِلْمَيِّتِ ، وَانْتَزَعَتِ الدَّارَ مِنْ يَدِ الْمُنْكَرِ ، وَدَفَعَ نَصْفَهَا إِلَى الْمُدَّعَى ، وَجَعَلَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي يَدِ أَمِينٍ لِلْغَائِبِ ، يَكْرِيه لَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ مِمَّا لَا ^(٣٦) يُنْقَلُ وَلَا يُحَوَّلُ ، أَوْ

(٢٦) سقط من : ١ .

(٢٧) في م زيادة : « محضرا » .

(٢٨) في ١ ، ب ، م : « خليفة القاضي » .

(٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣٠-٣١) سقط من : الأصل .

(٣١) سقطت الواو من : م .

(٣٢) في ١ : « حجته » .

(٣٣) في ب ، م : « ولا » .

(٣٤) في الأصل ، ١ : « فأنكره » .

(٣٥) سقط من : م .

مَّا^(٣٦) يَنْحَفِظُ وَلَا يَخَافُ هَلَاكُهُ ، لَمْ يُنْزَعْ نَصِيبُ الْعَائِبِ مِنْ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَائِبَ لَمْ يَدَّعِهِ هُوَ وَلَا وَكِيلُهُ ، فَلَمْ يُنْزَعْ مِنْ يَدِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، كَالْوَادِعَى أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ ذَارًا مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْنَبِيٍّ ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى الْمُدَّعَى نَصِيبُهُ ، وَلَا يُنْزَعُ نَصِيبُ الْعَائِبِ ، كَذَا هَذَا^(٣٧) . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَرْكَةُ مَيِّتٍ ، ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يُنْزَعَ نَصِيبُ الْعَائِبِ ، كَالْمَنْقُولِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ أَخُوهُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، وَلَئِنْ / فِيمَا قَالَهُ ضَرَرًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ عَلَى الْعَائِبِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ ، وَقَدْ يَمُوتُ الشَّاهِدَانِ أَوْ يَغِيبَا ، أَوْ تَزُولُ عَنْهُمَا^(٣٨) عَدَاةُ التُّهُمَا ، وَيُعْزَلُ الْحَاكِمُ ، فَيَضِيعُ حَقُّهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْفَظَ بِإِنْتِزَاعِهِ ، كَالْمَنْقُولِ . وَيُقَارَقُ الشَّرِيكُ الْأَجْنَبِيُّ إِجْمَالًا وَتَفْصِيلًا ؛ أَمَّا الْإِجْمَالُ ، فَإِنَّ الْمَنْقُولَ يُنْزَعُ فِيهِ^(٣٩) نَصِيبُ شَرِيكِهِ فِي الْمِيرَاثِ ، وَلَا يُنْزَعُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَأَمَّا التَّفْصِيلُ ، فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ ثَبَتَتْ بِهَا الْحَقُّ لِلْمَيِّتِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُقْضَى مِنْهُ دِيُونُهُ ، وَتُفْعَدُ مِنْهُ وَصَايَاهُ ، وَلَئِنْ أَخَى يُشَارِكُهُ فِيمَا أَخَذَهُ ، إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُ الْبَاقِي . فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ ، فَهَلْ يَقْبِضُ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَائِبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقْبِضُهُ ، كَمَا يَقْبِضُ الْعَيْنَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقْبِضُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي ذِمَّةِ مَنْ هُوَ^(٤٠) عَلَيْهِ ، كَانَ أَحْوَطَ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَمَانَةً فِي يَدِ الْأَمِينِ ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ التَّلَفُ إِذَا قَبِضَهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ فِي الذِّمَّةِ أَيْضًا^(٤١) يَعْضُ لِلتَّلَفِ بِالْفَلَسِ ، وَالْمَوْتِ ، وَعُزْلِ الْحَاكِمِ ، وَتَعَذُّرِ الْبَيِّنَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّا إِذَا دَفَعْنَا إِلَى الْحَاضِرِ نَصْفَ الدَّارِ أَوْ الدَّيْنِ ، لَمْ نَطَالِبْهُ بِضَمِّينَ ؛ لِأَنَّا دَفَعْنَاهُ بِقَوْلِ الشُّهُودِ ، وَالْمَطَالِبَةُ بِالضَّمِّينِ طَعْنٌ عَلَيْهِمْ . قَالَ أَصْحَابُنَا : سَوَاءٌ كَانَ الشَّاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُونَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَتُهُمَا فِي نَفْيِ وَارِثٍ آخَرَ ، حَتَّى يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ ، وَالْمَعْرِفَةِ الْمُتَقَادِمَةِ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ لَيْسَ جَهْلُهُ^(٤٢) بِالْوَارِثِ دَلِيلًا عَلَى عَدَمِهِ ، وَلَا يَكْتَفَى بِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، تَكُونُ الدَّارُ مَوْقُوفَةً ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَى الْحَاضِرِ

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧) في ب ، م : « ههنا » .

(٣٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) سقط من : ا ، ب .

(٤١) سقط من : ا .

(٤٢) سقط من : ب ، م .

نُصِفُهَا، حَتَّى يَسْأَلَ الْحَاكِمُ، وَيَكْشِفَ عَنِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي كَانَ يَطْرُقُهَا^(٤٣)، وَيَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي: إِنَّ فَلَانًا مَاتَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ، فَلْيَأْتِ. فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ وَارِثٌ لَظَهَرَ، دَفَعَ إِلَى الْحَاضِرِ نَصِيْبِهِ. وَهَلْ يَطْلُبُ مِنْهُ ضَمِيمًا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا كَانَ الشَّاهِدَانِ/ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ الْبَاطِنَةِ، وَلَكِنْ لَمْ يَقُولَا: وَلَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا سِوَاهُ. ١٤٨/١١

فَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِبْنِ ذُو فَرْضٍ، فَعَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، يُعْطَى فَرْضُهُ كَامِلًا. وَعَلَى هَذَا التَّخْرِيجِ، يُعْطَى الْيَقِينِ. فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ، أُعْطِيَتْ رُبْعُ الثَّمَنِ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ جَدَّةٌ، وَلَمْ يُبَيَّنْ مَوْتُ أُمِّهِ، لَمْ تُعْطَ شَيْئًا، وَإِنْ ثَبِتَ مَوْتُهَا، أُعْطِيَتْ ثُلُثُ السُّدُسِ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثُ جَدَّاتٍ، وَلَا تُعْطَى الْعَصْبَةُ شَيْئًا. فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ أُنْثَى، لَمْ يُعْطَ شَيْئًا؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ يَحْجُبُهُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُمٌّ، أُعْطِيَتْ السُّدُسُ عَائِلًا، وَالْمَرْأَةُ رُبْعُ الثَّمَنِ عَائِلًا، وَالزَّوْجُ الرُّبْعُ عَائِلًا؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ قَدْ تَعُولُ مَعَ وُجُودِ الزَّوْجِ، مِثْلَ أَنْ يُخْلَفَ أَبُوَيْنِ وَابْنَيْنِ وَزَوْجًا، فَإِذَا كَشَفَ الْحَاكِمُ أَعْطَى الزَّوْجَ نَصِيْبَهُ، وَكَمَّلَ لَذَوِي الْفُرُوضِ فُرُوضَهُمْ.

فصل: وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي دَارٍ، فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةً، أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ كَانَتْ أَمْسِي مِلْكَهُ، أَوْ مِنْذُ شَهْرٍ، فَهَلْ تُسْمَعُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ، وَيُقْضَى بِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، تُسْمَعُ، وَيُحْكَمُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا ثَبِتَ الْمِلْكُ فِي الْمَاضِي، وَإِذَا ثَبِتَ اسْتِدِيمٌ حَتَّى يُعْلَمَ زَوَالُهُ. وَالثَّانِي، لَا تُسْمَعُ. قَالَ الْقَاضِي: هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ مَا لَمْ يَدَّعِ الْمُدَّعَى الْمِلْكُ فِي الْحَالِ، فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا لَمْ يَدَّعِهِ، لَكِنْ إِنْ انْضَمَّ إِلَى شَهَادَتِهِمَا بَيَانُ سَبَبِ يَدِ الثَّانِي، وَتَعْرِيفُ تَعَدِّيها، فَقَالَا: نَشْهَدُ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ أَمْسِي، فَعَصَبُهَا^(٤٤) هَذَا مِنْهُ، أَوْ سَرَقَهَا، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ فَالْتَقَطَهَا هَذَا. وَنَحْوَ ذَلِكَ، سُمِعَتْ، وَقُضِيَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُبَيَّنِ السَّبَبُ، فَالْيَدُ دَلِيلُ الْمِلْكِ، وَلَا تَنَافَى بَيْنَ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ، وَبَيْنَ دَلَالَةِ الْيَدِ، لَجَوَازِ أَنْ تَكُونَ مِلْكَهُ أَمْسِي، ثُمَّ تَنْتَقِلَ إِلَى صَاحِبِ الْيَدِ. فَإِذَا ثَبِتَ أَنَّ سَبَبَ الْيَدِ عُدْوَانٌ، خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا دَلِيلًا، فَوَجَبَ الْقَضَاءُ بِاسْتِدَامَةِ الْمِلْكِ

(٤٣) فِي الْأَصْلِ، ب، م، : « يَطُوفُهَا ».

(٤٤) فِي ب، م، : « فَقَبِضَهَا ».

١٤٨/١١ ظ السابق . وإن أقر / المُدَّعى عليه أنها كانت ملكاً للمُدَّعى أمسي ، أو فيما مضى ، سُمع إقراره ، وحُكِمَ به ، في الصَّحيح ؛ لأنه حينئذٍ يحتاجُ إلى بيانِ سببِ انتقالها إليه ، فيصيرُ هو المُدَّعى ، فيحتاجُ إلى البَيِّنة . ويُفارقُ البَيِّنة من وجهين ؛ أحدهما ، أنه أقوى من البَيِّنة ، لكونه شهادةً من الإنسانِ على نفسه ، ويَزُولُ به النزاعُ ، بخلافِ البَيِّنة ، ولهذا يُسَمَّعُ^(٤٥) في المَجْهُول ، ويُقضى به ، بخلافِ البَيِّنة . والثاني ، أن البَيِّنة لا تُسَمَّعُ^(٤٦) إلا على ما ادَّعاه ، والدَّعوى يجبُ أن تكونَ مُعلَّقةً بالحالِ ، والإقرارُ يُسَمَّعُ ابتداءً . وإن شَهِدَتِ البَيِّنة أنها كانت في يده أمسي ، ففي سَماعِها وجهان . وإن أقر المُدَّعى عليه بذلك ، فالصَّحيحُ أنها تُسَمَّعُ ، ويُقضى به ؛ بما ذكرنا .

فصل : وإن ادَّعى أمةً أنها له ، وأقامَ بَيِّنةً ، فشَهِدَتِ أنها ابنةُ أُمِّه ، أو ادَّعى ثَمَرَ ، فشَهِدَتِ له البَيِّنة أنها ثَمَرَةُ شَجَرَتِهِ ، لم يُحَكِّمْ له بها ؛ لجَوَازِ أن تكونَ وَلَدُهَا قبل تَمْلُكِهَا^(٤٧) ، وأثْمَرَتِ الشَّجَرَةَ هذه الثَّمَرَةَ قبل ملكِهِ إياها . وإن قالتِ البَيِّنة : وَلَدْتُهَا في ملكِهِ ، أو أثْمَرْتُهَا في ملكِهِ . حُكِمَ له بها ؛ لأنها شَهِدَتِ أنها ثَمَاءُ ملكِهِ ،^(٤٨) وَثَمَاءُ ملكِهِ^(٤٩) ، ما لم يَرُدَّ سَبَبُ يَنْقُلُهُ عنه . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُمْ : لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ بِالْمِلْكِ السابق ، على الصَّحيح ، وهذه شَهادَةُ بِمِلْكٍ سابق . قلنا : الفرقُ بينهما ، على تَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ ، أن الثَّمَاءَ تَابِعٌ لِلْمِلْكِ في الْأَصْلِ ، فإِثْبَاتُ ملكِهِ في الزَّمنِ الماضي على وَجْهِ التَّبَعِ ، وَجَرَى مَجْرَى ما لو قال : مَلِكُهُ منذَ سَنَةٍ . وأقامَ البَيِّنة بذلك ، فإن ملكَهُ يَثْبُتُ في الزَّمنِ الماضي تَبَعاً لِلْحَالِ ، ويكونُ له الثَّمَاءُ فيما مَضَى ، ولأنَّ البَيِّنة هُنا شَهِدَتِ بِسَبَبِ الْمِلْكِ ، وهو وَلادُهَا ، أو وُجُودُهَا في ملكِهِ ، فَقَوِيَتْ بذلك ، ولهذا لو شَهِدَتِ بالسَّبَبِ في الزَّمنِ الماضي ، فقالت : أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، أو بَاعَهُ . ثَبَّتَ^(٥٠) الْمِلْكُ وإن لم يذكُرْهُ ، فمع ذِكْرِهِ أَوْلَى . وإن شَهِدَتِ له البَيِّنة أن هذا / الْعَزَلُ من قُطْنِهِ^(٥١) ، وهذا الدَّقِيقُ من حِنْطَتِهِ ، أو أن^(٥٢) هذا الطَّائِرُ من بَيْضَتِهِ ، حُكِمَ له به وإن لم يُضِفْهُ إلى ملكِهِ ؛ لأنَّ الْعَزَلَ

(٤٥-٤٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٦) في ١ ، ب : « أن يملكها » .

(٤٧) في الأصل : « ثلث » تحريف .

(٤٨-٤٩) في الأصل ، ١ ، ب : « القطن من غزله » .

(٤٩) في م : « وأن » .

عَيْنُ الْقُطْنِ ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ ، وَالذَّقِيقُ أَجْزَاءُ الْحِنْطَةِ تَفَرَّقَتْ ، وَالطَّيْرُ هُوَ أَجْزَاءُ الْبَيْضَةِ اسْتَحَالَ ، فَكَأَنَّ الْبَيْتَةَ قَالَتْ : هَذَا غَزْلُهُ وَدَقِيقُهُ وَطَيْرُهُ . وليس كذلك الْوَلَدُ^(٥٠) وَالشَّمْرَةُ ، فَإِنَّهُمَا غَيْرُ الْأُمِّ وَالشَّجَرَةِ . ولو شَهِدَا^(٥١) أَنَّ هَذِهِ الْبَيْضَةَ مِنْ طَيْرِهِ ، لم يُحْكَمْ لَهُ بِهَا حَتَّى يَقُولَا : بَاضَهَا فِي مِلْكِهِ . لِأَنَّ الْبَيْضَةَ غَيْرُ الطَّيْرِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ نَمَائِهِ ، فَهِيَ كَالْوَلَدِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ كَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا كَانَتْ فِي يَدِ زَيْدٍ دَارٌ ، فَادَّعَاهَا عَمْرُو ، وَأَقَامَ بَيْتَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ خَالِدٍ بِثَمَنِ مُسَمًّى نَقَدَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَنَّ خَالِدًا وَهَبَهُ تِلْكَ الدَّارَ ، لم تُقْبَلْ بَيْتَتُهُ بِهَذَا حَتَّى يُشْهَدَ أَنَّ خَالِدًا بَاعَهُ إِيَّاهَا ، أَوْ وَهَبَهَا لَهُ وَهُوَ يَمْلِكُهَا ، أَوْ يُشْهَدُ أَنَّهَا دَارُ عَمْرٍو اشْتَرَاهَا مِنْ خَالِدٍ ، أَوْ يُشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا لَهُ ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ . وَإِنَّمَا لم تُسْمَعْ الْبَيْتَةُ بِمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ وَالْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَبِيعُ مَا لَا يَمْلِكُهُ وَهَبُهُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِهِ ، فَإِنْ انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ الشَّهَادَةُ لِلْبَائِعِ بِالْمِلْكِ ، أَوْ شَهِدُوا لِلْمُشْتَرِي بِالْمِلْكِ ، أَوْ شَهِدُوا بِالتَّسْلِيمِ ، فَقَدْ شَهِدُوا بِتَقَدُّمِ الْيَدِ ، أَوْ بِالْمِلْكِ لِلْمُدَّعَى ، أَوْ لِمَنْ بَاعَهُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِلْكُهُ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِنَّمَا قَبَلْنَا هِيَ^(٥٢) شَهَادَةُ بَيْعِهِ مَاضٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ مَعَ السَّبَبِ ، وَالظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لم يُذَكَّرِ السَّبَبُ .

فصل : وإذا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ طِفْلٌ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَادَّعَى أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ ، قُبِلَتْ دَعْوَاهُ ، ولم يُحْلَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ ، وَالصَّبِيُّ مَا لم يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْبَهِيمَةِ وَالْمَتَاعِ^(٥٣) ، إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ أَنَّ^(٥٤) سَبَبَ يَدِهِ غَيْرُ الْمِلْكِ ، مِثْلُ أَنْ يَلْتَقِطَهُ ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِرَقَبِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، / وَأَمَّا غَيْرُهُ فَقَدْ وَجَدَ فِيهِ دَلِيلُ الْمِلْكِ مِنْ ١١/٩٤ ط غَيْرِ مُعَارِضٍ ، فَيُحْكَمُ بِرَقَبِهِ . فإذا بَلَغَ ، فَادَّعَى الْحُرِّيَّةَ ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ

(٥٠) في م : بالولد .

(٥١) في م : شهد .

(٥٢) سقط من : ا .

(٥٣) في الأصل : والمبايع .

(٥٤) سقط من : الأصل .

برقه قبل دَعَوَاهُ . وإن لم يدَّعِ ملكه ، لكنَّه^(٥٥) كان يتصرَّف فيه بالاستخدام وغيره ، فهو كالو ادَّعى رقه ، ويحكم له^(٥٦) برقه ؛ لأنَّ اليد دليل الملك . فإن ادَّعى أجنبيُّ نسبَه ، لم يُقبل ؛ لما فيه من الضرر على السيِّد ، لأنَّ النسب مُقدَّم على الولاء في الميراث . فإن أقام البيِّنَةُ بنسبه ، ثبت ، ولم يُزل الملك عنه ؛ لأنَّه يجوز أن يكون ولده^(٥٧) وهو مملوك ، بأن يتزوَّج بأُمِّه ، أو يَسبى الصَّغير ثم يُسلم أبوه ، إلَّا أن يكون الأب عَرِيًّا ، فلا يُسترقُّ ولده ، في رواية . وهو قول الشافعي القديم . وإن أقام بيِّنَةُ أنَّه ابنُ حرَّة ، فهو حرٌّ ؛ لأنَّ ولد الحرَّة لا يكون إلَّا حرًّا . وإن كان الصَّبِيُّ مُميِّزًا ، يُعبر عن نفسه ، فادَّعى مَنْ هو في يده رقه ، ولم يُعرف تَقَدُّمُ اليد عليه قبل تمييزه^(٥٨) ، إلَّا أنَّنا^(٥٩) رأيناهُ في يده وهما يتنازعا ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يثبت ملكه عليه ؛ لأنَّه مُعربٌ عن نفسه ، ويدعى الحرِّيَّة ، أشبهه البالغ . والثاني ، يثبت ملكه عليه ؛ لأنَّه صَغِيرٌ ادَّعى ملكه^(٦٠) وهو في يده ، فأشبهه الطِّفل . فأما البالغ إذا ادَّعى رقه فأنكَّر ، لم يثبت رقه إلَّا بيِّنَةٍ . وإن لم تكن بيِّنَةُ ، فالقولُ قولُه مع يمينه في الحرِّيَّة ؛ لأنَّها الأصل . وهذا الفصلُ بجميعه مذهبُ الشافعي ، وأبى ثور ، وأصحاب الرُّأي ، إلَّا أنَّ أصحاب الرُّأي قالوا : متى أقام إنسانُ بيِّنَةُ أنَّه ولده ، ثبتَّ النسبُ والحرِّيَّة ؛ لأنَّ ظُهور الحرِّيَّة في ولد الحرِّ أكثر من احتمال الرُّقِّ الحاصل باليد ، لا سيما إذا لم يُعرف من الرَّجل كُفْرٌ ، ولا تزوُّج بأُمِّه ، فلا يَنقُى^(٦١) احتمال الرُّقِّ . وهذا القولُ هو الصَّواب ، إن شاء الله تعالى .

فصل : وإن ادَّعى اثنان رِقٌّ بالغ في أيديهما ، فأنكَّرهما ، فالقولُ قولُه مع يمينه . وإن اعترف لهما بالرِّقِّ ، ثبت رقه . فإن ادَّعاه كُلُّ واحدٍ منهما لنفسه ، فاعترف لأحدهما ، فهو لمن اعترف له . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يكون بينهما نصفين ؛ لأنَّ

١٥٠/١١ و

(٥٥) في م : « لأنه » .

(٥٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥٧) سقط من : الأصل .

(٥٨) في الأصل : « تميزه » .

(٥٩) في م زيادة : « إن » .

(٦٠) في ا ، ب ، م : « رقه » .

(٦١) في ا ، ب ، م : « ينقُى » .

يَدُهُمَا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الطُّفْلَ وَالثُّوبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا ^(٦٢) حَكَمَ بِرَقَّةَ بِاعْتِرَافِهِ ، فَكَانَ مَمْلُوكًا لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ ، كَمَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهِ . وَيُخَالِفُ الثُّوبَ وَالطُّفْلَ ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ حَصَلَ فِيهِمَا بِالْيَدِ ، وَقَدْ تَسَاوَا فِيهَا ^(٦٣) ، وَهَهُنَا حَصَلَ بِالْاعْتِرَافِ ، وَقَدْ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، فَكَانَ مُخْتَصَّبًا بِهِ . فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ ، تَعَارَضْنَا ، وَسَقَطْنَا ، أَوْ يُقَرَّعُ ^(٦٤) بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ^(٦٥) ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ . فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِهَا ، وَلَمْ يَعْتَرِفْ لَهَا بِالرَّقِّ ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا ، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهَا مَعًا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَقَطْنَا ، وَصَارَتَا كَالْمَعْدُومَتَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا بِالْقَرْعَةِ أَوْ الْقِسْمَةِ ، فَأُنْكِرْهُمَا ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى اعْتِرَافِهِ ؛ لِأَنَّ رَقَّةً ثَابِتًا بِالْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ تَبْقَ لَهُ يَدٌ عَلَى نَفْسِهِ ، كَمَا قُلْنَا فِيهِمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ دَارًا فِي يَدِ تَالِيٍّ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهَا ^(٦٦) لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَرْجَحْ بِإِقْرَارِهِ .

فصل : ولو كان في يده صغيرة ، فادَّعَى نكاحها ، لم يقبل منه ، ولا يخلو بينها وبينه . ولو ادَّعَى رَقَّهَا قَبْلَ مِنْهُ ، إِذَا كَانَتْ طِفْلَةً لَا تُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ دَلِيلَ الْمَلِكِ ، وَأَمَّا الْمُدَّعَى لِلنِّكَاحِ ^(٦٧) ، فَهُوَ مُقَرَّرٌ بِحُرِّيَّتِهَا ، أَوْ بِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، وَالْيَدُ لَا تُثَبِّتُ عَلَى الْحُرِّ ، فَإِذَا كَبُرَتْ فَاعْتَرَفَتْ لَهُ بِالنِّكَاحِ ، قَبْلَ إِقْرَارِهَا .

فصل : ولو ادَّعَى مِلْكَ عَيْنٍ ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً ، وَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْهُ ، أَوْ وَهَبَهَا إِيَّاهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ ادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا ، أَوْ اعْتَقَهَا ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، قُضِيَ لَهَا بِهَا . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ هَذَا شَهِدَتْ بِأَمْرِ ^(٦٨) خَفِيَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْأُخْرَى ، وَالْبَيِّنَةُ الْأُخْرَى شَهِدَتْ بِالْأَصْلِ ، فَيُمْكِنُ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ ، ثُمَّ صَنَعَ بِهِ مَا

(٦٢) سقط من : ١ .

(٦٣) في م : « فيه » .

(٦٤) في م : « ويقرَّع » .

(٦٥) سقط من : الأصل .

(٦٦) في الأصل : « بها » .

(٦٧) في ب : « النكاح » .

(٦٨) في ١ : « بما » .

شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ الْآخَرَى . وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ ، وَتَرَكَ^(٦٩) دَارًا ، فَادَّعَى ابْنُهُ أَنَّهُ خَلَفَهَا مِيرَاثًا ، وَادَّعَتْ أُمُّرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصْدَقُهَا / إِيَّاهَا ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمَرْأَةِ ، لِأَنَّهَا تَدَّعَى أُمُرَأَاتِهَا خَفَى عَلَى بَيِّنَةِ الْإِبْنِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِالشَّرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، بِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ مَا فِي يَدِهِ ، أَوْ لَمْ تَشْهَدْ بِذَلِكَ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بِالْبَيْعِ وَالْقَبْضِ ، أَوْ لَمْ تَذْكُرِ الْقَبْضَ . وَهَذَا قَالِ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَا تُزَالُ يَدُ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ تَشْهَدْ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ مَا فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمُطْلَقَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَبِيعُ مَا لَا يَمْلِكُ . وَلَنَا ، أَنَّ بَيِّنَةَ الْبَائِعِ أَثْبَتُ الْمِلْكِ لَهُ ، فَإِذَا قَامَتْ^(٧٠) بَيِّنَةُ الشَّرَاءِ عَلَيْهِ ، كَانَتْ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهَا إِلَى الْمُشْتَرِي ، فَوَجَبَ الْقَضَاءُ لَهُ بِهَا . وَلَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهَا لِي مِنْذُ سَنَةٍ ، وَأَقَامَ هَذَا بَيِّنَةً ، فَجَاءَ ثَالِثٌ ، فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مُدَّعِيهَا مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَأَقَامَ هَذَا بَيِّنَةً ، ثَبَتَتْ^(٧١) لِمُدَّعِي الشَّرَاءِ ، وَلَيْسَ فِي شَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ الْأُولَى أَنَّهُ تَمْلِكُهَا مِنْذُ سَنَةٍ ، مَا يَبْطُلُ أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافَى بَيْنَ مِلْكِهَا مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَمِلْكِهَا مِنْذُ سَنَةٍ ، فَإِنَّ الْمَالِكَ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، يَسْتَمِرُّ مِلْكُهُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ . فَإِنْ قَالَتْ بَيِّنَةُ الشَّرَاءِ : وَهِيَ^(٧٢) مَالِكُهَا . ثَبَتَ الْمِلْكُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَإِنْ لَمْ تَقُلْ ذَلِكَ ، كَانَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ مِلْكَ دَارٍ فِي يَدِ آخَرَ ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْيَدِ أَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْذُ سَنَتَيْنِ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، فَهِيَ لِمُدَّعِي الْمِلْكِ ، بِلا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافَى بَيْنَ الدَّعْوَتَيْنِ وَلَا الْبَيِّنَتَيْنِ ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ مِلْكًا لَهُ وَهِيَ فِي يَدِ الْآخَرِ . وَإِنْ ادَّعَى دَابَّةً أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ عَشْرِ سِنِينَ ، وَأَقَامَ هَذَا بَيِّنَةً ، فَوُجِدَتْ الدَّابَّةُ لَهَا أَقْلٌ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ ، فَالْبَيِّنَةُ كَاذِبَةٌ ، وَالدَّابَّةُ لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ .

فصل : وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقْرَأُ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَضَاهُ ،

(٦٩) فِي بَيِّنَةِ : « تَرَكَ » .

(٧٠) فِي م : « أَقَامَتْ » .

(٧١) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : « ثَبَتَ » .

(٧٢) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

تُبَتَّ الإِقْرَارُ ، فَإِنْ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ^(٧٣) عَلَى الْقَضَاءِ ، ثَبَتَ ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِهِ ، وَثُبُتَ^(٧٤) لَهُ الْأَلْفُ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَضَاهُ أَلْفًا ، لَمْ^(٧٥) تَثْبُتْ عَلَيْهِ الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّ شَاهِدَ الْقَضَاءِ لَمْ يَشْهَدْ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَضَمَّنَتْ شَهَادَتُهُ أَنَّهَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، / وَالشَّهَادَةُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا صَرِيحَةً ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ اثْبَتَتْ الْأَلْفَ بِشَهَادَتِهَا الصَّرِيحَةِ بِهَا . وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، فَقَالَ : لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا . فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِالْقَرْضِ ، وَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَضَاهُ أَلْفًا ، وَلَمْ يُعْرِفِ التَّارِيخُ ، بَرَى بِالْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَلْفٌ وَاحِدٌ ، وَلَا يَكُونُ الْقَضَاءُ إِلَّا لِمَا عَلَيْهِ ، فَلِهَذَا جُعِلَ الْقَضَاءُ لِلْأَلْفِ الثَّابِتَةِ^(٧٦) . وَإِنْ قَالَ : مَا أَقْرَضْتَنِي^(٧٧) . ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِالْقَضَاءِ ، لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ^(٧٨) فِي أَنَّهُ قَضَاهُ الْقَرْضَ^(٧٩) ؛ لِأَنَّهُ بِإِنْكَارِهِ الْقَرْضَ تَعَيَّنَ صَرْفُهَا إِلَى قَضَاءٍ غَيْرِهِ . وَلَوْ لَمْ يُنْكِرِ الْقَرْضَ ، إِلَّا أَنَّ بَيِّنَةَ الْقَضَاءِ كَانَتْ مُورِّخَةً بِتَارِيخٍ سَابِقٍ عَلَى الْقَرْضِ ، لَمْ يَجُزْ صَرْفُهَا إِلَى قَضَاءِ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى الْقَرْضُ قَبْلَ وُجُودِهِ .

١٩٣٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ ، وَحَلَفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَادَّعَى الْمُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِمًا ، وَادَّعَى الْكَافِرُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ كَافِرًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَافِرِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ بِاعْتِرَافِهِ بِأُخُوَّةِ الْكَافِرِ ، مُعْتَرِفٌ^(١) أَنَّ^(٢) أَبَاهُ كَانَ كَافِرًا ، مُدَّعٍ^(٣) لِإِسْلَامِهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِأُخُوَّةِ الْكَافِرِ ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً بِأُخُوَّةِهِ ، كَانَ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِتَسَاوَى أَيْدِيهِمَا)

وجملته أَنَّهُ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، لَا يُعْرَفُ دِينُهُ ، وَحَلَفَ تَرِكَهُ وَابْنَيْنِ ، يَعْتَرِفَانِ أَنَّهُ أَبُوهُمَا ،

(٧٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « شَاهِدٌ » .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ : « وَثُبِتَ » .

(٧٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب ، م ، .

(٧٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « الثَّانِيَةِ » .

(٧٧) فَب : « أَقْرَضْتَنِي » .

(٧٨-٧٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١) فَب ، م : « يَعْتَرِفُ » .

(٢) فَب : « بَأَنَّ » .

(٣) فَب : « مُدَّعِيَا » .

أحدهما مُسْلِمٌ ، والآخرُ كَافِرٌ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، وَأَنَّ الْمِيرَاثَ لَهُ دُونَ أَخِيهِ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمُسْلِمِ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ يَدَّعِيَ كَوْنَ الْمَيِّتِ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا ، فَيَجِبُ كَوْنُ أَوْلَادِهِ مُسْلِمِينَ ، وَيَكُونُ أَخُوهُ الْكَافِرُ مُرْتَدًّا ، وَهَذَا إِخْلَافُ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُقَرُّ عَلَى رَدِّتِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . أَوْ يَقُولُ : إِنَّ أَبَاهُ كَانَ كَافِرًا ، فَاسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِهِ . فَهُوَ مُعْتَرَفٌ بِأَنَّ الْأَصْلَ مَا قَالَهُ أَخُوهُ ، مُدَّعٍ زَوَالَهُ وَائْتِقَالَهُ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَيْهِ ^(٤) عَلَى مَا كَانَ ، حَتَّى يَثْبُتَ زَوَالُهُ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : إِنَّ الْمُسْلِمَ / بِاعْتِرَافِهِ بِأَخُوَّةِ الْكَافِرِ مُعْتَرَفٌ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ كَافِرًا ، مُدَّعٍ ^(٥) لِإِسْلَامِهِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُمَا فِي الدَّعْوَى سَوَاءٌ ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، كَالْوَثَارِ عِثَانِ عَيْنًا فِي أَيْدِيهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ مِنْهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ الدَّارَ دَارُ الْإِسْلَامِ ، يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ لِقِيطِهَا ، وَيَثْبُتُ لِلْمَيِّتِ ^(٦) فِيهَا ، إِذَا لَمْ يُعْرَفْ ^(٧) أَصْلُ دِينِهِ ، حُكْمُ الْإِسْلَامِ ؛ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، وَدَفْنِهِ ، وَتَكْفِينِهِ مِنَ الْوَقْفِ الْمَوْقُوفِ عَلَى أَكْفَانِ مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلِأَنَّ هَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ ^(٨) الْمُسْلِمِينَ فِي تَغْسِيلِهِ ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، وَدَفْنِهِ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي مِيرَاثِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ ^(٩) ، وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ أَخُوهُ الْكَافِرُ مُرْتَدًّا ، لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَ الْحَاكِمِ رَدُّهُ ، وَلَمْ يَنْتَهَ إِلَى الْإِمَامِ خَبْرُهُ ، وَظَهَرَ الْإِسْلَامُ بِنَاءً عَلَى هَذَا أَكْثَرُ مِنْ ظَهْوَرِ الْكُفْرِ بِنَاءً عَلَى كُفْرِ أَبِيهِ ، وَلِهَذَا جَعَلَ الشَّرْعُ أَحْكَامَهُ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ ، فِيمَا عَدَا الْمُتَنَازَعَ فِيهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّا نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ فِي أَيْدِيهِمَا ، قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي أَيْدِيهِمَا ، قُرِعَ ^(١٠) بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ ، وَاسْتَحَقَّ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا تَدَاعَا عَيْنًا . وَيَقْتَضِي كَلَامُهُ ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا لَا يَصْلُحُ ^(١١) ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْتَرَفُ أَنَّ هَذِهِ التَّرَكَّةُ تَرَكَّةُ هَذَا الْمَيِّتِ ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) في م : « مدعي » .

(٦) سقط من : ا .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨) في م زيادة : « الموق » .

(٩) في م : « أقرع » .

(١٠) في ا : « يصح » .

يَسْتَحِقُّهَا بِالْمِيرَاثِ ، فلا حُكْمَ لِيَدِهِ . وقال أَبُو الْحَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْأَمْرُ حَتَّى يُعْرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، أَوْ يَصْطَلِحَا ^(١١) . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . ولنا ، ما ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ عَلَى ظُهُورِ كُفْرِهِ ، وعند ذلك يَتَعَيَّنُ التَّرْجِيحُ لِقَوْلِهِ ، وَصَرَفَ الْمِيرَاثَ إِلَيْهِ ، وَأَمَّا ظُهُورُ حُكْمِ الْإِسْلَامِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ؛ فَلأنَّ الصَّلَاةَ لَا ضَرَرَ فِيهَا عَلَى أَحَدٍ ، وَكَذَلِكَ تَغْسِيلُهُ وَدَفْنُهُ . / وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى . فَإِنَّمَا يَعْلُو إِذَا ثَبَتَ ، وَالتَّرَاوُعُ فِي ثُبُوتِهِ . ١٥٢/١١ و هذا فيما إِذَا لَمْ يَثْبُتْ ^(١٢) أَصْلُ دِينِهِ ^(١٢) ، فَأَمَّا إِنْ ثَبَتَ أَصْلُ دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرَ ^(١٣) فِي الَّتِي قَبْلَهَا . ولنا ؛ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِيهِ ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ بِأُخُوَّةِ الْكَافِرِ ، وَادَّعَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْمَيِّتَ أَبُوهُ دُونَ الْآخَرِ ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَى ^(١٤) ؛ لِتَسَاوِي أَيْدِيهِمَا وَدَعَاوِيهِمَا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ وَالْكَافِرَ فِي الدَّعْوَى سَوَاءٌ ، وَيُقَسَّمُ مِيرَاثُهُ نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا دَارٌ ، فَادَّعَاها كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ قَوْلُ الْمُسْلِمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٤٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَقَامَ الْمُسْلِمُ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ مُسْلِمًا ، وَأَقَامَ الْكَافِرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ كَافِرًا ، أَسْقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَانَ كَافِرًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَانَ مُسْلِمًا ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَطْرَأُ عَلَى الْكُفْرِ إِذَا لَمْ يُورَخْ ^(١) الشُّهُودُ ^(٢) مَعْرِفَتُهُمْ)

وجملة ذلك أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ الْمَيِّتُ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَادَّعَى الْمُسْلِمُ أَنَّهُ مَاتَ مُسْلِمًا ، وَأَقَامَ ^(٣) بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَأَقَامَ ^(٣) الْكَافِرُ بَيِّنَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَنَّهُ مَاتَ كَافِرًا ، وَلَمْ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَيَصْطَلِحَا » .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٣) فِي ١ ، ب ، م : « ذَكَرْنَا » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « الدَّعْوَى » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْدَحُ » .

(٢) فِي : « شُهُودٌ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ ، ب . نَقَلَ نَظَرَ .

يُعرف أصل دينه ، فهما متعارضتان . وإن عُرِف أصل دينه ، نظرنا في لفظ الشهادة ؛ فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه التلّفظ بما شهدت به ، فهما متعارضتان ، وإن شهدت إحداهما أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى أنه مات على دين الكفر ، قدّمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه ؛ لأن المبقية له على أصل دينه ، ثبتت شهادتها على الأصل الذي تعرفه ؛ لأنهما إذا عرّفا أصل دينه ولم يعرفا انتقاله عنه ، جاز لهما أن يشهدا أنه مات على دينه الذي / عرفاه ، والبينة الأخرى معها علم لم تعلمه الأولى ، فقدّمت عليها ، كما لو شهدا^(٤) بأن هذا العبد كان ملكاً للفلان إلى أن مات ، وشهد آخران أنه اعتقه أو باعه قبل موته ، قدّمت بينة العتق والبيع . فأما إن قال شاهدان : نعرفه^(٥) قبل موته قد^(٥) كان مسلماً . وقال شاهدان : نعرفه كان^(٦) كافراً . نظرنا في تاريخهما ؛ فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين ، عمل بالآخرة منهما ، لأنه ثبت أنه انتقل عما شهدت به الأولى ، إلى ما شهدت به الآخرة . وإن كانتا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة ، قدّمت بينة المسلم ؛ لأن المسلم لا يقر على الكفر في دار الإسلام ، وقد يسلم الكافر ، فيقر . وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد ، نظرت في شهادتهما ، فإن كانت على اللفظ ، فهما متعارضتان . وإن لم تكن على اللفظ ، ولم يعرف أصل دينه ، فهما متعارضتان . وإن عُرِف أصل دينه ، قدّمت الناقلة له عن أصل دينه . وكل موضع تعارضت البيتان ، فقال الخرقى : تسقط البيتان ، ويكونان كمن لا بينة لهما . وقد ذكرنا روايتين أخريين ؛ إحداهما ، يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، حلف ، وأخذ . والثانية ، تقسم بينهما . ونحو هذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تقدّم بينة الإسلام على كل حال . وقد مضى الكلام معه . وقول الخرقى ، فيما إذا قال شاهدان : نعرفه كان مسلماً . وقال شاهدان : نعرفه كان كافراً . محمول على من لم يعرف أصل دينه ، أو علم^(٧) أن^(٨) أصل دينه الكفر . أما من كان مسلماً في الأصل ، فينبغي أن تقدّم بينة

(٤) في م : « شهد » .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦) سقط من : ا ، ب .

(٧) في ا : « على » .

(٨) سقط من : ب .

الكُفْرِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِسْلَامِ يَجُوزُ أَنْ تَسْتَنِدَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْلِ .

فصل : وَإِنْ خَلَفَ ابْنًا مُسْلِمًا ، وَأَخًا كَافِرًا ، فَاخْتَلَفَا فِي دِينِهِ حَالِ مَوْتِهِ ^(٩) ،

فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْتَى قَبْلَهَا . وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَقَارِبِ ، إِلَّا أَنْ يُخْلَفَ / ^(١٠) أَبَوَيْنِ وَابْنَيْنِ ^(١١) ، أَوْ ١١/١٥٣
غَيْرَهُمَا مِنَ الْأَقَارِبِ ، وَيُخْتَلِفُونَ فِي دِينِهِ ، فَإِنْ كَوَّنَ الْأَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ بِمَنْزِلَةِ مَعْرِفَةِ أَصْلِ
دِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ قَبْلَ بُلُوغِهِ مُحْكَمٌ لَهُ بِيَدَيْنِ أَبِيهِ ، فَيُثْبِتُ ^(١٢) أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا ، وَأَنَّ الْابْنَيْنِ
يَدَّعِيَانِ إِسْلَامَهُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْأَبَوَيْنِ . وَإِنْ كَانَ ^(١٣) مُسْلِمَيْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا فِي
إِسْلَامِهِ ، لِأَنَّ كُفْرَهُ يَنْبَنِي عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، أَوْ أَنَّ ^(١٤) أَبِيهِ كَانَ كَافِرَيْنِ ، فَاسْلَمَا
بَعْدَ بُلُوغِهِ ، وَالْأَصْلُ خِلَافُهُ .

فصل : وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَفَ زَوْجَةً وَوَرَثَةً سِوَاهَا ، وَكَانَتْ الزَّوْجَةُ كَافِرَةً ، ثُمَّ
أَسْلَمَتْ ، فَادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ ، فَأُنْكَرَهَا الْوَرَثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهَا كَافِرَةٌ ، فَادَّعَى عَلَيْهَا الْوَرَثَةُ أَنَّهَا كَانَتْ كَافِرَةً ،
فَأُنْكَرْتَهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَوْهُ عَلَيْهَا . وَإِنْ ادَّعَوْا أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ
مَوْتِهِ ، فَأُنْكَرْتَهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِالطَّلَاقِ ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ
رَاجَعَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي أَنَّهَا لَمْ
تَنْقُضْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤها . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا . وَهَذَا قَالِ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَلَوْ خَلَفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا كَانَ مُسْلِمًا حِينَ
مَوْتِ أَبِيهِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ أَسْلَمَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ ، وَجَحَدَهُ أَخُوهُ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُفْرِ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ زَوَالُهُ ، وَعَلَى أَخِيهِ الْيَمِينُ ، وَتَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهَا
عَلَى نَفْيِ فِعْلِ أَخِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَإِنْ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى
مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ ، قُسِمَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا ، وَالْآخَرُ رَقِيقًا ، ثُمَّ عَتَقَ ، وَاخْتَلَفَا

(٩) فِي ١ ، م : « الْمَوْتُ » .

(١٠-١١) فِي م : « أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ » .

(١١) فِي م : « ثَبِتَ » .

(١٢) فِي م : « كَانَ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « وَأَنْ » .

في حُرَّتِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ ، فالقول قول مَنْ يَنْفِيهَا . وإن لم يَثْبُتْ أَنَّهُ كَانَ رَقِيقًا وَلَا كَافِرًا ،
 ١٥٣/١١ ظ فادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ كَانَ كَذَلِكَ ، فَأُنْكَرَ ، فالقول قوله / ، والميراث بينهما ؛ لأنَّ الأصل
 الحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ ، وَعَدَمُ مَا سِوَاهُمَا .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْاِثْنَيْنِ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ ، وَالْآخَرُ^(١٤) فِي غُرَّةِ رَمَضَانَ ، وَاخْتَلَفَا
 فِي مَوْتِ أَبِيهِمَا ، فَقَالَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا : مَاتَ فِي شَعْبَانَ ، فَوَرِثْتُهُ وَحْدِي . وَقَالَ الْآخَرُ :
 مَاتَ فِي رَمَضَانَ . فَاَلْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ زَوَالُهَا . فَإِنْ أَقَامَ
 كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَارَضَانِ . وَالثَّانِي ، تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ
 مَوْتِهِ فِي شَعْبَانَ ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ ، لِأَنَّهَا بَيَّنَّتْ مَوْتَهُ فِي شَعْبَانَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْفَى ذَلِكَ
 عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي دَارٍ ، فادَّعَى أَحَدُهُمَا ، أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ^(١٥) دَارِي ، وَرِثْتُهَا مِنْ
 أَبِي . وَادَّعَى الْآخَرُ ، أَنَّهَا دَارُهُ ، وَرِثَهَا مِنْ أَبِيهِ . وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَحْثَالَ الْآخَرِ ، وَكَانَتْ فِي يَدِ
 أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ ، سِوَاءَ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا ،
 فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ^(١٦) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمَا ، تَعَارَضَتَا ، وَكَانَ
 الْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا .

١٩٤١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا ، فَقَالَ زَوْجُهَا : مَاتَتْ قَبْلَ
 ابْنِهَا ، فَوَرِثَتَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي ، فَوَرِثْتُهُ . وَقَالَ أَخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا ، فَوَرِثْتُهُ ، ثُمَّ
 مَاتَتْ ، فَوَرِثَتَاهَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ
 الْاِثْنَيْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ)

وجملته أَنَّهُ إِذَا مَاتَ جَمَاعَةٌ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَاخْتَلَفَ الْأَحْيَاءُ مِنْ وَرَثَتِهِمْ فِي
 أَسْبَقِيَّتِهِمْ بِالْمَوْتِ ، كَامْرَأَةٍ وَابْنِهَا مَاتَا ، فَقَالَ الزَّوْجُ : مَاتَتِ الْمَرْأَةُ أَوَّلًا ، فَصَارَ مِيرَاثُهَا كُلُّهُ

(١٤) في م : « وَأَسْلَمَ الْآخَرُ » .

(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٦) في م : « كَانَ » .

لى ولائى ، ثم مات ابنى فصار ميراثه لى . وقال أخوها : مات ابنتها أولاً ، فورثت ثلث ماله ، ثم مائت ، فكان ميراثها بينى وبينك نصفين . حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وجعلنا ميراث كل واحد منهما للأخياء من ورثته ، دون من مات معه ؛ لأن سبب استحقاق / الحى من موروثة موجود ، وإنما يمتنع لبقاء^(١) موروثة الآخر بعده ، وهذا أمر مشكوك فيه ، فلا نزول عن اليقين بالشك ، فيكون ميراث الابن لأبيه ، لا مشارك له فيه ، وميراث المرأة بين أخيها وزوجها نصفين . وهذا مذهب الشافعى . فإن قيل : فقد أعطيتم الزوج النصف^(٢) ، وهو لا يدعى إلا الربع . قلنا : بل هو مدع له كله ؛ رُبِعَ بميراثه منها ، وثلاثة أرباعه بإرثه من ابنه . قال أبو بكر : وقد ثبتت البتة بيقين ، فلا يقطع ميراث الأب منه إلا ببينة تقوم للأخ . وهذا تعليل لقول الخرقي فى هذه المسألة . وذكر قولاً آخر ، أنه يحتمل أن الميراث بينهما نصفين . قال : وهذا اختياري أن كل رجلين ادعى ما لا يمكن صدقهما فيه ، فهو بينهما نصفين . وهذا لا يدرى ما أراد به ؛ إن أراد أن مال المرأة بينهما نصفين ، فهو قول الخرقي ، وليس بقول آخر ، وإن أراد أن مالها ومال^(٣) الابن بينهما نصفين ، لم يصح ؛ لأنه يفضى إلى إعطاء الأخ ما لا يدعى ، ولا يستحقه يقيناً ؛ لأنه لا يدعى من مال الابن أكثر من سدسه ، ولا يمكن أن يستحق أكثر منه ، وإن أراد أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقتسمانه نصفين ، لم يصح ؛ لأن نصف ذلك للزوج باتفاق منهما ، لا ينازعه الأخ فيه ، وإنما النزاع بينهما فى نصفه . ويحتمل أن يكون هذا مراده^(٤) ، كما لو تنازع رجلان داراً فى أيديهما ، فادعاها أحدهما كلها ، وادعى الآخر نصفها ، فإنها تقسم بينهما نصفين ، وتكون اليمين على مدعى النصف ، إلا أن الفرق بين هذه المسألة وتلك ، أن الدار فى أيديهما ، فكل واحد منهما فى يده نصفها ، فمدعى النصف يدعى وهو^(٥) فى يده ، فقبل قوله فيه مع يمينه ، وفى مسائلتنا

(١) فى ب : « إبقاء » .

(٢) فى م : « نصف ميراث المرأة » .

(٣) فى ب : « أو مال » .

(٤) فى م زيادة : « كما لو تنازع الأخ فيه ، وإنما النزاع بينهما خفى » .

(٥) فى ب ، م : « وهى » .

يَعْتَرِفَانِ أَنَّ هَذَا مِيرَاثٌ عَنِ الْمَيِّتَيْنِ ، فَلَا يَدُ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ؛ لَا عِتْرَافَهُمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لهُمَا ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيرَاثٌ يَدْعِيَانِهِ مِنْ (٦) غَيْرِهِمَا ، وَإِنْ أَرَادَ (٧) أَنَّهُ (٨) يُضَمُّ سُدُسُ مَالِ الْإِبْنِ إِلَى نِصْفِ مَالِ الْمَرْأَةِ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَلَهُ وَجْهٌ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي دَعْوَاهُ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا دَابَّةً فِي أَيْدِيهِمَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْيَمِينُ فِيمَا حُكِمَ لَهُ بِهِ . وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي الْغَرَقِيِّ وَالْهَذَمِيِّ ، أَنَّ يَكُونَ سُدُسُ مِيرَاثِ الْإِبْنِ لِلْأَخِ ، وَبَاقِي الْمِيرَاثَيْنِ لِلزَّوْجِ ؛ لِأَنَّنَا نَقْدُرُ أَنَّ الْمَرْأَةَ مَاتَتْ أَوَّلًا ، فَيَكُونُ مِيرَاثُهَا (٩) لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا ، ثُمَّ مَاتَ الْإِبْنُ ، فَوَرِثَ الزَّوْجُ كُلَّ مَا فِي يَدِهِ ، فَصَارَ مِيرَاثُهَا (١٠) كُلُّهُ لِزَوْجِهَا ، ثُمَّ نَقْدُرُ أَنَّ الْإِبْنَ مَاتَ أَوَّلًا ، فَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ؛ لِأُمِّهِ الثَّلَثُ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَصَارَ الثَّلَثُ بَيْنَ أَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فَلَمْ يَرِثِ الْأَخُ إِلَّا سُدُسَ مَالِ الْإِبْنِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَلَعَلَّ هَذَا (١١) الْقَوْلُ يَخْتَصُّ بِمَنْ جُهِلَ مَوْتُهُمَا ، وَاتَّفَقَ وَرَاثُهُمَا (١٢) عَلَى الْجَهْلِ بِهِ . وَالْقَوْلَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ ؛ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ أَنَّهُ مَاتَ أَخِيرًا ، وَأَنَّ الْآخَرَ مَاتَ قَبْلَهُ ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَهَلْ تَسْقُطَانِ ، (١٣) أَوْ يُقْرَعُ (١٤) بَيْنَهُمَا ، أَوْ يَفْتَسِمَانِ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : ولو كان في يد رجل دار ، فادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا ، أَوْ أَنَّهَا اشْتَرَتْهَا مِنْهُ ، فَأَتَكَرَّهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ خَفِيَّتِ عَلَى بَيِّنَةِ الزَّوْجِ . وَإِنْ مَاتَ الرَّجُلُ ، وَخَلَّفَ ابْنًا ، فَادَّعَى الْإِبْنُ أَنَّهُ خَلَّفَ الدَّارَ مِيرَاثًا ، وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ

(٦) في م : « عن » .

(٧) في ب ، م : « أرادا » .

(٨) في ب ، م : « أن » .

(٩-٩) سقط من : ١ . نقل نظر .

(١٠) سقط من : ١ .

(١١) في ١ : « وراثتهما » .

(١٢-١٢) في م : « أو تستعملان فيقرع » .

أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا ، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهَا ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ ؛ لِذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْإِبْنِ مَعَ يَمِينِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

فصل : إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ أَكْرَى ^(١٣) بَيِّنًا ^(١٤) فِي دَارِهِ ^(١٥) لِرَجُلٍ / شَهْرًا بَعَشْرَةً ، فَادَّعَى ١١/١٥٥
الرَّجُلُ أَنَّهُ أَكْثَرَى الدَّارَ كُلَّهَا بَعَشْرَةً ، ذَلِكَ الشَّهْرَ ، وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَدْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْعَقْدِ ، ^(١٦) إِلَّا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا ^(١٧) فِي قَدْرِ الْمُكْتَرَى ، فَيَتَحَالَفَانِ ، وَقَدْ مَضَى حُكْمُ التَّحَالِفِ فِي الْبَيْعِ ^(١٨) . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَهُ عَبْدَهُ هَذَا بَعَشْرَةً ، وَقَالَ الْمُشْتَرَى : بَلْ هُوَ وَالْعَبْدُ الْآخَرُ بَعَشْرَةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَمْ يَجْعَلْ بَيْنَهُمَا تَحَالُفًا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى يَدَّعِي بَيْعًا فِي الْعَبْدِ الزَّائِدِ ، يَنْكُرُهُ الْبَائِعُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَهَذَا مِثْلُهُ . فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرَى ^(١٩) مَعَ يَمِينِهِ إِذَا عُدِمَتِ الْبَيِّنَةُ . فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَدْعَوَاهُ بَيِّنَةً ، حَكِمَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٢٠) بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، سَوَاءٌ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ بِنَارِيخٍ وَاحِدٍ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُؤَرَّخَةٌ وَالْأُخْرَى مُطْلَقَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْبَيْتِ مُفْرَدًا ، وَعَلَى الدَّارِ كُلِّهَا ، فِي زَمَنِ وَاحِدٍ ، مُحَالٌ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطَانِ . فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ قُلْنَا : يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا . قَدَّمْنَا قَوْلَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ الْقَرْعَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا أُوجِبْتُمُ الْآخَرَيْنِ مَعَ عَلَى الْمُكْتَرَى ، كَمَا قُلْتُمْ فِيمَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ بِالْفِ ، وَقَامَتِ ^(٢١) الْبَيِّنَةُ الْآخَرَى ^(٢٢) أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِمَائَةٍ : يَجِبُ الْمَهْرَانِ ؟ قُلْنَا : ثُمَّ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرَانِ مُسْتَقَرَّيْنِ ، بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَيَدْخُلَ بِهَا ، ثُمَّ يُخَالِعَهَا ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ . وَأَمَّا الْأَجْرَةُ ،

(١٣) فِي م : « أَكْرَى » .

(١٤-١٤) فِي م : « مِنْ دَارِ » .

(١٥-١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) تَقَدَّمَ فِي : ١٤١/٨ ، ١٤٢ .

(١٧) فِي ب : « الْمَكْرَى » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩-١٩) فِي أ ، ب ، م : « بَيِّنَةُ أُخْرَى » .

فَلَا تَسْتَقِرُّ إِلَّا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، فَإِذَا عَقَدَ عَقْدًا قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ تَجِبَ الْأُجْرَتَانِ .

١٩٤٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ صَبِيِّ أَلْفًا ، وَشَهِدَ آخَرَانِ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الصَّبِيِّ أَلْفًا ، كَانَ عَلَى وَلِيِّ الصَّبِيِّ أَنْ يُطَالِبَ أَحَدَهُمَا بِالْأَلْفِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّ بَيِّنَةٍ لَمْ تَشْهَدْ بِالْأَلْفِ الَّتِي ^(١) شَهِدَتْ بِهَا ^(٢) الْآخَرَى ، فَيَأْخُذَ الْوَلِيُّ الْأَلْفَيْنِ)

أَمَّا إِذَا كَانَتْ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِالْأَلْفِ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُطَالِبُ بِالْأَلْفَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ثَبَتَ عَلَيْهِ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ ، فَيَلْزِمُهُ أَدَاؤُهُ ^(٣) ، وَعَلَى الْوَلِيِّ الْمُطَالَبَةُ ^(٤) بِهَا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْأَلْفِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ أَلْفًا مُعَيَّنًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ هُوَ الْآخِذُ لَهَا ^(٥) ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَلْفٌ وَاحِدٌ ^(٦) ، وَلِلْوَلِيِّ مُطَالَبَةُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ الْأَلْفَ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَرُدَّهُ ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنْ كَانَ رَدَّهُ إِلَى الصَّبِيِّ ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَبْضٌ صَحِيحٌ . فَإِنْ غَرِمَهُ الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ غَرِمَهُ الرَّادُّ لَهُ ، رَجَعَ عَلَى الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ . فَإِنْ غَرِمَهُ أَحَدُهُمَا ، فَادَّعَى أَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَى صَاحِبِهِ ، لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْآخَرِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِقْرَارِهِ عَلَيْهِ .

١٩٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ حَرَبَيْنِ جَاءَاَنَا ^(١) مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ ، فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ ، جَعَلْنَاهُمَا أُخْوَيْنِ . وَإِنْ كَانَا سَيِّئًا ، فَادَّعَا ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أُعْتِقَا ^(٢) ، فَمِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتِقِهِ ، إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُمَا ، إِلَّا أَنْ

(١) في م : « الذي » .

(٢) في م : « به » .

(٣) في م : « أدأوه » .

(٤) في ا ، م : « أن يطالب » .

(٥) في الأصل : « لهما » . وفي ب : « بها » .

(٦) في ب : « واحدة » .

(١) في ا ، م : « جاءا » .

(٢) في ا : « عتقا » .

تُقَوْمُ بِمَا ادَّعَاهُ^(٣) بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَيُثْبِتُ النَّسَبُ ، وَيُورَثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَخِيهِ)

وجُمِلَتْهُ أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا مُسْلِمِينَ ، أَوْ غَيْرِ مُسْلِمِينَ ، فَأَقْرَبَ بَعْضُهُمْ بِنَسَبٍ بَعْضٍ ، ثَبَتَ نَسَبُهُمْ ، كَمَا يَثْبُتُ نَسَبُ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ بِإِقْرَارِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ ، فَقُبِلَ ، كَمَا إِقْرَارُهُمُ بِالْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا ، وَإِنْ كَانُوا سَبِيًّا ، فَأَقْرَبَ بَعْضُهُمْ بِنَسَبٍ بَعْضٍ ، وَقَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، ثَبَتَ أَيْضًا ، سَوَاءً كَانَ الشَّاهِدُ أَسِيرًا عِنْدَهُمْ ، أَوْ غَيْرَ أَسِيرٍ . وَيُسَمَّى الْوَاحِدُ مِنْ هَؤُلَاءِ حَمِيْلًا ، أَيْ مَحْمُولًا ، كَمَا يُقَالُ / لِلْمَقْتُولِ قَتِيلٌ ، وَلِلْمَجْرُوحِ جَرِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ مِنْ دَارِ الْكُفْرِ . وَقِيلَ : سُمِّيَ حَمِيْلًا ؛ لِأَنَّهُ حَمَلَ نَسَبَهُ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ شَهِدَ بِنَسَبِهِ الْكُفَّارُ ، لَمْ تُقْبَلْ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ فِي ذَلِكَ تُقْبَلُ ؛ لِتَعَذُّرِ شَهَادَةِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ فِي الْغَالِبِ ، فَأَشْبَهَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّنَا إِذَا لَمْ نَقْبَلْ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ ، فَشَهَادَةُ الْكَافِرِ أَوْلَى ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُمْ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ عَلَى الْمُعْتَقِ^(٤) ، بِتَفْصِيلِ إِزْرِهِ بِالْوَلَاءِ ، عَلَى تَقْدِيرِ الْعَتَقِ . وَإِنْ صَدَّقَهُمَا مُعْتَقُهُمَا ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ . وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ ، لَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَمِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتَقِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فِيمَا إِذَا اقْرَبَ بِنَسَبِ أَبِي ، أَوْ أَخٍ ، أَوْ جَدٍّ ، أَوْ ابْنِ عَمٍّ . وَإِنْ اقْرَبَ بِنَسَبِ وَلَدٍ^(٥) ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، لَا يُقْبَلُ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْلِدَ ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ . وَالثَّالِثُ ، إِنْ أُمِكَ أَنْ يَسْتَوْلِدَ بَعْدَ عِتْقِهِ ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِسْتِيلَادَ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ^(٦) قَبْلَ عِتْقِهِ^(٧) . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ،

(٣) فِي الْأَصْلِ : « ادْعَا » .

(٤) فِي م : « السَّيِّد » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « يَمْلِكُ » .

(٧) فِي م زِيَادَةٌ : « أَوْ يَسْتَوْلِدُ قَبْلَ عِتْقِهِ » .

وَمَسْرُوقٍ ، وَالْحَسَنَ ، وَابْنَ سِيرِينَ ، أَنَّ إِقْرَارَهُ يُقْبَلُ فِيمَا يُقْبَلُ فِيهِ^(٨) الْأَحْرَارُ الْأَصْلِيُّونَ^(٩) . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ أَقَرَّ بِنَسَبٍ وَارِثٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ ، وَيُؤَافِقُ^(١٠) الْمُقَرَّلَ لَهُ فِيهِ ، فَقُبِلَ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ مَنْ لَهُ أَخٌ بِنَسَبِ ابْنِهِ ، وَهَذَا الْأَصْلُ يَطْلُ مَا ذَكَرْتُمُوهُ^(١١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى شُرَيْحٍ ، أَنَّ لَا تُورَثُ حَمِيلًا ، حَتَّى تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١٢) . وَقَالَ أَيْضًا^(١٣) : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ ابْنِ جُدْعَانَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : كَتَبَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَنَّ لَا تُورَثُ حَمِيلًا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَلِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حَقِّ^(١٤) مُعْتَقِهِ / مِنْ مِيرَاثِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَوْلَى لِعَیْرِهِ ،^(١٥) أَوْ أَنَّ^(١٦) غَيْرَهُ شَرِيكُهُ فِي وَلَائِهِ ، وَفَارَقَ الْإِقْرَارَ مِنَ الْحُرِّ الَّذِي لَهُ أَخٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ نَتِيجَةُ الْمِلْكِ ، فَجَرَى مَجْرَاهُ ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ ثَبَتَ عَنْ عَوَضٍ ، وَالْأُخُوَّةُ بِخِلَافِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَیْرِهِ : أُعْتِقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَى ثَمَنِهِ . صَحَّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ^(١٧) الْوَلَاءُ ؟ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ بَعُوضٍ ، كَانَ أَقْوَى مِنَ النَّسَبِ ، وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا النَّسَبَ فِي الْمِيرَاثِ لِقُرْبِهِ ، لَا لِقُوَّتِهِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ذَوِي الْفُرُوضِ عَلَى الْعَصَبَةِ مَعَ قُرْبِهِمْ^(١٨) .

فصل : فَإِنَّ^(١٩) كَانَا مُخْتَلَفِي الدِّينِ ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِ^(٢٠) ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَارَثَا ؛

(٨) في م : « من الأحرار » .

(٩) في م : « الأصلين » .

(١٠) في م : « وواقفه » .

(١١) في م : « ذكره » .

(١٢) في : باب لا يورث الحميل إلا ببينة ، من كتاب الفرائض . السنن ١/٨٩ ، ٩٠ .

كما أخرجه وكيع ، عن شريح ، في : أخبار القضاة ٢/١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ .

(١٣) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١٤-١٥) في م : « فإن » .

(١٥) في أ ، ب ، م : « إلا » .

(١٦) في الأصل : « قوتهم » .

(١٧) في م : « فإذا » .

(١٨) في م : « بإقرارهما » .

لأنَّه يَحْتَمِلُ أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ مِنْهَا فَيَرِثَ ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ بِالنَّسَبِ فِي حَالِ رِقْعِهِمَا ، لَمْ يَثْبُتْ ؛ لِاحْتِمَالِ التَّوَارُثِ بِالْعِتْقِ . وَإِنْ وُلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١٩) ابْنٌ مِنْ حُرَّةٍ ، فَأَقْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٢٠) لِلاَّخَرِ أَنَّهُ ابْنُ عَمِّهِ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي لِقَبُولِهِ ^(٢١) ، وَانْتِفَاءِ الْمُعَارِضِ . وَاحْتَمَلُ أَنْ ^(٢٢) لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُ الْأَصُولِ ، فَالْفُرُوعُ أَوْلَى . فَإِنْ قُلْنَا : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُمَا . فَأَقْرَأَ أَحَدُهُمَا لِأَيِّ الْآخَرِ أَنَّهُ عَمُّهُ ، لَمْ يَثْبُتْ الْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ إِلَى أَنَّهُ ابْنُ أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لَوَرِثَ عَمُّهُ دُونَ مَوْلَاهُ الْمُعْتَقِ لَهُ . وَهَلْ يَثْبُتُ بِالنَّسَبِ إِلَى الْعَمِّ ، فَيَرِثُ ابْنُ أَخِيهِ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ ؛ لِانْتِقَالِ ^(٢٣) الْوِلَاءِ عَنْ ابْنِ الْأَخِ ، فَلَا تُقْضَى صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى اسْقَاطِ الْوِلَاءِ . وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ بِالنَّسَبِ إِلَى أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي الْآخَرِ .

١٩٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ فِي الْبَيْتِ ، فَأَقْرَعَا ، أَوْ مَا نَا ، فَأَدْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي الْبَيْتِ أَنَّهُ لَهُ ، أَوْ وَرَثَتُهُ ، حُكْمٌ بِمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ لِلرَّجُلِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ لِلْمَرْأَةِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا ^(١) ، فَهُوَ ^(٢) بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ ، أَوْ فِي بَعْضِهِ ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : / جَمِيعُهُ لِي . أَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : هَذِهِ الْعَيْنُ لِي . وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، ^{و ١٥٧/١١} ثَبَتَ لَهُ ، بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّ مَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ ؛ مِنَ الْعَمَائِمِ ، وَقُمُصَانِهِمْ ، وَجَبَابِهِمْ ، وَالْأَقْبِيَّةِ ، وَالطَّيَالِسَةِ ، وَالسَّلَاحِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ ؛ كَحُلِيِّهِنَّ ، وَقُمُصِيهِنَّ ، وَمَقَانِعِيهِنَّ ، وَمَغَازِلِهِنَّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا . وَمَا يَصْلُحُ لَهَا ؛

(١٩-١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٠) في الأصل : « بقبوله » .

(٢١) في الأصل : « أنه » .

(٢٢) في ١ ، ب ، م : « لانتفاء » .

(١) في ١ ، ب : « بينهما » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

كالمفارش ، والأواني ، فهو بينهما ، وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة ، أو من طريق الحكم ، وسواء اختلفا في حال الزوجية ، أو بعد البتوتة ، وسواء اختلفا ، أو اختلف ورثتهما ، أو أحدهما وورثة الآخر . قال أحمد ، في رواية الجماعة ؛ منهم يعقوب ابن بختان ، في الرجل يطلق زوجته ، أو يموت ، فتدعى المرأة المتاع : فما كان يصلح للرجال ، فهو للرجل ، وما كان من متاع النساء ، فهو للنساء ، وما استقام أن يكون بين الرجال والنساء ، فهو بينهما . وإن كان المتاع على يدي غيرها ، فمن أقام البينة ، دفع إليه ، وإن لم تكن لهما^(٣) بينة ، أقرع بينهما ، فمن كانت له القرعة ، حلف وأعطى المتاع . وقال ، في رواية مهنّا : وكذلك إن اختلفا ، وأحدهما مملوك . وهذا قال الثوري ، وابن أبي ليلى . وقال القاضي : هذا إنما هو فيما^(٤) كانت أيديهما عليه من طريق الحكم ، أما ما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة ، فهو له مع يمينه . وإن كان في أيديهما ، قسم بينهما نصفين ، سواء كان يصلح لهما ، أو لأحدهما . وهذا قول أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، إلا أنهما قالا : ما يصلح لهما ، ويدهما عليه من طريق الحكم ، فالقول فيه^(٥) قول الرجل مع يمينه . وإذا اختلف أحدهما وورثة الآخر ، فالقول قول التاني^(٦) منهما ؛ لأن اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية ، بدليل أنه / لو تنازع الحياط وصاحب الدار في الإبرة والمقص ، كانت للحياط . وقال أبو يوسف : القول قول المرأة ، فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثلها . وقال مالك : ما صلح^(٧) لكل واحد منهما ، فهو له ، وما صلح لهما ، كان للرجل ، سواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة ، أو من طريق الحكم ؛ لأن البينة للرجل ، ويده عليه أقوى ؛ لأن عليه السكنى . وقال الشافعي ، وزفر ، والبتّي : كل ما في البينة بينهما نصفين ، فيحلف كل واحد منهما على نصفه ويأخذه . وروى نحو ذلك عن عبد الله بن مسعود ، رضي الله

(٣) في م : « لها » .

(٤) في م زيادة : « إذا » .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في الأصل : « الباقي » .

(٧) في ١ : « يصلح » .

عنه ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي ثُبُوتِ يَدِهِمَا عَلَى الْمُدْعَى ، وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ يُقَدَّم أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، كَالَّذِي يَصْلُحُ لهما ، أَوْ كَمَا^(٨) لَوْ كَانَ^(٩) فِي يَدِهِمَا مِنْ حَيْثُ الْمُشَاهَدَةِ ، عِنْدَ مَنْ سَلَّمَ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ أَيْدِيَهُمَا جَمِيعًا عَلَى مَتَاعِ الْبَيْتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَازَعَهُمَا فِيهِ أَجَنِبِيُّ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا ، وَقَدْ يَرْجُحُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ يَدًا وَنَصْرًا ، فَيَجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا ، أَوْ قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لِإِسْهُ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِكُمِّهِ ، أَوْ جِدَارًا مُتَّصِلًا بِدَارِيهِمَا ، مَعْقُودًا بِنِوَاءِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ أَرْجُ^(١٠) . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَالْقَاضِي ، أَنَّهُمَا تَنَازَعَا^(١١) فِي أَيْدِيَهُمَا ،^(١٢) وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ^(١٣) ، أَشْبَهَ مَا^(١٤) إِذَا كَانَ فِي الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ . فَأَمَّا مَا كَانَ يَصْلُحُ لهما ، فَإِنَّهُ فِي أَيْدِيَهُمَا ، وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، أَشْبَهَ مَا^(١٥) إِذَا كَانَ فِي أَيْدِيَهُمَا مِنْ جِهَةِ الْمُشَاهَدَةِ ، وَالِدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّافِي^(١٦) ، مِنْهُمَا^(١٧) ، أَنَّ وَارِثَ الْمَيِّتِ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ وَكِيلًا . فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، بَلْ تَنَازَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فِي عَيْنٍ غَيْرِ قُمَاشٍ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَرْجُحُ أَحَدُهُمَا بِصَلَاحِيَّةِ ذَلِكَ لَهُ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيَهُمَا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، اقْتَرَعَا عَلَيْهَا^(١٨) ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ / فَهِيَ لَهُ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ حَكَمْنَا بِهَا لَهُ فِي كُلِّ الْمَوَاضِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا^(١٩) يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، فَأَشْبَهَا سَائِرَ الْمُخْتَلِفِينَ .

١٥٨/١١ و

فصل : وَإِذَا كَانَ فِي الدُّكَّانِ نَجَّارٌ وَعَطَّارٌ ، فَاخْتَلَفَا فِيمَا فِيهَا ، حُكِمَ بِأَلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِمَا فِيهَا ، فَأَلَةُ الْعَطَّارِينَ لِلْعَطَّارِ ، وَأَلَةُ النَّجَّارِينَ لِلنَّجَّارِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنَا فِي دُكَّانٍ وَاحِدٍ ،

(٨-٨) سقط من : ١ ، م .

(٩) الأُرج : ضرب من الأُبنية .

(١٠) في ١ ، م : « فيما » .

(١١-١١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٣) في الأصل : « للباقي » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في الأصل : « عليه » .

(١٦) في ١ : « فيها » .

لَكِنْ اِخْتَلَفَا فِي عَيْنٍ ، لَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا بِصَلَاحِيَةِ الْعَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا لَهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرُّوَجَيْنِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ كَتَنَازُعِ الْأَجْنَبِيِّينَ .

فصل : وإذا اِخْتَلَفَ الْمُكْرِي والمُكْتَرَى في شَيْءٍ فِي الدَّارِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ؛ كَالْأَثَاثِ ، وَالْأَوَانِي ، وَالْكِتَابِ ، فَهُوَ لِلْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُكْرَى دَارَهُ فَارِعَةً مِنْ رَحْلِهِ وَقُمَاشِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ ؛ كَالْأَبْوَابِ الْمَنْصُوبَةِ ، وَالْخَوَابِي (١٧) الْمَدْفُونَةِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالسَّلَالِيمِ الْمُسَمَّرَةِ (١٨) ، وَالْمِفَاتِيحِ ، وَالرَّحَا الْمَنْصُوبَةِ ، وَحَجَرِهَا التَّحْتَانِي ، فَهُوَ لِلْمُكْرَى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الدَّارِ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَةَ الْمَعْرُوسَةَ فِيهَا . وَإِنْ كَانَتِ الرُّفُوفُ مَوْضُوعَةً عَلَى أَوْتَادٍ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الرُّفُوفِ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ . فَظَاهِرُ هَذَا الْعُمُومِ فِي الرُّفُوفِ كُلِّهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : (١٩) كَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسَمَّرَةِ ، فَأَمَّا غَيْرُ الْمُسَمَّرَةِ (٢٠) فَهِيَ بَيْنَهُمَا إِذَا تَحَالَفَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَتِ الْقُمَاشَ . وَهَذَا ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لِلْمُكْتَرَى ، وَلِلْمُكْرَى ظَاهِرٌ يُعَارِضُ هَذَا ، وَهُوَ أَنَّ الْمُكْرَى يَتْرُكُ (٢١) الرُّفُوفَ فِي الدَّارِ ، وَلَا يَنْقُلُهَا عَنْهَا ، فَإِذَا تَعَارَضَ الظَّاهِرَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، اسْتَوَيَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ (٢٢) تَحَالَفَا ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَتَكَلَّلَ الْآخَرُ ، فَهِيَ لِمَنْ حَلَفَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلرَّفِّ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ تَحَالَفًا ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ ؛ فَالْمَنْصُوبُ (٢٣) / تَابِعٌ لِلدَّارِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَحَدَ الرَّفِّينِ لِمَنْ لَهُ الْآخَرُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اِخْتَلَفَا فِي مِصْرَاعٍ بِابِ

ظ ١٥٨/١١

(١٧) الخواي : الجرار العظيمة .

(١٨) سقط من : الأصل ، وفي ١ ، م : « المستمرة » .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٢٠) في الأصل ، ١ ، ب : « هي » .

(٢١) في ب : « يكثر » .

(٢٢) في م : « إذا » .

(٢٣) في ١ ، م : « فالشكل » .

مَقْلُوعٌ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَسْتَعْنِي عَنْ صَاحِبِهِ ، فَكَانَ أَحَدُهُمَا لِمَنْ لَهُ الْآخَرُ ، كَالْحَجَرِ الْفَوْقَانِيِّ مِنَ الرَّحَى ، وَالْمِفْتَاحِ مَعَ السَّكْرَةِ ^(٢٤) . وَوَجْهُ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي أَنَّ الرَّفُوفَ لِصَاحِبِ الدَّارِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِتَرْكِ الرَّفُوفِ فِي الدَّارِ ، وَلَمْ تَجْرِ بِثِقَلِ الْمُكْتَرَى لَهَا مَعَهُ ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِ الدَّارِ ، كَالَّذِي لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ ، وَلَئِنْهَا إِذَا كَانَتْ لَهَا أُوتَادٌ مَنْصُوبَةٌ ، فَلَا أُوتَادٌ لِصَاحِبِ الدَّارِ ، فَكَذَلِكَ مَا نُصِبَتْ لَهُ ، كَالْحَجَرِ الْفَوْقَانِيِّ ^(٢٥) مِنَ الرَّحَى ^(٢٥) إِذَا كَانَ السُّفْلَانِيُّ مَنْصُوبًا ، وَمِفْتَاحِ السَّكْرَةِ الْمُسَمَّرَةِ ^(٢٦) .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْخِيَّاطُ فِي دَارٍ غَيْرِهِ ، فَاخْتَلَفَا فِي الْإِبْرَةِ وَالْمَقَصِّ ، فَهِيَ لِلْخِيَّاطِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِيهِمَا أَكْثَرُ وَأَظْهَرُ ، وَالظَّاهِرُ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا دَعَا خِيَّاطًا لِيَخِيطَ ^(٢٧) لَهُ ، فَالْعَادَةُ أَنَّهُ يَحْمِلُ مَعَهُ إِبْرَتَهُ وَمَقَصَّهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَمِيصِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَحْمِلَ الْقَمِيصَ مَعَهُ يَخِيطُهُ فِي دَارٍ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ أَنْ يَخِيطَ قَمِيصَ صَاحِبِ الدَّارِ فِيهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالتَّجَارُ فِي الْقُدُومِ ، وَالْمِنْشَارِ ، وَالْآلَةِ النَّجَّارَةِ ، فَهِيَ لِلتَّجَارِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْحَشَبَةِ الْمَنْجُورَةِ ، وَالْأَبْوَابِ ، وَالرُّفُوفِ الْمَنْشُورَةِ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ التَّجَادُورُ رَبَّ الدَّارِ فِي قَوْسِ النَّدْفِ ، فَهُوَ لِلتَّجَادِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْفُرْشِ وَالْقُطْنِ وَالصُّوفِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَالسَّقَّا فِي الْقُرْبَةِ ، فَهِيَ لِلْسَّقَّا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْحَايَةِ وَالْجِرَارِ ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا ، فَالرَّاكِبُ أَوْلَى بِهَا ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِيهَا أَقْوَى ، وَيَدُهُ آكَدُ ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفَى لِمَنْفَعَتِهَا . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا ^(٢٨) / حِمْلٌ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْحِمْلِ ؛ ١١/١٥٩ و

(٢٤) سَكْرُ الْبَابِ : أَغْلَقَهُ . وَالسَّكْرَةُ : قِفْلُ الْبَابِ .

(٢٥-٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، ب .

(٢٦) فِي ب : « الْمَنْصُوبَةُ » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَخِيطُ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

لذلك^(٢٩) . وإن كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكب عليها ، فهي للراكب ؛ لأنه أقوى تصرفاً . وإن اختلفا في الحمل ، فادّعاء الراكب وصاحب الدابة ، فهو للراكب ؛ لأن يده على الدابة والحمل معاً ، فأشبه ما لو اختلف السائق وصاحب الدار في قماش فيها . وإن تنازع صاحب الدابة والراكب في السرج ، فهو لصاحب الدابة ؛ لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس . ولو^(٣٠) تنازع اثنان في ثياب على عبء لأحدهما ، فهي لصاحب العبد ؛ لأن يد العبد عليها . وإن تنازع صاحب الثياب والآخر في العبد اللابس لها ، فهما سواء ؛ لأن نفع الثياب يعود إلى^(٣١) العبد ، لا إلى صاحب الثياب . ومذهب الشافعي في هذا الفصل ، والذي قبله ، كما ذكرنا .

فصل : وإن اختلف صاحب أرض ونهر في حائط بينهما ، فهو لهما ، ويخلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به^(٣٢) . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : هو لصاحب النهر ؛ لأنه لنفعه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : هو لصاحب الأرض ؛ لأنه متصل بأرضه . ولنا ، أنه حاجز بين ملكيهما ، فكانت يدهما عليه ، فيكون لهما ، كما لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما ، أو حائط بين داريهما . وما ذكرناه من الترجيحين متقابلان^(٣٣) ، فيستويان . وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما ، فهو بينهما ، كذلك^(٣٤) . وكل موضع قلنا : يُقسم بينهما نصفين . فإنما يخلف كل واحد منهما على النصف الذي يحصل له ، دون النصف الآخر ؛ لأن ما لا^(٣٥) يحصل له لا يفيد الحلف عليه شيئاً ، فلا يستحلف عليه ، كالمُدعى لا يخلف على ما يأخذه المدعى عليه .

(٢٩) في ١ : « كذلك » .

(٣٠) في م : « وإن » .

(٣١) في ب : « على » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٣٣) في م : « متقابل » .

(٣٤) في م : « لذلك » .

(٣٥) سقط من : ب ، م .

فصل : وإن تنازعا عِمَامَةً ، طَرَفُهَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، وَبَاقِيهَا فِي يَدِ الْآخَرِ ، أَوْ قَمِيصًا ، كُمُهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، وَبَاقِيهِ مَعَ الْآخَرِ ، فَهَمَا سَوَاءٌ فِيهِمَا ^(٣٦) ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُتَمَسِّكِ بِالطَّرْفِ عَلَيْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيهَا عَلَى الْآخَرِ ، فَنَازَعَهُ فِيهَا غَيْرُهُ ، كَانَتْ لَهُ ، وَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا تَسَاوِيًا فِيهَا . وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِيهَا أَرْبَعَةُ آيَاتٍ ، وَفِي أَحَدِ آيَاتِهَا سَاكِنٌ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ سَاكِنٌ آخَرٌ ، فَاخْتَلَفَا / فِيهَا ، كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا هُوَ سَاكِنٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيْتٍ ١١/١٥٩ ظ يَنْفَصِلُ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْخَارِجُ مِنْهُ السَّاكِنَ فِيهِ فِي ثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ . وَلَوْ تَنَازَعَا السَّاحَةَ الَّتِي يُتَطَرَّقُ مِنْهَا إِلَى الْبُيُوتِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لَا شَتْرَاكِهُمَا فِي ثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا ، فَأُشْبِهَتِ الْعِمَامَةُ فِيمَا ذَكَرْنَا .

١٩٤٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى أَحَدٍ حَقٌّ ، فَمَنْعَهُ مِنْهُ ، وَقَدَّرَ لَهُ عَلَى مَالٍ ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ مَقْدَارَ حَقِّهِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « أَذْ أَلَامَانَةٌ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تُخَنِّ مِنْ خَائِكَ » ^(١))

وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ ^(٢) لِرَجُلٍ عَلَى غَيْرِهِ ^(٣) حَقٌّ ، وَهُوَ مُقَرَّبُهُ ، بِإِذْلٍ لَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا مَا يُعْطِيهِ . بَلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدَّرَ حَقَّهُ ؛ ^(٤) لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ عَلَيْهِ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ ، بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْإِنْسَانِ غَرَضٌ فِي الْعَيْنِ . وَإِنْ أُتْلِفَهَا ، أَوْ تُلِفَتْ فَصَارَتْ دَيْتًا فِي ذِمَّتِهِ ، وَكَانَ الثَّابِتُ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، تَقَاصًا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَالْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ كَانَ مَا نَعَالَهُ لِأَمْرِ يُبِيحُ الْمَنْعَ ، كَالْتَأْجِيلِ ^(٦) وَالْإِعْسَارِ ^(٧) ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ

(٣٦) فِي م : « فِيهَا » .

(١) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ » . وَفِي ب بَعْدَهُ : « وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ » .

(٢-٣) فِي م : « عَلَى رَجُلٍ عَنْ غَيْرِهِ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقَلَ نَظْرًا .

(٤) فِي م : « كَالْتَأْجِيلِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلِلْإِعْسَارِ » .

أَخَذَ شَيْئًا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ عَوَضُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا ، وَلَا يَحْصُلُ التَّقَاصُّ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي لَهُ لَا^(٦) يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ فِي الْحَالِ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا . وَإِنْ كَانَ مَانِعًا لَهُ بغيرِ حَقٍّ ، وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ بِالْحَاكِمِ أَوْ السُّلْطَانِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْأَخْذُ أَيْضًا بغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ بِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَدَّرَ عَلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ وَكِيلِهِ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِكُونِهِ جَائِدًا لَهُ ، وَلَا بَيِّنَةً لَهُ^(٧) بِهِ ، أَوْ لِكُونِهِ لَا يُجْبِيهِ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِجْبَاؤُهُ عَلَى ذَلِكَ ، أَوْ نَحْوِ هَذَا ، فَاْلْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدْرٍ حَقِّهِ . وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَقَدْ^(٨) جَعَلَ أَصْحَابُنَا الْمُحَدِّثُونَ لَجَوَازِ الْأَخْذِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ ،^(٩) «أَخْذًا مِنْ^(١٠) حَدِيثِ^(١١) هِنْدَ ، حِينَ^(١٢) قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ / : «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١٣) . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَتَخَرَّجُ لَنَا^(١٤) جَوَازُ الْأَخْذِ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، أَخْذَ بَقْدَرِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، تَحَرَّى ، وَاجْتَهَدَ فِي تَقْوِيمِهِ ، مَا خُوِذَ مِنْ حَدِيثِ هِنْدَ ، وَمِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الْمُرْتَهَنِ : يَرْكَبُ وَيَحْلُبُ ، بِقَدْرِ مَا يَنْفَقُ ، وَالْمَرْأَةُ تَأْخُذُ مُوْتَتَهَا ، وَبَائِعُ السُّلْعَةِ يَأْخُذُهَا مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ بغيرِ رِضَا^(١٥) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِخْلَاصِ حَقِّهِ بَيِّنَةً^(١٦) ، فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لغيرِهِ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَحَاصَّانِ^(١٧) فِي مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ . وَقَالَ

و ١٦٠/١١

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٨) سقط من : أ ، م .

(٩) (٩-٩) في م : « أَمِنْ » .

(١٠) في أ : « بِحَدِيثِ » .

(١١) في م : « وَقَدْ قَالَ » .

(١٢) تقدم تخريجُه ، في ٣٤٨/١١ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) في م : « رِضَا » .

(١٥) في م : « بَعِيْنُهُ » .

(١٦) في أ : « يَتَحَاصَّانِ » .

أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا، أو ورقا، أو من جنس حقه، وإن كان المال عرضا، لم يجز؛ لأن أخذ العرض عن حقه اغتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضى من المتعاضين، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (١٧). واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند، حين جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن أباسقيان رجل شحيح، وليس يعطيني من التفقة ما يكفيني وولدي. فقال: «خذ ما يكفيك وكذلك بالمعروف». متفق عليه. وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه، جاز للرجل الذي له الحق على الرجل. ولنا، قول النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تحزن من خائنك». رواه الترمذي (١٨)، وقال: حديث حسن. ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه، فقد خائنه، فيدخل في عموم الخبر، وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» (١٩). ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه، كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه، فليس له تعيين الحق بغير رضى صاحبه، فإن التعيين إليه، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضيني حقي من هذا الكيس دون هذا. ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين، لا يجوز له أخذه إذا كان له دين، كالمال كان باذلا له. فأما حديث هند، فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقه واجب عليه في كل وقت. وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت، والمخاصمة كل يوم تجب فيه التفقة، بخلاف الدين. وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر، وهو أن قيام الزوجية كقيام البيعة، فكان الحق صار معلوما، بعلم قيام مقتضيه، وبينهما فرقان آخران؛ أحدهما، أن للمرأة من التبسط في ماله، بحكم العادة، ما يؤثر في إباحة أخذ الحق، وبذل اليد فيه بالمعروف، بخلاف الأجنبية. الثاني، أن النفقة تراد لإحياء النفس، وإبقاء المهجة، وهذا مما (٢٠) لا يصبر عنه، ولا

(١٧) سورة النساء ٢٩.

(١٨) تقدم ترجمته، في: ٢٥٦/٩.

(١٩) تقدم ترجمته، في: ٦٠٦/٦. ويضاف: وأخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١١٣/٥.

(٢٠) في ١، م: «ما».

سَبِيلَ إِلَى تَرْكِهِ ، فَجَازَ أَخْذُ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ هَذِهِ ^(٢١) الْحَاجَةُ ، بِخِلَافِ الدِّينِ ، حَتَّى نَقُولَ :
لَوْ صَارَتِ النَّفَقَةُ مَاضِيَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَخْذُهَا ، وَلَوْ وَجَبَ لَهَا عَلَيْهِ دَيْنٌ آخَرُ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا
أَخْذُهَا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَخَذَ شَيْئًا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، وَجَبَ مِثْلُهُ
إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ دَيْنِيٍّ ، تَقَاصًا ، وَتَسَاقُطًا ، فِي
قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيٍّ ، لَزِمَهُ غَرْمُهُ ، وَمَنْ جَوَّزَ مِنْ أَصْحَابِنَا الْأَخْذَ ،
فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ وَجَدَ ^(٢٢) جِنْسَ حَقِّهِ ، جَازَ لَهُ الْأَخْذُ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، وَلَيْسَ لَهُ
الْأَخْذُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ حَقِّهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى أَخْذِهِ ^(٢٣) مِنْ جِنْسِيٍّ ^(٢٤) ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مِنْ غَيْرِ
جِنْسٍ حَقِّهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَمْلُكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَهَذَا يَبِيعُهُ
مِنْ نَفْسِهِ ، وَلَوْلَا حَقُّهُ فِيهِ تُهْمَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا قَالُوا : الرَّهْنُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ ، إِذَا
كَانَ مَرْكُوبًا ، أَوْ مَحْلُوبًا ، يُرَكَّبُ ، وَيُحْلَبُ ، بِقَدْرِ النَّفَقَةِ ، وَهِيَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ .
وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فَمِنْهُمْ مَنْ جَوَّزَ لَهُ هَذَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يُوَاطِئُ رَجُلًا يَدْعَى
عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ دَيْنًا ، فَيُفَرِّقُ لَهُ بِمِلْكِ الشَّيْءِ الَّذِي أَخَذَهُ ، فَيَمْتَنِعُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى مِنْ
قَضَاءِ الدِّينِ ، لِيَبِيعَ الْحَاكِمُ الشَّيْءَ الْمَأْخُودَ ، وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ .

و ١٦١/١١ **فصل :** إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَى / إِنْسَانٍ حَقًّا ، وَأَقَامَ بِهِ شَاهِدَيْنِ ، فَلَمْ يَعْرِفِ الْحَاكِمُ
عَدَالَتَهُمَا ، فَسَأَلَ حَبْسَ غَرِيمِهِ حَتَّى تَثْبُتَ عَدَالَةُ شُهُودِهِ ، أُجِيبَ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَتُ ، وَلِأَنَّ الَّذِي عَلَى الْغَرِيمِ قَدَأْتَى بِهِ ، وَإِنَّمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْحَاكِمِ ، وَهُوَ
الْكُشْفُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ . وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَ غَرِيمِهِ لِيُقِيمَ شَاهِدًا
آخَرَ ، وَكَانَ الْحَقُّ مِمَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، لَمْ يُحْبَسِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ مَا
تَمَّتْ ، وَالْحَبْسُ عَذَابٌ ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ ^(٢٤) دُونَ تَمَامِ الْبَيِّنَةِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يَثْبُتُ
بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُحْبَسُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ الْوَاحِدَ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ ،

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) في م زيادة : « من » .

(٢٣-٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٤) سقط من : الأصل .

وَلِأَنَّمَا الْيَمِينُ مُقَوِّيةٌ^(٢٥) لَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يُحْبَسُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حُبِسَ لَهُ^(٢٦) لَيُقِيمَ شَاهِدًا آخَرَ يَتَمُّ بِهِمَا^(٢٧) الْبَيِّنَةُ ، فَهُوَ كَالْحَقْوِقِ الَّتِي لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، وَإِنْ حُبِسَ لِيُحْلِفَ مَعَهُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، فَإِنَّ الْحَلْفَ مُمَكِّنٌ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ حَلَفَ ، ثَبَتَ حَقُّهُ ، وَإِلَّا ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ : إِنْ كَانَ الْمُدْعَى بَازِلًا لِلْيَمِينِ ، وَالتَّوَقُّفُ لِأَجْلِ إِبْثَاتِ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ ، حُبِسَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنِ الْحُكْمِ لِبَغْيٍ^(٢٨) ذَلِكَ ، لَمْ يُحْبَسْ ؛ لِمَا^(٢٩) ذَكَرْنَاهُ . قَالَ الْقَاضِي^(٣٠) : وَكُلُّ مَوْضِعٍ حُبِسَ فِيهِ بِشَاهِدَيْنِ ، اسْتَدِيمَ الْحَبْسُ حَتَّى تَثْبُتَ عَدَالَةُ الشُّهُودِ أَوْ فُسْقُهُمْ ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ حُبِسَ^(٣١) بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّهُ يُقَالَ لِلْمَشْهُودِ لَهُ : إِنْ جِئْتَ بِشَاهِدٍ آخَرَ إِلَى ثَلَاثٍ^(٣٢) وَإِلَّا أَطْلَقْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ ، وَلَمْ يُعَدِّلَا ، فَسَأَلَ الْعَبْدُ الْحَاكِمَ أَنْ يَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، إِلَى أَنْ يَبْحَثَ الْحَاكِمُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، فَعَلَى الْحَاكِمِ ذَلِكَ ، وَيُوجِرُهُ مِنْ ثِقَةٍ ، وَيُتَفَقَّ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ ، وَيَحْبَسُ الْبَاقِيَ ، فَإِنْ عُدِّلَ الشَّاهِدَانِ ، سُلِّمَ إِلَيْهِ الْبَاقِي مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ فُسِّقَا^(٣٣) ، رُدَّ إِلَى سَيِّدِهِ . وَإِنَّمَا حُلْنَا بَيْنَهُمَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَلِأَنَّنَا لَمْ نَحُلْ بَيْنَهُمَا ، أَفْضَى إِلَى أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ ، فَيَطَّأَهَا . وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا ، وَسَأَلَ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمَا ، ففِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِطَلَاقِهَا ، وَلَمْ تُعَرَفْ عَدَالَةُ الشُّهُودِ ، حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَإِنْ أَقَامَتْ شَاهِدًا وَاحِدًا ، لَمْ يُحَلْ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَتَمَّ ، وَهَذَا مِمَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٥) فِي ١ : « مَعُونَةٌ » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٢٧) فِي م : « بِهِ » .

(٢٨) فِي م : « بَغْيٍ » .

(٢٩-٢٩) ١ : « ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا » .

(٣٠) فِي م زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٢) فِي م : « فَسَقَ » .

كتاب العتق

الْعِتْقُ فِي اللَّعَةِ : الْخُلُوصُ . وَمِنْهُ عِتَاقُ الْخَيْلِ ، وَعِتَاقُ الطَّيْرِ ، أَيْ خَالِصَتُهَا ، وَسُمِّيَ الْبَيْتُ الْحَرَامُ عَتِيقًا ؛ لَخُلُوصِهِ مِنْ أَيْدِي الْجَبَايِرَةِ . وَهُوَ فِي الشَّرْعِ : تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ ، وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الرِّقِّ . يُقَالُ ^(١) : عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَأَعْتَقْتُهُ أَنَا ، وَهُوَ عَتِيقٌ ، وَمُعْتَقٌ ^(٢) . وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِجْمَاعُ . أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَكُلُّ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٤) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُعْتَقُ الْيَدَ بِالْيَدِ ، وَالرُّجْلَ بِالرُّجْلِ ، وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذَا . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى صِحَّةِ الْعِتْقِ ، وَحَصُولِ الْقَرَبَةِ بِهِ .

فصل : والعِتْقُ من أَفْضَلِ الْقُرْبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ ، وَالْوَطْءِ فِي رَمَضَانَ ، وَالْإِيمَانِ ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَكَأَكَا لِمُعْتِقِهِ مِنَ النَّارِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ ^(٦) تَخْلِيصَ الْآدَمِيِّ مِنَ الْمَعْصُومِ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ ، وَمِلْكَ نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ ، وَتَمَكُّنَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ ، عَلَى حَسَبِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ . وَإِعْتِاقُ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) سورة البلد ١٣ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ أو تحرير رقية ... ﴾ من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ١٨١/٨ . ومسلم ، فى : باب فضل العتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٧/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقية ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٥/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ .

(٦-٦) فى ب ، م : « تخلص الآدمي » .

الرَّجُلِ أَفْضَلُ مِنْ إِعْتِقِ الْمَرْأَةِ ؛ لِمَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مُرَّةَ الْبَهْرِيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « أَيْمَانُ رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا ، كَانَ فِكَأَكُهُ مِنَ النَّارِ ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ ، وَأَيْمَانُ رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ ، كَانَتَا فِكَأَكُهُ مِنَ النَّارِ ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِمَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ ، وَأَيْمَانُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً / مُسْلِمَةً ، كَانَتْ فِكَأَكُهَا مِنَ النَّارِ ، تُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهَا » (٧) . وَالْمُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ دَيْنٌ وَكَسْبٌ يَنْتَفِعُ بِالْعِتْقِ ، فَأَمَّا مَنْ يَتَضَرَّرُ بِالْعِتْقِ ، كَمَنْ لَا كَسْبَ لَهُ ، تَسْقُطُ نَفَقَتُهُ عَنْ سَيِّدِهِ بِإِعْتَاقِهِ (٨) ، فَيَضِيعُ ، أَوْ يَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْمَسَآلَةِ ، فَلَا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ . وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يُخَافُ عَلَيْهِ الْمَضِيُّ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَالرُّجُوعُ عَنْ دِينِ (٩) الْإِسْلَامِ ، أَوْ يُخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَعَبْدٍ يُخَافُ أَنَّهُ إِذَا أُعْتِقَ وَاحْتَاجَ سَرَقَ ، وَفَسَقَ ، وَقَطَعَ الطَّرِيقَ ، أَوْ جَارِيَةً يُخَافُ مِنْهَا الزُّبْنُ وَالْفَسَادُ ، كُرْهَ إِعْتَاقِهِ . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ إِفْضَاؤُهُ إِلَى هَذَا ، كَانَ مُحَرَّمًا ؛ لِأَنَّ التَّوَسُّلَ إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقُ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ ، فَصَحَّ ، كإِعْتَاقِ غَيْرِهِ .

فصل : وَيَحْصُلُ الْعِتْقُ بِالْقَوْلِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالْإِسْتِيلَادِ (١٠) . وَنَذَرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَلَا يَحْصُلُ بِالنِّيَّةِ الْمُجَرَّدَةِ ؛ (١١) لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ ، فَلَا يَحْصُلُ بِالنِّيَّةِ الْمُجَرَّدَةِ (١٢) ، كَسَائِرِ الْإِزَالَةِ . وَالْفَاظَةُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ؛ فَالصَّرِيحُ لَفْظُ الْحُرِّيَّةِ ، وَالْعِتْقُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا ، نَحْوُ : أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، أَوْ أُعْتِقْتُكَ . لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ وَرَدَا فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعِتْقِ عُرْفًا ، فَكَانَا صَرِيحَيْنِ فِيهِ ، فَمَتَى أَتَى بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَفْظَادِ ، حَصَلَ بِهِ الْعِتْقُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَ شَيْئًا ، عَتَقَ أَيْضًا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ لَقِيَ امْرَأَةً فِي الطَّرِيقِ ، فَقَالَ : تَنْحَى يَا حُرَّةً . فَإِذَا

(٧) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ أَى الرِّقَابِ أَفْضَلُ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢/٣٥٤ ، ٣٥٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ،

فِي : بَابِ الْعِتْقِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢/٨٤٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤/٢٣٥ ، ٣٢١ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي ١ : دَارُ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : دَارُ الْإِسْلَامِ .

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ ١ : نَقَلَ نَظَرَ .

هي جاريته، قال: قد عتقت عليه. وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا، أنتم أحرار. وكانت معهم أم ولد له، لم يعلم بها، قال: هذا عندي تعتق أم ولده. ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضعين؛ لأنه قصد باللفظة الأولى غير العتق، فلم تعتق بها، كما لو قال: عبدى حر. يريد أنه عفيف كريم الأخلاق، وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده، فأشبهه ما لو نادى امرأة من نسائه، فأجابته غيرها، فقال: أنت طالق. يحسبها التي ناداها، فإنها لا تطلق، على رواية، فكذا ههنا. / فأما إن قصد غير العتق، كالرجل يقول: عبدى هذا حر. يريد عفته، وكرم أخلاقه. أو يقول لعبده: ما أنت إلا حر. أى: إنك لا تطيعنى، ولا ترى لى عليك حقاً ولا طاعة، فلا يعتق في ظاهر المذهب. قال حنبل: سئل أبو عبد الله، عن رجل قال لعلامه: أنت حر. وهو يعاتبه؟ فقال: إذا كان لا يريد به العتق، يقول: كأنتك حر، ولا يريد أن يكون حرًا، أو كلاماً نحو^(١٢) هذا، رجوت أن لا يعتق، وأنا أهاب المسألة؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، فأنصرف إليه، كما لو نوى بكناية العتق العتق^(١٣). وبهذا قال الثوري، وابن المنذر. قال: وإن طلب استخلافه، حلف. وبيان احتمال اللفظ لما أراده، أن المرأة الحرة تمتدح بهذا، فيقال: امرأة حرة. يعنون عفيفة، وتمدح المملوكة به أيضاً، ويقال للحبي الكريمة الأخلاق: حر. قالت سبيعة ترثي^(١٤) عبد المطلب:

وَلَا تَسْأَلِي أَنْ تَبْكِيَا كُلَّ لَيْلَةٍ وَيَوْمَ عَلَى حُرٍّ كَرِيمِ الشَّمَائِلِ
وَأَمَّا الْكِنَايَةُ، فنحو قوله: لا سبيل لى عليك، ولا سلطان لى عليك، وأنت سائبة، واذهب حيث شئت، وقد حليتك. فهذا إن نوى به العتق، عتق؛ لأنه يحتمله، وإن لم ينو به لم يعتق؛ لأنه يحتمل غيره. ولم يرذبه كتاب، ولا سنة، ولا عرف استعمال. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، في قوله: لا سبيل لى عليك، ولا سلطان لى عليك. روايتين؛ إحداهما، أنه صريح. والثانية، أنه^(١٥) كناية، وهو الصحيح؛ لما ذكرناه. فأما إن

(١٢) في ١، ب: «شبه».

(١٣) سقط من: ب.

(١٤) لعلها سبيعة بنت عبد شمس بن عبد مناف: انظر ترجمتها في: أعلام النساء، لكحالة ١٤٨/٢. وبعض خبرها

في: الأغاني ٢٢/٦٨، ٦٩، ٧٣.

(١٥) في الأصل، ١: «أنها».

قال : لا رِقَّ لى عليك ، ولا مِلْكٌ لى عليك ، وأنتَ لله . فقال القاضى : هو صريح . نصَّ عليه أحمد . وذكر أبو الحطَّاب فيه روايتين . ولا خلاف فى المذهب أنَّه يَعْتَقُ به إذا نَوَى ، وممَّن قال : يَعْتَقُ بقوله : أنتَ لله . إذا نَوَى ؛ الشَّعْبِيُّ ، والمُسَيَّبُ بنُ رافع ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يَعْتَقُ به ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ ، أنتَ عَبْدُ اللَّهِ ^(١٦) ، أو مخلوق لله وَحْدَهُ ^(١٧) . وهذا لا يقتضى العِتْقَ . ولنا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ : أَنْتَ ^(١٨) حُرٌّ لله ، أو عَتِيقٌ لله ، أو عَبْدٌ لله وَحْدَهُ ، لست بعبد لى ، ولا لأحد سِوَى اللَّهِ . فإذا نَوَى الحُرِّيَّةَ به ، وَقَعَتْ ، كسائرِ الكِنَايَاتِ . وما ذَكَرُوهُ لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَهُ لما ذَكَرُوهُ لا يَمْنَعُ احْتِمَالَهُ لما ذَكَرَنَاهُ ، بدليلِ سائرِ الكِنَايَاتِ ، فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ العِتْقَ وَغَيْرَهُ ، ولو لم تَحْتَمِلْ إِلَّا العِتْقَ لكانتْ صَرِيحَةً فيه ، وما احْتَمَلُ ^(١٩) أمرين ، انصَرَفَ إلى أحدهما بالثَبَتِ ، وهذا شأنُ الكِنَايَاتِ . وما ذَكَرَهُ ^(٢٠) من الاحْتِمَالِ ^(٢١) يَدُلُّ على أَنَّ هذا ليس بصريح ، وإنَّما هو كِنَايَةٌ . وقوله : لا مِلْكٌ لى عليك ، ولا رِقٌّ لى عليك . خبرٌ عن انتفاءِ مِلْكِهِ وَرِقِّهِ ، لم يَرِدْ به شَرْعٌ ، ولا عُرْفٌ استعملَ فى العِتْقِ ، فلم يَكُنْ صَرِيحاً فيه ، كقوله : ما أَنْتَ عَبْدى ، ولا مَلُوكى . وقوله لامرأته : ما أَنْتِ امرأتى ، ولا زَوْجَتى .

فصل : وإن قال لأَمَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . ينوى العِتْقَ به ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تَعْتَقُ به . وهو قولُ أبى حنيفة ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَفْظٌ وَضِعَ لِإِزَالَةِ المِلْكِ عن المَنَفَعَةِ ، فلم يُزَلْ به المِلْكُ عن الرِّقَّةِ ^(٢٢) ، كفسخِ الإجارة ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الرِّقَّةِ لا يُسْتَدْرَكُ بِالرَّجْعَةِ ، فلا يَنْحَلُّ بالطَّلَاقِ ، كسائرِ الأَمْلاكِ . والروايةُ الثانيةُ ، هو كِنَايَةٌ تَعْتَقُ بِهِ الأَمَةُ إذا نَوَى ^(٢٣) العِتْقَ ^(٢٤) . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أَحَدُ المِلْكَيْنِ على الأَدَمِيِّ ، فيزُولُ

(١٦) فى ب ، م : « الله » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « أَنَّهُ » .

(١٩) فى م : « يَحْتَمِلُ » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « ذَكَرُوهُ » .

(٢١) فى الأصل : « الاحْتِمالات » .

(٢٢) فى م : « الرِّقَّة » .

(٢٣-٢٤) فى الأصل ، ا : « نَوَاه » .

بلفظ الطلاق ، كالأخر ، أو فيكون اللفظ الموضوع لإزالة أحدهما كناية في إزالة الآخر ، كالحرية في إزالة النكاح ، ولأن فيه معنى الإطلاق ، فإذا نوى به إطلاقها من ملكه ، فقد نوى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ ، فَتَحْصُلُ به الحرية ، كسائر كِنَايَاتِ الْعِتْقِ .

فصل : فإن قال لأكبر منه ، أو لمن لا يؤلّد لمثله : هذا ابني . مثل أن يقول من له عشرون سنة لمن له خمس عشرة سنة : هذا ابني . لم يعتق ، ولم يثبت نسبه . وقال أبو حنيفة : يعتق . وخرجه أبو الخطاب وجهًا لنا ؛ لأنه اعترف بما ثبت به حرّيته ، فأشبه ما لو أقر بها . / ولنا ، أنه قول يتحقق كذب فيه ، فلم تثبت به الحرية ، كما لو قال لطفيل : هذا ابني . أو لطفلة : هذه أُمِّي . قال ابن المنذر : هذا من قول الثَّعْمَانِ شاذٌّ ، لم يسبقه أحد إليه ، ولا تبعه أحد عليه ، وهو محال من الكلام ، وكذب يقينًا ، ولو جاز هذا ، لجاز أن يقول الرجل لطفيل : هذا ابني . ولأنه لو قال لزوجه ، وهي أسنُّ منه : هذه ابنتي . أو قال لها ، وهو أسنُّ منها : هذه أُمِّي . لم تطلق ، كذا هذا .

فصل : فإن قال لأمتي : أنت حرام علي . ينوي به العتق ، عتقت . وذكر أبو الخطاب أن فيها رواية أخرى ، لا تعتق . كقوله لها : أنت طالق . والصحيح أنها تعتق به ؛ لأنه يَحْتَمِلُ ، أَنَّكَ ^(٢٤) حرام علي ؛ لكونك حرّة . فتعتق به ، كقوله : لا سبيل لي عليك .

فصل : ويصح العتق من كل من يجوز تصرفه في المال ، وهو البالغ العاقل الرشيد ، سواء كان مسلمًا ، أو ذميًا ، أو حرّيًا . ولا نعلم في هذا خلافًا ، إلا عن أبي حنيفة ومن وافقه ، في أن عتق الحرّبي لا يصح ؛ لأنه لا ملك له على التمام ، بدليل إباحة أخذه ^(٢٥) منه ، وانتفاء عصمته في نفسه وماله . ولنا ، أنه يصح طلاقه ، فصَحَّ إعتاقه ، كالذمي . ولأنه مالك ، بالغ ، عاقل ، رشيد ، فصَحَّ إعتاقه ، كالذمي . وقولهم : لا ملك له . لا يصح ؛ فإنهم ^(٢٦) قد قالوا : إنهم يملكون أموال المسلمين بالقهر ، فلأن يثبت الجلك لهم في غير ذلك أولى .

(٢٤) في م : أنت .

(٢٥) في م : أخذ الجزية .

(٢٦) في ب : الأنهم .

فصل : ولا يصح من غير جائز التصرف ، فلا يصح عتق الصبي ، والمجنون . قال ابن المنذر : هذا قول عامة أهل العلم ، وممن حفظنا عنه ذلك ؛ الحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لقول النبي ﷺ : « رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » (٢٧) . ولأنه تبرُّعٌ بالمال ، فلم يصح منهما / ، كالهبة . ولا يصح عتق السفية ١٦٤/١١ والمَحْجُورِ عليه ، وهو قول القاسم بن محمد . وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى ، أنه يصح عتقه ، قياساً على طلاقه وتذبيره . ولنا ، أنه محجور عليه في ماله لحظ نفسه ، فلم يصح عتقه ، كالصبي ، ولأنه تصرف في المال في حياته ، فأشبه بيعه ، وهبته . ويفارق الطلاق ؛ لأن الحجر عليه في ماله ، والطلاق ليس بتصرف فيه . ويفارق التذبير ؛ لأنه تصرف فيه بعد موته ، وغناه عنه بالموت ، ولهذا صححت وصيته ، ولم تصح هبته المنجزة . وعتق السكران مبنئ على طلاقه ، وفيه من الخلاف ما فيه . ولا يصح عتق المكره ، كما لا يصح طلاقه ، ولا بيعه ، ولا شئاً من تصرفاته .

فصل : ولا يصح العتق من غير المالك ، فلو أعتق عبد (٢٨) ولده الصغير ، أو يتيمه الذي في حجره ، لم يصح . وهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وقال مالك : يصح عتق عبد ولده الصغير ؛ لقوله ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » (٢٩) . ولأن له (٣٠) عليه ولاية ، وله فيه حق ، فصَحَّ إعتاقه كإله . ولنا ، أنه عتق من غير مالك ، فلم يصح ، كإعتاق عبد ولده الكبير . قال ابن المنذر : لما وَرَّثَ اللَّهُ الأب من مال ابنه السُّدَسَ مع ولده ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي سَائِرِهِ . وقوله ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . لم يُرِدْ به حقيقة الملك ، وإنما أَرَادَ المُبالَغةَ في وجوب حقه عليه ، وإمكان الأخذ من مالك ، وامتناع مُطالبة أبيك له بما أَخَذَ منه ، ولهذا لا ينفذُ إعتاقه لعبد ولده الكبير ، الذي وَرَدَ الخبر فيه ، وثبوت الولاية له على

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : ٥٠/٢ .

(٢٨) في م : « عبيد » .

(٢٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٠٩/٤ .

(٣٠) في الأصل : « وليس » .

مالٍ وَلَدَهُ أَبْلَغُ فِي (٣١) اِمْتِنَاعِ اِعْتِقَادِ عَبْدِهِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَثْبَتَ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ لِحِظِّ الصَّبِيِّ ، لِيَحْفَظَ مَالَهُ عَلَيْهِ ، وَيُسَمِّيَهُ لَهُ ، وَيَقُومَ بِمَصَالِحِهِ الَّتِي يَعْجِزُ الصَّبِيُّ عَنِ الْقِيَامِ بِهَا ، وَإِذَا كَانَ مَقْصُودُ الْوِلَايَةِ الْحِفْظَ ، اِقْتَضَتْ مَنَعَ التَّضْيِيعِ وَالتَّفْرِيطِ بِاِعْتِقَادِ رَقِيقِهِ ، وَالتَّبَرُّعِ بِمَالِهِ . وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِعَبْدٍ آخَرَ (٣٢) : أَنْتَ حُرٌّ مِنْ مَالِي . فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهُوَ مَمْلُوكُهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . وَلَوْ بَلَغَ رَجُلًا (٣٣) أَنْ رَجُلًا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ مِنْ مَالِي . فَقَالَ : قَدْ رَضِيتُ . فَلَيْسَ بِشَيْءٍ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ .

١٩٤٦ - مسألة ؛ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، فَأَعْتَقَهُ مَعًا ، أَوْ وَكَّلَ نَفْسَانِ الثَّلَاثَ أَنْ يُعْتَقَ حُقُوقُهُمَا مَعَ حَقِّهِ ، فَفَعَلَ ، أَوْ أَعْتَقَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ أَثَلَاثًا)

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْعَبْدَ مَتَى كَانَ لِثَلَاثَةٍ ، فَأَعْتَقَهُ مَعًا ؛ إِمَّا بَأَنْفُسِهِمْ ، بِأَنْ يَتْلَفُوا بِعِتْقِهِ مَعًا ، أَوْ يُعْلَقُوا عِتْقَهُ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَتَوَجَّدَ ، أَوْ يُوَكَّلُوا وَاحِدًا ، فَيُعْتَقَهُ ، أَوْ يُوَكَّلُ نَفْسَانِ مِنْهُمْ الثَّلَاثَ ، فَيُعْتَقَهُ ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا ، وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » (١) . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ أَعْتَقَ حَقَّهُ ، فَيُثَبِّتُ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهُ سَادَتُهُ الثَّلَاثَةُ ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، وَهُمْ مُعْسِرُونَ ، أَوْ كَانَ الْمُعْتَقَانِ الْأَوَّلَانِ مُعْسِرَيْنِ ، وَالثَّلَاثُ مُوسِرًا ، فَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمُعْسِرُ نَصِيبَهُ قَوْلَيْنِ شَاذَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُعْتَقَ نِصْفُهُ مُتَفَرِّدًا ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ إِنْسَانٌ نِصْفُهُ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ ، كَمَا لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ نِصْفُ الْمَرْأَةِ طَالِقًا ، وَنِصْفُهَا زَوْجَةً ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى اِعْتِقَادِ جَمِيعِهِ ، فَبَطَلَ (٢) كُلُّهُ .

(٣١) في ا ، ب ، م : « من » .

(٣٢) سقط من : ا .

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) في الأصل : « فيبطل » .

والثاني، يَعْتَقُ كُلَّهُ، وتكون قِيمَةُ نَصِيبِ الذِي لم يَعْتَقْ في ذِمَّةِ الْمُعْتَقِ، يُتَّعُ بِهَا إِذَا أَيْسَرَ، كما لو أُتْلَفَهُ. وهذان القولانِ شاذَّانِ، لم يَقْلُهما مَنْ يُحْتَجُّ بِقَوْلِهِ، ولا يَعْتَمَدُ على مَذْهَبِهِ. ويرُدُّهما قولُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ في عَيْدٍ، فَكَانَ مَعَهُ ما يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ، وأُعْطِيَ شِرْكَاءُوهُ/ حَصَصَهُمْ، وَعَتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ، وإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ ما ١٦٥/١١ و عَتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣). وإذا ثَبَتَ أَنَّهُ لا يَعْتَقُ على الْمُعْسِرِ إِلَّا نَصِيبَهُ، فَباقِيَ الْعَبْدِ على الرِّقِّ، فإذا أُعْتَقَ مالِكُهُ، عَتَقَ بِاعْتِقاقِهِ، وكان لِكُلِّ واحدٍ مِنْهُمْ وَلاءٌ ما أَعْتَقَ؛ لِأَنَّ الْوَلاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ. ويُفَارِقُ الْعَتَقُ الطَّلاقَ؛ لَكَوْنِ الْمَرْأَةِ لا يُمَكِّنُ الاِشْتِرَاكَ فيها، ولا وُرُودَ النِّكاحِ على بَعْضِها، ولا تكونُ إِلَّا لِوَاحِدٍ، فَتَنْظِيرُهُ إِذا كانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ، فَأَعْتَقَ جُزْءاً مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ جَمِيعَهُ.

فصل: وإذا قال كُلُّ واحدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ لِلْعَبْدِ: إِذا دَخَلَ الدَّارَ، فَنَصِيبِي مِنْكَ حُرٌّ. فَدَخَلَ، عَتَقَ عَلَيْهِم جَمِيعاً، سواءً قالوا ذلك دُفْعَةً وَاحِدَةً، أو في دُفْعَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ؛ لِأَنَّ الْعِتَقَ في أَنْصِبائِهِمْ يَقَعُ دُفْعَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَوْقاتُ تَعْلِيْقِهِ^(٤).

١٩٤٧ - مسألة؛ قال: (وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ كُلَّهُ، وصارَ لِصاحِبِهِ^(١) عَلَيْهِ قِيمَةُ ثُلَاثِيهِ)

وجملته أَنَّ الشَّرِيكَ إِذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ نَصِيبَهُ. لا نَعْلَمُ خِلافاً فيه؛ لِمَافِيهِ مِنَ الْأَثَرِ، وَلِأَنَّهُ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، أَعْتَقَ مُلْكَهُ الَّذِي لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ، فَتَقَدَّ فيه، كما لو أَعْتَقَ جَمِيعَ^(٢) الْعَبْدِ الْمَمْلُوكِ لَهُ. وإذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، سَرَى الْعِتَقُ إلى جَمِيعِهِ، فَصارَ جَمِيعُهُ حُرّاً، وعلى الْمُعْتَقِ قِيمَةُ أَنْصِبائِ شُرَكَائِهِ، وَالْوَلاءُ لَهُ. وهذا قولُ مالِكٍ، وابنِ أُمَيَّيْنٍ، وابنِ لَيْلَى، وابنِ شُبْرَمَةَ، والثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وأبِي يَوْسَفَ، وَحَمْدٍ، وإِسْحاقَ. وقالَ الْبُتِّيُّ: لا يَعْتَقُ إِلَّا حِصَّةُ الْمُعْتَقِ، وَنَصِيبُ الْباقِيْنَ باقٍ على الرِّقِّ، ولا

(٣) تقدم تخريجه، في: ٣٦٢/٧.

(٤) في الأصل، ب، م: «تعلقه».

(١) في ب، م: «لصاحبه».

(٢) سقط من: الأصل، ١.

شئاً على الْمُعْتَقِ ؛ لما روى ابنُ التَّلْبِ ، عن أبيه ، أنَّ رجلاً أَعْتَقَ شِقْصَالَه في مَمْلُوكٍ ، فلم يُضَمِّمْنَاهُ النَّبِيَّ ﷺ . ذكره أحمد ، ورواه ^(٣) . ولأنَّه لو باع نَصِيْبَه ، لَا اخْتَصَّ البيْعُ به ، فكذلك العِتْقُ ^(٤) ، إلَّا أن تكون جاريةً نَفِيْسَةً ، يُعَالَى فيها ، فيكون ذلك بمنزلة الجنائفة من الْمُعْتَقِ ؛ للضَّرَرِ الَّذِي أَدْخَلَه على شريكه . وقال أبو حنيفة : لَا يَغْتَقُ إِلَّا حِصَّةُ الْمُعْتَقِ ، ولشريكه الخيارُ / في ثلاثة أشياء ؛ إن شاء ^(٥) أَعْتَقَ ، وإن شاء اسْتَسْعَى العَبْدَ ، وإن شاء ضَمَّنَ شريكه ، فَيَعْتَقُ حِينَئِذٍ . ولنا ، الحديث الذي رَوَيْنَاهُ ، وهو حديثٌ صحيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه ^(٦) ، ورواه مالكٌ ، في « مُوطَّأَه » ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، فأثَبَتَ النَّبِيُّ ﷺ العِتْقَ في جَمِيعِهِ ، وَأَوْجَبَ قِيَمَةَ نَصِيْبِ شريكِ الْمُعْتَقِ المُوسِرِ عليه ، ولم يجعل له خِيَرَةً ، وَلَا لِعِيَرِهِ . وَرَوَى قَتَادَةُ ، عن أبي المَلِيجِ ، عن أبيه ، أنَّ رجلاً من قَوْمِهِ أَعْتَقَ شِقْصَالَه من مَمْلُوكٍ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فجعلَ خَلَاصَهُ عليه في ماله ، وقال : « لَيْسَ لَكَ شَرِيكَ » ^(٧) . قال أبو عبد الله : الصَّحِيحُ أَنَّهُ عن أبي المَلِيجِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، مُرْسَلٌ ، وليس فيه عن أبيه . هذا معنَى كلامه . وقولُ البُتِّي شاذٌّ ، يُخَالِفُ الأخبارَ كُلَّهَا ، فلا يُعَوَّلُ عليه . وحديثُ التَّلْبِ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على المُفْسِرِ ، جَمْعًا بين الأحاديثِ . وقياسُ العِتْقِ على البيْعِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ البيْعَ لَا يَسْرِي فيما إذا كان العَبْدُ كُلُّهُ له ، والعِتْقُ يَسْرِي ، فَإِنَّهُ لو باعَ نَصْفَ عَبْدِهِ ، لم يَسِرْ ، ولو أَعْتَقَ نَصْفَهُ ، عَتَقَ كُلَّهُ . وإذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ وَلَا يَكُونُ له ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِاعْتِاقِهِ ^(٨) مِنْ مَالِهِ ^(٩) ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(١٠) . وَلَا خِلَافَ في هذا عند مَنْ يَرَى عِتْقَهُ عليه .

(٣) أخرجه أبو داود من طريق الإمام أحمد ، في : باب في من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتق . سنن أبي داود

٣٥٠/٢ . ولم نجده في المسند .

(٤) في ب : « المعتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب من أعتق شركا له في مملوك ، من كتاب العتق والولاء . الموطأ ٧٧٢/٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق نصيبا له من مملوك ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٤٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٤/٥ ، ٧٥ .

(٨-٩) سقط من : ١ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

الشَّرْعُ به مُطْلَقًا ، لم يَعْتَقْ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ، كَالْمُكَاتِبِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْعَتَقَ مُرَاعَى ، فَإِنْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ عَتَقَ مِنْ حِينَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ احْتِيَاطٌ لِهَاجِمِيًّا . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ ، رُوِيَ بِالْفَاظِ مُخْتَلِفَةٍ ، تَجْتَمِعُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْحُرِّيَّةِ بِاللَّفْظِ ، فَمِنْهَا ، لَفْظُ رَوَاهُ أَبُو بَرْزَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا ^(٥) يَبْلُغُ ثَمَنُهُ بِقِيَمَةِ الْعَدْلِ ، فَهُوَ عَتِيقٌ » . رَوَاهُ ^(٦) الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : « فَكَانَ لَهُ مَالٌ / ، فَقَدْ عَتَقَ كُلَّهُ » . وَفِي رَوَايَةِ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : « وَكَانَ لِلَّذِي يُعْتَقُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنُهُ ، فَهُوَ يَعْتَقُ كُلَّهُ » . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٧) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شَيْئًا فِي مَمْلُوكٍ ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ » . وَهَذِهِ تُصَوِّصُ فِي مَحَلِّ ^(٨) النَّزَاعِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ حُرًّا وَعَتِيقًا بِإِعْتَاقِهِ ، مَشْرُوطًا بِكَوْنِهِ مُوسِرًا . وَلِأَنَّهُ عَتَقَ بِالسَّرَايَةِ ، فَكَانَتْ حَاصِلَةً عَقِيبَ لَفْظِهِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ ^(٩) « جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ » ، وَلِأَنَّ الْقِيَمَةَ مُعْتَبَرَةٌ وَقْتُ الْإِعْتَاقِ ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الشَّرِيكِ فِيهِ بَغَيْرِ الْإِعْتَاقِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لَا يَنْفُذُ بِالْإِعْتَاقِ أَيْضًا ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ حَصَلَ فِيهِ بِالْإِعْتَاقِ الْأَوَّلِ . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ « الْوَاوَ » لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، وَأَمَّا الْعَطْفُ بِـ « ثُمَّ » فِي اللَّفْظِ الْآخِرِ ، لَمْ يُرَدِّ بِهَا التَّرْتِيبُ ، فَإِنَّهَا قَدْ تَرَدَّدَتْ لِعَبْرِ التَّرْتِيبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ اللَّهُ شَهِدَ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ ﴾ ^(١٠) . وَأَمَّا الْعَوَضُ ، فَإِنَّمَا وَجِبَ

ظ ١٦٦/١١

(٥) فِي ١ : « مَالٌ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٧) فِي : بَابٌ مِنْ ذِكْرِ السَّعَايَةِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنْ أَى دَاوُدَ ٣٤٩/٢ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَقْوِيمِ الْأَشْيَاءِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ بِقِيَمَةِ عَدْلِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبًا فِي عَبْدٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ ... مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٢/٣ ، ١٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٨٧/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٩٤/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَةَ ٨٤٤/٢ .

(٨) فِي ١ ، ب : « مِنْ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٠-١٠) فِي م : « حَرَامٌ مِنْ عَبِيدِهِ » .

(١١) سُورَةُ يُونُسَ ٤٦ .

عن المُتَلَفِ بِالْإِعْتَاقِ ، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِهِ بِقِيَمَتِهِ حِينَ الْإِعْتَاقِ ، وَعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّرَاضِي فِيهِ ، وَوُجُوبِ الْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ وَكَسْرٍ وَلَا شَطَطٍ ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الشَّرِيكَينَ إِذَا أَعْتَقَاهُ بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ ، وَقَبْلَ اخْتِذِ الْقِيَمَةِ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا فِيهِ عِتْقٌ ، وَلَا لَهَا عَلَيْهِ وَلَا ءٌ ، وَلَا وَهُ كُلُّهُ لِلْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ ، وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ حُرًّا بِإِعْتَاقِهِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ يَكُونُ وَلَا وَهُ بَيْنَهُمُ اثْلَاثًا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ . وَلَوْ أَنَّ الْمُعْتَقَ الْأَوَّلَ لَمْ يُؤَدِّ الْقِيَمَةَ حَتَّى أَفْلَسَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَكَانَتِ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ دَيْنًا ، يُزَاحِمُ بِهَا الشَّرِيكَانَ عِنْدَنَا . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، لَا يَعْتَقُ مِنْهُ إِلَّا مَا عَتَقَ . وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ جَارِيَةً حَامِلًا ، فَلَمْ تُؤَدِّ الْقِيَمَةَ حَتَّى وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُعْتَقِ إِلَّا قِيَمَتُهَا حِينَ أَعْتَقَهَا ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ حَرَّرَهَا . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، يَقُومُ وَلَدُهَا أَيْضًا . وَلَوْ تَلَفَ الْعَبْدُ قَبْلَ آدَاءِ الْقِيَمَةِ ، مَاتَ حُرًّا ، وَالْقِيَمَةُ عَلَى الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ ^(١٢) / رِقَّةً . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، لَا شَيْءَ عَلَى ١٦٧/١١ الْمُعْتَقِ ، وَمَا ^(١٣) لَمْ يَقُومَ ، وَيُحْكَمُ بِقِيَمَتِهِ ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ عَبْدٌ .

فصل : وَالْقِيَمَةُ مُعْتَبَرَةٌ حِينَ اللَّفْظِ بِالْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِثْلَافِ ، ^(١٤) وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . وَلِلشَّرِيكِ مُطَالَبَةٌ الْمُعْتَقِ بِالْقِيَمَةِ ^(١٥) ، عَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهَا ، رُجِعَ إِلَى قَوْلِ الْمُقُومِينَ . فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ مَاتَ ، أَوْ غَابَ ، أَوْ تَأَخَّرَ تَقْوِيمُهُ زَمَنًا ، تَخْتَلَفُ فِيهِ الْقِيَمُ ^(١٥) ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتَقِ ؛ ^(١٦) لِأَنَّهُ يُنْكَرُ الزِّيَادَةُ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ^(١٧) فِي صِنَاعَةٍ فِي الْعَبْدِ تَوْجِبُ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتَقِ ^(١٦) ؛ لِذَلِكَ ^(١٨) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ يُحْسِنُ

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) سقطت الواو من : أ ، ب ، م .

(١٤-١٥) مكان هذا في الأصل ، أ ، ب : « وهو قول الشافعي » .

(١٥) في أ : « القيمة » .

(١٦-١٧) سقط من : أ . نقل نظر .

(١٧) في م : « اختلف » .

(١٨) في أ : « كذلك » .

الصَّنَاعَةِ فِي الْحَالِ ، وَلَمْ يَمْضِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ^(١٩) تَعْلُمُهَا فِيهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا صِدْقَهُ . وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ^(٢٠) حَدُوثَهَا فِيهِ ، فَبِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ ، وَعَدَمُ الْحُدُوثِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَيْبٍ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ^(٢١) ؛ كَسَرِقَةٍ ، أَوْ إِبَاقٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، فَبِالْجِهَةِ الَّتِي رَجَّحْنَا قَوْلَ الْمُعْتَقِ فِي نَفْيِ الصَّنَاعَةِ ، تُرَجَّحُ قَوْلُ الشَّرِيكِ فِي نَفْيِ الْعَيْبِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ فِيهِ حَالٌ اخْتِلَافٍ ، وَاخْتِلَافًا فِي حَدُوثِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَبَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ ، وَعَدَمُ حَدُوثِ الْعَيْبِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الْعَيْبِ حِينَ الْإِعْتِقِ .

فصل : وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْيَسَارِ فِي هَذَا ، أَنْ يَكُونَ لَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوَّتِهِ^(٢٢) ، يَوْمُهُ وَلَيْلَتُهُ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِنَ الْكِسْوَةِ ، وَالْمَسْكَنِ ، وَسَائِرِ مَا لَا يَدُلُّ لَهُ مِنْهُ ، مَا^(٢٣) يَذْفَعُهُ إِلَى شَرِيكِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، فِي « التَّنْبِيهِ » . وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُ مَا يَفِي بِالْقِيَمَةِ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قَدْرٌ مَا يَمْلِكُهُ مِنْهُ . ذَكَرَهُ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا تُبَاغُ فِيهِ دَارٌ ، وَلَا رِبَاعٌ . وَمُقْتَضَى هَذَا ، أَنْ لَا يُبَاغَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ / ^{١٦٧/١١} يُبَاغُ عَلَيْهِ سِوَارُ بَيْتِهِ ، وَمَالُهُ بَالٌ^(٢٤) مِنْ كِسْوَتِهِ ، وَيُقَضَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كَمَا^(٢٥) يُقَضَى عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى . وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُ تَلَفِظِهِ بِالْعَتَقِ ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْوُجُوبِ ، فَإِنْ أَيْسَرَ الْمُعْسِرُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَسْرِ إِعْتَاقُهُ ، وَإِنْ أَعْسَرَ الْمُوسِرُ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ ؛ ^(٢٥) لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ^(٢٥) ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ ، كَذَيْنِ الْإِثْلَافِ . نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ .

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر . وفي : « تعليمها » .

(٢٠) في ب ، م : « القيمة » .

(٢١) في أ : « قوت » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في أ : « مال » .

(٢٤) في أ ، ب ، م : « ما » .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا قال أحد الشريكين لشريكه : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ مع نصيبك . فأعتق نصيبه ، عتقًا معًا ، ولم يلزم المعتق شيء . وقيل : يعتق كله على المعتق ؛ لأن إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه ، فلزم^(٢٦) أن يكون سابقًا عليه . والأول أولى ؛ لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه ، فوجب حملُه عليه ، كما لو وكله في إعتاق نصيبه مع نصيبه ، فأعتقهما معًا . وإن قال : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ ، فقال أصحابنا : إذا أعتق نصيبه ، سرى ، وعتق كله عليه ، وقوم عليه ، ولا يقع إعتاق شريكه ؛ لأن السراية سبقت ، فمنعت عتق الشريك . ويحتمل أن يعتق عليهما جميعًا ؛ لأن عتق نصيبه سبب للسراية ، وشرط لعتق نصيب الشريك ، فلم يسبق أحدهما الآخر ؛ لوجودهما في حال واحد .^(٢٧) وقد يرجح وقوع^(٢٨) عتق الشريك ؛ لأنه تصرف منه في ملكه ، والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل ،^(٢٩) فكان نفوذ عتق الشريك أولى . ولأن سراية العتق على خلاف الأصل^(٣٠) ؛ لكونها إثلافاً للملك المعصوم بغير رضاه ، وإلزاماً للمعتق غرامة لم يلتزمها بغير اختياره ، وإنما يثبت لمصلحة تكميل العتق ، فإذا حصلت هذه المصلحة بإعتاق المالك ، كان أولى . وإن قال : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ قبل^(٣١) نصيبك . فأعتق نصيبه ، عتقًا معًا عليهما . وكذلك إذا قال : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ قبل^(٣٢) إعتاقك نصيبك . وقعًا معًا ، إذا أعتق نصيبه . وهذا مقتضى قول أبي بكر ، والقاضى . ومقتضى قول ابن عقييل ، / أن يعتق كله على المعتق ، ولا يقع إعتاق شريكه ؛ لأنه إعتاق^(٣٣) في زمن ماضٍ . ومقتضى قول ابن سريج ومن وافقه ، ممن قال بسراية العتق ، أن لا يصح إعتاقه ؛ لأنه يلزم من عتقه نصيبه تقدُّم عتق الشريك وسرايته ، فيمتنع إعتاق نصيب هذا ، ويمتنع عتق نصيب الشريك ، ويُفضى إلى الدور ، فيمتنع الجميع . وقد مضى

(٢٦) في ١ ، ب ، م : « فيلزم » .

(٢٧) ٢٧ - ٢٧ في ب : « ووقع » .

(٢٨) ٢٨ - ٢٨ سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٩) ٢٩ - ٢٩ سقط من : م . نقل نظر .

(٣٠) في م : « أعتق » .

الكلام على (٣٠) هذا في مسائل الطلاق (٣١). والله تعالى أعلم .

١٩٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، وَأَعْتَقَهُ الثَّانِي وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبُهُ وَنَصِيْبُ (١) شَرِيْكِهِ ، وَكَانَ ثُلُثٌ وَلَايِهِ لِلْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ ، وَثُلَاثَاهُ لِلْمُعْتَقِ الثَّانِي)

ظاهر المذهب أن المُعْسِرَ إذا أعتق نَصِيْبَهُ من العبد ، استقرَّ فيه العتق ، ولم يسر إلى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ ، بل يَنَقِى على الرِّقِّ ، فإذا أعتق (٢) الثَّانِي نَصِيْبَهُ ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ عليه جميع ما بَقِيَ منه ؛ نَصِيْبُهُ بِالْمُبَاشَرَةِ (٣) ، وَنَصِيْبُ شَرِيْكِهِ الثَّالِثِ بِالسَّرَايَةِ ، وصارَ له ثلثا ولايَه ، ولِلأَوَّلِ ثلثه . وهذا قولُ إسحاق ، وأبي عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وداودُ ، وابنِ جَرِيرٍ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِي ، على الوجهِ الذى بَيَّنَّا من قولهما فيما مضى . ورَوَى عن عُروَةَ ، أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا أَعْتَقَ نَصْفَهُ ، فكان عُروَةُ يُشَاهِرُهُ ؛ شَهْرَ عَيْدٍ ، وشَهْرَ حُرٍّ . ورَوَى عن أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمُعْسِرَ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ حِصَّةِ الْبَاقِيْنَ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا ، فَيَعْتَقَ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ، وابنِ أُمِّ لَيْلَى ، والأَوْزَاعِي ، وأبي يُوْسُفَ ، ومُحَمَّدٍ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي (٤) مَمْلُوكٍ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَهُ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، وَإِلَّا اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ ، (٥) غَيْرَ مُشْقُوقٍ عَلَيْهِ » (٦) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، ورَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧) . قَالَ ابْنُ أُمِّ لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ : فَإِذَا اسْتُسْعِيَ

(٣٠) في م : « في » .

(٣١) تقدم في : ٥٣٥/١٠ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « استحق » .

(٣) في م : « بالمباشرة » .

(٤) في ب : « من » .

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦) أخرجه البخارى ، في : باب تقويم الأشياء بين الشركاء ... ، وباب الشركة في الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفي : باب إذا أعتق نصيبا في عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ١٨٢/٣ ، ١٨٥ ، ١٩٠ . ومسلم ، في : باب ذكر سعاية العبد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ . وأبو داود ، في : باب من ذكر السعاية في هذا الحديث ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ٣٤٩/٢ .

فِي نَصِيفِ قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ مُعْتَقَهُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِنَصِيفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَاهُ إِلَى هَذَا ، وَكَفَّلَهُ إِيَّاهُ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : يَغْتَقُ جَمِيعُهُ ، وَتَكُونُ قِيَمَةُ نَصِيبِ الشَّرِيكَ / فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا يَتَّبَعُ^(٧) ، فَإِذَا وَجِدَ فِي الْبَعْضِ سَرَى إِلَى جَمِيعِهِ ، ١٦٨/١١ ظ كالطَّلَاقِ ، وَبَلَزَمُ الْمُعْتَقِ الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَلَفُ لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ بِإِعْتَاقِهِ ، فَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ فِي ذِمَّتِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ^(٨) بِقَتْلِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَسْرَى الْعَتَقُ ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِهِ إِعْتَاقُ النَّصِيبِ الْبَاقِي ، فَيَتَحَيَّرُ شَرِيكُهُ بَيْنَ إِعْتَاقِ نَصِيبِهِ ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ، وَبَيْنَ أَنْ يُسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِهِ ، فَإِذَا أَذَاهُ إِلَيْهِ عَتَقَ ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍ ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثَابِتٌ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ بِالْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّ الْاسْتِسْعَاءَ إِعْتَاقُ بَعْضِهِمْ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَالْكِتَابَةِ ، وَلِأَنَّ فِي الْاسْتِسْعَاءِ إِضْرَارًا بِالشَّرِيكَ وَالْعَبْدِ ؛ أَمَّا الشَّرِيكَ فَإِنَّا نُحِيلُهُ عَلَى سِعَايَةِ لَعَلَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَصْلًا ، وَإِنْ حَصَلَ فَرُبَّمَا يَكُونُ يَسِيرًا مُتَفَرِّقًا ، وَيَفُوتُ عَلَيْهِ مَلَكُهُ ، وَأَمَّا الْعَبْدُ ، فَإِنَّا نُجْبِرُهُ عَلَى سِعَايَةٍ لَمْ يُرِدْهَا ، وَكَسِبَ لَمْ يَخْتَرْهُ ، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِمَا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ »^(٩) . قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ : أَلَيْسَ إِنَّمَا الْزِمَ الْمُعْتَقُ ثَمَنَ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ ، لِثَلَايِدُخْلٍ عَلَى شَرِيكِهِ ضَرَرٌ ، فَإِذَا أَمْرُوهُ^(١٠) بِالسَّعْيِ ، وَإِعْطَاهُ كُلَّ شَهْرٍ دِرْهَمَيْنِ ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَمْلِكِهِ ، فَأُتِيَ ضَرَرٌ أَعْظَمُ مِنْ هَذَا ! فَأَمَّا حَدِيثُ الْاسْتِسْعَاءِ ، فَقَالَ الْأَثَرُمُ : ذَكَرَهُ سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ ، فَطَعَنَ فِيهِ ، وَضَعَفَهُ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : لَيْسَ فِي الْاسْتِسْعَاءِ يَثْبُتُ^(١١) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْوِيهِ ابْنُ أَبِي عَرُوبَةَ^(١٢) . وَأَمَّا شُعْبَةُ ، وَهَشَامُ الدَّسْتَوَائِي . فَلَمْ يَذْكُرَاهُ^(١٣) . وَحَدَّثَ بِهِ مَعْمَرٌ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ السَّعَايَةَ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَهَمَّامٌ أَيْضًا لَا

= كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أعتق شركاه في عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٥٥ ، ٤٢٦ ، ٤٧٢ .

(٧) في الأصل : « يتنقض » .

(٨) في الأصل : « أتلف » .

(٩) في م : « ضمار » . وتقدم تخريجه ، في : ١٤٠/٤ .

(١٠) في ب ، م : « أمره » .

(١١) في أ ، ب ، م : « ثبت » . وما في الأصل معناه : شيء يثبت .

(١٢) في أ ، ب ، م : « عروة » .

(١٣) في الأصل ، أ ، ب : « يذكره » .

يُقُولُهُ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : وَضَعَفَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ سَعِيدٍ . وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : لَا يَصِحُّ حَدِيثُ الْأَسْتِسْعَاءِ . وَذَكَرَ هَمَّامٌ أَنَّ ذِكْرَ الْأَسْتِسْعَاءِ مِنْ فُتْيَا قَتَادَةَ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْكَلَامِ الَّذِي هُوَ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَوْلِ قَتَادَةَ . قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ / : فَكَانَ قَتَادَةُ يَقُولُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَدُورُ عَلَى قَتَادَةَ ، وَقَدْ اتَّفَقَ شُعْبَةُ ، وَهَشَامٌ ، وَهَمَّامٌ ، عَلَى تَرْكِ ذِكْرِهِ ، وَهُمْ الْحُجَّةُ فِي قَتَادَةَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ فِيهِ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ إِذَا خَالَفَهُمْ غَيْرُهُمْ . فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَوْلُ صَاحِبَيْهِ الْأَخِيرِ ، فَلَا شَيْءَ مَعَهُمْ يَحْتَجُّونَ بِهِ مِنْ حَدِيثٍ قَوِيٍّ وَلَا ضَعِيفٍ ، بَلْ هُوَ مُجَرَّدُ رَأْيٍ وَتَحَكُّمٍ يُخَالِفُ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يَقُلْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ^(١٤) ، بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَلَا حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَى وَجْهِهِ ، وَكُلُّ قَوْلٍ خَالَفَ^(١٥) السُّنَّةَ ، فَمَرْدُودٌ عَلَى قَائِلِهِ . وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

و ١٦٩/١١

فصل : إِذَا قُلْنَا بِالسَّعَايَةِ ، احْتَمَلْنَا أَنْ لَا يَعْتَقَ كُلُّهُ ، وَتَكُونَ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ دَيْنًا يَسْعَى^(١٦) فِي أَدَائِهَا ، وَتَكُونَ أَحْكَامُهُ^(١٧) أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، كَانَ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ السَّعَايَةِ ، وَبَاقِي مَالِهِ مَوْرُوثٌ ، وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى أَحَدٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ حَتَّى يُودَّى السَّعَايَةَ ، فَيَكُونَ حُكْمُهُ قَبْلَ أَدَائِهَا حُكْمَ مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ ، إِنْ^(١٨) مَاتَ ، فَلِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَعْتَقَ مِنْ مَالِهِ مِثْلُ مَا يَكُونُ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِالسَّعَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَ بِأَدَاءِ مَالٍ ، فَلَمْ يَعْتَقَ قَبْلَ أَدَائِهِ ، كَالْمُكَاتِبِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ : يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُعْتَقِ إِذَا أُيسِّرَ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّفَهُ السَّعَايَةَ بِإِعْتِقَاقِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَ الْعَبْدَ فِي مُقَابَلَةِ حُرِّيَّتِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ، كَالْمُكَاتِبَةِ^(١٩) ، وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى السَّيِّدِ ، لَكَانَ هُوَ السَّاعِيَ فِي الْعَوَضِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ .

(١٤) فِي الزِّيَادَةِ : « صَاحِبِهِ » .

(١٥) فِي م : « يَخَالَفُ » .

(١٦) فِي م : « يَسْتَسْعَى » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٨) فِي م : « إِذَا » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « الْكِتَابَةِ » .

١٩٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ الثَّانِي مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ مِنْهُ ، وَكَانَ ثُلُثُهُ رَقِيْقًا لِمَنْ لَمْ يَعْتَقْ ،) (فَإِنْ مَاتَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ كَانَ ثُلُثُهُ لِمَنْ لَمْ يَعْتَقْ^(١) ، وَثُلُثَاهُ لِلْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ وَالْمُعْتَقِ الثَّانِي بِالْوَلَاةِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَحَقُّ مِنْهُمَا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ / لِأَنَّ الْمُعْسِرَ لَا يُعْتَقُ إِلَّا نَصِيْبُهُ ، وَالْأَوَّلُ وَالثَّانِي مُعْسِرَانِ ، فَلَمْ يَعْتَقْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا نَصِيْبُهُ ، وَنَصِيْبُهُمَا الثَّلَاثَانِ ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ رَقِيْقًا لِلثَّلَاثِ ، فَإِذَا خَلَفَ الْعَبْدُ مَالًا ، فَثُلُثُهُ لِلَّذِي لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لثُلُثِهِ ، وَثُلَاثُهُ مِيرَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُمَا بِجُزْئِهِ الْحُرِّ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ نَسِبٌ ، يَرِثُ مَالَهُ كُلَّهُ ، أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ مِنَ الْمُعْتَقِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ نَسِبٌ فَهُوَ لِلْمُعْتَقَيْنِ بِالْوَلَاةِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ذُو فَرْضٍ يَرِثُ الْبَعْضَ ، أَخَذَ فَرْضَهُ مِنْهُ ، وَبَاقِيَهُ لِلْمُعْتَقَيْنِ . وَهَذَا الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكٌ لثُلُثِهِ قَاسَمَ الْعَبْدُ فِي حَيَاتِهِ كَسْبَهُ ، وَلَمْ يَهَيِّئْهُ ، فَأَمَّا إِنْ قَاسَمَهُ ، أَوْ هَيَّأَهُ ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِي تَرْكِتِهِ ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ بِالْجُزْءِ الْحُرِّ ، فَتَكُونُ جَمِيعُهَا مِيرَاثًا لَوَرِثَتِهِ ، دُونَ مَالِكِ ثُلُثِهِ ، إِذَا لَاحَقَّ لَهُ فِي الْجُزْءِ الْحُرِّ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ حَقٌّ فِيمَا كَسَبَهُ^(٢) ، وَلَا فِيمَا مَلَكَهُ^(٣) .

فصل : وَمَنْ قَالَ بِالسَّعَايَةِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَسْعَى حِينَ أُعْتَقَهُ الْأَوَّلُ ، فَإِذَا أُعْتَقَ الثَّانِي نَصِيْبُهُ ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ فِي حُرِّيَّتِهِ ، هَلْ حَصَلَتْ بِاعْتَاقِ^(٤) الْأَوَّلِ أَوْ لَا ؟ فَمَنْ جَعَلَهُ حُرًّا ، لَمْ يَصَحَّ عَتَقُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِاعْتَاقِ الْأَوَّلِ ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْهُ حُرًّا ، صَحَّ^(٥) عَتَقُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ أُعْتَقَ جُزْءًا مَمْلُوكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ . وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ سِعَايَتِهِ فَقَدْ مَاتَ وَثُلُثُهُ رَقِيْقٌ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ فِي الْمِيرَاثِ كَحُكْمِ^(٥) مَا ذَكَرْنَا فِي الْقَوْلِ الْآخَرِ .

فصل : وَإِذَا حَكَمْنَا بِعَتَقِ بَعْضِهِ ، وَرَقَّ بَاقِيهِ ، فَإِنْ نَفَقْتَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَفَطَرْتَهُ ، وَأَكْسَبَاهُ ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ . وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى الْمُهَابَاةِ بَيْنَهُمَا ، كَانَتْ نَفَقَةُ الْعَبْدِ وَكَسْبُهُ فِي أَيَّامِهِ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَفِي أَيَّامِ سَيِّدِهِ يَكُونُ كَسْبُهُ لِسَيِّدِهِ ،

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) في م زيادة : « به » .

(٣) في الأصل : « بإعتاقه » .

(٤) في الأصل ، ا ، ب : « صح » .

(٥) في ب ، م : « حكم » .

وَفَقَّهَهُ عَلَيْهِ. فَأَمَّا الْأَكْسَابُ النَّادِرَةُ؛ كَاللَّقِطَةِ، وَالْهَبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَكْسَابِهِ / فَأَشْبَهَتْ الْمُعْتَادَةَ. وَذَكَرَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْمُهَيَّيَّاتَ مُعَاوَضَةٌ، فَكَأَنَّهُ تَعَاوَضَ عَنْ نَصِيْبِهِ مِنْ كَسْبِهِ فِي يَوْمِ سَيِّدِهِ بِنَصِيْبِ سَيِّدِهِ فِي يَوْمِهِ، فَلَا تَتَنَاوَلُ الْمُعَاوَضَةُ الْمَجْهُوْلَ، وَمَا لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَجُودُهُ. فَأَمَّا الْيَرِاثُ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرِثُ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ، وَيَمْلِكُ هَذَا الْعَبْدُ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْمِلْكِ، وَيَرِثُ، وَيُورِثُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ.

فصل: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، وَهُوَ صَحِيحٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، صَحَّ عِتْقُهُ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضُهُ، عَتَقَ كُلُّهُ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِهِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(٦). وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ بِالْحُجَازِ، وَالْعِرَاقِ، قَالُوا: يَعْتَقُ كُلُّهُ إِذَا أَعْتَقَ نِصْفَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: يَعْتَقُ فِي عِتْقِهِ، وَيَرِثُ فِي رِقَّةٍ. وَقَالَ حَمَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ^(٧): يَعْتَقُ مِنْهُ مَا أَعْتَقَ، وَيَسْعَى فِي بَاقِيهِ. وَخَالَفَ أَبَا حَنِيفَةَ أَصْحَابُهُ، فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ سِعَايَةً. وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ، فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ، ثُمَّ غَفَلَ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ: أَرَى نِصْفَهُ حُرًّا، وَنِصْفَهُ رَقِيْقًا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي بَعْضِهِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ، كَالْبَيْعِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعَ الْعَبْدِ»^(٨). وَإِذَا أَعْتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيْكِهِ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى عِتْقِ جَمِيعِهِ إِذَا كَانَ كُلُّهُ مِلْكًا لَهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ^(٩) مَمْلُوكٍ،

(٦) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا النَّبَهِيُّ، فِي: بَابِ مَنْ أَعْتَقَ مِنْ مَمْلُوكِهِ شِقْصًا، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ. السَّنَنِ الْكَبْرَى ٢٧٤/١٠. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: بَابِ الرَّجُلِ يَعْتَقُ بَعْضَ مَمْلُوكِهِ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْصِيَّةِ. الْمُصَنَّفُ ١٨٣/٦. وَأَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَبْدِ الرَّزَاقِ، فِي: بَابِ مَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ، مِنْ كِتَابِ الْمَدِيرِ. الْمُصَنَّفُ ١٤٨/٩.

(٧) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ، فِي: ٣٦٢/٧.

(٩) فِي: م: «فِي».

فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ» (١٠). وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ لِبَعْضِ مَمْلُوكِهِ الْآدَمِيِّ، فَرَأَى عَنْ جَمِيعِهِ،
كَالطَّلَاقِ، وَفُتِيَ الْبَيْعُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى السَّعَايَةِ، وَلَا يَنْبَغِي عَلَى التَّغْلِيْبِ (١١) ظ ١٧٠/١١
وَالسَّرَايَةِ (١٢). إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ جُزْءًا كَبِيرًا، كِنَصْفِهِ وَثُلُثِهِ، أَوْ
صَغِيرًا، كَعَشْرِهِ وَعُشْرٍ عَشْرِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِسَرَايَةِ الْعِتْقِ إِذَا كَانَ
مَشَاعًا. وَإِنْ أُعْتِقَ جُزْءًا مُعَيَّنًا، كَرَأْسِهِ، أَوْ يَدِهِ، أَوْ أُصْبُعِهِ، عَتَقَ كُلَّهُ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ
قَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ أُعْتِقَ رَأْسُهُ، أَوْ ظَهْرُهُ، أَوْ
بَطْنُهُ، أَوْ جَسَدُهُ، أَوْ نَفْسُهُ، أَوْ فَرْجُهُ، عَتَقَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ حَيَاتَهُ لَا تَبْقَى بِدُونِ ذَلِكَ، وَإِنْ
أَعْتَقَ يَدَهُ، أَوْ عُضْوًا تَبْقَى حَيَاتُهُ بِدُونِهِ (١٣)، لَمْ يَعْتَقْ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِزَالَةَ ذَلِكَ مَعَ بَقَائِهِ،
فَلَمْ يَعْتَقْ بِإِعْتَاْقِهِ، كَشَعْرِهِ، أَوْ سِنِّهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ أُعْتِقَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ، فَيَعْتَقُ
جَمِيعُهُ، كَرَأْسِهِ، فَأَمَّا إِذَا أُعْتِقَ شَعْرُهُ، أَوْ سِنُّهُ، أَوْ ظَهْرُهُ، لَمْ يَعْتَقْ. وَقَالَ قَتَادَةُ،
وَاللَّيْثُ، فِي الرَّجُلِ يُعْتَقُ ظَهْرُ عَبْدِهِ: يَعْتَقُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ أَشْبَهَ أُصْبُعَهُ. وَلَنَا،
أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَزُولُ، وَيَخْرُجُ غَيْرُهَا، فَأَشْبَهَتِ الشَّعْرَ، وَالرِّيقَ، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي
الطَّلَاقِ (١٤)، وَمَا ذُكِرَ فِي الطَّلَاقِ فَالْعِتَاقُ مِثْلُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٩٥١ - مسألة: قال: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَدَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
أَنَّ شَرِيكَهَ أُعْتِقَ حَقَّهُ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى
شَرِيكِهَ، فَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ، كَانَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَصِيرَ حُرًّا،
أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَيَصِيرَ نَصْفَهُ حُرًّا)

أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرِيكَانِ مُعْسِرَيْنِ، فَلَيْسَ فِي دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِعْتَاَقَ نَصِيبِهِ
اعْتِرَافٌ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ، وَلَا ادِّعَاءٌ لَا سِتِحْقَاقَ قِيَمَتِهِ (١) عَلَى الْمُعْتَقِ؛ لِكَوْنِ عِتْقِ الْمُعْسِرِ
يَقِفُ عَلَى نَصِيبِهِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي دَعْوَاهُ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ شَاهِدٌ عَلَى صَاحِبِهِ

(١٠) تقدم تخريجه، في: صفحة ٣٥٤.

(١١) في الأصل: «التغلب».

(١٢) سقطت الواو من: ب.

(١٣) في الأصل، أ، ب: «بدونها».

(١٤) تقدم في: ٥١٣/١٠.

(١) في أ: «قيمتها».

بِإِغْتِقِ نَصِيْبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنَا عَدْلَيْنِ فَلَا أَثَرَ لِكَلَامِهِمَا فِي الْحَالِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ
غَيْرَ الْعَدْلِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
لَا يَجْزِي إِلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا ، وَقَدْ حَصَلَ لِلْعَبْدِ ^(٢) بِحُرِّيَّةِ كُلِّ نَصِيفٍ
مِنْهُ شَاهِدُ عَدْلٍ ، فَإِنْ حَلَفَ مَعَهُمَا ، عَتَقَ كُلَّهُ ، وَإِنْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا صَارَ نَصِيفُهُ
حُرًّا . عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : ^(٣) «إِنَّ الْعَتَقَ يَحْصُلُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ . وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ مَعَ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ ^(٤) الْعَتَقَ لَا يَحْصُلُ بِشَاهِدٍ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . بَلَا خِلَافٍ
نَعْلَمُهُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَدْلًا دُونَ الْآخَرِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَهَادَةِ الْعَدْلِ ، وَيَصِيرُ
نَصِيفُهُ حُرًّا ، وَيَبْقَى نَصِيفُهُ الْآخَرُ رَقِيْقًا .

فصل : وَمَنْ قَالَ بِالْإِسْتِغَاءِ ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِأَنْ نَصِيْبَهُ قَدْ ^(٥) خَرَجَ عَنْ يَدِهِ ، فَيَخْرُجُ
الْعَبْدُ كُلُّهُ ، وَيُسْتَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ ؛ لِإِعْتِرَافِ ^(٦) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَلِكَ فِي نَصِيْبِهِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيْبَ صَاحِبِهِ ، عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى النُّصَيْفِ الَّذِي
كَانَ لَهُ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ بِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِإِغْتِقِ شَرِيْكِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَيْهِ وَلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَدْعِي إِعْتَاْقَهُ ، بَلْ يَعْتَرِفُ بِأَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْلَصٌ لَهُ مِمَّنْ يَسْتَرْقُهُ ^(٧) ظُلْمًا ،
فَهُوَ كَمُخْلَصِ الْأَسِيرِ مِنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : يَسْرَى ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ حَصَلَ
بِهِ الْإِغْتَاْقُ ^(٨) ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ بَعْضِ وَلَدِهِ . وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ فِي شَهَادَتِهِ عَلَى شَرِيْكِهِ ،
لَيْسَتْ رَقَّتْ مَا اشْتَرَاهُ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ رُجُوْعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْحُرِّيَّةِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ ، كَالْوَأَقْرِ
بِحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ . وَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ إِنْ أَعْتَقَهُ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ ؛
لِمَا ذَكَرْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّ عَلَى الْعَبْدِ وَلَاءً ^(٩) ، وَلَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ سِوَاهُ ،

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٤) سقط من : ١ .

(٥) في الأصل : « باعتراف » .

(٦) في الأصل ، ١ : « يشتره » .

(٧) في الأصل : « العتاق » .

(٨) سقط من : الأصل .

ولا يُنازِعُهُ فِيهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ فِيهِ . وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَصِيبَ صَاحِبِهِ ، صار العبد كله حراً ، لا ولاءً عليه لـواحدٍ منهما . فَإِنْ أَعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا اشْتَرَاهُ ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ فِي شَهَادَتِهِ ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَى مَا ^(٩) أَعْتَقَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ أَفَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، وَصَدَّقَ / الْآخَرَ فِي شَهَادَتِهِ ، بَطَلَ الْبَيْعَانِ ، ^{ظ ١٧١/١١} وَثَبَّتْ ^(١٠) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْوَلَاءُ عَلَى نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يُنَازِعُهُ فِيهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُصَدِّقُ الْآخَرَ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوَلَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الْوَلَاءُ لهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يُكْذَبْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ الْوَلَاءَ عَلَيْهِ ثَابِتٌ لهُمَا ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَأَنَّهُ بَيْنَهُمَا ؛ إِمَّا بِالْعِتْقِ الْأَوَّلِ ، وَإِمَّا بِالثَّانِي ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ كَانَا صَادِقَيْنِ فِي شَهَادَتَيْهِمَا ، فَقَدْ ثَبَّتَ الْوَلَاءُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النَّصْفِ الَّذِي أَعْتَقَهُ أَوَّلًا ، وَإِنْ كَانَا كَاذِبَيْنِ ، فَقَدْ أَعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَادِقًا ، وَالْآخَرُ كَاذِبًا ، فَلَا ولاءَ لِلصَّادِقِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْتِقِ النَّصْفَ الَّذِي كَانَ لَهُ أَوَّلًا ، وَلَا صَحَّ ^(١١) عِتْقُهُ فِي الَّذِي اشْتَرَاهُ ، لِأَنَّهُ كَانَ حُرًّا قَبْلَ شِرَائِهِ ، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْكَاذِبِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ النَّصْفَ الَّذِي كَانَ لَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَى النَّصْفَ الَّذِي لِشَرِيكَه فَأَعْتَقَهُ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسَاوِي صَاحِبَهُ فِي الْاِحْتِمَالِ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا .

فصل : وَكُلُّ مَنْ شَهِدَ عَلَى سَيِّدٍ عَبْدٍ يَعْتِقُ عَبْدَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، عَتَقَ . وَهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَا يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرَى ولاءٌ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ ، وَلَا لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ عِتْقَهُ . وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَه أَعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ ، وَكَانَا مُوسِرَيْنِ ، فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا ، أَوْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ عَدْلَيْنِ ، فَحَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١٢) ، وَعَتَقَ ، أَوْ شَهِدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَدْلٌ آخَرُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، أَوْ ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ،

(٩) في م : « من » .

(١٠) في ١ : « وثبت » .

(١١) في ١ : « يصح » .

(١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

فَأُنْكَرَ^(١٣) ، وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِعَتَقِهِ ، عَتَقَ ، وَلَا وَلَا عَلَى الْعَبْدِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لِأَحَدٍ حَقٌّ يُنْكِرُهُ . فَإِنْ عَادَ مَنْ يُثْبِتُ^(١٤) إِعْتَاقَهُ ، فاعْتَرَفَ بِهِ ، ثَبَّتَ لَهُ الْوَلَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحَقَّ لَهُ سِوَاهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ لِإِنْكَارِهِ لَهُ ، فَإِذَا اعْتَرَفَ ، زَالَ الْإِنْكَارُ / وَثَبَّتَ لَهُ . وَأَمَّا الْمُوسِرَانِ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي أَنَّهُ أُعْتِقَ نَصِيبَهُ وَحْدَهُ ، أَوْ أَنَّهُ سَبَقَ بِالْعِتْقِ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ نَصِيبِ الْآخَرِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُعْتِقَ نَصِيبَهُ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ الْمُعْتَقُ وَحْدَهُ ، أَوْ أَنَّهُ السَّابِقُ بِالْعِتْقِ ، تَحَالَفَا ، وَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . ١٧٢/١١

١٩٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَانِ مُوسِرَيْنِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا باعْتِرَافَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ ، وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَيَمِينُ^(١٥) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ^(١٦))

وَجُمْلَتُهُ^(١٧) أَنَّ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرَيْنِ ، إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أُعْتِقَ نَصِيبَهُ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُعْتَرِفٌ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ ، شَاهِدٌ عَلَى شَرِيكِهِ بِحُرِّيَّةِ نِصْفِهِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لِشَرِيكِهِ : أُعْتَقْتَ نَصِيبُكَ ، فَسَرَى الْعِتْقُ إِلَى نَصِيبِي ، فَعَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْكَ ، وَلِزِمَكَ لِي قِيمَةُ نَصِيبِي . فَصَارَ الْعَبْدُ حُرًّا ؛ لَا اعْتِرَافَهُمَا^(١٨) بِحُرِّيَّتِهِ ، وَبَقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١٩) يَدَّعِي قِيمَةَ حَصْبَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ^(٢٠) لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ تُكُنْ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، وَبَرِئَ^(٢١) ، فَإِنْ تَكَلَّلَ أَحَدُهُمَا ، قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَكَلَّلَا جَمِيعًا ، تَسَاقَطَ حَقَّاهُمَا ؛ لِتِمَاطُلِهِمَا . وَلَا فَرْقٌ فِي هَذِهِ الْحَالِ بَيْنَ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « فَأُنْكَرَهُ » .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « ثَبَّتَ » .

(١٥) فِي ب ، م : « فَيَمِينُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(١٧) فِي م : « وَجُمْلَةُ ذَلِكَ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « باعْتِرَافَهُمَا » .

(١٩) فِي م : « كَانَ » .

(٢٠) فِي أ ، ب ، م : « وَبَرَّأَ » .

العَدْلَيْنِ وَالْفَاسِقَيْنِ ، وَالْمُسْلِمَيْنِ وَالْكَافِرَيْنِ ؛ لِتَسَاوَى الْعَدْلُ وَالْفَاسِقُ ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، فِي الْإِعْتِرَافِ وَالِدَّعْوَى ، بِخِلَافِ التِّي قَبَلَهَا .

فصل : وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُعْسِرِ وَحْدَهُ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ ^(٧) ^(٨) بِأَنْ نَصِيْبَهُ ^(٩) قَدْ صَارَ حُرًّا بِإِعْتِاقِ شَرِيكِهِ الْمُوسِرِ الَّذِي يَسْرِى عِتْقُهُ ، وَلَمْ يَعْتَقِ نَصِيبُ الْمُوسِرِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي أَنَّ الْمُعْسِرَ الَّذِي لَا يَسْرِى عِتْقُهُ ، أَعْتَقَ نَصِيبَهُ خَاصَّةً ، فَعَتَقَ وَحْدَهُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُعْسِرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِشَهَادَتِهِ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، لِكَوْنِهِ يُوجِبُ عَلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ . / فَعَلَى هَذَا ، إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ سِوَاهُ ، ^{١٧٢/١١} ظ حَلَفَ الْمُوسِرُ ، وَبَرَى مِنَ الْقِيَمَةِ وَالْعِتْقِ جَمِيعًا ، وَلَا وِلَاءَ لِلْمُعْسِرِ فِي نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا لِلْمُوسِرِ ؛ لِذَلِكَ أَيْضًا . فَإِنْ عَادَ الْمُعْسِرُ ، فَأَعْتَقَهُ ، وَادَّعَاهُ ، ثَبَّتَ لَهُ . وَإِنْ أَقْرَّ الْمُوسِرُ بِإِعْتِاقِ نَصِيبِهِ ، وَصَدَّقَ الْمُعْسِرُ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ أَيْضًا ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ نَصِيبِ الْمُعْسِرِ ، وَثَبَّتَ ^(٩) لَهُ الْوِلَاءُ . وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ تَشْهَدُ بِإِعْتِاقِ الْمُوسِرِ ، وَكَانَتْ عَدْلَيْنِ ، ثَبَّتَ الْعِتْقُ ، وَوَجَبَتِ الْقِيَمَةُ لِلْمُعْسِرِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَتْ رَجُلًا وَاحِدًا ، حَلَفَ الْعَبْدُ مَعَهُ ، وَثَبَّتَ ^(١٠) الْعِتْقُ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ ، وَلِلْمُعْسِرِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ ، وَيَسْتَحِقَّ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، سِوَاءَ حَلَفِ الْعَبْدِ ، أَوْ لَمْ يَحْلِفْ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَدَّعِيهِ مَالٌ ، يُقْبَلُ ^(١١) فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُوسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُدَّعَى وَحْدَهُ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِسَرَايَةٍ ^(١٢) عَتَقَ شَرِيكِهِ ، وَصَارَ مُدَّعِيًا نِصْفَ الْقِيَمَةِ عَلَى شَرِيكِهِ ، وَلَا يَسْرِى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَرِفُ أَنَّهُ الْمُعْتَقُ لَهُ ، وَإِنَّمَا عَتَقَ بِإِعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ ، لَا بِإِعْتِاقِهِ لَهُ ، وَلَا وِلَاءَ لَهُ عَلَيْهِ ؛ لِإِنْكَارِهِ لَهُ . قَالَ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بَاعْتِرَافِهِ » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) فِي ١ : « وَثَبَّتَ » .

(١٠) فِي ١ : « وَثَبَّتَ » .

(١١) فِي ١ : « فَقَبِلَ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « لِسَرَايَةٍ » .

القاضي : وولاه موقوف . وإن كان المدعى عدلاً ، لم تُقبل شهادته ؛ لأنه يدعى نصف قيمته على شريكه ، فيجبر بشهادته إليه ^(١٣) نفعاً ، ومن شهد بشهادة يجبر إليه بها نفعاً ، بطلت شهادته كلها . وأما إن كان المدعى عليه مُعسراً ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يعتق منه شيء . وإن كان المدعى عدلاً ، حلف العبد مع شهادته ، وصار نصفه حراً . وقال حماد : إن كان المشهود عليه موسراً ، سعى له ، وإن كان مُعسراً ، سعى لهما . وقال أبو حنيفة : إن كان مُعسراً ، سعى العبد ، وولاه بينهما ، وإن كان موسراً ، فولاه نصفه موقوف ، فإن اعترف أنه أعتق ، استحق الولاء ، وإلا كان الولاء لبيت المال .

فصل : / إذا قال أحد الشريكين : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنصيبى حراً . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً ، فنصيبى حراً . وطار ، ولم يعلم حاله ، فإن كانا موسرين ، عتق العبد كله ؛ وإن كان أحدهما موسراً ، والآخر مُعسراً ، عتق نصيب المُعسر وحده ؛ لما ذكرنا ، وإن كانا مُعسرين ، لم يعتق نصيب واحد منهما ؛ لأنه لم يتعين الجنب فيه . فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر ، عتق نصفه ؛ لأننا علمنا حرته نصفه ، ولم يسر إلى النصف الآخر . وإن اشترى العبد ^(١٤) أجنبى ، عتق نصفه ؛ لأن نصفه حر يقيناً ، فلم يملك جميعه .

١٩٥٣ - مسألة : قال : (وإذا مات رجل ، وحلف ابني ، وعبدني ، لا يملك غيرهما ، وهما متساويان في القيمة ، فقال أحد الابنين : أبى أعتق هذا . وقال الآخر : أبى أعتق أحدهما ، لا أذكرى من منهما . أقرع بينهما ؛ فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعنقه ، عتق ثلثاه إن لم يجز الابن ان عتقه كاملاً ، وكان الآخر عبداً ، وإن وقعت القرعة على الآخر ، عتق منه ثلثه ، وكان لمن قرع ^(١) بقوله فيه سدسه ، ونصف العبد الآخر ، ولأخيه نصفه ، وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه ، فصارت ثلث كل واحد من العبدين حراً)

هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموت ، ^(٢) (أو بالوصية ^(٣) ؛ لأنه لو

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في الزيادة : « جميعه » .

(١) في ا ، ب ، م : « قرعنا » .

(٢-٢) في ا : « الوصية » .

أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ، لَعَتَقَ كُلَّهُ ، وَلَمْ يَقِفْ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ . فَأَمَّا إِذَا اعْتَرَفَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي مَرَضِهِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ إِمَّا أَنْ يُعَيِّنَا الْعِتَقُ فِي أَحَدِهِمَا ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ثُلُثُ جَمِيعِ مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَا عِتَقَ جَمِيعِهِ ، فَيُعْتَقُ . الثَّانِي ، أَنْ يُعَيِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعِتَقَ فِي وَاحِدٍ غَيْرِ الذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ ، فَيُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٣) ثَلَاثُهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقَّهُ نِصْفُ الْعَبْدَيْنِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عِتَقِ حَقِّهِ مِنَ الذِي عَيْنَهُ ، وَهُوَ ثُلَاثُ النِّصْفِ الذِي لَهُ ، وَذَلِكَ هُوَ الثُّلُثُ . وَلِأَنَّهُ يَعْتَرَفُ بِحُرِّيَّةِ ثَلَاثِهِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّهِ مِنْهُمَا ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، وَيَبْقَى الرُّقُّ فِي ثَلَاثِهِ ، / فَلَهُ نِصْفُهُ ، وَهُوَ السُّدُسُ ، وَنِصْفُ الْعَبْدِ الذِي يُنْكَرُ عِتَقَهُ . وَالحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا : أَبِي أَعْتَقَ هَذَا . وَيَقُولُ الْآخَرُ : أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، لَا أَذْرِي مَنْ مِنْهُمَا . وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ . فَتَقُومُ الْقُرْعَةُ مَقَامَ تَعْيِينِ الذِي لَمْ يُعَيِّنْ ؛ فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثُهُ ، كَمَا لَوْ عَيَّنَاهُ بِقَوْلِهِمَا ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ ، كَانَ^(٤) كَمَا لَوْ عَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا ، يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسُ الْعَبْدِ الذِي عَيْنَهُ ، وَنِصْفُ الْعَبْدِ الذِي يُنْكَرُ عِتَقَهُ ، وَيَصِيرُ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَقُولَا : أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، وَلَا نَذْرِي مَنْ مِنْهُمَا . فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثُهُ ، إِنْ لَمْ يُجِيزَا عِتَقَ جَمِيعِهِ ، وَكَانَ الْآخَرُ رَقِيقًا .

فصل : فَإِنْ رَجَعَ الْإِبْنُ الذِي جَهِلَ عَيْنَ الْمُعْتَقِ^(٥) ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُهُ . قَبْلَ الْقُرْعَةِ ، فَهُوَ^(٣) كَمَا لَوْ عَيْنَهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ جَهْلٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، فَوَافَقَهَا تَعْيِينُهُ ، لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ ، وَإِنْ خَالَفَهَا ، عَتَقَ مِنَ الذِي عَيْنَهُ ثَلَاثُهُ بِتَعْيِينِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ الذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ ، عَتَقَ ثَلَاثُهُ ، وَإِنْ عَيَّنَ الْآخَرَ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثُهُ . وَهَلْ يَبْطُلُ الْعِتَقُ فِي الذِي عَتَقَ بِالْقُرْعَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٩٥٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا^(١) كَانَ لِرَجُلٍ نِصْفُ عَبْدٍ ، وَلَا خَرَّ ثَلَاثُهُ ، وَلَا خَرَّ سُدُسُهُ ، فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ ، وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا ، وَهُمَا مُوسِرَانِ ، عَتَقَ

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « العتق » .

(١) في : « وإن » .

عَلَيْهِمَا ، وَضَمَنَا حَقَّ شَرِيكِهِمَا فِيهِ نَصْفَيْنِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلًا ثَلَاثًا ؛ لِصَاحِبِ
النِّصْفِ ثَلَاثًا ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ ثَلَاثًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ ، فَأَعْتَقَ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَوْ أَكْثَرَ ، وَهُمْ
مُوسِرُونَ ، سَرَى عِتْقُهُمْ إِلَى بَاقِي الْعَبْدِ ، وَيَكُونُ الضَّمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ،
يَتَسَاوُونَ فِي ضَمَانِهِ وَوَلَائِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَّمْ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ
أَمْلاكِهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ حَصَلَتْ بِإِعْتِقَاقِ
مِلْكَيْهِمَا ^(٢) ، وَمَا وَجَبَ بِسَبَبِ الْمَلِكِ / كَانَ عَلَى قَدَرِهِ ، كَالثَّقَةِ ، وَاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ .
وَلَنَا ، أَنَّ عِتْقَ النَّصِيبِ إِثْلَافَ لِرُقِّ الْبَاقِي ، وَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ ، فَيَتَسَاوَيَانِ فِي الضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ
جَرَحَ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَالْآخَرُ جُرْحَيْنِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا ، أَوْ أَلْقَى أَحَدُهُمَا جُرْعًا مِنْ
النَّجَاسَةِ فِي مَائِعٍ ، وَأَلْقَى الْآخَرُ جُرْعَيْنِ . وَيُفَارِقُ الشُّفْعَةَ ، فَإِنَّهَا تَثْبُتُ لِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ
نَصِيبِ الذِي لَمْ يَبْعَ ، فَكَانَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِ ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ هُنَا لِدَفْعِ ^(٣)
الضَّرَرِ مِنْهُمَا ، وَفِي الشُّفْعَةِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا ، وَالضَّرَرُ مِنْهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي إِدْخَالِهِ عَلَى
الشَّرِيكِ ، وَفِي الشُّفْعَةِ ضَرَرُ صَاحِبِ النَّصْفِ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ صَاحِبِ السُّدُسِ فَاخْتَلَفَا .
وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، كَانَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّا إِذَا حَكَمْنَا بِأَنَّ الثَّلَاثَ مُعْتَقٌ عَلَيْهِمَا نَصْفَيْنِ ،
فَنِصْفُ الثَّلَاثِ سُدُسٌ ، إِذَا ضَمَمْنَاهُ إِلَى النَّصْفِ الذِي لِأَحَدِهِمَا ^(٤) ، صَارَ ثَلَاثَيْنِ ، وَإِذَا
ضَمَمْنَا السُّدُسَ الْآخَرَ إِلَى سُدُسِ الْمُعْتَقِ ^(٥) ، صَارَ ثَلَاثًا . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَصِيرُ الْوَلَاءُ
بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا ؛ لِصَاحِبِ النَّصْفِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ رُبْعُهُ ، وَالضَّمَانُ
بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : فَأَعْتَقَاهُ مَعًا . فَلِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْحُكْمِ الذِي ذَكَرْنَاهُ اجْتِمَاعَهُمَا
فِي الْعِتْقِ ، بَحِثْ لَا يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، بَأَنَّ يَتَلَفَّظَ بِهِ مَعًا ، أَوْ يُوَكَّلُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ
فَيُعْتِقَهُمَا مَعًا ، أَوْ يُوَكَّلَا وَكِيلاً فَيُعْتِقَهُمَا ، أَوْ يُعْلَقَا عِتْقَهُ عَلَى شَرَطِ فَيُوجَدَ . فَإِنْ سَبَقَ
أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبَ شَرِيكَيْهِ جَمِيعًا ، وَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ

(٢) فِي ١ : « مِلْكُهُمَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كَدَفَع » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لِأَحَدِهِمَا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْعِتْقُ » .

كله . وقوله : وهما مؤسيران . شَرَطُ آخَرُ ؛ فَإِنَّ سِرَايَةَ الْعَتَقِ يُشْتَرَطُ لَهَا الْيَسَارُ ، فَإِنْ كَانَ ^(٦) أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَحَدَهُ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ جَمِيعُ نَصِيبِ مَنْ لَمْ يَعْتِقْ ؛ لِأَنَّ الْمُعْسِرَ لَا يَسْرِي عَتَقَهُ ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُوسِرِ خَاصَّةً ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَجِدُ بَعْضَ مَا يَخُصُّهُ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْقَدْرُ ، وَيَبَاقِيهِ عَلَى الْآخَرِ ، مِثْلُ أَنْ يَجِدَ صَاحِبُ السُّدُسِ قِيَمَةَ نَصِيفِ السُّدُسِ ، فَيَقَوْمَ عَلَيْهِ ، وَيَقَوْمَ الرَّبْعُ عَلَى / صَاحِبِ النُّصْفِ ، ^(٧) وَيَصِيرَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا ؛ ١٧٤/١١ ظ
لِصَاحِبِ السُّدُسِ رُبْعُهُ ، وَيَبَاقِيهِ لِمُعْتِقِ النُّصْفِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُعْسِرًا ، قَوْمَ الْجَمِيعِ عَلَى الْآخَرِ ، فَإِذَا كَانَ مُوسِرًا بِيَعُضِهِ ، قَوْمَ الْبَاقِي عَلَى صَاحِبِ النُّصْفِ ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ .

١٩٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتِ الْأُمَّةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَأَصَابَهَا أَحَدُهُمَا وَأَحْبَلَهَا ^(١) ، أَدَبٌ ، وَلَمْ يُلْعَبْ بِهِ الْحَدُّ ، وَضَمِنَ نَصْفَ قِيَمَتِهَا لِشَرِيكِه ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدَلَهُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، كَانَ فِي ذِمَّتِهِ نَصْفُ ^(٢) مَهْرٍ مِثْلِهَا ^(٣) ، وَإِنْ لَمْ تَخْبَلْ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ نَصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَهِيَ عَلَى مِلْكِهِمَا ^(٤))

لَا تَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَحْرِيمِ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُصَادَفُ مِلْكٌ غَيْرُهُ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَلَمْ يُحْلَلْ لِلَّهِ تَعَالَى فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا نِكَاحٍ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ يُقْرَوْنَ بِهِمْ حَفِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ أَتَى بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ ^(١) . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يُوجِبُونَ فِيهِ حَدًّا ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا مِلْكًا ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْحَدِّ . وَأَوْجِبُهُ أَبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ؛ لِأَجْلِ كَوْنِهِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ مِلْكَهُ ، فَلَمْ يُوجِبْ بِهِ حَدٌّ ، كَوَطْءِ زَوْجَتِهِ الْحَائِضِ ، وَيُفَارِقُ مَا لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا ؛ فَإِنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا ، وَلِهَذَا الْوَسْرَقُ عَيْنًا لَمْ يَنْصَفْهَا لَمْ يَقْطَعْ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ قُطِعَ ، وَلَا

(٦) سقط من : الأصل .

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) في الأصل : « أَوْ أَحْبَلَهَا » .

(٢-٢) في الأصل : « قِيَمَتِهَا » .

(٣) في ١ ، ب ، م : « مِلْكِهِمَا » .

(٤) سورة المؤمنون ٥ - ٧ .

خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُعَزَّرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُجَّةِ ابْنِ ثَوْرٍ . ثُمَّ لَا يَحُلُّو مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنْهُ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ وَطَّهَا يَظُنُّهَا أَمْرَأَتُهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُطَاوَعَةً أَوْ مُكْرَهَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ وَطْءَ جَارِيَةٍ غَيْرِهِ يُوجِبُ الْمَهْرَ وَإِنْ طَاوَعَتْ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ لِسَيِّدِهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، كَمَا لَوْ أُدْبِتَ فِي قَطْعِ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ نِصْفَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مِلْكِ الشَّرِيكِ فِيهَا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنَّ يُحْبِلَهَا ، وَتَضَعُ مَا يُبَيِّنُ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ بِذَلِكَ أُمًّا وَلَدًا لِلوَاطِئِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ خَالِصَةً لَهُ ، وَتَخْرُجُ بِذَلِكَ مِنَ مِلْكِ الشَّرِيكِ ، / كَمَا تَخْرُجُ بِالْإِغْتَاقِ ؛ وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّ الْإِيلَادَ ^(٥) أَقْوَى مِنَ الْإِغْتَاقِ ، وَلِئَلَّامُهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصْفَهَا مِنْ مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فَلَرِمَتْهُ قِيمَتُهُ ، ^(٦) كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِالْإِغْتَاقِ أَوْ الْإِثْلَافِ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَذَاهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهَوَى فِي ذِمَّتِهِ ^(٧) ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ يُلْحَقُ نَسَبُهُ بِوَالِدِهِ ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فِي مَحَلٍّ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : الصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا ^(٩) يُقَوِّمُ عَلَيْهِ تَصْيِبَ شَرِيكِه إِذَا كَانَ مُعْسِرًا ، بَلْ يَصِيرُ نِصْفُهَا أُمًّا وَلَدًا ، وَنِصْفُهَا قَتْلًا بَاقِيًا فِي مِلْكِ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْإِحْبَالَ كَالْعِتْقِ ، وَيَجْرِي مَجْرَاهُ فِي التَّقْوِيمِ وَالسَّرَايَةِ ، فَاعْتَبِرَ فِي سِيرَاتِهِ الْيَسَارُ ، كَالْعِتْقِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَيْضًا ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا وَلَدَتْ ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ كُلُّهُ حُرًّا ؛ لَا سَبِيلَ لِحَالَةِ انْعِقَادِ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيْقًا كَأُمِّهِ ^(١٠) ؛ لِأَنَّ نِصْفَ أُمِّهِ أُمًّا وَلَدًا ، وَنِصْفُهَا قَتْلٌ لَغَيْرِ الْوَاطِئِ ، فَكَانَ نِصْفُ الْوَلَدِ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيْقًا ، كَوَلَدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا ، وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِلْ انْعِقَادَ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَقَتًّا . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ بَعْضَهَا أُمًّا وَلَدًا ، فَكَانَ جَمِيعُهَا أُمًّا وَلَدًا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا ، وَيُفَارِقُ الْإِغْتَاقَ ، فَإِنَّ الْاسْتِيلَادَ أَقْوَى ، وَلِهَذَا يُنْفَذُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ مِنَ الْمَرِيضِ ، وَمِنَ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالْإِغْتَاقَ بِخِلَافِهِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْإِيلَاج » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٧) فِي ب ، م : « لَوَالِدِهِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : قال أبو الخطَّاب : وهل تُلزَمُه قِيَمَةُ الْوَلَدِ ^(١) وَمَهْرُ الْأُمَةِ ^(٢) ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُلْزَمُه ذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُمَا ، لِأَنَّ الْأُمَّةَ صَارَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ ^(٣) ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ مَهْرُ مَمْلُوكَتِهِ ، وَلَا قِيَمَةُ وَلَدِهَا ؛ وَلِأَنَّ الْوَلَدَ خُلِقَ حُرًّا ، فَلَمْ يُقَوِّمْ عَلَيْهِ وَلَدَهُ الْحُرُّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُلْزَمُه لِشَرِيكِهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَنِصْفُ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ مِلْكَ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا انْتَقَلَتْ بِالْوَطْءِ الْمُوْجِبِ لِلْمَهْرِ ، فَيَكُونُ الْوَطْءُ ^(٤) سَبَبَ الْمِلْكِ ^(٥) ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ سَبَبِهِ ، فَيُلْزَمُ حِينَئِذٍ تَقَدُّمُ الْوَطْءِ عَلَى مِلْكِهِ ، فَيَكُونُ فِي / مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَيُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَفَعَلَهُ ذَلِكَ مَنَعَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ ^(٦) عَلَى مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، كَوَلَدِ الْمَعْرُورِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ وَضَعَتِ الْوَلَدَ بَعْدَ التَّقْوِيمِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَاطِئِ ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ ، وَوَقْتُ ^(٧) الْوُجُوبِ حَالَةُ الْوَضْعِ ، وَلَا حَقٌّ لِلشَّرِيكِ فِيهَا وَلَا فِي وَلَدِهَا ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ ، فَهَلْ تُلْزَمُه قِيَمَةُ نِصْفِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ تُلْزَمُه قِيَمَتُهُ .

١٧٥/١١ ط

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ^(١) فِي الْأُمَّةِ مِلْكٌ كَثِيرٌ أَوْ يَسِيرٌ ، وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، فِيمَا إِذَا وَاطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمُغْنَمِ ، أَنَّهَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ إِذَا أَحْبَلَهَا ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَالُهُ فِيهَا سَهْمٌ يَسِيرٌ مِنْ أَكْثَرِ ^(٢) مِنْ أُلْفِ سَهْمٍ .

١٩٥٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا ^(١) مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ^(٢) الْمِيرَاثِ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ، وَكَانَ لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ حَقِّهِ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِلَّا مِقْدَارُ مَا مَلَكَ ، وَإِذَا ^(٣) مَلَكَ بَعْضُهُ بِالْمِيرَاثِ ، لَمْ يَعْتَقُ مِنْهُ إِلَّا

(١٠-١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢-١٢) في ا : « سبب الملك » .

(١٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) في م : « كثير » .

(١) في م : « وإن » .

(٢) في الأصل : « من غير » .

مِقْدَارُ (٣) مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا)

قد ذَكَرْنَا فيما تَقَدَّمَ (٤) أَنَّ مَنْ مَلَكَ ذَارِجِمَ مُحَرَّمٌ ، فَهُوَ حُرٌّ ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ مَلَكَ ذَارِجِمَ مُحَرَّمٌ ، فَهُوَ حُرٌّ » . رواه أبو داود ، وابنُ ماجه ، والترمذي (٥) . وَرَوَى ضَمْرَةُ ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَارِجِمَ مُحَرَّمٌ ، فَهُوَ حُرٌّ » (٦) . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ضَمْرَةَ ، فَقَالَ : ثِقَّةٌ ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى حَدِيثَيْنِ لَيْسَ (٧) لهما أَصْلٌ ؛ أَحَدُهُما ، هَذَا الْحَدِيثُ . وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ مَلَكَ ذَارِجِمَ مُحَرَّمٌ ، فَهُوَ حُرٌّ (٨) . وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا وَمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ فيما تَقَدَّمَ (٩) . فَأَمَّا إِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ سَهْمًا مِنْ وَلَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ مَا مَلَكَ مِنْهُ ، سَوَاءً مَلَكَهُ (٩) بَعْوَضٍ ، أَوْ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، كَالْهَبَةِ وَالْاِغْتِنَامِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَسَوَاءً مَلَكَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، (١٠) كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ (١) ، أَوْ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، كَالْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَعْتَقُ بِهِ الْكُلُّ يَعْتَقُ بِهِ الْبَعْضُ ، / ١٧٦/١١ كَالْاِغْتِقَاقِ بِالْقَوْلِ ، ثُمَّ يَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَسْرِ الْعِتْقُ ، وَاسْتَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ ، وَرَقَّ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اِعْتَقَهُ بِقَوْلِهِ ، لَمْ يَسْرِ اِعْتَاقُهُ مَعَ تَصْرِيفِهِ بِالْعِتْقِ وَقَصْدِهِ إِيَّاهُ ، فَهُنَا أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَكَانَ الْمَلِكُ بِاخْتِيَارِهِ ، كَالْمَلِكِ بِغَيْرِ الْمِيرَاثِ ، سَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، فَعَتَقَ (١١) جَمِيعَ الْعَبْدِ ، وَلَزِمَهُ لِشَرِيكِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَهُ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ قَوْمٌ : لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ ، سَوَاءً مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَعْتَقَهُ ، وَإِنَّمَا عَتَقَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ عَنْ (١٢) غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، فَلَمْ

(٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤) تقدم في : ٣٩٨/٨ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٩/٨ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من ملك ذارجم محرم فهو حر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب من ملك ذارجم محرم ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥١/٢ .

(٩) في م زيادة : « منه » .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ١ : « فيعتق » .

(١٢) في م : « من » .

يَسْرُ ، كَالْوَمْلَكَةِ بِالْمِيرَاثِ ، وَفَارَقَ مَا عَتَقَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٣) فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، قَاصِدًا إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَعَلَ سَبَبَ الْعَتَقِ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، وَقَصِدًا إِلَيْهِ ، فَسَرَى ، وَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْوَوَكْلِ مَنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، وَفَارَقَ الْمِيرَاثَ ، فَإِنَّهُ حَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ ، وَلَا فِعْلِهِ ، وَلَآنَ مَنْ بَاشَرَ سَبَبَ السَّرَايَةِ اخْتِيَارًا ، لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَنْ جَرَحَ إِنْسَانًا ، فَسَرَى جُرْحُهُ ، وَلَآنَ مُبَاشَرَةً ^(١٤) مَا ^(١٥) يَسْرَى ، وَتَسَبُّبُهُ إِلَيْهِ فِي زُرُومِ حُكْمِ السَّرَايَةِ وَاحِدٌ ، بِدَلِيلِ اسْتِثْنَاءِ الْحَافِرِ وَالِدَافِعِ فِي ضَمَانِ الْوَاقِعِ . فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ ، لَمْ يَسْرِ الْعَتَقُ فِيهِ ، وَاسْتَقَرَّ فِيهَا مَلَكُهُ ، وَرَقَّ الْبَاقِي ، سَوَاءً كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى إِعْتَاقِهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَسْرَى إِلَى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ ، إِذَا كَانَ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ ^(١٦) عَلَيْهِ بَعْضُهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، كَالْوَأُصِيِّ ^(١٧) لَهُ بِهِ فَقِيلَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقْهُ ، وَلَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، وَلَمْ يَسْرَ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَفَارَقَ مَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ وَرَثَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ جُزْءًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِمَا ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَى بَاقِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْرِ فِي حَقِّ الْمُكَلَّفِ ، فَقِيَ حَقُّهُمَا أَوَّلَى . وَإِنْ وَهَبَ لَهَا ، أَوْ وَصَّى لَهَا بِهِ ، وَهِيَ مُعْسِرَان ، فَعَلَى وَلِيِّهِمَا قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفَعَ لَهَا ، بِإِعْتَاقِ قَرِيْبِهِمَا ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ^(١٨) يَلْحَقُ بِهِمَا . وَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ، فَبِهِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّهُ هَلْ يَقُومُ عَلَيْهِمَا بَاقِيهِ إِذَا / مَلَكًا ^{١٧٦/١١} بَعْضُهُ ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقُومُ ، وَلَا يَسْرِ الْعَتَقُ إِلَيْهِ ^(١٩) ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مَلَكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوُورِثِهِ . وَالثَّانِي ، يَقُومُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَلِيِّهِ يَقُومُ مَقَامَ قَبُولِهِ ، فَأُشْبِهَ الْوَكِيلَ . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، لَيْسَ لَوَلِيِّهِ قَبُولُهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ . وَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَلْزُمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِغَيْرِ ^(٢٠) ضَرَرٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا تَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ . وَإِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ أَنْ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « بَأَنَّهُ » .

(١٤) فِي ب ، م : « مُبَاشَرَةً » .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « لَمَّا » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « أَعْتَقَ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « وَصَّى » .

(١٨) فِي م : « ضَرُورَةٌ » .

(١٩) فِي أ : « عَلَيْهِ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ غَيْرِ » .

يَقْبَلَهُ . فَقَبِلَهُ ، اِحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ^(٢١) الشَّرْعُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ بَعْبَرٍ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ، وَتَكُونَ الْعَرَامَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَهُ هَذِهِ الْعَرَامَةُ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ ، كَنَفَقَةِ الْحَجِّ إِذَا أَحَجَّهُ^(٢٢) .

فصل : وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا لِيَذِي رَحِمِهِ وَأَجْنَبِيَّ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، عَتَقَ كُلَّهُ ، إِذَا كَانَ ذُو الرَّحِمِ^(٢٣) مُوسِرًا^(٢٤) ، وَضَمِنَ لِشَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ^(٢٥) : لَا يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَا^(٢٦) يَتِمُّ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي إِعْتِقِ نَصِيْبِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبَهُ بِمِلْكِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ بِأَقِيهِ مَعَ يَسَارِهِ ، كَمَا لَوْ أَنْفَرَدَ بِشِرَائِهِ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ أُمَةٌ مُزَوَّجَةً ، وَلَهَا ابْنٌ مُوسِرٌ ، فَاشْتَرَاهَا هُوَ وَزَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ^(٢٧) ، صَفَقَةً وَاحِدَةً ، عَتَقَ نَصِيْبُ الْإِبْنِ مِنْ أُمِّهِ ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ الزَّوْجِ ، وَيُقَوِّمُ عَلَيْهِ ، وَعَتَقَ الْحَمْلُ عَلَيْهِمَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الزَّوْجِ وَأَخُو^(٢٨) الْإِبْنِ ، وَلَا يَجِبُ لأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِمَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ . وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا ، فَوَهَبَتْ لَهَا ، أَوْ أَوْصَى لَهَا بِهَا ، فَقَبِلَهَا فِي حَالٍ^(٢٩) وَاحِدَةٍ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قَبِلَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ قَبِلَ الْإِبْنُ أَوَّلًا ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ وَحَمْلُهَا ؛^(٣٠) حِصَّتُهُ مِنَ الْأُمِّ بِالْمِلْكِ ، وَتَبِعَهَا حِصَّتُهُ مِنَ الْحَمْلِ ، وَسَرَى الْعَتَقُ إِلَى الْبَاقِي^(٣١) (٣١) مِنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ^(٣٢) ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِمَا لِلزَّوْجِ . وَإِنْ قَبِلَ الزَّوْجُ أَوَّلًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ الْحَمْلُ كُلُّهُ ؛^(٣٣) نَصِيْبُهُ بِالْمِلْكِ ، وَبَاقِيهِ بِالسَّرَايَةِ ، وَقُومَ عَلَيْهِ^(٣٤) . ثُمَّ إِذَا قَبِلَ الْإِبْنُ ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ كُلُّهَا ،

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في الأصل ، ب ، م : « حجه » .

(٢٣) في الأصل : « رحم » .

(٢٤) في ب ، م : « معسرا » .

(٢٥) في ب ، م : « القاضى » .

(٢٦) في ا ، ب ، م : « لم » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) في ا ، م : « وأخ » .

(٢٩) في م : « حالة » .

(٣٠-٣١) سقط من : ب .

(٣١-٣٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

وَيَتَقَاَصَانِ ، وَيُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَضْلَ عَلَى صَاحِبِهِ . وَمَنْ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ : إِنَّ الْمَلِكَ لَا يَنْبُتُ فِيهَا ^(٣٢) بِالْمَوْتِ . فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَبِلَهَا دُفْعَةً وَاحِدَةً .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ نَصْفُ / عَبْدَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ فِي الْقِيَمَةِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا ، ١٧٧/١١
فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي صِحَّتِهِ ، عَتَقَ ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِالنَّصْفِ الَّذِي
لَهُ مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ ^(٣٣) ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقِيَمَةِ فِي ذِمَّتِهِ لَا
يَمْنَعُ صِحَّةَ عَتَقِهِ ، وَلَمْ يَسِرْ ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَوَّلَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، لَمْ يَسِرْ ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا يَنْفُذُ عَتَقَهُ فِي ثُلْثِ مَالِهِ ، ^(٣٤) وَثُلْثُ مَالِهِ ^(٣٥) هُوَ الثُّلُثُ مِنَ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَ ^(٣٥) نِصْفَهُ ،
وإذا أَعْتَقَ ^(٣٥) الثَّانِي ، وَقَفَّ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ ^(٣٥) الْأَوَّلَ فِي صِحَّتِهِ ،
وَأَعْتَقَ ^(٣٦) الثَّانِي فِي مَرَضِهِ ، لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، فَيَمْنَعُ
صِحَّةَ عَتَقِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ ^(٣٧) الْوَرَثَةُ .

فصل : إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق شريكاً له في عبد ^(٣٨) ، فَسَرَى إِلَى نَصِيبِ
الشَّرِيكِ ، وَغَرِمَ لَهُ قِيَمَةُ نَصِيبِهِ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ، غَرِمَا قِيَمَةَ الْعَبْدِ جَمِيعِهِ . وَقَالَ
بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : تَلَزَمَ لِمَا غَرِمَهُ نَصِيبِهِ ، دُونَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا
إِلَّا بِعَتَقِ نَصِيبِهِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُمَا غَرَامَةٌ مَاسِيَاةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا قَوَّتَا عَلَيْهِ نَصِيبَهُ وَقِيَمَةَ نَصِيبِ
شَرِيكِهِ ، فَلَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ قَوَّتَاهُ بِفَعْلِهِمَا ، وَكَأَلَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِجُرْحٍ ، ثُمَّ سَرَى
الْجُرْحُ ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ ، فَضَمِنَ الدِّيَّةَ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ شَهَادَتِهِمَا .

فصل : وإن شهد شاهدان على مَيِّتٍ بعثت عبد في مرض موته ، وهو ثلث ماله ،

(٣٢) في الأصل : « في هذا » .

(٣٣) في م زيادة : « من العبد الآخر » . وهو تفسير .

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٥) في الأصل : « عتق » .

(٣٦) في الأصل : « العتق » .

(٣٧) في الأصل : « يجيزه » .

(٣٨) في م : « عهد » . تحريف .

فَحَكَمَ حَاكِمٌ^(٣٩) بِشَهَادَتِهِمَا ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، ثُمَّ شَهِدَ آخَرَانِ يَعْتَقُ آخَرَ ، هُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوَّلَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، نَظَرْنَا فِي تَارِيخِ شَهَادَتِهِمَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً وَلَمْ تُكَذَّبِ الْوَرِثَةُ رُجُوعُهُمَا ، عَتَقَ الْأَوَّلُ ، وَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُمَا ، وَلَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمَا شِرَاءُ الثَّانِي وَإِعْتَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا مَنَعَا عِتْقَهُ بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا . وَإِنْ صَدَّقُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا ، وَكَذَّبُوهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا ، عَتَقَ الثَّانِي ، وَرَجَعُوا^(٤٠) عَلَيْهِمَا بِقِيَمَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُمَا فَوْتَا رِقَّهُ عَلَيْهِمْ بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا ؛ وَإِنْ كَانَ تَارِيخُهَا مُتَأَخِّرًا عَنِ الشَّهَادَةِ الْآخَرَى ، بَطَلَ عِتْقُ الْمَحْكُومِ^(٤١) بِعِتْقِهِ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْمَيِّتَ / قَدْ اعْتَقَ ثُلُثَ مَالِهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ ، وَلَمْ يَغْرَمِ الشَّاهِدَانِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُمَا مَا فَوْتَا شَيْئًا . وَإِنْ كَانَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الثَّانِي ، عَتَقَ ، وَبَطَلَ عِتْقُ الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاقٍ عَلَى الرِّقِّ^(٤٢) . وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الْأَوَّلِ ، عَتَقَ ، وَنَظَرْنَا فِي الْوَرِثَةِ ، فَإِنْ كَذَّبُوا الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فِي شَهَادَتِهِمَا ، عَتَقَ الثَّانِي ، وَرَجَعُوا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِقِيَمَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُمَا فَوْتَا رِقَّهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَإِنْ كَذَّبُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا ، لَمْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِمَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُمْ يُقْرُونَ بِعِتْقِ الْمَحْكُومِ بِعِتْقِهِ .

١٩٥٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَغْيَدٍ ، فَأَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ ، وَأَوْصَى بِعِتْقِ الْآخَرَيْنِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ؛ لَتَسَاوَى قِيَمَتُهُمَا ، أَفْرَعَ^(١) بَيْنَهُمَا بِسَهْمِ^(٢) خُرْيَةٍ وَسَهْمِي رِقٍّ ، فَمَنْ وَقَعَ لَهُ^(٣) سَهْمُ الْخُرْيَةِ^(٤) ، عَتَقَ ذَوْنَ صَاحِبِيهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعِتْقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، وَالتَّذْيِيرِ ، وَالْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ ، يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ

(٣٩) فِي ١ : « الْحَاكِمُ » .

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « وَرَجَعَ » .

(٤١) فِي ب ، م نِزَادَةٌ : « لَهُ » .

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : « الْعِتْقُ » .

(١) فِي ب ، م : « قُرْعَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لَهُمْ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « خُرْيَةٍ » .

مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لَمْ يُجْزَ مِنْ^(٥) عَتَقَ الذِّي أُعْتِقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ ، إِلَّا ثَلَاثَهُمْ^(٦) . وَلَأنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَالٍ ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ ، فَإِنْ أُعْتِقَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ، لَمْ يُجْزَ إِلَّا الثَّلَاثُ . فَإِنْ أُعْتِقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِهِ ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، يُدْيُّ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلٍ ، حَتَّى يُسْتَوْفَى الثَّلَاثُ . وَإِنْ وَقَعَ الْعَتَقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلَمْ يَخْرُجُوا مِنَ الثَّلَاثِ ، قُرْعٌ^(٧) بَيْنَهُمْ ، فَأُخْرِجَ^(٨) الثَّلَاثُ بِالْقُرْعَةِ . وَمَسْأَلَةُ الْخِرْقَى فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْعَتَقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ . وَأَمَّا إِنْ دَبَّرَهُمْ ، اسْتَوَى الْمُقَدَّمُ وَالْمُؤَخَّرُ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ عَتَقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ ، وَهُوَ الْمَوْتُ ، وَالشَّرْطُ إِذَا وَجَدَ ثَبَتَ الْمَشْرُوطُ^(٩) فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، وَكَذَلِكَ الْمُوصَى بِعَتَقِهِ ، يَسْتَوِي هُوَ وَالتَّدْبِيرُ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عَتَقَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَعَتَى أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَغْنِيَهُ مُتَسَاوِينَ فِي الْقِيَمَةِ ، هُمْ جَمِيعُ مَالِهِ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِمْ ، أَوْ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ وَوَصَّى بِعَتَقِ بَاقِيهِمْ ، وَلَمْ يُجْزَ الْوَرِثَةُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ، قُرْعٌ^(٧) بَيْنَهُمْ سَهْمٌ حُرِّيَّةً وَسَهْمٌ رِقٌّ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ وَرَقَّ صَاحِبَاهُ . وَهَذَا / قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، ١١/١٧٨ و
وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جُرَيْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُهُ ، وَيُسْتَسْعَى فِي بَاقِيهِ . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ ، فَيَتَسَاوَوْنَ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ ، كَالْوَكَاةِ يَمْلِكُ ثَلَاثَهُمْ وَحَدَهُ ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ ، أَوْ كَالْوَصِيِّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِرَجُلٍ . وَاتَّكَرَ أَصْحَابُ أُنَى حَنِيفَةَ الْقُرْعَةِ ، وَقَالُوا : هِيَ مِنَ الْقِمَارِ وَحُكْمُ الْجَاهِلِيَّةِ . وَلَعَلَّهُمْ يَرُدُّونَ الْخَبَرَ الْوَارِدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ لِخِلَافَتِهِ^(١٠) قِيَاسَ الْأَصُولِ^(١١) . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ لِحَمَّادٍ ، فَقَالَ : هَذَا قَوْلُ الشَّيْخِ - يَعْنِي ابْنِ أَبِي نَجْرٍ - فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ ذَكْوَانَ : وَضِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهُمُ الْمَجْنُونُ حَتَّى يُفِيَقَ - يَعْنِي إِنَّكَ^(١٢)

(٥) سقط من : ب . وفي الأصل : « لمن » .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٨/٣٩٥ .

(٧) في م : « أقرع » .

(٨) في الأصل : « وبخرج » .

(٩) في ١ ، م زيادة : « به » .

(١٠) في الأصل : « مخالفة » .

(١١) في الأصل : « الأصل » . وفي ب : « للأصول » .

(١٢) في م : « إنه » .

مَجْنُونٌ - فقال له حَمَادٌ : ما دَعَاكَ إلى هذا ؟ فقال له مُحَمَّدٌ : وَأَنْتَ ، ما (١٣) دَعَاكَ إلى هذا ؟ وهذا قَلِيلٌ في جوابِ حَمَادٍ ، وكان حَرِيًّا أَنْ يُسْتَتَابَ عن هذا ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا ضَرَبْتُ عُنُقَهُ (١٤) . وَلَنَا ، ما رَوَى عِمْرَانُ بْنُ الْحُصَيْنِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أُعْتِقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَجَزَّاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً . وهذا نَصٌّ فِي مَحَلِّ التَّزَاوُعِ ، وَحُجَّةٌ لَنَا فِي الْأَمْرَيْنِ الْمُخْتَلِفِ فِيهِمَا ، وَهُمَا جَمْعُ (١٥) الْحَرِّيَّةِ وَاسْتِعْمَالُ (١٦) الْقُرْعَةِ ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَسَائِرُ أَصْحَابِ السُّنَنِ . وَرَوَاهُ عَنْ عِمْرَانَ (١٧) بْنِ الْحُصَيْنِ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَأَبُو الْمُهَلَّبِ ، ثَلَاثَةُ أَئِمَّةٍ . وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٨) ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عِيسَى ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ خَالِدِ الْحَذَّاءِ ، عَنْ أَبِي قَلَابَةَ ، عَنْ أَبِي زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ (١٩) أَحْمَدُ : أَبُو زَيْدِ الْأَنْصَارِيُّ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ (٢٠) . وَلَأَنَّهُ حَقٌّ فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ ، فَوَجِبَ جَمْعُهُ بِالْقُرْعَةِ ، كَقِسْمَةِ الْإِجْبَارِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ (٢١) ، وَتَطْيِيرُهُ مِنَ الْقِسْمَةِ مَا لَوْ كَانَتْ دَارَ بَيْنِ اثْنَيْنِ ، لِأَحَدِهِمَا ثُلُثُهَا ، وَلِلْآخَرِ ثُلَاثُهَا ، / وَفِيهَا ثَلَاثَةُ مَسَاكِنَ مُتَسَاوِيَةٍ ، لَا ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهَا ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ (٢٢) ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ كُلُّ بَيْتٍ سَهْمًا ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمٌ ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْخَبَرَ يُخَالِفُ (٢٣) قِيَاسَ

ظ ١٧٨/١١

(١٣) فِي م : « فَمَا » .

(١٤) هَذِهِ الْحِكَايَةُ مِمَّا يُسْتَبَعَدُ وَقُوعُهُ ، وَإِنْ ثَبِتَ فَهِيَ مِنَ النُّوَادِرِ ، فَمَرْجِعُ جَمِيعِ الْأُتْمَةِ كِتَابُ اللَّهِ الْكَرِيمِ وَمَا صَحَّ عَنْ رَسُولِهِ الْأَمِينِ ، وَكُلِّ إِنْسَانٍ يُوْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ وَيُتْرَكُ إِلَّا رَسُولُنَا مُحَمَّدٌ ﷺ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « جَمِيعٌ » .

(١٦) فِي ب : « وَاسْتِئَاعٌ » .

(١٧-١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

(١٨) الْمُسْنَدُ ٣٤١/٥ .

(١٩) فِي الزِّيَادَةِ : « الْإِمَامُ » .

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَتَقِ الْعَبِيدِ لَا يَخْرُجُونَ مِنَ الثَّلَاثِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٢٨٦/١٠ . وَانْظُرْ : بَابَ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَعْتَقُ مِمَّا يَكُونُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٢٢/٦ .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : « الشَّرِيكَيْنِ » .

(٢٢) فِي ب : « قِسْمَتِهَا » .

(٢٣) فِي ب : « مُخَالَفٌ » .

الأصول . نَمْنَعُ ذَلِكَ ، بَلْ هُوَ مُوَافِقٌ لَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَقِيَاسُهُمْ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ ^(٢٤) ثُلُثُهُمْ وَحْدَهُ ، لَمْ يُمَكِّنْ جَمْعُ نَصِيْبِهِ ^(٢٥) ، وَالْوَصِيَّةُ ^(٢٦) لَا ضَرَرَ فِي تَفْرِيقِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ سَلَّمْنَا مُخَالَفَتَهُ قِيَاسَ الْأَصُولِ ، فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاجِبُ الْأَتْبَاعِ ، سَوَاءٌ ^(٢٧) وَافَقَ الْقِيَاسَ ^(٢٧) أَوْ خَالَفَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ الْمَعْصُومِ ، الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى قَوْلَهُ حُجَّةً عَلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ ، وَأَمَرَنَا بِاتِّبَاعِهِ وَطَاعَتِهِ ، وَحَذَرَ الْعِقَابَ فِي مُخَالَفَةِ أَمْرِهِ ، وَجَعَلَ الْفَوْزَ فِي طَاعَتِهِ ، وَالضَّلَالَ فِي مَعْصِيَتِهِ ، وَتَطَرَّقَ الْخَطَأُ إِلَى الْقَائِسِ ^(٢٨) فِي قِيَاسِهِ ، أَغْلَبُ مِنْ تَطَرَّقِ الْعَلَطِ ^(٢٩) إِلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأُئِمَّةِ بَعْدَهُمْ فِي رَوَايَتِهِمْ ، عَلَى أَنَّهُمْ قَدْ خَالَفُوا قِيَاسَ الْأَصُولِ بِأَحَادِيثٍ ضَعِيفَةٍ ، فَأَوْجَبُوا الْوُضُوءَ بِالنَّبِيذِ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ ، وَتَقَضُّوا الْوُضُوءَ بِالْقَهْقَهَةِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا ؛ وَقَوْلُهُمْ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي مُخَالَفَةِ ^(٣٠) الْقِيَاسِ وَالْأَصُولِ ، أَشَدُّ وَأَعْظَمُ ، وَالضَّرَرُ فِي مَذْهَبِهِمْ أَعْظَمُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مُنْعَقِدٌ عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الثَّلَاثِ فِي الْوَصِيَّةِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا ، لَا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ حَتَّى يَحْصُلَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلُهُ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَعْتَقُونَ الثَّلَاثَ ، وَيَسْتَسْعُونَ الْعَبِيدَ ^(٣١) فِي الثَّلَاثِينَ ، فَلَا يَحْصُلُ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ أَصْلًا ، وَيُجْبِلُونَهُمْ عَلَى السَّعَايَةِ ، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَصْلًا ، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا فِي الشَّهْرِ ^(٣٢) إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمَانِ ، فَيَكُونُ هَذَا فِي حُكْمٍ مَنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْعَبِيدِ ؛ لِأَنَّهُمْ يُجْبِرُونَهُمْ عَلَى الْكَسْبِ وَالسَّعَايَةِ ، عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُمْ ، وَرَبَّمَا كَانَ الْمُجْبَرُّ عَلَى ذَلِكَ جَارِيَةً ، فَيَحْمِلُهَا ذَلِكَ عَلَى الْبِغَاءِ ، أَوْ عَبْدًا ، فَيَسْرِقُ أَوْ يَقَطِّعُ الطَّرِيقَ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَيِّتِ ، حَيْثُ ^(٣٣) أَفْضُوا بِوَصِيَّتِهِ إِلَى

(٢٤) في ب : « ملكهم » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في الأصل واو العطف وحدها .

(٢٧-٢٧) في الأصل : « فارق » .

(٢٨) في أ ، ب : « القياس » .

(٢٩) في ب ، م : « الخطأ » .

(٣٠) في ب : « مخالفته » .

(٣١) في ب ، م : « العبد » .

(٣٢) في ب : « السهم » .

(٣٣) في أ : « بحيث » .

الظلم والإضرار ، وتحقيق / ما يُوجب له العقاب من ربه ، والدعاء عليه من عبده وورثته . وقد روى عن النبي ﷺ ، في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي فعل هذا ، قال : « لو شهدته لم يُدفن في مقابر المسلمين »^(٣٤) . قال ابن عبد البر : في قول الكوفيين ضروب من الخطأ والاضطراب ، مع مخالفة السنة الثابتة . وأشار إلى ما ذكرناه . وأما إنكارهم للقرعة^(٣٥) ، فقد جاءت في الكتاب والسنة والإجماع ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾^(٣٦) . وقال تعالى : ﴿ فَسَاهِمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾^(٣٧) . وأما السنة ؛ فقال أحمد : في القرعة خمس سنن ؛ أقرع بين نسائه^(٣٨) . وأقرع في سبعة مملوكين . وقال لرجلين : « استهما »^(٣٩) . وقال : « مثل القائم على حدود الله والمُداين فيها ، كمثل قوم استهموا على سفينة »^(٤٠) . وقال : « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ، لاستهموا عليه »^(٤١) . وفي حديث الزبير ، أن صفية جاءت بثوبين ؛ ليكفن فيهما حمزة ، رضى الله عنه ، فوجدنا إلى جنبه قتيلاً ، فقلنا : لحمزة ثوب ، ولأنصارى ثوب . فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر ، فأقرعنا عليهما ، ثم كفنا كل واحد في الثوب الذي صار له^(٤٢) . وتشاح الناس يوم القادسية في الأذان ، فأقرع بينهم سعد^(٤٣) . وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ، ولا أعلم بينهم خلافاً في أن الرجل يُقرع بين

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق عبداً لم يبلغه المثلث ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ٣٥٣/٢ .

(٣٥) في ب : « القرعة » .

(٣٦) سورة آل عمران ٤٤ .

(٣٧) سورة الصافات ١٤١ .

(٣٨) تقدم تخريجه ، في : ٤٣٠/٩ .

(٣٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٦٥/٦ .

(٤٠) أخرجه البخاري ، في : باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه ، من كتاب الشركة ، وفي : باب القرعة في المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري ١٨٢/٣ ، ٢٣٧ . والترمذي ، في : باب منه حدثنا أحمد بن منيع ... من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ١٩/٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨/٤ ، ٢٧٠ .

(٤١) تقدم تخريجه ، في : ٥٤ ، ٥٣/٢ .

(٤٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٦٥/١ .

(٤٣) أخرجه البخاري ، في : باب الاستهام في الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٥٩/١ . والبيهقي ، في : باب الاستهام على الأذان ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٢٨/١ .

نِسَائِهِ^(٤٤) إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ^(٤٥) بِأَخْدَاهُنَّ ، وَإِذَا أَرَادَ الْبِدَايَةَ بِالْقِسْمَةِ بَيْنَهُنَّ ، وَبَيْنَ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا تَسَاوَوْا وَتَشَاوَوْا فِي مَنْ^(٤٦) يَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ^(٤٧) ، أَوْ مَنْ^(٤٨) يَتَوَلَّى اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ ، وَأَشْبَاهَ هَذَا .

فصل في كيفية القرعة ، قال أحمد : قال سعيد بن جبيرة : يُقْرَعُ بَيْنَهُم بِالْخَوَاتِيمِ . أَقْرَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي ثَوْبٍ ، فَأَخْرَجَ خَاتِمَ هَذَا وَخَاتِمَ هَذَا ثُمَّ قَالَ : يَخْرُجُونَ بِالْخَوَاتِيمِ ، ثُمَّ تُدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ ، فَيُخْرِجُ مِنْهَا وَاحِدًا . قال أحمد : بأي شيء خَرَجَتْ مِمَّا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، وَقَعَ الْحُكْمُ بِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ رِقَاعًا أَوْ خَوَاتِيمَ . قال أصحابنا الْمُتَأَخِّرُونَ : الْأَوَّلَى أَنْ يَقْطَعَ رِقَاعًا صِغَارًا مُتَسَاوِيَةً ، ثُمَّ تُلْقَى فِي حِجْرِ رَجُلٍ لَمْ^(٤٩) يَحْضُرْ ، / أَوْ يُعْطَى عَلَيْهَا بِثَوْبٍ ، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ : ادْخُلْ يَدَكَ ، وَأَخْرِجْ بُنْدَقَةً^(٥٠) . فَيَفْضُهَا^(٥١) ، وَيَعْلَمُ مَا فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَفِي كَيْفِيَّةِ الْقُرْعَةِ وَالْعَتَقِ سِتُّ مَسَائِلَ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَقَ عَدَدًا مِنَ الْعَبِيدِ ، لَهُمْ ثُلُثٌ صَحِيحٌ . كَثَلَاثَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَقِيمَتُهُمْ مُتَسَاوِيَةٌ ، وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَيُجَزَّأُونَ^(٥٢) ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ، جُزْءًا لِلْحُرِّيَّةِ ، وَجُزْأَيْنِ لِلرَّقِّ ، وَتُكْتَبُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ ، فِي وَاحِدَةٍ حُرِّيَّةٌ ، وَفِي اثْنَيْنِ رَقٌّ ، وَيُتْرَكُ فِي ثَلَاثَةٍ بِنَادِقٍ ، وَتُعْطَى بِثَوْبٍ ، وَيُقَالُ لِرَجُلٍ لَمْ يَحْضُرْ : أَخْرِجْ عَلَى اسْمِ هَذَا الْجُزْءِ . فَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، وَرَقَّ الْجُزْءَانِ الْآخَرَانِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ رَقٍّ ، رَقَّ ، وَأَخْرِجَتْ أُخْرَى عَلَى جُزْءٍ آخَرَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ رُقْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، وَرَقَّ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الرَّقِّ ، رَقَّ ، وَعَتَقَ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ فِيهِمْ . وَإِنْ شِئْتَ كَتَبْتَ اسْمَ كُلِّ جُزْءٍ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ أَخْرِجْتَ رُقْعَةً عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَإِذَا أَخْرِجْتَ^(٥٣) رُقْعَةً^(٥٤) عَلَى الْحُرِّيَّةِ^(٥٥) . عَتَقَ الْمُسْمُونَ فِيهَا ، وَرَقَّ الْبَاقُونَ ، وَإِنْ أَخْرِجْتَ^(٥٦) رُقْعَةً عَلَى الرَّقِّ ، رَقَّ الْمُسْمُونَ فِيهَا ، ثُمَّ تُخْرِجُ أُخْرَى

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل . وفي في الموضوع الثاني : « يتولى النكاح » .

(٤٥) سقط من : أ .

(٤٦) سقط من : ب .

(٤٧) في ب ، م : « بنديقية » .

(٤٨) في م : « فيفضها » .

(٤٩) في ب ، م : « فيخرجون » .

(٥٠) في أ ، ب ، م : « خرجت » .

(٥١-٥٢) سقط من : الأصل ، ب .

على الرُّقِّ ، فَيَرِقُّ الْمُسَمَّنُونَ فِيهَا ، وَيَعْتَقُ الْجُزْءُ الثَّلَاثُ ، وَإِنْ أَخْرَجْتَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ الْمُسَمَّنُونَ فِيهَا ، وَرَقَّ^(٥٢) الثَّلَاثُ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنْ تُمَكِّنَ قِسْمَتُهُمْ أَثْلَانًا ، وَقِيمَتُهُمْ^(٥٣) مُخْتَلِفَةٌ ، يُمَكِّنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْقِيَمَةِ ، كَسِتَّةٍ ؛ قِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ آلَافٍ^(٥٤) ، ثَلَاثَةُ آلَافٍ^(٥٥) ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ الْفَايَ الْفَايَ^(٥٥) ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ الْفُ الْفُ ، فَيَجْعَلُ الْاِثْنَيْنِ الْاَوْسَطَيْنِ جُزْءًا^(٥٦) ، وَيَجْعَلُ اثْنَيْنِ قِيَمَةً أَحَدَهُمَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ مَعَ آخَرِ قِيَمَتُهُ أَلْفُ جُزْءًا ، وَالْآخَرَانِ جُزْءًا^(٥٧) ، فَيَكُونُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ ، عَلَى مَا قَدَّمَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . قِيلَ لِأَحْمَدَ : لَمْ^(٥٨) يَسْتَوْوَا فِي الْقِيَمَةِ ؟ قَالَ : يُقَوِّمُونَ بِالثَّمَنِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ ، يَكُونُونَ مُتَسَاوِينَ فِي الْعَدَدِ مُخْتَلِفِينَ فِي الْقِيَمَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَعْدِيلِهِمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ مَعًا ، وَلَكِنْ يُمَكِّنُ تَعْدِيلُهُمْ بِكُلِّ^(٥٩) وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ، كَسِتَّةٍ / أُعْبِدَ ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ أَلْفُ ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفُ ، وَقِيَمَةُ ثَلَاثَةِ أَلْفُ ، فَإِنَّهُمْ يُعَدَّلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ وَاحِدٍ مِثْلَ اثْنَيْنِ ، قَوْمٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَفْعَ الْعَتَقُ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا أَقَلِّ ، وَفِي قِسْمَتِهِمْ بِالْعَدَدِ تَكَرَّرَ الْقُرْعَةُ ، وَتُبْعِيضُ الْعَتَقِ حَتَّى يَكْمُلَ الثَّلَاثُ ، فَكَانَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ أَوْلَى . بَيَّانُ ذَلِكَ ، أَنَّنَا لَوَجَعَلْنَا مَعَ^(٦٠) الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ آخَرَ ، فَخَرَجَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ لَهَا ، احْتَجَبْنَا أَنْ نُعِيدَ الْقُرْعَةَ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا خَرَجَتْ عَلَى الْقَلِيلِ الْقِيَمَةِ ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ^(٦١) مِنَ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ تَمَامَ الثَّلَاثِ . وَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى اثْنَيْنِ ، قِيَمَتُهُمَا دُونَ الثَّلَاثِ ، عَتَقَا ، ثُمَّ أُعِيدَتْ^(٦٢) لَتَكْمِيلِ

١٨٠/١١

(٥٢) في م : « دون » .

(٥٣) في الأصل ، ا : « وقيمتهم » .

(٥٤-٥٥) سقط من : ا ، م .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) في الأصل : « جزء جزء » .

(٥٧) في النسخ : « جزء » .

(٥٨) سقط من : ا .

(٥٩) في ا : « كل » .

(٦٠) سقط من : الأصل ، م .

(٦١) سقط من : ب ، وفي م : « وأعتق » .

(٦٢) في الأصل : « عتقت » .

الثَلَاثِ ، فَإِذَا وَقَعَتْ عَلَى وَاحِدٍ ، كَمَلَتِ الْحُرِّيَّةُ مِنْهُ ، فَحَصَلَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّبَعِضِ وَالتَّكْرَارِ ، وَلَئِنْ قَسَمْتَهُمْ بَيْنَ الْمُشْتَرَكِينَ فِيهِمْ ^(٦٣) ، ^(٦٤) إِنَّمَا يُعَدَّلُونَ فِيهَا بِالْقِيَمَةِ ^(٦٥) دُونَ الْأَجْزَاءِ ، فَعَلَى هَذَا يُجْعَلُ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ جُزْءٍ ، وَالْاِثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ قِيَمَتُهُمَا أَلْفُ جُزْءٍ ، وَالثَّلَاثَةِ الْبَاقِينَ جُزْءًا ، ثُمَّ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ ، أَمْكَنْ تَعْدِيلُهُمْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ ، كَسَبْعَةِ قِيَمَةٍ أَحَدَهُمْ ^(٦٥) أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ أَرْبَعَةٍ أَلْفٌ ، فَيُعَدَّلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ ، أَمْكَنْ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدَدِ دُونَ الْقِيَمَةِ ، كَسِتَّةِ أَغْبَدٍ ، قِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ سَبْعُمَائَةٍ ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ خَمْسُمَائَةٍ ، فَهُنَا يُجْزَأُهُمْ بِالْعَدَدِ ؛ لِتَعْدْرِ تَجْزِئَتِهِمْ بِالْقِيَمَةِ ، فَيُجْعَلُ كُلُّ اثْنَيْنِ جُزْءًا ، وَيَضُمُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنْ قِيَمَتُهُمَا قَلِيلَةً إِلَى وَاحِدٍ مِّنْ قِيَمَتُهُمَا كَثِيرَةً ، وَيُجْعَلُ الْمُتَوَسِّطَيْنِ جُزْءًا ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى جُزْءٍ قِيَمَتُهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ، أُعِيدَتِ الْقُرْعَةُ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَن ^(٦٤) تَقَعُ لَهُ ^(٦٤) قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، وَيَعْتَقُ مِنَ الْآخِرِ تِمَمَةُ ^(٦٦) الثَّلَاثِ ، وَرَقٌّ بِاقِيهِ وَالْبَاقُونَ ، وَإِنْ وَقَعَتِ الْحُرِّيَّةُ عَلَى جُزْءٍ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ ، عَتَقَا جَمِيعًا ، ثُمَّ يَكْمَلُ الثَّلَاثُ مِنَ الْبَاقِينَ بِالْقُرْعَةِ . الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ ، لَمْ يُمَكِّنْ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدَدِ وَلَا الْقِيَمَةِ ، ^(٦٧) كَخَمْسَةِ أَغْبَدٍ ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ أَلْفٌ ، وَاثْنَانِ أَلْفٌ ، وَاثْنَانِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، احْتَمَلُ أَنْ يُجْزَأَهُمْ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ ، فَيُجْعَلُ أَحَدُهُمْ ^(٦٧) أَكْثَرَهُمْ قِيَمَةً ^(٦٨) جُزْءًا ، وَيَضُمُّ إِلَى الثَّانِي ^(٦٩) أَقَلُّ الْبَاقِينَ قِيَمَةً ، وَيُجْعَلُهُمَا جُزْءًا وَالْبَاقِينَ جُزْءًا ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَقْرَبُ إِلَى مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَيُعَدَّلُ الثَّلَاثُ بِالْقِيَمَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يُجْزَأَهُمْ ، بَلْ تُخْرَجُ الْقُرْعَةُ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ ^(٧٠) ، حَتَّى يَسْتَوْفَى الثَّلَاثُ ، فَيَكْتَبُ خَمْسَ

(٦٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمَا » .

(٦٤-٦٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦٥) فِي أ : « وَاحِدٌ » .

(٦٦) فِي أ : « قِيَمَةٌ » .

(٦٧) فِي ب : « قِيَمَةٌ » .

(٦٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٦٩) فِي م زِيَادَةٌ : « كَثِيرِ الْقِيَمَةِ » .

(٧٠) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي زِيَادَةٍ : « وَاحِدٌ » .

رِقَاعَ بِأَسْمَائِهِمْ ، ثُمَّ يُخْرِجُ رُقْعَةً عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ ، ثُمَّ يُخْرِجُ الثانيةَ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ مِنْهُ تَمَامُ الثُّلُثِ . وَإِنْ كَانُوا ثَمَانِيَةً قِيمَتُهُمْ سَوَاءً ، ففِيهِمْ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكْتُبَ ثَمَانِيَةَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ ، ثُمَّ يُخْرِجُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ رُقْعَةً بَعْدَ أُخْرَى ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثُّلُثَ . وَالثَّانِي ، أَنْ يُجَزِّزَهُمْ أَرْبَعَةَ أَجْزَاءَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَثَلَاثَةِ رِقْ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ عَتَقَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ السِّتَةِ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقْ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ ، أُعِيدَتْ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَلَ الثُّلُثُ مِنْهُ . وَالثَّالِثُ ، أَنْ يُجَزِّزَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ ، ثَلَاثَةً وَثَلَاثَةً وَاثْنَانِ ، وَيُقْرِعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقْ ، فَإِنْ خَرَجَ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ لِلْإِثْنَيْنِ عَتَقَا ، وَكَمَلَ الثُّلُثُ بِالْقُرْعَةِ مِنَ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لثَلَاثَةٍ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ^(٧١) حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقْ^(٧٢) . ذَكَرَ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي خَمْسَةِ أَوْ أَرْبَعَةٍ ، يَجْعَلُ أَكْثَرَهُمْ قِيمَةً مَكَانَ اثْنَيْنِ ، إِنْ كَانَا^(٧٣) قِيمَتَهُ ، وَإِلَّا أَقْرَعَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ قِيمَتُهُمْ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الذِي بَقِيَ وَالذِي تُصِيبُهُ الْقُرْعَةُ ، يَنْظُرُ مَا بَقِيَ مِنْ قِيمَتِهِ مِنَ الثُّلُثِ ، فَيَعْتِقُ^(٧٤) بِحَصَّتِهِ^(٧٥) ؛ فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ عَبْدَيْنِ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِ رِقْ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ .

فصل : وَإِنْ كَانَ^(٧٥) لِلْمُعْتَقِ مَالٌ^(٧٥) غَيْرَ الْعَبِيدِ^(٧٦) ، مِثْلًا قِيمَةِ الْعَبِيدِ أَوْ أَكْثَرَ ، عَتَقَ الْعَبِيدُ كُلَّهُمْ ،^(٧٧) بِخُرُوجِهِمْ كُلَّهُمْ^(٧٧) / مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِثْلِيهِمْ ، عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ^(٧٦) قَدْرُ ثُلُثِ الْمَالِ كُلِّهِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَبِيدُ^(٧٨) نِصْفَ الْمَالِ ، عَتَقَ ثُلُثَاهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا^(٧٩) ثَلَاثِي الْمَالِ ، عَتَقَ نِصْفَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ، عَتَقَ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِمْ^(٨٠) ،

١٨١/١١

(٧١-٧٢) في ١ : « رِق وسهمي حرية » .

(٧٢) في الأصل ، ١ ، ب : « كانت » .

(٧٣) في الأصل : « فيعين » .

(٧٤) في ب ، م : « حصته » .

(٧٥-٧٥) في الأصل : « المعتق ماله » .

(٧٦) في الأصل ، م : « العبد » .

(٧٧-٧٧) في ١ ، ب ، م : « لخروجهم » .

(٧٨) في م زيادة : « كلهم » .

(٧٩) في م : « كانا » .

(٨٠) في ١ : « أسباعهم » .

وَطَرِيقُهُ أَنْ تَضْرِبَ قِيَمَةُ الْعَبِيدِ ^(٨١) فِي ثَلَاثَةِ ، ثُمَّ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مَبْلَغُ التَّرِكَةِ ، فَمَا خَرَجَ بِالنَّسْبَةِ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ مِثْلُهَا ، فَإِذَا كَانَ قِيَمَةُ الْعَبِيدِ ^(٨١) أَلْفًا ، وَبَاقِي التَّرِكَةِ أَلْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيَمَةَ الْعَبِيدِ ^(٨١) فِي ثَلَاثَةِ ، تَكُنْ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، ثُمَّ تُنْسَبُ إِلَيْهَا الْأَلْفَيْنِ ، تَكُنْ ثَلَاثِيهَا ، فَيَعْتَقُ ثُلَاثَاهُمْ . وَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ الْعَبِيدِ ^(٨١) ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، وَبَاقِي التَّرِكَةِ أَلْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيَمَتَهُمْ فِي ثَلَاثَةِ ، تَكُنْ تِسْعَةُ آلَافٍ ، وَتُنْسَبُ إِلَيْهَا التَّرِكَةُ كُلُّهَا ، تَكُنْ أَرْبَعَةُ أَسْوَاعِهَا . وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُمْ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَبَاقِي التَّرِكَةِ أَلْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيَمَتَهُمْ فِي ثَلَاثَةِ ، تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ أَلْفًا ، وَنُسِبَتْ إِلَيْهَا خَمْسَةُ آلَافٍ ، تَكُنْ رُبْعُهَا وَسُدُسُهَا ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْعَبِيدِ رُبْعُهُمْ وَسُدُسُهُمْ .

فصل : وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنَ يُحِيطُ بِالتَّرِكَةِ ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُمْ شَيْءٌ . وَإِنْ كَانَ يُحِيطُ بَعْضُهَا ، قَدَّمَ الدَّيْنَ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَصِيَّةٌ ، وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ ^(٨٢) . وَلَئِنْ قَضَاءُ الدَّيْنِ وَاجِبٌ ، وَهَذَا تَبَرُّعٌ ، وَتَقْدِيمُ الْوَاجِبِ مُتَعَيِّنٌ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ بِقَدْرِ نَصِيفِ الْعَبِيدِ ، جُعِلُوا جُزْأَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ ^(٨٣) ، وَكُتِبَتْ رُقْعَتَانِ ؛ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَرُقْعَةٌ لِلتَّرِكَةِ ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا عَلَى أَحَدِ الْجُزْأَيْنِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ رُقْعَةُ الدَّيْنِ بَيَعَ فِيهِ ، وَكَانَ الْبَاقِي مِنْ ^(٨٤) جَمِيعِ التَّرِكَةِ يَعْتَقُ ثُلُثَهُمْ بِالْفَرَعَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ بِقَدْرِ ثُلُثِهِمْ ^(٨٥) ، كُتِبَتْ ثَلَاثُ رِقَاعٍ ؛ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَاثْنَتَانِ لِلتَّرِكَةِ . وَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ رُبْعِهِمْ ، كُتِبَ أَرْبَعُ رِقَاعٍ ؛ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَثَلَاثَةٌ لِلتَّرِكَةِ ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ رِقَاعُ التَّرِكَةِ . وَإِنْ كُتِبَ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَرُقْعَةٌ لِلْحُرِّيَّةِ ، وَرُقْعَتَانِ لِلتَّرِكَةِ ، جَازَ . وَقِيلَ : لَا / ١٨١/١١ ط

يَجُوزُ ؛ لِثَلَاثِ تَخْرُجُ رُقْعَةُ الْحُرِّيَّةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ . ^(٨٦) وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْنَعُ مِنَ الْعِتْقِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ^(٨٦) إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وِفَاءٌ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ وِفَاءٌ ، لَمْ يُمْنَعُ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ كَانَ الْعِتْقُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي بَعْدَ وِفَائِ الدَّيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ الْعِتْقِ قَبْلَ وِفَائِهِ ^(٨٧) .

فصل : وَإِذَا أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ ، أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ غَيْرَ

(٨١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْعَبْد » .

(٨٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٩٠/٨ .

(٨٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٨٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٨٥) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثَةٌ » .

(٨٦) ٨٦-٨٧ سَقَطَ مِنْ : أ . نَقَلَ نَظْرًا .

(٨٧) فِي الْأَصْلِ : « وَفَاتَهُمْ » .

مُعَيَّن^(٨٨) ، فمات أحدهم ، أفرغنا بين المَيِّت والأحياء ، فإن وَقَعَتْ عَلَى المَيِّت ، حَسْبُناه مِنَ التَّرَكَةِ ، وَقَوْمُناه حِينَ الإِغْتَاقِ ، سَوَاءٌ مَاتَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، أَفْرَغْنَا بَيْنَ الْحَيِّينَ^(٩٠) ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعُ التَّرَكَةِ ، وَهَذَا لَا يَعْتَقُ إِلَّا ثُلُثُهُمَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ المَيِّتُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْسُوبٍ مِنَ التَّرَكَةِ ، وَهَذَا^(٩١) لَوْ أَعْتَقَ الْحَيِّينَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ المَيِّتَ أَحَدُ الْمُعْتَقِينَ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ سَيِّدِهِ ، وَلَأنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ ، وَحُصُولُ ثَوَابِ الْعِتْقِ ، وَيَحْصُلُ هَذَا فِي المَيِّتِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ سَيِّدِهِ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى الْحَيِّ ، نَظَرْنَا فِي الْحَيِّ ؛ فَإِنْ كَانَ المَيِّتُ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ^(٩٢) ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ قَبْضِ الْوَارِثِ لَهُ ، لَمْ نَحْسِبْهُ مِنَ التَّرَكَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْوَارِثِ ، فَتَكُونُ التَّرَكَةُ الْحَيِّينَ^(٩٣) ، فَيُخْرَجُ ثُلُثُهُمَا مِمَّنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ^(٩٤) حِينَ الإِغْتَاقِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِتْلَافِ^(٩٥) ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ التَّرَكَةِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ إِلَى حِينَ قَبْضِ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فَائِدَةٌ تَجَدَّدَتْ عَلَى مَلِكِ الْوَارِثِ ، فَلَا تُحْسَبُ عَلَيْهِ مِنَ التَّرَكَةِ ، وَالتَّقْصَانُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، فَأُشْبِهَ الشَّارِدَ وَالْآبِقَ ، وَإِنَّمَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ مَا حَصَلَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يُحْسَبُ المَيِّتُ مِنَ التَّرَكَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَا وَصَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ فَيُكْمَلُ ثُلُثُ الْحَيِّينَ^(٩٦) مِمَّنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ قَبْضِ الْوَرِثَةِ ، حُسِبَ مِنَ التَّرَكَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِمْ ، وَجَعَلْنَاهُ كَالْحَيِّ ، فِي تَقْوِيمِهِ مَعَهُمْ ، وَالْحُكْمُ بِإِعْتَاقِهِ إِنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، أَوْ مِنَ الثَّلَاثِينَ إِنْ وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَتُحْسَبُ قِيمَتُهُ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ حِينَ مَوْتِ سَيِّدِهِ إِلَى حِينَ قَبْضِهِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

١٨٢/١١

(٨٨) فِي الْأَصْل : « مُتَعَيَّن » .

(٨٩) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٩٠) فِي الْأَصْل : « الْجَزْعَيْنِ » .

(٩١) فِي م : « وَلَأنَّهُ » .

(٩٢) فِي الْأَصْل : « سَيِّدِهِ » .

(٩٣) فِي الْأَصْل : « لِلْجَزْعَيْنِ » .

(٩٤) فِي الْأَصْل : « قِيمَتِهِمْ » .

(٩٥) فِي ١ ، ب ، م : « إِتْلَافِهِ » .

فصل : وإن^(٩٦) دَبَّرَ الثَّلَاثَةَ ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاتِهِ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ ، وَالْوَصِيَّةُ فِيهِ ، وَأُفْرِغَ بَيْنَ الْحَيِّينَ^(٩٧) ، فَأُعْتِقَ مِنْ أَحَدِهِمَا ثُلُثُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُمَكِّنُ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الْعِتْقِ فِيهِ ؛ لَكَوْنِهِ مَاتَ قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي يُعْتَقُ فِيهِ ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَحَقَّقَ شَرْطُ الْعِتْقِ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ؛ فَإِنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ^(٩٨) مِنْ حِينِ الْإِعْتَاقِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ تُبَيِّنُهُ وَتُكَشِّفُهُ ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ^(٩٩) مِنْ حِينِ الْإِعْتَاقِ ، حَتَّى يَكُونَ كَسْبُهُ لَهُ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَحْرَارِ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ . وَإِنْ مَاتَ الْمُدَبِّرُ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، أُفْرِغَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحْيَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ الْعِتْقُ مِنْ حِينِ مَوْتِ السَّيِّدِ .

١٩٥٨ - مسألة : قال : (وَلَوْ قَالَ لَهُمْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ : أَحَدُكُمْ حُرٌّ . أَوْ : كُلُّكُمْ حُرٌّ . وَمَاتَ ، فَكَذَلِكَ)

أَمَّا إِذَا قَالَ لَهُمْ : كُلُّكُمْ حُرٌّ . فَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، وَشَرَحْنَاهَا . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَحَدُكُمْ حُرٌّ . فَإِنَّهُ يُفْرِغُ بَيْنَهُمْ ، فَيُخْرِجُ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ فَيُعْتَقُ ، وَيَرِثُ الْبَاقُونَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُمْ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، إِذَا كَانَ يُخْرِجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ^(١) الثَّلَاثِ الْمَالِ^(٢) ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ . وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ حَيًّا ، وَلَمْ يَتَوَّأ أَحَدًا بِعَيْنِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّعْيِينُ ، وَأُعْتِقَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ^(٣) بِعَيْنِهِ .^(٤) قَبْلَ مِنْهُ^(٥) ، وَتَعَيَّنَتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَهُ تَعْيِينُ أَحَدِهِمْ ، فَيُعْتَقُ مِنْ عَيْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَوَاهِ حَالَةَ الْقَوْلِ ، وَيُطَالَبُ الْمُعْتَقُ بِالتَّعْيِينِ ، فَإِذَا عَيَّنَ^(٦) أَحَدَهُمْ تَعَيَّنَ^(٧) اخْتِيَارُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَائِرِ الْعَبِيدِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَعْيِينَ الْعِتْقِ ابْتِدَاءً ، فَإِذَا أَوْفَقَهُ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، كَانَ لَهُ تَعْيِينُهُ ، كَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْعِتْقِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ^(٨) ، فَلَمْ يَمْلِكْ / ١٨٢/١١ ظ

(٩٦) فِي الْأَصْلِ : « وَإِذَا » .

(٩٧) فِي الْأَصْلِ : « الْجَزَائِنِ » .

(٩٨-٩٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١-١) فِي م : « الثَّلَاثِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ مِنْهُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَتَقَ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَتَعَيَّنُ » . وَفِي م بَعْدَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ : « حَسَبَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « مُتَعَيَّنٌ » .

تَعْيِينِهِ ، كما لو أَعْتَقَ الجميعَ في مَرَضِهِ ولم يَخْرُجُوا من الثَّلَاثِ ، وكما لو أَعْتَقَ مُعَيَّنًا ثم نَسِيَهُ ، وَالطَّلَاقُ كَمَسَأَلَتِنَا . فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ وَلَمْ يُعَيَّنْ ، فَالْحُكْمُ عِنْدَنَا لَا يَخْتَلِفُ ، وَلَيْسَ لِلوَرَثَةِ التَّعْيِينُ ، بَلْ يُخْرَجُ الْمُعْتَقُ ^(٧) بِالْقُرْعَةِ . وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا إِذَا قَالُوا : لَا نَدْرِي أَيُّهُمْ أَعْتَقَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُمُ التَّعْيِينُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ مَوْرُوثِهِمْ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي الْعِتْقِ ^(٨) .

فصل ^(٩) : وَلَوْ أَعْتَقَ إِحْدَى إِمَائِهِ ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ ، لَمْ يَتَّعِنِ الرُّقُّ فِيهَا . وَهَذَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَّعِنُ الرُّقُّ فِيهَا . لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ عِنْدَهُ تَتَّعِنُ بِتَعْيِينِهِ ، وَوَطْؤُهُ دَلِيلٌ عَلَى تَعْيِينِهِ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ . وَلِأَنَّ الْمُعْتَقَةَ وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَتَّعِنِ بِالوَطْءِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدَةً ثُمَّ نَسِيَهَا .

فصل : وَإِنْ ^(١٠) أَعْتَقَ وَاحِدًا بَعَيْنِهِ ، وَنَسِيَهُ ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنْ يَعْتَقَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَذْكَرَ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَّبِنَ ، أَقْرَعَ الْوَرِثَةُ ^(١١) بَيْنَهُمْ . وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ : يَعْتَقُونَ كُلُّهُمْ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا هَلَوَات ، وَلَمْ يَتَّبِنَ ^(١٢) ، فَكَانُوا ثَلَاثَةً ، عَتَقَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ ثُلُثِهِمْ ، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، عَتَقَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ رُبْعِ قِيَمَتِهِمْ . وَعَلَى هَذَا ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى مَنْ قِيَمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الرَّبْعِ ، أُعِيدَتِ الْقُرْعَةُ حَتَّى تَكْمُلَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ قَالَ الشُّهُودُ : نَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ أَحَدَ عِبِيدِهِ ، وَلَمْ يُسَمَّ . عَتَقَ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَسَعَى فِي بَاقِيهِ ، أَوْ رُبْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، وَإِنْ قَالُوا : نَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ بَعْضَ عِبِيدِهِ ، وَنَسِينَاهُ . فَشَهِادَتُهُمْ بَاطِلَةٌ . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَلَمْ يَذْكَرْ مَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الشَّهَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ مُسْتَحِقَّ الْعِتْقِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ^(١٣) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ جَمِيعَهُمْ فِي

(٧) في ١ : « العتق » .

(٨) في ب ، م : « المعتق » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ب : « ولو » . وفي م : « وإذا » .

(١١) سقط من : ١ .

(١٢) في الأصل : « يتبين » .

(١٣) في م : « مبين » .

مَرَضٍ مَوْتَهُ ، فَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَوَاحِدٍ ، ثُمَّ قَالَ الْمُعْتَقُ : ذَكَرْتُ أَنَّ الْمُعْتَقَ^(١٤) غَيْرُهُ . فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُرَدُّ الْأَوَّلُ / إِلَى الرَّقِّ ، وَيَعْتَقُ الَّذِي عَيْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ الْمُعْتَقُ ، فَأَنْتَقَى^(١٥) دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَمْ يُقَرَّغْ . وَالثَّانِي ، يَعْتَقَانِ مَعًا . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ثَبَتَتْ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ بِالْقُرْعَةِ ، فَلَا تَزُولُ ، كَسَائِرِ الْأَحْرَارِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَ الْمُعْتَقِ : ذَكَرْتُ مَنْ كُنْتُ نَسِيْتُهُ . يَتَضَمَّنُ إِقْرَارًا عَلَيْهِ بِحُرِّيَّةِ مَنْ ذَكَرَهُ ، وَإِقْرَارًا عَلَى غَيْرِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى غَيْرِهِ . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقَرَّغْ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، فَيَعْتَقُ مَنْ عَيْنُهُ ، وَيَرْقُ غَيْرُهُ ، فَإِذَا قَالَ : أَعْتَقْتُ هَذَا . عَتَقَ ، وَرَقَّ الْبَاقُونَ ، وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقْتُ هَذَا ، لَا بَلْ هَذَا . عَتَقَا^(١٦) جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِعَتَقِ الْأَوَّلِ فَلَزِمَهُ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِعَتَقِ الثَّانِي فَلَزِمَهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْ إِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي إِقْرَارِ الْوَارِثِ .

١٩٥٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ ، فَدَبَّرَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ ، فَعَتَقَ^(١) بِمَوْتِهِ ، وَكَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفِي بِقِيَمَةِ نِصْفِهِ^(٢)) الَّذِي لِشَرِيكِهِ ، أُعْطِيَ ، وَكَانَ كُلُّهُ حُرًّا . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَعْتَقُ إِلَّا حِصَّتَهُ وَإِنْ حَمَلَ ثُلُثُ مَالِهِ^(٣) قِيَمَةَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ ، فَأَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلَمْ يَفِ ثُلُثُ مَالِهِ بِقِيَمَةِ نِصْبِ الشَّرِيكِ ، لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا نِصْبِيهِ . بِإِخْلَافِ تَعْلَمُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا قَوْلًا شَاذًا ، أَوْ قَوْلَ مَنْ يَرَى السَّعَايَةَ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثُّلُثُ الَّذِي اسْتَعْرِفَتْهُ قِيَمَةُ الشَّقْصِ^(٤) ، فَيَبْقَى مُعْسِرًا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعْتَقَ فِي صِحَّتِهِ شِقْصًا

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « الْعَتَق » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي م : « فَعَتَق » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « عَتَقَ » .

(١) فِي أ : « فَيَعْتَقُ » . وَفِي ب : « يَعْتَقُ » .

(٢) فِي أ ، ب ، م : « النِّصْفِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْبَعْضُ » .

وهو مُعْسِرٌ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفْقَى بِقِيَمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ، ففِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْرَى إِلَى تَصْيِبِ الشَّرِيكِ ، فَيَعْتَقُ الْعَبْدَ جَمِيعُهُ ، وَيُعْطَى الشَّرِيكُ قِيَمَةَ نَصِيْبِهِ مِنْ ثُلْثِهِ ؛ لِأَنَّ ثُلْثَ الْمَالِ لِلْمُعْتِقِ الْمِلْكِ^(٥) فِيهِ تَأْمٌ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالتَّبَرُّعِ وَالْإِعْتَاقِ وَغَيْرِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى مَالِ الصَّحِيحِ ، فَيَسْرَى عَتَقُهُ ، كَسِرَايَةِ عَتَقِ الصَّحِيحِ الْمُوسِرِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَعْتَقُ إِلَّا حِصَّتَهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَوْتِهِ يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، فَلَا يَبْقَى شَيْءٌ يُقْضَى مِنْهُ / ^{١٨٣/١١} ظ الشَّرِيكُ . وَهَذَا قَالِ الْأَوْزَاعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُضَارُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَا أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتُهُ سَرَى ، وَمَا دَبَّرَهُ أَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِ لَمْ يَسْرَ . وَقَالَ : الرَّوَايَةُ فِي سِرَايَةِ الْعَتَقِ حَالَ الْحَيَاةِ أَصَحُّ ، وَالرَّوَايَةُ فِي وُقُوفِهِ فِي التَّذْيِيرِ أَصَحُّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ^(٦) فِي الْحَيَاةِ يَنْفُذُ فِي حَالَ مِلْكِ الْمُعْتِقِ^(٧) وَصِحَّةَ تَصَرُّفِهِ ، وَتَصَرُّفُهُ فِي ثُلْثِهِ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ، وَأَمَّا التَّذْيِيرُ وَالْوَصِيَّةُ ، فَأَيْنَمَا يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِهِ فِي حَالَ يَزُولُ مِلْكُ الْمُعْتِقِ وَتَصَرُّفَاتُهُ : وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضُهُ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ) وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : إِذَا مِثْتُ فَنَصِفُ عَبْدِي حُرًّا . ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ^(١) الْمُدَبَّرُ ثُلْثَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَسْرَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ لَمْ يَعْتَقِ مِنْهُ إِلَّا ثُلْثَهُ ، فَإِذَا لَمْ يُدَبَّرْ إِلَّا ثُلْثُهُ كَانَ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كُلُّهُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ ، فَفِي تَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُكْمَلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ يَرَوْنَ التَّذْيِيرَ كَالْإِعْتَاقِ فِي السَّرَايَةِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ لِبَعْضِ عَبْدِهِ ، فَعَتَقَ^(٢) جَمِيعُهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ فِي حَيَاتِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُكْمَلُ^(٣) الْعَتَقُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ، فَلَا يَسْرَى ، كَتَعْلِيْقِهِ بِالصَّفَقَةِ .

(٥) فِي ب ، م : « وَالْمَلِكُ » .

(٦) فِي م : « مُعْتَقٌ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعَتَقُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢) فِي أ ، ب : « فَيَعْتَقُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَكُونُ » .

فصل : فأما إن أعتق بعض عبده في مرضه ، فهو كعتق^(٤) جميعه ، إن خرج من الثلث عتق^(٥) جميعه ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ؛ لأن الإعتاق في المرض كالإعتاق في الصحة ، إلا في اعتباره من الثلث ، وتصرف المريض في ثلثه في حق الأجنبي ، كتصرف الصحيح في جميع ماله ،^(٦) كالمو أعتق شركأله في عبد ، وثلثه يحتمل جميعه^(٧) . وعنه ، لا يعتق منه إلا ما عتق^(٨) .

فصل : وإذا دبر أحد الشريكين حصته ، صح ، ولم يلزمه في الحال لشريكه شيء . وهذا قول الشافعي ، فإذا مات ، عتق الجزء الذي دبره ، إذا خرج من ثلث ماله . وفي / ١٨٤/١١ و سرائته إلى نصيب الشريك ما ذكرنا في المسألة قبلها^(٩) . وقال مالك : إذا دبر نصيبه ، تقاوماه ، فإن صار للمدبر ، صار مدبرا كله ، وإن صار للآخر ، صار^(١٠) رقيقا كله . وقال الليث : يعرّم المدبر لشريكه قيمة نصيبه ، ويصير العبد كله مدبرا ، فإن لم يكن له مال ، سعى العبد في قيمة نصيب الشريك ، فإذا أداها ، صار مدبرا كله . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يضمن المدبر للشريك قيمة حقه ، موسرا كان أو معسرا ، ويصير المدبر له . وقال أبو حنيفة : الشريك بالخيار ؛ إن شاء دبر ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن شاء ضمن صاحبه إن كان موسرا . ولنا ، أنه تعلّق للعتق على صفة ، فصح في نصيبه ، كما لو علّقه بموت شريكه .

١٩٦١ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ ، وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُهُمْ ، بَعَثْنَاهُمْ فِي دِينِهِ)

وجملته أن المريض إذا أعتق عبيده في المرض ، أو دبرهم ، أو وصى بعتقهم ،

(٤) في الأصل : « كعتقه » .

(٥) في الأصل : « أعتق » .

(٦-٦) جاء هذا في بعد قوله : « بقدر الثلث » . السابق .

(٧) في م : « وقبلها » .

(٨) سقط من : ١ .

ومات^(١)، وهم يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلَاثِهِ فِي الظَّاهِرِ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ، ثُمَّ مَاتَ وَعَلَيْهِ^(٢) دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ التَّرِكَةَ، تَبَيَّنَا بَطْلَانَ عِتْقِهِمْ، وَبَقَاءَ رِقَّتِهِمْ، فَيُبَاعُونَ فِي الدَّيْنِ، وَيَكُونُ عِتْقُهُمْ وَصِيَّةً، وَالدَّيْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ؛ وَلِهَذَا قَالَ عَلِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ^(٣). وَلَئِنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلِهَذَا تَبَاعُ التَّرِكَةُ^(٤) فِي قَضَاءِ^(٥) الدَّيْنِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعِدَ وَصِيَّةٌ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٌ﴾^(٦). وَالْمِيرَاثُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي الثَّلَاثِينَ، فَمَا تَقَدَّمَ عَلَى الْمِيرَاثِ، يَجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الْوَصِيَّةِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَرَدَّ ابْنُ أَبِي لَيْلَى عَبْدًا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَحْسَنَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً فِي الَّذِي يُعْتَقُ عَبْدُهُ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ: يَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ تَبَرَّعَ^(٧) فِي مَرَضِ مَوْتِهِ / بِمَا يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، كَالْهَبَةِ، وَلَئِنَّهُ مُعْتَبَرٌ^(٨) مِنَ الثَّلَاثِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، كَالْوَصِيَّةِ، وَخَفَاءُ الدَّيْنِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْغَرِيمُ اسْتِيفَاءَهُ. فَعَلَى هَذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُمْ وَقَدْ اسْتَحَقَّهُمُ الْغَرِيمُ بِدَيْنِهِ، فَلَمْ يَنْفِذْ عِتْقَهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مَلَكٌ غَيْرَهُ. فَإِنْ قَالَ الْوَرِثَةُ: نَحْنُ نَقْضِي الدَّيْنَ، وَنُمْضِي الْعِتْقَ. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَنْفِذُ حَتَّى يَنْفِذُوا^(٩) الْعِتْقَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ كَانَ مَانِعًا مِنْهُ، فَيَكُونُ بَاطِلًا، وَلَا يَصِحُّ بَزْوَالُ الْمَانِعِ بَعْدَهُ^(٩). وَالثَّانِي، يَنْفِذُ الْعِتْقَ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ إِنَّمَا هُوَ الدَّيْنُ، فَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ نَفُوذُهُ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الْوَرِثَةُ حُقُوقَهُمْ مِنْ ثُلَاثِي التَّرِكَةِ، نَفَذَ الْعِتْقَ فِي الْجَمِيعِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ

١٨٤/١١ ط

(١) في م زيادة: «ثم ظهر عليه دين».

(٢-٢) في م: «ظهر عليه».

(٣) تقدم تحريجه، في: ٣٩٠/٨.

(٤-٤) في الأصل: «لقضاء».

(٥) سورة النساء ١١.

(٦) في الأصل: «يتبرع».

(٧) في م: «يعتبر».

(٨) في ١، ب، م: «ينفذوا».

(٩) سقط من: الأصل.

وَجَهَان ، كَهَذَيْنِ . وقالوا : إن أَصْلَ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا تَصَرَّفَ الْوَرَثَةُ فِي التَّرَكَةِ بِيَعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَعَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، وَقَضَى الدَّيْنُ ، هَلْ يَنْفُذُ ؟ فِيهِ وَجْهَان .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَرِيضُ ثَلَاثَةَ أَعْبِيدَ ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، ^(١٠) « فَأَقْرَعَ الْوَرَثَةُ » ، فَأَعْتَقُوا وَاحِدًا ، وَأَرْقَوْا اثْنَيْنِ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ نِصْفَهُمْ ، فِيهِ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، تَبْطُلُ الْقُرْعَةُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ شَرِيكَ فِي الْإِقْرَاعِ ، فَإِذَا حَصَلَتِ الْقِسْمَةُ مَعَ عَدَمِهِ كَانَتْ بَاطِلَةً ، كَمَا لَوْ قَسَمَ شَرِيكَانِ دُونَ شَرِيكَيْهِمَا الثَّلَاثَ . الثَّانِي ، يَصِحُّ الْإِقْرَاعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِمَضَاءِ ^(١١) الْقِسْمَةِ ، وَإِفْرَادُ حِصَّةِ الدَّيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّصِيبَيْنِ ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ دَخَلَتْ لِأَجْلِ الْعِنَقِ دُونَ الدَّيْنِ ، فَيُقَالُ لِلْوَرَثَةِ : اقْضُوا ثُلْثِي الدَّيْنِ . وَهُوَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ نِصْفِ الْعَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَقِيَا ، إِمَّا مِنَ الْعَبِيدِ ، وَإِمَّا مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَيَجِبُ رَدُّ نِصْفِ الْعَبْدِ الَّذِي عَتَقَ ، فَإِذَا كَانَ الَّذِي أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ ، أَقْرَعْنَا ^(١٢) بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَكَانَ بِقَدْرِ سُدُسِ التَّرَكَةِ ، عَتَقَ ، وَبِيعَ الْآخَرُ فِي الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ السُّدُسِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ مِنَ الْآخَرِ ثَمَامُ السُّدُسِ .

١٩٦٢ — مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، / فَأَعْتَقْنَا مِنْهُمْ وَاحِدًا ؛ ١١/١٨٥ وَ لِعَجَزِ ثُلْثِهِ عَنْ أَكْثَرِ مِنْهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلْثِهِ ، عَتَقَ مَنْ أَرَقَ مِنْهُمْ)

وَجَمَلُهُ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ ثَلَاثَةً فِي مَرَضِهِ ، لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِمْ ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُمْ إِلَّا ثُلْثَهُمْ ، وَيَرِيقُ الثَّلَاثَانِ ، إِذَا لَمْ يُجْزِ الْوَرَثَةُ عَتَقَهُمْ ، فَإِذَا فَعَلْنَا ذَلِكَ ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ ^(١) بِقَدْرِ مِثْلِيهِمْ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُمْ قَدْ عَتَقُوا مِنْ حِينَ أَعْتَقَهُمْ ، أَوْ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ إِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَتَصَرُّفَ ^(٢) الْمَرِيضِ فِي ثُلْثِ مَالِهِ جَائِزٌ نَافِذٌ ، وَقَدْ بَانَ أَنَّهُمْ ثُلْثُ مَالِهِ ، وَخَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْنَا لَا يَمْنَعُ كَوْنَهُ مَوْجُودًا ، فَلَا يَمْنَعُ كَوْنُ الْعِنَقِ وَاقِعًا . فَعَلَى

(١٠-١١) سقط من : ب .

(١١) في الأصل : « انقضاء » .

(١٢) في الأصل : « أقرع » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في أ : « وتصريف » .

هذا ، يكون حُكْمُهُمْ حُكْمَ الْأَحْرَارِ مِنْ حِينَ أُعْتَقَهُمْ ، فَيَكُونُ كَسَبِهِمْ لَهُمْ . وَإِنْ كَانُوا قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِمْ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ رَهْنٌ ، أَوْ تَزْوِيجٌ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، كَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا . وَإِنْ كَانُوا قَدْ تَصَرَّفُوا ، فَحُكْمُ تَصَرُّفِهِمْ حُكْمُ تَصَرُّفِ الْأَحْرَارِ ، فَلَوْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ مِنْهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَانَ نِكَاحُهُ صَاحِحًا ، وَالْمَهْرُ عَلَيْهِ وَاجِبٌ ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ بِقَدْرِ قِيمَتِهِمْ ، عَتَقَ ثُلَاثَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣) ثَلَاثُ جَمِيعِ الْمَالِ ، فَيُفْرَعُ بَيْنَ الْأَثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ أَوْقَفْنَاهُمَا ، فَيَعْتَقُ أَحَدَهُمَا ، وَيَرْقُ الْآخَرَ ، إِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ فِي الْقِيَمَةِ . وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ بِقَدْرِ نِصْفِهِمْ ، عَتَقَ نِصْفَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ ثُلُثِهِمْ ، عَتَقَ أَرْبَعَةَ أَثْسَاعِهِمْ ، وَكُلَّمَا ظَهَرَ لَهُ مَالٌ ، عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِينَ اللَّذِينَ رَقًّا بِقَدْرِ ثُلَاثِهِ .

فصل : وَإِذَا وَصَّى بِعَتَقِ عَبْدٍ لَهُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلَاثِهِ ، وَجَبَ عَلَى الْوَصِيِّ إِعْتَاقُهُ ، فَإِنْ أَوْصَى بِذَلِكَ وَرَثَتُهُ ، لَزِمَهُمْ إِعْتَاقُهُ ، فَإِنْ اِمْتَنَعُوا ، أَجْبَرَهُمُ السُّلْطَانُ ، فَإِنْ أَصْرُوا عَلَى الْاِمْتِنَاعِ ، أَعْتَقَهُ السُّلْطَانُ ، أَوْ مَنْ يُنُوبُ مَنَابَهُ ، كَالْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِلْعَبْدِ ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، نَابَ السُّلْطَانُ عَنْهُ أَوْ نَائِبُهُ ، كَالزَّكَاةِ ^(٤) وَالذُّيُونِ . فَإِذَا أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ أَوْ السُّلْطَانُ ، عَتَقَ ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِيِّ ، ^(٥) فَهُوَ لِلْمُوصِيِّ ، يَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ تَرَكَّتِهِ إِنْ بَقِيَ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ / كَسَبُ عَبْدِهِ الْقَبْلَ ، وَمَا كَسَبَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ سَبَبِ الْعَتَقِ فِيهِ ، فَكَانَ لَهُ ، كَكَسَبِ الْمُكَاتَبِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ قَوْلَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي كَسَبِ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِهِ قَبْلَ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ قَبْلَ ، فَكَانَ كَسَبُهُ لِلْوَرِثَةِ ، كَغَيْرِ الْمُوصَى بِعَتَقِهِ ، وَكَالْمُعَلَّقِ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ ، وَفَارَقَ الْمُكَاتَبَ ؛ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ كَسَبَهُ قَبْلَ عَتَقِهِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِأَمِّ الْوَلَدِ ؛ فَإِنَّ عَتَقَهَا قَدْ اسْتَقَرَّ سَبَبُهُ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا ، وَكَسَبُهَا لَهُ . وَالْمُوصَى بِهِ لَا تُسَلِّمُهُ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ الْمُوصَى بِهِ قَدْ تَحَقَّقَ فِيهِ سَبَبُ الْمِلْكِ ، وَإِنَّمَا وَقَفَ عَلَى شَرْطِهِ هُوَ الْقَبُولُ ، فَإِذَا

(٣) فِي م : « لِأَنَّهُمَا » .

(٤) فِي ب : « كَالْوَكَاةِ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ أ : .

وَجِدَ الشَّرْطَ ، اسْتَنَدَ الْحُكْمُ إِلَى ابْتِدَاءِ السَّبَبِ ، وَفِي الْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ ^(٦) مَا وَجَدَ السَّبَبُ ، وَإِنَّمَا أَوْصَى بِإِجَادِهِ ، وَهُوَ الْعَتَقُ ، فَإِذَا وَجَدَ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَثْبُتَ حُكْمُهُ سَابِقًا عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بِنَفْسِهِ ، وَهَهُنَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ أَنْ يَعْتَقَ نَفْسَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ ^(٧) مَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَقَبْلَ اعْتَاقِهِ ، فَمَا كَسَبَهُ لِلْوَرْتَةِ ، عَلَى قَوْلِنَا ، وَلَا أَعْلَمُ قَوْلَ مَنْ خَالَفَنَا فِيهِ .

فصل : فَإِنْ عُلِقَ عَتَقَ عِيْدِهِ عَلَى شَرْطٍ فِي صِحَّتِهِ ، فَوُجِدَ فِي مَرَضِهِ ، اُعْتَبِرَ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِثْلِ هَذَا فِي الطَّلَاقِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِيهِ ^(٨) ، فَأَشْبَهَ الْعَتَقَ فِي صِحَّتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَتَقَ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرْتَةِ بِثُلَاثِي مَالِهِ ، فَاعْتَبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ ، كَالْمُنْجَزِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُتَّهَمُ فِيهِ . قُلْنَا : وَكَذَلِكَ الْعَتَقُ الْمُنْجَزُ ، لَا يُتَّهَمُ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُتَّهَمُ بِمُحَابَاةٍ غَيْرِ الْوَارِثِ ، وَتَقْدِيمِهِ عَلَى وَارِثِهِ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْوَرْتَةِ ، وَهَذَا حَاصِلُ هَهُنَا . وَلَوْ قَالَ : إِذَا قَدَّمَ زَيْدٌ ، وَأَنَا مَرِيضٌ ، / فَأَنْتَ ۱۸۶/۱۱ خُرٌّ . فَقَدِمَ وَهُوَ مَرِيضٌ ، كَانَ مُعْتَبَرًا مِنَ الثَّلَاثِ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ . رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي أَيُّوبَ ، وَأَنْسَ بْنِ مَالِكٍ ^(٩) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ حَمَّادٍ ، وَابْنِ أَبِي هِنْدٍ ، وَحَمِيدٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحِيْفِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ : يَتَّبِعُهُ مَالُهُ ؛ لِمَا رَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ » . رَوَاهُ

(٦) فِي النِّسْخِ : « وَبِالْعَتَقِ » .

(٧) فِي مَزِيدٍ : « تَمَامٌ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَعْتَقُ الْعَبْدَ وَلَهُ مَالٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٧/٦ ،

٤١٨ . وَأَخْرَجَهُ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَنْسَ ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْعَبْدِ وَلَهُ مَالٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ

١٣٤/٩ ، ١٤٥ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

٣٢٦/٥ .

الإمام أحمد ، بإسناده^(١٠) ، وغيره^(١١) . وروى حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه كان إذا أعتق عبدا لم يعرض^(١٢) لماله^(١٣) . ولنا ، ما روى الأثرم ، بإسناده عن ابن مسعود ، أنه قال للغلام عمير : يا عمير ، إنني أريد أن أعتقك عتقا هنيئا ، فأخبرني بذلك ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، أَوْ غُلَامَهُ ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَالِهِ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ »^(١٤) . ولأن العبد وماله كانا جميعا للسيد ، فأزال ملكه عن أحدهما ، فبقِيَ ملكه في الآخر ، كما لو باعه ، وقد دلَّ على هذا حديث النبي ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ »^(١٥) المُبتاع^(١٦) . فأمَّا حديث ابن عمر ، فقال أحمد : يرويه عبيد الله^(١٧) بن أبي جعفر من أهل مصر ، وهو ضعيف في الحديث ، كان صاحب فقه ، فأمَّا في الحديث فليس هو فيه بالقوي . وقال أبو الوليد^(١٨) : هذا الحديث خطأ ، فأمَّا فعل ابن عمر ، فإنه تفضل منه على معتقه . قيل للإمام أحمد : كان هذا عندك على التفضل^(١٩) ؟ فقال : إني لعمرى على التفضل^(٢٠) . قيل له : فكأنه عندك للسيد ؟ فقال : نعم ، للسيد ، مثل البيع ، سواء .

١٩٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ . فِي وَقْتِ سَمَاءَ ، لَمْ يَعْنِ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ)

وجملة ذلك أن السيد إذا علق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت ، مثل قوله : أَنْتَ حُرٌّ

(١٠) سقط من : ١ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٥/٢ . وليس في المسند . وانظر : إرواء الغليل ١٧٢/٦ .

(١٢) في الأصل : « يتعرض » .

(١٣) انظر : تخریج الحديث السابق .

(١٤) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٥/٢ .

(١٥) في : « يشترط » .

(١٦) تقدم تخريجه ، في : ٢١/٦ .

(١٧) في ب ، م : « عبد الله » . وانظر : ميزان الاعتدال ٤/٣ .

(١٨) أي الطبيب السبيعي هشام بن عبد الملك ، أمير المحدثين ، متقن ، توفي سنة سبع وعشرين ومائتين . الأنساب ٢٨٣/٨ .

(١٩) في الأصل ، أ : « التفضل » .

في رأس/ الحَوْل . لم يَعْتَقْ حتى يَأْتِيَ رأسُ الحَوْل ، وله بَيْعُهُ ، وَهَبَتُهُ ، وَإِجَارَتُهُ ، وَوُطْءُ ١٨٦/١١ ظ
الْأَمَةِ . وبهذا قال الأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . قال أحمدُ : إذا قال لْغُلَامِهِ : أَنْتَ
حُرٌّ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ فُلَانٌ ، وَمَجِئَ فُلَانٍ . واحدٌ ، و : إلى رأسِ السَّنَةِ ، وإلى رأسِ الشَّهْرِ .
إِنَّمَا يُرِيدُ إذا جاء رأسُ السَّنَةِ ، أو جاء رأسُ الهَلَالِ مِنْهُ ، وإذا قال : أَنْتَ طَالِقٌ إذا جاء
الْهَلَالُ . إِنَّمَا تَطْلُقُ إذا جاء رأسُ الهَلَالِ . وقال إسحاقُ كما قال أحمدُ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ،
أَنَّهُ إذا قال لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ فِي رَأْسِ الحَوْلِ . عَتَقَ فِي الْحَالِ . والذي (حَكَاهُ ابنُ الْمُنْذِرِ
عَنْهُ ، أَنَّهَا إذا كانت جَارِيَةً ، لم يَطَّأَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا ^(١) ، وَلَا يَهْبُهَا ^(٢) ، وَلَا
يَبِيعُهَا ^(٣) ، وَلَا يَلْحَقُهَا نَسَبٌ ^(٤) ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَقْتِ ، كانت حُرَّةً عِنْدَ الْوَقْتِ ،
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَطَّوُّهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍ عَلَيْهَا . وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ عَتِيقٌ إِلَى رَأْسِ الحَوْلِ ^(٥) . فَلَوْلَا أَنَّ الْعِتْقَ
يَتَعَلَّقُ ^(٦) بِالْحَوْلِ ، لَمْ يُعَلِّقْهُ عَلَيْهِ ^(٧) ، وَلَئِنْ عُلِّقَ الْعِتْقُ بِصِفَةٍ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا ، كَالْوِ
قَالَ : إِذَا أُدِّيتِ إِلَى أَلْفَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَاسْتَحَقَّاقُهَا لِلْعِتْقِ لَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ ، كَالِاسْتِيلَادِ ،
وَلَا يَلْزَمُ الْمُكَاتَبَةَ ، لِأَنَّهَا اشْتَرَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا بِعَوَضٍ ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْ
أَكْسَابِهَا ^(٨) ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإذا جاء الوقت وهو في ملكه ، عَتَقَ . بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَإِنْ خَرَجَ عَنْ
مِلْكِهِ ؛ بَيْعٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ ، (أَوْ هِبَةٍ) ^(٩) ، لَمْ يَعْتَقْ . وبهذا قال أبو حنيفة ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال
النَّخَعِيُّ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى : إذا قال لِعَبْدِهِ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَبَاعَهُ بَيْعًا

(١-١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « بسببه رق » .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ١٠ / ٤١٠ .

(٦) في الأصل : « تعلق » .

(٧) في م زيادة : « لعدم فائدته » .

(٨) في الأصل : « اكسبها » .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

صَحِيحًا ، ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ الْفِعْلَ ، عَتَقَ ، وَانْتَقَضَ الْبَيْعُ . قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ : لَا كَلَّمْتُ فُلَانًا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ كَلَّمَهُ ، حَنِثَ . وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا طَّلَاقَ وَلَا عَتَاقَ وَلَا بَيْعَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ » ^(١٠) . وَلَئِنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ وَلَا عَتَاقُهُ ، / كَالْوَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ مُتَقَدِّمٌ ^(١١) .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِعَبِيدِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلَمْ يَتَوَقَّعْ بَعْيَهُ ، وَلَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَ ^(١٢) وَلَمْ يُوجِدِ الضَّرْبَ ^(١٣) ، وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، صَحَّ بَيْعُهُ ، وَلَمْ يُفْسَخْ ^(١٤) . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فَسَخَّ الْبَيْعُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فَصَحَّ وَلَمْ يَنْفَسَخْ ، كَالْوَقَالِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَبَاعَهُ قَبْلَ دُخُولِهَا .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِعَبِيدِهِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَبَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، وَدَخَلَ الدَّارَ ، عَتَقَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهِمَا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَعْتِقُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ مُتَأَخِّرٌ عَنْ عَقْدِ الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ الْعِتْقُ فِيهِ ، كَالْوَقْدِ الصِّفَةِ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَلَّقَ الصِّفَةَ فِي مِلْكِهِ ، وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَحْتَسِبَ ، كَالْوَقْدِ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا عُلِّقَ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ ^(١٥) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَجَزَ الْعِتْقُ لَمْ يَقَعْ ، فَإِذَا عُلِّقَ كَانَ أَوَّلَى بَعْدَ الْوُقُوعِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الدَّارَ بَعْدَ بَيْعِهِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، وَدَخَلَ الدَّارَ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ . وَذَكَرَ عَنْهُ ، رَوَايَةُ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَعْتِقُ . وَرَوَى عَنْهُ فِي الطَّلَاقِ ، أَنَّهُ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ وَالشَّرْطَ وَجَدَا فِي مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْلَمْ يَتَحَلَّلْهُمَا دُخُولُ . وَوُجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعِتْقَ مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَإِذَا وَجَدَ مَرَّةً ، انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، وَقَدْ وَجَدَ الدُّخُولُ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ ، فَانْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، فَلَمْ يَقَعْ الْعِتْقُ

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٢٦ / ٦ .

(١١) في الأصل : « مقدم » .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٣) في ب ، م : « ينفسخ » .

(١٤) في م زيادة : « وتحقق الشرط في ملكه » .

به بعد ذلك ، ويُفَارِقُ الْعَتَاقُ الطَّلَاقَ ، من حيثُ إِنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي يَنْبَنِي عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ طَلَّاقَهُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ يُحْسَبُ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي ، وَيَنْقُصُ بِهِ عَدْدُ طَلَّاقِهِ ، وَالْمِلْكُ بِالْيَمِينِ بِخِلَافِهِ .

فصل : وإذا قال لعبيده مُقَيَّدٌ : هو حُرٌّ إنَّ حَلَّ قَيْدِهِ . ثم قال : هو حُرٌّ إنَّ لم يكن في / ١٨٧/١١ ظ
قَيْدِهِ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ . فَشَهِدَ شَاهِدَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَنَّ وَزْنَ قَيْدِهِ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ ، فَحَكَمَ بِعِتْقِهِ ، وَأَمَرَ بِحَلِّ قَيْدِهِ ، فَوُزِنَ^(١٥) فُوجِدَ وَزْنُهُ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ ، عَتَقَ الْعَبْدُ بِحَلِّ قَيْدِهِ ، وَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَا عَتَقَ بِالشَّرْطِ الَّذِي حَكَمَ الْحَاكِمُ بِعِتْقِهِ بِهِ . وَهَلْ يَلْزَمُ الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُ^(١٦) قِيمَتِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُمَا ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا الْكَاذِبَةَ سَبَبٌ عِتْقِهِ وَإِثْلَافِهِ ، فَضَمْنَاهَا ، كَالشَّهَادَةِ الْمَرْجُوعِ عَنْهَا ، وَلِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ الْمَبْنِيِّ عَلَى الشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ ، فَأُشْبِهَ الْحُكْمَ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي يَرْجِعَانِ عَنْهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا^(١٧) ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ لَمْ يَحْصُلْ بِالْحُكْمِ الْمَبْنِيِّ عَلَى شَهَادَتِهِمَا ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِحَلِّ قَيْدِهِ ، وَلَمْ يَشْهَدَا بِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَضْمَنَا ، كَمَا لَمْ يَحْكُمِ الْحَاكِمُ .

فصل : وإن قال لعبيده : أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ . لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَشَاءَ بِالْقَوْلِ ، فَمَتَى شَاءَ عَتَقَ ، سِوَاءِ كَانَ عَلَى الْقَوْرِ أَوْ التَّرَاجِي . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ شِئْتَ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ ذَلِكَ عَلَى الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ التَّخْيِيرِ ، وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . لَمْ يَكُنْ لَهَا الْاِخْتِيَارُ إِلَّا عَلَى الْقَوْرِ ، فَإِنْ تَرَاخَى ذَلِكَ ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، كَذَا تَعْلِيلُهُ بِالْمَشْيِئَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْرَنَهُ بِزَمَنِ يَدُلُّ عَلَى التَّرَاجِي . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ كَيْفَ شِئْتَ . احْتَمَلَ أَنْ يَعْتَقَ فِي الْحَالِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ « كَيْفَ » لَا تَقْتَضِي شَرْطًا وَلَا وَقْتًُا وَلَا مَكَانًا ، فَلَا تَقْتَضِي تَوْقِيفَ الْعِتْقِ ، وَإِنَّمَا هِيَ صِفَةٌ لِلْحَالِ^(١٨) ، فَتَقْتَضِي وَقُوعَ الْحُرِّيَّةِ

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في الأصل زيادة : « عتق » .

(١٧) في ب ، م : « عليها » .

(١٨) في الأصل : « الحال » .

على أى حال شاء . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ حَتَّى يَشَاءَ . وهو قول أبى يوسف ، ومحمد ؛ لأنَّ المَشِيئَةَ تَقْتَضِي الخِيَارَ ، فَتَقْتَضِي أَنْ لَا يَعْتَقَ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ ، كما لو قال : أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ . لأنَّ « كَيْفَ » تُعْطَى ^(١٩) مَا تُعْطَى ^(٢٠) « مَتَى » ، و« أَيْ » ، فَحُكْمُهَا حُكْمُهُمَا . وقد ذكر أبو الحُطَّابِ فِي الطَّلَاقِ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِرَوْجَتِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ مَتَى شِئْتَ ، وَكَيْفَ شِئْتَ ، وَحَيْثُ شِئْتَ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ ، فَيَجِيءُ هُنَا مِثْلُهُ . ١٨٨/١١

فصل : وَتَعْلِيْقُ الْعِتْقِ عَلَى أَدَاءِ شَيْءٍ ، يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَعْلِيْقُ ^(٢١) عَلَى صِفَةِ مَحْضَةٍ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ أَدَيْتَ إِلَى أَلْفَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَهَذِهِ صِفَةٌ لَزِمَةٌ ، لَا سَبِيلَ إِلَى إِبْطَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَلَزَمَهَا نَفْسَهُ طَوْعًا ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلَوْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَالْعَبْدُ عَلَى إِبْطَالِهَا ، لَمْ تَبْطُلْ ؛ لِذَلِكَ ^(٢٢) . وَلَوْ أَبْرَأَهُ ^(٢٣) السَّيِّدُ مِنَ الْأَلْفِ ، لَمْ يَعْتَقَ بِذَلِكَ ، وَلَمْ يَبْطُلِ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ يَبْرُئُهُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ مَحْضٍ . وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ، انْفُسَحَتِ الصُّفَّةُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ عَنْهُ ، فَلَا يَنْفَعُ عِتْقُهُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ، زَالَتِ الصُّفَّةُ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ ، عَادَتْ ^(٢٤) ، كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلُ . وَمَتَى وَجَدْتَ الصُّفَّةَ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَجْدِيدِ إِعْتَاقٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ مُعَلَّقٍ ^(٢٥) عَلَى صِفَةٍ ، وَهُوَ قَابِلٌ لِلتَّعْلِيْقِ ، فَيُوجَدُ بُجُودُ الصُّفَّةِ ، كَالطَّلَاقِ ، وَمَا يَكْسِبُهُ الْعَبْدُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ عَقْدٌ يَمْنَعُ كَوْنَ كَسْبِهِ لِسَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ مَا يَأْخُذُهُ السَّيِّدُ مِنْهُ ، يَخْسِبُهُ مِنَ الْأَلْفِ الَّتِي أَدَّاهَا ، فَإِذَا كَمَلَ أَدَاؤُهَا عَتَقَ ، وَمَا فَضَلَ فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُعَلَّقُ عِتْقَهُ أُمَةً ، فَوَلَدَتْ ، لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدُهَا . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا أُمَةٌ قَرْنٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنَ السَّيِّدِ بِصِفَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في ب ، م : « تعليقه » .

(٢١) في م : « بذلك » .

(٢٢) في الأصل : « برأه » .

(٢٣) في ا ، ب ، م : « عاد » .

(٢٤) في الأصل : « متعلق » . وفي ب : « تعلق » .

بِأَشَرِّ عِتْقِهَا^(٢٥) . وَلَا يَعْتِقُ حَتَّى يُؤَدَّى الْأَلْفُ بِكَمَالِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ مِنْ أَصْلِنَا ، أَنَّ الْعِتْقَ الْمُعْلَقَ بِصِفَةٍ يَوْجَدُ بَوُجُودَ بَعْضِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، إِنْ أَكَلْتَ رَغِيفًا . فَأَكَلَ بَعْضَهُ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ، لَوْجُوهُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ آدَاءَ الْأَلْفِ شَرْطُ الْعِتْقِ ، وَشُرُوطُ الْأَحْكَامِ يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا بِكَمَالِهَا الثُّبُوتِ الْأَحْكَامِ ، وَتَنْتَفِي بِانْتِفَائِهَا ، بِدَلِيلِ سَائِرِ شُرُوطِ الْأَحْكَامِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا عُلِّقَ عَلَى / وَصِفٍ ذِي عَدَدٍ ، فَالْعَدَدُ وَصِفٌ فِي الشَّرْطِ ، وَمَتَى عُلِّقَ الْحُكْمُ عَلَى شَرْطٍ ذِي^(٢٦) وَصِفٍ ، لَا يَثْبُتُ مَا لَمْ تَوْجِدِ الصِّفَةَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ : إِنْ خَرَجْتَ عَارِيًّا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَخَرَجَ لَا بِسَاءٍ ، لَا يَعْتِقُ ، فَكَذَلِكَ الْعَدَدُ . الثَّلَاثُ ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي اللَّفْظِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكُلِّ ، لَمْ يَحْنَثْ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يُسَمَّى صَلَاةً . وَلَوْ حَلَفَ : لَا صُمْتُ صِيَامًا . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا^(٢٧) . وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ حَضَّتْ حَيْضَةً^(٢٨) ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنَ الْحَيْضَةِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي هَذِهِ الْمَسَائِلَ وَنَظَائِرَهَا . وَذَكَرَ الْأَلْفَ هُنَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ آدَاءَ الْأَلْفِ^(٢٩) كَامِلَةً . الرَّابِعُ ، أَنَّنَا لَا نُسَلِّمُ هَذَا الْأَصْلَ الَّذِي آدَعَاهُ ، وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، إِنْ أَكَلْتَ رَغِيفًا . لَمْ يَعْتِقْ بِأَكْلِ بَعْضِهِ ، وَإِنَّمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، حَيْثُ ، فِي رِوَايَةٍ ، فِي مَوْضِعٍ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الْبَعْضِ ، وَيَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَصَلِّي فَشَرَعَ فِي الصَّلَاةِ ، أَوْ لَا يَصُومُ فَشَرَعَ فِي الصِّيَامِ^(٣٠) . أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ فَشَرَبَ بَعْضَهُ . وَنَحْوَ هَذَا ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ فِي الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، قَدْ صَلَّى وَصَامَ ذَلِكَ الْجُزْءَ الَّذِي شَرَعَ فِيهِ ، وَالْقَدْرَ الَّذِي شَرِبَهُ مِنَ الْإِنَاءِ هُوَ مَاءُ الْإِنَاءِ ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنَ الْكُلِّ ، فَتَقْتَضِي الْامْتِنَاعَ مِنَ الْكُلِّ ، وَمَتَى فَعَلَ الْبَعْضُ ، فَمَا امْتَنَعَ مِنَ الْكُلِّ ، فَحَبِثَ لِذَلِكَ . وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ ، لَمْ يُبَرِّأْ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « عَتَقَهُ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « صُومًا » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٩) فِي أ : « أَلْفٌ » .

(٣٠) فِي أ ، م : « الصُّومُ » .

وفي مسألتنا ، تعلُّقُ الحرِّيةِ على أداءِ الألفِ ، يقتضي وجودَ أدائها ، فلا يثبتُ الحكمُ المعلقُ عليها دون أدائها ، كمن حلفَ ليوَدِّيَنَّ ألفًا ، لا^(٣١) يبرأُ حتى يوَدِّيَها . الخامسُ ، أنَّ موضوعَ الشرطِ في الكتابِ والسنةِ وأحكامِ الشريعةِ ، على أنَّه لا يثبتُ المشروطُ بدُونِ شرطه ؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ ، قال : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، دَخَلَ الْجَنَّةَ »^(٣٢) . فلو قال بعضها مُقتَصِرًا عليه ، لم يَسْتَحِقَّ إِلَّا الْعُقُوبَةَ . وقال : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً ، فَهِيَ لَهُ »^(٣٣) . فلو شرعَ في الإحياءِ ، لم تكنْ له . ولو قال في المُسَابَقَةِ : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسٍ إصاباتٍ ، / فهو سابقٌ . فسَبَقَ إلى أربعٍ ، لم يكنْ سابقًا . ولو قال : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي ، فله دينارٌ . فشرعَ في رَدِّها ، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا . فكيف يُخالِفُ موضوعاتِ الشرعِ واللُّغةِ بغيرِ دليلٍ ، وإِنَّمَا الذي جاء عن أحمدَ ، في الأيمانِ ، في مَنْ حَلَفَ^(٣٤) على أنْ لا يَفْعَلَ شيئًا ، ففَعَلَ بعضه ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى التَّرْكِ يُقْصَدُهَا الْمَنْعُ ، فَتَزَلَّتْ مَنْزِلَةُ النَّهْيِ ، وَالنَّهْيُ عَنْ فِعْلٍ شَيْءٌ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِهِ ، بِخِلَافِ^(٣٥) تعلُّقِ الْمَشْرُوطِ عَلَى الشَّرْطِ^(٣٥) . والله أعلم . القسم الثاني ، صِفَةُ جَمَعَتِ مُعَاوَضَةً وَصِفَةُ ، وَالْمُعْلَبُ فِيهَا حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ ، وَهِيَ الْكِتَابَةُ^(٣٦) الصَّحِيحَةُ ، فَهِيَ مُسَاوِيَةٌ لِلصَّفَةِ الْمَحْضَةِ فِي الْعَتَقِ لَوْجُودُهَا^(٣٧) ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ ، وَأَنَّ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ ، وَتُخَالَفُهَا فِي أَنَّهُ^(٣٨) لَوْ أَبْرَأَهُ^(٣٩) السَّيِّدُ مِنَ الْمَالِ بَرِيَ مِنْهُ ، وَعَتَقَ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ مَشْغُولَةٌ بِهِ ، فَبَرِيَ مِنْهُ بِإِبْرَائِهِ ، كَمَنْ مَبِيعٌ ، وَلَا يَنْفَسِخُ

(٣١) في ب ، م : « لم » .

(٣٢) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٦/١٠ .

(٣٣) تقدم تخريجه ، في : ١٤٩/٩ .

(٣٤-٣٥) سقط من : م .

(٣٥-٣٥) في الأصل : « تعلُّقِ الشروط على المشروط » .

(٣٦) في الأصل : « الكفاية » .

(٣٧) في ١ ، ب ، م : « بوجودها » .

(٣٨) في الأصل : « أنها » .

(٣٩) في الأصل : « برأه » .

بَمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلَا يَتَّبِعُ الْمُكَاتِبُ ، وَلَا هَيْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ^(٤٠) مُعَاوَضَةٌ^(٤١) لَازِمٌ ، أَشْبَهَ
الْبَيْعَ ، وَمَا كَسَبَهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ فَهُوَ لَهُ ، وَمَا فَضَّلَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ فَهُوَ لَهُ ، وَوَلَدَ الْمُكَاتِبَةُ
الَّذِينَ^(٤٢) وَلَدَتْهُمْ فِي الْكِتَابَةِ^(٤٣) ، يَعْتَقُونَ بِعَتَقِهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، صِفَةُ فِيهَا
مُعَاوَضَةٌ^(٤٤) ، وَالْمُعْلَبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ، وَهِيَ الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ ، نَحْوُ الْكِتَابَةِ عَلَى
مَجْهُولٍ ، أَوْ نَعَجٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مَعَ إِخْلَالٍ^(٤٥) شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الْكِتَابَةِ ، فَتَسَاوَى الصِّفَةُ
الْمَحْضَةُ وَالْكِتَابَةُ الصَّحِيحَةُ^(٤٥) فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا
تَلْزَمُهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ ، وَلَا يَبْطُلُ بِجُنُونِ الْمُكَاتِبِ ، وَلَا الْحَجَرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لِلرَّقِّ لَا
يَمْنَعُ صِحَّةَ كِتَابَتِهِ ، فَلَا يَقْتَضِي حُدُوثَهُ إِبْطَالُهَا . وَإِنْ^(٤٦) أَذَى حَالُ جُنُونِهِ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ
الصِّفَةَ وَجَدَتْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ ، وَيُفَارِقُهَا^(٤٧) فِي أَنَّ لِلْسَّيِّدِ فَسْخَها
وَرَفْعَهَا ؛ لِأَنَّهَا فَاسِدَةٌ ، وَالْفَاسِدُ يُشْرَعُ رَفْعُهُ وَإِزَالَتُهُ ، وَيُفَارِقُ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ ، فِي أَنَّهَا
تَبْطُلُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَجُنُونِهِ^(٤٨) ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنْ جِهَتِهِ ،
فَبَطُلَ هَذِهِ الْأُمُورِ ، كَالْوَكَالَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ / : إِذَا وَسَّوسَ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ
الْمَوْتِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَبْطُلُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ كِتَابَةٍ ،
فَلَمْ^(٤٩) يَبْطُلْ بِذَلِكَ ، كَالصَّحِيحَةِ ، وَتُفَارِقُ الصِّفَةَ الْمَحْضَةَ فِي أَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ قَبْلَ
الْأَدَاءِ لَهُ ، وَمَا فَضَّلَ^(٥٠) فِي يَدِهِ^(٥٠) بَعْدَ الْأَدَاءِ فَهُوَ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ ، وَيَتَّبِعُ الْمُكَاتِبَةُ وَلَدُهَا ،
حَمَلًا لَهَا عَلَى الْكِتَابَةِ^(٥١) الصَّحِيحَةِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا . وَفِي الْآخَرِ ، لَا يَسْتَحِقُّ

(٤٠) فِي م : « عِنْد » .

(٤١-٤٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا . ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ قَوْلِهِ : « وَلَا تَلْزَمُهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ » . الْآتِي . اضْطَرَّابٌ .

(٤٢) فِي أ : « الَّذِي » .

(٤٣) فِي ب : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ ، وَفِي أ : « اخْتِلَالٌ » .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ م .

(٤٦) فِي الْأَصْلِ : « وَإِذَا » .

(٤٧) فِي ب ، م : « وَيُفَارِقُهَا » .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « وَحَيَاتِهِ » .

(٤٩) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٥٠-٥١) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٥١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبَةُ » .

كُسْبِهِ ، وَلَا يَتَّبِعُ الْمُكَاتَبَةَ وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ بِالصَّفَةِ ، لَا بِالكِتَابَةِ . فَأَمَّا الْكِتَابَةُ بِمُحَرَّمٍ ؛ كَالْحَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ ، حُكْمُهَا حُكْمُ مَا ذَكَرْنَا ، وَيَعْتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَعْتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، إِذَا كَاتَبَهُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، عَتَقَ مَا لَمْ تَكُنِ الْكِتَابَةُ مُحَرَّمَةً . وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : إِنْ عُلِقَ الْعِتْقُ عَلَى أَدَاءِ الْمُحَرَّمِ ، عَتَقَ بِهِ ، كَمَا لَوْ عُلِقَ الْعِتْقُ عَلَى السَّرْقَةِ وَشُرْبِ الْحَمْرِ . وَإِنْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ عَلَى حَمْرٍ . لَمْ يَعْتَقْ بِأَدَائِهِ ، كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . عَتَقَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ^(٥٢) ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ عَوَضًا لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَيَعْتَقُ^(٥٣) ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ الْأَلْفُ . هَكَذَا ذَكَرَ الْمُتَأَخَّرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا . وَنَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، قِيلَ لَهُ : إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ . قَالَ : جَيِّدٌ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْعَبْدُ ؟ قَالَ : لَا يَعْتَقُ ، إِنَّمَا قَالَ^(٥٤) لَهُ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ ، فَلَا شَيْءَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ . فَكَذَلِكَ . فِي^(٥٥) إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ « عَلَى » لَيْسَتْ مِنْ أَدَوَاتِ الشَّرْطِ وَلَا الْبَدَلِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . وَالثَّانِيَةِ ، إِنْ قَبِلَ الْعَبْدُ ، عَتَقَ ، وَلَزِمَتْهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ ، لَمْ يَعْتَقُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِعَوَضٍ ، فَلَمْ يَعْتَقْ بِدُونِ قَبُولِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ بِأَلْفٍ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ « عَلَى » تُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ وَالْعَوَضِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾^(٥٦) . وَقَالَ / تَعَالَى : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾^(٥٧) . وَلَوْ قَالَ فِي النِّكَاحِ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي فُلَانَةً ، عَلَى صَدَاقٍ خَمْسِمِائَةٍ

و ١٩٠/١١

(٥٢) فِي ب : « شَرْطُهُ » .

(٥٣) فِي أ ، ب : « فَعَتَقَ » .

(٥٤) فِي أ ، ب : « قَالَ » .

(٥٥) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

(٥٦) سُورَةُ الْكَهْفِ ٦٦ .

(٥٧) سُورَةُ الْكَهْفِ ٩٤ .

دِرْهِمٍ . فقال الآخرُ : قَبِلْتُ . صَحَّ النِّكَاحُ ، وثَبَّتَ الصَّدَاقُ . وقال الفقهاءُ : إذا تَزَوَّجَهَا على أَلِفٍ لها ، وأَلِفٍ لأبيها ، كان ذلك جائزاً . فأما إذا^(٥٨) قال : أَعْتَقْتُكَ على أن تُحْدِمَنِي سَنَةً . فقبِلَ ، ففيها روايتان ، كالتى قبِلها . وقيل : إن لم يقبل العبدُ ، لم يعتق . رواية واحدة . فعلى هذا ، إذا قبِلَ العبدُ ، عَتَقَ في الحال ، وَلَزِمَتْهُ خِدْمَتُهُ سَنَةً . فإن مات السيِّدُ قبل كَمالِ السَّنَةِ ، رُجِعَ على العبدِ بِقِيَمَةِ ما بَقِيَ من الخِدْمَةِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : تُقَسَّطُ قِيَمَةُ العَبْدِ على خِدْمَةِ السَّنَةِ ، فيُقَسَّطُ منها بِقَدَرِ ما مَضَى ، ويُرجَعُ عليه بما بَقِيَ من قِيَمَتِهِ . ولنا ، أن العتقَ عَقْدٌ لا يُلْحَقُهُ الفَسْخُ ، فإذا تَعَدَّرَ فيه اسْتِيفاءُ العَوَضِ ، رُجِعَ إلى قِيَمَتِهِ ، كالخُلْعِ في النِّكَاحِ ، والصُّلْحِ في دِمِّ العَمَدِ . وإن قال : أَنْتَ حُرٌّ ، على أن تُعْطِيَنِي أَلْفًا . فالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَعْتَقُ حتى يَقْبَلَ ، فإذا قَبِلَ ، عَتَقَ ، وَلَزِمَهُ الألفُ^(٥٩) . وإن قال : أَنْتَ حُرٌّ بِالْألفِ . لم يَعْتَقُ حتى يَقْبَلَ ، فَيَعْتَقُ ، وَلَزِمَهُ أَلْفٌ^(٦٠) .

فصل : وإذا عُلِّقَ عَتَقَ أَمَتُهُ بِصِفَةٍ ، وهى حَامِلٌ ، تَبِعَها وَلَدُها في ذلك ؛ لأنَّه كعُضْوٍ من أَعْضائِها ، فإن وَضَعَتْهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ثم وَجِدَتْ الصِّفَةَ ، عَتَقَ ؛ لأنَّه تابعٌ في الصِّفَةِ ، فأشَبَهَ ما لو كان في^(٦١) البَطْنِ . وإن كانت حائِلاً^(٦٢) حينَ التَّعْلِيْقِ ، ثم وَجِدَتْ الصِّفَةَ وهى حَامِلٌ ، عَتَقَتْ هِىَ وَحَمْلُها ؛ لأنَّ العِتْقَ وَجَدَ فيها وهى حَامِلٌ ، فَتَبِعَها وَلَدُها ، كالمُنْجَزِ . وإن حَمَلَتْ بعدَ التَّعْلِيْقِ ، ووَلَدَتْ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ثم وَجِدَتْ بعدَ ذلك ، لم يَعْتَقِ الوَلَدُ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لم تَتَعَلَّقْ به ، لا في حالِ التَّعْلِيْقِ ، ولا في حالِ العِتْقِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَتَّبَعُها في العِتْقِ ، قِياساً على وَلَدِ المُدْبَرَةِ . وإن بَطَلَتْ / الصِّفَةُ يَبِيعُ أو ١٩٠/١١ مَوْتٍ ، لم يَعْتَقِ الوَلَدُ ؛ لأنَّه إِنَّمَا يَتَّبَعُها في العِتْقِ ، لا في الصِّفَةِ ، فإذا لم تُوجَدْ فيها ، لم يُوجَدْ فيه ، بخِلافِ وَلَدِ المُدْبَرَةِ ؛ فَإِنَّه تَبِعَها في التَّذْيِيرِ ، فإذا بَطَلَ فيها ، بَقِيَ فيه .

١٩٦٤ — مسألة ؛ قال : (وإذا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ ، مُنِعَ مِنْ غَشْيَانِها ،

(٥٨) في الأصل : « إن » .

(٥٩) في ١ : « ألف » .

(٦٠) في الأصل : « الألف » .

(٦١) بعد هذا في م زيادة : « الصفة فأشبه ما لو كان في » .

(٦٢) في الأصل : « حاملاً » . وفي ب : « حابلاً » .

والتلذذِ بها ، وأَجبرَ على نَفَقَتِها ، فإن أسلمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وإذا مات ، عَتَقَتْ)
 هذه المسألة يُؤخَّرُ شرحُها إلى باب عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأولادِ ؛ فإنه أَلْيَقُ بها .

١٩٦٥ - مسألة ؛ قال : (وإذا قالَ لأمِّته : أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَوَلَدَتْ
 اثْنَيْنِ ، أَقْرَعَ^(١) بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ أَصَابَتْهُ الْقَرْعَةُ ، فَهُوَ حُرٌّ ، إِذَا أَشْكَلَ أَوَّلُهُمَا خُرُوجًا)

إنما كان كذلك ؛ لأنَّ أَحَدَهُمَا اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ ، ولم يُعْلَمْ بَعَيْنِهِ ، فَوَجَبَ إِخْرَاجُهُ
 بِالْقَرْعَةِ ، كما لو قالَ لَعَبِيدِهِ : أَحَدُكُمْ حُرٌّ . وقد سَبَقَ الْقَوْلُ في هذه المسألة . فأما إن عُلِمَ
 أَوَّلُهُمَا خُرُوجًا ، فهو الحُرُّ وحده . وهذا قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأبي هاشِمٍ ، والشَّافِعِيِّ ،
 وابنِ المُنْذِرِ . وقال الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، وقَتَادَةُ : إذا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ في بَطْنٍ ، فهما
 حُرَّانِ . ولنا ، أَنَّهُ إِنَّمَا أُعْتِقَ الْأَوَّلُ ، والذي خَرَجَ أَوَّلًا هو أوَّلُ الْوَلَدَيْنِ^(٢) ، فاختَصَّ الْعِتْقُ
 بِهِ ، كما لو وَلَدَتْهُمَا في بَطْنَيْنِ .

فصل : فإن وَلَدَتْ الْأَوَّلَ مَيِّتًا ، والثَّانِي حَيًّا ، فَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّهُ يَعْتَقُ الْحَيَّ مِنْهُمَا .

وبه قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشَّافِعِيُّ : لا يَعْتَقُ واحِدَهُمَا . وهو
 الصَّحِيحُ ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنَّ شَرْطَ الْعِتْقِ إِنَّمَا وَجَدَ في الْمَيِّتِ ، وليس بِمَحَلٍّ لِلْعِتْقِ ،
 فَأَنحَلَّتِ الْيَمِينُ بِهِ ، وَإِنَّمَا قُلْنَا : إنَّ شَرْطَ الْعِتْقِ إِنَّمَا^(٣) وَجَدَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَلَدٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ
 لو قالَ لأمِّته : إذا وَلَدَتْ وَلَدًا^(٤) ، فَأَنْتِ حُرَّةٌ . فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا ، عَتَقَتْ . وَوَجْهُ
 الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْعِتْقَ يَسْتَحِيلُ في الْمَيِّتِ ، فَتَعَلَّقَتِ الْيَمِينُ بِالْحَيِّ ، كما لو قال : إن ضَرَبْتُ
 فُلَانًا ، فَعَبْدِي حُرٌّ . فَضَرَبَهُ حَيًّا ، عَتَقَ ، وإن ضَرَبَهُ مَيِّتًا ، لم يَعْتَقِ . ولأنَّه معلومٌ من طَرِيقِ
 الْعَادَةِ ، أَنَّهُ قَصَدَ عَقْدَ يَمِينِهِ على وَلَدٍ يَصِحُّ الْعِتْقُ فِيهِ ، وهو أن يكونَ حَيًّا ، فتصيرُ الْحَيَاةُ
 مَشْرُوطَةً فِيهِ ، فكأنَّه قال : أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ حَيًّا / ، فهو حُرٌّ .

و ١٩١/١١

فصل : وإن قالَ لأمِّته : كُلُّ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ، فهو حُرٌّ . عَتَقَ كُلَّ وَلَدٍ وَلَدْتَهُ . في قول

(١) في ب : « قرع » .

(٢) في ١ ، ب ، م : « المولودين » .

(٣) سقط من : ١ ، ب .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ، مِنْهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالتَّوْرِيُّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . فَإِنْ بَاعَ الْأُمَّةُ ، ثُمَّ وَلَدَتْ ، لَمْ يَعْتَقْ وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُمْ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَوَّلُ غُلَامٍ أَمْلِكُهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . اثْبَنِي ذَلِكَ عَلَى الْعِتْقِ قَبْلَ الْمِلْكِ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا يَصِحُّ عِتْقُ أَوَّلِ مَنْ يَمْلِكُهُ . فَإِنْ مَلَكَ اثْنَيْنِ ، عَتَقَ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ مُهَنَّأَ : إِذَا قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَطْلُعُ مِنْ عَبِيدِي ، فَهُوَ حُرٌّ . فَطَلَعَ اثْنَانِ ، أَوْ جَمِيعُهُمْ ، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِيَّةَ وَجَدَتْ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَتَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْمُسَابَقَةِ : مَنْ سَبَقَ ، فَلَهُ عَشْرَةٌ . فَسَبَقَ اثْنَانِ ، اشْتَرَكَا فِي الْعَشْرَةِ . وَقَالَ النَّحْعِيُّ : يُعْتَقُ أَيُّهُمَا شَاءَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَعْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسَاوٍ لِلْآخَرِ ، وَمِنْ شَرْطِ الْأَوَّلِيَّةِ سَبْقُ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَيْنِ لَمْ يَسْبِقْهُمَا غَيْرُهُمَا ، فَكَانَا أَوَّلَ ، كَالوَاحِدِ ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْأَوَّلِ أَنْ يَأْتِيَ بَعْدَهُ ثَانٍ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَلَكَ وَاحِدًا وَلَمْ يَمْلِكْ بَعْدَهُ شَيْئًا ، وَإِذَا كَانَتِ الصِّفَةُ مُوجُودَةً فِيهِمَا ، فَأَيُّمَا أَنْ يَعْتَقَا جَمِيعًا ، أَوْ يَعْتَقَ أَحَدَهُمَا وَتُعَيِّنَهُ الْقُرْعَةُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيهِمَا إِذَا قَالَ : أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِيْنِهِ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَوَلَدَتْ اثْنَيْنِ ، وَخَرَجَا^(٥) مَعًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : آخِرُ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَمَلَكَ عَبِيدًا ، لَمْ يُحْكَمْ بِعِتْقِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ حَيًّا ، فَهُوَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ عَبْدًا يَكُونُ هُوَ الْآخِرَ ، فَإِذَا مَاتَ ، عَتَقَ آخِرُهُمْ^(٦) ، وَتَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ حُرًّا حِينَ مَلَكَه ، فَيَكُونُ اكْتِسَابُهُ^(٧) لَهُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ ، كَانَ أَوْلَادُهَا أَحْرَارًا مِنْ حِينَ وَلَدَتْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ حُرَّةٍ . وَإِنْ كَانَ وَطَنُهَا ، فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطَنُ جُرَّةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، / وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا حِينَ مَلَكَهَا ، حَتَّى يَمْلِكَ^(٨) ذَلِكَ بَعْدَهَا غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَمْلِكْ بَعْدَهَا غَيْرَهَا ، فَهِيَ آخِرٌ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يُزُولُ^(٨) ذَلِكَ

(٥) فِي مَزَادَةِ : « جَمِيعًا » .

(٦) فِي ب : « الْآخِر » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « أَكْسَابُهُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « يُزُولُ » .

بِمَلِكٍ غَيْرِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَحْرُمَ الْوَطْءُ . وَإِنْ مَلَكَ اثْنَيْنِ ، دَفَعَهُ وَاحِدَةً ، ثُمَّ مَاتَ ، فَالْحُكْمُ فِي عِتْقِهِمَا ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا مَلَكَ اثْنَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

١٩٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ : اشْتَرِنِي مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا الْمَالِ ، فَأَعْتِقْنِي . ففَعَلَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْبَائِعِ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ، وَلَاؤُهُ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ : بِعْنِي بِهَذَا الْمَالِ . فَيَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْعِتْقُ ^(١) بَاطِلًا ، وَيَكُونَ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ)

وجملته أن العبد إذا دفع إلى أجنبي مالا ، وقال : اشتريني من سيدي بهذا المال ، فأعتقني . ففعل ، لم يحل من أن يشتريه بعين المال ، أو في ذمته ، ثم ينقد المالك ، فإن اشتراه في ذمته ، فأعتقه ، فالشراء صحيح ، والعتق جائز ؛ لأنه ملكه بالشراء ، فنقد عتقه له ، وعلى المشتري أداء الثمن الذي اشتراه به ؛ لأنه لزمه الثمن بالبيع ، والذي دفعه إلى السيد كان ملكا له ، لا يحتسب ^(٢) له به ^(٣) من الثمن ، فبقى ^(٤) الثمن واجبا عليه ، يلزمه أدائه ، وكان العتق من ماله ، والولاء له . وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وأما إن اشتراه بعين المال ، فالشراء باطل ، والعتق غير واقع ؛ لأنه اشترى بعين مال غيره شيئا بغير إذنه ، فلم يصح الشراء ، ولم يقع العتق ؛ لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه ، ويكون السيد قد أخذ ماله ؛ لأن ما في يد العبد محكوم به لسيدّه . وعلى الرواية التي تقول : إن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود . يصح البيع والعتق ، ويكون الحكم كالواشترائه في ذمته . ونحو هذا قال النخعي ، وإسحاق ، فإنهما قالوا : الشراء والعتق جائز ^(٥) ، ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق . وقال الحسن : البيع والعتق باطل ^(٦) . وقال الشعبي : لا يجوز ذلك ، ويعاقب من

(١) في ب : « والبيع » .

(٢) في ب : « يحسب » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « فبقى » .

(٥) في م : « جائز » .

(٦) في م : « باطل » .

فَعَلَهُ ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ أَيْضًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقُ ، وَفِيهِ تَوْسُطٌ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ ، فَكَانَ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

/فصل: ولو كان العبد بين شريكين ، فأعطى العبد أحدهما خمسين دينارًا ، على أن يعتق نصيبه منه ، فأعتقه ، عتق ، وسرى إلى باقيه إن كان مؤسّرًا ، ورجع عليه شريكه ينصف الخمسين ، وينصف قيمة العبد ؛ لأن ما في يد العبد يكون بين سيّده ، لا ينفرّذ به أحدهما ، إلا أن نصيب المعتق ينفذ فيه العتق ، وإن كان العوض مستحقًا ، إذ لم يقع العتق^(٧) على غيرها ، وإنما سمى خمسين ثم دفعها إليه . وإن أوقع^(٨) العتق على غيرها ، يجب أن يرجع على العبد بقيمة^(٩) ما أعتقه بالعوض المستحق ، ويسرى العتق إلى نصيب شريكه ، فيرجع بقيمته ، ويكون الولاء للمعتق .

فصل: ولو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه ، فقال الوكيل : نصيبى حر . عتق ، وسرى إلى نصيب شريكه ، والولاء^(١٠) له . وإن أعتق نصيب المؤكل ، عتق ، وسرى إلى نصيبه ، والولاء للمؤكل . وإن أعتق نصف العبد ، ولم ينو شيئًا ، احتمل أن ينصرف إلى نصيبه ؛ لأنه لا يحتاج إلى نية ، ونصيب شريكه يفتقر إلى النية ، ولم ينو ذلك . ويحتمل^(١١) أن ينصرف إلى نصيب شريكه ؛ لأنه أمره بالإعتاق ، فأنصرف إلى ما أمر به . ويحتمل أن ينصرف إليهما ؛ لأنهما تساويا ، فأنصرف إليهما ، وأيهما حكمنا بالعتق عليه ، ضمن نصيب شريكه . ويحتمل أن لا يضمن ؛ لأن الوكيل إن أعتق نصيبه ، فسرى إلى نصيب شريكه ، لم يضمنه ، لأنه ما أذن له في العتق ، وقد عتق^(١٢) بالسراية ، فلم يضمن ، كمن أذن له في إتلاف شيء ، فإنه لا يضمنه وإن أتلفه بالسراية . وإذا أعتق نصيب شريكه ، لم يلزم شريكه الضمان ؛ لأنه مباشر لسبب الإتلاف ، فلم يجب له ضمان ما تلف به ، كما لو قال له أجنبى : أعتق عبدك . فأعتقه . والله أعلم .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « وقع » .

(٩) في م : « بقيمته » .

(١٠) في م زيادة : « ويكون » .

(١١) في م : « واحتمل » .

(١٢) في الأصل ، ١ ، م : « أعتق » .

كتاب التَّدْبِير

ومعنى التَّدْبِير : تَعْلِيقُ عَتَقِ عَبْدِهِ بِمَوْتِهِ . وَالْوَفَاءُ دُبْرُ الْحَيَاةِ ، يُقَالُ : دَابَرَ الرَّجُلُ يُدَابِرُ مُدَابِرَةً . إِذَا مَاتَ ، فَسُمِّيَ الْعَتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ تَدْبِيرًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْغَتَاقٌ ^(١) فِي دُبْرِ الْحَيَاةِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَارَوْى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ مَمْلُوكًا لَهُ عَنْ دُبْرِ مِنْهُ ^(٢) ، فَاحْتَاجَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ ^(٣) مِنْنِي ؟ » . فَبَاعَهُ مِنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِسِتْمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ . وَقَالَ : « أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ مَنْ دَبَرَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى مَاتَ ، وَالْمُدَبِّرُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ مَنْ كَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْفَاضِ وَصَايَاهُ إِنْ كَانَ وَصَّى ، وَكَانَ السَّيِّدُ بِالْعَاجِزِ الْأَمْرِ ، أَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَجِبُ لَهُ أَوْ لَهَا .

١٩٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ : أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَرْتَنِي ،

(١) في الأصل : « عتاق » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : « يشتره » ..

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب بيع المزايدة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من باع مال الفليس ... ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب عتق المدبر ... ، من كتاب الكفارات ، وفي : باب إذا أكره حتى وهب ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٩١/٣ ، ١٥٦ ، ١٨١/٨ ، ١٨٢ ، ٢٧/٩ . ومسلم ، في : باب الابتداء في النفقة بالنفس ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب جواز بيع المدبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٦٩٢/٢ ، ٦٩٣ ، ١٢٨٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع المدبر ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٢/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في بيع المدبر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٥ . والنسائى ، في : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٥/٣ ، ٣٠٨ ، ٣٦٩ . وانظر ما تقدم تخريجه ، في : ١٢٤/٩ .

أَوَأَنْتَ خُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا)

وجملة ذلك أنه إذا علق صريح العتق بالموت ، فقال : أَنْتَ خُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، بَعْدَ مَوْتِي ^(١) . صار مُدَبِّرًا . بلا خلافٍ نَعْلَمُهُ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتَكَ . فَإِنَّهُ يَصِيرُ ^(٢) مُدَبِّرًا بِنَفْسِ اللَّفْظِ ، مِنْ غَيْرِ اقْتِحَارٍ إِلَى نِيَّةٍ . وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي التَّدْبِيرِ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ لَمْ يَكُنْ اسْتِعْمَالُهُمَا ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ ، كَالْكِنَايَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَفْظَانِ وَضِعَا لِهَذَا الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى النِّيَّةِ ، كَالْبَيْعِ ، وَيُفَارِقُ الْكِنَايَاتِ ؛ فَإِنَّهَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لَهُ ، وَيُشَارِكُهَا فِيهِ غَيْرُهَا ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلتَّعْيِينِ ، وَرَجَّحُ أَحَدُ الْمُحْتَمَلَيْنِ ، بِخِلَافِ الْمَوْضُوعِ .

فصل : وَيَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ^(٤) ، وَمَسْرُوقٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ / ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ ١١/١٩٣ وَرَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ فَيَنْفُذُ ^(٥) مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، كَالْعَتَقِ فِي الصَّحَّةِ ، وَعَتَقَ أُمَّ الْوَلَدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَبَرَّعَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَكَانَ مِنَ الثَّلَاثِ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَيُفَارِقُ الْعَتَقَ فِي الصَّحَّةِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْمُعْتَقِ ، فَيَنْفُذُ ^(٥) فِي الْجَمِيعِ ، كَالْهَبَةِ الْمُنْجَزَةِ . وَقَدْ نَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَلَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، رَجَعَ عَنْهُ أَحْمَدُ إِلَى مَا نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ .

فصل : وَإِنْ اجْتَمَعَ الْعَتَقُ فِي الْمَرَضِ وَالتَّدْبِيرِ ، قُدِّمَ الْعَتَقُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ . وَإِنْ اجْتَمَعَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَوْتُ » .

(٢) بَعْدَ هَذَا فِي الْأَصْلِ : « بِهِ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَدِيرِ مِنَ الثَّلَاثِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَدِيرِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ١٠/٣١٤ .

(٤) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ فِي الْمَدِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ ١/١٣٢ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَيَنْفُذُ » .

التَّذْيِيرُ وَالْوَصِيَّةُ بِالْعِتْقِ ، تَسَاوَيَا ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا عِتْقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ التَّذْيِيرُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَقَعُ فِيهِ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَالْوَصِيَّةُ تَقْفُ عَلَى الْإِغْتِقِ بَعْدَهُ .

فصل : وَيجوزُ التَّذْيِيرُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ؛ فَالْمُطْلَقُ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ آخَرَ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . وَالْمُقَيَّدُ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، خَاصٌّ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ، أَوْ فِي بَلَدِي هَذَا ، أَوْ عَامِي هَذَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَهَذَا جَائِزٌ عَلَى مَا قَالِ ، إِنْ مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي شَرَطَهَا عِتْقَ الْعَبْدِ ، وَإِلَّا لَمْ يَعْتَقْ . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ ^(٦) مُدَبَّرٌ الْيَوْمَ ؟ قَالَ : يَكُونُ مُدَبَّرًا ذَلِكَ الْيَوْمَ ، إِنْ مَاتَ ذَلِكَ الْيَوْمَ ، صَارَ حُرًّا . يَعْنِي إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى . وَالضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُعْلَقَ التَّذْيِيرُ عَلَى صِفَةٍ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، أَوْ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ ، أَوْ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، فَأَنْتَ ^(٦) مُدَبَّرٌ ، أَوْ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . فَهَذَا لَا يَصِيرُ مُدَبَّرًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ التَّذْيِيرُ عَلَى شَرْطٍ ، فَإِذَا وُجِدَ ، صَارَ مُدَبَّرًا ، وَعَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ ، وَوُجِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّرْطِ ^(٧) يَفْتَضِي وُجُودَهُ فِي الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ ^(٨) عُلِقَ عَلَيْهِ عِتْقًا مُنْجَزًا ، فَقَالَ : إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ، وَكَأَنَّ ^(٩) لَوْ قَالَ لَوْ كَيْلِهِ : يَغِ عِبْدِي . فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ قَبْلَ بَيْعِهِ ، بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ . وَلِأَنَّ الْمُدَبَّرَ مَنْ عُلِقَ عِتْقُهُ بِالْمَوْتِ / ، وَهَذَا قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُدَبَّرًا ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُمْكِنُ حَدُوثُ التَّذْيِيرِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَعْتَقُ . وَهُوَ قِيَاسُ الْمَنْصُوصِ عَنْهُ ، فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ أَوْ شَهْرٍ . فَإِنَّهُ قَالَ : لَا يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ الْعِتْقُ بِصِفَةٍ تُوْجَدُ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَعْتَقْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ بَيْعِي إِيَّاكَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلِأَنَّهُ إِغْتِنَاقٌ لَهُ بَعْدَ قَرَارِ مَلِكٍ غَيْرِهِ عَلَيْهِ ، ^(١٠) فَلَمْ يَعْتَقْ ^(١) ، كَالْمُنْجَزِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَعْتَقُ . وَهُوَ

ط ١٩٣/١١

(٦) في م زيادة : « حر » .

(٧) في ب ، م زيادة : « في حياة السيد » .

(٨) في م زيادة : « لم » .

(٩) في الأصل : « كما » .

(١٠) (١٠-١٠) سقط من : الأصل .

الذى ذكره القاضى . وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه صرّح^(١١) بذلك ، فحُمِلَ عليه ، كما لو وصّى بإعتاقه ، وكما لو وصّى ببيع سلعة ويتصدق بثمنها ، ويفارق التصرف بعد البيع ؛ فإن الله تعالى جعل للإنسان التصرف بعد موته في ثلثه ، بخلاف ما بعد البيع . والأوّل أصحّ ، إن شاء الله تعالى . ويفارق الوصية^(١٢) بالعنق وبيع السلعة ؛ لأن المِلْك لا يستقرّ للورثة فيه ، ولا يملكون التصرف فيه ، بخلاف مسألتنا . وقولهم : جعل^(١٣) له التصرف في ثلثه . قلنا : إنما يتصرف فيه تصرفاً يثبت عقيب موته ، ويمنع انتقاله إلى الوارث ، وإن ثبت للوارث ، فهو ثبوت غير مُستقرّ ، وقد قيل : يكون مُراعى ، فإذا قبل الموصى له ، تبيّن أن المِلْك كان له من حين الموت ، وإن لم يقبل ، تبيّن أنه كان للوارث . فعلى قولنا : لا يعتق بالذخول بعد الموت . للوارث التصرف فيه كيف شاء ، ومن صحّح هذا الشرط ، احتمل أن يمنع الوارث من التصرف في رقبته ؛ لأنه يستحق العنق ، فأشبهه الموصى بعنقه . واحتمل أن لا يمنعه ؛ لأنه علّق عتقه على صفة غير الموت ، فلم يمنعه من التصرف فيه ، كما لو قال لعبده : إن دخلت الدار ، فأنت حرّ . فأما كسبه قبل عتقه ، فهو للوارث ؛ لأن المِلْك فيه مُستقرّ قبل وجود الشرط ، كما لو كان الوارث هو الذى علّق عتقه .

فصل : فإن قال : أنت حرّ بعد موتى بشهر ، أو قال : بيوم . فقال أحمد ، في رواية مُهنّا : لا يعتق ، ولا تصح هذه / الصفة . وقال أيضاً : سألت أحمد ، عن رجل قال لعبيده : أنت حرّ بعد موتى بشهر ، بألف درهم . فقال : هذا كله لا يكون شيئاً بعد موته . وهذا اختيار أبى بكر . وذكر القاضيان ابن أبى موسى وأبو يعلى فيها رواية أخرى ، أنه يعتق إذا وجدت الصفتان ؛ الموت ، ومضى المدة المذكورة . وبهذا قال الثوري ، وأبو يوسف ، وإسحاق . ووجه الروایتين ما تقدّم . وقال أصحاب الرأى : لا يعتق حتى يعتقه الوارث . وعلى قول من قال : يعتق . يكون قبل الموت ملكاً للوارث ، وكسبه له ، كأثم الولد ، والمُدبّر في حياة السيّد . وإن كان أمةً ، فولدت قبل وجود الصفة ، فولد لها

(١١) في الأصل : « صريح » .

(١٢) سقط من : ١ .

(١٣) في م : « حصل » .

يَتَّبِعُهَا فِي التَّدْبِيرِ ، وَيَعْتَقُ بِوُجُودِ الصِّفَةِ ، كَمَا تَعْتَقُ هِيَ .

فصل : إذا قال لعبده : إذا قرأت القرآن ، فأنت حرٌ بعد موتي . فقرأ القرآن جميعه ، صار مُدَبِّرًا ، وإن قرأ بعضه ، لم يصِرْ مُدَبِّرًا . وإن قال : إذا قرأت قرآنًا ، فأنت حرٌ بعد موتي ، فقرأ بعض القرآن ، صار مُدَبِّرًا ؛ لأنه في الأولى عَرَفَهُ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ الْمُفْتَضِيَّةِ لِلِاسْتِعْرَاقِ ، فَعَادَ إِلَى جَمِيعِهِ ، وَهَهُنَا نَكَّرَهُ ، فَاقْتَضَى بَعْضَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ ^(١٤) . وَقَالَ : ﴿ وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَّسْتُورًا ﴾ ^(١٥) . وَلَمْ يُرِدْ جَمِيعَهُ . قُلْنَا : قَضِيَّةُ اللَّفْظِ تَتَنَاوَلُ جَمِيعَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَلِفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِعْرَاقِ ، وَإِنَّمَا حُمِلَ عَلَى بَعْضِهِ بِدَلِيلٍ ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَى الْبَعْضِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ تَقْتَضِي قِرَاءَةَ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ ^(١٦) أَرَادَ تَرْغِيْبَهُ فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، بِتَعْلِيْقِ ^(١٧) الْحُرِّيَّةِ بِهِ ، أَوْ مُجَازَاتِهِ ^(١٨) عَلَى قِرَاءَتِهِ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ^(١٩) لَا يُجَازَى بِهَذَا الْأَمْرِ الْكَثِيرِ ^(٢٠) ، وَلَا يُرَغَّبُ بِهِ ، إِلَّا فِيمَا يَشُقُّ ، أَمَّا قِرَاءَةُ ^(٢١) آيَةٍ أَوْ آيَتَيْنِ . فَلَا .

فصل : فإن قال لعبده : إن شئت ، فأنت حرٌ بعد موتي ، أو إذا شئت ، أو متى شئت ، أو أَى وقتٍ شئت ، فأنت حرٌ بعد موتي . فهو تَدْبِيرٌ بِصِفَةٍ ، فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، صار مُدَبِّرًا ، يَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . فَدَخَلَهَا فِي حَيَاتِهِ . وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ مَشِيعَتِهِ ، بَطَلَتِ الصِّفَةُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ . وَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَى

(١٤) سورة النحل ٩٨ .

(١٥) سورة الإسراء ٤٥ .

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) في الأصل : « يتعلق » .

(١٨) في ب ، م : « ومجازاته » .

(١٩) في الأصل : « الكبير » .

(٢٠) في ب ، م : « قراءته » .

وقتِ شِئَتْ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فهذا تَعْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ^(٢١) على صِفَةِ بَعْدِ المَوْتِ ، وقد ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، وَأَنْ قَوْلَ القَاضِي صَحَّتهُ ، فعلى قَوْلِهِ ، يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاحِي ، فَمَتَى شَاءَ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، عَتَقَ ، وما كَانَ لَهُ مِنْ كَسْبٍ قَبْلَ مَشِيئَتِهِ ، فهو لَوَرَثَةُ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَبْلَ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ المَوْصِي بِهِ ، فَإِنَّ فِي كَسْبِهِ قَبْلَ القَبُولِ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْصِي لَهُ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ^(٢٢) حِينَ المَوْتِ ، وَهُنَا لَا يَثْبُتُ المِلْكُ قَبْلَ المَشِيئَةِ . وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، فَلَا يَثْبُتُ العِتْقُ قَبْلَ الشَّرْطِ . وَجْهًا وَاحِدًا . وَذَكَرَ القَاضِي فِي قَوْلِهِ : إِذَا شِئْتَ ، أَوْ إِنْ شِئْتَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ ، فَإِنْ شَاءَ فِي المَجْلِسِ صَارَ مُدَبِّرًا ، وَإِنْ تَرَاحَتْ المَشِيئَةُ عَنِ المَجْلِسِ ، بَطَلَتْ ، وَلَمْ يَصِرْ مُدَبِّرًا بِالمَشِيئَةِ بَعْدَهُ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . فَإِنَّ الِاخْتِيَارَ يَقِفُ عَلَى المَجْلِسِ ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ إِذَا شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ . كَانَ عَلَى الفَوْرِ أَيْضًا ، فَمَتَى شَاءَ عَقِيبَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، أَوْ فِي المَجْلِسِ ، صَارَ حُرًّا ، وَإِنْ تَرَاحَتْ مَشِيئَتُهُ عَنِ المَجْلِسِ ، لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ حُرِّيَّةٌ . وَقَدْ ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ، إِنْ شِئْتَ ، وَشَاءَ أَبُوكَ . فَشَاءَ امْعًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، سَوَاءً شَاءَ عَلَى الفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي ، أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الفَوْرِ ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاحِي^(٢٣) ، وَهَذَا مِثْلُهُ ، فَيُخَرَّجُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ مِثْلُ^(٢٢) مَا ذُكِرَ^(٢٤) فِي الْآخَرَى .

فصل : إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِذَا مِتُّ ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ لَا ؟ أَوْ قَالَ : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ لَسْتُ بِحُرٍّ ؟ لَمْ يَصِرْ مُدَبِّرًا ؛ لِأَنَّهُ / اسْتَفْهَامٌ ، وَلَمْ يَقْطَعْ بِالْعِتْقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ لَا ؟ وَقَدْ ذَكَرْنَا^(٢٥) ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ^(٢٦) .

فصل : وَإِذَا دَبَّرَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ ، لَمْ يَسِرِ التَّدْبِيرُ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ ، مُوسِرًا

(٢١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « العتق » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٢٣) تَقَدَّمَ فِي : ١٠ / ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٢٤) فِي : ١ : « ذَكَرَهُ » . وَفِي ب : « ذَكَرْنَا » .

(٢٥) فِي : ١ : « ذَكَرَ » .

(٢٦) تَقَدَّمَ فِي : ١٠ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

كان أو مُعْسِرًا . وذكر أبو الحَطَّابِ وَجْهًا ، أَنَّهُ يَسْرَى تَدْبِيرُهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَيُقَوِّمُ عَلَيْهِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ . وهو قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، فَسَرَى ذَلِكَ فِيهِ ، كَالِاسْتِيلَادِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعْلِيقُ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ ، فَلَمْ يَسْرَ ، كَتَعْلِيقِهِ بِدُخُولِ الدَّارِ ، وَيُفَارِقُ الاسْتِيلَادَ ؛ فَإِنَّهُ آكَدُ ، وَلِهَذَا يَعْتَقُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ . وَلَوْ قَتَلَتْ سَيِّدُهَا ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ اسْتِيلَادِهَا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَالْمُدَبِّرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا مَاتَ الْمُدَبِّرُ ، عَتَقَ نَصِيبُهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ . وَهَلْ يَسْرَى إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ، ذَكَرَهُمَا الْخِرَقِيُّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيكَ^(٢٧) نَصِيبَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُدَبِّرِ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الْمُدَبِّرِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْحَطَّابِ ، فِيهَا وَجْهَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، لَا يَسْرَى عِتْقُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أُنَى حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ قَدْ اسْتَحَقَّ الْوَلَاءَ عَلَى الْعَبْدِ بِمَوْتِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ إِبْطَالُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ^(٢٨) فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، وَأُعْطِيَ شِرْكَاءُؤُهُ حِصَصَهُمْ ، وَالْأَقْفَدُ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ »^(٢٩) . وَلَئِنْ إِذَا سَرَى إِلَى إِبْطَالِ الْمَلِكِ ، الَّذِي هُوَ آكَدُ مِنَ الْوَلَاءِ ، فَالْوَلَاءُ أَوْلَى ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ^(٣٠) ، وَيَبْطُلُ بِمَا إِذَا عُلِقَ عِتْقُ نَصِيبِهِ بِصِفَةٍ^(٣١) .

فصل : وَإِنْ دَبَّرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَبَقِيَ نَصِيبُ الْآخَرِ عَلَى التَّدْبِيرِ ، إِنْ لَمْ يَفِ ثَلَاثُهُ بِقِيَمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَفِي بِهِ^(٢٨) ، فَهَلْ يَسْرَى الْعِتْقُ إِلَيْهِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : إِذَا مِتْنَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قَالَ أَحْمَدُ / : إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَنَصِيبُهُ حُرٌّ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَحْمَدَ جَعَلَ هَذَا اللَّفْظَ تَدْبِيرًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلنَّصِيبِ ، وَمَعْنَاهُ إِذَا مَاتَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ، فَنَصِيبُهُ حُرٌّ ؛ فَإِنَّهُ قَابِلٌ

ظ ١٩٥/١١

(٢٧) سقط من : ١ .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ .

(٣٠) في الأصل : « لهم » .

(٣١) في : ١ : « بصفته » .

الْجُمْلَةَ بِالْجُمْلَةِ ، فَيَنْصَرِفُ ^(٣٢) إِلَى مُقَابِلَةِ الْبَعْضِ بِالْبَعْضِ ، كَقَوْلِهِ : رَكِبَ النَّاسُ دَوَابَّهُمْ ، وَلَبَسُوا ثِيَابَهُمْ ، وَأَخَذُوا رِمَاحَهُمْ . يُرِيدُ لَيْسَ كُلُّ إِنْسَانٍ ثَوْبَهُ ، وَرَكِبَ دَابَّتَهُ ، وَأَخَذَ رِمَحَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ ^(٣٣) قَالَ : أَعْتَقُوا عِبِيدَهُمْ . كَانَ مَعْنَاهُ ، أَعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ عَبْدَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَذَا تَعْلِيْقٌ لِلْحُرِّيَّةِ بِمَوْتِهِمَا جَمِيعًا ، وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ : يَعْتَقُ نَصِيْبُهُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ وُجُودَ بَعْضِ الصِّفَةِ يَقُومُ مَقَامَ جَمِيعِهَا . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْعِلَّةُ ، لَعَتَقَ الْعَبْدُ كُلَّهُ ، لَوْ جُودَ بَعْضُ صِفَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَأَنَّا قَدْ أَبْطَلْنَا هَذَا الْقَوْلَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنَّ لَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنْهُ قَبْلَ مَوْتِهِمَا جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَرَدْتُ أَنَّ الْعَبْدَ حُرٌّ بَعْدَ آخِرِنَا مَوْتًا . انْتَبَى هَذَا عَلَى تَعْلِيْقِ الْحُرِّيَّةِ عَلَى صِفَةٍ تَوْجَدُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ ذَلِكَ ، عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا ، عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ ذَلِكَ . عَتَقَ نَصِيْبُ الْآخِرِ مِنْهُمَا بِالتَّدْبِيرِ . وَفِي سِرِّيَّتِهِ إِلَى بَاقِيهِ ، إِنْ كَانَ ثَلَاثُهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ ، رَوَاتَانِ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : إِذَا مِتُّ قَبْلَ شَرِيكِي ، فَنَصِيْبِي لَهُ ، فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ مِتُّ بَعْدَهُ ، فَنَصِيْبِي حُرٌّ . فَقَدْ وَصَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا ، صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلْآخِرِ ، فَإِذَا مَاتَ ، عَتَقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ ، وَصَارَ وَلَاؤُهُ كُلُّهُ لَهُ ، إِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا .

١٩٦٨ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَلَهُ بَيْعُهُ فِي الدِّينِ)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُبَاعُ إِلَّا فِي دِينٍ يَغْلِبُ رَقَبَةُ الْعَبْدِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يُسَاوِي أَلْفًا ، فَكَانَ عَلَيْهِ خَمْسُمَائَةٍ ، لَمْ يَبِعِ الْعَبْدُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَنَا أَرَى بَيْعَ الْمُدَبَّرِ فِي الدِّينِ ، وَإِذَا كَانَ فَقِيرًا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا ، رَأَيْتُ أَنْ أُبَيِّعَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَدْ بَاعَ الْمُدَبَّرَ ، لَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَمْلِكُ ١٩٦/١١ و

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « فَصَرَفَ » . وَفِي ب ، م : « فَيَصْرِفُ » .

(٣٣) فِي م : « إِنْ » .

شيئا غيره ، باعه النبي ﷺ (لَمَاعِلِم^(١)) حاجته^(٢) . وهذا قول إسحاق ،^(٣) وأبي أيوب ، وأبي خيثمة^(٤) ، وقالوا : إن باعه من غير^(٥) حاجة ، أجزأه . ونقل جماعة عن أحمد ، جواز بيع المدبر مطلقا ؛ في الدين وغيره ، مع الحاجة وعدمها . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن بيع المدبر ، إذا كان بالرجل حاجة إلى ثمنه ، قال : له أن يبيعه ، محتاجا كان إلى ذلك أو غير محتاج . وهذا هو الصحيح . وروى مثل هذا عن عائشة ، وعمر بن عبد العزيز ، وطاوس ، ومجاهد . وهو قول الشافعي . وكره بيعه ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، والزهرى ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي ، ومالك ؛ لأن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، روى أن النبي ﷺ ، قال : « لَا يُبَاعُ الْمَدْبَرُ ، وَلَا يُشْتَرَى »^(٦) . ولأنه استحق العتق بموت سيده ، أشبه أم الولد . ولنا ، ما روى جابر ، رضي الله عنه ، أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر ، فاحتاج ، فقال رسول الله ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ » . فباعه من نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم ، فدفعها إليه ، وقال : « أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » . متفق عليه^(٧) . قال جابر : عبد^(٨) قبطي ، مات عام أول ، في إمارة ابن الزبير . وقال أبو إسحاق الجوزجاني : صححت أحاديث بيع المدبر ، باستقامة الطرق ، والخبر إذا ثبت استغنى به عن غيره من رأي الناس . ولأنه عتق بصفة ، ثبت بقول المعتق^(٩) ، فلم يمنع البيع ، كما لو قال : إن دخلت الدار ، فأنت حر . ولأنه تبرع بمال بعد الموت ، فلم يمنع البيع في الحياة ، كالوصية . قال أحمد : هم يقولون : من قال : غلامي حر ، رأس الشهر . فله بيعه قبل رأس الشهر . وإن قال : غدا . فله بيعه اليوم . وإن قال : إذا مت .

(١-١) سقط من : ١ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٤١٢ .

(٣-٣) في ١ : « وأبي ثور وأبي حنيفة » .

(٤) في ب : « لغير » .

(٥) انظر : ما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب المكاتب . سنن الدارقطني ١٣٨/٤ . والبيهقي ، في : باب من قال : لا يباع المدبر ولا يشتري ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ٣١٤/١٠ . وانظر : إرواء الغليل ١٧٧/٦ .

(٦) سقط من : ب .

(٧) في الأصل : « العتق » .

قال : لَا يَبِيعُهُ ، فالموتُ أَكْثَرُ مِنَ الْأَجَلِ ، ليس هذا قياساً ، إن جازَ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ ، فله أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ مَجِيءِ الْمَوْتِ ، وهم يقولون في مَنْ قَالَ : إن مِتُّ مِنْ (أ) مَرَضِي هَذَا ، فَعَبْدِي حُرٌّ . ثم لم يَمُتْ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، فليس بشيء . وإن قَالَ : إن مِتُّ ، فهو حُرٌّ . لَا يُبَاعُ . وهذا مُتَنَاقِضٌ ، إِنَّمَا أَصْلُهُ الْوَصِيَّةُ مِنَ الثَّلَاثِ ، فله أَنْ يُعَيِّرَ وَصِيَّتَهُ مَا دَامَ / ١١ / ١٩٦ ظ حَيًّا . فَأَمَّا خَبَرُهُمْ ، فلم يَصِحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَمَرَ . قَالَ الطَّحَاوِيُّ : هُوَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَيْسَ بِمُسْنَدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . (١) وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، أَوْ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ . أَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ ، فَإِنَّ عَقْفَهَا يَثْبُتُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ سَيِّدِهَا ، وَلَيْسَ (٢) بِتَبَرُّعٍ ، وَيَكُونُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِبْطَالَهُ بِحَالٍ ، وَالتَّدْبِيرُ بِخِلَافِهِ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، إِنَّمَا بَاعَ الْمُدَبِّرَ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، فَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ مَوْضِعَ الْحَاجَةِ .

١٩٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا تَبَاغُ الْمُدَبَّرَةُ فِي الدِّينِ) (١) . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأُמَّةُ كَالْعَبْدِ (

لَا نَعْلَمُ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُدَبِّرِ عَنْ غَيْرِ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ فِي رَوَايَةِ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبَاحَةً (٢) فَرَجَهَا ، وَتَسْلِيطاً مُشْتَرِيَهَا عَلَى وَطْئِهَا ، مَعَ وَقُوعِ الْخِلَافِ فِي بَيْعِهَا وَحِلِّهَا ، فَكِرَةُ الْإِقْدَامِ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْاِخْتِلَافِ (٣) فِيهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْمَنْعَ مِنْهُ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ الْبَاطِ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا قَالَ : لَا يُعْجَبُنِي بَيْعُهَا . وَالصَّحِيحُ جَوَازُ بَيْعِهَا ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ بَاعَتْ مُدَبَّرَةً لَهَا سَحَرَتْهَا (٤) . وَلِأَنَّ الْمُدَبَّرَةَ فِي مَعْنَى الْمُدَبِّرِ ، فَمَا ثَبَّتَ فِيهِ ، ثَبَّتَ فِيهَا .

(٨) في ١ : « في » .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب . وبعده في م زيادة : « إلا » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : « الاختيار » .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٠١ / ١٢ .

١٩٧٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، رَجَعَ فِي التَّذْيِيرِ)

وجملة ذلك ، أنَّ السَّيِّدَ إِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَادَ تَذْيِيرُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِثْقَهُ بِصِفَةٍ ، فَإِذَا بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَادَتِ الصِّفَةُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . ثُمَّ بَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ^(١) التَّذْيِيرَ تَعْلِيلٌ بِصِفَةٍ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ وَصِيَّةٌ ، فَتَبْطُلُ بِالْبَيْعِ ، وَلَا تَعُودُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ ثُمَّ بَاعَهُ ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ، وَلَمْ تَعُدْ بِشِرَائِهِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا ، إِلَّا أَنَّ عَوْدَ الصِّفَةِ بَعْدَ الشِّرَاءِ لَهُ فِيهِ قَوْلَانِ . وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْخَرَقِيُّ ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَجَدَ فِيهِ التَّعْلِيلُ بِصِفَةٍ ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُ التَّعْلِيلِ بِوُجُودِ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ فِيهِ ، بَلْ هُوَ جَامِعٌ لِلْأَمْرَيْنِ ، وَغَيْرُ مُمْتَنِعٍ وَوُجُودِ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمُهُمَا^(٢) فِيهِ .

١٩٧١ - / مسألة ؛ قال : (وَلَوْ دَبَّرَهُ ، ثُمَّ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِي تَذْيِيرِي ، أَوْ قَدْ أَبْطَلْتُهُ . لَمْ يَبْطُلْ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِثْقَ بِصِفَةٍ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يَنْبَطِلُ التَّذْيِيرُ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي بُطْلَانِ التَّذْيِيرِ بِالرُّجُوعِ فِيهِ قَوْلًا ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِثْقَ بِصِفَةٍ ، فَلَا يَبْطُلُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَالثَّانِيَةُ ، يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ وَصِيَّةً ، فَجَازَ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بَعْدَ آخَرٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ . وَقَوْلُهُ الْجَدِيدُ كَالرَّوَايَةِ الْأُولَى . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلْعِثْقِ بِصِفَةٍ . وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِهِ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الرُّقُّ ، وَلِهَذَا لَا تَقْفُ الْحُرِّيَّةُ عَلَى قَبُولِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ ، وَتَتَنَجَّزُ عَقِيبَ الْمَوْتِ ، كَتَنَجَّزُهَا عَقِيبَ سَائِرِ الشُّرُوطِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ أَنْ يَجْمَعَ الْأَمْرَيْنِ ، فَيُثْبِتُ^(١) فِيهِ حُكْمُ التَّعْلِيلِ فِي امْتِنَاعِ الرُّجُوعِ ، وَيَجْتَمِعَانِ فِي حُصُولِ الْعِثْقِ بِالْمَوْتِ .

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م : « حكمها » .

(١) في أ ، ب ، م : « ثبت » .

فصل : إذا قال السيد المُدبِّرُ: إذا أدَّتْ إلى وَرَثَتِي كذا وكذا^(٢)، فأنت حرٌّ. فهو رُجوعٌ عن التَّدبِيرِ، وَيُنْبَنَى على الرِّوَايَتَيْنِ؛ إِنْ قُلْنَا^(٣): له الرُّجوعُ بالقَوْلِ^(٤). بَطْلُ التَّدبِيرِ هُنَا. وَإِنْ قُلْنَا: ليس له الرجوعُ. لَنْ يُؤْتِرَ هذا^(٥) القولُ شيئاً. وَإِنْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ، ثُمَّ رَجَعَ فِي نِصْفِهِ، صَحَّ، إِذَا قُلْنَا: له الرُّجوعُ فِي جَمِيعِهِ. لِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ أَنْ يُدَبِّرَ نِصْفَهُ ابْتِدَاءً، صَحَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَدْبِيرِ نِصْفِهِ، وَإِنْ غَيَّرَ التَّدبِيرَ، فَكَانَ مُطْلَقًا، فَجَعَلَهُ مُقَيَّدًا، صَارَ مُقَيَّدًا، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجوعِ^(٦) (فِي التَّدبِيرِ)، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ كَانَ مُقَيَّدًا، فَأُطْلِقَهُ، صَحَّ، عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْهَا. وَإِذَا دَبَّرَ الْآخَرَ، وَكَانَتْ إِشَارَتُهُ أَوْ كِتَابَتُهُ مَعْلُومَةً، صَحَّ تَدْبِيرُهُ. وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجوعِ فِي التَّدبِيرِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ وَكِتَابَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَاطِقِ النَّاطِقِ فِي أَحْكَامِهِ. وَإِنْ دَبَّرَ، وَهُوَ / نَاطِقٌ، ثُمَّ صَارَ ١٩٧/١١ ظ آخَرَسَ، صَحَّ رُجُوعُهُ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْلُومَةِ أَوْ كِتَابَتِهِ. وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ، فَلَا عِبْرَةَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ رُجُوعُهُ.

فصل : وإذا رُهِنَ المُدبِّرُ، لَمْ يُبْطَلْ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ، وَهُوَ رَهْنٌ، عَتَقَ، وَأُخِذَ مِنْ تَرِكَةِ سَيِّدِهِ قِيَمَتُهُ، فَتَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَهُ بِالْعِتْقِ نَاجِرًا.

فصل : وَإِنْ ارْتَدَّ المُدبِّرُ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يُبْطَلْ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ^(٧) بِالْعِتْقِ وَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ، إِنْ كَانَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، فَإِنْ سَبَّاهُ الْمُسْلِمُونَ، لَمْ يَمْلِكُوهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِمَعْصُومٍ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ، إِنْ عُلِمَ بِهِ قَبْلَ قَسْمِهِ، وَيُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهِ حَتَّى قَسِمَ، لَمْ يُرَدَّ إِلَى سَيِّدِهِ. فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَالْأُخْرَى، إِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حُسِبَ بِهِ عَلَى آخِذِهِ، أَخْذَهُ،

(٢) سقط من: الأصل، ب، م.

(٣) في ب زيادة: « إِنْ ».

(٤) في م: « بالقوع ». تحريف. وبعده فيها زيادة: « فظاهاه أنه ».

(٥) سقط من: م.

(٦-٦) سقط من: الأصل، ا.

(٧) سقط من: ب.

وإن لم يَحْتَرَّ أَخْذَهُ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ . ومتى عاد إلى سَيِّدِهِ بَوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، عاد تَذْيِيرُهُ ، وإن لم يَعُدْ إلى سَيِّدِهِ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ ، كَالْوَبَيْعِ ، وَكَانَ رَقِيقًا لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وإن مات سَيِّدُهُ قَبْلَ سَبْيِهِ ، عَتَقَ ، فَإِنْ سُبِيَ ^(٨) بَعْدَ هَذَا ^(٩) ، لم يُرَدَّ إلى وَرَثَةِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ عَنْهُ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَصَارَ كَأَحْرَارِ دَارِ الْحَرْبِ ، وَلَكِنْ يُسْتَأْبُ ، فَإِنْ تَابَ وَأَسْلَمَ ، صَارَ رَقِيقًا ، يُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَتُبْ ، قُتِلَ ، وَلَمْ يَجْزِ اسْتِرْقَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَؤُهُ عَلَى كُفْرِهِ . وقال القاضى : لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ إِذَا أَسْلَمَ . وهو قول الشافعى ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ إِبْطَالٌ وَلَاءِ الْمُسْلِمِ الَّذِي أُعْتَقَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ قَتْلَهُ ، وَإِذَا هَابَ نَفْسَهُ وَوَلَائَهُ ، فَلَا نَ لَا يَمْنَعُ تَمْلِكُهُ أَوَّلَى ، وَلَأنَّ الْمَمْلُوكَ الَّذِي لَمْ يَغْتَفِهِ سَيِّدُهُ ، يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ لِلْغَانِمِينَ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ مَالِكُهُ بَعِيْنَهُ ، وَيَثْبُتُ فِيهِ إِذَا قُسِمَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَالِكِهِ ، وَالْمِلْكُ آكَدُ مِنَ الْوَلَاءِ ، فَلَا نَ يَثْبُتُ مَعَ الْوَلَاءِ وَحْدَهُ أَوَّلَى . فعلى هذا ، لو كان الْمُدَبَّرُ ذِمِّيًّا ، فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ ، أَوْ أُعْتَقَهُ ، / ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ فَسَبَوْهُ ، مَلَكُوهُ ، وَقَسَمُوهُ . وعلى قول القاضى ، ومذهب الشافعى ، لَا يَمْلِكُونَهُ ، فَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ ذِمِّيًّا ، جاز اسْتِرْقَاقُهُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . وهذا حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ مَالِ الذَّمِّيِّ ، كِعِصْمَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ ، بِدَلِيلِ قَطْعِ سَارِقِهِ ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، وَوُجُوبِ ضَمَانِهِ ، وَتَحْرِيمِ تَمْلِكِ مَالِهِ ، إِذَا أَخْذَهُ الْكُفَّارُ ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، فَأَذْرَكَه صَاحِبُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . قال القاضى : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ سَيِّدَهُ هَهُنَا لَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، جازَ تَمْلِكُهُ ، فَجازَ تَمْلِكُ عِتْقِهِ ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ . قُلْنَا : إِنَّمَا جازَ اسْتِرْقَاقُ سَيِّدِهِ ، لِزَوَالِ عِصْمَتِهِ ، وَذَهَابِ عَاصِمِهِ ، وَهُوَ ذِمَّتُهُ وَعَهْدُهُ ، وَأَمَّا إِذَا ارْتَدَّ مُدَبَّرُهُ ، فَإِنَّ عِصْمَةَ وَلَائِهِ ثَابِتَةٌ بِعِصْمَةِ مَنْ لَهُ وَلَاؤُهُ ، وَهُوَ وَالْمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، فَإِذَا جازَ إِبْطَالُ وَلَاءِ أَحَدِهِمَا ، جازَ فِي الْآخَرِ مِثْلُهُ .

١٩٨/١١

فصل : فَإِنْ ارْتَدَّ سَيِّدُ ^(٩) الْمُدَبَّرِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَكُونُ مُوقُوفًا ، فَإِنْ عادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَالتَّذْيِيرُ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ ، لَمْ يَغْتَقِ الْمُدَبَّرُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ مِلْكَهُ زَالَ بِرِدَّتِهِ . وقال أبو بكرٍ : قِياسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ

(٨-٨) في ١ : « بعدها » .

(٩) في ب ، م : « سيده » .

الله ، أنْ تَذِيرَهُ يَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، اسْتَأْنَفَ التَّذِيرَ . وقال الشَّافِعِيُّ : التَّذِيرُ بَاقٍ ، وَيَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ تَذِيرَهُ سَبَقَ رَدَّتَهُ ، فَهُوَ كَيْبَعُهُ وَهَيْتُهُ قَبْلَ ارْتِدَادِهِ . وهذا يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلِ فِي مَالٍ ^(١٠) الْمُرْتَدِّ ، هَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ ، أَوْ قَدْ زَالَ بِرَدَّتِهِ ؟ وَقَدْ ذُكِرَ فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ ^(١١) . فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَ فِي حَالِ رَدَّتِهِ ، فَتَذِيرُهُ مُرَاعَى ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ تَذِيرَهُ وَقَعَ صَحِيحًا ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدَّتِهِ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْمُدَبِّرُ . وقال ابنُ أَبِي مُوسَى : تَذِيرُهُ بَاطِلٌ . وهذا قولُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ ^(١٢) الْمِلْكَ عِنْدَهُ ^(١٣) يَزُولُ بِالرَّدَّةِ ، وَإِذَا اسْلَمَ رُدَّ إِلَيْهِ تَمْلِيكًا ^(١٤) مُسْتَأْنَفًا .

١٩٧٢ - / مسألة ؛ قال : (وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبِّرَةُ بَعْدَ تَذِيرِهَا ، فَوَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا) ١٩٨/١١ ط

وجعلته أن الولد الحادث من المدبرة بعد تذييرها ، لا يخلو من حالين ؛ أحدهما ، أن يكون موجوداً حال تذييرها ، ويُعلم ذلك بأن تأتّى به لأقل من سبعة أشهر من حين التذيير ، فهذا يَدْخُلُ معها في التذيير . بلا خلاف نعلمه ؛ لأنه بمنزلة عضوٍ من أعضائها . فإن بطل التذيير في الأم ؛ لينج ، أو موت ، أو رجوع بالقول ، لم يبطل في الولد ؛ لأنه ثبت فيه أصلاً . الحال الثاني ، أن تحمّل به بعد التذيير ، فهذا يتبع أمه في التذيير ، ويكون حكمه كحكمها في العتق بموت سيدها . في قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن ابن مسعود ^(١) ، وابن عمر . وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والقاسم ، ومجاهد ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وعمر بن عبد العزيز ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، والثَّوْرِيُّ ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي . وذكر القاضي ، أن حنبلاً نقل عن أحمد ، أن ولد المدبرة عبد ، إذا لم يشتترط ^(٢) المولى . قال : فظاهر هذا أنه لا يتبعها ، ولا يعتق بموت سيدها . وهذا قول جابر بن زيد ، وعطاء . وللشافعي قولان ، كالمذهبيين ؛ أحدهما ، لا يتبعها .

(١٠) في الأصل ، ب : « ملك » .

(١١) تقدم في : ٢٧٤/١٢ .

(١٢-١٣) في ١ : « المال » .

(١٣) في ب ، م : « تملكا » .

(١٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في ولد المدبرة من قال : هم بمنزلتها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٦٥/٦ .

(٢) في ب ، م : « يشرط » .

وهو اختيار المُنزِي ؛ لأنَّ عِتْقَهَا مُعْلَقٌ بِصِفَةِ ، تَثَبُّتُ بِقَوْلِ الْمُعْتِقِ وَحْدَهُ ، فَأُشْبِهَتْ مَنْ
عَلَّقَ عِتْقَهَا بِدُخُولِ الدَّارِ . قال جابر بن زيد : إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْحَائِطِ تَصَدَّقَتْ بِهِ إِذَا مِتَّ ،
فَإِنْ ثَمَرَتْكَ لَكَ مَا عِشْتَ . وَلَأنَّ التَّدْيِيرَ ^(٣) وَصِيَّةٌ ، وَلَوْلَا الْمُوصَى بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ لَسَيِّدُهَا .
وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَجَابِرٍ ^(٤) ، أَنَّهُمْ قَالُوا : وَلَوْلَا الْمُدَبِّرَةُ بِمَنْزِلَتِهَا . وَلَمْ
نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَأنَّ الْأُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ بِمَوْتِ
سَيِّدِهَا ، فَيَتْبَعُهَا وَلَدُهَا ، كَأَمُّ الْوَلَدِ ، وَيُفَارِقُ التَّعْلِيْقَ بِصِفَةِ فِي الْحَيَاةِ ، وَالْوَصِيَّةَ ، مِنْ
جِهَةِ أَنَّ التَّدْيِيرَ آكَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ الْأَمْرَانِ ، وَمَا وَجَدَ فِيهِ سَبَبَانِ
آكَدَ مِمَّا وَجَدَ فِيهِ أَحَدُهُمَا ، وَكَذَلِكَ لَا تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ ، وَلَا بِالرُّجُوعِ عَنْهُ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ
بَطَلَ التَّدْيِيرُ فِي الْأُمِّ لِمَعْنَى اخْتِصَّصَ بِهَا ؛ مِنْ بَيْعٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، أَوْ رُجُوعٍ ، لَمْ يَبْطُلْ فِي وَلَدِهَا ،
وَيَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، كَالْوَكَاةِ / أُمُّهُ بَاقِيَةٌ عَلَى التَّدْيِيرِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَسَيَّعِ الثَّلَاثُ لَهَا جَمِيعًا ،
أُفْرِغَ بَيْنَهُمَا ، فَأَيُّهُمَا وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَيْهِ ، عَتَقَ إِنْ احْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ
الثَّلَاثِ . وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ عِتْقِهِ شَيْءٌ ، كُتِمَ مِنَ الْآخِرِ ، كَالْوَدَّيْنِ عَبْدًا وَأُمَةً مَعًا .
وَأَمَّا الْوَلَدُ الَّذِي وَجَدَ قَبْلَ التَّدْيِيرِ ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ ^(٥) فِي الْعَتَقِ
الْمُنْجَزِ ، وَلَا فِي حُكْمِ اسْتِيلَادِ ، وَلَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَلَأنَّ لَا يَتَّبِعُ فِي التَّدْيِيرِ أَوَّلَى . قَالَ
الْحَمِيمُونِي : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمُدَبِّرَةِ قَبْلَ أَنْ تُدَبَّرَ ، يَتَّبِعُهَا ؟ قَالَ : لَا يَتَّبِعُهَا
مِنْ وَلَدِهَا مَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ ، إِنَّمَا يَتَّبِعُهَا مَا كَانَ بَعْدَ مَا دُبِّرَتْ . وَقَالَ حَنْبَلٌ : سَمِعْتُ عُمَى
يَقُولُ ، فِي الرَّجُلِ يُدَبِّرُ الْجَارِيَةَ وَلَهَا وَلَدٌ ، قَالَ : وَلَدُهَا مَعَهَا . وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ
رِوَايَةً ، فِي أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ التَّدْيِيرِ يَتَّبِعُهَا . وَهَذَا بَعِيدٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَحْمَدَ لَمْ يُرِذْ أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ
التَّدْيِيرِ مَعَهَا ، وَإِنَّمَا أَرَادَ وَلَدَهَا بَعْدَ التَّدْيِيرِ ، عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ؛ فَإِنْ وَلَدَهَا
الْمَوْجُودُ لَا يَتَّبِعُهَا فِي عَتَقِ ، وَلَا كِتَابَةِ ، وَلَا اسْتِيلَادِ ، وَلَا بَيْعِ ، وَلَا هِبَةٍ ، وَلَا رَهْنٍ ، وَلَا شَيْءٍ
مِنَ الْأَسْبَابِ النَّاقِلَةِ لِلْمِلْكِ فِي الرِّقَبَةِ .

١٩٩/١١

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عن جابر وابن عمر ، البيهقي ، في : باب ما جاء في ولد المدبرة ... ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى

٣١٥/١٠ . وعن ابن عمر ، عبد الرزاق ، في : باب أولاد المدبرة ، من كتاب المدبر . المصنف ١٤٤/٩ .

(٥) في ب : « يعتق » .

فصل : فَإِنْ عَلَّقَ عَتَقَ أُمَّتَهُ بِصِفَةٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ التَّعْلِيقِ ، تَبِعَهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ^(٦) عَتَقَ مَعَهَا ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ التَّعْلِيقِ ، وَلَدَتْ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ^(٧) ، لَمْ يَتَّبِعْهَا فِي الصِّفَةِ ، وَلَمْ يَغْتَقِ بِوُجُودِهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَغْتَقِ بِهَا ، وَيَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي ذَلِكَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَوَجْهُُ إِتْبَاعِهِ إِيَّاهَا ، أَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ ، فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا ، كَالْمُدَبَّرَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِلْكًا كَامِلًا ، وَيُسَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، فَلَمْ يَغْتَقِ وَلَدُهَا بِعَتَقِهَا ، كَالْمَوْصَى بِعَتَقِهَا ، أَوِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ ، وَتَفَارِقُ الْمُدَبَّرَةِ ؛ / فَإِنَّ التَّدْبِيرَ آكَدٌ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا ، وَلِهَذَا اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا ، ١٩٩/١١ ظ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا .

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ الْمُدَبَّرِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ . وَإِنْ تَسَرَّى ^(٨) بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَوُلَدَ لَهُ أَوْلَادٌ ، فُرِوِيَ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهُ فِي التَّدْبِيرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّسَرِّيِ ^(٩) تَنْبِئُ عَلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ ، وَوُلَدَ الْحُرِّ مِنْ أُمِّهِ يَتَّبِعُهُ فِي الْحُرِّيَّةِ ^(١٠) دُونَ أُمِّهِ ^(١١) ، كَذَلِكَ وَلَدُ الْمُدَبَّرِ مِنْ أُمِّهِ يَتَّبِعُهُ ^(١٢) دُونَهَا ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ مَنْ يَسْتَحِقُّ ^(١٣) الْحُرِّيَّةَ مِنْ أُمِّهِ ، فَيَتَّبِعُهُ فِي ذَلِكَ ، كَوَلَدِ الْمُكَاتَبِ مِنْ أُمِّهِ .

فصل : وَإِذَا وَلَدَتْ الْمُدَبَّرَةُ ، فَرَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ ، لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمُتَفَصِّلَ لَا يَتَّبِعُ فِي الْحُرِّيَّةِ وَلَا فِي التَّدْبِيرِ ، فَفِي الرُّجُوعِ أَوْلَى . وَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهِ وَحْدَهُ ، جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الرُّجُوعُ فِي الْأُمِّ الْمُبَاشَرَةَ بِالتَّدْبِيرِ ، فَفِي غَيْرِهَا أَوْلَى . وَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا ، جَازٌ ، كَمَا لَوْ دَبَّرَهَا وَابْنَهَا الْمُتَفَصِّلَ . وَإِنْ دَبَّرَهَا حَامِلًا ، ثُمَّ

(٦-٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(٧) في الأصل : « اشترى » .

(٨) في الأصل : « الشراء » .

(٩-٩) في م : « دونها » .

(١٠) في الأصل : « يتبعها » .

(١١) سقط من : ب .

رَجَعَ فِي تَذْيِيرِهَا حَالَ حَمْلِهَا ، لَمْ يَتَّبِعْهَا الْوَلَدُ فِي الرَّجُوعِ ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ إِعْتِنَاقٌ ، وَإِلْإِغْتِنَاقُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، وَالرَّجُوعُ عَنْهُ بَعْكَسٌ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَتَّبِعْ الْوَلَدُ فِيهِ . وَهَذَا كَمَا لَوْ وُلِدَ لَهُ تَوْأَمَانِ ، فَأَقْرَبُ أَحَدِهِمَا ، لِرَمَاهُ جَمِيعًا ، وَإِنْ نَفَى أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْتَفِ الْآخَرُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، جَازَ ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، جَازَ . وَإِنْ دَبَّرَ الْوَلَدُ دُونَ أُمِّهِ ، أَوِ الْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، فَجَوَازُ أَنْ يُدَبَّرَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ أَوَّلَى ، وَلَئِنَّهُ ^(١٢) ^(١٣) تَعْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ ^(١٤) بِصِفَةٍ ، / فَجَازَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَالْتَعْلِيْقِ بِدُخُولِ الدَّارِ . وَإِنْ دَبَّرَ أُمُّهُ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ ، فَقَدْ رَجَعْتُ فِي تَذْيِيرِي . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِصِفَةٍ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدْتُ وَلَدًا ، فَقَدْ رَجَعْتُ فِي تَذْيِيرِهِ . لَمْ يَصِحَّ لَذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْمُدَبِّرَةُ وَوَرَثَةُ سَيِّدِهَا فِي وَلَدِهَا ، فَقَالَتْ : وَلَدْتُهُمْ بَعْدَ تَذْيِيرِي ، فَعَتَقُوا مَعِيَ . وَقَالَ الْوَرِثَةُ : بَلْ وَلَدْتِهِمْ ^(١٥) قَبْلَ تَذْيِيرِكَ ، فَهَمْ مَمْلُوكُونَ لَنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرِثَةِ مَعَ أَيْمَانِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رِقَّتِهِمْ ، وَإِنْتِفَاءُ الْحُرِّيَّةِ عَنْهُمْ ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ .

فصل : وَكَسَبُ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ ، لَهُ ^(١٥) أَخْذُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ لَا يَخْرُجُ عَنْ شَبْهِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ ، أَوْ بِالتَّعْلِيْقِ لَهُ عَلَى صِفَةٍ ، أَوْ بِالْإِسْتِيلَادِ ، وَكُلُّ هَؤُلَاءِ كَسَبُهُمْ لِسَيِّدِهِمْ ، فَكَذَلِكَ الْمُدَبِّرُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ هُوَ وَوَرَثَةُ سَيِّدِهِ فِيمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، فَقَالَ : كَسَبْتُهُ بَعْدَ حُرِّيَّتِي . وَقَالُوا : بَلْ قَبْلَ ذَلِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُمْ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ ، فَإِنَّهُ كَانَ رَقِيقًا لَهُمْ . فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَرِثَةِ ، عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَبِّرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاعِلِ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَبِّرُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ

(١٢) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

(١٣-١٤) في الأصل : يتعلق للمعتق .

(١٥) أ ، ب ، م ، ن : ولدته .

(١٥) في م : « وله » .

الوارث ؛ لأنَّ الأصلَ معهم . فإن أقام المُدبِّرُ بِنْتَهُ بدَّعواه ، قُبِلَتْ ، وتقدَّم على بِنْتِهِ الوَرَثَةِ
إن كانت لهم بِنْتٌ ؛ لأنَّ بِنْتَهُ المُدبِّرُ تشهدُ بزيادةٍ ، وإن لم يُقرَّ المُدبِّرُ بأنَّه كان في يده في حياة
سَيِّدِهِ ، فأقام الورثة بِنْتَهُ به ، فهل تُسمَعُ بَيِّنَتُهُمْ ؟ على وَجْهَيْنِ .

١٩٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ إِصَابَةُ مُدْبِرَتِهِ)

يَعْنِي : لَهُ وَطُوهَا . رَوَى عَنْ أَبِي عَمَرَ ، أَنَّهُ دَبَّرَ أُمْتَيْنِ ، وَكَانَ ^(١) / يَطُوهُمَا ^(٢) . وَمِمَّنْ ٢٠٠/١١ ظ
رَأَى ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ ، غَيْرَ الزُّهْرِيِّ .
وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِنْ كَانَ يَطُوهَا قَبْلَ تَذْيِيرِهَا ، فَلَا بَأْسَ بِوَطْئِهَا
بَعْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَطُوهَا ^(٣) قَبْلَهُ ، لَمْ يَطُأْهَا ^(٤) بَعْدَ تَذْيِيرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مَمْلُوكَتُهُ ، لَمْ تَشْتَرِ
نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَحَلَّ لَهُ وَطُوهَا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ
مَمْلُومِينَ ﴾ ^(٥) . وَكَأَمُّ الْوَلَدِ .

فصل : وَابْنَةُ الْمُدْبِرَةِ كَأُمُّهَا ؛ فِي حِلِّ وَطْئِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَ أُمُّهَا . وَعَنْهُ ، ^(٦) لَيْسَ لَهُ
وَطُوهَا ^(٧) ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحُرِّيَّةِ ثَبَتَ لَهَا تَبَعًا ، أَشْبَهَ وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَلَكَ سَيِّدَهَا تَامَّ
فِيهَا ^(٨) ، فَحَلَّ لَهُ وَطُوهَا ؛ لِلآيَةِ ، وَكَأُمُّهَا ، وَاسْتَحْقَاقُهَا لِلْحُرِّيَّةِ لَا يَزِيدُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ
أُمُّهَا ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ وَطْأَهَا . وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ ، فَأَلْحَقَتْ بِأُمِّهَا ، وَأُمُّهَا يَحْرُمُ وَطُوهَا ،
فكَذَلِكَ ابْنَتُهَا ، وَأُمُّ هَذِهِ يَحِلُّ وَطُوهَا ، فَيَجِبُ إِلْحَاقُهَا بِهَا ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ
وَطِئَ أُمُّهَا ، ^(٩) فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ ^(١٠) .

(١) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب مس الرجل وليدته إذا دبرها ، من كتاب المدبر . الموطأ ٨١٤/٢ . والبيهقي ، في :

باب وطء المدبرة ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ٣١٥/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ مدبرته ، من

كتاب المدبر . المصنف ١٤٧/٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ١ : « التدبير » .

(٥) سورة المؤمنون ٦ .

(٦) في م : « عليها » .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

١٩٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَنْكَرَ التَّذْيِيرَ ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ شَاهِدٍ وَيَمِينِ الْعَبْدِ)

وجملته أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا دَّعَى عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ ذَبَّرَهُ ، فَدَعَاوَاهُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَنْكَرَ التَّذْيِيرَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ إِنْكَارِ الْوَصِيَّةِ ، وَإِنْكَارُ الْوَصِيَّةِ رُجُوعٌ عَنْهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فَيَكُونُ إِنْكَارُ التَّذْيِيرِ رُجُوعًا عَنْهُ ، وَالرُّجُوعُ عَنْهُ يُبْطِلُهُ ، فِي «إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ» (١) ، فَتَبْطُلُ الدَّعْوَى . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ التَّذْيِيرِ لَا يُبْطِلُهُ ، وَلَوْ أَبْطَلَهُ ، فَمَا ثَبَتَ كَوْنُ الْإِنْكَارِ رُجُوعًا ، وَلَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الْإِنْكَارُ جَوَابًا لِلدَّعْوَى ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَوَابًا إِقْرَارًا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ السَّيِّدَ إِنْ أَقَرَّ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَتَقَبَّلَ فِيهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ ، بِإِخْلَافٍ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، وَقَالَ : أَنَا أَحْلِفُ مَعَهُ . أَوْ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُحْكَمُ بِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِهِ الْحُرِّيَّةُ ، وَكُلُّ الْأَحْكَامِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَيُطْلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ وَالطَّلَاقَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَثْبُتُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَزُولُ بِهِ مِلْكُهُ عَنْ مَمْلُوكِهِ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ . وَهَذَا أَجُودُ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا تُرَادُّ لِإِثْبَاتِ الْحُكْمِ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَهِيَ (٢) فِي حَقِّهِ إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ ، فَثَبَّتَ بِهِذَا . وَإِنْ حَصَلَ بِهِ غَرَضٌ آخَرٌ لِلْمَشْهُودِ لَهُ ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ ثُبُوتِهِ بِهِذِهِ الْبَيِّنَةِ ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ مِمَّا يَتَشَوَّفُ إِلَيْهِ ، وَيُبْنَى (٣) عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسَهَّلَ طَرِيقُ (٤) إِثْبَاتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَيْنَ الْعَبْدِ (٥) وَوَرِثَةِ السَّيِّدِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ الْخِلَافُ مَعَ السَّيِّدِ ، إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ ، بَغَيْرِ إِخْلَافٍ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الرُّجُوعَ ،

٢٠١/١١

(١-١) في ب ، م : « أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ » .

(٢) في ا ، ب : « وَهُوَ » .

(٣) في الْأَصْل : « وَيُبْنَى » .

(٤) في الْأَصْل : « طَرَقَ » .

(٥) في م : « الْعَبِيد » .

وَأَيَّمَانُهُمْ عَلَى تَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي فِعْلِ مَوْرُوْثِهِمْ ، وَأَيَّمَانُهُمْ عَلَى تَفْيِ فِعْلِهِ ، وَتَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ ، وَمَنْ تَكَلَّ مِنْهُ ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَى بَاقِيهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاْقَهُ يَفْعَلُ الْمَوْرُوْثُ ، لَا يَفْعَلُ الْمُقَرُّ ، وَلَا النَّاكِلُ .

١٩٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا دَبَّرَ عَبْدُهُ ، وَمَاتَ ^(١) ، وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ ^(٢) دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ ثُلُثُهُ ، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ ، أَوْ حَصَرَ مِنْ مَالِهِ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ مَقْدَارَ ثُلُثِهِ كَذَلِكَ ، حَتَّى ^(٣) يَعْتَقَ ^(٤) كُلَّهُ مِنَ الثَّلَاثِ ^(٥))

وجملته ^(٥) أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ ، وَمَاتَ ، وَلَهُ مَالٌ سِوَاهُ يَفْيُ بِثُلَاثِي مَالِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ ، لَمْ يَعْتَقِ جَمِيعَ الْعَبْدِ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَتَلَفَ الْغَائِبُ ، أَوْ يَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ / ٢٠١/١١ ظ الدَّيْنِ ، فَيَكُونَ الْعَبْدُ جَمِيعَ التَّرَكَةِ ، وَهُوَ شَرِيكُ الْوَرَثَةِ فِيهَا ، لَهُ ثُلُثُهَا ، وَلَهُمْ ثُلَاثُهَا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى جَمِيعِهَا ، وَلَكِنَّهُ يَنْجُزُ ^(٦) عَتَقَ ثُلُثَهُ ، وَيَبْقَى ثُلَاثُهُ مَوْقُوفًا ^(٧) ؛ لِأَنَّ ثُلُثَهُ حُرٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، لِأَنَّ أَسْوَأَ الْأَحْوَالِ أَنْ لَا يَحْصَلَ مِنْ سَائِرِ الْمَالِ شَيْءٌ ، فَيَكُونَ الْعَبْدُ جَمِيعَ التَّرَكَةِ ، فَيَعْتَقُ ثُلُثَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ ^(٨) ، وَكُلَّمَا اقْتَضَى ^(٩) مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ ، أَوْ حَصَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ قَدْرَ ثُلُثِهِ ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً ، وَقَدِمَ مِنَ ^(٩) الْغَائِبِ مِائَةً ، عَتَقَ ثُلُثُهُ الثَّانِي ، فَإِذَا قَدِمَتْ مِائَةٌ أُخْرَى ، عَتَقَ ثُلُثَهُ الْبَاقِي . وَإِنْ بَقِيَ لَهُ دَيْنٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ مَالٌ غَائِبٌ ، لَمْ يُؤْثَرِ بَقَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْمَالِ يُخْرِجُ الْمُدَبَّرَ كُلَّهُ مِنْ

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب زيادة : « له » .

(٣) في م : « متى » . تحريف .

(٤-٤) في م : « الثلث حتى كله » .

(٥) في م : « جملة ذلك » .

(٦) في ا ، ب ، م : « ينتجز » .

(٧) في م : « موقوفين » .

(٨-٨) في الأصل : « وما أفضى » .

(٩) سقط من : الأصل .

ثُلْثِهِ . وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ ، حَتَّى يُسْتَوْفَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ ، أَوْ يَقْدَمَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْعَبْدِ قَدْرَ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَرْتَةَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ ، وَالْعَبْدُ شَرِيكُهُمْ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى شَيْءٍ ، مَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ مِثْلَاهُ . فَإِنْ تَلَفَ الْغَائِبُ ، وَيُسَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الدِّينِ ، عَتَقَ ثُلْثَهُ حِينَئِذٍ ، وَمَلَكَوْا ثُلْثَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ جَمِيعَ التَّرَكَةِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ثُلْثَ الْعَبْدِ خَارِجٌ ^(١٠) مِنَ الثُّلْثِ يَقِينًا ، وَإِنَّمَا الشُّكُّ فِي الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ ، وَمَا خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ يَقِينًا ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا يَقِينًا ، لِأَنَّ التَّدْبِيرَ صَحِيحًا ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ يَنْفُذُ فِي الثُّلْثِ ، وَوَقَفَ هَذَا الثُّلْثُ عَنِ الْعِتْقِ ، مَعَ يَقِينِ حُصُولِ الْعِتْقِ فِيهِ ، وَوُجُودِ الْمُقْتَضَى لَهُ ، وَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي وَفْقِهِ ، لَا مَعْنَى لَهُ ، وَكَوْنُ الْوَرْتَةِ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ ، لِمَعْنَى اخْتِصَاصِهِمْ ، لَا يُوجِبُ أَنْ لَا يَحْصَلَ لَهُ شَيْءٌ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ الْمَعْنَى فِيهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ ، وَهُوَ جَمِيعُ التَّرَكَةِ ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ ثُلْثِهِ وَإِنْ ^(١١) لَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرْتَةِ شَيْءٌ . وَلَوْ كَانَ الدِّينُ مُوجِبًا ، فَأَبْرَأَهُ مِنْهُ ، بَرَأَ مِنْ ثُلْثِهِ فِي الْحَالِ ، وَتَأَخَّرَ اسْتِيفَاءُ الثُّلْثَيْنِ إِلَى الْأَجْلِ ^(١٢) . وَلَوْ كَانَ الْغَرِيمُ مُعْسِرًا ، بَرَأَ مِنْ ثُلْثِهِ فِي الْحَالِ ، وَتَأَخَّرَ الْبَاقِي إِلَى الْمَيْسَرَةِ . وَلِأَنَّ تَأْخِيرَ عِتْقِ الثُّلْثِ لَا فَائِدَةَ لِلْوَرْتَةِ فِيهِ ، وَيُفَوِّتُ نَفْعَهُ لِلْمُدَبِّرِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَثْبُتَ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ كُلَّهُ ، بِقُدُومِ الْغَائِبِ ، / أَوْ اسْتِيفَاءِ الدِّينِ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا حِينَ الْمَوْتِ ، فَيَكُونُ كَسْبِهِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ ، وَوُجُودِ الشَّرْطِ الَّذِي عُلِقَ عَلَيْهِ السَّيْدُ حُرِّيَّتُهُ ، وَهُوَ الْمَوْتُ ، وَإِنَّمَا وَقَفَنَاهُ لِلشُّكِّ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الثُّلْثِ ، فَإِذَا زَالَ الشُّكُّ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ زَوَالِ الشُّكِّ . وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ ثَلَاثًا رَاقِيًا ، وَلَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ سِوَى ثُلْثِهِ . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَالِ ، رَقَّ مِنَ الْمُدَبِّرِ مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ ثُلْثِ الْحَاصِلِ مِنَ الْمَالِ .

٢٠٢/١١ و

فصل : وَإِنْ كَانَ الْمُدَبِّرُ عَبْدَيْنِ ، وَلَهُ دَيْنٌ ، يَخْرُجَانِ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ ، عَلَى تَقْدِيرِ حُصُولِهِ ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مِمَّنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ قَدْرُ ثُلْثَيْهِمَا ، وَكَانَ بَاقِيَهُ وَالْعَبْدُ الْآخَرُ مَوْفُوعًا ، فَإِذَا اسْتَوْفَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ ، كَمَّلَ مِنْ عِتْقِ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ قَدْرَ ثُلْثِهِ ،

(١٠) فِي ب : « عَنْ » .

(١١) سَقَطَتْ « إِنْ » مِنْ : م .

(١٢) فِي ب : « أَجَل » .

وما فَضَّلَ عَتَقَ مِنَ الْآخِرِ ، كَذَلِكَ حَتَّى يَعْتَقَا جَمِيعًا ، أَوْ مِقْدَارُ الثُّلُثِ مِنْهُمَا . وَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ ، لَمْ يَزِدْ^(١٣) الْعِتْقُ عَلَى قَدَرِ ثُلُثَيْهِمَا . وَإِنْ خَرَجَ الذِّي وَقَعَتْ لَهُ الْقِرْعَةُ مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ الْعِتْقُ فِيهِ ، وَعَتَقَ مِنَ الْآخِرِ ثُلْثُهُ .

فصل : وَإِذَا ذَبَرَ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَلَهُ مِائَةٌ دَيْنًا ، عَتَقَ ثُلْثُهُ ، وَرَقَّ ثُلْثُهُ ، وَوَقَفَ ثُلْثُهُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الثُّلُثِ الْبَاقِي . وَإِذَا^(١٤) كَانَتْ لَهُ مِائَةٌ حَاضِرَةً مَعَ ذَلِكَ ، عَتَقَ مِنَ الْمُذَبَّرِ ثُلَاثًا ، وَوَقَفَ عِتْقُ^(١٥) ثُلْثِهِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ .

فصل : وَإِنْ ذَبَرَ عَبْدَهُ ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَلَهُ ابْنَانِ ، وَلَهُ مِائَتَانِ دَيْنًا عَلَى أَحَدِهِمَا ، عَتَقَ مِنَ الْمُذَبَّرِ ثُلَاثًا ؛ لِأَنَّ^(١٦) حِصَّةَ الَّذِي^(١٦) عَلَيْهِ الدَّيْنُ مِنْهُ الْمُسْتَوْفَى ، وَيَسْقُطُ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ مِنْهُ نِصْفُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرُ حِصَّتِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ ، وَيَبْقَى الْآخَرُ عَلَيْهِ مِائَةٌ ، كُلَّمَا اسْتَوْفَى مِنْهَا شَيْئًا ، عَتَقَ قَدْرُ ثُلْثِهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْمِائَتَانِ دَيْنًا عَلَى الْاِبْنَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ ، عَتَقَ الْمُذَبَّرُ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ لَهُ^(١٧) بِسُقُوطِهِ^(١٨) مِنْ ذِمَّتِهِ .

فصل : فَإِنْ ذَبَرَ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَمِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ دَيْنًا لَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، وَوَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، عَتَقَ مِنَ الْمُذَبَّرِ ثُلْثُهُ ، وَسَقَطَ عَنِ الْغَرِيمِ مِائَةٌ ، وَكَانَ لِلْمَوْصَى لَهُ^(١٩) سُدُسُ الْعَبْدِ ، وَلِلْاِبْنَيْنِ / ثُلْثُهُ ، وَيَبْقَى سُدُسُ الْعَبْدِ مَوْقُوفًا ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْمَالِ ٢٠٢/١١ ظ ثُلَاثًا ، وَهُوَ الْعَبْدُ وَالْمِائَةُ السَّاقِطَةُ عَنِ الْغَرِيمِ ، وَثُلُثُ ذَلِكَ مَقْسُومٌ بَيْنَ الْمُذَبَّرِ وَالْوَصِيِّ نِصْفَيْنِ ، فَحِصَّةُ الْمُذَبَّرِ مِنْهُ ثُلْثُهُ ، يَعْتَقُ فِي الْحَالِ ، وَيَبْقَى لَهُ السُّدُسُ^(٢٠) مَوْقُوفًا ، فَكُلَّمَا

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَجْزِ » .

(١٤) فِي ١ ، ب : « وَإِنْ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦-١٧) فِي الْأَصْلِ : « حِصَّتُهُ لِلَّذِي » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « بِالسَّقُوطِ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

(٢٠) فِي ١ ، ب : « سُدُسِ » .

أَقْضَى مِنَ الْمَائَةِ الْبَاقِيَةِ شَيْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ قَدْرُ سُدْسِهِ ، وَيَكُونُ الْمُسْتَوْفَى بَيْنَ الْإِبْنِ^(٢١) وَالْوَصِيِّ أَثْلَاثًا ، فَإِذَا اسْتَوْفِيَتْ كُلُّهَا ، حَصَلَ لِلإِبْنِ ثُلَاثَاهَا ، وَثُلُثُ الْعَبْدِ^(٢٢) وَهُوَ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَكُمِّلَ فِي الْمُدَبِّرِ عَتَقَ نِصْفَهُ ، وَحَصَلَ لِلْوَصِيِّ سُدُسُ الْعَبْدِ وَثُلُثُ الْمَائَةِ^(٢٣) ، وَهُوَ^(٢٤) قَدْرُ حَقِّهِ^(٢٥) . وَإِنْ كَانَ الدِّينُ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، لَمْ يَعْتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ إِلَّا سُدْسُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ التَّرَكَةِ هُوَ الْعَبْدُ ، وَثُلُثُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيِّ الْآخَرِ ، وَالْوَصِيُّ سُدْسُهُ ، وَلِكُلِّ ابْنِ سُدْسُهُ ، وَيَبْقَى ثُلُثُهُ مَوْقُوفًا ، فَكُلَّمَا أَقْضِيَ^(٢٦) مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ قَدْرُ سُدْسِهِ ، وَكَانَ الْمُسْتَوْفَى بَيْنَ الْإِبْنَيْنِ وَالْوَصِيِّ أُسْدَاسًا ؛ لِلْوَصِيِّ سُدْسُهُ ، وَلَهُمَا خَمْسَةُ أُسْدَاسِهِ ، فَيَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ الْمَائَةِ وَثُلُثُهَا وَسُدُسُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَيَحْصُلُ لِلْوَصِيِّ سُدُسُ الْمَائَتَيْنِ وَسُدُسُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَيَعْتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ نِصْفَهُ ، وَهُوَ قَدْرُ حَقِّهِ .

١٩٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا دَبِّرَ قَبْلَ الْبُلُوغِ كَانَ تَدْبِيرُهُ جَائِزًا ، إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَصَاعِدًا ، وَكَانَ يَعْرِفُ التَّدْبِيرَ . وَمَا قُلْتُهُ فِي الرَّجُلِ ، فَالْمَرْأَةُ مِثْلُهُ ، إِذَا كَانَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَصَاعِدًا)

وجملته أَنَّ تَدْبِيرَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ ، وَوَصِيَّتَهُ ، جَائِزَةٌ . وَهُوَ^(١) إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : هُوَ أَصَحُّ قَوْلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَشُرَيْحٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ تَدْبِيرُهُ ، كَالْمَجْنُونِ^(٢) . وَهُوَ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ مَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتَاْقُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَدْبِيرُهُ ، كَالْمَجْنُونِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ^(٣) ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ يَحْيَى^(٤)

(٢١) في م : « الإبنين » .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣-٢٤) في الأصل : « وقدر حصته » .

(٢٤) في الأصل : « أفضى » .

(١) في م : « وهذا » .

(٢) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٣) في : باب وصية الصبي ، من كتاب الوصايا . السنن ١/١٢٦ ، ١٢٧ .

وتقدم تخريجها عند مالك والبيهقي ، في : ٥٠٩/٨ .

(٤) في ب ، م زيادة : « عن » .

ابن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد ، أنَّ غلاماً من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان ، بأرض يُقال لها : يثرُ جشم^(٥) ، فُؤمَتْ بثلاثين ألفاً ، فُرِفِعَ ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأجاز الوصية . قال يحيى بن سعيد : وكان الغلام ابنَ عشرِ سنين ، أو اثنتي عشرة سنة . وروى أن قوماً سألوهُ / عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عن غلامٍ من غسان يافع ، وصَّى لثبَّتِ عَمَهُ ، فأجاز عمرُ وصيته^(٦) . ولم نَعْرِفْ له مُخالِفاً ، ولأنَّ صِحَّةَ وصيته وتُدِيرُهُ أَحَظُّ له بَيَقين ، لأنَّه ما دام باقياً لا يَلْزَمُهُ ، فإذا مات كان ذلك صِلَةً وأَجْراً ، فصَحَّ ، كوصية المَحْجُورِ عليه لِسَفِهِ ، ويُخَالِفُ العِتَقَ ، لأنَّ فيه تَفَرُّيت ماله عليه في حياته ووقَّت حاجته . فأما تَقْيِيدُ من يَصِحُّ تديرُهُ بَمَنْ له عشرُ سنين^(٧) ؛ فَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « اضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرِ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ »^(٨) . وهو الذي وَرَدَ فيه الخبرُ عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه . واعتَبَرُ المرأةُ يَتَسَعُ ؛ لقول عائشة ، رَضِيَ اللهُ عنها : إذا بَلَغَتْ الجاريةُ تِسْعَ سنين ، فهي امرأة . ويروى ذلك عن النَّبِيِّ ﷺ مَرْفُوعاً^(٩) . ولأنَّه السُّنُّ الذي يُمَكِّنُ^(١٠) بُلُوغَهَا فيه ، وَيَتَعَلَّقُ بها^(١١) أَحْكامُ سِوَى ذلك .

فصل : وَيَصِحُّ منه الرُّجُوعُ ، إن قلنا بصِحَّةِ الرجوع من المُكَلِّف ؛ لأنَّ مَنْ صَحَّتْ وصيته ، صَحَّ رُجُوعُهُ ، كالمُكَلِّف . وإن أراد بيع المُدَبِّر ، قام وَلِيُّه في بَيْعِهِ مقامه . وإن أَدِنَ له وَلِيُّه في بَيْعِهِ ، فباعه ، صَحَّ منه .

فصل : وَيَصِحُّ تَدِيرُ المَحْجُورِ عليه لِسَفِهِ ، وَوصيته ؛ لما ذَكَرْنَا في الصَّبِيِّ . ولا تَصِحُّ وصيةُ المَجْنُونِ ، ولا تَدِيرُهُ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ شَيْءٌ من تَصَرُّفَاتِهِ . وإن كان يُجَنُّ يوماً ، وَيُفِيقُ يوماً ، صَحَّ تَدِيرُهُ في إفاقته .

(٥) في م : « جثم » .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٥٠٩/٨ .

(٧) سقط من : م .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٠/٢ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٤٠٤/٩ .

(١٠) في الأصل : « يكون » .

(١١) في م : « وبه » .

فصل: وَيَصِحُّ تَذْيِيرُ الْكَافِرِ؛ ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ حَرِّيًّا، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِلْكًا صَاحِبِيًّا، فَيَصِحُّ^(١٢) تَصَرُّفُهُ فِيهِ، كَالْمُسْلِمِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ مِلْكُهُ صَاحِبِيًّا، لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهِ بَغْيَ اخْتِيَارِهِ. قُلْنَا: هَذَا لَا يُنَافِي الْمِلْكَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ فِي النِّكَاحِ، وَيَمْلِكُ زَوْجَتَهُ عَلَيْهِ بَغْيَ اخْتِيَارِهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ الذِّمُّ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ قَضَائِهِ، أُخِذَ مِنْ مَالِهِ بِقَدَرِ مَا عَلَيْهِ بَغْيَ اخْتِيَارِهِ، وَحُكْمُ تَذْيِيرِهِ^(١٣) حُكْمُ تَذْيِيرِ الْمُسْلِمِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا^(١٤). فَإِنْ أَسْلَمَ مُدَبِّرُ الْكَافِرِ، أُمِرَ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، لِغَلَا بَيِّنَتِي الْكَافِرُ مَالِ الْكَافِرِ^(١٥)، كَغَيْرِ الْمُدَبِّرِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتْرَكَ فِي يَدِ عَدْلٍ، وَيُنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، / أُجْبِرَ سَيِّدُهُ^(١٦) عَلَى الْإِنْفَاقِ^(١٧) عَلَيْهِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ ظ ٢٠٣/١١ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمُدَبِّرِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلِأَنَّ فِي بَيْعِهِ إِبْطَالُ سَبَبِ الْعِتْقِ، وَإِزَالَةُ غَرَضِيَّتِهِ، فَكَانَ إِبْقَاؤُهُ أَصْلَحَ، فَتَعَيَّنَ، كَأَمُّ الْوَلَدِ. فَإِنْ قُلْنَا بَيْعُهُ، فَبَاعَهُ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُتْرَكَ فِي يَدِ عَدْلٍ. فَإِنَّهُ يَسْتَنْبِئُ مَنْ يَتَوَلَّى اسْتِعْمَالَهُ وَاسْتِكْسَابَهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِنَفَقَتِهِ، فَالْبَاقِي عَلَى سَيِّدِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَ هُوَ وَسَيِّدُهُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ، جَازَ، وَيُنْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ مِمَّا فَضَلَ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ، عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدَرِ الثُّلُثِ، وَبِيعَ الْبَاقِي عَلَى الْوَرِثَةِ إِنْ كَانُوا كُفَرَاءَ. وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْمَوْتِ، تُرِكَ. وَإِنْ رَجَعَ سَيِّدُهُ فِي تَذْيِيرِهِ، وَقُلْنَا بِصَحَّةِ^(١٨) الرَّجُوعِ، بَيْعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْمُدَبِّرُ لِمُسْتَأْمِنٍ^(١٩)، وَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَلَمْ يَكُنْ أَسْلَمَ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَسْلَمَ، مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ نَحْوَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَوْلَى أَنْ يُمْنَعَ مِنَ التَّمَكُّنِ^(٢٠) بِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

(١٢) فِي ب، م: «فصح».

(١٣) فِي الْأَصْل: «بِتذْيِيرِهِ».

(١٤) فِي أ، ب: «ذَكَرْنَاهُ».

(١٥) فِي أ: «الْمُسْلِمِ»، وَفِي ب، م: «لِلْمُسْلِمِ».

(١٦-١٧) فِي الْأَصْل: «بِالْإِنْفَاقِ».

(١٧) فِي ب: «يَصَحُّ».

(١٨) فِي الْأَصْل: «لِمُسْلِمِينَ». وَفِي م: «كَمُسْتَأْمِنٍ».

(١٩) فِي الْأَصْل: «التَّمَكُّنِ».

١٩٧٧ - مسألة ؛ قال : (وإذا قُتِلَ المُدَبِّرُ سَيِّدُهُ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ)

إنَّما بَطَلَ^(١) تَذْيِيرُهُ بِقَتْلِهِ سَيِّدَهُ لِمَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّهُ قَصَدَ اسْتِعْجَالَ الْعِتْقِ بِالْقَتْلِ الْمُحَرَّمِ ، فَعُوقِبَ بِتَقْيِضِ قَصْدِهِ ، وَهُوَ إِبْطَالُ التَّذْيِيرِ ، كَمَنْعِ الْمِيرَاثِ بِقَتْلِ الْمَوْرُوثِ ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ فَائِدَةٌ تَحْصُلُ بِالمَوْتِ ، فَتَنْتَفِي بِالْقَتْلِ ، كَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّذْيِيرَ وَصِيَّةٌ ، فَتَبْطُلُ بِالْقَتْلِ ، كَالْوَصِيَّةِ بِالمَالِ . وَلَا يُلْزَمُ عَلَى هَذَا عِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ ؛ لَكَوْنِهِ^(٢) آكَدٌ ، فَإِنَّهَا صَارَتْ بِالاستِيْلَادِ بِحَالٍ لَا يُمَكِّنُ نَقْلَ الْمِلْكِ فِيهَا بِحَالٍ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا ، وَلَا هَبُّهَا ، وَلَا رَهْنُهَا ، وَلَا الرُّجُوعُ عَنْ ذَلِكَ بِالْقَوْلِ ، وَلَا غَيْرِهِ ، وَالْإِرْثُ نَوْعٌ مِنَ النَّقْلِ ، فَلَوْ لَمْ تَعْتَقِ^(٣) بِمَوْتِ سَيِّدِهَا^(٤) لَأَثْقَلَ الْمِلْكُ فِيهَا إِلَى الْوَارِثِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ حُرِّيَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ الْفِعْلُ وَالْبَعْضِيَّةُ الَّتِي حَصَلَتْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَيِّدِهَا بِوَاسِطَةِ وَلَدِهَا ، وَهَذَا آكَدُ مِنَ الْقَوْلِ ، وَلِهَذَا انْعَقَدَ اسْتِيْلَادُ الْمَخْنُونِ ، وَلَمْ يَنْفَذْ عِتَاقُهُ وَلَا تَذْيِيرُهُ ، وَسَرَى حُكْمُ اسْتِيْلَادِ الْمُعْسِرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ ، وَعَتَقَتْ ٢٠٤/١١ وَرَأْسَ الْمَالِ ، وَالتَّذْيِيرُ لَا يَنْفَذُ إِلَّا فِي الثَّلَاثِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْعُرْمَاءُ إِبْطَالَ عِتْقِهَا وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهَا مُفْلِسًا ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ ، وَلَا يُلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ فِي مَوْضِعٍ ، تَأْكُدُ الْحُكْمَ فِيهَا دُونَهُ ، كَمَا لَمْ يُلْزَمِ الْإِحَاقَةُ بِهِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي افْتَرَقَ فِيهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْقَتْلِ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، كَمَا لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ فِي جِرْمَانِ الْإِرْثِ ، وَإِبْطَالِ وَصِيَّةِ الْقَاتِلِ .

فصل : فَأَمَّا سَائِرُ جِنَايَاتِهِ ، غَيْرَ قَتْلِ سَيِّدِهِ ، فَلَا تَبْطُلُ تَذْيِيرُهُ ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ جِنَايَةٌ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَعَفَا الْوَلِيُّ إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقَبَتِهِ ، فَمِنْ جَوَرِ بَيْعِهِ ، جَعَلَ سَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ فَيُبَاعُ فِي الْجِنَايَةِ ، وَبَيْنَ فِدَائِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ فِي الْجِنَايَةِ فَبِيعَ فِيهَا ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى سَيِّدِهِ ، عَادَ تَذْيِيرُهُ ، وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، وَقَدَّاهُ بِمَا يُفْدَى بِهِ الْعَبْدُ ، فَهُوَ مُدَبِّرٌ بِحَالِهِ . وَمَنْ لَمْ يُجِزْ بَيْعَهُ ، عَيَّنَ فِدَاءَهُ عَلَى سَيِّدِهِ ، كَأُمِّ الْوَلَدِ . وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ فِي النَّفْسِ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ ، وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ

(١) فِي ب ، م : « يَبْطُلُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهُ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْهُ : الْأَصْلُ ، ب .

في الطَّرَف ، فهو مُدَبِّرٌ بِحَالِهِ . وإِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ بَعْدَ جِنَايَتِهِ ، وَقَبْلَ اسْتِيفَائِهَا ، عَقَقَ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ أَوْ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الْعِتْقِ وَجَدَتْ^(٤) فِيهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَهُ بِهِ . فَإِنْ^(٥) كَانَ الْوَاجِبُ قِصَاصًا ، اسْتَوْفَى ، سَوَاءٌ كَانَتْ جِنَايَتُهُ عَلَى عَبْدٍ أَوْ حُرٍّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ اسْتَقَرَّ وَجُوبُهُ عَلَيْهِ فِي حَالِ رَقِّهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِحُدُوثِ الْحُرِّيَّةِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مَالًا فِي رَقَّتِهِ ، فُدِيَ بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ جُنِيَ عَلَى الْمُدَبِّرِ ، فَأَرُشُ الْجِنَايَةِ لِسَيِّدِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِهِلَاكِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا جَعَلْتُمْ قِيَمَتَهُ قَائِمَةً مَقَامَهُ ، كَالْعَبْدِ الْمَرْهُونِ وَالْمَوْقُوفِ^(٦) (إِذَا جُنِيَ عَلَيْهِ)^(٥) ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ^(٦) كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَقْفِ^(٦) وَالرَّهْنِ لَازِمٌ ، فَتَعَلَّقَ الْحَقُّ بِبَدَلِهِ ، وَالتَّدْبِيرُ غَيْرُ لَازِمٍ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِبْطَالَهُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقِ الْحَقُّ بِبَدَلِهِ . الثَّانِي ، / أَنَّ الْحَقَّ فِي التَّدْبِيرِ لِلْمُدَبِّرِ ، فَبَطَلَ حَقُّهُ بِقَوَاتٍ مُسْتَحِقَّةٍ ، وَالبَدَلُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الاسْتِحْقَاقِ ، وَالْحَقُّ^(٧) فِي الْوَقْفِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَهُوَ بَاقٍ ، فَيُثْبِتُ حَقُّهُ فِي بَدَلِ مَحَلِّ حَقِّهِ^(٧) . الثَّالِثُ ، أَنَّ الْمُدَبِّرَ إِنَّمَا ثَبَتَ حَقُّهُ بِوُجُودِ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، فَإِذَا هَلَكَ قَبْلَ سَيِّدِهِ ، فَقَدْ هَلَكَ قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَقِّ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ وَالْوَقْفِ ، فَإِنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِيهِمَا ، فَقَامَ بَدَلُهُمَا مَقَامَهُمَا ، وَبَيْنَ الرَّهْنِ وَالْمُدَبِّرِ فَرْقٌ رَابِعٌ ، وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ ، وَلَا يُمَكِّنُ وُجُودُ^(٨) التَّدْبِيرِ فِيهَا ، وَلَا قِيَامُهَا مَقَامَ الْمُدَبِّرِ فِيهِ ، وَإِنْ أَخَذَ عَبْدًا مَكَانَهُ ، فَلَيْسَ هُوَ الْبَدَلُ ، إِنَّمَا هُوَ بَدَلُ الْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ؛ فَإِنَّ الْقِيَمَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ رَهْنًا ، فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا يَلْزِمُ عَلَيْهِ الْمَوْقُوفُ ، فَإِنَّهُ إِذَا قُتِلَ ، أُخِذَتْ قِيَمَتُهُ ، فَاشْتُرِيَ بِهَا عَبْدٌ يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ . قُلْنَا : قَدْ حَصَلَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُدَبِّرِ وَالرَّهْنِ مِنَ الْوُجُوهِ

(٤) سقط من : الأصل .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ثم جاء بعد قوله : « فراق اربع وهو » . الآتي ، اضطراب في النسخة .

(٨) في الأصل : « وجوب » .

الثَّلاثَةِ ، وَكَوْنُهُ لَا يَحْصُلُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَقْفِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، لَا يَمْنَعُ أَنْ يَحْصُلَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّهْنِ بِهِ .

فصل : وإذا دَبَّرَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ ، ثُمَّ كَاتَبَهُ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وهذا قول ابن مسعود^(٩) ، وأبي هُرَيْرَةَ ، والحسن . وَلَفْظُ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : دَبَّرَتْ امْرَأَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ خَادِمًا لَهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تُكَاتِبَهُ ، ^(١٠) قَالَ : فَكَنْتُ الرَّسُولَ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ ، فَقَالَ : كَاتِبِيهِ ، فَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ ^(١١) فذاك ، وَإِنْ حَدَّثَ بِكَ حَدَّثٌ ، عَتَقَ . قَالَ : وَأَرَاهُ قَالَ : عَلَى ^(١٢) مَا كَانَ عَلَيْهِ لَهُ ^(١٣) . وَلِأَنَّ التَّذْيِيرَ إِنْ كَانَ عِتْقًا بِصِفَةٍ ، لَمْ يَمْنَعْ الْكِتَابَةَ ، كَالَّذِي عَلَّقَ عِتْقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، وَإِنْ كَانَ وَصِيَّةً ، لَمْ يَمْنَعْهَا ، كَالْوَصِيِّ بِعِتْقِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُ ، وَلِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَالْكِتَابَةَ سَبَبَانِ لِلْعِتْقِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، كَتَّذْيِيرِ الْمُكَاتِبِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ التَّذْيِيرَ يَبْطُلُ بِالْكِتَابَةِ ، إِذَا قُلْنَا : هُوَ وَصِيَّةٌ . كَالْوَصِيِّ بِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ كَاتَبَهُ . وَهَذَا يُخَالِفُ ^(١٤) ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي نَفْسِهِ . وَيُفَارِقُ / ٢٠٥/١١ وَالتَّذْيِيرُ الْوَصِيَّةُ بِهِ لِرَجُلٍ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ لَا يَتَنَافِيانِ ، إِذْ ^(١٥) كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُمَا جَمِيعًا الْعِتْقُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا ، كَانَ آكَدَ لِحُصُولِهِ ^(١٦) ، فَإِنَّهُ إِذَا فَاتَ عِتْقَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، حَصَلَ بِالْآخَرِ ، وَابْتِهَامًا وَجَدَّ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، حَصَلَ الْعِتْقُ بِهِ ، وَمَقْصُودُ الْوَصِيَّةِ بِهِ ^(١٧) وَالْكِتَابَةُ يَتَنَافِيانِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُرَادُّ لِلْعِتْقِ ، وَالْوَصِيَّةَ تُرَادُّ لِحُصُولِ الْمَلِكِ فِيهِ

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يكاتب مدبره ... ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٣٧٦/٦ .

(١٠-١١) سقط من : ١ .

(١١) سقط من : ١ .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب المدبر يجني ... ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ٣١٤/١٠ . وابن أبي شيبة ،

في : باب في الرجل يكاتب مدبره ... ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٧٥/٦ .

(١٣) في الأصل : « بخلاف » .

(١٤) في الأصل : « إذا » .

(١٥) في الأصل ، ١ ، ب : « بحصوله » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : م .

للموصى له ، ولا يجتمعان . إذا ثبت هذا ، فإنه إن أدى في حياة السيد ، صار حُرّاً بالكتابة ، وبطل التدبير ، وإن مات السيد قبل الأداء ، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث ، وبطلت الكتابة ، وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، وسقط^(١٨) من الكتابة بقدر ما عتق ، وكان على الكتابة فيما بقي . وإن أدى البعض ، ثم مات سيده ، عتق كله ، وسقط باقي الكتابة إن خرج من الثلث ، وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، وسقط^(١٨) مما^(١٩) بقي من الكتابة بقدر ثلث المال ، وأدى ما بقي .

(١٨-١٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) في ب : « ما » .

كتاب المكاتب

الكتابُ : إعتاق^(١) السيد عبده على مالٍ في ذمته يؤدى موجلاً ؛ سُميت^(٢) كتابة ؛ لأنَّ السيدَ يَكْتُبُ بينه وبينه كتاباً بما اتَّفَقَا عليه . وقيل : سُميت^(٣) كتابةً من الكتَبِ ، وهو الضَّمُّ ؛ لأنَّ المُكَاتَّبَ^(٤) يَضُمُّ بعضَ النُّجُومِ إلى بعضٍ ، ومنه سُمِيَ الحُرْزُ كتاباً ؛ لأنَّه يَضُمُّ أَحَدَ الطَّرَفَيْنِ إلى الآخرِ بحرْزه . وقال الحريريُّ^(٥) :

وكاتبين وما حطَّتْ أُناملُهُم حَرْفاً ولا قَرَأُوا ما حُطَّ في الكُتُبِ
وقال ذو الرِّمَّةِ ،^(٦) في ذلك المعنى :

وفراء غَرْفِيَّةٍ أَثأى خَوَارِزَهَا مُشَلِّشِلٌ ضَيَّعَتْهُ بَيْنَهَا الكُتُبُ^(٧)

يَصِفُ قُرْبَةَ يَسِيلُ الماءُ من بين حُرْزِها . وَسُمِّيَتِ الكَتِيبَةُ كَتِيبَةً لِانْضِمَامِ بَعْضِهَا إلى بعضٍ ، والمُكَاتَّبُ يَضُمُّ بعضَ نُجُومِهِ إلى بعضٍ ، والنُّجُومُ ههنا الأوقاتُ الْمُخْتَلِفَةُ ؛ لأنَّ العَرَبَ كانت لا تُعْرِفُ الحِسابَ ، وإِثْمًا تُعْرِفُ الأوقاتَ / بَطْلُوعِ النُّجُومِ ، كما قال ٢٠٥/١١ ظ بعضهم^(٨) :

(١) في الأصل : « عتاق » .

(٢) في ١ ، ب : « سمي » .

(٣) سقط من : ١ ، ب .

(٤) في الأصل : « الكاتب » .

(٥) القاسم بن علي بن محمد البصري ، صاحب المقامات ، ولد سنة ست وأربعين وأربعمائة ، وتوفى سنة ست عشرة وخمسمائة بالبصرة . وفیات الأعيان ٦٣/٤ - ٦٨ .

(٦) سقط من : الأصل ، ١ ، ب . والبيت في ديوانه ١١/١ .

(٧) الوفراء : الواسعة . غربية : دبت بالغرف ، وهو شجر . أثأى خوارزها : الثأى أن تلتقي الخرزتان فتصيرا واحدة . المشلشِل : الذى يكاد يتصل قَطْرُهُ . الكتَب : الحُرْز .

(٨) الرجز غير مَعْرُوفٍ في : جمهرة اللغة ٦٢/١ ، تهذيب اللغة ١٢٦/٦ ، المخصص ١٦/٩ ، اللسان والتاج (ح ق ق) .

إِذَا سَهَّلَ أَوَّلَ اللَّيْلِ طَلَعَ فَابْنُ اللَّبُونِ الْحَقُّ وَالْحَقُّ جَذَعٌ^(٩)

فَسُمِّيَتِ الْأَوْقَاتُ نُجُومًا . وَالْأَصْلُ فِي الْكِتَابَةِ ؛ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِجْمَاعُ .
أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ
إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾^(١٠) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى^(١١) سَعِيدٌ^(١٢) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ
الرُّهْرِيِّ ، عَنْ ثَبَّانٍ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا كَانَ
لِأَحَدِكُمْ مَكَاتِبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودَى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »^(١٣) . وَرَوَى سَهْلُ بْنُ
حُنَيْفٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَعَانَ غَارِمًا ، أَوْ غَارِيًا ، أَوْ مُكَاتِبًا فِي كِتَابَتِهِ ، أَظْلَهُ
اللَّهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ »^(١٤) . فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَاهُمَا ، وَأَجْمَعَتِ^(١٥) الْأُمَّةُ عَلَى
مَشْرُوعِيَّةِ الْكِتَابَةِ .

فصل : إِذَا سَأَلَ الْعَبْدُ سَيِّدَهُ مَكَاتِبَتَهُ ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِجَابَتُهُ ، إِذَا عَلِمَ فِيهِ خَيْرًا ، وَلَمْ
يَجِبْ ذَلِكَ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ ، إِذَا دَعَا الْعَبْدُ
الْمُكْتَسِبُ^(١٦) الصَّدُوقَ سَيِّدَهُ إِلَيْهَا ، فَعَلِيهِ إِجَابَتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالضَّحَّاكِ ، وَعَمْرٍو
ابْنِ دِينَارٍ ، وَدَاوُدَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : أَخْشَى أَنْ يَأْتِمَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ
قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ . وَرَوَى أَنَّ
سِيرِينَ أَبَا مُحَمَّدٍ بَنَ سِيرِينَ ، كَانَ عَبْدًا لَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ ، فَأَبَى ، فَأُخْبِرَ

(٩) الحق من أولاد الإبل : الذي بلغ أن يركب ويحمل عليه ويضرب الناقة . والبعير يجذع لاستكمال أربعة أعوام ودخوله في
السنة الخامسة ، وهو قبل ذلك حق .

(١٠) سورة النور ٣٣ .

(١١) في ب ، م : « فماروى » .

(١٢) تقدم ترجمته ، في : ١٢٥/٩ .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٧/٣ . والبيهقي ، في : باب فضل من أعان مكاتباً في رقبته ، من كتاب

المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٠/١٠ .

(١٥) في الأصل : « واجتمعت » .

(١٦) في الأصل : « المكتب » .

سيرين عمر بن الخطاب بذلك ، فرفع الدرة على أنس ، وقرأ عليه : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ
الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . فكتبه أنس^(١٧) .
ولنا ، أنه إعتاق بعوض ، فلم يجب ، كالا ستسعاء ، والآية محمولة على التذنب ، وقول
عمر ، رضي الله عنه ، يخالف فعل أنس . ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب
إجابته . قال أحمد : الخير صدق ، وصلاخ ، ووفاء بمال الكتابة . ونحو هذا قال إبراهيم / ، ٢٠٦/١١ و
وعمر بن دينار ، وغيرهما ، وعبارتهم في ذلك مختلفة ، قال ابن عباس : غناء^(١٨) ، وإعطاء
للمال . وقال مجاهد : غناء^(١٨) ، وأداء . وقال النخعي : صدق ، ووفاء . وقال عمرو
ابن دينار : مال ، وصلاخ . وقال الشافعي : قوة^(١٩) على الكسب ، وأمانة . وهل تكره
كتابة من لا كسب له أو لا ؟ قال القاضي : ظاهر كلام أحمد كراهيته . وكان ابن عمر ،
رضي الله عنه ، يكرهه^(٢٠) . وهو قول مسروق ، والأوزاعي . وعن أحمد ، رواية أخرى ،
أنه لا يكره . ولم يكرهه الشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وطائفة من أهل العلم ؛ لأن
جوزية بنت الحارث ، كاتبها ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري ، فأتى النبي ﷺ
تستعينه في كتابتها ، فأدى عنها كتابتها ، وتزوجها^(٢١) . واحتج ابن المنذر ، بأن بريرة
كاتبته ولا حرفة لها ، ولم يترك ذلك رسول الله ﷺ^(٢٢) . ووجه الأول ما ذكرنا في عتقه ،
ويتبعني أن ينظر في المكاتب ، فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع ، لعجزه عن الإنفاق

(١٧) ذكره البخاري ، في : باب إثم من قذف مملوكه ، من كتاب المكاتب . صحيح البخاري ١٩٨/٣ . وأخرجه
البيهقي ، في : باب من قال : يجب على الرجل مكاتبته ... ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣١٩/١٠ . وعبد
الرزاق ، في : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧١/٨ ، ٣٧٢ .

(١٨) في ب ، م ، « غنى » .

(١٩) في الأصل : « قدرة » .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب ماجاء في تفسير قوله تعالى : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن
الكبرى ٣١٨/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف
٣٧٤/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يكتب عبده ... ، من كتاب البيوع والأفضية . ٢٣/٧ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٤٧/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٧/٦ .

(٢٢) تقدم تخرج حديث بريرة ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

على نفسه ، ولا يجد من يُنفق عليه ، كرهت كتابته ، وإن كان يجد من يكفيه مؤنته ، لم تُكره كتابته ؛ لحصول النفع بالحرية من غير ضرر . فأما جويرية ، فإنها كانت ذات أهل^(٢٣) ، وكانت ابنة سيد قومه ، فإذا عتقت ، رجعَت إلى أهلها ، فأخلف الله لها خيراً من أهلها ، فتزوجها رسول الله ﷺ ، وصارت إحدى أمهات المؤمنين ، وأعتق الناس ما كان بأيديهم من قومها ، حين بلغهم أن رسول الله ﷺ تزوجها ، وقالوا : أصهار^(٢٤) رسول الله ﷺ . فلم ير امرأة أعظم بركة على قومها منها . وأما بريرة ، فإن كتابتها تدل على إباحة ذلك ، وأنه ليس بمُنكر^(٢٥) ، ولا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في كراهته^(٢٦) . قال مسروق : إذا سأل العبد مولاه الكتابة^(٢٧) ، فإن كان له مكسبة ، أو كان له مال ، فليُكاتبه ، وإن لم يكن له مال ولا مكسبة ، فليُحسن ملكته ، ولا يُكلفه إلا طاقته .

٢٠٦/١١ فصل : ولا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه / فأما المجنون والطفل ، فلا تصح مكاتبتهما لرقبتهما ، ولا مكاتبته سيدهما لهما ، وأما الصبي المميز ؛ فإن كاتب عبده بإذن وليه^(٢٨) ، صح . ويَحتمل أن لا يصح ، بناءً على قولنا : إنه لا يصح بيعه بإذن وليه ، ولأن هذا عقد إعتاق ، فلم يصح منه ، كالعتق^(٢٩) بغير مال ، فأما إن لم يأذن وليه فيه ، فلا يصح بحال ، وإن كاتب^(٣٠) المميز سيده ، صح . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يصح فيها جميعاً بحال ؛ لأنه ليس بمُكَلَّف ، فأشبه المجنون . ولنا ، أنه يصح تصرفه^(٣١) ويُعه بإذن وليه ، فصَحَّت منه الكتابة بذلك ، كالمُكَلَّف ، ودليل صحة تصرفه قول الله

(٢٣) في ب ، م زيادة : « ومال » .

(٢٤) في الأصل : « صاهر » .

(٢٥) في الأصل : « مكروه » .

(٢٦) في الأصل : « كراهيته » .

(٢٧) في ١ ، م : « المكاتبه » .

(٢٨) في الأصل : « وصيه » .

(٢٩) في ب : « كالمعتق » .

(٣٠) في م : « كان » .

(٣١) في ب زيادة : « فيه » .

تعالى : ﴿ وَابْتَغُوا الْيَسْرَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ (٣٢) . والابتلاء الاختبار له ، بتفويض التصرف إليه ، ليعلم هل يقع منه على وجه المصلحة أو لا ؟ وهل يُعْبَنُ في بيعه وشرائه أو لا ؟ وإيجاب السيد لعبد المُمَيِّز المكتابة إذن له في قبولها . إذا ثبت هذا ، فإن كان السيد المكاتِبُ طفلاً أو مجنوناً ، فلا حُكْمَ لتصرفه ولا قوله . وإن كاتب المكلّف عبده الطفل أو المجنون ، لم يثبت لهذا التصرف حكم الكتابة الصحيحة ولا الفاسدة ؛ لأنه لا حُكْمَ لقولهما ، ولكن إن قال : إن أدّيتما إليّ ، فأنتما حران . فأدّيا ، عتقا (٣٣) بالصفّة لا بالكتابة (٣٤) ، وما في أيديهما لسيدهما ، وإن لم يقل ذلك ، لم يعتقا . ذكره أبو بكر . وقال القاضي : يعتقان . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الكتابة (٣٤) تتضمّن معنى الصفّة ، فيحصل العتق ههنا بالصفّة المحضّة ، كالوقال : إن أدّيت إليّ ، فأنت حر . ولنا ، أنّه ليس بصفّة صريحاً ولا معنى ، وإنّما هو عقد باطل ، فأشبهه البيع الباطل .

فصل : وإذا كاتب الذمّي عبده المسلم ، صحّ ؛ لأنه عقد معاوضة ، أو عتق بصفّة ، وكلاهما يصحّ منه (٣٥) . وإذا ترافعا إلى الحاكم بعد الكتابة (٣٦) ، نظر في العقد ؛ فإن كان موافقاً للشرع ، أمضاه ، سواء ترافعا قبل إسلامهما أو بعده ، وإن كانت (٣٧) كتابة فاسدة ، مثل أن يكون العوض حَمْراً ، أو خنزيراً ، أو غير ذلك من أنواع الفساد ، ففيه / ٢٠٧/١١ وثلاث مسائل ؛ إحداهما ، أن يكونا قد تقابضا حال الكفر ، فتكون الكتابة (٣٦) ماضية ، والعتق حاصل ؛ لأنّ ما تمّ في حال الكفر ، لا ينقضه الحاكم ، ويحكم بالعتق ، سواء ترافعا قبل الإسلام أو بعده . الثانية ، تقابضا بعد الإسلام ، ثم ترافعا إلى الحاكم ، فإنّه يعتق أيضاً ؛ لأنّ هذه كتابة فاسدة ، ويكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة المعقودة في الإسلام ، على ما سنذكره ، إن شاء الله تعالى . الثالثة ، ترافعا قبل قبض العوض الفاسد ، أو قبض بعضه ، فإن الحاكم يرفع هذه الكتابة ، ويبطلها (٣٨) ؛ لأنها كتابة فاسدة ، لم

(٣٢) سورة النساء ٦ .

(٣٣) في م : « عتق » .

(٣٤) في الأصل : « بالمكاتبة » .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) في الأصل : « المكاتب » .

(٣٧) في ب ، م : « كاتب » .

(٣٨) في ب ، م : « يبطل » .

يَتَصِلُ بِهَا قَبْضٌ تَنْزِيمٌ بِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِسْلَامِهِمَا ، أَوْ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ ، لِأَنَّ التَّغْلِيْبَ لِحُكْمِ^(٣٩) الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى خَمْرِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ^(٤٠) ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ، وَيُودَى قِيَمَةُ الْخَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ^(٤١) كَالنِّكَاحِ ، وَلَوْ أَمْهَرَهَا خَمْرًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، بَطَلَ الْخَمْرُ ، وَلَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَقْدٌ لَوْ عَقَدَهُ الْمُسْلِمُ كَانَ فَاسِدًا ، فَإِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، حُكِمَ بِفَسَادِهِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحُ ،^(٤٢) فِي أَنَّهُ^(٤٢) لَوْ عَقَدَهُ الْمُسْلِمُ بِخَمْرٍ^(٤٣) كَانَ صَحِيحًا ، وَإِنْ أَسْلَمَ مُكَاتِبُ الدِّمِيِّ ، لَمْ^(٤٤) تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ^(٤٤) ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ صَحِيحَةً ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ بِالْكِتَابَةِ عَنْ تَصَرُّفِ الْكَافِرِ فِيهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ .^(٤٥) وَإِنْ اشْتَرَى مُسْلِمًا ، فَكَاتَبَهُ ، لَمْ تَصِحَّ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ بَاطِلٌ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ بِهِ مِلْكٌ . وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُهُ فَكَاتَبَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، لَمْ تَصِحَّ كِتَابَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزُمُهُ^(٤٦) إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْهُ ، وَالْكِتَابَةُ لَا تُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَإِنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ كِتَابَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهَا عَنْ تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ فِيهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، عَادَ رَقِيقًا قَنًا ، وَأُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ^(٤٥) .

فصل : وَإِنْ كَاتَبَ الْحَرَبِيُّ عَبْدَهُ ، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ ، سَوَاءً كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ^(٤٧) . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ . وَحَكَى ٢٠٧/١١ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ، بِذَلِيلٍ أَنَّ^(٤٨) الْمُسْلِمَ يَمْلِكُهُ^(٤٨) عَلَيْهِ . وَلَنَا ، / قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَوْزَنْتُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيرَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾^(٤٩) . وَهَذِهِ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِمْ^(٥٠) تَقْتَضِي

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « بِحُكْمِ » .

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « أَسْلَمَ » .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٤٢-٤٣) فِي ١ ، ب ، م : « فَإِنَّهُ » .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : « وَصَحَّ » .

(٤٤-٤٥) فِي الْأَصْلِ : « تَفْسِيخُ الْمَكَاتِبَةِ » .

(٤٥-٤٥) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(٤٦) فِي ١ ، ب ، م : « يَلْزِمُ » .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ : « السَّلَامِ » .

(٤٨-٤٨) فِي ١ ، م : « لِلْمُسْلِمِ تَمْلِكُهُ » .

(٤٩) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٢٧ .

(٥٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

صِحَّةً أَمْلَا كِهَم ، فَتَقْضَى صِحَّةً تَصْرُفَاتِهِمْ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ مُسْتَأْمِنِينَ إِلَيْنَا ، لَمْ يَتَعَرَّضْ الْحَاكِمُ لهما ، وَإِنْ تَرَفَعَا إِلَيْهِ ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَتْ كِتَابَتُهُمَا صَحِيحَةً ، أَلَزَمَهُمَا حُكْمَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، بَيَّنَّ لهما فِسَادَهَا . وَإِنْ جَاءَ ، وَقَدْ قَهَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِنْ قَهَرَ سَيِّدَهُ مَلَكَه ، فَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ ؛ لَخُرُوجِهِ^(٥١) عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ قَهَرَهُ السَّيِّدُ عَلَى إِبْطَالِ الْكِتَابَةِ ، وَرَدَّه رَقِيقًا ، بَطَلَتْ ؛ لِأَنَّ دَارَ الْكُفْرِ دَارُ قَهَرٍ وَإِبَاحَةٍ ، وَلِهَذَا الْوَقْهَرُ حُرٌّ حُرًّا عَلَى نَفْسِهِ مَلَكَه . وَإِنْ دَخَلَ مِنْ غَيْرِ قَهَرٍ ، فَقَهَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ تَبْطُلِ الْكِتَابَةُ ، وَكَانَا عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ دَارَ الْإِسْلَامِ دَارُ حَظَرٍ ، لَا يُؤْثَرُ فِيهَا الْقَهَرُ إِلَّا بِالْحَقِّ . وَإِنْ دَخَلَ مُسْتَأْمِنِينَ ، ثُمَّ أَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يُمْنَعَا . وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ الرُّجُوعَ ، وَأَخَذَ الْمُكَاتِبَ مَعَهُ ، فَأَبَى الْمُكَاتِبُ الرُّجُوعَ مَعَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ بِالْكِتَابَةِ زَالَ سُلْطَانُهُ^(٥٢) عَنْهُ ، وَإِنَّمَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ ، وَمَنْ لَهُ ذَيْنٌ^(٥٣) فِي ذِمَّةٍ غَيْرِهِ بِحَقٍّ^(٥٤) ، لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى السَّفَرِ مَعَهُ لِأَجْلِهِ ، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ : إِنْ أَرَدْتَ الْإِقَامَةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَتَسْتَوْفِيَ مَالَ الْكِتَابَةِ ، فَاعْقِدِ الذِّمَّةَ وَأَقِمْ ، إِنْ كَانَتْ مُدَّتُهَا طَوِيلَةً ، وَإِنْ أَرَدْتَ تَوْكِيلَ مَنْ يَقْبِضُ لَكَ نُجُومَ الْكِتَابَةِ ، فَافْعَلْ . فَإِذَا أَدَّى نُجُومَ الْكِتَابَةِ ، عَتَقَ ، ثُمَّ هُوَ مُحْصَرٌّ ؛ إِنْ أَحَبَّ الْمَقَامَ^(٥٥) فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ الذِّمَّةَ ، وَإِنْ أَحَبَّ الرُّجُوعَ ، لَمْ يُمْنَعْ . وَإِنْ عَجَزَ ، وَفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابَتَهُ ، عَادَ/رَقِيقًا ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ ، وَالْأَمَانُ لَهُ بَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِ ٢٠٨/١١ سَيِّدِهِ ، وَسَيِّدُهُ عَقَدَ الْأَمَانَ لِنَفْسِهِ وَمَالِهِ ، فَإِذَا انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ ، بَعُودُهُ ، لَمْ يَنْتَقِضْ فِي مَالِهِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَهَرَبَ ، وَدَخَلَ إِلَيْنَا ، بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ^(٥٦) مَلَكَه زَالَ عَنْهُ بِقَهَرِهِ عَلَى نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَهَرَهُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ . وَسَوَاءُ جَاءَنَا مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ

(٥١) فِي ب : « بِخُرُوجِهِ » .

(٥٢) فِي م : « مَلَكَه وَسُلْطَانَهُ » .

(٥٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٥٤) سَقَطَ مِنْ : أ . وَفِي م : « حَقٌّ » .

(٥٥) فِي م : « أَنْ يَقِيمَ » .

(٥٦) فِي م : « فَإِنْ » .

مسلم . وإن جاءنا^(٥٧) بإذن سيده ، فالكتابة بحالها ؛ لأنه لم يقهر سيده ، فإذا دخل إلينا بأمان بإذن سيده ، ثم سبى المسلمون سيده وقتل ، انتقلت الكتابة إلى ورثته ، كما لو مات حتف أنفه ، وإن من عليه الإمام ، أو فاداه ، أو هرب ، فالكتابة بحالها ، وإن استرقه الإمام ، فالمكاتب موقوف ، إن عتق سيده ، فالكتابة بحالها ، وإن مات أو قتل ، فالمكاتب للمسلمين ، مبقى على ما بقى من كتابته ، يعتق بأدائه إليهم ، وولاه لهم ، وإن عجز ، فهو رقيق لهم . وإن أراد المكاتب الأداء قبل عتق سيده وموته ، أدى إلى الحاكم ، أو إلى أمينه ، وكان المال المقبوض موقوفاً ، على ما ذكرناه ، ويعتق المكاتب بالأداء ، وسيده رقيق ، لا يثبت له ولائ . قال أبو بكر : يكون الولاء للمسلمين . وقال القاضي : يكون موقوفاً ، فإن عتق سيده ، فهو له ، وإن مات على رقه ، فهو للمسلمين . وإن كان استرقاق سيده بعد عتق المكاتب ، وثبت الولاء عليه ، فقال القاضي : يكون ولاؤه موقوفاً ، فإن عتق السيد ، كان الولاء له ، وإن قتل أو مات على رقه ، بطل الولاء ؛ لأنه رقيق ، لا يورث ، فيبطل الولاء ، لعدم مستحقه . وينبغي أن يكون للمسلمين ؛ لأن مال من لا وارث له للمسلمين ، فكذلك الولاء . والله أعلم .

٢٠٨/١١ **فصل** : وإن كاتب / المرتد عبده ، فعلى قول أبي بكر : الكتابة باطلة ؛ لأن ملكه زال برده . وعلى الظاهر من المذهب ، كتابته موقوفة ؛ إن أسلم تبين أنها كانت صحيحة ، وإن قتل أو مات على رده ، بطلت . وإن أدى في رده ، لم يحكم بعنته ، ويكون موقوفاً ، فإن أسلم سيده ، تبين صحة الدفع إليه وعنته ، وإن قتل أو مات على رده ، فهو باطل ، والعبد رقيق . وإن كاتبه ، وهو مسلم ، ثم ارتد ، وحجر عليه ، لم يكن للعبد الدفع إليه ، ويؤدى إلى الحاكم ، ويعتق بالأداء . وإن دفع إلى المرتد ، كان موقوفاً ، كما ذكرنا . وإن كاتب المسلم عبده المرتد ، صحت كتابته ؛ لأنه يصح بيعه ، فإذا أدى ، عتق ، وإن أسلم ، فهو على كتابته .

فصل : وكتابة المريض صحيحة ، فإن كان مرض الموت المخوف ، اغتبر من ثلثه ؛ لأنه يبيع ماله بماله ، فجرى مجرى الهبة ، وكذلك يثبت^(٥٨) الولاء على المكاتب ؛

(٥٧) في الأصل ، ا ، ب : « جاء » .

(٥٨) في الأصل : « ثبت » .

لَكَوْنَهُ مُعْتَقًا ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ، كَانَتِ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، لَزِمَتْ^(٥٩) الْكِتَابَةُ فِي قَدْرِ الثُّلُثِ ، وَسَائِرُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ السَّوَارِثِ^(٦٠) ، فَإِنْ أَجَازَهَا^(٦١) ، جَازَتْ ، وَإِنْ رَدَّهَا^(٦٢) ، بَطَلَتْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي « رُغُوسِ الْمَسَائِلِ » : تَجُوزُ الْكِتَابَةُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ .

١٩٧٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدُهُ ، أَوْ أَمَتُهُ عَلَى أَنْجَمٍ ، فَأُذِيتِ الْكِتَابَةُ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا ، وَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِهِ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ ظَاهِرَ هَذَا الْكَلَامِ ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَصِحُّ حَالَّةً ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا مُوَجَّلَةً مُنْجَمَةً . وَهَذَا^(١) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ / مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَجُوزُ حَالَّةً ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى غَيْرِ ، فَإِذَا كَانَ عَوَضُهُ فِي الذِّمَّةِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ حَالًا ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ^(٢) عَقَدُوا الْكِتَابَةَ ، وَلَمْ يَنْقَلْ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ عَقَدَهَا حَالَّةً ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ ، لَمْ يَتَّفِقْ جَمِيعُهُمْ عَلَى تَرْكِهِ ، وَلَئِنْ الْكِتَابَةُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، يَعْجِزُ عَنْ أَدَاءِ عَوَضِهَا فِي الْحَالِ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ^(٣) التَّأْجِيلُ ، كَالسَّلَمِ^(٤) عِنْدَ^(٥) أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَئِنْهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، مِنْ شَرْطِهِ ذِكْرُ

(٥٩) فِي الْأَصْلِ : « لَزِمَ » .

(٦٠) فِي م : « الْوَرِثَةُ » .

(٦١) فِي م : « أَجَازَتْ » .

(٦٢) فِي م : « رَدَّتْهَا » .

(١) فِي ب ، م : « وَهُوَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي أ : « شَرْطُهَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « كَالسَّلَمِ » .

(٥) فِي النِّسْخِ : « عَلَى » .

العَوْضِ ، فَإِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْهِهِ يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَجْزُ عَنِ الْعَوْضِ ، لَمْ يَصِبْحْ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ لَا يُوجَدُ عِنْدَ مَحَلِّهِ ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَجْزُ عَنِ الْعَوْضِ ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا ، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وَفِي التَّنْجِيمِ حِكْمَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ إِلَى الْمُكَاتِبِ ، وَهِيَ التَّخْفِيفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ مُفَرَّقًا أَسْهَلُ ، وَلِهَذَا تُقَسِّطُ^(٦) الدُّيُونُ عَلَى الْمُعْسِرِينَ عَادَةً ، تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ . وَالْأُخْرَى ، لِلْسَيِّدِ ، وَهِيَ أَنَّ مُدَّةَ الْكِتَابَةِ تَطُولُ غَالِبًا ، فَلَوْ كَانَتْ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَظْهَرْ عَجْزُهُ إِلَّا فِي آخِرِ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا عَجَزَ ، عَادَ إِلَى الرَّقِّ ، وَفَاتَتْ مَنَافِعُهُ فِي مُدَّةِ الْكِتَابَةِ كُلِّهَا عَلَى السَيِّدِ ، مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ حَصَلَ لَهُ ، وَإِذَا كَانَتْ مُنْجَمَةً نُجُومًا ، فَعَجَزَ عَنِ النَّجْمِ الْأَوَّلِ ، فَمُدَّتْهُ يَسِيرَةٌ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ مَا بَعْدَهُ ، فَقَدْ حَصَلَ لِلْسَيِّدِ نَفْعٌ بِمَا^(٧) أَخَذَهُ^(٨) مِنَ النُّجُومِ قَبْلَ عَجْزِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَأَقْلَهُ نَجْمَانِ فَصَاعِدًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : مِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ : نَجْمٌ وَاحِدٌ . وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : نَجْمَانِ . وَنَجْمَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ ، أَنِّي أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا نَجْمَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَبُّ / نَجْمَيْنِ ، وَيَجُوزُ نَجْمٌ وَاحِدٌ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ ، وَإِنْ جُعِلَ الْمَالُ كُلُّهُ فِي نَجْمٍ وَاحِدٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّأْجِيلُ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ إِلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ ، كَالْمُسْلَمِ ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ التَّأْجِيلِ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ تَسْلِيمِ الْعَوْضِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِنَجْمٍ وَاحِدٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ ، وَالْإِتْيَاءُ مِنَ الثَّانِي^(٩) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ هَذَا أَقْلُ مَا تَجُوزُ عَلَيْهِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مِنْ نَجْمَيْنِ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ . وَرَوَى عَنْ عُمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ غَضِبَ عَلَى عَبْدٍ لَهُ ، فَقَالَ : لِأَعَاقِبَتِكَ^(١٠) ، وَلِأَكَاثِبَتِكَ عَلَى نَجْمَيْنِ^(١١) . وَلَوْ كَانَ يَجُوزُ أَقْلُ مِنْ هَذَا ، لَعَاقَبَهُ بِهِ فِي

(٦) فِي أ ، م : « تَقْطُط » .

(٧) فِي أ : « لَمَّا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ : « أَخَذَ » .

(٩) انظر : تلخيص الحبير ٢١٧/٤ ، حيث عزاه لابن أبي شيبة ، ولم نجده في المصنف .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لِأَعْتَقَنكَ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَكَاتِبَةِ الرَّجُلِ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى نَجْمَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

. ٣٢١ ، ٣٢٠ / ١٠ .

الظاهر . وفي حديث بريدة ، أنها أتت عائشة ، رضي الله عنها ، فقالت : يا أبا المؤمنين ، إنني كاتبٌ أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني ^(١٢) . ولأن الكتابة مشتقة من الضم ، وهو ضم نجم ^(١٣) إلى نجم ^(١٤) ، فدل ذلك على افتقارها إلى نجمين . والأول أقيس . ولابد أن تكون النجوم معلومة ، ويعلم في كل نجم قدر ما يؤدّيه ، ولا يشترط تساوي النجوم ، ولا قدر المؤدى في كل نجم . فإذا قال : كاتبك على ألف ، إلى عشر سنين ، تؤدى ^(١٥) عند انقضاء كل سنة مائة . أو قال : تؤدى منها مائة عند انقضاء خمس سنين ، وباقيها عند تمام العشرة . أو قال : تؤدى في آخر العام الأول مائة ، وتسعمائة عند انقضاء السنة العاشرة . فكل هذا جائز . وإن قال : تؤدى في كل عام مائة . جاز ، ويكون أجل كل مائة عند انقضاء السنة . وظاهر قول القاضي ، وأصحاب الشافعي ، أنه لا يصح ؛ لأنه لم يبين وقت الأداء من العام . ولنا ، أن بريدة قالت : كاتبٌ أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية . / ولأن الأجل إذا علق بمدة ، تعلّق بأحد طرفيها ؛ فإن كان بحرف « إلى » تعلّق بأولها ، كقوله : إلى شهر رمضان . وإن كان بحرف « في » كان إلى آخرها ؛ لأنه جعل جميعها وقتاً لأدائها ، فإذا أدى في آخرها ، كان مؤدياً لها في وقتها ، فلم يتعين عليه الأداء قبله ، كتأدية الصلاة في آخر وقتها . وإن قال : يؤدّيها في عشر سنين . أو : إلى عشر سنين . لم يجز ؛ لأنه نجم واحد . ومن أجاز الكتابة على نجم واحد ، أجاز . وإن قال : يؤدى بعضها في نصف المدة ، وباقيها في آخرها . لم يجز ؛ لأن البعض مجهول ، يقع على القليل والكثير .

الفصل الثاني : أنه ^(١٥) إذا كاتبه على أنجم ^(١٦) معلومة ، صحّت الكتابة ، وعتق بأدائها ، سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو ، وسواء قال : فإذا أديت إلي ، فأنت حر . أو لم يقل . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يعتق حتى يقول : فإذا أديت إلي ، فأنت

(١٢) تقدم تخریج حديث بريدة ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(١٣-١٤) سقط من : ب .

(١٤) في ب زيادة : « هذا » .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في م زيادة : « مدة » .

حُرٌّ . أَوْ يَنْوِي^(١٧) بِالْكِتَابَةِ الْحُرِّيَّةِ . وَيَحْتَمِلُ فِي مَذْهَبِنَا مِثْلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْكِتَابَةِ يَحْتَمِلُ الْمُخَارَجَةَ ، وَيَحْتَمِلُ الْعِتْقَ بِالْأَدَاءِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَمْيِيزِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ ، كَكِتَابَاتِ الْعِتْقِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُوجِبُ عَقْدِ الْكِتَابَةِ ، فَتُبْتُ عَنْدَ ثَمَامِهِ ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ ، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ وَضِعَ لِلْعِتْقِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى لَفْظِ الْعِتْقِ وَلَا نَبْتِهِ ، كَالْتَدْبِيرِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْكِتَابَةِ فِي الْمُخَارَجَةِ إِنْ ثَبَتَ^(١٨) ، فَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَقُوعَ الْحُرِّيَّةِ بِهِ^(١٩) ، كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الصَّرِيحَةِ ، عَلَى أَنَّ اللَّفْظَ الْمُحْتَمِلَ يَنْصَرِفُ بِالْقَرَأْنِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمِلِيهِ ، كَلَفْظِ التَّدْبِيرِ^(٢٠) فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّدْبِيرَ^(٢١) فِي مَعَاشِيهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُرِّيَّةِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى .

٢١٠/١١ الفصل الثالث : أَنَّهُ لَا يَغْتَقُّ قَبْلَ أَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي عَبْدٍ/بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، كَاتِبَهُ عَلَى أَلْفٍ ، فَأَدَّى تِسْعَمَائَةٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ . قَالَ : لَا^(٢٢) يَغْتَقُّ إِلَّا نِصْفُ الْمَائَةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَمْرٍ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ . رَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُ^(٢٣) . وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ ، وَسَلَامٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْقُورِيُّ ، وَابْنُ شُرْمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي قَلَابَةَ ، قَالَ : كُنْتُ - أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ - لَا يَحْتَاجِينَ مِنْ مُكَاتَّبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ^(٢٤) . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَاتِبٌ

(١٧) فِي ب ، م : « وَنَوَى » .

(١٨) فِي الْأَصْل : « يَثْبِت » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(٢٠) ٢٠ - ٢٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، م ، نَقَلَ نَظْرًا .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، أ .

(٢٢) وَأَخْرَجَهُ عَنْهُمْ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُكَاتَّبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتَّبِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى

٣٢٥ ، ٣٢٤/١٠ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ عَجْرِ الْمَكَاتَّبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ

الْمَكَاتَّبِ . الْمَصْنَفُ ٤٠٨/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَكَاتَّبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ

وَالْأَقْصِيَّةِ . الْمَصْنَفُ ١٤٦/٦ ، ١٤٧ .

(٢٣) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَكَاتَّبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتَّبِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٤٢٥/١٠ .

وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

غُلَامًا عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ ، فَأَدَّى إِلَيْهِ تِسْعَمِائَةِ دِينَارٍ ، وَعَجَزَ عَنْ مِائَةِ دِينَارٍ^(٢٤) ، فَرَدَّهُ ابْنُ
عَمْرِ فِي الرَّقِّ^(٢٥) . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ
الْكِتَابَةِ ، وَعَجَزَ عَنْ رُبْعِهَا ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ ، فَلَا يُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ بِعَجْزِهِ عَنْهُ ،
لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ حَقِّ هَوْلِهِ ، لِحَقِّ السَّيِّدِ ، فَلَا مَعْنَى لَتَعْجِيزِهِ فِيمَا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ . وَقَالَ
عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى^(٢٦) . لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ
قَالَ : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا ، أَوْ مِيرَاثًا ، وَرِثَ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَيُودَى
الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَّةَ حُرٍّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ عَبْدٍ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢٨) ، وَقَالَ :
حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عَنْ عَمَرَ^(٢٩) ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ إِذَا أَدَّى الشُّطْرَ ، فَلَا
رَقٌّ عَلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا أَدَّى
قَدْرَ قِيمَتِهِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ^(٣٠) . وَقَضَى بِهِ شُرَيْحٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، فِي الْمُكَاتَبِ : إِذَا عَجَزَ
اسْتُسْنِيَ بَعْدَ الْعَجْزِ سَنَتَيْنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، ثَنَا هُشَيْمٌ ، عَنْ حَجَّاجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ
شُعَيْبٍ ، / عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى
مِائَةِ أَوْ قِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ^(٣١) عَشْرِ أَوْاقٍ ، فَهُوَ رَقِيقٌ »^(٣٢) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ
أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ » . رَوَاهُ

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) في ب : « إلى » .

(٢٦) وأخرجه البيهقي ، في : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٤١/١٠ .

(٢٧) تقدم في ١٢٦/٩ . وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في المكاتب يصيب حدا أو ميراثا أو يقتل ، من كتاب
المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٦/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب .
المصنف ٤١٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق ، من كتاب البيوع
والأقضية . المصنف ١٥٢/٦ .

(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ١٢٦/٩ .

(٢٩) أخرجه البيهقي ، في : باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٥/١٠ .
وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤١٠/٨ ، ٤١١ . وابن أبي شيبة ،
في : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٥٠/٦ .

(٣٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤١١/٨ .

(٣١) في م : « على » .

(٣٢) تقدم تخريجه ، في : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

أبو داود^(٣٣) ، ولأنه عَوْضٌ عن المكائِبِ ، فلا يَعْتَقُ قَبْلَ أدائه ، كالقَدْرِ الْمُتَقَيِّ عليه ، ولأنه لو عَتَقَ^(٣٤) بعضه ، لَسَرَى إلى باقيه ، كما لو بَاشَرَهُ بالعَتَقِ ، فَإِنَّ العَتَقَ لَا يَتَبَعُضُ في المَلِكِ . فأما حديثُ ابنِ عباسٍ ، فَمَحْمُولٌ على مُكائِبٍ لِرَجُلٍ مات ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقْرَأَ أَحَدَهُمَا بَكْتَابَتَيْهِ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، فَأَدَّى إلى الْمُقَرَّرِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَهَا مِنَ الصُّوَرِ ، جَمْعًا بين الأخبارِ ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهَا وَبَيْنَ القِيَّاسِ . وَلأنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُم مِّكَايِبَ ، فَمَلَّكَ مَا يُؤَدِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »^(٣٥) . دَلِيلٌ على اعتِبارِ جَمِيعِ مَا يُؤَدِّي ، وَيجوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ العَتَقُ على أداءِ الجَمِيعِ ، وَإِنْ جازَ رَدُّ بعضِهِ إليه ، كما لو قال : إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَلِلَّهِ^(٣٦) عَلَى رَدِّ رُبْعِهَا إِلَيْكَ . فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ قَبْلَ أداءِ جَمِيعِهَا ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ بعضِهَا .

فصل : وَيجوزُ الكِتَابَةُ على كُلِّ مالٍ يجوزُ السَّلَمُ فيه ؛ لأنَّهُ مالٌ يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ مُوجَّلاً في مُعاوَضَةٍ ، فَجازَ ذلكَ فيه ، كَعَقْدِ السَّلَمِ . فَإِنْ كانَ مِنَ الأَثْمَانِ ، وَكانَ في البَلَدِ نَقْدٌ واحدٌ ، جازَ إطلاقُهُ ؛ لأنَّهُ يَنْصَرِفُ بالإِطْلَاقِ إليه ، فَجازَ ذلكَ فيه ، كالْبَيْعِ ، وَإِنْ كانَ فيه نُقُودٌ أَحَدُهَا أَغْلَبُ في الاسْتِعْمَالِ ، جازَ الإِطْلَاقُ أَيضًا ، وَانْصَرَفَ إليه عِنْدَ الإِطْلَاقِ ، كما لو انْفَرَدَ ، وَإِنْ كانَتْ مُخْتَلِفَةً مُتَسَاوِيَةً في الاستعمالِ ، وَجَبَ بَيَانُهُ بِجِنْسِهِ ، وَمَا يَمَيِّزُ بهِ مِنْ غَيْرِهِ مِنَ النُّقُودِ . وَإِنْ كانَ مِنْ غَيْرِ الأَثْمَانِ ، وَجَبَ وَصْفُهُ بما يُوصَفُ بهِ في السَّلَمِ . وَمَا لَا يَصِحُّ^(٣٧) السَّلَمُ فيه ، لَا يجوزُ أَنْ يَكُونَ عَوْضًا في الكِتَابَةِ ؛ لأنَّهُ عَقْدُ مُعاوَضَةٍ يَثْبُتُ^(٣٨) / عَوْضُهُ في الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَجْزِ بِعَوْضٍ مَجْهُولٍ ، كَالسَّلَمِ . فَإِنْ كَاتَبَهُ على عِبْدٍ مُطْلَقٍ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ القَاضِي فِيهِ^(٣٩)

(٣٣) تقدم تخريجه ، في : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(٣٤) في م : « أعتق » .

(٣٥) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(٣٦) سقطت الواو من : الأصل ، ١ .

(٣٧) في الأصل ، ب ، م زيادة : « في » .

(٣٨) في الأصل : « فثبت » . وفي ب : « ثبت » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

وَجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ . وَالْآخَرُ ، يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مَعْنَى لَا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ الْمُطْلَقُ عَوَضًا فِيهِ ، كَالْعَقْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْكِتَابَةِ ، كَالثَّوْبِ الْمُطْلَقِ ، وَيُفَارِقُ الْعَقْلَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ ^(٤٠) مُتَلَفٍ مُقَدَّرٍ فِي الشَّرْعِ ، وَهَهُنَا عَوَضٌ فِي عَقْدٍ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْوَاجِبَ فِي الْعَقْلِ ، لَيْسَ بِحَيَوَانٍ مُطْلَقٍ ، بَلْ هُوَ مُقَيَّدٌ بِجِنْسِيهِ وَسِنِّهِ ، فَلَمْ يَصَحَّ الْإِلْحَاقُ بِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْمُطْلَقَ لَا تَجُوزُ الْكِتَابَةُ عَلَيْهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْعَبْدِ الْمُطْلَقِ ، وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ بَدَلًا فِي مَوْضِعٍ عَلِمْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَنْ صَحَّحَ الْكِتَابَةَ بِهِ ، أَوْجَبَ لَهُ عَبْدًا وَسَطًا ، وَهُوَ السَّنْدِيُّ ، وَيَكُونُ وَسَطًا مِنَ السَّنَدِيِّينَ فِي قِيَمَتِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي الصَّدَاقِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ عَلَى حَيَوَانٍ مُطْلَقٍ غَيْرِ الْعَبْدِ ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَلَا عَلَى ثَوْبٍ ، وَلَا دَارٍ ، وَكَذَلِكَ ^(٤١) لَا تَجُوزُ عَلَى ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابِهِ ، وَلَا عِمَامَةٍ مِنْ عِمَائِمِهِ ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَجْهُولَاتِ . وَإِنْ وَصَفَ ذَلِكَ ^(٤٢) بِأَوْصَافِهِ فِي السَّلَمِ ^(٤٣) ، صَحَّ . وَمِمَّنْ أَجَازَ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَبِيدِ ؛ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَرَّةَ ، وَحَفْصَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

فصل : وَتَصِحُّ الْكِتَابَةُ عَلَى خِدْمَةٍ وَمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْعَوَظِينَ فِي الْإِجَارَةِ ، فَجَازَ أَنْ تَكُونَ عَوَضًا فِي الْكِتَابَةِ ، كَالْأُثْمَانِ . وَيُشْتَرَطُ / الْعِلْمُ بِهَا ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي ٢١٢/١١ وَالْإِجَارَةِ ؛ فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ ، صَحَّ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الشَّهْرِ ، وَكَوْنِهِ عَقِيبَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَفْتَضِي ذَلِكَ ، وَإِنْ عَيَّنَ الشَّهْرَ لَوْ قَتَلَ لَا يَتَّصِلُ بِالْعَقْدِ ، مِثْلَ أَنْ يُكَاتِبَهُ فِي الْمَحْرَمِ عَلَى خِدْمَتِهِ فِي رَجَبٍ وَدِينَارٍ ، صَحَّ أَيْضًا ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْجَرَهُ دَارَهُ شَهْرَ رَجَبٍ فِي الْمَحْرَمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ عَلَى شَهْرِ لَا يَتَّصِلُ بِالْعَقْدِ . وَيُشْتَرَطُونَ

(٤٠) فِي مَزِيدَةٍ : « عَنْ » .

(٤١) فِي ب : « وَلَا ذَلِكَ » . وَفِي م : « وَلِذَلِكَ » .

(٤٢-٤٣) فِي م : « بِأَوْصَافِ السَّلَمِ » .

ذَكَرَ ذَلِكَ ، وَلَا يُجَوِّزُونَ إِطْلَاقَهُ ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْإِجَارَةِ . وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ الْخِلَافِ فِيهِ ، فِي بَابِ الْإِجَارَةِ^(٤٣) .^(٤٤) وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الدِّينَارِ الْمَذْكُورِ مُوجَّلاً ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرْطٌ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ^(٤٥) . فَإِنْ جَعَلَ مَحَلَّ الدِّينَارِ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمٌ أَوْ أَكْثَرُ ، صَحَّ . بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَإِنْ جَعَلَ مَحَلَّهُ فِي الشَّهْرِ ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ ، صَحَّ أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ نَجْمًا وَاحِدًا . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ كُلَّهَا لَا تَكُونُ فِي وَقْتِ مَحَلِّ الدِّينَارِ ، وَإِنَّمَا يُوجَدُ جُزْءٌ مِنْهَا يَسِيرُ مُقَارِبًا لَهُ ، وَسَائِرُهَا فِيمَا سِوَاهُ ، وَلِأَنَّ الْخِدْمَةَ بِمَنْزِلَةِ الْعَوَضِ الْحَاصِلِ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّتِهَا ، وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ عَوَضَهَا جَمِيعَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ ، فَيَكُونُ مَحَلُّهَا غَيْرَ مَحَلِّ الدِّينَارِ ، وَإِنَّمَا جَارَتْ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْحُلُولِ فِي غَيْرِهَا لِأَجْلِ الْعَجْزِ عَنْهُ فِي الْحَالِ ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجُودٍ فِي الْخِدْمَةِ ، فَجَارَتْ حَالَةٌ . وَإِنْ جَعَلَ مَحَلَّ الدِّينَارِ قَبْلَ الْخِدْمَةِ ، وَكَانَتِ الْخِدْمَةُ غَيْرَ مُتَّصِلَةٍ بِالْعَقْدِ ، بَحَيْثُ يَكُونُ الدِّينَارُ مُوجَّلاً ، وَالْخِدْمَةُ بَعْدَهُ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَتِ الْخِدْمَةُ مُتَّصِلَةً بِالْعَقْدِ ، لَمْ يُتَصَوَّرْ كَوْنُ الدِّينَارِ قَبْلَهُ ، وَلَمْ تَجْزُ فِي أَوَّلِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ حَالًا ، وَمِنْ شَرْطِهِ التَّأْجِيلُ .

فصل : وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خِدْمَةٍ مُفْرَدَةٍ ، فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكَاتِبَهُ^(٤٥) عَلَى خِدْمَةِ

٢١٢/١١ ظ شهرٍ مُعَيَّنٍ^(٤٦) ، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكِتَابَةِ عَلَى / نَجْمٍ وَاحِدٍ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْكِتَابَةِ عَلَى أَتَجْمِمْ ، لِأَنَّ الْخِدْمَةَ تُسْتَوْفَى فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، بِخِلَافِ الْمَالِ . فَإِنْ جَعَلَهُ عَلَى شَهْرٍ بَعْدَ شَهْرٍ ، كَأَنَّ^(٤٧) كَاتِبَهُ فِي أَوَّلِ الْحَرَمِ ، عَلَى خِدْمَةٍ^(٤٨) فِيهِ ، وَفِي رَجَبٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَجْمَيْنِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومَةٍ ، كَخِيَاطَةِ ثِيَابٍ عَيْنِهَا ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ وَصَفَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى نَجْمَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كَاتِبْتُكَ عَلَى أَنْ تَخْدِمَنِي هَذَا الشَّهْرَ ، وَخِيَاطَةِ كَذَا عَقِيبَ الشَّهْرِ . صَحَّ . فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ تَخْدِمَنِي شَهْرًا مِنْ وَقْتِي هَذَا ، وَشَهْرًا عَقِيبَ

(٤٣) تقدم في : ٩/٨ ، ١٠ .

(٤٤) - (٤٤) سقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٤٥) فِي م : « كَاتِبَهُ » .

(٤٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « بَعِيْنَهُ » .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « كَأَنَّهُ » .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « خِدْمَتُهُ » .

هذا الشهر . صحَّ أيضًا . وعند الشافعي ، لا يصح . ولنا ، أنه كاتبه على نجمين ، فصَحَّ ، كالتى قبلها .

فصل : وإذا كاتَّب العبد ، وله مال ، فماله لسيِّده ، إلا أن يشتريه المكاتب . وإن كانت له سرِّيَّة ، أو ولد ، فهو لسيِّده . وهذا قال الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي . وقال الحسن ، وعطاء ، والنخعي ، وسليمان بن موسى ، وعمر بن دينار ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، في المكاتب : ماله له . ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى ، والنخعي ، وعمر بن دينار ، ومالك ، في الولد ، واحتجَّ لهم بما روى ابنُ عمر^(٤٩) ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ »^(٥١) . ولنا ، قول النبي ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ » . متفق عليه^(٥٢) . والكتابة بيعٌ ، ولأنه باعه نفسه ، فلم يدخل معه غيره ، كولدِه وأقاربه ، ولأنه هو وماله كانا لسيِّده ، فإذا وقع العقد على أحدهما ، بقى الآخر على ما كان عليه ، كما لو باعه لأجنبي . وحديثهم ضعيف ، قد ذكرنا ضعفه .

١٩٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِهِ)

/ لا نعلم خلافا بين أهل العلم ، في أن ولاء المكاتب لسيِّده ، إذا أدى إليه . وبه يقول ٢١٣/١١ و مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذلك لأن الكتابة إنعام وإعتاق له ؛ لأن كسبه كان لسيِّده بحكم ملكه إيَّاه ، فرضى به عوضًا عنه ، وأعتق رقبته عوضًا عن منفعتِه المستحقَّة له بحكم الأصل ، فكان معتقًا له ، منعما عليه ، فاستحقَّ ولاءه ؛ لقوله ﷺ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(١) . وفي حديث بريرة ، أنها قالت : كاتبتُ أهلي على تسع أواق ، في كلِّ عامٍ أوقيةٌ ، فقالت عائشة : إن شاء أهلُك أن أعدها لهم عدَّةً واحدةً ،

(٤٩) سقط من : ب ، م .

(٥٠-٥١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥١) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٩٨ .

(٥٢) تقدم تخريجه ، في : ٢١/٦ .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي ، فَعَلْتُ . فَرَجَعْتُ بَرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُمْ ، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ^(٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ عَلَى الْمُكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ كَانَ مُتَقَرَّرًا عِنْدَهُمْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُعْطَى مِمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ الرَّبْعُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾)

الكلام في الإتياء في خمسة فصول ؛ وجوبه ، وقدره ، وجنسه ، ووقت جوازه ، ووقت وجوبه .

أَمَّا الْأَوَّلُ : « فَإِنَّهُ يَجِبُ » ^(١) عَلَى السَّيِّدِ إِيْتَاءُ الْمُكَاتِبِ شَيْئًا مِّمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ بُرَيْدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ الْإِيْتَاءُ ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾ ^(٣) . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي تَفْسِيرِهَا : ضَعُوا عَنْهُمْ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ ^(٤) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مُكَاتِبَتِهِمْ شَيْئًا ^(٥) . وَتُخَالَفُ الْكِتَابَةُ سَائِرَ الْعُقُودِ ؛ فَإِنَّ الْقَصْدَ بِهَا ^(٦) الرِّقْقُ بِالْعَبْدِ ، بخلاف غيرها ، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ يَسْتَحِقُّ بِهَا الْوَلَاءَ عَلَى الْعَبْدِ / مع المُعَاوَضَةِ ، فَكَذَلِكَ ^(٧) يَجِبُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ شَيْئًا . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ

(٢) تقدم تخریج حدیث بريرة ، فی : ٣٢٥/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(١-١) فی الأصل ، ب : « فيجب » .

(٢) أخرجه البيهقي ، فی : باب ماجاء فی تفسیر قوله عز وجل : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٩/١٠ . وعبد الرزاق ، فی : باب : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧٥/٨ ، ٣٧٦ .

(٣) سورة النور ٣٣ .

(٤) أخرجه البيهقي ، فی : باب ماجاء فی تفسیر قوله عز وجل : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٣٠/١٠ .

(٥-٥) فی ١ ، ب : « رقی العبد » .

(٦) فی ب ، م : « فلذلك » .

بالإيتاء، إعطاؤه سهمًا من الصدقة، أو النَّدْبُ إلى التَّصَدَّقِ عليه، وليس ذلك بواجب، بدليل أنَّ العَقْدَ يُوجِبُ العَوْضَ عليه، فكيف يَقْتَضِي إسقاط شيء منه؟ قلنا: أمَّا الأول، فإنَّ عليًّا وابن عباس، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، فسَّراه بما ذكرناه، وهما أعلم بتأويل القرآن، وحمل الأمر على النَّدْبِ يُخَالِفُ مُقْتَضَى الأمر، فلا يُصَارُ إليه إلا بدليل. وقولهم: إنَّ العَقْدَ يُوجِبُ عليه، فلا يَسْقُطُ عنه. قلنا: إنَّما يَجِبُ الرِّفْقُ^(٧) به عند آخر كتابته، مؤاساةً له، وشكرًا للنِّعْمَةِ اللّهِ تَعَالَى، كما تَجِبُ الزَّكَاةُ مؤاساةً من النِّعَمِ الَّتِي أُنْعِمَ اللهُ تَعَالَى بها على عبده، ولأنَّ العَبْدَ وَلِيَ جَمْعَ هَذَا المَالِ، وَتَعَبَّ فِيهِ، فَاقْتَضَى الحَالُ مؤاساةً منه، كما أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بإطعامه من الطَّعَامِ الَّذِي وَلِيَ حَرَهُ وَدُخَانَهُ^(٨)، واختصَّ هذا بالوجوب؛ لأنَّ فِيهِ مَعُونَةٌ عَلَى الْعِتْقِ، وإعانة لمن يَحِقُّ عَلَى^(٩) الله تعالى عَوْنُهُ، فإنَّ أَبَاهُ رَيْرَةً، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَوْنُهُمْ؛ الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُكَاتَّبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالتَّائِكُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٠)، وقال: حديثٌ حسنٌ.

الفصل الثاني: في قَدَرِهِ، وهو الرُّبْعُ. ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ، وأبو بكر، وغيرهما من أصحابنا. وروى ذلك عن عليٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وقال قتادة: العُشْرُ. وقال الشافعي، وابن المنذر: يُجْزَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ. وهو قول مالك، إلا أنَّه عنده مُسْتَحَبٌّ؛ لقول الله تعالى: ﴿مَنْ مَّالَ اللَّهُ الَّذِي آتَاكُمْ﴾. و﴿مِنْ﴾ للتَّبْعِيضِ، والقَلِيلِ بَعْضٌ، فَيُكْتَفَى بِهِ. وقال ابن عباس: ضَعُوا عَنْهُمْ / مِنْ كِتَابَتِهِمْ^(١١) شيئًا. ولأنَّه قد ثَبِتَ أَنَّ

٢١٤/١١ و

(٧) في م: «للفرق».

(٨) تقدم تخريجه، في: ٤٣٦/١١.

(٩) سقط من: ب.

(١٠) في: باب ما جاء في المجاهد والتائك والمكاتب...، من أبواب فضائل الجهاد. عارضة الأحوذى ١٥٧/٧.

كما أخرجه النسائي، في: باب معونة الله التائك الذي يريد العفاف، من كتاب النكاح. المجتبى ٥٠/٦. وابن ماجه، في: باب المكاتب، من كتاب العتق. سنن ابن ماجه ٨٤٢/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢٥١/٢، ٤٣٧.

(١١) في أ، ب، م: «مكاتبتهم».

المُكَاتَّبَ لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُودَّى جَمِيعَ الْكِتَابَةِ ، بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَلَوْ وَجِبَ إِيْتَاؤُهُ الرُّبْعَ ، لَوَجِبَ أَنْ يَعْتَقَ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاءُ مَالٍ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدَ اللَّهِ عَلَى خُمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفًا ، فَأَخَذَ مِنْهُ ثَلَاثِينَ ، وَتَرَكَ لَهُ خُمْسَهُ^(١٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي قَوْلِهِ : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾ . فَقَالَ : « رُبْعُ الْكِتَابَةِ^(١٤) »^(١٥) . وَرَوَى مَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ . وَلَئِنَّهُ مَالٌ يَجِبُ إِيْتَاؤُهُ مُوَاسَاةً بِالشَّرْعِ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا ، كَالزَّكَاةِ ، وَلَئِنْ حِكْمَةُ إِجْبَاهِ الرَّقُقِ بِالْمُكَاتَّبِ ، وَإِعَائَتُهُ عَلَى تَحْصِيلِ الْعِتَقِ ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالْيَسِيرِ الَّذِي هُوَ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْوَاجِبَ ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ ﴾ . وَإِنْ رَدَّ غَيْرُ مُقَدِّرٍ ، فَإِنَّ السُّنَّةَ تُبَيِّنُهُ ، وَتُبَيِّنُ قُدْرَهُ ، كَالزَّكَاةِ .

الفصل الثالث : فِي جِنْسِيهِ ، إِنْ قَبِضَ مَالُ الْكِتَابَةِ ، ثُمَّ أَعْطَاهُ مِنْهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ

تَعَالَى أَمَرَ بِالْإِيْتَاءِ مِنْهُ . وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ بِمَا وَجِبَ عَلَيْهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَسَّرُوا الْإِيْتَاءَ بِذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ أَبْلَغُ فِي التَّفْعِ ، وَأَعْوَنُ عَلَى حُصُولِ الْعِتَقِ ، فَيَكُونُ أَفْضَلَ مِنَ الْإِيْتَاءِ ، وَتَحْصُلُ دَلَالَةُ الْآيَةِ عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ التَّنْبِيهِ . وَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ مِنْ غَيْرِهِ ، جَازَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُ الْمُكَاتَّبُ قَبُولُهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْإِيْتَاءِ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَعْنَى بَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْهُ ، وَبَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْ غَيْرِهِ ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِيهِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَسَاوَى فِي الْأَجْزَاءِ ، وَغَيْرُ^(١٥) الْمَنْصُوصِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ الْحَقُّ بِهِ ، وَكَذَلِكَ جَازَ الْحَطُّ ، وَلَيْسَ هُوَ بِإِيْتَاءٍ ، لَمَّا كَانَ فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ آتَاهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ ، مِثْلَ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ ، فَيُعْطِيَهُ دَنَانِيرَ أَوْ عُرُوضًا^(١٦) ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب تفسير قوله عز وجل : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٣٠/١٠ .

(١٣) في الأصل : « المكاتبه » .

(١٤) تقدم ترجمته ، في حاشية ٢ ، موقوفاً ، وهو في المواضع نفسها مرفوعاً .

(١٥) في الأصل ، ١ : « أو غير » .

(١٦) في الأصل : « عرضاً » .

لأنه لم يؤت منه ولا من جنسه . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّ الرَّفْقَ ^(١٧) يَحْصُلُ بِهِ .

الفصل الرابع : في وقت جوازه ، وهو من حين العقد ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ ﴾ . وذلك يحتاج إليه من حين العقد ، وكلما عجله ^(١٨) كان أفضل ؛ لأنه يكون أنفع ، كالزكاة .

الفصل الخامس : في وقت وجوبه ، وهو حين العتق ؛ لأن الله تعالى أمر بإيتائه من المال الذي آتاه ، وإذا آتى المال عتق ، فيجب إيتاؤه حينئذ . قال علي رضي الله عنه ، الكتابة على تجمين ، والإيتاء من الثاني ^(١٩) . فإن مات السيد قبل إيتائه ، فهو دين في تركته ؛ لأنه حق واجب ، فهو كسائر ديونه . وإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون ، تحاصو في التركة بقدر حقوقهم ، ويقدم ذلك على الوصايا ؛ لأنه دين ، وقد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية ^(٢٠) .

١٩٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ عَجَّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحَلِّهَا ، لَزِمَ السَّيِّدُ الْأَخْذَ ، وَعَتَقَ مِنْ وَقْتِهِ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : فيما إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها . فالمنصوص عن أحمد ، أنه يلزم قبولها ، ويعتق المكاتب . وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى ، أنه لا يلزم قبول المال إلا عند تجومه ؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق / له ، ولم يرض بزواله ^(١) ، فلم يزل ، كالمو علق عتقه على شرط ^(٢) ، لم يعتق قبله . والصحيح في المذهب الأول . وهو مذهب

(١٧) في ١ ، ب ، م زيادة : « به » .

(١٨) في الأصل : « أعجله » .

(١٩) تقدم في : صفحة ٤٥٠ .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٠/٨ .

وبعده في م زيادة : « والله الموفق » .

(١) في ب : « زواله » .

(٢) في ب : « شرطه » .

الشافعي ، إلا أن القاضي قال : أطلق أحمد والخرفي هذا القول ، وهو مقيّد بما لا ضرر في قبضه قبل محله ، كالذي لا يفسد ، ولا يختلِف قديمه وحديثه ، ولا يحتاج إلى مؤنة في حفظه ، ولا يدفعه في حال خوف يخاف ذهابه ، فإن احتل أحد هذه الأمور ، لم يلزم قبضه ، مثل أن يكون مما يفسد ؛ كالعنب ، والرطب ، والبطيخ ، أو يخاف تلفه ، كالحيوان ، فإنه ربما تلف قبل المحل ، ففاته مقصوده . وإن كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه ، لم يلزمه أيضاً أخذه ؛ لأنه يتقص إلى حين الحلول ، وإن كان مما يحتاج إلى مخزن ، كالطعام والقطن ، لم يلزمه أيضاً ؛ لأنه يحتاج في إبقائه إلى وقت المحل إلى مؤنة ، فيتضرر بها ، ولو كان غير هذا ، إلا أن البلد مخوف ، يخاف نهبه ، لم يلزمه أخذه ؛ لأن في أخذه ضرراً لم يرض بالتزامه ، وكذلك لو سلمه إليه^(٣) في طريق مخوف ، أو موضع يتضرر بقبضه فيه ، لم يلزمه قبضه ، ولم يعتق المكاتب ببدله . قال القاضي : والمذهب عندى أن فيه^(٤) تفصيلاً ، على حسب ما ذكرناه في السلم . ولأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضيه العقد ، ولو رضى بالتزامه . وأما ما لا ضرر في قبضه ، فإذا عجله ، لزم السيد أخذه . وذكر أبو بكر ، أنه يلزمه قبوله من غير تفصيل ، اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك ، وهو ظاهر إطلاق الخرفي ؛ لما روى الأثر ، بإسناده عن أبي بكر بن حزم ، أن رجلاً أتى عمر ، رضى الله عنه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إنني كاتبٌ على كذا وكذا ، وإنني أيسرْتُ بالمال ، فأثبته به ، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً . فقال عمر ، رضى الله عنه : يا يرفأ ، خذ هذا المال ، فاجعله في بيت المال ، وأد إليه نجوماً في كل عام ، وقد عتق هذا . فلما رأى ذلك سيده ، أخذ المال^(٥) . / وعن عثمان بنحو هذا^(٥) . ورواه سعيد بن منصور ، في « سننه » ، عن عمر وعثمان جميعاً ، قال : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، عن ابن عَوْنٍ^(٦) ، عن محمد بن سيرين ، أن عثمان قضى بذلك . ولأن الأجل حق لمن عليه الدين ، فإذا قدّمه ، فقد رضى بإسقاط حقه ، فسقط ، كسائر الحقوق . فإن

ظ ٢١٥/١١

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « في قبضه » .

(٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب تعجيل الكتابة ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣٥ .

(٦) في ب ، م : « عوف » .

قِيلَ : إِذَا عُلِّقَ عَتَقَ عَبْدُهُ عَلَى فِعْلٍ فِي وَقْتٍ ، فَفَعَلَهُ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَعْتِقْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : إِذَا
أَدَّيْتُ إِلَى الْفَأَى رَمَضَانَ . فَأَدَّاهُ فِي شَعْبَانَ ، لَمْ يَعْتِقْ . قُلْنَا : تِلْكَ صِفَةٌ مُجَرَّدَةٌ ، لَا يَعْتِقُ
إِلَّا بِوُجُودِهَا ، وَالكِتَابَةُ مُعَاوَضَةٌ يَبْرَأُ فِيهَا بِأَدَاءِ^(٧) الْعَوَضِ ، فَافْتَرَقَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ
الْعَوَضِ فِي الْكِتَابَةِ^(٨) ، عَتَقَ ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الْمَالِ فِي الصِّفَةِ الْمُجَرَّدَةِ ، لَمْ يَعْتِقْ . وَالْأَوَّلَى ،
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مَا قَالَهُ الْقَاضِي ، فِي أَنَّ مَا كَانَ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُهُ ، وَلَمْ يَعْتِقْ
بِبَدْلِهِ ، لِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الضَّرَرِ الَّذِي لَمْ يَقْتَضِهِ الْعَقْدُ ، وَخَبَرُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَا دَلَالَهَ فِيهِ
عَلَى وَجُوبِ قَبْضٍ مَا فِيهِ ضَرَرٌ ، وَلَأنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا : لَوْ لَقِيَهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ نُجُومَ
الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْضَهَا ، فَامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِهَا لَضَرَرٍ فِيهِ ، مِنْ خَوْفٍ ، أَوْ مُؤْنَةٍ حَمِيلٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ
قَبُولُهُ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ . كَذَا هُنَا . وَكَلَامُ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَأَبِي
بَكْرٍ .

فصل : وَإِذَا أَحْضَرَ الْمُكَاتِبُ مَالَ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بَعْضَهُ ، لِيُسَلِّمَهُ ، فَقَالَ السَّيِّدُ : هَذَا
حَرَامٌ ، أَوْ غَضِبْتُ ، لَا أَقْبَلُهُ مِنْكَ . سُئِلَ الْعَبْدُ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَقْرَبَهُ ، لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدُ قَبُولُهُ ؛
لأنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ الْمُحَرَّمِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، وَكَانَتْ لِلْسَّيِّدِ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ
قَبُولُهُ ، وَتُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ ؛ لِأنَّ لَهُ حَقًّا أَنْ لَا يَقْتَضِيَ دَيْنَهُ مِنْ حَرَامٍ ، وَلَا^(٩) يَأْمَنُ^(١٠) أَنْ يَرْجِعَ
صَاحِبُهُ / عَلَيْهِ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ،
لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدُ قَبُولُهُ أَيْضًا ، وَإِنْ حَلَفَ ، قِيلَ لِلْسَّيِّدِ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُثْبِتَ لِيَعْتِقَ .
فَإِنْ قَبِضَهُ ، وَكَانَ تَمَامَ كِتَابَتِهِ ، عَتَقَ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ حَرَامٌ مُطْلَقًا ، لَمْ يُمْتَنَعْ مِنْهُ ؛
لأنَّهُ لَا^(١١) يُقَرَّبُ بِهِ لِأَحَدٍ ، وَإِنَّمَا تَحْرِيمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ غَضَبَهُ مِنْ
فُلَانٍ ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ^(١٢) ؛ لِأنَّ قَوْلَهُ : وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُكَاتِبِ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بِأَدَائِهَا » .

(٨) فِي م : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ لَا » .

(١٠) فِي م زِيَادَةً : « مِنْ » .

(١١) فِي أ ، ب : « لَمْ » .

(١٢) فِي م زِيَادَةً : « إِنْ ادَّعَاه » .

نَفْسِهِ ، كما لو قال رَجُلٌ لِعَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ : هَذَا حُرٌّ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ فِي يَدِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ ، لَزِمَتْهُ حُرِّيَّتُهُ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ^(١٣) ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقْ لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ . وَإِنْ لَمْ يُبْرِئْهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، كَانَ لَهُ دَفْعُ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَيُطَالِبُهُ بِقَبْضِهِ ، فَيَتُوبُ الْحَاكِمُ فِي قَبْضِهِ عَنْهُ ، وَيَعْتِقُ الْعَبْدَ ، كَمَا رَوَيْنَاهُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، فِي قَبْضِهِمَا مَالِ الْكِتَابَةِ حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتِبُ مِنْ قَبْضِهِ .

فصل : وإذا كاتبه على جنس ، لم يلزمه قبضٌ غيره ، فلو كاتبه على دنانير ، لم يلزمه قبضٌ دراهم ، ولا عريض ، وإن كاتبه على دراهم ، لم يلزمه أخذ الدنانير ، ولا العروضي . وإن كاتبه على عرض موصوف ، لم يلزمه قبضٌ غيره . وإن كاتبه على نقد ، فأعطاه من جنسه خيرًا منه ، وكان يتفق فيما يتفق فيه الذي كاتبه عليه ، لزمه أخذه ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَّفَقُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ الَّتِي يَتَّفَقُ فِيهَا مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا .

الفصل الثاني : إذا ملك ما يودّي ، فالصحيح أنه لا يعتق حتى يودّي . روى ذلك عن عمر ، وابنه ، وزيد ، وعائشة ، رضي الله عنهم ؛ فإنهم قالوا : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم^(١٤) . وهو قول / أكثر أهل العلم ، وعن أحمد ، رضي الله عنه ، رواية أخرى ، أنه إذا ملك ما يودّي ، عتق ؛ لما روى سعيد ، قال^(١٥) : حدثنا سفيان ، عن الزهري ، عن نبهان مولى أم سلمة ، عن أم سلمة ، أن النبي ﷺ ، قال : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مَكَاتِبَ ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُوَدِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » . ورواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذي^(١٦) . وقال : حديث حسن صحيح . فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يوديه ، ولأنه مالك لوفاء مال الكتابية ، أشبه ما لو أداه . فعلى هذه الرواية ، يصير حراً بملك الوفاء ، فمتى امتنع منه ، أجبره الحاكم عليه . وإن هلك ما في يديه^(١٧) قبل

(١٣) في م زيادة : « حين امتنع المكاتب من قبضه » .

(١٤) تقدم ترجمه ، في : صفحة ٤٥٢ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٦) تقدم ترجمه ، في : ١٢٥/٩ .

(١٧) في الأصل : « يده » .

الأداء ، صار دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ، وقد صار حُرًّا . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُم » ^(١٨) . وقوله : « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ » . رواه سَعِيدٌ ^(١٩) . وفي رواية : « مَنْ كَاتَبَ عَبْدُهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ » . أو قال : « إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ عَجَزَ ، فَهُوَ رَقِيقٌ » . رواه التِّرْمِذِيُّ ^(٢٠) ، وقال : هذا حديثٌ حسنٌ ^(٢١) غريبٌ . ولأنَّه عَتَقَ غُلُقَ بَعُوضٍ ، فلم يَعْتِقْ قَبْلَ أَدَائِهِ ، كما لو قال : إِذَا أَدَيْتَ إِلَى أَلْفَا ^(٢٢) ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فعلى هذه الرواية ، إِنْ أَدَّى عَتَقَ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّمْ يَعْتِقْ . فَإِنْ ائْتَمَعَ مِنَ الْأَدَاءِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُؤَدِّيهِ الْإِمَامُ مِنْهُ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الْفَسْخَ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا لَمْ يُؤَدِّ نَجَمًا ، حَتَّى حَلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَّبٍ . ونحوه قال الشافعي / ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ شَاءَ عَجَزَ نَفْسَهُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ ٢١٧/١١ والأداء . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُجْبَرُ عَلَى اكْتِسَابِ مَا يُؤَدِّيهِ فِي الْكِتَابَةِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْأَدَاءِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ ^(٢٢) قَدْ ثَبَتَ لِلْعَبْدِ ^(٢٣) اسْتِحْقَاقُ الْحُرِّيَّةِ بِمِلْكٍ مَا يُؤَدِّي ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالُهَا ، كَمَا لَوْ أَدَّى . فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ أَدَائِهِ ، جَازَ تَعَجُّيزُهُ ^(٢٤) وَاسْتِرْقَاقُهُ . وَجْهًا وَاحِدًا .

١٩٨٢ — مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، وَمَاتَ وَفِي يَدِهِ وَقَاءٌ وَفَضْلٌ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ . فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، وَالْبَاقَى لَوَرَثَتِهِ)

يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَا قَبْلَهَا ، فَإِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِمِلْكٍ مَا يُؤَدِّي . فَقَدْ

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب ، ١ .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢-٢٣) في م : « يثبت للعقد » .

(٢٣) في ب ، م : « بعجزه » .

مات رَقِيقًا ، فَأَنْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ عَتَقَ بِمِلْكٍ مَا يُؤَدَّى . فَقَدْ مَاتَ حُرًّا ، وَعَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَنِيَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي لَوَرَّثَتِهِ . قَالَ الْقَاضِي : الْأَصَحُّ أَنَّهُ تَنْفَسَخَ الْكِتَابُ بِمَوْتِهِ ، وَبَعُوثُ عَبْدًا ، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ^(١) . وَبِهِ قَالَ إِبْرَاهِيمُ ، وَعَمْرُو بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي التِّي قَبْلَهَا ، وَلِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْفَسَخَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، وَلِأَنَّهُ عَتَقَ عُلُقَ بَشَرٍ مُطْلَقٍ ، فَيَنْقَطِعُ بِالمَوْتِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنَّ ^(٢) أَذَيْتَ إِلَى الْفَأْ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَغْتَقِي ، وَبَعُوثُ حُرًّا ، وَلِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، وَمَا فَضَّلَ لَوَرَّثَتِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمَعَاوِيَةَ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَطَاوُسٌ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشُّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : يَكُونُ حُرًّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . / وَوَجْهُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، مَا قَدَّمْنَا لَهَا ^(٤) فِي التِّي قَبْلَهَا ، وَلِأَنَّهَا مُعَاوِضَةٌ لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَلَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْآخِرِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ أَحَدًا مَنْ تَمَّتْ بِهِ الْكِتَابَةُ ^(٥) ، فَلَمْ تَنْفَسَخْ بِمَوْتِهِ كَالسَّيِّدِ . وَالْأُولَى أَوْلَى . وَتَفَارِقُ الْكِتَابَةُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِعَيْنِهِ ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِتَلْفِهِ ، وَالْمُكَاتَبُ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، وَالْعَقْدُ مُتَعَلِّقٌ ^(٦) بِعَيْنِهِ ، فَإِذَا تَلَفَ قَبْلَ تِمَامِ ^(٧)

(١) وَأَخْرَجَهُ عَنْهُمْ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣٣١/١٠ ، ٣٣٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي مَكَاتِبِ مَا تَرَكَّ وَلَدًا أَحْرَارًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٦/٦ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ زَيْدٍ ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٢/٨ .

(٢) فِي ١ ، م : « إِذَا » .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْهُمْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩١/٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ . وَأَخْرَجَهُ ، عَنْ عَلِيٍّ وَمَعَاوِيَةَ ، الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣٣٢ ، ٣٣١/١٠ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي مَكَاتِبِ مَا تَرَكَّ وَلَدًا أَحْرَارًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٥-٤١٧ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي ب ، م : « كِتَابَةُ » .

(٦) فِي م : « يَتَعَلَّقُ » .

(٧) فِي ب : « لِتِمَامِ » .

الأداء ، انفسخ العقد ، كما لو تَلَفَ المَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ولأنَّه مات قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِ حُرِّيَّتِهِ ، وَيَتَعَذَّرُ وُجُودُهَا^(٨) بَعْدَ مَوْتِهِ .

فصل : وإن^(٩) مات ولم يُخْلَفْ وَفَاءً ، فلا خِلَافَ في المذهب أن الكِتَابَةَ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ ، وَيَمُوتُ عَبْدًا ، وما في يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وهو قول أهل الفَتَوَى من أئِمَّةِ الأَمْصَارِ ، إلَّا أن يَمُوتَ بَعْدَ أدَاءِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الكِتَابَةِ عِنْدَ أَيْ بَكْرٍ والقَاضِي وَمَنْ وافَقَهُمَا ، فَإِنَّهُ يَمُوتُ حُرًّا ، في مُقْتَضَى قَوْلِهِمْ . وقال مالِكٌ : إن كان له وَلَدٌ حُرٌّ ، انْفَسَخَتِ الكِتَابَةُ ، وإن كان مَمْلُوكًا^(١٠) في كِتَابَتِهِ ، أُجْبِرَ على دَفْعِ المَالِ^(١١) إن كان له مَالٌ ، وإن لم يَكُنْ له مَالٌ ، أُجْبِرَ على الاكْتِسَابِ والأَدَاءِ . وقد رَوَى عن عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أُدِيَ^(١٢) . وَروَى عن ابن عباسٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتِبُ حَدًّا ، أَوْ مِيرَاثًا ، وَرِثَ بِقَدْرِ مَا أُدِيَ ، وَيُودَى الْمُكَاتِبُ بِحِصَّةِ مَا أُدِيَ »^(١٣) . وعن عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَالنَّخَعِيِّ : إِذَا أُدِيَ الشَّطْرُ ، فَلَارِقَ عَلَيْهِ^(١٤) . وقال ابن مسعودٍ : إِذَا أُدِيَ قَدْرَ قِيَمَتِهِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ^(١٥) . وقد ذَكَرْنَا الجَوَابَ عن هَذِهِ الأَقْوَالِ كُلِّهَا^(١٦) فِيمَا تَقَدَّمَ بِمَا أَغْنَى عن إِعَادَتِهِ ، إن شاء اللهُ تَعَالَى .

فصل : ولا تَنْفَسِخُ الكِتَابَةُ بِالْجُنُونِ ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ ، فلم تَنْفَسِخْ بِالْجُنُونِ ، كَالرَّهْنِ ، وفَارَقَ المَوْتَ ؛ / لَأَنَّ العَقْدَ على العَيْنِ ، والمَوْتُ يُفَوِّتُ العَيْنَ ، بخِلَافِ ٢١٨/١١ والجُنُونِ ، ولأنَّ القَصْدَ من الكِتَابَةِ العِتْقُ ، والمَوْتُ يُنَافِيهِ ، ولهذا لا يَصِحُّ عِتْقُ المَيِّتِ ،

(٨) في م : « وجوده » .

(٩) في م : « وإذا » .

(١٠) في ب ، م : « له مملوك » .

(١١) في م زيادة : « كله » .

(١٢) تقدم في : ١٢٦/٩ ، وصفيحة ٤٥٣ .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ١٢٦/٩ .

(١٤) تقدم في : ١٢٦/٩ ، وتقدم تخريجه ، في : صفيحة ٤٥٣ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : صفيحة ٤٥٣ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

والمَجْنُونُ لا يُنَافِيهِ ؛ بدليل صِحَّةِ عِنَقِ المَجْنُونِ . فعلى هذا ، إن أَدَّى إليه المَالُ ، عَتَقَ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إذا قَبَضَ منه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّهُ الذى كان عليه ، وله أخذُ المَالِ مِنْ يَدِهِ ، فَيَتَصَمَّنُ ذلك بَرَاءَتَهُ مِنْ المَالِ ، فَيَعْتَقُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ ، وإن لم يُؤَدِّ إليه ^(١٧) ، كان للسَّيِّدِ أن يُحْضِرَهُ عِنْدَ الحَاكِمِ ، وَتَثْبُتُ الْكِتَابَةُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَيُنَحِّثُ الحَاكِمُ عَنْ مَالِهِ ، فَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا ، سَلَّمَهُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَعَتَقَ ، وَإِنْ لم يَجِدْ لَهُ مَالًا ، جَعَلَ لَهُ أَنْ يَعْجِزَهُ ، وَيُلْزِمَهُ الْإِثْقَاقَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَادَقَنَا ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ لَهُ الحَاكِمُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا لَا يَنْفِي بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَبْطَلَ فَسَخَ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّ الْبَاطِنَ ^(١٨) بَانَ بِخِلَافِ مَا حَكَمَ بِهِ ، فَبَطَلَ حُكْمُهُ ، كَمَا إِذَا أَخْطَأَ النَّصَّ وَحَكَمَ بِالْاجْتِهَادِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى السَّيِّدِ مَا أَتَّفَقَ مِنْ حِينَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فِي الْبَاطِنِ . وَإِنْ أَفَاقَ ، فَأَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالَ الْكِتَابَةِ ، بَطَلَ أَيْضًا فَسَخُ السَّيِّدِ ، وَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا أَتَّفَقَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَقَ عَلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحْلِفَ السَّيِّدُ الحَاكِمَ ، أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى مَالَ الْكِتَابَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُنَا ، وَهُوَ حَسَنٌ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٩) يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(٢٠) اسْتَوْفَاهُ ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فَيَدَّعِيهِ ، فَيَقُومُ الحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْلَافِهِ عَلَيْهِ .

فصل : وَقَتْلُ الْمُكَاتِبِ كَمَوْتِهِ ، فِي انْفِسَاخِ الْكِتَابَةِ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا مِنَ الْخِلَافِ ،
سواءً كان القاتلُ السَّيِّدَ أَوْ الْأَجْنَبِيَّ . وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْهَمٌ . فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ سَيِّدَهُ وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، انْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ ، وَعَادَ مَا فِي يَدِهِ / ^{ظ ٢١٨/١١}
إِلَى سَيِّدِهِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوْجَبَ لَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْقَاتِلُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْقَتْلِ شَيْئًا مِنْ تَرَكَةِ الْمَقْتُولِ . قُلْنَا : هَهُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَالُ الْمُكَاتِبِ مِيرَاثًا ، بَلْ بِحُكْمِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ ، لِزَوَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنَّمَا يُنْتَعَقُ الْقَاتِلُ الْمِيرَاثَ خَاصَّةً ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُوجَلٌّ ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، حُلَّ دَيْنُهُ ، فِي ^(٢٠) رِوَايَةٍ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في الأصل : « الباطل » . تحريف .

(١٩-١٨) سقط من : م .

(٢٠) في ب ، م : « وفى » .

عَتَقْتُ . وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتَّبُ قَدْ حَلَفَ وَفَاءً ، وَقُلْنَا : إِنَّ الْكِتَابَةَ تَنْفَسِيخُ بَمَوْتِهِ . فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَنْفَسِيخُ بَمَوْتِهِ ^(٢١) . فَلَهُ الْقِيَمَةُ عَلَى سَيِّدِهِ ، تُصَرَّفُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى بَعْضِ أَطْرَافِهِ فِي حَيَاتِهِ . فَإِنْ كَانَ الْوَفَاءُ يَحْصُلُ بِإِجَابِ الْقِيَمَةِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِذَوْنِهَا ، وَجَبَتْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ وَفَاءً ؛ لِأَنَّ دِيَةَ الْمَقْتُولِ كَثْرَتُهُ ، فِي قَضَاءِ ذِيُونِهِ مِنْهَا ، وَانْصِرَافِهَا إِلَى وَرَثَتِهِ ^(٢٢) بَيْنَهُمْ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَا فَرْقَ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا ، بَيْنَ أَنْ يُحْلَفَ وَارِثًا ^(٢٣) أَوْ لَا يُحْلَفَ وَارِثًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُحْلَفْ وَارِثًا سِوَى سَيِّدِهِ ، لَمْ تَجِبِ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ بِحَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يُصَرَّفُ مَالُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ صَرْفَهُ إِلَى سَيِّدِهِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ ، وَالْقَاتِلُ لَا مِيرَاثَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَجْنَبِيًّا ، وَجَبَتْ الْقِيَمَةُ لِسَيِّدِهِ ، إِلَّا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا تَنْفَسِيخُ الْكِتَابَةُ ، فَإِنَّهَا تَجِبُ لَوَرَثَتِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٨٣ - مسألة ؛ قال (: وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ ، كَانَ الْعَبْدُ عَلَى كِتَابَتِهِ ، وَمَا أَدَّى قَبِيلَ وَرَثَةِ سَيِّدِهِ ، مَقْسُومًا كَالْمِيرَاثِ)

وجملة ذلك أن الكتابة لا تَنْفَسِيخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا زِمَ مِنْ جِهَتِهِ ، لَا سَبِيلَ إِلَى فَسْخِهِ ، فَلَمْ يَنْفَسِيخُ بِمَوْتِهِ ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُكَاتَّبَ يُؤَدِّي نُجُومَهُ ، / وَمَا بَقِيَ مِنْهَا ، إِلَى وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ لِمَوْرُوثِهِمْ ، وَيَكُونُ مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ ، كَسَائِرِ ذِيُونِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . وَلَا يَعْتَقُ حَتَّى يُؤَدَّى إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ ، لَمْ يَعْتَقُ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شُرَكَاءَ ، فَأَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، وَكَانَ لَهُ وَكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى وَكِيلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَعَتَقَ . وَإِنْ كَانَ مُوَلِّيًّا عَلَيْهِ ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى وَلِيِّهِ ؛ إِمَّا أَنَّهُ أَوْ وَصِيَّهُ أَوْ الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينِهِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ وَصِيَّانِ ، لَمْ يَبْرَأُ إِلَّا بِالْذَّفْعِ إِلَيْهِمَا مَعًا . وَإِنْ كَانَ

(٢١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٢) في ب : « وارثه » .

(٢٣) في م : « توارثا » .

الوارث رشيدياً ، قَبَضَ لِنَفْسِهِ ، وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَقْبُضَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّشِيدَ وَلِيُّ نَفْسِهِ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ رَشِيدًا ، وَبَعْضُهُمْ مُوَلِّيًّا عَلَيْهِ ، فَحُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُكْمُهُ لَوْ انْفَرَدَ . وَإِنْ أُذِنَ بَعْضُهُمْ لَهُ فِي الْأَدَاءِ إِلَى الْآخَرِ ، وَكَانَ الَّذِي أُذِنَ لَهُ ^(١) فِي ذَلِكَ رَشِيدًا ، فَأَدَّى إِلَى الْآخَرِ جَمِيعَ حَقِّهِ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ ، وَقُومٌ عَلَيْهِ بَاقِيهِ ، كَالْوَلَدِ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ . وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَسْرِ ^(٢) عِتْقُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَهُوَ ^(٣) الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى بَعْضَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَأَشْبَهَ مَالُ الْوَدَّاءِ إِلَى السَّيِّدِ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، بَرِيَ مِنْهُ ، وَعَتَقَ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهُ ، عَتَقَ . وَالْخِلَافُ / فِي هَذَا كُلِّهِ ، كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ بِإِذْنِ الْآخَرِ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهُ يَعْتَقُ نَصِيبُ مَنْ أَبْرَأَهُ ^(٤) مِنْ حَقِّهِ عَلَيْهِ ، أَوْ اسْتَوْفَى نَصِيبَهُ بِإِذْنِ شَرِكائِهِ ، أَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُلْحَقَهُ الْعِتْقُ ، كَالْوَلَدِ أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ مِنْ بَعْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ . وَلَنَا ، عَلَى سِرَايَةِ عِتْقِهِ ، أَنَّهُ إِعْتَاقٌ لِبَعْضِ الْعَبْدِ الَّذِي يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ ، مِنْ مُوسِرٍ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ ، غَيْرِ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْرِىَ عِتْقُهُ ، كَالْوَلَدِ إِذَا كَانَ قَتْلًا ، وَلَئِنْ عَتَقَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ وَاجْتِبَايِهِ ، فَسَرَى ، كَمَحَلِّ الْوِفَاقِ . فَإِنْ قِيلَ : فِي السَّرَايَةِ إِضْرَارٌ ^(٥) بِالشُّرَكَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ ، فَيُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ . قُلْنَا : إِذَا كَانَ الْعِتْقُ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ يُزِيلُ الرَّقَّ الْمُتِمِّكِنَ ، الَّذِي لَا كِتَابَةَ فِيهِ ، فَلَا يُزِيلُ عَرَضِيَّةً ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأُولَى .

١٩٨٤ — مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِسَائِرِ الْوَرِثَةِ)

^(١) يَعْنِي لَجَمِيعِ الْوَرِثَةِ ^(١) ، أَمَّا إِذَا عَجَزَ ، وَرُدَّ فِي الرَّقِّ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَبْدًا لَجَمِيعِ الْوَرِثَةِ ،

(١) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(٢) في ب زيادة : « إلى » .

(٣) في ب : « وهذا » .

(٤) في الأصل ، أ ، ب : « أبرأ » .

(٥) في م : « ضرر » .

(١-١) سقط من : م .

كألو لم يَكُنْ مُكَاتَّبًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالٍ مَوْرُوثِهِمْ ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ كَسَائِرُ الْمَالِ ، وَأَمَّا إِذَا^(٢) أَدَّى مَالَ الْكِتَابَةِ ، وَعَتَقَ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَكُونُ وَلَاؤُهُ لِمُكَاتَّبِهِ ، يَخْتَصُّ بِهِ عَصْبَاتُهُ دُونَ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَنَقَلَهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، وَصَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْمُكَاتَّبِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ ، وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ : الْوَلَاءُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ : لَا وَلَاءَ لِلنِّسَاءِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا هُوَ دَيْنٌ عَلَى الْمُكَاتَّبِ ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا كَاتَبْنَ / ، أَوْ أَعْتَقْنَ . وَلِكُلِّ وَجْهٍ . ٢٢٠/١١ و

وَالَّذِي أَرَاهُ وَيُعْلِبُ ، عَلَى أَنَّهُنَّ يَرِثْنَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَاتَّبَ لَوْ عَجَزَ بَعْدَ وَفَاةِ السَّيِّدِ ، رُدَّ رَقِيقًا . وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ^(٣) الْمُكَاتَّبَ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ بِمَوْتِ الْمُكَاتَّبِ ، فَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُمْ ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرَى ، وَلِأَنَّهُ يُوَدَّى إِلَى الْوَرِثَةِ ، فَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُمْ ، كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَى^(٤) الْمُشْتَرَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ السَّيِّدَ هُوَ الْمُنْعَمُ بِالْعَتَقِ ، فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْوَرِثَةَ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مَا بَقِيَ لِلْسَّيِّدِ ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِلْسَّيِّدِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَّبِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمِيرَاثِ وَالشَّرَاءِ ، أَنَّ السَّيِّدَ نَقَلَ حَقَّهُ فِي الْمَبِيعِ^(٥) بِاخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ^(٦) حَقٌّ مِنْ وَجْهِ ، وَالْوَارِثُ يَخْلُفُ الْمَوْرُوثَ ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ ، وَيَبْنِي عَلَى مَا فَعَلَهُ مَوْرُوثُهُ ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ شَيْءٌ أَمَكَنَ بَقَاؤُهُ لِمَوْرُوثِهِ ، وَالْوَلَاءُ مِمَّا أَمَكَنَ بَقَاؤُهُ لِلْمَوْرُوثِ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ عَنْهُ .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْوَرِثَةُ ، صَحَّ عِتْقُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَهُمْ ، فَصَحَّ عِتْقُهُمْ لَهُ ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ عِتْقَهُ ، وَهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ مَوْرُوثِهِمْ ، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٦) . وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضُهُمْ نَصِيْبَهُ ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شُرَكَائِهِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَسْرِ عِتْقَهُ ؛ لَكُونَهُ مُعْسِرًا ، أَوْ لَغَيْرِ ذَلِكَ ،

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : أ .

(٥) في ب : « البيع » .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

فله ولأء ما أعتقه ؛ للخبر ، ولأنه مُنعم عليه بالعتيق ، فكان الولاء له ، كغير المكاتب . وقال القاضي : إن أعتقه كلهم قبل عجزه ، كان الولاء للسيد ، وإن أعتق بعضهم ، لم يسر عتقه ، ثم ينظر ؛ فإن أدى إلى الباقي ، عتق كله ، وكان ولأءه للسيد ، وإن عجز فردوه إلى الرق ، كان ولأء نصيب المعتق له ؛ لأنه لولا إعتاقه ، / لعاد سهمه رقيقاً ، كسها م سائر الورثة ، فلما أعتقه ، كان هو المنعم عليه ، فكان الولاء له دونهم . فأما إن أبرأه الورثة كلهم ^(٧) ، عتق ، وكان ولأءه على الروائتين اللتين ذكرناهما ، فيما إذا أدى إليهم ؛ لأن الإبراء جرى مجرى استيفاء ما عليه . ويحتمل أن يكون الولاء لهم ؛ لأنهم أئعموا عليه بما عتق به ، فأشبهه ما لو أعتقوه . وإن أبرأه بعضهم من نصيبه ، كان في ولأئه ما ذكرناه من الخلاف . والله أعلم .

فصل : إذا باع الورثة المكاتب ، أو وهبوه ، صح بيعهم وهبتهم ؛ لأنهم يقومون مقام المكاتب ، والمكاتب يملك بيعه وهبته ، وكذلك ورثته ، ويكون عند المشتري والموهوب له مبقى على كتابته ، فإن عجز فعجزه ، عادر رقيقاً له ، وإن أدى وعتق ، كان ولأءه لمن يؤدي إليه . على الرواية التي تقول : إن ولأءه للورثة ، إذا أدى إليهم . وأما على الرواية الأخرى ، فيحتمل أن لا يصح بيعه ولا هبته ؛ لأن ذلك يقتضي إبطال سبب ثبوت الولاء للسيد الذي كاتبه ، وليس ذلك للورثة ، ويحتمل أن يصح ، ويكون الولاء للسيد إن عتق بالكتابة ؛ لأن السيد عقدها ، فعتقها ، فكان ولأءه له ، ويفارق ما باعه السيد ؛ لأن السيد يبيعه أبطال حق نفسه ، وله ذلك ، بخلاف الورثة ؛ فإنهم لا يملكون إبطال حق موروثهم .

فصل : وإن وصى ^(٨) السيد بمال الكتابة لرجل ، صح . فإن سلم مال الكتابة إلى الموصى له ، أو وكيله ، أو وليه إن كان محجوراً عليه ، برئ منه ، وعتق ، ولأءه لسيدته الذي كاتبه ؛ لأنه المنعم عليه . وإن أبرأه من المال ، عتق أيضاً ؛ لأنه برئ من مال الكتابة ، فأشبهه ما لو أدى . وإن أعتقه ، لم يعتق ؛ لأنه لا يملك رقبته ، ولا وصى له بها ،

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « أوصى » .

وإنما وصَّى له بالمال الذي عليه . وإن عَجَزَ ، ورُدَّ في الرُّقِّ ، عاد عَبْدًا للوَرثة ، وما قَبَضَهُ ^(٩) الموصى له من / المال ، فهو له ؛ لأنه قَبَضَهُ بِحُكْمِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ ، والأمر ٢٢١/١١ و في تَعَجُّيزِهِ إلى الوَرثة ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ ^(١٠) لهم بتَعَجُّيزِهِ ، وَيَصِيرُ العَبْدُ لهم ، فكانت الخِيَرَةُ في ذلك إليهم . وأما الموصى له ، فإنَّ حَقَّهُ وَوَصِيَّتَهُ تَبْطُلُ بتَعَجُّيزِهِ ، فلم يَكُنْ له في ذلك حَقٌّ . وإن وصَّى بِمالِ الكِتَابَةِ للمَساكِينِ ، وَوصَّى إلى رجلٍ بِقَبْضِهِ وتَفْرِيقِهِ بَيْنَهُم ، صَحَّ . ومتى سَلَّمَ المالَ إلى الوَصِيِّ ^(١١) ، بَرِيَ ، وَعَتَقَ . وإن أَبْرَأَهُ منه لم يَبْرَأْ ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِهِ . وإن دَفَعَهُ المُكَاتَّبَ إلى المَساكِينِ ، لم يَبْرَأْ منه ، ولم يَعْتَقْ ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ إلى الوَصِيِّ دَوْنَهُ . وإن وصَّى بِدَفْعِ المالِ إلى غُرَمائِهِ ، تَعَيَّنَ القَضَاءُ منه ، كَالوَصِيِّ بِهِ عَطِيَّةً لَهُ . فإن كان إِنْما وَصَّى ^(١٢) بِقَضَاءِ دُيُونِهِ مُطْلَقًا ، كان على المُكَاتَّبِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الوَرثةِ وَالْوَصِيِّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِمْ بِحَضْرَتِهِ ؛ لأنَّ المالَ للوَرثةِ ، ولهم أَنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ ، وَلِلْوَصِيِّ ^(١٣) فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ حَقٌّ فِيهِ ؛ لأنَّ له ^(١٤) مَنَعَهُمْ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ .

فصل : إذا مات رجلٌ ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدًا ، فادَّعَى العَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ كَاتِبَهُ ، فَصَدَّقَاهُ ، ثَبَتَتِ الكِتَابَةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن أنكَرَاهُ ، وكانت له بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، ثَبَتَتْ الكِتَابَةُ ، وَعَتَقَ بِالْأَدَاءِ إِلَيْهِمَا . وإن عَجَزَ ، فَلهما رُدُّهُ إلى الرُّقِّ . وإن لم يُعْجِزْهُ ، وَصَبَّرَا عَلَيْهِ ، لم يَمْلِكِ الفَسْخُ . وإن عَجَزَهُ أَحَدُهُما ، وأبَى الآخَرُ تَعَجُّيزَهُ ، بَقِيَ نَصْفُهُ على الكِتَابَةِ ، وعاد نَصْفُهُ الْآخَرُ رَقِيقًا . وإن لم تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فالقول قولُهما معَ أَيْمانِهِما ؛ لأنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرُّقِّ ، وَعَدَمُ الكِتَابَةِ ، وتكونُ أَيْمانُهُما ^(١٥) على نَفْيِ العِلْمِ ، فَيَحْلِفَانِ بِاللَّهِ

(٩) في م زيادة : « الوصى » .

(١٠) في ١ ، ب : « يثبت »

(١١) في ب : « الموصى » .

(١٢) في م : « أوصى » .

(١٣) في ب : « والموصى » .

(١٤) في ب ، م : « لهم » .

(١٥) في م : « أيمانهم » .

٢٢١/١١ ظ أنهما لا يعلمان أن أباهما كاتبه ؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير ، فإن حلفا ، ثبت رقه ، وإن نكلا ، قضى عليهما ، / أو ردت اليمين^(١٦) ، على قول من قضى بردها ، فيحلف العبد ، وتثبت الكتابة . وإن حلف أحدهما ، وكل الآخر ، قضى برق نصفه ، وكتابة نصفه . وإن صدقه أحدهما ، وكذبه الآخر ، ثبتت الكتابة في نصفه ، وعليه البيئة في نصفه الآخر . فإن لم تكن له بيئة ، وحلف المنكر ، صار نصفه مكاتبا ، ونصفه رقيقا قنا . فإن شهد المقر على أخيه ، قبلت شهادته ؛ لأنه لا يجزئها إلى نفسه نفعا ، ولا يدفع بها ضررا . فإن كان معه شاهد آخر ، كملت الشهادة ، وثبتت الكتابة في جميعه . وإن لم يشهد معه غيره ، فهل يحلف العبد معه ؟ على روايتين . وإن لم يكن عدلا ، أو لم يحلف العبد معه ، وحلف المنكر ، كان نصفه مكاتبا ، ونصفه رقيقا ، ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ، ونفقته من كسبه ؛ لأنها على نفسه ، وعلى مالك نصفه ، فإن لم يكن له كسب ، كان على المنكر نصف نفقته ، ثم إن اتفق هو ومالك نصفه على المهايأة ، معاومة أو مشاهرة ، أو كيفما كان ، جاز . وإن طلب ذلك أحدهما ، وامتنع الآخر ، فظاهر كلام أحمد ، أنه يجزئ عليها . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن المنافع مشتركة بينهما ، فإذا أراد أحدهما حيازة نصيبه من غير ضرر ، لزم الآخر إجابته ، كالأعيان . ويحتمل أن لا يجزئ . وهو قول الشافعي ؛ لأن المهايأة تأخير حقه الحال ؛ لأن المنافع في هذا اليوم مشتركة بينهما ، فلا تجب الإجابة إليه ، كتأخير دينه الحال . فإن اقتسما الكسب مهايأة ، أو مناصفة ، فلم يف بأداء نجومه ، فللمقر رده في الرق ، وما في يده له خاصة ؛ لأن المنكر قد أخذ حقه من الكسب . وإن اختلف المنكر والمقر فيما في يد المكاتب ، فقال المنكر / : هذا كان في يده قبل دعوى الكتابة ، أو كسبه^(١٧) في حياة أبينا . وأنكر ذلك المقر ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن المنكر يدعى كسبه في وقت الأصل عدمه فيه ، ولأنه لو اختلف هو والمكاتب في ذلك ، كان القول قول المكاتب ، فكذلك من يقوم مقامه . وإن أدى الكتابة ، عتق نصيب المقر خاصة ، ولم يسر إلى نصيب شريكه ؛ لأنه لم يباشر

٢٢٢/١١ و

(١٦) في م زيادة : « عليه » .

(١٧) في م : « وكسبه » .

العَتَقُ ، ولم يَتَسَبَّبْ^(١٨) إليه ، وإنما كان السَّبَبُ^(١٩) من أبيه ، وهذا حاكٍ عن أبيه ، مُقَرَّرٌ
بِفِعْلِهِ ، فهو كالشَّاهِدِ ، ولأنَّ المُقَرَّرَ يزْعَمُ أَنَّ نَصِيبَ أَخِيهِ حُرٌّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَبَضَ مِنَ الْعَبْدِ
مِثْلَ مَا قَبَضَ ، فَقَدْ حَصَلَ أَداءُ مَالِ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَعَتَقَ كُلَّهُ بِذَلِكَ ، وولاءُ هذا
النَّصِيفِ لِلْمُقَرَّرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ لَا يَدَّعِيهِ ، وهذا المُقَرَّرُ يَدَّعِي أَنَّهُ كُلُّهُ قَدْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ ، وهذا
الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَى هَذَا النَّصِيفِ نَصِيبِي مِنَ الْوَلَاءِ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : في ذلك
وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا . والثَّانِي^(٢٠) ، الْوَلَاءُ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِمَوْرُوثِهِمَا ،
فَكَانَ لِهَما بِالْمِيرَاثِ . والصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَمْتَنِعُ^(٢١) ثُبُوتُ الْوَلَاءِ لِلْأَبِ ،
وَإِخْتِصاصُ أَحَدِ الْاِثْنَيْنِ بِهِ ، كَمَا لو ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَبِيهِ عَلَى إِنْسَانٍ ، وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ ،
فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، وَيَحْتَصُّ بِهِ دُونَ أَخِيهِ ، وَإِنْ كَانَ يَرِثُهُ عَنِ الْأَبِ ،
وَكذلك لو ادَّعِيَاهُ مَعًا ، وَأَقَامَا بِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا مَعَ الشَّاهِدِ ، وَأَبَى
الْآخَرُ . فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ ، عَتَقَ ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا . هذا قولُ
الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ مِنْ عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ،
قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، وَأُعْطِيَ شِرْكَاءُؤُهُ حِصَصَهُمْ »^(٢٢) . ولأنَّهُ مُوسِرٌ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ / من ٢٢٢/١١ ط
عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، كَغَيْرِ الْمُكَاتَبِ . وقال أبو بَكْرٍ ، والقاضي : لَا تُعْتَقُ إِلَّا
حِصَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ الْمُقَرَّرُ ، فَهُوَ مُتَّفَقٌ ، وَإِنْ كَانَ الْمُنْكَرُ ، لَمْ يَسِرْ^(٢٣) إِلَى نَصِيبِ
الْمُقَرَّرِ ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتَبٌ لغيرِهِ ، وَفِي سِرَايَةِ الْعَتَقِ إِلَيْهِ إِبْطَالُ سَبَبِ الْوَلَاءِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزْ ذَلِكَ .

١٩٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَمْتَنِعُ الْمُكَاتَبُ مِنَ السَّفَرِ)

وجملته أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ السَّفَرِ ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا . وهذا^(١) قولُ الشَّعْبِيِّ ،

(١٨) في الأصل : « ينسب » .

(١٩) في الأصل : « النسب » .

(٢٠) بعد هذا في الأصل ، ١ : « أَنْ » .

(٢١) في ب ، م ، « يمنع » .

(٢٢) تقدم تحريجه ، في : ٣٦٢/٧ .

(٢٣) في ب ، م ، « يصر » .

(١) في الأصل : « وهو » .

والتَّحَعُّيُّ ، وسعيد بن جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِيُّ ، والحسن بن صالح ، وأبي حنيفة . ولم يُفَرَّقْ
أصحابنا بين السَّفَرِ الطَّوِيلِ وغيره ، ولكنَّ^(٢) المذهب أنَّ له مَنَعَهُ مِنْ سَفَرٍ تَحِلُّ نُجُومُ كِتَابَتِهِ
قَبْلَهُ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ النُّجُومِ فِي وَقْتِهَا ، والرُّجُوعُ فِي رِقَعِهِ^(٤) عِنْدَ عَجْزِهِ ، فَمُنِعَ
مِنْهُ ، كَالْعَرِيمِ الَّذِي يَحِلُّ عَلَيْهِ الدِّينُ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِهِ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فَقَالَ فِي
مَوْضِعٍ : لَهُ السَّفَرُ .^(٥) وَفِي قَوْلٍ : لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ^(٥) . فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : فِيهَا قَوْلَانِ .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَيْسَتْ عَلَى قَوْلَيْنِ ، إِنَّمَا هِيَ عَلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ ؛ فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ :
لَهُ السَّفَرُ . إِذَا كَانَ قَصِيرًا ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ ، إِذَا كَانَ
بَعِيدًا ، يَتَعَذَّرُ مَعَهُ^(٦) اسْتِيفَاءُ نُجُومِهِ ، والرُّجُوعُ فِي رِقَعِهِ عِنْدَ عَجْزِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ فِي
يَدِ نَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا لِلسَّيِّدِ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ الْمَدِينِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَيَبْتَطِلُ
بِالْحُرِّ^(٧) الْعَرِيمِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ لَا يُسَافِرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَهُوَ
قَوْلُ الْحَسَنِ ، وسعيد بن جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِيُّ ، والتَّحَعُّيُّ ، وأبي حنيفة ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى
الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُهُ ، كَشَرْطِ تَرْكِ الْاِكْتِسَابِ ، وَلِأَنَّهُ غَرِيمٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُ تَرْكِ
السَّفَرِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَ^(٨) رَجُلًا^(٩) قَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يُسَافِرَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ / :
يَصِحُّ الشَّرْطُ ، وَلَهُ مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ
عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(١٠) . وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ لَهُ فِيهِ فَائِدَةٌ ، فَلَزِمَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ نَقْدًا مَعْلُومًا . وَبَيَانُ
فَائِدَتِهِ ، أَنَّهُ لَا يَأْمَنُ^(١١) إِبَاقَهُ ، وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَيَقُوتُ الْعَبْدُ وَالْمَالُ الَّذِي عَلَيْهِ ،

(٢) سقطت الواو من : ب ، م . وفي م بعد ذلك زيادة : « قياس » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « وقته » .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ١ . نقل نظر .

(٦) في م زيادة : « بعد » .

(٧) في م : « بالحرم » . خطأ .

(٨) في م : « أقرضه » .

(٩) في الأصل ، ب ، م : « رجل » .

(١٠) تقدم ترجمته ، في : ٣٠ / ٦ .

(١١) في ب زيادة : « من » .

وَيُفَارِقُ الْقَرْضَ ، فَإِنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنْ جَانِبِ الْمُقْرِضِ ، مَتَى شَاءَ طَالِبٌ بِأَخْذِهِ ، وَمَنْعَ الْعَرِيمِ السَّفَرِ قَبْلَ إِيْفَائِهِ ، فَكَانَ الْمَنْعُ مِنَ السَّفَرِ حَاصِلًا بِدُونِ شَرْطِهِ ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ السَّيِّدَ مَنْعُهُ مِنَ السَّفَرِ إِلَّا بِشَرْطِهِ ، وَفِيهِ حِفْظُ عَيْدِهِ وَمَالِهِ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَحْصِيلِهِ ^(١٢) . وَهَذَا أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَوَّلَى . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنَ السَّفَرِ ، فَإِنْ سَافَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَهُ رَدُّهُ ، إِنْ أَمَكَّنَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَدُّهُ ، احْتِمَالٌ أَنَّ لَهُ تَعْجِيزَهُ ، وَرَدُّهُ إِلَى الرُّقِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفِ بِمَا شَرَطَهُ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَفِ بِأَدَاءِ الْكِتَابَةِ . وَاحْتِمَالٌ أَنْ لَا يَمْلِكَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتَّبٌ كِتَابَةً صَحِيحَةً ، لَمْ يَظْهَرْ عَجْزُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْجِيزَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ^(١٣) عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ لَا يَسْأَلَ النَّاسَ ^(١٤) ، فَقَالَ أَحْمَدُ : قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ : هُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِنْ رَأَيْتَهُ يَسْأَلُ تَنْهَاهُ ، فَإِنْ قَالَ : لَا أَعُوذُ . لَمْ يَرُدَّهُ عَنْ كِتَابَتِهِ فِي مَرَّةٍ . فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ لَازِمٌ ، وَأَنَّهُ إِنْ خَالَفَ مَرَّةً ، لَمْ يُعْجِزْهُ ، وَإِنْ خَالَفَ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِذَا رَأَاهُ يَسْأَلُ مَرَّةً فِي مَرَّةٍ ، عَجَّزَهُ ، كَمَا إِذَا حَلَّ نَجْمٌ فِي نَجْمٍ ، عَجَّزَهُ . فَاعْتَبَرِ الْمُخَالَفَةَ فِي مَرَّتَيْنِ كَحُلُولِ ^(١٥) نَجْمَيْنِ . وَإِنَّمَا صَحَّ الشَّرْطُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . وَلَئِنْ لَهُ فِي هَذَا فَائِدَةٌ وَغَرَضًا صَحِيحًا ، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ كَلًّا عَلَى النَّاسِ ، وَلَا يُطْعِمَهُ مِنْ صَدَقَتِهِمْ وَأَوْسَاحِهِمْ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لِلْمُكَاتَّبِ سَهْمًا مِنَ الصَّدَقَةِ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ ^(١٦) . / وَهُمْ الْمُكَاتَّبُونَ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ تَرْكِ ^(١٧) ظ ٢٢٣/١١ طَلَبِ مَا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ ^(١٧) .

١٩٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)

وهذا قول الحسن ، ومالك ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأبي

(١٢) في الأصل : « تَحْلِيصُهُ » .

(١٣) في الأصل : « يَشْرُطُ » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في الأصل : « وَالْحَكَمُ » .

(١٦) سورة التوبة ٦٠ .

(١٧) سقط من : الأصل .

يوسف . وقال الحسن بن صالح : له ذلك ؛ لأنه عقد معاوضة ، أشبه البيع . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ عَاهِرٌ » ^(١) . ولأنَّ على السَّيِّدِ فيه ضَرَرًا ، لأنَّه ربُّمَا عَجَزَ ، فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يُؤَدَّى الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ مِنْ كَسْبِهِ ، فَيَعْجِزُ عَنْ تَأْذِيَةِ نَجْوَمِهِ ، فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ ، كَالْتَّبَرُّعِ بِهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ ، لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيْجُهُ . وقال الثَّوْرِيُّ : نِكَاحُهُ مُوقُوفٌ ، إِنْ أَدَّى ، تَبَيَّنَا ، أَنَّهُ كَانَ صَاحِبًا ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ . ولنا ، الخبر ، ولأنَّه تَصَرَّفَ مُنْعَ ^(٢) مِنْهُ لِلضَّرَرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْهَبَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا أَصْلَ لَهُ . فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، يُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ جَنَائِثِهِ . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، فَوَلَدُهَا رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا . فَأَمَّا إِنْ أَدِنَ لَهُ ^(٣) سَيِّدُهُ فِي النِّكَاحِ ، صَحَّ مِنْهُ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ فَإِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى صِحَّةِ تَزْوِيْجِهِ ، إِذَا أَدِنَ لَهُ ^(٤) ، وَلَئِنْ الْمَنْعُ مِنْ نِكَاحِهِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ ، فَإِذَا أَدِنَ لَهُ ، زَالَ الْمَانِعُ ، وَلَئِنْ لَوْ أَدِنَ لَعَبْدَهُ الْيَقْنَ فِي النِّكَاحِ ، صَحَّ مِنْهُ ، فَالْمُكَاتَبُ أَوْلَى .

فصل : وليس له التَّسَرُّي بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ ^(٥) مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ . وقال الزُّهْرِيُّ : لَا يَنْبَغِي لِأَهْلِهِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ التَّسَرُّي . ولنا ، أَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ ، وَعَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرٌ ، فَيُمْنَعُ مِنْهُ ، كَالْتَزْوِيْجِ . وَبَيَانُ الضَّرَرِ فِيهِ ؛ أَنَّهُ رَبُّمَا أَحْبَلَهَا ، وَالْحَبْلُ مَخُوفٌ فِي بَنَاتِ آدَمَ ، فَرُبَّمَا تَلَفَتْ ، وَرُبَّمَا وَلَدَتْ ، فَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ ، فَيُمْنَعُ ^(٦) عَلَيْهِ يَنْعُهَا فِي أَدَاءِ كِتَابَتِهِ ^(٧) ، وَإِنْ عَجَزَ ^(٨) ، رَجَعَتْ / إِلَى السَّيِّدِ نَاقِصَةً ، فَإِذَا مَنَعَ مِنَ التَّزْوِيْجِ لَضَرَرِهِ ، فَهَذَا أَوْلَى . ٢٢٤/١١ و

(١) تقدم ترجمته ، في : ٤٣٦/٩ .

(٢) في الأصل : « يَمْنَعُ » .

(٣-٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤) في م : « لَأَنَّهُ » .

(٥) في الأصل : « فَيُمْنَعُ » .

(٦) في م : « كِتَابَتِهَا » .

(٧) في م : « عَجَزَتْ » .

فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسَرُّي، جاز له . وقال الشافعي : لا يجوز له ذلك ، وإن أذن له ^(٨) فيه سيِّدُهُ . في أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يُضِرُّ بِهِ ، وَرَبَّمَا أَفْضَى إِلَى مَنْعِهِ مِنَ الْعِتْقِ ، فَلَمْ يَجْزُ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ ، وَلِأَنَّهُ نَاقِصُ الْمِلْكِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّسَرُّي ، كَوَطْءِ الْحَارِثَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ الْقِنْ فِي التَّسَرُّي ، جاز ، فالمكاتبُ أَوْلَى ، ولأنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِأَجْلِ الضَّرَرِ بِالسَّيِّدِ ، فجاز بإذنه ^(٩) ، كالتزويج . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ لَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ شَيْءٌ لِنَفْسِهِ . وَإِنْ حَبِلَتْ ، فَالْتَّسَبُّ لَاحِقٌ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا سَقَطَ بِالشُّبْهَةِ ، لَحِقَهُ النَّسَبُ ، وَيَكُونُ الْوَلَدُ مَمْلُوكًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أُمِّهِ ، وَلَا يَتَعَقُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ ، وَيَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ أَدَّى ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ لَأَبِيهِ الْحُرِّ ، وَإِنْ عَجَزَ ، وَعَادَ إِلَى الرَّقِّ ، فَلَوْ لَهُ رَقِيقٌ أَيْضًا ، وَيَكُونَانِ مَمْلُوكَيْنِ لِلْسَّيِّدِ . فَأَمَّا الْأُمَّةُ ، فَإِنْ وَلَدَتْ قَبْلَ عِتْقِهِ وَعَجَزَهُ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لِلْمُكَاتَبِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا لَهُ حُرْمَةُ الْحُرِّيَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَيَعْتَقُ بَعْتَقَ أَبِيهِ ، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ . فعلى هذا ، لا يجوز بيعُها ، وتكون موقوفة مع ^(١٠) المكاتب ، إِنْ عَتَقَ ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ ^(١١) ، وَإِنْ رَقَّ ، رَقَّتْ . وقال القاضي ، في موضع : لا تصير أُمُّ وَلَدٍ بِحَالٍ ، وَلَهُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا حَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، فِي مِلْكٍ غَيْرِ تَامٍّ . وللشافعي قولان ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا حَمَلَتْ بِهِ فِي حَالِ رَقِّهِ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا مَضَى . وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، حَكَمْنَا أَنَّهَا حَمَلَتْهُ حُرًّا ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نَتَيَقَّنْ وُجُودَهُ فِي حَالِ / الرَّقِّ ، وَتَكُونُ أُمًّا وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِحُرٍّ فِي ٢٢٤/١١ ظ مِلْكِهِ . وللشافعي مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإماءه ، بغير إذن سيِّده . وهذا قول الشافعي ، وابن المنذر . وذكر عن مالك أن له ذلك ، إذا كان على وجه التظن ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ

(٨) سقط من : أ ، م .

(٩) في م : « تأديبه » .

(١٠) في ب ، م : « على » .

(١١) في أ ، م : « ولده » .

على مُنْفَعَةٍ ، فَمَلَكَه ، كَالْإِجَارَةِ . ^(١٢) وهو الذى قاله أَبُو الْخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » ^(١٣) . وَحُكِّى عَنْ الْقَاضِى ، أَنَّهُ قَالَ فى « الْخِصَالِ » : لَهُ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ دُونَ الْعَبْدِ . وَهُوَ قَوْلُ أَى حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَوَضًا عَنْ تَزْوِيجِهَا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ ، وَلَأَنَّهُ عَقْدٌ ^(١٤) عَلَى مَنَافِعِهَا ، فَأَشْبَهَ إِجَارَتَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ زَوَّجَ ^(١٥) الْعَبْدَ ، لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ أَمْرَأَتِهِ وَمَهْرُهَا ، وَشَعَلَهُ بِحُقُوقِ النِّكَاحِ ، وَنَقَصَ قِيَمَتَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ ^(١٦) الْأَمَةَ ، مَلَكَ الزَّوْجُ بَضْعَهَا ، وَنَقَصَتْ قِيَمَتُهَا ، وَقَلَّتِ الرِّغَابُ فِيهَا ، وَرَبَّمَا أَمْتَنَعَ بَيْعُهَا بِالْكُلِّيَّةِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ جِهَاتِ الْمَكَاسِبِ ^(١٧) ، فَرَبَّمَا أَعْجَزَهُ ^(١٨) ذَلِكَ عَنْ أَدَاءِ نُجُومِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، عَادَ رَقِيقًا لِلْسَّيِّدِ ، مَعَ مَا تَعَلَّقَ بِهِمْ مِنَ الْحُقُوقِ ، وَلِحَقِّهِمْ مِنَ النَّقْصِ ، فَلَمْ يُجْزِ ذَلِكَ لَهُ ، كإِعْتَاقِهِمْ ، وَفَارَقَ إِجَارَةَ الدَّارِ ، فَإِنَّهَا مِنْ جِهَاتِ الْمَكَاسِبِ عَادَةً . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ وَجَبَ تَزْوِيجُهُمْ ، لَطَلَبَهُمْ ذَلِكَ ، وَحَاجَّتُهُمْ إِلَيْهِ ، بَاعَهُمْ ؛ فَإِنَّ الْعَبْدَ مَتَى طَلَبَ التَّزْوِيجَ ، خَيْرٌ سَيِّدُهُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَتَزْوِيجِهِ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ ^(١٩) السَّيِّدُ فى ذَلِكَ ، جَاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، وَالْمَنْعَ مِنْ أَجْلِهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ .

فصل : وَلَيْسَ لَهُ إِعْتَاقُ رَقِيقِهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، بِتَفْوِيتِ مَالِهِ فِيمَا لَا يَخْصُلُ لَهُ بِهِ مَالٌ ، فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ . فَإِنْ أَعْتَقَ ، لَمْ يَصِحَّ إِعْتَاقُهُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَقْفَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى آخِرِ أَمْرِ الْمُكَاتَبِ ؛ فَإِنْ أَدَّى ، عَتَقَ مُعْتَقُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ ، رَقٌّ . قَالَ الْقَاضِى : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، كَقَوْلِنَا فى ذَوَى الْأَرْحَامِ ، إِنَّهُمْ مَوْقُوفُونَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَالْهِبَةِ ، وَلَأَنَّهُ تَصَرَّفَ / ٢٢٥/١١ تَصَرُّفًا مَنَعَ مِنْهُ لِحَقِّ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَسَائِرِ مَا مَنَعَ ^(٢٠) مِنْهُ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى

(١٢-١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى م نهادة : « ذمة » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٥) فى ا ، م : « المكاتب » . تحريف .

(١٦) فى م : « عجزه » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٨) فى م : « يمنع » .

ذَوِي أَرْحَامِهِ^(١٩) ؛ لِأَنَّ عِتْقَ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا يَعْتِقُهُمُ الشَّرْعُ عَلَى مَالِكِهِمْ بِمِلْكِهِمْ ، وَالْمُكَاتَبُ مِلْكُهُ نَاقِصٌ ، فَلَمْ يَعْتِقُوا^(٢٠) بِهِ ، فَإِذَا عَتَقَ ، كَمَلَ مِلْكُهُ ، فَعَتَقُوا حِينَئِذٍ ، وَالْمُعْتَقُ إِنَّمَا يَعْتِقُ بِالْإِعْتَاقِ الَّذِي كَانَ بَاطِلًا ، فَلَا تُثَبِّتُ صِحَّتُهُ إِذَا كَمَلَ الْمِلْكُ ؛^(٢١) لِأَنَّ كَمَالَ الْمِلْكِ^(٢٢) فِي الثَّانِي ، لَا يُوجِبُ كَوْنَهُ كَامِلًا حِينَ الْإِعْتَاقِ ، وَلِذَلِكَ^(٢٣) لَا يَصِحُّ سَائِرُ تَبَرُّعَاتِهِ بِأَدَائِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَدِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ ، صَحَّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ تَبَرُّعَهُ بِمَالِهِ يُقَوِّتُ^(٢٤) الْمَقْصُودَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ فِيهِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيَّتُهُ ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْفَلِكُ مِنَ الْوَلَاءِ ،^(٢٥) وَالْعَبْدُ لَيْسَ^(٢٦) مِنْ أَهْلِهِ ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الْمُكَاتَبِ نَاقِصٌ ، وَالسَّيِّدُ لَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَ مَا فِي يَدِهِ ، وَلَا هِبَتَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِذْنُهُ^(٢٧) فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى التَّبَرُّعِ بِهِ ، جَازَ ، كَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالنِّكَاحِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ^(٢٨) ^(٢٩) وَلَا يَمْلِكُهُ السَّيِّدُ^(٣٠) عَلَيْهِ ، وَإِذَا أَدِنَ لَهُ فِيهِ ، جَازَ . وَأَمَّا الْوَلَاءُ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَوْقُوفًا ، فَإِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ ، كَانَ لَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ،^(٣١) كَمَا يَرِيقُ مَمَالِيكُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَقَالَ^(٣٢) أَبُو بَكْرٍ : يَكُونُ لِسَيِّدِهِ^(٣٣) ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ إِنَّمَا صَحَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ كَالنَّائِبِ^(٣٤) لَهُ .

فصل : والمُكَاتَبُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ اسْتِهْلَاكُهُ ، وَلَا هِبَتُهُ . وَهَذَا قَالِ

(١٩) فِي ب : « الْأَرْحَام » .

(٢٠) فِي م : « يَعْتَق » .

(٢١-٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢٤) فِي ب ، م : « يَفُوق » .

(٢٥-٢٦) فِي الْأَصْل ، أ ، ب : « وَلَيْسَ » .

(٢٧) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٢٨) فِي أ ، م : « يَمْلِكُ » .

(٢٩-٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣١-٣٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل . نَقَلَ نَظَرَ .

(٣٣) فِي أ ، م ، زِيَادَةٌ : « الْقَاضِي » .

(٣٤) فِي الْأَصْل : « كَالنَّائِبِ » .

الحسن ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلم فيه مخالفاً ؛ لأنَّ حقَّ سيِّده لم يَنْقَطِعْ عنه ، لأنَّه قد يَعْجِزُ ، فيَعُودُ إليه ، ولأنَّ القصدَ من الكتابة تحصيل العتق بالأداء ، وهبة ماله تُفَوِّتُ ذلك . وإن أذن فيه سيِّده ، جاز . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ المَقْصُودَ بالكتابة . وعن الشافعي فيه ^(٣١) كالمذهبتين . ولنا ، أن الحق لا يَخْرُجُ عنهما ، فجاز باتِّفاقهما ، كالرَّاهن والمُرْتَهَن . فأما الهبة بالثَّواب ، / فلا تَصِحُّ . وقال الشافعي ، في أحد قَوْلَيْهِ : تَصِحُّ ؛ لأنَّ فيها معاوضةً . ولنا ، أن الاختلاف في تَقْدِيرِ الثَّواب ، يُوجِبُ العَرَرُ فيها ، ولأنَّ عَوَضَهَا يَتَأَخَّرُ ، فتكون كالبيع نسيئةً . وإن أذن فيها السيِّد ، جازت . وإن وهب لسيِّده ، جاز ؛ لأنَّ قبوله الهبة إذن فيها . وكذلك إن وهب لابن سيِّده الصَّغير .

فصل : ولا يُحايى في البيع ، ولا يَزِيدُ في الثَّمَنِ الذي اشترى به ، ولا يُعِيرُ دَابَّةً ^(٣٢) ، ولا يُهْدِي هَدِيَّةً . وأجاز ذلك أصحابُ الرَّأي . ويَحْتَمِلُ جَوَازَ إعارة دابَّته ، وهَدِيَّةَ المأكول ، ودعائه إليه ؛ لأنَّ ذلك يجوز للمأذون له ، ولا يَنْحَطُّ المُكَاتَّبُ عن دَرَجَتِهِ . وَوَجْهُ الأوَّل ، أنَّه تَبَرُّعٌ بماله ، فلم يَجُزْ ، كالهبة ، ولا يُوصى بماله ، ولا يَحُطُّ عن المُشْتَرَى شيئاً ، ولا يُفَرِّضُ ، ولا يَضْمَنُ ، ولا يَتَكَفَّلُ بأحد . وبه قال الشافعي ، وأصحابُ الرَّأي ؛ لأنَّ ذلك تَبَرُّعٌ بماله ^(٣٣) ، فمُنِعَ منه ، كالهبة .

فصل : وليس له أن يَحُجَّ إن احتاج إلى إِنْفاق ماله فيه . وَتَقَلَّ المَيْمُونِيُّ ، عن أحمد ، للمُكَاتَّبِ أن يَحُجَّ من المال الذي جَمَعَهُ ، إذا لم يَأْتِ نَجْمُهُ . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه يَحُجُّ بإذن سيِّده ، أمَّا بغيرِ إذنه ، فلا يجوز ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بما يَنْفِقُ ماله ^(٣٤) فيه ، فلم يَجُزْ ، كالعتق . فأما إن أمكنه الحج من غيرِ إِنْفاق ماله ، كالذي يَتَبَرَّعُ ^(٣٥) له ^(٣٦) إنسان

(٣١) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٢) في الأصل ، ا : « دابته » .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في ا ، م : « مالا » .

(٣٥) في م : « تبرع » .

(٣٦) سقط من : م .

بإحجاجه ، أو يخدم من ينفق عليه ، فيجوز إذا لم يأت نجمه ؛ لأن هذا يجري مجرى تركه للنسب ، وليس ذلك مما يمنع منه .

فصل : وليس للمكاتب أن يكتب إلا بإذن سيده . وهو ^(٣٧) قول الحسن ، والشافعي ؛ لأن الكتابة نوع اعتاق ، فلم تجز من المكاتب ، كالمُنَجَّر ، ولأنه لا يملك الإعتاق ، فلم يملك الكتابة ، كالمأذون ^(٣٨) له في التجارة ^(٣٩) . واختار القاضي جواز الكتابة . وهو الذي ^(٣٩) ذكره أبو الخطاب ، في « رؤوس المسائل » . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ؛ لأنه نوع معاوضة ، فأشبهه البيع / . وقال أبو بكر : هو موقوف - كقوله في العتق المنجز - فإن أذن فيها ^(٣٩) السيد ، صححت . وقال الشافعي : فيها قولان . وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم . فإذا كاتب عبده ، فعجزاً جميعاً ، صار رقيقين للسيد . وإن أدى المكاتب الأول ، ثم أدى الثاني ، فولاء كل واحد منهما لمكاتبه . وإن أدى الأول ، وعجز الثاني ، صار رقيقاً للأول . وإن عجز الأول ، وأدى الثاني ، فولاءه للسيد الأول . وإن أدى الثاني قبل عتق الأول ، عتق . قال أبو بكر : ولولاه للسيد . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن العتق لا ينفك عن الولاء ، والولاء لا يوقف ؛ لأنه سبب يورث به ، فهو كالنسب ، ولأن الميراث لا يقف ، كذلك سببه . وقال القاضي : هو موقوف ؛ إن أدى عتق ، والولاء له ، وإلا فهو للسيد . وهذا ^(٤٠) أحد قولَي الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٤١) . ولأن العبد ليس بملك له ، ولا يجوز أن يثبت له الولاء على من لم يعتق في ملكه . وقولهم : لا يجوز أن يقف ، كالم يقف النسب والميراث . فليس كذلك ؛ فإن النسب يقف على بلوغ الغلام ، وانثسابه إذا لم تلحقه القافة بأحد الواطئين ، وكذلك الميراث يوقف ، على أن الفرق بين النسب

(٣٧) في ١ ، م : « وهذا » .

(٣٨-٣٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣٩) سقط من : ب .

(٤٠) في ب : « وهو » .

(٤١) تقدم ترجمته ، في : ٣٢٦/٦ .

والميراث ، وبين الولاء ، أن الولاء^(٤٢) يجوز أن يقع لشخص ، ثم يتقل ، وهو ما يجزه مولى^(٤٣) الأب من مولى الأم ، فجاز أن يكون موقوفاً ، والنسب والميراث بخلاف ذلك . فإن مات المعتق قبل عتق المكاتب ، وقلنا : الولاء للسيد . ورثه . وإن قلنا : هو موقوف . فميراثه أيضاً موقوف .

فصل : وليس له أن يبيع نسيئة ، وإن باع السلعة بأضعاف قيمتها . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن فيه تعرييراً بالمال ، وهو ممنوع من التعيير بالمال ، لتعلق حق السيد به . قال القاضي : ويخرج الجواز ، بناءً على المضارب^(٤٤) أن له البيع نسيئة . في إحدى الروايتين ، فيخرج ههنا مثله . وسواء أخذ بالثمن ضميناً ، أو رهناً ، أو لم يأخذ ؛ لأن الغرر لم يزل ، فإن الرهن يحتمل أن يتلف ، ويحتمل أن يفلس العريم والضمين ، ويحتمل أن يجوز مع الرهن أو الضمين ؛ لأن الوثيقة قد حصلت به ، والعوارض نادرة ، على خلاف الأصل . فإن باع بأكثر مما يساوي حالاً ، وجعل الزيادة مؤجلة ، جاز ؛ لأن الزيادة ربح . وإن اشترى نسيئة ، جاز ؛ لأنه لا غرر فيه . ولا يجوز أن يدفع به رهناً ؛ لأن الرهن أمانة ، وقد يتلف ، أو يجحده العريم . وليس له أن يدفع ماله سلفاً ؛ لأنه في معنى البيع نسيئة . وله أن يستسلف في ذمته ؛ لأنه في معنى الشراء نسيئة . وليس له أن يقرض ؛ لأنه تبرع بالمال ، وفيه خطر به . وله أن يقترض ؛ لأنه يتنفع بالمال . وليس له أن يدفع ماله مضاربة ؛ لأنه يسلمه إلى غيره ، فيغرر به . وله أن يأخذ المال قراضاً ؛ لأنه من أنواع الكسب . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله ، على ما ذكرنا .

فصل : وللمكاتب أن يبيع ويشترى . بإجماع من أهل العلم ؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ، ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكْتِسَاب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكْتِسَاب ، فإنه قد جاء في بعض الآثار ، أن تسعة أعشار الرزق في التجارة^(٤٥) . وله أن يأخذ ويعطي ، فيما فيه الصلاح لماله ، والتوفير عليه . وله

(٤٢) في م زيادة : « لا » .

(٤٣) في م : « مولى » .

(٤٤) في م : « المضارب » .

(٤٥) ذكره السيوطي ، في الجامع الكبير ٤٧١/١ .

أَنْ يُنْفَقَ مِمَّا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عَلَى نَفْسِهِ ؛ فِي مَا كَلَّهِ ، وَمَشْرَبِهِ ، وَكِسْوَتِهِ ، بِالْمَعْرُوفِ مِمَّا لَا غَنَى^(٤٦) لَهُ عَنْهُ^(٤٧) ، وَعَلَى رَقِيقِهِ ، وَالْحَيَوَانِ الَّذِي لَهُ . وَلَهُ تَأْدِيبُ عِبِيدِهِ ، وَتُعْزِيرُهُمْ ، إِذَا فَعَلُوا مَا يَسْتَحِقُّونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مَلِكِهِ ، فَمَلَكَهُ ، كَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ . وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَوْضِعُ وِلَايَةٍ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا . وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ ، وَالْأَخْذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ شِرَاءٍ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي لِلشُّقْصِ سَيِّدَهُ ، فَلَهُ^(٤٨) أَخْذُهُ مِنْهُ^(٤٩) ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ . وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ شِقْصًا لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، فَلَهُ / أَخْذُهُ مِنْ ٢٢٧/١١
 الْمُكَاتَبِ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي بَابِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ كَالْأَجْنَبِيِّ . وَإِنْ وَجَبَتْ لِلْسَيِّدِ عَلَى مُكَاتَبِهِ شُفْعَةٌ ، فَادَّعَى الْمُكَاتَبُ أَنَّ سَيِّدَهُ عَفَا عَنْهَا ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ السَيِّدُ ، كَانَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ . وَإِنْ أَذِنَ السَيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ ، صَحَّ مِنْهُ ، وَكَانَ لِسَيِّدِهِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ بِالمُحَابَاةِ ، مَعَ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِيهِ ، صَحِيحٌ . وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمُكَاتَبِ بِالْبَيْعِ ، وَالشِّرَاءِ ، وَالْعَيْبِ ، وَالذَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِذَلِكَ ، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا ، مَلَكَ^(٤٩) الْإِقْرَارَ بِهِ .

١٩٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الرَّبَا يَجْرَى بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ^(١) ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَبِيعَهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا رَبَا بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ فِي الْأَظْهَرِ مِنْ^(٢) قَوْلِهِ ، وَلَا رَبَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ ، وَلِهَذَا جَازَ أَنْ يُعْجَلَ لِسَيِّدِهِ ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضُ كِتَابَتِهِ ، وَلَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ إِذَا شَرَطَ ، وَلَوْ حَمَلَتْ مِنْهُ صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٍ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْجَرَقِيِّ : أَنَّ السَيِّدَ مَعَ مُكَاتَبِهِ فِي بَابِ الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّفْعَةُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَلَا

(٤٦) فِي م : « غَاء » .

(٤٧) فِي أ : « عَلَيْهِ » .

(٤٨-٤٩) فِي ب : « أَنْ يَأْخُذَ » .

(٤٩) فِي ب ، م : « فَلَهُ » .

(١) فِي م : « وَبَيْنَ سَيِّدِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِيمَا بِيَدِ^(٣) صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ لِسَيِّدِهِ حَقٌّ فِي مَا بِيَدِهِ ؛ لَكُونِهِ بَعَرَضِيَّةً أَنْ يَعْجِزَ^(٤) ، فَيَعُودَ إِلَيْهِ ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ جَرَيَانَ الرَّبَا بَيْنَهُمَا ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ . فَعَلِيَ هَذَا الْقَوْلُ ، لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجْنِسِيِّينَ ، وَلَا النِّسَاءُ فِي مَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجَانِبِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ دَيْنٌ ، مِثْلُ أَنْ كَانَ لِلْسَيِّدِ عَلَى الْمُكَاتَبِ دَيْنٌ مِنَ الْكِتَابَةِ أَوْ مِنْ^(٥) غَيْرِهَا ، وَلِلْمُكَاتَبِ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ ، وَكَانَا نَقْدًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، حَالَتَيْنِ ، أَوْ مُوَجَّلَيْنِ أَجَلًا وَاحِدًا ، تَقَاصًا ، وَتَسَاقُطًا ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَسَاقَطَا بَيْنَ الْأَجَانِبِ ، فَمَعَ السَيِّدِ وَمُكَاتَبِهِ / أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ نَقْدًا^(٦) مِنْ جِنْسَيْنِ ، كَدَرَاهِمَ وَدِنَانِيرَ ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَوْ كَانَ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ ، فَجَعَلَهَا قِصَاصًا بَهَا ، جَازَ ، بِخِلَافِ الْحَرَّتَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ بَدِينٍ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ^(٧) . وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجْنِسِيِّينَ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْنَ الْمُكَاتَبِ وَسَيِّدِهِ ، كَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَفَارَقَ الْعَبْدَ الْقِنَّ ؛ فَإِنَّهُ بَاقٍ فِي تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ ، وَمَا فِي يَدِهِ مِلْكٌ خَالِصٌ لِسَيِّدِهِ ، لَهُ أَخْذُهُ ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يَجُوزُ مَعَ التَّرَاضِي بِه . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ^(٥) أَبِي مُوسَى : يَجُوزُ إِذَا تَرَاضَيَا بِذَلِكَ^(٨) ، وَتَبَايَعَا ، وَلَا يَثْبُتُ التَّقَاصُ^(٩) قَبْلَ تَرَاضِيهِمَا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ^(١٠) عَرَضَيْنِ ، أَوْ عَرَضًا وَنَقْدًا ، لَمْ

(٣) فِي م : « يَد » .

(٤) فِي ب ، م : « يَعْجِزُهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي ب ، م : « نَقْدَيْنِ » .

(٧) انْظُرْ : تَلْخِيصَ الْحَبِيرِ ٢٧/٣ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي تَخْرِيجِ حَدِيثِ : « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيَةِ » ، فِي :

١٠٦/٦ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٩) فِي ب ، م : « التَّقَابُضُ » .

(١٠) فِي ب ، م : « كَانَ » .

تَجْزِرُ الْمُقَاصَّةُ^(١١) فِيهِمَا بَغِيرَ تَرَاضِيهِمَا بِحَالٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْعَرَضُ^(١٢) مِنْ جِنْسٍ حَقٍّ ، أَوْ غَيْرِ جِنْسِيهِ . وَإِنْ تَرَاضَيَا بِذَلِكَ ، لَمْ يَجْزُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ بَدَلَيْنِ . وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ حَقَّهُ ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ ، جَازَ ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّابِتُ فِي الدِّمَّةِ عَنْ سَلَمٍ ، فَإِنْ كَانَ^(١٣) ثَبَتَ عَنْ سَلَمٍ ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُ عَوَضِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَفِي الْجُمْلَةِ إِنَّ حُكْمَ الْمُكَاتَبِ مَعَ سَيِّدِهِ فِي هَذَا ، حُكْمُ الْأَجَانِبِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٨٨ - مسألة : قال : (وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَطَأَ مُكَاتَبَتَهُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلَيْن :

أحدهما : في وطئها بغير شرطٍ ، وهو حَرَامٌ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقِيلَ : لَهُ وَطُوءُهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَا يَشْعُلُهَا الْوُطْءُ عَنْ السَّعْيِ عَمَّا هِيَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ يَمِينُهُ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ أَرَادَ مِلْكٌ اسْتِخْدَامَهَا ، وَمِلْكٌ عَوَضَ مَنْفَعَةٍ بُضْعِهَا فِيمَا إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، فَأَزَالَ حِلَّ وَطْئِهَا ، كَالْبَيْعِ ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِالْمُزَوَّجَةِ ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ ، وَلَئِنَّ الْمِلْكَ هُنَا ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ عَنْ مَنَافِعِهَا جُمْلَةً ، وَلِهَذَا الْوُطْئُ بِشُبْهَةٍ ، كَانَ الْمَهْرُهَا ، وَتَفَارِقُ أُمُّ الْوَلَدِ ؛ فَإِنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يُزُولُ بِمَوْتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ وَالْمَوْصَى بِهَا ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْعَتَقَ بِمَوْتِهِ اسْتِحْقَاقًا لَازِمًا ، لَا يُمَكِّنُ زَوَالَهُ .

الفصل الثاني : إِذَا اشْتَرَطَ وَطْأَهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ . وَقَالَ سَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا : لَيْسَ لَهُ وَطْئُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مَعَ إِطْلَاقِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ بِالْشَّرْطِ ، كَمَا لَوْ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُقَاصَّةُ » .

(١٢) فِي ب ، م : « الْقَرْضُ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٦ .

زَوَّجَهَا أَوْ أَعْتَقَهَا . وقال^(٢) الشافعي : إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ ، فَسَدَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا ، فَأَسَدَ الْعَقْدَ ، كَالْوَشْرِطِ عَوْضًا فَاسِدًا . وقال مالك : لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْلُ بِرُكْنِ الْعَقْدِ ، وَلَا شَرْطِهِ ، فَلَمْ يَفْسُدْ^(٣) . كالصَّحِيحِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »^(٤) . وَلَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ ، لَهُ شَرَطُ نَفْعِهَا ، فَصَحَّ ، كَشَرْطِ اسْتِحْدَامِهَا ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ مَنَعَهُ مِنْ وَطْئِهَا مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا ، وَوُجُودِ الْمُقْتَضِي لِجَلِّ وَطْئِهَا ، إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّهَا ، فَإِذَا اشْتَرَطَ^(٥) عَلَيْهَا ، جَازَ ، كَالْخِدْمَةِ ، وَلِأَنَّهُ اسْتَشْنَى بَعْضَ مَا كَانَ لَهُ ، فَصَحَّ ، كَاشْتِرَاطِ الْخِدْمَةِ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ مِلْكَهُ عَنْهَا .

فصل : فَإِنْ وَطْئَهَا مَعَ الشَّرْطِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا تَعْزِيرَ ، وَلَا مَهْرَ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَمْلِكُهُ ، وَيُبَاحُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ وَطْأَهَا قَبْلَ كِتَابَتِهَا . وَإِنْ وَطْئَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، لِأَنَّهُمْ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا عَنْ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ؛ فَإِنَّهُمَا قَالَا : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، فَأَوْجَبَ الْحَدَّ بِوَطْئِهَا ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا ، كَأَمْتِهِ الْمُسْتَأْجِرَةِ وَالْمَرْهُونَةِ ، وَتُخَالَفُ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، وَالْكِتَابَةُ لَا تُزِيلُهُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ »^(٦) . وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا لَهَا^(٧) ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهَا الْمَمْنُوعُ مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوْضُهَا ، كَمَنَافِعِ بَذْنِهَا .

فصل : وَإِنْ أَوْلَدَهَا ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، سَوَاءً وَطْئَهَا بِشَرْطٍ أَوْ بِغَيْرِ شَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرِّ فِي مِلْكِهِ ، فَكَانَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، كَغَيْرِ الْمُكَاتَّبَةِ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدَهُ مِنْ مَمْلُوكَتِهِ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ لِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ لِلشُّبْهِةِ ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ

(٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « عَقِيلٌ وَ » .

(٣) فِي ١ ، ب ، م : « يَفْسُدُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ٣٠ / ٦ .

(٥) فِي م : « شَرْطُهُ » .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ١٢٤ / ٩ ، ١٢٥ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المَعْرُورِ ، وَلَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ .

فصل : وليس له وطءٌ يَنْتَهِي ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِأُمِّهَا مَرْقُوفَةٌ مَعَهَا ، فَلَمْ يُبَحَّ وَطُوهَا كَأُمِّهَا ، وَلَا يُبَاحُ ذَلِكَ بِالْشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْكِتَابَةِ يَثْبُتُ ^(٨) فِيهَا تَبَعًا ، وَلَمْ يَكُنْ وَطُوهَا مُبَاحًا حَالَ الْعَقْدِ بَشَرِيَّةً . فَإِنْ وَطَّعَهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ ^(٩) لِأَنَّهَا مِلْكُهَا ^(١٠) ، وَيَأْتِي ، وَيُعْزَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فَرْجًا مُحَرَّمًا ، وَلَهَا الْمَهْرُ ^(١١) ، حُكْمُهُ حَكْمُ كَسْبِهَا ، يَكُونُ لِأُمِّهَا تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَبَبُ حُرِّيَّتِهَا . وَإِنْ أَحْبَلَهَا ، صَارَتْ أُمًّا وَلَدًا لَهُ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ؛ لِأَنَّ أُمًّا لَا تَمْلِكُهَا ، وَلَا قِيمَةً وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ .

فصل : وليس له وطءٌ جاريةً مُكَاتَّبَتِهِ وَلَا مُكَاتَّبَتِهِ اتِّفَاقًا ، فَإِنْ فَعَلَ أَثِمَ ، وَعُزِّرَ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَالَكُهَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا لِسَيِّدِهَا ، وَوَلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ سَقَطَ لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ ، وَتَصِيرُ أُمًّا وَلَدًا لَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا بِوَطْئِهِ عَنْ مِلْكِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِسَيِّدِهَا ^(١٢) ، / وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ بِوَطْئِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهَا ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْمَعْرُورِ .

فصل : لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ مُكَاتَّبَتِهِ وَلَا ابْتِنَتِهَا وَلَا أَمَتِهَا عَلَى التَّزْوِيجِ ؛ لِأَنَّهُ زَالِ مِلْكُهُ بَعْقِدِ الْكِتَابَةِ عَنْ نَفْعِهَا ، وَنَفْعُ بُضْعِهَا ، وَعَنْ عَوَضِهِ . وَلَيْسَ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا التَّزْوِيجُ ^(١٣) بِغَيْرِ إِذْنِهِ ^(١٤) ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لِلزَّوْجِ حَقًّا فِيهَا ، فَرُبَّمَا عَجَزَتْ ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَمْلِكُ وَطْأَهَا . فَإِنْ تَرَضِيَ بِذَلِكَ ، جَاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَهُوَ

(٨) فِي م : « ثَبِت » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٠) فِي م : « مَهْرٌ عَلَيْهِ » .

(١١) فِي ب ، م : « لِسَيِّدِهِ » .

(١٢) فِي الْأَصْلُ ، ب : « التَّزْوِيجُ » .

(١٣) فِي ب ، م : « إِذْنٌ » .

وَلِيَّهَا وَلِيُّ ابْنَتِهَا وَارْتِبَاطُهَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ ، فَأَشْبَهَ الْجَارِيَةَ الْقِنَّ ، وَالْمَهْرَ لِلْمُكَاتِبَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا^(١٤) فِي مَهْرِهِنَّ إِذَا وَطَّئَهُنَّ^(١٥) السَّيِّدُ .

١٩٨٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ وَطَّئَهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أَدَّبَ ، وَلَمْ يُنْلَعْ بِهِ حَدُّ الزَّانِي ، وَكَانَ عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا)

وجملة الأمر أن السَّيِّدَ إِذَا وَطَّئَ مُكَاتِبَتَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ عَالِمِينَ بِالتَّحْرِيمِ ، عَزَّرًا ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلِينَ ، عَزَّرًا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَالْآخَرُ جَاهِلًا ، عَزَّرَ الْعَالِمُ وَعَزَّرَ الْجَاهِلُ . وَلَا يَخْرُجُ بِالْوَطْءِ عَنِ الْكِتَابَةِ . وَقَالَ اللَّيْثُ : إِنْ طَاوَعَتْهُ ، فَقَدْ فُسِّخَتْ كِتَابَتُهَا ، وَعَادَتْ قِنًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِالْمُطَاوَعَةِ عَلَى الْوَطْءِ ، كَالْإِجَارَةِ ، وَالْبَيْعِ بَعْدَ لُزُومِهِ . فَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا ، أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يَجِبُ إِذَا أَكْرَهَهَا ، وَلَا يَجِبُ إِذَا طَاوَعَتْهُ . وَتَقْلَهُ الْمُزْنِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُطَاوَعَةَ بَذَلَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَصَارَتْ كَالزَّانِيَةِ . وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ وَجُوبُهُ فِي الْحَالِينَ . وَأَنْكَرَ أَصْحَابُهُ مَا تَقْلَهُ الْمُزْنِيُّ ، وَقَالُوا : لَا يَعْرِفُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ . وَلَنَا ، / أَنَّهُ عَوَضٌ مَنْفَعَتُهَا ، فَوَجَبَ لَهَا ، كَعَوَضِ بَدَنِهَا ، وَلِأَنَّ الْمُكَاتِبَةَ فِي يَدِ نَفْسِهَا ، وَمَنْافِعُهَا لَهَا ، وَلِهَذَا لَوْ وَطَّئَهَا أَجْنَبِيٌّ ، كَانَ الْمَهْرُ لَهَا ، وَإِنَّمَا وَجَبَ فِي حَالِ الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ سَقَطَ^(١) عَنْهُ لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ ، فَوَجَبَ لَهَا الْمَهْرُ ، كَالْوِطْءِ أَمْرًا بِشُبْهَةِ عَقْدِ مُطَاوَعَةٍ . فَإِنْ تَكَرَّرَ وَطْئُهَا ، وَكَانَ قَدْ أَدَّى مَهْرَ الْوَطْءِ الْأَوَّلِ ، فَلِلثَّانِي مَهْرٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ قَطَعَ حُكْمَ الْوَطْءِ الْأَوَّلِ^(٢) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَدَّى عَنِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَنِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ إِلَّا^(٣) «مَهْرٌ وَاحِدٌ»^(٣) ، كَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ .

(١٤) فِي ب : « ذَكَرْنَاهُ » .

(١٥) فِي م : « وَطَّئَهَا » .

(١) فِي م : « يَسْقُطُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٣-٣) فِي م : « مَهْرًا وَاحِدًا » .

فصل : وإذا وَجَبَ لها المَهْرُ ، فإن كان لم يَحُلَّ عليها نَجْمٌ ، فلها المُطالبةُ به^(٤) . وإن كان قد حُلَّ عليها ، فكان المَهْرُ من غير جنسِه ، فلها المُطالبةُ به^(٥) أيضًا . وإن كان من جنسِه ، تقاصًا ، وأخذ ذُو الفضلِ فضله .

١٩٩٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، فَهِيَ مُحِيرَةٌ بَيْنَ الْعَجْزِ وَتَكُونُ أُمًّا وَلَدًا ، وَيَبْنِي الْمَضْيُ عَلَى كِتَابَتِهَا . فَإِنْ أَذَتْ عَتَقَتْ ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عَجْزِهَا انْعَقَتْ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهَا مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ، وَمَا^(١) فِي يَدِهَا لَوَرْتَةِ سَيِّدِهَا)

وجملته أن السيّد إذا استولّد مكاتبته ، فالولد حرٌّ ؛ لأنّه من مملوكته ، ونسبه لاحق به ؛ لذلك^(٢) ، ولا تجب قيمته ؛ لذلك ، وتُصيرُ أمًّا ولَدًا ؛ لذلك ، ولا تبطل كتابتها ؛ لأنّه عقْد لازم من جهة سيّدّها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق ، أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه . هذا قول الزُّهرِيِّ ، ومالك ، والثَّوْرِيِّ ، والليث ، والشافعي ، وأصحاب الرُّأْي ، وابن المُنْذِر . وقال الحَكَمُ : تبطل كتابتها ؛ لأنّها سبب للعتق^(٣) ، فتبطل بالاستيلاء ، كالتدبير . ولنا ، أنّها^(٤) عقْد معاوضة ، فلا تبطل بالوطء كالبيع ، ولأنّها سبب للعتق ، لا يملك السيّد الرُّجوع عنه ، فلم تبطل بذلك ، كالتعليق بصفة ، وما ذكره^(٥) ينطّل بالتعليق بالصفة ، وتُفارق / الكتابة التدبير من وجوه ؛ أحدها ، أن حكم التدبير والاستيلاء واحد ، وهو العتق عقيب الموت ، والاستيلاء أقوى ؛ لأنّه يُعتبر من رأس المال ، ولا سبيل إلى إبطاله بحال ، فاستُغنيَ به عن التدبير ، والكتابة سبب يُتَعَجَّلُ بها العتق بالأداء ، ويكون ما فضل من كسبها لها ، ويملك بها منافعها وكسبها ، وتخرج عن

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) سقط من : ب .

(١) في الأصل بعدهذا : « بقي » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « أنه » .

(٥) في الأصل ، م : « ذكره » .

تَصَرَّفَ سَيِّدُهَا ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالْاِسْتِيلَادِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَبْقَى لِبَقَاءِ فَائِدَتِهَا . الثَّانِي ، أَنَّ الْكِتَابَةَ أَقْوَى مِنَ التَّدْيِيرِ ، لِلزُّوْمِهَا ، وَكَوْنِهَا لَا تَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ عَنْهَا ، وَلَا بَبَيْعِ الْمُكَاتِبِ وَلَا هَيْتِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ التَّدْيِيرَ تَبَرُّعٌ ، وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لِازِمٍ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهَا سَبَبَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْتَضِي الْحُرِّيَّةَ ، فَأَيُّهُمَا تَمَّ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، ثَبَتَتِ الْحُرِّيَّةُ بِهِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ ؛ لِأَنَّ انْضِمَامَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ مَعَ كَوْنِهِ لَا يَنَافِيهِ ، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهِ . فَإِنْ أَدَّتْ ، عَتَقَتْ بِالْكِتَابَةِ ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ كَسْبِهَا فَهُوَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَّ بِالْكِتَابَةِ لَهُ مَا فَضَّلَ مِنْ نُجُومِهِ ، وَإِنْ عَجَزَتْ ، وَرَدَّتْ فِي الرَّقِّ ، بَطَلَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ ، وَبَقِيَ لَهَا حُكْمُ الْاِسْتِيلَادِ مُنْفَرِدًا ، كَمَا لَوْ لَمْ تُكُنْ مُكَاتِبَةً ، وَلَهُ وَطُوعُهَا ، وَتَرْوِجُهَا ، وَإِجَارَتُهَا ، وَنَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، وَمَا فِي يَدِهَا لَوَرْتُهُ سَيِّدُهَا . وَإِذَا (٦) مَاتَ سَيِّدُهَا قَبْلَ عَجْزِهَا ، انْعَتَقَتْ ، لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ ، وَتَسْقُطُ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ ، فَسَقَطَ الْعِوَضُ الْمَبْدُولُ فِي تَحْصِيلِهَا ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا سَيِّدُهَا بِالْعَتَقِ ، وَمَا فِي يَدِهَا لَوَرْتُهُ سَيِّدُهَا . فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِحُكْمِ الْاِسْتِيلَادِ (٧) ، وَبَطَلَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ ، فَأُشْبِهَتْ غَيْرَ الْمُكَاتِبَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، فِي « كِتَابِهِ » : مَا فَضَّلَ فِي يَدِهَا لَهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ إِذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابَةِ ، لَا يُبْطِلُ حُكْمَهَا ، كَالْإِبْرَاءِ مِنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ ، وَلَئِنْ مَلَكَهَا كَانَ ثَابِتًا عَلَى مَا فِي يَدِهَا ، وَلَمْ يَحْدُثْ إِلَّا مَا يُزِيلُ / حَقَّ سَيِّدُهَا عَنْهَا ، فَيَقْتَضِي زَوَالَ حَقِّهِ عَنْ مَا فِي يَدِهَا ، وَتَقْرِيرَ مَلَكَهَا ، وَخُلُوصَهُ لَهَا ، كَمَا اقْتَضَى ذَلِكَ فِي نَفْسِهَا . وَهَذَا أَصَحُّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا ، عَتَقَتْ ، وَسَقَطَتْ كِتَابَتُهَا ، وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا . فِي قَوْلِ الْقَاضِي (٨) وَمَنْ وَافَقَهُ (٨) ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، فِقْيَاسُهُ أَنْ يَكُونَ لِسَيِّدِهَا ، كَمَا لَوْ عَتَقَتْ بِالْاِسْتِيلَادِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَى قَوْلِهِمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَعْتَقَهَا بِرِضَاهُ ، فَيَكُونُ رِضَى مِنْهُ بِإِعْطَائِهَا مَالَهَا ، بِخِلَافِ الْعَتَقِ بِالْاِسْتِيلَادِ ، فَإِنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَى الْوَرْتَةِ وَاخْتِيَارِهِمْ ، وَلَئِنْ لَوْ كَانَ مَالُ الْمُكَاتِبِ يَصِيرُ لِلْسَيِّدِ بِإِعْتَاقِهِ ، لَتَمَكَّنَ السَّيِّدُ مِنْ

(٦) فِي ب : « وَإِنْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « اِسْتِيلَاد » .

(٨) (٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَحْذِ مَالِ الْمَكَائِبِ مَتَى شَاءَ، فَمَتَى كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي أَخْذِ مَالِهِ، إِمَّا لِكَثْرَتِهِ وَفَضْلِهِ عَنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ، وَإِمَّا لَغَرَضٍ لَهُ فِي بَعْضِ أَعْيَانِ مَالِهِ، أَعْتَقَهُ وَأَخَذَ مَالَهُ، وَهَذَا اضْطَرَّرَ عَلَى الْمَكَائِبِ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْكِتَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُشْرَعَ.

فصل: وَإِنْ أَتَتْ بَوْلَدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا، فَلَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِنُقِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّبَبِينَ، أَيُّهُمَا سَبَقَ عَتَقَ بِهِ، كَالْأُمِّ، سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا، فَيُثْبِتُ لَهُ مَا يُثْبِتُ لَهَا. وَإِنْ مَاتَتِ الْمَكَائِبَةُ، بَقِيَ لِلْوَلَدِ سَبَبُ الْاسْتِيلَادِ وَحْدَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدْتُهُ بَعْدَ كِتَابَتِي، أَوْ بَعْدَ^(٩) وَلَادَتِي. وَقَالَ السَّيِّدُ: بَلْ قَبْلَهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُ الْأُمَةِ وَلَدِهَا رَقِيقًا، لِسَيِّدِهِمَا^(١٠) التَّصَرُّفُ فِيهِمَا^(١١)، وَهِيَ تَدْعِي مَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ. وَإِنْ زَوَّجَ مَكَائِبَهُ أُمَّتَهُ، ثُمَّ بَاعَهَا مِنْهُ، وَاخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا، فَقَالَ السَّيِّدُ: هُوَ لِي؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا لَكَ. وَقَالَ الْمَكَائِبُ: بَلْ بَعْدَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَكَائِبِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي مِلْكِهِ، وَيُدَّ الْمَكَائِبُ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ/صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَيُفَارِقُ وَلَدَ الْمَكَائِبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْعِي مِلْكَهُ.

فصل: إِذَا كَانَتِ الْأُمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَكَاتَبَاها، ثُمَّ وَطَّئَهَا أَحَدُهُمَا، أُدِّبَ فَوْقَ آدَبِ الْوَاطِئِ لِمَكَائِبَتِهِ الْخَالِصَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ هُنَا حَرَمٌ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ الشَّرِكَةُ، وَالْكِتَابَةُ، فَهُوَ أَكْثَرُ، وَإِثْمُهُ أَعْظَمُ، وَأُدْبُهُ أَكْثَرُ، وَعَلَيْهِ لَهَا^(١٢) مَهْرٌ مِثْلُهَا، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ وَاحِدًا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ نَجْمٌ، قَبَضَتْهُ^(١٣)، فَإِذَا حَلَّ نَجْمُهَا^(١٤)، سَلَّمَتْهُ إِلَيْهِمَا. وَإِنْ حَلَّ نَجْمُهَا^(١٤) وَهُوَ مِنْ جِنْسِي مَالِ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدَرِهِ، دَفَعَتْهُ إِلَى الَّذِي لَمْ يَطَّأَهَا، وَاحْتَسَبَتْ عَلَى الْوَاطِئِ بِالْمَهْرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، وَكَانَ بِقَدَرِ نَجْمِهَا أَوْ دُونَهُ، أَخَذَتْ مِنَ الْوَاطِئِ نِصْفَهُ، وَسَلَّمَتْهُ إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ

(٩) فِي ب: «وَبَعْدَ».

(١٠) فِي أ، ب: «لِسَيِّدِهَا».

(١١) فِي ب: «فِيهَا».

(١٢) سَقَطَ مِنْ م.

(١٣) فِي م: «قَبَضَتْ الْمَهْرَ».

(١٤) فِي م: «نَجْمُهَا».

مال الكِتَابَةِ ، فَاتَّفَقَا عَلَى أَخْذِهِ عَوَضًا عَنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جَنْسِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا ، قَبَضَتْهُ ^(١٥) وَدَفَعَتْ مَا ^(١٥) عَلَيْهَا مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مِنْ عَوَضِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ . وَإِنْ عَجَزَتْ ، فَفَسَخًا ^(١٦) الْكِتَابَةِ ، وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدْرِ الْمَهْرِ ، أَخْذَهُ الَّذِي لَمْ يَطَأْ ، وَسَقَطَ ^(١٧) الْمَهْرُ مِنْ ذِمَّةِ الْوَاطِئِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، كَانَ لِلَّذِي لَمْ يَطَأْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْوَاطِئِ بِنَصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا . فَإِنْ حَبِلَتْ مِنْهُ ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ نَصْفُ قِيمَتِهَا لِشَرِكِهِ ، مَعَ نَصْفِ الْمَهْرِ الْوَاجِبِ لَهَا ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أَذَاهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ . ^(١٨) هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، ذَكَرَ مِثْلَ ^(١٨) هَذَا فِي بَابِ الْعَتَقِ . فَعَلَى هَذَا ، تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لِلوَاطِئِ ، وَمُكَاتَّبَتُهُ لَهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا ، وَتَكُونُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ، ^(١٨) وَتُغْتَبَرُ قِيمَتُهَا بِمَا تُسَاوِي مُكَاتَّبَتَهُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهَا ^(١٩) مِنْ كِتَابَتِهَا ^(١٩) . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَسِرْ الْإِحْبَالُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِعْتِقَاقِ بِالْقَوْلِ ، يُغْتَبَرُ الْيَسَارُ فِي سِرَايَتِهِ ، وَنَصِيبُ الْوَاطِئِ قَدْ ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَحُكْمُ الْكِتَابَةِ ، وَنَصِيبُ شَرِكِهِ لَمْ يَثْبُتْ / ^{٢٣١/١١} ظ لَهُ إِلَّا حُكْمُ الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَذَتْ إِلَيْهَا ، عَتَقَتْ ، وَبَطَلَ حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَإِنْ عَجَزَتْ ، وَفَسَخًا الْكِتَابَةَ ، ثَبَتَ لِنَصْفِهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَنَصْفُهَا قِنْ ، لَا يَقُومُ عَلَى الْوَارِثِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُعْتِقٍ . وَإِنْ مَاتَ الْوَاطِئُ قَبْلَ عَجْزِهَا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ فِيهِ ، وَكَانَ الْبَاقِي مُكَاتَّبًا . وَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا ، فَقَدْ ثَبَتَ لِنَصْفِهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَنَصْفُهَا الْآخَرُ مُوقُوفٌ ، فَإِنْ أَذَتْ إِلَيْهَا ، عَتَقَتْ كُلُّهَا ، وَلَا وَهْلَ لَهَا ، وَإِنْ عَجَزَتْ ، وَفَسَخًا ^(٢٠) الْكِتَابَةَ ، قَوْمَنَاهَا حِينَئِذٍ عَلَى الْوَاطِئِ ، فَيَدْفَعُ إِلَى شَرِكِهِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ ، وَنَصِيرُ ^(٢١) جَمِيعُهَا ^(٢٢) أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، فَإِنْ مَاتَ ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهَا لَهُ .

(١٥-١٥) فِي م : « وَدَفَعَتْهُمَا » .

(١٦) فِي أ : « فَسَخَتْ » . وَفِي ب ، م : « فَسَخَا » .

(١٧) فِي ب : « وَسَقَطَ » .

(١٨-١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٠) فِي ب : « فَسَخَتْ » .

(٢١) فِي أ : « وَنَصِيرُهُمَا » . وَفِي الْأَصْلِ ، ب : « وَنَصِيرُهَا » .

(٢٢) فِي أ : « جَمِيعًا » .

وهذا مذهب الشافعي . وله قول آخر ، أنها تقوم على الموصير ، وبطلان الكتابة في نصف الشريك ، وتصير جميعها أم ولد ، ونصفها مكاتباً للواطئ ، فإن أدت نصيبه إليه ، عتقت ، وسرى إلى الباقي ؛ لأنه ملكه ، وعتق جميعها ، وإن عجزت ، ففسخ الكتابة ، كانت أم ولده خاصة ، فإذا مات ، عتقت كلها . ولنا ، أن بعضها أم ولد ، فكان جميعها كذلك ، كما لو كان الشريك موصراً ، يحقق هذا ، أن الولد حاصل من جميعها ، وهو كله من الواطئ ، ونسبه لأحق به ، فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ، ويفارق الإعتاق ، فإنه أضعف ، على ما بينا من قبل . ولنا ، على أن الكتابة لا تبطل بالتقويم ، أنها ^(٢٣) عتقت لازم ^(٢٤) ، فلا ^(٢٥) تبطل مع بقائها بفعل صدر منه ، كما لو استولدها وهي في ملكه ، أو كما ^(٢٦) لو لم تحبل منه ، فأما الولد ، فإنه حر ؛ لأنه من وطء فيه شبهة ، ونسبه لأحق به كذلك ، ولا يلزمه قيمته ؛ لأنها وضعت في ملكه . وروى / عن أحمد ، في هذا ٢٣٢/١١ وروايتان ؛ إحداهما ، لا تجب قيمته ؛ لأن نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق ، وفي تلك الحال لم تكن له قيمة ، فلم يضمه . والثانية ، عليه نصف قيمته ؛ لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، فقد تلف رقه عليه ، فكان عليه نصف قيمته . قال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب . وذكر هاتين الروايتين أبو بكر ، واختار أنها إن وضعت بعد التقويم ، فلا شيء على الواطئ ، وإن وضعت قبل التقويم ، غرم نصف قيمته . فإن ادعى الواطئ الاستبراء ، وأثت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء ، لم يلحق به ، ولم يصير أم ولد ، وكان حكم ولدها حكمها ، وإن أثت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء ، ألحق ^(٢٧) به ، كما لو كان قبل الاستبراء ؛ لأننا بينا أنها كانت حاملاً وقت الاستبراء ، فلم يكن ذلك استبراء .

فصل : وإن وطئها جميعاً ، فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها . فإن كانت

(٢٣-٢٤) في الأصل ، ب : « غير لازمة » .

(٢٤) في ١ : « ولا » .

(٢٥) في ب ، م : « وكا » .

(٢٦) في ب ، م : « لحق » .

في الحالين على صفة واحدة ، فهما سواء في الواجب عليهما ، وإن كانت بكرًا حين وطئها الأول ، فعليه مهر بكر ، وعلى الآخر مهر ثيب . فإن كان نكحها لم يحل ، فلها مطالبتهم بالمهرين ، وإن كان النكح قد حل ، وهو من جنس المهر ، تقاصًا ، على ما ذكرنا في المقاصة . فإن أدت إليهما ، عتقت ، وكان لها^(٢٧) المطالبة بالمهرين . وإن عجزت عن نفسها ، ففسخا الكتابة بعد قبضها المهرين ، لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء ؛ لأنها قبضتھما وهي مستحقة لذلك ، فإن كانا في يدها اقتسماهما^(٢٨) ، وإن تلفا أو بعضهما ، فلا شيء لهما^(٢٩) ؛ لأن السيد لا يثبت له دين على مملوكه . وإن كان الفسخ قبل قبض المهرين ، وهما سواء ، سقط عن كل واحد ما عليه ، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر ، تقاص منهما^(٣٠) بقدر أقلهما ،^(٣١) ويرجع من عليه أقلهما^(٣٢) على الآخر ينصف الزيادة ، وإن قبضت^(٣٣) من أحدهما دون الآخر ، رجع المقبوض منه على الآخر ينصف ما عليه ، وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر ، أو قبضت من أحدهما أكثر من الآخر ، رجع من قبض منه الأكثر على الآخر ينصف الزيادة التي أداها . وإن أفضاها أحدهما بوطئه ، فعليه لها ثلث قيمتها ؛ لأن الإفضاء في الحرية يوجب ثلث ديتها ، فيوجب^(٣٤) في الأمة ثلث قيمتها مع المهر^(٣٥) . ويحتمل أن يلزمه في الإفضاء قدر نقصها . وقال القاضي : تلزمه قيمتها . وهو مذهب الشافعي . والخلاف في ذلك فرغ على الواجب في إفضاء الحرية . وقد ذكرناه^(٣٥) . فإن فسخت الكتابة ، رجع من لم يقضها على الآخر ينصف قيمة الإفضاء ، على الخلاف الذي ذكرناه . فإن ادعى كل واحد منهما على الآخر ، أنه الذي أفضاها ، أو وطئها ، حلف كل واحد منهما ، وبرئ . وإن

(٢٧) في ب ، م : « لهما » .

(٢٨) في الأصل ، ا : « اقتسماها » .

(٢٩) في الأصل : « لها » .

(٣٠) في م : « منها » .

(٣١-٣١) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٢) في م زيادة : « البعض » .

(٣٣) في م : « فوجب » .

(٣٤) في ب ، م زيادة : « فصل » .

(٣٥) تقدم في : ١٧١/١٢ ، ١٧٢ .

نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، قُضِيَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ قَبْلَ عَجْزِهَا ، فَادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى .

فصل : فَإِنْ أَوْلَدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَاتَّفَقَا عَلَى السَّابِقِ مِنْهُمَا ، فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَلَوْلَدُ حُرٍّ ، لِأَحَقِّ النَّسَبِ بِهِ . وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ ، كَالْخِلَافِ فِيْمَا إِذَا انْفَرَدَ بِإِيلَادِهَا ، سَوَاءً . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، قَدْ وَطِئَ أُمُّ وَلَدٍ غَيْرِهِ بِشَبْهَةٍ^(٣٦) ، وَأَوْلَدَهَا ، فَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهَا ثُمَّ أَوْلَدَهَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا^(٣٧) ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَمْ تَبْطُلْ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، لِأَنَّهُ وَطِئَ بِشَبْهَةٍ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ / قَوَّتْ رِقَّةَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ مِنْ سَبِيلِهِ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا لَهُ ، حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ^(٣٨) ، فَتَلَزَمَتْ قِيمَتُهُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي وُجُوبِ نَصْفِ قِيمَةِ الْأَوَّلِ خِلَافًا ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهَا ، تَقَاصًا^(٣٩) بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ^(٤٠) مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي تَسَاوَىا فِيهِ ، وَبَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالٍ أَمَكَّنَ التَّقْوِيمَ فِيهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةَ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَا مُوسِرَيْنِ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ الْمَهْرَ الْوَاجِبَ عَلَى الثَّانِي لِلأَوَّلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْطُلُ بِالْإِسْتِيلَادِ ، وَمَهْرُ الْمُكَاتَبَةِ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا ، وَلَأَنَّ سَيِّدَهَا لَوْ وَطِئَهَا وَجَبَ^(٤١) عَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا ، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكُ الْمَهْرَ الْوَاجِبَ عَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى ، وَلَأَنَّهُ عَوَضُ نَفْعِهَا ، فَكَانَ لَهَا ، كَأَجْرَتِهَا . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ مُوسِرًا وَالثَّانِي مُعْسِرًا ، فَيَكُونُ كَالْحَالِ الَّذِي قَبْلَهُ ، سَوَاءً . قَالَ الْقَاضِي : إِلَّا أَنْ وَلَدَهُ يَكُونُ مَمْلُوكًا ؛ لِإِعْسَارِهِ بِقِيمَتِهِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَرِيقُ لِإِعْسَارِ وَالِدِهِ ، بِدَلِيلِ وَلَدِ الْمَعْرُورِ مِنْ أُمِّهِ ، وَالْوِطْئِ^(٤٢) بِشَبْهَةٍ^(٤٣) . وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِحُرِّيَةِ الْوَلَدِ^(٤٤) ، لَا يَخْتَلِفُ بِالْإِعْسَارِ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « لِشَبْهَةٍ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « أُمَّتُهُ » .

(٣٩-٣٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « بِمَا لَوَاحِدٍ » . وَفِي أ : « فَالْوَاحِدُ » .

(٤٠) فِي م : « لَوْجِبَ » .

(٤١) فِي م : « وَالْوِطْءُ » .

(٤٢) فِي أ ، ب : « لِلشَّبْهَةِ » .

(٤٣) فِي ب : « الْأَوَّلُ » .

واليسار ، وإنما يُعْتَبَرُ^(٤٤) اليسارُ في سِرَاية العنق ، وليس عُنُقُ هذا بطريق السراية ، إنما هو لأجل الشبهة في الوطء ، فلا وجه لاعتبار اليسار فيه ، والصحيح أنه حرٌّ ، ونَجِبُ قِيمَتُهُ في ذِمَّةِ أبيه . الحال الثالث ، أن يكونا مُعْسِرَيْنِ ، فإنَّها تصيرُ أُمٌّ وَلَدٌ لهما^(٤٥) جميعًا ، نِصْفُها أُمٌّ وَلَدٌ لِلأَوَّلِ ، ونِصْفُها^(٤٦) أُمٌّ وَلَدٌ^(٤٦) للثاني . قال : وعلى كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ مَهْرِها الصَّاحِبِ ، وفي وَلَدٍ كُلِّ واحدٍ منهما وَجْهان ؛ أَحَدُهما ، أن^(٤٧) يكون كُلُّهُ حُرًّا ، وفي ذِمَّةِ أبيه نِصْفُ قِيمَتِهِ لَشَرِيكِهِ . والثاني ، نِصْفُهُ حُرٌّ ، وباقيهِ عَبْدٌ لَشَرِيكِهِ ، إِلَّا أَنْ نِصْفَ وَلَدٍ/الأَوَّلِ عَبْدٌ قَدْ ؛ لَأَنَّهُ تَابِعٌ لِلنِّصْفِ الْبَاقِي مِنَ الْأُمِّ ، وَأَمَّا النِّصْفُ الْبَاقِي مِنْ وَلَدِ الثَّانِي ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ ؛ لَأَنَّهُ وَلَدٌ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ لِنِصْفِها حُكْمُ الاسْتِيلَادِ لِلأَوَّلِ ، فكان نِصْفُهُ الرَّقِيقُ تَابِعًا لَهَا فِي ذَلِكَ . وَلَعَلَّ الْقَاضِيَّ أَرَادَ مَا إِذَا عَجَزَتْ ، وَفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً عَلَى الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّ لَهَا الْمَهْرَ كَامِلًا عَلَى كُلِّ واحدٍ منهما ، وَإِذَا حُكِمَ بِرِقِّ نِصْفٍ وَلَدِها ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ حُكْمُها^(٤٨) فِي الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ يَكُونُ تَابِعًا لَهَا . الحال الرابع ، أن يكون الأولُ مُعْسِرًا والثاني مُوسِرًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الثَّالِثِ ، سَوَاءً ، إِلَّا أَنْ وَلَدَ الثَّانِي حُرٌّ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ ثَبَتَتْ لِنِصْفِهِ بِفِعْلِ أَبِيهِ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَسَرَى إِلَى جَمِيعِهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لَشَرِيكِهِ ، وَلَمْ يَقُومْ عَلَيْهِ^(٤٩) الْأُمُّ ؛ لِأَنَّ نِصْفَها أُمٌّ وَلَدٌ لِلأَوَّلِ . وَلَوْ صَحَّ هَذَا ، لَوَجَبَ أَنْ لَا يَقُومَ عَلَيْهِ نِصْفُ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ أُمِّهِ فِي هَذَا ، فَإِذَا مَنَعَ حُكْمُ الاسْتِيلَادِ السَّرَايَةَ فِي الْأُمِّ ، مَنَعَهُ فِيما هُوَ تَابِعٌ لَهَا . وَمِزْجُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرَ الْقَاضِي .

فصل : وإن اختلفا في السابقِ منهما ، فادَّعى كُلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ السَّابِقُ ، فعلى

(٤٤) في الأصل : « اعتبر » .

(٤٥) في م : « لها » .

(٤٦) (٤٦-٤٦) سقط من : ب ،

(٤٧) سقط من : الأصل . وفي ب : « أنه » .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سقط من : ب .

قَوْلنا ، لها^(٥٠) المَهْرُ على كُلِّ واحدٍ منهما ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقَرُّ لصاحبه بِنصفِ قِيَمَةِ الجارية ؛ لأنَّه يقولُ : ^(٥١) « صارتُ أمَّ ولِدِلي ، بإِخباري إياها ، وَوَجِبَ لِشَرِيكِى على نصفِ قِيَمَتِها ، ولي عليه قِيَمَةُ ولِدِهِ ؛ لأنَّه يقولُ ^(٥٢) : « أولَدْتُها بعد أن صارتُ أمَّ ولِدِلي . وهل يكونُ مَقَرًّا له بِنصفِ قِيَمَةِ ولِدِهِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهما . فعلى هذا ، إن استوى ما يدَّعيه وما يُقَرُّ به ، تَقاصًّا ، وتَساقَطًا ^(٥٣) ، ولا يَمِين ^(٥٤) لواحدٍ منهما ^(٥٥) على صاحبه ؛ لأنَّه يقولُ : لى عليك مثلُ مالِكٍ على . والجِنْسُ واحدٌ ، فتساقَطًا ، وإن زاد ما يُقَرُّ به ، فلا شىء عليه ؛ لأنَّ حَصْمَهُ يُكذِّبُهُ فى إقرارِهِ . وإن زاد ما يدَّعيه ، فله اليمينُ على صاحبه فى الزيادة ، ويثبتُ / ^(٥٦) « للامَةِ حُكْمُ العَتَقِ فى نَصيبِ كُلِّ واحدٍ منهما بمَوْتِهِ ؛ ^(٥٧) ٢٣٤/١١ ولا يُقْبَلُ قَوْلُهُ على شَرِيكِه فى إعتاقِ نَصيبِهِ . وقال أبو بكرٍ : فى الأُمَةِ قَوْلان ؛ أحدهما ، أنَّ ^(٥٨) يُقَرَّعَ بينهما ، فتكونُ أمُّ ولِدِلي تَقَعُ القُرْعَةُ له . والثانى ، تكونُ أمُّ ولِدِلهما ، ولا يَطوُّها واحدٌ منهما . قال : وبالأوَّلِ أقولُ . وأمَّا القاضى فاخْتارَ أَنَّهُما إن كانا مُوسِرَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ منهما يدَّعى المَهْرَ على صاحبه ، ويُقَرُّ له بِنصفِهِ . وهذا مذهبُ الشافعى ؛ لأنَّ المَهْرَ عندهم لِسَيِّدِها دونَها ، ولا يَغْتَنقُ شىءٌ مِنْها بمَوْتِ الأوَّلِ ؛ لِإِحْتِمَالِ أن تكونَ أمُّ ولِدِ للآخرِ ، وإذا ^(٥٩) مات الآخرُ ، عَتَقَتْ ؛ لأنَّ سَيِّدَها قد ماتَ يَقِينًا . وإن كانا مُعْسِرَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ منهما يُقَرُّ ^(٦٠) بأنَّ نَصْفَها أمُّ ولِدِهِ ، ويُصدِّقُهُ الآخرُ ؛ لأنَّ الاستيلاءَ لا يَسْرَى مع الإغسارِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقَرُّ لصاحبه بِنصفِ المَهْرِ ، والآخرُ يُصدِّقُهُ ، فيتَقاصَّانِ إن تساويا ، وإن فَضَلَ أَحَدُهما صاحِبَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فإن كان كُلُّ واحدٍ منهما يدَّعى الفضلَ ، تحالفاً وسَقَطَ ، وإن كان كُلُّ واحدٍ منهما يُقَرُّ للآخرِ بالفضلِ ،

(٥٠) فى ب : « أن » .

(٥١-٥٢) سقط من الأصل . نقل نظر .

(٥٢) سقط من : ب .

(٥٣-٥٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥٤-٥٥) فى الأصل : « للام » .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) فى م : « وأما إذا » .

(٥٧) فى م : « مقر » .

سَقَطَ ؛ لَتَكْذِيبِ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِهِ . وَفِي الْوَلَدِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ حُرًّا ، فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَلَى ^(٥٨) الْآخَرِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ . وَالْوَجْهَ الثَّانِي ، نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَيُقَرَّبُ أَنَّ نِصْفَ الْوَلَدِ مَمْلُوكٌ لِشَرِيكِهِ ، فَيَكُونُ الْوَلَدَانِ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَتَقَاصَّانِ إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَةُ الْوَلَدَيْنِ ، وَلَا يَمِينُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَأَيُّهُمَا مَاتَ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، فَالْمُوسِرُ يُقَرَّبُ لِلْمُعْسِرِ بِنِصْفِ ^(٥٩) قِيَمَةِ الْأُمَةِ ، وَنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ^(٦٠) ، وَيَدَّعِي عَلَيْهِ جَمِيعَ الْمَهْرِ ، وَقِيَمَةَ الْوَلَدِ ، وَالْمُعْسِرُ يُقَرَّبُ لِلْمُوسِرِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ ، وَنِصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ، فَيَسْقُطُ إِقْرَارُ الْمُوسِرِ لِلْمُعْسِرِ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا يُصَدِّقُهُ فِيهِ ، وَيَتَقَاصَّانِ بِالْمَهْرِ ؛ لِأَسْتَوَائِهِمَا فِيهِ ، وَيُدْفَعُ الْمُعْسِرُ إِلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِهِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ عَلَيْهِ مِنَ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ جَمِيعَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ، فَأَقَرَّهُ بِنِصْفِهَا ، وَيَحْلِفُ لَهُ الْمُوسِرُ عَلَى نِصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُعْسِرُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْجَارِيَةُ ، فَإِنَّ نَصِيبَ الْمُوسِرِ مِنْهَا أُمُّ وَلَدٍ ، بَغِيرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمَا فِيهِ ، وَبَاقِيهَا يَتَنَازَعَانِ ؛ فَإِنْ مَاتَ الْمُوسِرُ أَوَّلًا ، عَتَقَ نَصِيبَهُ ، وَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَتِهِ ، فَإِذَا مَاتَ الْمُعْسِرُ ، عَتَقَ بَاقِيهَا ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْسِرُ أَوَّلًا ، لَمْ يَعْتَقِ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَإِذَا مَاتَ الْمُوسِرُ ، عَتَقَ جَمِيعُهَا . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ وَطَّئَاهَا مَعًا ، فَأَتَتْ بَوْلِدٍ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يُمَكِّنَ أَنْ يَكُونَ ^(٦١) مِنْ وَاحِدٍ ^(٦٢) مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا مِنْهُمَا ، أَوْ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ وَطَّئَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَوْ قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ وَطَّئَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّ الْوَلَدَ مَنفِيُّ عَنْهُمَا ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لهُمَا ، حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ فِي الْعَتَقِ بِأَدَائِهَا . وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْاسْتِبْرَاءَ ، قَبْلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ فِي الْأُمَةِ كَاللِّعَانِ فِي الْحُرَّةِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعَيْنُهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا وَلَدَتْ مِنْ

(٥٨) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٥٩-٥٨) فِي ب ، م : « الْمَهْرُ وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَنِصْفُ مَهْرِهَا » .

(٦٠-٦٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ أَحَدٍ » . وَفِي ب : « الْوَلَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ » .

أَحَدُهُمَا بَعَيْنُهُ ؛ مِنْ وَجُوبِ الْمَهْرِ لَهَا ، وَقِيَمَةِ نِصْفِهَا لِشَرِيكِه ، مَعَ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ .
وَأَمَّا الَّذِي لَمْ تَحْبَلْ مِنْ وَطْئِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ ^(٦١) هُوَ الثَّانِي ،
فَقَدْ وَطِئَ أُمُّ وَلَدٍ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ بَاقِيَةً ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ
قَدْ فُسِّحَتْ ، فَالْمَهْرُ لِلَّذِي اسْتَوْلَدَهَا ، وَقَدْ وَجَبَ لِلثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ قِيَمَتِهَا . وَفِي
^(٦٢) قِيَمَةِ نِصْفِ الْوَلَدِ رَوَايَتَانِ . فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ لِلأَوَّلِ ، تَقَاصًّا / بَقْدَرِ أَقْلِ الْحَقَّيْنِ ، ٢٣٥/١١ و
وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ لَهَا ، رَجَعَ بِحَقِّهِ عَلَى الَّذِي أَحْبَلَهَا . وَأَمَّا الْقَاضِي ، فَقَالَ فِي هَذَا الْقِسْمِ :
الْحُكْمُ فِي الْأَوَّلِ ، كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالْوَطْءِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ وَالتَّطْوِيلِ .
وَأَمَّا الثَّانِي ، فَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ وَلَادَتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ بِكَوْنِهَا أُمُّ
وَلَدٍ لِلأَوَّلِ ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، فَإِنْ كَانَ فَسَخَ الْكِتَابَةَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَعَجْزِهَا ، فَالْمَهْرُ لَهُ ؛
لَأَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَفْسَخْ ، فَالْمَهْرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ زَوَالِ الْكِتَابَةِ
فِي حَقِّهِ ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ ، سَقَطَ عَنْهُ نِصْفُ مَهْرِهَا ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا قَبْلَ لَهُ ،
وَعَلَيْهِ النِّصْفُ لَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَوَّلُ فَسَخَ الْكِتَابَةَ ، أَوْ لَهُ إِنْ كَانَ فَسَخَ . وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ
مُغْسِرًا ، فَتَصِيَّتُهُ مِنْهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَلَهَا عَلَيْهِمَا الْمَهْرَانِ . وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا عَجَزَتْ أَوْ أَدَّتْ ،
قَدْ تَقَدَّمَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الثَّانِي ، فَالْحُكْمُ فِي وَطْءِ الْأَوَّلِ ، كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا وَطِئَ
مُنْفَرِدًا فَلَمْ يُحْبَلْهَا . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، قَوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِه عِنْدَ الْعَجْزِ ؛
فَإِنْ فَسَخَا الْكِتَابَةَ ، قَوِّمْنَا عَلَيْهِ ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ رَضِيَ الثَّانِي بِالْمَقَامِ عَلَى
الْكِتَابَةِ ، قَوِّمْنَا عَلَيْهِ نَصِيبَ الْأَوَّلِ ، وَصَارَتْ كُلُّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَنِصْفُهَا مُكَاتَّبٌ ،
وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي بِنِصْفِ الْمَهْرِ ، وَنِصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ . عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .
وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ ، فَيَتَقَاصَّانَ بِهِ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا عَلَيْهِمَا . وَإِنْ كَانَ
الثَّانِي مُغْسِرًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ ^(٦١) كَمَا لَوْ وَلَدَتْ مِنَ الْأَوَّلِ وَكَانَ مُغْسِرًا ، لَا فَضْلَ بَيْنَ
الْمُسَاءَلَتَيْنِ . الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، إِنْ ^(٦٢) أُمِّكَنْ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ يُرَى
الْقَافَةُ مَعَهُمَا ، فَيُلْحَقُ بِمَنْ أَحَقُّوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، فَمَنْ أَحَقُّ بِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عُرِفَ أَنَّهُ
مِنْهُ بِغَيْرِ قَافَةٍ .

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢-٦٢) في ب : نصف قيمة .

(٦٣) سقط من : أ ، ب ، م .

٢٣٥/١١ ظ ١٩٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَاتِبٌ نِصْفَ / عَبْدٍ ، فَأَدَّى مَا كُتِبَ عَلَيْهِ ،

وَمِثْلُهُ لِسَيِّدِهِ ، صَارَ نِصْفُهُ ^(١) حُرًّا بِالْكِتَابَةِ ، إِنْ كَانَ الَّذِي كَاتَبَهُ مُعْسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ ، وَصَارَ نِصْفُ قِيَمَتِهِ عَلَى الَّذِي كَاتَبَهُ لِشَرِيكِهِ)

وجملته أن الرجل إذا كان له نصف عبد ، كانت له مكاتبته ، وتصح منه ، سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره ، وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن . هذا ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وقول الحكم ، وابن أبي ليلى . وحكى ذلك عن الحسن البصري ، والحسن بن صالح ، ومالك ، والعمري . وكره الثوري ، وحماد ، كتابته بغير إذن شريكه . وقال الثوري : إن فعل ردّته ، إلا أن يكون نقده ، فيضمن لشريكه نصف ما في يده . وقال أبو حنيفة : تصح بإذن الشريك ، ولا تصح بغير إذنه . وهذا أحد قولي الشافعي . إلا أن أبا حنيفة قال : إذنه ^(٢) فيما مضى ^(٣) في ذلك ، يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ، ولا يرجع الآذن بشيء منه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يكون جميعه مكاتباً . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : إن كان باقيه حراً ، صحّت كتابته ، وإن كان باقيه ملكاً ، لم تصح كتابته ، سواء أذن فيه الشريك أم لم يأذن ؛ لأن كتابته تقتضي إطلاقه في ^(٤) الكسب والمُسافرة ، وملك نصفه يمنع ذلك ، ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات ؛ لئلا يصير كسباً له ^(٥) ، ويستحق سيده نصفه ، ولأنه إذا أدى عتق جميعه ، فيؤدي إلى أن يؤدي نصف كتابته ، ويعتق جميعه . ولنا ، أنه عقد معاوضة على نصيبه ^(٦) ، فصحّ كبيعته ، ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته ، فصحّت كتابته ، كما لو ملك جميعه ، ولأنه ينفذ إعتاقه ، فصحّت كتابته ، كالعبد الكامل ، وكما لو كان باقيه حراً عند الشافعي ، أو أذن فيه الشريك عند الباقرين . وقولهم : / إنه يقتضي المُسافرة ، والكسب ، وأخذ الصدقة . قلنا : أمّا المُسافرة فليست من المُقتضيات الأصلية ، فوجود مانع منها لا

٢٣٦/١١ و

(١) سقط من : ب ، م .

(٢-٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) في ب ، م زيادة : « رد » .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) في ب ، م : « نصفه » .

يَمْنَعُ أَصْلَ الْعَقْدِ ، وَأَمَّا الْكَسْبُ وَأَخَذُ الصَّدَقَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ^(٦) كَسْبُهُ وَأَخْذُهُ الصَّدَقَةَ بِجُزْئِهِ الْمُكَاتِبِ^(٧) ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشَّرِيكَ شَيْئًا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالْجُزْءِ الْمُكَاتِبِ ، وَلَا حَقَّ لِلشَّرِيكَ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ فِيمَا حَصَلَ بِهِ ، كَمَا لَوِثَ شَيْئًا بِجُزْئِهِ الْحُرِّ . وَأَمَّا الْكَسْبُ ، فَإِنْ هَيَّأَهُ مَالِكٌ نَصَفَهُ ، فَكَسَبَ فِي نَوْبَتِهِ شَيْئًا ، لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يُهَيِّئْهُ ، فَكَسَبَ بِجُمْلَتِهِ شَيْئًا ، كَانَ بَيْنَهُمَا لَهُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْجُزْءِ الْمُكَاتِبِ ، وَلِسَيِّدِهِ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْمَمْلُوكِ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَسَبَ قَبْلَ كِتَابَتِهِ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَ سَيِّدِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يُؤَدَّى بَعْضُ الْكِتَابَةِ ، فَيُعْتَقَ جَمِيعُهُ . قُلْنَا : يَبْطُلُ هَذَا بِمَا لَوْ عَلَّقَ عَتَقَ نَصِيبَهُ عَلَى أَدَاءِ مَالٍ ، فَإِنَّهُ يُؤَدَّى عَوَضَ^(٨) الْبَعْضِ ، وَيُعْتَقُ الْجَمِيعُ . عَلَى أَنَّنَا نَقُولُ : لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُؤَدَّى جَمِيعَ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ هُوَ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ مَالِكٌ نَصَفَهُ^(٩) ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَلَا يَعْتَقُ حَتَّى يُؤَدَّى جَمِيعُهَا ، وَلَئِنَّهُ لَا يَعْتَقُ الْجَمِيعُ بِالْأَدَاءِ ، وَإِنَّمَا يَعْتَقُ الْجُزْءَ الْمُكَاتِبَ لِأَخِي ، وَبَاقِيَهُ إِنْ كَانَ الْمُكَاتِبُ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتَقُ بَاقِيَهُ^(١٠) ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، عَتَقَ بِالسَّرَايَةِ ، لَا بِالْكِتَابَةِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ^(١١) هَذَا ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ عَتَقَ جَمِيعَهُ ، وَإِذَا جَازَ عَتَقَ^(١٢) جَمِيعَهُ بِإِعْتِقَاقِ بَعْضِهِ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ ، جَازَ ذَلِكَ فِيمَا يَجْرِي مَجْرَى الْعَتَقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا كَاتَبَ نَصِيبَهُ ، لَمْ تَسِرِ الْكِتَابَةُ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ الْجُزْءُ الَّذِي كَاتَبَهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يَسِرْ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُؤَدَّى إِلَى مُكَاتَبَتِهِ شَيْئًا حَتَّى يُؤَدَّى إِلَى شَرِيكِهِ مِثْلَهُ ، سَوَاءٌ أَذِنَ الشَّرِيكَ فِي كِتَابَتِهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ^(١٣) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ فِي كِتَابَةِ نَصِيبِهِ ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ نَصِيبُهُ بَاقِيًا لَهُ ، وَلَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا / فِي الْكِتَابَةِ . هَذَا إِذَا كَانَ الْكَسْبُ بِجَمِيعِهِ ، فَإِنْ أَدَّى ٢٣٦/١١ ظ

الْكِتَابَةَ مِنْ جَمِيعِ كَسْبِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ تَقْتَضِي الْعَتَقَ بِبَرَاءَتِهِ مِنْ

(٦) فِي ب ، م : « يَمْنَعُ » .

(٧) فِي ب ، م : « بِالْمُكَاتِبَةِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « يَمْنَعُ » .

(١٢) فِي ب زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

العوضي ، وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له . وإن أدى إليهما جميعاً ، عتق كله ؛ لأن نصفه يعتق بالأداء ، فإذا عتق^(١٣) ، سرى إلى سائرِهِ ، وإن كان الذي كاتبه مُوسِراً ؛ لأن عتقه بسبب من جهته ، فلزمته قيمته ، كما لو باشره بالعتق^(١٤) ، أو كما لو علق عتق نصيبه على صفة ، فعتق بها ، ويرجع الشريك على المكاتب ينصف قيمته ، كما لو باشره بالعتق^(١٥) . فأما إن ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب ، مثل أن هياؤه سيده ، فكسب شيئاً في ثوبته ، أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره ، فلا حق لسيده فيه ، وله أداء جميعه في كتابته ؛ لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة ، فأشبهه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه . ولو كان ثلثه حراً ، وثلثه مكاتباً ، وثلثه رقيقاً ، فورث بجزئه الحر ميراثاً ، وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب ، فله دفع ذلك كله في كتابته ؛ لأنه ما استحق بجزئه الرقيق شيئاً منه ، فلا يستحق مالكه منه شيئاً . وإذا أدى جميع كتابته ، عتق ، فإن^(١٥) كان الذي كاتبه مُعسِراً ، لم يسر العتق ، ولم يتعد نصيبه ، كما إذا واجهه بالعتق ، إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسعاء ، فإنه يستسعى في نصيب الذي لم يكاتب ، وإن كان مُوسِراً ، سرى إلى باقيه .

فصل : وإذا كان العبد كله ملكاً للرجل ، فكاتب بعضه ، جاز . قاله أبو بكر ؛ لأنها معاوضة ، فصحت في بعضه ، كالبيع ، فإذا أدى جميع كتابته ، عتق كله ؛ لأنه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره ، فإلى ملكه أولى ، ويجب أن يؤدي إلى سيده مثل كتابته ؛ لأن نصف ما يكسبه / يستحقه سيده بما فيه من الرق ، ونصفه يؤدي في الكتابة^(١٦) ، إلا أن يرضى^(١٧) سيده بتأديته^(١٨) الجميع في الكتابة ، فيصح ، فإذا استوفى المال كله ، عتق نصفه بالكتابة ، وباقيه بالسراية .

و ٢٣٧/١١

(١٣) في الأصل ، ب : « أعتق » .

(١٤ - ١٥) سقط من : ب . نقل نظر . وفي الأصل : « ولو علق » . إلخ .

(١٥) في م : « فإذا » .

(١٦) في الأصل : « كتابة » .

(١٧) في الأصل : « يتردى » .

(١٨) في ١ ، ب ، م : « بتأدية » .

فصل : وإذا كان العبد لِرَجُلَيْنِ ، فكاتباه معًا ، جاز^(١٩) ، سواء^(٢٠) تساويا في العوضي أو اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباهما^(٢١) فيه أو اختلف ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك ، ولا^(٢٢) التساوي في المال مع^(٢٣) التفاضل في الملك ؛ لأن ذلك يؤدى إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر ، لأنه إذا دفع إلى أحدهما أكثر من قدر ملكه ، ثم عجز ، رجع عليه الآخر بذلك . ولنا ، أن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة ، فجاز أن يختلفا في العوضي ، كالبيع^(٢٤) . وما ذكروه لا يلزم ؛ لأن انتفاع أحدهما بمال الآخر إنما يكون عند العجز ، وليس ذلك من مقتضيات العقد ، وإنما يكون عند زواله ، فلا يضر ، ولأنه إنما يؤدى إليهما على التساوي ، وإذا عجز قسم ما كسبه بينهما على قدر الملكين ، فلم يكن أحدهما منتفعا إلا بما يقابل ملكه ، وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق ، كأنه لم يزل . فإن قيل : فالتساوي في الملك يقتضى التساوي في أدائه إليهما ، ويلزم منه وفاء كتابة أحدهما قبل الآخر ، فيعتق نصيبه ، ويسرى إلى نصيب صاحبه ، ويرجع عليه الآخر بنصف قيمته . قلنا : يمكن أداء كتابته إليهما دفعة واحدة ، فيعتق عليهما ، ويمكن أن يكاتب أحدهما على مائة ، في نجمين ، في كل نجم خمسون^(٢٥) ، ويكاتب الآخر على مائتين ، في نجمين ، في النجم^(٢٦) الأول خمسون . وفي الثانى مائة وخمسون^(٢٧) ، ويكون وقتهما واحدا^(٢٨) ، فيؤدى إلى كل واحد منهما حقه ، على أن أصحابنا قالوا : لا يسرى العتق إلى نصيب الآخر مادام / مكاتبا . فعلى هذا القول ، لا^(٢٩) ٢٣٧/١١ ظ

يُفضى إلى ما ذكروه ، على أنه وإن قدر إفضاؤه إليه ، فلا مانع فيه من صحة الكتابة ، فإنه لا

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) في ب : « نصيبهما » .

(٢٢) في م : « ولأن » .

(٢٣) في م : « منع » .

(٢٤) في الأصل : « في البيع » .

(٢٥-٢٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٦) سقط من : أ ، ب .

يُحْلُ بِمَقْصُودِ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ بِهَا . وَيُمْكِنُ وَجُودُ سِرَايَةِ الْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، بَأَن يُكَاتِبَهُ عَلَى مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا عَتَقَ عَلَيْهِ ، غَرِمَ لَشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَسَلَّمَ لَهُ بَاقِيَ الْمَالِ ، وَحَصَلَ لَهُ وَلَاءُ الْعَبْدِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي هَذَا . ثُمَّ لَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ ، لَكُنْ قَدْ رَضِيَ بِهِ ^(٢٧) حِينَ كِتَابَتِهِ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا كَاتَبَهُ بِهِ شَرِيكُهُ ، وَالضَّرَرُ الْمَرْضِيُّ بِهِ ^(٢٧) مِنْ جِهَةِ الْمَضْرُورِ لَا عِبْرَةَ بِهِ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ ^(٢٨) بِالْعِتْقِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَيَسْرِى عِتْقُهُ ، وَيَغْرَمُ لَشَرِيكِهِ ، وَهُوَ جَائِزٌ ، فَهَذَا أَوْلَى بِالْجَوَازِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَا فِي التَّنْجِيمِ ، وَلَا فِي أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا فِي التَّجُومِ قَبْلَ التَّجْمِ الْأَخِيرِ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُودَّى إِلَيْهِمَا إِلَّا عَلَى السَّوَاءِ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ أَحَدِهِمَا بِالْأَدَاءِ عَلَى الْآخَرِ ، وَاخْتِلَافُهُمَا فِي مِيقَاتِ التَّجُومِ ، وَقَدَرِ الْمُودَى فِيهِمَا ، يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُعَجَّلَ لِمَنْ تَأَخَّرَ نَجْمُهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَيُعْطَى مَنْ قَلَّ نَجْمُهُ أَكْثَرُ مِنَ الْوَاجِبِ لَهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَحَدُهُمَا فِي الدَّفْعِ إِلَى الْآخَرِ قَبْلَهُ ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُنْظَرَهُ مَنْ حَلَّ نَجْمُهُ ، أَوْ يَرْضَى مَنْ لَهُ الْكَثِيرُ بِأَخْذِ ذَوْنِ حَقِّهِ ، وَإِذَا أُمِّكِنَ إِفْضَاءُ الْعَقْدِ إِلَى مَقْصُودِهِ ، فَلَا تُبْطَلُهُ بِاحْتِمَالِ عَدَمِ الْإِفْضَاءِ إِلَيْهِ .

فصل : وليس للمكاتب أن يُودَّى إلى أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، وَلَا يُقَدَّمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِيهِ ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي كَسْبِهِ ، وَحَقُّهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِمَا فِي يَدِهِ تَعَلُّقًا وَاحِدًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْصَّ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْهُ ذَوْنُ الْآخَرِ ، وَلَأَنَّهُ رَبَّمَا عَجَزَ ، فَيَعُودُ إِلَى الرَّقِّ ، وَيَتَسَاوَيَانِ فِي كَسْبِهِ ، فَيَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى / الْآخَرِ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْفَضْلِ بَعْدَ انْتِفَاعِهِ بِهِ مُدَّةً . فَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا ذَوْنُ الْآخَرِ شَيْئًا ، لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ ، وَالْآخَرُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ ^(٢٩) حِصَّتَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَذِنَ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ الْمُرْتَهَنُ لِلرَّاهِنِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ ، أَوْ أَذِنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ^(٣٠) قَبْلَ تَوْفِيقِهِ تَمَنِيهِ ، أَوْ أَذِنَا لِلْمُكَاتِبِ فِي التَّبَرُّعِ ، وَلَأَنَّهُمَا لَوْ أَذِنَا لَهُ فِي

٢٣٨/١١

(٢٧-٢٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٨) في الأصل : « بَاشَر » .

(٢٩) في ب ، م : « مِنْ » .

(٣٠) في ب ، م : « الْبَيْع » .

الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ ، صَحَّ قَبْضُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ ، كَذَلِكَ هُنَا . والثاني ، لا يجوز . وهذا
اختيار أبي بكرٍ ، ومذهب أبي حنيفة ، وأحد قولَي الشافعي ، واختيار المُرْنِي ؛ لِأَنَّ مَا فِي
يَدِ الْمَكَاتِبِ مِلْكٌ لَهُ ، فَلَا يَنْفَذُ إِذْنُ غَيْرِهِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا حَقُّ سَيِّدِهِ فِي ذِمَّتِهِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى شَيْءٍ ، فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ .
وقولهم : إِنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَكَاتِبِ . تَعْلِيْقٌ عَلَى الْعِلَّةِ ضِدِّ مَا تَقْتَضِيهِ ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ مِلْكًا لَهُ يَقْتَضِي
جَوَازَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ لَتَعْلُقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ ، زَالَ
الْمَانِعُ ، فَصَحَّ التَّقْبِيْضُ ، لَوْجُودِ مُقْتَضِيهِ ، وَخُلُوهُ مِنَ الْمَانِعِ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بَمَا (٣١) ذَكَرْنَاهُ (٣٢)
مِنَ الْمَسَائِلِ . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، إِذَا دَفَعَ إِلَى أَحَدِهِمَا مَالُ الْكِتَابَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ
مِنَ الْمَكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَيَسْرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ؛
لِأَنَّ عَتَقَهُ بِسَيِّئِهِ . هَذَا قَوْلُ الْخُرْقِيِّ . وَيُضْمَنُهُ فِي الْحَالِ يَنْصِفُ قِيَمَتَهُ مَكَاتِبًا ، مُبْقَى (٣٣) عَلَى
مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَوَلَاؤُهُ كُلَّهُ لَهُ ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ لِلَّذِي (٣٤) لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ بِقَدَرِ مَا
قَبِضَهُ صَاحِبُهُ ، وَالباقى بين العبد وبين سيِّده الذى عَتَقَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهُ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ ،
وَنِصْفَهُ بِالسَّرَايَةِ ، فَحِصَّةُ مَا عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ لِلْعَبْدِ ، وَحِصَّةُ مَا عَتَقَ / بِالسَّرَايَةِ لِسَيِّدِهِ . وعلى ٢٣٨/١١ ظ
مَا اخْتَرْنَاهُ ، يَكُونُ الْبَاقَى كُلُّهُ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ كَانَ مِلْكًا لَهُ ، فَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ
بِعَتْقِهِ ، كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا يَسْرَى الْعِتْقُ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا
يَسْرَى عِنْدَ عَجْزِهِ . فَعَلَى قَوْلِهِمَا ، يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْآخَرِ ، عَتَقَ
عَلَيْهِمَا ، وَوَلَاؤُهُ لهُمَا ، وَمَاتَبَقَى (٣٥) فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ عَجَزَ (٣٦) ، وَفُسِحَتْ
كِتَابَتُهُ ، قُوِّمَ عَلَى الَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ ، وَكَانَ وَلَاءُ جَمِيعِهِ لَهُ ، وَتَنَفَّسَ الْكِتَابَةُ فِي نِصْفِهِ . وَإِنْ
مَاتَ ، فَقَدِمَاتِ وَنِصْفُهُ خُرٌّ ، وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ ، وَلِسَيِّدِهِ الَّذِي لَمْ يُعْتَقِ نَصِيْبُهُ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّا
خَلَّفَهُ مِثْلَ مَا أَخَذَهُ شَرِيكُهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَلَهُ نِصْفُ مَا تَبَقَّى (٣٥) ، وَالباقى لورثة العبد ،

(٣١) في ب ، م : « لما » .

(٣٢) في ا ، ب ، م : « ذكرناه » .

(٣٣) في ب : « يبقى » .

(٣٤) في ا ، ب ، م : « الذى » .

(٣٥) في ب ، م : « بقى » .

(٣٦) في الأصل : « عجزه » .

فإن لم يَكُنْ له وَارِثٌ مِنْ نَسَبِهِ ، فهو لِلَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ بِالْوَلَاءِ . وإن قُلْنَا : لَا يَصِحُّ الْقَبْضُ . فما أَخَذَهُ الْقَابِضُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ ، وَلَا تَعْتَقُ حِصَّتُهُ مِنَ الْمُكَاتَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفَ عَوَضَهُ ، وَلِغَيْرِ الْقَابِضِ مُطَالَبَةُ الْقَابِضِ بِنَصِيْبِهِ مِمَّا قَبَضَهُ ، كَمَا لَوْ قَبَضَ ^(٣٧) بغيرِ إِذْنِهِ ، سَوَاءٌ . وإن لم يَرْجِعْ غَيْرُ الْقَابِضِ بِنَصِيْبِهِ ، حَتَّى أَدَّى الْمُكَاتَبُ إِلَيْهِ كِتَابَتَهُ ، صَحَّ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا . وإن مات الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْآخِرِ حَقَّهُ ، فَقَدِمَاتِ عَبْدًا ، وَيَسْتَوْفِي الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدَرِ مَا أَخَذَ ^(٣٨) صَاحِبُهُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا . قال أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ كَاتِبَاهُ ، فَأَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا كِتَابَتَهُ ، ثُمَّ مَاتَ وَهُوَ يَسْعَى لِلْآخِرِ ، لِمَنْ مِيرَاثُهُ ؟ قال أَحْمَدُ : كُلُّ مَا كَسَبَ الْعَبْدُ فِي كِتَابَتِهِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَى الْآخِرِ بِنَصِيْبِهِ مِمَّا أَخَذَ ^(٣٩) ، وَمِيرَاثُهُ بَيْنَهُمَا . قال ابْنُ مَنْصُورٍ : قال إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهٍ كَمَا قَالَ .

و ٢٣٩/١١ فصل : وإن عَجَزَ / مُكَاتِبُهُمَا ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ وَالْإِمْضَاءُ ؛ فَإِنْ فَسَخَا جَمِيعًا ، أَوْ أَمْضَيَا الْكِتَابَةَ ، جَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَأَمْضَى الْآخَرُ ، جَازَ ، وَعَادَ نِصْفُهُ رَقِيقًا قَتْنًا ، وَنِصْفُهُ مُكَاتِبًا . وقال الْقَاضِي : تَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ فِي جَمِيعِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ ^(٤٠) «مَالِكٍ» وَ ^(٤١) «الشَّافِعِيِّ» ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَوْ بَقِيَتْ فِي نِصْفِهِ ، لَعَادَ نِصْفُ ^(٤٢) الَّذِي فَسَخَ الْكِتَابَةَ إِلَيْهِ نَاقِصًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا كِتَابَةُ فِي مِلْكِ أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ تَنْفَسِخْ بِفَسْخِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِكِتَابَتِهِ ، وَلَأَنَّهُمَا عَقْدَانِ مُتَّفَرِّدَانِ ^(٤٣) ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ أَحَدُهُمَا بِفَسْخِ الْآخَرِ ، كَالْبَيْعِ ، وَمَا حَصَلَ مِنَ النَّقْصِ لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَصَلَ ضِمْنًا لِتَصَرُّفِ الشَّرِيكِ فِي نَصِيْبِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ، كَاِعْتِاقِ الشَّرِيكِ ، وَلِأَنَّ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّهُ تَصَحُّحُ مُكَاتِبَةٍ أَحَدَهُمَا نَصِيْبِهِ ،

(٣٧) ف ، ب ، م : « قبضه » .

(٣٨) ف ، ب ، م : « أخذه » .

(٣٩) ف : « أخذه » .

(٤٠-٤١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤١) ف ، أ ، ب ، م : « ملك » .

(٤٢) ف ، ب ، م : « مفردان » .

فإذا لم يُمنع العقد في ابتدائه ، فلأن لا^(٤٣) يَظُلُّ في دَوَامِهِ أَوَّلَى ، ولأنَّ^(٤٤) ضَرَرَهُ حَصَلَ بِعَقْدِهِ وَفُسِّخَ ، فلا يُزَالُ^(٤٥) بفسخ عقد^(٤٤) غيره ، ولأنَّ في فسْخِ الكِتَابَةِ ضَرَرًا بِالمُكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ ، وليس دَفْعُ الضَّرَرِ عن الشَّرِيكِ الذي^(٤٦) فَسَخَ ، بِأَوَّلَى من دَفْعِ الضَّرَرِ عن الذي لم يَفْسَخْ ، بل دَفْعُ الضَّرَرِ عن الذي^(٤٦) لم يَفْسَخْ أَوَّلَى ، لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ ضَرَرَ الذي فَسَخَ حَصَلَ ضِمْنًا ، لِبَقَاءِ عَقْدِ شَرِيكِه في مِلْكِ نَفْسِهِ ، وَضَرَرُ شَرِيكِه بِزَوَالِ^(٤٥) عَقْدِهِ ، وَفَسْخُ تَصَرُّفِهِ في مِلْكِهِ . والثاني ، أَنَّ ضَرَرَ الذي فَسَخَ لم يَعتَبَرْهُ الشَّرْعُ في مَوْضِعٍ ، ولا أَصَلَ لما ذَكَرُوهُ من الحُكْمِ ، ولا يُعْرَفُ لَهُ نَظِيرٌ ، فيكونُ بِمَنْزِلَةِ المَصْلَحَةِ المُرْسَلَةِ ، التي وَقَعَ الإجماعُ على اطِّراحِهَا ، وَضَرَرُ شَرِيكِه بفسْخِ عَقْدِهِ مُعْتَبَرٌ في سَائِرِ عُقُودِهِ ؛ مِنْ بَيْنِهِ ، وَهَبَتِهِ ، وَرَهْنِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فيكونُ أَوَّلَى . الثالث ، أَنَّ ضَرَرَ الفَسْخِ يَتَعَدَّى إلى المُكَاتِبِ ، فيكونُ ضَرَرًا بِاثْنَيْنِ ، وَضَرَرَ الفاسِخِ لَا يَتَعَدَّاهُ ، ثُمَّ لَوْ قُدِّرَ تَسَاوَى الضَّرَرَيْنِ ، لَوَجَبَ إِبْقَاءُ الحُكْمِ على ما كان / عليه ، ولا يجوزُ إِحْدَاثُ الفَسْخِ من ٢٣٩/١١ ظ غير دليل راجح .

١٩٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَتَقَ^(١) المُكَاتِبَ ، اسْتَقْبَلَ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ المَالِ حَوْلًا ، ثُمَّ رَزَقَاهُ ، إِنْ كَانَ نَصَابًا^(٢))

وجملته أَنَّ المُكَاتِبَ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ . بِإِخْلَافِ نَعْلَمُهُ . فَإِذَا عَتَقَ ، صَارَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ حِينَئِذٍ ، فَيَتَدَيَّ حَوْلُ الزَّكَاةِ مِنْ يَوْمِ عَتَقَ ، فَإِذَا تَمَّ الحَوْلُ ، وَجِبَتْ الزَّكَاةُ إِنْ كَانَ نَصَابًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَصَابًا ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ، وَيَصِيرُ هَذَا كَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ زَكَاةٌ يَبْلُغُ نَصَابًا ، فَإِنَّهُ يَسْتَقْبِلُ بِهِ حَوْلًا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حِينَئِذٍ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ ، وَكَذَلِكَ

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) ف ب : « وليس » .

(٤٥) ف ب ، م : « يزول » .

(٤٦-٤٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) في الأصل : « أعتق » .

(٢) في الأصل ، ١ ، ب : « منصبا » .

العبد إذا عتق وفي يده مال أبقاه له سيده .

١٩٩٣ - مسألة ؛ قال : (وإِذَا لَمْ يُؤَدِّ نَجْمًا حَتَّى حُلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَّبٍ)

وجملته أن الكتابة عقد لازم ، لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب . بغير خلاف نعلمه . وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم ؛ لأنه إنما ثبت في العقد موجباً ، وإذا حل النجم ، فللسيد مطالبة بما حل من نجومه ؛ لأنه دين له حل ، فأشبهه دينه على الأجنبي ، وله الصبر عليه ، وتأخير به ، سواء كان قادراً على الأداء أو عاجزاً عنه ؛ لأنه حق له سمح بتأخير ، أشبه دينه على الأجنبي . فإن اختار الصبر عليه ، لم يملك العبد الفسخ . بغير خلاف نعلمه . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المكاتب إذا حل عليه نجم ، أو نجمان ، أو نجومه كلها ، فوقف السيد عن مطالبة ، وتركه بحاله ^(١) ، أن الكتابة لا تنفسخ ، مادام ثابتين على العقد الأول ، فإن أجله به ، ثم بدا له الرجوع ، فله ذلك ؛ لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل ، كالقرض . وإن حل عليه نجمان ، فعجز عنهما ، فاختار السيد فسخ كتابته ، ورده إلى الرق ، فله ذلك ، بغير حضور حاكم ولا سلطان ، ولا تلزمه / الاستنابة . فعل ذلك ابن عمر . وهو قول شريح ، والنخعي ، وأبي حنيفة ، والشافعي . وقال ابن أبي ليلى : لا يكون عجزه إلا عند قاض . وحكى نحوه هذا ^(٢) عن مالك . وقال الحسن : إذا عجز استؤني ^(٣) بعد العجز سنتين . وقال الأوزاعي : شهرين ، ونحو ذلك . ولنا ، ما روى سعيد ، بإسناده عن ابن عمر ، أنه كاتب غلاماً له على ألف دينار ، فأدى إليه تسعمائة دينار ، وعجزه عن مائة دينار ، فردّه إلى ^(٤) الرق ^(٥) . وإسناده عن عطية العوفي ، عن ابن عمر ، أنه كاتب عبده على عشرين ألفاً ، فأدى عشرة آلاف ، ثم أتاه ، فقال : إني قد طفت العراق والحجاز ، فردني في الرق . فردّه . وروى عنه ، أنه كاتب عبداً له على ثلاثين

٢٤٠/١١ و

(١) في ب ، م : « بحال » .

(٢) في ب : « ذلك » .

(٣) في الأصل : « استوفى » . وفي أ : « استوى » .

(٤) في أ ، ب : « في » .

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٥٣ .

ألفاً ، فقال له : أنا عاجزٌ . فقال له : امحُ كِتَابَتَكَ . فقال : امحُ أَنْتَ ^(٦) . وَرَوَى
سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ ،
فَقَالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ عَشْرِ أَوَاقٍ ، فَهُوَ
رَقِيقٌ » ^(٧) . وَلَأَنَّهُ عَقَدَ عَجَزَ عَنْ عِوَضِهِ ، فَمَلَكَ مُسْتَحِقَّهُ فَسَخَّه ، كَالسَّلَامِ إِذَا تَعَذَّرَ
الْمُسْلِمُ فِيهِ ، وَلَأَنَّهُ فَسَخَّ عَقْدَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْحَاكِمِ ، كَفَسْخِ الْمُعْتَقَةِ تَحْتَ
العَبْدِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَمْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ، غَيْرَ لَازِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ ؟
قُلْنَا : بَلِ ^(٨) هِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ ^(٩) الطَّرَفَيْنِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ ^(١٠) فَسْخَاجًا ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ
يُعْجَزَ نَفْسَهُ ، وَيَمْتَنِعَ مِنَ الْكَسْبِ ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ
تَتَضَمَّنُ إِعْتَاقًا بِصِفَةٍ ، وَمَنْ عَلَّقَ عَتَقَ عَبْدَهُ بِصِفَةٍ ، لَمْ يَمْلِكْ إِطْلَاقَهَا ، وَيَلْزَمُ وَقُوعُ الْعِتْقِ
بِالْصِّفَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْعَبْدَ الْإِتْيَانُ بِالصِّفَةِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا . الثَّانِي ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لِحَظِّ الْعَبْدِ
دُونَ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ الْعَقْدُ ^(١١) لَازِمًا لِمَنْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ حَظَّ غَيْرِهِ ، وَصَاحِبُ الْحَظِّ بِالْخِيَارِ
فِيهِ ، كَمَنْ / ضَمِنَ لغيره شيئاً ، أَوْ كَفَلَ لَهُ ، أَوْ رَهَنَ عَنْده رَهْناً .

٢٤٠/١١ ظ

فصل : فَأَمَّا إِنْ حُلَّ نَجْمٌ وَاحِدٌ ، فَعَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَيْسَ
لِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ ، حَتَّى يَحُلَّ نَجْمَانِ قَبْلَ أَدَائِهِمَا . وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ
الْقَاضِي : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ
الْحَكَمِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَرَوَى
عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَعُودُ رَقِيقًا حَتَّى يَقُولَ : قَدْ عَجَزْتُ . وَقِيلَ عَنْهُ : إِذَا أَدَّى أَكْثَرَ مَا لَ
الْكِتَابَةِ ، لَمْ يُرَدَّ إِلَى الرِّقِّ ، وَأُتْبِعَ بِمَا بَقِيَ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنْ نَجْمٍ وَاحِدٍ ،
فَلَيْسَ بِهِ فَسْخُ الْكِتَابَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ

(٦) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَجَزِ الْمَكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٣٤١/١٠ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي :

بَابِ عَجَزِ الْمَكَاتِبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . الْمُصَنَّفُ ٤٠٧/٨ ، ٤٠٨ .

(٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١٢٥/٩ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ، .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

دَخَلَ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ مَالَ الْكِتَابَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالُ فِي نُجُومِهِ ،
فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمَ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ عَقْبُهُ ، وَلَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَلَأنَّهُ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ
النَّجْمِ فِي وَقْتِهِ ، فَجَازَ فَسَخَ كِتَابَتِهِ ، كَالنَّجْمِ الْآخِرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يَزِيدُ الْمُكَاتَبُ فِي الرُّقِّ ، حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ^(١٢) . وَلَأنَّ مَا بَيْنَ
النَّجْمَيْنِ مَحَلٌّ لِأَدَاءِ الْأَوَّلِ ، فَلَا^(١٣) يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَنْهُ حَتَّى يَفُوتَ مَحَلُّهُ بِحُلُولِ الثَّانِي .

فصل : وَإِذَا حَلَّ النَّجْمُ ، وَمَالُهُ حَاضِرٌ عِنْدَهُ ، طُولِبَ بِأَدَائِهِ ، وَلَمْ يَجْزِ الْفَسْخُ قَبْلَ
الطَّلَبِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَالسَّلَامِ بِمَجَرَّدِ وُجُوبِ الدَّفْعِ قَبْلَ الطَّلَبِ . فَإِنْ طُلِبَ
مِنْهُ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ غَائِبٌ عَنِ الْمَجْلِسِ ، فِي نَاحِيَةٍ مِنْ تَوَاحِي الْبَلَدِ ، أَوْ قَرِيبٌ مِنْهُ عَلَى مَسَافَةٍ لَا
تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ ، يُمَكِّنُ إِحْضَارُهُ قَرِيبًا ، لَمْ يَجْزِ فَسْخُ الْكِتَابَةِ ، وَأُمْهَلَ بِقَدَرِ مَا يَأْتِي بِهِ ،
إِذَا طُلِبَ الْإِمْهَالُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسِيرٌ ، لَا ضَرَرَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ
الْكِتَابَةِ ، فَطُلِبَ الْإِمْهَالُ ؛ لِيبَّيْعَهُ بِجِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أُمْهَلَ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَائِبًا أَكْثَرَ
مِنْ / مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْإِمْهَالُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ لَهُ
مَالٌ حَاضِرٌ ، أَوْ غَائِبٌ يَرْجُو قُدُومَهُ ، اسْتَوْنِي^(١٤) يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً ، لَا أَزِيدُهُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
الثَّلَاثَةَ آخِرُ حُدِّ الْقِلَّةِ وَالْقُرْبِ ؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا مَضَى ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا فِي حُدِّ الْكَثْرَةِ . وَهَذَا كُلُّهُ
قَرِيبٌ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ ، وَاجِدًا لِمَا يُؤَدِّيهِ ، فَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ ،
وَقَالَ^(١٥) : قَدْ عَجَزْتُ^(١٦) . فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ :
يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَ الْكِتَابَةِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : وَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ ، فَلَمْ يُؤَدِّهِ
حَتَّى حَلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ . فَعَلَّقَ جَوَازَ الْفَسْخِ عَلَى عَدَمِ الْأَدَاءِ .
وَهَذَا^(١٧) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَيُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ

و ٢٤١/١١

(١٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ حَزْمٍ ، فِي : كِتَابِ الْكِتَابَةِ . الْحُلِيِّ ٢٩٢/١٠ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « فُلِمَ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « اسْتَوْنِي » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » . وَفِي : « أَوْ قَالَ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٧) فِي : « وَهُوَ » .

العوض . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والأوزاعي . وقد ذكرنا هذا فيما تقدم . فأما إن كان قادراً على أداء المال كله ، ففيه رواية أخرى ، أنه يصير حراً بملك ما يؤدى . وقد سبق ذكرها .

فصل : وإذا حلَّ النجس والمكاتب غائب بغير إذن سيده ، فله الفسخ . وإن كان سافر بإذنه ، لم يكن له أن يفسخ ؛ لأنه أذن في السفر المانع من الأداء ، ولكن يرفع أمره إلى الحاكم ، ^(١٨) ويثبت عنده حلول مال الكتابة ، ليكتب الحاكم إلى المكاتب ، فيعلم بما ثبت عنده ، فإن كان عاجزاً عن أداء المال ، كتب بذلك إلى الحاكم ^(١٩) الكاتب ، ليجعل للسيّد فسخ الكتابة . وإن كان قادراً على الأداء ، طالبه بالخروج إلى البلد الذى فيه السيّد ، ليؤدى مال الكتابة ، أو يوكل من يفعل ذلك ، فإن فعله في أول حال الإمكان ، عند خروج القافلة ، إن كان لا يمكنه الخروج إلّا معها ، لم يجز الفسخ ، وإن أخره عن حال الإمكان ، ومضى زمن المسير ^(٢٠) ، ثبت للسيّد خيار الفسخ . فإن ^(٢١) وكل السيّد في بلد المكاتب من يقبض منه مال الكتابة ، لزمه الدفع إليه ، فإن امتنع من الدفع ، ثبت للسيّد خيار الفسخ ^(٢٢) . وإن كان قد جعل للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه ، جاز ، وله الفسخ إذا ثبتت كالأية بيّنة ، بحيث / يأمن المكاتب إنكار السيّد وكالته . وإن لم يثبت ذلك ، لم يلزم المكاتب الدفع إليه ، وكان له عذر يمنع جواز الفسخ ؛ لأنه لا يأمن أن يسلم إليه ، فينكر السيّد وكالته ، ويرجع على المكاتب بالمال ، وسواء صدقه في أنه وكيل أو كذبه . وإن كتب حاكم البلد الذى فيه السيّد ، إلى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ، ليقبض منه المال ، لم يلزمه ذلك ؛ لأن هذا توكيل لا يلزم الحاكم الدخول فيه ، فإن الحاكم لا يكلف القبض للبالغ الرشيد ، فإن اختار القبض ، جرى مجرى الوكيل ، ومتى قبض منه المال ، عتق .

فصل ^(٢٣) : وإذا دفع العوض في الكتابة ، فبان مستحقاً ، تبين أنه لم يعتق ، وكان هذا

(١٨-١٨) سقط من : ١ ، ب . نقل نظر .

(١٩) في ب : « السير » .

(٢٠-٢٠) سقط من : الأصل ، ١ ، ب . نقل نظر .

(٢١) في الأصل ، م زيادة : « قال » .

الدَّفْعُ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَهُ : إِنْ أَدَّيْتَ الْآنَ ، وَإِلَّا فُسِّحَتْ كِتَابَتُكَ . وَإِنْ كَانَ قَدَمَاتٍ بَعْدَ الْأَدَاءِ ، فَقَدَمَاتُ عَبْدًا^(٢٢) ، فَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، مِثْلُ أَنْ كَاتَبَهُ عَلَى^(٢٣) عُرُوضٍ مَوْصُوفَةٍ^(٢٤) ، فَاقْبَضَهَا ، فَأَصَابَ بِهَا عَيِّيًا بَعْدَ قَبْضِهَا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ وَأَمْسَكَهَا ، اسْتَقَرَّ الْعِتْقُ . فَإِنْ قِيلَ : كَيْفَ يَسْتَقَرُّ الْعِتْقُ ، وَلَمْ يُعْطَ جَمِيعُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ؟ فَإِنْ مَا يُقَابِلُ الْعَيْبَ لَمْ يَقْبِضْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَشْرَةِ ، فَأَعْطَاهُ تِسْعَةً . قُلْنَا : إِمْسَاكُهُ الْمَعِيْبَ^(٢٥) رَاضِيًا بِهِ رَضِيَ مِنْهُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِبْرَائِيهِ مِنْ بَقِيَّةِ كِتَابَتِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، وَأَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ رَدَّهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَقِيَّاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَنْطَلُ الْعِتْقُ ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ ، وَلَهُ الْأَرْضُ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِثْلَافٌ وَاسْتِهْلَاكٌ ، فَإِذَا حَكَمَ بُوُقُوعُهُ لَمْ يَنْطَلُ ، كَعَقْدِ الْخُلْعِ ، وَلَئِنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، فَأَشْبَهَ الْخُلْعَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَوَجَّهُ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ ، وَيَحْكُمُ بَارْتِفَاعِ الْعِتْقِ الْوَاقِعِ ؛ لِأَنَّ / الْعِتْقَ إِنَّمَا يَسْتَقَرُّ^(٢٥) بِاسْتِقْرَارِ الْأَدَاءِ ، وَقَدْ ارْتَفَعَ الْأَدَاءُ ، فَارْتَفَعَ الْعِتْقُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالتَّرَاضِي ، فَوَجَبَ أَنْ يُفْسَخَ بِوُجُودِ الْعَيْبِ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، وَأَخَذَ الْأَرْضَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَبَيَّنَّ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ ، وَلَئِنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ ذِمَّتَهُ لَمْ تَبْرَأْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا يَعْتَقُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَظُنُّ وَفُورِ الْعِتْقِ لَا يُوقِعُهُ إِذَا بَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ ، كَمَا لَوْ بَانَ الْعَوَضُ مُسْتَحَقًّا . وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ عِنْدَ السَّيِّدِ ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عِنْدَهُ عَيْبٌ ، اسْتَقَرَّ أَرْضُ الْعَيْبِ ، وَالْحَكْمُ فِي ارْتِفَاعِ الْعِتْقِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَا مَضَى . وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَأَعْطَاهُ عَبْدًا ، فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ، لَمْ يَعْتَقُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : إِنْ أَعْطَيْتَنِيهِ^(٢٦) مِلْكًا . وَلَمْ يُعْطِهِ إِلَّا بِاهِ مِلْكًا ، وَلَمْ يَمْلِكْهُ إِلَّا بِاهِ .

و ٢٤٢/١١

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « حَرَا » .

(٢٣-٢٢) فِي الْأَصْلِ : « عَوْضُ مَوْصُوفٍ » .

(٢٤) فِي ب : « لِلْعَيْبِ » .

(٢٥) فِي م : « اسْتَقَرَّ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « أَعْطَيْتُهُ » .

فصل : وإذا دفع إليه مال كتابته^(٢٧) ظاهرًا ، فقال له السيّد : أنت حر^(٢٨) . وقال : هذا حر^(٢٨) . ثم بان العوضُ مُستحقًا ، لم يعتق بذلك ؛ لأنّ ظاهره الإخبارُ عمّا حصل له بالأداء . فلو ادّعى المُكاتبُ أنّ سيّده قصدَ بذلك عتقه ، وأنكر السيّد ، فالقول قول السيّد مع يمينه ؛ لأنّ الظاهر معه^(٢٩) ، وهو أخيرُ بما نوى .

١٩٩٤ - مسألة : قال : (وما قبضَ من نُجومِ كتابته ، استقبلَ به^(١) حَوْلًا)

وجملته أنّ ما يأخذه من نُجومِ كتابته ، كإلِ استفادته بكسبٍ أو غيره ، فيملكه بأخذه ، ويستقبلُ به حَوْلًا ؛ لأنّه لا يملك ما في يد مُكاتبه ، ولهذا جرى الربا بينهما ، ولا زكاة عليه في الدّين الذي على المُكاتب ؛ لأنّ ملكه عليه غير تامّ ، فوجب أن يستقبل بما يأخذه منه حَوْلًا ، كما لو أخذه من أجنيّ .

١٩٩٥ - مسألة : قال : (وإذا جنّى المُكاتبُ ، يُدّى بِجَنائِهِ قَبْلَ كتابته ، فإن

عَجَزَ ، كَانَ سيّده مُحِيرًا يَنْ أَنْ يَفْدِيَهُ بِقِيَمَتِهِ / إِنْ كَانَتْ أَقْلَ مِنْ جَنَائِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ) ^{ظ ٢٤٢/١١}

وجملة ذلك أنّ المُكاتب إذا جنّى جنايةً موجبةً للمال ، تعلّق أرضها برقبته ، ويؤدّى من المال الذي في يده . وبهذا قال الحسن ، والحكم ، وحماد ، والأوزاعي ، ومالك ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال عطاء ، والنخعي ، وعمر بن دينار : جنائته على سيّده . قال عطاء : ويرجع سيّده بها عليه . وقال الزهري : إذا قتل رجلًا خطأ ، كانت كتابته وولاه لوليّ المقتول ، إلّا أن يفديه سيّده . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ »^(١) . ولأنّها جنايةٌ عبْد ، فلم تجب في ذمّة سيّده ،

(٢٧) في ب ، م : « الكتابة » .

(٢٨) ٢٨-٢٨) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(١) في م : « بركاته » .

(١) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء : دماؤکم وأموالکم علیکم حرام ، من أبواب الفتن ، وفي : باب تفسير سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذی ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، فی : باب : لا يجني أحد على أحد ، من كتاب الديات ، وفي : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ ، ١٠١٥ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٤/١٤ .

كالقِنْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِأَدَاءِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ ، سَوَاءً حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ أَوْ لَمْ يَحْلُ . وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّ السَّيِّدَ يُشَارِكُ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ ، فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا ذَيْنَانِ ، فَيَتَحَاصَّنَانِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَلَنَا ، أَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مِنَ الْعَبْدِ يُقَدَّمُ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ قُدِّمَتْ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ ، وَحَقِّ الْمُزْتَهِنِ ، وَغَيْرِهِمَا ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَدَّمَ هُنَا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ مُقَدَّمٌ^(٢) عَلَى مِلْكِ السَّيِّدِ فِي عَبْدِهِ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ^(٣) عَلَى عَوَضِهِ ، وَهُوَ مَالُ الْكِتَابَةِ ، بِطَرِيقِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ كَانَ مُسْتَقَرًّا ، وَدَيْنَ الْكِتَابَةِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَإِذَا قُدِّمَ عَلَى الْمُسْتَقَرِّ ، فَعَلَى غَيْرِهِ أُولَى ، وَلِأَنَّ^(٤) أَرْضَ الْجِنَايَةِ مُسْتَقَرٌّ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مُسْتَقَرَّةً . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَفْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ أَقْلَ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ مُوجِبِ جِنَايَتِهِ ، وَهُوَ أَرْضُهَا . وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ / أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ بَدَلِ الْمَحَلِّ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ الْأَرْضُ . فَإِنْ بَدَأَ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَوَقَّى بِمَا يَلْزَمُهُ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، وَإِلَّا بَاعَ الْحَاكِمُ مِنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، وَبَاقِيَهُ بَاقٍ عَلَى كِتَابَتِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَعُودُ عَبْدًا غَيْرَ مَكَاتِبٍ ، مُشْتَرَكًا بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ الْمُشْتَرَى . وَإِنْ أَبْقَاهُ عَلَى الْكِتَابَةِ فَأَدَّى ، عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ ، وَسَرَى الْعَتَقُ إِلَى بَاقِيهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتِبُ مُوسِرًا ، يُقَوِّمُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ ، وَبَاقِيَهُ رَقِيقٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ ، وَلَمْ يَفِ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا قِيمَتُهُ كُلُّهَا ، يَبِيعُ كُلَّهُ عَلَيْهِ^(٥) ، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ . وَإِنْ بَدَأَ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى سَيِّدِهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ سَأَلَ الْحَاكِمَ ، فَحَجَرَ^(٦) عَلَى الْمُكَاتِبِ ، ثَبَتَ الْحَجَرُ^(٦) عَلَيْهِ ، وَكَانَ النَّظَرُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَلَا يَصِحُّ دَفْعُهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، وَيَرْتَجِعُهُ الْحَاكِمُ ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَإِنْ

و ٢٤٣/١١

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مُقَدِّمَةٌ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « تَقْدِيمُهَا » .

(٤) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « فِيهَا » .

(٦) (٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

وَفِي ، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَّرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ حَجَرَ عَلَيْهِ ، صَحَّ دَفْعُهُ إِلَى السَّيِّدِ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يَقْضَى حَقًّا عَلَيْهِ ، فَجَاز ، كَمَا لَوْ قَضَى بَعْضُ غُرْمَائِهِ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، عَتَقَ ، وَيَكُونُ الْأَرْضُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَيُضْمَنُ مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَهُوَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ وَاجِبًا بِالْجِنَايَةِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ الْأَسْتِحْقَاقِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَإِنْ عَجَرَ ، فَفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابَتَهُ ، فَدَاهُ أَيْضًا بِمَا ذَكَّرْنَاهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيمَا إِذَا فَدَاهُ سَيِّدُهُ . قَوْلَانِ - يَعْنِي رَوَايَتَيْنِ - إِحْدَاهُمَا ، يَفْدِيهِ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَفْدِيهِ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ ، بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ .

فصل : وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتِبُ جِنَايَاتٍ ، تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ ، وَاسْتَوَى الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ فِي الْأَسْتِيفَاءِ ، وَلَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُمَا تَعَلَّقَتْ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ . وَكَذَا إِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي حَالِ كِتَابَتِهِ ، وَبَعْضُهَا بَعْدَ تَعَجِيزِهِ ، فَهِيَ سَوَاءٌ . وَيَتَعَلَّقُ جَمِيعُهَا بِالرَّقَبَةِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَلَوْلِي الْجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَتَبْطُلُ حُقُوقُ الْآخَرِينَ . وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ . فَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ ، اسْتَوْفَى ^(٨) الْبَاقُونَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، يَسْتَوْفِيهِ إِذَا انْفَرَدَ ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَزَاحَمُوا ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وَتَزَاحَمَ الْبَاقُونَ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا ، وَكَأَنَّ ^(٩) فِي الْوَصَايَا . فَإِنْ أَدَّى وَعَتَقَ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ ^(١٠) سَيِّدُهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَابْتِهَامَا ^(١١) ضَمِينَ ، فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ، كَمَا ذَكَّرْنَا فِي الْجِنَايَةِ الْوَاحِدَةِ . وَلَأَنَّهُ لَوْ عَجَزَهُ الْغُرْمَاءُ ، وَعَادَ ^(١٢) قِنًا ، بَيْعَ ، وَتَحَاصُّوا فِي ثَمَنِهِ ^(١٣) ، كَذَلِكَ هَهُنَا . فَأَمَّا إِنْ عَجَزَهُ سَيِّدُهُ ، فَعَادَ قِنًا ، خَيْرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ ، وَتَسْلِيمِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْدِيهِ بِأَقْلٍ

(٧) في م : « سيده » .

(٨) في الأصل ، ا ، ب : « استوى » .

(٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٠) في م : « عتقه » .

(١١) في م : « وأبها » .

(١٢) سقطت الواو من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) في الأصل ، ا ، ب : « الثمن » .

الْأَمْرَيْنِ ، كَالْوَأَعْتَقَةِ أَوْ قَتْلِهِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَلْزُمُهُ أَرْشُ الْجَنَايَاتِ كُلِّهَا ، بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ احْتِمَلُ أَنْ يَرْغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَقَدْ قَوَّتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ بِاخْتِيَارِ إِمْسَاكِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَرَشِ . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ أَوْ قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ فِيهِمَا تَلَفَتْ مَالِيَّتُهُ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمُهُ ، فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَالْمَحَلُّ بَاقٍ ، وَهَهُنَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهُ وَيَبْعُهُ . وَإِنْ أَرَادَ الْمُكَاتَّبُ فِدَاءَ نَفْسِهِ قَبْلَ تَعْجِيزِهِ أَوْ عِتْقِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانُ ^(١٤) ؛ أَحَدُهُمَا ^(١٥) ، يَفْدِي نَفْسَهُ / بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ . وَالثَّانِي ، بِأَرَشِ الْجَنَايَاتِ ، بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْأَرَشِ قَائِمٌ غَيْرُ تَالِفٍ ، وَيُمَكِّنُ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ فِي كُلِّ جِنَايَةٍ لِيُبَاعَ ^(١٦) فِيهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَجَّزَهُ سَيِّدُهُ .

فصل : وَإِنْ جَنَى الْمُكَاتَّبُ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَالْسَيِّدُ تَخَصُّمُهُ فِيهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، وَجَبَ ، كَمَا تَجِبُ عَلَى عَبْدِهِ الْقِنُّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ ، فَيَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَبْدُ فِي حَقِّ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، وَجَبَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَّبَ مَعَ سَيِّدِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ ، يَصِحُّ أَنْ يُبَايِعَهُ ، وَيُثْبِتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ الْمَالُ وَالْحُقُوقُ ، كَذَلِكَ الْجِنَايَةُ ^(١٧) . وَيَفْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالأُخْرَى ، يَفْدِيهَا بِأَرَشِ الْجِنَايَةِ ، بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ . فَإِنْ وَفَّى مَا فِي يَدِهِ بِمَا عَلَيْهِ ، فَلِسَيِّدِهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ وَأَخْذُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْ بِهِ ^(١٧) ، فَلِسَيِّدِهِ تَعْجِيزُهُ ، فَإِذَا عَجَّزَهُ ، وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ ، سَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ وَأَرَشُ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ عَبْدًا قَتْنَا . وَلَا يُثْبِتُ لِلْسَيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ الْقِنُّ مَالٌ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، وَلَا مَالَ فِي يَدِهِ ، سَقَطَ الْأَرَشُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ ، وَقَدْ أَتْلَفَهَا ، فَسَقَطَ ^(١٨) . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ، لَمْ يَسْقُطْ ^(١٩) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ ، فَإِذَا تَلَفَتِ الرَّقَبَةُ ، بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ ،

(١٤) فِي م : « رَوَايَتَانِ » .

(١٥) فِي م : « إِحْدَاهُمَا » .

(١٦) فِي م : « بِيَاعٍ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٨) فِي ب : « وَسَقَطَ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

كما لو عَتَقَ بالأداء . وهل يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ، أو أَرَشُ الْجِنَايَةِ كُلُّهُ ؟ على وَجْهَيْنِ .
وَيَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مُطَابَقَتَهُ بِأَرَشِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ أداءِ مَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ فِي حَقِّ
الْأَجْنَبِيِّ . وَإِنْ اخْتَارَ تَأْخِيرَ الْأَرَشِ ، وَالْبَدَايَةَ بِقَبْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، جاز . وَيَعْتَقُ إِذَا قَبَضَ
مَالِ الْكِتَابَةِ كُلَّهُ . وقال أبو بكر : لَا يَعْتَقُ بِالْأداءِ قَبْلَ أَرَشِ الْجِنَايَةِ ؛ لِوُجُوبِ تَقْدِيمِهِ عَلَى
مَالِ الْكِتَابَةِ . وَلَنَا ، / أَنَّ الْحَقَّيْنِ جَمِيعًا لِلسَّيِّدِ ، فَإِذَا تَرَضَّيَا عَلَى تَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا عَلَى ٢٤٤/١١ ظ
الْآخَرِ ، جاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَلأنَّهُ لَوْ بَدَأَ بِأداءِ الْكِتَابَةِ قَبْلَ أَرَشِ
الْجِنَايَةِ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ عَتَقَ ، فَفِي حَقِّ السَّيِّدِ أَوْلَى ، وَلأنَّ أَرَشَ الْجِنَايَةِ لَا يَلْزَمُ أداؤُهُ قَبْلَ
اِتِّدَامِ الْعُرْجِ ، فَيُمْكِنُ تَقَدُّمُ وُجُوبِ الْأداءِ عَلَيْهِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا أَدَّى ،
عَتَقَ ، وَيَلْزَمُهُ أَرَشُ الْجِنَايَةِ ، سَوَاءً كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِسَبَبِ (٢٠) مِنْ
جِهَتِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ؛ فَإِنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ ، وَهَهُنَا
بِخِلَافِهِ . وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ، أَوْ جَمِيعُ الْأَرَشِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ
عَلَى نَفْسِ سَيِّدِهِ ، فَلِوَرَثَتِهِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ ، أَوِ الْعَفْوُ (٢١) عَلَى (٢٢) مَالٍ . وَفِي الْخَطِإِ
الْمَالِ . وَفِيمَا يَفْدَى بِهِ نَفْسَهُ رَوَاتَانِ . وَحُكْمُ الْوَرِثَةِ مَعَ الْمُكَاتَبِ ، حُكْمُ سَيِّدِهِ مَعَهُ ؛
لأنَّ الْكِتَابَةَ اتَّقَلَّتْ إِلَيْهِمْ ، وَالْعَبْدُ لَوْ عَادَ قِتْنًا ، لَكَانَ لَهُمْ . وَإِنْ جَنَى عَلَى مَوْرُوثِ
سَيِّدِهِ (٢٣) ، (٢٤) فَوَرِثَتُهُ سَيِّدُهُ (٢٤) ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ
النَّفْسِ ، عَلَى مَا مَضَى .

فصل : وَإِذَا (٢٥) اجْتَمَعَ عَلَى الْمُكَاتَبِ أَرَشُ جِنَايَةٍ ، وَثَمَنُ مَبِيعٍ ، أَوْ عَوْضُ
فَرَضٍ (٢٦) ، أَوْ غَيْرُهُمَا مِنَ الدِّيُونِ مَعَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَفِي يَدِهِ مَا (٢٧) يَفْضِي بِهَا ، فَلَهُ أَنْ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « لِسَبَبٍ » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « وَالْعَفْوُ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ » .

(٢٣) فِي ١ : « نَفْسِهِ » .

(٢٤) - (٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٥) فِي م : « وَإِنْ » .

(٢٦) فِي ١ : « مَرَضٌ » . وَفِي ب ، م : « قَرْضٌ » .

(٢٧) فِي م : « مَالٌ » .

يُؤَدِّيَهَا ، وَيَبْدَأُ بِمَا شَاءَ مِنْهَا كَالْحُرِّ . وَإِنْ ^(٢٨) لَمْ يَفْ بِهَا مَا فِي يَدِهِ ، وَكُلُّهَا حَالَّةٌ ، وَلَمْ ^(٢٩) يَحْجُرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، فَخَصَّ بَعْضَهُمْ بِالْقَضَاءِ ، صَحَّ كَالْحُرِّ . وَإِنْ ^(٣٠) كَانَ فِيهَا مُوَجَّلٌ ، فَعَجَّلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ تَعْجِيلَهُ تَبَرُّعٌ ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَالْهَبَةِ . وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، جَازَ ، كَالْهَبَةِ . وَإِنْ كَانَ التَّعْجِيلُ لِلْسَيِّدِ ، فَقَبُولُهُ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ . وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَدْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ ، فَالْتَّظَرُّ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَإِنَّمَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِهِمْ ، فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِهِمْ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، فَلَا يُسْتَوْفَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ . وَإِنْ سَأَلَهُ سَيِّدُ الْحَجَرِ عَلَيْهِ ، لَمْ يُجِبْهُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَلَا ^(٣١) يَحْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ . فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرْمَاءِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي أَنَّهُ يَبْدَأُ بِقَضَاءِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ ، وَعَوَضِ الْفَرَضِ ^(٣٢) ، يُسَوَّى بَيْنَهُمَا ، وَيُقَدَّمُ هُمَا عَلَى أَرْضِ الْجِنَايَةِ وَمَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مَحَلُّ الرَّقَبَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ مِمَّا فِي يَدِهِ ، اسْتَوْفَى مِنْ رَقَبَتِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا ، وَالشَّافِعِيُّ ، عَلَى تَقْدِيمِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ ، عَلَى مَا مَضَى بَيَانُهُ .

فصل : وَإِذَا جَنَى بَعْضُ عِبِيدِ الْمُكَاتَبِ جِنَايَةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَلِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْمَالِ ؛ فَإِنْ اخْتَارَ الْمَالَ ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ إِثْلَافَ مَالٍ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ فِدَاؤُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ ^(٣٣) سَيِّدُهُ . فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَرَّعُ ^(٣٤) بِالزِّيَادَةِ . وَإِنْ زَادَ الْأَرْضُ عَلَى قِيمَتِهِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ ، أَوْ يَفْدِيهِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ مَلَكَ الْمُكَاتَبُ ابْنَهُ ، أَوْ بَعْضَ ذَوِي رَحِمِهِ الْمَحْرَمِ ، أَوْ وَلَدَهُ وَلَدًا مِنْ

(٢٨) - (٢٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٩) سقطت الواو من : م ، ا .

(٣٠) في م : « فلم » .

(٣١) في ا ، ب ، م : « القرض » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٣) في ب : « فليتبرع » . وفي م : « تبرع » .

أَمْتِهِ ، فَجَنَى جِنَايَةً ، تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِلْمُكَاتِبِ فِدَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَمَا يَقْدَى غَيْرُهُ مِنْ عَبِيدِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » : لَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ لِمَالِهِ ، فَإِنَّ ذَوِي رَحِمِهِ لَيْسُوا بِمَالٍ لَهُ ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِمْ ، فَلَمْ يَجْزْ لَهُ ^(٣٤) إِخْرَاجُ مَالِهِ ^(٣٥) فِي مُقَابَلَتِهِمْ ، وَلَا ^(٣٦) شِرَاءُ هُمْ ، كَالْتَّبَرُّعِ ، وَيُفَارِقُ الْعَبْدُ الْأَجْنَبِيَّ ؛ فَإِنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَلَهُ ^(٣٧) صَرْفُهُ فِي كِتَابَتِهِ ، فَكَانَ لَهُ ^(٣٧) فِدَاؤُهُ وَشِرَاؤُهُ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . وَلَكِنْ ^(٣٨) إِنْ كَانَ لِهَذَا الْجَانِي كَسْبٌ ، فُدِيَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ / كَسْبٌ ، يَبِيعُ فِي ٢٤٥/١١ ظ الْجِنَايَةِ ، إِنْ اسْتَعْرِقَتْ قِيمَتَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَعْرِقْهَا ، يَبِيعُ بَعْضُهُ فِيهَا ، وَمَا بَقِيَ لِلْمُكَاتِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ جَنَى ، فَمِلْكٌ فِدَاؤُهُ ، كَسَائِرِ عَبِيدِهِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شِرَاءَهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ . قُلْنَا : إِلَّا أَنْ كَسَبَهُ لَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ ^(٣٩) الْمُكَاتِبُ ، صَارَ رَقِيقًا مَعَهُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتِبُ ، لَمْ يَتَضَرَّرَ السَّيِّدُ بِعَقْبَتِهِمْ ، وَانْتَفَعَ بِهِ الْمُكَاتِبُ ، وَإِذَا دَارَ أَمْرُهُ بَيْنَ نَفْعٍ وَانْتِفَاءٍ ضَرَرٍ ، وَجَبَ أَنْ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ ، وَفَارَقَ التَّبَرُّعُ ، فَإِنَّهُ يُفَوِّتُ الْمَالَ عَلَى السَّيِّدِ . فَإِنْ قِيلَ : بَلْ فِيهِ مَضَرَّةٌ ، وَهُوَ مَنَعُهُ مِنْ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا صَرَفَ الْمَالَ فِيهِ ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى صَرْفِهِ فِي الْكِتَابَةِ ، عَجَزَ عَنْهَا . قُلْنَا : هَذَا الضَّرَرُ لَا يُمْنَعُ الْمُكَاتِبُ مِنْهُ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَرَكَ الْكَسْبَ مَعَ إِمْكَانِهِ ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى كَسْبٍ وَلَا أَدَاءٍ ، فَكَذَلِكَ لَا يُمْنَعُ مِمَّا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، وَلَا مِمَّا يُفْضِي إِلَيْهِ ، وَلَئِنْ غَايَةَ الضَّرَرَ فِي هَذَا ، الْمَنَعُ مِنْ ^(٤٠) إِثْمَامِ الْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ إِثْمَامُهَا وَاجِبًا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ تَرْكَ الْكَسْبِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ هَذَا فِيهِ نَفْعٌ لِلْسَّيِّدِ ؛ لِمَصِيرِهِمْ عَبِيدًا لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِلْمُكَاتِبِ ، بِاعْتِقَاقِ وَلَدِهِ ، وَذَوِي رَحِمِهِ ، ^(٤١) وَنَفْعًا لَهُمْ ^(٤٢) بِالْإِعْتِقَاقِ ، عَلَى تَقْدِيرِ الْأَدَاءِ ، فَإِذَا ^(٤٣) لَمْ يُمْنَعْ مِمَّا ^(٤٤) يُسَاوِيهِ فِي الْمَضَرَّةِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ فِيهِ ،

(٣٤-٣٤) سقط من: الأصل .

(٣٥) في م : « وَلَئِنْ » .

(٣٦) في ب : « وَلَوْ » .

(٣٧) سقط من : م .

(٣٨) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣٩) في ب ، م : « عَجَزَهُ » .

(٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١-٤١) في م : « وَنَفْعُهُمْ » .

(٤٢) في ب : « مَا » .

فَلَا نَ لَا يُمَنَعُ مَا^(٤٣) فِيهِ نَفْعٌ لَّا حُدَى الْجَهْتَيْنِ أُولَى . وَلَدُ الْمُكَاتِبَةِ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتَيْهَا ، وَالْحُكْمُ فِي جِنَايَتِهِ كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْمُكَاتِبِ ، سَوَاءً .

فصل : وَإِنْ جَنَى بَعْضُ عِبِيدِ الْمُكَاتِبِ عَلَى بَعْضٍ ، جِنَايَةً مُوجِبُهَا الْمَالُ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ . وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا قِصَاصًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ^(٤٤) لَهُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ لِمَالِهِ بِاخْتِيَارِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ / الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مِلْكِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْتَوْفِهِ ، أَفْضَى إِلَى إِقْدَامِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي أَرْضِ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَثْبُتُ لَهُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ . فَإِنْ كَانَ الْجَانِي مِنْ عَبْدِهِ ابْنَهُ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ قَبْلَ جِنَايَتِهِ ، فَيَسْتَفِيدُ بِالْجِنَايَةِ مِلْكَ بَيْعِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدُهُ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ عَلَيْهِ أَرْضٌ^(٤٥) ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالرَّهْنِ ، إِذَا جَنَى عَلَى رَاهِنِهِ .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَبْدُ الْمُكَاتِبِ عَلَيْهِ جِنَايَةً مُوجِبُهَا الْمَالُ ، كَانَتْ هَذْرًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ ، إِنْ كَانَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يُقْتَصُّ^(٤٦) مِنْهُ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ . فَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَبَاهُ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بَوْلَدِهِ . وَإِنْ جَنَى الْمُكَاتِبُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ لِعَبْدِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَبِ مَعَ حُكْمِ الْأَحْرَارِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَجُعِلَتْ حُرِّيَّتُهُ مَوْقُوفَةً عَلَى حُرِّيَّتِهِ . قَالَ : وَلَا نَعْلَمُ مَوْضِعًا يَقْتَصُّ فِيهِ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَالِكِهِ سِوَى هَذَا الْمَوْضِعِ .

فصل : وَإِذَا^(٤٧) جَنَى عَلَى الْمُكَاتِبِ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ ، فَأَرْضُ الْجِنَايَةِ لَهُ ، دُونَ

(٤٣) فِي ١ : « بَا » . وَفِي ب : « مَا » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤٥) فِي الْأَصْلُ : « يَقْصُ » .

(٤٦) فِي ب : « وَإِنْ » .

سَيِّدَهُ ، لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ كَسْبَهُ لَهُ ، وَذَلِكَ عَوَضٌ عَمَّا يَتَعَطَّلُ بِقَطْعِ يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ .
وَالثَّانِي ، أَنَّ الْمُكَاتَبَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ فِي النِّكَاحِ ، لِتَعَلُّقِهِ بِبَعْضِهِ مِنْ أَعْضَائِهَا ، كَذَلِكَ بَدَلُ
الْعِضْوِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ السَّيِّدَ يَأْخُذُ مَالَ الْكِتَابَةِ بَدَلًا عَنْ نَفْسِ الْمُكَاتَبِ ^(٤٧) ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَسْتَحِقَّ عَنْهُ عَوَضًا / آخَرُ . ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْجَانِي
سَيِّدَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِمَعْنِيَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حُرٌّ ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ
مَالِكُهُ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الْمَالِكِ لِمَمْلُوكِهِ ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْأَرْضُ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِإِنْدِ مَالِ
الْجُرْحِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْجِنَايَاتِ ^(٤٨) . وَلِأَنَّهُ قَبْلَ الْإِنْدِ مَالٌ لَا تُؤْمَنُ سِرَائَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ ،
فَيَسْقُطُ أَرْضُهُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ ^(٤٩) سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ،
وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَإِنْ أُنْدِمَلَ الْجُرْحُ ، وَجَبَ أَرْضُهُ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ . فَإِنْ كَانَ مِنْ
جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَقَدْ حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ ، تَقَاصًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ
كَانَ النِّجْمُ لَمْ يَحُلَّ ، لَمْ يَتَقَاصَ ، وَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا يَسْتَحِقُّهُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ
يَجْعَلَ أَحَدُهُمَا عَوَضًا عَنِ الْآخَرِ ، وَكَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . فَإِنْ
قَبَضَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ ، عَوَضًا عَنْ حَقِّهِ ، جَازَ . وَإِنْ رَضِيَ الْمُكَاتَبُ
بَتَعَجِيلِ الْوَاجِبِ لَهُ عَنْ مَا لَمْ يَحُلَّ مِنْ نُجُومِهِ ، جَازَ ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ .
الْحَالُ الثَّانِي ، إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجْنَبِيًّا حُرًّا ، فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ،
وَلَكِنْ يُنْظَرُ ؛ إِنْ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ، وَعَلَى الْجَانِي قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهِ ،
وَإِنْ أُنْدِمَلَ الْجُرْحُ ، فَعَلِيهِ أَرْضُهُ لَهُ . فَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةُ ، وَعَتَقَ ، ثُمَّ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى
نَفْسِهِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الضَّمَانِ بِحَالَةِ الْإِسْتِقْرَارِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ لَوَرَثَتِهِ . فَإِنْ كَانَ
الْجَانِي السَّيِّدَ ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْوَرِثَةِ ، لَمْ يَرِثْ مِنْهُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ ، وَيَكُونُ لِبَيْتِ
الْمَالِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ . وَمَنْ اعْتَبَرَ الْجِنَايَةَ بِحَالَةِ ابْتِدَائِهَا ، أَوْجَبَ عَلَى الْجَانِي قِيمَتَهُ ،
وَيَكُونُ لَوَرَثَتِهِ أَيْضًا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، إِذَا كَانَ الْجَانِي عَبْدًا أَوْ مُكَاتَبًا ، فَإِنْ كَانَ / مُوجِبٌ
الْجِنَايَةِ الْقِصَاصَ ، وَكَانَتْ عَلَى النَّفْسِ ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ

(٤٧) ف م : « المكاتبه » .

(٤٨) تقدم في : ٥٦٣ / ١١ .

(٤٩) ف ب : « إذا » .

والعفو على مالٍ يتعلّق برقبة الجاني . وإن كانت فيما دون النفس ، مثل أن يقطع يده أو رجله ، فللمكاتب استيفاء القصاص ، وليس لسيده منعه ، كما أن المريض يقبض ولا يعترض عليه ورثته ، والمفلس يقبض ولا يعترض عليه غرماؤه . وإن عفا على مالٍ ، ثبت له . وإن عفا مطلقاً ، أو إلى غير مالٍ ، انبئى ذلك على الروایتين في موجب العمد ؛ إن قلنا : موجب القصاص عينا . صح ، ولم يثبت له مالٌ ، وليس للسيّد مطالبته باشتراط مالٍ ؛ لأن ذلك تكسّب ، ولا يملك السيّد إجباره على الكسب . وإن قلنا : الواجب أحد أمرين . ثبت له دية الجرح ؛ لأنه لما سقط القصاص ، تعيّن المأل ، ولا يصحّ عفوّه عن المال ؛ لأنه لا يملك التبرّع به^(٥٠) . وبغير إذن سيّده . وإن صالح على بعض الأرض ، فحكمه حكم المعفو عنه^(٥١) إلى غير مالٍ .

فصل : وإذا مات المكاتب ، وعليه ديون ، وأروش جنايات ، ولم يكن ملك ما يؤدّي في كتابته ، انفسخت كتابته^(٥٢) ، وسقط أروش الجنايات ؛ لأنها متعلّقة برقبته وقد تلبّفت ، ويستوفى دينه ممّا كان في يده ، فإن لم يَف بها ، سقط الباقي . قال أحمد : ليس على سيّده قضاء دينه ، هذا كان يسعى لنفسه . وإن كان قد ملك ما يؤدّي في كتابته ، انبئى ذلك على الروایتين في عتق المكاتب بملك ما يؤدّيه ، وقد ذكرنا فيه روايتين ، الظاهر منهما أنه لا يعتق بذلك ، فتفسخ الكتابة أيضا ، وينبذ بقضاء الدين ، على ما ذكرنا في الحال الأول . وهذا قول زيد بن ثابت ، وسعيد بن المسيّب ، والحسن ، وشريح ، وعطاء ، وعمر بن دينار ، وأبي الزناد ، ويحيى الأنصاري ، وربيعه / ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة ، والشافعي . والرواية الثانية ، أنه إذا ملك ما يؤدّي ، فقد صار حرا . فعلى هذا ، يضرب السيّد مع الغرماء بما حلّ من نجومه . وروى نحو^(٥٣) هذا عن^(٥٤) شريح ، والنخعي ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ؛ لأنه دين له حال ، فيضرب به كسائر الديون . ويحيى على قول من قال : إن

(٥٠) سقط من : ب .

(٥١-٥٢) في ١ ، ب ، م : « العفو » .

(٥٢) في الأصل ، ١ : « الكتابة » .

(٥٣) سقط من : ١ .

الدَّيْنِ يَحُلُّ بِالْمَوْتِ . أَنْ يَضْرِبَ بِجَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ حَالًا . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، الَّذِي نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ، حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ ، أَنَا مِنْ صُورَ وَسَعِيدٌ ، عَنْ قَتَادَةَ ، قَالَ : ذَكَرْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَوْلَ شُرَيْحٍ فِي الْمُكَاتِبِ إِذَا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَبَقِيََّةٌ مِنْ مُكَاتِبَتِهِ ، فَقُلْتُ : إِنْ شَرِيحًا قَضَى أَنْ مَوْلَاهُ يَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ . فَقَالَ سَعِيدٌ : أَخْطَأُ شُرَيْحٌ ، فَضَى زَيْدٌ بِالَّذِينَ قَبْلَ الْمُكَاتِبَةِ ^(٥٤) .

١٩٩٦ - مسألة ؛ قال (: وَإِذَا كَاتِبُهُ ، ثُمَّ دَبَّرَهُ ، فَإِذَا أَدَّى ، صَارَ حُرًّا ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْأَدَاءِ ، عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ، إِنْ حَمَلَ الثَّلَثَ ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ^(١) مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِمِقْدَارِ الثَّلَثِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِمِقْدَارِ مَا عَتَقَ ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ تَذْيِيرَ الْمُكَاتِبِ صَحِيحٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بِصِفَةٍ ، وَهُوَ يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ ، وَإِنْ كَانَ وَصِيَّةً ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِإِعْتَاقِهِ ، وَهُوَ يَمْلِكُهُ . فَعِنْدَ هَذَا ، إِنْ أَدَّى عَتَقَ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعَتَقِ ، وَيَبْطُلُ التَّذْيِيرُ لِلْغِنَى عَنْهُ ، وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ . وَإِنْ عَجَزَ ، وَفُسِّحَتِ الْكِتَابَةُ ، بَطَلَتْ كِتَابَتُهُ ، وَصَارَ مُدَبِّرًا غَيْرَ مُكَاتِبٍ . فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ ، عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَثِ ، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَثِ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَثِ ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَدَائِهِ وَعَجَزَ ، عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ، إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَثُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَثِ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَثِ / الثَّلَثِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ عَوَظٌ عَنْهُ ، فَإِذَا عَتَقَ نَصْفُهُ ، وَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ نَصْفُ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ الْكِتَابَةُ إِلَّا فِي نَصْفِهِ ، فَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِقَدْرِ ذَلِكَ ، وَهُوَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ ، وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ، بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ ، كَمَا لَوْ بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ بَعَجَزِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ،

(٥٤) فِي م : « الْكِتَابَةُ » .

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ إِفْلَاسِ الْمُكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣٢/١٠ ، ٣٣٣ . وَعَبْدُ الرِّزَاقِ ، فِي : بَابِ إِفْلَاسِ الْمُكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتِبِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٣/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمُكَاتِبِ يَمُوتُ وَيَتْرَكَ دِينًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٥/٦ ، ٣٩٦ .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

فكان ما في يده لسيده ، كغير المكاتب . والصحيح الأول ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنه مكاتب برئ من مال الكتابة ، فعتن بذلك ، وكان ما في يده له ، كما لو أبرأه سيده . يحققه أن ملكه كان ثابتاً على ما في يده ، ولم يحدث ما يزيله ، وإنما الحادث مزيل لملك سيده عنه ، فيبقى ملكه ، كما لو عتن بالأداء .

فصل : إذا قال السيد لمكاتبه : متى عجزت بعد موتي ، فأنت حر . فهذا تعليق للحرية على صفة تحدث بعد الموت . وقد ذكرنا فيه اختلافاً فيما مضى . فإن قلنا^(٢) : لا يصح . فلا كلام . وإن قلنا : يصح . فمتى عجز بعد الموت ، صار حرّاً بالصفة ، فإن ادعى العجز قبل حلول النجم ، لم يعنق ؛ لأنه لم يجب عليه شيء يعجز عنه . وإن ادعى ذلك بعد حلول نجمه ، ومعه ما يؤديه ، لم يصح قوله ؛ لأنه ليس بعاجز . وإن لم يكن معه مال ظاهر ، فصداقه الورثة ، عتن ، وإن كذبوه ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم المال وعجزه ، فإذا حلف عتن . وإذا عتن بهذه الصفة ، كان ما في يده له ، إن لم تكن كتابته فسيخت ؛ لأن العجز لا تنفسخ به الكتابة ، وإنما يثبت به استحقاق الفسخ ، والحرية تحصل به^(٣) بأول وجوده ، فتكون الحرية قد حصلت له في حال كتابته ، فيكون ما في يده له ، كما لو عتن بالإبراء من مال الكتابة . ومقتضى قول بعض أصحابنا ، أن تبطل / كتابته ، ويكون ما بيده لورثة سيده .

فصل : وإذا كاتب عبداً له^(٤) في صحته ، ثم أعتقه في مرض موته ، أو أبرأه من مال الكتابة ، فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته ، أو مال كتابته ، عتن ، مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان ، وقيمة المكاتب مائة ، ومال الكتابة مائة وخمسون ، فإننا نعتبر قيمته دون مال الكتابة ، وهي تخرج من الثلث . ولو كان مال الكتابة مائة ، وقيمته مائة وخمسون ، اعتبرنا مال الكتابة ، ونفذ العتن ، ونعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها . وإنما اعتبرنا الأقل ؛ لأن قيمته إن كانت أقل ، فهي قيمة ما أئلف بالإعتاق ، ومال

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

الكتابية ما اسْتَقَرَّ عليه ، فَإِنَّ للعبد إسقاطه بتعجيز نفسه ، أو يَمْتَنِعُ من أدائه ، فلا يُجْبَرُ عليه ، فلم يُحْتَسَبْ له به . وإن كان عَوْضُ الكتابية أَقْلَ ، اعتَبَرْنَا ؛ لَأَنَّهُ يَعْتَقُ بِأَدَائِهِ ، ولا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ عليه سِوَاهُ ، وقد ضَعُفَ مِلْكُهُ فِيهِ ، وصار عَوْضَهُ . وإن كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، مثل أن يكونَ مَالُهُ ^(٥) سِوَى الْمُكَاتَبِ ^(٦) مائَةً ، فَإِنَّا نَضْمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ إِلَى مَالِهِ ، وَنَعْمَلُ بِحَسَابِهِ ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثُهُ ، وَيَبْقَى ثُلْثُهُ بِثُلْثِ مَالِ الْكِتَابِيَةِ ، فَإِنْ أَذَاهُ ، عَتَقَ ، وَلَا رَقَّ مِنْهُ ثُلْثُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَالُ الْكِتَابِيَةِ مائَةً وَخَمْسِينَ ، فَيَبْقَى ^(٧) ثُلْثُهُ بِخَمْسِينَ ^(٨) ، فَأَذَاهَا ، أَنْ يَقُولَ : قَدْ زَادَ مَالُ الْمَيِّتِ . لَأَنَّهُ حُسِبَ عَلَى الْوَرَثَةِ بِمَائَةٍ ، وَقَدْ ^(٩) حَصَلَ لَهُمْ بِثُلْثِهِ خَمْسُونَ ، فَقَدْ زَادَ مَالُ ^(١٠) الْمَيِّتِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَزِيدَ بِمَا يَعْتَقُ ^(١١) مِنْهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَالَ يَحْصُلُ لَهُمْ بِعَقْدِ السَّيِّدِ ، وَالْإِرْثِ عَنْهُ . وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَبَرُ مِنْ مَالِ الْكِتَابِيَةِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ؛ لِأَنَّ رُبْعَهُ يَجِبُ إِيْتَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَا يُحْسَبُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا كَانَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَالِ الْمُكَاتَبِ ^(١٢) مائَةً وَخَمْسِينَ ، / وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ مائَةً ، وَلِلْمَيِّتِ مائَةٌ أُخْرَى ، عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ ثَلَاثُهُ ، وَحَصَلَ لِلْوَرَثَةِ مِنْ كِتَابَةِ الْعَبْدِ خَمْسُونَ ، عَنْ ثُلْثِ الْعَبْدِ الْمَحْسُوبِ عَلَيْهِمْ بِثُلْثِ الْمَائَةِ ، فَقَدْ زَادَ لَهُمْ ثُلْثُ الْخَمْسِينَ ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْعَبْدِ قَدْرُ ثُلْثِهَا ، وَهُوَ تُسْعُ الْخَمْسِينَ ، وَذَلِكَ يَنْصَفُ تُسْعَهُ ، فَصَارَ الْعَتَقُ ثَابِتًا فِي ثُلْثِهِ ^(١٣) ، وَنِصْفُ تُسْعِهِ ، وَحَصَلَ لِلْوَرَثَةِ الْمَائَةُ ، وَثَمَانِيَةُ أُتْسَاعِ الْخَمْسِينَ ، وَهُوَ مِثْلًا مَا عَتَقَ مِنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : لِمَ اعْتَقْتُمْ بَعْضَهُ ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ مَالِ الْكِتَابِيَةِ ، وَقَدْ قُلْتُمْ : إِنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يُوَدَّى جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابِيَةِ ؟ قُلْنَا :

(٥) فِي ب : « مَال » .

(٦) فِي م زِيَادَةٌ : « قِيَمَتُهُ » .

(٧) فِي الْأَصْل ، أ : « فَبَقِيَ » .

(٨) فِي الْأَصْل : « وَخَمْسِينَ » .

(٩) سَقَطَتْ : « قَدْ » مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٠) فِي ب : « عَلَى » .

(١١) فِي م : « عَتَقَ » .

(١٢) فِي أ ، ب : « الْكِتَابِيَةِ » .

(١٣) فِي الْأَصْل ، أ : « ثَلَاثِيهِ » .

إِنَّمَا^(١٤) أَعْتَقْنَا بَعْضَهُ هَهُنَا بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهِ ، لَا بِالْكِتَابَةِ ، وَلَمَّا كَانَ الْعَتَقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، تَفَدَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، وَبَقِيَ بَاقِيَهُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ ، إِذَا كَانَ عَتَقَهُ بِهَا ، لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فَمَا حَصَلَ الْاسْتِيفَاءُ ، وَيَخْصُ^(١٥) الْمُعَاوَضَةَ ، فَلَمْ تُثَبِّتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْعَوَضِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى سَيِّدُهُ بِإِعْتَاقِهِ ، أَوْ إِبْرَائِهِ مِنَ الْكِتَابَةِ ، وَكَانَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ أَمْرًا ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَارُ هَهُنَا إِلَى إِيقَاعِ الْعَتَقِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْأَقْلُ مِنْهُمَا مِنْ ثُلْثِهِ ، عَتَقَ^(١٦) مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَيَسْقُطُ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ ، وَيَبْقَى بَاقِيَهُ عَلَى بَاقِي الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَدَّاهُ ، عَتَقَ جَمِيعَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَرَقَّ الْبَاقِي . وَقياسُ المذهب أن يَتَنَجَّزَ عَتَقُ ثُلْثِهِ فِي الْحَالِ ، كَقَوْلِنَا^(١٧) فِي مَنْ دَبَّرَ عَبْدًا^(١٨) وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ : إِنَّهُ يَعْتَقُ ثُلْثَهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرَثَةِ فِي الْحَالِ شَيْءٌ . وَلَأَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ مُتَحَقِّقُ الْحَصُولِ ، فَإِنَّهُ إِنْ أَدَّى ، وَإِلَّا عَادَ^(١٩) الْبَاقِي قِتًّا .

وذكر القاضي فيه وجهًا آخر ، أَنَّهُ لَا يَتَنَجَّزُ عَتَقُ شَيْءٍ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَجَّزُ لِلْوَصِيَّةِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَيَتَأَخَّرُ حَقُّ الْوَارِثِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ حَاضِرٌ ، لَمْ تَتَنَجَّزْ وَصِيَّتُهُ مِنَ الْحَاضِرِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوصًى^(٢٠) لَهُ بِالْحَاضِرِ ، أَخَذَ ثُلْثَهُ فِي الْحَالِ ، وَوَقَّفَ الْبَاقِي عَلَى قُدُومِ الْغَائِبِ ، فَقَدْ حَصَلَ لِلْمُوصَى^(٢١) لَهُ ثُلُثُ^(٢٢) الْحَاضِرِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ فِي

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في : « ومخصص » . وفي ب ، م : « ويختص » .

(١٦) في م : « أعتق » .

(١٧) في الأصل : « لقولنا » .

(١٨) في م زيادة : « له » .

(١٩) في الأصل : « أعاد » .

(٢٠) في م : « أوصى » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) في م : « ثلثه » .

الحال ، فهو كَمَسَّا لَتِنَا ، ولم يكْمُلْ له جميعُ وصِيَّتِه ؛ لِأَنَّ الغَائِبَ غيرُ مَوْثُوقٍ بِحُصُولِه ، فَإِنَّهُ رِيْمَا تَلَفَ ، بخلافِ ما نحنُ فيه . فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الحَاصِلَةُ بِزِيَادَةِ مَالِ الكِتَابَةِ ، فَإِنَّهَا تَقِفُ عَلَى أَدَاءِ مَالِ الكِتَابَةِ .

١٩٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ادَّعَى الْمُكَاتِبُ ^(١) وَفَاءَ كِتَابَتِهِ ، وَاتَى بِشَاهِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَصَارَ حُرًّا .)

وهذا قولُ الشافعيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ النِّزَاعَ بَيْنَهُمَا فِي أَدَاءِ الْمَالِ ، وَالْمَالُ يُقْبَلُ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ . فَإِنْ قِيلَ : الْقَصْدُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ الْعِتْقُ ، وَهُوَ ^(٢) مِمَّا لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ . قُلْنَا : بَلْ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، فِي رِوَايَةٍ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ ، لَكِنْ الشَّهَادَةُ هُنَا إِنَّمَا هِيَ بِأَدَاءِ الْمَالِ ، وَالْعِتْقُ يَحْصُلُ عِنْدَ أَدَائِهِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يَشْهَدِ الشَّاهِدُ بِهِ ، وَلَا بَيْنَهُمَا فِيهِ نِزَاعٌ ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَثْبُتَ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَمْرٌ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، كَمَا أَنَّ الْوِلَادَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا ثُبُوتُ النَّسَبِ ، الَّذِي لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَلَا بِشَهَادَةِ ^(٣) وَاحِدٍ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ شَاهِدٌ ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ : لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ . أَنْظَرَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلَّا حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثُمَّ مَتَى جَاءَ شَاهِدُهُ ، وَأَدَّى الشَّهَادَةَ ، ثَبَّتَتْ حُرِّيَّتُهُ . وَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ فَجَرِحَ ، فَقَالَ : لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ ^(٤) عَدَلٌ . أَنْظَرَ ثَلَاثًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِقَبْضِ / مَالِ الْكِتَابَةِ ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ . ٢٥٠/١١
وَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لغيرِ وَاثِرٍ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لغيرِ وَاثِرِهِ مَقْبُولٌ . وَإِذَا قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ كِتَابَتِي كُلَّهَا . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُهَا كُلَّهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنْ ^(٥) شَاءَ زَيْدٌ . عَتَقَ ، وَلَمْ يُؤَثِّرِ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْتِثْنَاءُ لَا

(١) في ١ ، ب : « العبد » .

(٢-٢) في ب ، م : « مال » .

(٣) في ب ، م : « بشاهد » .

(٤) سقط من : ١ ، ب .

(٥) في ١ : « أو إن » .

مَدَحَلَّ لَهُ فِي الْإِقْرَارِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى الْفِّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . كَانَ مُقَرَّرًا بِهَا . وَلَأنَّ هَذَا الْاسْتِثْنَاءَ تَعْلِيْقٌ بِشَرْطٍ ، وَالَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ إِنَّمَا هُوَ الْمُسْتَقْبَلُ ، وَأَمَّا الْمَاضِي ، فَلَا يُمَكِّنُ تَعْلِيْقَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ عَنْهَا بِالشَّرْطِ ، وَإِنَّمَا يَدُلُّ الشَّرْطُ فِيهِ عَلَى الشَّكِّ فِيهِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ كِتَابَتِي ، وَأَنَا أَشْكُ فِيهِ . فَيَلْعَوُ الشَّكُّ ، وَيُثْبِتُ الْإِقْرَارُ . وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ آخِرَ كِتَابَتِي . وَقَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنِّي اسْتَوْفَيْتُ النَّجْمَ الْآخِرَ دُونَ مَا قَبْلَهُ . وَادَّعَى الْعَبْدُ إِقْرَارَهُ بِاسْتِيفَاءِ الْكُلِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمُرَادِهِ .

فصل : وَإِذَا أُبْرَأَ السَّيِّدُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، بَرِيٌّ ، وَعَتَقَ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ حَلَّتْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدَّاهُ . وَإِنْ أُبْرَأَ مِنْ بَعْضِهِ ، بَرِيٌّ مِنْهُ كُلُّهُ ^(٦) ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ كَالْأَدَاءِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى ذَنَابِيرَ ، فَأُبْرَأَ مِنْ دَرَاهِمَ ، أَوْ عَلَى دَرَاهِمَ ، فَأُبْرَأَ مِنْ ذَنَابِيرَ ، لَمْ تَصِحَّ الْبِرَاءَةُ ؛ لِأَنَّهُ أُبْرَأَ مِمَّا لَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِمَّا لِيَ عَلَيْكَ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْمُكَاتَّبُ : إِنَّمَا أَرَدْتُ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ . وَقَالَ السَّيِّدُ : بَلْ ^(٧) ظَنَنْتُ أَنْ لِيَ عَلَيْكَ النَّقْدَ الَّذِي أُبْرَأْتُكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تَقْعِ الْبِرَاءَةَ مَوْضِعَهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ، مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ ^(٨) بِنَيْتِهِ . وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَاخْتَلَفَ الْمُكَاتَّبُ مَعَ وَرَثَتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مَوْرُوثَهُمْ أَرَادَ ذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَّبُ ، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ وَسَيِّدُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٢٥٠/١١ ظ ١٩٩٨ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَا يُكْفَرُ الْمُكَاتَّبُ / بِغَيْرِ الصَّوْمِ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الْمُكَاتَّبَ إِذَا لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ ، أَوْ جَمَاعٍ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ ، أَوْ قَتْلٍ ، أَوْ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، وَلَأنَّهُ فِي حُكْمِ الْمُعْسِرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ زَكَاةٌ ، وَلَا نَفَقَةٌ قَرِيبٌ ، وَلَهُ اخْتِذُ الزَّكَاةَ لِحَاجَتِهِ ، وَكَفَّارَةُ الْعَبْدِ وَالْمُعْسِرِ الصَّيَّامُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّبَرُّعِ ، وَيجوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِأَذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَأنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ ، وَقَدْ أَذِنَ فِيهِ ^(١) . وَلَا يَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ ، إِذَا أَذِنَ فِيهِ ^(٢) السَّيِّدُ ؛

(٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في م : « اعترف » .

(١ - ٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

لأنَّ عليه ضرراً فيه ، لِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ مِنْ تَقْوِيَةِ حُرِّيَّتِهِ ، كَأَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يُلْزِمُهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ .
وقال القاضي : الْمُكَاتِبُ كَالْعَبْدِ الْقَنَّ فِي التَّكْفِيرِ ، وَمَتَى أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ^(٢) فِي التَّكْفِيرِ
بِالْمَالِ ، انْتَبَى عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ؛ ^(٣) فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . لَمْ يَصِحَّ تَكْفِيرُهُ
بِعَتَقٍ وَلَا إِطْعَامٍ وَلَا كِسْوَةٍ ، سَوَاءً مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ^(٤) أَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَسَوَاءً أُذِنَ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّهُ
يَكْفُرُ بِمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ . صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالطَّعَامِ
إِذَا أُذِنَ فِيهِ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعَتَقِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا فِي
تَكْفِيرِ الْعَبْدِ ^(٥) . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ لَا يَتَوَجَّهُ فِي الْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَالَ ،
بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا مِلْكُهُ نَاقِصٌ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ ، صَحَّ ،
كَالتَّبَرُّعِ .

١٩٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ الَّذِينَ وَلَدَتْهُمْ فِي الْكِتَابَةِ ، يَعْتَقُونَ
بِعَتَقِهَا)

وجملته أنه يصحُّ مكاتبَةُ الأُمَةِ ، كما تصحُّ مكاتبَةُ الْعَبْدِ . لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ .
وقد دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ بَرِيرَةَ ^(١) ، وَحَدِيثُ جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ ^(٢) . وَلِأَنَّهُا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ
قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ
خَيْرًا ﴾ . وَلِأَنَّهُا يُمكنُهَا التَّكْسِبُ وَالْأَدَاءُ ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ . وَإِذَا أَتَتْ الْمُكَاتِبَةُ بِوَلَدٍ مِنْ
غَيْرِ سَيِّدِهَا ، إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ تَابِعٌ لَهَا ، مَوْقُوفٌ عَلَى عِتْقِهَا / ، فَإِنْ عَتَقَتْ ٢٥١/١١ و
بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ ، عَتَقَتْ ، وَإِنْ فُسِّخَتْ كِتَابَتُهَا ، وَعَادَتْ إِلَى الرِّقِّ ، عَادَ رَقِيقًا . وَهَذَا
قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا كَانَ حَمَلًا
حَالَ الْكِتَابَةِ ، وَمَا حَدَثَ بَعْدَهَا . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْدَرِ : هُوَ عَبْدٌ قِنْ ، لَا يَتَّبَعُ أُمُّهُ .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « بِالتَّكْفِيرِ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(٤) تَقْدَمُ فِي : ١٠٦/١١ .

(١) تَقْدَمُ تَخْرِيجُ حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، فِي : ٣٢٩/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) تَقْدَمُ تَخْرِيجُهُ ، فِي : صَفْحَةُ ٤٤٣ .

وللشافعي قولان ، كالذهبيين . واحتجوا بأن الكتابة غير لازمة من جهة العبد ، فلا تسرى إلى الولد ، كال تعليق بالصفة . ولنا ، أن الكتابة سبب ثابت للعق ، لا يجوز إبطاله ، فسرى إلى الولد ، كالاستيلاد ، ويفارق التعليق بالصفة ، فإن السيد يملك إبطاله بالبيع . إذا ثبت هذا ، فالكلام في الولد في فصول أربعة ؛ في قيمته إذا أثلف^(٣) ، وفي كسبه ، وفي نفقته ، وفي عتيقه . أما قيمته إذا أثلف^(٤) ، فقال أبو بكر : هو لأمه ، تستعين بها على كتابتها ؛ لأن السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً ، فلا يستحق قيمته ، ولأنه بمنزلة جزء منها ، ولو جنى على جزء منها ، كان أرضه لها ، كذلك ولدها ، وإذا لم يستحقها هو كانت لأمه ؛ لأن الحق لا يخرج عنهما ، ولأن ولدها لو ملكته بهيمة أو شراء فقتل^(٥) كانت قيمته لها ، فكذلك إذا تبعتها^(٦) . (٧) يحققه أنه إذا تبعتها^(٧) ، صار حكمه حكمها ، فلا يثبت ملك السيد في منافعها ، ولا في أرض الجناية عليه ، كما لا يثبت له ذلك فيها . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : تكون القيمة لسيدها ؛ لأنها لو قُتلت ، كانت قيمتها لسيدها ، فكذلك ولدها . والفرق بينهما أن الكتابة تبطل بقتلها ، فيصير مالها لسيدها ، بخلاف ولدها ؛ فإن العقد باق بعد قتلها ، فنظير هذا إثلاف بعض أعضائها . والحكم في إثلاف بعض أعضائه^(٨) ، كالحكم في إثلافه . وأما كسبه ، وأرض الجناية عليه ، فينبغي أيضاً أن يكون لأمه ؛ لأن ولدها جزء منها ، تابع لها ، فأشبهه بقية أجزائها ، ولأن أداءها لكتابتها سبب لعتيقه ، وحصول الحرية له ، فينبغي أن يصرف ذلك^(٩) فيه^(١٠) ، بمنزلة صرفه إليه ، إذ في عجزها رقه^(١١) ، وفوات كسبه عليه ، وأما نفقته/ فعلى

(٣) في ب ، م : « تلف » .

(٤-٤) سقط من : الأصل . نقل نظر . وفي م : « تلف » . مكان « أثلف » .

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) في م : « لو » .

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) في م : « أعضائها » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في الزيادة : « لأن صرفه فيه » .

(١١) سقط من : الأصل .

أُمه ؛ لَأَنَّهُ تَابِعَةٌ لِكَسْبِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهَا ، فَتَفَقَّهَتْ عَلَيْهَا . وَأَمَّا عِتْقُهُ ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا أَوْ
إِبْرَائِئِهَا ، وَيَرْقُ بِعَجْزِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا . وَإِنْ مَاتَتِ الْمُكَاتِبَةُ عَلَى كِتَابَتِهَا ، بَطَلَتْ
كِتَابَتُهَا ، وَعَادَ رَقِيقًا قِتًا ، إِلَّا أَنْ تُخْلَفَ وَفَاءً ، فَيَكُونُ عَلَى الرَّوَابِئِينَ . وَإِنْ أُعْتِقَهَا
سَيِّدُهَا ، لَمْ يَعْتِقْ وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَبِعَهَا فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ بِالْأَدَاءِ ، وَمَا حَصَلَ
الْأَدَاءُ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ عِتْقُهَا بِأَمْرِ لَا يَتَّبِعُهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ تَكُنْ مُكَاتِبَةً . وَمُقْتَضَى قَوْلِ
أَصْحَابِنَا الَّذِينَ قَالُوا : تَبْطُلُ كِتَابَتُهَا بِعِتْقِهَا . أَنْ يَعُودَ وَلَدُهَا رَقِيقًا . وَمُقْتَضَى قَوْلِنَا ،
أَنَّهُ ^(١٢) يَبْقَى عَلَى حُكْمِ الْكِتَابَةِ ، وَيَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يُوجَدْ مَا يُبْطِلُهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ
الْأَدَاءُ عَنْهَا لِحُصُولِ الْحُرِّيَّةِ بَدُونِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ يَتَّبِعُهَا فِي الْكِتَابَةِ ، وَلَا فِي يَدِهَا مَالٌ
يَأْخُذُهُ ، لَمْ يَظْهَرْ حُكْمُ بَقَاءِ الْعَقْدِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي بَقَائِهِ فَائِدَةٌ ، ^(١٣) فَانْتَفَى لَا نِفَاءً فَإِذَا تَدَتْهُ ،
وَفِي مَسَائِلِنَا ، فِي بَقَائِهِ فَائِدَةٌ ^(١٤) ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى عِتْقِ وَلَدِهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَبْقَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَعْتِقَ بِإِعْتَاقِهَا ؛ لِأَنَّهُ جَرَى مَجْرَى إِبْرَائِئِهَا مِنَ الْمَالِ ^(١٥) . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَتَقَتْ ^(١٦)
بِاسْتِيلَادٍ أَوْ تَدْبِيرٍ أَوْ تَغْلِيْقٍ بِصِفَةٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أُعْتِقَهَا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَتْ بِغَيْرِ الْكِتَابَةِ .
وَإِنْ أُعْتِقَ السَّيِّدُ الْوَلَدَ دُونَهَا ، صَحَّ عِتْقُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهْنًا ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ
لَهُ ^(١٧) ، فَصَحَّ عِتْقُهُ ، كَأُمِّهِ ، وَلَأَنَّهُ لَوْ أُعْتِقَهُ مَعَهَا لَصَحَّ ، وَمَنْ صَحَّ عِتْقُهُ مَعَ غَيْرِهِ ، صَحَّ
مُفْرَدًا ، كَسَائِرِ مَمَالِيكِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ كَانَ يَجِبُ أَنْ لَا يَنْفَذَ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا
بَأُمِّهِ ، بِتَفْرِيطِ كَسْبِهِ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّهَا ^(١٨) كَانَتْ تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا ، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ نَفَذَ عِتْقَهُ
تَغْلِيْبًا لِلْعِتْقِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتِقُ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي مِنَ الضَّرَرِ لَا يَصِحُّ لَوْجُوهُ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّ الضَّرَرَ إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ كَسْبٌ يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَتِهِ ، فَأَمَّا مَنْ لَا كَسْبَ
لَهُ ، فَتَخْلِيصُهَا مِنْ نَفَقَتِهِ نَفْعٌ مَحْضٌ ، فَلَا ضَرَرَ فِي إِعْتَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ / لَا يَفْضُلُ لَهَا مِنْ كَسْبِهِ

(١٢) فِي ب : « أَنْ » .

(١٣-١٤) سَقَطَ مِنْ ب : نَقَلَ نَظْرَ .

(١٤) فِي م : « مَالُ الْكِتَابَةِ » .

(١٥) فِي م : « أُعْتِقَتْ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ ب ، م .

(١٧) فِي م : « لَأَنَّهُ » .

شئٌ يُنْتَفَعُ به ، فكان ينبغي أن^(١٨) يُقَيَّدَ الحكم الذي ذكره بهذا القيد . الثاني ، أن النفع بكسبها^(١٩) ليس بواجب لها ؛ بدليل أنها^(٢٠) لا تملك إجباراً على الكسب ، فلم يكن الضرر بفواته معتبراً في حقها . الثالث ، أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي تحقق^(٢١) مقتضيه ، ما لم يكن له أصل يشهد له^(٢٢) بالاغتيال^(٢٣) ، ولم يذكر له أصلاً ، ثم هو ملغى بعتق المفسس والراهن وسراية العتق إلى ملك الشريك ، فإنه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم ، فهذا أولى .

فصل : فأما ولد ولدها فإن^(٢٤) ولد ابنها^(٢٥) حكمه حكم أمه ؛ لأن ولد المكاتب لا يتبعه ، وأما ولد بنتها ، فهو كبنيتها . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تسرى الكتابة إليه ؛ لأن السراية إنما تكون مع الاتصال ، وهذا ولد منفصل ، فلا تسرى إليه ؛ بدليل أن ولد أم الولد قبل أن يستولدها ، لا يسرى إليه الاستيلاء ، وهذا الولد اتصل بأمه دون جدته . ولنا ، أن ابنتها ثبت لها حكمها تبعاً ، فيجب أن يثبت لابنتها حكمها تبعاً ، كما ثبت^(٢٥) لها^(٢٦) حكم أمها ، ولأن البنت تبتع أمها ، فيجب أن يتبعها ولدها ؛ لأن علة^(٢٦) إتباعها لأمها^(٢٧) موجوده في ولدها ، ولأن البنت تعلق بها حق العتق ، فيجب أن يسرى إلى ولدها ، كالمكاتبية . وهذا الخلاف في ولد البنت التابعة لأمها في الكتابة ، فأما المولودة قبل الكتابة ، فلا تدخل في الكتابة ، فابنتها أولى .

(١٨) في م زيادة : « لا » .

(١٩) لعل الصواب : « بكسبه » .

(٢٠) في ب ، م : « أنه » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في الأصل : « باعتباره » .

(٢٤-٢٥) سقط من : م . وفي ب قبله زيادة : « كان » .

(٢٥) في ب ، م : « ثبت » .

(٢٦) في ا ، ب ، م : « عليه » . خطأ .

(٢٧) في ب ، م : « لأنها » . تحريف .

٢٠٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكَائِبِ)

وهذا قول عطاء ، والنخعي ، والليث ، وابن المنذر . وهو قديم قولي الشافعي ، قال : ولا وجه لقول من^(١) قال : لا يجوز . وحكى أبو الخطّاب ، عن أحمد ، رواية أخرى ، أنه لا يجوز بيعه . وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي ، والجديد من قولي الشافعي ؛ لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه ، فمنع^(٢) بيعه ، كبيعته / وعنته . وقال ٢٥٢/١١ ط الزهرري ، وأبو الزناد : يجوز بيعه برضاه ، ولا يجوز إذا لم يرض . وحكى ذلك عن أبي يوسف ؛ لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها^(٣) ، ولأن لسيده استيفاء منافع برضاه ، ولا يجوز بغير رضاه ، كذلك بيعه . ولنا ، ما روى عروة ، عن عائشة ، أنها قالت : جاءت بريرة إلي ، فقالت : يا عائشة ، إني كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني . ولم تكن قضت من كتابتها شيئا ، فقالت لها عائشة ، ونفست^(٤) فيها : ارجعي إلى أهلِكَ ، إن أحبوا أن أعطيتهم ذلك جميعا ، فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فعرضت عليهم ذلك ، فأبوا ، وقالوا : إن شاءت أن تحسب^(٥) عليك فلتفعل ، ويكون لأولك لنا . فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ ، فقال : « لا يمنعك ذلك منها ، ابتاعي وأعيتي ، إنما الولاء لمن أعتق » . فقام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : «^(٦) أما بعد ، فما بال ناس يشترون شروطا ليس في كتاب الله ، من اشتراط شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء^(٧) الله أحق ، وشرطه أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » . متفق عليه . قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ ، وهي مكاتبه ، ولم ينكر ذلك ، ففي ذلك البيان أن بيعه جائز ،

(١) في م زيادة : « مكاتب » .

(٢) في ب ، م : « فيمنع » .

(٣) تقدم تخريجه ، في ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٤) في م : « ونفست » . ونفست : رغبت .

(٥) في الأصل : « تحسب » .

(٦-٦) في ب ، م : « ما » .

(٧) في الأصل : « فقضاء » .

وَلَا أَعْلَمُ خَبْرًا يُعَارِضُهُ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ دَلِيلًا عَلَى عَجْزِهَا . وَتَأَوَّلَهُ ^(٨) الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ عَجَزَتْ ، وَكَانَ يُبْعَثُهَا فَسَخًا لِكِتَابَتِهَا . وَهَذَا التَّأْوِيلُ بَعِيدٌ يَخْتِاجُ إِلَى دَلِيلٍ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، بَلْ قَوْلُهَا : أَعِينَنِي عَلَى كِتَابَتِي . دَلَالَةٌ عَلَى بَقَائِهَا عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَلَئِنَّهَا أَخْبَرَتْهَا أَنَّ نُجُومَهَا فِي كُلِّ عَامٍ أَوْفَيَّةٌ ، فَالْعَجْزُ إِنَّمَا يَكُونُ بِمُضِيِّ عَامَيْنِ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى الْعَجْزَ إِلَّا بِحُلُولِ نَجْمَيْنِ ، أَوْ بِمُضِيِّ عَامٍ عِنْدَ الْآخَرِينَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ شِرَاءَ عَائِشَةَ لَهَا كَانَ فِي أَوَّلِ كِتَابَتِهَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُرَّتِهَا مُسْتَقَرٌّ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ فَسْخَهُ ^(٩) بِحَالٍ ، فَأَشْبَهَ الْوَقْفَ ، وَالْمُكَاتَبُ يَجُوزُ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ ، وَفَسَخَ كِتَابَتَهُ إِذَا عَجَزَ ، فَافْتَرَقَا . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَهَلْ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَبِيعَ الْمُكَاتَبَ بِأَكْثَرِ مِمَّا كَاتَبَ ^(١٠) عَلَيْهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَلَئِنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ ، لَمْ ^(١١) يَتَحَتَّمْ عِتْقُهُ ، فَجَازَ يُبْعَثُ ، كَالْمُعْلَقِ عِتْقُهُ بِصِفَةِ ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ » ^(١٢) . وَأَنَّ مَوْلَانَهُ ^(١٣) لَا يَلْزُمُهَا ^(١٤) أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنْ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودَّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » ^(١٥) . فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْتَجِبُ قَبْلَ ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَيْنَا فِي هَذَا عَن نَبِيَّهَا مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : قَالَتْ لِي أُمُّ سَلَمَةَ : يَا نَبِيَّهَا ، هَلْ عِنْدَكَ مَا تُودِّي ؟ قُلْتُ : نَعَمْ . فَأَرْجَحْتُ ^(١٦) الْحِجَابَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا ، وَرَوَتْ هَذَا الْحَدِيثَ . قَالَ : فَقُلْتُ : لَا وَاللَّهِ ، مَا عِنْدِي مَا أُودَّى ، وَلَا أَنَا بِمُودٍّ ^(١٧) . وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحِجَابُ عَنْهَا مِنْهُ ؛ لَكُونِهِ مَمْلُوكَهَا ، وَلَئِنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ ، وَلَا يَصِحُّ عِتْقُ مَنْ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ ، وَيَرْجِعُ عِنْدَ الْعَجْزِ إِلَى

٢٥٣/١١

(٨) فِي مَزِيدٍ : « لَه » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « فَسَخَهَا » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي ب : « فُلِم » .

(١٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ١٢٥/٩ .

(١٣-١٤) فِي ب : « لَزِمَهَا » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَأَخْرَجَتْ » .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى فِي الْإِحْتِجَابِ عَنِ الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

٣٢٧/١٠ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفِ ٤٠٩/٨ .

كَوْنِهِ قِنًا ، وَلَوْ صَارَ حُرًّا ، مَا عَادَ إِلَى الرَّقِّ ، ^(١٦) وَيُفَارِقُ إِعْتَاقَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الرَّقَّ بِالْكُلِّيَّةِ ،
وَلَيْسَ بِعَقْدٍ ، إِنَّمَا ^(١٧) هُوَ إِسْقَاطٌ لِلْمَلِكِ ^(١٨) فِيهِ ، وَأَمَّا بَيْعُهُ ، فَلَا يُمْنَعُ مَالُكَهَ بَيْعَهُ ، وَأَمَّا
الْبَائِعُ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ مَلِكٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَتَجُوزُ هِبَتُهُ ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، وَنَقْلُ الْمَلِكِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعِهِ . وَقَدَرُوا عَنْ
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مَنَعَ هِبَتَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِبَيْعِهِ . وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى
الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، ثَبَتَ الْحُكْمُ فِيهِ .

٢٠٠١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ فِيهِ ^(١) مَقَامُ الْمُكَاتِبِ ، ^(٢) فَإِذَا أَدَّى ،
صَارَ حُرًّا ^(٣) . وَوَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ مُكَاتِبٌ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ
بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ ^(٤) فِي الثَّمَنِ ^(٥) ، أَوْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَهُ سَلِيمًا وَمُكَاتِبًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِالْبَيْعِ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهَا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ بَيْعَ السَّيِّدِ مُكَاتِبَةً عَلَى أَنْ يُبْطَلَ
كِتَابَتُهُ بِبَيْعِهِ ، إِذَا كَانَ / مَاضِيًا فِيهَا ، مُؤَدِّيًا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ فِي أَوْقَاتِهَا ، غَيْرُ
جَائِزٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُا عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَلَا تَبْطُلُ بِبَيْعِ الْعَبْدِ ، كإِجَارَتِهِ وَنِكَاحِهِ ، وَيَبْقَى عَلَى
كِتَابَتِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَعَلَى نُجُومِهِ ، كَمَا ^(٦) كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، مُبْقَى ^(٧) عَلَى مَا بَقِيَ ^(٨) عَلَيْهِ مِنْ
كِتَابَتِهِ ، وَيُودَّى إِلَى الْمُشْتَرِي ، كَمَا كَانَ يُودَّى إِلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِمُشْتَرِيهِ ؛
لِأَنَّهُ صَارَ سَيِّدَهُ ، وَإِنْ أَدَّى ، عَتَقَ ، وَوَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُكَاتِبِ فِيهِ انْتَقَلَ إِلَى
الْمُشْتَرِي ، فَصَارَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُعْتَقُ ؛ وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَائِشَةَ : « ابْتَاعِي ،
وَأَعْتَقِي ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٩) . وَلَمَّا أَرَادَ أَهْلُهَا اشْتِرَاطَ وَلَائِهَا ، أُنْكَرَ ذَلِكَ ،

(١٦-١٦) سقط من : ١ .

(١٧) في م : « وَإِنَّمَا » .

(١٨) سقط من : ب .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣-٣) في ١ ، ب : « بِالْثَمَنِ » .

(٤) في م زيادة : « لَوْ » .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخرجه ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

وَأُخْبِرَ بِطُلَانِهِ . وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي كَوْنَهُ مُكَاتَّبًا ، ثُمَّ عَلِمَ ذَلِكَ ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ ، أَوْ اخْتِذَ الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَيْبٌ ، لَكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا الْوُطْءَ إِنْ كَانَتْ أُمَةً ، وَقَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ زَوَالِ الْمَلِكِ فِيهِ ، فَيَمْلِكُ الْفَسْخُ بِذَلِكَ ، كُمُشْتَرِي الْأُمَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوِ الْمَعِيَّةِ ، فَيُتَخَيَّرُ حِينَئِذٍ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنِ إِمْسَاكِهِ وَاخْتِذِ الْأَرْضِ ، وَهُوَ قَسْطُ مَا بَيْنَهُ مُكَاتَّبًا وَبَيْنَهُ رَقِيقًا قِنًا^(٧) ، يُقَالُ : كَمْ قِيمَتُهُ^(٨) مُكَاتَّبًا ، وَكَمْ قِيمَتُهُ^(٩) لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَاتَّبٍ ؟ فَإِذَا قِيلَ : قِيمَتُهُ مُكَاتَّبًا مِائَةٌ ، وَقِيمَتُهُ غَيْرَ مُكَاتَّبٍ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ . وَالثَّمَنُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ ، فَقَدْ نَقَصَتْهُ الْكِتَابَةُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ ، وَلَا يَرْجِعُ بِالْخَمْسِينَ الَّتِي نَقَصَتْ بِالْكِتَابَةِ مِنْ قِيمَتِهِ ، عَلَى مَا قَرَّرَ فِي الْبَيْعِ .

فصل : فَأَمَّا بَيْعُ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمُكَاتَّبِ مِنْ نُجُومِهِ ، فَلَا يَصِحُّ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال عطاء ، وعمر بن دينار ، ومالك : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَّبِ ، فَجَارَ بَيْعُهَا ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَيْنٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ،^(١٠) كَدَيْنِ السَّلَمِ^(١١) ، وَدَلِيلُ عَدَمِ الْاسْتِقْرَارِ ، أَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلسَّقُوطِ بِعَجْزِ الْمُكَاتَّبِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِجْبَارَ الْعَبْدِ عَلَى / آدَائِهِ ، وَلَا إِزَامَهُ بِتَخْصِيلِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ^(١٢) ، كَالْعِدَّةِ بِالتَّبَرُّجِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ^(١٣) . فَإِنْ بَاعَهُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَةُ الْمُكَاتَّبِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، وَلَا الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ سَلَّمَ الْمُكَاتَّبُ إِلَى الْمُشْتَرِي نُجُومَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ ، فَأُشْبِهَ قَبْضَ الْوَكِيلِ . وَالثَّانِي ، لَا يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَنْبِهِ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنَّمَا قَبَضَ لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَكَانَ الْقَبْضُ أَيْضًا فَاسِدًا ، وَلَمْ يَعْتَقُ ، بِخِلَافِ وَكَيْلِهِ ، فَإِنَّهُ

٢٥٤/١١ و

(٧) سقط من : ١ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩-٩) سقط من : ١ . نقل نظر .

(١٠) في ب : « المسلم » .

(١١) تقدم تخرج أحاديث النهي عن بيع ما لم يقبض ، في : ١٨٢/٦ ، ١٨٣ ، ١٨٩ .

استنابه . ولو صرَّح بالإذن ، فليس بمستتيب له في القبض ، وإنما إذنه بحكم
المعاوضة ، فلا فرق بين التصريح وعدمه . فإن قلنا : يعتق بالأداء . برئ المكاتب من
مال الكتابة ، ويرجع السيد على المشتري بما قبضه ؛ لأنه كالتائب عنه . فإن كان من
جنس الثمن ، وكان قد تلىف ، تقاصاً بقدر أقلهما ، ورجع ذو الفضل بفضله . وإن قلنا :
لا يعتق بذلك . فمال الكتابة باق على المكاتب ، ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه
إليه ، ويرجع المشتري على البائع . فإن سلمه المشتري^(١٢) إلى البائع ، لم يصح التسليم ؛
لأنه قبضه بغير إذن المكاتب ، فأشبه ما لو أخذ من ماله بغير إذنه . فإن كان من غير
جنس مال الكتابة^(١٣) ، تراجع بالكل واحد منهما على الآخر . وإن باعه ما^(١٤) أخذه بماله
في ذمته ، وكان مما يجوز البيع فيه ، جاز إذا كان ما قبضه السيد باقياً ، وإن كان قد تلىف ،
ووجب قيمته ، وكانت^(١٥) من جنس مال الكتابة ، تقاصاً ، وإن كان المقبوض من جنس
مال الكتابة ، فتحاسب به ، جاز .

فصل : وإذا كانت المكاتب ذات ولد يتبعها في الكتابة ، فباعهما معاً ، صح ؛
لأنهما ملكه ، ولا مانع من بيعهما ، ويكونان عند المشتري ، كما كانا عند البائع ، سواء .
/ وإن باع أحدهما دون صاحبه ، أو باع أحدهما للرجل ، وباع الآخر لغيره ، لم يصح ، ٢٥٤/١١ ظ
لوجهين ؛ أحدهما ، أنه لا يجوز التفريق بين الأم وولدها في البيع إلا بعد البلوغ . في إحدى
الروايتين . والثاني ، أن الولد تابع لأمه ، ولها كسبه ، وعليها نفقته ، وصار في معنى
مملوكها ، فلم يحز التفريق بينه وبينها . ويحتمل أن يجوز ذلك إذا كان بالغاً ؛ لأنه محل
للبيع ، صدر فيه التصرف من أهله ، ويكون^(١٦) عبداً من هو عبده^(١٧) ، على ما كان عليه قبل
بيعه ، لها كسبه ، وأرض الجناية عليه ، وعليها نفقته ، ويعتق بعقبتها ، كما لو بيع . والله
أعلم .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب : « الكتابة » .

(١٤) في ب : « بما » .

(١٥) في ب : « وكان » .

(١٦-١٧) في أ ، ب ، م : « عند من هو عبده » .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِالْمُكَائِبِ لِرَجُلٍ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قَالَ أَحْمَدُ : الْوَصِيَّةُ بِهِ ^(١٧) جَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَرَى بَيْعَهُ ، وَكَذَلِكَ هِبَتُهُ ، وَيَقُومُ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مَقَامَ مُكَائِبِهِ فِي الْأَدَاءِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، ^(١٨) عَادَ إِلَيْهِ رَقِيقًا لَهُ قِتًا ، وَإِنْ عَتَقَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُشْتَرَى ، سَوَاءً ، فَإِنْ عَجَزَ ^(١٩) فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، لَمْ تَبْطُلِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ رِقَّهُ لَا يُنَافِي الْوَصِيَّةَ . وَإِنْ ^(٢٠) أَذَى وَعَتَقَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ . وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَ الْمُكَائِبِ ، مَنَعَ الْوَصِيَّةَ فِيهِ ، وَهَيْبَتُهُ . فَإِنْ قَالَ : إِنَّ عَجَزَ وَرَقٌ ، فَهُوَ لَكَ بَعْدَ مَوْتِي . صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، إِذَا عَجَزَ فِي حَيَاةِ ^(٢١) الْمُوصِي ، وَإِنْ عَجَزَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَسْتَحِقْهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ بَطُلَ بِمَوْتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . فَلَمْ يَدْخُلْهَا حَتَّى مَاتَ سَيِّدُهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنَّ عَجَزَ ^(٢٢) بَعْدَ مَوْتِي ، فَهُوَ لَكَ . فَهَذَا تَعْلِيْقٌ لِلْوَصِيَّةِ عَلَى صِفَةٍ ، تُوجَدُ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي صِحَّتِهَا وَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِكِتَابَتِهِ لِرَجُلٍ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِمَا لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ ، كَمَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ ^(٢٣) فِي الْحَالِ ؛ مِنْ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ ، وَحَمْلٍ جَارِيَةٍ . وَلِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَالَ عِنْدَ حُلُولِهِ ، وَلَهُ أَنْ يُبْرَأَ مِنْهُ ؛ فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، عَتَقَ الْمُكَائِبُ ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُنْعَمُ / عَلَيْهِ ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَائِبُ ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ تَعْجِيزَهُ ، وَأَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِنْظَارَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ ^(٢٤) فِي الْمَالِ مَا دَامَ الْعَقْدُ قَائِمًا ، وَحَقَّ الْوَارِثِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، إِذَا عَجَزَ ^(٢٥) يَرُدُّهُ فِي الرُّقِّ ، وَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْطَالُ حَقِّ الْوَارِثِ مِنْ تَعْجِيزِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْوَارِثُ إِنْظَارَهُ ، وَأَرَادَ الْمُوصَى لَهُ تَعْجِيزَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي التَّعْجِيزِ وَالْفَسْخِ لِلْوَارِثِ ، وَلَا حَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ فِي ذَلِكَ ،

٢٥٥/١١

(١٧) فِي ب : « لَهُ » .

(١٨-١٩) سَقَطَ مِنْ ب : نَقَلَ نَظْرَ .

(١٩) فِي ب : « وَإِذَا » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « حَالَةٌ » .

(٢١) فِي م : « عَجَزَتْ » .

(٢٢) فِي ب : « يَمْلِكُ » .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ ب : .

(٢٤) فِي ب ، م : « عَجَزَهُ » .

وَلَا يَنْعُ (٢٥) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَسْقُطُ بِهِ . وَمَتَى عَجَزَ ، عَادَ عَبْدًا لِلْوَرَّةِ . وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَا تَعَجَّلَهُ (٢٦) الْمُكَاتِبُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِصِفَةٍ ، فَإِنْ عَجَّلَ شَيْئًا ، فَهُوَ (٢٧) لِلْمَوْصَى لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُعَجَّلْ شَيْئًا حَتَّى حَلَّتْ تُجُومُهُ ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِرَجُلٍ ، وَبِرَقَبَتِهِ لِآخَرَ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّتَانِ ؛ فَإِنْ أَدَّى إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، عَتَقَ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الرَّقَبَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الرَّقَبَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهَا لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، فَإِذَا وَصَّى بِهَا كَانَ الْوَلَاءُ لِمَنْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى لَهُ بِالْمُكَاتِبِ مُطْلَقًا ، لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَصَّى بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ يُسْتَفَادُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالرَّقَبَةِ دُونَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ . وَإِنْ عَجَزَ ، فَسَخَّ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ كِتَابَتَهُ ، وَكَانَ رَقَبَةً لَهُ ، وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ . وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ قَدْ قَبَضَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي فُسْخِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ الْعَجَزِ ، قُدِّمَ قَوْلُ (٢٧) صَاحِبِ الرَّقَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْوَرَّةِ ، عَلَى مَا يَبْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ . وَقِيَاسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، أَنَّهُ لَوْ وَصَّى (٢٨) لِرَجُلٍ بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ دُونَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالرَّقَبَةِ دُونَ الْمَالِ صَحِيحَةٌ ، فِيمَا إِذَا وَصَّى (٢٩) بِهَا لِرَجُلٍ وَحْدَهُ ، وَأَوْصَى بِالْمَالِ لِآخَرَ .

فصل : وَإِذَا كَانَتِ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً ، فَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَكَاتِبِ ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَوْصَيْتُ (٢٩) لَكَ بِمَا أَقْبِضُهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ . / ٢٥٥/١١ ظ
صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ يُودَى فِيهَا الْمَالُ ، كَمَا يُودَى فِي الصَّحِيحَةِ . وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ تَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ ، فَفِي الْفَاسِدَةِ أَوْلَى .

(٢٥) في م : « بيع » .

(٢٦) في ب : « عجله » .

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) في ب : « أوصى » .

(٢٩) في م : « وصيت » .

فصل: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمُكَاتِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ زَكَاتَهُ . فَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنِّي مُكَاتِبِي بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، أَوْ بَعْضَ مَا عَلَيْهِ . وَضَعُوا مَا شَاءُوا ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، مِنْ أَوَّلِ نُجُومِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ نُجُومًا مِنْ نُجُومِهِ . فَلَهُمْ أَنْ يَضَعُوا أَيَّ نُجُومٍ شَاءُوا ، كَمَا لَوْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ ^(٣٠) أَيَّ نَجْمٍ شِئْتُمْ . وَسَوَاءٌ كَانَتْ نُجُومُهُ مُتَّفِقَةً أَوْ مُخْتَلِفَةً ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ وَاحِدًا مِنْهَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَيَّ نُجُومٍ شَاءَ . كَانَ ذَلِكَ إِلَى مَشِيئَتِهِ ، فَيَلْزِمُهُمْ وَضْعُ النُّجُومِ الَّذِي يَخْتَارُ وَضَعُهُ ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ جَعَلَ الْمَشِيئَةَ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْبَرَ نُجُومِهِ . ^(٣١) لَزِمَهُمْ أَنْ يَضَعُوا ^(٣٢) عَنْهُ أَكْبَرَهَا مَالًا ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُهَا ^(٣٣) قَدْرًا . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ نُجُومِهِ . لَزِمَهُمْ أَنْ يَضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصْفِهَا ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ يَزِيدُ عَلَى نَصْفِهِ ، فَإِذَا كَانَتْ نُجُومُهُ بِخَمْسَةِ ، وَضَعُوا ثَلَاثَةً ، وَإِنْ كَانَتْ سِتَّةً ، وَضَعُوا أَرْبَعَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْصَرِفَ ذَلِكَ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهَا أَكْثَرُهَا ^(٣٤) مَالًا ، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : أَكْبَرَ نُجُومِهِ . فَإِنْ كَانَتْ نُجُومُهُ مُتَسَاوِيَةً ، تَعَيَّنَ الْاِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَوْسَطَ نُجُومِهِ . فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا أَوْسَطُ وَاحِدٍ ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ نُجُومُهُ مُتَسَاوِيَةً الْقَدْرِ وَالْأَجْلِ ، وَعَدْدُهَا مُفْرَدٌ ^(٣٥) ، فَيَتَعَيَّنُ وَضْعُ أَوْسَطِهَا عَدَدًا ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَةً ، فَلَا أَوْسَطُ الثَّالِثُ ، وَإِنْ كَانَتْ سَبْعَةً ، فَلَا أَوْسَطُ الرَّابِعِ ، وَإِنْ كَانَ عَدْدُهَا مُزْدَوِجًا ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ الْمِقْدَارِ ، فَبَعْضُهَا مِائَةٌ ، وَبَعْضُهَا مِائَتَانِ ، وَبَعْضُهَا ثَلَاثُمِائَةٍ ، فَأَوْسَطُهَا الْمِائَتَانِ ، فَتَتَعَيَّنُ ^(٣٥) الْوَصِيَّةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْسَطُهَا . وَإِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً الْقَدْرِ ، مُخْتَلِفَةً الْأَجْلِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ اثْنَانِ مِنْهَا إِلَى شَهْرٍ ، وَوَاحِدٌ إِلَى شَهْرَيْنِ ، وَوَاحِدٌ إِلَى / ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيمَا هُوَ إِلَى شَهْرَيْنِ ، لِأَنَّهُ ^(٣٦) أَوْسَطُهَا . وَإِنْ اتَّفَقَتْ هَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ فِي

٢٥٦/١١ و

(٣٠) سقط من : م .

(٣١-٣١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « وَضَعُوا » .

(٣٢) فِي ب ، م : « أَكْبَرَهَا » .

(٣٣) فِي أ ، ب ، م : « أَكْبَرَهَا » .

(٣٤) فِي م : « مُفْرَدٌ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَتَعَيَّنَ » .

(٣٦) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

وَاحِدٍ ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ لَهَا أَوْسَطُ فِي الْقَدْرِ ، وَأَوْسَطُ فِي (٣٧) الْأَجَلِ ، وَأَوْسَطُ فِي (٣٧) الْعَدَدِ ، يُخَالِفُ بَعْضُهَا بَعْضًا ، فَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِ الْوَرَثَةِ ، فَلَهُمْ وَضْعُ مَا شَاءُوا مِنْهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ وَالْمُكَاتَبُ ، فِيمَا أَرَادَ الْمُوصِي مِنْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ أَيْمَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مَا أَرَادَ الْمُوصِي ، ثُمَّ التَّعْيِينُ إِلَيْهِمْ . وَمَتَى كَانَ فِيهَا أَوْسَطَانِ ، عَيَّنَ الْوَرَثَةُ أَحَدَهُمَا . وَمَتَى كَانَ الْعَدَدُ وَثَرًا ، فَأَوْسَطُهُ وَاحِدٌ . وَإِنْ كَانَ شَفْعًا ، كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ ، فَأَوْسَطُهُ اثْنَانِ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا وَصَّى بِأَوْسَطِ نَجْوِمِهِ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ مَا خَفَ . أَوْ قَالَ : مَا يَثْقُلُ ، أَوْ (٣٨) يَكْثُرُ . كَانَ ذَلِكَ إِلَى تَقْدِيرِ الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَخِفُ إِلَى جَنْبِ مَا هُوَ (٣٩) أَثْقَلُ مِنْهُ ، وَيَثْقُلُ إِلَى جَنْبِ مَا هُوَ (٣٩) أَخَفُ مِنْهُ ، كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَصَّى بِمَالٍ عَظِيمٍ ، أَوْ كَثِيرٍ ، أَوْ ثَقِيلٍ ، أَوْ خَفِيفٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ . وَضَعِ عَنْهُ النِّصْفَ ، وَأَذْنَى زِيَادَةٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ ، وَمِثْلَ نِصْفِهِ . فَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، وَأَذْنَى زِيَادَةٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ ، وَمِثْلَهُ . فَذَلِكَ الْكِتَابَةُ كُلُّهَا ، وَزِيَادَةُ عَلَيْهَا ، فَيَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ ، وَيَبْطُلُ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِعَدَمِ مَحَلِّهَا . (٤٠) وَإِنْ قَالَ (٤١) : ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ . فَشَاءَ وَضَعَ كُلُّ مَا عَلَيْهِ ، وَضَعَ كُلُّ (٤٢) مَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ (٤٣) يَتَنَاوَلُهُ (٤٤) . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ وَضْعُ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّ « مِنْ » لِلتَّبْعِيضِ ، فَلَا تَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

٢٠٠٢ - مسألة : قَالَ : (وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ أَبَاهُ ، أَوْ ذَارَحَهُ مِنَ الْمُحَرَّمِ

عَلَيْهِ نِكَاحُهُ ، لَمْ يَعْتَقُوا حَتَّى يُودَّى / وَهُمْ فِي مِلْكِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، فَهُمْ عِبْدٌ لِسَيِّدِهِ) (٢٥٦/١١ ط

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ :

(٣٧-٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٨) في م : « أَوْما » .

(٣٩-٣٩) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(٤٠-٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٣) في ب ، م : « وصيته » .

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، بغير إِذْنِ سَيِّدِهِ . وهذا قولُ الثَّوْرِيِّ ، وإِسْنَادُ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ يُودَى إِلَى إِثْلَافِ مَالِهِ ، لَأَنَّهُ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ مَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ . فَإِنْ أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَجُوزُ . قَوْلًا وَاحِدًا . وهو قولُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّ سَيِّدِهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِ ^(١) قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَمْلُوكًا لَا ضَرَرَ ^(٢) عَلَى السَّيِّدِ ^(٣) فِي شِرَائِهِ ، فَصَحَّ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَبَيَانُهُ أَنَّهُ يَأْخُذُ كَسْبَهُمْ ، وَإِنْ عَجَزَ صَارُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِ ، وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَفُتِيَ الْهَبَةُ ؛ لِأَنَّهَا تُفَوِّتُ الْمَالَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا تَنْفَعُ يَرْجِعُ إِلَى الْمُكَاتِبِ وَلَا السَّيِّدِ ، وَلَأَنَّهُ تَحَقَّقَ السَّبَبُ ، وَهُوَ صُدُورُ التَّصَرُّفِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَانِعُ ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا أَصْلَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ .

الفصل الثاني : أَنَّهُمْ لَا يَعْتَقُونَ ^(٣) بِمَجَرَّدِ مِلْكِهِ ^(٣) لَهُمْ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ بَاشَرَهُم بِالْعِتْقِ ، أَوْ أَعْتَقَ غَيْرَهُمْ ، لَمْ يَقَعِ الْعِتْقُ ، فَلَا يَقَعُ بِالشَّرَاءِ الَّذِي أُقِيمَ مُقَامَهُ . وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُمْ ، وَلَا هِبَتُهُمْ ، وَلَا إِخْرَاجُهُمْ عَنْ مِلْكِهِ . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ بَيْعٌ مِنْ ^(٤) عِدَا الْمُؤَلَّوْدِينَ وَالْوَالِدِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسَتْ قَرَابَتُهُمْ قَرَابَةً حُرِّيَّةٍ وَلَا بَعْضِيَّةٍ ^(٥) ، فَأَشْبَهُوا الْأَجَانِبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذُو رَحِمٍ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا عَتَقَ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَالْوَالِدِينَ وَالْمُؤَلَّوْدِينَ ، وَلَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُمْ إِذَا كَانَ حُرًّا ، فَلَا يَمْلِكُهُ مُكَاتِبًا ، كَوَالِدَيْهِ ، وَلَأَنَّهُمْ ^(٦) نَزَلُوا مَنْزِلَةَ أَجْزَائِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُمْ ، كَيْدِهِ . فَإِذَا أَدَّى ، وَهُمْ فِي مِلْكِهِ ، عَتَقُوا ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ ^(٧) مِلْكُهُ فِيهِمْ ^(٧) ، وَزَالَ تَعَلُّقُ حَقِّ سَيِّدِهِ عَنْهُمْ ^(٨) ، فَعَتَقُوا / حِينَئِذٍ ، وَلَوْ هُمْ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَتَقُوا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ

٢٥٧/١١ و

(١) فِي ب : « فِيهِمْ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) فِي ب : « مَجَرَّدُ مِلْكِهِ » .

(٤) فِي ب : « مَا » .

(٥) فِي م : « تَعْصِيَّةٌ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَلَأَنَّهُ » .

(٧-٧) فِي الْأَصْلِ : « مِلْكُهُمْ » .

(٨) فِي ب : « عَنْهُ » .

مِلْكٌ سَيِّدُهُ عَنْهُ ، فَيَكُونُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُمْ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَإِنْ عَجَزَ ، وَرُدَّ فِي الرُّقِّ ، صَارُوا عِبِيدًا لِلْسَيِّدِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ مَالِهِ ، فَيَصِيرُونَ لِلْسَيِّدِ بَعَجْزِهِ ، كَعَبِيدِهِ الْأَجَانِبِ .

فصل : وَكَسْبُهُمُ لِلْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِمَّا لِيَكِهِ . وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ ، بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، لَا بِحُكْمِ الْقَرَابَةِ . وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ السَيِّدُ ، لَمْ يَعْتَقُوا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ ، فَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِمْ . وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ الْمُكَاتِبُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَعْتَقُوا ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِمْ . وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ بِإِذْنِهِ ، عَتَقُوا ، كَالْوَأَعْتَقَ غَيْرَهُمْ مِنْ عَبِيدِهِ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، عَتَقَ ، وَصَارُوا رَقِيقًا لِلْسَيِّدِ ، كَالْوَأَعْتَقَ ؛ لِأَنَّ كِتَابَتَهُ تَبْطُلُ بَعْتَقِهِ ، كَمَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ . وَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ ، يَعْتَقُونَ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ قَبْلَ فُسْخِ الْكِتَابَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَعْتَقُوا ، كَالْوَأَعْتَقَ ^(٩) بِالْإِبْرَاءِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِأَدَائِهِ ، يُحَقِّقُ هَذَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَزِمٌ ، يَسْتَفِيدُ بِهَا الْمُكَاتِبُ مِلْكَ رَقِيقِهِ وَاكْتِسَابِهِ ^(١٠) ، وَيَبْقَى حَقُّ السَيِّدِ فِي مِلْكِ رَقِيقَتِهِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ^(١١) ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَا يَتَسَلَّطُ السَيِّدُ عَلَى إِبْطَالِهَا فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْمُكَاتِبِ ، وَإِنَّمَا يَتَسَلَّطُ عَلَى إِبْطَالِ حَقِّهِ مِنْ رَقِيبَةِ الْمُكَاتِبِ ، فَيَنْفُذُ فِي مَالِهِ دُونَ مَالِ الْمُكَاتِبِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مِثْلَ هَذَا فِيمَا مَضَى . وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتِبُ ، وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، عَادَ رَقِيقًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَسْعَوْنَ فِي الْكِتَابَةِ عَلَى نُجُومِهَا ، وَكَذَلِكَ أُمُّ وَلَدِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْوَلَدِ خَاصَّةً : إِنْ جَاءَ بِالْكِتَابَةِ حَالَةً ، قُبِلَتْ مِنْهُ ، وَعَتَقَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ لِلْمُكَاتِبِ ، فَصَارَ بِمَوْتِهِ لِسَيِّدِهِ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَإِنْ خُلِفَ وَفَاءً ، انْتَبَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ / ٢٥٧/١١ ظ

فِي فُسْخِ الْكِتَابَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فصل : وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَعْضُ ذَوِي رَحِمِهِ ، فَلَهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِهِ ، فَلَهُ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ شِرَاءَهُ ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ بَذْلِ مَالِهِ ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ عَوَضٍ أَوْلَى . وَإِذَا ^(١٢) مَلَكَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتِبُ امْرَأَتَهُ ، وَالْمُكَاتِبَةُ زَوْجَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ لَغَيْرِ

(٩) فِي ١ ، ب : « أَعْتَقَ » .

(١٠) فِي ب : « وَاكْتِسَابِهِ » .

(١١) فِي ب ، م : « أَدَاءَ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

المُكَائِبِ ، فَعَجَزَ لِلْمُكَائِبِ ، كَثِيرَاءِ الْأَجَانِبِ . وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْفَسِخُ ؛ لِأَنَّ الْمُكَائِبَ لَا يَمْلِكُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرُّي ، وَلَا يَعْتَقُ وَالِدُهُ وَوَلَدُهُ إِذَا اشْتَرَاهُ ، فَأَشْبَهَ الْعَبْدَ الْقِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُكَائِبَ يَمْلِكُ مَا اشْتَرَاهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ تَثَبُّتَ لَهُ الشُّفْعَةُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ ، وَيَجْرِي الرِّبَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ^(١٣) التَّسَرُّي ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِمَا فِي يَدِهِ ، كَمَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ الْوُطْءِ مَعَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ ، وَلَمْ يَعْتَقِ عَلَيْهِ ذَوُو^(١٤) رَحِمِهِ لَذَلِكَ ، فَإِذَا^(١٥) اشْتَرَى أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُ .

فصل : وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ ابْنَتَهُ^(١٦) مِنْ مُكَائِبَةٍ^(١٧) بِرِضَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَكَانَتْ مِنْ وَرَثَتِهِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرْتَهُ ، وَإِنَّمَا تَمْلِكُ نَصِيبَهَا مِنَ الدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْوَارِثَ لَوْ أَبْرَأَ الْمُكَائِبَ مِنَ الدِّينِ عَتَقَ ، وَكَانَ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ ، لَا لِلْوَارِثِ ، فَإِنْ عَجَزَ وَعَادَرَ قِيَقًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ نَصِيبَهَا^(١٨) مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُكَائِبَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ^(١٩) ، لَا يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ ، كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ ، وَلَئِنْهَا لَا يَجُوزُ لَهَا ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِ لِأَجْلِ الْمَلِكِ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِتَجَدُّدِ ذَلِكَ فِيهِ ، كَالْعَبْدِ الْقِنِّ ، وَأَمَّا كَوْنُ / الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ ، فَلِأَنَّ السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ ، فَنُسِبَ الْعِتْقُ إِلَيْهِ ، وَثَبَّتَ الْوَلَاءُ لَهُ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَرْتَهُ كُلَّهُ ، أَوْ تَرِثَ نَصِيبَهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتْ مِنْهُ جُزْءًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِيهِ ، فَيُطَّلَ فِي بَاقِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَجِزُ . وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَتْ زَوْجَهَا ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَتْ^(٢٠) شَيْئًا مِنَ الْعَبْدِ الْقِنِّ ، بَطَلَ نِكَاحُهَا . وَإِنْ كَانَتْ لَا تَرِثُ أَبَاهَا ، لِمَانِعٍ مِنْ مَوَانِعِ

و ٢٥٨/١١

(١٣) في ب ، م زيادة : « من » .

(١٤) في أ ، ب : « ذو » .

(١٥) في أ : « وإن » . وفي ب : « وإذا » .

(١٦) في م : « ابنة » .

(١٧) في م : « مكاتبه » .

(١٨) في م : « نفسها » .

(١٩) في ب : « للسيد » .

(٢٠) في ب : « وورثت » .

الميراث ، فنكاحها باقٍ بحاله . والحكم في سائر الورثة من النساء ، كالحكم في البنات . وكذلك لو تزوج رجلٌ مكاتباً ، فورثها ، أو ورث شيئاً منها ، انفسخ نكاحه لذلك . والله أعلم .

٢٠٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ ، فَجَاءَهُمْ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ : يَبِيعُونِي نَفْسِي بِهَا . فَأَجَابُوهُ ، فَلَمَّا عَادَ إِلَيْهِمْ لِيَكْتُبُوا لَهُ كِتَابًا ، أَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أَحَدٌ شَيْئًا ، وَشَهِدَ الرَّجُلَانِ عَلَيْهِ بِالْأُخْذِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ ، إِذَا كَانَا عَدْلَيْنِ ، وَيُشَارِكُهُمَا فِيمَا أَخَذَا مِنَ الْمَالِ ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ شَيْءٌ)

اعترض على الخرق في هذه المسألة ، حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده ، مع أنه قد ذكر في باب العتق : إذا قال العبد لرجل : اشتري من سيدي بهذا المال ، وأعتقني . فاشترأه بعين المال ، كان الشراء والعتق باطلاً^(١) ، ويكون السيد قد أخذ ماله^(٢) . وقد أجاب القاضي عن هذا الإشكال بوجوه ؛ منها ، أن يكون مكاتباً ، وقوله : يبيعوني^(٣) نفسي بهذه . أي أعجل لكم الثلاثمائة ، وتضعون عني ما بقي من كتابتي . ولهذا ذكرها^(٤) في باب المكاتب . الثاني ، أن يكون المال في يد العبد لأجنبي قال له : اشتري نفسك بها . من غير أن يملكه إياها . الثالث ، أن يكون عتقاً بصفة ، تقديره : إذا قبضنا منك^(٥) هذه الدراهم ، فأنت حر . الرابع ، أن يكون رضى / سادته ببيعه نفسه بما في يده ، ٢٥٨/١١ ظ وفعلهم ذلك معه ، إعتاقاً^(٦) منهم له مشروطاً بتأدية^(٧) ذلك إليهم ، فتكون صورته صورة البيع ، ومعناه العتق بشرط الأداء ، كما لو قال : بعثك نفسك بخدمتي سنة . فإن منافعه

(١) في م : « باطلين » .

(٢) تقدم في : صفحة ٤١٠ .

(٣) في م زيادة : « من » .

(٤) في ب ، م : « ذكرها » .

(٥) في الأصل : « منه » .

(٦) في النسخ : « إعتاق » .

(٧) في الأصل : « بتأديته » .

مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهِ ، وَقَدْ صَحَّ هَذَا فِيهَا ، فَكَذَا ^(٨) هُنَا . وَهَذَا الْوَجْهُ أَظْهَرُهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَأْوِيلٍ ، وَمَتَى أُمِكنَ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى ظَاهِرِهِ ، لَمْ يَجُزْ تَأْوِيلُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَإِذَا تَقَرَّرَ ^(٩) هَذَا ، فَمَتَى اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ سَادَتِهِ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُخْرِجُهُ مِنْ مِلْكِهِمْ ، وَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِلْكٌ آخَرُ ، إِلَّا أَنَّهُ هُنَا لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَاهُ عَتَقًا مَشْرُوطًا بِالْقَبْضِ . وَهَذَا ^(١٠) قَالَ الْخِرَقِيُّ : فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَا ^(١١) بِالْقَبْضِ . وَلَوْ عَتَقَ بِالْبَيْعِ ، لَعَتَقَ بِاعْتِرَافِهِمْ بِهِ ، لَا بِالشَّهَادَةِ بِالْقَبْضِ . وَمَتَى أَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَخْذَ نَصِيْبِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ شَرِيكَاهُ ، وَكَانَا عَدْلَيْنِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَدْلَانِ شَهِدَا لِلْعَبْدِ بِأَدَاءِ مَا يَعْتَقُ بِهِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ ، وَيَرْجِعُ ^(١٢) الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ^(١٣) عَلَيْهِمَا فَيُشَارِكُهُمَا فِيمَا أَخْذَاهُ ؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِأَخْذِ مَا تَمَنَّى مِنَ الْعَبْدِ ، وَالْعَبْدُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ ، وَلَآنَ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ لَهُمْ ، وَالَّذِي أَخْذَاهُ كَانَ فِي يَدِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَشْتَرِكَ ^(١٤) الْجَمِيعُ فِيهِ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوْبَةِ ، وَشَهَادَتُهُمَا فِيمَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ ، وَدَفْعُ مُشَارَكَتِهِ لَهَا فِيهِ نَفْعٌ لَهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا فِيهِ ، وَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا فِيمَا يَنْتَفِعُ بِهِ الْعَبْدُ ، دُونَ مَا يَنْتَفِعَانُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ بَشْيَءٍ لِغَيْرِهِمَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ ، فَإِنْ إِقْرَارُهُمَا يُقْبَلُ فِيمَا عَلَيْهِمَا ، دُونَ مَا لَهُمَا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى شَرِيكِهِمَا بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانُ بِهَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا مَعْرَمًا ، وَمَنْ شَهِدَ ^(١٥) بِشَهَادَةٍ يَجُزُّ ^(١٥) إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَهَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِيهِ ، وَالتُّهْمَةُ لَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّتِهِ ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ . فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ ، يَعْتَقُ نَصِيبُ الشَّاهِدَيْنِ بِإِقْرَارِهِمَا ، وَيَبْقَى نَصِيبُ الْمَشْهُودِ

و ٢٥٩/١١

(٨) في م : « فكان » .

(٩) في ب ، م : « تعذر » .

(١٠) في م : « وهذا » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل ، م : « ورجع » .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في الأصل : « يشرك » .

(١٥-١٥) في م : « شهادة جر » .

عليه مَوْقُوفًا عَلَى الْقَبْضِ ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِنَصِيْبِهِ ، أَوْ مُشَارَكَةُ صَاحِبِهِ فِيْمَا أَخَذَ . فَإِنْ شَارَكَهُمَا ، أَخَذَ مِنْهُمَا ثُلُثَى مَائَةٍ ، وَرَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِتَمَامِ الْمَائَةِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْمَأْخُودُ مِنْهُ ^(١٦) عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ ، لِأَنَّهُ إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعَبْدِ ، فَهُوَ يَقُولُ : ظَلَمْتَنِي ، وَأَخَذَ مِنِّي مَرَّتَيْنِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ ، فَهُمَا يَقُولَانِ : ظَلَمْنَا ، وَأَخَذْنَا مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْنَا . وَلَا يَرْجِعُ الْمَظْلُومُ عَلَى غَيْرِ ظَالِمِهِ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلَيْنِ ، فَكَذَلِكَ ، سَوَاءً قُلْنَا : إِنَّ شَهَادَةَ الْعَدْلَيْنِ مَقْبُولَةٌ . أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَدْلِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَ الثَّالِثَ الْبَيْعَ ، فَنَصِيْبُهُ بَاقٍ عَلَى الرَّقِّ ، إِذَا حَلَفَ ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ ، وَيَكُونَا ^(١٧) عَدْلَيْنِ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرَأُ إِنْ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِهِذِهِ الشَّهَادَةِ نَفْعًا .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَكَاتِبَاهُ بِمَائَةٍ ، فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَيْهِمَا ، وَصَدَّقَاهُ ، عَتَقَ . فَإِنْ أَنْكَرَ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا مَعَ أَيَّمَا إِلَيْهِمَا . وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، عَتَقَ نَصِيْبُ الْمُقَرِّ ، وَأَمَّا الْمُنْكَرُ ، فَعَلَى قَوْلِ الْخَرْقِيِّ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ عَدْلًا ، فَيَحْلِفُ الْعَبْدُ مَعَ شَهَادَتِهِ ، وَيَصِيرُ حُرًّا ، وَيَرْجِعُ الْمُنْكَرُ عَلَى الشَّاهِدِ ، فَيُشَارِكُهُ فِيْمَا أَخَذَهُ . وَأَمَّا الْقِيَاسُ ، فَيَقْتَضِي أَنْ لَا تُسْمَعَ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِشَهَادَتِهِ عَنْ نَفْسِهِ / مَقَرَّمًا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ ^(١٨) مَعَ يَمِينِهِ ، ٢٥٩/١١ ط
فَإِذَا حَلَفَ ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكِهِ بِنَصْفِ مَا اعْتَرَفَ بِهِ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ ؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ كَسَبُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ قِيلَ : فَالْمُنْكَرُ يُنْكِرُ قَبْضَ شَرِيكِهِ ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا يُنْكِرُ قَبْضَ نَفْسِهِ ، وَشَرِيكُهُ مُقَرَّرٌ بِالْقَبْضِ ، وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَبَضَ ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، وَإِذَا أَقَرَّ بِمُتَصَوِّرٍ ، لَزِمَهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ ، وَمِنْ حُكْمِهِ جَوَازُ رُجُوعِ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَاتَيْنِ ، فَوَقَّى أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَرْجِعِ الْآخَرُ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَلَمْ رَجَعْ ^(١٩) هَهُنَا ؟ قُلْنَا : إِنْ كَانَ الدَّيْنُ ثَابِتًا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، فَمَا قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ ، رَجَعَ ^(٢٠) الْآخَرُ عَلَيْهِ بِهِ ، كَمَا سَأَلْتِنَا ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا يُفَارِقُ الدَّيْنَ ، لِكَوْنِ الدَّيْنِ

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب زِيَادَةٌ : « مِنْهُمْ » .

(١٧) فِي أ ، ب ، م : « وَيَكُونَانِ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « السَّيِّدِ » .

(١٩) فِي م : « يَرْجِعُ » .

(٢٠) فِي م : « وَرَجَعَ » .

لا يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ الْغَرِيمِ ، إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَحَسَبُ ، وَالسَّيِّدُ يَتَعَلَّقُ حَقَّهُ بِمَا فِي يَدِ الْمُكَائِبِ ، فَلَا يَدْفَعُ شَيْئًا مِنْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، إِلَّا كَانَ حَقُّ الْآخَرِ ثَابِتًا فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِخُمْسِينَ ، اسْتَقَرَّ مِلْكُ الشَّرِيكِ فِيهِ عَلَى مَا أَخَذَهُ ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْعَبْدُ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَبَضَ حَقَّهُ . وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الشَّرِيكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِخُمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَعَلَى الْعَبْدِ بِخُمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَلَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ آدَاءِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ وَاسْتِزْقَاؤُهُ ، وَيَكُونُ نِصْفُهُ حُرًّا ، وَنِصْفُهُ رَقِيقًا ، وَيَرْجِعُ^(٢١) عَلَى الشَّرِيكِ بِنِصْفِ مَا أَخَذَهُ ، وَلَا تَسْرَى الْحُرِّيَّةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْعَبْدَ يَعْتَقِدَانِ أَنَّ^(٢٢) الْحُرِّيَّةَ ثَابِتَةٌ فِي جَمِيعِهِ ، وَأَنَّ هَذَا الْمُنْكَرَ غَاصِبٌ لِهَذَا النَّصِيفِ الَّذِي اسْتَرْقَقَهُ ، ظَالِمٌ بِاسْتِزْقَاؤِهِ ، وَالْمُنْكَرُ يَدْعِي رِقَّ الْعَبْدِ جَمِيعَهُ ، وَلَا يَعْتَرِفُ بِحُرِّيَّةِ شَيْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ مَا قَبِضْتُ نَصِيبِي مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَشَرِيكِي إِنْ قَبِضَ شَيْئًا فَقَدْ^(٢٣) قَبِضَ شَيْئًا^(٢٤) اسْتَحَقَّ نِصْفَهُ بِغَيْرِ إِذْنِي ، فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنْهُ بِهَذَا الْقَبْضِ . وَسِرَايَةُ الْعِتْقِ مُمْتَنِعَةٌ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا إِذَا عَتَقَ بَعْضُهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ رَقِيقًا ، وَجَمِيعُهُمْ يَتَّفِقُونَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ . وَهَذَا مَنْصُوصُ^(٢٥) الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ دَفَعَ الْمَائَةَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، لِيَدْفَعَ إِلَى شَرِيكِهِ حَقَّهُ ، وَيَأْخُذَ الْبَاقِي ، وَأُنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، حَلْفٌ ، وَبَرَاءٌ . وَإِنْ^(٢٦) قَالَ : إِنَّمَا دَفَعْتُ إِلَى حَقِّي ، وَإِلَى شَرِيكِي حَقَّهُ . وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْعَبْدِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلَّا قَدْرَ حَقِّهِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا نَزَاعَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِ شَيْئًا ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِنِصْفِهِ ، وَمُطَالَبَةُ^(٢٧) الْقَابِضِ بِنِصْفِ مَا قَبِضَهُ ؛ فَإِنْ اخْتَارَ مُطَالَبَةَ

(٢١) فِي م : « وَرَجَعَ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) فِي م : « الْمَنْصُوصُ عَنْ » .

(٢٥) فِي م : « وَإِذَا » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « فَيُطَالِبُهُ » .

العبد ، فله القَبْضُ منه بغير يَمِينٍ ، وإن اختار الرجوعَ على شريكه بنصفه ، فللشريك عليه اليمينُ أنه لم يقبض من المكاتب شيئا ؛ لأنه لو أقر بذلك ، لسقط حقه من الرجوع ، فإذا أنكره ، لزِمته اليمينُ . فإن شهد القابضُ على شريكه بالقبض ، لم تُقبل شهادته لمعنيين ؛ أحدهما ، أن المكاتب لم يدع عليه شيئا ، وإنما تُقبل البيعة إذا شهدت بصدق المدعى . والثاني ، أنه يدفع عن نفسه مغرما ، فإن عجز العبد ، فلغير القابض أن يسترق نصفه ، ويقوم عليه نصيب شريكه ؛ لأن العبد مُعترف برقه ، غير مدع لحرية هذا النصيب ، بخلاف التي قبلها . ويحتمل أن لا تقوم أيضا ؛ لأن القابض يدعى حرية جميعه ، والمُنكر يدعى ما يُوجب رِقَّ جميعه ، فإثما يقولان : ما (٢٧) قبضه قبضه (٢٧) بغير حق ، فلا يعتق حتى يُسلم إلى مثل ما سلم إليه . وإن (٢٨) كان أحدهما يدعى رِقَّ جميعه ، والآخر يدعى حرية جميعه ، فما / اتفقا على حرية البعض دون البعض . ٢٦٠/١١ ظ

فصل : وإن اعترف المدعى [عليه] (٢٩) بقبض المائة ، على الوجه الذي ادعاه المكاتب ، وقال : قد دفعتُ إلى شريكي نصفها . فأنكر الشريك ، فالقول قوله مع يمينه ، وله مطالبة من شاء منهما بجميع حقه ، وللمرجوع عليه أن يحلفه . فإن رجع على الشريك ، فأخذ منه خمسين ، كان له ذلك ؛ لأنه اعترف بقبض المائة كلها ، ويعتق المكاتب ؛ لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ، ولا يرجع الشريك عليه بشيء ؛ لأنه يعترف له بأداء ما عليه ، وبرأيه منه ، وإنما يزعم أن شريكه ظلمه ، فلا يرجع على غير ظالمه . وإن رجع على العبد ، فله أن يأخذ منه الخمسين ؛ لأنه يزعم أنه ما قبض شيئا من كتابته ، وللعبد الرجوع على القابض بها ، سواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه ؛ لأنه وإن دفعها فقد دفعها دفعا غير مبرر ، فكان مفرطاً . ويعتق العبد بأدائها ، فإن عجز عن أدائها ، فله أن يأخذها من القابض ، ثم يُسلمها ، فإن تعدد ذلك ، فله تعجيله ، واسترقاق نصفه ، ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها عوضاً عن نصيبه ، ويقوم على الشريك القابض إن كان موسراً ، إلا أن يكون العبد يُصدقه في دفع الخمسين إلى

(٢٧-٢٧) في ب : « قبضته » .

(٢٨) في م : « وإذا » .

(٢٩) تكملة يصح بها المعنى .

شَرِيكِهِ ، فَلَا يُقَوِّمُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ أَنَّهُ حُرٌّ ، وَأَنَّ هَذَا ظَلَمَهُ بِاسْتِرْقَاقِ نِصْفِهِ الْحُرِّ . وَإِنْ أَمَكَّنَ الرَّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ بِالْخَمْسِينَ ، وَدَفَعَهَا إِلَى الْمُنْكَرِ ، فَاغْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَمْلِكُ الْمُنْكَرُ تَعْجِيزَهُ وَاسْتِرْقَاقَ نِصْفِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ فِي تَعْجِيزِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَدَاءِ ، إِنْ قُلْنَا : لَهُ ذَلِكَ . فَلِلْمُنْكَرِ اسْتِرْقَاقُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . فَلَيْسَ لِلْمُنْكَرِ اسْتِرْقَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْأَدَاءِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الْمُنْكَرُ عَلَى الْقَابِضِ بِنِصْفِ مَا قَبَضَهُ / ، إِذَا اسْتَرَقَّ نِصْفَ الْعَبْدِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ بِهَا لَكَانَ (٣٠) قَابِضًا جَمِيعَ حَقِّهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَيَعْتَقُ الْمُكَاتَّبَ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَّعَذَّرَ قَبْضُهَا فِي نُجُومِهَا ، فَيُفَسِّخَ الْكِتَابَةَ ، ثُمَّ يُطَالَبُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ بِنِصْفِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَتَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا حَتَّى فُسِّحَتِ الْكِتَابَةُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٦١/١١

٢٠٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ : كَاتِبْتُكَ عَلَى الْفَيْنِ . وَقَالَ الْعَبْدُ : عَلَى أَلْفٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ)

قال القاضي : هذا المذهب . نصَّ عليه أحمد ، رضي الله عنه ، في رواية الكَوْسَجِ . وهو قول الثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وإِسْحَاقَ . وقال أبو بَكْرٍ : اتَّفَقَ أَحْمَدُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، عَلَى أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، وَيَتَرَادَّانِ . وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ؛ لأنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي عَوَضِ الْعَقْدِ الْقَائِمِ بَيْنَهُمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُكَاتَّبِ . وهو قول أبي حنيفة ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْأَلْفِ الزَّائِدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ (١) الْمُنْكَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُدَّعَى (٢) عَلَيْهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي (٤) الْكِتَابَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِيهِ (٥) ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

(٣٠) في م : « كان » .

(١) في م : « على » .

(٢) في الأصل : « يدعى » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ عَدَمُ مِلْكٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَا صَارَ إِلَيْهِ ، وَالْأَصْلُ فِي الْمُكَاتَبِ وَكَسْبِهِ أَنَّهُ لِسَيِّدِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّحَالُفَ فِي الْبَيْعِ مُفِيدٌ ، وَلَا فَائِدَةَ فِي التَّحَالُفِ فِي الْكِتَابَةِ ؛ فَإِنَّ الْحَاصِلَ مِنْهُ يَحْصُلُ بِيَمِينِ السَّيِّدِ وَحْدَهُ ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَاصِلَ بِالتَّحَالُفِ فَسُخِّ الْكِتَابَةِ ، وَرُدُّ الْعَبْدِ إِلَى الرَّقِّ ، إِذَا لَمْ يَرْضَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ ، وَهَذَا يَحْصُلُ مِنْ جَعْلِ الْقَوْلِ قَوْلَ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَلَا يُشْرَعُ التَّحَالُفُ مَعَ عَدَمِ فَائِدَتِهِ ، وَإِنَّمَا / قَدْ مَنَّا قَوْلَ ٢٦١/١١ ظ الْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَالْأَصْلُ هُنَا مَعَ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مِلْكُهُ الْعَبْدَ وَكَسْبُهُ ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثَبَتَتْ الْكِتَابَةُ بِالْفَقِيرِ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْفَقِيرَ فَيُعْتَقَ ، ثُمَّ يَدْعَى الْمُكَاتَبُ أَنْ أَحَدَهُمَا عَنِ الْكِتَابَةِ ، وَالْآخَرُ وَدِيعَةً ، وَيَقُولُ السَّيِّدُ : بَلْ (٦) هُمَا جَمِيعًا مَالُ الْكِتَابَةِ . وَمَنْ قَالَ بِالتَّحَالُفِ ، قَالَ : إِذَا تَحَالَفَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسُخُّ الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّ يَرْضَى يَقُولُ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَانَ التَّحَالُفُ بَعْدَ الْعِتْقِ فِي مِثْلِ الصُّورَةِ (٧) الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، لَمْ تَرْفَعْ الْحُرِّيَّةَ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُ رَفْعُهَا بَعْدَ حُصُولِهَا ، وَلَا إِعَادَةُ الرَّقِّ بَعْدَ رَفْعِهِ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ السَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ ، وَيُرَدُّ عَلَيْهِ مَا أَدَّى إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، تَقَاصًا بِقَدْرِ أَقْلَهُمَا ، وَأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَدَاءِ الشُّجُومِ ، فَقَالَ الْمُكَاتَبُ : أَذَيْتُ ، وَعَقَقْتُ . وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ (٨) . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي إِبْرَائِهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ ، وَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَلَمْ يَذَرِ مِنَ الْبُيُوتَيْنِ اسْتَوْفَى ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقَرْعَةُ ، عَتَقَ ، وَرَقَّ الْآخَرُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا مِنْ غَيْبِهِ وَأَنْسِيَهُ . فَإِنْ ادَّعَى الْآخَرُ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَدَّى ، فَعَلِيهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا أَدَّى

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) ق م : « الصور » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

إليه^(٩) . فَإِنْ نَكَلَ ، عَتَقَ الْآخَرُ . وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ ، أَقْرَعَ الْوَرِثَةُ . فَإِنْ ادَّعَى الْآخَرُ عَلَيْهِمْ أَنَّهُ الْمُودَى ، فعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ أَدَّى ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ . فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَدَّى ، عَتَقَ ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ / الْقُرْعَةِ^(١٠) أَوْ بَعْدَهَا ، فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ^(١١) أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقُرْعَةِ^(١٢) تَعَيَّنَتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ ، وَرَقَّ الْآخَرُ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَهَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَيْسَتْ عِتْقًا ، وَإِنَّمَا هِيَ مُعِينَةٌ لِلْعِتْقِ ، وَالْبَيِّنَةُ أَقْوَى مِنْهَا ، فَيُثَبَّتُ^(١٣) بِهَا خَطَأُ الْقُرْعَةِ ، فَيَتَبَيَّنُ^(١٤) بَقَاءُ الرِّقِّ فِي الذِّى ظَنَّنَا حُرِّيَّتَهُ ، كَمَا تَبَيَّنَا حُرِّيَّةَ مَنْ ظَنَّنَا رِقَّهُ ، وَلَآنَ مَنْ لَمْ يُؤَدِّ ، لَا يَصِيرُ مُودِيًا بِوُقُوعِ الْقُرْعَةِ لَهُ ، فَلَا يُوجَدُ حُكْمُهُ الَّذِي^(١٥) هُوَ الْعِتْقُ . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّ يَعْتَقَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ^(١٦) . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ذَكَرَ السَّيِّدُ الْمُودَى مِنْهُمَا ، وَمَتَى ادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ أَدَّى ، فَهَذَا الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَ السَّيِّدُ أَوْ وَرَثَتُهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّيِّدُ ، فَالْيَمِينُ عَلَى الْبَتِّ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى وَرَثَتِهِ ، فَالْيَمِينُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْأَدَاءَ إِلَيْهِمْ ، فَتَكُونُ آيْمَانُهُمْ عَلَى الْبَتِّ أَيْضًا . وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ يَمِينٌ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُدَّعَى^(١٧) عَلَيْهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِالْدَّعْوَى .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِلْمُكَاتِبِ أَوْلَادٌ مِنْ مُعْتَقَةٍ آخَرَ غَيْرَ سَيِّدِهِ ، فَقَالَ سَيِّدُهُ : قَدْ أَدَّى إِلَيَّ ، وَعَتَقَ ، فَانْجَرَّ وَلَاءُ وَلَدِهِ إِلَيَّ . فَأَنْكَرَ ذَلِكَ مَوْلَى أُمِّهِمْ ، وَكَانَ الْمُكَاتِبُ حَيًّا ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا بِهَذَا الْقَوْلِ ؛ فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْ سَيِّدِهِ بِعِتْقِهِ ، وَيَنْجَرُّ وَلَاءُ وَلَدِهِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا ،

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠-١١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) في ب ، م : « فثبت » .

(١٣) في ب ، م : « فبين » .

(١٤) في أ : « للذى » . وفي ب : « بالذى » .

(١٥) تقدم في : ٥٢٥/١٠ .

(١٦) في ب ، م : « يدعى » .

فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَوْلَى أُمَّهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرُّقُّ ، وَبَقَاءُ وَلَا يَتَّخِذُ لَهُ ، فَيُحْلِفُ ، وَيَنْقِي وَلَاؤُهُمْ لَهُ .

٢٠٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَعْتَقَ الْأَمَّةَ ، أَوْ كَاتِبَهَا ، وَشَرَطَ مَا فِي بَطْنِهَا ، أَوْ أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا ، فَلَهُ شَرْطُهُ ^(١))

رَوَى نَحْوُ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَالتَّحِيَّيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لَهُ مَا اسْتَنْتَى . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ : إِذَا اسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا ، فَلَهُ ثُنْيَاهُ ^(٢) . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْجَنِينِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثُّنْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ ^(٣) . وَلَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ ^(٤) اسْتِثْنَاؤُهُ فِي الْبَيْعِ ، فَلَا يَصِحُّ ^(٥) فِي الْعِتْقِ ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمْ نَعْلَمْ لهما مَخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ فِي الْعِتْقِ ، وَلَا أَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ / ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ أَعْتَقَ جَارِيَةً ، وَاسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا ^(٦) . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، ٢٦٢/١١ ظ
قال : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ^(٧) . وَهَذَا قَدْ شَرَطَ مَا فِي بَطْنِ مُعْتَقِهِ ، فَكَانَ لَهُ بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ . وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ ^(٨) بِالْعِتْقِ ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ^(٩) كَالْمُنْفَصِلِ ^(١٠) . وَأَمَّا خَبَرُهُمْ ، فنَقُولُ بِهِ ، وَالْحَمْلُ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ^(١١) اسْتِثْنَاؤُهُ ^(١٢) بِمُقْتَضَى الْحَدِيثِ ، وَيُفَارِقُ

(١٧) سقط من : الأصل .

(١) في ب ، م : « الشرط » .

(٢) في م : « استثنائه » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ١٣١/٦ ، ١٣٢ .

(٤-٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) تقدم في : ١٧٥/٦ .

وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يعتق أمته ويستثنى ما في بطنها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٥٤/٦ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٠/٦ .

(٧) في ب ، م : « إقراره » .

(٨-٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) في م : « فيصح » .

الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١١) عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِصِفَاتِ الْعَوْضِ ؛ لِيُعْلَمَ هَلْ هُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُعَوَّضِ ^(١٢) أَمْ لَا ؟ وَالْعِتْقُ تَبَرُّعٌ لَا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِ الْمُعْتَقِ . وَلَا تُنَافِيهِ الْجَهَالَةُ بِهَا ، وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِوُجُودِهِ ، وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إِفْرَادُ الْحَمْلِ بِالْعِتْقِ ، وَلَمْ يَصِحَّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، ^(١٣) وَلَأنَّ اسْتِثْنَاءَهُ فِي الْبَيْعِ ^(١٤) إِذَا بَطَلَ ، بَطَلَ الْبَيْعُ كُلُّهُ ، وَهَهُنَا إِذَا بَطَلَ اسْتِثْنَاؤُهُ ^(١٥) ، لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ فِي الْأُمَةِ ، وَيَسْرِي الْإِعْتَاقُ إِلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِلْحَاقُهُ ^(١٦) مَعَ تَضَادِّ الْحُكْمِ فِيهِمَا ؟ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى بَعْضِ أَعْضَائِهَا ؛ لِأَنَّ الْعُضْوَ لَا يُتَصَوَّرُ إِفْرَادَهُ ^(١٧) بِالرَّقِّ أَوْ الْحُرِّيَّةِ ^(١٨) دُونَ الْجُمْلَةِ ^(١٩) ، وَلِذَلِكَ ^(٢٠) لَوْ أَعْتَقَ عُضْوًا مِنْ أُمَّتِهِ ، صَارَتْ كُلُّهَا حُرَّةً ، فَإِذَا أَعْتَقَ ^(٢١) بَعْضَهَا ، سَرَى إِلَى الْمُسْتَسْتَنَى ، وَالْوَلَدُ حَيَوَانٌ مُنْفَرِدٌ ، لَوْ أَعْتَقَهُ لَمْ تَسِرِ الْحُرِّيَّةُ إِلَى أُمِّهِ ، وَيَصِحُّ انْفِرَادُهُ بِالْحُرِّيَّةِ عَنْ أُمِّهِ ، فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ دُونَهَا ، وَفِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ ، وَفِيمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبَّهَةٍ ، وَفِي وَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَا ^(٢٢) يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ ، وَلَأنَّ الْوَلَدَ يَرِثُ وَيُورِثُ ، وَيُوصَى بِهِ وَلَهُ ، وَإِذَا قُتِلَ كَانَ بَدْلُهُ مَورُوثًا ، وَلَا تَخْتَصُّ بِهِ أُمُّهُ ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ ، وَالذِّيَّةُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى أَعْضَائِهَا ؟ فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا ، فَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِيهِ . قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ : سُئِلَ سُفْيَانُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ : مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ . قَالَ : هُوَ حُرٌّ ، وَالْأُمُّ مَمْلُوكَةٌ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مِنْهَا ، وَلَيْسَتْ هِيَ مِنْ وَلَدِهَا . قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : جَيِّدٌ .

(١١) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « الْعَرْضِ » . وَفِي ب ، م : « الْعَوْضِ » .

(١٣-١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « اسْتِثْنَاؤُهُ » .

(١٦) فِي م : « لِإِعْتَاقِهِ » . وَفِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

(١٧) فِي أ ، ب ، م : « انْفِرَادَهُ » .

(١٨) فِي م : « وَالْحُرِّيَّةِ » .

(١٩) فِي م : « الْحَمْلِ » .

(٢٠) فِي أ ، ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢١) فِي ب ، م : « عَتَقَ » .

(٢٢) سَقَطَتْ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

وقال مُهَنَّأ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ أُمَّتَهُ ، فَقَالَتْ : قَدْ حَبِلْتُ .
فَقَالَ لَهَا مَوْلَاهَا : مَا فِي بَطْنِكَ خُرٌّ . وَلَمْ تُكُنْ حَامِلًا . قَالَ : لَا تَعْتِقِي . فَأَعْدْتُ ^(٢٣) عَلَيْهِ
الْقَوْلَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَقَالَ / : لَا يَكُونُ شَيْءٌ ، إِلَّا مَا أَرَادَ مَا فِي بَطْنِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ . قَالَ ٢٦٣/١١
الْمُرُودِيُّ : وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ ، وَاسْتَشْتَى ^(٢٤) خِدْمَتَهُ شَهْرًا ،
فَقَالَ : جَائِزٌ .

٢٠٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعَجَّلَ الْمُكَاتِبُ لِسَيِّدِهِ ^(١) بَعْضَ
كِتَابَتِهِ) ، وَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ)

وجعلته أنه إذا كاتبه على ألف في نَجْمَيْنِ إِلَى سَنَةٍ ، ثُمَّ قَالَ : عَجَّلْ لِي خَمْسَمِائَةٍ مِنْهُ ،
حَتَّى أَضَعَ عَنْكَ الْبَاقِيَّ ، أَوْ حَتَّى أُبْرِكَ مِنْ الْبَاقِي . أَوْ قَالَ : صَالِحِي مِنْهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ
مُعَجَّلَةٍ . جَازَ ذَلِكَ . وَبِهِ يَقُولُ طَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَكَرِهَهُ
الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَبْعُ الْأَلْفَ
بِخَمْسِمِائَةٍ ، وَهُوَ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ ، وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي الدِّينِ لِأَجْلِ الْأَجَلِ ، وَهَذَا أَيْضًا هَبَةٌ ، وَلِأَنَّ
هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجَانِبِ ، وَالرِّبَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ هَذَا بَيْنَهُمَا ،
كَالْأَجَانِبِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، وَلَا هُوَ دَيْنٌ صَحِيحٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ
عَلَى أَدَائِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ ، وَمَا يُؤَدِّيهِ إِلَى سَيِّدِهِ كَسَبُ عَبْدِهِ ،
وَلِئَمَا جَعَلَ الشَّرْعُ هَذَا الْعَقْدَ وَسِيلَةً إِلَى الْعِتْقِ ، وَأَوْجَبَ فِيهِ التَّأْجِيلَ مُبَالَعَةً فِي تَحْصِيلِ
الْعِتْقِ ، وَتَخْفِيفًا عَنِ الْمُكَاتِبِ ، فَإِذَا أُمِّكَنَهُ التَّعْجِيلُ عَلَى وَجْهِ يُسْقَطُ ^(٢) عَنْهُ بَعْضُ ^(٣) مَا
عَلَيْهِ ، كَانَ أَبْلَغَ فِي حُصُولِ الْعِتْقِ ، وَأَخَفَ عَلَى الْعَبْدِ ، وَيَخْصُلُ مِنَ السَّيِّدِ إِسْقَاطُ

(٢٣) في م : « فأعادت » .

(٢٤) في ب ، م زيادة : « منه » .

(١-١) سقط من : أ ، ب .

(٢) في ب : « سقط » .

(٣) سقط من : ب .

بعض^(٤) ماله على عبده ، ومن الله تعالى إسقاط ما أوجبه عليه من الأجل لمصلحته ،
 ويُفارق سائر الديون بما ذكرنا ، ويُفارق الأجانب من حيث إن هذا عبده ، فهو أشبه بعبده
 القين . وأما^(٥) قولهم : إن الربا يجري بينهما . فتمنعه على ما ذكر ابن أبي موسى ، وإن
 سلمنا^(٦) ، فإن هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه ، وهذا يخالف ربا الجاهلية ؛ فإنه إسقاط
 لبعض الدين ، وriba الجاهلية زيادة في الدين ، وriba الجاهلية يُفرض إلى نفاذ مال المدين^(٧) ،
 ويَحْمِلُهُ من الدين ما يعجز عن وفائه ، فيُحس من أجله ، ويُوسر به ، وهذا يُفرض إلى
 ٢٦٣/١١ ط تَعَجِيل / عَتَقِ الْمُكَاتِبِ ، وَخَلَاصِهِ مِنَ الرُّقِّ ، وَالتَّخْفِيفُ عَنْهُ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : فإن اتَّفَقَا على الزَّيَادَةِ في الأجل والدين ، مثل أن يَكْتَابَهُ على ألف ، في تَجْمِين ،
 إلى سَنَةٍ ، يُودَى في نصفها خمسمائة ، وفي آخرها الباقي ، فيَجْعَلُهَا إلى سَتَيْنِ بِألف
 ومائتين ، في كُلِّ سَنَةٍ سِتُّمِائَةٍ ، أو مثل أن يُحْلَ عليه نَجْمٌ ، فيقول : أَخْرِنِي به إلى كَذَا ،
 وَأَزِيدُكَ كَذَا . فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمُوجَّلَ إلى وَقْتٍ ، لَا يَتَأَخَّرُ أَجْلُهُ عَنْ وَقْتِهِ
 بِاتِّفَاقِهِمَا عليه ، وَلَا يَتَغَيَّرُ أَجْلُهُ بِتَغْيِيرِهِ ، وَإِذَا لَمْ يَتَأَخَّرْ عَنْ وَقْتِهِ ، لَمْ تَصِحَّ الزَّيَادَةُ الَّتِي فِي
 مُقَابَلَتِهِ ، وَلَئِنْ هَذَا يُشْبِهُ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ الْمُحْرَمَ ، وَهُوَ الزَّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ لِلزَّيَادَةِ فِي الْأَجْلِ ،
 وَيُفَارِقُ الْمَسْأَلَةَ^(٨) الْأُولَى مِنْ هَذَيْنِ^(٩) الْوَجْهَيْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَمَا أَنَّ الْأَجَلَ لَا يَتَأَخَّرُ ،
 كَذَلِكَ لَا يَتَعَجَّلُ ، وَلَا يَصِيرُ الدَّيْنُ الْمُوجَّلُ حَالًا ، فَلِمَ جَازَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؟ قُلْنَا :
 إِنَّمَا جَازَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِالتَّعَجِيلِ فَعَلًا ، فَإِنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الدَّيْنُ الْمُوجَّلَ قَبْلَ مَحَلِّهِ ،
 جَازَ ، وَجَازَ^(٤) لِلسَّيِّدِ إِسْقَاطُ بَاقِي حَقِّهِ عَلَيْهِ ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَأْخُذُ أَكْثَرُ مِمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ
 الْعَقْدُ ، فَهُوَ ضِدُّ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ^(٩) مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ لِأَنَّ فِي ضِمْنِ الْكِتَابَةِ ،

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقطت « أما » من : م .

(٦) في م : « سلمناه » .

(٧) في الأصل : « المسلمة » .

(٨) في م زيادة : « إلى » .

(٩) في م : « ممع » .

إِنَّكَ مَتَى أَذَّيْتُ إِلَيَّ كَذَا ، فَأُتْتُ حُرٌّ . فإذا أَدَّى إِلَيْهِ ذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ ، فَإِنْ قِيلَ :
فَإِذَا غُيِّرَ الْأَجَلُ وَالْعَوَضُ ، فَكَأَنَّهُمَا فَسَخَا الْكِتَابَةَ الْأُولَى ، وَجَعَلَاهَا كِتَابَةً ثَانِيَةً . قُلْنَا : لَمْ
يَجْرِ بَيْنَهُمَا فَسْخٌ ، وَإِنَّمَا قَصَدَا تَغْيِيرَ الْعَوَضِ وَالْأَجَلِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَصِحُّ ، فَيَبْطُلُ ^(١٠)
التَّغْيِيرُ وَيَبْقَى ^(١١) الْعَقْدُ بِحَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ذَلِكَ ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . فَعَلِ هَذَا ،
لَوْ أَنَّ فَقَّاعًا عَلَى ذَلِكَ . ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ، كَانَ ^(١٢) لَهُ الرُّجُوعُ . وَكَذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، لَوْ
قَالَ : أَعْجَلُ لَكَ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَتُسْقِطُ عَنِّي مِنْهُ كَذَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ
التَّعْجِيلِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الدَّيْنَ الْمُوَجَّلَ لَا يَتَأَخَّرُ عَنْ أَجَلِهِ وَلَا يَتَقَدَّمُ ،
وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُؤَدِّيَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلِمَنْ لَهُ الدَّيْنُ تَرَكَّ قَبْضُهُ فِي مَحَلِّهِ ، وَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِهِ ، فَإِذَا
وَعَدَ بِهِ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْفِعْلِ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ صَالَحَ الْمُكَاتَبُ سَيِّدَهُ عَمَّا / فِي ذِمَّتِهِ بغيرِ جَنْسِهِ ، مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَنْ
النُّقُودِ بِحِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ ، جَازَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى شَيْءٍ مُوَجَّلٍ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ يَبِيعُ
دَيْنَ بَدَلَيْنِ . وَإِنْ صَالَحَهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ بِدَنَانِيرَ ، أَوْ عَنِ ^(١٣) الْحِنْطَةِ بِشَعِيرٍ ، لَمْ يَجُزِ
التَّفَرُّقُ ^(١٤) قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَبِيعُ فِي الْحَقِيقَةِ ، فَيُشْتَرِطُ لَهُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ هَذِهِ الْمُصَالِحَةُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ هَذَا دَيْنٌ مِنْ شَرْطِهِ التَّأْجِيلُ ،
فَلَمْ تَجْزِ الْمُصَالِحَةُ عَلَيْهِ بغيرِهِ ، وَلَئِنَّ دَيْنَ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ ، فَهُوَ كَدَيْنِ السَّلَامِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي
مُوسَى : لَا يَجْزِي الرِّبَا بَيْنَ الْمُكَاتَبِ وَسَيِّدِهِ . فَعَلَى قَوْلِهِ ، تَجُوزُ الْمُصَالِحَةُ كَيْفَمَا
كَانَتْ ، كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْقَنْ وَسَيِّدِهِ . وَالْأُولَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَيَفَارِقُ دَيْنَ الْكِتَابَةِ دَيْنَ
السَّلَامِ ؛ فَإِنَّهُ يَفَارِقُ سَائِرَ الدُّيُونِ بِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَمُفَارَقَتُهُ لَدَيْنِ السَّلَامِ أَعْظَمُ .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠) فِي أ ، ب ، م : « فَيَبْطُلُ » .

(١١) فِي م : « يَبْقَى » .

(١٢) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

(١٣) فِي ب : « وَعَنْ » .

(١٤) فِي ب ، م : « التَّصَرُّفُ » .

٢٠٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ^(١) ، فَكَاتِبٌ أَحَدُهُمَا ، فَلَمْ يُوَدَّ كُلُّ كِتَابَتِهِ حَتَّى أَعْتَقَ الْآخَرَ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ ^(٢) حُرًّا ، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكُ عَلَى الْمُعْتَقِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ)

قد ذكرنا فيما تقدم ، أنَّ العبدَ المُشترَكَ يجوزُ لأحدِ الشريكين كتابته ^(٣) نصيبه منه ^(٤) ، بغيرِ إذنِ شريكه ، وَيَبْقَى سائرُه غيرُ مكاتبٍ ، فإذا فعلَ هذا ، فأعتقَ ^(٥) الذي لم يُكاتبه حصته منه ، وهو مُوسِرٌ ، عتقَ ، وسرى العتقُ إلى باقيه ، فصارَ كُلُّهُ حُرًّا ، ويضمنُ لشريكه قيمةَ حقه ^(٦) منه ، ويكونُ الرجوعُ ^(٧) بقيمته مكاتبًا ، يَبْقَى على ما بَقِيَ من كتابته ؛ لأنَّ الرجوعَ عليه بقيمة ما أُلْفَ ، وإنَّما أُلْفَ مكاتبًا . وإن كان المُعتقُ مُعسِرًا ، لم يسرِ العتقُ . على ما مضى في بابِ العتقِ ^(٨) . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا يسرى العتقُ في الحالِ ، لكن يُنظرُ ؛ فإن أدَّى كتابته ، عتقَ باقيه بالكتابة ، وكان ولأوه بينهما ، وإن فسحت كتابته لعجزه ، سرى العتقُ ، وقومٌ عليه حينئذٍ ؛ لأنَّ سرية العتقِ في الحالِ مُفضيةٌ / إلى إبطالِ الولاءِ الذى انعقدَ سببه ، ونقله عن المُكاتبِ إلى غيره . وقال ابنُ أبى ليلى : عتقُ الشريكِ موقوفٌ حتى يُنظرَ ما يصنعُ في الكتابة ، فإن أداها ، عتقَ ، وكان المُكاتبُ ضامنًا لقيمة نصيبِ شريكه ، ولأوه كله للمكاتبِ . وإن عجزَ ، سرى عتقُ الشريكِ ، وضمنَ نصفَ القيمةِ للمكاتبِ ، وكان ولأوه كُلُّهُ له . وأما ^(٩) الشافعى فلا يجوزُ كتابةَ أحدِ الشريكين ، إلا أن يأذنَ فيه شريكه ، فيكونَ فيه قولان ، فإذا كاتبه بإذنِ شريكه ، ثم أعتقَ الذى لم يُكاتب ، فهل يسرى في الحالِ ، أو يَقِفُ على العجزِ ؟ فيه قولان . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ ،

ظ ٢٦٤/١١

(١) في أ ، م : « اثنين » .

(٢) في م زيادة : « كله » .

(٣) في الأصل : « كتابته » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في م : « عتق » .

(٦) في م : « حصته » .

(٧) في م : « المرجوع » .

(٨) انظر ما تقدم في : صفحة ٣٥١ ، ٣٥٨ .

(٩) في م زيادة : « مذهب » .

قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ^(١٠) ». وهذا داخل في عموميه ، ولأنه عتق لجزء من العبد مُوسِر ، غير مُحجور عليه ، فسرَى إلى باقيه ، كما لو كان قنًا ، ولأن مقتضى السراية مُحقق ، والمانع منها لم يثبت كونه مانعًا ؛ فإنه لا نص فيه ، ولا أصل له يُقاس عليه ، فوجب أن يثبت . وقولهم : إنه يُفصى إلى إبطال الولاء . قلنا : إذا كان العتق يؤثر في إبطال الملك الثابت المُستقر ، الذى الولاء من بعض آثاره ، فلأن يؤثر في نَقْل الولاء بِمُفْرَدِهِ أُولَى ، ولأنه لو أعتق عبدًا له أولاد من مُعتقة قوم ، نَقَلَ ولأهم إليه ، فإذا نَقَلَ ولأهم الثابت بإعتاق غيرهم ، فلأن ينقل ولأهم لم يثبت بعد بإعتاق من عليه الولاء أُولَى ، ولأنه نَقَلَ الولاء ثم عَمَّن لم يَغْرَم له عَوْضًا ، فلأن ينقله بالعوض أُولَى ، فانتقال الولاء في موضع جر^(١١) الولاء ، يُنبه على سراية العتق . وانتقل^(١٢) الولاء إلى المُعتق ؛ لكونه أُولَى منه من ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أن الولاء ثم ثابت ، وههنا يعرض الثبوت . والثانى ، أن النقل حصل ثم بإعتاق غيره ، وههنا بإعتاقه . والثالث ، أنه انتقل ثم بغير عوض ، وههنا بعوض .

فصل : وإن كان المُعتق مُعسرًا ، لم يسر عتقه ، وكان نصيبه حرًا ، وباقيه على الكتابة ، فإن أدّى ، عتق عليهما ، وكان ولاؤه بينهما ، وإن عجز ، عاد الجزء المُكاتب رقيقًا قنًا ، إلّا على الرواية التى نقول : يُستسعى العبد . فإنه يُستسعى عند عجزه في قِيمَةِ باقيه ، ولا يُستسعى في حال الكتابة ؛ لأن الكتابة سعاية فيما اتفقا عليه ، فاستغنى بها عن السعاية فيما يحتاج إلى التقويم ، فإذا عجز ، وفُسحت الكتابة ، بطلت ، ورجع إلى السعاية في القِيمَةِ . والله أعلم .

فصل : ونُقِلَ عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنه سئل عن عبدٍ بين شريكين ، فكاتباه على ألف درهم ، فأدّى إليهما تسعمائة ؛ لهذا أربعمائة درهم^(١٣) وخمسين درهمًا^(١٣) . ولهذا أربعمائة درهم^(١٣) وخمسين درهمًا^(١٣) ثم إن أحدهما ، أعتق نصيبه ؟ قال : إن كان

(١٠) في ب ، م : « عدل » . وقدم تخرج الحديث في : ٣٦٢/٧ .

(١١) في الأصل ، أ : « أجر » .

(١٢) في أ : « وانتقال » .

(١٣) سقط من : م .

للمُعْتِق مَالٌ^(١٤) ، أَدَّى إِلَى شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، لَا يُحَاسِبُهُ^(١٥) بِمَا أَخَذَ^(١٦) ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَعْجَزَ^(١٧) ، فَيُعَوَّدُ إِلَى الرَّقِّ ، أَوْ يَمُوتَ ، فَيَكُونُ عِنْدَهُ مَالٌ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . وَنَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ ، أَنَّهُ يُعْتَقُ إِلَّا نِصْفَ الْمِائَةِ عَلَى هَذَا ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ عَلَى قَدْرِ مَا أُعْتِقَ . فَالرَّوَايَةُ الْأُولَى تُوَافِقُ قَوْلَ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْمُعْتِقِ غَرَامَةَ نِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي عَتَقَ عَلَيْهَا ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَاتَّبًا^(١٨) ، قَدْ أَدَّى كِتَابَتَهُ إِلَّا مِائَةً مِنْهَا ، وَهِيَ عُشْرُهَا . وَأَمَّا رَوَايَةُ حَنْبَلٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، فِي أَنَّهُ لَا يَسْرَى الْعِتْقُ إِلَى الْجُزْءِ الْمُكَاتَّبِ لغيرِهِ . وَقَدْ نَصَرْنَا الرَّوَايَةَ الْأُولَى بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، وَرُدَّ فِي الرَّقِّ ، وَكَانَ قَدْ تُصَدَّقَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ)

وجملته أَنَّ الْمُكَاتَّبَ إِذَا عَجَزَ ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، وَرُدَّ فِي الرَّقِّ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ كَسْبِهِ ، أَوْ مِنْ صَدَقَةٍ تَطَوُّعًا ، أَوْ وَصِيَّةً . وَمَا كَانَ مِنْ صَدَقَةٍ مَفْرُوضَةٍ^(١٩) ففیه روایتان ؛ إحداهما ، هُوَ لِسَيِّدِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ عَطَاءٌ : يَجْعَلُهُ فِي السَّبِيلِ أَحَبُّ إِلَيَّ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ / فَلَا بَأْسَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يُؤْخَذُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، فَيُجْعَلُ فِي الْمُكَاتَّبِينَ . ٢٦٥/١١ ظ
نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالتَّحَمِي ، وَالتَّوْرِي . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَى أَرْبَابِهِ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دُفِعَ إِلَيْهِ لِيُصْرَفَ فِي الْعِتْقِ ، فَإِذَا لَمْ يُصْرَفْ فِيهِ ، وَجِبَ رَدُّهُ ، كَالْغَازِي وَالْغَارِمِ وَابْنِ السَّبِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَدَّ مُكَاتَّبًا فِي الرَّقِّ ، فَأَمْسَكَ مَا أَخَذَهُ^(٢٠) مِنْهُ^(٢١) . وَلَئِنَّهُ يَأْخُذُ لِحَاجَتِهِ ، فَلَمْ يُرَدَّ مَا أَخَذَهُ ، كَالْفَقِيرِ وَالْمُسْكِينِ ،

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « مَا » .

(١٥-١٥) فِي م : « بِمَا أَحَدَ » .

(١٦) فِي ب ، م : « يَعْجِزُهُ » .

(١٧) فِي ب : « كَاتِبًا » .

(١٨) فِي أ ، م : زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(١٩) فِي ب : « أَخَذَ » .

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَجَزِ الْمُكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَّبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠/٣٤١ .

وَأَمَّا الْغَازِي ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ ، بِقَدْرِ مَا يَكْفِيهِ لَعَزُوه ، وَأَمَّا الْغَارِمُ ، فَإِنْ غَرِمَ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، فَهُوَ كَالْغَازِي ، يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا^(٤) ، وَإِنْ غَرِمَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا ، لَا يَرُدُّهُ .

فصل : وَأَمَّا مَا أَدَّاهُ إِلَى سَيِّدِهِ قَبْلَ عَجْزِهِ ، فَلَا يَجِبُ رَدُّهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَّبَ صَرَفَهُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي أَخَذَهُ لَهَا ، وَثَبَّتَ مِلْكُ سَيِّدِهِ عَلَيْهِ مِلْكًا مُسْتَقَرًّا ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ عَتَقَ الْمُكَاتَّبُ ، وَيُفَارِقُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَّبِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ سَيِّدِهِ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ قَبْلَ هَذَا ، وَالْخِلَافُ فِي ابْتِدَاءِ ثَبُوتِهِ . وَمَاتَلَفَ فِي يَدِ الْمُكَاتَّبِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِهِ ، سَوَاءً عَجَزَ أَوْ أَدَّى ؛ لِأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ مَا فِي يَدِ سَائِرِ أَصْنَافِ الصَّدَقَةِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِهِ عَرْضًا وَعَجَزَ ، وَالْعَرْضُ^(٥) فِي يَدِهِ ، فَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا لَوْ وَجَدَهُ^(٦) بَعَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَ عَوَضُهُ ، وَقَائِمٌ مَقَامَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُعْطِيَ الْغَازِي مِنَ الصَّدَقَةِ مَا اشْتَرَى بِهِ فَرَسًا وَسِلَاحًا ، ثُمَّ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنْ حَاجَتِهِ .

فصل : وَمَوْتُ الْمُكَاتَّبِ قَبْلَ الْأَدَاءِ كَعَجْزِهِ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ يَأْخُذُ مَا فِي يَدِهِ قَبْلَ حُصُولِ مَقْصُودِ الْكِتَابَةِ . وَإِنْ أَدَّى ، وَبَقِيَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ ، فَحُكْمُهُ فِي رَدِّهِ أَوْ أَخْذِهِ لِنَفْسِهِ ، حُكْمُ سَيِّدِهِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ عَجْزِهِ ؛^(٧) لِأَنَّهُ مَالٌ^(٨) لَمْ يُوَدِّهِ^(٩) فِي كِتَابَتِهِ ، بَقِيَ بَعْدَ زَوَالِهَا . وَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَدَانَ مَا أَدَّاهُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَبَقِيَ عِنْدَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِقَدْرِ مَا يَقْضِي بِهِ دَيْنُهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ بِسَبَبِ الْكِتَابَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي أَدَائِهَا .

٢٠٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَّبَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / ٢٦٦/١١ وَالْآخَرُ ، صَحَّ شِرَاءُ الْأَوَّلِ ، وَبَطَلَ شِرَاءُ الْآخَرِ)

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمُكَاتَّبَ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لِلْعَبِيدِ ، وَالْمُكَاتَّبُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، عَلَى مَا ذَكَّرْنَا .

(٤) فِي ب زِيَادَةً : « لَا إِلَى » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « وَالْعَوَضُ » .

(٦) فِي ب ، م : « وَجَدَ » .

(٧-٨) فِي م : « لِأَنَّ مَا » .

(٨) فِي ب : « يُوَدِّدُ » .

فإذا اشترى أحد المكاتبتين الآخر ، صحَّ شراؤه ، وملَّكه ؛ لأنَّ التصرف صدرَ من أهله في محله ، وسواء كانا مكاتبتين لسيِّد واحد ، أو لسيِّدين . فإذا عاد الثاني ، فاشترى الذي اشتراه ، لم يصحَّ ؛ لأنَّ سيِّده ومالكه ، وليس للمملوك أن يملك مالكه ؛ لأنَّه يُفَضَّى إلى تناقض الأحكام ، إذ كلُّ واحدٍ منهما يقول لصاحبه : أنا سيِّدك ، ولي عليك مال الكتابة تُؤدِّيه إليَّ ، وإن عجزت ، فلي فسخ كتابتك ، وردُّك إلى أن تكون رقيقاً لي . وهذا تناقض ، وإذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين ؛ لثبوت ملكه عليها في النكاح ، فهنا أولى ، ولأنَّه لو صحَّ هذا ، لتقاصَّ الدينان إذا تساوىا ، وعتقا جميعاً . فإذا ثبت هذا ، فشراء الأول صحيح ، والمبيعُ منهما ^(١) باقٍ على كتابته ، فإن أدَّى عتق ، وولَّاه موقوف ، فإن أدَّى سيِّده كتابته ، كان له ؛ لأنَّه عتق بأدائه إليه ، وإن عجز ، فولَّاه لسيِّده ؛ لأنَّ العبد لا يثبت له ولأهله ، ولأنَّ السيِّد يأخذ ماله ، فكذلك حقوقه . هذا مقتضى ^(٢) قول القاضي ، ومقتضى قول أبي بكرٍ ، أن الولاء لسيِّده ؛ لأنَّ المكاتب عبْدٌ لا يثبت له ^(٣) الولاء ، فيثبت ^(٤) لسيِّده . (ذكر ذلك) ^(٥) فيما إذا أعتق بإذن سيِّده ^(٦) ، أو كاتب عبْدَه فأدَّى كتابته ، وهذا نظيره . ويحتمل أن يُفرَّق بينهما ؛ لكون العتق تمَّ بإذن السيِّد ، فيحصل الإنعام منه بإذنه فيه ، وههنا لا يفتقر إلى إذنه ، فلا نعمة له عليه ، فلا يكون له عليه ولأهله ، ما لم يعجزه سيِّده . والله أعلم .

فصل : فإن لم يُعلم السَّابِقُ منهما ، فقال أبو بكرٍ : ينطَلُ البَيْعَانِ ، ويردُّ كلُّ واحدٍ منهما إلى كتابته ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مشكوكٌ في صحَّةِ بيعه ، فيردُّ إلى اليقين . وذكر

(١) في ب ، م : « ههنا » .

(٢) في م : « ومقتضى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « ثبت » .

(٥-٥) في ب ، م : « وكذلك » .

(٦) في ب : « شريكه » .

(٧) في ب : « ولا » .

القاضي أَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى ^(٨) مَا إِذَا رَوَّجَ الْوَلِيَّانِ فَأَشْكَلَ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا ، فَيَقْتَضِي ^(٩) هَذَا أَنَّ يُفْسَخَ الْبَيْعَانِ ، كَمَا يُفْسَخُ النِّكَاحَانِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا حَاجَةَ إِلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا احْتِيجَ إِلَى فُسْخِهِ مِنْ أَجْلِ الْمَرْأَةِ ؛ / فَإِنَّهَا مَنْكُوحَةٌ نِكَاحًا صَحِيحًا ، لَوَاحِدٍ ٢٦٦/١١ ظ مِنْهُمَا يَقِينًا ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِفُسْخٍ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَثْبُتْ تَعَيُّنُ الْبَيْعِ فِي وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى فُسْخٍ .

فصل : وَإِذَا كَاتَبَ عَيْدًا لَهُ ، صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بَعُوضٍ وَاحِدٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكَاتِبَ ثَلَاثَةَ أَعْبِدٍ لَهُ بِالْأُفِّ ، صَحَّ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ عَطَاءٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَعَ ثَلَاثَةٍ ، كَعَقُودِ ثَلَاثَةٍ ، وَعَوْضُ كُلِّ مِنْهُمْ مَجْهُوْلٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوَاحِدٍ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بَعُوضٍ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ جَمْلَةَ الْعَوْضِ مَعْلُومَةٌ ، وَإِنَّمَا جُهِلَ تَفْصِيلُهُ ^(١٠) ، فَلَمْ تَمْنَعْ ^(١١) صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُمْ لَوَاحِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنْ الْعَوْضُ يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ . فَقَدْ عَلِمَ أَيْضًا تَفْصِيلُ الْعَوْضِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثٌ ، وَكَذَا يَقُولُ فِيمَا لَوْ بَاعَهُمْ لثَلَاثَةٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَبٌ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْأُفِّ ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ حِينَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْمُعَاوَضَةِ ، وَزَوَالِ سُلْطَانِ السَّيِّدِ عَنْهُمْ ، فَإِذَا أَدَّاهُ ، عَتَقَ . هَذَا ^(١٢) قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : يَتَوَجَّهُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَوْلُ آخَرُ ، أَنَّ الْعَوْضَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، فَيَتَسَاوُونَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَضْيَفُ إِلَيْهِمْ إِضَافَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَهُمْ بِشَيْءٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَوْضٌ ، فَيُقَسَّطُ ^(١٣) عَلَى الْمُعَوَّضِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيْفًا ، وَكَأَنَّ لَوْ اشْتَرَى عَيْدًا . فَرَدَّ وَاحِدًا مِنْهُمْ بَعِيْبٍ ، أَوْ أَثْلَفَ

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « فيفضي » .

(١٠) في م : « تفصيلها » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ا ، ب : « وهذا » .

(١٣) في الأصل : « فيسقط » .

أحدّهم ، وردّ الآخر . ويُخالف الإقرار ؛ فإنّه ليس بعوض . إذا ثبت هذا ، فإنّهم أدّى حصّته ، عتق . وهذا قول الشافعي . وقال ابن أبي موسى : لا يعتق واحد منهم حتى يؤدّي جميع الكتابة . وحكى ذلك عن أبي بكر . وهو قول مالك . / وحكى عنه ، أنّه إذا امتنع أحدّهم عن الكسب^(١٤) مع القذرة عليه ، أجبره^(١٥) عليه الباقي . واحتجوا بأنّ الكتابة واحدة ؛ بدليل أنّه لا يصحّ من كلّ واحد منهم الكتابة بقدر حصّته دون الباقي ، ولا يحصل العتق إلّا بأداء جميع الكتابة ، كما لو كان المكاتب واحداً . وقال أبو حنيفة : إنّ لم يقلّ لهم السيّد : إنّ أدّيتُمْ عتقتُمْ :^(١٦) فإنّهم أدّى حصّته^(١٧) ، عتق . وإنّ أدّى جميعها ، عتقوا كلّهم ، ولم يرجع على صاحبها شيء . وإنّ قال لهم : إنّ أدّيتُمْ ، عتقتُمْ^(١٨) . لم يعتق واحد منهم حتى تؤدّي الكتابة كلّها ، ويكون بعضهم حميلاً عن بعض ، وبأخذ أيّهم شاء بالمال ، وأيّهم أدّاها عتقوا كلّهم ، ويرجع^(١٩) على صاحبها بحصّتهما . ولنا ، أنّه عقد معاوضة مع ثلاثة ، فببرأ^(٢٠) كلّ واحد منهم بأداء حصّته ، كما لو اشتروا عبداً ، وكما لو لم يقلّ لهم : إنّ أدّيتُمْ عتقتُمْ . على قول^(٢١) أبي حنيفة ، فإنّ قوله ذلك لا يؤثّر ؛ لأنّ استحقاق العتق بأداء العوض ، لا بهذا القول ، بدليل أنّه يعتق^(٢٢) بالأداء بدون هذا القول ، ولم يثبت كون هذا القول مانعاً من العتق ، ولا نسلم أنّ هذا العقد كتابة واحدة ؛ فإنّ العقد مع جماعة عقود ، بدليل البيع ، ولا يصحّ القياس على كتابة الواحد ؛ لأنّ ما قدره في مقابلة عتقه ، وههنا في مقابلة عتقه ما يخصّه ، فافترقا . إذا ثبت هذا ، فإنّه إن شرط عليهم في العقد ، أنّ كلّ واحد منهم ضامن عن الباقي ، فالشرط فاسد ، والعقد صحيح . وقال أبو الخطاب : في الشرط رواية أخرى ، أنّه صحيح . وخرجه ابن حامد وجهاً ، بناءً على الروایتين في ضمان الحر^(٢٣) لمال الكتابة . وقال الشافعي ، رضى الله عنه : العقد

(١٤) في ب : « المكسب » .

(١٥) في ا ، ب ، م : « أجبر » .

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) في ا : « بحصّته » .

(١٨) في م : « ورجع » .

(١٩) في م : « فاعتبر » .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢١) في ب : « عتق » .

(٢٢) سقط من : ب .

والشَّرْطُ فَاسِدَان ؛ (٢٣) لَأَنَّ الشَّرْطَ فَاسِدٌ (٢٣) ، وَلَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ بُدُونَهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ هَذَا الشَّرْطَ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ ، لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِالْعَقْدِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ صَحِيحَان ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ عِنْدَهُمَا . وَلَنَا ، / أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ ٢٦٧/١١ ط
لَيْسَ بِإِلْزِمٍ ، وَلَا مَالُهُ إِلَى الْإِلْزُومِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الْمَالُ صِفَةً مُجَرَّدَةً فِي الْعِتْقِ ، فَقَالَ : إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلَأَنَّ الضَّامِنَ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزِمُ (٢٤) الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، وَمَالُ الْكِتَابَةِ لَا يَلْزِمُ الْمُكَاتَّبَ ، فَلَا يَلْزِمُ الضَّامِنَ ، وَلَأَنَّ الضَّامِنَ تَبَرُّعٌ ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَّبِ التَّبَرُّعُ ، وَلَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الضَّامِنَ عَنْ حُرٍّ ، وَلَا عَمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ ، فَكَذَلِكَ مَنْ مَعَهُ . وَأَمَّا الْعَقْدُ فَصَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَفْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ ؛ بِدَلِيلِ خَبَرِ بَرِيرَةَ (٢٥) ، (٢٦) وَسَنَدُكَ ذَلِكَ (٢٦) فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : إِذَا مَاتَ بَعْضُ الْمُكَاتَّبِينَ ، سَقَطَ قَدْرُ حِصَّتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ أُعْتِقَ بَعْضُهُمْ . وَعَنْ مَالِكٍ ، إِنْ أُعْتِقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمْ وَكَانَ مُكْتَسِبًا ، لَمْ يَنْفَذْ عَتَقُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا ، نَفَذَ عَتَقُهُ ؛ لِعَدَمِ الضَّرْرِ فِيهِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ وَاحِدٌ (٢٧) مِنْهُمْ حَتَّى يُودَى جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ أَدَّى أَحَدُ الْمُكَاتَّبِينَ عَنْ صَاحِبِهِ ، أَوْ عَنْ مُكَاتَّبٍ آخَرَ ، قَبْلَ أَدَائِهِمَا عَلَيْهِ ، بِغَيْرِ عِلْمِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ ، وَلَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ ، صُرِفَ ذَلِكَ فِيهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ . وَإِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ بِذَلِكَ ، وَرَضِيَ بِقَبْضِهِ عَنِ الْآخَرِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ لَهُ رَاضِيًا بِهِ مَعَ الْعِلْمِ ، دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ صَرِيحًا (٢٨) . وَإِنْ كَانَ الْأَدَاءُ بَعْدَ أَنْ عَتَقَ ،

(٢٣-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٤) فِي ب ، م : « يَلْزِمُهُ » .

(٢٥) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٣٢٩/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢٦-٢٦) فِي ب ، م : « وَسَنَدُكَ » .

(٢٧) فِي النِّسْخِ : « وَاحِدًا » .

(٢٨) فِي م : « تَصْرِيحًا » .

صَحَّ ، سَوَاءَ عَلِمَ السَّيِّدُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُوعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ قَصَدَ التَّبَرُّعَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَإِنْ أَدَّاهُ مُحْتَسِبًا بِالرَّجُوعِ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْأَدَاءُ بِإِذْنِ الْمُؤَدِّي عَنْهُ ، فَهُوَ قَرْضٌ ، يَلْزَمُهُ ^(٢٩) أَدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ اقْتَرَضَهُ ^(٣٠) مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ / عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ عَلَيْهِ بِأَدَائِهِ مَالًا يَلْزَمُهُ ^(٣١) أَدَاؤُهُ بِغيرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ^(٣٢) ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَنْهُ صَدَقَةٌ تَطَوُّعٌ ، وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الدُّيُونِ . وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، وَطَلَبَ اسْتِيفَاءَهُ ، قُدِّمَ عَلَى أَدَائِهِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَإِنْ ^(٣٣) عَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الدُّيُونِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ ^(٣٤) الْحُرِّ لِمَالِ الْكِتَابَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَوَظٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ^(٣٥) ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ ^(٣٦) . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣٧) لَا يَزِمُ ، وَهَذَا غَيْرُ لَا يَزِمُ .

فصل : وَإِنْ ^(٣٨) أَدَّاهُ مَا عَلَيْهِمْ ، أَوْ بَعْضَهُ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا ، فَقَالَ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ : أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّا ^(٣٩) بَقَدَّرَ مَا عَلَيْهِ ، فَلَا فَضْلَ لَأَحَدِنَا عَلَى صَاحِبِهِ . وَقَالَ مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ : أَدَيْنَا عَلَى السَّوَاءِ ، فَلَی الْفَضْلُ عَلَيْكَ ، أَوْ يَكُونُ وَدِيعَةً لِي عِنْدَ سَيِّدِنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يُؤَدِّي أَكْثَرَ مِنْهُ ، فَرَجَحَتْ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ الْمُؤَدِّي أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِمْ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الزِّيَادَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدْعَى التَّسَاوِيَّ ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي أَدَائِهِ ، فَكَانَتْ أَيْدِيهِمْ عَلَيْهِ ، فَاسْتَوَوْا فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ مَالٌ فَاخْتَلَفُوا فِيهِ .

(٢٩) ف ب : « لزمه » .

(٣٠) في الأصل ، ب : « أقرضه » .

(٣١) (٣١-٣١) سقط من : م .

(٣٢) ف م : « وإذا » .

(٣٣) ف م : « ضمانه » .

(٣٤) في الزيادة : « يضمن » .

(٣٥) في الأصل : « البيع » .

(٣٦) ف ب : « ولأنه » .

(٣٧) ف م : « وإذا » .

(٣٨) سقط من : ب .

فصل : وَإِنْ جَنَى بَعْضُهُمْ ، فَجِنَايَتُهُ عَلَيْهِ دُونَ صَاحِبِهِ . وهذا قال الشافعي ، رضي الله عنه . وقال مالك ، رضي الله عنه : يُؤَدُّونَ كُلُّهُمْ أَرْضَهُ ، فَإِنْ عَجَزُوا رَقُوا . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ^(٣٩) . وقول النبي ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ » ^(٤٠) . ولأنه لو اشترك رجلان ، وتعاقدا ، لم يحمل أحدهما ^(٤١) عن الآخر ^(٤٢) جناية صاحبه ، فكذا ههنا ؛ لأن ^(٤٣) ما لا يصح ، لا يتضمنه عقد الكتابة ، ولا يجب على أحدهما بفعل الآخر ، كالفقاصي ، وقد بينا أن كل واحد منهما مكاتب بحصته ، فهو كالمنفرد بعقده .

٢٠١٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ)

أما الشرط فباطل . لا نعلم في بطلانه / خلافاً ؛ وذلك لما رَوَتْ عائشة ، رضي الله ٢٦٨/١١ ظ عنها ، قالت : كانت في بريدة ثلاث قضيات ، أراد أهلها أن يبيعوها وشترطوا الولاء ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « اشترىها ، وأعتقها ، فإنما الولاء لمن أعتق » . متفق عليه ^(١) . وفي الحديث الآخر ، أن النبي ﷺ قال : « اشترىها ، واشترط لي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » . فقام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : « أما بعد ، فما بال ناس ^(٢) يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ! من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله ^(٣) أوثق ، فإنما الولاء لمن أعتق » . متفق عليه ^(٤) . ولأن الولاء لا يصح نقله ،

(٣٩) سورة الأنعام ١٦٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥١٥ .

(٤١-٤٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤٣) في : ب ، : « ولأن » .

(١) حديث بريدة تقدم تخريجه ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) في ب : « أناس » .

(٣) في أ ، ب : « وشروطه » .

بدليل أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته ، وقال : « إنما الولاء لمن أعتق » . ولأنه
لُحْمَةٌ كُلُّحَمَةِ النَّسَبِ ، فلم يصحَّ اشتراطه لغير صاحبه ، كالقراية ، ولأنه حكم العتق ،
فلم يصحَّ اشتراطه لغير المعتق ، كما لا يصحُّ اشتراط حكم النكاح لغير الناكح ، ولا حكم
البيع لغير العاقد^(٤) . وسواء^(٥) شرط^(٦) أن يؤلى من شاء ، أو شرطه لبائعه ، أو لرجل آخر
بعينه . ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط . نص عليه أحمد ، رضي الله عنه . وقال الشافعي ،
رضي الله عنه : يفسد به ، كما لو شرط عوضاً مجهولاً . ويتخرج لنا مثل ذلك ؛ بناءً على
الشروط الفاسدة في البيع . ولنا ، حديث بريرة ؛ فإن أهلها شرطوا لهم الولاء ، فأمر النبي
ﷺ بشرائها مع هذا الشرط ، وقال : « إنما الولاء لمن أعتق » . ويقارق جهالة
العوض ؛ فإنه ركن العقد ، لا يمكن تصحيح العقد بدونه ، وربما أفضت جهالته إلى
التنازع^(٧) والاختلاف ، وهذا شرط^(٨) زائد ، فإذا حذفناه بقي العقد صحيحاً بحاله .
فإن قيل : المراد بقول النبي ﷺ : « اشترطى لهم الولاء » . أى عليهم ؛ لأن النبي
ﷺ لا يأمر بالشرط الفاسد ، واللام تستعمل بمعنى « على » ، كقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ
أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾^(٩) . « أى فعلها »^(١٠) . قلنا : هذا لا يصح ؛ لوجود ثلاثة ؛ / أحدها ، أنه
يُخَالِفُ وَضْعَ اللَّفْظِ والاسْتِعْمَالِ . والثاني ، أن أهل بريرة أبوا هذا الشرط ، فكيف
يأمرها النبي ﷺ بشرط لا يقبلونه ! والثالث ، أن ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرط ؛
لأنه مُقْتَضَى العتق وحكمه . والرابع ، أن في بعض ألفاظ : « لَا يَمْنَعُكَ^(١١) هَذَا
الشَّرْطُ مِنْهَا ، ابْتِاعِي ، وَأَعْتَقِي » . وإنما أمرها النبي ﷺ بالشرط ، تعريضاً لأن وجود
هذا الشرط كعدمه ، وأنه لا ينقل الولاء عن المعتق .

و ٢٦٩/١١

(٤) في الأصل ، ب ، م : « العاقل » .

(٥) في الأصل زيادة : « إن » .

(٦) في أ ، ب : « اشترط » .

(٧) في الأصل : « النزاع » .

(٨) في م : « الشرط » .

(٩) سورة الإسراء ٧ .

(١٠ - ١١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) في م : « يمنعك » .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ^(١٢) السَّيِّدُ عَلَى الْمُكَاتَّبِ أَنْ يَرِّثَهُ دُونَ وَرَثَتِهِ ، أَوْ يَزَاجِمَهُمْ^(١٣) مَوَارِثَهُمْ ، فَهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، مِنْهُمْ ؛ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَأَجَازَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ مِيرَاثِهِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَكُلَّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا مَنْصُورٌ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ رَجُلًا كَاتِبٌ مَمْلُوكُهُ ، وَاشْتَرَطَ مِيرَاثَهُ ، فَلَمَّا مَاتَ الْمُكَاتَّبُ ، حَاصِمٌ^(١٤) وَرَثَتَهُ إِلَى شُرَيْحٍ ،^(١٥) فَقَضَى شُرَيْحٌ^(١٦) بِمِيرَاثِ الْمُكَاتَّبِ لَوَرَثَتِهِ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : مَا يُغْنِي عَنِّي^(١٧) شَرْطِي مِنْذُ عِشْرِينَ سَنَةً ؟ فَقَالَ شُرَيْحٌ : كِتَابُ اللَّهِ أَنْزَلَهُ عَلَى نَبِيِّهِ قَبْلَ شَرْطِكَ بِخَمْسِينَ سَنَةً^(١٨) . وَلَا تَفْسُدُ الْكِتَابَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، كَالَّذِي قَبْلَهُ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً مَعْلُومَةً بَعْدَ الْعِتْقِ ، جَازٌ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالزُّهْرِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ مِيرَاثَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ بُصِّلَ مِنْ سَبِي الْعَرَبِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ ، أَنَّكُمْ تَخْدُمُونَ الْخَلِيفَةَ مِنْ بَعْدِي ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ^(١٩) . وَلِأَنَّهُ اشْتَرَطَ خِدْمَةً فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَهَا قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ نَفْعًا مَعْلُومًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ عَوَضًا مَعْلُومًا ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ الْعِتْقُ عِنْدَ الْأَدَاءِ ، وَهَذَا لَا يُنَافِيهِ .

فصل : وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى الْفَيْنِ ، فِي رَأْسِ كُلِّ شَهْرِ الْفِّ ، / وَشَرَطَ أَنْ يَعْتَقَ عِنْدَ أَدَاءِ ٢٦٩/١١ ظ الْأَوَّلِ ، صَحَّ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَيَعْتَقُ عِنْدَ أَدَائِهِ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَعْتَقَهُ بغيرِ أَدَاءِ شَيْءٍ ،

(١٢) فِي م : « اشترط » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مزاجمهم » .

(١٤) فِي م : « تخاصم » .

(١٥-١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

(١٧) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الشَّرْطِ عَلَى الْمُكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَّبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٧٨/٨ . وَذَكَرَهُ وَكَيْعٌ ،

فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاءِ ٣٥٦/٢ .

(١٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الشَّرْطِ عَلَى الْمُكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَّبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٠/٨ ، ٣٨١ .

صَحَّ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهُ عِنْدَ أَداءِ الْبَعْضِ ، وَيَبْقَى الْآخَرُ دَيْنًا عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ بِهِ ^(١٩) .

٢٠١١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتِبَ ، فَأَشْتَرَاهُ رَجُلٌ ، فَأُخْرِجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَأَحَبَّ أَخْذَهُ ، أَخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ . وَإِنْ لَمْ يُحِبَّ أَخْذَهُ ، فَهُوَ عَلَى ^(١) مِلْكٍ مُشْتَرِيهِ ، مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ ، وَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكُفَّارَ إِذَا أَسَرُّوا مُكَاتِبًا ، ثُمَّ اسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا ؛ فَإِنْ أُخِذَ فِي الْعَنَائِمِ ، فَعُلِمَ بِحَالِهِ ، أَوْ أَدْرَكَهُ سَيِّدُهُ قَبْلَ قَسَمِهِ ، أَخْذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ ، كَمَنْ لَمْ يُؤَسَّرْ ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْهُ حَتَّى قُسِمَ ، وَصَارَ فِي سَهْمِ بَعْضِ الْغَانِمِينَ ، أَوْ اشْتَرَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ قَسَمِهِ ، أَوْ مِنَ الْمَشْرُوكِينَ ، وَأُخْرِجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَإِنَّ سَيِّدَهُ أَحَقُّ بِهِ بِالْثَمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ . وَفِيمَا إِذَا كَانَ غَنِيمَةً ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِذَا قُسِمَ ، فَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ بِحَالٍ . فَيُخْرِجُ فِي الْمُشْتَرَى ^(٢) . مِثْلُ ذَلِكَ . وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ ، فَإِنَّ سَيِّدَهُ إِنْ أَخْذَهُ ، فَهُوَ مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ تَرَكَهُ ، فَهُوَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ ، مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَعْتِقُ ^(٣) بِالْأَدَاءِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ سَيِّدِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ^(٤) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِلْكُ الْكُفَّارِ ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ بِكُلِّ حَالٍ . وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ الشَّافِعِيُّ ^(٥) ، فِي الْمُكَاتِبِ وَالْمُدَبَّرِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُمَا عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا ، وَلَا تَقْلُ ^(٥) الْمِلْكِ فِيهِمَا ، فَأَشْبَاهُ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ مَا أَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ مَقْسُومًا ، لَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهُ أَخْذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَكَذَلِكَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ

(١٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « المستولى » .

(٣) في م : « فيعتق » .

(٤-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في الأصل : « ينقل » .

دارِ الحَرْبِ ، وفي أَنَّ المُكَاتِبَ والمُدَبِّرَ يَجُوزُ بَيْعُهُمَا^(٦) ، بما يُغْنِي عن إِعَادَتِهِ هَهُنَا .

فصل : وهل يَحْتَسِبُ عليه بالمدَّة التي كان فيها مع الكُفَّارِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهما ، لا يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ / اقْتَضَتْ تَمْكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْكَسْبِ فِي هَذِهِ ٢٧٠/١١ وَالمُدَّةُ ، فَإِذَا لم يَحْصُلْ لَهُ ذَلِكَ ، لم يَحْتَسِبْ عليه ، كَالوَ حَسَهُ سَيِّدُهُ . فعلى هَذَا ، يَنْبَنِي على مَا^(٧) مَضَى مِنَ المدَّةِ قَبْلَ الْأَسْرِ ، وَيُلْغَى^(٨) مُدَّةُ الْأَسْرِ ، كَأَنَّهُا لم تُوجَدْ . والثَّانِي ، يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لِأَنَّهُا مِنَ المدَّةِ الْكِتَابَةِ ، مَضَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَاحْتَسَبَ عليه بها ، كَالوَ مَرَضَ ، وَلِأَنَّهُ مَدِينٌ مَضَتْ مُدَّةٌ مِنْ أَجْلِ دَيْنِهِ فِي حَبْسِهِ ، فَاحْتَسَبَ عليه بها ، كَسَائِرِ الْغُرَمَاءِ ، وفَارَقَ مَا إِذَا حَبَسَهُ سَيِّدُهُ ، بما سَنَذَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فعلى هَذَا ، إِذَا حُلَّ عَلَيْهِ نَعْمٌ عِنْدَ اسْتِنْقَاذِهِ ، جَارَتْ مُطَالَبَتُهُ بِهِ^(٩) . وَإِنْ حُلَّ مَا يَجُوزُ تَعْجِيزُهُ بِتَرْكِ أَدَائِهِ ، فَلِسَيِّدِهِ تَعْجِيزُهُ ، وَرُدُّهُ إِلَى الرُّقِّ . وهل لَهُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهما ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى الْمَالِ فِي وَقْتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لو كَانَ حَاضِرًا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ لو كَانَ حَاضِرًا ، وَالْمَالُ غَائِبًا ، يَتَعَذَّرُ إِحْضَارُهُ وَأَدَاؤُهُ فِي مُدَّةٍ قَرِيبَةٍ ، لَكَانَ لِسَيِّدِهِ الْفَسْخُ ، وَالْمَالُ هَهُنَا إِمَّا مَعْدُومٌ ، وَإِمَّا غَائِبٌ يَتَعَذَّرُ أَدَاؤُهُ ، وَفِي كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ يَجُوزُ الْفَسْخُ . والثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الْعَيْنِيَّةِ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَنْحَثَ ، أَلَهُ مَالٌ أَمْ لَا ؟ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ حَاضِرًا ؛ فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ ، فَإِنْ أَدَّى ، وَإِلَّا فَقَدْ عَجَزَ نَفْسَهُ . فَإِنْ فَسَخَ الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ خَلَصَ الْمُكَاتِبُ ، فَادَّعَى أَنَّ لَهُ مَا لَافِي^(١٠) وَقَبْتَ الْفَسْخِ ، يَفْقَى بِمَا عَلَيْهِ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، بَطَلَ الْفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا^(١١) كَانَ مُتَعَذِّرَ الْأَدَاءِ ، كَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : وَإِنْ حَبَسَهُ سَيِّدُهُ مُدَّةً ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ^(١٢) ، فِي أَحَدٍ

(٦) تقدم في : ١١٧/١٣ .

(٧) سقط من : م .

(٨) في م : « وتبقى » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) في الأصل : « مدته » .

الْوُجُوهِ . والثاني ، يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فَيَحْتَسِبُ بِمُدَّةِ الْحَبْسِ مِنَ الْأَجَلِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ . فعلى هذا الوجه ، يلزمه أَجْرٌ مِثْلُهُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي حَبَسَهُ فِيهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَلَى سَيِّدِهِ تَمَكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ مُدَّةَ كِتَابَتِهِ ، فَإِذَا حَبَسَهُ مُدَّةً ، وَجَبَ / عَلَيْهِ تَأْخِيرُهُ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ ؛ لَيْسَتْ وَفَى الْوَاجِبَ لَهُ ، وَلِأَنَّ حَبْسَهُ يُفْضِي إِلَى إِنْطِلَالِ الْكِتَابَةِ ، وَتَقْوِيَةِ مَقْصُودِهَا ، وَرَدَّهُ إِلَى الرَّقِّ ، وَلِأَنَّ عَجْزَهُ عَنْ أَدَاءِ نُجُومِهِ فِي مَحَلِّهَا بِسَبَبِ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ فُسْخُ الْعَقْدِ ، كَالْوَمْنَعِ الْبَائِعِ الْمُشْتَرَى مِنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ ، لَمْ تَسْتَحِقَّ فُسْخُ الْبَيْعِ ؛ لِذَلِكَ ^(١١) ، وَلَوْ مَنَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ فُسْخُ الْعَقْدِ ؛ لِذَلِكَ ^(١٢) ، كَذَا هُنَا . الْوَجْهُ الثَّالِثُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُ سَيِّدَهُ أَزْفَقُ الْأَمْرَيْنِ بِهِ ؛ مِنْ تَحْلِيلَتِهِ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجْرِ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ^(١٣) وَجِدَ سَبَبُهُمَا ، فَكَانَ لِلْمُكَاتِبِ أَنْفَعُهُمَا .

فصل : وَإِذَا وَصَّى ^(١٤) بَأَن يُكَاتِبَ عَبْدُهُ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ^(١٥) ، فَإِذَا وَصَّى ^(١٦) بِهِ ، صَحَّ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ مِنْ ثَلَاثِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ مِنْ جِهَتِهِ ، فَإِنَّهُ يَبِيعُ ^(١٧) مَالَهُ بِمَالِهِ . فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لَزِمَتْهُمْ ^(١٨) كِتَابَتُهُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَالُ الْكِتَابَةِ مِنْ مَالِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءُ مَالِهِ وَفَائِدَتُهُ ، وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ بِحَالَةِ الْمَوْتِ ، وَهِيَ لَا يَمْلِكُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ عَيَّنَ مَالَ الْكِتَابَةِ ، كَاتِبُوهُ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ كَانَ أَقْلٌ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ مِثْلَهَا أَوْ أَكْثَرَ . وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ ، كَاتِبُوهُ عَلَى مَا جَرَى الْعُرْفُ بِكِتَابَةِ مِثْلِهِ بِهِ . وَالْعُرْفُ أَنَّ يُكَاتِبَ الْعَبْدُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ؛ ^(١٩) لَكُونَ دَيْنُهَا ^(٢٠) مُؤَجَّلًا . وَيَجِبُ رَدُّ رِيعِهِ إِلَيْهِ . وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ رِضَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَلْزَمُهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ،

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : أ ، ب .

(١٣) في أ ، م : « أوصى » .

(١٤) في ب : « للآدمي » .

(١٥) في م : « أوصى » .

(١٦) في الأصل : « يبيع » .

(١٧) في الأصل : « لزمته » . وفي م : « لزمتهم » .

(١٨-١٩) في الأصل : « لكونها » .

بِخِلَافِ مَا لَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ^(١٩) ، وَلَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ وَلَا رِضَاهُ . فَإِنْ رَدَّ
 الْوَصِيَّةَ ، بَطَلَتْ . فَإِنْ عَادَ فَطَلَبَهَا ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ بَطَلَتْ بِالرَّدِّ ،
 فَأُشْبِهَ الْوَصِيَّةَ بِالْمَالِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَدُّهَا ، وَجَبَتْ إِجَابَتُهُ إِلَيْهَا . وَإِنْ^(٢٠) أَدَّى^(٢١) وَعَتَقَ ،
 كَانَ^(٢٢) وَلَاؤُهُ لِلْمُوصِي بِكِتَابَتِهِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَلِلْوَارِثِ رَدُّهُ فِي الرَّقِّ ،
 وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، فَإِنَّهُ يُكَاتِبُ مِنْهُ مَا يَخْرُجُ^(٢٣) مِنَ الثُّلُثِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ وَصَّى
 بِوَصَايَا غَيْرِ الْكِتَابَةِ ، لَا تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، تَحَاصُّوْا فِي الثُّلُثِ / ، وَأَدْخِلِ النَّفْصَ عَلَى كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تُقَدَّمَ الْكِتَابَةُ ؛ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تُقَدَّمُ
 الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَقْصُودُهَا الْعِتْقُ ، وَتُفْضَى إِلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقَدَّمَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ
 تَغْلِيْبٌ وَسِرَايَةٌ ، لَيْسَ هُوَ الْكِتَابَةُ^(٢٤) ، وَإِفْضَاؤُهَا إِلَى الْعِتْقِ لَا يُوجِبُ تَقْدِيمَهَا ، كَمَا لَوْ
 وَصَّى لِرَجُلٍ بِإِنِّهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقَدَّمُ ، مَعَ أَنَّ الْقَصْدَ بِوَصِيَّتِهِ الْعِتْقُ ، وَتُفْضَى إِلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : كَاتِبُوا أَحَدَ رَقِيقِي . فَلِلْوَرِثَةِ مُكَاتَبَةٌ مَنْ شَاءُوا^(٢٥) مِنْهُمْ . فِي أَحَدِ
 الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يُكَاتِبُونَ وَاحِدًا مِنْهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَحَدَ عِبِيدِي .
 فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ مُكَاتَبَةٌ أَمَةً ، وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُ الْخُنْثَى
 عَبْدًا^(٢٥) . وَإِنْ قَالَ : أَحَدًا إِمَائِي . فَلَيْسَ لَهُمْ مُكَاتَبَةٌ عَبْدٍ ، وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، كَذَلِكَ .
 وَإِنْ كَانَ الْخُنْثَى غَيْرَ مُشْكِلٍ ، وَكَانَ رَجُلًا ، فَلَهُمْ مُكَاتَبَتُهُ إِذَا قَالَ : كَاتِبُوا أَحَدَ عِبِيدِي .
 وَإِنْ كَانَ أُنْثَى ، فَلَهُمْ مُكَاتَبَتُهُ إِذَا قَالَ : كَاتِبُوا أَحَدِي^(٢٦) إِمَائِي . لِأَنَّ هَذَا غَيْبٌ فِيهِ ،
 وَالْغَيْبُ لَا يَمْنَعُ الْكِتَابَةَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَالْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ ، أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى عَوْضٍ مَجْهُولٍ ، أَوْ عَوْضٍ حَالٍ ، أَوْ

(١٩) فِي ١ ، ب : « يَعْتَقُهُ » .

(٢٠) فِي م : « وَإِذَا » .

(٢١) - (٢١) فِي ١ ، م : « عَتَقَ وَكَانَ » .

(٢٢) فِي م : « خَرَجَ » .

(٢٣) فِي ١ ، ب ، م : « لِلْكِتَابَةِ » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « شَاءَ » .

(٢٥) فِي م زِيَادَةً : « أَوْ أَمَةً » .

(٢٦) فِي النِّسْخِ : « أَحَدٌ » .

مُحَرَّم ، كَالْحَمْرِ وَالْخَزِيرِ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ شَرْطًا فَاسِدًا ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُهَا ، لَكِنْ يُلْغَوُ (٢٧) الشَّرْطُ ، وَتَبْقَى الْكِتَابَةُ صَحِيحَةً . وَتَخْرُجُ أَنْ يُفْسِدَهَا ؛ بِنَاءً (٢٨) عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَوَضِ الْمُحَرَّمِ بَاطِلَةٌ ، لَا يَغْتَنِي بِالْأَدَاءِ فِيهَا . وَهُوَ (٢٩) اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ فَإِنَّهُ (٣٠) رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَاتَبَهُ كِتَابَةً فَاسِدَةً ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، عَتَقَ ، مَا لَمْ تُكُنِ الْكِتَابَةُ مُحَرَّمَةً . فَحُكِمَ بِالْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ إِلَّا فِي الْمُحَرَّمَةِ . وَاخْتَارَ (٣١) الْقَاضِي أَنَّهُ يَغْتَنِي بِالْأَدَاءِ ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ الْفَاسِدَةِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْقَاضِي عَلَى مَا إِذَا جَعَلَ السَّيِّدُ الْأَدَاءَ شَرْطًا لِلْعِتْقِ ، فَقَالَ : إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَأَدَّى / إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يَغْتَنِي بِالصِّفَةِ الْمُجَرَّدَةِ ، لَا بِالْكِتَابَةِ ، وَتَبَيَّنَتْ فِي هَذِهِ الْكِتَابَةِ حُكْمُ الصِّفَةِ فِي الْعِتْقِ (٣٢) بِوُجُودِهَا ، لَا بِحُكْمِ الْكِتَابَةِ (٣٣) . وَأَمَّا غَيْرُهَا مِنَ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ ، فَإِنَّهَا تُسَاوِي الصَّحِيحَةَ فِي أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يَغْتَنِي بِأَدَاءِ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، سَوَاءً صَرَّحَ بِالصِّفَةِ ، فَقَالَ : إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ (٣٤) ، فَأَنْتَ حُرٌّ . أَوْ لَمْ يَقُلْ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْكِتَابَةِ يَقْتَضِي هَذَا ، فَيَصِيرُ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ ، فَيَغْتَنِي بِوُجُودِهِ ، كَالْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ بِالْأَدَاءِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ قِيمَةُ نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى سَيِّدِهِ بِمَا أُعْطَاهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَتَرَا جَعَان ، فَيَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ ، وَعَلَى السَّيِّدِ مَا أَخَذَهُ ، فَيَتَقَاضَانِ بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا ، إِنْ كَانَا مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ ، وَيَأْخُذُ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَاسِدَةٍ ، فَوَجِبَ التَّرَاجُعُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدُ كِتَابَةٍ لِمُعَاوَضَةٍ حَصَلَ

(٢٧) في م : « يلغى » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) في أ . ب : « وهذا » .

(٣٠) في م زيادة : « قد » .

(٣١) في الأصل : « واختيار » .

(٣٢-٣٣) في ب : « لوجودها لا حكم للكتابة » . وفي أ : « حكم » مكان : « يحكم » .

(٣٤) في م : « إن » .

(٣٤) في ب : « ولم » .

الْعَتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ ، فَلَمْ يَجِبِ ^(٣٥) التَّرَاجُعُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، وَلَئِنْ مَا
يَأْخُذُهُ ^(٣٦) السَّيِّدُ فَهُوَ مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ ، الَّذِي لَمْ يَمْلِكْ كَسْبَهُ ، فَلَمْ يَجِبِ ^(٣٧) عَلَيْهِ رُدُّهُ ،
وَالْعَبْدُ عَتَقَ بِالصِّفَةِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ .
وَأَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، فَلَارْجُوعَ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا أَخَذَهُ ، وَإِنْ
كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ أَخَذَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَدَفَعَ إِلَى الْآخِرِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ ، بَعْدَ
الْمَقْصُودِ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي
كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ ^(٣٧) فِي ذَلِكَ ، وَلَهُ أَخْذُ الصَّدَقَاتِ وَالزُّكُوتِ ؛
وَلِأَنَّهُ ^(٣٨) مُكَاتَبٌ يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ إِذَا
كَاتَبَ جَمَاعَةً كِتَابَةً فَاسِدَةً ، فَأَدَّى أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ ، عَتَقَ . عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَعْتَقُ فِي
الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ بِأَدَاءِ حِصَّتِهِ . لِأَنَّ مَعْنَى الْعَقْدِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَبٌ / بِقَدْرِ
حِصَّتِهِ ، مَتَى أَدَّى إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْرَ حِصَّتِهِ ، فَهُوَ حُرٌّ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَعْتَقُ فِي
الصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يُؤَدَّى الْجَمِيعَ . فَهِيَ أَوْلَى . وَتَفَارُقُ الصَّحِيحَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْكَامٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّيِّدِ وَالْمُكَاتَبِ فَسْخَاحًا وَرَفْعًا ، سَوَاءً كَانَ ثُمَّ صِفَةً أَوْ لَمْ
تَكُنْ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَلْزَمُ حُكْمُهُ ،
وَالصِّفَةُ هُنَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، وَتَابِعَةٌ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ هِيَ الْمَقْصُودُ ^(٣٩) ، فَلَمَّا
أُطْلِلَ الْمُعَاوَضَةُ الَّتِي هِيَ الْأَصْلُ ، بَطَلَتِ الصِّفَةُ الْمَبْنِيَّةُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ الصِّفَةِ الْمُجَرَّدَةِ ،
وَلِأَنَّ ^(٤٠) السَّيِّدَ لَمْ يَرْضَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ إِلَّا بِأَنْ يُسَلَّمَ لَهُ الْعِوَضُ الْمُسَمَّى ، فَإِذَا لَمْ يُسَلَّمْ ، كَانَ لَهُ
إِنْطَالُهَا ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ ؛ فَإِنَّ الْعِوَضَ سَلَّمَ لَهُ ، فَكَانَ الْعَقْدُ لَازِمًا لَهُ .
الثَّانِي ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَبْرَأَهُ مِنَ الْمَالِ ، لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ ، وَلَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ

(٣٥-٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٦) في م : « أخذه » .

(٣٧) في ب : « بالإذن » .

(٣٨) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٣٩) في م : « المقصودة » .

(٤٠) سقطت الواو من : الأصل .

غير ثابت في العقد ، بخلاف الكتابة الصحيحة ، وجرى هذا مجرى الصفة المجردة ، في قوله : إذا أدت إلى ألفا ، فأتت حر . الثالث ، أنه لا يلزم السيد^(٤١) أن يؤدي إليه شيئا من الكتابة ؛ لأن العتق ههنا بالصفة المجردة ، فأشبه ما لو قال : إذا أدت إلى ألفا ، فأتت حر . واختلف في أحكام أربعة ؛ أحدها ، في بطلان الكتابة بموت السيد . فذهب القاضي وأصحابه إلى بطلانها . وهو قول الشافعي ، رضي الله عنه ؛ لأنه عقد جائز من الطرفين ، لا يؤول إلى لزوم ، فيبطل بالموت ، كالوكالة ، ولأن المعلن فيها حكم الصفة المجردة ، والصفة تبطل بالموت ، فكذلك هذه الكتابة . وقال أبو بكر : لا تبطل بالموت ، ويعتق بالأداء إلى الوارث .^(٤٢) وهو قول أبي حنيفة ، رضي الله عنه ؛ لأنه مكاتب يعتق بالأداء إلى السيد ، فيعتق بالأداء إلى الوارث^(٤٣) ، كما في الكتابة الصحيحة^(٤٤) ، ولأن الفاسدة كالصحيحة في باب العتق بالأداء ، وفي أن الولد يتبعه ، فكذلك في هذا . والثاني ، في بطلانها بجنون السيد ، والحجر عليه لفسه ، والخلاف فيه كالخلاف في بطلانها بموته . والأولى أنها لا تبطل ههنا ؛ لأن الصفة المجردة لا تبطل بذلك ، والمعلن في هذه الكتابة ، حكم الصفة المجردة ، فلا تبطل به . / فعلى هذا ، لو أدى إلى سيده بعد ذلك ، عتق . وعلى قول من أبطلها ، لا يعتق . الثالث ، أن ما في يد المكاتب وما يكتسبه ، وما يفضل في يده بعد الأداء ، له دون سيده . في قول القاضي ، ومذهب الشافعي ، رضي الله عنه ، لأنها كتابة يعتق بالأداء فيها ، فكان هذا الحكم ثابتا فيها ، كالصحيحة . وقال أبو الخطاب : ذلك لسيده في الموضعين ؛ لأن كسب العبد لسيده ، بحكم الأصل ، والعقد ههنا فاسد ، لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته ، فلم ينقل الملك في المعوض ، كسائر العقود الفاسدة ، ولأن المعلن فيها حكم الصفة المجردة ، وهي لا تثبت الملك له في كسبه ، فكذا ههنا ، وفارق^(٤٥) الكتابة

٢٧٢/١١ ط

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢-٤٣) سقط من : ١ ، ب . نقل نظر .

(٤٣) في م : « وفارقت » .

الصَّحِيحَةَ ، فَإِنَّهَا أُثْبِتَتْ^(٤٤) الْمِلْكُ فِي الْعَوَضِ ، فَأُثْبِتَتْهُ فِي الْمَعْوَضِ . الرَّابِعُ ، هَلْ يَتَّبِعُ
الْمُكَاتَّبَةُ وَلَدُهَا ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَّبِعُهَا ؛ لِأَنَّهَا كِتَابَةٌ تَعْتَقُ
فِيهَا بِالْأَدَاءِ ، فَيَعْتَقُ وَلَدُهَا بِهِ ، كَالكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَتَّبِعُهَا . وَهُوَ أَقْيَسُ ،
وَأَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّذِي قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّقِّ فِيهِ ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِنَصٍّ ، أَوْ مَعْنَى
نَصٍّ ، وَمَا وَجَدَ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ
الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا تَقَدَّمَ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤٤) فِي م : « تَبَيَّنَتْ » .

كتاب عتق أمهات الأولاد

أُمُّ الْوَلَدِ : هِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فِي مِلْكِهِ . وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ التَّسَرُّي وَوُطْءِ
الْإِمَاءِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ ^(١) . وَقَدْ كَانَتْ مَارِيَةُ الْقِبْطِيَّةُ أُمًّا وَلَدَ لِلنَّبِيِّ ^(٢)
ﷺ ، وَهِيَ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ بْنِ النَّبِيِّ ﷺ ، الَّتِي قَالَ ^(٣) : « أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا » ^(٤) . وَكَانَتْ
هَاجِرًا أُمُّ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، سُرِّيَّةً لِإِبْرَاهِيمَ ^(٥) خَلِيلِ الرَّحْمَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ . وَكَانَ لَعَمْرَ
ابْنِ الْخَطَّابِ ، / رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُمّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَصَّى ^(٦) لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِمَائَةٍ
أَرْبَعِمَائَةٍ ^(٧) . وَكَانَ لَعَلِّي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُمّهَاتُ أَوْلَادِهِ ^(٨) . وَلَكَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ . وَكَانَ عَلِيُّ
ابْنُ الْحُسَيْنِ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، مِنْ أُمّهَاتِ أَوْلَادِهِ . وَيُرْوَى ^(٩) أَنَّ النَّاسَ لَمْ
يَكُونُوا يَرْغَبُونَ فِي أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، حَتَّى وَلَدَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ مِنْ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، فَرَغِبَ
النَّاسُ فِيهِنَّ . وَرُويَ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : كَانَ لِابْنِ رَوَاحَةَ جَارِيَةٌ ، وَكَانَ يُرِيدُ
الْخُلُوةَ بِهَا ، وَكَانَتْ أُمُّرَأَتُهُ تُرْصُدُهُ ، فَخَلَا الْبَيْتَ ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا ، فَتَنَذَرَتْ بِهِ ^(١٠) أُمُّرَأَتُهُ ،

(١) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « النَّبِيُّ » .

(٣) فِي م زِيَادَةً : « فِيهَا » .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٤١/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ
الرَّجُلِ يَطْأُ أُمَّتَهُ بِالْمَلِكِ فَتُدَلُّهُ ، مِنْ كِتَابِ عَتَقِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٤٦/١٠ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَيْعِ
أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٢٩٤/٧ .

(٥) فِي م : « إِبْرَاهِيمَ » .

(٦) فِي أ ، م : « أَوْصَى » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُ أَثَرِ عَمْرِ ، فِي : ٥٢٠/٨ .

(٨) انْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ بَيْعِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٢٨٨/٧ .

(٩) فِي ب ، م : « وَرَوَى » .

(١٠) نَذَرَتْ بِهِ : عَلِمَتْ بِهِ .

وَقَالَتْ : أَفَعَلْتَهَا ^(١١) ؟ قَالَ : مَا فَعَلْتُ . قَالَتْ : فَاقْرَأْ إِذَا ^(١٢) . فَقَالَ :

شَهِدْتُ بَأَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَأَنَّ النَّارَ مَثْوَى الْكَافِرِينَ
وَأَنَّ الْعَرْشَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافٍ وَفَوْقَ الْعَرْشِ رَبُّ الْعَالَمِينَ
وَتَحْمِيلُهُ مَلَائِكَةٌ شِدَادٌ مَلَائِكَةُ الْإِلَهِ مُسَوِّمِينَ

فَقَالَتْ : أَمَّا إِذَا قَرَأْتَ فَادْهَبْ إِذَا ^(١٣) . فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ ، قَالَ ^(١٤) : فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَضْحَكُ حَتَّى تَبْدُو نَوَاجِذُهُ ، وَيَقُولُ : « هِيَ ، كَيْفَ قُلْتَ ؟ » . فَأُكْرِرُهُ عَلَيْهِ ، فَيَضْحَكُ ^(١٥) .

فصل : فَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ ، فَأَتَتْ ^(١٦) بَوْلِدَ بَعْدَ وَطِئِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وَصَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلِيد . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ تَامَ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى الْحَسَنُ ، أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَأُتِيَ بِهَا ^(١٧) عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ بِرَجْمِهَا ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ ، إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ^(١٨) . فَقَدْ يَكُونُ فِي الْبَطْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَالرَّضَاعُ أَرْبَعَةً وَعِشْرُونَ شَهْرًا ، فَذَلِكَ تَمَامُ مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ . فَحَلَّى عَنْهَا عُمَرُ ^(١٩) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِعُثْمَانَ ^(٢٠) . وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ

(١١) في ب ، م : « أفعلها » .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) انظر ما تقدم في : ٢٩٨/١٣ .

(١٦) في ب زيادة : « له » .

(١٧) في م زيادة : « إلى » .

(١٨) سورة الأحقاف ١٨ .

(١٩) تقدم تخريجه في : ٢٣٢/١١ .

(٢٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب التي تضع لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥١/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لما رَوَى / عن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : حَصَّنُوا هَذِهِ الْوَلَدَ ، فَلَا يَطَأُ رَجُلٌ وَلِيدَتَهُ ، ثُمَّ يُنْكِرُ وَلَدَهَا ، إِلَّا الزَّمَنَةُ إِيَّاهُ ^(٢١) . رواه سَعِيدٌ ^(٢٢) . وعن ابنِ عمر ، قال : قال عمر : أَيُّمَا رَجُلٍ غَشِيَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ ضَيَّعَهَا ، فَالضَّيْعَةُ عَلَيْهِ ، وَالْوَلَدُ وَلَدُهُ . رواه سَعِيدٌ أَيْضًا ^(٢٣) . وَلَآنَ أُمَّتُهُ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوُطْءِ ، فَلَحِقَهُ وَلَدُهَا ، كَالْمِرَاةِ ، وَلَقَوْلِهِ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » ^(٢٤) . فَإِنْ نَفَاهُ سَيِّدُهَا ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعَى أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا ، وَأَنْتَ بِالْوَلَدِ بَعْدَ اسْتَبْرَائِهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ بِذَلِكَ . وَهَلْ يَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، قَالَ : إِذَا أَنْكَرَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَعَنْ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : يَنْتَفِي مِنَ وَلَدِهِ ، إِذَا كَانَ مِنْ أُمَّتِهِ ، مَتَى شَاءَ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ ، وَأَنَّهُ وَلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ ، كَوَلَدِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ إِبْرَاهِيمُ : إِذَا أَقَرَّ بِوَلَدِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِي مِنْهُ ، فَإِنْ انْتَفَى مِنْهُ ، ضَرَبَ الْحَدَّ ، وَالْحَقُّ بِهِ الْوَلَدُ . وَقَالَ شُرَيْحٌ لِرَجُلٍ ^(٢٥) : أَقَرَّ بِوَلَدِهِ : لَا سَبِيلَ لَكَ أَنْ تَنْتَفِيَ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ هُنَّ بِهِ ، فَسَكَتَ ، أَوْ آمَنَ عَلَى الدُّعَاءِ ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَى بِهِ ، فَقَامَ مَقَامَ الْإِقْرَارِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ يَطَأُ جَارِيَتَهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَعْزُلُ عَنْهَا ، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ بِذَلِكَ ؛ لما رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نُصِيبُ النِّسَاءَ ، وَنُحِبُّ الْأَثْمَانَ ، أَفْتَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ قَالَ : « إِنْ اللَّهُ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ ، خَلَقَهَا » ^(٢٦) . وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَةً ، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمَلَ . فَقَالَ : « اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا » . قَالَ : فَلَبِثَ الرَّجُلُ ، ثُمَّ أَتَاهُ ، فَقَالَ : إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ . قَالَ : « قَدْ

(٢١) في ب : « إياها » .

(٢٢) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٣/٢ ، ٦٤ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ سريره وينتفي من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٣٢/٧ .

(٢٣) في الباب السابق . السنن ٦٣/٢ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في : ٣١٦/٧ .

(٢٥) في م : « الرجل » .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٢٢٩/١٠ .

أَخْبَرْتُكَ ، أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رواه أبو داود^(٢٧) . وعن أبي سعيد ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ
 أُعْزِلُ / عَنْ جَارِيَّتِي ، فَوَلَدْتُ أَحَبَّ الْخَلْقِ إِلَيَّ . يَعْنِي ابْنَهُ^(٢٧) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ عَمَرَ
 قَالَ : مَا بَالُ رَجَالٍ يَطْأُونَ وَلَا يَدَّهِمْ ، ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ ، لَا تَأْتِيَنِي وَلَيْدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ
 أَثَاها ، إِلَّا الْهَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا ، فَأَعْزِلُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ أَتْرَكُوا^(٢٨) . وَلَأَنَّهُا بِالْوَطْءِ صَارَتْ
 فِرَاشًا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » . وَلَمَّا تَنَارَعَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ وَسَعْدٌ ، فِي ابْنِ
 وَلَيْدَةٍ زَمْعَةَ ، فَقَالَ عَبْدٌ : هُوَ أَحْيَى ، وَابْنُ وَلَيْدَةٍ أَبِي ، وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :
 « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلَأَنَّهُ قَدْ
 يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يَحْسُ بِهِ ، فَيُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ،
 مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ بِهِ مَعَ الْعُزْلِ ، فَرَوَى سَعِيدٌ^(٢٩) ، حَدَّثَنَا^(٣٠) سَفِيَانُ ، عَنْ ابْنِ
 أَبِي نَجِيحٍ ، عَنْ قَتْنَى مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَانَ يَعْزِلُ
 عَنْ جَارِيَةٍ لَهُ ، فَجَاءَتْ بِحَمْلٍ ، فَشَقَّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ لَا تُلْحِقْ بِآلِ عَمَرَ مَنْ لَيْسَ
 مِنْهُمْ ، فَإِنَّ آلَ عَمَرَ لَيْسَ بِهِمْ خَفَاءٌ . فَوَلَدْتُ وَلَدًا أَسْوَدَ ، فَقَالَ : مِمَّنْ هُوَ ؟ فَقَالَتْ : مِنْ
 رَاغِي الْإِبِلِ . فَحَمِدَ اللَّهُ ، وَائْتَنَى عَلَيْهِ . وَقَالَ^(٣١) : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ^(٣٢) ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ،
 عَنْ خَارِجَةَ^(٣٣) بِنِ زَيْدٍ^(٣٤) أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَارِسِيَّةٌ ، وَكَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا ،
 فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَعْتَقَ الْوَلَدَ ، وَجَلَدَهَا الْحَدَّ ، وَقَالَ : إِنَّمَا كُنْتُ أَسْتَطِيبُ^(٣٥) نَفْسِكَ ،
 وَلَا أُرِيدُكَ . وَفِي رِوَايَةٍ ، قَالَ : مِمَّنْ حَمَلَتْ ؟ قَالَتْ : مِنْكَ . فَقَالَ : كَذَبْتَ ، وَمَا وَصَلَ
 إِلَيْكَ مَنِّي مَا يَكُونُ مِنْهُ الْحَمْلُ ، وَمَا أَطَأَكَ ، إِلَّا أَنِّي^(٣٥) أَسْتَطِيبُ نَفْسِكَ . وَقَالَ

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : ٢٣٠/١٠ .

(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ١٣٠/١١ .

(٢٩) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٥/٢ ، ٦٦ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ سريته وينتفي من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٣٦/٧ .
 (٣٠) في الأصل : « عن » .

(٣١) في الباب السابق . السنن ٦٥/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في الباب السابق . المصنف ١٣٥/٧ .

(٣٢) في م زيادة : « عن حماد » . وليس في السنن .

(٣٣-٣٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣٤) في ١ ، ب ، م : « استطبت » .

(٣٥) في الأصل : « أن » .

التَّوْرَى ، وأبو حنيفة : لا تصيرُ فراشًا ، ولا يَلَحَقُه ولدها ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ بولدها ، فَيَلَحَقَه أولادُها بعد ذلك . ولنا ، ما ذكرناه ، وقول عمرَ المَوافقِ للسَّنَةِ أَوَّلَى من قوله فيما خالفها .

فصل : وإن اعترفَ بوطءِ أُمِّته في الدُّبْرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ ، فقد رَوَى عن أحمد ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ٢٧٤/١١ أَنَّهُ يَلَحَقُه ولدها ، وَتَصِيرُ فراشًا بهذا . وهو / أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . ولأنَّه قَدِيْجَامِعٌ ، فَيَسْبِقُ الماءُ إِلَى الفَرْجِ . والصَّحِيحُ في هذا ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ، أَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ ^(٣٦) فِرَاشًا ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا ^(٣٧) هَوًى فِي ^(٣٧) مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَلَا يَتَّبِعُ الْحَكْمُ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَلَا يَتَّقِلُ عَنِ الْأَصْلِ إِلَّا بِنَاقِلٍ عَنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَكُلُّ مُوضِعٍ لِحَقِّهِ الْوَلَدُ مِنْ أُمِّهِ ، إِذَا حَمَلَتْ بِهِ ^(٣٨) فِي مَلِكِهِ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ الْأَصْلِ ، لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ، وَتَصِيرُ بِهِ الْأُمَةُ أُمٌّ وَلَدٍ .

٢٠١٢ - مسألة ؛ قال : (وَأَحْكَامُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، أَحْكَامُ الْإِمَاءِ ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهِنَّ ، إِلَّا أَنَّهُنَّ لَا يَبْعَنُ)

وجملة ذلك أَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ سَيِّدِهَا ، وَوَلَدَتْ مِنْهُ ، ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ ؛ فِي حِلِّ وَطْئِهَا لِسَيِّدِهَا ، وَاسْتِخْدَامِهَا ، وَمِلْكِ كَسْبِهَا ، وَتَرْوِيجِهَا ، وَإِجَارَتِهَا ، وَعَقْقِهَا ، وَتَكْلِيفِهَا ، وَحَدِّهَا ، وَعَوْرَتِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِّيَ عَنِ الْمَلِكِ ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهَا وَتَرْوِيجَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا ، فَلَا يَمْلِكُ تَرْوِيجَهَا وَإِجَارَتَهَا ، كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ يَنْتَفَعُ بِهَا ، فَيَمْلِكُ سَيِّدُهَا تَرْوِيجَهَا ، وَإِجَارَتَهَا ، كَالْمُدَبَّرَةِ ، وَلِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ بَيْعَهَا ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تَعْتَقَ بِمَوْتِهِ ، وَبَيْعُهَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ التَّرْوِيجِ وَالْإِجَارَةِ . وَيَنْطَلُ دَلِيلُهُم بِالْمَوْقُوفَةِ وَالْمُدَبَّرَةِ عِنْدَ مَنْ مَنَعَ بَيْعَهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تُخَالِفُ الْأُمَّةَ الْقِنَ ، فِي أَنَّهَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَلَا

(٣٦) في ب ، م : « بهذا » .

(٣٧-٣٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٨) سقط من : ب .

التَصَرُّفُ فِيهَا بِمَا يَنْقُلُ الْمِلْكُ ، مِنْ الْهَبَةِ وَالْوَقْفِ ، وَلَا مَا يُرَادُّ لِلْبَيْعِ ، وَهُوَ الرَّهْنُ ، وَلَا تَوَرُّثٌ ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ^(١) ، وَيَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا . رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ^(٢) ، وَعُثْمَانَ^(٣) ، وَعَائِشَةَ^(٤) ، وَعَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، إِبَاحَةً بَيِّنَةً . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ دَاوُدُ ، قَالَ سَعِيدٌ^(٥) : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ عَمْرِو ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ ، قَالَ : بَعُهَا ، كَمَا تَبِيعُ شَاتَكَ ، أَوْ بَعِيرَكَ . قَالَ^(٦) : وَحَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ ، / عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عُبَيْدَةَ ، قَالَ : خَطَبَ عَلِيُّ النَّاسَ ، ٢٧٥/١١ وَقَالَ : شَاوَرَنِي عُمَرُ فِي أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ أَنْ أُعْتَقَهُنَّ ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ^(٧) حَيَاتَهُ ، وَعُثْمَانُ^(٨) حَيَاتَهُ ، فَلَمَّا وَلِيتُ ، رَأَيْتُ أَنْ أُرْقِهِنَّ . قَالَ عُبَيْدَةُ : فَرَأَى عُمَرُ وَعَلِيٌّ فِي الْجَمَاعَةِ ، أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِ عَلِيٍّ وَحْدَهُ . وَقَدَرَوِي صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي : إِلَى أَيِّ شَيْءٍ تَذْهَبُ فِي بَيْعِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ؟ قَالَ : أَكْرَهُهُ ، وَقَدْ بَاعَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ : لَا يُعْجِبُنِي بَيْعُهُنَّ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُنَّ مَعَ الْكَرَاهَةِ . فَجَعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِوَايَةٍ^(٩) مُخَالَفَةٍ لِقَوْلِهِ : إِنَّهُنَّ لَا يُبْعَنَ . لِأَنَّ السَّلَفَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، كَانُوا يُطْلِقُونَ الْكَرَاهَةَ عَلَى التَّحْرِيمِ كَثِيرًا ، وَمَتَى كَانَ التَّحْرِيمُ وَالْمَنْعُ مُصَرِّحًا بِهِ فِي سَائِرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ ، وَجَبَ حَمْلُ هَذَا اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ ، عَلَى

(١) في ١ ، ب : « سيدها » .

(٢) انظر ما يأتي في خبر علي الذي رواه عبيدة .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يطاء أمته بالملك فتدله ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٣٤٥/١٠ .

(٤) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٣/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٩٠/٧ .

(٥) في الباب السابق . السنن ٦٠/٢ ، ٦١ . والبيهقي ، في : باب الرجل يطاء أمته بالملك فتدله ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٦٠/٢ ، ٦١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . المصنف ٤٣٦/٦ ، ٤٣٧ .

(٦) في الأصل زيادة : « في » .

(٧) في م : « رواية » .

المُصَرَّح به ، ولا يُجْعَلُ ذلك اختِلافًا . ولمن أجازَ يَبْعَهُنَّ أَنْ يَحْتَجَّ بما رَوَى جابرٌ ، قال :
يَعْنَا أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ ، على عَهْدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، ^(٨) فلَمَّا كانَ عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه ، نَهَانَا ، فَانْتَهَيْنَا . رواه أبو داود ^(٩) . وما كانَ جائِزًا في عَهْدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ وأبى
بكرٍ ^(٨) ، لم يَجْزِ ^(١٠) نَسْخُهُ بقولِ عمرَ ولا غيره ، ولأنَّ نَسْخَ الْأَحْكَامِ إِنَّمَا يَجُوزُ في عَصْرِ
رسولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا يُنْسَخُ بِنَصٍّ ^(١١) . وأما قولُ الصَّحَابِيِّ ، فلا يَنْسَخُ ، ولا
يُنْسَخُ به ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كانوا يَتْرَكُونَ أقوالَهُم لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ ، ولا
يَتْرَكُونَهَا بأقوالِهِم ^(١٢) ، وَإِنَّمَا تُحْمَلُ مُخَالَفَةُ عَمْرَ هَذَا النَّصُّ ، على أَنَّهُ لم يَبْلُغْهُ ، ولو بَلَغَهُ لم
يَعُدْهُ إلى غيره ، ولأنَّهَا مَمْلُوكَةٌ ، لم ^(١٣) يَعْتَقْهَا سَيِّدُهَا ، ولا شَيْئًا مِنْهَا ، ولا قَرَابَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ،
فلم تَعْتَقْ ، كما لو وَلَدَتْ مِنْ أَبِيهِ في نِكَاحٍ أو غيره ، ولأنَّ الْأَصْلَ الرُّقُّ ، ولم يَرِدْ بَرَوَالُهُ نَصٌّ ولا
إِجْمَاعٌ ، ولا ما في مَعْنَى ذلك ، فوجِبَ البَقَاءُ عليه ، ولأنَّ وَلادَتَهَا لو كانت مُوجِبَةً
لِعِتْقِهَا ، لَثَبَّتِ الْعِتْقُ بِهَا ^(١٤) حينَ وُجُودِهَا ، كسائِرِ أَسْبَابِهِ . ورَوَى عن ابنِ عَبَّاسٍ ، روايةً
أُخْرَى ، أَنَّهَا تُجْعَلُ في سَهْمِ وَلَدِهَا ؛ لِتَعْتَقَ عَلَيْهِ ^(١٥) . وقال سَعِيدٌ ^(١٦) : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ،
حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ ، عن زَيْدِ بْنِ وَهَبٍ ، قال : ماتَ رَجُلٌ مِنَّا ، وَتَرَكَ أُمَّ وَلَدٍ ، فَأَرَادَ الْوَلِيدُ بْنُ
عُقْبَةَ أَنْ يَبِيعَهَا في دَيْنِهِ ، فَأَتَيْنَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ
وَلَا ^(١٧) بُدٌّ ، فَاجْعَلُوهَا مِنْ ^(١٨) نَصِيبِ أَوْلَادِهَا . وَلَمَّا ، ما رَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ،

(٨-٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) في : باب عتق أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٢/٢ .

(١٠) في الأصل : « نَحْز » .

(١١) في م زيادة : « مثله » .

(١٢) في الأصل : « بأقوالكم » .

(١٣) في ١ ، م : « ولم » .

(١٤) في الأصل : « لأنها » .

(١٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٤٠/٦ .

(١٦) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٣/٢ .

كما أخرجه ، عبد الرزاق ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٨٩/٧ ، ٢٩٠ . وابن أبي

شيبه ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٣٨/٦ .

(١٧) سقطت الواو من : الأصل ، ١ .

(١٨) في ب ، م : « في » .

قال : قال رسول الله ﷺ : « أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا ، فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » .
وقال ابن عباس : ذَكَرْتُ أُمَّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا » .
رواهما ابن ماجه ^(١٩) . وذكر الشَّريْفُ أبو جعفر ، في « مسائله » ، عن ابن عمر ، عن
النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَلَا يَبْعَنَ ، وَلَا يَرْهَنَ ، وَلَا يَرْتَنَ ، وَيَسْتَمْتَعُ بِهَا
سَيِّدُهَا مَا بَدَّالَهُ ، فَإِنْ مَاتَ ، فَهِيَ حُرَّةٌ ^(٢٠) . وهذا فيما أُظُنُّ عن عمر ، ولا يصحُّ عن النَّبِيِّ
ﷺ ، ولأنَّه إجماعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ : كَانَ
رَأْيِي وَرَأَى عُمَرُ ، أَنْ لَا تُبَاعَ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ . وقوله : فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتِهِ وَعَثَانُ
حَيَاتِهِ . وقول عبيدة : رَأَى عَلِيٌّ وَعُمَرُ فِي الْجَمَاعَةِ ، أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِهِ وَخُذِهِ . وَرَوَى
عِكْرَمَةُ ، عن ابن عباس ، قال : قال ^(٢١) عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ رَجُلٍ كَانَ يُقَرُّ بِأَنَّهُ يَطَأُ
جَارِيَتَهُ ، ثُمَّ يَمُوتُ ، إِلَّا أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا إِذَا وَلَدَتْ ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا ^(٢٢) . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ
تَصِحُّ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ ، مَعَ مُخَالَفَةِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؟ قُلْنَا :
قَدْ رَوَى عَنْهُمْ الرُّجُوعُ عَنِ الْمُخَالَفَةِ ، فَرَوَى ^(٢٣) عبيدة ، قال : بَعَثَ إِلَيَّ عَلِيٌّ وَإِلَى
شُرَيْحٍ ، أَنْ أَقْضُوا كَمَا كُنْتُمْ تَقْضُونَ ، فَإِنِّي أَنْغَضُ الْاِخْتِلَافَ ^(٢٤) . وَابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ : وَلَدُ
أُمِّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَتِهَا . وَهُوَ الرَّأْيُ لِحَدِيثِ عَنَقِهَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَنْ عُمَرَ ، فَيَدُلُّ عَلَى
مُوَافَقَتِهِ لَهُمْ . ثُمَّ قَدْ ثَبَّتَ الْإِجْمَاعُ بِاتِّفَاقِهِمْ قَبْلَ الْمُخَالَفَةِ ، وَاتِّفَاقِهِمْ مَعْصُومٌ عَنِ الْخَطِئِ ،
فَإِنَّ الْأُمَّةَ لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوزَ عَنْ قَائِمٍ لِلَّهِ بِحُجَّتِهِ ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ

(١٩) الأول في : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤١/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٣٢٠/١ .

والثاني تقدم تحريجه ، في صفحة ٥٨٠ .

(٢٠) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب المكاتب . سنن الدارقطني ١٣٤/٤ .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يطاء أمته بالملك فتدله ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى

٣٤٦/١٠ . وسعيد ، في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٢/٢ .

(٢٣) في م : « فقد روى » .

(٢٤) أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ٣٩٩/٢ .

في بعض العصر^(٢٥)، لَجَزَ في جميعه، ورَأَى المُوافق^(٢٦) في زَمَنِ الاتِّفَاقِ، خيرٌ من رَأِيهِ / في الخلافِ بَعْدَهُ، فيكونُ الاتِّفَاقُ حُجَّةً على المُخَالِفِ لَهُ منهم، كما هو حُجَّةٌ على غيره .
فإن قيل: لو كان الاتِّفَاقُ في بعض العصر^(٢٥) إجماعاً، حُرِّمَتْ مُخَالَفَتُهُ، فكيف خالفه هؤلاء الأئمة، الذين لا تجوزُ نِسْبَتُهُمْ إلى ارتكابِ الحَرَامِ؟ قلنا: الإجماعُ يَنْقَسِمُ إلى مَقْطُوعٍ به وَمَظْنُونٍ، وهذا من المَظْنُونِ، فيمكنُ وَقُوعُ المُخَالَفَةِ منهم له، مع كَوْنِهِ حُجَّةً، كما وَقَعَ منهم مُخَالَفَةُ النُّصُوصِ الظَّنِّيَّةِ، ولم^(٢٧) تَخْرُجْ بِمُخَالَفَتِهِمْ^(٢٨) عن كونها حُجَّةً، كذا هُنَا . فأما قولُ جَابِرٍ: بَعْنَا أُمَهَاتِ الأَوْلَادِ في عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وأُيُّ بَكَرٍ . فليس فيه تَصْرِيحٌ بَأَنَّهُ كانَ يَعْلَمُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، ولا عِلْمُ أَيْ بَكَرٍ، فيكونُ ذَلِكَ واقِعاً مِنْ فَعْلِهِمْ على انْفِرَادِهِمْ، فلا يكونُ فِيهِ حُجَّةٌ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأَمْرِ على هذا؛ لَأَنَّهُ لو كانَ هذا^(٢٩) واقِعاً يَعْلَمُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وأُيُّ بَكَرٍ، وأَقْرَأَ عَلَيْهِ، لم تَجْزُ مُخَالَفَتُهُ، ولم يُجْمَعِ الصَّحَابَةُ بَعْدَهُمَا على مُخَالَفَتِهِمَا، ولو فَعَلُوا ذَلِكَ، لم يَحُلْ مِنْ مُنْكَرٍ يُنْكَرُ عَلَيْهِمْ، وَيَقُولُ: كيف يُخَالِفُونَ فِعْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وفَعَلَ صَاحِبِهِ؟ وكيف يَتْرُكُونَ سُنَّتَهُمَا، وَيُحَرِّمُونَ ما أَحَلَّ^(٣٠)؟ ولَأَنَّهُ لو كانَ ذَلِكَ واقِعاً يَعْلَمُهُمَا، لا خِتَجَ به عَلى حِينَ رَأَى يَبْعَهُنَّ، واخْتَجَ به كُلُّ مَنْ وافَقَهُ على يَبْعَهُنَّ، ولم يَجِرْ شَيْءٌ مِنْ هذا، فوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ الأَمْرُ على ما حَمَلْنَاهُ عَلَيْهِ، فلا يكونُ فِيهِ^(٣١) إِذَا حُجَّةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ باعُوا أُمَهَاتِ الأَوْلَادِ في التَّكَاكِجِ، لا في المِلْكِ .

فصل: وَمَنْ أَجَازَ يَبْعَ أُمَ الوَلَدِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، إِنْ لَمْ يَبْعَها حَتَّى ماتَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَاِثٌ إِلَّا وَلَدَها، عَتَقَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كانَ لَهُ^(٣١) وَاِثٌ سِوَى وَلَدِها، حُسِبَتْ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِها،

(٢٥) في الأصل: « العصور » .

(٢٦) في الأصل: « الموافقة » .

(٢٧) في م: « ولا » .

(٢٨) في ١: « لمخالفتهم » .

(٢٩) سقط من: الأصل .

(٣٠) في م زيادة: « من هذا » .

(٣١) في الأصل، م: « لها » .

فَعَتَقْتُ ، وَكَانَ لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِهِ . وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرُ مِنْ نَصِيْبِهِ ، عَتَقَ مِنْهَا قَدْرَ نَصِيْبِهِ ، وَبَاقِيَهَا رَقِيقٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ إِذَا وَرِثَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ مِنْ سَيِّدِهَا ، وَرِثَهَا وَوَرِثَتَهُ ^(٣٢) ، كَسَائِرِ رَقِيْقِهِ .

٢٠١٣ - مسألة ؛ / قال : (وَإِذَا أَصَابَ الْأَمَةُ ، وَهِيَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، بِنِكَاحٍ ، ٢٧٦/١١ ظ
فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا ، عَتَقَ الْجَنِينُ ، وَكَانَ لَهُ يَبْعُهَا)

وجملته أنه إذا تزوج أمة غيره ، فأولدها ، أو أحبلها ، ثم ملكها بشراء ، أو غيره ، لم تصير أم ولده بذلك ، سواء ملكها حاملاً فولدت في ملكه ، أو ملكها بعد ولادتها . وبهذا قال الشافعي ، رضي الله عنه ؛ لأنها علق من مملوك ، فلم يثبت لها حكم الأصل ، كالمزني بها ، ثم اشتراها ، ولأن الأصل الرق ، وإنما حولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه ، بقول الصحابة ، رضي الله عنهم ، ففيما عدها يئقي على الأصل . ونقل القاضي ابن أبي موسى ، عن أحمد ، رضي الله عنه ، أنها تصير أم ولد في الحالين . وهو قول الحسن ، وأبي حنيفة ؛ لأنها أم ولده ، وهو مالك لها ، فيثبت ^(١) لها حكم الأصل ، كالمولود في ملكه . ولم أجدهم الرواية عن أحمد ، فيما إذا ملكها بعد ولادتها ، إنما نقل عنه التوقف عنها ، في رواية مهنًا ، فقال : لا أقول فيها شيئاً . وصرح في رواية جماعة سواه ، بجواز بيعها ، فقال : لا أرى بأساً أن يبيعها ، إنما الحسن وحده قال : إنها أم ولد . وقال : أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون : لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها . فإن كان ^(٢) عبيدة السلماني يقول : يبيعها . وشريح ، وإبراهيم ، وعامر ، والشعبي . وأما إذا ملكها حاملاً ، فظاهر كلام أحمد ، رضي الله عنه ، أنها تصير أم ولد . وهو مذهب مالك ، رضي الله عنه ؛ لأنها ولدت منه في ملكه ، فأشبهه مالهو أحبلها في ملكه ، وقد صرح أحمد ، رضي الله عنه ، في رواية إسحاق بن منصور ، أنها لا

(٣٢) سقط من : م .

(١) في ب ، م : « فثبت » .

(٢) سقط من : م .

تكون أم ولد ، حتى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا . وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ صَالِحٌ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبِي عَنْ
الرَّجُلِ يَنْكِحُ الْأُمَّةَ ، فَتَلِدُ مِنْهُ ، ثُمَّ يَتَنَاعُهَا . قَالَ : لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . قُلْتُ : فَإِنْ
اسْتَبْرَأَهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ . قَالَ : إِذَا كَانَ الْوَطْءُ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ ، وَكَانَ يَطْوُهَا بَعْدَ^(٣) مَا
اسْتَبْرَأَهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ^(٤) ، كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ وَطَّئَهَا فِي ابْتِدَاءِ
حَمْلِهَا ، أَوْ تَوَسُّطِهِ ،^(٥) صَارَتْ لَهُ^(٦) بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي سَمْعِ الْوَلَدِ / وَبَصَرِهِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ مَلَكَهَا حَامِلًا ، فَلَمْ يَطَّأْهَا حَتَّى وَضَعَتْ ، لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ^(٧) ، وَإِنْ وَطَّئَهَا
حَالَ حَمْلِهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ كَمَلَ الْوَلَدُ ، وَصَارَ لَهُ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ ، لَمْ تَصِرْ
بِذَلِكَ^(٨) أُمُّ وَلَدٍ . وَإِنْ^(٩) وَطَّئَهَا قَبْلَ ذَلِكَ ، صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، قَالَ : أُبْعِدَ مَا اخْتَلَطَتْ دِمَاؤُكُمْ وَدِمَاؤُهُنَّ ، وَلُحُومُكُمْ وَلُحُومُهُنَّ ، بَعْتُمُوهُنَّ^(١٠) !
فَعَلَّلَ بِالْمُخَالَطَةِ ، وَالْمُخَالَطَةُ هُنَا حَاصِلَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ ، وَلِأَنَّ لِحَرِيَّةَ الْبَعْضِ
أَثْرًا فِي تَحْرِيرِ الْجَمِيعِ ، بِدَلِيلِ مَا إِذَا أُعْتِقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصَبَهُ مِنَ الْعَبْدِ . وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ : إِنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمُّ
وَلَدٍ ، إِلَّا أَنْ تَحْبَلَ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ . وَهُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رِوَايَةٍ
إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فَقَالَ : لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ حَتَّى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلُقْ مِنْهُ
بَحْرٌ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حَكْمُ الْاِسْتِيلَادِ ، كَمَا لَوْ زَنَى بِهَا ثُمَّ اسْتَبْرَأَهَا . يَحْقُقُ هَذَا ، أَنَّ حَمْلَهَا مِنْهُ
مَا أَفَادَ الْحَرِيَّةَ لَوْلَدِهِ ، فَلَا أَنْ لَا يُقَيِّدَهَا الْحَرِيَّةَ أَوَّلَى . وَيَفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي
مِلْكِهِ ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ ، فَيَتَحَرَّرُ بِتَحْرِيرِهِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ زِيَادَةِ الْوَلَدِ بِالْوَطْءِ ، غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ ؛
فَإِنَّ هَذَا الْوَلَدَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ زَادَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحَكْمُ بِالشَّكِّ ، وَلَوْ ثَبَّتَ أَنَّهُ

(٣) في ب زيادة : « ذلك » .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥-٥) في م : « كانت » .

(٦) في م زيادة : « له » .

(٧) في م : « به » .

(٨) في م زيادة : « كان » .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يعتقها السقط ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٩٦/٧ ، ٢٩٧ . وسعيد بن

منصور ، في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦١/٢ .

زَادَ ، لَمْ يُثَبِّتِ الْحُكْمَ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ ، بِدَلِيلِ مَالِهِ مَلَكَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ رَأْيِ مَنْهُ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، فَوَطَّئَهَا ، لَمْ تَصِيرْ أُمٌّ وَلَدٍ ، وَإِنْ زَادَ الْوَلَدُ بِهِ ، وَلَئِنْ حُكِمَ الْإِسْتِيلَادُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْإِجْمَاعِ فِي حَقِّ مَنْ حَمَلَتْ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ ، وَمَا عَدَاهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ ، وَلَيْسَ فِيهِ نَصٌّ ، وَلَا إِجْمَاعٌ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَثْبُتَ هَذَا الْحُكْمُ ، وَلَئِنْ الْأَصْلَ الرَّقُّ ، فَيَبْقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ .

فصل : قال أحمد ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ ، فَوَطَّئَهَا قَبْلَ وَضْعِهَا : فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِالمُشْتَرَى ، وَلَا يَبِيعُهُ ، وَلَكِنْ يَعْتَقُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرَكَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مُجِحٍّ^(١٠) ، عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ ، فَقَالَ : « لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا ؟ » . قَالُوا : نَعَمْ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ فِي قَبْرِهِ ، كَيْفَ يَرِثُهُ^(١١) وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! أَمْ كَيْفَ يَسْتَعْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٢) . يَعْنِي إِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَشَرَكَهُ فِي مِيرَاثِهِ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَوْلَدِهِ ، فَإِنْ اتَّخَذَهُ مَمْلُوكًا يَسْتَعْدِمُهُ ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرَكَ فِيهِ ؛ لَكُونَ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ .

فصل : وَإِذَا وَطَّئَ الرَّجُلُ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَهَا ، وَتَمَلَّكَهَا^(١٣) ، وَلَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ وَطَّئَهَا ، وَلَا تَعَلَّقَتْ بِهَا حَاجَتُهُ ، فَقَدْ مَلَكَهَا الْأَبُ بِذَلِكَ ، وَصَارَتْ جَارِيَتَهُ ، وَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي جَارِيَتِهِ الَّتِي مَلَكَهَا بِالشَّرَاءِ^(١٤) . وَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَوِجُهُمْ حَفِظُونَ » إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ آتَىكَ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾^(١٥) . وَهَذِهِ لَيْسَتْ زَوْجًا لَهُ ، وَلَا مِلْكٌ يَمِينِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(١٦) .

(١٠) المحجج : هِيَ الْحَامِلُ الْمُقْرَبُ الَّتِي عَظُمَ بَطْنُهَا .

(١١) فِي ١ ، ب ، م : « يَرِثُونَهُ » .

(١٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٢٨١ / ١١ .

(١٣) فِي ب : « وَمَلَكَهَا » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمَشْتَرَى » .

(١٥) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٥ - ٧ .

(١٦) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٣٠٩ / ٤ .

فأضاف مَال الابنِ إلى أبيه ، بلام المِلْك والاستِحْقاق ، فيُدلُّ^(١٧) على أَنَّهُ مِلْكُهُ . قلنا : لم يُردِ النَّبِيُّ ﷺ حقيقةَ المِلْك ، بدليل أَنَّهُ أضافَ إليه الولدَ ، وليس بِمَمْلُوكٍ ، وأضافَ إليه مالُهُ في حالةِ إضافَتِهِ إلى الولدِ ، ولا يكونُ الشَّيْءُ مَمْلُوكًا لِمالِكَيْنِ حَقِيقَةً في حالٍ واحِدَةٍ ، وقد يَثْبُتُ^(١٨) المِلْكُ لِلوَلَدِ^(١٩) حَقِيقَةً ، بدليل جُلِّ وَطْءِ إِمائِهِ ، والتَّصَرُّفِ في مالِهِ ، وصِحَّةِ بَيْعِهِ وَهَبَتِهِ وَعِيقِهِ ، ولأنَّ الولدَ لو مات لم يَرِثْ مِنْهُ أبُوهُ إِلَّا ما قُدِّرَ لَهُ ، ولو كان مالُهُ ، لا خِصَصَ بِهِ ، ولو مات الأبُّ ، لم يَرِثْ وَرَثَتُهُ مالَ ابْنِهِ ، ولا يَجِبُ على الأبِّ حَجٌّ ولا زَكَاةٌ ولا جِهَادٌ بِبِيسارِ ابْنِهِ ، فَعَلِمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَرَادَ التَّجَوُّزَ ، بِتَشْبِيهِهِ بِمالِهِ في بعضِ أَحْكامِهِ^(٢٠) . إِذا ثَبَّتَ هذا ، فَإِنَّهُ لا حَدَّ على الأبِّ ؛ لِلشُّبْهَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذا لم يَثْبُتْ حَقِيقَةُ المِلْكِ ، فلا أَقْلَ من أَن يكونَ شُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، فَإِنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ/ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلَكِنْ يُعْزَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً لا يَمْلِكُهَا ، وَطِئًا مُحَرَّمًا ، فَكانَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ، كَوَطْءِ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . وفيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَعْزِيرَ^(٢١) عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مالَ وَلَدِهِ كَمالِهِ^(٢٢) . ولا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مالَهُ مباحٌ لَهُ ، غيرَ مَلُومٍ عَلَيْهِ ، وهذا الوَطْءُ هو عادٍ فِيهِ ، مَلُومٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ عَلَقَتْ مِنْهُ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ دُرَى^(٢٣) فِيهِ الحَدُّ لِشُبْهَةِ المِلْكِ ، فَكانَ حُرًّا ، كَوَلَدِ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، ولا تَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الجَارِيَةَ تَصِيرُ مَلَكًا لَهُ بِالوَطْءِ ، فَيَحْصُلُ غُلُوقُهَا بِالوَلَدِ وَهِيَ مِلْكٌ لَهُ ، وَتَصِيرُ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، وَتَنْتَقِلُ إلى مَلِكِهِ ، فَيَحِلُّ لَهُ وَطْئُهَا بَعْدَ ذَلِكَ . وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، وَقَالَ في الْآخَرِ : لا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، ولا يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَها في غيرِ مَلِكِهِ ، فَأَشْبَهَ الْأَجَنِّيَّ ، وَلأنَّ ثُبُوتَ أَحْكامِ الاسْتِيلادِ ، إِنَّمَا كانَ بِالْإِجماعِ فيما إِذا اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَتَهُ ، وَهذه ليستْ مَمْلُوكَةً لَهُ ، وَلَافِي مَعْنَى مَمْلُوكَتِهِ ، فَإِنَّها مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَوجِبَ أَن لا يَثْبُتَ لها هذا الحَكْمُ ، وَلأنَّ الْأَصْلَ

٢٧٨/١١ و

(١٧) في م : « فدل » .

(١٨) في ١ ، ب : « ثبت » .

(١٩) في الأصل ، م : « لولده » .

(٢٠) في م : « الأحكام » .

(٢١) في ب ، م : « يعزر » .

(٢٢) في الأصل ، ١ : « كولده » .

(٢٣) في ب ، م : « ردى » .

الرَّقُّ^(٢٤)، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ الْمُحَرَّمَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، الَّذِي هُوَ نِعْمَةٌ وَكَرَامَةٌ، لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى تَعَاطِي الْمُحَرَّمَاتِ. وَلَنَا، أَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ، لِأَجْلِ الْمِلْكِ، فَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَفَارَقَ وَطْءُ الْأَجْنَبِيِّ فِي هَذَا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا،^(٢٥) وَلَا قِيمَتُهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا^(٢٥)، وَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهَا بِفِعْلِ مُحَرَّمَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهَا، فَقَدْ دَخَلَتْ قِيمَةُ الْبُضْعِ فِي ضَمَانِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ ثَانِيًا، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ قِيمَةَ النَّفْسِ دُونَ قِيمَةِ الْيَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ وَطْئًا مُحَرَّمًا، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهُمَا، عَلَى الْقَوْلِ بِكَوْنِهَا أُمُّ وَلَدٍ، كَمَا يَلْزَمُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ قِيمَةَ نَصِيبِ شَرِيكِه، إِذَا اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ / وَمَالُكَ لِأُيُوبَ». وَلِأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ قِيمَةُ وَلَدِهَا، فَلَمْ يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا، وَلَا قِيمَتُهَا، كَمَمْلُوكِيهِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ صَارَتْ بِهِ الْمَوْطُوءَةُ أُمُّ وَلَدٍ، لِأَمْرِ لَا يَخْتَصُّ بِنَعْصِهَا، فَأَشْبَهَ اسْتِيلَادَ مَمْلُوكِيهِ.

فصل: فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ وَطِئَ جَارِيَةَ^(٢٦)، ثُمَّ وَطِئَهَا أَبُوهَا وَلَدَهَا؛ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فِي مَنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ ابْنِهِ: إِنْ كَانَ الْأَبُ قَابِضًا لَهَا، وَلَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ وَطِئَهَا، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ فِيهَا شَيْءٌ. قَالَ الْقَاضِي: فَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّ الْإِبْنَ إِنْ كَانَ قَدْ وَطِئَهَا، لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَبِ بِاسْتِيلَادِهَا؛ لِأَنَّهُ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا بِوَطْءِ ابْنِهِ لَهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ بِحَالٍ، فَأَشْبَهَ وَطْءُ الْأَجْنَبِيِّ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لَا يَمْلِكُهَا، وَلَا تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ. فَأَمَّا وَلَدُهَا، فَيَعْتَقُ عَلَى أَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبِتَ لَهَا حَكْمُ الْإِسْتِيلَادِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحِلَّ لَهُ، كَمَا لَوْ^(٢٧) اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَتَهُ الَّتِي وَطِئَهَا ابْنُهُ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ، مَعَ كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَكَذَلِكَ هُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَدْرَأُ فِيهِ الْحَدَّ لِشُبْهَةِ^(٢٨) الْمِلْكِ، فَصَارَتْ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْأَهَا الْإِبْنُ.

(٢٤) فِي الْأَصْلِ: «الْآلَةُ».

(٢٥) ٢٥-٢٥) سَقَطَ مِنْ: ب. نَقْلَ نَظَرٍ.

(٢٦) فِي أ، ب، م. «جَارِيَتِهِ».

(٢٧) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ، أ.

(٢٨) فِي م: «بَشْبَهَةٌ».

فصل : وإن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه ، فهو زان ، يلزمه الحد إذا كان عالماً بالتحریم ، ولا تصير أم ولد له ، ويلزمه مهرها ، ولده يعتق على جدّه ؛ لأنّه ابن ابنه ، إذا قلنا : إن ولده من الزنى يعتق على أبيه . وتحرم الجارية على الأب على التأييد . ولا تجب^(٢٩) قيمتها على الابن ؛ لأنّه لم يخرجها عن ملكه ، ولم يمنعه بيعها ، ولا التصرف فيها بغير الاستمتاع . فإن استولدها الأب بعد ذلك ، فقد فعل محرماً ، ولا حدّ عليه ؛ لأنّه وطئ صادف ملكاً ، وتصير أم ولد له ؛ لأنّه استولد مملوكته ، فأشبهه مالو وطئ أمته المهرثوة .

فصل : وإن زوّج أمته ، ثم وطئها ، فقد فعل محرماً ، ولا حدّ عليه ؛ لأنها مملوكته ، ويعزّر . قال أحمد ، رضي الله عنه : يجلد ، ولا يرجم . يعنى أنّه يعزّر بالجلد ؛ لأنّه لو وجب^(٣٠) عليه الحدّ ، لوجب^(٣١) الرجم إذا كان / مخصناً . فإن أولدها ، صارت أم ولده ؛ لأنّه استولد مملوكته ، وتعتق بموته ، ولده حرّ ، وما ولدت بعد ذلك من الزوّج ، فحكمه حكم أمه .

فصل : ولو ملك رجل أمه من الرضاع ، أو أخته ، أو ابنته ، لم يحل له وطؤها . فإن وطئها ، فلا حدّ عليه . في أصحّ الروايتين ؛ لأنها مملوكته ، ويعزّر . فإن ولدت ، فالولد حرّ ، ونسبه لاحق به ، وهى أم ولده . وكذلك لو ملك أمه مجوسية ، أو وثنية ، فاستولدها ، أو ملك الكافر أمه^(٣٢) مسلمة فاستولدها ، فلا حدّ عليه ، ويعزّر ، ويلحقه نسب ولده ، وتصير أم ولد له ، تعتق بموته ؛ لما ذكرنا . وكذلك لو وطئ أمته المهرثوة ، أو وطئ ربّ المال أمه من مال المضاربة فأولدها ، صارت له بذلك أم ولد ، وخرجت من الرهن والمضاربة ، وعليه قيمتها للمرتهن ، تُجعل مكانها رهناً ، أو توفية عن دين الرهن ، وتفسخ المضاربة فيها . وإن كان فيها ربح ، جعل الربح في مال المضاربة . والله أعلم .

(٢٩) في م زيادة : « بسبب » .

(٣٠-٣١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣١) سقط من : ب .

٢٠١٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَلِقَتْ مِنْهُ بَحْرٌ فِي مَلِكِهِ ، فَوَضَعَتْ بَعْضَ مَا يَتَّبِعُ^(١) فِيهِ خَلْقَ الْإِنْسَانِ ، كَانَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٌ)

ذكر الخِرْقَى لمَصِيرِهَا أُمٌّ وَلَدٌ شَرْطًا ثَلَاثَةً ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَعْلَقَ مِنْهُ بَحْرٌ . فَأَمَّا إِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الْمَلِكِ فِي^(٢) مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ . فَإِنَّهُ إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ وَاسْتَوْلَدَهَا ، فَوَلَدَهُ مَمْلُوكٌ ، وَلَا تَصِيرُ الْأُمَةُ أُمٌّ وَلَدٌ يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ بِذَلِكَ ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسَرُّى بِهَا أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ . وَالثَّانِي ، إِذَا اسْتَوْلَدَ الْمُكَاتَبُ أُمَّتَهُ ، فَإِنَّ وَلَدَهُ مَمْلُوكٌ لَهُ ، وَأَمَّا الْأُمَةُ ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِهِ فِي الْحَالَيْنِ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ بِبَحْرٍ ، وَلَوْلَدُهُ مِنْهَا لَيْسَ بِبَحْرٍ ، فَأَوْلَى أَنْ لَا تَحْرُرَ هِيَ . وَمَتَى عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، وَعَادَ إِلَى الرَّقِّ ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ ، فَهِيَ أُمَةٌ قِنْ ، كَأُمَةِ الْعَبْدِ الْقِنْ . وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُكَاتَبُ بَيْعَهَا ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، ذَكَرَ / الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ بِحَالٍ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ فِي مَلِكٍ غَيْرِ تَامٍّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا^(٤) شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ ، كَأُمَةِ الْعَبْدِ الْقِنْ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ ، لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا ، وَلَا نَقْلَ الْمَلِكِ فِيهَا ، فَإِنْ عَتَقَ ، صَارَتْ لَهُ أُمٌّ وَلَدٌ ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ، فَيَثْبُتُ لَهَا مِنْ حُرْمَةِ الْاسْتِيلَادِ ، مَا يَثْبُتُ لَوَلَدِهَا مِنْ حُرْمَةِ الْحُرِّيَّةِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى مَنْعِ بَيْعِهَا ، وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ ، يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تَعْلَقَ مِنْهُ فِي مَلِكِهِ ، سَوَاءً كَانَ^(٥) مِنْ وَطْئٍ^(٥) مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ، مِثْلَ الْوَطْئِ فِي الْحَيْضِ ، أَوْ النَّفَاسِ ، أَوْ الصَّوْمِ ، أَوْ الْإِحْرَامِ ، أَوْ الظُّهَارِ ، أَوْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٌ ، سَوَاءً عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ ، أَوْ غُرٌّ مِنْ أُمَةٍ ، وَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَاسْتَوْلَدَهَا ، أَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَاسْتَوْلَدَهَا ، فَبَانَتْ مُسْتَحَقَّةً ، فَإِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ ، وَلَا تَصِيرُ

(١) فِي ب ، م : « يَسْتَبِين » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « الْحَال » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا هَذَا » .

(٥-٥) فِي أ ، ب : « بَوَطَاء » .

الْأُمَّةُ أُمٌّ وَلَدٌ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بِحَالٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ إِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٌ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا^(٦) الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ . وَالْمَقْصُودُ بِذِكْرِ هَذِهِ الشُّرُوطِ هَهُنَا ، ثُبُوتُ الْحُكْمِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهَا ، وَأَمَّا انْتِفَاؤُهُ عِنْدَ انْتِفَائِهَا ، فَيُذَكَّرُ فِي مَسَائِلٍ مُفْرَدَةٍ لَهَا . الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ تَضَعَ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ ؛ مِنْ رَأْسٍ ، أَوْ يَدٍ ، أَوْ رِجْلٍ ، أَوْ تَحْطِيطٍ ، سَوَاءً وَضَعَتْهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، وَسَوَاءً أَسْقَطَتْهُ ، أَوْ كَانَ تَامًّا . قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ سَيِّدِهَا ، فَقَدْ عَتَقَتْ وَإِنْ كَانَ سَقَطًا^(٧) ، وَرَوَى الْأَثَرِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا ، وَإِنْ كَانَ^(٨) سَقَطًا . قَالَ الْأَثَرِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : أُمُّ الْوَلَدِ ، إِذَا أَسْقَطَتْ ، لَا تَعْتِقُ ؟ فَقَالَ : إِذَا تَبَيَّنَ فِيهِ يَدٌ / أَوْ رِجْلٌ ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِهِ ، فَقَدْ عَتَقَتْ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : إِذَا تَلَبَّثَ^(٩) فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ ، فَكَانَ مُخْلَقًا ، انْتَقَضَتْ بِهِ عِدَّةُ الْحُرَّةِ ، وَأُعْتِقَتْ بِهِ الْأُمَّةُ . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ قَالَ بِثُبُوتِ حَكِيمِ الْأَسْتِيلَادِ . فَأَمَّا إِنْ أَلْقَتْ نُطْفَةً ، أَوْ عُلَقَةً ، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَلَدٍ . وَرَوَى يُوسُفُ بْنُ مُوسَى ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قِيلَ لَهُ : مَا تَقُولُ فِي الْأُمَّةِ إِذَا أَلْقَتْ مُضْغَةً أَوْ عُلَقَةً ؟ قَالَ : تَعْتِقُ . وَهَذَا قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّحْعِيِّ . وَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْآدَمِيِّ ، فَشَهِدَتْ قَاتٍ مِنَ الْقَوَائِلِ ، أَنَّ فِيهَا صُورَةً خَفِيَّةً ، تَعَلَّقَتْ بِهَا الْأَحْكَامُ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَطْلَعْنَ عَلَى الصُّورَةِ الَّتِي خَفِيَتْ عَلَى غَيْرِ هُنَّ . وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِذَلِكَ ، لَكِنْ عُلِمَ أَنَّهُ مُتَبَدِّلٌ خَلَقَ آدَمِيٌّ ؛ إِمَّا بِشَهَادَتَيْنِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تُصَيِّرُ بِهِ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ ، وَلَا تُنْقِضِي بِهِ عِدَّةَ الْحُرَّةِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ الْمُتَلِفُ لَهُ الْغُرَّةُ ، وَلَا الْكَفَّارَةُ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ الْأَثَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ^(١٠) الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَسَائِرِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَتَبَيَّنَ شَيْءٌ فِيهِ مِنْ^(١١) خَلْقِ

٢٨٠/١١

(٦) فِي ١ ، ب : « ذَكَرَ » .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَطُّ أُمَّتَهُ بِالْمَلِكِ فَتُلَدُ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ عَتَقِ أَمَهَاتِ الْوُلَادِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ

٣٤٦/١٠ . وَسَعِيدٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَمَهَاتِ الْوُلَادِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٦١/٢ .

(٨) فِي مِيزَانِهِ : « وَلَدُهَا » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « انْكَسَ » .

(١٠) فِي ب ، م : « كَلَامٌ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الآدمي^(١٢) ؛ لأنه لم يَبْنِ فيه شيء من خلق الآدمي ، أشبه التُّفَّةَ والعَلَقَةَ . والثانية ، تَعَلَّقَ به^(١٣) الأحكام الأربعة ؛ لأنه مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، أشبه إِذَا تَبَيَّنَ . وَخَرَجَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ رَوَايَةً ثَالِثَةً ، وهو أَنَّ الأُمَّةَ تَصِيرُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ ، وَلَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ الْحُرَّةِ ؛ لَأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الأُمَّةِ إِذَا وَضَعَتْ ، فَمَسَّتْهُ الْقَوَائِلُ ، فَعَلِمَنَّ أَنَّهُ لَحْمٌ ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ لَحْمُهُ : تَحْتَاطُ^(١٤) فِي الْعِدَّةِ بِأُخْرَى ، وَيَحْتَاطُ بِعِتْقِ الأُمَّةِ . وَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ حَكَمَ بِعِتْقِ الأُمَّةِ ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ عِتْقَ الأُمَّةِ يَحْصُلُ لِلْحُرَّةِ ، فَاحْتِيطَ بِتَحْصِيلِهَا ، وَالْعِدَّةُ تَعَلَّقُ بِهَا تَحْرِيمُ التَّزْوِيجِ^(١٥) وَحُرْمَةُ الْفَرْجِ ، فَاحْتِيطَ بِإِبْقَائِهَا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ بِالْعَكْسِ : لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ ، وَلَا تَصِيرُ الأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ كَانَتْ^(١٦) ثَابِتَةً ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا عَلَى مَا كَانَتْ^(١٧) عَلَيْهِ ، وَالْأَصْلُ فِي الْآدَمِيِّ الْحُرَّةِ ، فَنُغْلِبُ مَا يُفْضَى إِلَيْهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٨٠/١١ ظ

٢٠١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ ، فَقَدْ صَارَتْ حُرَّةً ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا)

يَعْنِي أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ تَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ سِوَاهَا . وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ رَأَى عِتْقَهُنَّ ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ خِلَافًا . وَسَوَاءٌ وَلَدَتْ فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ ؛ لَأَنَّهُ حَاصِلٌ بِالتَّيَادُهِ وَشَهْوَتِهِ ، وَمَا يَتْلَفُهُ فِي لَذَائِهِ وَشَهْوَاتِهِ^(١) ، يَسْتَوِي فِيهِ حَالُ الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ ، كَالَّذِي يَأْكُلُهُ وَيَلْبَسُهُ ، وَلَئِنْ عِتَقَهَا بَعْدَ^(٢) الْمَوْتِ ، وَمَا يَكُونُ بَعْدَ^(٣) الْمَوْتِ يَسْتَوِي فِيهِ الْمَرَضُ وَالصَّحَّةُ^(٤) ، كَقَضَاءِ الدَّيُونِ ، وَالتَّذْيِيرِ ، وَالْوَصِيَّةِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ

(١٢) فِي م : « الْإِنْسَانِ » .

(١٣) فِي ب : « بِهَا » .

(١٤) فِي أ ، ب : « فَاحْتَاطَ » .

(١٥) فِي ب ، م : « التَّزْوِيجِ » .

(١٦-١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَشَهْوَتِهِ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرَ .

مَنْ رَأَى عِتْقَهُنَّ . قَالَ سَعِيدٌ^(٤) : حَدَّثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، قَالَ :
أَدْرَكَ ابْنَ عَمْرِو رَجُلَانِ ، فَقَالَا : إِنَّا تَرَكْنَا هَذَا الرَّجُلَ يَبِيعُ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ . يَعْنِيَانِ ابْنَ
الرُّبَيْرِ . فَقَالَ ابْنُ عَمْرِو : أَتَعْرِفَانِ أَبَا حَفْصٍ ؟ فَإِنَّهُ قَضَى فِي أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ أَنْ لَا يُبْعَنَ ، وَلَا
يُوهَبَنَ ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا صَاحِبُهَا ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ . وَقَالَ^(٥) : حَدَّثَنَا غِيَاثٌ ، عَنْ
خُصَيْفٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ رَجُلٍ
كَانَ يُقَرُّ بِأَنَّهُ يَطْأُ جَارِيَتَهُ ، وَمَيُوتُ^(٦) ، إِلَّا أَعْتَقَهَا إِذَا وَلَدَتْ ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا .

فصل : ولا فرق بين المسلمة والكافرة ، والعفيفة والفاجرة ، ولا بين المسلم والكافر ،
والعفيف والفاجر ، في هذا ، في قول^(٧) أَهْلِ الْفَتَوَى^(٨) من أَهْلِ الْأَمْصَارِ : لَأَنْ مَا تَعْلُقُ بِهِ
الْعِتْقُ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْعَفِيفُ وَالْفَاجِرُ ، كَالْتَدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ ، وَلَأَنَّ عِتْقَهَا
بِسَبَبِ اخْتِلَاطِ دِمَهِهَا بِدِمِهِ وَلَحْمِهَا بِلَحْمِهِ ، فَإِذَا اسْتَوَى فِي النَّسَبِ ، اسْتَوَى فِي حُكْمِهِ .
وَرَوَى سَعِيدٌ^(٩) ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا مَنْصُورٌ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي عَطِيَّةَ^(١٠)
الْهَمْدَانِيِّ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ : إِنْ أَسْلَمَتْ
وَأُحْصِنَتْ وَعَقْتُ ، أُعْتِقَتْ ، وَإِنْ كَفَرَتْ وَفَجَرَتْ وَغَدَرَتْ ، رَقْتُ . وَقَالَ^(١١) :
حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا يَحْيَى عَنْ أُمِّ وَلَدِ رَجُلٍ ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى
عَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَكُتِبَ^(١٢) عُمَرُ^(١٣) : يَبِيعُوهَا^(١٤) بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا^(١٥)

(٤) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٢/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، وباب الخلاف في أمهات الأولاد ، من كتاب عتق
أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٣٤٣/١٠ ، ٣٤٨ . وعبد الرزاق ، في باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق .
المصنف ٣٩٢/٧ ، ٣٩٣ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥٨٦ .

(٦) سقطت الواو من : أ ، ب . وفي السنن : « ثم يموت » .

(٧) في م زيادة : « أئمة » .

(٨) في الأصل : « الفتوى » .

(٩) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٢/٢ .

(١٠) أى : مالك بن عامر .

(١١) في الباب نفسه . السنن ٦٢/٢ ، ٦٣ .

(١٢) في م : « وكتب » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤-١٥) في م : « ليسها » .

أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا . وَإِذَا كَانَ مَبْنَى عِتْقِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى قَوْلِ عَمَرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
وَقَدْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ الْعِتْقُ بِالْمُسْلِمَةِ الْعَفِيفَةِ / دُونَ^(١٥) الْكَافِرَةِ الْفَاجِرَةِ ؛ لِإِتْفَاءِ الدَّلِيلِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ عِتْقُهُنَّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا صَارَتِ الْأُمَةُ أُمًّا^(١) وَلَدٌ ،^(٢) بِمَا وَصَفْنَا ، ثُمَّ
وَلَدَتْ^(٣) مِنْ غَيْرِهِ ، كَانَ لَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ ثُبُوتِ حُكْمِ الْاِسْتِيلَادِ لَهَا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا ، مِنْ زَوْجٍ أَوْ
غَيْرِهِ ، فَحُكْمُ وَلَدِهَا حُكْمُهَا ، فِي أَنَّهُ يَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، وَيَجُوزُ فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ مَا
يَجُوزُ فِيهَا ، وَيَمْتَنِعُ فِيهِ مَا يَمْتَنِعُ فِيهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : قَالَ ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ
عَبَّاسٍ ، وَغَيْرُهُمَا : وَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا^(٣) . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِثُبُوتِ حُكْمِ
الْاِسْتِيلَادِ ، إِلَّا أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : هُمْ عَيْيِدٌ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ
أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُمْ حُكْمُ أُمِّهِمْ ؛ لِأَنَّ الْاِسْتِيلَادَ مُحْتَصٌّ^(٤) بِهَا ، فَيَخْتَصُّ بِحُكْمِهِ . كَوْلِدِ مَنْ
عُلِقَ عِتْقُهَا بِصِفَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُمْ عَيْيِدٌ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ أُمِّهِمْ ، مِثْلَ قَوْلِ
الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَيَتَّبِعُهَا فِي سَبَبِهِ^(٥) إِذَا كَانَ مُتَأَكِّدًا ، كَوْلِدِ
الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُدَبِّرَةِ ، بَلْ وَلَدَتْ أُمُّ الْوَلَدِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْعِتْقِ فِيهَا مُسْتَقَرٌّ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى
إِبْطَالِهِ بِحَالٍ . فَإِنْ مَاتَتْ أُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ سَيِّدِهَا ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْاِسْتِيلَادِ فِي الْوَلَدِ ، وَتَعْتَقُ
بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَبْطُلْ ، وَإِنَّمَا لَمْ^(٦) تَثْبُتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَبْقُ مَحَلًّا .
وكَذَلِكَ وَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ ، لَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ فِيهِ بِمَوْتِ أُمِّهِ . وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ إِذَا مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « وَيُوقِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ وَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ الْاِسْتِيلَاءِ ، مِنْ كِتَابِ عِتْقِ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ .

السنن الكبرى ٣٤٨/١٠ ، ٣٤٩ .

(٤) فِي أ ، ب : « يَخْتَصُّ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « نَسَبِهِ » . وَفِي أ : « السَّبَبِيَّةُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

يعود رقيقاً ؛ لأنَّ العَقْدَ يَبْطُلُ بِمَوْتِهَا ، فلم يَبْقَ حُكْمُهُ فِيهِ . وقد ذَكَرْنَا فِي هَذَا إِخْلَافًا فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ أُعْتِقَ السَّيِّدُ أُمَّ الْوَلَدِ ، أَوِ الْمُدَبَّرَةَ ، لم يَعْتَقْ وَلَدُهَا ، لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِغَيْرِ السَّبَبِ ^(٨) الَّذِي تَبِعَهَا فِيهِ ، وَيَبْقَى عِتْقُهُ مَوْفُوفًا عَلَى مَوْتِ سَيِّدِهِ . وكذلك إِنْ أُعْتِقَ وَلَدُهَا ، لم يَعْتَقْ بِعِتْقِهِ . وَإِنْ أُعْتِقَ الْمُكَاتَبَةُ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، وَسُفْيَانُ ، وَإِسْحَاقُ : الْمُكَاتَبَةُ إِذَا أَدَّتْ أَوْ أُعْتِقَتْ ، عَتَقَ وَلَدُهَا ، وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ ، لم يَعْتَقْ وَلَدُهَا حتى يَمُوتَ السَّيِّدُ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّ وَلَدَ / الْمُكَاتَبَةِ يَتَّبِعُهَا فِي الْعِتْقِ بِاعْتِقَاقِ سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ مَالِهَا ، يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ ، فَيَتَّبِعُهَا إِذَا أُعْتِقَهَا كَالِهَا ، وَلَئِنْ إِعْتَقَهَا يَمْنَعُ أَدَاءَهَا بِسَبَبِ مِنَ السَّيِّدِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَبْرَأَهَا مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ .

ظ ٢٨١/١١

فصل : فَأَمَّا وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ اسْتِيلَادِهَا ، وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ قَبْلَ تَذْيِيرِهَا ، وَالْمُكَاتَبَةُ قَبْلَ كِتَابَتِهَا ، فَلَا يَتَّبِعُهَا ؛ لَوْجُودِهِ قَبْلَ انْعِقَادِ السَّبَبِ فِيهَا ، وَزَوَالِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ عَنْهُ قَبْلَ تَحْقِيقِ السَّبَبِ فِي أُمِّهِ ، وَلِهَذَا لَا يَتَّبِعُهَا فِي الْعِتْقِ الْمُنْجَزِ ، فَفِي السَّبَبِ أُولَى . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ قَبْلَ التَّذْيِيرِ رَوَاتَيْنِ ، فَيُخَرِّجُ هُنَا مِثْلَهُ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمُنفَصِلَ لَا يَتَّبِعُهَا فِي عِتْقِ ، وَلَا يَبِيعُ ، وَلَا هِبَةَ ، وَلَا زَهْنَ ، وَلَا شَيْءَ مِنَ الْأَحْكَامِ ، سِوَى الْإِسْلَامِ ، بِشَرْطِ كَوْنِهِ صَغِيرًا ، فَكَيْفَ يَتَّبِعُ فِي التَّذْيِيرِ ! وَلَئِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا قِيَاسَ يَقْتَضِيهِ ، فَيَبْقَى بِحَالِهِ .

٢٠١٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ ، مُنِعَ مِنْ وَطْئِهَا ، وَالتَّلْذُّذِ بِهَا ، وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا . فَإِذَا أَسْلَمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، عَتَقَتْ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَافِرَ يَصِحُّ مِنْهُ الْاسْتِيلَادُ لِأَمَّتِهِ ، كَمَا يَصِحُّ مِنْهُ عِتْقُهَا . وَإِذَا اسْتَوْلَدَ الذَّمِّيُّ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، لم تَعْتَقْ فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَعْتَقُ ، إِذَا لَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا ، وَلَا إِلَى إِقْرَارِ مَلِكِهِ عَلَيْهَا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ مِلْكِ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالْأَمَةِ الْقَرْنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَسْعَى ، فَإِنْ أَدَّتْ ، عَتَقَتْ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ؛ حَقِّهَا فِي أَنْ لَا يَبْقَى مِلْكُ الْكَافِرِ عَلَيْهَا ، وَحَقُّهُ فِي حُصُولِ عَوَضِ مَلِكِهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهَا إِذَا لم تَكُنْ أُمُّ وَلَدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِسْلَامٌ طَرَأَ عَلَى مِلْكِهِ ، فَلَمْ يُوجِبْ عِتْقًا ، وَلَا سِعَايَةً ، كَالْعَبْدِ الْقَرْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مُجَرَّدٌ

(٧) فِي أ ، ب : « لَا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « النَّسَب » .

حِكْمَةٍ لَمْ يُعْرِفْ مِنَ الشَّارِعِ اعْتِبَارُهَا ، وَيُقَابِلُهَا ^(١) ضَرَرٌ ، فَإِنْ فِي عِقْبِهَا مَجَانًا إِضْرَارًا بِالْمَالِكِ ، بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ / بغير ^(٢) عَوَضٍ ، وَفِي الْاسْتِسْعَاءِ الْإِزَامُ لَهَا بِالْكَسْبِ بِغَيْرِ رِضَاهَا ، وَتَضْيِيعُ لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِحَالَةً عَلَى سِعَايَةٍ لَا تُدْرِي هَلْ يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَوْ ^(٣) لَا ؟ وَإِنْ حَصَلَ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكُونُ يَسِيرًا ، فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، وَجُودُهُ قَرِيبٌ مِنْ عَدَمِهِ ، وَالْحَقُّ أَنَّ يَبْقَى الْمِلْكُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَيُمنَعُ مِنْ وَطْئِهَا ، وَالتَّلَذُّبُهَا ، كَيْ لَا يَطَافُهَا وَيَتَذَلُّهَا وَهُوَ مُشْرِكٌ ، وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَيُمنَعُ الْحُلُوةُ بِهَا ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى الْوَطْءِ الْمُحْرَمِ ، وَيُجْبَرَ عَلَى تَفَقُّطِهَا عَلَى التَّمَامِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، وَمَنْعُهُ مِنْ وَطْئِهَا بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ مِنْهَا ، فَأُشْبِهَتْ الْحَائِضُ وَالْمَرِيضَةُ ، وَتُسَلَّمُ إِلَى امْرَأَةٍ ثَقِيَّةٍ ، تَكُونُ عِنْدَهَا ، لِتَحْفَظَهَا ، وَتَقُومَ بِأَمْرِهَا ، وَإِنْ اخْتَاجَتْ إِلَى أَجْرٍ ، أَوْ أَجَرَ مَسْكِنٍ ، فَعَلَى سَيِّدِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ تَفَقُّطَهَا فِي كَسْبِهَا ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ كَسْبِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهَا . وَإِنْ عَجَزَ عَنْ تَفَقُّطِهَا ، فَهَلْ يَلْزَمُ سَيِّدَهَا تَمَامُ تَفَقُّطِهَا ^(٤) ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَنَحْنُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَفَقُّطَهَا عَلَى سَيِّدِهَا ، وَكَسْبِهَا لَهُ ، يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ عَلَيْهِ تَفَقُّطُهَا ^(٥) عَلَى التَّمَامِ ، سَوَاءً كَانَ لَهَا كَسْبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ ^(٦) ، وَلَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يُسْقِطُ تَفَقُّطَهَا ^(٧) ، وَلَا يَمْلِكُ بِهِ كَسْبُهَا ، فَأُشْبِهَتْ أُمَّتُهُ الْقِنِّ ، أَوْ مَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، وَلِأَنَّ الْمَلِكَ سَبَبٌ لَهُذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ ، وَالْحَادِثُ مِنْهُمَا لَا يَصْلُحُ مَانِعًا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا ، بِدَلِيلِ مَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، وَالْإِسْلَامُ لَا يَمْنَعُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ وَجَدَ قَبْلَ وَلَاذَتِهَا ، وَاجْتِمَاعُهُمَا لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُتَنَصُّصِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَلْزَمْهُ تَفَقُّطُهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ ، أَفْضَى إِلَى هَلَاكِهَا وَضْيَاعِهَا ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَاضِلَ كَسْبِهَا ، فَيَلْزِمُهُ فَضْلُ تَفَقُّطِهَا ، كَسَائِرِ مَمَالِكِهِ .

٢٠١٨ - مسألة ^(١) ؛ قَالَ : (وَإِذَا عَتَقْتُ ^(٢) أُمَّ الْوَلَدِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَمَا كَانَ فِي

(١) فِي م : « وَبِقَاوَمَا » .

(٢) فِي الْأَصْل : « مِنْ غَيْرِ » .

(٣) فِي ب : « أَمْ » .

(٤) فِي ب : « نَقَصَهَا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْر .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(١) سَقَطَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ : ب .

(٢) فِي أ : « أَعْتَقْتُ » .

يَدَهَا مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ لَوَرَثَةِ سَيِّدِهَا)

٢٨٢/١١ ط إنما كان كذلك ، لأنَّ أمَّ الولد أمةٌ ، وكَسَبُهَا سَيِّدُهَا^(٣) ، وسائرُ ما في يَدِها له ، فإذا مات سَيِّدُهَا فَعَتَقَتْ ، انْتَقَلَ ما في يَدِها/ إلى وَرَثَتِهِ ، كسائرِ ما له ، وكافٍ يَدُ المَدْبُورَةِ ، وتُخَالِفُ المَكَاتِبَةَ ؛ فَإِنَّ كَسَبَهَا في حَيَاةِ سَيِّدِهَا لها ، فإذا عَتَقَتْ ، بَقِيَ لها ، كما كان لها قَبْلَ العِتْقِ .

٢٠١٩ - مسألة : قال : (وَلَوْ أَوْصَى لَهَا بِمَا فِي يَدِهَا ، كَانَ لَهَا ، إِذَا اخْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ)

وجملته أن الوصية لأُمِّ الولد تصحُّ . لا تَعْلَمُ فيه خلافاً بين أهلِ العِلْمِ القائلين بْبُيُوتِ حُكْمِ الاستيلاء . وهذا قال الشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ ، وسعيدُ بنُ منصورٍ ، عن هُشَيْمٍ ، حَدَّثَنَا حُمَيْدٌ ، عن الحسنِ ، أنَّ عمرَ بنَ الحَطَّابِ ، أَوْصَى لأمِّها أولادَهُ^(١) بأَرْبَعَةِ آلَافٍ^(٢) (أربعة آلاف) . ولأنَّ أمَّ الولد حُرَّةٌ في حالِ نفوذِ الوصية لها ؛ لأنَّ عِتْقَهَا يَنْتَجِزُ بِمَوْتِهِ ، فلا تَقَعُ الوصيةُ لها إلَّا في حالِ حُرِّيَّتِها . وأما قَوْلُهُ : إِذَا اخْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ . فلأنَّ الوصيةَ كُلَّها لا تَلَزِمُ إلَّا في الثَّلَاثِ فما دُونَ ، وهذا منها ، وما زاد على الثَّلَاثِ يَقِفُ على إِجَازَةِ الوَرِثَةِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ ، وإلَّا رُدَّ إلى الوَرِثَةِ . ولا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ أمِّ الولدِ من الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، فلا تُحْتَسَبُ من الثَّلَاثِ ، كقضاءِ الدُّيُونِ ، وأداءِ الواجباتِ .

فصل : وإن وصَّى^(٣) لمدبَّره أو مدبَّرتَه ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ أيضًا ، إلَّا أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ وما أَوْصَى له به من الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ تَبَرُّعٌ ، فكان من الثَّلَاثِ ، كالوصية . فَإِنْ خَرَجَا من الثَّلَاثِ عَتَقَ ، وكان ما أَوْصَى به له ، وصَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ في حالِ حُرِّيَّتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ الوَصِيَّةَ لأُمِّ وَلَدِهِ . وإن لم يَخْرُجَا من الثَّلَاثِ ، اعتُبِرَتْ قِيَمَتُهُ من الثَّلَاثِ ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ ، لِيَعْتَقَ دُونَ المَالِ . وإن كانت قِيَمَتُهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ ، عَتَقَ ، ولا وصيةَ له . وإن فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ بَعْدَ عِتْقِهِ ، فَلَهُ مِنَ الوَصِيَّةِ تَمَامُ الثَّلَاثِ ، وَيَقِفُ ما زاد على إِجَازَةِ الوَرِثَةِ .

(٣) سقط من : الأصل .

(١) في ب : « الأولاد » .

(٢-٢) في م : « درهم » .

وتقدم تخريجه ، في : ٥٢٠/٨ .

(٣) في ج ، م : « أوصى » .

٢٠٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ ، فَعِدَّتُهَا حَيْضَةٌ)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ، لَخُرُوجِهَا/ عَنْ^(١) مِلْكِ سَيِّدِهَا ٢٨٣/١١
الَّذِي كَانَ يَطُوعُهَا ، فَكَانَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا فِي حَيَاتِهِ . وَإِنَّمَا سَمِّيَ
الْخِرْقَى هَذَا عِدَّةً ؛ لِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ أَشْبَهَ الْعِدَّةَ فِي كَوْنِهِ يَمْنَعُ النِّكَاحَ ، وَتَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ
بِرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْعِدَّةِ ، وَالْخِلَافِ فِيهَا فِيمَا^(٢) مَضَى^(٣) .

٢٠٢١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ ، فَذَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونِهَا)

وَجَمَلُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ ، تَعَلَّقَ أَرْشُ جِنَايَتِهَا بِرَقَبَتِهَا ، وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَقْدِمَهَا بِأَقْلَ
الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ^(١) (أَرْشُ جِنَايَتِهَا) . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحَكَى أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ
الْعَزِيزِ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَقْدِمُهَا بِأَرْشِ جِنَايَتِهَا بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهَا فِي الْجِنَايَةِ ،
فَلَزِمَهُ أَرْشُ جِنَايَتِهَا بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ، كَالْقِنِّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ : لَيْسَ عَلَيْهِ
فِدَاؤُهَا ، وَتَكُونُ جِنَايَتُهَا فِي ذِمَّتِهَا ، تُتَّبَعُ بِهَا إِذَا عَتَقَتْ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا ، فَلَمْ
^(٣) (يَكُنْ) عَلَيْهِ فِدَاؤُهَا كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ كَسَبُهَا ، لَمْ يُسَلِّمْهَا ، فَلَزِمَهُ أَرْشُ
جِنَايَتِهَا ، كَالْقِنِّ ، لَا تَلْزِمُهُ زِيَادَةُ عَلَى قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ
مَنْعَ ذَلِكَ ؛ لِكَوْنِهَا لَمْ تَبْقَ مُحَلًّا لِلْبَيْعِ ، وَلَا تَنْقِلُ الْمِلْكَ فِيهَا ، وَفَارَقَ^(٤) الْقِنُّ إِذَا لَمْ
يُسَلِّمْهَا ، فَإِنَّهُ^(٥) أَمْكَنَ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِلْبَيْعِ ، فَرَبَّمَا زَادَ فِيهَا مَزِيدًا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا ؛ فَإِذَا امْتَنَعَ
مَالُكُهَا مِنْ تَسْلِيمِهَا ، أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ الْأَرْشَ بِكَمَالِهِ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهَا ؛
فَإِنْ بَيْعَهَا غَيْرُ جَائِزٍ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٢) فِي ١ ، ب ، م : « عَلَى مَا » .

(٣) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي ٢٠٩/١١ .

(١ - ١) فِي م : « دُونِهَا » .

(٢) فِي ١ : « أَعْتَقَتْ » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَمَا يَكُون » .

(٤) فِي م : « وَفَارَقَتْ » .

(٥) فِي م زِيَادَةً : « إِنْ » .

فصل : وإذا مائت قبل فدائها ، فلا شيء على سيدها ، لأنه لم يتعلق بدمته شيء ، وإنما تعلق برقيتها ، فإذا مائت سقط الحق ؛ لتلف متعلقه . وإن نقصت قيمتها قبل فدائها ، وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء ؛ لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء ، فوجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها . وإن زادت قيمتها ، زاد فداؤها ؛ لأن متعلق الحق زاد ، فزاد الفداء بزيادته ، كالرقيق / القن . ويتبعى أن تحسب قيمتها معيبة بعيب^(٦) الاستيلاء ؛ لأن ذلك ينقصها^(٧) ، فاعتبر كالمرضى^(٨) وغيره من العيوب ، ولأن الواجب قيمتها في حال فدائها ، وقيمتها ناقصة عن قيمة غير أم الولد ، فيجب أن ينقص فداؤها ، وأن يكون^(٩) «مقدراً بقيمتها» في حال كونها أم وليد ، والحكم في المدبرة كالحكم في أم الولد ، إلا أنها يجوز بيعها ، في رواية ، فيمكن تسليمها للبيع إن اختار سيدها . وإن امتنع منه ، فهل يفديها بأقل الأمرين ، أو يلزمه أرض الجناية بالغاً ما بلغ^(١٠) ؟ يخرج على روايتين .

فصل : وإن كسبت بعد جنائتها شيئاً ، فهو لسيدها ؛ لأن الملك ثابت له دون المجنى عليه . وإن ولدت ، فهو لسيدها أيضاً ؛ لأنه منفصل عنها ، فأشبه الكسب . وإن فداها في حال حملها ، فعليه قيمتها حاملاً ؛ لأن الولد متصل بها ، فأشبه سمها^(١١) . وإن أثلفها سيدها ، فعليه قيمتها ؛ لأنه أثلف حق غيره ، فأشبه ما لو أثلف الرهن . وإن نقصها ، فعليه نقصها ؛ لأنه لما ضمن العين ، ضمن أجزاءها . والله أعلم .

٢٠٢٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَادَتْ فَجَنْتَ ، فَدَاهَا ، كَمَا وَصَفْتُ)
وجملته أن أم الولد إذا جنت جنایات ، لم تحل من أن تكون الجنایات كلها قبل فداء

(٦) في ا : « لعيب » .

(٧) في ب ، م : « نقصنها » .

(٨) في الأصل : « كالمرضى » . وفي ا : « المرض » .

(٩-٩) في ب ، م : « مقدار قيمتها » .

(١٠) في الأصل : « بلغت » .

(١١) في م : « سمها » .

شيء منها أو بعده^(١) ؛ فإن كانت كُلاً^(٢) قبل الفداء ، تعلق أرض الجميع برقيتها ، ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها ، أو أرض جميعها ، وعليه الأكل منها ، ويشتري المَجْنِي عليهم في الواجب لهم ، فإن وقى بها ، وإلا تحاصوا فيه بقدر أرض جنائيتهم . وإن كان الثاني بعد فدائه^(٣) من الأولى ، فعليه فداؤه^(٤) من التي بعدها ، كما فدى الأولى . وقال أبو الخطّاب ، عن أحمد ، رضي الله عنه ، رواية ثانية : إذا فداها بقيمتها مرة ، لم يلزمه فداؤها بعد ذلك ؛ لأنها جانية^(٥) ، فلم يلزمه أكثر من قيمتها ، كما لو لم يكن فداها . وقال الشافعي ، رضي الله عنه ، في أحد قوليّه : لا يضمّمها ثانياً ، ويشارك الثاني الأول فيما أخذه ، كما لو كانت الجنایات قبل فدائها . ولنا ، أنها أم / وليد جانية ، فلزمه فداؤها ، ٢٨٤/١١ كالأولى ، ولأن ما أخذه الأول عوض جنائته ، أخذه بحق ، فلم يجوز أن يشاركه غيره فيه ، كأرض جنایة الحرّ ، أو الرقيق القنّ ، وفارق ما قبل الفداء ؛ لأن أرض الجنایات تعلق برقيتها في وقت واحد ، فلم يلزم السيد أكثر من قيمة واحدة ، كما لو كانت الجنایات على واحد ..

فصل : فإن أبرأ بعضهم من حقه ، توفّر الواجب على الباقي ، إذا كانت كلها قبل الفداء ، وإن كانت الجنایة المعفو عنها بعد فدائه ، توفّر أرضها على سيدها . والله أعلم .

٢٠٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ لِأُمِّهِ وَلَدِهِ وَإِلَيْهَا جَائِزَةٌ)

أما الوصية لها ، فقد ذكرناها . وأما الوصية إليها ، فجائزة ؛ لأنها في حال نفوذ الوصية حرة ، فأشبهت زوجته ، أو غيرها من النساء . ويُعتبر لصحة الوصية إليها ، ما يُعتبر في غيرها ؛ من العدالة ، والعقل ، وسائر الشروط . وسواء كانت الوصية على أولادها ، أو غيرهم ، أو وصى إليها بتفريق ثلثه ، أو قضاء دينه ، أو إمضاء وصيته ، أو غير ذلك .

(١) في الأصل ، ١ ، ب : « بعدها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « فدائها » .

(٤) في م : « فداؤها » .

(٥) في الأصل : « جناية » .

٢٠٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ تَرْوِيجُهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ)

وجملته أن للرجل ترويج أم ولده، أحببت ذلك أم كرهت . وهذا قال أبو حنيفة ، رضى الله عنه . وهو أحد قولَي الشافعي ، واختيار المُرني . وقال في القديم : ليس له ترويجها إلا برضاها ؛ لأنها قد ثبت لها حكم الحرية ، على وجه لا يملك السيد إبطالها ، فلم يملك ترويجها بغير رضاها ، كالمكاتبة . وقال في الثالث : ليس له ترويجها ، وإن رضى ؛ لأن ملكه فيها قد ضعف ، وهى لم تكمل ، فلم يملك ترويجها ، كالتيمة . وهل يزوجه الحاكم على هذا القول ؟ فيه خلاف . وقد روى عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنه قيل له : إن مالكا لا يرى ترويجها . فقال : وما صنعتُ بمالك ؟ هذا ابن عمر ، وابن عباس ، يقولان : إذا ولدت من غيره ، كان لولدها حكمها^(١) . ولنا ، أنها أمة يملك الاستمتاع بها ، واستئجارها ، فملك ترويجها ، كالقن ، وفارق^(٢) المكاتبة ، فإنه لا يملك ذلك منها . والقول الثالث فاسد ؛ لذلك ، ولأنه يفضى إلى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة إليه . وقولهم : يزوجه الحاكم . لا يصح ؛ فإن الحاكم لا يزوجه إلا عند عدم الولي ، أو غيبته ، أو عذله ، ولم يوجد واحد منها . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا تزوجها فالمهر له ؛ لأنه بمنزلة كسبها ، وكسبها له . وإذا عتقت بموته ، فإن كان زوجها عبدا ، فلها الخيار ؛ لأنها^(٣) عتقت تحت عبيد ، وإن كان حرا ، فلا خيار لها .

ظ ٢٨٤/١١

٢٠٢٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا)

هذا قول أكثر أهل العلم . وقد روى عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنه عليه الحد ؛ لأن ذلك يروى عن ابن عمر^(١) . ولأن قذفها قذف لولدها الحر ، وفيها معنى يمنع بيعها ، فأشبهت الحرّة . والأول أصح ؛ لأنها أمة ، حكمها حكم الإماء ، فى أكثر أحكامها ، ففى الحد أولى ؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ، ويحتاج لإسقاطها ، ولأنها أمة تعتق

(١) تقدم تخرجه ، فى صفحة ٥٩٩ .

(٢) فى م : « وفارقت » .

(٣) فى ب ، م : « ولأبها » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الفرية على أم الولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٩/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب قاذف أم الولد ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٧/٩ .

بالموت ، أَشْبَهَتْ الْمُدْبِرَةَ ، وَتَفَارِقُ الْحُرَّةَ ، فَإِنَّهَا كَامِلَةٌ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْحُرَّةِ بِقَتْلِهَا ؛ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ لَهَا رَقِيقًا ، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ . وَإِنْ جَنَّتْ عَلَى عِيدٍ أَوْ أُمَةٍ ، جَنَايَةٌ فِيهَا الْقِصَاصُ ، لَزِمَهَا الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهَا أُمَةٌ ، أَحْكَامُهَا أَحْكَامُ الْإِمَاءِ ، وَاسْتِحْقَاقُهَا الْعِتْقَ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصُ ، كَالْمُدْبِرَةِ .

٢٠٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، كُرِهَ لَهَا ذَلِكَ ، وَأُجْزَأَهَا)

إِنَّمَا كُرِهَ لَهَا كَشْفُ رَأْسِهَا فِي صَلَاتِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَخَذَتْ شِبْهًا مِنَ الْحَرَائِرِ ، لَا مُمْتِنَاعَ بَيْنَهُمَا . وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنْ أُمِّ الْوَلَدِ كَيْفَ تُصَلِّي ؟ قَالَ : تُعْطَى رَأْسُهَا وَقَدْ مَنِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُبَاعُ . وَكَانَ الْحَسَنُ يُجِبُ لِلْأُمَةِ إِذَا (١) عَهَدَهَا سَيِّدَهَا - يَعْنِي وَطَنَهَا (٢) - أَنْ لَا تُصَلِّيَ إِلَّا مُجْتَمِعَةً . وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، أُجْزَأَهَا ؛ لِأَنَّهَا أُمَةٌ ، حُكْمُهَا حُكْمُ (٣) الْإِمَاءِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ : تُصَلِّي أُمُّ الْوَلَدِ بِغَيْرِ قِنَاعٍ ، وَإِنْ كَانَتْ بَنَتْ سِتْرَيْنِ سَنَةً . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ عَوْرَتَهَا عَوْرَةُ الْحُرَّةِ . وَذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ (٤) . وَالصَّحِيحُ / أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ ، وَإِنَّمَا خَالَفَتْهُنَّ ٢٨٥/١١ وَ فِي اسْتِحْقَاقِهَا لِلْعِتْقِ ، وَامْتِنَاعِ نَقْلِ الْمِلْكِ فِيهَا ، وَهَذَا لَا يُوجِبُ تَغْيِيرَ الْحُكْمِ فِي عَوْرَتِهَا ، كَالْمُدْبِرَةِ ، وَلَئِنْ الْأَصْلُ بَقَاءُ حُكْمِهَا فِي إِبَاحَةِ كَشْفِ رَأْسِهَا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُنْقَلُ عَنْهُ مِنْ نَصٍّ ، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُ ، فَيَبْقَى الْحُكْمُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ .

٢٠٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا ، فَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا ، عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلَ الْمِلْكِ فِيهَا ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُ سَيِّدِهَا بِقَتْلِهِ ، فَصَارَتْ حُرَّةً ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهَا ، وَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا ، إِنْ لَمْ يَجِبِ

(١-٢) في ب : « إِذَا وَطَنَهَا » . وَسَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، أ : « يَعْنِي وَطَنَهَا » .

(٢) في الْأَصْل ، أ ، ب : « أَحْكَامُهَا » .

(٣) تَقْدِيمٌ فِي ٢/٣٣١-٣٣٣ .

القصاصُ عليها . وهذا قولُ أبي يوسف . وقال الشافعيُّ : عليها الديةُ ؛ لأنَّها تُصيرُ حرَّةً . وكذلك ^(١) لزمها مُوجبُ جنايتها ، والواجبُ على الحرِّ بقتلِ الحرِّ ديةً ^(٢) . ولنا ، أنَّها جنايةٌ من أمِّ ولدٍ ، فلم يجبْ بها أكثرُ من قيمتها ، كما لو جَنَّتْ على أجنبيٍّ ، ولأنَّ اعتبارَ الجنايةِ في حقِّ الجاني بحالِ الجنايةِ ، بدليلِ ما لو جَنَى على عَبْدٍ فأعتقه سيِّدهُ ، وهي في حالِ الجنايةِ أمةٌ ، فإنَّها إنَّما عتقتْ بالموتِ الحاصلِ بالجنايةِ ، فيكونُ عليها فداءٌ نفسها بقيمتها ، كما يفديها سيِّدها إذا قتلَتْ غيره ، ولأنَّها ناقصةٌ بالرقِّ ، أشبهتِ القرنَ ، وتُفارقُ الحرَّ ؛ فإنَّه جَنَى وهو كاملٌ ، وإنَّما تعلَّقَ مُوجبُ الجنايةِ بها ؛ لأنَّها قوتتْ رَقَّها بقتلِها لسيِّدها ، فأشبهتْ ما لو قوتتْ المكاتبُ الجاني رَقَّه بأدائه . وأما إن قتلَتْ سيِّدها عمدًا ، ولم يكنْ ^(٣) له منها ولدٌ ، فعليها القصاصُ لورثةِ سيِّدها ، وإن كان له منها ولدٌ ، وهو الوارثُ وحدهُ ، فلا قصاصَ عليها ؛ لأنَّها لو وجبَ ، لوجبَ لولدها ، ولا يجبُ للولدِ على أمِّه قصاصٌ . وقد توقَّفَ أحمدُ ، رضيَ الله عنه ، عن هذه المسألةِ ، في روايةٍ مُهنَّا ، وقال : ^(٤) دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . وقياسُ مذهبه / ما ذكرناه . وإن كان لها منه ولدٌ ، وله أولادٌ من غيرها ، لم يجبِ القصاصُ أيضًا ؛ لأنَّ حقَّ ولدها من القصاصِ يسقطُ ، فيسقطُ كلهُ . وقد نقلَ مُهنَّا عن أحمدَ ، رضيَ الله عنه ، أنَّه يقتُلُها أولادُه من غيرها . وهذه الروايةُ تُخالفُ أصولَ مذهبه . والصَّحيحُ أنَّه لا قصاصَ عليها ، ويجبُ عليها فداءٌ نفسها بقيمتها ، كما لو عفا بعضُ مُستحقِّ القصاصِ عن حقِّه منه ، واللهُ أَعْلَمُ . ^(٥) وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ .

قال الشيخُ المُصنِّفُ لهذا الكتابِ ، ^(٥) أَحْسَنَ اللَّهُ جَزَاءَهُ ، ونفعنا به ، وأجزَلُ ثوابه ، ورزقه الفردوسُ الأعلى ، بمنِّه وكرمه ، وجمَعنا وإياه في دارِ كرامته : هذا آخرُ الكتابِ ، والحمدُ لله العزيزِ الوهابِ ﴿ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ مَتَابِ ﴾ ^(٦) .

(١) في ب ، م : « ولذلك » .

(٢) في م : « دية » .

(٣-٣) في م : « لها منه » .

(٤-٤) سقط من : ١ . وفي م بعده : « وصلى الله على محمد » . ولم يرد فيه الختام التالى .

(٥-٥) في ب : « رضى الله عنه » .

(٦) سورة الرعد ٣٠ .

فهرس الجزء الرابع عشر

الصفحة

- ١٢٢ - ٥ كتاب القضاء
- ٦، ٥ فصل : والقضاء من فروض الكفايات .
- ٧، ٦ فصل : وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه .
- ٩ - ٧ فصل : والناس في القضاء على ثلاثة أضرب .
- ١٠، ٩ فصل : ويجوز للقاضي أخذ الرزق .
- ١١، ١٠ فصل : وإذا كان الإمام في بلد ، فعليه أن يبعث القضاة إلى الأمصار غير بلده .
- ١٢، ١١ فصل : وإذا أراد الإمام تولية قاض ، فإن كان... يعرف من يصلح للقضاء، ولاه، وإن لم يعرف... سأل أهل المعرفة ...
- ١٨٦٤ - مسألة : (ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ...)
- ١٢ - ٢٥ فصل : ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً .
- ١٧، ١٦ فصل : وينبغي أن يكون الحاكم قوياً من غير عنف ،...
- ١٨، ١٧

- فصل : وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ،
... و ١٨
- فصل : وإذاولى الإمام رجلا القضاء ...
في غير بلده ... بحث عن قوم من
أهل ذلك البلد ، ليسألهم
عنه ... ١٨ - ٢٢
- فصل : وإذا جلس الحاكم في مجلسه ،
فأول ما ينظر فيه أمر
المحبوسين ... ٢٢ - ٢٤
- فصل : ثم ينظر في أمر الأوصياء ؛ ... ٢٤
- فصل : ثم ينظر في أمناء الحاكم . ٢٤ ، ٢٥
- فصل : ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة
التي تولى الحاكم حفظها ؛ ... ٢٥
- ١٨٦٥ - مسألة : (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو
غضبان) ٢٥ ، ٢٦
- ١٨٦٦ - مسألة : (وإذا نزل به الأمر المشكل عليه مثله ،
شاور فيه أهل العلم والأمانة) ٢٦ - ٣٠
- فصل : والمشاورة ههنا لاستخراج
الأدلة ... ٢٨ ، ٢٩
- فصل : قال أصحابنا : يستحب أن يحضر
مجلسه أهل العلم من كل
مذهب ... ٢٩
- فصل : وينبغي له أن يحضر شهوده
مجلسه . ٢٩

- فصل : وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت
الحجة ... حكم ، وإن كان فيها
لبس أمرهما بالصلح ... ٢٩ ، ٣٠
- فصل : وإذا حدثت حادثة ، نظر في
كتاب الله ، فإن وجدها ، وإلا
نظر في سنة رسوله ، ... ٣٠
- ١٨٦٧ - مسألة : (ولا يحكم الحاكم بعلمه) ٣٠ - ٣٣
- فصل : ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم
بالبينة والإقرار ... إذا سمعه معه
شاهدان ... ٣٣
- ١٨٦٨ - مسألة : (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع
إليه ، إلا ما خالف نص كتاب ، أو
سنة ، أو إجماعاً) ٣٤ - ٤٣
- فصل : إذا تغير اجتهاده قبل الحكم ، فإنه
يحكم بما تغير اجتهاده إليه ... ٣٦
- فصل : وليس على الحاكم تتبع قضايا من
كان قبله ؛ ... ٣٧
- فصل : وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن
صفته . ٣٧ - ٣٩
- فصل : وإذا استعدى رجل على رجل إلى
الحاكم ، ففيه روايتان ؛ ... ٣٩ ، ٤٠
- فصل : ولا يخلو المستعدى عليه من أن
يكون حاضراً أو غائباً ؛ ... ٤٠ - ٤٢
- فصل : وإن استعدى على الحاكم
المعزول ، لم يُعِدّه حتى يعرف ما
يدعيه ... ٤٢

- فصل : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورا، أحضرهما،... ٤٢ ، ٤٣
- ١٨٦٩ - مسألة: (وإذا شهد عنده من لا يعرفه ، سأل عنه، فإن عدله اثنان، قبل شهادته) ٤٣ - ٤٧
- فصل : قال القاضى : ولا بد من معرفة إسلام الشاهد ،... ٤٦
- فصل : وإذا شهد عند الحاكم مجهول الحال ، فقال المشهود عليه : هو عدل . ففيه وجهان ؛... ٤٦ ، ٤٧
- ١٨٧٠ - مسألة: (وإن عدله اثنان ، وجرحه اثنان ، فالجرحه أولى) ٤٧ - ٥٢
- فصل : ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين . ٤٧ ، ٤٨
- فصل : ولا يكفى أن يقول : لا أعلم منه إلا الخير . ٤٨
- فصل : ... لا يقبل التعديل إلا من أهل الخيرة الباطنة ، والمعرفة المتقدمة . ٤٨ ، ٤٩
- فصل : ولا يسمع الجرح إلا مفسراً . ٤٩ ، ٥٠
- فصل : وإذا أقام المدعى عليه بينة أن هذين الشاهدين شهدا ... ٥٠
- فصل : ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء . ٥٠
- فصل : ولا يقبل الجرح من الخصم . ٥٠ ، ٥١
- فصل : ولا تقبل شهادة المتوسمين . ٥١

- فصل : قال أحمد : ينبغي للقاضي أن
يسأل عن شهوده كل قليل ؛ ... ٥١
- فصل : وليس للحاكم أن يرتب شهودا لا
يقبل غيرهم ؛ ... ٥١
- فصل : ولا بأس أن يعظ الشاهدين . ٥٢ ، ٥١
- ١٨٧١ - مسألة : (ويكون كاتبه عدلا ، وكذلك
قاسمه) ٥٨ - ٥٢
- فصل : وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان ...
فقال المقرر له للحاكم : أشهد لي
على إقراره شاهدين . لزمه
ذلك ؛ ... ٥٦ - ٥٣
- فصل : وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء
يرسم الكاغد الذي يكتب فيه
المحاضر والسجلات ؛ ... ٥٧ ، ٥٦
- فصل : وإذا ارتفع إليه خصمان ، فذكر
أحدهما أن حجته في ديوان
الحكم ، فأخرجها الحاكم ... ٥٧
- فصل : فإن ادعى رجل على الحاكم ، أنك
حكمت لي بهذا الحق ... فذكر
الحاكم حكمه ، أمضاه . ٥٨ ، ٥٧
- ١٨٧٢ - مسألة : (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل
ولايته) ٦٢ - ٥٨
- فصل : فأما الرشوة في الحكم ، ورشوة
العامل ، فحرام بلا خلاف . ٦٠ ، ٥٩

- فصل : ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع
والشراء بنفسه ؟ ... ٦٠ ، ٦١
- فصل : ويجوز للحاكم حضور الولايم . ٦١
- فصل : وله عيادة المرضى ، وشهود
الجنائز ، ... ٦١ ، ٦٢
- ١٨٧٣ - مسألة : (ويعدل بين الخصمين في الدخول
عليه ، والمجلس ، والخطاب) ٦٢ - ٧٣
- فصل : وإذا حضر القاضي خصوم
كثيرة ، قدم الأول فالأول . ٦٥ ، ٦٦
- فصل : فإن حضر مسافرون ومقيمون ،
وكان المسافرون قليلا ...
٦٦ قدمهم .
- فصل : وإذا تقدم إليه خصمان ، فإن شاء
قال : من المدعى منكما ؟ ... ٦٦ ، ٦٧
- فصل : ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا
محررة ، إلا في الوصية
والإقرار ؟ ... ٦٧ - ٦٩
- فصل : إذا حرر المدعى دعواه ، فللحاكم
أن يسأل خصمه الجواب ... ٦٩ - ٧٣
- ١٨٧٤ - مسألة : (وإذا حكم على رجل في عمل غيره ،
فكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي
ذلك البلد ، قبل كتابه ...) ٧٣ - ٧٩
- فصل : وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو
إقرار بدين ، جاز ... ٧٦ ، ٧٧
- فصل : ومتى استوفى الحق من المحكوم

- عليه ، فقال للحاكم عليه :
اكتب لي محضرا بما جرى ...؛
٧٧ ففيه وجهان ...؛
فصل : ويقبل الكتاب من قاضى مصر إلى
٧٨ ، ٧٧ قاضى مصر ، ...
فصل : وصفة الكتاب : بسم الله الرحمن
٧٩ ، ٧٨ الرحيم ...
١٨٧٥ - مسألة : (ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين
٨٤ - ٧٩ يقولان : قرأه علينا ، أو ...)
٨٤ - ٨٢ فصل : في تغيير حال القاضى ...
١٨٧٦ - مسألة : (ولا تقبل الترجمة عن أعجمى حاكم
إليه ، إذا لم يعرف لسانه ، إلا من
٨٥ ، ٨٤ عدلين يعرفان لسانه)
فصل : والحكم في التعريف ، والرسالة ،
٨٥ و... ، كالحكم في الترجمة ...
١٨٧٧ - مسألة : (وإذا عزل فقال : كنت حكمت في
ولايتى لفلان على فلان بحق . قبل
٩٣ - ٨٥ قوله ...)
فصل : فأما إن قال في ولايته : كنت
حكمت لفلان بكذا . قبل
٨٧ ، ٨٦ قوله ...
فصل : وإذا أخبر القاضى بحكمه في غير
٨٧ موضع ولايته ...
فصل : إذا ولى الإمام قاضيا ، ثم مات ،
٨٨ ، ٨٧ لم ينعزل ...؛
فصل : وللإمام تولية القضاء في بلده
٨٩ ، ٨٨ وغيره ...؛

- فصل : ويجوز أن يولى قاضيا عموم النظر
 ٩٠ ، ٨٩ ... في خصوص العمل
- فصل : وإذا قال الإمام : من نظر في
 الحكم من فلان وفلان ، فقد
 ٩٠ وليته . لم تتعقد الولاية ...
- فصل : ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد
 ٩١ على أن يحكم بمذهب بعينه .
- فصل : وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية
 ٩١ القضاء ، جاز ...
- فصل : وليس للحاكم أن يحكم لنفسه ، كما
 ٩٢ ، ٩١ لا يجوز أن يشهد لنفسه ...
- فصل : وإذا تحاكم رجلان إلى رجل ...
 وكان ممن يصلح للقضاء ...
- ٩٣ ، ٩٢ جاز ذلك ...
- فصل : قال القاضي : وينفذ حكم من
 حكّماه في جميع الأحكام إلا
 ٩٣ أربعة أشياء ...
- ١٨٧٨ - مسألة : (ويحكم على الغائب ، إذا صح الحق
 ٩٣ - ٩٧ عليه)
- فصل : ولا يقضى على الغائب إلا في
 ٩٥ حقوق الآدميين .
- فصل : وإذا قامت البينة على غائب ،
 أو ... لم يستحلف المدعى مع
 ٩٥ بينته ...
- فصل : إذا قضى على الغائب بعين ،
 ٩٦ سلمت إلى المدعى ...

- فصل : فأما الحاضر في البلد ، أو قريب
منه ... فلا يقضى عليه قبل
حضوره ... ٩٦ ، ٩٧
- ١٨٧٩ - مسألة: (وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه ،
فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه ، ...) ٩٧ - ١٠١
- فصل : وتجاوز قسمة المكيلات
والموزونات ... ٩٨ ، ٩٩
- فصل : فإن كان بينهما ثياب ، أو
حيوان ، أو ... فاتفقا على
قسمتها ، جاز ... ٩٩ ، ١٠٠
- فصل : والقسمة إفراز حق ... ١٠٠ ، ١٠١
- فصل : وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا
كان متبرعا ... ١٠١
- ١٨٨٠ - مسألة: (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته ،
فامتنع ، أجبره الحاكم على ذلك ...) ١٠١ - ١١١
- فصل : إذا كان داريين اثنين سفلها
وعلوها ، فإذا طلبا قسمها ؛
نظرت ... ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : وإذا كان بينهما دار ، أو ... ،
فطلب أحدهما قسمة ذلك ، ولا
ضرر في قسمته ، أجبر الممتنع
على القسمة ، ... ١٠٦ ، ١٠٧
- فصل : وإن كانت بينهما أرض واحدة
يمكن قسمتها ، وتحقق بها
الشروط ... أجبر الممتنع على
قسمتها . ١٠٧ - ١٠٩

- فصل : وإذا كان في الأرض زرع ،
فطلب أحدهما قسمتها دون
الزرع ، أجبر الممتنع ؛ ... ١٠٩ ، ١١٠
- فصل : إذا كانت بينهما أرض قيمتها
مائة ، في أحد جانبيها بئر قيمتها
مائة ، ... ١١٠ ، ١١١
- ١٨٨١ - مسألة : (وإذا قسم ، طرح السهام ، فيصير
لكل واحد ما وقع سهمه عليه ، إلا
أن يتراضيا ...) ١١١ - ١٢٢
- فصل : ويجوز للشريكين أن يقتسما
بأنفسهما ، وأن ... ١١٤
- فصل : وعلى الإمام أن يرزق القاسم من
بيت المال ؛ ... ١١٤ ، ١١٥
- فصل : وأجرة القسمة بينهما وإن كان
أحدهما الطالب لها . ١١٥
- فصل : وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطا في
القسمة ... نظرت ... ١١٥ ، ١١٦
- فصل : إذا اقتسم الشريكان شيئا ، فبان
بعضه مستحقا ؛ نظرت ... ١١٦ ، ١١٧
- فصل : وإذا ظهر في نصيب أحدهما عيب
لم يعلمه قبل القسمة ، فله فسخ
القسمة أو ... ١١٧
- فصل : وإذا اقتسما دارين ، ... أو ...
أرضين فبنى أحدهما في
نصيبه ... ثم استحق نصيبه ...

- فإنه يرجع على شريكه بنصف..
 البناء ... ١١٧ ، ١١٨
- فصل : وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ، ثم
 بان عليه دين لا وفاء له إلا مما
 اقتسموه ، لم تبطل القسمة ؛ ... ١١٨ ، ١١٩
- فصل : وإذا طلب أحد الشريكين من
 الآخر المهايأة من غير قسمة ... لم
 يجبر الممتنع منهما . ١١٩
- فصل : قال أحمد ، في قوم اقتسموا دارا ،
 وحصل لبعضهم فيها زيادة
 أذرع ، ولبعضهم نقصان ، ... ١٢٠ ، ١٢١
- فصل : قال : ولأب والوصى قسمة مال
 الصغير مع شريكه ، ... ١٢١
- فصل : ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية
 الإمام ... ١٢١ ، ١٢٢
- فصل : ويوصى الوكلاء والأعوان على
 بابه بتقوى الله تعالى ، ... ١٢٢
- فصل : قال ابن المنذر : يكره للقاضي أن
 يفتى في الأحكام . ١٢٢
- كتاب الشهادات**
 ١٢٣ - ٢١٢
- فصل : وتحمل الشهادة وأداؤها فرض
 على الكفاية ؛ ... ١٢٤ ، ١٢٥
- ١٨٨٢ - مسألة : (ولا يقبل في الزنى إلا أربعة رجال
 عدول أحرار مسلمين)
 ١٢٥ ، ١٢٦
- فصل : وفي الإقرار بالزنى روايتان ... ١٢٦

- ١٨٨٣ - مسألة: (ولا يقبل فيما سوى الأموال ، مما يطلع
عليه الرجال ، أقل من رجلين) ١٢٦ - ١٢٩
- فصل : وقد نقل عن أحمد ... في الإعسار
ما يدل على أنه لا يثبت إلا
بثلاثة ؛ ... ١٢٨
- فصل : ولا يثبت شيء من هذين النوعين
بشاهد ويمين المدعى ، ... ١٢٨ ، ١٢٩
- ١٨٨٤ - مسألة: (ولا يقبل في الأموال أقل من رجل
وامرأتين ، ورجل عدل مع يمين
الطالب) ١٢٩ - ١٣٤
- فصل : وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال
لمدعيه بشاهد ويمين . ١٣٠ ، ١٣١
- فصل : قال القاضي : يجوز أن يحلف على
مالاتسوغ الشهادة عليه ؛ ... ١٣١ ، ١٣٢
- فصل : وكل موضع قبل فيه الشهادة
بالشاهد واليمين ، فلا فرق بين
كون المدعى مسلماً أو كافراً ، ... ١٣٢
- فصل : قال أحمد : مضت السنة أن
يُقضى باليمين مع الشاهد
الواحد ، ... ١٣٢
- فصل : ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين
المدعى . ١٣٢
- فصل : إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق
نصاباً من خزره ، وأقام بذلك
شاهداً ، وحلف معه ، أو ... ١٣٣ ، ١٣٤

- فصل : ولو ادعى جارية في يد رجل أنها
أم ولده ... وأقام بذلك شاهدا
وامرأتين ، أو ... حكم له
بالجارية ؛ ... ١٣٤
- فصل : وإن ادعى رجل أنه خالع امرأته ،
فأنكرته ، ثبت ذلك بشاهد
وامرأتين ، أو ... ١٣٤
- ١٨٨٥ - مسألة : (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، مثل
الرضاع ، و... ، شهادة امرأة
عدل) ١٣٤ - ١٣٧
- فصل : إذا ثبت هذا ، فكل موضع قلنا :
تقبل فيه شهادة النساء
المنفردات ؛ فإنه تقبل فيه شهادة
المرأة الواحدة . ١٣٥ ، ١٣٦
- فصل : فإن شهد الرجل بذلك ، فقال أبو
الخطاب : تقبل شهادته
وحده ؛ ... ١٣٧
- ١٨٨٦ - مسألة : (ومن لزمته الشهادة ، فعليه أن يقوم بها
على القريب والبعيد ، لا يسعه
التخلف عن إقامتها وهو قادر على
ذلك) ١٣٧ ، ١٣٨
- فصل : ومن له كفاية ، فليس له أخذ
الجعل على الشهادة ؛ ... ١٣٧ ، ١٣٨
- ١٨٨٧ - مسألة : (وما أدركه من الفعل نظرا ، أو سمعه
تيقنا ، وإن لم ير المشهود عليه ،
شهد به) ١٣٨ - ١٤١

- فصل : إذا عرف المشهود عليه
باسمه وعينه ونسبه ، جاز أن
يشهد عليه ... ١٣٩
- فصل : والمرأة كالرجل في أنه إذا
عرفها ... ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : إذا عرف الشاهد خطه ، ولم
يذكر أنه شهد به ، فهل يجوز أن
يشهد له ؟ فيه روايتان ؛ ... ١٤٠ ، ١٤١
- ١٨٨٨ - مسألة : (وما تظاهرت به الأخبار ، واستقرت
معرفة في قلبه ، شهد به ...) ١٤١ - ١٤٥
- فصل : فإن كان في يد رجل دار ...
يتصرف فيها تصرف الملاك ...
فقال أبو عبد الله ابن حامد : يجوز
أن يشهد له بملكها . ١٤٣ ، ١٤٤
- فصل : إذا سمع رجلاً يقول لصبي : هذا
ابني . جاز أن يشهد به ؛ ... ١٤٤
- فصل : إذا شهد عدلان أن فلان مات ،
وخلف من الورثة فلان وفلانا ،
لا نعلم له وارثاً غيرهما ، قبلت
شهادتهما . ١٤٥
- ١٨٨٩ - مسألة : (من لم يكن من الرجال والنساء عاقلًا ،
مسلمًا ، بالغًا ، عدلًا ، لم تجز شهادته) ١٤٥ - ١٥٠
- فصل : شهادة البدوي على من هو من أهل
القرية ... صحيحة ... ١٤٩ ، ١٥٠
- ١٨٩٠ - مسألة : (العدل من لم تظهر منه ريبة ...) ١٥٠ - ١٧٠
- فصل : في اللعب : كل لعب فيه قمار ،
فهو محرم ... ١٥٤

- فصل : أما الشطر نجح فهو كالنرد في التحريم ... ١٥٥ ، ١٥٦
- فصل : اللاعب بالحمام يطيرها ، لا شهادة له . ١٥٧ ، ١٥٨
- فصل : المسابقة المشروعة ، بالخيال وغيرها من الحيوانات ... ١٥٧
- مباح .
- فصل : في الملاهي : وهي على ثلاثة أضرب ... ١٥٧ - ١٦٠
- فصل : اختلف أصحابنا في الغناء ... ١٦٠ - ١٦٢
- فصل : أما الحداء ، وهو الغناء الذي تساق به الإبل ، فمباح ... ١٦٢
- فصل : الشعر كالكلام ، حسنه كحسنة وقبيحه كقبيحه ... ١٦٢ - ١٦٦
- فصل : في قراءة القرآن بالألحان ... ١٦٦ - ١٦٩
- فصل : لا تقبل شهادة الطفيلي ... ١٦٩ ، ١٧٠
- فصل : من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه ، معتقداً إباحته لم ترد شهادته ... ١٧٠
- ١٨٩١ - مسألة : (تجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب ، في الوصية في السفر ، إذا لم يكن غيرهم) ١٧٠ - ١٧٣
- ١٨٩٢ - مسألة : (لا تجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في غير ذلك) ١٧٣ ، ١٧٤
- ١٨٩٣ - مسألة : (لا تقبل شهادة خصم ، ولا جاراً إلى نفسه ، ولا دافع عنها) ١٧٤ - ١٧٨

الصفحة

- فصل : إن شهد على رجل بحق ، فقدفه
المشهود عليه ، لم ترد شهادته
بذلك . ١٧٥ - ١٧٨
- فصل : إن شهد الشريك لشريكه في غير
ما هو شريك فيه ... ١٧٨
- ١٨٩٤ - مسألة : (لا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط
والغفلة) ١٧٨
- ١٨٩٥ - مسألة : (وتجوز شهادة الأعمى ، إذا يقن
الصوت) ١٧٨ - ١٨١
- فصل : إن تحمل الشهادة على فعل ، ثم
عمى ، جاز أن يشهد به . ١٨٠
- فصل : لا تجوز شهادة الأخرس بحال . ١٨٠ ، ١٨١
- ١٨٩٦ - مسألة : (لا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا ،
للولد وإن سفل ، ولا شهادة الولد
وإن سفل ، لهما وإن علوا) ١٨١ - ١٨٣
- فصل : شهادة أحد الوالدين على صاحبه
تقبل ... ١٨٢
- فصل : إن شهد اثنان بطلاق بضرة أمهما
أو ... قبلت شهادتهما ، ... ١٨٢ ، ١٨٣
- فصل : تجوز شهادة الرجل لابنه من
الرضاعة ، ... ١٨٣
- ١٨٩٧ - مسألة : (ولا السيد لعبده ، ولا العبد لسيده) ١٨٣
- ١٨٩٨ - مسألة : (ولا الزوج لامرأته ، ولا المرأة
لزوجها) ١٨٣ ، ١٨٤
- ١٨٩٩ - مسألة : (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) ١٨٤ ، ١٨٥
- فصل : شهادة العم وابنه ، والخال وابنه ،
وسائر الأقارب أولى بالجواز ... ١٨٥

- فصل : تقبل شهادة أحد الصديقين
لصاحبه ... ١٨٥
- ١٩٠٠ - مسألة: (تجوز شهادة العبد في كل شيء ، إلا في الحدود ، وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء)
١٨٧ - ١٨٥
الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة ؛
- أحدها : في قبول شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص ... ١٨٦ ، ١٨٥
- الفصل الثاني : أن شهادة العبد لا تقبل في الحد ... ١٨٧
- الفصل الثالث : أن شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء ... ١٨٧
- فصل : حكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه حكم القن ... ١٨٧
- ١٩٠١ - مسألة: (وشهادة ولد الزنى جائزة ، في الزنى وغيره)
١٨٨ ، ١٨٧
- ١٩٠٢ - مسألة: (إذا تاب القاذف ، قبلت شهادته)
١٩١ - ١٨٨
فصل : القاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب ... ١٩١
- ١٩٠٣ - مسألة: (وتوبته أن يكذب نفسه)
١٩٥ - ١٩١
فصل : وكل ذنب تلزم فاعله التوبة منه ... ١٩٤ - ١٩٢
- فصل : لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من

- قبول الشهادة ، وصحة ولايته
 ١٩٤ ... في النكاح، إصلاح العمل ...
- ١٩٠٤ - مسألة: (ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل ، وردت عليه ، لم تقبل منه في حال عدالته) ١٩٥ - ١٩٧
- فصل : إن شهد السيد لمكاتبه ، فردت شهادته ، أو ... ثم عتق المكاتب ، و ... ، وأعادوا تلك الشهادة ، ففي قبولها وجهان، ... ١٩٦ ، ١٩٧
- ١٩٠٥ - مسألة: (إن كان لم يشهد بها عند الحاكم ، حتى صار عدلا ، قبلت منه) ١٩٧
- ١٩٠٦ - مسألة: (ولو شهد وهو عدل ، فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه مالا تجوز شهادته معه ، لم يحكم بها) ١٩٧ - ١٩٩
- فصل : أما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ، ثم ماتا قبل الحكم بها ، حكم الحاكم بشهادتهما ... ١٩٨ ، ١٩٩
- ١٩٠٧ - مسألة: (وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء ، إلا في الحدود ، إذا كان الشاهد الأول ميتا أو غائبا) ١٩٩ - ٢٠٧
- الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة ؛ ١٩٩ - ٢٠٤
- الأول : أن الشهادة على الشهادة جائزة .. ١٩٩

١٩٩	الفصل الثاني : أن الشهادة تقبل في الأموال ...
٢٠٠ - ٢٠٤	✓ الفصل الثالث : في شروطها ...
٢٠٤	فصل : أما كيفية الأداء إذا كان قد استدعاه الشهادة ، ...
٢٠٤	فصل : اختلفت الرواية في شرط خامس ، وهو الذكورية في شهود الفروع
٢٠٥ ، ٢٠٤	فصل : يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع ...
٢٠٥ - ٢٠٧	فصل : إن شهد بالحق شاهداً أصل وشاهداً فرع ...
٢٠٧	١٩٠٨ - مسألة : (ويشهد الشاهد على من سمعه يقر بحق ، وإن لم يقل للشاهد : اشهد على)
٢٠٧ - ٢١١	فصل : لو حضر شاهدان حساباً بين اثنين ، شرطاً عليهما أن لا يحفظا عليهما شيئاً ، ...
٢٠٩	فصل : الحقوق على ضريين ؛ حق لآدمي ...
٢٠٩ ، ٢١٠	فصل : من كانت عنده شهادة لآدمي لم يخل ؛ إما أن يكون عالماً بها ...
٢١١ ، ٢١٠	فصل : ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها .
٢١١	١٩٠٩ - مسألة : (وتجوز شهادة المستخفي ، إذا كان عدلاً)
٢١١ ، ٢١٢	

٢٧٤ - ٢١٣

كتاب الأفضية

١٩١٠ - مسألة: (إذا هلك رجل ، وخلف ولدين

ومائتي درهم ، فأقر أحدهما بمائة

٢١٣ ، ٢١٤ (درهم دينًا على أبيه لأجنبي ...)

فصل : لو ثبت لرجل على رجل دين

٢١٤ بيينة ...

١٩١١ - مسألة: (لو هلك رجل عن ابنين ، وله حق

بشاهد، وعليه من الدين ما يستغرق

٢١٤ - ٢٢٠ ميراثه ، ...

فصل : إن حلف أحد الابنين مع الشاهد،

٢١٥ لم يثبت من الدين إلا قدر حصته .

فصل : تركة الميت يثبت الملك فيها

٢١٥ - ٢١٧ لورثته ، ...

فصل : إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين ،

فادعى البنون أن أباهم وقف داره

٢١٧ - ٢٢٠ عليهم ...

١٩١٢ - مسألة: (ومن ادعى دعوى ، وذكر أن بيئته

بالعدمه ، فحلف المدعى عليه ، ثم

أحضر المدعى عليه بيئته ، حكم

٢٢٠ ، ٢٢١ بها ، ...)

فصل : إن طلب المدعى حبس المدعى

٢٢١ عليه ... إلى أن تحضر بيئته ...

فصل : لو أقام المدعى شاهداً واحداً ، ولم

يحلف معه ، وطلب يمين المدعى

٢٢١ عليه ، أحلف له ...

- ١٩١٣ - مسألة: (واليمين التي يبرأ بها المطلوب ، هي اليمين بالله ...)
٢٢٢ - ٢٢٤
- فصل : تشرع اليمين في حق كل مدعى عليه ...
٢٢٣ ، ٢٢٤
- ١٩١٤ - مسألة: (إلا أنه إن كان يهوديا ، قيل له : قل والله الذي أنزل التوراة على موسى...)
٢٢٤ - ٢٢٨
- فصل : قال ابن المنذر : لم نجد أحدا يوجب اليمين بالمصحف .
٢٢٧
- ١٩١٥ - مسألة: (ويحلف الرجل فيما عليه على البت ، ويحلف الوارث على دين الميت على العلم)
٢٢٨ - ٢٣٨
- فصل : من باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها ، وأنكره البائع ، هل اليمين على البتات أو على علمه ؟
٢٢٩ - ٢٣١
- فصل : من توجهت عليه يمين هو فيها صادق ... أبيع له الحلف .
٢٢٩ - ٢٣١
- فصل : أما الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه ، ففيه إثم كبير .
٢٣١ ، ٢٣٢
- فصل : من ادعى عليه دين وهو معسر به ، لم يحل له أن يحلف أنه للاحق له على .
٢٣٢
- فصل : يمين الخالف على حسب جوابه،...
٢٣٢
- فصل : لا تدخل اليمين النيابة ،...
٢٣٣
- فصل : إذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها ،...
٢٣٣ - ٢٣٥

- فصل : إذا حلف ، فقال : إن شاء الله تعالى ، ... ٢٣٥ ، ٢٣٦
- فصل : لو ادعى على رجل ديناً ، أو حقاً ، فقال : قد أبرأتني منه ... ٢٣٦
- فالقول قول من ينكر ... ٢٣٦
- فصل : الحقوق على ضربين ؛ ما هو حق لآدمي ، ... ٢٣٦ - ٢٣٨
- ١٩١٦ - مسألة : (إذا شهد من الأربعة اثنان ، أن هذا زنى بها في هذا البيت ، وشهد الآخر أن زنى بها في البيت الآخر فالأربعة قذفة ، وعليهم الحد) ٢٣٨ - ٢٤٤
- فصل : كذلك كل شهادة على فعلين ، ... ٢٣٩
- فصل : متى كانت الشهادة على فعل ، فاختلف الشاهدان في زمنه ... ٢٣٩ - ٢٤١
- فصل : أما الشهادة على الإقرار ، ... [إذا اختلفت] ٢٤١
- فصل : إن شهد أحدهما أنه باع أمس ، وشهد الآخر أنه باع اليوم ، ... ٢٤٢
- فصل : وكذلك الحكم في كل شهادة على قول ، فالحكم فيها كالحكم في البيع . ٢٤٢
- فصل : إن شهد أحدهما أنه غصبه هذا العبد ، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه منه ... ٢٤٢ ، ٢٤٣
- فصل : من شهد بالنكاح ، فلا بد من ذكر شروطه ، ... ٢٤٣ ، ٢٤٤

- ١٩١٧ - مسألة: (ولو جاء أربعة متفرقون ، والحاكم جالس في مجلس حكمه ، لم يقيم قبل شهادتهم . وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، كانوا قذفة ، وعليهم الحد) ٢٤٤
- ١٩١٨ - مسألة: (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ، ثم رجعا ، فقالا : عمدنا . اقتص منهما ، وإن قالوا : أخطأنا . غرما الدية ، أو أروا الجرح) ٢٤٤ - ٢٤٨
- فصل : إن رجع أحد الشاهدين وحده ، ... ٢٤٨
- ١٩١٩ - مسألة: (إن كانت شهادتهما بمال ، غرماء ، ولم يرجع به على المحكوم له به ...) ٢٤٨ ، ٢٤٩
- ١٩٢٠ - مسألة: (إن كان المحكوم به عبدا أو أمة ، غرما قيمته) ٢٤٩ - ٢٥٦
- فصل : إن شهدا بطلاق امرأة تبين به ، ... ٢٤٩ ، ٢٥٠
- فصل : إن شهدا على امرأة بنكاح ، فحكم الحاكم به ، ثم رجعا ... ٢٥١
- فصل : إن شهدا بكتابة عبده ، ثم رجعا ... ٢٥١
- فصل : كل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع ، فإنه يوزع بينهم على عددهم ، ... ٢٥١ - ٢٥٣

- فصل : إذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ، ثم رجعا عن الشهادة ، توزع الضمان عليهم ... ٢٥٣
- فصل : إذا شهد أربعة بأربع مائة ، ... ثم رجع واحد عن مائة ... ٢٥٣
- فصل : إذا شهد أربعة بالزنى ، واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجعا عن الشهادة ... ٢٥٣ ، ٢٥٤
- فصل : إذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم ، ... ثم رجعا ... ٢٥٤
- فصل : إذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة ... ، وشهد آخران بدخوله بها ، ثم رجعا ... ٢٥٤
- فصل : إذا شهد شاهدان على شاهد أصلي ... ، ثم رجعا ... ٢٥٥
- فصل : إذا حكم الحاكم بشاهد ويمين ، فرجع الشاهد ... ٢٥٥
- فصل : إذا رجعا عن الشهادة بعد الحكم ، ... ٢٥٥ ، ٢٥٦
- ١٩٢١ - مسألة : (إذا قطع الحاكم يد السارق ، بشهادة اثنين ، ثم بان أنهما كافران ، أو فاسقان ، كانت دية اليد في بيت المال) ٢٥٦ - ٢٦٠

- فصل : إن شهد بالزنى أربعة فزكاهم
اثنان ، فرجم المشهود عليه ، ثم
٢٥٨ ، ٢٥٧ بان أن الشهود فسقة ...
- فصل : لو جلد الإمام إنسانا بشهادة ، ثم
٢٥٨ بان أنهم فسقة ...
- فصل : لو حكم الحاكم بمال بشهادة
شاهدين ، ثم بان أنهما
٢٦٠ - ٢٥٨ فاسقان ...
- ١٩٢٢ - مسألة : (إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه ،
٢٦٠ حلف مع شاهده ، وصار حرا)
- ١٩٢٣ - مسألة : (ومن شهد بشهادة زور ، أدب ، وأقيم
في المواضع التي يشتر أنه شاهد
٢٦٤ - ٢٦٠ زور ، إذا تحقق تعمده لذلك)
- فصل : متى علم أن الشاهدين شهدا
بالزور ، تبين أن الحكم كان
٢٦٤ ، ٢٦٣ باطلا ...
- فصل : إذا تاب شاهد الزور ، وأتت على
ذلك مدة ... ، قبلت شهادته .
٢٦٤
- ١٩٢٤ - مسألة : (إذا غير العدل شهادته بحضرة
الحاكم ، ... قبلت منه ، مالم يحكم
بشهادته)
٢٦٥ ، ٢٦٤
- فصل : إن شهد بألف ، ثم قال قبل
الحكم : قضاه منه خمسمائة .
٢٦٥ فسدت شهادته .
- ١٩٢٥ - مسألة : (وإذا شهد بألف ، وآخر بخمسمائة ،
حكم لمدعى الألف بخمسمائة ...)
٢٦٨ - ٢٦٥

الصفحة

- فصل : إن شهد له شاهدان بألف ،
وشاهدان بخمسائة ، ولم
٢٦٧ ، ٢٦٦ تختلف الأسباب والصفات ...
- فصل : إن شهد له شاهد ، أنه باعه هذا
العبد بألف ، وشهد آخر أنه باعه
إياه بخمسائة ، لم تكمل
٢٦٨ ، ٢٦٧ البينة ...
- فصل : إن شهد أحدهما أنه غصبه ثوبا
قيمته درهمان ، وشهد آخر أن
قيمته ثلاثة ، ثبت له ما اتفقا
٢٦٨ ، ٢٦٧ عليه ...
- ١٩٢٦ - مسألة : (ومن ادعى شهادة عدل ، فأنكر أن
تكون عنده ، ثم شهد بها بعد ذلك
وقال : كنت أنسيتها . قبلت منه) ٢٦٨
- ١٩٢٧ - مسألة : (ومن شهد بشهادة ، يجزئ إلى نفسه
بعضها ، بطلت شهادته في الكل) ٢٦٩
- ١٩٢٨ - مسألة : (إذا مات رجل ، وخلف ابنا ، وألف
درهم ، فادعى رجل على الميت ألف
درهم ، وصدقه الابن ، وادعى
آخر مثل ذلك ، وصدقه الابن ؛
فإن كان في مجلس واحد ، كانت
الألف بينهما ، وإن كان في مجلسين
كانت الألف للأول ، ولا شيء
للثاني) ٢٦٩ - ٢٧١
- فصل : إن مات وترك ألفا ، فأقر به ابنه
لرجل ، ثم أقر به لغيره ... ٢٧٠ ، ٢٧١

- ١٩٢٩ - مسألة: (ومن ادعى دعوى على مريض ،
فأومأ برأسه ، أى : نعم . لم يحكم
بها حتى يقول بلسانه) ٢٧١
- ١٩٣٠ - مسألة: (ومن ادعى دعوى ، وقال : لا بينة
لى . ثم أتى بعد ذلك ببينة ، لم
تقبل ؛ ...) ٢٧٢ ، ٢٧١
- فصل : إذا قال : ما أعلم بينة . ثم أتى بعد
ذلك ببينة ، ... ٢٧٢
- ١٩٣١ - مسألة: (إذا شهد الوصى على من هو موصى
عليهم ، قبلت شهادته . وإن شهد
لهم ، لم يقبل إذا كانوا فى حجره) ٢٧٣ ، ٢٧٢
- ١٩٣٢ - مسألة: (إذا شهد من يخنق فى الأحيان ، قبل
شهادته فى إفاقة) ٢٧٣
- ١٩٣٣ - مسألة: (تقبل شهادة الطبيب فى الموضحة ، إذا
لم يقدر على طبيين ، وكذلك البيطار
فى داء الدابة) ٢٧٣ - ٢٧٥
- فصل : إذا قال : أشهد على مائة درهم
ومائة درهم ومائة درهم . فشهد
على مائة دون مائة ... ٢٧٤
- فصل : إذا شهد بألف درهم ومائة
دينار ، فله من دراهم ذلك البلد
ودنانيره . ٢٧٤
- كتاب الدعاوى واليانات ٢٧٥ - ٣٤٣
- ١٩٣٤ - مسألة: (من ادعى زوجية امرأة ، فأنكرته ،
ولم تكن له بينة ، فرق بينهما ، ولم
يُحْلَف) ٢٧٥ - ٢٧٩

الصفحة

- فصل : إذا ادعى رجل نكاح امرأة ،
احتاج إلى ذكر شرائط النكاح . ٢٧٦ ، ٢٧٧
- فصل : إن ادعت المرأة النكاح على
زوجها ، وذكرت معه حقاً من
حقوق النكاح ... ٢٧٧ ، ٢٧٨
- فصل : أما سائر العقود غير النكاح ...
فلا يفتقر إلى الكشف ... ٢٧٨ ، ٢٧٩
- ١٩٣٥ - مسألة : (من ادعى دابة في يد رجل ، فأنكر ،
وأقام كل واحد منهما بينة ، حكم بها
للمدعى ببينته ، ولم يلتفت إلى بينة
المدعى عليه ، ... وسواء شهدت
بينة المدعى عليه أمهاله ، أو قالت :
ولدت في ملكه) ٢٧٩ - ٢٨٥
- فصل : أى البينتين قدمناها ، لم يخلف
صاحبها معها . ٢٨١
- فصل : إن كانت البينة لأحدهما دون
الآخر ، ... ٢٨١ ، ٢٨٢
- فصل : إن ادعى الخارج أن الدابة
ملكه ، ... ولم يكن لواحد منهما
بينة ... ٢٨٢
- فصل : إن كان في يد رجل جلد شاة
مسلوخة ، ورأسها ... في يد
آخر ، فادعاهما كل واحد منهما
كلها ... ٢٨٢ ، ٢٨٣
- ٧ - فصل : إن كان في يد كل واحد منهما
شاة ، فادعى كل واحد منهما أن

الصفحة

- ٢٨٣ الشاة التى فى يد صاحبه له...
فصل : إذا ادعى زيد شاة فى يد عمرو ،
٢٨٤ ، ٢٨٣ وأقام بها بينة ،...
فصل : إذا كان فى يد رجل شاة ، فادعاها
٢٨٥ ، ٢٨٤ رجل أنها له منذ سنة ،...
١٩٣٦ - مسألة : (لو كانت الدابة فى أيديهما ، فأقام
أحدهما البينة أنها له ، وأقام الآخر
البينة أنها له ،... سقطت البيتان
و...، وكانت اليمين لكل واحد منهما
على صاحبه فى النصف المحكوم له به)
٢٨٥ - ٢٩٣ فصل : إن شهدت إحداها أنها له منذ
سنة ، وشهدت الأخرى أنها له
منذ سنتين ،...
٢٨٧ فصل : ولا ترجع إحدى البيتين بكثرة
العدد ،...
٢٨٧ ، ٢٨٨ فصل : إذا كان فى أيديهما دار ، فادعاها
أحدهما كلها ، وادعى الآخر
نصفها ...
٢٨٨ ، ٢٨٩ فصل : إن كانت دار فى يد ثلاثة ، ادعى
أحدهم نصفها ...
٢٨٩ فصل : إن ادعى أحدهم جميعها ،
والآخر نصفها ، والآخر
ثلثها ...
٢٨٩ ، ٢٩١ فصل : إن كانت الدار فى أيدي أربعة ،
فادعى أحدهم جميعها ،...
٢٩٢ ، ٢٩٣

- ١٩٣٧ - مسألة: (لو كانت الدابة في يد غيرهما، واعترف أنه لا يملكها، وأنها لأحدهما لا يعرف عينه، قرع بينهما، فمن قرع صاحبه، حلف وسلمت إليه) ٢٩٣ - ٣١٠
- ٧- فصل : إن أنكرها من العين في يده ، وكانت لأحدهما بينة ، حكم له بها ... ٢٩٥
- فصل : إن تداعيا عينا في يد غيرهما ، فقال : هي لأحدهما لا أعرفه عينا ... ٢٩٥ ، ٢٩٦
- فصل : إذا كان في يد رجل دار ، فادعاهما نفسان ، ... ٢٩٦
- فصل : نقل ابن منصور ، عن أحمد ، في رجل أخذ من رجلين ثوبين ، أحدهما بعشرة والآخر بعشرين ، ثم لم يدر أيهما ثوب هذا من ثوب هذا ... ٢٩٦
- فصل : إذا تداعيا عينا ، فقال كل واحد منهما : هذه العين لي ، اشتريتها من زيد بمائة ... ولا بينة لواحد منهما ... ٢٩٧ ، ٢٩٨
- فصل : إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة ، وهي ملكه ، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو ، وهي ملكه ... ٢٩٨ ، ٢٩٩

- فصل : لو كان في يد رجل دار ، فادعى عليه رجلان ، كل واحد منهما يزعم أنه غصبها منه ، وأقاما بذلك بينة ... ٢٩٩
- فصل : إن ادعى كل واحد منهما أنك اشتريتها مني بألف ،... واتفق تاريخهما ... ٣٠٠ ، ٢٩٩
- فصل : إذا مات رجل ، فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت ،... وشهد آخران أن هذا الغلام ابن هذا الميت ... ٣٠١ ، ٣٠٠
- فصل : إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر أنه اشتراه منه ، وادعى العبد أن سيده أعتقه ... ٣٠٢ ، ٣٠١
- فصل : إذا ادعى رجل زوجية امرأة ، فأقرت بذلك ، قبل إقرارها . ٣٠٢
- فصل : إذا قال السيد لعبده : إن قتلت فأنت حر . ثم مات ، فادعى العبد أنه قتل ... ٣٠٣ ، ٣٠٤
- فصل : إذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته ، وادعى عبده الآخر غانم أنه أعتقه في مرض موته ... ٣٠٤ ، ٣٠٥
- فصل : إن خلف المريض ابنين ،... فشهدا أنه أعتق سالماً في مرض

- موته ، وشهد أجنبيان أنه أعتق
 غانما ... ٣٠٥ - ٣٠٧
- فصل : إن شهد عدلان أجنبيان ، أنه
 وصى بعتق سالم ، وشهد
 عدلان وارثان أنه رجع عن
 الوصية بعتق سالم ... ٣٠٧ ، ٣٠٨
- فصل : لو شهدت بينة عادلة أنه وصى
 لزيد بثلث ماله ، وشهدت بينة
 أخرى أنه رجع عن الوصية
 لزيد ... ٣٠٨ ، ٣٠٩
- فصل : إن شهد شاهدان أنه وصى لزيد
 بثلث ماله ، وشهد واحد أنه
 وصى لعمر وثلث ماله ... ٣٠٩ ، ٣١٠
- ١٩٣٨ - مسألة : (لو كان في يده دار فادعاها رجل ،
 فأقر بها لغيره ، فإن كان المقر بها
 حاضرا ، جعل الخصم فيها ، ...) ٣١٠ - ٣٢١
- فصل : إذا طلب المدعى أن يكتب له
 محضرا بما جرى ، لزمته إجابته . ٣١٣
- فصل : إذا ادعى إنسان أن أباه مات ،
 وخلفه وأخا له غائبا ، ... ، وترك
 دارا في يد هذا الرجل ... ٣١٣ - ٣١٥
- فصل : إذا اختلف في دار ، في يد
 أحدهما ، فأقام المدعى بينة أن
 هذه الدار كانت أمس ملكه ...
 فهل تسمع ؟ ٣١٥ ، ٣١٦

- فصل : إن ادعى أمة أنها له ، وأقام بينة ،
 ٣١٦ ، ٣١٧ فشهدت أنها ابنة أمته ...
- فصل : إذا كانت في يد زيد دار ، فادعها
 عمرو ، وأقام بينة أنه اشتراها من
 ٣١٧ خالد ...
- فصل : إذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن
 نفسه ، فادعى أنه مملوكه ،
 ٣١٧ ، ٣١٨ قبلت دعواه ، ...
- فصل : إن ادعى اثنان رق بالغ في
 أيديهما ، فأنكرهما ، فالقول
 ٣١٨ ، ٣١٩ قوله مع يمينه ...
- فصل : لو كان في يده صغيرة ، فادعى
 ٣١٩ نكاحها ، لم يقبل منه ...
- فصل : لو ادعى ملك عين ، وأقام به
 بينة ، وادعى آخر أنه باعها
 ٣١٩ ، ٣٢٠ منه ...
- فصل : لو ادعى رجل ملك دار في يد
 آخر ، وادعى صاحب اليد أنها في
 ٣٢٠ يده منذ سنتين ...
- فصل : إذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر
 لفلان بألف ، وشهد أحدهما أنه
 ٣٢٠ ، ٣٢١ قضاه ، ثبت الإقرار ...
- ١٩٣٩ - مسألة : (ولومات رجل وخلف ولدين مسلما
 وكافرا ، فادعى المسلم أن أباه
 مات مسلما ، وادعى الكافر أن

- أباه مات كافرا ، فالقول قول
 الكافر مع يمينه ؛ ...) ٣٢١ - ٣٢٣
- ١٩٤٠ - مسألة: (إن أقام المسلم بيعة أنه مات مسلما ،
 وأقام الكافر بيعة أنه مات كافرا ،
 أسقطت البيعتان ، ... وإن قال
 شاهدان : نعرفه كان كافرا . وقال
 شاهدان : نعرفه كان مسلما .
 فالمراث للمسلم ...) ٣٢٣ - ٣٢٦
- فصل : وإن خلف ابنا مسلما ، وأخا
 كافرا ، فاختلغا في دينه حال
 موته ، فالحكم فيها كالتى
 قبلها ... ٣٢٥
- فصل : لو مات مسلم ، وخلف زوجة
 وورثة سواها ، وكانت الزوجة
 كافرة ثم أسلمت ... ٣٢٥ ، ٣٢٦
- فصل : إن أسلم أحد الابنين في غرة
 شعبان ، والآخر في غرة
 رمضان ، واخلغا في موت
 أبيهما ، ... فالمراث بينهما ... ٣٢٦
- فصل : إن اختلفا في دار ، فادعى أحدهما
 أن هذه الدار دارى ، ورثتها من
 أبى ، وادعى الآخر أنها داره ،
 ورثتها من أبيه ... ٣٢٦
- ١٩٤١ - مسألة: (إذا ماتت امرأة وابنها ، فقال
 زوجها: ماتت قبل ابنها ، فورثناها ،

- ثم مات ابني ، فورثته . وقال
أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم مات ،
فورثناها . حلف كل واحد منهما على
إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث
الابن لأبيه ، وميراث المرأة
لأخيها وزوجها نصفين) ٣٢٦ - ٣٣٠
- فصل : لو كان في يد رجل دار ، فادعت
امرأته أنه أصدقها إياها ،
فأنكرها ، فالقول قوله مع يمينه . ٣٢٨ ، ٣٢٩
- فصل : إذا ادعى رجل أنه أكرى بيتا في
داره لرجل شهرا بعشرة ، فادعى
الرجل أنه اكرى الدار كلها
بعشرة ذلك الشهر ... ٣٢٩ ، ٣٣٠
- ١٩٤٢ - مسألة : (ولو شهد شاهدان على رجل ، أنه أخذ
من صبي ألفا ، وشهد آخران على
رجل آخر ، أنه أخذ من الصبي
ألفا ، كان على ولي الصبي أن
يطالب أحدهما بالألف ...) ٣٣٠
- ١٩٤٣ - مسألة : (ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض
الحرب ، فذكر كل واحد منهما أنه
أخو صاحبه ، جعلناهما أخوين .
وإن كانا سبيًا فادعيا بعد ذلك أن
أعتقا ، فميراث كل واحد منهما
لمعتقه إذا لم يصدقهما ، إلا أن تقوم
بما ادعياه بينة من المسلمين ، فيثبت
النسب ، ويورث كل منهما من أخيه) ٣٣١ - ٣٣٣

- فصل : إن كانا مختلفي الدين ، لم يثبت النسب بإقراره ، ... ٣٣٢
- ١٩٤٤ - مسألة: (إذا كان الزوجان في البيت ، فافترقا ، أو ماتا ، فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له ، أو ... ، حكم بما كان يصلح للرجال للرجل ، وما كان يصلح للنساء للمرأة ، وما كان يصلح لهما فهو بينهما نصفين) ٣٣٣ - ٣٣٩
- فصل : إذا كان في الدكان نجار وعطار ، فاختلغا فيما فيها ، حكم بآلة كل صناعة لصاحبها . ٣٣٥ ، ٣٣٦
- فصل : إذا اختلف المكري والمكترى في شيء من الدار ، نظرت ... ٣٣٦ ، ٣٣٧
- فصل : إذا كان الخياط في دار غيره ، فاختلغا في الإبرة والمقص ، فهي للخياط ... ٣٣٧
- فصل : إذا تنازع رجلان دابة ، أحدهما راكبها ، والآخر أخذ بزمامها ، فالراكب أولى ... ٣٣٧ ، ٣٣٨
- فصل : إن اختلف صاحب أرض ونهر ، في حائط بينهما ، فهو لهما ... ٣٣٨
- فصل : إن تنازعا عمامة ، طرفها في يد أحدهما ، وباقيها في يد الآخر ، فهما سواء ... ٣٣٩
- ١٩٤٥ - مسألة: (ومن كان له على أحد حق ، فمنعه

- منه ، وقدر له على مال ، لم يأخذ منه
مقدار حقه ؛ ...) ٣٣٩ ، ٣٤٣
- فصل : إذا ادعى إنسان على إنسان حقا ،
وأقام به شاهدين ، فلم يعرف
الحاكم عدالتهما ، فسأل حبس
غريمه ... ٣٤٢ ، ٣٤٣
- فصل : إن ادعى العبد أن سيده أعتقه
وأقام شاهدين ، ولم يعدلا ،
فسأل العبد الحاكم أن يحول بينه
وبين سيده ... ٣٤٣
- كتاب العتق**
٣٤٤ - ٤١١
- فصل : العتق من أفضل القربات إلى الله
تعالى . ٣٤٤ ، ٣٤٥
- فصل : يحصل العتق بالقول والملك ،
والاستيلاء . ٣٤٥ - ٣٤٧
- فصل : إن قال لأمته : أنت طالق . ينوى
العتق به ، ففيه روايتان ... ٣٤٧ ، ٣٤٨
- فصل : إن قال لأكبر منه ، أو لمن لا يولد
لمثله : هذا ابني ... لم يعتق ، ولم
يثبت نسبه . ٣٤٨
- فصل : إن قال لأمته : أنت حرام علي .
ينوى به العتق ، عتقت . ٣٤٨
- فصل : يصح العتق من كل من يجوز
تصرفه في المال . ٣٤٨
- فصل : لا يصح من غير جائز التصرف . ٣٤٩

فصل : لا يصح العتق من غير المالك . ٣٤٩ ، ٣٥٠

١٩٤٦ - مسألة: (وإذا كان العبد بين ثلاثة ، فأعتقه

معا ، أو... ، فقد صار حرا ،

٣٥٠ ، ٣٥١) وولاؤه بينهم أثلاثا (

فصل : إذا قال كل واحد من الشركاء

للعبد : إذا دخلت الدار ،

فنصيبى منك حر . فدخل ،

٣٥١ عتق عليهم جميعا .

١٩٤٧ - مسألة: (لو أعتقه أحدهم ، وهو موسر ،

عتق كله ، وصار لصاحبه عليه قيمة

٣٥١ - ٣٥٣) ثلثيه (

فصل : لافرق في هذا بين كون الشركاء

٣٥٣ مسلمين أو كافرين ، ...

١٩٤٨ - مسألة: (إن أعتقاه بعد عتق الأول ، وقبل

أخذ القيمة ، لم يثبت لهما فيه عتق ؛

٣٥٣ - ٣٥٨) لأنه صار حرا بعتق الأول له (

٣٥٥ ، ٣٥٦ . فصل : القيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق .

فصل : المعتبر في اليسار في هذا ، أن يكون

٣٥٦ له فضل عن قوته يومه وليلته ...

فصل : إذا قال أحد الشركين لشريكه :

إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حر

مع نصيبك . فأعتق نصيبه ،

٣٥٧ ، ٣٥٨ عتقا معا ، ...

١٩٤٩ - مسألة: (إن أعتقه الأول وهو معسر ، وأعتقه

الثاني وهو موسر ، عتق عليه نصيبه

- ونصيب شريكه ، وكان ثلث ولائه
للمعتق الأول ، وثلثاه للمعتق
الثاني (٣٥٨ - ٣٦٠)
- فصل : إذا قلنا بالسعاية ، احتمل أن لا
يعتق كله ، ... ٣٦٠
- ١٩٥٠ - مسألة : (لو كان المعتق الثاني معسرا ، عتق
نصيبه منه ، وكان ثلثه رقيقا لمن لم
يعتق ، فإن مات وفي يده مال ، كان
ثلثه لمن لم يعتق ، وثلثاه للمعتق
الأول ، والمعتق الثاني بالولاء ، إذا
لم يكن له وارث أحق منهما) ٣٦١ - ٣٦٣
- فصل : من قال بالسعاية ، فإنه يستسعى
حين أعتقه الأول ، ... ٣٦١
- فصل : إذا حكمنا بعتق بعضه ورق
بعضه ، فإن نفقته في حياته ، ...
بينه وبين سيده ... ٣٦١ ، ٣٦٢
- فصل : من أعتق عبده ، وهو صحيح
جائز التصرف ، صح عتقه ... ٣٦٢ ، ٣٦٣
- ١٩٥١ - مسألة : (إذا كان العبد بين شريكين ، فادعى
كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه
منه ، فإن كانا معسرين ، لم يقبل
قول واحد منهما على شريكه ، فإن
كانا عدلين ، كان للعبد أن يحلف مع
كل واحد منها ويصير حرا ، أو
يحلف مع أحدهما ، ويصير نصفه
حرا) ٣٦٣ - ٣٦٦

- فصل : من قال بالاستسعاء ، فقد اعترف
بأن نصيبه قد خرج عن يده ، ... ٣٦٤
- فصل : إن اشترى أحدهما نصيب
صاحبه ، عتق عليه ، ... ٣٦٤ ، ٣٦٥
- فصل : كل من شهد على سيد عبد بعث
عبد ، ثم اشتراه ، عتق عليه ... ٣٦٥ ، ٣٦٦
- ١٩٥٢ - مسألة : (وإن كان الشريكان موسرين ، فقد
صار العبد حرا باعتراف كل واحد
منهما بحريته ، وصار مدعيا على
شريكه نصف قيمته ، فإن لم تكن
بينه ، فيمين كل واحد منهما لشريكه)
٣٦٦ - ٣٦٨
- فصل : إن كان أحد الشريكين موسرا ،
والآخر معسرا ، عتق نصيب
المعسر وحده ... ٣٦٧
- فصل : إن ادعى أحد الشريكين أن
شريكه أعتق نصيبه ، وأنكر
الآخر ... عتق نصيب المدعى
وحده ... ٣٦٧ ، ٣٦٨
- فصل : إذا قال أحد الشريكين : إن كان
هذا الطائر غرابا ، فنصيبى حر .
وقال الآخر : إن لم يكن غرابا ،
فنصيبى حر . وطار ، ولم يعلما
حاله ... ٣٦٨
- ١٩٥٣ - مسألة : (وإذا مات رجل ، وخلف ابنين
وعبدان ، ... ، فقال أحد الابنين :

- أبى أعتق هذا . وقال الآخر : أبى
أعتق أحدهما ، لا أدري من منها .
٣٦٨ ، ٣٦٩ (أقرع بينهما ، ...)
فصل : إن رجع الابن الذى جهل عين
المعتق ، فقال : قد عرفته . قبل
القرعة ، فهو كما لو عينه ابتداء... ٣٦٩
١٩٥٤ - مسألة : (وإذا كان لرجل نصف عبد ، وآخر
ثلثه ، وآخر سدسه ، فأعتق صاحب
النصف وصاحب السدس معا وهما
موسران ، عتق عليهما ، و...) ٣٦٩ - ٣٧١
١٩٥٥ - مسألة : (إذا كانت الأمة بين شريكين ، فأصابها
أحدهما وأحبلها ، أدب ، و...) ٣٧١ - ٣٧٣
فصل : قال أبو الخطاب : وهل تلزمه
قيمة الولد ومهر الأمة ؟ على
وجهين ... ٣٧٣
فصل : لا فرق بين أن يكون له فى الأمة
ملك كثير أو يسير . ٣٧٣
١٩٥٦ - مسألة : (إذا ملك سهما ممن يعتق عليه بغير
الميراث ، وهو موسر ، عتق عليه
كله ، و...) ٣٧٣ - ٣٧٨
فصل : إن ورث الصبى والمجنون جزءا ممن
يعتق عليهما ، عتق ، ولم يسر إلى
باقيه . ٣٧٥ ، ٣٧٦
فصل : إذا باع عبدا لذى رحمه وأجنبى
صفقة واحدة ، عتق كله . ٣٧٦

- فصل : إذا كانت أمة مزوجة ، ولها ابن
موسر ، فاشتراها هو وزوجها
وهي حامل منه ، صفقة
واحدة ، عتق نصيب الابن ... ٣٧٦ ، ٣٧٧
- فصل : إذا كان لرجل نصف عبيدين
متساويين في القيمة ، ... فأعتق
أحدهما في صحته ، عتق ... ٣٧٧
- فصل : إذا شهد شاهدان على رجل أنه
أعتق شركاً له في عبد ، ... ، ثم
رجعا عن الشهادة ... ٣٧٧
- فصل : إن شهد شاهدان على ميت بعثت
عبد في مرض موته ، وهو ثلث
ماله ، فحكم حاكم بشهادتهما ...
ثم شهد آخر بعثت آخر ... ٣٧٧ ، ٣٧٨
- ١٩٥٧ - مسألة : (إذا كان له ثلاثة أعبد ، فأعتقهم في
مرض موته ، أو دبرهم ، أو ...
أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي
رق ، فمن وقع له سهم حرية ، عتق
دون صاحبيه) ٣٧٨ - ٣٨٩
- فصل : في كيفية القرعة . ٣٨٣ - ٣٨٦
- فصل : إن كان للمعتق مال غير العبيد ،
مثلاً قيمة العبيد أو أكثر ، عتق
العبيد كلهم ... ٣٨٦ ، ٣٨٧
- فصل : إن كان على الميت دين يحيط
بالتركة ، لم يعتق منهم شيء ... ٣٨٧

- فصل : إذا أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم ، ... ، فمات أحدهم ، أقرعنا بين الميت والأحياء ...
٣٨٨ ، ٣٨٧
- فصل : إن دبر الثلاثة ، أو وصى بعقدهم ، فمات أحدهم في حياته ، بطل تدبيره ، والوصية فيد ...
٣٨٩
- ١٩٥٨ - مسألة : (ولو قال لهم في مرض موته : أحكم حر . أو كلكم حر . ومات ، فكذلك)
٣٨٩ - ٣٩١
- فصل : لو أعتق إحدى إماءه ، ثم وطئ إحدى إحداهن ، لم يتعين الرق فيها .
٣٩٠
- فصل : إن أعتق واحداً بعينه ونسيه ، ...
٣٩٠ ، ٣٩١
- ١٩٥٩ - مسألة : (وإذا ملك نصف عبد ، فدبره أو أعتقه في مرض موته ، فعتق بموته ، وكان ثلث ماله يفي بقيمة نصفه الذي لشريكه ، أعطى ، وكان كله حراً ...)
٣٩١ ، ٣٩٢
- ١٩٦٠ - مسألة : (وكذلك الحكم إذا دبر بعضه ، وهو مالك لكاه)
٣٩٢ ، ٣٩٣
- فصل : فأما إن أعتق بعض عبده في مرضه ، فهو كعتق جميعه ...
٣٩٣
- فصل : إذا دبر أحد الشريكين حصته ، صح ...
٣٩٣

- ١٩٦١ - مسألة: (ولو أعتقهم ، وثله يَحْتَمِلُهُمْ ، فأعتقناهم ، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم ، بعناهم في دينه) ٣٩٣ - ٣٩٥
- فصل : إن أعتق المريض ثلاثة أعبد ، لامال له غيرهم ، ... ثم ظهر عليهم دين يستغرق نصفهم ... ٣٩٥
- ١٩٦٢ - مسألة: (لو أعتقهم وهم ثلاثة ، فأعتقنا منهم واحدا ؛ لعجز ثلثه عن أكثر منه ، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه ، عتق من أرق منهم) ٣٩٥ - ٣٩٨
- فصل : إذا وصى بعتق عبد له يخرج من ثلثه ، وجب على الوصى إعتاقه ... ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : إن علق عتق عبده على شرط في صحته ، فوجد في مرضه ، اعتبر خروجه من الثلث . ٣٩٧
- فصل : إذا أعتق عبدا ، وله مال ، فماله لسيدة . ٣٩٧ ، ٣٩٨
- ١٩٦٣ - مسألة: (وإذا قال لعبده : أنت حرٌّ . في وقتٍ سماه ، لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت) ٣٩٨ - ٤٠٧
- فصل : إذا جاء الوقت وهو في ملكه ، عتق . ٣٩٩ ، ٤٠٠
- فصل : إذا قال لعبده : إن لم أضربك عشرة أسواط ، فأنت حر ... ٤٠٠

- فصل : إذا قال لعبده : إن دخلت الدار ،
فأنت حر . فباعه ثم اشتراه ،
٤٠٠ ، ٤٠١ ودخل الدار ، عتق .
- فصل : إذا قال لعبده مقيد : هو حر إن
حل قيده إن لم يكن في قيده عشرة
٤٠١ أرطال ...
- فصل : إن قال لعبده : أنت حرمتي
شئت . لم يعتق حتى يشاء
٤٠١ ، ٤٠٢ بالقول .
- فصل : تعليق العتق على أداء شيء ينقسم
٤٠٢ - ٤٠٦ ثلاثة أقسام ...
- فصل : إذا قال لعبده : أنت حر ، وعليك
٤٠٦ ، ٤٠٧ ألف . عتق ، ولا شيء عليه .
- فصل : إذا علق عتق أمته بصفة ، وهي
٤٠٧ حامل ، تبعها ولدها ...
- ١٩٦٤ - مسألة : (إذا أسلمت أم ولد النصراني ، منع من
غشيانها ، والتلذذ بها ، و... ، فإن
أسلم ، حلت له ، وإذا مات ،
٤٠٧ ، ٤٠٨ عتقت)
- ١٩٦٥ - مسألة : (إذا قال لأمه : أول ولد تلدينه حر .
فولدت اثنين ، أقرع بينهما ، فمن
أصابته القرعة ، فهو حر ، إذا
٤٠٨ أشكل أولهما خروجا)
- فصل : فإن ولدت الأول ميتا ، والثاني
٤٠٨ حيا ...

- فصل : وإن قال لأمته : كل ولد تلدينه ،
فهو حر . عتق كل ولد
ولده ... ٤٠٨
- فصل : فإن قال : أول غلام أملكه ، فهو
حر . ابنى ذلك على العتق قبل
الملك ... ٤٠٩
- فصل : إن قال : آخر عبد أملكه ، فهو
حر . فملك عبدا ... ٤٠٩ ، ٤١٠
- ١٩٦٦ - مسألة : (إذا قال العبد لرجل : اشتري من
سيدي بهذا المال فأعتقني . ففعل ،
فقد صار حرا ، وعلى المشتري
أن ...) ٤١٠ - ٤١٢
- فصل : لو كان العبد بين شريكين ،
فأعطى العبد أحدهما خمسين
دينارا ، على أن يعتق نصيبه ،
فأعتقه ، عتق ... ٤١١
- فصل : لو وكل أحد الشريكين شريكه في
عتق نصيبه ، فقال الوكيل :
نصيبى حر . عتق ... ٤١١
- كتاب التدبير ٤١٢ - ٤٤٠
- ١٩٦٧ - مسألة : (إذا قال لعبده أو أمته : أنت مدبر ، ...
فقد صار مدبرا) ٤١٢ - ٤١٩
- فصل : يعتق المدبر بعد الموت من ثلث
المال . ٤١٢
- فصل : إن اجتمع العتق في المرض
والتدبير ، قدم العتق ... ٤١٢ - ٤١٤

الصفحة

- فصل : يجوز التدبير مطلقا ومقيدا . ٤١٤ ، ٤١٥
- فصل : إن قال : أنت حر بعد موتى
بشهر ، ... ٤١٥ ، ٤١٦
- فصل : إذا قال لعبده : إذا قرأت القرآن ،
فأنت حر بعد موتى ... ٤١٦ ، ٤١٧
- فصل : إذا قال لعبده : إذا مت ، فأنت
حر ، أو لا ؟ ... ٤١٧
- فصل : إذا دبر أحد الشريكين نصيبه ، ... ٤١٧ ، ٤١٨
- فصل : إن دبر كل واحد منهما نصيبه ،
فمات أحدهما . ٤١٨ ، ٤١٩
- ١٩٦٨ - مسألة : (وله يبعه في الدين) ٤١٩ - ٤٢١
- ١٩٦٩ - مسألة : (لا تباع المدبرة في الدين ...) ٤٢١
- ١٩٧٠ - مسألة : (فإن اشتراه بعد ذلك ، رجع في
التدبير) ٤٢٢
- ١٩٧١ - مسألة : (ولو دبره ، ثم قال : قد رجعت في
تدبيرى ، أو أبطلته . لم يطل ...) ٤٢٢ - ٤٢٥
- فصل : إذا قال السيد للمدبره : إذا أدت إلى
ورثتى كذا ، فأنت حر ... ٤٢٣
- فصل : إذا رهن المدبر ، لم يطل
تدبيره ، ... ٤٢٣
- فصل : إن ارتد المدبر ، ولحق بدار الحرب .
لم يطل تدبيره ؛ ... ٤٢٣ ، ٤٢٤
- فصل : إن ارتد سيد المدبر ، ... ٤٢٤ ، ٤٢٥
- ١٩٧٢ - مسألة : (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها ،
فولدها بمنزلتها) ٤٢٥ - ٤٢٩
- فصل : إن علق عتق أمته بصفة ، ... ٤٢٧

الصفحة

- فصل : أما ولد المدير، فحكمه حكم أمه. ٤٢٧
 فصل : إذا ولدت المدبرة ، فرجع في
 تديرها ، ... ٤٢٧ ، ٤٢٨
 فصل : إذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها
 في ولدها ، ... ٤٢٨
 فصل : كسب المدير في حياة سيده
 لسيده ... ٤٢٨ ، ٤٢٩
 ١٩٧٣ - مسألة : (وله إصابة مدبرته) ٤٢٩
 فصل : وابنة المدبرة كأمرها ، في حل
 وطئها إن لم يكن وطئ أمها . ٤٢٩
 ١٩٧٤ - مسألة : (ومن أنكر التدبير ، لم يحكم عليه إلا
 بشاهدين عدلين ، أو شاهد وعين
 العبد) ٤٣٠ ، ٤٣١
 ١٩٧٥ - مسألة : (إذا دبر عبده ومات ، وله مال غائب ،
 أو ... عتق من المدبر ثلثه ، و ...) ٤٣١ - ٤٣٤
 فصل : إن كان المدبر عبيدين ، وله دين ،
 يخرجان من ثلث المال ، ...
 أقرعنا بينهما ... ٤٣٢ ، ٤٣٣
 فصل : إذا دبر عبدا قيمته مائة ، وله مائة
 دينا ، عتق ثلثه ... ٤٣٣
 فصل : إن دبر عبده ، وقيمه مائة ، ...
 وله ابنان ، وله مائتان دينا على
 أحدهما ... ٤٣٣
 فصل : إن دبر عبدا قيمته مائة ، وخلف
 ابنين ومائتي درهم دينا على
 أحدهما ... ٤٣٣ ، ٤٣٤

- ١٩٧٦ - مسألة: (وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً، إذا كان له عشر سنين ...)
 ٤٣٤ ، ٤٣٦
 فصل : ويصح منه الرجوع ، ... ، ٤٣٥
 فصل : ويصح تدبير المحجور عليه
 لسفه ... ٤٣٥
 فصل : ويصح تدبير الكافر ، ... ، ٤٣٦
 ١٩٧٧ - مسألة: (وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره)
 ٤٣٧ - ٤٤٠
 فصل : أما سائر جناياته ، غير قتل
 سيده ، فلا تبطل تدبيره ... ٤٣٧ - ٤٣٩
 فصل : إذا دبر السيد عبده ، ثم كاتبه ،
 جاز . ٤٣٩ ، ٤٤٠
 ٥٧٩ - ٤٤١ كتاب المكاتب
 فصل : إذا سأل العبد سيده مكاتبته ،
 استحب له إجابته ... ٤٤٢ - ٤٤٤
 فصل : لا تصح الكتابة إلا ممن يصح
 تصرفه ... ٤٤٤ ، ٤٤٥
 فصل : إذا كاتب الذمي عبده المسلم ،
 صح ؛ ... ٤٤٥ ، ٤٤٦
 فصل : إن كاتب الحرى عبده ، صحت
 كتابته ، ... ٤٤٦ - ٤٤٨
 فصل : إن كاتب المرتد عبده ، ... ، ٤٤٨
 فصل : وكتابة المريض صحيحة ، ... ، ٤٤٨ ، ٤٤٩
 ١٩٧٨ - مسألة: (إذا كاتب عبده ، أو أمته على أنجم ،
 فأدبت الكتابة ، فقد صار العبد
 حراً ، وولاؤه لمكاتبه)
 ٤٤٩ - ٤٥٧

- في هذه المسألة ثلاثة فصول :
- أحدها : الكتابة لاتصح حالة ، ولا تجوز
إلا مؤجلة منجمة ... ٤٤٩ - ٤٥١
- الفصل الثاني : أنه إذا كاتبه على أنجم
معلومة ، صحت الكتابة ... ٤٥١ ، ٤٥٢
- الفصل الثالث : أنه لا يعتق قبل أداء جميع
الكتابة . ٤٥٢ - ٤٥٤
- فصل : وتجاوز الكتابة على كل مال يجوز
السلم فيه . ٤٥٤ ، ٤٥٥
- فصل : وتصح الكتابة على خدمة ومنفعة
مباحة ؛ ... ٤٥٥ ، ٤٥٦
- فصل : وإن كاتبه على خدمة مفردة ، في
مدة واحدة ، ... فحكمه حكم
الكتابة على نجم واحد ... ٤٥٦ ، ٤٥٧
- فصل : إذا كاتب العبد ، وله مال ، فماله
لسيده ، ... ٤٥٧
- ١٩٧٩ - مسألة : (ولاؤه لمكاتبه) ٤٥٧ ، ٤٥٨
- ١٩٨٠ - مسألة : (يعطى مما كوتب عليه الربع ؛ لقول الله
تعالى : ﴿ وَآتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي
آتَاكُمْ ﴾) ٤٥٨ - ٤٦١
- الكلام في الإيتاء في خمسة فصول ؛ ٤٥٨
- أما الأول :: فإنه يجب على المكاتب إيتاء
المكاتب شيئاً مما كوتب عليه . ٤٥٨ ، ٤٥٩
- الفصل الثاني : في قدره ، وهو الربع . ٤٥٩ ، ٤٦٠
- الفصل الثالث : في جنسه . ٤٦٠ ، ٤٦١
- الفصل الرابع : في وقت جوازه ، ... ٤٦١

- ٤٦١ الفصل الخامس : في وقت وجوبه ، ...
- ١٩٨١ - مسألة: (وإن عَجَّلَت الكتابة قبل محلها ، لزم السيد الأخذ ، وعُتق من وقته ...) ٤٦١ - ٤٦٥
- الكلام في هذه المسألة في فصلين : أحدهما : فيما إذا عَجَّل المكاتب الكتابة قبل محلها . ٤٦١ - ٤٦٣
- فصل : إذا أحضر المكاتب مال الكتابة ، أو بعضه ، ليسلمه ، فقال السيد : هذا حرام ... ٤٦٣ ، ٤٦٤
- فصل : إذا كاتبه على جنس ، لم يلزمه قبض غيره ، ... ٤٦٤
- الفصل الثاني : إذ ملك ما يؤدي ، فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي ... ٤٦٤ ، ٤٦٥
- ١٩٨٢ - مسألة: (وإذا أدى بعض كتابته ، ومات وفي يده وفاء وفضل ، فهو لسيدته ...) ٤٦٥ - ٤٦٩
- فصل : إن مات ولم يخلف وفاءً ، ... ٤٦٧
- فصل : لا تنفسخ الكتابة بالجنون ؛ ... ٤٦٧ ، ٤٦٨
- فصل : قتل المكاتب كموته ، في انفساخ الكتابة ، ... ٤٦٨ ، ٤٦٩
- ١٩٨٣ - مسألة: (وإذا مات السيد ، كان العبد على كتابته ، وما أدى في يده ورثة سيده ، مقسوما كال ميراث) ٤٦٩ ، ٤٧٠
- ١٩٨٤ - مسألة: (وولاؤه لسيدته ، وإن عجز ، فهو عبد لسائر الورثة) ٤٧٠ - ٤٧٥

- فصل : إن أعتقه الورثة ، صح
٤٧١ ، ٤٧٢ عتقهم ؛ ...
- فصل : إذا باع الورثة المكاتب ، أو
٤٧٢ وهبوه ، صح ...
- فصل : إن وصى السيد بمال الكتابة
٤٧٢ ، ٤٧٣ لرجل ، صح .
- فصل : إذا مات رجل ، وخلف ابنين
وعيدا ، فادعى العبد أن سيده
٤٧٣ - ٤٧٥ كاتبه ...
- ١٩٨٥ - مسألة : (ولا يُمنع المكاتب من السفر)
٤٧٥ - ٤٧٧ فصل : إن شرط عليه في الكتابة أن لا
يسافر ، ...
٤٧٦ ، ٤٧٧
- فصل : إن شرط في كتابه أن لا يسأل
٤٧٧ الناس ...
- ١٩٨٦ - مسألة : (وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده)
٤٧٧ - ٤٨٥ فصل : ليس له التسرّي بغير إذن
٤٧٨ ، ٤٧٩ سيده ...
- فصل : ليس للمكاتب أن يزوج عبده
٤٧٩ ، ٤٨٠ وإماءه ، بغير إذن سيده .
- فصل : ليس له إعتاق رقيقه ، إلا بإذن
٤٨٠ ، ٤٨١ سيده .
- فصل : المكاتب محجور عليه في ماله ، ...
٤٨١ ، ٤٨٢
- فصل : لا يحايى المكاتب في البيع ، ...
٤٨٢
- فصل : وليس للمكاتب أن يمج إن احتاج
٤٨٢ ، ٤٨٣ إلى إنفاق ماله فيه ...

- فصل : ليس للمكاتب أن يكتب إلا بإذن سيده . ٤٨٣ ، ٤٨٤
- فصل : ليس للمكاتب أن يبيع نسيئة ، ... ٤٨٤
- فصل : للمكاتب أن يبيع ويشترى . ٤٨٤ ، ٤٨٥
- ١٩٨٧ - مسألة : (ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين) ٤٨٥ - ٤٨٧
- فصل : إن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين ، ... تقاصاً ... ٤٨٦ ، ٤٨٧
- ١٩٨٨ - مسألة : (وليس للرجل أن يطاء مكاتبته ، إلا أن يشترط) ٤٨٧ - ٤٩٠
- الكلام في هذه المسألة في فصلين : أحدهما : في وطئها بغير شرط ، وهو حرام ... ٤٨٧
- الفصل الثاني : إذا شرط وطأها ، فله ذلك . ٤٨٧ ، ٤٨٨
- فصل : إن وطئها مع الشرط ، فلاحد عليه ... ٤٨٨
- فصل : إن أولدها ، صارت أم ولد له ، ... ٤٨٨ ، ٤٨٩
- فصل : ليس له وطء بنتها ؛ ... ٤٨٩
- فصل : ليس له وطء جارية مكاتبته ولا مكاتبته اتفاقاً ، ... ٤٨٩
- فصل : لا يملك إجبار مكاتبته ولا ابنتها ولا أمتها على التزويج ؛ ... ٤٨٩ ، ٤٩٠
- ١٩٨٩ - مسألة : (فإن وطئها ، ولم يشترط ، أدب ، ولم

- يلغ به حد الزاني ، وكان عليه مهر
 مثلها (٤٩٠ ، ٤٩١)
- فصل : إذا وُجب لها المهر ، فإن كان لم
 يجل عليها نجم ، فلها المطالبة به . ٤٩١
- ١٩٩٠ - مسألة : (فإن عُلقت منه ، فهي مخيرة بين العجز
 وتكون أم ولد ، وبين المضي على
 كتابتها ...) ٤٩١ - ٥٠١
- فصل : إن أعتقها سيدها ، عتقت ، ... ٤٩٢ ، ٤٩٣
- فصل : إن أتت بولد من غير سيدها بعد
 استيلادها ، فله حكمها في
 العتق ... ٤٩٣
- فصل : إذا كانت الأمة بين شريكين ،
 فكاتبها ، ثم وطئها أحدهما ،
 أدب ... ٤٩٣ - ٤٩٥
- فصل : إن وطئها جميعاً ، فقد وجب على
 كل واحد منهما مهر مثلها ... ٤٩٥ - ٤٩٧
- فصل : إن أولدها كل واحد منهما ،
 واتفقا على السابق منهما ، ... ٤٩٧ ، ٤٩٨
- فصل : وإن اختلفا في السابق منهما ، ... ٤٩٨ - ٥٠٠
- فصل : إن وطئها معاً ، فأُتت بولد ، لم
 يخل من ثلاثة أقسام ... ٥٠٠ - ٥٠٢
- ١٩٩١ - مسألة : (وإذا كاتب نصف عبد ، فأدى
 ما كوتب عليه ، و...، صار نصفه
 حرّاً بالكتابة ، ...) ٥٠٢ - ٥٠٩
- فصل : إذا كان العبد كله ملكاً لرجل ،
 فكاتب بعضه ، جاز . ٥٠٤

- فصل : إذا كان العبد لرجلين ، فكاتباه
 ٥٠٥ معا ، جاز .
- فصل : ليس للمكاتب أن يؤدي إلى
 ٥٠٦ - ٥٠٨ أحدهما أكثر من الآخر ، ...
- فصل : إن عجز مكاتبهما ، فلهما الفسخ
 ٥٠٨ والإمضاء ؛ ...
- ١٩٩٢ - مسألة : (وإذا عتق المكاتب ، استقبل بما في يده
 من المال حولا ، ثم زكاه ، إن كان
 ٥٠٩ ، ٥١٠ نصابا)
- ١٩٩٣ - مسألة : (وإذا لم يؤد نجما حتى حل نجم آخر ،
 عَجَزَه السيد ، وعاد عبدا غير
 ٥١٠ - ٥١٥ مكاتب)
- فصل : أما إن حل نجم واحد ، فعجز عن
 ٥١١ ، ٥١٢ أدائه ، ...
- فصل : إذا حل النجم ، وماله حاضر
 ٥١٢ ، ٥١٣ عنده ، طوّل بأدائه ...
- فصل : إذا حل النجم والمكاتب غائب
 ٥١٣٠ بغير إذن سيده ، فله الفسخ .
- فصل : إذا دفع العوض في الكتابة ، فبان
 ٥١٣ ، ٥١٤ مستحقا ، ...
- ١٩٩٤ - مسألة : (وما قبض من نجوم كتابته ، استقبل به
 ٥١٥ حولا)
- ١٩٩٥ - مسألة : (وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته قبل
 كتابته ، فإن عجز ، كان سيده
 مخيرا بين أن يفديه بقيمته إن كانت

الصفحة

- أقل من جنايته ، أو يسلمه (٥١٥ - ٥٢٥)
 فصل : إذا جنى المكاتب جنايات ،
 ٥١٧ ، ٥١٨ تعلق برقبته ، ...
 فصل : إن جنى المكاتب على سيده فيما
 ٥١٨ ، ٥١٩ دون النفس ، ...
 فصل : إذا اجتمع على المكاتب أرش
 ٥١٩ ، ٥٢٠ جناية ، وثن مبيع ، ...
 فصل : إذا جنى بعض عبيد المكاتب جناية
 ٥٢٠ توجب القصاص ، ...
 فصل : إن ملك المكاتب ابنه ، أو بعض
 ٥٢٠ ، ٥٢٢ ذوى رحمه المحرم ، ...
 فصل : وإن جنى عبد المكاتب على
 ٥٢٢ بعض ، ...
 فصل : وإن جنى عبد المكاتب عليه
 ٥٢٢ جناية ، موجبها المال ، كانت
 هدرا .
 فصل : إذا جنى على المكاتب فيما دون
 ٥٢٢ ، ٥٢٤ النفس ، ...
 فصل : إذا مات المكاتب ، وعليه
 ٥٢٤ ، ٥٢٥ ديون ، ...
 ١٩٩٦ - مسألة : (وإذا كاتبه ، ثم ذبَّره ، فإذا أدى ،
 صار حرا ، وإن مات السيد قبل
 الأداء ، عتق بالتدبير ، إن حمل
 الثلث ، مابقى عليه من كتابته ،
 ٥٢٥ - ٥٢٩ وإلا عتق منه بمقدار الثلث ، و...)

- فصل : إذا قال السيد لمكاتبه : متى
عجزت بعد موتى، فأنت حر... ٥٢٦
- فصل : إذا كاتب عبدا في صحته ، ثم
أعتقه في مرض موته ... ٥٢٦ - ٥٢٨
- فصل : إن وصى سيده بإعتاقه ،... ٥٢٨ ، ٥٢٩
- ١٩٩٧ - مسألة: (وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته ،
وأق بشاهد ، حلف مع شاهده ،
وصار حرا) ٥٢٩ ، ٥٣٠
- فصل : إن لم يكن للعبد شاهد ، وأنكر
السيد ،... ٥٢٩
- فصل : إن أقر السيد بقبض مال
الكتابة ،... ٥٢٩ ، ٥٣٠
- فصل : إذا أبرأه السيد من مال
الكتابة ،... ٥٣٠
- ١٩٩٨ - مسألة: (ولا يُكْفَرُ المكاتب بغير الصوم) ٥٣٠ ، ٥٣١
- ١٩٩٩ - مسألة (وولد المكاتبه الذين ولدتهم في
الكتابة ، يعتقون بعقدها) ٥٣١ - ٥٣٤
- فصل : أما ولد ولدها فإن ابنها حكمه
حكم أمه ؛... ٥٣٤
- ٢٠٠٠ - مسألة: (ويجوز بيع المكاتب) ٥٣٥ - ٥٣٧
- فصل : تجوز هبة المكاتب ، والوصية
به ،... ٥٣٧
- ٢٠٠١ - مسألة: (ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب ،
فإذا أدى صار حرا و...) ٥٣٧ - ٥٤٣
- فصل : أما بيع الدين الذى على المكاتب
من نجومه ، فلا يصح . ٥٣٨ - ٥٣٩

- فصل : إذا كانت المكاتب ذات ولد يتبعها
في الكتابة ، فباعهما معا ،
٥٣٩ صح .
فصل : إن وصى بالمكاتب لرجل ، ... ،
٥٤٠ فصل : إن وصى بكتابه لرجل ، ... ،
٥٤١ ، ٥٤٠ فصل : إن وصى بمال الكتابة لرجل ،
و برقبته لآخر ...
٥٤١ فصل : إذا كانت الكتابة فاسدة ،
فأوصى لرجل بما في ذمة
المكاتب ...
٥٤١ فصل : تصح الوصية لمكاتبه ؛ ...
٥٤٣ ، ٥٤٢ ٢٠٠٢ - مسألة : (وإذا اشترى المكاتب أباه ، أو ... ، لم
يعتقوا حتى يؤدي وهم في ملكه ،
فإن عجز فهم عبيد لسيده)
٥٤٣ - الكلام في هذه المسألة في فصلين ؛
أحدهما : أنه يصح أن يشتري من ذوى
أرحامه من يعتق عليه ، بغير إذن
سيده ...
٥٤٤ الفصل الثاني : أنهم لا يعتقون بمجرد ملكه
لهم ؛ ...
٥٤٥ ، ٥٤٤ فصل : وكسبهم للمكاتب ، ...
٥٤٥ فصل : إن وهب له بعض ذوى رحمه ، فله
قبوله ، ...
٥٤٥ فصل : يجوز أن يشتري المكاتب امرأته ،
والمكاتب زوجها .
٥٤٥

- فصل : إذا زوّج السيد ابنته من مكاتبه
برضاه ، ثم مات السيد ... ٥٤٦
- ٢٠٠٣ - مسألة: (وإذا كان العبد لثلاثة ، فجاءهم بثلاثمائة درهم ، فقال : بيعوني نفسي بها . فأجابوه ، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتابا ، أنكر أحدهم ...) ٥٥٢-٥٤٧
- فصل : إذا كان العبد بين شريكين ، فكاتباه بمائة ، فادعى دفعها إليهما ، وصدقاها ، عتق ... ٥٥٠ ، ٥٤٩
- فصل : إن ادعى العبد دفع المائة إلى أحدهما ، ليدفع إلى شريكه حقه ... ٥٥١ ، ٥٥٠
- فصل : إن اعترف المدعى بقبض المائة ، على الوجه الذى ادعاه المكاتب ، وقال : قد دفعت إلى شريكي نصفها ... ٥٥٢ ، ٥٥١
- ٢٠٠٤ - مسألة: (وإذا قال السيد : كاتبك على ألفين ، وقال العبد : على ألف . فالقول قول السيد مع يمينه) ٥٥٥-٥٥٢
- فصل : إن اختلفا في أداء النجوم ... ٥٥٣
- فصل : إن كاتب عبيدين ، واستوفى من أحدهما ، ولم يدر من أيهما استوفى ... ٥٥٤ ، ٥٥٣
- فصل : إذا كان للمكاتب أولاد من معتقة آخر غير سيده : فقال سيده ، قد أدى إلى ... ٥٥٥ ، ٥٥٤
- ٢٠٠٥ - مسألة: (وإذا أعتق الأمة ، أو كاتبها ، وشرط ما فى بطنها ، أو أعتق ما فى بطنها دونها ، فله شرطه) ٥٥٧-٥٥٥
- ٢٠٠٦ - مسألة: (ولا بأس أن يجعل المكاتب لسيدة بعض كتابته ، ويضع عنه بعض كتابته) ٥٥٧ -
- فصل : إن اتفقا على الزيادة فى الأجل والدين ... ٥٥٨ ،

- فصل : وإن صالح المكاتب سيده عما في ذمته
 ٥٥٩ بغير جنسه ، ...
 ٢٠٠٧ - مسألة : (وإذا كان العبد بين شريكين ، فكاتب
 ٥٦١،٥٦٠ أحدهما ...)
 فصل : وإن كان المعتق معسرا ، لم يسر
 ٥٦١ عتقه ، وكان نصيبه حرا ، وباقيه
 على الكتابة ، فإن أدى ...
 فصل : ونقل عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنه
 سئل عن عبيدين شريكين ، فكاتباه
 ٥٦٢،٥٦١ على ألف درهم ، ...
 ٢٠٠٨ - مسألة : (وإذا عجز المكاتب ، ورد في الرق ، وكان
 ٥٦٣،٥٦٢ قد تصدق عليه بشيء ، فهو لسيده)
 فصل : وأما ما أداه إلى سيده قبل عجزه ، فلا
 ٥٦٣ يجب رده بحال ...
 فصل : وموت المكاتب قبل الأداء
 ٥٦٣ كعجزه ، ...
 ٢٠٠٩ - مسألة : (وإذا اشترى المكاتبان ، كل واحد منهما
 الآخر ، صح شراء الأول وبطل شراء
 ٥٦٩-٥٦٣ الآخر)
 فصل : فإن لم يُعْلَم السابق منهما ، فقال أبو
 ٥٦٥،٥٦٤ بكر : يبطل البيعان ، ...
 فصل : وإذا كاتب عبيدًا له ، صفقة
 ٥٦٧-٥٦٥ واحدة ، بعوض واحد ، ...
 فصل : إذا مات بعض المكاتبين ، سقط قدر
 ٥٦٧ حصته ...
 فصل : وإن أدى أحد المكاتبين عن
 ٥٦٨،٥٦٧ صاحبه ، ...
 ٥٦٨ فصل : ولا يصح ضمان الحر لمال الكتابة ...

- فصل : وإن أدوا ما عليهم ، أو بعضه ، ثم
اختلفوا ، ... ٥٦٨
- فصل : وإن جنى بعضهم فجنايته عليه دون
صاحبه ... ٥٦٩
- ٢٠١٠ - مسألة : (وإذا شرط في كتابته أن يوالى من شاء ،
فالولاء لمن أعتق ، والشرط باطل) ٥٧٢-٥٦٩
- فصل : وإن شرط السيد على المكاتب أن يرثه
دون ورثته ... ٥٧١
- فصل : وإن شرط عليه خدمة معلومة بعد
العتق ، ... ٥٧١
- فصل : وإذا كاتبه على ألفين ، في رأس كل
شهر ألف ... ٥٧٢ ، ٥٧١
- ٢٠١١ - مسألة : (وإذا أسر العدو المكاتب ، فاشتراه رجل ،
فأخرجه إلى سيده ، فأحب أخذه بما
اشتراه ، فهو على كتابته . وإن لم يحب
أخذه ، فهو على ملك مشتريه ، يبقى
على ما بقى من كتابته ، يعتق بالأداء ،
وولاؤه لمن يؤدي إليه) ٥٨٠-٥٧٢
- فصل : وهل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها
مع الكفار ؟ ... ٥٧٣
- فصل : وإن حبسه سيده مدة ، فقد أساء ،
ولا يحتسب عليه بمدته ... ٥٧٤ ، ٥٧٣
- فصل : وإذا وصى بأن يكاتب عبده ،
صحت الوصية ، ... ٥٧٥ ، ٥٧٤
- فصل : فإن قال : كاتبوا أحد رقيقى .
فللورثة مكاتبة من شاءوا منهم ... ٥٧٥
- فصل : والكتابة الفاسدة ، أن يكاتبه على
عوض مجهول ، ... ٥٧٩-٥٧٥

٦٠٨-٥٨٠

كتاب عتق أمهات الأولاد

فصل: فإذا وطئ الرجل أمته فأنت بولد بعد

٥٨٤-٥٨١

وطئه بستة أشهر فصاعداً، ...

٥٨٤

فصل: وإن اعترف بوطئه أمته في الدبر، ...

٥٨٩-٥٨٤

٢٠١٢ - مسألة: (وأحكام أمهات الأولاد، أحكام الإمام،

في جميع أمورهن ، إلا أنهن لا ينعن)

فصل: ومن أجاز بيع أم الولد ، فعلى قوله ،

إن لم يبيعها حتى مات ، ولم يكن له

٥٨٩،٥٨٨

وارث إلا ولدها ، عتقت عليه ...

٢٠١٣ - مسألة: (وإذا أصاب الأمة، وهي في ملك غيره،

بنكاح، فحملت منه ، ثم ملكها حاملاً،

٥٩٤-٥٨٩

عتق الجنين ، وكان له يبيعها)

فصل: قال أحمد ، رضى الله عنه ، في من

اشترى جارية حاملاً من غيره ،

٥٩١

فوطئها قبل وضعها ، ...

فصل: إذا وطئ الرجل جارية ولده ، فإن

كان قد قبضها ، وتملكها ، ولم يكن

٥٩٣-٥٩١

الولد وطئها ، ...

فصل: إن كان الولد قد وطئ جارية ، ثم

٥٩٣

وطئها أبوه فأولدها ، ...

فصل: إن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه، فهو

زاني، يلزمه الحد إذا كان عالماً

٥٩٤

بالتحريم ...

فصل: وإن زوج أمته ثم وطئها ، فقد فعل

٥٩٤

محرمًا ، ...

فصل: ولو ملك رجل أمه من الرضاع ، أو

٥٩٤

أخته أو ابنته ، لم يحل له وطؤها .

٢٠١٤ - مسألة: (وإذا علققت منه محرراً في ملكه ، فوضعت

بعض ما يتبين فيه خلق الإنسان ، كانت

٥٩٧-٥٩٥

له بذلك أم ولد)

- ٢٠١٥ - مسألة: (وإذا مات ، فقد صارت حُرَّة ، وإن لم يملك غيرها)
٥٩٩-٥٩٧ فصل : لا فرق بين المسلمة والكافرة ،
والعفيفة والفاجرة ، ...
٥٩٩ ، ٥٩٨
- ٢٠١٦ - مسألة: (وإذا صارت الأمة أم ولد ، بما وصفنا ، ثم ولدت من غيره ، كان له حكمها في العتق بموت سيدها)
٦٠٠-٥٩٩ فصل : أما ولد أم الولد قبل استيلائها ، وولد المدير قبل تدبيرها ، والمكاتبة قبل كتابتها ، فلا يتبعها ، ...
٦٠٠
- ٢٠١٧ - مسألة: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني ، منع من وطئها والتلذذ بها ، وأجبر على نفقتها ، فإذا أسلم حلت له ، وإن مات قبل ذلك عتقت)
٦٠١ ، ٦٠٠
- ٢٠١٨ - مسألة: (وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها ، فما كان في يدها من شيء ، فهو لورثة سيدها)
٦٠٢ ، ٦٠١
- ٢٠١٩ - مسألة: (ولو أوصى لها بما في يدها ، كان لها ، إذا احتمله الثلث)
٦٠٢ فصل : وإن وصى لمديره أو مدبرته ، صحت الوصية أيضا ...
٦٠٢
- ٢٠٢٠ - مسألة: (وإذا مات عن أم ولده ، فعدتها حيضة)
٦٠٣
- ٢٠٢١ - مسألة: (وإذا جنت أم الولد ، فداها سيدها بقيمتها أو دونها)
٦٠٤ ، ٦٠٣ فصل : إذا ماتت قبل فدائها ، فلا شيء على سيدها ، ...
٦٠٤
- ٢٠٢٢ - مسألة: (فإن عادت فجنت ، فداها ، كما وصفت)
٦٠٤ فصل : إن أبرأ بعضهم من حقه ، توفر

- ٦٠٥ الواجب على الباقيين ، ...
- ٦٠٥ ٢٠٢٣ - مسألة: (ووصية الرجل لأم ولده وإليها جائزة)
- ٦٠٦ ٢٠٢٤ - مسألة: (وله تزويجها ، وإن كرهت)
- ٦٠٦ ٢٠٢٥ - مسألة: (ولاحد على من قذفها)
- ٦٠٧ فصل: لايجب القصاص على الحرة بقتلها، ...
- ٦٠٧ ٢٠٢٦ - مسألة: (وإن صلت مكشوفة الرأس ، كره لها ذلك ، وأجزأها)
- ٦٠٧ ٢٠٢٧ - مسألة: (وإذا قتلت أم الولد سيدها ، فعليها قيمة نفسها)
- ٦٠٨، ٦٠٧

آخر الجزء الرابع عشر
وهو آخر الكتاب
ويليه الجزء الخامس عشر
وفيه الفهارس العامة
والحمد لله حق حمده